

英國의 船荷證券法

林錫珉*

-
- I. 序論
 - II. 1855년 船荷證券法
 - III. *Brandt v. Liverpool* 法理
 - IV. *Grant v. Norway* 法理
 - V. 1992년 海上貨物運送法
 - VI. 要約 및 結論
-

I. 序論

5대양 6대주에서 펠릭이던 유니온 잭(Union Jack)¹⁾으로 ‘해가 지지않는 大英帝國’이라 불리웠던 영국, 오늘에 이르러 비록 빅토리아 여왕대의 榮光은 사라졌지만, 영국은 여전히 해상운송 및 해상보험 부문에서 세계를 주도·지배하고 있다. 한편 “해상운송은 선하증권에서 시작되어 선하증권으로 종결된다.”²⁾는 말과 같이 해운에서의 선하증권의 역할과 비중은 대단히 높다.

그러한 영국이 수년전에 새로운 선하증권법을 制定한 바 있다. 1855년 3개항의 簡略한 선하증권법을 제정한 지 137년만에 그 법을 대체하는 1992년 해상화물운송법을 제정한 것이다. 11세기 해상활동이 활발했던 지중해 연안에서 등장한 선하증권이 수세기의 진화과정을 거쳐 18세기 말에는 流通證券으로 발전하여 무역화폐의 기능을 하게 된다.³⁾ 그러나 그 법적 성질이 불분명하여 상

* 한신대학교 경상대학 교수.

1) 잉글랜드의 St. George, 스코틀랜드의 St. Andrew, 아일랜드의 St. Patrick의 3개의 십자를 합친 3국 연합의 표상.

2) 정호인, 화주를 위한 해운이야기, p.86.; 嚴潤大, 船荷證券論, 도서출판 신대중, 2000. 머리말에서 再引用.

3) B/L의 진화과정은 拙稿, “선하증권의 유래와 변천과정,” 국제상학 제 10 권, 한국국

인간의 紛爭이 잦았었고, 그러한 분쟁을 덜고자 1855년 선하증권법이 제정되었던 것이다.

그러나 1855년 선하증권법은 수많은 해상운송 과정에서 발생하는 복잡하고 다양한 분쟁을 해결하는 데에는 力不足이었다. 1855년 법은 3개조에 불과한 데다 草案(draft)이 잘못되어 여러 면에서 實務를 반영하지 못했던 것이다. 그럼에도 불구하고 137년 동안이나 그 법이 존속할 수 있었던 것은 영국이 관습법 국가이기 때문에 제정법의 미흡을 판례법으로 메꿀 수 있었기 때문이다.

그로 인해 *Grant v. Norway* 및 *Brandt v. Liverpool* 법리 등 수많은 판례법리가 生成되었고, 그러한 판례법리가 후배판사들에 의해 뒤집히는 등 적지 않은 문제가 露呈되어 실로 130여년 만인 1992년에 새로운 선하증권법이 제정되기에 이른 것이다. 1992년 법은 1855년 법의 未洽을 보완하고 새로운 制度와 商慣習을 반영하기 위한 것이다. 따라서 1992년 법에는 오늘을 風靡하고 있는 전자통신문서도 당연히 포함되어 있다.

해운의 宗主國 영국의 선하증권법은 마땅히 세계의 관심사일 것이다. 그러나 제정된 지 8년이 지났지만 우리나라에는 그 법에 대한 연구가 미진한 상태에 있다.⁴⁾ 1992년 법은 곳곳에 難解한 부분이 있어 理解가 쉽지 않다. 拙譯 ‘海上貨物運送契約論’⁵⁾의 부록에 1992년 법을 번역·포함시킨 바 있다. 당시 번역하면서 난해한 부분을 국내외의 同學들에게 문의했지만 시원한 답변을 듣지 못해 애를 먹었고, 미진한 번역이 그대로 그 책의 부록에 남아있어 항상 마음의 부담을 안고 있는 상태이다.

此際에 그 마음의 부담을 덜면서 영국의 선하증권법을 同後學이 보다 쉽게 이해할 수 있게 하기 위해 1855년 선하증권법의 제정배경 및 그 한계와 문제점 그리고 관련 판례법리를 고찰하고, 비교적 난해한 1992년 법을 조항별로 그 趣旨를 정리해 보았다. 나아가 1855년 법과 1992년 법의 原文과 翻譯, 그리고 註釋을 달아 부록으로 추가하였다. 적지 않은 노력과 시간을 들였음에도 불구하고 本稿의 내용이 결코 완벽한 것이 못될 것이다. 분명 오류와 미흡이 있을 것이다. 同後學의 가치없는 批評과 指摘이 후속논문으로 이어져 보다 완

제상학회, 1995, 11. pp.145~156 참조.

4) 1993년 12월 韓國海法會誌 제15권 제1호에 변호사 李性哲의 “영국해상물건운송법(Carriage of Goods by Sea Act, 1924)에 관하여,”라는 논문이 있으나, 동 논문만으로는 1992년 영국의 선하증권법을 이해하기에 미흡하다.

5) 폴 토드 저, 拙譯, 해상화물운송계약론, 삼영사, 1998.

벽한 내용이 되어지길 기대한다.

II. 1855년 船荷證券法

1. 法の 制定背景

18세기 말이 되면 선하증권(bill of lading, 이하 B/L로 약칭)은 3통이 교부 되어 배서·양도가 이루어짐으로써 나름대로 貿易貨幣로서의 기본기능을 갖추게 된다. 그러나 B/L의 양도로 所有權의 移轉은 가능한 것으로 公認되었지만, 용선계약서(charter party, 이하 C/P로 약칭)와 B/L의 관계 그리고 B/L의 증거력 등에 대한 법적 성격이 不分明하여 분쟁의 소지가 남아 있었다.

이러한 문제점의 해결을 위해 1855년 8월 영국에서 선하증권법(Bills of Lading Act)이 제정된다. 즉, 그때까지 송하인이 수하인에게 화물에 대한 權利(title to the goods)를 이전하기 위해 B/L을 讓渡하더라도, 운송계약에 약정된 權利와 義務는 이전되지 못했다. 왜냐하면 契約(contract)은 관습법상(at Common Law) 이전될 수 없었기 때문이다.

이 당시의 B/L은 거의가 C/P에 기초하여 교부된 것으로, B/L이 독자적으로 교부된 것은 정기선 운항이 확립된 19세기초 이후부터이다. 따라서 1855년 선하증권법은 B/L을 수하인에게 讓渡(transfer)한 때에는 B/L에 기재된 권리와 의무도 그대로 移轉된다는 점을 골자로 한 법이다. 이 법의 제정배경에는 몇몇 판례의 영향이 있었다.

Lickbarrow v. Mason 사건(1794)에서 B/L이 유통가능(negotiable)하고 양도 가능(transferable)한 권리증권이라고 法的(judicially)으로 공인한 바 있다.⁶⁾ 그

6) 선장이 '지시 또는 양도받아'(unto order or assigns) 화물을 引渡하라는 조건으로 B/L 4통을 서명·발행하였다. 2통은 송하인이 백지배서하여 수하인에게 송부하고 1통은 선장, 1통은 송하인이 보관하였다. 송하인은 수하인 앞으로 期限附(usance) 환어음 4장을 발행하였고, 수하인은 이를 正히 引受(accept)하였다. 수하인은 그의 판매대리인(factor)인 원고(Lickbarrow)에게 물품의 판매를 위탁하고 B/L을 송부한 뒤 원고 앞으로 一覽拂(sight) 환어음을 발행하여 원고가 이를 決濟했다. 그런데 송하인이 소지한 환어음의 만기가 도래하기 전에 수하인이 파산해 버렸다. 송하인이 화물을 압류하기 위해 그의 代理人인 피고(Mason)에게 B/L을 송부하여 피고가 화물을 占有하게 되었다. 이에 수하인의 판매대리인으로 B/L을 소지한 원고가 송하인의 대리인으로 화물을 점유한 피고에게 貨物返還訴訟(trover)을 제기하여 B/L 소

러나 이 사건 항소심에서 Loughborough 판사는 “B/L은 운송계약에 대한 證據書類(written evidence)이며, 운송계약은 委託契約(contract of bailment)이다.”라고 정의하였다. 이 경우 운송도중 선주의 過失로 화물이 멸실 또는 손상되면, 운송계약의 당사자가 아닌 수하인(consignee)이나 피배서인(endorsee)이 화물의 소유권을 갖기 때문에 문제가 생긴다. 즉, 이들은 계약의 당사자가 아니라서 선주를 상대로 제소할 수 없게 된다.⁷⁾

또 다른 문제가 있었다. 1851년의 *Grant v. Norway* 사건의 경우, B/L에 선장이 선적되지 않은 12개의 비단몽치가 선적되었다고 서명하였다. 이것이 채권의 담보로서 제3자에게 배서·양도되었고, 채권이 회수되지 않자, 채권자가 B/L의 발행책임을 들어 선주를 제소하였다. 법원은 선장의 행위는 선주의 통제 밖이라면서 원고 패소를 판시하였다. 즉, B/L의 증거력을 부정한 것이다.

