

定期船用 標準船荷證券上の 海上運送人 責任約款에 관한 解釋論的 考察

金 鎮 權*

A Constructive Study on the Carrier's Liability Clauses of
the Liner Bill of Lading

*Jin-Kwon Kim**

Abstract	Ⅲ. 海上運送人の 責任約款
I. 序 言	Ⅳ. 結 語
Ⅱ. 船荷證券 解釋原則	參考文獻

Abstract

As a matter of fact, the document which has been developed to resolve the obvious conflicts between the interests of buyer and seller is the bill of lading. The bill of lading provides the seller with some security against default by the buyer and the buyer with some assurance of performance of the seller before the buyer is required to make payment. So to speak, the B/L provides some extent protection for both seller and buyer.

This is a study on the construction of Liner Bill of Lading(Code name : CONLINEBILL) adopted by BIMCO(The Baltic and International Maritime Conference) and is using a basic bill of lading in the liner ship's operation. In this study, the writer makes a wider and deeper study of rights and obligations of Contract Parties by means of the rules of construction, specially focusing the Carrier's liability under Carriage of Goods by Sea Act 1971(COGSA 1971), Hague-Visby Rules and Korea Commercial Law.

I. 序 言

해상물건운송을 할 때 물건운송을 위탁하는 송

하인과 운송인간에 운송계약이 체결된다. 이 운송 계약은 불요식의 낙성계약이지만, 운송물이 목적 항에 도착하기 전에 운송 중에 있는 물건을 신속

* 한국해양대학교 해사법학과 대학원

하게 양도하거나 담보로 제공하는 등의 처분을 할 수 있도록 선하증권이 발행되는 것이 일반적이다.

선하증권의 정의에 대하여 영국 해상물건운송법, 헤이그비스비규칙 및 우리 상법에서는 아무런 규정을 두고 있지 않으나, 다만 그 기능에 비추어 볼 때 선하증권이라 함은, 첫째 해상운송인이 송하인으로부터 화물을 수령 또는 선적한 이후 송하인의 청구에 의하여 발행하는 증권으로서 선적된 물건의 화물수령증이며, 둘째 일반적으로 화물운송계약은 선하증권이 발행되기 전에 체결되므로 계약 그 자체는 아니지만¹⁾ 운송계약의 유력한 증거가 되며,²⁾ 셋째 일반적으로 선하증권이 없으면 운송물을 인도받을 수 없는 권원증권이라고 말할 수 있다.³⁾

이 논문에서는 발틱국제해운회의소(The Baltic and International Maritime Conference)가 채택하고 정기선운항에 이용되고 있는 재래선 선하증권의 일종인 정기선용 표준선하증권(Liner Bill of Lading: Code name은 CONLINEBILL) 약관의 분석을 통해 약관의 의미를 해석할 뿐만 아니라, 본 선하증권의

특색을 도출하고자 한다.

선하증권에 의한 해상물건운송계약은 통상 당사자가 서로 국적이 다르며, 운송계약이 체결된 곳이나 계약이 이행될 곳에서의 적용법규가 다른 것이 일반적이다. 이에 대해 선하증권으로 인한 분쟁발생시 이를 해결할 재판관할 및 준거법을 미리 약정하여 두는 것이 일반적이며, 본 선하증권도 이러한 취지에서 제3조 재판관할권약관⁴⁾을 두고 있다. 즉 국제사법상의 당사자 자치의 원칙을 인정하고 있는 것이다.⁵⁾ 일반적으로 해상물건운송계약에 관한 준거법은 선하증권상에 규정되어 있지 아니하면, 국제사법상 계약이 성립한 곳의 법, 계약이행지법, 선박의 기국법 중에서 결정되나,⁶⁾ 당사자 자치의 원칙에 따라 본 선하증권 제3조와 같이 약정하는 경우가 많다.⁷⁾ 본 조에 따르면 헤이그규칙을 비준하지 아니하고 다른 국내법을 실시하고 있는 국가에 운송인의 주된 사무소가 있는 경우에는 그 국가가 재판관할지가 되며, 또한 준거법이 된다. 그러나 본 선하증권은 제2조에 최우선약관⁸⁾을 둬으로써 그러

1) The Ardennes(Owner of Cargo) v. The Ardennes(Owners) (1951) 1 K.B. 55 cited in E.R. Hardy Ivamy, *Payne & Ivamy's Carriage of Goods by Sea*, 12th ed. (London : Butterworth, 1985), p.71.

2) 심재두, 「해상운송법」(서울 : 길안사, 1997), 241~242쪽.

3) E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p.71; Paul Todd, *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits*, 2nd ed. (London/ NewYork/ Hamburg/Hongkong : Lloyd's of London Press Ltd, 1993), pp.88~89.

4) 3. Jurisdiction Any dispute arising under this Bill of Lading shall be decided in the country where the carrier has his principal place of business, and the law of such country shall apply except as provided elsewhere herein. 「본 선하증권 상에서 발생하는 분쟁은 운송인의 주된 사무소가 있는 국가에 재판관할권이 있고, 이 약관에서 규정하는 경우를 제외하고 관할국법에 따른다」

5) 운송계약과 관련하여 분쟁이 발생하였을 경우에 어느 국가의 법령을 적용하며 또한 어느 국가의 법원에서 소송을 제기할 것인가를 미리 약정하는 약관이 준거법약관 또는 재판관할권약관이다. 이러한 약관의 효력을 인정할 것인가의 여부는 현실적으로 소송이 제기된 법정지의 법원이 결정한다. 만약 우리나라 법이 준거법으로 인정된다면 그 계약의 성립 및 효력에 관해서는 우리 민법과 상법을 준거법으로 하되, 소송절차는 법정지의 절차법, 즉 민사소송법을 근거로 한다.

6) Raoul Colinvaux, *Carver's Carriage by Sea, Vol. 1~2*, 13rd ed.(London : Sweet & Maxwell, 1982), pp.719~721.

7) 당사자자치의 원칙에 의해 준거법과 재판관할을 합의하였다 하더라도 합의의 효력을 인정할 것인가의 여부는 각국의 법원의 판단에 의해 결정되므로 유의할 필요가 있다.

8) 2. General Paramount Clause

The Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of certain rules relating to Bills of Lading, dated Brussels the 25th August 1924 as enacted in the country of shipment shall apply to this contract. When no such enactment is in force in the country of shipment, the corresponding legislation of the country of destination shall apply, but in respect of shipments to which no such enactments are compulsorily applicable, the terms of the said Convention shall apply.

「1924년 8월 25일 브뤼셀에서 채택된 선하증권에 관한 일부규칙의 통일에 관한 국제협약인 헤이그규칙이 선적국에서 입법되어 있다면 본 계약에 적용한다. 선적국에서 동 규칙을 입법하고 있지 않다면 목적지 국가의 상응하는

한 경우에도 적용법규는 사실상 헤이규칙이 된다. 즉 해상운송인이 헤이규칙의 입법례에서 정한 권리·의무 관계를 이 선하증권의 기본적인 법률관계로 확정하고 있는 것이다.

준거법 약정에 있어서는 오랜 세월동안 세계최강의 선주국으로 해상법규의 형성에 중요한 역할을 담당한 영국의 경우 거의 모든 해상분쟁에 대한 법원의 판결례가 존재하여 그에 대한 지침이 되어 줄 수 있어 대다수의 해상물건운송계약이 영국을 준거법으로 하고 있고, 본 선하증권상 최우선약관에 의해 헤이규칙의 적용을 받게 되어 있으므로 영국 해상물건운송법을 주된 검토의 대상으로 한다. 그리고 당사자 약정 및 우리나라 운송인의 경우 우리나라도 준거법이 될 수 있으므로 부가하여 이를 검토하도록 한다.

그러므로 본 논문에서는 해상운송인의 책임약관에 한정하여 영국 해상물건운송법을 기본으로 우리나라 법을 추가하여 판례와 해석기준을 적용하고 약관을 해석하여 본 선하증권을 사용할 때 기본적인 이해에 도움을 주고, 또한 사용중에 발생할 수 있는 법적 분쟁에 대한 이해를 높이고자 한다.

