

國際海上賣買契約에 있어서 運送과 관련된 몇가지 論點 - 最近의 判例를 中心으로 -

鄭 炳 碩*

-
- I. 序 論
 - II. 先日字 B/L의 發行과 運送人의 責任
 - III. 受荷人 또는 B/L 所持人의 運送人에
대한 義務
-

I. 序 論

1. 매매목적물이 매도인으로부터 매수인에게 해상운송되는 것이 매매에 선행 또는 후속하는 상사매매를 해상매매라고 하는데¹⁾ 이 경우 매매계약과 해상운송에 수반되는 위험성·운송기간의 장기성, 그 결과 운송중 상품의 자금화의 요청이 육상매매에 대하여 특성을 이룬다. 국제해상매매계약이란 국제간에 이루어지는 해상매매를 의미²⁾하고 대부분의 해상매매는 국제간에 이루어지는 것이 보통이다.

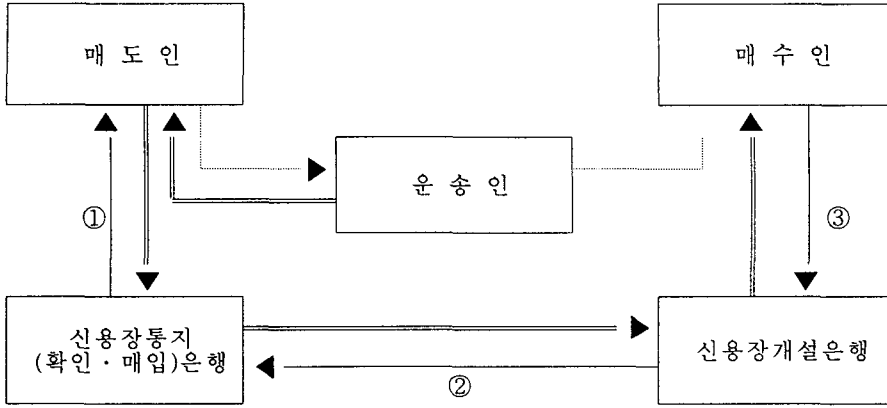
2. 이와 같이 국제해상매매에 있어서 매도인(수출자)과 매수인(수입자) 사이의 매매계약, 매도인 또는 매수인과 해상운송인 사이의 해상운송계약이 체결되게 되고, 통상적으로 국제거래에 있어서 대금의 지급은 신용장을 통하여 이루어지게 되므로 매수인(신용장 개설의뢰인) - 신용장 개설은행 - 신용장 통지·확인·매입·지급은행 - 매도인(신용장상의 수익자)사이의 신용장 거래관계가 성립하게 된다. 이와 같은 관계를 도표로 그리면 다음과 같다.³⁾

* 金·張 法律事務所 辯護士.

1) 小町谷操三 “海上賣買論”, 『海商法 研究 第二卷』, 有斐閣, 1931, 98~99 면.

2) 대법원 1995. 5. 26. 선고 93다61543 판결, 법원공보 995 호 2243 면.

3) ICC, *Incoterms in Practice*, ed. by Charles Debattista, Paris: ICC Publishing S.A. Paris, 1995. 7, p. 82.



위 도표에서 보듯이 거래가 원활하게 이루어지면 매매목적물(화물)은 점선을 따라 매도인 - 운송인 - 매수인으로 움직이고, 화물에 대한 권리를 표창하는 서류는 이중실선(==)을 따라 매도인 - 신용장 매입은행 - 신용장 개설은행 - 매수인으로 움직이며, 그에 대한 대금은 실선(——)을 따라(다만 그 순서는 실선 옆에 기재한 번호순인 경우가 보통이다.) 움직여 각 거래에 따른 의무이행이 종료 되게 된다.

3. 그런데 물건·서류·대금 중 어느 하나라도 예정된 통로에 따라 흘러가지 못하면 각 당사자 사이에 분쟁이 생기게 되고, 이러한 경우 분쟁의 당사자 사이에 직접적인 계약관계가 있는 경우 그 계약에 따라 당사자 사이의 권리·의무가 정하여 질 것이나(이 때에도 계약의 해석을 둘러싸고 많은 분쟁이 생기고 있음은 물론이다.), 직접 계약의 당사자가 아니면서 분쟁에 휘말리게 되는 경우가 있고 이러한 때에 당사자간의 법률관계를 규율하는 법규가 무엇인지 문제로 된다.

4. 국제해상매매에 있어서 화물의 선적과 관련하여 운송인들은 매도인이 매매계약상 또는 신용장상의 선적기일에 맞추기 위하여 또는 매도인이 자금을 보다 일찍 조달하기 위하여 화물이 선적된 날짜보다 앞선 날짜의 선하증권(先 B/L)의 발행을 요구받거나 화물이 선적되기도 전에 선하증권(空 B/L)의 발행을 요구받는 경우가 있고⁴⁾ 이러한 경우 운송인으로서의 거래관계를 고려하여 先

4) 주 2) 기재 대법원 판결. 대법원 1982.9.14. 선고 80다1325 판결, 법원공보 692 호 927 면, 운송물을 수령 또는 선적하지 않았음에도 불구하고 선하증권이 발행된 경우에는 그 선하증권은 원인과 요건을 구비하지 못하여 목적물의 흠결이 있는 것으로서 누구에 대하여도 무효라고 봄이 상당하다.

B/L이나 空 B/L의 발행을 거절하지 못하는 경우가 많고, 운송회사의 담당직원이 독자적으로 그러한 B/L을 발행하여 주는 경우도 많이 보게 된다.

5. 한편 화물이 양하항에 도착하였을 때에도 수하인이 물건대금을 지급한 후 선하증권을 인수하여 이를 운송인에게 제시하고 화물을 수령하여 가면 모든 관계가 종결되는 것이나 수하인이 도산하였다던가 당해 물건의 수입통관이 불가능하게 되는 경우 수하인이 화물을 수령하지 아니하게 되는 일이 발생하게 된다. 이 때에 운송인은 수하인 또는 선하증권의 소지인에게 물건의 수령을 요구할 수 있는지가 또한 문제로 된다.

6. 위와 같은 문제 이외에도 국제해상매매에 있어서 해상운송기간이 장기간인 경우가 많고, 운송인도 반드시 자신이 소유한 선박을 갖고 해상운송을 하는 것은 아니므로 운송 도중 해상운송인이 파산하는 경우 복잡한 문제가 생기게 된다. 다만 여기에서는 先 B/L의 발행과 관련된 문제와 수하인 또는 B/L 소지인의 운송인에 대한 의무문제를 살펴 보기로 한다.

II. 先日字 B/L의 發行과 運送人의 責任

1. 선하증권은 권리증권으로서 매도인의 입장에서는 선하증권 등 선적서류를 신용장 개설은행 등에 제시하고 대금을 지급받을 수 있는 것이므로 자금흐름상 하루라도 빨리 네고하기 위하여 화물이 선적되기 전이라도 선하증권을 발행하여 주기를 원하는 경우가 많고⁵⁾ 이러한 경우 운송인은 선적되기 이전에 선적선하증권을 발행하는 경우가 생기게 된다. 이와 같이 선적선하증권을 발행한 후 화물이 실제로 선적되지 아니한 경우 운송인은 선하증권의 소지인 등에 대하여 민사상 책임을 지게 됨은 물론 선하증권의 발행인은 허위 유가증권 작성죄 또는 유가증권 위조죄의 처벌을 받게 될 것이다.⁶⁾

대법원 1989. 12. 22. 선고 88다카8668 판결, 법원공보 866 호 336 면, 운송물의 전부를 인수하고 수령 선하증권에 선적의 뜻을 기재하여 송하인에게 교부한 이상 운송물중 일부를 선적하지 않았더라도 그 선하증권의 운송물 전부에 대한 수령선하증권으로서의 유효성은 부인할 수 없다.

