

# 스위치선하증권 발행인의 리스크에 관한 연구

경상국립대학교 이 정 선

# 목 차

- I. 연구의 배경 및 목적
- II. 선행연구
- III. 스왑선하증권
- IV. 판례분석
- V. 스왑선하증권의 리스크 관리방안
- VI. 실무적 시사점

# I. 연구의 배경 및 목적

## 1. 연구의 배경

- 국제무역거래에서 선하증권의 역할은 중요함
- 중계무역거래에서 당사자들의 정보를 노출하지 않기 위해서 원선하증권을 대체하여 발행하는 선하증권인 스위치선하증권이 사용됨
- 스위치선하증권의 발행을 위해 운송인은 원선하증권을 회수하고 대체 선하증권인 스위치선하증권을 발행해야 함 → 스위치선하증권의 발행당사자는 원선하증권을 발행한 운송인 또는 그의 대리인임
- 본 연구에서 다루는 판례는 스위치선하증권을 발행한 당사자가 원선하증권을 발행한 운송인이 아닌 제3자임
- 기존 스위치선하증권 관련 판례: 스위치선하증권의 적법성에 대한 논의를 진행
- 이번 스위치선하증권 판례: 선하증권의 금융서비스 측면에서 발행된 경우로 무역거래 원활화 관점에서 향후에도 비슷한 상황이 발생할 가능성이 있기 때문에 분석이 필요함

## 2. 연구의 목적

- 스위치선하증권의 법적 효력을 규명하는 첫 대법원 판례를 분석 → 스위치선하증권의 법적 효력의 기준을 명확히 제시
- 이번 판례처럼 스위치선하증권이 선하증권 본연의 기능이 아닌 금융서비스 기능으로 활용되는 경우, 스위치선하증권 발행과 관련하여 발생 가능한 문제점들을 논함
- 스위치선하증권의 발행인인 운송인과 스위치선하증권의 발행 요청자와 최종 매수인 관점에서 주의사항을 고찰

## I II. 선행연구

### 1. 스위치선하증권 관련 국내연구

(1) 박세운(2012): 스위치선하증권의 불법적인 발행관행과 관련한 국내외 판례에 근거하여 운송인, 선적인, 은행의 위험과 대비책을 제시

(2) 정경영(2012): 스위치선하증권과 관련한 국내외 판례를 중심으로 스위치선하증권의 법률관계를 분석하고 부진정 선하증권으로서의 스위치선하증권의 효력에 대해 논함

(3) 한낙현·박지문(2017): 스위치선하증권의 개념 및 법적 문제점을 제시하고, 스위치선하증권과 관련한 국내외 분쟁사례를 기반으로 스위치선하증권의 법적지위와 발행요건 및 운송인의 책임에 대해 논함

### 2. 스위치선하증권 관련 국외연구

(1) Toh Kian Sing(2001): 스위치선하증권의 합법적인 발행과 사용의 합법성에 대해 논함

(2) Miriam Gloldby(2019): 스위치선하증권 발행의 관행과 법적 위험을 규명하고, 위험을 관리하고 완화하는 방법들을 운송인 입장에서 제시

# Ⅲ. 스위치선하증권

## 1. 스위치선하증권의 개념

- 선하증권(bill of lading): 해상운송인이 화주로부터 화물을 인수하고, 화물을 선박으로 목적지까지 운송한 후에 인수한 상태로 화물을 선하증권을 제시하는 화주에게 인도할 책임을 증명하는 서류
- 선하증권의 기능: 화물수취증, 운송계약의 추정적 증거, 권리증권
- 선하증권의 법률적 성질: 요인증권, 요식증권, 처분증권, 권리증권, 문언증권, 지시증권, 인도상환증권, 유가증권
  - \* 요인증권: 해상운송인이 화주로부터 화물을 인수하여 선적한 근거로 발행하는 증권
- 스위치선하증권(switch bill of lading): 선하증권의 다른 종류가 아니라 선하증권의 두번째 세트로 운송인 또는 운송인의 위임을 받은 대리인에 의해 원선하증권의 대체 또는 교환으로 발행되는 선하증권 → 원선하증권이 순환중이거나 활성화되었을 때는 발행되지 않음을 의미

