

# 영국법의 준거법과 관련한 선하증권 면책약관의 효력에 관한 연구\*

한낙현\*\* · 정준식\*\*\*

A Study on Effect of B/L's Exemption Clauses  
Relating to the Governing Law of English Law

Nak-Hyun Han · Jun-Sik Jung

## 목 차

- I. 서론
- II. 준거법조항 · 재판관할조항의 개요
- III. *Irbenskiy Proliv*호 사건의 개요
- IV. *Irbenskiy Proliv*호 사건의 판결내용분석
- V. 결론

Key Words : Bill of Lading, *The Irbenskiy Proliv*, Hague-Visby Rules, Hague Rules, exemption clause

## Abstract

In the Bill of Lading of *The Irbenskiy Proliv* is not subject to the Hague-Visby Rules in accordance with paragraphs (A) and/or (E) of cl.1 or to the Hague Rules in accordance with paragraphs (B) and/or (D) of cl.1. *The Irbenskiy Proliv* is very rare case that is effective to exempt the carrier as literal words of Bill of Lading.

The action concerns cargoes of perishable goods shipped from Brazil to Japan, under Bills of Lading each of which contained an extensive carrier's exemption clause. A preliminary issue was ordered to be determined on the question whether cl.4 is effective to exempt the carriers from any potential liability for the claims in this case. The court held that there is no reason to reject cl.4 as part of each of the contracts contained in or evidenced by the bills of lading; and it protects the carrier where damage to the goods shipped results from such causes. It is therefore effective to exempt the carriers from any potential liability for those claims.

▷ 논문접수: 2006.07.20    ▷ 심사완료: 2006.12.27    ▷ 게재확정: 2006.12.28

\* 본 연구는 2006년도 경남대학교 학술연구장려금의 지원에 의하여 수행되었음.

\*\* 경남대학교 경제무역학부 조교수, 주저자 및 교신저자, nhhan@kyungnam.ac.kr, 011-9307-3866

\*\*\* 경남대학교 경제무역학부 전임강사, 공동저자, jungjs@kyungnam.ac.kr, 010-4706-8919

## I. 서론

지상조항(Paramount Clause)이란 그 선하증권에 기재된 운송계약은 선하증권발효국의 해상물건운송법(Carriage of Goods by Sea Act ; COGSA)<sup>1)</sup>에 기초하여 효력을 발휘한다는 것을 표명한 조항을 말한다. 즉, 운송계약의 성립·효력에 관한 준거법이다. 운송인의 책임, 권리·의무 및 그 면제 등에 대해 규율하고 있다.<sup>2)</sup>

지상조항에는 선하증권이 특정법의 지배를 받는다는 것을 약정하고 있다. 즉, 선하증권에 의해 증명된 운송계약은 Hague/Hague-Visby 규칙, 선적국 또는 양하국의 COGSA 등을 적용한다고 되어 있다. 선하증권에는 준거법조항(Governing Law Clause) 외에 별도의 지상조항을 삽입하는 것이 관행으로 되어 있다.<sup>3)</sup>

이는 부합계약적 성질을 갖는 선하증권약관만으로 하주와 운송인간의 권리·의무를 규정하는 것은 위험하기 때문에 통상 이들 협약 또는 입법이 허용하는 범위에서 권리와 면책을 주장할 수 있다고 명시한다. 이러한 분명한 문언이 없더라도 지상조항이 있으면 이들 협약 또는 입법에 위반되는 선하증권약관은 무효가 되므로 다른 약관에 상관없이 이들 협약 또는 입법에 따라 상호 권리·의무 및 귀책·면책이 확정된다.

따라서 선하증권을 운송계약의 증서로 합의하고 분쟁이 발생하면 먼저 지상조항을 점검할 필요가 있다. 선하증권에 운송인 및 하주의 권리·의무가 명시되어 있지 않더라도 Hague/Hague-Visby 규칙 또는 COGSA를 준거한다는 지상조항이 있으면 거기에 규정된 권리·의무를 보면 된다. 통상 선하증권은 Hague/Hague-Visby 규칙의 적용을 원칙으로 하고 미국 및 캐나다의 운송법을 적용해야 할 경우에는 동법의 적용에 대해 별도의 준거법을 명시하고 있다.<sup>4)</sup>

지상조항은 수출용의 선하증권에 대해 적용하는 것을 원칙으로 하지만, 미국과 일본과 같이 수출입 모두에 적용하는 국가도 있다. 경합하는 경우에는 법원은 자국의 법률에 의해 규율하는 것이 된다. 그 경우에도 Hague 규칙의 내용을 적용하고 있다면 타국의 국내법이라도 상관하지 않는다는 의미이다. 이 경우 국내법이 Hague 규칙을 기초로 하고 있는 이상 Hague 규칙에 위반하는 조항은 무효가 된다. 법정지중에는 Hague 규칙을 체결하지 않는 국가도 있으므로 결국 이것을 유효하게 할지의 여부는 법원이 결정하게 된다.<sup>5)</sup>

1) 예를 들면, 1924년 Hague 규칙을 국내법화한 예는 1936년 미국해상물건운송법, 1936년 캐나다수상 물건운송법, 1968년 Hague-Visby 규칙을 입법화한 예는 1978년 영국해상물건운송법, 1993년 일본해상물건운송법 등을 말한다.

2) T. J. Schoenbaum(2004), *Admiralty and Maritime Law*, 4th ed., Minnesota: West Publishing Co., p.577 ; 大崎正瑠(1989), 『船荷證券の研究』, 白桃書房, p.151 ; 박용섭(1998), 『해상법론』, 형설출판사, p. 541.

3) R. Colinvaux(1982), *Carver's Carriage by Sea*, Vol. 1, 13th ed., London: Stevens & Sons Ltd., pp. 406-408.

4) 박대위(1988), 『선하증권』, 법문사, pp. 74-75 ; 임석민(2000), 『선하증권론』, 두남출판사, p. 216.

한편 *Irbenskiy Proliov*호 사건<sup>6)</sup>에서는 준거법을 영국법, 재판관할을 영국의 지방법원(High Court)으로 하여 브라질에서 일본까지의 선하증권에 의한 운송에 있어서 하주가 운송인의 과실 또는 본선의 불감항에 의해 화물손해가 발생했다고 주장하여 운송인에게 손해배상을 청구하였다. 법원은 당해 선하증권상의 광범한 면책약관을 해석하는데 있어서 보통법의 문체로서 그 효력을 인정하여 운송인의 면책에 대한 주장을 인정하였다.

선하증권과 관련된 국내의 선행연구로는, 최종현(2003), 유기준·김기태(2004), 김선옥(2004), 임석민(2004), 한철(2004), 한낙현(2004), 최종현(2004), 이제현(2005), 김선옥·최영봉(2006) 등이 있는데 이들 연구는 대개 선하증권의 부지문언과 양도, 숨은 결합조항의 문제, 해상고유의 위험으로 인한 면책 등에 대한 연구가 중심이 되고 있다. 그런데 본 연구에서 고찰하는 본 사건의 사안은 불감항인데도 불구하고 면책이 되는 선하증권이 과연 유효한 것인지가 쟁점이 되고 있는데 이를 중심으로 분석하고자 한다.

본 연구에서는 *Irbenskiy Proliov*호 사건을 중심으로 영국법의 준거법과 관련된 선하증권 면책약관의 효력에 대해 구체적으로 분석하고 또한 선하증권 면책약관의 효력에 대한 여러 사례를 체계적으로 고찰함으로써 해운업계, 무역업계와 학계에 기여하고자 함이 본 연구의 필요성이자 연구의 목적이다.

