

FIO 조건 하에서 해상화물의 인도시점과 보세창고업자의 법률상 책임

-대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다23320 판결-

A Study on the Delivery Time for a Marine Cargo and the Liability of a Bonded Warehouse Under FIO Terms

-Supreme Court Decision 2012DA23320 Decided May 16, 2014-

최 재 원*

Choi, Jae-Won

정 영 석**

Cheong, Yeong-Seok

목 차

- | | |
|-------------------|---------|
| I. 들어가며 | III. 평석 |
| II. 사실관계 및 소송의 경과 | IV. 나오며 |

우리 대법원은 종래 운송인의 해상화물 인도시점을 판단할 때, 민법상 인도의 의미에 충실하여 운송인의 그 화물에 대한 ‘사실상 지배의 이전’이 있었는지 여부를 기준으로 삼아 왔다. 그리고 운송인이 보세창치장에 화물을 입고시키는 경우, 대법원은 이러한 사실상 지배의 이전 여부를 수하인 측의 자가보세창치장에 입고시키는 경우와 일반 영업용 보세창치장에 입고시키는 경우로 나누어 화물의 인도시점을 서로 달리 판단해 왔다. 다만 운송계약상 FIO 조건이 있는 경우, 대법원은 해당 해상화물에 대한 선상도 약정이 있는 것으로 보

투고일 : 2018. 8. 10. / 심사의회일 : 2018. 9. 17. / 게재확정일 : 2018. 10. 8.

* 주저자, 부산지방법원 동부지원 국선전담변호사

Lead author, Lawyer as a Full-time public defender of Busan District Court East Support

** 교신저자, 한국해양대학교 해사법학부 교수

Corresponding author, Professor of maritime law at Korea Maritime and Ocean University

아 수하인 측의 의뢰를 받은 하역업자가 운송물을 수령하는 때에 화물의 인도가 이루어지는 것으로 판단하기도 하였다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004다2137 판결). 그런데 본 논문에서 검토한 대상판결(2012다23320)은 운송계약상 FIO 조건이 있음을 인정하면서도 해상 화물이 자가보세장치장이 아닌 일반 영업용 보세장치장에 입고되는 경우에는 수하인 측의 의뢰를 하역업자가 운송물을 수령하더라도 화물의 인도가 이루어지지 않는다는 견해를 밝힌 것이어서, 위 2004다2137 판결과의 해석상 논란의 여지를 두게 되었다. 이에 본 논문에서는 FIO 조건에서 화물의 인도시점에 관한 대법원의 입장 및 학설 등을 살펴보면서, 대상판결의 문제점을 검토해 보았다. 또한, 운송인과 일반 영업용 보세창고업자 간의 법률관계에 관하여, 대법원이 제시하고 있는 소위 묵시적 중첩적 임치관계 이론의 타당성과 일반 영업용 보세창고업자의 운송인에 대한 이행보조자성 여부에 관해서도 살펴보았다. 결론적으로, 화물의 인도시점은 FIO 조건 여부가 아닌, 실질적인 화물의 인도 시점에 따라 판단하는 것이 타당하며, 이런 기준으로 대상판결은 판결이유의 설시에 미흡한 부분이 적지 않다.

[주제어] FIO(에프아이오), 선상도, 해상운송, 화물의 인도, 화물의 인도시점, 운송인의 의무, 인도의무, 운송인의 손해배상책임, 중첩적 임치계약, 선하증권, 보세창고, 보세창고업자의 책임, 이행보조자, 선하증권 상환 없는 운송물 인도

I. 들어가며

해상화물운송에서 운송인에 의해 선하증권이 발행된 경우, 해당 해상화물의 인도를 청구하는 자는 적법하게 배서된 선하증권을 제시하여야 그 화물을 인도 받을 수 있다(상법 제861조, 제129조). 그런데 해상화물의 운송구간이 짧은 경우나 과학기술의 발달로 선박이 고속화 되는 경우 등, 선하증권이 해상화물보다 목적지에 늦게 도착하는 경우가 자주 발생한다. 이런 경우 수하인은 해상화물이 도착하더라도 선하증권을 제시할 수 없기 때문에 화물을 인도받는 것이 불가능하고, 운송인은 운송물 보관으로 인한 위험부담이나 추가경비발생 등의 문제점이 발생한다. 따라서 운송인은 선하증권의 제시가 있을 때까지 해상화물을 보세장치장에 입고시켜 보관하게 되는데, 문제는 정기선에 의한 일반적인 개품운송이 아닌 이상 보세장치장은 대체로 수하인이 수배하여 임치계약을 체결한 곳이기 때문에, 그 화물이 수하인의 요구에 따라 선하증권의 상환이나 운송인의 지시 없이 출고되는 사례가 빈번하게 발생하고 있다. 그리고 이런 경우, 정당한 선하증권 소지인의 화물인도청구권이 침해 받는 문제가 발생하게 된다.

그런데 운송인의 입장에서는, 수하인의 지시를 받은 하역업자가 직접 해상화물을

하역하고 나아가 수하인이 지정한 보세장치장에 그 화물이 입고되는 경우, 화물에 대한 인도의무를 다 한 것으로 생각할 수 있다. 즉, 해상운송계약상 FIO 조건¹⁾이 있는 경우, 통상 수하인 책임에 따라 수하인의 지시를 받은 하역업자가 해상화물을 하역하게 되는데, 이러한 조건 하에서 해상화물의 인도시점이 언제인지에 관해 다툼이 생길 수 있는 것이다.

여기서 검토하고자 하는 대상판결(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다23320호 판결)의 사안에서도 FIO 조건이 있는 경우 해상화물의 인도시점을 언제로 볼 것인지 여부가 문제가 되었다. 종래 대법원은 FIO 조건 하에서 해상화물이 자가보세장치장에 입고된다면 선창에서 양륙될 때 운송인의 화물 인도의무는 다하는 것이라고 판단한 사례가 있었는데,²⁾ 대상판결은 위 판결과는 결론을 달리하기에 검토를 요한다.

II. 사실관계 및 소송의 경과

1. 사실관계

원고는 강재의 판매 및 수출업을 영위하는 일본 법인이고, 피고는 창고보관업 등을 영위하는 우리나라 법인이다. 소외 서주글로벌 주식회사(이하 ‘서주글로벌’이라 한다)는 2008년 6월 19일 중국철강회사(이하 ‘송하인’이라 한다)와 사이에 강재 8,500톤을 미화 8,977,000달러에 매수하기로 하는 매매계약을 체결하되, 송하인을 수익자로 하는 신용장을 개설해 주기로 하였는데, 금융상 편의를 위하여 서주글로벌 뿐만 아니라 서주글로벌이 지정하는 자도 계약물량 전체에 대하여 신용장을 개설할 수 있도록 하였다(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다).

원고는 서주글로벌의 부탁에 따라 송하인을 수익자로 하는 신용장을 개설하였다. 또한 원고는 서주글로벌과 이 사건 매매계약에서 정한 강재 대금에 톤당 3달러를 추가한 금액을 신용장 대금으로 하여, 원고를 수익자로 하는 신용장을 개설하기로 하고, 다만 원고가 선해증권 발행일로부터 20일이 지난 후에 거래은행에 신용장의 매입(이하 ‘지연

1) FIO는 Free in & out의 약자이고, 일반적으로 FIO 조건은 운송인의 부담 없이 운송물이 선적되고 양하 되는 운송계약상의 조건이다. 참고로 FO 조건은 Free out을 의미하며, 양하 시에만 운송인의 부담이 없는 운송계약상 조건이다. FIO 조건의 구체적인 의미에 관해서는 대해서는 후술한다.

2) 대법원 2004. 10. 15. 선고 2004다2137 판결.

네고특약'이라 한다)을 요청하기로 약정하였다. 서주글로벌은 위 약정에 따라 2008년 9월 3일 신한은행에 수익자를 원고로 한 신용장을 개설하면서, 발행일로부터 21일이 지난 선하증권의 수리도 허용하는 조건을 반영하였다.

송하인은 선박회사인 EVERTEMPO MARINE CO., LTD(이하 '이 사건 운송인'이라고 한다)에 이 사건 매매계약에 따른 강재의 운송을 의뢰하였고, 이 사건 운송인은 2008년 8월 30일 자신의 명의로 통지처 '서주글로벌', 수하인 'TO ORDER', 목적항 '인천'으로 기재된 선하증권을 발행하였으며(이하 '이 사건 선하증권'이라고 한다), 위 강재는 2008년 9월 3일 인천항에 도착하였다.

송하인은 이 사건 강재에 관한 송장, 선하증권 등을 제시하여 원고가 개설한 신용장 대금을 수령하였고, 원고는 이 사건 선하증권을 소지하게 되었다.

이 사건 강재가 인천항에 도착하자, 서주글로벌은 자신이 의뢰한 하역업자를 통해 하역작업을 진행하였고, 피고는 사전에 서주글로벌과 체결한 화물운송 및 보관계약에 따라 이 사건 강재를 인도받아 자신의 보세창고에 보관하던 중 2008년 11월 25일 이 사건 선하증권과 상환 없이 강재 전량을 서주글로벌에 인도하였다.

참고로 이 사건 선하증권에는 CFR 조건만이 기재되어 있었으나, 이 사건 매매계약서에 'CFR FO INCHEON'라고 기재되어 있는 등 여러 제반 사정에 비추어 볼 때 운송계약상 FO 조건을 인정할 수 있고, 원고도 이를 충분히 인지하고 있었다.

원고와 서주글로벌은 2005년경부터 위와 같이 신용장 거래를 해왔는데, 서주글로벌은 원고로부터 제공받은 선적서류사본을 이용하여 선하증권 없이 강재를 인도받아 이를 판매하고 그 자금으로 원고에 대한 신용장대금을 결제하여 왔다. 서주글로벌은 이 사건 강재를 수입하기 이전에는 위와 같이 별다른 문제없이 신용장대금을 결제해 왔는데, 2008년 9월경 세계금융위기로 인하여 이 사건 강재를 포함한 15건 이상의 거래에 대한 대금을 결제하지 못하게 되었다. 이후 원고는 서주글로벌이 신용장 대금 결제에 어려움을 겪자, 유효기간 내에 이 사건 신용장의 매입을 요청하지 않고 오히려 2008년 10월 9일 위 서주글로벌에게 결제기한을 유예해준 사실이 있다.

2. 하급심 판단

1심과 원심은 이 사건 운송인과 피고 사이에 묵시적 임치계약이 성립하고, 피고는 운송인의 이행보조자로 볼 수 있기 때문에, 피고가 운송인의 지시 없이 정당한 선하증권

권리자가 아닌 서주글로벌에게 이 사건 강재를 인도한 것은 원고에 대한 불법행위라고 판단하였다.

