한국무역상무학회지 제37권
2008년 2월 pp. 187～216

논문접수일 2008.01.31
논문심사일 2008.02.01
심사완료일 2008.02.09

# 국제무역거래에서 선하증권의 위험관리에 관한연구*

한 낙 현**

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 무역거래위험의 형태와 기업법무의 역할
Ⅲ. 대금결제와 선하증권의 기능
Ⅳ. 선하증권에 따른 위험
Ⅴ. 선하증권상의 위험관리
Ⅵ. 결론

## Ⅰ. 서 론

국제무역거래의 환경은 이미 글로벌한 시대에 진입하고 있으며 우리나라의 기업에 있어서도 국제무역거래를 활발하게 전개하고 있다. 실제로 국제거래는 하드웨어의 매매인 수출입거래에서 소프트웨어의 매매 및 임대차

* 본 연구는 2007년도 경남대학교 학술진흥연구비에 의해 수행된 것임
** 경남대학교 경제무역학부 조교수

등의 라이선스계약, 플랜트수출에 수반되는 장기금융, 현지기업과의 합병사업 및 현지기업의 매수 또는 부동산투자에 이르기까지 실로 다양한 거래가 있다.

이러한 국제무역거래에 내재하는 여러 문제에 대응하기 위한 위험관리(risk management)는 우리나라 경제의 건전한 발전에 있어서 더욱더 중요한 과제로 되고 있다. 위험관리란 바람직하지 않은 위험의 효과를 최소화하려는 노력으로 볼 수 있다. 이러한 위험에 대한 대응노력을 소위 위험관리라고 한다. 즉 기업이 직면한 불의의 사고손실로부터 발생하는 물리적, 재정적 손실을 최소화하여 경영목표를 달성하게 할 수 있는 의사결정 및 실행과정을 말한다. 다시 말하면 회사의 이익을 위해 기업이나 조직에서 발생될 수 있는 위험을 체계적으로 인식·분석하고 그러한 위험을 처리하는 최적의 방법을 모색하는 것이라고 할 수 있다.[1)]

기업에 있어서 이 같은 위험관리의 사고가 강하게 요구되게 된 것은 우리나라 경제의 동향과 밀접하게 관련되어 있다. 왜냐하면 기업 활동이 우리나라 경제의 동향에 대응해 가는 과정에서 위험관리에 관한 기업법무의 기능이 널리 인식되고 있기 때문이다.

한마디로 말하면 기업법무는 법적측면에서 기업의 위험관리를 하는 것을 목적으로 하고 있다고 할 수 있다. 개개 기업에 따라 조직형태는 다양하지만 위험관리에 법무적인 기능이 필요하다는 것에 대해서는 이론(異論)이 없을 것이다.

국제무역거래에서는 흔히 위험관리에 있어서 소극적이라 말해지고 있다. 이것은 기업 활동의 위험이 언제, 어떻게 발생할지를 예상할 수 없는 경우가 많으므로 사후에 대응할 수밖에 없다는 의미로 받아들어지고 있다.

그런데 최근 기업에 있어서는 위험의 징조를 사전에 예측하고 봉쇄하여 그 손해를 방지하고 있는데, 이러한 방법이 적극적 위험관리라고 할 수 있다. 이같이 국제기업들은 국제매매계약과 그 이행에 수반되는 위험에 직접 노출되는 위험을 사전에 예측하여 그것이 구체화되기 이전에 적절한 예방

---

1) M. S. Dorfman, *Introduction to Risk Management and Insurance*, 6th ed., Prentice-Hall Inc., 1998, p.9 ; J. S. Treischmann, R. E. Hoyt, & D. V. Sommer, *Risk Management and Insurance*, 12th ed., Thomson, 2005. p.11.

책을 강구하고 있다.[2)]

국제무역거래의 위험관리자가 직면하는 심각한 문제의 하나는 관련기업에 내재하고 있는 잠재적 손실의 형태, 그 손해빈도, 손해심도 등이 매우 다양한 양상을 나타내고 있다는 것이다. 이러한 현상은 국제무역거래에 관계하고 있는 국가들의 법적, 경제적, 사회적 환경이 각각 다르고 또한 관계기업의 업무가 다양하기 때문이다.[3)]

한편 국제무역거래와 관련된 위험으로는 계약위험, 운송위험과 결제위험으로 구분할 수 있는데, 이들 위험관련 선행연구로서 계약위험에 관한 것으로는 박명섭・한낙현(2007)[4)], 운송위험에 관한 것으로는 정홍주(1992)[5)] 또한 결제위험에 관한 것으로는 정홍주(2000)[6)] 등이 있다. 이들 선행연구들은 국제무역거래와 관련된 각각의 위험에 대해 개괄적인 분석을 하고 있는데, 본 연구에서는 국제무역거래상에 발생할 수 있는 선하증권을 중심으로 한 위험관리에 대해 분석하고 있는 것에 차이점이 있다.

본 연구에서는 국제매매계약과 그 이행에 수반되는 위험에 관해 실무부문상의 예제를 들어 선하증권 상에 노출되는 위험을 사전에 예측하여 그것에 대한 적절한 대응책을 강구하는 것에 목적을 두고 있다.

## Ⅱ. 무역거래위험의 형태와 기업법무의 역할

### 1. 국제무역거래위험의 형태

---

2) 한낙현, “국제물품매매거래의 위험관리에 관한 고찰,” 「무역상무연구」, 제30권, 한국무역상무학회, 2006, p.61.

3) 대한상공회의소편, 기업의 전략적 리스크관리, 대한상공회의소, 1987, pp.104-106.

4) 박명섭・한낙현, “국제물품매매에 있어서의 계약위험관리에 관한 연구,” 「무역학회지」, 제31권 제4호, 한국무역학회, 2006.

5) 정홍주, “무역위험관리를 위한 보험의 역할,” 「무역논집」, 성균관대학교 무역대학원, 1992.

6) 정홍주, “국가 리스크(Country Risk) : 개념과 연구방향,” 「무역상무연구」, 제13권, 한국무역상무학회, 2000.

(1) 계약위험

물건을 수입하여 점유, 소유, 사용, 처분하는 것을 거래의 주목적으로 하는 수입업자의 입장에서는 원하는 물건을 인수받지 못하는 위험이 여러 가지 이유에서 발생한다. 이 위험은 수출업자가 고의 또는 과실로 약정된 상품, 품질, 수량, 기간을 계약조건과 내용대로 선적하지 않는 이행위험[7]이 대표적인 것이다. 그 이외 수출국의 특별한 사정(수출제한, 전쟁, 내란, 폭동)으로 인해 화물이 선적되지 못할 위험 등이 이것에 해당된다. 이에 따라 수입업자는 수익상실, 비용발생, 책임손해 등을 경험할 수 있다. 통관 후 화물인수 후에도 수입한 상품의 하자로 인하여 수입업자나 제3자에게 손해가 발생하거나 책임지게 되는 제조물배상책임위험[8]도 존재한다.

계약위험은 수출업자의 고의, 수출업자 또는 수입업자의 과실 또는 불가항력 등에 기인한다. 이와 관련된 사전적 위험통제 방법으로는 빈도 또는 심도를 축소하는 방안과 사후적 대책을 미리 마련하는 위험재무 방안이 있다. 예컨대 악의적 수출업자에 의한 사기계약으로 인한 수입업자의 손해빈도를 축소하는 방안으로는 수출업자에 대한 신용조회를 강화하는 방안이 있다. 잠재적인 사기위험으로부터 손해심도를 축소하는 방안으로는 계약의 분할·분산 방안이 있으며, 손해빈도와 손해심도에 대한 위험통제와는 별도로 손실발생시 금전적인 대책을 미리 강구하는 위험보유방식도 가능하다.

수출업자 또는 수입업자의 과실에 의해 수입업자가 손실발생위험에 대비하여 면밀한 계약조건과 계약내용을 구성한다면 손해빈도를 축소할 수 있다. 신용장 등 수출업자의 계약의무 이행의 확인을 제3자에게 위탁하는 경우에는 손해빈도는 축소된다. 이와 관련된 손해심도는 수출업자의 다변화 및 거래규모의 분할 등을 통해 축소될 수 있다. 또한 계약내용에 과실로 인한 수입업자의 손실을 계약상대방에게 이전하는 방안도 가능하다. 수출국의 사정 등 불가항력적인 요인으로 발생하는 수입업자의 손해위험은 국가신용도 조사를 통해 손실빈도를 축소하고, 계약의 분할·분산 등으로 손

---

7) 이는 수출국의 수출금지, 선적불능, 계약상대방에 의한 계약불이행 또는 불완전 이행 등의 위험에 대해 선급으로 지급한 선급수입금의 반환불능 또는 상실수익과 책임발생 등의 손해로 구체화된다.

8) 이 위험은 수입업자와 수출업자 모두에게 해당되는 것이다.

해심도를 줄이며 수출보험 및 계약이전에 의해 재무적으로 해결할 수도 있다.

(2) 운송위험

이 위험은 악의의 운송업자에 의한 사기운송계약위험, 선적된 물건이 운송과정상 멸실, 훼손, 지연으로 인해 손해 또는 이익의 감소가 비롯되는 운송과정위험, 목적지에 도착한 화물이 통관절차를 이행하는 동안에 하자로 인해 통관되지 않는 거래위험 등이 있다.

