

航空運送周旋人の 責任

崔 竣 璿*

-
- I. 序 言
 - II. 事件概要와 爭點
 - III. 研 究
 - IV. 結 言
-

I. 序 言

근래 항공화물수송량이 폭증함에 따라 항공운송의 중요성이 점차 커져 가고 있다. 이에 따라 항공운송주선인의 역할도 커져만 가는데, 운송주선인의 지위는 항공운송인이나 관계 은행과 비교하여 상대적으로 약하기 때문에 무역실무에서 많은 문제점이 발생하고 있다. 본고에서는 평소 후덕하신 인품과 예리한 통찰력으로 후학들과 제자들을 이끌어 주신 존경하는 梁暎煥 교수님의 정년을 기념하여, 항공운송주선인의 책임과 관련된 서울고등법원 1999. 10. 7. 선고, 98나 42488 판결을¹⁾ 소개, 분석하고자 한다.

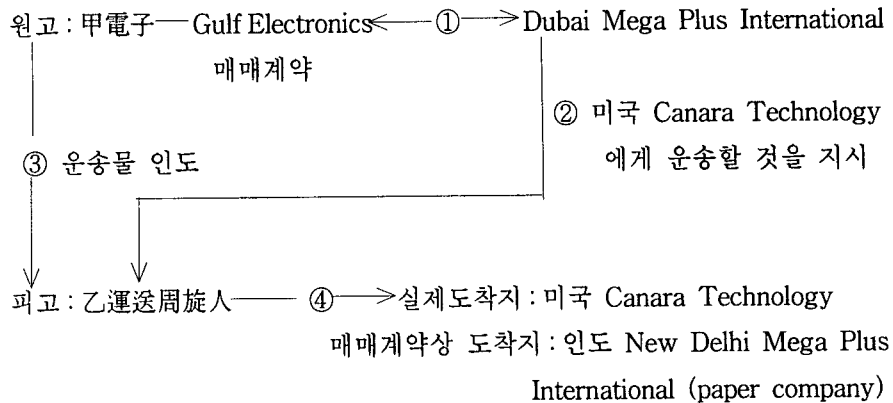
II. 事件概要와 爭點

1. 事件概要

사건의 개요는 다음과 같다.

* 成均館大學校 法科大學 教授.

1) 이 판결에 대하여 원고가 상고를 포기함으로써 판결이 확정되었다. 원심판결은 서울지방법원 남부지원 1998. 7. 9. 선고, 97 가합 20367 판결이다.



(i) 아랍에미레이트연합국 두바이시에 소재하는 'Dubai Mega Plus International L.L.C.'(이하 Dubai Mega Plus라 한다)는 1997. 6. 21. 원고 '甲電子주식회사'(이하 甲電子라 한다)가 100% 출자하여 설립한 같은 시 소재 현지법인인 'Gulf Electronics FZE'(이하 Gulf Electronics라 한다)로부터 원고회사 제품인 하드디스크 드라이브(모델명 WN321620A) 6,400개(이하 '이 사건 물품'이라 한다)를 미화 금 961,600달러에 매수하면서 대금결제는 open account (O/A) 방식으로 하기로 하였다.²⁾

(ii) 그런데 매매계약 당시 Dubai Mega Plus는 인도의 뉴델리에 그 회사의 본사나 지사가 없는데도 소위 Gulf Electronics에게 이 사건 물품의 실제 구매자는 Dubai Mega Plus의 본사인 뉴델리 소재 New Delhi Mega Plus International (PVT) LTD.(이하 New Delhi Mega Plus라 한다)이라고 속이고 그가 지칭하는 피고 乙運送周旋業者와 Dubai Mega Plus를 대리하여 항공운송주선계약을 체결하여 이 사건 물품을 김포공항에서 뉴델리 메가플러스사로 직접 운송하여 달라고 하였고, 이에 Gulf Electronics는 이 사건 물품을 생산하는 원고에게 이 사건 물품을 김포공항에서 인도의 New Delhi 공항으로 직접운송하도록 조치할 것을 요청하였다.

2) Open account 사후송금방식의 하나로, 수출자가 환어음을 발행하지 않고 상업송장만으로 물품대금을 청구하는 방식으로 수출자와 수입자간에 수출거래와 수입거래가 빈번하거나, 일방적으로 수출만 하는 경우에는 수출자가 수입자를 확실하게 신용할 때 사용하는 방식이다. 이 거래방식을 채택할 경우 수출자와 수입자는 매거래시마다 물품대금을 결제하지 않고 1월 내지 1년 사이에서 수출자와 수입자가 약정한 일정한 계산기간마다 대금잔액을 상계하는 일종의 相互計算 방식의 결제이다: 김병술, 무역업 창업과 경영, 1998, 225면 참조.

(iii) 원고는 같은 달 24 일경 피고에게 송하인은 원고, 수하인 겸 매수인은 New Delhi Mega Plus, 거래조건은 운송인 인도조건(F.C.A.),³⁾ 운임은 후불로 하는 내용의 선적요청서(shipping request)와 상업송장(commercial invoice), 포장명세서(packing list)를 제시하여 같은 달 26 일 피고로부터 위와 같은 내용의 송하인용 항공화물운송장(house waybill)을⁴⁾ 교부받았다.