II. 船荷證券 解釋原則

본 표준선하증권은 국제해상운송거래에 사용되기 위해 오랜 해운국가의 전통을 가진 영국의 해운관용어로 기재되어 있으므로, 해상운송거래에서 사용되는 전문용어를 그 의미대로 해석하고 받아들이기 위해 영미법계의 선하증권 해석원칙을 필요로 한다. 본 표준선하증권약관을 해석하는 구체적인

원칙을 언급하면 다음과 같다.

첫째, 문리해석의 원칙이다. 문리해석이란 법규의 문장·용어를 기초로 하여 그 문자가 가지는 보통의 의미에 따라서 하는 해석이다.⁹⁾ 본 표준선하증권은 개품운송이 대량으로 집단적으로 정형화되어 이루어지며, 조항이 부동의 문자로 인쇄되어 객관적으로 다수인에게 제시되어 사용되고 있으므로 법규해석과 같이 표시된 조문의 객관적인 의미내용을 명확히 확정하기 위해 문리해석을 제1의 원칙으로 한다.

둘째, 작성자 불이익의 원칙(Contra Proferentem)이다. 부합계약의 성질을 가진 계약에서는 대부분 불특정 다수인을 상대로 하고, 또 거래의 신속성을 위한다는 이유로 약관을 사전에 인쇄문자로 작성하여 두고, 상대방으로 하여금 승낙여부를 결정짓게 할 뿐이다. 해상운송계약 중 선하증권이 발행되는 개품운송계약도 부합계약의 성질을 가지므로, 송하인의 의사 반영은 제약되어 사적자치의 원칙 또는 계약자치의 원칙이 매우 제한되게 된다. 그리하여 부합계약에서 작성자의 의도하는 바가 그대로 인쇄된 선하증권 약관에서는 해석론상 송하인 또는 수하인을 적극적으로 보호하기 위하여 운송인에게 엄격하게 해석한다.¹⁰⁾ 이는 선하증권 약관을 운송인이 작성한 것으로 추정하기 때문인 것이다.¹¹⁾

셋째, 면책약관의 엄격해석원칙(Strict Construction of Exception Clauses)이다. 면책약관의 엄격해석원칙이란, 면책약관은 운송인의 이익을 위하여 운송인에 의하여 도입되었기 때문에 그 내용을 엄격히 해석하고 또한 운송인에게 불리하게 해석하는 것을 말한다.¹²⁾ 이 원칙은 면책약관의 변천과정에 있어서

법률을 적용한다. 그러나 선적과 관련하여 이러한 법률이 강행적으로 적용되지 않는 경우에, 위 협약(헤이규칙)의 조항을 적용하여야 한다.

9) 박윤직, 「민법총칙」(서울 : 박영사, 1997), 83쪽.

10) *Leather's Best v. S.S. Mormaclynx* (1970) 1 *Lloyd's Rep.* 527 cited in William Tetley, *Marine Cargo Claims*, 3rd ed. (Montreal : International Shipping Publications, 1988), p.84.

11) 박용섭, 「해상보험법」(부산 : 효성출판사, 1995), 377쪽.

12) *Burton v. English* (1882) 12 *Q.B.D.* 218 : 이 원칙을 보여 주는 대표적인 판례인데 선하증권에는 '필요하면 모든 운임을 받지만, 상인의 위험으로써(at full freight, but at merchant's risk), 갑판적을 행한다'고 하는 면책약관이 사용되고 있었다. 그러나 항소심에서 Brett판사와 Boun판사 및 Cave 판사는 '상인의 위험으로 갑판적이다'고 하는 문언에 의해서는 공동해손분담금 지급의 책임을 면할 수 없다고 판시하였다(정영석, 「해상운송인 면책론」(부산 : 효성문화사, 1995), 113쪽 재인용).

보편적으로 사용되었고 면책약관의 남용을 시정하는 수단으로서 가장 중요한 것이다.¹³⁾

넷째, 같은 종류의 해석원칙(Ejusdem generis rule)이다. 이것은 면책약관이 구체적 열거사항 뒤에 포괄적인 문언을 명기해 두는 경우가 있다. 이 경우 포괄적 문언도 그 앞의 특정된 사유와 유사한 것을 의미한다고 해석하는 것이 영국 판례법상의 입장이다.¹⁴⁾

다섯째, 관습과 관례 반영의 원칙(Custom and Usage)이다. 계약의 해석은 상대방이 의도하는 바에 상당하다고 하는 의미를 탐구하는 것으로, 운송계약의 목적에 비추어 모든 약관에 합리적인 결과를 줄 수 있도록 각 약관을 해석하여야 한다. 그러나 약관의 용어가 전문적인 용어이고 또 관습상 특수한 의미가 있고 계약당사자가 그 관습을 근거로 한 것이 분명할 때에는 그 의미대로 해석하여야 한다.¹⁵⁾ 즉 약관에 어떠한 규정이 없어도 계약당사자가 특수한 관습 또는 특수한 사정을 기초로 하여 계약을 체결한 것이 명백한 경우에는 그 관습 또는 특수한 사정을 참고로 하여 계약을 보충하고 해석하여야 한다.¹⁶⁾

그러나 이와 반대로 관습 또는 특수한 사정이 있다고 하여도, 약관이 매우 분명하여서 그러한 관습과 특수한 사정을 적용할 여지가 없는 경우에는 그 약관의 문언에 의하여 관습과 특수한 사정을 배척하고서 해석하여야 한다. 영국법원은 이에 관하여 “상관습은 계약의 내용에 의심이 있는 경우에 설명하기 위하여 허용되는 것이지만, 명백한 것을 반대하기 위하여 허용되는 것은 아니다.”라고 판시하였다.¹⁷⁾

III. 海上運送人의 責任約款

정기선용 표준선하증권상의 해상운송인의 책임에 관한 약관을 살펴보기 위하여 본 증권상의 약관을 내부분으로 분류하였다. 즉 기본적 합의에 관한 약관, 해상운송인 책임에 관한 약관, 화주(Merchant)의 책임에 관한 약관 및 위험관리에 관한 약관이 그것이다. 이 중에서 해상운송인의 책임에 관한 약관에 대해 한정하여 해석론적 접근과 더불어 그 의미를 살펴보고자 한다.

1. 留置權約款

「운송인은 본 계약에 의한 채권액 및 그의 회수비용을 위하여 유치권을 보유하고 어떠한 청구권을 위하여서도 임의로 또는 경매에 의하여 운송물을 매도할 권한이 있다.»¹⁸⁾

해상운송계약에서 유치권은 운임에 대한 담보로서의 기능을 한다. 일반적으로 유치권이라 함은 타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자가, 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권을 가지는 경우에 그 채권의 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 수 있는 권리이다(민법 제320조 제1항). 수하인 등이 운송물을 수령하면서 운송인에게 지급하여야 할 운임 등의 운송 관련 채무를 변제하지 아니할 때에, 해상운송인은 채권을 강제적으로 변제받기 위하여 운송물에 대한 유치권을 행사할 수 있다. 이는 유치권의 특성상 단지 운송물을 유치하여 수하인 등으로 하여금 운송채무의 이행을 간접적으로 강제케 하는데 의의가 있다.¹⁹⁾

13) 정영석, 앞의 책, 113쪽.

14) Raoul Colinvaux, *op. cit.*, pp.864~868.

15) 박용섭, 앞의 책, 378~379쪽.

16) Marcelino Gonzalez y Cia v. James Nourse Ltd. (1935), 53 Ll.L.R. 151 cited in William Tetley, *op. cit.*, p.86 : “항구에 관습이 존재한다면, 그러한 관습을 배제한다는 명시적인 문구를 삽입하지 아니한 이상, 선하증권은 그러한 관습에 적용된다고 해석한다.”

17) Kum v. Wah Tat Bank (1971) 1 Lloyd's Rep. 439.