3. 대법원의 견해(대상판결)

대법원은 운송인의 이 사건 강재의 인도시점을 판단하면서, “이 사건 각 매매계약상의 대금결제방법에 따르면, 이 사건 강재를 실은 선박이 인천항에 도착하였을 때 실수입업자인 서주글로벌이 이 사건 강재 관련 선하증권 원본을 제시할 수 있는 상황이 아니었던 점, 이에 따라 이 사건 강재의 운송인은 화물인도지시서에 의하여 이 사건 강재의 반출을 통제할 수 있는 영업용 보세창고로 이 사건 강재를 운반하여 보관하도록 하였던 점 등에 비추어 보면, 비록 이 사건 운송계약이 ‘CFR FO 조건’으로 이루어졌다고 하더라도 실수입업자의 의뢰를 받은 하역업자가 운송인으로부터 운송물을 수령하는 때에 이 사건 강재가 인도되었다고 보기 어렵고, 이 사건 강재의 인도시점은 운송인 등의 화물인도지시서에 의하여 이 사건 강재가 보세창고에서 출고되는 때”라고 판단하면서, “보세창고업자인 피고가 선하증권이 발행된 이 사건 강재를 운송인이나 운송인의 선박대리점으로부터 화물인도지시서를 제출받지 아니한 채 서주글로벌의 요청에 따라 반출하였으므로, 이로 인하여 선하증권의 소지인인 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다”고 판시하였다.

또한 대법원은 2004다2137 판결을 비교하면서, 해당 비교판결은 “화물이 실수입업자의 의뢰를 받은 하역업자에 의하여 양하 및 보세운송되어 자가보세장치장에 입고된 사안에서 ‘FO 조건’에 따라 선상도가 이루어졌다고 판단한 것이기에, 영업용 보세창고업자가 화물인도지시서에 의하여 화물을 인도하는 관행이 존재하는 양하항에서 화물이 양하 후 영업용 보세창고에 입고된 이 사건과는 사안을 달리하는 것이어서 원심판결이 대법원판례에 상반되는 판단을 하였다고 할 수 없다.”고 판단하였다.

뿐만 아니라, 대법원은 피고의 주의의무 위반 여부를 판단하면서, 원심 인정 사실만으로는 “원고가 이 사건 선하증권과 상환하지 않고 이 사건 강재가 서주글로벌에게 먼저 반출되도록 승낙하였다거나 이 사건 선하증권 상의 권리를 포기하였다고 인정하기에 부족하다”고 판단하였다.

한편, 피고는 본안 전 항변으로 상법 제814조에 따른 제척기간의 도과를 인용하면서, 운송인이 주장할 수 있는 항변과 책임제한을 원용할 수 있는 사용인 또는 대리인에

자신과 같은 일반 영업용 보세창고업자도 포함된다고도 주장하였다(상법 제798조 제2항 참조). 그러나 대법원은 “상법 제798조 제2항 소정의 ‘사용인 또는 대리인’이란 고용계약 또는 위임계약 등에 따라 운송인의 지휘감독을 받아 그 업무를 수행하는 자를 말하고 그러한 지휘감독 관계없이 스스로의 판단에 따라 자기 고유의 사업을 영위하는 독립적인 계약자는 포함되지 아니한다”는 종전 판례를 언급하며 피고의 주장을 배척하였다. 독립적 계약자가 상법 제798조 제2항의 적용을 받지 못한다는 점은 이미 대법원 판례를 통해 여러 차례 확인된 바 있고³⁾ 본 사안에서는 히말라야 약관의 편입여부나 적용여부가 아닌 상법 제798조 제2항의 적용만이 문제되므로 아래에서는 논의의 효율을 위해 이 부분 검토는 생략하고자 한다.

III. 평석

1. 문제의 소지

종래 우리 대법원은 운송인의 해상화물 인도시점을 판단할 때, 인도의 민법상 의미에 충실하여 운송인의 그 화물에 대한 ‘사실상 지배의 이전’이 있었는지 여부를 기준으로 삼아 왔다.⁴⁾ 그리고 대법원은 이러한 사실상 지배의 이전 여부를 판단하는 근거로써, 수하인 측의 자가보세장치장에 입고시키는 경우와 일반 영업용 보세장치장에 입고시키는 경우를 나누기도 하였다. 다만 운송계약상 FIO 조건이 있는 경우에는, 대법원은 해당 해상화물에 대한 선상도 약정이 있는 것으로 보아 수하인 측의 의뢰를 받은 하역업자가 운송물을 수령하는 때에 화물의 인도가 이루어지는 것으로 판단하기도 하였다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004다2137 판결).⁵⁾

그런데 대상판결은 운송계약상 FIO 조건이 있음을 인정하면서도 해상화물이 자가보

3) 대법원 2004. 2. 13. 선고 2001다75318 판결.

4) 대법원 1996. 3. 12 선고 94다55057 판결, 대법원 2002. 12. 10 선고 2000다24894 판결 등 다수.

5) “해상운송에 있어서 선하증권이 발행된 경우 운송인은 수하인, 즉 선하증권의 정당한 소지인에게 운송물을 인도함으로써 그 계약상의 의무이행을 다하는 것이 되고, 그와 같은 인도의무의 이행방법 및 시기에 대하여는 당사자 간의 약정으로 이를 정할 수 있음은 물론이며, 만약 수하인이 스스로의 비용으로 하역업자를 고용한 다음 운송물을 수령하여 양륙하는 방식(이른바 ‘선상도’)에 따라 인도하기로 약정한 경우에는 수하인의 의뢰를 받은 하역업자가 운송물을 수령하는 때에 그 인도의무의 이행을 다하는 것이 되고... (하략)”

세장치장이 아닌 일반 영업용 보세장치장에 입고되는 경우에는 수하인 측의 지시를 받은 하역업자가 운송물을 수령하더라도 화물의 인도가 이루어지지 않는다는 견해를 밝힌 것이어서, 위 2004다2137 판결과의 해석상 논란의 여지를 두게 되었다.

아래에서는 FIO 조건 하에서의 해상화물의 인도시점을 자가보세장치장 혹은 일반 영업용 보세장치장 여부에 따라 달리 보아야 하는지를 주로 검토해 보고자 한다. 아울러 이 사건 보세창고업자의 책임 성부와 관련하여, 보세창고업자를 운송인의 이행보조자로 볼 수 있는지 여부 및 그와 관련한 책임 존부에 관해서도 살펴보고자 한다.

2. 운송계약상 해상화물의 인도시점

2.1 운송계약의 성립과 선하증권

부정기화물운송에서는 보통 용선계약서(charterparty contract)가 별도로 존재하고 그것이 사실상 운송계약이 되지만, 정기선에 의한 개품운송에서는 화주가 많기 때문에 대체로 별도의 개별 운송계약서가 존재하지 않고 선하증권만이 발행되고 있다. 이때 선하증권은 운송인과 송하인 사이에 사실상 운송계약이 체결되어 있음을 증명하는 추정적 증거력을 가지게 된다.⁶⁾ 물론 부정기화물운송의 용선계약 하에서도 필요에 따라 선하증권이 발행되는 경우가 많은데, 이때는 용선계약의 내용과 선하증권 상 운송조건 간에 상충하는 경우가 있을 수 있고 선하증권의 법적 성격도 달라질 수 있다.⁷⁾ 이 사건의 경우에도 인정된 사실관계에 따르면 별도의 운송계약이 체결된 것으로 보이지 않고, 단지 선하증권 기재 내용 및 종전 거래관행에 따라 운송계약의 내용이 특정된 것으로 보인다.

한편 운송계약의 당사자 확정과 관련하여, 운임의 지급 방식이나 지급 주체 등에 따라 운송인과 송하인 혹은 운송인과 수하인으로 운송계약의 당사자를 달리 정할 수 있는데, 만약 운송계약의 당사자가 운송인과 송하인인 경우에는 수하인은 운송계약상 제3자에 불과하다. 우리 대법원도 C&F 조건⁸⁾하에서는 매도인이 운송계약의 당사자,

6) 정영석, 선하증권론, 텍스트북스, 2008, 49쪽.

7) 정영석, “항해용선계약하에서 액체화물 인도시기”, 상사판례연구 제23권 제1호, 한국상사판례학회, 2010, 626-632쪽 참조.

8) Cost & Freight의 약자로, 매도인이 선복을 확보하고 운임을 부담하는 무역거래방식이며 운임포함인도조건으로 불린다.

FOB 조건⁹⁾ 하에서는 매수인이 운송계약의 당사자라는 취지의 판시를 한 바 있다.¹⁰⁾

2.2 운송계약상 화물의 인도에 관한 일반론

2.2.1 운송인의 운송계약상 의무

상법에 따르면 운송인은 자기 또는 선원이나 그 밖의 선박사용인이 운송물의 수령·선적·적부(積付)·운송·보관·양륙과 인도에 관하여 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 멸실·훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임이 있는데(제795조 제1항), 이러한 규정은 강행규정으로 해석된다.¹¹⁾ 그리고 이러한 상법의 규정은 국제규칙인 헤이그 규칙이나 헤이그-비스비 규칙에서 규정하고 있는 것과 달리, 운송인의 주의의무를 해상화물의 수령에서부터 인도에까지 확장하고 있는 특징이 있다. 여기서 운송인의 해상화물에 대한 인도의무의 이행방법이나 시기 등에 관해서는 계약자유의 원칙상 당사자 간의 약정으로 정할 수 있을 것이다.

그런데 운송할 해상화물에 대해 선하증권이 발행된 경우, 운송인은 그 선하증권의 정당한 소지인으로부터 선하증권과의 상환으로써 해상화물을 인도하여야 할 의무가 있다(상법 제861조, 제129조).¹²⁾ 따라서 운송인이 선하증권을 상환하지 않고 해상화물을 인도하게 되면, 그 운송인은 채무불이행책임이나¹³⁾ 불법행위책임¹⁴⁾ 부담하게 된다.

다만 현실적으로 운송구간이 짧거나 선박의 고속화 등의 사유로 인해 선하증권이 운송물보다 목적지에 늦게 도착하는 경우가 많이 발생하는 바, 이런 경우 수하인은 상기

9) Free On Board의 약자로, 매도인이 물건을 선적항의 본선의 난간을 통과시켜 인도하게 되면 물건에 대한 모든 비용·멸실·훼손의 책임이 매수인에게 이전되는 거래조건으로, 선적항본선인도조건으로 불린다.

10) 대법원 1996. 2. 9 선고 94다27144 판결 참조.

11) 정동윤, 주석 상법 제2판, 한국사법행정학회, 2015, 499쪽.

12) 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다14123 판결(상법 제820조, 제129조의 규정은 운송인에게 선하증권의 제시가 없는 운송물인도청구를 거절할 수 있는 권리와 함께 선하증권의 제시가 없는 경우운송물의 인도를 거절하여야 할 의무가 있음을 규정하고 있다고 봄이 상당하다).

13) 대법원 1990. 2. 13. 선고 88다카23735 판결(해상운송인이 선하증권의 정당한 소지인에게 선하증권과 상환으로 운송물을 인도하지 아니하고 임의로 운송계약상의 통지선에 인도하고 그가 이를 불법반출 멸실시킨 경우에는 선하증권소지인의 선하증권에 의한 운송물인도청구권이 이행불능 되게 된 것이므로 해상운송인은 운송계약상의 채무불이행으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다).

