

法學博士 學位論文

海上貨物運送狀에 대한 法的考察
-改定商法の 改善方案에 관하여-

*A Study of Legal Aspects of the Sea
Waybill under the Korean Commercial
Code Revised Version 2007*

指導教授 鄭映錫

2008年 2月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

車 鎮 讚

< 目 次 >

Abstract	i-vi
제1장 序論	1
제1절 研究의 目的	1
제2절 研究의 範圍 및 方法	5
제2장 海上貨物運送狀의 意義와 利用의 必要性 ...	8
제1절 海上貨物運送狀의 意義와 法的性質	9
I. 意義와 種類	9
1. 概念	9
2. 種類	12
3. 구별해야 할 運送書類	15
II. 法的性質	24
제2절 海上貨物運送狀의 必要性	26
I. 沿革	26
II. 使用現況	31
III. 海上貨物運送狀의 必要性	38
1. 船荷證券 利用上の 問題點	38

2. 船荷證券의 危機에 대한 既存의 對策과 限界	47
3. 海上貨物運送狀의 利用效果	58
제3절 海上貨物運送狀과 船荷證券의 比較	66
I. 法的性質	66
1. 證券의 발행 形式 및 效力을 基準으로 하는 경우	67
2. 貨物의 引渡를 基準으로 하는 경우	80
II. 利用의 限界	85
1. 適用法規의 不在	86
2. C.I.F.條件에서의 貨物轉賣	88
3. 航海中の 貨物轉賣	93
4. 환어음에 대한 擔保力	94
5. 運送人의 特定과 保險者代位權의 행사	96
 제3장 海上貨物運送狀에 관한 比較法的 檢討	100
제1절 貿易去來條件에 관한 國際規範	100
I. 貿易去來條件에 관한 國際規則	100
II. 信用狀統一規則	101
제2절 海上貨物運送狀에 대한 國際協約	103

I. 運送人の 責任과 관련된 國際協約	103
1. 1924년 헤이그 規則	103
2. 1968년 헤이그-비스비 規則	111
3. 헤이그-비스비 規則에 대한 1979년 브뤼셀 의정서	120
4. 함부르크 規則	121
5. 國際聯合國國際物件複合運送協約	128
6. 海上貨物運送狀과 관련된 各協約의 內容	140
II. 海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則	145
1. 意義	145
2. 主要 內容	148
제3절 海上貨物運送狀에 대한 外國의 法律	156
I. 英國의 경우	156
1. 法律概觀	156
2. 1855년 船荷證券法	157
3. 1992년 海上物件運送法	163
II. 美國의 경우	171
1. 法律概觀	172
2. 1916년 및 1994년 聯邦船荷證券法	176

제4장 改定商法上 海上貨物運送狀에 관한 規定의 問題點과 改善方案	183
제1절 立法 背景	183
제2절 改定(新設)條項의 內容	187
I. 제863조의 內容과 解説	187
II. 제864조의 內容과 解説	191
제3절 商法 規定의 問題點과 改善方案	193
I. 개념 정립의 필요성	193
II. 運送人의 發行義務	197
1. 發行 當事者	197
2. 電子式 海上貨物運送狀의 發行	199
III. 表示와 記載事項의 效力	200
1. 海上貨物運送狀의 表示	200
2. 記載事項	204
3. 記載의 推定的 效力	206
IV. 貨物의 引渡節次上의 問題點	210
1. 運送人의 貨物 引渡義務	210
2. 貨物引渡節次의 실태	212
V. 送荷人의 運送契約變更權	213

제5장 結論	220
參考文獻	230
I . 國內文獻	230
1. 單行本	230
2. 論文	231
II . 東洋書	233
1. 單行本	233
2. 論文	233
III . 西洋書	234
1. 單行本	234
2. 論文	235

Abstract

A Study of Legal Aspects of the Sea Waybill under the Korean Commercial Code Revised Version 2007

Jin Chan Cha

Department of Maritime Law
Graduate School, Korea Maritime University
Busan, Korea

A Bill of Lading is used as a currency of trade to facilitate the transfer of shipments. Individual transit by ship takes considerable time and contracts of carriage form part of the international system of trade under the Hague Rules and Hague-Visby Rules. Negotiation of the Bill of Lading allows shippers to get valuable payment after loading on board the cargo for sea transit.

However, the negotiating of Bills of Lading

through the banking system can sometimes cause difficulties and delay by the vessel. This may be called the "The Bill of Lading Crisis" and "The Fast Ship Problem".

To overcome these difficulties, major shipping companies have developed and used the Sea Waybill whenever there are short voyages / quick delivery of the shipment carriages.

Originally, the Sea Waybill is a receipt for goods as contained or evidenced by the relevant contract of carriage of shipment by sea. It identifies the person to whom delivery of the shipment is to be made by the carriers in accordance with that contract. It is incapable of transfer by endorsement.

There has been an increasing trend in usage of the Sea Waybill. Korean shipping companies have used it for the carriage of some shipments by container since the beginning of the 1990s. However, the Korean Commercial Code Article at that time was not directly concerned with Sea Waybill.

Thus, the Korean Government recently amended the Korean Commercial Code and newly enacted/inserted two(2) Articles in respect of the waybill in August 2007. This will become valid and effective from 1 January 2008. It reads as follows :

AA. Article 863(Issuance of Sea Waybill) :

(1) The carrier may, upon demand by the charterer or the shipper, provide him with a sea waybill in lieu of issuance of a bill of lading mentioned in Article 852 and 855, and the sea waybill may be issued by data base of computer in accordance with the agreement of the parties concerned.

(2) The sea waybill shall include an indication of sea waybill on the face and the matters mentioned in paragraph of Article 853, and the carrier shall write his name and affix his seal or sign on the sea waybill.

(3) The provisions of paragraph (2) and (4) of Article 853 shall apply mutatis mutandis to the sea

waybill.

BB. Article 864(Effect of Sea Waybill) :

(1) If the sea waybill is issued in accordance with the provisions of paragraph (1) of Article 863, the carrier shall be presumed to have received or shipped goods as it is entered in the sea waybill.

(2) If there is any considerable reason that the carrier believe that the receiver of goods is the shipper or his servant mentioned on the sea waybill at the time of delivery of goods, the carrier shall be released from any liability of delivery of goods even though the receiver is not proper party.

However, such enactment would suggest additional enactments of two(2) Articles and an amendment of one(1) Article in respect of the Sea Waybill.

1. The following Article should be newly enacted/inserted because there are similar documents currently in use in the shipping markets and the Sea Waybill may also be known as a Liner Way Bill, Ocean Waybill, Cargo Quay Receipt or Freight Way

Bill. It would therefore be useful for there to be a definition of the Sea Waybill specifically described/mentioned in the Korean Commercial Code :

"Article 000 (Definition of Sea Waybill) : The Sea Waybill is a receipt/contract of evidence for the carriage of goods by sea by which the carrier shall ascertain that he has received and taken delivery of goods, that they were shipped onboard, that he shall carry them to the nominated destination, that he shall deliver the goods to the nominated consignee and that the opponent party shall pay the requisite freight to the Carrier, this Sea Waybill being incapable of transfer by endorsement".

2. The following Article should also be newly enacted/inserted because the Carrier shall have a duty to issue a document as evidence of the contract for carriage of the goods, either a Bill of Lading or a Sea Waybill, and shall provide it to the shipper :

"Article 863-2 (Issuance of Sea Waybill) : The Carrier shall, upon demand by the Charterer or the

Shipper, provide him with a Sea Waybill in lieu of issuance of the Bill of Lading before sailing of the vessel”.

3. Paragraph 1 of Article 864 should be amended as follows because the Sea Waybill should be considered as conclusive evidence of carriage of the goods between the Carrier and the Shipper, namely the Carrier shall be responsible for the description, including quantity and quality, of the goods under the Bill of Lading and the Sea Waybill :

“Article 864 (Effect of Sea Waybill) : (1) if the Sea Waybill is issued in accordance with the provisions of Paragraph 1 of Article 863, the Carrier shall be presumed to have received and shipped goods as shown in the relevant Sea Waybill and further, the Carrier shall be bound by the description of the goods as evidenced in the Sea Waybill and will have no defence to the Consignee nominated in the Sea Waybill in respect of such description of goods”.

제1장 序論

제1절 研究의 目的

海上運送은 시간적으로 장기간이 소요되므로 하주가 운송 중인 貨物의 전매를 필요로 하기 때문에 船荷證券은 국제무역화폐로서의 기능을 수행하면서 오늘날까지 사용되고 있다. 船荷證券은 국제상관습¹⁾의 산물로서 국제무역에서 사용되는 전형적 제도의 하나이며, 그 주된 목적은 貨物의 소유자가 이미 자기로부터 떠나 海上運送人의 점유하에 있는 운송 중인 貨物을 신속하게 讓渡하거나 담보로써, 제공하는 등의 處分을 할 수 있도록 하는 데에 있다²⁾. 즉 船荷證券의 주된 기능은 貨物의

1) 특정집단에 속하는 사람들이 오랜 시일에 걸친 상습적 행위에 의한 전통적 행동양식으로서 일반적으로 널리 승인되어 있는 것을 관습(custom)이라고 한다면, 이러한 관습 중에서 상업에 종사하는 사람들이 승인하고 준수하려고 하는 거래관습을 상관습이라고 하고, 국제적 무역거래에서 관용되고 있는 상관습을 국제상관습이라고 할 것이다(신건동, 船積書類로서의 海上貨物運送狀의 유용성과 문제점에 관한 연구, 성균관대 무역론집 11, 1993. 8, 153~154쪽 참조).

소유자가 이를 讓渡함으로서 유통하거나 이를 換換취결의 담보로 하고 자금을 융통할 수 있도록 하는 것이다³⁾.

국제상관습은 시대의 흐름에 따라서 그리고 과학기술의 변천에 따라서 변화하여 왔는데, 범선 시대의 무역상인들은 자가운송의 형태(Merchant Carrier)로 자신의 責任으로 자신의 선박에 교역 貨物을 船積하여 해외의 주요한 교역항을 향해하면서 직접 자국의 물자와 타국의 물자를 교역하였지만, 19세기 산업혁명을 계기로 조선 및 항해기술이 발전함으로써 화물운송수단은 변화하여 범선시대의 무역관습은 막을 내리고 기선시대의 무역관습으로 변천하게 되고, 또한 산업혁명으로 인한 선진공업국의 급속한 생산력 증대와 교통수단의 발전은 해운업이 무역상인과 별개의 독립된 기업으로서의 발전하는 계기를 마련하게 되었다.

19~20세기에 걸쳐 운송업, 보험업, 금융업 등의 각종 상업기관이 고도로 분업화되어 격지자간 거래가 대규모로 발전하게 되었는데, CIF나 FOB 계약하에서의

2) C. M. Schmitthoff, Export Trade, 9th ed., 1990, p. 561.

3) 오원석/김종석, 海上貨物運送狀(Sea Waybill)의 問題點에 관한 小考, 국제상학 제8권, 1993. 11, 139쪽.

무역관습의 통일은 세계무역 증대에 크게 기여하여 왔으며, 이렇게 수세기 동안 무역관습으로서 船荷證券은 국제무역거래에 있어서 무역화폐(Currency of Trade)⁴⁾라고 부를 수 있을 만큼 그 중요성이 증대되어 왔다.

1970년대에 들어오면서 컨테이너화 등에 의한 운송 형태의 변화와 기술혁신, 즉 컴퓨터·통신기술과 조선·항해기술의 발달에 힘입은 선박의 고속화에 의해서 船荷證券보다 貨物이 먼저 목적항에 도착하는 경우가 일어나게 되었고, 특히 컨테이너선의 출현으로 항구에서 貨物을 적하 및 양하하는 시간도 그전과 比較할 수 없을 만큼 단축됨에 따라 貨物이 船積되어 受荷人에게引渡되기까지의 총체적인 기간도 빨라지게 되었다. 이러한 문제는 일반적으로 ‘船荷證券의 危機’(The bill of lading crisis) 또는 ‘高速船問題’(The fast ships problem)로 불리고 있다.⁵⁾ 船荷證券을 貨物을 運送하는 선박편으로 송부하던 시대에는 당연히 貨物이 먼저 목적항에 도착되었지만, 항공편으로 書類를 송부하게 되면서 이러한

4) 박원수, 海上貨物運送狀(Sea Waybill)에 관한 서설적 고찰, 한국해운학회지 4, 1987. 6, 159쪽.

5) Paul Todd, Cases and Materials on Bills of Lading, BSP Professional Books, 1987, p. 334.

문제는 자연스럽게 해결되어 왔다.

그러나 최근 인접 각 국과의 거래에서는 항공편에 의한 船積書類의 송부보다도 빠르게 貨物이 도착하는 경우가 생김으로써 이러한 문제가 심각하게 되었다. 船荷證券보다도 貨物이 먼저 목적항에 도착하는 것은 受荷人이 貨物의 도착과 동시에 貨物을 受領할 수 없을 뿐만 아니라, 그로 인한 선박운항 지연으로 인한 항만의 혼잡은 물론이고 채선료의 증가, 창고료, 보관료의 발생에 의한 비용의 증가도 문제가 되고 있다.

이와 같은 船荷證券의 위기의 해결책으로서는 선하증권 원본 1통의 선장탁송, 보증도, 수하인에게 선하증권 직송 등이 행하여져 왔지만, 나름대로 問題點과 限界를 지니고 있어 船荷證券의 위기를 적절히 해결할 수 있는 적극적 방법은 되지 못하고 있다. 오늘날은 ‘船荷證券의 危機’ 또는 ‘高速船 問題’의 새로운 해결책으로 海上貨物運送狀(Sea Waybill)의 사용을 들고 있다.

이에 우리 商法은 2007년 8월 3일의 改定에서 제863조와 제864조를 신설하여 海上貨物運送狀에 대한 規定을 두었다. 그러나 이 規定은 오랜 논의 끝에 입법작업을 완료하였음에도 불구하고 海上貨物運送狀의 개념조

차 정의하지 않는 등 많은 問題點을 내포하고 있는 것으로 보인다.

이 논문에서는 기존 연구의 실무적인 분석의 범위를 토대로 하여 기존의 船荷證券制度和 海上貨物運送狀制度를 比較하여 海上貨物運送狀의 概念과 法的性質을 규명하고, 海上貨物運送狀에 관한 國際規範, 海上貨物運送狀에 대한 외국의 법률을 검토하고, 이를 바탕으로 海上貨物運送狀에 관한 改定商法の 내용을 분석하여 立法論的 改善方案을 提示하고자 한다.

제2절 研究의 範圍 및 方法

海上貨物運送狀은 船荷證券과는 달리 流通證券이 아니므로 이것은 貨物受領證, 運送契約 締結의 證明書일 뿐이지 權原證券도 아니므로 背書·讓渡할 수 없으며, 運送人은 受荷人의 신분만 확인하고 貨物을 교부할 수 있다. 이와 같이 海上貨物運送狀은 船荷證券과 마찬가지로 海上運送證券의 한 종류로 볼 수 있으며, 船荷證券의 위기에 대한 대안으로서 더욱 그 중요성을 가질 수 있다.

이에 관하여 이 논문에서는 다음과 같은 범위로 海

上貨物運送狀에 대한 법률관계를 검토하고 분석하여 立法的 改善方案을 提示하고자 한다.

제1장 서론에서는 연구의 목적, 연구의 범위, 방법에 대하여 기술하고자 한다.

제2장 海上貨物運送狀의 의의와 이용의 필요성에서는 海上貨物運送狀의 의의 및 종류, 구분해야 할 運送書類, 海上貨物運送狀의 法的 性質, 海上貨物運送狀의 필요성, 海上貨物運送狀과 船荷證券의 比較, 船荷證券에 대비한 海上貨物運送狀의 利用上 問題點과 限界에 대하여 검토하기로 한다.

제3장, 海上貨物運送狀에 관한 比較法的 檢討에서는 國際무역거래조건에 관한 國際規範, 헤이그規則과 헤이그-비스비規則, 함부르크規則, 國際聯合國際物件複合運送協約, 海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則 등에서 海上貨物運送狀에 관한 規定, 海上貨物運送狀에 대한 外國의 法律로서 英國의 海上貨物運送狀에 관한 法律로 1855년 船荷證券法과 1992년 海上물건운송법, 미국의 聯邦 船荷證券法에 관해 살펴본다.

제4장, 海上貨物運送狀에 관한 改定商法の 내용과 改善方案에서는 改定商法の 立法背景 및 改定(新設)內容,

改定商法の 問題點과 改善方案에 대하여 검토하고, 특히 입법론적 改善方案을 提示하고자 한다.

제5장에서는 이러한 내용을 바탕으로 立法論的 改善方案을 提示한다.

위와 같은 내용에 대하여 다음과 같은 방법으로 연구를 진행하였다.

첫째, 기존의 서적, 논문 등의 국내외 문헌자료를 분석하였으며, 둘째, 國際規範과 외국의 法律을 해석론적으로 분석하여 우리 改定商法の 해석 및 입법에 대한 기준을 검토하였고, 셋째, 改定商法の 내용을 해석론적으로 분석하고 問題點을 도출하였으며, 넷째, 船荷證券과 海上貨物運送狀에 대한 각국의 判例를 분석하였다.

그러나, 海上貨物運送狀에 대하여는 改定商法이 신설한 規定이고, 공포후 1년후에 발효될 예정이므로, 직접적인 법률 적용 사례가 없었고, 判例도 全無하여 船荷證券과 관련된 判例 및 기존의 문헌자료 등을 분석하였다.

제2장 海上貨物運送狀의 意義와 利用의 必要性

海上貨物運送狀(Sea Waybill)은 船荷證券을 이용함에 있어서 나타나는 문제점에 대한 대응책으로서 국제무역 거래에서 오래전부터 사용되어 왔고 무역거래가 활발하게 되어 갈수록 그 이용의 빈도는 높아질 것이 분명하며, 이에 대해 改定商法에서는 海上貨物運送狀에 대한 규정을 新設하였다. 하지만 海上貨物運送狀의 개념이나 명칭, 사용실태, 고속선의 등장으로 인한 해상운송기간의 단축과 무역거래결제조건의 변화에 따라 나타나는 船荷證券의 위기와 이에 대한 대응방안, 海上貨物運送狀을 이용함에 있어서 나타나는 문제점 등은 각국의 사정이나 무역실무의 관행, 학자들에 따라 매우 다양한 견해가 제시되고 있다. 이에 본장에서는 海上貨物運送狀의 의의와 그 이용의 필요성에 대하여 살펴본 후 무역거래에서 여전히 船荷證券과 동시에 사용될 경우 그 내용의 명확성 등을 위해서 船荷證券과 海上貨物運送狀의 법적

성질을 비교한 후 海上貨物運送狀을 사용함에 있어서 나타날 수 있는 문제점에 대하여 살펴보고자 한다.

제1절 海上貨物運送狀의 意義와 法的性質

I. 意義와 種類

1. 概念

海上貨物運送狀(Sea Waybill)이라 함은 海上物件運送契約에 기해서 運送人(carrier)이 貨物을 受領 또는 船積하였음을 확인하고 그 證券에 記名된 受荷人(consignee; receiver)에게 그 貨物을 引渡할 것을 약정하는 海上物件運送契約의 非流通性 證據證券이다.⁶⁾ 運送人이 貨物을 선박으로 運送할 때에 發行하는 貨物受領證이고, 有價證券이 아닌 流通性 없는 記名式物件運送狀으로써, 운송인수조건기재서를 검하여 갖춘 것을 말한다.⁷⁾

6) 江頭憲治郎, “海上運送狀と電子式運送書類, 「海法會誌」, 續刊 第32號, 1988, 3쪽; 嚴潤大, “SEA WAYBILL의 活用을 위한 立法方向”, 「韓國海法 學會誌」, 第23卷 第2號, (2001. 11), 161쪽.

현행 상법에서는 海上貨物運送狀에 대하여 아무런 規定을 두고 있지 않으나, 2007년 7월 3일 제268회 임시 國會에서 가결된 改定商法(이하 ‘改定商法’이라 한다)에서는 제863조에 海上貨物運送狀의 發行과 제864조에 海上貨物運送狀의 효력에 관한 規定을 두고 있다. 그러나 이들 規定의 어느 곳에서도 海上貨物運送狀의 개념에 대한 정의는 없으므로 사회통념상 사용되는 소위 시 웨 이빌(Sea Waybill)을 의미하는 것으로 해석해야 할 것이다.

정기선화물운송장(Liner Waybill), 海上貨物運送狀(Ocean Waybill), 화물부두수령장(cargo quay receipt), 데이터화물수령장(data freight receipt) 등으로도 불리고 있다.⁸⁾

海上貨物運送狀은 貨物을 표창하는 證券이 아니었기 때문에, 해상운송기간 중에도 貨物의 매매는 할 수 없었다. 그러므로 연혁적 관점에서 보면 船荷證券과 海上貨

7) 정영석, 「船荷證券論-법과 실무」, 텍스트북스, 2007, 279쪽.

8) Jan Ramberg, Guide to Incoterms 1990, International Chamber of Commerce(ICC), ICC Publication No.461/90, 1991.

物運送狀의 본질적인 차이점은 船荷證券은 運送人이 그의 고객에게 한 약속인 반면, 海上貨物運送狀(sea waybill)은 運送人이 개입되지 않은 상태로, 送荷人이 受荷人에게 하는 통지에 불과했다고 볼 수 있다. 受荷人은 운송장에서 記名된 當事者인 것이다. 만약 受荷人이 자신을 확인할 수 있다면, 그리고 그가 運送人이나 그의 대리인에 의하여 최종목적지에서 貨物의 引渡를 요구하면, 그는 貨物이 도착하는 대로 바로 貨物을 引渡받을 權利를 가지는 것이다.⁹⁾

海上貨物運送狀의 이러한 특징은 다음과 같이 설명할 수 있다.¹⁰⁾

첫째, 海上運送人은 記名된 受荷人에게 貨物을 引渡하는데 이때 記名된 본인임을 증명할 수 있으면 되고 海上貨物運送狀을 提示할 필요는 없다.

둘째, 海上貨物運送狀은 權原證券이 아니기 때문에 海上貨物運送狀에 記名된 貨物에 대한 權利를 處分할

9) Paul Todd, op. cit., pp. 335-336.

10) 오세영, “船荷證券의 無書類化”, 「계간 중재」, 제299호, (2001년 봄), 대한상사중재원(<http://kcab.or.kr>); 공신영, “海上貨物運送狀의 運送上 問題點에 관한 소고”, 「경영경제연구」, 제20집, 창원대학교 경영경제연구소, 2003, 36쪽.

수 없는 非流通性 書類이다.

셋째, 海上貨物運送狀을 이용하는 경우에는 當事者の權利와 義務를 規定하는 強行법규가 없다. 그러므로 海上貨物運送狀에 관한 國際海법회 통일규칙 제4조 (i)는 “運送契約은 船荷證券 또는 유사한 權原證券에 運送契約이 삽입되었을 경우에 強行 적용되었어야 할 일체의 國際協約 또는 國內법의 적용을 받는다. 그리고 그 協約 또는 법에 반하는 條項이 있더라도 그 協約 또는 법은 적용된다”라고 規定하여 各국이 채택한 國際協約이나 商法 등 海上物件運送人責任法을 적용할 수 있도록 하고 있다. 물론 이 協約은 아직 발효하지 않았으므로 법적 효력이 발생하는 것은 아니지만 海上貨物運送狀의 뒷면약관을 해석하는 기준으로의 역할은 할 수 있을 것이다.

2. 種類

海上貨物運送狀은 형식을 기준으로 略式海上貨物運送狀(Short Form Waybill)과 正式海上貨物運送狀(Long Form Waybill)으로 구분한다. 正式海上貨物運送狀(Long Form Waybill)은 海上物件運送契約과 관련된 모든 記

載事項을 다 포함한 일반적인 형태의 海上貨物運送狀을 말한다. 또 略式海上貨物運送狀은 海上貨物運送狀의 면에 기재되지 아니한 운송조건, 運送契約 當事者の 權利・義務, 특히 디마이스約款(demise clauses), 히말라야約款(Himalaya clauses), 仲裁約款(arbitration clauses), 재판관할약관 등에 관하여 발행회사가 지정하거나 發行한 다른 運送約款 또는 船荷證券의 뒷면약관을 참조하도록 하고 그 기재를 생략한 海上貨物運送狀을 말한다.

실제 사용되고 있는 海上貨物運送狀을 기준으로 보면, 미국을 제외한 다른 나라에서는 海上貨物運送狀에 관한 법규가 없어서 각 運送人이 독자적으로 이를 개발하여 사용할 수 있기 때문에 그 형식이나 이용이 매우 다양하다. 그러나 세계적으로 두 종류의 海上貨物運送狀이 사용되고 있다. 그 하나는 영국해운평의회(the General Council of British Shipping :GCBS)가 發行한 海上貨物運送狀(Waybill)이고, 다른 하나는 피앤오컨테이너주식회사에서 發行하는 피앤오 非流通性 海上貨物運送狀(the P&O Container Limited non-negotiable Waybill)이다. 전자는 어떤 運送人이든지 쉽게 이용할 수 있다. 이 海上貨物運送狀은 이용하고자 하는 運送人

이 빈칸에 기재하여 사용할 수 있도록 하되, 구체적인 운송조건은 각 運送人의 貨物運送約款에 의하도록 되어 있다. 영국해운평의회 海上貨物運送狀(GCBS Waybill)은 複合運送(combined transport)에 관한 정보를 기재할 여백을 별도로 마련해 두고 있지 아니하여, 항구 대 항구간의 運送(port to port transport)이나 일관운송(through transport)의 경우에 적합한 운송장이다.¹¹⁾ 이에 대하여 피앤오 非流通性 海上貨物運送狀(P&OCL Waybill: 이하 ‘피앤오 海上貨物運送狀’)은 피앤오 컨테이너주식회사(P&O Container Ltd.)가 사용하는 海上貨物運送狀으로서 이 회사의 船荷證券을 契約의 내용으로 준용한다는 文言이 삽입되어 있다. 피앤오 海上貨物運送狀은 출발지, 목적지, 선적지 및 양륙지 등을 기재할 수 있는 여백이 별도로 마련되어 있으므로 항구 대 항구간의 運送은 물론이고 複合運送의 경우에도 사용할 수 있다.

또 이들 두 기관의 海上貨物運送狀(P&OCL Waybill

11) John Richardson, Waybills-a Carrier's view-paper delivered at Lloyd's Conference, London, March 30, 1979, at p. 7.

과 GCBS Waybill) 은 그 앞면에 非流通性 (non-negotiable)이라고 표시되어 있어서 讓渡가 불가능하게 되어 있다. 그러나 영국해운평의회 海上貨物運送狀 (GCBS Waybill)은 그 所持人이 이를 提示하면서 貨物의 引渡를 요구할 경우에는 送荷人의 모든 계약상의 責任을 인수한다고 되어 있다. 이로써 海上貨物運送狀에 표시된 運送契約上の 모든 權利와 義務는 受荷人 또는 운송장을 提示하는 자에게 이전하는 것이 된다.

3. 구별해야 할 運送書類

1) 船荷證券

船荷證券(Bill of Lading, bill of lading)이란 海上運送人이 貨物을 受領한 것 또는 船積한 것을 증명하며 이 證券의 所持人에게 貨物의 인도청구권을 인정하는 有價證券이다. 船荷證券은 육상운송에서 貨物相換證과 같은 역할을 하는 것이지만 연혁적으로는 船荷證券이 먼저 발달했다.

船荷證券이 有價證券으로 되고 있는 것은 해상운송의 기간이 比較的 길기 때문에 船荷證券所持人이 貨物의 도착 전에 시황의 변동에 따라 상품을 處分하거나

이를 담보로 금융을 얻거나 하는 것이 가능하기 때문이다.

2) 國際複合運送證券

複合運送證券(Multimodal Transport Documents : MTD)¹²⁾이란 선박·철도·항공기·자동차에 의한 운송 방식 중 적어도 두 가지 이상의 다른 운송방식에 의하여 貨物의 탁송지와 인도지가 상이한 국가의 영역 사이에 이루어지는 複合運送契約을 증명하기 위해서 複合運送人이 發行한 證券을 말한다.

즉, 國際複合運送(Combined/Multimodal/Intermodal Transport)에서 國際複合運送證券이 사용되고, 선박, 철도, 항공기, 자동차 등 종류가 다른 운송수단 중 두 가지 이상의 조합에 의해 이루어지는 運送에 대해 國際複合運送人 發行하는 證券인 것이다.

먼저 複合運送의 개념을 살펴보면 다음과 같다.

12) 複合運送證券이란 명칭의 영문표기는 “1980년 國際聯合國際物件複合運送 協約”, “1991년 국제연합무역개발회의/국제 상업회의소복합운송증권규칙” 및 “1993년 화환신용장통일규칙”에 모두 “Multimodal Transport Document”로 하고 있다.

複合運送이란 용어가 공식적으로 사용된 것은 1949년 국제상업회의소(ICC)의 “國際複合運送證券에 관한 協約”의 예비초안에서 종래의 일관운송(transport homogeneous)에 대립 발전된 용어로서 複合運送(transport combine or heterogeneous)이란 표현을 사용한 것에서 비롯된다. 그 후 複合運送에 대한 용어는 Combined Transport, Intermodal Transport, Multimodal Transport 등 3가지가 혼용되어 왔었다. 즉, TCM 협약안 (TCM Draft Convention)¹³⁾ 및 국제상업회의소 통일

13) 사법통일을 위한 국제협회(UNIDROIT)는 1965년에 이미 國際物件複合運送協約의 초안을 마련한 바 있으나, 국제해법회가 1969년의 도쿄規則(Tokyo Rules)을 채택할 때까지 최종조치를 보류하였다. 그러나 도쿄規則은 複合運送의 運送區間中에 海上運送區間이 포함된 때에만 적용하도록 되었으므로 모든 複合運送에 적용되는 협약안의 마련을 위하여 양협약안의 조정과 일원화가 요청되었다.

그리하여 1969년 6월에 로마에서 개최된 私法統一을 위한 國際協會와 國際海法會의 원탁회의(Round Table Conference)에서 새로운 協約(이른바Tokyo-Rome Rules)이 발표되었다. 그런데 이 새로운 협약안에 대한 각계의 반응이 좋지 않았으므로, 사법통일을 위한 국제협회는 1970년 1월에 다시 로마에서 원탁회의를 개최하여 조정을 한 결과, 로마초안(Rome Draft)으로 알려진 複合運送協約

규칙에서는 Combined Transport, 國際聯合國際物件複合運送協約에서는 Multimodal Transport, 미국에서는 Intermodal Transport라 했었다. 그러나 1992년 국제연합무역개발회의/국제상업회의소의 複合運送證券規則이 combined transport를 multimodal transport로 대체했기 때문에 하나로 통일되기까지 당분간 multimodal transport 및 intermodal transport가 혼용될 것으로 보

의 초안(TCM Draft Convention)을 확정하게 되었다. 이 로마초안에 대하여는 이의 심의에 참여하지 않았던 항공업계의 반대가 있었다. 이 로마초안을 심의한 정부간해사기구(IMCO:Inter-Governmental Maritime Consultative Organization)의 법제위원회(Legal Committee)는 모든 관계당사자가 받아들일 수 있도록 관계국제기구의 합동작업부에 의하여 협약안이 재검토되어야 한다는 결론에 이르렀다. 그리하여 국제연합의 유럽경제위원회(ECE : Economic Commission for Europe)와 앞의 정부간해사자문기구(IMCO)의 합동위원회가 작업을 담당하여 1971년 11월에 國際物件複合運送協約案(Draft Convention on the International Combined Transport of Goods, 불문으로는 Projets de Convention Sur le Transport International Combiné de Marchandises)을 확정하여 발표하게 되었다. 그리고 이 협약안을 보통 불문의 두문자를 따서 TCM協約案이라고 부른다.

인다.

한편, 국제연합무역개발회의는 Multimodal Transport Handbook에서 다음과 같이 구분하고 있다. ① Combined Transport: 하나의 운송단위 또는 1대의 차량에 적재한 貨物을 도로, 철도 및 내수로와 연계하여 運送한 경우를 말한다. ② Intermodal Transport: 運送人중 1인이 전구간을 조직(organize)하고 복수의 운송수단을 이용하며, 출발지에서 목적지까지 하나 이상의 중계지점을 거쳐 運送한다. 그 責任은 전구간이 어떻게 분할되느냐에 좌우되며, 서로 다른 書類가 사용된다. ③ Multimodal Transport: 전구간을 조직한 運送人이 責任을 지고 1통의 複合運送證券이 발급된다. 한편 유럽의 일부 보험사들은 Intermodal은 트럭/철도와 같이 육상에서의 연계운송으로 해석하고, Multimodal은 선박/철도 또는 선박/항공과 같이 해상/육상, 해상/공중을 연계하는 複合運送으로 해석하고 있다.

이상의 여러 가지 정의를 國際聯合國際物件複合運送協約을 중심으로 정리하면 다음과 같이 요약할 수 있다.

통상적으로 하나의 運送契約에 둘이상의 運送人이 복수적으로 관여하는 경우를 일관운송 또는 연락운송

(through transport, transport combiné)이라 하며 複合 運送도 이러한 일관운송의 일종에 속한다. 다만 일관운 송에 사용되는 運送方式(mode of transport)의 종류를 기준으로 하여, 같은 종류의 運送方式에 의하는 경우를 단순일관운송이라 하는데 대하여 다른 종류의 運送方式 (예컨대, 선박, 열차, 항공기 등)에 의하는 경우를 複合 運送이라 한다¹⁴⁾.

協約도 이러한 복합운송개념의 인식하에서, ‘國際複 合運送’이라 함은 複合運送人(multimodal transport operator)(다음의 III, 2 참조)에 의하여 物件이 인수된 한 나라 안에 있는 장소로부터 다른 나라 안에 위치한 引渡가 예정된 장소까지 複合運送契約(multimodal transport contract)(1조 3호)에 의거하여, 적어도 두 개 의 다른 운송방식에 의한(by at least two different modes of transport) 物件運送을 말한다고 規定하고 있 다(同 協約 제1조 제1호 전단).

따라서 협약상의 國際複合運送은 이른바 동경규칙 (Tokyo Rules)¹⁵⁾의 경우와 같이 둘 이상의 운송방식 가

14) 서돈각, 제삼전정 상법강의(하권), 서울, 법문사, 1995, 53 7~538쪽. 谷川 久 外, 前掲書, 5쪽.

15) Tokyo Rules, 제1조 제2항.

운데 반드시 하나의 해상운송이나 내수운송이 포함되어야 하는 것은 아니다.

또 둘 이상의 운송방식에 의한 運送의 경우라도, 그 중의 하나가 單一方式運送契約(unimodal transport contract)의 이행에 있어서 그러한 契約에 規定된 바에 따라서 행하여지는 物件의 집하작업과 인도작업(operations of pick-up and delivery of goods)일 때에는 이를 國際複合運送으로 보지 않는다(同 協約 제1조 제1호 후단).

예컨대, 海上運送契約에 의거하여 送荷人の 物件을 항만부근의 창고에서 선착까지 트럭으로 실어오는 행위는 해상운송에 부수되는 행위로 보고 이를 해상운송과 육상운송의 결합에 의한 複合運送으로 보지 않는다는 것이다.

한편, 國際聯合國際物件複合運送協約에서는 “複合運送證券이란 複合運送契約에 따라 複合運送人(Multimodal Transport Operator : MTO)이 자기의 관리 아래 物件을 인수하였다는 것과 그 契約의 조건에 따라 運送人이 物件을 引渡할 義務를 부담하는 것을 증명하는 證券”이라고 規定하고 있다.

國際複合運送證券은 여러 가지 기준에 의해 분류할 수 있다. 國際複合運送人이 부담하는 責任내용에 따라 분할책임형증권(Network System), 통합책임형증권(Uniform System)으로 분류할 수 있다. 또한 證券의 發行人이 누군가에 따라서 海上運送人이 발행하는 증권, 육상운송인이 발행하는 증권, 항공운송인이 발행하는 증권, 또 운송주선인이 발행하는 증권으로 나눌 수 있다. 또 國際複合運送證券이 船荷證券의 형식을 취하는지의 여부, 또 流通性인가 非流通性인가, 流通性인 경우에는 記名式인지 指示式인지의 有價證券의 구분이다.

그 종류에는 국제연합무역개발회의 複合運送證券統一規則에 준용하는 證券, 船荷證券形式의 複合運送證券, 및 기타 複合運送證券으로 나눈다.

船荷證券形式의 複合運送證券에는 현재 사용되고 있는 運送書類 가운데 분명히 複合運送證券으로 인정할 수 있는 것의 대부분은 船荷證券의 형식을 취한 것이다. 이러한 證券의 대부분은 아래에 예시한 바와 같이 複合運送을 의미하는 말을 그 명칭에 포함하고 있고, 運送契約도 下都給運送의 형태를 취하고 있다.

① Combined Transport Bill of lading,

② Multimodal Transport Bill of lading,

③ Intermodal Transport Bill of Lading,

④ Through Bill of Lading

그리고 기타의 複合運送證券과 관련해서는 신용장 통일규칙(UCP 500) 제25조에는 상품의 발송, 수탁 또는 船積이 명시되어 있고 運送人 또는 그 대리인이 發行한 運送書類에 대해 은행은 신용장에 별도의 명시가 없는 한 수리한다고 規定에 규정되어 있다.

여기에서 상품의 발송, 운송, 船積을 명시하는書類로는 船荷證券, 複合運送證券 외에도 케이스별로 다양한 運送書類가 있을 수 있고, 표제(title)에 複合運送을 나타내는 용어가 없는 모든 運送證券을 의미한다¹⁶⁾.

그러므로 신용장이 船荷證券 및 複合運送證券 이외

16) 흔히 이용되는 運送證券은 다음과 같다: 철도화물운송장(Railway bill of lading), 철도화물수탁증(Railway Consignment Note), 내수로선하증권(Inland Waterway Consignment Note), 운송장부본(Counterfoil Waybill), 우편소포수령증(Postal Receipt), 우송증명서(Certificate of Mailing), 항공우편수령증(Air Mail Receipt), 항공화물운송장(Air Waybill), 항공운송수탁서(Air Consignment Note), 항공소포수령증(Air Parcel Receipt), 트럭화물운송장(Trucking Company bill of lading)

의 證券을 요구하고 있는 경우에, 그 證券에 대해 구체적으로 명시하고 있지 않을 때에는 運送人이나 그 대리인이 發行한 運送書類만을 지칭한다고 보아야 한다.

II. 法的性質

海上貨物運送狀은 證據證券機能과 受領證券機能만 가지며 權原證券으로서의 기능은 없다. 즉, 貨物の 受領이나 船積에 대한 수령증 또는 證據證券으로 發行하는 海上貨物運送狀에 있어서도 이러한 性質은 동일하게 인정된다. 따라서 貨物の 受領이나 船積 없이 海上貨物運送狀이 發行될 수는 없다.¹⁷⁾

海上貨物運送狀은 商法 제863조 제2항은 同法 제853조 제1항 각호의 사항을 기재하고 運送人이 기명날인 또는 서명하여야 한다고 規定하여 船荷證券과 마찬가지로 要式證券으로 보아야 한다.

商法上 船荷證券은 그것이 記名式으로 發行된 경우에도 특히 배서금지의 문구가 없는 한 背書에 의하여

17) 嚴潤大, “SEA WAYBILL의 활용을 위한 입법방향”, 한국해법학회지 제23권 제2호, 2001.11, 161쪽.

