



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

法學碩士 學位論文

運送物 引渡關聯 法制度 改善方案에 관한
研究
-海上運送人을 中心으로-

A Study on Improvements of the Legal System in respect of Delivery
of Goods

-Focusing on the Ocean Carrier-

指導教授 全海東

2020年 2月

韓國海洋大學校 大學院

海洋政策學科

金泰勳

本 論文을 金泰勳의 法學碩士 學位論文으로 認准함.

委員長： 金 鎮 權



委 員： 朴 成 浩



委 員： 全 海 東



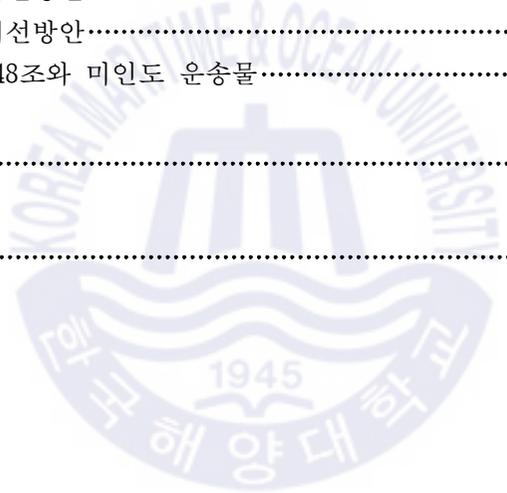
2019年 12月

韓國海洋大學校 大學院

목 차

Abstract.....	iii
제1장 서론.....	1
제1절 연구의 배경과 목적.....	1
제2절 연구의 방법 및 범위.....	3
제2장 해상운송인의 운송물 인도 의무 일반론.....	5
제1절 국내법상 운송물 인도 의무.....	5
I. 상법상 운송물 인도에 관한 규정.....	5
II. 민법상 운송물 인도에 관한 규정.....	8
제2절 국제협약상 운송물 인도 의무.....	10
I. 국제규칙상 운송물 인도 의무.....	10
II. 주요국가 법령상 운송물 인도 의무.....	16
제3절 운송물의 인도시점 및 인도방법.....	22
I. 인도 시점에 관한 분석.....	22
II. 인도 방법에 관한 분석.....	26
III. 인도 장소에 관한 분석.....	32
제3장 운송물의 인도에 관한 책임법제의 제문제.....	40
제1절 운송인의 책임기간과 운송물의 오인도문제.....	40
I. 선주책임제한 제도의 목적.....	41
II. 해상 운송인의 책임과 선주책임 제한제도의 적용.....	44
III. 운송물 오인도의 책임기간 포함여부.....	48
제2절 근본적인 계약위반과 운송물의 오인도문제.....	55
I. 근본적 계약위반의 법리.....	55
II. 근본적인 계약위반의 구제방법.....	56
III. 해상운송계약에서 근본적인 계약위반.....	58
제3절 일반보세장치장 및 자가보세장치장 관련 문제.....	64
I. 일반보세장치장·일반보세창고 현황.....	65
II. 자가보세장치장·자가보세창고 현황.....	68

제4장 해상운송인과 운송물인도에 관한 개선방안	70
제1절 오인도 문제와 해상운송인 보호방안.....	70
I. 보증도와 해상운송인	70
II. 전자선하증권과 해상운송인.....	75
제2절 해상운송인 관련 책임제한제도 개선방안.....	79
I. 선박 운항과 직접적인 관련성 여부.....	79
II. 운송물 멸실에 관한 실질적인 해석.....	81
III. 운송물의 오인도(mis-delivery)에 대한 책임제한 적용.....	83
IV. 로테르담 규칙과 책임제한제도.....	85
제3절 보세장치장 관련 해상운송인의 보호방안.....	86
I. 일반보세장치장 개선방안.....	87
II. 자가보세장치장 개선방안.....	88
III. 세관지정장치장 개선방안.....	89
IV. 로테르담 규칙 제48조와 미인도 운송물.....	91
제5장 결론	92
참고문헌	97



A Study on Improvements of the Legal System in respect of
Delivery of Goods
- Focusing on the Ocean Carrier -

Kim Tae-Hun

*Department of Maritime Law and Policy
Graduate School of Korea Maritime University*

Abstract

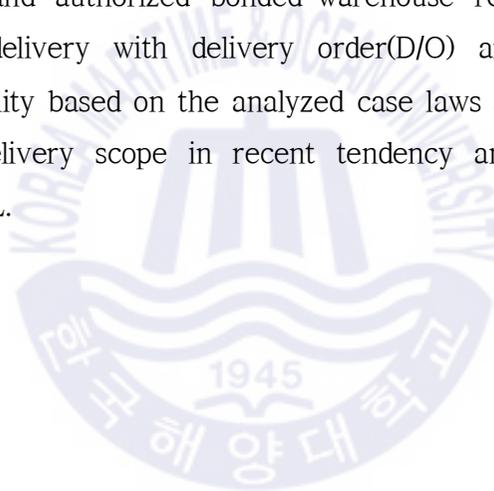
In general, the carrier shall, subject to the relevant Convention, national rules and in accordance with the terms of the contract of carriage, carry the goods to the place of destination and deliver them to the consignee.

Particularly, under a carriage contract in which a bill of lading is issued, the cargo should be delivered exactly as a repayment to the bill of lading from the carrier to the proper holder of B/L except for the non-negotiable bill of lading. Therefore, if this duty is not done by carrier, the carrier should be liable for damages wholly to the consignee under relevant laws. In some cases, the carrier could be sued in contract or tort, presumably, without the protection by LLMC, which can be confirmed through various cases in law and precedents internationally.

The issue of the responsibility of the carrier can be raised especially where a container cargo is located in the container yard(CY) and/or container freight station(CFS) after discharging from the carrier's liner-service vessel and therefrom the cargo should be in his or

subordinates's custody. The importer carries the cargo from the CY or CFS to the his warehouse through bonded transportation by only notice to custom without the presentation of B/L and eventually the carrier results in mis-delivery of the goods.

Causing from the difference between commercial law and customs law, there is no way of protection for the carrier under law in presence. Therefore, considering the commercial and maritime laws in domestic and foreign nations and international regulations, the possible protection ways for the carrier against mis-delivery could be suggested with amendments on the designated and authorized bonded-warehouse regulations and unified procedures of delivery with delivery order(D/O) and the expansion of limitation of liability based on the analyzed case laws and precedents as per the extended delivery scope in recent tendency and policy of carriage contract with B/L.



제1장 서론

제1절 연구의 배경과 목적

다양한 형태의 해상운송계약 하에서 계약완수를 위해 해상운송인에게 요구되는 다양한 책임과 의무들이 존재한다. 이러한 의무와 책임들은 시대와 환경의 변화에 의해 지속적으로 수정·보완 되어 왔으며, 해상운송이 해당 운송물을 정당한 수하인에게 서로 약정한 장소에서 화물을 인도 하는 것은 오래전부터 가장 중요하고 근본적인 의무라 할 것이다. 특히 선하증권이 발행된 해상운송계약 하에서는 선하증권의 정당한 소지인의 화물인도청구권에 대해 선하증권과의 상환으로서 화물을 인도하여야 하며, 이를 이행하지 못할시 해상운송인은 민법상 손해배상의 책임을 지며 경우에 따라 형법상 배임·횡령의 죄까지 적용받는 것은 각종 국·내외 규칙, 법률 및 판례 등을 통해 확인 할 수 있다. 그리고 해상운송인에게 요구되어 지는 책임의 범위는 여러 국제 규칙들의 개정과 더불어 모든 국가들이 이를 비준 또는 가입을 통해 각국의 국내법으로 수용함으로써 점점 확장되어 오는 추세이며 반대로 전통적으로 해상고유의 위험이라 인정받아오던 여러 면책 특권들은 폐지·축소되고 있다.

이러한 환경에서 선박의 고속화, 컨테이너 물동량의 확대 및 관련기술의 발달들로 인해 특히 개품운송계약의 경우, 선하증권이 목적항에 도착하기 전에 해당 운송물이 먼저 도착하여 하역이 이루어지고 양하지의 하역·통관 방법·상거래 관행 등의 사유 등으로 해상운송인의 의사에 반하거나 사실상 통제가 어려운 상황에서 하도지시서(delivery order) 혹은 선하증권을 제시 없이 단순히 수입업자¹⁾에 의해 행해지는 운송물의 무단 반출과 국내의 경우

1) 관세청 보세화물관리에 관한 고시 제4조 1에서 선사는 화주 또는 그 위임을 받은 자가 운송인과 협의하여 정하는 장소에 보세화물을 장치하는 것을 원칙으로 한다고 규정하였다. 여기서 화주란 화물에 대한 권리를 가지고 있는 수하인을 의미하는 것이 아니라 관세를 납부하고 화물을 통관할 실수입업자를 의미 한다. ; 이계현, 「보세창고의 화물 불법인도에 대한 해상운송인, 해상운송대리인의 불법행위책임과 채무 불이행책임에 관한 연구」, 『무역학회지』 37권3호, (2012), 26쪽.

보세운송을 통한 자가 보세장치장으로의 반입 등으로 인해 선하증권과의 상환 없이 화물의 소유권과 지배권이 넘어가버리는 실질적인 인도가 이루어지고 그로 인해 초래된 정당한 선하증권 소지인이 입은 피해에 대한 손해배상 책임을 해상운송인이 전적으로 부담하는 사건들이 빈번히 발생해오고 있다.

운송물 오인도(mis-delivery)의 대표적인 예로서, 신속한 하역과 운임수취를 원하는 해상운송인과 운송물의 빠른 수령을 통해 상업기회를 살리거나 이를 통해 이윤의 극대화를 추구하는 수입업자간의 요구에 상응하여 화물선취보증장(letter of guarantee ; L/G)에 의한 보증도 혹은 가도료²⁾ 일컬어지는 상관행이 국내외적으로 광범위하게 행해지고 있으나 선하증권상의 수입통지처에 불과한 수입업자 혹은 수하인이 화물의 수령 이후 약속한 바와 같이 선하증권을 여타한 이유로 상환을 행하지 않거나 애초에 사기·기망의 목적으로 이를 악용하는 사례가 꾸준히 발생하고 있다.

또한 로테르담 규칙³⁾과 국내 상법에서 수하인에게 요구하는 운송물의 수령의무를 수하인이 다하지 못할 경우 동 규칙과 국내 상법에서는 ‘지정된 공탁 장소’ 혹은 ‘세관이 지정한 곳’에 운송물을 장치할 경우 해상운송인의 인도 의무를 종료한다고 명시하고 있으나, 국내의 경우 미국과 같은 국가들과 다르게⁴⁾ 현실적으로 ‘세관이 지정한 곳’이 존재하지 않으므로 해당 규정은 사문화 된 것으로 간주되며 마찬가지로 수하인이 수령의무를 해태할시 운송인의 권리이자 조치 방법 중 하나인 운송물 공탁을 위한 장소도 없다는 것 역시 문제점이라 할 수 있다.

그리고 상기 사유들로 인해 발생한 손해 등에 대하여 해상이라는 특수성을 인

2) 보증도는 화물선취보증장을 통해 선하증권의 상환 없이 화물의 인도를 행하고 만약 그로 인해 발생하는 손해에 대해서 수하인과 수하인 은행이 이를 책임지겠다는 내용이다. 현재 여러 가지 표현들이 혼재되어 사용 중이나 의미는 같으며, 이 논문에서는 오인도(mis-delivery)로 통일하기로 한다.

3) United Nations Convention on Contracts for International Carriage of Goods, Rotterdam Rules, 동 협약은 2008년 유엔 상거래법위원회(UNCITRAL)에서 제정되었으며 아직 발효되지는 않고 있다.

4) 대표적으로, 미국의 관세 규정은 General Order Storage 제도가 있어서 양륙 후 30일 경과한 운송물에 대하여는 세관이 동 명령을 자동적으로 발하게 되고 운송물이 동 명령에 의거 지정된 곳으로 인도하면 그 때부터 운송인은 선하증권 소지인 등 수하인에 대하여 인도 책임이 없다. ; 정영석, 『선하증권론』, (텍스트북스, 2008), 248쪽.

정반아 해상 기업 활동과 국제무역을 장려하고 해상운송인을 보호하기 위해 도입·제정된 선주책임제한제도의 적용 혹은 배제에 여부에 관한 국내외의 법리가 통일되거나 명확한 결론이 나지 않고 사건별로 다양한 판례와 해석 및 의견들이 병존하고 있다.

이처럼 과거에 비해 확장된 해상운송인의 책임과 의무에 대해서 화물의 ‘인도’ 관점에서 국내 상법과 주요 해운국들의 국내법 및 선하증권에 관한 국제 규칙들을 통해 살펴보고 특히 국내 현행 법규 하에서 화물의 오인도(mis-delivery) 및 무단반출의 위험이 상존하는 컨테이너 화물의 운송을 중심으로 일반 보세장치장 및 자가 보세장치장 입고·반출에 대한 판례와 사례 및 주요 쟁점들을 분석하여 관련 법제도의 개선을 통해 해상운송인의 확장된 책임과 의무에 상응하는 권리를 보장함으로써 그 책무를 다할 수 있도록 하고자 한다.

제2절 연구의 방법 및 범위

이 논문은 해상법 관련 국내외 법규와 국제협약들을 법전들과 규칙들을 통해 법리해석하고 이를 바탕으로 상이한 주장의 판례 평석들을 문헌적으로 비교·분석하였다. 그 방법과 범위는 다음과 같다.

제1장 서론에서는 연구의 배경 및 목적과 함께 연구의 내용과 방법에 관하여 대략적인 설명을 하였다.

제2장에서는 해상운송인의 운송물 인도 의무에 관한 일반론으로서 국내 상법 및 민법상의 규정들을 검토 및 법리적으로 분석하였다. 그리고 각종 국제협약 상에서 요구하는 운송물에 관한 운송인의 인도 의무와 더불어 주요 해운국들의 국내 규정을 분석하여 과거에 비해 확장되고 있는 운송인의 인도 책무에 대해 검토하였다. 그리고 해상운송에서 다양한 형태로 이루어지고 있는 화물의 인도를 그 인도 방법과 시점을 중심으로 유형별로 분류·분석하였으며, 선하증권이 발행된 개품운송 계약만이 아니라 계약 자유의 원칙이 강하게 적용되는 용선계약 및 화물의 특성상 특별한 기준이 적용되는 유류·액체 화물의 인도를 분석함으로써 운송계약에서 공통적으로 적용되는

인도의 기준과 더불어 특별한 사항들을 식별 및 검토 하였다.

제3장에서는 선주책임제한 제도의 연혁과 제정 취지를 살펴보고 과거 영미법에서 실체법으로서 적용되던 근본적인 계약위반의 법리가 현재는 해석의 원칙으로서 운송물의 오인도가 해상운송인의 책임기간에 포함되는 지 여부를 국내외 판례 및 평석 등을 바탕으로 분석하였다. 또한 국내외 법규와 판례들을 통해 선하증권이 발행된 컨테이너 화물 운송실무에서 이루어지고 있는 보세운송을 통한 일반보세장치장과 자가보세장치장 인도에 관한 법리를 분석·비교하여 실질적인 점유의 이전과 화물의 인도 시점에 따른 운송인의 책임과 수반되는 문제점들에 대해 확인하였다.

제4장에서는 보증도 관련 개선방안의 일환으로 전자선하증권 사용의 확대를 위한 조건들에 대해 검토하였다. 그리고 해상운송인의 고의·과실에 기인하지 않은 운송물의 오인도 발생 시 책임제한제도 적용 방안에 대하여 분석하였다. 또한 보세장치장 관련 문제 및 주요쟁점들에 대한 해결방안으로서 운송물의 출고 시 하도 지시서 만으로 허가를 일원화시키는 방법과 법령에는 규정되어 있으나 여타한 사유로 인하여 사문화 되었다고 간주되는 지정보세장치장에 관한 관계 법령의 개정 및 로테르담 협약의 활용 등을 통한 실질적인 법제도의 개선 및 활용 방안을 제시하였다.

제5장에서는 결론으로서 앞에서 검토한 내용을 요약정리하고, 해상운송인 관련 법제도의 개선방안으로서 국내법규의 개정과 선주책임제한제도의 적용 범위에 대해서 제언하였다.

제2장 해상운송인의 운송물 인도 의무 일반론

제1절 국내법상 운송물 인도 의무

I. 상법상 운송물인도에 관한 규정

해상법의 법원은 상법 제2편 상행위편의 제9장 운송업, 제4편 보험(해상), 제5편 해상, 특별법령⁵⁾(대부분 행정법령에 속함), 국제조약⁶⁾, 상관습법⁷⁾ 및 운송약관⁸⁾ 등이다. 이 중 운송계약, 운송인, 해상운송계약, 선하증권 및 이에 관계된 내용들은 주로 제2편 상행위 제9장 운송업 및 제5편 해상 편에서 다루고 있으며, 제9장 운송업(해륙 및 수운 포함)에서는 화물상환증(선하증권 포함)이 발행된 해상운송계약에서 운송인⁹⁾의 인도 의무와 관련하여, 화물상환증¹⁰⁾의 정의와 그 상환증권성, 처분증권성,¹¹⁾ 화물상환증의 물권적 효력¹²⁾ 및 수하인의 의무(상법 제141조)등을 규정하고 있다.

선하증권은 채권적 효력¹³⁾과 물권적 효력을 같이 가지며, 상법의 경우 별

- 5) 선박법, 선박등기법, 선박안전법, 선원법, 선박직원법, 도선법, 항만법, 항만운송사업법, 선박입항 및 출항등에 관한 법률, 해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률, 해운법, 해양환경 관리법, 선박소유자의 책임제한절차에 관한 법률 및 상법시행령 등. ; 정찬형, 『상법 강의 요론』, (박영사, 2018), 1082~1083쪽.
- 6) 헌법 제6조 1항에서, “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.” 라고 규정하고 있다.
- 7) 상법 제1조, “상사적용법규 상사에 관하여 본법은 규정이 없으면 상관습법에 의하고 상관습법이 없으면 민법 규정에 의한다.” 해상법에서는 상관습법이 현저하게 발달하였는데(예컨대 하도지시서·적하수령증 등에 관한 상관습 등), 이는 해상법의 법원으로 민법에 우선하여 적용된다. ; 정찬형, 앞의 책, 1082~1083쪽.
- 8) 대표적인 해상기업 활동인 해상운송에서는 보통 운송약관에 의하여 그 거래가 이루어진다. 이러한 운송약관은 보통거래약관의 일종이므로, 운송계약이 해상법의 법원인지 여부는 보통거래약관이 상법의 법원인지 여부의 문제가 된다. 약관에 대하여 법원 성을 인정할 것인지 여부에 대하여는 크게 긍정설(자치법설·제도설)과 부정설(상관습법설·법률 행위 설)이 있다. ; 위의 책, 1083쪽.
- 9) 상법 제125조(의의)
- 10) 상법 제128조(화물상환증의 발행)
- 11) 상법 제129조(화물상환증의 상환증권성), 제132조(화물상환증의 처분증권성)
- 12) 상법 제133조(화물상환증교부의 물권적 효력)
- 13) 선하증권은 운송계약에 기하여 작성되는 유인증권으로서, 운송물을 수령 또는 산적하지 아니하

도 규정으로 문언증권성을 정의하고 있다. 해상운송계약에서 선하증권이 법정기재사항에 맞게 발행되었다면 해상운송인은 선하증권의 기재사항과 동일하게 운송물을 수령 혹은 선적한 것으로 추정하며 악의의 선하증권 소지인에게 대항할 수 있으며 일반 화물상환증과 다른 점 중에 하나이다.¹⁴⁾

운송인의 경우에는 화물의 인도(상법 제146조), 수하인의 경우에는 화물의 수령과 운임의 지불 등을 주요 의무 및 책임의 종결로 보고 있으며, 화물상환증이 교부된 경우, 화물상환증과의 교환으로 화물의 인도가 이루어져야 함을 제9장 운송업 장에서는 간접적으로 언급하고 있다.¹⁵⁾

제5편 해상편에서는, 해상물건운송인의 운송물 인도의무와 관련된 규정으로 해상물건운송계약¹⁶⁾(개품운송계약), 해상물건운송인의 의무¹⁷⁾·권리 및 해상물건운송계약의 종료¹⁸⁾, 선하증권(상법 제857조, 화물상환증 준용규정 포함), 전자선하증권 및 해상화물운송장 등에 관해 규정하고 있다. 해상편에서는 선하증권의 교부(상법 제857조) 및 운송물의 인도(상법 제795조)는 운송인의 주요 의무중 하나임을 명확히 규정하고 있다. 또한 운송인의 책임기간을 운송물을 선적지에서 ‘수령 시점’을 시작으로 양하지에서 운송물을 수하인에게 ‘인도 시점’까지 지속되도록 법정하고 있으며,¹⁹⁾ 운송인의 책임

였는데도 발행된 선하증권은 원인과 요건을 구비하지 못하여 무효이다. ; 대판 2005. 3. 24, 2004다 5535 ; 대판 2008. 2. 14, 2006다 47585 ; 정찬형, 『상법강의요론』, (박영사 2018), 1158쪽.

14) 상법 제852조 2항, 제855조 3항에서 ‘선하증권을 선의로 취득한 소지인’이라고 규정하고 있다. ; 정찬형, 앞의 책, 1158쪽.

15) 운송인은 운송을 인수하는 것이므로 운송물을 “수령한 때부터 그것을 인도할 때까지” 선량한 관리자의 주의로서 그 운송물을 보관할 의무를 부담한다. ; 정찬형, 앞의 책, 160쪽.

16) 수출입매매계약에서의 조건에 따른 운송계약의 당사자에 관한 관례는 다음과 같다. “운임포함조건(C&F)으로 체결된 수출입매매계약에서는 매도인이 운송계약의 당사자(송하인)이고, 본선인도조건(F.O.B)의 수출입매매계약에 있어서는 매수인이 운송계약의 당사자이다. 따라서 F.O.B의 수출입매매계약에서 매도인이 운송인과 운송계약을 체결하는 것은 매도인이 매수인을 대리하는 것이다. ; 대판 1996. 2. 9, 94다 27144

17) 해상운송인은 운송인의 화물상환증 교부의무, 운송물의 보관 및 처분의무, 운송물인도의무 등의 의무 외에 선적에 관한 의무, 항해에 관한 의무, 양륙에 관한 의무 등을 지고 있다.

18) 송하인의 임의해제와 불가항력에 의한 임의해제는 상법 제811조, 제833조, 제837조에서 각각 발항 전/후를 나누어서 운임 지급 및 가액을 정하였으며, 법정원인에 의한 당연종료는 상법 제134조, 제801조, 제815조에서 ①선박이 침몰 또는 멸실한 경우, ②선박이 수선할 수 없게 된 경우, ③선박이 포획된 경우, ④운송물이 불가항력으로 인하여 멸실된 경우로 정하고 운임 지급 범위 및 가액을 정하고 있다.

19) 양석완, 「계약운송인과 실제운송인에 따른 책임기간의 시기와 히말라야 약관의 유효 요건」, 『상사판례연구』 제3권, (2014), 12쪽. ;

경감을 사유로 하는 약정이나 특약을 무효화 하고 있다(상법 제799조).

이와 관련하여, 상법상 운송인의 운송물 인도 의무가 강행규정이며, 이를 면제하거나 감경하는 약정이 무효라고 보는 견해²⁰⁾와 상법 제795조가 임의 규정 혹은 운송계약 서비스의 범주이며, 매매계약 및 운송계약 체결 시 하주 측 요구 조건이었으며, 상호간 합의의 결과라면 원 취지에 반하지 않는다고 보는 견해가 있다.²¹⁾

선하증권의 상환증권성²²⁾의 경우 선하증권이 발행을 전제로 한 운송물의 인도 청구권은 명백하므로 운송인은 선하증권의 상환으로서만 운송물이 인도되어야 하며(상법 제857조), 이를 어길시 운송인의 잘못된 인도에 대한 손해배상책임을 지우고 있다. 그러나 예외적인 경우로서, “해상운송인이 선하증권 소지인의 인도지시서 내지 승낙에 따라 운송물을 제3자에게 인도한 경우에는 그 제3자가 선하증권을 제시하지 않았다 하더라도 해상운송인이 그와 같은 인도지시 내지 승낙을 한 선하증권 소지인에 대하여 운송물 인도의무 불이행이나 불법행위로 인한 손해배상책임을 지지 않는다.”는 대법원 판례가 존재한다²³⁾. 이는 형식상으로 정당한 선하증권 소지인에게

20) 김인현, 「로테르담 규칙하에서의 운송물 인도제도에 대한 연구」, 『한국해법학회 춘계학술발표회』, (2009. 11), 12쪽. ; 송상현, 김현, 『해상법원론』, (박영사, 2005), 309쪽.

21) 양석완, 앞의 논문, 09쪽. ; 채이식, 『상법Ⅳ』, (박영사, 2001), 301쪽.

22) 이와 관련하여, 영국법과 미국법 사이에 다른 점이 존재한다. 선하증권은 그 자체가 운송물을 대표하는 권원증권(document of title)이다. 따라서 송하인 또는 선하증권의 정당한 소지인이 적법한 방법으로 타인에게 선하증권을 교부한 때에는 그 교부는 운송물 위에 행사하는 권리(소유권, 질권)의 취득에 관하여 운송물을 인도한 것과 동일한 효력을 갖는다(인도증권성) ... 그러나 선하증권은 어음과 같은 완전 유통증권(negotiable instrument)은 아니기 때문에, 절도·유실물 습득 등의 불법한 방법으로 선하증권을 취득한 자로부터 양도 받은 선의의 증권 양수인(bona fide transferee)은 운송물의 진정한 소유자에게 대항할 수 없다. 그러므로 운송인이 선하증권의 수하인 란에 표시된 수하인에게 운송물을 인도하였다고 해도 정당한 배서가 없는 선하증권 원본(original bill of lading)을 회수하였거나, 아예 선하증권 원본을 회수하지 않은 경우 등에는 이후 선하증권의 정당한 소지인이 나타나서 운송물 인도청구권을 행사하면 운송인은 손해배상책임을 면하지 못한다. ... 한편 미국의 경우에는 1916/1994년 연방 선하증권법 제80104조 제(b)항의 규정에서 “선하증권의 유통자가 의무를 위반하거나 또는 선하증권의 소유자가 사기, 사고, 실수, 강박, 분실, 도난 또는 횡령에 의해 선하증권의 점유를 상실하더라도, 그 선하증권의 양수인 또는 후속 양수인이 그 선하증권을 선의·유상 취득하고 그러한 의무위반, 사기, 실수, 강박, 분실, 도난 또는 횡령 등에 대해 통지받지 않았다면, 그 선하증권의 유통은 유효하다”고 규정하고 있다. 이는 유통과정에서 정당하지 못하다 하더라도 선하증권의 효력을 인정하고 있어서 선하증권의 유통성을 매우 강조하고 있다는 점에서 의의가 있다. 이는 우리나라 상법은 물론 영국의 선하증권법과도 그 효과에 있어서 매우 다른 점이다. ; 정영석, 『선하증권론』, (텍스트 북스, 2008), 50-51쪽.

혹은 그 소지인의 지시에 따라 운송물을 인도한 경우에는 해상운송인의 약의 또는 중과실이 없는 한 해상운송인은 면책이 됨을 뜻한다.

상기와 같이 국내 상법의 여러 조문들은 일반적인 운송계약 체결의 이행 및 운송인 책임의 소멸에 대해서 수하인에 대한 운송물의 인도를 그 조건으로 함을 알 수 있으며, 특히 해상운송인의 경우 선하증권이 발행된 경우, 그에 상환하여 화물의 인도가 필히 이루어져야 하며, 운송인의 주요의무중 하나로서 해당 운송물의 인도까지를 명확히 정의하고 있다. 또한, 상법 제803조는 수하인의 사유 및 여러 제반 여건상 화물의 인도가 어렵거나 불가능할 시 법정 장치장 등을 규정하고 있고, 인도의 의무의 이행 시 장소적 중요성 역시 강조한다고 볼 수 있다. 이는 전반적으로, 1924년 헤이그 혹은 1968년 헤이그-비스비 규칙을 도입한 국가와는 다르게 운송인에게 운송물의 수령과 인도까지 책임 구간의 범위를 확장한 것이며, 운송인의 관점에서는 다소 과중한 책임이 부과된 것이라는 의견이 존재한다.²⁴⁾

II. 민법상 운송물 인도에 관한 규정

물권적 측면에서 본다면, 인도는 민법 물권 편 제1장 총칙 제188조²⁵⁾에서 규정하고 있으며, 이는 다음과 같이 정의 할 수 있다. “인도는 넓게는 합의에 의한 점유의 이전, 즉 동산에 대한 지배를 동일성을 유지한 채 이전하는 것을 말하고, 좁게는 물건에 대한 사실상 지배인 직접점유를²⁶⁾ 합의에 의하여

23) 대판 1997. 6. 24, 95다 40953 ; 정찬형, 앞의 책, pp.1121.

24) 참고로, 일본 국제해상물품운송법(COGSA) 제3조 제1항 운송인은 운송물의 수령, 선적, 적부, 운송, 보관, 양륙과 인도에 대하여 그 자신 혹은 그의 선박사용인에 의하여 야기된 운송물의 멸실·훼손 혹은 인도지연에 대하여 책임을 부담한다. 제15조 제1항: 제3조와 제5조에 반하여 송하인, 수하인 혹은 선하증권 소지인에게 불리한 특약은 무효이다. 제15조 제3항: 제1항의 규정은 운송물에 선적 전 혹은 양륙 후에 발생하는 사실로부터 발생하는 운송물의 손상에 대하여는 적용 하지 아니 한다 ; 양석완, 「선박운항에 직접 관련된 책임제한과 선하증권의 상환 없는 운송물 인도와의 관계」, 『국제거래법연구』 제24권 (2015), 12쪽.

25) 민법 제188조(동산물권양도의 효력, 간이인도) ①동산에 관한 물권의 양도는 그 동산을 인도하여야 효력이 생긴다. ②양수인이 이미 그 동산을 점유한 때에는 당사자의 의사표시만으로 그 효력이 생긴다.

26) 민법 제192조(점유권의 취득과 소멸) ①물건을 사실상 지배하는 자는 점유권이 있다. ②점유자가 물건에 대한 사실상의 지배를 상실한 때에는 점유권이 소멸한다. 그러나 제204조의 규정에 의하여 점유를 회수한 때에는 그러하지 아니하다.

민법 제204조(점유의 회수) ①점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 및 손해의 배상을 청구할 수 있다. ②전항의 청구권은 침탈자의 특별승계인에 대하여는 행사하지 못한

양도인 측으로부터 양수인 측으로 물리적으로 이전²⁷⁾하는 것을 말한다.”²⁸⁾ 또한 여기서 말하는 인도는 통설에 따라 현실의 인도뿐만이 아니라 관념화된 인도 방법을 모두 망라한 것이라 할 것이다.²⁹⁾

민법은 동산물권의 변동에 관하여 성립요건주의의 원칙³⁰⁾을 채용하고 있으며, 물권행위에서의 인도는 ‘점유의 이전’이며 ‘점유’는 물건을 사실상 지배하는 것을 말한다(민법 제192조).³¹⁾ 이는 동산물권변동의 공시방법이기도 하다. 참고로 공시방법으로서 인도는 ‘현실의 인도’³²⁾에 한하지 않고, 관념적인 인도(당사자의 의사표시에 의하는 점유이전)역시 공시방법으로서

다. 그러나 승계인이 악의인 때에는 그러하지 아니하다. ③제1항의 청구권은 침탈을 당한 날로부터 1년 내에 행사하여야 한다.

27) 사실상 지배를 이전하는 전형적인 방법은 양도인과 양수인이 목적물을 실제로 ‘주고받는’ 것이다. 민법이 동산물권변동의 원칙적 공시방법을 규정한 민법 제188조 소정의 인도도 목적물에 대한 직접적 지배를 현실적으로 넘겨 ‘주고받는’다는 소지의 이전을 기초로 하고 있으나, 규정의 성질상 반드시 이러한 현실의 인도만이 아니라 넓게는 이로부터 발달해온 갖가지 관념상의 인도를 포괄하는 인도의 전형을 의미하는 것으로 보아야 한다. ; 박윤직, 『민법주해 [VI] 물권(1)』, (박영사, 2011), 211쪽.

28) 박윤직, 위의 책, 210~211쪽.

29) 현실거래에서 어떤 행위를 ‘주고받는’ 행위로 보아야 할 것인지가 반드시 명백한 것은 아니다. 사실상의 지배란 그 자체가 거래관념상 물건이 어떤 사람의 지배아래 있다는 것, 즉 직접적으로 물건에 물리적인 영향을 미칠 수 있고 타인의 영향을 배제할 수 있다는 가능성에 대한 평가를 의미하는 것으로서 반드시 물리적으로 목적물을 잡고 있어야 한다면 또는 소지하고 있어야 하는 것은 아니므로 경우에 따라서는 목적물의 장소적 이전이나 객관적으로 쉽게 인식될 수 있는 지배변경의 징표 없이도 그 이전이 가능하다. ; 박윤직, 위의 책, 211쪽.

30) 형식주의라고도 하며, 특히 부동산물권변동은 그것을 목적으로 하는 당사자의 의사표시(즉 물권행위)만으로는 일어나지 않고, 그 밖에 등기·인도라는 공시방법을 갖추어야만 비로써 물권변동이 일어난다는 입법주의이다. 따라서 그러한 공시방법을 갖추지 않는 한, 제3자에 대한 관계에서는 물론이며, 당사자 사이에서도 물권변동의 효과는 생기지 않는다. 또한 민법은 동산물권의 변동에 관해서도 성립요건주의의 원칙을 채용하고 있으며, 민법 제188조 1항은 “동산에 관한 물권의 양도는 그 동산을 인도하여야 효력이 생긴다.”라고 정함으로써, 위의 원칙을 분명하게 규정하고 있다. 즉, 부동산물권변동의 경우와 마찬가지로, 물권행위와 공시방법으로서의 인도를 동산물권변동의 요건으로서 요구하고 있다. 위와 같은 원칙이 적용되는 것은 동산에 관한 물건의 ‘양도’, 즉 법률행위에 의한 이전이다. 한편 ‘동산에 관한 물권’이라고 하지만, 실제로는 제188조 1항의 적용을 받는 것은 소유권에 한한다. 동산물권에는 소유권 외에 점유권, 유치권, 질권이 있으나, 이들 세 권리에서는 점유가 권리의 발생 또는 존속의 요건으로 소유권에서보다 더욱 엄격하게 요구되며, 각각 특별규정의 적용을 받는다.(민법 제192조, 제320조, 제328조, 제330조, 제332조) ; 박윤직·김재형, 『물권법, 민법강의II』, (박영사, 2019), 45쪽, 156쪽.

31) 박윤직·김재형, 위의 책, 158쪽.

32) 민법은 이 밖에 간이인도, 점유개정, 목적물반환청구권의 양도(이들을 통틀어서 ‘간편한 인도 방법’이라고 한다.)와 같은 의사표시만으로 하는 인도도 이를 유효한 것으로 하고 있다. ; 박윤직·김재형, 앞의 책, 159쪽.

인정되고 있으며, 점유의 공신력³³⁾을 통해 동산거래의 안전이 보장되고 있다.³⁴⁾ 이는 동산에 관한 물권의 양도는 동산의 인도와 점유한 당사자의 의사표시로 효력이 발생함을 뜻한다. 앞서 언급한, 민법 제188조에서 규정하고 있다.³⁵⁾ 그리고 제3자가 점유하고 있는 동산에 관해서는, 동법 제190조에서 양도인이 제3자에 대한 반환청구권을 양수인에게 양도함으로써 인도한 것으로 본다³⁶⁾고 정하고 있다.

우리 상법에서 화물의 ‘인도’란, 해당 운송물에 관한 점유의 이전과 운송물에 대한 지배 및 관리의 주체의 식별과 연결되어 있다고 볼 수 있으며, 여기서 지배란 반드시 물리적인 소지나 지배가 아니라 거래관념상의 지배의 개념으로 볼 수 있다.³⁶⁾ 또한, 수출자인 송하인이 해상운송인과 해상운송계약을 체결할 경우 수하인은 운송계약의 당사자가 아니지만³⁷⁾ 해당 운송물이 도착지에 도착한 후 송하인과 같은 권리를 취득하고 화물의 인도를 청구한 때에는 수하인의 권리가 송하인의 권리에 우선하며, 이는 국내 상법 제140조에서 규정하고 있다.³⁸⁾

제2절 국제협약상 운송물 인도의무

I. 국제규칙상 운송물 인도의무

33) 공신(公信)의 원칙이라 하며 물권의 존재를 추측하게 하는 표상, 즉 공시방법을 신뢰해서 거래한 자가 있는 경우에, 비록 그 공시방법이 진실한 권리관계에 일치하고 있지 않더라도, 마치 공시된 대로 권리가 존재하는 것처럼 다루어 신뢰를 보호하여야 한다는 원칙이다. 우리나라의 경우 프랑스 민법의 태도와 동일하며, 동산과 같은 거래가 빈번하고 그 원활한 유통이 중시되며 동적안전(거래안전) 보호가 중하다고 판단되는 것에 공신의 원칙을 채용하고 있다. ; 박윤직·김재형, 위의 책, 37~39쪽.

34) 박윤직·김재형, 위의 책, p.158.

35) 민법 제188조(동산물권양도의 효력, 간이인도) ①동산에 관한 물권의 양도는 그 동산을 인도하여야 효력이 생긴다. ②양수인이 이미 그 동산을 점유한 때에는 당사자의 의사표시만으로 그 효력이 생긴다.

36) 최중현, 『해상법상론』, (박영사, 2009), 262~263쪽.

37) 수하인은 운송인과 운송계약을 체결하지 않지만 운송물이 도착지에 도착하면 운송계약의 당사자가 되는 것이다....일정한 법률적 취급을 동일한 행위로 간주하여 이것에 법적 효과를 부여하는 것을 의제라고 하지만 이 경우에는 이것을 운송계약의 의제라고 한다. ; 한낙현, 「국제 무역거래에서 수하인의 지위와 운송물처분권에 관한 연구」, 『무역학회지』 제33권, (2008. 04) 30쪽.

38) 상법 제140조(수하인의 지위)

1. 헤이그 규칙/헤이그-비스비 규칙

운송인의 인도 의무에 관한 국제 규칙으로서 헤이그 규칙³⁹⁾은, 운송인의 최소한의 의무와 책임을 규정하는 동시에 권리와 면책을 규정하는 16개의 조문으로 구성되어 있다.⁴⁰⁾ 이후 1968년 헤이그-비스비 규칙⁴¹⁾에서는 적용 범위, 책임 제한, 불법행위 책임, 히말라야 약관⁴²⁾, 기재 효력 및 제척기간 등의 추가 혹은 일부 문구 수정 등이 있었으며, 양 규칙의 주요 공통 내용은 상사과실과 항해과실을 구분 짓고, 상사과실⁴³⁾ 및 감항능력 주의의무 위반에 대하여 운송인의 책임을 묻고 있다.

상사과실의 범주에 운송물의 선적, 취급, 적부, 운송, 보관 및 양륙에 관한 전반적인 사항을 포함시켰으며,⁴⁴⁾ 항해과실에 대한 운송인의 면책을 인정

39) 헤이그 및 비스비 규칙을 제정한 주요 이유는, 관습법이 유통증권으로서 선하증권의 지위를 약화시키기 때문에, 이를 개선하기 위해 국제조약으로 채택한 것이다. 관습법에는 2가지 특징이 있다. 첫째, 선주의 책임이 엄격하여 과실이 면책되지 않는다. 따라서 만약 화물이 선적된 그대로 목적지에 인도되지 않고, 그 멸실 또는 손상이 면책위험에 기인한 것임을 입증하지 못하면, 운송인이 우선(prima facie) 책임을 져야 한다. 일견 선주의 엄격책임이 화주에게 유리할 것 같지만, 사실은 그 이점이 관습법의 두 번째 특징에 의해 부인되고 있다. 19세기에 성행했던 계약자유의 원칙이 운송계약에 많은 면책약관을 허용하였고, 관습법은 이를 유효화했다. 용선인과 선주는 대략 동등한 교섭력을 갖지만, 선하증권의 경우 운송인이 송화인보다 교섭력이 강하다. 그리하여 특히 19세기 말의 운송계약은 선하증권 소지인에 비해 운송인에게 유리하게 작성된 것들이었다. 많은 면책약관이 고안되어 화물의 멸실 또는 손상에 대한 책임이 사실상 면제되어 버렸다. ; 폴 토드·임석민 역, 『해상화물운송계약론 Contracts for the Carriage of Goods by Sea』, (팽권, 2014), 233쪽.

