무역상무연구
제65권
2015. 2, pp. 71~94.

논문접수일 2015. 01. 30.
심사완료일 2015. 02. 21.
게재확정일 2015. 02. 24.

# 국제무역거래상 권리포기 선하증권과 관련된 해상화물보험의 대위청구권에 관한 연구

이 재 성*

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 권리포기 선하증권의 일반적 고찰
Ⅲ. 권리포기 선하증권 관련의 판례분석
Ⅳ. 권리포기 선하증권과 보험대위청구권에 관한 시사점
Ⅴ. 결 론

주제어 : 국제무역거래, 권리포기 선하증권, 해상화물보험, 보험대위청구권

## Ⅰ. 서 론

권리포기 선하증권(Surrender B/L)은 무화환(담보)신용장[1]의 무역거래에서 한국과 일본, 한국과 중국 간의 근거리 무역상거래시에 원선하증권보다 물건이 먼저 수입국에 도착한 경우 수입업자의 편의를 위하여 사용하는 것이다.[2] 통상 이것은

* 성균관대학교 경영학부 겸임교수, E-Mail : js010821@hanmail.net

1) 대개 신용장은 화환신용장과 무화환신용장으로 분류되지만 UCP의 분류에서 무화환신용장이란 금융서류에 상당하는 어음 또는 금전수령증과 같은 서류만을 요구하는 신용장을 의미한다. 또한 UCP에서는 보증신용장도 화환신용장에 포함하고 있지만 일반적인 은행실무에 따르면 부대화물을 표시하는 서류 제공을 요구하는 신용장을 수입신용장, 그 이외의 신용장을 무화환신용장이라고 부르고 있다. 따라서 그 의미에서는 보증신용장도 무화환신용장의 하나의 종류라고 보아야 할 것이다(八尾晃 外, 貿易と信用狀—UCP600に基づく解說と實務, 中央經濟社, 2010, p. 48).

근거리 국가 간에 확실하게 믿을 수 있는 거래시에 발행된다.

근거리 국가 간의 거래시 운송서류를 수출업자가 운송인(선사 또는 포워더)으로부터 받아서 수입업자에게 송부하는데 시간이 많이 걸리므로, 대금을 먼저 받았을 경우 수출업자의 의뢰를 받은 선사가 선하증권 발급시에 선하증권 상에"Surrender 또는 Surrendered"라는 문구를 스탬프로 날인하여 수출업자에게 발급한다. 수출업자가 권리포기 선하증권을 팩스 등으로 수입업자에게 전송하면 수입업자는 원선하증권 없이도 수입통관할 수 있어 물건의 인수가 가능하게 된다. 따라서 대부분의 권리포기 선하증권은 수하인이 수입업자로 되어 있다. 그런데 원선하증권은 그 자체가 완벽한 법적 효력을 갖는 유통성이 있는 유가증권이지만 권리포기 선하증권은 선하증권의 유통성이 소멸된 것으로 선하증권 상의 수하인만이 권리를 행사할 수 있는 비유통성 물건인수증이다.[3)]

한편 해상화물보험에서는 운송 중에 보험사고가 발생한 경우 보험자는 그 사고에 의한 손해를 보험금의 형태로 피보험자에게 지급하고 사고가 운송인의 과실 등에 의한 경우에는 운송인과 피보험자 간에 체결된 계약에 기초하여 피보험자가 가진 운송인에 대한 손해배상청구권을 대위하여 취득하고 운송인에게 그 손해배상청구를 한다. 그러나 운송인에게 사고와 관련된 손해배상책임이 있더라도 운송계약상의 이면약관과 운송인의 면책사유에 따라 손해배상청구를 할 수 없는 경우도 있다.

선사는 보험회사로부터 보험대위청구에 대해 상업과실 등에 의한 화물의 멸실·훼손의 손해배상책임이 있는 경우에 일정한 한도에서 해상물건운송법(COGSA) 등의 법률에 기초하여 지급한다.[4)] 그러나 이 경우에 보험회사와 운송회사 간에 과실책임 또는 그것과 관련된 계약상의 약관에 따라 분쟁이 발생하는 경우가 있다.

최근 권리포기 선하증권이라는 상관습과 관련하여 운송인의 손해배상청구를 논쟁하는 분쟁사례에서는 이면약관의 중재규정에 따라 청구가 기각된 판례가 보이고 있다. 권리포기 선하증권의 대부분은 중국행의 경우에 이용되는데 그 이유는 유사한 선하증권의 조기입수편법으로서의 해상화물운송장에서는 불편한 점이 많기 때문에 상대적으로 권리포기 선하증권이 많이 이용되는 것으로 보이다. 또한 권리포기 선하증권에서도 중국 해상법상의 요건[5)]에 적합하지 않다고 하더라도 실

---

2) Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. [1959] A.C.576. N. Gaskell, et al., *Bills of Lading : Law and Contracts*, Lloyd's of London Press Ltd., 2000, pp. 421~424.

3) 최병권, "국제무역거래상 Surrender B/L의 법적 문제점에 관한 연구," 무역학회지 제39권 제2호. 한국무역학회, 2014, p. 224.

4) N. Gaskell, et al., *op. cit.,* pp. 128~129 ; J. F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 7th ed., Pearson Education Ltd., 2010, p. 143.

5) 1993년 중국해상법 제71조에 "운송인은 원선하증권의 제시를 받아 운송물을 인도해야 한다."고 명시되어 있어 운송인은 선하증권을 제시하지 않는 자에 대해 운송물을 인도하는

무상 선하증권의 보증인도가 상관습으로서 정착되고 있는 것과 마찬가지로 권리포기 선하증권에 대해서도 그 소권의 귀속 등 법적으로 명확하지 않는 점도 많지만,[6] 향후도 권리포기 선하증권은 해상운송방법으로서 계속하여 사용될 것으로 보이므로 이것에 의해 발생하는 보험사고에 대한 손해배상청구권의 보험대위에도 관심이 모아지고 있다.

한편 권리포기 선하증권과 관련된 선행연구에서 김선옥(2012)은 권리포기 선하증권의 활용에 대해서 분석하고, 이정선·김철호(2014)는 우리나라 수출입업자들의 권리포기 선하증권에 대한 이용실태를 분석하고 있으며, 임석민(2013)은 기간경과 선하증권 거래조건에서의 권리포기 선하증권의 효과에 관해 우리나라 판례를 분석하고 있으며, 또한 최병권(2014)은 이 증권의 법적 문제점을 중심으로 분석하여 그 대응방안을 제시하고 있다.[7] 그런데 본 연구에서는 권리포기 선하증권과 해상화물보험의 대위청구권에 대해 분석하고 있는 것에 그 차이점이 있다.

본 연구에서는 해상화물보험대위청구권에 기초한 최근의 판례로서 권리포기 선하증권에 관해 대위청구권이 논쟁된 분쟁사례를 중심으로 그 배경 · 향후의 과제 등에 대해 고찰하여 그 시사점을 도출한다.

---

것은 해상법상의 위법행위가 된다. 더욱이 2009년 최고인민법원규정 제2조에서는 "운송인이 법률 규정에 위반하여 원선하증권과 상환하지 않고 운송물을 인도함에 따라 원선하증권 소지인의 선하증권상의 권리를 침해한 경우 원선하증권 소지인은 운송인에 게 발생한 손해에 대해 민사책임을 물을 수 있다."고 규정하고 있어 선하증권의 보증인도가 인정되지 않을 뿐만 아니라 해상화물운송장의 사용의 경우에는 해상법의 보호를 받을 수 없기 때문이다. 그런데 최근 중국최고인민법원규정이 2012년 5월 1일부터 시행되고 있으며 그 규정 제4조 · 제7조 · 제8조 · 제14조에 해상화물운송장이 추가되어 있어 해상화물운송장에 선하증권과 같은 지위가 부여되어 향후 해상화물운송장의 증가도 예상된다(張永堅, "中國海商法における最新動向について", 企業と法創造, 第33号, 2012, p. 273).

6) 簞紅軍, "中國海上物品運送法上の保証上の効力及びその法的責任", 企業と法創造, 第24号, 2010, p. 158.

