

法學碩士學位論文

海上運送狀에 관한 研究

A Study on Sea Waybill

指導教授 鄭 暎 錫

2003年 2月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

孔 得 認

< 目 次 >

Abstract	v
----------------	---

第1章 序論

第1節 研究의 背景 및 目的	1
第2節 研究의 範圍 및 方法	3

第2章 船荷證券의 限界와 海上運送狀 導入의 必要性

第1節 海上運送證券의 種類	5
I. 船荷證券	5
1. 船荷證券의 意義와 種類	5
2. 船荷證券의 法的 性質	6
II. 複合運送證券	9
1. 複合運送證券의 意義와 種類	9
2. 複合運送證券의 法的 性質	15
III. 海上運送狀(Sea WayBill)	16
1. 海上運送狀의 意義와 種類	16
2. 海上運送狀의 法的 性質	24
第2節 船荷證券의 限界와 海上運送狀의 利用效果	29
I. 船荷證券의 危機	29
II. 船荷證券의 危機에 對한 既存의 對策과 限界	31
1. 船荷證券 原本 1통의 船長託送	31
2. 保證渡	32
3. 受荷人에 對한 船荷證券 直送	36
4. 船荷證券의 元地回收	37
5. 船荷證券의 目的地·第3地 發行(on line B/L)	38

6. 電子式 船荷證券	39
(1) 電子式 船荷證券의 意義	39
(2) 電子式 船荷證券의 問題點	44
7. 스탠드바이 信用狀	46
(1)스탠드바이 信用狀의 意義	46
(2)스탠드바이 信用狀의 問題點	51
Ⅲ. 海上運送狀 利用의 效果	54

第3章 海上運送狀에 관한 比較法的 研究

第1節 各國의 海上運送狀에 관한 立法動向	59
I. 英國	59
II. 美國	60
第2節 海上運送狀에 관한 國際運送規則과 國際協約	63
I. 헤이그規則(헤이그 비스비規則)	63
II. 함부르크規則	64
III. UN國際物品複合運送協約	65
IV. 國際海法會 海上運送狀 統一規則	66
1. 海上運送狀 統一規則의 制定 必要성과 範圍	66
2. 海上運送狀 統一規則의 內容	67
V. Incoterms 2000	72
VI. 信用狀統一規則	73

第4章 海上運送狀 利用을 위한 商法の 解釋 및 立法方案

第1節 解釋論的 解決方法	75
I. 解釋論的 方法	75
1. 船荷證券 및 貨物相換證 關聯 條項의 準用 範圍	75
2. 船荷證券 關聯 條項의 準用 範圍의 檢討	75
II. 解釋論的 方法의 限界	76
1. C.I.F. 條件에서 運送物轉賣의 問題	76

2. 航海 中の 運送物 轉賣의 問題	79
3. 擔保力不在의 問題	80
4. 送荷人の 運送物處分權 問題	81
5. 運送人特定과 保險者代位權行使의 問題	83
第2節 立法論的 解決方案	84
I. 適用法規 不在의 問題	84
II. 立法原則	86
III. 商法改正案의 提案	88
第5章 結論	92

< 표차례 >

[표 - 1]	通船荷證券과 複合運送證券의 比較	12
[표 - 2]	船荷證券과 海上運送狀의 比較	23
[표 - 3]	海上貨物運送狀에 관한 CMI 統一規則	72
[표 - 4]	UCP 500의 第24條 a項의 主要內容	74

A Study on Sea Waybill

by Duck In Kong

*Department of Maritime Law
The Graduate School of Korea Maritime University
Busan, Korea*

Abstract

The purpose of this paper is to study Sea Waybill, the new transport document replacing the traditional Bill of Lading in international trade.

In a word, Sea Waybill is considered as a type of shipping document by revolution of transport and communication.

The high speed of ship and delay of document delivery occurs in international Trade and is named by 'The Crisis of Bill of Lading by Sea'. It results in the appearance, increase and use of Sea Waybill.

After 1970, the use of Sea Waybill have been increased step by step. Sea Waybill was used at first in Europe. In North Atlantic line and Europe line, Sea Waybill use was 80% in 1996.

However, Sea Waybill use of east Asian Line including Korea is sluggish at about 15%.

What does make a difficulty in the use of Sea Waybill?

In the middle of various problems, the problem handling in this paper is concerned with the legislation of Sea Waybill.

In Korea, Any law about Sea Waybill is non-existed. So it is important to investigate this matter and find a lawful solution.

This paper is composed of 5 chapters as follows ;

Chapter I introduces the purpose and scope of this research.

Chapter II reviews a general outline and kind of Bill of lading by Sea. It also shows the character of Sea Waybill and compares Sea Waybill and other transport document by Sea.

Chapter III review the lawful situations of other countries and compare various conventions about Sea Waybill.

Chapter IV discuss the problems in using Sea Waybill on the commercial law and investigate the solutions of those problems.

As the conclusion, Chapter V summarizes the contents of each chapter and emphasizes the requirement of legislation relating to Sea Waybill.

第1章 序論

第1節 研究의 背景 및 目的

海上運送은 통상 장기간 소요되기 때문에 貨主의 運送 중인 貨物의 轉賣 必要性 때문에 船荷證券은 國際貿易貨幣로서의 機能을 수행하면서 오늘날까지 사용되어져 왔다.

船荷證券은 國際商慣習¹⁾의 產物로서 國際貿易에서 典型的 制度의 하나이며, 그 주된 目的은 船荷證券에 의해 대표되는 貨物의 所有者가 이미 자기로부터 떠나 海上運送人의 占有 하에 있는 運送 중인 貨物을 신속하게 讓渡하거나 擔保로써 제공하는 등의 處分을 할 수 있도록 하는 데에 있다²⁾. 즉 船荷證券의 주된 機能은 物品의 所有者가 이를 讓渡함으로써 流通하거나 이를 貨換就結의 擔保로 하고 資金을 融通할 수 있도록 하는 것이다³⁾.

國際商慣習은 시대의 흐름에 따라서 그리고 科學技術의 變遷에 따라서 변화하여 왔는데, 帆船 時代의 貿易商人들은 自己運送形態(Merchant Carrier)로써 자신의 責任 하에서 自身の 船舶에 교역 物품을 船積하여 海外의 주요한 交易港을 航海하면서 직접 自國의 物資와 他國의 物資를 交易하였지만, 19세기 産業革命을 계기로 造船 및 航海技術이 발전함으로써 貨物運送手段은 변화하여 帆船時代의 貿易慣習은 막을 내리고 汽船時代의 貿易慣習으로 變遷하게 되고, 또한 産業革命으로 인한 先進工業國의 급속한 生産力 증대와 交通手段의 發展은 海運業이 貿易商人과 별

1) 特定集團에 속하는 사람들이 오랜 시일에 걸친 常習的 行爲에 의한 傳統的 行動樣式으로서 一般的으로 널리 승인되어 있는 것을 慣習(custom)이라고 한다면, 이러한 慣習 중에서 商業에 중사하는 사람들이 승인하고 준수하려고 하는 去來慣習을 商慣習이라고 하고, 國際的 貿易去來에서 관용되고 있는 商慣習을 國際商慣習이라고 할 것이다(辛建勳, 船積書類로서의 海上貨物運送狀의 有用성과 問題點에 관한 研究, 成均館大貿易論集 11, 1993. 8, 153~154쪽 참조).

2) C M. Schmitthoff, Export Trade, 9th ed., 1990, p. 561.

3) 吳元奭/金宗碩, 海上貨物運送狀(Sea Waybill)의 問題點에 관한 小考, 國際商學 第8卷, 1993. 11, 139쪽.

개의 독립된 企業으로서의 발전하는 계기를 마련하게 되었다.

19~20세기에 걸쳐 運送業, 保險業, 金融業 등의 각종 商業機關이 고도로 分業化되어 隔地者間 去來가 대규모로 발전하게 되었는데, CIF나 FOB 契約 하에서의 貿易慣習의 統一은 世界貿易 增大에 크게 기여하여 왔으며, 이렇게 수세기 동안 貿易慣習으로서 船荷證券은 國際貿易去來에 있어서 貿易貨幣(Currency of Trade)⁴⁾라고 부를 수 있을 만큼 그 중요성이 증대되어 왔다.

1970년대에 들어오면서 컨테이너화 등에 의한 運送形態의 變化와 技術革新, 즉 컴퓨터·通信技術과 造船·航海技術의 發達에 힘입은 船舶의 高速化에 의해서 船荷證券보다 運送物이 먼저 目的港에 도착하는 경우가 일어나게 되었고, 특히 컨테이너선의 出現으로 港口에서 貨物을 積荷 및 揚荷하는 시간도 그전과 비교할 수 없을 만큼 단축됨에 따라 貨物이 船積되어 受荷人에게 引渡되기까지의 總體的인 期間도 빨라지게 되었다.

이러한 문제는 일반적으로 ‘船荷證券의 危機’(The bill of Lading Crisis) 또는 ‘高速船問題’(The fast ships problem)로 불리고 있다.⁵⁾ 船荷證券을 運送物을 운송하는 선박편으로 送付하던 시대에는 당연히 運送物이 먼저 目的港에 도착되었지만, 항공편으로 書類를 送付하게 되면서 이러한 문제는 자연스럽게 해결되어 왔다. 그러나 최근 近距離 運送인 인접 각 국과의 거래에서는 항공편에 의한 船積書類의 送付보다도 빠르게 運送物이 도착하는 경우가 생김으로써 이러한 問題가 심각하게 되었다.

船荷證券보다도 運送物이 먼저 目的港에 도착하는 것은 受荷人이 運送物의 도착과 동시에 運送物을 수령할 수 없을 뿐만 아니라, 그로 인한 船舶運航 遲延으로 인한 港灣의 混雜은 물론이고 滯船料의 增加, 倉庫料, 保管料의 發生에 의한 費用의 增加도 問題가 되고 있다.

이와 같은 船荷證券의 危機의 解決策으로서는 船荷證券 원본 1통의 船

4) 朴元洙, 海上貨物運送狀(Sea Waybill)에 관한 序說的 考察, 韓國海運學會誌 4, 1987. 6, 159쪽.

5) Paul Todd, Cases and Materials on Bills of Lading, BSP Professional Books, 1987, p. 334.

長託送, 保證渡, 受荷人에게 船荷證券 直送 등이 행하여져 왔지만, 나름대로 問題點과 限界를 지니고 있어 船荷證券의 危機를 적절히 해결할 수 있는 積極的 方法은 되지 못하고 있다.

오늘날은 ‘船荷證券의 危機’ 또는 ‘高速船 問題’의 새로운 解決策으로서 海上運送狀(Sea Waybill)의 사용과 ‘電子式 船荷證券’(EDI B/L)의 사용 등을 들 수 있다.

따라서 본 研究에서는 먼저 海上物件運送의 種類를 살펴보고 그에 따른 最善의 解決策을 찾기 위해 船荷證券의 問題點과 그에 대한 代案들을 살펴보고, 안전한 貿易去來의 발판을 마련하기 위한 이에 관련된 法律을 정비함으로써 새로운 立法案을 제시하고자 한다. 특히 海上運送狀의 統一規則을 위한 노력들과 작업들은 國際적으로 持續적으로 계속되어 오고 있고, 그에 따라 C.M.I 統一規則, 信用狀統一規則(UCP 500) 그리고 Incoterms 2000 등이 國際 商慣習의 時代的 變化를 반영하고 있는 것이다. 이들의 檢討를 並行하여 國內 商法의 立法方向을 살펴보고, 타당한 立法案을 提示하고자 한다.

第2節 研究의 範圍 및 方法

船荷證券과는 달리 海上貨物運送狀은 流通證券이 아니기 때문에 이것은 貨物의 受領證, 運送契約 締結의 證明書일 뿐 權原證券도 아니기 때문에 背書·讓渡할 수 없으며, 運送人은 受荷人의 身分만 확인하고 貨物을 교부할 수 있다. 이 같은 海上貨物運送狀은 船荷證券과 마찬가지로 海上運送證券의 한 種類로 볼 수 있으며, 船荷證券의 危機에 대한 代案으로서 더욱 그 重要性을 가질 수 있다. 하지만, 이러한 海上運送狀에 대한 研究의 不足으로 인해 現在 우리의 法制度 下에서는 어떠한 그에 대한 規定을 살펴볼 수 가 없다. 따라서 이 論文에서는 먼저 海上運送證券의 種類를 살펴보고, 그 중에서 船荷證券의 危機를 해소할 수 있는 代案을 제시하려고 한다. 물론 각 代案들의 長點과 短點을 살펴봄으로서 海

上運送狀의 代案으로서의 必然性和 當爲性을 도출해 내고 이에 따른 國際的 立法 現況과 그 內容을 고찰하여 現存 商法에서의 問題點을 지적하고, 이를 바탕으로 새로운 立法方向과 立法案을 제시하고자 하는 것이 이 研究의 目的이라고 할 수 있다.

이 論文은 다음과 같이 構成하려고 한다.

第1章 序論은 研究의 目的 및 研究의 範圍와 方法으로 構成되어 있다.

第2章은 船荷證券의 限界와 海上運送狀의 必要性에 대한 고찰로서 海上運送證券의 種類를 考察하고, 船荷證券의 限界로 인하여 발생하는 問題點들에 대처하기 위한 既存의 代案들과 새로운 代案들을 차례로 살펴봄으로서 海上運送狀의 必要性和 그 導入으로 인한 利用效果를 檢討하기로 한다.

第3章은 海上運送狀에 관한 比較法的 考察로서 C.M.I 海上運送狀 統一規則, Incoterms 2000 그리고 信用狀 統一規則 등을 살펴봄으로서 英國, 美國, 등의 國家들의 海上運送狀에 관한 法制度를 竝行하여 檢討함으로써 차후의 國內 立法化를 위한 方向과 그 具體的인 規定의 必要성을 알아보기로 한다.

第4章은 現行 商法 上에서의 海上運送狀의 使用을 위한 問題點들을 도출하여 새로운 立法案의 必要성을 강조하고, 海上運送狀의 利用의 活性化를 위한 方案으로 海上運送狀의 立法案의 方向과 그에 따른 立法案을 提示하여 그 主要內容을 자세하게 說明하고자 한다.

第5章 結論에서는 第2章에서 第5章까지의 內容을 要約하고 海上運送狀에 관한 立法의 必要性和 當爲性을 다시 한번 강조하게 될 것이다.

第2章 船荷證券의 限界와 海上運送狀 導入의 必要性

第1節 海上運送證券의 種類

I. 船荷證券

1. 船荷證券의 意義와 種類

(1) 船荷證券의 意義

船荷證券(Bill of Lading, B/L)이란 海上運送人이 運送物을 수령한 것 또는 船積한 것을 증명하며 이 證券의 所持人에게 運送物의 引渡請求權을 인정하는 有價證券이다. 船荷證券은 陸上運送에서 貨物相換證과 같은 역할을 하는 것이지만 沿革的으로는 船荷證券이 먼저 발달했다.

船荷證券이 有價證券으로 되고 있는 것은 海上運送의 期間이 비교적 길기 때문에 船荷證券所持人이 運送物의 倒着 전에 市況의 變動에 따라 商品을 處分하거나 이를 擔保로 金融을 얻거나 하는 것이 可能하기 때문이다.

(2) 船荷證券의 種類

1) 船積船荷證券·受領船荷證券

船積船荷證券(Shipped B/L)이란 運送物을 船積한 후에 발행한 船荷證券을 말하고, 受領船荷證券(Received B/L)이란 運送物을 受領한 후에 發行한 船荷證券으로서, 船積이 끝나면 다시 船積船荷證券을 發行하거나 受領船荷證券에 '船積'(Shipped)의 뜻을 表示한다(商法 第813條 第2項).

2) 通船荷證券

通船荷證券(through bill of lading)이란 通運送에서 最初의 海上運送人이 全 運送區間에 대하여 發行하는 船荷證券이다. 이것은 最初의 運送人만이 記名捺印 또는 署名을 하는 單獨通船荷證券과 中間運送을 담당하는 全運送人이 記名捺印 또는 署名을 하는 共同通船荷證券으로 나뉘는데, 특히 單獨通運送契約에서 中間의 運送人이 자기의 운송 구간에서 發行하는 船荷證券을 中間船荷證券이라고 한다.

3) 赤船荷證券

赤船荷證券(red bill of lading)이란 붉은 색 문자로 인쇄된 船荷證券을 말하며, 이것에는 海上運送人이 법령 또는 約款에 의하여 면책될 損害에 대해서도 責任을 지는 特약을 하는 것과 海上運送人이 保險者의 代理人으로서 保險契約까지 締結하는 것이 있다.

4) 크린 船荷證券과 파울 船荷證券

크린 船荷證券(Clean Bill of Lading)이란 送荷人의 부탁이 있을 때 不知約款의 기재에 의한 유보(事故表示)없이 발행된 船荷證券을 말한다. 보통 船積 時에 運送物이 外觀上 양호한 狀態(in apparent good order and condition)라는 인쇄가 되어 있고, 그밖에 첨가하여 기재된 것이 없으면 크린 船荷證券이다. 이 경우에는 運送物의 수량·포장·상태 등을 일일이 점검하지 않았기 때문에 運送人이 입은 손해를 전보하기 위하여 送荷人이 保證狀(Letter of Guarantee)을 제출하는 것이 보통이다.

파울 船荷證券(Foul Bill of Lading)이란 船積 貨物에 事故가 있어서 그것이 摘要(비고: Remark)로 기재된 경우의 船荷證券을 말한다.

2. 船荷證券의 法的 性質

(1) 有價證券性

船荷證券은 그 證券上의 權利의 行使와 移轉에 반드시 그 證券의 移轉

을 要件으로 하므로 有價證券이다(商法 제129조, 제130조, 제132조, 제820조). 그리고 運送物에 관한 權利의 利用과 證券의 占有를 분리하여 생각할 수 없기 때문에 船荷證券은 絶對的 證券이다.

(2) 要式證券性

船荷證券의 記載事項은 法定되어 있지만(商法 第814條), 어음과 같은 엄격한 要式證券이 아니라 運送契約을 특정하기에 족한 記載가 있다면 약간의 法定事項의 記載가 없더라도 無效가 되지는 않는다. 즉 要式證券으로서 그 記載事項이 緩和되어 있음이 특징이라고 볼 수 있다.

(3) 要因證券性

어음은 그 發行原因이 된 法律關係의 消滅 後에도 스스로 행해지는 無因證券이지만, 船荷證券은 運送契約에 기초한 運送物의 受領이라는 原因關係의 存否가 證券의 效力에 影響을 주는 要因證券이다. 즉 海上運送契約에 의거하여 海上運送人이 傭船者 또는 送荷人으로부터 運送物을 수령하고서, 船荷證券의 交付請求가 있을 때 發行하므로 要因證券인 것이다(商法 第813條).

(4) 文言證券性

商法 상의 船荷證券에 대해서는 證券 上의 內容은 오로지 그 證券 上에 기재된 文言에 따라 정한다는 文言證券性이 認定된다. 즉 海上運送人과 船荷證券의 所持人 사이에 있어서 海上物件運送에 관한 사항은 船荷證券에 記載된 바에 따른다(商法 第814條의2).

(5) 提示證券性

船荷證券所持人은 그 證券을 提示하지 않으면 證券 上으로 記載된 運送物의 引渡를 請求할 수 없다. 즉 船荷證券에 나타난 權利를 행사함에 있어서 發行者인 債務者에게 船荷證券을 提示하여야 하므로, 이러한 有價證券을 提示證券이라고 한다. 그러므로 受荷人이 船荷證券 이외의 다

른 방법으로써 자기가 運送物의 正當한 受領者임을 證明하여도 船荷證券을 提示하지 않으면 運送物을 引渡받을 수 없다.

(6) 指示證券性

船荷證券은 그것이 記名式(受荷人の 指定이 되어 있는 경우)으로 發行된 경우에도 특히 裏書禁止의 文句가 없는 한 裏書에 의해 讓渡할 수 있다. 즉 船荷證券은 證券上 지정된 사람 또는 그 지정된 사람이 다시 證券上에 지정한 사람을 船荷證券에 나타낸 權利의 正當한 主體로 하는 有價證券인 것이다(商法 第130條, 第820條).

(7) 相換證券性

船荷證券이 發行된 경우에는 運送物의 引渡請求에는 船荷證券의 提示가 效力의 發生要件이기 때문에 이와 같이 相換하지 않으면 運送物의 引渡를 請求할 수 없으므로 貨物을 引渡 받으려면 船荷證券과 相換해야만 한다(商法 第129條의 相換證券性 準用).

(8) 處分證券性

船荷證券이 發行되고 있는 경우 이 證券 상에 표시되어 있는 運送物의 處分은 반드시 船荷證券을 가지고 하여야 한다(商法 第132條, 第820條). 즉 證券上에 표시된 物件을 處分할 때에는 證券으로써 實行해야 하는 證券을 有價證券을 處分證券이라고 한다.

(9) 引渡證券性

船荷證券의 引渡는 運送物 자체의 引渡와 동일한 效力을 가진다. 그러므로 船荷證券은 引渡證券이며, 船荷證券에 의해서 運送物을 받을 수 있는 사람에게 船荷證券을 交付한 때에는 運送物 위에 행사하는 權利의 取得에 관하여 運送物을 引渡한 것과 동일한 效力이 있다는 것이다(商法 第820條, 第133條).

II. 複合運送證券

1. 複合運送證券의 意義와 種類

(1) 複合運送證券의 意義

複合運送證券(Multimodal Transport Documents : MTD)⁶⁾이란 船舶·鐵道·航空機·自動車에 의한 運送方式 중 적어도 두 가지 이상의 다른 運送方式에 의하여 運送物件의 受託地와 引渡地가 상이한 國家의 영역 사이에 이루어지는 複合運送契約을 證明하기 위해서 複合運送人이 發行한 證券을 말한다.

즉, 複合運送(Combined/Multimodal/Intermodal Transport)⁷⁾에서 複合運

6) 複合運送證券이란 名稱의 英文表記는 “1980년 UN國際物件複合運送條約”, “1991년 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則” 및 “1993년 貨換信用狀統一規則” 상에 모두 “Multimodal Transport Document”로 하고 있다.

7) 複合運送이란 용어가 공식적으로 사용된 것은 1949년 國際商業會議所(ICC)의 “國際複合運送證券에 관한 條約”의 예비초안에서 종래의 통운송(transport homogeneous)에 대립 발전된 용어로서 복합운송(transport combine or heterogeneous)이란 표현을 사용한 것에서 비롯된다. 그 후 복합운송에 대한 용어는 Combined Transport, Intermodal Transport, Multimodal Transport 등 3가지가 혼용되어 왔었다. 즉, TCM 條約案 및 ICC 統一規則에서는 Combined Transport, UN複合運送條約에서는 Multimodal Transport, 미국에서는 Intermodal Transport라 했었다. 그러나 1992년 UNCTAD/ICC 複合運送規則이 Combined Transport를 Multimodal transport로 대체했기 때문에 하나로 통일되기까지 당분간 Multimodal Transport 및 Intermodal Transport가 혼용될 것으로 보인다. 한편, UNCTAD는 Multimodal Transport Handbook에서는 다음과 같이 구분하고 있다. ① Combined Transport: 하나의 운송단위 또는 1대의 차량에 적재한 화물을 도로, 철도 및 내수로와 연계하여 운송한 경우를 말한다. ② Intermodal Transport: 運送人중 1인이 전구간을 조직(organize)하고 복수의 運送手段을 이용하며, 出發地에서 目的地까지 하나 이상의 중계지점을 거쳐 운송한다. 그 책임은 전구간이 어떻게 분할되느냐에 좌우되며, 서로 다른 서류가 사용된다. ③ Multimodal Transport: 전구간을 조직한 運送人이 책임을 지고 1통의 複合運送證券이 발급된다. 한편 유럽의 일부 保險社들은 Intermodal은 트럭/철도와 같이 육상에서의 연계운송으로 해석하고, Multimodal은 선박/철도 또는 선박/항공과 같이 해상/육상, 해상/공중을 연계하는 복합운송으로 해석하고 있다.

送證券이 필요하게 되고, 船舶, 鐵道, 航空機, 自動車 등 종류가 다른 運送手段 중 두 가지 이상의 調合에 의해 이루어지는 運送에 대해 複合運送人 발행하는 證券인 것이다.

한편, UN國際物件複合運送條約에서는 “複合運送證券이란 複合運送契約에 따라 複合運送人(Multimodal Transport Operator : MTO)이 자기의 관리 아래 물건을 인수하였다는 것과 그 契約의 條件에 따라 運送人이 物件을 인도할 義務를 부담하는 것을 證明하는 證券”이라고 規定하고 있다.

(2) 複合運送證券의 種類

複合運送證券은 여러 가지 기준에 의해 分類할 수 있다. 複合運送人이 부담하는 責任內容에 따라 分割責任形證券(Network System), 統合責任形證券(Uniform System)으로 分類할 수 있다. 또한 證券의 發行人이 누군가에 따라서 海上運送人이 發行하는 證券, 陸上運送人이 發行하는 證券, 航空運送人이 發行하는 證券, 또 運送周旋人이 發行하는 證券으로 나눌 수 있다. 그러나 보다 중요한 分類는 複合運送證券이 船荷證券의 形式을 취하는 지의 與否, 또 流通性인가 非流通性인가, 流通性인 경우에는 記名式인지 指示式인지의 有價證券的 區分이기 때문에 本 論文에서는 여기에 초점을 맞춰 서술한다.

1) UNCTAD/ICC 複合運送證券統一規則에 準用하는 證券

複合運送證券 統一規則에 準據하는 證券을 信用狀에 明示하여 要求한다면 “Negotiable (or Non-negotiable) Multimodal Transport Document subject to ICC Publication No. 481”과 같이 기재된다. 이 경우 제시된 證券이 複合運送證券이 아닌 다른 표제(title)의 證券이더라도 信用狀에서 要求하고 있는 書類로서 UNCTAD/ICC의 複合運送證券 統一規則에 준거한다는 趣旨가 明示되어 있으면 受理가 可能하다.

貨換信用狀 統一規則은 B/L에 관해서, 그 擔保性的의 判斷基準으로서 ① 發行者, ② 船積의 證明, ③ 艙內積 등의 세 가지 條件을 설정하고 있다.

즉, B/L은 船舶會社나 그 代理人에 의해 發行된 것이고, 동시에 B/L에 기재된 貨物이 特定船舶에 실렸을 뿐만 아니라, 艙內에 적치되어 있다는 것을 증명할 때 비로소 特定貨物의 船積을 擔保하게 되는 것이다.

그런데 船積과 관계없이 貨物을 引受하고 發行되는 複合運送證券은 船荷證券의 擔保性 判斷基準인 상기 세 가지 條件을 충족시키지 못하므로, 信用狀統一規則에 합당한 것이라고 볼 수 없기 때문에 改正이 필요하였다. 따라서 1974년에 개정된 貨換信用狀 統一規則(UCP 300)에는 다음과 같은 조항이 추가되었다⁸⁾.

< 複合運送證券 >

① 信用狀이 複合運送證券을 要求하고 있고, 또는 複合運送을 지정하면 서도 證券의 形式이나 發行人에 관해 信用狀에 明示되어 있지 않을 때에는 銀行에 제시된 그대로의 證券을 受理한다.

② 複合運送이 海上運送을 包含한 경우, 그것이 船舶에의 船積을 表示하고 있지 않아도 수리하고, 또 貨物이 컨테이너에 積入된 경우에는 證券에 甲板積 運送의 可能性을 나타내는 文言을 包含하고 있어도 現實적으로 甲板에 積載되어 있음이 明示되지 않을 것을 條件으로 受理한다.

이상과 같이 신용장에 複合運送證券을 요구하고 있거나, 複合運送을 할 수 있다는 취지를 밝히고 있다면 그 證券이 어떠한 形式이든, 또 어떤 사람에게 의해 發行되든 그 證券은 擔保性を 獲得하여 銀行이 受理한다.

또 복합운송이 해상을 1구간으로 하는 경우, 결국 그 증권이 선하증권으로서의 성격을 지니게 되는 경우에도 特定船舶에의 積載, 즉 船積(On Board)의 事實證明을 요하지 않는 데다, 컨테이너 화물의 경우에는 甲板積에 대한 留保條項이 있어도 실제로 甲板積의 사실이 證券에 明示되어 있지 않는 한 수리한다는 規定을 設定, 複合運送證券을 명실상부한 運送書類로 만들었다.

8) 信用狀統一規則은 다시 1984年 및 1993년에 각각 4次, 5次 改正이 이루어져 현재에 이르고 있다. 여기에 1974年の 第3次 改正內容을 引用하는 것은 複合運送證券이 擔保性を 획득하는 時點과 過程을 敍述하기 위한 것이다.

2) 船荷證券形式의 複合運送證券

현재 使用되고 있는 運送書類 가운데 분명히 複合運送證券으로 인정할 수 있는 것의 대부분은 船荷證券의 形式을 취한 것이다. 이러한 證券의 대부분은 아래에 例示한 바와 같이 複合運送을 意味하는 말을 그 名稱에 包含하고 있고, 運送契約도 下請運送의 形態를 취하고 있다.

- ① Combined Transport Bill of lading,
- ② Multimodal Transport Bill of lading,
- ③ Intermodal Transport Bill of Lading,
- ④ Through Bill of Lading

위에서 提示한 바와 같은 證券의 名稱 가운데 하나가 信用狀의 要求書類로 지정된 경우에는 船荷證券 形式의 複合運送證券 一般을 指稱하는 것으로 解釋해도 無理가 없을 것이다.

다만 通船荷證券으로 불리는 運送書類 가운데에는 특수한 性質을 가진 證券이 있고, 通船荷證券이 海上船荷證券의 一種으로도 간주되기 때문에, 通船荷證券을 發行할 때에는 信用狀에 複合運送證券을 意味한다는 것을 밝혀 두는 것이 좋다.