14) 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다46795 판결(선하증권을 발행한 운송인이 선하증권과 상환하지 아니하고 운송물을 선하증권 소지인 아닌 자에게 인도함으로써 선하증권 소지인에게 운송물을 인도하지 못하게 되어 운송물에 대한 그의 권리를 침해하였을 때에는 고의 또는 중대한 과실에 의한 불법행위가 성립한다고 할 것인데...) 등 다수.

상실(商機喪失)이나 운송물에 대한 장치료, 보관료 등의 경비 발생의 문제가 생길 수 있고, 운송인은 운송물 보관으로 인한 위험부담 및 추가경비발생 등의 문제점이 발생할 수 있다.¹⁵⁾ 따라서 운송인은 실무상 선하증권의 상환 대신 수하인으로부터 신용장 개설 은행이 연대보증한 화물선취보증장(Letter of Guarantee: L/G)을 받는 등의 보증 방식으로 해상화물을 인도하고 있고, 이러한 관행은 상관습으로 인정되고 있다.¹⁶⁾

그러나 이러한 보증도의 상관습에 대해, 우리 대법원은 보증도는 운송인이 정당한 선하증권 소지인이 입는 손해를 배상할 것을 전제하고 있는 것이기 때문에 운송인을 면책할 수 없다는 입장이다. 따라서 실무에서는 운송인이 해상화물을 선하증권과 상환 없이 인도하는 경우, 그 인도시점을 언제로 볼 것인가가 중요한 쟁점이 되고 있고, 그 인도시점에 따라 운송인이나 운송인의 이행보조자(이 사건의 경우 보세창고업자인 피고)의 책임 존부가 달라지고 있다.

2.2.2 인도(Delivery)의 의미

일반적으로 해상운송에서 인도는 해상화물에 대한 점유를 수하인에게 이전하는 것을 의미한다.¹⁷⁾ 그리고 점유란 물건에 대한 사실상의 지배를 의미한다(민법 제192조 제1항). 앞서 언급한 것과 같이 우리 대법원도 운송인의 해상화물 인도시점을 판단할 때, 인도의 민법상 의미에 충실하여 운송인의 그 화물에 대한 ‘사실상 지배의 이전’이 있었는지 여부를 기준으로 삼아 왔다.¹⁸⁾

그리고 사실상의 지배는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회통념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다.¹⁹⁾ 사실상의 지배를 인정하기 위해 사실적 지배관계를 가지려는 의사가 필요한지에 대해서는 학설상 대립이 있으나, 통설은 그러한 의사가 필요하다는 입장이다.²⁰⁾ 따라서 사실상 관계를 가지려는 의사를 상실하고, 물리적·현실적으로 지배 가능성이 없으며, 시간적·공간적으로 지속적인 지배가 어렵고, 타인지배의 가능성을 배제할 수 없다면 점유의 상실로

15) 정영석, 앞의 책, 241쪽.

16) 위의 각주와 동일 쪽.

17) 최종현, 해상법상론, 박영사, 2009, 254쪽.

18) 대법원 1996. 3. 12 선고 94다55057 판결, 대법원 2002. 12. 10 선고 2000다24894 판결 등 다수.

19) 대법원 2001. 1. 16 선고 98다20110 판결.

20) 지원림, 민법강의, 홍문사, 2017, 516쪽.

인한 인도가 이루어졌다고 보는 것이 타당하다.

2.2.3 간접점유로 인한 점유권의 행사

간접점유란 점유자와 물건 사이에 타인이 개재하여 그 타인의 점유를 매개로 하여 점유하는 것을 말하는데, 점유가 관념화된 형태이다.²¹⁾ 민법 제194조에서는 지상권, 전세권, 질권, 사용대차, 임대차, 임치 기타의 관계로 타인으로 하여금 물건을 점유하게 한 자는 간접으로 점유권이 있다고 규정하고 있는 바, 간접점유자도 점유권을 가진다. 그리고 우리 대법원은 간접점유를 인정하기 위해서는 간접점유자가 점유를 매개하고 있는 점유매개자에 대하여 그 물건에 대한 반환청구권을 가져야 한다고 판시하고 있다.²²⁾ 이러한 대법원의 견해에 따를 때, 점유매개자의 점유는 타주점유여야 할 것이다.

따라서 해상운송의 경우, 운송인이 자신의 이해보조자를 통해 여전히 해상화물을 간접점유하고 있다면, 이는 점유의 상실이지 아니므로 해상화물의 인도가 아직 이루어지지 않았다고 볼 수 있는 것이다.

2.3 FIO 조건과 운송계약상 유효성

2.3.1 FIO 조건의 개념

FIO 조건은 운송인의 부담 없이 운송물이 선적되고 양하되기로 하는 운송계약상의 조건으로, 원래 항해용선계약에서 널리 사용된다.²³⁾ 위 조건으로 항해용선계약이 체결될 경우, 해상화물의 선적·적부·양하 등의 작업은 용선자(송하인)가 하여야 하고, 선박소유자인 운송인은 위 작업 도중 발생하는 해상화물의 멸실이나 훼손 등에 대해 아무런 책임을 지지 않는다. 참고로 세계적으로 널리 이용되고 있는 항해용선계약 표준계약서식으로는 GENCON(1994)이 있는데,²⁴⁾ 해당 서식 제5조에도 이러한 FIO 조건이 반영되어 있다.²⁵⁾

21) 지원림, 위의 책, 517쪽.

22) 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다61424 판결(간접점유를 인정하기 위해서는 간접점유자와 직접점유를 하는 자 사이에 일정한 법률관계, 즉 점유매개관계가 필요하다. 이러한 점유매개관계는 직접점유자가 자신의 점유를 간접점유자의 반환청구권을 승인하면서 행사하는 경우에 인정된다).

23) 최중현, “선하증권상의 FIO 조항의 효력”, 법조 제56권 제2호, 법조협회, 2007, 91쪽.

24) 정영석, 해상운송론, 텍스트북스, 2013, 255쪽.

25) GENCON(1994) PART II, 5.(a).

한편 정기선에 의한 개품운송계약의 경우, 통상적으로 운송인이 해상화물을 선적하고 양하 하는 조건으로 운송계약이 체결되므로 개품운송계약의 선하증권에는 위와 같은 FIO 조건이 사용될 여지가 거의 없으나, 특수한 해상화물에 대한 운송계약에서는 그 해상화물의 특성에 관한 특수한 지식기술과 설비를 가진 수하인 측에서 직접 해상화물을 선적하고 양하 하는 것이 선적과 양하에 따른 비용과 시간을 줄일 수 있기에, 이런 해상화물의 운송에 관한 선하증권에는 FIO 조건이 널리 이용되고 있다.²⁶⁾

FIO 조건과 비교할 개념으로 FI 조건과 FO 조건이 있는데, 선적은 화주(송하인)의 책임과 비용으로 선적하고 양하는 운송인의 책임과 비용으로 이루어지는 조건이 FI 조건이고, 그 반대되는 개념이 FO 조건이다.²⁷⁾

2.3.2 운송계약상 FIO 조건의 의미

운송계약상 FIO 조건(아래에서는 편의상 FO 조건과 FI 조건까지도 포함한 의미로 본다)이 있다고 하더라도, 계약자유의 원칙상 그 FIO 조건의 구체적 의미는 달라질 수 있고 이는 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석의 문제로 볼 수 있다. 예를 들어, 운송계약상 FIO 조건이 단지 비용에 관한 것에 한정되는 것인지, 아니면 선적과 적부, 그리고 양하 시 화물에 대한 모든 책임까지도 화주에게 이전되는 것인지는 사안에 따라 달라질 수 있다.²⁸⁾ 이처럼 FIO 조건에 대한 해석문제는 선하증권이 발행된 경우 운송인의 책임 경감과 관련하여 중요한 부분이고, 뒤에서 다시 살펴보겠지만 해상화물의 인도시점을 언제로 볼 것인가와 관련해서도 큰 의미를 가진다.

2.3.3 FIO 조건의 상법상 유효성에 관한 문제

상법 제795조 제1항에 따라 운송인은 해상화물의 인도에 관한 주의의무와 주의의무 해태로 인한 손해를 배상할 책임이 있고, 이러한 주의의무 및 책임을 경감 또는 면제하는 당사자 사이의 특약은 상법 제799조 제1항에 따라 효력이 없다. 따라서 운송계약상 FIO 조건이 단순히 비용에 관한 약정이 아니라 운송인의 책임까지 반영한 조건이라면 위

26) 최종현, 앞의 논문, 92쪽.

27) 정영석, 해상운송론, 109쪽.

28) 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다70064 판결 참조(각 계약 조항에 비추어 운송물의 선적 및 양하 작업에 있어 용선자인 포항스틸아메리카는 단지 그 비용을 부담할 뿐이고, 선적·양하 작업의 주체는 운송인으로서 피고가 자신의 위험부담으로 행하도록 한 것이라고 판단하였는바, 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면 그 판단은 정당하고...).

상법 규정에 위배되어 무효로 보아야 하는지가 문제된다.

2.3.3.1 학설

학설은 운송계약상 FIO 조건이 운송인의 책임까지 반영한 것이라고 하더라도, 이는 책임범위나 인도시점에 관한 것일 뿐 인도의무 자체가 경감된다거나 면제되는 것이 아니라는 이유로, 유효설이 다수설이다.²⁹⁾ 다만, “광석 시멘트 등과 같이 특수한 경험과 기술을 가진 송하인이나 수하인의 사용인이 작업을 하는 것이 안전하고 효율적인 경우는 유효하고, 단순히 자기책임을 면할 목적으로만 행하여지는 특약은 무효”라는 견해도 있다.³⁰⁾

2.3.3.2 외국의 사례

먼저, 영국은 1924년에 헤이그 규칙을 반영하는 해상물건운송법(Carriage of Goods by Sea Act 1924)을 입법하였다가 1971년에 이를 개정하여 헤이그-비스비 규칙을 수용하였는바, 영국법상 FIO 조건의 효력은 결국 헤이그-비스비 규칙의 해석에 달려 있다.³¹⁾ 그리고 헤이그-비스비 규칙 제3조 제2항에서는 “...운송인은 적절하고 주의 깊게 운송물을 선적, 취급, 적부, 운송, 보관, 양하 하여야 한다”고 규정하고 있다.³²⁾ 이에 관하여 영국 대법원(House of Lord)은 The Jordon II 사건에서, “헤이그-비스비 규칙 제3조 제2항은 강행규정이 아니라 임의규정으로서 계약당사자 사이에서 합의를 거쳐 그러한 책임을 화물이해관계자에게 이전할 수 있으므로 FIO 조건은 동 규칙 제3조 제8항의 규정에 의하여 무효로 되지 않는다”고 판시하였다.³³⁾

다음으로, 미국은 1936년에 헤이그 규칙을 입법화하는 해상물건운송법(Carriage of Goods by Sea Act 1936)을 제정하였기에 미국법상 FIO 조건의 효력은 결국 헤이그 규칙의 해석에 따라 달라지는데, 미국 연방 항소법원의 입장은 FIO 조건의 효력을 부인하는 제2순회항소법원의 입장과 효력을 인정하는 제9순회항소법원의 입장으로 나뉘고 있다고 한다.³⁴⁾

29) 유기준/송대원, 해상판례연구, 박영사, 2009, 278쪽; 김인현, “FIO 계약조건과 그 유효성 및 선상도의 법률관계”, 상사판례연구 제19권 제1호, 한국상사판례학회, 2006, 174쪽.