1885년 영국의 선하증권법은 이러한 문제를 해소하기 위한 것이었다. 同法은 그 중에서도 특히 B/L에 기재된 수하인, 양수인에게 提訴權을 부여하고, B/L이 선적에 대한 결정적 증거(conclusive evidence of shipment)임을 입법화했던 것이다. 즉, *Lickbarrow v. Mason* 사건과 *Grant v. Norway* 사건에서 노출된 문제점을 해소하기 위한 입법조치이다. 따라서 B/L의 정확성(accuracy)이 강조되고, 사실(fact)에 대한 정확한 기재가 절대적 요건이 되었다.

2. 1855년 船荷證券法の 限界

우선 제1조는 최초의 송하인이 운송계약에 의거 갖고 있던 權利 및 責任이 수하인이나 피배서인에게 移轉된다는 것이다. 委託(consignment) 또는 背書(indorsement)에 의해 소유권의 이전을 허용하면서, 권리와 책임의 이전을 화물의 소유권과 연계시킨 것이다.⁸⁾ 이것이 의미하는 것은 위탁계약의 체결 또

지인인 원고가 승소한 사건이다. 즉, 물품대금을 받지 못한 송하인이 운송중단권(stoppage in transit)을 행사하였고, 수하인의 판매대리인(factor)이 B/L 소지인의 자격으로 화물의 소유권(property in goods)을 주장한 것이다. 법원은 송하인의 운송중단권을 인정하지 않고 소지인의 화물소유권을 인정한 것이다.

7) Alan Mitchelhill, *Bills of Lading Act: Law and Practice*, 2nd ed, London: Chapman and Hall, 1990, p.3.

8) *Thompson v. Dominy* 사건(1845)에서 피배서인은 引渡不足(shot delivery)을 들어 운송인을 제소했다. 그러나 B/L을 양도받은 讓受人은 그의 名義로 운송계약에 의거 제소할 수 없다는 이유로 패소했다. 요컨대 B/L의 양도를 통해 소유권만 이전되고 계약상의 권리 및 책임은 이전되지 않는다는 것이었다. 따라서 선하증권법 발

는 B/L의 배서가 이루어진 時點에 화물의 소유권이 수하인 또는 피배서인에게 이전된다는 점이다. 이러한 관점에서 대부분의 FOB 및 CIF 계약(미분할 살화물 제외)은 제 1 조의 적용을 받는다.

그럼에도 불구하고 소유권 이전에 대한 未決(dependence)로 인해 제 1 조를 적용하지 못하는 경우가 있다. 그 예로, 첫째, 매매에 대해 신용장으로 與信하는 은행은 물품에 대한 一般所有權(general property)은 취득하지 못한다. 운송인이 은행에게 운임을 청구한 *Sewell v. Burdick* 사건(1884)에서, 귀족원은 質權者로서(as a pledgee) 特別所有權(special property)만을 취득한 은행은 운임을 부담할 수 없다고 판시하였다. 은행이 일반소유권을 취득하지 못한다는 이유로 운송인이 패소했던 것이다.⁹⁾

은행은 운임지급 책임이 이전되지 않는다는 판결을 환영하였다. 그러나 같은 법리로 제소권도 이전되지 않아 은행이 운송인에게 제소할 수 없게 된다. 따라서 담보로 B/L을 소지하고 있는 은행은 제 1 조의 적용을 받지 않는다. 대신에 은행은 後述할 *Brandt v. Liverpool* 법리(1924)에 의해 보호받을 수 있다.

둘째, 미분할 살화물(undivided bulk cargoes)의 一部를 구매한 경우에도 제 1 조가 적용되지 않는다. 결국 화물이 양륙되면 所有權은 移轉되지만, 이는 운송이 완료된 후로서 제 1 조가 적용되기에는 너무 늦다. 어쨌든 이 법은 분명히 B/L의 양도(transfer)를 요구하고 있다. 미확정된 벌크화물의 일부를 구매한 경우 貨渡指示書(D/O ; delivery order)만 받고, 때에 따라 아예 서류를 전혀 받지 못하는 경우도 있다. 이러한 경우 분명히 이 법은 적용되지 않는다.

셋째, 소유권이 이전되기 前에 만약 화물이 全損이 되면 本法은 적용되지 않는다. 물품의 所有權이 매수인에게 결코 移轉될 수 없기 때문이다. 또한 미분할 살화물이 海上에서 全損된 때에도 이 법은 적용되지 않는다(소유권이 양륙 때까지 이전되지 않기 때문이다). 기타 화물의 경우도 소유권이 이전되기 前에

호 이후(1885.8.14) 수하인 또는 피배서인에게 소유권은 물론 항상 권리와 책임이 이전되게 되었다. 제 1 조는 *Thompson v. Dominy* 법리를 否認하기 위한 조항이다. 要는 소유권이 이전되면 계약상의 권리 및 책임도 이전된다는 소유권과의 연계(tie-in with property)를 골자로 한 조항이다.

9) 기계가 흑해의 Poti 항에서 양륙, 러시아 세관 창고에 보관되었다. 송하인이 도주하여 러시아 세관이 관세 및 비용을 징수하기 위해 화물을 매각했지만 그에 미치지 못했다. 原告는 송하인에게 £300를 대여하고 白地背書된 B/L을 담보로 所持한 맨체스터의 한 은행이었다. 운임을 수취하지 못한 선사가 B/L을 소지한 은행에게 제 1 조에 의거 운임을 청구했으나 기각되었다. 은행은 담보권자로 일반소유권이 아닌 특별소유권만을 갖는다는 것이다.

전손이 발생하면 이 법은 적용되지 않는다.

대신 본법이 적용되지 않는 경우에는 아래의 *Brandt v. Liverpool* 법리(doctrine)가 유효하다.

Ⅲ. *Brandt v. Liverpool* 法理

1. 契約의 默示

1855년 선하증권법 적용의 어려움은, 그것이 所有權의 移轉에 좌우되는 점과 B/L의 양도에 限한다는 점이다. 또한 貨渡指示書(D/O)와 같은 다른 서류들에는 적용되지 않는다. 그러나 *Brandt v. Liverpool* 법리(1924)¹⁰⁾(이하 브랜트 법리로 약칭)는 이러한 제약에 구애받지 않고 적용될 수 있다. 이 법리는 B/L의 양도 또는 소유권의 移轉에 좌우되지 않기 때문에 1855년 법에 內在한 문제들을 피할 수 있다.

화물(zinc ashes)이 손상되어 선적되었다. 그런데도 선주는 화물이 외관상 양호한 상태로 선적되었다고 기재하여 B/L을 발행했다. 그리고 문제의 화물을 내려 £ 748의 비용을 들여 再包裝하고, 他船舶에 再積載함으로써 예정일보다 늦게 출항하였다. B/L은 원고인 質權者(은행) 앞으로 배서되었고 은행은 아무 의심없이 대금을 결제했다. 本船이 목적항에 도착했을 때, 피배서인(은행)은 B/L을 제시하고, 운임 및 선주가 요구하는 £ 748를 지불하여 화물을 인도받았다.

피배서인인 은행은 인도지연(화물의 시장가격이 하락했음)으로 인한 손해배상과 함께 £ 748의 반환을 선주측에 요구했다. 질권자인 은행은 1855년 선하증권법에 의하면 追索권이 없었다. 그러나 관습법상 운송인과 B/L 소지인 사이에 契約이 默示될 수 있다. 은행은 이러한 묵시계약에 의거 승소할 수 있었다. 한편 선주는 일부(전부는 아님)의 손해는 船積前에 발생했기 때문에, 그 손해에 대해 직접적인 책임이 없다면서 면책을 주장하였다. 그러나 B/L에 '외관상 양호한 상태로 선적되었다.'는 문언으로 인해 禁反言(estoppel)이 적용되

10) *Brandt v. Liverpool, Brazil & River Plate S.N. Co* 사건(1924)에 대한 항소심(Court of Appeal)의 판결이다.