[표 - 1] 通船荷證券과 複合運送證券의 比較

區分	通船荷證券 (through B/L)	複合運送證券 (Multimodal transport B/L)
契約形態	最終目的地까지 通運送證明만으로 可能	複合運送契約(下請運送形態)
運送手段의 調合	同種運送手段과의 調合 異種運送手段과의 調合	異種運送手段과의 調合만 可能
責任形態	各 運送人 分割責任	全區間 單一責任
1次 運送人과 2次 運送人의 關係	1次 運送人의 地位는 荷主의 단순한 運送代理人에 불과	1次 運送人 : 原請運送人 2次 運送人 : 下請運送人
發行人	運送人, 船長 및 이들의 代理人	運送人, 複合運送人, 船長 및 이들의 代理人
形式	船荷證券의 形式	B/L 이외의 形式도 存在
積載表示	船積 船荷證券(Shipped B/L)으로서 特定 船舶에의 積載證明	Taking in Charge로서 物件受託證明

한편 國際運送周旋人協會聯盟(FIATA)⁹⁾은 피아타 複合運送 B/L (FIATA multimodal transport bill of lading: FIATA FBL)이라 불리는 複合運送用 船荷證券 樣式을 利用하고 있다. 이것은 ICC(國際商業會議所)가 1973년에 制定한 ‘複合運送證券에 관한 ICC 統一規則’을 根據로 했었고, 1978년에 改正되어 1984年 信用狀 統一規則(UCP 400) 이후 擔保性을 確保하여 폭넓게 利用되고 있다.

이후 1988년에 一部改正이 있었고, 1992년에 ICC가 ‘複合運送證券에 관한 UNCTAD/ICC規則’으로 改正함으로써 FIATA도 FIATA FBL을 改正하게 된 것이다. 이것이 곧 FIATA MTBL(Multimodal Transport Bill of Lading)이며, 1994年 3月 1日부터 公式的으로 使用되고 있다¹⁰⁾.

9) 國際運送周旋人協會聯盟(FIATA: Federation Internationale des Associations de Transitaires Assimil): FIATA는 非營利團體로 유럽제국의 포워더들이 權益保護를 目的으로, 1926년 비엔나(Vienna)에서 設立한 世界적인 포워더의 代表機關으로서, 본부는 스위스 취리히에 있고, 영어로는 “International Federation of Freight Forwarders’ Association”으로 표기한다. 正會員(Ordinary member)과 準會員(associated member)으로 구성되어 있으며, 정회원은 각국의 포워더 단체로서, FIATA 내에서 제한된 권리를 행사하며 현재 130개국, 35,000여 회원을 갖고 있다. FIATA는 유엔경제사회이사회와 UNCTAD의 諮問機關이며, 운송과 관련된 政府機關 또는 國際機構, 즉 國際商業會議所(ICC), 國際航空運送協會(IATA), 국제컨테이너사무국(BIC), 國際鐵道運送組合(UIC), 國際鐵道運送本府(OCTK), 國際貨物取扱調整協會(ICHCA), 國際道路運送組合(IRU), 구주 및 日本船主協會會議(CENSA), 國際船主協會(INSA), 關稅協力理事會(CCC) 등의 단체로부터 運送周旋人의 代表性을 인정받고 있다. 세계적으로 약 800만명이 周旋業에 종사하고 있으며, 잡화(general cargo)의 75%를 周旋業者가 취급하고 있는 것으로 알려지고 있다. FIATA는 ① 포워더의 서비스홍보, ② 國際運送關係會議에 참여하여 포워더의 權益保護, ③ 포워더 B/L의 統一, ④ 전문인 교육 양자간의 유대강화 등의 목적을 갖고 設立되었으며 法律, 證書, 保險, 弘報, 教育, 鐵道, 道路, 海運, 複合運送, 航空, 通關, 貿易節次 簡素化를 위한 9개 분과위원회로 구성되어 있다. 각 委員會의 目標은 포워더 업무에 대한 認識再考 및 弘報, 회원간의 情報交換, 職業訓練 등에 두고 있다. 우리나라는 海上運送周旋人으로 구성된 韓國國際複合運送業協會(Korea International Freight Forwarder’s Association)가 1977년에 L.A.會議에서 正會員으로 加入하였다.

10) 한편 日本에는 日本國際運送人周旋協會(JIFFA; Japan International Freight Forwarders Association)가 1986년에 제정한 ‘JIFFA B/L’ 그리고 日本海運集會所(JSE; Japan Shipping Exchange)가 1986년에 제정한 ‘JSECT B/L’ 등이 있고, 韓國에도 韓國國際複合運送協會(KIFFA)가 제정한 ‘KIFFA FBL’이 있다.

FIATA는 MTBL(=FBL) 이외에도, 1981년에 FCT(Forwarder's Certificate of Receipt; 周旋人受領證)을 제정하여, 各國의 運送周旋人들이 사용하게 하고 있다.

FBL과 FCT, FCR의 基本責任은 根本的으로 마찬가지로이나 FBL은 流通 가능한 有價證券이고 FCT, FCR은 非流通證券이다. 만약 信用狀이 FCT나 FCR을 要求할 때는 FCT, FCR의 受理에 問題가 생긴다. 그리고 Forwarder's Certificate of Receipt(FCT)이 아닌 Forwarder's Cargo Receipt(FCR)¹¹⁾가 貨物受領證의 부속서류로 사용되는 경우가 있으므로 注意를 요한다.

3) 其他의 複合運送證券

信用狀 統一規則(UCP 500) 第25條에는 商品의 發送, 受託 또는 船積이 명시되어 있고 運送人 또는 그 代理人이 發行한 運送書類에 대해 은행은 信用狀에 별도의 명시가 없는 한 수리한다고 規定되어 있다.

여기에서 商品의 發送, 輸送, 船積을 明示하는 書類로는 船荷證券, 複合運送證券 외에도 케이스별로 다양한 運送書類가 있을 수 있고, 표제(title)에 複合運送을 나타내는 用語가 없는 모든 運送證券을 의미한다¹²⁾.

그러므로 信用狀이 船荷證券 및 複合運送證券 이외의 證券을 요구하고 있는 경우에, 그 證券에 대해 具體的으로 明示하고 있지 않을 때에는 運送人이나 그 代理人이 發行한 運送書類만을 지칭한다고 보아야 한다.

4) 複合運送證券과 貨換信用狀

11) Forwarder's Certificate of Receipt는 FIATA가 제정한 受領證을 意味하고, Forwarder's Cargo Receipt는 運送契約에 따라 포워더가 그때그때 필요할 때마다 發行하는 여러 形式의 貨物受領證을 말한다. 그런데 兩者의 略稱이 모두 FCR인 점에 注意해야 한다.

12) 흔히 利用되는 運送證券은 다음과 같다: 鐵道貨物運送狀(Railway B/L), 鐵道貨物受託證(Railway Consignment Note), 內水路船荷證券(Inland Waterway Consignment Note), 運送狀副本(Counterfoil Waybill), 郵便小包受領證(Postal Receipt), 郵送證明書(Certificate of Mailing), 航空郵便受領證(Air Mail Receipt), 航空貨物運送狀(Air Waybill), 航空運送受託書(Air Consignment Note), 航空小包受領證(Air Parcel Receipt), 트럭貨物運送狀(Trucking Company B/L)

複合運送의 경우에도 單一運送과 마찬가지로 金融을 위해 貨換信用狀이 필요하다. 그러나 銀行 側에서 보면 複合運送證券에 의한 擔保權은 海上船荷證券의 그것에 비해 안전하지 못하다.

첫째, 全區間을 커버하는 複合運送證券은 制定法上(statutorily) 權利證券으로 인정을 받지 못한다.

둘째, 통상 貨物의 出發地가 내륙지점이기 때문에 銀行이 바라는 船積船荷證券이 아닌 受取船荷證券이 된다.

그럼에도 불구하고 銀行은 時代의 흐름에 부응하기 위해 1969년에 OCL 및 ACL이 항구간 운송에 발행된 複합운송증권에 ‘선적부기’(Shipped Notation)를 조건으로 처음 수리하기 시작했다. 이후 1974年 國際商業會議所(ICC)의 信用狀 統一規則(UCP 300)에서와 같이 複合運送證券도 擔保性¹³⁾을 확보하여 銀行이 수리하고 있다. 信用狀 統一規則(UCP500; 1993年 改正) 第25條에는 만약 信用狀이 海上船荷證券을 요구한 경우가 아니면 비록 略式이라도 複合運送證券을 수리하게 되어 있다.

複合運送證券은 貨物의 受領地가 船積港과 다르고 貨物의 引渡地가 揚陸港과 달라도 된다. 第26條에는 비록 信用狀이 海上船荷證券을 요구하더라도 그 證券의 앞면에 船名과 함께 船積附記가 표시되고 運送人 또는 그 代理人의 名義로 발행된 複合運送證券은 수리하게 되어 있다. 第27條에는 만약 信用狀이 ‘船積證券’(On Board Document)을 要求하지 않았다면, 단지 貨物을 受領했거나 船積을 위해 受領했다는 表示만 있어도 受理하게 되어 있다.

2. 複合運送證券의 法的 性質

發行者인 運送人이 運送品의 受領을 證明하고, 나아가 運送契約의 證據가 되는 외에 權利證券(document of title)으로서의 性格을 갖는다.

13) 擔保性이란 運送證券을 擔保로 제시하고, 환어음을 發行하여 輸出地의 銀行으로부터 곧바로 換金할 수 있음을 말한다. 한편 權利證券이란 證券이 貨物을 표창한다는 의미로 證券의 所持者가 제3자에게 背書·讓渡하여 貨物의 所有權을 讓渡하고 대금을 회수할 수 있음을 말한다. 그러나 權利證券이라 해서 擔保性을 당연히 갖는 것은 아니다.

즉, 複合運送證券은 船荷證券과 똑같이 流通證券(Negotiable Bill)으로서의 機能, 具體的으로는 貨換의 擔保機能과 그 便益을 貨主에게 주기 위해 발행되는 것이다. 그러나 複合運送證券이 항상 流通證券으로만 발행되는 것은 아니다. 複合運送의 經路나 조합된 運送手段(예컨대 航空運送을 1구간으로 하는 경우)에 따라서는 證據證券으로서 發行될 수도 있는데, UNCTAD/ICC 統一規則에서는 複合運送證券의 流通性(Negotiability)을 다음과 같이 規定하고 있다.

流通證券에 대해서는 “Negotiable Multimodal Transport B/L issued subject to UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents(ICC publication 481).”이라는 文句를 두어 그 性質을 區分하고 있다.

複合運送證券이 流通證券으로 發行된 경우에는 證券이 ① 指示式(order) 또는 無記名式으로 發行되어야 하며, ② 指示式으로 發行된 때에는 背書없이 讓渡할 수 있다는 등의 文言과 함께, 非流通證券으로 발행된 경우에는 ① 指名된 受荷人을 記載하여야 하며, ② 複合運送人은 증권에 지정된 受荷人 또는 受荷人으로부터 正當하게 指示받은 當事자가 아닌 그 밖의 사람에게는 貨物을 引渡할 義務가 없다는 등의 文言을 두어 發行方法 및 그 效力에 대해서도 具體的으로 規定하고 있다.

Ⅲ. 海上運送狀(Sea WayBill)

1. 海上運送狀의 意義와 種類

(1) 海上運送狀의 意義

海上運送狀(Sea Waybill)이라 함은 海上物件運送契約에 기해서 運送人이 運送物을 受領 또는 船積하였음을 확인하고 그 證券에 기명된 受荷人에게 그 運送物을 引渡할 것을 約定하는 海上物件運送契約의 非流通性 證據證券이다.¹⁴⁾ 運送人이 運送物을 船舶으로 운송할 때에 발행하는 運

送物受領證이고, 有價證券이 아닌 流通性없는 記名式 物件運送狀으로써, 運送引受條件記載書を 檢하여 갖춘 것을 말한다.

定期船運送狀(Liner Waybill), 海上運送狀(Ocean Waybill), 運送物埠頭受領運送狀(cargo quay receipt), 데이터運送物受領證(data freight receipt) 등으로도 불리고 있다.¹⁵⁾

運送狀은 運送物을 나타내는 書類가 아니었기 때문에, 海上運送期間 중에도 運送物의 賣買는 할 수가 없었다. 따라서 歷史的 觀點에서 보면 船荷證券과 運送狀의 本質的인 차이점은 船荷證券은 運送人이 그의 고객에게 한 약속인 반면, 運送狀은 運送人이 개입되지 않은 상태로, 送荷人이 受荷人에게 하는 통지에 불과하다는 점이다. 이러한 본질적 차이점은 運送狀이 運送物을 표창하지 않는 이유와 運送狀의 所持(相換)가 運送物의 引渡를 위한 要件이 아닌 이유를 설명하는 것이다. 受荷人은 運送狀에서 기명된 當事者인 것이다. 만약 受荷人이 自身을 확인할 수 있다면, 그리고 그가 運送人이나 그의 代理人에 의하여 最終目的地에서 運送物의 引渡를 요구하면, 그는 運送物이 도착하는 대로 바로 運送物을 引渡받을 權利를 가지는 것이다.¹⁶⁾

(2) 海上運送狀의 利用 現況

海上運送狀의 普及은 유럽지역이 가장 앞서 있지만, 現實的으로 대금 회수에 불안이 없는 去來, 즉, 國內外的 本店과 支店간의 去來, 母會社와 子會社間的 去來, 信用이 있는 장기간의 去來, 相對方과의 去來 등에 한하여 利用되고 있다.

企業에 따라서는 社內規定으로서 信用狀去來가 原則으로 되어 있거나, 後佛運賃(freight collect)의 증거로서 船荷證券을 複寫하는 경우도 있다. 또 미국 등이 과세가격의 산정기준으로 해상운임을 확인하기 위해서 船

14) 嚴潤大, SEA WAYBILL의 활용을 위한 立法方向, 韓國海法學會誌 제23권 제2호, 2001.11, 161쪽 참조.

15) Jan Ramberg, Guide to Incoterms 1990, International Chamber of Commerce(ICC), ICC Publication No.461/90, 1991.

16) Paul Todd, op. cit., pp. 335-336.

荷證券의 提出을 要求하는 慣行이 있다. 또 南美 一部 國家와 필리핀에서는 收入通關節次 때문에 SGS(Societe Gegerale de Surveillance)라고 하는 檢證회사의 檢査증명서를 要求하고 있는 경우가 많은데, 이 때 船荷證券 原本의 提出이 要求되는 경우가 있기 때문에 海上運送狀을 利用하기 어렵다. 또 海運同盟에 의하여 海上運送狀의 使用이 禁止된 경우도 있고, 現在도 브라질과 아르헨티나 등, 收入 運送物의 delivery control은 세관이 行하고 있고, 이때 法律에 의해서 船荷證券 原本의 提出을 要求하고 있어 海上運送狀을 利用할 수 없다.

國際海運會議所(International Chamber of Shipping:ICS)가 1995年 12月에 行한 調査에 의하면, 近年에 發行한 運送書類에서 海上運送狀의 占有比率은 大西洋航路의 유럽/북미에서의 去來의 75-90%, 유럽대륙의 北海에서 去來 및 북유럽 근해에서의 去來의 90-100% 등이지만, 다른 지역의 경우에는 5%미만이 많아서 거의 보급되지 않고 있다.

日本の 경우에도 (社)日本船主協會가 회원선사를 대상으로 行한 調査의 結果,¹⁷⁾ 日本/北美 間의 去來에서 25%, 日本/유럽 間의 去來에서 23%를 占하고 있었다. 또 컨테이너 運送物에 限定하여 보면, 去來의 약 50%가 海上運送狀을 이용하고 있다. 특히 日本과 韓國, 홍콩, 싱가포르 등의 去來에서도 海上運送狀이 활발하게 이용되고 있다고 한다. 日本의 경우에는 1990년경에 海上運送狀이 이용되기 시작한 것으로 보인다. 海上運送狀의 이용은 船荷證券의 危機에 대한 對策으로서만이 아니라, 북미항로와 유럽항로에 있어서 널리 利用되고 있지만, 이는 先進國과의 去來에 限定된 것이고, 輸出代金の 回收에 불안요인이 남아 있는 동남아시아, 남아시아 각국 및 북아프리카 각국 등과의 去來에서는 그 利用을 기대할 수 없는 실정이다.

(3) 海上運送狀의 起源

歴史的으로 船荷證券은 運送에 많은 시간이 所要되고, 그 동안 運送物

17) (社)日本荷主協會・(社)日本船主協會編, Sea Waybillご利用のすすめ, 1996, 5쪽; 藤田和孝, 前掲論文(上), 脚註 21)에서 再引用.

을 거래하기 위해서 運送物을 나타내는 書類가 필요하던 時節에 이러한 目的을 充足하기 위하여 발달된 船積書類이다. 이러한 意味에서 最初의 船荷證券은 약 1500年의 歷史를 가지고 있고 制定法에 최초로 나타난 것은 1667년 스웨덴 海商法の 規定이다.¹⁸⁾

반면 運送狀(Waybill)은 17-18세기에 陸上運送에서 發達하였다. 원래 “1890年 鐵道物件運送에 관한 國際協約”(International Convention concerning the Carriage of Goods by Rail, 1890)에 자세한 內容이 規定되었고, “1929年 航空運送에 관한 바르샤바 協約”(Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air, Warsaw, 1929)과 “1956年 國際道路運送에 관한 協約”(Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road, 1956)¹⁹⁾에 주요 內容이 받아들여졌다.

船荷證券이 海上運送에 排他的으로 使用되고, 運送狀이 陸上和 航空運送에 排他的으로 使用된다는 생각이 그들 각각의 기원으로부터 확고하게 정립되어 있었다. 그러나 運送革命은 이들 運送書類의 分野에도 擴大되었다. 傳統的 船荷證券의 概念에서는 運送 中이나 運送 前인 運送物은 도로를 이용한다. 1960年代에 導入된 現代的 컨테이너 船荷證券은 陸上을 포함한 상당한 區間에 擴張하여 適用되고 있다. 오늘날 船荷證券은 複合運送의 陸上和 海上區間에 모두 適用되고 있지만 여전히 船荷證券으로 인식되고 있다. 마찬가지로, 運送周旋人은 陸上海上運送을 포괄하는 船荷證券을 發行한다.

船荷證券이 發行과 取扱에 있어서 더 많은 작업을 요구하기 때문에, 複合運送에서는 海上을 포함하여 또는 海上區間만에 해당하더라도 船荷證券의 流通性을 요구하지 않는 경우에는 더 간편한 運送狀을 發行하는 경향이 있다. 이와 같이 陸上運送에서 使用되던 運送狀이 海上運送에 成功的으로 使用되고 있기 때문에 陸上運送狀이 海上運送狀으로도 使用될 수 있는 可能性을 보여준 것이다.²⁰⁾

18) Paul Todd, *ibid.*, p. 335.

19) 1965년 도로물건운송법(The Carriage of Goods by Road Act 1965) 부칙으로 영국에서는 국내법으로 계수되었다.

海上運送狀이 현재와 같은 形態로 普及된 것은 1974年 가을 스웨덴의 貿易節次簡素化委員會(Swedish Commission on the Simplification of Trade Procedures; Swepro)에 의한 Non-negotiable Liner Waybill 導入의 提案²¹⁾이다. 이것을 받아서 英國의 國際貿易簡素化局(U.K. Simplification of International Trade Procedures Board; SITPRO)를 最初로 한 海運關係機關에 의한 檢討가 이루어지고, 最終적으로는 英國海運總評議會(General Council of British Shipping; GCBS)의 권고에 의해서 “U.K. Standard Liner Waybill”로 利用되기 시작하여, 후에 呼稱이 “Sea Waybill”로 바뀌었다.

또 국제연합유럽경제위원회/ 무역확대위원회/ 무역절차간소화작업부회(UNECE/WP.4)는 1979年 3월에 海上運送證券의 節次簡素化에 관한 勸告²²⁾를 行하였다. 이는 海上運送狀에 의한 流通證券의 대체로 시작, 原本 1通만에 의한 流通船荷證券의 發行, 裏面白紙樣式의 使用, 多目的利用 樣式의 準備, 複本 部數의 制限을 內容으로 하고 있다.

國際海法會(Comite Maritime Internationale; CMI)는 1983년부터 Kurt Gronfors 教授를 委員長으로 海上運送狀의 問題를 研究하는 作業반을 만들어 研究를 進行해 왔다. 그래서 1990年 6月 第34會 파리 國際會議에서 “海上運送狀에 관한 國際海法會統一規則”(CMI Uniform Rules for Sea Waybills : 이하 “海上運送狀統一規則”이라 부른다)을 制定하였다. 이것은 民間團體에 의한 統一規則이고, 國際協約으로서 採擇될 것을 目的으로 한 것이 아니라, 各國 海上運送人이 獨立된 契約書式을 가진다는 前提로서, 특히 國際的 統一을 요하는 最小限의 部分에 한해서 規定된 것이다.

20) Paul Todd, op. cit., pp. 335-336.

21) Trade Documentation Information, Simplified Transport Documentation, Trade/WP.4/INF.31, Dated Nov. 8, 1974.

22) Document Trade/WP.4/INF.61(1979); Measures to Facilitate Maritime Transport Documents Procedures, Recommendations, No.12/Rev.1, adopted by the Working Party on Facilitation of International Trade Procedures, Geneva, June 1993. (Trade Data Elemental Directory Volume III, Trade/WP.4/R.940 Dated Feb.2 1993: Proposed Revision of Recommendation No.12).

이보다 전에 國際商業會議所(International Chamber of Commerce : ICC)는 이미 1980年 改正 인코텀즈(International Rules for the Interpretation of Trade Terms : Incoterms)²³⁾ 중에 海上運送狀을 採擇하고 있다. 예를 들면, Freight/Carriage paid to…의 항에서는, “만약 賣渡人이 “bill of lading”, “waybill”, 또는 “carrier’s receipt”를 제공하여야 할 경우는, 賣渡人은 지정목적지까지의 운송계약을 체결한 運送人에 의해서 발행된 운송서류를 제시함으로써 채무를 바로 이행한 것으로 된다”고 규정되어 있다. 또 1993년에 개정된 信用狀統一規則(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits : 이하 UCP 500) 제24조에 있어서도, 受理가능한 운송서류로서 海上運送狀에 대한 규정을 두고 있다.

이러한 海上運送狀을 이용하면, 受荷人은 運送人이 運送物 수령 시에 受荷人으로 지정된 자인 것을 증명하면 海上運送狀의 제시 없이 運送物の 도착 후 신속하게 引渡가 이루어 질 수 있다. 다시 保證渡의 문제점을 해소하고, 電子式船荷證券으로도 이용 가능할 것이다. 또 海上運送狀을 이용하는 경우에도, 信用狀 또는 이와 대체하는 수단을 사용하여 대금지급보증을 얻는 것이 가능하다.

受領船荷證券(received B/L)을 이용하면 시간적 여유가 있을 수 있기 때문에, 船荷證券의 위기를 해결할 수 있을 것으로 생각할 수 있다. 그러나 受領船荷證券은 買受人에 의해서는 運送物の 도착시간이 부정확하기 때문에 商機를 놓치게 되고, 선적예정선박에 運送物이 선적되지 않을 위험이 있는 등의 이유가 있어 현실적으로는 본선 스케줄이 결정될 때까지는 受領船荷證券을 발행하여 받을 수 없는 경우도 있어 그 이용에 한계가 있다.

(4) 海上運送狀의 機能

23) 貿易去來의 基礎條件에 대한 統一的 解釋規則으로서, 國際商業會議所에서 작성된 國際貿易에서 사용되는 여러 가지 條件을 解釋하여 놓은 規定을 말한다. F.O.B., C.I.F. 등 各各의 去來條件에 대하여 賣渡人과 買受人의 義務를 羅列하고 있다. 이 規定은 兩 當事者의 合意에 의하여 去來契約을 成立시킨다.

海上運送契約에서 船荷證券의 機能은 運送人과 送荷人 사이에 運送契約의 締結을 證明하는 證據證券기능, 運送人이 送荷人으로부터 運送物을 受領하였음을 證明하는 受領證券機能 및 船荷證券의 正當한 所持人은 證券 上에 기재된 運送物을 引渡請求할 수 있다는 權原證券機能을 들 수 있다. 이에 비하여 海上運送狀은 證據證券機能과 受領證券機能만 있고 權原證券으로서의 機能은 가지고 있지 않다.²⁴⁾

1) 海上運送契約의 證據證券機能

海上運送契約은 原則的으로 그 內容과 形式을 자유로이 정하여 締結할 수 있는 諾成·不要式契約이다. 實務的으로 不定期 運送에서는 標準備船契約書式을 이용한 備船契約이 締結되고, 이 契約의 履行을 위한 運送物 수령에 대한 證據證券으로 船荷證券이 발행되는 것이 일반적이다. 그러나 定期船 運送에서는 대개 별도의 運送契約은 締結하지 않고 口頭契約 또는 慣行에 따르고 運送契約의 證據證券으로서 船荷證券이 發行되고 있는 실정이다. 특히 定期船運送에서는 船荷證券의 證據證券으로서의 機能이 중요하다.

이러한 船荷證券의 證據證券機能은 權原證券인 船荷證券보다도 海上運送狀에서도 더욱 중요한 역할을 하는 것이다. 즉, 海上運送狀은 運送을 依頼한 者와 運送을 引受한 者 사이에 海上運送狀에 기재된 대로 運送契約이 締結되었으므로 證明하는 書類의 役割을 하는 것이다.

2) 運送物受領證券機能

海上運送狀은 船荷證券과 마찬가지로 運送人이 海上運送狀에 기재된 運送物을 受領하였음을 인정하는 受領證으로서의 機能을 가진다. 즉, 運送人이 海上運送狀을 發行하였다면 그가 約定한 目的地까지의 運送을 위하여 船積 또는 受領하여 運送人의 管理 下에 두었음을 證明하는 受領證券으로서의 機能을 가지고 있다.

24) William Tetley, Waybills: The Modern Contract of Carriage of Goods by Sea, Journal of Maritime Law and Commerce, vol.14, no.4, October, 1983, p. 491.

3) 權原證券機能

海上運送狀이 船荷證券과 근본적으로 다른 점은 船荷證券이 權原證券(document of title)인 반면 海上運送狀은 이러한 기능이 없다는 점이다. 즉, 運送物의 引受時 受荷人이 海上運送狀을 提示하거나, 海上運送狀을 流通하여 運送物에 대한 引渡請求權을 移轉시킬 수 없다.

[표 - 2] 船荷證券과 海上運送狀의 比較

項目	海上運送狀	船荷證券
受領證券機能	있음	있음
運送契約機能	있음	있음
權原證券機能	없음	있음
受荷人	記名受荷人	정당한 船荷證券所持人
運送物引渡要件	原本相換不要	原本相換要件
權利的 移轉要件	證券讓渡에 의한 權利移轉 不可原則 다만, 授權受荷人에 의한 指名債權讓渡 方式에 의한 權利移轉可能	證券讓渡에 의한 權利 讓渡可能

(5) 海上運送狀의 種類

海上運送狀은 두 가지 種類가 있다. Short Form Waybill은 Waybill 上에 기재되지 아니한 運送條件, 運送契約 當事者의 權利, 義務, 특히 Demise Clauses, Himalaya Clauses, 仲裁約款, 裁判管轄約款 등에 관하여 普通運送約款 또는 船荷證券約款을 參照하도록 하고 그 記載를 생략한 運送狀을 말한다. 이에 대하여 Long Form Waybill은 運送과 관련된 모든 記載를 다 포함한 것을 말한다.

美國을 제외한 다른 나라에서는 海上運送狀에 관한 法規가 없어서 각 運送人이 독자적으로 이를 開發하여 使用할 수 있기 때문에 그 形式이나 愛用이 매우 다양하다. 그러나 世界的으로 두 種類의 海上運送狀이 使用

되고 있다. 그 하나는 the General Council of British Shipping(GCBS) Waybill이고, 다른 하나는 the P&O Container Limited non-negotiable Waybill이다. 前者는 어떤 運送人이든지 쉽게 이용할 수 있는데,²⁵⁾ 각 運送人 빈칸을 기재하여 사용할 수 있도록 하되, 구체적인 운송조건은 각 運送人의 貨物運送約款에 의하도록 되어 있는 運送狀이다. GOBS Waybill은 複合運送(Combined Transport)에 관한 정보를 기재할 여백을 별도로 마련해 두고 있지 아니하여, 항구 대 항구간의 운송이나 通運送(Through Transport Operation)의 경우에 적합한 運送狀이다.²⁶⁾ 이에 대하여 P&OCL Waybill은 P&O Container Ltd. 社가 사용하는 運送狀으로서 同運送人의 船荷證券을 契約의 內容으로 준용한다는 문언이 삽입되어 있다. P&OCL Waybill은 出發地, 目的地, 船積地 및 揚陸地 등을 기재할 수 있는 여백이 별도로 마련되어 있으므로 항구 대 항구간의 운송은 물론이고 複合運送(Combined Transport)의 경우에도 사용할 수 있다.

P&OCL Waybill과 GCBS Waybill은 그 표면에 'non-negotiable'이라고 표시되어 있어서 讓渡가 不可能하게 되어 있다. 그러나 GCBS Waybill은 그 所持者가 이를 제시하면서 運送物의 引渡를 요구할 경우에는 送荷人의 모든 契約上의 責任을 引受한다고 되어 있다. 이로써 運送狀上에 표시된 運送契約 上의 모든 權利와 義務는 受荷人 또는 運送狀을 提示하는 者에게 이전한다.