(iv) 그런데 Dubai Mega Plus는 원고가 피고에게 운송주선을 의뢰하기 전날인 같은 달 23일 피고에게 '원고로부터 이 사건 물품을 수령하여 미국 California 주 Los Angeles에 소재하는 소외 Canara Technology Inc.(이하 Canara Technology라 한다)에게 운송하되, 원고에게는 이 사건 물품이 어디로 운송되는지에 관하여는 알려주지 말 것'을 요청하였고, 피고는 이에 따라 같은 달 26 일 원고로부터 이 사건 물품을 수령하여 항공편으로 Canara Technology에 운송하면서도 원고에게는 이를 알리지 아니하였다.⁵⁾ 그 후 이 사건 물품은 미국 California 주 Los Angeles에 도착되어 Canara Technology가 운임을 지급한 뒤 수령, 반출하였다.

(v) 한편 Dubai Mega Plus는 Gulf Electronics와의 사이에 이 사건 물품의 매매계약을 체결하기 전부터 경영사정이 악화되어 사실상 도산한 상태였으며, New Delhi Mega Plus는 실제로 존재하지 아니하는 架空會社(paper company)였다.

(vi) 원고 甲電子는 Dubai Mega Plus로부터 대금을 회수할 수 없게 되자 피고에 대하여 계약불이행책임 내지 불법행위책임을 물어 손해배상청구의 訴를 제기하였다.

3) 운송인 인도조건(F.C.A.)은 매도인이 수출화물을 매수인이 지정하는 운송인 또는 운송주선인의 보관 아래로 인도하면 물품인도의무의 이행을 완료한 것으로 간주하고, 그 때까지의 비용 및 위험만을 부담하며, 그 이후부터의 비용 및 위험은 매수인이 부담하는 운송조건이다. 본래 이 사건의 상업송장과 포장명세서에는 거래조건으로서 'F.O.B. Korea'로 기재되어 있으나, F.O.B.조건은 해상운송에서 사용되는 거래조건으로서 이 사건과 같은 항공운송에서는 F.O.B. Airport 조건이 같은 역할을 하였던 것인데, 이 F.O.B. Airport 조건은 1990년 개정 Incoterms 하에서 폐지되고 F.C.A.조건에 흡수되었으므로 위 'F.O.B. Korea'는 F.C.A.를 의미한다고 해석된다.

4) 항공화물운송장(air waybill)은 본래 송하인이 작성하여야 하는 것이지만 이 사건에서와 같이 운송인이나 운송주선인이 송하인을 대신하여 작성하기도 한다(바르샤바조약 제5조 제1항·제6조 제5항). 崔竣璿, 국제항공운송법론, 1987, 181 면.

5) 피고 운송주선인은 원고에게 교부하는 송하인용 항공화물운송장(이른바 제3원본)에는 송하인을 원고로, 수하인을 New Delhi Mega Plus로 기재하고, 화물과 함께 목적지로 송부되는 수하인용 항공화물운송장(이른바 제2원본)에는 송하인을 Dubai Mega Plus, 수하인을 Canara Technology로 기재하였다.

2. 原告의 主張要旨

원고는 원고와 피고가 체결한 운송주선계약상의 운송주선약관 제 11 조에 의하면 “화물은 목적지에 도착하기 전에는 송하인의 지시에 따르지만 목적지에 도착하면 수하인에게 혹은 수하인이 지시하는 바에 따라 인도가 이루어진다. 만약 수하인을 접촉할 수 없거나 수하인이 화물의 인수를 거절할 때에는 송하인의 지시를 받아 조치한다.”라고 규정하고 있고, 상법 제 140 조에도 “운송물이 도착지에 도착한 때에는 수하인은 송하인과 동일한 권리를 취득한다(제 1 항). 운송물이 도착지에 도착한 후 수하인이 그 인도를 청구한 때에는 수하인의 권리가 송하인의 권리에 우선한다(제 2 항)”고 규정하고 있으며, 이 사건 국제항공운송에 적용될 Warsaw Convention 제 12 조에도 “송하인은 수하인이 화물의 인도를 청구할 권리가 있을 때까지 운송중인 화물을 처분할 권리를 가지며 송하인은 출발공항이나 도착공항에서 화물을 회수하거나 운송도중 운송을 중단시키거나 도착지에서 또는 운송도중에 운송인에게 항공운송장(air waybill)에 기재된 수하인 이외의 자에게 화물을 인도하도록 지시하거나 출발공항으로 화물을 반송할 것을 요구할 수 있다.”고 규정하고 있으므로 피고는 이 사건 물품이 인도의 뉴델리에 도착할 때까지는 당연히 송하인인 원고의 지시를 따라야 할 의무가 있음에도 불구하고, 피고가 원고에게 아무런 통보 없이 Dubai Mega Plus의 지시에 따라 이 사건 물품을 New Delhi가 이닌 Los Angeles로 운송함으로써 원고가 이 사건 물품을 편취당하는 손해를 입었으니, 피고는 원고에게 운송주선인으로서 운송주선계약 위반으로 인하여 원고가 입은 이 사건 物品 時價 상당의 손해를 배상할 책임이 있다고 주장하였다.

3. 爭 點

필자가 생각하는 이 사건의 쟁점은 다음과 같다.

