

電子式船荷證券의 權利移轉에 관한 法的考察

A Legal Study on Transfer of Title for the Electronic Bill of Lading

심 중 석(Chong-Seok, Shim)

목 차

- I. 序 論
- II. 船荷證券의 機能과 電子文書의 特質
 - 1. 船荷證券의 順機能
 - 2. 船荷證券의 逆機能
 - 3. 電子文書의 機能과 要件
- III. 電子式船荷證券의 權利移轉
 - 1. 物權의 效力의 移轉
 - 가. 物權의 效力의 法的基準
 - 나. 物權證券의 電子文書化
 - 다. 電子式船荷證券의 物權의 效力移轉
 - 2. 債權의 效力의 移轉
 - 가. 債權의 效力의 法的基準
 - 나. 更改의 效果
 - 다. 電子式船荷證券의 債權의 效力移轉과 第3者對抗要件
 - 3. 電子式船荷證券의 等機能性과 參照文句
 - 가. 等機能性
 - 나. 運送契約上の 參照文句
- IV. 電子式船荷證券의 權利移轉에 관한 運營體系
- V. 要約 및 結論
- 參考文獻

I. 序 論

20세기 후반부터 급속히 전개된 情報化의 시대적 상황은 세계 각국의 정치·경제·사회문화의 구조를 현격하게 변화시키고 있는 動因으로 작용하여, 현재 또한 이후로도 거부할 수 없는 국제적 조류의 基軸으로 진전되고 있다.

이 같은 국제경제질서의 변화된 차원에서 조망할 경우 그 한 단면으로 국제상거래의 과정과 절차 또한 순기능적으로 급속한 변화의 조짐을 보이고 있는데, 이는 時宜的으로 ‘自動化된 情報시스템’(automated information systems)의 보급추이에 편승하여 그 진전이 가히 괄

목할 만 하다. 곧 情報通信網을 기반으로 한 ‘글로벌 스탠다드’(global standard)의 과급효과는 당해 상거래계에 저비용·고효율의 실익을 부가하고 있을 뿐만 아니라 상거래활동의 일원화 및 공유화를 도모하고 있다.

論題의 시각에서도 이 같은 정보화의 조류는 電子文書(data message)에 의한 다양한 플랫폼(platform)¹⁾의 등장을 惹起하여, 그 결과 국제상거래 활동을 보다 機敏하고도 迅速하게 誘導하고 있음은 물론, 나아가 이와 같은 국제적인 추세로부터 그 어느 분야도 자유로울 수 없는 普遍妥當性을 堅持하고도 있다.

貿易書類電子化의 관점에서 본 고에서 다루고자 하는 電子式船荷證券(electronic bill of lading)의 상용화 추세 또한 무역서류의 轉轉에 따른 위험성을 감소하고도 저비용·고효율의 실익을 부가하고 있음은 같은 시각에서 눈여겨 볼 수 있는 사실이기에 충분하다.

살피기에 무역서류의 전자화를 주도하고 있는 전자문서 및/또는 전자식 선하증권은 국내·외 실정법체계하에서 및 제도적 운영시스템에 의하여 그 법적 지위 및 효력이 공히 인정되고 있고, 이를 배경으로 당해 분야에서의 상용화는 가일층 탄력을 받고 있는 상황이다.

한편으로 이 같은 실무계의 추세에 따라 지금까지 다양한 국내·외의 연구결과가 제시되어 있기도 한데, 국내의 경우 그 결과를 대별하면 대체로 ① 전자식 선하증권의 상용화를 위한 각양의 플랫폼 사양 및 제도적 특·장점,²⁾ ② 전자문서에 법적 효력을 부여하고 있는 국제 통일법규범 및 각국 국내법의 법적 기반,³⁾ ③ 정보통신기술의 발전에 따라 時宜적으로 부각되는 법적 문제점 및 이에 대한 해결방안⁴⁾ 등으로 요약할 수 있다.

본 고는 상기 선행연구의 시각에 발맞추어 또한 제시된 연구결과를 토대로 국제상거래 계약당사자간의 법률관계에 주안점을 두고, 전자식 선하증권의 權利移轉에 따른 법률효과와 그 법리적 배경, 기준 및 시사점을 제시하여 선행연구에 대한 補充的役割을 담당하고자 한다.

보충적 역할의 내용은 곧 전자식 선하증권을 도입·활용함에 있어 전자식 선하증권의 법리 및 법적 취지, 기준 및 시사점 등을 명확히 하여, 이로부터 당해 법적 안정성 및 합목적성의 시각에서 선행연구의 法理的基盤을 提供하고, 또한 실무계의 올바른 法的視覺을 圖謀할 수

1) 플랫폼(platform)이라고 함은 응용프로그램이 실행될 수 있는 기초를 이루는 컴퓨터 시스템을 의미한다. 연혁적으로 대부분의 응용프로그램들은 특정 플랫폼상에서만 운영되도록 개발되어 왔는데, 다만 이러한 플랫폼 운영체계의 차이는 계속 존재하고, 그들 상호간의 독점기술에 관한 차이 또한 존재하고 있으나, 점진적으로 새로운 개방형 인터페이스의 표준화를 통해 서로 다른 플랫폼에서나 상호 운영의 호환을 가능케 하고 있는 추세에 있다(沈鍾石, 「전자상거래 전략기획론」, 형설출판사, 2001, 630면.).

2) 오원석, “Bolero Bill of Lading(BBL)의 實用化에 관한 研究”, 「貿易商務研究」 제16권, 貿易商務研究學會, 2001.; 홍성규 외, “船荷證券의 電子化에 따른 法的論點”, 「國際商學」 제17권 1호, 韓國國際商學會, 2002. 등.

3) 양정호, “船荷證券과 Bolero Bill of Lading의 權利移轉法理에 관한 比較考察”, 「貿易商務研究」 제17권, 貿易商務研究學會, 2002. 및 “電子式船荷證券과 國際運送規則”, 「貿易商務研究」 제20권, 貿易商務研究學會, 2003. 등.

4) 조중주, “電子式船荷證券으로의 履行上法의問題點”, 「貿易商務研究」 제11권, 貿易商務研究學會, 1998.; 박홍균, 電子船荷證券과 機能上同等物價値의 問題點, 「國際商學」 제16권 2호, 韓國國際商學會, 2001.; 이장기, “電子 船荷證券의 發展方向에 관한 研究”, 「國際商學」 제16권 2호, 韓國國際商學會, 2001.; 황상규, “電子認證制度의 問題點에 관한 研究”, 「貿易商務研究」 제20권, 貿易商務研究學會, 2003. 등.

있는 기초의 제공으로 요약할 수 있다.

이를 위해 본고는 구성에 있어 우선 전통적 종이문서에 기초한 선하증권의 限界狀況을 적시하고, 전자식 선하증권의 법적 배경이 되고 있는 전자문서의 機能과 要件에 대한 기준으로부터 선하증권의 전자화에 대한 법적 기반을 제시한 후, 常用例를 연계하여 전자식 선하증권의 物權의效力과 債權의效力移轉에 관한 법리적 고찰의 수순으로 전개하고자 한다.

II. 船荷證券의 機能과 電子文書의 特質

1. 船荷證券의 順機能

船荷證券(bill of lading)⁵⁾은 講學上 海上運送人이 물품을 受領(receipt) 또는 船積(on board) 하였음을 증명하고 이를 운송하여, 양륙항에서 증권의 '正當한 所持人'(bona fide holder)에게 당해 물품을 인도할 것을 약정하는 有價證券(securities)으로 설명된다.⁶⁾ 곧 선하증권은 運送物品引渡請求權 또는 訛리 運送給付請求權을 表彰하는 증권으로써의 법적 지위를 점한다.⁷⁾

이 경우 선하증권에 化體된(embodied) 有價證券性의 핵심은 권리와 증권을 결합시켜 이로부터 권리의 행사를 원활하게 하고, 또한 그 流通性(negotiability)을 도모하는 역할로부터 구할 수 있는데, 이 결합관계를 일컬어 소위 '證券에 化體된 權利'라고도 한다.⁸⁾

선하증권은 貨換取結(negotiation)시 가장 중심적인 지위를 보유한 구비서류라고 할 수 있는데, 그 이유는 무엇보다도 선하증권의 讓渡가 곧 賣買契約目的物(subject-matter of sales contract)의 引渡와 동일한 법적 효력을 表彰하고 있기 때문이다.

기실 國際物品賣買契約의 당사자에게 있어서는 이 같은 선하증권을 중심으로 한 海上運送契約(contract of carriage by sea)의 商去來條件(trade terms)에 따라 '定型化된 去來條件'[Incoterms], 곧 國際商慣習으로 訛리 수용되어 있다.

