法學博士 學位論文

海上運送人의 責任에 관한 硏究

- 國際協約의 比較를 中心으로 -

A Study on Ocean Carrier's Liability

指導敎授 鄭 暎 錫

2005年 8月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

盧 全 九

目　　次

第1章 序論 ····· 1
第1節 硏究의 目的 ····· 1
第2節 硏究의 範圍 ····· 3
第3節 硏究의 方法 ····· 4

第2章 海上運送人 責任制度의 沿革 ····· 5
第1節 國際協約의 成立 以前의 海上運送人의 責任制度 ····· 5
Ⅰ. 로마法상의 레셉툼責任 ····· 5
Ⅱ. 英國 普通法의 絶對責任原則 ····· 8
제2절 海上運送人의 責任制度에 관한 國際協約 ····· 13
Ⅰ. 헤이그 規則 ····· 13
Ⅱ. 헤이그-비스비 規則 ····· 17
Ⅲ. 함부르크 規則 ····· 20
第3節 CMI-UNCITRAL 協約案의 採擇을 위한
論議過程 ····· 23
Ⅰ. CMI의 論議過程 ····· 23
Ⅱ. UNCITRAL의 論議過程 ····· 26
Ⅲ. 協約案의 特徵과 問題點 ····· 27

第3章 海上運送人의 責任原則 ····· 29
第1節 海上運送人의 責任制度에 관한 國際協約 ····· 29
Ⅰ. 헤이그 規則 ····· 29
Ⅱ. 헤이그-비스비 規則 ····· 35
Ⅲ. 함부르크 規則 ····· 38

第2節 CMI-UNCITRAL 協約案 ····· 43
Ⅰ. 責任主體 ····· 43
Ⅱ. 責任期間 ····· 45
Ⅲ. 責任原則 ····· 48
Ⅴ. 海上運送에 관한 追加 規定 ····· 65

第4章 海上運送人의 義務 ····· 76
第1節 海上運送人 責任 制度에 관한 國際協約 ····· 76
Ⅰ. 헤이그 規則 및 헤이그-비스비 規則 ····· 76
Ⅱ. 함부르크 規則 ····· 110

第2節 CMI-UNCITRAL 協約案 ····· 111
Ⅰ. 堪航能力注意義務 ····· 111
Ⅱ. 運送物에 관한 注意義務 ····· 113

第5章 商法上의 海上運送人 責任規定의 改善方向 ····· 114
제1절 序說 ····· 114

제2절 責任原則 ····· 114
Ⅰ. 責任主體 ····· 115
Ⅱ. 責任期間 ····· 115

Ⅲ. 責任原則 …… 116
Ⅳ. 責任制限 …… 117
Ⅴ. 甲板積運送 …… 117

第6章 結論 …… 119

参考文献 …… 124

Abstract …… 135

第1章 序論

第1節 硏究의 目的

海上運送人의 責任制度는 로마法의 레셉툼責任(Receptumhaftung)으로부터 英國 普通法(common law)上의 絶對責任原則이라는 無過失責任原則이 확립되었다.

근대로 이어진 普通法의 絶對責任原則은 運送人에게 지나치게 무거운 責任으로 인식되어 그 責任을 줄이기 위한 부단한 노력이 이어져 왔다. 이러한 노력은 契約自由의 原則에 근거한 運送約款 특히 船荷證券上의 免責約款의 삽입으로 나타났다.

그러나 1880년경에 紛爭이 발생하여 法院에서 司法的 判斷을 받게 된 免責約款만도 약 67가지[1]에 이르게 됨으로써, "船舶所有者는 運送物을 受領하는 것 이외에는 아무런 義務도 지지 않는 것 같다"(there seems to be no other obligation on the shipowner than to receive the freight)라는 비판을 받게 되었다.

이에따라 1882년 리버풀에서 개최된 國際法學會에서 리버풀 船荷證券의 채택과 1885년 함부르크에서 개최된 國際法學會에서의 함부르크 船荷證券의 채택 등과 같은 免責約款의 자율적 규제를 위한 노력에 이어서, 荷主國인 美國이 1893년 運送人의 過失을 海技過失과 商事過失로 구분하고 이중 海技過失만을 免責으로 하는 國內法인 하터法(An Act relating to Navigation of Vessels, Bills of Lading and certain Obligations, Duties and Rights in connection with the carriage of Property, 1893)을 제정하게 되자,

---

1) A. A. Mocatta, M. J. Mustill & S. C. Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading,* 19th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1984) pp. 210-217.

캐나다, 오스트레일리아 등의 英國 自治領들이 이에 동조하였다.

이러한 국면을 맞이한 英國은 국제적 統一法으로서의 國際協約의 채택을 주도하게 되었는데, 그 첫 번째로 채택한 것이 1924년 헤이그 規則(International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading and Protocol of Signature, Brussels,1924)이다. 그 이후 運送人의 責任과 관련하여 1968년 비스비 改正議定書에 의한 1968년 헤이그-비스비 規則(Protocol to amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, Brussels, 25. Aug. 1924, Brussels 23, Feb. 1968), 그리고 전혀 다른 체제의 國際協約인 1978년의 함부르크 規則(UN Convention on Carriage of Goods by Sea, Hamburg, 31 March 1978)과 1980년 國際聯合國際物件複合運送協約(UN Convention on the International Multimodal Transport of Goods, Geneva, 24 May 1980) 등이 제정되었다.

그러나 이들 協約은 세계적 統一法을 지향하고자하는 목표와 달리 海上運送人의 責任制度를 다양화 시켰고, 더욱이 1999년 美國 海上物件運送法 改正案과 2001년 말에 國際海法會(Comité Maritime International : CMI)-國際聯合國際貿易法委員會(U.N. Commission on International Trade Law : UNCITRAL)의 運送法에 관한 協約案[2]이 발표되면서 더욱 복잡한 양상을 띠고 있다.

이러한 현상이 바람직한가에 대하여는 의문이 아닐 수 없고, 또 이 協約案은 사실상 기존의 법체계에서는 여러 개의 法令에서 각각 별개로 다루었던 物件運送과 관련된 문제들을 하나의 法律體系로 통일화를 시도하고 있으므로, 단기간에 이 協約案이 국제적 統一法으로 채택되기에는 쉽지 않을 것으로 보인다.

따라서 이 論文은 헤이그 規則, 헤이그-비스비 規則, 함부르크 規則

2) CMI-UNCITRAL 協約案은 2002년 4월에 개최된 뉴욕회의에서부터 현재까지 검토 중에 있으며 2006년 11월 예정인 비엔나회의에서 協約의 검토를 마치고 이를 UNCITRAL 총회에 제출하여 2007년에 協約으로 성안시킬 계획에 있다.

및 CMI-UNCITRAL 協約案에 대하여 運送人의 責任과 義務를 중심으로 내용을 분석하고 아울러 協約案의 국내수용방안을 제시하는데 그 목적이 있다.

第2節 硏究의 範圍

이 論文은 海上運送協約의 모든 규정을 대상으로 연구한 것이 아니고 運送人의 責任과 義務에 한정하여 연구하며, 이를 위하여 헤이그 規則, 헤이그-비스비 規則 및 함부르크 規則과 같은 기존의 國際協約과 새로운 協約의 초안인 CMI-UNCITRAL 協約案을 비교·검토하고 이 協約案을 자세히 살핌으로써 이 協約案의 국내수용에 대비한 商法의 개정방안을 제시하고자 다음과 같이 구성하였다.

제1장의 "序論"에서는 연구의 목적, 연구의 범위 및 연구의 방법에 대하여 기술하였다.

제2장의 "海上運送人 責任制度의 沿革"에서는 國際協約 성립 이전의 海上運送人의 責任制度로써 로마법상의 레셉툼責任과 英國 普通法上의 絶對責任原則을 제1절에서 검토하고, 제2절은 기존의 海上運送人의 責任에 관한 國際協約이라는 제목으로 헤이그 規則, 헤이그-비스비 規則 및 함부르크 規則을 검토하고, 제3절에서는 CMI-UNCITRAL 協約案의 채택을 위한 논의과정 및 동 協約案의 특징과 문제점을 살펴 보았다.

제3장의 "海上運送人의 責任原則"에서는 헤이그 規則, 헤이그-비스비 規則 및 함부르크 規則에서와 같은 기존의 海上運送人 責任制度에 관한 國際協約에서의 責任主體, 責任期間 및 責任原則을 제1절로 하여 검토하고, 제2절에서는 CMI-UNCITRAL 協約案에서의 責任主體, 責任期間 및 責任原則을 비교 검토하였다.

제4장의 "海上運送人의 義務"에서는 헤이그 規則, 헤이그-비스비 規則 및 함부르크 規則에서의 運送人의 義務를 제1절에서 고찰하고, 제2절은 CMI-UNCITRAL 協約案에서 海上運送人의 義務를 검토하였다.

제5장에서는 "商法上의 海上運送人 責任規定의 改善方向"으로 責任主

體, 책임기간, 責任原則, 책임제한 및 갑판적운송에 관한 우리 商法의 개선방향을 제시하였다.

마지막으로 제6장 "結論"에서는 이상의 연구내용을 종합적으로 요약하고 정리하였다.

第3節 研究의 方法

이 論文에서는 주로 아래와 같은 연구 방법을 채택하였다.

첫째, 기존의 國際協約인 헤이그 規則, 헤이그-비스비 規則, 함부르크 規則과 CMI-UNCITRAL 協約案의 성립과정에서 논의된 각종 國際會議의 공식자료를 분석하는 문헌분석의 방법을 채택하였다.

둘째, 기존의 발효된 國際協約의 해석론을 둘러싼 각국의 대표적인 문헌을 분석하는 방법을 채택하였다.

셋째, 이들 協約을 채택한 각국의 法院에서 나타난 대표적인 判例를 분석하는 判例分析法에 따랐다.

이러한 연구 방법에 의하여 구체적으로는 다음과 같이 정리하였다.

즉, 海上運送人 責任制度의 연혁은 제2장에서 언급하고, 海上運送人 責任原則 및 海上運送人의 義務에 관하여서는 헤이그 規則, 헤이그-비스비 規則 및 함부르크 規則에 관한 기존의 연구 문헌을 분석하고, 아울러 각국의 관련 判例의 문헌을 참고하였다.

그리고 CMI-UNCITRAL의 協約案은 國際聯合國際貿易法委員會의 각종 공식문서에 정리된 자료를 살펴보고, 또한 기존 協約의 해석에 관한 문헌자료의 분석을 바탕으로 하여 그 내용을 심도있게 비교 고찰하였다.

또한 商法上의 海上運送人 責任規定의 개선방향은 CMI-UNCITRAL의 協約案에 대한 法律專門家의 論文 및 報告書를 해석론적으로 살펴 정리, 비판함으로써 商法 제5편의 특성인 국제적 통일성에 걸맞게 관련 규정의 합리적 改正案을 제시하는 방법으로 연구하였다.

第2章 海上運送人 責任制度의 沿革

第1節 國際協約의 成立 以前의 海上運送人 責任制度

Ⅰ. 로마法上의 레셉툼責任

陸上 또는 海上의 運送人이 運送을 위하여 引受한 運送物을 滅失 또는 毁損한 경우에 부담하는 損害賠償責任에 관한 여러 법리 가운데 嚴格責任의 법리는 로마법의 레셉툼責任에서 유래되었다.

레셉툼責任이라 함은 海上運送人 또는 여관의 주인(Gastwirthe)이나 驛舍의 주인(Stallwirthe)이 送荷人이나 손님으로부터 受領한 運送物 또는 휴대물에 대하여 受領(Receptum, Ubernahme)이라는 사실을 근거로 하여 이들 物件을 안전하게 返還해야 하는 의무에서 나온 책임을 말한다.

이 책임은 物件이 滅失 또는 毁損한 때에는 運送人 등에게 故意 또는 過失이 없었음을 입증하여도 賠償責任을 면할 수 없는 이른바 絶對的 返還義務(Unbedingte Restitutionspflict)를 그 내용으로 한다.[3)]

그리고 그 返還義務는 物件의 受領이 海上運送人의 경우에는 선주의 영업 범위 안에서 物件을 점유하여 이루어짐을 요한다. 그러나 物件運送의 경우인가 또는 旅客運送의 경우인가를 구별하지 않으며 그 행위가 有償인가 또는 無償인가도 묻지 아니하였다.

또 物件을 반입한 자가 그 物件의 안전에 관하여 이해관계가 있는 이상 그것이 반입자의 物件이든 타인의 物件이든 가리지 않고 그 物件을 소유자에게 返還하기보다는 오히려 그 搬入者에게 返還해야 한다.[4)] 또 物件

3) 加藤正治, “羅馬の「レゼプツム」責任の法理と後世へノ影響”, 「海法研究」, 제2권(1916) 276~277面.

이 아직 船內에 受領되지 않고 陸上에서 상실된 경우에도 船舶所有者가 일단 그 運送을 引受한 이상 危險은 船舶所有者에게 귀속한다.[5]

船舶所有者의 이러한 레셉툼責任制度의 근본사상이 滅失 또는 毁損으로 인한 모든 責任을 일단 船舶所有者에게 부담시키는 것이었으므로, 그 滅失 또는 毁損이 事變(Zufall)으로 인한 것인가 또는 不可抗力에 의한 것인가의 여부도 묻지 않는 소위 일체의 不可抗力에 이르기까지 부담하여야 할 擔保責任이었다.[6]

로마에서의 民事責任은 故意 또는 過失에 대한 責任으로서, 過失責任主義(Culpa-Haftung)에 바탕을 둔 것이었다.[7] 그런데 船舶所有者 등에게 엄격한 責任을 부담시킨 배경은 당시의 사회형편과 레셉툼責任에 관한 法律을 發布하게 된 경위를 살펴봄으로써 이해 될 수 있다.

먼저, 海上運送에 있어 로마의 건국 초기에는 해상교통이 보잘 것 없었으나, 점차 나라가 커져서 전 이탈리아를 통일하고 지중해 연안의 여러 나라를 차례로 정복하게 되자, 군사상 또는 거래상의 필요에 의하여 海運業이 발전하고 로마의 제왕들도 해상을 장려하기에 이르렀다.

그러나 당시의 航海業者나 그 使用人 등은 여관이나 驛舍의 主人 등과 같이 사기꾼 또는 도적의 무리들과 공모하여 運送物을 빼돌리거나 스스로 不正行爲를 하는 일이 많았고,[8] 그리고 그러한 不正行爲가 있는 경우에도 船舶所有者에게는 그 증거의 인멸이 극히 용이한 반면에 送荷人이 그 責任所在의 근거를 立證한다는 것은 어려운 일이었으므로, 送荷人을 보호할 방도가 없었다고 하여도 과언이 아니었다.[9]

또 당시에는 아직 海上保險制度가 오늘날과 같이 정비·보급되지 못하였으며, 送荷人은 일단 運送物을 船主에게 引渡한 후에는 運送物에 대

---

4) 春木一郎 譯, 「コーステイー二アーヌス諸 學說彙纂」(東京: 有斐閣, 1938) 558面.

5) 上揭書, 559面.

6) 三輪淸一郎,「運送及 運送契約論」(東京: 有斐閣書店, 1921) 325面.

7) 加藤正治, 前揭書, 275面.

8) 上揭書, 270-271面.

9) 三輪淸一郎, 前揭書, 324面.

하여 스스로 감시를 하거나 주의를 할 수 있는 형편이 아닌데다가, 수륙의 警察機關이나 通信機關이 충분히 발달하지 못하여 船主에게 모든 것을 일임하는 외에는 다른 방도가 없었다.

위와 같은 사회상태에 비추어 사회의 안전을 기하고 여관 등의 풍기를 교정하여 신용을 유지하고자 하는 목적에서, 로마의 집정관인 '프레타'(Praetor)는 勅令으로 특별한 責任法을 발포하였는데 그 내용은 "船舶所有者, 여관 및 역사의 주인은 그 引受한 物件을 안전하게 返還할 義務가 있으며 만약 이를 返還하지 않을 때에는 訴權을 부여 한다"는 것이었으며, 여기의 訴權을 레셉툼訴權(Actio de Recepto)이라고 부른다.[10]

레셉툼責任法에 규정된 運送人 등의 엄격한 擔保義務의 發生要件은 物件의 안전한 受領(Receptum)에 있으나, 그 受領은 독립된 별개의 契約으로 인한 것이 아니고, 委任, 寄託, 賃貸借 또는 無名契約 등 어떠한 私法上의 契約의 내용으로서 또는 그 契約에 부수하는 행위로서 物件을 受領한 경우에 法律上 당연한 絶對的 返還의 擔保義務가 인정되었던 것이다.[11]

그리하여 有償契約인 運送契約의 경우에, 送荷人은 契約上의 訴權과 '프레타'가 부여한 레셉툼訴權의 양자를 갖게 된다. 이 때 레셉툼訴權은 物件의 滅失 또는 毁損에 대해서만 인정되고 그 이외의 契約事項의 違反을 원인으로 하는 경우에는 契約上의 訴權에 의거해야 한다.[12]

또한 責任을 부담하는 사고의 범위도 受領·返還과 직접 관계가 있는 運送物의 滅失 또는 毁損의 경우에 한하며, 延着의 경우를 포함하지 않는다.[13]

결국 '프레타'의 勅令은 어떠한 방법에 의해서든지 간에 物件이 船舶所有者 등의 占有에 귀속한 경우에는 船舶所有者 등에 대하여 保險者와 같은 絶對的 返還의 擔保義務를 부담시키는데 그 목적이 있으며, 이러한

10) 三輪淸一郎, 前揭書, 274面.
11) 上揭書, 278面 및 326面.
12) 加藤正治, 前揭書, 278-279面.
13) 三輪淸一郎, 前揭書, 326面.

레셉툼責任이 契約上의 效力에 의거한 責任인가 또는 法律上의 效力에 의거한 法定責任인지에 관하여는 논란이 있으나, 當事者 사이에 特約이 있는 경우에만 訴權을 부여하여 보호하는 것은 그 적용의 범위를 극히 제한하고 法令發布의 취지에도 부합하지 않으므로, 이를 法定責任으로 보는 것이 타당할 것이다.[14]

한편 '프레타'가 발포한 레셉툼責任은 매우 엄격하여 船舶所有者 등은 원래 物件의 滅失 또는 毁損이 不可抗力으로 인한 것인지의 여부도 묻지 않는 이른바 不可抗力에 이르기까지의 擔保責任을 부담하였다.

그러나 이러한 絶對責任은 지나치게 엄격하고 때로는 가혹하기까지 한 경우가 있었으므로, 후에는 '프레타'가 이에 대한 예외를 인정하여 다음의 경우에는 그 責任을 면제하기에 이르렀다.[15] 여기에는

① 不可抗力(vis major)의 경우,

② 委託된 物件자체의 숨은 瑕疵 또는 자연적인 消耗 등의 경우,

③ 損害가 旅客 또는 送荷人 자신의 過失로 인한 경우, 예컨대 包裝에 缺陷이 있는 경우 등이 있다.

그리고 이들 免責事由의 存否에 대한 擧證責任은 船舶所有者 등의 營業者側에 있다.

그런데 오늘날 運送法에서 免責事由의 대표적인 것이 이른바 不可抗力(act of God)으로 알려지고 있는데, 이러한 不可抗力에 관한 法的 槪念이 주로 로마法의 레셉툼責任에 대한 예외적인 免責事由로서 발달하여 왔다는 사실을 유의할 필요가 있다.[16] 따라서 運送人의 責任을 논하는 경우에 로마의 레셉툼責任을 살펴보고 그 예외로서의 不可抗力에 언급하는 것은 자연스러운 일이라고 할 것이다. 그러나 로마에 있어서도 不可抗力(vis major)의 意義에 관한 定義規定은 없었고 단편적인 法源에서 이를 推論할 수 있을 뿐이다.[17]

---

14) 加藤正治, 前揭書, 280-283面.

15) 上揭書, 282-283面. 三輪淸一郎, 前揭書, 325-326面.

16) 吉永榮助, "不可抗力約款について", 「海法會誌」 復刊 第5号(1957) 45面 이하. 加藤正治, 上揭書, 284-285面.

17) 加藤正治, 上揭書, 284面 이하.

II. 英國 普通法의 絶對責任原則

英國의 普通法상 商行爲로서 海上運送을 引受하는 자를 코먼 캐리어(common carrier)라고 하는데 코먼 캐리어는 運送契約에 기하여 지체 없이 運送物을 目的地까지 運送할 것과 受領할 때와 같은 상태로 運送物을 受荷人에게 返還하여야 할 것이라는 두 가지의 독립된 義務를 부담한다.

그리고 이들 義務의 違反에 대하여는 無過失責任에 해당하는 絶對責任을 지게 된다. 즉 特約 또는 免責規定이 없는 한 損害의 原因을 묻지 않고 運送人은 義務違反에 의하여 運賃을 취득할 수 없을 뿐만 아니라 運送物의 損害에 대하여 賠償責任을 지게 된다.[18] 즉 "運送物의 引渡가 없으면 運賃支給도 없다"는 海商法의 原則(The rule of maritime law that freight is not earned unless and until the goods are delivered to their destination) 및 "運送物에 損害가 있으면 이를 賠償한다"[19]고 하는 原則이 契約當事者의 法律關係의 출발점이라고 하겠다.

그렇지만 普通法에서는 일반적으로 運送物의 受領, 船積, 積付, 保管, 運送, 揚陸 및 引渡에 기인하는 運送物의 滅失 또는 毁損에 관한 損害賠償責任만이 고유한 의미의 責任으로 알려져 있다.[20] 즉 "運送物에 損害가 있으면 이를 賠償한다"고 하는 運送人의 責任을 絶對責任이라고 하는데, 이것이 運送人責任法의 기본原則이다. 또 受領한 것과 같은 상태로 運送物을 受荷人에게 引渡할 義務는 普通法이 運送人에게 지우는 義務로서 運送物을 受領하였다는 사실로부터 생기는 것으로 코먼 캐리어의 責任(common carrier's liability) 또는 保險者責任(insurer's liability)[21]에서

---

18) E. R. Hardy Ivamy, *Payne and Ivamy's Carriage of Goods by Sea*, 13th ed. (London : Butterworths, 1989), p. 179.

19) *Coggs v. Bernard* [1703] 2 Ld. Raym. 909; Raoul Colinvaux, *Carver's Carriage by Sea*, Vol. Ⅰ, 13th ed. (London: Stevens & Sons, 1982), pp. 3-4.

20) Raoul Colinvaux, *ibid.*, para. 4.

유래하는 것이다.

普通法에서는 權利, 義務, 責任이라는 법적 개념이 명시의 약속, 法律行爲의 內容 또는 故意나 過失 있는 行爲로부터 생기는 것이 아니라 흔히 신분관계의 속성으로부터 일어난다는 것이다.[22] 이 原則은 코먼 캐리어의 責任에도 해당하는 것으로 運送人의 故意 또는 過失 등의 歸責事由에 의한 것이 아니라 運送人이라는 地位(status) 또는 關係(relation)로부터 생긴 것이다.

運送人의 絶對責任은 역사적 산물이고 당시의 運送 실태를 반영하고 있는 것이다. 그러나 시대가 변함에 따라서 그 엄격성을 지지하는 사정이 사라졌다. 이 고전적 법리도 봉건적 관념의 유산으로 인식이 되고 運送人에게는 가혹한 것이 되어서 오히려 불공평 또는 불합리를 조장하여 海上運送의 발전에 장해가 되어 왔다.

그래서 이것을 시정하기 위하여 法院은 법해석상 약간의 완화책을 강구하고 運送人도 船荷證券에 免責約款을 규정함으로써 損害賠償責任의 면제 또는 경감을 꾀하였다. 責任의 완화에 있어서 가장 주목해야 할 것은 免責事由의 인정이다. 이것을 일반적으로 普通法上의 免責事由라고 부른다.

1671년의 Morse v. Slue 事件[23]에서는 '海賊行爲(pirates), 暴風雨(storm) 등과 같은 피할 수 없는 損害(pro damno fatali)에 관하여 損害賠償責任을 지지 않는다'고 판시하였다. 이것은 普通法상의 免責事由의 기본적 형태이다. 그래서 1703년의 Coggs v. Bernard 事件에 있어서 홀트(Holt)판사는 天災地變(acts of God), 公敵行爲(acts of the enemies of the King)를 구체적으로 열거하면서 이것을 普通法의 免責事由라고 주

---

21) *Paterson Steamships Ltd. v. Canadian Co-operative Wheat Producers Ltd.* [1934] A.C. 538.

22) 淸河雅孝,「海上物品運送法の基礎理論」(東京: 中央經濟社, 1991) 13面.

23) *Morse v. Slue* (1671) Sir T. Raym 220 ; 2 Keb. 886 ; 3 Keb. 72; 2 Lev. 69; 1 Vent. 190; 1 Mod. 85; A. A. Mocatta, M. J. Mustill & S. C. Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 19th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1984), p. 205.

장하였다.[24] 美國에서는 1848년의 New Jersey Steam Nav. Co. v. Merchant's Bank 事件이 위와 같은 견해를 나타내고 있다.[25]

普通法에서는 天災地變 및 公敵行爲는 運送契約에 있어서 默示的 免責事由(implied exceptions)로서 이들이 가장 오래된 法定免責事由이며, 그 후 法院은 運送物의 숨은 瑕疵(inherent vice of the goods), 包裝의 缺陷(defecting packing), 投荷(jettison), 送荷人의 作爲 또는 不作爲(act or omission of the shipper) 및 公權力의 行事(restraint of princes) 등도 免責事由로 인정하였다. 이들도 法院에 의하여 인정된 免責事由이지만, 默示的 免責事由인 天災地變, 公敵行爲와는 구별된다.[26] 그러나 이들이 普通法上의 免責事由임에는 틀림없다.

그러나 運送約款에서 免責約款의 발달은 船荷證券制度와 資本主義 經濟의 發達과 더불어 이루어졌다고 볼 수 있다. 海運의 본 고장이었다고 할 수 있는 英國의 경우를 보면, 普通法上 運送人의 責任은 絶對責任으로서 매우 엄격하였지만, 다른 한편으로 契約自由의 原則이 일반적으로 인정되었기 때문에 船荷證券에 免責約款을 規定함으로써 그의 責任을 줄일 수 있었다.

1671년의 Morse v. Slue 事件[27]에서 法院이 인정한 普通法의 免責事由를 보면, 사실상 그 전에 이미 默示的 免責事由가 인정되고 있었다는 사실을 알 수 있다. 그러나 英國에서는 約定免責事由인 船荷證券의 免責約款이 16세기 초반경까지는 전혀 사용되지 않고 있었으나,[28] 1648년의

---

24) *Coggs v. Bernard* (1703) 92 E.R. 107; 2 Ld. Raym 909; 1 Sm. L. C. (13th) 175; 1 Salk. 26; 1 Com. 133; Holt (K.B.) 13, 131.

25) 淸河雅孝, 前揭書, 16面.

26) Raoul Colinvaux, op. cit., para. 6.

27) *Morse v. Slue* 1 Vent. 190, p.238; 淸河雅孝, 前揭書, 16面.

28) A. A. Mocatta, M. J. Mustill & S. C. Boyd, op. cit., p. 210; 田中誠二・吉田昻,「コメンタ-ル國際海上物品運送法」(東京: 勁草書房, 1984) 1面; 林東喆,「海商法·國際運送法硏究」(眞成社, 1990) 50面; 李鴻旭·鄭暎錫, "英美 普通法上 海上物件運送人의 責任과 船荷證券의 免責約款에 관한 沿革的 硏究",「曉星女子大學校 硏究論文集」 第60輯(1993. 2) 155-156面.

Pickering v. Barkerly 事件[29] 및 1667년의 Barton v. *W*alliford 事件[30]에서 '海上 固有의 危險에 의하여 일어난 損害에 대하여 賠償責任을 지지 않는다' (the dangers of the sea only excepted)[31]고 하는 免責約款을 사용하고 있는 것이 확인되었으므로,[32] 이는 적어도 1648년 이전에 이미 免責約款이 사용되고 있었다는 것을 의미한다.

이 때 英國에서 사용된 船荷證券은 '天災地變, 公敵行爲, 火災, 海上, 河川과 航海로부터 예상되는 모든 危險과 事故'(the act of God, the King's enemies, fire, and all and every dangers and accidents of the seas, rivers, and navigation of whatever nature and kind soever expected)를 免責事由로 하였다.[33] 이 중 天災地變과 公敵行爲에 관하여는 그 전부터 當事者의 합의에 기초해서 普通法에서 責任을 면제해 왔다. 또 火災에 관하여는 制定法으로 免責해 온 것이기 때문에 실제로 추가된 것은 '海上, 河川과 航海로부터 예상되는 모든 危險과 事故'뿐이었다.[34]

그런데 1795년의 Smith v. Shepherd 事件[35]에서 法院이 위와 같은 문구로 된 約款을 좁게 해석하여 運送人의 免責을 인정하지 않게 되었다. 이를 계기로 運送人은 각종의 免責約款을 船荷證券에 규정하게 됨으로써 責任免除의 범위를 확장하였다.[36] 즉 法院은 免責約款을 이와같이 엄격하게 해석함으로써 運送人에게 불리한 태도를 취하고 있었다. 그러므로 새로운 判決이 나올 때마다 그만큼 많은 免責約款이 생겨나게 되었다. 즉 새로운 判決에서 運送人에게 責任이 있다고 하는 사항에 대하여는 즉시 새로운 免責約款을 규정함으로써 責任을 면하려는 시도를 하였다.[37]

---

29) *Pickering v. Barkley*(1648) 82 E.R. 587; Styles 132; 2 Roll. Ab. 248, p. 10.

30) *Barton v. Wolliford* (1667) Comb. 56, 90 E.R.341.

31) 淸河雅孝, 前揭書, 16面.

32) A. A. Mocatta, M. J. Mustill & S. C. Boyd, op. cit., p. 210; 李鴻旭·鄭暎錫, 前揭論文, 155-156面.

33) A. A. Mocatta, M. J. Mustill & S. C. Boyd, *ibid.*, p. 210.

34) 田中誠二・吉田 昂, 前揭書, 2面.

35) Raoul Colinvaux, op. cit., para.10.

36) 田中誠二・吉田 昂, 前揭書, 2面.

37) 上揭書, 3-4面.

이러한 免責約款은 19세기 후반 특히 1880년경에 급속히 증가하기 시작해서 절정에 이르게 되었는데,[38] 그 당시 대부분의 定期航路의 船荷證券은 運送物의 취급에 관한 일체의 過失에 이르기까지 免責이 확장되어 있는 絶對的 過失 免責約款과 海員의 惡行 및 船舶의 堪航能力 부족까지도 免責事由에 포함시킬 정도에 이르게 되었다.[39] 그리하여 免責約款의 종류가 너무나 많아서 완전히 그 종류를 열거할 수조차 없었다. 그 중 분쟁이 발생하여 法院에서 사법적 판단을 받은 免責約款이 67가지 이상에 이르렀다.[40]

第2節 海上運送人의 責任에 관한 國際協約

Ⅰ. 헤이그 規則

로마法상의 레셉툼責任 이래 英國 普通法상의 海上物件運送法은 無過失責任인 絶對責任原則(absolute liability)을 취하고 있었다. 그러나 絶對責任原則도 契約自由의 原則에 입각한 免責約款의 남용으로 인하여 1880년경에는 法院에서 司法的 判斷을 받은 免責約款만도 67가지 이상에 이르게 되었다.

