

무역상무연구
제67권
2015. 8, pp. 97~118.

논문접수일 2015. 07. 28.
심사완료일 2015. 08. 19.
게재확정일 2015. 08. 20.

해상 운송인의 운송물 인도시점과 오인도(誤引渡)에 따른 손해배상책임에 관한 연구

김 찬 영*

-
- I. 서 언
 - II. 해상 운송인의 운송물 인도시점에 관한 논의
 - III. 운송물의 오인도에 따른 해상 운송인의 손해배상책임
 - IV. 책임제한을 통한 해상 운송인의 보호 방안
 - V. 결 언
-

주제어 : 영업용 보세창고, 자기용 보세창고, 이중적 임치이론, 오인도, 책임제한

I. 서 언

국제 무역거래에서 매도인과 매수인 간 무역계약이 체결된 후 매도인은 무역계약의 실행을 위해 송하인의 지위에서 해상 운송인과 해상운송계약을 체결한다. 그 후 선하증권이 표창하는 운송물이 해상운송계약에 따라 양륙 항에 도착하면 매수인에 해당하는 수하인은 당해 운송물을 수령함으로써 국제 무역거래는 완성된다. 바꾸어 말하면, 국제 무역거래의 완성은 해상 운송인이 매수인인 수하인에게 선하증권과 상환하여 운송물을 인도함으로써 종료되는 것이라 할 수 있다.

그런데 우리나라의 경우 통관을 위한 목적으로 운송물이 보관되는 보세구역이

* 고려해운(주) 기획팀(법무보험) 차장/법학박사, E-Mail : skyrocketing@naver.com

어디인가에 따라 해상 운송인의 운송물 인도시점이 달라진다. 또한, 해상 운송인이 운송물의 인도시점에서 선하증권과 상환하지 아니하고 선하증권 소지인이 아닌 제3자에게 운송물을 인도한다면 해상 운송인은 선하증권의 정당한 소지인에 대해 손해배상책임을 부담하게 된다.

본 연구는 우선 우리나라 보세제도 하에서 수하인 내지 실수입업자(선하증권이 발행된 경우 통지처로 기재된 자를 말한다)의 요청으로 운송물이 보관되는 특정보세구역과 관련하여 운송물의 인도시점에 관한 논의를 진행한 후, 해상 운송인의 운송물 오인도에 따른 손해배상책임을 결정해 온 대법원 판례들을 검토하기로 한다. 아울러, 산적(散積)화물운송으로 대표되는 항해용선이 해상운송의 한 형태라는 점을 고려하면서¹⁾ 컨테이너화물운송으로 대표되는 개품(個品)운송을 통해 발전한 대법원 판례들이 항해용선에서도 적용 가능한 것인지 여부도 살펴보기로 한다.

한편, 실수입업자가 영업용 보세창고에서 통관을 완료한 후 선하증권과 상환 없이 운송물을 무단 반출하는 경우 대법원은 이른바 이중적 임치이론을 통해 해상 운송인에게 손해배상책임을 부담시키고 있다는 점이 주목된다. 이는 선의의 선하증권 소지인 보호 측면에서 이해되지만 본 연구에서는 해상 운송인이 실수입업자의 통관 상 편의를 위해 마련된 보세제도에 따라 다소 부당하게 희생당하는 현실을 감안하여 해상 운송인 보호를 위한 방안으로서 책임제한을 검토하기로 한다.

II. 해상 운송인의 운송물 인도시점에 관한 논의

1. 해상 운송인의 운송물 인도의무 일반론

1) 해상운송계약에 있어 인도의 의미

해상운송계약은 해상 운송인의 운송물 인도로서 종료된다. 민법은 인도의 방법으로서 현실인도(민법 제188조 제1항), 간이인도(민법 제188조 제2항), 점유개정(민법 제189조) 및 목적물반환청구권의 양도(민법 제190조)를 규정하고 있으나, 대법원은 해상운송계약에 있어 인도란 현실인도를 의미한다고 보고 현실인도의 구체적 의미를 운송물에 관한 사실상의 지배 이전으로 설명한다. 즉, 대법원은 “물건의

1) 김인현, 해상법, 법문사, 2011, p. 171; 이균성, 신해상법대계, 한국해양수산개발원, 2010, p. 368; 최중현, 해상법원론, 박영사, 2014, p. 82.

인도가 이루어졌는지 여부는 사회관념 상 목적물에 대한 양도인의 사실상 지배인 점유가 동일성을 유지하면서 양수인의 지배로 이전되었다고 평가할 수 있는지 여부에 달려있는 것인바, 현실의 인도가 있었다고 하려면 양도인의 물건에 대한 사실상의 지배가 동일성을 유지한 채 양수인에게 완전히 이전되어 양수인은 목적물에 대한 지배를 계속적으로 확고하게 취득하여야 하고, 양도인은 물건에 대한 점유를 완전히 종결하여야 한다.”고 하여 해상운송계약에 있어 현실인도의 의미를 명확히 하고 있다.²⁾³⁾ 이러한 취지에서 선하증권이 발행된 경우 선하증권 소지인이 선하증권과 상환하여 해상 운송인으로부터 화물인도지시서를 교부받았다 하더라도 컨테이너 야드에서 운송물을 아직 반출하지 않은 것이라면, 운송물에 관한 사실상의 지배가 해상 운송인으로부터 선하증권 소지인에게 완전히 이전된 것이 아니므로 현실인도가 발생하였다고 볼 수 없다. 따라서 해상 운송인은 현실인도가 이루어지기까지 여전히 상법 제795조 제1항의 운송물에 관한 주의의무를 부담한다 할 것이다. 한편, 해상 운송인이 운송물의 인도시점에서 선하증권 소지인에게 운송물을 인도하지 아니하고 제3자에게 운송물을 인도한다면 이는 오인도가 되어 해상 운송인은 선하증권 소지인에 대해 손해배상책임을 면치 못한다.⁴⁾

2) 해상 운송인의 인도 의무와 수하인의 수령 의무의 관계

해상운송계약은 해상 운송인이 운송물에 관한 사실상의 지배를 수하인(선하증권의 소지인 포함)에게 이전함으로써 즉, 인도 의무를 완성함으로써 종료된다.⁵⁾ 그런데 해상 운송인의 인도 의무는 채권자인 수하인의 운송물 수령이라는 협력행위를 필요

2) 대법원 2000다66454(2003. 2. 11.).

3) 영국의 경우에도 우리나라의 입장과 동일하다. 즉, 운송물의 인도는 운송물이 수하인 또는 대리인의 완전한 지배하에 놓일 때 발생하며, 해상 운송인이 운송물에 관한 점유를 실제로 이전한 경우 해상 운송인은 인도 의무를 완성하여 운송계약은 종료된다고 본다(Cooke, J., Kimball, J. D., Young, T., Martowski, D., Taylor, A. and Lambert, L., *Voyage Charters*, Informa, 2007, pp. 198~199).

4) 해상 운송인이 선하증권과 상환하여 운송물을 선하증권 소지인에게 인도해야 하는 것을 ‘presentation rule’이라고 한다(Girvin, S., *Carriage of Goods by Sea*, Oxford University Press, 2011, p. 142).