40) 정영석, 앞의 책, 82쪽.

41) International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading and Protocol to amend ; Hague Visby Rules, 1924년 선하증권에 대한 법의 일부규정의 통일에 관한 국제협약의 1968년 개정 의정서

42) 히말라야약관은 영국의 Adler v. Dickson 사건에서 비롯되었는데, 지중해여객선 히말라야호의 여객인 애들러 부인이 발급받은 승선권에 면책약관이 기재되어 있었다. 여객선이 기착항에 기항하여 있는 동안 원고 애들러 부인이 여객선트랩에서 발을 헛디더 부두에 추락하여 상해를 입었으므로 여객선 선장 및 갑판장의 과실 책임을 청구한 것에 대하여 피고들은 원고의 상해가 피고들의 업무 수행 중에 발생하였고, 피고들은 선박회사의 피용자였으므로 피고들도 승선권에 기재된 운송인의 면책약관을 원용할 수 있다고 항변하였다. 그러나 영국법원은 승선권에 선박회사의 사용인 또는 대리인에게도 운송인의 면책약관이 적용된다는 사실이 명시되어 있지 않다는 이유로 피고들의 항변을 배척하였다. ; 송상현·김현, 앞의 책, 365-366쪽.

43) (I) Obligation to provide a seaworthy ship, (II) Care of cargo ; John F Wilson 『Carriage of Goods by Sea』, (mylawcahmbler, 2010), pp.187-191

44) Article 2 Subject to the provisions of Article 6, under every contract of carriage of goods by sea the carrier, in relation to the loading, handling, stowage, carriage, care and discharge of such goods, shall be subject to the responsibilities and liabilities, and entitled to the rights

하였다.⁴⁵⁾ 이는 전반적으로 선주와 화주간의 타협의 산물이라 볼 수 있다. 그리고 운송인과 송화인 혹은 화주가 운송인의 책임을 경감하거나, 보험이익을 운송인에게 향유하게 하는 조항 또는 유사한 모든 조항을 합의 혹은 삽입하더라도 무효로 한다고 제3조에서 명시하고 있다. 이는 이전의 무분별한 운송자 중심의 면책약관 남발에 대한 화주 측의 반발을 대변하고 있다.

또한 운송인과의 합의 및 계약에 의해서 운송인의 책임과 의무의 범위를 확장시키는 특약이나 문구의 삽입은 인정하고 있다. 제6조에서는 운송인과 송하인등의 합의에 의한 계약으로 물건의 선적, 취급, 적부, 운송, 보관, 관리 및 양륙에 대한 사용인 또는 대리인의 주의 의무에 관해서, 어떤 조건으로든 계약을 체결할 수 있다고 기술하였으나, 이는 선하증권이 발행되지 않거나, 비유통 화물 수령증에 한하며, 단서 조항으로 동조는 통상의 상업적 선적에는 해당하지 않는다고 규정하고 있다.

운송물의 인도와 이에 따른 운송인의 책임 및 기간에 관해서는, 제1조에서 화물 운송은 화물을 선박에 선적한 때로부터 그 선박에서 양륙한 때까지의 기간임을 명시 하였다. 이는 운송인의 운송물에 대한 책임은 이른바 ‘Tackle to Tackle’⁴⁶⁾ 즉, ‘선적에서 양륙’ 까지⁴⁷⁾ 일반적으로 규정하고 있다.⁴⁸⁾ 또한, 1924년 헤이그 및 이후 1968년 헤이그-비스비 규칙의 제7조 에서는 선적 전 양륙 후 해당 운송물의 멸실, 훼손 또는 그 물건의 보관과 관리 및 취급에 관해 운송인의 의무 및 책임에 대한 특약, 조건 유보 등을 계약에 포함시키는 것

and immunities hereafter set forth.

Article 3, 2 Subject to the provision of Article4, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried.

45) John F Wilson, op. cit, p.194.

46) This is normally constructed as covering the 'tackle to tackle' period in circumstances where the carrier is responsible for loading and discharging, that is, from the time when the ship's tackle is hooked onto the cargo at the port of loading until the hook if tackle is released at the port of discharge ; John F Wilson, op. cit, p.181.

47) The term 'contract of carriage' is defined as constituting 'the period form the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship' ; John F Wilson, ibid, p.181.

48) 법원은 선하증권 약관과 계약서 내용을 바탕으로 운송인의 운송물에 관한 의무를 인도까지로 확대하는 약정을 한 경우 보증도 내지 가도로 인한 손해에 대해 운송인의 책임제한을 인정하였다 ; Carewins Development (China) Ltd v Bright Fortune Shipping Ltd Hong Kong SAR Court of Final Appeal ; Bokhary, Chan and Ribeiro PJJ, Litton and Gault NPJJ ; FACV No. 13 and 14 of 2008: 12 May 2009 [2009 3 HKLRD 409]

은 인정하고 있다.

이를 비추어 보았을 때 선적 전 양륙 후 까지는 운송인의 책임이며 양하지에서 운송물의 인도 즉, 'Port to Port' 까지 연장하는 것은 송화인 등과의 합의 혹은 약정 사항이며, 반대로 선적에서 양륙까지 만을 운송인의 책임구간으로 정하는 것도 인정하고 있다. 또한 해상운송인은 1924년 헤이그 규칙과 1968년 헤이그-비스비 규칙 의하여 운송물에 대한 각종 손해배상에 대하여 그 책임에 제한을 두거나 면책을 받을 수 있으며, 해상운송의 특성상 적/양하 작업 및 기타 여러 제반 업무를 운송인 단독으로 수행할 수 없으므로, 1968년 헤이그-비스비 규칙 제4조 2의 제2항에서는 운송인의 사용인 혹은 대리인에 한하여 운송인과 동일한 책임제한과 면책의 이익을 득할 수 있게 하였다. 이에 해상운송인 등은 규칙의 책임제한 및 항변 등을 자신의 운송계약상 채무이행을 보조하는 독립 계약자⁴⁹⁾도 향유할 수 있게 하기 위해 선하증권에 히말라야약관을 삽입하게 되었다. 이는 항만 터미널 회사, 창고업자 및 육상 운송인 등⁵⁰⁾에 해당되며 경우에 따라 약관에 추가하여 각종 운송계약상 해상운송인이 누리는 항변과 책임제한을 원용할 수 있도록 하였다.⁵¹⁾

2. 함부르크 규칙

이후 1968년 헤이그-비스비 개정 의정서의 여러 부족한 부분 및 기술적

49) 독립적 계약자(Independent contractor)란 해상기업주체의 보조자의 하나로서 선박소유자나 그 밖의 해상기업주체와 고용관계에 있지 아니하면서 해상기업주체의 해상기업활동을 보조하는 자를 말한다. ; 최종현, 「선하증권상의 FIO조항의 효력」, 『법조』 605권(2)호, (2007, 2), 118쪽.

50) 독립적 계약자에는 하역업자, 컨테이너 터미널 운영업자, 창고업자, 선급협회 등 다양한 업종의 경제주체들이 해당 된다. ; 이정원, 「히말라야약관과 상법 제799조의 관계」, 『부산대학교법학연구소, 법학연구』, 51권(4)호, (2010), 572쪽.

51) 대법원 판례는 “상법 제789조의 3(현행 상법 제798조) 제2항은 ‘운송인이 주장할 수 있는 책임제한’을 원용할 수 있는 자를 ‘운송인의 사용인 또는 대리인’으로 제한하고 있어 운송인의 사용인 또는 대리인 이외의 운송관련자에 대하여는 적용되지 아니한다고 할 것이므로, 당사자 사이에서 운송인의 사용인 또는 대리인 이외의 운송 관련자의 경우에도 운송인이 주장할 수 있는 책임제한을 원용할 수 있다고 약정하더라도 이를 가리켜 상법 제789조의 3의 규정에 반하여 운송인의 의무 또는 책임을 경감하는 특약이라고 할 수 없고, 따라서 상법 제790조(현행 상법 제799조) 제1항에 따라 그 효력이 없다고는 할 수 없다고 할 수 있다”라고 판시하고 있다. ; 대판 2007. 4. 27. 2007다4943, 독립(적) 계약자의 책임제한 이익 향유에 대해 국내 상법 하에서 비판적인 견해도 존재한다. ; 이정원, 앞의 논문, 577쪽.

결합⁵²⁾들을 개선하고 선진 해운국들 중심의 1924년 헤이그, 1968년 헤이그-비스비 규칙 대신에 화주국들(개발도상국)의 이익을 대변하고자, UNCTAD⁵³⁾ 보고서를 바탕으로 하고 1978년 UN 총회가 결의하였던 해상 화물 운송에 관한 유엔협약(함부르크 규칙 : Hamburg Rules, 1978)이 1991년 11월 잠비아의 가입 및 비준으로 1년 후인 1992년에 발효되었다. 함부르크 규칙의 주요 내용으로는 적용 범위의 확대, 선박의 감항성 주의의무, 항해과실면책 폐지, 화재면책 폐지, 면책카탈로그 폐지, 운송물 지연손해의 명문화 등을 변경 및 규정하였고 화주 측의 이익을 대폭 대변하여 운송인의 책임과 부담을 크게 하였다. 이는 1968년 헤이그-비스비 규칙에서 다루지 못했던 부분들을 명확하게 규정하였으나, 주요 해운국들의 상당한 양보를 바탕으로 체결되었기에 1968년 헤이그-비스비 규칙을 대체하지 못하였다. 주요 내용 중 해상운송인의 책임 관련하여, 계약운송인과 실제운송인을 구분·정의 하고, 계약운송인은 전체 운송에 대해 책임을 지며, 계약운송인은 해당 운송 구간 혹은 관리 하에 있는 기간 동안 책임을 지도록 하고 있다. 또한 운송인의 책임기간이 운송물의 화물 수령에서 화주에게 인도 시까지, 이른바 ‘port to port’ 혹은 ‘from receipt to delivery’⁵⁴⁾ 로 확대되었다.

3. 로테르담 규칙

1924년 헤이그, 1968년 헤이그-비스비 규칙과 이를 완전 대체하기 위한 목적으로 함부르크 규칙이 도입되었으나 실질적으로 그 사용과 적용이 제한적이었던 관계로 기존의 헤이그 규칙들과 함부르크 규칙들이 국제무역거래에 병존하는, 통일되지 않은 형태로 국제거래가 이루어져 왔다.⁵⁵⁾ 또한 근래 국제운송은 운송 시스템의 발전 및 변화에 기인하여 기존의 해상운송과 항공 및 육상 운송이 복합적으로 결합되어 ‘door to door service’ 가 일반화되고 있다. 이에 2008년 12월 유엔 총회에서 로테르담 규칙이 채택되었으며, 해상운송이 포함된 복합운송에 따른 각종 법률문제에 관한 포괄적인 규칙 제공 및

52) 정영석, 앞의 책, 87쪽.

53) UNCTAD(United Nations Conference on Trade and Development, 국제무역개발기구)

54) 김진권 『선하증권론』, (한국해양대학교, 2017), 67쪽.

55) 김진권, 위의 책, 68쪽.

단일 규율 체계 확립, 적용대상의 확대(선하증권의 발행과 무관), 운송인의 책임기간과 범위의 확장, 감항능력주의의무의 강화, 면책제도의 축소, 송하인의 의무와 책임, 독립계약자 및 대량정기화물 운송계약체결에 관한 계약 자유 원칙⁵⁶⁾ 도입 등을 주요한 내용으로 정하고 있다.

동 규칙이 규정하는 운송물에 대한 운송인의 책임 구간과 인적 범위는 전반적으로 확대되었다. 상기 기술한 바와 같이 ‘door to door service ‘를 위하여 해상운송에만 한정하지 않고, 육상운송 구간을 포함하고 있다. 그리고 제4장 제11조, 제4장 제12조 제1항 에서 운송인의 책임이 물건의 수령에서 수하인에게 인도까지 적용되도록 기간과 장소를 명시하고 있으며, 제4장 제13조⁵⁷⁾에서는 운송인의 구체적 의무를 따로 명확히 규정하고 있다.

또한 제4장 제12조 제3항에서는 운송인의 책임이 되는 운송기간에 대해 운송물의 수령시점 및 장소는 당사자 간 합의와 계약에 의해 별도로 정할 수 있도록 하였으며, 인도장소의 법률과 절차에 따라 인가 받은 공적장소나 제3자에게 인도가 요구되거나 이후 수하인에게 인도가 이루어지는 경우도 운송계약의 종료로 명시하고 있다.⁵⁸⁾ 그리고 최초의 선적 이후로 수령시점이나 장소를 변경하여 규정하거나 또는 인도시점·인도 장소를 최종 양하 시점보다 이전으로 하는 특약은 제12조 제3항에서 무효로 규정하고 있다.⁵⁹⁾

그러나 제12조 제3항은 실질적으로 동 규칙의 초안을 정한 2009년 6월 UNCITRAL⁶⁰⁾ 총회에서부터 의미에 대한 논쟁이 있었으며, 실제로는 각국 법원의 판결과 해석에 맡겨지고 있다.⁶¹⁾ 예를 들면, 이전의 FIOS⁶²⁾ 운송이 운

56) 계약자유라고 할 때 자유의 내용으로서 보통 다음의 네 가지를 든다. ①계약을 체결하느냐 않느냐의 자유(체결의 자유), ②계약체결의 상대방을 선택하는 자유(상대방 선택의 자유), ③계약의 내용을 결정하는 자유(내용결정의 자유), ④계약에는 원칙적으로 방식을 필요로 하지 않는다는 방식의 자유. ; 곽윤직·김제형 『민법 총칙』, (박영사, 2015), 38-39쪽.

57) Article 13, 1 The carrier shall during the period of its responsibility as defined in article 12, and subject to article 26, properly and carefully receive, load, handle, stow, carry, keep, care for, unload and deliver the goods.

58) 운송물의 인도 시기는 약정으로 정하는 것과 실제적인 점유의 이전으로 정하는 두 가지가 있을 수 있다. 우리 법원은 후자의 입장이다. 약정으로 인도의 시점과 장소가 정하여질 수 있다고 하였기 때문에 우리 법원의 입장과 이 협약과 달라질 가능성이 많다. ; 한국해양수산개발원, 『로테르담규칙 제정과 발효, 협약의 주요내용 해설, 우리나라 대책』, (한국선주협회, 2009), 24쪽

59) 이재성, 「국제 해상운송조약상 운송인의 책임에 관한 연구」, (성균관대 박사학위논문, 2013), 91~ 93쪽.

60) United Nations Commission on International Trade Law(국제상거래법위원회).

61) 이와 관련된 견해로는 첫 번째 책임기간에 대하여 기본적으로 자유롭게 계약에서 규정할 수

송계약기간을 정하는 조항이므로 이에 대한 법적 규제는 별도로 존재하지 않으므로 합법이라는 종래의 통설을 일부 한정된 범위에서 FIOS⁶³⁾ 운송을 효력화한 것이라 할 수 있다.⁶⁴⁾ 또한 운송인의 구체적 의무를 기술한 제13조 제2항에서는 운송물의 적양하 등에 관하여 송하인 혹은 화주의 수행을 약정 할 수 있다고 명시하고 있다.

II. 주요국가 법령상 운송물 인도 의무

1. 엄격책임과 과실책임주의의 법적 연원(淵源)

일반적으로 민법⁶⁵⁾에서는 위험을 물건의 위험, 급부의 위험, 대가의 위험으로 분류하며, 대부분 고대 로마법에서 유래한다고 볼 수 있다.⁶⁶⁾ 또한 각

있다는 것이 로테르담 규칙의 입장이며 유일한 제약은 제12조 제3항의 규정으로 보는 해석이다. 두 번째는 제12조 제1항, 제3항은 완전히 독립적이며 제1항은 그 자체로 자기 완결적으로 책임기간을 규정하고 있으며 제3항은 1항과 별개로 계약조항의 제약을 기술하고 있다는 해석이다. UNCITRAL 총회에서 많은 국가가 지적한 사항이었으나 해당규정의 실체에 관하여 결정적은 합의를 이루지 못한 채 규칙이 발효된 경우에 각국 법원의 해석에 따르게 되었다. ; 이재성, 앞의 글, 91-92쪽.

- 62) 보다 많은 구분이 생기면서 FIO 조건의 변종 역시 등장했다. 예를 들어, 용선 계약서에 Free in and out stowed trimmed(FIOST) 이나 이와 유사한 표현이 나타났다. 또한 이 조건이나 이와 유사한 표현이 매매계약서에도 표기될 수 있다. 만일 매도인이 선박에 물품을 적재하는 것 이후의 일까지 하기로 합의가 되었다면, 선박 적재와 관련하여 매도인이 해야 할 사항을 구체적으로 “FOB stowed and trimmed” 조건으로 매매계약서를 작성하면 된다. ; 대한상공회의소, 『Incoterms 2010 공식 번역서 및 해설서』, (한국금융연수원출판사업부, 2018), 58쪽.
- 63) 여러 조건 중에서 해상운송에만 사용가능한 조건인 FAS, FOB, CFR, CIF 존재 하며, 실제 현재 국제 상거래 관습상 특히 매도인의 지역에서 “Liner Service”가 가능한 경우에, 운송계약의 주체가 달라진 상태로 계약이 체결되는 “FOB Additional Service”가 종종 이루어지고 있다. 또한 FIO, FIOS 및 FIOST 등의 변형 조건도 실무에서 사용되고 있다.
- 64) British Shipowners v. Grimond 등 사건에서는 화물이 선박으로부터 양륙이 완료되었을 때 인도가 이루어진다고 판시하였다. 이는 운송인이 양륙에 대해 책임이 있는 경우의 입장을 나타낸다. 그러나 화물이 FIO 조건으로 운송이 되면, 운송인은 양륙 작업 비용뿐만 아니라 양륙에 대한 책임을 효과적으로 경감시킬 수 있다. 하역업체는 줄곧 수하인의 대리인 역할을 하며, 따라서 하역업체가 선박의 화물창으로부터 화물을 들어 올릴 때부터 인도가 이루어지게 된다. ; 전해동, 「운송인의 운송물 인도책임에 대한 연구」, 『한국해법학회지』 제38권 31, (2016), 147쪽.
- 65) 민법에서 보통 위험이라고 하면 쌍무계약상 반대급부의 위험을 뜻한다. 우리 민법은 제537조에서 명문으로 채무자위험부담주의를 채택하고 있다. 하지만 입법례를 보면 채무자위험부담주의를 취하는 나라 외에도 채권자위험부담주의, 특히 소유권이전을 내용으로 하는 계약의 경우 소유자위험부담주의를 취하는 나라도 있다. 대가위험에 대한 여러 입법주의는 모두 로마법에 직·간접적으로 영향을 받았다고 할 수 있다. ; 정병호, 「로마법상 위험부담」, 『서울법학』 제25권 제1호, (2017), 4쪽.
- 66) 구미 각국의 법이 전적으로 로마법만을 따른 것이 아니다. 물권법을 예를 들자면, 물권제도는,

중 해상법, 관습법 및 이들을 통일하는 국제 협약들의 시작 역시 고대 로마 법으로부터 기인한 것이라 할 수 있다. 일반적인 로마법의 책임원칙은 과실 책임주의⁶⁷⁾에 기반을 두고 있었으나, 육상 또는 해상의 물건 운송인이 운송⁶⁸⁾을 위하여 인수한 운송물을 멸실 또는 훼손 한 경우에 부담하는 손해배상 책임에 관한 법리는 레셉툼책임(Receptumhaftung)⁶⁹⁾, 즉, 엄격책임의 법리였다. 이는 ‘운송인이 수령한 물품에 대해서 수취 사실이 증명된 경우에는 해당 물품을 반환해야 하며 운송물의 부존재 사실을 증명하는 경우에도 배상의 책임으로부터 자유로울 수는 없다’ 라는 절대적 책임⁷⁰⁾을 나타내었다.

이는 운송인의 고의나 과실이 없음이 입증되어도 배상의 책임을 지게 되는 절대적 반환의무를 뜻한다.⁷¹⁾ 또한 선적 전 운송물의 멸실, 손상에도 운송인의 운송 인수 이후에는 모든 책임을 운송인이 지게 하였으며, 이는 당시 부패한 운송시장과 미비한 해상보험 제도, 해상·육상 간 연락·통신의 애로, 감시 기관 및 방법 등의 미발달로 인해 운송물의 운송, 보관 및 처

전세권제도를 제외하고는, 주로 독일의 제도를 계수한 것이다. ; 곽윤직·김재형, 『물권법, 민법강의Ⅱ』, (박영사, 2019), 5쪽.

- 67) 우연한 사정에 의해, 즉 누구의 책임 있는 사유 없이 물건이 멸실·훼손 된 경우 그 위험은 소유자가 진다. 이 당연한 법리를 로마법에 따라 후대에 *casum sentit dominus, res perit domino* 라고 하였다. 계약당사자 쌍방의 귀책사유 없이 급부목적물이 멸실·훼손되어 급부가 (전부 또는 일부) 불가능하게 된 경우, 채무자는 급부 의무를 (전부 또는 일부) 면한다. 즉 급부위험은 채권자가 지게 된다. 이 법리(*species perit ei cui debetur, debitor rei certae, rei interitu liberatur*) 도 로마법으로 거슬러 올라간다. ; 정병호, 앞의 글, 3쪽.
- 68) 해상운송 계약이란 당사자의 일방이 선박에 의해 물건 또는 여객을 운송하기로 하고, 상대방 당사자가 이에 대해 보수(운임)를 지급할 것을 약정한 계약을 말한다. 육상운송계약과 마찬가지로 물건 또는 여객의 장소적 이동의 완성을 목적으로 하고, 이 목적의 완성에 대하여 보수가 지급 되는 것이므로 그 법적 성질은 도급계약이라고 할 수 있다 ; 대한상사법실무연구회 『상법지식사전』, (법문북스, 2014), 109쪽.
- 69) 고전기 로마시대에 로마법은 로마사회의 질서유지와 거래의 안전을 담보하기 위하여 선박 소유자, 역참의 역관의 주인 등에 대해서 그들이 인수한 운송물 또는 고객의 소지품을 인수한 경우 그 반환에 대해 절대적 반환책임을 지웠다. 그것을 Receptum 책임이라 하는데, 이 Receptum 책임은 그 책임이 책임자에게 과중하다고 보아 그 면책사유로서 불가항력을 법무관의 고시로 인정하였다. 그리하여 불가항력은 로마법상 엄격책임을 완화하기 위한 면책사유로 발전해 왔다. ; 윤용석, 「불가항력에 관한 일고찰」, 『한국재산법학회』 제33권 제1호, (2016), 144쪽.
- 70) 운송도급 계약에서 항해 중 사망한 노예나 가축에 대한 운임 지급과 관련해서 원칙적으로 도급인의 위험영역으로 본 사례도 있다. ; 정병호, 앞의 글, 13-15쪽, 28-29쪽.
- 71) 로마법상 위험부담과 운송도급계약 관련하여 운송목적물의 죽음을 도급인의 위험영역으로 보거나, 불가항력의 경우 역시 도급인의 위험영역으로 보기도 하였다 ; 정병호, 앞의 글, 28-31쪽.

분이 모두 운송인에게 일임되었기에, 송하인은 운송인을 전적으로 신뢰·의지 할 수 밖에 없었던 것에 기인한다. 그러한 이유로 해상운송의 안전성 확보 및 거래의 신용을 확립하는 수단으로서, “선주, 여관 및 역사의 주인은 그 인수한 물건을 안전하게 반환할 의무가 있으며 이를 반환하지 않을 때에는 소권을 부여한다.” 라는 Praetor⁷²⁾ 칙령을 통한 책임법으로 공포 시행되었다. 이러한 엄격책임은, 독일민법⁷³⁾ 및 영미의 관습법에도 영향을 끼쳤다.⁷⁴⁾ 이후 엄격책임은 과실 책임⁷⁵⁾ 내지는 과실추정 책임주의로 바뀌게 된다. 레셉툼 책임에서 처음에는 운송인의 운송물 수령을 명시적 방법으로 한정하였으나, 후에는 사실상의 수령을 인정하였다.⁷⁶⁾

2. 영국

영국 보통법(common law)에서 송하인과 운송인 그리고 제3자에 관한 직접 계약관계의 법리⁷⁷⁾(Privity of Contract, doctrine of Privity)문제의 해결과 선하증권 기재의 증거와 법적 성질을 규정하고자 1855년 선하증권법(Bill of Lading Act, 1855)을 제정하였다.⁷⁸⁾ 이전에 영국 보통법상 운송계약의 경우 송하

72) 법무관(Praetor)은 법정절차에 따라 당사자의 소송자격유무를 심사하고 당사자로 하여금 쟁점을 결정시키고 당사자의 합의에 의하여 선출된 심판인의 판단에 의해 소송을 해결할 것인지 여부를 결정하는 등의 준비 절차를 진행하는 일종의 소송지휘자였다. ; A. Arthur Schiller, Roman Law : Mechanisms of Development, Mouton Publishing, 1978, pp. 122, 140, 218. ; 최종고, 『서양법제사』, (한국방송대학교출판부, 1998), 17쪽. ; 이연주, 「고대 그리스로부터 근세에 이르기까지 국제민사소송의 시대적 변천에 관한 연구」, 『한국비교사법학회』 제23권 제2호, (2016), 594-595쪽.

73) 1861년 독일 구 상법에서 레셉툼 책임의 규정을 두고 있었다. ; 김진권, 앞의 책, 5쪽.

74) 19세기까지 주요 해운국가에서 적용되어 온 일반해법(General Maritime Law)원칙에 따라 관습법상 운송인의 책임은, ‘운송물에 손해가 있으면 과실의 유무와 상관없이 이를 배상한다는 ‘절대책임(absolute liability)’ 과 ‘수취한 물품과 동일한 상태의 물품을 화주에게 인도하여야한다.’ 는 ‘보험자책임(insurer’s liability)’ 으로 구성되어 있다 ; 이재성, 앞의 논문, 10쪽.

75) 과실책임의 원칙은 개인이 다른 사람에게 가한 손해에 대하여는 그 행위가 위법할 뿐만 아니라 고의 또는 과실에 기한 경우에만 책임을 진다는 원칙이다. 형법에서와 달리 민법에서는 책임의 발생 및 범위 면에서 둘은 차이가 없는 것이 원칙이다. 그리하여 민법규정에서는 고의라는 표현을 쓰지 않고 과실만으로 표현하는 것이 보통이다. 그 때에는 고의는 과실에 포함되는 것으로 해석된다. ; 송덕수, 『신 민법입문』, (박영사, 2018), 18쪽.

76) 김진권, 앞의 책, 3쪽.

77) Privity 법리에 따르면, 제3자와 같은 계약관계 이외의 당사자들은 계약상의 의무나 책임으로부터 배제되며, 만약 제3자가 계약당사자에 대해 계약에 기초한 사항을 이유로 소송을 제기한 경우, 상대방의 no privity 항변에 의해 패소하게 된다. ; Guenter H. Treitel, The Law of Contract, 11th ed., Thomson/Sweet & Maxwell, 2003, p.580. ; 김영주, 「영국법상 계약의 당사자관계 법리에 관한 검토」, 『국제상학』 제27권 4호, (2012), 8쪽.

인과 운송인간에 체결되었으며 이에 송하인이 선하증권을 제3자에게 양도할시 운송인과 송하인간의 운송계약상의 권리·의무가 해당 제3자에게 이전이 불가하였으며, 직접계약 당사자가 아닌 수하인, 보험관계자 및 선하증권을 소지 혹은 양도받은 선의의 제3자가 운송물의 훼손이나 멸실에 관한 손해배상청구를 운송인에게 직접 청구가 불가하였다.⁷⁹⁾

동 법의 제정으로 인해 선하증권의 유통증권성 및 권원증권성이 인정되었으며 현재와 같은 운송계약의 직접 당사자뿐만 아니라 선하증권 소지인이 운송인에 대하여 운송계약 및 선하증권 상의 권리, 의무의 직접 행사가 가능해 졌다. 또한 이로 인해 선하증권의 기재, 배서, 양도의 증거력을 인정하게 됨으로서 선하증권의 유통성 역시 확립 및 보장 되었다고 할 수 있다.⁸⁰⁾

이후 시간과 환경의 변화로 선하증권의 유통성과 관련된 문제들이 지속적으로 제기되었고, 운송인의 책임에 관하여 1968년 헤이그-비스비 규칙을 영국 국내법으로 수용한 1971년 해상물건운송법(The Carriage of Goods by Sea Act, 1971)이 제정되었으며, 상술한 1855년 선하증권법을 대체하기 위하여 1992년 해상물건운송법(The Carriage of Goods by Sea Act, 1992)을 입법·제정하였다. 동법의 주요 내용들 중, 직접계약관계 법리와 관련하여, “누가 운송인에 대하여 소송을 제기할 수 있는 권한이 있는 가” 를⁸¹⁾ 중심으로 기존의 관련조항 외에 제3조 제3항에서 운송계약상의 책임이 이전될 경우 동 계

78) 1855년 선하증권법 이전의 경우 영국에서는 권리의 이전(transfer of title) 및 운송인에 대한 소송의 원인(cause of action) 등에 대한 선하증권의 권원성에 대하여 동산법(Law of Chattels)을 모델로 삼은 관례법(Common Law)이 적용되었다. ; Michael D. Bools, The Bill of Lading, London, LLP, 1997, p.IV. ; 정영석, 위의 책, 262쪽.

79) The reason is to be founded in the traditional doctrine of privity of contract, which prescribes that only the original parties to the contract can sue or be sued on it. Over the years English law has sought to bridge this gap by variety of statutory and judicial devices which have enabled receivers of cargo, in the majority of cargo disputes, to acquire title to sue the carrier. Initially the legislature sought to solve the problem by the introduction of a statutory form of assignment by s 1 of the Bill fo Lading Act 1855. ; John F Wilson, op. cit, p.136.

80) 선하증권의 유통성에 대한 영국의 관례법과 미국의 성문법은 그 효력에 있어서 상당한 차이가 있다. 미국은 선하증권에 관한 법률을 유가증권에 관한 금전 증거법(Law of Financial Instrument)을 모델로 제정하였기 때문에 환어음과 거의 같이 취급하여 완전 유통증권으로 취급하고 있다. 반면, 영국은 선하증권은 어디까지나 운송물의 종속물로 보고 별도의 권리성을 부여하지 않고 있기 때문에 불완전 유통증권으로 취급하고 있다. 정영석, 앞의 책, 260쪽.

81) Stephen Mills, Bill of Lading, A Guide to Good Practice, Anchorage Press, 1998, p.040. ; 폴 토드·임석민 역, 위의 책, 65쪽.

약의 송하인, 즉 최초 당사자의 책임은 소멸되지 않는다고 규정하고 있다. 또한 기존의 선하증권 이외에 해상화물운송장(Seaway Bill)⁸²⁾, 화물인도지시서(Delivery Order) 및 전자식(Electronic Data Interchange) 선하증권 등의 등장에 따른 별도 규정 및 적용을 제정하였다.

3. 미국⁸³⁾

미국은 선하증권의 관련 준거법으로, 1916/1994 포메린법 혹은 연방선하증권법⁸⁴⁾(Fomerene Act, 1916/1994 혹은 Federal Bill of Lading Act, 1916/1994)을 제정 및 따르고 있으며, 1893년 하터법(An Act Relating to Navigation of Vessel, 1893 : The Harter Act, 1893)과 1924년 헤이그 규칙을 수용하여 국내 입법한, 1936년 해상물건운송법⁸⁵⁾(Carriage of Goods by Sea 1936)을 해상운송인의 책임에 관한 준거법⁸⁶⁾으로 정하고 있다. 여기서 ‘하터법’은 이전 선주 중심의 면책 약관 남용에 대비된 화주 측의 면책약관제한 운동의 입법적

82) 우리나라의 경우 개정 해상화물운송장의 사용빈도가 점차 증대되고 있는 실무를 반영하여 2007년 개정상법은 해상화물운송장에 대하여 규정을 새로 두게 되었다.(상법 863조~864조)... 해상화물운송장은 요인 증권성, 요식 증권성, 면책증권성은 있으나, 선하증권과 같은 법률상 당연한 지시 증권성, 상환 증권성, 문언 증권성, 인도 증권성, 처분증권성은 없다. 따라서 해상화물운송장은 선하증권과 같은 유가증권이 아니고, 면책증권이라고 볼 수 있다. ; 정찬형, 앞의 책, 1160쪽.

83) 영미법의 특색은 다음과 같다 ①역사적 연속성 ②판례법주의 ③유추적 사고 ④법조일원과 판사에 대한 신뢰. ⑤배심제도 등을 들 수 있다. ; Ueda Jun · 박덕영 역, 『영미법입문』, (박영사, 2014), 9~10쪽.

84) 연방선하증권법의 특징으로 ‘금반언의 원칙’을 들 수 있다(제80113(a)조). ; 송상현 · 김현, 앞의 책, 323쪽.

85) 동법의 제정목적은 운송계약당사자간의 합의에 의하여도 경감할 수 없는 최소한의 운송인의 책임과 의무를 규정함으로써 종래 운송인이 화주에 대하여 우월한 지위를 가지는 현상을 시정하고 해상법의 국제적 통일성을 기하려는 것이다. 미국 해상물건운송법은 운송계약으로서의 선하증권이 발행된 경우에 운송계약당사자간의 관계를 규율하며, 동법에 저촉되는 선하증권조항은 무효이므로 동법에 의하여 계약자유의 원칙은 일정한 제한을 받는다. 선하증권에는 통상 동법의 적용을 받는다는 내용의 지상약관이 기재되어 있는데, 이 같은 지상약관이 기재되지 않은 경우에도 동법의 강행규정은 선하증권에 적용된다. ; 송상현 · 김현, 위의 책, 335쪽.

86) 지상약관(Clause Paramount) 선하증권에 미국 해상물건운송법을 적용한다는 내용의 조항이다. 히말라야약관에 의하여 터미널운영자, 하역업자, 선박대리점, 선원, 선장 등은 자신의 책임 한도를 운송물의 매 포장당 미화 500달러로 제한할 수 있고, 수하인에게 운송물을 인도한 날로부터 1년 내에 재판상 청구가 없으면 책임이 소멸된다. 미국법상 미국 해상물건운송법이 선하증권에 적용되는 경우에 히말라야약관은 유효하다. 그러나 미국 해상물건운송법의 적용범위 밖인 운송물이 수하인에게 인도된 이후에 운송물을 취급한자, 또는 운송인에 의하여 선입되었으나 송하인으로부터 보수를 받고 송하인을 위하여 용역을 제공한 터미널운영자에 대하여는 히말라야 약관이 적용되지 않는다. ; 송상현 · 김현, 위의 책, 365쪽.

결과로 볼 수 있다. 그리고 해상운송인의 과실을 상업상과실(상사과실)과 항해과실로 구분하였으며, 이는 운송인측은 항해과실에 관한 면책을, 화주측은 종전 무분별한 면책약관의 제한 및 상사과실에 대해 운송인에 대해 책임을 물을 수 있게 함으로서 선주와 화주 간 타협의 산물의 결과라 할 수 있다.

해상운송인 보호를 위한 주요 내용으로서는, 해상물건운송법과 동일하게 선박소유자 혹은 해상운송인이 선박 감항능력 주의의무를 위반하지 않고 상당한 주의를 다한 경우 선박소유자·용선자·대리인에 대하여 항해과실 또는 선박관리에 기인한 과실로 인한 손해에 대한 면책과, 해상고유의 위험·불가항력·공적(公敵)의 행위·운송물의 숨은 하자·운송물의 특성·포장문제·사법절차에 따른 압류·해난구조 또는 해난구조를 위한 이로(deviation) 등에 의해 초래된 손해를 면책함을 명문화하고 있다.

이러한 점들로 미루어 볼 때, 영국과 미국의 관련 법규 들은 1968년 헤이그-비스비 규칙 제3조 2항⁸⁷⁾에 따라, 해상운송인은 화물을 적절하고 주의 깊게 선적, 적부, 보관, 운송, 양륙을 행하여야 하며 이 기간을 운송인의 책임구간으로 규정하고 있다. 전술한 규칙들 특히 1968년 헤이그-비스비 규칙에서 직접적으로 인도(delivery)에 관한 언급은 없으나, 1968년 헤이그-비스비 규칙 제3조 6항(통지 및 제소기간)에서 인도가 언급되고 있으며, 미국과 영국의 경우 “인도는 운송인의 책임 또는 의무구간이 아니므로, 인도의무와 관련하여 당사자 간에 별도의 약정을 할 수 있다.” 고 한다.⁸⁸⁾

4. 독일 및 네덜란드

독일의 경우 1924년 헤이그 규칙은 비준하였으나, 1968년 헤이그-비스비 규칙의 경우 비준이 아니라 관련 규정들을 독일 국내 상법(Handelsgesetzbuch)으로 편입시켰다. 또한 운송계약에 있어서 해상운송인은 화물의 수령부터 인도 시까지 책임을 진다는 조항을 명시 하였다.⁸⁹⁾ 네덜란드 역시 해상운송

87) Article III Rule 2 Subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried.

88) 전해동, 「운송인의 운송물 인도책임에 대한 연구」, 『한국해법학회지』 제38권31호, (2016), 133쪽.

89) 해상운송 관련 부분은 독일 상법의 Book 5의 제2장(운송계약)에 있으며, 498조에서와 같이 운송인은 화물의 수령부터, 인도 시까지 책임이 있다고 명시하고 있다. 상법 498조(책임사유)
(1) 운송인은 운송물 수령부터 인도 사이에 발생한 운송물의 멸실 또는 손상에 대해서 책임을

인의 운송계약상 주된 의무로서 운송물의 인도까지를 의무화 하고 있으며⁹⁰⁾ 이는 네덜란드 신민법전 및 신민법전 조항 중 1968년 헤이그-비스비 규칙을 비준하여 국내 입법한 ‘직접적용’ 조항⁹¹⁾에서 명시하고 있다.

5. 일본

일본의 경우 일본 국내법으로 일본국제해상물품운송법을 제정하였으며, 이는 1968년 헤이그-비스비 규칙의 비준 및 국내 입법화 한 것이다. 하지만 일본국제해상물품운송법은 헤이그-비스비 규칙과 달리 모든 해상운송계약에 적용된다. 그리고 우리나라 상법과 동일하게 국제해상물품운송법 제3조 ‘운송 제품에 관한주의 의무’ 에서 운송물의 수령 및 인도 시 운송인 본인 또는 대리인의 과실·부주의에 의한 운송물의 멸실·손상 및 지연에 대해서 책임을 묻고 있다. 그러나 항해 또는 선박의 취급에 관한 행위 및 운송인의 고의·과실에 기인하지 않은 화재로 인한 손해에는 상기 규정을 적용하지 않는다.

제3절 운송물의 인도시점 및 인도방법

I. 인도 시점에 관한 분석

우리 상법에서 해상운송인은 해상운송계약의 의무로서 운송물을 선하증권이 발행되었을 경우 선하증권 소지인 혹은 소지인이 지정한 자에게 운송물을 ‘인도’ 하는 것은 해상운송인의 주요의무⁹²⁾이며 해상운송인 입장에서는

진다. 독일상법은 인도 자체를 운송인의 의무로 규정하고 있으며 따라서 운송인은 수하인에게 운송물을 인도할 의무가 있다. ; 전해동, 앞의 글, 135쪽.

90) 네덜란드 운송법은 네덜란드 신민법전(DCC) Book 8에 수록되어 있으며, 해상운송계약은 8.5.2조에서 다루고 있다. 여기서 운송인의 주된 의무는 제 8:378조에서 다루고 있으며 운송인에게 운송물의 인도를 의무화 하고 있다. 8:378조 (운송인의 주요 의무) 운송인은 운송을 위해 수령한 운송물을 수령 시 상태 그대로 도착지에서 인도하여야 한다. ; 전해동, 위의 글, 135쪽.

91) 8:371조 (헤이그-비스비 규칙의 직접적용) 본 조항의 목적 상 수정된 협약은 1924년 선하 증권에 대한 일부 규정의 통일에 관한 국제 협약(Treaty Series 1953, 109), 1968년 선하증권에 대한 일부 규정의 통일에 관한 국제 협약의 개정 의정서(Treaty Series 1979, 26) 및 1979년 추가 개정 의정서(Treaty Series 1985, 122)를 의미한다. ; 전해동, 위의 글, 135쪽.