이에 美國은 1893년 하터法을 제정하여 國內法에 의하여 免責約款의 남용을 금지하였으나, 해운업은 국제적으로 이루어지는 활동이기 때문에 이와 같은 방법은 그 효과가 적고 자기 나라의 해운업이 다른 나라와의 경쟁에서 불리하게 되었다.

따라서 국제적 협력에 의한 免責約款의 제한을 의도하게 되었는데, 이러한 방법 중 한 가지가 契約當事者에 의하여 국제적으로 사용되는 標準船荷證券約款을 작성하는 것이었다.

이러한 노력으로 1912년의 國際海法會의 파리회의에서 일정 수의 국

38) 林東喆, 前揭書, 51面.

39) 田中誠二・吉田 昂, 前揭書, 3面.

40) A. A. Mocatta, M. J. Mustill & S. C. Boyd, op. cit., pp. 210-217.

가간 또는 일정한 항로만에 한정하여 사용할 船荷證券의 約款을 합의하였다.[41] 또 1913년 함부르크 船荷證券이나 1914년 프랑스의 輸出船荷證券과 같이 商事過失에 대한 책임을 명시적으로 규정한 것도 있었다.[42]

그러나 1914년 제1차 세계대전이 일어남으로써 이 문제는 일단 방치될 수밖에 없었다. 이후 제1차 세계대전이 종전되고 평화의 회복과 함께 免責約款을 제한하기 위한 국제적 규제의 필요성은 다시 높아지기 시작하였다. 이 때에는 그 내용에 있어서도 船荷證券의 流通證券으로서의 가치를 높이고자 하는 새로운 목표가 추가되었다. 그 결과 海上運送을 두 가지 분야로 나누어 傭船契約과 非流通船荷證券의 내용은 當事者의 자유의사에 맡기고 완전한 유통성을 가진 船荷證券에 의한 海上運送만을 다루기로 하였던 것이다.[43]

그 동안 이 문제에 관하여 소극적이었던 英國으로서도 그의 자치령인 캐나다, 오스트레일리아, 뉴질랜드 등이 이미 美國의 하터法을 계수하여 본국과는 다른 法律을 시행하고 있었고, 또 제1차 세계대전 후에 이들 국가의 지위도 강화되었으므로, 이들 식민 각국과 정치적 융화를 도모한다는 견지에서도[44] 免責約款의 제한운동에 관심을 갖지 않을 수 없었다.

그리하여 1917년 自治領王立委員會(Dominion Royal Commission)로부터 船荷證券의 免責約款금지에 관한 적당한 조치를 취할 것을 英國 政府가 권고를 받은 바 있다. 또 1920년에 설치된 帝國海運委員會(Imperial Shipping Committee)도 英國 정부에 대하여 캐나다의 1910년 水上物件運送法(The Carriage of Goods by *W*ater Act of Canada, 1910)을 기초로 한 商業上의 過失에 대한 免責約款을 금하는 法案을 작성하도록 권고를

---

41) 1902년의 흑해 船荷證券은 免責約款을 航海過失에 제한하였고 이것은 프랑스 선박을 제외한 흑해에서 곡물을 運送하는 모든 선박에 의하여 채용되었다. 또 동양무역船荷證券(Eastern Trade Bill of Lading)은 하터法에서의 航海過失과 商事過失의 구별을 채택하였다(田中誠二,「船荷證券免責條款論」(東京: 有斐閣, 1939) 256面).

42) 林東喆, 前揭書, 63面.

43) 田中誠二・吉田 昂, 前揭書, 12-13面.

44) 山戶嘉一,「國際海上物品運送法」(東京: 海文堂, 1958) 4面.

받았으며, 이 法案은 1920년 6월에 자치령의 총리회의에서 채용되었다.

그러나 英國은 이러한 法律의 제정이 자국의 해운업의 경쟁력을 약화시키게 되리라는 것을 알고 있었기 때문에 이를 국제적 통일운동으로 진행시키고자 노력하였다.[45] 이러한 英國의 노력에 의하여 그 동안 傭船契約法의 통일을 위하여 노력하던 國際法學會는 船荷證券의 통일을 위한 노력으로 전환하여 1921년 4월에 標準船荷證券의 초안을 작성하고, 또 1921년 8월 30일부터 9월 3일까지 네덜란드의 헤이그에서 회의를 열었다. 이 회의는 모든 해운국의 船舶所有者, 荷主, 銀行業者 및 保險者의 대표들이 참석하였으며 의장은 헨리 듀크(Henry Duke)경이 선임되었다.[46]

이 회의의 결과로 확정된 것이 1921년 헤이그 規則(Hague Rules, 1921)이다. 이 規則은 ① 運送人 및 使用人의 商事過失免責 및 責任制限約款을 船荷證券에 규정하는 것이 금지한다는 것, ② 하터法에서 이미 인정된 바와 같이 船長, 海員 및 導船士의 航海過失의 결과로부터 運送人은 당연히 免責한다는 것, ③ 특별히 정하여진 일정한 사유에 대하여 運送人은 당연히 免責되는 것으로 할 것 등을 그 내용으로 하고 있다.[47]

1921년 헤이그 規則의 성립은 免責約款을 줄인다는 原則을 세웠다는 점에서 荷主측에 의하여 성공적이란 평가를 받게 되었다. 그러나 헤이그 規則은 條約의 형식이 아니고 共同海損에 관한 요크-앤크워프 規則(York-Antwerp Rules)처럼 그 채택 여부를 當事者의 선택에 두고 있는 임의적인 것이므로, 각종의 다른 형태로 사실상의 免責約款을 도입하게 되어 불만을 가지게 되었다.

따라서 1922년 10월 9일부터 11일까지 열린 國際海法會에서 1921년의 헤이그 規則의 본질을 유지하면서 여기에 약간의 수정을 가한 새로운 規則을 채택하였는데, 이것이 1922년 헤이그 規則(Hague Rules, 1922)이다.[48]

---

45) 林東喆, 前揭書, 64面.

46) Cole, The Hague Rules, 1921 explained, 1922 ; 田中誠二・吉田 昂, 前揭書, 13面.

47) 上揭書, 13-14面.

48) 上揭書, 13-14面.

또 1922년 10월 18일부터 22일까지 브뤼셀에서 열린 외교회의에서 船荷證券制度의 개정은 ① 國際協約의 형식을 취함으로써 이것을 비준한 締約國의 立法權에 의하여 강제적으로 실시할 것을 정하고, ② 1922년 헤이그 規則의 약간의 내용을 수정하기로 결정하였다. 이러한 결정에 따라 최종 協約文을 작성하기 위한 위원회를 구성하고 산회하였다.

이 위원회는 1923년 10월 6일부터 10일까지 브뤼셀에서 國際海法會 회장 프란크(Franck)씨가 의장이 되어서 회의를 개최하여 協約文을 마련하였다. 그러나 이 協約文은 지나치게 영미법적이고 실무적이어서 비법률적이었기 때문에 英國과 美國을 제외한 다른 국가의 대표들로부터 많은 불만과 수정의 요구를 받았다.

그러나 英國과 美國의 대표는 ① 이 協約文은 이해관계자의 입장을 절충하여 만들어진 강화조약과 같은 성격의 것이라는 점과 ② 그 문구를 변경하는 것은 다시 분쟁을 일으킬 수 있다는 점을 들어서 수정하자는 제의를 받아들이지 않았다.[49]

그 후 1924년 8월 25일에 브뤼셀에서 26개국이 서명하여 國際協約으로서 성립되었으며, 1931년에 발효한 이 協約은 1930년 벨기에 외 3개국에 의하여 비준된 이래 2005년 4월 현재 58개국이 가입하고 있다.[50]

1924년 헤이그 規則의 서명된 의정서에 의하면 "締約國은 이 協約에 대하여 法律로서의 효력을 부여함에 의하여 또는 이 協約에서 채택한 規則을 自國法에 적합한 형식으로 國內法 중에 규정시킴으로써 이 協約을 실시할 수 있다"라고 정하고 있다.

따라서 締約國은 이 중 어느 방법에 의하여 헤이그 規則을 시행하는 절차를 취하는 것이 필요하게 되었다. 그래서 헤이그 規則에 서명 또는 서명 또는 비준한 나라 중에는 이것을 시행하기 위한 國內法을 제정하는 경우가 증가했다.

이와같이 締約國이 헤이그 規則을 실시하기 위한 國內法을 제정하는

---

49) 上揭書, 15-16面.

50) 鄭暎錫, "국가별 海上運送人責任協約의 수용과 海上運送人의 責任限度額", 「海事法硏究」, 제17권 제1호(한국해사법학회, 2005) 293-301面 참조.

입법방식은 각 나라마다 다르지만 이것을 다음의 3가지로 크게 나눌 수 있다.

첫째, 헤이그 規則 중 실질 규정을 그대로 직역하여 法律規定으로 채택하고 이것에 약간의 보충 규정을 두어 단행법으로 하는 방법이다.

이러한 방식을 취한 것으로는 英國의 1924년 海上物件運送法(The Carriage of Goods by Sea Act, 1924)[51]과 美國의 1936년 海上物件運送法(The United States Carriage of Goods by Sea Act, 1936)[52]을 들 수 있다.

둘째, 헤이그 規則의 각 규정의 의미를 해석하여 그 실질적 내용이 무엇인가를 분명히 하고 그 분명해진 실질적인 내용을 채택하여 자기 나라의 법체계에 적합한 독자적인 단행법을 제정하는 방식이다.

이러한 방식을 취한 것으로는 프랑스의 1936년 海上物件運送法[53] 및 일본의 1957년 海上物件運送法을 들 수 있다.[54] 그러나 정확히 말하면 1936년의 프랑스法은 전적으로 국내운송에만 적용되는 것이고, 日本法은 국제운송에 관한 것으로 전혀 다르다.

셋째, 헤이그 規則의 각 규정을 해석하여 그 실질적인 내용을 분명히 하고 그 분명해진 실질적인 내용을 채택한다는 점에서는 두 번째의 입장과 같으나, 이것에 기한 단행법을 제정하는 대신 헤이그 規則의 실질적인 내용을 충분히 정리하고 체계화하여 商法典의 내용으로 수용하는 방법이다. 이러한 방식을 취한 것으로는 1936년 독일의 商法典[55]이다.

위와 같은 분류에 따르면, 1962년 우리나라 商法典의 海上物件運送人의 責任에 관하여 몇 가지 기본원칙에 따르고 있으므로, 체약당사국이 아니면서 規則의 일부를 수용한 국가라고 할 것이다[56].

---

51) William Tetley, *Marine Cargo Claims,* 3rd ed. (Montreal : International Shipping Publications, 1988), pp. 22-23.

52) *Ibid.*, pp. 21-22.

53) *Ibid.*, pp. 23-24.

54) 田中誠二・吉田 昂, 前揭書, 22面.

55) 上揭書, 32面.

56) 徐澈珏,「 商法講義(下)」, 第3全訂판(法文社, 1985) 531面 및 555面.

Ⅱ. 헤이그-비스비 規則

헤이그 規則은 船荷證券 조항의 표준화라는 바람직한 목표를 달성하였다는 긍정적인 평가를 받고는 있었지만, 한편으로는 협약의 결함[57]을 수정하지 아니하면 이 결함은 협약 자체의 이용을 저해할 것이고 나아가 시험기간을 지나 적용의 기틀이 잡힌 다른 유용한 조항에까지도 나쁜 영향을 미칠 것이라는 주장이 대두하였다.[58]

개정 여부에 대한 이러한 논쟁에도 불구하고 40년 이상 海上運送을 위하여 헤이그 規則이 상당히 기여하여 왔다. 그러나 海上運送의 환경 변화와 기술 발달로 말미암아 헤이그 規則은 개정의 필요성을 절감하게 되었다.

이에 따라 國際海法會議 1959년 리예카(Rijeka)회의에서 헤이그 規則 제10조를 개정하여 적용범위를 확대하여야 한다는 권고를 채택하고 협약 전반에 대한 개정 문제를 검토하기 위하여 船荷證券約款小委員會(Sub-Committee on Bill of Lading Clauses)를 설치하여 활동을 시작하게 되었다.[59] 이후 컨테이너화가 物件運送에서 그 역할을 점차 증대하여 감에 따라 헤이그 規則의 개정에 대한 필요성은 더욱 가속화되었다.

國際海法會 船荷證券約款小委員會는 협약의 내용에 대한 검토를 시작하여 1960년 11월 런던과 1961년 8월 파리에서 각각 회의를 열어 여러

---

57) 헤이그 規則이 해결해야 할 문제 중의 하나로 포장당(per package) 또는 단위당(per unit) 責任 한도를 들 수 있다. 이는 처음에는 100금 파운드의 순금 가액으로 결정되었는데, 1925년에 파운드화가 순금과의 태환력을 상실하게 되었다. 그 결과 헤이그 規則의 각 체약국은 100금 파운드를 임의로 태환함으로써 제2차 세계 대전 후에는 완전히 상충된 한도를 나타내게 되었다; UNCTAD, 金萬石 譯 "함부르크 規則과 國際複合運送協約의 發效가 世界 經濟 및 貿易에 미치는 效果"(海運産業硏究員, 1993년) 8-9面.

58) 國際海法會의 船荷證券條項改正小委員會의 改正贊反論議에 대하여는, [石井照久, "船荷證券の改正", 「海法會誌」 復刊 第11號(1965)] 참조.

59) 石井照久, 上揭論文, 3-4面; 谷川 久, "船荷證券條約及び海難救助條約の改正", 「海法會誌」 復刊 第13號(1968) 7-8面; 林東喆, 前揭書, 97面.

차례 검토한 후에 보고서를 작성하여 國際海法會에 제출하였다.[60]

그 후 1963년 스톡홀름에서 열린 國際海法會 제26차 총회에서는 ① 협약의 적용범위, ② 運送物의 부당인도로 인한 損害賠償責任의 消滅時效와 운송인의 賠償請求權의 행사기간, ③ 運送物에 관한 損害賠償責任 한도액, ④ 운송인의 不法行爲 책임과 그 사용인의 면책이익의 향유, ⑤ 원자력손해와의 관계, ⑥ 운송인의 堪航能力注意義務 및 ⑦ 船荷證券 기재사항의 증거력 등의 7개 항목의 개정안이 채택되었다.[61]

위의 개정안은 船荷證券約款小委員會의 의견에 따라 비스비(Visby)시에서 서명되었는데 이것이 본래의 비스비 規則이다. 이 規則을 國際協約으로 하기 위한 해사법외교회의가 1967년에 브뤼셀에서 개최되었으나, 결정을 보지 못하고 다음 해인 1968년 해사법외교회의에서 24개국의 찬성으로 헤이그-비스비 規則이 성립되었다.[62] 그런데 의정서의 내용은 위의 비스비 規則을 그대로 채택한 것이 아니라 해사법외교회의에서 이 規則에 일부 내용을 수정·변경하여 확정한 것이다.

의정서 제13조의 규정에 따라서 1977년 6월 발효한[63] 1968년 비스비 規則은 1979년 SDR 개정의정서에 의한 최종개정협약을 1968/1979 헤이그-비스비 規則(Hague-Visby Rules)이라고 한다.

세계 각 국에 의한 비스비 規則의 채택·수용 현황을 보면, 비준 또는 가입한 체약 당사국이 52개국,[64] 체약국이 아니면서 다만 국내법에 수용한 나라가 유고슬라비아, 아르헨티나, 리베리아의 3개국, 서명만 한 나라가 파라과이, 카메룬의 2개국 등이다.[65] 우리나라는 개정의정서에 찬성은

---

60) 石井照久, 前揭論文, 4面.

61) Anthony Diamond, "The Hague-Visby Rules", *The Hague-Visby Rules and The Carriage of Goods by Sea Act, 1971*, A One-day Seminar Organized by Lloyd's of London Press Ltd., Dec. 8, 1977, pp. 3-7.

62) 谷川 久, 前揭論文, 25-26面.

63) Raoul Colinvaux, op. cit., para. 451.

64) 鄭暎錫, 前揭論文, 293-301面 참조.

65) G. F. Chandler Ⅲ, "A Comparison of 'COGSA', the Hague/Visby Rules, and the Hamburg Rules", *Journal of Maritime Law & Commerce,* Vol. 15

하였으나, 서명은 하지 않았다.

이 規則에 따라서 가장 선도적으로 입법 활동을 한 것은 스웨덴, 노르웨이, 덴마크로써 이들 국가는 1973년과 1975년 사이에 헤이그-비스비 規則을 그들의 법전에 수용하였다. 그리고 헤이그-비스비 規則을 수용한 英國의 1971년 海上物件運送法(Carriage of Goods by Sea Act, 1971)은 비스비 規則이 발효한 1977년 6월에 발효하였다. 이 밖에 동독, 핀란드, 유고슬라비아도 비스비 規則에 의거하여 입법하였다.[66] 우리나라는 1991년 개정 상법이 헤이그-비스비 規則의 내용을 일부 수정하여 국내법으로 받아들였다.

Ⅲ. 함부르크 規則

1968년의 비스비개정의정서는 헤이그 規則을 현실에 맞도록 개정하지 못하였을 뿐만 아니라 기술적 결함도 시정하지 못하였다는 비판이 제기되어 서방해운국과 개발도상국에서 개정을 주장하였다.

개발도상국이 갖고 있는 헤이그 規則에 관한 부정적인 견해는 國際聯合貿易開發會議에서 1970년 12월에 발간한 '船荷證券에 관한 報告書'(Report on Bills of Lading, published by UNCTAD)에 잘 기술되어 있는데 그 견해를 살펴보면 다음과 같다.

① 헤이그 規則이 지나치게 운송인에게 유리하고 荷主에게 불공평하다고 생각하며, 航海過失의 면책에 대하여 특히 분노하고 있다.

② 헤이그 規則의 불명확성과 변칙성을 강조하고 있다.

③ 헤이그 規則이 불필요한 경비를 들이는 이른바 중복보험체계를 초래하므로 비경제적이다. 따라서 이 보고서는 책임을 運送物에서 선박으로 전가하고 운송계약 조건을 명확하게 함으로써, 重複保險을 감소하거나 제거할 수 있음을 제시한 것이다.

④ 이와 같은 이유로 헤이그 規則이 荷主에게 부당한 경제적 부담을 주고 있으며 개발도상국을 포함한 荷主국으로부터 선주국으로 소득을

No. 2, 1984, pp. 289-291.

66) Anthony Diamond, op. cit., pp. 7-8.

이전시키고 있다고 생각한다.

헤이그-비스비 規則의 개정문제는 1968년 뉴델리의 國際聯合貿易開發會議 제2차 회의에서 처음으로 제기되었다. 그 해 12월에 國際聯合貿易開發會議의 국제해운입법에 관한 실무작업반(*W*orking Group on International Shipping Legislation)은 그 작업 계획에 船荷證券에 관한 검토를 최우선 과제로 포함시킬 것을 결정하였으며, 1970년 12월에 國際聯合貿易開發會議의 사무국은 船荷證券의 기능을 분석하고 헤이그 規則의 관계 조항을 검토한 후에 이를 개정하여야 한다는 결론을 내리고 보고서[67]를 발행하였다.

또 실무작업반은 이 보고서를 신중히 검토한 후에 國際聯合國際貿易法委員會가 헤이그 規則의 개정을 검토할 경우에 다음과 같은 사항을 특히 고려하여야 한다고 하였다. 이를 살펴보면 다음과 같다.[68]

① 운송인과 荷主 사이에 위험과 권리 의무의 공평한 배분,

② 헤이그 規則의 시행에서 나타났던 탈문과 불확실성 및 불명확성의 가능한 한 시정,

③ 입증책임에 관한 적절한 조항의 기초,

④ 責任期間,

⑤ 면책조항의 제거 또는 수정을 포함한 책임원칙,

⑥ 재판관할권,

⑦ 갑판적 運送物, 산 동물 및 환적에 관한 책임,

⑧ 제소기간의 연장,

⑨ 정의,

⑩ 船荷證券에서 무효 조항의 배제,

⑪ 離路, 堪航能力 및 책임제한 단위 등

---

67) *Ibid.*, pp. 7-8.

68) M. J. Shah, "The Revision of the Hague Rules on Bills of Lading within the UN System - Key Issues", Samir Mankabady, *The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea* (A.*W*. Sijthoff-Leyden/Boston, 1978), pp. 9-10.

國際聯合國際貿易法委員會는 國際聯合貿易開發會議의 요청을 수락하고 이 문제를 다루기 위하여 22개의 회원국으로 실무작업반을 구성하여 1975년 2월에 協約案을 완성하고 1976년 5월에 國際聯合國際貿易法委員會의 동의를 얻어 協約案으로 정하였다.[69]

이어 1978년 3월 6일부터 31일까지 國際聯合貿易開發會議는 協約案을 심의하여 새로운 협약을 채택하기 위한 국제연합의 전권 대표자 회의인 國際聯合海上運送會議(United Nations Conference on Carriage of Goods by Sea)를 개최하였는데 78개국의 대표가 참석하였다.[70]

이 회의에서 제1위원회는 협약의 실질적인 주요조문(main articles)을, 제2위원회는 최종조항(final clauses)을 각각 다루고, 협약의 핵심적인 내용인 운송인의 책임, 책임제한 및 책임제한권의 상실 등에 관한 제5조, 제6조 및 제8조는 회의에 참가한 각 그룹의 대표로 구성된 협의그룹(Consultative Group)에서 따로 일괄 타결방식을 취하기로 하였다.[71]

國際聯合貿易開發會議는 개발도상국으로 구성된 이른바 77그룹, 서방선진국을 중심으로 한 B그룹 및 사회주의 국가로 이루어진 D그룹 등 정치·경제적인 견해를 달리하는 3개의 집단에서 그룹 사이의 의견을 협의하는 이른바 그룹방식(group system)의 회의를 운영한 것이다.[72]

이러한 가운데 77그룹에 속하는 국가들이 가장 단합된 세력으로 운송인의 책임을 크게 강화한 새로운 협약의 탄생에 결정적 역할을 하게 되었으며 1978년 3월 31일에 우리나라를 포함한 68개국이 찬성하고 3개국이 기권함으로써, 반대 없이 함부르크 規則이 채택되어 1978년 5월 31일 성립하였다.[73]

---

69) Robert Cleton, "The Special Features arising from the Hamburg Diplomatic Conference", *The Hamburg Rules,* A One-day Seminar Organized by Lloyd's of London Press Ltd. (Sep. 28, 1978), p. 2.

70) 林東喆, 前揭書, 118面.

71) J. C. Sweeney, "Review of the Hamburg Conference", *The Speaker's Papers for the B/L Conventions Conference* (New York: 29/30, 1978), pp. 11-13.

72) Robert Cleton, op. cit., p. 3.

함부르크 規則은 20개국의 비준서 또는 수락·승인이나 가입에 관한 문서가 국제연합 사무국에 기탁된 날로부터 1년 후의 첫 달(초월)의 첫 날(초일)에 발효한다고 규정하고 있다.(동 협약 제30조 제1항) 이 規則은 1991년 10월 7일 잠비아의 가입으로 발효요건이 충족되었고, 1992년 11월 1일에 정식으로 발효되었다.

2005년 5월 현재 가입국가는 29개국이나 내륙국가가 이중 10개국을 차지하고 있다.[74] 이들 국가 중 바르바도스, 이집트, 모로코, 튀니지아의 4개국은 이미 국내법에 함부르크 規則을 수용하였다. 또 칠레는 함부르크 規則을 국내법으로 수용하였지만, 운송인의 책임에 관한 이 規則의 책임기준의 발효를 중지시켰으며, 국제적으로 통용될 때까지 화재에 대한 책임의 발효도 중지하였다.[75]

그러나 함부르크 規則의 체약 당사국들의 해운력이나 세계 무역에서 교역량의 비중이 매우 낮기 때문에, 國際海上物件運送法의 분야에서 현재의 헤이그 規則체제와 헤이그-비스비 規則체제 및 함부르크 規則체제가 병존·경합하게 되었다.[76]

第3節 CMI-UNCITRAL 協約案의 採擇을 위한 論議過程

Ⅰ. CMI의 論議過程

海上物件運送에 관한 國際協約은 1924년 헤이그 規則, 1968년 同 協約의 비스비 改定議定書(이른바 '비스비 規則'), 1979년 SDR 議定書, 1978년의 함부르크 規則 등으로 나타나 있다. 이 밖에도 1980년 國際聯合國際物件複合運送協約과 1991년 運送터미널 運營者의 責任에 관한 國際聯合協

---

73) UNCTAD, 前揭書, 18面.

74) 鄭暎錫, 前揭論文, 293-301面 참조.

75) UNCTAD, *Report on Bills of Lading*, Dec., 1970, pp. 19-20.

76) 林東喆, "함부르크 規則의 發效에 즈음하여", 「韓國海法會誌」 제14권 제1호 (한국해법회 1992. 12) 44-45面.

約(UN Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in the International Trade, Vienna, 19, April 1991)이 성립하였으나, 이 두 協約은 아직 미발효 상태이며 앞으로도 발효될 전망이 밝은 편은 아니다.[77]

위의 협약은 기본적으로 헤이그 規則과 헤이그-비스비 規則(이른바 '헤이그 規則 체제') 및 함부르크 規則과 運送터미널 運營者의 責任에 관한 國際聯合協約(이른바 '함부르크 規則 체제')의 이원화체제가 존재하고 있는 셈이다[78].

이처럼 國際協約이 이원화체제로 존재하고 있기 때문에 혼란스럽고 또 구체적인 법의 적용에 있어서도 어려운 사태가 야기되어 海上物件運送法의 통일성을 갖는 새로운 협약이 요구되고 있었다.

또한 해운환경의 변화 예컨대 복합운송에 관하여 1980년 國際聯合國際物件複合運送協約은 그 발효를 기대할 수 없는 형편인데 컨테이너에 의한 국제복합운송의 수요는 지속적으로 늘어나는 추세에 있고 또 航空運送狀(airwaybill)에서 발달하여 해상운송에 도입된 海上運送狀(seawaybill)은 船荷證券을 대체하는 서류의 일종으로 그 이용도가 날로 증가[79]하고 있을 뿐만 아니라 해상운송계약의 전자화는 급속한 진전을 보이고 있으므로 이에 따른 법제도의 보완도 요구되었다.

그리고 위의 기존 협약은 국제물건운송의 일부분에 관하여서만 규정한 것이기 때문에 그 밖의 사항에 관한 국제적 통일협약이 필요하였다.

---

77) 孫珠瑢, CMI海上物件運送法안에서의 運送서류 등의 전자화- 전자시대의 運送契約法, 「韓國海法學會誌」 제25권 제1호(한국해법회 2003. 4), 8面 참조.

78) 헤이그 規則 체제는 船荷證券이 발행된 경우를 전제로 하고 있고, 함부르크 規則 체제는 그렇지 않은 경우도 포함하고 있다는 점(함부르크 規則 제14조 내지 제16조 참조)에서 차이가 있다. 우리나라를 비롯한 주요 해운국가는 전자의 체제를 취하고 있으나 후자의 요소를 부분적으로 흡수한 입法례도 적지 않다. 중국 해商法, 오스트레일리아, 캐나다 등을 이러한 범주로 분류하고 있다(孫珠瑢, 上揭論文, 8面 참조).

79) 嚴潤大, "Sea *W*aybill의 활용과 입법방향", 한국해법학회, 학술발표회 발표논문(2002. 11) 31面 이하.

따라서 해상법의 통일을 설립목적으로 하고 있는 國際海法會는 1994년 10월 시드니회의에서 執行委員會(executive council)의 실무작업반(working group)에게 각국 海法會의 의견을 수렴하기 위한 설문(questionnaire)을 준비하도록 하였다. 國際海法會가 각 국 海法會에 보낸 설문은 7가지 항목[80]이었고, 1995년 4월 30일까지 설문에 답변한 나라는 美國, 英國 등 22개국 이었다[81].

1995년 5월 모임에서 國際海法會의 執行委員會는 海上物件運送法의 통일(uniformity of the law of the carriage of goods by sea)을 위한 國際小委員會(international sub-committee)를 설치하였고 이 위원회는 각 국 海法會가 보낸 답변서를 중심으로 1995년 11월에 제1차 회의를 개최하고 이어 1996년 3월에 제2차 회의, 1996년 9월에 제3차 회의, 1997년 2월에 제4차 회의 그리고 1998년 11월에 제5차 회의를 거친 후인 1998년 말에 海上物件運送協約에 관하여 고려하여야 할 주요한 쟁점들에 관한 보고를

---

80) CMI News letter, No.1-1995. 7가지 질의는 다음과 같다. ① 海上物件運送人의 責任에 관하여 현재와 같이 서로 다른 法체제의 확산을 받아들일 수 있는지? ② 만약 받아들일 수 없다면 이를 시정하기 위하여 國際海法會가 어떤 노력을 하여야 한다고 생각하는지? ③ 그러한 행동은 함부르크 規則의 직접적인 수락의 촉구에 제어되어야 할 것인가? 만약 그렇지 않다면 그 이유를 개괄적으로 기술한 다음 함부르크 規則의 어떤 條項들이 수락할 수 없는 상업상의 애로 또는 해석상의 중대한 문제를 야기한다고 생각하는지를 기술하고 아울러 애로 또는 문제점을 사례로써 설명할 것 ④ 함부르크 規則을 개정하는 조치를 취하여야 할 것인가 ? 만약 그렇다면 기본적으로 어떠한 개정이 이루어져야 할 것인가? ⑤ 헤이그-비스비 規則을 현대화하는 조치를 취하여야 할 것인가? 만약 그렇다면 기본적으로 어떠한 개정이 이루어져야 할 것인가? ⑥ 새로운 協約이協約에 입法되어야 할 것인가? 만약 그렇다면 헤이그-비스비 規則과 함부르크 規則의 어떠한 條項들이 각각 새 協約에 포함되어야 한다고 보는지? 현행의 이들 두 協約에는 없는 어떤 條項들이 새 협약에는 포함되어야 한다고 생각하는지? ⑦ 현재의 불통일 상태를 극복하기 위하여 위에서 제시된 것 이외의 다른 노력이 있어야 할 것인지 ? 만약 그렇다면 어떤 조치를 취하여야 할 것인지?

81) 우리나라 해법회는 1995년 9월 초순경에 답변을 발송하였다.

채택하기에 이르렀다.