## II. 준거법조항 · 재판관할조항의 개요

### 1. 준거법조항 · 재판관할조항의 의의

준거법조항 · 재판관할조항이란 운송계약에 관한 분쟁이 발생한 경우의 준거법 및 재판관할을 미리 규정해 두는 것으로 계약의 해석 · 이행에 관한 준거법이다. 이것은 당사자의 의사에 따라 결정할 수 있다. 이것이 소위 “Montana Clause(Ship’s Nation Clause)” 라고 불리고 있다. 준거법조항 및 재판관할조항이 당해 법원에 인정될지의 여부는 실제로 제소된 국가(법정지)의 법원의 판단에 따른다. 준거법이 인정되었다고 해도 실체법(민법, 상법 등)까지로 한정되며 절차법(민사소송법 등)은 당연 법정지법에도 근거하게 된다. 준거법이 없을 때는, ① 본국법주의, 즉 기국법주의(선박이 소속하는 국가의 법에 따른다), ② 양하항주의, ③ 계약지법주의(해상운송계약의 성립장소의 법에 따른다), ④ 행위지법주의 등이 있다.<sup>7)</sup>

5) S. C. Boyd, A. S. Burrows & D. Foxton(1996), *Scrutton Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed., London: Sweet & Maxwell Ltd., pp.410-411

6) *Mitsubishi Corporation v. Eastwind Transport Ltd. and Others(The Irbenskiy Proliov)*, [2004] EWHC 2924(Comm), [2005] 1 Lloyd’s Rep. 383.

7) 大崎正瑠(1989), p.152.

선하증권에 별도의 약정이 없으면 클레임은 통상 운송인의 주사업소의 국내법에 준거한다. 예를 들면 국제사법에 따르는 경우 등을 들 수 있다. 따라서 한국선사에 대한 소송은 대한민국 서울민사지법에 제기되어야 한다. 이는 하주와 운송인간에 분쟁이 발생하면 어느 나라의 법을 적용하며 또한 어느 법원에 제소할 것인지를 미리 약정하고 있다.

그러나 준거법 및 재판관할을 합의하였다고 해도 그 인정여부는 각국의 법원이 결정한다. 호주, 뉴질랜드, 이탈리아, 이집트, 아르헨티나 등은 외국법에 의한 재판관할을 무효로 하고 있다. 우리나라도 외국에서의 판결이 우리 국민에게 사기 또는 불리한 재판진행 또는 주권침해 등이 있을 경우, 우리 민사소송법은 그 효력을 부인하고 있다.<sup>8)</sup>

그러므로 재판관할에 대해서는 신중을 기해야 한다. 준거법이 선하증권에 규정되지 않으면 각각의 사정에 따라 위와 같이 네 가지 방법 중에서 결정된다.

예를 들면 본 선하증권에 의해 또는 본 선하증권과 관련된 클레임은 우리나라 법에 준거한다. 본 선하증권에 의거한 운송 및 보관에 대한 모든 소송은 그 근거가 계약위반, 불법행위 또는 기타에 관계없이 대한민국 서울민사지방법원에 제기해야 한다는 것을 들 수 있다.

현재 상당수의 국가가 전술한 바와 같이 Hague/Hague-Visby 규칙을 채택·입법화하여 COGSA로 국내법화하여 이용하고 있다.

우리나라의 경우 1991년 개정상법이 1968년 Hague-Visby 규칙의 주요 규정을 채용하고 있으나<sup>9)</sup>, 영국, 미국, 캐나다, 일본 등과 같이 COGSA로서 별도로 입법을 하고 있지 않아 각 선사는 Hague/Hague-Visby 규칙에 준거하면서 미국출발·미국도착 화물에 대해 USCOGSA 등에 준거하고 있다. 지상조항은 주로 운송인의 보호를 위해 삽입되며 포괄적 표현을 통해 운송인의 권리 및 면책을 주장할 수 있게 한 것이다.

## 2. 준거법조항·재판관할조항과 관련된 우리나라의 사례

이와 관련하여 대법원에서 판결<sup>10)</sup>된 우리나라의 사례로서는 다음과 같은 것이 있다.

소의 ××무역과 ××염직은 멕시코의 소외 회사에게 인조견사를 수출하기 위하여 피고·선사간에 부산항~멕시코시티에 운송하는 운송계약을 체결하였다. ××무역은 120상자(12만 7,570달러), ××염직은 250상자(14만 1달러)를 각각 하나씩의 컨테이너에 적입하고 1994년 5월 11일 부산항에서 피고 소유의 프레지던트 링컨호(The President Lincoln)에 선적하고 피고는 각각 컨테이너당 하나씩의 선하증권을 발급하였고 이 선하증권들에는 멕시코 책임조항이 첨부되었다.

8) 임석민(2000), p.217.

9) 서돈각·정완용(1996). 『상법강의(하권)』, 법문사, p.611 ; 1991년 이전의 구상법에서는 1924년 Hague 규칙의 주요 내용을 원용하였다.

10) 대법원 1999. 12. 10 선고 98다 9038 판결.

선하증권에 삽입된 멕시코 책임조항은, ‘특별고지 검 약정에서는 운송물에 대하여 이해 관계가 있는 송하인, 수하인 등은 멕시코의 육로 및 고속도로에서 컨테이너 화물의 무장강탈사건이 빈번히 발생함을 인정한다. 멕시코에서 운송물이 철도운송인이나 자동차운송인의 관리하에 발생하는 멸실, 훼손 및 운송지연 등과 관련한 피고·운송인의 손해배상책임은 멕시코 국내법과 당해 운송인의 운송규정과 선하증권에 따라 판정한다. 운송인은 선하증권에 따라 멕시코내의 장소로부터 출발하거나 또는 멕시코내의 장소를 목적으로 하는 화물 운송에 종사한 철도운송인 및 자동차운송인이 발급했거나 그들을 대상으로 하는 손해배상 책임의 면제 및 제한의 혜택을 받을 권리가 있다. . . . 상기의 철도운송 및 트럭운송의 계약과, 멕시코 국내법에 따른 손해배상책임의 면제 및 제한은 중복적으로 존재하며 이 선하증권에 명시한 면제 및 제한과 별도로 존재한다’ 고 되어 있었다.

멕시코에서 내륙운송하던 중 상기의 두 컨테이너는 강도에게 강탈당하였다. 이에 운송물의 적하보험자인 원고는 하주들에게 보험금을 지급하고 해상운송인을 상대로 운송계약불이행을 이유로 손해배상청구(2억 3,000만원)를 하였다.

이 사건 선하증권에는, ① Hague 규칙에 따른다는 제2조 지상조항(Paramount Clause)과 멕시코 국내법이 적용된다는 멕시코 책임조항이 각각 존재하여 어느 것을 기준으로 이 사건 손해배상책임을 정하는 준거법으로 할 것인지<sup>11)</sup>, ② 멕시코 국내법이 준거법으로 되는 경우에도 그 책임제한액이 너무 소액이므로 무효가 되는지가 쟁점이 되었다.<sup>12)</sup>

이에 대해 원고의 손해배상청구액이 2억 3,000만원이고 멕시코 국내법이 적용되면 운송인의 책임이 운임의 1/10에 지나지 않는 근소한 액수인 69만원으로 되는 사안에서 원고는 선하증권의 이면약관상 지상조항에 근거하여 우리 상법이 적용되어야 하고, 멕시코 국내법이 준거법이 된다고 하더라도 우리涉外사법 제5조<sup>13)</sup>의 공서양속규정 위반으로 멕시코의 책임제한규정은 적용이 배제되어야 한다고 주장하였다.