5) 헤이그-비스비 규칙 제3조 제2항에서는 해상 운송인의 의무를 선적에서부터 양륙까지로 규정하고 있지만 상법 제795조 제1항에서는 해상 운송인의 의무를 수령에서 인도까지로 확장하고 있다. 한편, 2008년 로테르담 규칙은 우리 상법의 태도와 마찬가지로 제13조 제1항에서는 해상 운송인의 의무를 수령에서 인도까지로 확장하되, 당사자의 사적 자치 원칙을 고려하여 수령시기와 인도시기를 조정할 수 있다(양정호, “로테르담 규칙에 대한 평가와 전망”, 무역상무연구 제51권, 한국무역상무학회, 2011. 8, p. 375; 이시환, “로테르담 규칙상의 운송인의 책임”, 무역상무연구 제42권, 한국무역상무학회, 2009. 5, pp. 196~197 ; 한낙현, “로테르담 규칙상 수량계약조항의 시사점에 관한 연구”, 무역상무연구 제49권, 한국무역상무학회, 2011. 2, p. 329).

로 한다.⁶⁾ 그러나 수하인이 운송물의 인도를 청구할 권리 즉, 운송물인도청구권을 가지고 있다 하여 반드시 운송물을 수령해야 하는 것은 아니다. 즉, 선하증권 소지인이 운송물인도청구권을 갖는 것과 수령의무를 부담하는 것은 별개의 문제이다.⁷⁾ 그럼에도 불구하고 상법 제802조는 개품운송에 한하여 수하인에게 수령의무를 부과하고 있는바, 수하인이 수령의무를 게을리 하여 이른바 채권자지체가 발생하는 경우 이를 어떻게 처리할 것인지 문제된다. 이와 관련하여 상법 제803조는 해상 운송인이 운송물을 공탁 또는 세관이나 그 밖에 법령으로 정한 관청의 허가를 받은 곳에 보관함으로써 인도의무를 면하도록 규정하고 있어, 일견 해상 운송인이 상법 제803조에서 정한 요건에 따라 공탁 등의 행위를 행하면 인도의무를 면할 수 있을 것으로 보인다. 그러나 공탁 및 세관 등이 허가한 장소에 대한 상세한 절차가 관세법 고시 등에서 규정의 불비로 상법 제803조는 사문화된 실정이다.⁸⁾⁹⁾ 따라서 수하인이 수령지체에 있게 되면 해상 운송인의 인도의무는 완성되지 아니하므로 해상운송계약은 종료될 수 없다. 이 경우 수령지체 중인 운송물에 손해가 발생한다면 해상운송계약은 종료되지 않았기 때문에 해상 운송인이 상법 제795조 제1항의 운송물에 관한 주의의무 위반으로 여전히 손해배상책임을 부담하므로 이는 불합리하다. 그러므로 민법상 채권자지체의 법리(민법 제401조)를 적용하여 해상 운송인이 고의 또는 중대한 과실이 없음을 증명한 경우에는 손해배상책임을 면한다고 보아야 한다.¹⁰⁾

2. 개품운송에 있어 해상 운송인의 운송물 인도시점

1) 영업용 보세창고의 경우

영업용 보세창고는 관세법상 특허보세구역(관세법 제174조)의 일종으로서 수출입화물을 보관하는 것을 영업으로 하는 자가 특허를 받아 운영하는 장소를 말한다. 영업용 보세창고는 사법적 법률관계의 측면에서 본다면 자기의 수출입화물을 보관하는 것이 아니라, 타인을 위하여 창고에 물건을 보관함을 영업으로 하는 자이므

6) 김찬영, “운송인의 인도의무와 채권자지체에 관한 연구: 입법 개선방안을 중심으로”, 석사학위 청구논문, 고려대학교 법무대학원, 2011. 12, p. 26.

7) 김인현, “로테르담 규칙하에서의 운송물 인도제도에 관한 연구: 우리 법과의 비교를 중심으로”, 한국해법학회지 제31권 제2호, 한국해법학회, 2009. 4, pp. 12~13.

8) 김찬영, 전제논문, pp. 73~74.

9) 이 경우 로테르담 규칙은 이른바 미인도화물(Goods remaining undelivered)의 개념을 도입하여 제48조에서 미인도화물의 처리 방법을 규정하고 있다. 이에 대한 상세 연구는 김인현, 전제논문, pp. 42~47; 김찬영, 상제논문, pp. 88~97.

10) 김찬영, 상제논문, pp. 49~52.

로 상법상 창고업자(상법 제155조)에 해당한다. 따라서 수하인 또는 실수입업자가 통관을 위해 영업용 보세창고와 입치계약을 체결한 후 영업용 보세창고로 배정을 하게 되면 보세운송을 통해 수입화물이 영업용 보세창고로 입고된다. 이 경우 대법원 판례에 의하면 해상 운송인은 비록 영업용 보세창고와 입치계약을 체결한 바 없지만 영업용 보세창고를 통해 여전히 운송물에 관한 사실상의 지배를 가진다고 보아, 해상 운송인의 운송물 인도는 영업용 보세창고에서 운송물이 반출된 경우 이루어진다고 본다. 즉, 대법원은 “...화주의 관여에 의하여 보세운송으로 보세창고에 입고되었다고 하여 컨테이너전용터미널에 일시 입고되어 있던 화물이 보세운송을 위하여 컨테이너전용터미널에서 반출되는 즉시 화주 등에게 인도되었다고는 볼 수 없다.”고 하고¹¹⁾ 또한, “...선하증권이 발행된 경우 운송인은 화물을 선하증권 소지인에게 선하증권과 상환하여 인도함으로써 그 의무의 이행을 다하는 것이므로...보세운송을 통하여 다른 보세구역에 입고되는 경우에도 마찬가지라고 할 것이며, 이러한 경우 화물의 인도시점은 모두 운송인 등의 화물인도지시서에 의하여 화물이 보세창고에서 출고된 때라고 할 것이다.”고 판시하였다.¹²⁾

2) 자가용 보세창고의 경우

운송물의 실수입업자가 소유하거나 사용하는 즉, 자기의 화물을 보관하기 위한 보세창고를 자가용 보세창고라 한다. 자가용 보세창고도 영업용 보세창고와 마찬가지로 특허보세구역의 일종이나 자가용 보세창고의 경우 통상 실수입업자의 공구 내에 위치하고 보세관리사 자격을 가진 실수입업자의 직원에 의해 관리되므로 영업용 보세창고와 그 성격을 달리한다. 대법원은 운송물이 자가용 보세창고로 입고되는 경우 “...다른 사정이 없는 한 보세운송 과정 중의 화물은 화주의 사실상의 지배 아래 있다고 봄이 상당하고, 한편 화주가 보세운송을 위해 컨테이너전용터미널로부터 화물을 반출함에 있어서는 운송인의 동의가 필요하므로 선박대리점이 그 보세운송에 동의하였다면 그때 선박대리점은 화주에게 화물을 인도한 것으로 보아야 한다.”고 판시한 바 있다.¹³⁾ 따라서 운송물이 자가용 보세창고로 입고되는 경우 운송물의 인도시점은 자가용 보세창고에서 운송물이 반출된 때가 아니라, 실수입업자 또는 그의 대리인이 운송물에 관한 사실상의 지배를 이전받은 때, 즉 컨테이너화물운송의 경우 실수입업자가 선임한 보세운송업자가 컨테이너 야드에서 운송물이 적입된 컨테이너를 반출할 때 인도가 발생하였다고 보는 것이 타당하다.

11) 대법원 2005다49416(2006. 3. 24.).

12) 대법원 2008다94967(2009. 5. 14.).

13) 대법원 94다55057(1996. 3. 12.).

