



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

보세창고에서의 수입화물 인도에 관한 연구

Study on the Delivery of Imported Goods from  
Bonded Warehouse

울산대학교 대학원

법 학 과

권 혜 영

# 보세창고에서의 수입화물 인도에 관한 연구

지도교수 유영일

이 논문을 법학석사학위 논문으로 제출함

2018년 12월

울산대학교 대학원  
법 학 과  
권 혜 영

권혜영의 법학석사학위 논문을 인준함

심사위원 오문완 인

심사위원 김유미 인

심사위원 유영일 인

울 산 대 학 교 대 학 원

2018년 12월

## 국문초록

“바다를 지배하는 자가 마침내 세계를 지배한다.” 는 말이 있듯이 역사적으로 해양을 중시하는 국가는 번성하였고 해양을 도외시하는 국가는 국운이 쇠퇴하였다. 현재 세계 무역량의 95% 이상이 해상운송으로 이루어지고 있는 것을 볼 때 해양·항만산업이 한 국가의 발전에 얼마나 중요한지 그 정도를 가늠할 수 있다.

우리나라는 삼면이 바다로 둘러싸인 반도국가지만 남북이 분단되어 대륙으로 진출할 육로가 막혀있기 때문에 사실상 섬과 같은 나라로 외국과의 무역거래는 공항과 항만을 통해서만 이루어진다. 그렇기 때문에 우리나라는 국익에서 해양이 차지하는 비중이 클 수밖에 없고 그 어느 나라보다도 해양산업이 중요하다 할 수 있다. 해양산업은 단지 해상운송이나 해저자원, 어업자원 등의 개발과 활용만을 뜻하는 것이 아니라 컨테이너 터미널과 탱크터미널 등의 부두하역시설을 포함한 각종 보세창고, 금융 인프라, 항만배후 부지를 활용한 편의시설, 배후 교통인프라 등 효율적인 물류처리를 위한 인프라를 모두 포괄하는 개념이다. 이러한 해양산업에 관련된 모든 인프라가 어느 하나 부족한 곳 없이 튼튼바퀴 물리듯이 잘 돌아갈 때 우리나라는 성공적인 해양강국이 될 수 있을 것이다.

본 논문은 이러한 해양·항만 물류산업의 여러 부문 중에서도 수출입 물류의 전진기지로서 역할을 하는 보세창고, 그 중에서도 컨테이너 터미널과 탱크터미널을 중심으로 수입화물의 인도와 관련한 문제에 대해 고찰하였다. 우리나라가 수출입 육성정책의 일환으로 안전하고 효율적인 수입물품 관리와, 신속하고 원활한 통관절차를 지원하기 위해 보세구역제도를 도입한 이래, 이들 보세창고는 선박이 부두에 접안하여 신속히 하역을 함으로써 체선시간을 줄이고, 또 제조회사나 무역회사 등이 물건을 보관 후 적기에 수입과 수출을 할 수 있도록 꾸준히 설비와 취급기술 그리고 시스템을 향상시켜 왔다.

그런데 보세창고가 관세법 관련 규정과 고객과의 임치계약에 따라 수입화물을 관리하고 반출하는 등 선량한 관리자로서의 주의의무를 다하였음에도 불구하고 화물의 오인도나 불법인도 문제가 생기는 경우, 법원은 현실을 제대로 반영하지 않고 기존의 판례이론을 기계적으로 적용함으로써 보세창고에게 관리소홀로 인한 불법인도책임을 물었다. 이때 적용된 이론을 묵시적·중첩적 임치계약이론이라고 한다. 고의나 중대한 과실이 없는 어느 일방에게 부당하게 작용하는 법 이론이 있어서는 안 되는 것인데, 보세창고와 해상운송인 간의 관계에 관한 기존의 지배적인 판례이론인 묵시적·중첩적 이론은 화물인도와 관련한 분쟁에 대해 정당한 판결을 내리기 위한 기준으로써 성립된 이론이라기보다는, 운송인이나 보세창고에게 책임을 묻기 위한 의도에서 고안된 것 같은 인상이 짙었다.

한편 보세창고에서의 수입화물 인도와 관련한 판례평석이나 논문은 운송인이나 선하증권 소지인의 관점에서 쓴 것이 대부분이고 보세창고의 입장에서 쓴 논문은

찾아보기 힘들었다. 본 논문은 한국이 진정한 해양항만물류 강국이 되기 위해 보세창고와 관련하여 개선해야 할 관행이나 제도 등이 있는지를 살펴보고, 그 중에서도 수입화물 인도의 문제를 보세창고 입장에서 검토할 필요가 있다는 문제의식에서 출발하였다.

이를 위한 연구는 실무에서 접한 보세창고에서의 수입화물 인도와 관련한 판결을 토대로 하여 여러 유사 판례 및 관련 논문들을 찾아보고, 항해용선계약, 선하증권 및 화물인도지시서(D/O) 등과 같은 해상운송 및 인도와 관련된 용어들의 개념을 살펴본 뒤, 관련 업계의 현재 실무관행을 조사하는 방법으로 진행하였다.

연구 과정에서 목시적·중첩적 이론을 이끌어 냈던 실무상의 관행에 일부 변경이 있었음을 확인하였고, 동 이론의 법리와 실무관행에 비추어 볼 때 이 판례이론은 더 이상 현실과 부합하지 않으므로 폐기되어야 한다는 결론을 도출하게 되었다.

수입자인 임치인과의 임치계약과 관련 법령을 준수하여 하역, 입출고 작업, 보관 서비스를 제공한 보세창고가 제도상의 미비와 불합리한 판례이론으로 인해 더 이상 선의의 피해를 보지 않기를 바라는 마음에서 이 논문을 작성하게 되었다. 부족하나마 이 논문이 보세구역과 해상운송에 대한 일반인의 이해를 높이고, 수출입 물류기지인 보세창고 뿐 아니라 기타 관련 업종 종사자들이 안전한 시스템 아래서 영업 활동을 하는데 조금이라도 도움이 되어 결과적으로 우리나라가 해양강국이 되는데 일조할 수 있기를 바란다.

주요어 : 해상운송, 보세창고, 컨테이너 터미널, 탱크 터미널, 선하증권, 목시적·중첩적 임치계약이론, 항해용선계약, 화물인도지시서(D/O)

## <목 차>

제1장 서론 .....	1
제1절 연구의 목적 .....	1
제2절 연구의 범위와 방법 .....	2
제2장 보세구역제도 .....	3
제1절 한국의 보세구역제도 .....	3
I. 보세구역제도 .....	3
II. 보세구역의 종류 .....	4
제2절 외국의 보세구역제도 .....	7
I. 영국 .....	7
II. 일본 .....	8
제3장 해상운송물 인도 .....	10
제1절 선하증권 .....	10
I. 선하증권의 의의 .....	10
II. 선하증권의 법적성질 .....	10
III. 선하증권 발행절차 .....	17
IV. 선하증권의 종류 .....	17
제2절 선하증권과 해상운송물 인도 .....	24
I. 선하증권이 발행된 경우 .....	24
II. 선하증권이 발행되지 않은 경우 .....	31

제3절 항해용선계약과 해상운송물 인도 .....	34
I. 항해용선계약의 의의 .....	34
II. 항해용선계약과 관련된 운송특약 .....	37
<b>제4장 보세창고에서의 수입화물 인도의 문제와 개선방안 .....</b>	<b>44</b>
제1절 보세창고에서의 수입화물 인도와 관련한 문제점 .....	44
I. 보세화물관리에 관한 고시 .....	44
II. 수입면허제도의 간소화로 인한 문제 .....	46
III. 수입화물 인도와 관련한 보세창고의 책임 .....	46
IV. 보세창고 선정 및 수입화물 인도와 관련한 보세창고 실무 .....	56
제2절 개선방안 .....	65
I. 제도적 해결책의 모색 .....	65
II. 묵시적·중첩적 임치계약이론의 폐기 .....	68
<b>제5장 결론 .....</b>	<b>69</b>
<b>[참고 문헌] .....</b>	<b>71</b>
<b>Abstract .....</b>	<b>74</b>



## 제1장 서론

### 제1절 연구의 목적

우리나라에서 해상운송은 전체 국제화물 운송의 80 % 가까이 차지<sup>1)</sup>하고 있는데 수출입 물동량의 대부분이 해송운송으로 이루어지는 만큼 화물의 운송과 인도에 있어서 당사자 간 분쟁이 발생할 소지가 많으므로 실무적으로나 제도적으로 개선할 부분이 없는지 살펴볼 필요가 있다.

해상운송계약에 따라 해상운송인 (이하 ‘운송인’이라 한다)은 선적항에서 송하인 (보통 수출자)으로부터 인수한 화물을 최종목적지까지 안전하게 운송한 후 정당한 수하인 혹은 수하인이 지시하는 자에게 선하증권과 상환하여 인도함으로써 권리와 의무를 다하게 된다 (상법 129조 및 상법 제 861조 : 선하증권의 상환증권성). 수하인에게 화물을 인도함으로써 운송인의 권리와 의무가 완성되는 것이라는 주장이 성립하려면 운송물의 인도시까지 운송인이 운송물에 대한 완전한 통제권을 가져야 하는 것이 논리상 그 전제가 되는데,<sup>2)</sup> 우리나라의 수입화물 통관제도 하에서 운송인이 운송물의 최종 인도시까지 운송물에 대한 완전한 통제권을 가지고 있는지에 관해서는 의문이 제기되어 왔다. 우리 관세법상 수입된 화물은 도착 직후 보세창고에 입고되어야 하는데 관세청 고시 (보세화물관리에 관한 고시 4조)는 수입화물이 입고되는 보세창고의 지정 및 보세창고와의 임치계약을 원칙적으로 운송인이 아닌 수입자가 하도록 하고 있어서 현실적으로 운송인이 화물에 대한 통제권을 가지고 있을 수 있는지가 문제된다.<sup>3)</sup> 거기에도 해상운송의 절차에는 선적·하역업자, 포워드 (Forwarder, 복합운송주선인), 터미널운영업자, 기타 보세창고와 같은 여러 당사자들이 관련되는데<sup>4)</sup> 운송인이 이와 같은 당사자들을 모두 직접 선택하는 것이 아니라는 점도 운송인의 화물에 대한 통제권을 판단하는 데 있어 고려해야 될 부분이다.

화물의 인도시기는 선하증권의 상환시기와 더불어 선하증권의 정당한 소지인에 대한 불법행위 성립시점을 판단하는 기준이 되는데<sup>5)</sup> 운송인의 운송물에 대한 이러한 통제권에 문제가 발생하면 선하증권의 상환증권성 및 이에 기초한 무역대금 결제 제도도 영향을 받을 수밖에 없다. 그리고 화물의 인도시기를 언제로 볼 것인가에 따라 운송인과 보세창고 등 운송과정에 있는 당사자들의 책임과 주의 의무 또한

1) 관세청, 무역통계, <http://www.customs.go.kr>, 2018.08.04. 조회.

2) 이진홍, “운송물의 인도에 관한 법적 문제 -보세구역에서의 불법인도를 중심으로”, 『한국해법학회지』 제24권 제1호, 2002, 226쪽.

3) 이영철, “선하증권과 상환하지 않고 화물을 인도한 보세창고업자의 책임에 관한 판례에 대한 고찰”, 『상사판례연구』 제28집 제4권, 2015, 320쪽.

4) 이제현, “보세창고업자의 화물 불법인도에 대한 해상운송인, 해상운송 대리인의 불법행위책임과 채무불이행책임에 관한 연구”, 『무역학회지』 제37권 제3호, 2012, 26쪽.

5) 윤기창, “해상화물의 인도시기에 관한 고찰”, 『한국해사법학회지』 제32권 제1호, 2010, 79쪽.

달라진다.

그런데 그동안 수입자와 보세창고 간에 체결한 임치계약에 따라 운송인이 화물을 보세창고에 장치한 경우에 있어서, 운송인과 보세창고 사이의 법률관계와 화물인도 시기에 대해 서로 다른 법리적 해석을 하는 판결이 내려졌었고 합당하지 않은 판례 이론과 불완전한 국가 제도로 인해 힘이 없는 영세 보세창고들이 억울한 피해자가 되는 경우가 많았다. 본 논문에서는 이러한 판례 이론의 문제점, 그리고 보세창고에서 해상 수입화물의 인도 관행과 제도를 검토한 뒤 개선방안에 관하여 의견을 제시하고자 한다.

## 제2절 연구의 범위와 방법

국제운송은 크게 항공운송과 해상운송으로 나뉘지만 본 논문에서의 연구범위는 해상운송과 해상운송물을 보관하는 보세창고에서의 수입화물 인도로 제한하였다. 본 논문은 5개의 장으로 구성되어 있는데, 마지막 장에서 ‘보세창고에서의 수입화물 인도의 문제와 개선방안’이라는 본격적인 연구주제를 논하기에 앞서 본 주제에 대한 이해를 돕고자 먼저 보세구역 및 해상운송과 관련된 용어와 개념들을 살펴보았다. 우선 2장에서는 우리나라의 보세구역제도를 위주로 보세구역제도의 의의와 종류에 대해 살펴보았고, 3장에서는 해상운송의 대표적인 서류인 선하증권의 의의와 성질 및 종류, 기타 해상운송 및 인도 관련 서류, 그리고 운송계약인 항해용선계약에 대해 검토하였다. 4장에서는 보세창고에서의 수입화물의 저장·인도와 관련한 규정 및 판례, 그리고 현재의 실무를 검토하였으며, 특히 수입화물을 해상운송 화물 중에서도 유류화물과 일반 컨테이너 화물로 구별하여 그 운송 및 장치, 그리고 인도방법의 차이점에 대해 살펴보므로써 화물의 종류와 운송계약 형태에 따라 상이한 화물인도 시기에 대해 검토하였다. 마지막으로 개선방안으로써 제도상의 해결책과 판례이론에 대한 의견을 제시하였다.

연구 방법은 주로 국내의 판례와 관련 논문, 이문서, 법률규정 및 보도 자료, 유관 기관의 통계자료 등 기본적으로 문헌연구방법을 채택하였으며, 현재의 실무를 파악하기 위해 컨테이너 화물을 취급하는 선사, 유류 및 케미칼 화물을 취급하는 선사, 컨테이너 터미널, 탱크터미널, 내륙 보세창고 등 관련 업계 종사자의 서면조사도 병행하였다.

## 제2장 보세구역제도

보세구역은 관세채권의 확보, 통관질서의 확립, 세관업무의 효율적 수행, 수출입 및 산업지원 등을 위해 특허된 장소로서, 보세구역제도는 각국마다 상이하게 운용되고 있다. 이 장에서는 먼저 우리나라의 보세구역제도에 대해 개괄하고 외국의 대표적 사례로는 영국과 일본의 보세구역제도를 살펴본다.

### 제1절 한국의 보세구역제도

#### I. 보세구역제도

우리나라는 수입물품의 국내반입이나 국내물품의 수출을 위한 일시저장 장소로서 보세구역제도를 운영하고 있는데, 보세구역제도란 「관세법」 상의 외국물품을 관세 등의 세금납부가 되지 않은 상태에서 보관, 제조·가공, 건설, 판매, 전시 등을 할 수 있도록 허용한 「관세법」 상의 제도를 말한다. 보세구역제도는 국가의 수출진흥정책의 일환으로 관세청의 안전하고 효율적인 수입물품 관리와, 수입자의 신속하고 원활한 통관절차를 지원하기 위해 도입되었다. 우리나라에 들어오는 모든 수입화물은 ‘보세화물관리에 관한 고시’ 제4조에 따라 수입자가 정하는 장소에 장치하도록 되어 있어, 실무상으로는 거의 예외 없이 수입자가 지정하는 장치장소에 화물이 장치되고 있다<sup>6)</sup>. 수입자가 지정하는 장치장소란 통관 전에는 흔히 보세구역을 말하는데 보세구역은 효율적인 화물관리와 관세행정의 필요에 따라 세관장이 지정하거나 특허한 장소로서 크게 지정보세구역과 특허보세구역 및 종합보세구역으로 구분된다(관세법 제154조).

관세채권의 확보와 보세구역 내 질서유지 등을 위해 지정보세구역은 화물관리인이, 특허보세구역은 운영인이 화물 보관책임을 지도록 하고 있다. 또한 세관의 직접적인 규제를 완화함으로써 능률적인 관세행정을 도모하고 질서유지를 가능토록 하기 위해 물품의 관리와 세관의 감시에 지장이 없다고 인정된 보세구역에 대하여는 운영인 또는 화물 관리인에게 화물관리를 위임하여 자율적으로 운영하도록 하는 자율관리 보세구역 제도도 두고 있다(관세법 제164조).

구분	개념	종류	설치목적	특징
지정	-국가·지자체·공항(항만)시설 관리 법인이 자가 소유 또는 관리하는 토지·건물 기타의 시설을 지정 -지정권자 : 세관장	-지정장치장 -세관검사장	-통관 편의, 일시장치 및 검사 목적 -행정상 공공의 목적	소극적
특허	-사인 토지, 건물 중 신청	-보세창고	-장치, 제조, 전시, 건설 및	적극적

6) 양석완, “화물인도지시서의 법적 지위 - ship’s delivery order를 중심으로”, 『비교사법』 제15권 2호(통권 41호), 2008, 448쪽.

	-특허권자 : 세관장	-보세공장 -보세전시장 -보세건설장 -보세판매장	판매 목적 -사인의 이익추구	
종합	-특정지역 중 지정 -지정권자 : 관세청장	-종합보세구역	-수출 및 물류 촉진 -개인 및 공공이익(투자 촉진)	적극적

출처 : 관세청, 관세행정안내, 보세구역, <http://www.customs.go.kr>, 2018.07.20.

## II. 보세구역의 종류

보세구역은 지정보세구역·특허보세구역 및 종합보세구역으로 구분하고, 지정보세구역은 지정장치장 및 세관검사장으로 구분하며, 특허보세구역은 보세창고·보세공장·보세전시장·보세건설장 및 보세판매장으로 구분한다(관세법 제154조).

### 1. 지정보세구역

국가 또는 지방자치단체나 공항·항만 등의 법인이 소유 또는 관리하는 토지나 시설 등 일정구역을 세관장이 지정보세구역으로 지정한 지역을 말하며, 그 종류는 지정장치장과 세관검사장 등이 있다(관세법 제166조~173조).

#### 1) 지정장치장

지정장치장은 통관을 하고자 하는 물품을 일시 장치하기 위한 장소로서 세관장이 지정하는 구역을 말한다(관세법 제169조). 지정장치장은 세관구내창고나 항만부두의 야적장 및 창고 등으로 물품의 검사시 파출검사 수수료가 면제되며, 부대비용이 저렴하고, 세관 인근에 위치하여 신속한 통관이 가능하다는 이점이 있다. 지정장치장의 물품장치기간은 물품을 반입한 날로부터 6월이고 관세청장이 정하는 기준에 따라 세관장은 3개월의 범위에서 그 기간을 연장할 수 있다(관세법 제170조).

지정장치장에 반입된 물품에 대해서는 화주 또는 반입자가 보관책임을 져야 하나, 지정장치장의 질서유지와 화물의 안전관리를 위해 필요한 경우 세관장은 화주 대신 다른 화물관리인을 지정하여 보관의 책임을 지게 할 수 있다(관세법 제172조 1~2항).

화물관리인이 될 수 있는 자는 직접 물품관리를 하는 정부기관이나 보세화물관리와 관련이 있는 비영리 사단법인, 해당 시설의 소유자 또는 관리자가 요청한 자 등이며, 화물관리인으로 지정된 자는 요율에 대해 세관장의 승인을 얻어 화주로부터 화물관리에 필요한 비용을 징수할 수 있다(관세법 제172조 3항).

## 2) 세관검사장

세관검사장은 통관을 하고자 하는 물품을 검사하기 위한 장소로서(관세법 제173조 1항) 세관장이 지정하며, 다른 보세구역은 물품의 장치와 검사를 동시에 할 수 있으나 세관검사장은 통관하고자 하는 물품의 검사만을 목적으로 한다.

일반적으로 세관검사장은 세관구내이거나 세관인근에 있어 물품검사에 드는 시간 및 교통비 등의 경비를 절감할 수 있으며 화주가 신속히 통관할 수 있다는 장점이 있다. 세관검사장에서 검사할 물품은 직접 수입하거나 타 보세창고에서 채취해 오는 견품 등의 수입물품이다.

### 지정보세구역

지정장치장	통관을 하고자 하는 물품을 일시 장치하기 위한 장소로서 세관 구내창고, 공·항만을 관리하는 법인이 운영하는 창고 등을 말하며, 물품의 장치와 검사가 이루어짐.
세관검사장	통관하고자 하는 물품을 반입하여 세관의 검사만을 받도록 한 장소로서 통상적으로 공·항만 내에 위치하여 신속한 통관을 가능하게 함.

출처 : 관세청, 관세행정안내, 보세구역, <http://www.customs.go.kr>, 2018.07.20.

## 2. 특허보세구역

외국물품을 보세상태로 장치·전시·판매하거나 제조·가공·건설 등을 할 수 있도록 특허된 보세구역으로 관세청장이 특허 요건을 정하고 세관장이 심사하여 특허해주며(관세법 제174조 1~3항), 보세공장(관세법 제185조~189조), 보세창고(관세법 제183조~184조), 보세건설장(관세법 제191~195조), 보세판매장(관세법 제196조), 보세전시장(관세법 제190조) 등이 있다.

본 논문은 여러 보세구역 중에서도 보세창고에 관한 논의를 중심으로 하고 있으므로 보세창고에 관한 관세법 규정만 살펴보기로 한다. 보세창고 관련규정을 보면 다음과 같다. 보세창고는 외국물품이나 통관을 하려는 물품을 장치하기 위한 구역으로 보관을 업으로 하는 영업용 보세창고와 자가화물이나 운송인이 취급하는 화물을 보관하는 자가용보세창고로 구분된다(특허보세구역운영에 관한 고시 제3장(영업용 보세창고). 제4장(자가용보세창고)). 보세창고의 이용도를 높이기 위해, 세관장의 허가를 받아 통관을 하려는 물품의 장치에 방해가 되지 않는 범위 내에서 다른 내국물품도 장치할 수 있다. 보세구역에는 내국물품과 외국물품 상관없이 인화성이나 폭발성이 있는 특수한 물품은 장치할 수 없는 것이 원칙이나, 액체화물 전용 보세창고(탱크터미널)처럼 특수한 설비를 갖춘 보세구역에는 저장할 수 있다(특허보세구역운영에 관한 고시 제3장(영업용 보세창고) 11조 (특수보세구역의 요건)). 보세창고에 내국물품을 장치할 수 있는 기간은 원칙적으로 물품을 반입한 날로부터 1년이나, 동일한 보세창고에 있는 동안 수입신고된 물품은 장치기간이 6개월이다. 화주의 신청이

있을시 특별한 사유가 있다고 세관장이 인정할 때에는 6개월의 범위 내에서 그 기간을 연장할 수 있다(관세법 제183조 1~3항).

### 특허보세구역

보세창고	가장 일반적인 보세구역으로 통관하고자 하는 물품을 장치. 수출입화물 보관이 업인 곳을 영업용 보세창고, 운영인이 소유하거나 사용하는 자기화물을 보관하는 곳을 자가용 보세창고라 함.
보세공장	가공무역의 진흥, 관세행정 목적으로 설치됨. 보세 상태로 제조, 가공하여 생산된 제품 등을 외국으로 수출, 또는 국내 수입이 가능하도록 특허된 구역.
보세판매장	우리나라를 출국하는 여행자나 우리나라에 있는 외교관 등 면세권자에게 외국물품을 판매할 목적으로 설치된 판매장.
보세건설장	산업시설의 건설에 사용되는 외국물품인 기계류, 설비품, 공사용 장비를 보세상태로 건설공사와 수입통관을 하게 되는 구역을 말함.
보세전시장	국내에서 개최되는 박람회, 전람회 등의 행사를 위해 외국물품을 보세상태에서 장치, 전시하거나 사용할 수 있는 곳.

출처 : 관세청, 관세행정안내, 보세구역, <http://www.customs.go.kr>, 2018.07.20.

### 3. 종합보세구역

종합보세사업장이란 외국인투자유치 촉진을 위해 도입된 제도로써 운영인이 종합보세구역 안에서 기존 특허보세구역의 기능(장치, 보관, 제조, 가공, 전시, 건설, 판매)을 종합적으로 수행할 수 있는 일정한 장소를 말한다(관세법 제197조). 지정보세구역이나 특허보세구역과는 달리 종합보세구역은 관세청장이 지정하며, 종합보세구역으로 지정되기 위해서는 종합보세구역에 입주하여 종합사업장 설치·운영신고를 세관장에게 제출하여야 한다(관세법 제198조). 종합보세구역은 장치기간 및 설치·운영기간의 제한이 없고, 승인·허가 사항인 보수작업 및 역외작업이 신고로 가능하다는 점이 지정 및 특허보세구역과의 차이점이다. 종합보세구역은 외국인투자유치, 수출증대 및 물류촉진을 위해 도입되었기 때문에 지정이나 설치·운영신고를 위한 특허신청수수료나 특허수수료가 없다.<sup>7)</sup> 설립요건의 부합여부에 따라 탱크터미널 중에는 위 특허보세구역인 보세창고로 지정된 경우도 있고 종합보세구역으로 지정된 곳도 있다.

7) 관세청, 관세행정안내, 보세구역, <http://www.customs.go.kr>, 2018.07.20. (자세한 내용은 종합보세구역의 지정 및 운영에 관한 고시 참조).

## 제2절 외국의 보세구역제도

보세제도는 해상운송의 처음과 마지막에 있는 과정으로서 해상법과 떼어 수 없는 관계에 있는데, 오랫동안 해상법 분야를 주도해 온 대표적인 국가는 영국이므로 여기서는 영국의 보세창고제도와 이웃국가인 일본의 보세구역제도에 대해 알아본다.

### I. 영국

보세창고는 수입관세나 부가가치세(VAT)를 내야하는 물품을 보관하는 안전한 장소이다. 영국에는 다양한 보세창고가 있지만 이미 통관한 제품을 저장할 수 있는 부가가치세 창고는 없다(T28) 제품). 보세창고를 이용하는 트레이더들은 관세나 부가가치세를 납부하지 않고 물건을 저장할 수 있다. 이러한 물품 보관방법은 관세나 부가가치세를 내야하는 물품을 수입해서 파는 판매자들에게 유리하다. 음식, 와인, 담배, 술을 공급하는 사람들이 보세창고의 일반적인 사용자이다. 재수출되거나 다른 세관 절차로 넘어가는 것이 아닌 한, 화물이 보세창고를 떠나는 순간 세금이 납부되어야 한다. 세관상의 보세창고를 운영하기 위해서는 HMRC(HM Revenue and Customs, 영국관세청)<sup>9)</sup>로부터 승인을 받아야 하며, 신고 후 5일 내에 물품을 세관 창고에 입고해야 한다. 수출용 물품에 대해서는 UK에서는 세금을 내지 않고, 목적지에서 내면된다. 이렇게 하면 이중으로 세금을 납부할 필요 없기 때문에 상당한 비용을 절감할 수 있다.

세관창고에 보관할 수 있는 물품에는 다음과 같은 것들이 있다.

- EU가 아닌 나라에서 수입되어 관세나 수입부가세를 내야하는 제품, 세관화물간소화절차 (CFSP, Customs Freight Simplified Procedures)에 따라 수입된 물품 포함.
- 관세를 내지 않은 채 다른 EU 회원국에서 온 것.
- 수출시 환불을 받을 수 있는 공동농업정책상품<sup>10)</sup>.
- 영국에 도착시 상품의 최종 목적지가 정해지지 않은 경우.

8) T1 : EU의 지위에 있지 않은 제품이 어떤 곳의 세관을 통과만 할 경우 관세와 기타 수수료가 보류된다.

T2 : EU 지위에 있는 물건이 일시통과국으로 가거나 그 곳을 경유해서 갈 경우, 일시 통과상태로 이동한다.

9) HM(Her Majesty's) Revenue & Customs(영국관세청).

<https://www.gov.uk/guidance/customs-warehousing>, 2018.07.20. 조회.

10) EU 공동농업정책(Common Agricultural Policy, CAP) - 유럽 연합의 농업 보조를 위한 시스템이다. 공동농업정책은 최소 가격 보장, 유럽 연합 밖의 특정 물품에 대한 수입세 등을 포함하여 가격 보조 계획을 통해 곡물과 경작지에 대해 직접 보조금을 제공한다. 직접 보조금 제공은 다음과 같이 제공된다. :

1. 농지가 좋은 품질의 경작 기준(Good Agricultural Condition)을 유지한다.
2. 다각화나 생산자 조합을 설립하는 등 농촌부의 발전에 기여한다.
3. 환경에 기여하는 농지 운영을 실시한다.