30) 배병태, 주식 해상법, 사법행정학회, 1980, 203쪽.

31) 최종현, 앞의 논문, 98쪽.

32) Hague-Visby Rules(1968) Article3. 2.의 원문의 기재는 “...the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried.”이다.

33) 정영석, “항해용선계약하에서 액체화물 인도시기”, 623쪽; Judgments - Jindal Iron and Steel Co Limited and others (Appellant) and others v. Islamic Solidarity Shipping Company Jordan Inc (Respondents). [2004] UKHL 49.

2.3.3.3 우리 법원의 입장

뒤에서 다시 언급하겠지만, 우리 대법원은 2004다2137 판결에서 명시적으로 FIO 조건
의 유효성을 다루지는 않았지만, FIO 조건이 유효함을 전제로 하여 “수하인의 의뢰를
받은 하역업자가 운송물을 수령하는 때”에 운송인의 해상화물 인도주의 이행은 완료
하는 것이라고 판단하였다. 위 대법원 판결 이전에는 하급심에서 FIO 조건이 명시적으로
유효하다고 판단한 적이 있긴 하며, 해당 하급심은 “해상운송거래상 관행되고 있는 에프,
아이, 오(f.i.o.)특약은 운송인은 운송물의 선적, 적부, 양하에 대하여 책임을 지지 아니한
다는 특약으로서 운송인과 송·수하인 사이에 운송용역의 조건이 아니라 그 범위를
한정함에 불과한 것이므로 상법 제788조 제1항에 규정된 운송인의 의무와 책임을 경감하
는 당사자사이의 특약을 무효로 하는 같은 법 제790조의 규정에 실질적으로 위반되지
아니하여 유효하다.”고 판시하였다.³⁵⁾

2.3.3.4 정리

결국 우리 법원이나 학설상 통설적 견해에 따를 때, FIO 조건은 운송계약의 해석상 운
송인의 책임까지도 반영된 조건이라고 하더라도 운송인의 인도주의 자체를 경감시키거
나 면제시키는 것이 아니고 인도주의의 범위나 인도시점에 관한 것일 뿐이므로 유효하다
고 본다.

2.4 FIO 조건 하에서 운송인의 해상화물 인도시점

상법 하에서 운송계약상 FIO 조건이 인도주의의 범위나 인도시점에 관한 것으로써
유효하다면, 위 조건하에서 해상화물의 인도시점은 언제로 보아야 하는지가 운송인의
해상화물 인도 시 선하증권과의 상환의무와 관련하여 문제될 수 있다. 따라서 아래에서
는 이와 관련한 학설과 종전 대법원의 입장을 살펴보고자 한다.

2.4.1 학설

학설은 대체로 운송계약상 FIO 조건이 유효하다고 하더라도 FIO 조건 자체가 해상화
물의 인도시기를 의미하는 것은 아니라는 것으로 보인다. 따라서 FIO 조건 하에서 해상

34) 최종현, 앞의 논문, 104쪽.

35) 서울민사지방법원 1986. 12. 26. 선고 86가합506 판결.

화물이 양하되더라도 해상화물의 인도가 당연히 선상도를 의미하는 것은 아니고, 사실상의 지배·관리권을 누가 행사하고 있는가에 따라 판단되어야 한다고 한다.³⁶⁾ 이러한 학설에 따르면, FIO 조건 하에서라도 해상화물에 대한 사실상의 지배·관리권이 이전될 때 인도가 이루어진다고 볼 수 있다. 특히 해상화물이 보세창고에 입고된 경우, 수하인의 입장에서는 해상화물이 입고되는 곳이 일반 영업용 보세장치장인지, 아니면 자가보세장치장인지와 같은 소유관계 보다 그 보세장치장이 누구의 실질적 지배를 받는지가 해당 화물의 사실상의 지배·관리권을 판단하는데 핵심적 요소라는 입장이 있는데,³⁷⁾ 전적으로 동의한다.

한편, 일부 견해는 FIO 조건에 대한 법원의 입장을 고려할 때, FIO 조건이 간접적으로 인도의무와 연결되는 것이라고도 하는데,³⁸⁾ 이는 FIO 조건이 해상화물 인도시점의 판단에 참고가 될 수 있다는 의미로 보인다.

한편, FIO 조건에 관한 논의가 활발하지 않았던 시기의 견해이기는 하나, 해상화물이 수하인 측의 자가보세장치장이 아닌 일반 영업용 보세장치장에 입고되는 경우엔 운송인이 화물인도지시서(D/O)를 발행한 시점에 운송인의 인도의무가 종료된다는 견해가 있다.³⁹⁾ 이는 일반 영업용 보세장치장에 입고되는 경우, 그 보세장치장에서 출고될 때 운송인의 인도의무가 종료된다는 종래 대법원의 견해와 다른 것으로 화물인도지시서의 발행행위 자체를 화물인도청구권의 양도행위로 보았다는 점에서 참고할 만하다.

2.4.2 우리 법원의 입장

2.4.2.1 FIO 조건이 없는 경우

FIO 조건이 없는 경우를 전제로, 종래 우리 대법원은 해상화물에 대한 사실상의 지배이전이라는 기준으로 해상화물의 인도시점을 판단하였다.⁴⁰⁾ 구체적으로는 해상화물이 수하인의 지시를 받은 업체를 통해 양하되었다고 하더라도, ‘일반 영업용 보세장치장’에

36) 이정원, “운송물의 인도제도: 보증도와 인도시기를 중심으로”, 법학연구 제52권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2011, 212쪽; 문광명, “FIO 특약과 선상도”, 한국해법학회지 제29권 제1호, 한국해법학회, 2007, 101쪽.

37) 정영석, “항해용선계약하에서 액체화물 인도시기”, 635쪽.

38) 김인현, 앞의 논문, 175쪽.

39) 김갑유, “해상운송에 있어서의 화물의 인도시점”, 사법행정 제34권 제7호, 한국사법행정학회, 1993, 56쪽.

40) 대법원 1996. 3. 12. 선고 94다55057 판결(화물이 컨테이너 전용장치장에서 반출되어 보세운송된 다음 선하증권상 통지처인 갑 회사의 자가 보세장치장으로 입고된 것이 갑 회사에 대한 화물의 인도라고 볼 것인지 여부는 그 화물에 대한 사실상의 지배가 운송인으로부터 갑 회사로 이전되었는가 하는 사실관계에 터잡아 판단되어야 하고...).

입고된 때에는 ‘그 보세창고에서 출고된 때’에 비로소 화물의 인도가 이루어진다고 하였다.⁴¹⁾ 또한 대법원은 해상화물이 정기선에 의해 운송된 후 컨테이너 전용장치장에 거치되었다가 보세운송되어 수하인 측의 자가보세장치장으로 입고된 때에는, 자가보세장치장에 입고된 시점에 화물의 인도가 이루어졌다고 판단하였다.⁴²⁾ 물론, 이러한 대법원의 견해를 자칫하면 보세장치장의 소유관계 여부에 따라 해상화물의 인도시점이 달라지는 것으로 해석할 수도 있긴 하나,⁴³⁾ 해상화물의 인도시점에 관한 종래 대법원의 입장을 종합해 볼 때, 대법원은 보세장치장의 소유관계를 사실상의 지배 이전이라는 기준을 판단하기 위한 하나의 제반사정으로 삼고 있는 것일 뿐, 그 자체를 화물인도 시점의 판단 기준으로 삼고 있는 것은 아닌 것으로 해석된다.

아울러 대법원은 해상화물이 일반 영업용 보세장치장에 입고되었다가, 정당한 선하증권 소지인인 수하인이 해상화물 전체에 대한 화물인도지시서를 제시하여 그 중 일부만 출고되고 나머지는 그 수하인의 사정에 따라 보세장치장에 계속 남겨둔 경우에는 일부만 출고된 시점에 운송인의 인도 의무가 다하였다고 판단하기도 하였다.⁴⁴⁾ 이러한 판결에 비추어 보더라도, 대법원은 해상화물의 인도시점을 사실상의 지배 이전이라는 기준에 따라 충실하게 판단해 왔다고 볼 수 있다.

2.4.2.2 FIO 조건이 있는 경우

먼저 대법원은 2004다2137호 판결에서, 운송계약상 FIO 조건(실제로는 FO 조건)의 유효성을 전제하면서 해상화물의 인도시점을 양하시라고 판단하였다. 대법원은 위 판결에서 “해상운송에 있어서 선하증권이 발행된 경우 운송인은 수하인, 즉 선하증권의 정당한 소지인에게 운송물을 인도함으로써 그 계약상의 의무이행을 다하는 것이 되고, 그와 같은 인도 의무의 이행 방법 및 시기에 대하여는 당사자 간의 약정으로 이를 정할 수 있음은 물론이며, 만약 수하인이 스스로의 비용으로 하역업자를 고용한 다음 운송물을 수령하여 양륙하는 방식(이른바 ‘선상도’)에 따라 인도하기로 약정한 경우에는 수하인의 의뢰를 받은 하역업자가 운송물을 수령하는 때에 그 인도 의무의 이행을 다하는 것이 되고, 이 때 운송인이 선하증권 또는 그에 갈음하는 수하인의 화물선취보증서 등과 상환

41) 대법원 1992. 2. 14. 선고 91다4249 판결; 대법원 2000. 11. 14. 선고 2000다30950 판결; 대법원 2007. 6. 28. 선고 2005다22404 판결; 대법원 2009. 5. 14. 선고 2008다94967 판결 등 다수.

42) 대법원 1996. 3. 12. 선고 94다55057 판결.

43) 실제로 해상화물 인도시점에 관한 대법원의 입장을 보세장치장의 소유관계에 따라 달라지는 것으로 해석하는 견해로, 김인현, “2015년 중요해상판례”, 한국해법학회지 제38권 제1호, 한국해법학회, 2016, 329쪽.

44) 대법원 2005. 2. 18. 2002다2256 판결.

으로 인도하지 아니하고 임의로 선하증권 상의 통지처에 불과한 실수입업자의 의뢰를 받은 하역업자로 하여금 양하작업을 하도록 하여 운송물을 인도하였다면 이로써 선하증권의 정당한 소지인에 대한 불법행위는 이미 성립하는 것이고, 달리 특별한 사정이 없는 한 위 하역업자가 운송인의 이행보조자 내지 피용자가 된다거나 그 이후 하역업자가 실수입업자에게 운송물을 전달함에 있어서 선하증권 등을 교부받지 아니하였다 할지라도 별도로 선하증권의 정당한 소지인에 대한 불법행위가 성립하는 것은 아니다.”라고 판시하였다. 즉, 위 판결은 운송계약상 FO 조건이 유효함을 전제로, 해상화물의 인도가 당사자의 의사에 따라 선상도의 방식으로 이루어졌기 때문에 그 해상화물의 인도시점은 수하인의 의뢰를 받은 하역업자가 운송물을 수령하는 때라고 판단한 것이다. 위 판결에서는 해상화물에 대한 사실상 지배의 이전 여부가 분명하게 명시되지는 않았지만, 수하인의 의뢰를 받은 하역업자가 선상도의 방식으로 운송물을 수령하였기 때문에 그 시점을 사실상 지배의 이전이 이루어진 시기로 본 것이다.