3. 항해용선에 있어 해상 운송인의 운송물 인도시점

1) 항해용선계약상 FIO 약정

(1) FIO 약정의 유래

항해용선계약에서 FIO(Free In Out) 약정이란 개품운송에 있어 송하인에 해당하는 용선자가 자신의 비용으로 선적 및 양륙 작업을 수행하는 조건을 말한다. 개품운송의 경우 해상 운송인이 자신의 이행보조자인 컨테이너전용터미널을 통해 운송물의 선적 및 양륙 작업을 수행하고 이 비용을 운임에 포함시켜 청구하므로 통상적으로 개품운송계약에는 FIO 약정이 존재하지 아니한다. 그러나 항해용선계약의 경우 대량의 산적화물을 운송하는데 있어 그 화물의 성질에 관하여 특별한 지식과 설비를 가진 용선자가 직접 운송물을 선적 또는 양륙하는 것이 비용과 시간을 줄일 수 있을 뿐만 아니라, 운임도 그만큼 감액되어 용선자와 해상 운송인(선박소유자)에게¹⁴⁾ 이익이 되는바, FIO 약정은 해운업계의 오랜 관행으로 사용되어 왔다.¹⁵⁾ 또한, 실무에서는 용선자의 비용으로 선적과 양륙 작업을 수행하고 더 나아가 용선자의 비용으로 적부(Stow)를 한다는 의미의 FIOS(Free In Out and Stow) 약정과, FIOS 약정에 더하여 용선자의 비용으로 고르기(Trim) 작업을 한다는 의미의 FIOST(Free In Out, Stow and Trim) 약정도 널리 사용되고 있다.

(2) FIO 약정의 법적 성격

FIO 약정은 그 문언 상 용선자가 비용을 부담한다는 취지이나, 용선자가 비용뿐만 아니라 책임까지도 부담하는 것으로 해석될 수 있는지가 문제된다. 실무에서는 국제적으로 통용되는 표준 항해용선계약서인 겐콘(GENCON) 서식 제5조 (a)항에 서¹⁶⁾ “용선자는 선박소유자의 여하한 위험, 책임 및 비용 부담 없이 화물을 선창으

14) 실무상 항해용선계약의 당사자로서 선박소유자와 용선자라는 용어가 사용되며 상법도 항해용선계약의 당사자를 선박소유자와 용선자로 규정하고 있다(상법 제827조). 그러나 전술한 바와 같이 항해용선도 결국 해상운송의 한 종류이며 항해용선에서의 선박소유자란 개품운송계약상 해상 운송인과 상응하는 지위에 있다 할 것이므로, 본 연구에서는 해상운송의 주체라는 관점에서 항해용선에서도 선박소유자라는 용어 대신 해상 운송인이라는 용어를 사용하기로 한다.

15) 문광명, “FIO 특약과 선상도: 대법원 2004. 10. 15. 선고 2004다2137 판결의 평석”, 한국해법학회지 제29권 제1호, 한국해법학회, 2007. 4, p. 89.

16) GENCON 5(a) The cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed, tallied, lashed and/or secured and taken from the holds and discharged by the Charterers, free of any

로 반입·선적·적부·고르기·정돈·고박하며, 선창으로부터 반출·양륙한다.”고 규정하고 있으므로 용선자가 선적 등의 작업에 있어 비용과 책임을 부담하는 것이 명백하여 해상 운송인과 용선자 간 문제가 될 소지는 적다. 그러나 상기와 같은 조항이 포함된 항해용선계약이 유효하게 선하증권에 편입되지 아니하고 FIO 약정이 두문자(頭文字) 형태로 표기되어 선하증권에 기재되는 경우 선하증권 소지인에 대해서도 FIO 약정에 따른 운송물의 양륙 비용과 책임을 부과할 수 있는지 문제된다. 이에 대해, 대법원은 “...FIO 약정이 선하증권에 FIO라는 두문자로 표기되어 선적과 양륙작업에 관한 위험과 책임을 누가 부담할 것인지를 명시적으로 정하지 아니한 경우 우리나라의 해상운송업계에서 단순히 FIO 조건에 따라 체결된 운송계약에서도 화주가 선적·양륙작업의 비용만을 부담하는 것이 아니라 하역인부를 수배·고용하고 경우에 따라서는 작업에 대한 지시·감독까지 하는 것이 관행인 점 등에 비추어 달리 특별한 사정이 없는 한, 화주가 비용뿐 아니라 자신의 위험과 책임 부담 아래 선적·양륙작업을 하기로 약정하였다고 해석함이 상당하다.”고 판시한 바 있다.¹⁷⁾ 즉, 선하증권 상의 FIO 약정은 비록 두문자의 형태로 표기되어 그 의미가 불분명한 점은 있지만 선하증권 소지인은 선하증권의 취득으로 양륙의 비용뿐만 아니라 그 책임까지도 인수하기로 합의한 것으로 보는 것이 대법원의 입장이다.

2) FIO 약정과 선상도(船上渡)의 관계

선하증권 소지인은 FIO 약정의 이행을 위해 통상 하역업자를 수배하여 양륙 작업을 진행하게 되는데, 이때 하역업자는 선하증권 소지인에 대해 이행보조자의 지위에 있고 선하증권 소지인은 하역업자를 통해 양륙 작업을 개시하면서 운송물에 관한 사실상의 지배를 이전받으므로 선상(船上)에서 인도가 발생하게 된다(이른바 선상도). 따라서 인도는 양륙과 동시에 발생하는 것이며,¹⁸⁾ 해상 운송인의 인도의 무는 양륙작업의 종료와 함께 완성된다. 대법원은 이와 같은 취지에서 대법원 2004다2137(2004. 10. 15.)에서 “...운송인이 선하증권과 상환으로 인도하지 아니하고 임의로 선하증권 상의 통지처에 불과한 실수입업자의 의뢰를 받은 하역업자로 하여금 양륙작업을 하도록 하여 운송물을 인도하였다면 이로써 선하증권의 정당한 소지인에 대한 불법행위는 이미 성립하는 것이고...”라고 하여 선상도를 인정하였다.

risk, liability and expense whatsoever to the Owners.

17) 대법원 2007다50649 (2010. 4. 15.).

18) 김인현, “FIO계약조건과 그 유효성 및 선상도의 법률관계”, 상사판례연구 제19집 제1권, 한국상사판례학회, 2006. 3, p. 175.

그런데 FIO 약정이 있다면 모든 경우에 있어 바로 선상도의 합의가 있는 것으로 볼 수 있는가에 대해 이를 긍정하는 견해도 있으나,¹⁹⁾ 단정하기에는 어려워 보인다. 왜냐하면, 상기 대법원 2004다2137(2004. 10. 15.)의 구체적인 사실관계를 살펴보면 운송물이 양륙 후 자가용 보세창고로 입고되는 상황을 전제로 하고 있기 때문이다. 즉, 컨테이너화물운송에서 운송물이 자가용 보세창고로 입고된 경우 운송물의 인도시점은 실수입업자의 보세운송업자가 컨테이너전용터미널에서 운송물이 적입된 컨테이너를 반출하면서 사실상의 지배를 이전받는 때인데, 항해용선에 발행된 선하증권에 FIO 약정이 존재한다 하여 이를 달리 해석할 것은 아니므로 운송물이 양륙 후 자가용 보세창고로 입고되었다면 실수입업자의 대리인인 하역업자가 운송물에 관한 사실상의 지배를 이전받는 시점 즉, 인도시점은 선상이 된다고 보는 것이 타당하다.