7) 김선옥, "Surrender B/L의 활용에 관한 고찰," 한국물류학회지, 제22권 제3호, 한국물류학회 2012, pp. 47~66 ; 이정선·김철호, "우리나라 수출입업자들의 Surrender B/L 이용실태분석," 국제상학 제29권 제4호, 국제상학회, 2014, pp. 123~143 ; 임석민, "Stale B/L 거래조건에서의 Surrender B/L의 효과에 관한 판례연구," 무역학회지 제38권 제4호, 한국무역학회, 2013, pp. 277~297 ; 최병권, 전게논문, pp. 223~243.

# Ⅱ. 권리포기 선하증권의 일반적 고찰

## 1. 권리포기 선하증권과 해상화물운송장의 비교

### 1) 권리포기 선하증권

권리포기 선하증권은 운송인으로부터 원선하증권을 교부받은 화주가 그 원선하증권 전부를 발행자인 운송인에게 다시 반환하는 것을 허용한다는 조건이다. 실제로는 운송인이 원선하증권을 발행하지 아니하고 비유통 선하증권 사본의 한 부만 수출업자인 송하인에게 제공한다. 선사가 송하인에게 선하증권을 발급하여 교부해야 하지만 송하인이 권리포기를 요청하였으므로 원선하증권을 송하인에게 교부하는 대신에 비유통 증권의 사본에 자신의 서명만을 하여 이것으로 수입업자가 물건을 찾을 수 있도록 하는 것이다.[8)]

권리포기 선하증권은 선하증권의 교부를 받은 송하인이 운송물의 선적지에서 운송물이 양륙지에 도착하기 전에 운송인에게 선하증권을 배서한 후에 제시하고 운송인이 그 선하증권을 회수하는 것을 말한다.[9)] 이는 송하인이 운송인(선사 & 포워딩)으로부터 원선하증권을 발급받아야 하나 실제 발급을 받지않고 송하인이 배서하여 운송인에게 제출함으로써, 선하증권의 유통성이 소멸된 선하증권을 말한다.[10)] 이 같은 경우는 포워더가 DHL 등 선하증권의 우송비용을 절감할 수 있고 현지에서 신속한 수입화물 인수가 가능하기 때문에 선호되고 있다. 또한 수출업자의 경우도 수입업자의 특별한 요청이 있을 경우나 수입업자가 수출업자의 현지공장 또는 지사이고 운송거리가 그리 멀지 않은 동남아지역의 경우 선사에 별도로 요청하면 현지에서 원선하증권 없이 화물인출이 가능하다.

운송회사는 송하인에게 권리포기 선하증권을 발급하여 주고 송하인은 수입업자에게 이것을 보내고 수입업자는 수입지의 운송회사 파트너에게 가서 자신이 수하인임을 확인받은 후 화물인도지시서(D/O)를 받아 물품을 찾는다.[11)] 정상적인 신용

8) N. Gaskell, et al., *op. cit.,* pp. 421～424.
9) 古田伸一, "船荷証券の元地回收による運送", 物流問題研究, 第48号, 2007, p. 17 ; 長沼健, "サレンダーB/L使用の変化と運送書類電子化の進展," 同志社商學, 第64卷 第5号, 2013a, p. 358.
10) The Future Express, [1992] 2 Lloyd's Rep. 79. N. Gaskell, et al., *op. cit.,* pp. 432～436 ; 임석민, 전게논문, p. 279.
11) 오원석, 무역계약과 결제, 삼영사, 2007, pp. 143～144 ; 최병권, 전게논문, p. 224.

장 매입의 과정을 거친다면 최소 5-7일 정도가 소요되지만 이런 경우는 2-3일 정도면 업무를 해결할 수 있다. 독일에 있는 의류수입업자가 우리나라의 수출업자와 원단 수입계약을 맺고 자신이 발행의뢰인이 되어 독일의 은행으로부터 신용장이 발행되고 물건은 중국 봉제를 위하여 중국 대련으로 선적하도록 한다면 이런 경우에도 권리포기 선하증권이 사용된다.

이는 물론 대금결제조건이 신용장방식에서는 발생하지 않고 사전송금(T/T)방식에서는 자주 발생하고 있다. 권리포기 선하증권을 허용한 선사의 경우 현지 대리점이나 지사에 권리포기되었다는 내용의 증거서류를 보내주어야 하며, 궁극적으로는 원선하증권은 목적지에서 보관하고 있어야 하므로 나중에라도 선사가 이를 보내주게 된다.[12)]

특히 우리나라의 경우 선사는 화주의 요구에 따라 선하증권 또는 해상화물운송장을 발급하지만 무역거래 당사자들 간에 해상화물운송장에 대한 이해부족으로 이용이 저조하고 대신 무역거래실무의 관행에 따라 권리포기 선하증권이 이용되고 있다.[13)]

한편 이 권리포기 선하증권에는 다음과 같은 단점 또는 문제점이 지적되고 있다.[14)] ① 권리포기된 시점에서는 유가증권으로서의 기능을 상실한다. ② 화환어음의 담보기능이 없으며 Incoterms와 UCP에서도 인정되지 않고 있어 신용장거래와 D/A · D/P 거래 등 화환어음에 따른 결제에 는 부적합하다. ③ 적출지 · 양륙지 간의 연락의 불편함에 따른 화물인수의 지연도 있을 수 있다. ④ 선사와 송하인 간의 분쟁(예컨대 THC 비용[15)])의 가능성이 있다. ⑤ 권리포기 선하증권은 수입업자가 아닌 다른 사람에게 유출되었을 경우 물건의 도난 등에 따른 위험이 있다. ⑥ 권리포기 선하증권이 분실된 경우 법원의 제권판결이 필요하게 되는 등의 위험이 있다.

### 2) 해상화물운송장

화주와 선사 간의 해상운송계약에 따라 선사가 발행하는 유가증권인선하증권과는 운송계약서라는 점에서는 같지만, 화물을 인도받기 위해서는 수하인의 신분을 증명할 수 있는 수하인의 이름이 명기되어 있다는 점에서 선하증권과는 다르다. 예컨대 가까운 대만의 경우 부산에서 이틀이면 선박이 도착하는데, 선적서류는 선

12) 김선옥, 전게논문, pp. 56~58.
13) 이정선·김철호, 전게논문, p. 131.
14) 三倉八市, “サレンダーB/L”, JCAジャーナル, 第57卷 第8号, 2010, p. 57.
15) 이것은 컨테이너화물에 소요되는 추가비용인데 본래라면 운임에 포함되어야 할 비용이지만 실제로 별도 요금으로서 화주에게 청구되고 있어 선사와 화주 간의 분쟁사항이 되고 있다.

박이 도착한 후 나중에 도착하면 미리 이 증권을 제시하여 화물을 수취할 수 있는 화물인도지시서(D/O)를 발행하게 하는 제도이다. 즉, 선하증권의 도착이 지연되어 화물의 인도가 지연되는 것을 방지하기 위한 목적에서이다. 해상화물운송장은 은행 네고가 아닌 경우에 사용되며 다시 말해 신용장 방식이 아닌 경우에는 원본 운송서류를 발행해서 원본 운송서류 관리상의 어려움과 복잡한 인도절차를 거칠 필요 없이 신속한 화물인도를 이행할 수 있다. 이럴 때 주로 사용하는 운송서류의 형식이 해상화물운송장이다. 이를 권리포기 선하증권과 비슷한 걸로 이해하고 있으나, 엄격히 이 두 가지는 그 성격이나 용도가 다르다. 해상화물운송장은 원본 혹은 사본 운송서류라는 것이 존재하지도 않는다. 따라서 도착지에서 원본을 제시해야 하는 복잡한 절차 없이도 화물을 인수할 수 있다.[16] 해상화물운송장은 전자무역형태(e-Trade)에서 사용될 차기 운송서류의 한 형태라고 볼 수 있다.

한편 위의 해상화물운송장과 권리포기 선하증권은 현재 무역 실무에서는 엄격한 구분 없이 간단히 원선하증권 없이 화물을 찾을 수 있다는 데에서 같은 의미로 통용되고 있다.