다음으로 액상화물에 관한 사례이긴 하나, 대법원은 위 판결 이후에 이루어진 2008다33818 판결에서, “유류화물은 일반 컨테이너 화물과 달리 운송인이 수입업자인 용선자(수입업자)와 사이에 국제적으로 표준화된 용선계약 양식에 따라 항해용선계약을 체결하고, 유조선이 도착항에 도착한 후 유조선의 파이프 라인과 육상 저장탱크의 파이프라인을 연결하는 유조선 갑판 위의 영구호스 연결점(vessel's permanent hose connections)에서 유류화물을 인도하는 것으로 약정하는 것이 일반적이다. 따라서 이와 같은 약정에 따라 운송인이 유조선 도착 후 갑판 위의 영구호스 연결점을 통하여 수입업자가 미리 확보한 육상의 저장탱크에 연결된 파이프 라인으로 유류화물을 보낸 경우에, 위 약정에 불구하고 운송인이 수입업자와 별도로 육상의 저장탱크를 관리하는 창고업자에게 수입된 유류화물을 임치하였다고 볼 수 있는 사정이 없는 한 창고업자는 운송인의 유류화물 운송 내지 보관을 위한 이행보조자의 지위에 있다고 할 수 없으므로, 유류화물이 위 영구호스 연결점을 지나는 때에 운송인의 점유를 떠나 창고업자를 통하여 수입업자에게 인도된 것으로 보아야 한다”고 판단하기도 하였다.⁴⁵⁾ 이 판결 역시 당사자 간의 약정에 따라 화물의 인도시기를 달리 정하는 것이 유효하다는 것을 전제하고 있고, 인도시기를 판단함에 있어서도 이러한 약정을 토대로 해상화물에 대한 사실상 지배 이전 여부를 검토한 것으로 보인다.⁴⁶⁾

45) 대법원 2009. 10. 15. 선고 2008다33818 판결.

46) 위 2008다33818 판결을 사실상 지배의 이전이 언제 있었는지를 투시하는 명판결이라고 칭하기도 한다. 서동

2.4.3 정리

해상화물의 인도시점의 판단에 관하여, 이상에서 살펴본 것과 같이 통설은 FIO 조건 하에서도 사실상의 지배·관리권을 누가 가지고 있느냐에 따라 해상화물의 인도시점을 판단하고 있다.

우리 대법원은 사실상 지배의 이전을 기준으로 해상화물의 인도시점을 판단하면서, FIO 조건이 검토되지 않은 사안에선 해상화물이 일반 영업용 보세장치장에 입고될 경우엔 출고된 시점에, 수하인 측의 자가보세장치장에 입고된 경우엔 자가보세장치장에 입고된 시점에 인도가 이루어졌다고 판단해 왔다. 또한 FIO조건이 있는 경우에도 대법원은 당사자 간의 의사를 토대로 제반 사정에 비추어 사실상 지배의 이전이 언제 이루어졌는가를 토대로 해상화물의 인도시점을 판단한 것으로 보인다. 그리고 FIO조건은 사실상 지배의 이전 여부의 판단에 참고가 된 것으로 볼 수 있다.

2.5 소위 묵시적인 중첩적 임치관계에 관하여

앞서 살펴본 것과 같이, 우리 대법원은 운송인이 해상화물을 일반 영업용 보세장치장에 입고시키는 경우, 사실상 지배의 이전 시점을 화물이 그 보세장치장에서 출고되는 때라고 줄곧 판단해 왔다. 즉, 대법원은 해상화물이 일반 영업용 보세장치장에 입고되더라도 운송인이 그 화물을 간접점유하면서 사실상 지배를 지속하고 있다고 판단한 것이다. 그리고 대법원은 이러한 간접점유의 법률상 근거를 설명하기 위하여, 운송인과 일반 영업용 보세장치장 간에 묵시적인 임치관계가 있다고 하면서 소위 묵시적인 중첩적 임치관계 이론을 도입하고 있다.⁴⁷⁾ 그러나 이러한 묵시적인 중첩적 임치관계 이론은 법리적인 문제로 많은 비판을 받고 있는 바, 아래에서는 항목을 바꾸어 이를 관하여 살펴보려고 한다.

참고로 정기선을 통한 일반적인 개품운송계약에서는 운송인이 터미널 또는 보세장치장과 하역 또는 임치계약의 주체가 되는 경우가 일반적이기에 묵시적인 중첩적 임치관계 이론이 도입될 여지가 없다.⁴⁸⁾ 이러한 이론은 부정기선에 의한 용선계약이나 정기선 운송이라고 하더라도 해상화물의 특수한 성질로 인해 수하인 측에서 하역을 하는 것이

회, “화물인도와 관련된 선사의 피해 어떻게 해결할 것인가”, 한국해법학회지 제39권 제2호, 한국해법학회, 2016, 제68쪽.

47) 대법원 2007. 6. 28. 선고 2005다2204 판결; 대법원 2006. 12. 21. 선고 2003다47362 판결 등 다수.

48) 정영석, “항해용선계약하에서 액체화물 인도시기”, 610쪽.

보다 이로운 경우로써 수하인과 일반 영업용 보세장치장 사이에서만 임치계약이 존재하는 관계를 전제하고 있는 것이다.

2.5.1 묵시적인 중첩적 임치관계 이론의 도입 배경

대법원이 묵시적인 중첩적 임치관계 이론을 처음 도입한 것은 항공운송과 관련한 2000다63639 판결에서부터이다.⁴⁹⁾⁵⁰⁾ 그리고 대법원이 위와 같은 이론을 도입하게 된 시대적인 배경과 관련하여, 관세청이 1970년 10월 1일부터 화물인도지시서(D/O)를 통관을 위한 수입면허 서류에서 삭제하자, 보세창고에서 화물의 무단반출사고가 연이어 발생하게 되었고, 이에 대법원은 보세창고가 화물을 반출할 때 운송인이 발행한 화물인도지시서를 징구해야 할 의무가 있다는 견해를 밝히다가 결국 그 이론적 근거로써 묵시적인 중첩적 임치관계 이론을 도입하게 되었다고 한다.⁵¹⁾ 이와 관련하여, 대법원은 구체적인 사안에 따라 운송인과 일반 영업용 보세장치장 간에 화물인도지시서를 징구하는 관행이 있음을 언급하고 있으나, 오히려 대법원이 묵시적인 중첩적 임치관계 이론을 주창하며 보세창고업자에게 화물인도지시서의 징구 의무를 부담시키고 있기에, 화물인도지시서가 통관을 위한 수입면허 서류에서 삭제되었음에도 불구하고 보세창고업자도 타성적으로 화물인도지시서를 징구하게 된다는 견해가 있다.⁵²⁾

현행 실무상으로는 보세화물관리에 관한 고시(관세청고시 제2018-4호, 2018.2.9., 일부개정) 제4조 제1항에 따라,⁵³⁾ 수하인이 화주로써 보세창고를 수배하여 임치계약을 체결

49) 대법원 2004. 1. 27. 선고 2000다63639 판결.

50) 묵시적인 중첩적 임치관계 이론은 서울지방법원 1999. 5. 21. 선고 98가합0120 판결에서 인정된 이래 하급심의 일반적인 지지를 받아 오다가, 대법원이 위 판결에서 이를 수용한 것이라고 한다(이정원, 앞의 논문, 204쪽 주29).

51) 서동희, 앞의 논문, 57쪽; 관세청의 화물인도지시서 징구제 폐지 및 보세창고의 화물인도지시서 징구 관행에 관하여는, 이진홍, “운송물 인도에 관한 법적 문제”, 한국해법학회지 제24권 제1호, 한국해법학회, 2002, 226쪽 내지 231쪽 참고.

52) 서동희, 앞의 논문, 67쪽-68쪽.

53) 보세화물관리에 관한 고시 제4조(화물분류기준)

① 입항 전 또는 하선(기) 전에 수입신고나 보세운송신고를 하지 않은 보세화물의 장치장소 결정을 위한 화물분류 기준은 다음 각 호에 따른다.

1. 선사는 화주 또는 그 위임을 받은 자가 운영인과 협의하여 정하는 장소에 보세화물을 장치하는 것을 원칙으로 한다.
2. 화주 또는 그 위임을 받은 자가 장치장소에 대한 별도의 의사표시가 없는 경우에는 다음 각 목에 따른다.

가. Master B/L 화물은 선사가 선량한 관리자로서 장치장소를 결정한다.

하는 등으로 보세창고를 지정하고, 운송인은 수하인이 지정한 보세창고에 해상화물을 입고시키고 있다. 또한 과거에는 수하인이 수입면허를 받기 위해 선하증권의 원본이나 원본 대조필 도장이 찍힌 사본을 제출할 것이 요구되었는데, 최근 들어 수입면허제도가 간소화됨에 따라 선하증권의 사본만으로도 충분해 지는 등 수하인으로서의 통관절차만 거치면 신용장 발행은행의 동의나 운송인의 동의 없이도 얼마든지 보세창고에 보관되어 있는 화물을 인도받을 수 있게 되었다.⁵⁴⁾

2.5.2 학설의 입장

학설은 대체로 묵시적인 중첩적 임치관계 이론에 대해 부정적인 입장이다. 우선 중첩적 임치관계 이론에 따를 때, 일반 영업용 보세장치장의 입장에서 임치계약의 두 상대방인 운송인과 실수입자의 지시가 불일치하는 경우 어느 일방의 지시가 우선한다고 볼 근거가 없다는 이유에서이다.⁵⁵⁾ 또한 임치계약 성립에 관한 계약당사자(즉, 운송인과 일반 영업용 보세장치장) 간에 의사표시의 일치가 존재하지 않음에도 불구하고 묵시적 임치계약이 성립한다고 보아야 한다는 점도 중첩적 임치관계 이론을 부정하는 근거가 되고 있다.⁵⁶⁾

반면, 묵시적인 중첩적 임치관계 이론을 따를 경우 운송인이 해상화물의 인도에 더 많은 주의를 기울일 수 있다는 이유로, 위 이론을 찬동하는 견해도 있다.⁵⁷⁾

나아가 일부 견해에 따르면, 수하인이 운송인을 대리하여 보세장치장과 임치계약을 맺은 것으로 이론을 전개하기도 하는데,⁵⁸⁾ 이 경우 보세장치장이 본인이 아닌 대리인(수하인)에게 보관료를 청구하는 근거를 설명하기 어렵다.

나. House B/L 화물은 화물운송주선업자가 선량한 관리자로서 선사 및 보세구역 운영인과 협의하여 장치장소를 결정한다.