그러나 운송물이 영업용 보세창고로 입고되는 경우 위와 같이 선상도가 발생하였다고 볼 수 없다. 즉, 대법원이 영업용 보세창고와 관련하여 일관되게 적용해 온 법리를 항해용선에서도 그대로 적용한다면 비록 FIO 약정이 있다 하더라도 해상 운송인은 영업용 보세창고를 통해 운송물에 관한 사실상의 지배를 여전히 계속하는 것이므로 인도는 아직 발생한 것이라 할 수 없고, 오히려 영업용 보세창고에서 운송물이 반출될 때 비로소 인도가 발생하였다고 보는 것이 타당하다.²⁰⁾ 이러한 취지에서 선하증권에 FIO 약정이 있지만 운송물이 영업용 보세창고로 입고된 사안에서 피고인 해상 운송인은 상기의 대법원 2004다2137(2004. 10. 15.)을 근거로 운송물의 인도시점은 선상이라고 주장하였으나 대법원은, “...상기한 판결은 화물이 실수입업자의 의뢰를 받은 하역업자에 의하여 양륙 및 보세운송되어 자가보세장치장에 입고된 사안에서 ‘FO 조건’에 따라 선상도가 이루어졌다고 판단한 것이고, 화물이 양륙 후 영업용 보세창고에 입고된 이 사건과는 사안을 달리하는 것이다.”라고 하여 이 경우 운송물의 인도시점은 영업용 보세창고에서 운송물이 반출된 때라고 판시하였다. 결국 대법원의 입장에 의하면 항해용선에서 FIO 약정이 있는 선하증권이 발행된 경우 선상에서 운송물의 인도가 반드시 발생한다고 볼 수 없고 운송물이 자가용 보세창고로 입고되는 경우에만 선상도가 발생하고 영업용 보세창고로 입고된 경우에는 비록 FIO 약정이 있다 하더라도 개품운송과 마찬가지로 운송물이 영업용 보세창고에서 반출된 때 인도가 발생한다.

19) 김필곤, “운송물의 인도에 관한 실무상의 제 문제”, 석사학위 청구논문, 고려대학교 법무대학원, 2010. 6, p.20; 유기준·송대원, 해상관례연구, 박영사, 2009, p. 278; 유중원, “항해용선 계약에서 FIO 특약(조건)과 선상도의 법리연구”, 인권과 정의 제394호, 대한변호사협회, 2009. 6, p. 142.

20) 문광명, 전제논문, pp. 98~99.

이에 대해, 영국의 입장은 우리나라와 다르다. 즉, 영국법원은 FIO 약정이 있는 선하증권이 발행된 경우 하역업자는 선하증권 소지인 내지 실수입업자의 대리인으로서 운송물의 양륙작업을 진행하는 것이므로 당연히 선하증권 소지인 등이 운송물에 관한 점유를 이전받는 것이므로 운송물의 인도는 선상에서 발생하는 것이라고 본다.²¹⁾ 이는 양륙된 운송물이 영업용 보세창고로 입고되는지 또는 자가용 보세창고로 입고되는지를 고려하는 것은 아니지만, 적어도 영국법의 입장에서는 운송물에 관한 사실상의 지배를 이전받는 자가 해상 운송인의 대리인인가 또는 선하증권 소지인 내지 실수입업자의 대리인인가에 초점을 맞추어 인도시점을 결정하는 것으로 보인다. 이와 같은 맥락에서 영국법원은 *The Sormovskiy 3068* 사건에서²²⁾ FIO 약정이 있는 선하증권이 발행된 가운데 관계법령에 따라 항만당국이 운송물을 양륙한 사안에서 항만당국은 그 실질에 있어 실수입업자의 대리인으로서 운송물을 양륙한 것이므로 운송물의 인도는 선상에서 발생하였다고 판시하였다.

Ⅲ. 운송물의 오인도에 따른 해상 운송인의 손해배상책임

1. 영업용 보세창고의 경우

1) 해상 운송인의 채무불이행책임

대법원 관례에 의하면 해상 운송인은 영업용 보세창고를 통해 운송물에 관한 사실상 지배를 잃지 아니하므로, 운송물의 인도시점은 영업용 보세창고에서 운송물이 반출된 때이다. 따라서 영업용 보세창고에서 선하증권과 상환 없이 선하증권 소지인이 아닌 제3자에게 운송물이 무단 반출되면 해상 운송인은 선하증권 소지인에 대해 오인도로 인한 채무불이행책임을 부담하게 된다. 대법원은 이를 다음과 같이 설명하고 있다. “...보세창고업자는 수입화물에 대한 통관절차가 끝날 때까지 수입화물을 보관하고 적법한 수령인에게 수입화물을 인도하여야 하는 운송인 또는 그 국내 선박대리점의 의무이행을 보조하는 지위에 있다. 그러므로 해상운송인은 그 이행보조자인 보세창고업자의 운송물 멸실 행위에 대하여 선하증권 소지인에게 운송계약에 따른 채무불이행책임을 진다.”²³⁾

21) Cooke, J., Kimball, J. D., Young, T., Martowski, D., Taylor, A. and Lambert. L., *op. cit.*, p. 199.

22) [1994] 2 Lloyd's Report 226.

23) 대법원 2005다49416(2006. 3. 24.).

이를 이중적 임치이론이라 하는데, 이중적 임치이론은 서울지방법원 98가합 60120(1995. 5. 21.)에서 최초로 제시된 이래 대법원이 이를 받아들여 오늘날 판례 이론으로 자리매김하고 있다.²⁴⁾ 동 이론은 해상 운송인과 영업용 보세창고 사이에 아무런 임치계약이 존재하지 아니하지만 해상 운송인과 영업용 보세창고 간 가상적 임치계약이 묵시적으로 체결된 것으로 보아, 영업용 보세창고는 해상 운송인의 인도의무에 관한 한 이행보조자 지위에 있게 된다는 점을 전제로 한다. 따라서 영업용 보세창고가 선하증권과 상환 없이 운송물을 무단 반출하여 선하증권 소지인에게 손해를 입혔다면 이행보조자의 지위에 있는 영업용 보세창고의 고의·과실은 해상 운송인에게 귀속되므로(민법 제391조), 해상 운송인은 선하증권 소지인에게 채무불이행에 기한 손해배상책임을 부담한다는 것이다.

영국법원의 경우 우리 대법원의 이중적 임치이론과 동일한 논리적 구성은 아니지만 결론에 있어 같은 입장을 취한 바 있다. 즉, *East West Corp v DKBS 1912 and AKTS Svendborg* 사건에서²⁵⁾ 해상 운송인은 홍콩에서 칠레로 컨테이너화물을 운송하였는데 동 화물은 양륙 후 칠레 관세법령에 따라 세관의 보세창고에 보관되었다. 그런데 보세창고에서 통관이 완료된 후 당해 운송물은 선하증권과 상환 없이 선하증권 상의 통지처에 불과한 실수입업자에게 인도되었다. 당해 운송물이 표창하는 선하증권의 준거법과 재판관할은 영국법과 영국법원이므로, 송하인은 영국법원에서 해상 운송인을 상대로 오인도로 인한 손해배상청구의 소를 제기하였다. 해상 운송인은 칠레 법령에 의해 운송물을 세관의 보세창고에 입고시켜야만 했고 설령 보세창고에서 선하증권과 상환 없이 운송물이 인도되었다 하더라도 보세창고의 행위에 해상 운송인의 과실이 존재하지 아니한다고 주장하였다. 이에, 영국법원은 보세창고로 운송물이 입고되었다 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.