讓渡할 수 있는 법률상 당연한 指示證券이다(商法 제 820조, 제130조).¹⁸⁾

영국의 1992년 해상물건운송법 제2조의 海上貨物運送狀은 소위 記名式 船荷證券에 해당한다고 볼 수 있다. 단순히 船荷證券에 受荷人이 기재된 船荷證券을 넓은 의미의 記名式 船荷證券이라고 한다면, 이외에 非流通性라는 조건이 충족된 船荷證券을 좁은 의미의 記名式 船荷證券으로 볼 수 있다. 또 이러한 분류에 따르면 좁은 의미의 記名式 船荷證券에 특별한 법적 의미를 부여할 수 있을 것이다. 이러한 정의에 따르면 海上貨物運送狀(sea waybill)은 소위 좁은 의미의 記名式 船荷證券에 해당한다고 볼 수 있다.

18) 미국 연방선하증권법에서는 貨物이 특정인에게 引渡되도록 記名式으로 發行된 船荷證券은 讓渡가 불가능하며, 그런 경우에는 證券에 “비유통성”(non-negotiable or not negotiable on the bill)라는 문구를 표시하도록 명문화하고 있다(US Code sec.18103 (b)(2)).

제2절 海上貨物運送狀의 必要性

I. 沿革

역사적으로 船荷證券은 運送에 많은 시간이 소요되고, 그 동안 운송물을 거래하기 위해서 운송물을 나타내는書類가 필요하던 시절에 이러한 목적을 충족하기 위하여 발달된 船積書類이다. 이러한 의미에서 최초의 船荷證券은 약 1500년경에 나타나게 되었고¹⁹⁾ 제정법에 최초로 나타난 것은 1667년 스웨덴 海商法(the Swedish Maritime Code)의 規定이다.²⁰⁾

반면 운송장(waybill)은 17-18세기에 육상운송에서 발달하여, 「1890년 철도물건운송에 관한 國際協約」(International Convention concerning the Carriage of Goods by Rail, 1890)에 자세한 내용이 規定되었고, 「1929년 항공운송에 관한 바르샤바協約」(Convention for the Unification of Certain Rules relating to

19) 船荷證券의 沿革에 대하여 자세한 내용은 정영석, 船荷證券論論, 改定版, 텍스트북스, 2007, 32쪽 내지 43쪽 참조.

20) Paul Todd, *ibid.*, p. 335.

International Carriage by Air, Warsaw, 1929)과 "1956년 國際道路運送에 관한 協約"(Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road, 1956)²¹⁾에 주요 내용이 받아들여졌다.

船荷證券이 해상운송에 배타적으로 사용되고, 운송장이 육상과 항공운송에 배타적으로 사용된다는 생각이 그들 각각의 기원으로부터 확고하게 정립되어 있었다. 그러나 운송혁명은 이들 運送書類의 분야에서도 확대되었다. 전통적인 船荷證券의 개념에서는 운송 중이나 운송 전인 운송물은 도로를 이용하여 運送되지만, 1960년대에 도입된 현대적 컨테이너運送에서 船荷證券은 海上運送區間 이외에도 陸上運送區間을 포함한 상당한 區間에 확장하여 적용되게 되었다. 오늘날의 船荷證券은 複合運送區間인 육상과 해상구간에 모두 적용되는 일종의 運送證券의 개념으로 확장되었지만 여전히 船荷證券으로 불리고 있고 개념 역시 船荷證券으로 인식되고 있다. 그러므로 운송주선인은 陸上 및 海上運送區間을 모두 포괄하는 船荷證券을 發行하게 된다.

21) 1965년 도로물건운송법(The Carriage of Goods by Road Act 1965) 부칙으로 영국에서는 국내법으로 계수 되었다.

船荷證券은 기본적으로 운송물을 나타내는 權原證券으로서 유통성을 가지기 때문에 發行과 취급에 있어서 더 많은 작업과 주의를 요구함으로, 複合運送에서는 해상을 포함하여 또는 해상구간 만에 해당하더라도 船荷證券의 주된 기능인 유통성을 요구하지 않는 경우에는 더 간편한 운송장을 發行하는 경향이 있다.

이때 운송장이라 함은 船荷證券의 양식으로 發行되더라도 非流通性證券(non negotiable bill of lading)으로 發行하는 모든 運送證券을 포함한다고 보아야 한다. 이와 같이 육상운송에서 사용되던 운송장이 해상운송에 성공적으로 사용되고 있기 때문에 육상운송장(waybill)이 海上貨物運送狀(sea waybill)으로도 사용될 수 있는 가능성을 보여준 것이다.²²⁾

海上貨物運送狀이 현재와 같은 형태로 보급된 것은 1974년 가을 스웨덴의 무역절차간소화위원회(Swedish Commission on the Simplification of Trade Procedures; Swepro)에 의한 비유통성 정기선운송장(Non-negotiable Liner Waybill) 도입의 제안²³⁾이다.

22) Paul Todd, Cases and Materials on Bills of Lading, BSP Professional Books, 1987, pp. 335-336.

23) Trade Documentation Information, Simplified Transport

이것을 받아서 영국의 국제무역간소화국(U.K. Simplification of International Trade Procedures Board; SITPRO)을 최초로 한 해운관계기관에 의한 검토가 이루어지고, 최종적으로는 영국해운총평의회(General Council of British Shipping; GCBS)의 권고에 의해서 영국표준정기선운송장(U.K. Standard Liner Waybill)으로 이용되기 시작하여, 후일 명칭이 海上貨物運送狀(Sea Waybill)로 바뀌었다.

또 유엔의 유럽경제위원회, 무역확대위원회, 및 무역절차간소화작업부회 (UNECE/WP.4)는 1979년 3월에 海上運送證券의 절차간소화에 관한 권고²⁴⁾를 하였다. 이는 海上貨物運送狀에 의한 流通證券의 대체로 시작, 원본 1통 만에 의한 流通船荷證券의 發行, 뒷면백지양식의 사용, 다목적이용 양식의 준비, 복본 부수의 제한을 내용

Documentation, Trade/WP.4/ INF.31, Dated Nov. 8, 1974.
24) Document Trade/WP.4/INF.61(1979); Measures to Facilitate Maritime Transport Documents Procedures, Recommendations, No.12/Rev.1, adopted by the Working Party on Facilitation of International Trade Procedures, Geneva, June 1993. (Trade Data Elemental Directory Volume III, Trade/WP.4/R.940 Dated Feb.2 1993: Proposed Revision of Recommendation No.12).

으로 하고 있다.

국제해법회(Comité Maritime Internationale; CMI)는 1983년부터 Kurt Gronfors를 위원장으로 海上貨物運送狀의 문제를 연구하는 작업반을 만들어 연구를 진행해 왔다. 그리하여 1990년 6월 제34회 파리 국제회의에서 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」(CMI Uniform Rules for Sea Waybills)을 제정하였다.

이것은 민간단체에 의한 통일규칙이고, 國際協約으로서 채택될 것을 목적으로 한 것이 아니라, 각 국 海上運送人이 독립된 契約書式을 가진다는 전제로서, 특히 국제적 통일을 요하는 최소한의 부분에 한해서 規定된 모델법을 목적으로 한 것이다.

이보다 전에 국제상업회의소(International Chamber of Commerce : ICC)는 이미 1980년 改定 인코텀즈(International Rules for the Interpretation of Trade Terms : INCOTERMS)²⁵⁾ 중에 海上貨物運送狀을 채택

25) 무역거래의 기초조건에 대한 통일적 해석규칙으로서, 국제상업회의소에서 작성된 국제무역에서 사용되는 여러 가지 조건을 해석하여 놓은 規定을 말한다. F.O.B., C.I.F., 등 각각의 거래 조건에 대하여 賣渡人과 買受人의 義務를 나열하고 있다. 이 規定은 양 당사자의 합의에 의하여 거래

하고 있다. 예를 들면, Freight/Carriage paid to…의 항에서는, “만약 賣渡人이 ”Bill of Lading“, ”waybill“, 또는 ”carrier’s receipt“를 제공하여야 할 경우는, 賣渡人は 지정목적지까지의 運送契約을 체결한 運送人에 의해서 發行된 運送書類를 提示함으로써 채무를 바로 이행한 것으로 된다”고 規定되어 있다.

또 1993년에 改定된 信用狀統一規則(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits : 이하 UCP 500) 제24조에서 수리가능한 運送書類로서 海上貨物運送狀에 대한 規定을 둔 이래 2007년 改定 信用狀統一規則(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits : 이하 UCP 600) 제21조에서도 非流通性 海上貨物運送狀(non-negotiable sea waybill)에 관한 자세한 規定을 두고 있다.

II. 使用現況

위와 같은 경위에서 사용된 海上貨物運送狀은 유럽 지역에서 가장 많이 사용되고 있지만 현실적으로 매매

계약을 성립시킨다.

대금 회수에 불안이 없는 거래, 즉, 국내외의 본점과 지점간의 거래, 모회사와 자회사간의 거래, 신용이 있는 장기간의 거래 상대방과의 거래 등에 한하여 이용되고 있는 실정이다.

아래 [표 1] 에서 보는 바와 같이 국제해운회의소 (International Chamber of Shipping : ICS)가 1995년 12월에 행한 조사에 의하면, 근년에 發行한 運送書類에서 海上貨物運送狀의 점유비율은 대서양항로의 유럽 및 북미에서의 거래의 75-90%, 유럽대륙의 북해에서 거래 및 북유럽 근해에서의 거래의 90-100% 등이지만, 다른 지역의 경우에는 5%미만이 많아서 거의 보급되지 않고 있다.

[표 1] 항로별 해상화물운송장 이용비율

항로	비율	항로	비율
유럽-북미	75~90%	유럽-동아프리카	0~5%
북미-극동	25%	유럽-서아프리카	0~5%
중남미-극동	0~5%	유럽-남아프리카	45%
유럽-극동	10~25%	남아프리카-유럽	0~5%
유럽-중동	0~5%	극동-아프리카	0~5%
북미-중동	10~15%	인도-유럽	20%
유럽-호주 뉴질랜드	30~35%	유럽내 북해	90~100%
호주 뉴질랜드-유럽	5%	유럽내 연안	90~100%
극동-호주 뉴질랜드	5~10%	일본-아시아국	10~15%

※ 1995년 United Nations Economic commission for Europe에 제출된 International Chamber of Shipping 조사 자료(서영화, “改定商法上 海上貨物運送狀에 대한 法的 檢討,” 국제운송물류법의 법적과제, 국제거래법학회/한국해법학회/동아대학교 법학연구소 공동학술대회, 2007. 9. 29, 35-36쪽).

일본의 경우에도 (사)일본선주협회가 회원선사를 대상으로 행한 조사의 결과,²⁶⁾ 일본/북미간의 거래에서

25%, 일본/유럽간의 거래에서 23%를 점하고 있었다. 또 컨테이너운송물에 한정하여 보면, 거래의 약 50%가 海上貨物運送狀을 이용하고 있다. 특히 일본과 한국, 홍콩, 싱가포르 등의 거래에서도 海上貨物運送狀이 활발하게 이용되고 있다고 한다. 일본의 경우에는 1990년경에 海上貨物運送狀이 이용되기 시작한 것으로 보인다. 그러나 海上貨物運送狀은 북미항로와 유럽항로에 있어서 널리 이용되고 있지만, 이는 선진국과의 거래에 한정된 것이고, 수출대금의 회수에 불안요인이 남아 있는 동남아시아, 남아시아 각 국 및 북아프리카 각 국 등과의 거래에서는 그 이용을 기대할 수 없는 실정이다.

국가별로 동향을 보면 아래와 같다.

첫째 영국의 선주협회(General Council of British Shipping; GCBS)는 共通略式 海上貨物運送狀(common short form sea waybill)을 개발하였다.

또 영국 국제무역간소화국(U.K. Simplification of International Trade Procedures Board; SITPRO)은 영

26) (社)日本荷主協會・(社)日本船主協會編, Sea Waybillご利用のすすめ, 1996, 5面; 藤田和孝, 海上運送狀の現狀と法的諸課題(上), 海事法研究會誌, 2000.4(No. 155), 脚註 21)에서 재인용.

국 선주협회가 개발한 海上貨物運送狀을 바탕으로 표준 정기선해상화물운송장(U.K. standard liner sea waybill)을 제정하여 1977년 1월 1일부터 사용하기 시작하였다. 이 海上貨物運送狀은 그밖에도 HMC&E(Her-Makesty Customs & Excise), 보험자, 수출신용보증부(Export Credit Guarantee Department) 및 농업생산국제위원회(International Board for Agricultural Produce) 등 주요 무역·운송 관련 기구에서 승인하고 있다.

그리고 영국은 海上貨物運送狀을 국내법에 수용하기 위하여 1855년 이래 150여 년 동안 발효해 오던 船荷證券法(The Bill of Lading Act, 1855)을 1992년 폐지하고 이에 대체하는 “1992년 해상물건운송법”(The Carriage of Goods by Sea Act, 1992)을 제정하였다. 이 법에서는 船荷證券 이외에 海上貨物運送狀 및 貨物引渡指示書(ship's delivery order)를 運送證券에 포함하여(同法 제 1조 (1)항) 이들 각각의 법적 기능 및 관련 당사자의 權利·義務를 規定하고 있다. 따라서 영국의 경우에는 海上貨物運送狀을 활용할 수 있는 법적 여건은 충분히 조성되어 있다.

둘째 미국의 경우에는 海上貨物運送狀이라는 용어로

는 별도의 規定을 두고 있지는 않지만, 연방선하증권법 제80103조 (b)에서 非流通性船荷證券(nonnegotiable bills)에 대한 자세한 規定을 두어서, 지정된 受荷人에게 운송물을 引渡하여야 할 證券은 非流通性證券이라고 하여 소위 非流通性記名式船荷證券의 요건과 효력을 規定함으로써 사실상 海上貨物運送狀의 이용에 관한 法律을 두고 있다. 또 1995년 국제연합유럽경제위원회에 제출된 국제해운회의소의 조사 자료에 의하면, 유럽-북미항로에서 75-90%, 북미-극동항로에서 25%의 비율로 사용빈도수가 높게 나타나고 있는 것으로 보면, 실질적 의미에서의 海上貨物運送狀은 널리 사용되고 있다고 본다.

셋째 유럽 역내교역이 활발한 스웨덴에서는 근거리 해상운송에 있어서 船荷證券의 權原證券性, 流通證券性으로 인한 問題點에 대하여 일찍부터 연구하여 왔다. 그 결과 1974년 스웨덴 무역절차간소화위원회(Swedish Commission on the Simplification of Trade Procedures; SWEPRO)가 유럽경제위원회(Economic Commission for Europe; ECE)에 非流通性 定期船 海上貨物運送狀(non-negotiable liner waybill)을 해상운송에 도입할 것을 공식적으로 권고하였다.²⁷⁾

넷째 영국 등 유럽 각국에서 海上貨物運送狀의 사용 운동이 전개되자, 일본에서도 이에 공감하여 1978년 9월 일본 선주협회가 “협회 Sea Waybill” 양식을 제정하여, 이를 소속 선박회사에서 사용할 것을 권고하였다.²⁷⁾ 이어 1981년 3월에는 일본무역관계수속간소화협회(Japan Commission on the Simplification of Trade Procedures : JASTPRO)는 이를 실무적으로 사용할 수 있도록 “Sea Waybill 사용지침”을 수립하였다.

한편 日本 複合運送人協會(Japan International Freight Forwarder's Association, Inc : JIFFA)도 1993년 11월 “JIFFA Waybill 책정위원회”를 발족하여 약 4개월에 걸쳐 이에 관한 연구와 검토를 마치고 협회최종안을 회원사에 배포하여 사용할 수 있도록 하였다. 日本 複合運送人協會는 Sea Waybill이란 명칭 대신 複合運送을 감안하여 표제를 단순히 “Waybill”이라 하고 있는 점이 특징이다.

27) 日本貿易關係手續簡素化協會(JASTPRO), SEA

WAYBILLのてびき, 1981-03, 1面.

28) 위의 자료, 1쪽.

III. 海上貨物運送狀의 必要性

1. 船荷證券 利用上의 問題點

(1) 高速船 問題

현재까지도 선박과 운송물이 목적지에 도착하기 전에 船荷證券을 비롯한 船積書類가 먼저 受荷人에게 도착할 것으로 생각하는 것이 일반적인 무역관행이다. 이는 국제무역에 있어서 船荷證券이 가지고 있는 기능인 운송물의 受領證, 運送契約의 證據證券 및 權原證券으로서의 장점에 따른 것이다. 즉, 船荷證券이 운송 중인 운송물을 대표하는 權原證券으로서의 기능을 가짐으로써 船荷證券의 所持人은 運送人에게 운송물 인도청구권을 행사할 수 있다. 또한 船荷證券은 化환신용장방식의 무역대금결제시 船積書類의 일부를 구성하는 것으로 이 船荷證券은 타인에게 양도가능한 流通證券이 된다. 실제로 은행이 매매대금결제시 船積書類를 획득하고 대금을 선지급하여 주는 것도 船荷證券을 담보로 취득하기 때문이다.²⁹⁾ 이러한 權原證券으로서의 船荷證券의 기능이

29) 송계의, 船荷證券의 기능과 그 정보시스템화, 중재 제269호, 대한상사중재 원, 1994. 7, 27-28쪽.

유지되기 위해서는 본선이 양륙항에 도착하기 전에 船荷證券이 受荷人에게 먼저 도착될 것이 전제조건이 된다.

그러나 약 40여 년 전부터 해상운송에 컨테이너화가 도입되면서 선박의 운항속도는 빨라졌으나,³⁰⁾ 船積書類의 흐름은 여전히 전통적인 방식에서 크게 벗어나지 못하고 있다. 특히 정기선운송에 있어서는 선박이 출항한 이후에 선적중개인에 의하여 船積書類의 처리가 이루어지고 있고, 매매대금의 결제와 관련하여 화환어음과 船荷證券 등의書類에 대한 심사에 상당한 시간이 소요되고 있는 반면, 선박의 운항속도는 매우 빨라지고 있기 때문에 운송물이 船積書類 보다 먼저 도착하는 일이 자

30) 요즈음 사용되는 벌크선의 경우에는 약 12내지 15노트의 속력으로 운항 하고, 컨테이너선은 25노트 이상의 속력으로 운항한다. 이밖에도 각국 항만 시설의 첨단화와 운영시스템의 개선으로 해상화물운송기간이 대폭 단축되었다. 2007년 10월 현재 기준으로 우리나라 국적선박회사의 컨테이너선 운항스케줄에 따르면 중국, 일본, 인도네시아, 말레이시아, 태국 베트남, 인도네시아 등의 동남아항로는 10일 이내의 기간에 컨테이너 운송이 가능하다. 북미항로의 경우에도 10일이 기간이 소요된다; <http://www.hanjin.com/>의 컨테이너서비스 사이트 참조(2007년 10월 12일 검색).

주 발생하고 있다. 船積書類보다 운송물이 먼저 도착하게 되면, 선박소유자는 운송물을 신속하게 처리하고 더 많은 운임수입을 올릴 기회가 있음에도 불구하고 이를 포기하고 船積書類의 도착을 기다리거나, 아니면 자기의 위험으로 船荷證券의 提示 없이 운송물을 受荷人에게 引渡할 것인 지의 곤혹스러운 선택을 하지 않을 수 없게 된다.

이 때 船荷證券의 提示 없이 운송물을 引渡할 경우에는 提示證券性 또는 相換證券性과 같은 船荷證券의 法的 性質에 의하여 運送人이 위험부담을 하여야 한다는 것이 Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd. 사건³¹⁾ 판결 이후 각 국의 判例에 의하여 확인

31) [1959] AC 576; 運送人은 受荷人(consignee)의 은행으로부터 보상장(indemnity)을 받고 船荷證券의 提示 없이도 운송물을 引渡하였다. 이것은 싱가포르 항에서의 오랜 관행이었다. 양수인은 賣渡人에게 물건값을 지급하지 않았고, 送荷人은 運送人을 상대로 소송을 제기하였다. 항소인의 은행은 運送人에게 보상장을 發行하였기 때문에 소송에 관여하게 되었다.

이 사건에서 영국 추밀원(Privy Council)은 다음과 같이 판시 하였다:

“運送人은 운송계약위반과 횡령에 대하여 賣渡人에게 責

된 법리이다. 이러한 현실을 고려하지 않고 전통적 船荷證券의 사용을 고집할 경우에는 첫째, 運送人의 입장에서는 운송물을 引渡하고 신속한 회항을 하지 못하므로 인한 체선비용과 추가 운송계약의 이행 기회의 상실에 따른 상당한 손해를 감수하여야 할 뿐 아니라, 運送人이 항해일정 때문에 船荷證券을 회수하지 않고 운송물을 引渡한 경우에 만일 引渡가 잘못되는 경우에는 이에 대한 責任을 부담하여야 한다. 둘째, 受荷人은 船荷證券을 기다리는 동안 창고보관료, 보관 중인 운송물에 대한 손상위험의 증가, 시장성 상실 등과 같은 손해뿐만 아니라

任을 져야 한다. 또 運送契約上の 免責條項은 運送契約의 본질적 위반(fundamental breach of contract)이기 때문에 運送人이 원용할 수 없다.”

또 동 판결에서 데닝 경(Lord Denning)은 “선박소유자가 船荷證券의 提示 없이 운송물을 引渡한 것은 자기의 위험 부담으로 한 것이라는 것이 너무나도 명백한 법리이다. 契約은 船荷證券의 提示에 따라 船荷證券上の 權利자에게 운송물을 引渡하여야 하는 것이다. ….”

이 사건은 船荷證券의 提示證券성에 대한 문제뿐만 아니라 ‘船荷證券의 위기’(고속선 문제)와 관련된 해석의 기준을 提示한 중요한 判例를 남겼다 (이상 자세한 것은 Paul Todd, op. cit., pp. 12-13).

船荷證券 없이 운송물을 引渡 받는 데 따른 담보제공 및 금융비용을 부담하여야 한다.³²⁾

북대서양 항로나 한일, 한중 항로에서와 같이 근거리 항로에 있어서는 고속선 문제가 자주 발생하는데, 이에 대하여 오늘날은 선하증권 원본 1통의 선장탁송, 보증도, 受荷人에 대한 船荷證券의 직송 등을 실무적인 해결책으로 사용하고 있으나, 여전히 법적 또는 실무적 限界로 인하여 본질적인 해결책은 되지 못하고 있다.

(2) 운송서류의 심사기간

신용장거래와 결부된 운송물의 경우 은행의 運送書類의 심사에 일정기간이 소요될 수밖에 없다. 2006년 信用狀統一規則(UCP 600) 제15조에서는 서류접수일 익영업일을 기산일로 하여 5 영업일을 초과하지 않는 범위 내에 서류심사를 마치도록 規定하고 있으나³³⁾ 수익자의

32) 박석재, “전통적 선하증권의 위기와 그 해결방안에 관한 연구”, 한국해법 학회지, 242쪽, 245쪽.

33) 2006년 信用狀統一規則의 관련 條項의 내용

1) 書類의 인수의무(제15조)

서류심사기간 : 서류 접수일 익영업일을 기산일로 하여 5 영업일을 초과하지 않는 범위

기대나 은행간의 경쟁관계 등을 반영한 현지시장상황에 따라 이를 달리 해석하는 경향이 있다. 또 은행간신용장 대금상환에 관한 통일규칙 제11조에 의하면 상환은행은 대금청구를 접수한 익일부터 3 영업일 이내에 결제하여야 하며 개설은행은 7 영업일 이내에 거절통보를 하든지 書類를 수리하여야 한다. 그러나 상환은행이나 개설은행의 이러한 업무처리기한이 매입은행의 매입업무처리 시 준용되지는 않는다. 최근의 실무에서는 서류접수일의 익영업일을 기산일로 하여 5영업일을 초과하지 아니하는 범위내로 서류심사기간을 제한하고 있다.³⁴⁾ 그러

2) 발행은행의 수리거절 통지 요령(제16조)

수리거절통지는 書類受領 익일로부터 제5영업일의 마감시간 이내에, ① 지체없이 전신(Telecommunication)으로, 그것이 불가능한 경우 기타 신속한 방법으로, ② 거절사유가 되는 모든 불일치 사항(all discrepancies)을 명시하여, ③ 매입은행으로부터 추가 指示가 있을 때 까지 書類를 보관 또는 개설의뢰인으로부터 하자에 대한, 승인을 받을 때 까지 書類를 보관, 또는 개설은행에서 書類를 반송, 또는 매입은행으로부터 사전에 받은 指示에 따라서 書類를 처리한다고 통보, ④ 원금반환 및 이자를 청구하여야 한다.

34) 한국외환은행 홈페이지(<http://www.keb.co.kr/>) FX 가이드 참조(2007년 10월 13일 검색).

나 이러한 기간 조차도 근거리항로에서의 貨物運送其間을 초과하게 하는 경우가 많다. 또 이러한 기간은 가능한 한 준수하도록 하고 있지만, 대금결제에 따른 은행의 責任이 수반되기 때문에 정확한 書類의 심사가 이루어져야 하고, 이러한 이유로 무조건 그 기간을 지키도록 강제할 수는 없다는 점에서 근본적인 限界가 있다. 그러므로 정자전송의 방법 등을 사용하여 書類의 전달기간을 단축한다고 하여도 서류심사기간을 선박의 항해기간 이내로 무조건 단축할 수는 없다는 점에서 限界가 있다.

(3) 수출입대금 결제방식의 변화

수출자와 수입자간 장기거래로 인한 신뢰관계가 형성된 경우 또는 다국적기업이나 본지점간의 거래에 있어서는 굳이 신용장거래를 고집할 이유가 없고 海上貨物運送狀을 이용하는 것이 합리적이라고 할 수 있다.

1990년대 중반까지만 해도 수입결제나 수출결제에 신용장거래가 차지하는 결제방식 비중은 각 50% 이상이었으나,³⁵⁾ 최근의 수출입대금 결제방법에 있어 신용장

35) 수입결제의 경우 1994년엔 80.8%, 1996년엔 79.2%이고 수출결제의 경우 1994년엔 68.4%, 1996년엔 55.3%이었다.

거래가 차지하는 비중은 30% 이하(수입의 경우 29%, 수출의 경우 18%)로 급감하였다.³⁶⁾

이와 같이 수출입거래에 있어 신용장거래방식이 감소한다는 것은 곧 수출입거래에 있어 船荷證券이 아닌 다른 運送書類의 이용이 가능함을 의미하며 이는 곧 非流通性運送書類인 海上貨物運送狀의 활용이 유용함을 보여주는 것이다.³⁷⁾

36) 엄윤대, 앞의 논문, 170-171쪽.

37) 같은 의견, 서영화, 앞의 논문, 34-35쪽 참조,

[표 2] 결제형태별 수출입통계

단위: 1,000US\$

결제방식	수입		수출	
	2006	2007(1~07)	2006	2007(1~07)
사후 또는 동시 송금방식 (COD, CAD)	38,382,962	23,490,916	51,139,785	29,696,557
D/A	8,736,475	5,195,646	26,968,993	16,043,052
D/P	4,390,735	2,623,740	4,892,481	2,868,656
기타 무상	14,549,127	9,181,683	5,960,886	2,764,221
기타 유상	1,110,463	538,950	25,895,200	17,456,454
분할영수(지급)방식	127,855	83,130	1,001,791	879,870
일람출급 LC	39,218,580	25,488,593	47,377,512	28,920,943
기한부 LC	53,480,369	32,830,506	14,221,172	8,881,874
임가공료지급방식의 위탁 (수탁)가공무역	5,891,039	4,098,734	16,684,624	12,149,566
단 순 송 금 방 식 (T/T, M/T)	143,195,660	95,459,259	131,200,974	88,265,293
계좌이체(상호계산방식)	299,367	158,145	121,429	154,219
총계	309,382,632	199,149,302	325,464,848	208,706
LC 비중	29.9%	29.2%	18.9%	18.1%

* 무역협회 한국무역통계³⁸⁾

38)

[http://stat.kita.net/top/state/n_submain_stat.jsp?menuId=01
&subUrl=](http://stat.kita.net/top/state/n_submain_stat.jsp?menuId=01&subUrl=)

2. 船荷證券의 危機에 대한 既存의 對策과 限界

(1) 船荷證券 원본 1통의 선장탁송

船荷證券의 원본 중 1통을 선장에게 탁송하면, 운송물의 도착과 동시에 船荷證券을 목적항에 제출할 수 있고, 신속한 운송물의 引渡가 가능하다. 그러나 船荷證券 원본 중 1통(통상 triplicate B/L)을 선장에게 탁송하면, 은행은 담보로서 船荷證券을 受領할 수 없다. 이 때문에 送荷人의 신용이 절대적인 경우가 아니면 선하증권 원본 중 1통을 선장에게 탁송하는 것을 조건으로 하는 신용장의 發行에 응해 주지 않는다. 그러므로 오늘날에는 거의 이용되지 않고 유럽을 중심으로 비교적 근거리의 運送에서만 가끔 이용되고 있다고 한다.³⁹⁾

[n_default-test.jsp?lang_gbn=kor^static=kts&top_menu_id=db11&lang_gbn=kor/](#) 2007년10월13일 검색.

- 39) 船荷證券을 신용장 발행은행의 記名式으로 하면, 船荷證券의 소지문제는 일어나지 않기 때문에, 프랑스의 무역전문가도 근동, 북해, 북대서양 연안지역과의 무역에는 이러한 방법을 권하고 있다고 한다(新堀 聰, 貿易取引の理論と實踐 -最近の貿易取人における舊來のメカニズムの破綻とその 解決策 に関する研究-, 三嶺書房, 1993, 167面).

그러나 이러한 방식의 거래는 運送人과 送荷人, 受荷人 사이의 절대적 신뢰관계를 바탕으로 하여야 하는 매우 위험부담이 큰 거래에 속한다. 즉, 선장 등에 의한 船荷證券 원본의 유통은 運送人과 受荷人의 權利를 해칠 가능성이 매우 높다. 또한 船荷證券을 처음부터 유통시키지 않을 목적으로 發行한 것이라면 船荷證券의 유통성과 담보적 효력이라는 船荷證券의 본질적 효력을 포기한 것으로 굳이 船荷證券을 發行할 이유가 없다고 본다.

(2) 보증도

선적지 은행이 發行하여 발송한 船荷證券 원본이 증도에 분실되거나 너무 늦게 도착하는 경우, 한일·한중·북대서양항로와 같은 근거리 항로의 경우, 운송물이 船荷證券보다 먼저 도착하기 때문에 船荷證券을 선박회사에 提示할 수 없어 운송물을 引渡 받을 수 없는 경우가 많다. 즉, 도착 운송을 급히 매도 또는 사용하려 할 경우, 변질·손상·가격변동의 우려가 있거나, 보관료가 늘어나는 경우에는 운송물을 즉시 引渡 받지 않을 수 없다. 이 경우 가장 현실적인 해결책으로서 실무에서 널

리 행하여지는 것이 보증도인데, 이는 신용장개설은행이 船積書類의 도착 전에 受荷人이 운송물을 引渡 받음에 따라 발생하는 모든 문제에 대해 연대보증책임을 지기로 하는 보증장(letter of guarantee ; L/G)⁴⁰⁾을 運送人

40) 은행이 연대하여 ‘보증’하기 때문에 보증장(letter of guarantee)이라고 한다. 하주가 단독으로 發行할 경우에는 보상장(letter of indemnity)이 된다. 이 때 보상(indemnity)은 ① 보충하여 배상하는 것, ② 재산상의 손실을 금전으로 보충하는 것을 말하고, 보증(guarantee)은 보증인이 채무자의 채무이행을 그 채권자에 대하여 부담하는 것이다. 즉, 보증계약(contract of guarantee)은 타인의 채무의 존재를 전제로 하고 이에 부수하여 제2차적인 責任을 지는 契約(contract of collateral or secondary undertaking)이다. 따라서 이것은 타인의 채무를 자기가 직접 1차적으로 부담하는 보상 계약과는 다르다. 한국과 일본에서는 보증장(L/G)이라고 하지만, 영국과 미국에서는 주로 보상장(L/I)이라 한다.

영미의 경우에는 특별히 중요한 이해관계가 있지 않으면 보증장(L/G)을 發行하지 못하며, 은행이 보증장을 發行하는 것은 일종의 越權행위(ultra vires)로 금지되어 있어 보상장으로 대체하고 있다(임석민, 船荷證券論, 두 남, 2000, 342-343쪽 주 51 참조).

이에 따라 20세기 초까지는 영미법계 각국에서는 보상장이라는 용어가 사용되었고, 대륙법계 각국에서는 일반적

에게 제출하고 추후 船積書類가 도착하면 이를 運送人에게 제출할 것을 약속하는 것이다. 이 경우 船積書類는 신용장개설은행 앞으로 제출하므로 보증은행은 船荷證券을 受荷人에게 引渡하지 않고 직접 運送人에게 송부하여 보증장을 회수한다. 이로서 은행의 運送人에 대한 보증채무는 소멸하게 된다.⁴¹⁾

보증도를 이용할 경우 다음과 같은 장점이 있다.

첫째, 受荷人은 운송물을 處分함으로써 자금회전을 빠르게 하고 운송물 보관료를 절감할 수 있다.

둘째, 신용장개설은행은 신용장 대금을 조속히 결제받을 수 있다.

셋째, 運送人은 운송물을 신속히 처리할 수 있다.

그러나 이 관행은 船荷證券所持人이 모르는 상태에서 운송물을 제3자에게 引渡하게 되므로 船荷證券所持人에 대한 배신행위가 된다. 다시 말해 相換證券性, 提示證券性등의 船荷證券의 法的 性質에 반하는 점이 문제된다. 따라서 船荷證券과 相換하지 않고 운송물을 인도한 후 正當한 所持人이 船荷證券을 提示하고 운송물

으로 보증장이라는 용어가 사용되어 왔다.

41) 박원일, 화물선취보증장을 둘러싼 법률문제, 금융 제521호, 전국은행연합회, 1997. 8, 54쪽.

의 引渡를 요구할 경우에는 運送人은 운송물을 회수하여 引渡하지 않으면 손해배상책임을 지게 된다.⁴²⁾ 보증도에 이러한 문제가 있기 때문에 바람직한 방법은 아니지만, 선박회사에서는 실무상 널리 이용하고 있다.⁴³⁾

42) 우리나라 判例에서도 이러한 입장은 확고하여, “보증도 등으로 운송물이 멸실된 경우에는 채무불이행으로 인한 責任은 물론이고 불법행위로 인한 손해배상청구권이 성립한다(대판 1992.2.25, 91다30026; 1992.1.21, 91다14994)”고 하거나, “보증도의 상관습은 運送人 또는 운송취급인의 정당한 船荷證券所持人에 대한 責任을 면제함을 목적으로 하는 것이 아니고, 오히려 보증도로 인하여 정당한 船荷證券所持人이 손해를 입게 되는 경우에는 運送人 또는 운송취급인이 그 손해를 배상하여야 하는 것을 전제로 하고 있다. 따라서 運送人 또는 운송취급인이 보증도를 한다고 하여서 船荷證券과 相換함이 없이 운송물을 引渡함으로써 船荷證券所持人の 운송물 에 대한 權利를 침해하는 행위가 정당한 행위로 된다면 운송취급인의주의의무가 경감 또는 면제된다고 할 수 없고, 보증도로 인하여 船荷證券의 정당한 所持人の 운송물에 대한 權利를 침해하였을 때에는 고의 또는 중대한 과실에 의한 責任을 진다(대판 1989.3.14, 87다1791; 1991.12.10. 91 다14123; 1992.2.25, 91다30026)”고 하여 일관된 견해를 취하고 있다.

43) 한국선박대리점협회가 24개의 선박대리점을 대상으로 조사한 결과를 보면, 1987년 5월 1일부터 1988년 4월 30일

그러나 運送人은 보증도에 의하여 다음과 같이 큰 위험을 부담하게 된다. 첫째, 受荷人이 파산하여 貨物의 지급 또는 인수에 응하지 않았기 때문에 보증도에 의하여 運送物이 引渡된 후 送荷人이 船荷證券을 제출하여 運送物의 引渡를 구하는 경우와 둘째, 送荷人을 불신하는 受荷人이 船荷證券 미도착이라고 運送人을 속여서 보증도를 받은 후 貨物의 지급 또는 인수를 거절한 경우에 送荷人이 船荷證券에 의하여 運送物의 引渡를 청구하는 경우 등을 들 수 있다.

이러한 경우에 運送人이 만일 受荷人으로부터 運送物을 회수하여 送荷人에게 引渡하는 것이 불가능하다면 손해배상책임을 져야 한다. 이와 같이 보증도는 運送人에게 큰 위험을 부담시키고 있기 때문에 船荷證券의 위기의 해결책으로서 적극적으로 고려될 수 있는 바람직한 방법은 아니다.

사이에 船荷證券에 의하여 이루어진 運送物 인도는 16,516건으로 총 인도건수 67,511건의 24.5%, 보증도 (L/G)에 의한 運送物인도는 75.5%를 차지하고 있다. 특히 한·일 항로에서는 99%, 한·홍콩항로에서는 90% 이상, 항해기간이 장기간인 한·유럽 항로에서조차 수입운송물의 20-30%가 보증도를 이용하고 있다.

(3) 受荷人에 대한 船荷證券 直送

運送物이 목적항에 도착하면 즉시 受荷人이 운송물을 受領할 수 있도록, 船荷證券 원본 1통을 受荷人에게 직송할 수 있다. 신용장거래에서 船荷證券은 受荷人에게 직송하고 화환어음에 첨부하는 書類에는 船荷證券의 사본을 사용하여도 지장이 없도록 처리한다고 當事者들 사이에 약속하는 방법이다.⁴⁴⁾ 즉, 신용장에 船荷證券의 원본 중 1통을 수출자에게 직송하는 제시문을 조건으로 하는 것으로, 신용장 발행은행의 승인이 절대적인 요건이다.

이 방법을 사용하면 送荷人은 선적 후 船荷證券이 은행을 경유하지 않고 受荷人에게 직접 송부되는 것이 가능하기 때문에 船荷證券은 본선보다 먼저 목적지에 도착할 가능성이 크고 受荷人은 運送人에게 보증장을 차입하지 않고 운송물을 受領할 수 있다. 또한 船荷證券이 受荷人의 指示式으로 되어 있다면 受荷人은 船荷證券에 의하여 운송물을 전매하는 것도 가능하므로 受荷人에게는 매우 유리한 방식이다.

그러나 이 방법은 다음과 같은 限界가 있다.

44) 박석재, 앞의 논문, 248쪽.

첫째, 送荷人이 선적 후 船荷證券을 受荷人에게 직송하기 때문에 운송물에 대한 담보권을 유보하는 것이 불가능하기 때문에 受荷人의 대금지급에 관하여 불안이 없는 경우에만 이 방법에 동의하여야 한다는 限界가 있다.

둘째, 送荷人의 어음을 매입하는 은행은 첨부되어 있는 船積書類에 담보력이 없으므로 送荷人의 신용에 기초하여 어음을 매입하는 셈이 된다. 따라서 送荷人을 신용할 수 없는 경우에는 어음을 매입하지 않고 단지 신용장개설은행에 추심의뢰하는 것에 그칠 것이다.

셋째, 신용장개설은행은 이와 같은 신용장을 개설하는 경우에는 담보력이 없는 서류부의 어음에 대하여 인수·지급을 행하는 셈이 되기 때문에 受荷人에게 무담보로 융자하는 것과 마찬가지로 되어 受荷人을 신용할 수 있는 경우에만 신용장의 개설에 응하는 것이 된다.

넷째, 지리적 조건에 따라서는 船積書類를 항공편으로 運送하더라도 이들書類가 본선 보다 먼저 도착할 수 있는 경우에만 효용성이 있다는 시간적인 限界가 존재한다. 이러한 限界로 인하여 신용장에 의한 대금결제 조건에는 이용이 곤란하다.