92) 1991년 개정전 상법에서는 「개품운송계약에서는 수하인이 선장의 지시에 따라 지체 없이 운송물을 양륙하여야 한다」고 규정하여(개정전 상법 799조) 개품운송계약에서도 양륙의무를 수하인에게 부담시켜 결국 운송인은 어떤 경우에도 양륙의무를 부담하지 않았으나, 1991년 개정상법은 해운실무의 관행에 따라 개품운송계약에서는 양륙의무를 운송인에게 부담시키고

운송계약상의 의무⁹³⁾를 종료한 것으로 볼 수 있다.⁹⁴⁾ 그리고 선하증권이 발행되지 않은 경우에는 용선계약서 또는 비-유통 상환증⁹⁵⁾에 기재된 수하인에게 ‘인도’ 함으로서 그 의무를 다하게 된다.⁹⁶⁾ 실제 인도의 방법과 시기 및 장소는 매우 다양하다.⁹⁷⁾ 해상운송인, 항만터미널, 하역회사⁹⁸⁾, 보세창고업자, 세관 등의 관청, 수하인, 선하증권 소지인, 기타 이행보조자 및 독립계약업자 등 다양한 주체들이 상호연관성을 가지며 각각에 대한 책임 및 의무를 지고 있다. 그러므로 운송과정 중 운송물의 인도 시점에 대한 문제는 상기 주체들 간의 손해배상책임 및 책임발생요건 등에 관련하여 중요한 문제이다.⁹⁹⁾ 특히 개품운송계약 중 컨테이너 화물의 경우 하역 작업, 통관 관행 및 제반 여건상 보증도(保證渡) 혹은 가도(假渡)가 빈번하게 이루어지고 있으며 이로 인한 분쟁들이 다수를 차지하고 있다. 이러한 보증도(保證渡)와 가도(假渡)의 경우, 선의의 선하증권 소지인이 화물의 ‘인도’를 요구하고 이를 충족시키지 못하는 경우 해상운송인은 형법상 배임 또는 횡령죄¹⁰⁰⁾, 민

있다.(상 799조 참조). ; 정찬형, 『상법강의(하)』, (박영사, 2019), 959쪽.

- 93) 운송인의 운송물 인도 의무는 운송계약의 최종목적이며, 따라서 운송물의 정당한 수령권자가 아닌 자에게 운송물을 인도한 운송인은 이로 인한 계약상 내지 불법행위법상의 손해배상책임을 부담할 수 있다. ; 이정원, 「운송물의 인도제도-보증도와 인도시기를 중심으로」, 『부산대학교 법학연구』 제52권1호, 195~196쪽.
- 94) 해상운송계약의 운임 지불 조건에 따라 다소 차이는 있으나, 개품운송 계약의 일반적인 형태에서는 양하지에서 운송인의 화물 인도와 함께 수하인의 ‘운임 지불’로서 해상운송계약이 종료 된다고 볼 수 있다. ; 우리 상법상 해상운송인의 이러한 인도 의무의 이행으로 인하여 해상운송계약은 완전히 종료하게 된다. 따라서 해상운송인의 이 의무는 최종의 의무가 된다. ; 정찬형, 앞의 책, (박영사, 2019), 959쪽.
- 95) In the event of no bill having been issued, the consignee will normally have been designated either in the charter party itself or in a non-negotiable receipt. ; John F Wilson, op. cit, p.81.
- 96) 영미상법상의 COGSA는 양륙시까지 적용되므로 운송인은 운송물을 부두의 뚝(quay)에 올려 놓음으로써 그 책임을 면한다는 London Clause가 선하증권에 잘 삽입되어 이용되는 형편이다. 수하인이 수령하지 아니하면 실제에 있어서는 수하인의 비용으로 양륙항의 창고에 보관하도록 조치하고 출항한다. 물론 이 때 운송인은 미수운임을 위하여 그 보관된 운송물 위에 유치권을 갖는다. ; 정희철, 『상법학 (하)』, (박영사, 1990), p.565. ; 정찬형, 앞의 책, 959쪽.
- 97) 항해용선계약의 당사자들은 운송물의 인도와 관련해서도 법률의 강행규정에 반하지 않는 한 운송물의 인도에 관하여 특약으로서 자유로이 정할 수 있다. ; 이정원, 앞의 논문, 209쪽.
- 98) 개품운송 특히 컨테이너 화물 운송에서 인도의 의미와 용선계약 하에서의 일반잡화, 대량화물 및 액체화물의 인도의 개념은 다르게 적용된다. ; 대판 2005. 2. 18, 2002다 2256.
- 99) 이정원, 위의 논문, 201쪽.
- 100) 반대의 견해들도 존재한다. 보증도는 횡령죄를 구성하지 않으며 또 당연히 배임죄를 성립시키는 것도 아니고, 가도<假渡>의 경우에는 운송인의 자력·의향 기타 구체적인 사정을 고려하여 배임의 목적이 있었는지 없었는지를 결정하여야 한다고 한다. ; 정희철, 『상법학 (하)』, (박영사, 1990), 352~354쪽. 가도의 경우 운송인은 수하인을 신뢰하여 운송물을 인도한

법상 불법행위로 인한 손해배상책임 및 상법상 채무불이행에 따른 손해배상 책임 등을 지게 되는 결과를 초래한다.¹⁰¹⁾

1. 용선계약 하에서 화물 인도 약정이 선상도(船上渡)인 경우

선하증권이 발행되지 않은 해상운송계약으로서 용선계약¹⁰²⁾을 들 수 있다. 운송물의 종류로 본다면 주로 유류화물¹⁰³⁾ 및 산적화물(Bulk Cargo) 등에 해당되며, 이는 운송계약 체결 시 ‘계약자유의 원칙’을 강하게 적용받아 당사자 간의 합의에 의해 해당 화물의 인도 시기·장소 외에도 하역 주체에 따른 인수도 방법 등을 따로 정하고 있으며 이러한 내용을 반영한 특약¹⁰⁴⁾과 문구를 계약서상에 삽입하여 이를 실행하고 있다.¹⁰⁵⁾ 이러한 경우 선하증권이 발행된 개품운송계약과는 다른 법리의 적용과 해석을 요하게 되며¹⁰⁶⁾, 실제 국내외 여러 판례에서도 컨테이너 화물 운송 외에도 선하증권이 발행된 해상운송계약에서 화물 ‘인도’에 관한 해상운송인의 책임과 범위에 대한 판시사항과 용선계약 하에서 이루어진 ‘인도’와 관련된 운송인의 책임 기간 등에 대한 판결과 법리 적용들은 상이한 결과들을 보이고 있다.¹⁰⁷⁾

것이므로 범의가 없고 따라서 범죄를 구성하는 것은 아니라고 한다. ; 손주찬, 『상법 (하)』, (박영사, 2002), 818쪽.

- 101) 운송인이 운송물을 선하증권과 상환하지 아니하고 타인에게 인도함으로써 선하증권 소지인이 입은 손해는 그 인도 당시의 운송물의 가액 및 이에 대한 지연손해금 상당의 금액이다. ; 대판 1990. 2. 13, 88 다카23735(공보 1990, 625); 대판 2007. 6. 28. 2007다 16113(공보 2007, 1164); 정찬형, 앞의 책, 962쪽.
- 102) 용선계약서는 자체가 계약서이다. 선박 전체가 필요하지 않으면, 운송계약은 선하증권에 구속된다. 선하증권은 본선에 적재된 특정화물에 대한 증서이다. 그러나 선박을 용선한 용선인도, 그가 적재한 화물에 대해 선하증권을 교부받을 수 있다. 건설회사의 경우 그러한 예가 많고 탱커화물에서도 종종 볼 수 있다. ; 폴 토드·임석민 역, 앞의 책, 14쪽.
- 103) 선적에 대한 용선인의 책임은 고정호스(permanent hose)에 연결함으로써 종료되고, 양륙은 다시 양륙지의 고정호스에 연결함으로써 개시된다. ; 폴 토드·임석민 역, 위의 책, 70쪽.
- 104) 항해용선계약의 경우 법률의 강행규정에 반하지 않는 한 운송물의 인도에 관하여 특약으로서 자유로이 정할 수 있다. ; 대법원 1983. 3. 22. 선고 82다카1533 전원합의체 판결 ; 이정원, 앞의 논문, 209쪽.
- 105) 용선계약서에 기초하여 선하증권이 발행되면 비스비 규칙이 자동으로 편입되기 때문에 규칙이 규정한 책임을 경감하는 일체의 약관은 무효가 된다. Gencon 또는 Baltime을 사용하는 선주라도, 현실적으로 비스비 규칙에서 최소한의 기본의무를 피할 수는 없다. ; 폴 토드·임석민 역, 앞의 책, 73쪽.
- 106) 선하증권이 발행되지 않은 경우에는 운송계약상 수하인으로 지정된 자에게 인도하면 된다. (상법 제815조, 제140조); 이기수·최병규·김인현 공저, 『보험·해상법』, (박영사, 2015), 583쪽.
- 107) 정기용선 또는 항해용선한 선박에 선적된 운송물에 관하여 운송인이 선하증권을 발행한

가장 대표적인 예가 선상도(船上渡)¹⁰⁸⁾라 할 수 있을 것이다. 선상도는 일반적인 산적(散積)화물들에 해당하며 용선계약서(charter party)에 따라 선박이 운송물을 적재한 상태로 목적항에 입항하여 통상 수하인 측에 고용된 전문 하역업자들에 의해 화물의 양하가 이루어지며 하역업체는 수하인의 대리인 혹은 이행보조자의 지위에 있게 된다. 이런 경우 운송물의 인도 시점과 운송인의 책임구간은 선상 혹은 선측 인도 시점(rail to rail or tackle to tackle)이 되며 수하인의 이행보조자인 하역업체에 의한 하역작업과 동시에 화물의 ‘인도’가 같이 이루어진다고 볼 수 있으며 그 때부터 해상운송인의 책임은 종료하게 된다. 다만 선하증권이 발행되었고, 선하증권 편입 조항(incorporation clause)이 용선계약서(charter party)에 삽입¹⁰⁹⁾ 되었거나 혹은 그 반대의 경우라면 선하증권에 용선계약 편입조항 기재 여부에 따라 달라 질 수 있으며,¹¹⁰⁾ 선하증권이 발행된 경우에도 특별한 사정이 없는 한 해상운송인이 선하증권을 수화인·화주로부터 제출받고 그들의 책임과 위험 아래 양륙이 진행된다면 하역작업에 관련된 비용 외에도 그 책임까지 인수한 것으로 우리 대법원에서는 판단하고 있다.¹¹¹⁾ 하지만 이러한 경우 선하증권과의 상환이 없이 수하인의 고용·감독하의 하역업자에 의해 하역작업이 개시된다면 그 시점부터 해상운송인은 운송물의 오인도(mis-delivery)·공도(화물선취보증서 조차도 없이 화물을 인도하는 경우)·불법인도를 행하게 된 것이다.

경우에는 선하증권과 용선계약 중 어느 것이 당사자간의 운송계약인지 문제가 된다. 만약 당해 계약약관에 대하여 용선계약만이 적용되도록 하고자 한다면, 선하증권에 “이 선하증권을 발행하더라도 용선계약에는 아무런 영향을 주지 않는다.” (without prejudice to the charter-party) 라는 문언을 기재하여야 한다. ; 송상현·김현, 앞의 책, 328-329쪽.

108) 항해용선에서 선주와 용선인의 책임분담은 정기용선보다 어렵지 않다. 그러나 선적 및 양륙시 화물취급에 대한 당사자의 책임범위에는 여러 변형(variations)이 있다. 가장 많이 이용되는 방식이 ‘gross terms’와 ‘free in and out’ 이다. ‘gross terms’에서는 선주가 모든 비용(항비+하역비)을 지불하고, ‘free in and out’에서는 용선인이 하역비를 모두 부담한다. 또한 ‘f.i.o and free stowed trimmed’가 되면, 선적, 적부, 트리밍, 양륙비 등 모든 하역비를 용선인이 지불해야 되고, 선주는 일체의 위험, 책임, 비용을 부담하지 않는다.(free of any risk, liability and expense whatsoever to the owners.) ; 송상현·김현, 위의 책, 70쪽.

109) 송상현·김현, 위의 책, 329쪽.

110) 대판 2004. 10. 15. 2004다2137 ; 이정원, 앞의 논문, 209-211쪽.

111) 김찬영, 앞의 논문, 103쪽.

2. 유류·액체 화물의 인도시점

유류화물 적·양하 및 인도과정에 대한 특이점으로는, 통상 일반화·표준화된 서식의 항해용선계약이 체결되며 액체·유류 화물의 적·양하를 위한 영구호스의 연결점(permanent hose connections)을 기준으로 화물인도에 관한 약정이 이루어진다. 그리고 통상 수하인·화주 및 보세창고업자간에 체결되는 “유류저장 탱크의 사용에 관한 임대차 계약 및 화주의 지시에 의한 유류 반출”¹¹²⁾과 같이 “화주가 실질적으로 보세창고(유류탱크)를 지배하는 형태”로 화물의 인도장소와 시점이 정해진다.¹¹³⁾ 이러한 액체·유류 화물의 인도시점과 관련하여 우리 대법원은, 유류화물의 특성과 운송계약 당사자들 간의 약정으로 정한 인도를 감안하여 해당 운송물이 선박과 육상간의 파이프-라인의 영구호스 연결점 통과 여부를 유류화물 운송물의 ‘인도’ 시점으로 보고 있으며, 이 역시 해당 화물에 대한 실질적인 지배의 성립을 요건으로 보고 있다.

II. 인도 방법에 관한 분석

앞에서 살펴본바와 같이 해상운송인은 수하인에게 운송물을 인도할 의무를 기본적으로 지고 있으며 인도의 방법은 해상운송계약의 종류와 형태에 따라 다양하게 분류할 수 있다. 이 절에서는 운송인의 의무에 대하여 국내 상법을 중심으로 선하증권이 발행된 경우와 발행되지 않은 경우로 나누어서 해상화물 운송장에 관해서도 함께 살펴보기로 한다.¹¹⁴⁾

1. 선하증권이 발행된 경우

1) 하도지시서·화물인도지시서(Delivery Order ; D/O)

선하증권 발행이 되었다면 해당 화물의 정당한 수하인은 선하증권 소지인

112) 이정원, 앞의 논문, 213~214쪽.

113) 윤기창, 「해상화물의 인도시기에 관한 고찰」, 『한국해법학회지』 제32권제1호, (2010.4), 94~96쪽. ; 이정원, 위의 논문, 213쪽.

114) 오인도(mis-delivery)·보증도(保證渡)·가도(假渡) 등과 같이 선하증권과의 상환 없는 화물의 인도는 제4장과 제5장에서 다루도록 한다.

이다.¹¹⁵⁾ 그러므로 해상운송인은 그 소지인에게 화물인도의 의무가 있다. 컨테이너 운송과 같은 개품운송계약에서는 양륙 후에 인도가 이루어지며 통상 해상운송인이 직접 인도하는 경우 보다는, 대리점·운송주선인·창고업자·항만터미널 등이 운송인의 대리인으로서 인도하는 경우가 많다. 이러한 경우 운송물 인도의 실무 절차는 다음과 같이 진행된다. 일반적으로 먼저 운송인은 선하증권상의 통지처에게 운송물 수령 준비를 위한 운송물도착 통지서를 발송하고 해당 화물이 목적항에 도착하면 수하인은 운송물의 인도를 요구한다(상법 제802조). 이때 운송인은 운송물의 인도를 청구한자가 정당한 수하인에 해당하는지 확인하여야 한다. 정당한 수하인이라면 해상운송인은 해당 선하증권을 회수하고 미수 운임 등을 지불받은 후 하도지시서 혹은 화물인도지시서(delivery order : D/O)¹¹⁶⁾를 수하인에게 발행한다. 이후 수하인은 해당 운송물이 장치된 곳(보세창고)에 하도지시서를 제출하고¹¹⁷⁾ 운송물을 수령함으로써 화물의 인도 및 운송계약이 종료하게 된다. 이 때 운송물의 인도시점은 수하인이 운송인의 하도지시서에 의해 해당 운송물을 보세창고등에서 반출한 때이다.¹¹⁸⁾ 그리고 수하인이 보세창고 업자 등에게

115) 상법 제132조 (화물상환증의 처분증권성) 화물상환증을 작성한 경우에는 운송물에 관한 처분은 화물상환증으로써 하여야 한다.

116) 선하증권이 발행된 운송물에 대하여 다시 그 증권 소지인 또는 운송인이 (운송물을 수하인에게 분할양도하기 위하여, 보증도·가도를 하기 위하여, 또는 매도인을 비밀로 하기 위하여) 하도지시서(delivery order : D/O)를 발행하는 경우가 있다. 이것은 운송계약상의 운송물의 인도를 지시하는 증권인데, 운송물의 매도인인 ‘선하증권소지인’ 이 운송인 또는 양륙항에 있어서의 하역작업자에게 그의 운송물의 인도를 지시하여 발행하는 경우와, ‘운송인’ 이 선장·부두경영자·하역업자 또는 창고업자에게 운송물의 인도를 지시하여 발행하는 경우가 있다. ; 정찬형, 『상법강의요론』, (박영사, 2018), 1122쪽.

117) 컨테이너운송의 경우에는 선박 회사가 운송물 보관자인 CFS 또는 CY 업자에게 화물인도지시서 지참인에 한하여 운송물을 인도할 것을 지시하는 비유통서류를 말한다. 원래 운송물의 인도는 선하증권 원본과 상환으로 이루어지는 것이나 실무적으로 수하인으로부터 선하증권 원본을 제출받았을 때 선박 회사가 화물인도지시서를 발행하고 수하인은 이것을 CFS 또는 CY에 제시하고 운송물을 인수한다. ; 정영석, 앞의 책, 230쪽.

118) 선하증권이 발행된 경우 해상운송화물의 하역작업이 반드시 선하증권 소지인에 의하여 수행되어야 하는 것이 아니고 선하증권의 제시가 있어야만 양하작업이 이루어지는 것도 아닌 바, 운송인은 화물을 선하증권 소지인에게 선하증권과 상환하여 인도함으로써 그 의무의 이행을 다하는 것이므로 선하증권 소지인이 아닌 선하증권상의 통지처의 의뢰를 받은 하역회사가 양하작업을 완료하고 화물을 하역회사의 일반 보세창고에 입고시킨 사실만으로는 화물이 운송인의 지배를 떠난 것이라고 볼 수 없고, 이러한 경우 화물의 인도 시점은 운송인 등의 화물인도지시서에 의하여 화물이 하역회사의 보세 장치장 에서 출고된 때라고 할 것이다. ; 대판 2000. 11. 14, 2000다 30950 ; 정찬형, 『상법강의(하)』, (박영사, 2019), 964~960쪽.

해당 화물 전체에 대한 하도지시서를 제시하고 그 일부만 반출하고 차후에 나머지 화물의 출고를 원하는 경우 그 시점에 해상운송인은 인도 의무를 다한 것으로 간주한다.¹¹⁹⁾

2) 정당한 수하인

이처럼 선하증권이 발행된 경우에는 해당 운송물의 인도청구권이 표창된 선하증권과의 상환으로서만 운송물의 인도가 이루어진다. 하지만 선하증권의 정당한 소지인의 지시나 승낙에 의해 해당 화물을 제3자에게 인도한 경우, 그 3자로부터 선하증권 제출이 없더라도 해상운송인은 선하증권 소지인에 대해 인도불이행이나 불법행위로 인한 손해배상책임을 지지 않는다고 하는 것이 우리 대법원의 입장이다.¹²⁰⁾

정당한 소지인·수하인 및 화물의 인도방법은 선하증권의 발행 형식에 따라 달라진다고 할 수 있다. 먼저 배서로서 양도가 불가능하도록 증권상에 문언이 기재되어 있으며 수하인란에 수하인이 기재되어 있는 비유통(non-negotiable) 기명식 선하증권의 경우 선하증권상에 수하인으로 기재되어 있지 않은 자일 경우 설령 선하증권원본을 소지·제출 하더라도 운송인은 이에 응할 의무가 없다. 이는 비유통증권 이므로 운송물과 그에 해당하는 권리의 이전을 위해서는 기명인과 제3자간에 별개로 양수도에 관한 합의¹²¹⁾가 있어야 한다.¹²²⁾

유통가능(negotiable) 지시식 선하증권(order B/L)의 경우 수하인란에 “to the order of ~” 등이¹²³⁾ 기재되어 있으며 이는 배서¹²⁴⁾의 연속이 있는 선하

119) 수하인이 보세장치장 설영자에게 운송물 전체에 대한 화물인도지시서를 제시하여 그 운송물 중 일부만을 출고하고 나머지는 자신의 사정으로 후에 출고할 의사로 그대로 둔 경우, 그 시점에서 운송물 전체의 인도의무를 다하였다고 본다. ; 대판 2005. 2. 18, 2002다 2256

120) 대판 1997. 6. 24. 95다 40953 ; 정찬형, 위의 책, 960쪽.

121) 대판 2001. 3. 27, 99 다 17890 선하증권은 기명식으로 발행된 경우에도 법률상 당연한 지시증권으로서 배서에 의하여 이를 양도할 수 있지만, 배서를 금지하는 뜻이 기재된 경우에는 배서에 의해서는 양도할 수 없고, 일반 지명채권의 양도방법에 의해서만 이를 양도 할 수 있다. ; 정찬형, 『상법강의(하)』, (박영사, 2019), 1033쪽.

122) 정영석, 앞의 책, 232쪽.

123) “to the order of~” : ~가 배서한 선하증권 원본 소지인, “to the order of Bank” : 은행이 배서한 선하증권 원본 소지인 ; 권기훈, 「해상운송물 인도 방법의 문제점과 대안」, 『인하대학교 법학연구』 제17권2호, (2014), 195쪽.

124) 기명식 또는 지시식 선하증권은 ‘배서’에 의하여 양도된다. 그러나 기명식 선하증권으로서

증권 소지인에게 운송인은 화물을 인도하여야 한다. 선하증권의 수하인란에 특정 인명·상호 그리고 지시(order)가 표기되지 않았으며 원본 소지인(bearer)이 인도청구권을 가지는 무기명 선하증권은 배서 없이 교부만으로 유통시킬 수 있다.¹²⁵⁾ 그리고 유통불가·배서금지(non negotiable unless consigned to order) 문언이 없이 특정 수하인이 기재된 기명식 선하증권(straight B/L)은 배서로 운송물과 그 권리를 양·수도 할 수 있으며 인도 청구권을 행사할 수 있다. 우리상법에서는 기명식과 지시식 선하증권의 실질적인 차이를 구별치 않고 동등하게 취급하고 있다고 한다.¹²⁶⁾ 그리고 이러한 경우 해상 운송인은 선하증권의 적정한 배서를 확인하여야 하지만 형식상 정당한 소지인에게 운송물을 인도하였다면 운송인에게 악의·중과실이 있는 것이 아니라면 해상운송인은 면책된다.¹²⁷⁾

3) 수통의 선하증권이 발행된 경우

수통의 선하증권이 발행되어 2인 이상의 선하증권 소지인이 각기 화물의 인도를 청구한 경우에 그 장소가 양륙항 혹은 목적항이라면¹²⁸⁾, 선하증권 1통과의 상환으로 운송물 인도·수령이 가능하므로 첫 번째 청구자가 우선권을 가지게 되며 후청구자가 가진 선하증권에 대한 해상운송인의 운송물 인도 의무는 사라지게 된다. 그리고 2인 이상이 동시에 청구하는 경우¹²⁹⁾에는 선하증권의 정당한 권리가자 누구인지 운송인 단독으로 판단이 어렵기 때문에 운송물의 인도를 보류하고 해당 운송물을 공탁하게끔 정해져 있다. 이는 일부

증권상에 배서를 금지하는 뜻의 기재가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 무기명식 또는 소지인 출급식 선하증권은 단순한 ‘교부’ 만에 의하여 양도된다. 선하증권의 배서의 효력에는 권리 이전적 효력과 자격 수여적 효력이 있으나, 담보적 효력은 없다. 이 점은 화물상환증의 경우와 같다. ; 정찬형, 앞의 책, 1033쪽.

125) 수하인 란에 지참인(bearer 또는 to bearer)이라고 기재한 경우는 지참식 선하증권(bearer of bill of lading)이라고 한다. 그리고 선택 지참식(to ~ Trading Co. Ltd., or bearer)으로 발행 되는 경우가 있는데, 이때에는 ~ Trading Co. Ltd., 가 직접 수하인이 되어도 무방하다. 다만 ~ Trading Co. Ltd., 는 배서해야 유통시킬 수 있지만, 지참인(bearer)는 배서 없이 교부만으로 유통시킬 수 있다. ; 정영석, 앞의 책, 270쪽.

126) 권기훈, 앞의 논문, 195쪽.

127) 민법 제518조(채무자의 조사권리의무)

128) 상법 제857조(수통의 선하증권과 양륙항에 있어서의 운송물의 인도)

129) 운송인이 송하인에게 교부한 선하증권은 취결 시 전통(full set)을 은행에 제출하고, 취결 은행은 다시 그것을 개설은행에 송부하기 때문에 출발지에서는 선하증권의 소지인이 별도로 있을 수 없다. ; 정영석, 앞의 책, 234쪽.

화물이 첫 번째 선하증권 소지인에게 인도가 된 후에 다른 청구권자들이 인도를 요구할 경우도 동일하다. 그리고 원래 계약상의 목적항·양하항이 아닌 곳에서¹³⁰⁾ 화물의 인도를 요구받는 경우에 운송인은 발행된 선하증권 전통과의 상환에 의해서만 화물의 인도를 행하여야 한다.

2. 선하증권이 발행되지 않은 경우

선하증권이 발행되지 아니한 경우 정당한 수하인은 운송계약에서 지정된 수하인이므로 해상운송인은 이에 대한 인도 의무를 지게 된다. 해상운송 계약의 계약 당사자는 수출자인 송화인과 해상운송인이지만, 운송물이 목적항에 도착한 시점에 수하인은 송하인과 동일한 권리를 취득함을 국내 상법 제140조, 제815조에 명시하고 있으며 해당 화물에 관한 인도 청구권을 수하인이 행사하게 되면 수하인의 권리는 송하인의 권리에 우선한다.¹³¹⁾

3. 운송물의 오인도

선박과 기술의 발달로 운송화물이 선하증권보다 빨리 목적항에 도착하고 선하증권이 지연 도착하여 수입업자 혹은 수하인이 상업기회를 상실하지 않고 적시에 해당 화물의 수령을 위해 보상장 혹은 화물선취보증서(Letter of Guarantee ; L/G)를 은행에서 발급받아 운송인에게 제시하고 운송인은 선하증권과의 상환 없이 보상장 혹은 화물선취보증서를 징구(徵求)하여 화물을 인도하는 관행을 보증도(保證渡) 혹은 가도(假渡)라고 한다. 이러한 화물 선취보증서는 신용장 개설은행이 수입상을 위해 해상운송인에게 운송물을 선(先)인도할 것을 요청하는 은행의 보증서이기에 Bank L/G로 표현하기도 한다.¹³²⁾ 이러한 보증도는 해상운송계약에서 해상운송인은 목적항에서 정당한 수하인이 제출·제시하는 선하증권과의 상환으로 화물을 인도를 수행하여야 하는 운송인의 의무를 다하지 못하는 것이며, 추후 정당한 선하증권

130) 상법 제858조(수통의 선하증권과 양륙항 외에서의 운송물의 인도) 양륙항 외에서는 선장은 선하증권의 각 통의 반환을 받지 아니하면 운송물을 인도하지 못한다.

131) 상법 제140조(수하인의 지위)

132) 이용근·박병호, 「운송인의 화물인도관행의 문제점 및 개선방안에 관한 판례 연구」, 『관세학회지』 제16권2호, (2015), 207쪽.

소지인이 나타나 화물인도청구를 할시 정당한 소지인에게 채무불이행·불법행위에 따른 손해배상에 더하여 경우에 따라 형법상 횡령·배임 등의 책임을 지게 된다. 보증도에 관한 사항은 제5장에서 자세히 다루기로 한다.

4. 해상화물 운송장(sea waybill)

과거에 비해 선박의 고속화, 하역작업 일수의 단축, 화물의 컨테이너화, 서틀 운항의 증가 및 국제무역의 발달로 선박을 통한 해상운송에서 선하증권보다 운송물이 먼저 목적항에 도착¹³³⁾ 및 하역되는 경우가 개품운송계약 컨테이너 운송에서 빈번하게 발생 해오고 있다. 이러한 이유로 비유통증권의 사용이 촉진 되었고 그 결과 해상화물운송장(sea waybill)이 1970년 첫 등장한 이래 1977년 국제연합유럽경제위원회와 국제해운회의소¹³⁴⁾, 1980년 개정 인코텀즈, 1990년 해상화물운송장에 관한 국제해법회 통일규칙¹³⁵⁾ 등을 거쳐 규정된 모델화를 거쳤으며 우리나라의 경우 2007년 개정 상법에도 반영되었다.

우리 상법상의 정의로 내린다면 해상운송계약에서 “운송인이 송하인의 청구에 의하여 선하증권 대신에 발행하는 증서로서, 운송인이 운송물을 수령 또는 선적하였음을 증명하고 동 증서에 기재된 수하인 또는 그 대리인에게 인도함으로써 그 책임을 면하는 증서”라고 볼 수 있다.¹³⁶⁾ 이러한 해상화물운송장은 요인증권성·요식증권성·면책증권성 등은 가지고 있으나 선하증권의 지시증권성·인도증권성·처분증권성은 없으며 선하증권과 같은 유가증권이 아니라 상법 제864조 2항의 내용에서도 볼 수 있듯 면책증권이라 간주된다.¹³⁷⁾¹³⁸⁾ 이러한 해상화물운송장의 특성상 유통이 불가한 증거

133) 이를 “선하증권의 위기”(the bill of lading crisis) 또는 “고속선 문제”(the fast ship problem) 이라고 한다. ; 정영석, 「해상운송장의 이용 활성화를 위한 입법방향」, 『상사법연구』 제14권 2호, (2002), p.60. ; 권기훈, 앞의 논문, 201쪽.

134) International Chamber of Shipping

135) Committee Maritime International Uniform Rules for Sea Waybills

136) 상법 제863조(해상화물운송장의 발행)

137) 운송장에 인도장소를 기재하지 아니한 때에는 운송인은 그의 현영업소(또는 현주소)에서 운송물을 인도하여야 하고, 운송인(선박소유자)은 운송장의 소지인에 대하여 운송물을 인도할 때에는 운송장에 영수를 증명하는 기재를 청구할 수 있다. ; 정찬형, 『상법강의(하)』, (박영사, 2019), 1041~1042쪽.

138) 이에 대해 제한적인 범위 내에서 면책증권의 성질을 가진다고 보는 의견도 있다. ; 권기훈,

증권이므로 수하인은 반드시 해상화물운송장 원본을 반드시 운송인에게 제시할 필요 없이 자기 신분의 증명으로 화물을 운송인으로부터 인도 받을 수 있다. 그리고 상법 제864조 1항의 내용대로 해상운송인은 수하인을 주장하는 자가 믿을만한 ‘정당한 사유’가 있으면 설령 잘못된 인도라 하더라도 운송인의 책임을 면책하게 하고 있다.

Ⅲ. 인도 장소에 관한 분석

1. 컨테이너 운송의 운송물 인도장소

해상운송인은 송화인과의 운송계약에서 약정된 장소에 수화인에게 화물을 인도함으로써 그 의무를 다하게 된다. 하지만 특히 수입화물의 경우 각국의 상이한 관세법·관세행정 및 다양한 하역관습 등에 의해 약정된 인도가 장소가 아닌 곳에서 실질적인 인도가 이루어지기도 한다. 특히 컨테이너 화물의 일반적 통관과정 및 관세행정을 위한 보세장치장 그리고 좀 더 세분화된 장소별 인도에 관한 사항은 아래와 같다.

1) 컨테이너 화물 인도 일반 및 보세장치장 일반

기본적으로 개품운송계약에 의해 운송된 컨테이너 화물의 경우 통관을 위해 선하증권과의 상환 없이 신속하게 관세법에서 규정한 보세구역¹³⁹⁾으로 이동되어 보세창고에 입고된다.¹⁴⁰⁾ 국내의 경우 관세청의 ‘보세화물관리에 관한 고시’ 제4조 “선사는 화주 또는 그 위임을 받은 자가 운영인과 협의하여 정하는 장소에 보세화물을 장치하는 것을 원칙으로 한다.”¹⁴¹⁾에 따라서

앞의 논문, 211쪽.

139) “보세”란 외국물품의 수입신고처리 전의 상태를 말하는 것으로, 보세제도란 외국물품을 세금을 납부하지 않은 상태에서 장치, 제조·가동, 건설, 판매, 전시할 수 있도록 허용한 관세법상의 제도를 말한다. 보세제도에는 정적인 보세제도로서 “보세구역”과 동적인 보세제도인 “보세운송제도”가 있는데 보세구역은 효율적인 화물관리와 관세행정의 편의를 도모하기 위하여 세관장이 지정하거나 특정한 장소로서 수출입 및 반송 등 통관을 하고자 하는 외국물품을 장치하거나, 외국물품과 내국물품을 원재료로 한 제조·가공 기타 유사한 작업 등을 하는 곳이다. ; 박민규, 『최신 관세법』, (우용 출판사, 2009), 425쪽. ; 이정원, 「운송물의 인도제도-보증도와 인도시기를 중심으로」, 『부산대학교 법학연구』 제52권1호, (2011), 201~202쪽.

140) 이정원, 위의 논문, 201쪽.

141) 관세청고시 제2018-39호, 제4조(화물분류기준) ①입항 전 또는 하선(기)전에 수입신고나 보세운송신고를 하지 않은 보세화물의 장치장소 결정을 위한 화물분류 기준은 다음 각 호에

해상운송인이 직접 영업용보세창고업자와 임치계약을 맺은 창고가 아니라, 실수입자(선하증권상의 통지처)가 임치계약을 맺은 창고업자(영업용보세창고업자)의 보세창고에 해당 운송물이 적입되는 것이다. 이와 관련하여, 통관의 과정으로서 해당 화물이 적입된 장소가 일반보세창고 혹은 자가보세창고 여부에 따라 국내 대법원에서는 ‘인도시기’에 대한 정의를 달리 해석하고 있다.

일반보세장치장을 운영하는 자는 상법상 창고업자이기도 하다.¹⁴²⁾ 상법상 여러 가지 의무와 권리를 가지며, 화물상환증과 거의 유사한 창고증권의 교부와 상환의 의무를 가지고 있다. 일반적으로 수하인과 창고업자간에 임치계약하의 일반보세장치장¹⁴³⁾에 화물이 적입·보관되는 경우에도 해상운송인은 해당 운송물에 대한 지배 및 점유를 선하증권¹⁴⁴⁾ 및 화물인도지시서 등을 통해서 지속 할 수 있다고 대법원은 판시하고 있다.¹⁴⁵⁾ 또한 창고업자와 창고업자가 발행하는 창고증권에 관한 판례 중에 “임치계약상 임치인은 그 임치물의 소유권자임을 요하지 않으므로, 임치인의 청구에 의하여 창고증권이 발행되었다고 하더라도 임치물의 소유권이 임치인에게 있다고 할 수 없다”¹⁴⁶⁾ 라고 판시하고 있으며, 이는 국내 대법원의 ‘이중적(중첩적) 임치권’¹⁴⁷⁾과 함께 운송인의 화물 지배권을 반증하는 근거라고 판단

따른다. 1.선사는 화주 또는 그 위임을 받은 자가 운영인과 협의하여 정하는 장소에 보세화물을 장치하는 것을 원칙으로 한다.

142) 창고업자라 함은 「타인을 위하여 물건을 창고에 보관함을 영업으로 하는 자」이다.(상법 제 155조), 상법은 단순히 「보관함을 영업으로 하는 자」라고 규정하고 있으나 창고업자는 타인을 위하여 물건을 창고에 보관할 것(임치)을 인수하고 이것을 영업으로 함으로서 상인이 된다(상법 제4조 46조 14호), 창고업자의 의무·책임으로서 보관의무, 창고증권 교부의무, 임치물의 검사·견품적취·보존처분에 따를 의무, 임치물 반환의무, 손해배상책임 등의 의무를 가진다. ; 정찬형, 『상법강의요론』, (박영사, 2018), 187~188쪽.

143) 일반적으로 세관장으로부터 특허 받은 보세구역 중 보세창고를 영업용으로 사용하는 경우 영업용 보세창고, 자기 화물의 보관을 위해 사용하는 경우 자가용보세창고로 지칭하며, 보세창고에는 통관 전의 외국물품 또는 통관을 하고자 하는 물품을 장치한다.(관세법 제183조 1항). ; 이정원, 앞의 논문, 201쪽.

144) 불완전유가증권(quasi-negotiable valuable instrument) : 증권과 권리의 결합정도가 완전유가증권보다 덜 밀접하여, 권리의 발생을 위해서 증권의 작성·교부를 필요로 하지 않고, 권리의 이전·행사에만 증권의 점유가 필요한 선인증권(화물상환증, 선하증권 등)이다. 유통성이 약한 기명증권이 이에 속한다. ; 폴 도드·임석민 역, 앞의 책, 16쪽.

145) 대판 2009. 10. 15. 2009다 39820 ; 대판 2005. 1. 27. 2004다 12394 ; 대판 2006. 12. 21. 2003다 47362

146) 대판 1955. 3. 10. 4287민상 128

된다.¹⁴⁸⁾ 또한 수하인이 계약을 맺은 창고업자는 해상운송인과 임치계약 및 이행보조의 계약을 직접적으로 맺지 아니하였으나, 수하인이 창고업자를 선정하고 계약을 체결 시 해상운송인이 직접 보세창고업자를 선정하여 임치 계약을 맺는 것은 아니지만 수입자 혹은 수하인이 지정한 보세창고업자에게 운송인이 화물을 장치하여야 하는 것을 운송인, 보세창고업자, 수입자 및 수하인이 통상적으로 인지하고 있다고 간주된다.¹⁴⁹⁾

일반보세장치장 입고 시 대법원은, 컨테이너화물이 일반보세장치장에 적입되었다는 사실과 그 시점으로부터, 해당 운송물이 해상운송인 및 그 이행보조자들의 지배와 점유를 떠나서 창고업자와 임치계약을 맺은 수하인에게 소유권의 이전 즉, 운송물의 인도가 이루어진 것으로 보고 있지 않다.¹⁵⁰⁾ 바꾸어 말하면, ‘묵시적·중첩적 임치계약’ 하에 운송인은 창고에 적입된 화물에 대해 점유·지배권을 실질적으로 행사할 수 있으며, 창고업자는 운송인의 지시에 따라 화물을 인도함으로써 운송인의 이행보조자적 위치에 있으며, 운송인의 정당한 지시 없이 정당한 수하인이 아닌 자에게 화물을 인도하였을 시 손해배상의 책임을 지도록 판시하고 있다.¹⁵¹⁾

2) 수입업자가 지정하는 보세창고에 하역된 컨테이너를 입고하는 경우

본래 운송물의 약정된 인도장소는 컨테이너 야드(container yard : CY)였으나¹⁵²⁾ 수하인·화주가 보세장치장을 지정하여 입고를 위해 CY에서 컨테이너

147) 이러한 이론구성에 대한 비판은 다수 존재한다. ; 최종현, 「보세창고업자의 화물불법인도에 대한 운송인의 채무불이행 책임」, 『한국해법학회지』 제27권 제2호, pp.280~283. ; 이진홍, 「선하증권이 회수되지 아니한 운송물의 인도에 관한 법률관계」, 『한국해법학회지』 제28권 제2호, pp.138~139. ; 이정원, 앞의 논문, 204~205쪽.

148) 창고증권의 교부를 전제로 하고 있다.

149) 이제현, 「보세창고의 화물 불법인도에 대한 해상운송인, 해상운송 대리인의 불법행위책임과 채무불이행책임에 관한 연구」, 『무역학회지』 37권3호, (2012), 30쪽.

150) 비용 정산에 관하여, “창고증권이 발행되면 그 발행일자 이후에는 그 창고증권의 명의인이 그 물건에 대한 소유권을 취득하며, 창고증권의 발행으로 입고된 물건의 소유권이 타인에게 이전된 경우에는, 특단의 사정이 없는 한 그 소유권이전 이후의 창고료·화재보험료 및 감량대금 등은 전소유자가 부담할 성질이 아니다” ; 대판 1963. 5. 30. 63다188

151) 대판 1992. 2. 14. 91다4249 ; 대판 2004. 5. 14. 2001다33918 ; 대판 2006. 12. 21. 2003다473 62 ; 대판 2007. 6. 28. 2005다22402 등 다수 ; 이정원, 위의 논문, 203쪽.