- 수입면허나 서류가 지연되거나, 관세 수입할당을 적용받기 위해 대기 중인 경우 (예, 농업상품).
- 다른 세관 절차를 밟으려는 경우(예, 비소비세 상품에 대해 내부 공정을 할 경우).

영국의 보세창고는 설립주체와 보관하는 물품에 따라 아래와 같이 분류할 수 있다.

### 1) 설립 주체에 따른 분류

• 공립 창고(R 타입)	다른 트레이더가 맡긴 제품을 저장하기 위해 창고지기가 운영.
• 사설 창고(U 타입)	임치인(보세창고에 화물을 위탁하는 트레이더)이자 창고지기 권한을 부여받은 개별 트레이더가 운영하는 것으로, 이 트레이더는 화물을 소유할 필요는 없으나 임치인이어야 함.

### 2) 보관 물품에 따른 분류

• 세관과 소비품 창고	이 창고에서는 T1과 T2 제품에 대한 모든 종류의 세금, 부담금, 관세가 보류됨.
• 소비품 창고	알콜, 담배같은 소비세를 내야하는 T2 제품이나 일부 광물이 이 제도의 혜택을 봄.
• 세관 보세창고	소비세를 내야하는 제품을 제외한 T1 제품에 해당. 이 제품들도 관세를 납부해야 함.
• 재정 창고	오직 일부 상품만 재정창고에 보관 가능. 소매상품은 저장할 수 없음.
• 일반적인 저장이 가능한 EU 제품	

## II. 일본

외국에서 도착한 화물을 회수하기 위해서는 수입화물은 관세와 수입세 납부 뒤 반드시 세관 검사를 거치고 관세청본부로부터 수입면허를 얻어야 한다. 관세청본부로부터 수입면허를 얻기 전의 화물을 수입화물이라고 한다. 그러나 외국화물 즉 관세나 세금을 납부하지 않은 물품을 창고에 보관하는 동안, 공장에서 제작·가공하고, 전시를 위해 진열하고, 국내 운송을 하는 것은 상업적으로 편리할 뿐만 아니라 무역과 국제 문화 교환의 증진에도 매우 유용하다. 외국물품은 ‘세관구역제도’와 ‘보세 운송제도’를 통해 저장, 가공, 또는 제작, 진열, 운송 등을 할 수 있다.

세관구역제도는 특정 장소나 시설에서 외국물품을 보관, 가공, 제작, 진열 등을 할 수 있는 제도이다. 이러한 지정 장소나 시설을 세관구역이라고 한다. 세관 구역은 재무대신이 지정하는 세관구역, 관세청장이 허가하는 보세저장장소(사설 창고 등)로 나뉜다.



일본의 보세구역종류

지정관세구역	외국물품의 선적·양하, 운송, 일시저장(1개월)
보세저장장소	외국물품의 선적·양하, 운송, 장기 보관(2년, 연장 가능)
보세공장	외국물품을 이용하여 2년간 공정과 제작가능(연장 가능)
보세전시	외국물품의 전시와 사용, 기간은 관세청장 지정
종합세관지역	선적·양하, 운송, 장기 저장 · 가공 및 제조 · 2년간 외국물품 전시(연장 가능)

출처 : Japan Customs website, list of customs areas, <http://www.customs.go.jp/hozei/index.htm>,  
2018.07.20. 조회.

## 제3장 해상운송물 인도

### 제1절 선하증권

#### I. 선하증권의 의의

국제물품 매매시 매도인은 물품을 인도하고 매수인이 대금을 지급함으로써 의무를 이행하는 것이 기본적인 거래 방식이지만, 전형적인 무역계약에서는 매도인은 일단 목적물품을 유가증권화한 서류를 제공하고, 매수인은 그 증권과의 상환으로 지급의무를 이행하게 된다. 다시 말해서 화물의 매도인과 매수인은 물품과 대금을 서로 맞교환 하는 대신 국제화환에 의한 무역결제의 방법을 통해 ‘선적서류의 수수’라는 상징적 인도 방식을 채택하여 의무를 이행하고 있다.

물품매매계약과 관련한 서류로는 상업송장과 포장명세서 등이 있고, 운송에 관한 서류로는 선하증권 · 해상화물운송장 · 항공화물운송장 · 복합운송증권 · 화물상환증 등이 있으며 보험에 관한 서류로는 보험증권 · 보험증명서 등이 있다. 그 외 검사증명서나 원산지증명서 등이 첨부되기도 한다.<sup>11)</sup>

이러한 해상운송물 인도증명서류 중에서 가장 대표적인 서류이자 유일하게 유가증권화된 서류가 선하증권으로 선하증권은 매매와 운송이 분리되어 제3자인 운송인이 운송을 수행하는 격지간 무역거래에서 매도인과 매수인이 물품을 인도·인수하고 대금결제를 하는데 있어 중요한 매체로서 기능을 한다.<sup>12)</sup>

#### II. 선하증권의 법적 성질

선하증권 (Bill of Lading) 이란 해상운송계약에 의하여 운송될 화물을 운송인이 수령하였음을 증명하고 운송물인도청구권을 표창하는 권리증권(유가증권)이다<sup>13)</sup>. 그 법적 성질에 대하여는 일반적으로 증거증권성, 면책증권성 등이 인정되고, 우리 상법에서 선하증권의 지시증권성(상법 제130조, 제861조), 요식증권성(상법 제853조), 문언증권성(상법 제854조), 요인증권성<sup>14)</sup>(상법 제852조), 인도증권성(상법 제

11) 윤동희, “국제물품매매계약에서 매도인의 서류제공 의무에 따른 실무상 유의점”, 『무역상무연구』 제47권, 2010, 50쪽, 52쪽.

12) 허은숙, “해상송부매매에서 해상화물운송장의 인도증명서류로서의 적합성”, 『해운물류연구』 제26권 제2호(통권 65호), 2010, 256쪽.

13) 최재수, 『해운실무강좌 선하증권』, 해양한국, 2001, 208쪽 ; 김인현, 『해상법연구 III』, 법문사, 2015, 429쪽.

14) 요인증권성이란 선하증권의 발행에는 원인이 있어야 함을 말한다. 즉 선하증권의 발행과 관련하여, 원인으로는 운송계약의 체결이 있어야 하고, 근인으로는 상품의 수취 또는 본선적재가 있어야 한다.

861조, 제133조), 처분증권성(상법 제132조, 제861조), 상환증권성(상법 제129조, 제861조) 등을 규정하고 있다.<sup>15)</sup>

실무에서 사용되고 있는 여러 가지 운송서류 중에서 유가증권으로 인정되는 서류는 선하증권만이 유일하며,<sup>16)</sup> 새로운 제도로 등장하고 있는 해상화물운송장(상법 제864조)은 최근 들어 근거리 운송에 널리 이용되고 있기는 하지만 아직 유가증권으로서의 기능은 인정되지 않고 있다.

선하증권의 법적 성질은 간략히 다음 세 가지로 요약할 수 있다.

첫째, 선하증권은 운송계약의 체결을 증명하는 계약의 증거이다.

둘째, 선하증권은 운송인이 운송할 화물을 선적(간혹 선적을 위한 수령도 포함)하였다는 것을 증명하는 화물수령증이다.

셋째, 선하증권은 운송 중인 화물의 반환청구권을 표창하는 권리증권이다.<sup>17)</sup>

## 1. 운송계약의 증거(B/L as Evidence of the Contract of Carriage)

### 1) 운송계약 내용에 대한 추정적 증거

선하증권은 해상운송계약의 추정적 증거로서의 기능을 가질 뿐 선하증권이 계약 자체라고는 할 수 없다. 그러므로 만약 당사자 간에 구두나 다른 방법으로 선하증권 상의 내용과 다른 내용의 실질적인 계약을 하였다면 그 실질적인 계약 내용이 우선한다고 할 수 있다.<sup>18)</sup> 즉 운송계약의 내용과 선하증권의 내용이 서로 충돌할 경우에 운송인과 송하인 사이에서는 운송계약의 것이 먼저 적용된다.<sup>19)</sup> 운송계약의 유력한 증거인 선하증권은 추정적 효력이 있으므로 선하증권을 제시한 당사자는 선하증권의 내용과 같은 내용의 계약이 있었다(상법 제854조)는 것을 주장할 수 있고, 한편 선하증권의 내용과 다른 실질적인 계약이 있다고 주장하는 사람은 이에 대한 입증책임을 진다.

### 2) 선하증권의 배서양도와 선의의 제3자 보호

선하증권의 효력을 제한할 경우 선하증권의 다른 중요한 기능의 하나인 권리증권성에 문제가 생길 수 있다. 선하증권은 유가증권으로 매매나 양도의 대상이 되는데

15) 정찬형, 『상법강의(하)』 제20판, 2018, 1025~1026쪽.

16) 권기훈, “해상운송물 인도방법의 문제점과 대안, 권리포기 선하증권의 폐지와 대안을 중심으로”, 『법학연구』 17편 제2호, 2014, 194쪽.

17) 김인현, 『해상법연구 III』, 법문사, 2015, 430쪽.

18) 최재수, 앞의 책, 208쪽.

19) 김인현, 앞의 책, 431쪽.

이러한 선하증권을 매입하거나 양수한 사람이 선하증권의 내용이 실질계약의 내용과 다르다는 사실을 모른 채 선하증권이 진실하다고 믿고 거래하는 경우 선의의 피해를 입을 소지가 있다. 그러므로 이러한 반증을 허용하는 것에 일정한 제한을 가하여 당사자 간에는 반증이 허용되지만 선하증권이 선의의 제3자에게 양도된 경우, 그 선의의 제3자에 대하여는 반증으로 대항할 수 없도록 하고 선하증권의 내용이 유효하게 되도록 해야 한다.<sup>20)</sup> 이는 선하증권의 문언증권성으로 인한 당연한 내용으로 볼 수 있다.

### 3) 용선계약서와 선하증권의 효력의 우선순위

또 다른 문제는 선하증권 외에 용선계약서가 별도로 있고, 이 둘의 내용이 서로 상이할 경우 어느 것이 우선하느냐 하는 것이다. 해상운송계약에는 정기선에 의한 개품운송계약과 부정기선에 의한 용선계약(항해용선, Voyage Charter)이라는 두 가지 방식이 있다. 정기선에 의한 개품운송계약의 경우 계약의 증거로서 선하증권이 발행되며, 선하증권의 내용이 곧 계약 내용이 되고, 그 외 별도의 운송계약서가 작성되지 않는다.<sup>21)</sup> 그러나 부정기선에 의한 용선계약의 경우에는 원칙적으로 항해용선 계약서가 작성되며 선하증권은 발행하지 않도록 되어 있다. 그러나 유통과 대금결제에의 필요에 의해서 항해용선계약에 의한 운송의 경우에도 화주의 요구가 있을시 용선계약서 외에 선하증권을 발행(상법 제855조)하기도 한다. 이때 용선계약과 선하증권의 내용이 서로 다를 경우 어느 것이 우선적인 효력을 갖는가 하는 문제가 발생한다.

선하증권은 유가증권으로서 그 내용이나 효력이 법령에 의하여 강제되는 강행법규로서의 성질이 강하나 용선계약은 계약자치의 원칙에 따른 것이므로 용선계약에 적용되는 법령은 임의법규로서의 성격이 강하다. 선하증권과 용선계약의 내용이 충돌할 경우, 용선계약서와 선하증권이 동시에 발행된 경우는 당사자 간에는 용선계약서가 우선하고, 선의의 제3자에게는 선하증권이 우선한다. 운임 및 운송 대상 화물 등 계약 요목 하나하나에 대해 당사자가 흥정하고 합의하여 체결하는 용선계약이 계약의 실제적 진실에 더 가까우므로 당사자 간에는 용선계약서가 우선하는 것이 문제되지 않는다. 그러나 양도 등에 의해 선하증권을 취득한 선의의 제3자는 선하증권의 내용을 믿고 거래한 것이므로 권리증권인 선하증권의 효력이 우선하도록 하여 그의 권리를 보호하지 않으면 선하증권에 의한 거래의 안정성이 저해된다. 이러한 거래상의 혼란과 분쟁을 방지하기 위해서 실무적으로는 선하증권에 용선계약서를 첨부하고 이 용선계약서의 내용이 선하증권의 약관과 동일한 효력을 갖도록 하는 문언을 선하증권에 삽입한다. 그래도 양자가 충돌하여 문제가 될 때에는 강행법규성을 가진 선하증권이 우선한다.<sup>22)</sup>

20) 최재수, 앞의 책, 209쪽.

21) 김인현, 앞의 책, 430쪽.

22) 최재수, 앞의 책, 209~210쪽.

## 2. 화물을 수령하였다는 추정적 증거 (B/L as a Receipt for the Goods Shipped)

### 1) 화물수령증의 기능과 효력

선하증권은 운송인이 선하증권에 명시된 운송 대상을 수령(선적)하였음을 확인하는 증거이므로 소지인은 도착지에서 선하증권과 상환으로 선하증권에 명기된 것과 같은 수량·중량, 상태의 화물을 인도받을 권리를 가진다(상법 제54조의 1). 선하증권의 이 기능 역시 추정적 증거능력만 인정되므로 선하증권에 표기된 화물과 운송인이 실제 수령한 화물에 다른 점이 있을 경우 반증이 허용되고 입증책임은 주장하는 사람에게 있다.

실무에서 선하증권이 가장 중요하게 이용되는 경우는 신용장이 개설되어 신용장에 의하여 무역대금이 결제되는 경우이다. 신용장에서는 신용장 내용과 선하증권 등 선적서류의 내용이 엄밀하게 일치할 것을 요구하기 때문에 작은 흠결도 문제될 수 있다. 그러므로 송하인은 선하증권에 기재될 화물에 대한 사항을 서면으로 미리 통지해야 하고, 운송인은 특별한 사정이 없는 한 송하인이 제공한 정보를 존중하여 선하증권을 발행해야 한다.

### 2) 파손화물보상장 (Letter of Indemnity= 고장화물보상장, 면책증서) 징구와 무사고 선하증권의 발행

수령한 화물이 송하인으로부터 받은 선하증권에 표시할 내용과 불일치할 경우는 문제가 될 수 있다. 실제 선적된 화물과 선하증권의 기재 내용 사이에 차이가 있음에도 불구하고 송하인의 입장과 요청에 따라 문제가 없는 것으로 선하증권(무사고 선하증권)을 발행할 경우, 수하인은 이의를 제기하여 운송인에게 손해배상을 청구할 가능성이 높다. 그렇다고 화물과 선하증권상의 화물정보에 차이가 있음을 사실대로 선하증권상에 기재할 경우 이 선하증권은 사고부 선하증권이 되어 은행에서 수리를 거절하므로 송하인이 물품대금을 못 받게 될 수도 있다. 그래서 상이점이 경미한 경우에는 운송인이 송하인으로부터 파손화물보상장을 받고 무사고 선하증권을 발행하는 관행이 있는데 이것은 편법이고 거래상의 편의를 위한 것이므로 운송인이 정당한 선하증권 소지인에게 파손화물보상장을 가지고 대항할 수 없다. 선하증권 소지인은 선하증권상에 표기된 대로의 화물 인도를 요구할 권리가 있으므로 운송인은 이에 응하여야 하며, 이 의무를 이행하지 못할 경우 계약 위반(채무불이행)으로 손해를 배상하게 된다. 그 손해에 대해 송하인에게 구상청구하는 것은 별개의 문제이다. 23)

---

23) 최재수, 앞의 책, 211쪽.

### 3) FCL(full container load) 컨테이너의 특례

선하증권의 화물 표기방법과 관련해서 또 한 가지 유의해야 할 점은 화주가 컨테이너에 화물을 적입하는 FCL 컨테이너의 경우다. 운송인이 여러 화주로부터 소량의 화물을 집화하여 컨테이너에 적입하는 LCL(less than container load - 한 컨테이너 분량이 안 되는 화물들이 적입된 컨테이너) 화물이나 FCL 화물이라도 운송인이 자기가 관리하는 CFS(container freight station)에서 송하인으로부터 화물을 수령하여 자기 책임으로 컨테이너에 적입하는 경우에는 운송인이 화물을 직접 확인하므로 특별한 문제가 없다. 그러나 송하인이 자가보세장치장 등에서 직접 화물을 컨테이너에 적입하고, 세관의 검사와 봉인을 마친 채로, 운송인에게 컨테이너를 인도하는 FCL 컨테이너의 경우에 운송인은 운송 대상 화물의 종류나 수량, 포장, 외관 상태 등을 직접 확인하지 못하므로 문제가 된다. 이럴 경우 운송인은 송하인에게 통지받은 대로 화물을 표기하되 ‘Shipper’s Load and Count’ 또는 ‘Said by Shipper to Contain’ (부지조항)이라는 표기를 하여 운송물의 내용에 대해서는 운송인의 확인 없이 ‘송하인의 통지에 따른다’는 것을 명백히 하고 있다. 개정된 신용장 통일규칙에서 이러한 선하증권도 무사고 선하증권으로 인정하여 통용<sup>24)</sup>되고 있다. 무사고 선하증권의 경우 선하증권상의 표기와 실화물이 상이하더라도 운송인이 책임을 지지 않는다. 결국 컨테이너화물은 무사고 혹은 사고부 선하증권의 구분이 없다. 왜냐하면 부지조항(unknown clause)에 따라 화물의 적입은 송하인이 이행했다(shipper’s load and count)는 문구가 선하증권 상에 나타나 선사는 화물의 내용물에 대해 책임을 지지 않기 때문이다.<sup>25)</sup>

### 3. 선하증권의 권리증권성 (B/L as a Document of Title of Goods)

선하증권은 운송물의 소유권을 표창하고 있으며 이러한 권리증권성은 선하증권의 가장 중요한 기능이자 특성이며, 선하증권이 유가증권으로서 유통의 대상이 될 수 있는 근거이다.<sup>26)</sup> 선하증권이 권리증권이라는 말은 선하증권이 띠는 금전적 가치가 결국 운송물의 가치라는 말이고 전매자가 그 운송물의 가치를 그만큼 인정한다는

24) UCP600 (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 2007 Revision-ICC Publication No. 600) [Article 26] : ‘On Deck’, ‘Shipper’s Load and Count’, ‘Said by Shipper to Contain’ and Charges Additional to Freight

b. A transport document bearing a clause such as ‘shipper’s load and count’ and ‘said by shipper to contain’ is acceptable.

신용장통일규칙 [제26조] : ‘갑판적재’, ‘내용물 부지약관’과 운임에 대한 추가비용

b. ‘선적인이 적재하고 검수하였음’(shipper’s load and count)과 ‘선적인의 내용신고에 따름’(said by shipper to contain)과 같은 조항이 있는 운송서류는 수리될 수 있다.

25) 배희성, 현동채, 서민교, “원본 선하증권과 상환하지 않는 컨테이너화물의 인도방식에 관한 연구”, 『무역상무연구』 제71권, 2016, 132쪽.

26) 최재수, 앞의 책, 212쪽.

말이다. 물론 그러한 가치는 그 화물이 선적되어 운송 중일 때야 비로소 인정될 것이다. 반면 수령선하증권(운송인이 화물을 수령하였으나 선적되지 않은 경우)이 발행된 경우에는 적격품을 적기에 입수할 여지가 낮아 선적 선하증권만큼 가치를 인정받기 어려울 것이다.<sup>27)</sup> 이러한 선하증권의 권리증권으로서의 효력으로 인해 신용장거래에서 신용장개설은행은 자신이 지급한 대금에 대한 담보로써 선하증권을 활용할 수 있다.<sup>28)</sup>

## 1) 유가증권과 채권의 물권화(물권적 효력)

사법(私法)상 재산권은 크게 채권(債權)과 물권(物權)으로 구분할 수 있다. 채권은 채권자가 채무자에게 어떤 것을 요구할 수 있는 대인(對人)적 권리로서 금전대차관계가 대표적이다. 이 채권관계는 당사자 이외의 제삼자와는 아무런 관계가 없는 권리관계이다. 물권은 채권과 달리 대인적인 권리가 아니고 대사회적인 권리라고 할 수 있고 가장 대표적인 권리가 재물에 대한 소유권이다. 우리가 다른 사람의 소유인 토지나 건물 등을 사용할 수 있는 것은 물권에 대사회적 성격이 있기 때문이다. 채권과 물권은 모두 재산권이므로 거래의 대상이 된다.

그런데 동산이든 부동산이든 물권은 거래의 대상이 되고, 정형화된 거래를 통해 쉽게 거래가 이루어지나 채권은 물권과는 달리 거래가 쉽지는 않다. 채권의 경우 채무자가 자기 맘대로 채권자를 바꿀 수 없고, 채권자도 자기의 권리를 함부로 제3자에게 양도하거나 매각할 수 없다. 민법에 의하면 채권자가 자기의 권리를 제3자에게 양도하고자 하는 경우 채무자의 승낙을 필요로 한다(민법 제450조). 그러나 채권을 유가증권으로 만들면 채권관계를 물권화할 수 있다.

선하증권은 바로 운송계약이라는 채권관계와 운송 중인 상품을 하나로 묶어 유가증권화하여 채권관계를 물권화시킨 것이다. 운송계약이란 운송인과 운송서비스를 요청한 사람간의 계약이므로 채권관계다. 따라서 운송계약 자체는 거래의 대상이 되기 어렵다. 그러나 운송 중인 화물의 소유권과 운송서비스를 결합하고, 도착지에서 운송물 인도청구권을 유가증권화하여 운송물의 거래와 같은 효력을 갖게 할 수 있다. 다시 말해서 선하증권의 소지인은 이 선하증권으로 운송인에 대해 운송물 인도청구권을 갖게 되거나 이 선하증권을 다른 사람에게 양도할 수 있게 되는 것이다.<sup>29)</sup>

## 2) 운송물의 소유권을 대표

선하증권은 그 소지인이 선하증권을 소지하게 된 경위가 무엇이든, 합법적으로 소지하게 되었다면, 그 합법적인 선하증권 소지인은 그 운송물에 대한 소유권을 가

27) 최두수, “선적선하증권에 관한 연구”, 『해운물류연구』 제27권 제2호, 2011, 322쪽.

28) 김인현, 앞의 책, 432쪽.

29) 최재수, 앞의 책, 212~213쪽.

지고 있는 것으로 간주된다. 이것은 동산을 점유하고 있으면 그 동산에 대한 소유권이 있다고 추정하는 것과 동일한 논리이다. 다만 동산과 다른 점은 상품을 물리적으로 점유하는 것이 아니라 동산을 유가증권화한 선하증권을 소지함으로써 간접적으로 소유권을 보유한다는 것이다. 따라서 운송인에게 운송이 위탁되고, 선하증권이 발행되었다면 그 상품의 소유권은 원소유자에게서 선하증권으로 전환되어 선하증권의 합법적인 소지인에게 이전되었다고 보아야 한다. 다시 말해서 운송계약의 당사자인 송하인도 선하증권을 통해서만 그 운송물의 소유권을 주장할 수 있게 권리가 제한되는 것이다. 그러므로 운송인은 목적(양하)항에서 합법적인 선하증권의 소지인에게 선하증권과 상환으로 화물을 인도하여야 한다. 이유투가 어떠한 선하증권과 상환 없이 화물을 인도한 경우 그에 따른 책임은 일차적으로 운송인의 책임이므로 다른 정당한 선하증권 소지인이 화물인도를 청구할 경우 이에 응하지 못하면 운송인은 그 소지인에 대해 운송물 손실로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.

양도금지 특약이 없는 한 송하인은 배서로써 수하인에게 선하증권을 양도할 수 있다. 선하증권의 양도는 곧 점유의 이전으로 간주되므로 배서양도에 의한 방식으로 다른 사람에게 선하증권이 양도된 경우, 운송계약상의 모든 권리와 의무가 양도인으로부터 양수인에게 이전된다.<sup>30)</sup> 즉 양도에 의해 양도인이 운송인에 대해 갖는 목적물반환청구권은 양수인에게 이전되고, 양수인은 목적항에서 양도 등의 통지 없이도 운송인에 대해 정당하게 선하증권과의 상환으로 인도청구를 하거나<sup>31)</sup> 이 선하증권을 다시 배서하여 다른 사람에게 양도할 수도 있다.

### 3) 여러 통의 선하증권과 운송물의 인도

선하증권은 상환증권이므로 선하증권이 발행된 경우에는 운송인은 선하증권과 상환으로만 운송물을 인도할 의무가 있다. 이것은 운송인의 의무이면서 선하증권을 소지한 화물인도청구권자의 권리이기도 하다. 그러므로 운송인은 정당한 권리자라 주장하더라도 선하증권을 제시하지 아니하는 자에게는 화물의 인도를 거절하여야 하며, 거절하지 않고 인도하였다면 이로 인해 발생하는 결과에 대해 책임을 져야 한다.

선하증권은 보통 여러 통이 발행되므로(상법 제852조) 어느 소지인에게 운송물을 인도해야 되는지가 문제된다. 이에 대해 상법 제857조는 양하항에서 최초로 제시되는 한 통에 우선적 효력을 인정하고 있다. 만일 2인 이상의 선하증권 소지인이 동시에 운송물의 인도를 청구하는 경우, 운송인은 우선순위에 대한 본인의 판단을 유보하고 공탁에 의하여야 하고, 각 청구자에게 이를 알려야 한다. 선장이 선하증권을 최초로 제시한 자에게 운송물의 일부를 인도 후 남은 미인도 운송물에 대해서도 제1항과 같이 한다(상법 제859조). 2인 이상의 인도요청으로 인해 공탁하는 경우, 같

30) 최재수, 앞의 책, 213쪽.

31) 김인현, 앞의 책, 433쪽.



은 선하증권 교부자로부터 가장 먼저 교부받은 증권 소지인의 권리가 다른 소지인의 권리보다 우선하고, 격지(隔地)자에 대하여 발송한 선하증권은 그 발송한 때를 교부받은 때로 본다(상법 제860조)하여 선하증권의 입수 순위로 우선권을 부여하고 있다. 또한 “양하항 외에서는 선장은 선하증권의 전통 (full set : 발행된 모든 선하증권)의 반환으로만 운송물을 인도”하도록(상법 제858조) 규정하고 있다.

### Ⅲ. 선하증권 발행절차

일반적인 선적선하증권 발행 순서는 다음과 같다. 해상운송을 위하여 송하인과 운송인 간에는 제일 먼저 해상운송계약이 체결된다. 이어 송하인은 화물의 명세가 기재된 상업송장(Invoice), 포장명세서(Packing list), 선적요청서(shipping request or shipping order)를 작성하여 운송인에게 선적요청을 한다. 운송인(carrier)은 선적요청서를 바탕으로 적하예약목록을 작성하여 본선에 통지하고, 본선에 선적지시서를 발급한다. 그 후 상호 합의된 시간과 장소에서 송하인의 운송물은 운송인에게 인도된다(상법 제792조, 제802조). 화물의 선적이 끝나면 일등항해사는 선적지시서와 검수보고서(Tally sheet or survey report)를 대조한 뒤 이상이 없으면 본선수취증(mate's receipt)을 작성하여 운송인에게 송부하고 운송인은 본선수취증을 근거로 송하인에게 선하증권(Bill of Lading)을 발급해준다.

### Ⅳ. 선하증권의 종류

선하증권에는 그 기준과 사용목적에 따라 여러 종류가 있으며 발행형식에 따라 운송물 인도방법에는 다소의 차이가 있다.

#### 1. 화물의 하자유무에 따른 분류

무사고선하증권 (Clean B/L)과 사고부선하증권 (Dirty B/L)

선하증권에 운송물의 내용에 이상이 있음을 기재하였는가에 따른 분류이다. 무사고 선하증권은 선적된 운송물 자체나, 수량, 포장, 기타 화물의 외관 등에 이상이 없을 경우에 발행되며 유통성이 부여되어 신용장에 의한 무역대금의 결제에 이용된다. 반면 사고부선하증권은 운송물 자체나 그 수량, 포장, 기타 외관 상태 등에 문제가 있거나 혹은 문제될 우려가 있는 경우 그러한 사실이 선하증권에 그대로 기재된 선하증권을 말한다. 사고부선하증권은 운송물에 문제가 있거나 그럴 우려가 있

기 때문에 은행에서는 신용장에 의한 무역대금의 결제나 화환어음의 매입을 거절하게 되고<sup>32)</sup> 그렇게 되면 선하증권의 유통성이 제약받는다. 사고부선하증권의 영문표기는 False B/L, Foul B/L, Dirty B/L, Remarked B/L 등 다양하며 Clean B/L의 표기 방법도 역시 마찬가지로 다양하다.<sup>33)</sup>

## 2. 운송인의 화물인수 유무에 따른 분류

수령선하증권 (Received B/L : Received for Shipment B/L)과 선적선하증권 (Shipped B/L : On Board B/L)<sup>34)</sup>

선하증권의 발행 시점을 기준으로 한 분류이다. 운송제도가 발달하기 이전 국제 운송에서는 운송물을 선적한 후 발행하는 선적선하증권이 원칙이었고, 이러한 선하증권만이 정당한 선하증권으로 인정되어 신용장방식을 통한 대금결제 등의 네고 (Negotiation, 은행에서 선하증권을 매입하는 것)에 이용되었다. 헤이그규칙에서도 이러한 무역업계의 관행을 존중하여 선적 후에 발행되는 선적선하증권을 원칙으로 하고 있다.