어 선주는 책임을 면할 수 없었다.

B/L의 제시, 운임의 지급 및 화물을 인도받는 등의 일련의 행위로 B/L의 조항에 따라 선주와 피배서인 사이에 계약이 체결된 것으로 묵시된 것이다. 그리고 이러한 默示는 일반소유권(general property) 또는 특별소유권(special property)의 移轉에 좌우되지 않는다. 브랜트 사건의 경우 원고(은행)가 운임을 지급했다. 운임의 지급은 묵시계약에 대한 約因(consideration)을 구성하게 된다. 무릇 계약은 어떤 형태이든 약인이 필수적이다. 그러나 운임 및 기타 요금 이 종종 매도인에 의해 先拂되기 때문에, 피배서인이 제소를 하기 위해 반드시 이러한 비용을 지급해야 한다면 제소권은 크게 제한받게 된다.

이 법리에 의해 수하인이 승소한 경우 모두 수하인이 운임 또는 체선료(demurrage)를 지급했다. 그러나 원칙적으로 어떤 형태든 約因만 있으면 무방하고, 반드시 금전상의 약인이 아니라도 된다. 단순히 B/L만 제시해도 새로운 계약에 대한 約因으로 충분하다.¹¹⁾ 그러므로 B/L을 제시하는 어떠한 수하인도 그가 운임 또는 기타 요금을 지급했는지 여부에 관계없이, 이 법리에 근거하여 提訴할 수 있다. 이러한 B/L의 제시로 결국 운송인도 혜택을 입게 된다.¹²⁾

2. 貨渡指示書 및 브랜트 法理

영국의 商事法院(Commercial Court)은 B/L을 전혀 所持한 적이 없었던 Dona Mari호 사건(1974)의 二人의 원고(plaintiffs) 중 一人에게 브랜트 법리를 적용하였다. 原告가 들어있다. B/L이 첫번째 원고에게 교부되었다. 선적당시 화물은 냄새가 심하게 나고 건조가 제대로 되지 않는 등 결함이 명백한 상태였다. 따라서 일등항해사는 본선수취증(M/R ; mates receipt)에 이 사실을 기재했다. 그러나 B/L에는 그 사실이 移記되지 않은 채 無事故船荷證券(clean B/L)이 교부되었다.

송하인은 486 톤의 타피오카(tapioca)를 첫번째 원고에게 판매했다. 첫번째 원고가 화물을 분할하여 120 톤은 두번째 원고에게 再販賣하고 366톤은 자기가

11) Paul Todd, *Contracts for the Carriage of Goods by Sea*, BSP Professional Books, Lodon, 1988, p.162.

12) 예컨대 B/L이 3통 발행된 경우, 첫번째로 B/L을 제시하는 자에게 화물을 인도하면 운송인의 의무는 완수된다. 따라서 어떠한 B/L 정본이 제시되더라도 그에 대한 화물의 인도로서 운송인의 의무는 소멸된다.

보유하고 있었다. 그러나 그가 소지한 권리증권(document of title)은 화물 전체, 즉 486 톤에 대한 B/L 뿐이었다. 따라서 그는 브레멘(Bremen)에 있는 船主의 대리점에 B/L을 제시하고 각각 120 톤과 366 톤으로 화물을 분할하여 B/L 조건과 동일한 2 통의 貨渡指示書(D/O; delivery order)를 교부받았다.

1 통의 화도지시서(120톤)는 두번째 원고(재매수인)에게 제공되었고, 元買受人(첫번째 원고)은 나머지 화물의 판매를 원치 않았기 때문에 다른 화도지시서(366톤)를 받아 소지하고 있었다. 화물의 양륙이 임박하자 2인의 매수인은 자기가 구매한 화물, 즉 첫번째 원고는 366톤, 두번째 원고는 120 톤에 대한 운임을 지급하고 각각 화도지시서를 제시했다. 그러나 화물의 상태를 본 그들은 각각 운송인을 제소했다.

문제는 화물이 양륙되어 벌크화물이 分割되기까지, 두번째 원고에게는 所有權의 이전이 이루어지지 않은 점이다.¹³⁾ 또한 둘 다 모두 B/L을 제시한 것이 아니고 본선화도지시서(ship's D/O)를 제시한 점이다. 만약 이들이 1855년 선하증권법에 의거하여 소송을 제기했다면 틀림없이 둘 다 패소했을 것이다. 그러나 Kerr 판사는 이 사건을 브랜트의 法理와 일치한다고 보았다. 즉, 브랜트 법리는 벌크화물에 대해서도, 또한 B/L이 아닌 貨渡指示書가 제시된 경우에도 적용된다고 본 것이다. 따라서 관습법상의 소송범위가 1855년 선하증권법보다 넓다고 할 수 있다.

브랜트 법리가 항상 적용되는 것은 아니다. 계약은 화물의 인도를 默示하므로 화물이 해상에서 全損되어 인도가 이루어질 수 없는 경우 브랜트 법리는 적용되지 않는다. 비정상적 서류작성으로 인해 계약이 성립하지 않는 것으로 목시된 *Wear Breeze*호 사건(1969)과 같은 경우도 있다. 두 통의 B/L과 몇 통의 D/O가 있었지만 이 가운데 어느 것도 선주가 발행하지 않았다. 그러므로 관습법상의 소송, 즉 브랜트 법리가 만병통치약(panacea)은 아니며, 모든 경우에 대해 1855년 선하증권법의 결함을 보완하지는 못한다.

13) 영국의 상품매매법(Sale of Goods Act)에는, “화물이 확정되지 않은 채 매매계약이 이루어지면, 그 화물이 확정될 때까지 소유권이 매수인에게 이전되지 않는다(Where there is contract for the sale of unascertained cargo no property in the goods is transferred to the buyer unless and until the goods are ascertained).”고 규정하고 있다.

IV. *Grant v. Norway* 法理

1. 船長이 署名한 船荷證券

통상의 代理法理(principles of agency)에 의하면, 본인(principal)은 그 대리인(agent)의 實質의 권한(actual authority)은 물론 外觀上의 권한(ostensible authority)에 의해서도 기속된다. 따라서 선적되지 않은 화물에 대해 선적선하증권이 발행되면, 어떠한 경우에도 운송인은 피배서인에 대해 “선장이 그러한 B/L을 서명할 권한이 없다.”고 주장할 수 없을 것으로 예상할 수 있다.

선장은 비록 外觀상 B/L을 서명할 수 있는 권한을 갖고 있다 하더라도, 피배서인은 선장이 B/L을 서명할 實質의 권한을 갖고 있는지 여부를 알 길이 없다. 따라서 화물의 불인도 또는 부족인도에 대해 사람들은 운송인이 책임을 져야 한다고 예상했을 것이다. 그러나 *Grant v. Norway* 사건(1851)은, 船主가 선적되지 않은 화물에 대한 B/L의 기재에 羈束되지 않는다는 命題(proposition)에 대한 (대단히 비난받았던) 판례이다.

캘커타의 상인인 원고 *Gladstone & Co.*(B/L의 양수인)가 Belle 호의 선주를 제소한 사건이다. 캘커타에서 런던으로 항해예정인 벨리호의 선장 Henry Tillman이 1846년 4월 17일 역시 캘커타의 무역상 *Biale, Koch & Co.*(송하인)에게 다음과 같은 뜻의 B/L을 교부하였다. “신의 은총으로 런던에서 引渡할 비단 12 뭉치가 양호한 상태로 본선에 선적되었음. 그 증거로 선장이 3통의 B/L에 확인하였음. 내용물은 不明임. 그러나 화물은 전혀 선적되지 않았음. 그리고 B/L은 글래드스톤에게 배서·양도되었음.”

主審 Jervis 판사는 本件의 요점은, 전혀 선적되지 않은 화물에 대해 B/L을 발행·서명한 선장이 선주의 대리인으로 간주되어 선주가 책임을 져야 하느냐이다. 선장의 권한은 매우 커서 본선의 필수적·일상적 使用에 관한 모든 활동에 미친다. 그러나 몇가지 限界(limitations)도 있다. 그는 본선의 운송계약을 체결할 수 있다. 그러나 선주가 체결한 계약을 變更할 수는 없다. 그는 운임을 받고 운송계약을 체결할 수 있지만, 無料로 운송계약을 체결하여 선주를 기속

할 수는 없다. 그는 본선에 선적된 화물에 대하여 B/L에 署名하고 그 화물의 성질, 품질 및 상태를 認證할 수도 있다. 日常의(usual) 직무범위 내에서 선장은 폭넓은 권한을 갖는다. 따라서 만약 그가 越權을 했다면, 그 사실을 알지 못한 당사자는 그 濫權행위의 영향을 받지 않는다.