## 2. 선하증권의 위기와 화환신용장제도의 한계

1950년대에 등장한 컨테이너선에 의한 해상운송은 하역작업시간의 단축과 선박 자체의 고속화 등으로 근거리항로에서는 본선이 은행경유의 선하증권 도착 전에 목적지에 도착하여 화물의 인수불능, 체선료의 지급 등 이른바 고속선의 문제와 선하증권의 위기를 초래하였다.[17]

이 문제의 회피책으로서는 다음과 같은 편법이 강구되고 있다.[18] (1) 기존의 시스템을 유지하면서 해결을 도모하는 방법으로서, ① 화물선취보증장(L/G), ② 선하증권의 일부 선장 탁송, ③ 선하증권의 일부를 매수인에게 직송, ④ 권리포기 선하증권 등이 있다.[19] (2) 기존의 전체시스템 중 결제시스템중시형의 해결책으로서, ⑤ 보증신용장에 의한 선하증권의 매수인 직송, ⑥ 송금 · 상계를 포함하는 결제, 청산계정 결제방식에 수출어음보험부보, 국제팩토링 · 포페이팅의 이용 등 지급이

16) J. F. Wilson, *op. cit.,* pp. 159～162.
17) 三倉八市 "船荷証券の危機", JCAジャーナル, 第56巻 第8号, 2000, p. 54 ; 최병권, 전게논문, p. 226.
18) 한낙현 · 김영곤, "무역결제수단인 TSU/BPO제도의 도입에 따른 시사점에 관한 연구", 무역상무연구 제60권, 한국무역상무학회, 2013, pp. 143～145.
19) 이시환 · 김정회, 국제운송론(제2판), 대왕사, 2010, pp. 192～196.

확보된 후의 선하증권의 매수인 직송[20], ⑦ 은행지급보증(BPO) 또는 수출신용보험 등의 새로운 서비스활용으로 채권위험을 회피하여 선하증권을 매수인에게 직송하는 경우 등이 있다.[21] (3) 새로운 운송시스템에 의한 것으로서, ⑧ 해상화물운송장의 이용, ⑨ 전자선하증권의 이용 등이 있다.[22]

그러나 종래형의 화환신용장제도 하에서는 ①-④의 해결책은 선하증권의 담보권이라는 기능을 유지할 수 없게 되어 완전한 회피책으로는 되지 않고 있다. 예컨대 일본에서의 무역거래의 경우 기업내 거래(그룹내 거래)의 증가에 따라 일본 본사와 해외자회사의 결제에서는 반드시 화환신용장제도에 고집하지 않고 있어 화환신용장의 사용률은 20% 정도로 저하하여 화환신용장 제도 자체의 한계 내지 존재가치의 저하를 볼 수 있다.[23] 이와 같이 일본의 경우 화환신용장에 의존하지 않는 무역거래결제방법은 80% 정도로서 이 화환취결을 수반하지 않는 신용장(무화환신용장)의 지위가 상대적으로 높아지고 있다.[24]

위와 같이 무화환신용장 결제방법이 보급되어 모회사와 자회사 간의 송금ㆍ상계가 보급화되면서 신뢰할 수 있는 거래처에서는 보증신용장 또는 해상화물운송장의 이용이 가능하다.[25]

그러나 보증신용장이나 해상화물운송장도 선하증권이 직송되는 결과 은행 측으로서는 무담보 위험에 노출되게 된다. 따라서 종래형의 화환신용장제도 하에서 가장 안전한 방법으로는 전자선하증권의 이용밖에 없게 되어 이 무역서류의 전자화에 의한 Bolero 등에 기대가 모아졌다.[26]

그런데 Bolero 등 무역금융 EDI 시스템도 무역서류의 점검업무의 전자화가 지연되어 수작업에 의존해야 하는 상황에서 종래의 상업화가 단념된 것으로 보이며,[27] 오늘날에는 이 점검업무의 간소화를 도모하면서 선하증권의 매수인에 대한 직송

---

20) 박대위ㆍ구종순, 무역실무(신정판), 법문사, 2008, pp. 249～260.

21) 채진익, "ICC/SWIFT의 협력적 공급체인금융 솔루션의 운용현황과 그 전망", 무역연구 제9권 제4호, 한국무역연구원, 2013, pp. 172～176 ; Casterman, A., "The BPO update", *DCInsight,* Vol.18, No.3, 2012, p. 2 ; Hennah, D. J., *The ICC Guide to the Uniform Rules for Bank Payment Obligations,* ICC, 2013, p. 23 ; Meynell, D.,"The BPO: a banker's perspective", *DCInsight,* Vol.18, No.2, 2012, p. 15.

22) J. F. Wilson, *op. cit.,* pp. 159～161, pp. 167～171.

23) 西口博之, "船荷証券の電子化と貿易決濟", 浪速短期大學紀要, 第24号, 2000, p. 253.

24) 八尾晃 外, 전게서, p. 43.

25) 合田浩之, "記名式船荷証券ㆍ海上運送上の卓越一ぞの意味するところについて一", 國際商取引學會年報, 第9号, 2007, p. 246.

26) 西口博之, "貿易書類電子化の問題点とその對応策", 日本貿易學會年報, 第398号, 2002, p. 57.

27) J. F. Wilson, *op. cit.,* p. 171 ; 飯田勝人, "信用狀の機能と限界", 國際商取引とリスクマネジメント, 同文館出版, 2004, p. 212.

이 가능한 은행지급보증(BPO)이라는 새로운 금융서비스도 출현하고 있다.[28]

## 3. 권리포기 선하증권의 법적 성질과 법적 문제

선하증권의 위기의 회피책으로서 가장 일반적인 형태는 선적서류의 전자화를 들 수 있지만 그것이 현재로서는 완전하게 상업화될 수 없게 되어 현재의 화환신용장제도 하에서 차선책으로서 일반적으로 평가되고 있는 것은, ① 종래의 화환신용장제도를 활용한 권리포기 선하증권, ② 새로운 운송시스템에 의한 해상화물운송장의 이용일 것이다.[29]

①의 법적 성격으로서 발행 시에는 종래의 선하증권의 성질인 수령증·상환증·유가증권·유통증권의 기능을 가지지만 권리포기가 실행된 단계에서 권리증권으로서의 유통증권·유가증권의 기능을 상실하게 된다. 그 결과 신용장통일규칙(UCP)과 추심통일규칙(URC)에서는 인정되지 않게 되어 은행이 화환어음의 매입을 하지 않고 있다.[30]

한편 ②에 대해서는 회수 후의 권리포기 선하증권과 마찬가지로 당초부터 권리증권의 기능을 가지지 않지만 1990년부터 시행되고 있는 CMI의 해상화물운송장통일규칙(CMI Uniform Rules for Sea Waybills 1990)을 적용받게 되고,[31] 더욱이 UCP 600에서도 유통성이 없는 해상화물운송장의 규정이 있다(제21조).[32]

그러나 ②에 대해서는 선하증권이 가지고 있는 권리증권으로서의 기능은 없지만 운송계약의 증거와 물건의 수령증으로서의 기능은 있다.[33]

### 1) 권리포기를 하는 경우의 당사자 간의 이해관계

당사자 간의 이해관계는 ① 송하인(매도인)과 운송인의 관계, ② 수하인과 운송인의 관계, ③ 선하증권 소지인(통상은 은행)과 운송인의 관계, ④ 수하인과 송하인의 관계 등에 대해 고려할 수 있지만, 특히 ①에 관해서는 권리포기의 경우에 선하증권이 운송인에 의해 발행된 것인지 또는 발행되었지만 교부되지 않은 것인지에

---

28) 한낙현·김영곤, 전게논문, pp. 145～146 ; 西口博之, “新しい貿易金融サービスーSWIFT/ICCによる電子信用狀の行方ー”, 國際金融, 第1250号, 2013, p. 67.
29) 최병권, 전게논문, p. 231.
30) 貿易實務檢定協會, 貿易實務ハンドブック·アドバイス版(第3版), 中央書院, 2010, pp. 48～49.
31) N.Gaskell, et al., *op. cit.,* pp. 722～725.
32) 강원진, 신용장론(제5판), 박영사, 2007, p. 297.
33) 三倉八市, “SWB(Sea Waybill : 海上運送上)(その1)”, JCAジャーナル, 第56卷 第10号, 2009, pp. 78～79.