152) 일반적으로 해상물건운송인의 책임의 시기와 중기에는 운송계약 또는 선하증권에 기재된 운송약관에 의하여 정하여지는 것이나, 선하증권상에 물품인도장소가 컨테이너야적장으로 명기되어 있는 본건과 같은 경우에 있어서 그 인도장소를 컨테이너야적장으로 정한 것이 운송인책임하에 위 인도장소에서 수하인 또는 선하증권소지인에게 물품을 인도함으로써 책임

를 반출 하는 경우가 생긴다. 이러한 경우 컨테이너 야드에서 선하증권과의 상환으로 운송물의 인도가 이루어지고 해상운송인의 화물 인도 의무는 종료 되어야 하지만 현재 관세규정¹⁵³⁾상 수화인등이 선하증권 원본의 제시·제출 없이 자기 소유·운영의 자가보세장치장으로 해당 화물의 반출 및 보세운송이 가능하다. 그리고 세관의 통관이 이루어진다고 해도 통관 업무는 관세징수를 위한 관세행정이므로 선하증권의 원본 소지인 여부와는 상관없다고 한다.¹⁵⁴⁾ 그리고 개정된 ‘보세운송에 관한 고시’에 보세운송을 위한 신고항목에 선하증권 일련번호를 기재하게 되어 있지만 원본 확인은 요구하지 않고 있다. CFS(container freight station ; CFS)를 인도지로 정한 운송물을 화주가 지정한 보세장치장으로 반출·입고하는 경우도 마찬가지이다. 이는 운송물의 양륙 후 세관통관 이후 CFS에서 운송물을 적출한 후 선하증권의 정당한 소지인에게 해당 화물을 인도하는 것을 원칙으로 계약한 것이다.¹⁵⁵⁾

그러나 현재 통관 및 반출 절차에 의하면 화주의 신고와 보세운송으로 운송인과는 별개로 해당 운송물이 화주가 지정하는 보세장치장으로 이동하게 된다. 앞서 언급한 바와 같이 수입상의 통지처인 수하인이 보세장치장을 미리 지정하고 운송인도 인지하고 있으며 일반보세장치장의 경우 선하 증권 혹은 선하증권과의 상환에 의해 운송인으로부터 발급된 하도지시서(delivery order ; D/O)¹⁵⁶⁾에 의해 운송인이 운송물에 대한 지배를 지속한다고 할 수

이 종료 되는 것이고, 그 인도를 위하여 법령 또는 약정에 의한 상당기간 운송물품을 인도장소에서 보관하는 일은 위 운송인의 책임 중에 포함된다고 보아야 할 것이다. ; 대판 1981. 12. 22, 81다카665

153) 보세운송에 관한 고시 제27조 (심사) 보세운송신고서를 접수한 화물관리공무원은 다음 사항을 심사하여야 한다. 1.적하목록상의 화물관리번호, B/L번호, 품명, 개수 등과 신고내용이 일치하는지 여부 2.보세운송 신고인의 적격여부 3.보세운송신고물품이 적하목록상에 이상이 있는 물품인지 여부 4.보세운송하려는 물품이 영 제226조제3항 각 호에 따른 승인대상 물품에 해당하는지 여부 5.보세운송기간이 합당한지 여부 6.보세운송도착지가 「보세화물 관리에 관한 고시」 제4조에 따른 화물분류기준에 적합한 장소인지 여부 7.그 밖에 세관장이 필요하다고 인정하는 사항 [시행 2018. 10. 2.] [관세청고시 제2018-36호, 2018. 10. 2., 일부개정]

154) 정영석, 앞의 책, 237쪽.

155) 정영석, 위의 책, 238쪽.

156) 하도지시서에는 선박명·운송물명·갯수·수량·하인·선하증권번호 등이 기재되며, 운송인측의 책임자가 이에 서명한다. 하도지시서를 발행할 경우에는 선하증권 기타 선적서류와 대조하여 기재사항을 일치시킬 필요가 있다. 하도지시서의 성질은 단순한 지시서이며 유통성도 없다. 이러한 새로운 하도지시서가 선하증권의 경우에 인정되는 물권적 효력, 즉 증권의 교부가 운송물의 점유를 이전한 것과 동등한 효력을 갖는가에 대해서는 학설의 다툼이 있다.

있지만, 해당 선하증권이 은행의 소유로 있는 상태에서 창고업자와 수하인의 고의·과실 등에 의해 물품 매매대금의 입금과 선하증권의 제출 없이 해당 화물이 운송인의 의지와는 무관하게 보세운송 도중 혹은 일반보세장치장에 입고된 후 하도지시서 없이 무단으로 반출 되어버리는 상황들이 발생하게 되며, 이러한 사고들에 있어서도 운송인은 선하증권의 정당한 소지인이 나 타날시 해상운송인은 화물인도청구권에 대한 손해배상 및 형법상 배임·횡령죄의 적용을 받게 된다.

3) 수입업자의 자가보세장치장으로 운송물을 입고하는 경우

CY·CFS에서 세관신고만으로 보세운송을 통한 해당화물의 반출이 가능하며 운송물이 일반보세장치장으로 입고·장치된다면 전술한 바와 같이 해상운송인은 이중적·중첩적 임치계약과 선하증권과의 상환에 의한 하도지시서 등으로 일반보세장치장 입고 후에도 화물에 대한 간접점유 및 지배를 유지 할 수 있다고 볼 수 있다.

그러나 수입업자의 보세운송 신청에 의해 반출된 컨테이너 화물이 수입업자가 운영·소유하는 자가보세장치장으로 입고되는 경우에는 운송인 측에 위험부담이 매우 크며 실질적으로 해상운송인이 이를 제어할 방법이 전무하다고 할 수 있다. 국내 대법원 판례에서는 수하인이 수하인의 자가장치장에 입고하기 위해 운송물이 컨테이너 야드 등에서 반출되어 보세운송 업자에게 넘어가는 시점부터 ‘운송물의 인도시점’으로 보고 있으며, 이러한 반출과 보세운송은 보세구역의 변경이 아니라 해당 화물에 대한 실질적인 소유권과 지배가 수입업자의 이행보조자인 보세운송업자에게 운송물이 넘어간 순간부터 수입업자가 가지게 된다고 대법원에서 판시하였다.

이러한 과정들은 선하증권과의 상환 없이 이루어졌고 운송인은 선하증권의 정당한 소지인에게 화물인도의 의무를 다하지 못하며, 화물인도 청구권에 대한 민사적 손해배상책임과 나아가 불법행위로 인한 배임·횡령에 대한 형사적 책임까지 지게 된다는 점에서 개선의 필요성이 매우 크다고 생각한다.

실무상 하도지시서가 선하증권의 회수를 전제로 하고 있고 또한 그것을 대조한 뒤에 발행된다는 점을 고려하면, 이를 선하증권을 대신하는 증권으로 보아 상관습상 이에 물권적 효력을 인정해도 좋다고 본다. ; 이기수·최병규·김인현 공저, 앞의 책, 585쪽.

2. 산적화물(bulk cargo)

산적화물 운송에 일반적으로 사용되는 항해용선 계약서등에 의해서도 해상운송인은 운송물의 양륙 및 인도에 관한 의무를 진다. 하지만 개품운송 계약과 달리 사적자치의 영역인 계약자유의 원칙이 강하게 적용되며, 주로 감항성 및 운송물에 관한 피보험 이익 등에 관한 운송인의 책임을 경감하는 특약이 아닌, 운송물의 양륙과 인도에 관한 이해당사자간의 특약은 대부분 인정되고 있다.¹⁵⁷⁾ 또한 항해용선계약에서도 선박소유자가 운송물을 수령한 이후, 용선자의 청구가 있는 경우에는 선하증권을 발행해야 한다. 이 때에는 정당한 선하증권의 소지인에게 개품운송계약과 동일한 운송물 인도 의무를 부담한다. 그리고 선하증권이 발행되었다면 해상운송인 임의로 타인으로 하여금 수행토록 한 운송물에 대한 하역작업과 이로 인해 발생한 정당한 선하증권의 소지인에 대한 채무불이행에 대한 손해배상의 책임을 지게 된다.¹⁵⁸⁾

또한 적절한 인도는 양륙, 통보 및 인수기회 등으로 정의할 수 있으며,¹⁵⁹⁾ 통상적인 산적화물 인도를 위한 과정으로서 우리 상법 제838조 1항, 실무에서는 N/R (notice of readiness ; N/R)¹⁶⁰⁾ 통지를 통해 운송물 양륙준비를 화주에게 통보한다. 그리고 개품운송계약에서 해상운송인이 컨테이너 터미널이라는 이행보조자를 통해 운송물 양륙 작업을 수행하고 그 비용을 운임에 포함시키는 것과 다르게 항해용선계약에서는 통상 용선자, 송화인·수화인 측에서¹⁶¹⁾ 양륙을 이행하며 특약에 의해 선박소유자가 수행하기도 한다. 이는 대량의 산적화물이라는 운송물의 특질에 기인하는 것으로 전문 하역업자에 의한 신속하고 효율적인 양륙작업을 위해서 이며 널리 통용되는 국제

157) 정찬형, 『상법강의요론』, (박영사, 2018), 1149쪽.

158) 대판 1990. 2. 13, 88다카23735

159) 전해동, 「운송인의 운송물 인도책임에 대한 연구」, 『한국해법학회지』 제38권 31호, (2016), p.140.

160) 항구착 C/P일 경우, 본선이 선적 또는 양륙 부두에 있든 없는 N/R를 할 수 있다. 그러나 본선은 모든 면에서 용선인의 화물을 선적 또는 양륙할 준비가 되어 있어야 한다. 따라서 본선에 용선인의 화물을 적재하기 전에 양륙해야 할 타화물이 있으면 N/R은 유효하지 못하다. ... 이러한 요건은 C/P의 약정에 의해 변경될 수 있다. ; 폴 토드·임석민 역, 앞의 책, 123쪽.

161) 소위, FIOST(Free In, Out, Stow and Trim) Clause로서 송화인이나 수화인이 운송물의 선적, 양륙, 적부, 정리 등을 한다는 내용임. ; 이정원, 「운송물의 인도제도-보증도와 인도시기를 중심으로」, 『부산대학교 법학연구』 제52권1호, 209쪽.

적 관행이라 할 수 있다.

선하증권이 발행되지 않은 경우에는 용선계약서 상의 수하인으로 지정된 자에게 인도하면 된다. 이때 수하인은 운송물의 수령의무를 지며 이를 게을리 할 시 해상운송인은 이를 공탁하거나 관청의 허가를 받은 곳에 장치할 수 있으며 이러한 경우 정당한 선하증권 소지인에게 운송물을 인도 한 것으로 간주된다.¹⁶²⁾ 그리고 대표적인 영국의 판례인 British Shipowners v. Grimond 사건에서는 화물이 선박 난간을 통과하여 수하인이 고용한 하역업자의 수중으로 운송물이 놓여 졌을 때를 운송인의 책임이 종료한다고 판시하였다.¹⁶³⁾ 그리고 운송물의 인도에 관한 명확한 책임중단 약관이 있었던 경우 Chartered Bank v. British India S.N. Co. 사건에서처럼 선측 넘어 부선(lighter)에 양륙된 운송물이 수하인에게 인도되지 않았지만 약관의 정확한 문구로 인해 해상운송인 보호가 가능하다고 판결을 내렸다.¹⁶⁴⁾

참고로 항해용선계약에서 FIO(Free In Out) 및 FIOS(Free In Out and Stow) 등 송화인 혹은 용선자가 적·양하 비용 및 적부 등의 비용을 부담하는 약정들이 존재하며 광범위하게 사용되고 있다. 선하증권이 발행되지 않은 경우에는 일반적으로 C/P 내용에 따라 해상운송인의 책임은 선상 혹은 선측 인도로 마무리 되며 하역업체는 지속적으로 수하인의 대리인·이행보조자 지위에 있게 된다. 또한 The Jordan II 사건¹⁶⁵⁾에서와 같이 영국법원에서는 선적 작업등의 비용은 물론 책임까지 용선자 에게 묻고 있다.¹⁶⁶⁾ 선하증권이 발행된 경우에도 특별한 사정이 없는 한 수화인·화주 의 책임과 위험아래 양륙이 진행되며 비용 외에도 그 책임까지 인수한 것으로 우리 대법원에서는 판단하고 있다.¹⁶⁷⁾ 이러한 경우를 앞서 언급한 선상도(船上渡)라고 하며 수하인·화주가 고용한 하역업자 즉, 수하인의 이행보조자에 의해 하역작업과 동시에 화물의 인도가 동시에 이루어진다고 볼 수 있다. 그리고 이와 관

162) 상법 제803조(운송물의 공탁 등)

163) (1876) 3 Rett. 968, 972 ; 전해동, 앞의 논문, 144쪽

164) [1909] A.C. 369. ; 전해동, 위의 논문, 144쪽

165) [2004] UKHL 49.

166) 전해동, 앞의 논문, 147쪽

167) 김찬영, 앞의 논문, 103쪽.

런한 대법원 판례에서도 알 수 있듯이 선하증권이 발행된 경우 해상운송인이 이와 상환하지 않고 운송물을 수하인 혹은 화주의 이행보조자인 하역업자에게 양륙을 하게 하였다면, 선상도가 이루어진 시점과 장소부터 운송인은 선하증권 소지인에 대한 불법행위가 성립한다.¹⁶⁸⁾ 이에 선하증권이 발행된 개품운송계약 특히 컨테이너 운송에서 일반보세장치장과 화주 혹은 수하인의 자가보세장치장으로 반출·보세운송시 적용되는 운송물의 인도 시점 등과 비교해 FIO 약정이 있는 경우 선상도 인정 여부에 대해 이견이 존재한다.¹⁶⁹⁾



168) 대판 2004. 10. 15, 2004다2137

169) 김찬영, 앞의 논문, 103쪽

제3장 운송물의 인도에 관한 책임법제의 제문제

제1절 운송인의 책임기간과 운송물의 오인도문제

해상기업을 운영함에 있어서 해상고유의 위험은 특수하고 또한 예측이 어려우며 매우 큰 재난을 가져 올 수 있다, 이에 선주 혹은 해상기업을 보호하기 위한 해상법만의 독특한 이념과 제도들이 발생 하였으며 대표적인 예가 선주책임제한¹⁷⁰⁾과 공동해손¹⁷¹⁾이다. 이러한 책임제한제도에는 개별적 책임제한제도(package limitation)¹⁷²⁾와 총체적 책임제한제도(global limitation) 두 가지가 존재하며, 이는 해상운송인등이 포함된 해상기업의 보호를 위한 제도인 것은 분명하며 양자는 별개의 제도이다.¹⁷³⁾

해상운송인은 해당 운송물의 포장당 또는 중량당 개별적 책임제한의 이익을 누리면서도 동시에 선박소유자의 총체적 책임제한의 이익을 누릴 수 있다(상법 제797조 제4항). 또한 대량화물의 경우에 포장당 개별적 책임제한보다 총체적 책임제한을 주장하는 것이 오히려 운송인에게 더 유리할 수도 있다.¹⁷⁴⁾

이러한 책임제한 제도의 적용에 있어서 해상운송인의 사용자, 대리인, 및 실제운송인이 해상운송인의 책임제한 제도의 원용이 가능한지 여부, 화물이

170) 선박소유자의 책임제한제도는 대체로 중세의 코멘다 계약을 그 기원으로 보고 있다. 당시의 조합적 기업형태 하에서 선박소유자는 조합재산인 해산(海産)의 범위 내에서 책임들 부담하였다. ; 이기수·최병규·김인현 공저, 앞의 책, (박영사, 2019), 520쪽.

171) 단독해손은 담보위험으로 인하여 발생한 보험목적물 일부분의 손해로서 피보험자가 단독으로 책임지는 손해이다(영국해상보험법 제64조 1항). 공동해손은 공동의 안전을 위하여 희생된 손실이나 비용을 해상사업에 관련되는 이해관계자들이 공동으로 비례하여 부담하는 손해이다. 이러한 공동해손이 아닌 분손은 모두 단독해손에 해당한다. ; 구중순, 『해상보험』, (유원북스, 2016), 327쪽.

172) 해상물건운송계약에만 적용된다. ; 송상현·김현, 앞의 책, 105쪽.

173) 운송인의 개별적 책임제한과 선박소유자책임제한(총체적 책임제한)은 별개의 제도이므로 서로 영향을 미치지 않는 것은 당연하다. ; 송상현·김현, 위의 책, (박영사, 2015), 423쪽.

174) 상법 제797조 1항은 운송인의 손해배상책임을 운송물의 매 포장 당 또는 선적단위당 666.67 SDR을 곱한 금액과 중량 1Kg당 2SDR을 곱한 금액 중 큰 금액을 한도로 제한할 수 있다고 규정한다. ; 송상현·김현, 앞의 책, (박영사, 2015), 420쪽.

장치된 보세창고에서 보세창고업자의 불법행위에 기인한 운송물 불법반출이 이루어진 경우, 그리고 해상운송인이 보증도(保證渡) 혹은 가도(假渡)를 행하여 선하증권과 상환하지 아니하고 선하증권의 정당한 소지인이 아닌 자에게 운송물을 인도하여 범리상, 해당 화물에 대한 그 점유¹⁷⁵⁾의 소멸 혹은 상실을 일으키는 경우¹⁷⁶⁾ 등이 해상운송인의 책임과 관련한 주요 쟁점이라 할 수 있으며, 이에 대해 운송인의 책임기간과 그에 따른 선주 책임제한 채권의 해당여부에 초점을 맞추어 살펴보고자 한다.

I. 선주책임제한 제도의 목적

앞서 언급한 선주책임제한제도(총체적 책임제한제도)는 해상기업의 주체 또는 그 보조자들의 기업 활동에 기인한 제3자에 대한 손해 발생 시 선박소유자, 해상기업의 주체 혹은 그 보조자의 배상한도를 일정하게 제한¹⁷⁷⁾할 수 있도록 하는데 주 목적이 있다. 이러한 선주책임제한제도는 과거로부터 주요 해운국들이 주체가 되어 여러 다양한 제도를 발전·시행해 왔으며¹⁷⁸⁾, 이는 “1924년 선박소유자의 책임제한에 관한 통일조약¹⁷⁹⁾”, 이를 개정한

175) 점유의 의의는, 1. 사실상의 지배 : 민법상 점유는 물건에 대한 사실상의 지배만 있으면 성립한다.(제192조 1항). 즉 사실상의 지배 외에 어떤 의사가 요구되지 않는다(객관설). 2. 점유 설정의사 : 우리 민법상 점유가 성립하기 위하여 일정한 점유의사가 필요하지는 않다. 그러나 이것이 사실상의 지배가 성립되기 위하여서도 어떤 의사가 필요하지 않다는 의미는 아니다... 점유설정의사는 효과의사가 아니고 사실상 지배를 하려고 하는 자연적 의사이다. 따라서 이를 위하여 행위능력을 가질 필요는 없으며, 의사능력만 있으면 된다. 3. 점유의 관념화 : 점유가 물건에 대한 사실상의 지배가 있는 때에 성립한다고 하지만, 여기에는 법률이 예외를 인정하고 있다. 즉 물건에 물리적으로 실력을 미치고 있음에도 불구하고 점유를 인정하지 않는 때가 있는가 하면, 실제로 실력을 미치고 있음에도 불구하고 점유를 인정하지 않는 때도 있다. 점유보조자(제195조)가 전자의 예이고, 간접점유(제194조)·상속인의 점유(제193조)가 후자의 예이다. 이러한 경우에는 사실상의 지배와 점유가 일치하지 않는다. ; 송덕수, 『물권법』, (박영사, 2019), 227~231쪽.

176) 점유가 소멸하면 점유권도 소멸한다. ; 송덕수, 위의 책, 251쪽.

177) 금액 유한책임 : 채무자가 그의 전재산으로써 책임을 지지만 그 책임액에 제한이 있는 경우이다. 이는 그의 전재산으로 책임을 지므로 인적 책임이고, 책임이 일정한 금액의 한도로 제한되어 있으므로 유한책임이다. 그리하여 금액 유한책임은 인적 유한책임이라고도 한다. 선박소유자의 일정한 채무에 대한 책임(상법 제770조)을 들 수 있다...한편 금액 유한책임은 당사자의 특약에 의하여도 인정될 수 있다. ; 송덕수, 『채권법 총론』, (박영사, 2018), 31~32쪽.

178) 위부주의(프랑스법주의, Abandon-system), 집행주의(독일법주의, Exekutions-system), 선가책임주의(미국법주의, Werthhaftngs-system), 금액책임주의(Summenhaftungs-system, 영국법주의), 선택주의(1908년 벨기에 해상법, 1928년 그리스법) ; 정찬형, 『상법강의(하)』, (박영사, 2019), 915~916쪽.

“1957년 항해선박소유자의 책임제한에 관한 조약” 이후 “1976년 런던 해사채권에 관한 책임제한협약¹⁸⁰⁾”(Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims)이 성립되었으며 대부분의 국가들이 이를 바탕으로 국내법으로 제정 및 정비하였다.

국내의 경우, 프랑스 상법의 위부주의¹⁸¹⁾를 채택한 예전 의용(依用)상법¹⁸²⁾, 1924년 통일조약을 수용해서 선가(船價)책임주의¹⁸³⁾와 금액책임주의를 병용한 1962년 상법¹⁸⁴⁾, 이후 “1976년 런던 해사채권에 관한 책임제한협약”을 수용하여 금액책임주의¹⁸⁵⁾로 단일화시킨 1991년 상법¹⁸⁶⁾, 여객 사망 시 상향된 책임제한액을 적용한 2007년 개정상법으로 변화되어 왔으며, 현재 상법 제769조 ‘선박소유자 등의 책임제한 또는 유한책임’이 해당된다. 주

179) 1924년 조약은 그 청산방법이 아주 어려우며, 제2차 대전 후 영국이 금분위제를 폐지함으로써 때 톤당 8파운드로 정한 책임한도가 국제적 통일을 위한 수단으로서는 부적합하였다. ; 이기부·최병규·김인현, 앞의 책, 523쪽.

180) 정부 간 해사기구(International Maritime Organization : IMO)의 주관 아래 1976년 London에서 개최된 전권외교회의에서 성립된 조약으로서 1957년 조약을 개정한 것이다. 1957년 조약에서 채택된 금액책임주의와 사고주의를 기본으로 하고 있으며, 그 주요 내용으로서는 ①책임한도액을 각국의 물가상승에 맞추어 인상하고(제6조, 제7조), ②책임한도액의 기준단위로 금프랑(poincare franc) 대신에 국제통화기금의 특별인출권(SDR)을 채택하고(제8조), ③구조선을 떠나서 구조작업을 종사하는 구조자 에게도 책임제한을 인정하는 것 등이 있다. ; 이기부·최병규·김인현, 위의 책, 524쪽.

181) 위부주의란 선박소유자의 책임은 원칙적으로 인적 무한책임이지만, 항해의 종료 후 선박·운임 기타 부수채권 등 해산(海産)을 채권자에게 위부 함으로써 선박의 항해와 관련한 책임을 면할 수 있도록 한 입법주의이다. 여기서 위부라 함은 선박소유자의 일방적 의사표시에 의해 선박에 관한 모든 권리를 채권자에게 이전하는 것을 의미한다. ; 이기부·최병규·김인현 공저, 위의 책, 521쪽.

182) 의용상법 제690조

183) 선가책임주의란 선박소유자는 항해가 종료한 때의 해산의 가액을 한도로 인적 유한책임을 부담하는 입법주의이다. 선가책임주의에서는 해산의 평가에 관해 다툼이 발생할 수 있고, 선가의 급격한 하락으로 채권자의 이익이 침해될 소지가 크다. ; 이기부·최병규·김인현, 위의 책, 522쪽.

184) 1962년 상법 제746조, 제747조

185) 금액책임주의란 선박소유자의 책임을 손해가 발생한 때마다 선박의 적량톤수를 기준으로 물적 손해 및 인적 손해에 대해 일정한 방식에 따라 산정한 금액으로 제한하는 입법주의이다. 금액책임주의 하에서는 책임한도가 해산에서 완전히 분리되어 해산의 멸실 등이 책임액에 영향을 미치지 않을 뿐 아니라, 책임액이 사고시마다 결정되므로 채권자에게 유리하다. 또한 선박이 톤수만 알면 책임한도액을 산정하기가 쉬운 장점이 있다. 나아가 이른바 사고주의를 취하므로 선박 소유자는 사고를 적극적으로 예방하기 위하여 선원의 선임·감독에 상당한 주의 기울이게 됨으로서 선박운항의 안정성을 높일 수 있는 장점도 있다. 현재 국제조약의 입장이며 많은 국가가 취하고 있다. ; 이기부·최병규·김인현, 위의 책, 522쪽.

186) 1991년 상법 제727조

의할 점은 선박소유자 등의 책임제한제도는 개별적인 운송계약의 ‘단위·포장 당 책임제한제도(개별적 책임제한 제도)’와는 다른 제도이며, 배상책임액을 포괄적으로 일정하게 제한하고 있다(상법 제770조). 참고로 우리 대법원 판례에 따르면, 선박소유자책임제한에 관한 규정 즉, 상법 제769조는 당사자 간의 합으로서 적용을 배제 할 수 있는 임의규정으로 보고 있다¹⁸⁷⁾. 책임제한의 주체는 책임제한권자 또는 책임제한 채무자로 표현 가능 하며, 선박소유자·용선자·선박관리인 및 선박운항자들을 포함하는 선박소유자¹⁸⁸⁾, 무한책임사원, 선장·해원·도선사·기타 선박사용인, 구조자, 및 책임보험자로 정하고 있다¹⁸⁹⁾.

선박소유자의 책임제한의 적용에 있어서, “고의 또는 무모한 행위”¹⁹⁰⁾와 같은 책임제한 배제사유¹⁹¹⁾의 인정 여부는 매우 중요하며, 여기서 “reckless and with knowledge that such loss would probably” 의미 해석은 “중과실 보다는 고의에 더 가까운 개념¹⁹²⁾”, 또는 “소극적 고의¹⁹³⁾”, 혹은 “손해의 발생을 인식하고 한 행위뿐만 아니라 중대한 과실로 손해가 발생하지 않을 것으로 믿거나 혹은 중대한 과실로 손해발생가능성에 대한 인식이 미치지 못하고 행한 모든 행위¹⁹⁴⁾” 등으로 해석된다.¹⁹⁵⁾

187) “상법 제769조 본문은 그 규정 형식과 내용 및 입법 취지 등에 비추어 임의규정으로 보아야하므로, 당사자 사이의 합의에 의하여 선박소유자 등의 책임제한의 적용을 배제할 수 있다.” ; 대판 2015. 11. 17, 2013다61343 : 정찬형, 『상법강의(하)』, (박영사, 2018), 917쪽.

188) 상법 제774조 (책임제한을 할 수 있는 자의 범위)

189) 정찬형, 위의 책, (박영사, 2018), 919-920쪽.

190) 1929년 바르샤바항공협약 및 동 협약의 1955년 헤이그개정정서(제25조), 1968년 헤이그-비스비규칙, 1974년 아테네해상여객운송조약(제13조), 1978년 함부르크규칙(제8조 제1항), 1980년 유엔국제복합물건운송조약(제21조 제1항)에서도 동일한 책임제한 배제사유를 규정하고 있으므로, 이 같은 문언이 일단 세계해상법체계에서 보편적으로 사용되는 책임제한 배제사유로서 정착되었다고 할 수 있다. ; 송상현·김현, 앞의 책, 124쪽.

191) 책임제한배제사유의 입증책임은 청구권자에게 부담시킨다. ; 송상현·김현, 위의 책, 124-128쪽.

192) 손주찬, 『제10정증보판 상법(하)』, (박영사, 2002), p.739. ; 채이식, 『상법강의(하)』, (박영사, 2003), p.669. ; 정찬형, 앞의 책, (박영사, 2018), 924쪽.

193) 이균성, 『현대상법의 과제와 전망』, (송연양교수 화갑기념 삼지원 1994), p.438. 주22 ; 김효신, 「해상기업 주체에 대한 책임제한의 조각사유로서 ‘고의 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 행한 작위 또는 부작위’의 의미」, 『기업법연구』 한국기업법학회 제10집, (2002), 121-137쪽. (이는 영국 형법상의 용어에서 유래한 것인데 ‘미필적 고의’로 해석하는 것이 옳다고 한다.) ; 정찬형, 위의 책, (박영사, 2018), 924쪽.

194) 이기수, 『어음법·수표법학 (제4판)』, (박영사, 1998), p.399. ; 정찬형, 위의 책, (박영사, 2018), 924쪽.

195) “손해가 생길 개연성이 있음을 인식하면서도 무모하게 한 작위 또는 부작위’라 함은 자신

II. 해상 운송인의 책임과 선주책임 제한제도의 적용

해상 운송인의 책임과 관련된 선주책임 제한 채권의 적용에 관한 쟁점은 두 가지로 좁힐 수 있다. 첫 번째, 책임 제한 채권의 적용을 위한 선박 “운항”의 범위. 두 번째, 선박소유자 혹은 해상운송인의 화물과 화주에 대한 책임 기간의 정의 및 이를 “운항”의 범주에 포함 시킬 수 있는가에 대한 여부이며, 이에 관련된 주요 내용 및 쟁점들을 살펴보면 다음과 같다.

국내 상법에서는 상법 제769조 ‘선박소유자의 유한책임’에서 ‘선박운항의 직접 관련’을 명시하고 있으며, 아울러 ‘선박운항의 직접 관련’으로 인한 사망·신체상해 또는 그 선박 이외의¹⁹⁶⁾ 물건의 멸실 또는 훼손, 상법 제769조 2호 ‘운송물의 지연’ 손해에 관한 채권 및 ‘타인의 권리의 침해로 인한 손해’에 관한 채권¹⁹⁷⁾ 등이 명기되어 있다¹⁹⁸⁾. ‘운송물의 지연’과 관련하여 선박운항과의 직접 관련이라는 문구가 없다는 점은 기억해둘 필요가 있다고 생각한다. 또한 상법 제769조 책임제한의 적용에 있어서 발생한 손해가 책임 제한 채권에 해당할 경우 “책임의 발생원인이 계약 또는 불법 행위¹⁹⁹⁾ 기타 법률의 규정인가를 묻지 아니한다.”²⁰⁰⁾고 해당 판례²⁰¹⁾는 판

의 행동이 손해를 발생시킬 개연성이 있다는 것을 알면서도 그 결과를 무모하게 무시하면서 하는 의도적인 행위를 말하는 것으로서, 그에 대한 입증책임은 책임제한조항의 적용배제를 구하는 자에게 있고 그에 대한 증명은 정황증거로서도 가능하다 할 것이나, 손해발생의 개연성에 대한 인식이 없는 한 아무리 과실이 무겁더라도 무모한 행위로 평가될 수는 없다는 것이다.” ; 대판 2004. 7. 22, 2001다58269

- 196) 선박충돌로 인한 손해배상채권도 책임 제한채권에 포함된다고 본 판례는 다음과 같다. “선박충돌로 인한 손해배상채권은 상법 제746조 제1호의 ‘그 선박의 운항에 직접 관련하여 발생한 그 선박 이외의 물건의 멸실 또는 훼손으로 인하여 생긴 손해에 관한 채권’에 해당하고, 그러한 채권은 불법행위를 원인으로 하는 것이라 하여도 ‘청구원인의 여하에 불구하고’ 책임을 제한할 수 있는 것으로 규정하고 있는 같은 법 제746조 본문의 해석상 책임제한의 대상이 된다. 대판 1995. 6. 5 마323 : 대판 1998. 3. 25 97마2758 : 정찬형, 『상법강의 요론』, (박영사, 2018), p.1102.
- 197) ‘계약상의 권리 외의 타인의 권리의 침해로 인하여 생긴 손해’라 함은 ‘불법행위 또는 법률의 규정에 의한 경우’가 이에 해당한다. 예컨대, 타선박 내의 매점의 영업권 침해로 발생한 손해 또는 타인의 어업권의 침해로 인한 손해 등이 이에 해당한다. ; 정찬형, 위의 책, 922쪽.
- 198) 책임제한주체의 책임이 제한될 수 있는 채권은 법정되어 있다. 개정상법은 책임제한이 가능한 채권의 시간적 범위에 관해서는 사고주의를 채택하여 매 사고마다 책임제한이 가능하도록 하고 있다. 그러나 피해자를 보호하기 위하여 제한채권의 종류는 대폭 제한하고, 책임제한배 채권은 그 종류를 확대하여 제한채권의 범위를 축소하고 있다. 그러면서도 책임제한의 배제 사유인주관적 요건을 엄격히 하여 해상기업의 주체를 보호하고 있다.
- 199) 구 상법에는 관련 명문 규정의 부재로 불법행위에 기한 손해배상청구에는 책임제한이 적용

시 하고 있다. 국내 상법의 규정을 토대로, “선하증권과 상환 하지 않은 화물의 불법인도나 부실표시(misrepresentation)로 인하여 책임제한이 신청된 손해와 관련하여 선박의 운항과 직접적 관련성이 있는 경우에는²⁰²⁾ 책임 제한의 대상이 된다는 취지로 보고 있다²⁰³⁾” 는 영국의 학설과 판례²⁰⁴⁾는 그 뜻하는 바가 크다고 할 수 있다. 대표적인 예로서 운송 화물과의 직접적인 관계는 아니지만, “The Caspian Basin 사건²⁰⁵⁾” 에서 ‘선박의 운항과 직접 관련된’ 이라는 문구의 의미는 “협약이 책임제한 채권 대상선박과의 사이에 필요한 관련성을 의미 한다²⁰⁶⁾.” 라고 판시한 Rix 판사의 판결은 책임 제한

되지 않는 것으로 보았다. “선박소유자의 유한책임한도에 관한 상법 제746조·제747조(구 상법)의 규정등은 운송계약불이행으로 인한 손해배상청구권에 있어서만 적용되고, 선박소유자에 일반불법행위로 인한 손해배상을 청구하는 경우에 있어서는 적용이 없다.” ; 대판 1987. 6. 9, 87다34

200) 송상현·김현, 앞의 책, 530쪽.

201) 선박소유자의 유한책임한도에 관한 상법 제746조·제747조(개정상법 제769조, 제770조)의 규정 등은 운송계약불이행으로 인한 손해배상청구권에 있어서만 적용되고, 선박소유자에 일반불법 행위로 인한 손해배상을 청구하는 경우에 있어서는 적용이 없다. ; 대판 1987. 6. 9. 87다 34 ; 대판 1992. 1. 21. 91다14994. ; 이기부·최병규·김인현, 앞의 책, 530쪽.

202) 선하증권은 운송인이 발행할 수 있고, 용선계약을 체결할 경우 용선자가 채용선자 또는 제3자의 송하인과의 사이에 선하증권을 발행할 수 있는 데다 통상적으로 그 선하증권에 운송인의 자격으로 그에게 제기된 모든 손해배상청구가 가능하도록 한 조항이 삽입되어 있기 때문이라고 보는 의견이 있다. : Richardson J., Combined Transport Documents: A Handbook of Contracts for the Combined Transport Industry, London : LLP, 2000, pp. 121-164. ; 양석완, 「선박운항에 직접 관련된 책임제한과 선하증권의 상환 없는 운송물 인도와의 관계」, 『국제거래법연구』 제24권 제2호, 4쪽.

203) 양석완, 위의 논문, 1쪽.

204) 영국에서는 ‘선박의 운항과 직접 관련된’ in direct connection with the operation of the ship)의 의미는 협약이 한편으로는 물건의 멸실·훼손과 다른 한편으로는 책임 제한채권의 대상 선박과의 사이에 필요한 관련성을 의미하는 개념으로 넓게 해석이 되었다고 보는 유력 설이 있다. ; Per Lord Rix in “the Caspian Basin” (Caspian Basin Specialised Emergency Salvage Administration and Another v. Bougues Offshore S.A. and Others (No. 4)) [1997] 2 Lloyd’ Rep. 507. ; 양석완, 위의 논문, 4쪽.

205) (해당 판례는, 선박의 기술적 운항만이 책임제한 채권에 해당한다는 견해의 근거로 사용되 기도 한다) 프랑스 파리에서 영국법을 준거법, 영국을 재판관할지로 한 Towcon 서식으로 콩고의 Point Noire에서 케이프타운까지 BOS 400을 예인하기로 하는 용선계약이 체결되었다. 1994년 6월 26일 폭풍우로 인하여 부선이 예인 중 멸실하였다. 용선자 측은 부선의 멸실에 대하여 손해배상청구소송을 제기하였고, 선박소유자 측(disponent owners)은 책임제한을 신청 하였다. 이에 대하여 용선자 측은 예인선 측이 견인력 등을 부실표시(misrepresentation)하여 발생한 사고로 이러한 손해는 선박의 운항에 직접 관련된 것이 아니므로 책임제한 대상 채권이 아니라고 주장한 사건이다. ; 정영석, 「선하증권과 상환하지 아니한 운송물 인도와 선박 소유자의 책임제한」, 『한국해법학회지』 제36권 제2호, 33쪽.

206) 정영석, 위의 논문, 28쪽.

채권의 적용에 있어서 선박 운항의 범주가 ‘협의를 운항’ 이 아닌 ‘광의의 운항’ 임을 직·간접적으로 의제(擬制)한다고 볼 수 있다고 한다.

이는, 책임제한의 성립을 좌우하는 것은 선박의 항해와 직접 관련되는 즉, 협의의 해석으로서의 운항이 아니라 선박이 운항함으로써 초래한 결과²⁰⁷⁾로서의 손해를 전부 포괄한다고 할 수 있으며, “1976년 책임제한 협약”의 Article 1.6, Article 2.1(a) 와 영국 “Merchant Shipping Act 1995”의 Schedule 7, Part I·Part II 등이 이를 뒷받침 한다고 볼 수 있다. 특히 Part II의 (c)항 “claims in respect of other loss resulting from infringement of rights other than contractual rights,” 가 뜻하는 의미가 여러 가지로 해석이 될 수 있으며 특히 일반적인 상선의 운항 목표인 운송계약의 달성에서 큰 부분을 이루는 화물 적·양하 작업과 관련된 운송물의 인도는 운송계약의 수행·완료를 당연히 전제 하고 있으며 선하증권이 발행된 해상운송계약의 경우 선하증권의 발행·상환·회수 업무 역시 상선의 운항과 직접적으로 연결 된다는 것을, ‘선박의 운항과 직접 관련’에 관한 명확한 법원(상관습법·상사자치법 등도 포함)²⁰⁸⁾이 존재하지 않는다면, 조리²⁰⁹⁾라 할 수 있다고 판단되며 이에 포함 될 여지가 있다고도

207) 운송물의 인도에 관한 직접 판례는 아니지만 선박의 ‘운항과 직접관계’가 단순히 협의의 ‘운항’을 지칭하고 있지 않으며, 해석과 적용의 범위가 늘어날 수 있음을 나타내는 예는 다음과 같다, I agree with that observation, I do not accept owners’ argument that the giving of the orders was not an activity that was part of the operation of the ship ; the phrase “operation of the ship” is not in my judgment confined to action occurring on the ship ; it encompasses all that goes to the operation of the ship ; the operation of the ship, in my view, includes the selection of a port and the ascertainment of its safety and suitability for the vessel and the provision of what might be necessary for the vessel to use it safely—charts, tugs and the like ; The “Aegean Sea” [1998] 2 Lloyd’s Rep 39 판례 p.51. ; 정영석, 위의 논문, 28쪽.

208) 상법의 법원은 실질적 의미의 상법의 존재형식을 말하는데, 그 종류로서는 상사제정법으로서의 상법적과 상사특별령(예: 은행법·보험업법·자본시장과 금융 투자업에 관한 법 등)·상사조약·상관습법·상사자치법(예: 회사의 정관·거래소의 업무규정 등)이 있다. 약관의 법원성을 인정할 것인가에 관하여는 학설과 판례의 다툼이 있다. 기업의 계속적·집단적·반복적 거래를 획일적으로 처리하기 위하여 약관에 대한 규제에 관한 법률이 적용된다. 상사에 관한 판례의 법원성 인정 여부도 학설의 대립이 있다. 상법 제1조는 “상사에 관하여 상법에 규정이 없으면 상관습에 의하고, 상관습법이 없으면 민법의 규정에 의한다.”라고 규정하고 있다. 이는 상관습법의 민법에 대한 우선적 효력을 규정한 것이나, 상법의 모든 법원을 망라한 것은 아니다. ; 박상기 외 12인, 『법학개론』, (박영사, 2018), 274~275쪽.

209) 사물의 본질적 법칙 또는 사물의 도리가 “조리”이며, 사람의 이성에 의하여 생각되는 규범이다. 바꾸어 말하면, 일반사회인이 보통 인정한다고 생각되는 객관적인 원리 또는 법칙이다. 이른바 “경험칙”이라는 것도 여기에 포함된다. 경우에 따라서는 사회통념·사회적

생각된다. 이외에도 화물 도착의 ‘지연’을 책임 채권의 범주로 명시하고 있으며 역시 선박 운항과의 직접 관련은 언급하고 있지 않다²¹⁰⁾.