- (i) 이 사건 운송주선계약의 당사자는 원고인가 아니면 이 사건 물품의 매수인인 Dubai Mega Plus인가?(이 사건 運送周旋契約의 當事者 문제)(論點 1)
- (ii) 이 사건 물품의 소유권은 언제 원고에게서 매수인인 Dubai Mega Plus

로 넘어갔는가?(所有權移轉時點 문제)(論點 2)

(iii) 피고 운송주선인이 송하인인 원고 몰래 이 사건 물품의 매수인인 Dubai Mega Plus의 지시를 좇아 이 사건 물품을 인도가 이닌 미국으로 운송주선한 것이 운송주선계약위반인가?(被告의 契約不履行 여부, 즉 被告의 損害賠償責任 成立 여부 문제)(論點 3)

아래에서 위의 순서에 따라 논의하기로 한다.

Ⅲ. 研究

1. 運送周旋契約의 當事者問題(論點 1)

(1) 航空運送周旋人の 意義

본래 운송주선인이란 自己名義로 위탁자의 計算으로 물건운송의 주선을 영업으로 하는 자로서(상법 제 114 조), 운송주선인의 주선행위는 물건운송에 국한되므로 여객운송의 주선은 準委託賣買業이 되며, 물건운송인 한 陸上·海上·空中運送을 모두 포함한다.

운송주선인 중 항공운송주선인은 자기의 명의로 위탁자의 계산으로 항공운송인과 물건운송계약을 체결할 일의 위탁을 인수하는 법률행위 곧 위탁자와 항공운송주선계약을 체결하는 것을 영업의 목적으로 하는 자이다. 그러나 항공운송의 주선이 그 영업의 목적이 되어 있는 이상, 그 밖에 타인의 운송목적의 실현에 도움을 주는 부수적인 업무를 담당하는 경우가 대부분이다. 실제로는 항공운송주선인은 항공물건운송의 주선뿐 아니라, 상품의 수출·수입에 따르는 필요한 서류의 작성, 통관절차, 운송에 따르는 물품의 검수·검량, 포장·보관·付保·운송물의 수령·인도와 배분 등의 부수적인 업무를 담당하고, 또 하주의 대리인이 되는 경우도 흔히 있으며, 심지어는 운송인의 대리인이 되기도 한다. 아울러 항공기 등의 운송수단을 소유하여 스스로 운송인이 되기도 한다.⁶⁾

6) 이를 운송주선인의 介入權이라고 한다.

(2) 運送周旋契約의 締結

이 사건에서 원고 甲電子는 스스로 운송주선계약의 일방당사자로서 타방당사자라고 생각되는 피고 乙運送周旋人에게 운송주선계약의 불이행에 따른 손해배상청구의 訴를 제기하였다. 그러나 과연 甲電子가 피고와의 운송주선계약의 당사자인가 의문이다. 보통은 송하인이 운송주선계약 또는 운송계약의 당사자가 되는데, 이 사건의 피고 운송주선인이 발행한 house waybill상에는 甲電子가 송하인으로 되어 있어서, 甲電子가 운송주선계약의 당사자가 아닌가 하는 의문은 충분한 근거가 있다.

그런데 운송주선계약은 운송계약과 같이 不要式의 諾成契約이다. 누구든지 운송주선인과 단순한 합의만으로 운송주선계약은 체결될 수 있다. 이 사건에서도 수하인인 Dubai Mega Plus가 피고를 運送周旋人으로 지정하였고, 피고와 운송주선계약을 체결하였다. 따라서 이 사건에서 원고와 피고 사이에 직접적으로 운송주선계약이 성립된 것으로 볼 수 없다.

(3) 原告 甲電子의 地位

그렇다면 甲電子의 법적 지위는 어떠한가? 이 사건의 운송주선계약의 당사자는 乙運送周旋人과 Dubai Mega Plus이고, 원고 甲電子는 Dubai Mega Plus의 대리인으로 볼 수 있다. 운송주선계약상의 위탁자인 Dubai Mega Plus는 피고 운송주선인에게 운송주선계약의 목적물을 인도하여야 하는데, 이를 위하여는 매도인인 원고의 협조가 필요하고, 이와 같은 협조를 원고가 이행한 것이다. 즉, 매매의 목적물에 대하여 이미 소유권을 취득한 Dubai Mega Plus가 그 목적물을 운송주선인인 피고에게 인도할 것을 원고에게 요청하였고, 원고는 그러한 요청을 받아들여 피고에게 이 사건 물품을 인도하였으므로 원고는 Dubai Mega Plus의 대리인이라 할 수 있다.