한편 國際聯合國際貿易法委員會는 1996년 제29차 회기에서 國際海上物件運送法 중 아직 통일規則이 없는 분야에 대해 통일規則의 필요성 여부를 확인하고 현재의 법규와 관행을 재검토하는 작업계획을 세우고[82] 國際聯合國際貿易法委員會의 사무국은 이에 대한 정보와 의견 등을 각국 정부는 물론 國際海法會 등 여러 전문기관에 수집하기로 하였다.[83]

國際海法會의 國際聯合國際貿易法委員會에 대한 이러한 협조 관계가 진행되어 1998년 國際聯合國際貿易法委員會 제31차 회기에 國際海法會가 國際聯合國際貿易法委員會의 이 프로젝트에의 협력을 위한 초청을 환영하고 國際聯合國際貿易法委員會의 사무국과 협조하기로 하여 國際海法會가 실무작업반(working group)과 國際小委員會를 구성하는 등 이후에 공동작업을 진행하였다. 國際聯合國際貿易法委員會의 2000년 제33차 회기에서는 國際海法會와 國際聯合國際貿易法委員會 사무국의 공동주최로 동년 7월 뉴욕에서 運送法 콜로키엄(colloquium)을 개최하였다.

國際海法會는 2000년에 1월, 4월, 7월 및 10월 4차례에 걸쳐 運送法問題國際小委員會가 열려 각 국 海法會와 국제적 전문기구 등의 의견과 논평 등을 분석한 각각의 보고서를 작성[84]하였고, 2001년 2월 싱가포르에서 개최된 國際海法會의 제37차 총회의 運送法委員會에서 집중적으로 運送法에 대한 초안(Draft Outline Instrument)의 토의를 거친 후 동년 7월에 런던에서 제5차 회의 그리고 동년 11월에 마드리드에서 國際小委員會가 각각 열려 보고서가 마련되었다.[85]

Ⅱ. UNCITRAL의 論議過程

---

82) Official Records of the General Assembly, fifty-first Session, Supplement No.17(A/51/17).

83) CMI Yearbook 1996, pp. 354-355.

84) 소위원회의 제1차 내지 제4차 보고서는 CMI Yearbook 2001 ANNUAIRE, Singapore I pp112 - 289 ("Issues of Transport Law")참조

85) 소위원회의 제5차 및 제6차 보고서는 CMI Yearbook 2001 ANNUAIRE, Singapore Ⅲ, pp. 265 - 356 참조

運送法草案(CMI Draft Instrument on Transport Law)은 國際海法會가 執行委員會의 승인을 받은 후 2001년 12월 國際聯合國際貿易法委員會에 제출하였는데 이 문서는 "運送法에 관한 國際聯合國際貿易法委員會 豫備草案文書"(UNCITRAL Preliminary Draft Instrument on Transport Law)이다.

國際聯合國際貿易法委員會 協約案을 2002년 4월 뉴욕 國際聯合 본부에서 열린 國際聯合國際貿易法委員會 실무작업반(working group on transportation law, *WG*Ⅲ) 9차 회의에서부터 2003년 4월 역시 뉴욕 國際聯合 본부에서 열린 제11차 회의까지 1회독을 마친 대표단은 2003년 10월 오스트리아 비엔나에서 개최된 제12차 회의부터는 상세한 조문별 검토작업인 제2회 회독을 거치고 있으며, 2006년 4월 제17차 뉴욕 회의에서 제2회독을 마칠 예정이다. 그리고 2006년 11월에 있을 비엔나회의에서 제3회독을 마치면 이를 UNCITRAL의 총회에 제출하여 2007년에 조약으로 성안시킬 예정에 있다.

한편 1999년 美國 海上物件運送法 개정안은 美國 海法會의 Georg F. Chander III, Vincent M. DeOrchis D.Hooper와 Michael F. Sturley 세 사람이 주축이 되어서 만들었으며, 그리고 이들 세 전문가는 物件運送의 전 분야를 포괄하고 있는 複合運送證券에 관한 國際海法會의 프로젝트도 촉진시켰다. 특히 Michael F. Sturley 美國 텍사스대학 교수는 2001년 12월 國際海法會 초안의 원본 초안자이고, 2001년 12월 이후 國際海法會 회의를 위한 보고자이고 그리고 國際聯合國際貿易法委員會 협약 초안에 관하여 美國 海法會의 법적 조언자의 역할을 해왔다.

Ⅲ. 協約案의 特徵과 問題點

國際聯合國際貿易法委員會의 協約案은 해운의 강국인 유럽 대륙을 비롯한 다수의 해운국에서 적극적인 지지를 받지 못하고 있는 1999년 美國 海上物件運送法案과 그 내용이 상당부분 유사하거나 또는 오히려 더 복잡하거나 실현가능성이 떨어지는 자기 과제를 포함하고 있어서 미국의 지지가 없었다면 지지부진하였을 것이다.

이 協約案의 특징은 사실상 기존의 법체계에서는 여러 개의 법령에서 각각 별개로 다루었던 물건운송과 관련된 문제들을 하나의 법률 체계로 통일화하고 있다는 것이다.

그러나 이 協約案은 ① 과거 여러 종류의 국제협약이나 법률에서 다루던 여러 주제들을 이 協約案에서 모두를 다루는 것이 가능하고 효율적인지가 의문이고, ② 協約案의 정의 규정을 현실적으로 받아들이기 위해서는 상당한 시간이 필요할 것이고, ③ 協約案의 각 조항 상호를 참조하도록 하거나 불명확하게 서로를 요약함으로써 해석에 어려움을 따르게 하고 그리고 ④ 協約案에는 최소 17개의 대안들을 남겨두고 있다는 점 등의 문제점이 있고 이러한 문제점은 이 協約案이 실제로 완성되거나 채택 또는 발효하는데 방해를 받거나 또는 상당한 시간이 걸릴 것으로 보인다.

第3章 海上運送人의 責任原則

第1節 海上運送人의 責任制度에 관한 國際協約

Ⅰ. 헤이그 規則

1. 責任主體

헤이그 規則 제4조 제2항 등의 규정으로 해석해 볼 때 運送物의 滅失이나 毁損에 대한 책임은 運送人과 船舶에 있다. 이 規則 제1조 (a)호[86]에 "運送人은 送荷人과 운송계약을 체결하는 당사자인 船舶所有者 또는 傭船者를 포함한다"라고 규정하고 있다.

이 규정에서 運送人은 船舶所有者와 傭船者를 말한다고 규정하지 않고, '포함한다'라고 규정하고 있으므로 船舶所有者와 傭船者는 운송인의 예시적 열거에 불과하다고 본다. 따라서 船舶所有者와 傭船者가 아닌 다른 누구라도 송하인과 운송 계약을 체결하는 자, 예컨대 운송주선인, 계약운송인 등도 運送人이 될 수 있다.[87] 또 運送人의 정의에서 船舶所有者 '또는(or)' 傭船者라는 문구는 船舶所有者와 傭船者의 양자가 함께 運送人이 될 수 있는 가능성을 배제하는 것은 아니다.[88]

이와같이 헤이그 規則이 運送人의 정의를 가변적으로 표현하고 있어서[89] 실무상으로도 船荷證券의 기재만으로는 運送人이 누구인지를 알 수

---

86) "Carrier" includes the owner or charterer who enters into a contract of carriage with a shipper.

87) 林東喆, 前揭書, 68面; Raoul Colinvaux, op. cit., para. 494 note 96; A. A. Mocatta, M. J. Mustill & S. C. Boyd, op. cit., p. 427.

88) William Tetley, op. cit. p. 233 note 2.

없는 경우가 많기 때문에 損害를 賠償하여야 할 책임주체를 결정하기가 어려울 때가 많다.[90] 결국 헤이그 規則상 책임주체로서의 運送人의 개념은 해석론에 의하여 좀 더 명확히 할 수 밖에 없다.

먼저 물건운송을 위하여 항해에 종사하는 선박을 소유하는 船舶所有者 이른바 자선의장자가 運送人임은 분명하다.[91]

그리고 傭船者도 運送人으로 규정하고 있는데, 이 규정은 해상기업의 주체를 船舶所有者中心主義를 취하고 있는 법제화에서는 의의가 있는 것으로 평가되고 있다. 여기서 傭船者의 의미는 분명하지 않지만, 主運送人과 再運送契約을 체결한 再運送人을 말하는 것으로 보아야 한다.[92]

또 英美法에서는 船舶賃貸借도 傭船契約의 일종으로 보기 때문에 헤이그 規則과 같이 英美法主義의 입법 방식을 취한 경우에는 船舶賃借人도 傭船者의 개념에 포함하는 것으로 해석하여야 할 것이다.[93]

그리고 定期傭船者의 경우에는 定期傭船契約의 법적 성질을 어떻게 보느냐에 따라 달리 해석할 수 있으나,[94] 1991년 개정 商法 제812조의 4(선박소유자의 운송물 유치권 및 경매권) 제1항 제2문의 "船舶所有者는 定期傭船者가 발행한 船荷證券을 선의로 취득한 제3자에게 대항하지 못한다"라고 규정하여 그 법적 성질을 운송계약으로 명문화하였기 때문에 傭船者로 보는데 문제가 없다고 본다.

또 債務不履行으로 인한 損害賠償責任과 관련하여 이 규칙에서는 영미법에서의 對物訴訟(action in rem)의 개념을 받아들여 책임주체로서 運送人과 더불어 '船舶'(vessel)을 규정(동 협약 제4조 제1항, 제2항 및 제5항)하고 있다.

2. 責任期間

---

89) *Ibid.*, p. 233.

90) *Ibid.*, p. 83.

91) 林東喆, 前揭書, 67面

92) 田中誠二・吉田 昂, 前揭書, 69面.

93) A.A. Mocatta, M.J. Musill & S.C. Boyd, op. cit. p. 427.

94) 戶田修三,「海商法」(東京: 文眞堂, 1982) 100面 이하 참조.

運送人은 운송계약에 의하여 送荷人으로부터 運送物을 수령한 자이므로 위탁받은 運送物에 대하여 주의의무가 있는 것은 물론이고 이에 위반한 경우에 損害賠償責任을 진다는 점은 損害賠償의 법리상 당연하다. 이것은 헤이그 規則에서도 동일하게 규정하고 있다(동 협약 제2조 및 제3조 제2항과 제5항).

문제는 運送人이 책임을 져야 하는 시기와 종기가 언제인가 하는 점이다. 원래 운송은 運送人이 送荷人으로부터 물건을 수령하여 이를 受荷人에게 인도할 때까지 계속되는 한 단위의 업무이므로, 이를 법률상 일체로 다루는 것이 사물의 자연적 성질에도 일치하는 것이어서 이를 '운송의 통일성'이라고 한다.[95]

그런데 운송의 시기와 종기에 관하여 헤이그 規則 제1조 (e)호는 "물건운송은 運送物이 선박에 선적되는 때로부터 그 선박에서 양륙될 때까지의 기간을 포함한다"라고 규정하고 있다. 이 내용은 해상운송기간을 ① 물건의 선적 전의 기간, ② 해상운송기간 그리고 ③ 물건의 양륙 후의 기간으로 나누면, 이 가운데 두 번째 기간인 해상운송 기간에만 헤이그 規則을 적용하도록 하고 있어서 자연히 運送人의 책임도 이 기간에만 적용되도록 제한되고 있다.

즉 헤이그 規則 제1조 (e)호의 취지는 運送物에 대한 運送人의 책임이 運送物의 선적시에 개시하여 양륙시에 종료한다는 기본 원칙을 밝힌 것이다. 따라서 물건의 선적전과 양륙후의 運送人의 책임과 권리는 이들 작업이 수행되는 나라[96] 또는 海上運送契約에서 準據法으로 지정한 나라의 국내법에 따라 정하여져야 한다고 보는 것이다.

이와 관련하여 헤이그 規則은 "이 협약의 규정은 해상에서 운송되는 물건이 선박에 선적 전과 양륙 후에 있어서 그 물건에 생기는 滅失 또는 毁損에 대하여 또는 그 물건의 保管, 管理와 取扱에 대한 運送人 또는 船舶의 의

---

95) 田中誠二,「海商法祥論」(東京: 勁草書房, 1985) 242面.

96) Samir Mankabady, "Comments on the Hamburg Rules", *The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea* (Sijthoff-Leyden/ Boston, 1978), p. 49; 林東喆, 前揭書, 70面.

무와 책임에 관하여 運送人 또는 送荷人은 합의, 약정, 조건, 유보 또는 면책을 계약 속에 포함시키는 것을 방해하지 아니한다"고 규정(동 협약 제7조)하고 있어 선적 전과 양륙 후의 운송에 있어서 계약 자유의 원칙을 인정하고 있다. 따라서 이 規則의 취지에 따라서 이 단계에서의 運送人의 책임에 관하여는 별도의 규정을 두는 입법례도 있다.[97]

이 협약상의 責任期間을 특약으로 단축할 수 있는지에 대해 부정설과 긍정설로 나누어져 있다. 부정설은 規則 제3조 제8항에 " ... 이 협약의 규정에 위반하여 그 책임을 경감하는 운송계약의 일체의 조항, 약관 또는 협정은 무효로 한다"라고 규정하고 있으므로 무효이지만,[98] 단지 선적이나 양륙 등의 비용에 관하여는 협약에 규정이 없으므로 특약을 할 수 있다고 한다.[99] 그러나 긍정설에 의하면 運送人은 그가 인수한 운송의 범위 안에서 책임을 지는 것이므로 특약으로 가능하다는 것이고, 이 설은 英國法의 입장이기도 하다.[100]

생각하건대, 물건의 종류 및 성질, 선적과 적부의 장비 및 인력 등을 고려하여 送荷人이나 受荷人은 그들의 사용인에게 직접 작업을 담당하게 할 필요가 있으므로, 그러한 특약을 인정하는 것이 타당할 것으로 생각된다. 그러나 運送人이 단순히 책임을 면하기 위하여 부합계약의 형식으로 삽입한 특약의 효력은 규칙 제조 제8항에 따라 인정할 수 없을 것이다.

3. 責任原則

헤이그 規則은 運送物을 '적절하고 주의깊게'(properly and carefully) 運送人은 다루어야 한다고 규정함으로써 기본적으로 過失責任原則에 입각하고 있다. 또 運送人에게 商事過失 및 堪航能力注意義務 違反으로 인하여 생긴 運送物의 滅失 또는 毁損에 대하여 책임을 묻고 있고(동 협약

97) 獨逸 商法 제606조와 제663조.

98) Stephane Dor, *Bills of Lading Clauses & the international Convention of Brussels, 1924(Haegue Rules)*, 2nd ed., (London: *W*itherby & Co., Ltd., 1960), p. 110.

99) 小町谷操三,「統一船荷證券論」(東京: 勁草書房, 1953) 6面.

100) Samir. Mankabady, op. cit., p. 51.

제4조 제1항), 航海過失에 관하여는 運送人에게 책임을 지울 수 없도록 하고 있다(동 협약 제3조 제1항, 제2항 및 제4조 제2항(a)).

여기서 商事過失이란 운송되고 있는 運送物의 船積, 取扱, 積付, 運送, 保管 및 揚陸에 관한 過失을 말한다(동 협약 제3조 제2항). 그리고 航海過失이란 航行 또는 船舶의 취급에 관한 船長, 海員, 導船士 또는 運送人의 使用人의 행위(act), 부주의(fault) 또는 過失(neglect)을 말하는 것이다(동 협약 제4조 제2항 (a)).

또 헤이그 規則 제3조 제8항은 "이 조항에 규정된 책임과 의무의 이행에 있어서 부주의나 過失로 인하여 일어난 물건의 滅失 또는 毁損 및 이와 관련한 책임으로부터 運送人 또는 船舶의 책임을 경감하거나 또는 이 협약에 규정되어 있는 기타의 책임을 가볍게 하는 운송계약의 일체의 조항이나 약관 또는 협정은 무효로 한다. 보험의 이익을 運送人에게 양도하는 조항 또는 이와 유사한 조항은 運送人의 책임을 면제하는 조항으로 본다"라고 규정하여, 運送人의 권리, 의무, 책임 및 면책의 내용을 명백히 하고 있고 또 다른 한편으로는 협약에서 인정하는 免責事由 이외에 직접·간접으로 運送人의 책임을 경감하는 특약을 명문으로 금지하고 있다.[101] 즉 免責特約禁止의 原則을 밝히고 있다.

헤이그 規則은 한편으로는 운송계약에 의거한 運送人의 의무와 책임을 규정하고 있을 뿐만 아니라 법의 후견적 기능을 발휘하여 免責約款을 금지하는가 하면, 다른 한편으로는 해상운송은 해상 고유의 위험을 수반한다는 전통적인 인식과 해상 기업을 보호·장려한다는 견지에서 위험의 일부를 送荷人에게 넘겨서 免責規定을 둠으로써 運送人과 荷主의 이해의 조정 내지 타협을 꾀하고 있다.[102]

이러한 관점에서 제4조 제2항은 무려 17종의 免責事由를 구체적으로 열거하고 있다. 이는 美國의 하터法과 이를 수용한 각 국의 국내법을 모방한 것으로 종래 사용되어 오던 船荷證券 중에 들어 있던 주요 免責事由를 그대로 법정화한 것이다.

---

101) 林東喆, 前揭書, 81面.

102) 上揭書, 82-83面.

헤이그 規則 제4조 제2항의 免責事由를 그 성질에 따라 나누어 보면, ① 본래 운송인의 면책에 중점을 둔 것은 이른바 航海過失과 火災의 免責을 규정한 (a)호와 (b)호 뿐이고, ② (c)호에서 (p)호까지는 不可抗力, 送荷人의 歸責事由 등에 관한 것으로 이러한 사유로 인한 運送物의 損害에 대하여 運送人이 책임지지 않는 것은 過失責任을 묻는 대륙법계의 법률은 물론 普通法에서도 당연히 인정되는 것이다.[103] 그러나 免責事由의 열거는 사실상 運送人의 立證責任을 경감시키는 효과가 있을 뿐만 아니라 영미법의 입장에서 볼 때에는 運送人의 책임한계를 명확히 나타내어 주는 효과가 있다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다.

그리고 헤이그 規則은 運送人의 책임에 관해 최고한도는 물론 최저한도를 정하여 이해관계의 조화를 꾀하고 있는데, 運送物의 성질 및 가액이 送荷人에 의하여 선적 전에 통지되고 그 통지가 船荷證券에 기재되어 있는 경우를 제외하고는 運送物의 멸실 또는 훼손에 관하여는 1 포장당(per package) 또는 1 단위당(per unit) 100금 파운드 또는 이와 같은 가치를 지닌 다른 통화로 책임지고, 이 이하의 賠償責任을 정할 수 없도록 하고 있다(동 협약 제4조 제5항).

그리고 運送物을 수령한 후 運送人, 船長 또는 運送人의 代理人은 送荷人의 청구가 있을 경우에 (a) 運送物을 선적하기 전에 送荷人에 의하여 서면으로 신고된 運送物의 동일성을 표시하는데 필요한 주요기호, (b) 送荷人이 서면으로 신고한 포장 또는 개품의 개수, 용적 또는 중량, (c) 외부로부터 인식될 수 있는 運送物의 상태를 기재한 船荷證券을 교부하도록 하고 있으며(동 협약 제3조 제3항 참조), 이와 같은 船荷證券은 반증이 없는 한 (a)호, (b)호 및 (c)호의 규정에 따라 해당 船荷證券에 기재된 運送物을 運送人이 수령한 것을 인정하는 증거가 되는 것으로 하고 있다(동 협약 제3조 제4항). 그러나 運送人, 船長 또는 運送人의 代理人은 위의 기호, 개수, 용적 또는 중량이 실제로 수령한 물건을 정확하게 표시하지 않은 것으로 의심할 상당한 근거가 있거나 또는 검사할 적절한 방법이 없으면 이를 船荷證券에 기재 또는 표시하지 않아도 된다고 규정함으로써 運送人의

103) 田中誠二, 吉田 昻, 前揭書, 95面.

責任을 분명히 하도록 하고 있다(동 협약 제3조 단서).

Ⅱ. 헤이그-비스비 規則

헤이그-비스비 規則은 헤이그 規則의 일부 문제점을 개정한 것으로 책임원칙에 있어서는 근본적으로 차이가 없고, 수정되거나 추가된 주요 내용은 다음과 같다.

① 運送人의 책임제한에 관한 協約 제4조 제5항을 전면 개정하였다.

책임제한방식에 관하여 헤이그 規則은 포장(package) 또는 단위(unit)를 기준으로 하였으나, 헤이그-비스비 規則은 킬로그램당(per kilo gram)이라는 중량 개념을 새로 추가한 병용주의를 채택하였다. 즉 헤이그-비스비 規則은 損害賠償의 責任限度額을 멸실 또는 훼손된 運送物의 1포장당 또는 1단위당 10,000 금프랑(666.67 계산단위) 또는 총중량 킬로그램당 30 금프랑(2계산단위) 중 높은 액수로 인상하였다.[104] 이와같이 병용주의의 책임제한방식을 취함으로써 실질적으로 중량 333 킬로그램까지의 포장 또는 단위로 된 運送物에는 중량에 따른 책임제한의 적용은 없게 된다.[105] 損害賠償額의 산정기준은 선박에서 양륙되거나 또는 양륙되었어야 하는 장소와 그 때의 運送物의 교환價格(exchange price)에 따라 결정하고, 교환價格이 없으면 現市場價格(current market price)으로 하고, 現市場價格도 없으면 동종 및 동질의 물건이 가진 通常價格(normal price)으로 하도록 하는 규정을 신설하였다(동 협약 제4조 제5항 (b)).

그리고 "컨테이너, 팰리트 또는 이와 유사한 운송용구가 여러 개의 물건을 넣기 위하여 사용되는 경우에 船荷證券에 그러한 운송용구에 포장된 짐으로서 수량 표시가 되어진 포장 또는 단위의 개수는 이러한 포장과 단위에 관련된 목적을 위한 포장 또는 단위의 개수로 본다. 이와 같은 경우를 제외하고는 그러한 운송용구를 포장 또는 단위로 본다"라고 하는 컨테

---

104) 헤이그-비스비 規則 제4조 제5항 (a). 1979년 개정의정서에 따라 이 금액은 1포장당 또는 1단위당은 666.67계산단위(S.D.R.)으로 총중량 1킬로그램당은 2계산단위(S.D.R.)로 개정되었다.

105) 林東喆, 前揭書, 103面.

이너조항을 신설하였다(동 협약 제4조 제5항 (c)).

② 運送人의 책임에 관한 협약상의 항변사유와 책임한도 등의 이익은 계약에 의한 또는 不法行爲에 의한 소송을 불문하고 運送人이 향유할 수 있도록 하고 또한 運送人의 代理人 또는 使用人 등 履行補助者도 이를 원용할 수 있도록 규정(동 협약 제4조의 2 제2항)을 신설하였다.

③ 船荷證券 기재사항의 증거력과 관련하여, 반증이 없는 한 선하증권에 기재된 운송물을 운송인이 수령한 것으로 추정하고, 선의의 제3자에게 양도된 경우 반대의 증명은 허용되지 않는다는 규정(동 協約 제3조 제4항의 단서)을 신설하였다.

④ 적용 범위에 관한 규정을 개정하였다. 협약의 적용범위에 관하여 헤이그 規則은 체약국에서 작성되는 모든 船荷證券에 적용한다고 하였으나(동 협약 제10조.) 헤이그-비스비 規則은 그 적용 범위를 ⓐ 船荷證券이 체약국에서 발행된 경우, ⓑ 체약국의 항구로부터 運送인 경우, ⓒ 船荷證券에 포함된 계약 또는 船荷證券에 의하여 증명된 계약이 이 협약의 規則 또는 협약의 規則에 효력을 주고 있는 국내입법이 이 계약을 규제할 것을 정한 때에 적용되는 것으로 하였다.(동 협약 10조)

⑤ 提訴期間과 관련된 규정을 개정하고 신설하였다. 제3조 제6항의 2는 신설된 규정으로 제3자에 대한 賠償請求訴訟은 사건이 계류된 법정지의 법률에 의하여 허용된 기간 안에 제기되었을 때에는 제3조 제6항 제4문에서 규정하고 있는 1년을 경과한 후에도 제기할 수 있으나, 허용된 기간은 그러한 賠償請求訴訟(求償權請求訴訟)을 제기한 자가 損害賠償額을 지급한 날 또는 그 사람에 대한 소송에 있어서 소장의 송달을 받은 날로부터 3개월 이상이라야 한다는 것이다. 제3조 제6항 4문은 運送物의 인도예정일 또는 실제인도일로부터 1년을 提訴期間으로 한다고 규정하고 있었지만. 제3조 제6항의 2가 신설됨으로써 제3조 제6항 4문은 제3조 제6항의 2를 조건으로 한다고 개정하였다.

Ⅲ. 함부르크 規則

1. 責任主體

운송실무에 있어서 荷主와 운송계약을 체결한 運送人이 반드시 모든 구간의 운송을 직접 실행하여야 하는 것은 아니고 다른 運送人으로 하여금 운송의 모든 과정 또는 일부를 실행하게 하는 경우가 많다.[106] 이런 경우에 荷主와 운송계약을 체결한 운송계약의 당사자인 運送人을 運送人 또는 契約運送人(carrier 또는 contracting carrier)이라 하고, 운송을 실제로 담당하는 運送人을 實際運送人(actual carrier)이라고 한다.

이러한 구분에 따르면 헤이그-비스비 規則은 契約運送人만을 책임의 주체로 규정하고 있다(동 협약 제1조 (a)). 따라서 實際運送人은 送荷人과는 아무런 계약 관계가 없으므로 運送物의 滅失이나 毁損 등의 손해에 대한 책임관계가 문제된다.

함부르크 規則은 이러한 점을 명확하게 하기 위하여 運送人과 實際運送人에 관한 정의 규정을 두고 이들의 책임에 관하여 규정하고 있다. 즉 "運送人이라 함은 스스로 또는 자기 명의로 送荷人과 海上物件 運送契約을 체결한 자를 말한다"라고 규정하여(동 협약 제1조 1) 이 運送人이 契約運送人임을 밝히고 있다.

다음 實際運送人이라 함은 運送人으로부터 물건운송의 전부 또는 일부의 이행을 위탁받은 자 또는 그러한 이행의 위탁을 받은 그 밖의 자를 말한다(동 협약 제1조 2). 즉 實際運送人이란 제1의 運送契約의 존재를 전제로 하여 그 運送人으로부터 다시 운송의 위탁을 받은 運送人 그리고 이 하도급 運送人 이하의 각 運送人을 포함하는 개념이다.

契約運送人은 實際運送人에게 자기의 운송계약상의 의무 이행을 위탁하였다고 하여 운송책임을 면할 수 없고 전체운송에 대하여(for the entire carriage) 책임을 진다. 따라서 實際運送人에 의하여 이행된 운송에 관하여 實際運送人 및 그 직무의 범위 안에서 행위를 하는 그의 사용인과 대리인의 작위 또는 부작위에 대하여 運送人이 책임을 진다(동 협약 제10조 제1항). 또한 運送人은 운송계약의 이행을 위하여 사용한 다른 獨立契約者(independent contractor)의 행위에 대하여도 책임을 진다.[107]

---

106) 林東喆, 前揭 "함부르크 規則의 發效에 즈음하여", 51面.

107) 上揭論文, 52面.

實際運送人은 자신이 이행한 운송에 대한 책임은 運送人의 책임을 규율하는 이 협약의 모든 조항이 적용되도록 규정(동 협약 10조 제2항 전단)하고 있어 아무런 계약 관계가 없는 實際運送人과 荷主와의 관계는 이 협약의 적용에 있어서 마치 직접 운송계약 관계가 있는 것과 같은 모습을 지니게 된다.

또한 이 규칙 제11조 제2항은 위의 내용을 보다 구체화하여 "實際運送人은 運送物이 자기의 관리하에 있는 동안에 일어난 事故로 인하여 생긴 滅失이나 毁損 또는 延着에 대하여 責任을 진다"고 규정한다. 따라서 비록 둘 이상의 實際運送人이 있는 경우에도 어느 일정한 시점에 있어서는 자기의 관리하에 物件運送을 실행한 實際運送人만이 責任을 지게 된다. 결국 實際運送人의 이러한 責任은 法定責任으로 보아야 할 것이다.

따라서 용선된 선박에 의한 運送의 경우에 運送契約이 送荷人 등 船荷證券소지인과 船舶所有者 사이에 체결된 것으로 본다는 취지의 이른바 "demise clause" 또는 "identity of carrier clause"는 함부르크 規則에서는 무효이다.[108]

契約運送人과 實際運送人이 함께 責任을 지는 경우에는 그 한도에서 連帶責任이 되며(동 협약 제10조 제4항), 契約運送人과 實際運送人 사이의 책임은 獨立責任을 진다. 즉 連帶責任은 양자 사이의 구상관계에 영향을 미치지 아니한다(동 협약 제10조 제6항).

2. 責任期間

함부르크 規則 제4조에서는 運送人이 運送物을 보관하고 있는 전기간 동안 運送物에 대한 책임을 지도록 규정하고 있다. 여기서 運送物 보관기간은 "運送人이 船積港에서 運送物을 수령한 시점부터 揚陸港에서 運送物을 인도하는 시점까지"로 규정하고 있다.

이와 같은 정의는 複合運送과의 충돌을 피하고 함부르크 規則의 적용을 해상운송에 제한하기 위한 것이다. 이것은 이 規則이 해상운송 구간에만 적용된다는 제1조 제6항의 "해상운송과 함께 약간의 다른 운송 수단에

108) 林東喆, 前揭書, 122面 및 125面 참조.

의한 운송도 포함하는 계약은 오로지 해상운송과 관련되는 범위 내에서만 이 협약을 위한 해상운송으로 본다"라는 규정과도 일치한다.

따라서 함부르크 規則은 運送人이 내륙지역에서 물건운송의 책임을 맡아 運送物을 자신의 컨테이너에 넣은 후 철도, 육로 또는 내수로를 이용하여 항만에 있는 자신의 선박으로 이동시킬 경우에 運送物이 船積港에 있는 運送人의 창고에 도착하는 시점까지는 적용되지 않는다는 것을 의미한다.

그리고 揚陸港에서 運送物을 荷主에게 인도한 시점 이후 내륙지역에 있는 荷主의 창고까지 운송하기 위하여 물건을 철도, 육로 또는 내수로를 이용하여 운송하는 경우에도 이 規則은 적용되지 않는다. 이와 관련하여 이 規則 제25조 제5항은 "주로 해상운송 이외의 운송수단에 의하여 이루어지는 物件運送契約에 대하여 강행적으로 적용되는 國際條約을 적용하는 것을 방해하지 아니한다"라고 규정하고 있다. 따라서 해상운송 전후의 기간에 대해서는 적용되어야 할 강행적인 國際協約이 있다면 이 規則에 우선하여 적용하여야 한다.