본 사안에 있어서 대법원은 선하증권 이면의 지상조항에서는 Hague 규칙이 준거법이 된다고 하고 있으나 우리 상법은 Hague 규칙을 대부분 수용하고는 있으나 우리나라가 동 규칙을 비준·가입하지는 않았으므로 우리 상법이 준거법이 되지 않는다고 하는 한편, 비록 책임제한액이 우리 상법에서 규정하는 것보다 적은 것이기는 하지만涉外사법 제5조를 적용할 정도는 아니라고 하여 당사자가 특약으로 삽입한 준거법 조항인 멕시코 책임조항에 따라 멕시코 국내법이 준거법이 되고 이에 따라 산정된 책임제한액수는 정당하다고 판시한 것이다.

우리 대법원은 일반적으로 외국법 준거조항은 그 조항에 의하여 외국법이 적용되는 결과 그 조항이 운송인의 면책을 기도하여 본래 적용되어야 할 공서법의 적용을 면하는 것

11) 원고는 지상조항에 따라 우리나라 상법이 준거법이라고 주장하였다.

12) 김인현(2002), 『해상법연구』, 삼우사, p.691.

13)涉外사법 제5조는 ‘외국법에 의하여야 할 경우에 있어서 그 규정이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 사항을 내용으로 하는 것인 때에는 이를 적용하지 아니한다’고 규정하고 있다.涉外사법 제5조는 2001년 4월 7일 법의 개정으로 국제사법 제7조로 바뀌었다.

을 목적으로 하거나 합리적인 범위를 초과하여 손해배상청구권자에게 불리하게 된다고 판단되는 경우에는 무효로 판시되고 있으며<sup>14)</sup>, 또한 선하증권상 배상액제한약관이 배상책임을 면제하는 것과 다름이 없을 정도로 적은 액수를 책임한도액으로 정한 경우에는 실질적으로는 책임제외약관과 다를 바 없는 것이어서 무효라고 판시하고 있다.<sup>15)</sup> 이 사안에서는 운송인이 면책을 기도하지 않았고 배상책임을 면제하는 것과 다름없는 근소한 액수를 책임제한액으로 하였으나, 운송인이 육상운송까지도 그 책임을 인수하면서 육상운송중 화물이 무장강탈당하는 사정을 고려하여 특약으로 멕시코 책임조항을 삽입한 것을 고려하여 위의 판례들과는 달리 보아 그 효력을 인정한 것이라 판단된다.<sup>16)</sup>

### Ⅲ. *Irbenskiy Proliv*호 사건의 개요

#### 1. 사안

2001년 10월부터 2002년 1월에 브라질·Itajai에서 일본으로 155,895 상자의 냉동 닭고기가 *Irbenskiy Proliv*호로 운송되었다. 선하증권의 정당한 소지인인 원고는 선박의 냉동설비의 부적합에 의해 발생한 본 사건 화물의 손해에 대해 운송인의 과실 또는 본선의 감항성의 결여(*unseaworthiness or uncargoworthiness*)가 그 원인이라고 하여 운송인에게 손해배상을 청구하였다.

본 사건 선하증권에는 표면조항 외에 이면에는 다음과 같은 조항이 있었다.

제4조(운송인의 면책조항)는 '운송인은 선박의 감항능력을 유지하고 선박에 적당한 선원, 설비 또는 선용품을 보급하며 선창, 냉동실과 냉장실 기타 화물이 선적되는 선박의 다른 부분에 화물의 수령, 운송과 보존을 위하여 적당하고 안전하게 하는데 상당한 주의를 해태하게 한 경우가 아니라면, 운송인은 선박, 부선 또는 기타의 운송수단의 불감항·부적합, 또한 과실, 고의, 부주의 또는 다른 모든 원인(*otherwise however*)에 의해 발생했다라도 (*however caused*) 모든 종류의 화물과 관련된(예, 품질의 악화, 지연, 시장의 상실 등) 멸실 또는 훼손에 대하여 책임을 지지 아니한다' 고 규정하고 있으며, 제4조 제A항은 운송인은, ① 화물의 적재 이전, ② 생동물과 운송계약에 의하여 갑판적 화물이라고 기재되고 또 그렇게 운송되는 화물에 대하여 책임을 지지 아니한다고 규정하고 있다.

또한 제4조 제B항은 본 선하증권이 이면조항 제1조(지상조항) (A)<sup>17)</sup> 와 (E)<sup>18)</sup> 절(節)의

14) 대법원 1991. 5.14. 선고 91다카 25314 판결참조.

15) 대법원 1990. 11. 27. 선고 89 다카 21149 판결참조.

16) 김인현(2002), pp.694-695. 필자도 동일한 취지임.

17) 선적항 또는 선하증권의 교부지가 Hague-Visby 규칙의 체약국인 경우 본 계약은 운송인이 인수한 기간에 대해 동 규칙에 기초하여 효력을 가진다는 것을 규정하고 있다(*The Jordan II*, [2005] 1 Lloyd's Rep. 57참조).

Hague-Visby 규칙상의 또는 (A)<sup>19</sup> 와 (E)<sup>20</sup> 절(節)의 Hague 규칙상의 각각의 관련내용을 따르지 않을 경우, 운송인은 다음의 사유로 생긴(arising or resulting from) 모든 종류의 화물과 관련한 멸실 또는 훼손에 대하여 책임을 지지 아니한다. 즉, ① 불감항(운송인, 그의 대리인 또는 사용자 등이 감항능력을 유지하기 위하여 상당한 주의를 이행한 것인지의 여부를 불문), ② 항해 또는 선박의 관리에 선장, 해원, 도선사 또는 운송인의 사용인의 행위, 과실 또는 부주의, ③ 화재, 해상 기타 항해가능수역에서의 손인, 위험 또는 사고, ④ 천재지변, ⑤ 전쟁행위, 공격행위, ⑥ 군주, 관헌 또는 인민에 의한 억류, 강제, 관리 또는 재판상의 압류, ⑦ 검역제한, ⑧ 송하인, 수하인, 선하증권소지자, 그의 대리인 또는 대표자의 작위 또는 부작위, ⑨ 스트라이크, 직장폐쇄 또는 노무에 대한 정지나 방해. 그러나 원인여하를 불문하고 또한 그 일부이거나 전부인 것을 묻지 않음, ⑩ 폭동 또는 내란, ⑪ 해상에서의 인명 또는 재산의 구조 또는 시도, ⑫ 화물의 숨은 결함, 성질 또는 하자로 생긴 용적이나 중량의 감소 기타의 멸실 또는 훼손, ⑬ 포장의 불충분, 기호의 불충분 또는 부적합, ⑭ 운송인 자신, 그의 사용자 또는 대리인 기타의 자의 과실에 의하지 않은 기타의 모든 원인(any other cause whatsoever) 등이 규정되어 있다.

#### 제37조 재판관할

본 선하증권에 의해 증명된 계약은 영국법에 준거되며, 분쟁이 발생하면 다른 국가에서의 법원이 배제되고 영국법에 따라 런던의 지방법원에서 결정한다.