(4) Air Waybill의 證據證券性

항공화물운송의 경우에는 운송이 매우 신속하게 이루어지므로 여기서는 선하증권과 같은 유가증권이 발행되지 아니하고 운송계약의 존재를 증명하는 단순한 증거증권 내지 화물수령증에 지나지 않는 항공화물운송장(air waybill)만이 발행된다.⁷⁾ 이것은 원본 3매가 한 세트로 발행되는데,⁸⁾ 제 1 원본은 운송인

용으로서 운송인이 운송계약의 증거로서 보관한다. 제 2 원본은 수하인용으로 화물과 함께 항공기에 탑재되어 도착지에 도착되면 운송(주선)인이 수하인에게 교부하도록 되어 있다. 그리고 제 3 원본은 송하인용으로 송하인은 이것을 물품인도증서로서 보관하게 된다. 혹시 화환거래에서는 이것과 기타 선적서류를 환어음에 첨부하여 신용장매입은행에 환어음의 매입을 의뢰하지만, air waybill은 유가증권이 아니어서 신용장거래에서 담보물로서의 가치는 없다. 이 점은 선하증권과 크게 다른 점이다. 따라서 운송물인도청구권 또는 운송주선계약상의 운송물수령인(상법 제 124 조, 제 140 조)의 권리를 표창하는 것도 아니다. 더욱이 無因證券 또는 設權證券이 아니다. 본래 운송계약은 불요식의 낙성계약이므로 air waybill은 운송계약서가 아니고 단지 운송계약이 체결되었음을 추정할 수 있는 일용 추정적 증거(prima facie evidence)에 불과한 서류이다.

이 사건에서 피고가 원고에게 교부한 운송관계서류는 본래 운송물을 인도하는 자가 작성하고 운송주선인이 서명하는 것으로서, 이른바 house waybill이라는 것이다. House waybill의 표면에는 항공운송인이 작성하는 이른바 master air waybill이 기재된다.⁷⁾ 이 사건에서 사용된 house waybill은 mast air waybill과는 그 기능이 다르다. 이것은 동일한 출발지에서 동일한 목적지로 향하는 수출자와 수입자가 다른 많은 물건을 동일한 운송주선인이 각 house waybill 아래 수집하여 이들 물품을 전부 하나의 컨테이너에 넣어(물론 여러 개의 컨테이너일 수도 있다) 포장하고, 그 전체에 대하여 하나의 master air waybill이 발행되는 것이다. 이와 같은 과정을 '운송주선업자 혼적운송'(forwarder's consolidation)이라 한다. 운송주선업자는 목적지에 소재하는 자신의 지점이나 도착지 운송주선인 또는 대리인 등에게 master air waybill을 보내어 그것으로 항공운송인으로부터 컨테이너 화물을 인도받아 그 속에 적재된 물품을 각 운송주선계약에 따라 발행된 house waybill에 표시된 각 수하인별로 분리하여 인도할 것을 지시하여야 한다.

운송주선업자 혼적운송의 경우에는 master air waybill로써는 항공운송인으로부터 자기만의 수입화물을 인도받을 수 없고, 이를 담보로 하여 하환어음의

7) 崔竣瑤, 前掲書, 184 면.

8) 崔竣瑤, 前掲書, 181 면.

9) 이 사건에서도 house waybill의 표면에 'MAWB. NO.: 988-0796 4460'이라는 master air waybill의 번호가 기재되어 있다.

할인 또는 수출대금의 결제를 받을 수도 없다. 이와 같은 불편을 해결하기 위한 것이 house waybill이다. 즉, 운송주선인은 각 운송주선계약상의 의무를 이행하기 위하여 운송주선의 목적물을 수집하는 과정에서 수출자로부터 물품을 인도받았다는 것을 인정하는 증거증권이 바로 이 house waybill인 것이다. 이것은 마치 해상운송주선업자가 발행하는 FCR(Forwarder's Cargo Receipt: 주선업자화물수령증)과 같은 것이다.

이 사건에서는 운송주선계약은 이미 Dubai Mega Plus와 피고 사이에 체결되었다. 피고 운송주선인이 원고로부터 화물을 인수하고 house waybill을 접수한 다음 서명·교부한 것은, 피고가 운송주선계약의 목적물을 운송주선 의뢰인 Dubai Mega Plus의 대리인인 원고로부터 수령하였다는 것을 증명하는 증거증권 또는 물품을 수령하였다는 영수증을 교부한 것에 불과하다.

(5) F.C.A.條件上 受荷人의 地位

이 사건의 매매조건은 F.C.A.조건으로 되어 있다. F.C.A.조건상 운송계약체결의무는 매수인에게 있다. Incoterms 1990 F.C.A. A.3, B.3은 매수인에게 운송계약체결의무 및 운송비부담의무를 부여하고 있다. 이는 Incoterms 2000 F.C.A. A.3, B.3의 경우에도 같다. 설혹 매도인이 계약을 체결하였더라도 이는 매수인의 대리행위에 불과하다. F.C.A.조건에 관한 우리 법원의 판례는 없으나 F.C.A.조건과 구조가 같은 F.O.B.조건에 관한 대법원 판례에¹⁰⁾ 의하면 F.O.B. 계약에서는 매수인이 운송계약의 당사자가 된다는 것을 밝히고 있다. 반면에 F.O.B. 또는 F.C.A.가 아닌 경우에는 운송주선계약 당사자는 송하인이라는 판례도¹¹⁾ 있다.