## 2. 스위치선하증권의 발행

### - 스위치선하증권의 발행원칙

@ 선하증권의 경우, 선하증권 법률적 성질에서 확인할 수 있듯이 요인이 있어야 함 → 즉, **물품의 수취 또는 적재 후 발행**해야 함

@ 스위치선하증권도 발행에도 동일하게 적용

### - 스위치선하증권의 발행

@ 스위치선하증권의 발행요청은 요청 시점의 물품 소유자 즉, **원선하증권의 소지자가 운송인에게 요구**

@ 스위치선하증권은 행되므로 **원선하증권 회수 없이 발행**된 스위치선하증권은 불법임원선하증권의 교환 또는 대체로 발

@ 스위치선하증권 발행시 변경 가능 부분: 송하인(shipper), 수하인(consignee), 통지처(notify party)

- 스위치선하증권의 합법적 사용 형태

@ 화물의 전매로 인해 양하항을 변경할 경우

@ 중계업자의 원매도인이 증권상에 나타나는 것을 원치 않을 경우

@ 분할선적된 물품들에 대해서 매수인이 하나의 물품으로 커버되는 선하증권을 원하거나 그 반대의 경우

- 스위치선하증권의 발행 시 변경이 허락되지 않는 사항

@ 선적일과 선적장소의 변경이 매매계약의 인도조건에 영향을 미치는 경우

@ 포장, 치수, 무게, 용적을 포함한 화물의 명세를 변경하는 경우

@ 위험화물정보 및 OOG(Out of Gauge) 화물정보를 변경하는 경우

@ 온도설정, 습도설정 등과 같은 냉장·동 화물의 정보를 변경하는 경우

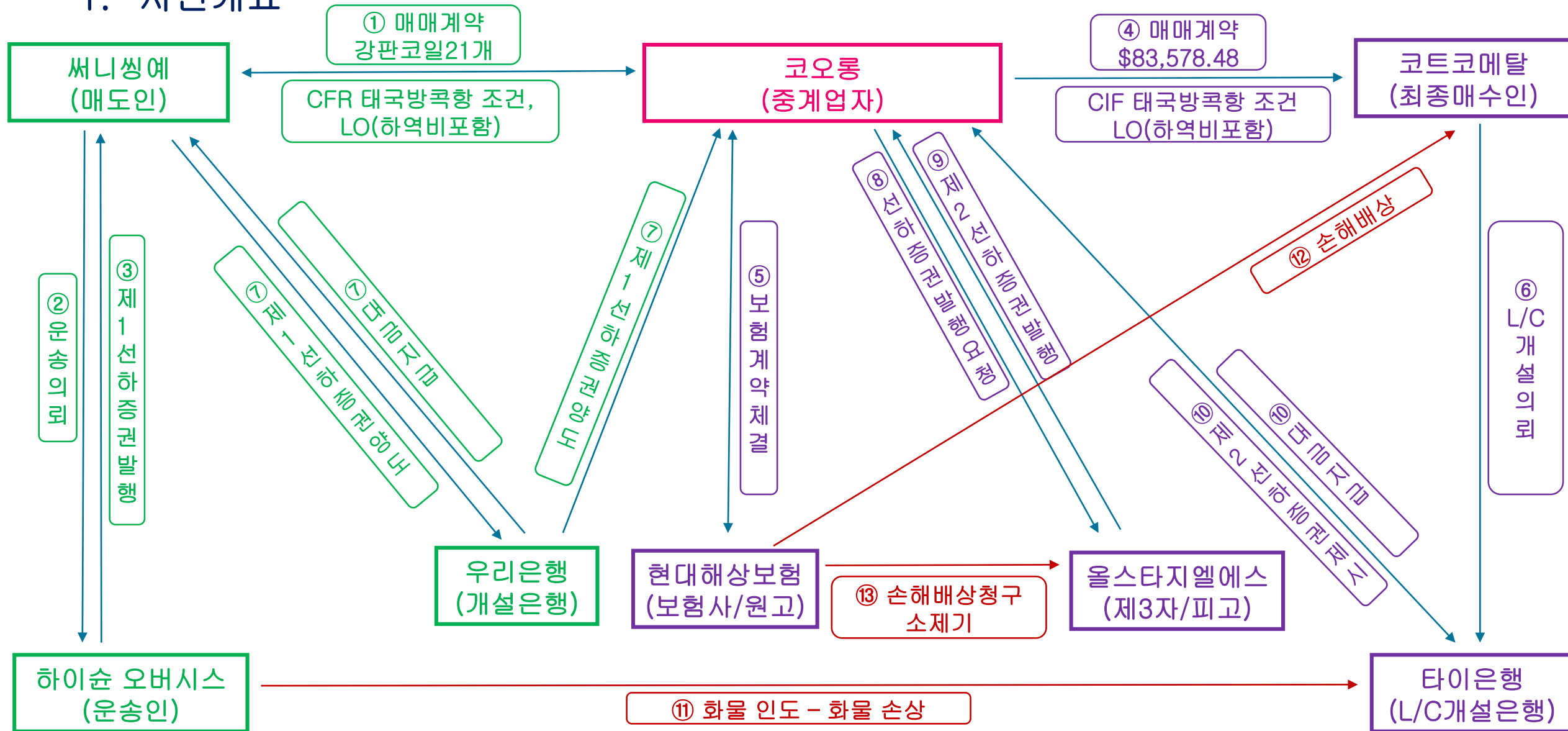
@ 수입제한 또는 기타 제재를 회피하기 위해 원산지나 선적항의 변경을 시도하는 경우