그러면 선적하지 않은 화물에 대해 선장이 B/L을 발행하는 것이 日常的인가? 모든 이해관계자는 그것이 일상적인 직무라면 代理人으로서 가능하다고 추정할 것이다. 그러나 B/L은 성질상 화물이 선적될 때까지 서명이 되어서는 안된다. 왜냐하면 B/L은 선적되었다는 문언으로 시작되기 때문이다. 지금까지 이러한 행위가 일상적이라는 주장은 없었다. *Lickbarrow v. Mason* 사건의 항소심에서, Buller 판사는, “B/L은 본선이 화물을 수취했음을 선장이 認定한 증서이다. 따라서 본선에 화물을 선적하지 않고 선장이 B/L에 서명하는 것은 詐欺가 된다. 따라서 수하인은 선장을 사기로 取消할 수 있다.”

이처럼 화물이 선적되지 않았는 데도 선장이 B/L에 서명할 권한이 있다는 주장은 없었다. 또한 이러한 B/L을 배서받아 수취할 수 있는 근거도 찾을 수 없다. 과연 선장이 이러한 B/L을 서명할 권한이 있다고 추정되는가? 일상적 거래관행 및 선장의 일반직무를 감안해 볼 때, 선장에게 이러한 권한이 없음은 自明하다. B/L을 양도받은 당사자도 이처럼 명백한 권한의 한계를 認知하고 있을 것으로 추정된다. 따라서 그는 선적되지 않은 화물의 B/L에 의해 선주가 기속된다는 주장을 할 수 없음은 의심의 여지가 없다.” 즉, 선장은 이러한 B/L을 서명할 수 있는 실질적 권한 또는 外觀상의 권한도 갖고 있지 않다는 것이다. 그랜트 사건에서 선장은 선주의 대리인이었다. 그랜트 원칙의 효과는 만약 未船積(left behind) 화물에 대해 B/L이 발행되면, 그 B/L의 소지인은 미선적 화물에 대해 船主에게 請求하지 못한다는 것이다. 이것은 분명히 B/L의 價値(value)를 떨어뜨리는 것이다. 동시에 선주는 그가 공식적으로 지정한 대리인의 행위에 대해 책임을 면할 수 있다. 더욱이 被背書人은 자기에게 过失이 없음에도 訴訟原因이 부인된다. 그랜트 판례는 본선 선장에게만 한정되는 것이 아니다. 비슷한 지위를 갖는 모든 대리인, 즉 선적중개인(loading broker) 또는 용선주 대리인(charterer's agent)에게도 적용된다.

그랜트 판례는 일반법리의 例外에 지나지 않지만 오랫동안 뿌리를 내려 적용되어 왔었다.¹⁴⁾ *Nea Tyhi* 호 사건(1982)에서, 재판부는 판결을 다음과 같이 시작했다. “해상화물운송법에 익숙하지 않으며, 代理權의 일반원칙에 익숙하고,

특히 *Lloyd v. Grace, Smith and Co.*(1912)¹⁵⁾에 대한 귀족원의 판결에 익숙한 사람들에게는, 그랜트의 판결에 적지 않게 놀랄 것이다. 그러나 동 판례는 130년 동안이나 생존해 왔고, 항소심 및 귀족원(上告審) … 등에서 동의하여 인용되어 왔다.”

Cox, Patterson & Co. v. Bruce & Co. 사건(1886)에서, Esher 판사는 그랜트 판례를 따랐을 뿐만 아니라, 선장은 ‘화물을 선적하기 전에 화물의 상품적 특징’을 기재하여, 선주를 기속할 권한이 없다는 판시를 하기 위해 이 법리를 원용하였다. 항소심은 아마포(jute)의 品質이 B/L에 기재된 것과 다른 데 대해, 선주는 피배서인에게 책임지지 않는다고 판시했다. 선장은 B/L에 화물의 品質에 관한 문언을 기재할 권한이 없기 때문이라는 것이다.

2. 그랜트 法理와 1855년 船荷證券法

그랜트 법리(1851)는 그것을 폐기하려는 제 1차 입법 시도, 즉, 1855년 선하증권법에도 영향을 받지 않았다. 1855년 선하증권법 제 3조는 그랜트 법리의 폐기를 목표로 했었지만, 잘못된 초안(drafting)으로 그것을 변경 또는 제한하는 데에 실패했다. 그랜트 판결은 代理權을 크게 이탈한 것으로 간주되었고,

-
- 14) 그랜트 판례는, 비록 그것이 변칙적(anomaly)이고 판결원인의 부자유(inconvenience) 및 부당함(injustice)에도 불구하고, 이후 많은 사건에 이 판례가 원용되었다. 그 예로 *Russo-Chinese Bank v. Li Yan Sam*(1910), *Kleinwort Sons & Co. v. Associated Automatic Machines Corp. Ltd.*(1935), *Uxbridge Permanent Building Soc. v. Pickard*(1939) 등이며, 호주에서도 이 원칙이 원용되었다. *Rosenfeld, Hillas & Co. v. Port Laramie*(1923)가 그것이다. 한편 이 원칙에 의문을 품고 원용을 거부한 예로 *The Nea Tyhi* (1982), *The Saudi Crown*(1986) 등이 있다. 또한 B/L에 기재된 量보다 실제 선적된 量이 적은 경우에도 이 원칙을 적용한 예도 있다. 그 예는 *Rasnoimport v. Guthrie & Co.*(1966)이다. 그러나 1855년 船荷證券法을 대체한 1992년 英國의 海上貨物運送法(Carriage of Goods by Sea Act 1992)에 의해 변칙적인 그랜트 원칙은 폐기되었다. 원래 1855년 선하증권법이 동 원칙을 폐기하기 위해 제정되었으나 그 뜻을 이루지 못하고, 130여년 동안 존속해 오다가 1992년 법에서 B/L에 기재된 화물의 船積量 또는 受取量은 선의의 B/L 소지인에 대해 결정적 증거가 된다고 못박아 폐기된 것이다.
- 15) 周旋會社(firm of solicitors)는 영업사원이 영업중에 고객에게 詐欺를 저지른 職員의 행위에 대해 책임을 져야 했다. 회사가 책임을 져야 할 이유는 그 직원이 비록 不當한 行爲를 할 특별한 권한(specific authority)은 없었지만, 운송주선을 할 수 있는 일반적 권한(general authority)을 갖고 있었다는 데에 있다. 같은 기준(test)에서, 본선 선장의 행위에 대한 선주의 책임은 선장이 B/L을 발행할 수 있는 一般的 권한에 기초하고, 그 권한은 심지어 일부 또는 전부의 화물이 未船積된 경우의 부당한 B/L 발행에도 적용된다. 그랜트 사건에서 主審 Jervis 판사의 논리는, 무역 거래의 관행(usage of trade) 및 선장들의 일반적 관행(general practice)에 근거를 두고 있다. 그러나 보다 좁은 기준으로 보면 반대의 결과가 나왔을 것이다.

유상취득자가 소지한 B/L의 가치를 현저하게 절하시켰다. 더욱이 그 법리가 확고히 정착된 것으로 인식되었다.¹⁶⁾

“화물이 적재되었다고 표시된 B/L은, 비록 그 화물의 全部 또는 一部가 선적되지 않았더라도, 그 B/L의 소지인이 그 B/L을 취득할 때 화물이 적재되지 않았음을 告知받지 않았다면, 수하인 또는 피배서인이 有償取得하여 소지한 모든 B/L은 선장 또는 그 B/L에 서명한 다른 사람에 대해 船積의 결정적 증거(conclusive evidence)가 된다. 다만 선장 또는 기타 서명인의 過失(default)이 없었고, 전적으로 송하인, 소지인 또는 소지인의 소송대리인(some other person under whom the holder claims)의 詐欺에 의해 불실표시가 이루어졌음을 입증하면, 선장 또는 기타 서명인은 이러한 불실표시에 대해 책임을 면할 수 있다.”