살피기에 선하증권의 經濟的機能은 國際物品賣買契約(contract for the international sales of goods)의 당사자로서 賣渡人이 매매계약목적물을 해상운송인에게 운송을 委託하고 동시에 買受人을 지급인으로 하여 발행한 換어음을 어음매입의 방법에 의하여 물품대금을 회수하게 되는 이른바 逆換[reimbursement]의 과정을 거치게 되는데, 이 경우 운송물품에 대해 발행된 선하증권을 어음상 권리의 담보로써 買入銀行(negotiating bank)에 信託的讓渡 또는 入質의 목적으로 처분할 수 있는 기능으로부터 구할 수 있다.

한편 유가증권으로써 선하증권의 法律的機能은 우선 물품의 引渡請求權을 표창하는 物品證券,⁹⁾ 곧 物權의效力이 인정되는 處分證券이며, 증권상의 권리가 발행에 의하여 발생하는 것이 아닌 要因證券임과 동시에, 한편으로 선하증권상 당사자간 권리의무의 내용은 文面上記

5) 법률용어로서 '船荷證券'은 貿易商務의 학문적 범위내에서는 달리 '船貨證券'이라고 특정된다. 곧 運送人과 貨主 그 누구에게 주안점을 두고 있느냐에 따른 시각차라 판단된다. 본 고에서는 연구의 목적에 비추어 법리적 고찰을 의도하고 있는 바, 이하 船荷證券으로 통일하여 사용한다.

6) D'arcy, L., et al, *Schmitthoff's Export Trade*, 10th ed., London Sweet & Maxwell, 2000. pp. 267~268.

7) 이균성, 「保險海商法要論」, 인텔에듀케이션, 2003, 216~217면.

8) 다만 해상물품운송계약은 不要式契約이므로 그 성립에 선하증권의 발행을 요하지 않으며, 운송계약 성립 후 그 효과로써 送荷人 또는 傭船者의 청구에 의하여 발행한다(이균성, 上揭書, 217면.).

載라 아니라 실제 運送契約에 의하여 결정되는 非文言證券이지만, 다른 한편으로 운송인과 善意의 所持人間の 관계에서는 선하증권의 記載文案에 의하여 결정되는 例外的文言證券의 지위를 점하는 것으로 요약된다.¹⁰⁾

2. 船荷證券의 逆機能

그렇지만 선하증권은 권리의 行使 또는 移轉에 授權銀行(issuing bank)의 支給保證으로부터 유통성을 확보하여, 이로부터 現實的引渡(actual delivery)의 제한을 극복하고 抽象的引渡(constructive delivery)에 따른 경제적 실익을 표창하고는 있으나, 반면에 貨換取結을 위한 서류의 작성과 授受에 적잖은 시간과 비용부담을 障礙로 두고 있다.

이를 극복하기 위한 일련의 방편으로 輸入貨物先取保證狀(letter of guarantee ; L/G)과 양도 및 유통성을 전제하지 않은 海上貨物運送狀(sea waybill ; SWB) 등이 고안되어 적의 활용되고는 있으나, 공히 이 같은 장애를 극복하기 위한 근본적 해결책으로써는 기능하지 못하고 있다. 그 주된 이유는 차례로 비교적 단거리 해상운송의 경우에 有用性和 貿易金融의 擔保機能의 차원에서 경제적 效用性이 缺如되어 있는 바에 기인한다.¹¹⁾

나아가 선하증권의 이 같은 機能的障礙는 현재 物流시스템과 運送시스템의 급속한 발전에 따라 더욱 심화되고 있는 처지에 있는데, 이에 부합할 수 있는 요건으로는 예를 들면 ‘運送手段의 高速化’, ‘港灣體系의 自動化’, ‘荷役의 迅速化’, ‘電子文書의 常用化’ 등을 거론할 수 있다.

이 경우 특별히 전자문서의 상용화에 따른 다양한 플랫폼의 등장은 선하증권의 기능적 장애를 여실히 극복할 수 있는 최선의 방안을 제시하고 있는데, 곧 선하증권을 비롯한 무역서류의 전자화는 당해 정보의 일원화 및 공유화를 통하여 계약체결을 위한 交渉段階(pre-contractual stage)로부터 決濟에 이르는 全過程을 보다 신속하게 유도하고 있을 뿐만 아니라 앞서 기술한 바와 같이 무역서류의 轉轉에 따른 위험성을 감소하고도 저비용·고효율의 실익을 제공하고 있다.

다만 전자문서의 법적 효력에 기한 선하증권의 전자화에는 당해 증권으로부터 文書性(documentation)의 離脫이 당연히 되는데, 이는 달리 ‘情報通信網의 連繫’[networking]를 통해 교환되는 電子式船荷證券이 사실상 종이文書에 기초한 원본서류가 아님에도 불구하고 ‘等機能의接近方式’(the functional-equivalent approach)의 법리적 배경에 기초하여 이에 상당한 법적 지위를 부여받고, 선하증권의 전자화로부터 발생할 수 있는 법적 장애와 불명확성을 극복하고 있음을 의미한다. 요컨대 전자식 선하증권은 당해 증권에 ‘傳統的書面에 기초한 文書性’(traditional paper-based documentation)을 확보하여 이 같은 문제점들을 극복하고 있다.¹²⁾

살피기에 전자문서 및/또는 전자식 선하증권에 대한 법적 배경은 국제적으로 ‘電子商去來에 관한UNCITRAL모델법’(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce ; 1996),¹³⁾ ‘電子

9) 곧 영미법상으로는 소위 權原證券(document of title)이라고 칭한다(D'arcy, *op. cit.*).

10) 이외에도 법리상 선하증권은 提示證券, 相換證券, 資格證券, 免責證券, 指示證券으로써의 법적 지위를 갖는다.

11) 이 같은 선하증권의 限界狀況을 일컬어 소위 ‘船荷證券의 危機’(the crisis of B/L)라고도 한다.

12) ‘UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment’, 2001, I. E.

13) 이하 ‘UNCITRAL모델법’이라 한다.

式船荷證券에 관한 CMI規則'(CMI Rules for Electronic Bills of Lading ; 1990)¹⁴⁾을 비롯하여, 각국의 국내 실정법체계하에서 그 지위 및 효력이 기 인정되어 있을 뿐만 아니라 인터넷을 매개로 한 다양한 제도상 플랫폼¹⁵⁾의 등장으로부터 전자식 선하증권의 상용화에 따른 여하의 문제점들을 一掃하고 있다.

3. 電子文書の 機能과 要件

전자식 선하증권의 법리적 배경으로써 電子文書(data message)는 국내·외의 실정법체계하에서 실로 다양하게 정의되고는 있으나,¹⁶⁾ 그럼에도 불구하고 어느 경우에서나 당해 용어의 표현과 내용차이를 불문하고 '특별한 制限없이 컴퓨터 등을 포함하여 情報處理能力을 가진 電子的·光學的 기타 유사한 수단으로 作成, 發信, 受領 또는 貯藏된 情報'라고 간주할 수 있다.¹⁷⁾

전자문서는 일반적으로 인간이 입력한 자료를 코드화(coding)하고 演算하여 송신할 수 있는 信號로 變換하고, 수신된 신호는 인간이 認知할 수 있도록 文字, 音聲, 動映像 등으로 再變換되는 과정을 거쳐 전달된다. 이 과정에서 전자문서는 인간의 의사를 단순히 전달하는 차원을 넘어, 기초정보의 입력만으로도 操作[database]된 연산에 따라 구체화된 의사를 형성할 수도 있다.¹⁸⁾

이 같은 의사표시 메커니즘의 변화는 전자문서의 形式要件(form requirement), 效力 및 電子署名(electronic signature)¹⁹⁾에 의한 情報保安(information security) 등에 관한 새로운 법

14) 이하 'CMI Rules'라 한다.

15) 예컨대 'Bolero Project', 'Trade Card System', 'TrustAct(Identrus)', 'BeXcom Project', 'EDEN Project', 등을 제시할 수 있다(각 시스템별 전자문서 인증시스템의 구현 및 운영체계에 관해서는 沈鍾石, "國際商去來에 있어 電子文書認證시스템에 관한 法的考察", 「經營法律」第14輯 2號, 韓國營法律學會, 2004, 3. 322~330면. 참조.).