동 판례의 취지로 유추하건대, 영국법원은 영업용 보세창고에서 선하증권 상환 없이 운송물이 인도된 경우 해상 운송인은 선하증권 소지인으로부터의 손해배상 책임을 면하기 위해 적극적으로 영업용 보세창고와 임치계약을 체결해야 하고 이를 이행하지 않은 상황에서 운송물이 선하증권과 상환 없이 인도되면 해상 운송인에게 운송계약상의 채무불이행책임을 지울 것으로 예상된다. 그런데 대법원의 경

24) 최종현, “보세창고업자의 화물 불법인도에 대한 운송인의 채무불이행 [대상판결: 대법원 2004. 7. 22. 선고 2001다67174 판결],” 한국해법학회지 제27권 제2호, 한국해법학회, 2005. 11, p. 282.

25) [2002] EWHC 83 (Comm); [2002] 2 Lloyd's Report 182.

우 이중적 임치이론을 통하여 해상 운송인이 영업용 보세창고와 명시적인 임치계약을 체결하지 않더라도 묵시적으로 임치계약이 체결된 것으로 보아 해상 운송인에게 운송계약상의 채무불이행에 기한 손해배상책임을 지우고 있으므로 이러한 대법원의 입장은 영국법원과 논리 구성에 있어 구별된다.

한편, 항해용선에서 발행된 FIO 약정이 있는 선하증권 하에서 운송물이 양륙되어 영업용 보세창고로 입고된 후 선하증권과 상환 없이 반출되었다면 우리나라의 경우 개품운송과 달리 취급하는 것은 아니므로 해상 운송인은 이중적 임치이론에 따라 여전히 손해배상책임을 부담할 것이나, 영국법원의 경우 이를 어떻게 판단할 것인지 의문이 제기된다. 즉, 해상 운송인이 손해배상책임을 부담할지 그리고 만약 그렇다면 어떠한 근거로 손해배상책임을 부담할지 문제된다. 이와 관련된 영국 판례는 없으나, 사건으로 *The Sormovskiy 3068* 사건의 취지에 따라 선상도가 발생한다 할지라도 양륙된 운송물이 영업용 보세창고에 입고된 경우 *East West Corp v DKBS 1912 and AKTS Svendborg* 사건의 취지를 감안하면 해상 운송인은 영업용 보세창고와 임치계약을 체결하여 선하증권과 상환으로 운송물을 인도해야 할 적극적인 의무를 부담한다고 볼 수 있는바, 영국법원은 이를 이행하지 않은 것이 해상 운송인의 과실이며 더 나아가 영업용 보세창고에서 운송물이 선하증권과 상환 없이 인도되었다면 해상 운송인이 선하증권 소지인에 대해 손해배상책임을 부담해야 한다고 판단할 것으로 보인다.

2) 해상 운송인의 불법행위책임 성립 여부

영업용 보세창고가 해상 운송인에 대해 이행보조자의 지위에 있다면 영업용 보세창고가 피용자의 지위에 있다고 보아 해상 운송인에게 특수 불법행위책임인 사용자책임(민법 제756조)을 물을 수 있는가? 이에 대해, 대법원은 “...보세창고는 일반적으로 독립된 사업자로서 자신의 책임과 판단에 따라 화물을 보관하고 인도하는 업무를 수행하는 것이지, 운송인 또는 그 국내 선박대리점의 지휘·감독을 받아 수입화물의 보관 및 인도 업무를 수행하는 것이라고는 할 수 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 운송인이 보세창고에 대하여 민법상 사용자의 지위에 있다고 볼 수는 없다.”고 판시하여 운송인의 사용자책임을 부정하고 있다.

또한, 해상 운송인이 스스로 선하증권 소지인에 대해 불법행위책임(민법 제750조)을 부담하는가와 관련하여 초기에 대법원은 “...해상 운송인이 영업용 보세창고에 대하여 해상 운송인이 발행한 화물인도지시서와 상환하지 아니하고는 제3자에게 운송물을 인도하여 주지 말 것을 내용으로 하는 약정을 체결하거나 그와 같은 내용의 지시를 하는 등의 조치를 취하여 화물이 선하증권과 상환하지 아니하고 불

법인도되는 것을 사전에 방지하여야 할 주의의무가 있다.”고 전제한 후 “...영업용 보세창고가 운송물의 무단 반출로 선하증권 소지인에게 손해를 야기하였다면 해상 운송인에게 주의의무 위반에 기한 불법행위책임이 있다.”고 판시한 바 있다.²⁶⁾ 그러나 후에 대법원은 입장을 변경하여 “...보세창고업자가 해상 운송인의 지시가 없는 한 수입업자에게 운송물을 인도하지 않아야 할 의무는 해상 운송인의 주의 촉구나 그러한 내용의 약정에 의하여 비로소 발생하는 것이 아니라, 임치계약에 의하여 수취인인 영업용 보세창고에게 부과된 자기의 고유한 의무이므로 해상 운송인이 영업용 창고에게 그러한 주의 촉구 조치를 취하지 않았다고 하더라도 그것만으로는 해상 운송인에게 과실이 있다고 할 수 없다.”고 보아 해상 운송인의 불법행위책임을 부정하였다.²⁷⁾

2. 자가용 보세창고의 경우

1) 해상 운송인의 채무불이행책임

운송물이 자가용 보세창고로 입고되는 경우 인도의 시점은 실수입업자의 보세 운송업자가 운송물에 관한 사실상의 지배를 이전받은 때라는 것은 전술하였다. 따라서 실수입업자의 보세운송업자가 자가용 보세창고 입고를 위해 부두나 컨테이너전용터미널에서 선하증권과 상환 없이 운송물을 반출한다면 바로 그때 인도가 발생하며 이 경우 해상 운송인이 선하증권과 상환하여 운송물을 인도하지 않았다면 선하증권 소지인에게 채무불이행에 기한 손해배상책임을 면치 못한다.

2) 해상 운송인의 불법행위책임 성립 여부

영업용 보세창고와 달리 자가용 보세창고의 경우 해상 운송인의 불법행위책임도 인정된다. 즉, 대법원은 “...피고 운송인이 선하증권과 상환하지 아니하고 수입 화물을 양륙하고 화주의 자가용 보세장치장에 입고하게 방치하는 것은 선하증권 소지인이 아닌 자에게 운송물이 인도됨으로써 선하증권 소지인의 운송물에 대한 권리를 침해하게 되는 결과가 발생될 수 있음을 인식하고 있었다고 보아야 할 것이고, 만약 그 결과의 발생을 인식하지 못하였다면 중대한 과실이 있다 할 것이므로 피고 운송인은 중과실에 의한 불법행위책임을 부담한다.”고 판시하였다.²⁸⁾

26) 대법원 97다31380(1998. 11. 27.).

27) 대법원 2001다33918(2004. 5. 14.).

28) 대법원 91다8012(1991. 8. 27.).

IV. 책임제한을 통한 해상 운송인의 보호 방안

1. 논의의 필요성

운송물이 영업용 보세창고로 입고된 경우 해상 운송인과 영업용 보세창고 간 명시적 임치계약이 존재하지 아니하므로 해상 운송인은 운송물의 인도에 관해 영업용 보세창고를 통제하거나 지시할 수 없는 것이 원칙이다. 그럼에도 불구하고 이중적 임치이론에 따라 그들 사이에 묵시적 임치계약이 존재하는 것으로 보아 영업용 보세창고에 해상 운송인의 이행보조자 지위를 부여하면 영업용 보세창고가 실수입업자와의 영업적 관계를 고려하여 화물을 무단 반출하거나 또는 실수입업자와 공모하여 화물을 무단 반출하더라도 해상 운송인은 선하증권 소지인이 입은 손해에 대해 책임을 지게 된다.