이 조항은 분명 그랜트 법리를 폐기하기 위한 것이다. 그러나 전혀 효과를 보지 못했다.¹⁷⁾ 제3조는 오직 ‘선장 또는 기타의 B/L 서명인’에 대해서만 유효하고, ‘선주’에 대해서는 유효하지 못한 점이다.¹⁸⁾ 심지어 선장에 대해서도 제3조는 효력이 없다. 문제는 통상 선장이 個人的으로 송하인과 운송계약을 체결하지 않는 데에 있다. 선장은 다만 선주의 代理人으로 행동할 뿐이다. 선장은 화물의 수탁자(bailee)로서 그의 職務(capacity) 내에서 화주에게 個人的으로(personally) 책임을 질 수 있다. 그러나 화물이 모두 선적되었을 때에 限한다. 만약 화물의 전부 또는 일부가 선적되지 않았다면, 그는 그 화물에 대해

16) Paul Todd, *Bills of Lading and Banker's Documentary Credits*, 2nd Ed., Lloyd's of London Press Ltd. 1993, p.211.

17) 1855년 선하증권법 제3조가 실질적으로 효과가 전혀 없지만 제3자가 개입되고 비스비 규칙이 적용되면 그랜트 원칙은 부인될 수 있다. 비스비 규칙 제3조(4)항에 “... B/L은 B/L에 기재된 運送인이 수취했다는 우선적 증거가 된다. ... 그러나 그 B/L이 善意의 제3자에게 이전되면 그에 대한 反證은 인정되지 않는다.”는 규정이 있다. 비스비 규칙이 적용되면 이 조항이 아마도 그랜트를 부인하는 데 효과적일 것이다. 그럼에도 불구하고 어려움이 없지는 않다. 왜냐하면 그 조항은 화물의 船積이 아닌 단지 受取에 대한 증거에 적용되고, 수취에 대한 증거만으로는 충분하지 않기 때문이다.

18) 1992년 법 제4조는 선하증권은: (a) 본선에 船積된 또는 본선 선적을 위해 受領한 화물을 表象한다; 그리고 (b) 본선 선장 또는 선장이 아닌 경우 운송인으로서 선하증권에 署名할 수 있는 명시, 묵시 또는 외관상 권한을 가진 사람에 의해 서명된 것으로서, 증권의 합법적 소지인에게 유리한 방향에서, 運送인에 대해 화물의 船積 또는, 경우에 따라, 선적을 위한 受領의 決定的(conclusive) 증거가 된다. 앞서의 1855년 선하증권법은 ‘...서명한 선장 또는 기타 서명자에 대해 결정적 증거...’라 했지만 92년 법은 ‘運送人’으로 바꾸었다. 따라서 지불능력이 없는 선장 대신 능력이 충분한 선사, 포워드 등이 클레임 대상이 되게 되었다. 船積은 물론 受領에도 결정적 증거가 되고 선장뿐만 아니라 운송인에게 결정적 증거가 된다.

受託者가 될 수 없어 소송원인이 발생하지 않는다.¹⁹⁾

이처럼 제 3 조는 선장에 대한 소송원인(cause of action)을 제공하지 못해, 소송원인은 제 3 조가 아닌 다른 데에서 찾지 않으면 안된다. *V/O Rasnoim-port v. Guthrie* 사건(1966)에서 B/L의 피배서인은 제 3 조와 관계없이 權限擔保違反(breach of warranty of authority)을 들어 제소하여 승소했다. 선장은 실제로 선적된 화물에 대해서만 B/L을 서명할 수 있는 권한이 있다. 그러나 선적되지 않은 화물에 대해 B/L을 서명함으로써 그가 갖고 있지도 않은 권한을 행사한 것이다. 따라서 그는 권한담보위반으로 被訴될 수 있었던 것이다. 즉, 권한담보위반은 제 3 조와는 독립되어 작용한다.

권한담보위반에 대한 提訴件으로 *Heskell v. Continental Express Ltd.* 사건(1950)이 있다. 그런데 本件에서는 화물이 전혀 선적되지 않았다. 피배서인은 매매계약에 근거하여 (불인도를 들어) 송하인을 이미 제소했고, 송하인은 선주 및 선적중개인 兩者를 상대로 제소하여 그의 손해를 보상받으려 했다. 송하인의 제소는 B/L을 발행한 선장과 송하인과의 묵시계약, 즉 브랜드 법리에 근거한 것이다. 송하인은 이론상 이를 근거로 선적중개인(loading broker)에게 승소할 수 있었지만, 단지 명목상의 손해(nominal damages)만을 보상받을 수 있었다.

헤스켈(원고)이 직면한 어려움은 운송계약이 체결되지 않았다는 사실이다. 화물이 전혀 선적되지 않았고 事前에 운송계약이 맺어지지도 않았다. B/L 자체는 운송계약이 될 수 없고, 거기에 그랜트 원칙에 의해 선적중개인은 전혀 선적되지 않은 화물에 대해 船主를 기속할 수 없었다. 따라서 B/L은 발행되었지만, 선주가 被訴될 수 있는 계약이 없었기 때문에 헤스켈이 선주에게 패소했다.

라스노임포트 사건은 사정이 다르다. 비록 일부가 남겨지긴 했지만 화물的一部分은 선적되었기 때문에 운송계약이 성립된다. 피고인 선적중개인이 225 봉치(bales)의 고무에 대해 B/L을 발행하였는데, 단지 90 봉치만이 선적되었다. 원인은 본선수취증(M/R) 발행이후 나머지 봉치를 도난당한 때문이었다. 그리고 선적중개인은 그 사실을 전혀 알지 못했다. 그러나 B/L을 선의유상취득한

19) 1855년 법 제 3 조의 골자는 선적하지 않고 선적했다고 기재한 B/L에 대해 결정적 증거가 된다는 것이다. 그런데 선장이 직접 운송계약을 체결하고 B/L에 서명하는 경우는 매우 드물다. 대부분 선장은 직접 운송계약을 체결하지 않으며 선주의 대리인 및 수탁자에 불과하다. 수탁자인 선장은 선적된 화물만 책임지고 선적되지 않은 화물은 책임지지 않는다. 따라서 화물이 전혀 선적되지 않았을 때 또는 일부가 선적되지 않았을 때에는 수하인 또는 피배서인에게는 원용할 訴訟原因(cause of action)이 없다.

피배서인이 권한담보위반을 들어 선적증개인을 제소하여 승소했다.

라스노임포트 사건의 경우 화물의 일부가 선적되었으므로 운송계약이 존재한다는 점에서 헤스켈 사건과 차이가 있다. 따라서 피배서인은 B/L에 기재된 모든 화물에 대해 船主를 상대로 소송을 해도 승산이 있다고 생각했다. 그러나 그랜트 원칙에 의해, 船主는 단지 90 뽁치에 대해서만 책임이 있었던 것이다. 따라서 피배서인은 그 차이(135 뽁치)에 대해 권한담보위반을 들어 선적증개인에게 클레임했던 것이다.

1992년 법은 1855년 법 제1조는 물론 B/L의 유통성을 심각하게 저해해 온 이러한 관습법을 폐지하기 위한 것이다.

V. 1992년 海上貨物運送法

1. 運送證券의 擴大

1992년 법에 의해 1855년 선하증권법이 代替·廢棄되었다(제6조(2)항). 1855년 법은 오직 선적선하증권(shipped B/L)에만 해당되어 그 적용범위가 대단히 제한적이었다. 수취선하증권, 貨渡指示書, 복합운송증권, 海上運送狀, 전자선하증권 등에 적용되지 않아 昨今の 운송체제에 상응하지 못했던 것이다. 따라서 1992년 법에서는 선하증권뿐만 아니라 해상운송장(SWB; sea waybill), 화도지시서(D/O; delivery order)에도 적용되며 적용되는 증권을 하나하나 열거하고²⁰⁾ 그 범위도 확대되었다.

제1조(1)항에는 선하증권, 해상운송장, 화도지시서, 제1조(2)항에서 수하인이 기명된 선하증권, 이른바 기명식 선하증권을 선하증권에서 제외시켜 해상운송장에 포함시킨 점이 특이하다. 제1조(2)항(b)에는 1855년 법에 없던 수취선하증권도 분명히 포함시켰다.

해상운송장은 제1조(3)항에서, 본선화도지시서는 제1조(4)항에서 定義

20) 법이 적용될 수 있는 서류를 열거하는 열거방식은 적용에 유통성은 없지만 분명함이 더 바람직하다고 본 것이다. 비스비 규칙 및 함부르그 규칙도 明瞭를 위해 열거방식을 취하고 있다.

되었다. 本船貨渡指示書는 주로 未分割散貨物(undivided bulk cargo)이 선적된 경우에 이용된다. 그러나 유의할 점은 오직 본선화도지시서(ship's D/O)만 적용되고 商人貨渡指示書(merchant's D/O), 즉 賣渡人貨渡指示書(seller's D/O)는 적용되지 않는다. 본선화도지시서는 運送人이 발급한 화도지시서이고 상인 화도지시서는 賣渡人이 발급한 화도지시서이다.