헤이그 規則 또는 헤이그-비스비 規則이 運送人의 責任期間을 '선측에서 선측까지'(tackle to tackle)로 규정한 것(동 협약 제1조 (c))과 비교하면 함부르크 規則의 責任期間은 運送人이 船積港에서 運送物을 수령한 시점부터 揚陸港에서 受荷人에게 引渡할 때까지로 확장되었고 또한 매우 명확하게 규정하고 있다.[109]

해석론적으로는 運送人의 책임원인이 되는 事故(occurrence)가 運送人이 그 運送物을 관리하고 있는 동안에 일어나야 한다. 따라서 運送物이 運送人의 관리하에 있는 동안에 滅失이나 毁損 또는 延着의 원인인 事故가 일어났으면 滅失 또는 毁損 등의 결과가 運送物이 運送人의 管理를 떠난 후에 발생하여도 運送人에게 책임이 있다. 반대로 滅失 또는 毁損 등의 결과가 運送物이 運送人의 관리하에 있을 때에 발생하여도 事故가 運送物이 運送人의 관리하에 들어오기 전에 일어났으면 運送人에게 책임이 없다.

109) UNCTAD, *Report on Bills of Lading*, Dec., 1970, pp. 106-107.

運送人의 관리하에 있는 기간의 시기는 運送人이 船積港에서 送荷人 또는 送荷人을 가름하여 행위하는 자 또는 船積港에서 적용되는 법령에 따라서 선적을 위하여 물건을 교부받아야 할 당국 또는 기타 제3자로부터 물건을 수령한 때이고, 그 종기는 運送人이 ① 揚陸港에서 受荷人에게 물건을 교부함으로써 또는 ② 受荷人이 물건을 運送人으로부터 수령하지 않는 경우에는 계약 또는 揚陸港에서 적용되는 법령 또는 당해 거래의 관습에 에 따라서 물건을 受荷人의 처분에 맡김으로써 또는 ③ 揚陸港에서 적용되는 법령에 따라서 물건을 교부해야 할 당국 또는 다른 제3자에게 물건을 교부함으로써 運送物을 인도한 때이다(동 협약 제4조 제2항).

헤이그-비스비 規則보다 확장된 責任期間을 특약으로 단축할 수 있는지에 대하여 부정설과 조건부긍정설이 있다. 부정설은 協約 제23조에 "運送契約 또는 船荷證券 기타의 海上運送契約을 증명하는 증권에 포함되어 있는 조항은 이 협약의 규정을 직접 또는 간접으로 침해하는 범위에서 이를 무효로 한다"고 규정하고 있으므로, 責任期間의 단축에 관한 특약은 무효라고 한다. 반면에 조건부긍정설은 그러한 특약이 협약에 규정하고 있는 적용 범위를 한정하기 위한 의도보다는 運送物을 수령하는 시점을 명확하기 위한 것일 경우에는 허용되어야 한다는 것이다.

3. 責任原則

함부르크 規則 제5조 제1항은 책임원칙에 관하여 "運送人은 運送物의 滅失이나 毁損 또는 延着을 원인으로 하여 일어난 사고가 제4조에서 규정한 運送人의 관리하에 있는 동안에 일어난 때에는 運送物의 滅失이나 毁損 또는 延着으로 인하여 생긴 손해에 대하여 책임을 진다. 그러나 運送人이 그 자신, 그의 사용인 또는 대리인이 사고 및 그 결과를 방지하기 위하여 합리적으로 요구되는 모든 조치를 취하였다는 것을 증명한 때에는 그러하지 아니하다"라고 규정하고 있다.

이 규정만으로 해석해 볼 때 이 규칙은 嚴格責任(strict liability)의 原則이 채택된 것으로 해석될 우려가 있으나, 규칙의 최종조항(Final Act)의 제2 부속서(Annex Ⅱ)에서 이 협약의 運送人의 책임은 過失推定原則에

바탕을 두고 있음을 밝히는 共通諒解(common understanding)를 채택하고 있으므로[110] 運送人의 過失을 추정하는 전형적인 過失責任主義에 입각하고 있다.[111]

그러나 運送人의 책임원칙을 규정한 함부르크 規則 제5조 제1항에는 부주의 또는 過失(fault or neglect)이라는 용어를 사용하지 않고, 반면에 협약의 다른 여러 조문, 예컨대 동 規則 제5조 제4항 (a)의 (ⅰ) 및 (ⅱ), 제5조 제5항 및 제7항, 제12조 등에서는 이 용어를 쓰고 있는 것과 관련하여 제5조 제1항의 '모든 합리적인 조치'의 해석을 둘러싸고 법원에 따라 견해가 다르지 않을까 우려하는 견해도 있다.[112]

또 이 規則에서는 헤이그-비스비 規則과 달리 航海過失의 면책조항이 없다. 따라서 공동해손이 발생한 경우 헤이그-비스비 規則에서는 예컨대 적하보험자와 같은 運送物 이해 관계자로부터 共同海損의 分擔金을 구상받을 수 있었으나, 이 規則에서는 그들로부터 구상을 받을 수 없게 되는 경우가 많이 발생하게 된다. 따라서 船主相互共濟組合(protection & indemnity club)에서 보상받을 수 밖에 없고 그로 인하여 保險料가 높아지게 될 뿐만 아니라 運送物의 총비용도 상승하게 되고 또한 해난 사고의 원인에 대한 다툼도 증가할 것이다.

함부르크 規則에서는 運送人의 責任限度額을 滅失 또는 毁損된 運送物의 1포장당 또는 1단위당 835 계산단위 또는 총중량 킬로 그램당 2.5 계산단위 중 높은 가액으로 인상하였고(동 협약 제6조 제1항 (a)), 이에 추가하여 延着에 대한 運送人의 責任限度額은 지급되는 운임의 2.5배로 하되 총운임을 초과하지 못하도록 규정하고 있다(동 협약 제6조 제1항 (b)).

이 規則의 적용 범위에 관하여서 헤이그-비스비規則 보다 확장하고 있다(동 협약 제2조 제1항).

---

110) 落合誠一,「運送責任の基礎理論」(東京: 弘文堂, 1979) 241-242面.

111) J. F. *W*ilson, *Carriage of Goods by Sea* (London: Pitman, 1988), pp. 203-204.

112) Nail McGovern, "Practical and Economic Effects from the point of view of a Shipowner", *CMI Colloquium on the Hamburg Rules* (Vienna, 1978), p. 12.

提訴期間에 관하여 헤이그-비스비規則에서는 1년으로 규정하고 있으나, 이 規則에서는 2년으로 규정하고 있고 그리고 산정시점에 관하여 첫날은 계산하지 않는다(동 협약 제20조 제1항 및 제3항). 그리고 헤이그-비스비 規則에서는 裁判管轄權에 관한 규정이 없는데 반하여 이 規則에서는 제21조에 규정하고 있다.

헤이그-비스비 規則은 立證責任에 관하여 논쟁을 일으키고 있는 경우가 있으나 함부르크 規則은 運送物에 대한 滅失·毁損 등의 모든 경우에 運送人의 過失을 추정하고 立證責任을 일률적으로 運送人에게 지우고 있다.[113] 다만 火災의 경우에는 荷主측에 立證責任을 지우는 예외를 인정하고 있다. 이는 過失責任이라는 근대법의 기본원칙에 철저한 것으로 헤이그-비스비 規則에 비하여 합리적인 입법이라고 생각된다.

第2節 CMI-UNCITRAL 協約案

Ⅰ. 責任主體

1. 規定

協約案 제3장 責任期間 및 제5장 運送人의 責任 등에 관한 규정을 살펴볼 때 運送物의 滅失·毁損 등에 대한 책임의 주체는 運送人과 履行當事者(Performing Party)이다.

協約案 제1조 (b)호에 "運送人은 荷主와 운송계약을 체결한 자를 의미한다"[114]라고 정의 규정을 하고 있다.

또 제1조 (e)호에"履行當事者는 운송계약하에 당사자로 확인되어진 자 또는 법적책임을 가지는 자인지에 관계없이 運送人의 요구에 의하여 또는 運送人의 감독 또는 통제 하에서 직접적 또는 간접적으로 능력을 다하여 運送物의 운송, 취급, 관리와 보관을 위한 운송계약하에서 運送人의

113) J. F. *W*ilson, op. cit., p. 205.

114) (b) "Carrier" means a person that enters into a contract of carriage with a shipper.

책임을 실제로 이행하는 [이행하는 책임을 지거나] 運送人과는 별개의 자를 의미한다. 履行當事者라는 용어는 송하인 또는 受荷人에 의하여 고용된 자 또는 송하인 또는 受荷人에 의해서 고용된 자(運送人과는 별개로)의 被雇傭人, 代理人, 契約者(都給者), 下請業者인 어떠한 자를 포함하지 않는다[115]고 정의 규정을 두고 있다.

2. 評價

헤이그 規則이나 헤이그-비스비 規則에서는 運送人의 개념이 명확하지 않았으나, 이 協約案은 함부르크 規則처럼 運送人의 개념을 명확히 규정하고 있을 뿐만 아니라 또 實際運送人과 유사하나 더 넓은 개념의 履行當事者라는 개념을 규정하고 있다. 또한 협약안은 履行當事者의 개념을 확실하게 하기 위하여 "運送人의 책임을 실제로(physically) 이행하는 運送人과는 별개의 자"라는 문구를 사용하여 규정하고 있다.

한편 對物訴訟制度가 있는 국가를 위하여 선박도 책임주체로 규정하고 있는 헤이그 規則이나 헤이그-비스비 規則(동 協約 제4조 제1항, 제2항, 제5항)과는 달리 이 協約案에서는 선박의 책임주체성에 대한 규정을 두지 않고 있으므로 사실상 책임주체성을 부인하고 있다.

Ⅱ. 責任期間[116]

115) (e)"Performing party"means a person other that the carrier that physically performs [or undertakes to perform] any of the carrier's responsibilities under a contract of carriage for the carriage, handling, custody, or storage of the goods, to the extent that person acts, either directly or indirectly, at the carrier's request or under the carrier's supervision or control, regardless of whether that person is a party to, identified in, or had legal responsibility under the contract of carriage. The term "performing party" does not include any person who is retained by a shipper or consignee, or is an employee, agent, contractor, or subcontractor of a person(other than the carrier) who is retained by a shipper or consignee.

116) 責任期間을 포함한 運送物의 引渡에 관해서는 2005년 11월 28일부터 12월 9일까지 비엔나에서 개최될 실무실무작업반 제16차 회의 때 검토할 예정이

協約案 제4장 제7조에서 제9조까지는 運送人의 責任期間에 관한 규정이다.

1. 原則

(1) 規定

제7조 제1항 : 제9조를 조건으로, 이 협약에서 運送物에 대한 運送人의 책임은 運送人 또는 履行當事者가 운송을 위해 運送物을 수령한 때로부터 運送物이 受荷人에게 인도한 때까지의 기간에 미친다.[117]

제7조 제2항 : 運送物의 수령의 때와 장소는 운송계약에서 합의된 때와 장소이지만, 운송계약에 運送物의 수령에 관해 특별한 규정을 두지 않은 경우에는, 거래의 관습, 관행 또는 관례와 일치하는 때와 장소이다. 그 같은 관습, 관행, 관례 또는 운송계약에서 그러한 규정이 없을 경우에는 運送物의 수령의 때와 장소는 運送人 또는 履行當事者가 실제적으로 運送物을 관리하는 때와 장소이다.[118]

제7조 제3항 : 運送物 인도의 때와 장소는 운송계약에서 합의된 때와 장소이지만, 운송계약에 運送物의 수령에 관해 특별한 규정을 두지 않은 경우에는, 거래의 관습, 관행 또는 관례와 일치하는 때와 장소이다. 그 같은 관습, 관행, 관례 또는 운송계약에서 그러한 특별한 규정이 없을 경우

다.

117) 1. Subject to article 9, the responsibility of the carrier for the goods under this instrument covers the period from the time when the carrier or a performing party has received the goods for carriage until the time when the goods are delivered to the consignee.

118) 2. The time and location of receipt of the goods is the time and location agreed in the contract of carriage or, failing any specific provision relating to the receipt of the goods in such contract, the time and location that is in accordance with the customs, practices, or usages in the trade. In the absence of any such provisions in the contract of carriage or of such customs, practices, or usages, the time and location of receipt of the goods is when and where the carrier or a performing party actually takes custody of the goods.

에는 운송계약 하에서 運送物이 운송되어지는 최후의 선박 또는 차량으로부터 運送物의 양륙 또는 하차가 인도의 때와 장소이다.[119]

제7조 제4항 : 인도 장소에서 적용되는 법령에 따라 인도 장소에서 運送物을 인수하여 수하주에게 넘겨줄 당국 또는 기타 제3자에 인도할 것이 運送人에게 요구되어지는 경우 그 같은 인도는 제3항 하에서 受荷人에게 運送人이 運送物을 引渡한 것으로 간주한다.[120]

(2) 評價

헤이그 規則이나 헤이그-비스비 規則에서는 선측에서 선측까지를(동 협약 제1조 (e)호), 그리고 함부르크 規則에서는 항구에서 항구(동 협약 제4조)까지를 責任期間으로 규정하고 있으나, 協約案은 複合運送의 경우를 염두에 두고 있어서 運送人 또는 履行當事者가 運送物을 실제로 수령하여 인도할 때까지를 責任期間으로 하고 있으므로 그 기간이 확대되었다.

또 헤이그 規則이나 헤이그-비스비 規則에서는 운송물의 수령 또는 인도의 시기와 장소에 관한 규정을 두고 있지 않으나, 協約案은 실무적인 편의 등을 고려하여 함부르크 規則보다 더 상세하게 이에 관한 규정을 두

---

119) 3. The time and location of delivery of the goods is the time and location agreed in the contract of carriage, or, failing any specific provision relating to the delivery of the goods in such contract, the time and location that is in accordance with the customs, practices, or usages in the trade. In the absence of any such specific provision in the contract of carriage or of such customs, practices, or usages, the time and location of delivery is that of the discharge or unloading of the goods from the final vessel or vehicle in which they are carried under the contract of carriage.

120) 4. If the carrier is required to hand over the goods at the place of delivery to an authority or other third party to whom, pursuant to law or regulation applicable at the place of delivery, the goods must be handed over and from whom the consignee may collect them, such handling over will be regarded as a delivery of the goods by the carrier to the consignee under paragraph 3.

고 있고 또 이렇게 규정함으로써 責任期間을 보다 명백히 하고 있다.

2. 以前運送 또는 차후운송

(1) 規定

제8조 제1항 : (a) 運送人 또는 履行當事者가 運送物을 수령하는 시간으로부터 선박에 運送物을 적하하는 시간까지 (b) 선박으로부터 양륙하기 시작하는 시간으로부터 受荷人에게 인도를 하는 시간까지 중 어느 하나에 의하여 전적으로 발생한 運送物의 滅失, 毁損 또는 延着으로 인한 타툼 또는 청구가 발생하고, 그리고 그러한 滅失, 毁損 또는 延着의 시간에 國際協約 (또는 國內法) 즉 (i) 위 기간 동안 운송계약에 의하여 運送人 행위의 전부 또는 일부분이 적용되고 [그러한 國際協約이 적용되어지기 위하여 어떤 특별한 서류의 발행이 필요한 것인지 아닌지와 상관없이], 그리고 (ii) 運送人의 책임, 책임한계 또는 소송기간에 대한 특별한 규정을 두고 있고, 그리고 (iii) 사적인 계약에 의해 완전히 또는 부분적으로[121] 송하인에게 불리하게 하는 것을 불가능하게 하는, 국제협약이 있는 경우에, 위 (iii)에 규정된 대로 강제되어질 수 있는 한 그러한 규정은 이 協約案의 규정에 우선하여 적용한다.[122]

---

121) 원문에는 "부분적으로"라고 번역할 문구가 없으나 이해의 편리를 위하여 임의로 추가 하였다.

122) 1. *W*here a claim or dispute arises out of loss of or damage to goods or delay occurring solely during either of the following periods: (a) from the time of receipt of the goods by the carrier or a performing party to the time of their loading on to the vessel; (b) from the time of their discharge from the vessel to the time of their delivery to the consignee; and, at the time of such loss, damage or delay, there are provisions of an international convention[or national law] that (ⅰ) according to their terms apply to all or any of the carrier's activities under the contract of carriage during that period, [irrespective whether the issuance of any particular document is needed in order to make such international convention applicable], and (ⅱ) make specific

[제8조 제2항 : 제8조는 제18조 제2항의 적용에 영향을 미치지 아니한다.][123]

[제8조 제3항 : 제8조는 운송계약에 적용될 다른 국내법이 있더라도 적용한다.][124]

(2) 評價

해상운송 전후의 운송과 관련하여 헤이그-비스비 規則에는 계약자유의 원칙에 입각하여 적용법규를 규정(동 협약 제7조)하지 않고 있지만, 함부르크 規則에는 이미 발효된 강행적인 國際協約이 있는 경우 이의 적용을 방해하지 않는다고 규정(동 협약 제25조 제5항)하고 있다. 따라서 協約案 제1항은 함부르크 規則과 동일한 취지의 규정이라고 본다. 그런데 協約案은 운송에 관한 국제적인 통일을 목표로 하고 있는데, 제1항은 이 목표에 부응하지 못하고 있는 아쉬움이 있다.

協約案의 실무작업반은 이 규정을 제8조에 그대로 둘 것인지 아니면 예컨대 運送人의 책임에 관한 제5장과 같이 적절한 다른 장으로 이동할 것인지를 검토하고 있다.[125] 또한 協約案 제8조 제2항과 제3항은 추가 논의될 사항인데, 運送法의 통일을 시도하려는 위원회의 의지에 배치함으로 존치여부가 확실하지 않다.[126]

---

provisions for carrier's liability, limitation of liability, or time for suit, and (iii) cannot be departed from by private contract either at all or to the detriment of the shipper, such provision, to the extent that they are mandatory as indicated in (iii) above, prevail over the provisions of this instrument.

123) 2. The provisions under article 8 shall not affect the application of article 18(2).

124) 3. Article 8 applies regardless of the national law otherwise applicable to the contract of carriage.

125) A/CN.9/WG.III/WP.32 on "Draft instrument on the carriage of goods [wholly or partly] [by sea]", para. 250.

126) A/CN.9/WG.III/WP.32 on "Draft instrument on the carriage of goods [wholly or partly] [by sea]", para. 250.

그러나 제2항이 존치하게 되는 경우 運送人이 滅失이나 毁損의 발생 구간이 해상운송구간임을 입증하지 못하는 경우에는 책임한도액에 관해서도 이 協約案 18조의(2)[127]가 적용된다.

3. 運送과 주선의 混合契約

協約案 제9조는 運送과 주선의 混合契約(Mixed contracts of carriage and forwarding)에 관하여 규정하고 있다.

(1) 規定

제9조 제1항 : 당사자는, 대리인으로 행동하는 運送人이 運送物의 특정 부분을 다른 運送人에게 운송할 수 있도록 운송계약에 명시적으로 합의할 수 있다.[128]

제9조 제2항 : 運送人은 다른 運送人을 선택함에 있어서 상당한 주의로 하고, 보통 그리고 통상의 조건으로 다른 運送人과 계약을 체결하고 그리고 그 계약에 의해서 다른 運送人이 정당히 이행할 수 있도록 합리적으로 요구되는 모든 일을 다 하여야 한다.[129]

---

127) 18조 2항은“제1항에도 불구하고 만약 運送物이 海上運送 중에 또는 海上運送을 전후하여 어느 곳에서 滅失 또는 毁損되었는지를 運送人이 입증 할 수 없는 경우에는, 각기 다른 運送 구간에 적용되는 국제법 또는 국내법 중에서 가장 높은 액수의 責任制限額을 적용한다”라고 규정하고 있다.
제2항의 대안은 다음과 같다. “제1항에도 불구하고 만약 運送人이 運送物이 海上運送期間 이나 [海上運送 이전 또는 이후기간동안][8(1)(a) 또는 (b)에서 언급된 기간동안] 중 어느 기간에 滅失 또는 毁損되었는지 알 수 없다면, 가장 높은 責任制限[각각 다른 運送 구간에 적용되는 國際義務規定에서] 또는 [8조에 따라 적용될 수 있는 國際協約 (또는 국내법)에서 제공하는][한 가지 運送 방식에 관계된 運送의 각 부분에 當事者간에 체결된 계약에 의해 통제되는][그러한 방식의 運送을 위해 만들어진 특정한 계약에 적용되는] 이 적용될 것이다”라고 규정하고 있다.

128) 1. The parties may expressly agree in the contract of carriage that in respect of a specified part or parts of the transport of the goods the carrier, acting as agent, will arrange carriage by another carrier or carriers.

129) 2. In such event the carrier shall exercise due diligence in selecting the

(2) 評價

協約案 제3장은 運送人의 責任期間에 관한 규정들인데, 運送과 주선의 混合契約에 관한 규정을 제3장에 규정하고 있는 것이 적절하지 의문이다. 따라서 실무작업반은 이를 검토하고 있다.[130]

Ⅲ. 責任原則

協約案 제5장 제14조에서 제21조 까지 그리고 제6장 제22조부터 제24조까지는 運送人의 責任原則과 免責事由에 관한 규정이다.

1. 責任原則

(1) 規定

제14조 제1항 : 請求人이 (a) 滅失, 毁損 또는 延着 또는 (b) 滅失, 毁損 또는 延着을 야기한 사실 또는 기여한 사실이 제3장에서 규정한 運送人의 責任期間 동안에 발생하였다는 것을 입증하면, 運送人은 자신이나 제14조의 2에 기재된 자의 過失이 그러한 滅失, 毁損 또는 延着이 事故의 원인이 되지 않았음을 입증하면 책임의 전부 혹은 일부가 면제된다.[131]

---

other carrier, conclude a contract with such other carrier on usual and normal terms, and do everything that is reasonably required to enable such other carrier to perform duly under its contract.

130) A/CN.9/*WG*.III/*WP*.32 on "Draft instrument on the carriage of goods [wholly or partly] [by sea]", para. 44.

131) 1. The carrier is liable for loss resulting from loss of or damage to the goods, as well as from delay in delivery, if the claimant proves that (a) the loss, damage, or delay; or (b) the occurrence that caused or contributed to the loss, damage, or delay took place during the period of the carrier's responsibility as defined in chapter3. The carrier is relieved of all or part of its liability if it proves that the cause or one the causes of the loss, damage, or delay is not attributable to its fault or to the fault of any person mentioned in article 14 bis.

제14차 회의에서 1) 請求人(claimants)은 살리면서 정의규정을 두고, 2)기여한(contributed to)도 살리고, 3) 그리고 그 정도만큼(to the extent)은

제14조 제2항 : 運送人이 제1항에서 정한 過失이 없음을 입증하는 대신에 滅失, 毁損 또는 延着이 제3항에서 정한 사항의 하나로 야기된 점을 입증하는 경우에는 運送人은 다음의 경우를 제외하고 책임의 전부 또는 일부가 면제된다. (a) 運送人이 본 항에서 근거로 삼은 免責事由가 運送人이나 제14조의 2에서 언급된 사람의 過失로부터 야기되었거나 또는 기여한 점을 請求人이 입증하면 運送人은 滅失, 毁損 또는 延着의 전부 또는 일부에 대하여 책임을 부담한다. (b) 請求人이 제3항에서 기재된 免責事由 이외의 것이 滅失, 毁損 또는 延着에 기여하였다는 점을 입증한 경우 免責事由가 運送人 자신이나 제14조의 2에서 언급한 사람의 過失에 의하지 않았음을 입증하지 못하면 運送人은 滅失, 毁損 또는 延着의 일부 손해에 대하여 책임을 부담한다. (c) 請求人은 船舶이 (ⅰ) 선체의 不堪航, (ⅱ) 선원, 의장과 보급품이 부적절하게 이루어지고 또는 (ⅲ) 선창이나 운송물이 적재될 선박의 다른 부분(運送人에 의해 공급된 컨테이너를 포함함)이 수령, 운송과 보관에 적합하고 안전하지 못하였기 때문에 滅失, 毁損 또는 延着이 있었거나 또는 기여하였다는 점을 입증하고 그리고 運送人이 (A) 제13조 제1항에 따라 요구되는 주의의무를 이행하였거나 또는 (B) (ⅰ) (ⅱ) (ⅲ)에서 언급한 상황의 어느 것에 의하여도 滅失, 毁損 또는 延着이 야기되지 않았음을 입증할 수 없는 경우에는 運送人은 滅失, 毁損 또는 延着의 전부 또는 일부에 대하여 책임을 부담한다.[132]

삭제하고, 4) 荷主가 주장한 事故 사실에 대하여 運送人은 그 사실에 대하여 자신의 過失이 인과관계가 없음(the occurrence that caused or contributed to the loss, damage or delay is not attributable to its fault nor to the fault of any person mentioned in article 14bis.)을 입증하여야 責任을 면하는 것으로 인과관계에 대한 責任을 분명히 하고자 이를 이태리의 벨링제리 교수가 제의하였다. 대다수의 국가 대표들은 損害사실에 대한 立證責任을 請求人이 부담하고 事故와 過失사이의 인과관계에 대한 立證責任은 運送人이 부담한다는 수정안에 대해 찬성하여 이를 成案시켰다.

132) 2. If the carrier, alternatively to proving the absence of fault as provided in paragraph 1, proves that an event listed in paragraph 3 caused or

제14조 제3항 : 2항에서 정하는 사유는 아래와 같다.

(a) 불가항력,

(b) 해상 또는 가항수역에서의 위험과 사고,

(c) 전쟁, 적대행위, 무력충돌, 해적, 테러행위, 폭동 그리고 시민소동,

(d) 검역상의 억제, 정부, 공공기관, 통치자 또는 시민에 의하여 야기된 간섭이나 방해, 운송인 또는 제14조의 2에서 정한 사람에 기인하지 않은 지연, 압류 또는 억류,

(e) 스트라이크, 작업상의 폐쇄, 작업의 중단 또는 제한,

(f) 선박에서의 화재,

(g) 상당한 주의로도 발견할 수 없는 선박의 하자,

---

contributed to the loss, damage, or delay, then the carrier is relieved of all or part of its liability except in the following situation: (a) if the claimant proves that the fault of the carrier or of a person mentioned in article 14 bis caused or contributed to the event on which the carrier relies, then the carrier is liable for all or part of the loss, damage, or damage, or delay. (b) if the claimant proves that an event other than those listed in paragraph 3 contributed to the loss, damage, or delay, and the carrier cannot prove that this event is not attributable to its fault or to the fault of any person mentioned in article 14 bis, then the carrier is liable for part of the loss, damage, or delay. (c) if the claimant proves that the loss, damages, or delay was or was probably caused by or contributed to by (ⅰ) the unseaworthiness of the ship; (ⅱ) the improper manning, equipping, and supplying of the ship; or (ⅲ) the fact that the holds or other parts of the ship in which the goods are carried (including containers, when supplied by the carrier, in or upon which the goods are carried) were not fit and safe for reception, carriage, and preservation of the goods, and the carrier cannot prove that; (A) it complied with its obligation to exercise due diligence as required under article13(1); or (B) the loss, damage, or delay was not caused by any of the circumstances mentioned in (ⅰ), (ⅱ) and (ⅲ) above, then the carrier is liable for part or all of the loss, damage, or delay.

(h) 송하인 또는 제32조에 기재된 자[133], 처분권자, 또는 수하인 등에 의한 작위 또는 부작위,

(i) 하주 또는 제32조에 기재된 자, 처분권자, 또는 수하인 등에 의하여 (실제로 행하여진) 하물의 처리, 선적 (적부) 또는 양륙,

(j) 하물의 잠재적 하자에 기인된 중량의 감소 또는 손상,

(k) 운송인이 직접 또는 운송인이 (대신하여) 행하지 아니한 포장 또는 표시 불충분 또는 하자,

(l) 해상에서의 인명 구조 또는 구조행위,

(m) 해상에서의 인명 구조 또는 구조행위를 위하여 취하여진 합리적인 조치,

(n) 환경에 대한 손상을 피하거나 피하기 위하여 취하여진 합리적인 조치,

[(o) 운송물이 사람이나 재산 또는 환경에 위해를 줄 경우에 제12조[134]와 제13조[135]에 따라 허용된 바에 의거하여 운송인이 취한 행위].[136]

---

133)協約案 제7장은 송하인의 의무에 관하여 제25조부터 제32조까지 규정하고 있는데, 제32조의 규정은 다음과 같다. The shipper shall be responsible for the acts and omission of any person to which it has delegated the performance of any of its responsibilities under this chapter, including its sub-contractors, employees, agents, and any other persons who act, either directly or indirectly, at its request, or under its supervision or control, as if such acts or omissions were its own. Responsibility is imposed on the shipper under this provision only when the act or omission of the person concerned is within the scope of that person's contract, employment, or agency.

134) 위험물에 대한 조치 규정으로, 본 논문 112면에 규정의 원문과 번역문이 있다.

135) 해상운송에 적용되는 추가 의무 규정이며, 본 논문 110면에 규정의 원본과 번역문이 있다.

136) 3. The events mentioned in paragraph 2 are:

(a) Act of God; (b) Perils, dangers, and accidents of the sea or other

제14조 제4항 : 運送人은 본조의 전항에 따라 책임의 일부가 면제되면 運送人은 이전 규정에 의해 책임이 있는 事件 또는 사고에 기인한 滅失, 毁損 또는 延着의 일부에 대해 책임을 부담한다. 그리고 책임은 이전 규정에 확정된 기준에 따라서 분배된다.[137]

(2) 評價

헤이그-비스비 規則에서는 명확하지 않는데, 協約案 제14조 제1항은 損害賠償 請求人이 運送人의 운송기간중에 사고가 발생하였음을 입증하면 運送人은 이것이 자신이나 자신의 피용자 등의 過失에 기인하지 않았

---

navigable waters; (c) *W*ar, hostilities, armed conflict, piracy, terrorism, riots, and civil commotions; (d) Quarantine restrictions; interference by or impediments created by governments, public authorities, rulers, or people including detention, arrest, or seizure not attributable to the carrier or any person mentioned in article 14 bis; (e) Strikes, lockouts, stoppages, or restraints of labour; (f) Fire on the ship; (g) Latent defects in the ship not discoverable by due diligence; (h) Act or omission of the shipper or any person mentioned in article 32, the controlling party, or the consignee; (i)Handing, loading, [stowage,] or unloading of the goods [actually performed] by the shipper or any person or any person mentioned in article 32, the controlling party, or the consignee; (j) *W*astage in bulk or weight or any other loss of damage arising from inherent quality, defect, or vice of the goods; (k) Insufficiency or defective condition of packing or marking not performed by [or on behalf of] the carrier; (l) Saving or attempting to save lief at sea; (m) Reasonable measures to save or attempt to save property at sea; (n) Reasonable measures to avoid or attempt to avoid damage to the environment; [(o) Acts of the carrier or a performing party in pursuance of the powers conferred by articles 12 and 13 when the goods have become a danger to persons, property, or the environment or have been sacrificed.]

137) 4. *W*hen the carrier is relieved of part of its liability pursuant to the previous paragraphs of this article, then the carrier is liable only for that part of the loss, damage, or delay that is attributable to the event or occurrence for which it is liable under the previous paragraph, and liability shall be apportioned on the basis established in the previous paragraphs.