2. 海上運送狀의 法的 性質

一般的으로 船荷證券의 法的 性質로 指示證券性, 要式證券性, 要因證券性, 文言證券性, 引渡證券性, 處分證券性, 提示證券性, 相換證券性을 들 수 있다. 이와 比較하여 海上運送狀은 要式證券性, 要因證券性은 認定되나 본질적으로 有價證券이 아니기 때문에 文言證券性, 引渡證券性, 處分

25) Coffey, op. cit., p. 588.

26) John Richardson, Waybills—a Carrier's view—paper delivered at a Lloyd's Conference, London, March 30, 1979, at p. 7.

證券性, 提示證券性, 相換證券性은 인정할 수 없다. 또한 記名證券이라는 점에서도 船荷證券의 指示證券性과는 性質을 달리한다. 아래에서는 船荷證券의 法的 性質과 海上運送狀의 法的 性質을 比較하면서 살펴보고자 한다.

(1) 記名證券性

船荷證券은 그것이 記名式(受荷人の 指定이 되어 있는 경우)으로 發行된 경우에도 특히 背書禁止의 文句가 없는 한 背書에 의하여 讓渡할 수 있는 法律上 당연한 指示證券이다(商法 第820條, 第130條).²⁷⁾ 즉, 船荷證券상에 기재된 특정인 또는 그가 지시하는 者(背書·讓渡한 者)를 正當한 權利者로 인정하는 證券이다.

그러나 實務上 海上運送狀은 背書에 의하여 讓渡될 수 없도록 證券面에 “流通不可”(non negotiable)라고 記載하고 있고, 그 性質上으로도 記名式 證券으로 보는 것이 合理的이다.

運送證券은 指示式으로 發行하는 것이 一般的이지만, 최근 記名式 運送書類가 증가하는 傾向이 있다. 記名式 船荷證券에 대해서는 나라에 따라서 그 解釋이 다르지만, 우리 나라에서는 商法 第130條(第820條에 의하여 準用)에 의하여 背書·讓渡를 禁止하고 있지 않는 한, 背書·讓渡가 可能하기 때문에 海上運送狀과 같이 流通性이 없는 運送書類로서 사용되기 위해서는 背書禁止의 文言, 예를 들면 “non-negotiable”이라고 하는 文言이 必要하다(商法 第820條, 第130條 但書 參照).

運送書類가 記名式으로, 또는 讓渡할 수 없는 형식으로 발행되는 것은, 買受人에게 불리하게 되지 않는 조건, 즉, ① 代金이 선불되는 경우, ② 상계결제가 준비되어 있는 경우, ③ 委託販賣契約에 기한 경우, ④ 運送人에 의한 代金積立制度(cash on delivery; C.O.D., 보통 “현금결제”로 부른다)를 이용하는 경우 등이 고려될 수 있다. 또 輸入國 側의 政策에 의

27) 미국 船荷證券법에서는 運送物이 특정인에게 引渡되도록 記名式으로 발행된 船荷證券은 양도가 불가능하며, 그런 경우에는 證券面에 “流通不可”(non-negotiable or not negotiable on the bill)라는 문구를 표시하도록 명문화하고 있다(US Code sec.18103 (b)(2)).

해서 指示式 運送書類의 使用이 認定되지 아니하는 경우도 運送書類가 記名式으로 發行된다.

英國, 美國, 獨逸, 프랑스는 記名式 船荷證券의 背書·讓渡는 인정되지 않지만, 流通性이 없는 證券이라고 되어 있기 때문에 記名式船荷證券은 權原證券이라고 말할 수 없다. 따라서 이들 나라에서는 이러한 이유에 의해서 우리 나라보다도 記名式으로 流通性이 없는 運送書類의 利用을 받아들이기 쉬운 것인지도 모른다. 美國 聯邦船荷證券法 第6條에서는, 記名式 船荷證券(straight B/L)에는 “non-negotiable”이라든가 “not negotiable”이라고 기재되어 있고, 流通性이 없는 것이라고 되어 있다.²⁸⁾

따라서 記名式 船荷證券이 발행된 때에는 지정된 受荷人이라고 하는 證據書類가 있으면, 船荷證券과 相換하지 아니하여도 運送物을 수령할 수 있다. 즉, 相換證券性이 없는 證券이라고 생각된다. 그래서 國際貿易 書式國內委員會(National Committee on International Trade Documentation; NCITD)는 이러한 記名式船荷證券은 海上運送狀에 상당하는 것으로 보고, ‘船荷證券의 危機’에 대한 대책으로 海上運送狀이 아니라 記名式船荷證券의 採用과 普及을 提案하고 있다.

(2) 要因證券性

船荷證券은 運送契約에 기초한 運送物의 受領 또는 船積이라는 原因關係의 存否가 증권의 효력에 영향을 주는 要因證券이다. 즉, 運送人이 運送物을 受領 또는 船積한 후에 그 事實에 根據하여 發行되고(商法 第813條 第1項, 第2項, 헤이그 비스비 規則 第3條 第3項, 함부르크 規則 第15條 第1項), 그러한 原因없이 發行되는 證券은 無效가 된다.²⁹⁾

28) The Federal Bills of Lading Act, 1916(Pomerene Act), 49 U.S.C. Art. 81-124.

29) 大法院에서는 “運送物을 受領 또는 船積하지도 않고 發行한 船荷證券은 그 原因과 要件을 具備하지 못하여 누구에 대해서도 無效로 본다”라고 判示하였다(大判, 1982.9.14, 80다 1325).

또한 釜山民事地方法院에서도 “輸出商의 要請에 따라 空券으로서 船積船荷證券을 발행한 周旋人은 그 船荷證券을 擔保로 하고 환어음을 買入한 買受人에 대하여 모든 損害를 賠償하여야 한다”고 判示하였다.

運送物の 受領이나 船積에 대한 受領證 또는 證據證券으로 발행하는 海上運送狀에 있어서도 이러한 性質은 동일하게 인정된다. 따라서 運送物の 受領이나 船積 없이 海上運送狀이 發行될 수는 없다.³⁰⁾

(3) 要式證券性

運送物の 引渡請求權을 나타내는 船荷證券은 有價證券으로서 法定記載事項을 證券 面に 기재할 것을 요건으로 하는 要式證券性을 性質로 한다 (商法 第814條 第1項 第1號 내지 第10號, 헤이그 비스비 規則 第3條, 함부르크 規則 第15條 參照).

海上運送狀에 대하여는 商法은 물론 현재 發效 중인 國際協約 등에서 이를 규율하는 規定이 없으므로 要式證券이나 不要式證券이나를 정의하기는 어렵다. 그러나 적어도 海上運送狀이 되기 위해서는 이를 구성하는 運送契約의 기본적인 요소인 契約當事者, 運送物, 運送區間, 運賃, 當事者間의 權利·義務·責任 등을 반드시 기재해야 運送契約의 證據證券으로서의 機能을 다할 수 있을 것이다. 따라서 運送慣行이나 海上運送관련 國際協約이나 各國 國內法의 기본적인 태도로 보아 要式證券으로 보아야 할 것이다.

(4) 文言證券性

船荷證券에 대해서는 證券 상의 內容은 오로지 그 證券 상에 기재된 文言에 따라 정한다는 文言證券性이 인정된다. 이는 船荷證券이 발행된 경우에 運送人은 船荷證券을 善意로 취득한 제3자에 대하여는 그 증권에 기재된 대로 運送物을 引渡하여야 할 責任과 義務를 부담하게 되는 것을 말하는데, 證券의 記載內容만을 믿고 그것을 취득한 善意의 所持人을 보호하여 船荷證券의 流通性을 보호하기 위한 것이다.

그러나 海上運送狀은 그 자체가 運送物 引渡請求權을 나타내는 權原證券이 아니기 때문에 受荷人은 原則적으로 海上運送狀 자체를 제3자에게 양도하는 것만으로는 運送物에 대한 권리를 양도할 수 없으므로 流通性

30) 嚴潤大, 앞의 論文, 161쪽.

保護라는 문제가 생기지 않는다. 따라서 海上運送狀은 절대적 文言證券性을 가지고 있다고 보기는 어렵다.

생각건대 海上運送狀에 의한 運送에서는 運送人과 送荷人 사이의 運送契約의 內容에 따라 法律關係가 형성되는 것이고 海上運送狀의 記載가 運送契約 內容과 다른 경우에는 運送契約이 우선한다고 보아야 할 것이다. 이러한 觀點에서 보면 海上運送狀의 統一에 관한 國際海法會 規則 제5조의 規定은 海上運送狀의 性質에 부합하지 않고 善意의 運送人에게 불합리한 規定이라고 생각된다.³¹⁾

(5) 引渡證券性

船荷證券의 引渡는 運送物 自體의 引渡와 동일한 效力을 가진다. 즉, 船荷證券이 發行되고 이를 교부받은 者가 이를 다른 제3자에게 정당한 절차에 의하여 背書·讓渡한 경우 이 證券을 取得한 者는 증권에 기재된 運送物에 대한 引渡請求權 등의 權利를 취득하게 되어, 마치 船荷證券의 引渡가 船荷證券에 기재된 運送物을 引渡한 것과 동일한 效力을 가지게 된다. 그러나 海上運送狀은 이러한 物權的 效力이 발생하지 않으므로 引渡證券으로서의 性質은 인정할 수 없다.

(6) 處分證券性

船荷證券이 發行되어 있는 경우 이 證券 上에 표시되어 있는 運送物의 處分, 즉, 讓渡 또는 入質은 반드시 船荷證券으로 하여야 한다(商法 제 820조, 제132조). 그러나 海上運送狀은 運送物의 引渡請求權을 나타내는 有價證券이 아니므로 船荷證券과 같은 處分證券으로서의 性質은 인정할 수 없다.

(7) 提示證券性

船荷證券所持人은 그 證券을 제시하지 않으면 證券 上으로 기재된 運送物의 引渡를 청구할 수 없는데, 이를 船荷證券의 提示證券性이라 한다.

31) 嚴潤大, 앞의 論文, 162~163쪽 參照.

그러나 海上運送狀이 발행된 경우에는 海上運送狀의 所持人이라 하더라도 그 證券의 文言에 의하여 運送人에 대하여 運送物引渡請求權을 당연히 가지는 것이 아니라, 運送契約에 의하여 受荷人으로 지정된 者が 運送物을 引渡받게 되므로 證券을 提示할 필요가 없다.

(8) 相換證券性

船荷證券所持人は 그 證券과 相換하여 그 證券에 기재된 運送物을 引渡 받아야 하는데, 이를 相換證券性이라 한다(商法 제820조, 제129조). 그러나 海上運送狀이 발행된 경우에는 海上運送狀의 所持人이라 하더라도 그 證券의 文言에 의하여 運送人에 대하여 運送物 引渡請求權을 당연히 가지는 것이 아니라, 運送契約에 의하여 受荷人으로 지정된 者が 運送物을 引渡 받게 된다. 따라서 運送人は 契約上 受荷人으로 지정된 者임이 확인되면 그에게 運送物을 引渡하면 되는 것으로 船荷證券처럼 증권과 相換하여 引渡할 필요는 없다.

第2節 船荷證券의 限界와 海上運送狀의 利用效果

I. 船荷證券의 危機

비교적 최근까지도 船舶과 運送物이 目的地에 도착하기 전에 船荷證券을 비롯한 船積書類가 먼저 受荷人에게 도착할 것으로 생각하는 것이 一般的인 貿易慣行이다. 이는 國際貿易에 있어서 船荷證券이 가지고 있는 기능인 運送物의 수령증, 운송계약의 證據證券性 및 權利證券으로서의 長點에 따른 것이다. 즉, 船荷證券이 운송 중인 運送物을 대표하는 權原證券으로서의 機能을 가짐으로써 船荷證券의 소지인은 運送人에게 運送物引渡請求權을 행사할 수 있다. 또한 船荷證券은 貨換信用狀方式의 貿易代金 決濟時 船積書類의 一部를 구성하는 것으로 이 船荷證券은 他人에게 讓渡가능한 流通證券이 된다. 실제로 銀行이 代金決濟時 船積書類

를 획득하고 代金を 先支給하여 주는 것도 船荷證券을 擔保로 취득하기 때문이다.³²⁾ 이러한 權原證券으로서의 船荷證券의 機能이 유지되기 위해서는 本船이 揚陸港에 도착하기 전에 船荷證券이 受荷人에게 먼저 도착될 것이 前提條件이 된다. 또 이러한 前提條件이 충족된다면 傳統的 船荷證券을 다른 어떤 형태의 船積書類와 대체할 必要性은 전혀 느끼지 못할 것이다.

그러나 약 30여년 전부터 海上運送에 컨테이너화가 도입되면서 船舶의 운항속도는 빨라졌으나, 船積書類의 흐름은 여전히 傳統的인 方式에서 크게 벗어나지 못하고 있다. 특히 定期船 運送에 있어서는 船舶이 출항한 이후에 선적 중개인에 의하여 船積書類의 處理가 이루어지고 있어 상당한 시간이 소요되고 있는 반면, 船舶의 運航速度는 매우 빨라지고 있기 때문에 運送物이 船積書類 보다 먼저 도착하는 일이 자주 발생하고 있다. 船積書類보다 運送物이 먼저 도착하게 되면, 船舶所有者는 運送物을 신속하게 처리하고 더 많은 운임수입을 올릴 기회가 있음에도 불구하고 이를 포기하고 船積書類의 도착을 기다리거나, 아니면 자신의 危險으로 船荷證券의 제시없이 자신의 위험으로 運送物을 受荷人에게 引渡할 것인지의 곤혹스러운 선택을 하지 않을 수 없게 된다. 이 때 船荷證券의 제시 없이 運送物을 引渡할 경우에는 提示證券性 또는 相換證券性과 같은 船荷證券의 法的 性質에 의하여 運送人이 위험부담을 하여야 한다는 것이 Sze Hai Tong Bank Ltd v. Rambler Cycle Co. Ltd. 사건³³⁾ 판결

32) 宋啓儀, 船荷證券의 機能과 그 情報시스템化, 仲裁 제269호, 大韓商事仲裁院, 1994. 7, 27~28쪽.

33) [1959] AC 576; 運送人은 受荷人(consignee)의 銀行으로부터 補償狀(indemnity)을 받고 船荷證券의 제시없이도 運送物을 引渡하였다. 이것은 싱가포르항에서의 오랜 慣行이었다. 讓受人은 賣渡人에게 물건값을 지급하지 않았고, 送荷人은 運送人을 상대로 訴訟을 提起하였다. 抗訴人の 銀行은 運送人에게 補償狀을 發行하였기 때문에 訴訟에 關여하게 되었다.

이 사건에서 英國 樞密院(Privy Council)은 다음과 같이 判示하였다:

“運送人은 運送契約違反과 橫領에 대하여 賣渡人에게 責任을 負야 한다. 또 運送契約上の 免責條項은 運送契約의 本質的 違反(fundamental breach of contract)이기 때문에 運送人이 援用할 수 없다.”

또 동 판결에서 데닝경(Lord Denning)은 “선박소유자가 船荷證券의 제시없이 運送物을 引渡한 것은 自己의 危險負擔으로 한 것이라는 것이 너무나도

이후 각국 判例에 의하여 확인된 法理이다.

이러한 현실을 고려하지 않고 傳統的 船荷證券의 사용을 고집할 경우에는, 첫째 運送人의 立場에서는 運送物을 引渡하고 신속한 回航을 하지 못하므로 인한 滯船費用과 追加 運送契約의 履行 기회의 상실에 따른 상당한 손해를 감수하여야 할 뿐 아니라, 運送人이 항해일정 때문에 船荷證券을 회수하지 않고 運送物을 引渡한 경우에 만일 引渡가 잘못되는 경우에는 이에 대한 責任을 負擔하여야 한다.

둘째, 受荷人은 船荷證券을 기다리는 동안 倉庫保管料, 保管 중인 運送物에 대한 損傷危險의 增加, 市場性 喪失 등과 같은 損害 뿐만 아니라 船荷證券없이 運送物을 引渡받는 데, 따른 擔保提供 및 金融費用을 負擔하여야 한다.³⁴⁾

특히 북대서양 항로나 韓日, 韓中 航路에서와 같이 近距離 航路에 있어서는 高速船 問題가 자주 발생하는데, 이에 대하여 오늘날은 船荷證券 원본 1통의 船長託送, 保證渡, 受荷人에 대한 船荷證券의 直送 등을 실무적인 해결책으로 사용하고 있으나, 여전히 法的 또는 實務的 한계로 인하여 본질적인 解決策은 되지 못하고 있다. 따라서 아래에서는 船荷證券의 危機에 대한 既存의 對策들과 그 限界를 알아보고, 새롭게 대두되는 對策들에 대해서도 알아보면서 가장 合理的인 方案이 무엇인지 살펴보게 될 것이다.

II. 船荷證券의 危機에 대한 既存의 對策과 限界

1. 船荷證券 原本 1통의 船長託送

명백한 法理이다. 계약은 船荷證券의 提示에 따라 船荷證券상의 權利者에게 運送物을 引渡하여야 하는 것이다. …”

이 사건은 船荷證券의 提示證券性에 대한 문제 뿐만 아니라 ‘船荷證券의 危機’(高速船問題)와 관련된 解釋의 基準을 제시한 중요한 判例를 남겼다(이상 자세한 것은 Paul Todd, op. cit., pp. 12-13).

34) 朴錫在, 傳統的 船貨證券의 危機와 그 解決方案에 관한 研究, 韓國海法學會誌, 242쪽, 245쪽.

船荷證券의 原本 중 1통을 船長에게 託送하면, 運送物의 도착과 동시에 船荷證券을 目的港에 제출할 수 있고, 신속한 運送物의 引渡가 가능하다. 그러나 船荷證券 原本 중 1통(통상 triplicate B/L)을 船長에게 託送하면, 銀行은 擔保로서 船荷證券을 수령할 수 없기 때문에 送荷人의 信用이 절대적인 경우가 아니면 船荷證券 原本 중 1통을 船長에게 託送하는 것을 조건으로 하는 信用狀의 發行에 응해 주지 않는다. 오늘날은 거의 이용되지 않고 유럽을 중심으로 比較的 近距離의 運送에서만 이용되고 있다고 한다.³⁵⁾

2. 保證渡

船積地 銀行이 발행한 발송하여 船荷證券 原本이 중도에 분실되거나 너무 늦게 도착하는 경우, 韓日·韓中·북대서양항로와 같은 近距離 航路의 경우, 運送物이 船荷證券보다 먼저 도착하기 때문에 船荷證券을 船會社에 제시할 수 없어 運送物을 引渡받을 수 없는 경우가 많다. 즉, 도착 運送物을 급히 매도 또는 사용하려 할 경우, 變質·損傷·價格變動의 憂慮가 있거나, 保管料가 늘어나는 경우에는 運送物을 즉시 引渡받지 않을 수 없다. 이 경우 가장 現實的인 解決策으로서 현재 實務에서 널리 행하여지는 것이 保證渡인데, 이는 信用狀開設銀行이 船積書類의 도착 전에 受荷人이 運送物을 引渡받음에 따라 발생하는 모든 문제에 대해 連帶保證責任을 지기로 하는 保證狀(letter of guarantee ; L/G)³⁶⁾을 運送

35) 船荷證券을 信用狀 發行銀行의 記名式으로 하면, 船荷證券의 所持問題는 일어나지 않기 때문에, 프랑스의 무역전문가도 근동, 북해, 북대서양연안지역과의 무역에는 이러한 방법을 권하고 있다고 한다(新堀 聰, 貿易取引の理論と實踐 -最近の貿易取人における舊來のメカニズムの破綻とその解決策に関する研究-, 三嶺書房, 1993, 167쪽).

36) 銀行이 연대하여 '保證'하기 때문에 保證狀(letter of guarantee)이라고 한다. 荷主가 단독으로 발행할 경우에는 補償狀(letter of indemnity)이 된다. 이 때 補償(indemnity)은 ① 補充하여 賠償하는 것, ② 財産上의 損失을 金錢으로 補充하는 것을 말하고, 保證(guarantee)은 保證人이 債務者의 債務履行을 그 債權者에 대하여 負擔하는 것이다. 즉, 保證契約(contract of guarantee)은 他人의 債務의 存在를 前提로 하고 이에 부수하여 제2차적인 책임을 지는 契約(contract of collateral or secondary undertaking)이다.

따라서 이것은 他人의 債務를 자기가 직접 1차적으로 부담하는 補償契約과

人에게 제출하고 추후 船積書類가 도착하면 이를 運送人에게 제출할 것을 약속하는 것이다. 이 경우 船積書類는 信用狀 開設銀行 앞으로 제출하므로 保證銀行은 船荷證券을 受荷人에게 引渡하지 않고 직접 運送人에게 송부하여 保證狀을 회수한다. 이로서 銀行의 運送人에 대한 保證債務는 소멸하게 된다.³⁷⁾

保證渡를 이용할 경우 다음과 같은 長點이 있다. 첫째, 受荷人은 運送物을 處分함으로써 資金回轉을 빠르게 運送物 保管料를 節減할 수 있다. 둘째, 信用狀 開設銀行은 信用狀 代金を 조속히 結제받을 수 있다. 셋째, 運送人은 運送物을 신속히 처리할 수 있다.

그러나 이 慣行은 船荷證券所持人이 모르는 상태에서 運送物을 제3자에게 引渡하게 되므로 船荷證券所持人에 대한 背信行爲가 된다. 다시 말해 相換證券性, 提示證券性 등의 船荷證券의 法的 性質에 반하는 점이 문제된다. 따라서 船荷證券과 相換하지 않고 運送物을 引渡한 후 正當한 所持人이 船荷證券을 提示하고 運送物의 引渡를 요구할 경우에는 運送人은 運送物을 회수하여 引渡하지 않으면 損害賠償責任을 지게 된다.³⁸⁾ 保

는 다르다. 韓國과 日本에서는 保證狀(L/G)이라고 하지만, 英國과 美國에서는 주로 補償狀(L/I)이라 한다.

英美의 경우에는 특별히 중요한 利害關係가 있지 않으면 保證狀(L/G)을 발행하지 못하며, 銀行이 保證狀을 發行하는 것은 一種의 越權行爲(ultra vires)로 금지되어 있어 補償狀으로 대체하고 있다(林錫珉, 船荷證券論, 두남, 2000, 342~343쪽 註 51 참조).

이에 따라 20세기 초까지는 英法系 各國에서는 補償狀이라는 用語가 사용되었고, 大陸法系 各國에서는 一般的으로 保證狀이라는 用語가 사용되어 왔다.

37) 박현일, 貨物先取保證狀을 둘러싼 法律問題, 금융 제521호, 全國銀行聯合會, 1997. 8, 54쪽.

38) 우리 나라 判例에서도 이러한 立場은 확고하여, “保證渡 등으로 運送物이 멸실된 경우에는 債務不履行으로 인한 責任은 물론이고 不法行爲로 인한 損害賠償請求權이 성립한다(대판 1992.2.25, 91다30026; 1992.1.21, 91다14994)”고 하거나, “保證渡의 商慣習은 運送人 또는 運送取扱人の 正當한 船荷證券所持人에 대한 責任을 면제함을 목적으로 하는 것이 아니고, 오히려 保證渡로 인하여 正當한 船荷證券所持人이 損害를 입게 되는 경우에는 運送人 또는 運送取扱인이 그 損害를 賠償하여야 하는 것을 전제로 하고 있다. 따라서 運送人 또는 운송취급인이 保證渡를 한다고 하여서 船荷證券과 相換함이 없이 運送物을 引渡함으로써 船荷證券所持人の 運送物에 대한 權利를 侵害하는 行爲가 正當한 行爲로 된다고나 運送取扱人の 주의의무가 경감 또는 면제된다고 할 수 없고, 保證渡로 인하여 船荷證券의 正當한 所持人の 運送物에 대한 權利를 侵害하였을 때에는 故意 또는 중대한

證渡에 이러한 문제가 있기 때문에 바람직한 방법은 아니지만, 선박회사에서는 실무상 널리 이용하고 있다.³⁹⁾ 그러나 運送人은 保證渡에 의하여 큰 위험을 지게 된다.

첫째, 受荷人(買受人)이 파산하여 貨物의 지급 또는 인수에 응하지 않았기 때문에 保證渡에 의하여 運送物이 引渡된 후 送荷人(賣渡人)이 船荷證券을 제출하여 運送物을 引渡를 구하는 경우와, 둘째, 送荷人(賣渡人)을 불신하는 受荷人(買受人)이 船荷證券 미도착이라고 運送人을 속여서 保證渡를 받은 후 貨物의 지급 또는 인수를 거절한 경우에 送荷人이 船荷證券에 의하여 運送物의 引渡를 청구하는 경우 등을 들 수 있다. 이러한 경우에 運送人이 만일 受荷人으로부터 運送物을 回收하여 送荷人에게 引渡하는 것이 불가능하다면 損害賠償責任을 져야 한다. 이와 같이 保證渡는 運送人에게 큰 위험을 부담시키고 있기 때문에 船荷證券의 위기의 해결책으로서 적극적으로 고려될 수 있는 바람직한 방법은 아니다.

保證度は 船荷證券의 위기를 타개하기 위한 방편으로서 현재 國際去來에서 빈번하게 행해지고 있지만 船荷證券의 제출없이 運送品을 引渡하는 것에 의하여 運送人이 부담하는 위험은 대단히 크다. 왜냐하면 원래 運送人은 船荷證券을 제출한 자에 대해서만 運送品을 引渡할 의무를 지고 있다. 따라서 만일 船荷證券의 제출없이 運送品을 引渡한 후 正當한 권리자가 船荷證券을 제출하여 運送品의 引渡를 요구한 경우에는 運送人은 運送品을 회수하여 引渡하지 않는 한 損害賠償의 責任을 지게 된다.⁴⁰⁾

保證도와 관련한 우리 나라의 判例를 살펴보면, 保證度 등으로 運送物이 멸실된 경우에는 債務不履行으로 인한 책임은 물론이고 不法行爲로 인한 損害賠償請求權이 성립한다⁴¹⁾고 보는 判例가 있다. 또한 다른 판례

過失에 의한 責任을 진다(대판 1989.3.14, 87다1791; 1991.12.10. 91다14123; 1992.2.25, 91다30026)”고 하여 일관된 見解를 취하고 있다.

39) 韓國船舶代理店協會가 24개의 船舶代理店을 對象으로 조사한 결과를 보면, 1987年 5月 1일부터 1988年 4月 30日 사이에 船荷證券에 의하여 이루어진 運送物 引渡는 16,516건으로 총 引渡건수 67,511건의 24.5%, 保證渡(L/G)에 의한 運送物引渡는 75.5%를 차지하고 있다. 특히 한·일항로에서는 99%, 한·홍콩항로에서는 90%이상, 航海期間이 長期間인 한·유럽항로에서조차 수입 運送物의 20-30%가 保證渡를 하고 있다.

40) 新堀 聰, 貿易取引の理論と實踐, 三嶺書房, 1993, 157쪽

를 보면 “保證度の 商慣習은 運送人 또는 運送取扱人の 正當한 船荷證券 所持人に 對한 責任을 免責함을 目的으로 하는 것이 아니고, 오히려 保證度로 인하여 正當한 船荷證券 所持人이 損害를 입게 되는 경우에는 運送人 또는 運送取扱人이 그 損害를 賠償하여야 하는 것을 前提로 하고 있다.

따라서 運送人 또는 運送取扱人이 保證度を 한다고 하여서 船荷證券과 相換함이 없이 運送物을 引渡함으로써 船荷證券 所持人の 運送物에 對한 權利⁴²⁾를 侵害하는 行爲가 正當한 行爲로 된다면 運送取扱人の 注意義務가 輕減 또는 免除된다고 할 수 없고, 保證度로 인하여 船荷證券의 正當한 所지인의 運送物에 對한 權利를 侵害하였을 때에는 故意 또는 重大한 過失에 의한 責任을 진다.⁴³⁾는 一貫된 見解를 취하고 있다.⁴⁴⁾ 따라서 運送人은 保證度에 의하여 큰 위험을 지는 것이 된다.

具體적으로 종종 발생하는 問題의 例를 들면 다음과 같다.

첫째, 買受人이 破産하여 貨物의 支給 또는 引受에 응하지 않았기 때문에 保證度에 의하여 運送品이 引渡된 후 賣渡人이 船荷證券을 제출하여 運送品의 引渡를 구하는 경우, 둘째, 賣渡人을 不信하는 買受人이 船荷證券 未到着이라고 船舶會社를 속여서 保證度を 받은 후 貨物의 支給 또는 引受를 거절한 경우에 賣渡人이 船荷證券에 의하여 運送品의 引渡를 청구하는 경우 등을 들 수 있다.

이러한 경우에 運送人이 만일 買受人으로부터 運送品을 回收하여 賣渡人에게 引渡하는 것이 불가능하다면 損害賠償責任을 負야 한다.⁴⁵⁾ 요컨대 保證度は 運送人에게 커다란 危險을 負擔시키고 있기 때문에 運送人은 이러한 保證度を 行할 때마다 危險負擔을 느끼는 것이고 따라서 올바른 慣行이라고 볼 수는 없다.

41) 대판 1992. 2. 25. 91다30026; 1992.1.21. 91다14994.

42) 船荷證券 交付의 物權的 效力을 意味함. 商法 第820條 및 第133條 참조.

43) 大判 1989.3.14 87다1791; 1991.12.10 91다14123; 1992.2.25. 91다30026.

44) 박현일, “貨物선취보증장을 둘러싼 입법문제”, 금융 제521호, 전국은행연합회, 1997. 8, 56쪽.

45) 新堀 聰, 貿易取引의 理論と實踐, 三嶺書房, 1993, 158~159쪽.