16) 우리 나라 '電子去來基本法' 및 '電子署名法'에서 용어의 정의를 포함하여 'OECD暗號化政策가이드라인'(OECD Guidelines for Cryptography Policy : 1997), Chapter III. ; '電子的提示를 위한信用狀統一規則補則'(ICC Supplement to UCP 500 for Electronic Presentation : eUCP)', Article e3. ; '電子式船荷證券에 관한 CMI規則'(CMI Rules for Electronic Bills of Lading), Article 11. ; 미국의 '統一電子去來法'(Uniform Electronic Transactions Act : 이하 UETA), Section 2, (7), (13). ; '統一컴퓨터情報去來法'(Uniform Computer Information Transactions Act : 이하 UCITA), Section 102, (28), (54). ; '國內·外商去來에 있어 電子署名法'(Electronic Signature in Global and National Commerce Act : 이하 E-Sign), Section 106, (4). ; 캐나다의 '統一電子商去來法'(Uniform Electronic Commerce Act : UECA), Article 1, (a). ; 일본의 '電子署名及び認證業務に關する法律', 第2條. ; 말레이시아의 '디지털署名法'(Digital Signature Bill), Article 2. 등을 참고할 수 있다.

17) 다만 각국 입법례에서 살필 경우 대개 電子文書を 'data message', 'electronic record', 'electronic data', 'electronic message' 등으로 다양하게 표현하고 있는데, 각 용어는 공히 UNCITRAL모델법 및 국내 電子去來基本法에 정의되어 있는 전자문서의 정의와 동일한 의미로 擬制할 수 있다. 이하 본 고에서는 전자문서로 통일하여 사용한다(上掲脚註 개별규정 참조.).

18) UNCITRAL모델법, 제13조, (b). ; UETA, Section 2, (2). ; UCITA, Section 102, (7). 등의 규정 참조.

19) '電子署名에 관한 UNCITRAL모델법'(UNCITRAL Model Law on Electronic Signature : 2001), 제2조 (a)항에서는 電子署名을 "電子文書에 附加되거나 또는 전자문서에 論理的으로 結合된 電子的形態의 데이터로서 전자문서에 관련된 署名者를 확인하고 전자문서에 포함된 정보에 대한 서명자의 承認을 표시하는데 사용되는 것을 말한다."라고 정의하고 있다. 우리 나라 電子署名法, 제2조,

적 규율을 필요로 하게 되는 원인으로 작용하는데, 이에 대응하여 전자문서는 각양의 법규범에서 전통적 계약체결의 수단에 상당하는 법적 효력이 부여되어 있다.²⁰⁾

한편 국제상거래의 계약당사자간 상호작용을 촉진할 수 있는 정보통신망의 중요성이 증가함에 따라 상거래의 안전에 관한 국제통일법규범의 정비를 위한 노력이 요청되고 있는데, 즉 정보통신망에서 信義則(good faith)²¹⁾을 증진하기 위한 중요성이 높아지면서 정보의 안전성, 특히 전자문서의 保障(ensure)²²⁾ 및 認證(authentication)²³⁾에 관한 일관된 법적 규제의 필요성이 강조되고 있다.²⁴⁾

그 배경은 전자문서의 교환[電送]과정에는 상거래에 관련한 정보가 당사자 의사에 반하여 제3자에게 노출될 수 있을 뿐만 아니라 이로부터 당사자의 身元 및 상거래 정보가 盜用되어 불법적으로 사용될 수 있는 蓋然性으로부터 비롯되고 있는데, 이는 곧 상거래 일방의 不法行爲에 따른 侵害, 이를테면 전자문서의 偽造·變造·盜用 등으로 상거래 당사자 일방의 신뢰를 眩惑하여 不當利得을 취할 수도 있음을 의미한다.

요컨대 전자서명은 이와 같은 개연성 또는 위험성을 사전에 방지하고 상거래 정보 및 정보 교환 당사자를 보호하기 위한 목적에서 그 개입이 필수불가결한데, 당해 전자서명의 범위는 전자적 통신수단 그 자체의 시스템은 물론 전자문서에 의한 의사표시, 지급과 결제, 전자문서교환 등의 분야에 공히 해당된다. 이를 위해 국제상사규범 및 우리 나라를 포함한 각국별 제반 실정법하에서는 대개 전자문서와 전자서명을 동시에 규정하고 있고, 나아가 전자서명이 결부된 전자문서에 그 법적 효력을 부가하고 있기도 하다.²⁵⁾

요약하면 위와 같이 우려할 수 있는 제반 장애에 대응하여 전자서명은 송·수신되는 전자문서를 獨特[暗號化 ; cryptosystems²⁶⁾]하게 함으로써 당해자의 신분을 특정하고, 의사실현

2항., 미국의 E-Sign Section 301,(2),D),©. 등의 규정례 또한 이에 준한다.

20) 沈鍾石, “國際商去來에 있어 電子文書에 의한 請約과 承諾의 基準”, 「經營法律」第14輯 1號, 韓國經營法律學會, 2004, 3. 225~230면.

21) 본 고의 범위내에서 UCITA, Section 102, (32)에서는 信義則(good faith)을 “사실상 正直함과 公正한 去來의 合理的商基準을 遵守하는 것을 말한다.”라고 규정하고 있다. 참고로 신의칙은 法史學的으로 로마法(*ius gentium*)상 확립되어 있는 신의(*bona fide*)의 개념으로부터 發顯하고 있는데, 이 경우 신의는 ‘法律關係에서 約束을 正直하게 遵守하고 合意에 의한 義務를 誠實히 履行하는 것’으로 타인의 행위, 곧 채무의 이행에 관한 계약법상 신의와 동일한 개념으로 해석된다(Klein J., “Good Faith in International Transactions”, *Liverpool Law Review*, 1993, Chap. I. A. ; 沈鍾石, “國際商事契約에 있어 信義則의 適用基準과 法的規制에 관한 研究”, 「통상법률」통권 제56호, 법무부, 2004, 4. 111면.).

22) 이 경우 保障(easure)의 의미는 ‘자신을 電子文書와 同一視하기 위한 實際的意圖로 전자문서에 대한 電子的標章 또는 象徵을 記錄하거나 採用하는 것’으로 정의된다[‘디지털로保障되는國際商去來의一般慣例’(ICC General Usage for International Digitally Ensured Commerce : 이하 GUIDECE), Chapter VI, 1.].

23) 일반적으로 認證은 사용자 인증이나 메시지 인증과 관련한 시스템 보장요건에 상당한 의미로서 認證(authentication)과, 전송되는 전자문서의 無缺性(integrity) 보장을 위한 인증서비스 의미로서 認證(certification)으로 구분된다. 본 고에서는 이를 구별하여 사용한다[‘UNCITRAL Model L a w on Electronic Signatures with Guide to Enactment (2001)’, part 2, III, B. 2. (b) (ii) 참조.].

24) GUIDECE, *op. cit.*, para. 3.

25) 前掲脚註 17) 참조.

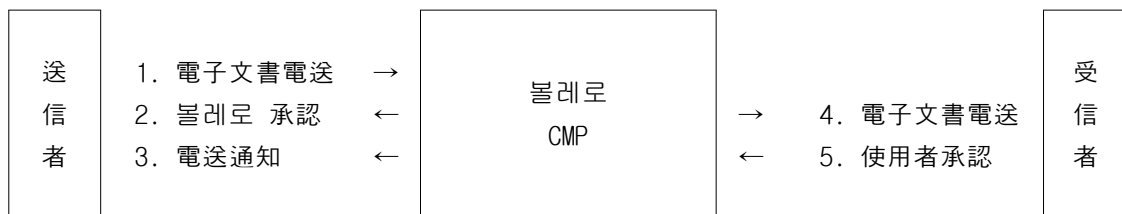
26) 暗號化(cryptosystems)는 情報保安의 구현기반으로써 의의가 있는데, 그 양태로 보아 情報交換,

의 내용을 보장하고 있다고 하는데서 그 의의를 구할 수 있다.²⁷⁾

결국 정보보안에 관한 특정기술, 곧 전자서명이 전자문서에 결부되어 있다고 하는 사실은 상거래 과정에 있어 신의칙에 기한 眞意의 의사표시를 信賴하여 수용하는 최초의 단계로부터 어느 경우라도 지불할 것과 지불받을 것이라는 對價關係에서의 상호 이행을 보장하기 위한 목적이 일체화되어 있음을 의미한다.

이 같은 요건의 충족은 전자문서에 의한 상거래 환경의 信賴度を 증진할 수 있는 첩경으로써 그 적용범위는 위험요소의 사전예방과 해소를 위한 정보보안의 기술적 대안, 전자문서 인증시스템의 운용을 위한 제반 시스템 환경, 전자문서에 의한 진의의 의사표시, 電子契約(electronic contracts)²⁸⁾의 체결과 그 이행, 지급과 결제 등의 분야에 공히 해당된다고 할 것이다. 참고로 실무계의 사례로써 볼레로 시스템상에서 전자문서의 송·수신과정을 도해하면 다음과 같다.