한편 선박이 감항성을 갖추는 것은 운송인의 기본적인 의무이고 이를 경감 내지 완화하는 약정은 무효가 되는 것이 일반적이다. 그러므로 본 사건 선하증권 제4조의 불감항에도 면책이 된다는 것은 무효가 되어야 한다. 이것이 본 사건의 쟁점이라 할 수 있다. 아래에서는 이것이 무효가 되지 않고 영국법원에서 유효로 한 이유와 적용법(영국법 또는 Hague-Visby 규칙)에 대해 설명한다.

- 
- 18) 스칸디나비아해사법전(Scandinavian Maritime Codes)이 강제적으로 적용되는 운송에서는 본 선하증권에는 Hague-Visby 규칙이 삽취되어 있는 것으로 하여 이 경우 운송인은 선적전 및 양하 후, 갑판적 화물, 생동물 및 하청운송에 대해 법전하에서 허용되는 유보조항을 행사할 것을 규정하고 있다. 또한 법전상 운송인은 화물의 수취에서 인도까지 책임을 지며 갑판적 화물이나 생동물도 그 대상이 되며 다른 운송인에 의해 운송이 이루어지는 경우라도 운송인이 계약상의 책임을 지지지만 각각의 장면에 있어서 운송인이 책임을 지지 않는 경우를 규정하고 있다.
- 19) (A)에는 해당하지 않지만 선적항에서 Hague 규칙이 강제적으로 적용되는 경우 본 계약은 운송인이 인수한 기간에 대해 Hague 규칙에 기초하여 효력을 가진다는 취지를 규정하고 있다.
- 20) 본 선하증권이 USCOGSA의 적용을 받는 경우 화물이 운송인의 관리하에 있는 전(全)기간에 대해 USCOGSA가 적용된다는 것을 규정하고 있다. 또한 USCOGSA는 선적전 및 양하후의 동 규칙의 적용연장을 인정하고(46 U. S. C. App. §1307), 연장이 없는 경우에는 이 구간에는 Harter 법이 적용된다(T. J. Schoenbaum(2004), pp.576-582).

## 2. 당사자의 주장

### (1) 하주의 주장

본 사건 선하증권의 면책조항인 제4조가 본 사건 운송계약에 모순되지 않으며 운송인이 의거할 수 있다는 것을 자신이 입증할 필요가 있다. 제4조는 어떤 이유이든 화물에 관한 어떤 손해에 대해서도 운송인을 면책하도록 의도하고 있으며 가령 운송인이 운송행위를 포기하였다고 해도 운송인에게 완전한 면책을 부여하고 있다. 이것은 운송인이 계약상 부담하고 있는 어떤 의무에 위반하였다고 해도 운송인에게 2차적으로 발생한 손해배상의무를 지우지 않게 된다. 따라서 제4조가 유효하다면 그것은 운송계약을 단순한 의사표시로 변경하여 본 계약을 무효로 하게 된다. 운송계약의 근본적인 목적은 운송인이 화물을 운송하고 인도하는 것에 있는데 제4조가 유효하다고 한다면 이 기본적 의무의 위반에 대한 하주의 구제를 부정하는 것이 되어 계약의 주목적과 모순되게 된다.

따라서 제4조는 모두 배제되어야 하며 그것은 *Glynn v. Margetson & Co.* 사건<sup>21)</sup>에서 판시한 원칙에 합치된다. 이 사건에서는 말라가(Malaga, 스페인 남부도시)에서 리버풀까지의 오렌지운송에 있어서 교부된 선하증권에는 “Shipped in good order and condition...in and upon the good steamship called the Zena...now lying in the port of Malaga, and bound for Liverpool...83 cases of oranges”라고 규정되어 있는 한편, 지중해 주변의 일정 지역내에 임의의 순서대로 다른 항에 기항할 수 있다는 자유재량조항이 규정되어 있었다 (with liberty to proceed to and stay at any port or ports in any rotation in the Mediterranean, Levant, Black Sea, or Adriatic, or on the coast of Africa, Spain, Portugal, France, Great Britain, and Ireland, for the purpose of delivering coals, cargo, or passengers, or for any other purpose whatsoever). 본선은 리버풀까지의 직항로를 벗어나 부리아나(Burriana, 스페인 동해안)에서 추가로 선적한 후 다시 회항하여 리버풀로 향했기 때문에 이 지연에 의해 화물에 손해를 입히게 되었다. 귀족원은 당해 조항은 상업적 의미에 있어서 말라가에서 리버풀의 항로상에 있는 항에 기항할 것을 인정한 것뿐이며 그 순서도 합리적인 순서로 기항할 것을 인정한 것에 불과하다고 하여 부리아나로의 이로는 정당한 이로가 아니라고 판시하였다.

또한 하주가 주장하는 계약위반이 제4조에 해당하는지의 여부를 고려하면 된다는 법원의 견해는 부적절하다고 운송인은 주장하고 있다. 우선 법원은 제4조가 무엇을 의미하고 있는지를 판단하고 그 의미를 고려한 후에 제4조가 유효한지의 여부를 판단해야 한다. 또한 운송인으로부터도 제4조에 관해 그것을 유효한 것으로 하기 위해 특정한 경우에는 적용되지 않는다는 협의의 해석을 발견할 수 없다. 이와 같은 해석은 제4조를 너무나 불명확한 것으로 하여 그 적용이 방해된다는 결과를 초래하기 때문이다.

더구나 본 사건에 있어서 법원은 제4조를 선하증권중의 조항에 의거하려고 하는 자에

21) [1893] A.C.351(H.L.).



대해 불리하게 해석해야 할 것이며, 동 조를 가능한 광의로 해석하여 본 계약의 목적에 모순된다는 것을 발견하는 것이다. 또한 법률문제로서 제4조가 사기적 행위까지는 면책할 수 없다고 해도 실질적으로 운송인에게 계약상의 의무를 강제할 수 없는 것에는 변함이 없으며 또한 그것은 당사자의 의도도 아니었을 것이다.

## (2) 운송인의 주장

본 사건의 문제는 제4조가 적용되는지의 여부이며 또한 그것은 해석의 문제이기도 하다. 대개 면책조항은 엄격하게 해석되지만 통상 보험회사가 그 위험(risk)을 인수하는 상업적 문제에 있어서는 당사자에게 자신들이 적당하다고 생각하는 대로 그 위험을 배분할 수 있는 자유가 당연히 있어야 한다. 이와 같은 조항이 무효로 되는 법원칙은 없으며 면책조항이 명백한 경우 법원은 그것을 불합리하다는 이유로 그 조항을 배제할 수 없다. 당사자는 어떤 불이행에 대해서도 가령 그것이 고의에 의한 불이행이었다고 해도 그 책임을 면책시킬 수 있다.

*Glynn* 사건의 타당한 효과는 법원은 모순된 결과를 회피하고 또한 당사자가 본래 의도한 효과를 부여하기 위해 면책약관의 효과를 제한할 수 있다는 것이다. 본 사건에 있어서 제4조는 모순을 창출하는 것도 계약을 단순한 의사표시로 변경하는 것도 아니다. 법원은 본조를 본 계약의 주목적 및 의도에 조화되도록 제한적으로 해석하고 있다. 따라서 제4조는 운송인이 불성실한 경우, 다른 운송을 수행하기 위해 의도적으로 화물을 투하한 경우, 권한이 없다는 것을 알고 있는 자에게 화물을 인도한 경우 또는 모든 선적을 거부하고 계약의 이행을 완전하게 거절한 경우에는 적용되지 않는다. 본 계약에는 아무런 불명확한 점이 없으므로 법원은 제4조에 효력을 부여할 수 있다. 제4조는 운송인의 모든 2차적 의무를 면책하는 것이 아니며 가령 면책하였다고 해도 그것을 무효로 하는 법원칙은 존재하지 않는다.