대해 분쟁이 발생하고 있다.[34]또한 송하인으로서 대금결제가 확인되기까지 선하증권의 권리를 포기하는 것으로 취급되지 않도록 지시하는 것이 가능한지이다. 즉, 권리포기 이후에도 송하인에게 운송인에 대한 운송의 중지, 수하인의 변경을 포함한 운송물처분권(한국 상법 제815조, 제139조)이 있는지의 여부에 관해서도 분쟁이 발생한다.

더욱이 ③에 관해서도 최근 보증인도와 관련하여 single L/G[35]의 경우에 선하증권 소지인(은행)과 운송인 간의 분쟁이 발생하는데, 권리포기 선하증권에 관해서도 같은 문제가 발생할 수 있다.

즉, L/G 인도 · 선하증권의 일부를 매수인에게 직송 · 권리포기 선하증권 등은 화환신용장 제도 하에서 편법으로서 이루어지고 있지만 그 모두가 은행이 선하증권을 수입여신의 담보로 할 수 없어 여러 분쟁이 예측된다. 그 대표적인 분쟁이 제3자에게 선하증권이 인도된 후 운송인에게 제시되는 경우 등 L/G 인도의 경우의 선하증권의 수하인 · 소지인과 운송인의 책임의 문제이며 이것은 선하증권의 직송과 권리포기 선하증권의 경우에도 적용된다.

L/G 인도와 관련된 분쟁은 과거부터 있었지만 L/G 인도가 상관습이 된 이후에 감소하였지만 최근 특히 single L/G에 관한 분쟁사례를 중심으로 분쟁이 부활되고 있다.[36]

### 2) 법적 배경과 국내법 · 협약 등 국제규칙의 결여

해상화물운송장의 경우 UCP에서는 비유통증권으로서의 규정밖에 없지만, CMI의 해상화물운송장통일규칙과 같은 국제규칙이 있다.[37] 한편 권리포기 선하증권에는 그와 같은 국내법과 협약 등의 국제규칙이 없기 때문에 분쟁에 대응할 수 없게 된다.

### 3) 선하증권 이면약관의 효력

원선하증권의 교부 후에 회수하지 않고 그 사본을 팩스 등으로 송하인에게 전송하는 방법의 경우 이면약관이 송부되지 않은 상태로 되어 당사자 간에 이면약관에 관한 합의의 유무가 논쟁되는 경우가 있다. 뒤에 설명하는 2008년 3월 26일 동경지방법

34) 최병권, 전게논문, pp. 232~233.
35) L/G 중 수하인 등 채무자가 단독으로 선사에게 제출하는 것이 single L/G이며 수하인과 은행이 연대하여 선사에 제출하는 것이 은행보증장(Bank L/G)이다.
36) 西口博之, “サレンダーB/L第2類型の普及が運送書類電子化に与える影響について”, 海事法研究會誌, 第222号, 2014, p. 11.
37) 강원진, 신용장론(제5판), 박영사, 2007, p. 286, p. 297 ; 三倉八市, 2010, 전게논문, p. 57.

원 판결과 그 항소심인 2008년 8월 27일의 판결에서는 중재합의의 항변과 관련된 분쟁이었지만 권리포기의 실무가 관련된 일본 최초의 판례로서 화제가 되었다.[38]

# Ⅲ. 권리포기 선하증권 관련의 판례분석

## 1. 사건의 개요

동경지방법원 2008년 3월 26일 사건판결[39]에서 피고(카멜리아라인(주))는 송하인 간에 알래스카산 냉동명태를 한국의 부산에서 일본의 하카타항까지 국제해상운송계약을 체결하고 화물은 부산항 근변의 냉동창고에서 냉동컨테이너에 적부되어 부산항의 CY에 보관되었다. 화물은 그 후 부산항에서 뉴카멜리아호에 선적되어 하카타항에 도착한 후 양하되어 CY에 보관되었다.

수하인은 컨테이너를 수취하고 화물을 반출하였지만 컨테이너내의 온도가 상승하였기 때문에 일단 해동된 후 재해동하게 되어 품질의 열화가 발생하였다. 이에 대해 수하인은 일본쿄와손해보험(주)(이하 보험회사라 한다) 간에 체결한 화물운송보험계약에 기초하여 보험금을 수령하였다.

보험회사는 일본 상법 제662조[40]에 따라 수하인의 피고에 대한 이 사건 사고와 관련된 손해배상청구권을 대위하여 취득하고 피고에게 운송계약의 채무불이행에 기초한 손해배상을 청구하였다.

이 사건에서는 ① 운송계약에 있어 발행된 증권이 일본 국제해상물건운송법 제6조[41]의 선하증권에 해당하는지, ② 해당 증권 이면약관의 중재조항이 이 사건의 운송계약에 적용되는지가 쟁점이 되었다.

---

38) 최병권, 전게논문, pp. 233~234.

39) 공간판례집 미탑재(2008년(ワ) 제886호) ; 古田伸一, “物流關係法判例の主要事項摘要”, 物流問題研究, 第58号, 2012, pp. 49~50.

40) 제662조 제1항. 손해가 제3자의 행위에 의해 발생한 경우에 보험자가 피보험자에게 그 부담액을 지급한 때에는 그 지급한 금액의 한도에서 보험계약자·피보험자가 제3자에 대해 가질 수 있는 권리를 취득한다. 제2항. 보험자가 피보험자에게 그 부담액의 일부를 지급한 때에는 보험계약자·피보험자의 권리를 침해하지 않는 범위 내에서만 제1항에 규정한 권리를 행사할 수 있다.

41) 제6조 제1항. 운송인, 선장 또는 운송인의 대리인은 송하인의 청구에 따라 운송물의 선적 후 지체없이 선적했다는 취지를 기재한 선하증권의 1통 또는 수통을 교부해야 한다. 운송물의 선적 전에도 그 수령 후에는 송하인의 청구에 따라 수령했다는 취지를 기재한 선하증권의 1통 또는 수통을 교부해야 한다. 제2항. 수취선하증권이 교부된 경우에는 수취선하증권의 전부와 상환하지 않으면 선적선하증권의 교부를 청구할 수 없다.

### 1) 선하증권의 타당성

피고의 대리인은 송하인의 대리인으로부터 권리포기 선하증권의 의뢰를 받았기 때문에 피고의 대리인이 일반적으로 사용하고 있는 선하증권의 양식에 운송계약의 내용을 기재한 후 그 표면에 "SURRENDERED"라는 스탬프를 날인하여 선하증권을 작성하였다. 선하증권의 표면에는 부동문자로 화물이 표면과 이면기재의 조건 하에 운송인에게 수령되었다는 취지의 기재가 있으며 선하증권의 이면에는 중재사항이 기재되어 있으며 또한 준거법, 운송인의 면책사유와 책임범위, 화물의 인도방법, 냉동화물의 취급 등 자세한 내용의 약관이 기재되어 있었다. 피고의 대리인은 선하증권을 소지하고 있으면서 송하인에게는 선하증권 표면의 사본을 팩스로 전송하였지만 이면은 보내지 않았다.

피고는 선하증권이 국제해상물건운송법 제6조의 선하증권에 해당하며 송하인의 대리인은 이면약관에 기재되어 있던 중재조항을 인식하고 있으며 그것을 합의하였다고 하여 그 중재조항의 적용을 긍정한 후에 소송의 각하를 주장하였다.

한편 보험회사는 송하인의 대리인이 선하증권 표면의 사본을 팩스로 입수한 것뿐이며 원선하증권을 수령하지 않았다고 하여 국제해상물건운송법 제6조의 선하증권의 타당성을 부정하였다.

### 2) 증권 이면약관의 중재조항적용 여부

피고는 이 사건 증권이 선하증권에 해당하지 않다고 하더라도 송하인의 대리인은 팩스로 전송된 증권의 이면에 중재조항이 기재되어 있다는 것을 인식하고 있으며 중재조항과 관련된 합의는 일본 중재법 제13조 제2항[42]의 서면성의 요건을 충족하고 있어 이 사건 소송은 중재법 제14조 제1항[43]에 따라 각하되어야 한다고 주장하였다. 한편 보험회사는 증권 이면의 사본조차 받지 않았다고 하여 중재합의의 전제로서 서면에 의한 합의의 존재를 부정하였다.