이와 같은 장단점을 고려하면 船荷證券의 직송은 본점, 지점 또는 자회사간의 거래 등의 본·지점간의 거래, 장기간 거래처로서 賣渡人이 지급에 불안이 없는 경우, 또는 신용장개설은행이 買受人을 신용할 수 있고 賣渡人의 신용에 의존하여 담보력이 없는 書類가 첨부된 어음이더라도 수출지의 은행이 매입에 응하는 경우에 한정되어 사용된다.

이 방법은 매매대금 선급과 상계가 행하여지는 경우에는 문제가 없지만, 신용장에 의한 대금결제조건인 경우에는 곤란하다.⁴⁵⁾ 그러나 본질적으로 화환신용장에 의한 매매대금의 결제방식에서는 船荷證券의 직송은 분명한 사용의 限界를 지니고 있다.

45) 근년에는 Standby L/C(신용장의 형식을 가진 보증장)가 화환신용장이 사용되어 物件의 매매대금에 대한 지급보증으로서도 주목을 모으고 있다. 이처럼 화환신용장을 대신하여 standby L/C의 이용을 생각할 수 있는데, standby L/C를 이용하면, 船荷證券의 내용 혹은 船荷證券 자체를 신속하게 受荷人에게 제출함으로써 운송물의 受領에 지장이 없는 것처럼 될 수도 있다(新堀 聰, 實踐貿易取引-最新基礎理論と實務のポイント, 日本經濟新聞社, 1998, 187面).

(4) 船荷證券의 원지회수

船荷證券을 發行 받은 送荷人이 운송물 도착 전에 受荷人에게 船荷證券을 송부할 수 없는 때는 送荷人이 입수한, 예를 들면 3통의 船荷證券 중 1통에 背書를 해서 선박회사에 지참시키면 운송물 도착 후 즉시 인수할 수 있기 때문에 船荷證券을 회수한 선박회사는 船荷證券에 기재되어 있는 受荷人에게 운송물을 미리 引渡하는 것처럼 양륙항에 있는 지점 또는 영업소에 텔렉스 등을 쳐서 운송물의 引渡에 대한 연락을 하고 있다. 회수한 船荷證券의 원본은 목적지로 송부하는 경우도 있고, 각각 보관되는 경우도 있다. 이러한 방법으로 이용되고 있는 船荷證券은 遠地回收 船荷證券(Surrender B/L)으로 불린다. 근년 이러한 방법도 船荷證券의 위기의 해결책으로서 자주 이용되고 있다.

그러나 이 방법은 記名式 船荷證券의 讓渡를 인정하고 있는 국가에서만 인정되는 운송물 인도방법으로서 선하증권 전통의 제출을 요구하는 신용장을 이용하는 대금결제방식에는 적합하지 않을 뿐만 아니라, 세계적인 무역관계서류의 무서류화(E.D.I.화)의 흐름에 적응하는 것이 곤란하다.⁴⁶⁾

(5) 船荷證券의 목적지·제3지 發行(on line B/L)

船荷證券은 선적지에서 發行되는 것이 원칙이지만, 대형선박회사는 각종의 선적정보의 네트워크를 가지고 있기 때문에, 선적항이 아닌 목적항 또는 제3지에서 船荷證券을 發行할 수 있다.⁴⁷⁾ 이러한 船荷證券은 目的地 船荷證券(destination B/L)으로 불린다.

기업의 국제분업의 진행 중에서 물류관리와 결제업무의 중추 기능을 동남아시아의 주요 도시로 옮기는 기업이 증가하고 있기 때문에, 선박회사 중에는 船荷證券의 온라인 발행서비스를 하고 있는 곳도 있다. 예를 들면 중국을 목적지로 한 운송물은 양륙항에 관계없이 무역회사가 집중해 있는 홍콩의 사무소에서 船荷證券을

46) 藤田和孝, 海上運送狀の現狀と法的諸課題(上), 2000.4, 2-3面.

47) 미국 통일상법전(UCC) §7-305에서는 '(1) 선적항에서 送荷人에 대하여 船荷證券을 發行하는 대신, 運送人은 送荷人의 요구로 목적지 또는 요구된 다른 별도의 장소에서 船荷證券을 發行할 수 있다. (2) 운송중의 운송물을 處分할 權利를 運送人과 마찬가지로 부여받은 자에 의해서 요구가 있는 때, 또는 당해 船荷證券 또는 다른 당해 운송물의 受領證券이 引渡된 때는, 발행인은 요구된 장소에서 대체증권을 發行할 수 있다'고 하는 規定이 있다.

發行하는 것이다.

이 서비스는 운송물의 船積과 거의 동시에 船荷證券의 發行과 인수·인도가 가능하기 때문에 본·지점간 거래 등의 대금결제를 수반하지 않는 거래, 혹은 목적국 내에 있어서 대금결제가 행하여지는 거래에 이용되고 있다.

선적지로부터 각지의 물류거점까지 船荷證券을 송부하는 시간과 비용이 줄어드는 외에, 분실 등의 위험을 피할 수 있다. 그러나 이러한 방법도 수입자 측의 의사로 운송물의 수령 및 양륙 후의 배송의 수배를 하는 통상의 운송물의 거래에 있어서는 船荷證券의 위기의 해결책으로서는 효과가 없는 것이 현실이다.

3. 海上貨物運送狀의 利用效果

위에서 살펴본 바와 같이 고속선의 등장과 무역거래 대금의 결제방식의 변화는 船荷證券의 이용상 많은 문제점이 나타나게 되었고, 이에 대한 대응책으로 실무에서는 여러 가지 방안이 사용되고 있다. 그러나 이러한 해결방안 역시 船荷證券을 이용함에 있어서 나타나는 근본적인 문제점을 해결하지 못한 채 일종의 편법으로

사용되고 있으므로 제도화된 海上貨物運送狀이 필요하다. 즉, 海上貨物運送狀을 실제로 이용하면 페이퍼리스(paperless)화가 용이하기 때문에 선적서류의 전산화가 쉽고, 매매 당사자에게도 화물의 신속한 인도와 그로 인한 경비의 절감, 사기방지과 분쟁예방 등의 효과가 있는바, 그 구체적인 내용은 아래와 같다.

(1) 電子文書化의 促進

海上貨物運送狀을 이용하면 船荷證券에 비하여 전자 문서화가 용이하다. 즉, 1970년대 후반 유럽에서 사용되기 시작한 海上貨物運送狀은 단지 船荷證券의 위기의 대책으로서만이 아니라, 운송서류정보의 전자문서화의 방법으로서도 주목되고 있다. 최근 電子式 船荷證券 도입에 관한 연구가 진행되고 있지만, 최대의 問題點은 船荷證券의 선의의 所持人이 운송물의 인도청구권을 선박 회사에 주장할 수 있는가 하는 물권적 효력을 어느 정도 전자화할 수 있는가 하는 점이다. 이 문제에 대한 대책으로는 중앙등록기관(central registry; C/R)에 원 所持人(送荷人)을 등록하고, 새로운 所持人(受荷人)에게 비밀번호를 발급하는 것도 생각되고 있지만, 또 다른 방법

은 船荷證券을 유통성이 없는 海上貨物運送狀으로 대체하여 전자화하는 방법이다.⁴⁸⁾ 이 방법이 가장 실현가능성이 높고 현실적이라고 생각된다.

(2) 貨物の 迅速한 引渡

海上貨物運送狀을 이용하면 運送書類의 發行 및 취급 절차의 간소화와 이에 따른 운송물의 신속한 引渡가 가능하게 된다. 船荷證券에는 운송물이 먼저 목적지에 도착하는 경우의 소위 “船荷證券의 위기”의 문제만이 아니라, 발행 및 이용에 드는 비용의 증가라는 문제가 있어서, 海上運送書類의 절차간소화는 많은 관계자의 관심을 불러일으키고 있다. 유엔의 조사·권고에 의하면, 특정의 대륙과 국가, 지역과의 무역에 있어서는, 船荷證券의 복본(copy)의 부수가 증가하는 경향이 있어 10부로부터 40부 이상이 필요한 경우도 있다.⁴⁹⁾ 海上貨物運

48) Atlantic Container Line(ACL)은 대서양에 있어서 컨테이너 運送의 80-90%는 權原證券이 아닌 단순한 受領證으로서의 기능을 가진 運送書類로써 이용자의 요구를 만족시킬 수 있다고 하는 조사결과를 기초로, 스웨덴의 은행(Svenska Handelsbanken)과 공동으로 Cargo Key Receipt(CKR) 시스템을 개발했다.

送狀의 도입 전인 1970년에는 미국에서의 국제상거래에 있어서 사용된書類는 평균 45매이고, 많은 때에는 100매에 가까운 경우도 있었다. 또書類에 소요되는 비용도 송장가액의 8 내지 10%에 상당한다는 조사결과가 있는데, 조사 당시 미국의 무역액과 比較해 보면 60억 내지 80억 달러에 달하게 된다.⁵⁰⁾

海上貨物運送狀에 있어서도 양식의 통일은 일찍부터 제안되어 있지만, 현재까지도 실현되지 않고 선박회사에 따라 각양각색이다. 특히 중요한 차이는 손해배상청구권의 이전과 관련한 “대리”에 관한 規定 및 신용장부화환어음에 의한 대금결제와 관련한 운송물처분권포기문서의 유무라고 볼 수 있다. 항공운송물운송에 있어서는 국제항공운송협회(International Air Transport Association; IATA)⁵¹⁾가 장래의 취급 건수의 증가와 컴

49) Trade Documentation Information, Simplified Transport Documentation, Trade/ WP.4/INF.31, Dated Nov. 8, 1974.

50) Kurt Gronfors, op. cit., p. 250; H.B. Thomsen & B. Wheble, Trade Facilitation and Legal Problems of Trade Data Interchange, International Business Law July/Aug. 1985, p. 313.

51) 국제민간항공기구(ICAO) 가입국의 항공회사들이 1945년에 제2차세계대전이 끝남에 따라 예상되는 항공 산업의

퓨터처리에 대비해, 항공회사와 항공운송물대리점 상호간의 업무처리 및 정보처리의 개선을 효율적으로 실시하기 위해서 뉴트럴 에어웨이빌(neutral airwaybill)이 1973년경부터 검토·개발되었다.

送荷人에 의해서도 運送書類의 發行을 기다리지 않고 보험증권, 송장 등의 船積書類를 즉시 受荷人에게 송부할 수 있다. 그래서 이것을 분실해도 送荷人은 리스크를 동반하지 않기 때문에 船積書類를 송부할 때 은행에 원본을 제출할 필요 없는 경우는 국제택배 등이 아닌 팩시밀리 등을 이용할 수도 있다. 따라서 운송물의 통관 절차 및 거래의 신속화가 도모되고, 다시 대금회수를 조기에 할 수 있다는 점을 생각할 수 있다.

또 적화보험에 대해서도 항공운송물은 다종 대량의 운송물을 신속하게 발송할 필요가 있고, 개개의 送荷人이 각각 보험회사와 교섭하여 보험계약을 체결하는 것은 불편하기 때문에 항공회사를 통하여 보험의 신청이

발전에 따른 제반문제를 논의하기 위해 회의를 열고 설립에 합의한 민간항공회사간협력기구, 항공운송의 표준화, 안전의 확보, 과당경쟁의 배제, 운임의 합리화 등을 목표로 활동하고 있다. 창립당시 본부는 캐나다 몬트리얼에 있었으나 현재는 몬트리얼과 제네바 두 곳에 있다.

행하여진다. 이 보험은 영국의 Shipper's Interest Form 을 이용한 것이고, Shipper's Interest, 하주보험 또는 Air Waybill 보험 등으로 불리고 있다. 마찬가지로 해상 보험에 있어서도 海上貨物運送狀을 이용한 경우를 생각할 수 있다.

(3) 船積書類의 直送과 經費節減

海上貨物運送狀의 이용시 送荷人이 受荷人에게 船積書類를 직송할 수 있고, 海上貨物運送狀은 受荷人에게 송부할 필요가 없기 때문에 海上貨物運送狀의 發行을 기다리지 않고 受荷人에게 보험증권, 상업송장 등의 船積書類를 즉시 송부할 수 있다. 受荷人の 요청에 따라 海上貨物運送狀을 송부하는 경우에도 船荷證券과 같은 엄격성은 없기 때문에 사무의 간소화·신속화가 가능하다.

그리고 受荷人の 경비절약에 도움이 된다. 受荷人은 운송물을 인수하기 위하여 海上貨物運送狀의 提示가 불필요하기 때문에 운송물의 도착 후 즉시 운송물의 受領이 가능하므로 보관료가 절약된다. 또 船荷證券의 미도착과 분실시의 보증도를 위한 은행보증장의 문제도 발

생하지 않기 때문에 보증료를 절약할 수 있고 위험을 부담하는 일도 없다.

다시 말하면 海上貨物運送狀은 權原證券은 물론 相換證券도 아니므로 때문에, 선적서류 도착 전에도 海上貨物運送狀에 기재된 受荷人이라는 증거가 있으면 운송물의 도착과 동시에 거래를 행할 수 있다. 따라서 海上貨物運送狀을 사용하면 船荷證券을 이용한 경우와 같이 보증도를 할 필요도 없고, 은행보증장 발행을 위한 보증료, 경우에 따라 창고료 또는 체선료를 절약할 수 있고, 운송물의 신속한 引渡가 가능하게 된다.

(4) 분쟁의 예방

海上貨物運送狀을 이용하면 선하증권의 위조와 분실 및 보증도의 제공에 따른 분쟁 등을 예방할 수 있다. 海上貨物運送狀은 權原證券이 아니기 때문에, 書類의 위조 등에 의한 사기 행위의 방지 효과도 있다. 반대로 海上貨物運送狀의 이용에는 도난, 사기 등 안전성에 있어서 문제가 있는 지역도 있어서, 運送物의 引渡를 행함이 엄격하지 않다면 잘못 引渡(misdelivery)될 위험성도 있다. 그러므로 사기나 도난이 횡행하는 지역에 海上貨物運送

狀이 도입된 경우에는 도착통지(Arrival Notice : A/N)를 도용한 서명으로 간단히 운송물이引渡될 위험성이 있다. 이를 방지하기 위해서 선박회사 중에는 특약조항의 삽입을 요구하는 경우도 있다.⁵²⁾

또한 海上貨物運送狀의 제출 없이 운송물의 引渡가 가능하므로 보증도에 따르는 분쟁의 소지가 없다. 보증도는 국제거래에서 자주 이용되고 있지만 運送人이 부담하는 위험을 제거하였다는 점에서 海上貨物運送狀은 運送人에게는 가장 큰 장점으로 인식될 수 있다. 반면 하주의 입장에서는 보증장을 發行하는데 다소의 시간은 걸리지만 그다지 불편한 것은 아니고 海上貨物運送狀의 단점인 非流通性 또는 신용장에 의한 대금결제의 어려움 등을 고려하면 船荷證券을 취득하는 편이 더 편리한 방법으로 인식될 수도 있는 것이다.⁵³⁾

뿐만 아니라 海上貨物運送狀은 權原證券이 아니기 때문에 證券을 분실하더라도 아무런 문제가 없다.⁵⁴⁾ 즉, 船荷證券은 유가증권이기 때문에 이를 분실한 경우 공시최고절차를 거쳐 除權判決을 받아야만 그 효력을 소

52) 藤田和孝, 앞의 논문, 7-8面 참조.

53) 박석재, 앞의 논문, 251쪽 참조.

54) 박석재, 앞의 논문, 252쪽.

멸시킬 수 있음에 반하여⁵⁵⁾ 海上貨物運送狀은 유가증권으로서의 권원증권성이 없기 때문에 그 효력을 소멸시키기 위한 除權判決등의 절차가 필요없다는 장점이 있다. 다만, 최근에는 선하증권의 분실에 따른 경우에도 除權判決등의 절차를 생략하고 은행의 연대보증부보증을 제출하고 해결하는 경우가 많아지고 있다.

제3절 海上貨物運送狀과 船荷證券의 比較

I. 法的性質

일반적으로 船荷證券의 法的性質로 要因證券性, 要式證券性, 文言證券性, 指示證券性, 引渡證券性, 處分證券性, 提示證券性, 相換證券性을 들 수 있다. 이와 比較하여 海上貨物運送狀은 要因證券性은 인정되나 본질적으로 有價證券이 아니기 때문에 文言證券性, 引渡證券性, 處分證券性, 提示證券性, 相換證券性은 인정할 수 없다. 또한 記名證券이라는 점에서도 船荷證券의 指示證券性과는 性質을 달리한다.

55) 浜谷源藏, 貿易賣買研究, 同文館, 1964, 225-232面.

商法에서 船荷證券의 경우 相換證券性, 指示證券性, 文言證券性, 處分證券性, 引渡證券性 등과 관련된 規定을 명시하고 있지만, 海上貨物運送狀에 대하여는 아무런 規定을 두고 있지 않다. 非流通性運送書類인 ‘sea waybill’ 또는 記名式 船荷證券(straight bill of lading)을 海上貨物運送狀이라고 전제하고 있는 商法에서는 非流通性證券인 海上貨物運送狀에 대하여 이러한 性質을 인정하지 못하는 것은 당연하다고 할 수 있다. 그러나 입법론상으로는 海上貨物運送狀에 대한 정의, 法的 性質, 효력 등의 본질에 대한 規定을 두고 있지 않는 現行 商法の 태도는 개념이나 본질을 海上貨物運送狀이 소위 sea waybill이라는 가정에 바탕한 학설에만 의존하고 있다는 점에서 잘못되었다고 생각한다.

1. 證券의 발행 형식 및 효력을 기준으로 하는 경우

(1) 要因證券性

船荷證券은 運送契約에 기초한 貨物の 受領 또는 船積이라는 원인관계의 존부가 證券의 효력에 영향을 주는 要因證券이다. 즉, 運送人이 貨物を 受領 또는 船積한 후에 그 사실에 근거하여 發行되고(商法 제852조 제

1항 및 제2항, 헤이그-비스비 規則 제3조 제3항, 함부르크 規則 제15조 제1항), 그러한 원인 없이 發行되는 證券은 무효가 된다.⁵⁶⁾

貨物の 受領이나 船積에 대한 受領證 또는 證據證券으로 發行하는 海上貨物運送狀에 있어서도 이러한 性質은 동일하게 인정된다. 따라서 貨物の 受領이나 船積 없이 海上貨物運送狀이 發行될 수는 없다.⁵⁷⁾

(2) 要式證券性

貨物の 引渡請求權을 나타내는 船荷證券은 有價證券으로서 法定記載事項을 증권면에 기재할 것을 요건으로 하는 要式證券性を 性質로 한다(商法 제853조 제1항 제1호 내지 제12호, 헤이그-비스비 規則 제3조, 함부르크 規則 제15조 참조). 海上貨物運送狀은 商法 제863조 제2

56) 대법원에서는 “운송물을 受領 또는 船積하지도 않고 發行한 船荷證券은 그 원인과 요건을 구비하지 못하여 누구에 대해서도 무효로 본다”라고 판시 하였고(대판, 1982.9.14, 80다 1325). 부산민사지방법원에서도 “수출상의 요청에 따라 공권으로서 船積船荷證券을 發行한 주선인은 그 船荷證券을 담보로 하고 환어음을 매입한 買受人에 대하여 모든 손해를 배상하여야 한다”고 판시 하였다.

57) 嚴潤大, 앞의 논문, 161쪽.

항은 同法 제853조 제1항 각호의 사항을 기재하고 運送人이 기명날인 또는 서명하여야 한다고 規定하여 船荷證券과 마찬가지로 要式證券으로 보아야 한다. 현재 발효 중인 國際協約 등에서 이를 규율하는 規定이 없지만, 運送契約의 기본적인 요소인 契約當事者, 貨物, 運送區間, 運賃, 당사자간의 權利・義務・責任 등을 반드시 기재해야 運送契約의 證據證券으로서의 기능을 다할 수 있다는 점에서 商法이 이러한 規定을 둔 것은 바람직하다고 볼 수 있다.

(3) 記名證券性

商法上 船荷證券은 그것이 記名式(受荷人の 지정이 되어 있는 경우)으로 發行된 경우에도 특히 배서금지의 문구가 없는 한 背書에 의하여 讓渡할 수 있는 법률상 당연한 指示證券이다(商法 제820조, 제130조).⁵⁸⁾ 즉, 船荷證券에 受荷人으로 기재된 특정인 또는 그가 指示하

58) 미국 연방선하증권법에서는 貨物이 특정인에게 引渡되도록 記名式으로 發行된 船荷證券은 讓渡가 불가능하며, 그런 경우에는 證券에 “非流通性”(non-negotiable or not negotiable on the bill)라는 문구를 표시하도록 명문화하고 있다(US Code sec.18103 (b)(2)).

는 자(背書讓渡한 자)를 정당한 權利자로 인정하는 證券이다. 그러나 商法 제853조 제1항 제5호는 受荷人의 명칭을 船荷證券의 법정 기재사항으로 規定하고 있고, 船荷證券의 양식도 앞면에 受荷人란을 두고 있어서 백지식으로 發行하지 않는 한 受荷人의 명칭을 기재하는 것이 원칙이라고 본다.

반면, 영국의 1992년 해상물건운송법 제1조 제2항은 “이 법에서 船荷證券에 대한 언급 내용들은 (a) 證券所持人으로서 背書에 의하거나 背書에 의하지 않고 引渡로서 讓渡할 수 없는 書類에 대해서는 제외된다. 그러나, (b) 背書を 조건으로, 船積船荷證券에 대한 受領船荷證券의 언급내용들은 포함된다”((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 endorsement or, as a bearer bill, by delivery without endorsement ;but (b) subject to that, do include references to a received for shipment bill of lading)라고 規定하고 있다. 또 同法 제1조 제3항에서는 “이 법에서 海上貨物運送狀에 대한 내용은 船荷證券이 아닌 아래와 같은 모든 書類에 관한 것이다. 즉- (a) 海

上貨物運送契約을 포함하거나 증명할 수 있는 貨物에 대한 수령증과 같은 書類, 그리고 (b) 運送人이 그 契約과 일치해서 貨物을 引渡해야 할 특정인을 확인할 수 있는 그러한 書類”(3) References in this Act to a sea waybill are references to any document which is not a bill of lading but -(a) is such a receipt for goods as contains or evidences a contract for the carriage of goods by sea ;and (b) identifies the person to whom delivery of the goods is to be made by the carrier in accordance with that contract)라고 規定하고 있다. 이와 같이 영국의 1992년 해상물건운송법은 證券의 背書讓渡 또는 증권 자체의 점유이전에 의한 權利讓渡가 가능한 書類에 한하여 船荷證券에 관한 規定을 적용하고, 運送契約의 證據證券, 貨物受領의 證據證券이 되면서 동시에 運送人이 貨物을 引渡해주어야 할 正當한 權利者(受荷人)을 확인할 수 있는 書類를 海上貨物運送狀(sea waybill)이라고 規定하고 있다. 이는 船荷證券과 海上貨物運送狀을 그 본질에 의하여 구분하고 있다고 해석된다.

또 미국의 연방선하증권법 제3조에서는 “(a) 流通證

券-(1) 다음의 船荷證券은 流通證券이다. (A) 受荷人の指示로(to the order of consignee) 貨物이 引渡될 것이라고 기재된 船荷證券, (B) 船荷證券의 면에 送荷人과의 사이에 船荷證券이 유통될 수 없다는 합의를 기재하지 않은 船荷證券, (2) 유통가능선하증권에 貨物의 도착을 통지받을 사람이 記名되어 있더라도 (A) 유통성은 제한되지 않고, (B) 貨物의 買受人에게 證券에 記名된 자가 그 貨物에 가지는 權利를 통지하는 것은 아니다. (b) 非流通性船荷證券은 (1) 貨物이 受荷人에게 引渡되어야 한다고 명시되면 非流通性證券이다. 非流通性船荷證券은 背書를 하더라도 (A) 流通證券이 되지 아니하며, (B) 그 양수인에게 어떠한 權利도 추가하여 부여하지 않는다. (2) 非流通性船荷證券을 發行하는 커먼캐리어(common carrier)는 그 船荷證券에 非流通性(nonnegotiable) 또는 유통할 수 없음(not negotiable)이라는 표시를 하여야 한다. 이 항은 비공식적인 비망록 또는 양해각서에는 적용하지 않는다”(Section 80103. Negotiable and nonnegotiable bills(a) Negotiable Bills. - (1) A bill of lading is negotiable if the bill -(A) states that the goods are to be delivered to the order of a consignee;

and (B) does not contain on its face an agreement with the shipper that the bill is not negotiable. (2) Inserting in a negotiable bill of lading the name of a person to be notified of the arrival of the goods -(A) does not limit its negotiability; and (B) is not notice to the purchaser of the goods of a right the named person has to the goods. (b) Nonnegotiable Bills. -(1) A bill of lading is nonnegotiable, if the bill states that the goods are to be delivered to a consignee. The endorsement of a nonnegotiable bill does not -(A) make the bill negotiable; or (B) give the transferee any additional right. (2) A common carrier issuing a nonnegotiable bill of lading must put “nonnegotiable” or “not negotiable” on the bill. This paragraph does not apply to an informal memorandum or acknowledgment.)라고 規定하여 船荷證券을 유통가능선하증권과 非流通性船荷證券으로 구분하고, 지시문구(order)로 유통이 되거나 非流通性(nonnegotiable)라는 문구가 船荷證券에 명시되지 않은 이상, 船荷證券에 受荷人 또는 통지인의 기명 여부에 불

구하고 유통선하증권으로 본다는 점과, 화물이 특정 수하인에게引渡될 것이라는 것을 船荷證券에 명시하면 이는 流通證券이 되지 아니하며 背書讓渡가 불가능하다는 점을 분명히 하고 있다.

船荷證券의 효력에 대하여 가장 큰 영향력을 가진 영국법과 미국법을 보면 기본적으로는 流通證券이나 非流通性證券이나 하는 점을 본질로 하여 證券을 구별하고 있고, 여기서 영국법은 非流通性證券을 海上貨物運送狀(sea waybill)로 정의하고 있다. 외관상으로는 우리 商法 제820조에 의하여 준용되는 商法 제130조의 規定은 受荷人을 記名한 船荷證券이라도 背書讓渡가 가능하고 非流通性라는 문구가 證券에 명시되면 유통할 수 없다고 하여 미국법과 실질적인 내용에 있어서는 차이가 없다고 할 수 있다. 문맥상 미국 연방선하증권법은 證券에 특정수하인을 기재하고 非流通性라는 문구를 기재한 경우에 한하여 非流通性船荷證券으로 보기 때문에 결과적으로 우리 商法 제130조가 規定한 記名式으로 發行하면서 非流通性라는 문구가 기재된 경우와 동일한 요건으로 해석된다.

受荷人은 船荷證券의 법정기재사항에 속하고, 통상의

船荷證券에 양식에는 受荷人란을 포함하고 있다는 점, 미국 연방선하증권 제3조의 規定, 우리 商法 제130조의 規定을 볼 때, 단순히 수하인란에 受荷人이 기재된 것만으로는 法的으로 의미를 부여할 수 있는 記名式 船荷證券이라고 할 수는 없고, 非流通性船荷證券에 한하여 記名式 船荷證券으로 법적 의미를 부여할 수 있을 것으로 보인다. 이러한 의미에서 보면, 영국의 1992년 해상물건 운송법 제2조의 海上貨物運送狀은 소위 記名式 船荷證券에 해당한다고 볼 수 있다. 단순히 船荷證券에 受荷人이 기재된 船荷證券을 넓은 의미의 記名式 船荷證券이라고 한다면, 이외에 非流通性라는 조건이 충족된 船荷證券을 좁은 의미의 記名式 船荷證券으로 볼 수 있다. 또 이러한 분류에 따르면 좁은 의미의 記名式 船荷證券에 특별한 법적 의미를 부여할 수 있을 것이다. 이러한 정의에 따르면 海上貨物運送狀(sea waybill)은 소위 좁은 의미의 記名式 船荷證券에 해당한다고 볼 수 있다.

이와 같이 영국, 미국, 독일, 프랑스는 記名式 船荷證券의 背書讓渡가 인정되지 않는 유통성이 없는 證券이라고 되어 있기 때문에 記名式 船荷證券은 權原證券이라고 말할 수 없다. 그러므로 記名式 船荷證券이 發行된

때에는 지정된 受荷人이라는 證據書類가 있으면, 船荷證券과 相換하지 아니하여도 貨物을 受領할 수 있다. 즉, 相換證券性이 없는 證券이라고 생각된다. 그래서 국제무역서식국내위원회(National Committee on International Trade Documentation; NCITD)는 이러한 記名式 船荷證券은 海上貨物運送狀에 상당하는 것으로 보고, ‘船荷證券의 위기’에 대한 대책으로 海上貨物運送狀이 아니라 記名式 船荷證券의 채용과 보급을 제안하고 있다.

運送書類가 記名式으로, 또는 讓渡할 수 없는 형식으로 發行되는 것은, 買受人에게 불리하게 되지 않는 조건, 즉, ① 매매대금이 선급되는 경우, ② 상계결제가 준비되어 있는 경우, ③ 위탁판매계약에 기한 경우, ④ 運送人에 의한 대금적립제도(cash on delivery; C.O.D., 보통 “현금결제”로 부른다)를 이용하는 경우 등이 고려될 수 있다. 또 수입국 측의 정책에 의해서 指示式 運送書類의 사용이 인정되지 아니하는 경우도 運送書類가 記名式으로 發行된다.

(4) 文言證券性

船荷證券에 대해서는 證券의 내용은 오로지 그 證券

에 기재된 文言에 따라 정한다는 文言證券性이 인정된다(商法 제861조, 제131조).⁵⁹⁾ 이는 船荷證券이 發行된 경우에 運送人은 船荷證券을 선의로 취득한 제3자에 대하여는 그 證券에 기재된 대로 貨物을 引渡하여야 할 責任과 義務를 부담하게 되는 것을 말하는데, 證券의 기재내용만을 믿고 그것을 취득한 선의의 所持人을 보호하여 船荷證券의 유통성을 보호하기 위한 것이다.

그러나 海上貨物運送狀은 그 자체가 貨物 인도청구권을 나타내는 權原證券이 아니기 때문에 受荷人은 원칙적으로 海上貨物運送狀 자체를 제3자에게 讓渡하는 것만으로는 貨物에 대한 權利를 讓渡할 수 없으므로 유통성 보호라는 문제가 생기지 않는다. 海上貨物運送狀에 의한 運送의 경우 運送人과 受荷人 간의 權利와 義務는 운송인과 운송인 사이의 運送契約에 따라 정해진다.⁶⁰⁾ 즉, 海上貨物運送狀에 의한 運送에서는 運送人과 受荷人 사이의 運送契約의 내용에 따라 법률관계가 형성되는

59) 대판 1974. 12. 10. 74다379.

60) 서영화, “改定商法上 海上貨物運送狀에 대한 법적 검토” 국제운송물류법의 법적 과제, 국제거래법학회/한국해법학회/동아대학교 법학연구소 공동학술대회, 2007. 9. 29, 49쪽 참조.

것이고 海上貨物運送狀의 기재가 운송계약 내용과 다른 경우에는 運送契約이 우선한다고 보아야 할 것이다.

「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」 제5조⁶¹⁾ (ii)항 ⑤의 規定은 선의의 受荷人에 대하여는 文言證券性을 사실상 인정하는 결과를 가져오게 되어 海上貨物運送狀의 性質에 부합하지 않고 선의의 運送人에게 불합리한 規定이라고 생각된다.⁶²⁾

61) 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」 제5조(貨物의 明細) :

(i) 送荷人은 자기가 제공한 貨物明細의 正確성을 보장하며, 부정확으로 인하여 발생한 일체의 滅失, 손상 또는 비용을 運送人에게 보상해야한다.

(ii) 運送人의 유보문구가 없으면, 貨物의 수량 또는 상태에 대한 海上貨物運送狀 또는 유사한 증권상의 일체의 기재는,

④ 運送人과 送荷人 사이에는 기재된 내용의 貨物을 受領하였다는 추정적 증거가 된다.

⑤ 運送人과 受荷人 사이에는 受荷人이 항상 선의로 행동할 경우에는 ,기재된 내용의 貨物을 受領하였다는 결정적 증거가 되며, 이에 대한 반증은 허용되지 아니한다.

62) 嚴潤大, 앞의 논문, 162-163쪽 참조.

(5) 免責證券性

채무자가 證券의 正當한 所持人에게 變제하면 所持人이 正當한 權利자가 아닌 경우에도 害의 또는 中대한 果실이 없는 한, 채무를 면하는 效力을 가진 證券을 免責證券이라 한다. 그러나 채권자가 證券없이 다른 方法으로 權利를 證明하면 그 權利를 행사할 수 있다.⁶³⁾

船荷證券의 正當한 所持人이 船荷證券을 提示하여 貨物의 引渡를 청구하면 運送人은 證券과 교환하여 證券으로표시된 貨物을 引渡하지 않으면 안된다. 또 貨物의 인도청구자가 眞정한 權利자인가 아닌가를 調査할 義務도 權利도 없다. 그러므로 船荷證券은 당연히 免責證券으로서의 性質을 가지는데 이를 자격증권성이라고 도 한다.

한편 一般적 개념으로 보면, 海上貨物運送狀은 運送人은 受荷人의 新원 혹은 동일성을 확인하여야 할 義務를 가진다는 點에서 新원확인에 대한 실질적 심사 의무의 부담을 가진다는 點에서 免責證券으로 보기는 어렵다. 그러나 우리 商法 제864조에서는 運送人이 貨物을 引渡함에 있어서 受領인이 海上貨物運送狀에 기재된 受

63) 林錫珉, 船荷證券論, 두남, 2000, 46쪽 주 4) 참조.

荷人 또는 그 대리인이라고 믿을 만한 정당한 사유가 있는 때에는 수령인이 권리자가 아니라고 하더라도 運送人은 그 責任을 면한다고 規定하여 免責證券으로서의 性質을 부여하고 있다. 이는 국제해법회의 海上貨物運送狀에 관한 통일규칙 제7조 제2항의 規定과 그 畵를 같이하는 規定이다.⁶⁴⁾

2. 貨物의 引渡를 기준으로 하는 경우

(1) 引渡證券性

船荷證券의 引渡는 貨物 자체의 引渡와 동일한 효력을 가진다. 즉, 船荷證券이 發行되고 이를 교부받은 자가 이를 다른 제3자에게 정당한 節次에 의하여 背書・讓渡한 경우 이 證券을 취득한 자는 證券에 기재된 貨物에 대한 인도청구권 등의 權利를 취득하게 되어, 마치 船荷證券의 引渡가 船荷證券에 기재된 貨物을 引渡한 것과 동일한 효력을 가지게 된다(商法 제861조 제129조). 그러나 海上貨物運送狀은 權原證券이 아니므로 船荷證券과 같은 물권적 효력이 발생하지 않으므로 引渡證券으로서의 性質은 인정할 수 없다.⁶⁵⁾

64) 같은 의견, 서영화, 앞의 논문, 49쪽 참조.

(2) 處分證券性

船荷證券이 發行되어 있는 경우 이 증권상에 표시되어 있는 貨物의 處分, 즉, 讓渡 또는 入質은 반드시 船荷證券으로 하여야 한다(商法 제861조, 제132조).

그러나 海上貨物運送狀은 貨物의 인도청구권을 나타내는 權原證券이 아니므로 船荷證券과 같은 處分證券으로서의 性質은 인정할 수 없다.⁶⁵⁾

(3) 相換證券性

船荷證券所持人は 그 證券과 相換하여 그 證券에 기재된 貨物을 引渡 받아야 하는데, 이를 相換證券性이라 한다(商法 제861조, 제129조).

그러나 海上貨物運送狀이 發行된 경우에는 海上貨物運送狀의 所持人이라 하더라도 그 證券의 文言에 의하여 運送人에 대하여 貨物 인도청구권을 당연히 가지는 것이 아니라, 運送契約에 의하여 受荷人으로 지정된 자가 貨物을 引渡 받게 된다. 따라서 運送人은 契約上 受荷人으로 지정된 자임이 확인되면 그에게 貨物을 引渡

65) 같은 의견, 서영화, 앞의 논문, 40쪽.

66) 같은 의견, 서영화, 앞의 논문, 40쪽.

하면 되는 것으로 船荷證券처럼 證券과 만드시 相換하여 引渡할 필요는 없다. 貨物의 인도방법을 간소화하여 신속한 貨物引渡를 목적으로 한 海上貨物運送狀의 취지에 비추어 당연한 性質이다.

이에 대하여 2005년 영국의 Rafaela S. 사건⁶⁷⁾에서 영국의 항소법원과 대법원(House of Lord)는 記名式 船荷證券(straight bill of lading)은 양도성은 없지만, 權原證券이므로 船荷證券을 소지하게 되는 受荷人을 보호하여야 하고 대금지급을 확보하기 위한 수단으로 사용되므로 賣渡人을 보호하기 위하여도 相換證券性이 필요하다고 하였다.

그러나 영국의 1992년 해상물건운송법 제2조와 제3조의 규정상으로는 背書讓渡나 運送書類의 점유이전을 통한 權利의 讓渡가 인정되지 않는 運送書類는 船荷證券이라 할 수 없고, 海上貨物運送狀으로 規定하고 있다. 또한 Rafaela S. 판결 이전의 모든 영국의 학설에서 記名式 船荷證券(straight bill of lading)은 權原證券性이 없다고 한 점,⁶⁸⁾ 미국의 연방선하증권법 제80103조

67) The Rafaela S., [2005] 1 Lloyd's Rep. 347.

68) Boyd, Scrutton on Charter Parties and Bill of Lading, 20th ed., Sweet & Maxwell, 1996, pp. 1-2; Rafaela S.

(b)(2)에서도 記名式 船荷證券은 相換證券性이 없다고 規定한 점, 우리 商法 제861조 및 제130조의 規定에 비추어 볼 때, 소위 좁은 의미의 記名式 船荷證券(straight bill of lading)은 非流通性船荷證券에 한정하고 있으므로 개념상으로는 海上貨物運送狀에 해당한다고 본다. 그러나 相換證券性을 인정하는 것은 잘못된 견해라고 생각된다. 그리고 Rafaela S. 사건의 주된 판결 취지는 記名式 船荷證券의 相換證券性에 대한 것이 아니라 1971년 海商물건운송법 제4조 제1항의 規定에 의하여 헤이그 비스비 規則을 적용할 수 있는가의 여부를 결정하는 문제였다는 점에서 記名式 船荷證券의 相換證券性을 정면으로 인정한 判例로 볼 수 있는지도 의문이다.

(4) 提示證券性

船荷證券所持人은 그 證券을 提示하지 않으면 證券上에 기재된 貨物의 引渡를 청구할 수 없는데, 이를 船荷證券의 提示證券性이라 한다.

그러나 海上貨物運送狀이 發行된 경우에는 海上貨物運送狀의 所持人이라 하더라도 그 證券의 文言에 의하

사건의 1심 법원도 학설과 동일한 입장을 취하였다,

여 運送人에 대하여 貨物引渡請求權을 당연히 가지는 것이 아니라, 運送契約에 의하여 受荷人으로 지정된 자가 貨物을 引渡 받게 되므로 證券을 提示할 필요가 없다.

(5) 指示證券性

船荷證券은 證券에 기재된 자 또는 그 자가 지정한 자를 船荷證券上의 권리자로 인정하는 有價證券이라는 점에서 指示證券이다. 商法에서는 船荷證券이 記名式으로 發行된 경우⁶⁹⁾라도 배서금지(non-negotiable)가 기재되어 있지 않는 한, 背書에 의하여 讓渡할 수 있음을 規定하고 있다(商法 제861조, 제130조). 원칙적으로 指示證券은 증권상 지시문구에 의하여 효력이 발생하는 것이지만, 證券에 기재된 자인 背書人이 피지정자를 지정하고 서명하는 방식으로 할 수 있다.