운송위험은 화주와 운송인간의 불완전계약, 즉 이행위험에 대해 다음과 같은 관리방안이 있다. 운송사기, 불완전 계약 등에 대해서는 운송인에 대한 신용조사, 계약과 관련된 주의수준을 향상(예컨대 계약방식과 계약조건 등에 대해 숙지)시킴으로써 손해빈도를 축소할 수 있고, 운송관련 손해심도는 운송계약의 분할·분산 등을 통해 축소할 수 있다. 운송위험에 대한 위험재무방식은 계약위험과 마찬가지로 위험보유, 계약이전, 보험 등이 가능하다.[9)]

(3) 결제위험

이 위험은 대금수취를 통해 이윤창출을 주목적으로 하는 수출업자에 있어서 수출대금의 수입이 없거나, 예상보다 작아지는 경영위험과 수출관련 비용의 과다발생으로 이윤이 축소되는 비용위험 등을 말한다. 이는 시간적으로 보아 제조물건을 판매할 대상의 확보불능 또는 수입업자는 확보되었으나 부득이한 사정으로 수출불능 상태에 놓이게 되는 선적 전 위험과, 선적 수출된 물건에 대한 대금결제 문제와 초과비용 발생문제 등 선적 후 위험으로 분류할 수도 있다. 이들 원인으로서 수입업자의 신용위험과 수입국의 비상위험으로 분류할 수도 있다.[10)]

예컨대 신용장거래에 의한 결제위험은 수출업자가 노출된 위험 중에서 가장 대표적인 것이라 할 수 있다. 즉 수입업자의 지급거절, 지급불능, 지

---

9) 정홍주·노희찬·최경진·김기혁, “무역위험의 위험관리론적 고찰,” 「해양비즈니스」, 제6호, 한국해양비즈니스학회, 2005, pp.143-144.

10) 정홍주, “무역위험관리를 위한 보험의 역할,” 전게논문, pp.35-54.

급지체, 불완전계약, 사기계약 등을 비롯한 여러 가지 위험이 있다. 이와 관련된 것은 신용조사, 국가신용도조사, 주의 강화, 보증(신용장) 등을 통해 손해빈도를 축소할 수 있으며, 또한 손해심도의 축소와 위험재무방식에 대해서는 계약위험과 동일한 내용이다.[11]

## 2. 기업법무의 역할

상사법무에서 본 기업법무의 역할은, 1) 대책법무, 2) 예방법무, 3) 지원법무, 4) 경영법무로 구분할 수 있다.[12] 이렇게 보면 법무부분은 실로 다양한 분야를 포함하고 있다고 할 수 있다. 물론 개개 회사에 따라 법무부문에 관한 각 분야의 관련정도는 그 비중에 따라 차이는 있을 수 있다.

### (1) 대책법무

대책법무는 법무부분의 고전적 역할을 담당하는 것으로 기업법무의 토대라고 할 수 있는 업무이다. 해당 문제를 직접 담당하고 있는 부문에 협력하여 사고채권의 회수를 비롯하여 거래상의 클레임, 특허분쟁, 제조물책임, 독점규제법위반, 덤핑문제 등 여러 분쟁해결을 수행하는 것이 이 분야에서의 법무부문의 역할이다.

분쟁이 당사자간의 협의로 해결될 수 없는 경우 법적 수단에 호소해야 하므로 최종적으로는 소송에까지 발전하게 된다. 그러나 이 분야의 일이란 위기를 극복하려는 것이 주요 목적이므로 무엇보다 초기의 활동이 중요시된다. 또한 각각의 분야에서 전문가의 기용이 불가결하므로 유능한 전문가의 네트워크형성도 유의해 두어야 한다.

### (2) 예방법무

이것은 치료법무와 대비하여 말하면 질병을 예방하거나 질병을 가볍게

---

11) 박명섭・한낙현, 전게논문, pp.203-206.

12) 富澤敏勝, 國際取引とリスク・マネジメント, 悠々社, 1994, pp.24-25.

하는 역할을 내용으로 하고 있다. 사고가 발생한 후의 대책도 물론 중요하지만 막연하게 사고를 초래하여 그 사후처리에 시간을 낭비하게 된다면 그것은 비효율적이 된다. 또한 사고가 발생한 후에는 그것에 대응하여 취해야 할 방법(수단)이 한정되게 되므로 사안을 유리하게 이끌어 나갈 수 없는 경우가 있다.

그래서 경영효율을 높이기 위해서는 미리 예방조치를 강구해야 한다는 인식에서 예방법무쪽으로 중점이 이동하게 된 것이다. 실로 위험관리(risk management)를 위한 법무의 역할이 기대되는 법무라고 할 수 있다.

채권위험에서는 신용이 부족한 상대방으로부터 미리 담보를 취득하는 등의 채권보전을 꾀할 필요가 있으며, 또한 계약위험에서는 계약체결 전에 향후 예측되는 위험을 분석하여 가능한 예방책을 강구하는 것이 예방법무의 주요 내용이 된다.

(3) 지원법무

지원법무는 적극적인 영업지원을 내용으로 하는 것이 주요 역할이다. 이 법무는 손실예방뿐만 아니라 이익보호의 면에도 공헌하고 있다. 또한 문제발생을 예방할 뿐만 아니라 적극적으로 거래의 최초 단계에서부터 관여하여 거래가 성립되도록 영업부문을 지원하는 역할을 하고 있다. 지원법무의 고도의 분야는 경영법무의 전략적 분야와 마찬가지로 전략법무라고 불리는 분야를 구성하고 있다.

(4) 경영법무

경영법무는 개별안건에 대한 대응이 아니라 전사적인 대응을 필요로 하는 기업법무의 분야이다. 이 분야는 사인(社印) 등의 인장관리업무, 특허상표관리 등 일상적인 업무에서 상법 개정 등 신규입법에 대비한 대응책의 검토까지 폭넓은 내용을 포함하고 있다. 이 분야의 특징은 개별문제에 대한 대응보다도 법규준수 프로그램의 작성 등 전사적 대응이 요청된다.

# Ⅲ. 대금결제와 선하증권의 기능

## 1. 대금결제와 선하증권의 역할

국제무역거래의 결제(물건의 대금지급)방법은 크게, 환어음(bill of exchange)에 의한 간접결제와 송금(remittance)에 의한 직접결제로 나눌 수 있다.

더욱이 환어음에 의한 간접결제는 신용장(letter of credit)에 의한 것과 그러하지 않는 것으로 나눌 수 있는데, 어느 쪽이든 화환어음에 첨부하는 운송서류(transport documents)로서 유통가능 선하증권을 필요로 한다.[13] 그리고 통상은 신용장에 기초한 결제인지의 여부에 불구하고 매도인은 환어음을 발행하여 은행으로부터 할인받아 대금을 지급받게 된다.

이 경우 유통가능 선하증권을 필수로 하는 이유는 다음과 같다. 은행은 일단 매수인을 대신하여 매도인에게 대금을 지급하고 나중에 이것을 매수인으로부터 회수하게 되므로 적어도 은행으로서는 해당 물건에 대한 권리를 가지는 것이 보증되어야 한다. 권리증권(document of title)인 선하증권은 이 보증이나 담보로서 기능을 한다.[14] 그리고 그 권리가 필요에 따라 송하인→은행→수하인의 형태로 배서양도되기 위해서는 유통가능 형식이 되어야 한다.

매수인의 은행이 발행하는 신용장은 이 조건을 완전하게 충족하는 한 매도인의 은행에 대금지급을 확약하는 보증이라 할 수 있다.[15]

---

13) 운송서류로서 선하증권 외에 상업송장도 필수적이다. 더욱이 운송보험료포함 매매계약(CIF 등)에서는 해상보험증권의 첨부를 필요로 한다. 이 외에 신용장조건에 따라 포장명세서와 원산지증명서 등이 요구되고 있다.

14) 은행이 선하증권이라는 담보만으로 화환어음을 할인하기 위한 대전제가 되는 것이 매도인의 여신(본래는 매도인 소유의 회사에 대한 일반적인 신용도를 말하지만 이에 추가하여 예금잔고 및 담보물권, 보증인 등에 의해 평가된다)이 다. 신용장에 기초하지 않는 매수인의 화환어음의 결제방식으로서 지급인도조건(D/P)과 인수인도조건(D/A)이 있는데 어느 경우이든 매수인이 지급을 하지 않는 경우에 대비하여 은행은 매도인의 여신에 의지하게 되는 것이다. 매도인에게 충분한 여신이 없고, 또한 신용장에 의한 보증도 없는 경우에는 은행은 어음을 할인하지 않고 매수인의 은행을 통해 대금을 추심한 후(추심방식) 매도인에게 지급하는 것이 일반적이다.

영미법상 선하증권은 권리증권(document of title), 화물수령증(receipt for the goods) 및 운송계약의 증거(evidence of the contract of carriage)로서 기능을 하고 있다.[16] 특히 선하증권은 화물에 대한 권리를 표창하는 권리증권의 기능을 수행하고 있다는 점에서 지난 몇 백년 동안 해운관행을 주도해 왔으며 또한 국제무역거래 및 결제에 있어서도 중요한 역할을 수행해 왔다. 선하증권은 권리증권의 기능을 가지고 있으므로 선하증권소지인은 선주에게 화물인도청구권을 행사할 수 있으며 또한 선하증권에 양도가능한 유통성이 부여되게 되어 화환신용장거래방식에 의한 무역대금결제에도 널리 활용되고 있다.