5) 수출업자가 수출면장을 받고 화물이 보세구역에 입고된 경우 화물을 임의로 반출할 수 없으므로 운송인은 수출업자가 수출면장을 제시하는 경우 船積船荷證券을 발행하여 주는 경우가 상당히 있다고 한다(서울고등법원 1995. 3. 3. 선고, 94노2935 판결 참조, 아래 주 6) 95도803 사건의 원심(고등법원) 판결임).

이와 같이 화물이 선적되지 아니한 경우와 달리 화물이 선적되기는 하였으나 운송인이 선하증권상의 선적일(on board date)을 앞당겨 적은 경우 운송인은 어떠한 책임을 지게 될 것인가?

2. 先 B/L을 발행한 운송인의 책임을 논하기에 앞서 어떠한 경우 先 B/L을 발행한 운송인의 책임이 문제로 되는지 살펴 보는 것이 필요하다.

일반적으로 선하증권을 며칠 일찍 발행하였다고 하더라도 화물이 수하인(매수인)에게 무사히 도착되고 매도인(송하인)이 화물대금을 받은 경우 아무런 문제가 제기되지 않고 지나가게 될 것이다. 그런데 매수인이 도산하는 등 대금을 지급하지 못하거나(이 경우 신용장 개설은행이 B/L 등의 선적서류를 갖고 있게 될 것이다.) 화물의 가격이 폭락하여 매수인이 화물의 인수를 원하지 아니하는 경우(또는 무언가 트집을 잡아 가격을 다시 협상하고자 하는 경우)에는 先 B/L의 발행이 문제가 되어 이를 둘러싼 당사자 사이의 복잡한 법률문제가 생기게 된다. 특히 화물의 실제 선적이 신용장상의 선적기간을 초과하여 이루어진 경우에는 매매계약의 효력 자체가 문제로 될 수 있으므로 문제의 심각성은 더하다.

앞서 본 도표에서 본 서류의 흐름에 따라,

- (i) 先 B/L이 제시된 경우 신용장 개설은행은 이의 수령을 거절할 수 있는가?
 - (ii) 신용장 개설은행이 신용장 대금의 지급을 거절하는 경우 매도인은 매매계약에 따른 매매대금의 청구를 매수인에게 할 수 있는가?
 - (iii) 先 B/L을 발행한 운송인의 책임은 무엇인가?
- 등을 살펴보기로 한다.

3. 先 B/L이 제시된 경우 신용장 개설은행은 이를 거절할 수 있는가?

(1) 문제의 제기

신용장이란 규정된 서류를 첨부하여 일정기간내에 발행된 환어음을 인수 또는 지급하겠다는 단순한 은행의 약속이며 그 바탕이 되는 거래인 매매계약 기

6) 민사책임에 관하여는 서울지방법원 1995.12.15. 선고 94가합32189판결, 법률신문 2469호, 형사책임에 관하여는 대법원 1995.9.29. 선고 95도803판결, 법원공보 1004호. 해운회사 이사 및 영업계장이 선하증권 기재의 화물을 인수하거나 확인하지 아니하고, 또한 선편조차 예약하거나 확보되지도 아니한 상태에서 수출면장만을 확인한 채 수출업자의 요청에 따라 화물을 선적하였다는 내용의 선하증권을 발행하였다면 허위유가증권 작성죄가 성립된다고 한다.

타 계약과는 별개의 독립적인 거래이어서 은행은 이러한 계약에 전혀 무관하며 아무런 구속도 받지 아니한다(신용장의 독립·추상성, 신용장 통일규칙⁷⁾ 제3조). 더 나아가 신용장 거래에서 당사자는 서류를 거래하는 것이지 상품의 거래를 하는 것이 아니므로 은행의 독자적인 판단에 따라 서류만을 근거로 하여 신용장 조건과 서류가 문면상 일치하는지 여부를 판단하여야 한다(엄격일치의 원칙 : doctrine of strict compliance, 신용장 통일규칙 제13조).

그런데 외관상 신용장 조건과 일치하는 서류가 제출되었으나 그 서류가 위조되었거나 先 B/L과 같이 허위로 작성된 경우 신용장 거래가 그 기본되는 거래와 별개의 거래이고 문면상 서류상의 일치 여부만을 따지는 것이므로 신용장 개설은행 또는 매입은행이 수익자에게 신용장 대금을 지급하여야 할 것인지 여부가 문제가 된다.

(2) 신용장 거래에 있어서 은행의 조사의무

신용장 통일규칙 제13조(서류의 심사 기준)에 따르면,

“은행은 신용장에서 규정한 모든 서류에 대하여 관례에 따른 상당한 주의를 기울여 신용장의 조건에 문면상 일치하는가를 확인하여야 한다. 서류 상호간의 문면상에 모순이 되는 서류는 문면상 신용장의 조건에 일치하지 아니하는 것으로 간주된다(Banks must examine all documents stipulated in the credit with reasonable care, to ascertain whether or not they appear, on their face, to be in compliance with the terms and conditions of the credit. Documents which appear on their face to be inconsistent with one another will be considered as not appearing on their face to be in compliance with the terms and conditions of the credit.”라고 규정하고 있다.

은행의 서류조사의무와 관련하여, 의무의 주체는 누구이며, 의무의 내용은 어떠한지 여부가 문제로 된다.⁸⁾

가. 조사의무를 갖는 은행

여기서 은행이란 지급의무를 지는 개설은행, 확인은행 및 이들을 대리하여

7) Uniform Customs and Practice for Documentary Credits(1993 Revision), ICC (Publication No. 500) 위 개정규칙은 1994년 1월 1일부터 발효되고 있다.

8) 신용장 통일규칙 제14조 참조.

참여하는 지정은행(지급·인수·매입은행)등을 지칭한다. 매입은행의 서류조사의무를 인정한 대법원 판결⁹⁾이 있다.

나. 심사의 내용 - 형식적 심사¹⁰⁾

은행은 모든 서류가 신용장 조건에 일치하는지 여부를 심사하고 또한 서류 상호간에 문면상 모순이 있는지 여부를 심사하여야 하며 서류의 일치성 판단에 자유재량이 주어지지 않는다(엄격일치의 원칙). 은행은 화환어음을 매입할 때 그 부대서류가 신용장 조건에 일치하는 것은 물론 정규성과 상태성을 갖추고 있는지 확인할 의무를 신용장 개설은행 및 개설의뢰인에게 부담하고 있다.¹¹⁾ 구체적으로 은행은 주의를 다하여 다음의 사항을 구체적으로 심사하여야 한다.