## 3. 본 사건판결의 내용

운송인이 제4조에 의거할 수 있는지의 여부, 또한 어느 정도까지 의거할 수 있는지는 보통법의 문제로서 판단해야 할 사항이다. 본 사건에 있어서는 1977년 불공정계약조항법(Unfair Contract Terms Act)이 적용되는 것도 아니다<sup>22)</sup>.

제4조는 선적된 화물에 대해 또는 그것에 대해 발생하는 멸실 또는 훼손에 대해 ‘어떤 사유이든’ 어떤 종류의 것에 대해서도 운송인은 책임을 지지 않는다는 것을 규정하고 있다. 그리고 제4조는 멸실 또는 훼손이 본선의 불감항 또는 부적합에 의해 발생하는 경우,

22) N. Gaskell, R. Asariotis & Y. Baatz(2000), *Bills of Lading: Law and Contracts*, London:Lloyd's of London Press Ltd., p.11 참조 ; 불감항에서도 책임을 운송인이 부담하지 않으려고 할 경우 이것은 공정거래법에 위반이 될 가능성이 있다. 우리나라 법으로 말하면 약관규제법에 해당한다고 볼 수 있다.

과실, 부주의 또는 태만, 기타 어떤 모든 원인에 의해 발생하는 경우라도 그 문언에 포함 된다는 것을 명시하고 있다. 더구나 동조 제B항은 불감항을 포함하여 다수의 구체적인 사유를 원인으로 하는 어떤 종류의 멸실 또는 훼손, 또한 운송인, 그의 사용자, 대리인 또는 기타의 자의 과실을 포함하여 어떤 원인이라도 선적된 화물에 대해 또는 이것에 대해 발생하는 어떤 종류의 멸실 또는 훼손에 대해서도 운송인의 책임을 면책한다고 규정하고 있다. 이 광범한 또한 약간 장황한 문언은 특히 선박의 불감항·불내화성 또는 운송인, 그의 사용자 또는 대리인의 과실에 의해 발생한 선적된 화물의 멸실 또는 훼손에 대한 운송인의 책임을 면책한다고 명백하게 의도하고 있었다.

따라서 가령 본 조항이 유효하다면 그것은 본 사건의 하주의 청구에 대해 운송인을 면책시키게 된다. 실제로 전술한 ① 어떠한 이유에 의해 발생하더라도(however caused), ② 또는 다른 모든 원인(or otherwise howsoever), ③ 기타 모든 원인에 의해 발생하더라도(arising or resulting from...any other cause whatsoever...) 등의 문언을 문자 그대로 해석하면 운송인측에 의한 의도적인 모든 계약의 이행거절 및 보관되어 있는 화물에 대한 운송인의 절도를 포함하여 모든 종류의 멸실 또는 훼손을 포함되는 것이 되어, 이 해석에 따르면 본 조항은 화물의 멸실 또는 훼손에 대한 모든 잠재적인 원인을 면책하도록 작용하게 되어 선하증권소지인에게는 운송인의 계약위반에 대해 아무런 구제방법이 없게 된다. 본 조항은 이와 같이 해석되어야 할 것이며 따라서 본 계약의 주목적에 모순되며 무효로 되어야 한다고 하주는 주장하고 있다.

그러나 보통법과 관련하여 계약의 해석에서의 접근은 이와 같이 자구(字句)에 구속되는 것은 아니다. 이것은 1893년에 판결되어 오늘날 명백한 선례로 되고 있는 *Glynn* 사건에 있어서 설명되고 있다. 계약상의 문언에 그 의미를 부여하는 것이 당해 계약의 주목적에 조화되지 않는 결과를 초래하게 된다면 법원은 이들 문언에 대하여 제한적인 의미를 부여할 것이다. 사안에 따라서 이들의 주목적과 모순된다면 법원은 이들의 문언 또는 조항의 모두를 무효로 해야 할 것이다. 그러나 법원은 가능하다면 사용된 문언에 대해 그 계약의 목적에 합치될 수 있는 의미를 부여하고 있다.

본 사건에 있어서는 전술한 ①, ② 및 ③ 등의 문언은 어느 항(港)에서 다른 항(港)으로의 화물운송계약의 일부로서 그 문맥에서 본다면 운송인의 계약위반에 대한 모두를 면책하도록 작용하지 않는 것은 명백하다. 이들 문언은 제한된 의미를 가지며 예를 들면 운송인측의 부정행위에 의한 화물의 멸실 또는 훼손에 대해서는 이것을 포함하지 않는다. 그것이 법원칙을 따를 것인지 해석원칙을 따를 것인지의 여부에 대해서는 문제로 되지 않으며 운송인은 부정한 운송계약위반에 대해서는 책임을 지게 된다. 또한 본 문언은 자기의 판단으로 화물을 전혀 운송하지 않았던 것에 의해 발생하는 화물에 대한 멸실 또는 훼손에 대해 운송인을 면책할 정도로 강한 표현도 아니다. 본 조항은 선적된 화물에 대한 멸실 또는 훼손의 위험(risk)을 운송인으로부터 선하증권소지인에게 이전하는 것으로 되어 있지만 위험의 부담자는 보험을 부보할 수 있으므로 상업적 운송계약의 목적에 모순되는 것은 아니다.

운송인은 제4조가 적용된다고 주장할 것이며, 또한 법원은 제4조가 적용될지의 여부를 판단할 모든 상황을 고려하는 것은 불필요하며 더구나 불가능하다. 본 조항의 적용을 사안 별로 판단해야 한다는 사실은 본 조항의 의미를 불명료하게 한다는 것은 아니다. 또한 계약조항에 의문이 있는 경우에 그 조항을 기초(起草)하여 유리하게 작용하게 하는 자에 대해 불리하게 해석해야 한다는 원칙도, 계약조항을 그 계약의 주목적에 합치된 의미를 가지게 할 수 있는 한 이것과 모순되도록 가능한 광의로 해석하는 것은 아니다.

이상에 의해 제4조는 계약상의 모든 2차적 의무에 대해 운송인을 면책하는 것이 아니기 때문에 계약을 단순한 운송의사의 표명에 불과하게 한다는 하주의 주장은 인정될 수 없다. 본 사건 선적화물이 운송인의 과실, 본선의 불감항성 또는 불내화성에 의해 발생했다는 것이 하주의 주장이지만 제4조의 타당한 해석에 따르면 무효로 되는 것이 아니라 운송인은 이와 같은 원인에 의한 화물손해로부터 면책된다는 것이다. 따라서 하주가 청구한 잠재적 책임에서 운송인은 면책된다는 것이다.

#### IV. *Irbenskiy Proliv*호 사건의 판결내용분석

본 사건은 영국법을 준거법으로 하면서도 Hague-Visby 규칙이 적용되지 않는 사례로서 선하증권의 문언대로 운송인에게 면책이 부여된 극히 드문 판례이다.