이러한 관행은 해상운송인이 선박만 보유하던 시절, 송하인이 운송할 화물을 직접 부두로 운송해 와서 선상에서 운송대상물을 선장 또는 그를 대리한 선원에게 인계하고, 선장은 화물 인수와 동시에 선하증권을 발행하거나, 본선수령증을 발행하던 (송하인은 본선수령증을 가지고 선박회사나 그 대리점으로 가서 이 본선수령증을 제시하고 선하증권을 발행받는다) 관행에서 형성된 것이다.

그러나 운송제도, 특히 컨테이너에 의한 운송제도의 발달로 본선 선적 후 발행하는 선적선하증권 외에 수령선하증권이 일반화되고 있다. 신용장통일규칙에서는 오랫동안 선적선하증권만을 고집해 왔으나 ICC(국제상공회의소, International Chamber of Commerce)도 신용장통일규칙을 개정하여 당사자가 특별히 선적선하증권을 신용장상에 요구하지 않는 한 수령선하증권도 네고가 가능하도록 하였다.<sup>35)</sup>

32) UCP 600 [Article 27] Clean Transport Document

A bank will only accept a clean transport document. A clean transport document is one bearing no clause or notation expressly declaring a defective condition of the goods or their packaging. The word 'clean' need not appear on a transport document, even if a credit has a requirement for that transport document to be 'clean on board'.

신용장통일규칙(UCP600) [제27조] 무고장 운송서류

은행은 단지 무고장 운송서류만을 수리한다. 무고장 운송서류는 물품 또는 포장의 하자상태 (defective conditions)를 명시적으로 선언하는 조항 또는 부기가 없는 운송서류를 말한다. 비록 신용장이 운송서류가 '무고장 본선적제'일 것이라는 요건을 포함하더라도 '무고장'이라는 단어는 운송서류상에 나타날 필요가 없다.

33) 최재수, 앞의 책, 2002, 223쪽.

34) 최재수, 앞의 책, 2002, 224쪽.

35) UCP600 [Article 20] Bill of Lading

If the bill of lading contains the indication 'intended vessel' or similar qualification in

### 3. 운송 구간(선하증권의 커버 구간)에 의한 분류

선하증권이 상품의 해상운송과 관련하여 발행되는 유가증권인 이상 이 증권이 커버하는 운송구간은 해상운송구간으로 한정되는 것이 원칙일 것이다. 그러나 컨테이너 운송제도의 일반화로 운송구간이 해상운송에만 국한되지 않고 해상운송 양단의 육상운송구간까지 확대되고 일반화되면서 운송 구간에 따라 여러 가지 선하증권이 나타나게 되었다.<sup>36)</sup>

#### 1) 통운송증권(Through BL)

통운송증권은 일반적으로 대개 한 명 이상의 운송인이 운송을 커버하는 경우에 활용되었으나, 때로는 다른 운송수단이 사용되는 운송의 경우에도 사용되었다. 통운송증권에 있어서 중요한 점은 증권발행인이 이 증권이 커버하는 전 운송구간에 대하여 전부 책임을 지는지 아니면 운송구간 중 자신이 직접 운송한 구간에 대해서만 책임을 지는지 하는 점이다. 이 점에 대해서는 전 운송구간에 대하여 한 운송인(컨테이너선사의 경우)이 책임을 지는 경우도 있고, 자기가 직접 실행한 운송구간에 대해서만 책임을 지는 경우도 있는 등, 관행이 반드시 통일되어 있지 아니한 것으로 보인다.

#### 2) 복합운송증권 (Multimodal Transport Document)

복합운송증권이란 한 사람의 운송인이 자기의 책임으로, 하나의 운송계약으로 최소한 두 가지 이상의 다른 운송수단의 운송을 결합하여 운송을 완료시키는 경우에 발행하는 증권을 말한다. 계약인과 계약이 하나라는 점이 통운송과 구분되는 점이다. 국제복합운송은 종류가 다른 두 가지 이상의 운송수단을 이용하므로 같은 운송수단인 피더선<sup>37)</sup>과 모선을 결합한 운송은 국제복합운송으로 볼 수 없다.

국제복합운송은 전 운송 구간을 한 사람의 운송인이 책임지는 것이지만 전 운송구간의 운송을 운송인 본인이 직접 다 이행할 의무는 없다. 복합운송계약 이행에 필요한 운송구간의 전부 또는 일부를 다른 사람에게 하도급하여 운송을 이행할 수도 있다.

---

relation to the name of the vessel, an onboard notation indicating the date of shipment and the name of the actual vessel is required.

신용장통일규칙 [제20조] 선하증권

선하증권이 선박명과 관련하여 '예정선박' 또는 이와 유사한 표시를 포함하는 경우에는 선적일과 실제 선박명을 표시하는 본선적재표기가 요구된다.

36) 최재수, 앞의 책, 2002, 225~226쪽.

37) 연안피더선이란 주로 컨테이너 화물을 취급하는 항구와 인근 소규모항을 운항하는 컨테이너 선박을 말한다.

### 3) 해상선하증권 (Ocean B/L)

해상선하증권이란 한 나라의 영해를 벗어나서 항구와 항구간 (port to port)의 선박 운송시 사용되는 선하증권으로서 가장 전통적인 선하증권이다.

### 4) 내국선하증권 (Local or Domestic B/L)

한 국가 안에 있는 선적항과 양하항 사이의 운송구간에서 발행되는 선하증권이다. 따라서 이 선하증권은 그 자체로서는 국제무역과는 관계가 없지만 국제무역의 집화 과정에서 환적이 이루어지는 경우 등에 사용되는 경우가 있다.

## 4. 유통성의 유무에 의한 분류

### 1) 유통가능선하증권 (Negotiable B/L)과 지시식 선하증권 (Order B/L)

선하증권은 유가증권이므로 원칙적으로 양도가 자유로운 유통성이 원칙이다. 이러한 유통성을 확실히 보장하기 위하여 선하증권상의 수하인란에 수하인을 특정하지 않고 송하인이 지시 (To the Order of Shipper)하는 사람이나, 혹은 수하인 또는 은행이 지시 (To the Order of Consignee or Bank)하는 사람으로 표기한다. 따라서 흔히 유통가능 선하증권(Negotiable BL)이라고 하면 지시식 선하증권을 가리키고, 통상 무역거래에서는 유통 가능한 증권인 지시식 선하증권이 주로 사용된다. 그러나 지시식 선하증권이라 하더라도 발행인이 명문으로 유통금지 표시를 한 경우에는 유통성이 없어진다.

한편 지시식 선하증권이라도 실무적인 필요로 인해 원본 외에 사본을 여러 통 발행하는 경우가 있는데, 이때에도 마찬가지로 사본에는 유통금지의 문언을 표시하는 것이 관례로 되어 있다.<sup>38)</sup> 운송인은 지시식 선하증권에 지시된 최종권리자가 동 증권을 제시한 경우 이와 상환하여 운송물을 인도하면 된다.<sup>39)</sup>

### 2) 비유통선하증권 (Non-Negotiable B/L)과 기명식 선하증권 (Straight B/L)

선하증권은 유가증권이지만 운송물의 특성이나 당사자 간의 계약 등으로 유통성을 제한하는 경우도 있다. 유통성을 제한하고 싶은 선하증권은 일반적으로 선하증권면에 스탬프로 유통성을 금하는 문언을 표시한다.

기명식 선하증권은 선하증권의 수하인란에 수하인이 특정된 선하증권으로서 증권

38) 최재수, 앞의 책, 2002, 227쪽.

39) 권기훈, 앞의 논문, 195쪽.

면에 배서 금지의 문구가 없으면, 배서에 의해 양도할 수 있다(상법 제 861조에 의한 상법 제130조 준용). 유통금지의 한 방법으로 기명식 선하증권이 사용되는 경우도 많으나 우리나라 상법은 기명식 선하증권의 유통성을 인정하고 있으므로(상법 제 130조-화물상환증의 당연한 지시증권성) 기명식인지 혹은 지시식인지에 따라 유통 선하증권과 비유통 선하증권의 유무를 가리기는 어려울 것이므로<sup>40)</sup> 기명식 선하증권이 발행된 경우라도 운송인은 반드시 선하증권과 상환하여 운송물을 인도하여야 한다.<sup>41)</sup>

### 3) 소지인식 선하증권

마지막으로 소지인식 선하증권(Bearer B/L)은 선하증권의 수하인란에 ‘소지인에게 인도’(To bearer)라는 문구가 기재되며 선하증권의 정당한 소지인에게 운송물을 인도해야 하는 선하증권이다.

## 5. 그 외의 특수한 선하증권<sup>42)</sup>

### 1) 약식 선하증권 (Short Form B/L)

선하증권은 일반적으로 전면에는 운송계약과 관련된 선적지, 항로, 양하지, 화물, 운임, 운송할 선박 등 필요한 사항을 기재하고 이면에는 운송계약의 약관들을 기재한다(정식선하증권 : Long Form B/L). 그러나 운송계약의 약관 내용이 복잡하고 길어서 이들 약관을 선하증권의 이면에 모두 넣기에는 선하증권 취급상 불편한 점이 있다. 약식 선하증권은 이러한 불편을 덜기 위해 약관은 선하증권과 별도로 정해 두고 선하증권에는 별도로 정해놓은 그 약관이 바로 이 운송계약의 약관이라는 취지만 기재해 둔 형식의 선하증권을 말한다. 문제가 발생할 경우 별도로 정한 약관에 의하여 문제를 해결한다. 업무의 간소화를 위하여 이런 제도가 고안되었고, ICC의 신용장 통일규칙에서도 이러한 약식선하증권<sup>43)</sup>의 유효성을 인정하고 있다.

40) 최재수, 앞의 책, 2002, 227쪽.

41) 김선옥, “해상운송인의 운송물 인도의무와 책임에 관한 고찰”, 『해운물류연구』 제27권 제1호, 한국해운물류학회, 2011, 102쪽.

42) 최재수, 앞의 책, 2002, 228쪽.

43) UCP 600 [Article 20] Bill of Lading

v. contain terms and conditions of carriage or make reference to another source containing the terms and conditions of carriage (short form or blank back bill of lading). Contents of terms and conditions of carriage will not be examined.

신용장통일규칙 [제20조] 선하증권

v. 운송조건을 포함하거나 또는 운송조건을 포함하는 다른 출처를 언급하여야 한다(약식 또는 뒷면 백지 선하증권). 운송조건의 내용은 심사되지 않는다.

## 2) 집단선하증권 (Groupage B/L) 과 자가선하증권 (House B/L)

컨테이너 하나를 가득 채울 수 없는 소량의 화물 (LCL : Less than Container Load)의 경우, 포워더 (NVOCC(Non-Vessel-Operation Common Carrier) 자격의 운송주선인))가 여러 송하인으로부터 화물을 집하하고 하나의 컨테이너에 적재하여 FCL(Full Container Load) 로 만든 후 선박회사와 운송 계약을 한다. 이때 한 컨테이너 안에는 여러 송하인의 화물이 적재되어 있지만 선박회사는 포워더와 FCL 컨테이너에 대해 계약한 것이므로 이 포워더를 송하인(Shipper)인으로 하여 선하증권을 발행하게 되는데, 이때 발행되는 선하증권을 집단선하증권(Groupage B/L 또는 Master BL)이라고 한다. 도착항에서 포워더의 대리인이나 지점이 수하인 자격으로 집단선하증권과 상환으로 컨테이너채로 화물을 운송인으로부터 인수한다.

한편 포워더는 집하 시에는 NVOCC의 자격으로 송하인(소량 화물 수출자)에게 자기의 명의로 된 자가선하증권(House B/L)을 교부하게 되고, 도착항에서는 그 자가선하증권 혹은 그 자가선하증권을 회수한 뒤 발행한 화물인도지시서(House Delivery Order)와의 상환으로 컨테이너에 실린 각각의 화물의 수하인(수입자)에게 인도하게 된다.

## 3) 컨테이너 선하증권

컨테이너로 운송되는 경우에 발행되는 모든 선하증권을 컨테이너 선하증권이라고 할 수 있다. 컨테이너 운송의 특성상 컨테이너 선하증권과 일반 선하증권은 다음과 같은 차이점이 있다.

가. 갑판적<sup>44)</sup> 여부를 운송인이 결정할 수 있는 약관이 들어가 있다.

나. 선적선하증권이 아닌 수령선하증권이 원칙이다.

다. FCL 화물 중 송하인이 화물을 자가 창고 또는 공장에서 자기의 책임으로 컨테이너에 적입한 경우에, 이러한 사실을 “송하인이 적입하고 수량을 확인하였음”(Shipper's load and count) 또는 “선적인의 내용 신고에 따름”(Said by shipper to contain)이라고 부지조항을 기재<sup>45)</sup>한다는 점 등이 있다.

전통적인 선하증권에서는 운송인이 송하인으로부터 직접 화물을 인수해서 화물의 종류, 화인(貨印), 화물의 수량 또는 중량, 그리고 화물의 외관 상태 등을 확인하여 선하증권에 정확하게 사실대로 기재하고 도착지에서 그 선하증권과 상환으로 화물

44) 화물이 갑판위에 적재되면 해수에 의한 침수, 좌초 등 선박 위기시 제일 먼저 바다 속으로 투하(jettison) 대상이 되는 등 여러 가지 위험요소가 있기 때문에 수입상 및 개설은행은 이를 극히 싫어하므로 갑판적재 사실이 기재된 선하증권(stored on deck, loaded on deck)은 은행이 수리를 거절한다. 따라서 만일 화물이 원목 등과 같이 거대중량인 경우에는 특약으로 갑판적 허용조항을 신용장상에 넣어야 한다.

45) 신용장통일규칙(UCP600) 제26조 b항 ‘갑판적재’, ‘내용물 부지약관’과 운임에 대한 추가비용.

을 인도하게 된다. 그러나 컨테이너 운송의 경우 FCL 화물을 송하인이 직접 컨테이너에 적입하는 경우 운송인은 컨테이너 안의 내용물에 대해 알 수 없고 송하인이 통지한 내용을 그대로 믿는 수밖에 없다. 그런데 운송인은 도착지에서 선하증권에 기재된 대로 화물을 인도할 의무가 있고 화물이 선하증권상의 내용과 다를 경우 그에 대한 책임을 져야 하므로, ‘다’와 같은 부지조항을 삽입하게 되었다. ICC에서도 ‘다’와 같은 컨테이너 선하증권을 유효한 것으로 인정하고 있다. 때로는 위 ‘가’ ~ ‘다’ 중 ‘다’에 해당하는 선하증권만 컨테이너 선하증권이라고 하기도 한다.<sup>46)</sup>

#### 4) 기간경과 선하증권 (Stale B/L)

기간경과 선하증권이란 선하증권의 종류를 말하는 것이 아니라 선하증권이 발행된 후 일정 시간이 경과하여 그 유효성에 의문의 여지가 있는 선하증권을 말한다. 선하증권은 운송 중인 화물을 대표하는 유가증권으로서 화물이 선하증권과 상환으로 정당한 선하증권 소지인에게 인도될 때까지 유효한 것이 원칙이다.

선하증권은 신용장방식에 의한 거래에 있어서 수출대금이 신속히 결제되도록 하는데 가장 큰 효용이 있다. 수출자인 송하인은 운송물 선적 후 선박으로부터 교부받은 선하증권과 화환어음을 포함한 관련 서류를 매입은행에 제시하고 신용장에 기재된 수출대금을 받는다. 이러한 과정에 걸리는 시간은 평균 1~2일 길어도 5~10일인데, 기간경과 선하증권이란 이런 일반적인 유통기간이 경과된 후 매입을 위해 은행에 제시되는 선하증권을 말한다.

일반적으로 신용장 개설시 은행의 매입을 위해 선하증권을 제시해야 하는 기일을 지정하는 것이 일반적이다. 신용장상에 제시기일이 명시되어 있지 않은 경우에는 선적일로부터 21일 이내에 제시하도록 신용장통일규칙에서 규정하고 있다.<sup>47)</sup> 그리고 거래상의 필요에 의해 기간 경과 후에도 선하증권에 의한 대금결제를 인정할 필요가 있을 때에는 신용장 상에 ‘Stale B/L Acceptable’ 이라고 명시해야 한다.

무역실무에서 기간경과 선하증권은 크게 두 가지 경우에 사용된다. 하나는 수출자가 수입자와 계약을 하지 않은 상태에서 선적한 후 운송 도중에 수입자와 계약을 체결한 뒤 수입자가 신용장(L/C = Letter of Credit)을 개설하는 경우이다. 다른 하나는 수출자와 수입자 간 매매계약은 체결하였으나 수입자가 신용장을 바로 개설하지 않고, 화물이 목적항에 도착할 때쯤이나 또는 보세창고에 장치해두고 실제 사

46) 최재수, 앞의 책, 2002, 228쪽.

47) UCP600 [Article 14 (C)] (Standard for Examination of Documents) : A presentation including one or more original transport documents subject to articles 19, 20, 21, 22, 23, 24 or 25 must be made by or on behalf of the beneficiary not later than 21 calendar days after the date of shipment as described in these rules, but in any event not later than the expiry date of the credit.

신용장통일규칙 제14조 c 항 (서류심사의 기준) : 제19조, 제20조, 제21조, 제22조, 제23조, 제24조 또는 제25조에 따른 하나 이상의 운송서류 원본이 포함된 제시는, 이 규칙에서 정하고 있는 선적일 후 21일보다 늦지 않게 수입자에 의하거나 또는 그를 대신하여 이루어져야 하고, 어떠한 경우라도 신용장의 유효기일보다 늦게 이루어져서는 안 된다.

용할 필요가 생겨서 신용장을 개설할 때 이용된다. 후자는 수입자의 자금사정으로 즉시 대금을 지급하지 못할 경우 많이 이용된다.

기간경과 선하증권의 경우 화물이 수입자의 자가보세장치장에 보관되는 경우 수입자가 운송인의 인도절차 없이 화물을 임의로 사용해 버릴 위험이 있으며, 또 타 소장치를 한 경우에도 사술(詐術)을 이용하여 반출해서 상품을 소비해 버리는 경우가 많기 때문에 주의할 필요가 있다.<sup>48)</sup>

## 제2절 선하증권과 해상운송물 인도

### I. 선하증권이 발행된 경우

#### 1. 선하증권을 소지하고 있는 경우

선하증권은 유가증권적인 성질을 가지고 있기 때문에, 해상운송에서 선하증권이 발행된 경우에 운송인은 원칙적으로 수하인, 즉 정당한 선하증권 소지인에게 오직 선하증권과 상환으로써만 운송물을 인도할 의무가 있으며 그렇지 않으면 오인도로 인한 손해배상책임을 면할 수 없다. 또한 배서의 연속으로 선하증권을 소지하게 된 자는 화물에 대한 실질적 권리가 없는 자라 하더라도 자격수여적 효력을 인정받아 적법한 권리자로 추정(상법 제130조, 상법 제861조)되기 때문에, 그러한 선하증권 소지인에게도 운송물을 인도하더라도 그로부터 선하증권 원본을 상환 받았다면 정당한 인도를 한 것이 된다.

정리하면 운송인은 화물의 소유자라고 주장하나 선하증권을 제시할 수 없는 사람에게 화물을 인도해서는 안 되며, 선하증권과 상환 없이 화물을 인도한 후, 선하증권의 진정한 소지자가 화물 인도를 요구할 경우에 운송인(또는 운송인의 이행보조자)은 화물멸실에 대해 선하증권 소지인에게 채무불이행책임 또는 불법행위책임을 져야 한다. 다만 운송인이 선하증권 소지인의 인도지시 내지 승낙에 의해 제3자에게 운송물을 인도했다면, 그 제3자가 선하증권을 제시하지 않았다 하더라도 운송인은 그와 같은 인도지시 내지 승낙을 한 선하증권 소지인에 대해서 운송물인도 불이행이나 불법행위로 인한 손해배상책임을 지지 않는다.<sup>49)</sup>

#### 2. 선하증권을 소지하고 있지 않은 경우

##### 1) 보증도<sup>50)</sup>

48) 최재수, 앞의 책, 2002, 229쪽.

49) 대법원 1997.6.24. 선고 95다40953 판결 ; 권기훈, 앞의 논문, 194~195쪽.



### (1) 보증도의 의의

앞서 살펴본 바와 같이 선하증권이 발행된 경우 운송인은 선하증권과의 상환으로 운송물을 인도해야 하지만 선박이 목적항에 도착하였는데도 선하증권이 도착하지 않아 선박과 수입자가 화물을 인도·인수할 수 없는 경우는 불가피하게 다른 방법을 강구할 수밖에 없다. 이렇듯 선박에 선하증권을 적기에 제시할 수 없을 경우에 수입자가 화물을 인도받기 위한 방법으로 화물선취보증서 (Letter of Guarantee = L/G)라고 하는 은행의 보증서를 활용하는 방법이 있다. 신용장 개설은행이 보증하는 경우에는 선하증권과 상환하지 아니하고 운송물을 수입자에게 인도하는 것이다.

화물선취보증서는 수입자가 은행으로부터 발급받아 운송인에게 제시하는 것으로, 운송인이 선하증권과 상환 없이 운송물을 인도한 결과 손해를 입게 된 선하증권의 정당한 소지인으로부터 손해배상청구를 당할 경우, 그에 대한 모든 책임을 수입자가 부담한다는 약속에 대해 은행이 연대보증하는 서류이다. 이렇게 선하증권 대신 화물선취보증서와 상환하여 화물을 인도하는 관행을 보증도라고 한다. 일반적으로 보증도는 은행의 보증 하에 선하증권과의 상환 없이 운송물을 인도하는 상거래의 관행을 의미한다.

### (2) 화물선취보증서의 양식

화물선취보증서의 양식이 통일되어 있지는 않기 때문에 은행마다 사용하는 문구에 차이가 있으나 핵심적인 내용은 선하증권이 아닌 화물선취보증서로써 화물을 인도한 결과 운송인에게 손해가 발생하는 경우에, 그에 대하여 은행이 연대 보증·책임을 진다는 것이다. 은행은 화물선취보증서를 발행하는 것에 따른 위험을 막기 위하여 수입자가 신용장 대금을 미리 결제하게 하거나 담보를 설정하기도 한다.

### (3) 보증도의 장점

화물선취보증서로 화물을 인도할 경우 각 당사자에게 장점이 있다. 먼저 수입자는 화물을 신속하게 인도받음으로써 상기(商機)를 지킬 수 있고 화물인수 지연으로 인한 여러 가지 부대비용의 상승을 막을 수 있다. 운송인 역시 신속한 화물 인도로 체선(滯船)을 줄일 수 있고, 화물선취보증서 발급은행도 발급수수료를 확보할 수 있다는 장점이 있다. 이렇게 각 당사자에게 장점이 있기 때문에 보증도는 관련 당사자들의 합의 하에 관행적으로 사용되고 있다. 과거에는 총 수입화물의 약 70%가 화물선취보증서에 의해 인도되기도 하였다고 하는데<sup>51)</sup>, 현재 액체화물의 인도보다는 컨테이너 화물의 인도 시에 주로 이용되고 있는 것으로 파악되었다.<sup>52)</sup>

50) 권기훈, 앞의 논문, 197~198쪽.

51) 이상훈, “화물선취보증서제도의 개선을 위한 E-L/G의 활용에 관한 연구”, 『산업경제연구』 제 19권 제3호, 한국산업경제학회, 2006, 137쪽

#### (4) 보증도의 위법성

보증도라는 관행은 법적인 명문규정이 없는 관행에 근거한 제도이다. 관례는 이미 보증도에 의한 운송물 인도로 정당한 선하증권 소지인의 소유권이 침해된 사건에서 운송인의 손해배상책임을 인정하고 보증도의 상관습을 법적으로 불법행위라고 판시한 바 있다.<sup>53)</sup> 이 사건에서 대법원은 “특별한 사정이 없는 한 운송인 또는 운송취급인은 선하증권 소지인이 아닌 자에게 운송물을 인도함으로써 선하증권 소지인이 운송물에 대해 갖는 권리가 침해되는 결과가 생길 수 있음을 예상했을 것이고, 만약 그러한 결과를 예견하지 못하였다면 그것은 주의의무를 현저히 결여한 중대한 과실에 해당된다. 또 이른바 보증도라는 상관습은 운송인 또는 운송취급인이 정당한 선하증권 소지인에 대해 저야 할 책임을 면제하기 위한 것이 아니라 오히려 보증도로 인해 선하증권의 정당한 소지인이 손해를 입게 될 경우 운송인 또는 운송취급인이 그 손해를 배상할 것을 전제로 하는 것이므로, 운송인이 화물선취보증장에 기재 인도(보증도)함으로써 선하증권 소지인이 운송물에 대해 갖는 권리를 침해한 행위가 위법성이 없는 정당한 행위라거나 그 운송인 또는 운송취급인의 주의의무가 감경 또는 면제된다고는 할 수 없다.”고 판시하였다.<sup>54)</sup> 그러나 실무에서는 수입자에게 신속히 화물을 인도하고 운송인의 선박 운행 지체를 막기 위해 화물선취보증서가 사용되고 있어 주의가 필요하다.

#### 2) 화물인도지시서(Delivery Order, 이하 D/O라고 한다)에 의한 인도

##### (1) D/O의 개념과 의의

D/O는 운송물인도와 관련한 비용과 위험을 줄이고 신속한 상품유통 및 자본의 손쉬운 회수 등 실무상 편의를 위해 마련<sup>55)</sup>되어 관습적으로 사용되어 온 것으로, 우리상법에는 D/O에 관한 규정이 없다.

개념에 관해서는 여러 견해가 있지만 대표적인 견해로는 “발행인(운송인 또는 선하증권소지인)이 운송물을 보관하고 있는 자에 대하여 그 물건의 전부 또는 일부를 정당한 증권소지인에게 인도할 것을 위탁하는 증권”<sup>56)</sup>, “운송인이 해상운송된 물건을 보관하고 있는 보세창고에게 수하인 또는 그로부터 정당하게 권리를 양수 받은 자에 대하여 D/O를 제시받고 운송물을 인도할 것을 지시하는 서류”<sup>57)</sup>, “운송인이 선장 혹은 창고업자에게 D/O 소지인에게 운송물을 인도할 것을 지시하는 내용의 비법정 운송증서”<sup>58)</sup>, “D/O는 운송인이 자기의 이행보조자에게 운송물의 인도지시를

52) 장금상선 울산 대리점, 오드펠 탱커스 울산(선사)과 확인, 2018.08.17.

53) 대법원 1989.3.14. 선고 87다카1791판결.

54) 권기훈, 앞의 논문, 202~203쪽.

55) 정희철·정찬형, 『상법연습』, 박영사, 1993, 895쪽(권기훈, 앞의 논문, 2000, 2쪽에서 재인용)

56) 권기훈, “화물인도지시서의 효력”, 『법학논총』 제9집, 경상대학교 법학연구소, 2000, 2쪽.

57) 이정원, “화물인도지시서에 관한 비교법적 고찰”, 『홍익법학』 제14권 제4호, 2013, 406쪽.

하면서 선하증권상의 인도청구권만을 분리시켜 증권화한 것으로 D/O를 운송물인도 청구권을 표창하는 지시식유가증권”으로 보는 견해<sup>59)</sup> 등이 있다.

이러한 견해들을 종합하여 D/O를 “① 운송인 등 운송물처분권한을 가진 자가, ② 운송물을 직접점유하고 있는 자에 대해 ③ D/O의 정당한 소지인에 대하여, ④ 운송물인도를 위탁하거나 지시하는 문서를 의미”하는 것으로 정리하기도 한다.<sup>60)</sup>

## (2) D/O의 유형

D/O의 유형을 크게 세 가지 기준으로 구분하여 살펴본다.

첫째, D/O 발행자와 운송물 인도지시의 수령자(수탁자)의 동일성 여부에 따른 구분이다.<sup>61)</sup>

### ① 자기 앞 D/O

운송인 또는 그 대리인인 선장이 자기의 사용인이나 운송물을 보관하는 보세창고(기존 판례이론에 따르면 운송인의 이행보조자)에게 물건인도를 지시하는 형식으로 발행하는 D/O를 말한다.