10) 대법원 1996. 2. 9. 선고, 94 다 27144 판결: “본선인도조건(F.O.B.)과 같은 신용장상의 운송조건은 기본적으로는 수출입계약당사자 사이의 비용 및 위험부담에 관한 약정이지만 본선인도조건으로 체결된 수출입매매계약에 있어서는 당사자 사이에 특별한 약정이 없는 한 매수인이 용선계약을 체결하거나 기타 선복을 확보하여 화물을 선적할 선박을 매도인에게 통지하여 줄 의무가 있는 것이고, 매도인에게는 스스로 선복을 확보하여 화물을 선적할 의무가 없는 것이므로, 매도인과 매수인이 본선인도조건으로 수출입매매계약을 체결하면서도 매수인이 선복을 확보하지 않고 매도인이 수출지에서 선박을 확보하여 운송계약을 체결하되 운임은 후불로하여 운임후불로 된 선하증권을 발행받아 매수인이 수하인 또는 선하증권의 소지인으로서 화물을 수령할 때 운송인에게 그 운임을 지급하기로 약정하였다면 이는 매수인이 매도인과의 매매관계에서는 운임을 부담하되 운송인과의 관계에서는 매도인이 매수인의 대리인이 아닌 본인으로서 운송계약을 체결하는 것으로 볼 것이 아니라 매수인이 매도인에게 자신을 대리하여 운송계약을 체결하는 권한까지 부여하였다고 봄이 상당하다.”

이와 관련하여, 원고는 F.O.B.든 F.C.A.든 이는 매매당사자간의 문제이지 이를 운송(주선)인과는 무관한 사항으로써 운송주선인에게 효력을 미치지 아니한다는 반론을 제기할 수 있을 것이다. 즉, “매도인(원고, 甲電子)과 매수인 Dubai Mega Plus가 F.C.A.계약을 체결하였든 F.O.B.계약을 체결하였든 그 점은 매매계약상 매매당사자간의 문제이고 운송계약상의 문제가 아니기 때문에 운송인이 관여할 사항이 아니다.”는 주장이 가능한 것이다. 이러한 주장의 근거로는 우리 상법의 규정을 들 수 있다. 우리 상법은 운송주선계약에서 수령인으로 정하여진 者, 즉 수하인은 운송물이 도착지에 도착한 때 비로소 위탁자(송하인)과 동일한 권리자가 된다(상법 제 124 조·제 140 조)고 규정하고 있으므로, 목적물이 도착지에 도착하기 전까지는 송하인만이 운송물에 대한 권리자라고 해석할 수 있는 것이다. 특히 이 사건에서는 유통증권인 선하증권이 발행되지 아니하였고 단순한 증거증권 내지 물품수령증에 불과한 house waybill이 발행되었다. 유통증권이 발행된 경우에는 유통증권의 교부으로써 소유권이 이전된다. 그러나 항공운송장이나 house waybill은 유통증권이 아니기 때문에¹²⁾ house waybill이 발행된 경우에는 운송물이 목적지에 도착할 때까지는 송하인에게 처분권이 있다고 보아야 한다는 반론을 제기할 수 있을 것이다.

물론 매매조건은 매도인과 매수인간의 문제인 것은 틀림없다. 그러나 앞에서 본 대법원 1996. 2. 9. 선고, 94 다 27144 판결에서도 판시된 바와 같이 매매조건은 반드시 매매당사자만을 구속하는 것이 아니라, 때로는 운송주선인과 운송인에게도 영향을 미친다.¹³⁾

(6) 서울高等法院의 判斷

이 문제와 관련하여 서울고등법원은 다음과 같이 판결하였다. 즉, 첫째, 앞서 본 바와 같은 이 사건 운송주선계약의 체결 경위와 운임을 후불로 하면서 Dubai Mega Plus가 부담하기로 하였고, 이 사건 물품의 거래조건을 운송인인

11) 대법원 1984. 9. 11. 선고, 83 다카 1661 판결.

12) 崔竣璿, 前掲書, 186 면.

13) “본선인도조건(F.O.B.)과 같은 신용장상의 운송조건은 기본적으로는 수출입계약당사자 사이의 비용 및 위험부담에 관한 약정이지만 … 이는 매수인이 「매도인과의 매매관계」에서는 운임을 부담하되 「운송인과의 관계」에서는 매도인이 매수인의 대리인이 아닌 본인으로서 운송계약을 체결하는 것으로 볼 것이 아니라 매수인이 매도인에게 자신을 대리하여 운송계약을 체결하는 권한까지 부여하였다고 봄이 상당하다.”

도조건으로 한 계약 내용 등에 비추어 보면, 원고는 현지법인인 Gulf Electronics를 대리하여 그 회사의 Dubai Mega Plus에 대한 매매계약상의 약정의무를 이행하기 위하여 Dubai Mega Plus가 지정한 피고와의 사이에 이 사건 운송주선계약을 체결한 것으로서, 실질적으로는 이 사건 물품의 매수인인 Dubai Mega Plus를 대리하여 이 사건 운송주선계약을 체결한 것으로 보아야 할 것이어서(대법원 1996. 2. 9. 선고, 94 다 27144 판결 참조) 결국 이 사건 운송주선계약의 당사자는 피고와 Dubai Mega Plus라고 보아야 할 것이므로, 피고가 Dubai Mega Plus의 요청에 따라 이 사건 물품을 미국으로 운송하였다고 하여 운송주선계약의 당사자도 아닌 원고에 대하여 운송주선인으로서의 의무를 위반하였다고 할 수 없다. 둘째, 운송계약서상의 운송약관과 상법 및 바르샤바 조약에 이 사건 물품이 도착지에 도착할 때까지는 송하인의 지시를 따라야 할 의무가 있다는 취지로 규정되어 있다고 하더라도 앞서 본 바와 같이 원고를 송하인으로 볼 수 없을 뿐 아니라 당사자 사이에 운송인 인도조건(F.C.A.)이라는 개별약정을 체결한 이상 위 규정의 적용은 배제된다고 할 것이다.