앞장에서 본바와 같이 국내 상법 및 로테르담 규칙에서 해상운송인의 책임 기간과 장소 및 운송계약의 종료는 해당 화물의 ‘인도’ 까지이며, 상법에서 ‘운송물의 지연’ 역시 운송인의 책임이며, 선주 책임제한 제도에서도 책임제한 채권 범위에 포함시키므로, 그 시기까지 자연스럽게 책임제한을 원용할 수 있음을 유추해석²¹¹⁾을 통해 추정 할 수 있다. 또한 책임제한 협약의 제정 취지 자체가 해상운송인의 보호를 위한 것이며, 기존 1956년 책임제한협약에서 1976년 협약으로 개정 시, 이전의 ‘선상에서’란 문구가 ‘선박운항과 직접적으로 관련하여 발생한’으로 확대되었고, 영문 표현으로는 앞서 언급한 바와 같이 “the operation of the ships”이라는 문구를 사용함으로써 ‘선박의 조종’(maneuvering)이나 ‘항해’(sailing·navigation)와 같은 협의로서의 ‘운항’의 의미가 아니며²¹²⁾, 선박의 상업적 역할과 활동 및 영업까지²¹³⁾ 적용²¹⁴⁾시키고 것이라 할 수 있으며 학설과 판례별로

타당성·신의성실·사회질서·형평·정의·이성·법의 체계적 조화·법의 일반원칙 등의 이름으로 표현되기도 한다.....첫째 실정법과 계약의 해석에서 표준이 된다는 점이고, 둘째 재판의 기준이 될 만한 법원이 전혀 없을 때에 재판의 기준이 된다는 점이다. ; 곽윤직·김재형, 『민법총칙』, (박영사, 2015), 28쪽.

210) 입법 취지상 항행의 지연 등으로 인하여 목적항에 도착된 경우에 한하여 적용하는 것으로 보아야 하며, 운송지연으로 인하여 생긴 손해에 대한 책임을 제한하지 않는다면 운송물이 멸실된 경우보다 선박소유자의 책임이 무거워질 우려가 있기 때문에 마련된 규정이라고 보는 견해도 있다. ; 정영석, 앞의 논문, 21쪽.

211) 민법을 해석하는 방법 내지 기술에는 여러 가지가 있다. “문리해석”은 법규의 문장·용어를 기초로 하여, 그 문자가 가지는 보통의 의미에 따라서 하는 해석이다. “논리 해석”은 민법을 하나의 논리적 체계로 구성하여, 각 조문을 각각 적당한 지위에 두어 전 체계와 조화할 수 있도록 하는 해석이다. 그리고 서로 비슷한 甲·乙 이라는 두 사실이 있는데, 甲이라는 사실에 관해서만 규정이 있는 경우에, 乙에 관해서는 甲의 경우와 반대의 결과를 인정하는 것이 “반대해석”이다. 이러한 경우에 乙에 관해서도 甲과 마찬가지로의 결과를 인정하는 것은 “유추해석”이다. ; 곽윤직·김재형, 『물권법, 민법강의Ⅱ』, (박영사, 2019), 48쪽.

212) 양석완, 앞의 논문. 2~3쪽.

213) 김인현, 「운송물 불법인도로 인한 손해배상채권의 선박소유자 책임 제한채권 해당 여부」, 『사법』 제29호, 130쪽.

214) 원본 선하증권을 상환하지 않고 운송물을 불법인도한 운송인은 운송물을 인도받을 자격이 있는 자가 제기한 채권에 대하여 책임을 제한할 수 있는지가 논란이 되었다. 이에 대하여 ‘선박의 운항과 관련된’이라는 문구는 운송인이 헤이그 비스비 규칙 제4조 제5항의 책임 제한배제사유인 무모한 행위가 아니고 배상받을 수 있는 손해이기만 하면 책임제한의 가능성을 열어둔 것이라고 한다. ; Griggs, Patrick, Richard Williams and Jeremy Farr, 『Limitation of liability for maritime claims』, (LONDON : LLP, 2005), p.20. ; 양석완, 위의 논문, 4쪽.

다툼이 있다. 이에 관하여 과거 국내 1961년 구(舊)상법이 ‘선하증권으로 인하여 발생한 손해’도 책임제한 채권에 포함시켰던 전례가 존재하므로 해상운송인의 총체적 책임제한 제도 및 채권의 적용에 관한 법률 해석 시 고려해 볼만한 점일 것이다.²¹⁵⁾ 그리고 앞서 언급한 “Merchant Shipping Act 1995”의 Schedule 7, Part II의 (c)항의 해석과 적용 역시 이를 뒷받침 할 여지가 있으며 이에 대한 분석도 필요하다고 생각된다.

그러나 해상운송인의 화주에 대한 화물 책임에 관한 국내 대법원 판결²¹⁶⁾과 일본 동경고등재판소 판결²¹⁷⁾ 등에서는 운송물이 창고 안에 보관 중 불법 인도된 경우의 손해에 대해서는 ‘선박운항과 직접’ 관련이 없기에 선박소유자는 책임제한을 할 수 없다고 판시하고 있다.²¹⁸⁾ 판결의 요지는 선박의 운항을 기술적 운항으로 좁게 해석하며 선박의 입항 및 하역을 운항의 종료로 간주하였다. 그러므로 해당 운송물의 오인도나 보세창고업자의 불법행위로 인한 채무불이행 등은 운항의 종료 후 발생되었으므로 선박의 운항과 ‘직접’ 관련이 없으므로 해당이 없다는 취지이다. 이에 다음 장에서는 해상운송인의 운송물 책임과 관련된 판례와 평석들을 분석하며 책임제한 채권의 적용 여부를 살펴보고자 한다.

Ⅲ. 운송물 오인도의 책임기간 포함여부

215) 1961년 제정 상법 제746조 선박소유자의 유한책임 선박소유자는 항해에 사용한 선박과 그 속구, 운임 그 선박에 관한 손해배상 또는 보수의 청구권 기타 선박부속물의 가액을 한도로 그 항해에 관하여 생긴 다음의 사항의 책임을 진다. ①선장·해원·도선사 기타의 선박 사용인의 고의 또는 과실로 인하여 제3자에게 가한 손해의 배상 ②운송하기 위하여 선장에게 인도된 운송물 또는 그 선내에 있는 모든 물건에 대한 손해의 배상 ③선하증권으로 인한 손해 ④운송계약이행 중의 항해과실로 인한 손해의 배상(중략); 양석완, 앞의 논문. 3쪽.

216) “선박소유자의 책임제한 대상을 ‘선박의 운항에 직접 관련하여 발생한’ 손해에 관한 채권으로 한정하고 있는 것은 1976년 해사채권에 대한 책임조약 제2조 제1항 a호의 occurring in direct connection with operation of the ship을 수용한 것으로서, 선박소유자책임제한제도의 목적, 연혁 및 취지를 종합하면, 선박의 운항이 종료된 후에 발생한 선박소유자의 단순한 채무불이행은 선박의 운항에 직접 관련된 것이라고 할 수 없다. 화물의 해상운송을 위하여 선박을 운항한 경우 화물이 목적항에 도착하여 양륙되고 보세 장치장에 반입되었다면, 그 후 보세창고에 보관 중이던 화물을 보세창고업자가 무단 반출하는 행위는 선박의 운항에 속하거나 이와 직접적 관련이라 볼 수 없다”; 대판 2014. 5. 9. 2014마223.

217) 일본 동경고등재판소 2000년(平成 12년) 판결; 양석완, 앞의 논문. 8쪽.

218) 이기수·최병규·김인현 공저, 앞의 책, (박영사, 2019), 531쪽.

1. 부정하는 입장의 판례

1) 국내 대법원 2014. 5. 9. 선고 2014마233 판결

본 사건은 선박이 화물을 목적항에 입항 및 양륙하였고 화물은 보세창고에 입고된 이후 창고업자의 무단 반출로 선하증권의 정당한 소지인에게 피해를 끼친 사안이다²¹⁹⁾. 판결의 요지는 다음과 같다.

해당 선박이 화물을 양륙하고 보세창고에 입고 한 이후에 발생한 손해이므로 우리나라 상법 제769조 1호의 ‘선박의 운항에 직접 관련’ 된 것이 아니라는 점을 전제하였으며, 이는 보세창고 업자의 무단 반출로 실제 선하증권 소지인에게 피해를 끼친 사항은 ‘선박의 운항에 직접 관련’ 이 아니므로 이로 인해 발생한 손해는 선박소유자 책임제한 채권의 대상이 아니라고 판시하고 있다.

이는 선박의 운항을 좁은 의미로서 제한적으로 간주하여 선박 자체의 항해·항행·기동 등에 초점을 맞춘, 협의로서의 기술적 운항²²⁰⁾을 해석의 기준으로 삼았다. 그러므로 화물의 양륙 후 선하증권과의 상환 없는 보세창

219) 선박의 운항이 종료된 후에 발생한 선박소유자의 단순한 채무불이행이 상법 제769조 제1호에서 정한 ‘선박의 운항에 직접 관련’ 된 것이라고 할 수 있는지 여부(소극)와 甲 주식회사가 선박을 운항하여 운송한 화물을 乙 주식회사의 창고에 보관하던 중 乙 회사가 위 화물을 선하증권과 상환 없이 무단 반출하여 선하증권 소지인인 丙 외국회사에 화물가액 상당의 손해가 발생한 사안에서, 이는 선박의 운항에 직접 관련하여 발생한 손해가 아니므로 위 손해에 관한 채권은 선박소유자 등의 책임제한 대상이 되는 채권이라고 볼 수 없다고 본 원심판단을 수긍한 사례이다. 원심은 판시와 같은 사실에 기초하여, (1)화물의 해상운송을 위하여 선박을 운항한 경우 화물이 목적항에 도착하여 양륙되고 보세창고장에 반입되었다면, 그 후 보세창고에 보관 중이던 화물을 보세창고업자가 무단 반출하는 행위는 선박의 운항에 속하거나 이와 직접적 관련이 있다고 볼 수 없다고 전제한다. 다음, (2)신청인이 이 사건 선박을 운항하여 운송한 이 사건 화물을 주식회사 청명이 운영하는 보세창고에 보관하던 중 주식회사 청명이 이 사건 화물을 선하증권과 상환 없이 무단 반출하여 정당한 선하증권 소지인인 한와교교 가부시킴가이사에 위 화물가액 상당의 손해를 발생시켰다 하더라도, 이는 이 사건 선박의 운항과 직접 관련하여 발생한 손해가 아니므로 위 손해에 관한 채권은 선박소유자 등의 책임제한 대상이 되는 채권이라고 볼 수 없다고 판단하였다. ; 선박책임제한 대법원 2014. 5. 9. 자 2014마223 결정.

220) ‘선박의 운항은 기술적 및 상업적인 운항으로 구분되어 있다. 기술적 운항은 선원배치, 선용품 공급, 기관 및 장비의 정비, 화물을 안전한 곳에 효율적으로 적재하는 것을 말한다. 상업적 운항은 선적예약, 운임 및 연료유의 협의, 기항지에서의 대리인 지정등이다.’ ; 정영석, 「선하증권과 상환하지 아니한 운송물 인도와 선박소유자의 책임제한」, 『해사법학회, 한국 해법학회지』 제36권 제2호, 37쪽.

고에서의 무단 반출로 인한 화물의 ‘멸실’은 해당사항이 없다고 명시하고 있다. 또한 이에 대해 화물의 ‘멸실’이란 화물의 물리적인 상태를 지칭하므로 인도불능에는 적용되지 않는다는 해석 및 견해도 존재한다²²¹⁾.

2) 일본 동경고등재판소 2000년(平成 12년) 판결²²²⁾

본 사건은 위의 판례와 반대의 경우로서 선하증권과의 상환 없이 선측에서 이루어진 화물의 무단인도에 대한 판결로서 선하증권의 정당한 소지자는 “선박의 소유자 등의 책임제한에 관한 법률²²³⁾”에 따른 선박우선택권²²⁴⁾과 이에 따른 선박경매 절차의 수행을 위하여 화물의 무단 인도가 선주 책임제한 채권의 범주에 해당한다고 주장하였고, 선박소유자는 선박의 경매를 피하기 위하여 선하증권과의 상환 없이 이루어진 선측인도는 책임 제한 채권에 해당하지 않는다고 항변하였다.

이에 대해 일본 동경고등재판소의 판결의 요지는 다음과 같다. 화물의 양륙은 선박운항과의 직접적인 관련성의 종료로 간주 하였으며, 선박의 직접적인 운항에 ‘화물의 인도’와 이로 인한 ‘멸실’은 적화의 적·양하 및 관리의 범주에서 벗어난 것으로 판시하였다. 또한 ‘멸실’의 해석에 있어서 물리적 멸실만을 인정하고 해당 화물의 인도불능을 ‘멸실’로 보지 않는다고 판시하였다²²⁵⁾.

3) Motis Exports 사건 ; Asgean Sea 사건

Motis Exports 사건²²⁶⁾에서 해상운송인은 위조된(forged B/L) 선하증권에

221) ‘물건의 멸실·훼손’은 1976년 협약 제1항 제(a)호의 ‘...loss or damage to property’를 번역한 것이다. 위에서 검토한 판례들을 보면, ①연류유의 멸실, ②부선의 멸실, ③화재로 인한 운송물의 멸실과 같이 물건의 물리적 훼손 또는 멸실만을 의미하고 있다. ④또 일본의 판례에서는 “멸실이라는 문구의 의의에 비추어 보면, 이는 물리적 멸실만을 말하는 것으로 해석하는 것이 상당하고, 해석에 있어서 그 의의를 인도불능 일반적으로 말하는 것으로 확장하여 해석하여야 할 합리적인 근거를 찾을 수 없다.”고 실시하여 물건의 물리적 훼손이나 멸실만을 의미하는 것으로 판단하였다. ; 정영석, 위의 논문, 38쪽.

222) 일본 동경고등재판소 2000년(平成 12년) 판결 ; 정영석, 앞의 논문, 31쪽. ; 양석완, 앞의 논문, 8쪽.

223) 제3조(선박소유자 등의 책임의 제한)

224) 일본 선박의 소유자 등의 책임에 제한에 관한 법률 제95조(선박우선택권) 제1항에 의하면 “제한 채권자는 그 제한 채권에 의한 사고와 관련된 선박, 그 속구 및 수령하지 않은 운임에 우선특권을 가진다.”고 한다. ; 채이식, 『한중일 비교 해상법』, (세창출판사, 2013), p.325. ; 양석완, 위의 논문, 8쪽.

225) 양석완, 위의 논문, 15~16쪽.

의해 기망되어 결과적으로 해당 화물을 선하증권 소지인이 아닌 자에게 인도함으로써 발생한 사건으로서 담당판사인 Mance 판사는 선하증권의 면책 약관은 해당 화물이 운송인의 보관·관리 하에서 운송물의 멸실·훼손 등이 발생할 경우로 한정하며, 보증도 혹은 가도를 대상으로 하는 것이 아니라 판시 하였다.²²⁷⁾ 또한 해당 선하증권에는 운송인 면책에 관련된 문구가 삽입되어 있었지만,²²⁸⁾ 선하증권과 상환하지 않고 운송물을 인도한 불법인도를 대상으로 ‘적정하게 고안된 조항(an appropriately drafted clause)’ 이 아님을 사유로 운송인의 면책은 인정하지 아니하였다. 하지만 선하증권과 상환 없는 화물의 불법 인도에 관한 운송인의 면책을 위해서는 앞서 말한 ‘적정하게 고안된 조항(an appropriately drafted clause)’ 으로 명기함으로써 운송인의 면책을 인정 할 수 있다는 취지로 실시하였음은 책임제한 채권 긍정의 입장에서 본다면 상당히 중요한 판결이라고 볼 수 있다고 생각한다.

Asgean Sea 사건²²⁹⁾은 항해용선자가 선박소유자의 손해배상청구에 대하여 선주 책임제한을 주장한 사건으로서 항해용선자의 안전항 지정의무²³⁰⁾ 와 멸실된 연료유 등에 관하여 영국 법원에 의하여 ‘선박 운항과의 직접 관련’ 의 범위가 넓게 해석 및 적용되었지만 부정하는 쪽에서는 직접 관련성은 선박의 ‘기술적 운항’ 이라는 것을 반증한 예²³¹⁾라고 볼 수도 있을 것

226) Motis Exports Ltd v. Dampskibsselskabet AF 1912, [2000] 1 Lloyd's Rep 200 ; 김선옥, 「해상운송인의 운송물 인도의무와 책임에 관한 고찰」, 『한국해운물류연구』 제27권 제1호, (2011), 110쪽.

227) 김선옥, 위의 논문, p.110. ; 양석완, 위의 논문, 20쪽.

228) “the Carrier shall have no liability whatsoever for any loss or damage to the goods while in its actual or constructive possession before loading or after discharging over ship's rail, or if applicable, on the ship's ramp, however caused.” ; 김선옥, 앞의 논문, 110쪽. ; 양석완, 앞의 논문, 20쪽.

229) 1992년 11월 17일 아스파탱크보이 양식으로 Aegean Sea호가 원유를 싣고 유럽 지중해의 1~2개의 항구까지 운송하도록 하는 항해용선계약을 체결하였다. 용선자가 지정한 항구인 La Coruna에 입항하다가 좌초되어 선체가 두 동강이 나고 폭발하게 되었다. 선체와 대부분의 화물이 멸실하고 심각한 해양오염이 발생했다. 선박 소유자가 피해자들로부터 손해배상청구를 받았고, 선박소유자는 안전항 지정의무 위반을 이유로 다시 용선자를 대상으로 선가, 적재되어 있던 연료유와 운임에 대하여 손해배상을 청구하였다. ; Agean Sea Traders Corporation v. Repsol Petroleo S.A And Another [1998] 2 Lloyd's Rep 39. ; 정영석, 앞의 논문, 27쪽.

230) Eastern City호 사건(1958)에서 Seller 판사가 정의한 안전항이 보편적으로 인정되고 있다 즉, “...특정선박이 어떤 이례적인 사정이 발생하지 않았고, 양호한 항해술(Navigation) 및 선원력(Seamanship)을 갖춘 선박이 (피할 수 없는 위험에 직면하지 않은 상태에서) 상당기간 그 곳에 도착할 수 없고, 그곳을 사용할 수 없고, 그곳에서 빠져나올 수 없다면 그 항구는 안전하지 못하다.” ; 폴 토드·임석민 역, 앞의 책, 181~182쪽.

이다.²³²⁾ 바꾸어 말하면 그 범위를 ‘항해 또는 선박관리(navigation or management)’의 개념²³³⁾으로 국한 시킨 것으로 볼 수 있을 것이다.

4) The Zhi Jiang Kou 사건²³⁴⁾ 및 The MSC Amsterdam 사건²³⁵⁾

양 사건은 1968년 헤이그-비스비 규칙의 일반적 적용구간인, ‘tackle to tackle’ 즉, 선적 전과 양륙 이후 발생한 사건의 경우는 규칙을 적용하지 않으므로 운송인의 책임 구간을 연장시킨 특약이 없는 한, 책임제한 역시 인정하지 않는다는 것을 인정한 판례이다. 또한 보증도·가도 역시 이에 대한 명시적인 특약이 없는 한 규칙의 적용 범위가 아니며 마찬가지로 선주 책임제한 채권에 해당하지 않는다고 판시하고 있다.

2. 긍정하는 입장의 판례

1) Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd (1954)²³⁶⁾ 사건

1924년 헤이그 및 1968년 헤이그-비스비 규칙에서 해상운송인의 책임구간 연장과 관련하여서는 1924년 헤이그 규칙 및 1968년 헤이그-비스비 규칙 공통으로 7조에 의한 당사자 간의 합의에 의한 특약의 삽입으로 운송인의 해당 화물에 관한 책임구간이 ‘tackle to tackle’ 범위의 이상 즉, 선적 전·양륙 후 까지 규칙 범위를 확대하였으며, 또한 적용되는 계약을 하나의 계약²³⁷⁾으로 취급하여 그 계약의 이행²³⁸⁾이 완료되는 시점까지 1924년 헤이그

231) 영국 법원의 판시내용으로, “선박의 운항이라는 문구는 선상에서 발생하는 행위에만 국한된 것이 아니다. 그 것은 선박의 운항과 관련된 모든 사항을 포괄하는 것이다. 내 견해로는 선박의 운항은 항구의 선택, 선박의 안전성과 적합성의 확인, 선박이 해도, 예선 등을 안전하게 이용할 수 있도록 필요한 것을 준비하는 것을 포함하는 것이다.” ; The “Agean Sea” [1998] 2 Lloyd’s Rep 39. ; 정영석, 앞의 논문, 28쪽.

232) 정영석, 위의 논문, 27~28쪽.

233) 송상현·김현 공저, 앞의 책, 113쪽.

234) The Zhi Jiang Kou(1991) 1 Lloyd’s Rep. 493 ; 양석완, 앞의 논문, 16쪽.

235) [2007] EWCA Civ 794 ; [2007] 2 Lloyd’s Rep. 493 ; 양석완, 위의 논문, 16쪽.

236) Pyrene Co., Ltd. V. Scindia Steam Navigation Co., Ltd Queen’s Bench Division [1954] 2 QB 402, [1954] 2 All ER 158, [1954] 2 WLR 1005, [1954] 1 Lloyd’s Rep 321

237) “넓은 의미의 계약”은 2인 이상의 당사자가 “청약”과 “승낙”이라는 서로 대립하는 의사표시를 하고, 그 합치로 성립하는 법률행위이다. 반드시 복수의 의사표시를 필요로 하는 점에서 단독행위와 다르다. 또한 복수의 의사 표시의 방향은 통상 평행적·구심적이 아니라 대립적·교화적이다. 넓은 의미의 계약이 목적으로 하는 것은 널리 법률관계의 변동이며, 채권계약에 한하지 않는다. 그러나 “좁은 의미의 계약”은 채권관계의 발생을 목적으로 하는

규칙 적용의 인정과 더불어 1924년 헤이그 규칙 제4조 5항은 보증도·가도에 관해서도 적용된다고 판시 및 원용하였으나, 개별적 책임제한 제도(포장당 책임제한제도)까지만 인정하였다²³⁹⁾.

2) The New York Star (1980)²⁴⁰⁾ 사건

해상운송인이 선하증권과의 상환이 아니라 수입업자의 수입선취보증장만으로 화물을 인도한 보증도(保證度) 혹은 부당인도를 행한 경우 선의의 선하증권소지인은 해상운송인에 대하여 채무불이행으로 인한 손해배상청구권과 불법행위로 인한 손해배상청구권을 가진다고 판결한 사건이다. 이는 ‘운송물의 멸실’이란 해당 화물이 물리적으로 실재하더라도 그 점유²⁴¹⁾²⁴²⁾를 실질적으로 원복 할 수 없는 경우로서, 앞서 말한 보증도·불법인도로 인하여 운송계약상²⁴³⁾의 운송물 인도를 선하증권 소지인에게 할 수 없는 상황에

것, 즉 채권계약을 가리킨다. ; 곽윤직·김재형, 『민법총칙』, (박영사, 2015), 262쪽.

238) 채권법의 기능 흔히 문헌들은 채권법을 가리켜 타인의 협력(특히 재화나 노무)을 보장하는 법률이라고 한다. 그러나 이는 채권법 중 계약법 만에 적당한 설명일 뿐이며, 채권법 일반에 타당한 것은 아니다. 채권법의 기능은 단순하지가 않다. 채권법의 규율내용에 비추어 볼 때, 채권법은 ①타인의 협력에 대한 보장(계약법), ②법적으로 보호하여야 할 이익 즉 법익의 보호(불법행위법), ③ 부당한 가치이동의 조절(부당이득법), ④ 채권의 재산성의 강화(채권양도법) 등과 같은 다양한 기능을 가진다고 할 것이다. ; 송덕수, 『채권법총론』, (박영사, 2018), 02쪽.

239) 김선옥, 앞의 논문, 120쪽. ; 양석완, 앞의 논문, 14쪽.

240) The New York Star (1980) 2 Lloyd's Rep. 217 (P.C) ; Pacific Carriers v. BNP Paribas (High Court of Australia 5th Aug. 2004) ; 양석완, 위의 논문, 19쪽.

241) 점유에 관한 객관설 : 점유는 사실상의 지배(즉 소지)만으로 충분하며, 그 밖에 특별한 의사를 필요로 하지 않는다는 견해이다. 이에는 다시 두 견해가 있다...이 객관설에 의하면, “물건에 대한 사실상의 지배=소지=점유”라는 것이 되어, 점유와 소지는 구별되지 않는다. ; 곽윤직·김재형, 위의 책, 186쪽.

242) 민법에서 점유는 물건에 대한 “사실상의 지배”만으로 성립한다(192조 1항). 즉, 객관설을 따르고 있다. (1)사실상의 지배라는 것은 사회관념상 물건이 어떤 사람의 지배 내에 있다고 할 수 있는 객관적 관계를 말한다. 물건을 물리적으로 잡고 있다든지 또는 가지고 있다든지 하는 것이 반드시 필요한 것은 아니다....위와 같이 사실상의 지배의 유무는 여러 사정을 고려하여 사회 관념에 따라 정해지는 것이다. 즉, 사실상 지배가 있다고 하기 위해서는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다(대판 1992. 11. 10, 92다37710; 대판 1999. 6. 11, 99다2553). 사실상 지배를 결정하는데 특별한 표준은 없으나, 다음의 점을 주의하여야 한다. (가) 물건에 대하여 일정한 공간이 있어야 한다. 그러나 그 관계는 경우에 따라 상당히 다를 수 있음은 물론이다...(나) 사람과 물건의 관계, 즉 사실적 지배관계는 어느 정도 계속적이어야 하고, 또한 타인의 간섭을 물리칠 수 있는 상태에 있어야 한다....(다) 점유할 수 있는 권리가 있는 지 여부는 원칙적으로 문제가 되지 않는다. 도둑도 훔친 물건에 대하여 점유를 취득한다. ; 곽윤직·김재형, 위의 책, 187~188쪽.

243) 채권의 소멸이란 채권이 객관적으로 존재하지 않게 되는 것을 말한다. 이는 채권의 절대적

해당한다. 이는 ‘운송물의 멸실’이란 물리적 멸실 혹은 소멸뿐만이 아니라 해상운송인이 선하증권 소지인에게 해당 화물을 인도 할 수 없는 경우도 포함한다고 보는 것이라 할 수 있다.

3) 대법원1998. 9. 4. 선고96다240 판결

대법원은 “운송인이 선하증권이 교부되지 않았음에도 수입상으로부터 화물선 취보증서만을 받고, 화물을 인도하는 순간에 선하증권소지인인 신용장개설 은행은 선하증권에 관한 손해배상청구권(채무불이행²⁴⁴)으로 인한 손해배상청구권과 불법행위²⁴⁵)로 인한 손해배상청구권)을 취득하고 그 취득한 권리를 신용장매입은행은 선하증권을 개설은행으로부터 반환받는 순간에 승계취득한다.”고 보고 있다.²⁴⁶ 운송인이 선하증권 소지인이 아닌 자에게 운송물을 인도함으로써 “선하증권 소지인의 운송물에 대한 권리의 행사가 어렵게 되기만 하였으면 곧 바로 불법행위가 성립한다.²⁴⁷”고 판시하고 있다.

소멸이다. 그에 비하여 채권의 이전은 상대적 소멸이라고 할 수 있다. 그런데 일부 문헌은 변제에 의한 대위 등의 경우를 상대적 소멸이라고 설명한다. 이은영, 665면). 채권의 소멸원인에는 여러 가지가 있으나, 민법은 제3편(채권) 제1장(총칙) 제6절(채권의 소멸)에서 채권의 소멸 원인을 변제·대물변제·공탁·상계·경개·면제·혼동의 7가지를 규정하고 있다. 그러나 이는 채권소멸원인의 전부가 아니다. 채권은 채무자에게 책임 없는 이행불능, 목적의 소멸, 소멸시효의 완성(소멸시효 완성의 효과에 관하여 상대적 소멸설을 취할 경우에는 시효의 원용이 필요함), 채권의 존속기간의 만료 등에 의하여서도 소멸한다. ; 송덕수, 『채권법총론』, (박영사, 2018), 405쪽.

244) 이행불능이란 채권이 성립한 후에 채무자에게 책임 있는 사유로 이행할 수 없게 된 것을 말한다. 그 요건은 다음과 같다....1) 사회통념상 불능 : 불능이라는 개념은 본래 물리적·자연적인 것이다. 그러나 통설과 판례는(대판 1974. 5. 28, 73다1133 ; 대판 1994. 5. 10, 93다37977 ; 대판 1995. 2. 28, 94다42020 ; 대판 1996. 7. 26, 96다14616 ; 대판 2003. 1. 24, 2000다22850 ; 대판 2015. 8. 27, 2013다28247 ; 대판 2016. 5. 12, 2016다200729)는 일치하여 민법상 불능은 절대적·물리적 불능이 아니고 사회관념상 내지 거래 관념상의 불능을 가리킨다고 한다. 일반 사법인 민법에 있어서는 물리적인 관점에서가 아니고 현실적인 가능성에 비추어 불능 여부를 판단하는 것이 바람직할뿐더러, 여러 가지의 경우에 융통성을 발휘할 수 있게 하려면 통설·판례에 따라야 할 것이다. 불능을 그렇게 이해하면 이행불능은 사회통념에 비추어 불 때 채무자의 이행을 기대할 수 없는 것이라고 할 수 있다. ; 송덕수, 위의 책, 137쪽.

245) 민법 제750조(불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

246) 운송물의 멸실이나 훼손 등으로 인하여 발생한 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 물론 불법행위로 인한 손해배상청구권도 선하증권에 화체되어 선하증권이 양도됨에 따라 선하증권 소지인에게 이전된다. ; 대판 2003. 1. 10. 2000다70064

247) 운송인이 선하증권 소지인이 아닌 자에게 운송물을 인도함으로써 선하증권 소지인의 운송물에 대한 권리의 행사가 어렵게 되기만 하였으면 곧바로 불법행위가 성립한다. ; 대판 2001. 4. 10. 2000다46795

4) Carewins Limited (2007) 사건²⁴⁸⁾

본 사건은 법원에서 1924년 헤이그 규칙 및 1968년 헤이그-비스비 규칙 제7조에 의한 해상운송인의 책임범위의 확대에 관한 당사자 간의 약정과 선하증권 기재사항에 대하여 인정하였고²⁴⁹⁾ 이는 운송물의 '양륙'(discharge)을 '인도'(delivery)에 상응하는 범주로 해석 한 결과 선하증권과의 상환 없이 이루어진 보증도·가도 로 인하여 정당한 선하증권 소지인에게 발생한 손해배상에 대한 해상운송인의 선주 책임제한을 인정하였다. 또한 운송물의 '양륙'을 선박 '운항' 혹은 '운항에 직접 관련된 업무'의 일부로 간주하였음을 반영한 것이라 생각된다.

제2절 근본적인 계약위반과 운송물의 오인도문제

I. 근본적 계약위반의 법리

영국 '민사법' (English Civil Law)²⁵⁰⁾에서 '계약위반' (breach of contract)²⁵¹⁾ 또는 '불이행' (default)은 채무자의 고의·과실 등으로 인한 귀책사유의 유무와는 무관한 개념이라 할 수 있으며 이유의 여하를 불문하고 약속이 완수되지 않는 것을 지칭한다.²⁵²⁾ 이는 계약의 일방당사자로부터 인해 발생한 중대한 계약위반이 발생할 경우, 면책조항 또는 책임제한조항을 원용할 수 없는 법적 효과를 가져 오며²⁵³⁾ '실질적인 계약위반' (actual breach)과 '선행적 계약위반' (anticipatory breach) 두 가지²⁵⁴⁾로 분류할 수 있다.²⁵⁵⁾ 간단한 예로

248) Carewins Development (China) Ltd v Bright Fortune Shipping Ltd Hong Kong Court of First Instance: Stone J: HCCL 49/2004 & HCCL 50/2004: 27 July 2006

249) 선하증권 기재란에, 'Port of Discharge', 'The Place of Delivery', 'Final Destination'란에 'Los Angeles, California' 로 기재되어 있어 양륙의 장소는 인도의 장소와 같은 의미일 수 있는 것으로 해석하였다. ; 양석완, 위의 논문, 13쪽.

250) Civil law is a part of private law and in detail includes the law of contract, commercial law, the law of torts, property law and business law. ; Rainer Wörten · 조익제 역, 『Introduction to English Civil Law』, (법영사, 2008), 5쪽.

251) 영미법에서 3대 민사책임원인을 계약위반(breach of contract), 불법행위(tort), 신탁위반(breach of trust) 이라 한다. ; Ueda Jun · 박덕영 역, 『영미법입문』, (박영사, 2014), 77쪽.

252) Ueda Jun · 박덕영 역, 위의 책. 77쪽.

253) 김선옥, 『해상운송인의 책임제한 배제사유에 관한 고찰』, (2006, 해운물류연구 제49권), p.004.

판매자가 상품·화물 등을 기일 안에 납품·인도 하지 못하거나 상품·화물 등의 인도가 그 수량이나 개수가 정상적이지 않음으로 인하여 한쪽이 계약을 적절히 수행할 수 없는 경우 등을 실질적 계약위반(actual breach)이라 하며, 어느 한 당사자가 계약에서의 역할 수행을 명시적인 거절을 나타내거나 일방에 의한 계약 불능을 초래 하는 행위들을 선행적 계약위반(anticipatory breach)이라고 한다.²⁵⁶⁾ 이는 해상운송 중 정기용선(time charter)에서 선주가 용선선박의 제공을 거절하거나 선박을 제3자에게 매각한 경우, 계약 기간 중에 선박소유자가 용선선박을 회수·회항시키는 경우 등을 들 수 있다. 그리고 해당 당사자는 계약위반으로 초래된 각종 손해에 대한 배상의 책임을 지며 선의의 상대방은 용선 계약상의 여러 의무로부터 벗어나게 된다. 이러한 계약위반으로 인해 발생한 손해에 대한 구제는 크게 4가지 방법이 있으며 이는 ‘손해배상’ (damages), ‘계약급부의 정확한 이행·특정이행’ (specific performance), ‘가처분명령·금지명령’ (injunction), 및 ‘철회·해제’ (recession) 등이다.

II. 근본적인 계약위반의 구제방법

‘손해배상’ (damages)²⁵⁷⁾은 가장 원칙적이고 대표적인 구제방법이라 할 수 있으며 계약이 이행되었을 경우를 상정한 ‘이행이익’ (exception interes

254) 세 가지로 보기도 하지만 그 내용은 유사하다고 할 수 있다. “... Such a breach may take one of three forms. The party in default may either expressly repudiate liability under the contract, do some act which renders further performance of the contract impossible, or simply fail to perform when performance is due.” ; John F Wilson, op. cit, p.346.

255) Rainer Wörlen·조익제 역, 앞의 책, 200쪽.

256) A breach of contract may occur in several forms : Firstly we have to distinguish an actual breach and an anticipatory breach. The breach may be an actual breach when e.g, a seller fails to deliver the goods in due time, or when one party fails to carry out the contract properly, because the goods delivered are not up to standard as to quality or quantity. Anticipatory breach can be: either express repudiation which arises when one party states that he will not perform his part of the contract, or some other action by a part which makes performance impossible. ; Rainer Wörlen·조익제 역, 위의 책, 200~201쪽.

257) The aim of damages at common law is to put the injured party in the same financial position he would have been in, had the contract been properly completed. ... The injured party will be entitled to damages where ·they arise naturally from the contract, or ·they were reasonably in the contemplation of both parties at the time they entered into the contract, as ·the probable result of the breach. ; Rainer Wörlen·조익제 역, 위의 책, 203~204쪽.

t), 이에 대한 증거가 불충분 할 경우 계약체결로 인해 잃은 이익에 대한 배상으로서 계약의 준비나 채무이행에 필요한 이익 등이 해당하는 ‘신뢰 이익’ (reliance interest) 및 선 지급 된 대금 등이 포함되는 ‘원상회복이익’ (restitution interest) 등이 있으며, 손해의 범위는 ‘통상손해’로서 해당계약의 위반에 의해 일반적으로 초래되는 객관적 손해이지만 경우에 따라 ‘특별손해’ 즉, 계약위반을 행한 일방 당사자가 특별히 예견할 수 있었던 손해가 포함되기도 한다. 해상운송 판례는 아니지만 육상운송계약에 관한 사건으로서 영국계약법에서 손해배상에 관한 대표 사례인 Hadley v. Baxendale (1854) 사건에 대한 법원의 판결의 요지를 살펴보면 특별손해를 인정하지 않았으나 요건이 충족되면 이를 인정한다는 사실을 알 수 있다.²⁵⁸⁾

‘계약급부의 정확한 이행·특정이행’ (specific performance)과 ‘가처분 명령·금지명령’²⁵⁹⁾(injunction)은 common law상의 손해배상으로 불충분한 경우에만 법원의 재량으로 보충적 역할을 하는 equity²⁶⁰⁾상의 구제방법이며 특정이행의 경우 ‘약속을 이행하라’는 법원명령으로서 부동산 등 부대체물의 매매에 주로 발생되며 가처분·금지 명령의 경우는 ‘어떤 행위’의 명령과 ‘위법상태’의 제거를 명하는 것으로 위반 시 법정모욕(contempt of court)을 구성 한다. 또한 ‘철회·해제’ (recession)는 일반적·명시적 의사표시로 계약을 소멸·해제 시키는 것으로 일방 당사자가 계약상 의무의 불이

258) 제분업자 X의 공장에 있는 제분기의 샤프트가 부러졌다. 그래서 X는 새 샤프트를 만들기 위하여 견본으로 그 샤프트를 운송업자 Y에게 샤프트 제조공장까지 가져다 줄 것을 의뢰하였다. 그런데 Y의 과실로 운송이 수일 늦어졌다. 제분공장에서는 예비샤프트가 없었기 때문에 X는 며칠간 조업정지에 빠졌다. 그 사이에 얻을 수 있었던 이익의 손해배상을 청구하며 X가 Y를 제소하였다. 법원은 다음과 같이 판시하였다. “X는 Y에게 운송품이 부러진 샤프트이고, 스스로 제분업을 영입하고 있다는 것을 알리는 것에 지나지 않고 운송의 지연에 의해 조업재개가 늦어져 얻을 수 있었던 이익을 잃어버렸다는 특별한 사정을 알지 못하였다. 따라서 이와 같은 특별손해는 배상의 대상이라고는 할 수 없다.” 고 하여 원고패소의 판결을 내렸다. ; Hadley v. Baxendale, 9 Ex. 341, 156 Eng. Rep. 145 (1854) ; Ueda Jun · 박덕영 역, 앞의 책, 70~72쪽.

259) Specific performance is also an equitable remedy. It is a court order which makes the defendant carry out his promise under contract. The court will give an order of specific performance when damages are not enough to compensate. ... An injunction is an equitable remedy, a court order stopping a person from doing something which breach a term of a contract. ; Rainer Wörlen · 조익제 역, 위의 책, 206-207쪽.

260) Equity was the law applied in the Lord Chancellor’s “Court of Chancery” before 1875 concerned with trust, land and law of property. ; Rainer Wörlen · 조익제 역, 위의 책, p.005.

행으로 ‘중대한 계약위반’ (material breach)을 행함으로써 상대방에게 손해와 불이익을 입히게 되며 이로 인해 그 상대방은 계약상 의무이행의 유보, 유예기간의 확보 및 나아가 계약 자체를 해지할 수 있다. 특히 채권자가 ‘선행적 이행거절’²⁶¹⁾(anticipatory repudiation)을 표시 하는 경우 계약의 즉시 해제권을 가지며 이러한 계약의 해제는 손해배상 청구권을 침해하지 않는 것이 일반적이라 한다.²⁶²⁾

Ⅲ. 해상운송계약에서 근본적인 계약위반

1) 근본적 계약위반 법리의 변화

근본적 계약위반의 법리는 영국의 계약법에서 소비자 보호를 위한 이론으로서 표준계약서의 사용과 계약 당사자 간 거래 교섭력(bargaining strength)의 차이로 인한 일방 당사자의 이익을 위한 편향된 면책조항의 남발을 막고 ‘소비자 보호’를 위해 도입되었으며, 1980년 Photo Production 사건²⁶³⁾ 이전까지 운송계약 분야에서는 주로 운송인을 대상으로 계약상의 의무의 위반에 대한 제재로서 실체법적 효력을 가졌으나 원래 취지인 소비자 보호를 위한 계약에만 국한되는 것이 아니라 본질적 위반이 있는 모든 계약에 적용됨으로서 사법의 대원칙인 ‘계약자유 원칙’을 심각하게 침해할 뿐만 아니라 당사자 간에 합의된 면책약관들을 부정하게 되었으며 나아가 ‘위험의 예측가능성’도 불가능하게 하였다는 비판이 1960년대부터 지속적으로 제기되었다.²⁶⁴⁾ 1980년 이후에는 상기 비판과 문제점들 이외에도 “영국 1977년

261) Where a party repudiates his obligations in advance of the date fixed for performance of the contract, this is categorised as an anticipatory breach and entitles the party not in fault to bring an action for breach immediately without the necessity of waiting until performance is due. ; John F Wilson, op. cit, p.346.