@ 선하증권 원본 항복에 없는 부분에 대해 변경하는 경우



# IV. 판례분석

## 1. 사건개요



## 2. 피고와 원고의 주장

- 원고: 피고가 이 사건 화물의 운송을 의뢰받은 운송인 또는 개입권을 행사한 운송주선인이고, 설령 그렇지 않다 하더라도 제2선하증권의 발행인이므로 운송인으로서 책임이 있다고 주장하였으며, 피고가 운송계약상 주의의무를 위반하여 손해가 발생하였으므로 피고는 이 사건 화물의 운송인으로서 후항시에 대하여 채무불이행 또는 불법행위에 기한 손해배상책임을 져야 한다고 주장
- 피고: 코오롱의 요청에 따라 스위치 선하증권을 발행하고 서류작업 비용만을 받았을 뿐 운송인 또는 운송주선인이 아니라고 주장

### 3. 법원의 판결

#### - 제1심 법원 (피고 승소 판결)

@ 물품운송계약은 당사자의 일방에게 물품을 한 장소로부터 다른 장소로 이동할 것을 약속하고 상대방이 이에 대하여 일정한 보수를 지급할 것을 약속함으로써 성립하는 계약 → 운송계약에 따른 권리와 의무를 부담하는 운송인은 운송의뢰인에 대한 관계에서 운송을 인수한 자가 누구인지에 따라 확정 → 코오롱이 화물의 소유권을 취득하였다가 제3자에게 소유권을 이전하는 중계무역 방식으로 화물을 중국에서 태국으로 수출하였기 때문에 실제 운송인은 송하인인 후앙시와 운송계약을 체결한 하이쑤이라고 판단

@ 피고인 올스타지엘에스는 코오롱의 요청에 따라 서류작업만 하였을 뿐이어서 송하인과 운송계약을 체결하였다거나 운송주선계약을 체결한 당사자가 아니라고 판단

@ 상법 제854조 제2항에 근거하여, 선하증권에 운송인으로 기재되어 있다는 것만으로 운송인으로서 운송계약상 의무를 부담하는 것은 아니고, 실제 운송계약상 운송자가 누구인지 확인한 후 그 운송자에 대한 송하인의 권리를 선하증권의 취득자가 취득한다고 판단 → 코트코는 제2선하증권을 취득함으로써 그 채권적 효력으로 송하인인 후앙시와 운송인 하이쑤 사이의 운송계약상 권리를 취득하고, 물권적 효력으로서 화물의 소유권을 취득 → 피고가 제2선하증권의 발행자이나 실제로 운송을 하거나 운송주선을 하지 않았으므로 운송인으로서 손해배상의 책임 없다고 판결

## - 제2심 법원 (원고 승소 판결)

@ 코오롱은 코트코에 중계무역 방식으로 화물을 CIF LO 태국 방콕항 조건으로 매도 → 코트코에 대하여 운송계약을 체결할 의무, 이미 회수한 제1선하증권을 대체하는 스위치선하증권 발행 의무가 있음

@ 피고와 코오롱 사이의 계속적 거래관계에 비추어 피고 역시 코오롱의 위와 같은 사정을 잘 알고 있었던 것으로 보이고, 피고가 스위치선하증권인 제2선하증권에 '운송인(acting as carrier)'으로서 서명날인 후 이 사건 화물 인도를 위한 연락처로 태국 방콕에 소재한 피고의 협력업체인 F를 지정하였고, F는 피고의 지시에 따라 이 사건 화물에 대한 화물인도지시서 (delivery order; D/O)를 발행

@ 코오롱이 단순히 신용장대금 회수를 위하여 선하증권 발행을 요청하는 경우에는 US\$100을 지급 → 그러나 이번 케이스의 경우, 피고는 코오롱으로부터 US\$240을 지급 받음 → 피고는 이 사건 화물에 관한 원선하증권인 제1선하증권을 대체하는 스위치선하증권인 제2선하증권을 발행함으로써 이 사건 화물에 대한 운송을 인수하여 스스로 운송인이 되었다고 봄이 상당하다고 판단