반면 海上貨物運送狀에는 이미 非流通性(non-negotiable)이라고 기재되어 海上貨物運送狀에 기재된 자가 본인 아닌 다른 자를 海上貨物運送狀의 권리자로

69) 소위 非流通性(non-negotiable)로 發行되는 straight bill of lading를 의미 하는 것은 아니다.

指示할 수 없게 되어 있다.

II. 利用의 限界

海上貨物運送狀은 船荷證券의 위기를 극복할 수 있는 많은 장점을 가지고 있다. 또 商法은 2007년 8월 改定으로 海上貨物運送狀에 대한 規定을 신설하여 法定運送證書로 도입하였지만, 海上貨物運送狀이 國際運送에서 주로 이용된다는 점에서 국제적으로 널리 인정되는 통일법규의 미비 또는 통일된 법리의 미비로 인하여 기존의 問題點이 여전히 존재한다고 보아야 한다.

특히 다음과 같은 문제들은 海上貨物運送狀의 이용 자체에서 발생하는 한계점이라고 볼 수 있다. 이러한 問題點은 ① 海上貨物運送狀에 적용될 法律이 존재하지 않는 경우가 많다는 점, ② 화물전매의 문제, ③ 신용장 및 환어음에 의한 은행거래에서 海上貨物運送狀의 담보력 부재의 문제, ④ 送荷人の 화물처분권문제, ⑤ 運送人の 특정과 보험자대위권행사의 문제 등으로 나타난다.

이 밖에도 ① 기업의 사규로 신용장거래가 원칙으로 되어 있거나, ② 후급운임(freight collect)의 證據로 船

荷證券을 복사하는 경우, ③ 미국 등의 과세가격의 산정 기준으로 해상운임을 확인하기 위해 船荷證券의 제출을 요구하는 관행, ④ 남미 일부국가와 필리핀 등의 수입통관절차상 SGS(Societe Gegerale de Surveillance)라고 하는 검정회사의 검사증명서를 요구할 경우 船荷證券 원본의 제출이 요구되는 경우, ⑤ 해운동맹에서 海上貨物運送狀의 사용을 금지하는 경우, ⑥ 브라질·아르헨티나 등의 수입 貨物의 세관 통제시 法律에 의해서 船荷證券 原本의 제출이 요구되는 경우 등의 사유가 海上貨物運送狀의 활성화에 장애요인이 되고 있다.

1. 適用法規의 不在

영국과 미국, 한국 등의 극소수의 국가를 제외하면, 대부분의 국가에서는 國際協約은 물론 국내법상으로도 구체적으로 적용할 法律이 없기 때문에, 船荷證券을 사용할 때와 같이 免責約款禁止規定과 같은 運送人의 責任에 관한 법적 규제가 海上貨物運送狀에는 적용되지 않는다. 그러므로 하주의 법적 지위는 매우 미약하게 되므로 이러한 불안이 海上貨物運送狀의 보급에 장애가 된다.

헤이그 規則은 그 적용범위를 船荷證券 또는 이것에 유사한 權原證券에 한정하고 있기 때문에 海上貨物運送狀에는 적용되지 않는다고 보아야 할 것이다. 현재 사용되고 있는 海上貨物運送狀은 헤이그 規則이 제정된 1924년 당시의 해상운송에는 사용되고 있지 않던 것이다.⁷⁰⁾ 그러나 海上貨物運送狀 중에는 계약자유의 원칙에 근거하여 最高約款(paramount clause)을 두어 헤이그 規則 등을 적용한다고 規定하고 있는 것도 있다. 이는 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」 제4조의 規定에 의하여, 뒷면약관에 의한 運送契約의 내용에 대하여는 최고약관에 의하여 동 규칙을 준거법으로 채용할 경우에는 運送契約은 船荷證券 또는 이와 유사한 權原證券에 運送契約이 삽입되었을 경우에 강행법적으로 적용되어야 할 일체의 國際協約(헤이그 規則, 헤이그-비스비 規則) 또는 국내법(商法)의 적용받게 된다.

또 좀 더 적극적인 방법으로는 船荷證券뿐만 아니라 海上貨物運送狀에도 적용될 수 있는 유엔海上物件運送

70) William Tetley, Waybills: The Modern Contract of Carriage of Goods by Sea, Part 1, Journal of Maritime Law & Commerce, Vol. 14(1983),p. 471 참조.

協約(함부르크 規則)⁷¹⁾을 준거법으로 한다는 條項을 海上貨物運送狀에 두는 것도 생각할 수 있다(함부르크 規則 제2조 제1항 (e) 참조).

그러나 궁극적으로는 海上貨物運送狀에 대하여 적용될 國際協約의 채택과 海上貨物運送이 활성화된 해운 각국의 국내법에서 통일된 법리로 구성된 입법이 이루어져야 할 것이다.

2. C.I.F.條件에서의 貨物轉賣

일반적으로 실무에서 사용하고 있는 海上貨物運送狀에는 “非流通性”(non-negotiable)로 기재되어 있다. 영국에서의 전통적인 C.I.F. 조건은 賣渡人은 유통성있는 船荷證券이 포함된 船積書類를 제공하여야 하기 때문에, 유통성이 없는 海上貨物運送狀은 C.I.F. 조건에서는 船積書類의 자격이 없다.⁷²⁾ 1980년 인코텀즈도 C.I.F. 조건의 賣渡人의 義務로서 제7조에서 “賣渡人은 자기의 비

71) United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, adopted at Hamburg on March 31, 1978.

72) David M. Sasson, CIF. and F.O.B. Contracts, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1995, p. 137.

용으로 약정된 목적항으로 향하는 무고장의 유통선하증권 중 선적된 화물의 송장 및 보험증권과 함께 지체 없이 買受人에게 제공하여야 한다...”고 規定되어 있기 때문에, 유통성 없는 海上貨物運送狀은 제공서류로서 인정되지 않았다. 그 서문에는 “船荷證券을 사용하지 않는 거래에서 當事者は “Free carrier or freight/carriage paid to” 조건을 사용하든가, 그와 함께 FOB, C&F 또는 CIF의 조건 중에 賣渡人은 통상의 書類 또는 運送人에 대한 貨物 引渡에 관한 기타의 證據를 賣渡人에게 제공하여야 한다는 취지를 명시하여야 한다”고 기재되어 있다.

그러나 1990년 인코텀즈는 문제가 되어 있는 船荷證券의 위기에 대응하기 위해서 유통성이 없는 運送書類인 海上貨物運送狀을 제공서류로 인정하여, C.I.F. 조건의 賣渡人의 義務 A8에는 非流通性 海上貨物運送狀 (non-negotiable sea waybill)도 그것에 포함된다는 취지의 새로운 規定이 신설되었다. 이렇게 유통성 없는 運送書類인 海上貨物運送狀의 유효성을 인정하면, C.I.F. 조건의 특성인 서류매매의 성질이 발휘될 수 없을 것으로 보인다.

그러나 1990년 인코텀즈에 規定되어 있는 C.I.F. 조건은 영국에서 인코텀즈 생성 이전부터 이용되어 오고 있는 전통적인 C.I.F. 조건과는 본질을 달리 하는 것이고, C.I.F. 조건의 서류매매의 性質에 대하여 논하는 경우에는 이것을 명확하게 구별하여 둘 필요가 있을 것이다. 즉, 海上貨物運送狀이 제공서류로 인정되고 있는 1990년과 2000년 인코텀즈는 海上貨物運送狀을 제공서류로 인정하고 있지만, 그 C.I.F. 조건의 賣渡人의 A8義務에서는 “賣渡人은 買受人이 운송 중의 物件을 전매할 수 있도록 하여야 한다”고 規定되어 있다. 1990년 인코텀즈의 C.I.F. 조건에서 요구되고 있는 제출서류로서 船荷證券 대신 海上貨物運送狀을 이용한 경우는, 화물처분권포기문언이 명기되어 있어야 하는 것으로 되어 있다. 예를 들면 1990년 인코텀즈의 C.I.F. 조건에서 매매계약을 체결하고 있음에도 불구하고, 화물처분권포기문언이 없는 海上貨物運送狀에 의해서 貨物이 송부되어 온 경우에는 매매조건위반이 된다.⁷³⁾

73) Jean Guedon, Bart Van De Veire, "INCOTERMS and Documents," edited by Charles Debattista, INCOTERMS in Practice, ICC Publication No. 505, 1995, p. 31.

1990년 인코텀즈 서문에서도, “海上貨物運送狀의 이용을 가능하게 하기 위해서는 C.F.R 조건과 C.I.F. 조건에서 船荷證券 제공의무를 필연적으로 유지하여야 한다. 그러므로 買受人이 운송중의 物件의 전매를 생각하고 있지 않다는 것을 契約當事者が 알고 있는 때는, 賣渡人의 船荷證券 제공의무를 면제한다는 취지를 특약하든가, 전매가능한 船荷證券을 제공할 필요가 없는 C.P.T. 조건과 C.I.P. 조건을 이용할 수 있다”고 規定하고 있다.

이것은 운송 중의 物件을 전매할 수 없는 海上貨物運送狀이 C.F.R. 조건과 C.I.F. 조건에서 요구되고 있는 제공의무의 조건을 충족하고 있지 않다는 것이다. 그러나 일반적으로 항해중에 전매가 행하여지든 아니든 C.I.F. 조건임에 변함이 없다. 인코텀즈는 賣渡人과 買受人이 상대방과의 관계에 있어서 어떠한 義務를 부담하는가를 規定한 것이기 때문에 買受人이 物件을 전매하지 않는 경우에도 C.I.F. 契約에 대한 規定은 양당사자에게 적용가능하고, 제공서류가 非流通性인 것에 의해서 규정 자체가 전혀 영향을 받지 않는다”⁷⁴⁾고 생각된다.

74) 新堀 聰, 實踐貿易取引-最新基礎理論と實務のポイント, 日本經濟新聞社, 1998, 136面.

인코텀즈의 C.I.F. 조건의 賣渡人의 義務 A8을 엄밀하게 해석하면, “...목적지에 서 買受人이 運送人에게 物件의 引渡를 요구하려는 것이고, 또한 다른 별도의 합의가 있는 경우가 아니면, 당해 증권을 그 후의 후순위 買受人에게 讓渡함으로써 流通船荷證券의 경우 또는 運送人에게 통지할 것에 의하여 買受人이 운송중의 物件을 전매하여야 한다”고 規定되어 있다. 따라서 유통선하증권을 이용하는 경우는 당해 證券을 그 후의 買受人에게 讓渡함으로써 買受人이 운송중의 物件을 전매하지 않으면 안 되지만, 유통성이 없는 海上貨物運送狀을 이용하는 경우에는 지명채권양도방식에 의하여 運送人에게 통지함으로써 買受人이 운송중의 物件을 전매하면 된다는 것이다.

海上貨物運送狀을 이용한 경우에도, 記名受荷人은 運送人에게 통지함으로써 전매할 수 있기 때문에, 화물처분권포기문언의 유무에 관계없이 C.I.F. 契約으로서는 유효하다고 생각된다. 단, 送荷人은 貨物處分權을 당연한 것으로 원 수하인에 대해서 행사할 수 있기 때문에 실제로 화물처분권포기문언이 없는 海上貨物運送狀으로서 전매되는 것은 가능하지 않을 것이다.

3. 航海中の 貨物轉賣

海上貨物運送狀이 널리 사용되지 않는 이유로는 항해중 화물의 전매불가능 또는 신용장에 의한 대금결제 불가 등을 들고 있다. 그러나 항해 중에 貨物을 전매할 필요가 없는 경우는 海上貨物運送狀으로 충분히 대응할 수 있다. 실제 컨테이너貨物의 運送에 있어서는 유통성이 있는 운송서류를 필요로 하는 거래의 비율이 낮다. 바꾸어 말하면, 항해중의 전매가 요구되지 않는 경우는 海上貨物運送狀을 사용하는 것이 장점을 가지고 있다.

실제 운송에 있어서 수출입 화물 중 원자재의 경우에는 일부가 항해 도중 船荷證券에 의하여 매매가 이루어지는 경우가 많지만, 정기선운송의 경우에는 극히 그 비율이 낮다. 예컨대 항해의 일수가 1개월 정도로서 그 상품의 새로운 고객을 발견하기가 어렵고, 買受人의 입장에서라도 상품의 내용을 상세하게 확인하지 않고, 혹은 현물을 볼 수 없이 구입하는 것에 대해서는 아무래도 위험이 크다고 생각된다.⁷⁵⁾

75) 三倉八市, 貿易取引と SWB利用の現況, (財)日本貿易關係手續簡素化協會, 平成9年度 EDI制度手續簡素化委員會報告書-流通性書類に關する調査研究[Ⅱ], 1998年 3月刊, 146面.

실무상 대금결제를 고려해서 買受人에 의한 권리포기문언을 삽입하지 않는 경우는 海上貨物運送狀을 이용하고 있어도 선박회사는 관계동맹규칙에 따라, 본선의 스케줄, 화물의 적부 등 사정이 허락하는 범위에서 가능한 한 응하게 된다. 즉, 인도지, 양륙항, 수하인 등의 변경에 응하게 되어 실무상으로는 전매가 가능하다.

4. 환어음에 대한 擔保力

海上貨物運送狀은 權原證券이 아니므로 항해 중에 證券을 이전하거나 貨物을 전매하는 것이 불가능하고 담보력이 없다. 船荷證券이 發行된 경우에 그 船荷證券은 賣渡人이 發行하는 환어음에 대한 물적 담보가 된다. 그러므로 매입은행은 賣渡人이 發行한 환어음의 매입시에 신용장개설은행의 지급확약이라는 인적 담보와 船荷證券이라는 물적 담보를 동시에 확보하고 어음을 매입하게 된다.

그러나 海上貨物運送狀을 이용하는 경우에는 어음매입은행의 입장에서는 賣渡人이 發行한 환어음에 대하여 물적 담보를 확보하지 못한다. 이 경우 은행은 신용장개설은행의 지급확약만 믿고 어음결제를 하는 무담보어음

(clean bill)의 매입을 행하는 것이 된다.⁷⁶⁾

이 문제는 海上貨物運送狀을 發行한 경우에 신용장 개설은행을 受荷人으로 함으로써 신용장개설은행의 이익을 지킬 수 있다. 즉, 海上貨物運送狀은 船荷證券처럼 통상 신용장거래에서 필수서류로 요구되는 것은 아니지만, 受荷人을 신용장개설은행으로 하고 본래의 受荷人을 통지처(notify party)로 하는 海上貨物運送狀을 필수서류로 신용장에 規定하고 대금결제가 행하여진 후 신용장개설은행으로부터 運送人에 대하여 貨物을 본래의 受荷人에게 引渡하도록 서면에 의한 指示를 하는 체계를 채택한다면 위와 같은 문제는 해결될 수 있다.⁷⁷⁾

또한 買受人을 海上貨物運送狀의 受荷人으로 하고 은행에 대하여 우선특권조항⁷⁸⁾을 海上貨物運送狀에 부여하는 방법도 있다. 이 條項으로 인하여 신용장개설은행은 受荷人으로부터 수입대금을 결제 받고난 후 運送

76) 오원석, 해상운송장(Sea Waybill)의 문제점에 관한 소고, 중재 제265호, 대 한상사중재원, 1994. 3, 21쪽.

77) 박석재, 앞의 논문, 254쪽 참조.

78) 우선특권조항으로는 다음과 같은 文言을 제안할 수 있다 : “海上貨物運送 狀에 표시되는 物件의 引渡는 物件에 대하여 우선특권을 보유하고 있는 은행으로부터의 서면에 의한 指示를 따라야 한다.”

人에게 受荷人에게 貨物引渡指示를 할 수 있으므로 보호받을 수 있을 것이다.⁷⁹⁾

船荷證券의 경우에는 買受人의 신용에 문제가 있다면 통상 賣渡人은 運送人으로부터 자기의 指示式 船荷證券을 취득하여 환어음과 함께 買受人에게 송부한다. 買受人은 환어음의 지급 또는 인수를 행하지 않으면 船荷證券을 입수할 수 없으므로 貨物의 受領도 불가능하게 된다. 이때 賣渡人은 船荷證券에 의하여 담보권을 확보하는 것이 가능하다. 반면 海上貨物運送狀은 운송장의 제출 없이 貨物을 受領할 수 있기 때문에 船荷證券과 같은 담보력은 없다.⁸⁰⁾

5. 運送人の 特定과 保險者代位權의 행사

船荷證券을 發行한 運送人은 貨物의 受領에서 引渡까지의 전 기간에 걸쳐서 생기는 위험을 부담하여야 한다. 이것은 運送契約상의 責任이기 때문에 海上貨物運送狀이 發行된 경우에도 마찬가지이다. 한편 送荷人은 貨物에 積荷保險을 들고 보험사고가 발생하면 보험자가

79) 오원석, 앞의 논문, 24-25쪽.

80) 박석재, 앞의 논문, 253쪽.

送荷人 또는 受荷人の 權利를 讓渡받아 손해배상청구권을 대위 행사하게 된다(商法 제682조 참조).⁸¹⁾

우리나라에서는 貨物이 목적지에 도착한 후에 受荷人は 運送契約에 의해서 생긴 送荷人の 權利를 취득한다(商法 제140조 제1항). 즉, 貨物이 목적지에 도착하는 受荷人は 運送契約上の 權利인 손해배상청구권을 주장할 수 있다.

그러나 貨物이 항해 중에 멸실된 경우에는 원칙적으로 受荷人は 손해배상청구권을 주장할 수 없다. 이러한 문제를 해결하기 위해서 거의 모든 海上貨物運送狀에 “運送契約 當事者の 지위는 船積과 함께 受荷人에게 이전 한다”는 뜻의 權利義務移轉約款이 들어가 있다.

또 보험자는 運送契約上の 責任을 지고 있는 자를 運送契約의 證據證券에 의해서 특정할 필요가 있다. 船荷證券이 發行되어 있는 경우에도 運送人の 이름이 기재되어 있지 않거나, 기재된 이름이 반드시 運送人이라고 할 수 없는 경우가 있기 때문에 손해배상청구를 할

81) 영국에서는 이에 관해서 영국법 특유의 문제가 존재하지만, 1992년 해상 물건운송법(선하증권법)에 의해서 해석되고 있다.

때에는 運送人의 특정이 문제가 되는 경우가 많다. 특히 당해 선박이 용선계약에 기한 경우는 運送人의 특정에 대해서는 당해 선박의 이용 형태에 좌우되어 복잡한 문제로 발전할 경우가 있다.

이 때 運送人責任制限을 받을 수 없는 船荷證券發行人은 가능한 한 디마이스條項(Demise clause)과 運送人確定條項(Identity of Carrier Clause)을 삽입하여, 운송 중인 貨物의 손해에 대한 責任으로부터 면하게 하고 있다.

이들 條項에서는 船荷證券에 의해서 증명된 運送契約은, 선박소유자와 送荷人과의 사이에서 성립하는 것이고, 船荷證券에 용선자의 명칭이 기재되어 있어도, 그것은 선장을 위해서(for the Master), 또는 선박소유자의 대리인으로서(as the agent of the master) 發行한 것이라고 기재되어 있다.

또 현재 발행되고 있는 많은 海上貨物運送狀에 “As Carrier” 또는 “As Agent for the Carrier”로 서명되어 있다. 이것은 1993년 改定 信用狀統一規則 제24조 a항의 영향이라고 생각된다.

이러한 海上貨物運送狀은 運送人 또는 그의 대리인

으로서 責任을 져야 할 자에 의해서 서명이 이루어져
있지만, 海上貨物運送狀의 발행자 중에는 운송주선인도
포함한다.

제3장 海上貨物運送狀에 관한 比較法的 檢討

본장에서는 첫째로 貿易去來條件에 관한 國際規則과 信用狀統一規則에 대해 살펴보고, 둘째로 운송인의 책임과 관련된 國際協約 및 海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則을 검토하며, 셋째로 海上貨物運送狀에 관한 영국과 미국의 立法例를 비교 검토하여 수반되는 문제점을 파악하고자 한다.

제1절 貿易去來條件에 관한 國際規範

I. 貿易去來條件에 관한 國際規則

貿易去來條件에 관한 國際規則 2000(ICC Official Rules for the Interpretation of Trade Terms ; INCOTERMS, 2000 ; 이하 “인코텀즈”라 한다)에서는 운송 중 물건을 전매하는 경우가 아니면, 海上貨物運送

狀(Sea Waybill), 정기선운송장(Liner Waybills), 운송물 수령증(freight receipt) 등과 같은 非流通性證券을 사용할 수 있도록 하고 있다.⁸²⁾

인코텀즈 2000의 총 13개 조건 중 E.X.W.(공장인도 조건), D.A.F.(국경인도조건)을 제외한 11개 무역조건(F.C.A.(운송인인도조건), F.A.S.(선측인도조건), F.O.B.(본선인도조건), CIF.(운임·보험료포함인도조건), C.F.R.(운임포함인도조건), C.P.T.(운임지급인도조건), C.I.P.(운임·보험료지급인도조건), D.E.S.(착선인도조건), D.E.Q.(부두인도조건), D.D.U.(관세미지급인도조건), D.D.P.(관세지급인도조건))에 海上貨物運送狀도 포함하는 規定을 두고 있기 때문에 매매당사자간의 약정으로 海上貨物運送狀을 賣渡人이 買受人에게 물건인도증거로 제공하는 서류로 정할 수 있다.

II. 信用狀統一規則

信用狀統一規則(Uniform Customs and Practice for Documentary credits (1993 Revision) : UCP 500)은

82) INCOTERMS 2000, Introduction Article 20.

1993년 제5차 改定에서 “non-negotiable sea waybill”이라는 명칭으로 별도의 조문(제24조)을 신설하였다. 즉, 이 條項에서는 신용장에서 海上貨物運送狀을 요구하는 경우, ① 은행은 海上貨物運送狀에 運送人의 명칭이 표시되고, ② 운송물이 船積되었음이 명시되고, ③ 선적항과 수령지 또는 양륙항과 최종목적지가 다르거나 또는 예정된(intended) 선적항이나 양륙항이 기재되었어도 신용장에서 요구한 선적항과 양륙항이 명시될 것, ④ 發行된 원본 전통이 첨부될 것, ⑤ 용선계약 또는 범선에 의한 運送이라는 표시가 없을 것을 요건으로 하여, 신용장에서 요구하는 위의 모든 조건이 충족된 경우 非流通性 海上貨物運送狀도 수리하도록 規定하고 있다. 그러므로 매매당사자간의 약정이 있다면 신용장거래에서 海上貨物運送狀을 이용할 수 있다. 그러나 海上貨物運送狀은 權原證券이 아니므로 化환어음 매입시 담보력이 없으므로 실무적으로는 개설은행이 이의 수리를 기피하는 실정이다.⁸³⁾ 信用狀統一規則의 2006년 改定(UCP 600) 제 21조에서도 非流通性 海上貨物運送狀(non-negotiable sea waybill)이라는 제목 하에 자세한 規定을 두고 있다.

83) 嚴潤大, 앞의 논문, 174쪽 참조.

제2절 海上貨物運送狀에 대한 國際協約

I. 運送人の 責任과 관련된 國際協約

1. 1924년 헤이그 規則

(1) 意義

해상운송법의 발달에 있어서 과거에는 영국법상의 運送人の 절대책임주의원칙과 계약자유 원칙에 기한 免責約款의 남용으로 인한 많은 폐해가 있었다. 특히 免責約款의 남용이 국제무역과 해상운송업의 발달에 장애요인이 됨에 따라 선박소유자측과 하주측의 이해를 균형있게 반영하면서 해운현실을 반영할 수 있는 입법적 해결책을 찾는 가운데 미국이 해기과실면책제도를 입법적으로 인정하는 수정된 과실책임주의원칙에 입각한 하터법⁸⁴⁾을 제정하였다. 이 법의 제정은 국내법에 의하여

84) Harter Act는 1893년(1894년 1월 1일 발효) 미합중국에서 공포, 모든 船荷證券의 과실책임약관을 무효로 하는 동시에 해기사의 과실에 대해서는 運送人は 당연히 면책을 規定하고 있다(운송신문사, 물류용어사전, 제12증 보관, 2004, 476쪽).

免責約款의 남용을 금지하고자 하였던 나라로서는 어느 정도 그 목적을 달성할 수는 있었다. 그러나 해운업은 국제적으로 이루어지는 활동이기 때문에 이와 같은 방법은 그 효과가 적고 자기 나라의 해운업이 다른 나라와의 경쟁에서 불리하게 된다. 따라서 개별 국가의 국내법에 의하여 免責約款을 제한하는 방법에 대하여 대부분의 나라는 찬성하지 않았다.⁸⁵⁾

결국 국제적 협력에 의한 免責約款의 제한을 의도하게 되었는데 이러한 방법 중 한 가지가 契約當事者에 의하여 국제적으로 사용되는 標準 船荷證券約款을 작성하는 것이었다. 이러한 노력으로 1912년의 국제법학회의 파리 회의,⁸⁶⁾ 1905년 오슬로 회의, 1906년 베를린 회의가 있었다. 또 1913년의 함부르크 船荷證券이나 1914년의 프랑스수출선하증권과 같이 상사과실에 대한 責任을

85) 田中誠二・吉田 昂, 國際海上物品運送法, 12-13面.

86) 예를 들어 1902년의 흑해 船荷證券은 免責約款을 해기과실에 제한하였다. 그러나 이것은 프랑스 선박을 제외한 흑해에서 곡물을 運送하는 모든 선박에 의하여 채용되었다(위의 책, 12面). 또 동양 무역 船荷證券(Eastern Trade Bill of Lading)은 하터법에서의 해기과실과 상사과실의 구별을 채택하였다[田中誠二, 船荷證券免責條款論 (東京: 有斐閣, 1939), 256面].

명시적으로 規定한 船荷證券 裏面約款도 등장하였다.⁸⁷⁾ 그러나 1914년 제1차 세계대전이 일어남으로써 이 문제는 일단 방치될 수밖에 없었다. 이후 제1차 세계대전이 종전되고 평화의 회복과 함께 免責約款을 제한하기 위한 국제적 규제의 필요성은 다시 높아지기 시작하였다. 이때에는 그 내용에 있어서도 船荷證券의 流通證券으로서의 가치를 높이하고자 하는 새로운 목표가 추가되었다. 그 결과 해상운송을 두 가지 분야로 나누어 용선계약과 非流通性 船荷證券의 내용은 當事者의 자유의사에 맡기고 완전한 유통성을 가진 船荷證券에 의한 해상운송만을 다루기로 하였던 것이다.⁸⁸⁾

그 동안 이 문제에 관하여 소극적이었던 영국으로서도 그의 자치령인 캐나다, 오스트레일리아, 뉴질랜드 등이 이미 미국의 하터법을 계수하여 본국과는 다른 法律을 시행하고 있었다. 또 제1차 세계대전 후에 이들 국가의 지위도 강화되었으므로 이들 식민 제국과 정치적 융화를 도모한다는 견지에서도⁸⁹⁾ 면책약관 제한운동에 관심을 갖지 않을 수 없었다.

87) 林東喆, 國際運送法・海商法研究, 眞成社, 1990, 63쪽.

88) 田中誠二・吉田 昂, 앞의 책, 12-13面.

89) 山戶嘉一, 國際海上物品運送法, 東京, 海文堂, 1958, 4面.

그리하여 1917년 Dominion Royal Commission으로부터 船荷證券의 免責約款 禁止에 관한 적당한 조치를 취할 것을 영국정부가 권고 받은 바 있다. 또 1920년에 설치된 제국해운위원회(Imperial Shipping Committee)도 영국정부에 대하여 캐나다의 1910년 수상물건운송법(The Carriage of Goods by Water Act of Canada, 1910)을 기초로 한 법안을 작성하여 1920년 6월에 자치령의 총리 회의에서 채용하였다.

그러나 영국은 이러한 法律의 제정이 자기 나라 해운업의 경쟁력을 약화시키게 되리라는 것을 알고 있었기 때문에 이를 국제적 통일운동으로 진행시키고자 노력하였다.⁹⁰⁾ 이러한 영국의 노력에 의하여 국제법학회가 1921년 4월에 標準 船荷證券의 초안을 작성하고 1921년 8월 30일부터 9월 3일까지 네덜란드의 헤이그에서 회의를 열었다.

이 회의는 모든 해운국의 선박소유자, 하주, 은행업자 및 보험업자의 대표를 포함하여 Henry Duke경을 의장으로 하였다.⁹¹⁾ 이 회의의 결과로 확정된 것이 1921

90) 林東喆, 앞의 책, 64쪽.

91) Cole, The Hague Rules, 1921 explained, 1922 ; 田中誠二・吉田 昂, 앞의 책, 13面에서 재인용.

년 헤이그 規則인데 ① 運送人 및 사용인의 商事過失免責 및 責任制限約款을 船荷證券에 規定하는 것이 금지된다는 것, ② 하터법에서 이미 인정된 바와 같이 선장, 해원 및 도선사의 해기과실의 결과로부터 運送人은 당연히 免責된다는 것 및 ③ 특별히 정하여진 일정한 사유에 대하여 運送人은 당연히 免責되는 것으로 할 것을 그 내용으로 하고 있다.⁹²⁾

1921년 헤이그 規則의 성립은 免責約款을 줄인다는 원칙을 세웠다는 점에서 아주 측에 의하여 성공적이란 평가를 받게 되었다. 그러나 각종의 다른 형태로 사실상의 免責約款을 도입하게 되어 불만을 가지게 되었으므로 ‘보험의 이익을 運送人에게 讓渡하는 條項 또는 그와 유사한 條項을 무효로 하는 조치’와 같은 수정을 가하여 1922년 10월 9일부터 11일까지 열렸던 국제해법회(Comité Maritime International)에서 새로운 規則을 채택하였는데 이것을 보통 1922년 헤이그 規則(Hague Rules, 1922)이라고 부른다.⁹³⁾

1922년 헤이그 規則은 국제법학회와 국제해법회의

92) 田中誠二・吉田 昂, 위의 책, 13-14面.

93) 위의 책, 14面.

결의에 의하여 성립되었기 때문에 요크·앤티워프 規則과 같이 국제적 계약조항으로서 當事者의 任意採擇에 위임할 예정이었다.⁹⁴⁾ 그러나 경험상 임의채택은 경쟁이 매우 심한 해운에 있어서 손해를 가져올 것이 분명하기 때문에 실행되지 않을 것이 당연한 사실이었다. 그래서 1922년 10월 18일부터 22일까지 브뤼셀에서 열린 외교 회의에서 船荷證券 制度의 改定은 ① 國際協約의 형식을 취함으로써 이것을 비준한 체약국의 입법권에 의하여 강제적으로 실시할 것을 정하고, ② 1922년 헤이그 規則에 약간의 내용 수정을 가하기로 결정하였다. 이러한 결정에 따라 최종 협약문을 작성하기 위한 위원회를 구성하고 산회하였다.

이 위원회는 의장으로 국제해법회 회장 Franck가 선임되어 1923년 10월 6일부터 10일까지 브뤼셀에서 위원회가 열렸다. 이 협약문은 지나치게 영미법적이고 실무적이어서 비법률적이었기 때문에 영국과 미국을 제외한 다른 국가의 대표들로부터 많은 불만과 수정의 요구를 받았다. 그러나 영국과 미국의 대표는 ① 협약초안은 이해 관계자의 입장을 절충하여 만들어진 강화협약과 같

94) 위의 책, 15面.

은 성격의 것이라는 점과, ② 그 문구를 변경하는 것은 다시 분쟁을 일으킬 수 있다는 점을 들어서 수정하자는 제의를 받아들이지 않았다.⁹⁵⁾

1922년 외교회의에서 구성한 위원회는 1923년에 열린 최종회의에서 위와 같은 특징을 지닌 협약 문안을 작성하고 1924년 8월25일에 브뤼셀에서 26개국이 서명하여 國際協約으로서 성립된 것이다. 그리고 1931년 6월에 발효한 이 協約은 1930년 벨기에 외 3개국에 의하여 비준된 이래 2005년 1월 30일 현재 체약국이 88개국이 이르고 있다.⁹⁶⁾

(2) 주요 내용

헤이그 規則은 運送人의 최소한의 義務와 責任을 規定하는 동시에 權利와 免責의 최대한을 規定하는 16개의 조문으로 구성되어 있다.⁹⁷⁾ 그 내용은 하터법과 마찬가지로 ① 운송인 측의 과실을 상사과실과 해기과실로 나누어, ② 상사과실 및 감항능력 주의의무에 관하여만 運送人에게 責任을 지우고, ③ 해기과실에 관하여는 運

95) 위의 책, 15-16面.

96) <http://www.comitemaritime.org/ratific/brus/bru05.htm>.

97) 林東喆, 앞의 책, 65쪽.

送人에게 責任을 지울 수 없도록 하고 있다(同 規則 제3조 제1항, 제3조 제2항, 제4조 제2항(a)).

여기서 商事過失이란 運送되고 있는 운송물의 선적·취급·적부·운송·보관 및 양륙에 관한 과실을 말한다(同 規則 제3조 제2항). 그리고 海技過失이란 항행 또는 선박의 취급에 관한 선장, 해원, 도선사 또는 運送人의 사용인의 작위·개으름 또는 과실을 말하는 것이다(同 規則 제4조 제2항 (a)). 또한 ④ 해기과실을 포함한 일정한 사유를 열거하여 이 경우에는 運送人은 원칙적으로 免責되는 것으로 하고 있다(同 規則 제4조 제2항). 그 이외의 경우에는 예를 들어 責任을 경감하는 約款을 規定하더라도 運送人은 그의 責任을 면할 수 없고, 보험의 이익을 運送人에게 讓渡하는 條項 또는 이와 유사한 모든 條項은 免責約款과 마찬가지로 무효로 한다(同 規則 제3조 제8항).

⑤ 運送人의 責任의 최고한도는 물론 최저한도를 정하여 이해관계의 조화를 꾀하고 있다. 그리고 運送物의 性質 및 價額이 送荷人에 의하여 선적 전에 통지되고 그 통지가 船荷證券에 기재되어 있는 경우를 제외하고는 運送物의 멸실·훼손에 관하여는 1 포장 당 또는 1

단위당 100금 파운드 또는 이와 같은 가치를 지닌 다른 통화로 責任지고, 이 이하의 배상책임을 정할 수 없도록 하고 있다(同 規則 제4조 제5항).

⑥ 그리고 送荷人이 일정한 방식에 의하여 청구한 때에는 運送人은 (a) 運送物의 식별을 위하여 필요한 주요 기호, (b) 포장 또는 개품의 수, 용적 혹은 중량, (c) 외부로부터 인식될 수 있는 상태를 기재한 船荷證券을 교부하지 않으면 안되는 것으로 한다(同 規則 제3조 제3항). 이와 같은 船荷證券은 반증이 없는 한 (a)호, (b)호 및 (c)호의 規定에 따라 해당 船荷證券에 기재된 운송물을 運送人이 受領한 것을 인정하는 證據가 되는 것으로 한다(同 規則 제3조 제4항).

2. 1968년 헤이그-비스비 規則

(1) 意義

헤이그 規則이 성립한 이후에 직·간접적으로 세계 각 국에 의하여 채택되어 해상운송법의 국제적 통일에 크게 기여하여 왔음은 누구도 부인할 수 없다.⁹⁸⁾ 채택이 후 40년 이상 해상운송을 위하여 헤이그 規則이 상당히

98) 林東喆, 앞의 책, 96쪽.

기여하여 왔다. 그러나 해상운송의 환경변화와 기술 발달로 말미암아 헤이그 規則은 改定の 필요성을 절감하게 되었고, 이에 따라 국제해법회의 1959년 리예카(Rijeka) 회의에서는 헤이그 規則 제10조를 改定하여 적용범위를 확대하여야 한다는 권고를 채택하고 협약 전반에 대한 개정 문제를 검토하기 위하여 선하증권약관 소위원회(Sub-Committee on Bill of Lading Clauses)를 설치하여 활동을 시작하게 되었다.⁹⁹⁾ 이후 컨테이너화가 物件運送에서 그 역할을 점차 증대하여 감에 따라 헤이그 規則의 改定에 대한 필요성은 더욱 가속화되었다.¹⁰⁰⁾

99) 石井照久, 위의 논문, 3-4面 ; 谷川 久, “船荷證券條約及び海難救助條約の 改定”, 海法會誌, 復刊 第13號, 東京, 勁草書房, 1968, 7-8面 ; 林東喆, 앞의 책, 97쪽.

100) 컨테이너화의 영향은 다음과 같이 매우 다양하게 나타났는데, 첫째, 컨테이너화와 함께 정기선으로 운항하는 선박의 크기가 재화중량톤수 약 1만내지 2만톤급에서 5만톤급 이상으로 대형화되었고 이에 따라 선박의 운송 능력이 매우 커져서 오늘날에는 대형 컨테이너선의 경우에는 운송물의 가액이 선박의 가액을 훨씬 능가하는 경우가 보통이고, 둘째, 컨테이너화로 문전 운송(door to door)이 가능하게 되었으며 재래식 船荷證券에 내재하는 많은 결점으로 인하여 현대의 컨테이너 운송에서는 船荷證券의 이용이 급속히 줄어들고 문전 운송에 따라 책임원칙을 조직적으로

국제해법회의 선하증권약관소위원회는 協約의 내용에 대한 검토를 시작하여 1960년 11월 런던과 1961년 8월 파리에서 각각 회의를 열어 여러 차례 검토한 후에 보고서를 작성하여 국제해법회에 제출하였다.¹⁰¹⁾ 이 보고서는 적극적 권고(positive recommendation), 기타의 검토사항(other subjects examined) 및 장래의 조치(future action)의 3부로 나누어져 있다.

그 중 적극적 권고에 속하는 내용은 ① 送荷人 또는 受荷人の 과실로 인한 선적·적부 또는 양륙에 관한 運送人の 責任, ② 운송물에 관한 손해의 통지, ③ 운송물의 부당 인도로 인한 손해배상청구권의 청구기한, ④ 운송물에 대한 손해배상책임한도, ⑤ 運送人 등의 불법행

規定하는 複合運送證券이 이용되고 있으며, 셋째, 팰리트화(palletization), 컨테이너화(containerization)의 일반화로 인하여 제기된 헤이그 規則의 문제, 즉 팰리트나 컨테이너에 아무리 많은 포장 운송물이 들어 있더라도 그 전체가 하나의 짐짝 단위로 계산될 수 있다는 해석이 가능하다. 이로 인해 만약 運送人이 운송물 손상에 대하여 責任져야 할 경우에도 運送人은 컨테이너당 100 금 파운드만 責任지면 된다는 불합리한 점이 있었다; 이상 UNCTAD, 앞의 책, 9-10쪽 참조.

101) 石井照久, 앞의 논문, 4面.

위 책임, ⑥ 원자력손해와의 관계, ⑦ 쌍방과실충돌 약관 (both-to blame clause)의 7개 항목이었다.¹⁰²⁾

그 후 1963년 스톡홀름에서 열린 국제해법회 제26차 총회에서는 ① 協約의 적용범위, ② 운송물의 부담인으로 인한 損害賠償責任의 消滅時效와 運送人의 賠償請求權의 행사기간, ③ 운송물에 관한 손해배상책임한도액, ④ 運送人의 不法行爲責任과 그 사용인의 면책이익의 향유, ⑤ 원자력손해와의 관계, ⑥ 運送人의 堪航能力 注意義務 및 ⑦ 船荷證券 記載事項의 증거력 등의 7개 항목의 개정안이 채택되었다.¹⁰³⁾

위의 개정안은 선하증권약관소위원회의 의견에 따라 비스비(Visby)시에서 서명되었는데 이것이 본래의 비스비 規則이다. 이 規則을 國際協約으로 하기 위한 제12회 해사법외교회의가 1967년에 브뤼셀에서 개최되었으나 결정을 보지 못하고 다음 해인 1968년 해사법외교회의 제2 회기 중 참가국 중 24개국의 찬성에 의하여 헤이그

102) 위의 논문, 6쪽.