영국은 1971년 COGSA의 시행에 따라 1924년 COGSA가 시행되고 있었을 당시의 지상조항(Paramount Clause)의 개념은 삭제되게 되었다. 그 때까지는 *Vita Food Products, Inc. v. Unus Shipping Co.* 사건<sup>23)</sup>에서 판시된 바와 같이 Hague 규칙 체결국으로부터의 선하증권에 의한 운송이라도 그 선하증권에 지상조항이 규정되지 않는 경우에는 Hague 규칙의 적용을 제외하고 운송인에 대해 선하증권중의 광범한 면책약관의 효력을 인정하였다.<sup>24)</sup> 그러나 1971년 COGSA의 시행 후에는 *Morviken*호 사건<sup>25)</sup>에서 판시된 바와 같이

23) [1939] 63 Ll. L. Rep. 21. 본 사건에서는 뉴파운드랜드(Newfoundland)에서 뉴욕까지의 청어의 운송에 있어서 선장의 과실에 의해 선박이 좌초하여 별도의 선박에 환적되었는데 양륙지에서 화물손해가 발견되었다. 뉴파운드랜드에서는 Hague 규칙이 법으로서의 효력이 있었지만 본 사건에서 교부된 선하증권의 일부는 착오로 인해 별도의 항로에서 사용되고 있던 과거(이전)의 선하증권에 서명되었기 때문에 1932년 뉴파운드랜드 해상물건운송법(Newfoundland Carriage of Goods by Sea Act 1932) 제3조에 기초한 지상조항이 규정되어 있지 않았으며 또한 영국법을 준거법으로 하고 있었다. 영국법원은 지상조항이 없는 것은 선하증권을 위법으로 하는 것이 아니며 본 사건 선하증권은 영국법에 따라 해석되며 그 선하증권의 규정에 따라 선주는 면책된다고 판시하였다.

24) S. Treitel & F. M. B. Reynolds(2001), *Carver on Bill of Lading*, London: Sweet & Maxwell Ltd., pp.452-453 ; W. Tetley(1988), *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., Montreal: Les Éditions Yvon Blais Inc., pp.5-6 ; W. Tetley(1992), "Vita Food Products Revisited", 37 *McGill L. J.* pp.292-316.

25) [1983] 1 Ll. Rep. 1 (H. L.). 본 사건에서는 Hague-Visby 규칙을 채용하는 영국에서 Hague 규칙을 채용하는 네덜란드로의 운송에 있어서 선하증권에 네덜란드법 및 암스테르담의 재판관할이 규정되어 있었다. 화물의 훼손을 입은 하주가 영국에서 대물소송(in rem action)을 제기하였기 때

Hague-Visby 규칙에 대해 “Force of Law”로서의 효력을 부여하여 영국으로부터의 선하증권에 의한 운송에 있어서 타국의 법을 준거법으로 지정하는 것에 의한 그 적용의 회피를 인정하지 않고 있다.<sup>26)</sup>

따라서 영국에서는 영국법을 준거법으로 하는 선하증권에 의한 운송에 대해서는 대부분의 경우에 Hague-Visby 규칙이 적용되게 된 것이다. 그러나 영국법이 준거법으로 지정된 경우에도 1971년 COGSA의 요건, 즉 1971년 COGSA 제1조 제3항·제6항 또는 Hague-Visby 규칙 제X조 중에 어느 쪽의 적용요건을 충족하지 않을 때는<sup>27)</sup> 여전히 Hague-Visby 규칙의 적용이 회피되는 상황이 남아 있다.

*Komninos S*호 사건<sup>28)</sup>에서는 당시 아직 Hague/Hague-Visby 규칙의 채약국이 아니었던 그리스에서 이탈리아까지의 스틸코일(steel coil)의 운송계약에 있어서 영국의 재판관할조항을 규정한 선하증권이 교부되었다. 법원은 이 재판관할조항으로부터 준거법이 영국법이라는 것을 도출하였지만 Hague-Visby 규칙 제X조의 요건을 충족하지 않았다고 하여 선주는 Hague-Visby 규칙보다 유리한 선하증권상의 책임제한을 원용할 수 있다고 판시하였다. 이 사건에서는 선하증권상에 규정된 영국법원의 관할합의 등에서 그 준거법을 영국법으로 인정하고는 있지만 준거법이 영국법이라고 하여 Hague-Visby 규칙 제X조 제(c)항의 요건을 충족하고 있다고는 할 수 없으며, 또한 그리스에서의 운송이었기 때문에 동 제(a)항 및 제(b)항에도 해당하지 않으므로 그 적용조건을 충족하고 있지 않다고 하여 선하증권상의 운송인에 대한 Hague-Visby 규칙보다도 광범한 면책약관의 효력을 인정하였다.

*Irbenskiy Prolio*호 사건도 동일하게 영국법을 준거법으로 하면서도 선적지가 Hague-Visby 규칙의 가맹국이 아닌 브라질로부터의 선하증권에 의한 운송이었기 때문에 Hague-Visby 규칙 제X조 및 1971년 COGSA 제1조 제3항<sup>29)</sup> 등 그 적용요건 중에서 어느 쪽도 충족하지 못하였다고 하여 선하증권상의 문언을 보통법에 따라 해석하여 그 광범한 면책약관의 효력을 인정한 것이다.

운송계약이 보통법에 따를 경우 운송인은 인수한 화물을 그 상태로 양륙지에 인도해야 한다는 엄격책임(strict liability)을 진다. 이것에 대한 면책사유로서는 천재지변, 외적(Queen's enemies), 화물의 고유하자, 결함 포장(defective packing), 투하 등이 있는데 운송인측의 과실 및 상기의 엄격책임에서 도출되는 감항성(절대적)(seaworthiness(absolute)), 화물의 취급주의(care of cargo), 신속한 인도(reasonable despatch), 통상의 경로로부터 이로하지 말 것(not to deviate from the normal route) 등의 묵시의무의 위반이 있는 경우에

---

문에 운송인이 재판관할조항에 기초하여 소송의 정지(stay of action)를 신청하였다. 판사는 *Vita Food Products* 사건의 준거법 선택조항에 의한 당사자의 의사존중을 부정하고 Hague-Visby 규칙이 직접 제정법으로서 제X조가 적용되며 소송의 정지를 인정하는 것은 운송인의 책임을 경감하는 것을 금지한 제III조 제8조에 저촉된다고 판시하였다.

26) S. Baughen(2004), *Shipping Law*, 3rd ed., London: Cavendish Publishing Ltd., p.117.

27) 용선자가 소지하고 있는 선하증권 및 화물에 의한 적용의 유무는 제외된다.

28) [1991] 1 Lloyd's Rep. 370 (C.A.).

29) 제1조 제3항의 원문은 다음과 같다.

는 이들의 면책사유를 주장할 수 없다. 그리고 이 일반원칙에 대해서는 계약자유 원칙에 기초하여 당사자의 합의에 의해 그 내용을 자유롭게 변경할 수 있지만 그 해석에 있어서는 *Glynn* 사건에 있어서 판시된 바와 같이 선하증권중에 일반적인 문언이 사용되어 특정한 계약에 적용되도록 의도된 경우 그 특정계약의 주목적 및 취지가 고려되어야 하며 그 고려된 시점(視點)에 합치되도록 제한되어야 한다는 것이다.

또한 *Irbenskiy Proliv*호 사건과 관련하여 *Sunlight Mercantile Pte. Ltd. v. Ever Lucky Shipping Co.* 사건<sup>30)</sup>에서는 보통법상의 항해개시시의 감항능력담보의무는 선주의 절대적 의무이며 이것을 면책하기 위해서는 명확한 문언이 있어야 하며 ‘손실 또는 훼손이 “howsoever arising” 또는 “howsoever caused”라 하더라도 선주는 책임을 지지 않는다’라는 Hague-Visby 규칙이 적용되지 않는 갑판적 화물에 관한 선하증권상의 면책조항은 선주의 감항능력담보의무위반에 대한 책임을 면책시키지 않으며 하주에 대해 공동해손분담금의 지급을 요구할 수 없다고 판시하여 이것을 면책시킨다고 한 영국의 선례인 *Imvros*호 사건<sup>31)</sup>을 부정하고 있다.