3. 受荷人에 대한 船荷證券 直送

運送物이 目的港에 도착하면 즉시 受荷人이 運送物을 수령할 수 있도록, 船荷證券 원본 1통을 受荷人에게 直送할 수 있다. 이것은 信用狀 거래에서 船荷證券은 受荷人에게 直送하고 화환어음에 첨부하는 서류에는 船荷證券의 寫本을 使用하여도 지장이 없도록 처리한다고 當事者들 사이에 약속하는 방법이다.⁴⁶⁾ 즉, 信用狀에 船荷證券의 원본 중 1통을 수출자에게 직송하는 지시문을 조건으로 하고 있고, 또한 信用狀 發行銀行의 承認이 절대적인 要件이다.

이 방법을 사용하면 送荷人(賣渡人)은 선적 후 즉시 船荷證券을 은행을 경유하지 않고 受荷人(買受人)에게 직접 송부하는 것이 가능하기 때문에 船荷證券은 本船보다 먼저 目的地에 도착할 가능성이 크고 受荷人은 運送人에게 保證狀을 借入하지 않고 運送物을 受領할 수 있다. 또한 船荷證券이 受荷人의 指示式으로 되어 있다면 受荷人은 船荷證券에 의하여 運送物을 轉賣하는 것도 가능하므로 受荷人에게는 매우 유리한 방식이다.

그러나 이 방법은 첫째, 送荷人이 船積 後 船荷證券을 受荷人에게 직송하기 때문에 運送物에 대한 擔保權을 留保하는 것이 불가능하기 때문에 受荷人의 대금지급에 관하여 불안이 없는 경우에만 이 방법에 동의하여야 한다는 한계가 있다.

둘째, 送荷人의 어음을 매입하는 銀行은 첨부되어 있는 船積書類에 擔保力이 없으므로 送荷人의 信用에 기초하여 어음을 매입하는 셈이 된다. 따라서 送荷人을 신용할 수 없는 경우에는 어음을 매입하지 않고 단지 信用狀 開設銀行에 推尋依賴하는 것에 그칠 것이다.

셋째, 信用狀開設銀行은 이와 같은 信用狀을 개설하는 경우에는 擔保力이 없는 書類附의 어음에 대하여 引受·支給을 행하는 셈이 되기 때문에 受荷人에게 無擔保로 融資하는 것과 마찬가지로 되어 受荷人을 신용할 수 있는 경우에만 信用狀의 開設에 응하는 것이 된다.

넷째, 地理的 條件에 따라서는 船積書類를 항공편으로 운송하더라도

46) 朴錫在, 앞의 論文, 248쪽.

이들 서류가 본선 보다 먼저 도착할 수 있는 경우에만 效用性이 있다는 시간적인 限界가 존재한다. 이러한 限界로 인하여 信用狀에 의한 代金決済條件에는 이용이 곤란하다.

이와 같은 長短點을 고려하면 船荷證券의 直送은 本店, 支店 또는 子會社間의 去來(綜合商社 등의 本・支店間의 去來), 長期間 去來處로서 賣渡人이 지급에 불안이 없는 경우, 또는 信用狀 開設銀行이 買受人을 신용할 수 있고 동시에 賣渡人의 信用에 의존하여 擔保力이 없는 書類가 첨부된 어음이더라도 輸出地의 銀行이 買入에 응하는 경우에 限定되어 사용된다.

이 방법은 賣買代金 先拂과 相計가 행하여지는 경우에는 문제가 없지만, 信用狀에 의한 代金決裁條件인 경우에는 곤란하다.⁴⁷⁾ 그러나 本質的으로 貨換信用狀에 의한 賣買代金の 決裁方式에서는 船荷證券의 直送은 分명한 使用의 限界를 지니고 있다.

4. 船荷證券의 元地回收

船荷證券을 發行받은 送荷人이 運送物 도착 전에 受荷人에게 船荷證券을 송부할 수 없는 때는 送荷人이 입수한, 예를 들면 3통의 船荷證券 중 1통에 背書를 해서 선박회사에 지참시키면 運送物 도착 후 즉시 인수할 수 있기 때문에 船荷證券을 회수한 船舶會社는 船荷證券面에 기재되어 있는 受荷人에게 運送物을 미리 引渡하는 것처럼 揚陸港에 있는 支店 또는 營業所에 텔렉스 등을 쳐서 運送物의 引渡에 대한 연락을 하고 있다. 회수한 船荷證券의 원본은 목적지로 송부하는 경우도 있고, 각각 보관되는 경우도 있다. 이러한 방법으로 이용되고 있는 船荷證券은 元地回收 船荷證券(Surrender B/L)으로 불리운다. 근년 이러한 방법도 船荷證券의 危機의 解決策으로서 자주 이용되고 있다.

47) 최근에 Standby L/C(信用狀의 形式을 가진 保證狀)가 貨換信用狀이 사용되어 온 물건의 매매대금에 대한 支給保證으로서도 주목을 모으고 있다. 이처럼 貨換信用狀을 대신하여 standby L/C의 이용을 생각할 수 있는데, standby L/C를 이용하면, 船荷證券의 내용 혹은 船荷證券 자체를 신속하게 受荷人에게 제출함으로써 運送物의 수령에 지장이 없는 것처럼 이용될 수 있다(新堀 聰, 實踐貿易取引-最新基礎理論と實務のポイント, 日本經濟新聞社, 1998, 187쪽).

그러나 이 방법은 記名式船荷證券의 讓渡를 인정하고 있는 國家에서만 인정되는 運送物 引渡方法으로서 船荷證券 全通의 提出을 요구하는 信用狀을 이용하는 代金決裁方式에는 적합하지 않을 뿐만 아니라, 世界的인 貿易關係書類의 無書類化(EDI화)의 흐름에 적응하는 것이 곤란하다.⁴⁸⁾

5. 船荷證券의 目的地・第3地 發行(on line B/L)

船荷證券은 船積地에서 발행되는 것이 原則이지만, 대형선박회사는 각종의 선적정보의 네트워크를 가지고 있기 때문에, 선적항이 아닌 목적항 또는 제3지에서 船荷證券을 발행할 수 있다.⁴⁹⁾ 이러한 船荷證券은 目的地船荷證券(destination B/L)으로 부른다. Kurt Gronfors 교수는 이것을 貿易節次의 簡素化의 하나로 설명하고 있다.⁵⁰⁾

企業의 國際分業의 進行 中에서 물류관리와 結業업무의 中추 기능을 동남아시아의 주요 도시로 옮기는 기업이 증가하고 있기 때문에, 선박회사 중에는 船荷證券의 온라인 발행서비스를 하고 있는 곳도 있다. 예를 들면 중국을 향하는 運送物은 양륙항에 관계없이 무역회사가 집중해 있는 홍콩의 사무소에서 船荷證券을 발행하는 것이다.

이 서비스는 運送物의 船積과 거의 동시에 船荷證券의 發行과 引受・引渡가 가능하기 때문에 本・支店間 去來 등의 代金決濟를 수반하지 않는 去來, 혹은 目的國內에 있어서 代金決濟가 행하여지는 去來에 이용되고 있다.

船積地로부터 각지의 物流據點까지 船荷證券을 送付하는 시간과 비용이 줄어드는 외에, 분실 등의 위험을 피할 수 있다. 그러나 이러한 방법

48) 藤田和孝, 海上運送狀의 現狀と法的諸課題(上), 海事法研究會誌, 2000.4(No. 155), 2-3쪽.

49) 美國 統一商法典(UCC) §7-305에서는 '(1) 선적항에서 送荷人에 대하여 船荷證券을 발행하는 대신, 運送人은 送荷人의 要求로 목적지 또는 요구된 다른 별도의 장소에서 船荷證券을 발행할 수 있다. (2) 운송중의 運送物을 처분할 권리를 運送人과 마찬가지로 부여받은 자에 의해서 要求가 있는 때, 또는 당해 船荷證券 또는 다른 당해 運送物의 受領證券이 引渡된 때는, 發行人은 요구된 장소에서 代替證券을 發行할 수 있다'고 하는 規定이 있다.

50) Kurt Gronfors, Simplification of Documentation and Document Replacement, (1976), 3, L.M.C.L.Q., p.250.

도 수입자 측의 의사로 運送物의 受領 및 揚陸 후의 배송의 수배를 하는 통상의 運送物의 去來에 있어서는 船荷證券의 危機의 解決策으로서는 效果가 없다.

6. 電子式 船荷證券

(1) 電子式 船荷證券의 意義

1) 電子式 船荷證券의 意義

최근 貿易去來에 있어서 서류를 電子的인 메시지에 의하여 대체하려는 움직임이 서서히 고조되고 있다. 이것은 컴퓨터간의 통신에 의하여 행해지고 보통 EDI(Electronic Data Interchange : 電子資料交換)라고 불려지고 있다. 최근의 컴퓨터의 영향은 産業革命에 필적하고, 모든 종류의 서비스에 스피드의 增加와 費用의 消滅을 가져오고 있지만 國際貿易의 자료통신만이 뒤떨어지고 있다는 것이다. 그리고 書類의 作成과 節次에 物품 가치의 10%가 낭비되고 있을 뿐만 아니라 그 과정도 遲延, 不確實, 複雜하고 또한 分量도 增加一路에 있지만 無書類去來로 한다면 비용의 소멸은 50%에 달할 수 있고 주된 當事者가 利益을 얻을 뿐만 아니라 정부당국은 물론이고 관계자 모두가 이익을 향유할 수 있다고 말한다.⁵¹⁾

이러한 시대적 요청에 따라 電子式 船荷證券(Electronic Bill of Lading)이 國際舞臺에 등장하게 되었다. 여기서 電子式 船荷證券이란 개념은 특별히 신유형의 船荷證券이 출현하였다는 의미는 아니다. 船積船貨證券, 受取船荷證券 또는 通船荷證券과 같은 의미에서의 신종의 船荷證券이 탄생한 것이 아니라 船荷證券을 발행하는 대신 그 내용을 運送人이 컴퓨터에 보존하고 運送人과 送貨人(賣渡人) 또는 讓受人(買受人)이 서로 EDI메시지를 전송하고 權利의 證明으로서 개인 키(private key)⁵²⁾

51) ICC, UNCID, Uniform rules of conduct for interchange of trade data by teletransmission, ICC, 1998, p. 7.

52) 개인 키는 運送契約의 후속 讓受人에게 각각 고유한 숫자와 문자의 결합으로서 運送人이 화물에 관한 支配 및 讓渡權을 가진 當事者를 식별할 수 있는 수단이다.

를 사용하는 것에 의하여 運送品에 대한 支配·處分權의 移轉과 運送品의 引渡를 행하는 방법을 “電子式 船荷證券”이라고 부르는 것이다.

國際海事委員會는(Committee Maritime International : CMI)는 1990년 6월 “電子式 船荷證券에 관한 CMI規則(CMI Rules for Bill of Lading)”을 채택하였지만 그 原案의 題目은 “運送中の 物品에 관한 權利의 電子的 移轉에 관한 CMI統一規則“(CMI Uniform Rules for Electronic Transfer of Rights to Good in Transit)이라고 되어 있었다.⁵³⁾ 原題의 쪽이 실태를 보다 정확하게 표현하고 있는 것으로 생각된다. 즉, 이 制度는 결국 書面인 船荷證券을 사용하여 이루어지는 去來를 電子的 方式으로 代替하려고 하는 것이 基本的 아이디어이다.⁵⁴⁾

그러므로 電子式 船荷證券은 적어도 당분간은 傳統的인 意味에서의 船荷證券이 아니라 명확하게 합의된 書式이라고 보여진다. 合意의 概念은 電子式 船荷證券을 허용할 수 있도록 하여 준다. 즉, 契約自由의 原則은 傳統的 船荷證券을 電子式 船荷證券으로 이행케 하는 데 도움을 준다. 예컨대 大部分의 法制는 書類없이 送貨人과 運送人에게 運送契約이나 物品의 受領證 및 品質·數量의 證據를 合意할 수 있도록 하고 있다. 또한 大部分의 法制는 傳統的 船荷證券社의 契約的 權利의 拋棄權을 默認한다.⁵⁵⁾

船荷證券이 發行된 경우에는 이를 權利證券으로 取扱하는 商慣行을 통하여 運送中 貨物의 權利에 대한 移轉시마다 運送人의 合意 대신 證券의 背書·交付에 의존하고 있다. 이제 電子式 方法을 통하여 權利移轉에 대

다. 개인 키는 當事者마다 고유한 것이므로 讓渡할 수 있는 것이 아니고 運送人은 최후의 所持人에게만 電子式 메시지의 受領이나 內容 確認을 해 주어야 한다. 그러나 개인 키는 去來를 확인하기 위하여거나 컴퓨터 네트워크에 들어가기 위하여 만들어진 다른 숫자/문자의 結合과는 區別되어야 한다. 따라서 컴퓨터 네트워크에 접근하기 위한 媒介單語와 그 使用者를 확인하기 위한 고유번호와 所持人의 商品에 대한 權利를 證明하기 위한 暗號 등은 개인 키와 별로 필요할 수도 있다.(CMI 統一規則 참조).

53) 新堀 聰, 貿易取引の理論と實踐, 三嶺書房, 1993, 183쪽.

54) 宋相現, “電子式 船荷證券에 관한 國際的 動向”, 법학 32권 1호(통권 85호), 서울대학교 법학연구소, 1991. 8, p. 3.

55) 趙宗柱, “電子式 船荷證券으로서의 履行上 法的 問題點”, 貿易商務研究 제11권, 韓國貿易商務學會, 1998, 554쪽.

한 通知와 承認으로 合意가 즉각적으로 이루어질 수 있게 되었으므로 각개의 運送 中 貨物에 관한 權利를 이전할 때마다 運送人의 通知受領과 讓渡合意가 있는 한 더 이상 權利證券이나 背書가 필요없게 되었다.⁵⁶⁾

(2) EDI에 의한 船荷證券의 代替

船荷證券은 指示式으로 發行되는 경우 세 가지의 基本的 性質, 즉 貨物의 受領證, 海上運送契約의 證據 및 貨物의 引渡請求權을 貨體한 權利證券이라는 性質을 가지고 있고, 동시에 情報의 傳達과 權利의 證明이라는 두 가지의 役割을 다하고 있다. 이것에 대하여 海上運送狀은 통상 記名式으로 발행되고 權利證券이 아니므로 權利의 證明으로는 되지 않고 단지 정보를 전달하고 있음에 지나지 않는다.⁵⁷⁾ 海上運送狀에 있어서는 權利와 書類가 분리되어 있고 그 占有가 특별한 의미를 기치지 않는 것이고 이미 無書類 시스템이라고 말할 수도 있다.⁵⁸⁾

만일 貿易去來에서 관련 當事者가 모두 海上運送 中の 貨物에 관한 權利를 電子式으로 移轉하기로 同意한다면 이러한 權利를 表彰하는 船荷證券을 발행하여 背書·交付할 必要性이 전혀 없게 된다. 비록 送貨人의 要求에 의하여 船積후 船荷證券이 發行되는 경우에도, 電子式 移轉 體制 하에서의 船荷證券은 傳統的인 세 가지 기능 중 단지 두가지 기능, 즉 運送契約의 證據文書와 貨物受領證으로서의 役割만 하게 될 것이고, 流通證券으로서의 機能은 電子式 資料交換方式에 의하여 대체되고 말 것이다.⁵⁹⁾

특히 運送人은 運送人에게 運送品의 引渡에 관한 指示를 할 權利를 가지는 當事者만의 指示에 따라서 運送品을 引渡하는 것에 同意하여야 한다. 이 권리를 船荷證券의 경우에는 傳統的으로 證券의 占有者에게 주어져 왔지만 EDI를 이용하는 경우에는 運送人이 電子的 指示를 행할 권한

56) 宋相現, 앞의 논문, 7쪽.

57) P. Todd, *Bill of Lading and Bankers' Documentary Credits*, Lloyd's of London Press, 1999, p. 121.

58) 新堀 聰, 앞의 논문, 187쪽.

59) 宋相現, 앞의 논문, 2쪽.

을 부여한 자에게 주어진다.⁶⁰⁾

요컨대 權利證券인 船荷證券에 관해서도 EDI 메시지에 의한 代替가 충분히 생각될 수 있다. 이 경우에는 情報의 傳達 뿐만 아니라 權利의 證明도 傳送하여야 하지만 暗號化에 의한 證明의 方法만 確立可能하다면 航海 中の 貨物의 轉賣도 가능하다. 運送人은 目的地에서 貨物을 受領하는 權利를 가지는 者가 현재 누구인가에 관하여 신뢰할 수 있는 情報를 정확하고 확실하게 입수할 수 있다면 좋은 것이지 어떠한 書類의 提出도 不必要하다. 現在의 權利者에 관한 情報를 언제나 變更하고 迅速하게 運送人에게 전달하는 것은 人工衛星을 구사한 現代의 通信技術을 생각한다면 比較的 쉬운 일이다.⁶¹⁾

(3) 電子式 船荷證券의 展望

本船이 目的地에 도착한 때 受荷人에 대한 運送品의 引渡는 지체없이 實行可能하기 때문에 電子式 船荷證券은 확실히 船荷證券의 危機를 解決하는 하나의 方法이 될 수 있다. 受荷人은 틀림없이 受荷人 자신이라는 것만 立證할 수 있다면 따로 權利를 나타내는 書類를 제출할 필요없이 運送品을 受領하는 것이 가능하다. 컴퓨터간의 通信을 이용함으로써 時間의 壁은 除去될 것이다. 그러나 이 電子式 船荷證券의 缺點은 費用이 지나치게 많이 든다는 것이다. EDI는 企業間 시스템의 構築을 前提로 하지만 이것에는 巨額의 資金이 필요하다. 複數의 會社가 시스템을 공동으로 개발하는 것이 가능할 것이지만, 비록 그러한 경우에도 큰 金額이고 運送人이 이와 같은 負擔에 견딜 수 있는가의 與否가 疑問이다. 그 위에 電子式 船荷證券의 메카니즘이 잘 기능하기 위해서는 送貨人, 受荷人 등 荷主 側의 시스템도 완비하고 있지 않으면 안된다.⁶²⁾

또한 船荷證券은 EDI시스템에 의하여 電子式으로 傳送되게 되므로 書類의 移送이 매우 迅速하게 이루어지게 되고, 따라서 貨物보다 書類가 目的地에 늦게 도착하는 경우는 발생하지 않을 것이며, 이것은 現存하는

60) J. Ramberg, Guide to Incoterms1990, ICC, 1991, p. 31.

61) P. Todd, op. cit., p. 121.

62) 新堀 聰, 앞의 논문, 191쪽.

慣行에 順應하는 것이고, 綜合的인 輸送物流의 合理化에도 기여하는 것이며, 또한 法律體系上의 根本的인 變化를 요하지 않는 것이다.⁶³⁾

電子式 船荷證券과 關聯하여 BOLERO(Bill of Lading for Europe)프로젝트에서는 流通性 船荷證券은 모든 國家에서 制定法에 의하여 規制되고 있고, 國際協約의 對象이 되고 있는 상황 하에서 書面形式의 船荷證券을 사용하여 去來를 하는 것과 완전히 동일한 權利義務를 電子式 船荷證券에 관련되는 모든 去來當事者에게 구현하는 것을 目的으로 하고 있다. 이것은 CMI 規則을 기초로 하여 海上運送貨物에 관한 權利의 發生, 移轉 및 貨物의 交付에 관한 安정한 解決策을 提供하고 있다. 특히 流通性 船荷證券의 本質을 가지며, 船荷證券을 電子的 手段에 의하여 取扱하는 것이 不可能하게 한 原因인 貨物의 引渡請求權에 관한 安정한 解決策을 가능하게 하였다.⁶⁴⁾ 본 프로젝트에서는 모든 當事者가 ‘본 프로젝트의 사용은 書面形式의 船荷證券을 사용하여 거래한 경우와 동일한 입장에 각 當事者를 놓는 것을 의미한다.’는 趣旨의 規定을 事前에 約定하여야 한다. 그러한 目的을 達成하기 위한 內容의 契約書를 작성할 필요가 있다.⁶⁵⁾

電子式 船荷證券이 현재 사용되고 있는 예로는 原油去來를 들 수 있다. 原油去來는 運送 中에 轉賣가 빈번히 發生하는 것이 一般的인 現像인데 船荷證券을 세계 각지에 있는 買受人에게 移轉하여야 하지만 그 때마다 買受人 또는 銀行에 背書된 船荷證券 原本을 適時에 提供하는 것은 實際적으로 매우 어려운 일이다. 이러한 問題點을 解決하기 위하여 런던에 所在하는 海上貿易書類 登錄會社(SeaDocs Registry Limited : SRL)는 北海原油去來에 書類 船荷證券을 代替하는 電子式 船荷證券을 導入하였다.⁶⁶⁾

63) 宋啓儀, “船荷證券의 機能과 그 情報시스템化”, 仲裁 제270호, 大韓商事仲裁院, 1994. 8, 18쪽.

64) 그러나 이 解決策은 法律에 의하여 ‘船荷證券은 肉筆署名이 있는 서류형식의 書類라고 規定되어 있는 國家에서는 船荷證券의 相關된 分爭이 訴訟으로 비화되는 경우에 電子式 船荷證券의 內容이 支持받을 可能性이 없다.

65) 趙宗柱, 앞의 논문, 560쪽.

66) 최석범, “電子船荷證券의 活性化를 위한 導入모델에 관한 研究“, 貿易學會誌

附加價值 通信網(VAN : Value Added Network)⁶⁷⁾의 發達에 의하여 費用의 分擔이 進陟되고 이와 같은 異業種 企業間에서의 EDI를 이용하여 船荷證券의 代替가 일찍 實現되어 電子式 船荷證券의 危機를 완전히 解決하여 주기를 기대한다.

(2) 電子式 船荷證券의 問題點

運送人이 認證機關이 되는 경우 컴퓨터 시스템을 構築하고 運營하는데 필요한 막대한 資金⁶⁸⁾을 감당할 수 없다는 점과 運送契約의 當事者 가운데 하나인 運送人이 자기의 이익을 위해 데이터를 변경할 수 있다는 점이 問題로 대두된다.

이처럼 막대한 자금소요 및 證券機關의 中立性이라는 問題를 解決하기 위해 등장한 시스템이 바로 Bolero(Bill of Lading Eletronic Registry Organization)이다. 볼레로는 B/L을 포함하여 貿易書類 全般에 대한 電子化라는 점에서 B/L만을 電子化하려는 過去의 시스템과 다르다 볼레로는 過去 B/L만의 電子化 과정에서 나타났던 問題點들을 보완하고 安全性 및 信賴性을 높이기 위해 SeaDoc에서 문제가 되었던 特定銀行 重心의 運營이나, 運送契約의 當事者인 運送人이 中央登錄機關 役割을 修行하기로 되어 있는 CMI規則의 方法을 피하고, 全世界의 銀行 및 運送業者가 각각 會員으로 出資하여 運營되고 있는 SWIFT와 TT Club이 重心이 되어 출자한 별도의 조직을 설립하여 中央登錄機關으로 삼고 있다.

따라서 이 中央登錄機關은 어느 組織과도 直接的인 利害關係를 갖지

제22권 3호, 韓國貿易學會, 1997. 11, 398쪽.

67) 附加價值 通信網(VAN : Value Added Network)이란 通信回線에 새로운 價値를 附加하여 通信 서비스를 販賣하는 網을 말하는 데, 空中電氣通信事業者로부터 대여받은 專用線을 이용해 使用者에게 回線을 分割해 販賣하는 동시에 附加價值 通信 서비스를 提供하기 위해 構築된 網이다. 즉, 既存 通信業者로부터 빌린 通信回線에 패킷교환에 필요한 設備을 장치함으로써 情報通信에 高品質, 高性能의 情報 傳送機能 및 他 機種 컴퓨터(또는 단말장치) 相互間의 通信機能 등 從來의 通信回線에 의한 機能 및 性能을 情報通信利用者에게 제공하는 通信서비스이다.

68) 日本에서 起算한 바에 따르면 初期 構築費用으로 250억엔, 運營費로 年間 30억엔이 必要하다고 한다.

안은 中立的인 位置에 있으며, 內部的으로도 機能別로 組織을 분리하여 정보흐름의 獨占에 따른 弊害를 豫防하고 있다.⁶⁹⁾그런데 볼레로의 서비스를 이용하려면 최저 年會費(Annual Charge)가 US \$5,000인데다 入會費(Joining Fees), 連結費用(Connections Fee) 및 去來手數料(Transaction Charges) 등을 負擔해야 하고 既存의 費用 一部도 여전히 발생한다.

즉, 信用狀 開設, 變更, 通知 등의 手數料는 볼레로의 사용여부와 관계 없이 발생한다 따라서 既存의 費用은 節減되지 않으면서 새로운 費用이 추가되어 볼레로 시스템이 과연 모든 企業에 普遍的으로 확산될지 의문이 아닐 수 없다.

한편 볼레로가 추진되고 있는 가운데 세계무역센터협회와 몇몇 기업은 Trade card라는 이름으로 輸出入書類의 傳送과 代金決濟 方法의 電子化 事業을 추진하고 있다 貨換信用狀 去來의 書類不一致(discrepancy)比率이 80%가 넘어 그로 인한 費用 및 時間損失이 크기 때문에 貿易書類의 電子化 및 書類點檢 節次의 自動化가 必須的인 것이다.

同 시스템의 特記事項은 貨換信用狀을 排除하고 있는 점이다. 즉, 信用狀 開設銀行의 書類點檢 業務를 同 시스템이 수행하고 銀行은 단지 與信業務에 국한된다 또 取扱書類에 B/L은 言及되고 있지 않아 운송도중 轉賣가 없는 少額去來를 主對象으로 삼고 있다.

Tradecard 시스템은 거래 건당 US \$100-125의 연회비(Annual Licensing Fee) 및 거래비용(Transaction Fee)을 부담해야 한다.⁷⁰⁾信用狀을 開設하지 않기 때문에 信用狀 相關 手數料는 발생하지 않지만 건당 US \$100 이상의 비용은 적지않은 부담이 될 것이다. 따라서 볼레로 및 Tradecard가 本格的으로 가동되더라도 그 비용이 만만치 않아 많은 기업이 기존의 書面證書를 고수할 것이다 비록 電子化가 活性化되더라도 여전히 서류형 海上運送狀의 존속가능성도 높은 것이다.⁷¹⁾

69) 安秉壽, “國際電子商去來時代를 대비한 Bolero Project TradeCard System.”貿易 商務研究, 第13卷, 韓國貿易商務學會, 2002, 957~961쪽.

70) 安秉壽, 위의 論文, 973쪽.

71) 林錫珉, 海上運送狀에 의한 船荷證券의 代替, 貿易學會誌 38, 2000, 326쪽.

7. 스탠드바이 信用狀

(1) 스탠드바이 信用狀의 意義

1) 스탠드바이 信用狀의 意義

스탠드바이 信用狀은 일반적으로 建設, 不動產開發 등의 분야에서 이용되고 있으며 物品賣買에는 貨換信用狀이 주로 이용되고 있다. 그러나 貨換信用狀을 사용하지 않는 賣渡人과 買受人 사이의 物品賣買契約에서도 스탠드바이 信用狀이 이용될 수 있다. 즉, 賣渡人과 買受人은 만일 買受人이 支給을 하지 않는다면 賣渡人이 買受人의 不履行陳述書를 작성하여 환어음과 함께 開設銀行에 제시하면 開設銀行이 제시된 서류를 심사한 후에 일치하는 경우에 대금을 지급하여 주는 방식으로 스탠드바이 信用狀을 개설하게 된다. 賣渡人은 물품을 船積하고 船荷證券을 買受人에게 直送하게 되며 買受人은 賣買代金을 賣渡人에게 직접 지급하게 된다. 그러나 만일 위의 경우에 買受人이 支給을 하지 않는다면 賣渡人은 買受人이 支給을 하지 않았다는 不履行陳述書를 작성하여 환어음과 함께 開設銀行에 제시하고 지급을 청구한다. 開設銀行은 제시된 서류가 信用狀 조건과 일치하는지의 與否를 심사한 후 만일 일치한다면 信用狀 金額을 支給하게 된다.⁷²⁾

2) 貨換信用狀의 問題點

① 具備書類의 複雜性

貨換信用狀의 경우 受益者가 開設銀行에 支給을 請求하기 위해서는 信用狀에 지정되어 있는 書類를 구비해야만 한다. 이러한 書類는 必須書類

72) 朴錫在, “스탠드바이(Standby)信用狀의 活用上의 問題點에 관한 研究”, 博士學位請求論文, 成均館大學校 大學院, 1996. 10, 78쪽.

와 附加書類로 나눌 수 있다. 첫째, 必須書類라고 하면 商業送狀, 船荷證券, 保險證券(CIF나 CIP 契約의 경우) 등을 지칭한다. 둘째, 附加書類라고 하면 包裝明細書, 領事送狀, 稅關送狀, 檢査證明書, 重量證明書 등이 해당된다.⁷³⁾

그런데 受益者가 信用狀에 지정되어 있는書類를 구비하는 것은 몹시 복잡하기 때문에 支給拒絶되는 일이 많다. 銀行에게書類를 提示하고 信用狀條件과 상이함을 이유로 初회에 반려되는 경우가 영국의 SITPRO (Simplification of International Trade Procedures Board) 조사에 의하면 1986년의 경우 10,000작의 初회 제출시 50% 이상이 不一致하였다.⁷⁴⁾ 따라서 貨換信用狀下에서 요구되는書類를 준비하고 일치하는書類를 具備하는 것은 상당히 복잡한 일이라고 할 수 있다.