103) Anthony Diamond, "The Hague-Visby Rules", The Hague-Visby Rules and The Carriage of Goods by Sea Act, 1971, A One-day Seminar Organized by Lloyd's of London Press Ltd., Dec. 8, 1977, pp. 3-7.

-비스비 規則이 성립되었다.¹⁰⁴⁾ 그런데 의정서의 내용은 위의 비스비 規則을 그대로 채택한 것이 아니라 해사법 외교회의에서 이 規則에 일부 내용을 수정·변경하여 확정한 것이다.¹⁰⁵⁾

의정서 제13조의 規定에 따라서 1977년 6월 발효한¹⁰⁶⁾ 1968년 비스비 規則은 개발도상국 7개국을 포함한 18개국을 계약국으로 하고 있는데,¹⁰⁷⁾ 비스비 規則에 의하여 改定된 헤이그 規則을 보통 헤이그-비스비 規則(Hague-Visby Rules)이라고 한다.¹⁰⁸⁾

세계 각 국에 의한 비스비 規則의 채택·수용 현황을 보면 비준 또는 가입한 계약 당사국이 2005년 1월 30일 현재 27개국, 계약국이 아니면서 다만 국내법에 수용한 나라가 유고슬라비아, 아르헨티나, 리베리아의 3개

104) 谷川久, “船荷證券條約及び海難救助條約の改定”, 海法會誌, 復刊 第13號, 東京, 勁草書房, 1968, 25-26面.

105) 비스비 개정 의정서 각 조항의 심의 과정에 대하여는 위의 논문, 25-26쪽 참조

106) Raoul Colinvaux, Carver's Carriage by Sea, Vol. I, 13th ed., op. cit., para. 451.

107) UNCTAD, 앞의 책, 10쪽.

108) Raoul Colinvaux, Carver's Carriage by Sea, Vol. I, 13th ed., op. cit., para. 446.

국, 서명만 한 나라가 파라과이, 카메룬의 2개국 등이다.¹⁰⁹⁾ 우리나라는 개정 의정서에 찬성은 하였으나 서명은 하지 않았고 1991년과 2007년 改定商法에서 비스비規則의 내용을 점진적으로 수용하였다.

(2) 주요 내용

이와 같이 하여 헤이그 規則의 일부가 수정되거나 추가된 주요 내용은 다음과 같다 :

첫째, 運送人의 책임제한에 관한 協約 제4조 제5항을 전면 改定하였다(동 의정서 제2조).

먼저, 헤이그-비스비 規則은 손해배상의 책임한도액을 멸실·훼손된 운송물의 1 포장 당(per package) 또는 1 단위당(per unit) 10,000금 프랑(666.67 계산단위(S.D.R.))¹¹⁰⁾ 또는 총중량 킬로 그램당 30금 프랑 중 높

109) G. F. Chandler III, "A Comparison of 'COGSA', the Hague/Visby Rules, and the Hamburg Rules", Journal of Maritime Law & Commerce, Vol. 15 No. 2 (1984), pp. 289-291.

110) 국제적인 통화 가치 기준으로서 금의 역할이 쇠퇴하여 운송 관련 협약에서 책임 단위가 푸앙 까레 프랑에서 국제통화기금의 특별인출권(S.D.R. ; Special Drawing Right ; 이하 계산단위라고 부른다)으로 대체되자 헤이

은 가액으로 인상하였다(同 規則 제4조 제5항 (a)).

그리고 책임제한 방식에 관하여도 헤이그 規則은 포장(package) 또는 단위(unit)를 기준으로 하였으나 헤이그-비스비 規則은 킬로그램당(per kilo gram)이라는 중량 개념을 새로 추가한 병용주의를 채택하였다(同 規則 제4조 제5항 (a)). 이와 같이 병용주의를 취함으로써 실질적으로는 중량 333 킬로그램까지의 포장 또는 단위로 된 운송물에는 중량에 따른 책임제한의 적용은 없게 된다.¹¹¹⁾ 손해배상액의 산정 기준에 관하여는 운송물의 가액을 상품거래가격에 따라 결정하고, 상품거래가격이 없으면 현 시장 가격으로 하고 현 시장 가격도 없으면 동종 및 동질의 物件이 가진 정상 가격을 기준으로 결정하도록 하는 規定을 신설하였다(同 規則 제4조 제5항 (b)).

그·비스비 規則도 1979년 12월 21일자의 개정 의정서 제2조에서 표시 단위를 S.D.R.로 바꾸는 개정작업을 하였다. 즉 1 포장당 또는 1 단위당 10,000 금 프랑을 666.67 S.D.R.로, 킬로 그램당 30 금 프랑을 2 S.D.R.로 바꾸었다 [孫珠瓚, “船舶所有者 責任制限에서의 限度額의 表示 單位에 관한 問題”, 韓國海法會誌, 第4卷 第1號, 29쪽].

111) 林東喆, 앞의 책, 103쪽.

그리고 “컨테이너, 팔리트 또는 이와 유사한 운송용구가 운송물의 통합을 위하여 사용되는 경우에 이와 같은 운송용구에 포장되었다고 船荷證券에 기재된 포장 또는 단위의 개수는 이들 포장 또는 단위에 관한 한 이항의 해석상 포장 또는 단위의 개수로 본다. 이와 같은 경우를 제외하고는 그러한 운송용구를 포장 또는 단위로 본다” 라고 하는 컨테이너條項을 신설하였다(同 規則 제4조 제5항 (c)).

둘째, 運送人의 責任에 관한 협약 상의 면책과 책임 제한 등의 이익을 불법행위를 이유로 한 소송에서도 주장할 수 있도록 하고 運送人의 대리인 또는 사용인 등이행보조자도 이를 원용할 수 있도록 協約 제4조의2를 신설하였다(동 의정서 제3조).

셋째, 船荷證券 記載事項의 證據力에 관한 協約 제3조 제4항의 단서를 신설하였다(동 의정서 제1조 제1항). 이에 따라 반증이 없는 한 船荷證券에 기재된 운송물을 運送人이 受領한 것으로 추정한다는 規定을 두고 있다(同 規則 제3조 제4항).

넷째, 적용범위에 관한 協約 제10조를 改定하였다(동 의정서 제2조).

協約의 적용범위에 관하여 헤이그 規則은 攄약국에서 작성되는 모든 船荷證券에 적용한다고 하였으나(헤이그 規則 제10조) 헤이그-비스비 規則은 그 적용범위를 ㉠ 船荷證券이 攄약국에서 發行된 경우, ㉡ 運送이 攄약국의 항으로부터의 것일 경우, ㉢ 선하증권 중에 포함된 契約 또는 船荷證券에 의하여 증명된 契約이 이 協約의 規則 또는 協約의 規則에 효력을 주고 있는 국내 입법이 契約을 규제할 것을 정할 때에 적용되는 것으로 하였다(同 規則 제10조).

다섯째, 提訴期間에 관한 協約 제3조 제6항 4문을 改定하고 제3조 제6항의2를 신설하였다(동 의정서 제1조 제2항, 제3항).

운송물의 인도예정일 또는 실제인도일로부터 1년을 제소기간으로 한다(同 規則 제3조 제6항). 다만 제3자에 대한 배상청구소송은 사건이 계류된 法廷地의 法律에 의하여 허용된 기간 안에 제기되었을 때에는 위의 1년을 초과한 후에도 제기할 수 있다.

그러나 허용된 기간은 그러한 배상청구소송(구상권 청구소송)을 제기한 자가 손해배상액을 지급한 날 또는 그 사람에 대한 소송에 있어서 소장의 송달을 받은 날

로부터 3개월 이상이라야 한다(제3조 제6항의 2).

이와 같은 개정 내용은 運送人의 면책 사유와 관련하여 기존의 헤이그 規則의 내용을 변경하는 아무런 規定도 포함하지 않고 있음을 알 수 있다.

3. 헤이그-비스비 規則에 대한 1979년 브뤼셀

의정서

헤이그-비스비 規則이 채택된 이래 10여년이 지난 1979년에 國際海法會는 동 규칙이 계산단위로 삼고 있던 푸앙까레 프랑을 국제통화기금의 특별인출권(S.D.R.; special drawing right)¹¹²⁾으로 대체하는 의정서를 채택하여 1984년 6월 14일부터 발효하게 되었다.

1968년 헤이그-비스비 規則이 운송인 책임제한금액이 포장당 10,000 푸앙까레 프랑, kg 당 30 푸앙까레 프랑이던 것을 각각 666.67 SDR, 2 SDR로 대체하는 규정을 두게 되었다.

112) SDR은 국제통화기금을 통하여 외국으로부터 외국통화를 인출할 때 사용하는 계산단위인데, 국제통화기금이 1967년 9월 최초 창출할 당시의 1 SDR은 순금 0.888671g=미화 1.00 달러였다.

그리고 2005년 1월 30일 현재 1979년 의정서의 체결국은 21개국에 이른다.¹¹³⁾

4. 함부르크 規則

(1) 意義

헤이그-비스비 規則의 개정 문제는 1968년 뉴델리의 유엔무역개발회의 제2차 회의에서 처음으로 제기되었다. 그 해 12월에 유엔무역개발회의의 국제해운입법에 관한 실무반(Working Group on International Shipping Legislation)은 그 작업 계획에 船荷證券에 관한 검토를 최우선 과제로 포함시킬 것을 결정하였으며 1970년 12월에 유엔무역개발회의 사무국은 船荷證券의 기능을 분석하고 헤이그 規則의 관계 조항을 검토한 후에 이를 改定하여야 한다는 결론을 내리고 보고서¹¹⁴⁾를 發行하였다. 또 실무반은 이 보고서를 신중히 검토한 후에 유엔국제무역법위원회가 헤이그 規則의 改定을 검토할 경우에 다음과 같은 사항을 특히 고려하여야 한다고 하였다. 이를 살펴보면 다음과 같다 :¹¹⁵⁾

113) <http://www.comitemaritime.org/ratific/brus/bru06.htm>.

114) Ibid.

- ① 運送人과 하주 사이에 위험과 權利 義務의 공평한 배분
- ② 헤이그 規則의 시행에서 나타났던 脫文(lacunae)과 불확실성 및 불명확성 등이 가능한 한 시정될 것
- ③ 입증책임에 관한 적절한 條項의 기초
- ④ 책임기간
- ⑤ 免責條項 제거 또는 수정을 포함한 헤이그-비스비 規則의 책임원칙
- ⑥ 재판관할
- ⑦ 갑판적 운송물¹¹⁶⁾, 산 동물 및 환적에 관한 責任

115) M. J. Shah, "The Revision of the Hague Rules on Bills of Lading within the UN System - Key Issues", Samir Mankabady, The Hamburg Rules on the Carriage of Good by Sea (A.W.Sijthoff-Leyden/Boston, 1978), pp. 9-10.

116) 선박의 갑판위에 船積되거나 고착되는 貨物을 말한다. 위험물, 목재 또는 hatchway에 들어가는 너무 넓은 貨物 등은 일반적으로 갑판위에 적치운송되며 갑판위에 적치하여 運送되는 경우 갑판적재의 위험부담은 용선자, 하주 또는 선하증권 소지자가 진다(운송신문사, 물류용어사전, 제12증보판, 2004, 355쪽).

⑧ 제소기간의 연장

⑨ 정의

⑩ 船荷證券에서 무효 조항(invalid clauses)의 배제

⑪ 離路, 감항능력 및 책임제한 단위 등

유엔국제무역법위원회는 유엔무역개발회의의 요청을 수락하고 이 문제를 다루기 위하여 22개 회원국으로 작업반을 구성하여 1975년 2월에 협약안을 완성하고 1976년 5월에 유엔국제무역법위원회의 동의를 얻어 협약안으로 정하였다.¹¹⁷⁾ 이어 1978년 3월 6일부터 31일까지 유엔무역개발회의의 협약초안을 심의하여 새로운 協約을 채택하기 위한 유엔의 전권대표자회의인 유엔해상운송회의(United Nations Conference on Carriage of Goods by Sea)가 개최되었으며 78개국의 대표가 참석하였다.¹¹⁸⁾ 이 회의에서 제1 위원회는 協約의 실질적인 주요 조문(main articles)을, 제2 위원회는 최종 조항(final clauses)을 각각 다루고 協約의 핵심적인 내용인

117) Robert Cleton, "The Special Features arising from the Hamburg Diplomatic Conference", The Hamburg Rules, A One-day Seminar Organized by Lloyd's of London Press Ltd. (Sep. 28, 1978), p. 2.

118) 林東喆, 앞의 책, 118쪽.

運送人의 책임, 책임제한 및 책임제한권의 상실 등에 관한 제5조, 제6조 및 제8조는 회의에 참가한 각 그룹의 대표로 구성된 협의 그룹(Consultative Group)에서 따로 일괄타결방식을 취하기로 하였다.¹¹⁹⁾

유엔무역개발회의는 유엔국제무역법위원회의 협약안 작성을 지시·감독하고 개발도상국으로 구성된 이른바 77그룹, 서방 선진국을 중심으로 한 B그룹 및 사회주의 국가로 이루어진 D그룹 등 정치·경제적인 견해를 달리 하는 3개의 집단에서 그룹 사이의 의견을 협의하는 이른바 그룹 방식(group system)의 회의를 운영한 것이다.¹²⁰⁾ 이러한 가운데 77그룹에 속하는 국가들이 가장 단합된 세력으로 運送人의 責任을 크게 강화한 새로운 協約의 탄생에 결정적 역할을 하게 되었으며 1978년 3월 31일에 총 78개국이 참가한 표결에서 우리나라를 포함한 68개국이 찬성, 기권 3개국과 반대 없이 유엔海上 物件運送協約이 채택되어 1978년 5월 31일 성립하였다.¹²¹⁾

119) J. C. Sweeney, "Review of the Hamburg Conference", The Speaker's Papers for the B/L Conventions Conference (New York : 29/30, 1978), pp. 11-13.

120) Robert Cleton, op. cit., p.3.

1978년 총 78개국의 서명으로 제정된 함부르크 規則은 20개국의 비준서 또는 수락·승인이나 가입에 관한 문서가 유엔 사무국에 기탁된 날로부터 1년 후의 첫 달(초월)의 첫 날(초일)에 발효한다고 規定하고 있다(同規則 제30조 제1항). 이 規則은 1991년 10월 7일 잠비아의 가입으로 발효요건이 충족되었고 1992년 11월 1일에 정식으로 발효되었다.

1992년 11월 1일 현재 이 協約을 비준했거나 또는 이 協約에 가입된 국가는 20개국이다.¹²²⁾ 이들 국가 중 바르바도스, 이집트, 모로코, 튀니지아의 4개국은 이미 국내법에 함부르크 規則을 수용하였다. 또 칠레는 함부르크 規則을 국내법으로 수용하였지만 運送人의 責任에 관한 이 規則의 책임 기준의 발효를 중지시켰으며 국제적으로 통용될 때까지 화재에 대한 責任의 발효도 중지

121) UNCTAD, 앞의 책, 18쪽.

122) 함부르크 規則에 가입한 국가는 바르바도스, 보츠와나, 부르키나 파소, 칠레, 이집트, 기니아, 헝가리, 케냐, 레바논, 레조토, 말라위, 모로코, 나이지리아, 루마니아, 세네갈, 시에라 레오네, 튀니지아, 우간다, 탄자니아, 잠비아 등이다(林東喆, “함부르크規則의 發效에 즈음하여”, 韓國海法會誌, 第14卷 第1號 (1992, 12), 43쪽 주 1).

하였다.¹²³⁾ 그러나 함부르크 規則의 체약 당사국들의 해운력이나 세계 무역에서의 교역량은 그 비중이 매우 낮기 때문에 국제 해상운송법의 분야에서 현재의 헤이그 規則 체제와 헤이그-비스비 규칙 체제 및 함부르크 규칙 체제가 병존·경합하게 된 것이다.¹²⁴⁾

(2) 주요 내용

1968년 비스비 規則과는 달리 함부르크 規則은 새로운 運送人 責任法의 창출을 목표로 하였기 때문에 기존 법에 획기적인 변화를 가져왔다.

함부르크 規則은 實體規定과 節次規定을 합하여 총 7개의 장과 34개의 조문으로 구성되어 있으며, 기존의 헤이그-비스비 規則을 현저하게 변경하거나 신설한 주요 내용은 다음과 같다 :¹²⁵⁾

- ① 적용범위의 확대(同 規則 제1조 제5호, 제2조, 제4조, 제9조 등)
- ② 免責條項의 폐지와 인도지연 손해에 대한 運送人

123) UNCTAD, 앞의 책, 19-20쪽.

124) 林東喆, 앞의 “함부르크 規則의 發效에 즈음하여”, 44-45쪽.

125) 林東喆, 앞의 책, 119-120쪽.

의 責任의 명문화(同 規則 제5조)

- ③ 감항능력 주의의무 規定의 폐지
- ④ 責任한도액의 인상(同 規則 제6조)
- ⑤ 실제운송인(actual carrier)의 責任 및 일관 운송(through carriage)의 특례에 관한 規定의 신설(同 規則 제10조, 제11조)
- ⑥ 船荷證券의 記載事項 및 효력 등에 대한 상세한 規定(同 規則 제15조, 제16조)
- ⑦ 보증장에 관한 規定의 신설(同 規則 제17조)
- ⑧ 손해통지기간과 제소기간의 연장(同 規則 제19조, 제20조)
- ⑨ 재판관할과 중재에 관한 規定의 신설(同 規則 제21조, 제22조)
- ⑩ 계산단위(unit of account)를 원칙적으로 國際통화 기금에서 결정하는 특별인출권(Special Drawing Right : S.D.R.)으로 한 規定(同 規則 제26조)

이와 같이 함부르크 規則의 주요 개정내용은 協約의 적용범위의 확대와 運送人의 책임 강화를 그 골격으로 하고 있다.

5. 國際聯合國際物件複合運送協約

(1) 意義

해상운송, 육상운송,항공운송 등 단일방식운송에 관한 종래의 運送協約(unimodal convention)은 複合運送에 그대로 적용될 수 없었기 때문에 複合運送의 발전과 複合運送人의 등장으로 국제운송 분야에서는 새로운 국제적 법규범을 필요로 하게 되었다. 즉, 운송증권인 재래의 船荷證券은 내륙운송단계에서는 그 기능을 할 수 없으므로, 複合運送의 전 운송단계를 포괄하고 證據證券, 資格證券, 流通證券으로서 國際物件運送去來를 원활하게 뒷받침할 수 있는 새로운 運送證券의 창출을 필요로 하였다.

國際複合運送協約의 채택이 지연되고 있는 동안 세계의 複合運送은 운송주선인국제협회(FIATA)¹²⁶⁾, 볼틱

126) International Federation of Freight Forwarders Associations는 1926년3월 31일 Vienna에서 16개국 포워더 협회에 의해 창설되었다. 우리나라 한국해상운송주선업협회가 77년 9월 LA에서 개최된 제15차 연례회의에서 정회원으로 가입됐다. 스위스 Zurich에 본부를 두고 있고 현재 회원수는 130개국의 35,000 포워딩업체에 이르고 있다(코리아쉬핑가제트, 最新 海運・物流用語大辭典, 제9개정증보

국제해운동맹(BIMCO)¹²⁷⁾ 또는 국제상업회의소(ICC) 등의 유력한 민간국제단체가 提示한 표준해운증권서식 또는 통일규칙 등을 바탕으로 하여 이루어져 왔다.

國際複合運送에 관한 法律을 마련하고자 하는 작업은 1930년대에 시작되었으며, 私法統一을 위한 國際協會(UNIDROIT : International Institute for the Unification of Private Law), 국제상업회의소(ICC) 및 국제해법회(CMI : Comité Maritime International) 등에 의하여 계속되었다.

또 1948년에 국제상업회의소에 의하여, 그리고 1956년에는 國際道路物件運送協約(CMR)의 서명국에 의하여 複合運送에 관한 통일규칙을 마련하고자 하는 움직임이 있었지만¹²⁸⁾, 협약 채택을 위한 보다 활발한 움직임은 1960년대에 들어와서 시작되었다.

1956년의 國際道路物件運送協約(CMR)의 締約國 사

판, 2002, 257쪽).

127) Baltic and International Maritime Conference는 선주의 이익과 편의를 도모하기 위하여 설립한 북유럽의 연맹이다. 이 동맹은 선박에 관한 자료를 수집하여 회원국들의 편의를 돕고 있다(코리아쉬핑가제트, 最新 海運・物流用語大辭典, 제9改定증보판, 2002, 112쪽).

128) Mankabady, op. cit., p. 328.

이에서 동 협약의 성립 시에 複合運送에 관한 본격적인 協約을 검토하기로 합의한 바 있다. 이 합의에 의거하여 유엔의 경제위원회(ECE : Economic Commission for Europe)가 “사법의 통일을 위한 국제협회”에 대하여 협약안의 작성을 의뢰한 이래, 유엔무역개발회의(UNCTAD), 국제해법회(CMI), 국제상업회의소(ICC) 등 여러 국제기구의 많은 노력의 결과 1969년 국제해법회의 도쿄 規則(Tokyo Rules)案이 작성되었고, 1970년에는 이것이 로마(Rome)草案으로 대체되었으며 또한 다음 해인 1971년 정부간 해사자문기구(IMCO : Inter-Governmental Maritime Consultative Organization)가 國際物件複合運送協約案(TCM: Draft Convention on the International Combined Transport of Goods, 프랑스어문으로는 Projets de Convention Sur le Transport International Combiné de Marchandises)¹²⁹⁾을 제정하였으나, 1972년 유엔무역개발회의에서 TCM 협약안은 개발도상국관계 등 여러 가지 문제가 제기되어 다시 백지

129) Eugene Massey, “Prospects for a New Intermodal Legal Regime: A Critical Look at the TCM,” J. Mar. L. & Comm, Vol. 3, 1972, pp.727-728.

화되었다.¹³⁰⁾

이때부터 유엔무역개발회의의 무역개발위원회 내에 國際複合運送協約 草案 作成을 위한 정부간 준비그룹 (IPG: Inter-governmental Preparatory Group)을 설치하였다. 이 그룹에서 성안된 유엔國際物件複合運送協約 (U.N. Convention on International Multimodal Transport of Goods, 1980)은 최종채택회의에 86개국의 대표가 참석하고 그 중 71개국이 서명하였다. 그러나 1987년 11월 현재 이 協約을 비준 또는 가입한 나라는 칠레, 멕시코, 말라와이, 세네갈 및 르완다(Rwanda) 등 다섯 나라뿐이다.

(2) 주요 내용

함부르크規則과 複合運送協約은 모두 개발도상국의 세력이 강한 UNCTAD의 주도하에 성립되었으며, 개발도상국측이 그들의 참여 없이 이루어진 기존의 제도를 부정하는데서 출발하였다. 두 협약이 모두 국제적인 物件運送契約에 적용되는 協約이며, 또 실제로 함부르크規則의 준비와 채택에 관여했던 많은 인사들이 複合運送

130) 嚴潤大, 앞의 船荷證券論, 67쪽 참조.

協約에도 관여했기 때문에 함부르크規則은 사실상 國際 複合運送協約의 모형(model)으로 이용되었다.¹³¹⁾¹³²⁾

특히 運送人의 책임부분에 관하여는, 責任의 기본 원칙을 規定한 제16조 제1항, 다른 원인이 경합한 경우에 관한 제17조, 컨테이너條項인 제18조 제2항, 인도지연시의 책임한도에 관한 제18조 제4항, 멸실 또는 훼손과 인도지연이 중복되는 경우의 運送人의 責任의 총액에 관한 제18조 제5항, 비계약적 責任에 관한 제20조, 책임제한권의 상실에 관한 제21조, 責任의 확보에 관한 제24조 및 제25조 등이 모두 함부르크規則의 관련되는 條項과 거의 같은 내용을 規定하고 있다.

131) 이에 관한 文獻으로는 Erling Selvig, "The Background to the Convention," Papers of Seminar on UN Multimodal Transport Convention held by Southampton University's Faculty of Law on Sept. 12th, 1980. 및 同教授의 "The Influence of the Hamburg Rules on the Work for a Convention on International Multimodal Transport," Speaker's paper on B/L Convention Conference, New York, 29~30.Nov., 1978. 참조.

132) Erling Selvig, "The Influence of the Hamburg Rules," pp. 1~2, p. 10. 筆者는 複合運送協約의 一部規則을 함부르크規則의 쌍둥이(twin-brother)라고 표현한다.

그러나 複合運送은 다수의 運送方式의 결합으로 이루어지므로 여기에서 생기는 특성인 책임제도(system of liability)의 문제 또는 運送人의 責任과 관련하여 複合運送協約과 單一方式運送協約(unimodal transport convention)과의 충돌의 유무와 범위의 문제 등이 協約에 특유한 문제들이 있다.

複合運送에서 운송의 책임주체는 물론 複合運送人(multimodal transport operator)인데 協約에서 “複合運送人’이라 함은 스스로 혹은 그를 대리한 다른 사람을 통하여 複合運送契約을 체결하고, 送荷人이나 複合運送活動에 참여하는 運送人의 대리인으로서 또는 그러한 사람에 갈음하여서가 아니라 본인(주체)으로서 행위를 하고, 또한 契約의 이행을 위한 채무를 부담하는 사람을 말한다” 라고 規定하고 있다(제1조 제2호).

그런데 協約上 ‘複合運送契約’(multimodal transport contract)이라 함은 運送人이 운임의 지급을 대가로 國際複合運送의 실행 또는 실행의 확보(to procure the performance)를 인수하는 契約을 말하므로(제1조 제3호) 契約當事者인 본인의 직접실행을 요구하는 것은 아니다.

실제상 複合運送人이 자기의 사업체 안에 複合運送

각 구간의 운송과정을 모두 직접 담당할 모든 운송수단을 갖춘다는 것은 극히 드문 일이므로 複合運送人은 일정한 범위의 運送을 하도급계약을 맺은 運送人에게 의뢰하는 것이 보통이다.¹³³⁾ 그러나 複合運送人은 이 하수 운송인의 행위에 대하여도 그의 계약 상대방인 送荷人 등에 대하여 責任을 진다는 것이 최소한의 요건이라고 하겠다.¹³⁴⁾ 이는 전 운송구간을 통한 責任을 한 運送人에게 집중시킨 ‘전 운송구간 대하주단일책임형’(single through responsibility)이다.¹³⁵⁾

함부르크 規則과 마찬가지로 複合運送人이 物件을 그의 관리 하에 인수한 때로부터 그 物件을 인도하는 때까지의 기간(the period from the time he takes the goods in his charge to the time of their delivery)을 의미한다(제14조 제1항).

協約 제16조 제1항에서는 “複合運送人은 物件의 멸실, 훼손 또는 인도지연의 원인으로 된 사고가…… 物件

133) Jan Ramberg, “The implications of New Transport Technologies,” European Transport Law. Vol. X V No. 2, 1980, p. 122.

134) Ibid.

135) 谷川 久 外, 앞의 책, 6面.

이 그의 관리 아래에 있는 동안에 생긴 때에는 그 멸실, 훼손 또는 인도지연으로 인하여 생긴 손해에 대하여 責任을 진다.

그러나 複合運送이 자기 또는 제15조에서 말하는 그의 사용인이나 대리인 또는 그 밖의 사람이 사고 및 그 결과를 피하기 위하여 합리적으로 요구되는 모든 조치(all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences)를 취하였다는 것을 증명한 때에는 그러하지 아니하다“라고 規定하고 있다.

책임한도의 내용을 보면 해상운송 또는 내륙수로운송이 포함된 複合運送에서 사고발생구간을 알지 못하는 경우에 物件의 멸실 또는 훼손으로 인한 複合運送人의 責任은 1포장 또는 기타의 적재단위에 대한 920 계산단위(SDR)¹³⁶⁾와 멸실 또는 훼손된 物件의 총중량 매 킬로그램에 대한 2.75 SDR을 초과하지 않는 금액 중 많은 금액으로 제한된다(제18조 제1항).

海上運送區間이 포함되었으므로 함부르크規則과 같

136) 計算單位는 함부르크 規則의 경우와 다를 바 없으므로 再論하지 않는다(複合運送契約 제31조 참조).

은 형식을 취하고 있지만 한도금액은 함부르크規則보다 10% 증가한 것이다.

物件의 인도지연으로 인한 손해에 대한 複合運送人의 責任은 지연된 物件에 대하여 지급될 운임의 2.5배에 상당하는 금액으로 제한하되, 複合運送契約에 의해서 지급되는 운임총액을 초과할 수 없도록 規定하고 있다(제 11조 제4항).¹³⁷⁾

인도지연에 대한 이 한도액으로 보아 운송물의 40%에 관하여 인도지연이 발생하면 複合運送人은 운임총액을 상실하는 결과가 된다.

國際複合運送이 契約에 의하여 海上物件運送 또는 內水路物件運送(carriage of goods by inland waterways)을 포함하지 않는 경우에는 책임제한방식과 책임한도가 다르다. 즉, 이때에 複合運送人의 責任은 멸실 또는 훼손된 物件의 총중량 킬로그램당 8.33 SDR을

137) 이 條項은 함부르크規則 제6조 제1항 (b)를 본 딴 것인데 國際道路物件運送契約協約 제23조 (5)와 國際鐵道物件運送協約 제34조 (2)도 運賃을 기초로 하여 인도지연에 관한 責任을 規定하고 있으며 國際道路物件運送契約協約 제23조 (5)의 賠償限度는 運賃額(carriage charges)을 넘지 않는 것으로 하고 있다.

초과하지 않는 금액으로 한다(제18조 제3항).

이는 해상운송 이외의 運送의 경우에는 國際道路物件運送契約協約, 國際鐵道物件運送協約 또는 바르샤바協約 등에서 모두 중량만을 기준으로 한 책임한도가 사용 되는 것을 감안한 때문이다. 그리고 이 금액은 國際道路物件運送契約協約 제23조 제3항의 한도금액과 같다. 이條項의 취지는 複合運送協約上의 責任限度規定의 내용과 해상운송 등 이외의 경우의 단일방식운송협약상의 規定 내용을 접근시켜 그 충돌의 가능성을 줄이고자 하는데 있는 것으로 보인다.¹³⁸⁾

物件의 멸실 또는 훼손의 경우의 책임한도액과 인도 지연의 경우의 책임한도액이 각각 다르지만, 이러한 사고가 중복되는 경우라도 複合運送人의 責任의 총액은 책임발생의 대상인 物件(제18조 제1항 및 제3항에 의하여 정해짐)의 全損(total loss)¹³⁹⁾에 대한 책임한도를 초

138) Mankabady, The Multimodal Transport Convention, p. 131.

139) total loss라 함은 피보험이익 전부의 멸실을 말한다. 보험의 목적물이 사고에 의해 파멸적인 손해를 입는 상태를 말하나 보험계약상 협의의 전손인 절대전손과 광의의 전손인 추정전손이 있다(코리아쉬핑가제트, 最新 海運·物流用

과하지 못한다(제18조 제5항). 複合運送人と 送荷人이 합의를 하는 경우에는 物件의 멸실, 훼손 또는 인도지연의 경우에 위에서 설정된 한도를 초과하는 책임한도를 複合運送證券에 정할 수 있으며, 複合運送人은 送荷人의 동의를 얻어 이 協約上의 責任과 義務를 가중할 수 있다(제18조 제6항, 제28조 제2항).

物件의 멸실 또는 훼손(인도지연은 제외됨)이 複合運送의 어느 한 특정구간에서(during one particular stage) 발생하고, 그 區間에 관하여 적용되는 國際協約 또는 강행적 국내법에서 協約 제18조 제1항 내지 제3항(위의 (2), 1) 및 (3)의 내용)까지의 적용으로 산출되는 한도보다 높은 한도를 規定하고 있는 경우에는 멸실 또는 훼손에 대한 複合運送人의 책임한도는 協約 또는 국내법의 規定에 따라서 결정된다(제19조).

複合運送人의 責任에 관하여 위에서 본 제18조는 이른바 단일책임제도(uniform liability system)¹⁴⁰⁾의 성격

語大辭典, 제9改定증보판, 2002, 551쪽).

140) 國際複合運送에서 사용되는 책임원칙으로 하주에 대한 단일 책임 혹은 동일책임형이라고도 한다. 사고가 어떤 운송방법에서 생겼는가 관계 없이 複合運送人은 손해를 방지하기 위하여 상당한 주의를 하더라도 방지할 수 없었다는

을 가진 내용인데 비하여 여기의 제19조는 구간이종책임제도(network liability system)¹⁴¹⁾의 성격을 가지고 있다.

이 規定에 따르면 그 區間에 적용되는 協約이나 법령 자체가 바뀌는 것이 아니고 오직 그 책임한도가 複合運送協約의 한도보다 높을 때에 그 한도만 적용된다는 취지이다. 그러므로 만약 複合運送協約의 책임한도액이 이들 특정구간에 적용되는 協約이나 법령에서의 한도액보다 높게 인상된다면 이들 協約이나 법령은 의미가 없어진다.¹⁴²⁾

複合運送協約은 複合運送人 및 이행보조자가 책임제

것 또는 하주측의 고의, 과실 등의 사유에 의해서 생겼다는 것을 입증하지 못하면, 複合運送人은 責任이 있는 것으로 단일책임을 진다 (운송신문사, 물류용어사전, 제12증보판, 2004, 836쪽).

141) 複合運送人의 화물손해에 대한 責任으로 대하주 단일책임, 동일책임형에대한 것이다(운송신문사, 물류용어사전, 제12증보판, 2004, 612쪽).

142) Ibid. 이 條는 넓은 國土에 잘 정비된 國內運送制度를 가지고 있는 美國이 그의 國內法에 의한 責任制限制度를 존속시키고자 하여 강력하게 주장 하였던 條文으로 알려져 있다(Driscoll · Larson, op. cit., pp. 235-236).

한의 權利를 잃는 경우에 관한 規定을 두고 있다.

첫째, 複合運送人은 物件의 멸실, 훼손 또는 인도지연이, 複合運送人이 이를 일으키기 위한 의도로써 또는 무모하게(reckless) 또는 이를 알면서 한 작위 또는 부작위로 인하여 생긴 것이 증명된 때에는 책임제한의 권익을 주장할 수 없다(제21조 제1항).

둘째, 또 複合運送人의 사용인이나 대리인 또는 複合運送契約의 이행을 위하여 그의 서비스를 이용하는 그 밖의 사람이 제21조 제1항의 경우 같은 고의 등의 작위 또는 부작위로 인하여, 멸실, 훼손 또는 인도지연 등이 생긴 경우에도 이행보조자는 책임제한의 權利를 가지지 못한다(제21조 제2항).

6. 海上貨物運送狀과 관련된 各協約의 內容

(1) 헤이그 및 헤이그-비스비規則

海上貨物運送狀의 사용은 헤이그規則 및 헤이그-비스비規則(이하 이 장에서는 “헤이그規則”이라 한다)의 적용여부에 관한 많은 문제를 야기한다. 헤이그規則 자체는 船荷證券 또는 그와 유사한 權原證券에 의한 海上貨物運送契約에 적용되도록 명시하고 있기 때문에 헤이

그規則이 법적 강제력을 갖고서 海上貨物運送狀에 적용될 수 있는가 하는 문제에 대하여 상당한 의문이 존재한다(同 規則 제1조 (6)항 참조).

법학자들은 법기술상 海上貨物運送狀이 헤이그規則의 적용을 받기 위해서는 海上貨物運送狀이 權原證券의 범주에 포함되도록 작성되거나, 또는 權原證券으로써 해석될 수 있는 실제적 규정이 제정되어야 한다고 주장하지만,¹⁴³⁾ 이러한 어떠한 주장도 海上貨物運送狀의 특성상 실행가능하지 않다. 어쨌든 船荷證券도 아니며 權原證券도 아닌 海上貨物運送狀의 경우, 헤이그規則이 적용될 수 없다는 것은 명백하다.¹⁴⁴⁾

그런데 동규칙에서는 통상적인 상거래가 아닌 비상업적인 특별한 運送일 경우에는 運送人이 船荷證券을發行하지 않는 조건으로 그 運送契約의 내용을 나타낼 수 있는 非流通性 證券의 發行을 인정하고 있다.¹⁴⁵⁾ 즉 상업거래가 아닌 특수한 運送契約에 대해서는 이러한 예외가 인정된다는 것이며, 이러한 예외 규정도 규칙 제

143) H. M. Kindred, op. cit., p. 12

144) W. E, Astle, Shipping and The Law, Fairplay Publication, 1983, p.228

145) 동규정 제6조.

6조에 의해 본 규칙의 범주에 속하므로 달리 말하면, 헤이그規則은 모든 運送契約에 대하여 포괄적으로 적용되는 것으로 해석할 수 있다.¹⁴⁶⁾

하지만 이는 예외적 경우이며 본 규칙의 적용을 받기 위해서는 첫째, 비유통 수령증이 發行되고, 그 證券에 “non-negotiable”이란 표시가 있어야 하며 둘째, 통상적인 상거래를 위한 運送이 아니어야 하며 셋째, 운송물의 특성과 상태가 특별한 운송약정을 정당화시킨다는 조건이 모두 충족되는 경우일 경우에 한정되어 있다.¹⁴⁷⁾

(2) 함부르크規則

헤이그規則에서는 그 적용범위를 船荷證券 혹은 이와 유사한 權原證券에 의해 증명된 海上物件運送契約에만 적용된다고 規定하였다. 이와는 달리 함부르크規則은 적용범위를 船荷證券 또는 기타의 海上物件運送契約을 증명하는 證券이 締約國에서 發行되는 경우,¹⁴⁸⁾ 또는 기타의 海上物件運送契約을 증명하는 證券이 이 協約의 規定 또는 이 協約의 規定을 실시하고 있는 국가의 법

146) 오원석·김종석, 앞의 논문, 41쪽.

147) W. Tetley, op. cit., p. 945.

148) 동규칙, 제2조 1(d).

을 당해 海上物件運送契約에 적용한다는 뜻을 規定하고 있는 경우, 이들 국가간의 모든 海上物件運送契約에 적용¹⁴⁹⁾된다고 規定하고 있다.

이 條項의 취지는 헤이그規則과는 달리 權原證券이 아닌 기타서류도 海上物件運送契約에 적용시키려는 것이며, 船荷證券이외의 運送契約을 증명하는 기타서류에 대하여 본 규칙이 준거법으로 채택된다는 명시적 조항이 있는 경우 본 규칙이 적용된다고 해석할 수 있다.

(3) 國際聯合國際物件複合運送協約

이 協約은 複合運送人이 貨物을 複合運送契約에 規定된 대로 자기의 보관아래 인수한 곳이 締約국에 있을 때 또는 複合運送人이 貨物을 複合運送契約에 規定된 대로 인도할 곳이 締約국에 있을 때, 이국가간의 모든 運送契約에 적용된다고 規定하고 있다(同 協約 제2조).

本協約은 複合運送證券의 發行과 관련하여, 貨物이 複合運送人에게 수탁될 때, 複合運送人은 受荷人의 선택에 따라 流通性 複合運送證券 뿐만 아니라 非流通性 運送證券을 發行해야 한다고 規定하고 있다(同 協約 제5

149) 동규칙, 제2조 1(e).

조 1항). 단, 非流通性 運送證券을 發行한 경우, 複合運送人은 運送證券面에 記名된 受荷人을 기재해야 한다(同 協約 제7조 1항). 따라서 複合運送人은 그러한 비유통 운송증권에 記名 受荷人 또는 受荷人으로 서면에 의해 정당하게 指示를 받은 그 밖의 사람에게 貨物을 인도한 경우에는 運送人의 責任도 면제된다(同 協約 제7조 2항).