18) 12. Lien The Carrier shall have a lien for any amount due under this contract and costs of recovering same and shall be entitled to sell the goods privately or by auction to cover any claims.

19) 박용섭, 「국제복합운송증권의 해설」(서울 : 형설출판사, 1992), 178쪽.

영국의 보통법에서는 선박소유자는 운송물에 대한 운임,²⁰⁾ 공동해손분담금 및 운송물의 보호를 위해 사용된 비용에 대하여 유치권(possessory lien)²¹⁾을 가진다.²²⁾ 이러한 유치권은 운송물을 유치할 뿐이지 경매할 권한을 부여한 것은 아니다. 그러나 1894년 영국상선법(Merchant Shipping Act 1894)에는 90일 동안 운송물을 보관한 후 경매할 권한을 부여하고 있다.²³⁾ 영국 보통법에서 규정하고 있지 아니한 사항에 대해서는 당사자의 계약에 의해서 유치권을 규정할 수 있는데, 그 예로 '부적운임, 체선료, 그 밖의 모든 비용 등에 관하여 유치권을 가진다'라는 것이 있다.

본 약관에서는 이러한 사항을 규정하고 있는 것으로, 상인에 대하여 운임 기타 채권의 이행에 대한 주적 의미를 내포하고 있다 할 것이다. 또한 유치권으로 담보되는 채권의 범위를 포괄적으로 "본 계약에 의한 채권액 및 그의 회수비용(any amount due under this contract and cost of recovering same~)"이라고 명시하고 있으나, 이는 우리 상법에서 열거하고 있는 것과 같이²⁴⁾ 운임, 부수비용, 체당금, 정박료, 공동해손 및 해난구조 분담금이라고 해석하여야 할 것이다.

우리법과 영국법의 차이를 정리하면 우리나라의 경우에는 물권법정주의에 의하여 유치권은 법정되어 있어서 계약으로 약정하여 유치권을 창설할 수 없다. 그러나 영국에서는 이러한 경우에도 당사자의 약정에 의하여 유치권을 약정할 수 있다. 우리나라에서는 제3채무자 압류를 하여 채권을 회수하

는 방법 밖에는 없다.²⁵⁾

2. 運送人의 使用人 및 代理人의 一般的 義務免除 및 免責約款

「운송인의 사용인이나 대리인은(운송인이 필요할 때만 계약하는 독립계약자를 포함하여) 어떠한 경우에도 직무의 수행 중 또는 직무와 관련하여 그의 행위 과실 또는 게으름으로부터 직접적으로 또는 간접적으로 발생하거나 초래된 멸실·손상 또는 지연에 관하여, 화주에 대하여 어떠한 책임도 지지 아니한다. 그러나 본 조의 상기 일반원칙을 해함이 없이, 모든 의무의 면제 제한 조건 및 본 증권에 포함된 특권과, 그 성질이 어떠한 간에 운송인에 대하여 적용할 수 있고 또 운송인이 원용할 자격이 있는 모든 권리, 책임의 면제, 항변과 면책은 이를 원용할 수 있고 또 전기한 직무를 이행하는 운송인의 모든 사용인과 대리인을 방위하기 위하여 이를 확장한다. 본 조의 이러한 목적을 위하여 운송인은, 때때로 그의 사용인 또는 대리인이 되는 자(전기한 독립계약자를 포함하여)의 이익을 위하여 또 그들을 대리하여 그들의 대리인으로서, 수탁자로서, 행동한다고 간주하고, 또한 이러한 한도까지는 그러한 자는 모두 본 선하증권으로 증명되는 계약의 당사자라고 간주한다. 운송인은 멸실 손상 지연 기타로 인하여 운송인의 사용인이나 대리인으로부터 상인이 배상 받았거나 받을 수 있는 금액을 청구에 의하여 상인으로부터 지급(환급)받을 권리가 있다.»²⁶⁾

해상운송인은, 예컨대 운송품의 선적·양륙작업

20) 부적운임(dead freight), 선급운임(advance freight) 등은 포함되지 아니한다.

21) 여기서 말하는 유치권(possessory lien)은 채권자가 채무변제를 받을 때까지 목적물을 점유 및 유치시킬 수 있는 권리를 말한다(F.N. Hopkins, *Business and Law for The Shipmaster*, Glasgow : Brown, Son & Ferguson, Ltd., 7th ed., 1989).

22) E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p.258.

23) *Ibid.*, p.259.

24) 상법 제800조 제1항에는 피담보채권이 열거되어 있는데 운임, 물건의 보존비와 같은 부수비용, 체당금, 정박료, 공동해손, 해난구조 분담금의 지급청구권 등이 피담보채권이 된다.

25) 김인현, "선박운항과 관련한 책임주체확정에 대한 연구 -해상기업을 중심으로-", 고려대학교 박사학위논문, 1998, 84쪽.

26) 18. Exemptions and Immunities of all servants and agents of the Carrier

It is hereby expressly agreed that no servant or agent of the Carrier (including every independent contractor from time to time employed by the Carrier) shall in any circumstances whatsoever be under any liability whatsoever to the Merchant for any loss, damage, or delay arising or resulting directly or indirectly from any

등에서 보듯이 운송업무를 수행할 때는 수많은 이행보조자(servant, agent)와 독립계약자(independent contractor)의 도움을 얻을 필요가 있다. 이때 해상운송인 이외에 운송업무의 이행을 보조하는 기타 사람들, 예를 들어 선장, 선원, 선박대리점 등의 독립적인 계약당사자들도 선하증권계약상 해상운송인이 누릴 수 있는 각종 항변과 면책사유, 책임제한 등을 자신의 이익을 위하여 원용할 수 있는가 하는 문제가 있다.

영국의 판례는 Adler v. Dickson 사건²⁷⁾이나 Midlands Silicones Ltd. v. Scruttons Ltd. 사건²⁸⁾에서 이행보조자나 독립계약자는 운송계약상의 면책약관을 원용할 수 없다고 판시하였다. 이러한 판례가 면책약관의 원용을 부정한 근거로서는, 영국 법률체계 밑에서 계약당사자 이외의 사람은 계약에 의한 이익을 향수할 수 없다는 '직접계약관계의 법리'(doctrine of privity of contract)가 존재한다는 것이었다. 이러한 판결에 대해 해상운송인보다 훨씬 경제적 약자의 지위에 있는 그 피용인이나 대리인 등 이행보조자들도 운송계약상의 항변이나 책임제한들을 원용할 수 있도록 하는 노력이 이루어 졌다.

그 결과 이익을 향유할 수 있는 경우는 약관에 의한 경우와 법률의 규정에 의한 경우로 나타나게

되었다. 약관에 의한 경우는 이행보조자 및 독립계약자가 해상운송인의 각종 항변과 면책사유, 책임제한 등을 원용할 수 있다는 내용의 히말라야약관(Himalaya clause)을 삽입하는 경우이다.²⁹⁾ 법률의 규정에 의한 경우는 운송인의 피용자와 대리인은 운송인의 운송계약상의 항변이나 책임제한을 원용할 수 있다는 내용의 헤이그비스비규칙 제4조의2 제2항이 있고, 우리 상법 제789조의3 제2항에서도 이와 유사한 명문의 규정을 두고 있다.³⁰⁾

본 약관은 과실행위의 주체에 선장, 선원, 기타 이행보조자 이외에 독립계약자까지 포함하여 이들의 과실행위에 의한 화주에 대한 책임을 면하게 하는데 그 의의가 있다. 즉 이들을 보호하기 위하여 운송인에 적용되는 각종 항변과 면책사유를 원용할 수 있도록 하고 있다. 이러한 보호를 철저히 하기 위하여 이들 사용인이나 대리인을 경우에 따라서는 그 운송의 선하증권상의 계약당사자라고 간주한다. 그러나 상인이 이들로부터 손해배상 받은 금액에 대하여 운송인이 다시 이것을 환급 받을 권리가 있다고 규정한 것은 그 유효성에 대해 의문이 있다.