② 船積書類 到着의 遲延性

貨換信用狀下에서 銀行은 이른바 嚴格一致性 原則에 따라 受益者로부터 제시된 복잡한 서류를 信用狀條件과 일치하는지의 여부를 심사해야만 하는데, 이 審査作業은 인간의 눈으로 행하는 이외에는 다른 방법이 없으므로 시간이 걸리게 된다. 이 때문에 本船이 目的地에 도착하더라도 船積書類가 도착하지 않으므로 貨物受領에 지장이 생기게 되는 소위 船荷證券의 危機가 종종 발생하고 있다. 이것은 本船의 高速化에 銀行의 貨換書類處理能力이 따라 가지 못하기 때문에 일어나는 현상이므로 貨換信用狀의 危機라고도 말할 수 있다.⁷⁵⁾ 이와 같은 현상 때문에 貨換信用狀의 경우에는 船積書類倒着이 지연되는 事態가 종종 발생한다.

한편 國際貿易去來에서 物品의 移動은 貿易書類의 흐름에 의하여 시작되고 통제된다. 그러나 貿易書類의 處理와 흐름이 점점 高速化되고 있는 物品移動에 부응하지 못하고 또한 書類處理와 관련된 費用도 상당하다.⁷⁶⁾ 따라서 書類處理에 따른 費用과 時間을 절약하기 위하여 컴퓨터

73) 梁暎煥·吳元奭·徐正斗, 信用狀論, 三英社, 1993, 246쪽.

74) C.M. Schmitthoff, "Discrepancy of Documents in Letter of Credit Transactions", Journal of Business Law, 1987, p. 95.

75) 新堀 聰, 貿易取引入門, 日本經濟新聞社, 1992, 227쪽.

通信技術을 활용한 EDI 방식에 의한 貿易書類의 處理가 本格的으로 추진되고 있으며, 많은 貿易書類가 EDI 메시지로 대체되고 있는 중이다.⁷⁷⁾

3) 스탠드바이 信用狀의 有用性

① 經濟性

스탠드바이 信用狀의 經濟性은 開設依賴人과 開設銀行의 立場에서 살펴볼 수 있다. 먼저 開設依賴人의 立場에서 보면 賣渡人과 買受人은 전술한 바와 같이 貨換信用狀 下에서 船積書類倒着의 遲延問題를 回避하기 위하여 스탠드바이 信用狀을 이용할 수 있다. 이 경우에 賣渡人은 買受人에게 商業送狀을 작성하여 직접 代金の 支給을 請求하고 단지 買受人이 商業送狀 代金を 支給하지 못하는 경우에만 스탠드바이 信用狀 下에서 지급을 청구하기 위하여 어음을 발행한다.⁷⁸⁾ 즉, 만일 거래가 순조롭게 진행되어 나가면 代金은 약속대로 買受人으로부터 賣渡人에게 支給되고 이 경우에는 스탠드바이 信用狀이 전혀 사용되지 않아도 되며, 비록 스탠드바이 信用狀이 사용되었다고 하더라도 제시된書類가 一覽出給 환어음과 不履行陳述書 뿐이므로 銀行의書類審査의 시간은 거의 소요되지 않기 때문에 開設依賴人을 신용할 수 있는 경우에는 銀行의 手數料은 貨換信用狀의 경우보다 적게 된다.⁷⁹⁾

銀行의 手數料은 거래되는 物品의 金額에 따라 계산되는 점을 고려하여 볼 때 高價物品의 巨額去來의 경우에는 買受人은 스탠드바이 信用狀을 선택하는 편이 유리하다고 할 수 있다. 따라서 開設依賴人은 이 점 때문에 스탠드바이 信用狀의 利用을 選好하게 된다. 즉, 開設依賴人에게

76) 國際貿易去來에서書類處理와 관련된 費用은 平均적으로 物品賣買價格의 7~10%를 차지한다(UNECE, TRADE/WP.4/R.603, p. 3).

77) 韓南星, “電子式 船荷證券 活用上의 問題點에 관한 研究”, 博士學位 請求論文, 成均館大學校 大學院, 1994. 10, 34쪽.

78) J. F. Dolan, The Law of Letters of Credit, 2nd ed., Warren, Gorham & Lamont, 1991, para.1.06(p. 1~30).

79) R.I.V.F. Bertrams, Bank Guarantees in International Trade, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, p. 32.

주요한 利點은 金融的으로 유리한 상황을 얻게 된다는 점(비용이 비교적 적다는 점)이다.⁸⁰⁾

한편 開設銀行의 立場에서도 스탠드바이 信用狀은 銀行에게 貸付에 돈의 融資을 필요치 않는 手數料 收入의 간단한 供給源을 제공해 준다고 할 수 있다.⁸¹⁾ 즉, 一般的인 경우에는 스탠드바이 信用狀이 이용되지 않기 때문에 銀行 立場에서는 自身の 돈을 外部로 유출하지 않고서도 銀行의 信用을 이용하여 스탠드바이 信用狀 開設手數料를 取得하게 되는 것이다.

② 迅速性

開設依頼인은 스탠드바이 信用狀 下에서 船積書類는 船積 후 즉시 賣渡人이 買受人에게 直送할 수 있기 때문에 本船의 目的港 倒着 前에 船積書類를 受領할 수 있다. 따라서 대개의 경우 船荷證券의 危機는 발생하지 않으며 貨物先取保證狀(L/C)의 사용을 피할 수 있다는 유리한 점이 있다.⁸²⁾

따라서 受益者로서는 스탠드바이 信用狀에 기인한 保證債務의 獨立抽象性이 인정되는 결과⁸³⁾ 스탠드바이 信用狀을 취득하는 것은 債務者로부터 백지수표를 취득한 것과 같다고 이야기되어 迅速·確實하게 實行 가능한 支給 또는 履行保障手段을 얻는 셈이 된다. 貨換信用狀의 경우 受益者가 支給을 청구하기 위해서는 船荷證券, 商業送狀, 保險證券(CIF나 CIP契約의 경우)등의 必須書類와 原產地證明書, 檢査證明書 등의 附加書

80) S. J. Pearlman, "Types of Non-Trade Letters of Credit used in today's Marketplace", a Practical Guide to Letters of Credit(edited by Aster, C. E. and Patterson, K. C.), Executive Enterprises Publications Co. Inc, New York, 1990, p. 28.

81) M. Rowe, Guarantees Standby Letters of Credit and Other Securities, Euromoney Publications, 1987, p.111

82) 新堀 聰, 貿易取引入門, 日本經濟新聞社, 1992, 314쪽.

83) 이에 반하여 스탠드바이信用狀의 獨立性 原則의 完化는 開設銀行으로 하여금 信用狀에 의하여 요구되는 提示 書類만이 아니라 基本去來 그 자체를 조사하도록 요구하기 때문에 支給이 遲延될 것이다. 따라서 信用狀의 有效性은 獨立性 原則과 迅速한 支給特徵으로부터의 逸脫로 損害를 보게 된다(J. F. Dolan, op. cit, para.3.07(p. 3-35)).

類를 開設銀行에 提示하여야 하는데 이중 事業送狀을 제외한 大部分의 書類는 第3者が 發行하게 된다. 반면 스탠드바이 信用狀의 경우에는 開設依賴人의 不履行時 受益者는 開設依賴人의 不履行陳述書와 환어음을 開設銀行에 提示하여 支給을 請求하게 된다. 이 경우 不履行陳述書는 受益者 自身이 作成하기 때문에 貨換信用狀의 경우처럼 第3者が 作成하는 書類를 구비하는 것보다는 신속하게 書類를 구비할 수 있다. 또한 開設銀行에 제시되는 서류가 不履行陳述書와 환어음 뿐이므로 開設銀行은 복잡한 書類가 요구되는 貨換信用狀의 경우보다 스탠드바이 信用狀의 경우에는 書類審査時間은 대폭 줄일 수 있게 된다. 이에 따라 스탠드바이 信用狀 하에서는 書類審査時間의 短縮으로 인하여 支給이 迅速하게 行해질 수 있다.

③ 簡易性

貨換信用狀은 賣渡人이 買受人과의 基本契約을 履行한 경우 買受人 대신 信用이 높은 銀行에 의하여 支給을 받게 되는 信用狀이다. 따라서 貨換信用狀 下에서 賣渡人이 支給을 받기 위해서는 自身이 買受人과의 基本契約을 履行하였음을 나타내는 書類를 제시하여야 한다. 이에는 必須書類로서 商業送狀, 船荷證券, 保險證書(CIF나 CIP契約의 경우) 등의 書類와 附加書類로서 原產地證明書, 檢査證明書, 品質證明書 등이 포함된다.

반면 스탠드바이 信用狀을 賣買代金の 支給에 관해서 사용하는 경우 스탠드바이 信用狀은 貨換信用狀과 마찬가지로 賣渡人을 受益者로 하여 買受人의 銀行에 의해서 개설되지만, 代金の 決濟는 電信送金과 推尋 어음에 의해서 별도로 賣渡人·買受人間에 행해지고 代금이 賣買契約의 약속대로 지급되면 信用狀은 사용되지 않는다. 즉, 이 信用狀은 어디까지나 買受人이 支給을 태만히 한 경우를 위해서 대기하고 있는 것이다. 따라서 賣渡人은 買受人이 지급하지 않은 경우에만 信用狀의 條件에 따라 開設銀行에 支給을 請求한다.

賣渡人이 銀行에 提示하여야 하는 書類는 환어음과 함께 代금이 支給

되지 않았다는 뜻을 기술한 賣渡人의 不履行陳述書, 商業送狀의 寫本, 船荷證券의 寫本 등을 어음에 첨부하는 것을 요구하는 등 개개의 信用狀 規定에 따라 가지각색이다. 그러나 貨煥信用狀은 위에서 지적한 바와 같이 履行時의 支給手段이므로 履行을 입증하는 書類를 提示하여야 하기 때문에 그 具備書類가 다양하고 복잡하다. 반면 스탠드바이 信用狀은 그 信用者의 利用을 기대하지 않으면서 개설되는 不履行時의 支給手段이므로 支給을 위하여 제시되는 書類에 있어서 貨煥信用狀의 경우보다 훨씬 더 간명하다고 말할 수 있다.

(2)스탠드바이 信用狀의 問題點

1) 開設銀行의 危險負擔

첫째, 貨煥信用狀의 경우에는 提示되는 書類들이 一般的으로 公正한 第三者에 의해 發行되지만 스탠드바이 信用狀의 경우에는 受益者 스스로가 不履行陳述書를 作成하여 提示하기 때문에 詐欺的인 支給請求의 可能性이 貨煥信用狀의 경우보다 스탠드바이 信用狀의 경우에 더 높게 된다. 따라서 스탠드바이 信用狀의 경우에 開設銀行은 貨煥信用狀을 開設할 경우보다 더 큰 危險을 負擔하게 된다.

둘째, 스탠드바이 信用狀의 경우에 開設依賴人이 物品代金を 支給하지 못한 것이 아니라 建設工事들을 完工하지 못하거나 借入金을 갚지 못한 경우이므로 그 去來自體로부터 나오는 擔保가 없기 때문에 스탠드바이 信用狀 下의 支給請求時 提示되어야 하는 書類인 不履行陳述書는 權原證券이 아니므로 이를 賣却할 수 없기 때문에 스탠드바이 信用狀 條件과 不一致하는 書類에 대한 開設銀行의 支給은 곧 바로 支給金額만큼의 損失을 意味하게 된다. 貨煥信用狀 下에서는 開設銀行이 權原證券인 船荷證券을 取得할 수 있지만 스탠드바이 信用狀의 경우에는 權原證券을 取得할 수 없고, 開設依賴人의 償還約束에만 依支하기 때문에 開設銀行은 貨煥信用狀의 경우보다 危險負擔이 더 크다.

셋째, 스탠드바이 信用狀 下에서 提示되는 書類인 不履行陳述書는 權

原證券이 아니므로 開設依賴人에게로 不履行陳述書의 移動은 開設銀行에 대한 開設依賴人의 償還能力에 전혀 도움이 되지 않는다. 뿐만 아니라 開設依賴人이 受益者에 대한 基本契約 上の 自身の 義務를 수행하지 못하는 것은 開設依賴人의 開設銀行에 대한 償還義務의 不能을 나타낸다.⁸⁴⁾ 즉, 受益者는 開設依賴人이 그의 基本契約 上の 義務를 履行하지 못하거나 支給을 하지 못할 때에 信用狀에 기초하여 어음을 발행하는데, 이 경우 開設依賴人은 支給不能이 되었기 때문에 履行 또는 支給을 하지 못한 것이다. 그러므로 開設銀行은 아마도 그 信用狀 下에서 受益者의 請求를 支給한 후 開設依賴人으로부터 償還을 받을 수 없게 될 것이다. 따라서 스탠드바이 信用狀의 경우에는 貨換信用狀의 경우에서와는 달리 보통 開設銀行이 受益者의 請求를 지급한 후 支給不能 상태에 있는 開設依賴人의 債權者가 되게 된다. 따라서 貨換信用狀의 경우 開設依賴人은 償還能力과 償還熱意가 부족하므로 開設銀行은 貨換信用狀의 경우보다 스탠드바이 信用狀의 경우에 危險負擔이 더 크다.

2) 開設依賴人의 危險負擔

첫째, 스탠드바이 信用狀의 경우에 受益者가 환어음과 함께 開設依賴人이 代金の 支給을 履行하지 않았다는 趣旨의 受益者가 발행한 不履行陳述書만을 提示함으로써 支給이 행해지기 때문에 受益者는 基本契約을 履行하고 있지 않음에도 불구하고 信用狀에 기초를 한 支給請求를 행할 가능성이 있다. 이러한 危險은 환어음 및 수익자의 불이행 진술서에 더하여 船荷證券과 商業送狀의 寫本을 요구함으로써 어느 정도는 回避可能하지만 貨換信用狀과 비교하여 危險이 크다는 것은 부정할 수 없다.

둘째, 스탠드바이 信用狀 下에서는 비록 開設依賴人이 履行하였음을 주장하더라도 스탠드바이 信用狀을 개설한 銀行은 獨立性 原則에 따라 受益者가 일치하는 書類, 대개 一覽出給 환어음과 不履行陳述書를 제시한다면 支給義務가 있다.⁸⁵⁾ 이 경우 開設銀行이 정당하게 하는 모든 支

84) H. Harfield, "Gurarranties, Standby Letters of Credit, and Ugly Ducklings", 26 Uniform Commercial Code Law Journal 195, 201(1994).

85) M.A. Davis, The Documentary Credits Handbook, Woodhead-Faulkner,

給에 대하여 開設依賴人은 償還義務를 지게되고, 開設依賴人이 受益者의 詐欺的인 請求를 防止하기 위하여 銀行에 受益者의 請求가 詐欺行爲임을 通知하였더라도 開設銀行이 善意로 행한 支給에 대해서는 開設依賴人이 償還해 주어야만 한다. 따라서 獨立性의 原則 때문에 銀行이 受益者의 主張에 대한 眞實性을 조사하지 못하기 때문에 開設依賴人은 不當하게 요구된 支給에 대해 銀行에게 償還하여야 하는 危險에 직면할 수 있다.

3) 受益者의 危險負擔

信用狀은 開設銀行의 條件附 支給確約이기 때문에 信用狀 下에서 受益者는 自身이 信用狀에서 지정된 條件과 일치하는 書類를 提示한다면 開設銀行으로부터 支給을 保障받을 것을 기대한다. 그러나 開設銀行은 開設依賴人의 償還能力不足, 權原證券의 未確保 등으로 인하여 信用狀 代金の 支給을 拒絶하는 경우가 종종 발생한다. 그러므로 受益者는 스탠드바이 信用狀 下에서는 貨換信用狀의 경우에서보다도 代金支給의 保障 측면에서 더 큰 危險을 負擔하게 된다.

4) 既存規則의 未備

스탠드바이 信用狀은 準據規則이 未備하다는 問題點이 있다. 즉, 스탠드바이 信用狀은 예를 들면 銀行의 權限 및 節次를 規定하는 특별한 政府規定을 제외하고는 어떠한 特別法에서도 規定되어 있지 않다. 그 대신 스탠드바이 信用狀은 그 形式에 의해서 信用狀의 모든 一般的인 法律에 의하여 支配를 받을 것이다. 그러나 大部分의 國家들은 信用狀에 관한 특별한 法律을 전혀 가지고 있지 않다.

5) 國際統一規則의 缺如

현재 스탠드바이 信用狀을 가장 效率的으로 規律하고 있는 國際規則은 “信用狀統一規則”, “獨立的 保證書 및 스탠드바이 信用狀에 관한 유엔협약”등을 들 수 있다. 그러나 유엔협약은 스탠드바이 信用狀의 定義, 受益

1988, p.58.

者의 詐欺行爲에 대한 開設依賴人의 救濟, 國際私法의 問題에 關해서는 明確한 指針을 제공하고 있지만, 스탠드바이 信用狀의 運用과 關聯한 當事者들의 權利義務關係에 關해서는 信用狀統一規則(U.C.P.)과의 衝突을 피하기 위하여 一般的인 內容만을 포함하고 있다. 따라서 유엔협약은 스탠드바이 信用狀의 運用과 關聯한 國際的인 準據法으로서는 問題가 있다. 信用狀統一規則(U.C.P.)은 스탠드바이 信用狀의 運用과 關聯된 準據法으로서 현재 가장 널리 이용되고 있지만, 동 規則은 스탠드바이 信用狀을 막연히 貨換信用狀의 範疇에만 包含하고 있을 뿐 스탠드바이 信用狀에 대한 概念的 特性이나 形式을 비롯해 適用基準에 關한 內容이 전혀 규정되어있지 않다.⁸⁶⁾ 따라서 스탠드바이 信用狀에 關한 國際統一規則의 缺如는 스탠드바이 信用狀의 國際的인 活用增大를 가로막는 가장 큰 問題點이라고 할 수 있다.

Ⅲ. 海上運送狀 利用의 效果

앞의 考察한 바와 같이 船荷證券의 危機에 대한 既存의 對策은 實務的 解決方案으로 나름대로 限界를 분명히 가지고 있는 일종의 편법이다. 이에 비하여 高速船의 危機로 불리어지는 現像에 대하여는 船荷證券에 대체하여 海上運送狀을 사용할 경우에는 다음과 같이 이미 제기된 問題點을 상당부분 解決할 수 있는 長點이 있다. 즉, 海上運送狀을 이용하는 것은 貿易賣買體系 全體로부터 보면 페이퍼리스화가 容易하기 때문에 船積書類의 電算化에 적용하기 쉬운 長點이 있고, 賣買當事者에 의해서도 다음과 같은 長點이 있다.

첫째, 運送書類의 發行 및 取扱節次의 簡素化와 이에 따른 運送物의 신속한 引渡가 가능하게 된다. 船荷證券에는 運送物이 먼저 目的地에 도착하는 경우의 소위 “船荷證券의 危機”의 問題만이 아니라, 發行 및 利

86) 蔡勳, “保證信用狀과 運營上의 問題點에 關한 研究”, 産業論叢 제2집, 仁川 大學校 産業研究所, 1991, p.213.

用에 걸친 費用의 增價라는 問題가 있어서, 海上運送書類의 節次簡素化는 많은 關係者의 觀心을 불러일으키고 있다. 國際聯合의 調査·勸告에 의하면, 특정의 대륙과 국가, 지역과의 무역에 있어서는, 船荷證券의 複本(copy)의 부수가 증가하는 경향이 있어 10부로부터 40부 이상이 필요한 경우도 있다.⁸⁷⁾ 海上運送狀의 도입 전인 1970년에는 美國에서의 國際商去來에 있어서 사용된 書類는 평균 45매이고, 많은 때에는 100매에 가까운 경우도 있었다. 또 書類에 소요되는 비용도 送狀 價額의 8 내지 10%에 상당한다는 調査結果가 있는데, 조사 당시 美國의 貿易額과 比較해 보면 60억 내지 80억 달러에 달하게 된다.⁸⁸⁾

海上運送狀에 있어서도 樣式의 統一은 일찍부터 提案되어 있지만, 現在까지도 實現되지 않고 船舶會社에 따라 各樣各色이다. 특히 중요한 差異는 損害賠償請求權의 移轉에 關한한 “代理”에 關한 規定 및 信用狀付 換환어음에 의한 代金決濟와 關한한 運送物處分權拋棄文言의 有無이다. 航空貨物運送에 있어서는 國際航空運送協會(International Air Transport Association; IATA)⁸⁹⁾가 장래의 취급 건수의 증가와 컴퓨터처리에 대비해, 航空會社와 航空貨物代理店 相互間의 業務處理 및 情報處理의 改善을 效率的으로 實施하기 위해서 뉴트럴 에어웨이빌이 1973년경부터 檢討·開發되었다.

送荷人에 의해서도 運送書類의 發行을 기다리지 않고 保險證券, 送狀 등의 船積書類를 즉시 受荷人에게 送付할 수 있다. 그래서 이것을 분실해도 送荷人은 리스크를 동반하지 않기 때문에 船積書類를 送付할 때 銀行에 原本을 제출할 필요없는 경우는 국제택배 등이 아닌 팩시밀리 등을

87) Trade Documentation Information, Simplified Transport Documentation, Trade/WP.4/INF.31, Dated Nov. 8, 1974.

88) Kurt Gronfors, op. cit., p. 250; H.B. Thomsen & B. Wheble, Trade Facilitation and Legal Problems of Trade Data Interchange, International Business Law July/Aug. 1985, p. 313.

89) 國際民間航空機構(ICAO) 加入國의 航空會社들이 1945년에 第2次 世界大戰이 끝남에 따라 예상되는 航空産業의 發展에 따른 諸般問題를 論議하기 위해 會議을 열고 設立에 合意한 民間航空會社間協力機構, 航空運送의 標準化, 安全의 確保, 過當競爭의 排除, 運賃의 合理化 등을 目標로 活動하고 있다. 창립당시 본부는 캐나다 몬트리얼에 있었으나 현재는 몬트리얼과 제네바 두 곳에 있다.

이용할 수도 있다. 따라서 運送物の 通關節次 및 去來의 迅速化가 도모되고, 다시 代金回收를 早期에 할 수 있다는 점을 생각할 수 있다.

또 積荷保險에 대해서도 航空運送物은 多種大量의 運送物을 신속하게 발송할 필요가 있고, 개개의 送荷人이 각각 保險會社와 交渉하여 保險契約을 締結하는 것은 불편하기 때문에 航空會社를 통하여 保險의 申請이 행하여진다. 이 保險은 英國의 Shipper's Interest Form을 이용한 것이고, Shipper's Interest, 荷主保險 또는 Air Waybill 保險 등으로 불리고 있다. 마찬가지로 海上保險에 있어서도 海上運送狀을 이용한 경우를 생각할 수 있다.

둘째, 海上運送狀은 權原證券이 아니기 때문에, 書類의 偽造 등에 의한 詐欺行爲의 防止 效果도 있다. 반대로 海上運送狀의 이용에는 安全性(盜難, 詐欺)에 있어서 問題가 있는 지역도 있어서, 運送物の 引渡를 행함이 엄격하지 않다면 잘못 引渡(misdelivery)될 危險性도 있다. 그러므로 詐欺나 盜難이 橫行하는 지역에 海上運送狀이 도입된 경우에는 到着通知(Arrival Notice(A/N))을 도용한 署名으로 간단히 運送物이 引渡될 危險性이 있다. 이를 방지하기 위해서 船舶會社 중에는 特約條項의 插入을 요구하는 경우도 있다.⁹⁰⁾

셋째, 船荷證券에 비하여 電子文書化가 容易하다. 즉, 1970년대 후반 유럽에서 사용되기 시작한 海上運送狀은 단지 船荷證券의 危機의 對策으로서만이 아니라, 運送書類情報의 電子文書化의 方法으로서도 주목되고 있다. 최근 電子式 船荷證券 導入에 관한 研究가 進行되고 있지만, 最大의 問題點은 船荷證券의 善意의 所持人이 運送物の 引渡請求權을 船舶會社에 주장할 수 있는가 하는 物權的 效力을 어느 정도 電子化할 수 있는가하는 점이다. 이 問題에 대한 對策으로는 中央登錄機關(central registry; C/R)에 原所持人(送荷人)을 등록하고, 새로운 所持人(受荷人)에게 秘密番號를 발급하는 것도 생각되고 있지만, 또 다른 방법은 船荷證券을 流通性이 없는 海上運送狀으로 대체하여 電子化하는 방법이다.⁹¹⁾

90) 藤田和孝, 앞의 論文, 7~8쪽 參照.

91) Atlantic Container Line(ACL)은 대서양에 있어서 컨테이너 運送의 80-90%는 權原證券이 아닌 단순한 受領證으로서의 機能을 가진 運送書類로써 利用

이 방법이 가장 實現可能性이 높고 現實的이라고 생각된다.

넷째, 海上運送狀의 제출없이 運送物의 引渡가 가능하므로 保證渡에 따르는 分爭의 所持가 없다. 保證渡는 國際去來에서 자주 이용되고 있지만 運送人이 부담하는 危險을 제거하였는다는 점에서 海上運送狀은 運送人에게는 가장 큰 長點으로 인식될 수 있다. 반면 荷主의 立場에서는 保證狀을 發行하는데 다소의 시간은 걸리지만 그다지 불편한 것은 아니고 海上運送狀의 短點인 流通不可 또는 信用狀에 의한 代金決濟의 어려움 등을 고려하면 船荷證券을 취득하는 편이 더 편리한 방법으로 인식될 수도 있다.⁹²⁾

다섯째, 船荷證券을 紛失한 경우에는 公示催告를 한 後에 除權判決을 받아야 한다.⁹³⁾ 最近에는 이러한 節次를 省略하고 銀行의 連帶保證附 保證狀을 제출하고 해결하는 경우가 많다. 반면 海上運送狀은 權原證券이 아니기 때문에 증권을 분실하더라도 아무런 문제가 없다.⁹⁴⁾

여섯째, 送荷人이 受荷人에게 船積書類를 直送할 수 있다. 海上運送狀은 受荷人에게 送付할 必要가 없기 때문에 海上運送狀의 發行을 기다리지 않고 受荷人에게 保險證券, 商業送狀 등의 船積書類를 즉시 送付할 수 있다. 受荷人の 要請에 따라 海上運送狀을 送付하는 경우에도 船荷證券과 같은 嚴格性은 없기 때문에 事務의 簡素化·迅速化가 可能하다.

일곱째, 受荷人の 經費節約에 도움이 된다. 受荷人은 運送物을 引受하기 위하여 海上運送狀의 提示가 不必要하기 때문에 運送物의 倒着 後 즉시 運送物의 受領이 可能하므로 保管料가 節約된다. 또 船荷證券의 未到着과 紛失 時의 保證渡를 위한 銀行保證狀의 問題도 發生하지 않기 때문에 保證料를 節約할 수 있고 危險을 負擔하는 일도 없다.

海上運送狀은 權原證券은 물론 相換證券도 아니기 때문에, 船積書類 倒着 前에도 海上運送狀에 記載된 受荷人이라는 證明이 있으면 運送物의

者の 要求를 滿足시킬 수 있다고 하는 調査結果를 기초로, 스웨덴의 은행 (Svenska Handelsbanken)과 공동으로 Cargo Key Receipt(CKR) 시스템을 개발했다.

92) 朴錫在, 앞의 論文, 251쪽 참조.

93) 浜谷源藏, 貿易賣買研究, 同文館, 1964, 225-232쪽.

94) 朴錫在, 위의 論文, 252쪽.

倒着과 同時에 去來를 行할 수 있다. 따라서 海上運送狀을 使用하면 船荷證券을 利用한 경우와 같이 保證渡를 할 필요도 없고, 銀行保證狀 發行을 위한 保證料, 경우에 따라서는 倉庫料 또는 滯船料를 節約할 수 있고, 運送物의 신속한 引渡가 可能하게 된다.

이와 같이 많은 長點을 가진 海上運送狀이지만, ① 海上運送狀에 適用될 法規가 存在하지 않는다는 점, ② 信用狀 및 환어음에 의한 銀行關與 去來에 있어서 海上運送狀의 擔保性問題, ③ 送荷人의 運送物處分權問題, ④ 信用狀發行銀行을 受荷人으로 기재하는 것에 관한 問題 및 ⑤ 商慣習 및 節次上의 問題로 인하여 널리 利用되지 못하고 있다.

第3章 海上運送狀에 관한 比較法的 研究

第1節 各國의 海上運送狀에 관한 立法動向

I. 英國

英國의 船主協會(General Council of British Shipping; GCBS)는 共通略式海上運送狀(common shortform sea waybill)을 開發하였다. 또 英國國際貿易簡素化局(U.K. Simplification of International Trade Procedures Board; SITPRO)은 船主協會가 開發한 海上運送狀을 바탕으로 標準定期船海上運送狀(U.K. standard liner sea waybill)을 制定하여 1977年 1月 1日부터 使用하기 시작하였다.

이 海上運送狀은 그 밖에도 HMC & E (Her-Majesty Customs & Excise), 保險者, 輸出信用保證府(Export Credit Guarantee Department) 및 農業生産을 위한 國際委員會(International Board for Agricultural Produce) 등 主要貿易, 運送關聯機構에서 承認하고 있다.

또한 英國은 海上運送狀을 國內法에 收用하기 위하여 1855年 이래 150여년 동안 發效해 오던 船荷證券法(The Bill Of Lading Act, 1855)을 1992年 廢止하고 이에 代替하는 “1992年 海上物件運送法”(The Carriage of Goods by Sea Act, 1992)을 制定하였다.

同法 第1條 第1項에서는 船荷證券, 海上運送狀 그리고 貨物引渡指示書(ship's delivery order)를 適用對象 運送證券에 包含하고 있으며, 第3項에서는 船荷證券이 아닌 一切의 證券을 海上運送狀으로 지칭하면서⁹⁵⁾, (a)號에서 海上貨物運送契約을 編入한 또는 證明하는 貨物受領證을, 그리고 (b)號에서는 그 契約에 따라 運送人이 貨物을 인도해야 할 사람이 명시된 證券이어야 한다고 規定하고 있다.