[표 1] 볼레로에서 전자문서 송·수신 운영체계²⁹⁾



Ⅲ. 電子式船荷證券의 權利移轉

1. 物權의 效力의 移轉

가. 物權의 效力의 法的基準

선하증권의 物權의 效力은 일반적으로 운송물품의 處分, 즉 讓渡 또는 入質 기타 擔保權의 설정에 관한 선하증권 授受에 있어 당사자간의 物權關係를 정하는 효력이라고 정의된다. 이는 곧 선하증권의 引渡證券性으로 요약되는데, 환언하면 선하증권의 인도가 운송물품 자체

電子決済, 電子署名 및 電子認證 등의 표준기술에 따라 특성을 달리한다고 볼 수 있으나, 다만 하나의 특정한 분야에 관련되어질 수 없는, 즉 相互補完의인 형태로 구현되고 있다고 보는 것이 타당하다. 기실 암호화는 전자문서의 信賴性과 安定性을 제공하는 구체적인 수단으로써의 개별특성을 내재한다.

27) Thomas, J. S., *Online Law*, Addison-Wesley Developers Press, 1996, Chap. 31.

28) 일반적으로 電子契約는 ‘情報通信網을 통한 電子文書에 의한 契約’으로 정의된다. 일레로 國際商事法委員會(UNCITRAL)에서는 전자계약의 개념을 ‘어떠한 具體화된 目的物’(any specialized subject matter) 또는 ‘形式的合意의 手段’(method for forming agreements)을 기초로 한 개념이 아니라, 다만 계약체결의 방법이 電子文書(data message)에 의해 이루어지는 것으로 구체화하고 있다(UN General Assembly A/CN.9/WG.IV/WP.95, para. 10.).

29) 운영시스템상에서 전자문서의 송·수신이 설정 볼레로가 지배하는 영역 내에서 볼레로 규정 및 약정된 서비스 내용대로 이행되지 못했을 경우 볼레로는 사용자가 입은 直接損害에 대해 損害賠償金額에 일정한 한도를 두고 無過失責任을 지는 것으로 約定하고 있다.

의 인도와 동일한 효력을 가진다는 것을 뜻한다.

다만 선하증권의 물권적 효력의 내용은 법계간 일정한 시각차가 존재하는데, 그 핵심은 우선 대륙법계하에서 선하증권은 증권의 인도가 물품의 인도와 동일한 효력을 발생시키는 有價證券으로써의 지위를 점하는 반면, 영미법계하에서는 법률적 또는 사실적 행위를 정당화할 수 있는 법률상의 원인으로써 달리 權原證券(document of title)으로 칭하고 있음에 있다. 그렇지만 대륙법계나 영미법계 공히 선하증권의 占有移轉은 運送物品의 引渡請求權 및 운송물품의 支配·處分權을 이전하는 것으로 간주되어, 곧 운송물품을 현실적으로 占有移轉[引渡]하는 것과 동일한 효력을 발생한다. 그 결과 운송물품의 所有權移轉 및 質權設定으로부터 제3자에 대한 對抗要件이 부차적으로 발생한다.

선하증권의 물권적 효력이 인정되고 있는 배경은 운송 중에 送荷人 등이 운송물품의 讓渡·入質 등의 처분을 위한 便宜[實益]에 있다. 따라서 증권의 점유가 곧 운송물의 間接占有을 표창하고 있는 까닭에, 증권의 인도는 당연히 운송물의 간접점유를 移轉하는 것이고, 또한 이에 따른 효력이 생기기 위해서는 운송인이 운송물을 直接占有하고 있는 것을 전제로 한다. 이는 달리 선하증권은 處分證券으로서의 법적 성질을 갖고 있기 때문에, 선하증권이 발행된 경우 운송물에 대한 처분은 선하증권으로 행사하여야 함을 의미한다.

그러나 처분증권으로써 선하증권이 발행된 경우 당해 선하증권은 단지 물품의 처분권을 제한하는 기능이 있을 뿐이고, 예컨대 선하증권으로 운송물품을 인도받은 당사자가 다시 다른 당사자에게 직접 당해 운송물품을 양도한 경우, 운송물품의 인도를 받은 당사자가 선하증권이 발행되어 있다는 사실에 대해 善意無過失인 한, 선하증권의 인도를 받은 당사자보다 우선의 권리를 취득한다. 이는 운송물품 자체의 善意取得과 선하증권에 의한 선의취득이 결합하는 경우에 전자가 우선함을 의미한다.

나. 物權證券의 電子文書化

전통적 실정법체제하에서 유가증권은 권리의 행사를 종이文書[書面]로 이행하여야 함을 전제하고 있다. 곧 종이文書[證券]는 문면상 기재되어 있는 기록을 傳達(deliver)하여야만 그 기능을 다할 수 있기 때문에, 물리적인 존재 그 자체가 상거래상 중요한 기능을 점한다. 환언하면 종이문서의 교환에 있어 상거래 관계당사자에게는 운송물품의 間接占有者나 直接占有者를 實時間(real-time)으로 파악하기가 곤란하기 때문에 운송물품의 점유를 화체한 유가증권에 의해 당해 권리를 명확히 할 필요가 있었다.

그렇지만 전자문서의 교환에 있어서는 온라인상의 檢索엔진(search engine)에 의해 상거래 관계당사자가 항상 운송물품의 직·간접점유자를 실시간으로 파악할 수 있는 환경이 제공되어 있는 까닭에, 운송물품에 대한 권리를 以前과 같이 명확히 할 필요는 없고, 다만 운송물품의 간접점유를 누구에게 이전할 것인가에 대한 指示의 存在·內容·時點 등이 보다 중요시 된다.

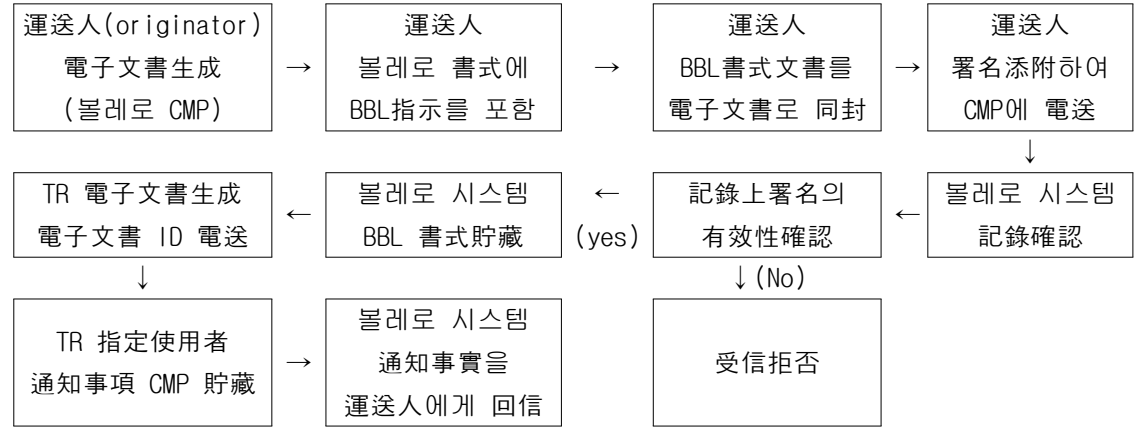
또한 전자문서에 의한 상거래에 있어서는 종이문서를 정확하게 그대로 전자문서로 변환하는 것은 사실상 불필요하며 바람직하지도 않다. 왜냐하면 그보다는 오히려 당해 종이문서의 기능을 포괄하여 이를 표준화·일원화할 수 있는 적극적인 플랫폼의 개발이 보다 유익할 것이기 때문이다.

실무계의 사례로써 ‘볼레로 프로젝트’(Bolero Project)에서는 종이문서에 기초한 선하증권의 양도에 따른 운송물품의 권리이전을 그 내용에 관한 전자문서를 신뢰할 수 있는 權利登錄시스템(title registry system ; TR)에 등록하여 두는 것으로 대신한다.