262) Ueda Jun · 박덕영 역, 앞의 책, 72~73쪽.

263) Photo Production Ltd. v Securicor Transport Ltd., [1980] AC 827, [1980] 2 WLR 283, [1980] 1 All ER 556

264) 1960년대 후반 Suisse Atlantic Société Dámement Maritime S.A. v. Rotterdamsche Kolen Centrale(1967)사건에서 근본적 계약위반법리는 실체법적 효력(substantive rule of law)을 가지는 것이 아니라 계약해석의 문제(rule of construction)라고 판시하여 면책약관의 적용여부는 계약해석의 문제라고 판시하였다. 동 사건에서는 근본적 계약위반이 있는 경우에 면책약관의 원용은 계약전체의 구조와 정확에 의거하여 계약당사자의 의도도 고려해서 법리의 적용 여부를 판단하여야 한다고 판시함으로써 근본적 계약위반에 관한 법리가 실체법적 효력이 없다는 견해를 피력하고 있다. ; Mills(1983), p.587. ; 김선옥, 「해상운송인의 책임제한 배제

불공정약관법(Unfair Contract Terms Act of 1977)²⁶⁵⁾의 제정으로 ‘소비자 보호’라는 법익의 달성이 가능해진 결과 근본적 계약위반의 법리는 과거와 달리 ‘해석원칙’(rule of construction)으로 변화되었다.²⁶⁶⁾ 또한 법원은 Photo Production Ltd. v Securicor Transport Ltd. (1980)²⁶⁷⁾ 사건에서 “영국 보통법에는 근본적 계약위반법리와 같은 법원칙은 존재하지 않는다.”라고 판시함으로써, 근본적 계약위반은 과거 정형화·유형화 되고 일률적인 적용에서 벗어나, 계약 쌍방 간의 의사와 계약의 구조·정황 및 내용과 의미를 해석·분석하여 개개의 사항이 면책조항 혹은 책임제한조항을 원용치 못하게 하는 것인지 판단·결정 하는 것이라고 한다.²⁶⁸⁾

2) 해상운송계약에서 근본적인 계약위반 사례

해상운송에서 대표적인 근본적 계약위반 유형으로는 부당한 이로, 갑판적 운송, 운송물의 미인도 및 선하증권과 상환하지 않은 운송물의 인도 등이 있으며 근본적 계약위반의 과거 법리의 대표적인 예로서 Joseph Thorley Ltd. v. Orchis S.S. Co.(1907) 사건²⁶⁹⁾을 들 수 있다.

해당 선박은 이로를 행하였고 화물 손상은 선박의 이로와 상관없이 하역업자의 과실에 의해 발생하였지만, “이로는 매우 중대한 사항이고 또한 예정하고 있었던 항해의 성격을 본질적으로 변경하는 것이므로 이로를 한

사유에 관한 고찰」, 『해운물류연구』 제49권, (2006), 6쪽.

265) Unfair Contract Terms Act of 1977 : 동 법은 주로 당사자의 책임을 제한 내지 배제하는 면책조항을 주로 다루었다. 그 이후 1993년 EC 는 소비자거래에서의 면책조항 외의 어떠한 불공정조항도 그 규제 하에 놓기 위해 “소비자계약상 부당조항에 관한 EC 지침 (Directive on Unfair Terms on Consumer Contracts)”을 통과시켰으며 이에 따라 1994년 제정되고 1999년 개정된 영국의 입법이 “소비자계약상 부당조항법 (The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999)”이다. ; 이병문, 「영국 부당조항법 초안(The Draft Unfair Terms Bill)에 관한 소고」, 『비교사법』 11권3호, (2004), 232~233쪽.

266) 김선옥, 「해상운송인의 책임제한 배제사유에 관한 고찰」, 『해운물류연구』 제49권, (2006), p.006.

267) the House of Lords rejected the idea that by rescinding a contract for a serious breach, the innocent party can bring the whole contract, including any exclusion clauses, to an end. ; Martin Dockray, 『Case & Materials on the Carriage of Goods by Sea』, (Cavendish Publishing Limited, 2004), p.74.

268) 김선옥, 위의 논문, 6쪽.

269) these cases treated the carrier’s undertaking not to deviate as a condition precedent to the right to rely on any term of the contract. If the carrier deviated this would put an end to the express contract between the parties from the start of the voyage. ; Martin Dockray, ibid, p.71.

운송인은 계약상의 자기의 채무를 이행한 것으로 인정할 수 없으며, 계약상의 채무와는 근본적으로 다른 것을 이행한 것이므로 운송인은 계약에서 약정한 자기에게 유리한 조항을 원용할 수 없다”²⁷⁰⁾고 담당 판사는 판시함으로서 부당한 이로와 발생한 손해와의 인과관계 여부와는 상관없이 운송인은 책임제한 등의 이익을 원용할 수 없음을 설시하였다.

이후 Hain S.S. Co. v. Tate & Lyle Ltd.(1936)²⁷¹⁾ 사건 등도 근본적 계약위반의 법리 및 Joseph Thorley Ltd. v. Orchis S.S. Co.(1907) 사건의 판시사항을 적용한 사례라 할 수 있다. 그러나 Suisse Atlantique(1966)²⁷²⁾ 사건에서 이 법리가 실체법적 효력이 아닌 계약해석의 법리로 해석·판시 되었으며 이후 1977년 불공정 약관법의 제정으로 ‘법의문제’ 혹은 ‘실체법적 적용’은 중지되었다고 볼 수 있다.²⁷³⁾

갑판적 화물(on deck cargo) 및 그 외의 경우도 과거에는 근본적인 계약위반의 법리에 따라 해상운송인이 책임제한 이익이 면책약관 및 제소기간 등의 적용이 배제되었으나 Kenya Railway v. Antares (1987)²⁷⁴⁾ 사건에서 Lloyd

270) 김선옥, 앞의 논문, 5쪽.

271) Tate & Lyle were purchase of sugar that was to be delivered by instalments. The sellers chartered Tregenna from Hain Steamship to carry part of the sugar, loading in Cuba and San Domingo. The ship loaded a part cargo in Cuba, but by mistake for which the ship owners were held responsible, she received no orders for San Domingo and so sailed for her discharge port. She was recalled by the charterers the next day when the mistake was discovered and was directed to complete loading at San Pedro de Macoris in San Domingo, where she arrived a little over a day later than if she had gone direct and after steaming an extra 265 miles. On sailing from San Pedro, she ran aground and was damaged. Part of the cargo was saved and forwarded on another vessel. Claims for freight and for general average were made against Tate & Lyle to whom the bills of lading had been endorsed by the sellers of the sugar. Tate & Lyle argued that the deviation on the way to San Pedro freed them from any liability in respect of the sugar loaded in Cuba, The ship owners replied that any deviation had been waived by the charterers. ; Martin Dockray, op. cit, p.74.

272) In Photo Production Lord Wilberforce said of the deviation cases that(at p 845): ... I suggested in the Suisse Atlantique (1967) AC 36 that these cases can be regarded as proceeding upon normal principles applicable to the law of contract generally viz, that it is a matter of the parties' intentions whether and to what extent clause in shipping contracts can be applicable after a deviation, ie a departure from the contractually agreed voyage or adventure. It may be preferable that they should be considered as a body of authority sui generis with special rules derived from historical and commercial reasons ... ; Martin Dockray, ibid, p.74.

273) 김선옥, 앞의 논문, 4-6쪽.

274) Kenya Railway v. Antares Co Pte Ltd “Antares(No.1)”, [1987] Lloyd’s Rep. 424(Court of Appeal)

판사²⁷⁵⁾는 운송인이 화주나 송화인의 승낙·허락 없이 갑판적한 사실에도 불구하고 1968년 헤이그-비스비 규칙 3조 6항²⁷⁶⁾의 제소기간 1년 제한을 적용시켰다. 그러나 The Chanda(1989) 사건²⁷⁷⁾에서는 Hirst 판사에 의해 운송인의 책임제한과 관련된 이익은 배척 되었으며 책임제한 이익을 누리기 위해서는 운송인은 해당 화물의 선창 내 적재라는 운송인의 계약상 의무를 수행할 때 가능하다고 판시 하였다.²⁷⁸⁾ 하지만 이후 The Kapitan Petko Voivoda (2003) 사건에서 Longmore 판사에 의해 이는 명확히 부인되었으며 후술하는 Happy Ranger(2002) 사건과 더불어 해상운송인이 심각한 계약위반(a serious contractual breach)을 범하더라도 책임제한을 주장할 수 있는 근거이자 대표적인 판례로 영국에서 자리 잡았다.²⁷⁹⁾

Happy Ranger (2002)²⁸⁰⁾ 사건에서 원고는 해상운송인이 감항성 확보에 대한 근본적인 계약위반에 해당되며 1968년 헤이그-비스비 규칙 제4조 5항 (a)²⁸¹⁾에서 “in any event” 의 의미는 제4조 ‘운송인의 면책사유’ 에 해당하는 위험(peril)에만 국한되므로 운송인은 책임제한을 할 수 없다고 주장하

275) Lord Justice : 항소법원 혹은 고등법원 판사

276) 제6항의 2를 조건으로 하여, 운송인 또는 선박은 어떠한 경우에도 물건을 인도할 때 또는 인도되어야 할 때로부터 1년 이내에 소송이 제기되지 않는 한, 물건에 관한 일체의 책임을 면하게 된다. 단, 이 기간은 당사자가 소송원인 발생 후에 합의한 때는 연장 될 수 있다. ; 제6항의 2. 제3자에 대한 배상청구소송은 계류된 법정지의 법에 의하여 허용된 기간 안에 제기되었을 때에는 전항에서 규정하는 기간이 만료된 후에도 제기될 수 있다. 단, 허용된 기간은 그러한 배상청구소송을 제기한 사람이 손해배상액을 지급한 날 또는 그 자에 대한 소송에 관해서 소장의 송달을 받는 날로부터 기산하여 3개월 이상이어야 한다. ; 정영석, 앞의 책, 426쪽.

277) Wibau Maschinenfabric Hartman S.A. And Another v. Mackinnon Mackenzie & CO. (The “Chanda”). [1989] 2 Lloyd’s Rep. 494.

278) The judge distinguished the facts from “Antares“ based on how, in the latter, the Hague-Visby Rules had been applicable with the force of law through the 1971 COGSA, whereas in the case before the court, the Hague Rules (as applied in West Germany) applied merely through contractual incorporation. ; Lina Wiedenbach, 『The Carrier’s Liability for Deck Cargo』, (Springer, 2014), p.153.

279) Lina Wiedenbach, ibid, p.152.

280) In “Happy Ranger“ Cargo was damaged as the hook of one of the vessel’s cranes broke during loading. The claimant argued that the liability limitation did not cover the situation that the carrier had been in breach of the overriding duty to provide a seaworthy vessel. ; Lina Wiedenbach, ibid, p.152.

281) (a) Unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the Bill of Lading, neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with the ...

였다. 하지만 Tuckey 판사는 “in any event”의 의미에 제한을 둘 필요가 없으며, 제4조의 면책사유들과 책임제한은 그 성격이 다르다고 실시하였다. 그리고 제4조의 내용과 그 구성에 비추어 보았을 때 “in any event”의 의미를 제4조에 국한시키는 것에 분명한 반대를 표시하였다.²⁸²⁾ 또한 “in any event”의 의미는 그 단어가 가지는 본래 의미를 나타냄을 상기 The Kapitan Petko Voivoda (2003) 사건에서 확정지었다고 할 수 있다. 또한 운송계약상의 내용과 다르게 화물을 갑판적 하여 화물의 손상·멸실 등의 손해가 발생 하더라도 무조건적인 책임제한 배제 사유가 적용되는 것이 아니라 발생한 손해와 갑판적 행위와의 인과관계가 성립하여야 되며, 이를 원고가 입증하도록 하게 되었다.²⁸³⁾

3) 선하증권과 상환 없는 화물의 인도(오인도)

앞에서 살펴본바와 같이 영국에서 선주 책임제한의 주요한 배제사유였던 근본적인 계약위반은 실체법적 범리에서 해석원칙으로 변화하였으며 이는 갑판적 화물과 부당한 이로 등에 대해서는 면책 및 책임제한에 대한 범위를 넓게 해석하고 있다고 볼 수 있다. 하지만 선하증권이 발행된 해상운송계약에서 선하증권과의 상환 없이 이루어진 화물의 인도나 부실기재 등 오인도(misdelivery)에 대해서는 국내외 대부분의 판례가 해상운송인 책임제한 및 면책약관 배제 및 나아가 운송물에 대한 횡령(橫領)²⁸⁴⁾을 적용 하고 선하증권 선의의 소지인에 대한 엄격한 배상책임을 요구하는 경우가 많다. 이는 기본적으로 거래의 안정성과 선하증권의 신뢰성을 확보하기 위한 취지라고 할 것이다. 주요 판례들을 살펴보면 다음과 같다.

Sze Hai Tong Bank Ltd v. Rambler Cycle Co. Ltd.(1959) 사건에서 Denning 판사는 선하증권과의 상환 없는 운송물의 인도는 해상운송인이 행한 근본적인 계약위반이며 운송물의 횡령(conversion)으로 간주하였다. 그리고 선하증권의

282) “... and as a matter of construction I do not think they were intended to refer only to those event which give rise to the art. IV exemptions.” ; Lina Wiedenbach, op. cit, p.152.

283) 김선욱, 앞의 논문, 8쪽.

284) 횡령죄는 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하거나 그 반환을 거부한 때에 성립한다. 타인의 재물을 보관한 자만이 주체가 될 수 있으므로 횡령죄는 신분범이다. ; 박상기의 12인, 앞의 책, 255쪽.

부실기재로 인한 Berisford Metals v. Salvador(1985)²⁸⁵⁾ 사건에서 운송물의 선적이 이루어지지 않은 상황에서 선하증권의 발행 역시 근본적인 계약의 위반으로 간주되었으며 선주 책임제한협약과 선하증권 상의 각종 면책약관은 화물의 운송 중에만 해당하므로 이는 화물의 선적 전에 이루어진 행위로 인한 손해이므로 책임제한 및 면책약관 등을 원용할 수 없음을 법원은 판시하였다. 그리고 SA Sucre Export v. Northern River Shipping Ltd(1994)²⁸⁶⁾ 사건처럼 양륙항의 사정상 양륙과 인도의 경계가 불분명 하거나 위조된 선하증권에 의해 운송물을 인도한 경우²⁸⁷⁾, 운송인의 책임은 선적전 양륙이후 라는 취지의 특약문언의 존재²⁸⁸⁾하는 경우 등에도 선하증권과의 상환 없는 화물의 인도를 포함한 오인도에 관해서 법원은 선주책임제한의 적용을 배제하였다. 특히 The MSC Amsterdam (2007) 사건에서 Aikens 판사는 운송인이 위조된 선하증권에 의해 화물의 소유권이 없는 자에게 화물을 인도한 함으로서 원본 선하증권 소지인에게 운송물을 인도치 못한 행위는 운송인의 횡령에 해당한다고 판시하였다.²⁸⁹⁾ 이는 The Ines(1995)²⁹⁰⁾ 사건에서 Clarke 판사가, 운송물의 수령자가 정당한 화물의 소유권을 가진 자라 할지라도 선하증권과의 상환 없는 화물의 인도는 계약위반에 해당한다는²⁹¹⁾ 취지로 판시한 것처럼

285) the First Circuit recognized that the bill of lading had become so universal and necessary a factor in mercantile credits that the law should make good what the bill of lading thus holds out. ; Robert Force, A.N Yiannopoulos, Martin Davies, 『Admiralty and Maritime Law』, (Bread Books Washington, D.C, 2007), p.29.

286) Thomas 판사는 칠레법상 선하증권을 회수하지 않고 보세창고에 운송물을 인도하면 운송인의 의무는 종료하고 계약이 종료한다는 운송인의 주장을 인정하지 않고, 보세창고에 인도는 세관에 인도가 아니고 운송인의 운송물에 대한 지배권을 지속한다는 의미에서 운송물의 인도로 간주되지 않는다고 판시하였다. 운송인은 세관관리자가 통관 후 화물인도전에 선하증권의 제출을 요구한다는 내용으로 세관관리자와 계약을 체결할 수 있기 때문에 이러한 판습은 인정되지 않는다는 것이다. [2002] 2 Lloyd's Rep. 182. ; 김선옥, 「해상운송인의 운송물 인도 의무와 책임에 관한 고찰」, 『해운물류연구』 27권1호, (2011), 107쪽.

287) Motis Exports v. Dampskibsselskabet AF 1912 [1999] 1 Lloyd's Rep. 837.

288) the responsibility of the carrier, whether as carrier or as custodian or bailee of the goods, shall be deemed to commence only when the goods are loaded on the ship and to cease absolutely after they are discharged therefrom ; Sze Hai Tong Bank Ltd v. Rambler Cycle Co. Ltd.(1959) ; 김선옥, 위의 논문, 108쪽.

289) D. Rhidian Thomas, 『The Carriage of Goods by Sea under the Rotterdam Rules』, (Lloyd's List Law, 2014), pp.9.9.

290) MB Pyramid Sound NV v. Briese Schffahrts GMBH and Co KG MS "Sina" and Latvian Shipping Association Ltd(The Ines)[1995] 2 Lloyd's Rep 144.

291) even a delivery to the party entitled to possession would amount to a breach of contract

럼 대부분의 관례는 운송물의 오인도에 대해서 기본적으로 굉장히 엄격한 자세를 취함을 알 수 있다. 이는 1968년 헤이그-비스비 규칙에서 책임제한 배제사유인 ‘고의 또는 무모’에 해당함으로써 운송인이 면책조항과 책임제한 이익을 누리는 것에 대해 강하게 제재하고 있으며 법령의 적용에 있어서 오인도에 대한 책임제한과 면책약관의 확대해석을 매우 경계하고 있다 또한 이러한 위반이 횡령에 해당하며 그에 대한 손해보상을 강제하고 있다는 점은 매우 중요하다고 할 것이다.

제3절 일반보세장치장 및 자가보세장치장 관련 문제

해상운송계약에 따라 해상운송인은 해당 화물을 목적항 까지 운송하고 운송계약서에 명시된 수하인 혹은 실화주에게 화물을 인도²⁹²⁾하거나 선하증권이 발행된 경우에는 선하증권의 소지인에게 선하증권과의 상환으로 화물을 인도함으로써 운송계약이 종료한다고 볼 수 있다. 적·양하 및 비용·운임 등에 관한 사항에 다른 계약 조건, 선하증권의 발행여부, 개품운송과 용선계약의 차이, 화물의 특성²⁹³⁾에 따른 하역관습 및 각국의 수입통관 절차 등 이를 둘러싼 환경은 매우 다양하다고 할 수 있다.

다양한 운송계약 형태에서 개품운송계약의 대표 격인 컨테이너 화물을 예로 들자면, 선박으로부터 하역된 컨테이너는 컨테이너 터미널을 거쳐 통관과 관세 징수 등 행정 처리를 위해 대부분 수하인이 계약한 독립된 보세창고업자의 보세창고로 입고되거나 수하인등이 자체적으로 운영하는 보세창고로 입고된다. 운송물의 수령은 수하인이 운송인에게 선하증권을 제출하고 운송인으로부터 하도지시서를 발급받아 이를 창고업자에게 제시하고 운송물을 수령함으로써 운송계약은 종료하는 것²⁹⁴⁾이 일반적이며 수하인 혹은 실

if that party did not obtain delivery by presenting the bill of lading. ; D. Rhidian Thomas, 『The Carriage of Goods by Sea under the Rotterdam Rules』, (Lloyd's List Law, 2014), pp.9.2.

292) 민법 제188조(동산물권양도의 효력, 간이인도), 민법 제189조(점유개정), 민법 제190조(목적물 반환청구권의 양도)

293) 유류화물은 유조선의 파이프 라인과 육상 저장탱크의 파이프 라인을 연결하는 유조선 갑판 위의 영구호스 연결점(vessel's permanent hose connection)을 지나는 때에 운송인의 점유를 떠나 창고업자를 통하여 수입업자에게 인도된 것으로 본다. ; 대판 2004. 10. 15. 2004다2137 ; 대판 2010. 9. 9. 2008다53683

294) 화물을 일반 보세창고 입고 시켰어도 운송인은 여전히 점유를 하는 것으로 본다. ; 대판 20

화주의 소유·운영하는 자가보세장치장에 화물이 입고되는 경우에는 국내 관례에 의하면 운송물의 인도가 이루어진 것으로 간주하고 있다.²⁹⁵⁾ 그리고 상법 제803조에 의하면 수하인이 운송물 수령을 거부하거나 확약할 수 없을 경우 운송인은 해당 화물을 공탁하거나 세관이 허가·지정한 장소에 인도하고 그러한 때에는 운송물을 수하인에게 인도한 것으로 간주한다고 명시하고 있다.²⁹⁶⁾ 하지만 세관이 허가한 장소가 명확히 지정되지 않았으며, 고시 등을 참조하면 보세창고를 지칭한다고 볼 수 있으나 관례에서는 보세창고가 관세행정을 위한 곳이므로 세관의 책임을 제한함으로써 실질적으로 사문화된 조항이라는 견해들이 대부분이다.²⁹⁷⁾

운송물의 오인도와 운송인의 책임에 관한 문제 중 상당수가 해당 화물이 목적항에 도착·양륙 후 통관 및 수하인의 수령을 대기하는 보세장치장 등에서 발생하기에 개품운송계약에서 컨테이너 화물 운송을 위주로 국내법과 대법원 관례에 따른 보세장치장과 관련된 운송인의 책임을 일반보세장치장과 자가보세장치장으로 나누어 살펴보고자 한다.

I. 일반보세장치장·일반보세창고 현황

상술한 바와 같이 컨테이너 화물이 컨테이너 터미널에서 출고되어 관세행정을 위해 관세법 제174조²⁹⁸⁾ ‘특허보세구역’의 일종으로 특허를 받아 타인의 수출입 화물을 보관을 업으로 하는 상법 제155조 창고업자에 해당하는 자가 운영하는 창고·장치장에 반입이 되며 이를, 일반 보세창고 혹은 영업용 보세창고²⁹⁹⁾라 할 것이다.

일반적으로 수하인 혹은 실화주가 보세창고를 지정하여 운송물을 보세창고로 반입 및 통관 이후 실질적인 운송물의 인도와 수령이 이루어진다. 이

00. 11. 14. 2000다30950

295) 대판 1990. 2. 13. 88다카23735

296) 상법 제803조(운송물의 공탁등)

297) 권창영, 「운송물의 공탁과 보세창고 입고로 인한 운송인의 인도의무 완료」, (2018, 대법원 국제거래법 연구회, 한국해법학회 공동학술발표회 논문), 82쪽.

298) 관세법 제174조(특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허)

299) 자가장치장, 타소장치장, 보세구역외장치장, 지정장치장, 보세창고 등 표현이 다양하나 포괄적인 의미로 “보세창고”라 지칭하기도 한다.

러한 상황에서 오인도가 이루어진 경우, 국내 대법원 판결에서는 ‘중첩적 임치계약’의 법리로, 운송인은 선하증권과의 소지인이나 운송계약서상의 지시인에게 운송물을 인도할 의무를 가지며 창고업자가 운송인과의 직접적인 임치계약을 하지 않았으나 화물에 대한 점유를 보세창고에 입고된 이후에도 선하증권과 하도지시서 등을 통해 유지 한다고 보고 있다. 그러므로 운송인의 오인도로 인해 생긴 선의의 선하증권 소지인에 대한 피해에 대해 수하인의 화물인도청구권 침해에 대한 손해 배상의 책임을 지우고 있다.³⁰⁰⁾ 이에 대한 여러 견해와 비판이 있지만 통상 화물 수입의 경우 관세청 고시에 따른다면 화주 혹은 실수입업자는 수입되는 운송물의 통관을 위해 보세창고를 지정하여야 하며 이를 운송인과 협의하도록 되어있다.³⁰¹⁾ 그리고 창고업자가 실화주 혹은 수하인과 임치계약을 맺었다더라도 무조건적으로 목적물을 계약자에게 반환하는 것은 아니며, 운송인·창고업자·화주 사이에 간접점유³⁰²⁾의 요건과 효과를 가진다고 판단되므로 일견 타당하다고 생각된다.

또한 창고증권에 관한 국내 대법원 판례를 살펴보면 임치계약상 임치인과 그 임치물의 소유권자가 동일함을 요구하지 않는다고 판시한 점도 이를 뒷받침 할 수 있다고 생각된다.³⁰³⁾ 영국의 경우 우리 대법원의 ‘중첩적 임치계약’의 법리와는 전개가 다르나 결론적으로 보세창고에서 이루어진 오인도에 대하여 해상운송인의 지배는 보세창고에서도 지속되며 선하증권의 정당한 소지자에게 운송물이 전달되도록 주의와 노력을 해야 된다고 판시함으로써 운송인에게 손해배상의 책임을 지도록 하였다.³⁰⁴⁾

컨테이너를 화물의 운송은 아니지만, 선하증권이 발행되었고, 선하증권

300) 대판 2004. 1. 27. 2000다63639

301) 보세화물관리에 관한 고시 제4조(화물의 분류기준)

302) 물건에 대한 사실상의 지배가 곧 점유라는 원칙에는 예외가 있다. 간접점유는 점유매개관계에 의하여 직접점유를 하는 자(점유매개자)에 의하여 매개되는 점유이다. 간접점유자는 점유보조자와는 달리 점유권이 인정된다. ; 곽윤직·김재형, 『물권법, 민법강의II』, (박영사, 2019), 192~193쪽.

303) 임치계약상 임치인은 그 임치물의 소유권자임을 요하지 않으므로, 임치인의 청구에 의하여 창고증권이 발행되었다고 하더라도 임치물의 송권이 임치인에게 있다고 할 수 없다. ; 대판 1955. 3. 10. 4287민상128 ; 정찬형, 『상법강의요론』, (박영사 2018), 193쪽.

304) East West Corp v DKBS 1912 and AKTS Svemdborg [2002] EWHC 83 (Comm); [2002] 2 Lloyd's Report 182. ; 김찬영, 「해상운송인의 운송물 인도시점과 오인도에 따른 손해배상책임에 관한 연구」, 『무역상무연구』 제67권, (2015), 106쪽.

소지인이 아닌 선하증권 상의 통지처의 의뢰를 받은 하역회사가 양하 작업을 완료하고 화물을 일반 보세장치장에 입고시킨 경우로서, 화물의 인도시점³⁰⁵⁾에 관한 2014년 대법원 판례는, ①하역작업의 주체 및 불법여부에 관하여, “선하증권이 발행된 경우 해상운송화물의 하역작업이 반드시 선하증권 소지인에 의하여 수행되어야 하거나, 선하증권의 제시가 있어야만 양하 작업이 이루어지는 것이 아니다.” ②영업용(타가)보세창고와 관련된 운송물의 인도와 관련하여, “선하증권 소지인이 아닌 선하증권 상의 통지처의 의뢰를 받은 하역회사가 양하 작업을 완료하고 화물을 영업용 보세창고에 입고시킨 사실만으로는 화물이 운송인의 지배를 떠난 것이라고 볼 수 없다” ③ 화물의 인도시점은 “운송인 등의 화물인도지시서에 의하여 화물이 영업용 보세창고에 출고된 때” 라고 판시하였다.

그리고 2009년도 판례³⁰⁶⁾에서는 화물이 ‘보세운송’³⁰⁷⁾을 통하여 다른 보세구역으로 입고되는 경우의 인도시점에 대해서도, “실수입자의 요청에 의하여 그가 지정하는 영업용 보세창고에 화물을 입고시킨” 경우 해상운송인이 보세창고업자를 통해 화물의 지배를 지속하고 있다고 보았으며, “보세운송을 통하여 다른 보세구역에 입고되는 경우” 도 동일 시 하였다. 이러한 경우 화물의 인도 시점을 “운송인 등의 화물인도지시서에 의하여 화물이 보세장치장에서 출고된 때” 라고 명확히 하고 있다.

보세창고업자의 지위에 관한 대법원 판결에서는, 보세창고업자를 운송인 또는 선박대리점의 이행보조자로 간주하여 이러한 보세창고업자의 운송물 멸실 행위에 대해 해상운송인이 선의의 선하증권 소지인에 대한 채무불이행을 책임진다고 판시하였다.³⁰⁸⁾ 그러나 우리 민법 제750조 불법행위책임에 관련하여서는 기존의 주의의무와 약정 체결과 같은 적극적인 노력의 부재를 이유로 불법행위책임을 물었으나 이후 대법원은 오인도와 관련하여 화물의 정확한 인도는 보세창고업자의 임치계약 상의 고유 의무임을 실시함으로써 해상운송인의 불법행위책임에 대해서는 운송인의 고의·과실을 부정하며 책

305) 대판 2014. 5. 16. 2012다23320 ; 정영석, 『선하증권 판례』, (카멜팩토리, 2018), 5~10쪽.

306) 대판 2009. 5. 14. 2008다94967 ; 정영석, 위의 책.

307) 관세법 제213조(보세운송의 신고)

308) 대법원 2005다49416 판결. ; 김찬영, 위의 논문, 105쪽.

임을 묻지 아니하였다.³⁰⁹⁾

II. 자가보세장치장·자가보세창고 현황

자가 보세장치장은 자가용 보세창고라고도 하며 상술한 일반 보세창고 혹은 영업용 보세창고와 동일하게 특허를 받고 수·출입 물품의 통관을 위해 화물을 장치한다. 하지만 화주 혹은 수하인의 소유 하에 자기 화물의 보관을 위한 보세창고라 할 수 있으며 그 운영은 자격을 갖춘 실수입업자의 직원들에 의해 이뤄진다. 이는 일반보세창고와는 달리, 선박에서 하역되어 컨테이너 터미널에 적치된 컨테이너가 운송인에게 통보되고 반출된 후 수하인이 소유·운영하는 보세창고로 입고되는 경우에는 자가보세창고 입고시를 우리 대법원에서는 운송물의 인도로 간주하고 있다.

자가 보세장치장과 관련된 판례들을 살펴보면 다음과 같다. 1990년 판례에서³¹⁰⁾ 수입자의 자가보세장치장에 해당 화물이 입고 및 적입된 시점을 해당 화물이 해상운송인으로부터 수입자의 실질적인 점유와 지배하에 들어간 ‘인도’로 보고 있다. 1994년 판례에서도 법원은 “... 다른 사정이 없는 한 보세운송 과정 중의 화물은 화주의 사실상의 지배 아래 있다고 봄이 상당하고, 한편 화주가 보세운송을 위해 컨테이너전용 터미널로부터 화물을 반출함에 있어서는 운송인의 동의가 필요하므로 선박대리점이 그 보세운송에 동의하였다면 그때 선박대리점은 화주에게 화물을 인도한 것으로 보아야 한다.”³¹¹⁾고 판시하였다. 또한 1996년의 대법원 판례³¹²⁾ 판시사항은 화물이 컨테이너전용장치장에서 보세운송 되어 선하증권상 통지처인 해당 회사의 자가보세장치장에 입고된 것을 화물의 ‘인도’ 여부인지에 관한 판단 기준을 제시하고 있다. 주 내용으로서 해당 화물에 대한 사실관계의 확인을 우선시 하였으며, 이는 “운송계약상의 인도 목적지에 이르기 전이라도” 해당화물이 수입업자(선하증권 상의 통지처)의 자가보세장치장에 입고되는 시점부터 실질적인 지배가 운송인으로부터 수입업자로 넘어갔으며, 그 순간에 ‘인도’

309) 대법원 선고 2001다33918(2004. 5. 14) 판결. ; 김찬영, 앞의 논문, 108쪽.

310) 대판 1990. 2. 13. 88다카23735

311) 대판 1996. 3. 12. 94다55057

312) 대판 1996. 3. 12. 94다55057

가 이루어진 것으로 판시하고 있다.³¹³⁾

그러므로 만약, 선하증권과의 상환 없이 해당 컨테이너가 터미널로부터 반출되어 육상 보세운송업자에 의해 운송된다면 그 순간 해상운송인은 오인도로 인한 손해배상의 책임을 지게 된다. 또한 일반 보세장치장에서 벌어지는 오인도의 경우와 달리 불법행위로 인한 책임을 부담하게 되며 이는 선하증권과의 상환 없이 운송물을 화주의 자가 보세장치장에 입고시키는 행위를 해상운송인이 방치함으로서 선의의 선하증권 소지인의 권리침해에 대한 운송인의 고의 혹은 중과실에 해당 한다고 우리 대법원은 판결하였다.³¹⁴⁾ 그리고 후술하는 보증도(保證渡)·가도(假渡) 등과 함께 경우에 따라 형법상 횡령(橫領)죄 또는 배임(背任)죄를 구성하기도 한다.



313) “화주 또는 화주의 위임을 받은 보세운송업자가 그 명의로 세관장에게 신고하여 세관장의 면허를 받아야 할 수 있도록 규정되어 있어, 화물에 대한 보세운송 신고를 할 수 있는 자는 화주 또는 화주의 위임을 받은 보세운송업자뿐이므로, 다른 사정이 없는 한 보세운송 과정 중의 화물은 화주의 사실상의 지배 아래 있다고 봄이 상당하다” 고 판결하였다. 이는, 대판 2009. 5. 14 2008다94967 판결과는 차이점이 존재한다.

314) 대판 1991. 8. 27. 91다8012 ; 김찬영, 앞의 논문, p.108.

제4장 해상운송인과 운송물인도에 관한 개선방안

제1절 오인도 문제와 해상운송인 보호방안

I. 보증도와 해상운송인

해상운송계약에서 선하증권과의 상환으로서 운송물의 이전이 이루어져야 한다는 것은 해당 운송물의 ‘인도’에 관한 각국 법령 및 국제규칙들의 차이에도 불구하고 명백한 것이다. 또한 적법하게 배서된 선하증권의 소지인 역시 수하인으로서의 소유권을 중심으로 여러 권리를 가지며 이에 대해 해상운송인은 대항하지 못한다. 하지만 선박의 고속화, 항만 운영의 개선과 효율화, 컨테이너 화물의 대폭증가로 서틀운항³¹⁵⁾ 선박과 같이 항해 및 운항 구간이 짧거나, 기타의 이유로 선적된 운송물이 목적항에 먼저 도착하는, 오히려 선하증권이 화물보다 늦게 도착하는 경우들이 많이 발생하고 있다. 또한, 당해 국가의 통관 관습³¹⁶⁾ 및 항구의 하역관행에 의해서 선하증권과의 교환 없이 화물의 인도가 이루어지는 경우도 생기고 있다. 이러한 경우 해상운송인의 입장에서는 운송물 보관의 위험부담과 보관을 수행하는 데 있어서의 실질적 어려움, 이로 인한 추가경비 발생 및 정기선대의 경우 정시 출

315) 대표적인 예로, 한/중/일/러 간의 컨테이너 정기선 항로 등.

316) Ace Bag Burlap v. Sea-Land Service 사건, 원고(Ace Bag and Burlap Co., Inc.)는 방글라데시로부터 운송물 (Hessian jute bag 180 꾸러미 ; 커피 원두 포장용 포대)을 수입하여 ADECAFE(온두라스 커피 생산자 연합)에게 판매할 목적으로 운송인(Sea-Land Service, Inc.)과 사이에 운송계약을 체결하였다. 운송인은 M/V SINTRA호를 이용하여 운송물을 방글라데시 Chittagong 항에서 온두라스 Puerto Cortes항까지 운송하였다. 운송인은 온두라스 세관의 지시에 따라 운송물을 ALMACAFE 보세창고에 입고하면서, 선하증권의 반환을 받지 아니하였다. 당시 선하증권(운송인이 발행한 original B/L)은 온두라스 은행이 소지하고 있었는데, 물품대금 90,000달러를 지불하여야 할 ADECAFE가 이를 지불하지 못하였고, 결국 온두라스 은행은 선하증권을 운송인에게 반환하였다. 수하인(Ace Bag and Burlap Co., Inc.)은 운송인이 운송물의 인도의무를 완료하지 아니하였다는 이유로 이 사건 소를 제기하였다. 법원은 온두라스 관세법55에 의하면, 수입화물은 반드시 보세창고에 입고하여야 하고, 관세를 납부하고 선하증권의 제시 등이 있는 경우에 한 하여 출고가 가능한데, 입고부터 출고 시까지 수입화물은 전적으로 세관의 통제 하에 있다는 이유로, 운송인이 운송물을 보세창고에 입고한 것은 적법한 인도의무의 이행이라고 판시하였다. ; 권창영, 앞의 논문, 103-104쪽.

항 지연 등을 초래할 수 있다. 또한 수하인의 경우에는 적절한 시기에 해당 운송물을 수령 및 처분할 수 없으므로 “상기상실(商機喪失)³¹⁷⁾” 할 위험에 노출되며, 운송물보관에 따른 장치료, 보관료, 기타 추가 경비 문제 및 자금 흐름에 애로가 발생 할 수 있다. 이에 실무에서는 하나의 방편으로서, 화물 선취보증장(Letter of Guarantee : L/G)³¹⁸⁾을 받거나 해당 운송물의 가액을 보증금으로 하여 운송물을 양도하는, 보증도³¹⁹⁾가 오랜 기간 관행이 되어 상 관습화 되었으며, 보증서도 없이 운송물을 인도하는 경우는 공도(空渡) 혹은 가도(假渡)라고 칭하고 있다.

이러한 보증장의 내용은 대동소이 하며 일반적으로 다음의 내용들을 포함 하고 있다. ①화환어음의 결제와 선하증권 입수 시 바로 선하증권을 운송인 에게 제출 할 것을 기재하고 있으며, ②만약 선하증권 상환 없이 화물 인도 시 운송인에게 발생하는 손해에 대한 운송물 인도 요청인과 이를 보증하는 은행 등의 배상 등에 관한 내용이다. 이러한 보증도를 통한 화물의 인도는 실무에서 굉장히 광범위하게 이루어지고 있으며, 특히 앞서 설명한 바와 같 이 한·중·일 서틀운항 및 동남아 항로 컨테이너 피더선들 의 운항특성상, 한때, “일본發 수입 화물의 약 80퍼센트, 동남아發 수입 운송물의 70~80퍼센 트 및 미주發의 경우 50~60퍼센트 정도가 보증도에 의해 인도 되었다.” 고 한다.³²⁰⁾

보증도에 대한 대표적인 외국 판례인 ‘Sze Hai Tong Bank Ltd v. Rambler

317) 정영석, 앞의 책, 241쪽.

318) 보증장은 크게 두 가지로 나누어진다. ①송하인이 선하증권을 분실했을 때 선하증권을 재발 급받기 위한 은행보증장 ②수하인이 선하증권 제시 없이 운송인으로부터 화물을 인도받기 위 한 은행 보증장. ; 진재희, 앞의 책, 262쪽.

319) 운송물의 인도에 관하여 운송물의 매수인이 은행을 연대보증인으로 하여, 후일 선하증권을 입수하는 즉시 이를 운송인에게 인도할 것과 증권과 교환하지 않은 운송물의 인도에 따른 모 든 결과에 대해 책임을 지겠다는 보증서를 운송인에게 제출하여 증권과 상환 없이 운송물의 인도를 받는 것을 보증도라고 한다. 해상운송뿐만 아니라 육상운송 및 창고업 등에서도 널리 행해지고 있는 상관습이다. 화물의 인도가 늦어질 경우, ①전매를 위한 상기를 잊어버리고, ②운송물의 변질과 부패를 가져오며, ③보관비용 등이 낭비되므로 이를 피하기 위한 편법으로 이용되는 것이다. 운송인은 보증도가 있었다는 것으로 선의의 제3자 취득자에게 대항할 수 없 다. 이 때 매수인과 보증은행은 운송인에 대하여 보증도로 인해 발생하는 모든 손해에 대하여 연대하여 배상하여야 한다. ; 대한상사법실무연구회, 『상법 지식사전』, (법문북스, 2014), 111~112 쪽.