위의 선하증권의 기능 중에서 간접결제를 위하여 특히 필요로 하는 것은 권리증권과 화물수령증이지만, 물론 운송계약의 증거기능도 함께 가진다.

한편 송금에 의한 직접결제를 하는 거래의 경우에 선하증권이 발행되는 것은 은행이 물건을 담보로 하기 위해서가 아니라 매수인이 매도인에게 대금을 직접 송금함으로써 매수인자신에게 물건의 권리가 이전했다는 것을 확인하는 목적에 있다.

따라서 송금에 있어서 물건의 권리 이전을 담보할 필요가 없는 거래, 예컨대 모회사와 자회사간의 매매 등에서는 권리증권인 선하증권을 발행할 필요가 없다.[17] 이 경우 선하증권은 화물수령증과 운송계약 증거로서의 기능만을 가지게 되므로 유통불능인 화물운송장(Waybill)을 이용하면 된다.[18]

---

15) 다만 매입은행이 신용장 결제를 인수하는 경우에도 신용장발행은행과 신용장발행국의 신용도가 고려된다. 따라서 신용장 자체에 대해 신용도가 없는 경우에는 다른 방식에 의한 결제로 이루어지게 된다.

16) Murray, C., Holloway D. & Timson-Hunt, D., *Schmitthoffs' Export Trade; The Law and Practice of International Trade*, 11th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2007, pp.320-328.

17) 우리나라 외국환거래법 제16조에 따라 그 송금조차도 상계계정에 의해 빈도, 금액의 모두를 저감(低減)할 수 있으므로 선하증권의 사용을 재고할 기회가 증가할 것이 예상된다(김영생, 최신외국환거래법, 법경사, 2001, pp.142-148).

18) 화물운송장은 권리증권은 아니지만 선하증권이 가진 기타의 기능을 가지고 있다. 따라서 일반적으로 유통불능 선하증권을 화물운송장이라 부르는 경우도 있다.

## 2. 선하증권의 기능

### (1) 권리증권

권리증권인 선하증권이 배서양도되는 경우 양도를 받은 소지인이 선하증권계약상의 권리, 의무를 어떻게 승계할지에 대한 문제는 중요하다.

예컨대 송하인은 물건을 선적하고 운송인으로부터 교부받은 유통가능 선하증권을 화환어음의 담보로서 백지배서하여 해당 은행에 제시하였다. 해당 은행은 송하인에게 여신이 있다고 판단하여 이 어음을 할인하였다. 운임은 양륙지 지급으로 되어 있었다. 그러나 양륙지에서 물건을 인수해야 할 수하인에게는 연락이 되지 않았다. 그 동안에 송하인은 도산하였다. 운송인은 화물을 압류하고 선하증권소지인인 해당 은행에 운임을 청구하였다. 이 경우 해당 은행에 운임지급의무가 있는지가 문제로 된다.

1992년 영국해상물건운송법(UKCOGSA 1992)의 전신인 1855년 선하증권법(Bills of Lading Act 1855)하에서는 선하증권의 양도에 의해 소권(訴權)은 이전하지만 송하인의 의무는 이전소멸하지 않는 것으로 되어 있다.[19]

이에 비해 1992년 동법하에서 선하증권에 기한 권리(소권)는 선하증권과 함께 이전하게 되지만 그 의무는 선하증권의 양도와 동시에는 발생하지 않게 된다.[20] 즉 동법 제2조 제(1)항은 "수하인이, ① 선하증권 등에 표시된 물건의 인도를 받거나 또는 그것을 요구하는 경우, ② 운송인에게 물건에 관해 계약상의 청구를 하는 경우, ③ 선하증권이 아직 도착하지 않아 선하증권상의 권리를 취득하기 이전에 보증인도를 받거나 또는 그것을 요구하는 경우에만 운송계약상의 의무를 지게 된다"고 규정하고 있다.[21]

따라서 은행이 선하증권을 소지하고 있는 것만으로는 선하증권계약상의 의무를 지지 않게 되므로 위의 예제에 대한 해답은 은행에 운임지급의무가 없게 된다.[22] 동법 제3조 제(3)항에 의해 송하인이 선하증권을 양도하기 이

---

19) *Effort Shipping Co. Ltd. v. Linden Management S.A. (The Giannis N.K.* [1998] 1 Lloyd's Rep. 337. 이 사건에서 송하인과 선하증권소지인은 이중적으로 책임을 지게 되었다.

20) 1992년 영국해상물건운송법 제3조.

21) 영국법상 전매를 목적으로 한 선하증권소지인의 책임에 대해서는, *Borealis AB v. Storage Ltd. (The Berge Sisar)* [2002] 2 A.C. 205 참조.

전에 발생한 책임(운임의 미지급 등)에 대해서는 선하증권계약의 원래의 당사자인 송하인이 책임을 지게 된다.

그러나 문제는 송하인이 이미 도산하여 보상능력이 없게 되었다는 점이다. 수하인의 소재도 모른다면 은행으로서는 화환어음할인의 비용을 회수하기 위해 물건의 인도청구를 해야 할 것으로 보이므로 이 경우에는 결국 운임을 부담하는 것이 된다고 보아야 할 것이다.

화물의 운송을 인수한 운송인은 화물을 목적지까지 안전하게 운송을 완성하는 것에 그치지 않고 정당한 권리자, 즉 적정한 배서가 있는 선하증권 원본의 정당한 소지인에게 화물을 인도해 주어야 그의 의무가 완료되게 된다. 그러므로 운송인이 선하증권상의 수하인 란에 표시된 수하인에게 화물을 인도하는 경우라도 그로부터 적정한 배서가 없는 선하증권원본을 회수한다거나 또는 선하증권원본을 회수함이 없이 화물을 인도했다면 사후에 정당한 권리자인 선하증권소지인이 나타나서 화물인도청구권을 행사할 때 운송인은 그에 응하지 못하는데 대한(화물을 인도해 주지 못하는 데 대한) 책임을 면할 수 없게 된다.[23]

또한 운송인이 상관습에 따라 화물을 인도받아 가는 자로부터 선하증권 원본이 아닌 화물선취보증장(Letter of Guarantee : L/G)을 받고 화물을 인도하여 정당한 선하증권소지인의 권리를 침해하였다면 그에 대한 책임 또한 면할 수 없음은 물론이다. 우리나라 법원은 정당한 선하증권소지인의 권리를 절대적으로 보호하는 태도를 취하고 있다.[24]

---

22) *Sewell v. Burdick* (1884) 10 App.Cas. 74. 이 사건에 있어서 송하인은 융자의 담보로서 백지배서한 선하증권을 은행에 제시하였다. 송하인이 물건의 인수를 해태하였기 때문에 선주가 은행에 구상하였다. 법원은 "송하인과 은행은 매매계약의 관계에 없으며(송하인은 담보로서 선하증권을 제시하였다) 또한 선하증권의 배서양도에 의해 물건의 권리가 이전된 것이 아니므로 1855년 선하증권법은 적용되지 않는다" 고 판시하였다(운송인에게 청구권 없음). 이 판결의 효과는 1992년 법에 있어서도 동일하다 (S. C. Boyd, A. S. Burrows & D. Foxton, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1996, p.41, p.187).

23) 엄윤대, 전게서, p.72.

24) 대법원은 운송인이 선하증권소지인이 아닌 자에게 화물을 인도하여 선하증권소지인에게 화물을 인도하지 못하게 된 경우는 선하증권소지인의 권리를 침해한 고의 또는 중과실에 의한 불법행위책임을 진다고 하고 있다(대판, 1989.3.14.87 라카 1791 : 제일은행-선하증권 원본 소지인 v. 천경해운, 협성해운-태현실업에게 보증인도를 한 운송인) ; 동원실업이 은행 L/G를 정교히 위조하여 운송인에게 제출하고 화물을 인도받은

(2) 화물수령증

이 기능은 운송인이 물건을 선적했거나(선적 선하증권) 또는 선적을 위해 수취한(수취 선하증권) 것을 증명하는 것이다. 그리고 증권면상에는 이 취지와 더불어 물건의 외관상의 상태 및 수량, 화인 등이 기재된다.[25]

실무에서는 송하인 또는 운송대리점이 선하증권에 기재하여 선장에게 서명을 요구하는 경우가 대부분이다. 여기서 문제가 되는 것은 선적한 취지의 기재와 물건의 상태에 관한 기술의 효력이다.

예컨대 물건의 수량매매계약에서 매도인은 1월 화물에 대해 선박 A호로의 선적 선하증권의 교부를 받아 매수인에게 송부하였다. 대금은 별도로 결제하는 것으로 되어 있다. 그런데 A호의 도착과 함께 선하증권을 제시하였는데 운송인의 착오로 인해 해당 물건은 B호에 선적되어 1주간 지연되어 도착한다는 것이다. 이 같은 경우 고객이 배상문제를 제기할 수 있다. 이 경우 운송인에게 구상할 수 있는지가 문제로 된다.

선적 선하증권은 매도인이 매매계약상의 화물발송에 대한 의무를 수행한 것의 추정적 증거(*prima facie* evidence)[26]로 된다. 이로 인해 상황에 따라서는 매도인의 매매계약상의 책임을 추궁하는 것도 가능할 것이다.