선하증권소지인(A)이 운송인(C)에게 운임을 지불하고 선하증권을 반납하면, C는 그 선하증권상의 운송물을 보관하고 있는 보세창고(B)를 수신자로 해서 그 운송물을 인도할 것을 지시하는 D/O를 발행하여 A에게 교부하게 된다. A는 이 D/O를 B에게 제시하여 운송물을 인도받게 된다. 이러한 자기앞 D/O는 선하증권의 내용에 따라 물건을 인도하겠다는 운송인의 약속을 내포하고 있다.

이러한 D/O는 운송인이 자기의 이행보조자에게 운송물을 인도할 것을 지시하면서 선하증권상의 인도청구권만 분리하여 증권화한 것이라고 보는 견해가 있다. 따라서 그 D/O의 소지인은 물건인도청구권을 갖게 되고 운송인은 인도의무를 부담하게 된다는 것이다.<sup>62)</sup> 실무에서 주로 사용되는 형태로 뒤에서 볼 Ship's D/O가 자기 앞 D/O이다.

### ② 타인 앞 D/O

선하증권소지인(또는 선하증권이 입수되지 않은 경우는 선하증권을 소지할 자)이 운송인(제3자)에 대하여 물건인도를 지시하는 형식으로 발행하는 D/O이다. 이 경우

58) 양석완, 앞의 논문, 449쪽.

59) 권기훈, 앞의 논문, 2000, 6쪽.

60) 이정원, 앞의 논문, 406쪽.

61) 이정원, 앞의 논문, 407쪽.

62) 권기훈, 앞의 논문, 1992, 142~143쪽.

운송인이 발행에 대한 승인의 의사표시(부서)를 하였는지 여부에 따라 두 가지 형태로 구분된다.

가. 물건 판매자인 선하증권소지인이 운송인과는 아무 관계없이 운송인 앞으로(운송인에 대한 지시) D/O를 발행하여 이것을 구매자에게 바로 교부하는 경우이다. 이 경우 D/O의 발행에 운송인은 관여하지 않고 또 선하증권을 아직 판매자가 소지하고 있으므로 구매자는 D/O에 의해서는 운송인에 대해 물건인도청구권을 주장할 수 없다.

나. 물건 판매자인 선하증권소지인이 운송인 앞으로 D/O를 발행하는 것은 위 ①의 경우와 같으나, 이 경우는 D/O의 발행에 대해 운송인 또는 그 대리인이 승인의 의사표시로 D/O에 부서(副署)하는 경우이다.

- i 운송인이 선하증권과 상환하면서 부서를 한다.
- ii 아직 판매자가 선하증권을 입수하지 못한 경우, 후일 선하증권이 입수되는 대로 즉시 운송인에게 반환하기로 약속하고 운송인이 부서한다.

실제로 i의 경우에는 자기 앞 D/O를 발행하는 경우가 많고, ii의 경우에는 운송인이 위험부담을 꺼려 부서를 하지 않게 되어 ①의 형태로 발행될 수밖에 없다. 부서는 운송물을 인도하겠다는 약속을 인수한 것이라고 할 수 있으므로 운송인이 부서를 하여 물건인도지시를 승인한 경우 운송인은 인도의무를 부담하게 된다.<sup>63)</sup> 그러나 부서가 없는 D/O에 대해서는 운송인은 D/O 소지인에 대하여 아무런 의무도 부담하지 않는다.<sup>64)</sup> 아래의 상인 D/O(merchant's D/O)가 타인 앞 D/O의 일종이다.

둘째, 발행자를 기준으로 한 D/O의 유형이다.

① 선박화물인도지시서(Ship's Delivery Order) : 양하항에서 선하증권과 상환하여 운송인 또는 그 대리인이 발행·부서(副署)한 것을 말한다. 우리나라를 비롯하여, 일본 및 싱가포르 등에서 가장 많이 사용하는 유형이다.<sup>65)</sup> 영국 법원에서는 D/O를 수령선하증권(the Token of Authority to Receive Possession)으로 이해한다.

② 상인화물인도지시서(Merchant's Delivery order) : 운송인 이외의 자가 발행하였거나 운송인 이외의 자를 위하여 발행된 D/O이다. 양하항에 운송인의 대리인이 없으면 매도인인 선하증권 소지인이 여러 명의 매수인에게 운송물을 분할 매도하였

63) 권기훈, 앞의 논문, 1992, 143쪽.

64) 권기훈, 앞의 논문, 2000, 3쪽.

65) 양석완, 앞의 논문, 449쪽.

더라도 매수인은 Ship's D/O를 취득할 수 없다. 이 경우에 매도인이 할 수 있는 최선의 방법은 자신이 발행한 D/O를 소지한 자에게 화물의 일부를 인도하라고 운송인에게 지시하는 것이다. 이러한 D/O는 해상운송과는 아무런 관계없는 매매계약으로부터 발생한 것이고 D/O 소지인은 운송인에 대한 어떠한 권리도 부여받지 못하고, 마찬가지로 운송인도 Merchant's D/O의 소지인에 대하여 직접적인 의무를 부담하지 않는다.<sup>66)</sup>

셋째, 발행자가 실제 운송인이나 아니면 운송계약의 당사자(송하인이자 계약운송인)로서의 포워더(복합운송주선인)이냐에 따른 분류이다.

① Master D/O :

해상운송수단이 없는 포워더는 수출자들로부터 해상운송을 위탁받은 후 운송인에게 물품 운송을 의뢰하게 되는데, 이때 포워더는 송하인의 자격으로 계약당사자가 되어 운송인과 운송계약을 맺고 선하증권을 발급받는다. 이때 선박이 포워더에게 발행하는 선하증권을 Master 선하증권(Groupage BL)이라 한다. 이 Master 선하증권의 기능은 단순히 포워더가 운송물을 회수함에 목적이 있기 때문에 유통성이 없도록 발행된다.<sup>67)</sup> 운송인이 양하항에서 자신이 발행했던 Master 선하증권을 회수한 경우, 그 Master 선하증권에 기해 포워더에게 D/O를 발급하여 주는데 이때의 D/O를 Master D/O라고 한다. Master D/O는 포워더가 선박 내 창고에서 화물을 반출할 수 있는 근거서류가 된다.<sup>68)</sup>

② House D/O :

위와 같은 경우에 포워더는 양하항에서 Master 선하증권을 운송인에게 반납하고 운송인으로부터 Master D/O를 발급받는다. Master D/O를 발급받은 포워더는 선박으로부터 물건을 인도받아 보세창고에 장치한다. 포워더는 자신이 선적지에서 수출자(포워더에 대한 관계에서 송하인)에게 발행한 자가선하증권을 회수한 뒤, 그 자가선하증권에 기해 각각의 화주(실제 수입자)에게 개품인도를 위한 D/O를 발행하는데 이것을 House D/O라고 한다. 이전의 관행에서 각 수입자는 은행에 화물 대금을 결제한 후 자가선하증권을 찾아 포워더에게 제시하고, 포워더로부터 그 자가선하증권과 상환으로 House D/O를 발급받아 보세창고에게 제시하고 자신의 물건을 찾을 수 있었다.

66) 권기훈, 앞의 논문, 2000, 2~3쪽.

67) 양석완, “화물인도지서의 발행에 관한 법적 쟁점”, 『비교사법』, 제17권 3호(통권50호), 2010, 297~298쪽.

68) 이정원, 앞의 논문, 407쪽 ; 대법원 2009.10.15. 선고 2009다39820 판결.

이하에서 논의되는 D/O 관련 내용은 선박화물인도지시서(Ship's delivery order)이자 자기 앞 D/O를 중심으로 한 것임을 미리 알려둔다.

### (3) D/O 법적 성질

보세창고 등이 운송인의 D/O를 확인한 뒤 운송물을 인도한다면 그것은 운송인이 여전히 운송물에 대한 점유를 한다는 것을 의미하기 때문에 해상운송물 인도시기의 종료와 관련하여 중요한 의미를 갖는다.<sup>69)</sup> 운송물보관자 혹은 보세창고가 운송인 또는 선하증권소지인으로부터 받은 D/O상의 수취인에게 운송물을 인도한 경우에는 손해배상책임을 부담하지 않을 것인데 이는 D/O가 면책증권<sup>70)</sup>으로서의 성질을 가지고 있다는 것을 의미한다.<sup>71)</sup> 그러나 D/O의 유가증권성 인정여부에 관해서는 국내의 견해가 일치되지 않는 것으로 보인다.

#### ① 유가증권성을 부정하는 견해

D/O는 그에 관한 명문규정이 없는 점, 업계의 확립된 관행도 없는 점, 법적성질에 관한 판례의 형성도 이루어지지 않았다는 점, 그리고 D/O 소지인에게 운송물 인도청구권을 부여한 것은 아니라는 점 등을 볼 때, 면책증권 외의 유가증권의 성질을 인정할 수 없다고 본다.<sup>72)</sup>

#### ② 유가증권성을 인정하는 견해

우리나라 다수 견해<sup>73)</sup>는 D/O의 유형에 따라 유가증권성 인정여부를 달리 판단하는데, 이에 따르면 자기 앞 D/O와 운송인의 부서가 있는 타인 앞 D/O는 운송물인도청구권이 표창된 유가증권으로 보고, 운송인의 부서가 없는 타인 앞 D/O(선하증권소지인이 운송물을 제3자에게 인도할 것을 지시하기 위해 운송인에게 발행)는 단순한 면책증권으로 본다. D/O의 유가증권성을 인정하는 견해와 판례<sup>74)</sup>에 따르면

69) 김인현, “화물인도지시서와 화물선취보증장을 이용한 인도에 관한 소고”, 『한국해법학회지』 제33권 제1호, 2011, 62쪽.

70) 채무자가 증권을 가진 사람에게 변상을 하면, 그 소지인이 정당한 권리자가 아닌 경우라도 약의나 중대한 과실이 없는 한 채무를 면할 수 있는 효력을 가진 증권.

71) 김인현, 앞의 논문, 70쪽.

72) 정찬형, 『상법강의(상)』 제1개정판, 박영사, 1999, 369쪽(이정원, 앞의 논문, 413쪽의 각주 48) 재인용).

73) 최중현, 『해상법상론』, 박영사, 2009, 260-261쪽; 강위두 · 임재호, 『상법강의(하)』 전정판, 형설출판사, 2010, 891-892쪽 ; 이균성, 『신해상법 대계』, 한국해양수산개발원, 2010, 516-517쪽; 최기원, 『해상법』, 제3판, 박영사, 2002, 171쪽; 위와 같은 다수의 견해에 반해 운송인의 자기앞 화물인도지시서는, 운송인이 본선 선장 또는 창고장에게 화물인도를 명령한 단순한 지시서에 지나지 않아 유가증권으로서의 효력이 없는 반면, 매도인이 운송인에게 발행한 화물인도지시서에 선장 등이 부서한 경우에는 선하증권과 동일한 효력이 있다는 견해도 있다. 임석민, 선하증권론』, 개정판, 도서출판 두남, 2010, 346-347쪽(이정원, 앞의 논문, 413쪽의 각주 49)에서 재인용) ; 권기훈, 앞의 논문 2000, 5쪽.

D/O의 정당한 소지인은 운송계약상 권리를 행사할 수 있고, 운송인과 그 피용자 내지 이행보조자 등에 대해 운송물 인도청구권을 포함한 운송계약상 권리 및 손해배상청구권을 행사할 수 있다고 한다. 어쨌든 어느 견해를 따르더라도 운송인이 고의 또는 중과실 없이 D/O소지인에게 D/O대로 운송물을 인도하면 면책되는 면책증권인 점은 분명한 것 같다.<sup>75)</sup>

한편 일본에서는 D/O의 유가증권성에 대한 전면부정설이 있는데, 이에 따르면 D/O는 인도청구권을 표창하고 있지 않으며, 단지 당해 물건의 수령자격 내지 수령권한을 부여할 뿐이므로 유가증권이 아니라고 한다. 양도금지문언도 단지 주의적인 것에 지나지 않는다고 한다. 영국에서도 유가증권성을 인정하지 않는데 영미법계에는 유가증권이라는 개념이 없기 때문에 논의의 차원이 다르고 독일에서도 유가증권을 인정하지 않는다.<sup>76)</sup>

#### (4) D/O에 의한 화물인도

국내의 경우, D/O는 위에서 본 여러 유형의 D/O중에서도, 운송인이 운송물을 직접 점유하고 있는 자신의 피용자나 간접 점유하고 있는 이행보조자에 대해 운송물 인도를 지시하거나 위탁하는 취지의 자기 앞 D/O가 대부분인 것 같고, D/O와 관련한 법적분쟁도 자기 앞 D/O와 관련한 사안이 대부분이다.<sup>77)</sup>

## II. 선하증권이 발행되지 않은 경우

### 1. 서렌더 선하증권(권리포기 선하증권)이 발행된 경우

#### 1) 서렌더 선하증권의 의의

서렌더 선하증권(Surrender BL, 권리포기 선하증권)이란 선하증권 원본을 선적항에서 선사에게 반납하고 그 선하증권의 앞면만을 발급받음으로써 선하증권의 상환성, 즉 권리증권적 기능이 포기(Surrender)된 선하증권을 말한다. 서렌더 선하증권

---

74) 대법원(대법원 2009.10.15. 선고 2009다39820 판결)은 기명식 자기 앞 화물인도지시서에 인도 지시문구를 기재함으로써 운송물인도지시를 하는 것이 가능하다고 하였는데, 이것은 기명식 화물인도지시서도 배서 등에 의해 운송물인도를 받을 수 있는 지시식 화물인도지시서라고 본 것이고, 그것은 다시 말하면 화물인도지시서의 지시증권성과 제시증권성 및 상환증권성을 원칙적으로 인정하는 것이므로 통설적 견해와 같이 자기 앞 화물인도지시서에 대해 유가증권성을 인정하는 것이다. 대법원 판시 중, 화물인도지시서가 '운송물을 인도받을 수 있는 근거서류'라는 표현은 화물인도지시서의 면책증권성만을 뜻하는 것이 아니라 채권적 효력으로서 운송물인도청구권을 표창하고 있다는 점을 달리 표현한 것이라 한다(이정원, 앞의 논문, 415쪽 참고).

75) 이정원, 앞의 논문, 413~415쪽.

76) 권기훈, 앞의 논문, 2000, 4~5쪽.

77) 이정원, 앞의 논문, 407쪽.

은 담보로서의 기능을 하지 못하므로 원칙적으로 신용장거래에서는 이용할 수 없고 통상 근거리 국가 간의 거래에서 확실하게 믿을 수 있는 경우에 발행한다.<sup>78)</sup> 권리 증권적 기능이 포기되었기 때문에 서렌더 선하증권은 소유권을 이전시킬 수 있는 물권적 효력은 가지지 못하게 된다.<sup>79)</sup>

## 2) 서렌더 선하증권 발행방법

보통 서렌더 선하증권은 수출자가 화물을 선적 후 선박회사에 권리포기 선하증권을 발행해줄 것을 요구하면 선박회사에서 원본 선하증권 상에 'SURRENDERED' 혹은 'Telex release'라는 도장을 찍어 선하증권 앞면만을 발행하여 수출자에게 주는 방식으로 발행된다. 또는 이미 발행된 선하증권에 대해 송하인이 반납하였음 (surrender)을 확인하는 서명을 하여 선박회사에게 제시하면 선박회사는 반납된 원본 선하증권상에 역시 'Surrendered' 혹은 'Telex release'라고 기재하여 그 선하증권의 앞면 사본을 교부함으로써 서렌더 선하증권으로 만들기도 한다.<sup>80)</sup> 서렌더 선하증권을 발행한 선박회사는 해외 파트너인 선박회사의 대리점에 이러한 권리포기 사실을 이메일이나 Telex로 통지한다. 한편 수입자는 선사로부터 이 서렌더 선하증권을 이메일 등으로 통지받아 선하증권 이면에 수입자 자신의 회사고무명판을 날인한 후 선박회사에 제출하거나 운송료가 후납인 경우 운송료를 지급한 뒤 D/O를 교부받아 화물을 수령할 수 있다.<sup>81)</sup> 따라서 서렌더 선하증권은 수입자(수하인)가 원본 선하증권 없이 양하항에서 물건을 수령할 수 있도록 실무편의상 이용되는 짝통 선하증권이다.<sup>82)</sup>

## 3) 서렌더 선하증권에 의한 화물 인도

### (1) 근거리 운송의 경우

항해기술 발달과 선박의 고속화로 선적항에서 목적항까지의 해상운송 시간이 단축되었고, 항만 인프라의 발전으로 선적·하역시간 또한 짧아져서 화물이 수입자에게 인도되기까지의 전체적인 유통시간이 단축되게 되었다. 반면, 선하증권으로 대표되는 운송서류는 종이 서류로서 여전히 우편방식으로 전달되고 있고, 은행에서의 신용장의 매입·매도 관련 심사에도 비교적 장시간이 소요된다. 이로 인해 화물이 목적항에 도착하여도 수입자가 운송서류를 입수하지 못함으로 인해 화물을 체매에 인도받지 못하여 시간과 비용(체선료)을 추가로 낭비하게 된다. 그리고 운송인은 운송

78) 양석완, 앞의 논문, 2015, 115쪽.

79) 권기훈, 앞의 논문, 2014, 204쪽.

80) 양석완, 앞의 논문, 2015, 115~116쪽.

81) 권기훈, 앞의 논문, 2014, 204쪽.

82) 양석완, 앞의 논문, 2015, 116쪽.



서류 수령시까지 채선료를 발생시켜 가며 수하인을 대기시킬 것인가 아니면 선하증권과의 상환 없이 물품을 인도할 것인가 하는 어느 쪽도 쉽지 않은 결정을 해야 한다.<sup>83)</sup> 이렇듯 운송형태의 변화와 기술혁신에 의한 해상운송의 고속화로 화물이 선하증권보다 일찍 목적항에 도착하여 운송인이나 수하인이 화물을 인도·인수하기 곤란한 상황을 일컬어 ‘선하증권의 위기’(the Bill of Lading Crisis) 또는 ‘고속선 문제’(the Fast Ships Problem)라고 한다.<sup>84)</sup>

이러한 선하증권의 한계점을 극복하기 위해 실무에서 보증도가 널리 이용되고는 있으나 수입상으로서의 수수료 등의 추가적인 비용을 부담해야 하고 직접 은행을 방문해서 화물선취보증서를 발급받아야 하는 불편함이 있다. 또한 보증도는 우리 법원이 불법으로 판시하여 선하증권 없이 운송물을 인도한 운송인에게 엄격한 책임을 묻고 있다. 따라서 실무상의 번거로움과 법적 부담을 피하기 위해 해상운송실무에서는 수하인이 언제든지 자신의 증명으로 화물 인도를 청구할 수 있는<sup>85)</sup> 상환성이 없는 서렌더 선하증권을 사용하는 경우가 있다.

## (2) 그 외 서렌더 선하증권이 이용되는 경우

송하인과 수하인이 같을 경우에 많이 이용된다. 예를 들어 전시나 샘플 목적 등 해상운송 중이나 목적항에 도착 후에도 매때나 유통이 필요 없는 물품을 같은 회사의 사무소 사이에 전달하는 경우, 본사와 해외에 있는 자사 공장 사이에 생산 원료 같은 것을 전달하는 경우, 관계회사 간 거래<sup>86)</sup>와 같은 경우이다. 또 장기간의 거래로 신뢰가 쌓인 격지간의 업체 사이에도 화물인도의 편리를 위해 종종 서렌더 선하증권이 이용된다.<sup>87)</sup> 이러한 경우는 거리는 문제되지 않는다고 볼 수 있다.

송하인이 선하증권과 상환하지 않고 운송인에게 운송물을 인도하도록 하는 경우는 송하인이 대금을 회수하는 데 있어 위험성이 없는 경우라 할 수 있다. 실제로 대부분의 서렌더 선하증권은 수하인이 수입자로 되어 있고 대금결제에 문제가 없는 사전송금방식이나 본·지사 간의 거래에 이용된다.<sup>88)</sup> 서렌더 선하증권에 의한 인도 방식은 주로 한국, 일본, 중국 등 동아시아의 무역실무에서 만들어진 것으로 국내뿐 아니라 중국·일본에도 법적 근거는 없고 국제조약에서도 인정되지 않고 있다.<sup>89)</sup>

83) 권기훈, 앞의 논문, 2014, 201쪽.

84) 정영석, “선하증권의 위기와 해상운송장 이용의 효과”, 『해사법연구』 제14권 제1호, 2002, 74쪽.

85) 양석완, 앞의 논문, 2015, 117쪽

86) 선사(Odfjell Tankers) 실무자와의 유선상 조회.

87) 김인현, “실무에서 나타나는 다양한 선하증권과 그 대응물”, 『국제거래법연구』 제22집 제1호, 2013, 275쪽.

88) 양석완, 앞의 논문, 2015, 118쪽.

89) 양석완, “서렌더 선하증권의 법적 성격과 히말라야 약관의 적용범위”, 『동아법학』 제73호, 2016, 186쪽.

## 2. 해상화물운송장 (Sea Waybill)이 발행된 경우

### 1) 해상화물운송장의 의의

해상화물운송장은 실무적으로 선하증권의 기능을 대체하는 서류로서 넓게 활용되고 있다. 화물운송장은 해상운송 외에 항공운송(Air Waybill), 철도운송(Rail Waybill), 그리고 트럭운송(Truck Waybill) 등 거의 모든 운송분야에서 일찍부터 활용되어 왔다.

해상화물운송장은 선하증권과 마찬가지로 운송계약의 증거이고, 화물수령증의 기능은 있으나 선하증권과 근본적으로 다른 점은 권리증권성이 없다는 점이다. 따라서 선하증권과는 달리 유가증권이 아니다. 권리증권성이 없으므로 신용장을 통한 환어음 매입방식으로 대금결제를 하기가 어렵고, 제3자에게 양도할 수 있는 유통성도 없다.

### 2) 해상화물운송장에 의한 화물 인도

해상화물운송장은 상환증권성이 없으므로 운송인은 해상화물운송장과 상환할 필요 없이 수하인이 진정한 수하인인지 여부만 확인하고 운송물을 인도하면 의무를 다하게 되고, 수하인도 편리한 방법으로 적기에 운송물을 인수할 수 있게 된다. 다만 해상화물운송장을 사용하는 경우 신용장방식에 의한 수출대금 결제가 어렵기 때문에 해상화물운송장이 선하증권을 전면적으로 대체하기는 어려울 것이다.<sup>90)</sup> 근거리 운송과 관련한 선하증권의 위기 문제를 해결하기 위해 등장했다는 점에서 서렌더 선하증권과 배경이 유사하다. 현재 컨테이너 화물 운송의 경우보다 액체화물 운송에서 더 많이 활용되고 있는 것으로 파악되고 있다.<sup>91)</sup>

## 제3절 항해용선계약과 해상운송물 인도

### I. 항해용선계약의 의의

#### 1. 항해용선계약의 개념

해상법상 선하증권은 운송계약서가 아니고 운송계약의 증거증권, 운송물수령의 증거증권의 역할을 하는 권원증권(Document of Title)이지만 항해용선계약서는 전

90) 최재수, 앞의 책, 2002, 230쪽.

91) 장금상선 울산 대리점, 오드펠 탱커스 울산(선사) 확인, 2018.08.17.

형적인 운송계약서이다.<sup>92)</sup> 항해용선계약은 해상운송계약의 가장 기본적인 형태로서 부정기선 운송에서 출발하였다. 상법상 항해용선계약이라 함은 특정한 항해(1항해 또는 복수의 연속항해)에서 물건을 운송할 목적으로 선박소유자는 선원을 포함하여 항해 장비를 갖춘 선박의 전부 또는 일부를 용선자에게 제공하고, 용선자는 그 대가로 운임을 지급하기로 약정한 계약을 말한다(상법 제827조 제1항).

부정기선은 보통 석탄, 철광석, 원유, 곡물, 시멘트 등 표준화된 용기(컨테이너)에 단위화하여 적입할 수 없는 살화물의 운송에 이용된다.<sup>93)</sup> 이 경우 운송인은 단순히 선박의 의장<sup>94)</sup>뿐 아니라 선박의 운항관리, 항비·연료비·수선비·예산료 등의 비용을 부담하는 외에 운송행위에 관련된 위험을 모두 인수하게 된다.<sup>95)</sup> 항해용선계약에서는 특정항해에 대해 선박소유자와 용선자 간에 물건운송을 약정하나, 정기용선계약에서는 일정 기간 동안 선박소유자와 용선자가 선박의 사용을 약정하는 점에서 항해용선계약과 정기용선계약은 구별된다(상법 제827조, 제842조).

## 2. 항해용선계약의 종류

### 1) 전부용선계약과 일부용선계약

운송에 제공하는 선박이 선박의 전부이면 전부용선계약이고, 일부이면 일부용선 계약이다. 상법에서 이 둘을 구분하여 규정하는 부분이 있으나(상법 제832조, 제833조), 대체로 전부용선계약을 중심으로 규정하고 있다(상법 제828조~831조).

### 2) 항해용선계약과 기간용선계약

용선계약의 존속이 특정한 항해에 한정되는 것을 항해용선계약이라고 하고(상법 제827조 1항) 용선계약의 존속이 일정기간에 한정되는 것을 기간용선계약이라고 하는데, 이러한 기간용선의 대표적인 것이 정기용선(상법 제842조)이다. 2007년 상법을 개정하면서 상법 제827조 3항에서 선박소유자가 일정한 기간 동안 용선자에게 선박을 제공할 의무를 지지만 항해를 단위로 운임을 계산하여 지급하기로 약정한 경우에는, 항해용선계약에 준하는 것으로 보아 그 성질에 반하지 아니하는 한 항해용선에 관한 규정인 해상법 제5편 제2장 제3절의 규정을 준용한다고 하고 있기 때문에 양자의 구별 실익이 약화되고 있다.

92) 정영석, “항해용선계약에서 액체화물 인도시기”, 『상사판례연구』 제23권 제1권, 2010, 610쪽.

93) <http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=bxbbb76&logNo=221335664138> (밸류링크유 공식 블로그 참조).

94) 의장C(艤裝)- 출범(出帆) 준비를 위하여 배에 필요한 모든 선구(船具)나 기계를 장비함. 또는 그런 장비).

95) 정영석, 앞의 논문, 2010, 620쪽.

### 3) 물건용선계약과 여객용선계약

용선자가 선박소유자의 선박을 물건운송을 위해 빌리는 계약은 물건용선계약이고(상법 제827조 1항), 여객의 운송에 이용하는 경우에는 여객용선계약이다. 물건용선계약으로서 항해용선계약에 대하여 규정은 그 성질에 반하지 아니하는 한 여객운송을 목적으로 하는 항해용선계약에도 준용된다(상법 제827조 2항).

## 3. 항해용선계약하에서 운송물 인도와 선하증권

### 1) 운송물 인도

항해용선계약에서는 보통 용선자 측에서 운송물을 양하하는데, 당사자 간의 특약에 의하여 선박소유자가 양하의무를 부담하는 경우도 있다(상법 제841조 1항, 제795조 1항). 운송물의 양하는 선장에서 운송물을 꺼내서 선측까지 옮기는 작업과 선측에서 연안 혹은 작은 배에 양하하는 작업으로 구분할 수 있다.<sup>96)</sup> 용선자 측에서 운송물을 양하하는 경우는 원칙적으로 선상에서 양하와 동시에 운송물의 인도가 이루어지는데 이것을 선상도(船上渡)라고 한다.<sup>97)</sup>

항해용선계약에서 선박소유자는 목적항에서 운송물을 정당한 수하인에게 인도할 의무를 부담하는데(상법 제795조 제1항, 상법 제841조 제1항 참조), 여기서의 정당한 수하인이란 용선계약상에 지정된 수하인을 말한다. 수하인은 용선계약의 직접 당사자는 아니지만, 운송물이 목적항에 도착한 때에는 용선자와 동일한 권리를 취득하고(상법 제140조 제1항, 제841조 제1항), 수하인이 그 운송물의 인도를 청구한 때에는 수하인의 권리가 용선자의 권리보다 우선한다(상법 제140조 제2항, 제841조 제1항).

실무적으로 항해용선계약에서 선박소유자는 대부분 선박대리점·포워드·보세창고·부두운영자(Terminal operator, 컨테이너 터미널과 탱크터미널을 말함) 등을 통해 운송물을 수하인에게 인도한다. 선박소유자의 인도의무는 항해용선계약의 최종 의무로서 선박소유자가 인도의무를 이행함으로써 항해용선계약은 완전히 종료하게 된다.<sup>98)</sup>

### 2) 항해용선계약에서의 선하증권

우리 상법 제855조에 따르면 항해용선계약에서 선박소유자는 운송물을 수령 후 용선자의 청구가 있으면 선하증권을 발행하여야 하는데, 선박소유자는 이 선하증권

96) 정영석, 앞의 논문, 2010, 623쪽.