제 1 조 (5) 항에는 전자선하증권 조항이 있다. 영국의 국무장관은 그에 대한 규정을 法制化할 수 있다. 그리고 제 5 조 (1) 항에 정보기술 및 통신체계에 대한 정의가 있다. 또한 제 5 조 (1) 항의 정보기술의 정의에 따르면 컴퓨터에 內藏된 정보를 證券化하여 거래에 이용할 수 있는 길을 열어 놓았다(제 1 조 5 항). 그리고 제 1 조 (5) 항 (a), (b)에 따르면 컴퓨터로 전송한 증권도 유통증권이 될 수 있게 하였다.

2. 船積書類의 權利

제 2 조 (1) 항에 의해 운송계약에 의거한 提訴權이 B/L의 소지인에게 이전된다. 이로써 1855년 법의 소유권 연계요건(property link)은 사라졌다. 즉, 제 소권은 화물에 대한 소유권의 有無에 관계없이 B/L의 합법적 소지인(제 2 조 (1) 항 (a)), 해상운송장에 기명된 수하인(제 2 조 (1) 항 (b)) 또는 본선화도지시서(제 2 조 (1) 항 (c))에 의해 화물을 引渡받을 수 있는 사람에게 移轉된다. 요컨대, 선하증권뿐만 아니라 기명된 受荷人의 계약상의 권리가 해상운송장에 의해 移轉되며 본선화도지시서에 의해 그 지시서의 약속(보증)이 최종수하인에게 이전된다는 말이다.

제 2 조 (2) 항 (a)는 스테일 B/L에 대한 조항이다.²¹⁾ 화물이 인도되기 前에

21) *Delfini* 호 사건(1990), *Future Express* 호 사건(1992) 등에서 유래한 조항이다. B/L과 相換하지 않고 화물이 수입상에게 인도된 뒤에, 수입상이 신용장 개설은행에 그 대금을 결제하지 못했다. B/L을 취득한 은행이 誤渡(misdelivery)를 들어 운송인을 제소했다. 재판부는 운송인의 화물인도는 불법행위지만 1855년 법(제 1 조)이 적용되지 않아 은행은 訴訟原因(cause of action)을 갖지 못한다고 판시했다. 所有權이 이미 오래전에 수입상에게 移轉되어 스테일 B/L의 擔保權자인 은행은 소유권이 없다고 본 것이다. 따라서 은행은 所有權이 없어 불법행위로도 운송인을 제소하지 못했다. 그러나 1992년 법으로 판결했다라면 은행은 분명히 계약상의 소송원인을 갖게 되었을 것이다. 화물이 인도된 뒤에도 B/L의 합법적 소지인이 될 수 있기 때문이다. 즉, 1992년 법은 실무를 반영하여 스테일 B/L을 인정한 것이다. 스테일 B/L의 수취인이 항상 제소할 수 없는 것은 아니다. 그는 결국 선적서류를 수취하기 때문에 제소가 가능하다. 다만 너무 늦어지면 헤이그 비스비 규칙의 소멸시효가 적용

당해 거래가 成事된 경우에는, 화물이 인도된 後에 流通된 당해 B/L도 유효하다는 것이다. 다시 말해 B/L이 권리증권으로서의 기능을 상실하기 前에 계약상 또는 기타의 방법으로 B/L의 소지인이 된 경우에만 최종소지인은 提訴權을 갖는다.

B/L이 買受人에게 양도되어 貨物이 引渡되고 B/L이 권리증권성을 상실하면 賣渡人은 계약상의 追索權을 상실한다. 그러면 화물이 도중에 파손되어 매수인이 拒絶할 경우 어떻게 되는가? 매도인은 運送人에게 追索할 수 있는 유일한 당사자이지만 B/L의 讓渡로 그는 追索權을 상실한다. 이런 경우 그가 B/L을 합법적으로 再占有하면 제 2 조 (2) 항 (a)에 의해 追索權이 부여된다.²²⁾

제 2 조 (2) 항 (b)는 (B/L을 인수한 뒤) 그에게 인도된 화물을 매수인이 拒絶하는 경우이다. 이 경우 스테일 B/L이 되면 直前(immediate)의 매도인이 합법적 소지인(lawful holder)이 되며 本項에 의해 계약상의 諸權利를 취득한다.

제 2 조 (3) 항은 화물이 미분할 貨物의 一部일 경우 화도지시서에 대한 문제를 규정하고 있다. 화도지시서를 발급한 경우, 그 권리는 모두 그 지시서의 조항에 의거하며((3) 항 a), 비록 그 지시서가 화물 全體를 指稱하고 있더라도 당해 지시서의 화물에 대한 권리만 이전된다((3) 항 b).

제 2 조 (4) 항은 提訴權이 所有權과 分離됨으로써 제 2 조 (1) 항에 의거한 追索權자는 운송인의 계약위반에 대한 손해배상청구가 가능하다는 규정이다. 이 경우 그 追索權자는 실제로 손해를 본 피해자를 代理하여 追索할 수 있고, 운송인으로부터 나온 손해배상금을 그 피해자에게 양도할 수 있다.²³⁾

1992년 법은 이처럼 B/L의 所持人이 타인을 대리하여 追索할 수 있는 권한을 부여했지만 그것을 義務化하지는 않았다. 따라서 B/L을 담보로 소지하려는 은행 또는 기타 금융기관은 미래의 B/L 소지인의 好意에 의존하는 것보다는

될 것이다.

22) Paul Todd, *Bills of Lading and Banker's Documentary Credits*, 2nd Ed., Lloyd's of London Press Ltd. 1993, p.202.

23) 제 2 조 (4) 항은 *Dunlop v. Lambert* 법리(1839)를 立法化한 것이다. 재판 위에 부적절하게 적재된 위스키 통(puncheon)이 악천후로 멸실되어 매도인이 선주에게 追索했다. 선주는 그 매도인은 송하인도 아니고 손해가 발생하던 시점에 그 위험이 이미 매수인/수하인에게 이전되어 追索權이 없다고 항변했다. 귀족원은 危險은 수하인에게 있지만 매도인이 운송인과 特別契約(special contract) 관계에 있기 때문에 追索하여 배상받을 권리가 있다고 판시했다. 일단 매도인과 운송인 사이에 契約이 체결되면 매도인은 화물에 대한 권리 및 위험의 有無에 관계없이 追索할 수 있다는 것이다. 요컨대, 운송계약은 수하인의 이익을 위해 운송인과 송하인이 체결한 特別契約으로서, 화물의 소유권이 수하인에게 이전된 이후에도 유효하다는 해석이다.

여전히 B/L을 지시식으로 발행하여 직접 所持人이 되려 할 것이다.

제 2 조 (5) 항은 송하인의 權利를 포함한 再讓渡時(re-transfer)의 權利소멸을 규정하고 있다. B/L이 유통되고 그 권리가 C/P에서 나온 것이 아니면, 제 2 조 (1) 항에 의거, 송하인 또는 기타의 중간소지인의 계약상의 권리는 소멸한다((5) 항 a). 그러나 本項은 제 5 조 (1) 항 운송계약의 定義에 의해 傭船人(charterer)의 권리에 영향을 미치지 않는다. 그리고 不法行爲에 의한 제소권도 영향을 받지 않는다((5) 항 b).

3. 權利와 責任의 分離

1992년 法の 두드러진 특징은 권리와 책임이 分離된 점이다.²⁴⁾ 계약상의 責任은 더 이상 권리와 함께 移轉되지 않는다. 따라서 은행이 質權者로서 책임을 지지 않으면서 합법적 소지인으로서 提訴할 수 있게 된 것이다. 그러나 은행이 提訴하고 화물인도를 請求하면 책임도 따른다. 즉, 1992년 법 제 3 조에서는 다음과 같은 사람에게 제소권이 주어지면 責任이 따르게 된다. a) 화물을 인수하거나 또는 인도를 요구한 사람, 또는 b) 운송계약에 의거 클레임을 제기하는 사람, 또는 c) 본법 제 2 조 (1) 항에 의거 權利가 주어지기 前에 화물을 인수했거나 또는 인도를 요구했던 사람.²⁵⁾

이처럼 권리와 책임의 명백한 分離로 신용장에 대한 담보로 B/L을 소지한 은행이 運送人에게 화물의 인도를 請求하여 담보권을 行使할 때까지 운송계약에 의거 責任을 부담하지 않게 되었다.