- ① 서류의 유효기한
- ② 제시된 서류와 문면상 신용장조건과의 일치성
- ③ 어음금액·송장금액·신용장금액 간의 모순성 여부
- ④ 상품의 단가, 명세 및 수량 등의 기재사실
- ⑤ 보험서류의 경우 그 종류와 담보의 범위
- ⑥ 선하증권 등의 운송서류의 날짜, 사고여부, 배서, 운임지급여부, 분할선적

9) 대법원 1977.4.26. 선고 76다 956 판결, 법원공보 제561호 10057면. 매입은행인 피고는은행이 서류조사의무를 소홀히 하였다고 하여 신용장 개설의뢰인인 원고회사가 매입은행을 상대로 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구를 하였는데, 원심인 서울고등법원은 매입은행이 서류를 조사, 확인하는 것은 후일 개설은행의 지급거절을 우려하여 단순히 자기자신의 이익을 옹호하기 위한 것이라고 판시하면서 그 조사의무가 있음을 전제로 한 원고의 손해배상청구는 이유없다고 배척하였다. 이에 원고가 불복하여 상고하였는 바, 대법원은 원심판결을 파기하면서 매입은행은 다음과 같은 이유로 조사의무를 부담한다고 판시하였다. 즉, 「국제무역에 있어서의 신용장 거래는 수입업자의 의뢰에 의하여 그 거래은행이 신용장을 개설하여 수출품에 대한 대금지급이 보장되고 또 수출업자의 거래은행이 신용장의 통지은행이고 또 화환어음을 매입할 때에는 그에 첨부된 선적서류가 신용장 조건과 일치하는 여부를 조사, 확인하여 매입함으로써 수입업자에 대한 신용장 조건과 일치하는 거래를 보장하여 신용장 개설은행을 통하여 대금결제 이루어지는 것이 통례라 할 것이며, 그렇기 때문에 신용장 통일규칙에서도 모든 관계당사자는 서류거래를 하는 것이지 상품거래를 하는 것이 아니라고 규정하고 있고, 이런 점을 비추어 볼 때 매입은행은 그 첨부서류가 정규성과 상태성을 갖추고 또 그것이 신용장 조건과 일치하는지 여부를 확인하여야 할 거래상의 의무를 신용장 개설은행과 그 신용장 개설의뢰인에게 부담하고 있다고 할 것이므로 위 매입은행이 위 확인의무를 제대로 이행하지 않아 그로 인하여 신용장 개설의뢰인에게 손해를 발생케 하였다면 이를 배상할 책임이 있다.

10) 유중원, 「신용장 거래에 있어서 은행의 조사의무와 면책」(상), 「인권과 정의」, 1992.12, 88면.

11) 위 주9) 기재판결 참조. 대법원 1980.1.15. 선고 78다 1015 판결, 법원공보 629호 (1980.4.1) 12612면.

및 환적에 관한 기재사항의 일치

⑦ 각종 서류 상호간의 일치 여부. 기타 서류의 문면상에 나타나 있는 서류의 발행자 또는 작성자의 기명, 날인 또는 서명의 누락여부, 또는 권리양도의 적법성 등

다. 실질적 심사의무 없음

은행은 어떠한 서류이든 그 형식, 충분성·정확성·진정성·위조여부 또는 법률적 효력에 대하여 또는 그 서류에 약정되었거나 추가된 일반 또는 특정 조건에 대하여 아무런 의무와 책임을 지지 않으며, 또한 어떠한 서류에서 표시되어 있는 상품의 명세, 수량, 중량, 품질, 상태, 하조, 인도, 가액 또는 실재여부에 대하여, 또는 상품의 송하인, 운송인, 보험자 또는 기타 어떠한 자에 대하여도 그 성실성 또는 작위 및/또는 부작위, 지급능력, 이행 또는 상태에 대한 아무런 의무 또는 책임을 지지 아니한다.

라. Fraud Exception 또는 Fraud Rule

이와 같이 신용장 거래에 있어서 원칙적으로 서류의 문면에 의한 형식상의 심사에 의해 수리여부를 결정하도록 하고 더 나아가 실질적 심사의무가 없음을 천명하면서도 각국에서는 이른 바 Fraud Rule이라 하여¹²⁾ 제출된 서류가 위조되었거나 신용장대금 지급청구가 사기적인 경우에는 일정한 요건 아래에 은행이 신용장 대금지급을 거절할 수 있고 또는 거절하도록 하고 있다.¹³⁾ 이와 같이 추상성·독립성이 요구되는 신용장 거래에서 Fraud Rule을 인정하는 이유는 한편으로 신용장 거래의 독립성·추상성을 보호함으로써 신용장 거래를 원활하게 함과 동시에 다른 한편으로 사기적인 청구를 하는 수익자의 부당이득을 방지하고자 하는 두가지 요구의 균형을 이루기 위한 것이다.

다만 Fraud Rule의 구체적인 적용에 관하여는 영국과 미국의 입장이 차이를 보이는 바 일반적으로 영국이 미국보다는 더 좁게 해석을 하고 있다고 한다.

즉, 영국에서는 *Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd.* 사건¹⁴⁾에서 Lord Denning MR이 판시한 바와 같이 “은행이 서류

12) 아래 16) 기재 판결 참조.

13) 영국 및 미국 판례의 입장에 관하여는 Ho Peng Kee, “The Fraud Rule in Letters of Credit Transactions”, *Current Problems of International Trade Finance*, 2nd edition, Butterworth, 1990, p. 88 이하.

14) [1978] 1 Lloyd’s Rep. 166, 170~171; Ho Peng Kee, *op. cit.*, pp. 189~190.

가 위조되었음을 알았거나 지급 요청할 수 없는 상황임에도 사기적으로 지급 요청이 이루어진 것을 알았을 경우” 또는 은행이 알고 있는 명백한 또는 입증된 사기의 존재의 경우에만 은행은 신용장에 따른 대금지급을 거절할 수 있다고 한다.

반면에 미국에서는 1941. *Sztejn v. Henry Schroder Banking Corporation*¹⁵⁾에서 매도인의 불이행이 상품의 품질에 관한 단순한 담보(warranty) 위반을 넘은 경우 신용장의 독립성 원칙은 적용되지 않는다고 판시한 이래 Fraud Rule을 인정하고 있으나 법원에 따라 Fraud의 정도에 관하여는 신축적인 태도를 보이고 있다.

그리고 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code) 제 5-114조 제 2항에서 “제출된 서류가 문면상 일치하기는 하나 요구된 서류가 위조되었거나 거래에 사기가 개입된 경우 (a) 신용장 개설인은 환어음의 정당한 소지인에게 지급하여야 하고 (b) 그 밖의 경우 개설의뢰인에 대한 관계에서 선의의 신용장 개설인은 서류의 문면상에 나타나지 아니한 위조, 사기 기타 하자에 대한 통지를 받았더라도 환어음을 지급할 수 있으나 이 때에 관할법원이 그 지급을 정지할 수 있다.”(Unless otherwise agreed when documents appear on their face to comply with the terms of a credit but a required document is forged or fraudulent or there is fraud in the transaction (a) the issuer must honor the draft or demand for payment if honor is demanded by... a holder in due course... (b) in all other cases as against its customer, an issuer acting in good faith may honor the draft or demand for payment despite notification from the customer of fraud, forgery or other defect not apparent on the face of the documents but a court of appropriate jurisdiction may enjoin such honor)라고 규정하고 있다.