2. 所有權移轉時點 問題(論點 2)

(1) 原告의 所有權侵害 主張

원고는 이 사건 물품의 소유권은 매수인인 Dubai Mega Plus가 수령할 때까지는 원고에게 있다고 보아야 하는데, 피고가 Dubai Mega Plus의 요구대로 원고나 Gulf Electronics에게 이 사건 물품의 실제 도착항을 알리지 아니한 채, 원고에게 허위내용의 항공화물운송장을 교부하는 한편, 이 사건 물품을 제3국으로 운송하여 Dubai Mega Plus로 하여금 이 사건 물품을 편취할 수 있도록 하였으므로, 피고는 이 사건 물품에 대한 원고의 소유권을 침해한 불법행위자로서 또는 Dubai Mega Plus의 불법행위에 가담한 공동불법행위자로서, 원고에게 이 사건 물품의 시가 상당액을 배상할 의무가 있다고 주장하였다.

(2) 所有權의 移轉

이에 관하여 피고 운송주선인은 다음과 같이 항변하였다. 즉, F.C.A.의 경우

항공운송인에게 물품을 인도한 때 위험은 이미 매수인에게 이전하고, 따라서 매수인은 이 시점부터 미리 부보하여야 하고,¹⁴⁾ 매도인은 운송인 또는 운송주선인에게 물품을 인도하면 임무가 완료되며, 그 이후는 매수인의 관할에 들어가므로 매도인은 물품을 운송주선인에게 인도한 이상 그 때 이미 매매목적물의 소유권은 매수인에게 이전하였다. 따라서 운송주선인이 매수인의 지시에 따라 운송물의 목적지를 변경한 것은 하자가 없다는 것이다.

(3) 서울高等法院의 判斷

서울고등법원은 다음과 같이 판시하였다. 즉, “국제항공운송에 있어 운송물의 소유권 이전시기에 관하여는 일반적으로 적용될 조약이나 원칙이 있는 것이 아니고, 당사자의 합의로 자유로이 결정할 수 있는 것인데, 만일 당사자 사이에 명백한 합의가 없는 경우에는 결국 계약당사자의 의사를 어떻게 해석할지의 문제로 귀결된다고 할 수밖에 없는 바, 이 사건에서 이 사건 물품에 대한 소유권 이전시기에 관한 당사자 사이에 명백한 합의는 없었지만 선하증권과 같은 물품인도청구권이 표창된 증권이 발행되지 아니한 상태에서 거래조건을 운송인 인도조건(F.C.A.)으로 정한 점에 비추어 보면 원고의 이 사건 물품에 대한 소유권은 원고가 운송주선인인 피고에게 이 사건 물품을 인도하였을 때 상실하였다고 할 것이다.”고 판단하였다.

생각건대 원고가 이 사건 물품을 운송인에게 인도한 시점에서 이 사건 물품에 대한 소유권이 매도인에게서 매수인에게로 이전되었다고 볼 수 있다. 따라서 이 사건에서 물품의 소유자와 송하인은 Dubai Mega Plus이며, 원고는 Dubai Mega Plus의 대리인으로서 피고에게 물품운송주선을 의뢰한 것으로 보아야 한다.

3. 被告의 損害賠償責任 成立與否(論點 3)

(1) 因果關係의 不存在

이 사건에서는 被告의 行爲와 原告의 損害 間に 因果關係가 존재하지 아니

14) 吳元爽, 貿易契約論, 1995, 196 면.

하여 피고에게 손해배상책임이 성립하지 아니하는 것으로 보인다. 즉, 이 사건은 원고 甲電子가 소의 Dubai Mega Plus로부터 채권을 확실하게 확보하였다면 아무 문제도 없었을 것이다. 이 사건의 매매계약은 신용장거래가 아니고, O/A(open account)방식이었다. 이와 같이 상호계산 방식으로 수출할 때에는 매수인의 신원이 확실하여야 할 것이고, 수출보험에 부보하여 만약의 사태에 대비하여야 할 것이다. 이 사건에서는 매수인이 사실상 도산하였고 매수인의 본사라 칭하는 New Delhi Mega Plus는 아예 실존하지 아니하는 등 매수인의 신원에 많은 문제가 있음에도 불구하고 원고는 그와 거액의 물품매매계약을 체결하였던 것이다. 그리고 이 사건에서는 수출보험에 부보하지도 아니한 것으로 보인다. 원고는 무역거래 partner를 잘 못 선정하였을뿐 아니라, 그에 따른 손해방지·경감조치를 취하지 않음으로써 입은 손해를 운송주선인에게 전가하려는 것으로 보인다. 이와 같은 거래상의 신용위험(credit risk)을 그 사정거리 밖에 있는 제3자인 운송주선인에게 전가할 수는 없다. 수출입거래와 운송은 필연적인 관계가 있으나, 운송계약영역과 매매계약영역은 엄연히 구별되고, 각 영역에 타당한 법률이 있다. 수출입업무에 종사하는 각 당사자는 각기 서로 존중하여야 할 고유의 법률적 타당영역이 있다. 매매계약상의 문제와 손실을 운송계약에서 해결하고 填補받으려 하는 것은 타당하지 아니하다.