97) 문광명, "FIO 특약과 선상도", 『한국해법학회지』 제29권 제1호, 2007, 96쪽.

98) 정영석, 앞의 논문, 2010, 624쪽.

을 선의로 취득한 제3자에 대해서 뿐만 아니라, 용선자의 청구에 따라 제3자 앞으로 선하증권을 발행한 경우 이 제3자에 대해서도 운송인으로서의 권리와 의무를 가진다. 즉 항해용선계약에서 선박소유자가 선하증권을 발행하였다면 선박소유자는 그 선하증권의 정당한 소지인에게 운송물을 인도할 의무를 부담한다(상법 제854조 2항, 855조3항). 선박소유자의 선하증권소지인에 대한 의무는 선하증권의 문언증권성에 따른 효력이 있고, 선박소유자와 용선자 사이에서는 선하증권이 용선계약의 내용을 변경하지 못한다고 본다.<sup>99)</sup>

상법 제855조는 항해용선의 경우 주로 선박소유자가 용선자의 요청에 따라 선하증권을 발행하였을 때의 선박소유자의 의무와 책임에 대하여만 규정하고 있다. 따라서 선박소유자나 나용선자, 정기용선자 또는 항해용선자 등이 주용선계약과 재용선계약<sup>100)</sup>, 재재용선 계약과정에서 서로 얽혀 있는 경우에 운송인이 누구인지의 문제, 항해용선자 또는 정기용선자가 제3자에게 선하증권을 발행한 경우의 처리 문제, 선박충돌의 경우의 문제 등 그밖에 다양하게 발생하는 해운실무에 대하여는 여전히 상법 제809조의 해석과 위 여러 경우와 관련된 학설·판례의 분석을 통하여 해결할 수밖에 없다.<sup>101)</sup>

한편 항해용선계약서는 선박소유자와 용선자 사이의 운송계약이고, 선하증권은 선박소유자와 용선자 사이에서 운송물의 단순한 수령증에 불과한데, 선장은 용선계약의 조항을 변경할 수 있는 권한이 없기 때문에 선장이 선하증권에 근거하여 선박소유자의 책임을 용선계약의 내용보다 높이는 것은 효력이 없다.

## II. 항해용선계약과 관련된 운송특약

### 1. FIO 특약

#### FIO 특약의 개념

항해용선계약은 통상 FIO특약으로 체결되는데 FIO특약(적·양하비용 선박소유자 무관계조건 또는 적·양하비용 화주부담조건)이란 ‘Free In & Out’의 약어로 일반적으로 항해용선계약에서 많이 사용<sup>102)</sup>되며 용선자의 비용으로 선적 및 양하작업을

99) 정영석, 앞의 논문, 2010, 624쪽.

100) 통상 재운송계약이란 용선자가 용선계약상 자기의 권리 범위 내에서 타인과 그 선박의 이용에 관하여 다시 체결하는 운송계약을 말한다. 이 경우 선박을 용선하여 타인과 운송계약을 체결하는 사람을 재운송인이라고 하고, 그 상대방은 운송계약의 종류에 따라 송하인 혹은 용선자가 된다. 선박소유자와 재운송인간 최초의 용선계약을 주운송계약 또는 주용선계약 (head charter)이라고 한다.(유중원, “국제해상운송에 있어서 개정해상법 제855조(용선계약과 선하증권)의 법리 연구(上)”, 『법조』, 2008, 83쪽의 각주 8) 재인용.

101) 유중원, 앞의 논문, 82~84쪽 참조.

102) 개품운송이 주가 되는 정기선운항에서는 운송인이 모든 양하작업을 행하므로(berth term or liner term), 이러한 조항을 둘 이유가 없다. (김인현, “FIO 계약조건과 그 유효성 및 선상도의

수행하는 조건을 말한다.<sup>103)</sup> 그리고 선적비용만을 화주(대부분 수입자)가 부담하는 경우를 FI(Free in-선주 입장에서 선적의무 없음) 조건, 양하비용만을 화주가 부담하는 경우를 FO(Free out-선주 입장에서 양하의무 없음) 조건이라 한다.<sup>104)</sup> 따라서 여기서 ‘Free’는 운송인의 선적 또는 양하 의무가 없다는 말이다.

통상 광석·시멘트·비료 등과 같은 대량의 살화물(bulk cargo) 운송의 경우, 그 화물의 특성에 관해 전문적 지식·기술과 설비를 가진 화주 또는 그가 고용한 자가 직접 화물을 선적, 하역하는 것이 비용과 시간, 위험을 줄일 수 있고 운임도 감액되어 화주와 운송인 모두에게 유리하기 때문에 해운업계에서 위 특약이 관행적으로 사용되어 왔다.<sup>105)</sup>

## 2. FIO 특약의 내용

### 1) 비용과 책임

FIO 특약은 선적 및 양하 비용 그리고 책임의 주체와 관련하여 중요한 의미가 있는데<sup>106)</sup>, 이른바 ‘FIO 특약’의 내용은 일률적인 것이 아니므로 당사자 간의 협의에 따라 약정할 수 있다.

먼저 범위에 관해서는 선적, 양하 및 적부를 포함하는 것으로 약정(free in & out, stowed, 선적·양하 선박소유자무관계, 적부포함)할 수도 있고 혹은 적부뿐 아니라 짐고르기 작업까지 포함하는 것으로 약정(Free in and out, stowed and trimmed)할 수도 있다.

그리고 내용면에서는 단지 용선자가 하역업자를 지정하거나 비용만을 부담하는 약정이 있는가 하면 선적 및 양하작업 등의 위험과 책임도 용선자가 부담하게 하는 약정<sup>107)</sup>도 있다.<sup>108)</sup> 원칙적으로 운송물의 선적 및 양하 비용은 운송인이 부담하지

---

법률관계”, 『상사판례연구』 제19집 제1권, 2006, 165쪽 참조).

103) 문광명, 앞의 논문, 89쪽.

104) 정영석, 앞의 논문, 2010, 621쪽.

105) 문광명, 앞의 논문, 89쪽 ; FIO 계약조건은 부정기선운항에서 선박소유자(운송인)와 용선자 사이의 항해용선에만 사용되는 것이 아니라, 컨테이너 운송에서 슬롯 용선에서도 선박 소유자와 슬롯 용선자 사이에도 사용하는 경우가 있다고 한다.(김인현, 앞의 논문, 2006, 166쪽 각주 10) 참조).

106) 정영석, 앞의 논문, 2010, 621쪽.

107) 항해용선계약에서 가장 널리 이용되는 표준계약서식인 1994년 쟁론(GENCON, 1994)에서는 선적·양륙조건에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다.

5. Loading/Discharging

(a) Cost/Risks

The cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed, tallied, lashed and/or secured and taken from the holds and discharged by the Charterers, free of any risks, liability and expense whatsoever to the owners.

운송물은, 위험과 책임과 비용에 관해 선박소유자와는 무관하게, 용선자에 의해 선창에 입고되고, 선적되고, 적부되고, 골라지고, 결박되고, 선창에서 꺼내지고 양하되어야 한다.

108) 문광명, 앞의 논문, 91쪽.

않고, 적부비용은 운송인이 부담하는 것으로 하여 용선료를 약정한다.<sup>109)</sup> 통상적으로 선박 내에서의 선적, 적부 및 양하작업은 선박소유자의 책임으로서 이를 용선자가 부담하게 하려면 보다 명시적인 문구가 필요할 것이다. 이에 대해 단지 용선자가 하역업자를 지정할 수 있다고만 규정하고 있거나, 구체적인 내용 없이 단순히 FIO조건이라고만 되어 있는 경우에 대해 선적작업을 포함한 관련 의무와 책임이 무조건 용선자의 부담이라고 해석하면 안 된다고 보는 견해가 있는<sup>110)</sup>가 하면, “특단의 사정이 없는 한 비용뿐만 아니라 위험과 책임까지도 용선자의 부담에 포함할 수 있는 것으로 보는 견해도 있다.”<sup>111)</sup>

따라서 운송계약서의 약정내용이나 문언이 모호하거나 불분명할 경우는 결국 당사자의 의사에 관해 법원이 해석을 하게 된다. 우리 대법원은, 용선자는 “선적과 양하에 대한 비용을 부담한다”고 되어 있는 FIO 계약조건하에서 운송인은 여전히 운송물의 선적과 양하에 대한 의무를 부담한다고 판시(2003.1.10. 선고 2000다70064판결<sup>112)</sup>)한 경우가 있다.

## 2) 책임경감조항과 FIO특약의 충돌문제

### (1) 우리나라의 경우 상법과의 저촉문제

용선계약부 선하증권을 용선자가 아닌 제3자가 소지하고 있는 경우, 선하증권 소지인과 선박소유자 양자 간의 관계에서도 선하증권에 편입된 항해용선계약의 FIO 조건이 유효한지에 대한 의문이 있을 수 있다.

우리 상법 제795조에서 운송물의 수령·선적·운송·양륙·인도 등에 관한 운송인의 책임을 규정하고 있고 또 제799조에서는 제795조의 규정에 반하여 운송인의 의무 또는 책임을 경감 또는 면제하는 당사자 사이의 특약은 효력이 없다고 하고 있는데, FIO특약은 운송인의 선적과 양하에 관한 책임이나 의무를 감면하는 조항이므로 이 FIO특약과 위 법조항들이 충돌하는 문제가 생기는 것이다.

이에 대해 우리 법원<sup>113)</sup>은 해상운송물 인도의무의 이행방법 및 시기에 대해서는 당사자 간 약정으로 정할 수 있는 것이라고 하며, 선상도 약정이 있는 경우 화물이 선상에서 수하인(수입자)이 고용한 하역인에게 넘어간 순간 운송물이 인도된 것으로 판시하였는데 이것은 수하인이 양하의무를 부담한다고 본 것, 즉 FIO 특약을 인정하는 것으로 볼 수 있다.

그러나 FO조건의 용선계약이 체결되어 있다고 해서 무조건 양하의 의무는 수하

109) 정영석, 앞의 논문, 2010, 622쪽.

110) 문광명, 앞의 논문, 91쪽.

111) 김인현, 앞의 논문, 2010, 168쪽.

112) 대법원 2003.01.10. 선고 2000다70064 판결(각 계약조항에 비추어 운송물의 선적 및 양하작업에 있어 용선자는 단지 그 비용을 부담할 뿐이고, 선적/양하작업의 주체는 운송인이 자신의 위험부담으로 행하도록 한 것이라고 판단한 것은 정당하다.).

113) 대법원 2004.10.15. 선고 2004다2137 판결 ; 대법원 2009.10.15. 선고 2008다33818.

인에게 있다고 볼 것이 아니라, 운송인과 선하증권 소지인 사이에서 FO특약이 적용 되도록 하기 위해서는 FIO특약의 내용이 단순히 비용만을 분배한 약정인지 아니면 의무와 책임까지도 전가된 약정인지를 논의하고 또 그 조건이 선하증권에 정당하게 편입되었거나 선하증권에 별도로 규정된 것으로 볼 수 있는 사정이 있는지 살펴볼아야 한다고 본 견해가 있다.<sup>114)</sup> 결국 선박소유자와 선하증권 소지인간의 법률관계는 선하증권의 법적 효력 문제로 전혀 별개의 문제로 다루어야 할 것으로 보인다.<sup>115)</sup>

## (2) 외국의 경우

헤이그-비스비 규칙 제1조(b)<sup>116)</sup>호에서는 용선계약부 선하증권이 제3자에게 적용되는 시점부터 관련 운송계약도 적용된다고 규정하고 있는데, 이것은 다시 말하면 FIO특약이 포함된 항해용선계약의 경우에 선하증권의 양도와 동시에 그 운송계약상의 조건도 선하증권 소지인(양수인)에게 적용된다는 말이다.

그런데 헤이그비스비 규칙 제3조 2항<sup>117)</sup>이 “운송인은 선적된 운송물을 적절한 방법으로 주의하여 선적, 취급, 적부, 운송, 보관, 관리, 양하해야 한다”고 규정하고 있고 또 헤이그비스비 규칙 제3조 제8항<sup>118)</sup>에서는 이러한 운송인의 책임을 약화시키

114) 김인현, 앞의 논문, 2006, 180쪽.

115) 정영석, 앞의 논문, 2010, 622~623쪽.

116) Hague Visby Rules [Article I (b)] : ‘contract of carriage’ applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by water, including any bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charter-party from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same;

헤이그비스비규칙 제1조 b) : ‘운송계약’은, 해상운송과 관련하여 발행된 선하증권이나 혹은 그와 유사한 권원증권(용선계약에 따라 발행된 것 포함)에 포괄되는 운송계약에만 적용되는데, 그 적용시점은 그 선하증권이나 서류가 운송인과 그 소지인의 관계를 규율되는 때부터이다.

117) Hague Visby Rules [Article III (2)] : Subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried.

헤이그비스비규칙 제3조 제2항

4조 조항에 따라, 운송인은 선적된 운송물을 적절하고 주의하여 선적, 취급, 적부, 운송, 보관, 관리, 양하해야 한다.

118) Hague Visby Rules [Article III (8)] : Any clause, covenant, or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to, or in connection with, goods arising from negligence, fault, or failure in the duties and obligations provided in this article or lessening such liability otherwise than as provided in these Rules, shall be null and void and of no effect. A benefit of insurance in favour of the carrier or similar clause shall be deemed to be a clause relieving the carrier from liability.

헤이그비스비규칙 제3조 제8항

이 조항에 나온 의무나 책무를 행함에 있어 부주의, 과실, 실패로 인해 생긴 운송물의 멸실, 손상과 관련하여 운송인이나 선박의 책임을 면하게 하는 계약상의 어떤 조항, 약속, 합의 또는 이 헤이그비스비 규칙에 언급된 것과 다르게 그러한 책임을 약화시키는 조항은 무효이며 효과가 없다. 운송인을 우선하는 보험혜택 또는 그와 유사한 조항은 운송인의 책임을 면제시키는 조항으로 간주될 것이다.



는 별도의 합의나 약속 등은 무효라고 하고 있기 때문에 이 헤이그비스비 규칙 3조 2항에 위배하여 운송인의 선적, 양하 등의 의무를 면제하는 FIO특약이 선하증권소지인과 선박운송인 사이에서도 유효한지가 문제되는 것이다.

이 문제에 대하여 영국 대법원(House of Lord)은 The Jordan II 사건<sup>119)</sup>에서 “헤이그-비스비 규칙 제3조 제2항은 강행규정이 아니라 임의규정이기 때문에 계약 당사자들끼리의 합의로 그러한 책임을 다른 화물 이해관계자에게 이전할 수 있으므로 항해용선계약상의 FIO특약은 헤이그비스비 규칙 제3조 제8항의 규정에 의해 무효로 되지 아니한다”고 판시하였다. 즉 선박소유자와 용선자 사이에 맺은 항해용선 계약상의 FIO특약이 선박소유자와 제3의 선하증권 소지인과의 사이에도 유효하다고 본 것이다.

한편 미국판결에서는 다수의 연방항소법원에서 “FIO특약은 미국해상운송법 제3조 2항에 규정된 ‘운송인의 위임 불가능한 의무’를 화주에게 전가하는 것으로서 미국해상운송법 제3조 8항에 위배된다”고 판시하여 계약에 의해 운송인의 의무가 면제되지 않는다고 하였다.<sup>120)</sup>

### 3. FIO특약에서 운송물의 양하와 인도의무

#### 1) 운송물의 인도시기

항해용선계약에서 운송인의 최종적인 의무는 운송물을 인도하는 것이다. 운송물 인도는 운송인의 운송물에 대한 임치의무가 끝나는 시점이라고 할 수 있고<sup>121)</sup> 이러한 운송물의 인도시기는 불법행위 성립의 판단시점이 된다.

종래 대법원은 화물에 대한 ‘사실상의 지배의 이전’이라는 사실관계를 기준으로 해상운송물의 인도시점을 판단하여 왔는데 (대법원 1996.3.12. 선고 94다55057 판결) “운송인이 선하증권 소지인이 아닌 자에게 운송물을 인도함으로써 선하증권 소지인의 운송물에 대한 권리의 행사가 어렵게 되기만 하였으면 곧바로 불법행위가 성립

119) Jindal Iron & Steel Co. Ltd. and Others v. Islamic Solidarity Shipping Co. Jordan Inc.(The Jordan II), (H.L.) [2005], Lloyd’s Rep. 57(문광명, 앞의 논문, 93쪽의 각주 15) 재인용).

120) U.S. COGSA [Article III (8)] (Carriage of Goods by Sea Act) : “Any clause, covenant, or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to or in connection with the goods, arising from negligence fault or failure in the duties and obligations provided in this section, or lessening such liability otherwise than as provided in this Act, shall be null and void and of no effect.”

미국해상운송법 제3조 제8항

“운송계약서에, 화물과 관련하여 태만이나 과실로 이 장에 규정된 의무를 다하지 못함으로 인해 생기는, 화물의 멸실 또는 손상에 대해 운송인이나 선박의 책임을 면제하거나 이 법의 규정과 다르게 그러한 의무를 약화시키는 내용의 조항, 약속, 합의가 있다면 그것은 무효이다.” (문광명, 앞의 논문, 93쪽의 각주 12) 재인용).

121) 정영석, 앞의 논문, 2010, 624~625쪽.

한다” (대법원 2001.4.10. 선고 2000다 46795 판결)고 하여 ‘사실상 권리행사의 방해 또는 곤란의 조성’이 있으면 불법행위가 이루어진 것으로 보았다.

한편 양하와 인도는 개념상 동일하지 않지만 수하인이 양하의무를 부담하는 용선계약이나 FIO 특약 하에서는 원칙적으로 수하인이 양하작업을 개시한 때, 즉 양하와 동시에 인도가 이루어진다고 볼 수 있다. 그러나 운송계약상에 인도장소가 별도로 명시되어 있거나 양하 후 보세창고에서 인도하는 것이 관행이라면 양하와 인도는 시간적으로 분명히 분리된다.<sup>122)</sup>

## 2) FIO특약을 선상도로 본 판례

2004년 판결(2004.10.15. 선고 2004다2137)에서 대법원은 FO(Free out)조건의 해상운송계약에서는 수하인에게 하역의무가 있다는 취지의 판결을 내린 바 있다. 이 판결에서 대법원은 “선상도(수하인이 고용한 하역업자가 운송물을 수령·양하하는 방식)를 하기로 약정한 경우, 수하인(수입자)이 고용한 하역업자가 운송물을 수령하는 때에 운송인의 인도 의무가 완료된 것이다. 따라서 운송인이 선하증권이나 그에 갈음하는 화물선취보증서 등과 상환하지 않고 선하증권상의 통지처에 불과한 수입자에 의해 고용된 하역업자로 하여금 양하작업을 하게 하였다면 그로써 수입자에게 운송물이 인도된 것이고 그 시점에서 선하증권의 정당한 소지인에 대한 불법행위가 성립하는 것이다. 달리 특별한 사정이 없는 한 위 하역업자(보세창고)가 운송인의 이행보조자 내지 피용자가 되는 것이 아니며, 또한 그 이후 하역업자가 수입자에게 운송물을 전달함에 있어서 선하증권 등을 교부받지 아니하였다 할지라도 그로 인해 별도로 선하증권의 정당한 소지인에 대한 불법행위가 성립하는 것은 아니라고 할 것이다.” 라고 판결하였다.<sup>123)</sup> 아래에서 보겠지만 2009년 있었던 탱크터미널에서 유류화물인도와 관련한 판결 (대법원 2009.10.15. 선고2008다33818 판결) 역시 이와 같은 논리로 선상도에 의한 판결을 한 것으로 볼 수 있다.

## 3) FIO특약과 ‘선상도’의 구별

앞서 보았듯이 항해용선계약에서 인도의무의 이행방법 및 시기는 당사자 간의 약정으로 정할 수 있다.

위 대법원 판결(2004.10.15. 선고 2004다2137)에 대해 일부에서는 그동안 대법원은<sup>124)</sup> 화물에 대한 ‘사실상의 지배’가 있는지 여부를 기준으로 운송물의 인도 여부를 판단해왔기 때문에 FIO 특약을 곧바로 선상도로 볼 것이 아니라 선박에서 양하된 화물이 영업용 보세창고에 입고되는지 아니면 화주의 자가보세장치장에 입고되는지 여부에 따라 인도시점에 대한 판단을 달리해야 한다고 보기도 한다.

122) 문광명, 앞의 논문, 96~99쪽.

123) 문광명, 앞의 논문, 88쪽 ; 대법원 2004.10.15. 선고 2004다2137 판결.

124) 대법원 2000.11.14. 선고 2000다30950 판결 ; 대법원 2005.1.27. 선고 2004다12394 판결.

즉 영업용보세창고에 입고된 경우는 묵시적·중첩적 임치계약에 의해 운송인이 여전히 운송물에 대한 지배를 하고 있으므로 선상도가 일어났다고 볼 수 없고 보세창고에서 화주에게 인도될 때나 화주의 창고로 보세운송이 시작된 때를 화물이 인도된 때라고 봐야 할 것이고, 화주의 자가보세장치장에 입고된 경우는 화물이 사실상 화주의 지배하에 있으므로 이 경우는 화물인도가 선상에서 일어난 것<sup>125)</sup>으로 볼 수 있다는 것이다.<sup>126)</sup>

---

125) 대법원 1990.2.13. 선고 88다카23735 판결 ; 법원 2004.10.15. 선고 2004다2137 판결.

126) 문광명, 앞의 논문, 99~100쪽.

## 제4장 보세창고에서의 수입화물 인도의 문제와 개선방안

### 제1절 보세창고에서의 수입화물 인도와 관련한 문제점

#### I. 보세화물관리에 관한 고시

##### 1. 개정 경위

보세화물관리세칙은 1996년 그 명칭이 ‘보세화물관리에 관한 고시’로 변경(1996.5.1. 관세청 통첩 법무 47520-173)된 후, 보세화물장치에 관한 규정이 ‘화주가 정하는 장소에 보세화물을 장치한다’로 개정(1996.6.1. 관세청 고시 제96-19)되었다. 관세청은 1997년 이 규정을 다시 “선사는 화주가 정하는 장소에 보세화물을 장치하여야 한다”로 개정(1997.8.29. 관세청 고시 제97-30호)하면서 화물 장치의 주체를 ‘선사’라고 명시하였다. 마지막으로 1998년 관세청은 다시 위 규정의 마지막을 “~장치하여야 한다”에서 “~장치하는 것을 원칙으로 한다”라는 표현으로 개정하였다(1998.9.4. 관세청고시 제98-45호). 마지막 개정내용을 문리적으로만 해석하면 “선사가 ~ 반드시 장치하여야 한다”에서 “선사가 ~ 장치하는 것이 원칙이나 예외도 있다”는 여지를 남긴 것으로 보인다.

선하증권을 소지하기 이전까지는 운송물에 관하여 아무런 사법상 권리를 가지고 있지 않은 수입자가 지정한 보세창고로 운송물을 장치하도록 강제하는 1997년의 ‘보세화물관리에 관한 고시’는 상법에 위반이 될 수 있다. 또한 상법의 관점에서만 보면 운송인은 수입자가 지정한 보세창고에 운송물을 장치할 의무가 있는 것이 아니라 오히려 선하증권 소지인의 이익을 보호하기 위하여 그렇게 하지 않을 의무가 있다고 볼 여지도 있다. 그렇기 때문에 IMF로 인해 많은 기업이 도산하고 소송이 발생하던 와중에 1997년의 고시를 그대로 둘 경우 관세청이 그로 인해 비난과 손해배상청구를 받을 가능성이 있으므로 그런 일을 예방하기 위해 최종적으로 이렇게 개정했다고 보는 견해도 있다.<sup>127)</sup>

127) 이진홍은 IMF 경제위기의 와중에서 원자재 수입자들이 보세창고를 설득하여 인도 지시서 없이 화물을 반출하여 많은 물의를 일으키고 있던 와중에 이러한 개정을 한 것이 그러한 문제점을 염두에 둔 것으로 본다. (이진홍, “운송물의 인도에 관한 법적 문제 - 보세구역에서의 불법인도를 중심으로”, 『한국해법 학회지』 제24권 제1호, 2002, 232쪽).

## 2. 현행 보세화물 관리에 관한 고시 제4조와 관련된 문제

보세화물 관리에 관한 고시 제4조는 수입자(화주)로 하여금 보세화물을 장치할 장소를 정하도록 하고 있는데 이것은 운송인의 권리 및 의무를 정한 상법(상법 제135조 - 손해배상책임)에 반하는 것으로서 위법성이 있다.

그렇지만 현실적으로 운송인은 이 고시를 따를 수밖에 없다. 만일 운송인이 수입자가 지정한 창고에 운송물을 장치하기를 거부한다면, 그것은 보세화물관리에 관한 고시를 위반하는 것이 되어 세관과의 관계에서 문제가 생길 것이고, 또한 수입자에게 불편함을 초래하여 운송인의 영업에 지장이 생길 뿐만 아니라, 제때 하역을 하지 않음으로써 막대한 체선료를 감수해야 하는 등 여러 가지로 곤란한 상황에 처하게 될 것이기 때문이다.

동 고시에 따라 운송인이 수입자가 정한 보세창고에 화물을 장치한 경우, 보세창고가 수입자의 지시와 관세법상 화물반출절차에 따라 화물을 반출하였다면 운송인과 보세창고에게는 아무런 책임이 없어야 한다. 그러나 과거의 판례를 볼 때 인도와 관련한 문제가 생기게 되면 운송인뿐만 아니라 보세창고도 묵시적·중첩적 임치계약이라는 이론에 따라 손해배상책임을 져야할 위험이 있다.

이렇듯 보세화물 관리에 관한 이 규정이 상법 제135조의 규정에 정면으로 반하는 것이라고 단정할 수는 없다 하더라도 운송인이 상법 제135조 규정상의 의무를 원만하게 수행하는 데 장애물로 작용하는 측면이 있고<sup>128)</sup> 보세창고에도 문제가 될 소지가 있기 때문에 이 규정은 검토할 필요가 있다.

현재 컨테이너 화물을 하역하고 보관하는 컨테이너 터미널(보세창고)의 경우는 일반적으로 선사와 컨테이너 터미널 간에 하역 및 임치계약을 체결하고, 컨테이너 터미널에서는 선사가 발행한 전자 D/O를 확인하고 수입화물을 출고하도록 시스템화되어 있기 때문에 이 고시로 인해 화물인도에 있어 문제가 생길 소지가 적어 보인다.<sup>129)</sup>

탱크터미널(액체화물 보세창고)의 경우 대법원 2009.10.15. 선고2008다33818 판결에 따르면 선박에서 화물 양하가 시작되는 순간 화물이 수입자에게 인도된 것이고 또한 운송인과 보세창고 사이에 묵시적·중첩적 임치계약이론이 더 이상 적용될 여지가 없으므로 탱크터미널로서는 이 고시로 인해 생기는 인도 관련 문제가 없을 것으로 생각된다. 그러나 선하증권소지인으로부터 선하증권 원본을 회수하지 않고 화물을 양하하여 오인도 문제가 발생한 경우에 선사나 선박대리점에게는 이 고시가 여전히 문제가 될 수 있다.

128) 이영철, “선하증권과 상환하지 않고 화물을 인도한 보세창고업자의 책임에 관한 판례에 대한 고찰”, 『상사판례연구』 제28편 제4권, 2015, 342~343쪽.

129) 이 논문 제4장 제1절 IV 참고.

## II. 수입면허제도의 간소화로 인한 문제

과거에는 수입자가 수입면허를 얻으려면 세관용(또는 통관용) 수입승인서 원본을 세관에 제출하여야 했다. 이 수입승인서는 신용장 발행은행이 발행하였는데, 은행은 수입대금을 결제받기 전에는 수입승인서 원본을 수입자에게 교부하지 않았기 때문에 동 제도를 통하여 수입자의 수입대금 결제가 사실상 강제되는 측면이 있었다. 또한 수입면허시 선하증권 원본이나 은행의 원본대조필 사본이 필수 서류였는데, 이들 서류 또한 수입자가 은행에 수입대금을 결제하여야만 얻을 수 있는 것이었다. 따라서 수입자가 수입승인서 원본을 위조하거나 무면허로 화물을 반출하는 것 등과 같은 관세법 위반행위를 한 후 도산해 버린 경우가 아니라면, 수입면허제도의 특성상 수입자가 수입대금을 은행에 결제하기 전에는 운송물을 처분할 수 없었으므로 선하증권 소지인과 운송인 사이에 운송물 불법인도에 관한 분쟁이 발생할 여지가 없었다. 그러나, 세관의 행정절차 간소화에 따라 수입면허에 필요한 서류가 계속 간소화<sup>130)</sup>되고 선하증권 사본으로 수입면허를 진행할 수 있게 됨에 따라 수입면허제도를 통해서 더이상 수입대금의 결제를 강제할 수 없게 되었다.