음을 반증하지 못하면 책임을 부담하도록 규정하고 있다.

이때 請求人이 입증하여야 하는 것은 滅失, 毁損 또는 延着 그 자체 또는 滅失, 毁損 또는 延着을 야기한 또는 기여한 사실이다. 즉 손해 자체 또는 손해에 기여한 사실을 입증하면 된다는 것이다.[138]

제2항은 運送人에게 過失이 있고 그 過失이 事故와 인과관계가 있다고 하더라도 제3항의 免責事由에 해당되는 것임을 입증하면 運送人은 責任을 면하게 된다는 규정이다. 그런데 헤이그-비스비 規則에서 請求人이 運送人의 航海過失을 입증하여도 運送人은 免責되도록 규정하고 있으나, 제14조 제2항 (a)호의 규정으로 運送人 등에게 過失이 있음을 請求人이 입증하면의 免責은 허용되지 않는다.

제2항 (b)호는 運送人이 제3항에 열거된 사유로 免責을 주장하더라도 請求人이 免責事由가 아닌 사유가 事故에 기인하였음을 입증하면 免責이 허용되지 않는다는 것이다.

그리고 (c)호는 선박이 堪航能力을 갖추지 못하였음을 請求人이 입증[139]하면 運送人은 이를 반증하거나 아니면 不堪航 사실과 事故 사이에 인과관계가 없다는 점을 반증하지 못하면 責任을 면하지 못한다는 규정이다.

제3항은 運送人의 免責事由에 관한 규정인데, 免責事由에서 가장 문제가 된 것은 航海過失과 火災免責의 존치 또는 폐지에 관한 토의였다. 航海過失免責은 함부르크 規則에서도 폐지되었고, 또 美國의 海上運送物運送法案에서도 폐지되어 있어, 폐지론자의 주장이 우세하여 협약안도 항해과실을 免責事由에서 제외하였다. 火災免責도 폐지론자의 주장이 있었지만 해운국들의 강한 주장으로 火災免責은 형태를 바꾸어 존치하게 되었다. 즉 헤이그-비스비 規則에서 화재의 경우 비록 被傭者의 過失이 있다

---

138) 金仁顯, “유엔 운시트랄 運送法會議에서 運送人의 責任制度에 관한 考察”, 韓國海法學會, 학술발표회, 발표논문(2005, 5) 29면.

139) 제14차 회의에서 不堪航에 대한 입증 責任이 쟁점이 되었다. 논란 끝에 probably caused 라는 원문으로 통과되었는데 이는 請求人이 부담하는 입증정도는 상당한 정도여야 하는 것으로 평가하였다.

고 하더라도 運送人 자신의 故意나 過失이 없음을 運送人이 입증하면 免責이었지만, 協約案에서는 "運送人 자신의 故意나 過失이 없는 한"을 삭제하였으므로 被傭者의 過失에 대해서도 運送人은 責任을 부담하도록 변경된 것이다.[140]

제4항은 사고 원인이 일부는 運送人에게 있고 일부는 免責事由에 해당하는 경우에 대한 규정인데, 함부르크 規則 (동 협약 제5조 제7항)에도 동일한 취지의 규정을 두고 있다.

최초의 協約案은 위 제1항과 제2항을 A, B 그리고 C 세가지 안으로 규정되어 있으나, 오스트리아 비엔나에서 개최된 제14차 회의에서 위와 같이 4개항으로 成案되었다[141].

2. 履行當事者의 責任

(1) 規定

제15조 제1항

대안 A : 履行當事者[142]는 (a) 運送物을 보관하고 있는 기간 동안 및 (b) 運送契約에 의하여 의도된 어떤 활동의 이행에 개입하거나, 참여한 경우에 이 협약이 정한 運送人의 의무와 책임을 부담하고 이 협약에 의하여 運送人이 가지는 권리와 면책을 향유한다.[143]

---

140) 김인현, 전게논문, 41면.

141) A/CN.9/572 on Report of Working Group(Transport Law) on the work of its fourteenth session, paras. 33 and 80.

142) 여기서의 履行當事者는 해상관련 履行當事者만을 의미하고 다른 이행 當事者는 제외되는 것으로 제12차 회의에서 결정하였다.(崔埈瑄, "UNCITRAL 國際運送法 제12차 회의참가보고서", 「韓國海法學會誌」 제26권 제2호(한국해법회 2004. 11), 539면 참조).

143) 1. Variant A of paragraph 1 : A performing party is subject to the responsibilities and liabilities imposed on the carrier under this instrument, and entitled to the carrier's rights and immunities provided by this instrument (a) during the period in which it has custody of the goods; and (b) at any other time to the extent that it is participating in the performance of any of the activities contemplated by the contract of

대안 B : 履行當事者는 滅失, 毁損 또는 延着을 야기한 사건이 (a) 運送物을 보관하고 있는 기간 동안 및 (b) 運送契約에 의하여 의도된 어떤 활동의 이행 중에 발생한 것을 조건으로 運送物에 발생한 滅失, 毁損 또는 延着에 대한 손해에 대한 배상할 책임이 있다.[144]

제15조 제2항 : 運送人이 이 협약에서 정한 것 이외의 의무를 引受한 경우 또는 運送物의 滅失, 毁損 또는 延着에 대하여 제16조 제2항[145], 제24조 제4항[146] 그리고 제18조[147]에서 정한 것보다 상회하는 책임제한에 합의한 경우에는 履行當事者는 그러한 책임과 책임제한의 引受에 명시적으로 합의하지 않는 한 이에 구속되지 아니한다.[148]

제15조 제3항 : 제5항의 경우를 제외하고 運送人은 (a) 履行當事者 및 (b) 履行當事者의 대리인과 下都給者(subcontractor)를 포함하여 운송계

---

carriage.

144) Variant B of paragraph 1 : A performing party is liable for loss resulting from loss of or damages to the goods as well as from delay in delivery, if the occurrence that caused the loss, damage or delay took place:
(a) during the period in which it has custody of the goods; or
(b) at any other time to the extent that it is participation in the performance of any of the activities contemplated by the contract of carriage provided the loss, damage or delay occurred during the performance of such activities.

145) 지연에 관한 규정으로, 본 논문 60면에 규정의 원문과 번역문이 있다.

146) 갑판적 운송물에 관한 규정으로, 본 논문 74면에 규정의 원문과 번역문이 있다.

147) 책임제한에 관한 규정으로, 본 논문 63면 및 64면에 규정의 원문과 번역문이 있다.

148) 2. If the carrier agrees to assume responsibilities other than those imposed on the carrier under this instrument, or agrees that it liability for the delay in delivery of, loss of, or damage to or in connectin with the goods shall be higher than the limits imposed under articles 16(2), 24(4) and 18 a performing party shall not be bound by this agreement unless the performing party expressly agrees to accept such responsibilities or such limits.

약에 따라 運送人의 책임을 이행하거나 할 것을 인수한 자의 작위와 부작위에 대하여 그 者가 運送人의 요구나 運送人의 감독 또는 통제하에 직접 또는 간접적으로 행한 한도에서 책임을 부담한다.[149]

제15조 제4항 : 제5항의 경우를 제외하고, 履行當事者는 下都給者, 被雇傭人 또는 代理人의 포함하여 그들의 작위 또는 부작위가 자신들의 것처럼 운송계약상의 책임의 이행을 위임한 사람의 작위 또는 부작위에 대하여 책임이 있다. 履行當事者는 이 규정에 의하여 관련된 사람의 작위 또는 부작위가 계약, 고용 또는 대리의 범위 내에 있을 때 책임이 있다.[150]

제15조 제5항 : 제3항과 제4항에 기재된 運送人 이외의 자에게 소송이 제기된 경우 그 자는 계약, 고용 또는 대리의 범위 이내에서 이행한 것임을 입증하면 협약에 의해 運送人이 갖는 책임제한과 면책항변의 이익을 갖는다.[151]

---

149) 3. Subject to paragraph 5, the carrier shall be responsible for the acts and omissions of (a) any performing party, and (b) any other person, including a performing party's sub-contractors and agents, who performs or undertakes to perform any of the carrier's responsibilities under the contract of carriage, to the extent that the person acts, either directly or indirectly, at the carrier's request or under the carrier's supervision or control, as if such acts or omissions were its own. The carrier is responsible under this provision only when the performing party's or other person's act or omission is within the scope of its contract, employment, or agency.

150) 4. Subject to paragraph 5, a performing party shall be responsible for the acts and omissions of any person to whom it has delegated the performance of any of the carrier's responsibilities under the contract of carriage, including its sub-contractors, employees, and agents, as if such acts or omissions were its own. A performing party is responsible under this provision only when the act or omission of the person concerned is within the scope of its contract, employment, or agency.

151) 5. If an actin is brought against any person, other that the carrier,

제15조 제6항 : 한사람이상이 運送物의 滅失, 毁損 또는 延着에 대해 책임을 부담하여야 하는 경우 그들은 제16조, 제24조 및 제18조에 규정된 한도를 최고로 하여 連帶 및 個別責任을 진다.[152]

제15조 제7항 : 제19조[153] 규정에 침해됨이 없이 그러한 모든 사람들의 총책임액은 協約案의 책임 총한도액을 초과하지 아니한다.[154]

(2) 評價

協約案 제1항은 運送人의 권리와 면책을 履行當事者도 향유할 수 있는지에 관한 규정인데, 이 규정은 헤이그-비스비 規則(동 협약 제4조의2 제2항)과 함부르크 規則(동 협약 제7조 제2항)의 규정과 동일한 취지이다.

제2항은 責任制限額을 협약에서 규정한 금액 이상으로 運送人이 荷主와 약정한 경우 그 약정에 대한 履行當事者의 구속 여부에 관한 규정으로 함부르크 規則(동 협약 제10조 제3항)의 규정과 동일한 취지의 규정이다.

제3항은 運送人이 履行當事者 또는 그 履行當事者의 하도급자 등의 행위에 대한 책임 그리고 제4항은 履行當事者가 그의 下都給者 등의 행위에 대한 책임을 규정하고 있는데, 이 규정 역시 함부르크 規則(동 협약 제10조 제1항과 제2항)과 동일한 취지의 규정이다.

제5항은 전항에 규정된 자이외의 자가 소송을 제기 당하였을 때 책임제한과 면책사유를 향유할 수 있는지에 관한 규정이고, 제6항과 제7항은

---

mentioned in paragraphs 3 and 4, that person in entitled to the benefit of the defences and limitations of liability available to the carrier under this instrument if it proves that it acted within the scope of its contract, employment, or agency.

152) 6. If more than one person is liable for the loss of, damage to, or delay in delivery of the goods, their liability is joint and several but only up to the limits provided for in articles 16, 24 and 18.

153) 책임제한권의 상실에 관한 규정이며, 본 논문 66면에 규정의 원문과 번역문이 있다.

154) 7. *W*ithout prejudice to article 19, the aggregate liability of all such persons shall not exceed the overall limits of liability under this instrument.

다수의 運送人이 運送物의 滅失, 毁損 또는 延着의 책임을 부담하여야 할 경우 그 한도액과 그들 간의 정산에 관한 규정인데 이는 함부르크 規則(동 협약 제10조 제1항, 제2항, 제4항, 제5항 및 제6항)과 동일한 취지의 규정들이다.

그런데 제5항과 제6항은 履行當事者 뿐만 아니라 運送人에게도 적용하여야 할 조항이므로 제15조에서 삭제하고, 예컨대 責任制限에 관한 규정으로 이동하거나 아니면 별도의 독립 조문으로 규정할 것을 실무작업반에서 결정하고 검토 중에 있다.[155]

3. 延着

(1) 規定

제16조 제1항 : 延着은 當事者가 명시적으로 합의한 시간내[명시적인 합의가 없는 경우에는 계약의 내용, 운송의 특성, 항해상황 등을 고려하여 성실한 運送人에게 합리적으로 기대되는 시간내에] 運送契約상의 목적지에 運送物을 引渡하지 못한 경우에 발생한다.[156]

제16조 제2항 : 延着이 運送物의 滅失이나 毁損 이외의 損害를 발생시키고 그로 인해 제17조[157]가 적용되지 않는 경우에, 그러한 損害에 대한 賠償金額은 [延着된 運送物 運賃의 ( )배]에 상당하는 금액으로 제한된다. 본 규정과 제18조 제1항[158]에 의해 지급되어야 할 총액은 당해 運送物의 全損 관련하여 18조 제1항에서 정한 責任制限額을 초과하지 못한다.[159]

---

155) A/CN.9/552 on Report of *W*orking Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 17.

156) 1. Delay in delivery occurs when the goods are not delivered at the place of destination provided for in the contract of carriage within any time expressly agreed upon[or, in the absence of such agreement, within the time it would be reasonable to expect of a diligent carrier, having regard to the term of the contract, the characteristics of the transport, and the circumstances of the voyage].

157) 협약안 제17조는 배상액 산정에 관한 규정이다.

158) 협약안 제18조 제1항은 책임제한에 관한 규정이다.

(2) 評價

헤이그 規則이나 헤이그-비스비 規則에서는 延着에 관한 규정은 두고 있지 않지만, 함부르크 規則에는 運送物이 海上運送契約에 규정된 揚陸港에서 명시적으로 합의된 기간 내에, 또는 그러한 합의가 없는 경우에는 그 상황을 고려하여 성실한 運送人에게 요구되는 합리적인 기간 내에 引渡되지 않는 경우가 延着이며(동 협약 제5조 제2호), 이런 경우 運送人의 책임은 延着된 運送物 운임의 2.5배에 상당하는 금액으로 제한되나 총운임을 초과할 수 는 없는 것으로 규정(동 협약 제6조 제1항 제(b)호)하고 있다.

協約案의 제1항은 延着에 관한 정의 규정인데, 運送人은 延着에 대해 賠償責任을 지며 그리고 그 책임은 運送人의 過失을 조건으로 하여야 한다는 원칙을 반영하고 있다. 그리고 [명시적인 합의가 없는 경우에는 계약의 내용, 運送의 특성, 항해상황 등을 고려하여 성실한 運送人에게 합리적으로 기대되는 시간내에]라는 규정의 괄호를 없애기로 결정하였다.[160]

협약안 제2항은 延着이 발생한 경우 損害賠償額에 관한 규정인데, 延着으로 인한 배상책임한도액은 운임을 기초로 할 것을 결정하였다. 따라서 "[延着된 화물의 운임의 ( )배]"라는 문구를 "延着된 하물의 운임의 [( )배]"로 대괄호 표시를 이동하였다. 즉 배상액을 몇 배로 할 것인지만을 결정하기로 하였다. 그리고 마지막으로 제2항의 서두에 "다른 합의가 없는 경우에는"(unless otherwise agreed)를 추가할 것을 결정하였다.[161]

---

159) 2. If delay in delivery causes loss not resulting from loss of or damage to the goods carried and hence not covered by article 17, the amount payable as compensation for such loss shall be limited to an amount equivalent to[..times the freight payable on the goods delayed]. The total amount payable under this provision and article 18(1) shall not exceed the limit that would be established under article 18(1) in respect of the total loss of the goods concerned.

160) A/CN.9/552 on Report of *W*orking Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 24.

161) A/CN.9/552 on Report of *W*orking Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 31.

함부르크 規則에서는 延着의 개념은 제5조 제2호에서 그리고 延着의 경우 賠償責任의 정도는 제6조 제1항 제(b)호에 규정하고 있으나, 이 協約案에는 제18조에 延着의 개념과 延着의 경우 賠償責任의 정도에 관한 규정을 함께 하고 있다.

4. 賠償額의 算定

(1) 규정

제17조 제1항 : 제18조를 조건으로 하여, 운송물의 滅失이나 毁損에 대하여 運送人이 지급해야 할 賠償額은 운송계약상의 인도시점과 장소에서의 그러한 운송물의 가격을 참조하여 산정하여야 한다.[162]

제17조 제2항 : 운송물의 가치는 상품의의 교환가격으로, 그러한 가격이 없으면 시장가격으로, 만약 교환가격이나 시장가격이 없으면 인도장소에서 같은 종류 및 품질에 해당하는 물건의 통상가격를 참조하여 결정한다.[163]

제17조 제3항 : 운송물의 滅失이나 毁損이 발생한 경우에, 運送人은 제1항과 제2항에서 정한 賠償額 이외의 금액에 대하여는 책임이 없다. 다만, 특별히 運送人과 荷主가 제88조[164]의 범위 내에서 다른 방법으로 賠

---

162) 1. Subject to article 18, the compensation payable by the carrier for loss of or damage to the goods shall be calculated by reference to the value of such goods at the place and time of delivery according to the contract of carriage.

163) 2. The value of the goods shall be fixed according to the commodity exchange price or, if there is no such price, according to their market price or, if there is no commodity exchange price or market price, by reference to the normal value of the goods of the same kind and quality at the place of delivery.

164)59) 협약안 제88조는 계약자유의 제한(limits of contractual freedom) 또는 계약규정(contracutal stipulation)인데, 제1항는 계약자유의 제한에 관한 규정이고 제2항은 제1항에 대한 예외 규정으로 運送人이나 履行當事者는 그들의 의무와 책임을 증가시킬 수 있음을 규정하고 있다.

償額을 계산하기로 정한 경우는 그러하지 아니하다.[165]

(2) 評價

協約案 제17조 제1항은 헤이그-비스비 規則 제4조 제5항 제(b)호의 전단과 동일한 규정이고, 協約案 제17조 제2항은 헤이그-비스비 規則 제4조 제5항 제(b)호의 후단과 동일한 취지의 규정이다. 그리고 協約案 제17조 제3항은 헤이그-비스비 規則 제4조 제5항 제(f)호와 동일한 취지의 규정이다. 따라서 協約案은 헤이그-비스비 規則과 동일한 취지의 규정이다. 그러나 協約案은 제1항에 원칙적 규정, 제2항에 구체적 적용기준 그리고 제3항에 배상한도액과 그 예외에 관한 규정을 같이 규정함으로써 헤이그-비스비 規則보다 보다 이해하기 쉽고 또한 활용하기에 편리하도록 규정하고 있다.

그런데 제1항에 "운송계약상의 인도시점과 장소"라고 규정하고 있는데 이는 運送人의 責任期間에 관한 제7조의 내용과 일치하지 않는 문제점이 있어 협약안의 실무작업반이 수정안을 만들기로 하였다.[166] 그러나 제2항과 제3항은 검토후 원안대로 승인되었다.[167]

5. 責任制限

(1) 原則

1) 規定

제18조 제1항 : 제16조 제2항을 조건으로, 運送物과 관련된[168] 또는

---

165) 3. In case of loss of or damage to the goods, the carrier shall not be liable for payment of any compensation beyond what is provided for in paragraphs 1 and 2 except where the carrier and the shipper have agreed to calculate compensation in a different manner within the limits of article 88.

166) A/CN.9/552 on Report of *W*orking Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 34.

167) A/CN.9/552 on Report of *W*orking Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 35 and 37.

168) 제13차 뉴욕회의에서 '運送物과 관련된(in connection with the goods)문구

대한 滅失이나 毁損에 대한 運送人의 책임은 포장단위나 선적단위당 ( )[169] 계산단위 또는 滅失 또는 毁損된 運送物의 총중량의 키로그램당 ( )계산단위 중에서 큰 금액으로 제한한다. 그러나 선적전 送荷人이 運送物의 성질과 가치를 신고하고 계약내용에 포함시킨 경우 [또는 이 조에 정한 責任制限額보다 높은 금액이 運送人과 送荷人 사이에 합의된 경우]는 예외이다.[170]

제18조 제2항 : 제1항에도 불구하고, 해상운송구간 동안 또는 해상운송 구간 이전이나 이후의 구간 동안 중 어느 구간에서 물건이 滅失 또는 毁損되었는지를 運送人이 입증할 수 없는 경우에는 각기 다른 운송 구간에 적용되는 국제 또는 국내의 강행규정 중에서 가장 높은 액수의 責任制限額을 적용한다.[171]

제18조 제3항 : 물건이 컨테이너로 운송되는 경우, 그 컨테이너 안에 적재되어 있다고 運送契約書에 기재된 포장이나 선적단위를 포장이나 선적단위로 간주한다. 만약 그러한 기재가 없는 경우에는 컨테이너에 있는

를 삭제하자는 주장과 존치하자는 주장이 대립되어 의장은 協約案에 이에 대해 괄호 표시를 해 두고 다시 논의하기로 하였다.

169) 제13차 회의에서는 이 條項을 괄호로 비워두고, 延着損害에 대하여도 확대 적용하는 것으로 추가 논의하기로 하였다.

170) 1. Subject to article 16(2), the carrier's liability for loss of or damage to or in connection with the goods is limited to [..] units of account per package or other shipping unit, or [...] units of account per kilogram of the gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher, except where the nature and value of the goods has been declared by the shipper before shipment and included in the contract particulars, [or where a higher amount that the amount of limitation of liability set out in this article has been agreed upon between the carrier and the shipper.

171) 2. Notwithstanding paragraph 1, if the carrier cannot establish whether the goods were lost or damaged during the sea carriage or during the carriage preceding or subsequent to the sea carriage, the highest limit of liability in the international and national mandatory provisions that govern the different parts of the transport shall apply.

물건은 하나의 선적단위로 간주한다.[172]

제18조 제4항 : 이 조에서의 계산단위는 국제통화기금에서 정의하는 특별인출권이다. 이 조에 규정된 금액은 당사자가 합의한 날 또는 판결일의 그 통화의 가치에 따라 그 국가의 통화로 환산한다. 국제통화기금의 회원인 체약국의 特別引出權에 의한 국내통화의 가치는 그 취급과 거래에 관하여 당일에 실시되고 있는 國際通貨基金이 적용하는 평가방법에 따라서 이를 산정한다. 國際通貨基金의 회원인 아닌 체약국의 特別引出權에 의한 국내통화의 가치는 그 국가에서 결정하는 방법에 따라서 이를 산정한다.[173]

2) 評價

헤이그 規則은 포장 또는 단위당 책임제한액을 규정(동 협약 제4조 제5항)하고 있으나, 協約案 제1항의 전단에는 헤이그-비스비 規則이나 함부르크 規則에서와 같이 이에 추가하여 총중량의 킬로그램당 책임제한에 관한 규정을 하고, 이 가운데 높은 금액을 책임한도액으로 할 것을 규정하

---

172) 3. *W*hen goods are carried in or on a container, the packages or shipping units enumerated in the contract particulars as packed in or on such container are deemed package or shipping units. If not so enumerated, the goods in or on such container are deemed one shipping unit.

173) 4. The unit of account referred to in this article is the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund. The amounts mentioned in this article are to be converted into the national currency of a State according to the value of such currency at the date of judgement or the date agreed upon by the parties. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Rights, of a Contracting State that is a member of the International Monetary Fund is to be calculated in accordance with the method of valuation applied by the International Monetary Fund in effect at the date in question for its operations and transactions. The value of a national currency, in terms of the Special Drawing Right, of a Contracting State that is not a member of the International Monetary Fund is to be calculated in a manner to be determined by that State.

고 있다. 그러나 제1항의 후단은 헤이그 規則 제4조 제5항에 運送物의 성질과 가액을 선적 전에 송하인이 運送人에게 통지하지 않거나 또는 그 통지가 선하증권에 기재되지 아니한 경우에는 이 규칙에 정한 책임한도액을 최고 배상액으로 한다는 전제조건규정을 정리하여 규정한 것이다. 이렇게 볼 때 이 協約案은 기존의 협약규정과 동일한 취지의 규정이다.

제1항의 책임한도액을 공란으로 비워두고 있는데, 배상에 대한 통계자료 및 책임한도액의 인플레이숀율에 관한 자료 등이 수집되면 적정한 금액을 산정할 예정이다.[174]

그리고 협약안의 실무작업반은 제2항에 대한 추가의 검토가 필요하다는 의미로 제2항의 규정에 대괄호 표시를 하기로 하였다.[175] 제3항은 검토 결과 승인되었으나, 제1조에서 규정하고 있는 컨테이너의 개념은 더 검토할 필요가 있는 것으로 결정하였다.[176] 제4항도 검토결과 승인되었다.[177]

(2) 責任制限權의 喪失

1) 規定

제19조 : 運送人 또는 제15조 제3항과 제4항에 명기된 자는 그와 같은 滅失 또는 毁損이 발생하리라는 것을 알면서도 무모하게 또는 의도적으로 제한의 권리를 주장할 수 있는 자의 [자신의] 작위 또는 부작위의 결과로 생긴 운송물과 관련하여 또는 에대한 滅失 또는 毁損 [또는 延着]이었음을 請求人이 입증한 경우에는 運送人은 협약 제16조 제2항, 제24조 제4항 및 제18조에 규정된 [또는 運送계약에 규정된] 책임을 제한할 권리를 갖지 못한다.[178]

---

174) A/CN.9/552 on Report of Working Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 44.

175) A/CN.9/552 on Report of Working Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 47.

176) A/CN.9/552 on Report of Working Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 49.

177) A/CN.9/552 on Report of Working Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 51.

2) 評價

헤이그-비스비 規則(동 협약 제4조 제5항 제(e)호)과 함부르크 規則(동 협약 제8조)에 協約案과 동일한 취지의 규정이 있다.

그런데 제13차 회의 때 協約案의 규정 중 대괄호 표시되어 있는 [또는 운송계약에 규정된]을 그대로 두고 다시 검토하기로 하고, 반면에 [자신의]는 대괄호 표시를 없애기로 하였다.

6. 損害나 延着에 대한 通知

(1) 規定

제20조 제1항 : 運送人은, 반대의 증거가 없으면, 運送物을 引渡한 履行當事者 또는 運送人에게 [受荷主가 또는 대리하여] 運送物에 대한 [또는 관련된][179] 또는 대한 滅失이나 毁損의 통지[180]에 그러한 滅失이나 毁損에 대한 상태를 기술하여 物件의 引渡 전이나 引渡 시에 제출하거나 또는 滅失이나 毁損이 분명하지 않으면 引渡후 [3일][합리적인 시간][引渡장소에서 ( ) 근무일][연속되는 ( )일]이내에 제출하지 않으면 運送人은 運送物이 계약상의 내역대로 引渡된 것으로 추정한다. 수하인과 運送人또

178) Neither the carrier nor any of the persons mentioned in article 15(3) and (4) shall be entitled to limit their liability as provided in articles [16(2)], 24(4), and 18 of this instrument, [or as provided in the contract of carriage,] if the claimant proves that [the delay in delivery of,] the loss of, or the damage to or in connection with the goods resulted from a [personal] act or omission of the person claiming a right to limit done with the intent to cause such loss or damage, or recklessly and with knowledge that such loss or damage would probably result.

179) A/CN.9/525의 97문단의 주석에 따라, “or in connection with"는 괄호 안에 위치되었고 "by or on behalf of the consignee"가 추가 되었다. 그러한 설명은 충분한 지지를 받지 못했을 가능성이 있다.

180) A/CN.9.525의 95문단은 수정된 본문의 초안을 준비할 때 서면통지와 전자통신의 적용에 대한 넓은 지지를 모두 고려해야 한다고 지시하고 있다. 협정서 초안의 2.3절(현재 5조)은 특히 6.9.1호(현재 제1항) 전자통신을 사용하도록 허용하고 있고 그렇지 않은 경우 서면으로 이루어져야 한다.

는 履行當事者간의 공동 검사로 확인된 損害에 대해서는 그러한 통지가 요구 되지 않는다.[181]

제20조 제2항 : 運送物 引渡후 연속되는 21일 안에 責任있는 當事者에게 손실에 대한 통지가 되지 않으면 제16조[182]에 의거한 어떠한 보상도 지급될 수 없다.[183]

제20조 제3항 : 이 장에서 언급된 통지가 運送物을 引渡한 이행보조자에게 제출된 때에는 運送人에게 통지된 것과 같은 효력을 갖고, 통지가 運送人에게 주어진 경우에도 이행보조자에게 주어진 것과 같은 효력을 갖는다.[184]

제20조 제4항 : 실제 또는 추정되는 滅失이나 毁損의 경우에 분쟁이나

---

181) 1. The carrier shall be presumed, in absence of proof to the contrary, to have delivered the goods according to their description in the contract particulars unless notice of loss of or damage to [or in connection with] the goods, indication the general nature of such loss or damage shall have been given [by or on behalf of the consignee] to the carrier or the performing party who delivered the goods before or at the time of the delivery, or, if the loss or damage is not apparent, within [three working days][a reasonable time] [working days at the place of delivery] [consecutive days] after the delivery of the goods. Such a notice is not required in respect of loss or damage that is ascertained in a joint inspection of the goods by the consignee and the carrier or the performing party against whom liability is being asserted.

182) 제16조는 延着에 관한 규정이다.

183) 2. No compensation shall be payable under article 16 unless notice of such loss was given to the person against whom liability is being asserted within 21 consecutive days following delivery of the goods.

184) 3. *W*hen the notice referred to in this chapter in given to the performing party that delivered the goods, it shall have the same effect as if that notice was given to the carrier, and notice give to the carrier shall have the same effect as a notice given to the performing party that delivered the goods.

청구의 當事者들은 運送物의 검사와 검수를 위한 모든 합리적인 편의를 상대에게 제공해야 하고 運送物과 관련된 모든 기록과 문서에 대한 접근 기록과 문서에 대한 접근[을 위한] [허용해야 한다].[185]

(2) 評價

헤이그-비스비 規則(동 협약 제3조 제6항)과 함부르크 規則(동 협약 제19조)에는 협약안과 동일한 취지의 규정을 두고 있다. 그러나 滅失이나 毁損이 외부에 나타나지 않은 경우에는 헤이그 規則에서는 3일 함부르크 規則에서는 15일로 규정하고 있으나, 協約案에서는 헤이그 規則과 동일하게 3일로 규정하고 있다. 그리고 延着의 경우 헤이그-비스비 規則에는 규정되어 있지 않고, 함부르크 規則에서는 60일 이내로 규정하고 있으나, 協約案에는 21일로 규정하고 있어 함부르크 規則보다 그 기간이 축소되었다.

협약안의 실무작업반에서 검토 중 "運送物을 引渡한 履行當事者 또는 運送人에게 [受荷主가 또는 대리하여] 運送物에 대한 (또는 관련된) 滅失이나 毁損의 통지에 그러한 滅失이나 毁損에 대한 상태를 기술하여 運送物의 引渡 전이나 引渡 시에 또는 만약 滅失이나 毁損이 분명하지 않으면 引渡후 [3일][합리적인 시간][引渡場所에서 ( ) 근무일][연속되는 ( )일]이내에 제출하지 않으면 運送人은 運送物이 계약상의 내역대로 引渡된 것으로 추정한다. [法院은 請求人이 제14조 제2항에 따른 입증책임을 이행하였는지를 판단할 때 그러한 통지의 제출에 대한 불이행을 고려[하여야 한다] [할 수 있다]. 荷主와 運送人또는 履行當事者간의 공동 검사로 확인된 損害에 대해서는 그러한 통지가 요구 되지 않는다."[186]고 하는 제1항

185) 4. In the case of any actual or apprehended loss or damage, the parties to the claim or dispute must give all reasonable facilities to each other for inspecting and tallying the goods and [for][must provide] access to records and documents relevant to the carriage of the goods.