3. 積付裁量과 單位化約款

「(a) 화물은 운송인이 수령한대로 적부하고 또는

act, neglect or default on his part while acting in the course of or in connection with his employment and, but without prejudice to the generality of the foregoing provisions in this clause, every exemption, limitation, condition and liberty herein contained and every right, exemption from liability, defence and immunity of whatsoever nature applicable to the Carrier or to which the Carrier is entitled hereunder shall also be available and for the purpose of all the foregoing provisions of this clause the Carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all persons who are or might be his servants or agents from time to time (including independent contractor as aforesaid) and all such persons shall be to this extent be or be deemed to be parties to the contract evidenced by this Bill of Lading.

The Carrier shall be entitled to be paid by the Merchant on demand any sum recovered or recoverable by the Merchant or any other from such servant or agent of the Carrier for any such loss, damage or delay or otherwise.

27) (1955) 1 Q.B. 158 cited in Carver, *op. cit.*, p.251.

28) (1962) A.C. 446 cited in Carver, *ibid.*, pp.249~250.

29) 히말라야약관은 히말라야호라는 선명에서 유래된 것으로 선하증권 속의 운송인에는 이행보조자와 독립계약자도 포함된다는 내용의 정의규정을 두거나, 또는 운송인이 이행보조자와 독립계약자의 대리인 또는 수탁자로서 행위한다는 내용을 규정함으로써, 이행보조자와 독립계약자도 면책 내지 책임제한의 주장을 가능하게 하는 것이다. 그러나 이 약관의 효력에 있어서는 선하증권 또는 해상운송계약서에 삽입되어 있지 않는 경우는 그 효력이 발생하지 아니한다. 보다 자세한 내용은 심재두, 앞의 책, 438쪽 이하 참조.

30) 헤이그비스비규칙 제4조의2 제2항에 의하면 운송인의 피용자와 대리인은 운송인의 운송계약상의 항변이나 책임제한을 원용할 수 있음에 반하여, 독립계약자는 이를 원용할 수 없다. 그러나 우리 상법은 제789조의3 제2항에서 이를 명기하지 않고 있어서 독립계약자도 위의 항변을 할 수 있는 여지가 있다.

운송인의 필요에 따라 컨테이너에 또는 병합 화물(consolidate cargo)에 사용되는 그와 유사한 운송용기에 넣어 선적할 수 있다.

- (b) 컨테이너, 트레일러 및 운반용 탱크는 운송인이 그것에 적부하였던지 적부된 상태로 상인으로부터 운송인이 수령하였던지, 상인에 통지없이 갑판적하거나 또는 선창에 적부하여 운송될 수 있다.
- (c) 상기와 같이 적부된 화물에 대한 운송인의 책임은 전기 정의한 바와 같이 갑판적으로 운송된다 하더라도 「헤이그」규칙을 적용결정하고 공동해손에 있어서 분담금을 부담하고 공동해손 보상금을 수령한다.³¹⁾

갑판적 화물의 운송에 대한 법적 책임 문제는 해상법 분야 중에서도 많은 분쟁이 발생해 왔지만 국제적 통일법 체제의 발전에 있어서는 매우 뒤져 있음이 사실이다.³²⁾ 오랜 세월이 경과하면서 갑판적 허용조항의 유용성이 어느 정도 인정은 되고 있지만 영국법은 계약의 근본적인 위반(fundamental

breach of the contract)의 법리의 적용여부를 다루고 있다.³³⁾

갑판적 화물은 항해도중 기상상태와 풍랑, 해수와 염분 등의 영향으로 선창내 적부에 비하여 손상을 입기 쉬우며, 선박과 화물이 위험에 처하게 되었을 때 갑판적 화물이 거의 제1차적인 투하(Jettison)의 대상이 되므로 위험의 노출정도가 크다는 것은 영국 보통법에서 인정하고 있다.³⁴⁾ 이와 같은 이유로 인하여 크린선하증권이 발행된 경우에 있어서 선주나 선장은 비록 선하증권이나 운송계약이 화물의 적부 장소에 대하여 침묵을 지키고 있다고 하더라도 통상적으로 화물운송에 적합한 장소, 즉 갑판 아래의 선창에 적부하는 것이 원칙이다.^{35/36)}

이러한 갑판적 화물 적부에 관한 기본원칙은 영국법상에 확립된 원칙으로 선하증권에 갑판적 운송을 명시하지 않고 갑판적 운송을 하였을 경우에, 영국법에서는 계약의 근본적인 위반(fundamental breach of the contract)의 법리에 의하여, 선의의 상대방에게 손해배상청구권과 계약해제권에 대한 선택권을 주었다. 즉 계약당사자가 그 계약을 추진

31) 19. Optional Stowage. Unitization

- (a) Goods may be stowed by the Carrier as received, or, at Carrier's option by means of containers or similar articles of transport used to consolidate goods.
- (b) Containers, trailers and transportable tanks, whether stowed by the Carrier or received by him in a stowed condition from the Merchant, may be carried on or under deck without notice to the Merchant.
- (c) The Carrier's liability for cargo stowed as aforesaid shall be governed by the Hague Rules as defined above notwithstanding the fact that the goods are being carried on deck and the goods shall contribute to general average and shall receive compensation in general average.

32) 정영석, "갑판적 화물의 손상에 대한 책임제도에 관한 비교법적 고찰", 「법학연구」제3호(1991. 10), 144쪽.

33) 계약의 근본적 위반의 법리(fundamental breach of contract)라 함은 계약의 일방당사자가 근본적인 계약위반, 즉 아주 중대한 계약위반을 하게 되면 그 법적 효과로서 계약에 있어서의 면책사유나 책임제한사유를 원용할 수 없게 된다는 이론이다. 해상운송계약에서는 "이로", "선하증권과 상환하지 않고 화물을 인도하는 것", "용선자나 송하인의 동의없는 갑판적 운송" 등이 이에 해당된다. 그런데 영국대법원은 1980년 Photo Production v. Securicor Transport 판결에서 계약의 근본적 위반의 법리를 폐기하면서 근본적인 계약위반의 유형을 미리 정하여 놓고 그에 해당하면 당연히 면책사유나 책임제한사유를 원용하지 못하게 되는 효과를 부여할 것이 아니라 개개 계약내용의 의미를 해석하여 계약당사자의 의사가 그것을 위반한 경우 면책사유나 책임제한사유를 원용하지 못하게 하고자 하는 것이었는지를 판단하여야만 한다고 판시하였다. 그렇지만 해상운송계약에서의 계약의 근본적 위반의 유형에 해당되는 것에 대한 효과가 어떠한가에 대해서는 의견이 대립되고 있다(이하 자세한 사항은 심재두, 앞의 책, 414~415쪽 참조).

34) 유녹상, "Hague Rule상의 갑판적 화물의 지위", 「한국해법회지」제10권 1호(1988. 10), 124쪽.

35) Carver, *op. cit.*, pp.858~859; William Tetley, *op. cit.*, pp.651~652.

36) 그러나 예외적으로 당해 거래 또는 선적항에서 구속력이 있는 관습이 존재하는 경우와 운송계약 당사자간에 명백한 합의가 있는 경우에 한하여 선주나 선장은 화물을 갑판에 적재할 수 있다(Carver, *op. cit.*, p.858).