## III. 수입화물 인도와 관련한 보세창고의 책임

일반적으로 보세창고는 수입자와 수입화물의 보관을 위한 임치계약을 체결한 뒤, 운송인이나 운송인의 선박대리점으로부터 수입화물을 인도받아 장치하게 된다. 그런데 만일 수입자가 선하증권이나 D/O를 제시하지 않고 보세창고로부터 수입화물을 반출해 처분 후 도산하게 되면, 선하증권의 정당한 소지인은 사실상 수입자로부터는 손해배상을 받기 힘들 가능성이 높다. 그래서 선하증권의 정당한 소지인은 운송인, 선박대리점, 보세창고를 대상으로 수입화물의 멸실에 대한 손해배상청구를 하게 된다. 이러한 경우에 있어서 애초에 운송인이 선하증권과 상환 없이 화물을 수입자가 지정한 보세창고에 양하하였기 때문에, 그에 대해 운송인에게 손해배상책임을 묻는 것에 대해서는 이론이 적을 것이다. 그런데 선하증권의 정당한 소지인이 보세창고에게 손해배상책임을 물을 수 있으려면, 보세창고가 선하증권이나 D/O와 상환하여 수입화물을 인도하여야 할 법률적 근거가 있어야 하는 것이 논리적 전제가 될 것인데, 보세창고에 손해배상책임을 지울 수 있는 근거가 명확하지 않다.

이에 대해 기존 판례는 운송인과 보세창고 사이의 묵시적·중첩적 임치계약관계 이론으로 보세창고의 손해배상책임을 인정해왔다. 즉 운송인에게선 선하증권이나 D/O와의 상환으로 수입화물을 인도해야 할 의무가 있는데, 운송인과 보세창고 사이에는 묵시적·중첩적 임치계약관계가 존재하기 때문에, 그 계약관계에 기하여 보세창

130) 대외무역법이 개정되어 1997. 1.1. 부터 수입승인서 제도 자체가 폐지됨으로 인하여 수입승인서 원본을 통하여 은행이 수입자가 수입면허를 얻는 데 관여하는 것이 봉쇄되었고 그 결과 현재는 통관제도와 관련하여서 수입대금의 결제확보 기능이 전혀 없는 상태가 되었다.

고도 선하증권이나 D/O와 상환하여 수입화물을 인도해야 할 의무가 생긴다는 것이다.

그리고 또 다른 학설인 제3자를 위한 계약이론에서는 이러한 상황에서 수입자와 보세창고간의 임치계약을 말 그대로 제3자, 즉 운송인을 위한 계약으로 봄으로써 보세창고의 손해배상책임을 인정할 근거를 찾는다.<sup>131)</sup>

아래에서는 이와 같은 이론구성의 내용을 살펴보고 타당 여부를 검토한다.

## 1. 보세창고의 책임을 인정하기 위한 이론 구성

### 1) 묵시적·중첩적(또는 이중적) 임치계약이론

#### (1) 묵시적·중첩적 임치계약이론의 의의

묵시적·중첩적 임치계약이론은 보세창고에서의 화물인도와 관련한 분쟁에 있어서 우리나라 판례가 일관되게 취했던 이론구성이다. 이것은 화물이 수입되어 보세창고에 장치될 경우 그 화물저장을 위한 임치계약은 실제로 보세창고와 화주인 수입자 사이에 체결되지만, 그와 동시에 운송인과 보세창고 사이에는 묵시적 임치계약이 중첩적으로 성립된다는 이론이다. 이 이론에 따르면 보세창고는 하나의 수입화물에 대하여 수입자와는 명시적 임치계약을 그리고 운송인과는 묵시적인 임치계약이라는 두개의 임치계약을 맺게 된다. 그리고 그 묵시적인 임치계약에 따라 운송인은 여전히 보세창고를 통하여 화물에 대한 지배를 계속하고 있고, 보세창고는 운송인의 이행보조자가 되어, 운송인 또는 그가 지시하는 자에게 화물을 인도할 의무를 부담하게 된다.<sup>132)</sup>

한편 운송인과 보세창고 사이의 묵시적 임치관계의 성립 근거는 보세창고가 수입화물을 출고시 선박회사(운송인)의 D/O나 보세운송동의서를 제출받는 보세창고업체의 운영 실태나 관행에서 찾고 있다.<sup>133)</sup>

#### (2) 판례

##### ① 항공운송사건

본 글에서는 해상운송물 인도와 관련한 내용을 다루고 있지만, 법원은 항공운송

131) 이영철, 앞의 논문, 330~331쪽.

132) 최종현, “보세창고업자의 화물 불법인도에 대한 운송인의 채무불이행책임”, 『한국해법학회지』 제27권 제2호, 2005, 282쪽 ; 대법원 2004.1.27. 선고 2000다63639판결 ; 대법원 2006.12.21. 선고 2003다47362 판결 등.

133) 양석완, 앞의 논문, 2008, 457쪽.

물에도 마찬가지로 묵시적·중첩적 임치계약이론을 적용한 경우가 있는데 그 대표적인 판례를 소개한다.

대법원은 “항공화물이 통관을 위하여 보세창고에 입고된 경우에 물건은 운송인의 지배를 떠나 수하인에게 인도된 것이 아니며, 이때 운송인과 보세창고 사이에 묵시적 임치계약이 성립하게 된다. 보세창고는 운송인과의 그러한 임치계약에 따라 운송인 또는 그가 지정하는 자에게 화물을 인도할 의무가 있으므로 보세창고가 운송인의 지시 없이 수하인이 아닌 자에게 화물을 인도함으로써 수하인의 화물인도청구권을 침해한 경우에는 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. 또 설사 보세창고가 관세행정법규상의 절차 및 통제(보세화물관리에 관한 고시)를 준수하여 반출하였다도 그것은 수입화물관리의 효율성 등 관세행정을 위한 것일 뿐이므로, 운송인과 보세창고 사이에 성립된 임치계약에 의한 보세창고의 주의의무에는 영향이 없다 할 것이다.” 라고 판시하였다.<sup>134)</sup>

## ② 해상운송사건

서울고등법원은 선하증권 소지자인 은행이 보세창고를 상대로 하여 제기한 소송에서 “보세구역 내에 위치한 피고 보세창고들은 독립적인 지위에서 운송인들로부터 화물의 보관 및 그 인도 업무를 위임받아 처리하는 운송취급인의 지위에 있는 자들로서 선하증권이 발행된 사실을 잘 알고 있었을 것이다. 그러므로 이들 창고들에게는 운송인의 지시나 화물인도지시서, 혹은 선하증권과 상환 없이 화물을 제3자에게 인도하지 않을 의무가 있는데도 불구하고 이들 서류와 상환 없이 화물을 수입자에게 반출하여 줌으로써 물건의 회수를 불가능하게 하였으므로 선하증권 소지자인 원고의 화물에 대한 소유권을 위법하게 침해한 불법을 저질렀다 할 것이다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고들은 화물의 멸실로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.” 고 판시하였다. 이에 대해 피고인 보세창고들은 자신들은 수입자(또는 수입자의 대리인)와 임치계약을 체결하였고 운송인들로부터는 화물 보관의뢰를 받은 바 없기 때문에 수입자(임치인) 또는 그 대리인에게 화물을 인도함에 있어 운송인의 확인(지시나 D/O)을 거쳐야 될 의무가 없다고 주장하였다. 이에 대해 법원은 “실무에서 수입화물의 보세창고 배정권한은 선사(운송인)가 가지고 있고, 보세창고가 수입화물을 출고할 때 수입면장 외에 운송인의 화물인도지시서(D/O)나 보세운송동의서를 확인하는 관행이 있다는 것은 일반보세장치장에 대한 화물의 임치인은 운송인이고, 수입자는 단지 운송인에게 특정 보세창고로 배정할 것을 요청하거나, 이를 중개 또는 대행하는 지위에 있음을 뜻한다. 또한 보세창고와 수입자 사이에 별도로 명시적 보관계약이 체결되었다도 채권관계는 중첩적으로 존재할 수 있기 때문에 운송인은 여전히 D/O에 의하여 보세창고에 대한 관계에서 화물을 지배·통제하고 있다고 볼 수 있다.” 라고 하며 보세창고의 책임을 인정하였다.<sup>135)</sup>

134) 대법원 1996.9.6. 선고 94다46404판결 ; 대법원 2004.1.27. 선고 2000다63639 판결.



또 부산고등법원은 운송인이 선하증권 소지인에게 배상한 후 이를 대위하여 보세창고에 손해배상을 청구한 사안에서 같은 논리로 “운송인은 법률상 당연히 당해 화물을 무단반출해 준 보세창고에게 선하증권 소지인을 대위하여 그 손해의 배상을 청구할 수 있다”고 판시하였다.<sup>135)</sup>

### (3) 묵시적·중첩적 임치계약이론의 문제점

#### ① 의제에 의한 해석방식

묵시적·중첩적 임치계약이론은 의제라는 법리해석 방식을 통해 ‘운송인이 보세화물관리에 관한 고시 규정과 수입자의 지시에 따라 수입자가 지정하고 계약한 보세창고로 운송물을 입고하는 행위’를 ‘운송물에 관한 운송인과 보세창고 간 묵시적 임치계약의 성립’으로 등치시킨다. 이 이론에 따르면 운송인이 수입화물을 통관 전 보관을 위해 보세창고에 인도한 사실만으로는 화물이 운송인이나 포워더의 지배를 떠나 수하인에게 인도된 것으로 볼 수 없다고 한다.<sup>137)</sup>

일부 판결에서 법원은 운송인이 왜 화물에 대한 지배력을 갖고 있어야 하는지에 대한 이유를 설명하지 않고 있는데,<sup>138)</sup> 그것은 보세창고가 운송인의 확인이나 동의 없이 수입화물을 인도함으로써 오인도가 발생할 경우 운송인이나 보세창고에게 책임을 지우기 위함인 것으로 생각된다.

#### ② 임치계약 성립의 요건 부족

기본적으로 임치계약은 낙성계약이기 때문에, 임치계약이 성립되었다고 주장하려면 임치계약의 체결에 관한 당사자의 합의가 있었다고 볼 만한 사정이 존재하여야 한다. 예를 들어 운송인이 수입자의 요청에 따라 수입자가 지정한 보세창고에 해당 운송물을 입고시키면서 출하와 관련하여 보세창고에 주의를 주고 그에 대해 상호 합의를 한 것과 같은 행위라도 최소한 있어야 하는 것이다. 운송인이 보세창고에 대하여 주의를 주는 방법은 ‘수입자가 보세창고에 화물 출하지시를 하면서 운송인이 발행한 D/O를 제시하지 못할 경우에는 반출요구에 응하지 말 것’과 같은 내용이면 될 것이다. 운송인이 보세창고에 이러한 요청을 하였거나 운송인과 보세창고 사이에 그러한 합의가 없었다면 판례가 주장하는 그러한 묵시적 임치계약이 운송인

135) 서울고등법원 1998.6.9. 선고 97나48304 판결.

136) 부산고등법원 2000.2.18. 선고 99나9004 판결 ; 정해덕, “선하증권과 상환 없는 화물 인도에 있어서의 운송인, 선박대리점, 창고업자의 책임”, 『해상·보험법연구』 제2권 1호, 2006, 144~145쪽.

137) 이영철, 앞의 논문, 331~332쪽 ; 이정원, “운송물의 인도제도”, 『법률연구』 제52권 제1호·통권 67호, 2011, 215~216쪽 ; 김인현, “화물인도지시서(D/O)와 화물선취보증장(L/I)을 이용한 인도에 대한 소고”, 『한국해법학회지』 제33권 제1호, 2011, 86쪽.

138) 이영철, 앞의 논문, 332쪽 각주 27)에서 재인용.

과 보세창고 사이에 성립한 것으로 보기는 힘들 것이다. 둘 사이에는 묵시적으로라도 임치계약이 성립되었다고 의제할 만한 행위가 존재하지 않기 때문이다. 그러므로 운송인이 수입자의 요구에 따라 해당 운송물을 보세창고로 운반·입고했다는 사실만으로 운송인과 보세창고 사이에 묵시적 임치계약이 성립되었다고 보는 것은 타당하지 못한 것으로 생각된다.<sup>139)</sup>

한편 여러 판결에서 보세창고가 선하증권을 확인하지 않고 물건을 반출하였다는 점도 문제 삼고 있는데, 보세창고는 임치인과의 계약에 따라 화물을 보관하고 있을 뿐 그 화물에 대한 권리가 있거나 선하증권 원본(Original BL)을 수령하는 주체가 아니다. 실무상 선하증권은 원래 수하인인 수입자가 운송인으로부터 화물을 인도받기 위해 운송인에게 반납하는 것이다. 실제로 탱크터미널의 경우에는 출하 시 임치계약자인 수입자나 그가 지시하는 자의 출하지시만 확인할 뿐 수입자에게 선하증권 원본을 요청하거나 수령하고 화물을 내준 경우는 보고된 바가 없다. 따라서 이 논리도 맞지 않는다고 생각된다.

### ③ 명시적 임치계약보다 묵시적 임치계약을 우선시하는 논리의 불합리성

운송인과 보세창고 간의 묵시적 임치계약에 의하면 보세창고는 화물반출을 위해 운송인으로부터 D/O를 징구해야 하는 의무를 부담하게 되고 운송인은 임치인이라고 하면서도 보세창고에 대하여 아무런 계약상의 의무도 부담하지 않는다. 게다가 보세창고는 수입자와 체결한 유상의 명시적 임치계약에 따른 수취인으로서의 의무보다 묵시적 임치계약에 따라 더 무거운 의무를 부담하게 된다. 의제라는 예외적인 해석방법을 통해 성립한 무상계약관계를 양당사자의 명시적 합의에 따라 형성된 유상계약관계보다 우선시하는 것은 논리적으로도 맞지 않고 계약의 해석에 관한 일반적인 법감정에도 부합하지 않는다.<sup>140)</sup>

### ④ 화물 인도지시인의 우선 순위 문제

묵시적 임치계약이론에 의할 때 하나의 해상운송물에 대하여 운송인과 수입자라는 둘의 임치인이 존재하게 된다. 이 이론에 의할 때 보세창고가 운송인의 지시 없이 수입자만의 지시에 따라 화물을 인도하여서는 안 되는 것은 당연하겠지만, 동 이론에 의하더라도 수입자의 지시 없이 운송인만의 지시에 따라 화물을 인도할 수 있다는 결론이 당연하게 나오는 것은 아니다.<sup>141)</sup> 따라서 묵시적·중첩적 임치이론에 의할 때 임치계약의 두 상대방인 운송인과 수입자의 지시가 불일치하는 경우 어느 일방의 지시를 우선으로 해야 하는가 하는 문제가 생기는 것이다.

이 점에 관하여 서울고등법원은 수입자는 화물에 대한 점유를 하지 않은 채 통관

139) 이영철, 앞의 논문, 333쪽.

140) 이영철, 위 논문, 334쪽.

141) 최중현, 앞의 논문, 282쪽 ; 양석완, 앞의 논문, 2008, 458쪽 ; 이계현, 앞의 논문, 28~29쪽.

을 위해 보관을 의뢰한 것이므로 화물의 반환(인도)과 관련하여서는 운송인의 권리가 우선한다고 판시한 바 있다.<sup>142)</sup>

#### (4) 소결

목시적·중첩적 임치계약이 성립한다는 이론구성은 다수의 하급심판결에서 지지되어 왔는데, 이들 판결에서는 목시적·중첩적 임치계약 성립의 근거로 보세운송동의서가 사용되는 관행을 들었다.<sup>143)</sup> 화물을 한 보세창고에서 다른 보세창고로 옮기기 위한 보세운송에 대해 운송인의 동의가 필요한 이유는 운송인이 여전히 화물에 대한 실질적인 지배를 하고 있기 때문이라는 가정에서였을 것이다.

그러나 실무에서는 보세운송신고필증이 정확한 용어이다. 보세운송신고필증은 미통관된 수입 화물이 한 보세창고에서 또 다른 보세창고로 이동할 때, 수입관세 확보를 위한 이력추적과 관리를 위한 관세법상의 목적과 규정에 따라 운송인(내항간 해상운송-해상운송인, 내륙 육상운송-육상운송인)이 발행하는 것일 뿐, 운송인이 보세창고에 대해 사용자의 위치에 있거나 그 화물에 대한 지배를 하고 있기 때문에 그러한 보세운송신고필증을 발행하는 것이 아니다.

가령 화주가 A 보세창고에서 B 보세창고로 미통관된 물건을 옮기기 위해서는 관세법상 보세운송필증이 반드시 필요하고 A 보세창고는 이 필증을 반드시 확인 후 화물을 출하해야 한다. 만일 차량으로 물건을 옮길 경우 화주(임치인)가 그 물건을 운송할 운송회사(보세운송신고필증을 발행할 면허 보유)에 요청하면 그 운송회사는 그러한 화주의 요청에 따라 보세운송필증을 발행하여 보세창고에 제출하고, 보세창고는 화주의 출고지시와 보세운송신고필증 및 보세면허승인 여부를 확인하고 출고를 할 수 있는 것이다. 그렇기 때문에 보세운송필증을 사용하는 관행을 운송인과 보세창고간의 임치계약관계의 성립 논거로 보는 것은 타당하지 않다.

또 다른 판결에서는 “보세창고는 해상운송물이 통관되어 반출되기 전까지 보관하고 적법한 수령인에게 인도하여야 하는 운송인 또는 그 국내 선박대리점의 의무행을 보조하는 지위에 있다고 할 수 있다”고 판시하였다.<sup>144)</sup> 여기서 판결은 ‘보세창고는 통관이 끝날 때까지 화물을 보관해야 한다’고 하였는데 보세창고는 관세법에 따라 반드시 자신과 임치계약을 맺은 화주가 수입 통관을 했는지 확인한 후 화물 출고를 한다. 하지만 통관은 선하증권 원본 없이도 진행가능하기 때문에 보세창고 입장에서는 통관 여부만으로는 누가 정당한 화물의 주인인지 알 수가 없고 자신과

142) 대법원 2004.7.22. 선고 2001다67164판결의 원심판결인 서울고등법원 2001.9.7. 선고 2001나460판결 ; 최종현은 “실수입자는 자신이 화물에 대한 점유를 가지지 아니한 상태에서 통관과정에서의 보관을 의뢰한 것이므로 화물의 반환(인도)과 관련하여서는 운송인의 권리가 우선한다고 판시하였으나 위 관례 논거 역시 목시적 계약관계가 명시적 계약관계에 우선한다고 설명하기 위한 근거로는 부족하다”고 보았다.(최종현, 앞의 논문, 282쪽의 각주 13) 참고).

143) 서울지방법원 1997.9.11. 선고 96가합44704 판결 ; 부산지방법원 1998.11.11. 선고 98가합2870 판결

144) 대법원 2009.10.15. 선고 2009다39820 판결 ; 대법원 2007.6.28. 선고 2005다22404 판결 등.

임치계약을 한 당사자이자 선하증권상의 Notify Party(통지처, 수입자)로 되어 있는 자가 통관을 하였다면 그가 적법한 화주라고 믿을 수밖에 없다. 그렇기 때문에 이 주장 또한 운송인과 보세창고간의 임치계약관계의 성립 논거로 부적합하다고 생각한다.

이러한 묵시적·중첩적 임치계약이론에 대해 보세창고에서의 운송물 불법인도사건에 대한 책임자를 찾는 과정에서 법원이 은행을 보호하기 위해 도출해낸 것이라고 보는 견해가 있다.<sup>145)</sup> 원칙적으로 수입자가 선하증권 원본 소지인인 은행에 대금을 치르지 않고 물건을 반출하여 처분해버렸으니 은행은 수입자에게 책임을 물어야 할 것이다. 그러나 수입자는 이미 도산된 상태이므로 은행이 손해를 보게 하든지 아니면 운송인에게 책임을 물어야 하는 상황에서 법원이 운송인에게 책임을 묻기 위해 운송인과 보세창고 사이에 묵시적 임치계약이 존재한다는 의제를 택한 것이라는 것이다.

어쨌든 결론적으로 이 묵시적·중첩적 임치계약이론은 보세창고가 실제 임치 계약자인 수입자의 출고 지시에만 따르고 선하증권 혹은 D/O는 확인하지 않은 채 화물을 반출한 결과 정당한 선하증권 소지인의 화물에 대한 권리가 침해된 경우, 보세창고에 운송물의 멸실에 대한 책임을 지우기 위하여 구성해 낸 이론이라고 볼 수밖에 없다. 통관절차상 수입자와 보세창고 간에 맺은 임치계약 외에 운송인과 보세창고 간에는 아무런 약정이나 계약이 없는데, 보세창고로 화물이 입고된 사실만으로 운송인과 보세창고 사이에 묵시적인 임치계약이 성립한다고 보는 것은 무리한 해석이 아닐 수 없다고 생각한다.

따라서 여러 사정상 운송인이나 선박대리점이 보세창고에 대해 화물 반출과 관련한 주의를 당부하지 않았다면 혹은 보세창고가 운송인에게 선하증권이나 D/O와의 상환으로 운송물을 인도하겠다는 의사표시를 한 것으로 볼 수 없다면, 보세창고와 운송인 사이에 임치계약이 성립했다는 의제를 통해 보세창고가 운송인의 수입인으로서의 의무를 부담한다고 하는 것은 부당하다 할 것이다.<sup>146)</sup>

## 2) 제3자를 위한 계약 이론

### (1) 의의

이 이론은 보세창고와 운송인의 관계에 대해 기존 판례가 취하고 있던 묵시적·중첩적 임치계약이론에 대한 대안해석으로 고안된 것으로서, 수입자가 보세창고와 체결하는 임치계약을 제3자, 즉 운송인을 위한 계약으로 보는 견해이다. 다시 말해서 이 이론은 수입화물의 인도에 관한 문제에 대하여는 수입자가 보세창고와 제3자를 위한 계약을 체결한 것으로 보고, 나머지 다른 임치계약과 관련된 문제에 관하여는

145) 김인현, “화물인도지시서(D/O)와 화물선취보증장(L/I)을 이용한 인도에 대한 소고”, 『한국해법학회지』 제33권 제1호, 2011.

146) 이영철, 앞의 논문, 336쪽.

수입자가 자신을 위하여 보세창고와 계약한 것으로 본다. 이 이론은 당사자들 간의 제3자를 위한다는 의사의 합치는 반드시 명시적일 필요가 없고 행위의 성질이나 관행에서 추정될 수도 있는 것이므로, 수입자가 지정한 보세창고에 운송인이 화물을 입고시킬 때 운송인의 묵시적인 수익의 의사표시가 있었다고 본다.<sup>147)</sup>

## (2) 검토

### ① 의제에 의한 해석방식

이 이론 역시 타당한 근거 없이 수입자와 보세창고 사이에 체결한 수입화물 임치계약을 제3자인 운송인을 위한 것으로 ‘추정’하고 있다는 점에서 여전히 문제가 있다. 수입자가 어떤 보세창고를 선택하여 임치계약을 체결하는 것을 운송인(제3자)을 위해 한 것이라고 볼 이유가 없는데도 그것을 운송인(제3자)을 위한 것이라고 의제하는 것은 당사자들의 진정한 의사와는 거리가 있는 것이다. 결국 제3자를 위한 계약 이론도 존재하지 않는 당사자의 의사를 존재하는 것처럼 의제한다는 점에서는 앞에서 본 묵시적 임치계약이론과 다를 것이 없다.<sup>148)</sup>

### ② 요약자(수입자)와 제3자 간 대가 관계 불분명(제3자를 위한 이론으로서의 요건부족)

제3자를 위한 계약은 계약당사자가 아닌 제3자(운송인)가 직접 계약당사자의 한 쪽(보세창고)에 대하여 일정한 채권을 취득하게 하는 계약이다. 그런데 해상운송물 인도와 관련하여 이 이론에 따를 때 요약자인 수입자가 낙약자인 보세창고를 통해 무슨 권리를 제3자인 운송인에게 주는지가 불분명하다. 제3자를 위한 계약에서 제3자는 계약의 당사자는 아니지만 낙약자(보세창고)는 제3자(운송인)에 대하여 직접 급부의무를 부담하게 되는데, 그 급부의무는 요약자(수입자)와 제3자 사이에 대가관계가 있음을 기초로 할 것이다. 그렇다면 그러한 제3자의 의사나 사정은 요약자를 통해 제3자를 위한 계약 내용에 반영되어 있다고 보아야 할 것인데, 제3자인 운송인과 요약자인 수입자 간에 어떤 대가관계가 존재하는지 명확하게 설명하지 못하고 있다.<sup>149)</sup>

또한 제3자를 위한 계약에 있어서는 제3자의 수익의 의사표시가 제3자의 권리의 발생요건이라는 것이 학설과 판례의 일치된 해석이다. 그런데 요약자인 수입자와 낙약자인 보세창고 사이의 임치계약에 대해 제3자인 운송인이 수익의 의사표시를 했다고 볼 근거가 무엇인지 명확치 않다.<sup>150)</sup> 화물입고행위 자체를 운송인의 수익의

147) 최종현, 앞의 논문, 282~283쪽 ; 이진홍, “선하증권이 회수되지 않은 운송물의 인도에 관한 법률관계”, 『한국해법학회지』 제28권 제2호, 2006, 139쪽.

148) 이영철, 앞의 논문, 334~335쪽.

149) 이제현, 앞의 논문, 29쪽.

의사표시로 해석하는 것은 무리가 있는 것이다.<sup>151)</sup>

### ③ 운송인(제3자)을 위한다는 논리구성의 의도와 다른 결론

이 이론은 제3자인 운송인을 수익자로 가정하여 이런 논리를 구성하였을 것이다. 그럼에도 불구하고 운송인의 수익적 의사표시의 존재 여부를 문제 삼지 않았다. 게다가 실제적으로는 운송인이 권리만 부여받는 것이 아니라 화물에 관한 실질적인 지배권은 행사하지 못하면서 화물이 보세창고에서 적법하게 반출될 때까지 관리해야 하는 주의 의무만 오히려 더 부담하게 되는 결론에 이른다.<sup>152)</sup> 따라서 운송인에게 부담이 생기지 않고 수익이 될 것이라는 전제에서 나온 이 이론은 타당하지 못하다.<sup>153)</sup> 제3자를 위한 계약에 관한 해석론 중에는 이렇게 제3자에게 권리가 아닌 의무만을 지우는 약정은 무효라는 견해도 있다.<sup>154)</sup>

### ④ 보세창고와 운송인 사이의 권리와 의무의 불균형

수입자가 창고 보관료를 지급하지 않는 경우 운송인이 대신 보관료를 지급해야 된다고 주장될 여지가 있는 묵시적 임치계약이론과 달리, 제3자를 위한 계약이론에 의하면 운송인이 보세창고에 대한 권리만 취득할 뿐이고 보관료 지급의무 부담은 지지 않는다. 이런 점에서 제3자를 위한 계약이론이 묵시적 임치계약 이론보다 운송인, 수입자, 보세창고 세 당사자의 의사를 더 정확히 반영하는 것으로 볼 수 있다고 보는 의견<sup>155)</sup>이 있는데, 보세창고의 의사와는 상관없이 의제를 통해 보세창고에게 의무만 있고 운송인은 권리만 취득하게 하려는 것은 옳은 논리라고 볼 수 없다.

## (3) 소결

이러한 해석론이 나온 이유가 결국은 운송인에게 권리를 부여하기 위함이 아니라 보세창고에 일정한 의무와 책임을 부담시키기 위해서였을 텐데, 법률에 규정이 있는 경우를 제외하고는 누구도 자기의 의사에 반하여 어떠한 의무도 부담하지 않아야 한다.<sup>156)</sup>

그리고 법률관계의 해석에 있어서 ‘의제’라고 하는 의사 해석방식은 인정할 만한 합리적이고 구체적인 실익이 있을 때 최후적으로 사용할 수단이어야 함에도 불구하고

150) 이영철, 앞의 논문, 335쪽.

151) 이창재, “화물인도의 관행과 판례상 쟁점에 관한 고찰”, 『한국해법학회지』 제34권 제1호, 한국해법학회, 2012, 108쪽 ; 이정원, 앞의 논문, 2011, 206쪽.

152) 이창재, 앞의 논문, 108쪽 ; 이영철, 앞의 논문, 335쪽.