186) "1. Notice of loss of or damage to [or in connection with] the goods, indicating the general nature of such loss or damage, shall be given [by or on behalf of the consignee] to the carrier or the performing party who delivered the goods before or at the time of the delivery, or, if the loss or

의 대안 규정이 제안되어 원래의 안과 대안을 함께 검토하기로 하였다.

그리고 協約案 제1항에서 대괄호 표시가 되어 있는 [합리적인 시간]은 실무적으로 많은 분쟁을 야기 시킬 수 있으므로 삭제하기로 하고 또 [引渡장소에서 ( )근무일][연속되는 ( )일]의 공란에는 7일이 합당한 것으로 검토되었다.[187]

제2항은 "責任있는 當事者"(the person against whom liability is being asserted)를 "運送人"(carrier)으로 그리고 "손실"(such loss)을 "延着으로 인한 손실"(loss due to delay)로 수정하기로 하였다.[188]

제3항에서는 "이 장에서"(in this charter)를 "이 조에서"(in this article)로 수정하기로 하였고 또 "履行補助者"(performing parties)를 "海上履行補助者"(maritime performing parties)로 수정안을 준비하기로 하였다.[189]

제4항은 "[을 위한]"(for)를 삭제하고 대신에 "[허용해야 한다]"(must provide)는 대괄호 표시를 없앰으로써 '허용하여야 한다'로 확정하였다.[190]

---

damage is not apparent, within [three working days] [a reasonable time] [working days at the place of delivery][consecutive days] after the delivery of the goods. [A court[may][shall] consider the failure to give such notice in deciding whether the claimant has carried ist burden of proof under article 14(1).] Such a notice is not required in respect of loss or damage that is ascertained in a joint inspection of the goods by the consignee and the carrier or the performing party against whom liability is being asserted."

187) A/CN.9/552 on Report of *W*orking Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 75.

188) A/CN.9/552 on Report of *W*orking Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 81.

189) A/CN.9/552 on Report of *W*orking Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 84.

190) A/CN.9/552 on Report of *W*orking Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 87.

7. 抗辯權

1) 規定

제21조 : 協約에서 규정하고 있는 抗辯과 責任制限 그리고 責任은 운송계약상의 運送物과 관련하여 또는 에 대한 그러한 運送物의 滅失, 毁損 또는 延着에 대하여 運送人과 履行當事者를 被告로 하는 소송이 契約에 의한 것이든, 不法行爲에 의한 것이든 또는 그 밖의 어떠한 請求原因에 기한 것이든지 간에 적용된다.[191]

2) 評價

運送과 관련하여 피해를 입은 荷主 등은 運送人에 대해 不法行爲에 의한 損害賠償請求權, 債務不履行에 의한 損害賠償請求權 그리고 法定請求權 등을 갖는다. 그런데 각기 다른 請求原因에 의하여 다른 방법으로 損害賠償의 청구나 運送人의 責任制限制度가 운영이 된다면 이는 협약의 통일성을 저해하게 된다. 따라서 소송의 청구 원인이 무엇이든지 간에 협약안에 규정하고 있는 運送人의 抗辯, 責任制限 및 責任에 대한 권리를 주장할 수 있도록 규정하고 있다. 헤이그-비스비 規則(동 협약 제4조의 2 제1호)와 함부르크 規則(동 협약 제7조)에 동일한 취지의 규정들이 있다.

協約案의 실무작업반은 "履行當事者"(performing parties)를 "海上履行當事者"(maritime performing parties)로 수정하기로 하고, 또 "運送物과 관련하여 또는 에 대한"의 문구에서 "에 관련하여"(in connection with)는 삭제하지 않기로 하였으며 그리고 이 조항과 協約案 제15조 제4항과 제5항은 중복 되는 조항이 아닌지, 만약 아니라면 이 조항들의 관련성으로 보아 하나의 조항으로 규정할 수는 없는지 등을 더 검토하기로 하였다.[192]

---

191) The defences and limits of liability provided for in this instrument and the responsibilities imposed by this instrument apply in any action against the carrier or a performing party for loss of, for damage to, or in connectin with the goods covered by a contract of carriage and delay in delivery of such goods, whether the action is founded in contract, in tort, or otherwise.

Ⅴ. 海上運送에 관한 追加 規定[193]

協約案 제6장에서는 運送에 관하여 다음과 같은 추가규정을 두고 있다.

1. 離路

(1) 規定

제23조 제1항 : 해상에서의 인명 [또는 재산]의 구조를 위한 離路 또는 기타 [합리적인] 사유에 의한 離路의 경우에 運送人은 運送物의 滅失. 毁損이나 延着에 대한 責任을 부담하지 않는다.[194]

제23조 제2항 : 國內法에서 離路 그 자체가 運送人의 義務違反을 구성하는 경우에는 그러한 違反은 본 協約과 일괄된 효력을 갖는다.[195]

(2) 評價

協約案 제1항은 헤이그-비스비 規則(동 협약 제4조 제4항)과 함부르크 規則 (동 협약 제5조 제6항)과 동일한 취지의 규정이고, 제2항은 국내법에서 이로가 운송인의 의무위반에 해당한다면 이 협약에서도 의무위반

---

192) A/CN.9/552 on Report of *W*orking Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 91.

193) 협약안에는 해상運送에 관한 추가 규정으로 제22조에 運送人의 책임, 제23조에 이로 그리고 제24조에 갑판적하물에 관한 규정을 두고 있었다. 그러나 제14차 회의 때 제22조는 제14조 제3항의 일부로 규정되어졌다.

194) 1. The carrier is not liable for loss, damage, or delay in delivery caused by a deviation to save or attempt to save life[or property] at sea [or any other[reasonable]deviation].

195) 2. *W*here under national law a deviation of itself constitutes a breach of the carrier's obligations, such breach only has effect consistently with this instrument.

이 條項에 대한 대안은 다름과 같다. "國內法 하에서 離路자체가 運送人의 義務에 대한 違反을 구성할 경우 그러한 違反이 運送人이나 이행보조자가 이 協約으로 방어하거나 제한하는 것을 막지 못한다" 이러한 문구가 채택되면 실무작업반은 제1항이 필요한지를 더 검토하기로 하였다.

으로 간주하겠다는 것이다.

실무작업반에서 검토 중 아래와 같은 대안이 제안되어 두 안을 더 검토하고 성안하기로 하였다.

(a) 해상에서 인명 또는 재산의 구조를 위한 離路 또는 기타 다른 합리적인 離路에 의하여 滅失, 毁損 또는 延着에 대한 運送人은 責任을 부담하지 않는다.[196]

(b) 협약 또는 국내법의 인정된 법원칙에 따라 離路가 運送人의 의무 違反을 구성하는 경우 그 원칙은 항해선의 항로에 대해 비합리적인 離路가 있는 경우에만 적용한다. [197]

(c) 離路가 運送人의 의무 違反을 구성하는 한 그 違反은 협약의 규정에 따라 유효하다. 특히 제6조 제8항에 규정된 정도까지를 제외하고 離路는 협약에서의 권리를 運送人은 박탈되지 아니한다.[198]

2. 甲板積貨物

(1) 規定

제24조 제1항 : 運送物이 (a) 법률 또는 행정법규에 의하여 요구되는 경우 또는 (b) 컨테이너와 같이 甲板積에 특별히 적합하도록 된 용기에 運送되는 경우, 또는 (c) 본조의 (a)또는 (b)의 경우가 아니라 하더라도 運

196) (a) The carrier is not liable for loss, damage, or delay in delivery caused by any deviation to save or attempt to save life or property at sea, or by any other reasonable deviation.

197) (b) To the extent that a deviation constitutes a breach of the carrier's obligation under a legal doctrine recognized by national law or in this Instrument, that doctrine applies only when there has been an unreasonable deviation with respect to the routing of an ocean-going vessel.

198) (c) To the extent that a deviation constitutes a breach of the carrier's obligations, the breach has effect only under the terms of this Instrument. In particular, a deviation does not deprive the carrier of its rights under this Instrument except to the extent provided in article 6.8.

送契約에 따라 또는 거래의 관행, 관습 및 관례에 따라 또는 당해(in question) 거래의 다른 관행이나 관습에 의한 경우에만 갑판적이 가능하다.[199]

제24조 제2항 : 運送物이 위 제1항 (a)와 (c)에 따라 運送되는 경우에 運送人은 甲板積에 내재된 특수한 위험에 의한 運送物의 滅失, 毁損 또는 引渡延着에 대하여 責任을 부담하지 않는다. 運送物이 제1항 (b)에 따라 갑판적 運送되는 경우는 甲板積 여하와 상관없이 본 協約에 따라 滅失 또는 毁損이나 延着에 대하여 責任을 부담한다. 제1항에서 정한 이외의 방법으로 運送되는 경우에 제14조와 관계없이 運送人은 오로지 甲板積으로 인하여 발생한 滅失, 毁損이나 延着에 대하여 責任을 부담한다.[200]

제24조 제3항 : 제1항 (c)에 따라 運送物이 적재된 경우에 특별히 운송물이 갑판에 적재되어 運送된다는 사실이 계약내용에 포함되어야 한다. 그렇지 않은 경우에는, 甲板積은 제1항 (c)에 의한 運送이었음을 運送人은

---

199) 1. Goods may be carried on or above deck only if (a) such carriage is required by applicable laws or administrative rules or regulations, or (b) they are carried in or on containers on decks that are specially fitted to carry such containers, or (c) in cases not covered by paragraphs (a) or (b) of this article the carriage on deck is in accordance with the contract of carriage, or complies with the customs, usages, and practices of the trade, or follows from other usages or practices in the trade in question.

200) 2. If the goods have been shipped in accordance with paragraphs 1(a) and (c), the carrier shall not be liable for loss or damage to these goods or delay in delivery caused by the special risks involved in their carriage on deck. If the goods are carried on or above deck pursuant to paragraph 1(b), the carrier shall be liable for loss of or damage to such goods, or for delay in delivery, under the terms of this instrument without regard to whether they are carried on of above deck. If the goods are carried on deck in cases other than those permitted under paragraph 1, the carrier shall be liable, irrespective of article 14, for loss of or damage to the goods or delay in delivery that are exclusively the consequence of their carriage on deck.

입증하여야 한다. 流通運送證券이나 流通電子記錄이 발행된 경우에는 運送人은 선의로 그러한 證券이나 記錄을 취득한 제3자에 대하여는 그러한 내용을 주장할 수 없다.[201]

제24조 제4항 : 運送人이 甲板積된 運送物의 滅失, 毁損이나 延着에 대하여 責任이 있는 경우에, 그 責任은 제16조와 제18조에서 정한 한도로 제한된다. 다만 運送物이 갑판 하에 적재될 것을 명시적으로 運送人과 送荷人이 합의한 경우에는 運送人은 오로지 甲板積으로 인하여 발생하는 滅失, 毁損 또는 延着에 대하여 責任을 제한할 수 없다.[202]

(2) 評價

甲板積(Deck cargo)에 대하여는 헤이그 規則이나 헤이그-비스비 規則에서는 적용대상에서 제외하고 있으므로 갑판적에 관한 규정은 없다. 그러나 함부르크 規則에는 甲板積에 관한 규정(동 협약 제9조)이 있으며, 협약안의 규정은 함부르크 規則과 동일한 취지의 규정이다. 함부르크 規則과 협약안에서 이 규정을 둠으로써 甲板積 運送을 契約違反으로 보지 않게 되었다.

協約案 제1항 (b)호와 관련하여 협약안의 실무작업반은 "컨테이

---

201) 3. If the goods have been shipped in accordance with paragraph 1(c), the fact that particular goods are carried on deck must be included in the contract particulars. Failing this, the carrier shall have the burden of proving that carriage on deck complies with paragraph 1(c) and, if a negotiable transport document or a negotiable electronic record is issued, is not entitled to invoke that provision against a third party that has acquired such negotiable transport document or electronic record in good faith.

202) 4. If the carrier under this article 24 is liable for loss or damage to goods carried on deck or for delay in their delivery, its liability is limited to the extent provided for in articles 16 and 18 ; however, if the carrier and shipper expressly have agreed that the goods will be carried under deck, the carrier is not entitled to limit its liability for any loss of or damage to the goods that exclusively resulted from their carriage on deck.

너"(containers)를 "갑판에 운송하기 적합한 컨테이너"(containers fitted to carry on deck), 그리고 제1항 (c)와 관련하여 "본조의 (a) 또는 (b)의 경우가 아니라도"(in cases not covered by paragraphs (a) or (b) of this article) 및 "運送契約에 따라"(in compliance with the contract of carriage)라는 문구에 대괄호 표시를 하고 더 검토하기로 하였다.[203]

제2항의 "運送物이 위 제1항 (a)와 (c)에 따라 운송되는 경우"라는 문구에서 '(a)와 (c)'를 '(a) 또는 (c)'로 수정하기로 하였고 그리고 이 항은 협약안 제14조 제4항과 관련하여 더 상세하게 토의하기로 하였다.[204]

제4항에 규정된 "運送物이 갑판 하에 적재될 것을 명시적으로 運送人과 荷主가 합의한 경우"라는 문구에서 '명시적'(expressly)에 그리고 "運送人은 오로지 甲板積으로 인하여 발생하는 滅失, 毁損 또는 延着에 대하여 責任을 제한할 수 없다"라는 문구에서 '오로지 甲板積으로 인하여 발생하는'(that exclusively resulted from their carriage on deck)에 대괄호 표시를 하고 다시 검토하기로 하였다.[205]

---

203) A/CN.9/552 on Report of Working Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 106.

204) A/CN.9/552 on Report of Working Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 109.

205) A/CN.9/552 on Report of Working Group(Transport Law) on the work of its thirteenth session, para. 117.

第4章 海上運送人의 義務

第1節 海上運送人 責任制度에 관한 國際協約

Ⅰ. 헤이그 規則 및 헤이그-비스비 規則[202]

1. 槪說

運送人의 義務로 헤이그-비스비 規則에서 명시적으로 규정하고 있는 堪航能力注意義務(동 협약 제3조 제1항)와 運送物에 관한 注意義務(동 협약 제3조 제2항) 이외에 默示的 義務인 航海의 빠른 成就義務 및 直航義務가 있다.

運送人의 堪航能力注意義務는 운송수단에 관한 義務이고 運送物에 관한 注意義務는 運送物에 관한 義務라 할 수 있다. 또 運送物을 중심으로 볼 때에는 운송수단에 관한 義務는 運送物에 대한 間接義務이고 運送物에 관한 義務는 直接義務라 할 것이다.[203] 그리고 運送物의 안전한 運送에는 運送物에 대한 일반적 注意義務 이외에 堪航能力注意義務도 빼놓을 수 없는 것이므로 이러한 관점에서 두 義務는 동질적인 義務라는 견해도 성립할 수 있다.[204] 그러나 堪航能力注意義務는 운송수단의 상태에 관한 義務로서 발항 시에 이행되어야 할 義務지만, 運送物에 관한 注意義務는 船積부터 揚陸까지 運送物 자체에 이행되어야 할 義務라는 점에서 차이가 있다. 堪航能力이 없는 船舶에서는 船長이나 船員이 注意義務를 다 하여도 運送物에 대한 損害를 방지할 수 없을 것이므로 堪航能力注意義務는 運送

202) 運送人의 責任制度에 관하여는 헤이그 規則이나 헤이그-비스비 規則이 기본적으로 동일하므로 별도로 기술하지 않고 이 節에서 함께 기술하였다.

203) 小町谷操三, 前揭「統一船荷證券法論」, 54面.

204) 原茂太一,「堪航能力擔保義務論」(東京: 千倉書房, 1983), 238面.

物에 대한 一般的 注意義務를 행사하는데 있어서 그 전제가 되는 義務라 할 수 있다.[205]

2. 堪航能力注意義務

(1) 意義

堪航能力(seaworthiness)이라 함은 船舶이 안전하게 航海를 감당할 수 있는 능력을 말하는데 堪航能力注意義務의 정의에 관한 최초의 判例는 Dixon v. Sadler事件[206]이었다.

이 事件의 判決에서 "船舶이 발항 당시 수리, 장비, 선원 및 기타 모든 점에서 있어서 保險에 든 항해에서 통상 일어날 수 있는 위험을 견디어 낼 수 있을 만큼 적합한 상태에 있는 것을 의미한다"라고 판시하였다. 이 정의는 英國 海上保險法[207]에 수용되었을 뿐만 아니라 이 사건에서 확립된 내용이 그대로 헤이그-비스비 規則에서도 받아들여졌다.

헤이그-비스비 規則 제3조 제1항은 "발항 전과 발항 당시에 運送人은 다음의 사항에 관하여 상당한 주의를 다 하여야 한다. (a) 선박이 감항이 있도록 하는 일 , (b) 선박에 대하여 선원의 승선, 의장과 선용품의 보급을 적절하게 하는 일 (c) 선창, 냉동실과 냉장실 기타 화물이 적재되는 선박의 모든 부분을 운송물의 受領, 運送과 보존을 위하여 적당하고 안전하게 하는 일"이라고 규정하고 있다. 즉 堪航能力은 선박 자체의 堪航能力(ship seaworthiness), 선박의 항해성능을 유지하기 위한 선원, 설비, 선용품의 배치와 공급을 의미하는 선박의 航海能力(navigability) 및 運送物을 적절

---

205) 林東喆, 前揭書, 73面.

206) E. R. Ivamy, *Chalmers' Marine Insurance Act 1906*, 9th ed., (London, Butterworths, 1983), p.56.; Dixon v. Sadler(1841) 5 M & *W* 405.

207) 英國 海上保險法 (Marine Insurance Act 1906) 제39조 제4항 : A ship is deemed to be seaworthy when she is reasonably fit in all respects to encounter the ordinary perils of the seas of the adventure insured.(선박이 부보된 항해에서 통상 일어날 수 있는 해상위험을 견딜 수 있을 만큼 모든 점에서 합리적으로 적합할 때 堪航能力이 있는 것으로 간주한다.)

하게 積付, 保管, 荷役을 할 수 있는 堪荷能力(cargo worthiness)으로 구성되어 있다

(2) 內容

1) 船舶自體의 堪航能力

헤이그-비스비 規則 제3조 제1항 (a)는 "선박의 堪航能力을 갖출 것(to make the ship seaworthiness)"이라고 규정하고 있는데, 이는 선박의 물리적 안전성을 말하는 것이다.[208]

이때 堪航能力이 있다는 것은 항해의 모든 가능한 상황에 대비하여 항해를 개시할 때에 보통의 주의깊고 신중한 船舶所有者가 요구하는 정도의 적합성을 갖추어야 한다는 것을 의미한다.[209] 즉 선박 자체가 안전하게 항해를 감당할 수 있어야 한다는 것이다.[210] 따라서 선체와 기계 등이 잘 수리되어 있다면, 운송 도구로써 선박이 堪航能力을 갖추어져 있다고 볼 수 있을 것이다. 또한 선박은 船舶安全法에 의한 항행구역의 지정을 받는 등의 해당해역을 항행할 수 있는 법적 자격을 갖추어야 한다.[211]

運送物의 적재 여하에 따라서는 선박의 안전성을 해치는 경우가 있으므로 이 점에 관하여도 堪航能力이 있어야 한다. 그러므로 선박이 과적하여 계약된 항해를 안전하게 실행할 수 없을 때에는 그 선박은 堪航能力이 없는 것으로 본다.[212]

2) 航海能力(navigability)

헤이그-비스비 規則 제3조 제1항 (b)에서는 "선박에 대하여 적절하게 선원을 승선시키고, 선박을 의장하고 선용품을 보급할 것(properly man, equip and supply the ship)"이라고 규정하고 있다.

---

208) 朴容燮,「海商法論」(형설출판사, 1991), 463面.

209) *McFadden v. Blue Star Line* [1905] 1 K.B. 697.

210) 林東喆, 前揭書, 74-75面.

211) 小町谷操三, 前揭「統一船荷證券法論」, 76-77面.

212) 林東喆, 前揭書, 75面.

海商法에서적절한 선원의 승선이나 필요한 선원의 승선이란 船員法이나 船舶職員法상의 선원의 자격 즉 海事行政法상의 자격이외에 계약된 運送契約의 이행에 적합한 경험과 그 선박의 특성에 관한 교육 훈련을 받은 선원으로서 통상적인 항해의 상황에서 계약된 運送을 완성할 수 있다고 인정되는 선원의 승선을 말한다.[213]

따라서 선원의 승선에 관하여 보면, 船員法 또는 船舶職員法에서 규정한 수의 선원과 법정 자격을 가진 선원을 단순히 승선시킨 것만으로 堪航能力注意義務를 다하였다고 볼 수 없고, 그 선박과 그 항로에 있어서 경험을 가지고 運送物의 취급, 관리 및 선박의 운용에 관한 훈련과 교육을 받은 선원을 승선시켜야 한다는 것을 의미한다.

또한 도선사를 사용하여야 할 항구에서 해당 항해에 충분한 경험이 없는 선장이 도선사 없이 항해를 하는 것도 역시 堪航能力이 없이 항해를 한 것이 된다.[214]

선박에 의장을 적절히 한다는 것은 안전 항해에 필요한 항해 계기와 해도 및 항해 참고서 등을 갖추는 것을 말한다.[215] 運送人은 선박에 설치한 각종 항해 설비와 항해 보조물을 양호한 상태로 유지할 의무가 있고, 海圖와 水路誌는 가장 최신의 것을 비치하여야 한다. 여기서 말하는 최신의 것이란 事故 당시에 발행된 것만을 의미하는 것은 아니고 사실상 이용가능한 것이면 충분하다고 본다.[216] 항해 계기의 고장 문제는 해도 또는 수로지보다 더 엄격한 注意義務를 부담시키고 있는 것이 판례의 경향이다.[217]

선용품을 적절하게 공급할 것이란 연료유, 윤활유, 청수, 선원의 식료, 로프 및 페인트 등의 선박 운항에 반드시 소요되는 물건을 적절히 갖추어야 한다는 것이다. 이 가운데 자주 발생하는 문제는 연료유의 공급량이다.

---

213) 朴容燮, 前揭書, 465面.

214) Raoul Colinvaux, op. cit., p. 114.

215) *California and Hawaiian Steamship Co. v. Columbia Steam Ship Co.*, 1973 AMC 676.

216) Temple Bar (1942) AMC 1125.

217) The Chickasaw (1966) AMC 2219. (1969) AMC 1682.

특정 항해에 있어서 연료의 양은 그 항로의 지리적 특성과 기상, 해상 조건에 따라서 결정되나, 계산을 잘못하여 항로의 중간에서 연료 부족으로 예항 되거나 해상 급유 문제가 발생하기도 한다. 따라서 運送人은 船積港에서 출항 당시에 항해에 충분한 연료를 공급하여 항해의 중단이라는 事故가 발생하지 않게 해야 한다.[218] 물론 중간항에 기항하여 연료를 공급받을 수도 있지만 만일 연료 공급을 위한 離路가 있으면 이는 곧 堪航能力의 부족에 의한 책임 또는 直航義務 違反에 대한 책임 문제가 생길 수 있다.[219]

이상 검토한 바와 같이 능력 있는 선원을 충원하고 연료와 밸러스트(ballast), 장비 기타 보급품을 충분히 갖추고 있으면 이는 선박의 航海能力에 관한 堪航能力을 갖추었다고 볼 수 있다.[220]

3) 堪荷能力(cargo worthiness)

運送人은 운송의 이행뿐만 아니라 창고업자와 같은 역할도 하기 때문에 선박이 갖고 있는 물리적 堪航能力과 航海能力을 갖추는 것 외에도 堪荷能力을 갖추어야만 海上運送契約을 완성할 수 있는 것이다.

堪荷能力에 관하여 헤이그-비스비 規則 제3조 제1항 (c)에는 "선창, 냉장실과 냉동실 기타 運送物이 적재되는 선박의 모든 부분을 運送物의 受領, 運送과 保存을 위하여 적당하고 안전하게 할 것(make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation)"이라고 규정하여 運送人이 受領한 運送物을 目的港까지 안전하게 운송하기 위한 적하 설비에 대하여 주의를 다하도록 하고 있다.

선박의 전문화에 따라 個品運送은 육상에서 컨테이너에 運送物을 적입하고서 밀봉한 후에 컨테이너선으로 運送하며, 대량의 유류는 탱커에 의하여 운송하고, 석탄과 철광석, 곡물 등은 벌크선에 선적하여 운송하기

218) The Vortigern (1899) p. 140 ; 朴容燮, 前揭「海商法論」, 467-468面.
219) 朴容燮, 前揭書, 468面.
220) NJJ Gaskell, C Debattista & R J Swatton, op. cit., p. 187.

때문에 각 運送物에 따라 선적 및 보관방법이 다르다. 따라서 堪荷能力을 유지하기 위해서는 運送人은 항로와 運送物의 종류에 따라 적절하게 運送物을 관리할 능력이 있는 선원을 승선하도록 함으로써 상사적 의미에서의 堪荷能力을 갖추도록 하여야 한다.

그리고 선박의 하역설비에 대한 정비 불량 및 취급 불량 등의 기술적 부주의는 運送人의 사용인인 선장, 해원의 人的 過失에 해당하고,[221] 이는 堪荷能力을 유지하기 위한 상당한 주의를 게을리 한 것으로 해석하는 경우가 많다.[222]

또 선창과 냉장실 등의 運送物의 보관과 관련된 물리적 설비 이외에 運送物의 적부 및 보관의 방법과 탱크 청소 및 밸러스트팅(ballasting) 방법도 堪荷能力에 직접적으로 영향을 주는 것이다. 그러나 사실의 판단에 있어서 堪荷能力의 부족과 적부불량(bad stowage)을 구별하기는 쉽지가 않다. 예컨대 곡물을 실으면서 격벽(shifting board)을 장치하지 아니한 것은 堪荷能力 부족으로 보지만,[223] 선창에 다른 종류의 運送物을 船積함으로서 運送物에 변질을 가져와서 손해를 입힌 경우에는 적부불량으로 보아야 한다.[224] 즉 堪荷能力이란 運送物을 안전하게 수령, 운송과 보존을 할 수 있는 능력을 말한다.

堪荷能力의 違反으로 英國 판례에서 인정된 것으로는 냉동 양고기를 運送함에 있어서 선박의 냉장시설이 고장난 경우,[225] 전염병이 돌고 있는 지역으로부터 항해하여 왔기 때문에 중간 기항지에서 반드시 선창에 유황가스에 의한 훈증소독을 하여야 하는 상황인데 그 소독으로 인하여 선창에 船積 중이던 레몬이 毁損을 입은 경우,[226] 질병에 걸려 있던 가축을 運送한 후에 선박을 제대로 청소 기타 소독을 하지 않았기 때문에 그 다

---

221) The Farrandoc (1967) AMC 411.

222) 朴容燮, 前揭書, 469面.

223) *The Standale* (1938) 61 Ll. L. Rep. 223.

224) *The Thorsa* (1916) p. 257; Elder *Dempster & Co. Ltd. v. Paterson Zochonis & Co. Ltd.*(1924) A.C.522.

225) *Cargo per Maori King v. Hughes* (1895) 2 K.B. 550.

226) *Ciampa v. British India Shipping Co., Ltd.* (1915) 2 K.B. 774.

음에 船積한 가축이 그 질병에 전염된 경우,[227] 젖은 설탕이 運送物이었는데 그로부터 흘러나오는 물을 충분히 퍼낼 수 있는 배수 장치를 갖추지 못한 경우,[228] 선창의 환기 시설이 제대로 갖추어져 있지 않아서 運送物인 밀가루가 상한 경우 등이 있다.[229] 또한 우리나라 판례로는 선창 밑에 설치된 유조 탱크와 갑판 사이에 시설한 유류검량관에 생긴 틈과 구멍으로 새어 나온 기름으로 運送物이 毁損을 입은 경우[230]를 堪航能力注意義務 違反으로 인정하였다.

(3) 實行時期

헤이그-비스비 規則 제3조 제1항에서 堪航能力注意義務의 실행 시기는 "선박의 발항 이전 및 발항 당시(before and at the beginning of the voyage)"라고 규정하고 있다. 여기서 '발항 이전 및 발항 당시'는 "船積이 시작된 때로부터 발항할 때까지(the period from at least the beginning of the loading until the vessel starts on her voyage)"라고 해석하고 있다.[231]

그리고 발항항이란 명시적인 문언은 없으나 海上運送契約과 관련하여서는 기항항에서의 발항이 아니라 船積港에서의 발항으로 보는 것이 통설이다.[232]

또 헤이그-비스비 規則 제3조 제1항에서 말하는 "항해(voyage)"란 중간항의 유무와 관계없이 船荷證券에 의하여 보장되는 전체 항해구간을 의미하는 것이므로,[233] 航海段階의 原則(doctrine of stages)은 적용되지 않는다. 따라서 이 규정에서의 항해는 船積港에서 揚陸港에 이르는 계약

---

227) *Tattersall v. National Steamship Co.* (1884) 12 Q.B.D. 297.

228) *Stanton v. Richardson* (1875) 9. C.P. 390.

229) *The Erik Boye* (1929) 34 L1.L. R데. 442.

230) 대법원 1976. 10. 29. 판결 1976 다 1237.

231) *Maxine Footwear Co. v. Canadian Government Merchant Marine Ltd.* (1959) A.C. 589.

232) 裵炳泰,「註釋海商法」(韓國行政私法學會, 1983), 192-193面.

233) *The Chyebassa* (1966) 2 L1. R. 193(C.A.).

항해(contractual voyage)[234]를 말한다.

(4) 注意義務의 정도

영미의 普通法에서는 物件運送契約을 맺은 船舶所有者는 그 선박의 堪航能力을 절대적으로 구비할 義務가 있었으나,[235] 規則 제3조 제1항에서 運送人은 선박이 堪航能力을 갖추도록 상당한 주의(due diligence)를 다 하면 되는 過失責任主義로 규정하고 있다.

따라서 運送人이 감항능력을 갖추도록 상당한 注意義務를 다 하였다면 비록 선박이 발항 이전 및 발항 당시 堪航能力을 갖추지 못하고 있었다고 하더라도 堪航能力注意義務는 다한 것으로서 그로 인한 責任을 지지 않는다(동 협약 제4조 제1항 전단 참조).

그런데 堪航能力은 예정된 항해에 있어서 통상 일어 날 수 있는 해상위험을 견디어 낼 수 있을 정도의 상당한 적합성(reasonable fitness)을 의미하는 상대적인 義務이지, 모든 위험을 견디어 낼 정도의 절대적 적합성(absolute fitness)을 의미하는 것은 아니다.