(3) 대법원 판결¹⁶⁾.

우리 대법원은 신용장거래에 있어 신용장 개설은행은 상당한 주의로써 그

15) 31 NYS 2d 631 (Sup CT 1941); Ho Peng Kee, *op. cit.*, pp. 190~191. 계약상 뾰뚱한 털(bristle)을 선적하기로 되어 있는데 소털 그 밖에 쓰레기 같은 물건을 선적한 사건임.

16) 대법원 1993. 12. 24. 선고 93다15632 판결, 법원공보 제 962 호 (1994.2.15.) 496 면.

선적서류가 문면상 신용장의 조건과 일치하는지 여부만 확인하면 되고 그 선적서류에 대한 실질적 심사의무를 부담하지는 아니하나,

(i) 그 선적서류의 문면 자체에 하자가 있거나,

(ii) 그 선적서류가 위조된 문서라는 사실을 사전에 알았거나 위조된 문서라고 의심할만한 충분한 이유가 있는 경우에는 그 신용장 대금을 지급하여서는 아니된다고 판시한다.

이 사건에서 선하증권의 위조가 문제되었는 바 대법원은 선하증권의 문면상 하자가 없다고 하더라도 원고 은행[신용장 개설은행]이 위 선하증권상의 선적일자가 사실과 달리 소급 기재된 것을 안 이상 그 선적서류의 인수 및 대금지급을 거절함이 마땅하고, 그러한 사실을 알고서도 그 대금을 결제하는 것은 신의성실의 원칙에 위배된다고 판시하였다.

대법원 판시에 따라 신용장 개설은행이 신용장 대금의 지급을 거절할 수 있는 또는 거절하여야 할 경우를 검토하여 보기로 한다.

가. 선적서류가 위조된 문서라고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우

선적서류가 위조된 문서라고 의심할 만한 이유가 있는 경우에까지 신용장 개설은행에 신용장 대금의 지급을 거절하도록 한 것은 신용장 거래의 안전에 커다란 위협이 된다는 이유로 반대하는 견해¹⁷⁾도 있다.

대법원 판결에서 말하는 선적서류가 위조된 문서¹⁸⁾라고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우는 선적서류가 위조라는 것을 사전에 알았다는 것과 실질적으로 구별하기는 어렵고 구체적인 사안에서 개설은행에서 위조 사실을 몰랐다

17) 김선국 교수 “서류의 위조를 포함한 하자과 개설은행의 서류검사 및 지급의무”, 「법률신문」 1994. 6. 27. 「신용장의 독립성은 신용장의 상업적 효용에 필수 불가결한 「국제거래의 생명피」(life blood)로써 신용장 거래의 초석이 되는 것이다. 따라서 개설은행의 지급의무의 면제는 엄격하게 해석되어야 하는 것이고, 그것이 국제관행 이기도 하다. 신용장의 독립추상성은 모든 신용장 관계인들에게 의미가 있지만 특히 기본거래에 익숙치 아니한 개설은행을 기본거래에 연계시키지 아니하여 신용장 거래의 안전을 보호하고자 하는 중요한 의미가 있다. 그러한 경우 「의심할 만한 이유가 있는 경우」에 개설은행의 위협으로 지급에 대한 선택권을 부여하는 것이 아니고 지급거절의무를 부과하는 것은 개설은행을 기본거래에 연루시켜(독립성의 원칙에 위배된다) 신용장 대금 지급거절의 남용을 초래하게 되어 신용장 거래의 안전에 커다란 위협으로 작용할 여지가 크다. 따라서 설사 서류가 신용장 조건과 문면상 일치하지만 개설인이 서류의 위조사실을 아는 경우는 지급을 거절할 수 있다 하더라도 위조의 의심(아무리 충분하더라도)이 있는 경우는 지급거절의무를 부과하여서는 아니될 것이다.」라고 한다.

18) 여기에서 위조란 작성명의인이 작성하지 아니한 좁은 의미의 위조뿐 아니라 변조나 허위작성도 포함하는 것으로 해석하여야 할 것이다.

고 하는 경우 개설의뢰인을 보호하기 위한 방법으로 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우도 신용장 대금의 지급을 거절하여야 한다고 해석하는 것이 타당할 것이고 그렇다면 위조사실을 '안 경우'와 '위조라 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우'를 굳이 구별하여 다를 필요는 없는 것으로 보인다.¹⁹⁾²⁰⁾

다만 '의심할 만한 충분한 사유'를 인정함에 있어서는 신용장 거래의 안전을 보호한다는 측면에서 단순히 개설의뢰인이 어떠 어떠한 서류가 위조되었다고 주장·통지한 것만으로는 부족하고, 위조를 소명하는 증빙이 제출되어야 할 것이다. 예컨대 선적선하증권의 작성일자가 소급된 경우(허위 유가증권의 작성) 작업일자나 운송선박의 입항일 등의 자료를 제출하여 선하증권이 위조되었거나 허위 작성된 것을 소명한 경우에는 의심할만한 충분한 사유가 있다고 보아야 할 것이다.

나. Fraud Rule은 수익자가 선의인 경우에도 적용될 것인가?

이와 같이 선적서류가 위조되었거나 위조되었다고 의심할 만한 충분한 사유가 있는 경우라도 수익자가 선적서류의 정당한 소지인이고, 사기에 관여하지 아니하였다면 다만 사기를 이유로 지급을 거절할 수는 없다고 보는 것이 타당할 것이다.

Fraud Rule을 인정하는 데 있어서의 지도이념은 신용거래의 독립·추상성에 기초한 신용장 거래의 안전도모와 수익자의 부당이득 방지의 조화에 있다고 한다면 수익자가 전혀 사기에 관여하지 아니한 경우까지 신용장 대금의 지급을 거절할 수 있도록 하는 것은 수익자에게 가혹하다고 볼 수 있다.²¹⁾ 그러므로 수익자나 그의 대리인, 고용인 등이 사기에 관여하지 아니한 경우에는 설사 선적서류가 위조되었더라도 신용장 개설은행은 신용장 대금을 지급하여야

19) 우리 법상에도 '안 경우'와 '알 수 있었을 경우'를 같이 취급하는 예가 많이 있다. 손해배상의 범위에 관한 민법 제 393 조 제 2 항, 수권대리인의 상대방에 대한 책임에 관한 민법 제 135 호 제 2 항 등.

20) 영국법상으로도 신용장과 관련하여 또는 기본되는 거래와 관련하여 사기가 개입되어 있음을 입증하는 강력한 증거(compelling evidence ; 확정적인(conclusive) 증거는 아니라도 설득력 있는 증거를 의미한다)가 있는 경우 관련은행은 신용장 대금의 지급을 거절할 수 있고 거절하여야 한다고 한다(Goode, *Commercial Law*, pp. 675~676).

21) The American Accord (1982) 2 WLR 1039. 위 사건에서 영국의 House of Lords는 선박중개인이 권한없이 변조한 선하증권을 수익자가 제출한 사안에서 수익자는 선의이고, 중개인은 수익자의 대리인이 아니기 때문에 신용장 개설은행은 신용장 대금을 지급하여야 한다고 판시하고 있다.

한다고 하는 것이 타당하지 않을까 생각한다. 이 경우 신용장 개설은행은 신용장 대금을 지급한 후 그 상당액을 개설의뢰인으로부터 상환받아야 할 것이다.