또한 第2條 (b)號에서는 運送契約에 의거 運送人으로부터 海上運送狀

95) 船荷證券이 아닌 運送證券은 모두 海上運送狀으로 취급된다.

과 관련된 貨物을 引渡받을 자는 證券의 所持人이 됨으로써 또는 證券이 그에게 引渡됨으로써 그 契約의 當事者로서 運送契約에 의거한 모든 提訴權이 讓渡되며 歸屬한다고 規定되어 있다. 本法이 適用되는 一切의 證券에 대해서 同調가 適用되는 경우에, 그 權利者는 (a) 그 證券에 관련된 貨物을 運送人으로부터 引受하거나 또는 引渡를 要求할 수 있고, (b) 그 貨物에 대해 運送人에게 運送契約에 依據 클레임을 提起할 수 있으며, (c) 그러한 權利가 그에게 歸屬되기 전에, 貨物의 全部 또는 一部를 運送人으로부터 引受했거나 또는 引渡를 要求했던 者는 그 契約의 當事者인 것처럼 그 契約에 대해 同一한 責任을 負야한다고 規定하고 있다.

第5條 第1項 (a)號에서는 運送契約은 海上運送狀에 編入되거나 또는 그것이 證명한 契約을 意味한다고 規定하고 있다. 이처럼 이들 각각의 法的 機能 및 關聯 當事者의 權利義務를 明示的으로 規定하고 있다.

따라서 英國의 경우에는 海上運送狀을 活用할 수 있는 法的 여건은 충분히 조성하고 있다.

II. 美國

美國에서는 Straight bill of lading(記名式 船荷證券, 이하 Straight bill 이라 함)이 海上運送狀으로서의 기능을 한다.⁹⁶⁾ 19세기 초 美國은 船荷證券에 관한 다수의 法律을 制定하였다. 1893年 하터법은⁹⁷⁾ 過失 및 責任問題를 集中的으로 다루면서 船舶所有者의 航海過失에 대한 責任制限을 規定하였다. 다음 1909年 統一船荷證券法은 運送人의 責任을 制限하였는데,⁹⁸⁾ 이 法律은 1951년에 廢止되었다. 1916년에는 聯邦船荷證券法이 制定되었다.⁹⁹⁾ 이 法律은 Pomerene Act라고 하는데, 統一船荷證券法의 一

96) William J. Coffey, Terminal Operations and Multimodalism: Multimodalism and the American Carrier 64 Tul. L. Rev., (December 1989), p. 588.

97) Hater act, ch, 105, 1, 27 Stat. 445(1893) (codified at 46 U.S.C. 190~196(1988): Coffey, op, cit, p. 581.

98) Uniform Bills of Lading Act 7, 4 U. L. A.(1922).

99) The Federal Bill of Lading Act, 39 Stat. 539(1916) (codified at 49 U. S. C.

部 내용을 收用하면서도 運送人의 責任要件에 修正을 가하였고, 運送人에 대한 提訴要件을 變更하였다.¹⁰⁰⁾ Pomerene Act는 1936年 海上物件運送法(The Carriage of Goods by Sea Act (COGSA) of 1936)에 編入되었다.¹⁰¹⁾ 海上物件運送法은 1924年 헤이그 規則을 약간의 修正을 가하여 國內法化한 것으로¹⁰²⁾ 헤이그 規則과 거의 동일한 內容으로 되어 있다.¹⁰³⁾

그런데 海上物件運送法 第3條 第4項은 同法の 어떠한 條文도 Pomerene Act를 廢止하거나 그 適用을 制限하지 아니한다고 정하여, Pomerene Act가 船荷證券 및 海上貨物運送에 관하여 優先的 效力이 있는 法임을 명백히 하고 있다. 그러나 海上物件運送法 제1조 (b), 제2조 및 제6조가 헤이그 規則 第1條 (b), 第2條 및 第6條를 그대로 收用하고 있어서, 헤이그/헤이그 비스비 規則이 Straight Bill에 適用이 되는가에 관하여는 다툼이 있다. 美國은 또한 1986년의 헤이그 비스비 規則에도 加入하였으며, 美國은 1978년 함부르크 規則에도 署名은 하였으나 이를 採擇하지는 아니하였다.

美國의 Pomerene Act 제1조(49 USC 81)에 의하면 州間 또는 外國과의 貿易을 위하여 美國內에서 발행되는 모든 船荷證券은 流通證券 또는 非流通證券으로 發行될 수 있고 同法律의 適用을 받는다고 規定하고 있다. 同法 제2조 (49 USC 82)는 Straight bill을 “證券上에 기재된 特定人에게 貨物을 發送·引渡한다는 文言이 기재된 證券”이라고 정의하고,¹⁰⁴⁾

84~124(1976)).

100) Daniel Murray, History and Development of the Bill of Lading, 37 University of Miami L. Rev.(1983), p.690, 706~707.

101) Carriage of Goods by Sea Act, ch. 229, 49 Stat 1207(1936) (codified at 46 U. S. C. 1300-1315(1988)); Yancey, The Carriage of Goods: Hague, Cogsa, Visby, and Hambutg, 57 Tul. L. Rev. (1983), p. 1238, 1242.

102) J. Hoke Peacock III, Deviation and the Package Limitation in the Hague Rules and the Carriage of Goods by Sea Act: An Alternative Approach to the Interpretation of International Uniform Acts, 68 Tex. L. Rev. (April 1990), p.977, 978

103) Edward Ivamy, Carriage of Goods by Sea Act, 12th ed., (1985), p.82.

104) Sect. 6(Straight Bill Defined) A bill in which it os stated that the goods ate consigned or destined 사 a specigied person is a straight bill: 49 U. S. Code 82

제6조(49 USC 86)는 證券의 文面に “Non-negotiable”(讓渡不可)이라는 표시를 하도록 規定하고 있다.¹⁰⁵⁾ 따라서 美國의 Straight bill도 Pomerene Act의 適用을 받는다. Straight bill은 當事者間의 明示的 또는 默示的 合意에 의하여 讓渡할 수 있지만,¹⁰⁶⁾ 그 讓受人은 讓渡人의 權利보다 나은 權利를 取得하지는 못한다.¹⁰⁷⁾

Pomerene Act는 美國에서 發行된 Straight bill에 대하여만 適用되고, 他國에서 發行된 運送書類에 대하여는 그 適用이 없다.¹⁰⁸⁾ 後者에 관하여는 海上物件運送法이 그 第13條 第1文에 의거하여 海外貿易에 있어 美國의 港口로 출발하거나 美國의 港口에 도착하는 모든 海上貨物運送契約(all contracts for carriage of goods by sea to and from ports of the United States in the foreign trade)에 適用된다.¹⁰⁹⁾

美國의 Straight bill은 Pomerene Act의 適用을 받는다는 점에서 캐나다나 영국등 유럽의 海上運送狀(sea waybill)과 다르다. 유럽의 海上運送狀은 特別法의 適用을 받지 아니하고 運送狀 그 自體가 完結的인 契約條件(terms and conditions)을 內包하고 있어서 그 內容과 形式이 매우 多樣하다. 이에 비하여 美國에서는 Pomerene Act에 Straight bill이 엄밀하게 規定되어 있고,¹¹⁰⁾ 이 法律이 適用됨으로써 모든 運送人間에 Straight bill에 관한 統一성이 確保되고 있다. 따라서 美國에서는 Pomerene Act에 의하여 헤이그/헤이그 비스비 規則이 適用될 여지는 매우 적다.¹¹¹⁾

105) Sect.6(Straight Bill Not Negotiable-Memorande) A straight bill shall have placed plainly upon its face by the carrier issuing it 'nonnegotiable' or 'not negotiable'.....: U. S. Code 86

106) 49 U. S. Code 109; 32, 49 U. S. Code 112 ; G. A. C. Commercial Corporation v. Wilson, 271 F. Supp. 242 at p. 246 (S. D. N. Y. 1967) ; George F. Hinrichs, Inc. v. Standard Trust & Sav. Bank, 279 F, 382 at p. 386(2 Cir. 1922).

107) Arnold Knauth, Ocean Bills of Lading, 4th Ed., 1953 at p. 385, 386

108) Sec. 1(49 U. S. Code 81)

109) Tetley, op. cit., p. 962

110) Tetly, op. cit., pp.950-951.

111) Federal Bills of Lading act, 1916, Act, 1916, Act of Act of August 29, 1916, c. 415, sects. 1~44; 39 Stat. 538~45; 49 U. S Code 81 to 124

第2節 海上運送狀에 관한 國際運送規則과 國際協約

I. 헤이그規則(헤이그 비스비規則)¹¹²⁾

海上運送狀의 使用은 헤이그規則의 適用與否에 관한 많은 問題를 야기한다. 헤이그規則 자체는 船貨證券 또는 그와 유사한 權利證券에 의해 擔保되는 海上物品運送契約에 適用되도록 明示하고¹¹³⁾ 있기 때문에 헤이그規則이 法的 強制力을 갖고서 海上運送狀에 적용될 수 있는가 하는 問題에 대하여 상당한 疑問이 存在한다.

法學者들은 法技術上 海上運送狀이 헤이그規則의 適用을 받기 위해서는 海上運送狀이 權利證券의 範疇에 包含되도록 作成되거나, 또는 權利證券으로써 解釋될 수 있는 實際的 規定이 制定되어야 한다고 주장하지만,¹¹⁴⁾ 이러한 어떠한 주장도 海上運送狀이 특성상 實行可能하다고 보아지지 않는다. 어쨌든 船貨證券도 아니며 權利證券도 아닌 海上運送狀의 경우, 헤이그規則이 適用될 수 없다는 것은 명백하다.¹¹⁵⁾

그런데 同規則에서는 通常的인 商去來가 아닌 非商業的인 특별한 運送일때는 運送人은 船貨證券을 發行하지 않는 條件으로 그 運送契約의 內容을 나타낼 수 있는 非流通性 證券의 發行을 認定하고 있다. ¹¹⁶⁾ 즉 商業去來가 아닌 특수한 運送契約에 대해서는 이러한 예외가 인정된다는 것이며, 이러한 例外規定도 規則 第6條에 의해 本規則의 範疇에 속하므로 달리 말하면, 헤이그規則은 모든 運送契約에 대하여 包括적으로 적용

112) 海上運送에 관한 합리적인 契約 法規를 정비하고, 또한 個品運送契約의 경우와 같이 專門知識이나 경제력 면에서 열세인 送貨人등을 보호하기 위하여 運送人의 임의적인 運送契約約款 設定을 規制하려는 國際的 勞力の 結實이 헤이그規則 또는 헤이그 비스비規則이다.

李均成, 海商法講, 海運産業研究所, 1989, p.209

113) Hague Rules, 第1條 (6)項.

114) H. M. Kindred, 앞의 論文, 12쪽.

115) W. E. Astle, Shipping and The Law, Fairplay Publication, 1983, p.228

116) 同規則 第6條.

되는 셈이 된다.¹¹⁷⁾

하지만 이는 例外的 경우이며 本 規則의 適用을 받기 위해서는 첫째, 非流通 受取證이 發行되고, 그 證券에 “ non-negotiable”이란 表示가 있어야 하며 둘째, 通常의인 商去來 船積이 아니어야 하며 셋째, 財産의 特性和 狀態가 특별한 運送約定을 正當化시키는 경우로써, 이상의 條件이 모두 充足되는 경우여야만 한다.¹¹⁸⁾

II. 함부르크規則¹¹⁹⁾

헤이그規則에서는 그 適用範圍를 船貨證券 혹은 이와 유사한 權利證券에 의해 證明된 海上運送契約에만 適用된다고 規定한 반면에, 함부르크規則의 適用範圍를 船貨證券 또는 기타의 海上運送契約을 證明하는 證券이 締約國에서 發行되는 경우,¹²⁰⁾ 또는 기타의 海上運送契約을 證明하는 證券이 이 條約의 規定 또는 이 條約의 規定을 실시하고 있는 國家의 法을 當該 海上運送契約에 適用한다는 뜻을 規定하고 있는 경우, 二國間の 모든 海上運送契約에 適用¹²¹⁾된다고 規定하고 있다.

이 條項의 趣旨은 헤이그規則과는 달리 權利證券이 아닌 기타서류도 海上運送契約에 適用시키려는 것이며, 船貨證券이외의 運送契約을 證明하는 기타서류에 대하여 本 規則이 準據法으로 採擇된다는 明示的 條項이 있는 경우 本規則이 適用된다고 解釋할 수 있다.

한편 本規則에서 海上運送契約이란 特定港口에서 餘他港口까지 貨物을 海上으로 運送할 것을 約定하는 契約이라고 정의함으로써,¹²²⁾ 本規則이 適用되는 運送區間을 海上, 즉 港口間으로 制限하고 있다는 것이다. 따라

117) 吳元奭·金宗碩, 앞의 論文, 41쪽.

118) W. Tetley, 앞의 책, p. 945.

119) 잠비아가 20번째로 비준하여 19992년 10월부터 발효됨.

120) 同規則, 제2조 1(d).

121) 同規則, 제2조 1(e).

122) 同規則, 제1조 6.

서 海上運送區間과 일부 다른 運送手段에 의한 運送區間을 포함하는 運送契約의 경우 本規則은 단지 海上運送과 관련되는 區間에 대해서만 適用된다고 規定하고 있다. 따라서 本規則의 정의에 의해 海上運送이 아닌 運送, 즉 複合運送과 관련하여 發行되는 海上運送狀은¹²³⁾本規則이 적용되지 않는다.

III. UN國際物品複合運送協約¹²⁴⁾

本協約은 複合運送人이 物品을 複合運送契約에 規定된대로 自己의 保管아래 引受한 곳이 締約國에 있을 때 또는 複合運送人이 物品을 複合運送契約에 規定된 대로 引渡할 곳이 締約國에 있을 때, 二國家間的 모든 運送契約에 適用된다고 規定¹²⁵⁾하고 있다.

本協約은 複合運送證券의 發行과 關聯하여, 物品이 複合運送人에게 受託될 때, 複合運送人은 受貨人의 選擇에 따라 流通性 複合運送證券 뿐만 아니라 非流通性 運送證券을 發行해야 한다고 規定하고 있다.¹²⁶⁾ 단, 非流通性 運送證券을 發行한 경우, 複合運送人은 運送證券面에 記名된 受貨人을 記載해야 한다.¹²⁷⁾ 따라서 複合運送人은 그러한 非流通 運送證券에 記名 受貨人 또는 受貨人으로 書面에 의해 正當하게 指示를 받은 그 밖의 사람에게 物品을 引渡한 경우에는 運送人의 責任도 免除된다.¹²⁸⁾

運送證券의 發行形態에 있어서 함부르크規則과 다른 점은 함부르크規則에서는 “運送人의 要請에 따라”(on the demand of the shipper)船貨證券이 發行되지만, 本協約에서는 이러한 要件이 없으므로 複合運送人은 複合運送證券의 發行이 當연한 義務이고 그 證券의 形式(流通性 혹은 非流

123) The P&OCL Waybill이 대표적이다.

124) United Nations on International Multimodal Transport of Goods, 1980.

125) 同條約 第2條.

126) 同條約 第5條 1項.

127) 同條約, 第7條 1項.

128) 同條約, 第7條 2項.

通性)을 送貨人의 選擇에 따라(at the option of consignor)發行하도록 規定하고 있다는 점이다.¹²⁹⁾

이와 같이 UN國際物品複合運送協約은 모든 契約의 證據書類로써 非流通性證券의 發行을 積極的으로 收用하려는 態度를 보이고 있다. 따라서 本協約 제36조에 依據하여¹³⁰⁾ 本協約이 發效되면 非流通性 海上貨物運送狀의 採用이 擴大되리라 豫想된다.

IV. 國際海法會 海上運送狀 統一規則

1. 海上運送狀 統一規則의 制定 必要性和 範圍

國際海法會(Committee Maritime International: C.M.I.)에서는 國際海上 物件運送에 있어서 海上運送狀의 使用 必要性和 유럽을 비롯한 여러 나라가 이미 部分的으로 이용하고 있음에도 불구하고 運送當事者의 權利·義務·責任을 規律하는 어떠한 國際規則이나 協約이 存在하지 않는다는 점을 중시하여 1983년 6월부터 海上運送狀에 관한 統一規則을 마련하는 작업에 착수하여 1990년 8월 全文 8개조로 된 海上運送狀統一規則(Uniform Rules for Sea Waybill)을 採擇하였다.

1983년 國際海法會 베니스會議에서 船荷證券에 관한 共同討論會가 개최되어 海上運送狀에 관련된 다음과 같은 結論을 내렸다.

① 流通證券이 요구되지 아니하는 때에는 船荷證券의 發行은 抑制하여야 한다.

② 海上運送狀 내에 삽입되는 統一規則을 準備하여 採擇하여야 한다.

이 회의 후 Gronfos 교수 주관 하에 作業部會를 構成하여 豫備草案을 준비하였으나, 이 豫備草案은 1985년 리스본 國際會議에서 검토한 결과 더 광범위한 研究가 必要하다는 結論을 얻게 되어 1986년 봄 國際小委員

129) 吳元奭, 앞의 論文, 42쪽.

130) 同條約 제 36조에 의하면 30개국 이 비준하면 1년후 발효된다고 규정.

會를 發足하고 英國의 Antony Llyyd 전 大法官을 小委員長에 委囑하여 草案을 준비하게 하였다. 이 小委員會에서는 각 國 海法會에 11개 항목의 質議하여 回信을 받았다.¹³¹⁾

國際小委員會에서는 各國의 回信을 바탕으로, ① 응답한 상당한 나라가 海上運送狀을 選好한다는 事實과, ② 船荷證券이 도착하기 전에 船舶이 도착하는 경우 運送物의 處理가 遲延된다는 點, ③ 詐欺事件을 豫防할 수 있다는 結論에 到達하였다.

그러나 모든 면에서 海上運送狀이 船荷證券을 代替할 수 있다고 보지는 않기 때문에 國際小委員會는 1987年 1月 런던에서 개최된 第1次 會議에서 5가지의 基本 方向¹³²⁾을 定하고 이에 따라 草案이 作成되었다.

이 草案은 1987年 10月 9日의 第2次 會議, 1988年 10월의 第3차 會議를 거쳐 1989年 4월 最終案이 完成되었다. 이 最終案에 대하여 國際道路運送聯盟(International Road Transportation Union, IRU)은 同 規則과 國際道路運送協約(Convention of the Contract for the International Carriage of Goods by Road, 1956 Protocol, 1978: CMR) 및 國際鐵道運送協約(Convention concerning International Transport by Rail, COTIF)의 規定과 衝突될 수 있다는 意見이 提示되어 1990年 6월 파리 총회에서 참작하여 條文을 다시 整理하고 確定하였다.

이 規則은 全文 8개조로 構成되어 매우 간단한 規則이다. 그 이유는 英美法系는 물론 大陸法系의 國家에서도 아무런 問題없이 收用할 수 있는 普遍妥當性을 指向하였기 때문이다.¹³³⁾

2. 海上運送狀 統一規則의 內容

(1) 海上運送狀 統一規則의 適用範圍

이 規則은 “海上運送狀에 관한 CMI 統一規則”이라 부른다(同 規則 第

131) 裴炳泰, Sea Waybill에 관한 CMI 統一規則과 1990年代의 海上運送法 統一에 관한 問題論点, 11~13쪽.

132) 裴炳泰, 위의 論文, 12쪽.

133) 裴炳泰, 위의 論文, 13쪽.

1條 (i)項).

이 規則은 運送契約의 書面與否에 關係없이 船荷證券 또는 유사한 權原證券이 適用되지 않는 運送契約이 適用되는 경우에 適用한다(同 規則 第1條 (ii)項).

이 規定은 船荷證券과의 本質的인 差異를 규정한 海上運送狀의 性質을 밝힌 것이다.

(2) 海上運送狀 統一規則上의 定義

이 規則에서, ‘運送契約’은 이 規則에 의하여 海上으로 全部 또는 一部가 履行되는 一切의 運送契約을 意味한다. ‘物件’은 運送契約에 依據 運送된 또는 運送을 위해 受領한 一切의 物件을 意味한다. ‘運送人’ 및 ‘送荷人’은 運送契約’에 指定되어 있거나 그 契約에서 確認할 수 있는 當事者를 意味한다. ‘受荷人’은 運送契約에 指定되어 있거나 그 契約에서 確認할 수 있는 當事者, 또는 第6條 (i)項에 依據 受荷人으로 代替되는 사람을 意味한다. ‘運送物處分權’은 規則 제6조에 規定된 權利 및 義務를 意味한다(同 規則 제2조).

이 條項은 規則의 施行에 필요한 用語를 定義한 것으로 運送契約의 種類에 複合運送을 包含하고 있다는 것이다. 原案에는 複合運送(combined transport)이라는 用語를 사용하였으나 英國代表의 모호하다는 指摘을 받아 들여 現在의 文言으로 고쳤다.¹³⁴⁾

(3) 海上運送狀統一規則상의 代理權

送荷人은 자기를 위해서 뿐만 아니라 受荷人の 代理人으로서 또는 그를 대신하여 運送契約을 締結하는 것이며, 또 送荷人은 그렇게 締結할 權限이 있음을 運送人에게 保障하는 것이다(同 規則 第3條 (i)項).

이 規則은 受荷人이 運送契約의 準據法에 의하여 提訴할 수 있거나 提訴당할 수 있게 할 必要가 있는 경우 및 경우에만 適用된다. 受荷人은 船荷證券 또는 유사한 權原證券에 證券에 삽입된 運送契約에서 負擔하는

134) 裴炳泰, 앞의 論文, 14쪽.

責任 이상은 負擔하지 아니한다(同 規則 第3條 (ii)項).

이 條項은 제3자를 위한 契約의 法理를 認定하지 아니하는 英國法系에 필요하다는 英國代表의 主張에 의하여 만들어진 것이다. 英國法上으로 送荷人이 運送人과 締結한 運送契約에 관하여 受荷人은 訴訟當事者適格이 認定되지 아니하므로 受荷人이 運送契約上의 訴訟當事者가 되기 위해서는 이 條文이 꼭 必要하다는 것이다. 그러나 프랑스를 비롯한 大陸法系 國家에서는 第3者を 위한 契約(韓國 民法 第539條)을 認定하므로 不必要한 條文으로 오히려 送荷人의 過失에 대하여 受荷人이 責任을 지게 될 수도 있다는 問題點이 提起되어 제(ii)항을 두게 되었다.

즉, 第(ii)項에서는 準據法에 따라 受荷人이 訴訟當事者가 될 수 있게 하는 目的과 또한 運送人을 不法行爲를 原因으로 한 請求로부터 保護할 目的으로 필요한 경우에 한하여 適用된다.¹³⁵⁾

(4) 海上運送狀統一規則상의 權利 및 責任

1) 同 規則 第4條 (i)項: (i) 運送契約은 船荷證券 또는 유사한 權原證券에 運送契約이 插入되었을 경우에 强行適用되었어야 할 一切의 國際協約 또는 國內法의 適用을 받는다. 그리고 運送契約에 그 協約 또는 法에 反하는 條項이 있더라도 그 協約 또는 法은 適用된다

2) 同 規則 第4條 (ii)項: 항상 위 (i)項의 規定을 前提로 運送契約은 다음에 의해 規律된다.

(a) 이 規則,

(b) 當事者間에 別途의 合意가 없으면, 海上區間 이외의 區間에 대한 運送條件 및 條項이 있는 경우에는 그것이 포함된 運送人의 標準條件,

(c) 當事者間에 合意된 기타 一切의 條件.

3) 同 規則 第4條 (iii)項: 위 (ii)項 (b) 또는 (c)의 條件과 이 規則이 相衝하면 이 規則이 優先한다.

4) 이 條項은 運送人의 權利와 義務에 대한 原則을 정한 것으로, 우리나라의 경우에는 헤이그 비스비 規則이나 商法의 內容을 採擇하는 것으로

135) 裴炳泰, 앞의 論文, 15쪽.

된다.

5) 다만 同 規則 第(ii)項 (b)에서 强行法이 適用되지 아니하는 部分에 대하여는 運送人의 標準契約約款을 따르도록 하여 運送去來의 促進을 圖謀하고 있다. 또한 이 標準契約約款에는 複合運送에 의한 陸上區間 및 航空運送區間에 대한 約款도 包含하는 것으로 하였다.

國際道路運送聯盟(IRU)가 제기한 國際道路運送協約(CMR) 및 國際鐵道運送協約(COTIF)과의 衝突問題는 실제 別로 問題가 없는 것으로 보아 收用되지 않았다.

(5) 物件의 明細

1) 同 規則 第5條 (i)項: 送荷人은 自己가 提供한 貨物明細의 正確性을 保障하며, 그 不正確으로 인해 발생한 一切의 滅失·毀損 또는 費用을 運送人에게 賠償하여야 한다.

2) 동 규칙 제5조 (ii)항: 運送人의 留保文句가 없으면, 物件의 數量 또는 狀態에 대한 海上運送狀 또는 유사한 證券上의 一切의 記載는, (a) 運送人과 送荷人 사이에는 기재된 內容의 物件을 受領했다는 推定的 證據가 된다. (b) 運送人과 受荷人 사이에는, 受荷人이 항상 善意로 행동할 경우에는, 기재된 內容의 物件을 受領했다는 決定的 證據가 되며, 이에 대한 反證은 許容되지 아니한다.

3) 이 條項은 送荷人의 物件明細의 正確性保障義務와 運送關係人 사이의 明細記載의 證據力에 관한 規定으로 헤이그 비스비 規則 第3條 第4項과 第5項에 따른 것이다.

(6) 運送物處分權

1) 同 規則 第6條 (i)項: 送荷人이 아래 (ii)項의 選擇權을 行使하지 아니한다면, 送荷人은 運送契約과 關聯하여 運送人에게 指示할 權限이 있는 유일한 當事者이다. 準據法이 禁止하지 않는다면, 送荷人은 그로 인해 발생한 一切의 追加費用을 賠償한다는 約束 下에 書面 또는 기타 運送人이 수긍하는 方法으로 運送人에게 적절히 通知하고, 目的地에 物件이 도착

한 후 受荷人이 物件引渡를 請求하기 前까지는, 언제라도 送荷人은 受荷人의 名稱을 變更할 權限이 있다.

2) 同 規則 第6條 (ii)項: 送荷人에게는 運送人이 物件을 受領하기 前에 物件의 處分權을 受荷人에게 移轉할 수 있는 選擇權이 있다. 選擇權을 行使한 때에는 海上運送狀 또는 類似的 證券에 그 事實이 明記되어야 한다. 選擇權이 行使되면 受荷人은 위 (i)항에 規定된 權利를 留保하며, 送荷人의 權利는 中斷된다.

3) 이 條項은 送荷人에게 運送物이 目的港에서 受荷人에게 引渡될 때까지 運送物을 제3자에게 讓渡할 수 있게 하거나 또는 受荷人이 제3자에게 讓渡할 수 있게 한 規定으로 船荷證券의 發行없이 海上運送狀에 의해서도 運送物이 流通될 수 있도록 하고자 하는 것이다.

(7) 引渡

1) 同 規則 第7條 (i)項: 運送人은 受荷人이 적절한 方法으로 身元을 證明하면 物件을 引渡해야 한다.

2) 同 規則 第7條 (ii)項: 運送人은 受荷人임을 주장하는 當事者가 진정한 受荷人인지를 確認하기 위해 상당한 注意를 기울였음을 立證한 경우에는, 引渡錯誤에 대하여 一切 責任지지 않는다.

(8) 效力

1) 同 規則 第8條: 이 規則 또는 第4條에 依據 運送契約에 插入된 어느 規定이 運送契約에 強行適用될 國際協約 또는 國內法의 規定과 相衝하는 경우, 그 規定은 서로 相衝하는 範圍까지 無效로 한다.

2) 이 條項은 運送에 適用되는 國內法이나 國際協約의 強行規定이 優先的 效力을 가짐을 明示하여 이 規則과의 衝突을 解決한 것이다. 이 條項으로 인하여 國際道路運送聯盟이 제기한 關聯協約과의 規定의 衝突問題를 解決하였다.¹³⁶⁾

136) 裴炳泰, 앞의 論文, 19쪽.

[표 - 3] 海上貨物運送狀에 관한 CMI 統一規則

條	條名	內容
1	適用範圍	• 規則의 名稱과 規則이 다루는 適用範圍
2	定義	• 運送契約, 貨物, 運送人, 受荷人, 運送物의 支配權 定義
3	代理權	• 代理權의 定義와 그 範圍
4	權利 및 責任	• 運送契約의 適用과 同 規則의 規律範圍
5	貨物의 明細	• 送荷人의 精確한 貨物의 明細要求 • 海上運送狀의 證據內容
6	運送物의 支配權	• 貨物 支配權의 範圍
7	引渡	• 引渡時 要求되는 注意事項
8	效力	• 任意規則의 使用法을 說明

V. Incoterms 2000

國際商慣習인 2000년 1月 1日부터 施行되고 있는 Incoterms 2000에서는 運送 中 物件을 轉賣하는 것이 아니면 船荷證券 대신에 海上運送狀(sea waybill), 定期船運送狀(liner waybills), 運送物受領證(freight receipt) 등과 같은 非流通證券을 사용할 수 있도록 하고 있다.¹³⁷⁾ 그리고 'C' 條件의 경우 非流通證券을 사용하면 受荷人이 物品代金を 支給한 후에도 送荷人이 運送人에게 貨物處分權을 行使할 可能性이 있기 때문에, 1990년의 CMI 海上運送狀 統一規則을 援用하여 '처분금지'(no-disposal) 條項을 두게 하였다.¹³⁸⁾

인코텀즈 2000의 총 13개 條件 중 E.X.W.(工場引渡條件)과 D.A.F.(國境引渡條件)을 제외한 11개 貿易條件(F.C.A., F.A.S., F.O.B., C.I.F., C.F.R., C.P.T., C.I.P., D.E.S., D.E.Q., D.D.U., D.D.P.)에 海上運送狀도 포함하는 規定도 두고 있기 때문에 賣買當事者間의 約定으로 海上運送狀을 賣渡人

137) Incoterms 2000, Introduction 20.