하지 않는다면 운송인은 공중운송인으로서의 무거운 법적 책임을 지게 되는 것이다.³⁷⁾

헤이그비스비규칙에서는 제1조 (c)항³⁸⁾에 의해 재판적 화물과 살아있는 동물에 대하여 동 규칙의 적용을 배제시키고 있다. 단 운송계약상 재판적으로 운송된다는 표시가 있고, 실제로 재판적으로 운송된 화물에 대해서만 동 규칙이 적용되지 않도록 하고 있다. 이는 곧 두 조건의 충족없이선 선하증권상에 운송인의 면책약관 또는 책임경감약관을 삽입할 수 없음을 의미하는 것이다.³⁹⁾

본 약관은 컨테이너운송을 위하여 제정된 약관이라 할 수 있다. 즉 화물은 필요에 따라 컨테이너 또는 이와 유사한 운송용기에 넣어 선적할 수 있으며, 컨테이너 기타 운반용 탱크 등에 넣은 화물은 재판적 할 수 있다는 규정이다. 컨테이너 운송은 선박의 구조부터 재판적 할 수 있도록 건조되어 있고, 재판적이 될지 선창내 적부될 지는 알기 어려우므로 통상 컨테이너는 재판적을 인정하고 있다.⁴⁰⁾ 이와 같은 취지로 컨테이너 및 유사 운송용기에 의한 운송을 인정하며, 이에 대한 면책약관 또는 책임경감약관의 효력도 인정하는 것을 의미한다.⁴¹⁾

우리 상법의 규정에도 헤이그비스비규칙을 받아들여 재판적의 경우에는 책임경감금지 규정의 적용

을 배제할 수 있게 허용하고 있다(상법 제790조 제2항). 즉 선하증권 기타 운송계약을 증명하는 문서의 표면에 재판적으로 운송할 취지를 기재하여 재판적으로 행하는 운송에 대하여는 이 경우에 운송인은 선하증권에 면책약관 또는 책임경감약관을 삽입할 수 있는 것이다.

4. 責任期間約款

「운송인 또는 그 대리인은 운송물에 어떻게 멸실 또는 훼손이 발생하였든지 간에, 운송물이 본선에 선적되기 전 또는 운송물이 양하된 이후에 발생한 것에 대하여서는 책임을 지지 아니한다.」⁴²⁾

본 약관은 선하증권에 의하여 실행되는 해상운송에 있어서 운송인의 책임 기간에 관하여 정하고 있다.⁴³⁾ 이 약관의 취지는 조약상 해상운송인의 운송물에 대한 책임이 물건의 선적시에 개시하고 양하시에 종료한다는 기본원칙을 밝힌 것이며, 선적전과 양하후에 있어서는 해상운송인과 송하인의 특약에 의하여 물건운송에 관한 책임기간을 연장할 수 있게 헤이그비스비규칙에⁴⁴⁾ 규정하고 있다.

헤이그비스비규칙 제1조 (e)항의 이른바 “태클

37) 정영석, 앞의 논문, 298쪽.

38) 운송물이라 함은 살아있는 동물과 운송계약에서 재판에 선적되어 운송될 것이라고 표시되고 또 실제로 그렇게 운송된 화물을 제외한, 재산, 물품, 상품과 기타 모든 종류의 물건을 포함한 것이다.

39) 헤이그비스비규칙 제3조 제8항 참조.

40) William Tetley, *op. cit.*, pp. 651~652.

41) 본 표준선하증권 제9조에서도 이러한 내용을 규정한 살아있는 동물과 재판적 화물에 대한 면책약관을 두고 있다 (9. Live Animals and Deck Cargo shall be carried subject to the Hague Rules as referred to in Clause 2 hereof with the exception that notwithstanding anything contained in Clause 19 the Carrier shall not be liable for any loss or damage resulting from any act, neglect or default of his servants in the management of such animals and deck cargo.).

42) 4. Period of Responsibility

The Carrier or his Agent shall not be liable for loss or damage to the goods during the period before loading and after discharge from the vessel, howsoever such loss or damage arises.

43) 헤이그비스비규칙 제1조 (e)호는 “물건운송이라 함은 물건을 선박에 선적된 때부터 그 선박에서 양하된 때까지의 기간의 것을 말한다”라고 규정하고 있으며, 이를 실무에서는 선측에서 선측(side to side) 또는 태클 투 태클(tackle to tackle)로 지칭하고 있다.

44) 헤이그비스비규칙 제7조 : 이 협약의 규정은 해상에서 운송되는 물건이 선박에 선적 전과 양하 후에 있어서 그 물건에 생기는 멸실 또는 손해에 대하여 또는 그 물건의 보관, 관리와 취급에 대한 운송인 또는 선박의 의무와 책임에 관하여 운송인 혹은 송하인은 합의, 약정, 조건, 유보 또는 면책을 계약 속에 포함시키는 것을 방해하지 아니한다.

투 태클”(tackle to tackle) 원칙은 실무상으로 선적의 경우에 선박 측의 양하장치를 사용하는 경우에는 물건을 태클에 걸어 들어올렸을 때에, 그리고 육상의 기중기 등을 사용하는 경우에는 운송물이 선측을 통과하는 때에 또는 선내에 처음 운송물을 내려놓았을 때에 선적이 개시되고(운송인의 책임기간이 시작되고), 양하의 경우에는 선박의 양하장치가 사용되면 운송물을 육상이나 부선에 내려놓았을 때에, 그리고 육상의 기중기 등이 사용되면 이러한 기중기 등의 하역장비가 선창 또는 갑판에서 운송물을 들어올리는 순간 양륙이 이루어지므로 운송인의 책임이 종료한다는 것이다.⁴⁵⁾

그런데 헤이그비스비규칙에서는 물건이 선적된 시점과 양하된 시점 및 규칙이 적용되는 시점과 종료되는 시점이 언제인지는 명확히 규정하고 있지 않다. 이와 관련하여 Pyrene Co. v. Scindia Steam Navigation Co.⁴⁶⁾사건에서 Devlin 판사는 동 규칙은 선적 및 양하의 전과정을 커버하는 것으로 판시하였다.⁴⁷⁾ 또한 화물을 부선에 하륙하면서 철재파이프를 담은 케이스가 부선 위에 떨어져 부선에 구멍이 뚫리고 해수가 침입하여 원고의 면화를 손상시킨 사건에서, 비록 원고의 면화가 이미 하륙되어 있었으나 같은 부선에 다른 물건이 하륙되고 있었으므로 양하가 완전히 끝났다고 볼 수 없으므로 동 규칙이 적용되어야 한다고 판시하였다. 그러나 이때 만약 양하작업이 수시간동안 중단되었다면 처

지는 달라졌을 것이다.⁴⁸⁾

이러한 선적 전과 양하 후의 구간에 관하여 해상운송인이 얼마든지 면책규정을 삽입할 수 있으므로, 헤이그비스비규칙의 문제점으로 지적되고 있다. 이것이 소위 “선적 전과 양하 후의 문제”(before and after problem)로⁴⁹⁾ 함부르크규칙에서 개선되었다.⁵⁰⁾

우리 상법에서는 해상운송인의 책임기간에 관하여 제788조 제1항에서 “운송인은 자기 또는 선원 기타의 선박사용인이 운송물의 수령, 선적, 적부, 운송, 보관, 양륙과 인도에 관하여 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.”라고 규정하고 있다. 즉 운송인의 운송물에 관한 주의의무의 시기를 운송물을 “수령한 때”로부터 시작하여 이를 수하인에게 “인도하는 때”까지 계속 되도록 법정하고 있다.

이는 헤이그비스비규칙에서 규정한 “선적에서 양륙까지”보다 운송물의 “수령에서 선적까지” 기간과 “양하에서 인도까지”의 기간만큼 더 연장하고 있는 결과가 되며, 함부르크규칙과 같게 된다.⁵¹⁾ 또한 우리 상법 제790조에 운송인의 의무 또는 책임을 경감 또는 면제하는 당사자간의 특약은 효력이 없다는 강행규정을 두고 있으므로 헤이그비스비규칙을 수용한 국가보다 운송인에게 불리하다고 할 수 있다.

45) 임동철, 「해상법·국제운송법연구」(부산 : 효성출판사, 1996), 371~372쪽.

46) (1954) 1 Lloyd's Rep. 321 : 본선의 태클로 물건을 선적하면서, 선측을 넘기전에 물건이 떨어져 손상을 입은 사건에서, 선적이 전혀 되지 아니한 상태로 헤이그규칙이 적용되지 아니한다는 주장에 대해 Devlin 판사는 이를 배척하였다.

47) Carver, *op. cit.*, pp.349~350; John Richardson, *The Hague and Hague-Visby Rules*, 4th ed. (London/Hongkong : Lloyd's of London Press Ltd., 1998), pp.18~19.