만약 원고의 지시대로 물품을 New Delhi로 발송하였다면 원고는 손해를 입지 아니하였을 것인가? 원고는 항공운송에는 바르샤바조약이 적용되는데, 이 조약 제13조 제1항은, “수하인은 … 화물이 도착한 때에는 운송인에 대하여 … 항공운송장의 교부 및 화물의 인도를 청구할 권리를 가진다.”고 정하고 있고, 항공운송(주선)인의 운송약관에도 “화물의 인도는 항공화물운송장상에 기재된 수하인에 대하여서만 행한다.”고 규정하고 있기 때문에 운송주선인은 운송장상의 수하인인 Gulf Electronics에게 운송물을 인도하였어야만 한다고 주장하였다.

그러나 이와 같은 원고의 주장은 무리가 있는 것으로 보인다. 위의 규정은 화물이 도착지에 도착한 때에 적용되는 규정이다. 즉, 화물이 도착지에 도착하면 항공화물운송장상의 수하인에게 그 신분을 확인하고 운송물을 인도하면 된다는 것이다. 이것은 house waybill과 master air waybill은 다 같이 유가증권이 아니고 유통증권도 아니므로, 항공화물운송장 소지인에게 반드시 운송물을 인도하여야 하는 것은 아니라는 의미이다. 그런데 이 사건에서는 운송물이 본

래 도착하기로 되어 있는 도착지(인도의 New Delhi)에 도착하지도 아니하였으므로, 이와 같은 규정들이 적용될 여지도 없다.

또한 피고가 운송물을 New Delhi로 운송하였다고 하더라도 원고가 손해를 입지 아니할 가능성은 매우 희박한 것으로 보인다. 왜냐하면 만약 이 사건 물품이 New Delhi로 송부되었다면 이미 물품을 편취하기로 작정한 Dubai Mega Plus가 어떤 방법으로든지 New Delhi에서 동 물품을 수령하여 다시 미국으로 재송부하였을 것이기 때문이다. 따라서 피고가 물품을 미국으로 직접 송부한 것과 원고의 손해 사이에 인과관계가 있다고 보기는 어렵다.

(2) 中繼貿易

이 사건에서 피고는 이 사건 무역의 형태가 中繼貿易임을 주장하였다. 중계무역에서는 통상 물품이 최초수출국에서 최종수입국으로 直送되는 것이 국제적인 관례이다.¹⁵⁾ 이 사건에서도 그와 같이 직접 최종수입국으로 직접 운송되었으므로 운송주선인은 책임이 없다는 것이다.

이에 대하여 원고는 이 사건 무역이 중계무역이라는 것을 알지 못하였다고 주장하였다. 만약 이 사건 물품의 최종목적지가 인도가 아닌 미국이라면 원고는 처음부터 이 사건 매매계약을 체결하지 아니하였다는 주장이다. 그 이유는 미국과 인도는 하드디스크 드라이브의 가격 차이가 매우 큰데, 만약에 인도에 수출될 저렴한 가격의 하드디스크 드라이브가 미국에 유입된다면 미국 시장이 크게 교란되기 때문이라는 것이다. 또한 원고는 운송인에게 New Delhi로 운송하여 줄 것만 위탁하였지, 중계무역이건 아니건 운송인주선이 관여할 바가 아니라는 반론을 제기하였다.

(3) 서울高等法院의 判斷

서울고등법원은 다음과 같이 판시하였다. 즉,

“피고가 이 사건 물품을 미국으로 운송한 것이 원고에 대하여 운송주선인으로서의 의무를 위반한 것이라고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 Dubai Mega Plus는 Gulf Electronics와의 사이의 매매계약을 체결하기 전부터 이미 사실상

15) 무역협회, 무역실무메뉴얼(1999년 현재 적용), 144면 “중계무역방식에 의한 수출입 절차” 및 김병술, 전거서, 497면 참조.

도산한 상태였고, New Delhi Mega Plus는 실제로 존재하지 아니하는 가공의 회사인 점, 거래조건을 운송인 인도조건, 매매대금의 결제방식을 O/A방식으로 하기로 한 점, Dubai Mega Plus가 이 사건 물품을 실제 수하인인 미국 California주 Los Angeles 소재 Canara Technology Inc.에 운송토록 하였으면서도 Gulf Electronics나 원고에 대하여는 Dubai Mega Plus의 본사라 칭하며 가공의 회사인 New Delhi Mega Plus에 운송하는 것처럼 속인 점 등에 비추어 보면 Dubai Mega Plus는 처음부터 Gulf Electronics나 그 본사인 원고로부터 이 사건 물품을 편취하기로 계획하고 그에 따라 앞서 인정한 것과 같은 경위로 이를 편취하는 불법행위를 저질렀던 것으로 인정되는 바, 그렇다면 당초 Gulf Electronics와의 매매계약 내용대로 이 사건 물품을 인도의 New Delhi로 운송토록 하였더라도 그곳에서 Dubai Mega Plus가 이 사건 물품을 수령하여 이를 편취하였을 것이 분명하므로,¹⁶⁾ 피고가 Dubai Mega Plus의 요청에 따라 이 사건 물품을 미국으로 운송한 것과 원고가 이 사건 물품을 편취당한 것 사이에는 인과관계가 있다고 보기 어려우므로 원고의 주장은 어느모로보나 이유 없다.”고 판단하였다.