138) Incoterms 2000, Introduction 21.

이 買受人에게 物件引渡證據로서 提供하는 書類로 定할 수 있다.

海上運送과 關聯하여 發行되었던 運送書類는 流通性이 保障되는 權利證券으로서 船荷證券만을 사용하여 物件의 所有權이 移轉되어 왔다. 그러나 최근에는 貿易電子化의 進展과 書類作成의 簡素化 傾向이 뚜렷이 나타나 傳統的인 船荷證券을 代替하는 새로운 書類로서 非流通性 運送書類들이 海上運送에서 使用되고 있다. 특히 이들 運送書類 가운데 海上貨物運送狀의 使用이 運送部門에서 增大됨에 따라 貿易慣習上에서도 이를 收用하고 있다. 지금의 Incoterms 2000의 改正은 國際商慣習의 時代的인 變化에 이를 反映하기 위함이다.

이에 Incoterms 2000에서는 EXW, DAF條件을 제외한 11개 定形貿易去來條件에 物件의 引渡證據로 賣渡人이 買受人에게 提供하여야 하는 通常의 運送書類 중에 海上運送狀을 正식으로 認定한다는 規定을 두고 있다. 즉, 海上運送으로 買受人은 到着地에서 運送人에게 物件 引渡를 請求할 수 있으며, 별도의 規定이 없는 한 買受人은 후속의 買受人을 運送人에게 통보함으로써 運送中の 物件을 轉賣할 수 있도록 한 것이다.

VI. 信用狀統一規則

信用狀統一規則(UCP 500)은 1993年 第5次 改正에서 “Non-Negotiable Sea Waybill”이라는 名稱으로 海上運送狀에 관한 內容을 담은 별도의 條文¹³⁹⁾을 新設하여 規定하였다. 즉 이 條項에서는 信用狀에서 海上運送狀을 요구하는 경우, ① 銀行은 海上運送狀에 運送人의 名稱이 표시되고, ② 物件이 船積되었음이 明示되고, ③ 船積港과 受領地 또는 揚陸港과 最終目的地가 다르거나 또는 豫定(intended)이라는 船積港이나 揚陸港이 記載되었어도, 信用狀에서 요구한 船積港과 揚陸港이 明示된 것, ④ 발행된 原本 全通이 添附된 것, ⑤ 傭船契約 또는 帆船에 의한 運送이라는 표시가 없는 것은 信用狀에서 요구하는 모든 條件이 충족된 경우 수리하

139) UCP 1993 第24條.

도록 規定하고 있다. 그러므로 海上運送狀에 의한 運送도 賣買當事者間의 約定이 있다면 信用狀 去來에서 이용할 수 있다. 그러나 海上運送狀은 非權原證券이므로 化환어음 買入時 擔保力이 없으므로 開設銀行이 이를 기피하고 있다.¹⁴⁰⁾

信用狀統一規則은 船荷證券과는 별도로 一般運送書類의 受理基準에 대하여 規定하고 있다.¹⁴¹⁾ 運送書類를 要求하고 있는 信用狀에서, 運送書類로서 船荷證券 혹은 郵便收取證(Post Receipt) 또는 郵便證明書(Certificate of Posting)를 規定하고 있지 않은 경우에 해당되는 것인데, 여기에 해당되는 주요 運送書類로는 複合運送證券, 航空運送狀 뿐만 아니라 海上運送狀 등이 있다.¹⁴²⁾ 따라서 銀行은 信用狀 上에 별도의 明示가 없는 한, 文面 上에 記載된 運送業者 또는 受託 또는 船積을 明示하고 있고, 送荷人 앞으로 되어 있고, 信用狀 上의 기타 모든 條件에 일치하는 書類를 受理하고 있다.¹⁴³⁾

[표 - 4] UCP 500의 第24條 第a項의 主要內容

號	主 要 內 容
i	海上運送狀의 受理要件으로 海上運送狀의 發行者의 資格
ii	物件積載의 證憑
iii	船積港과 荷役港의 表示
iv	發行通數
v	海上運送狀 이외의 書類를 參照하는 文言이 기재된 경우
vi	海上運送狀에 備船契約을 따른다는 表示가 없고 船舶이 汽船이 아닌 경우
vii	信用狀 上의 其他條件을 充足시킨 경우

140) 嚴潤大, 앞의 論文, 174쪽.

141) UCP 1993 第25條 第a項 參照.

142) 朴元洙, 海上貨物運送에 대한 序說的 考察, 韓國海運學會誌, 제4호, 1987, 182쪽.

143) 吳元爽·金宗碩, 海上貨物運送狀의 問題點에 관한 小考, 國際商學, 제8권, 1993, 146쪽.

第4章 海上運送狀 利用을 위한 商法の 解釋 및 立法方案

第1節 解釋論的 解決方法

I. 解釋論的 方法

1. 船荷證券 및 貨物相換證 關聯 條項의 準用 範圍

現行 商法은 船荷證券에 대하여 第813條 내지 第820條에 9개 條文과 準用規定으로 商法 第129條, 第130條, 第132條와 第133條의 規定을 두고 있다. 그 法的 性質 및 機能에 비추어 船荷證券과 海上運送狀의 공통점 에 대하여는 船荷證券의 關聯 條項을 準用하고 서로 상이한 부분이나 특별히 規定할 必要가 있는 內容에 대하여는 새로운 規定을 두어야 할 것이다.

2. 船荷證券 關聯 條項의 準用 範圍의 檢討

첫째, 船荷證券의 發行에 대한 商法 第813條 第1項 내지 第3項의 規定은 海上運送狀에 모두 準用이 可能하다고 본다.

둘째, 船荷證券의 記載事項에 대한 商法 第814條의 規定은 모두 準用이 可能하다고 본다. 다만, 수통의 船荷證券을 發行했을 경우에 대비한 第1項 第10號의 規定은 海上運送狀에서는 無意味하다고 본다. 또 第1項 第1號의 경우에도 큰 意味는 없으나 이는 船荷證券의 경우에도 동일한 問題라고 생각된다. 그리고 第5號의 경우에는 受荷人을 반드시 確認하고 運送物이 引渡되어야 하므로, “受荷人 또는 通知受領人”을 “受荷人 및 通知受領人”으로 改正할 必要가 있다.

셋째, 船荷證券 記載의 效力에 관한 第814條의 2의 規定에서 第1文의 推定的 證據力에 대하여는 동일한 效力이 認定되므로 準用이 可能하지만, 第2文의 規定은 流通證券이 아닌 海上運送狀의 性質에는 附合하지

아니한다.¹⁴⁴⁾

넷째, 기타 運送物 引渡 등과 관련된 商法 第815條 내지 第819條의 規定 및 第820條에 의하여 準用되는 商法 第129條, 第130條, 第132條 및 第133條의 規定은 海上運送狀의 性質에는 附合하지 아니하므로 準用할 수 없을 것이다.

II. 解釋論的 方法의 限界

1. C.I.F. 條件에서 運送物轉賣의 問題

現在 一般的으로 使用하고 있는 海上運送狀에는, “流通不可”(non-negotiable)로 記載되어 있고, 航空物件運送에 使用되는 航空運送狀(air waybill)과 마찬가지로, 擔保性·流通性이 없다. 그러나 海上運送狀의 流通性에 관한 問題는 運送書類가 指示式으로 發行되었는가, 혹은 記名式으로 發行되었는가 하는 受荷人의 記載方式의 問題이고, 航海中에 轉賣할 수 있는가 어떤가 하는 것과는 直接的인 關係는 없다. 즉, 船荷證券이 “流通可能”(negotiable)이라고 할 때, 그것은 貨換어음과 같이 엄격한 意味는 아니고 단지 “讓渡可能”(transferable)의 意味로 解釋해도 무방할 것이다.¹⁴⁵⁾

英國에서의 傳統的인 CIF條件은 賣渡人은 流通性 있는 船荷證券이 포함된 船積書類를 提供하여야 하기 때문에, 流通性이 없는 海上運送狀은 CIF條件에서는 船積書類로서 資格이 없다.¹⁴⁶⁾ 1980년 인코텀즈도 CIF條件의 賣渡人의 義務로서 第7條에서 “賣渡人은 自己의 費用으로 約定된 目的港으로 향하는 無故障의 流通性 船荷證券을 船積 運送物의 送狀 및 保險證券과 함께 지체없이 買受人에게 提供하여야 한다…”고 規定되어

144) 嚴潤大, 앞의 論文, 184쪽.

145) A.G. Guest, General Editor, Benjamin's Sale of Goods, 3th ed., Sweet & Maxwell, London, 1987, p.1433; Kum v. Wah Tat Bank Ltd.[1971] 1 Lloyd's Rep. 439; E.R. Hardy Ivamy, Payne and Ivamy's Carriage of Goods by Sea, 12th ed., Butterworth, 1985, p.81.

146) David M. Sasson, C.I.F. and F.O.B. Contracts, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1995, p. 137.

있기 때문에, 流通性 없는 運送書類(海上運送狀)는 提供書類로서 認定되지 않았다. 그 序文에는 “船荷證券을 使用하지 않는 去來에서 當事者는 “Free carrier or freight/carriage paid to” 條件을 使用하든가, 그와 함께 FOB, C&F 또는 CIF의 條件 중에 賣渡人은 通常의 書類 또는 運送人에 대한 運送物 引渡에 관한 기타의 證據를 賣渡人에게 提供하여야 한다는 趣旨를 明示하여야 한다”고 記載되어 있다.

그러나 1990년 인코텀즈는 問題가 되어 있는 “船荷證券의 危機”에 對應하기 위해서 流通性이 없는 運送書類인 海上運送狀을 提供書類로 認定하여, CIF條件의 賣渡人의 義務 A8에는 非流通性 海上運送狀(non-negotiable sea way-bill)도 그것에 包含된다는 趣旨의 새로운 規定이 新設되었다. 그렇지만, 이러한 流通性 없는 運送書類인 海上運送狀의 有效性을 認定하면, CIF條件의 特性인 書類賣買의 性質이 發揮될 수 없을 것으로 보는 意見도 있다. 그렇지만 이 書類賣買的 性質이라고 하는 것은 처음에 CIF條件이라고 하는 去來慣習이 있고, 權原證券인 船荷證券을 使用하여 CIF條件으로 행한 去來에 관한 判例에서 認定된 것이고, 船荷證券이 사용되지 않은 CIF條件에 書類賣買的 性質이 없는 것은 海上運送狀의 問題點도 缺點도 아니고, 단지 性質로서 받아들여야 할 것이다.

그럼에도 1990년 인코텀즈에 規定되어 있는 CIF條件은 英國에서 인코텀즈 生成 以前부터 利用되어 오고 있는 傳統的인 CIF條件과 本質을 달리 하는 것이고, CIF條件의 書類賣買的 性質에 대하여 論하는 경우에는 이것을 明確하게 區別하여 둘 必要가 있을 것이다.

다시 말하면, 海上運送狀이 提供書類로서 認定되고 있는 1990년 인코텀즈의 CIF條件에는 실은 書類賣買性이 없다고 말할 수도 있는 것이다. 확실히 1990년 인코텀즈는 海上運送狀을 提供書類로서 認定하고 있지만, 그 CIF條件의 賣渡人의 義務 A8에서는 “賣渡人은 買受人이 運送 中の 物件을 轉賣할 것을 提供하여야 한다”고 規定되어 있다. 즉, 1990년 인코텀즈의 CIF條件에서 요구되고 있는 提出書類로서 船荷證券을 代替하여 海上運送狀을 이용한 경우는, 運送物處分權拋棄文言이 明記되어 있어야 하는 것으로 되어 있다. 예를 들면 1990년 인코텀즈의 CIF條件에서 賣買

契約을締結하고 있음에도 불구하고, 運送物處分權拋棄文言이 없는 海上 運送狀에 의해서 運送物이 送付되어 온 경우에는 賣買條件違反이 된다고 볼 수 있다.¹⁴⁷⁾

1990년 인코텀즈 序文에서도, “海上運送狀 利用을 可能하게 하기 위해서는 C.F.R條件과 C.I.F.條件에 있어서 船荷證券提供義務를 必然的으로 維持하여야 한다. 그렇기 때문에 買受人이 運送 中の 物件의 轉賣를 생각하고 있지 않다는 것을 契約當事者가 알고 있는 때는, 賣渡人의 船荷證券提供義務를 免除한다는 趣旨를 特約하든가, (반드시 轉賣可能한) 船荷證券을 提供할 必要가 없는 C.P.T.條件과 C.I.P.條件을 利用할 수 있다”고 써어 있다.

이것은 運送 中の 物件을 轉賣할 수 없는 海上運送狀이 C.F.R.條件과 C.I.F.條件에서 要求되고 있는 提供義務의 條件을 充足하고 있지 않다는 것이다. 그러나 一般的인 見解로서는 “航海 中에 轉賣가 行하여져도 또는 行하여지지 않아도, C.I.F.條件인 것에 變함이 없다.

인코텀즈는 간혹 賣渡人과 買受人이 相對方과의 關係에 있어서 어떠한 義務를 負擔하는가를 規定한 것이기 때문에 買受人이 物件을 轉賣하지 않은 경우에도 C.I.F.契約에 대한 規定은 그 정도 兩當事者에게 適用可能하고, 提供書類가 流通不能인 것에 의해서 規定自體가 하등의 影響을 받지 않는다”¹⁴⁸⁾고 생각된다. 왜냐하면, 인코텀즈의 C.I.F.條件의 賣渡人의 義務 A8을 엄밀하게 解釋하면, “...目的地에 있어서 買受人이 運送人에게 物件의 引渡를 要求하려는 것이고, 또한 다른 別途의 合意가 있는 경우가 아니면, 당해 證券을 그 후의 後順位 買受人에게 讓渡함으로써 流通 船荷證券의 경우 또는 運送人에게 通知할 것에 의하여 買受人이 運送 中の 物件을 轉賣하여야 한다”고 規定되어 있다.

따라서 流通 船荷證券을 이용하는 경우는 당해 證券을 그 후의 買受人에게 讓渡함에 의해서 買受人이 運送 中の 物件을 轉賣하지 않으면 안되

147) Jean Guedon, Bart Van De Veire, "Incoterms and Documents," edited by Charles Debattista, Incoterms in Practice, ICC Publication No. 505, 1995, p.31.

148) 新堀 聰, 앞의 實務貿易取引, 136쪽.

지만, 流通性이 없는 海上運送狀을 利用하는 경우는 運送人에게 通知함에 의해서 買受人이 運送 中の 物件을 轉賣하려는 것이면 좋다는 것이다. 海上運送狀을 이용한 경우에도, 海上運送狀에 기재된 受荷人은 運送人에게 通知함으로써 轉賣할 수 있기 때문에, 運送物處分權拋棄文言의 有無에 관계없이 C.I.F. 契約으로서는 有效하다고 생각된다. 단, 送荷人은 運送物處分權을 당연한 것으로 原受荷人에 대해서 行使할 수 있기 때문에 실제로 運送物處分權拋棄文言이 없는 海上運送狀으로서 轉賣되는 것은 可能하지 않을 것이다.

2. 航海 中の 運送物 轉賣의 問題

海上運送狀이 널리 사용되지 않는 理由로서는 航海 中の 運送物의 轉賣를 할 수 없다든지, 信用狀에 의한 代金決裁를 할 수 없다는 등의 理由를 들 수 있다. 그러나 航海 中에 運送物을 轉賣할 必要가 없는 경우는, 海上運送狀으로 충분히 對應할 수 있다. 실제 컨테이너 貨物의 運送에 있어서는 流通性이 있는 運送書類를 必要로 하는 去來의 比率이 낮다. 바꾸어 말하면, 航海 中の 轉賣가 要求되지 않는 경우는 海上運送狀을 사용하는 것이 長點을 가지고 있다.

실제 運送에 있어서 輸出入運送物 中에서 原資材의 경우에는 一部가 航海 道中 船荷證券에 의하여 賣買가 이루어지는 경우가 많지만, 定期船 運送의 경우에는 극히 그 比率이 적다. 예컨대 航海의 日數가 1개월 정도로써 그 商品의 새로운 顧客을 발견하기가 어렵고, 買受人의 立場에서도 商品의 內容을 詳細하게 確認하지 않고, 혹은 現物을 볼 수 없이 購入하는 것에 대해서는 아무래도 危險이 크다고 생각하게 된다.¹⁴⁹⁾

實務上 代金決裁를 考慮해서 買受人에 의한 權利拋棄文言을 插入하지 않는 경우는 海上運送狀을 利用하고 있어도 船舶會社는 關係同盟規則에 따라, 本船의 스케줄, 運送物의 積付 등 事情이 許諾하는 範圍에서 可能한 한 應하게 된다. 즉, 引渡地, 揚陸港, 受荷人 등의 變更에 응하게 되어

149) 三倉八市, 貿易取引とSWB利用の現況, (財)日本貿易關係手續簡素化協會, 平成9年度EDI制度手續簡素化特別委員會報告書-流通性書類に關する調査・研究[II], 1998年 3月刊, 146쪽.

實務上으로는 轉賣가 可能하다. 하지만 短期間 海上運送되는 석유 또는 가스등을 제외하고, 運送 中の 轉賣가 예상되는 散貨物(Bulk Cargo)의 경우에는 傳統的 船荷證券을 사용하는 것이 보다 便利할 것이다.

3. 擔保力不在의 問題

海上運送狀은 權原證券이 아니므로 航海 中에 證券을 移轉하거나 運送物을 轉賣하는 것이 不可能하고 擔保力이 없다.

船荷證券이 發行된 경우에 그 船荷證券은 賣渡人이 發行하는 환어음에 대한 物的擔保가 된다. 따라서 買入銀行은 賣渡人이 發行한 환어음의 買入 時에 信用狀開設銀行의 支給確約이라는 人的擔保와 船荷證券이라는 物的擔保를 동시에 確保하고 어음을 買入하게 된다.

그러나 海上運送狀의 경우에는 어음의 買入銀行立場에서는 賣渡人이 發行한 환어음에 대하여 物的擔保를 確保하지 못한다. 이 경우 銀行은 信用狀開設銀行의 支給確約만 믿고 어음결제를 하는 무담보어음(clean bill)의 買入을 行하는 것이 된다.¹⁵⁰⁾

이 問題는 海上運送狀을 發行한 경우에 信用狀開設銀行을 受荷人으로 함으로써 信用狀開設銀行의 利益을 지킬 수 있다. 즉, 海上運送狀은 船荷證券처럼 통상 信用狀 下에서 必須書類로 要求되는 것은 아니지만, 受荷人을 信用狀開設銀行으로 하고 本來의 受荷人을 通知處(notify party)로 하는 海上運送狀을 必須書類로 信用狀에 規定하고 代金決濟가 行하여진 후 信用狀開設銀行으로부터 運送人에 대하여 運送物을 本來의 受荷人에게 引渡하도록 書面に 의한 指示를 하는 體系를 採擇한다면 위와 같은 問題는 解決될 수 있다.¹⁵¹⁾ 또한 買受人을 海上運送狀의 受荷人으로 하고 銀行에 대하여 先取得權條項¹⁵²⁾을 海上運送狀에 부여하는 方法도 있

150) 吳元奭, 海上運送狀(Sea Waybill)의 問題點에 관한 小考, 仲裁 제265호, 大韓商事仲裁院, 1994. 3, 21쪽.

151) 朴錫在, 앞의 論文, 254쪽 참조.

152) 先取得權條項으로는 다음과 같은 文言을 提案할 수 있다: “海上運送狀에 표시되는 物件의 引渡는 物件에 대하여 先取得權을 보유하고 있는 銀行으로부터의 書면에 의한 指示를 따라야 한다.”

다. 이 條項으로 인하여 信用狀 開設銀行은 受荷人으로부터 輸入代金を 決濟받고 난 후 運送人에게 受荷人에게 運送物引渡指示를 할 수 있으므로 保護받을 수 있을 것이다.¹⁵³⁾

船荷證券의 경우에는 買受人의 信用에 問題가 있다면 통상 賣渡人은 運送人으로부터 自己의 指示式 船荷證券을 取得하여 환어음과 함께 買受人에게 送付한다. 買受人은 환어음의 支給 또는 引受를 행하지 않으면 船荷證券을 入手할 수 없으므로 運送物の 受領도 不可能하게 된다. 이때 賣渡人은 船荷證券에 의하여 擔保權을 留保하는 것이 可能하다. 반면 海上運送狀은 運送狀의 提出없이 運送物을 受領할 수 있기 때문에 船荷證券과 같은 擔保力이 없다.¹⁵⁴⁾

4. 送荷人の 運送物處分權 問題

商法 第139條 및 第140條(第812條에 의하여 準用)에서는 送荷人の 運送物에 대한 權利는 당해 運送物이 到着地에 到着한 후, 受荷人이 그 引渡를 請求할 때까지 存續하는 것으로 한다. 즉 海上運送狀이 發行된 경우는 送荷人이 運送人에 대한 通知費用을 負擔함으로써 자유로이 受荷人을 變更할 수 있다. 銀行이 어음을 買入한 후에도 당해 運送物の 引渡를 청구할 때까지 送荷人에 의해서 자유로이 受荷人이 변경될 수 있다. 이것이 海上運送狀에 의한 擔保權 成立의 弱點이다.¹⁵⁵⁾ 運送人の 權利를 一方的으로 變更하지 않는 限度에서 運送契約의 內容을 變更하는 送荷人の 權利를 一般的으로 運送物處分權으로 불리고 있고 이로 인하여 受荷人이나 환어음 買入銀行의 地位를 不安定하게 한다.

실제로는 信用狀發行銀行이 信用狀에 의한 輸入代金の 支給保證의 擔保로서 海上運送狀을 受領할 수 있도록, 送荷人の 要求에 의해서 處分權 拋棄約款(no disposal clause) 즉 送荷人이 運送物處分權을 拋棄한다는 趣旨의 "No Right of Control"을 海上運送狀 面に 記載하여 이러한 問題

153) 吳元爽, 앞의 論文, 24~25쪽.

154) 朴錫在, 앞의 論文, 253쪽.

155) 江頭憲治郎, 海上運送狀と電子式船荷證券, 海法會誌 復刊, 第32號(1988), 3쪽.

를 解決하고 있다.

그러나 國家에 따라 運送物處分權의 概念, 成立要件이 不明確한 점 등의 問題點도 있다. 그래서 海上運送狀統一規則은 限定的이지만 送荷人의 運送物處分權에 制限을 가하고 있다. 즉 海上運送狀統一規則 第6條는 送荷人의 運送物處分權을 당해 運送物이 目的地에 도착한 후 受荷人이 引渡를 請求할 때까지의 受荷人의 名稱 變更만에 限定하고 있다. 이 權利를 送荷人으로부터 受荷人에게 移轉하는 경우는 그 뜻을 證券 面に 기재할 것을 要求하고, 送荷人의 上記 處分은 運送人의 運送物 受領 以前이 아니면 안된다고 規定하고 있다.

어음 買入銀行이 信用狀條件과 일치한 去來가 행하여지고 있는가 어떤가를 確認하기 위하여서만 海上運送狀의 提出을 要求하는 것이면, 팩스로도 可能하다. 그러나 擔保權을 確保할 必要가 있는 경우는 그러한 運送物處分權拋棄條項의 記載가 있는 海上運送狀 原本의 提出이 必要할 것이다. 이 경우에는 原本의 發行部數(통상 1부)의 記載와 그 全通의 提出이 必要할 것이다. 이것은 바르샤바 協約 第12條 第3項에 있는 受荷人의 變更과 運送物의 處分을 要求하는 경우에는 航空運送狀 全通의 提出을 必要로 한다는 趣旨의 規定과 같이 解釋될 수 있다.

따라서 信用狀付 화환어음에 의한 代金決裁에 海上運送狀을 利用한 경우는 海上運送狀統一規則을 準據法으로 한다는 條項과 同 規則에 기한 運送物處分權移轉權의 行使에 의해서 運送物處分權拋棄文言을 記載하고, 다시 受荷人을 信用狀發行銀行으로 하여야 한다. 賣渡人이 어음의 買入을 希冀하는 경우이면, 原本이 2통 이상 發行되어 있는 때는 그 발행매수를 記載하고, 그 全通을 어음 買入銀行에 提出할 것으로 된다. 그러나 受荷人을 信用狀發行銀行으로 하고 있는 경우이면 銀行의 運送物引渡指示書(release order, R/O)가 必要하기 때문에 運送物 倒着에 優先하여 銀行營業時間 內에 運送物引渡指示書(release order)의 發行을 받아들 必要가 있다. 이 경우에도 海上運送狀의 原本의 發行部數의 記載와 그 全通의 提出이 必要한 것으로 된다.

5. 運送人特定과 保險者代位權行使의 問題

船荷證券을 發行한 運送人은 運送物의 受領에서 引渡까지의 全期間에 걸쳐서 생기는 危險을 負擔하여야 한다. 이것은 運送契約 上의 責任이기 때문에 海上運送狀이 發行된 경우에도 마찬가지이다. 한편 送荷人은 運送物에 積荷保險을 들고 保險事故가 發生하면 保險者가 送荷人 또는 受荷人의 權利를 讓渡받아 損害賠償請求權을 代位行使하게 된다(商法 第682條 參照).¹⁵⁶⁾

우리 나라에서는 運送物이 目的地에 到着한 후에 受荷人은 運送契約에 의해서 생긴 送荷人의 權利를 取得한다(第140條 第1項). 즉, 運送物이 目的地에 到着하는 한 受荷人은 運送契約 上의 權利인 損害賠償請求權을 主張할 수 있다. 그러나 運送物이 航海 中에 滅失된 경우에는 原則적으로 受荷人은 損害賠償請求權을 主張할 수 없다. 이러한 問題를 解決하기 위해서 거의 모든 海上運送狀에 “運送契約 當事者의 地位는 船積과 함께 受荷人에게 移轉한다”는 뜻의 權利義務移轉約款이 들어가 있다.

또 保險者는 運送契約 上의 責任을 지고 있는 者를 運送契約의 證據證券에 의해서 特定할 必要가 있다. 船荷證券이 發行되어 있는 경우에도 運送人의 이름이 記載되어 있지 않거나, 記載된 이름이 반드시 運送人이라고 할 수 없는 경우가 있기 때문에 損害賠償請求를 할 때에는 運送人의 特定이 問題가 되는 일이 많다. 특히 당해 船舶이 傭船契約에 기한 경우는 運送人의 特定에 대해서는 당해 船舶의 利用 形態에 좌우되어 복잡한 問題로 發展할 경우가 있다. 이 때 運送人의 責任制限을 받을 수 없는 船荷證券發行人은 가능한 한 Demise Clause와 Identity of Carrier Clause를 插入하여, 運送 中인 運送物의 損害에 대한 責任으로부터 免하게 하고 있다. 이들 條項에서는 船荷證券에 의해서 證明된 運送契約은, 船主와 送荷人과의 사이에서 成立하는 것이고, 船荷證券 面에 傭船者의 名稱이 記載되어 있어도, 그것은 船長을 위해서(for the Master), 또는 船主의 代理人으로서(as the agent of the master) 發行한 것이라고 記

156) 英國에서는 이에 관해서 英國法 특유의 問題가 존재하지만, 1992년 海上物件運送法(船荷證券法)에 의해서 해석되고 있다.

載되어 있다.

또 현재 發行되고 있는 많은 海上運送狀에 “As Carrier” 또는 “As Agent for the Carrier”로 署名되어 있다. 이것은 1993년 改正 信用狀統一規則 第24條 a項의 影響이라고 생각된다. 이러한 海上運送狀은 運送人 또는 그의 代理人으로서 責任을 져야 할 者에 의해서 署名이 이루어져 있지만, 海上運送狀의 發行者 中에는 運送取扱人(運送周旋人)도 包含한다.

第2節 立法論的 解決方案

I. 適用法規 不在의 問題

海上運送狀을 使用하는 경우, 船荷證券의 統一에 관한 國際協約(헤이그 規則 등) 및 관련 國內法이 適用되는가의 與否가 가장 큰 法律問題이다. 현재는 國際協約은 물론 國內法 上으로도 具體적으로 適用할 法律이 없기 때문에, 船荷證券을 使用할 때와 같이 免責約款 禁止規定과 같은 運送人 責任에 관한 法的 規制가 海上運送狀에는 適用되지 않는다. 따라서 荷主의 法的 地位는 매우 微弱하게 되므로 이러한 不安이 海上運送狀의 補給에 障害가 된다.

헤이그 規則은 그 適用範圍를 船荷證券 또는 이것에 유사한 權利證券에 限定하고 있기 때문에, 海上運送狀에는 適用되지 않는다고 보아야 할 것이다. 현재 사용되고 있는 海上運送狀은 헤이그 規則이 制定된 1924년 당시의 海上運送에는 使用되고 있지 않던 것이다.¹⁵⁷⁾ 그러나 海上運送狀 中에는 契約自由의 原則에 根據하여 最高約款(paramount clause)을 두어 헤이그 規則 등을 適用한다고 規定하고 있는 것도 있다.

157) William Tetley, Waybills: The Modern Contract of Carriage of Goods by Sea, Part 1, Journal of Maritime Law & Commerce, Vol. 14(1983), p. 471 참조.