3. 제4조 제1항 제2호에 따라 장치장소를 정할 때에 화물운송주선업자가 선량한 관리자로서의 의무를 다하지 못할 경우에는 다음 각 목의 어느 하나를 장치장소로 한다.

가. 세관지정장치장

나. 세관지정 보세창고

54) 서동희, 앞의 논문, 55쪽.

55) 최중현, “보세창고업자의 화물 불법인도에 대한 운송인의 채무불이행 책임”, 한국해법학회지 제27권 제2호, 한국해법학회, 2005, 282쪽.

56) 이정원, 앞의 논문, 205쪽.

57) 김인현, “인도지시서와 화물선취보증장을 이용한 인도에 관한 소고”, 한국해법학회지 제33권 제1호, 한국해법학회, 2011, 94쪽.

58) 이제현, “보세창고업자의 화물 불법인도에 대한 해상운송인, 해상운송 대리인의 불법행위책임과 채무불이행 책임에 관한 연구”, 무역학회지 제37권 제3호, 한국무역학회, 2012, 30쪽.

묵시적인 중첩적 임치관계 이론에 대한 대안으로 제시되는 이론은 수하인과 일반 영업용 보세장치장 간에 제3자(운송인)를 위한 계약으로 보는 것이다.⁵⁹⁾ 사건으로, 제3자를 위한 계약 이론은 실제 계약 당사자 간의 의사에도 부합할 뿐만 아니라 제3자인 운송인은 수익자로서 보세장치장에 대한 보관료 지급의무가 인정되지 않으므로 실제 거래관계도 무리 없이 설명할 수 있을 것이다.

3. 보세창고업자의 이행보조자로서의 책임 존부에 관하여

3.1 보세창고업자의 이행보조자로서의 책임 존부

대상판결에서는 명시적으로 피고를 운송인의 이행보조자로 판단하고 있지 않으나, 대법원은 일반적으로 일반 영업용 보세창고업자를 운송인의 이행보조자로 보아 운송인의 해상화물 인도 의무를 보조하는 자로 판단하고 있다.⁶⁰⁾ 이는 보세창고업자를 운송인의 이행보조자로 볼 경우, 해상화물이 보세장치장에 입고되더라도 운송인의 자기채무인 인도 의무는 여전히 존재하는 것으로 볼 수 있고, 나아가 운송인이 보세창고업자를 통해 해상화물을 간접점유 하는 근거가 될 수 있기 때문이다. 즉, 이행보조자성 해당성은 대법원이 운송인으로부터의 해상화물의 인도시점을 일반 영업용 보세창고에서 반출되는 시점으로 판단하기 위한 논리적 전제이다. 아래에서는 보세창고업자의 이행보조자성 해당 여부 및 책임 존부의 판단 기준에 관해 살펴보기로 한다.

3.1.1 이행보조자의 개념

3.1.1.1 일반론

이행보조자란 채무자가 자기채무의 이행을 위하여 사용하는 자를 말한다.⁶¹⁾ 우리 민법 제391조에서는 “채무자의 법정대리인이 채무자를 위하여 이행하거나 채무자가 타인을 사용하여 이행하는 경우에는 법정대리인 또는 피용자의 고의나 과실은 채무자의 고의나 과실로 본다”고 하여, 이행보조자의 고의나 과실에 대한 사용자인 채무자의 책임

59) 최중현, “보세창고업자의 화물 불법인도에 대한 운송인의 채무불이행 책임”, 283쪽; 같은 취지로 이정원, 앞의 논문, 218쪽.

60) 대법원 2005. 1. 27 선고 2004다12394 판결; 대법원 2007. 6. 28 선고 2005다22404 판결; 대법원 2009. 10. 15 선고 2009다39820 판결 등 다수.

61) 지원림, 앞의 책, 1079쪽.

을 인정하고 있다. 여기서 이행보조자의 개념과 구별해야 하는 것으로 이행대행자를 들 수 있다. 이행대행자란, 채무자에게 1차적 급부의무를 완전히 제3자에게 맡길 권리가 주어지고, 그에 기하여 제3자가 채무자 대신 들어서서 독립적으로 채무의 전부 또는 일부를 이행하는 경우 그러한 제3자를 의미한다.⁶²⁾ 이행대행의 예로는 위임계약에서 수임인의 복임인 선임이나(민법 제682조), 임의대리(민법 제121조) 등을 상정할 수 있다.⁶³⁾

한편, 민법 제756조에서는 사용자의 배상책임을 규정하면서 피용자에 의하여 야기된 손해에 대한 사용자의 책임을 규정하고 있기에, 민법 제391조의 이행보조자에 대한 채무자의 책임과 유사한 부분이 있다. 다만 민법 제391조는 현존하는 채권관계를 전제로 하고 있으므로, 독립된 청구권의 기초가 아니라 해당 채권관계의 테두리 안에서 이미 존재하는 채무자의 의무 위반에 대한 책임인 반면, 민법 제756조는 불법행위로 인한 독립된 청구권의 기초가 된다.⁶⁴⁾ 나아가 대법원의 견해에 따르면, 이행보조자가 채무자의 피용자에까지 이르지 않은 경우, 그 채무자는 이행보조자의 고의·과실에 의한 책임은 별론으로 하더라도 그 이행보조자의 사용자로서의 책임은 부담하지 않는다.⁶⁵⁾⁶⁶⁾

3.1.1.2 해상운송에서의 이행보조자

해상운송은 운송인과 화주(송하인 혹은 수하인) 간의 계약에 의해 이루어지고, 해상운송인은 운송의무 이행을 위해 상업사용인을 포함하여 선장·해원·도선사·운송주선인·중개인·선박대리점·하역업자·항만터미널운영자·창고업자 등의 보조를 받는 경우가 있다. 그리고 이와 같이 운송인의 의무를 보조하는 이행보조자는 크게 해상운송

62) 지원립, 위의 책, 1080쪽.

63) 참고로 우리 대법원도 승강기 설치 공사와 관련한 사건에서 승강기 설치 시 양중작업을 하수급 받은 업체는 하도급의 경위에 내용에 비추어 이행대행자에는 해당하나 이행보조자에는 해당하지 않는다고 판단함으로써, 이행보조자와 이행대행자를 분명히 구분하고 있다. 대법원 2000. 7. 7. 선고, 97다29264 판결.

64) 지원립, 위의 책, 1081쪽.

65) 대법원 1997. 9. 9. 선고, 96다20093 판결 참조(...운송물을 멸실시킨 보세창고업자 안젤로는 운송물의 인도업무에 관하여 피고의 이행보조자라고는 할 수 있으나 피고의 지시·감독을 받은 피용자적인 지위에 있다고는 볼 수 없을 것이므로, 직접 불법행위를 저지른 안젤로에 대하여 피고가 사용자로서의 지위를 갖는 것으로 인정하여 피고에게 사용자책임을 인정한 원심판결에는 사용자책임에 관한 법리를 오해하고 채증법칙을 위반한 위법이 있다고 할 것이고...).

66) 대법원 2000. 3. 10. 선고, 99다55052 판결 참조(운송인을 위하여 운송계약의 이행을 보조하거나 대행하고 있더라도 운송인으로부터 직접 지휘·감독을 받지 않고 독립하여 영업활동을 수행하고 있을 뿐이라면 그러한 자를 운송인의 피용자라고 할 수는 없는 것이므로, 운송인은 그러한 자의 불법행위에 대하여 사용자로서의 손해배상책임을 지지 아니한다 할 것이다).

기업 내부에 속한 보조자(예를 들어 선원을 포함한 선장과 그 해상운송기업 소속 육상보조자)와 외부에 속한 보조자로 구분할 수 있다.⁶⁷⁾

3.1.2 이행보조자의 판단 기준

이행보조자는 채무자가 자기채무의 이행을 위하여 사용하는 자를 뜻하므로, 이행보조자성의 인정 여부를 판단하기 위해서는 i) 이행보조자의 행위가 채무자의 채권자에 대한 이행행위로 볼 수 있는 자기채무의 이행인지 여부 및 ii) 그 이행보조자를 사용하는데 대한 채무자 스스로의 의사가 있는지 여부가 검토되어야 할 것이다. 우리 대법원도 채무자의 채권자에 대한 채무 이행행위에 속한다고 볼 수 없는 활동을 하는 사람을 민법 제391조의 이행보조자에 해당한다고 볼 수는 없다는 입장이다.⁶⁸⁾ 참고로 이행보조자성을 인정하기 위하여 이행보조자가 채무자의 채무를 이행하고 있다는 사실을 반드시 인식하고 있어야 하는 것은 아니며, 채무자와 이행보조자 사이에 채권관계가 존재할 것도 요구되지 않는다고 한다.⁶⁹⁾

한편, 이행보조자성을 판단함에 있어 채무자의 이행보조자에 대한 지휘·감독 관계가 필요한지 여부에 대해서는 학설의 대립이 있는 것으로 보인다. 다수설은 채무자와 이행보조자 사이에 반드시 채무자의 지휘 내지는 지시·감독 관계가 불필요하다는 것으로 보이나,⁷⁰⁾ 이에 반해 채무자와 지휘·감독 관계가 곤란한 독립기업자는 이행보조자가 될 수 없다는 견해도 있다.⁷¹⁾ 이와 관련하여 우리 대법원은 “민법 제391조의 이행보조자로서의 피용자라 함은 일반적으로 채무자의 의사관여 아래 그 채무의 이행행위에 속하는 활동을 하는 사람이면 족하고, 반드시 채무자의 지시 또는 감독을 받는 관계에 있어야 하는 것은 아니므로 채무자에 대하여 종속적인가 또는 독립적인 지위에 있는가는 문제되지 않는다”고 하여 다수설의 입장이다.⁷²⁾

67) 권기훈, “해상운송에 있어서 독립적 계약자의 지위”, 한양법학 32권, 한양법학회, 2010, 130-131쪽.

68) 대법원 2013. 8. 23. 선고, 2011다2142 판결(민법 제391조의 이행보조자로서 피용자라 함은 채무자의 의사관여 아래 그 채무의 이행행위에 속하는 활동을 하는 사람을 의미하므로, 채무자의 채권자에 대한 채무 이행행위에 속한다고 볼 수 없는 활동을 하는 사람을 민법 제391조의 이행보조자에 해당한다고 볼 수는 없다).

69) 지원림, 앞의 책, 1079쪽.

70) 박규룡, “이행보조자의 유책에 대한 채무자의 책임”, 법학연구 제15집, 한국법학회, 2004, 280쪽; 지원림, 앞의 책, 1079쪽.

71) 권기훈, 앞의 논문, 131쪽.

72) 대법원 2002. 7. 12. 선고 2001다44338 판결.