*Irbenskiy Proliv*호 사건에 있어서는 운송인에게 화물의 선적지에 따라 영국법 및 영국법원을 지정하게 하여 1971년 COGSA에 의해 Hague-Visby 규칙의 적용을 제외하고 그 보다도 광범한 면책이 될 수 있는 가능성을 시사한 유의(有意)한 판결로 될 수 있는 한편, 당연히 하주측에 있어서는 Hague-Visby 규칙의 책임체계에 있어서 통상 운송인이 부담해야 할 위험(risk)을 모두 지우게 될 가능성을 시사하고 있는 대단히 엄격한 판결이라고 할 수 있다. 그러나 본 사건은 어디까지나 영국법원의 입장이며 하주측은 일본에 있어서 별도의 소송을 제기하는 것에서 준거법조항 및 관할합의의 효력을 논쟁하여 대항할 가능성도 고려된다.<sup>32)</sup>

---

Without prejudice to subsection (2) above, the said provisions shall have effect (and have the force of law) in relation to and in connection with the carriage of goods by sea in ships where the port of shipment is a port in the United Kingdom, whether or not the carriage is between ports in two different States within the meaning of Article X of the Rules.

30) [2004] 2 Lloyd's Rep. 174(Rep. Sing. C.A.).

31) [1999] 1 Lloyd's Rep. 848.

32) 영국에서 준거법약관에 대해 논쟁될 가능성도 있지만 로마협약(Rome Convention) 제7조 제1항의 'When applying under this Convention the law of a country, effect may be given to the mandatory rules of the law of another country with which the situation has a close connection, if and in so far as, under the law of the latter country, those rules must be applied whatever the law applicable to the contract. In considering whether to give effect to these mandatory rules, regard shall be had to their nature and purpose and to the consequences of their application or non-application.'이라는 강행규칙(Mandatory Rules)에 관한 규정은 영국에서는 1990년 계약(준거법)법(Contract(Applicable Law) Act) 제2조 제2항에 의해 효력이 부여되지 않는다(S. C. Boyd, A. S. Burrows & D. Foxton(1996), p.13 ; J. F. Wilson(2004), *Carriage of Goods by Sea*, 5th ed., London: Pearson Education Ltd., pp.313-315). 또한 관할합의에 관해 최근 항소법원은 본 사건과 같이 공서법에 저촉되는 사건은 아니지만 영국법을 준거법으로 하여 런던의 지방법원을 관할지로 하는 선하증권상의 운송에 의해 발생한 인도(양하)부족(short delivery)에 관한 분쟁에 대해 캐나다는 Brussel/Lugano Convention 및 Brussels

한편 일본에 있어서 준거법의 합의는 당사자의 의사에 따르지만(법례 제7조), 외국의 준거법을 지정한 경우라도 공서양속에 위반되는 경우에는 무효로 된다(법례 제33조). 또한 국제재판관할의 합의에 대해서는 브라질에서 일본까지의 원당(原糖)의 운송에 있어서 네덜란드의 운송인이 네덜란드법원을 제1심의 전속적 관할법원으로 하는 선하증권을 교부한 치사다네(Chisadane)호 사건<sup>33)</sup>에 있어서 최고법원은 그 성립에 대해 ‘적어도 당사자의 일방이 작성한 서면에 특정국의 법원이 명시적으로 지정되어 있고 당사자간의 합의의 존재와 내용이 명백하면 충분하다고 해석하는 것이 타당하며, 그 청약과 승낙의 쌍방이 당사자의 서명이 있는 서면에 의한 것이어야 한다고 해석하여서는 않된다’ 고 판시하였다. 또한 그 유효성에 대해서는, ‘① 당해 사건이 일본의 재판권에 전속적으로 복종하는 것이 아니며, ② 지정된 외국 법원이 그 외국법상 당해 사건에 대해 관할권을 가진다는 두 가지의 요건을 충족하는 한 일본의 국제민사소송법상 원칙적으로 유효하다’ 고 언급하고 있다. 한편 ‘피고의 보통재판권을 관할하는 법원을 제1심의 전속적 관할법원으로 규정하고 있는 국제적·전속적 재판관할의 합의는 “원고는 피고의 법정에 따른다” 는 보편적인 원리와 피고가 국제적 해운업자인 경우에는 섭외적 거래에서 발생하는 분쟁에 대해 특정 국가의 법원에만 관할의 한정을 기도하려고 하는 것도 경영정책상 보호하기에 충분한 것이라는 것을 고려할 때 상술한 관할의 합의는 상당히 불합리하며 공서법에 위반한 때 등의 경우에는 원칙적으로 유효하다고 인정해야 한다’ 고 언급하고 있다. 따라서 *Irbenskiy Proliv*호 사건과 같이 Hague-Visby 규칙의 법체계를 회피하는 것이 되는 영국법 및 영국법원의 합의는 일본의 법원에 있어서는 무효로 판단될 여지가 있기 때문이다.<sup>34)</sup>

## V. 결 론

준거법조항·재판관할조항은 운송계약에 관한 분쟁이 발생한 경우의 준거법 및 재판관할을 미리 규정해 두는 계약의 해석·이행에 관한 준거법으로써 이것은 당사자의 의사에 따라 결정할 수 있다. 준거법조항 및 재판관할조항이 당해 법원에 인정될지의 여부는 실제로 제소된 국가(법정지)의 법원의 판단에 따른다.

현재 상당수의 국가가 전술한 바와 같이 Hague/Hague-Visby 규칙을 채택·입법화하여

---

Regulation의 대상외이며 당사자에 의한 재판관할의 합의를 반복할 정도의 강력한 이유가 없다고 하여 하주측의 해상책임법(Marine Liability Act) 제46조에 기초한 캐나다에서의 제소에 대한 영국에서의 소송금지명령(anti-suit injunction)에 대한 운송인의 신청을 인정하고, 또한 반대로 하주측의 정지신청을 기각한 원심의 판단을 지지하였다(*OT Africa Line Ltd. v. Magic Sportswear Corp.*[2005] EWCA Civ.710(13 June 2005)).

33) 1975年 11月 28日 最高裁第三小法廷判決, 1970年(オ)第297號損害賠償請求上告事件, 民集第29卷第10號, p.1554.

34) 캐나다 및 스칸디나비아제국에서는 청구자의 선택에 의해 합의관할을 회피할 수 있는 경우를 규정하고 있다(해상책임법 제46조, 노르웨이해사법전(Norwegian Maritime Code) 제310·311조, 핀란드해사법전(Finish Maritime Code) 제60·61조 등 참조).

COGSA로 국내법화하여 이용하고 있다. 우리나라의 경우 1991년 개정상법이 1968년 Hague-Visby 규칙의 주요 규정을 채용하고 있으나, 영국, 미국, 캐나다, 일본 등과 같이 COGSA로서 별도로 입법을 하고 있지 않아 각 선사는 Hague/Hague-Visby 규칙에 준거 하면서 미국출발·미국도착 화물에 대해 USCOGSA 등에 준거하고 있다.