153) 양석완, 앞의 논문, 2008, 459쪽 ; 이창재, 앞의 논문, 110쪽 ; 이제현, 앞의 논문, 29쪽 ; 이영철, 앞의 논문, 336쪽.

154) 김준호, 『민법강의』 21판, 법문사, 2015, 1472쪽.

155) 최종현, 앞의 논문, 283쪽.

156) 이영철, 앞의 논문, 336쪽.

고, ‘묵시적·중첩적 임치계약이론’과 ‘제3자를 위한 계약이론’은 모두 명시적 계약관계와 무관하게 혹은 명시적 관계보다 더 무겁게 보세창고의 화물 관리와 인도 의무를 의제으로써 논하고 있다. 두 이론 모두 보세창고업자에게 선하증권이나 화물인도지시서와 상환하여 화물을 인도할 의무가 있는 것으로 의제함으로써 은행 등의 채권회수를 돕는 정도에 그친다. 이것을 볼 때 이 두 이론은 결국 운송물의 멸실로 인해 은행 등이 입은 손해를 보전해 주기 위해 고안된 합목적론적 이론구성이라는 인상을 지울 수 없는 것이다.<sup>157)</sup>

## 2. 화물인도지시서 (D/O) 징구 문제

### 1) D/O징구 관행의 성립과 현주소

1970년 이전에는 세관이 수입면허 서류로 운송인의 D/O를 첨부하도록 하였기 때문에 수입자는 운송인으로부터 D/O를 발급받을 수밖에 없었고 이러한 간접적인 방식에 의해 운송인은 운송물에 대한 통제권 확보할 수 있었다. 그러다가 1970. 10. 1.부터 관세청이 D/O를 수입면허 서류에서 삭제하였는데, 당시에는 수입면허 서류에 선하증권 원본 또는 원본대조필 사본이 포함되어 있었고 수입자가 선하증권을 얻으려면 신용장 은행에 수입대금을 결제해야 했으므로 수입자가 위법을 저지르지 않는 한 운송물이 멸실되어 선하증권 소지인에게 손해가 발생할 가능성이 많지 않았다. 그러나 운송인이 운임회수를 화물 양하 후에 해야 할 경우에는 D/O 징구제 폐지가 매우 중요한 문제가 되어 운송인은 관세청에 D/O 징구제 폐지에 대한 보완책을 요구하였다. 이에 관세청은 여러 차례에 걸쳐 각 세관장에게 공문(1970.12.29.(세무 1242-933), 1971.11.13.(수입 1242 - 1860), 1978.9.18.(감시 1244))을 발송하여 보세창고가 운송물을 반출하기 이전에 운송인의 D/O를 징구하도록 행정지도를 하였다. 관세청의 이와 같은 행정지도 덕분에 1970년대에는 세관공무원과 실무종사자들이 보세창고에서 운송물을 반출하기 전에 D/O를 징구해야 하는 것에 대해 잘 알고 있었겠지만 1980년대 중반 이후 점차 그에 대한 인식이 약해진 것으로 보인다. 현재에도 위와 같은 관세청의 행정지도와 이로부터 파생된 관행 이외에는 보세창고가 D/O를 징구해야 할 명확한 법률적인 근거를 찾아보기 어렵다.<sup>158)</sup>

### 2) 보세창고의 D/O 징구 관행

앞서 보았듯이 수입화물의 통관시 통관서류에 운송인의 D/O를 첨부하도록 하던 수입통관제도가 폐지되었지만 그래도 D/O를 징구하는 보세창고가 일부 있었던 것

157) 이영철, 위 논문, 331~332쪽.

158) 이진홍, 앞의 논문, 228~229쪽.

으로 보인다. 그래서 D/O없이 화물이 반출되어 화물의 오인도가 문제된 경우에, 기존 판례는 D/O징구 관행이 있음을 이유로 들어 묵시적·중첩적 임치계약이라는 이론으로 이러한 사건들을 해결해왔으나 최근에 와서는 상황이 바뀌게 되었다.

컨테이너 터미널의 경우 예전에는 서류로 D/O를 접수 및 확인 후 화물을 반출하였었는데, 지금은 컨테이너 터미널이 수입화물 하역 및 장치에 대한 계약 자체를 선사와 하고 터미널(보세창고)에서 화물을 반출하기 전 전자 D/O를 확인하는 절차가 시스템적으로 도입됨으로써 선사(운송인)의 확인 없이 화물이 반출될 가능성이 현저히 낮아지게 되었다. 즉 운송인과 보세창고 간에 묵시적·중첩적 임치계약이 아닌 명시적 임치계약과 그에 의거한 운송인의 지시에 따른 화물인도가 이루어지고 있는 것이다.

탱크터미널 업계의 경우는 D/O를 징구하지 않았는데 2004년 화물인도와 관련한 분쟁이 생기면서<sup>159)</sup> 일시적으로 D/O를 수령하였다. 그러다가 2009년 대법원 판결<sup>160)</sup>에 따라 더 이상 D/O를 징구하지 않게 되었고 보세창고와 임치계약을 한 당사자인 수입자의 출하지시만으로 화물을 반출하고 있다. 그러나 탱크터미널의 경우 그 수입자가 선하증권 정당한 소지인이 아닌 경우가 있을 수도 있으므로 오인도의 문제가 생길 소지가 완벽히 사라졌다고 볼 수는 없다.

#### IV. 보세창고 선정 및 수입화물 인도와 관련한 보세창고 실무

수입화물이 국내에 도착해서 처음 하역되어 장치되는 곳은 공항이나 항만의 컨테이너 터미널 혹은 탱크 터미널인데 이들도 실무에서는 통상 보세창고라고 하고 이들 외에 항만이나 공항 밖에 위치한 보세물품 전용 창고도 보세창고라고 하는 등 실무적으로는 보세창고라는 용어를 엄밀히 구분하지 않고 혼동하여 사용하고 있다.

##### 1. 보세창고 지정 역사

앞서 보았듯이 보세구역에는 여러 종류가 있으나, 창고주가 상업적인 목적으로 보세화물 보관을 위해 세관으로부터 설립허가를 받아 운영하는 보세창고가 가장 일반적이고, 컨테이너 터미널이나 탱크터미널 같은 보세구역 (특허보세구역, 종합보세구역) 또한 실무에선 다 보세창고라고 하므로 이하에서는 보세구역을 보세창고로 통칭한다.

수입화물 장치에 있어 보세창고 지정의 역사적인 과정을 간략히 살펴보면, 1969년 이전까지는 운송물을 보관할 보세창고를 지정하는 주체가 관세협회였던 것으로

159) 서울중앙지방법원 2006. 12. 15. 선고 2004가합74274호 판결(11837판결의 1심), 서울고등법원 2008.3.27. 선고2007나11837 판결(대법원 2009.10.15. 선고2008다33818 판결의 원심판결)

160) 대법원 2009. 10.15. 선고 2008다33818 판결 ; 이 논문 제4장 제1절 IV 참고.



보인다. 그러다가 1969. 1. 28. 항만의 관리운영 개선방안<sup>161)</sup> (박정희 대통령의 수출드라이브 정책의 일환으로 만들어짐)에 따라 50톤 이상의 수입화물의 경우는 수입자가 보세창고를 선정할 권한을 가지고 50톤 미만의 화물의 경우에는 선박회사가 선량한 관리대행자로서 최소의 경비가 적용되는 장치장을 선정하게 되었다. 이후 화물의 중량과 상관없이 수입자가 보세창고를 선정하게 되었고 현재 보세화물에 관한 고시 제2장 제4조 제1항에서 “선사는 화주 또는 그 위임을 받은 자가 운영인과 협의하여 정하는 장소에 보세화물을 장치하는 것을 원칙으로 한다.” 라고 규정하고 있다. 여기서의 ‘화주’는 사법상의 화물의 소유자가 아닌 관세를 납부할 의무가 있는 수입자를 말한다.<sup>162)</sup>

## 2. 보세창고 선정 주체

### 1) 컨테이너 터미널의 경우

보세화물관리에 관한 고시 제4조에 의하여 선사는 수입자 (선하증권상의 통지처)가 지정한 보세창고에 운송물을 배정해야 할 의무가 있다.

현재 실무적으로 컨테이너 운송과 같은 정기선 운송에서는 일반적으로 운송인이 컨테이너 터미널과 직접 화물의 하역·보관을 위한 계약을 한다. 즉 보세창고를 수입자가 아닌 선사가 지정을 하는 것이며, 따라서 만일 컨테이너 터미널에서 최종 수입자 (화주)에게 물건이 바로 인도된다면 하역부터 보관, 그리고 인도전까지 화물은 운송인의 통제 하에 있게 되는 셈이다.

### 2) ODCY (On/Off Dock Container Yard, 부두내 혹은 부두밖 컨테이너 야드) 또는 ICD (Inland Container Depot, 내륙 컨테이너 기지)의 경우

ODCY와 ICD는 컨테이너 야드라는 개념에서는 같지만 운영이나 설치되는 지역 등 성격(사설운영과 공영)면에서 차이가 있다.

ODCY는 On-Dock Container Yard 혹은 Off-Dock Container Yard의 약자이며 주로 Off-dock를 가리킬 때 쓰인다. 항만에서 부두 안에 위치한 것을 On-Dock CY라고 하고, Off-Dock은 항구도시 내 부두로부터 약간 떨어진 곳에 위치하며 선사 등 일반 사업자들이 운영한다.

ICD는 화물의 집하, 포장, 보관, 배송, 통관 업무 등을 한 곳에서 처리할 수 있는 대규모 물류시설을 말하는데 항만으로부터 멀리 떨어진 내륙지역에 있으며, 항구의 부두와 관계없이 주로 국가나 지방 정부 등 여러 기관과 민간이 공동으로 운영하고

161) 1969.1.23. 경제기획원 장관 등 7개 부처 장관이 공동으로 제출하여 1969.1.28. 의안번호 제85호로 의결된 사항.

162) 이진홍, 앞의 논문, 228쪽.

통상 도로뿐만 아니라 철도 진입선까지 갖추고 있고 전국에 권역별로 5개의 ICD (수도권, 부산권, 호남권, 영남권, 중부권)가 있다. ICD내의 보세창고 지정 주체는 주로 실화주이고 컨테이너 터미널에서 미통관 화물을 ICD로 운송하기 위해서는 보세운송을 하여야 한다.<sup>163)</sup> ICD내에 있는 업체들은 대부분 CY(container yard)나 CFS(container freight station), 보세창고를 전문으로 운영하는 업체들이며, 자회사 제품을 보관하기 위해 보세창고를 운영하는 제조업체나 물류업체들도 있다.

### 3) 탱크 터미널 (유류·케미칼 저장 창고)의 경우

용선계약을 이용하는 부정기선 운송에서는 일반적으로 수입자가 탱크터미널 또는 보세창고와 하역 또는 임치계약을 하게 된다. 실제로 항해용선계약에 의해 부정기적으로 운송되는 액체화물의 경우는 특별한 경우가 아니면 거의 대부분 수입자가 자신의 비용으로 탱크터미널과 임치계약을 체결하여 미리 저장공간을 확보하여 두고 선박이 도착하면 바로 양하작업이 이루어질 수 있도록 한다. 이것은 위 보세화물관리에 관한 고시 규정과도 부합하고 실무상 편의와 필요와도 부합한다.

## 3. 보세창고에서의 화물 인도시기

수입통관절차상 운송인에서 수입자에게 화물이 인도되기까지 일반적으로 하역(양하), 보세창고 입고, 통관 및 반출 등의 여러 단계가 있고, 해상운송의 이행형태에 따라 임치계약의 주체가 달라서 일률적으로 인도시기를 정하기는 곤란한 점이 있다<sup>164)</sup>. 해상 운송인이 정당한 수하인이 아닌 제3자에게 운송물을 잘못 인도한 경우 운송물인도의무 이행불능이라는 불법행위가 되기 때문에 운송인이 운송계약상의 의무를 벗어나는 화물인도시점은 불법행위 성립시점을 결정하는데 있어 중요하다.<sup>165)</sup>

### 1) 화물종류에 따른 구분

#### (1) 컨테이너 화물의 경우

우리 관세법 규정에 따라 모든 해상 수입화물은 특수한 경우를 제외하고는 선박으로부터 하역작업을 거쳐 반드시 보세구역에 장치하도록 되어 있다 (관세법 제155조~제157조).

현재 실무상 컨테이너 선박으로 운송되는 상품의 경우 선사가 컨테이너 터미널과 직접 하역·임치 계약을 체결하고 있고 컨테이너 터미널에서 화물을 반출하기 전 선

163) 양산 ICD 홈페이지, <http://www.ysicd.co.kr/>, 2018.09.08. 조회

164) 정영석, 앞의 논문, 610쪽.

165) 문광명, 앞의 논문, 96쪽.

사의 D/O를 확인하는 절차가 철저히 지켜지고 있다.

구체적으로 살펴보면, 대부분의 컨테이너 터미널이 KL-NET이라는 통합물류 전산프로그램을 사용하고 있는데 이 프로그램은 컨테이너 터미널, 선사, 화주(수입자), 세관이 공유하는 프로그램으로 일종의 EDI(Electronic Data Interchange, 전자문서)문서이다. 컨테이너 터미널에서 화물 입·출고작업 절차를 진행하기 위해서는 먼저 선사에서 KL-NET에 COPINO(container pick-up and arrival notice, 컨테이너 집하·도착 통지)라는 전자문서를 등록해야 한다. 이후 선사에서 선하증권 원본을 확인 또는 회수 후 전자 D/O를 이 COPINO에 등록한다. 그 후 컨테이너 터미널이 화주로부터 화물 출고 오더를 받으면, 그 출고 요청 건에 대한 선사의 D/O가 발행됐는지 여부를 전산상(COPINO)으로 확인한 뒤 화물 반출에 필요한 절차를 처리하여 출고를 하게 된다. 따라서 현재 시스템상 선사에서 전자 D/O를 COPINO에 등록하지 않으면 컨테이너 터미널에서는 화물 반출을 할 수 없도록 되어 있다.

이렇듯 현재 컨테이너 터미널은 선사와 직접 하역·보관 계약을 하기 때문에 운송인과 컨테이너 터미널 사이에는 명시적인 임차계약 관계가 성립되어 있다. 그리고 그 임차계약에 따라 컨테이너 터미널은 선사로부터 D/O 확인 후 화물을 반출하도록 되어 있기 때문에, 선사가 원 선하증권을 회수하지 않고 D/O를 COPINO 등록하여 화물이 출하되도록 한다거나 컨테이너 터미널이 D/O 확인 없이 화물을 반출하여 선하증권의 정당한 소지인의 화물에 대한 권리에 침해가 생겼다면, 이 출하 시점에서 불법행위가 성립하게 될 것이다.

울산의 경우 컨테이너 터미널에 양하되어 장치된 화물은 대부분 컨테이너 터미널에서 화주에게 바로 인도되고, 소량의 화물일 경우 컨테이너 터미널에서 바로 화주에게 인도되는 경우도 있고 화주가 고용한 부두 밖 보세 창고나 화주가 운영하는 자가 보세창고로 이송되는 경우도 있기는 하다. 예전에는 컨테이너 터미널에 CFS(container freight station, 컨테이너 화물 집하장)가 없는 경우가 많았기 때문에, 선사와 계약된 창고(ODCY, 부두밖 컨테이너 장치장)에 화물이 입고된 뒤 화주에게 통지되면 화주가 D/O를 가지고 와서 ODCY에서 화물을 인수하는 경우가 많았지만, 요즘은 거의 대부분이 컨테이너 전용부두로서 터미널에 창고가 있기 때문에 컨테이너 터미널에서 화물 보관 후 바로 인도가 이루어진다. 컨테이너 터미널에서 부두 밖 보세창고로 이송하는 경우는 특별한 경우로서, 주기적 관리가 필요한 화물이 아니라면 한 창고(컨테이너 터미널)에서 다시 다른 창고로 운송해 가며 비용을 들일 필요는 없을 것이다.<sup>166)</sup>

부산항에 입항하여 컨테이너 부두에 양하된 컨테이너들은 컨테이너 터미널 내에 모든 물량을 다 저장할 수 없기 때문에 내륙의 컨테이너기지(ICD)로 보세운송되어 보관되었다가 ICD에서 통관 후 화주에게 인도된다고 한다.

166) 울산 소재 정일컨테이너 터미널 실무자의 서면 답변.

(2) 액체화물의 경우

석유류, 석유화학제품 (케미칼) 등의 액체화물 (벌크화물, 살화물, 산적화물)은 대체적으로 적게는 수백 톤 정도에서 많게는 십만 톤 이상의 대량 물량 단위로 선박 운송되며, 흔히 항해용선계약의 형식으로 운송계약이 체결된다. 액체화물은 유류를 포함하여 인화성·폭발성·유해성과 같은 위험성이 있는 물품이 대부분이며 그 규모와 취급 특성으로 인해 전문적인 입·출하와 관리 서비스를 제공할 수 있는 인력과 설비를 갖춘 보세창고 (이하 ‘탱크 터미널’이라 한다)에 저장하여야 한다.

액체화물은 선박 위에서는 선원이 선박의 설비를 조작하여 작업을 개시하며 그 이후 화물이 배관을 통해 육상에 있는 탱크로 입고가 완료될 때까지 보통 탱크터미널의 소속 직원이거나 혹은 그 탱크터미널과 용역계약을 체결한 제3의 전문 하역인이 선박과의 협업으로 양하작업을 하게 된다.

지금까지 보세창고에서의 해상 수입화물의 인도시기와 관련해서는 컨테이너 화물과 살화물의 구분 없이 일률적으로 운송인과 보세창고간의 묵시적·중첩적인 임치계약 관계라는 판례 이론에 따라 판결<sup>167)</sup>이 내려졌었는데 대법원 2009.10.15. 선고 2008다33818 판결을 계기로 적어도 유류화물에 대해서는 이 이론을 적용할 여지가 없게 되었다고 볼 수 있다. 해당 판결을 간단히 살펴보자.

① 판례

가. 대법원 2009.10.15. 선고 2008다33818의 사건 개요

당사자	지위
A	원고, 주식회사 국민은행
B	피고, 오드펠 터미널 코리아 주식회사(변경 전: 온산탱크 터미널 주식회사), 온산항의 보세구역 내에 액체화물 저장탱크를 소유 하면서 온산항에 하역된 유류 등을 보관하는 창고업을 영위하는 법인
C	원고 승계참가인 겸 보조참가인, 진오해운 주식회사, 주식회사 포천사로부터 유류운반선인 포춘 헤베호를 임차하여 해상운송업을 영위하는 법인
D	페타코 페트롤륨(변경 전: 삼연석유판매 주식회사), 수입자
E	니쇼 이와이 페트롤륨 코퍼티이 엘티디, 중개무역상

가) 2001.5.25. 수입자 D는 원고 A와 사이에 외국환거래약정을 체결하고 신용장거래를 통해 유류수입을 하여 왔다.

나) 2003.9월경 D는 싱가포르에 있는 중개무역상 E와 사이에 경유 5,600kl의 수입계약을 체결하고, 위 경유 대금의 지급을 위하여 위 외국환거래약정에 따라 A에게 신용장 발행을 의뢰하여, 신용장이 발행되었다.

167) 대법원 2004.1.27. 선고 2000다63639 판결, 대법원 2004.5.14. 선고 2001다33918.

- 다) 2003. 9. 24. 경 중개무역상 E는 위 매매계약에 따라 대만의 마이랴오 (Mailiao)항에서 Fortune Hebe호에 경유 (이하 '이 사건 화물') 4,678.642MT(약 5600KL)을 선적하고, 운송인인 C로부터 무하자 지시식 선하증권 (수하인: 도이체 방크 아게 싱가포르 (Deutsche Bank AG Singapore)가 지시하는 자', 통지처: D)을 교부받았다.
- 라) 2003. 9. 27. 이 사건 화물은 온산항에 도착하여 9.29.경 피고인 보세창고 B가 소유한 온산 소재 유류화물 저장탱크 (D가 B로부터 임차)에 입고되었는데, 2003.9.30.부터 2003. 10.9.까지 사이에 B는 선하증권의 원본이나 운송인 C로부터 D/O를 받지 않은 상태에서 수입자 D의 출하 오더에 따라 모두 반출하였다.
- 마) 한편 E는 이 사건 화물이 B 탱크터미널에서 반출된 이후까지도 선하증권을 포함한 선적서류를 보유하고 있다가 2003.12월경에 이르러서야 이 사건 신용장에 따라 도이체 은행에게 선적서류 일체를 매도하였고, 도이체 은행은 이를 원고 A에게 송부하였으며, 원고 A는 2003.12.17. 도이체 은행에게 신용장 대금 1,126,421,32달러를 지급하고 이 사건 선하증권의 정당한 소지인이 되었다.
- 바) 그 후 A는 보세창고인 B를 상대로, B가 선하증권 내지 D/O와 상환하지 아니하고 이 사건 화물을 수입자인 D에게 반출해 주어, 선하증권의 소지인 A에게 불법행위에 기한 손해배상책임을 부담한다고 주장하면서 이 사건 소를 제기하였다.<sup>168)</sup>

## 나. 소송 경과

### A. 제1심 법원 (서울중앙지방법원 2006. 12. 15. 선고 2004가합74274호 판결) : 원고 청구 인용

1심 법원은 수입화물의 보세창고에서의 인도와 관련한 기존 판례 이론인 목시적·중첩적 임치계약이론에 따라 판결하여 원고 A의 청구를 인용하였다. 즉 화물이 탱크터미널에 양하된 사실만으로는 운송인 C의 지배를 떠난 것이라고 볼 수 없고, 화물이 C의 지배를 벗어나는 인도시점은 탱크터미널 B에서 반출했을 때라고 하며, B가 선하증권이나 운송인 등이 발행한 D/O 없이 화물을 출고한데 대해 B에게 불법인도에 대한 책임이 있다고 판결하였다. 이에 B가 항소하였다.

### B. 항소심 판결검토 (서울고등법원 2008. 3. 27. 선고 2007나11837호 판결) : 제1심 판결 취소, 원고청구 기각

첫째, 항해용선계약의 내용 : 유류화물의 운송을 위해 보통 운송인과 용선자는 국제적으로 표준화된 용선계약 양식 (ASBATANKVOY) 등으로 항해용선계약 (VOYAGE CHARTER PARTY)을 체결한다. 본 사건에서는 ASBATANKVOY를 준

<sup>168)</sup> 윤기창, 앞의 논문, 83~87쪽.

용한 항해용선계약을 체결하였고, ASBATANKVOY에는 화물이 선박의 영구호스 연결점 (Vessel's permanent hose connections or Manifold)에서 용선자 또는 수하인에게 인도된다고 되어 있다.<sup>169)</sup> 비록 이 사건 선하증권에는 이 용선계약의 내용을 편입한다는 문구가 없었지만 유류운송업계의 관행과 통용되는 약관의 내용을 볼 때, 운송인과 이 사건 선하증권의 이해관계자들은 일반적인 석유류 운송에 관한 거래 관행에 따라 이 사건 화물이 선박의 영구 호스 연결점을 지날 때 수입자에게 인도되는 것을 예상하고 그러한 의사를 전제로 운송계약을 체결한 것으로 볼 수 있다.

둘째, 유류화물의 인도시점 : 운송인과 용선자가 위와 같은 인도약정으로 항해용선계약을 체결한 것 외에 운송인이 보세창고 (수입자와의 임치계약에 따라 육상의 저장탱크를 소유·관리하는 탱크터미널)에 직접 수입 유류화물을 임치한 것으로 볼 만한 사정이 없다면, 보세창고가 운송인의 유류화물의 운송·보관을 위한 이행보조자의 지위에 있다고 할 수 없다. 따라서 유류화물은 선상의 영구호스 연결점을 지날 때 운송인의 점유를 떠나 보세창고를 통하여 수입자에게 인도된 것으로 보아야 한다.

셋째, 유류화물에 대한 지배 : 따라서 운송인이 수입자로부터 위임받은 보세창고에 유류화물을 인도함으로써 선하증권의 정당한 소지인은 이미 유류화물에 대한 지배를 상실한 것이다.

넷째, 액체화물의 보관상 특성과 관리형태 : 유류 화물은 액체 상태이고 서로 다른 성질이나 품질의 석유를 섞어 놓으면 화학적으로 반응하거나 원래의 품질을 유지할 수 없으므로 그 양의 다과를 불문하고 여러 화주의 화물 또는 동일한 화주라 하더라도 상이한 성질이나 품질을 지닌 화물을 혼적하여 운송하거나 보관할 수 없다.

이렇게 개별적으로 보관, 반출·입할 수밖에 없는 유류화물의 특성상, 화주(수입자)는 보세창고(탱크터미널)와 개별 저장 탱크에 대해 탱크임대차계약을 체결하여 사용한다. 또한 탱크터미널은 화주가 제공하는 제품의 성상과 취급에 관한 자료인 물질안전보건자료 (Material Safety Data Sheet: MSDS)와 화주의 지시를 철저히 준수하여 화물을 보관, 취급 및 관리하고 화물의 반출에 있어서도 화주의 지시만 따르며, 화주는 탱크에 화물이 있든 없든 계약기간 동안 매월 일정 보관료(탱크사용료)를 탱크터미널에 지급해야 하는 등 일반 보세 화물 창고의 운영형태와 달리 액체화물은 화주가 사실상 탱크터미널 (보세창고)에 대한 독점적 지배권을 행사하

---

169) ASBATATANKVOY(Association of Ship Brokers & Agents' Tank Voyage)의 제10조는 “화물은 용선자의 비용 및 위험부담으로 선적되고 선박의 비용으로 양하되며, 화물이 선박의 영구 호스 연결점 안에 있는 경우에 한하여 선박이 위험을 부담하며 영구호스 연결점에서 용선자 또는 수하인에게 화물이 인도된다.” 는 취지로 규정하고 있다.

고 있다.

다섯째, 유류운송업계의 관행 : 육상탱크 보관비용은 고가이고 쉽게 구하기 어렵기 때문에 수입자인 화주는 자가 보세창고 (저장탱크)를 보유하고 있거나 또는 직접적으로 사용할 탱크를 미리 확보하여 놓고 선박이 입항하는 즉시 화물을 입고시키도록 한다. 만일 목적항에 도착하였을 때 운송인이 선하증권을 바로 회수하지 못하는 경우 운송인은 신속히 화물을 양하하지 못함으로 인해 발생하는 높은 체선료와 선하증권 없이 화물을 양하함으로 인해 생길 수 있는 불법인도의 문제를 피하기 위해 자신의 위험부담하에 수입자로부터 면책각서 (LOI - Letter of Indemnity)를 받고 수입자가 지정하는 탱크터미널에 화물을 양하하고 있다. 그리고 화물이 탱크터미널에 양하될 때부터 반출될 때까지 탱크터미널이 선사에 D/O를 요구하거나 선사가 D/O를 발급하는 경우가 거의 없을 뿐 아니라 탱크터미널이 수입자로부터 선하증권을 요구하는 경우는 더더욱 없다.

여섯째, 탱크터미널의 불법행위책임의 성립 가능성 : 이 사건에 있어서 운송인이 선하증권과 상환 없이 탱크터미널에 화물을 인도함으로써 이미 선하증권 소지인에 대한 불법행위가 성립하였고, 탱크터미널이 임치물인 유류화물을 수입자에게 출고하면서 선하증권 등을 교부받지 아니하였다 하더라도 이는 임치인인 수입자와의 사이에 이루어진 임치 약정에 따른 것이므로 탱크터미널이 선하증권을 받지 않은 사정만으로는 선하증권의 정당한 소지인에 대한 새로운 불법행위가 성립한다고 할 수 없다.<sup>170)</sup>

C. 대법원 판결 (2009.10.15. 선고 2008다33818 판결 손해배상) : 원심 유지, 상고 기각

유류화물은 일반 컨테이너 화물과 달리 운송인이 용선자와 사이에 국제적으로 표준화된 용선계약 양식 (항해용선계약)에 따라 유조선의 파이프라인과 육상 저장탱크의 파이프라인을 연결하는 유조선 갑판 위의 영구호스 연결점에서 유류화물을 인도하는 것으로 약정하는 것이 일반적이다. 위 약정에도 불구하고 운송인이 수입자와 별도로 육상의 저장탱크를 관리하는 탱크터미널에 수입된 유류화물을 임치하였다고 볼 수 있는 사정이 없는 한, 탱크터미널은 운송인의 유류화물 운송 내지 보관을 위한 이행보조자의 지위에 있다고 할 수 없으므로, 유류화물이 위 영구호스 연결점을 지나는 때에 운송인의 점유를 떠나 탱크터미널을 통하여 수입자에게 인도된 것으로 보아야 한다.

한편, 유류화물에 관하여 선하증권을 발행한 경우에 운송인은 다른 일반 화물의

170) 윤기창, 앞의 논문, 93~96쪽.