---

42) 제13조 제2항. 중재합의는 당사자의 전부가 서명한 문서, 당사자가 교환한 서신 또는 전보(팩스 장치 그 밖의 원격자간의 통신수단으로 문자에 의한 통신내용의 기록이 수신자에게 제공되는 것을 활용하여 송신된 것을 포함한다.), 그 밖의 서면에 의해 이루어져야 한다.

43) 제14조 제1항. 중재합의의 대상이 되는 민사상의 분쟁에 대해 소가 제기된 때에는 수탁법원은 피고의 신청에 따라 소송을 각하해야 한다. 다만 다음에 열거하는 경우는 이 범위가 아니다.

## 2. 판지

### 1) 선하증권의 타당성

원선하증권은 운송인으로부터 송하인에게의 교부, 그것을 전제로 하는 수하인 등에의 교부와 수하인 등에 의한 운송인에게의 제시와 교부가 예정되어 있지 않으며 실제로도 그것이 이루어지지 않았다고 볼 수 있다. 이와 같은 증권의 용법에 비추어 보면 증권은 교부와 제시가 성질상 당연하게 예정되어 있는 국제해상물건운송법 제6조의 선하증권에는 해당하지 않는다.

### 2) 증권 이면기재의 중재조항 적용 여부

증권의 이면에는 중재조항이 기재되어 있으며 송하인의 대리인이 증권표면의 사본을 수령한 때 이 이면은 수령하지 않았지만 이면에는 중재조항이 기재되어 있다는 것을 확인하고 있다. 증권은 중재합의의 요건을 규정한 중재법 제13조 제2항의 그 밖의 서면에 해당하며 중재조항과 관련된 합의는 서면에 따라 이루어진 것으로 간주된다.

따라서 운송계약이 서면에 따라 이루어진 중재합의를 수반하는 것으로 해석되며 보험회사가 수하인으로부터 대위하여 취득한 운송계약의 채무불이행에 기초한 손해배상청구권은 피고에 의한 중재합의의 항변에 대항되는 것으로 해석되므로 이 사건은 중재법 제14조 제1항에 따라 각하되어야 한다고 본다.

또한 항소심판결인 동경고등법원 2008년 8월 27일 공간 판례집 미탑재(2007년 (ワ) 제886호)에서도 위의 ①에 대해 권리포기 선하증권의 표면 사본만이 교부된 운송은 선하증권에 의한 운송이 아니지만 위의 ②의 사본에 기재된 이면약관의 중재조항에도 그 이면약관의 존재를 알고 있으면서도 이 약관에 동의하지 않는다는 것을 표명하지 않으면 그 중재조항에 구속된다고 보아야 할 것이다.

## 3. 판결의 검토

이 사건에서 피고가 선하증권 이면약관에 의한 중재규정의 유효성을 주장한 근거는 권리포기 선하증권이 국제해상물건운송법 제6조의 선하증권에 해당한다는 것을 전제로 하여 동조의 선하증권이 발행된 이상 그 이면약관의 중재조항도 적용되게 된다.

이것에 대해 법원은 권리포기 선하증권의 국제해상물건운송법 제6조 의 타당성

을 부정하면서 권리포기 선하증권의 이면약관의 유효성만을 인정하고 있다.

권리포기 선하증권은 대개 두 가지의 유형이 있지만 더욱이 추가유형을 포함하면 ① 기명식 선하증권이 작성·교부된 후에 송하인으로부터 운송인에게 회수되는 본래형, ② 기명식 선하증권이 작성되지었만 교부되지 않고 그 사본만이 송하인에게 송부 또는 팩스로 전송되는 간략형, ③ 송부·팩스로 전송되는 사본에는 표면뿐만 아니라 표면·이면의 양쪽이 송부·팩스로 전송된다는 세 가지의 종류가 있다는 견해도 있다.[44]

이 전자에 대한 법원판단의 근거로서 이와 같은 선하증권의 용법이란 이 유형의 ②를 상정한 것으로 보이지만, 반대로 ① 또는 ③의 경우에 제6조의 해당성에 대해서는 의문이 있다.

또한 후자의 법원판단으로서 권리포기 선하증권에 대해 국제해상물건운송법 제6조의 해당성을 부정하면서 그 이면약관의 중재조항을 긍정하는 견해에서 피고의 주장인 제6조 해당성을 긍정하고 그 결과로서 이면약관의 중재규정의 구속성을 긍정하는 쪽이 타당하다고 본다. 또한 앞의 판지의 이면약관은 수령하지 않았지만 이면에는 중재조항이 기재되어 있었다는 것을 인식하고 있다는 판단은 앞에 설명한 권리포기 선하증권의 유형에 관한 ③의 경우에는 그다지 문제가 되지 않지만 ②를 전제로 하는 판결의 경우에 안전하다고 볼 수 없다. 더욱이 이 판결 중에 그 밖의 중재합의에 대해 그 밖의 서면이란 중재합의가 기록된 서면이며 나중에 증거로 제시할 수 있는 것이라면 충분하다고 해석된다는 판단도 계약 이전에 그 내용을 모르고 이면약관을 합의하는 것을 강제하는 것에도 연결될 수 있다.

또한 후자의 중재조항에 대한 법원판단에 관해서는 중재조항의 제3자에게의 적용에 대한 설명에는 비판도 있다.[45]

---

44) 長沼健, “サレンダーB/L第2類型の普及が運送書類電子化に与える影響について”, 國際商取引學會年報, 第15号, 2013b, p. 99.

45) 중재합의가 제3자를 구속하는 경우가 있더라도 그것은 특정한 조건 하에서이며 합의가 합의당사자 이외의 제3자를 당연하게 구속하는 것이 아니라는 판례(코베지방법원 1957년 9월 30일 하민집 8·9·1843)가 있다(大塚明, “元地回收B/L裏面約款の仲裁條項一平成20年東京高裁判決をめぐって一”, 海事法研究會誌, 第217号, 2007, p. 2).

# Ⅳ. 권리포기 선하증권과 보험대위청구권에 관한 시사점

## 1. 보험대위제도

보험대위는 보험자가 보험금을 지급한 경우에 보험계약자·피보험자가 보험목적이나 제3자에 대하여 가진 권리를 당연히 취득하도록 하는 것을 말한다. 전자를 잔존물대위라 하고 후자를 구상권대위라고 부르는데, 1906년 영국해상보험법(Marine Insurance Act 1906) 제79조에도 같은 취지를 규정하고 있다.[46] 우리 상법에서는 보험대위를 보험목적물에 대한 대위(제681조)와 제3자에 대한 대위(제682조)를 포함하여 단지 대위 또는 보험대위라고 하고 있다. 보험대위는 우리 민법상 손해배상자의 대위(민법 제339조)와 유사한 것으로 손해보험에서만 인정되는 원칙이다. 보험대위는 손해보험의 기본원리의 하나인 이득금지의 원칙과 형평의 이념에서 유래된 것이다.[47]

보험대위는 피보험자의 의사표시에 따른 양도행위의 효과가 아니라 법률이 인정하는 당연한 효과이다.[48] 보험대위제도는 대위의 요건이 충족되면 당사자의 의사표시와는 상관없이 당연히 권리가 보험자에게 이전된다는 것이 각국 법에서도 인정되고 있다.[49]

보험실무상 보험회사가 피보험자에게 보험금을 지급하고 그 구상권을 대위하여 취득한 것을 증명하는 권리이전증 또는 권리이전영수증(Letter of Subrogation, Subrogation Receipt)에 피보험자가 서명하고 보험회사에 제출한다.

---

46) J. Gilman, et al., *Arnould's Law of Marine Insurance and Average,* 17th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2008, pp. 1483～1484 ; J. Dunt, *Marine Cargo Insurance*, informa, 2009, pp. 341～342 ; F. D. Rose, *Marine Insurance Law and Practice,* Lloyd's of London Press Ltd., 2004, p. 519.