한편 Hague-Visby 규칙 제3조 제(4)항은 "선하증권은 제(3)항의 규정내용에 따라 기재된 대로 운송인이 화물을 인수했다는 추정적 증거가 된다"고 규정하고 있다.[27] 즉 *Homburg Houtimport v. Agrosin Private Ltd. (The Starsin)* 사건[28]에서는 법원은 "운송인은 물건이 선적되지 않았다는 것을 이유로 선의의 선하증권 취득자에게 대항할 수 없다"고 판시하였다.

---

사건에서 대법원은 운송인에게 선하증권소지인에 대한 권리침해의 불법행위책임을 인정하였다(대판, 1992.1.21.91 다 14994 : 경남은행 v. 동신선박 외 3개 선사, 대판 91 다 317723 : 중소기업은행 v. 홍아해운, 동신선박 사건 참조).

25) Hague-Visby 규칙 제3조 제(3)항.

26) 추정적 증거라는 의미는 상대방의 반증(反證)에 의해 번복되는 것을 의미하며 추정적 증거를 원용하는 자가 그 이상의 반증을 들지 않는 한 그 추정적 증거는 원용되지 않는다.

27) 1992년 영국해상물건운송법 제4조와 동일 취지이다.

28) [2000] 1 Lloyd's Rep. 85 ; J. F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 6th ed., Pearson Education Ltd., 2007, p.149, p.240.

따라서 선하증권 수령증으로서의 기능에 주목하면 위의 예제에 대한 해답은 운송인에게 구상할 수 있게 된다는 것이다.[29]

이같이 물건의 수취 후 선적되지 않는 일이 있을 수 있으므로 UCP 600 제20조는 "선적된 것을 나타내는 문서(수취 선하증권이 아니라)를 신용장 거래의 원칙으로 한다" 고 규정하고 있다.

마찬가지로 Hague-Visby 규칙 제3조 제(3)항에 규정되어 있는 외관상의 상태 등의 기재는 송하인에 대해서는 이 같은 상태로 수취되었다는 것에 대한 추정적 증거로 되지만 운송인은 선의의 선하증권취득자에 대해서는 사실과 다르다고 하여 대항할 수 없다.

화환신용장거래에 있어서 담보물건의 가액을 훼손시키게 되는 손상이 없게 하는 것은 필수라고 할 수 있는데, 이와 관련하여 UCP 600 제27조는 무고장(화물의 외관상태에 대해 명백한 유보를 하는 비고가 없는) 운송서류(선하증권을 포함한다)를 원칙으로 한다고 규정하고 있다. 매수인이나 수하인은 무고장 선하증권을 수취할 권리가 있다.[30] 다만 여기서 "선의의" 취득이란 의미는 중요하다. 왜냐하면 앞에서 설명한 바와 같이 화환신용장 거래를 하는 송하인으로서는 무고장 선하증권을 교부받는 것이 필수이므로 파손화물보상장(Letter of Indemnity : L/I)이 발행되기까지 무고장 선하증권의 발행을 운송인에게 의뢰하는 관행이 있다.

이 경우 화물의 손상이 거대해 그것을 명시하지 않는 선하증권을 발행함에 따라 나중에 선하증권을 취득하게 되는 제3자의 이익을 훼손하는 경우에 무고장 선하증권을 발행하는 것은 사기가 된다.[31] 이로 인해 제출된 파손화물보상장도 무효가 된다.[32] 따라서 송하인과 운송인은 물론 그 사실을

---

29) *Grant v. Norway* (1851) 10 C.B.N.S. 665. 이 사건에 있어서 실제로는 선적되지 않는 물건에 대해 선장이 선적 선하증권을 서명・발행하였지만 선장은 선주의 수권 범위를 이탈하는 행위를 하였다(이 같은 선하증권에의 서명권한이 없음)고 하여 동 선하증권이 무효로 되었다. 그러나 이 판례는 1992년 영국해상물건운송법의 시행이전의 판단이지만 현재는 동법이 적용되고 있다.

30) 김종칠, "UCP 600의 주요내용과 문제점에 관한 연구-UCP 600 1차 완료초안(first complete draft)을 중심으로-," 「국제상학」, 제21권 제2호, 한국국제상학회, 2006, p.37.

31) *Brown, Jenkinson & Co. v. Dalton* [1957] 1 Lloyd's Rep. 1 ; J. F. Wilson, op.cit., pp.124-125.

32) Ibid.

알고 있는 중간의 매수인(따라서 선의의 선하증권취득자가 아니다)도 자신에게 손해가 발생했더라도 그것을 보상받을 방법이 없게 된다.

(3) 운송계약의 증거

해상운송에 있어서 선하증권은 운송계약의 증거임과 동시에 운송계약 자체로도 될 수 있다.[33] 선하증권이 운송계약자체인지 운송계약의 증거에 불과한지는 계약내용의 변경이 있었는지의 여부를 판단할 때 중요하게 된다.

원칙적으로 운송계약자체로 되는 것은 선하증권이 유통증권으로서 양도되어 제3자의 수중에 인도된 때이므로 따라서 운송인과 선하증권의 교부를 최초로 받은 송하인은 선하증권소지인의 동의없이 그 계약내용을 변경할 수 없다.[34]

반대로 선하증권의 교부를 받은 송하인의 수중에 선하증권이 있는 동안에는 운송계약의 증거로 되며 당사자(운송인 및 송하인)는 그 내용을 변경할 수 있게 된다.[35]

아래에서는 운송인과 화주간에 선하증권과 용선계약이 병존하는 경우의 문제를 설명한다.

예컨대 용선자는 매각한 물건의 운송을 위해 선박의 용선계약을 체결하였다. 결제를 위해 선적 후에 지시식 선하증권의 교부를 받았다. 용선계약서에는 대한상사중재원의 중재조항이 존재하였다. 한편 교부된 선하증권에는 런던중재조항이 있었다. 출항 전의 화물붕괴로 인해 손해가 발생했지만 운송인은 책임회피를 하고 있는데 이것은 납득이 가지 않는 상황이었다. 이 경우 용선계약과 선하증권 가운데 어느 쪽의 중재조항에 의해 중재를 신청해야 할지가 문제로 된다.

---

33) 1992년 영국해상물건운송법 제5조 제(1)항은 "...the contract contained in or evidenced by the bill of lading..." 이라 규정하고 있다.

34) 임석민, 선하증권론, 두남출판사, 2000, pp.21-24.

35) *SS Ardennes (Cargo Owners) v. SS Ardennes (Owners)* [1951] 1 K.B. 55. ; (1950) 84 Ll.L.R. 340. 이 사건에서 선주는 본선에 대해 런던 직행(直行)을 구두로 약속하였지만 선하증권중에는 재량조항(liberty clause)이 있었기 때문에 앤트워프에 기항한 후에 런던에 도착하였다. 화주는 구두의 약속에 따라 연착의 손해에 대해 구상하였다. 법원은 "구두약속은 선하증권조항을 변경하지 않는 다는 선주의 주장을 배척하고 선하증권은 이 사건 당사자간에 있어서 운송계약의 증거에 불과하다" 고 하여 화주의 청구를 인정하였다.

CIF의 매매계약과 같이 매도인인 송하인이 자신의 화물을 용선자로써 운송하여 선하증권이 발행되는 경우에는 선주와 송하인간의 운송계약은 용선계약뿐이며 선하증권은 운송계약 증거로서의 기능을 상실하게 된다.[36] 따라서 당사자는 선하증권조항에 구속을 받지 않게 된다(다만 물론 선하증권은 다른 두 가지의 기능을 가진다).

또한 FOB의 매매계약과 같이 매수인인 수하인이 용선자로써 선하증권의 양도를 받는 경우라도 선하증권은 수령증이 될 수 있다.[37]

즉 용선자가 선하증권을 소지하고 있는 경우에는 용선계약만이 운송계약이 된다. 따라서 위의 예제에 대한 해답으로서는 용선계약서중의 대한상사중재원 중재조항[38]이 우선한다고 할 수 있지만, 상대방이 이에 대해 반대의사를 표시한 경우에 최종적인 판단은 법원에 맡겨지게 되어 시간과 비용이 소요되게 된다. 따라서 용선계약과 선하증권의 조항간에 착오가 없도록 세심한 주의가 요구된다고 할 수 있다.

또한 Hague-Visby 규칙은 용선계약에는 적용되지 않으므로,[39] 지상조항

---

36) *Rodocandhi, Sons & Co. v. Milburn Brothers* (1886) 18 Q.B. 67 ; S. Girvin, op.cit., p.78, p.129, p.138.

37) *President of India v. Metcalfe* [1970] 1 Q.B. 121. 이 사건에서 선하증권에는 없었지만 용선계약에 있었던 중재조항이 유효하게 된다고 판시하였다.