@ 이 사건 화물은 방콕항에 하역된 다음 태국항만당국이 관리하는 보관창고로 인도되기 전에 포장이 찢그러지고, 가장자리가 구멍이 났으며, 내부 굵힘의 손상이 발생한 사실이 인정 → 침수 녹손은 운송인의 운송책임구간 내에서 발생한 것으로 보아야 한다고 판단

@ 피고는 이 사건 화물의 운송인으로 코트코에게 손해보험금을 지급하고 손해배상청구권을 대위취득한 원고에게 보험금을 지급하도록 판결

– 대법원 (항소심 판결 파기 환송)

@ 피고는 이 사건 화물에 대한 운송계약을 체결한 운송인이 아니므로 이 사건 화물을 운송하는 과정에서 발생한 손해에 대하여 책임을 지지 아니하고, 운송인이 아닌 자가 발행한 이 사건 제2선하증권은 적법한 선하증권이 아니므로 유가증권으로서 효력이 없는 이상, 이를 선의로 취득한 자에 대하여 발행인으로서의 책임을 부담한다고 볼 수 없다고 판단

## 4. 스위치선하증권의 유효성 기준

- 선하증권은 운송물의 인도청구권을 표창하는 유가증권으로 운송계약에 기하여 작성되는 유인증권이고, 상법은 운송인이 송하인으로부터 실제로 운송물을 수령 또는 선적하고 발행하는 것을 유효한 선하증권 성립의 전제조건으로 삼고 있으므로, 운송물을 수령 또는 선적 후 발행하지 않은 선하증권은 유효하지 않음
  - 스위치선하증권이 유효한 선하증권으로 기능하기 위해서 스위치선하증권의 발행권자는 원칙적으로 운송계약의 당사자로서 원선하증권을 발행한 운송인이나 운송인으로부터 선하증권의 교부를 위임 받은 자에 의해서 발행되어야 함
- ➔ 선하증권의 발행요건을 갖추지 못한 채 발행된 스위치선하증권은 효력이 없으므로, 운송인이 아닌 자가 그 문언증권성에 따라 발행인으로서 스위치선하증권을 선의로 취득한 자에 대하여 책임이 없음

# | V. 스위치선하증권의 리스크 및 관리방안

## 1. 스위치선하증권 발행인인 운송인의 리스크 및 관리방안

- 동일화물에 대해 다수의 선하증권이 유통(사기의도를 가지는 중계업자는 스위치선하증권의 발행을 통해 물품을 두 명의 수하인에게 매도) → 운송인은 그 선하증권에 의해 커버되는 화물의 오인도의 클레임에 직면 → 운송인은 제1선 하증권 원본 전통이 권리포기되어졌는지를 확인하고 발행
- 오제시 및 명세에 대한 책임 위험 존재 → UCP600 20(a)(ii)에서는 선하증권 발행일을 선적일로 봄(본선부기일이 있다면 본선부기일자가 선적일임) → 선적일로 보이게 하기 위해 스위치선하증권의 발행일을 늦추는 시도가 있음 → 운송인은 스위치선하증권이 발행되었다는 부기와 함께 실제 발행일을 별도로 표시하는 것이 필요
- 적용 가능한 국제협약이 스위치선하증권 발행에 의해 변경 가능 → 운송인은 운송계약 체결 시 준거법에 대한 선행적 고찰과 더불어 준거법을 지정하는 것이 대안이 될 수 있음
- 불법성에 대한 집행력 부족의 위험 존재 → 수입금지 또는 제재 등의 무역규제를 피하기 위해 선적항을 변경하는 스위치선하증권을 발행할 경우, 운송인이 사기에 가담하는 것임 → 운송인의 상당한 주의 필요