그러나 이러한 이중적 임치이론은 실수입업자의 편의를 위해 만든 특수한 통관제도 하에서 해상 운송인을 부당하게 희생시키는 결과를 초래한다는 점에서 비판을 면할 수 없다. 따라서 관세청 고시를 개정하여 운송물을 영업용 보세창고로 입고하기 전에 선하증권 상환과 화물인도지시서의 징구를 강제하는 이른바 D/O 징구제가 부활하지 아니한다면 해상 운송인은 영업용 보세창고에서 운송물의 무단 반출로 인한 손해배상책임을 항상 부담할 수 있다는 위험에 노출된다. 또한, 해상 운송인이 이중적 임치이론에 따라 선하증권 소지인에게 손해배상책임을 부담하더라도 영업용 보세창고를 상대로 구상할 수 있겠지만 영업용 보세창고의 경우 대부분 영세하여 운송인의 손해배상청구에 응할 능력이 없고 해상 운송인이 가입한 선주책임상호보험조합(Protection & Indemnity Club, P&I Club)은 운송물이 선하증권과 상환 없이 인도된 경우 해상 운송인이 부담하는 손해배상책임에 대해 면책하고 있으므로 해상 운송인의 부담은 매우 크다.²⁹⁾ 따라서 이중적 임치이론에 따라 해상 운송인이 손해배상책임을 부담하더라도 해상 운송인의 책임을 합리적으로 조정하기 위해 해상 운송인이 책임제한의 이익을 향유할 수 있는지 여부를 검토하는 것이 필요하다.

29) 김찬영, “해상물건계약에 있어 이해관계의 합리적 조정에 관한 연구: 당사자 및 기타 이해관계인을 중심으로”, 박사학위 청구논문, 고려대학교 대학원, 2014. 12. p. 70.

2. 포장당 또는 중량당 책임제한의 적용

1) 포장당 또는 중량당 책임제한의 의의

해상 운송인의 포장당 또는 중량당 책임제한 제도는 해상 운송인이 감항능력주의 의무(상법 제794조) 또는 운송물에 관한 주의의무(동법 제795조 제1항)를 위반하여 발생한 운송물의 손해에 대해 해상 운송인이 종국적으로 책임을 부담하는 경우 운송물의 포장/단위 또는 중량을 기준으로 해상 운송인의 책임을 제한하는 제도이다. 포장당 또는 중량당 책임제한 제도는 1924년 헤이그 규칙에 규정된 이래, 1968년 헤이그-비스비 규칙, 1978년 함부르크 규칙 및 2008년 로테르담규칙에서까지 유지되고 있다. 우리 상법은 제797조에서 1968년 헤이그-비스비 규칙의 포장당 또는 중량당 책임제한 제도를 수용하고 있다.

2) 포장당 또는 중량당 책임제한의 적용 요건 검토

(1) 포장당 또는 중량당 책임제한의 대상 손해

상법 제795조 제1항에서는 “운송인은 자기 또는 선원이나 그 밖의 선박사용인이 운송물의 수령·선적·적부·운송·보관·양륙과 인도에 관하여 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 멸실·훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.”고 규정하는바, 영업용 보세창고가 선하증권과 상환 없이 운송물을 무단 반출하고 해상 운송인이 선하증권 소지인에 대하여 손해배상책임을 부담한다면 이는 해상 운송인이 상법 제795조 제1항의 주의의무 중 인도에 관한 주의의무를 위반하여 발생한 손해배상책임이라 할 것이다. 한편, 상법 제797조 제1항은 해상 운송인이 상법 제794조 내지 796조를 위반하여 손해배상책임을 부담하는 경우 포장당 또는 중량당 책임제한을 할 수 있다고 규정하므로 해상 운송인은 영업용 보세창고의 무단 반출로 선하증권 소지인이 입은 손해에 대해 아래의 책임제한배제사유가 존재하지 아니한다면 포장당 또는 중량당 제한을 당연히 원용할 수 있다.

(2) 책임제한배제사유의 부존재

상법 제797조 제1항 단서에 의하면 해상 운송인은 자신의 고의 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 발생한 손해에 대해 포장당 또는 중량당 책임제한을 할 수 없다. 이는 헤이그-비스비 규칙 제4조 제5항 (e)항을 상법으로 수용한 것이다.³⁰⁾

해상 운송인의 이행보조자인 영업용 보세창고의 무단 반출로 선하증권 소지인

이 손해를 입었다면, 해상 운송인은 선하증권 소지인이 입은 모든 통상손해를 배상해야 하는 것이 원칙이나(민법 제393조 제1항), 영업용 보세창고는 상법 제797조 제1항 단서에 따라 해상 운송인 자신이 아니고 그와 법인격을 달리하는 별개의 사업자이므로, 해상 운송인은 포장당 또는 중량당 책임제한을 할 수 있음은 물론이다. 이와 관련하여 대법원도 “...원고 주장과 같이 피고의 육상에서의 이행보조자인 주식회사 영안창고에 고의 또는 인식 있는 무모한 행위가 있었다 하더라도 이를 운송인 자신의 고의 또는 인식 있는 무모한 행위로 볼 수 없다고 보아, 원고의 책임제한 배제 주장을 배척한 조치는 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 (구)상법 제789조의2 제1항 단서에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 점을 다투는 상고이유는 받아들이지 아니한다.”고 판시한 바 있다.

3. 총체적 책임제한의 적용 가능 여부

1) 총체적 책임제한의 의의

선박의 운항과 관련하여 발생하는 일정한 범위의 채권에 대해 선박소유자, 용선자 등의 해상기업주체가³¹⁾ 그 채권액을 총체적으로 제한하는 책임제한 제도를 총체적 책임제한 제도(상법 제769조 내지 제776조)라 한다.³²⁾ 상법 제769조 제1호는 선박에서 또는 선박의 운항에 직접 관련하여 발생한 그 선박 외의 물건의 멸실 또는 훼손으로 인하여 생긴 손해에 관한 채권을 책임제한 채권으로 규정하고 있는바, 해상 운송인의 지위에 있는 선박소유자, 용선자 등의 해상기업주체는 운송물의 멸실·훼손 또는 연착으로 인한 손해에 관한 채권을 대상으로 책임제한을 할 수 있다. 한편, 해상기업주체의 지위를 겸하는 해상 운송인은 포장당 또는 중량당 책임제한과 총체적 책임제한 중 더 유리한 것을 선택할 수 있다(상법 제797조 제4항).³³⁾ 특히, 대량의 산적화물을 운송하는 항해용선에서는 현행 상법 하에서 포장당 또는 중량당 책임제한보다 총체적 책임제한이 해상 운송인의 책임을 좀 더 효과적으로 감액할 가능성이 높으므로, 총체적 책임제한의 적용 여부가 매우 중요하다.

30) Hague-Visby Rules Article IV. 5(e) Neither the carrier nor the ship shall be entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in this paragraph if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier done with intent to cause damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result.

31) 해상기업주체란 선박이라는 물적 설비와 선장이라는 인적 조직을 통해 해상기업활동을 하는 자를 말하며, 대표적인 예가 선박소유자이다(김인현, 전게서, p. 40).

32) 채이식, 상법강의(하), 박영사, 2003, p. 661.

33) 김인현, 전게서, p. 77.

2) 학설의 검토

영업용 보세창고에서 선하증권과 상환 없이 운송물이 무단 반출된 경우 선하증권 소지인이 해상 운송인에 대해 가지는 손해배상채권을 책임제한 채권으로 하여 해상 운송인이 총체적 책임제한을 하기 위해서는 당해 손해배상채권이 상법 제769조 제1호의 선박에서 또는 선박의 운항에 직접 관련하여 발생한 그 선박 외의 물건의 멸실 또는 훼손으로 인하여 생긴 손해에 관한 채권이 되어야 한다.