運送證券의 발행형태에 있어서 함부르크規則과 다른 점은 함부르크規則에서는 “運送人의 요청에 따라”(on the demand of the shipper)船荷證券이 發行되지만, 本協約에서는 이러한 요건이 없으므로 複合運送人은 複合運送證券의 發行이 당연한 義務이고 그 證券의 형식(流通性 혹은 非流通性)을 送荷人의 선택에 따라(at the option of consignor)發行하도록 規定하고 있다는 점이다.¹⁵⁰⁾

이와 같이 國際聯合國際物件複合運送協約은 모든 契約의 증거서류로써 非流通性證券의 發行을 적극적으로 수용하는 태도를 보이고 있다.

150) 오원석, 앞의 논문, 42쪽.

II. 海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則

1. 意義

국제해법회(Committee Maritime International: C.M.I.)에서는 國際海上物件運送에 있어서 海上貨物運送狀의 사용 필요성과 유럽을 비롯한 여러 나라가 이미 부분적으로 이용하고 있음에도 불구하고 運送當事者の權利・義務・責任을 규율하는 어떠한 國際規則이나 協約이 존재하지 않는다는 점을 중시하여 1983년 6월부터 海上貨物運送狀에 관한 통일규칙을 마련하는 작업에 착수하여 1990년 8월 전문 8개조로 된 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」(Uniform Rules for Sea Waybill)을 채택하였다.

1983년 국제해법회 베니스회의에서 船荷證券에 관한 공동토론회가 개최되어 海上貨物運送狀에 관련된 다음과 같은 결론을 내렸다.

① 流通證券이 요구되지 아니하는 때에는 船荷證券의 發行은 억제하여야 한다.

② 海上貨物運送狀 내에 삽입되는 통일규칙을 준비하여 채택하여야 한다.

이 회의 후 Gronfos 교수 주관하에 작업반을 구성하여 예비초안을 준비하였으나, 이 예비초안은 1985년 리스본국제회의에서 검토한 결과 더 광범위한 연구가 필요하다는 결론을 얻게 되어 1986년 봄 국제소위원회를 발족하고 영국의 Antony Llyd 전 대법관을 소위원장에게 위촉하여 초안을 준비하게 하였다. 이 소위원회에서는 각국 해법회에 11개 항목의 질의하여 회신을 받았다.¹⁵¹⁾ 국제소위원회에서는 각국의 회신을 바탕으로, ① 응답한 상당한 나라가 海上貨物運送狀을 선호한다는 사실과, ② 船荷證券이 도착하기 전에 선박이 도착하는 경우 運送物의 처리가 지연된다는 점, ③ 사기사건을 예방할 수 있다는 결론에 도달하였다.

그러나 모든 면에서 海上貨物運送狀이 船荷證券을 대체할 수 있다고 보지는 않기 때문에 국제소위원회는 1987년 1월 런던에서 개최된 제1차 회의에서 5가지의 기본 방향¹⁵²⁾을 정하고 이에 따라 초안이 작성되었다.

이 초안은 1987년 10월 9일의 제2차 회의, 1988년 10

151) 자세한 질의 내용은 “배명태, Sea Waybill에 관한 CMI 통일규칙과 1990년대의 해상운송법 통일에 관한 문제논점, 11-13쪽” 참조.

152) 앞의 논문 12쪽 참조.

월의 제3차 회의를 거쳐 1989년 4월 최종안이 완성되었다. 그러나 이 최종안에 대하여 국제도로운송연맹(International Road Transportation Union, IRU)은 동規則과 國際道路運送協約(Convention of the Contract for the International Carriage of Goods by Road, 1956 Protocol, 1978: CMR) 및 國際鐵道運送協約(Convention concerning International Transport y Rail, COTIF)의 規定과 충돌될 수 있다는 의견이 提示되어 1990년 6월 파리 총회에서 참작하여 조문을 다시 정리하고 확정하였다.

이 規則은 전문 8개조로 구성되어 매우 간단한 規則이다. 그 이유는 영미법계는 물론 대륙법계의 국가에서도 아무런 문제없이 수용할 수 있는 보편타당성을 지향하였기 때문이다.¹⁵³⁾

2. 주요 내용

(1) 적용범위

이 規則은 “海上貨物運送狀에 관한 국제해법회 통일규칙”이라 부른다(同 規則 제1조 (i)).

153) 앞의 논문, 13쪽.

이 規則은 運送契約의 서면여부에 관계없이 船荷證券 또는 유사한 權原證券이 적용되지 않는 運送契約이 적용되는 경우에 적용된다(同 規則 제1조 (ii)).

이 條項은 權原證券인 船荷證券과의 본질적인 차이를 規定하여 海上貨物運送狀의 法的 性質을 밝힌 것이다.

(2) 정의

이 規則에서, ‘運送契約’은 이 規則에 의하여 해상으로 전부 또는 일부가 이행되는 일체의 運送契約을 의미한다. ‘物件’은 運送契約에 의거 運送된 또는 運送을 위해 受領한 일체의 物件을 의미한다. ‘運送人’ 및 ‘送荷人’은 運送契約에 지정되어 있거나 그 契約에서 확인할 수 있는 當事者를 의미한다. ‘受荷人’은 運送契約에 지정되어 있거나 그 契約에서 확인할 수 있는 當事者, 또는 제 6조 (i)항에 의거 受荷人으로 대체되는 사람을 의미한다. ‘運送物處分權’은 規則 제6조에 規定된 權利 및 義務를 의미한다(同 規則 제2조).

이 條項은 規則의 시행에 필요한 용어를 정의한 것

으로 運送契約의 종류에 複合運送을 포함하고 있다는 것이다. 원안에는 複合運送(combined transport)이라는 용어를 사용하였으나 영국 대표의 모호하다는 지적을 받아들여 현재의 文言으로 고쳤다.¹⁵⁴⁾

海上貨物運送狀의 개념과 法的 性質을 분명히 할 필요가 있으나 이에 대한 規定이 미비하다. 따라서 海上貨物運送狀의 개념과 法的 性質을 다시 해석에 의존하게 하는 모순을 초래하여 협약 채택의 효용성에 대한 의문을 가지게 한다.

(3) 대리권

送荷人は 자기를 위해서 뿐만 아니라 受荷人の 대리인으로서 또는 그를 대신하여 運送契約을 체결하는 것이며, 또 送荷人は 그렇게 체결할 권한이 있음을 運送人에게 보장하는 것이다(同 規則 제3조 (i)).

이 規則은 受荷인이 運送契約의 준거법에 의하여 제소할 수 있거나 제소 당할 수 있게 할 필요가 있는 경우 및 경우에만 적용된다. 受荷人は 船荷證券 또는 유사한 權原證券에 證券에 삽입된 運送契約에서 부담하는

154) 앞의 논문, 14쪽 참조.

責任 이상은 부담하지 아니한다(同 規則 제3조 (ii)).

이 條項은 제3자를 위한 契約의 법리를 인정하지 아니하는 영국법계에 필요하다는 영국대표의 주장에 의하여 만들어 진 것이다. 영국법 상으로 送荷人이 運送人과 체결한 運送契約에 관하여 受荷人은 소송당사자적격이 인정되지 아니하므로 受荷人이 運送契約上의 소송당사자가 되기 위해서는 이 조문이 꼭 필요하다는 것이다. 그러나 프랑스를 비롯한 대륙법계 국가에서는 제3자를 위한 契約(민법 제539조)을 인정하므로 불필요한 조문으로 오히려 送荷人의 과실에 대하여 受荷人이 責任을 지게 될 수도 있다는 問題點이 제기 되어 제(ii)항을 두게 되었다.

즉, 제(ii)항에서는 준거법에 따라 受荷人이 소송당사자가 될 수 있게 하는 목적과 또한 運送人을 불법행위를 원인으로 한 청구로부터 보호할 목적으로 필요한 경우에 한하여 적용된다.¹⁵⁵⁾

(4) 權利 및 責任

運送契約은 船荷證券 또는 유사한 權原證券에 運送

155) 앞의 논문, 15쪽 참조.

契約이 삽입되었을 경우에 강행적용 되었어야 할 일체의 國際協約 또는 국내법의 적용을 받는다. 그리고 運送契約에 그 協約 또는 법에 반하는 條項이 있더라도 그 協約 또는 법은 적용되며(同 規則 제4조 (i)), 항상 위 (i)항의 規定을 전제로 運送契約은 다음에 의해 규율된다(同 規則 제4조 (ii)). 즉, (a) 이 規則, (b) 當事者間에 별도의 합의가 없으면, 해상구간 이외의 구간에 대한 운송조건 및 條項이 있는 경우에는 그것이 포함된 運送人의 표준조건, 및 (c) 當事者間에 합의된 기타 일체의 조건이며 위 (b) 또는 (c)의 조건과 이 規則이 상충하면 이 規則이 우선한다(同 規則 제4조 (iii)항).

이 條項은 運送人의 權利와 義務에 대한 원칙을 정한 것으로 우리나라의 경우에는 헤이그-비스비 規則이나 商法の 내용을 채택하는 것으로 된다.

다만 規則 제(ii)항 (b)에서 강행법이 적용되지 아니하는 부분에 대하여는 運送人의 표준契約約款을 따르도록 하여 운송거래의 촉진을 도모하고 있다. 또한 이 標準契約約款에는 複合運送에 의한 陸上區間 및 航空運送區間에 대한 約款도 포함하는 것으로 하였다.

국제도로운송연맹(International Road Transport

Union : IRU)¹⁵⁶⁾이 제기한 國際道路運送協約 (Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road : CMR) 및 國際鐵道運送協約(COTIF)과의 충돌문제는 실제로 별문제가 없는 것으로 보아 수용되지 않았다.

(5) 物件의 明細

送荷人은 자기가 제공한 運送物明細의 정확성을 보장하며, 그 부정확으로 인해 발생한 일체의 멸실·훼손 또는 비용을 運送人에게 배상하여야 한다(同 規則 제5조 (i)).

運送人의 유보문구가 없으면, 物件의 수량 또는 상태에 대한 海上貨物運送狀 또는 유사한 證券上の 일체의

156) 유럽 여러 나라의 도로운송업자단체의 주도하에 설립된 도로운송업자를 대표하는 유일한 국제기구로서, 유엔경제사회이사회의 자문기관이기도 하다. 가입국의 도로운송업자의 이익과 경제 전체의 이익을 조정하면서 국제도로운송의 발전을 촉진하기 위하여 운송서류, 통관절차, 운임제도의 통일을 도모하는 것이 설립 목적이다. 현재 60개가 넘는 각국 단체가 가입하고 있다(코리아쉬핑가제트, 最新海運·物流用語大辭典, 제9개정증보판, 2002, 340-341쪽 참조).

기재는, (a) 運送人과 送荷人사이에는 기재된 내용의 物件을 受領했다는 추정적 증거가 된다. (b) 運送人과 受荷人사이에는, 受荷人이 항상 선의로 행동할 경우에는, 기재된 내용의 物件을 受領했다는 證據가 되며, 반증은 허용되지 아니한다(同 規則 제5조 (ii)).

이 條項은 送荷人の 物件明細의 정확성보장의무와 운송관계인 사이의 명세기재의 증거력에 관한 規定으로 헤이그-비스비 規則 제3조 제4항과 제5항에 따른 것이다.

(6) 運送物 處分權

送荷人이 아래 (ii)항의 선택권을 행사하지 아니한다면, 送荷人은 運送契約과 관련하여 運送人에게 指示할 권한이 있는 유일한 當事者이다. 준거법이 금지하지 않는다면, 送荷人은 그로 인해 발생한 일체의 추가비용을 배상한다는 약속 하에 서면 또는 기타 運送人이 인정하는 방법으로 運送人에게 적절히 통지하고, 목적지에 物件이 도착한 후 受荷人이 물건인도를 청구하기 전까지는, 언제라도 送荷人은 受荷人の 명칭을 변경할 권한이 있다(同 規則 제6조 (i)).

送荷人에게는 運送人이 物件을 受領하기 전에 物件의 處分權을 受荷人에게 이전할 수 있는 선택권이 있다. 선택권을 행사한 때에는 海上貨物運送狀 또는 유사한 證券에 그 사실이 명기되어야 한다. 선택권이 행사되면 受荷人은 위 (i)항에 規定된 權利를 유보하며, 送荷人의 權利는 중단된다(同 規則 제6조 (ii)).

이 條項은 送荷人에게 운송물이 목적항에서 受荷人에게 인도될 때까지 운송물을 제3자에게 讓渡할 수 있게 하거나 또는 受荷人이 제3자에게 讓渡할 수 있게 한 規定으로 船荷證券의 發行 없이 海上貨物運送狀에 의해서도 운송물이 유통될 수 있도록 하고자 하는 것이다. 그러나 제(ii)항의 規定은 非流通性證券인 海上貨物運送狀의 法的 性質에 반하는 것으로 記名受荷人의 확인에 대한 運送人의 法的 責任을 부당하게 증가시킬 우려가 있다. 證券에 의한 운송물의 유통을 완전히 금지시키더라도 지명채권양도방식에 의한 운송물의 이전은 가능하기 때문에 불필요한 條項이라고 생각된다.

(7) 引渡

運送人은 受荷人이 적절한 방법으로 신원을 증명하

면 物件을 인도해야 한다(同 規則 제7조 (i)).

運送人은 受荷人임을 주장하는 當事者가 진정한 受荷人인지를 확인하기 위해 상당한 주의를 기울였음을 입증한 경우에는, 인도착오에 대하여 일체 責任지지 않는다(同 規則 제7조 (ii)).

(8) 效力

이 規則 또는 제4조에 의거 運送契約에 삽입된 어느 規定이 運送契約에 강행 적용될 國際協約 또는 國內법의 規定과 상충하는 경우, 그 規定은 서로 상충하는 범위까지 무효로 한다(同 規則 제8조).

이 條項은 運送에 적용되는 國內법이나 國際協約의 强行規定이 우선적 효력을 가짐을 명시하여 이 規則과의 충돌을 해결한 것이다. 이 條項으로 인하여 국제도로 운송연맹이 제기한 관련 協約과의 規定의 충돌문제를 해결하였다.¹⁵⁷⁾

157) 배병태, 앞의 논문, Sea Waybill에 관한 CMI 통일규칙과 1990년대의 해상운송법 통일에 관한 문제논점, 19쪽.

제3절 海上貨物運送狀에 대한 外國의 法律

I. 英國의 경우

1. 法律概觀

영국의 선주협회(General Council of British Shipping; GCBS)는 共通略式海上貨物運送狀(common shortform sea waybill)을 개발하여 보급하게 되었다.

또 영국 국제무역간소화국(U.K. Simplification of International Trade Procedures Board; SITPRO)은 선주협회가 개발한 海上貨物運送狀을 바탕으로 標準定期船 海上貨物運送狀(U.K. standard liner sea waybill)을 제정하여 1977년 1월 1일부터 사용하기 시작하였다.

이 海上貨物運送狀은 그 밖에도 HMC & E (Her-Majesty Customs & Excise), 보험자, 수출신용보증부(Export Credit Guarantee Department) 및 농업생산을 위한 국제위원회(International Board for Agricultural Produce) 등 주요무역, 운송관련기구에서 승인하고 있다.

또한 영국은 海上貨物運送狀을 국내법에 수용하기 위하여 1855년 이래 150여년 동안 발효해 오던 船荷證券法(The Bill Of Lading Act, 1855)을 1992년 폐지하고 이에 대체하는 “1992년 해상물건운송법”(The Carriage of Goods by Sea Act, 1992)을 제정하였다.

2. 1855년 船荷證券法

(1) 의의

1793년 Lickbarrow v. Mason 사건¹⁵⁸⁾에서 船荷證券

158) (1787) 2 T.R. 63, 69(original King's Bench decision); (1790) 1 H.B1. 357(Exchequer Chamber); (1793) 4 Brown 57; (1793) 5 T.R. 367; (1793) 2 H. Black. 211(House of lords); (1794) 5 T.R. 683 (venire denovo) and (1794) 6 T.R. 131 (costs): 1786년 送荷人 튜링(Turing & Sons)은 영국의 미들버그(Middlebourg)發 리버풀(Liverpool) 向 엔데버(Endeavour)호에 운송물을 船積하였다. 홈즈(Holmes) 선장은 “指示를 받거나 또는 讓渡받아 운송물을 인도하라”(unto order or assigns)는 조건으로 船荷證券을 4통 서명·발행하였다. 2통은 送荷人이 백지배서(endorsed in blank)하여 受荷人(Freeman)에게 송부하고, 1통은 선장, 1통은 送荷人이 보관하였다. 3일 뒤 送荷人은 受荷人 앞으로 기한부(usance) 환어음 4장을 發行하였고, 受荷人은 이

의 背書讓渡로 운송물에 대한 權利의 이전이 가능한 것으로 확인이 되었지만, 당시 커먼·로 상의 직접계약관계의 법리(Privity of Contract, doctrine of Privity)¹⁵⁹⁾에 의거하여 運送契約은 送荷人과 運送人 사이에 체결된 것이므로 送荷人이 船荷證券을 제3자에게 讓渡하더라도 運送人과 送荷人이 약정한 運送契約上的 權利·義務는 제3자에게 이전될 수 없기 때문에 直接契約當事者가 아닌 受荷人이나 보험자에게는 운송물의 멸실·훼손에 대하여 運送契約에 기하여 運送人에게 손해배상을 청구하는 등 직접적으로 權利를 행사할 수 없었다.

를 인수하였다. 受荷人은 원고(Lickbarrow)에게 物件의 판매를 위탁하고 船荷證券을 송부한 뒤 원고 앞으로 一覽拂(sight)환어음을 發行하여 원고가 이를 決濟하였다. 그런데 送荷人이 소지한 환어음의 만기가 도래하기 전에 受荷人이 파산하여 버렸다. 送荷人이 운송물을 확보하기 위해 그의 대리인인 피고(Mason)에게 船荷證券을 송부하여 피고가 운송물을 점유하게 되었다. 이에 원고가 送荷人의 대리인인 피고에게 운송물반환청구소송을 제기하여 승소한 사건이다(林錫珉, 앞의 船荷證券論, 79쪽 註 28) 참조).

159) 契約當事者 이외의 어떠한 사람에게도 그 계약하에서 발생하는 權利나 義務를 부과해서는 아니 된다는 영미법상의 이론.

이러한 문제를 해결하고 船荷證券 記載의 證據力에 대하여 그 法的 性質을 명확히 하기 위하여 1855년 船荷證券法(Bill of Lading Act, 1855)이 제정되었다. 이 법의 제정으로 船荷證券은 流通證券性, 權原證券性을 가지게 되어 오늘날과 같이 運送契約의 직접 當事者가 아닌 證券의 所持人(양수인)이 運送人에 대한 船荷證券上의 權利·義務를 직접 행사할 수 있게 되었으며, 船荷證券의 기재에 대해서도 證據力을 인정하는 등 船荷證券의 유통성을 보장하는 계기가 되었다.

(2) 주요 내용

이 법의 規定은 다음과 같이 구성되어 있다. 즉, 상 관습에 의하면 운송물의 船荷證券은 背書에 의하여 讓渡할 수 있다는 사실에서 보면, 船荷證券의 背書에 의하여 운송물의 소유권은 피배서인에게 讓渡될 수 있는 것이다. 그럼에도 불구하고 船荷證券에 포함된 契約에 관한 모든 權利는 원래의 하주 또는 소유자에게 계속해서 남아 있다. 그리고 그런 權利는 소유권과 함께 이전되어야 하는 것이 편리하다. 그리고 서명되어야 할 것을 뜻하는 船荷證券에 관해서 운송물이 船積되지 않는 경우

가 빈번히 일어난다. 그리고 善意의 所持人の 수중에 있는 船荷證券의 유용성을 위해서 船荷證券에 서명하는 선장 또는 기타의 사람은 이미 언급한 바와 같이 운송물이 船積되지 않았다는 사실을 근거로 문제 삼지 않아야 한다.

이 법의 주요 規定을 보면, 첫째 船荷證券에 記名된 운송물의 모든 양수인 그리고 船荷證券에 기재된 운송물의 소유권이 이전하여야 할 船荷證券의 모든 피배서인은 그러한 讓渡 또는 背書의 방법에 근거하여 또는 그에 의하여 그에게 모든 訴權¹⁶⁰⁾을 이전하거나 귀속시켜야만 한다. 그리고 마치 그러한 사람 자신과 船荷證券上の 契約이 체결되었던 것과 같이 그러한 운송물에 관하여 똑같은 責任을 져야 한다.

둘째 船荷證券上の 어떠한 것도 운송중지에 관한 어떠한 權利 또는 원래의 하주 또는 소유자에 대하여 운임을 청구할 수 있는 어떠한 權利를 해치거나 영향을 줄 수 없다. 또한 그가 양수인 또는 피배서인이라는 사

160) 소에 의하여 법원의 심판을 구하는 것을 當事者の 權能으로 본 경우에 사용되는 말로서 판결청구권이라고도 한다(핵심 법률용어사전, 청림출판, 2005, 543쪽).

실을 이유로 또는 그러한 사실의 결과로 인한 양수인
혹은 피배서인의 責任 또는 그러한 讓渡 또는 背書로
인한 혹은 그러한 讓渡나 背書의 결과로 그의 운송물의
受領에 관한 責任을 해치거나 그에 영향을 줄 수 없다.

셋째 상당한 대가를 지급한 船荷證券의 양수인 또는
피배서인의 수중에 있는 운송물이 船積되었음을 나타내
는 모든 船荷證券은 그러한 운송물 또는 그러한 운송물
의 일부가 그렇게 船積되지 않았음에도 불구하고, 船荷
證券에 서명한 선장 또는 기타의 사람에게 대하여는 그러
한 船積의 확정적 증거이다. 다만 그러한 船荷證券의 所
持人은 船荷證券을 인수할 때 실제로 운송물이 船積되
지 아니하였다는 사실을 실제로 통지를 받았어야만 한
다. 단, 船荷證券에 서명한 선장 혹은 기타의 사람은 그
러한 부실표시가 자기의 과실이 없이 또는 전적으로 送
荷人 혹은 船荷證券의 所持人 또는 船荷證券의 所持人
이 청구권을 행사하는 사람의 과실로 인하여 발생하였
음을 입증하면 責任을 면한다.

(3) 海上貨物運送狀에의 적용

이 법은 다음과 같은 특징을 가지고 있으며, 첫째,

船荷證券에 記名된 受荷人과 그 證券의 양수인은 運送 契約을 직접 체결한 當事者와 동일하게 船荷證券에 포함된 계약상의 權利와 義務가 적용된다. 즉, 운송물에 대한 船荷證券의 權利·義務가 證券의 이전과 함께 이전된다.

둘째, 이러한 條項은 運送中止權(right to stoppage in transit),¹⁶¹⁾ 선박소유자의 原送荷人(original shipper), 荷主(owner), 受荷人 또는 船荷證券의 양수인에 대한 운임청구권에는 영향을 미치지 아니한다.

셋째, 受荷人이나 증권양수인이 소지한 船荷證券은 그것에 기재된 대로 船積되었다는 결정적 證據(conclusive evidence)가 된다. 受荷人 및 양수인이 정당한 대가를 지급하고 취득하는 船荷證券의 경우, 증권 취득 시 운송물이 船積되지 않았음을 통지받지 않았다면 선장 또는 證券의 서명자에 대하여 선적에 대한 결정적 證據가 된다. 다만, 선장 등 서명인이 送荷人, 證券所持人 또는 운송물인도청구권자의 사기에 의해 사실과 다

161) 여기서 운송중지권이라 함은 物件의 운송 도중에 買受人이 파산할 경우 물건대금을 받지 않은 買受人이 선장에게 物件을 자기에게 재인도할 것을 指示할 수 있는 權利를 말한다.

른 서명이 이루어졌고 자기의 과실이 없었음을 입증하면 責任을 면한다.

그러나 同法의 내용은 海上貨物運送狀이 이용되기 이전 단계에서 船荷證券의 權原證券적 性質을 規定한 것으로 海上貨物運送狀 등의 새로이 등장한 운송서류에 적용할 規定은 가지고 있지 않다.

3. 1992년 海上物件運送法

(1) 의의

영국의 1855년 船荷證券法은 불과 3개의 본문 條項을 가지고 있지만, 오랜 기간 세계의 해상무역 거래질서를 확립하는데 지대한 영향을 미쳤다. 또 수많은 判例를 통하여 船荷證券의 유통성을 확립하고 격지자 간의 매매에 있어서 貨換어음에 의한 대금결제제도를 정착하는데 결정적 역할을 하게 되었다. 그러나 이 법이 발효된 지 140여년이 경과하는 동안 해상운송의 비약적 발달로 인하여 海上貨物運送狀・電子式 運送證券 등 새로운 運送證券이 등장하는 등, 이 법만으로는 海上運送證券의 유통성과 관련된 모든 문제를 효율적으로 규율하기에는 한계 상황에 부딪히게 되었다. 이에 영국은 이 법은 폐

지하고 1992년 해상물건운송법(The Carriage of Goods by Sea Act, 1992)을 제정하여 1992년 9월 16일부터 발효하게 되었다.

(2) 주요 내용

이 법의 規定은 다음과 같이 구성되어 있으며,¹⁶²⁾ 이 법은 船荷證券과 어떤 다른 해운서류들과 관련해서 신설된 새 條項과 함께 1855년 船荷證券法(Bills of Lading Act 1855)을 대체하기 위한 법[1992년 7월 16일]으로서 영국 여왕의 최고의 권위 그리고 동일한 권위를 가진자들이 소집한 의회에서 성직 관계의 상원의원과 성직자 아닌 상원의원 그리고 하원의 충고와 동의로 다음과 같이 제정되었으며 그 주요 내용은 아래와 같다.

이 법은 모든 船荷證券, 海上貨物運送狀, 및 화물인도지시서에 각각 적용되며 이 법에서 船荷證券에 대한 언급 내용들은 證券所持人으로서 背書에 의하거나 背書에 의하지 않고 인도로서 讓渡할 수 없는 서류에 대해서는 제외된다. 그러나 背書를 조건으로 船積 船荷證券

162) 정영석, 「船荷證券論」, 개정판, 50-55쪽.

에 대한 受領 船荷證券의 언급 내용들은 포함된다.

이 법에서 海上貨物運送狀에 대한 내용은 船荷證券이 아닌 아래와 같은 모든 서류에 관한 것들이다. 즉, 海上物件運送契約을 포함하거나 증명할 수 있는 운송물에 대한 수령증과 같은 서류, 그리고 運送人이 그 契約과 일치해서 운송물을 인도해야 할 특정인을 확인할 수 있는 그러한 서류이다.

그리고 어떤 사람이 船荷證券의 적법한 所持人이 되는 경우, (運送人에 대해서) 그 證券의 소지(소유권)는 그 證券이 포함하는 운송물의 소유에 대한 權利를 주지 않는다는 점에서, 그러한 사람은 그가 그 證券의 所持人이 되지 않으면 그에게 어떠한 權利도 讓渡되지 않을 것이다. 즉, 그러한 소유권이 그 證券의 소유에 미치지 못했을 때 그리고 그전에 체결된 모든 계약상 또는 약정에 따라 이루어진 거래에 의해서 또는, 그러한 모든 약정에 좇아 다른 사람에게 讓渡된 운송물이나 서류를 특정인에 대한 讓渡를 거절한 결과로서 선박의 화물인도지시서와 관련해서 모든 사람에게 讓渡된 權利는 지시서의 용어에 따라 당연히 讓渡될 것이다. 그리고 지시서가 포함하는 운송물은 運送契約이 포함하는 단지 일

부 운송물을 구성한다는 점에서 그 지시서가 포함하는 운송물과 관련해서 그 權利가 제한될 것이다.

이 법이 적용되는 모든 서류의 경우에, 그 서류가 포함하는 운송물과 관련해서 모든 이익 또는 權利를 가진 사람이 運送契約의 위반의 결과 손실이나 손상을 입는다는 점에서, 그러나 그 위반과 관련해서 소송 상 權利가 제3자에게 讓渡되도록 그 서류와 관련해서 적용된다는 점에서 讓渡받은 제3자는 그들이 그들의 이익을 위해 權利를 행사할 수 있는 사람에게 權利가 讓渡되었다면 충분히 행사할 수 있었던 것과 같은 한도에서 손실 또는 손상을 입었던 사람의 이익을 위해 그 權利를 행사할 권한을 부여받을 수 있다.

이 법 제2조 (1)은 이 법이 적용되는 모든 서류와 관련해서 적용되고 그 항에 따라 權利를 讓渡받은 사람이 서류가 관계하는 모든 운송물의 運送人으로부터 운송물을 받거나 요구할 수 있다는 점에서, 모든 종류의 運送物과 관련해서 運送人에 대해 運送契約 하의 손해배상을 청구한다는 점에서, 또는 그 權利가 그에게 讓渡되기 전에 일시에 모든 운송물을 운송일로부터 인도 받았거나, 요구했다는 점에서 그 사람은 權利가 그에게 讓渡되

는 것으로서 운송물을 인도 받거나 요구하거나 손해배상청구를 함으로써 마치 그 契約에 當事者였던 것처럼 그 계약 하에서 동일한 責任을 져야 할 것이다.

또 선박의 화물인도지시서가 포함하는 운송물은 運送契約이 포함하는 운송물의 단지 일부를 구성한다는 점에서, 그 지시서와 관련해서 이 조의 적용에 따라 모든 사람이 져야 하는 責任은 그 지시서가 관계하지 않는 모든 운송물에 대해서는 責任이 제외될 것이다.

船荷證券 즉, 선박에 船積되었던 운송물을 표시하는 船荷證券이나, 선박에 船積을 위해 인도 받았던 운송물을 나타내는 船荷證券 그리고 선박소유자 또는 소유자는 아니지만 그런 외형 또는 船荷證券에 서명하는 運送人의 명백한 권한을 가졌거나, 나타나는 사람이 서명한 船荷證券은 그 證券의 적법한 소지인이 된 사람을 위해 선적 운송물의 運送人에 대해서 또는 경우에 따라서 船積의 운송물 수령증에 대해 결정적인 증거가 될 것이다.

(3) 海上貨物運送狀 관련 規定

(i) 海上貨物運送狀의 정의와 요건

1992년 海上物件運送法은 海上貨物運送狀의 개념과

요건에 관하여 그 본질과 요건을 規定한 것으로 다음과 같은 법률적 의미를 가진다.

첫째, 이 법은 船荷證券(any bill of lading), 海上貨物運送狀(any sea waybill), 貨物인도지시서(any ship's delivery order)에 적용한다고 規定하여, 海上貨物運送狀에도 적용된다는 점을 명시하고 있다는 점에서 1855년 船荷證券法과는 다른 의미를 가지고 있다. 즉, 海上貨物運送狀을 船荷證券 이외의 海上運送證書의 한 종류로 인정하고 있다는 점에서 진일보한 입법이라고 볼 수 있다.

둘째, 제1조 (2)항 (a)에서는 證券의 背書讓渡나 점유 이전에 의한 讓渡가 되지 않는 소위 非流通性運送證書에 대하여는 이 법의 船荷證券에 대한 規定을 적용할 수 없다고 하여, 소위 記名式船荷證券(straight B/L)은 船荷證券이 아니라는 점을 분명히 하고 있다. 즉, 유통할 수 없는 記名式船荷證券을 海上貨物運送狀이라고 해석하여야 한다는 점을 간접적으로 표현하고 있는 것으로 보인다.

셋째, 제1조 (3)항에서는 (a) 海上物件運送契約을 포함하거나 증명할 수 있는 貨物에 대한 수령증과 같은

서류, 그리고 (b) 運送人이 그 契約과 일치해서 貨物을 인도해야 할 특정인을 확인할 수 있는 서류를 海上貨物 運送狀이라고 한다고 規定하여 海上貨物運送狀의 요건을 規定하고 있다. 즉, 이 規定에 따르면 海上貨物運送狀은 物件運送契約을 증명하고 운송물에 대한 수령증의 역할을 하는 證書로서 受荷人을 특정하는 운송서류를 海上貨物運送狀으로 정의한 規定이다.

넷째, 제1조 (5)항에서 船荷證券은 물론, 海上貨物運送狀이나 화물인도지시서를 電子式으로 發行, 유통할 수 있는 법적 근거를 두고 있다.

(ii) 記名受荷人の 權利

이 법 제2조의 規定은 物件運送契約의 當事者が 아닌 海上貨物運送狀의 記名受荷人에 대한 權利에 대하여 다음과 같이 해석할 수 있다.

첫째, 海上貨物運送狀의 記名受荷人은 運送契約의 當事者が 아니지만 運送契約의 위반과 관련하여 運送契約 當事者が 행사할 수 있는 소송상의 權利를 행사할 수 있다는 점을 명시하고 있다(同法 제2조 (1)항, (4)항).

둘째, 記名受荷人の 權利는 物件運送契約에서 契約의

원 당사자의 權利를 침해하지 않는 범위내에서 확인되거나 또는 海上貨物運送狀에 의하여 확인될 수 있다(同法 제2조 (5)항).

셋째, 記名受荷人은 物件運送契約의 원 당사자의 權利를 행사할 수 있을 뿐 만 아니라 權利의 행사에 따른 責任도 진다(同法 제3조).

결국 이 規定은 海上貨物運送狀의 記名受荷人은 物件運送契約의 當事者는 아니지만, 契約當事者の 法律上の 權利를 목적지에서 행사할 수 있다고 하는 것을 規定함으로써, 목적지에서 운송물의 멸실·훼손 등의 운송계약 위반사항이 발생한 경우 運送契約의 當事者가 아닌 記名受荷人이 運送人과 동일한 法的 權利를 행사하도록 한 것이다.

(iii) 證據證券의 機能

海上貨物運送狀의 證據證券의 기능에 대하여 제4조와 제5조에서 運送人에 대해서 그 證券의 소유권이 그 證券이 관계하는 운송물의 소유에 대한 權利를 더 이상 부여하지 않았을 때 그 거래가 성립되지 않았더라도 所持人이 될 수 있었을 어떤 거래의 결과로 證券의 소유

권을 가진 사람 그리고 이 법의 목적을 위해 어떤 사람은 그가 어디에서 證券所持人이 되었더라도 證券의 적법한 所持人이 되는 것으로 간주될 것이다.

이 법에서 서류상 확인되는 어떤 사람의 권한에 대한 언급은 서류 발행 후, 그 서류의 용어와 일치해서, 그 사람이 변경되는 경우에 사람의 신원 확인을 고려하는 기술에 의해 확인되는 사람에 대한 내용을 포함한다.

그리고 海上貨物運送狀의 證據證券으로서의 기능에 대하여 이 법은 다음과 같이 規定하고 있다.

첫째, 이 법 제4조와 제5조 (1)항은 海上貨物運送狀이 運送人이 운송장에 기재된 운송물을 受領하였음을 나타내는 證券으로서의 기능을 規定하고 있다.

둘째, 제5조 (1)항 (a)는 海上貨物運送狀의 運送契約의 證據證券의 기능을 규정하고 있다.

II. 美國의 경우

1. 法律概觀

미국에서는 記名式 船荷證券(Straight bill of lading)이 海上貨物運送狀으로서의 기능을 한다.¹⁶³⁾ 19세기 초

미국은 船荷證券에 관한 다수의 法律을 제정하였다. 1893년 하터법은¹⁶⁴⁾과실 및 책임 문제를 집중적으로 다루면서 선박소유자의 항해과실에 대한 책임제한을 規定하였다. 다음 1909년 통일선하증권법은 運送人의 責任을 제한하였는데,¹⁶⁵⁾ 이 法律은 1951년에 폐지되었다. 1916년에는 연방선하증권법(Pomerene Act)이 제정되었다.¹⁶⁶⁾ 이 法律은 통일선하증권법의 일부 내용을 수용하면서도 運送人의 책임요건에 수정을 가하였고, 運送人에 대한 제소요건을 변경하였다.¹⁶⁷⁾ 연방선하증권법은 1936년 해상물건운송법(The Carriage of Goods by Sea Act (COGSA) of 1936)에 편입되었다.¹⁶⁸⁾ 해상물건운송법은

163) William J. Coffey, Terminal Operations and Multimodalism: Mutimodalism and the American Carrier 64 Tul. L. Rev.,(December1989), p. 588.

164) Hater act, ch, 105, 1, 27 Stat. 445(1893) (codified at 46 U.S.C. 190~ 196(1988): Coffey, op, cit, p. 581.

165) Uniform Bills of Lading Act 7, 4 U. L. A.(1922).

166) The Federal Bill of Lading Act, 39 Stat. 539(1916) (codified at 49 U. S. C. 84~124(1976)).

167) Daniel Murray, History and Development of the Bill of Lading, 37 University of Miami L. Rev.(1983), p.690, 706~707.

168) Carriage of Goods by Sea Act, ch. 229, 49 Stat

1924년 헤이그 規則을 약간의 수정을 가하여 국내법화한 것으로¹⁶⁹⁾ 헤이그 規則과 거의 동일한 내용으로 되어 있다.¹⁷⁰⁾

그런데 해상물건운송법 제3조 제4항은 同法의 어떠한 조문도 연방선하증권법을 폐지하거나 그 적용을 제한하지 아니한다고 정하여, 연방선하증권법이 船荷證券 및 해상화물운송에 관하여 우선적 효력이 있는 법임을 명백히 하고 있다. 그러나 해상물건운송법 제1조 (b), 제2조 및 제6조가 헤이그 規則 제1조 (b), 제2조 및 제6조를 그대로 수용하고 있어서, 헤이그 規則과 헤이그-비스비 規則이 記名式 船荷證券에 적용이 되는가에 관하여는 다름이 있다. 미국은 또한 1986년의 헤이그-비

1207(1936) (codified at 46 U. S. C. 1300-1315(1988)); Yancey, The Carriage of Goods: Hague, Cogsa, Visby, and Hamburg, 57 Tul. L. Rev. (1983), p. 1238, 1242.

169) J. Hoke Peacock III, Deviation and the Package Limitation in the Hague Rules and the Carriage of Goods by Sea Act: An Alternative Approach to the Interpretation of International Uniform Acts, 68 Tex.L. Rev. (April 1990), p.977, 978

170) Edward Ivamy, Carriage of Goods by Sea Act, 12th ed., (1985), p.82.

스비 規則에도 가입하였으며, 미국은 1978년 함부르크 規則에도 서명은 하였으나 이를 채택하지는 아니하였다.