이 경우 권리등록시스템은 電子式船荷證券[Bolero Bill of Lading]이 발행된 소지인에 관한 정보를 기록하고 유지하며, 정당한 소지인의 지시에 따라 저장된 기록을 변경함으로써 운송물품에 대한 권리의전을 가능하게 하는 핵심장치로써 기능한다. 곧 권리등록시스템은 일단 소지인의 정보가 등록되면 그 당사자만이 운송물품에 대한 권리를 이전하는 지시으로써 전자문서를 電送(transmission)³⁰⁾할 수 있도록 설계된 보안절차를 채용하고 있다.³¹⁾

한편 볼레로에서는 閉鎖型通信網을 기반으로 한 전자문서 송·수신 운영체계를 구현하고 있는데, 이 경우 폐쇄형통신망이라고 함은 네트워크상에서 문서를 전송시키거나 또는 감축시키기 위한 목적으로 상거래의 신속과 안전을 추구하는 상인간 거래에 한정되어 있는 시스템을 말한다. 이 경우 볼레로 시스템 내에서 송수신되는 모든 전자문서에는 예외없이 전자서명이 결부되는데, 이는 소위 볼레로의 CMP(core messaging platform)³²⁾간 자동적으로 수신확인이 통지되며 또한 그 내용이 기록된다. 참고로 볼레로 선하증권(Bolero bill of lading ; BBL)의 생성과정을 도해하면 다음과 같다.

[표 2] BBL의 생성과정³³⁾



다. 電子式船荷證券의 物權的效力移轉

전자식 선하증권은 당해 증권의 내용을 컴퓨터 등에 보존하고, 선사와 송하인 또는 수하인이 상호간 전자문서를 통해 권리의 증명으로서 個人키(private-key ; ID)³⁴⁾를 전송하여 물품

30) 電送(transmission)이라 함은 頭文字(heading data)와 尾文字(terminating data)의 자료를 포함하는 개별단위의 발신으로써 동시에 전자식으로 송부되는 단일 또는 다수의 통신문을 말한다(CMI Rules, Article 2, d.).

31) 양정호, 前揭論文, 181면.

32) CMP는 전자문서의 송·수신을 제어하고, 그 안전성과 확실성을 보증하고 있는 핵심축이라고 할 수 있다.

33) Bolero International Ltd., *Appendix Bolero Rulebook Operating Procedures*, 2nd ed. 1999. 4.4.2.

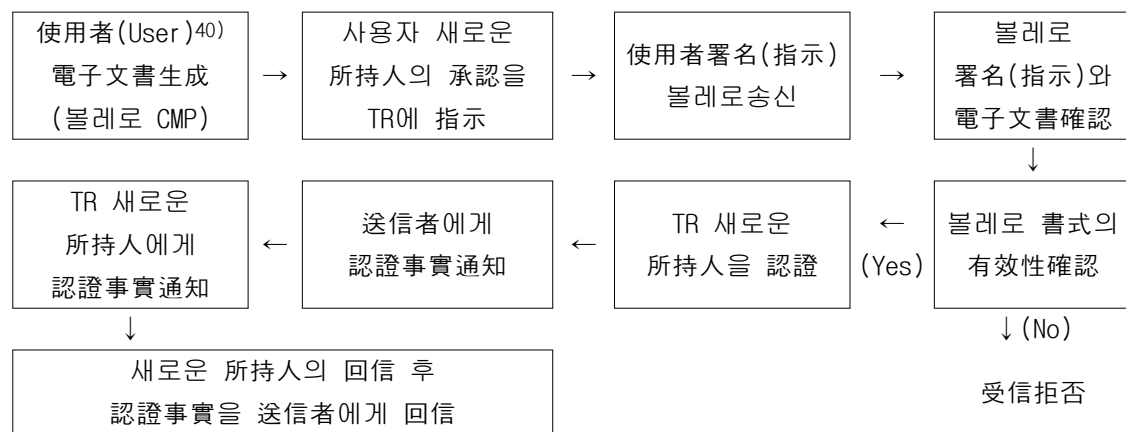
34) 일반적으로 암호화 시스템이라고 함은 암호화되지 않은 상태의 정보, 즉 原文(plaintext)을 암호문으로 만드는 暗號化過程(encryption)과 그 반대과정으로 암호문을 다시 원문으로 변환시키는 復號化過程(decryption)을 포함하여 이와 같은 과정에서 사용되는 暗號化키(cryptographic key) 및 정보보호를 위한 일련의 과정을 총칭한다. 정보의 생성방식에 따라 對稱形暗號化方式(symmetric cryptosystems ; private-key cryptosystems)과 非對稱形暗號化方式(asymmetric cryptosystems ;

에 대한 지배·처분권을 이전할 수 있는 기능을 수행한다. 이 경우 개인키는 전송에 있어 眞正性(authenticity)³⁵⁾ 및 無缺性(integrity)³⁶⁾을 보증하기 위하여 당사자가 사전에 합의한 기술적으로 적절한 모든 형식, 이를테면 숫자 및/또는 문자의 조합을 말한다.³⁷⁾

개인키에 의한 권리의 電子的移轉은 선하증권의 발행 주체인 해상운송인을 통해 전송되는 과정을 거치게 되는데, 이로부터 종이문서에 기초한 선하증권의 소지인이 갖는 것과 동일한 권리를 향유할 자격을 가진 당사자는 해상운송인에 대하여 행사할 수 있는 개인키[電子文書 ; Document ID]의 점유를 조건으로 한다.

결국 개인키는 권리를 표창한 전자식 선하증권의 발행·양도를 가능하게 하는 핵심적 기능을 수행한다. 개인키는 권리가 양도될 때마다 새롭게 變更되는데, 이로부터 유효한 개인키를 보유한 선의의 소지인은 운송물품에 대한 인도청구권 및 처분권을 행사할 수 있는 자격을 갖게 된다.³⁸⁾ 상기 도해에서와 마찬가지로 볼레로 선하증권의 소지인 지정과정을 도해하여 참조하면 하기와 같다.

[표 3] BBL 새로운 소지인 지정과정³⁹⁾



public-key cryptosystems) 및 이를 합제한 複合暗號化方式(hybrid cryptosystems)으로 대별된다. 對稱形은 암호화 및 복호화에 사용되는 키가 한개[private-key]로 동일한 암호방식이며, 非對稱形은 두개[private-key, public key]의 키를 이용한다. 볼레로의 경우 후자의 방식을 채용하고 있음을 참고한다(Bolero Rule Book, 1.1.(34). ; 沈鍾石, 前掲書, 109~115면.).

35) 眞正性(Authenticity)은 ‘情報를 交換하는 實際當事者로서 身元을 確認하는 것’으로 곧 情報의 根源을 保證함을 말한다. 진정성 확보는 상거래 당사자가 실제로 유효하게 교환된 정보와 결합할 수 있음을 보증함에 따라 향후 기대하지 않았던 분쟁에 법적 증거로서 유효한 立證資料로도 활용될 수 있다(Nabil R. A., *et al*, *Electronic Commerce ; Technical, Business, & Legal Issues*, Prentice Hall PTR, 1999, pp.125~126. ; Thomas, *op. cit.*, Chap. 4.).

36) 無缺性(Integrity)은 情報의 正確性 및 完全性에 관한 것으로 ‘情報의 交換 중에 제3자에 의하여 變更되거나 損失된 없이 電送初期의 情報과 同一하고도 完全한 것임을 保證하는 것’을 의미한다(Nabil *ibid.*, pp.126~127.).

37) CMI Rules, Article 2. f.

38) 개인키에 의한 권리이전 운영체제는 獨立運營모듈 또는 特定運營體系를 제외하고 대개 對稱形暗號化方式(symmetric cryptosystems)과 非對稱形暗號化方式(asymmetric cryptosystems)으로 대별된다(沈鍾石, 前掲書, 110~113면.).

39) Bolero International Ltd., *op. cit.*, 4.4.3.

40) 使用者(User)는 ‘所持人을 指定할 수 있는 자’로 그 범위는 현재의 소지인이거나 또는 새로운

2. 債權의效力의 移轉

가. 債權의效力의 法的基準

선하증권의 債權의效力은 선하증권 소지인이 운송인에 대하여 해상운송계약상의 권리의무, 곧 채권채무를 주된 내용으로 하여 운송인과의 계약당사자가 아닌 선하증권의 소지인 사이의 채권적인 법률관계를 정하는 효력이다. 이 같은 선하증권의 채권적 효력은 대개 선하증권의 要式證券性에 기하여 당해 증권의 記載事項과 관련한 문제로 귀착된다.

이 경우 운송계약관계에 따라 선하증권이 일정한 법정요건을 갖추어 발행된 경우에는 당해 증권이 우선 운송관계를 상징하고, 그 취득자나 소지인은 당해 증권의 문면상 기재된 바에 따라 매도인 내지 매수인의 지위를 승계하는 것으로 간주된다. 곧 선하증권 소지인과 운송인의 관계에 있어 선하증권은 ‘運送契約의 證據’(evidence of contract)⁴¹⁾로써 기능하고 있음에 따라 선하증권이 운송계약의 내용을 표창하고 있는 이상, 일차적으로 선하증권 그 자체 내지 문면상 기재사항에 의하여 결정된다.