물론, 선하증권 소지인이 가지는 손해배상채권은 ‘선상에서 발생한 그 선박 외의 물건의 멸실 또는 훼손으로 인하여 생긴 손해에 관한 채권’이라고 볼 수 없다. 따라서 총체적 책임제한의 적용 여부를 결정함에 있어 당해 손해배상채권이 ‘선박의 운항에 직접 관련하여 발생한 그 선박 외의 물건의 멸실 또는 훼손으로 인하여 생긴 손해에 관한 채권’으로 포섭될 수 있는지 여부를 판단해야 한다.

(1) 부정설

동 견해는³⁴⁾ 선박의 운항이란 선박의 항해와 관련된 기술적 조작 내지 항행을 의미하므로 선박에서 운송물이 양륙된 후에는 선박의 운항이 종료된 것이고 또한 영업용 보세창고에서 선하증권과 상환 없이 운송물이 무단 반출된 결과 선하증권 소지인이 입게 된 손해는 선박의 운항 종료 이후 발생한 것이므로 선박의 운항과 관계없으므로 해상 운송인은 그 손해에 관한 채권을 제한할 수 없다고 본다.

(2) 긍정설

동 견해에³⁵⁾ 의하면 선박의 운항을 부정설과 같이 선박의 항해와 관련된 기술적 조작 내지 항행만으로 좁게 볼 것이 아니고, 오히려 선박의 운항은 선박의 조종과 구분되는 개념으로서 영업적 요소를 포함한다고 본다. 따라서 영업용 보세창고에서 선하증권과 상환 없이 운송물이 무단 반출된 경우 이는 영업적 요소를 포함하는 선박의 운항과 직접 관련하여 발생한 것이므로 선하증권 소지인의 손해배상채권은 상법 제769조 제1항의 제한채권이 되어 해상기업주체의 지위를 겸한 해상 운송인은 총체적 책임제한을 할 수 있다고 본다.

3) 판례의 검토

대법원은 운송물의 해상운송을 위하여 선박을 운항한 경우 운송물이 양륙 항에

34) 정영석, “선하증권과 상환하지 아니한 운송물 인도와 선박소유자의 책임제한”, 한국해법학회지 제36권 제2호, 한국해법학회, 2014. 11, pp. 36~40.

35) 김인현, “2013년 해상법 중요 판례 소개”, 한국해법학회지 제36권 제1호, 한국해법학회, 2014. 4, pp. 246~249.

도착하여 양륙되고 영업용 보세창고에 반입되었다면 그 후 영업용 보세창고에 보관 중이던 운송물을 영업용 보세창고가 무단으로 반출하는 것은 선박의 운항에 속하거나 이와 직접적인 관련이 있다고 볼 수 없다고 하면서, 원고가 본 건 선박을 운항하여 운송한 본 건 화물을 영업용 보세창고에 보관 중 당해 보세창고가 본 건 화물을 선하증권과 상환 없이 무단 반출하여 정당한 선하증권 소지인에게 화물가액 상당의 손해를 입혔다 하더라도 이는 이 사건 선박의 운항과 직접 관련하여 발생한 손해가 아니므로 위 손해에 관한 채권은 선박소유자 등의 책임제한 대상이 되는 채권이 아니라고 판단하였다.³⁶⁾

4) 사건

‘선박의 운항에 직접 관련하여’라는 상법 제769조 제1호의 법문은 1976년 책임제한협약 제2조 제1항 (a)호의 ‘in direct connection with the operation of ship’을 수용한 것인데,³⁷⁾ 영국의 경우 1976년 책임제한협약을 채택하고 있으므로 동 협약 제2조 제1항의 원문에 대한 영국법원의 해석론도 참조할 필요가 있어 보인다.³⁸⁾

영국법원은 *The Caspian Basin* 사건에서 선박의 운항(the operation of ship)에서 선박(ship)의 의미를, 책임제한권자가 발생시킨 손해에 관한 채권을 책임제한권자와 연결시켜 주는 필요한 연결점(necessary linkage)으로 보는바,³⁹⁾ 동 판례의 취지를 고려한다면 비록 양륙이 완료된 운송물이라 할지라도 그 운송물에 발생한 여하한 손해에 대한 채권은 선박을 연결점으로 하여 ‘선박의 운항에 직접 관련하여(in direct connection with the operation of ship)’라는 의미로 포섭될 수 있으므로 책임제한 채권이 된다고 보는 유력한 견해가 존재한다.⁴⁰⁾

물론, 동 견해는 운송물이 영업용 보세창고에 입고된 후 선하증권과 상환 없이 무단 반출된 경우를 전제로 하는 것은 아니나, 사건으로 책임제한권자의 지위에 있는 해상 운송인이 중요한 영업 수단인 선박을 매개로 하여 이 경우에도 총체적

36) 대법원 2014마223(2014. 5. 9.).

37) Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976 Article 2. para. 1. Subject to Articles 3 and 4 the following claims, whatever the basis of liability may be, shall be subject to limitation of liability: (a) claims in respect of loss of life or personal injury or loss of or damage to property (including damage to harbour works, basins and waterways and aids to navigation), occurring on board or in direct connection with the operation of the ship or with salvage operations, and consequential loss resulting therefrom;

38) 영국은 실제로 1996년 책임제한협약을 채택하고 있으나 1996년 책임제한협약은 우리 상법이 수용한 1976년 책임제한협약에 비해 책임한도액을 증액시키고 있을 뿐, 그 내용은 1976년 선주책임협약과 동일하다.

39) [1997] 2 Lloyd's Report 507.

40) Griggs, P., Williams, R. and Farr, J., *Limitation of Liability for Maritime Claims*, LLP, 2005, p. 20.

책임제한을 원용하는 것이 가능하다는 해석이 전혀 타당하지 않은 것은 아니라고 본다. 특히, 우리나라의 경우 항해용선에서 이중적 임치이론이 적용되면 FIO 약정이 곧 선상도를 의미하는 것이 아니라, 인위적으로 해상 운송인의 운송물 인도시점이 선상에서 육상으로 전환되어 해상 운송인의 인도 의무가 확장된다는 것에 주목할 필요가 있다. 따라서 해상 운송인이 책임제한권자의 지위를 겸하고 있다면 해상 운송인의 보호를 위해 '선박의 운항과 직접 관련하여'의 의미를 넓게 보아 영업용 보세창고에서 선하증권과 상환 없이 운송물이 반출되어 해상 운송인이 손해배상 책임을 부담하는 경우에도 해상 운송인에게 총체적 책임제한을 허용하는 것이 필요하다고 생각된다.

V. 결 언

본 연구에서는 우리나라에 특수한 보세제도로 말미암아 해상 운송인의 운송물 인도시점이 달라짐을 살펴보았다. 즉, 실수입업자의 요청으로 부두나 컨테이너전용터미널에서 통관이 진행되지 않고 보세운송을 통하여 운송물이 영업용 보세창고나 자가용 보세창고로 입고되면 전자의 경우 영업용 보세창고에서 화물이 반출된 때가 해상 운송인의 운송물 인도시점이 되며 후자의 경우에는 자가용 보세창고 입고를 위해 부두나 컨테이너전용터미널에서 반출된 때가 해상 운송인의 운송물 인도시점이 됨을 확인하였다.