38) 우리나라에서 해사중재를 직접 규율하는 법규는 중재법과 절차법규인 대한상사중재원의 중재규칙이다. 중재법은 중재제도의 근본적·실체적 법률규범이다. 중재법은 형식적 의미의 중재법과 실질적 의미의 중재법을 포함하고 있다. 전자는 국가에서 제정한 중재에 관한 구체적이고 전문적인 중재법규이고, 후자는 중재에 관한 법률규범 또는 국가가 체결한 국제협약 중 중재에 관한 규범으로 나타난다. 실질적 의미의 중재법은 거의 모든 국가에 있으나 형식적 의미의 중재법은 국가에 따라 중재입법형식이 다르기 때문에 일부국가에만 존재한다. 한편 사인간의 해사거래에서 발생하는 분쟁은 소송에 의해 해결하기 보다는 해사중재를 통해 해결하는 것이 분쟁 당사자 모두에게 유리하다. 따라서 해사중재제도가 마련되어 전세계적으로 널리 채택되고 있으며 우리나라에서는 대한상사중재원이 유일한 해사중재기관으로서 인정받고 있다. 이에 대해 해운업계에서는 중재인의 전문성 결여, 낮은 중재보수로 인한 중재인들의 화해종용, 해운 8위국에 걸맞는 독립해사중재기관 설립의 필요성 등을 들어 해사중재원을 설립하려는 움직임이 보이고 있다. 또한 우리나라의 해사중재제도를 개선하기 위한 방안으로, 예컨대 용선계약서와 선하증권과 같은 해운계약서상에 중재약관을 편입하여 보급해야 할 것이며 이를 위해 대한상사중재원에서 중재약관을 편입한 용선계약서와 선하증권 서식을 선사, 용선중개업체 등에 보급시켜야 할 것이다(한낙현, "용선계약 선하증권상의 중재조항의 효력에 관한 연구," 「국제상학」, 제21권 제4호, 한국국제상학회, 2006, p.44, p.62).

39) Hague-Visby 규칙 제1조 제(b)항.

(Paramount Clause)에 의해 동 규칙을 용선계약에 계약조항으로서 편입하는 것이 일반적으로 이루어지고 있다.

또한 용선계약의 제조항을 편입하는 취지의 규정이 있는 선하증권은 선하증권소지인의 권리·의무가 명확하지 않으므로 UCP 600 제20조 제a항 제vi호는 은행은 "용선계약에 따르는 취지의 표시가 없는 선하증권을 수리할 수 있다"는 것을 규정하고 있다.

# Ⅳ. 선하증권에 따른 위험

## 1. 선하증권의 연착문제

### (1) 선하증권의 연착문제의 개요

보통법의 법원이 선하증권의 기능을 판단하기에 이른 것은 18세기 후반이지만,[40] 그 보다 훨씬 이전부터 선하증권은 상거래관행의 일부로서 그 역할을 확립해 왔다.[41]

본래의 선하증권이 아직 존재하지 않았던 시대의 무역거래에 있어서는 물건이 목적지에 도착하는데 상당한 시간을 필요로 하였다. 이로 인해 물건을 신속하게 매각하기를 희망하거나 금융기관에 대한 담보로 제공하기를 희망하는 매수인은 대단한 곤란을 경험하게 된 것이다. 그래서 선하증권에 권리증권의 기능이 부여되게 되어 물건의 소유자가 선하증권을 배서양도함으로써 나중에 도착하는 물건의 권리를 즉시 이전할 수 있는 실무관행이

---

40) 선하증권을 권리증권으로 판결한 최초의 재판례는 *Lickbarrow v. Mason* 사건((1794) 5 T.R. 683)이 있다. 이 사건 이후의 판례를 기초로 1855년 선하증권법이 제정되었다.

41) 영미의 제정법 중에는 선하증권의 효력에 대해서는 명확하게 설명되어 있지만(예컨대, 1971년 영국해상물건운송법, 1992년 영국해상물건운송법 ; 미국통일상법전(UCC), United States Code(USC)), 실제로 그것이 무엇을 의미하는지에 대해서는 그 정의가 존재하지 않는다(미국통일상법전(UCC) 제7-102조(선하증권을 포함한 권리증권의 정의조항) 및 USC Chapter 801(소위 Pomerene Act)에도 규정되어 있지 않다). 일반적으로는 권리증권, 화물수령증 및 운송계약 증거로서의 기능을 가진 서류가 거래에서 선하증권으로 받아들어지는 경우 그것은 선하증권으로 보고 있다.

발달하게 되었다.[42]

즉 최근의 선하증권의 연착문제와는 정반대로 선하증권을 수반하는 국제무역거래의 초기 단계에서는 물건이 선하증권보다 상당히 늦게 도착하였다. 이로 인해 물류의 효율화 및 선박의 고속화, 화물의 컨테이너화가 선하증권의 연착 문제로 말해질 정도로 기여하고 있는지에 대해 의문이 생긴다.

왜냐하면 경제원칙에 비추어 고객인 제조업자와 무역회사에 있어서(물건이 선하증권보다 상당이 빨리 도착하게 된다는) 의미가 없을 정도의 고속화, 합리화가 물류・운수분야에 있어서 일방적으로 발생한다고는 생각하기 어렵기 때문이다. 오히려 그것은 선하증권을 수반하는 결제면에 대한 지연과의 경합의 결과로서 파악해야 할 것이다.

더욱이 선하증권이 지연되어 도착하는 것만으로는 반드시 연착문제가 되지 않는다. 분명히 근거리운송에 있어서는 물류・운수의 고속화가 선하증권의 연착을 초래하는 것은 사실이다. 그러나 선하증권의 연착문제란, 즉 국제경제의 복잡화가 이루어지고 있는 가운데 결제가 지연되어 이로 인해 수하인에게 보증인도를 해야 하거나, 더욱이 나중에 별도의 정당한 선하증권소지인이 나타나 물건의 인도를 청구한다는 문제로 집약되는 것이라 할 수 있다.[43]

왜냐하면 결제가(물건의 인도 후라도) 정상적으로 이루어지는 경우의 보증인도는 운송인의 선하증권계약의 위반에는 틀림없지만 선하증권소지인에게는 손해가 발생하지 않으며, 또한 분쟁이 될 수 있는 것도 아니기 때문이다.

선하증권의 연착에 기인하는 문제가 판례에서 쟁점이 되는 것은 물건은 보증인도되었지만 결제가 예정대로 이루어 지지 않아 선하증권을 담보로 취득하고 있는 은행 등이 운송인에게 구상하는 경우이다.[44] 따라서 선하증

---

42) *Sanders Bros. v. Maclean & Co.* (1883) 11 Q.B. 327 ; S. Girvin, *Carriage of Goods by Sea*, Oxford University Press Inc., 2007, pp.56-58.

43) 선하증권의 연착문제의 본질에 대해서는, 오원석, 국제운송론, 박영사, 2004, pp.177-180, 또한 일본 관련문헌으로서는, 古田伸一, "海上運送狀に關するCMI統一規則の攝取と法的効果," 「海事法研究會誌」, No.161. 日本海 運集會所, 2001, p.1 ; 新堀聰, 貿易取引の理論と實踐, 三嶺書房, 1993, pp.5-6, pp.153-154 등을 참조.

권에 대한 연착문제의 본질은 결제의 문제가 개선되지 않는 한 변함이 없다고 보아야 할 것이다.

(2) 선하증권의 연착문제에 대한 해결방안

최근 고속선(fast ships), 고속컨테이너선의 출현으로 인하여 선박이 선하증권보다 목적지에 먼저 도착하는 경우가 자주 발생하는 등 국제무역환경이 크게 변화하게 됨에 따라 전통적인 선하증권의 기능에도 변화를 초래하게 되었다. 소위 선하증권의 위기(B/L Crisis)라고 불리는 이러한 현상은 선하증권에 의한 화물인도를 어렵게 함으로써 선하증권에 대한 권리증권의 기능에 수정을 할 수밖에 없는 상황에 직면하였다.[45]

이러한 선하증권의 위기를 해결하기 위한 방안으로서 운송인이 선하증권 대신에 화물선취보증장을 받고 운송물을 인도하는 소위 보증인도의 관행이 생겨나게 되었고 경우에 따라서는 선하증권을 수하인에게 직송하는 방식을 활용하게 되었다. 그러나 화물선취보증장은 선하증권의 제시 없이 운송물을 인도하게 됨으로써 운송인에게 과도한 위험을 부담시키는 결과로 되어, 선하증권을 수하인에게 직송하는 방법은 당사자간에 깊은 신뢰관계가 없으면 이용할 수 없다는 사용상의 제약이 따른다.

선하증권의 위기를 회피하기 위한 다른 방법으로는 선하증권 대신에 해상화물운송장(Sea Waybill : SWB)이나 보증신용장(standby L/C)을 이용하는 방안이 강구되고 있다. 해상화물운송장은 선하증권과는 달리 권리증권이 아니므로 이의제시 없이도 운송물을 수하인에게 인도가능하도록 한 것으로 운송중 전매의 필요성이 없거나 신속하게 수하인에게 인도될 것이 요구되는 거래에서 그 효용가치가 크다. 또한 보증신용장은 주로 건설, 부동산개발 등의 분야에서 많이 이용되었던 것이지만 화환신용장을 사용하지 않는 일반 물건매매계약에서도 얼마든지 이용될 수 있는 것이다. 해상화물운송장과 보증신용장은 선하증권과 화환신용장을 고집할 필요가 없는 경우에 이에 쉽게 대체할 수 있으므로 이를 가능한 많이 사용하도록 권장함으

---

44) 보증인도에 대해서는, 오원석, 상게서, pp.177-178 ; 立石孝夫, "定期傭船契約上の船主と傭船者の爭い(2)-貨物受取 · 引渡時の義務VS塡補賠償義務-," 「海事法硏究會誌,」 No.154, 日本海運集會所, 2000, p.78 등을 참조.

45) 新堀聰, 전게서, pp.153-154.