3.2 보세창고업자의 이행보조자로서의 책임 존부

위에서 살펴본 이행보조자의 개념에 비추어 볼 때, 보세창고업자가 이행보조자에 해당하기 위해서는 보세창고업자의 화물보관 행위가 채무자인 운송인의 해상화물 인도 의무의 이행을 위한 것이어야 한다. 또한 채무자인 운송인이 보세창고업자를 이행보조자로 사용하는데 대한 의사가 있어야 할 것인데, 이러한 의사는 보세창고장에 입고된 해상화물에 대한 간접점유의 의사로 확인될 수 있다. 따라서 만약 운송인이 해상화물의 인도의무를 완료하지 못하여 보세창고업자를 통해 해상화물을 간접점유하려는 의사로 사실상 지배하고 있다면, 그 보세창고업자는 운송인의 이행보조자로 볼 수 있을 것이다. 그리고 그러한 이행보조자로서의 보세창고업자가 선하증권의 상환 없이 화물을 인도하여 정당한 선하증권 소지인의 화물인도청구권을 침해한 경우에는 불법행위책임을 질 수 있다.⁷³⁾

반면, 운송인이 해상화물의 인도의무를 완료한 경우에는 보세창고업자가 이행보조자로서 보조할 운송인의 채무가 남아있지 않으므로, 선하증권의 상환 없이 화물을 인도하였다고 하더라도 운송인 스스로의 불법행위책임과 별개로 보세창고업자의 불법행위책임은 성립하지 않는다.⁷⁴⁾ 이런 경우, 보세창고업자는 운송인의 이행보조자라기 보다는, 수하인 측의 이행보조자에 해당한다고 볼 수 있을 것이다.

그러므로 논리적 흐름에 비추어 볼 때, 일반 영업용 보세창고업자가 이행보조자이기 때문에 운송인의 화물인도의무가 존속한다거나 화물인도시점이 일반 영업용 보세창고장에서 출고할 때가 되는 것이 아니라, 운송인의 인도의무가 존속하고 해상화물에 대한 간접점유 의사가 있기 때문에 일반 영업용 보세창고업자가 이행보조자가 된다고 보는 것이 타당하다.

한편, 이행보조자의 고의나 과실은 채무자의 고의나 과실로 보기 때문에(민법 제391조), 운송인의 인도의무가 존속하고 해상화물에 대한 간접점유 의사가 남아 있음에도 불구하고(즉, 운송인의 해상화물에 대한 실질적 지배가 수하인에게 이전되지 않았음에도 불구하고), 일반 영업용 보세창고업자가 선하증권의 상환 없이 정당한 선하증권소지인의 화물인도청구권을 침해한 경우에는 운송인 역시 채무불이행 또는 불법행위 책임이 성립될 수 있다.⁷⁵⁾ 이런 경우 운송인의 손해배상책임은 일반 영업용 보세창고업자 스스

73) 대법원 2007. 6. 28 선고 2005다22404 판결.

74) 대법원 2004. 10. 15 선고 2004다2137 판결.

로의 불법행위책임으로 인한 손해배상책임과 서로 동일한 사실관계에서 기인한 것인 바, 부진정연대채무관계에 있다고 볼 것이다.

3.3 선하증권 상환 없는 해상화물의 출고로 인한 보세창고업자의 불법행위책임 성립 조건

운송인의 인도 의무가 존속함에도 불구하고, 일반 영업용 보세창고업자가 선하증권의 상환 없이 해상화물을 출고하여 이행보조자로서의 불법행위 책임이 문제되는 경우에 있어서도, 보세창고업자에 대한 불법행위 책임의 성립요건은 민법상 일반 원칙에 따라 판단되어야 할 것이다. 민법상 불법행위 책임은 1) 불법행위자의 고의 또는 과실로 인한 행위여야 하고, 2) 그러한 행위가 위법하여야 하며, 3) 행위와 손해 발생 간에 인과관계가 있어야 인정될 수 있다(민법 제750조). 일반적으로 보세창고업자의 불법행위책임 성립 여부와 관련해서는 과실의 존재여부가 주로 문제될 것이다. 여기서 과실이란 사회생활 상 요구되는 주의를 기울였다면 자기행위로 인한 일정한 결과의 발생을 알 수 있어서 그러한 결과를 회피할 수 있었을 것인데, 그 주의를 다하지 않음으로써 그러한 결과를 발생하게 하는 심리상태를 말한다.⁷⁶⁾ 우리 대법원은 불법행위에 있어서 과실을 판단하면서, “과실은 사회평균인으로서의 주의의무를 위반한 경우를 가리키는 것이지만, 그러나 여기서의 ‘사회평균인’이라고 하는 것은 추상적인 일반인을 말하는 것이 아니라 그때 그때의 구체적인 사례에 있어서의 보통인을 말하는 것”이라고 한다.⁷⁷⁾

따라서 일반 영업용 보세창고업자의 과실 여부를 판단하기 위해서는 그 보세창고업자가 구체적인 사례에 있어서 보통인으로서의 주의의무를 위반하였는지 여부를 평가하면 되는 것이고, 만약 구체적인 사례에 비추어 주의의무의 존재를 인정할 수 없거나 그 주의의무를 위반하였다고 보기 어려운 경우에는 그 보세창고업자에게 과실이 존재하지

75) 참고로 대법원 1997. 9. 9. 선고 96다20093 판결에서는, 운송인이 중간운송업자를 통하여 보세창고업자를 간접적으로 지휘·감독하였다고 할 수 없는 경우, 운송인의 의뢰로 운송물을 보관하던 중 멸실시킨 보세창고업자가 운송물의 인도업무에 관하여 운송인의 이행보조자라고는 할 수 있으나 운송인의 지시·감독을 받은 파용자적인 지위에 있다고는 볼 수 없다는 이유로, 직접 불법행위를 저지른 보세창고업자에 대하여 운송인이 사용자책임을 지지 않는다고 하였는데, 이는 보세창고업자에 대한 사용자책임만이 인정되지 않는다는 것일 뿐, 운송인 스스로의 책임까지 부정하는 것은 아닌 것으로 보인다(위 3.가.1).가)항에서 살펴본 이행보조자의 개념에 관한 일반론 참조).

76) 지원림, 앞의 책, 1652쪽.

77) 대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다12532 판결.

않아 불법행위 책임을 물을 수 없을 것이다.

4. 대상판결에 대한 평석

4.1 해상화물의 인도시점 관련

대상판결은 수하인 측의 의뢰를 받은 하역업자가 해상화물을 하역하였다고 하더라도, 그 화물이 일반 영업용 보세장치장에 입고된 이상, 운송인은 여전히 화물에 대한 사실상의 지배를 유지하고 있다고 판단하였다. 특히 대상판결은 운송계약상 FO 조건을 인정하면서도, 해상화물에 대한 인도시점은 선상도가 아닌 일반 영업용 보세장치장에서 출고될 때라고 판단한 것이다. 또한 대상판결은 앞서 살펴본 2004다2137호를 비교하면서, 해상화물이 자가보세장치장에 입고된 경우와는 달리 보아야 한다고 판시하였다.

대상판결이 운송계약상 FO 조건을 유효하다고 하면서도 해상화물의 인도시점을 달리 판단한 것은, FO 조건과 선상도를 동일한 의미로 판단한 것이 아니라는 점에서 일응 타당한 부분이 있다. 그러나 대상판결은 운송계약상 FO 조건이 비용만을 한정한 것인지, 아니면 운송인의 인도의무와 관련하여 인도시점에 관한 부분도 포함한 것인지에 대해서는 구체적인 판단을 하지 않았다. 앞서 살펴본 것과 같이 FO 조건은 계약당사자의 의사에 따라 여러 의미로 해석될 수 있고, 또한 그러한 해석에 따라 운송계약상 인도시점이 달라질 수도 있음을 감안하면 논리 전개에 있어 다소 부족한 부분이다. 특히 앞서 살펴본 2004다2137호 판결에서는 FO 조건을 토대로 화물 인도시점에 관한 당사자 의사가 선상도라고 판단했던 점을 감안하면, 대상판결에서는 FO 조건의 의미에 관한 계약당사자들의 의사를 보다 더 세밀하게 살폈어야 했다.

또한 대상판결은 위 2004다2137호 판결을 비교하면서, 해상화물이 자가보세장치장에 입고되는 경우와 일반 영업용 보세장치장에 입고되는 경우를 달리 보아야 한다는 취지로 판시하였는데, 이는 인도시점에 관한 대법원의 종래 견해를 사실상 지배의 이전 여부가 아닌 보세장치장의 소유관계만을 기준으로 구분하여 결과론만을 답습한 것으로 보이기 때문에 이유설시에 오해의 소지가 있다. 단순히 보세장치장의 소유관계 여하에 따라, 보세장치장에 입고되기 이전인 인도시점을 판단하는 것은 사실상 지배의 이전이라는 인도의 민법상 의미와도 전혀 부합하지 않는다. 특히 경우에 따라서는 형식상 일반 영업

용 보세장치장이라고 하더라도, 수하인과 창고업자 또는 운송주선인과 창고업자 간의 계약관계에 따라 실질적으로는 자가보세장치장처럼 운영되는 사례도 얼마든지 발생할 수 있다.

따라서 대상판결이 실제로는 사실상 지배의 이전을 기준으로 해상화물의 인도시점을 판단한 것이라면, 위 2004다2137호 판결과 비교하여 운송계약상 FO 조건이 선상도에 관한 합의가 아니라고 판단할 만한 구체적인 이유 및 해상화물의 실질적 지배의 이전 시점에 관한 구체적인 설시가 있었어야 한다.

더욱이 원심이 인정한 사실관계에 따르면, FO 조건이 존재하는 것뿐만 아니라, 1) 선하증권의 정당한 소지인인 원고와 수하인인 소외 서주글로벌 간의 이 사건 매매계약서 상에도 FO 조건(정확히는 CFR FO 조건)이 명시되어 있었던 사정, 2) 원고가 이 사건 운송계약상 FO 조건을 알고 있었던 사정, 3) 수하인인 소외 서주글로벌은 이 사건 발생 3년 전인 2005년부터 선하증권 원본의 제시 없이 원고로부터 제공받은 선적서류사본만을 이용하여 해상화물을 출고해 온 사정, 4) 피고는 운송인이 아닌 위 서주글로벌과 임치계약을 체결한 사정, 5) 원고는 위 서주글로벌과 신용장 거래를 하면서 이 사건 지연네고특약을 했었기에, 서주글로벌이 사실상 해상화물을 선하증권과 상환 없이 먼저 인도받아 매각할 것임을 충분히 인지하였을 사정 등이 확인되므로, 운송계약상 해상화물의 인도시점에 관한 당사자 간의 의사를 선상도로 추정할 수 있는 사정이 적지 않다.

따라서 대상판결에서는 해상화물 인도시점에 관한 당사자 간의 의사 및 사실상 지배 이전 여부를 판단하기 위해, 1) 이 사건 해상화물이 자가보세장치장이 아닌 일반 영업용 보세장치장으로 입고된 사정이 운송인이 해상화물에 대한 지배·관리권을 유지하기 위함이었는지, 2) 양하항에서 일반 영업용 보세장치업자가 운송인으로부터 화물인도지시서를 받는 관행이 있었는지, 3) 운송인이 이 사건 해상화물을 간접점유하고 있는 것으로 판단할 수 있는 근거가 무엇인지 등에 관한 판단과 그 이유설시가 필요했을 것으로 본다.