서울고등법원은 나아가, “첫째, 앞서 든 증거들에 의하면 Dubai Mega Plus는 피고에 대하여 중계무역을 위하여 이 사건 물품을 구입하는 것으로 가장하였고, 원고도 피고에게 이 사건 물품의 운송주선을 의뢰할 당시 원고와 피고 사이에 체결된 수출매매계약서는 제시하지 아니한 채 송하인 원고, 수하인 Dubai Mega Plus의 본사라고 칭하는 New Delhi Mega Plus, 거래조건 운송인 인도조건(F.C.A.), 운임 후불, 매매대금은 O/A방식으로 결제하기로 하는 내용이 기재된 선적요청서와 상업송장 및 포장명세서만을 제시하였을 뿐이므로, 피고 역시 Dubai Mega Plus가 중계무역을 위하여 이 사건 물품을 구입하는 것으로 알고 있었으며, 또한 무역실무의 관행상 중계무역의 경우 최초수출자와 최종수입자 어느 한쪽이 상대방에게 알려지기를 꺼려할 때에는 중계무역상이 운송서류를 새롭게 작성하여 최종수입자에게 제시한다는 점 등에 비추어 보면,

16) 원고는 이 사건 물품이 인도의 New Delhi 공항에 도착한 직후 피고가 원고나 항공화물운송장상에 통지처(notify party)로 기재된 Gulf Electronics에게 도착 사실을 알렸다면 미국으로 재수출될 것을 알게 된 원고가 이 사건 물품이 인도 New Delhi 공항에 도착하자마자 이를 회수할 수 있었다고 주장하나, 송하인용 항공화물 운송장(이른바 제3원본)은 단순한 증거증권으로서 선하증권과 달리 화물인도청구권을 표창하는 증권이 아니므로 원고가 이를 소지하였다 하여 이 사건 물품을 인도받을 수 있었다고 볼 수 없다.

피고가 앞서 본 바와 같이 원고에게 New Delhi Mega Plus를 수하인으로 한 항공화물운송장을 발행하였음에도 원고에게는 알리지 아니한 채 실질적인 매수인 겸 송하인인 Dubai Mega Plus의 요청에 따라 송하인 Dubai Mega Plus, 수하인 Canara Technology Inc.로 된 수하인용 항공화물운송장을 별도로 발행하고 이 사건 물품을 미국으로 운송하였다는 것만으로는 피고가 고의 또는 과실로 이 사건 물품에 대한 원고의 소유권을 침해하였다거나 Dubai Mega Plus의 이 사건 물품의 편취행위에 가담하였다고 볼 수 없고(피고가 운송을 주선할 무렵 Dubai Mega Plus가 사실상 도산한 상태였음을 알았다고 볼 증거도 없다), 둘째, 앞서 살펴 본 바와 같이 피고가 Dubai Mega Plus의 요청에 따라 이 사건 물품을 미국으로 운송한 것과 원고가 이 사건 물품을 편취당한 것 사이에 인과관계가 있다고 보기도 어렵다.”고 판단하였다. 타당한 판단이라 생각한다.

IV. 結 言

위의 사례는 운송주선인의 책임과 관련된 매우 의미 있는 판결이다. 운송주선인은 주선료를 취득하는 상인인데 그 주선료라는 것이 그렇게 큰 금액이 아니어서 운송주선업자의 대부분은 매우 영세하고 그 지위는, 무역에 관계되는 당사자, 예컨대 송하인(매도인), 수하인(매수인), 운송인(항공 또는 선박회사), 신용장개설은행 등에 비하여 매우 약하다. 그러나 반면에 그 책임은 과도하게 무거워서 운송물의 delivery, misdelivery, 보증도 등의 경우에 특히 감당하기 어려운 정도의 책임을 지는 경우가 있다. 위의 사례에서도 원고 송하인은 피고 운송주선인의 책임을 물었으나, 법원은 그 책임을 인정하지 아니하였다. 거래상의 신용위험(credit risk)을 그 사정거리 밖에 있는 제3자인 운송주선인에게 전가할 수는 없다. 수출입거래와 운송은 필연적인 관계가 있지만 그렇다고 하더라도 운송계약영역과 매매계약영역은 엄연히 구별되고, 각 영역에 타당한 법률이 있으며, 수출입업무에 종사하는 각 당사자는 각기 서로 존중하여야 할 고유의 법률적 타당영역이 있다. 매매계약상의 문제와 손실을 운송계약에서 해결하고 填補받으려 하는 것은 타당하지 아니하다.

또한 이 사건은 무역거래에 있어서 거래조건, 거래상대방의 신용상태 확인 및 수출보험의 중요성을 다시 한번 일깨워 준 사건이라 하겠고, 나아가 Incoterms와 같은 거래조건은 매매당사자들 간에는 물론이고 운송인에게도 직접 영향을 미친다는 점을 재확인하였다는 점에서 의미 있는 판결이라 생각한다.