한편 *Irbenskiy Proliov*호 사건에 있어서 원고(Mitsubishi Corporation)가 주장한 내용은 선적화물이 피고(운송인)의 과실, 본선의 불감항 또는 불내화성의 결과에 의해 훼손되었다는 것이다. 그런데, 본 사건에서는 선하증권에 포함되고 증명된 각 계약의 일부에 대하여 불감항에도 운송인은 면책된다는 제조의 면책조항의 효력을 부인할 이유가 없으며, 따라서 운송인은 선적화물의 훼손이 이러한 원인의 결과인 경우 보호를 받는다고 판시하였다. 본 사건은 영국법을 준거법으로 하면서도 Hague-Visby 규칙이 적용되지 않으며 운송인에게 선하증권의 문언대로 면책이 부여된 극히 드문 사례라고 할 수 있다.

그런데 전술한 일본의 사례에서 피고의 보통재판권을 관할하는 법원으로 제1심의 전속적 관할법원이라 규정하고 있는 국제적·전속적 재판관할의 합의는 “원고는 피고의 법정 에 따른다”는 보편적인 원리와 피고가 국제적 해운업자인 경우에는 섭외적 거래에서 발생하는 분쟁에 대해 특정한 국가의 법원에만 관할의 한정을 기도하려고 하는 것도 경영정책상 보호하기에 충분한 것이라는 것을 고려할 때 관할의 합의는 상당히 불합리하며, 공서법을 위반한 경우에는 원칙으로 유효하다고 인정해야 한다고 언급하고 있으며, *Irbenskiy Proliov*호 사건과 같이 Hague-Visby 규칙의 법체계를 회피하는 것이 되는 영국법 및 영국법원의 합의는 일본의 법원에 있어서는 무효로 판단될 여지가 있기 때문이다.

결론적으로 말하면 본 사건에 있어서 UKCOGSA를 적용하였다면 무효가 되었어야 할 판결이지만 보통법이 적용되어 다소 완화되어 면책약관이 유효하게 되었다는 것이 판결의 의의라고 생각된다.

우리나라의 경우에도 1991년 개정상법은 1968년 Hague-Visby 규칙의 주요 규정을 원용하고 있는데, 준거법 등과 관련된 *Irbenskiy Proliov*호 사건의 판결내용은 전술한 우리나라의 판례에서의 준거법과 비교해 볼 때 차이점이 있으므로 향후 준거법과 관련된 우리나라의 법체계는 물론 관련업계에서도 이에 대한 대응방안을 모색할 필요가 있다고 생각한다.

## 참 고 문 헌

- 김선옥, “컨테이너화물에 대한 선하증권기재의 효력”, 『해상·보험연구』, 제4호, 2004, pp. 115-131.
- 김선옥·최영봉, “해상운송인의 책임제한배제사유의 법리변화 및 해석에 대한 고찰”, 『해운물류연구』, 제49호, 2006, pp. 119-143.
- 김인현, 『해상법연구』, 삼우사, 2002.
- 박대위, 『선하증권』, 법문사, 1988.
- 박용섭, 『해상법론』, 형설출판사, 1998.
- 서돈각·정완용, 『상법강의(하권)』, 법문사, 1996.
- 유기준·김기태, “선하증권의 양도요건”, 『해상·보험연구』, 제4호, 2004, pp. 1-11.
- 이제현, “선하증권의 부지문언이 송하인, 수하인, 운송인에게 미치는 영향에 관한 연구”, 『해운물류연구』, 제46호, 2005, pp. 71-93.
- 임석민, 『선하증권론』, 두남출판사, 2000.
- 임석민, “기명식 선하증권의 양도에 관한 판례분석”, 『해운물류연구』, 제41호, 2004, pp. 75-94.
- 최종현, “선하증권상의 부지약관의 효력”, 『한국해법학회지』, 제25권 제2호, 2003, pp. 181-195.
- 최종현, “해상고유의 위험으로 인한 운송인의 면책”, 『한국해법학회지』, 제26권 제2호, 2004, pp. 229-243.
- 한낙현, “Hague-Visby 규칙상 숨은 결함조항의 문제점에 관한 고찰”, 『해사법연구』, 제16권 제1호, 2004, pp. 157-182.
- 한철, “헤이그규칙상 해상고유의 위험의 법리”, 『해사법연구』, 제16권 제1호, 2004, pp. 75-92.
- 大崎正瑠, 『船荷證券の研究』, 白桃書房, 1989.
- Baughan, S., *Shipping Law*, 3rd ed., London: Cavendish Publishing Ltd., 2004.
- Boyd, S. C., Burrows, A. S. & Foxton, D., *Scrutton Charterparties and Bills of Lading*, 20th ed., London: Sweet & Maxwell Ltd., 1996.
- Colinvaux, R., *Carver's Carriage by Sea*, Vol. 1, 13th ed., London: Stevens & Sons Ltd., 1982.
- Gaskell, N. Asariotis, R. & Baatz, Y., *Bills of Lading: Law and Contracts*, London: Lloyd's of London Press Ltd., 2000.
- Schoenbaum, T. J., *Admiralty and Maritime Law*, 4th ed., Minnesota: West Publishing Co., 2004.
- Tetley, W., *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., Montreal: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1988.
- Tetley, W., “Vita Food Products Revisited”, 37 *McGill L. J.* 1992, pp. 292-316.
- Treitel, S. & Reynolds, F. M. B., *Carver on Bill of Lading*, London: Sweet & Maxwell Ltd., 2001.
- Wilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea*, 5th ed., London: Pearson Education Ltd., 2004.



< 요약 >

## 영국법의 준거법과 관련한 선하증권 면책약관의 효력에 관한 연구

한낙현 · 정준식

지상조항은 수출용의 선하증권에 대해 적용하는 것을 원칙으로 하지만 미국과 일본과 같이 수출입 모두에 적용하는 국가도 있다. 경합하는 경우에는 법원은 자국의 법률에 의해 규율하는 것이 된다. 그 경우에도 Hague 규칙의 내용을 적용하고 있다면 타국의 국내법이라도 상관하지 않는다는 의미이다. 이 경우 국내법이 Hague 규칙을 기초로 하고 있는 이상 Hague 규칙에 위반하는 조항은 무효가 된다. 법정지중에는 Hague 규칙을 체결하지 않은 국가도 있으므로 결국 이것을 유효하게 할지의 여부는 법원이 결정하게 된다.

한편 *Irbenskiy Prolio*호 사건에서는 준거법을 영국법, 재판관할을 영국의 지방법원(High Court)으로 하는 브라질에서 일본까지의 선하증권에 의한 운송에 있어서 하주가 운송인의 과실 또는 본선의 불감항에 의해 화물손해가 발생했다고 주장하여 운송인에게 손해배상을 청구하였다. 법원은 당해 선하증권상의 광범한 면책약관을 해석하는데 있어서 보통법의 문제로서 그 효력을 인정하여 운송인의 면책에 대한 주장을 인정하였다.

본 연구에서는 *Irbenskiy Prolio*호 사건을 중심으로 영국법의 준거법과 관련된 선하증권 면책약관의 효력에 대해 분석하고 또한 선하증권 면책약관의 효력에 관한 여러 사례를 체계적으로 고찰함으로써 무역업계와 학계에 기여하고자 함이 본 연구의 필요성이자 연구의 목적이다.

우리나라의 경우에도 1991년 개정상법은 1968년 Hague-Visby 규칙의 주요 규정을 원용하고 있는데, 지상약관·준거법 등과 관련된 *Irbenskiy Prolio*호 사건의 판결내용은 향후 이와 관련된 우리나라의 법체계에 있어서도 그 시사하는 바가 크다고 생각한다.

□ 주제어: 선하증권, *Irbenskiy Prolio*호 사건, 헤이그-비스비 규칙, 헤이그 규칙, 면책약관