그런데 선하증권은 無因證券 또는 設權證券인 수표나 어음과는 달리, 운송인과 송하인간의 운송계약 또는 운송인에 의한 운송물품의 인수를 전제로 하여 발행되는 要因證券 내지 非設權證券인 까닭에, 선하증권의 기재사항에 대하여 어느 정도의 효력을 인정할 것인가가 문제시 될 수 있는데, 이는 곧 선하증권의 발행인인 운송인과 소지인간 운송증권의 채권적 효력의 문제로 귀결된다.

요컨대 선하증권의 채권적 효력에 기하여 선하증권 문면상 기재사항의 효력을 합리적으로 강화하여 선하증권의 발행인의 책임을 엄격히 인정하고 있는 취지는 선의의 소지인을 보호하려는 데 그 궁극적인 목적이 있다. 살피기에 이는 계약법상 ‘文書作成者不利益原則’(contra proferentem)의 법리와도 그 취지를 같이 한다고 볼 것이다.

나. 更改의 效果

更改(novation)란 舊債務를 消滅시킴과 동시에 新債務를 성립시키는 것으로, 이로부터 舊債務者가 보유하고 있던 抗辯權 등을 가지고 채무자가 新債務者에게 대항할 수 없게 되는 법률효과가 발생한다. 이를 운송계약에 적용할 경우 更改에 의하여 운송인에 대한 채무자가 交替되게 되는데, 그 결과 운송계약자로서 송하인의 계약상 지위는 소멸되고 이후의 선하증권 권리자가 운송계약상의 지위를 承繼하게 된다.

규정례를 살피기에 CMI Rules에서는 권리이전에 관한 지시를 양도인이 운송인에게 전송하게 되면 송하인이 그 내용을 確認(confirmation)⁴²⁾한 후에 양수인으로 지명받은 자에 대해 개인키를 제외한 운송물품에 관한 전자문서를 보내고, 양수인이 이를 수용하는 경우 운송인은 양도인의 以前 개인키를 廢棄하고 양수인에게 새로운 개인키를 發行[電送]하는 과정을 거쳐 권리이전이 가능할 수 있도록 규정하고 있다.⁴³⁾

BBL을 생성한 運送人(originator)에 한한다(Bolero International Ltd., *ibid.*, 4.4.3.1.).

41) D'arcy, *op. cit.*

42) 確認(confirmation)이라 함은 ‘電送의 내용이 擔保하고 있는 사후의 모든 考慮 또는 行爲를 害하지 아니하고, 그 내용이 外觀上으로 完全하고 正確하다는 것을 通知하는 전송’을 말한다(CMI Rule, Article 2. e.).

43) CMI Rule, Article 7 (b).

한편 볼레로에서는 更改의 개념을 명시적으로 채용하고 있는데, 즉 볼레로 規定輯(rule book)에서는 권리이전이 행사되면 인도청구권이 갱개에 의하여 새로운 소지인에게 이전한다고 규정하고 있다.⁴⁴⁾ 이 경우 간접점유는 볼레로 선하증권의 移轉에 따른다. 곧 볼레로 시스템에서 양도가능한 볼레로 선하증권이 생성되고 난 후 추정적 점유이전은 새로운 소지인을 지정함으로써 이루어지게 되는데,⁴⁵⁾ 새로운 소지인의 지정은 운송인이 이를 승인함으로써 비로소 효력을 갖게 되며 운송인은 새로운 소지인의 지정을 승인한 때로부터 새로운 소지인의 지시에 따라 볼레로 선하증권에 기재된 물품에 대한 권리를 주장하게 된다.⁴⁶⁾ 또한 점유 이전에 대해서는 볼레로[Bolero International Ltd.]가 운송인의 대리인으로써 移轉에 대한 승낙을 승인해야 하는 것으로 규정집에 정하고 있다.⁴⁷⁾ 이는 앞서 본 [표 3]에서의 도해를 참고할 수 있다.

다. 電子式船荷證券의 債權의效力移轉과 第3者對抗要件

한편 종이문서에 기초한 선하증권은 交付 또는 背書讓渡에 따라 對抗要件이 발생하지만 종이문서로써의 당해 증권이 존재하지 않는 전자식 선하증권의 경우에는 이전에 따른 대항요건에 관한 문제가 발생한다.

일반적으로 채권의 이전에는 指名債券讓渡와 更改(novation)의 법리를 고려할 수 있는데, 곧 채권양도는 채권을 그 동일성을 유지한 채 이전시키는 것으로 이 경우 당해 채권에 결부된 同時履行의 抗辯權은 당연히 존속한다. 따라서 채권자는 채권의 양수인에 대해서 양도인을 향한 항변권을 보유하고 직접 대항할 수 있게 된다.

그런데 舊債權者에 대한 항변권이 결부되어 채권이 新債權者에게 이전하게 되면, 신채권자가 알지 못하는 채권자와 구채권자간의 사정에 따라 신채권자의 상거래안전을 害할 개연성이 존재한다. 결국 지명채권양도의 제3자 대항요건에 있어 채무자에게의 통지 또는 채무자의 승낙, 확정일자 등이 결부될 필요가 부각되는 이유는 이 때문이다.

살피기에 확정일자와 관련, 전자식 선하증권의 채권적 효력에 관한 대항요건에 있어, 이를 태면 확정일자가 없는 채로 전자식 선하증권을 이전한 경우 소유권에 대하여 확정일자를 보유한 당사자와 계약상 권리를 갖고 있는 당사자가 서로 다르게 될 가능성이 존재한다. 예컨대 이론적으로 양수인이 물권적 효력의 이전에 기한 제3자 대항요건을 설령 구비하고 있다고 하더라도 운송계약상 운송물품인도채권에 관해서는 먼저 제3자가 이를 주장하고 제3자 대항요건을 구비한 자가 존재할 수 있다고 하는 상황이 발생할 수 있다.

이 경우 물품의 소유권 이전에 대해 대항요건을 갖춘 자는 운송인이 운송물품을 점유하고 있는 한, 소유권에 따른 인도청구권이 인정될 수 있지만 인도를 청구하기 이전에 保證引渡[L/G]로 운송물품의 점유가 제3자에게 이미 이전되어 버린 경우에는 운송인에게 당해 운송물품의 점유권이 없기 때문에 운송인에 대해서는 소유권에 따른 인도청구를 행사할 수 없게 된다.

그 결과 운송계약상 인도청구권에 기하여 제3자 대항요건을 구비한 채권자는 사실상 소유권 취득을 할 수 없기 때문에 운송인에 대해서는 다만 계약상 권리에 따른 손해배상의 권리

44) Bolero Rule Book, s. 3.5.1.

45) Bolero Rule Book, s. 3.4.1.(1).

46) Bolero Rule Book, s. 3.4.1.(2).

47) Bolero Rule Book, s. 3.4.2.

를 갖게 된다. 이 경우 운송인의 처지에서는 소유권에 대하여 대항요건을 갖춘 당사자와 인도청구권에 대해서 대항요건을 구비한 당사자가 並存하게 되는 경우 가령 소유권에 따른 반환청구가 이루어지게 되면 이에 응할 수밖에 없게 되고, 또한 계약상 인도채권을 소유한 당사자에 대해서도 계약상 불이행책임을 감당할 수밖에 없는 가혹한 입장에 놓이게 된다.

그렇지만 ‘運送契約上地位移轉’이라는 관점에서는 권리이전에 관계되는 당사자간의 법률관계를 채권양도, 갹개, 채권인수 등의 관점에서 고려하지 않고, 다만 地位移轉이라는 일련의 의사표시 및 대항요건에 따라 일괄적으로 이전시킬 수 있게 된다.

한편으로 계약상 지위이전이 목적물의 소유권 이전에 따라 발생하는 경우는 목적물의 소유권 양도의 대항요건을 갖추게 되면 이와는 별도로 계약상 지위이전 또는 이에 수반하는 대항요건은 불필요할 것이다.

전자식 선하증권에 이 같은 논점을 결부시킬 경우 운송계약상 법률관계를 타인에게 이전하는 것을 계약상 지위이전이라는 법리로 구성하게 되면, 운송계약상 지위와 운송물품 소유권의 이전에 대해서는 운송계약 당사자의 지위가 운송물품의 所有權者[特定物權]로써 지위를 점하게 됨에 따라 결국 당해 물권을 떠나서는 여하의 법리구성이 불가능하다는 추론이 가능하다.

3. 電子式船荷證券의 等機能性과 參照文句

가. 等機能性

앞서 살핀 바와 같이 전자식 선하증권 내용은 전자문서로써 전송되고 또한 운송인 및 운송물품에 대한 권리의무 관계의 이전마저도 개인키에 의하여 행하여 진다. 그 결과 종이문서에 의해 작성된 선하증권에 일정한 법률효과를 부여하고 있는 기존 실정법규범의 적용으로는 전자문서의 이용에 따른 전자식 선하증권의 유가증권적 법적 성질을 기대할 수는 없다.