즉 堪航能力이라는 말은 선박이 위치한 곳과 그 선박이 수행할 항해의 성질에 따라 정하여 질 상대적이고 탄력적인 개념이므로[236] 그 내용은 선박의 위치, 예정된 항해, 선급 또는 運送物의 성질에 따라서 달라지는 것이다.[237]

따라서 선장이 소화불량으로 인하여 항로를 잘못 잡아 運送物이 滅失되는 事故가 발생하였다고 하여도 이것을 곧 航海能力상의 堪航能力注意義務를 違反한 것으로는 보지 않는다.[238]

즉 堪航能力을 갖추었는가의 여부에 대한 판단은 조심스럽고 신중한 船舶所有者(careful and prudent shipowner)의 입장에서 객관적으로 평가하여야 한다. 따라서 보통의 조심스럽고 신중한 船舶所有者가 모든 가능

234) *The Makedonia* (1962) 2 All E.R. 614
235) A. A. Mocatta, M. J. Mustill & S. C. Boyd, op. cit., p. 80.
236) *Burges v. Wickham* (1863) 8 L.T. 47.
237) *Foley v. Tabor* (1861) 2 F & F 663, 175 E.R. 1231.
238) *Rio Tinto v. Seed Shipping Co.* (1926) 134 L.T. 764.

한 상황을 다 고려하였을 때 자신의 선박이 발항 당시에 갖추고 있어야 할 적합한 상태라고 판단할 정도의 적합성을 갖추면 된다는 것이다.

다만, 상당한 注意義務는 타인에게 위임할 수 없는 아주 엄격한 것으로 해석된다. 따라서 運送人은 상당한 주의를 다 하기 위하여 다른 사람을 사용할 수 있으나 그 다른 사람이 잘못을 저지른 경우에는 그 사람이 자신의 피용인이든 독립적인 계약자, 즉 하도급자이든 또는 심지어 로이드 검사관(Lloyd's surveyor)이든 가리지 아니하고 그 잘못에 대하여 運送人 본인이 책임을 져야 한다. 즉, 그 분야의 전문가에게 일을 맡겼기 때문에 자신에게는 過失이 없다고 하는 항변은 받아들여지지 않는다.[239]

이처럼 상당한 注意義務를 運送人 자신의 注意義務 뿐만 아니라 運送人이 사용한 모든 사람의 注意義務까지 포함하는 개념으로 엄격하게 풀이하고 있는 한은 過失責任主義에 바탕을 두고는 있지만 실제의 해석에 있어서는 普通法상의 絶對的 義務와 내용상 별다른 차이가 없다고 생각한다.

(5) 違反의 效果

헤이그-비스비 規則 제3조 제1항은 運送人에게 堪航能力注意義務를 부과하면서도 헤이그-비스비 規則 제4조 제1항은 "…화물의 受領, 運送과 保管을 위하여 적절하고 안전하게 하는데 대한 運送人측의 상당한 주의를 흠결한 경우가 아니면 不堪航에서 생기는 滅失 또는 毁損에 대하여 책임을 지지 아니한다. 滅失 또는 毁損이 不堪航에서 생긴 때에는 상당한 주의를 다하였다는 立證責任은 항상 이 協約에서 규정하고 있는 免責을 주장하는 運送人 기타의 자가 이를 부담한다"고 규정하고 있다.[240]

이는 발항 당시에 주의를 게을리하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 運送物의 滅失이나 毁損 또는 연착으로 인한 損害를 賠償할 責任이 있다는 것과 같은 의미로 규정된 것으로 運送物의 損害와 堪航能力의 부족

239) *The Munchaster Castle* (1961) 1 L1. R. 57; *Angliss & Co. v. P & O Steam Navigation Co.*(1927) 2 K.B. 457.

240) 林東喆, 前揭書, 78面.

사이에 명시적인 인과관계의 존재보다는 立證責任을 통한 묵시적인 인과관계가 있음을 규정하고 있다.

따라서 準據法 約款에 의하여 헤이그-비스비 規則을 적용하는 경우에는 運送人이 堪航能力에 관한 상당한 注意義務를 違反하지 아니하였음을 증명하여야만 不堪航으로 인한 損害賠償責任을 면할 수 있다.

결국 헤이그-비스비 規則에서는 堪航能力注意義務의 違反을 주장하는 자가 입증을 한 후에 運送人은 그 다음 단계로서 자신이 상당한 注意義務를 다 하였다는 점에 관하여 입증할 責任이 있다고 하겠다. 결과적으로는 헤이그-비스비 規則에서 立證責任을 져야 할 자는 普通法에서와 같이 동일하다고 볼 수 있다.[241]

그러나 헤이그-비스비 規則 제3조 제1항의 堪航能力注意義務는 運送人의 최우선의 義務(overriding obligation)라고 볼 수 있으며,[242] 堪航能力의 유무 및 상당한 注意義務의 이행에 대한 입증 자료의 대부분을 運送人은 이용할 수 있으나, 荷主 측이 이를 이용하기가 현실적으로 용이하지 않으므로 입증이 쉽지 않다. 따라서 해석론상 堪航能力注意義務에 대하여는 運送物에 損害가 발생한 경우에는 일단 堪航能力의 부족을 추정적으로 인정하고, 여기에 대하여 規則 제4조 제1항의 상당한 注意義務의 立證責任을 운송인에게 지우는 것이 합리적이라고 생각한다.[243]

堪航能力은 선박의 사실상의 상태에 관한 것이기 때문에 선급의 가입이나 증명서의 발급으로는 입증되지 않고[244] 또 선급검사증서가 선박의 堪航能力을 위하여 상당한 注意義務를 한 결정적인 증거가 된다는 취지의 約款은 規則 제3조 제8항에 의하여 무효라는 카나다 판례[245]가 있다. 그리고 規則의 해석으로는 堪航能力을 違反한 경우 損害賠償 청구만이 가능하다고 본다(헤이그-비스비 規則 제3조 제1항 참조).

---

241) The Hellenic Dolphin (1978) 2 L1.R. 336.

242) Maxine Footwear, (1959) 2 Lloyd's Rep. 105, (1959) A.C. 589.

243) *W*illiam Tetley, op. cit., p. 376 참조.

244) *Benedict on Admiralty*, 7th ed., Vol. 2A(Matthew Bender, 1983) p. 62.

245) *Goodfellow Lumber Sales Ltd v Verreault* (1971) S.C.R. 522.

2. 運送物에 관한 注意義務

(1) 意義

運送物에 관한 注意義務는 빠르고 안전하게 揚陸할 수 있는 방법으로 船積하고 積付하는 것 등과 같이 運送物을 안전하게 船積, 取扱, 積付, 運送, 保管, 管理 및 揚陸하여야 할 義務를 말한다.[247]

헤이그-비스비 規則 제3조 제2항에서는 "…運送人은 運送物을 적절하고 주의깊게 船積, 取扱, 積付, 運送, 保管, 管理 및 揚陸하여야 한다"(… the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried)고 運送物에 관한 注意義務를 규정하고 있다.

규칙 제3조 제2항은 運送物에 대한 運送人의 責任과 義務 및 權利와 免責에 관하여 포괄적인 原則을 정한 規則 제2조에 이어 運送人의 義務를 구체적으로 규정하고 있다.

運送物에 관한 注意義務의 違反은 商事過失에 해당하고 商事過失로 인하여 運送物에 滅失 또는 毁損이 생기면 그 損害에 대하여 賠償責任을 運送人은 면하지 못한다. 또 運送人의 商事過失에 대한 責任은 反面的 强行規定이기 때문에 責任의 경감이 허용되지 않는다(동 협약 제3조 제8항 참조).

(2) 注意義務의 정도

運送人은 運送物에 관한 注意義務를 "적절하고 주의깊게"(properly and carefully)이행하여야 하는데, 여기서 "적절하게"(properly)란 運送物의 특성에 따라 필요한 주의를 기울여서 運送행위를 이행하는 것을 말하

---

247) "문제가 된 수량부족과 毁損은 積付계획이 없었고 선상에서 運送物의 분류가 없었기 때문이다. 그와 같은 예방적 또는 계획적인 揚陸의 부재에 따른 부두에서의 분류는 보통 기간이 길기 때문에 많은 運送物이 녹아 버리는 결과를 가져온다. 결과적으로 運送人은 損害에 대하여 責任을 져야 한다….";
The Cour d'Appel de Bordeaux, March 28, 1963, DMF 1963, 483 at p. 485.

며,[248] 그 정도는 “주의깊게” 보다 높은 수준을 요구한다고 본다.[249] 또 “주의깊게”(carefully)라 함은 運送에 있어서 자격을 갖춘 전문 기술인으로서 상당한 주의를 다하는 것을 의미한다.[250]

英國의 상원은 이 말의 뜻을 효과적으로(efficiently)라는 개념으로 해석하였다.[251] 이와같이 “적절하고 주의깊게”라는 말은 전문기술인이 그 運送物의 특성에 따른 세심한 주의를 기울일 것을 요구하는 것으로 해석된다.

그러나 規則 제3조 제2항의 義務는 비록 전문적이고 엄격한 義務이기는 하지만 절대적 義務는 아니다. 즉, 運送人이 그의 義務를 “적절하고 주의깊게” 이행하여야 하지만, 그것이 절대적이고 완전한 義務라고 하는 것은 아니다.[252]

그리고 “주의깊게”라는 문구에 “적절하게”라는 문구가 추가된 것은 注意義務의 정도를 受置人의 상당한 注意義務 및 보통의 선량한 관리자의 注意義務와는 달리 코먼 캐리어의 보험자 責任에 매우 가까운 정도의 注意義務로 이해하게 하지만,[253] 그러나 規則 제3조 제1항은 코먼 캐리어의 堪航能力注意義務를 상당한 注意義務로 낮추어 주었고, 제4조 제2항 (a)호 내지 (q)호에 의하여 運送人에게 免責을 인정한 것으로 볼 때 運送物에 요구되는 運送人의 注意義務의 정도도 코먼 캐리어의 보험자로서의 責任만큼 무거운 責任은 아닌 것으로 보아야 한다.[254] 따라서 規則에서의

---

248) *W*.E. Astle, *Hague Rules Law Digest,* (London : Fairplay Publication Ltd., 1981), p. 29.

249) 朴容燮, 前揭書, 645面.

250) 上揭書, 644面; *Gosse Millard Ltd. v. Canadion Mercantile Marine Ltd.* (1927) 2 K.B. 432 [M. Ganado, H. Kindred, *Marine Cargo Delays,* (London: Lloyd's of London Press, 1990) pp. 97-98].

251) Albacora S.R.L. v. *W*estcott & Lawrance Line [1966] 2 Lloyd's Rep. 53 ; A.A. Mocatta, M.J. Mustill, S.C. Boyd, op. cit., p. 227.

252) *W*illiam Tetley, op. cit., p. 553.

253) *Ibid*., p. 554.

254) *Ibid*., p. 531.

運送人의 義務는 保險者의 義務에 비하면 훨씬 가벼운 것이라고 할 수 있어서, 運送人이 運送物에 대하여 "적절하고 주의깊게" 다양한 그의 義務를 이행하는 것으로써 충분하다고 하겠다.[255]

그리고 Albacora S.R.L. v. *W*estcott & Laurance Line Ltd. 事件[256]에서 퍼슨(Pearson)경은 "만약 '주의깊게'라는 문구가 단지 주의하여야 할 義務라는 좁은 의미를 가진 것이라면, '적절하게'라는 문구는 '주의깊게'라는 문구에 무엇인가를 더한 것이다. 즉 주의하여야 할 義務 이외에 기술적또는 효과적인 체계의 요소(the element of skill or sound system)가 요구되는 것이다"라고 하였다.

또 이 事件에서 레이드(Reid)경은 "義務는 運送人이 運送物의 성질에 관하여 가지고 있는 또는 가지고 있어야 할 모든 지식에 비추어 효과적인 체계를 채택하는 것이다"라고 하였다.

運送人의 運送物에 관한 注意義務와 관련하여 相當한 注意義務說과 嚴格義務說이 대립하고 있다. 相當한 注意義務說(due diligence)을 주장하는 입장에서는 제3조 제2항의 船積, 取扱, 積付, 運送, 保管, 管理, 揚陸의 義務는 엄격한 것이 아니라 運送人이 船積할 때에 相當한 注意義務만 다하면 된다고 한다.[257] 이는 헤이그-비스비 規則은 英國의 普通法이 요구하는 運送人의 絶對責任을 완화하여 過失責任主義를 채택한 立法趣旨에 비추어 相當한 注意義務로 해석하여야 하는 것이 합리적이라고 한다.[258] 이 說은 美國의 일부 法院에서 채택한 것으로 運送人이 免責되기 위하여서는 運送物의 관리에 관하여 상당한 注意義務를 다하였음을 증명하면 된다고 한다.[259]

---

255) *Ibid.*, p. 531.

256) [1966] 2 Lloyd's Reo. 53.

257) *W*illiam Tetley, op. cit., p. 530.

258) 朴容燮, 前揭書, 647面.

259) *Calif. Packing Corp. v. Matson Navigation Co.*, 1962 AMC 2651, 2653 (Cal. Mun. Ct. 1962); *Pettinos Inc. v. American Export Lines,* 68 F. Supp. 759, 1946 AMC 1252 (E.D. Pa. 1946); *The Vermont,* 47 F. Supp. 877, 1942 AMC 1407 (E.D.N.Y. 1942); *American Tobacco Co. v. S.S. Katingo*

반면에 嚴格義務說(stringent obligation)을 주장하는 입장에서는 상당한 주의는 堪航能力注意義務에 관한 규칙 제4조 제1항과 잠재적 하자에 관한 규칙 제4조 제2항 (p)호에서만 찾을 수 있는 것으로서, 규칙 제3조 제2항의 운송물에 관한 주의의무 규정에서 '적절하고 주의깊게'라는 문구는 해석상 엄격한 義務로 보아야 한다고 주장한다.

그런데 대륙법계의 過失責任主義를 취하는 입법 하에서의 注意義務는 고유한 의미에 있어서의 義務가 아니라, 다만, 그 違反인 過失이 법률상의 責任 내지 불이익을 가져온다는 의미에서 법률상의 義務가 된다. 또 注意義務의 정도에 대하여는 상당한 注意義務를 原則으로 하고, 구체적인 내용에 있어서는 선량한 관리자로서의 注意義務와 의무부담자의 구체적인 주의능력을 기준으로 하는 자기의 고유 재산에 대한 행위와 동일한 주의를 요구하는 것으로 구분할 수 있을 뿐이다.[260]

따라서 過失責任主義의 입법 방식에서는 相當한 注意義務 이상의 것을 요구할 수는 없다. 다만, 주의깊고 적절하게라는 말은 運送人이 전문적인 기술인으로서 좀 더 구체적이고 기술적인 주의를 요구한다고 해석할 수 있을 것이라고 본다.

즉, 相當한 注意義務의 해석상 海上運送의 전문가로서 해당 運送物과 선박 및 항해의 특성을 고려한 구체적이고 기술적인 주의를 요구하는 善管注意義務로 해석하여야 할 것이다. 따라서 대륙법계에서의 법률해석으로는 嚴格義務說 역시 相當한 注意義務說과 그 내용상 차이가 없다고 보아야 할 것이다.[261]

한편 선박운항의 특성으로 인하여 海上運送은 運送人 자신이 직접 실행하기보다는 그의 이행보조자인 선장, 해원, 도선사 기타 선박사용인 등

Hadjipatera, 81 F. Supp. 438. at p. 445, 1949 AMC 49 at p. 57 (S.D.N.Y. 1948)[T.J. Schoenbaum, A.N. Yiannopoulos, *Admiralty and Maritime Law* (Virginia : The Michie Company, 1984), p. 310]; *General Foods Corps. v. S.S. Troubador*, 98 F. Supp. 207 at p.210, 1951 AMC 662 at p. 664 (S.D.N.Y. 1951).

260) 金箕斗 외,「最新 콘사이스 法學辭典」(法通社, 1966) 1312-1313面.

261) 鄭暎錫,「海上運送人의 責任과 免責」(曉星出版社, 1988) 67面.

이 실행하는 것이다. 따라서 선박에 運送物을 船積, 運送, 保管 및 揚陸하는 상거래 행위에 있어서 過失의 유무는 선장과 해원 등의 運送人의 이행보조자의 행위를 기준으로 판단하여야 할 것이다.

그리고 선장, 해원 등의 運送人의 이행보조자는 해기 능력 즉 선박의 航海能力을 갖춘 전문가이기 때문에, 海上運送의 이행 도중에 이들의 過失은 곧 運送人의 過失로 인정되는 것이다. 따라서 運送人의 이행보조자는 海上運送에 있어서 항해와 運送物의 관리에 이행보조자로서 당연히 요구되는 해기기술을 갖추고 있어야 한다.[262] 이는 곧 선박의 堪航能力을 구성하는 것이기도 하다.

따라서 이러한 해기기술의 부족으로 인하여 運送物에 損害가 발생하였을 경우에는 運送人의 免責을 주장할 수 없는 것은 당연하다. 다만, 普通法의 경우와는 달리 規則에서는 항해 및 선박관리상의 過失이 免責되므로 사실상은 해기기술의 부족은 規則 제3조 제1항 (b)호에서 규정하는 선원의 배승을 잘못한 것으로써 船舶所有者의 過失로 인한 堪航能力 부족으로 運送人의 免責權을 박탈하는 결과를 가져올 것이다.

(3) 船積상의 注意義務

運送物의 船積과 관련된 運送人의 注意義務는 船積할 때의 注意義務와 船積전 運送人이나 독립된 창고업자의 관리에 있는 동안의 注意義務로 나누어 고찰할 수 있다.[263]

1) 船積할 때의 責任

海上運送契約에 있어서 헤이그-비스비 規則이 적용되는 정확한 시점 및 運送契約이 효력을 가지는 정확한 시점에 대한 분쟁이 자주 발생한다.

헤이그-비스비 規則 제1조 (b)호, (e)호 및 제2조를 보면, 運送物이 선박에 船積되는 때로부터 적용된다. 즉 規則의 기본 原則은 선측에서 선측까지(tackle to tackle)이다(동 협약 제1조 (e)호 참조). 그런데 문제는 船積의 시점을 언제로 보아야 할 것인가 하는 점이다. 이 原則은 본선의 선측

262) 朴容燮, 前揭書, 678面.

263) William Tetley, op. cit., p. 527.

이 사용되어 船積이 시작되는 때는 선측이 運送物에 걸리는 때를 의미하고[264] 부두의 선측이 사용되는 때에는 運送物이 선박의 난간을 넘어갈 때에 적용된다고 본다.

또 부선으로부터 船積이 시작될 경우에 運送人의 責任이 시작되는 시점을 언제로 볼 것인가가 특히 문제가 된다. 보통은 運送人이 부선을 소유하거나 또는 관리하는가의 여부,[265] 運送契約의 조건 및 부선계약의 조건에 따라 運送人의 責任의 개시 여부가 결정된다. 이와같이 그 조건이 각각 다르기 때문에 일률적으로 말할 수는 없으나, 運送人은 모든 경우에 가능한 한 안전하고 편리한 장소로부터 船積하여야 하고, 또 運送人은 送荷人에게 적절하게 고지를 하고 送荷人이 運送物을 船積지에서 引渡하기에 충분한 시간을 주어야 한다는 것은 원칙이다.

規則 제3조 제1항은 선박의 堪航能力注意義務에 관한 최우선의 義務를 부과하는 반면, 제3조 제2항도 運送人에게 적절하고 주의깊게 船積할 義務를 지우고 있기 때문에 運送人은 전체 運送物의 積付·선박의 안정성과 전체로서의 선박의 안전의 모두에 대하여 언제나 責任을 져야 하고,[266] 아울러 運送人은 運送物을 船積할 義務가 있다.[267]

그러나 특별한 규정이나 상황에 따라 送荷人이 船積한다면, 送荷人은 그가 주의 깊고 적절하게 船積하여야 한다. 따라서 運送物이 오염되고 있는데 送荷人이 船積을 계속한 경우에는 送荷人은 運送物의 毁損에 대하여 責任을 져야 하는 것과 같이,[268] 船積할 동안에 일어난 그의 運送物의 損害에 대하여도 運送人은 責任을 지지 않는다.[269] 그러나 運送人은 送荷人

---

264) *Ibid.*, p. 528.

265) *E.T. Barwick Mills v. Hellenic Lines*, 331 F. Supp. 161, 1972 AMC 1802, (S.D. Ga. 1971); *The Yoro*, 197 F.2d 241, 1952 AMC 1094, (5 Cir. 1952).

266) *Sumitomo Corp. v. Sie Kim*, 632 F. Supp. 824, 1987 AMC 160 (S.D.N.Y. 1985).

267) *Nichimen Co. v. M/V Farland*, 462 F.2d 319, 1972 AMC 1573, (2 Cir. 1972).

268) *Federal Insurance Co. v. Sabine Towage*, 783 F. 2d 347, 1986 AMC 1860 (2 Cir. 1986).

이 다른 사람의 運送物에 損害를 입힌 경우에는 그 損害에 대하여 제3자에 대한 責任을 부담한다.

送荷人이 船積에 대하여 責任을 지기 위해서는 送荷人 자신과 그의 대리인 및 그가 고용하는 사람이 실제로 船積을 하여야 한다.[270] 그리고 送荷人의 대리인으로서 送荷人을 위하여 運送人이 船積을 한다는 船荷證券의 규정은 責任免除條項(a non-responsibility clause)으로서의 효력은 생기지 않는다.

2) 船積 前의 責任

헤이그-비스비 規則에 의하여 運送人은 船積작업 중에 일어난 運送物의 滅失 또는 毁損에 대하여 責任을 져야 한다.[271] 그러나 문제는 運送人 또는 그의 대리인이나 그의 사용인에게 引渡된 運送物이 船積되기 전 그들의 수중에 있는 동안에 발생한 運送物의 滅失 또는 毁損에 대한 責任을 어떻게 결정할 것인가 하는 것이다.[272]

船積전의 運送人의 責任은 코먼 캐리어의 責任이므로 天災地變, 公敵行爲, 運送物고유의 하자, 共同海損행위 및 포장의 잘못 등의 運送人의 免責事由에 해당하는 경우를 제외하고는 絶對責任을 지는 절대적 注意義務이다. 그러나 이와 같은 船積전의 責任을 예상하는 運送人은 運送物을 船積하기 전에 運送人의 義務를 보통의 受置人의 義務[273]로 한다는 조건 또는 責任을 모두 면제한다는 조건을 船荷證券 또는 埠頭受領證(dock receipt)[274]에 명시적으로 규정하여 責任을 경감하려는 노력을 기울이고

---

269) *Federal Insurance Co. v. Sabine Towage*, 783 F.2d 347, 1986 AMC 1860, (2 Cir. 1986).

270) Sect. 21 of the U.S. Pomerence Act, Act of August 29, 1916, c. 415 ; 39 Stat. 538; 49 U.S. Code sect. 101.

271) *Pyrene Co. Ltd v. Scindia Steam Navigation Co.*, Ltd [1954] 1 Lloyd's Rep. 321.

272) William Tetley, op. cit., p. 533.

273) 普通法에서 受置人은 코먼 캐리어보다 낮은 責任을 지고 있어서 合理的인 注意(reasonable care) 또는 相當한 注意義務(due diligence)만 지고 있다.

274) 在來船의 本船受領證(mate's receipt)에 해당하는 書類로서 컨테이너선 運

있다. 일반적으로 실제로 船積할 때까지 運送人이 受置人 또는 倉庫業者로서 運送物을 受領한다는 합의는 유효하므로 普通法 또는 制定法에 의하여 금지되는 것이 아니라고 본다.

따라서 運送人의 법적 지위를 코먼 캐리어로 볼 것인지 아니면 受置人으로 볼 것인지는 대체로 계약에 관한 當事者의 의사 해석과 運送人 또는 그의 대리인이 運送物을 受領할 때에 送荷人에게 발행한 서류의 문구 해석에 의하여 결정이 될 것이다.[275]

(4) 積付上의 注意義務

1) 意義

積付(stowage)라 함은 선박의 안전과 運送物 상호 사이의 관계를 고려한 運送物의 안전을 배려하면서 선내에 運送物을 배치하는 것을 말한다.[276] 일반적으로 부적절한 積付라 함은 運送人, 그의 대리인 또는 사용인의 작위 또는 부작위로써 게으름 또는 주의 부족과 기술의 부족에 의한 積付를 의미한다고 하겠다.[277]

2) 責任內容

헤이그-비스비 規則에서는 積付와 관련하여 두 가지 義務를 규정하고 있다. 첫째는 제3조 제1항에 의하여 항해를 개시하기 전과 항해를 개시할 때에 선박이 해당 항해를 위하여 안정성을 가지고 堪航能力을 갖추도록 積付하기 위하여 상당한 注意義務를 다하여야 한다는 것이다. 둘째는 運送物 자체의 관리에 관한 것으로 運送物의 실제 積付인 것이다.

그런데 積付의 잘못은 堪航能力注意義務의 부족으로 인한 航海能力부족이라는 결과를 가져오는 경우가 있어서 이들 두 義務를 혼동하는 경우

航船社가 運送物의 受領證으로 發行하는 書類를 말한다. 埠頭受領證의 作成은 荷主나 그의 代理人이 船社의 規正樣式을 사용하며 運送物 搬入時에 컨테이너 야드(CY) 또는 컨테이너 플레이트 스테이션(CFS)에 提出한다.

275) *W*illiam Tetley, op. cit., p. 533.

276) 小町谷操三, 前揭「統一船荷證券法論」, 92面.

277) *W*illiam Tetley, op. cit., p. 550.

가 있다. 잘못된 甲板積으로 인하여 선박의 복원성을 상실한 경우가 이러한 경우에 해당하는데, 비록 堪航能力 부족과 구분이 어려운 경우가 있는 경우도 있지만 그 원인이 잘못된 甲板積으로 인한 것으로 판명된 경우에는 분명히 積付過失의 여부를 물어야 하므로 이때에는 당연히 '적절하고 주의깊게' 積付 하였는가를 확인하여야 할 것이다.

3) 積付와 관련된 特殊한 問題

① 鑑定人의 鑑定

적하이해관계인은 損害가 발생하면 가능한 한 빠른 시간 내에 鑑定人(surveyor)에게 損害를 조사하게 하여 입증자료를 확보하여야 한다. 가능하면 승선하여 運送物을 조사할 필요가 있는데, 이와 관련하여 헤이그-비스비 規則은 積付의 잘못에 대하여 선상에서 조사할 수 있는 權利를 受荷人이나 그의 대리인에게 부여하는 명시적인 규정은 두고 있지 않지만 規則 제3조 제6항의 다음과 같은 규정에 의하여 그러한 權利가 있는 것으로 추정할 수 있다고 본다.[278]

"현실적 또는 추정적 滅失 또는 毁損이 발생한 경우에, 運送人과 受荷人은 運送物을 검사하고 運送物의 개수를 검사하기 위하여 합리적인 모든 편의를 상호 제공하여야 한다"(In the case of any actual or apprehended loss or damage the carrier and the receiver shall give all reasonable facilities to each other for inspecting and tallying the goods)

그리고 鑑定人이 자격증을 가졌다는 사실만으로 그의 감정이 충분한 입증자료가 되는 것은 아니다.[279]

② 送荷人에 의한 積付

積付의 문제는 선장의 관리하에 있는 것이고 그리고 積付에 대한 최종적인 판단은 선장이 하는 것이다.[280] 이는 선박의 복원성과 선박 및 선

278) *Ibid.*, p. 544.

279) *The Anthony II* (*Blanchard Lumber Co. v. S.S. Anthony II*), 259 F. Supp. 857, 1967 AMC 103, [1966] 2 Lloyd's Rep. 437, (S.D.N.Y. 1966).

280) *R.T. Jones Lumber Co. v. Rpen S.S. Co.*, 270 F.2d 456, 1960 AMC 46, (2 Cir. 1959).

원의 안전에 대한 責任을 運送人이 부담하여야 할 뿐만 아니라, 다른 運送物에 대한 管理義務 역시 運送人이 부담하여야 하기 때문이다.[281] 따라서 적절한 積付에 대한 최종적인 責任은 원칙적으로 運送人에게 있고 또 送荷人이 이행한 積付에 대하여 運送人이 責任지지 아니한다는 船荷證券의 條項은 規則 제3조 제8항에 의하여 무효라고 본다.

그러나 規則 제4조 제2항에는 運送人이나 선박은 送荷人 또는 運送物의 소유자나 그의 대리인 또는 대표자의 작위 또는 부작위로 인하여 일어난 運送物의 滅失 또는 毁損에 대하여 責任을 지지 아니 한다(Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from : (i) Act or omission of the shipper or owner of the goods, his agent or representative)고 규정하고 있다. 따라서 送荷人이 자신의 運送物을 부적절하게 積付 하였고 그 결과로 자신의 運送物에 대하여 발생한 損害에 대하여는 예외적으로 運送人은 보호를 받을 수 있다. 그러나 이 규정은 運送人에게만 責任이 있는 선박의 복원성에 관한 문제가 포함된 경우에는 적용되지 아니한다.[282]

③ 컨테이너 내부의 積付

運送人은 컨테이너 내부에 運送物을 積付할 경우에는 적절하고 주의깊게 積付 하여야 한다. 이와같이 컨테이너 내부에 運送物을 積付 하는 것도 선박의 船積의 일부에 속하기 때문이다. 그러나 FCL의 경우와 같이 送荷人이 컨테이너 내부에 運送物을 積付 하는 것은 送荷人이 責任을 져야 한다고 본다.[283]

(5) 運送, 保管 및 管理上의 注意義務

海上運送의 내용은 運送物의 장소적 이동과 運送 중에 안전하게 保管하는 것으로 나누어 볼 수 있다. 이러한 의미에서 선박은 일종의 창고이며 船舶所有者는 運送人일 뿐만 아니라 창고업자이기도 하다.

---

281) *Canadian Transport Co. v. Court Line*, [1940] A.C. 934.

282) *The Heinz-Horn*, 404 F. 2d 422, 1968 AMC 2548, [1970] 1 Lloyd's Rep. 191 (5 Cir. 1968).

283) William Tetley, op. cit., p. 546.