4. 신용장 개설은행이 신용장 대금의 지급을 거절하는 경우 매도인은 매수인에게 매매계약에 따른 매매대금의 지급을 청구할 수 있는가?

(1) 문제의 제기

앞서 본 바와 같이 先 B/L이 제시되어 이를 인지한 신용장 개설은행이 그 수령을 거절하는 경우 신용장대금 지급청구는 곤란하게 되고 화물을 이미 운송선박에 선적(비록 선하증권에 기재된 날짜보다는 늦은 날짜이지만)한 매도인이 매수인에게 물건대금을 청구할 수 있을 것인지 문제로 된다.

두 가지 경우를 나누어서 생각할 수 있을 것이다. 화물이 매매계약이나 신용장상에 기재된 선적기간 내에 실제로 선적되었다면²²⁾ 계약의 효력 자체가 문제로 되지는 아니할 것이다. 그러나 신용장상의 선적기일이 도과된 후 선적되었기 때문에 매도인측에서 운송인에게 부탁하여 신용장상의 선적기일 이전의 기일에 선적된 것으로 선하증권을 발행하여 주도록 요청한 경우에는 신용장상의 선적기일의 의미 - 즉, 위 기간 이내에 선적이 되지 아니하면 매수인이 계약의 이행을 요구하지 않는 한 계약이 해제된 것으로 볼 것인지의 문제가 있다.

(2) 확정기 매매

상법 제 68조에서 “상인간의 매매에 있어서 매매의 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 일정한 일시 또는 일정한 기간내에 이행하지 아니하면 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 당사자 일방이 이행시기를 경과한 때에는 상대방은 즉시 그 이행을 청구하지 아니하면 계약을 해제한 것으로 본다”고 규정하여 최고나 해제의 의사표시가 필요없이 “상대방이 즉시 이행을 청구”하지 아니하는 한 해제의 효과가 발생된다. 이러한 점에서 최고는 필요하지 아니하나 해제의 의사표시가 필요한 민법상의 정기행위(민법 제 545조)의 특칙을 이룬다.

계약의 성질이나 당사자의 의사표시에 의하여 일정한 시일 또는 일정한 기

22) 화물의 가격이 매일매일 변하는 경우 실제로 화물이 선적된 날과 선하증권상 선적일로 기재된 날 사이의 가격하락에 대하여 운송인에게 손해배상책임이 있는지 여부 문제가 될 수 있다. 아래 5항 참조.

일내에 이행하지 아니하면 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 것을 정기행위라고 한다. 예컨대 각종 초대장의 주문, 연회를 위한 요리의 주문 등은 그 채권의 목적인 급부의 객관성으로부터 일정한 시일이나 일정한 기간내에 이행하지 아니하면 계약의 목적을 달성할 수 없는 것을 알 수 있는데 이러한 것을 계약의 성질에 의한 정기행위 또는 절대적 정기행위라고 한다. 이에 반하여 당사자의 의사표시에 의한 정기행위는 채권의 목적인 급부의 성질상 반드시 일정기에 급부하여야 계약의 목적을 달성할 수 있는 것임을 객관적으로 알 수 있는 것은 아니나 표시된 채권자의 주관적 동기에 비추어 기간내에 이행되지 아니하면 계약의 목적을 달성할 수 없는 행위를 말하고 이를 상대적 정기행위라고 한다. 상대적 정기행위라고 하기 위하여서는 단순히 채권자에게 주관적으로 이행이 중요할 뿐 아니라 채무자도 정하여진 이행기가 계약목적의 달성을 위하여 절대 필요한 것임을 알고 있어야 하고, 단순히 이행기의 준수를 약속하는 것만으로는 상대적 정기행위가 되지 않는다고 한다.²³⁾

(3) 대법원 판결에서 본 확정기 매매의 요건

대법원 판결²⁴⁾은 위 나 항에서 본 여러요건을 종합하여 “이 사건에서 알루미늄 매매계약은 그 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 약정된 선적기간내에 선적되지 아니하면 계약의 목적을 달성할 수 없는 상법 제 68조 소정의 이른 바 확정기매매에 해당된다고 봄이 상당하다.”라고 판시하고 있다.

이건 매매계약이 상법 제 68조에서 말하는 매매계약의 성질에 따른 정기행위라는 것인지 당사자의 의사표시에 의한 정기행위라는 것인지 분명하지는 아니하나 대법원 판결에서 어떠한 경우에 상법 제 68조에서 말하는 확정기 매매로 보는지 살펴보도록 한다.

- ① 국제해상매매계약에서 CIF 약관이 있는 계약이다.
- ② 매매목적물이 가격변동이 심하였던 원자재인 알루미늄이다.
- ③ 매수인인 피고는 수출사업을 주된 업무로 하는 종합상사이다. 따라서 피고는 전매를 목적으로 위 알루미늄 매매계약을 체결하였고 이러한 경우 매수인은 수입원자재의 재고량·수요공급상황, 국내의 가격동향, 운송기간 등을 감안하여 선적기일을 정하였을 것이다.

23) 광윤직, 「채권각론」(민법강의 IV) [48] II(1), 박영사, 1984.

24) 대법원 1995. 5. 26. 선고 93다61543 판결, 법원공보 제 995호 2243면.

④ 선적이 늦어지면 피고(매수인)가 손해를 볼 우려가 있다.

⑤ 이러한 사정은 원고도 잘 알고 있었다.

⑥ 매매대금은 원고를 수익자로 하는 신용장을 개설하는 방법에 의하여 결제하기로 하였다.

대법원 판결에서 상법 제 68조의 확정기매매의 요건이 무엇인지 분명히 밝히지 아니하고 다만 이건의 경우에는 위에 본 여러 가지 사정을 종합하여 이 건 매매계약이 상법 제 68조의 확정기 매매라고 하고 있다. 위 요소 중 무엇이 중요한 요소인지 판문자체에 의해 가려낼 수는 없으나 각 요소들을 간단히 살펴 봄으로써 확정기 매매의 요건 또는 요소가 될 수 있는 것이 무엇인지 추려 보도록 한다.

가. CIF 조건의 국제해상매매계약

대법원 판결에 따르면 CIF 조건의 매매계약의 경우에 선적기일이 불가결의 중요한 계약요건이라고 판시하여 마치 CIF 계약이 아닌 예컨대 FOB 계약의 경우에는 선적기일의 의미가 달라질 수도 있는 듯이 기재하고 있으나 CIF 계약이나 FOB 계약이나에 따라 선적기일의 의미(중요성)가 달라지는 것은 아니라고 생각된다.²⁵⁾

나. 매매의 목적물이 매매의 가격변동이 심한 원자재

매매의 목적물이 가격의 변동이 심한 원자재인지 여부는 매매계약이 확정기 매매라고 볼 것인지 여부에 중요한 요소라고 생각된다. 다만 어떠한 물건을 '매매의 가격변동이 심한' 원자재로 볼 것인지 해석상 문제가 있겠으나 이것은 그 물품의 성질, 국제시세의 형성과정(예컨대 국제적인 거래소가 있는지 등) 등을 고려하여 판단할 것이다. 그리고 반드시 원자재가 아니라도 가격등락의 폭이 클 수 있는 경우에는 이에 준하여 생각할 수 있을 것이다.