결국 전자식 선하증권에 종이문서에 기초한 선하증권이 보유한 동일한 기능을 부여하여야 할 필요성이 제기되는데, 그 해결방안이 앞서 살핀 바 있는 소위 UNCITRAL모델법에서의 ‘等機能의接近方式’(the functional-equivalent approach)이다.

동 모델법에서는 전자문서에 대한 법규의 적용을 제2장에서 다루고 있는데, 그 내용은 차례로 ‘電子文書の 法的承認’(legal recognition of data message), 文書性(writing), 署名(signature), 原本性(original), ‘電子文書の 許容性과 證據力’(admissibility and evidential weight of data message), ‘電子文書の 保存’(retention of data message) 등이다. 이와 같은 규정취지는 각국 실정법체계하에서 이미 인식되고 있음은 물론이고 당해 규정례는 앞서 본 바와 같다.

한편 전자식 선하증권의 等機能성과 관련, 금융기관의 입장에서 전자식 선하증권 또한 貿易金融의 擔保로 수용할 수 있기 위해서는 전자식 선하증권에도 종이문서에 의한 선하증권과 동등한 효과가 담보되어야 하는데, 이를 위해서는 법적·제도적 운영시스템에 있어 몇 가지 조건이 선행되어야 한다.

우선 물권법 및 채권적 효력에 따른 諸權利의 이전에 대하여 장애가 없어야 하고, 운송물품에 대한 擔保機能이 유효하게 확보되어야 하며, 保證引渡의 유효성과 運送物品賣却代金에 物上代位權이 인정되어야 한다. 또한 信用狀去來에 있어 발행은행이 支給·引受의 처리과정에 있어 운송계약의 내용을 변경할 경우 적절한 조치가 이루어질 수 있는 시스템 사양이 충족되어야 한다.⁴⁸⁾ 이는 제반 상용화된 운영시스템은 물론 당사자간의 규약에 의한 자치적

플랫폼하에서 마땅히 고려되어야 하는 요건일 뿐만 아니라 전제조건이 된다.

나. 運送契約上の 参照文句

종이문서에 기초한 선하증권의 경우 상세한 운송계약은 통상 證券裏面에 기재되어 있는데, 전자식 선하증권의 경우에는 증권의 발행 및 배서양도시에 종이식 선하증권의 文面[data message]상 동등한 기재사항이 전송됨으로써 동일한 효과를 갖게 된다.

그러나 이처럼 운송계약의 내용 및 기재사항을 일일이 전송하는 경우 파일 무게로 인하여 시스템 운용상 과부하가 걸릴 수 있고 이에 추가적인 비용이 발생하는 문제점을 예상할 수 있다.

이와 같은 문제점을 극복하기 위하여 실무계에 있어서는 일련의 방법이 제시·운용되고 있는데, 일례로 ‘参照에 의한 契約事項의 編入’(incorporation by reference of contractual clauses) 방법에 의한 운송계약조항의 원용방법을 예시할 수 있다.⁴⁹⁾ 이는 운송계약이 명시된 곳에 ‘하이퍼텍스트 링크’(hypertext link)⁵⁰⁾를 걸어 두고 관계당사자는 언제든지 閱覽[access]할 수 있는 상태로 게시하여 이를 원용토록 할 수 있는 방법이다.

참조에 의한 계약사항의 편입에 관련한 사안은 ‘UNCITRAL모델법修正規定’ 제5조의 “情報는 법적 효력의 발생을 위하여 전자문서에 포함되어 있지 않고 단지 連結되어 있다는 이유만으로 有效性, 強制執行力, 法的效力이 否認되지 아니한다.”는 규정내용에 기초하고 있다.

같은 취지에서 CMI Rules에서도 “運送人이 運送條件에 대하여 参照事項(reference)을 언급한 경우 당해 조건은 運送契約의 일부가 된다는 것에 合意하고 理解한 것으로 본다.”고 규정하고 있다. 다만 “그러한 운송조건은 반드시 운송계약의 당사자가 容易하게 利用할 수 있는 것이어야 한다.”는 규정 및 “운송조건과 이 규칙간에 어떠한 抵觸이나 不一致가 있는 경우에는 이 규칙이 우선한다.”는 규정을 두어 그 행사를 제한하고 있다.⁵¹⁾

한편 볼레로에서는 규정집에서 운송인에게 송신되는 전자식 선하증권의 기록내에 외부의 운송계약 내용이 수용될 수 있음을 명시하거나, 당해 운송계약을 열람가능한 장소에 揭示[hyperlink]하여 원용할 수 있도록 배려하고 있다.⁵²⁾

다만 참조에 의한 계약사항의 편입 또는 이에 준하는 어느 경우에서나 계약내용의 송·수신 및 참조에 있어서는 부주의한 계약, 진의없는 계약을 초래할 수 있는 개연성이 충분하기 때문에 단계별 승인을 위한 의사표시[click]의 반복 또는 명확한 계약내용의 제시 및 확인 등의 절차가 요구된다.

48) 실무계의 적용례로써 Bolero International Ltd., *ibid.*, 4.4.5.1. 참조.

49) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment with Additional Article 5. *bis* as adopted in 1998, para. 46-5. ; UN General Assembly A/CN.9/WG.IV/.WP.95, para. 65.

50) ‘하이퍼 텍스트’(hypertext)는 문자정보를 서로 연관지워 찾아볼 수 있도록 설계된 문서파일이나 형식을 말한다. 즉 顯示(display)된 일반문서처럼 스크롤(scroll)해서 읽어 나가는 것이 아니라 색인이나 사전처럼 내용이 서로 유기적으로 연결되어 있어 어떤 부분을 보다가 그와 연관된 다른 부분을 임의로 참조할 수 있도록 설계된 형식을 말한다. 따라서 ‘하이퍼 텍스트 링크’(hypertext link)는 정보간의 연결을 의도하고 설계된 연결고리의 의미로 파악할 수 있다. 살피기에 팝업(pop-up) 또한 당해 기능을 수행하는 일련의 방편으로 간주할 수 있다고 판단된다.

51) CMI Rules, Article 5.

52) Bolero Rule Book, s. 3.2.(1).

IV. 要約 및 結論

貿易書類의 電子化의 배경이 되고 있는 電子文書(data message)와 그 常用化의 實例로써 電子式船荷證券(electronic bill of lading)은 국내·외 실정법과 제도적 운영시스템에 의하여 그 법적 지위 및 효력이 공히 인정되어 있고 당해 분야에서의 상용화 또한 탄력을 받고 있는 추세에 있다.

본 고는 국제상거래 계약당사자간의 법률관계에 주안점을 두고 전자식 선하증권을 도입·활용함에 있어 전자식 선하증권의 법리 및 법적 취지, 기준 및 시사점 등을 제시하였다. 그 결과를 요약하면 다음과 같다.

선하증권은 권리의 行使 또는 移轉에 流通性(negotiability)을 확보하여 經濟的實益을 表彰하고는 있으나, 貨換取結을 위한 서류의 작성과 授受에 적잖은 시간과 비용부담을 障礙로 두고 있다. 이에 대응하여 정보통신 기술의 발달로부터 전자문서의 상용화에 따른 다양한 플랫폼(platform)이 등장하여 선하증권의 이 같은 機能的障礙를 여실히 극복할 수 있는 추이로 진전되고 있다.

그러나 한편으로 전자식 선하증권은 사실상 종이文書에 기초한 원본서류가 아님에도 ‘等機能的接近方式’(the functional-equivalent approach)의 법리적 배경에 기초하여 이에 상당한 법적 지위를 부여받고, 선하증권의 전자화로부터 발생할 수 있는 법적 장애와 불명확성을 극복하고 있다.

전통적 실정법체계하에서 有價證券은 권리의 행사를 종이문서로 이행하여야 함을 전제하고 있다. 곧 종이문서의 교환에 있어 상거래 관계당사자에게는 運送物品의 間接占有者나 直接占有者를 實時間(real-time)으로 파악하기가 곤란하기 때문에 운송물품의 점유를 化體(embodied)한 유가증권에 의해 당해 권리를 명확히 할 필요가 있었다.

그렇지만 전자문서의 교환에 있어서는 온라인상의 檢索엔진(search engine)에 의해 상거래 관계당사자가 항상 운송물품의 직·간접점유자를 파악할 수 있는 환경이 제공되어 있는 까닭에, 운송물품에 대한 권리를 以前과 같이 명확히 할 필요는 없고, 다만 운송물품의 간접점유를 누구에게 이전할 것인가에 대한 指示의 存在·內容·時點 등을 보다 중요시 하고 있다.