48) Goodwin, Ferreira v. Lamport and Holt (1929) 45 T.L.R. 521 cited in Carver, *op. cit.*, p.350.

49) 이는 물건의 선적 전과 양하 후에 있어서는 누가 어느 정도의 범위에서 그 물건에 대하여 주의책임을 지는가 하는 문제이다. 또 이는 컨테이너 운송 등에 있어 더욱 현실에 맞지 않게 되었는데, 이미 물건이 운송인의 관리하에 들어 왔는데도 불구하고 그것이 선적 전 또는 양하 후라고 하여 운송인의 책임규정의 적용이 배제되는 것은 합리적이라 할 수 없을 것이다(임동철, 앞의 책, 127쪽).

50) 함부르크규칙 제4조 제1항에서 물건에 대한 운송인의 책임은 물건이 운송인의 관리하에 있는 한, 선적 전이든 또는 양하 후이든 이에 미치지도록 규정하고 있으며, 함부르크규칙 제4조 제2항에서는 운송인의 물건에 대한 관리의 시기와 종기에 대하여 선적항에서 운송인이 물건을 수령한 때부터 양륙항에서 운송인이 물건을 인도할 때까지라고 규정하고 있다.

51) 임동철, 앞의 책, 382~383쪽.

5. 航海의 範圍約款

「본선이 정기운송에 종사함으로써, 예정항해가 직선 항로만으로 제한되는 것은 아니다. 선박과 선원의 유지에 관한 합리적 목적을 위하여 어느 항구나 장소로 귀항하거나 회항하거나 정선하거나 또는 감속하는 것은 모두 이 항해의 범위에 포함되는 것이라 본다.»⁵²⁾

이로는 영국법에서의 직항의무와 관련하여 파악하여야 하는 것으로, 계약항로에 있어서 실제로 지리적 변화를 가져오는 항로의 의도적 변경(intentional change of route)을 의미하며,⁵³⁾ 계약상의 항로를 이탈하는 것이다. 그러므로 이로 여부의 판단은 계약상의 항로가 어떤 것인지를 먼저 확정하여야 한다. 당해 운송계약상 특정하였으면 그것이 계약상의 항로이고, 특정하지 아니한 경우에는 선적항과 양륙항간의 통상항로(ordinary trade route)가⁵⁴⁾ 계약상의 항로이다. 그리고 별다른 사정이 없는 한 지리적인 직선항로(direct geographical route)를 의미한다.⁵⁵⁾

영국 보통법 하에서 인정되는 정당한 이로는 인명을 구하기 위한 이로가 있다. 그러나 재산을 구하기 위한 이로는 정당한 이로가 되지 못한다.⁵⁶⁾

둘째, 선박과 화물에 대한 위험을 회피하기 위한 이로이다. 선장은 항해를 성공적으로 완수하기 위하여 상당한 주의를 기울여야 할 의무가 있으므로, 당해 선박과 화물의 안전을 위하여 계약상의 항로를 이탈하여야 하거나, 지연이 필요한 상황이라면, 그러한 선장의 행위는 정당할 뿐만 아니라 하주와의 계약이행을 위한 의무이기도 하다.⁵⁷⁾ 이러한 이로 발생 원인에는 불가항력적인 자연재해도 있겠지만, 전쟁의 발발이나 적에의 나포를 회피하기 위한 원인들도 포함된다.⁵⁸⁾

셋째, 용선자 또는 송하인의 귀책사유로 인한 이로이다. 예컨대, 용선자 또는 송하인이 위험한 화물을 선적하여 이를 양륙하기 위하여 이로하였다면 정당한 이로라 할 수 있을 것이다.

그리고 헤이그비스비규칙에서는 앞에서 살펴본 영국 보통법 하에서의 정당한 이로 외에 재산의 구조 또는 구조의 기도를 위한 이로 또는 상당한 이유있는 이로는 운송계약의 위반이 아니라고 명시하고 있다(동 규칙 제4조 제4항). 이 규정의 이로는 선박이 양륙항으로 항해 중에 실제로 조난선의 적하나 또는 조난자를 구조하였거나 또는 구조하기 위한 이로행위의 시도까지를 포함하고 있다. 그러나 단순하게 이로를 계획한 것만으로는 사실상의 구조행위가 있었다고 보지 아니한다.⁵⁹⁾

52) 5. The Scope of Voyage

As the vessel is engaged in liner service the intended voyage shall not be limited th the direct route but shall be deemed to include any proceeding or returning to or stopping or slowing down at or off any ports or places for any reasonable purposes connected with the service including maintenance of vessel and crew.

53) 박용섭, 「해상법론」(서울 : 형설출판사, 1998), 429쪽.

54) E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p.20.

55) 하지만 이 직선항로는 절대적 직선항로를 의미하는 것이 아니라, 선박의 크기, 속력, 운송물의 종류 및 항행구역에 따라서 상대적으로 두 항 사이에서 직선방향으로 가장 안전한 침로이다(박용섭, 앞의 책, 429쪽).

56) Scaramanga v. Stamp(1880) 4 C.P.D. 316 cited in Carver, *op. cit.*, pp.868~869 : Olympias호가 용선계약 하에 밀을 수송하던 도중, 기기고장으로 인해 자력으로 움직일 수 없는 조난상태에 있는 Arion호를 발견하였다. 기상은 양호한 상태여서 조난선에 승선하고 있는 선원들을 쉽사리 구할 수 있었음에도 불구하고, 구조료를 획득하기 위하여 조난선 자체를 Texel로 예인하다가 폭풍 속에서 좌초하여 화물이 손상되었다면 이는 정당한 이로가 되지 못한다고 보았다.

57) Carver, *op. cit.*, p.869.

58) The Teutonia(1872) L.R. 4P.C. 171 cited in Carver, *op. cit.*, p.869 : 영국화물을 선적한 독일소속의 선박인 Teutonia호가 프랑스내의 항구를 향하여 항해가 예정되어 있었으나, 독일과 프랑스간의 전쟁이 발발할 지 모른다는 말을 듣고 항로를 이탈하여 다른 항구로 피항하였다가 그 이틀 후에 전쟁이 발발하였다면, 이는 선박에 대한 위험을 회피하기 위한 정당한 이로라고 인정하였다.

59) 박용섭, 앞의 책, 430쪽.

이로의 효과에 있어 영국법에서의 부당한 이로는 운송계약의 근본적인 계약위반이므로 상대방 당사자는 그 운송계약자체를 종료케 할 수 있고 따라서 운송인은 운송계약상의 면책약관을 원용할 수 없다고 하는 매우 중대한 효과가 발생한다.⁶⁰⁾

이 약관은 형식상 항해의 범위를 정하고 있으나 실질상으로는 영미보통법에서 해상운송인의 3대 묵시적 의무 중의 하나인 직항의무와 관련된 이रो에 관하여 규정하고 있다.⁶¹⁾ 이रो에 관하여 영국에서는 위에서 살펴본 바와 같이 인명구조 또는 재화의 구조를 위한 정당한 조치(reasonable measures)로 말미암아 발생한 경우에 대해 운송인의 책임을 면제시키고 있으므로 별도 특약이 없어도 운송인이 면책된다.

그러나 조약상의 면책사유에 해당하는가를 불문하고 본 약관은 계약상 명시된 범위이면 그것이 비록 지리적, 관습적으로 이रो에 상당하는 경우라도 이로라고 보지 아니한다는 특약조항이다. 그리고 본 약관의 범위에 포함되는 항해는 운송물의 성질, 운송조건, 기타 운송이 행하여지는 구체적 사실을 고려하여 결정하여야 할 것이다. 만약 이러한 항해 범위를 벗어난다면 본선의 과실이 되어 이로의 결과 발생한 손해를 운송인이 배상하여야 한다.