# | V. 스위치선하증권의 리스크 및 관리방안

## 2. 스위치선하증권 발행 요청자의 리스크 및 관리방안

- 원선하증권이 올스타지엘에스의 태국 협력업체 F에게 전달되어 최종적으로 원운송인에게 전달되어질 것이고, 올스타지엘에스에 의해서 발행된 화물인도지시서(D/O)를 받은 코트코는 화물을 인수할 것인데, 이러한 과정이 제대로 이행되지 않는다면, 원선하증권이 유통되고 있는 상황으로 올스타지엘에스 또는 F업체가 악의적인 의도를 가진다고 한다면 화물은 최종 매수인에게 인도되지 않을 것이기 때문에 스위치선하증권과 상환으로 대금지급을 받은 중계무역업자인 코오롱은 계약이 마무리 될 때까지 리스크가 존재함 ➔ 발행권자로서 **적법한 권한을 가진자를 통해 스위치선하증권을 발급받아야 함**
- 발행된 스위치선하증권의 특징이 변경된 원선하증권의 대표성에 대해 제3자에게 오해를 유발할 수 있음 ➔ 새로운 선하증권은 **원선하증권과 동일한 형식이어야 하며, 동일한 조항을 포함해야 하고, 화물 적재장소와 시기를 선하증권의 앞면에 기록하되, 서명란에는 새로운 선하증권의 정확한 발행장소와 날짜를 명시**하도록 요구할 필요가 있음
- 중계계약 하에서, 운송인의 정보를 제대로 파악하지 못한 보험자가 피보험자에게 손실 화물에 대한 보험금 지급 후 대위권을 획득하여 운송인을 상대로 손해배상을 청구하는 소를 제기하였는데, 그 당사자가 잘못된 경우 보험자는 이종으로 소를 제기해야 하는 번거로움과 비용이 발생하고, 잘못된 손해배상청구로 인해 청구 기한을 초과하게 되는 문제에 직면하게 될 수 있고, 이러한 불예측적인 비용은 최종적으로 보험계약자가 고지의무를 위반한 것으로 보험계약자인 코오롱이 보험자에게 지불해야 함 ➔ 순조로운 해결이 안 될 경우, 소송에 휘말리게 되기 때문에 **고지의무에 대한 주의**가 필요



# | V. 스위치선하증권의 리스크 및 관리방안

## 3. 최종매수인의 리스크 및 관리방안

- 제3자가 발행한 부적합한 스위치선하증권을 소지한 최종매수인은 원선하증권 발행인인 운송인에게 어떠한 권리도 주장할 수 없음 → 최종 매수인은 원선하증권 발행인에 의해 스위치선하증권이 발행되었음을 확인하고 서류를 인수하는 것이 필요
- 금융의 편의를 위해 스위치선하증권의 발행에 최종 매수인이 동의했다 하더라도 만약 중계무역업자가 악의적인 의도로 원선하증권을 보유한 상태에서 스위치선하증권을 발행하여 중계계약 하에서 대금지급을 받은 후, 원선하증권과 상환하여 물품을 최종 인수하고 파산을 하거나 또는 제3운송인과 그 대리인의 악의적인 의도에 의해 원선하증권이 타인에게 양도될 수 있음 → 최종 매수인은 원운송계약에 대해 스위치선하증권을 가지고 화물에 대한 소유권을 주장할 수 있는 상황인지를 사전에 확실히 하는 것이 필요
- 중계무역업자가 보험계약을 체결하였더라도 보험증권의 양도에 의해 최종 매수인은 피보험자로서 혜택을 누리게 되는데, 만약 중요한 사항을 고지하지 않거나 허위로 표시하게 되면, 불고지(non-disclosure) 또는 부실고지(misrepresentation)로서 피보험자는 고지의무를 위반한 결과가 되어, 보험자는 보험사고의 발생 전후를 불문하고 보험계약 해지가 가능하여 보험 혜택을 받을 수 없고 이러한 손실의 회복을 위해 중계무역업자를 상대로 소를 제기해야 하는 번거로움 발생 → 최종 매수인은 제2선하증권의 발행에 있어서 신중해야 함
- 중계무역업자를 통해 거래를 하는 경우, 최종 매수인은 보험을 포함한 CIF조건 또는 CIP조건을 사용하는 것이 권고됨

## Ⅵ. 실무적 시사점

- 스위치선하증권의 유효성 기준을 명확히 제시하는 첫번째 대법원 판례를 분석함
- 중계무역거래에서 관행처럼 사용되는 스위치선하증권의 유효성 요건을 정확하게 규명한 이번 판례는 운송인을 포함한 스위치선하증권 발행 요청자인 송하인 그리고 최종매수인 등 무역거래 당사자들에게 시사하는 바가 큼
- 이번 사건의 경우, 스위치선하증권의 악용 시 나타나는 정황들이 전혀 없고, 원선하증권과 스위치선하증권의 내용이 정확하게 일치하게 발행되는 등 사기의 의도는 보이지 않음 → 대금결제 편의상 발행한 스위치선하증권이 문제가 될 수 있음을 확인할 수 있는 판례

감사합니다!