그런데 각 인도시점에서 해상 운송인이 선하증권과 상환하지 아니하고 운송물을 실수입업자에게 인도하게 되면 해상 운송인은 선하증권 소지인에 대해 오인도로 인한 손해배상 책임을 부담하게 되는데, 당해 손해배상 책임의 본질은 기본적으로 운송계약상의 채무불이행 책임이다.

특히 영업용 보세창고의 경우 해상 운송인은 영업용 보세창고와 임치계약관계가 존재하지 않아 운송물 인도에 관해 영업용 보세창고를 통제 또는 지시할 수 없음에도 불구하고 영업용 보세창고가 실수입업자와 공모하여 화물을 무단 반출시키는 경우 이중적 임치이론에 따라 해상 운송인에게 손해배상 책임을 지우는 것은 다소 불합리하다. 그러나 이중적 임치이론을 통해 선의의 선하증권 소지인을 보호할 필요성이 인정되므로 해상 운송인의 손해배상 책임을 합리적으로 조정하는 것이 바람직하다.

본 연구에서는 이러한 문제점을 인식하고 해상 운송인의 책임제한 제도에 주목

하여 책임제한의 적용 가능성을 검토하였다. 먼저 포장당 또는 중량당 책임제한의 경우 영업용 보세창고의 무단 반출로 인해 선하증권 소지인이 입는 손해는 해상 운송인의 인도에 관한 주의의무 위반에 기한 손해이므로, 상법 제797조 제1항에 따라 해상 운송인은 포장당 또는 중량당 책임제한을 원용할 수 있다. 또한, 영업용 보세창고의 무단 반출 행위는 해상 운송인 자신의 행위가 아니므로 책임제한배제 사유가 존재하지 않는다. 따라서 해상 운송인은 선하증권 소지인의 손해배상청구에 대해 포장당 또는 중량당 책임제한을 통해 자신의 책임을 제한할 수 있다.

다음으로, 상법의 해석에 의하면 선박소유자나 용선자 등 해상기업주체의 지위를 겸하는 해상 운송인은 해상운송계약상 선하증권 소지인이 가지는 손해배상채권에 대해 포장당 또는 중량당 책임제한과 총체적 책임제한 중 자신에게 유리한 것을 주장할 수 있는바, 영업용 보세창고의 운송물 무단 반출에 기해 선하증권 소지인이 가지는 손해배상채권이 상법 제769조 제1호의 ‘선박의 운항에 직접 관련하여 발생한 그 선박 외의 물건의 멸실 또는 훼손으로 인하여 생긴 손해에 관한 채권’으로 포섭될 수 있는지 여부가 문제된다. 현재 대법원은 이를 부정하고 있으나, 대량의 산적화물을 취급하는 항해용선의 경우 해상 운송인이 부담하는 손해배상 책임이 막대하고 항해용선계약상 FIO 약정이 있음에도 불구하고 이중적 임치이론에 따라 화물 인도시점이 육상으로 확장되어 있다는 점을 감안한다면, ‘선박의 운항’을 넓게 해석하여 총체적 책임제한을 허용하는 것이 타당하다고 생각한다.

참 고 문 헌

- 김인현, “FIO계약조건과 그 유효성 및 선상도의 법률관계”, 상사판례연구 제19집 제1권, 한국상사판례학회, 2006.
- _____, “로테르담 규칙하에서의 운송물 인도제도에 관한 연구: 우리 법과의 비교를 중심으로”, 한국해법학회지 제31권 제2호 한국해법학회, 2009. 4.
- _____, 해상법, 제3판, 법문사, 2011.
- _____, “2013년 해상법 중요 판례 소개”, 한국해법학회 제36권 제1호, 한국해법학회, 2014. 4.
- 김찬영, “운송인의 인도의무와 채권자지체에 관한 연구: 입법 개선방안을 중심으로”, 석사학위 청구논문, 고려대학교 법무대학원, 2011. 12.
- _____, “해상물건운송계약에 있어 이해관계의 합리적 조정에 관한 연구: 당사자 및 기타 이해관계인을 중심으로”, 박사학위 청구논문, 고려대학교 대학원, 2014. 12.
- 김필곤, “운송물의 인도에 관한 실무상의 제 문제”, 석사학위 청구논문, 고려대학교 법무대학원, 2010. 6.
- 문광명, “FIO 특약과 선상도: 대법원 2004. 10. 15. 선고 2004다2137 판결의 평석”, 한국해법학회지 제29권 제1호, 한국해법학회, 2007. 4.
- 양정호, “로테르담 규칙에 대한 평가와 전망”, 무역상무연구 제51권, 한국무역상무학회, 2011. 8.
- 유기준 · 송대원, 해상판례연구, 제1판, 박영사, 2009.
- 유중원, “항해용선계약에서 FIO 특약(조건)과 선상도의 법리연구”, 인권과 정의 제394호, 대한변호사협회, 2009. 6.
- 이균성, 신해상법대계, 제2판, 한국해양수산개발원, 2010.
- 이시환, “로테르담 규칙상의 운송인의 책임”, 무역상무연구 제42권, 한국무역상무학회, 2009. 5.
- 정영석, “선하증권과 상환하지 아니한 운송물 인도와 선박소유자의 책임제한”, 한국해법학회지 제36권 제2호, 한국해법학회, 2014. 11.
- 채이식, 상법강의(하), 제2판, 박영사, 2003.
- 최종현, “보세창고업자의 화물 불법인도에 대한 운송인의 채무불이행 [대상판결: 대법원 2004. 7. 22. 선고 2001다67174 판결]”, 한국해법학회지 제27권 제2

호, 한국해법학회, 2005. 11.

_____, 해상법원론, 제2판, 박영사, 2014.

한낙현, “로테르담 규칙상 수량계약조항의 시사점에 관한 연구”, 무역상무연구 제 49권, 한국무역상무학회, 2011. 2.

Cooke, J., Kimball, J. D., Young, T., Martowski, D., Taylor, A. and Lambert, L., *Voyage Charters*, Informa, 2007.

Girvin, S., *Carriage of Goods by Sea*, Oxford University Press, 2011.

Griggs, P., Williams, R. and Farr, J., *Limitation of Liability for Maritime Claims*, LLP, 2005.

ABSTRACT

A Study on the Time of Delivery of Goods and Liability for Mis-delivery in terms of an Ocean Carrier

Chan-Young KIM

This study reviews the judgements by the Korean Supreme Court on the time of delivery of goods, as it depends on which bonded place the goods are kept for the purpose of the customs clearance. Thereafter, this study analyzes the Ocean Carrier's liability, when the cargoes are mis-delivered without the presentation of bill of lading in relation to the specific bonded place such as an independent bonded warehouse or a self-use bonded warehouse.

Furthermore, considering that voyage charter is a kind of marine transport, this study also reviews whether or not the Court's judgements, which has been developed in respect of the carriage of affreightment, could be applied to voyage charter in respect of the time of delivery goods and the Ocean Carrier's liability for mis-delivery.

Lastly, in the case that the substantial importer takes the goods from the independent bonded warehouse without the presentation of bill of lading after the customs clearance, it is noted that the Court has made the Ocean Carrier liable for the mis-delivery through the application of theory of double deposit contract. The position of the Court would be understandable in terms of the protection for the bona-fide holder of bill of lading, but this study reviews the limitation of liability as the device for the protection of the Ocean Carrier, considering the situation where the Ocean Carrier is somewhat unreasonably sacrificed under the bonded system provided for the convenience of substantial importer.

Keywords : Independent Bonded Warehouse, Self-use Bonded Warehouse,
Theory of Double Deposit Contract, Mis-delivery, Limitation of
Liability