제 3 조 (2) 항은 미분할 살화물의 一部貨物인 경우를 규정하고 있다. 일부 화물의 매수인은 全貨物에 대한 운임 및 倉庫料에 대해 책임지지 않는다. 제 3 조 (3) 항은 元契約者의 責任이 존속된다는 규정이다. 1855년 법 제 2 조에서도 송하인은 運賃에 대해 책임을 지게 되어 있었다. 이는 운송인이 잘 알지 못하는 소지인에게 제소하는 것보다는 잘 아는 송하인에의 제소가 편리하기 때문이다.

24) 1855년 법은 권리와 책임을 동시에 이전한다. 따라서 계약적 權利를 취득하면 계약적 責任도 부담해야 한다. *Sewell v. Burdick* 사건(1884)에서는 質權者인 은행은 운임을 부담하지 않는다 했다. 즉, 특별소유권자인 은행은 책임을 부담하지 않는다는 것이다. 따라서 權利인 제소권도 인정하지 않았다.

25) c) 항은 受領人이 1992년 법에서 의미하는 당해 B/L의 '합법적 소지인'이 되기 전에 은행의 보증장으로 화물을 인도받은 경우이다.

마지막으로, 1992년 법은 이러한 책임이 移轉되더라도 운송계약의 원당사자의 殘存責任을 침해해서는 안된다고 규정하고 있다(제3조(3)항).²⁶⁾ B/L의 中間所持人は 일단 借受權이 後續所持人에게 양도되면 더 이상 운송계약에 의거한 責任을 부담하지 않는다.

4. 선하증권의 性質 및 合법적 所持人

제4조에서는 선하증권의 성질을 규정하고 있다. 선하증권은 (a) 본선에 선적된 또는 본선 선적을 위해 수령한 화물을 表象(represent)한다; 그리고 (b) 본선 선장 또는 선장이 아닌 경우 운송인으로서 선하증권에 署名할 수 있는 명시, 묵시 또는 외관상 권한을 가진 사람에 의해 서명된 것으로서, 증권의 합법적 소지인에게 유리한 방향에서, 運送人에 대해 화물의 船積 또는, 경우에 따라, 선적을 위한 受領의 決定的(conclusive) 증거가 된다.²⁷⁾

그리고 1855년 법에는 ‘...contract contained in the bill of lading ...’이었으나, 92년 법 제5조(1)항 a)에서는 ‘...contract contained in or evidenced by that bill or waybill...’로 바뀌었다. 선하증권 또는 해상운송장은 운송계약이 체결된 뒤에 발행되기 때문에, B/L 조항이 이전에 체결된 계약에 영향을 미쳐서는 안된다. 따라서 신법의 문구가 구법의 문구보다 적절하다 하겠다.

제5조(2)항은 B/L의 합법적 소지인을 정의하고 있다. 합법적 소지인은 선의유상취득자로 다음 중 한 사람이다. a) B/L에 수하인으로 명시된 사람, b) B/L의 피배서인, 또는 c) B/L이 권리증권의 기능을 상실하기 전에 그 B/L을 占有한 者로서 a) 또는 b)에 속하는 사람.²⁸⁾

그 B/L이 최종적으로 수하인 또는 피배서인에게 도달되기 전까지는 그 소지인이 화물의 점유권을 갖는데, 당해 B/L의 화물이 이미 인도된 경우, 그 B/L은 더 이상 권리증권이 되지 못한다. 즉, 권리증권성을 상실한 경우이다.²⁹⁾ c)

26) 이 조항은 1855년 법 제1조의 작동과 관련하여 불확실했던 점을 명백히 하고 있다.

27) 앞서의 1855년 선하증권법은 ‘...서명한 선장 또는 기타 서명자에 대해 결정적 증거...’라 했지만 본법은 그 대신 ‘運送人’으로 바꾸었다. 따라서 지불능력이 없는 선장 대신 충분한 선사, 포워드 등이 클레임 대상이 되게 되었다.

28) c) 항은 수하인 또는 피배서인이 B/L을 讓受하기 전에 은행의 保證狀으로 화물을 인도받은 경우이다.

29) 그러나 B/L이 분실되거나 또는 중간소지인이 이미 화물이 인도되었기 때문에 더 이상 B/L을 양도할 필요가 없다고 판단하여 최종수하인에게 양도하지 않을 경우에

항은 또한 B/L이 수하인 또는 최종피배서인의 手中에 들어가기 전에 화물이 중도에 멸실된 경우에도 적용된다(제 5조 (4) 항). 그러나 두 경우 공히 B/L이 권리증권으로서의 機能을 상실하기 전에, 계약상 또는 기타의 절차를 밟아 B/L의 소지인이 된 경우에만, 최종소지인은 提訴權을 획득한다(제 2조 (2) 항 a)).

5. 所有權의 連繫 및 代理提訴

1855년 법에서는 소유권자만 불법행위 제소권을 갖고 소유권자가 아니면 소유권 연계요건(property link)으로 계약상의 제소권을 갖지 못했다. 그러나 1992년 법은 소유권의 연계요건을 제거하여 소유권자가 아니라도 불법행위³⁰⁾로 제소할 수 있게 되었다.

그런데 이 경우 소유권이 없는 자가 제소가능하게 됨으로써 운송인이 二重責任(double liability)을 지게 되는 문제가 발생하게 된다. 讓受人이 실질적 손해배상청구권을 갖게 되고, 송하인이 뒤에 提訴할 경우에는 운송인은 二重으로 責任을 지게 되는 것이다.

또 다른 문제점은 1992년 법에서 권리자는 危險을 부담하는 자가 아니다. 예컨대, CIF 양륙조건(outturn basis)으로 석유를 매도했는데 引渡不足(short delivery)으로 代金이 깎였을 때, 受荷人は 합법적 소지인으로 운송인을 제소할 수 있지만, 送荷人は 용선인이 아니면 제소할 수 없게 된다. 송하인이 손해를 입었으므로 제 2조 (4) 항 (b)에 의거 수하인이 송하인을 대리하여 제소할 수 있지만, 매매계약에 그러한 약정이 없으면 送荷人は 수하인에게 代理提訴를 강제할 수는 없다.³¹⁾

위의 조항들은 해상운송장에 기명된 수하인 또는 본선화도지시서의 수령인에게도 同一하게 적용된다. 수하인에게 해상운송장이 증명하는 계약에 의거 提訴權이 부여되고(2조 (1) 항 (b), 수령인은 화도지시서에 기재된 약속(보증)의 이행을 강제할 수 있다(제 2조 (1) 항 (c)). 단, 당해 화도지시서에 관련된 화물

대한 규정은 없다.

30) 운송인이 불법행위로 제소되면, 비록 헤이그/비스비 규칙을 원용하더라도, 화주와 약정하지 않으면, 책임제한을 받을 수 없다. 이 경우 금액이 무한대로 늘고 헤이그/비스비 규칙의 1년 시효가 아닌 관습법상의 6년 시효가 적용된다. 1992년 법은 이러한 문제점을 모두 해소하였다. 그러나 새로운 문제가 생길 것이다.

31) Paul Todd, *op. cit.*, p.210.

에 대해서만 이행을 강제할 수 있다(제2조 (3) 항). 兩者 공히 계약적 약속(보증)의 이행을 강제하려 할 경우에만 責任이 발생한다.

VI. 要約 및 結論

Lickbarrow v. Mason 사건에서의 8년(1787~1794)에 걸친 法理攻防 끝에 B/L이 유통가능한 권리증권으로 公認되었다. 그러나 운송도중 선주의 過失로 화물이 멸실 또는 손상되면 수하인이나 피배서인은 선주를 제소할 수 없게 된다. 이들은 운송계약의 당사자가 아니기 때문이다.

또한 *Grant v. Norway* 사건(1851)에서 선적하지 않은 화물을 선적했다고 서명한 선장의 행위가 선주의 통제 밖이라고 판시하여 B/L의 증거력을 부정함으로써 법원은 많은 비난을 받았다. 1885년 영국의 선하증권법은 이러한 문제를 解消하기 입법조치이다. 同法은 B/L에 기재된 수하인, 양수인에게 提訴權을 부여하고, B/L이 선적에 대한 결정적 증거임을 명시했던 것이다.

그리고 송하인의 權利 및 責任이 수하인이나 피배서인에게 移轉된다고 규정했다. 背書에 의한 소유권의 이전을 허용하면서, 권리와 책임의 이전을 화물의 소유권과 연계시킨 것이다. 그러나 소유권 移轉의 未決로 인해 同法이 적용되지 않는 경우가 있다. 興信銀行 및 미분할 살화물의 一部를 구매한 者, 소유권이 이전되기 前의 全損貨物에 대해 同法은 적용되지 않는다.