320) 엄윤대, 『선하증권론』, (신대중, 2002), p.309. ; 정영석, 앞의 책, 241쪽

전자선하증권을 PDF 파일 또는 서면 전환³⁴⁹⁾ 후 은행에 전송도 가능하다 하지만 소유권과 유통성 및 거래안전성의 확보를 위해 화주가 직접 선하증권원본 출력은 제한되어 있다. 여기서 전자등록부란 전자선하증권의 발행·등록·양도 및 서면전환 등이 기재·관리되는 전자적방식의 장부를 말한다. 그리고 전자선하증권을 양도하기 위해서는, 기본적으로 전자선하증권의 소지인은 중앙등록기관을 통해서만 소유권 양도가 가능하며 전자선하증권의 양수도 인은 사전에 그 정보가 중앙등록기관에 등록된 상태여야 한다. 전자선하증권의 소유권을 가지고 있는 양도인이 중앙등록기관에 전자선하증권 양도 신청을 하면 중앙등록기관은 전자선하증권의 소유권을 양수인에게 이전처리를 하게 되며 모든 기록은 중앙등록기관의 등록원부에 남게 된다. 또한 선하증권의 소유권은 언제나 단 하나만 존재하며 두 개 이상 또는 동시의 소유권은 존재하지 않게 된다. 이러한 전자선하증권은 해상운송인(선주·선박회사)뿐만 아니라 운송주선인(forwarder)도 발급이 가능하며 운송주선인은 해상운송으로부터 발급받은 Master B/L에 근거하여 선박회사의 대리인 자격으로 전자 House B/L을 중앙등록기관에 등록 및 전자 House B/L을 발행할 수 있다. 또한 국내 중앙등록기관인 KTNET에서는 전자선하증권뿐만 아니라 전자하도지시서(e-delivery order; e-D/O) 및 전자보증장(e-letter of guarantee; e-L/G) 외에도 선적 및 무역서류 전반에 관산 전자·전산 시스템과 서비스를 제공하고 있다. 하지만 이러한 편리함에도 불구하고 전자선하증권 서비스는 국내 한정으로만 전자적 유통이 가능하며 해외 수입업자에게 전자선하증권의 전달은 가능하지 않다.

전자선하증권은 그 특성상 시간과 장소에 관계없이 거의 실시간으로 운송 중인 해당 화물의 권리이전이 가능하며 서면선하증권 사용 시 운송물 인도에 따르는 기타 제반 서류와 절차들에서 생기는 불편과 위험이 대폭 감소하게 된다³⁵⁰⁾. 또한 운송물의 오인도 특히 보증도에 필요한 화물선취보증장(L/G)³⁵¹⁾이 불필요하므로 화물선취보증장의 위·변조에 의한 사기 등이 예방되

349) 서면전환이란 원본 전자선하증권의 출력을 말한다.

350) 사용자는 eblkorea 시스템 연계로 선하증권 관련 업무 전체를 관리 할 수 있으며 나아가 uTradeHub를 통해서 수출계약에서 어음매입신청까지 단일창구 처리가 가능하다.

351) KTNET에서는 전자L/G 서비스를 제공하고 있다.

Cycle Co. Ltd 사건(1959년)’의 경우, 해상운송인은 영국에서 자전거 부품을 선적하여 싱가포르 항에 입항하였으며, 싱가포르 항의 관행대로³²¹⁾ 선하증권과의 교환 없이 수하인 은행의 보증장을 받고 화물 인도를 행하였다. 이후 수하인은 운송물 대금을 지급하지 아니하였으며, 해상운송인과 보증장 발행/서명 은행은 송하인으로부터 제소 당하였다. “선주가 선하증권을 제출받지 않고 화물을 인도 하는 것은, 법적으로 그의 위험 하에 인도하는 것이다. 운송계약에는 선하증권의 권리자에게 선하증권과 상환하여 인도하도록 약정되어 있다. 본건의 경우 ‘그 또는 그들의 지정인 또는 양수인에게’ (unto order or his or their assigns)라고 약정되어 있었다.

즉, 만약 선하증권을 양도하지 않았으면 Rambler Cycle Co. Ltd.(송하인) 지시를 받아 Rambler사가 지정한 사람에게, 그리고 양도를 했으면 그 양수인에게 인도해야 한다. 선주(해상운송인)는 그러한 사람에게 화물을 인도하지 않았다. 따라서 선하증권에 그를 보호할 수 있는 조항이 없으면 그는 계약위반에 대해 책임을 져야 한다. 그는 선하증권을 제출받지 않고 화물을 수취할 권리도 없는 사람에게 인도했다. 따라서 그는 그에 대한 보호(면책) 약관이 없으면 횡령(conversion)에 대한 책임을 져야 한다.”³²²⁾라고 영국 추밀원의 Denning 판사는 판결 및 부연하였다. 또한 영미계통 국가의 법원에서는 계약위반에 대한 불법행위와 횡령 외에도 손해 배상 시 운송계약상의 면책조항 또는 책임제한조항을 적용치 않기 위해서 근본적 위반(fundamental breach)의 법리³²³⁾를 사안에 따라 적용하여 왔다.

우리나라의 경우 보증도에 관한 대법원 판례 역시 불법행위가 성립한다고 판시하고 있다.³²⁴⁾ 또한 상관습³²⁵⁾ 혹은 관행이라 하여 이것이 선하증권의

321) 폴 토드·임석민 역, 앞의 책, 309쪽.

322) 폴 토드·임석민 역, 위의 책, 263~264쪽.

323) 근본적 계약위반의 법리(doctrine of fundamental breach of contract)는 과거 영국 계약법의 이론중 하나로서, 계약의 일방당사자가 근본적 계약위반, 즉 아주 중대한 계약위반을 한 경우, 그 법적효과로서 계약에 있어서의 면책조항 또는 책임제한조항을 원용할 수 없게 된다는 이론이다. 해상운송계약에 있어서는 해상운송인이 이료를 하거나, 용선자 또는 송하인의 동의를 얻지 않고 화물을 갑판에 선적하여 갑판적 운송을 하는 경우, 선하증권과 상환하지 않고 화물을 인도 하는 경우 등이 근본적 계약위반의 형태에 해당되는 것으로 인정하여 왔다. ; 김선옥, 앞의 논문, 115~116쪽.

324) 대판 2004. 10. 15. 2004다 2137 ; 정영석, 앞의 책, 242쪽.

정당한 소지인에 관한 해상운송인의 책임과 의무를 면제하는 것은 절대 아님을 알 수 있다.³²⁶⁾ 과거 대표적인 판례들에서, “운송인이 수하인 이외의 제3자에게 물건을 인도하여 수하인의 물건을 인도 받을 수 없게 되었다면 그 제3자가 수하인과의 계약으로 물건의 소유권을 취한 자라 하더라도 운송인의 수하인과의 관계에 있어서 물건의 이도에 관하여 주의를 해태하지 아니하였다고 할 수 없다”³²⁷⁾ 혹은 “화물상환증이 발행된 경우에는 운송인이 정당한 화물상환증의 소지인에게 운송물을 인도하지 않고 제3자에게 인도한 경우에는(가도 또는 보증도 등에 의하여) 운송인은 화물상환증소지인에 대하여 운송물의 인도에 따른 과실로 인하여 손해배상책임을 부담한다.”³²⁸⁾ 고 판시하였다.

그러므로 보증도에 의해서 선하증권과의 상환 없이 수하인이 운송물을 취득한 후, 선의의 선하증권 소지인인 제3자가 운송물의 인도를 요구할 경우, 해상운송인은 이에 대항할 수 없으며 선하증권 소지인에게 상법상 채무불이행으로 인한 손해배상책임³²⁹⁾ 및 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임³³⁰⁾을 지고, 경우에 따라서는 형법상 횡령죄 또는 배임죄를 지는 경우도 발생한다. 다만 보세창고 업자, 설영자 등만의 불법 행위 시 이로 인한 채무불이행 책임이나 사용자배상책임은지지 않는 것이 판례의 입장이다.³³¹⁾

325) 보증도가 국제적 상관습이며 유효한 행위라고 보기도 한다. ; 김교창, 『선하증권에 관한 최신 판례연구』, (법률신문사, 1990), 248쪽. ; 정영석, 앞의 책, 242쪽.

326) 대판 1992. 2. 25, 91다30026 ; 대판 1994. 4. 23, 98다13211 외

327) 대판 1965. 10. 19, 65다697 ; 대판 1966. 7. 26 다2308.

328) 대판 1992. 2. 25, 91다30026 외

329) 상법 제135조는 과실책임주의에 따라서 물건운송인의 채무불이행으로 인한 손해배상책임에 대하여 “운송인은 자기 또는 운송주선인이나 사용자 그 밖에 운송을 위하여 사용한 자가 운송물의 수령, 인도, 보관과 운송에 관한 주의를 게을리 하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.” 고 규정하고 있다. ; 정찬형, 앞의 책, 161쪽.

330) 채무자의 채무불이행이 있으면 채권자는 채무자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다(390조). 이러한 손해배상에 관하여 민법은 그 범위 및 방법·배상액의 예정·과실상계·배상자대위 등에 관하여 명문의 규정을 두고 있다(393조 이하). 그런데 손해배상은 불법행위의 경우에도 인정된다. 그리고 채무불이행으로 인한 손해배상에 대한 대부분의 규정은 불법행위로 인한 손해배상에도 준용된다(763조)...불법한 원인으로 발생한 손해를 피해자 이외의 자가 “전보” 하는 것이 손해의 배상이다. 민법은 적법한 원인으로 인하여 생긴 손실을 전보하는 것은 배상이라고 하지 않고, “보상” 이라고 한다. ; 송덕수, 『채권법 총론』, (박영사, 2018), 157~163쪽.

331) 대판 2000. 11. 14, 2000 다 30950.

이러한 점에서 비추어 본다면, 법원의 판시사항처럼 보증도 혹은 가도를 행한다는 것은 해상운송인이 선하증권과의 정당한 소지인의 화물인도 청구권에 대한 본인의 위험 부담을 감수한다는 것이고 여기에 기인한 책임은 운송인 본인에게 있는 것은 당연하다고 할 수 있다. 다만 보증도 자체는 정당한 선하증권 소지인이 입게 되는 손해와 피해에 관해 운송인이 손해배상을 전제하는 것이며, 해상운송인은 정당한 선하증권소지인에게 손해배상을 하고 그에 대한 비용을 보증장 발행인에게 구상(求償)³³²⁾하도록 하고 있다. 여기에 대한 국내 판례³³³⁾와 견해³³⁴⁾들은 이러한 보증장 자체는 적법하다고 보기도 하며 보증장을 이용한 보증도 자체는 국제적 상관행³³⁵⁾으로 간주한다.

비록 보증도에서 사용되는 화물선취보증장 자체가 적법하고 보증도가 국제적 상거래 관행이라고 하더라도 선하증권과의 상환 없는 화물인도와 그로 인한 결과는 1차적으로 해상운송인의 책임임은 명백하다. 선하증권이 발행된 개품운송의 경우 운송인의 책임 경감을 위한 약관의 삽입은 국내 상법과 각종 선하증권 통일규칙에서도 금지되어 있으므로 해상운송인 스스로 보증도·가도·공도(보증장도 없는 화물 인도) 등을 행하지 않음이 최우선일 것이며, 선박 입항과 화물 양륙이 선하증권의 도착이전에 이루어지는

332) 실질적으로 타인의 채무를 변제하는 것이 되기 때문에 다른 채무자에 대하여 상환을 청구할 수 있게 한 것이다. ; 송덕수, 앞의 책, 303쪽.

333) 상법 제820조, 제129조의 규정은 운송인에게 선하증권의 제시가 없는 운송물인도청구를 거절할 수 있는 권리와 함께 선하증권의 제시가 없는 경우 운송물의 인도를 거절하여야 할 의무가 있음을 규정하고 있다고 봄이 상당하다. ; 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다14123 판결 ; 이정원, 「운송물의 인도제도-보증도와 인도시기를 중심으로」, 『부산대학교 법학연구』 제52권 1호, 198쪽.

334) 이균성 교수는 보증도를 거래상의 필요에 의한 상관습으로 봐서 그 자체가 민법 제103조의 사회질서에 반하거나 선하증권의 상환증권성에 관한 상법 제861조와 동 법 제129조에 반하는 것이 아니라고 한다. ; 이정원, 위의 논문, 198쪽.

335) 관행(custom)과 관습(practice)은 다르다고 한다. 영국 Clarke 판사는 다음과 같이 지적하였다. “선하증권과 상환하지 않고 운송물을 인도 할 수 있다는 양륙항의 법률이 존재하고, 이 법률에 따라 운송물을 인도하는 것은 계약의 선량한 이행으로 간주되며 또한 관습의 경우도 법률이 존재하는 경우와 마찬가지이다. 다만 관습은 보다 엄격한 의미로 해석하여야 하며 또한 합리적이고 확실하게 계약에 모순되지 않게 널리 인정되어 법률에 반하는 것이어서는 안 된다는 것이다. 그리고 관행은 관습과는 구별되어 선하증권과 상환 없이 운송물을 인도한 것이 단지 관행에 불과한 경우에는 증권을 회수하지 않고 운송물을 인도하였다면 그것은 운송인의 의무가 이행된 것으로 간주할 수 없을 것이다.” ; [1994] 2 Lloyd’s Rep. 266, pp.274 ~ 275. ; 전해동, 「운송인의 운송물 인도책임에 대한 연구」, 『한국해법학회지』 제38권 31, (2016), 146쪽.

컨테이너 셔틀운항 선박의 경우처럼 운항에 걸리는 시간이 단시간이라면 유통과 양도가 가능한 선하증권이 아닌, 해상화물운송장(sea waybill)의 사용의 장려³³⁶⁾와 전자선하증권의 사용을 더욱 활성화 시킬 필요가 있을 것이다. 또한 경우에 따라 국내 상법의 입법취지상 해상운송인을 보호하기 위한 운송물의 공탁(供託)³³⁷⁾제도를 활용하여 운송인 스스로를 보호해야 함이 바람직하다고 생각된다. 또한 실무에서 공탁이 활발하게 이루어지지 않고 있음에 대한 연구·분석을 통해 이를 활성화 하는 방안도 모색해야 할 것이다. 특히 보세장치장등과도 관련되는 사항으로 세관이 지정하는 장소에 관한 명확한 정의와 관리 및 운영 방안 등이 핵심일 것이다.

II. 전자선하증권과 해상운송인

전술한 바와 같이 해상운송의 발달과 무역환경의 변화에 따른 선하증권의 문제점들을 해결하기 위하여 1980년대부터 전자식 또는 전자선하증권에 관한 연구와 도입이 시작되었으며 현재까지 진행되고 있다. Reinskou의 통지·확인 시스템³³⁸⁾을 시작으로 이후 SeaDocs 모델, NCITD 등 CMI의 전자선하증권에 관한 규칙³³⁹⁾ 이전의 모델과 이후 Bolero 모델, TEDI 및 한국의 KTN ET 등 CMI 이후 모델들로 나눌 수 있다. 이중 Bolero 모델³⁴⁰⁾과 한국의 KTN NET³⁴¹⁾은 현재까지 서비스 중이며 무역거래에서 일정 비중³⁴²⁾을 차지하고

336) 만약 은행이 채권확보를 위해서라면 항공운송의 경우 은행을 수하인으로 기명한 항공화물운송장을 발행하고 있다. 그리고 화물의 인도는 은행의 화물인도승낙서를 통해서 이루어진다. ; 이용근·박병호, 「운송인의 화물인도관행의 문제점 및 개선방안에 관한 판례 연구」, 『관세학회지』 16권2호, (2015), 209쪽.

337) 수하인의 수령거절·수하인의 수령해태 ... 이와 같이 선박 소유자가 운송물을 공탁하거나 세관 기타 관청의 허가를 받은 곳에 인도한 때에는, 수하인에게 운송물을 인도한 것으로 의제하고 있다. 이는 1991년 개정상법에서 신설된 것인데, 선박소유자와 용선자간의 분쟁을 방지하기 위하여 해운실무를 반영한 것이다. ; 정찬형, 『상법강의(하)』, (박영사, 2019), 1016쪽.

338) 부동산 거래시스템을 차용하였으며 운송인 등록시스템을 도입하였으며, 매매와 양도에 따른 선하증권 권리자가 운송인의 컴퓨터에 계속적으로 등록·기록된다. ; 고윤승, 「전자식선하증권관련 국제규범에 관한 연구」, (인하대 박사학위논문, 2003), 27~29쪽

339) The CMI Rules for Electronic Bill of Lading

340) 2019년 10월 해외 선사인 에버그린에서 Bolero 플랫폼을 채택하였음.

341) (주)한국무역정보통신

342) KTNET과 eblkorea의 경우 2013년 기준 현대글로벌비스, 현대상선, SK해운 등의 선사와 현대하이스코 등의 화주사등을 고객으로 하고 있다. ; KTNET, 전자선하증권 서비스 소개 ; 최석범 「전자선하증권 도입모델 분석과 활성화 방안」, (중앙대 석사학위논문, 2014), 80쪽

있다.

또한 로테르담 규칙에서는 전자운송서류 및 전자선하증권에 관해 규정하고 있으며 일반선하증권과 동일하게 취급함을 정하고 있다.³⁴³⁾ 우리나라의 경우 로테르담 규칙을 대거 수용 및 국내 입법화한 2007년 개정 상법에서도 선하증권의 전자화에 관한 실무계의 요청에 의해 전자선하증권에 관한 내용을 상법 제862조에 규정하고 있으며 전자선하증권의 발행³⁴⁴⁾과 양도³⁴⁵⁾ 및 중앙등록기관에 관해 최소한의 규정을 두고 있다³⁴⁶⁾. 여기서 중앙등록기관이란, 대통령령에 의해 정해져 있으며 전자선하증권의 발행등록·양도·변경·인도청구·서면선하증권 전환 및 관련 전자기록의 보존 등의 업무를 처리하도록 지정된 기관을 말한다. 이에 2008년 (주)한국무역정보통신(KTNET)³⁴⁷⁾이 지정되어 물품거래에 있어서 중립적인 제3자(trusted third party)의 역할을 수행하고 있다. 참고로 과거 여러 전자선하증권 관련 모델 및 플랫폼(platform)들이 운송인(자)등록방식³⁴⁸⁾ 또는 각 은행 간의 연대에 의한 특정 회사(은행)등록방식을 사용하였으나, 해상운송인의 책임·비용 증대뿐만 아니라 영업상 기밀 노출, 정보의 독점 및 보안상의 이유 등으로 현재 서비스 중인 KTNET과 Bolero 시스템에서는 중앙등록방식을 취하고 있다.

현재 우리나라에서 사용되고 있는 KTNET을 중심으로 기술적인 내용들은 과감히 소략하고 대략적인 내용들을 살펴보면 다음과 같다. 통상 해상운송인은 화주로부터 신청(shipping request; S/R)을 받은 후 서면 선하증권 발행 대신에 중앙등록기관(KTNET)의 전자등록부에 전자선하증권을 등록하게 되며 중앙등록기관은 전자선하증권을 해당 화주에게 발행하며 화주는 해당 전

343) 로테르담 규칙 제8조, 제9조 및 제10조

344) 상법 제862조(전자선하증권) ①운송인은 제852조 또는 제855조의 선하증권을 발행하는 대신에 송하인 또는 용선자의 동의를 받아 법무부장관이 지정하는 등록기관에 등록을 하는 방식으로 전자선하증권을 발행할 수 있다. 이 경우 전자선하증권은 제852조 및 제855조의 선하증권과 동일한 법적 효력을 갖는다.

345) 상법 제862조(전자선하증권) ②항~④항까지

346) 정찬형, 앞의 책, 1039쪽

347) 법무부는 2008년. 9. 26에 전자선하증권의 발행과 유통·관리·보관을 담당할 등록기관으로 (주)한국무역정보통신을 지정하였다. 등록기관으로 지정된 (주)한국무역정보통신은 1991년 무역협회의 전액출자로 설립되었다. ; 정찬형 위의 책, 1039쪽

348) Reinskou, NCDI 및 CMI 모델의 경우 운송인등록시스템을 사용하였다.

며 보증도 자체로 인한 위협에 해상운송인이 노출될 여지가 없을 것이다. 그리고 선하증권이 전자문서 형태로 중앙등록기관에 등록되므로 분실·훼손의 위험성이 과거에 비해 없다고 할 수 있을 것이다. 그러한 점에서 본다면 해상운송인의 보호와 무역상거래의 효율성과 거래 안전을 위해서 전자선하증권의 사용은 확실한 방안이라 판단된다. 전자선하증권이 사용된 국내 컨테이너 수입화물의 경우, 해상운송인은 수하인이 제출한 전자선하증권 확인 및 운임 정산과 동시에 전자하도지시서를 CY·CFS에 실시간으로 송부하고 수하인은 운송물을 인수하게 된다. 이러한 경우 선하증권의 지연도착도 존재하지 않으며 해상운송인은 선하증권과의 상환으로 해당 운송물을 인도하게 되며 마지막까지 하도지시서에 의해서 운송물의 지배·관리를 할 수 있는 좋은 예라고 생각한다.

그러나 현재 사용 중인 전자선하증권의 경우 모델 및 국가에 따라 기술적으로 다양한 방법으로 발행·관리 되고 있으며 국가별로 혹은 상이한 플랫폼간의 직접적인 전자선하증권의 사용과 전달이 불가능하다. 또한 중앙등록기관간의 데이터 교환과 정보 공유가 가능하다고 하더라도 EDI 변환, 시스템 관리에 드는 비용과 어려움은 서면선하증권의 완전한 대체를 어렵게 하고 있다. 이러한 국가 간의 네트워크의 구축과 통일화된 등록기관의 구성은 많은 시간과 노력을 필요로 하며 무역거래의 전자·전산화가 이루어지지 않은 국가들 역시 다수 존재하므로 서면선하증권의 완전 대체는 지속적인 노력이 필요하다고 본다. 그리고 현재의 전자선하증권은 기본적으로 중앙등록기관 또는 기반 플랫폼(platform)이 존재해야 하며 그 내용을 극도로 단순화시킨다면, 전자선하증권은 전자문서 형태로 중앙등록기관에 존재하고 전자서명³⁵²⁾·UN/EDIFACT 표준메시지³⁵³⁾ 등을 통해 일종의 등록대장에 소유·양도·배서·서면전환 등의 기재사항을 자격을 부여받은 단수의 선하증권 소지인에 의해 기록·변경이 가능하도록 한 것이라 할 수 있다(선하증권의 양도가 이루어진다고 해도 서면전환 전까지 전자선하증권은 중앙등록기관의 등록대장에 존재하고 있다고 할 수 있다). 하지만 최근 블록체인 기술의 출

352) 국내의 경우 공인인증서

353) Bolero 모델에서 사용

현과 사물인터넷의 발달로 중앙등록기관이나 폐쇄형의 플랫폼이 없이 블록체인의 기술의 활용으로 위·변조 및 해킹의 위험 없이 전자선하증권 그 자체로 양도가 가능하거나 그에 준하는 개방형 플랫폼을 운영하고자하는 움직임들이 활발하며 나아가 블록체인 기반 전자선하증권을 통한 무역금융거래 및 사물인터넷(LOT) 장비를 통한 실시간 컨테이너 운송정보등 블록체인기술과 사물인터넷 기술의 연계도 도모하고 있다고 한다³⁵⁴). 만약 전자선하증권 그 자체로 양도·배서가 가능하다면 궁극적으로 현재 해상운송인과 운송물 인도에 관련된 문제는 대부분 해결될 것이라 예측되며 이에 대한 연구가 필요하다고 생각된다.

제2절 해상운송인 관련 책임제한제도 개선방안

1. 선박 운항과 직접적인 관련성 여부

책임제한 배제 사유가 아닌 경우 채권의 해당여부는 선박 ‘운항’ 과의 직접관련성을 설명하고 입증 할 수 있어야 함은 긍정설과 부정설 모두 인정하고 있다. 여기서 1976년 런던 책임제한 협약에서 제시하는 기준인 ‘운항(operation)’의 개념·범위 및 ‘직접적인 관련성’ 이 ‘선박의 조종과 운용·관리(navigation and management)’ 에 초점을 맞춘 기술적·협회의 운항인지, 상선의 운항 목적이기도 한 해당 운송물의 수송과 관리·보관 및 인도 까지 운항의 일부로 인정하는 선박의 상사·상업 활동 전반을 포괄하는 광의의 운항인지가 대립하고 있다.

판례와 학설들을 살펴본 바로는 운항은 개정 전 책임제한 협약의 문구였던 ‘선상에서(onboard)’ 나 단순히 선박의 ‘조종(manuevering)’ 만이 아니라 는 것은 1976년 런던 책임제한 협약의 개정 입법 취지와 판례 및 학설³⁵⁵들

354) Trade Lens 올해 말부터 머스크와 IBM은 트레이드렌즈(TradeLens)라는 이름으로 물류 블록체인 플랫폼을 상용화할 예정이다. 100여 개의 기업·단체가 플랫폼에 가입했고 현재 파일럿 단계에 있다. 특히 세계 6대 선사 중 중국 코스코를 제외한 5개사가 트레이드렌즈에 참여하고 있다. 트레이드렌즈는 블록체인을 적용해 모든 참여자들이 물류정보와 무역 관련 서류를 실시간으로 공유하고 확인할 수 있도록 지원한다. 컨테이너 온도와 무게는 물론 선박 도착시간, 선하증권(BL) 등의 모든 해운 물류 정보가 실시간으로 제공된다. ; 한경비즈니스 제1235호(2019.07.29 ~ 2019.08.04) 기사

을 통하여 알 수 있다. 반대로, 여러 조약·규칙·법규에서 명시하는 법률용어와 문구는 매우 정제되고 함축된 단어들의 사용³⁵⁶⁾일 것이며 이는 1924년 헤이그·1968년 헤이그-비스비 규칙에서 해상운송 전반을 지칭하며 정의하는 ‘운송(carriage)³⁵⁷⁾’이라는 단어 및 관련된 문구를 1976년 런던 책임제한 협약에서 명기·사용 하지 않았다는 사실은 ‘운송(carriage)’·혹은 선박의 상업적 활동 모두를 지칭하거나 인정하는 것³⁵⁸⁾ 역시 그 의미가 너무 추상적이며 책임 제한 이익을 거의 무제한에 가깝게 선박소유자에게 향유하게 한다는 것은 옳바르지 않다는 것을 반증한다고 본다.

상기 내용들로 미루어 본다면 개정 전 책임제한 협약에서 언급하였던 ‘on board’ 및 ‘navigation’과 1924년 헤이그·1968년 헤이그-비스비·이를 수용한 영·미의 Carriage of Goods by sea·로테르담 규칙 등에서 사용하고 있는, ‘Carriage’ 사이에 1976년 런던 책임제한 협약에서 의미하는 ‘operation’이 존재한다고 생각한다. 이러한 설명은 모호하다고 비판 받을 수 있으나 책임제한 협약의 존재 자체는 해상이라는 특수성과 이에 기인하는 해상 고유의 위험(peril of sea)을 인정하고 나아가 해상기업의 활동을 장려하여 국제무역활동의 촉진을 위한 것이기 때문이다³⁵⁹⁾. 여기서 해상의 특수성 및 해

355) Aegean Sea Traders Corporation v. Repsol Petroleo S.A. and Another (The “Aegean Sea”) [1998] 2 Lloyd’s Rep. 39

356) 법의 적용에 있어서 그 규정의 내용 또는 의미를 확정하는 것을 법의 해석이라 한다. 특히 법률의 규정은 전문적일 뿐만 아니라 일반적·추상적인 내용을 담고 있으므로 이를 구체적인 사건에 적용하기 위하여서는 법의 규정내용을 확정하는 해석의 필요성이 제기된다. ; 박상기의 12인, 앞의 책, 40쪽.

357) 1925 Hague Rules, Article 1, In this convention the following words are employed with the meanings set out belows: ... (e) “Carriage of goods” covers from the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship.

358) The Rotterdam Rules, Chapter 1 General provisions, Article 2 Definitions, For the purpose of this Convention: 3. “Liner transportation” means a transportation service that is offered to the public through publication or similar means and includes transportation by ships operating on a regular schedule between specified ports in accordance with public available timetables of sailing dates.

359) 대부분의 학설은 대체로 해상기업의 유지·보호를 책임제한제도의 근거로 들고 있음을 알 수 있다. 이를 총괄하여 본다면 국가안보 및 산업정책상 일정한 선박을 보유하는 것이 절대적으로 필요함에도 불구하고 ... 그러나 선박소유자 등의 책임제한제도는 해상법에서 그 연혁적 뿌리가 깊은 제도이고, 선박의 대형화·자동화·고속화에도 불구하고 복잡한 해상교통에서 생기는 인위적인 위험은 계속 증가하고 있고, 사고가 발생할 경우 손해가 거대할 뿐만 아니라 선박의 고립성에 기인한 사고도 많아 여전히 선박소유자 등의 책임을 제한할 필요성은 존재한다. ; 이기수·최병규·김인현 공저, 앞의 책, 519쪽.

상 고유의 위험의 역시 과거 범선시대 이래 기술의 발달과 사회·제도의 발전 그리고 그로 인한 해상기업의 활동 환경의 변화를 가져왔으며 이는 각종 첨단 기술들이 적용되어 운항중인 현재의 선박에 대한 ‘위험’이라는 것은 시대와 환경에 따라 변하는 것이라 할 수 있다.

이에, 절대적인 기준의 획일적인 적용 보다는 변화하는 환경을 수용하여 각 사례별로 보충적 해석³⁶⁰⁾을 하는 것이 자연스럽다고 판단되기에 그 일환으로서 과거의 일반적이고 전통적인 위험의 감소에 대비(對比)하여 현재 해상기업의 선박운항에 수반되는 새로운 위험에 대응한다는 점에서 선박의 기술적 운항에만 초점을 맞춘 협의의 운항 개념의 고수는 변화가 있어야 된다고 생각된다.

또한 개품운송계약 및 선하증권에 관한 각종 국제 규칙 및 국내외 법규들이 해상운송인의 책임의 범위를 과거 ‘선측인도·하역’ 등에서 현재는 운송물의 ‘인도’와 복합운송의 경우 더 나아가 ‘door to door’까지 운송인 책임의 시간적·장소적 범위를 넓혀졌다는 점에서 책임과 권리의 형평성 문제를 생각한다면 이 또한 긍정설을 뒷받침 하는 논거가 될 것이다. 그리고 판례³⁶¹⁾에서도 나타난 바와 같이 운송인의 책임 자체를 경감시키는 내용이 아닌 이상 사적자치의 영역으로 당사자 간의 운송계약에 구체적인 특약 형태의 삽입으로 거래 안정성을 확보하는 것도 고민해 볼 필요가 있다고 생각한다. 그러므로 선박의 대형화·고속화·컨테이너화에 따른 대표적인 문제 중의 하나이며 책임제한 채권관련 학설 대립의 주요 쟁점중 하나인 운송물의 ‘인도(delivery)’는 해상운송 특성에 기인한 새로운 ‘위험’이며 동 협약의 취지를 고려한다면 ‘운항’의 일부 혹은 ‘직접 관련’을 인정 하는 것은 일견 타당하다고 판단된다.

II. 운송물 멸실에 관한 실질적인 해석

360) 법의 흠결이 존재하면 보충적 해석을 통하여 그 틈을 메꾸어야 할 것이다. 즉 기존의 제정 법 내지 법정신에 따라 문제된 사항을 유추해석하거나 목적론적 제한해석을 통하여 법의 흠결을 보충하여야 한다. ; 박상기 외 12인, 앞의 책, 44쪽.

361) Carewins Development (China) Ltd v Bright Fortune Shipping Ltd Hong Kong Court of First Instance: Stone J: HCCL 49/2004 & HCCL 50/2004: 27 July 2006

앞서 일본 동경고등재판소의 판례에서 살펴본바와 같이, 운송물의 멸실 이
 라 함은 해당 화물의 ‘물리적 멸실’ 만을 지칭하므로, 보증도(保證渡)·가도
 (假渡)등으로 인하여 선하증권의 선의의 소지자에게 실질적으로 해당 운송물
 을 인도 할 수 없는 경우는 운송물의 ‘멸실’ 에 해당하지 않는다고 부정설
 의 입장에서는 주장하고 있다. 하지만 민법의 물권적 측면에서 국내 여러
 통설과 판례 등에서는 ‘멸실’ 은 물건에 대한 ‘점유’ 의 반대이며, 점유는
 물건에 대한 “사실상의 지배” 이며 이는 단수 물리적 상태만을 가리키는
 것이 아니라 사회 관념에 따른 합목적적인 판단이 수반되어야 한다고 볼 수
 있으며 지속적이고 타인의 간섭을 물리칠 상태가 요구된다. 그리고 이러한
 점유는 점유에 관한 여러 학설중 객관설을 따른다면, “물건에 대한 사실상
 의 지배=소지=점유³⁶²⁾” 라고 하며 사실상의 지배(소지)이외에 특별한 의사를
 필요로 하지 않는다고 한다.³⁶³⁾

또한 민법의 채권적 측면에서 살펴본다면, 운송물의 인도를 선하증권의 선
 의의 소지인에게 행하지 못한다면 해상운송인은 기본적으로 채무불이행에
 따른 손해배상의 책임을 지고 이를 변상해야 하며 채무 불이행의 유형 중
 이행불능에 해당한다. 여기서 이행불능의 여러 요건 중 관련 통설과 판례³⁶⁴⁾
 들은 사전적 의미의 물리적·자연적 불능만이 아니라 사회통념상 뿐만 아니
 라 거래 관념상의 불능도 지칭하며 이행불능은 “사회통념에 비추어 볼 때
 채무자의 이행을 기대할 수 없는 것” ³⁶⁵⁾ 으로 간주하고 있다. 그렇다면 운
 송물의 ‘멸실’ 은 물리적 멸실 만으로 한정하는 것은 비판의 여지가 있으

362) 점유에 관한 객관설에 의하면, “물건에 대한 사실상의 지배=소지=점유” 라는 것이 되어, 점
 유와 소지는 구별되지 않는다. ; 곽윤직·김재형, 앞의 책, 186쪽.

363) 점유에 관한 객관설: 점유는 사실상의 지배(즉 소지)만으로 충분하며, 그 밖에 특별한 의사
 를 필요로 하지 않는다는 견해이다. ; 곽윤직·김재형, 위의 책, 186쪽.

364) 대판 1974. 5. 28, 73다1133 ; 대판 1994. 5. 10, 93다37977 ; 대판 1995. 2. 28, 94다42020 ;
 대판 1996. 7. 26, 96다14616 ; 대판 2003. 1. 24, 2000다22850 ; 대판 2015. 8. 27, 2013다28247
 ; 대판 2016. 5. 12, 2016다200729

365) 사회통념상 불능: 불능이라는 개념은 본래 물리적·자연적인 것이다. 그러나 통설과 판례는
 일치하여 민법상 불능은 절대적·물리적 불능이 아니고 사회관념상 내지 거래 관념상의 불능
 을 가리킨다고 한다. 일반사법인 민법에 있어서는 물리적인 관점에서가 아니고 현실적인 가능
 성에 비추어 불능 여부를 판단하는 것이 바람직할뿐더러, 여러 가지의 경우에 융통성을 발휘
 할 수 있게 하려면 통설·판례에 따라야 할 것이다. 불능을 그렇게 이해하면 이행불능은 사회
 통념에 비추어 볼 때 채무자의 이행을 기대할 수 없는 것이라고 할 수 있다. ; 송덕수 앞의
 책, 137쪽.

며, 보증도·가도·오인도 등의 행위도 ‘사실상의 지배의 상실’이며 사회 통념상·거래관념상 ‘이행불능’에 해당하므로 ‘멸실’에 해당한다고 보는 것이 타당하다 할 것이다. 이 역시 책임제한채권의 적용범위를 넓힐 수 있는 근거 중 하나라 생각된다.

Ⅲ. 운송물의 오인도(mis-delivery)에 대한 책임제한 적용

과거 선박의 갑판적 화물·부당한 이로·화물의 오인도 등으로 발생한 사건들에 대해 근본적인 계약위반의 법리가 실제법적으로 적용되어 왔으나, 현재는 해석의 기준으로서 활용되고 있다. 하지만 화물의 오인도에 관해서는 영국의 판례나 우리 대법원의 판례나 매우 중요하고 엄격하게 다루고 있다. 이는 특히 선하증권이 발행된 경우 선하증권과의 상환으로서 해당 화물을 선하증권의 정당한 소지인에게 인도해야 하는 것은 운송인의 가장 큰 의무이자 선하증권 발행과 유통의 핵심이며 상법에서 중요시 하는 거래의 안정성 문제이기 때문일 것이다.

이처럼 오인도가 해상운송계약 자체를 무효화 시킬 수 있을 정도의 중대하고 심각한 사안이지만 선하증권이 발행된 경우 해당 선하증권이 1924년 헤이그 규칙³⁶⁶⁾, 1968년 헤이그-비스비 규칙, 함부르크 규칙 및 로테르담 규칙의 수용 여부에 따라 해상운송인의 책임구간의 적용과 오인도등에 해당하는 면책약관의 범위 및 운송인의 책임 제한채권의 배제 혹은 원용 여부가 달리 적용 될 것이다. 그리고 원칙적으로 당사자 간의 약정에 의해 선하증권에 적절하고 명백한 문구로 구성되어 삽입된 약관은 영국 법원 판례에서 부정하지 않으며 인정할 수 있음을 직접적³⁶⁷⁾·간접적³⁶⁸⁾으로 판시하고 있

366) kamil Export Pty Ltd v. N.P.L Pty Ltd(1996) 사건에서도 헤이그 규칙은 화물이 선박의 난간을 통과하여 목적항에서 선박의 난간을 통과할 때까지의 운송계약에만 적용되므로 양륙 후 화물을 인도해야 할 의무는 헤이그규칙이 적용되는 계약에 의해서 커버되지 않는 것으로 해석하였다. ; 김선옥, 앞의 논문, 119쪽.

367) Carewins Development Limited v. Bright Fortune Shipping Limited and Hency Shipping Limited(2007) 사건에서 Reyes 판사는 선하증권표면에 기재된 문언과 계약조항을 종합적으로 고려하여 가도로 인한 손해에 대해 운송인의 책임 제한을 인정하였다. ; 김선옥, 앞의 논문, p.119.

368) Motis 사건에서 Mance 판사는 선하증권에 삽입된 면책조항의 범위를 한정하여 적용함으로써 선하증권과 상환없는 운송물의 인도는 해당되지 않는다고 하였다. 오인도에 대한 운송인의 면책을 위해서는 ‘적절하게 표현된 조항’을 표현함으로써 가능할 수 있으나 해당 사건에서 증권에 명시된 조항은 운송인의 면책을 인정할 정도의 충분한 표현은 아니라고 하였다. ; [20

다. 이러한 점에서 비추어 본다면, 해당 운송물의 오인도에 관한 운송인의 무조건 적인 면책은 운송계약·선하증권을 통한 거래 자체와 거래 안정성을 크게 침해하므로 법적으로나 실질적으로나 불가하지만, 운송인의 책임을 경감시키는 면책 약관이 아니라 운송인의 책임구간을 오히려 연장 혹은 명확히 하는 약관은 ‘계약 자유의 원칙’ 상 가능할 것이다. 그렇다면 ‘운송물의 인도’ 까지를 운송인의 책임으로 명시하는 확실한 약관과 문구의 삽입을 상례와 하여 운송인의 책임범위가 실질적으로 운송물의 인도까지임을 기술적으로 명백히 해야 할 것이다. 이는 개품운송계약 특히 컨테이너 화물의 경우 그 인도 장소와 방법 등에 의해 각국의 법원과 관례들에서 해상운송인의 책임과 의무를 실질적으로 양륙이후 보세창고 까지 확장시키고 있고, 이는 하도지사서와 선하증권 등으로 운송물에 대한 지배를 운송인이 지속적으로 가진다는 점들로 뒷받침 되고 있음을 고려할 때 운송물의 인도까지 책임제한 채권의 적용은 고려해볼만한 사안이라 생각한다. 그리고 이러한 기술적인 사항들이 운송인의 무조건 적인 면책과 책임제한을 주장하는 것이 아니고 약정된 책임구간 내에서 운송인이 법적으로 요구되어 지는 의무와 책임을 다하였을 때 책임제한의 이익을 향유하게 하는 것이다. 그리고 운송물의 오인도의 경우, 근본적인 계약위반에 관한 사항은 법 적용과 해석영역으로서 해상운송인이 행한 오인도가 ‘고의·중과실’에 해당하는 지 여부를 판단하는 기준으로 삼아 현실적으로 과거에 비해 강화된 운송인의 책임범위 내에서 운송인이 본인의 책임과 의무를 넘어서거나 혹은 해상운송인의 고의·과실이 아닌 제3자에 기인한 손해³⁶⁹⁾로부터 보호받을 수 있는 여지를 두는 것이 타당하다고 생각된다.