로써 선하증권의 위기를 어느 정도 해결할 수 있을 것이다.[46]

위에서 설명한 바와 같이 선하증권의 위기가 발생하는 것은 선적서류의 연착에 의한 것이지만 선적서류가 연착되는 이유의 하나로 은행이 화환신용장거래에서 엄밀일치의 원칙에 따라 선적서류가 신용장 조건에 일치하고 있는지 여부를 엄격하게 심사하고 있으므로 이에 따라 시간이 소요되는 것에 있다. 선적서류의 심사는 인력에 의지할 수밖에 없으며 기계화할 수 없으므로 그것에 필요로 하는 시간을 단축하는 것은 쉽지 않다. 그래서 매수인은 화환신용장의 사용을 중지하고 보증신용장을 수배하거나, 매도인은 은행을 경유하지 않고 운송서류를 매수인에게 직송하는 것이 고려되고 있다. 이 경우 선적서류가 본선보다 빨리 매수인에게 도착할 가능성이 커지게 된다.

이 이외에도 컴퓨터통신의 발전에 따라 전자식 선하증권(electronic B/L)이 등장하고 있는데 이것이 보편화된다면 선하증권의 위기는 거의 완전히 해소될 수 있을 것이다. 전자식 선하증권은 종래의 어떠한 서면서류의 제시도 요구하지 아니하므로 컴퓨터통신 등 전자자료교환(EDI)의 기술적 문제점만 보강된다면 서류의 연착으로 인하여 야기될 수 있는 문제를 가장 확실하게 해결할 수 있을 것이다.

## 2. 선하증권과 관련된 위험

예컨대 물건의 매매계약에서 CIF 매도인으로 하여 운송선박을 수배하였다. 선하증권이 발행되었는데 대금은 신용장 없는 간접결제로 되었다. 본선은 물건을 적재하여 출항하였지만 그 후 선적대리점이 선하증권을 분실했다는 연락을 해 왔다. 한편 선하증권원본 3통 중에서 1통을 선장에게 탁송하여 본선과 함께 멀지 않아 도착하는 것으로 되어 있다. 이 경우 선장이 소지한 1통의 선하증권을 매수인에게 교부해도 되는지가 문제이다.

이 문제에는 적어도 두 가지의 위험(risk)이 있다고 생각된다. 우선 교부된 선하증권은 간접결제를 하기 위해 지시식으로 되어 있으며 유통을 전제

---

46) 美野久志, 國際商取引の「しくみ」と「實踐」, 同文舘出版, 2004, pp.138-140.

로 한 것이지만 권리증권인 선하증권을 분실했다는 위험이다. 다음으로 유통을 전제로 하고 있음에도 불구하고 선하증권원본 1통을 선장에게 탁송한 위험이다.

(1) 선하증권의 분실위험

가령 수하인을 특정한 기명식 선하증권(straight B/L)이 발행되었다면 그것은 유통을 전제로 하지 않으며 권리증권도 아니다. 따라서 분실한 선하증권을 습득한 자(또는 절도한 자)는 선하증권을 은행에 제시하여 대금을 사취(詐取)할 수 없게 된다.

또한 이 선하증권을 양륙지에 제시하여 물건의 인도를 청구하는 자가 있더라도 통상은 선하증권에 기재된 수하인이라는 것을 증명할 수 없으므로 물건을 사취할 수 없게 된다.

그런데 이 예제에서의 선하증권은 지시식이었다. 선하증권의 습득자가 배서의 서명을 위조하면 이론상은 유통시킬 수 있다. 따라서 이러한 경우에 대비하여 제권판결(除權判決, Ausschlußurteil)[47] 등에 대해 법원의 도움을 받는 방안을 강구해 두어야 할 것이다.[48]

한편 운송인에게는 선하증권의 도난 가능성을 전달하여 물건을 인도하지 못하도록 주의를 환기시켜야 한다. 화주가 이것을 해태하여 운송인이 도취(盜取)된 선하증권으로 화물을 인도한 경우에는 운송인은 면책될 가능성이

---

47) 제권판결이란 어음을 분실한 경우에 분실자로 하여금 곧 실권시키는 것은 가혹하므로 여러 나라의 법이 인정한 구제수단이다. 이 구제수단은 입법예에 따라 다르며, 통일어음법에는 규정이 없다. 우리나라의 경우에는 현행법상 제권판결제도의 규정은 민사소송법에 있다. 한편 공시최고기간중에 채무자가 무자력하게 될 우려가 있으므로 공시최고신청 후에는 제권판결 전이라도 상당한 담보를 제공하여 어음 없이 권리를 행사할 수 있는 편법이 인정되고 있다(상법 제65조, 민법 제522조). 제권판결이 있는 때에는 한편에 있어서 분실한 어음은 무효로 되는 동시에(대법원판결 1983.11.8, 83 다508, 83 다카 1705), 다른 한편 권리행사의 수단을 상실한 권리자로 하여금 그 권리를 행사할 수단을 회복시킨다. 권리자는 이 판결에 의하여 인수인에 의한 권리뿐만 아니라 발행인·배서인에 대한 상환청구권도 행사할 수 있다(민사소송법 제468조). 그러나 제권판결 후의 어음상의 권리는 유통성이 없어지므로 배서양도가 불가능하고, 민법의 지명채권양도의 방법에 의하여서만 양도할 수 있다(서돈각·정완용, 상법강의(하권)[제4전정판], 법문사, 1996, pp.122-123 ; 정동윤, 상법(하), 법문사, 2000, pp.147-152).

48) *Kuwait Petroleum Corp. v. I.&D. Oil Carriers Ltd. (The Houda)* [1994] 2 Lloyd's Rep. 541. 이 사건에 있어서 선하증권이 분실된 경우에는 법원의 원조를 요구할 수 있는 것으로 판시되었다.

있다.[49] 왜냐하면 운송인은 통상 3통 발행되는 선하증권원본중 1통과 상환으로 물건을 인도하여도 되기 때문이다.[50]

(2) 선하증권의 탁송위험

위의 선하증권 분실과 관련된 위험에서 본 것처럼 운송인은 선하증권원본 1통과 상환으로 물건을 인도하여도 된다. 하지만 매수인인 수하인은 발행된 선하증권원본의 전통을 요구할 수 없게 되어 있다.[51] 그 이유는 선하증권원본의 모두를 동일인이 소지하는 것을 방지하기 위한 것에 있다.[52]

즉 매도인 자신의 이익보호를 위해 1통을 유보할 목적으로 가지는 것이며 한편으로 나머지 선하증권은 물건의 권리 양도(유통) 및 물건의 인도청구를 위한 기능을 가지게 된다. 또한 관행으로서 선장이 1통을 지참하는 것도 이루어지고 있다.

그러나 이것은 화환신용장의 체제내에서 선하증권을 대금결제의 담보로서 이용하는 자에 있어서는 대단히 중대한 문제이다. 왜냐하면 매도인의 수중에 있어야 할 1통의 원본이 매도인의 사기적 행위에 의해 별도로 유통되거나,[53] 선장이 지참한 원본 1통을 양륙지에서 매수인에게 교부했는데 매수인이 물건의 인도를 받은 후 대금결제를 하지 않고 도산할 위험 등이 있기 때문이다.

따라서 UCP 600 제20조 제a항 제ⅳ호에는 신용장에 요구된 서류는 단일의 원본선하증권 또는 1통 이상의 원본이 발행되었다면 전통의 원본을 제시해야 한다고 되어 있다. 즉 신용장에서 사본을 허용하지 아니하는 한 각

---

49) *Motis Exports Ltd. v. Dampskibsselskabet AF 1912 AB and Anr* [1999] 1 Lloyd's Rep. 837 ; R. Aikens, R. Lord & M. Bools, *Bills of Lading*, Informa Law, 2006, pp.91-93.

50) *Glyn Mills Currie & Co. v. The East & West Indies Dock Co.* (1882) 7 App.Cas. 591 ; 우리 법이나 일본법도 동일하다(한낙현・박영배, 해상운송과 화물보험, 두남출판사, 2007, p.65 ; 엄윤대, 신체계 선하증권론, 한국해사문제연구소, 2006, p.158, 立石孝夫, 전게논문, p.77).

51) *Sanders Bros.v. Maclean & Co.* (1883) 11 Q.B. 327(G. Treitel & F. M. B. Reynolds, *Carver on Bills of Lading*, Sweet & Maxwell Ltd., 2001, pp.27-271).

52) *Ibid.*

53) *The Lycaon* [1983] 2 Lloyd's Rep. 548 ; N. Gaskell,, et al., *Bills of Lading: Law and Contracts*, Lloyd's of London Press Professional Publishing Inc., 2000, p.126.

각의 요구된 서류는 반드시 1통 이상의 원본으로 제시되어야 한다. 제시할 원본의 수는 신용장에서 요구된 수 이상 또는 서류상에 기재된 수 이상이어야 한다.[54]

당연히 선장탁송의 경우라도 선하증권이 기명식인 경우에는 유통되지 않게 되므로 양륙지에서 기명 수하인을 신분증명서 등으로 확인할 수 있다면 결제의 문제는 발생하지 않는다는 것을 전제로 일단 안전하다고 할 수 있다.

마찬가지로 스위치 선하증권(Switch B/L)[55]을 발행하는 경우도 전통을 회수할 수 없다면 사기의 가능성을 부정할 수 없다.[56]

또한 Bolero 시스템과 국제해법회(CMI)에 의한 전자선하증권은 원본 1통만이 유통되는 체계로 되어 있으므로 선하증권의 분실문제는 물론 위에서 설명한 사기 및 도산의 문제를 회피할 수 있다는 점에서도 이점이 있다.