우리 상법에 의하면 운송인은 해상에서의 인명이나 재산의 구조행위 또는 이로 인한 이로 기타 정당한 이유로 인한 이로가 발생하였다는 것과 운송물에 관한 손해가 그 사실로 인하여 보통 생길 수 있는 것임을 증명한 때에 손해배상책임을 면한다(상법 제789조 제2항 제8호). 또한 선원법에서는 “선장은 부득이한 사유가 있는 경우를 제외하고는 예정항로를 따라 도착항까지 항행하여야 한다”라고 규정하고(선원법 제8조), 이를 위반하여 예정항

로를 변경한 때에는 벌금에 처하도록 하고 있다(선원법 제135조 제2호). 곧 이로에 의한 선박의 연착과 사고의 발생을 행정법적으로 금지하고 있다.⁶²⁾

6. 遲延損害約款

「운송인은 운송인 자신의 중과실로 인하여 발생한 것이 아닌 경우에는 운송물의 지연으로 인하여 화주가 입은 손해에 대하여 책임지지 아니한다.」⁶³⁾

해상운송인은 운송계약에 있어 항해를 빨리 완성할 묵시적 의무를 지고 있다. 그러나 화주의 귀책사유로 발생한 지연의 경우에 있어서는 운송인은 면책이다. 이는 직항의무와도 관련이 되며, 이러한 묵시적 의무를 위반하였을 경우 화주가 입게 되는 손해에 대해서는 손해를 배상할 책임이 있다.

헤이그비스비규칙에는 운송물의 지연으로 인하여 발생한 손해의 배상에 관하여는 아무런 규정이 없다. 지연으로 인해 운송물의 변질을 일으킨 경우와 같은 물질적 손해에 대하여는 이를 운송물의 취급에 대한 주의의무를 규정한 헤이그비스비규칙 제3조 제2항에 의하여 배상받을 수 있으나, 시장의 상실 등과 같은 경제적 손해에 대하여는 명백하지 못하다.⁶⁴⁾

이에 반해 우리 상법은 운송인 및 기타의 선박사용인이 운송물의 수령, 선적, 적부, 운송, 양륙과 인도에 관하여 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임을 규정함으로써 지연으로 인한 손해를 명확히 하고 있다.⁶⁵⁾

그러나 해상운송은 기업활동의 성질상 지연이 발생하기 쉬우므로, 예정된 시간을 넘기는 것이 곧 운송인의 책임이 발생하는 것은 아니다. 그러므로

60) Hain Steamship v. Tate & Lyle (1936) 41 Com.Cas. 350 cited in Carver, *op. cit.*, pp.881~882.

61) 본 선하증권은 정기선용이므로 개품운송에 있어 광고한 항로대로 순차적으로 입항하는 것이 이로와 관련된 직항의무로 봄이 타당하다.

62) 김현·송상현, 「해상법원론」(서울 : 박영사, 1999), 320쪽.

63) 13. Delay The Carrier shall not be responsible for any loss sustained by the Merchant through delay of the goods unless caused by the Carrier's personal gross negligence.

64) 임동철, 앞의 책, 132쪽.

65) 함부르크규칙 제5조에도 지연책임을 규정하고 있다.

지연이 해상운송에 있어서의 운송인의 채무불이행이 되는 정도는 상대적으로 해석할 수밖에 없다.

지연의 원인이 운송인이 면책되는 사유로 인한 때에는 지연의 책임은 발생하지 아니하고 정당한 이로의 경우에도 지연의 책임은 발생하지 아니한다(헤이그비스비규칙 제4조 제2항, 제4항). 그러나 운송인 자신의 중과실 내지 고의가 인정되는 경우에 있어서는 운송인의 책임이 발생한다.⁶⁶⁾ 결국 상대적 해석에는 항만사정, 기상상태, 검역 및 세관절차 등 여러 요인을 감안하여 결정되어야 한다.⁶⁷⁾

7. 運送人 特定約款

「본 선하증권으로 증명되는 운송계약은 화주와 여기에 기재된 선박(또는 代船) 소유자 사이에 체결된 것이며, 운송계약으로 발생하는 의무의 불이행 또는 위반으로 인한 손해와 멸실에 관하여서는 그것이 선박의 감항성과의 관련성 여부를 불문하고 전기 선박소유자만이 책임을 지는 것에 합의한다. 만약 상기에 반하여, 재판에서 다른 자가 운송인 또는 적화물의 수탁자(bailee)로 판결된, 법과 본 선하증권에 의한 모든 책임의 제한 또는 면제는 그 자가 원용할 수 있다.

더욱이 선장을 대리하여 본 선하증권을 작성한 회사나 대리점은, 운송거래에 있어서는 정기운송인으로서의 본인이 아니므로, 운송인으로서 또는 운

송물의 수탁자로서 그 운송계약으로부터 발생하는 어떠한 책임도 지지 아니한다는 점을 이해하고 합의한다.⁶⁸⁾

운송인 특정약관(Identity of carrier)을 선하증권에 삽입하는 관행은 영국에서 1958년(선주 등의 책임에 관한) 상선법(Merchant Shipping[Liability of Shipowners and Others] Act)이 제정되기 이전에, 정기용선자가 하주에게 발행한 선하증권은 선박소유자와 선주간의 운송계약에 관한 것이 아니고 용선자와 하주간의 계약에 의한 것이라고 하여, 용선자는 선박소유자나 선박임차인에게 인정되는 책임의 제한을 주장할 수 없다는 판결이 나온 것을 계기로 확립되었다.⁶⁹⁾ 그런데 영국의 경우 1958년 상선법에서는 용선자에게도 책임제한권을 인정하고 있고 독일, 일본 등도 선박소유자 등의 책임의 제한에 관한 법률에서 같은 입장을 취하고 있으므로 이러한 약관을 이용할 주된 실익은 거의 없어졌으나, 아직도 이를 선하증권에 삽입하는 관행이 존속되고 있다.⁷⁰⁾

그런데 이 약관에 의하면 선박이 정기용선된 사실을 모르고 선하증권을 취득한 자는 운송인이라고 생각한 정기용선자를 상대로 적하손해의 배상을 청구할 수 없게 될 위험이 있으며, 정기용선자가 발행한 선하증권에 이러한 약관을 삽입하는 데 명시적으로 동의하지 않은 선주로서는 의외의 책임을 부

66) William Tetley, *op. cit.*, p.309.

67) 결국 판례의 경우를 살펴보아야 하는데, Czarnikow v. Koufos 사건에서는 충분히 시장가격의 하락을 예측할 수 있었음에도 불구하고 20일정도 소요되는 항해에 있어 10일정도 지연한 경우 지연으로 인정한 사례가 있다(Czarnikow v. Koufos (1969) 1 A.C. cited in Carver, *op. cit.*, p.1500).

68) 17. Identity of Carrier

The contract evidenced by this Bill of Lading is between the Merchant and the Owner of the vessel named herein (or substitute) and it is therefore agreed that said Shipowner only shall be liable for any damage or loss due to any breach or non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage, whether or not relating to the vessel's seaworthiness. If, despite the foregoing, it is adjudged that any other is the Carrier and/or bailee of the goods shipped hereunder, all limitations of, and exonerations from, liability provided for by law or by this Bill of Lading shall be available to such other.

It is further understood and agreed that as the Line, Company or Agents who has executed this Bill of Lading for and on behalf of the master is not a principal in the transaction, said Line, Company or Agents shall not be under any liability arising out of the contract of carriage, nor as Carrier nor bailee of the goods.

69) 김동훈, "정기용선계약의 법리에 관한 연구", 한국외국어대학교 박사논문, 1991, 244~245쪽.

70) 김인현, 앞의 논문, 82~83쪽.