47) 박명섭 외 7인, 해상보험론, 아카데미프레스, 2013, p. 235 ; 양승규·한창희, 해상보험법, 삼지원, 2007, p. 535 ; 곽봉환·강동윤, 국제물류리크와 해상보험, 두남, 2014, pp. 237～239.

48) 구종순, 해상보험(제4판), 박영사, 2010, p. 311 ; 이시환, 신무역보험론(제4판), 대왕사, 2009, pp. 197～200 ; 권오, 국제무역보험론(개정3판), 두남, 2014, pp. 242～243.

49) 櫻澤隆哉, "保險代位における規整一保險契約書とその適用基準を巡る一考察一", 保險學雜誌, 第614号, 2011, p. 139.

## 2. 보험대위에 관한 분쟁의 유형

화물보험대위청구권에 관해서는 지금까지 여러 형태의 분쟁사례가 보이지만 그 쟁점사항에서 보면, ① 이면약관 등 분쟁의 해결절차에 관한 것, ② 운송인의 채무불이행 · 불법행위책임에 관한 것으로 분류할 수 있다. ①의 경우 일반적으로 선하증권의 이면약관에는 정의, 선박소유자 책임, 지상조항, 준거법조항, 국제재판관할조항, 분쟁해결조항(중재조항 포함), 손해통지, 제소기한, 책임제한 등 일반적인 조건이 있으며, 또한 운송서류의 이면약관에 고유의 특수화물의 제한, 컨테이너조항, 부지조항, 운임조항, 사용인 · 대리인책임(히말라야 조항을 포함) 등과 함께 표시된다.

### 1) 준거법의 적용

코베지방법원의 사건판결[50]에서 일본의 하라다산업은 영국의 콜리사로부터 구명정 2척을 C&F 조건으로 매입하는 계약을 체결하고 원고인 동경해상보험(주)과 해상화물보험계약을 체결하였다. 이 사건은 해상운송에 있어 피고인 영국선사의 안테나호의 과실에 의해 코베항에 도착한 화물에 치명적인 손상을 입었다. 이 사건은 보험금을 지급한 일본의 손해보험회사로부터 보험대위에 의한 청구와 관련된 사안이다. 피고는 보험대위에 기초한 손해배상권의 취득은 채권양도에 의한 채권의 취득이기 때문에 영국법에 기초하면 제3채무자인 피고에게 법정의 양도통지가 필요하며 이 통지를 결여한 원고의 청구는 부당하다고 하여 중간확인의 소도 제기되었다.

이에 대한 판지내용은 다음과 같다. 선하증권의 표면에는 “선하증권은 영국법에 따라 해결하며 지배된다.”는 취지의 기재가 있으며, 그 이면에는 “선하증권 하에 발생할 수 있는 어떤 청구도 인도항에서 이루어져야 하며 그 인도항에서만 결정하고 해결되어야 한다.”는 취지의 기재가 있었다. 각 기재내용을 합리적으로 해석하면 전자는 선하증권에 소요되는 운송계약의 실체적인 면에 대해서는 영국법을 적용하고, 그 절차적인 면에 대해서는 일본법을 적용한다는 취지의 합의라고 간주되어야 하므로 운송계약에 기초한 채무불이행책임 내지 불법행위에 기초한 손해배상청구책임을 묻는 소송에 대해 인도항인 코베항을 관할구역에 포함한다고 보는 것이 타당하다고 판시하였다.

또한 보험대위에 의한 손해배상청구권의 행사에 채권양도통지의 필요가 있는지 여부를 판단함에 있어 하라다산업과 원고 간의 보험계약에 대해서는 일본법이 적용되는 바 보험대위에 의한 권리의 이전은 법률에 따를 권리의 이전이며 채권양도

50) 코베지방법원 1970년 4월 14일 판결(S37(ワ)438号).

에 의한 권리의 이전이 아니므로 피고의 이 점에 관한 주장과 중간확인의 소송의 청구는 이유가 없다고 판시하였다.

### 2) 중재조항

분쟁해결조항을 포함한 계약에 합의한 당사자는 이 조항의 존재를 알고 계약을 한 것이기 때문에 이 조항에 구속되는 것은 당연하다. 분쟁해결조항을 포함한 계약이 양도된 경우 양수인은 계약에 분쟁해결조항이 있다는 것을 알고 계약을 양수하는 것이므로 분쟁해결조항의 효력이 미치는 것은 당연하다. 계약이 양도된 것이 아니라 계약에서 발생한 채권이 양도된 경우에도 계약에 분쟁해결조항이 있으면 그 효력은 채권의 양수인에게도 미치게 된다. 보험대위에 의해 채권자의 권리·의무를 승계한 보험대위자에 대해 보험회사는 보험계약자의 권리·의무를 알고 보험계약을 체결하며 대위변제하는 것이므로 보험대위자에게도 분쟁해결조항의 효력이 미치는 것은 분명하다.

1998년 8월 27일 동경지방법원의 사건판결에서는 앞에 설명한 2008년 8월 27일 동경고등법원판결의 권리포기 선하증권에 관한 분쟁사례와 마찬가지로 선하증권의 중재조항이 쟁점이 된 사안이다.

즉, 원고(닛산화재해상보험)는 피고(해상운송업자: 극양ㆍ극양해운ㆍ피닉스)의 운송 중에 화주의 화물이 붕괴되어 손상을 입게 됨에 따라 화주에게 보험금을 지급하고 피고에게 보험대위에 의한 손해배상청구를 하였다. 피고는 분쟁이 중재조항에 따라 중재에 회부되어야 할 취지를 주장하여 소송의 각하를 요구한 것이다.

법원은 선하증권 이면약관에 있는 중재조항에 선하증권상 발생하는 모든 분쟁은 일본해운집회소 해사중재위원회에서 동 위원회 규칙과 그 개정조항에 기초한 중재에 회부되어야 하며 중재인의 결정은 최종적인 것이며 양당사자를 구속한다는 규정이 있으며 화주와 그 보험대위한 원고는 이 약관에 구속된다고 하여 원고의 청구를 기각하였다. 원고는 이면약관에 의한 중재조항의 무효, 시담협상 시의 권리의 남용, 중재조항에서의 불법행위의 부적용 등의 반론을 제기하였지만 법원은 어느 반론도 받아들이지 않았다.

### 3) 채무불이행 · 불법행위

운송인의 손해배상책임의 성질에 관하여 우리 대법원[51]은 채무불이행책임과 동

51) 대판 1999.4.23., 98다 13211 : 해상운송인 또는 선박대리점이 선하증권과 상환하지 아니하고 운송물을 선하증권 소지인이 아닌 자에게 인도하는 것은 그로 인한 손해의 배상을 전제로 하는 것이어서, 그 결과 선하증권 소지인에게 운송물을 인도하지 못하게 되어 운송물에

시에 불법행위책임이라고 하거나 또는 불법행위책임이라고 한다. 선하증권은 운송물인도청구권이라는 채권을 표창하는 유가증권이며 그 소지인에게는 채권적 효력으로서 증권과 상환으로 운송물의 인도를 청구하는 것은 채권의 행사이다. 운송인이 이에 응하지 못하게 된 것은 증권상의 채무를 이행하지 못하는 채무불이행으로 보아야 마땅하고 그 책임을 채무불이행책임이라고 하여야 할 것이다. 선하증권은 물권을 표창하는 증권이 아닐 뿐 아니라 그 소지가 운송물 자체의 점유인 것도 아니므로 보증인도를 운송물에 대한 소유권 내지 점유권의 침해를 이유로 한 위법행위로서의 불법행위로 파악할 수 없는 것이다. 다만 선하증권의 정당한 소지인이 있다는 것을 알면서도 보증장의 제출자와 사기적인 공모로 운송물을 인도한 경우 불법행위가 되는 것은 별도의 문제이다.[52]