경우와 마찬가지로 선하증권 소지인에게 화물을 인도하여야 한다. 그런데, 화물이 목적항에 도착할 때까지 수입자가 선하증권을 제시하지 못하면 운송인은 상당한 금액의 체선료를 감수하면서 수입자가 선하증권을 제시할 때까지 화물 양하를 보류해야 하고 또한 수입자는 화물을 제때 인도받지 못하는 상황이 생기게 된다. 이럴 경우 운송인은 수입자의 요청에 따라 선하증권과 상환 없이 탱크터미널에 화물을 양하하면서 그로 인해 운송인에게 생길 수 있는 모든 책임에 대하여 운송인을 면책시킨다는 내용의 면책각서 (letter of indemnity-LOI)를 수입자로부터 교부받는다. 이 경우 그 탱크터미널이 위에서 본 바와 같이 운송인의 유류화물 운송 내지 보관을 위한 이행보조자의 지위에 있다고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 한, 운송인이 탱크터미널에 화물을 양하한 시점에 수입자에 대한 인도가 종료되고 운송인은 유류화물에 대한 점유를 비롯한 사실상의 지배를 상실하게 된다. 그리고 운송인을 통하여 간접적으로 유류화물에 대한 점유를 하고 있던 선하증권 소지인 역시 그로써 유류화물에 관한 사실상의 지배를 잃게 되어 운송물에 대한 권리에 침해를 받는다. 유류화물을 탱크터미널에 양하하는데 선하증권 소지인이 동의하였다는 등의 다른 사정이 없는 이상 운송인은 면책각서의 효력을 선하증권 소지인에게 주장할 수 없다. 따라서 운송인이 선하증권과 상환 없이 수입자로부터 위임받은 탱크터미널에 유류화물을 양하한 경우 그로써 선하증권의 소지인에 대한 불법행위가 성립한다 할 것이다. 그리고 그 이후 탱크터미널은 임치물인 유류화물을 수입자에게 출고하면서 선하증권 등을 교부받지 아니하였다 하더라도 이는 임치인인 수입자와의 사이에 이루어진 임치 약정에 따른 것이므로 그 사정만으로는 선하증권의 정당한 소지인에 대한 새로운 불법행위가 성립한다고 할 수 없다.

## 2) 보세창고의 소유주체에 따른 구분

### (1) 자가용 보세장치장

영업용 보세창고 외에 수입자가 대량의 원자재를 계속해서 반복적으로 수입하는 경우는 통상 세관으로부터 특허를 얻어 자체적으로 보세구역을 설립할 수 있는데 이를 자가용 보세장치장 (또는 자가장치장)이라 한다. 자가장치장은 보통 수입자의 공장구내에 있는 경우가 많고, 보세사 자격을 가진 수입자의 직원이 창고의 관리를 하기 때문에 운송인은 자가장치장에 입고된 운송물에 대해서는 통제권이 없으며 따라서 실무상 운송인의 D/O가 발행될 여지가 없다. 자가장치장에 입고되는 화물이 살화물인 경우에는 이미 선상도가 일어났을 가능성이 높고, 컨테이너 화물인 경우에는 컨테이너 야드에서 운송물이 자가장치장으로의 보세운송을 위하여 반출될 때 운송물이 인도된 것으로 본 관례가 있다.<sup>171)</sup>

171) 대법원 1995.9.15. 선고 94다61120 판결; 대법원 2009.5.14. 선고 2008다94967판결 외(이용근) 등.



## (2) 타소장치장

수입자가 자가장치장을 설립할 수 없는 경우는 세관의 특별 허가를 얻어서 보세 구역이 아닌 장소에 운송물을 장치할 수도 있다. 이를 관세법상 타소장치라 하고 그 장소를 타소장치장이라 한다. 타소장치장 역시 통상 수입자의 직접적인 통제 하에 있는 구역이므로 위 자가장치장에 관한 법리가 그대로 적용될 것이다. 타소장치 허가를 얻어서 영업적으로 보세창고를 운영하는 업체도 있는데 이러한 경우에 대해 사안에 따라 자가장치장에 관한 법리가 적용될 수도 있고 일반 영업보세창고에 관한 법리가 적용될 수도 있을 것으로 보는 견해가 있다.<sup>172)</sup> 영업용 타소장치장이라 하더라도 컨테이너 화물의 경우 수입 통관 후 반출되어 장치된 경우든 보세운송으로 이송되어 장치된 경우든 선사의 D/O에 의해 출하되었을 것이므로 컨테이너 터미널로서는 화물 인도와 관련하여 문제가 될 소지가 없고, 선사(운송인)가 선하증권 회수를 확실히 하고서 보세창고에게 D/O를 발행했다면 운송인의 책임도 없게 될 것이다.

## 제2절 개선 방안

### I. 제도적 해결책의 모색

#### 1. 보세창고 지정권의 현행 유지

상법 제135조에 의하면 운송물이 운송, 보관, 인도 중에 멸실, 훼손 또는 연착됨으로 인해 손해가 발생할 경우 운송인은 그에 대해 잘못이 없음을 입증하지 못하면 그 손해를 배상할 책임을 지게 된다. 이것은 화물이 운송에서부터 수하인에게 인도될 때까지 사고 또는 멸실이 되지 않도록 관리할 의무가 운송인에게 있다는 뜻이며, 그러한 의무는 운송인이 수하인에게 운송물을 인도할 때까지 운송물에 대한 지배력 내지 통제권을 가질 것이 전제로 된다. 다시 말하면 운송물은 최종적으로 보세창고에서 반출되기 때문에 상법 제135조에 따른 책임을 운송인이 지려면 보세창고에 대하여서도 운송인이 지배력을 가지고 있어야 한다는 말이 된다.<sup>173)</sup>

앞서 보았듯이 현행 보세화물관리에 관한 관세청고시가 원칙적으로는 보세창고 지정권을 수입자에게 부여하고 있으나 컨테이너 터미널의 경우 화물의 하역·임치에 대해서는 선사가 컨테이너 터미널(보세창고)과 계약을 하고 있기 때문에 위 고시에 구속받지 않고 터미널에서 반출시까지 운송인이 화물을 통제할 수 있게 되었다. 따라서 운송인은 선박에서 화물을 양하할 때는 선하증권 없이 양하할 수 있고 터미

172) 이진홍, 앞의 논문, 247쪽.

173) 이영철, 앞의 논문, 340쪽.

널에서 화물을 반출하기 전에만 선하증권 회수를 확실히 하여 터미널에 D/O를 내리면 되기 때문에, 터미널에서 실수나 고의로 이 절차를 위반하지 않는 한 운송인의 지시 없이 화물이 터미널에서 반출될 우려가 없어지게 되었다.

그러나 유류나 케미칼 같은 액체화물에 대해서는 운송인은 위 보세화물 고시와 또 현실적인 이유로 인해 수입자가 지정한 탱크터미널에 화물을 장치할 수밖에 없고, 또한 탱크터미널은 사실상 수입통관만 확인되면 자신과 임치계약을 한 당사자인 수입자의 지시대로 화물을 반출해 줄 수밖에 없다. 따라서 운송인은 현실적으로 탱크터미널에 있는 해상운송물에 대한 통제권이나 지배력을 가질 수 없다. 이러한 상황에서 만일 신용장으로 물건을 수입한 수입자가 은행에 신용장 대금을 상환하지 않은 채 화물을 통관하여 출하하게 되면 선하증권 소지인인 은행이나 다른 제3자의 화물에 대한 권리가 상실되는 상황이 발생하게 될 수도 있다. 앞서 액체화물인도와 관련한 판결<sup>174)</sup>에서 살펴보았듯, 유류화물의 경우 화물이 선박의 영구호스를 떠난 시점에 이미 인도는 일어난 것이고 탱크터미널은 화주와의 임치계약에 의거하여 출하를 한 것이므로 보세창고인 탱크터미널로서는 문제의 소지가 거의 없을 것이지만, 운송인이 선하증권과 상환하지 않고 수입자로부터 면책증서나 은행의 화물선취보증서(L/G)만 받고서 화물을 양하한 경우라면 은행 혹은 제3의 선하증권 소지인과 운송인간에 분쟁이 될 소지가 있는 것이다.

그러나 이러한 경우라도 운송인이 탱크터미널에 사전 주의조치로써 D/O 징구에 관한 요청을 하거나 서로 합의가 있었던 경우라면, 탱크터미널은 화물 반출 전 D/O 징구의무를 지켜야 할 것이고 운송인의 D/O 없이 운송물을 반출한 것에 대해서는 탱크터미널에게 손해배상책임을 물을 수 있다고 생각한다. 그렇지만 탱크터미널로서는 자신과 임치계약을 한 당사자인 수입자의 지시를 무시하고 운송인의 지시만 따를 수는 없기 때문에 이러한 내용에 대하여 운송인과 탱크터미널 그리고 화주 간에 사전에 합의가 되어야 할 것이다.

## 2. 보세화물관리에 관한 고시 제4조 제1항 제1호의 현행 유지

관세청의 보세화물관리에 관한 고시는 임의규정이기 때문에 관련 당사자들에게 법적인 구속력을 가지지 못하나, 특별한 대안이 없는 상황에서 세관과 지속적인 업무관계에 있는 운송인들로서는 위 고시 규정을 따를 수밖에 없을 것이다.

이와 관련하여 화물인도 관련 문제가 발생한 경우 창고지정을 수입자가 하게 함으로써 얻는 효율성이라는 편익에 비해 운송인이나 선박대리점, 보세창고 등이 떠안아야 할 손해배상책임이 너무 크기 때문에 위 고시 규정을 개정하여 보세창고 지정권을 운송인에게 부여하는 것이 최상의 해결책이라는 의견도 있다.<sup>175)</sup> 그렇게 함

174) 대법원 2009.10.15. 선고 2008다33818 판결.

175) 이진홍, 앞의 논문, 2002, 242쪽. ; 서동희, “화물인도와 관련된 선사의 피해 어떻게 할 것인가”, 『한국해법학회지』 제38권 제2호, 2016, 76쪽.

으로써 운송인이 일관되게 운송물에 대한 지배력을 유지함과 동시에 수입자의 요청으로 인한 운송물의 무단 반출을 막을 수 있게 된다는 것이다.<sup>176)</sup>

그런데 그동안 화물 오인도와 관련한 많은 분쟁들과 또 그 관련 문제들을 해결하는 과정에서 컨테이너 터미널은 실무적으로 대안을 찾은 것으로 보인다. 해상수입 화물이 항구에 도착한 후 첫 관문이 컨테이너 터미널인데, 위 의견대로 컨테이너 터미널과의 하역·임치 계약은 거의 대부분 선사와 이루어지고 있다. 이것은 보세화물관리에 관한 고시 제 2장 제4조 2항에 따른 것이기 때문에 규정에 저촉되는 것으로 보이지는 않는다.

물론 컨테이너 터미널 밖을 벗어나 ICD나 기타 보세창고에 화물을 장치할 경우는 수입자가 임치계약의 주체가 될 것인데, 이러한 경우에 대해 선사가 보세창고와 계약을 하게 하도록 하는 것은 무리한 의견인 것으로 생각된다.

액체화물의 경우, 앞에서 살펴보았듯이 선사가 탱크터미널과 미리 계약해두고 운송·보관을 하는 것은 현실적으로 어려운 일이다.

이렇게 이미 실무 관행이 어느 정도 굳어져 있는 상황에서 고시를 개정하여 다시 혼란을 일으키는 것보다는 운송 및 보관과 관련한 권리자들이 자신들의 주의 의무를 잘 이행하는 것이 더 중요하다고 본다. 따라서 보세창고지정을 선사가 하도록 현행 동 고시 조항을 개정해야 한다는 의견에는 동의하기 어렵다.

### 3. 신용장개설은행 및 선하증권을 소지한 은행의 의무 강화

수입화물이 정당한 권리가 없는 자에게 잘못 인도되어 멸실되는 것을 방지하려면 신용장개설은행 역시 문제가 생기고 나서야 선하증권의 소지인으로서 권리를 뒤늦게 주장할 것이 아니라 사고방지를 위해 사전에 할 수 있는 주의의무를 다하여야 한다고 본다.

예를 들어 신용장개설은행이 할 수 있는 선행조치로서는 수입자의 신용 및 영업 상황 등을 철저히 심사하고 충분한 담보 등을 취득하는 방법으로 신용장을 개설하는 방법이 있을 것이다. 또 신용장 발행 후에는 신용장 개설은행이나 매입은행이 수입화물의 동정을 파악함으로써 할 수 있는 주의의무를 다할 수 있을 것이다. 가령 화물이 보세창고에 입고된 후에도 은행이 보세창고와 임치계약을 한 수입자로부터 대금을 회수하지 못한 경우는, 보세창고 (특히 탱크터미널의 경우)가 자신의 임치인으로부터 출하 요청을 받고 화물을 반출하지 않도록, 화물을 출하하기 전에 은행에 먼저 확인을 하도록 보세창고에 미리 업무협조를 요청해 두는 방법이 있을 것이다. 다만 보세창고가 은행의 그러한 요청에 따라 자신과 계약을 한 임치인의 출하 요청을 거부하고 제품출하를 보류함으로써 인해 임치인과의 관계가 불편해지거나 이로 인해 또 다른 법적 문제가 생기지 않도록 3자, 즉 은행, 보세창고, 수입자(혹

176) 이영철, 앞의 논문, 343쪽.

은 임치인)간에 공히 이런 내용에 대해 명료하게 사전 합의를 해두는 것이 좋을 것으로 생각한다.

컨테이너터미널의 경우는 운송인이 선하증권을 필히 확인하고 터미널에 D/O를 발행하는 절차가 정착되어 있어 문제가 없을 것으로 생각되나, 탱크터미널의 경우에는 인도문제로 인한 분쟁이 발생하지 않는다는 보장이 없기 때문에 주의할 필요가 있는 것이다.

## II. 묵시적·중첩적 임치계약이론의 폐기

보세창고가 선하증권 혹은 운송인의 D/O 없이 화물을 반출한 경우, 기존 판례는 묵시적·중첩적 임치계약이론을 통해 보세창고와 운송인에게 책임을 물었는데, 실무적으로 보세창고는 선하증권을 상환 받고 화물을 출하하지 않는다. 선하증권은 선박이 화물을 양하할 때나 수하인에게 인도할 때 선하증권의 정당한 수하인으로부터 제시받아야 하는 것이고, 선하증권과 상환 없이 화물을 보세창고에 양하한 경우라도, 원래 선하증권으로써 화물을 인도해야 하는 건 운송인의 권리이자 인도의무이지 보세창고의 의무가 아니다. 보세창고는 임치계약을 체결한 화주(수입자)와의 계약과 관세법에 의거한 수입통관 절차에 따라 화물을 출하하는 것일 뿐 선하증권과 상환으로 화물을 반출할 권리나 의무가 없다. 그런데 앞서 보았듯이 그럴만한 사정이나 아무런 근거도 없이 보세창고와 운송인 사이에 묵시적 임치계약 관계가 있다고 보고, 보세창고에 명시적 임치계약 관계보다 무거운 의무를 부과하여 보세창고에게 선하증권과 상환하여 화물을 인도하도록 하는 것은 부당하다. 그렇기 때문에 그동안 판례 이론이었던 묵시적·중첩적 임치계약이론은 폐기되어야 한다고 생각한다.

## 제5장 결 론

운송인은 선하증권 원본과 상환 없이 화물을 인도할 경우 선하증권 소지인에 대하여 채무불이행책임이나 불법행위책임을 부담하게 된다. 해상운송물은 여러 단계를 거쳐 최종 수입자에게 인도되는데 이러한 복잡한 과정과 다양한 운송계약, 규정과 상이한 실무관행 등으로 인해 화물인도시점이 언제인지 명확하지 않았다. 그래서 화물인도를 둘러싼 분쟁이 발생한 경우, 수입자, 선하증권 소지인, 선박대리점, 보세창고 등 각 당사자 사이에 화물의 인도시기 및 그 책임을 정하는 것과 관련하여 일관성이 없거나 특정 당사자에게 불리한 판결이 많았다. 기존의 판례와 이를 다룬 이론들은 보세창고를 개품을 저장하는 컨테이너 터미널과 액체화물 등의 살화물을 취급하는 터미널로 구분하지 않고 일률적으로 보세창고로 보고 논의를 하여 현실을 제대로 반영하지 못하는 측면이 있었다.

본 논문에서는 해상운송물의 인도에 있어 불법행위 성립의 시점이 되는 화물인도시점을 언제로 볼 것인지에 대해 논하기 위하여 해상운송의 과정의 끝에 있는 보세창고, 화물운송의 증권인 선하증권 등을 포함한 운송서류, 운송계약의 형태, 기존에 통용되던 판례 이론 등에 관한 기본 개념과 실무현황을 간략히 살펴보았고 또 그와 관련된 문제점 및 개선안에 대해 검토해보았다.

해상운송물 오인도에 있어 가장 핵심이자 쟁점이 되는 것이 운송인과 보세창고의 관계에 관한 이론이었는데, 그동안 판례는 운송인과 보세창고 간에 묵시적·중첩적 임치계약이 성립한다는 논리에 의해 운송인이나 보세창고에 대해 화물 멸실에 대한 책임을 물어왔다.

묵시적·중첩적 임치계약이론은 탄생시부터 문제가 많았고, 그로 인하여 왜곡된 판결이 계속 양산되어 왔다. 그러나 앞서 살펴보았듯이 대법원 2009.10.15. 선고 2008다33818 판결을 계기로 약정 또는 관행에 따라 선상도가 이루어져 해상운송물에 대한 사실상 지배가 화주에게 이전된 경우에는 운송인과 보세창고 사이에 묵시적·중첩적 임치계약 관계가 성립할 여지가 없게 되었다고 할 수 있다. 위 대법원 판결이 전원합의체 판결도 아니고 마치 대법원의 이 사건 판결이유가 유류화물에 국한하여 적용되는 것과 같아 보이기 때문에 범형식 논리에서도 그렇고 또 대법원이 종래 적용하여 오던 묵시적·중첩적 임치계약이론의 전면적 폐지를 선언하지 않았다는 점에서도 묵시적·중첩적 이론이 완전히 폐기된 것으로 단정하기 이를 수도 있다.<sup>177)</sup> 그러나 컨테이너 터미널의 경우는 선사와 명시적인 계약에 의해 선사가 발행한 D/O를 확인하고 출하하고 있어 이 묵시적·중첩적 임치계약이론이 적용될 여지가 없고 또한 위 대법원 판결에 따라 최소한 유류화물에 대해서도 묵시적·중첩적 이론을 적용할 여지가 없게 된 것이므로 이 이론은 폐기되는 것이 맞다고 생각한다.

그동안의 많은 논의와 판례 그리고 실무상의 제도 개선으로 상당부분 불합리한

177) 서동희, “해상 유류화물의 인도시기”, 법률신문, 2009.10.29

점들이 개선되었으나 화물의 오인도와 관련한 문제가 완전히 사라졌다고 볼 수는 없을 것이므로 향후 이에 대한 더 심도 있는 연구와 논의가 있기를 기대하여 본다.

## [참고문헌]

### 1. 단행본

- 김인현, 『해상법연구 III』, 법문사, 2015.  
김준호, 『민법강의』 21판, 법문사, 2015.  
정찬형, 『상법강의(하)』 제20판, 박영사, 2018.  
최재수, 『해운실무강좌 선하증권』, 해양한국, 2001.

### 2. 논문

- 권기훈, “화물인도지시서”, 『법학연구』 3권, 경상대학교 법학연구소, 1992년.  
권기훈, “화물인도지시서의 효력”, 『법학논총』 제9집, 경상대학교 법학연구소, 2000.  
권기훈, “해상운송물 인도방법의 문제점과 대안, 권리포기 선하증권의 폐지와 대안을 중심으로”, 『법학연구』 17편 제2호, 2014.  
김선옥, “해상운송인의 운송물 인도의무와 책임에 관한 고찰”, 『해운물류연구』 제27권 제1호, 한국해운물류학회, 2011.  
김인현, “FIO 계약조건과 그 유효성 및 선상도의 법률관계”, 『상사판례연구』 제19집 제1권, 2006.  
김인현, “화물인도지시서와 화물선회보증장을 이용한 인도에 관한 소고”, 『한국해법학회지』 제33권 제1호, 2011.  
김인현, “실무에서 나타나는 다양한 선하증권과 그 대용물”, 『국제거래법연구』 제22집 제1호, 2013.  
문광명, “FIO 특약과 선상도”, 『한국해법학회지』 제29권 제1호, 2007.  
배희성, 현동채, 서민교, “일본 선하증권과 상환하지 않는 컨테이너화물의 인도방식에 관한 연구”, 『무역상무연구』 제71권, 2016.  
서동희, “해상 유류화물의 인도시기”, 법률신문, 2009.10.29.  
서동희, “화물인도와 관련된 선사의 피해 어떻게 할 것인가”, 『한국해법학회지』

- 제38권 제2호, 2016.
- 양석완, “화물인도지시서의 법적 지위 - ship’s delivery order를 중심으로”, 『비교사법』 제15권 2호(통권 41호), 2008.
- 양석완, “화물인도지시서의 발행에 관한 법적 쟁점”, 『비교사법』, 제17권 3호 (통권50호), 2010.
- 양석완, “서렌더(surrendered) 선하증권의 법적 지위와 당사자 관계”, 『상사판례연구』 제28집 제3권, 2015.
- 양석완, “서렌더 선하증권의 법적 성격과 히말라야 약관의 적용범위”, 『동아법학』 제73호, 2016.
- 유중원, “국제해상운송에 있어서 개정해상법 제855조(용선계약과 선하증권)의 법리 연구(上)”, 『법조』 2008.
- 윤기창, “해상화물의 인도시기에 관한 고찰”, 『한국해사법학회지』 제32권 제1호, 2010.
- 윤동희, “국제물품매매계약에서 매도인의 서류제공 의무에 따른 실무상 유의점”, 『무역상무연구』 제47권 제1편 국제매매, 2010.
- 이상훈, “화물선취보증서제도의 개선을 위한 E-I/G의 활용에 관한 연구”, 『산업경제연구』 제19권 제3호, 한국산업경제학회, 2006.
- 이영철, “선하증권과 상환하지 않고 화물을 인도한 보세창고업자의 책임에 관한 판례에 대한 고찰”, 『상사판례연구』 제28편 제4권, 2015.
- 이정원, “운송물의 인도제도”, 『법학연구』 제52권 제1호·통권67호, 2011.
- 이정원, “화물인도지시서에 관한 비교법적 고찰”, 『홍익법학』 제14권 제4호, 2013.
- 이제현, “보세창고업자의 화물 불법인도에 대한 해상운송인, 해상운송 대리인의 불법행위책임과 채무불이행책임에 관한 연구”, 『무역학회지』 제37권 제3호, 2012.
- 이진홍, “운송물의 인도에 관한 법적 문제-보세구역에서의 불법인도를 중심으로”, 『한국해법학회지』 제24권 제1호, 2002.
- 이진홍, “선하증권이 회수되지 않은 운송물의 인도에 관한 법률관계”, 『한국해법학회지』 제28권 제2호, 2006.
- 이창재, “화물인도의 관행과 판례상 쟁점에 관한 고찰”, 『한국해법학회지』 제34권 제1호, 한국해법학회, 2012.
- 정영석, “선하증권의 위기와 해상운송장 이용의 효과”, 『해사법연구』 제14권 제1호, 2002.
- 정영석, “항해용선계약에서 액체화물 인도시기”, 『상사판례연구』 제23편 제1권, 2010.
- 정해덕, “선하증권과 상환없는 화물 인도에 있어서의 운송인, 선박대리점, 창고업자의 책임”, 『해상·보험법연구』 제2권 1호, 2006.
- 최두수, “선적선하증권에 관한 연구”, 『해운물류연구』 제27권 제2호, 2011.



최종현, “보세창고업자의 화물 불법인도에 대한 운송인의 채무불이행책임”, 『한국  
해법학회지』 제27권 제2호, 2005.

허은숙, “해상송부매매에서 해상화물운송장의 인도증명서류로서의 적합성”, 『해운  
물류연구』 제26권 제2호(통권 65호), 2010.

### 3. 기타자료

#### 가. 인터넷 홈페이지

- 대한민국 관세청 홈페이지 <http://www.customs.go.kr>.
- 영국관세청 홈페이지  
<https://www.gov.uk/guidance/customs-warehousing>.
- 일본관세청 홈페이지 (list of customs areas)  
<http://www.customs.go.jp/hozei/index.htm>.
- 벨류링크유홈페이지  
<http://blog.naver.com/PostView.nhn?blogId=bxbbb76&logNo=221335664138>.
- 양산 ICD 홈페이지 <http://www.ysicd.co.kr/>.

## Abstract

As an old saying goes, “Whoever commands the sea consequently commands the world itself.” History shows that the countries that took the marine-related business very important became prosperous, and the countries that overlooked it have declined. The fact that more than 95% of the world's trade volume is currently being handled by maritime transport shows how important the marine and port industry are to the national development and growth.

Korea is a peninsula surrounded by the sea except the Northern border against North Korea, which makes it impossible to access other countries by land route. So, South Korea depends on only air and ocean transportation for international trade. Therefore, the maritime industry is vitally more important for the national interests than any other country in the case of South Korea.

The marine industry does not mean just a development and utilization maritime transportation, submarine mineral resources, and fishery resources, but rather it is an inclusive idea that encompasses all infrastructures for handling logistics efficiently ; financial infrastructure, convenient facilities, transportation infrastructure in the port hinterland, and various bonded warehouses including dock facilities such as container terminals and tank terminals. A nation can be a successful maritime powerhouse only when all these infrastructures are working smoothly without any flaw.

Among any other maritime and port logistics industries, this paper examines the problems arising in relation to the delivery of import cargoes from the bonded warehouse, especially container terminals and tank terminals, which serve as forwarding bases for import and export logistics. Since the nation introduced the bonded area system to ensure safe and efficient management of imported goods as well as prompt and smooth customs procedures as part of its policies to promote export and import, these bonded warehouses have been constantly improving the facilities, cargo treatment technology, and the management system in order for vessels to minimize demurrage by promptly loading/offloading the cargoes and for the manufactures or traders(depositor or

leasee) to timely import/export their goods.

However, in case where a delivery of imported goods turns out to be wrong or unlawful delivery even after a bonded warehouse has fulfilled its Fiduciary Duty by releasing the goods in accordance with the regulations of the customs law and the contract with its customer, the Court held the bonded warehouse liable for the unlawful delivery by mechanically applying the theory of the precedent cases without reflecting the reality. The theory is called an Implicit and Overlapping Deposit Contract Theory. There should be no legal theory that is one-sidedly unfair to any party who is free from intentional action or gross negligence. But the questions have been raised as to whether the so-called Implicit and Overlapping theory, the widely accepted theory defining the relationship between the bonded warehouse and the carrier, has been established as a legal ground for the court to render a fair verdict as the theory seemed to have been devised to some extent to hold the carrier or the bonded warehouse responsible for the wrongful-delivery.

Meanwhile, most of the commentaries on court cases and the researches regarding the delivery of cargo from bonded warehouse were based on the viewpoint of the Carrier or the Bill of Lading holder, and it was difficult to find one written from the bonded warehouse's perspective.

This paper was intended to examine whether there are existing practices or systems that could be improved in the bonded warehouse industry in order for Korea to become a truly maritime/port logistics power, and in particular to review the outstanding issues with respect to delivering imported cargoes from the bonded warehouse's perspective.

For this, I have reviewed various cases and the papers related to the subject of delivery of import cargoes in addition to the particular case in which the company I am working for was involved. I have also reviewed the concepts of terminologies relating to the sea carriage and the delivery such as voyage charter, Bill of Lading, Cargo Delivery Order, and finally checked the current business practices in the related business.

In the course of the research, it was noted that there have been some changes in the practices that led to the Implicit and Overlapping Deposit

Contract Theory, and I came to the conclusion that the theory should be discarded in light of the fact that the theory no longer corresponds to the reality and it also lacks logic.

I have decided to write this paper hoping that the Bonded Warehouse which provided services such as stevedoring, loading/unloading operations, and storage etc. in compliance with a deposit(or lease) contract with the depositor(or the leasee) as well as the relevant laws should no longer fall victim to the lack of system and unreasonable case law. I hope that this paper would contribute to improve the public's understanding of the bonded area and maritime transport, and to enhance the business practices in the related business including bonded warehouse for them to work under the safe and reliable system and eventually for the nation to become a maritime power.

**Key words** : Carriage by Sea(maritime transport), Bonded warehouse, Container Terminal, Tank Terminal, Bill of Lading, Implicit/Overlapping Deposit Contract Theory, Voyage Charter, Cargo Delivery Order(D/O)