25) 同旨 김연호 『판례연구』 법률신문 1995. 9. 21. (2440 호) 14 면. 反對 정동윤, 상법총칙·상행위법, 법문사, 404 면. 국제해상매매계약에 있어서 CIF 계약을 이용하는 경우에는 선적기간이 계약의 중요한 요소로 되어 있으므로 CIF 매매계약은 확정기 매매의 일종으로 풀이된다고 하여 CIF 계약의 경우는 원칙적으로 확정기 매매라고 하고 있다. 일본의 하급심 판결들도 CIF 매매에 있어서 선적기간을 확정기간의 성질을 갖는다고 한다(東京地判 소화 35. 8. 9. 昭 31 7 77 판례시보 239 호 17 면 등). 나아가 CIF 매매에 있어서 매수인이 선적기일까지 신용장을 개설하지 아니한 경우도 매매계약이 해제된 것으로 본다(神戶地判 소화 37. 11. 10. 昭 33 7 681 판례시보 320 호 7 면).

다. 매수인이 수출입업을 주된 업무로 하는 종합상사로서 전매를 목적으로 한 무역업자

원자재의 매수인이 최종 수요자인 경우와 전매를 목적으로 하는 무역업자인 경우는 계약의 목적이 다를 것이다. 그러므로 가격의 등락폭이 큰 원자재의 경우 최종 수요자보다는 무역업자가 그 선적시기에 더 민감할 것이고 그런 면에서 매수인이 수출입업을 주된 업무로 하고 전매의 목적으로 물품을 매입하였다는 것이 확정기 매매를 인정하는 요소가 될 수 있을 것이다.

라. 선적지연으로 매수인이 피해를 볼 수 있는 사정

매수인이 피해를 볼 수 있는 사정을 확정기 매매의 요소로 볼 수 있을 것인지는 의문이다. 위 (2)에서 보듯이 물품가격의 변동이 심한 경우에는 선적의 지연에 따라 매수인이 피해를 볼 수 있으리라는 개연성이 클 것이므로 굳이 매수인이 피해를 볼 수 있는 사정을 확정기 매매 인정의 요건으로 볼 필요가 있을 것인지 의문이다.

다만 전매를 목적으로 수입한 경우 계약의 목적은 이익을 남기는 것이므로 대법원에서 이러한 요건이 필요하다고 보는지 모르겠다. 매수인의 입장에서 피해를 볼 것 같으면 매매계약이 해제되었음을 주장할 수 있을 것이고, 거꾸로 가격이 올라가 오히려 유리할 것 같으면 즉시 이행의 청구를 하여 계약이 해제되지 않도록 할 것이다.

마. 이러한 사정을 원고도 알고 있었다.

당사자의 의사표시 성질에 따른 정기행위는 그 채권의 목적인 급부의 객관적 성질로부터 일정한 시일이나 기간에 이행하지 아니하면 계약의 목적을 달성할 수 없다는 것을 알 수 없으므로 표시된 채권자의 동기를 채무자도 알고 있어야 한다.

대법원 판결에 따르면 이건 매매계약이 “... 그 성질 또는 당사자의 의사표시”에 의한 확정기 매매에 해당된다고 하고 있으나 대법원이 원고가 이러한 사정(위 (2) 내지 (4)의 사정)을 알고 있었음을 하나의 요소로 하고 있는 것으로 보아 이건 매매계약을 ‘그 성질에 의한’ 확정기 매매가 아니라 ‘당사자의 의사표시에 의한’ 확정기 매매로 보는 듯하다. 그러므로 원고도 위와 같은 사정을 알고 있었다는 것은 중요한 요소가 된다.

바. 매매대금을 원고를 수익자로 하는 신용장을 개설하는 방법에 의하여 결제하기로 하였다.

대금지급이 신용장에 의해 이루어지는 경우 신용장상에는 선적기간의 제한이 있고, 그 선적기간내에 선적이 이루어지지 아니하면 신용장 개설은행에 대금지급을 청구할 수 없게 된다. 그러므로 대금지급이 신용장에 의하여 이루어지게 되어 있는 경우 선적기간의 중요성이 다른 방법에 의해 대금지급이 이루어지는 경우보다 더 클 것이다. 다만 대법원이 신용장에 의한 대금지급이 확정기 매매 여부를 판정하는데 결정적인 요소라고 보는 것인지는 의문이다.

(4) 평 석

매매계약이나 신용장상에 선적기한이 기재되어 있고, 어떠한 사유로든 그 선적기간을 지키지 못한 경우 당사자 사이에 선적기간의 연장(신용장이 개설된 경우 신용장의 변경) 등 합의가 이루어지지 못한 경우 매도인으로서는

① 계약이 유효하게 존속되는지 여부를 확인하지 못한 채 선적을 감행하고, 매수인에게 물건의 수령 및 대금지급을 요구하는 방법(이 경우 신용장에 따른 대금지급은 불가능하고, 계약이 해제되었다고 하는 경우 매수인에게도 대금지급 또는 수령지체를 이유로 한 손해배상청구를 할 수 없으므로 그로 인한 모든 손해는 매도인이 부담하게 됨)

② 매도인 스스로 계약이 해제된 것으로 하고 선적을 하지 않는 방법(이 경우에는 용선된 선박을 어떻게 할 것인지, 매매계약이 해제되지 아니하였다고 보는 경우 매수인과의 사이에서 매매계약 불이행에 따른 손해배상의 문제가 있을 수 있다) 등을 고려할 수 있을 것이다. 그러나 매수인측에서 그 의사를 분명히 하지 않는 경우 매도인으로서 어떠한 방법을 택하든 상당한 위험부담을 안게 된다. 그러므로 거래의 안정을 기하고, 적절한 손해감소 조치를 취할 수 있도록, 당사자의 의사가 명백하지 아니한 경우, 보다 확실적인 기준이 필요할 것으로 생각된다.

이와 같이 확실적인 기준을 정한다고 할 때, 국제거래계약에 있어 선적기간이 정하여지고, 신용장상에도 그에 맞추어 선적기간이 정하여져 있는 경우에는 이를 상법 제 68조의 확정기 매매로 보는 것이 타당할 것으로 생각된다. 다만 대법원 판결과 같이 매매계약물품이 가격의 등락이 심한 원자재이고, 매수인이 전매를 목적으로 한 종합상사일 것 등을 요구할 것인지는 거래의 안전을 위하

여 정책적으로 고려할 여지가 있다고 생각한다.

한편 매매계약상의 선적기간보다 신용장상의 선적기간이 더 이후로 되어 있거나, 선적지연에 대한 손해배상의 예정이 되어 있는 경우 등에는 상법 제 68조의 확정기 매매로 보는 것은 무리라고 생각된다.

5. 先 B/L을 발행한 운송인의 책임

先 B/L이 발행된 경우 신용장 개설은행 등이 이를 미리 알고 신용장 대금의 지급을 거절한 경우 先 B/L이 송하인의 수중에 남아 있게 될 것이고, 일반적으로 先 B/L은 송하인의 요청에 따라 이루어지는 경우가 많으므로 운송인이 先 B/L의 발행으로 인하여 책임을 지게 되는 경우는 드물 것이다.