미국의 연방선하증권법 제1조(49 USC 81)에 의하면 주간 또는 외국과의 무역을 위하여 미국내에서 發行되는 모든 船荷證券은 流通證券 또는 非流通證券으로 發行될 수 있고 동법률의 적용을 받는다고 規定하고 있다. 同法 제2조 (49 USC 82)는 記名式 船荷證券을 “證券上에 기재된 특정인에게 貨物을 발송·인도한다는 文言이 기재된 證券”이라고 정의하고,¹⁷¹⁾ 제6조(49 USC 86)는 證券의 문면에 非流通性(non-negotiable)이라는 표시를 하도록 規定하고 있다.¹⁷²⁾ 따라서 미국의 記名式 船荷證券도 연방선하증권법의 적용을 받는다. 記名式 船荷證券은 當事者間의 명시적 또는 묵시적 합의에 의하여 讓渡할 수 있지만,¹⁷³⁾ 그 受荷人은 양도인의 權利보다 유리

171) Sect. 6(straight bill of lading Defined) A bill in which it is stated that the goods are consigned or destined to a specialized person is a straight bill of lading: 49 U. S. Code 82

172) Sect.6(straight bill of lading Not Negotiable -Memorande) A straight bill of lading shall have placed plainly upon its face by the carrier issuing it 'nonnegotiable' or 'not negotiable'.....: U. S. Code 86

한 權利를 취득하지는 못한다.¹⁷⁴⁾

연방선하증권법은 미국에서 發行된 記名式 船荷證券에 대하여만 적용되고, 타국에서 發行된 운송서류에 대하여는 그 적용이 없다.¹⁷⁵⁾ 후자에 관하여는 해상물건운송법이 그 제13조 제1문에 의거하여 해외무역에 있어 미국의 항구로 출발하거나 미국의 항구에 도착하는 모은 海上物件運送契約(all contracts for carriage of goods by sea to and from ports of the United States in the foreign trade)에 적용된다.¹⁷⁶⁾

미국의 記名式 船荷證券은 연방선하증권법의 적용을 받는다는 점에서 영국 등 유럽의 海上貨物運送狀(sea waybill)과 다르다. 유럽의 海上貨物運送狀은 특별법의 적용을 받지 아니하고 운송장 그 자체가 완결적인 계약

173) 49 U. S. Code 109; 32, 49 U. S. Code 112 ; G. A. C. Commercial Corporation v. Wilson, 271 F. Supp. 242 at p. 246 (S. D. N. Y. 1967) ; George F. Hinrichs, Inc. v. Standard Trust & Sav. Bank, 279 F. 382 at p. 386(2 Cir. 1922).

174) Arnold Knauth, Ocean Bills of Lading, 4th Ed., 1953 at p. 385, 386

175) Sec. 1(49 U. S. Code 81)

176) Tetley, op. cit., p. 962

조건(terms and conditions)을 내포하고 있어서 그 내용과 형식이 매우 다양하다. 이에 비하여 미국에서는 연방선하증권법에 記名式 船荷證券이 엄밀하게 規定되어 있고,¹⁷⁷⁾ 이 法律이 적용됨으로써 모든 運送人間에 記名式 船荷證券에 관한 통일성이 확보되어 있다. 따라서 미국에서는 연방선하증권법에 의하여 헤이그 規則과 헤이그-비스비 規則이 적용될 여지는 매우 적다.¹⁷⁸⁾

2. 1916년 및 1994년 聯邦船荷證券法

(1) 의의

미국은 1916년 8월 연안해상운송과 해상수출물건운송에 적용하기 위하여 연방선하증권법(Federal Bills of Lading Act, 1916)을 제정하여 1917년 1월 1일부터 발효시켰다. 또 1952년 이를 보완하여 그 명칭을 포메린법(Fomerene Act; Federal Bills of Lading Act, 1916 as amended to August 1952, known as the Pomerene

177) Tetly, op. cit., pp.950-951.

178) Federal Bills of Lading act, 1916, Act, 1916, Act of Act of August 29, 1916, c. 415, sects. 1~44; 39 Stat. 538~45; 49 U. S Code 81 to 124

Act)라 하였다. 이 법은 1994년 §1(c), (d), (e)의 3개 항이 改定되어 電子式 運送證券을 인정하는 등의 변화가 있었다. 특히 이 법은 영국의 1855년 船荷證券法이나 1992년 해상물건운송법과 같이 船荷證券의 유통성(negotiability)에 관한 것을 주요 내용으로 規定하고 있다.

(2) 주요 내용

이 법의 規定은¹⁷⁹⁾ 다음의 區間에서 物件運送을 위해 커먼 캐리어(common carrier)¹⁸⁰⁾가 發行한 船荷證券에

179) 정영석, 「船荷證券論」, 개정판, 56-65쪽.

180) 커먼·로(common law) 상 커먼 캐리어(common carrier)라 함은 그에게 運送을 위탁하는 누구에게나 運送 서비스를 제공하는 자를 말한다. 이에 반하여 프라이비트 캐리어(private carrier)라 함은 그에게 運送을 위탁하는 사람 모두에게 運送 서비스를 제공하는 것이 아니라 일정 종류의 운송만을 제공하는 자를 말한다. 예컨대 일반 화물선(general cargo ship)을 사용하여 어떤 하주의 것이든 가리지 않고 모두 運送하는 정기선의 소유자라면 당연히 커먼 캐리어에 속한다. 반면 어느 부두의 관리인이 자신이 운영하는 부두창고에 입고할 고객의 운송물에 대하여만 부선(lighter)을 이용하여 본선으로부터 자기의 창고까지 運送하였다면 이는 프라이비트캐리어인 것이다. 그리고 특정한

적용한다. 즉, 컬럼비아 특별구 내의 특정 지점에서 다른 특정 지점, 어떤 미국령 또는 점령지의 특정 지점에서 다른 미국령 또는 점령지의 특정 지점, 어떤 州의 특정 지점에서 다른 州의 특정 지점, 어떤 州의 특정 지점에서 다른 주 또는 외국을 경유하여 그 어떤 주의 특정 지점, 및 어떤 州의 특정 지점에서 외국의 특정 지점에 적용된다.

그리고 유통가능 船荷證券은 背書에 의해 유통될 수 있다. 背書는 백지배서 또는 記名背書가 가능하다. 운송물을 특정인의 지정인에게 인도할 때는 그 지정인이 船荷證券에 背書해야 한다. 그 條項에 의거하여 커먼 캐리

海上運送人이 커먼 캐리어인가 아니면 프라이비트 캐리어인가 하는 구별은 그 海上運送人이 실제 운영하고 있는 영업 형태에 따라 결정되는 사실 관계에 관한 문제이다. 다시 말해서 그 物件運送人이 실제 어떻게 영업을 하고 있었느냐에 따라 결정되는 문제인 것이다. 법적인 면에서 볼 때 커먼 캐리어는 자신이 運送할 수 있는 한 運送을 위탁한 자에 대하여 運送을 거절하여서는 아니 될 義務를 부담하나, 프라이비트 캐리어에게는 이러한 義務가 없다는 점이 가장 큰 차이점이다. 따라서 우리나라 商法에서 말하는 運送人은 커먼 캐리어에 해당하는 것으로 본다(정영석, 國際海上物件運送法, 법한서적, 2004, 132-139쪽).

어가 특정인의 지정인에게 운송물을 인도하기로 약속하고 그 지정인 또는 후속 피배서인이 船荷證券에 백지배서한 때에는 유통가능 船荷證券은 인도를 통해 유통될 수 있다. 그 船荷證券을 점유하게 된 방법에 관계없이 다음의 경우에 유통가능 船荷證券은 그 점유자가 유통시킬 수 있다. 만약 커먼 캐리어가 船荷證券의 條項에 따라 그 점유자에게 운송물을 인도하기로 보증하거나, 또는 船荷證券이 유통될 때에 그 船荷證券이 인도에 의해 유통될 수 있는 형식을 취하고 있으면, 영향 받지 않는 유효성 및 船荷證券의 유통자가 義務를 위반하거나 또는 船荷證券의 소유자가 사기·사고·실수·강박·분실·도난 또는 횡령에 의해 船荷證券의 점유를 상실하더라도, 그 船荷證券의 양수인 또는 후속 양수인이 그 船荷證券을 선의유상취득하고 그 의무 위반·사기·사고·실수·강박·분실·도난 또는 횡령 등에 대해 통지받지 않았다면 그 船荷證券의 유통은 유효하다.

그러나 통지받지 않은 매도인·저당권자·담보권자에 의한 유통 및 유통가능 船荷證券이 發行된 운송물을 커먼 캐리어가 점유하고 있고, 그 船荷證券을 發行 받은 사람이 운송물 또는 船荷證券을 매도·저당·담보로 제

공한 뒤에 그 船荷證券을 유통시킨 경우, 사전의 매도·저당·담보제공 사실을 통지 받지 않은 선의유상취득자에 의한 유통은 마치 운송물 또는 船荷證券의 첫 번째 買受人이 유통을 명시적으로 허용한 것과 같은 효력을 갖는다.

船荷證券을 發行한 커먼 캐리어는 마치 船荷證券의 피유통자에게 船荷證券을 發行한 것과 같이 船荷證券條項에 따라 그를 위해 직접 운송물의 점유를 유지할 義務가 있다.

유통가능 船荷證券이 유통되면 그 선의유상취득자의 운송물에 대한 權利는 賣渡人의 유치권 또는 운송중지권 보다 우선한다. 船荷證券을 發行한 커먼 캐리어가 賣渡人의 권리주장 통지를 받기 전이나 후에 유통되더라도 본조는 적용된다. 물건대금을 받지 못한 賣渡人이 취소를 위해 船荷證券을 먼저 提示할 때에 運送人은 운송물을 인도할 수 있다. 그리고 영향 받지 않는 저당권자 및 유치권자의 權利는 그 소유자로부터 선의유상매수한자의 운송물을 저당 또는 유치한 저당권자 또는 유치권자가 커먼 캐리어에게 인도되기 직전에 운송물을 점유할 경우 그들의 權利는 제한되지 않는다.

(3) 海上貨物運送狀에의 적용

미국의 연방선하증권법 제80103조에서는 流通證券과 非流通性證券을 구분하고, (b)항에서 非流通性證券을 規定하고 있는데, 소위 非流通性證券인 記名船荷證券 (straight B/L)이 海上貨物運送狀에 해당한다고 볼 수 있다.

運送物이 受荷人에게 인도될 것이라고 명시되면 非流通性證券이다. 非流通性船荷證券은 背書를 하더라도 流通證券이 되지 않으며, 그 양수인에게 어떠한 權利도 추가되지 않는다.

非流通性船荷證券을 發行하는 運送人은 그 船荷證券에 非流通性(nonnegotiable 또는 not negotiable)이라는 표시를 해야 한다. 이 항은 비공식적인 비망록 또는 양해각서에는 적용되지 않는다.

이 規定은 非流通性船荷證券을 記名受荷人에게 운송물을 인도하여야 하고, 이 證券은 背書讓渡가 금지된다는 점을 분명히 하고 있다. 기타의 점에서는 船荷證券의 運送物受領證券의 기능 등이 인정되기 때문에 결과적으로 海上貨物運送狀과 동일한 개념으로 볼 수 있다.

이러한 입법방식은 명칭과 관계없이 船荷證券이 유

통성을 본질로 하는 이상 非流通性證券을 별도로 취급
함으로써 船荷證券과 海上貨物運送狀의 개념과 효력의
차이점을 분명히 구분한 것이다.

제4장 改定商法上 海上貨物運送狀에 관한 規定의 問題點과 改善方案

본 장에서는 海上貨物運送狀 관련 개정 상법의 입법배경을 자세히 살펴보고, 改定商法(新設)條項의 내용을 면밀히 파악한 다음, 최종적으로 개정상법의 문제점과 개선방안을 화물운송장의 개념, 발행의 의무, 기재사항의 효력, 화물인도절차상의 문제, 송하인의 운송계약변경권에 대하여 검토하고자 한다.

제1절 立法 背景

전체적으로 금번의 商法 改定作業은 양적인 면에서나 질적인 면에서 회사법이 제정된 이후 가장 방대하게 진행된 것으로 판단되며 보험 및 해상관련 조항의 개정도 상당부분 개정(신설 포함)이 있었다. 1년도 채 못 되는 짧은 기간이었음에도 불구하고 지배구조를 비롯하여 IT화, 자금조달 부문 등 광범위한 영역에서 획기적인

내용을 담고 있다. 지난 세기말부터 금세기초에 걸쳐 회사를 둘러싼 주변 환경은 하루가 다르게 변하고 있다. 다국적기업의 출현과 IT기술의 발전은 각국의 상품시장과 자본시장을 공유하게 만들면서, 이러한 동질화된 세계시장질서에 편입하기 위해서는 기업 및 기업에 대한 규범의 세계화가 요구되기에 이르렀다. 이런 會社法の改定도 이러한 변화에 부응한 개정이라 볼 수 있다.

會社法の 세계화를 보다 구체적으로 보면 會社法이 안고 있는 공통된 과제를 해결하기 위해 미국을 중심으로 한 합리적인 會社法の 질서로의 표준화로 이해할 수 있다. 株式會社가 초대형화 되면서 주주의 직접 감독으로부터 거의 해방된 경영진의 대형비리가 잇따르고 있어 주식회사 경영의 투명화와 이를 위한 경영감독의 필요성이 한층 더 절실했다. 그리고 네트워크에 기반을 둔 IT기술의 발전으로 기업경영에 주주가 직접 참여할 가능성이 높아져 기업경영에 IT기술의 도입이 요구되고 있다.

1962년에 제정된 우리나라 商法은 1984년, 1991년, 1995년, 1998년, 1999년, 2001년 여러 차례에 걸쳐 개정되어 왔다. 1984년 제1차 개정은 상법 제정 이후 경제의

고도성장에 따른 경제상황에 대처하기 위해 주로 株式會社篇을 중심으로 기존제도와 규정을 변경한 것이었다. 1991년 개정은 보험편 및 해상편의 개정이었고, 1995년 제3차 개정은 세계무역기구(WTO)의 출범과 우리나라의 경제협력개발기구(OECD)의 가입에 따라 우리를 둘러싸고 있는 국제환경이 급속히 변화하고 금융서비스 등 많은 부분의 개방화가 급속화되어 우리 기업이 외국 기업과 무역 등 다방면에서 경쟁이 심해짐에 따라 기업의 국제적인 경쟁력을 높이는 데에 주안점을 두었다. 1998년 제4차 개정은 1997년 이래의 경제위기에 대응하고 기업의 구조조정을 제도적으로 지원하며, 자본조달의 편의를 제공하고 기업경영자의 책임강화 및 기업경영에 대한 감시강화를 통하여 경영의 투명성을 보장함으로써 기업의 발전을 위한 것이었다. 1999년 제5차 개정도 회사편의 개정으로서 국제경쟁시대에 기업의 국제화 필요성이 제기됨에 따라 이사회와 기능과 역할을 강화하고, 기업경영의 효율성을 제고하고 감사위원회제도의 도입을 통하여 기업경영의 투명성을 보장하고 주주총회 및 이사회와 운영방법을 정비하는 등 기업지배구조를 개선함으로써 건전한 기업활동을 도모하기 위한 것이었다.

특히 商法の 海商篇의 規定들은 1990년대 초반까지 개정을 거침이 없이 거의 30년 가까이 적용되어 왔는데 이로 인하여 해상편의 規定들은 그 동안의 변화된 현실을 제대로 반영하지 못한다는 비판이 제기되므로 정부는 지난 1991년 말 해상편의 規定들을 대상으로 상당한 개정작업을 진행하였다. 그러나 이러한 改定商法에 포함된 해상편의 規定들 또한 급변하는 해상거래의 현실을 소폭으로 일부 뒤늦게 반영한 것일 뿐이어서 그로부터 약 15년이 경과한 지금 시점에서 그 동안 발전된 해운거래 현실을 규율하는 데 적당하지 않은 면이 지적되곤 하였다. 이에 해운업계의 일각에서는 기본법인 商法에 해상운송에 관한 規定을 넣어 둠으로서 급변화되는 현실에 맞춘 개정작업을 어렵게 만드는 것보다 많은 외국의 입법례들처럼 별도의 海上運送法(Carriage of Goods by Sea Act, COGSA)을 제정하자는 주장을 제기하고 있기도 하나, 정부는 작금의 해상거래를 보다 적절히 규율하기 위하여 다시 상법 중 해상편의 規定들을 일부 改定하여 2007년 8월에 그 개정안을 공포하기에 이르렀다.

이번에 改定된 내용들은 여객손해에 대한 선박소유

자의 책임한도 상향 조정, 海上運送契約 관련 법체계 재정비, 運送人의 단위/포장당 책임한도의 상향 조정 및 중량당 책임제한제도 도입, 複合運送人의 責任에 관한 規定 마련, 電子船荷證券制度 및 海上貨物運送狀制度의 도입, 환경손해방지작업에 대한 특별보상동규정 마련 등 해상편의 현실 규범력을 보다 고양하는 規定들이다. 이들 개정 내용 중 電子船荷證券과 海上貨物運送狀 制度들은 기존의 商法에 전혀 내용이 없던 것들인데 오랜 세월에 걸쳐 사용되어 오면서 海上運送契約에서 핵심적 역할을 담당하고 있는 船荷證券制度의 問題點들을 고려하여 기존의 船荷證券의 업무 관행을 획기적으로 개선 또는 보완하는 제도들로서 그동안 변화된 해상운송에 부합하는 규정들이라 생각된다.

제2절 改定(新設)條項의 內容

I. 제863조의 內容과 解説

海上貨物運送狀 관련하여 금번 상법개정과정에서 신설된 상법 제863조의 내용은 다음과 같다.

제863조 (海上貨物運送狀의 發行)

①運送人은 용선자 또는 送荷人의 청구가 있으면 제 852조 또는 제 855조의 船荷證券을 發行하는 대신 海上貨物運送狀을 發行할 수 있다. 海上貨物運送狀은 當事者 사이의 합의에 따라 電子式으로도 發行할 수 있다.

②海上貨物運送狀에는 海上貨物運送狀임을 표시하는 외에 제853조제1항 각 호 사항을 기재하고 運送人이 기명날인 또는 서명하여야 한다.

③제853조제2항 및 제4항은 海上貨物運送狀에 준용한다.

제863조 제1항의 규정은 다음과 같은 의미로 해석된다. 즉 첫째, 운송인은 원칙적으로 선하증권을 발행할 의무가 있다. 둘째, 운송인은 송하인 등의 청구가 있는 경우에만 海上貨物運送狀을 발행할 수 있고, 운송인이 송하인 등의 의사를 무시하고 일방적으로 해상화물운송장을 발행할 권한은 존재하지 않으며 선하증권을 발행할 것인가 해상화물운송장을 발행할 것인가의 선택권은 송하인측에 있다. 海上貨物運送狀의 필요 이유에서 알

수 있듯이 海上貨物運送狀이 운송인의 이익을 위하여 만들어진 것이 아니라 송하인 및/또는 수하인 등의 하주의 필요에 부합하기 위하여 이용되는 것임을 감안한다면 타당한 결론이라 할 것이다. 다만, 신용장을 사용하는 경우에는 신용장조건으로 海上貨物運送狀의 제출을 요구할 필요가 있기 때문에 海上貨物運送狀을 사용함에는 매매당사자 사이의 합의가 필요하다. 셋째, 명문의 규정은 없지만, 선하증권의 발행으로부터 해상운송장의 발행으로의 변경은 본선 출항 전에는 인정된다고 보아야 한다.

제863조 제2항은 화물에 대한 이해관계인이 당해 운송증서가 선하증권과 구별되는 海上貨物運送狀임을 명확히 인식할 수 있도록 하기 위한 것으로 보인다. 이와 관련하여 현재 실무에서 발행되고 있는 海上貨物運送狀은 단순히 ‘Sea Waybill’이라고만 기재하지 않고 ‘Not Negotiable Sea Waybill’이라고 문서의 명칭을 기재하고 있는 것이 보통이다. 이는 배서양도를 금지한다는 의미로서 영국의 1992년 해상물건운송법 제1조 (2)항이 배서양도 또는 점유이전으로 인한 양도가 불가능한 서류에는 선하증권의 규정이 적용되지 않는다고 하는 규정 및

미국의 연방선하증권법 제80103조 (b)항 (2)의 규정과 같은 취지로 보아야 한다. 즉, 海上貨物運送狀이 비유통성운송증서라는 점을 분명히 한 것으로 보아야 할 것이다. 이 문제와 관련해서는 첫째, 海上貨物運送狀임을 표시하여야 한다는 상법의 규정을 해석할 때 무엇을 해상화물운송장이라는 표현으로 보아야 하느냐의 문제가 있다. 즉, 운송증서의 내용이 비유통성기명식운송증서인가 아닌가가 본질이지, 그 명칭이 본질은 아니라고 생각된다.

우선 상법이 말하는 海上貨物運送狀은 ‘sea waybill’을 번역한 것으로 추정되지만, 이와 동일한 기능을 가진 증서는 기명식 선하증권(straight B/L)을 비롯하여, 비유통성해상화물운송장(non negotiable sea waybill), 정기선운송장(liner waybill), 해상화물운송장(ocean waybill), 화물부두수령증(cargo quay receipt), 데이터화물수령증(data freight receipt), 화물운송장(freight waybill) 등으로 다양하게 불리고 있고, 그 번역도 해상운송장, 해상화물운송장, 해상운송증서 등으로 매우 다양하게 사용되고 있다. 더구나 이러한 운송증서는 국제운송에 사용될 경우에 증권의 기재가 대개 영문으로 표기가 된다는 점

을 고려하면 과연 무엇이 상법상의 海上貨物運送狀과 동일시되는가와 관련하여 혼란이 불가피하다. 둘째, 운송증서의 특정표기가 상법상의 海上貨物運送狀으로 인정이 된다고 하더라도 증서의 내용이 배서양도를 허용한다든가, 점유이전을 허용하는 경우 등에도 해상화물운송장으로 인정이 되어야 하는가하는 문제가 발생한다.

II. 제864조의 內容과 解説

海上貨物運送狀 관련하여 금번 상법개정과정에서 신설된 상법 제864조의 내용을 살펴보면 다음과 같다.

제864조 (海上貨物運送狀의 效力)

① 제863조제1항의 規定에 따라 海上貨物運送狀이 發行된 경우 運送人이 그 運送장에 기재된 대로 運送物을 受領 또는 船積한 것으로 추정한다.

② 運送人이 運送物을 인도함에 있어서 受領人이 海上貨物運送狀에 기재된 受荷人 또는 그 대리인이라고 믿을만한 正當한 사유가 있는 때에는 受領人이 權利者가 아니라고 하더라도 運送人은 그 責任을 면한다.

본 규정은 海上貨物運送狀의 기재에 대하여는 일단 사실인 것으로 추정력(prima facie evidence)이 인정되고 있으므로 이를 부정하려는 당사자에게 입증책임을 지우는 것이다. 海上貨物運送狀은 선하증권과 달리 그 증서에 권리가 일체(identified)되었다거나 그 증서의 처분에 따라 권리가 전전유통되는 것이 아니고, 운송계약 내용이 기재된 증거증서라는 점을 감안한다면 문언증권성을 인정하기는 어렵지만, 일단은 증서의 발행자인 운송인의 증서기재에 대한 책임을 추정하는 것은 합리적인 결론으로 보인다.

즉, 운송인이 화물수령인의 신원확인에 적절한 주의의무를 행사하는 것을 전제로 운송인을 잘못된 화물인도에 대한 책임으로부터 면책시키고 있다. 이와 관련하여 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」 제7조에서 ① 운송인은 적절한 방법으로 신원을 증명하면 운송물을 인도하여야 한다, ② 운송인은 수하인임을 주장하는 당사자가 진정한 수하인인지를 확인하기 위하여 상당한 주의를 기울였음을 입증한 경우에는 잘못된 인도에 대하여 일체 책임을 지지 않는다”고 규정하고 있다. 이와 같이 海上貨物運送狀의 효력에서는 기명수하인

의 신원확인에 대한 책임을 운송인에게 묻고 있다는 점에서 완전한 면책증권으로서의 성질을 가진다고 보기 어렵지만, 상법과 海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則의 조항에 의하여 제한적인 범위내에서 면책증권의 성질을 가진다고 해석된다고 생각한다.

제3절 商法 規定의 問題點과 改善方案

I. 개념 정립의 필요성

海上運送證書의 가장 보편적 證券인 船荷證券과 比較하였을 경우 海上貨物運送狀의 가장 본질적인 차이는 ‘非流通性運送證書’라는 점이다.

「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」은 적용범위를 規定한 제1조에서 “이 規則은 流通船荷證券 혹은 유사한 權原證券이 아닌 運送契約에 적용된다”(These Rules shall apply to contracts of carriage not covered by a negotiable bill of lading or similar document of title)라고 規定함으로서 海上貨物運送狀이 非流通性運送證書임을 분명히 하고 있다. 이러한 입법

태도는 영국의 1992년 해상물건운송법 제1조 (2)항과 (3)항의 規定과 같은 취지의 規定이다. 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」을 제정하기 위한 국제 회의에서도 영국 대표는 “海上貨物運送狀(Sea Waybill)은 權原證券이 아니다”는 文言을 명시하자고 하였으나 미국 대표는 그것은 規定의 結論이지 조문화할 필요는 없다고 하여 현재의 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」이 제정되었다.¹⁸¹⁾

그러나 改定商法은 영국의 해상물건운송법 제1조 (3)항이나 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」과는 달리 海上貨物運送狀에 관한 개념을 정의하는 規定을 두고 있지 않다. 이에 대하여 海上貨物運送狀이 運送契約의 證據라는 점, 海上貨物運送狀이 發行되는 경우에 運送人은 記名受荷人에게 貨物을 인도하여야 할 義務가 있다는 점, 海上貨物運送狀은 非流通性證券이라는 점에는 모든 학자들이 견해를 같이하고 있으므로 改定商法과 같이 海上貨物運送狀에 관한 적극적인 개념을

181) 배병태, ‘Sea Waybill에 관한 CMI 통일규칙과 1990년대의 해상운송법 통일에 관한 문제논점’, 1991년 발행 한국해법학회지 12권 1호 13쪽 참 조.

정의하는 規定이 없더라도 이를 둘러싼 불필요한 분쟁이 발생할 것으로 보이지는 않는다고 하는 견해가 있다.¹⁸²⁾ 반면, 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」의 입장을 참조하여 商法은 船荷證券과 海上貨物運送狀의 法的 性質 및 효력이 서로 다르므로 이를 구분하기 위하여 海上貨物運送狀의 정의규정을 두어 海上貨物運送狀이 非流通性 運送書類임을 직접적으로 명시하자는 의견도 있었으나 2007년 改定商法은 海上貨物運送狀에 대한 정의 規定을 두지 않고 있다.¹⁸³⁾

해상물건운송계약에서 船荷證券은 그동안 거의 유일한 運送證書로서의 역할을 해 왔고, 船荷證券을 중심으로 법률관계가 형성되어왔다는 점에서 오히려 船荷證券이 權原證券이라는 점에는 다른 의견이 있을 수 없다. 반면, 海上貨物運送狀(sea waybill)은 法的으로는 海上運送契約에 있어서 船荷證券을 대체하는 새로운 개념의 運送證書로서 받아들여지고 있는 것이다.

또한 海上貨物運送狀(sea waybill)이외에도 非流通性 海上貨物運送狀(non negotiable sea waybill), 정기선운

182) 서영화, 앞의 논문, 46-47쪽.

183) 엄운대, 앞의 논문, 180-181쪽 참조; 정영석, 船荷證券論, 개정판, 텍스트북스, 2007, 315쪽.

송장(liner waybill), 海上貨物運送狀(ocean waybill), 화물부두수령증(cargo quay receipt), 데이터貨物受領證(data freight receipt), 貨物運送狀(freight waybill) 등으로 다양하게 불리고 있고, 그 번역도 해상운송장, 海上貨物運送狀, 해상운송증서 등의 여러가지로 사용되고 있기 때문에 용어의 문제가 아니라 법률 요건이나 효과에 있어서 소위 非流通性運送證書로서 運送契約과 貨物受領의 證據證券의 기능을 갖추고 있는 證書라는 본질이 중요한 것이다. 그러므로 영국의 1992년 해상물건운송법 제1조 (3)항과 같이 정의 규정 또는 법률 요건을 명문으로 規定하거나, 적어도 미국의 연방 선하증권법 제80103조 (b)와 같이 非流通性證券에 대한 規定을 별도로 두는 방식으로 실질적인 개념이나 법률요건을 規定함으로써 海上貨物運送狀의 개념과 요건 등의 본질을 명확히 하는 것이 중요하다고 하겠다.

따라서 改定商法の 미비점은 다음과 같이 개념 정의 규정을 신설하여 입법적으로 해결하여야 할 것으로 생각한다.

『商法 제〇〇〇조 (海上貨物運送狀의 정의) 海上貨

物運送狀이라 함은 運送人이 운송물을 受領 또는 船積 하였음을 확인하고 이를 약정된 목적지까지 運送하여 지정된 受荷人에게 인도할 것과 이에 대하여 상대방은 운임을 지급하기로 하는 運送契約의 證據로서 發行되는 非流通性 運送證書이다.』

II. 運送人の 發行義務

1. 發行 當事者

改定商法 제863조 제1항 전단은 “運送人は 용선자 또는 送荷人の 청구가 있으면 … 船荷證券을 發行하는 대신 海上貨物運送狀을 發行할 수 있다”라고 規定하고 있다. 이 規定은 다음과 같은 의미로 해석된다.

첫째, 運送人は 원칙적으로 船荷證券을 發行할 義務가 있다.

둘째, 運送人は 送荷人 등의 청구가 있는 경우에만 海上貨物運送狀을 發行할 수 있고, 運送人이 送荷人 등의 의사를 무시하고 일방적으로 海上貨物運送狀을 發行할 권한은 존재하지 않는다.

船荷證券을 發行할 것인가 海上貨物運送狀을 發行할

것인가의 선택권은 송하인측에 있다. 海上貨物運送狀의 필요 이유에서 알 수 있듯이 海上貨物運送狀이 運送人의 이익을 위하여 만들어진 것이 아니라 送荷人 및/또는 受荷人 등의 하주의 필요에 부합하기 위하여 이용되는 것임을 감안한다면 타당한 결론이라 할 것이다.¹⁸⁴⁾ 다만, 신용장을 사용하는 경우에는 신용장조건으로 海上貨物運送狀의 제출을 요구할 필요가 있기 때문에 海上貨物運送狀을 사용함에는 매매당사자 사이의 합의가 필요하다.

셋째, 명문의 規定은 없지만, 船荷證券의 發行으로부터 해상운송장의 發行으로의 변경은 본선 출항 전에는 인정된다고 보아야 한다.¹⁸⁵⁾

이에 다음과 같은 條項의 신설이 필요하다고 본다.

『제863조의2 運送人은 본선의 출항전에 용선자 또는 送荷人의 청구가 있으면 船荷證券의 發行을 대신하여 해상운송장으로 변경하여 運送證書를 發行하여야 한다.』

184) 같은 의견, 서영화, 앞의 논문, 47쪽.

185) 정영석, 앞의 책, 300-301쪽 참조.

2. 電子式 海上貨物運送狀의 發行

商法 제863조 제1항 후단은 當事者 사이의 합의에 따라 海上貨物運送狀을 電子式으로도 發行할 수 있도록 規定함으로서 電子式 發行의 法的 根據를 마련하였다.

최근 電子式 船荷證券의 도입에 관한 연구가 진행되고 있지만, 최대의 問題點은 船荷證券의 선의의 所持人이 貨物의 인도청구권을 선박회사에 주장할 수 있는가 하는 물권적 효력을 어느 정도 전화할 수 있는가 하는 점이다. 이 문제에 대한 대책으로는 중앙등록기관(central registry; C/R)에 원 소지인(送荷人)을 등록하고, 새로운 所持人(受荷人)에게 비밀번호를 발급하는 것도 생각되고 있지만, 또 다른 방법은 船荷證券을 유통성이 없는 海上貨物運送狀으로 대체하여 전자화하는 방법이다.¹⁸⁶⁾ 이 방법이 가장 실현가능성이 높고 현실적이라고 생각된다. 이러한 관점에서는 海上貨物運送狀의 電子

186) Atlantic Container Line(ACL)은 대서양에 있어서 컨테이너 運送의 80-90%는 權原證券이 아닌 단순한 수령증으로서의 기능을 가진 운송서류로써 이용자의 요구를 만족시킬 수 있다고 하는 조사결과를 기초로, 스웨덴의 은행(Svenska Handelsbanken)과 공동으로 Cargo Key Receipt(CKR) 시스템을 개발했다.

式 發行은 방법상 특별한 제한이 필요없이 매우 손쉽고 추가되는 비용이 거의 없이 이용될 수 있는 가장 효율적인 방법이라고 생각하며¹⁸⁷⁾ 필자는 이에 적극적으로 동의하는 입장이다.

III. 表示와 記載事項의 效力

1. 海上貨物運送狀의 表示

改定 商法 제863조 제2항은 “海上貨物運送狀에는 海上貨物運送狀임을 표시하는 외에…”라고 規定하여 海上貨物運送狀임을 표시하는 문구를 기재할 것을 요구하고 있다.

이 規定은 貨物에 대한 이해관계인이 당해 運送證書가 船荷證券과 구별되는 海上貨物運送狀임을 명확히 인식할 수 있도록 하기 위한 것으로 보인다.¹⁸⁸⁾ 이와 관련하여 현재 실무에서 發行되고 있는 海上貨物運送狀은 단순히 ‘Sea Waybill’이라고만 기재하지 않고 ‘Not Negotiable Sea Waybill’이라고 문서의 명칭을 기재하고

187) 정영석, 앞의 책, 296쪽 참조.

188) 같은 의견, 서영화, 앞의 논문, 47-48쪽.

있는 것이 보통이다. 이는 背書讓渡를 금지한다는 의미로서 영국의 1992년 해상물건운송법 제1조 (2)항이 背書讓渡 또는 점유이전으로 인한 讓渡가 불가능한 서류에는 船荷證券의 規定이 적용되지 않는다고 하는 規定 및 미국의 연방선하증권법 제80103조 (b)항 (2)의 規定과 같은 취지로 보아야 한다. 즉, 海上貨物運送狀이 非流通性運送證書라는 점을 분명히 한 것으로 보아야 할 것이다.

이 문제와 관련해서는 첫째, 海上貨物運送狀임을 표시하여야 한다는 商法の 規定을 해석할 때 무엇을 海上貨物運送狀이라는 표현으로 보아야 하느냐의 문제가 있다. 즉, 運送證書의 내용이 非流通性記名式運送證書인가 아닌가가 본질이지, 그 명칭이 본질은 아니라고 생각된다. 우선 商法이 말하는 海上貨物運送狀은 ‘sea waybill’을 번역한 것으로 추정되지만, 이와 동일한 기능을 가진 證書는 記名式 船荷證券(straight B/L)을 비롯하여, 非流通性海上貨物運送狀(non negotiable sea waybill), 定期船運送狀(liner waybill), 海上貨物運送狀(ocean waybill), 貨物부두수령증(cargo quay receipt), 데이터貨物受領證(data freight receipt), 貨物運送狀(freight waybill) 등으

로 다양하게 불리고 있고, 그 번역도 해상운송장, 海上貨物運送狀, 海上運送證書 등으로 매우 다양하게 사용되고 있다. 더구나 이러한 運送證書는 國際運送에 사용될 경우에 證券의 기재가 대개 영문으로 표기가 된다는 점을 고려하면 과연 무엇이 商法上의 海上貨物運送狀과 동일시되는가와 관련하여 혼란이 불가피하다.

둘째, 運送證書의 특정표기가 상법상의 海上貨物運送狀으로 인정이 된다고 하더라도 證書의 내용이 背書讓渡를 허용한다든가, 점유이전을 허용하는 경우 등에도 海上貨物運送狀으로 인정이 되어야 하는가하는 문제가 발생한다.

이러한 문제와 관련하여 海上貨物運送狀에 대하여 실무에서 非流通性 海上貨物運送狀(nonnegotiable sea waybill, not negotiable sea waybill) 등으로 표기하는 것은 船荷證券에 기재되는 'Not Negotiable'이라는 문구와 연상되어 마치 그 證券의 원래 성격상 背書讓渡가 가능하나 발행인이 특히 당해 건에 한하여 背書讓渡를 금지시키는 의미로서 보이기도 하지만, Sea Waybill은 그 법적 성격상 背書讓渡가 불가한 것이므로 단순히 Sea Waybill의 Not Negotiable한 성격을 표명한 것일

뿐이라고 보아야 할 것이다라고 해석하거나,¹⁸⁹⁾ 海上貨物運送狀에 대한 적극적인 개념정의 規定이 없이도 海上貨物運送狀이 非流通證券이라는 점에는 모든 학자들이 견해를 같이 하므로 이를 둘러싼 불필요한 분쟁이 발생할 여지는 없다고 하는 주장이 있다.¹⁹⁰⁾ 그러나 法律의 해석은 기본적으로 입법자의 의도와는 무관하게 표현된 法律의 文言에 의하여 객관적으로 이루어지는 것으로 어느 시기의 누가 해석을 하더라도 동일한 개념으로 이해가 될 수 있어야 할 것이다. 또한 運送契約의 내용이 최초의 개념에 머물러 있지는 않고 계속하여 새로운 형태의 계약 내용이 출현하거나 변형되어 간다. 運送證書 역시 이와 마찬가지로 船荷證券에 머물러 있던 運送證書의 종류가 海上貨物運送狀, 複合運送證券 등 여러 형태로 발전하는 것도 이러한 현상이라고 볼 수 있다. 이러한 점에서 입법 당시에 다른 견해가 표출된 바 없기 때문에 개념정립이 필요 없다고 하는 것은 미래의 분쟁을 고려하지 아니한 입법태도라고 볼 수 있다. 성문법주의를 취하는 우리나라의 法律은 개념의 정확한 정

189) 서영화, 앞의 논문, 48쪽.

190) 서영화, 앞의 논문 46-47쪽 참조.

법에서부터 시작된다는 점에서 改定商法이 海上貨物運送狀에 대한 개념정립도 없고, 證書에 海上貨物運送狀을 표기하라는 것은 무엇을 海上貨物運送狀으로 보아야 할 것인지에 대한 혼란을 유발하는 規定이라 생각된다. 입법론적으로는 개념정립이 우선 필요하고, 실질적인 내용으로 證書의 法的 性質을 판단하여야 할 것이지만 명칭에 국한되어 판단할 바는 아니라고 본다.

또한 船荷證券이나 海上貨物運送狀 모두 國際運送에서 사용되는 경우가 대부분이기 때문에 證書가 영문으로 작성되는 것이 보통인데 과연 어떤 용어에 국한하여 商法에서 말하는 海上貨物運送狀이라고 해석하여야 할 것인지도 문제가 아닐 수 없다. 그러므로 본조의 내용은 法的으로 명확한 의미를 부여하기 어렵고, 해석상 논란이 예상됨으로 海上貨物運送狀의 개념을 정의하는 規定이 필요하다.

2. 記載事項

改定商法 제863조 제2항은 후단에서 “제853조 제1항 각호 사항을 기재하고 運送人이 기명날인 또는 서명하여야 한다”라고 規定하여 船荷證券의 記載事項을 그대

로 기재할 것을 規定하고 있다. 海上貨物運送狀은 權原證券性を 제외하면 運送契約의 證據, 貨物 受領 혹은 船積의 증명, 受荷人 혹은 船荷證券 所持人에 대한 화물인도 약속이라는 측면에서는 동질성을 가지고 있으므로 船荷證券의 記載事項과 동일한 記載事項을 요구하는 것은 타당하다고 본다.

海上貨物運送狀의 記載事項을 구체적으로 열거하면 다음과 같다(商法 제863조 제2항, 商法 제853조 제1항 제1호 내지 제12호).

1. 선박의 명칭·국적 및 톤수
2. 送荷人이 서면으로 통지한 運送物의 종류, 중량 또는 용적, 포장의 종별, 개수와 기호
3. 운송물물의 외관상태
4. 용선자 또는 送荷人의 성명·상호
5. 受荷人 또는 통지수령인의 성명·상호
6. 선적항
7. 양륙항
8. 운임
9. 발행지와 그 발행연월일
10. 수통의 船荷證券을 發行한 때에는 그 수

11. 運送人の 성명 또는 상호

12. 運送人の 주된 영업소 소재지

改定商法 제853조의 船荷證券의 記載事項과 관련하여 이전 商法에 規定된 船荷證券 기재 사항 외에 ‘運送人の 성명 또는 상호’(제11호), ‘運送人の 주된 영업소 소재지’(제12호)를 추가하여 기재하도록 하고 있는 바, 이는 送荷人を 비롯한 貨物 이해관계인이 누가 運送人으로 運送契約을 체결하는 것인지를 명확하게 인식하게 하고, 運送人에 대한 책임추궁을 함에 있어 運送人の 특정 및 파악을 용이하게 하고자 하는 것으로 판단된다. 해상운송거래에 있어 복잡한 용선 또는 선박관리계약 등을 고려한다면 運送人の 특정 등을 둘러싸고 발생할 수 있는 불필요한 분쟁을 예방할 수 있다는 측면에서 바람직한 規定이라고 생각되며¹⁹¹⁾ 이에 적극적으로 동의하는 입장이다.