대법원 2010.9.9.선고(2008다53683판결) 사안은 대만으로부터 세녹스를 수입·판매하면서 세녹스에 세금이 부과되어 연쇄부도로 이어져 수입업체가 신용장대금을 결제하지 못하고 파산하여 발생한 소송사건이다. 이 사건은 세녹스의 수입업자인 오랙스 정유의 의뢰로 신용장을 발행한 국민은행이 운송인(한진해운), 선박대리점(삼호해운, 덕산해운), 액체화물 보세창고업자(정일스톨츠) 등에게 선하증권을 받지 않고 화물을 인도한 불법행위책임을 묻는 소송으로 피고가 7인이며 소송기간이 5년의 복잡한 사건이었다. 이 사건은 일람지급 신용장의 기간경과 선하증권 거래로서 같은 조건의 가스유 화물을 운송했는데 한진해운은 권리포기 선하증권을 발행하여 면책이 되고, 삼호해운은 일반선하증권을 발행하여 10억 2,000만원의 손해배상을 하였다.[53]

한편 보험사고의 발생이 제3자의 불법행위로 인한 때에는 피보험자는 불법행위를 원인으로 하여 그 불법행위자에게 손해배상을 청구할 수 있고 또 보험계약에 따라 보험자에게 보험금을 청구할 수 있다. 물론 이 경우 그 불법행위에 대한 제1차적인 책임은 불법행위를 한 제3자에게 있다고 할 수 있으나, 보험계약의 효과로서 보험자는 피보험자에 대한 손해보상의 의무를 지게 된다. 이 경우에 피보험자에게 보험자와 제3자에 대하여 그 청구권을 중첩적으로 행사하게 하면 보험사고의 발생으로 이중의 이득을 취하게 되어 보험을 악용할 우려가 있고, 또 보험자의 보험금의 지급으로 제3자의 채무를 면하게 하는 것은 형평의 관념상 부당하다. 따라서 법은

---

대한 그의 권리를 침해하였을 때에는 고의 또는 중대한 과실에 의한 불법행위가 성립된다. 또한 대판 1991.4.26., 90다카 8098 : 보증도 등으로 운송물이 멸실된 경우 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 물론 불법행위로 인한 손해배상청구권도 선하증권에 화체되어 선하증권이 양도됨에 따라 선하증권 소지인에게 이전된다.

52) 이균성, 신해상법 대계, 한국해양수산개발원, 2010, p. 422.

53) 임석민, 전게논문, p. 279.

보험금을 지급하여 준 보험자에게 제3자에 대한 피보험자의 권리를 대신 행사할 수 있도록 허용하고 있다.[54] 예컨대 화물보험의 경우 화물의 손실이 해상운송인의 귀책사유로 생긴 때에 피보험자에게 그 손해를 보상하여 준 보험자가 해상운송인에 대한 피보험자의 손해배상청구권을 대위하여 취득하는 것이 그것이다.[55]

## 3. 권리포기 선하증권과 보험대위청구권에 관한 문제점

권리포기 선하증권이 당사자 간에 야기하는 문제로서 앞에 설명한 바와 같이 운송인과 송하인 · 수하인 · 은행 등과의 문제가 지적되고 있지만 운송인과 보험회사의 문제에 대해서는 그다지 논의되지 않고 있다.

최근 공표된 일본무역절차간소화협회(JASTPRO)에 의한 해상운송서류에 관한 절차간소화를 위한 조사위원회보고서와 제4차보고(2014년 10월 10일: 은행업무와 손해보험협회에서의 실태보고와 의견교환)에서는 일본손해보험협회의 보고로서 “손해보험협회로서는 그 수송에 선하증권이 사용되고 있다거나, 해상화물운송장이 사용되고 있다거나, 권리포기 선하증권이 사용되고 있는지는 모르는 현상이므로 실무에서 말하면 전혀 영향이 없다.”는 설명이 있으며, 또한“보험회사가 화주에게 보험금을 지급한 후 그 사고의 내용에 따라 사고를 초래한 원인이 분명하게 된 경우 화주로부터 구상권을 대위하여 취득하고 사고를 초래한 당사자에게 대위청구를 한다. 그 때 중요한 점은 어떤 운송계약 · 책임범위로 이 운송계약이 성립하고 있는지”의 입장에서 해상화물운송장 또는 권리포기 선하증권의 차이를 나타내는 서류가 필요하다고 본다.

이들 권리포기 선하증권에 대한 관심이 낮은 것은 이 증권이 상관습화된 것이 그다지 오래되지 않으며 그 사용 중에 운송인에 대한 구체적인 손해배상대위청구를 하는 경우가 적었기 때문이라고 볼 수 있다.

그러나 2008년 3월 26일 동경지방법원이 판결한 권리포기 선하증권에 관련된 대위청구에 대한 최초의 판례가 있으며 또한 앞에 설명한 바와 같이 일반선하증권의 이면약관의 효력과 권리포기 선하증권의 이면약관의 효력에 있어 중재합의의 구속성이 있기 때문에 보험회사의 운송인에 대한 손해배상청구권이 부정되고 있다.

이와 같이 이 판결은 중재합의가 제3자인 보험회사를 구속할 우려를 표면화하게 한 것이었지만 보험회사로서의 불편함은 보험회사의 구상권 행사가 제한될 가능

54) 양승규, 보험법(제3판), 삼지원, 1999, p. 243.
55) 부산지판 1979.4.18., 78가합 1317 ; 서울민지판 1981. 10. 15, 80 가합 5562.

성도 포함하여 보험요율의 조정 등에 대한 대응책을 강구해야 한다고 보아진다.

더욱이 앞에 설명한 운송인과 선하증권 소지인(은행)의 관계에서 발생한 보증인도에 대한 문제가 권리포기 선하증권의 경우에도 발생할 가능성이 있다. 그것은 권리포기 선하증권이 일반선하증권에서의 보증인도와 마찬가지로 법적으로 불안정하기 때문에 위험하다고 할 수 있다.

# V. 결 론

권리포기 선하증권은 송하인이 교부받은 원선하증권에 배서하여 즉시 선적항에서 운송인에게 반환함으로써 선하증권의 유통성이 소멸된 선하증권이다. 송하인이 원선하증권을 수하인에게 송부하지 않고 운송인에게 반환하여 수하인이 양륙지에서 원선하증권과 상환하지 않고 화물을 인수할 수 있게 한 편법적 선하증권이다.

권리포기 선하증권은 원본 서류가 발행(제시)이 되지 않은 상태에서 화물의 인수가 가능하므로 수입업자가 화물은 인수하고 대금의 결제를 하지 않을 위험성이 있으므로 수입업자의 신용이 확실한 경우에만 이용이 가능하다. 즉, 수출업자는 수입업자로부터 대금결제가 확실하게 이루어진 과정에서 원선하증권에 대한 권리포기를 하여 화물을 수입업자에게 인도하는 것이다. 이와 같은 상황에서 수출업자가 수출대금을 인도받았음에도 불구하고 선하증권에 대해 권리포기를 하지 않고 화물의 인도를 지시하지 않은 경우 수하인은 화물을 수취할 수 없게 되어 문제가 발생할 수 있다. 즉, 권리포기 선하증권의 이용으로 인해 수하인의 화물수취에 대한 지위가 불안한 것이 된다. 또한 권리포기 선하증권은 은행에서 선적서류를 매입할 경우 수출물품에 대하여 물적담보효력이 없기 때문에 채권보전책의 강화가 필요하다. 또한 선사의 경우 목적지에서 권리없는 수하인에게 물건이 인도될 위험성이 있으므로 권리포기 선하증권의 발행을 꺼리는 경향이 있다.

이 같이 수출입업자는 권리포기 선하증권을 이용함에 있어 불안감을 감수하면서 계약을 이행하고 있는 것으로 볼 수 있다. 국제규칙에 의해 보호를 받을 수 있는 해상화물운송장과 달리 권리포기 선하증권을 이용하고 있는 이유는 해상화물운송장의 용도를 제대로 파악하지 못하고 있거나 이용해 본 적이 전혀 없는 등 해상화물운송장 자체에 대한 인지도가 낮기 때문이다.[56]

---

56) 이정선·김철호, 전게논문, p. 140.