## Ⅴ. 선하증권상의 위험관리

선하증권이 발행된 경우 선하증권소지인과 운송인간의 권리의무관계에 대해서는 선하증권 상에 기재되어 있는 내용 및 그 약관의 규정이 다른 규

---

54) 박석재, "제6차 개정신용장통일규칙(UCP600)의 주요 내용에 관한 연구," 「무역상무연구」, 제33권, 한국무역상무학회, 2007, p.78 ; 서정두, "UCP600 서류심사기준의 문제점과 실무상 유의점," 「무역상무연구」, 제33권, 한국무역상무학회, 2007, pp.109-101.

55) 최초로 발행된 선하증권원본과 상환으로 송하인의 명칭과 주소, 선적일과 선적항 등의 기재내용을 변경하여 새로운 선하증권으로 하는 것을 말한다.

56) *Noble Resources Ltd. v. Cavalier Shipping Corporation (The Atlas)* [1996] 1 Lloyd's Rep. 642. 이 사건에 있어서 물건의 소유자는 물건을 전매하였지만 매수인에게 물건공급자가 러시아의 회사라는 사실을 숨기기 위하여 스위치 선하증권의 발행을 운송인에게 의뢰하였다. 최초의 선하증권과 스위치 선하증권의 2세트가 최종 매수인에게 인도된 후 물건의 양화 부족이 있었다고 하여 선주에게 구상하였다. 판결에서는 양 선하증권중에 수량에 대한 부지조항(Unknown Clause)이 있다고 하여 매수인의 청구를 기각하였다. 그러나 각각의 세트가 별도로 유통된 경우에는 커다란 문제로 될 수 있다 ; 한편 부지조항의 상세한 내용에 대해서는, 한낙현, "컨테이너 화물에 있어서 선하증권의 부지약관·문언의 효력에 관한 연구," 「산업경영」, 제35집, 경남대학교 산업경영연구소, 2004, pp.95-113 참조.

정보다 우선하여 운송물의 처분, 양도, 인도 등이 이루어지므로,[57] 선하증권은 운송물의 인도청구권을 표창하는 유가증권이라고 할 수 있다. 따라서 이 경우는 선하증권의 정당한 소지인이 운송화물의 수하인이 될 수 있다는 것에 대해서는 이론(異論)이 없다.

그러나 해상화물운송장이 발행된 경우에는 다소 리스크(risk)가 수반될 수 있다. 왜냐하면 해상화물운송장은 운송계약서의 일부이지만 선하증권이 가진 문언증권성과 물권적 효력 등은 없고 단지 운송계약의 증거에 불과하기 때문이다. "consignee" 난에 매수인 및 목적지의 해상화물운송업자 등이 기재되어 있더라도 그것은 어디까지나 송하인과 운송인간의 계약내용이며 수하인은 범위 외의 자이기 때문에 수하인은 거기에 기재되어 있다는 사실을 제시하여 운송인에게 화물인도를 주장할 수 없다.

해상화물운송장에는 목적지에서 운송물의 인도를 받는 자로서 "consignee" 난에 수하인이 지정되지만 이 시점에서 수하인은 운송계약과는 아무런 관계가 없다. 그러나 계약의 이행이 진행됨에 따라 수하인은 송하인과 운송인간에 이루어진 운송계약상의 권리를 승계함과 동시에 본래 송하인이 부담해야 할 의무도 지게 된다. 바꾸어 말하면 운송계약과는 전혀 관계가 없는 수하인이 계약의 당사자로 되는 것이다.

운송화물의 시장가격이 향후 대폭적으로 저하될 것이 예상되거나 매수인의 신용상태에 급격한 악화가 예상되는 경우 화물의 소유자는 그 화물을 신속히 전매할 필요성에 강요당하는 것이 상거래에는 때때로 있다. 계약의 당사자는 송하인과 운송인이므로 계약의 변경을 주장할 수 있는 자는 송하인이지만 운송계약의 이행과 동시에 직후 계약이 없었던 수하인도 운송인간에 법률관계를 가지게 된다.[58]

---

57) 상법 제129조(선하증권의 상환증권성), 제130조(선하증권의 지시증권성), 제131조(선하증권의 문언증권성), 제132조(선하증권의 처분증권성), 제133조(선하증권의 물권적 효력).

58) 운송인은 송하인 또는 화물상환증소지인이 운송의 중지, 운송물의 반환 기타의 처분을 청구한 때에는 이에 따라야 한다(상법 제139조). 이 경우 송하인 등의 권리를 처분권, 운송인의 의무를 처분의무라고 한다. 이것은 시장의 상황이나 수하인의 신용이 변경된 경우에 송하인 등으로 하여금 이에 대처할 수 있도록 하기 위한 것이다. 송하인 등의 처분권은 계약을 해제하거나 손해를 배상하지 않고도 행사할 수 있는 형성권이며 운송의 특수성을 감안하여 민법의 도급(제673조)에 대한 특칙으로서 상법이 송하인 등에게 특히 인정한 권리이다(정동윤, 전게서, pp.236-237 ; 김형배, 민

그 화물에 대해 선하증권이 발행된 경우 운송인에 대해 그 운송의 중지와 반환 등을 요구할 수 있는 자는 운송물의 인도청구권을 가지고 있는 선하증권소지인밖에 없다. 송하인이 운송인에게 행사할 수 있는 이 지시권을 운송물처분권 또는 운송물지시권 등이라 불리고 있다.

그런데 운송서류가 선하증권이 아니라 해상화물운송장의 경우에는 본선이 목적지에 도착하기 전과 후의 두 가지로 나누어 위험관리(risk management)를 고찰할 필요가 있다. 왜냐하면 앞에 설명한 바와 같이 해상화물운송장의 경우에는 선하증권과 비교하여 다소 위험(risk)을 수반할 수 있기 때문이다. 전자인 도착 전의 경우 운송물처분권을 가진 자는 송하인이며 이 시점에서 수하인은 해당하는 운송에 대해 아직 아무런 권리를 가지지 못하게 된다. 그러나 운송물이 목적지에 도착하여 수하인이 그 인도를 청구하게 되면 수하인은 운송계약에 대한 권리를 취득하게 된다. 원래는 운송계약의 당사자가 아니기 때문에 운송물처분권을 가지지 않았던 수하인이 이 단계부터 이 권리를 운송인에게 행사할 수 있게 된다.

한편 운송인의 의뢰에 의해 화주는 물건가액을 운송인에게 신고하지 않고 운송인도 이것에 따라 할증운임을 청구하지 않는 실무가 행해지고 있다. 화주가 물건가액을 운송인에게 신고하여 선하증권에 그 금액이 기재된 경우 운송인의 과실에 의해 화물손해가 발생하면 기재금액에 기초하여 배상받을 수 있다.[59]

그러나 운송인도 고액인 운송물에 대해서는 그 만큼의 할증운임을 요구하고 있으므로 화주는 물건가액을 신고하지 않고 운송인의 책임제한을 허용한 후에 손해는 보다 저렴한 화물손해보험으로 커버하는 선택을 취한다. 물론 거기에는 운송인이 높은 위험(bad risk)을 가진 자가 아니라는 신뢰관계가 있어야 한다.[60]

일반적으로 계약이행(행동)중 정보의 비대칭은 도덕적 위태(moral hazard)를 야기한다. 보험계약에서는 보험에 의해 손해가 보상된다고 하여 난폭한 행동을 하거나 아무도 보이지 않는다고 하여 주의를 해태하기 쉬어

---

법학강의[이론 · 판례 · 사례](제4판), 신조사, 2005, p.1224).

59) 이 경우에 운송인은 책임제한이 없어지게 된다 ; 일본 국제해상물건운송법 제13조 제5항.

60) 立石孝夫, “商取引の「法と心理學」, ” 「海運」, 日本海運集會所, 2007.8, p.71.

진다. 그 결과 높은 위험을 가지고 있는 자이든 낮은 위험을 가지고 있는 자이든 모두가 손해를 회피하는 심리가 희박해 지게 된다.

해상보험계약에서는 피보험자(화주)가 아니라 운송인의 정보가 문제로 되지만 이 경우 화주가 화물보험을 체결하고 있다고 해서 선사가 도덕적 위태를 유발할 것인지에 대해서는 의문시된다. 거래는 신뢰를 바탕으로 장기적인 이익을 목표로 해야 할 것이다. 기업이 존속해야 하는 이상 거래상대방으로부터의 신용은 아주 중요한 역할을 한다. 보험에 의한 커버가 있다고 하여 중요한 화물을 손상시켜 고객에게 불이익을 주는 거래는 통제되어야 할 것이다.

더구나 보험자는 실적과 신용도에 따라 보험료를 할증할 수 있다. 법도 운송인에 의한 보험의 역선택(adverse selection)에 제동을 걸고 있다. 우리 상법도 화주에게 보험금을 지급한 보험자는 그 한도에서 운송인에 대한 청구권을 대위할 수 있다고 규정하고 있다(제682조). 실제로 대부분의 화물손해는 운송인에게 책임이 없는 해상위험 등에 기인하여 발생하여 보험금이 지급되고 있는 것이 현실이다.

# Ⅵ. 결 론

선하증권은 증권상에 기재된 화물의 권리를 체화하는 것으로서 선하증권의 이전은 바로 화물에 대한 권리의 이전을 의미함으로, 화물을 처분할 때에는 반드시 관련선하증권을 소지하고 있어야 한다. 오늘날 국제무역에 있어서 대차결제수단의 국제적 관례는 통상 화환어음이며, 이 화환어음을 취결하는데 있어서 선하증권은 상업송장 및 해상보험증권과 마찬가지로 그 기본이 되는 서류이다.