그런데 신용장 개설은행이 先 B/L이 발행된 사실을 모르고 선적서류를 매입하여 신용장 대금을 지급한 경우 先 B/L을 소지하게 된 신용장 개설은행이나 매수인(수하인)에 대한 운송인의 책임문제가 제기될 수 있다. 이 때에 손해배상액은 매매계약이 해제된 것으로 보아 매수인이나 선하증권 소지인이 화물을 수령하지 아니하였을 경우에는 화물 대금액이 될 것이고, 매수인이나 선하증권 소지인이 화물을 수령한 경우에는 그 화물 가액을 공제하여야 한다(공제하여야 할 화물 가액은 지연운송된 운송물을 수령할 수 있었던 당시의 市價 상당액이다).²⁶⁾

Ⅲ. 受荷人 또는 B/L 所持人の 運送人에 대한 義務

1. 수하인이나 B/L 소지인이 양하항에서 운임·체선료 등을 지급하고 화물을 수령하여 가는 경우가 대부분이겠으나 매수인이 도산하여 화물을 수령하지 아니하고(화물의 가격이 폭락하였거나 화물의 수입이 금지된 경우가 대부분이다). 운임이나 체선료도 지급되지 아니하였을 경우 운송인은 수하인이나 B/L의 소지

26) 대법원 1989. 12. 22. 선고 88다카8668, 법원공보 866호 337면. 다만 위 대법원 판결에서는 운송물 가운데 일부가 지연운송되었다는 사유만으로 특약이 없는 한 수하인에게 당연히 그 수령을 거부하고 전보 배상을 구할 권리가 있다고 볼 수는 없다고 한다.

인에게 운임이나 체선료의 지급을 청구할 수 있는가? 더 나아가 화물이 보세 구역에 장기간 체화되고 상품가치의 하락으로 공매처분마저도 되지 아니하여 이를 폐기처분하여야 하는 경우 그 처분비용을 청구할 수 있을 것인가 문제로 된다.

이러한 경우 우선 수하인이나 B/L 소지인이 운송인과 운송계약 관계에 있는지(그렇다면 운송으로 인하여 발생한 비용청구도 별 어려움이 없을 것이다), 운송계약 관계가 없다면 수하인이나 B/L 소지인에게 운임 등을 청구할 수 있는지, 있다면 그 근거는 무엇인지 검토하여 보기로 한다.

2. 수하인의 의의

수하인이란 선하증권이 발행되지 아니한 경우에는 운송계약(주로 용선계약)에서 운송물을 수령할 권한이 있는 자로 지정된 자를 말하며 선하증권이 발행된 경우에는 선하증권의 적법한 소지인을 말한다. 따라서 선하증권상의 통지처(notify party)나 실화주는 적법하게 배서가 된 선하증권 원본을 소지하지 않는 한 상법상의 수하인은 아니다.

3. 수하인의 의무

수하인이 반드시 운송계약상의 당사자가 되는 것은 아니므로 수하인이 운송계약과 관련하여 당연히 권리나 의무를 부담하지 않는다. 그러나 우리 상법상 운송물이 목적지에 도착하면 수하인은 송하인의 모든 권리를 취득하고(상법 제 140 조, 제 812 조), 수하인이 운송물을 수령한 때에는 운송인에 대하여 운임 기타 운송에 관한 체당금을 지급할 의무가 있다. 그리고 선하증권이 발행된 경우에는 운송인이 그 증권에 기재된대로 운송물을 수령 또는 선적한 것으로 추정되고 선하증권을 선의로 취득한 제 3자에게 대항하지 못하며²⁷⁾ 수하인이 운송물을 수령하는 때에는 운임, 체선료, 기타 비용을 지급하여야 한다.

이처럼 운송계약의 당사자가 아닌 수하인에게 위와 같은 의무를 부담시키는

27) 상법 제 814 조의 2. 1993. 1. 1. 발효된 1991. 12. 31.자 상법 개정 (법률 제 4470 호)시 화물상환증의 문언증권성에 관한 상법 제 131 조를 선하증권에 준용하던 규정을 삭제하고 제 814 조의 2를 신설하였다.

것은 운송의 특성상 송하인에 대신할 자가 필요하기 때문에 법률이 특별히 규정한 것이라고 보는 것이 일반적인 견해이다.

그런데 수하인이 화물의 수령을 거부 또는 지체하는 경우 수하인에 대하여 미지급 운임이나 체선료 등을 수하인에게 청구하고 나아가 화물의 수령을 요구할 수가 있을 것인지 문제이다.

수하인이 운송계약의 당사자로 되는 경우와 운송계약의 당사자가 아닌 경우를 나누어서 살펴 보기로 한다.

(1) 수하인이 운송계약의 당사자인 경우

국제해상매매에 있어서 운임포함조건(C&F 또는 CIF)인 경우 송하인이 운송계약을 체결하고, 본선인도조건(FOB)인 경우 일반적으로 수하인이 운송계약을 체결하게 될 것이다. 그런데 본선인도조건인 경우에도 운송선박을 누가 지정하고 운송계약을 누가(즉, 매도인인지 매수인인지) 체결하는가에 따라 3가지의 형태가 있다고 한다.²⁸⁾

첫째는 전통적인 형태의 FOB 조건으로서 이때에 매수인이 운송선박을 지정하게 되고, 매도인은 매수인의 계산으로 매수인이 지정한 선박과 운송계약을 체결하고 화물을 선적한 후 선하증권을 수령하여 이를 매수인에게 양도하는 경우이고,

둘째는 매도인이 스스로 운송선박을 지정하여 운송계약을 체결하고 화물을 선적한 후 선하증권을 수령하여 이를 매수인에게 양도하는 경우이며,

셋째는 매수인이 스스로 운송선박을 지정하여 운송계약을 체결하고 매도인은 지정된 선박에 화물을 선적하되 선하증권은 직접 매수인이나 매수인의 대리인(통상 운송주선인)에게 발행되는 경우이다.

위 첫째와 둘째 경우에 있어 운송계약의 당사자는 매도인(송하인)이며 셋째 경우에 있어 운송계약의 당사자는 매수인이 된다. 그러므로 FOB 조건의 경우라도 위에서 본 셋째 형태의 경우는 매수인(수하인)이 직접 운송계약의 당사자가 된다.

이와 관련하여 대법원은 FOB 조건에서 운임후불의 선하증권이 매도인에게 발행된 경우 “매수인이 매도인과의 내부관계에서 운임을 부담하되 운송인과의

28) C.M. Schmitthoff, *Export Trade*, 9th ed., Stevens, 1989, pp. 20~23.

관계에서는 매도인이 본인으로서 운송계약을 체결한 것”으로 볼 것이 아니라 “매수인이 매도인에게 자신을 대리하여 운송계약을 체결할 권한을 부여하고, 매도인이 매수인을 대리하여 운송계약을 체결하였다.”라고 보는 것이 상당하다고 판시하고 있다.²⁹⁾

이와 같이 수하인이 운송계약의 당사자로 인정되는 경우 수하인은 운송인에 대하여 운임·체선료 등의 지급의무를 지고 나아가 화물수령의무 및 화물매각 비용을 지급하여야 할 것이다.