권리포기 선하증권은 최근 우리나라의 무역거래가 중국 등 동아시아행의 근거리항로를 중심으로 하는 운송이 많아져 운송서류를 가능한 신속하게 수하인에게 전달할 필요가 있었던 것에서 탄생한 상관습이며 그것은 일반선하증권의 보증인도와 같은 기능을 가지고 있어 어느 상관습도 법적 문제를 내포하고 있지만 간단하게 없어지는 것은 아니라고 볼 수 있다. 따라서 근거리 무역거래의 경우에 권리포기 선하증권의 이용관행을 따르는 경우를 고려하여 권리포기 선하증권의 이용에 따른 문제점과 관련당사자 간의 책임문제 등 다양한 연구가 필요하며 실무적 차원에서의 분쟁예방과 해결을 위한 지침을 마련할 필요가 있다.

한편 2008년 3월 26일 동경지방법원판결과 2008년 8월 27일 동경고등법원판결은 권리포기 선하증권과 관련된 대위청구에 대한 최초의 판례로서 주목을 모우고 있다. 즉, 이 판결은 일반선하증권의 이면약관의 효력과 권리포기 선하증권의 이면약관의 효력에 있어 중재합의의 구속성이 있기 때문에 보험회사의 운송인에 대한 손해배상청구권이 부정되고 있다.

이와 같이 이 판결은 중재합의가 제3자인 보험회사를 구속할 우려를 표면화하게 한 것이었지만 보험회사로서의 불편함은 보험회사의 구상권 행사가 제한될 가능성도 포함하여 보험요율의 조정 등에 대한 대응책을 강구해야 한다고 보아진다. 이 판결에서는 권리포기 선하증권이 부정되어 그러하지 않아도 법적 안정성이 없는 이 상관습을 향후 어떻게 유지해 나갈지가 커다란 과제이다.

우리나라의 경우에도 근거리 무역거래에서 권리포기 선하증권을 사용하고 있기 때문에 본 판례의 분석을 통한 연구결과는 특히 해상화물보험의보험대위청구권과 관련된 사안이 발생할 경우에 그 대응방안을 강구할 수 있다는 점에서 그 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.

# 참 고 문 헌


강원진, 신용장론(제5판), 박영사, 2007.

곽봉환 · 강동윤, 국제물류리크와 해상보험, 두남, 2014.

권오, 국제무역보험론(개정3판), 두남, 2014.

구종순, 해상보험(제4판), 박영사, 2010.

김선옥, "Surrender B/L의 활용에 관한 고찰," 한국물류학회지 제22권 제3호, 한국물류학회, 2012.

박대위 · 구종순, 무역실무(신정판), 법문사, 2008.

박명섭 외 7인, 해상보험론, 아카데미프레스, 2013.

신건훈, "2009년 협회적하약관의 면책조항 상 주요 개정내용에 관한 연구", 무역상무연구 제57권, 한국무역상무학회, 2013.

_____, "영국 보험법 상 피보험이익에 관한 법원칙의 개혁동향", 무역상무연구 제61권, 한국무역상무학회, 2014.

양승규, 보험법(제3판), 삼지원, 1999.

양승규 · 한창희, 해상보험법, 삼지원, 2007.

오원석, 무역계약과 결제, 삼영사, 2007.

이시환, 신무역보험론(제4판), 대왕사, 2009.

이시환 · 김정회, 국제운송론(제2판), 대왕사, 2010.

이정선 · 김철호, "우리나라 수출입업자들의 Surrender B/L 이용실태분석," 국제상학 제29권 제4호, 국제상학회, 2014.

임석민, "Stale B/L 거래조건에서의 Surrender B/L의 효과에 관한 판례연구," 무역학회지 제38권 제4호, 한국무역학회, 2013.

최병권, "국제무역거래상 Surrender B/L의 법적 문제점에 관한 연구," 무역학회지, 제39권 제2호, 한국무역학회, 2014.

채진익, "ICC/SWIFT의 협력적 공급체인금융 솔루션의 운용현황과 그 전망", 무역연구 제9권 제4호, 한국무역연구원, 2013.

이균성, 신해상법 대계, 한국해양수산개발원, 2010.

한낙현 · 김영곤, "무역결제수단인 TSU/BPO제도의 도입에 따른 시사점에 관한 연구", 무역상무연구 제60권, 한국무역상무학회, 2013.

三倉八市, "船荷証券の危機", JCAジャーナル, 第56巻 第8号, 2009.

三倉八市, “SWB(Sea Waybill : 海上運送上)(その1)”, JCAジャーナル, 第56卷 第10号, 2009.

三倉八市, “サレンダーB/L”, JCAジャーナル, 第57卷 第8号, 日本商事仲裁協會, 2010.

八尾晃 外, 貿易と信用狀ーUCP600に基づく解說と實務, 中央経濟社, 2010.

合田浩之, “記名式船荷証券·海上運送狀の卓越ーその意味するところにつてー”, 國際商取引學會年報, 第9号, 2007.

西口博之, “船荷証券の電子化と貿易決濟”,浪速短期大學紀要, 第24号, 2000.

西口博之, “貿易書類電子化の問題点とその對応策”, 日本貿易學會年報, 第398号, 2002.

西口博之,“新しい貿易金融サービスーSWIFT/ICCによる電子信用狀の行方ー”, 國際金融, 第1250号, 2013.

西口博之,“サレンダーB/L第2類型の普及が運送書類電子化に与える影響について”, 海事法研究會誌, 第222号, 2014.

古田伸一, “物流關係法判例の主要事項摘要”,物流問題研究, 第58号, 2012.

櫻澤隆哉,“保險代位における規整ー保險契約書とその適用基準を巡る一考察ー”, 保險學雜誌, 第614号, 2011.

古田伸一, “船荷証券元地回收による運送,” 物流問題研究, 第48号, 2007.

大塚明, “元地回收B/L裏面約款の仲裁條項ー平成20年東京高裁判決を巡ってー,” 海事法研究會誌, 第217号, 2012.

飯田勝人, “信用狀の機能と限界”, 國際商取引とリスクマネジメント, 同文館出版, 2004.

長沼健, “サレンダーB/L使用の変化と運送書類電子化の進展”, 同志社商學, 第64卷 第5号, 2013a.

長沼健, “サレンダーB/L第2類型の普及が運送書類電子化に与える影響について”, 國際商取引學會年報, 第15号, 2013b.

張永堅, “中國海商法における最新動向について”, 企業と法創造, 第33号, 2012.

簞紅軍,“中國海上物品運送法上の保証上の効力及びその法的責任”, 企業と法創造, 第24号, 2010.

貿易實務檢定協會, 貿易實務ハンドブック·アドバイス版(第3版), 中央書院, 2010.

Casterman, A., “The BPO update”, *DCInsight,* Vol.18, No.3, 2012.

Dunt, J., *Marine Cargo Insurance,* informa, 2009.

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

Gilman, J., et al., *Arnould's Law of Marine Insurance and Average,* 17th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2008.

Hennah, D. J., *The ICC Guide to the Uniform Rules for Bank Payment Obligations,* ICC, 2013.

Meynell, D.,"The BPO: a banker's perspective", *DCInsight,* Vol.18, No.2, 2012.

Rose, F. D., *Marine Insurance Law and Practice,* Lloyd's of London Press Ltd., 2004.

J. F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 7th ed., Pearson Education Ltd., 2010.

## ABSTRACT

# A Study on the Surrender B/L and the Subrogation Claim of Marine Cargo Insurance under International Trade Transaction

Jae-Sung LEE

The insurer's right to take legal proceedings in the name of the assured against a third party who has caused loss of or damage to the goods is of particular importance in marine cargo insurance under international trade transaction. The amounts recovered in subrogation actions, known in practice simply as recoveries, form a significant element in the balancing of the cargo insurer's underwriting account by improving ing the loss record. However, even if the carrier involved in the accident have a liability for damages, in some cases can not claim damages in accordance with the after clauses and carrier's exemption clauses indemnity carrier under the contract of carriage.

In recent, the dispute cases to argue damages claim of the carrier in connection with business practices of surrender B/L, the claim is dismissed cases in accordance with the Arbitration Rules of the after clauses.

In the future, the surrender B/L is continually to use as a marine transport method, it may also be interested in insurance subrogation of damages claims to insurance accident by a surrender B/L.

Keywords : International Trade Transaction, Surrender B/L, Marine Cargo Insurance, Insurance Subrogation Claim