이외에 용선자의 지위³⁷⁰⁾, 운송인의 이행보조자 들의 선주책임제한 채권의 포함여부, 포장 당 책임제한 협약과의 관계³⁷¹⁾ 등 여러 주요한 쟁점이 존재

00] 1 Lloyd's Rep. 217. ; 김선옥 위의 논문, 110쪽.

369) 우리나라 대법원에서는 보세창고 업자, 설영자 등만의 불법 행위 시 이로 인한 채무불이행책임이나 사용자배상책임은지지 않는 것이 판례의 입장이다. ; 대판 2000. 11. 14, 2000 다 30950.

370) 용선자가 선박소유자로서의 총체적 책임제한 이익을 누릴 수 있는 가에 대한 문제이다.

371) 우리 상법은 해상기업 활동과 관련하여 일정한 원인에 의하여 제3자에게 손해가 발생한 경우에 선박소유자가 자신의 배상책임을 일정액으로 제한할 수 있도록 하는데, 이를 선박소유자의 책임제한제도라고 한다. 이를 해상물건운송계약에만 적용되는 개별적 책임제한(package

하며 더 많은 분석·연구가 필요하다고 생각한다.

IV. 로테르담 규칙과 책임제한제도

국내 상법에도 대폭 수용된 로테르담 규칙에서는 운송인의 책임의 범위를 정당한 수하인에 해당 운송물을 ‘인도’ 까지로 명시하고 있으며 별도로 규정화하였다. 이는 이전의 1924년 헤이그 규칙, 1968년 헤이그-비스비 규칙과의 가장 큰 차이점 중 하나이기도 한다. 동규칙 제4장 제11조³⁷²⁾·제12조³⁷³⁾에서 운송인의 책임이 물건의 수령에서 수하인에게 인도까지 적용되도록 기간과 장소를 정하고 있으며, 제13조에서³⁷⁴⁾ 운송인의 구체적 의무로서 화물의 수령·선적·양륙·인도 까지 운송인의 책임임을 명확히 하고 있다.

그리고 제12조 2항에서 수하인이 해당운송물이 관청 등 권한 있는 공적기관이나 제3자로부터 화물을 수령 하도록 양하지의 법률과 규정에 의해 요구되어 진다면 운송인의 책임은 법률과 규정에 의한 공적기관 혹은 지정된 제3자에게 화물을 인도함으로써 운송인의 책임은 종료한다고 명시하고 있다. 이는 세계 각국의 다양한 하역·통관 절차들과 이로 인해 발생한 사건들에 대한 여러 판례들을 반영한 결과로 볼 수 있다.³⁷⁵⁾ 로테르담 규칙을 대폭 반영한 국내 상법에서는 수하인이 수령의 의무를 다하지 않을시, 즉 미인도 운송물에 대하여 ‘세관이 지정한 곳’에 장치함으로써 운송인은 인도에 관한 의무를 다함을 정하고 있으나 전술한 국내 대법원 판례에서 일반·자가장치장 및 CY·CFS 등을 포함하는 ‘보세창고’는 관세법상 관세행정을 위한 장소일 뿐이며 상법상 운송물 인도와는 별개라는 취지로 판시하고 있고 실질적으로 ‘세관이 지정한 곳’이 존재하지 않으므로 로테르담 규칙상 공적기관에 인도에 해당되지 않음을 운송인은 주의해야 할 것이다. 그리고 제3항에서는 운송인의 책임 기간을 정함에 있어 계약 당사자 간의 합의에 의함을 기본으로 하고 있다.

limitation)과 구별하여 총체적 책임제한(global limitation)이라고 한다. ; 송상현·김현 공저, 『해상법 원론』, (박영사, 2015), 105쪽.

372) Article 11 (Carriage and delivery of the goods)

373) Article 12 (Period of responsibility of the carrier)

374) Article 13 (Specific obligations)

375) 전해동, 앞의 논문, 152쪽

이처럼 로테르담 규칙에서는 운송인의 책임과 의무가 운송물을 수하인에게 인도함을 명시함으로써 운송인의 책임기간을 과거 규칙들에 비해 확장하였다. 또한 감항능력주의의무의 강화, 면책제도의 축소 등 변화된 해상·해운 환경을 반영하여 운송인의 책임을 강화하였다. 즉, 해상운송인의 업무영역은 운송물의 인도까지 확장되었으며 그에 따른 책임과 의무가 더욱 강화되었다고 볼 수 있다. 이는 로테르담 규정의 제정 목적일 것이다.

그러므로 해상운송인이 로테르담 규칙 하에서 운송계약을 체결 또는 선하증권을 발급한다면 기본적으로 국제기준에 부합되는 강화된 운송인의 책무를 성실히 수행해야 할 것이다. 그리고 만약 운송물의 인도와 관련된 당사분쟁이 발생 한다면 특히 책임제한채권의 적용에 관한 국내외 판례들이 요구하는 운송인의 책임의 범위에 관한 ‘명시적인 문구’ 삽입 효과를 계약 단계에서 전제하는 효과를 볼 수 있을 것이다. 그 결과 로테르담 규칙에 규정된 해상운송인의 책임과 의무를 경감시키지 않는 한도 내에서 계약당사자간의 ‘계약자유의 원칙’을 활용 할 수 있으므로 해상운송인과 수하인 양자의 이익을 어느 한쪽에 치우치지 않고 조화롭게 대변할 수 있다고 생각한다.

제3절 보세장치장 관련 해상운송인의 보호방안

선하증권이 발행된 개품운송계약 특히 컨테이너 운송에서 국내 수입화물의 경우, 일반적으로 선박이 입항 전 선하증권 상의 통지처인 수입업자는 하역되는 운송물을 장치할 보세장치장을 선정하게 되며, 이는 일반·자가 보세장치장으로 구분 할 수 있다. 또한 보세장치장이 선정될 시 해상운송인에게 통보하도록 하고 있다. 그리고 선박이 목적항에 입항하면 통상 운송인 비용으로 전문하역업자(컨테이너 터미널)에 의해 하역이 이루어지며 컨테이너 화물의 특성상 CY 혹은 CFS로 운송물의 운반이 이루어진다. 그리고 계약조건에 따라 CY·CFS에서 화물의 인도가 이루어지기도 한다.³⁷⁶⁾ 대표적

376) ①양륙항 컨테이너 야드(CY)에서 통관을 필하고 반출되는 경우, ②양륙항 컨테이너야드에서 운송인이 지정한 부두밖 장치장으로 이동하여 그곳에서 통관·반출되는 경우, ③양륙항 컨테이너 야드에서 내륙으로 보세운송을 위해 반출되는 경우, ④운송인이 지정한 부두밖 장치장에서 내륙으로 보세운송을 위해 반출되는 경우, ⑤양륙항내의 보세창고로 이동하여 그곳에서

인 예는 운송물의 CY 인도 약정이며 최근 전자선하증권 사용의 확대로 수하인이 전자선하증권·원본선하증권 혹은 화물선취보증장의 제시, 운임 및 surcharge 등의 제비용 납부와 동시에 해상운송인은 하도지시서를 EDI³⁷⁷⁾로 발급하여 CY 측에서는 수입업자이자 선하증권의 정당한 소지인에게 화물을 인도하고 있다.

I. 일반보세장치장 개선방안

수입업자는 세관신고와 운송인에 대한 통보를 마친 후 CY·CFS에서 보세운송을 통해 화물을 일반 보세장치장에 입고시키게 되고 이후 최종적으로 하도지시서 등을 통해 화물이 출고되는 시점을 화물의 인도 시점으로 보고 있다. 보세장치장을 운영하는 창고업자 혹은 설영(設營)자에 대해 해상운송인은 선하증권과 하도지시서등을 통해 운송물에 대한 지배권을 지속적으로 가지고 있다고 할 것이다. 이는 국내 대법원의 판결에 따른 이중적·중첩적 임치계약 이론의 근거이기도 하다.³⁷⁸⁾ 또한 제3자를 위한 계약이론에 의해서 수입업자도 자신 및 제3자인 운송인의 이익을 위해 창고업자와 계약한 것이라고 볼 수도 있다.³⁷⁹⁾ 그리고 창고증권에 관한 판례로서 “임치계약상 임치인은 그 임치물의 소유권자임을 요하지 않으므로, 임치인의 청구에 의하여 창고증권이 발행되었다고 하더라도 임치물의 소유권이 임치인에게 있다고 할 수 없다”³⁸⁰⁾라고 대법원이 판시함으로써 해상운송인의 운송물의 인도 시점은 일반 보세장치장의 경우 장치장으로 부터 해당화물이 출고되는 시점으로 보는 현재의 법리는 일견 타당하다고 생각된다. 이러한 경우에 해상운송인의 보호 방안으로서, 화물이 일반 보세장치장에 입고된 이후에는 선하

통관·반출되는 경우로 대별할 수 있다. ; 정영석, 앞의 책, 235쪽.

377) Electronic Data Interchange 전자문서교환방식을 말한다. ; 정영석, 앞의 책, 406쪽.

378) 영국법원은 이와 다른 논리 전개를 판시하였다. East West Corp v DKBS 1912 and AKTS Svermdborg 사건에서 ... 영국법원은 보세창고로 운송물이 입고되었다고 하여 운송물에 관한 지배가 이전된 것은 아니므로 해상 운송인이 운송계약상의 인도의무를 다한 것이라 할 수 없고, 더 나아가 해상 운송인은 선하증권 상환 없이 운송물을 인도하지 않도록 보세창고와 적절한 임치계약을 체결했어야 했다고 판시하였다. ; 김찬영, 앞의 논문, 106쪽.

379) 화주인 실수입자의 의사표시의 해석상 보세창고 임치계약은 운송인과 자신의 이익을 위한 임치계약이라는 점이 전제가 되므로 보세창고업자에 대한 지휘·감독권은 운송인과 화주가 공유하게 되고 보세창고업자는 운송인과 화주의 지시가 일치할 경우에만 운송물에 대한 인도 등 처분을 할 수 있다고 해석할 수 있을 것이다. ; 이정원, 앞의 논문, 218~219쪽.

380) 대판 1955. 3. 10, 4287 민상 128

증권의 정당한 소지인이 운송인에게 선하증권 원본을 제출하고 운송인으로부터 발급받은 하도지시서에 의해서만 보세장치장의 운영자인 창고업자가 화물을 인도 할 수 있도록 일원화 하는 방법을 법률로 규정화 하여 해상운송인이 해당 운송물에 대한 지배·관리를 적극적으로 행할 수 있게 하고 이를 어기고 화물을 불법 반출하는 창고업자와 수입업자에게 책임을 엄중히 묻는 것이 합리적이라고 생각된다.

II. 자가보세장치장 개선방안

자가 보세장치장의 경우에는 수입업자의 자가보세장치장에 입고를 위해 CY·CFS에서 해당 운송물이 반출되어 보세운송업자에게 화물이 인도된 순간을 화물의 인도 시점으로 대법원 판례를 관시하고 있다.³⁸¹⁾ 또한 CY·CFS에서 화물을 반출하여 일반 보세장치장 혹은 자가 보세장치장으로 보세운송을 원하는 수입업자는 세관에 소정의 양식에 의해 신고를 하도록 되어있으나 선하증권의 번호만 기재하고 원본의 제출이나 확인은 요구되고 있지 않다. 여기에 선하증권의 원본이 도착하지 아니하였고, 선하증권의 단순한 통지처인 수입업자가 거래대금의 납부 및 선하증권과의 상환 없이 임의로 세관신고 및 무단 반출하여 수입업자 본인의 소유 혹은 운영하의 자가보세장치장으로 화물을 입고시킬 경우 CY·CFS에서 화물이 반출됨과 동시에 해상운송인은 선하증권과의 상환 없이 해당 운송물을 오인도 혹은 무단인도 해버린 것이 되고, 만약 선하증권의 정당한·선의의 소지인이 나타날 경우 손해배상은 물론 형법상 횡령·배임의 죄까지 지게 되는 결과가 초래된다. 판례 역시 해상운송인에게 책임을 묻고 있다.³⁸²⁾ 그리고 해상운송인이 수입업자의 행위가 무단 반출임을 알게 되더라도 실질적으로 이를 제어하거나 수입업자의 자가보세장치장에 입고된 화물에 대해 지배를 현행제도 하에서는 지속할 수 있는 방법이 전무하다고 볼 수 있다.

381) 보세운송은 화주 또는 화주의 위임을 받은 보세운송업자가 그 명의로 세관장에게 신고하여 세관장의 면허를 받아야 할 수 있도록 규정되어 있어, 화물에 대한 보세운송 신고를 할 수 있는 자는 화주 또는 화주의 위임을 받은 보세운송업자뿐이므로, 다른 사정이 없는 한 보세운송 과정 중의 화물은 화주의 사실상의 지배 아래 있다고 봄이 상당하다. ; 대판 1996. 3. 12. 94다55057

382) 정영석, 앞의 책, 237쪽.

그러므로 보세운송을 위해 CFS·CY에서 출고 시 예도 CY 약정 인도와 동일하게 선하증권 혹은 하도지시서를 수입업자에게 징구(徵求)하여 이들 서류의 제출 이후에 반출이 가능토록 하는 것이 타당하다고 생각된다. 보세운송의 목적이 신속한 화물의 이동과 통관을 목적으로 하고 있고 경우에 따라 수입된 원재료를 수입자의 공장 등에서 최대한 빨리 가공하여 다시 수출 하게끔 수출을 장려하는 역할도 있다 할 것이다. 하지만 과거와 달리 전자선하증권의 사용 확대에 의해 이전처럼 선하증권의 도착 지연이 발생하는 경우도 갈수록 줄어들뿐더러, 선하증권의 통지처 이기도한 수입업자가 목적물의 빠른 출고와 자가보세장치장으로 보세운송 후 가공을 원한다면 애초에 항공운송과 같이 수입자가 해상화물운송장을 사용 하는 것이 바람직하다고 생각한다. 그리고 광의의 보세창고에 해당하는 CY·CFS 약정 인도 예에서는 하도지시서에 의한 화물인도를 시행하고 있고, 과거 개정 상법 이전에 선하증권 원본 등을 세관에서 징구하였던 전례가 있는바 충분히 가능하다고 생각된다. 또한 대법원 판례에서 관세법은 관세행정을 위한 감독과 규제이며 화물의 반출에 관한 승인 여부에 관한 사항은 운송인의 사안이라는 의미로 판시한 하였으므로,³⁸³⁾ 운송인은 선하증권소지인에 대한 의무와 운송인 스스로의 보호 및 거래 안정을 위해서라도 CY·CFS에서 하도지시서 만을 통한 반출만이 승인되도록 조치하는 것은 당연하고 합리적이라고 생각된다. 또한, 일정기간이 지나도록 수화인이 나타나지 않는 경우에 세관이 이에 대한 운송물의 직접적인 보관·관리의 책임을 받아들이기 힘들다고 한다면, ‘세관이 지정 혹은 권고 하는 일반보세장치장’에 화물을 입고시키면 될 것이며 이는 일반보세장치장에 관한 법리와 동일 시 하면 된다고 생각한다.

Ⅲ. 세관지정장치장 개선방안

현재 국내 상법상의 규정에 의한다면 운송인의 화물인도 의무 외에도 수하인 역시 신속한 화물의 수령 의무를 부과하고 있으며³⁸⁴⁾, 만약 수하인이

383) 이러한 보세운송요령이나 보세화물관리세칙은 모두 관세의 확보라는 관세행정상의 목적을 달성하기 위한 감독과 규제를 규정한 것에 지나지 아니하므로, 거기에 보세운송에 있어서 운송인의 동의가 필요하다는 취지의 규정이 없다고 하여 화주가 보세운송을 위해 컨테이너 전용장치장으로부터 화물을 반출함에 있어서 운송인의 동의가 필요하지 않다고 단정할 수는 없다. ; 대판 1996.

3. 12. 94다55057

384) 상법 제802조

화물의 수령을 거절하거나 수하인이 명확하지 않고 혹은 그 수령을 해태(懈怠)할 경우 해상운송인은 운송물을 공탁하거나 세관이 지정한 곳에 화물을 장치함으로써 그 의무를 다함으로 간주되며 책임으로부터 벗어나게 된다. 하지만 실질적으로 이러한 경우를 위한 세관이 지정한 곳이 외국과 달리 국내 관세 행정에는 존재하지 않으며³⁸⁵⁾, 보세장치장등이 세관의 감독과 지배에 놓이는 곳이라 하더라도 이는 관세행정을 위한 곳이며 해당 화물은 운송인의 지배하에 놓여있다고 해당 관례에서 실시하고 있다.³⁸⁶⁾ 그리고 공탁(供託)의 경우 하역·통관의 적체, 화물의 적법한 인도가 이루어 질 때까지 화물이 보관 될 수 있는 장소 확보 문제 및 상업상·영업상의 이유 등으로 해상운송인의 입장에서 공탁은 현실적으로 어렵다고 한다.³⁸⁷⁾

그리고 보세장치장의 경우 상법 제803조에서 말하는 ‘세관이 지정한 곳’ 이 아니라 세관의 관세행정을 위한 장소라는 대법원의 판결과 미수령 화물들에 대한 ‘세관이 지정하는 곳’ 을 세관이 정하고 있지 않고 있는 관계로 세관 장치장에 관한 상법 제803조는 사문화 되었다고 보고 있다.³⁸⁸⁾ 하지만 관세법상 관리대상 물품에 대해서는 세관에서 지정한 지정장치장에 입고를 강제하고 있고, 지정장치장 제도를 운영한다는 점에서 본다면 과연 그 실행이 불가한지 의문이 든다. 세관당국이 상법상 ‘세관이 지정한 장소’ 의 실질적 선정과 운영이 여의치 않다면, 적어도 해당 운송물을 ‘세관이 지정 혹은 권고하는 일반보세창고’ 로 입고시킬 수 있도록 하고 해상운송인은 정당한 선하증권의 소지인이 나타나 화물인도청구를 하기 전까지 하도지시 서로 해당 창고업자에게 임치한 화물에 대한 지배를 가능하도록 해야 할 것

385) 미국의 관세 규정은 General Order Storage 제도가 있어서 양륙 후 30일 경과한 운송물에 대하여는 세관이 동 명령을 자동적으로 발하게 되고 운송물이 동 명령에 의거 지정한 곳으로 인도하면 그 때부터 운송인은 선하증권 소지인 등 수하인에 대하여 인도 책임이 없다. ; 정영석, 앞의 책, 248쪽.

386) 대법원 (1990.2.13.) 선고 88다카23735 판결 ; 이용근·박병호, 앞의 논문, p.217.

387) 그러나 수하인이 운송물을 수령하지 않는 상태에서 어느 정도의 기간이 경과하여야 운송물을 공탁할 수 있는 지가 불분명하고 또한 공탁할 운송물(통관절차를 밟지 않았으므로 관세법상 외국 물건임)을 납입할 공탁물 보관 장소가 별도로 존재하는지 여부도 불명확한 까닭에 실무적으로 운송인이 공탁 절차를 밟아 당해 운송물을 공탁물 보관 장소에 납입한 예는 찾아보기 어렵다. ; 정영석, 앞의 책, 248쪽.

388) 김찬영, 앞의 논문, 100쪽.

이다. 이는 수출입 화물의 무단 반출을 막으며 잠재적인 상업적 위험을 감소시키고 상법과 관세법이 이원화되어 적용되는 현 제도 하에서 해상운송인과 수입업자간의 형평성을 맞추는 방법이 아닌가 생각된다.

IV. 로테르담 규칙 제48조와 미인도 운송물

동 규칙 제43조에 의해 규정된 수하인의 운송물 수령이 이루어지지 않을 시 제48조 미인도 운송물로 간주·취급된다. 대략적인 내용은 수하인이 운송물 수령을 해태(懈怠)하여 약정된 시간과 장소에서 해당 화물에 대한 수하인의 인수가 없는 경우, 송화인·선하증권 소지자 등의 처분권자의 소재와 행방이 불명하고 화물에 관한 지시를 받지 못하는 경우 및 수입국의 법률에 의해 인도가 불가능 한 경우 등이다. 그리고 제48조 (e)항 “The goods are otherwise undeliverable by the carrier” 즉 “운송물이 달리 운송인에 의하여 인도 될 수 없는 경우” 를 규정하고 있으며 이를 운송인에게 적용 시 제한된 해석이 필요하다고 한다.³⁸⁹⁾ 이렇게 해당 운송물이 미인도 화물 화(化)된다면 송화인에게 먼저 통보한 후 양하지의 관계 법령에 따라 이동·장치·경매·공탁·매도·폐기 등 운송물에 대한 처분권을 가지게 되며 미인도 운송물의 보관·관리에 대한 책임은 추후 정당한 수하인이 나타나더라도 상당한 이유와 고의·중과실 등의 귀책사유가 운송인에게 있음을 정당한 수하인이 입증하지 못하면 면책된다. 이런 점에서 본다면 비록 로테르담 규칙에서 항해과실에 관한 운송인의 면책특권이 폐지되었지만 사실상 컨테이너 등 개품운송에서 선하증권이 발행된 운송물에 관한 운송인의 책임이 ‘door to door’ 까지 확장된 상황에서 ‘인도’에 관한 책임연장에 대한 운송인의 보호방안 중 하나일 것이다. 그렇다면 국내 컨테이너 수입화물의 경우에도 유사한 미인도화물이 발생할 시 ‘세관이 지정한 곳’의 선정이 여러 이유로 어렵다면, 세관이 일반보세장치장을 운송인에게 지정 혹은 권고하여 운송인의 비용으로 미인도 화물을 장치토록 하며, 이는 운송물의 인도로 간주하지 않더라도 하도지시서로 운송인이 지속적으로 관리·지배를 가능하게 하여 경우에 따라 처분 할 수 있도록 하는 방안도 고려해봄직 하다고 생각한다.

389) 전해동, 앞의 논문, 154쪽

제5장 결론

해상운송인은 운송물을 정당한 수하인에게 ‘인도’ 함으로서 그 책임과 의무를 다한다. 통상 용선계약 하에서는 계약자유의 원칙에 의해 계약 당사자 간에 인도의 방법, 장소 등을 비교적 자유롭게 정할 수 있으며, 해상운송계약서 상의 수하인에게 해당 화물을 인도함으로서 운송계약이 종료하게 된다. 그러나 유통 가능한 선하증권이 발행된 컨테이너 화물의 운송의 경우 오인도(mis-delivery), 보증도·가도 및 무단반출로 인한 공도의 위험성이 존재한다. 그리고 이러한 위험을 감소시킬 수 있도록 국내 상법에서 규정하는 제803조 ‘세관이 지정한 곳’은 공탁을 위한 적절한 장소와 함께 사문화되었다고 간주된다. 또한, 이러한 사유로 발생한 손해에 대하여 선주책임제한제도의 적용은 과거 근본적 계약위반의 법리의 실제법적인 적용으로 인해 전적으로 배제되었으며 현재 근본적 계약위반의 법리가 해석론적인 방법으로 변화되었다고는 하나 실제 그 적용은 매우 제한적이라 할 수 있다. 이러한 상황에서 제도개선과 운송인의 보호를 위해 제시하는 방안은 다음과 같다.

첫째, 각종 보세창고에서 화물의 반출을 위한 구비서류를 하도지시서로 단일화·규정화 및 강제화 하는 것이다. 컨테이너 운송에서 보세창고 혹은 보세장치장이라 하면 CY, CFS, 일반보세장치장, 자가보세장치장 등을 지칭하며 운송계약에서 CY·CFS 인도의 경우 수하인의 선하증권 원본제시 및 운임납부 이후에 하도지시서가 발급이 되며 이를 CY·CFS에 제출해야 반출이 가능하다. 또한 전자선하증권의 경우에는 하도지시서가 선하증권 제출 및 운임 지불 확인과 동시에 발행된다. 일반보세장치장의 경우 상법상 창고업자이며 우리 대법원의 판례와 법리에 따르면 이중적·중첩적 임치 계약관계로서 해상운송인이 직접적인 임치계약은 맺고 있지 않지만 그 이익을 수하인과 향유하며 선하증권 원본과 하도지시서 등을 통해 지배와 소유를 지속한다고 판시하였다. 또한 다른 판례에서도 창고업자와 임치계약을 맺고

임치물을 맡긴 자가 임치물의 소유자이며 무조건 반환을 하는 것이 아님을 명시하였다. 실제 일반 보세장치장에서의 화물 반출은 선하증권원본 뿐만이 아니라 경우에 따라 House B/L, 권리포기선하증권(Surrender B/L), 하도지시서 등 다양한 방법으로 이루어지며 이러한 과정에서 창고업자의 고의나 과실 등에 의해 각종 사고들이 일어나고 있다. 그리고 제일 문제가 되는 자가 보세장치장 인도 약정의 경우 수하인은 선하증권이나 하도지시서에 상관 없이 보세운송 신고만으로 화물을 반출 할 수 있고 대법원 판례에 의하면 CY·CFS반출시점이 화물의 인도시점으로 간주되어³⁹⁰⁾ 해상운송인은 현실적으로 화물에 대한 통제와 지배가 불가능한 상황에서³⁹¹⁾ 만약 선의의 선하증권 소지인이 화물인도청구권을 행사할 시 무단반출에 대한 전적인 책임을 지게 되는 매우 불합리한 결과가 발생 한다.

이러한 측면에서 본다면 여러 가지 동일 목적의 유사한 서류 사용으로 인한 혼란을 막고, 국내 대법원이 판시한 바와 같이 해상운송인이 화물의 인도전까지 운송물에 대한 지배·소유를 확고히 하며 책임소재와 범위를 명확히 할 수 있도록 보세장치장으로부터 화물 출고 시 하도지시서만을 사용하도록 일원화·규정화 하는 것이 바람직하다고 생각한다. 그리고 현재 운송물의 인도와 관련하여 상법과 관세법이 이원화 되어 있으며 대법원 판례에서 보세창고는 세관의 관세행정만을 위한 장소라고 판시하였으므로 CY·CFS에서 보세운송을 위한 화물 반출시 세관신고와는 별개로 통상 해상운송인의 이행 보조자인 컨테이너 터미널 측에서 CY·CFS인도 약정과 동일하게 하도지시서만을 통한 화물 반출이 가능하게 강제화해서 화물의 무단반출과 이로 인해 운송인이 입게 되는 피해를 사전에 예방해야 할 것이다.

둘째, 해상화물운송장 사용의 확대이다. 특히 셔틀운항 선박의 경우 해상 화물운송장의 발행을 기본으로 하고 송화인의 요구에 따라 선하증권을 발행 하는 방법이다. 보증도 자체는 선하증권보다 화물의 도착이 빠른 컨테이너 운송에서 셔틀운항 선박들에서 많이 행해지고 있다. 그렇다면 셔틀운항

390) 민법 제190조를 참조한다면 과연 반환청구권을 운송인이 이를 수하인등에게 양도한 것이 되는지 의문이 든다.

391) 해상운송인의 입장에서는 점유의 침탈이 이루어지고 점유의 회수가 불가하게 된다고 생각한다.

선박들이 원양 폴-컨테이너선에 비해서도 상당히 짧은 항해 시간을 감안한다면 유통가능 선하증권의 필요성과 그 사용에 의문이 들며, 항공운송에서 통상적으로 사용되는 것처럼 비유통의 해상화물운송장의 사용 및 전자선하증권 사용의 확대가 그 해결방안이 될 수 있을 것이다. 또한 해상운송인의 입장에서 보증도를 지양하더라도 여타한 이유로 수하인의 화물 수령이 지체된다면, 실질적으로 화물의 보관·관리·비용·책임 소재에서 자유로울 수 없으므로 후술하는 ‘세관이 지정하는 곳’에 관한 방안이 필요하다고 생각한다.

셋째, 미인도화(化)된 운송물에 대해 ‘세관이 지정한 곳’을 일반보세장치장으로 규정하는 방안이다. 현행 상법과 로테르담 규칙에서 미인도 운송물에 대해 명시하고 있으며 이는 수하인이 운송물 수령의무를 다하지 않았을 경우 관계법규에 따른 ‘공적인’ 장소에 장치함으로써 해상운송인은 운송물 인도를 다함으로 간주하고 있다. 하지만 세관의 경우 신고물품에 대한 세관 지정장치장은 운영하지만 미인도 운송물 및 공탁을 위한 장치장을 지정하지 않고 있으며, 관세청 고시에 의해 특히 컨테이너 화물의 경우 수하인이 보세창고를 계약하게 하고 있다. 이에 세관의 장치장 선정 및 관리·감독이 실질적으로 여의치 않다면 해상운송인이 자기의 비용과 위험으로 일반보세창고에 화물을 입고시킨 후 그 소유와 지배를 지속하고 정당한 선하증권 소지인이 인도청구권을 행사할 시 그 비용을 당사자 간에 정산하면 될 것이고 만약 인도불능시 공탁이나 기타 처분을 위한 장소로도 활용될 수 있을 것이다.

넷째, 운송물의 ‘인도’까지 책임제한제도의 적용이다. 책임제한채권의 포함 여부는 선박운항과의 ‘직접 관련성’이다. 현재와 같이 해상운송인의 책임과 의무가 화물의 ‘인도’까지 확대되고 이로 인한 위험성도 증가한 반면 각종 기술의 발달로 과거 해상고유의 위험으로 인정받았던 각종 면책약관들이 축소·폐지되고 있다. 그렇다면 변화된 환경에 맞추어 선박 운항의 ‘직접 관련성’은 그 책임범위를 화물의 인도까지 적용시키는 것이 규칙의 제정 취지에 옳다고 생각한다. 그리고 해상운송인에게 ‘인도’까지 강화된 책무의 성실한 수행이 전제된다면, 운송물의 인도에 관한 상사분쟁이 발생

할 경우 책임제한제도의 적용은 어느 일방에 치우친 이익 또는 손해가 아니라 계약당사자간의 균형을 맞출 수 있는 하나의 방편일 것이다. 국내 대법원 판례에서 화물 인도와 관련하여 해상운송인의 ‘고의·과실’이 아닌 경우 해당 창고업자등의 귀책으로 판시한 점은 그 의의가 크다고 생각한다. 하지만 책임제한 적용에 관한 명백한 규정이 없으므로, 여러 판례에서 언급한 바와 같이 해상운송인의 책임구간을 인도까지 적용하거나 그 내용을 명시하는 명백한 문구와 약정의 삽입이 필요할 것이다. 그러므로 운송인의 책임과 의무를 강화하며 그 범위를 인도까지 규정하고 기타 세부사항들은 계약당사자간 사적 자치의 영역임을 인정한 로테르담 규칙의 관련 규정도 적극적으로 사용하는 것도 고려해볼 필요가 있을 것이다.

다만, 보증도는 화물선취보증장을 통해 선하증권의 상환 없이 화물의 인도를 행하고 만약 그로 인해 발생하는 손해에 대해서 수하인과 이를 보증하는 해당 은행이 이를 책임지겠다는 내용이다. 실제 화물선취보증장 자체는 선의의 선하증권 소지인의 피해가 발생 시 이를 배상함을 약속한 것으로 그 자체는 적법하다고 본다. 하지만 운송계약 특히 선하증권이 발행이 되었다면 해상운송인은 선하증권과의 상환만으로 운송물을 인도하여야 하며 이를 약정하였다. 비록 선하증권과의 상환조차도 없이 화물을 인도하는 공도(空渡)에 비할 바는 아니지만, 보증도 자체는 해상운송인이 선하증권 선의의 소지인에게 피해를 입힐 수 있음을 인식 및 예상하고 이에 대한 구체적인 대책으로 화물선취보증장을 받았다고 할 수 있다. 이것은 화물인도청구권이 이행불능에 대한 고의·중과실이며, 근본적계약위반의 법리의 해석론적 접근에 의해서도 계약 자체에 대한 위반이며 거래 안정성 자체를 무너뜨리는 행위라 생각한다. 설령 거래 관행임을 인정 하더라도 이를 서로 인식하고 있는 이상 만약 화물선취보증장이 위조되거나 사기라 하더라도 해상운송인이 책임제한이익을 누리게 하는 것은 그 근거가 없다고 판단한다. 그리고 창고업자의 고의·과실에 의한 화물의 무단반출에 대해 해상운송인은 면책 혹은 책임제한의 적용을, 창고업자는 손해배상책임을 지게 하는 것이 옳다고 사료된다. 대신 창고업자도 해상운송인의 이행보조자로서 동일한 면책 혹은 책임제한 이익을 향유하게 하는 것에 대해서는 일률적인 적용보다는

각 사건별로 해석·적용하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

마지막으로 전자선하증권 사용의 확대이다. 선하증권과 관련된 여러 문제들은 전자선하증권의 사용이 확대된다면 대부분 해결될 것이라 판단된다. 실제 전자선하증권을 사용한 국내 수입 컨테이너 화물의 인도 시, 해상운송인은 전자선하증권 상환에 의한 화물인도 뿐만 아니라 전자하도지시서에 의해 화물 지배·관리가 마지막 순간까지 확보할 수 있으며, 전자선하증권의 특성상 거의 실시간으로 이루어지는 선하증권의 양도·배서에 의해 화물의 오인도 등 운송물 인도에 관한 위험과 부담을 대폭 감소시킬 수 있다. 그러나 현재까지 중앙등록기관·폐쇄형플랫폼 등에 기인한 기술적 한계와 국가간 통합 전산화 및 네트워크 구축의 어려움으로 인해 전자선하증권이 서면 선하증권을 대체함에 있어서 한계가 명확하였다. 하지만 최근 블록체인 기술의 출현과 사물인터넷의 발달로 중앙등록기관이나 폐쇄형의 플랫폼이 아닌 블록체인 기술의 활용으로 위·변조 및 해킹의 위험 없이 전자선하증권 그 자체로 양도가 가능하거나 개방형 플랫폼을 운영하고자하는 움직임들이 활발하며, 나아가 블록체인 기반 전자선하증권을 통한 무역금융거래 및 사물인터넷(LOT) 장비를 통한 실시간 컨테이너 운송정보등 블록체인기술과 사물인터넷 기술의 연계도 도모하고 있다. 만약 전자선하증권 그 자체로 양도·배서가 가능하다면 궁극적으로 현재 해상운송인과 운송물 인도에 관련된 문제는 대부분 해결될 것이라 예측되며 이에 대한 지속적인 연구가 필요하다고 생각된다.

참고문헌

1. 단행본

- 김진권 편저, 「선하증권론」, 부산 : 한국해양대학교, 2018
- 김인현·최병규·이기수, 「보험·해상법」, 서울 : 박영사, 2015
- 구종순, 「해상보험」, 서울 : 유원북스, 2016
- 곽윤직, 「채권총론」, 서울 : 박영사, 2014
- 곽윤직, 「민법주해(IV)」, 서울 : 박영사, 2011
- 곽윤직·김재형, 「물권법」, 서울 : 박영사, 2019
- 곽윤직·김재형, 「민법총칙」, 서울 : 박영사, 2015
- 대한상공회의소, 「Incoterms 2010 공식번역 및 해설서」, 서울 : 대한상공회의소, 2017
- 대한상사법실무연구회, 「상법지식사전」, 서울 : 법문북스, 2014
- 문성제, 「국제통상법 총론」, 서울 : 박영사, 2018
- 박상기 외 12인, 「법학개론」, 서울 : 박영사, 2018
- 세창출판사 편집부, 「한글 6법전」, 서울 : 세창출판사, 2018
- 손주찬, 「상법(하)」, 서울 : 박영사, 2002
- 송덕수, 「물권법」, 서울 : 박영사, 2019
- 송덕수, 「新민법입문」, 서울 : 박영사, 2018
- 송덕수, 「채권법총론」, 서울 : 박영사, 2018
- 송상현·김 현, 「해상법원론」, 서울 : 박영사, 2015
- 정영석, 「선하증권론」, 서울 : 텍스트북스, 2008
- 정영석, 「선하증권 판례」, 경기도 고양 : 카멜팩토리, 2018
- 정찬형, 「상법강의(하)」, 서울 : 박영사, 2019
- 정찬형, 「상법강의요론」, 서울 : 박영사, 2018
- 진재희, 「해상화물 클레임 이야기」, 서울 : 진원사, 2016
- 채이식, 「상법Ⅳ」, 서울 : 박영사, 2001
- Fukuda Moritishi 저·박덕영 역, 「미국법과 법률영어」, 서울 : 박영사, 2016
- Paul Todd 저·임석민 역, 「영미법입문」, 경기도 성남 : 팽귤, 2014
- Rainer Wörlen 저·조익제 역, 「영국 민사법 입문」, 서울 : 법영사, 2008

Ueda Jun 저·박덕영 역, 「영미법입문」, 서울 : 박영사, 2014

D. Rhidian Thomas, *The Carriage of Goods by Sea under the Rotterdam Rules*, New York : Lloyd's List Law 2014

John F Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, Essex : pearson, 2010

Lina Wiedenbach, *The Carrier's Liability for Deck Cargo*, Hamburg : Springer, 2014

Martin Dockray, *Case & Materials on the Carriage of Goods by Sea*, London : Cavendish Publishing Limited, 2004

Robert Force, A.N Yiannopoulos, Martin Davies, *Admiralty and Maritime Law*, Washington, D.C : Bread Books 2007

2. 연구논문 및 기타 자료

김영주, “영국법상 계약의 당사자관계 법리에 관한 검토”, 「국제상학」 제27권 제4호, 한국국제상학회, 2012

김인현, “로테르담 규칙하에서의 운송물 인도제도에 대한 연구”, 「한국해법학회 춘계학술발표회」, 한국해법학회, 2009

김찬영, “해상운송인의 운송물 인도시점과 오인도에 따른 손해배상책임에 관한 연구”, 「무역상무연구」, 한국무역상무학회 제67권, 2015

김선옥, “해상운송인의 운송물 인도의무와 책임에 관한 고찰”, 「한국해운물류연구제27권」 제27권 제1호, 한국해운물류학회, 2011

고윤승, “전자식선하증권관련 국제규범에 관한 연구”, (인하대 박사학위논문), 2003

권창영, “운송물의 공탁과 보세창고 입고로 인한 운송인의 인도의무 완료”, 「한국해법학회 공동학술발표회」, 대법원 국제거래 연구회, 2018

이제현, “보세창고의 화물 불법인도에 대한 해상운송인, 해상운송 대리인의 불법행위책임과 채무 불이행책임에 관한 연구”, 「무역학회지」 37권 제3호, 한국무역학회, 2012

이연주, “고대 그리스로부터 근세에 이르기까지 국제민사소송의 시대적 변천에 관한 연구”, 「비교사법」 제23권 제2호, 한국비교사법학회, 2016

- 이용근·박병호, “운송인의 화물인도관행의 문제점 및 개선방안에 관한 판례 연구”, 「관세학회지」 제16권2호, 한국관세학회, 2015
- 이정원, “운송물의 인도제도-보증도와 인도시기를 중심으로”, 「법학연구」 제52권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2011
- 이정원, “히말라야약관과 상법 제799조의 관계”, 「법학연구」 제51권 제4호, 부산대학교 법학연구소, 2010
- 이재성, “국제 해상운송조약상 운송인의 책임에 관한 연구”, (성균관대 박사학위논문), 2013
- 이춘원, “Common Law에서 신의성실의 원칙”, 「비교사법」 제23권 3호, 한국비교사법학회, 2016
- 양석완, “선박운항에 직접 관련된 책임제한과 선하증권의 상환 없는 운송물 인도와의 관계”, 「국제거래법연구」 제24권 제2호, 국제거래법학회, 2015
- 양석완, “계약운송인과 실제운송인에 따른 책임기간의 시기와 히말라야 약관의 유효 요건”, 「상사판례연구」 제27권 제3권, 한국상사판례학회, 2014
- 윤용석, “불가항력에 관한 일고찰”, 「재산법연구」 제33권 제1호, 한국재산법학회, 2016
- 정영석, “선하증권과 상환하지 아니한 운송물 인도와 선박소유자의 책임 제한”, 「한국해법학회지」 제36권 제2호, 한국해법학회, 2014
- 최중현, “선하증권상의 FIO조항의 효력”, 「법조」 제56권 제2호, 법조협회, 2007
- 전해동, “운송인의 운송물 인도책임에 대한 연구”, 「한국해법학회지」 제38권 제31호, 한국해법학회, 2016
- 정병호, “로마법상 위험부담”, 「서울법학」 제25권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017
- 최석범, “전자선하증권 도입모델 분석과 활성화 방안”, (중앙대, 석사학위 논문), 2014
- 한국해양수산개발원, 「로테르담규칙 제정과 발효, 협약의 주요내용 해설, 우리나라 대책」, 한국선주협회, 2009