(2) 수하인이 운송계약의 당사자가 아닌 경우

가. 운임, 체선료 등의 지급의무 여부

이러한 수하인의 의무와 관련하여 우리 상법은 수하인이 운송물을 수령하는 때에는 운임, 체선료 기타 비용의 지급채무를 부담하도록 규정하고 있다(상법 제 800조 1항). 따라서 위 상법의 규정에 의하면 수하인은 운송물을 수령하는 경우에 한하여 운임, 체선료 등을 지급할 의무가 있고 수하인이 운송물을 수령하지 아니하는 경우에는 미지급 운임이나 체선료 등의 비용을 지급할 의무를 부담하지 않는 것으로 해석된다. 여기에서 ‘운송물을 수령한 때’란 선하증권을 제시하고 화물의 인도를 청구한 때를 의미하는 것이고 선하증권을 소지하게 된 때를 의미하는 것은 아니다.³⁰⁾

수하인의 운임·체선료 등 지급채무와 관련하여 개정전 상법에서는 화물상환증의 문언증권성(상법 제 131조)을 선하증권에 준용하고 있었던 바, 이와 관련하여 다수설을 위 규정이 선하증권의 소지인이 운송인에 대하여 갖는 ‘채권’을 뒷받침하는 효력을 말하는 것이고 소지인이 운송인에 대하여 부담하는 의무에 대하여 증권이 갖는 효력과는 관계가 없다는 입장이다.³¹⁾

위 다수설에 따르면 선하증권 소지인에게 운송계약상 의무를 지을 수 없는 것이다. 그리고 1993. 1. 1.부터 개정되어 시행되고 있는 상법에서는 위 상법 제 131조의 준용규정을 삭제하였으므로 수하인에게 운임 등의 지급의무를 지

29) 대법원 1996. 2. 9. 선고 94다27144 운임 등 案 법원공보 제 7호(1996. 4. 1.) 866면.

30) 서헌제, “수하인의 운송물 수령의무”, 「고시계」, 1993년 7월, 117면.

31) 서헌제, 상계논문, 120~121면. 다만 위와 같은 다수설에 대하여 선하증권이 당해 운송관계를 상징하고 그 취득자나 소지인은 거기에 기재된 바에 따라 송하인의 지위를 승계한다는 소수설의 입장이 있고 위 입장에 따르면 수하인의 운임 및 체선료 지급의무 및 운송물 수령의무를 인정할 수 있을 것이다.

우기는 더욱 어려울 것으로 생각된다.

나. 운송물 수령의무

수하인이나 선하증권 소지인에게 운송물 수령의무가 있는가? 따라서 운송인은 수하인으로 하여금 운송물의 인도를 받아 가도록 강제할 수 있는가 하는 점이 문제로 된다. 만일 운송인이 수하인으로 하여금 운송물의 인도를 받아 가도록 강제할 수 있다면 미지급운임이나 체선료 등의 비용을 수하인으로 부터 회수할 수가 있을 것이다. 개품운송계약의 경우와 용선계약의 경우를 나누어 보아야 할 것이다.

개품운송과 관련하여 상법 제 799 조는 “개개의 물건의 운송을 계약의 목적으로 한 경우에 운송물의 도착통지를 받은 수하인은 당사자간의 합의 또는 양륙항의 관습에 의한 때와 곳에서 지체없이 운송물을 수령하여야 한다.”라고 규정하고 있어서 개품운송계약의 경우 수하인이 지체없이 운송물을 수령할 의무를 부담하도록 규정하고 있다.³²⁾

위 규정의 해석과 관련하여 위 규정이 수하인에게 운송물 수령의무를 부여하는 규정이라기보다는 위 규정의 입법취지가 개품운송의 경우 운송물이 양륙지에 도착하면 운송인은 수하인의 위험과 비용으로서 양륙처리한다는 이른바 런던약관(London Clause)의 해운관행을 입법화한 것이므로 운송물의 양륙통지를 누가 할 것인지를 규정한 것이고, 종전에는 수하인이 선장의 지시에 따라 지체없이 양륙할 의무가 있었으나 개정 상법에서는 운송인이 양륙하여 수하인에게 인도할 의무가 있는 것으로 정한 것이라는 견해³³⁾도 있다.

그리고 상법상 운송인이 수하인에게 위와 같은 수령의무를 부담시키기 위하여는 수하인에게 운송물의 도착통지를 하여야 하는데, 이 경우 운송인이 선하증권의 소지인을 모르는 경우 선하증권상의 통지처에 통지를 하게 되면 위 규

32) 위 상법 제 799 조는 종전에는 “... 수하인은 ... 지체없이 운송물을 양륙하여야 한다.”라고 규정되어 있었으나 1993. 1. 1.부터 시행된 개정 상법에서 지체없이 운송물을 수령하여야 하는 것으로 개정되었다. 대법원 판례는 구상법 하에서 수하인 또는 선하증권 소지인이 운송물을 수령하지 아니한 경우 운임 등의 지급의무는 없다고 한다. 주 30) 기재 판결.

개품운송의 경우에 수하인에게 운송물의 양하의무를 지우고 있었던 종전의 상법 제 799 조에 대하여는 해상운송인이 직접 운송물을 선적하고 양하하며 그것을 전제로 개품운송의 운임도 선적비와 양하비를 포함하여 결정하고 있는 현재의 정기해운의 실무에 맞지 아니하다는 비판이 많았으므로 이를 반영하여 개정 상법에서는 수하인이 “운송물을 지체없이 수령하여야 한다.”라고 개정한 것으로 이해된다.

33) 서헌재, 전계논문, 123~124 면.

정의 통지요건을 충족하였다고 볼 것인가 또는 신용장 개설은행 등이 담보로서 선하증권의 원본을 소지하고 있는 경우(신용장 개설은행 지시식으로 선하증권이 발행된 경우도 많이 있다.)에 이러한 은행에 통지함으로써 은행 등이 운송물 수령의무를 부담할 것인가 하는 점들이 분명하지 않으나, 알고 있는 수하인, 선하증권 원본을 소지하고 있는 은행 및 송하인에게 모두 통지를 하는 것이 바람직할 것이다.

용선계약의 경우에는 개품운송계약의 경우와 같이 수하인으로 하여금 운송물을 수령할 의무를 지우는 규정이 없기 때문에 수하인이 용선자가 아닌 경우, 화물을 수령하도록 할 수는 없을 것으로 사료된다.

다. 운송물 폐기비용의 부담문제

이와 관련된 문제가 만일 화물이 가치를 상실하여 폐기해야 할 경우에는 이러한 폐기비용을 송하인이나 용선자 이외에 운송계약의 당사자가 아닌 수하인에게도 청구할 수가 있을 것인가 하는 문제이다(이러한 비용을 운송계약의 당사자인 송하인이나 용선자에게 청구할 수 있다는 점은 의문의 여지가 없을 것이다).

앞에서 살펴 본 바와 같이 개품운송의 경우 수하인은 운송물을 수령해 갈 의무를 부담하므로 만일 운송물이 운송인의 귀책사유가 없이 가치를 상실하여 운송물을 폐기해야 할 경우에는 수하인이 그 폐기 비용을 부담해야 한다고 주장할 여지가 충분히 있으나 용선계약의 경우에는 위와 같이 수하인에게 수령의무를 부담시키는 규정이 없기 때문에 특단의 사정이 없는 한 폐기비용을 수하인에게 부담시키기는 어려울 것으로 보인다.