전자식 선하증권은 당해 증권의 내용을 컴퓨터 등에 보존하고, 運送人과 送荷人 또는 受荷人이 상호간 전자문서를 통해 권리의 증명으로서 個人키(private-key ; document ID)를 電送(transmission)하여 물품에 대한 支配·處分權을 이전할 수 있는 기능을 수행하고 있다.

개인키에 의한 권리의 전자적 이전은 선하증권의 발행 주체인 海上運送人을 통해 전송되는 과정을 거치게 되는데, 이로부터 종이문서에 기초한 선하증권의 소지인이 갖는 것과 동일한 권리를 향유할 자격을 가진 당사자는 해상운송인에 대하여 행사할 수 있는 개인키, 곧 전자문서의 점유를 조건으로 한다. 결국 개인키는 권리를 표창한 전자식 선하증권의 발행·양도를 가능하게 하는 핵심적 기능을 수행한다.

更改란 舊債務를 소멸시킴과 동시에 新債務를 성립시키는 것으로, 이로부터 舊債務者가 보유하고 있던 抗辯權 등을 가지고 채무자가 신채무자에게 대항할 수 없게 되는 법률효과가 발생한다. 이를 운송계약에 적용할 경우 更改에 의하여 운송인에 대한 채무자가 交替되게 되는데, 그 결과 운송계약자로서 송하인의 계약상 지위는 消滅되고 이후의 선하증권 권리자가 운송계약상의 지위를 承繼하게 된다.

종이문서에 기초한 선하증권의 경우 상세한 운송계약은 통상 證券裏面에 기재되어 있는데,

전자식 선하증권의 경우에는 증권의 발행 및 背書讓渡 시에 종이식 선하증권의 文面(곧 電子文書)상 동등한 기재사항이 전송됨으로써 동일한 효과를 갖게 된다. 그러나 이처럼 운송계약의 내용 및 기재사항을 일일이 전송하는 경우 파일 무게로 인하여 시스템 운용상 과부하가 걸릴 수 있고 이에 추가적인 비용이 발생하는 문제점을 예상할 수 있다.

이와 같은 문제점을 극복하기 위하여 실무계에 있어서는 ‘參照에 의한 契約事項의 編入’(incorporation by reference of contractual clauses) 방법에 의한 운송계약조항의 원용방법이 제시되어 있다. 이는 운송계약이 명시된 곳에 ‘하이퍼텍스트 링크’(hypertext link)를 걸어 두고 관계당사자는 언제든지 閱覽[access]할 수 있는 상태로 게시하여 이를 원용토록 할 수 있는 방법이다. 다만 계약내용의 송·수신 및 참조에 있어서는 부주의한 계약, 진의없는 계약을 초래할 수 있는 개연성이 충분하기 때문에 단계별 승인을 위한 의사표시의 반복 또는 명확한 계약내용의 제시 및 확인 등의 절차 등이 요구된다.

參考文獻

- 박홍균, “電子船荷證券과 機能上同等物價値의 問題點”, 「國際商學」 제16권 2호, 韓國國際商學會, 2001.
- 심중석, “國際商去來에 있어 電子文書에 의한 請約과 承諾의 基準”, 「經營法律」第14輯 1號, 韓國經營法律學會, 2004. 3.
- , “國際商去來에 있어 電子文書認證시스템에 관한 法的考察”, 「經營法律」第14輯 2號, 韓國營法律學會, 2004. 3.
- , 「電子商去來 法律과 制度」, 청림출판사, 2001.
- , 「電子商去來 戰略企劃論」, 형설출판사, 2001.
- 양정호, “船荷證券과 Bolero Bill of Lading의 權利移轉法理에 관한 比較考察”, 「貿易商務研究」 제17권, 貿易商務研究學會, 2002.
- , “電子式船荷證券과 國際運送規則”, 「貿易商務研究」 제20권, 貿易商務研究學會, 2003.
- 오원석, “Bolero Bill of Lading(BBL)의 實用化에 관한 研究”, 「貿易商務研究」 제16권, 貿易商務研究學會, 2001.
- 이균성, 「海商保險法要論」, 인텔에듀케이션, 2003.
- 의, 「企業法講義」, 인텔에듀케이션, 2003.
- 이장기, “電子 船荷證券의 發展方向에 관한 研究”, 「國際商學」 제16권 2호, 韓國國際商學會, 2001.
- 조종주, “電子式船荷證券으로의 履行上法의 問題點”, 「貿易商務研究」 제11권, 貿易商務研究學會, 1998.
- 홍성규 외, “船荷證券의 電子化에 따른 法的論點”, 「國際商學」 제17권 1호, 韓國國際商學會, 2002.
- 황상규, “電子認證制度의 問題點에 관한 研究”, 「貿易商務研究」 제20권, 貿易商務研究學會, 2003.
- Bolero International Ltd., *Appendix Bolero Rulebook Operating Procedures*, 2nd ed. 1999.

_____, *Bolero Rule Book*, 1999.

D'arcy, L., et al, *Schmitthoff's Export Trade*, 10th ed., London Sweet & Maxwell, 2000.

Nabil R. A., et al, *Electronic Commerce ; Technical, Business, & Legal Issues*,
Prentice Hall PTR, 1999.

Sabett, R. V., "International Harmonization in Electronic Commerce and Electronic Data Interchange", *American Univ. Law Review*, 1996.

Thomas, J. S., *Online Law*, Addison-Wesley Developers Press, 1996.

Wilkerson, D. L., "Legal Acceptance of Digital Signature", *Univ. of North Carolina at Chapel Hill*, 2001.

OECD, (Guidelines for Cryptography Policy), 1997.

ICC, eUCP, (Supplement to UCP 500 for Electronic Presentation),
_____, GUIDEC, (General Usage for International Digitally Ensured Commerce)

CMI, (CMI Rules for Electronic Bills of Lading),
DSB, (Digital Signature Bill),
E-Sign, (Electronic Signature in Global and National Commerce Act),
UN General Assembly A/CN.9/WG.IV/WP.95,
UNCITRAL, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.
_____, UNCITRAL Model Law on Electronic Signature.
_____, UNCITRAL Model Law on Electronic Signature with Guide to Enactment,
_____, The Draft Guide to the UNCITRAL Model Law
UCITA, (Uniform Computer Information Transactions Act)
UECA, (Uniform Electronic Commerce Act),
UETA, (Uniform Electronic Transactions Act),
電子署名及び認証業務に関する法律

Abstract

Chong-Seok, Shim

This bill of lading evidences the contract of carriage from the time the Carrier accepts complete custody and control of the Goods at the place of receipt or the port of loading described on the face of this bill of lading until the Carrier delivers custody or control of the Goods at the port of discharge or the place of delivery described on the face of this bill of lading. The terms and conditions of the bill of lading apply during the Carriage described by this bill of lading on all modes of transportation and storage.

They apply before the Goods are loaded on board any means of transportation, and after the Goods are discharged from any means of transportation as well as while the Goods are onboard any means of transportation. Today, a very high level of dematerialization has been achieved by electronic means and it is possible to transact

business without the use of paper. The paper bill of lading has not been spared by this revolution and virtually all its functions have been usurped by electronic means. However the negotiability of the bill of lading remains an issue in spite of the tremendous electronic developments made. This paper offers an overview of the concept of negotiability in relation to the electronic bill of lading. Achieving essential negotiability has been the most challenging aspect of replicating the functions of the bill of lading by electronic means. First of all, the laws that regulate bills of lading presuppose the use of paper in transferring ownership or proprietary rights in the goods. This creates problems for the implementation of the electronic bill of lading which aims to dispense with the need for the physical transfer of documents. Similarly in a string or multiple string contract, the ownership of the goods is transferred by the mere endorsement and delivery of the bill of lading and all the last holder of the bill of lading has to do to obtain the release of the goods to him is to present it to the carrier at the port of discharge. In view of the challenge posed by the negotiability of the bill of lading, it is not surprising that various schemes and experiments aimed at electronically replicating this characteristic of the bill of lading were made by a number of international organizations. For example CMI rules are contractual in nature and as such the parties must expressly incorporate them into their contract for them to have effect. Under the CMI rules the bill of lading starts life in an electronic form and does not require the existence of a paper bill. in the other hand, same to the UNCITRAL Model Law also. at the point of this view, till the present time, Bolero Systems have given already operating procedure to the international commercial transactions.

Key-Words ;

Electronic Means, Electronic Bill of Lading, Negotiability, CMI rules, UNCITRAL Model Law, Bolero Systems, International Commercial Transactions, Electronic Transfer of Title.