오늘날 무역거래의 대부분은 해상운송이 차지하고 있기 때문에 선하증권의 비중은 매우 크다. 이러한 선하증권의 주된 목적은 이미 소지인을 떠나 운송인의 수중에 있는 상품을 간편하고 신속하게 처분할 수 있도록 하는데 있다. 이로써 선하증권이 해상운송의 목적인 상품을 대표하여 유통전전

하면서 거래를 원활히 하는 것이다. 선하증권은 법적으로 운송계약에 대한 추정적 증거이며, 화물수령증임과 동시에 운송물의 수량과 외관상태에 대한 확인서이며 또한 권리증권이기도 하다. 그런데 선하증권은 화물의 수령증이며 권리증권일 뿐 계약서는 아니다. 적법하게 발행된 선하증권은 어떠한 경우에도 권리증권으로서의 기능을 갖는다. 화물이 본선에 적재되면 송하인은 운송인 또는 그를 대신한 사람이 서명한 선하증권을 교부받을 권리가 있다.

무역거래와 관련된 위험은 앞에서 설명한 바와 같이 계약위험, 운송위험, 결제위험이 있는데 여기서는 선하증권의 위험관리와 관련이 있는 운송위험을 중심으로 설명하였다. 예컨대 선하증권의 연착문제와 관련된 위험이 발생한 경우 이에 대한 위험관리적인 대책으로서는 화물선취보증장의 발행, 해상화물운송장이나 보증신용장의 이용 및 전자식 선하증권의 사용 등이 있다는 것에 대해서는 이미 설명한 바와 같다.

또한 위에 설명한 바와 같이 선하증권의 기능은 세 가지가 있는데 이 중에서 권리증권의 기능과 관련된 위험을 보면, 예컨대 송하인은 물건을 선적하고 운송인으로부터 교부받은 유통가능 선하증권을 화환어음의 담보로서 백지배서하여 해당 은행에 제시하였다. 해당 은행은 송하인에게 여신이 있다고 판단하여 동 어음을 할인하였다. 운임은 양륙지 지급으로 되어 있었다. 그러나 양륙지에서 물건을 인수해야 할 수하인에게는 연락이 되지 않았다. 그 동안에 송하인은 도산하였다. 운송인은 화물을 압류하고 선하증권소지인인 해당 은행에 운임을 청구하였다. 이 경우 해당 은행으로서는 운임지급의무에 문제가 될 수 있으며, 더욱이 은행은 위험관리 측면에서 어떻게 대응할지가 중요한 관심사로 될 것이다. 이에 대한 해답으로서 은행은 운임지급의무가 없다고 할 수 있는데, 이에 대한 위험관리대책을 강구하는 방안으로서는 우선적으로 선례를 충분히 검토하는 것이다.

결론적으로 말해 국제매매계약과 관련된 이해당사자들은 선하증권상에 노출되어 있는 위험을 사전에 예측하여 그것에 대한 적절한 대응책을 강구하도록 노력해야 할 것이다.

# 參 考 文 獻


김영생, 최신외국환거래법, 법경사, 2001.

김종칠, “UCP 600의 주요내용과 문제점에 관한 연구-UCP 600 1차 완료 초안(first complete draft)을 중심으로-,” 「국제상학」, 제21권 제2호, 한국국제상학회, 2006.

대한상공회의소편, 기업의 전략적 리스크관리, 대한상공회의소, 1987.

박명섭・한낙현, “국제물품매매에 있어서의 계약위험관리에 관한 연구,” 「무역학회지」, 제31권 제4호, 한국무역학회, 2006.

박석재, “제6차 개정신용장통일규칙(UCP600)의 주요 내용에 관한 연구,” 「무역상무연구」, 제33권, 한국무역상무학회, 2007.

서돈각・정완용, 상법강의(하권)[제4전정판], 법문사, 1996.

서정두, “UCP600 서류심사기준의 문제점과 실무상 유의점,” 「무역상무연구」, 제33권, 한국무역상무학회, 2007.

엄윤대, 신체계 선하증권론, 한국해사문제연구소, 2006.

오원석, 국제운송론, 박영사, 2004.

정동윤, 상법(하), 법문사, 2000.

〃 , 상법(상), 법문사, 2001.

정홍주・노희찬·최경진·김기혁, “무역위험의 위험관리론적 고찰,” 「해양비즈니스」, 제6호, 한국해양비즈니스학회, 2005.

정홍주, “무역위험관리를 위한 보험의 역할,” 「무역논집」, 성균관대학교 무역대학원, 1992.

〃 , “국가 리스크(Country Risk) : 개념과 연구방향,” 「무역상무연구」, 제13권, 한국무역상무학회, 2000.

한낙현, “컨테이너화물에 있어서 선하증권의 부지약관·문언의 효력에 관한 연구,” 「산업경영」, 제35집, 경남대학교 산업경영연구소, 2004.

〃 , “국제물품매매거래의 위험관리에 관한 고찰,” 「무역상무연구」, 제30권, 한국무역상무학회, 2006.

〃 “용선계약 선하증권상의 중재조항의 효력에 관한 연구,” 「국제상학」, 제21권 제4호, 한국국제상학회, 2006.

한낙현・박영배, 해상운송과 화물보험, 두남출판사, 2007.

古田伸一, “海上運送狀に關するCMI統一規則の攝取と法的効果,” 「海事法硏究會誌」, No.161. 日本海 運集會所, 2001.

美野久志, 國際商取引の「しくみ」と「實踐」, 同文舘出版, 2004.

富澤敏勝, 國際取引とリスク・マネジメント, 悠々社, 1994.

新堀聰, 貿易取引の理論と實踐, 三嶺書房, 1993.

立石孝夫, “定期傭船契約上の船主と傭船者の爭い(2)-貨物受取・引渡時の義務VS塡補賠償義務-,” 「海事法硏究會誌,」 No.154, 日本海運集會所, 2000.

〃 , “商取引の「法」と「心理學」,” 「海運」, 日本海運集會所, 2007.8.

Aikens, R, Lord, R. & Bools, M., *Bills of Lading*, Informa Law, 2006.

Boyd, S. C., Burrows, A. S. & Foxton, D., *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1996.

Dorfman, M. S., *Introduction to Risk Management and Insurance*, 6th ed., Prentice-Hall Inc., 1998.

Gaskell, N., et al., *Bills of Lading: Law and Contracts*, Lloyd's of London Press Professional Publishing Inc., 2000.

Girvin, S., *Carriage of Goods by Sea*, Oxford University Press Inc., 2007.

Murray, C., Holloway D. & Timson-Hunt, D., *Schmitthoffs' Export Trade; The Law and Practice of International Trade*, 11th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2007.

Treischmann, J. S., Hoyt, R. E. & Sommer, D. V., *Risk Management and Insurance*, 12th ed., Thomson, 2005.

Treitel, G. & Reynolds, F. M. B., *Carver on Bills of Lading*, Sweet & Maxwell Ltd., 2001.

Wilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea*, 6th ed., Pearson Education Ltd., 2007.

# ABSTRACT

## A Study on Risk Management of Bill of Lading in International Trade Transaction

Han, Nak Hyun

Risk regarding the possibility of loss can be especially problematic. If a loss is certain to occur, it may be planned for in advance and treated as a definite, known expense. It is when there is uncertainty about the occurrence of a loss that risk becomes an important problem.

The word *risk* is often used in connection with insurance. No one generally accepted definition of risk exists, however. Of the many definitions, two distinctive ones are commonly used. One defines risk as the variation in possible outcomes of an event based on chance. That is, the greater the number of different outcomes that may occur, the greater the risk. Another way of expressing this concept is to state: The greater the variation around an average expected loss, the greater the risk. The second definition of risk is the uncertainty concerning a possible loss.

The definition of risk as a useful one because it focuses attention on the degree of risk in given situations. The degree of risk is a measure of the accuracy with which the outcome of an event based on chance can be predicted. For now, it will serve our purpose to note the more accurate the prediction of the outcome of an event based on chance, the lower the degree of risk.

After sources of risks are identified and measured, a decision can be made as to how the risk should be handled. A pure risk that is not identified does not disappear, the business merely loses the opportunity to consciously decide on the best technique for dealing with that risk. The process used to systematically manage risk exposures is known as risk management.

Some persons use the term risk management only in connection with businesses, and often the term refers only to the management of pure risks. In

this sense, the traditional risk management goal has been to minimize the cost of pure risk to the company. But as firms broaden the ways that they view and manage many different types of risk, the need for new terminology has become apparent. The terms integrated risk management and enterprise risk management reflect the intent to manage all forms of risk, regardless of type.

International trade transaction is called between countries has features of globalism, cultural gap, long distance and long terms for the transaction. It is riskier than domestic transaction has its specific risks, such as foreign exchange risk and political risk, and requires various active risk management skills. Risks in relation to the international trade transaction are the contract risk, transit risk and payment risk, etc. The risk management in relation to the international trade transaction is to identify and measure these risks.

The purpose of this study is to analyse the practical problems and its solution plan by analyzing various cases related to the risk management of bill of lading in the international trade transaction.

Key Words : risk management, foreign exchange risk, political risk, transit risk, contract risk, payment risk, bill of lading, international trade transaction