同法이 적용되지 않는 경우에는 *Brandt v. Liverpool* 법리, 즉 계약의 묵시 법리를 적용하여 모면해 왔다. B/L의 제시, 운임의 지급 및 화물을 인도받는 등의 일련의 행위로 선주와 피배서인 사이에 계약이 체결된 것으로 묵시한 것이다. 브랜트 법리는 벌크화물에 대해서도, 또한 B/L이 아닌 貨渡指示書가 제시된 경우에도 적용되어 실무상 큰 어려움은 없었다.

Grant v. Norway 사건은, 선적되지 않은 화물에 대한 B/L의 기재에 船主가 羈束되지 않는다는 대단히 비난받았던 판례이다. 선장은 이러한 B/L을 서명할 수 있는 실질적 권한 또는 외관상의 권한도 갖고 있지 않다는 것이다. 그랜트 법리는 일반법리를 크게 이탈한 것임에도 오랫동안 적용되어 왔다.

1855년 선하증권법 제3조는 그랜트 법리의 폐기를 위한 조항이지만 잘못

된 草案으로 그것의 폐기에 실패했다. 심지어 선장 개인에게도 책임을 물을 수 없게 되어 있었다. 이에 B/L의 피배서인은 *Rasnoimport v. Guthrie* 사건(1966) 및 *Heskell v. Continental Express Ltd.* 사건(1950) 등에서 權限擔保違反을 들어 선장에게 제소할 수 있었다. 1992년 법은 1855년 법은 물론 B/L의 流通性을 심각하게 저해해 온 이러한 판례법들을 폐지하기 위한 것이다.

1992년의 해상화물운송법에 의해 1855년 선하증권법이 代替·廢棄되었다. 1855년 법은 오직 선적선하증권에만 해당되어 그 적용범위가 대단히 제한적이었던 데 비해, 1992년 법에서는 선하증권뿐만 아니라 해상운송장, 화도지시서에도 적용되는 등 그 범위가 확대되었다.

1992년 법은 수하인이 기명된 선하증권, 이른바 기명식 선하증권을 선하증권에서 제외시켜 해상운송장에 포함시킨 점이 특이하다. 1855년 법에는 없었던 수취선하증권 조항도 두었다. 그리고 전자선하증권에 대한 조항도 있다. 또한 스테일 B/L에 대한 조항을 별도로 두고 있다. 화물이 미분할 살화물의 일부일 경우 화도지시서가 B/L의 기능을 할 수 있게 했다.

1992년 법에서는 1855년 법과 달리 提訴權이 所有權과 分離되었다. 이로써 1855년 법의 소유권 연계요건은 사라졌다. 즉, 제소권은 화물에 대한 소유권의 有無에 관계없이 B/L의 합법적 소지인에게 이전된다. 제소권이 소유권과 분리됨으로써 제소권자는 운송인의 계약위반에 대한 손해배상청구가 가능하게 되었다.

그리고 제소권자는 실제로 손해를 본 피해자를 代理하여 제소할 수 있고, 운송인으로부터 나온 손해배상금을 그 피해자에게 양도할 수 있다. 또한 1992년 법에서는 소유권 연계요건이 제거되어 소유권자가 아니라도 불법행위로 제소할 수 있게 되었다. 이로써 운송인은 二重責任을 지게 되는 문제가 발생하게 될 것이다.

B/L의 소지인이 타인을 대리하여 제소할 수는 있지만 그것을 義務化하지는 않았다. B/L이 유통되고 그 권리가 C/P(용선계약서)에서 나온 것이 아니면, 송하인 또는 기타의 중간소지인의 계약상의 권리는 소멸한다. 그러나 傭船入의 권리에는 영향을 미치지 않는다. 그리고 不法行爲에 의한 제소권도 영향을 받지 않는다.

또한 1992년 법은 1855년 법과 달리 權利와 責任을 分離하였다. 계약상의 책임은 더 이상 권리와 함께 移轉되지 않는다. 따라서 은행이 質權者로서 책임

은 지지 않으면서 합법적 소지인으로서 提訴할 수 있게 되었다. 그러나 은행이 提訴하고 화물인도를 請求하면 책임도 따른다. 그리고 권리증권에 대한 定義에는 변함이 없다. 따라서 새로운 형태의 서류는 운송증권은 前보다 오히려 안전성이 결여될 것이다.

한편 元契約者의 責任은 존속된다. 따라서 책임이 移轉되더라도 원계약자의 殘存責任을 침해해서는 안된다. 그러나 B/L의 中間所持人은 일단 提訴권이 後續所持人에게 양도되면 더 이상 운송계약에 의거한 責任을 부담하지 않는다. 원계약자인 송하인의 책임, 즉 운임 또는 倉庫料 등에 대한 送荷人의 책임만 잔존하는 것이다.

1992년 법상의 權利者는 危險을 부담하는 자가 아니다. 受荷人은 합법적 소지인으로 운송인을 提訴할 수 있지만, 송하인은 용선인이 아니면 提訴할 수 없게 된다. 송하인이 손해를 입었으므로 수하인이 송하인을 대리하여 提訴할 수 있지만, 送荷人은 수하인에게 代理提訴를 강제할 수는 없다.

이미 발효된 지 8년이 되어가지만 1992년 법에 의거한 다툼은 아직 없는 것 같다. 130여년의 오랜 시행착오기간을 거침으로써 이모저모를 다각도로 배려하여 비교적 실무가 잘 반영되었기 때문일 것이다. 그러나 해운분쟁은 다양하게 전개되기 때문에 어디로부터 1992년 법의 盲點이 드러날지 두고 볼 일이다.

參 考 文 獻

- 이성철, “영국해상물건운송법 1992(Carriage of Goods by Sea Act, 1992)에 관하여,” 한국해법회지, 제 15권 제 1호, 1993. 12.
- 嚴潤大, 船荷證券論, 도서출판 신대중, 2000.
- 林錫珉, 國際運送論, 제 2 판, 三英社, 1999.
- _____, “船荷證券의 由來와 變遷過程,” 國際商學 제 10 권, 韓國國際商學會, 1995, 11.
- 폴 토드 著, 海上貨物運送契約論, 林錫珉 譯, 三英社, 1998.
- Anthony Lloyd, “The bill of lading: do we really need it?,” *Lloyd's Maritime Commercial Law Quarterly*, Lloyd Law Press, Feb., 1989.
- Bennett, W. P., *The History of and Present Position of the Bill of Lading*, Cambridge University Press, 1914.
- Hughes, A.D. *Casebook on Carriage of Goods by Sea*, London : Blackstone

- Press Limited, 1994,
- Mitchelhill, Alan, *Bills of Lading Act: Law and Practice*. 2nd ed, London: Chapman and Hall, 1990,
- Mocatta, Alan A., Michael J. Mustill and Stewart C. Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, London : Sweet & Maxwell, 1984.
- Murray, Daniel, E., "History and Development of the Bill of Lading," *University of Miami Law Review*, Vol. 37, 1983, May~Sept.
- Todd, Paul, *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits*, London: Lloyd's of London Press Ltd, 1993.
- _____, *Contracts for the carriage of goods by sea*, London: BSP Professional Books, 1988.
- _____, *Cases and Materials on Bills of Lading*, 1987.
- Wilson, John F. *Carriage of Goods by Sea*, 2nd ed., London : Pitman Publishing, 1993, p.129.

ABSTRACT

The U.K. Bills of Lading Act 1855

Lim, Suk-Min

The U.K. Bills of Lading Act 1855 had sought to circumvent the problems arising from the doctrine of privity of contracts. Among the principal factors in the introduction of the Act was the exceptional decision of the court in the case of *Grant Norway*. The Act 1855 was intended to reverse *Grant Norway*, but has no effect whatever. As it was not properly drafted, there had been a lot of situations where the Act 1855 was not applicable. In those cases, the courts have implied a contract between consignee and carrier. This is the effect of the common law *Brandt v. Liverpool* doctrine. With the enactment of the Carriage of Goods by Sea Act 1924, all of the problems shall be resolved. It repeals the Act 1855 and replaces it with provisions covering not only B/L but also sea waybills and ship's delivery orders. According to the new law, title to sue is now vested in the lawful holder of a bill of lading, the consignee identified in a sea waybill or the person entitled to delivery under a ship's delivery order, irrespective of whether or not they are owners of the goods covered by the document.

Keywords : Bill of Lading