4.2 보세창고업자의 이행보조자로서의 불법행위 관련

앞서 FIO 조건하에서의 해상화물의 인도시점을 검토하면서 살펴본 것과 같이, 이 사건 해상운송계약상 해상화물의 인도조건을 선상도로 추정할 수 있는 사정이 적지 않고, 운송인의 위 해상화물에 대한 사실상 지배의 이전이 위 선상도 조건에 따라 이루어

졌을 가능성이 없지 않은 바, 만약 그렇다면 피고 보세창고업자의 이행보조자성이 인정되지 않을 가능성도 존재한다. 따라서 앞서 지적한 것과 같이, 대상판결은 운송인의 위 해상화물에 대한 사실상 지배의 이전 여부에 관한 판단이유를 구체적으로 실시할 필요가 있었다.

다음으로, 이 사건의 소송기록을 구체적으로 검토한 것이 아니기 때문에 사실관계를 판단함에 있어 다소 한계가 있긴 하나, 원심이 인정하고 대상판결이 부정하지 않은 사실 관계에 따르면, 1) 수하인인 소외 서주글로벌은 종전부터 지연네고특약으로 신용장 거래를 해왔는데, 이는 원고가 사실상 서주글로벌이 해상화물을 선하증권과 상환 없이 먼저 인도받아 매각할 것임을 충분히 인지하였을 것이라는 점, 2) 실제로 위 서주글로벌은 피고에게 선하증권과 상환하지 않고 지속적으로 해상화물을 인도받아온 점, 3) 이 사건 선하증권의 발행일은 2008년 8월 30일이고 지연네고특약은 20일인데, 원고는 유효기간 내에 이 사건 신용장의 매입을 요청하지 않고 오히려 2008년 10월 9일 위 서주글로벌에게 결제기한을 유예해주기까지 한 점, 4) 피고는 그 후 약 50일이 지난 2008년 11월 25일에 서주글로벌에게 이 사건 해상화물 전량을 인도해주었는데, 원고는 그때까지도 피고에게 선하증권의 원본을 제시하지 않았던 점을 확인할 수 있다. 뿐만 아니라, 이 사건 이전에도 원고나 서주글로벌은 피고에게 선하증권 원본을 제시한 적은 없는 것으로 짐작된다.

사실관계가 위와 같다면, 피고로서는 선하증권 원본이 존재하지 않는다고 판단하거나 원고가 선하증권 상의 권리를 포기한 것으로 믿게 하였을 여지가 없지 않다. 그런 경우 피고에 대하여 서주글로벌에게 민법 제126조의 권한을 넘은 표현대리가 성립할 가능성이거나, 원고의 화물인도청구권 행사에 대하여 권리남용이나 금반언의 원칙이 적용될 가능성이 없지도 않다. 더욱이 피고는 서주글로벌과 직접적인 임치계약을 체결한 계약상 채무자로서, 서주글로벌의 화물인도 요구를 지속적으로 거부하는 것이 사실상 가능하였을지도 의문이다.

따라서 대상판결은 구체적인 이유설시 없이 피고에 대해 불법행위책임을 부과하기 보다는, 지속적으로 반복되는 보세창고업자의 해상화물 무단반출 사건의 참고를 위해서라도, 일반 영업용 보세창고업자가 부담하는 주의의무의 정도 및 이 사건 피고의 주의의무위반 내용을 보다 더 구체적으로 판단하는 것이 필요했었다.

IV. 나오며

대법원은 운송인이 해상화물을 인도하는 시점을 판단함에 있어 사실상 지배의 이전이라는 민법상 대원칙을 적용하고 있다. 다만 구체적 사안에서는 해상화물이 일반 영업용 보세장치장에 입고되는 경우와 수하인의 자가보세장치장에 입고되는 경우를 구분하고 있는 것으로 보이나, 위와 같은 보세장치장의 소유관계는 사실상 지배의 이전 여부를 판단하는 하나의 사정에 불과할 뿐이다. 따라서 소유관계 자체가 해상화물의 인도시점을 판단하는 기준이 되어서는 안 된다.

대상판결은 FO 조건 하에서 해상화물이 인도되는 시점을 판단하면서, 계약상 당사자 간의 의사를 충분히 반영하고 그 화물에 대한 사실상 지배의 이전이라는 대원칙을 충실히 판단한 것으로 보이지 않는다. 특히 FO 조건 하에서 계약당사자 간의 의사에 따라 해상화물의 인도시점이 선상도임을 판단하였던 종래 2004다2137호 판결과 비교한다면, FO 조건 하에서의 해상화물 인도시점의 판단에 대해 보다 더 구체적인 이유설시가 필요했을 것으로 본다.

아울러 대상판결은 일반 영업용 보세창고업자의 주의의무 위반 여부를 판단하면서도, 원심이 인정한 사실관계에 대한 구체적 검토를 실시하지 않았다. 이는 보세창고업자들의 선하증권 상환 없는 화물의 무단 반출이 지속적으로 문제되고 있는 현실에 비추어 볼 때 상당히 안타까운 부분이다.

한편, 현행 관세법 규정 및 관세행정 실무상 보세창고업자에 대한 화물인도지시서의 징구 의무가 강제되지 않고 있고, 운송인이 신용장 개설자로부터 보증장을 받고 화물을 수하인에게 인도하는 보증도 관행이 분명하게 형성되지 않은 현실에서는, 앞으로도 운송인이나 보세창고업자의 화물인도에 관한 책임 논란은 계속될 것이다. 따라서 이러한 문제를 해결하기 위해서는 입법론적 해결책이 필요할 것으로 본다.

끝으로 본 논문에 대한 비교법적 연구를 위해서는, FIO 조건 하에서 해상화물이 보세창고에 입고된 후 선하증권의 상환 없이 해당 화물이 무단 반출되어 문제가 된 해외 사례를 조사하여 분석해 볼 필요가 있다.

참고문헌

1. 단행본

- 배병태, 주식 해상법, 서울: 사법행정학회, 1980.
- 유기준/송대원, 해상판례연구, 서울: 박영사, 2009.
- 정동윤, 주식 상법 제2판, 서울: 한국사법행정학회, 2015.
- 정영석, 선하증권론, 서울: 텍스트북스, 2008.
- _____, 해상운송론, 경기 파주: 텍스트북스, 2013.
- 지원림, 민법강의. 서울: 홍문사, 2017.
- 최종현, 해상법상론 서울: 박영사, 2009.

2. 학술지

- 권기훈, “해상운송에 있어서 독립적 계약자의 지위”, 한양법학 제32권, 한양법학회, 2010, 129쪽-146쪽.
- 김갑유, “해상운송에 있어서의 화물의 인도시점”, 사법행정 제34권 제7호, 한국사법행정학회, 1993, 53쪽-57쪽.
- 김인현, “2015년 중요해상판례”, 한국해법학회지 제38권 제1호, 한국해법학회, 2016, 315쪽-370쪽.
- _____, “인도지시서와 화물선취보증장을 이용한 인도에 관한 소고”, 한국해법학회지 제33권 제1호, 한국해법학회, 2011, 94쪽.
- _____, “FIO 계약조건과 그 유효성 및 선상도의 법률관계”, 상사판례연구 제19권 제1호, 한국상사판례학회, 2006, 157쪽-186쪽.
- 문광명, “FIO 특약과 선상도”, 한국해법학회지 제29권 제1호, 한국해법학회, 2007, 83쪽-103쪽.
- 박규룡, “이행보조자의 유책에 대한 채무자의 책임”, 법학연구 제15집, 한국법학회, 2004, 275쪽-290쪽.
- 이제현, “보세창고업자의 화물 불법인도에 대한 해상운송인, 해상운송 대리인의 불법행위책임과 채무불이행책임에 관한 연구”, 무역학회지 제37권 제3호, 한국무역학

회, 2012, 25쪽-47쪽.

이정원, “운송물의 인도제도: 보증도와 인도시기를 중심으로”, 법학연구 제52권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2011, 195쪽-225쪽.

이진홍, “운송물 인도에 관한 법적 문제”, 한국해법학회지 제24권 제1호, 한국해법학회, 2002, 223쪽-247쪽.

서동희, “화물인도와 관련된 선사의 피해 어떻게 해결할 것인가”, 한국해법학회지 제39권 제2호, 한국해법학회, 2016, 51쪽-79쪽.

정영석, “항해용선계약하에서 액체화물 인도시기”, 상사판례연구 제23권 제1호, 한국상사판례학회, 2010, 609쪽-644쪽.

최종현, “선하증권상의 FIO 조항의 효력”, 법조 제56권 제2호, 법조협회, 2007, 82쪽-144쪽.

_____, “보세창고업자의 화물 불법인도에 대한 운송인의 채무불이행 책임”, 한국해법학회지 제27권 제2호, 한국해법학회, 2005, 267쪽-295쪽.

[Abstract]

A Study on the Delivery Time for a Marine Cargo and the Liability of a Bonded Warehouse Under FIO Terms

-Supreme Court Decision 2012DA23320 Decided May 16, 2014-

Choi, Jae-Won*

Cheong, Yeong-Seok**

Regarding to the decision of delivery time for a marine cargo from a carrier, the Supreme Court has considered whether there was any transfer of ‘de facto control’ according to the Civil Law. In addition, with regard to the transferring time of de facto control, the Supreme Court has decided differently when a marine cargo has been carried into between a private bonded warehouse and a public bonded warehouse. When only existing FIO terms on a contract of carriage by sea, the Supreme Court merely recognized that the time of cargo delivery has been occurred when a consignee’s stevedore received the cargo with assuming the implied onboard delivery agreement being existed(Supreme Court Decision 2004da2137). However, in this judgement(Supreme Court Decision 2012da23320), the Supreme Court adjudged that a cargo delivery had not been happened when the cargo carried into not a private bonded warehouse but a public in spite of existing FIO terms. Therefore, this judgement would be open to dispute in respect of explaining former judgements concerning the cargo delivery time such as 2004da2137. On this paper, in this reason, the former Supreme Court Decisions and related theories regarding to the delivery time of a marine cargo under the FIO terms were checked. As to the juristic relation between a carrier and a public bonded warehouseman, moreover, the Supreme Court’s opinion, i.e. the implied overlapping bailment contract theory was reviewed. Lastly, the consideration whether a public bonded warehouseman seems to be a performance assistant of a carrier was also checked. Conclusionally, it is more proper that the delivery time of a cargo should be determined as per consideration of a substantive

* Lead author, Lawyer as a Full-time public defender of Busan District Court East Support

** Corresponding author, Professor of maritime law at Korea Maritime and Ocean University

delivery time not a perfunctory FIO terms. Following the above criteria, despite there are still insufficiency explanation on the reason for the conclusion, this judgement seems to be reached proper decision.

[Key Words] FIO, onboard delivery, carriage of goods by sea, cargo delivery, time of cargo delivery, delivery obligation, carrier's liability, carrier's responsibility, overlapping bailment contract, bill of lading, bonded warehouse, liability of bonded warehouse, performance assistant, performance supporter, delivery of cargo without tender of B/L