담할 수도 있다는 점, 그리고 선주가 그러한 선하증권에 서명할 권한을 용선자에게 부여할 수 있는가 하는 점 등 때문에 이 약관의 효력에 대하여 부정하는 견해와 인정하는 견해로 대립되어 있다.⁷¹⁾

그 효력을 부정하는 견해는 운송인 특정약관이 헤이그규칙 또는 헤이그비스비규칙을 위반하였기 때문에 무효라는 것이다. 즉 용선자가 손해배상책임을 부담하여야 할 사안에서 단지 선박소유자를 운송인으로 본다는 약관 때문에 용선자가 그 손해배상책임을 면할 수 있다고 한다면 이는 헤이그비스비규칙 제3조 제8항을 위반한 것으로 무효라는 것이다. 미국,⁷²⁾ 우리나라⁷³⁾ 등의 견해이다. 이에 반해 그 효력을 인정하는 견해는 운송인 특정약관은 누가 운송인인가를 결정하고자 하는 것일 뿐이지 책임을 면하고자 하는 취지가 아니므로 헤이그규칙 또는 헤이그비스비규칙 제3조 제8항 위반이라 할 수 없다고 한다. 이는 영국의 확고한 입장이다.⁷⁴⁾

IV. 結 語

이제까지 선하증권의 기본개념과 더불어 발틱국제해운회의소(The Baltic and International Maritime Conference)가 채택하고 있는 정기선용 표준선하증권의 해상운송인 책임약관을 중심으로 영국법, 헤이그비스비규칙 및 우리나라 법을 이용하여 그 의미를 해석할 뿐만 아니라 그 특질을 도출하고자 하였다.

이러한 측면에서 해상운송인 책임에 관한 본 선하증권의 특질에 관해 살펴보면,

첫째, 해상운송계약에서 운임에 대한 담보로서의 기능을 하는 유치권을 규정하고 있는데, 영국법을 준거법으로 할 경우 영국 보통법에서 규정하고 있지 아니한 '부적운임, 체선료, 그 밖의 모든 비용 등에 관하여 유치권'을 가지도록 약정할 수 있는 바, 본 규정을 둠으로서 유치권에 의하여 담보되는 채권의 범위가 포괄화 되어 있다. 또한 해상운송인의 운송채권을 확보하기 위한 방편으로 운송물경매권

을 부여하고 있다.

둘째, 과실행위의 주체에 선장, 선원, 기타 이행보조자 이외에 독립계약자까지 포함하여 이들이 과실행위에 의하여 화주에게 책임을 부담하는 경우에 운송인이 향유하는 각종 항변과 면책사유를 원용할 수 있도록 히말라야약관을 삽입하고 있다. 그리고 이러한 보호를 철저히 하기 위하여 이들 사용인이나 대리인을 경우에 따라서는 그 운송의 선하증권상 계약당사자라고 간주하는 규정을 두고 있다.

셋째, 컨테이너운송을 위하여 화물은 필요에 따라 컨테이너 또는 이와 유사한 운송용기에 넣어 선적할 수 있으며, 컨테이너 기타 운반용 탱크 등에 넣은 화물은 갑판적 할 수 있다는 규정을 두고 있다. 이는 컨테이너 운송은 선박의 구조부터 갑판적할 수 있도록 건조되어 있고, 통상 컨테이너는 갑판적을 인정하고 있으므로, 컨테이너 운송의 경우에는 운송인이 면책약관 또는 책임경감약관을 사용하여도 그 효력을 인정하게 됨을 의미하게 된다.

넷째, 선하증권에 의하여 실행되는 해상운송에 있어서 운송인의 책임 기간에 관하여 물건의 선적시에 개시하고 양하시에 종료한다는 기본원칙을 밝히고 있다. 이는 헤이그비스비규칙과 동일한 범위이며, 우리 상법상에는 운송물의 수령에서 인도까지를 법정하고 있으므로 구별할 필요가 있다.

다섯째, 운송물의 지연과 관련하여 헤이그비스비규칙에는 지연으로 인하여 발생한 손해의 배상에 관하여는 아무런 규정이 없다. 다만 운송물 취급에 대한 주의의무를 규정함으로써 손해배상을 받도록 하고 있으나 시장의 상실 등과 같은 경제적 손해에 대하여는 명백하지 못하다. 이에 지연약관을 둠으로써 운송인의 중과실에 의한 경우가 아니면 책임을 면제하도록 규정하고 있다. 반면 우리나라 상법에는 운송인 및 기타의 선박사용인이 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임을 규정함으로써 지연으로 인한 손해를 명확히 하고 있는 점을 구별하여야 한다.

71) 김동훈, 앞의 논문, 245쪽.

72) 김현·송상현, 앞의 책, 268~269쪽.

73) 대판, 1992. 2. 25. 91다14215.

74) The Jalomohan(1988) 1 L.L.R. 443(심재두, 앞의 책, 503쪽 재인용).

여섯째, 운송인 특정약관이 선하증권상에 있고 이것이 유효하다면 운송인은 선박소유자가 되며, 선박이 용선된 사실을 모르고 선하증권을 취득한 자는 운송인이라고 생각한 용선자를 상대로 적하손해의 배상을 청구할 수 없게 될 위험이 있으며, 용선자가 발행한 선하증권에 이러한 약관을 삽입하는데 명시적으로 동의하지 않은 선주로서는 의외의 책임을 부담할 수도 있다는 점, 그리고 선주가 그러한 선하증권에 서명할 권한을 용선자에게 부여할 수 있는가 하는 점 등 때문에 이 약관의 효력에 대하여는 유효설과 무효설이 대립하고 있다. 이에 대해 우리나라는 운송인 특정약관의 효력을 무효로 보고 있으며, 영국은 그 효력을 인정하고 있다는데 유의할 필요가 있다.

參 考 文 獻

- 1) 박윤직, 「민법총칙」, 서울 : 박영사, 1997.
- 2) 김현·송상현, 「해상법원론」, 서울 : 박영사, 1993.
- 3) 박용섭, 「국제복합운송증권의 해설」, 서울 : 형설출판사, 1992.
- 4) ———, 「해상법론」, 서울 : 형설출판사, 1998.
- 5) ———, 「해상보험법」, 부산 : 효성출판사, 1995.
- 6) 심재두, 「해상운송법」, 서울 : 길안사, 1997.
- 7) 임동철, 「해상법·국제운송법연구」, 부산 : 효성출판사, 1996.
- 8) 정영석, 「해상운송인 면책론」, 부산 : 효성문화사, 1995.
- 9) 김동훈, “정기용선계약의 법리에 관한 연구”, 한국외국어대학교 박사논문, 1991.
- 10) 김인현, “선박운항과 관련한 책임주체확정에 대한 연구 -해상기업을 중심으로-”, 고려대학교 박사학위논문, 1998.
- 11) 고유경, “선하증권에 대한 소고”, 「한국해법회지」제17권 제1호(1995. 10), 251~297쪽.
- 12) 유낙상, “Hague Rule상의 갑판적 화물의 지위”, 「한국해법회지」제10권 제1호(1988. 10), 123~147쪽.
- 13) 이기수, “선하증권에 의한 운송 - 영국법을 중심으로 -”, 「한국해법회지」제10권 제1호(1988. 10), 35~76쪽.
- 14) 정영석, “갑판적 화물의 손상에 대한 책임제도에 관한 비교법적 고찰”, 「법학연구」 제3호(1991. 10), 144~165쪽.
- 15) Colinvaux, Raoul, *Carver's Carriage by Sea*, Vol. 1~2, 13rd ed., London : Sweet & Maxwell, 1982.
- 16) Hopkins, F.N., *Business and Law for The Shipmaster*, Glasgow : Brown, Son & Ferguson, Ltd., 7th ed., 1989.
- 17) Ivamy, E.R. Hardy, *Casebook on Carriage by Sea*, 6th ed., London : Lloyd's of London Press Ltd., 1985.
- 18) Ivamy, E.R. Hardy, *Payne & Ivamy's Carriage of Goods by Sea*, 12th ed., London : Butterworth, 1985.
- 19) Richardson, John, *The Hague and Hague-Visby Rules*, 4th ed., London/Hongkong : Lloyd's of London Press Ltd., 1998.
- 20) Sir Mocatta, Alan Abraham, Mustill, Michael J. and Boyd, Stewart C., *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 19th ed., London : Sweet & Maxwell, 1982.
- 21) Tetley, William, *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., Montreal : International Shipping Publications, 1988.
- 22) Todd, Paul, *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits*, 2nd ed., London/New York/Hamburg/Hongkong : Lloyd's of London Press Ltd., 1993.