海上運送狀統一規則 第4條는 “(i) 運送契約은 船荷證券 또는 이와 유사한 權原證券에 運送契約이 挿入되었을 경우에 强行法的으로 適用되어야 할 一切의 國際協約 또는 國內法の 適用을 받는다. 그리고 運送契約에 그 協約 또는 法에 反하는 條項이 있더라도 그 協約 또는 法은 適用된다”고 規定하고 있다. 이것은 위에서 언급한 最高約款과 같은 趣旨이다. 그러나 海上運送狀은 權原證券이 아니기 때문에 당연히 船荷證券 등에 관한 法規를 適用한다고 하는 이 規定은 海上運送狀의 本質과 附合하지 않는다고 생각된다.

한편 海上運送狀統一規則에 依據한다는 뜻의 條項을 두고 있는 것은 많지 않은데, 그 理由는 다음과 같다. 즉, 헤이그 規則에서는 船荷證券의 記載에 관해서 英美法の 推定的 證據(prima facie evidence)의 原則을 採用하고 있다(헤이그 規則 第3條 第4項). 이것에 대해서 商法 第814條의2 第2文은 “... 그러나 運送人은 船荷證券을 善意로 取得한 第3者에게 對抗하지 못한다”고 規定하고 있어서, 사실상 海上運送人은 無過失임을 證明해도 船荷證券의 記載가 사실과 다르다는 것을 主張할 수 없다(文言證券性). 이것이 海上運送狀에 自動的으로는 適用되는 것은 아니지만, 海上運送狀統一規則 第4條 “(i)과 같은 援用規定(또는 海上運送狀의 約款)에 의해서 同 條項들을 適用할 경우에는 海上運送狀의 不安을 한층 輕減할 수 있을 것이다. 따라서 海上運送狀의 本質과 附合하는 性質을 가진 部分에 한해서는 船荷證券에 관한 國際協約이나 國內法の 規定을 準用하거나 解釋上 援用하는 것도 海上運送狀 利用의 擴大를 위한 한 方法이 될 것이다.

또 좀더 積極的인 方法으로는 船荷證券 뿐만 아니라 海上運送狀에도 適用되는(함부르크 規則 第18條) 國際聯合海上物件運送協約(함부르크 規則)¹⁵⁸⁾을 準據法으로 한다는 規定을 海上運送狀에 두는 것도 생각할 수 있다. 즉, 함부르크 規則 第16條 第3項 (b)는 “船荷證券이 受荷人을 包含하여 그 物件의 記載를 信賴하고 善意로 取得한 第3者에게 讓渡되어 있

158) United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, adopted at Hamburg on March 31, 1978.

는 때에는 運送人에게 反證을 許容하지 아니한다”라고 規定하고 있다. 또 함부르크 規則 第15條에서는 船荷證券에 대해서 貿易節次의 簡素化와 EDI化라고 하는 時代의 흐름에 逆行하는 것으로 생각되는 많은 書類節次를 運送人에게 과하고 있지만, 海上運送狀을 使用하는 한 이러한 規定이 適用되는 것은 아니다.¹⁵⁹⁾ 그렇지만 海上運送狀의 不實記載의 責任은 海上運送狀統一規則과 함부르크 規則을 適用함으로써 解決될 수 있다.

海上運送狀統一規則 第5條는 物件의 記載에 대해서 다음과 같이 規定하고 있다. “(i) 送荷人은 자기가 제공한 運送物 明細의 正確性を 擔保하며, 그 不正確으로 인해 發生한 一切의 滅失, 損傷 또는 費用을 運送人에게 賠償해야 한다. (ii) 運送人の 留保文句가 없으면, 運送物の 數量 또는 狀態에 대한 海上運送狀 또는 유사한 證券上의 一切의 記載는, (a) 運送人과 送荷人 사이에는 記載된 內容의 運送物을 受領했다는 推定的 證據가 된다. (b) 運送人과 受荷人 사이에는, 受荷人이 항상 善意로 行動할 경우에는, 기재된 內容의 運送物을 受領했다는 決定的 證據가 되며, 이에 대한 反證은 許容되지 아니한다.”

II. 立法原則

船荷證券의 危機에 대한 根本的 代案의 하나로서 또한 海上運送證券의 電子文書化의 가장 效果的인 手段으로서 海上運送狀의 使用을 들 수 있는데, 이를 위해서는 다음과 같은 原則에 입각한 立法이 必要하다.

첫째, 그 內容에 있어서 船荷證券과는 本質적으로 區分되면서도 海上運送證券으로서 그 機能을 다할 수 있도록 海上運送狀의 概念, 法的 性質 및 그 效力을 分明하게 밝히는 國內法의 整備가 必要하다. 특히 이러한 立法에서는 海上運送의 國際性を 考慮하여 國際海法會(C.M.I.) 海上運送狀統一規則의 內容이 考慮되어야 할 것이다.

159) William Tetley, The Hamburg Rules-A Commentary, [1979] 1 L.M.C.L.Q., p. 12.

둘째, 立法의 形式으로는 ① 現行 商法을 改正하여 海上運送狀에 관한 規定을 新設하는 方式과 ② 英國이나 美國의 立法方式과 같이 單行法(예를 들면 “運送證券法”)을 制定¹⁶⁰⁾하는 立法方式을 취할 수 있다. 특히 單行法을 制定하는 方式은 향후 船荷證券과 海上運送狀의 電子文書化 등을 위한 規定을 具體化해 나가야 할 경우에는 더욱 效果的인 立法方式으로 볼 수 있을 것이다.

그러나 本 論文에서는 海上運送狀의 立法內容을 重心으로 現行 商法の 改正이라는 方式에 限定하여 그 內容을 檢討하려고 한다. 따라서 그 形式에 있어서도 商法 第5編 第4章 第1節 第2款 船荷證券에 이어 第2款의2 海上運送狀을 新設하여 이에 條文을 新設하고, 船荷證券과 性質이나 機能이 同一한 條項은 船荷證券에 관한 條文을 準用하도록 하는 것이 立法의 簡素化를 위하여 바람직하다고 생각된다.

따라서 新設이 必要한 條項을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 記名式 船荷證券의 流通性을 否認하는 美國의 船荷證券法¹⁶¹⁾과 달리 背書讓渡 禁止文言이 없는 船荷證券의 流通性을 認定하여 船荷證券을 當연한 指示證券으로 보는 우리 商法の 立法 體系에서는 다음의 例와 같이 海上運送狀의 概念과 性質을 明確하게 規定할 必要가 있다:

“海上運送狀이라 함은 運送人이 運送物을 受領 또는 船積하였음을 確認하고 이를 約定된 目的地까지 運送하여 지정된 受荷人에게 引渡할 것과 이에 대하여 相對方은 對價를 支給하기로 하는 運送契約의 證據로 發行되는 非流通性 運送證券이다.”¹⁶²⁾

둘째, 非流通 證券이 海上運送狀에 대하여는 運送物의 迅速하고 精確한 引渡를 위하여 다음과 같이 運送物의 引渡에 관한 規定을 둘 必要가 있다:

“運送人은 海上運送狀에 記載된 受荷人 또는 그의 代理人임을 立證하

160) 英國의 “1855年 船荷證券法”(Bill of Lading Act, 1855)나 “1992年 海上物件運送法”(Carriage of Goods by Sea Act, 1992), 美國의 “船荷證券法”(United States Code: Title 49-Transportation Chapter 801-Bills of Lading)을 들 수 있다.

161) 美國 船荷證券法 第80103條 (b) 參照.

162) 英國의 1992年 海上物件運送法 第1條 (2)項 參照.

는 者에게 運送物을 引渡하여야 한다. 이 때 運送人은 受荷人 또는 그의 代理人을 確認하기 위하여 상당한 注意를 다하여야 한다.”

그 밖에도 事情變更에 의한 送荷人의 運送契約內容 變更이나 受荷人變更條項의 制定 必要性을 主張하는 사람¹⁶³⁾도 있으나 海上運送狀을 사용하는 運送物의 경우에는 短距離·신속한 海上運送의 必要性에서 起因하였다는 점과, 이러한 規定의 新設時 受荷人이나 運送契約內容의 不確定性으로 인한 問題點도 豫想되므로 좀더 깊이 檢討해 볼 必要가 있다고 생각한다.

Ⅲ. 商法改正案의 提案

앞에서 살펴보았듯이 이 論文에서는 海上運送狀의 立法內容을 重心으로 考察하고자 하므로 現行 商法의 改正이라는 方式에 限定하여 그 內容을 檢討하였다. 따라서 그 形式에 있어서도 商法 第5編 第4章 第1節 第2款 船荷證券에 이어 第2款의2 海上運送狀을 新設하여 이에 條文을 新設하고, 船荷證券과 性質이나 機能이 동일한 條項은 船荷證券에 관한 條文을 準用하도록 하는 것이 立法의 簡素化와 現實性에 있어서 最善策이라고 생각되어진다.

앞에서 考察한 解釋論的 方法과 立法論的 方法 등을 綜合하여 現行의 商法 속에서 規定되어야 할 海上運送狀에 관한 法律들의 具體的인 內容들을 美國의 船荷證券法, 信用狀 統一規則 그리고 CMI 海上運送狀 統一規則의 內容들을 참고로 하면서 收用하여 이 論文에서 지적한 問題點들을 解決하고자 이 章에서 설명한 內容을 整理하여 立法案을 다음과 같이 圖表로 說明하여 提示하고자 한다.

◎ 海上運送狀 등에 관한 法律(立法私案)

163) 嚴潤大, 앞의 論文, 186~188쪽 참조.

現行商法	立法案	立法理由
船荷證券에 관한 條項은 第813條부터 第820條까지임.	海上運送狀에 관한 條文은 ‘第2款의2 海上運送狀’의 形式으로 新設하는 것이 바람직함.	海上貨物運送에 있어서 運送契約의 證書로서 非流通運送證書가 使用될 경우를 商法에서 別途의 款을 設定, 그 題目을 “海上運送狀 ”으로 定함.
海上運送狀의 法的 概念의 確立에 관한 條項이 必要함.	[定義規定] 海上運送狀이라 함은 運送人이 運送物을 受取 또는 船積했음을 認證하고 約定地까지 運送하여 指定된 受荷人에게 引渡할 것 과 相對方은 이것의 對價를 支拂하기로 約定하는 運送契約의 證書로서 非流通運送書類이다.	現行法上 船荷證券의 法的 性質 및 效力은 海上運送狀의 그것과 相異함으로 이 같은 區分을 위하여 定義規定을 두어 海上運送狀의 法的 概念을 명확히 할 必要가 있음.
商法 第813條 船荷證券의 發行	商法 第813條는 海上運送狀에 모두 準用可能함.	商法 第813條는 船荷證券의 發行과 관련된 條項인데, 그 內容은 海上運送狀에 모두 準用可能함.
商法 第814條 船荷證券의 記載事項	商法 第814條 第1項의 本文 中에 “運送人 名稱”의 表示가 必要함	船荷證券 등 運送契約證書에는 반드시 運送의 引受者 즉 運送契約의 履行主體, 다시 말하면 運送人의 名稱이 表示되어야 할 것임.
商法 第814條 第1項의 本文	“捺印 또는 署名”이라는 文 言上 두 方法 뿐만 아니라 圖章을 찍거나 手記署名 외 에도 機械的 方法이나 電子 的 方法에 의한 署名 또는 電子的 특수 Symbol 등도 포함.	信用狀統一規則은 이와 같은 方法에 의한 署名을 認 定함.
商法 第814條 第1項 第1號 내지 10號 船荷證券의 記載 事項 現行商法 第814條 第1項 1號	商法 第814條 第1項 第1號 내지 10號 中 改正 事項 法文 中 “톤수”를 削除.	運送證券의 流通不可를 不 文하고 實務上 記載의 必要 性이 없고 法理的으로도 이 를 記載하는 實益이 없음.

現行商法	立法案	立法理由
第5號의 受荷人 “또는” 通知 受領人的 姓名 또는 商號	第814條 第1項 第5號는 受荷人 “또는” 通知受領人的 姓名 또는 商號라고 되어 있는데 그 중 “또는”을 “및”으로 改正	受荷人이 記載되지 않고 通知受領人만 記載된다면 運送人이 運送物을 引渡할 受荷人이 누구인지가 確定되지 않으며 이는 海上運送狀의 採用의 根本趣旨와 맞지 않음.
商法 第814條의2 船荷證券記載의 效力	第814條의2 後段, “그러나 船荷證券은 善意로 取得한 第3者에게 對抗하지 못한다”라는 文句는 削除되고 前段으로만 法文을 구성.	海上運送狀은 非流通證券이므로, 第814條의2 後段, “그러나 船荷證券은 善意로 取得한 第3者에게 對抗하지 못한다”라는 文句는 適用될 餘地가 없음.
運送物引渡와 有關한 條項 (商法 第816條, 第817條, 第818條 및 第819條)	[運送物의 引渡] ①運送人은 運送狀 上의 受荷人 또는 그 代理人의 身分임을 證明해 보이는 者에게 運送物을 引渡하여야 한다. ②運送人은 受荷人 또는 그 受荷人의 代理人이라고 主張하는 者가 事實인가를 確認하기 위하여 合理的인 注意를 하였음을 證明하면 잘못된 引渡에 대하여 責任을 免한다.	海上運送狀에 의한 運送의 경우는 船荷證券의 그것과는 法的 性質이 다르므로 引渡에 관한 別途條文의 制定이 必要함. 왜냐하면 運送人으로부터 貨物을 引渡받을 權利者는 오로지 運送契約에 의하여 “受荷人으로 指定된 者”만임.
民法 第539條 내지 第542條에서 ‘第3者를 위한 契約’을 認定함.	[受荷人의 訴訟當事者適格] 送荷人은 受荷人을 위하여 運送人과 運送契約을 締結할 수 있다. 이 경우 受荷人은 당해 運送契約에 適用되는 法律的 範圍 내에서 訴訟當事者의 資格을 가질 수 있다.	送荷人과 運送人의 貨物運送契約이 第3者(受荷人)를 위한 契約인지, 또는 送荷人이 受荷人의 授權代理人으로서 受荷人을 代理하여 하는 것인지가 明文化되어 있지 않아 특히 受荷人의 訴訟當事者適格의 問題에 대하여 이를 확실히 하기 위하여 受荷人에게도 訴訟當事者 適格이 있음을 認定할 必要가 있음.

現行商法	立法案	立法理由
商法 第820條의 準用規定	海上運送狀에 準用할 수 없는 條項임.	海上運送狀에는 適用의 餘地가 없음.
商法 第813條, 814條, 815條	(準用規定) 商法 第813條, 第814條, 第815條의 規定은 海上運送狀에 準用한다.	商法の 船荷證券 關聯條項들 즉 第813條(船荷證券의 發行), 第814條(船荷證券의 記載事項), 第815條(謄本の 交付) 規定은 海上運送狀에도 準用하는 條文의 新設 必要함.

第5章 結論

最近의 高速船의 出現과 船荷證券의 相換證券性이 衝突하여 발생한 船荷證券의 危機로 인하여 傳統的인 船荷證券과 貨換信用狀에 의한 貿易去來體系는 時代의 要求에 副應하지 못하고 적지 않은 問題點이 露出되고 있다. 海上運送狀은 이와 關聯해서 생긴 각종 問題를 安定되고 簡潔하게 解決하는 하나의 手段으로 考慮될 수 있으며, 海上運送狀은 이러한 問題를 解決하는 代替手段으로 利用되고 있다. 그러나 이것에는 완전히 契約自由의 原則에 依存하여 拘束力을 가진 法制度가 갖추어져 있지 않으며, 海上運送狀에는 航空運送狀에 대한 바르샤바 協約과 같은 法的 拘束力을 가진 國際協約이나 國內法이 存在하지 않아서 契約自由의 原則과 既存法律의 解釋論에 맡겨져 있는 狀況이다.

本 論文에서는 海上運送狀에 관한 立法案을 提案하기 위해서 海上運送證券의 概念과 種類에 대해서 살펴보고, 그 가운데에서 船荷證券의 一般的인 概念과 性質 그리고 海上運送狀의 一般的인 概念과 性質을 考察하면서 兩 證券 사이의 差異點을 살펴보았다.

이를 바탕으로 하여 船荷證券의 危機와 그로 인한 弊害를 對處하기 위한 既存의 對案들과 새로운 對案들을 각각 考察하면서 가장 적절한 對案으로 海上運送狀의 當爲性을 導出하여 海上運送狀의 使用을 통한 代替效果도 또한 살펴보았다.

따라서 既存의 船荷證券과 比較하여 보면, ① 運送書類의 發行 및 取扱節次의 簡素化와 이에 따른 運送物의 신속한 引渡, ② 書類의 偽造 등에 의한 詐欺行爲 防止效果, ③ 電子 文書化의 容易, ④ 保證渡에 따르는 分爭除去, ⑤ 證券紛失에 따른 節次上의 問題點 除去, ⑥ 受荷인에 대한 船積書類 直送, ⑦ 受荷人の 經費節約 등의 많은 長點이 있다.

이러한 長點은 모두 船荷證券의 危機로 일컬어지는 高速船 問題의 解決方案으로서 가장 效果的인 代案이 海上運送狀의 活用이라는 점을 證明하기에 不足함이 없다고 하겠다.

高速船 問題에 대하여 電子式 船荷證券의 使用이 積極的으로 檢討되고 있으며, 貿易節次의 페이퍼리스化를 目的으로 한 것으로서 貿易金融 EDI (TEDI)가 推進되고 있으나, 즉 電子式 運送書類는 一部の 業界·業種 등에서는 船積情報의 중요한 傳達手段의 하나로 되어 가고는 있지만, 모든 運送書類가 그렇게 되는 것은 아니며, 아직 종이를 利用한 運送書類가 利用되고 있고, 運送물 引渡에 관한 運送人의 不安定要因이 남아 있는 地域의 存在 등을 考慮하면 全世界的인 運送書類의 電子化까지는 아직 상당한 時日이 소요될 것으로 생각된다.

이러한 時代의 現實을 考慮하여 書類에 의한 去來를 고집하는 것이 없이 새로운 시스템의 利用을 檢討할 必要가 있다고 생각되지만, 이 때 電子式船荷證券과 같이 讓渡可能한 運送書類를 電子化하지 않아도 費用과 安全性을 考慮하여 海上運送狀을 電子化함으로써 需要가 充足된 경우도 적지 않다는 것을 上記할 必要가 있다.

그래서 將來는 傳統的인 貿易去來體系 上에 電子式船荷證券과 電子式 海上運送狀의 二元化된 EDI化로 貿易去來體系가 構築될 수도 있을 것이다. 이러한 電子式 運送證券의 活用に 對備한다면 더욱 船荷證券보다는 海上運送狀이 훨씬 效果的이라는 점도 海上運送狀의 活용을 積極的으로 檢討하여야 할 중요한 理由로 생각된다.

이러한 海上運送狀의 活性化를 위한 方案을 위해서 立法方向을 提示하여 그 方向들 중에서 法案의 內容을 實際的으로 具體化하기 위해서 다른 각 國의 立法動向과 國際商慣習, 海上運送狀에 관한 國際條約과 規則들을 차례로 살펴보았다.

비록 國際海法會에서 海上運送狀統一規則을 1990년에 制定되었지만, 이것도 法的 強制力을 가진 것은 아니고, 發效가 된 것도 아니다. 이처럼 立法의 不在는 말할 것도 없고, 運送物 轉賣의 限界, 擔保力 不在의 문제, 送荷人의 運送物處分權으로 인한 問題, 運送人 特定과 保險者代位權 行使의 問題 등이 存在한다.

물론 이러한 問題는 實務的으로 극복하는 여러 가지 方法이 있을 수도 있지만 非流通證券인 海上運送狀의 本質的인 限界이면서 또한 長點이기

도 하다. 따라서 船荷證券에 관한 現行 國際協約과 國內法の 關聯規定 準用 및 約款에 의한 補完, 指名債權讓渡方式에 의한 轉賣, 信用狀 開設 銀行을 受荷人으로 記名하는 方式, 送荷人の 運送物處分權拋棄約款 挿入, 權利義務移轉約款의 挿入에 의하여 우선 이러한 問題를 解決할 수 있다. 그러나 더욱 積極的이고 根本的인 解決策은 海上運送狀에 대한 國內立法과 國際的 統一法의 確立이다.

이러한 觀點에서 現行 商法の 船荷證券 規定을 최대한 準用하면서 海上運送狀의 本質을 살릴 수 있는 本 論文의 立法方案이 必要한 것이다. 다만 더욱 바라는 점이 있다면, 좀 더 時間을 두고 研究한다면 英國과 같은 海上運送證券에 관한 單行法の 制定도 檢討할 機會도 있을 것이다.

結果적으로 21세기는 어떤 國家가 電子式 運送書類의 導入의 어려움들을 잘 극복하여, 가장 效果的으로 빨리 導入하느냐에 海上運送法을 先導해 갈 수 있는 입지를 構築한다고 볼 수도 있다. 이러한 面에서 海上運送狀은 電子文書化에 가장 적합한 運送證券으로서 本 論文의 海上運送狀에 대한 立法案이 앞으로의 海上運送狀의 活性化에 寄與하기를 바란다.

參 考 文 獻

I. 國內文獻

1. 單行本

- 郭潤直, 民法註解X V 債權(8), 博英社, 1999.
- 朴容燮, 國際複合運送(船荷)證券의 解說, 螢雪出版社, 1992.
- 嚴潤大, 船荷證券論, 도서출판 신대중, 2000.
- 李銀榮, 債權各論, 博英社, 1992.
- 林東喆, 海商法·國際運送法 研究, 眞成社, 1990.
- 林東喆외, 海事法規講義, 學現社, 2000.
- 林錫珉, 國際運送論 제2판, 三英社, 1999.
- 林錫珉, 船荷證券論, 두남출판사, 2000.
- 鄭東潤외, 註釋 商法(VIII), 韓國司法行政學會, 2001.
- 鄭贊衡, 商法(下), 博英社, 1998.
- 崔基元, 海商法, 博英社, 1997.

2. 論文

- 金孝珍/朴明燮, 海上貨物運送狀 使用의 活性化에 관한 研究, 韓國海運學會誌 30, 2000. 6.
- 南豐祐/全淳煥, 信用狀去來에 있어서 非流通性 海上貨物運送狀의 擔保性에 관한 研究, 江南大 論文集(상경, 이공)25, 1994. 12.
- 朴光根, 海上貨物運送狀의 利用에 관한 考察, 忠南大 專門大 論文集 15, 1997. 11.
- 改正 INCOTERMS 2000에 관한 考察, 大德大 論文集 18, 2000. 12.
- 朴錫在, “傳統的 船荷證券의 危機와 그 解決方案에 관한 研究” 韓國海法會誌 (第20卷, 第1號), 韓國海法會, 1998.
- 朴元洙, 海上貨物運送狀(Sea Waybill)에 관한 序說的 考察, 韓國海運學會誌4, 1987. 6.
- 최근 船荷證券의 變遷過程과 그 問題點에 관한 研究, 안양전문대 科學技術論文集

9. 1, 1997. 8.

박호진, “우리나라 輸入貨物의 保證度와 貨物先取保證書에 관한 研究”, 海洋韓國, 韓國海事問題研究所, 1994. 11.

박훤일, 貨物先取保證狀을 둘러싼 法律問題, 금융 제521호, 全國銀行聯合會, 1997. 8.

裴炳泰, “SeaWaybill에 관한 CMI統一規則과 1990년대의 海上運送法 統一에 관한 問題論點(CMI 第34次 파리국제회의의 참가보고)”, 韓國海法會誌 (제12권, 제1호), 韓國海法會, 1991.

辛建勳, 船積書類로서의 海上貨物運送狀의 有用성과 問題點에 관한 研究, 成均館大貿易論集 11, 1993. 8.

宋啓儀, 船荷證券의 機能과 그 情報시스템化, 仲裁 제269호, 大韓商事仲裁院, 1994. 7.

柳重遠, 海上貨物運送狀(Sea Waybill)에 관한 考察, 인권과 정의 207, 1993. 11.

嚴潤大, “SEA WAYBILL의 活用을 위한 立法方向”, 韓國海法學會誌 第23卷 第2號, 2001. 11.

吳元奭/金宗碩, 海上貨物運送狀(Sea Waybill)의 問題點에 관한 小考, 중재 265, 1994. 3.

海上貨物運送狀(Sea Waybill)의 問題點에 관한 小考, 국제상학 8, 1993. 11.

李永洙/李昇勳, 船荷證券의 問題點과 改善方案, 韓國海運學會誌 21, 1995. 12.

林錫珉, “船荷證券의 由來와 變遷過程”, 國際商學 제10권, 韓國國際商學會, 1995, 11.

“船荷證券의 提示와 保證度”, 韓國海運學會, 1999. 6.

林錫珉, 海上運送狀에 의한 船荷證券의 代替, 貿易學會誌 38, 2000. 12.

安秉壽, “國際電子商來時代를 대비한 Bolero Project와 TradeCard System”, 무역상무연구, 제13권, 韓國貿易商務學會, 2002 2

崔竣瑢, 海上貨物運送狀(Sea Waybill)의 法的 性質, 韓國海法會誌 18. 2, 1996. 10.

船荷證券의 變貌(海上貨物運送狀과 EDI), 중재 283, 1997. 3.

II. 東洋書

1. 單行本

三倉八市, 貿易取引とSWB利用の現況, (財)日本貿易關係手續簡素化協會, 平成9年度EDI制度手續簡素化特別委員會報告書-流通性書類に關する調査・研究[II], 1998年 3月刊.

今泉敬忠, 英國P&I保険の研究, 成文堂, 1993.
浜谷源藏, 貿易賣買研究, 同文館, 1964.
長澤彰三, (要説)海事法規, 海文堂, 1981.
田中誠二 / 原茂太一, (新版)海商法, 千倉書房, 1988.
田中誠二, 海商法詳論, 勁草書房, 1985.

2. 論文

藤田和孝, 海上運送状の現状と法的諸課題(上), 海事法研究會誌, 2000. 4(No. 155).
江頭憲治郎, 海上運送状と電子式船荷証券, 海法會誌 復刊 第32號, 1988.
新堀 聡, 貿易取引の理論と実践 -最近の貿易取人における舊來のメカニズムの破綻とその
解決策に関する研究-, 三嶺書房, 1993.
新堀 聡, 實践貿易取引-最新基礎理論と實務のポイント, 日本經濟新聞社, 1998.
(社)日本荷主協會・(社)日本船主協會編, Sea Waybillご利用のすすめ, 1996.

III. 西洋書

1. 單行本

Christopher Hill, Maritime law, (Lloyd's of London Press: 1998)
D.R.Thomas, Maritime liens, (Steven, 1980)
Frank E. Bassett/revised by John V. Noel, Modern seamanship, (Van Nostrand
Reinhold: 1977)
Nagendra Singh, International conventions of merchant shipping, (Stevens: 1973,
2nd ed),
Saburo Takamura, The Narrowing trend of the labor market for Japanese
oceangoing seamen since 1970, (Japan Maritime Reserch Institute: 1991)
Samir Mankabady, International maritime organization, (Croom Helm: 1986),
Vol 1
Thomas J. Schoenbaum, Admiralty and maritime law, (West Publishing: 1994,

2nd ed)

United Kingdom, Her Majesty' Stationery Office, "Admiralty manual of seamanship 1964" , Her Majesty' Stationery Office, Vol 3

William Tetley, Maritime liens and claims,(Business Law Communications: 1985)

2. 論文

Anthony Lloyd, "The bill of lading do we really need it?" Lloyd's Maritime Commercial Law Quarterly, Lloyd Law Press, Feb, 1989.

Captain L. A. Holder, "Accident and loss prevention at sea" The Nautical Institute Project, 1993

Craig j. Forsyth, "Factors influencing job satisfaction among merchant seamen" , Maritime Policy & Management, Vol17 No4

David W.Robertson, "The Law of Seaman Status Clarified" , Journal of Maritime Law and Commerce, Vol23, No1.

Document Trade/WP.4/INF.61(1979); Measures to Facilitate Maritime Transport Documents Procedures, Recommendations, No.12/Rev.1, adopted by the Working Party on Facilitation of International Trade Procedures, Geneva, June 1993. (Trade Data Elemental Directory Volume III, Trade/WP.4/R.940 Dated Feb.2 1993: Proposed Revision of Recommendation No.12).

H.B. Thomsen & B. Wheble, Trade Facilitation and Legal Problems of Trade Data Interchange, International Business Law July/Aug. 1985.

Jan Ramberg, Guide to Incoterms 1990, International Chamber of Commerce(ICC), ICC Publication No.461/90, 1991.

Kurt Grongors, Simplification of Documentation and Document Replacement, (1976), 3, L.M.C.L.Q.

Mariam G, Sherar, "A Sociological Study of the American Seamen" , Shipping Out(Cornell Maritime Press, 1973)

Michael J,Frevola, "Ancient Seaman's Right or Collective Bargaining Issue" , Journal of Maritime Law and Commerce, Vol26 No2

M, R, Wall, "Job satisfaction and personality of Merchant Navy Officers" , Maritime Policy and Management, Vol.7, No3, 1980

National Maritime Research Center, "U.S. seamen and the seafaring environment" , (Maritime Administration, Department of Commerce: 1971)

Paul Todd, Cases and Materials on Bills of Lading, BSP Professional Books, 1987.

Trade Documentation Information, Simplified Transport Documentation, Trade/WP.4/INF.31, Dated Nov. 8, 1974.

Trade Documentation Information, Simplified Transport Documentation, Trade/WP.4/INF.31, Dated Nov. 8.

United Kingdom, Her Majesty' Stationery Office, "Admiralty manual of seamanship 1964" , Her Majesty' Stationery Office, Vol 1, 1964

William Tetley, Waybills:The Modern Contract of Carrage of Goods by Sea, Journal of Maritime Law and Commerce, vol.14, no.4, October, 1983.