3. 記載의 推定的 效力

改定商法 제864조는 ‘海上貨物運送狀이 發行된 경우 運送人이 그 운송장에 기재된 대로 운송물을 受領 또는

191) 서영화, 앞의 논문 47쪽 참조.

船積한 것으로 추정한다'라고 規定하여 海上貨物運送狀의 기재에 대하여 추정적 효력을 부여하고 있다. 海上貨物運送狀의 기재에 대하여는 일단 사실인 것으로 추정력(prima facie evidence)이 인정되고 있으므로 이를 부정하려는 當事者에게 입증책임을 지우는 것이다. 海上貨物運送狀은 船荷證券과 달리 그 證書에 權利가 일체(identified)되었다거나 그 證書의 處分에 따라 權利가 유통되는 것이 아니고, 運送契約의 내용이 기재된 證據證書라는 점을 감안한다면 文言證券性을 인정하기는 어렵지만, 일단은 證書의 발행자인 運送人의 증서기재에 대한 責任을 추정하는 것은 합리적인 결론으로 보인다.

한편, 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」의 입장과는 證據力の 인정정도에 있어서 다소 차이가 있다고 생각된다. 이 規則은 運送人과 送荷人 사이에서는 貨物の 양과 상태에 관한 運送契約의 기재는 추정적 증거력을 가지는 것으로 規定하여 改定商法の 입장과 동일하다. 그러나 運送人과 受荷人 사이에는 運送人의 유보표시가 없는 한 그러한 기재는 확정적(conclusive)이며, 受荷人이 선의로 행동하였다면 반대의 證據를 내세우는 것을 허용하지 않고 있다는 점(同 規

則 제5조 (b))¹⁹²⁾에서 運送契約의 직접적인 當事者가 아닌 運送人과 受荷人 사이에는 運送人에게 海上貨物運送狀의 기재가 사실과 다르다는 점에 대한 반증의 기회를 사실상 허용하지 않음으로서 선의의 제3자에 대하여는 海上貨物運送狀의 기재에 대하여 확정적 증거력을 부여하고 있다는 점에서 우리 商法과 다르다.

海上貨物運送狀은 운송도중 貨物에 대한 權利를 이전하거나 유통시킬 필요가 없는 경우에 사용될 것을 전제로 하므로 改定商法의 입장이 타당성이 있는 것으로 보이는 점도 있으나 무역의 한 當事者로서 受荷人 등은 海上貨物運送狀의 기재를 신뢰하고 이를 토대로 거래하는 경우가 많다는 점을 감안한다면, 運送人에게 海上貨物運送狀의 기재가 사실과 다르다는 점에 대하여 반증

192) 規則 제5조 (b) 運送人과 受荷人 사이에는, 受荷人이 항상 선의로 행동할 경우에는, 기재된 내용의 운송물을 受領하였다는 결정적 證據가 되며, 이에 대한 반증은 허용되지 아니한다(as between the carrier and the consignee be conclusive evidence of receipt of the goods as so stated, and proof to the contrary shall not be permitted, provided always that the consignee has acted in good faith).

을 허용하는 것은 海上貨物運送狀의 신뢰성을 떨어뜨릴 수 있다. 海上貨物運送狀을 發行하는 運送人은 만일 海上貨物運送狀의 記載事項 중에서 貨物の 중량, 용적, 개수 또는 기호가 運送人이 실제로 受領한 貨物を 정확하게 표시하고 있지 아니하다고 의심할만한 상당한 이유가 있는 때 또는 이를 확인할 적당한 방법이 없는 때에는 그 기재를 생략하는 것이 허용되고 있으므로(改定商法 제863조 제3항, 제853조의 제2항), 運送人을 보호할 방법은 이미 마련되어 있다고 하겠다. 그러므로 海上貨物運送狀의 기재에 대하여 반증을 허용하는 改定商法 제864조 제1항의 規定에 동의할 수 없다.

따라서 입법론적으로는 다음과 같이 개정되어야 할 것으로 본다.

『제864조 (海上貨物運送狀의 효력) ① 제863조 제1항의 規定에 따라 海上貨物運送狀이 發行된 경우 運送人이 그 운송장에 기재된 대로 운송물을 受領 또는 船積한 것으로 추정한다. 다만, 運送人은 당해 海上貨物運送狀에 의하여 記名된 受荷人에 대하여는 運送物の 明細에 대해서 반증을 할 수 없다.』

IV. 貨物의 引渡節次上の 問題點

1. 運送人の 貨物 引渡義務

船荷證券이 發行된 경우에 運送人은 正當한 船荷證券 所持人에게 船荷證券과 相換하여 貨物을 인도할 義務가 있지만, 海上貨物運送狀은 非流通性運送證書로서 證據證券에 불과할 뿐이므로 運送人은 海上貨物運送狀에 受荷人으로 지정된 자에게 貨物을 인도할 義務를 부담한다. 즉, 受荷人은 자신의 신분을 증명함으로써 貨物을 인도받을 수 있으며, 반드시 海上貨物運送狀의 원본을 運送人에게 提示할 필요는 없다.

반면, 船荷證券이 發行된 경우라면 運送人은 船荷證券 所持人이 背書의 연속 등에 의하여 그 權利를 증명하면 선하증권 원본을 상환함과 동시에 貨物을 인도함으로써 무권리자에 대한 貨物의 인도 위험으로부터 벗어날 수 있으나 海上貨物運送狀의 경우 運送人은 受荷人의 신원 혹은 동일성을 확인하여야 할 義務를 가진다는 점에서 신원확인에 대한 실질적 심사의무를 부담하게 된다.¹⁹³⁾

193) 서영화, 앞의 논문 49쪽.

이에 改定商法은 “運送人이 운송물을 인도함에 있어서 수령인이 海上貨物運送狀에 기재된 受荷人 또는 그 대리인이라고 믿을만한 정당한 사유가 있는 때에는 수령인이 권리자가 아니라고 하더라도 運送人을 그 責任을 면한다”라고 規定하여(商法 제864조), 運送人이 貨物受領人의 신원확인예 적절한 주의의무를 행사하는 것을 전제로 運送人을 잘못된 화물인도에 대한 責任으로부터 免責시키고 있다. 이와 관련하여 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」 제7조에서는 ① 運送人은 적절한 방법으로 신원을 증명하면 운송물을 인도하여야 한다, ② 運送人은 受荷人임을 주장하는 當事者가 진정한 受荷人인지를 확인하기 위하여 상당한 주의를 기울였음을 입증한 경우에는 잘못된 인도에 대하여 일체 責任을 지지 않는다”고 規定하고 있다.

海上貨物運送狀의 효력에서는 記名受荷人의 신원확인예 대한 責任을 運送人에게 묻고 있다는 점에서 완전한 免責證券으로서의 性質을 가진다고 보기 어렵지만, 商法과 海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則의 條項에 의하여 제한적인 범위내에서 免責證券의 性質을 가진다라고 해석된다.

2. 貨物引渡節次의 실태

海上貨物運送狀을 發行한 경우 受荷人에 대한 貨物의 인도방법은 지역에 따라 다르다.

첫째, 아시아 지역에서는 貨物의 인도는 도착지의 통지처마다 受荷人의 서명을 등록해 두고, 運送人은 貨物의 신속한 인도를 위해 본선입항 전에 화물도착통지처에 도착을 통지한다. 受荷人이 화물도착통지(arrival notice; A/N)에 서명하여 運送人 또는 그의 대리점에 제출하면, 運送人은 우선 受荷人에게 서명등록을 요구하고 그것을 조회해서 문제가 없으면 등록부(office copy)에 서명을 받고 화물인도지시서(delivery order)를 發行한다.

둘째, 미국에서는 화물인도지시서(delivery order)의 發行을 생략하고 도착통지서(A/N)에서 受荷人의 서명을 확인한 후, 컨테이너 야드 등으로 연락하여 貨物을 인도하는 경우도 있다. 또 절차 간소화를 위해 受荷人이 트럭업자의 운전자코드(driver's code)를 컨테이너 야드에 등록해 두고, 運送人으로부터 컨테이너 야드에 전화와 팩시밀리에 의한 화물 인도의 허가가 있으면 트럭업자에 대한 貨物引渡指示가 별도로 없어도 컨테이너 야드

에서 운전자의 신분카드(ID card)와 운전면허증으로 운전자코드(driver's code)를 조회·확인한 후 貨物의 인도를 행하는 運送人도 있다. 또 運送人에 따라서는 海上貨物運送狀 合意書(waybill agreement)의 제출을 요구하는 경우도 있다.

V. 送荷人の 運送契約變更權

海上貨物運送狀이 發行될 때 가장 보편적으로 예상되는 상황은 運送人이 運送을 완료한 후 貨物을 海上貨物運送狀에 기재된 受荷人에게 인도하는 것이다. 그러나 통상적인 상황은 아니겠지만, 海上貨物運送狀이 發行된 후 受荷人이 매매대금의 지급의무를 이행하지 않던 중 지급불능사태가 발생함으로서 受荷人에게 貨物을 인도하지 않아야 할 필요성이 발생하거나 혹은 受荷人이 상당한 이유로 貨物의 인수를 거절할 의사를 명확히 함으로서 運送을 완료하여 受荷人에게 貨物을 인도할 필요성이 없어지는 경우가 있을 수 있다. 또한 운송 도중에 受荷人이 貨物에 대한 權利를 處分하여 受荷人이 아닌 제3자에게 貨物을 인도할 필요가 발생하는 경우도 있을

수 있다.¹⁹⁴⁾ 商法 제139조 및 제140조(제815조에 의하여 준용)의 規定¹⁹⁵⁾에 의하여 送荷人の 운송물에 대한 權利는 당해 운송물이 도착지에 도착한 후, 受荷人이 그 인도를 청구할 때까지 존속한다. 즉, 海上貨物運送狀이 發行된 경우는 送荷人이 運送人에 대한 통지비용을 부담함으로써 자유로이 受荷人을 변경할 수 있다. 은행이 어음을 매입한 후에도 당해 貨物의 인도를 청구할 때까지 送荷人에 의해서 자유로이 受荷人이 변경될 수 있다. 이것이 海上貨物運送狀에 의한 담보권 성립의 약점이다.¹⁹⁶⁾ 運送人の 權利를 일방적으로 변경하지 않는 한도

194) 서영화, 앞의 논문 49-50쪽.

195) 送荷人 또는 貨物相換證이 發行된 때에는 그 所持人이 運送人에 대하여 運送의 중지, 운송물의 반환 기타의 處分을 청구할 수 있다. 이 경우에 運送人은 이미 運送한 비율에 따른 운임, 체당금과 處分으로 인한 비용의 지급을 청구할 수 있다(상법 제139조 1항 참조).

또한 수하인의 지위에 대하여는 운송물이 도착지에 도착한 때에는 受荷人은 送荷人과 동일한 權利를 취득하고, 운송물이 도착지에 도착한 후 受荷人이 그 인도를 청구한 때에는 受荷人の 權利가 送荷人の 權利에 우선한다(상법 제140조 1항 및 2항 참조).

196) 江頭憲治郎, 海上運送狀と電子式船荷證券, 海法會誌 復刊, 第32號(1988), 3面.

에서 運送契約의 내용을 변경하는 送荷人の 權利를 貨物處分權이라 하는데, 이로 인하여 受荷人이나 환어음매입은행의 지위를 불안정하게 한다.

실무에서는 신용장발행은행이 신용장에 의한 수입대금의 지급보증의 담보로서 海上貨物運送狀을 受領할 수 있도록, 送荷人の 요구에 의해서 처분권포기약관(no disposal clause), 즉 送荷人이 貨物處分權을 포기한다는 취지의 "No Right of Control"을 海上貨物運送狀에 기재하여 이러한 문제를 해결하고 있다. 법률적으로는 이러한 경우 누가 언제까지 貨物에 대한 통제권을 가질 것인가가 문제되는데, 국가에 따라 貨物處分權의 개념, 성립요건이 불명확한 경우도 있다. 그래서 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」은 한정적이지만 送荷人の 貨物處分權에 제한을 가하고 있다. 즉 規則 제6조는 送荷人の 貨物處分權을 당해 貨物이 목적지에 도착한 후 受荷人이 인도를 청구할 때까지의 受荷人の 명칭 변경에 한정하고 있다. 이 權利를 送荷人으로부터 受荷人에게 이전하는 경우는 그 뜻을 證券에 기재할 것을 요구, 送荷人の 상기 處分은 運送人の 화물수령 이전이 아니면 안 된다고 規定하고 있다.

改定商法에서 이에 상응하는 직접적인 規定이 없어서 문제가 되고 있지만 상법 제815조에 의하여 준용되는 제139조 및 제140조의 規定의 ‘處分’에 受荷人의 변경이 포함된다고 해석하여야 한다고 생각한다.¹⁹⁷⁾

또한 改定商法 제140조에 의하면 貨物이 도착지에 도착하게 되면 送荷人과 受荷人의 權利는 동일하며, 受荷人이 貨物의 인도를 청구한 때부터 送荷人의 權利에 우선하므로 送荷人의 위 貨物에 대한 통제권은 受荷人이 貨物의 인도청구를 하는 시점까지 존속한다고 해석된다. 결국 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」 제6조 (a)항과 같은 規定이 없더라도 우리 改定商法上 같은 해석이 가능하므로 이와 같은 規定을 별도로 改定商法에 두지 않은 것이 아닌가 생각된다.

「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」 제6조 (b)항은 “送荷人이 運送人의 화물 수령 이전 시점에 送荷人의 화물통제권을 受荷人에게 이전할 수 있는 권한을 부여할 수 있으며, 이때 送荷人의 화물통제권은 존속하지 않는 것으로 規定하고 있으나 改定商法은 이에 관하여 아무런 規定도 두고 있지 않다. 이러한 規定을

197) 같은 의견, 엄윤대, 앞의 논문 187쪽 참조.

둔 이유는 海上貨物運送狀하에서도 貨物의 운송 도중 送荷人의 화물통제권을 박탈함으로서 受荷人이 貨物을 제3자에게 안전하게 전매할 수 있게 하는 기능을 가지게 하여 海上貨物運送狀을 發行하면서도 필요하다면 船荷證券과 같은 유통성을 확보하게 하기 위함이다.¹⁹⁸⁾

이와 관련하여 어음매입은행이 신용장조건과 일치한 거래가 행하여지고 있는가, 어떤가를 확인하기 위하여서만 海上貨物運送狀의 제출을 요구하는 것이면, 팩스로도 가능하다. 그러나 담보권을 확보할 필요가 있는 경우는 그러한 화물처분권포기조항의 기재가 있는 海上貨物運送狀의 원본의 제출이 필요할 것이다. 이 경우에는 원본의 발행부수(통상 1부)의 기재와 그 전통의 제출이 필요할 것이다. 이것은 바르샤바協約 제12조 제3항에 있는 受荷人의 변경과 貨物의 處分을 요구하는 경우에는 항공운송장 전통의 제출을 필요로 한다는 취지의 規定과 같이 해석될 수 있다. 따라서 신용장부화환어음에 의한 대금결제에 海上貨物運送狀을 이용한 경우는 「海上貨

198) 배병태, 'Sea Waybill에 관한 CMI 통일규칙과 1990년대
의 해상운송법 통일에 관한 문제논점', 한국해법학회지
1991년도 發行 12권 17-18쪽 참조.

物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」을 준거법으로 한다는 條項과 規則에 기한 貨物처분권이전권의 행사에 의해서 貨物처분권포기문언을 기재하고, 다시 受荷人을 신용장발행은행으로 하여야 한다. 賣渡人이 어음의 매입을 희망하는 경우이면, 원본이 2통 이상 發行되어 있는 때는 그 발행매수를 기재, 그 전통을 어음매입은행에 제출할 것으로 된다. 그러나 受荷人을 신용장발행은행으로 하고 있는 경우이면 은행의 방면지시서(release order, R/O)가 필요하기 때문에 貨物 도착에 우선하여 은행 영업시간 내에 방면지시서의 發行을 받아 둘 필요가 있다. 이 경우에도 海上貨物運送狀의 원본의 발행부수의 기재와 그 전통의 제출이 필요한 것으로 된다.

改定商法은 船荷證券의 유통이 貨物의 運送보다 늦어 貨物의 인도가 지연되는 것을 방지하기 위함을 海上貨物運送狀 도입의 주된 이유로 提示하고 있으므로,¹⁹⁹⁾ 운송 도중 발생할 수 있는 貨物의 제3자에의 전매 가능성에 별로 관심을 두지 않은 결과 「海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則」의 위 條項을 받아들이지 않

199) 2006년 11월 법제사법위원회 전문위원 임중호 작성의 ‘商法 一部 改定 法律案 檢討報告’ 4-5쪽 참조.

은 것으로 생각된다. 이론적으로는 이러한 規定을 適用
으로써 海上貨物運送狀의 이용을 활성화할 수 있을 것처
럼 보일 수 있으나, 실제로는 유통가능성이 없는 경우,
현금결제 또는 모자회사간의 거래 등 대금결제에 있어
서 문제가 없는 경우에 한하여 이용되기 때문에 실무적
으로는 큰 영향은 없을 것으로 생각된다.

제5장 結論

최근에 들어와서 船荷證券의 출현 초기에 비하여 과학기술과 항만운영기술의 발달로 인하여 고속선이 출현하고 있고, 이러한 현상이 船荷證券의 相換證性과 충돌하여 발생하는 현상을 船荷證券의 위기라고 표현할 수 있을 것이다. 이러한 문제는 전통적인 船荷證券과 化환 신용장에 의한 무역거래체계가 시대의 요구에 부응하지 못함으로써 발생하는 問題點이라고 할 수 있다.

이와 같은 船荷證券의 위기에 대하여는 선하증권 원본가운데 1통을 선장에게 탁송하거나, 보증도, 受荷人에 대하여 船荷證券을 直送하거나, 船荷證券을 원지 회수하거나, 船荷證券의 목적지 발행 또는 제3지 발행 등으로 대처하는 방법을 널리 사용하고 있다. 그러나 이러한 방법은 船荷證券의 유통성을 탈법적 방법으로 방해하여 소정의 效果를 거두는 것으로, 運送人이나 送荷人, 受荷人 모두 상당히 큰 위험을 부담하지 않을 수 없는 불완전한 방법이다. 이러한 船荷證券의 위기 현상은 어떤 면에서는 船荷證券의 문제라기 보다 신용장에 의한 무역결제방식을 필요로 하지 않는 모자회사간의 거래, 현금

결제방식의 무역거래 등 船荷證券의 權原證券性 또는 擔保力 등이 필요없는 경우에 필요한 것으로 굳이 이러한 편법을 이용하기 보다는 非流通性 運送證書를 활용하면 손쉽게 해결할 수 있는 문제이기도 하다.

이러한 관점에서 海上貨物運送狀은 이와 관련해서 생긴 각종 문제를 안정되고 간결하게 해결하는 하나의 수단으로 고려될 수 있으며, 이러한 문제를 해결하는 대체수단으로서 이미 상당한 운송거래에서 이용되고 있다. 또 본질적으로는 非流通性 記名式船荷證券(straight B/L)도 海上貨物運送狀과 그 性質이 동일하다고 볼 수 있다.

現行 商法은 1991년 개정 이래 약 15년이 경과한 2007년 8월 3일 개정과정에서 海上貨物運送狀을 法定運送證書에 포함하여 명문 규정을 두어 그 이용을 활성화할 수 있는 여건을 마련하였다. 그러나 이번 改定으로 신설된 海上貨物運送狀에 대한 商法の 規定이 과연 海上貨物運送狀의 이용을 활성화하고 법적 안정성을 가져올 수 있는가에 대하여는 문제가 있다고 본다. 이에따라 이 논문의 본문에서 海上貨物運送狀의 개념과 이용현황, 海上貨物運送狀 이용의 沿革과 필요성, 海上貨物運送狀

에 관한 國際規範, 海上貨物運送狀에 대한 外國의 法律 등을 검토하고 이에 바탕을 두어 우리나라의 改定商法上 海上貨物運送狀의 規定을 해석하고 問題點을 분석하였다.

먼저, 가장 널리 사용되는 國際規範上으로서 무역거래조건에 관한 國際規則(INCOTERMS, 2000)에서는 운송 중 운송물을 전매하는 경우가 아니면 海上貨物運送狀을 非流通證券으로 사용할 수 있도록 하고 있다. 또 信用狀統一規則(UCP 500, 600)에서도 海上貨物運送狀을 수리할 수 있는 조건을 規定하고 있다. 이러한 점에서 國際貿易運送에서 海上貨物運送狀을 활용할 수 있는 실무적 준비는 이미 갖추어져 있다고 할 수 있다. 다만, 海上貨物運送狀에 대한 法律을 통일하기 위하여 국제해법회가 제정한 海上貨物運送狀의 통일을 위한 國際海法會統一規則이 국제적 발효가 되지 않음으로써 국제적 통일법이 갖추어지지 않았다는 점이 문제가 되고 있다. 그러나 이 규칙은 각국의 국내법을 정비함에 있어서 기준을 提示하고 있다는 점에서 중요도가 여전히 크다고 할 수 있다.

그리고, 外國의 法律을 검토하면, 영국의 1992년 해

상물건운송법은 海上貨物運送狀에 대한 구체적 規定을 두고 있고, 미국의 연방선하증권법은 사실상 海上貨物運送狀과 그 본질을 같이 하는 非流通性 記名式船荷證券 (straight B/L)에 대한 規定을 두고 있다. 위의 두 법은 국내법으로서 海上貨物運送狀에 대한 입법기준을 提示 하고 있다고 생각된다.

이러한 검토를 통하여 改定商法 제863조와 제864조의 海上貨物運送狀에 대한 規定을 검토한 결과 다음과 같이 제안한다.

첫째, 海上運送證書의 가장 보편적 證券인 船荷證券과 比較하였을 경우에 海上貨物運送狀의 가장 본질적인 차이는 ‘非流通性運送證書’라는 점이다. 이러한 관점에서 海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則이나 영국의 1992년 해상물건운송법, 미국의 연방선하증권법은 모두 海上貨物運送狀이 非流通性 記名式運送證書라는 개념을 명확하게 하고 있지만, 現行 改定商法은 개념 정립을 학설에 맡기고 있고 아무런 規定을 두고 있지 않다는 점에서 문제가 있다. 海上物件運送契約에서 船荷證券은 그동안 거의 유일한 運送證書로서의 역할을 해 왔고, 船荷證券을 중심으로 법률관계가 형성되어왔다는 점에서 오

히려 船荷證券이 權原證券이라는 점에는 다른 의견이 있을 수 없다. 그런데, 海上貨物運送狀(sea waybill)²⁰⁰⁾은 法的으로는 海上運送契約에 있어서 船荷證券을 대체하는 새로운 개념의 運送證書로서 받아들여지고 있다.

그러므로 改定商法은 다음과 같이 개념의 정의규정을 신설하여 입법적으로 해결하여야 할 것으로 판단된다.

『商法 제○○○조 (海上貨物運送狀의 정의) 海上貨物運送狀이라 함은 運送人이 운송물을 受領 또는 船積하였음을 확인하고 이를 약정된 목적지까지 運送하여 지정된 受荷人에게 인도할 것과 이에 대하여 상대방은 운임을 지급하기로 하는 運送契約의 證據로서 發行되는

200) 海上貨物運送狀(sea waybill)이외에도 非流通性海上貨物運送狀(non negotiable sea waybill), 定期船運送狀(liner waybill), 海上貨物運送狀(ocean waybill), 貨物埠頭受領證(cargo quay receipt), 데이터貨物受領證(data freight receipt), 貨物運送狀(freight waybill) 등으로 다양하게 불리고 있고, 번역도 海上運送狀, 海上貨物運送狀, 海上運送證書 등의 여러가지로 사용되고 있기 때문에 용어의 문제가 아니라 법률 요건이나 效果에 있어서 소위 非流通性運送證書로서 運送契約과 貨物受領의 證據證券의 기능을 갖추고 있는 證書라는 본질이 중요한 것이다.

非流通性 運送證書이다.』

둘째, 海上貨物運送狀의 發行과 관련하여 船荷證券의 發行으로부터 海上운송장의 發行으로의 변경은 본선 출항 전에는 인정된다고 보는 것이 일반적 견해이다. 이와 관련하여 다음과 같은 條項의 신설이 필요하다.

『제863조의2(해상운송장의 발행) 본선의 출항전에는 傭船者 또는 送荷人의 청구가 있으면 船荷證券의 發行을 대신하여 海上運送狀으로 변경하여 運送證書를 發行하여야 한다.』

셋째, 改定商法 제863조 제2항은 “海上貨物運送狀에는 海上貨物運送狀임을 표시하는 외에…”라고 規定하여 海上貨物運送狀임을 표시하는 문구를 기재할 것을 요구하고 있다. 이 문제와 관련해서는 海上貨物運送狀임을 표시하여야 한다는 商法の 規定을 해석할 때 무엇을 海上貨物運送狀이라는 표현으로 보아야 하느냐의 문제가 있다. 즉, 運送證書의 내용이 非流通性 記名式運送證書의 여부가 본질이지, 그 명칭이 본질은 아니라고 생각된다²⁰¹⁾. 더구나 이러한 運送證書는 國際運送에 사용될 경

201) 우선 商法이 말하는 海上貨物運送狀은 ‘sea waybill’을 번역한 것으로 추정되지만, 이와 동일한 기능을 가진 證

우에 證券의 기재가 대개 영문으로 표기가 된다는 점을 고려하면 과연 무엇이 商法上의 海上貨物運送狀과 동일시되는가와 관련하여 혼란이 불가피하다. 이에 대하여 海上貨物運送狀에 대한 적극적인 개념정의의 規定이 없이도 海上貨物運送狀이 非流通證券이라는 점에는 모든 학자들이 견해를 같이 하므로, 이를 둘러싼 불필요한 분쟁이 발생할 여지는 없다고 하는 주장이 있다. 그러나 法律의 해석은 기본적으로 입법자의 의도와는 무관하게 표현된 法律의 文言에 의하여 객관적으로 이루어지는 것으로, 어느 시기의 누가 해석을 하더라도 동일한 개념으로 이해가 될 수 있어야 할 것이다. 또한 해상물건운송이 이루어지는 경제환경은 계속하여 새로운 형태의 계약 내용이 출현하거나 변형되어 간다. 運送證書 역시 이와 마찬가지로 船荷證券에 머물러 있던 運送證書의

書는 記名式 船荷證券(straight B/L)을 비롯하여, 非流通性 海上貨物運送狀(non negotiable sea waybill), 定期船運送狀(liner waybill), 海上貨物運送狀(ocean waybill), 貨物부두수령증(cargo quay receipt), 데이터貨物受領證(data freight receipt), 貨物運送狀(freight waybill) 등으로 다양하게 불리고 있고, 그 번역도 해상운송장, 海上貨物運送狀, 海上運送證書 등으로 매우 다양하게 사용되고 있다.

종류가 海上貨物運送狀, 複合運送證券 등 여러 형태로 발전하는 것도 이러한 현상이라고 볼 수 있다. 이러한 점에서 입법 당시에 다른 견해가 표출된 바 없기 때문에 개념정립이 필요 없다고 하는 것은 매우 무책임한 입법태도라고 볼 수 있다. 입법론적으로는 개념정립이 우선 필요하고, 실질적인 내용으로 證書의 法的 性質을 판단하여야 할 것이지 명칭에 국한되어 판단할 바는 아니라고 생각된다. 또한 船荷證券이나 海上貨物運送狀이 國際運送에서 사용되는 경우가 대부분이므로 證書가 영문으로 작성되는 것이 보통이며 어떤 용어에 국한하여 商法에서 말하는 海上貨物運送狀이라고 해석하여야 할 것인지 문제가 아닐 수 없다. 그러므로 본조의 내용은 法的으로 의미를 부여하기 어렵고, 海上貨物運送狀의 개념을 정의하는 規定이 필요하다.

넷째, 海上貨物運送狀에 관한 國際海法會統一規則은 運送人과 送荷人 사이에서는 貨物의 양과 상태에 관한 運送契約의 기재는 추정적 증거력을 가지는 것으로 規定하여 改定商法의 입장과 동일하다. 그러나 運送人과 受荷人 사이에는 運送人의 유보표시가 없는 한 그러한 기재는 확정적(conclusive)이며, 受荷人이 선의로 행동하

였다면 반대의 證據를 내세우는 것을 허용하지 않고 있다는 점(同 規則 제5조 (b))에서 運送契約의 직접적인 當事者가 아닌 運送人과 受荷人 사이에는 運送人에게 海上貨物運送狀의 기재가 사실과 다르다는 점에 대한 반증의 기회를 사실상 허용하지 않음으로서 선의의 제3자에 대하여는 海上貨物運送狀의 기재에 대하여 확정적 증거력을 부여하고 있다는 것이 현행 상법과 다르다. 무역의 한 當事者로서 受荷人 등은 海上貨物運送狀의 기재를 신뢰하고 이를 토대로 거래하는 경우가 많기 때문에, 運送人에게 海上貨物運送狀의 기재가 사실과 다른 경우에 반증을 허용하는 것은 海上貨物運送狀의 신뢰성을 떨어뜨릴 수 있다. 따라서 海上貨物運送狀의 기재에 대하여 반증을 허용하는 改定商法 제864조 제1항은 잘못규정된 것으로 판단되어 다음과 같은 改定이 필요하다고 본다.

『제864조 (海上貨物運送狀의 효력) ① 제863조 제1항의 規定에 따라 海上貨物運送狀이 發行된 경우 運送人이 그 운송장에 기재된 대로 運送物을 受領 또는 船積한 것으로 추정한다. 다만, 運送人은 당해 海上貨物運送狀에 의하여 記名된 受荷人에 대하여는 運送物의 明

細에 대해서 반증을 할 수 없다.』

高速船의 問題로 야기된 船荷證券의 한계에 대하여 海上貨物運送狀은 분명히 효율적인 대체수단이고, 특히 證書의 電子化라는 관점에서도 가장 문제의 발생 가능성이 낮으면서 이용효율성이 높은 수단이라고 생각한다. 改定商法の 문제점에 대하여 검토하고 대안을 제시하였으나 아직 본격적인 적용 이전이기 때문에 海上貨物運送狀에 대한 연구가 계속 이어져서 海上貨物運送狀이 海上運送에 널리 이용될 수 있도록 입법적 또는 사법적 기여가 필요하다고 보고 이러한 연구의 계속을 기대해 본다.

參考文獻

I. 國內文獻

1. 單行本

- 郭潤直, 『民法註解 X V 債權(8)』, 博英社, 1999.
- 朴容燮, 『國際複合運送(船荷)證券의 解說』, 螢雪出版社, 1992.
- 嚴潤大, 『船荷證券論』, 도서출판 신대중, 2000.
- 李銀榮, 『債權各論』, 博英社, 1992.
- 林東喆, 『海商法・國際運送法 研究』, 眞成社, 1990.
- 외, 『海事法規講義』, 學現社, 2000.
- 林錫珉, 『國際運送論 제2판』, 三英社, 1999.
- , 『船荷證券論』, 두남출판사, 2000.
- 鄭東潤외, 『註釋 商法(VIII)』, 韓國司法行政學會, 2001.
- 鄭映錫, 『船荷證券論 - 法과 實務』, 텍스트북스, 2007.
- . 『海商法講義要論』, 海印出版社, 2003.
- 정찬형, 『商法 (下)』, 博英社, 1998.
- 崔基元, 『海商法』, 博英社, 1997.

2. 論文

- 金孝珍/朴明燮, “海上貨物運送狀 使用의 活性化에 관한 研究”, 韓國海運學會誌 30, 2000
- 南豐祐/全淳煥, “信用狀去來에 있어서 非流通性海上貨物運送狀의 擔保性에 관한 研究”, 江南大 論文集(상경, 이공)25, 1994“.
- 朴光根, “海上貨物運送狀의 利用에 관한 考察“, 忠南大 專門大 論文集 15, 1997.
- “改定 INCOTERMS 2000에 관한 考察“, 大德大 論文集 18, 2000.
- 朴錫在, “傳統的 船荷證券의 危機와 그 解決方案에 관한 研究” 韓國海法會誌 (第20卷, 第1號), 韓國海法會, 1998.
- 朴元洙, “海上貨物運送狀(Sea Waybill)에 관한 序說的 考察“, 韓國海運學會誌4, 1987.
- “최근 船荷證券의 變遷過程과 그 問題點에 관한 研究“, 安陽전문대 科學技術論文集 9. 1, 1997.
- 박호건, “우리나라 輸入貨物의 保證度와 貨物先取保證書에 관한 研究“, 海洋韓國, 韓國 海事問題研究所, 1994.
- 박환일, “貨物先取保證狀을 둘러싼 法律問題“, 금융 제521호, 全國銀行聯合會, 1997..
- 裴炳泰, “SeaWaybill에 관한 CMI統一規則과 1990년대의 海上運送法統一에 관한 問題 論點(CMI 第34次 科리國際회의 참가보고)“, 韓國海法會誌 (제12권, 제1호), 韓國海法會, 1991.

- 辛建勳, “船積書類로서의 海上貨物運送狀의 有用性和 問題點에 관한 研究”, 成均館大貿易論集 11, 1993.
- 安秉壽, “國際電子商去來時代를 대비한 Bolero Project와 TradeCard System”, 무역상무연구, 제13권, 韓國貿易商務學會, 2002
- 宋啓儀, “船荷證券의 機能과 그 情報시스템化”, 仲裁 제269호, 大韓商事仲裁院, 1994.
- 柳重遠, “海上貨物運送狀(Sea Waybill)에 관한 考察”, 인권과 정의 207, 1993.
- 嚴潤大, “SEA WAYBILL의 活用을 위한 立法方向”, 韓國海法學會誌 第23卷 第2號, 2001.
- 吳元奭/金宗碩, “海上貨物運送狀(Sea Waybill)의 問題點에 관한 小考”, 중재 265, 1994.
- “海上貨物運送狀(Sea Waybill)의 問題點에 관한 小考”, 국제상학 8, 1993..
- 李永洙/李昇勳, “船荷證券의 問題點과 改善方案”, 韓國海運學會誌 21, 1995..
- 林錫珉, “船荷證券의 由來와 變遷過程”, 國際商學 제10권, 韓國國際商學會, 1995.
- “船荷證券의 提示와 保證度”, 韓國海運學會, 1999.
- , “海上運送狀에 의한 船荷證券의 代替”, 貿易學會誌 38, 2000.
- 崔竣璫, “海上貨物運送狀(Sea Waybill)의 法的 性質”, 韓國海法會誌 18. 2, 1996.
- “船荷證券의 變貌(海上貨物運送狀과 EDI)”, 중재 283, 1997

Ⅱ．東洋書

1. 單行本

今泉敬忠，『英國P&I保險の研究』，成文堂，1993.

浜谷源藏，『貿易賣買研究』，同文館，1964.

三倉八市，『貿易取引とSWB利用の現況』，（財）日本貿易關係手續簡
素化協會，平成9年度 EDI制度手續簡素化特別委員會報告書－
流通性서류に關する調査・研究[Ⅱ]，1998年 3月刊.

長澤彰三，『(要説)海事法規』，海文堂，1981.

田中誠二 / 原茂太一，『(新版)海商法』，千倉書房，1988.

----，『海商法詳論』，勁草書房，1985.

2. 論文

新堀 聰，“貿易取引の理論と實踐 -最近の貿易取人における舊來のメ
カニズムの破綻とその解決策に關する研究-”，三嶺書房，
1993.

----，“實踐貿易取引-最新基礎理論と實務のポイント”，日本經濟新
聞社，1998.

(社)日本荷主協會・(社)日本船主協會編，Sea Waybillご利用のす
め，1996.

藤田和孝, “海上運送狀の現状と法的諸課題(上)”, 海事法研究會誌,
2000. 4(No. 155).

江頭憲治郎, 海上運送狀と電子式船荷證券, 海法會誌 復刊 第
32號, 1988.

III. 西洋書

1. 單行本

Christopher Hill, 『Maritime law』, (Lloyd's of London Press:
1998)

D. R. Thomas, 『Maritime liens』, (Steven, 1980)

Frank E. Bassett/revised by John Noel, 『Modern seamanship』,
(Van Nostrand Reinhold: 1977)

Nagendra Singh, 『International conventions of merchant
shipping』, (Stevens: 1973, 2nd ed),

Saburo Takamura, 『The Narrowing trend of the labor market
for Japanese oceangoing seamen since 1970』, (Japan
Maritime Research Institute: 1991)

Samir Mankabady, 『International maritime organization』,
(Croom Helm: 1986),

Thomas J. Schoenbaum, 『Admiralty and maritime law』, (West
Publishing: 1994, 2nd ed)

United Kingdom, Her Majesty' Stationery Office, 『Admiralty manual of seamanship 1964』, Her Majesty Stationery Office, Vol 3
William Tetley, 『Maritime liens and claims』,(Business Law Communications: 1985)

2. 論文

Anthony Lloyd, "The bill of lading do we really need it?" Lloyd's Maritime Commercial Law Quarterly, Lloyd Law Press, Feb, 1989.
Captain L. A. Holder, "Accident and loss prevention at sea" The Nautical Institute Project, 1993
Craig J. Forsyth, "Factors influencing job satisfaction among merchant seamen", Maritime Policy & Management, Vol17 No4
David W. Robertson, "The Law of Seaman Status Clarified", Journal of Maritime Law and Commerce, Vol23, No1.
Document Trade/WP.4/INF.61(1979); "Measures to Facilitate Maritime Transport
Documents Procedures, Recommendations, No.12/Rev.1, adopted by the Working Party on Facilitation of International Trade Procedures", Geneva, June 1993. (Trade Data Elemental Directory Volume III, Trade/WP.4/R.940 Dated Feb.2 1993: Proposed Revision of Recommendation No.12).

- H.B. Thomsen & B. Wheble, "Trade Facilitation and Legal Problems of Trade Data Interchange", International Business Law July/Aug. 1985.
- Jan Ramberg, "Guide to Incoterms 1990, International Chamber of Commerce(ICC)", ICC Publication No.461/90, 1991.
- Kurt Grongors, "Simplication of Documentation and Document Replacement", (1976), 3, L.M.C.L.Q.
- Mariam G, Sherar, "A Sociological Study of the American Seamen" , Shipping Out(Cornell Maritime Press, 1973)
- Michael J, Frevola, "Ancient Seaman's Right or Collective Bargaining Issue" , Journal of Maritime Law and Commerce, Vol26 No2
- M, R, Wall, "Job satisfaction and personality of Merchant Navy Officers" , Maritime Policy and Management, Vol.7, No3, 1980
- National Maritime Research Center, "U.S. seamen and the seafaring environment" , (Maritime Administration, Department of Commerce: 1971)
- Paul Todd, "Cases and Materials on Bills of Lading", BSP Professional Books, 1987.
- Trade Documentation Information, "Simplified Transport Documentation", Trade/WP.4/INF.31, Dated Nov. 8, 1974.

United Kingdom, Her Majesty' Stationery Office, "Admiralty manual of seamanship 1964" , Her Majesty Stationery Office, Vol 1, 1964

William Tetley, "Waybills : The Modern Contract of Carriage of Goods by Sea", Journal of Maritime Law & Commerce, vol.14, no.4, October, 1983.