운송이란 운송물의 장소적 이동을 말하고, 保管(keeping)과 관리(to care for)는 넓은 의미에서의 保管, 예컨대 항해중에 통풍을 시키고 또 運送物을 절취 또는 파괴되지 않도록 하는 모든 주의를 하는 것을 말한다.[284]

이 注意義務도 '적절하고 주의깊게' 수행하여야 하는데, 그 수행은 각각의 運送物에 따라 결정되어야 할 것으로 본다.[285]

1) 運送物을 受領할 때의 義務

運送人은 물건을 운송, 보관 및 관리하기 위하여 船積 전에 주의깊게 運送物을 조사하여야 한다. 이와 관련된 The Ensley City 事件에서 "1936년 海上物件運送法은 船積을 위하여 제공된 運送物의 성질과 특성을 확인하기 위하여 모든 합리적인 수단을 사용하고, 運送物의 성질이 요구하는 방법을 포함한 運送物의 取扱 및 積付에 있어서 상당한 주의를 다 할 義務를 船舶所有者에게 부여하고 있다"라고 판시하였다.[286]

運送人은 運送物을 적절하게 積付할 수 없거나 항해 중에 관리를 할 수 없다면 運送物의 受領을 거절하거나 적절한 積付와 관리를 할 수 없다는 것을 送荷人에게 알려 주어야 한다.[287] 이와 관련된 The Ensley City 事件에서는 "運送物을 受領하여야 할 절대적인 義務가 선박 측에 있는 것은 아니다. 사실 運送物의 성질이 요구하는 형태의 積付를 할 수 없는 한은 運送物을 受領하지 않아야 한다. 그리고 船荷證券에 조건을 붙인다고 하여 運送物을 적절하게 관리하여야 할 선박 측의 義務가 제거되는 것은 아니다"고 판시하였다.[288]

또 Armour & Co. v. Compania Argentina de Navigation 事件[289]에서 "運送을 위하여 物件이 제공되었고 運送人이 그 物件의 성질이 요구

284) 小町谷操三, 前揭「統一船荷證券法論」, 92面.
285) 上前書, 92面.
286) 71 F. Supp. 444, 1947 AMC 568.
287) William Tetley, op. sit., p. 555.
288) 71 F. Supp. 444, 1947 AMC 568, 170 F.2d 25, 1948 AMC 1589 (4 Cir. 1948).
289) 1958 AMC 332, [1958] 2 Lloyd's Rep. 49, S.D.N.Y. 1959).

하는 형태의 積付 또는 통풍장치를 제공할 수 없을 경우에는 運送人이 그 物件의 受領을 거절하거나 또는 적절한 통풍장치를 제공할 능력이 없다는 사실을 送荷人에게 통지하고 가능한 積付 방법과 통풍 장치 하에서 運送物을 運送할 수 있는 권한을 획득하는 것이 승인된 관행이다."고 판시하였다.

따라서 運送人이 적절하고 주의깊게 運送物을 運送할 수 없다면 運送人은 運送物을 受領하지 않거나 또는 가능한 특별한 조건 아래에서 運送하는 것에 대한 送荷人의 동의를 구하지 않으면 안된다는 것이다.[290]

그리고 運送人은 運送物의 성질과 특성을 연구하지 않으면 안되지만, 특수한 運送物에 대하여는 送荷人도 특별한 지시를 운송인에게 하여야 할 쌍방의 義務가 있다.[291] 따라서 運送人이 특별한 지시를 받으면, 이 지시에 따르거나 또는 새로운 조건으로 협상하든지 또는 運送物의 受領을 거절하여야 한다. 그렇지 않으면 運送人은 그 결과에 대하여 責任을 져야 한다.[292] 그러나 어떤 物件에 대하여 요구되는 주의가 상거래에 있어서 잘 알려진 것이라면, 運送人이 당연히 알고 있어야 하는 것으로써 특별한 船積지시는 필요하지 않는다고 하겠다.[293]

2) 運送物 賣却義務

運送人은 運送物의 부패를 막기 위하여 특별한 상황에서는 運送物을 揚陸하여 매각하지 않으면 안되는 경우가 있다. 이와 관련된 Lekas & Drivas v. Basil Goulandris 事件[294]에서는 "海上物件運送法 제3조 제2항에 의하면 본선의 선장은 부패할 위험에 처하여 있는 運送物을 매각하

290) William Tetley, op. cit., p. 556.

291) The Cour d'Appel de Paris, February 4, 1953, DMF 1953, 385.

292) *White & Son (Hull) Ltd. v. White Star Line Ltd.* (The Hobsons Bay) (1933), 46 Ll. L. Rep. 189; *Jones & Guerrero v. The Flying Clipper,* 116 F. Supp. 386, 1954 AMC 259 (S.D.N.Y. 1953).

293) *M. Goldetz Export Co. v. Lake Anja*, 751 F. 2d 1103, 1985 AMC 891 (2 Cir. 1985).

294) *Lekas & Drivas v. Basil Goulandris*, 306 F.2d, 1962 AMC 2366, (2 Cir. 1962).

여야 할 권한을 가졌을 뿐만 아니라, 매각하여야 할 義務도 있다. 가능하다면 荷主와 연락을 취하여야 하겠지만 연락을 취할 수 없는 상황에서도 여전히 선장은 그와 같은 권한과 義務를 가지는 상황이 일어날 수 있다."고 판시하였다.

(6) 揚陸과 引渡上의 注意義務

運送物의 揚陸과 관련하여 責任期間을 세 가지로 구분할 수 있을 것이다. 첫째, 揚陸, 둘째, 揚陸후 運送人의 관리하에 있는 기간, 셋째, 引渡하였다고 추정할 수 있는 揚陸후의 기간이 그것이다. 그런데 헤이그-비스비 規則에서는 揚陸후의 引渡에 관하여는 명시적인 언급이 없다. 그러나 揚陸 기간의 運送人의 責任뿐만 아니라, 揚陸이 종료되는 정확한 때와 揚陸 후에 누가 責任을 지는가 하는 것을 결정하는 것이 무엇보다도 중요하다고 하겠다. 이는 일반적으로 揚陸地의 國內法에 따라 責任내용이 달라진다.

1) 揚陸할 때의 責任

헤이그-비스비 規則 제2조는 모든 物件運送契約에 적용된다고 하고 있으며, 제1조 (b)호와 (e)호는 運送物이 船積된 때로부터 선박으로부터 揚陸된 때까지 적용된다고 하고 있다.

또 規則 제7조에는 "이 協約의 규정은 海上運送되는 運送物이 선박에서 船積 전과 揚陸 후에 있어서 그 運送物에 생기는 滅失이나 毁損에 대하여 또는 그 運送物의 保管, 관리와 취급에 대한 運送人 또는 선박의 義務와 責任에 관하여 運送人 또는 送荷人은 합의, 약정, 조건, 유보 또는 免責을 계약에 포함시키는 것을 방해하지 않는다"[295]고 규정하고 있다. 위 이 규

295) Nothing herein contained shall prevent a carrier or a shipper from entering into any agreement, stipulation, condition, reservation or exemption as to the responsibility and liability of the carrier or the ship for the loss or damage to, or in connection with, the custody and care and handling of goods prior to the loading on, and subsequent to the discharge from the ship on which the goods are carried by sea.

정들을 엄격하게 해석하면 揚陸 후에는 이 協約은 적용되지 않는다.

그런데 위 제7조에도 불구하고, 協約의 적용기간뿐만 아니라 적용되는 運送物이 무엇인가에 관해 논쟁이 이어왔다. Goodwin, Ferreira & Co. v. Lamport & Holt 事件[296]에서 "헤이그 規則의 적용과 運送物을 주의깊게 揚陸하여야 할 運送人의 義務는 運送物이 부선에 적절하고 완전하게 積付되지 아니한 동안에는 중단되지 아니한다"라고 판시되었다.

또 Pyrene Co. v. Scindia Steam Navigation Co. 事件[297]에서 데브린(Devlin) 판사는 헤이그 規則에서의 "船積"에 대하여 논쟁을 하였는데, 헤이그 規則은 기간에 대하여 적용되는 것이 아니라 船積과 揚陸을 포함하는 運送契約에 적용된다는 결론을 내렸다. 동 판사의 견해를 받아들여 파키스탄의 大法院도 헤이그 規則의 적용이 運送物이 본선으로부터 부선에 揚陸될 때에 중단되는 것이 아니라고 판시하였다.[298] 또 본선으로부터 부선에 揚陸된 트랙터가 해안에 도착하기 전에 물 속에 빠져 버린 Falconbridge Nickel Mines v. Chimo Shipping 事件[299]에서 캐나다의 大法院은 "運送契約은 여전히 효력을 가지고 있으며 헤이그 規則이 적용된다"라고 하였다. 이 事件에서 부선은 運送人의 소유이고 또 본선이 부선을 사고지점까지 예인하였다는 점을 法院은 지적하였다.

결국 이들 판례에서 알 수 있는 것은 運送契約의 내용에 따른 當事者의 의사를 정확하게 해석하여 運送契約의 시기와 종기를 파악하여야 할 것으로 보인다.

運送人이 揚陸할 때 부담하는 義務를 구체적으로 열거하면 다음과 같다.

① 運送人은 受荷人에게 선박의 도착 예정 시간과 그 장소 및 運送物이 이용할 수 있는 예정 시간과 장소를 통지하여야 한다.[300]

---

296) (1929) 34 Ll.L. Rep. 192; *W*illiam Tetley, op. cit., p. 16.

297) [1954] 1 Lloyd's Rep. 321.

298) East & *W*est S.S. Co. v. Hossain Bros., [1968] 2 Lloyd's Rep. 145.

299) [1974] S.C.R. 933, [1973] 2 Lloyd's Rep. 469.

300) *Cameco Inc. v. Sullivan Security Services,* 1974 AMC 1853 (S.D.N.Y. 1973).

② 運送人은 적절하고 주의깊게, 運送物을 적합하고 안전한 장소에서 揚陸하여야 한다.[301] 이는 부주의한 揚陸의 직접적인 결과인 損害는 헤이그-비스비 規則에서 運送人이 責任을 져야 한다는 것을 의미한다.[302] 또 능력있는 하역 인부를 선택할 義務를 포함하는 것이다.[303]

③ 運送人은 運送物이 적합하고 안전한 장소에 도착하였을 때 運送物을 분리하고 검사와 引渡를 위하여 이용할 수 있도록 하여야 한다.

④ 運送人은 引渡할 때까지 상당한 기간 運送物을 관리할 義務가 있다.

⑤ 독립된 항만당국 또는 送荷人이나 受荷人에 의하여 임명된 독립계약자 또는 受荷人을 위하여 행동하는 창고업자에게 揚陸이 이루어지는 경우에는 運送物의 引渡를 입증하기 위하여 창고업자로부터 受領證을 받아야 한다.[304]

⑥ 運送人은 揚陸과 관련된 運送契約의 特約을 違反하지 않아야 한다.[305]

2) 引渡할 때의 責任

헤이그-비스비 規則 제3조 제2항에는 運送人의 引渡에 관해 아무런 규정이 없고 반면에 제3조 제6항에서는 언급을 하고 있기 때문에 법률 해석의 일반원칙에 따라서 제3조 제2항에서 引渡를 언급하지 않은 것은 어떠한 의도적 입법으로 보는 것이다.

그러나 法院은 때때로 헤이그-비스비 規則에 따라서 引渡할 것을 요구하고 있는 경우도 있는데 사실상 揚陸 후의 판단은 引渡에 관한 문제를 포함하고 있는 것이다.[306]

---

301) *F.J. Walker Ltd. v. Lemoncore*, 561 F. 2d 1138, 1978 AMC 300, (5 Cir. 1977) : 단순히 埠頭에 揚陸하는 것으로는 충분하지 않고, 그 埠頭가 適合하여야 한다고 判示하였다.

302) *The Astri*, 151 F. 2d 5, 1945 AMC 1064 (2 Cir. 1945).

303) *The Saudi Prince* (No. 2), [1986] 1 Lloyd's Rep. 347.

304) *Bonnell Ltd. v. Port of London Authority* (1937), 58 Ll. L. Rep. 112.

305) *Commercial trading v. Coordinated Caribbean,* 78 So. 2d 890, 1965 AMC 2539, (Fl. Ct. of App. 1965).

306) William Tetley, op. cit., p. 569.

引渡는 현실적 引渡와 引渡의 제공으로 나누어 볼 수 있는데 전자는 受荷人 또는 지정된 사람에게 현실적으로 運送物을 넘겨주는 것이고, 후자는 선박의 도착 시간과 장소를 통지하고 運送物을 적합하고 안전한 장소에 두어 受荷人에게 受領을 위한 상당한 시간을 허용하는 것을 말한다.[307]

또 引渡는 受荷人의 행위에 의하여 완료되는 경우가 있는데 Centerchem Products v. A/S Rederiet Odfjell 事件[308]에서 法院은 "액체 運送物이 運送物을 受領하는 荷主의 대리인이 제공한 유연한 호스로 들어가면 運送人은 적절한 引渡를 한 것으로 본다"고 판시하여 運送人은 선상에 유출된 運送物에 대하여 責任을 지지 않았다.

또 受荷人의 특별한 지시에 의하여 引渡가 이루어지는 경우가 있는데 Commercial Trading v. Coordinated Caribbean 事件[309]에서 냉동 쇠고기가 記名式船荷證券(straight B/L)에 의하여 마이애미(Miami)까지 運送된 후 受荷人의 요구에 의하여 受荷人의 비용으로 船舶所有者의 명의로 냉장 창고에 引渡되었다. 그 후에 냉장창고업자는 船荷證券의 접수없이 쇠고기를 出庫하도록 하였다. 이 事件에서 法院은 "船舶所有者는 적절한 引渡를 하였으므로 더 이상의 責任은 지지 않는다"고 판시하였다.

受荷人에게 引渡하는 경우를 제외하고는 적절한 引渡라 함은 法律이나 항구의 관습에 의하여 運送物을 受領하고 그것을 受荷人에게 引渡할 義務를 가진 사람에게 引渡하는 것을 말한다.

(7) 立證責任

헤이그-비스비 規則은 運送物에 관한 注意義務를 運送人이 違反한 경우 그 責任을 면하기 위하여 자기 또는 대리인이나 사용인에게 故意 또는

---

307) *Pine Street Trading Corp. v. Farrell Lines*, 1977 AMC 426, (Md. Ct. of App. 1976); *Eddy* 72 U.S. 481 (1866); *North American Smelting Co. v. Moller S.S. Co.*, 204 F. 2d 384, 1953 AMC 1380 (3 Cir. 1953); *Kinderman & Sons v. Nippon Yusen Kaisha Lines*, 322 F. Supp. 939, 1971 AMC 743, (E.D. Pa. 1971).

308) 1972 AMC 373, (E.D. Va. 1971).

309) 178 So. 2d 890, 1965 AMC 2539 (Fla. Ct. of App. 1965).

過失이 없었음을 입증하여야 한다고 규정하여, 立證責任을 原則적으로 運送人에게 부담시키고 있다(동 협약 제4조 제2항 (q) 참조). 따라서 荷主가 船積되었던 運送物이 引渡되지 않았거나 毁損되었음을 이유로 損害賠償을 청구하면 運送人은 그 滅失 또는 毁損의 원인을 입증하여야 責任을 면할 수 있다.

運送人으로서는 滅失 또는 毁損 등의 원인이 불분명하거나 알 수 없을 때에는 그러한 사실이 免責事由에 해당하는 사실로 인하여 발생하였다고 입증하기는 불가능할 것이다.[310] 다시 말하면 運送人은 免責事由를 원용하기 위하여서도 損害가 그의 過失로 인하여 발생한 것이 아님을 입증하여야 할 것이다. 그런데 사실상 運送人이 運送物에 관한 注意義務를 다하였는지의 여부에 대한 이용 가능한 모든 정보는 오로지 運送人 측에만 있음을 유의하여야 할 필요가 있다.[311]

그런데 헤이그-비스비 規則 제4조 제2항 (q)호에서 立證責任을 運送人에게 지우고 있다고는 하나, 실제로는 免責事由의 立證責任만을 運送人에게 지운 것에 불과하다.

따라서 입증 순서를 보면 荷主가 損害를 입증하고 損害賠償을 청구하면, 運送人은 損害의 원인과 그 원인이 免責事由에 해당함을 입증할 것이다. 모든 입증 자료를 運送人이 가지고 있다는 점을 고려하면 運送人이 免責事由를 주장하는 것은 그리 어렵지 않을 것으로 생각된다. 그 다음에는 荷主가 다시 損害가 免責事由가 아닌 다른 원인으로 일어났다는 사실, 즉, 運送人의 運送物의 管理過失과 같은 注意義務 違反에 기인하였음을 입증하여야 하는 것이다. 결국 제4조 제2항 (q)호와 관계없이 規則 제3조 제2항의 注意義務 違反에 대하여는 荷主가 立證責任을 지는 결과가 되거나 어느 측의 입증이 우월성을 갖는가 하는 문제로 귀결된다.

그리고 美國聯邦大法院은 The Vallescura 事件[312]에서 "運送物의 損害가 유효한 免責 위험과 적절한 관리 부족의 모두에 의하여 일어났을

---

310) *W*illiam Tetley, op. cit., p. 361.

311) *Ibid.*, pp. 361-362.

312) *Schnell & Co. v. S.S. Vallescura*, 293 U.S. 296, 1934 AMC 1573, (1934).

경우에 運送人은 각각의 원인으로부터 일어난 損害를 분리할 수 없다면 그는 運送物 損害의 전체에 대하여 責任을 져야 한다"고 판시하였다. 따라서 運送人이 그 損害를 분리할 수만 있다면, 그는 부적절한 관리로 인한 損害에 대하여만 責任지면 되는 것이고[313], 損害를 분리할 수 없다면 발생된 전체損害를 責任져야 한다.

3. 航海의 빠른 成就義務

(1) 意義

運送人은 상당한 기간 내에(all reasonable dispatch) 運送物을 船積하고, 항해를 계속하고, 항해를 완성하는 등의 합의된 계약을 이행할 것을 약속하는 묵시적인 義務를 지고 있는데, 이를 航海의 빠른 成就義務(duty of reasonable dispatch)라고 한다.

(2) 相當한 期間의 意味

상당한 기간은 어느 정도의 기간을 말하는 것인지는 運送人이 처한 상황에 비추어 합리적으로 판단할 수밖에 없는 사실의 문제이다. 상당한 기간과 관련된 다음과 같은 판례가 있다. 선박이 정박하고 있던 포츠머스항(Portsmouth)에서 세인트 마이클항(St. Michael)으로 가서 과일을 船積한 후 런던으로 가서 揚陸하기로 하는 용선 계약을 1832년 10월 20일에 체결하였는데, 그 선박이 그로부터 한달 반이 경과한 1832년 12월 6일 포츠머스항을 떠난 경우에 運送人은 航海의 빠른 成就義務를 違反한 것으로 보았다.[314]

(3) 違反의 效果

航海의 빠른 成就義務는 中間條件(innominate terms or intermediate terms)에 해당하므로 航海의 빠른 成就義務를 違反하였을 경우에는 매 事件의 違反의 정도에 따라서 그 違反의 효과를 개별적으로 정하여야 한다.

따라서 그 違反이 계약의 근본적인 내용에 違反되어서 荷主가 그 運送

313) *Lekas & Drivas v. Basil Goulandris,* 306 F.2d, 1962 AMC 2366, (2 Cir. 1962).

314) *M'Andrew v. Adams*(1834) 1 Bing N.C. 29.

契約에서 얻고자 하는 이익을 얻을 수 없을 정도라면 荷主는 運送契約 자체를 해지하여 소멸시킬 수 있으나, 그 違反의 정도가 그 정도에 미치지 아니한 경우에는 荷主는 계약을 해지할 수는 없고, 그로 인한 損害賠償請求權만을 가질 수 있을 뿐이다.[315]

4. 直航義務

(1) 意義

運送人은 海上運送契約의 이행에 있어서 자신의 선박이 離路를 하지 아니할 默示的義務(implied undertakings)를 지는데, 이를 直航義務라 한다. 여기서 離路라 함은 運送契約상의 항로를 이탈하는 것을 말한다.[316]

(2) 違反의 要件

1) 契約上의 航路의 離脫

離路란 계약상의 항로를 이탈하는 것이므로 먼저 계약상의 항로가 확정되어야 한다. 해당 運送契約상 명시적으로 특정한 것이 있으면 그것이 계약상의 항로이고, 만약 항로가 명시되어 있지 않다면 船積港과 揚陸港간에 통상적이고 또한 관습상의 취항 항로(usual and customary route)를 계약상의 항로로 본다. 그리고 지리적 직항로(the direct geographical route)가 통상적이고 또한 관습상의 항로로 인정되는 것이다.

다만, 항해상 또는 상업상의 기타 어떤 이유로 직항로가 아닌 다른 항로를 취하고 있음이 입증되면 그 다른 항로가 통상적이고 또한 관습상의 항로가 될 것이다. 이와 관련된 판례로 흑해의 포티항(Poti)에서 美國의 스

315) A.A. Abraham Mocatta, Michael J. Mustill & Stewart C. Boyd, op.cit. pp. 90-91.

316) 英國法 아래에서 離路의 개념은 지리적인 측면에서의 항로 이탈만을 의미하지만, 美國法에서는 지리적인 離路 뿐만 아니라 항해상의 위험을 급증시키는 기타의 運送契約의 違反도 포함하는 넓은 개념으로 사용되고 있다. 예를 들면 送荷人의 허락없이 運送物을 甲板積(on deck cargo)하는 경우 또는 과다하게 船積(over-carriage)하는 것을 들 수 있다.

패로우 포인트항(Sparrow Point)으로 항해하는 선박이 값싼 연료유를 급유받기 위하여 직항로를 벗어나서 보스포러스(Bosphorous)해협에 있는 콘스탄자항(Constanza)에 들렀다가 나오면서 좌초하였는데, 이 보스포러스 해협을 통과하는 선박의 25% 및 해당 선박과 같은 종류의 업종에 종사하는 선박의 전부가 이 콘스탄자항에 기항하여 급유를 받고 가는 관행이 있다고 한다면, 직항로를 벗어나서 콘스탄자항에 기항한 것은 離路에 해당하지 아니 한다는 판시가 있다.[317]

2) 故意

直航義務에 違反되는 離路는 항로를 자발적으로 이탈하는 것을 말한다. 따라서 태풍에 밀려서 또는 선원의 질병으로 인하여, 또는 잘못된 나침반 때문에 항로를 이탈하였다면 이는 離路라고 할 수 없다.[318]

3) 正當한 離路가 아닐 것

離路가 있더라도 離路를 하여야 할 만한 정당한 사유가 있는 경우에는 直航義務의 違反 요건을 구성하지 않는다.

헤이그-비스비 規則에서는 正當한 離路에 관하여 "인명이나 재산의 구조 또는 구조를 기도하기 위한 離路(deviation in saving or attempting to save life or property at sea)"와 "상당한 이유 있는 離路(reasonable deviation)"(동 협약 제4조 제4항)외에는 離路에 관하여 언급이 없다. 따라서 무엇이 "正當한 離路"인가가 하는 문제가 발생하는데 이의 판단은 각각의 事件에서 구체적인 판단하여야 할 사실의 문제이다.[319]

정당한 離路에 관한 Stag Line v. Foscolo, Mango事件[320]에서 항소심의 그리어(Greer) 판사는 "합리적인 思考를 하는 荷主가 어떤 반대도 하지 않을 만한 離路"를 정당한 離路라고 판시하였다. 또 大法院의 아트

317) Reardon Smith Line v. Black Sea and Baltic General Insurance (1939) A.C. 562.

318) *Rio Tinto v. Seed Shipping* (1926) 24 L1. R. 316.

319) 沈載斗, "英國 海上物件運送法⑤", 「海洋韓國」 通卷 제236호(한국해사문제연구소, 1993), 130面.

320) (1932) A.C. 328.

킨(Atkin)판사는 “船舶所有者 또는 荷主의 어느 한 측의 이익을 위한 것이라고 하더라도, 또는 양자의 어느 한 측의 이익을 위한 것이 아니더라도 상당한 이유 있는 離路가 될 수 있으며”, “어느 한 측의 이익을 결정적으로 고려하지 않고 運送契約의 조건과 모든 관계 當事者의 이해관계를 고려하였을 때 그 항해를 責任지고 있는 합리적인 사람이라면 그러한 離路를 하였을 것이라고 인정되면 상당한 이유 있는 離路”라고 판시하고 있다.

1906년 英國 海上保險法 제49조 제1항에서는 ① 선장 및 그의 직원이 통제할 수 없는 사정에 의한 경우, ② 명시적 또는 묵시적 담보(warranty)를 충족하기 위하여 정당히 필요한 경우, ③ 선박 또는 보험목적의 안전을 위하여 정당히 필요한 경우, ④ 인명을 구하거나 또는 인명이 위험에 빠질 수도 있는 조난선을 돕기 위한 경우 그리고 ⑤선상에 있는 사람에게 내과 또는 외과적 치료를 할 수 있게 하기 위하여 정당히 필요한 경우 등이 발생하면 離路는 허용된다고 규정하고 있다.

(3) 違反의 效果

荷主는 離路가 발생하였다고 하더라도 계약의 해제권을 포기하고 계약을 계속 이행할 수 도 있지만, 英國의 普通法에서는 계약의 본질적 違反(fundamental breach of contract)의 法理[321]가 적용되어 계약을 해제할 수 있다.

헤이그 規則을 수용한 1924년 英國 海上物件運送法(U.K. COGSA 1924)은 헤이그 規則을 運送約款에 강제적으로 삽입하도록 규정하고 있으므로 헤이그 規則은 運送契約의 한 부분이 되었다. 따라서 英國 法院은 다른 運送契約 條項과 마찬가지로 運送契約이 해제되면 헤이그 規則도 효력을 잃게 되는 것으로 해석하고 있다.[322]

---

321) *Hain Steamship Co. v. Tate & Lyle Ltd.*, (1936) 55 Ll.L.Rep.159

322) *Foscolo, Mango v. Stag Line* (1931) 2 K.B. 48.

1971년 英國 海上物件運送法(U.K. COGSA 1971)은 1924년 海上物件運送法과는 달리 헤이그-비스비 規則에 법률로서의 효력을 부여하고 있다. 따라서 향후 여전히 위와 같은 해석이 가능할지는 의문이다.

따라서 離路 이후에 발생한 損害에 대해 運送人은 어떤 責任을 져야 할 것인가는 코먼 캐리어로서의 責任여부와 정도에 따라 결정할 문제이다. 다시 말해 荷主가 運送契約을 해제하면 運送人과 荷主가 체결한 運送契約의 효력은 상실되고 普通法상의 코먼 캐리어로서의 責任을 부담하여야 한다.

그러나 離路로 인하여 運送契約이 해제된 경우 運送人은 船積港에서 발생한 滯船料(demurrage)나 공적운임(dead freight)을 청구할 수 있을 것인지 또는 離路 이전에 발생한 損害에 대하여 계약상의 免責條項을 원용할 수 있을 것인지에 대해서는 견해가 대립되고 있고 判決 또한 양분되어 있다.

첫째 견해는 離路의 효과로서 계약 자체가 완전히 폐기되기 때문에 離路 이전이든 이후이든 관계없이 運送契約 자체가 없는 것이므로 離路 이전에 발생한 체선료나 공적운임을 청구할 수 없을 뿐만 아니라 발생된 損害에 대하여도 運送契約상의 免責 條項을 주장할 수 없다고 한다.[323]

둘째 견해는 離路 이전에 발생한 權利 또는 義務관계는 계속 유효하게 존속하며 아무런 영향도 받지 않는다고 보는 견해이다. 즉 離路 이전에 발생한 체선료나 공적운임을 청구할 수 있을 뿐만 아니라 損害에 대하여서도 계약상의 免責 條項을 주장할 수 있다고 하는 것이다.[324] 이는 근본조건(condition)의 違反 시와 그 효과를 같이 하는 것이고, 또 離路 이전의 損害는 보상하고 離路 이후의 損害는 보상하지 않는 1906년 英國 海上保險法 제46조 제1항의 규정[325]과 일치하도록 해석하는 것이다.

---

323) A.A. Abraham Mocatta, Michael J. Mustill & Stewart C. Boyd, op.cit. pp. 259-260; J*oseph Thorley Ltd. v. Orchis Steamship Co.*, Ltd (1907) 1 K.B. 660; *Internationale Guano v. MacAndrew (Robert) & Co.* (1909) 2 K.B. 360.

324) Raoal Colinvaux, op. cit., para. 1200; *Hain Steamship v. Tate & Lyle* (1936) 41 C.C. 350; *Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co.* (1926) A.C. 497.

325) *W*here a ship, without lawful excuse, deviates from the voyage contemplated by the policy, the insurer is discharged from liability as

그러나 최근 영국 법원의 판례 태도는 계약의 본질적 위반의 법리에 해당하면 그 계약은 무조건 해제되어 무효된다는 원칙을 벗어나, 모든 계약 조항이 유효하게 존속할지의 여부는 각 조항의 해석여하에 달린 것이라고 판시하기 시작하였다.[326]

또 離路로 運送契約이 해제되었지만 運送物은 목적항에 안전하게 도달한 경우 運送人은 운임을 청구할 수 있는지에 대해서는 확고하게 정립된 견해는 없지만, "계약상의 운임을 청구할 수는 없지만 사실상 運送을 완료한데 대하여 준계약(quasi-contract)으로서 상당한 금액을(on a quantum merit basis) 청구할 수 있다" 는 판례가 있다.

Ⅲ. 함부르크 規則

1. 概說

헤이그-비스비 規則에서 명시적으로 규정하고 있는 運送人의 堪航能力注意義務와 運送物에 관한 注意義務 이외에 運送人의 默示的 義務인 航海의 빠른 成就義務 및 直航義務가 있다.

그러나 함부르크 規則에서는 運送物에 관한 注意義務만을 명시적으로 규정해 두고 있으므로 堪航能力注意義務, 航海의 빠른 成就義務 및 直航義務는 運送人의 默示的 義務이다.

위 義務중 運送物에 관한 義務는 헤이그-비스비 規則에 규정하고 있는 義務 내용과 다르고 또 헤이그-비스비 規則에 규정하고 있는 堪航能力注意義務는 함부르크 規則에서 규정하고 있지 않으므로 이하에서는 運送人의 堪航能力注意義務와 運送物에 관한 注意義務에 관하여서만 고찰하기로 한다.

---

from the time of deviation, and it is immaterial that the ship may have regained her route before any loss occurs(선박이, 적법한 이유없이, 보험증권에 정하여진 항해를 離路한 경우에는, 보험자는 離路하였을 때부터 보상책임을 면한다. 그리고 선박이 損害가 발생하기 이전에 원래의 항로로 복귀하였다는 사실은 중요하지 않다).

326) *Suisse Atlantique* (1967) 1 A.C. 361; *Photo Production v. Securicor* (1980) A.C. 827.

2. 堪航能力注意義務

헤이그-비스비 規則에서는 堪航能力注意義務에 관한 규정이 있지만 함부르크 規則에서는 규정이 없다. 이는 함부르크 規則에서 運送人의 堪航能力注意義務를 면제하기 위해서가 아니라 오히려 運送人의 당연한 默示的 義務이기 때문에 규정하지 않은 것이다.

따라서 헤이그-비스비 規則에서는 발항 당시에만 堪航能力注意義務를 다하면 되지만, 함부르크 規則에서의 注意義務는 항구에서 항구까지의 原則(the rule of port to port)에 따라 발항 당시뿐만 아니라 만이 運送의 전기간에 걸쳐서 그 義務를 지우고 있는 것으로 보아야 하므로 매우 강화된 것이다.

3. 運送物에 관한 注意義務

運送人의 責任에 관한 일반 규정인 함부르크 規則 제5조 제1항은 헤이그-비스비 規則 제3조 제2항과 유사한 방식으로 규정되어 있으나, 제4조의 규정에 의하여 船積港에서 運送物을 受領하는 때로부터 揚陸港에서 引渡할 때까지 運送人이 運送物에 대하여 責任을 짐으로써 항구에서 항구까지의 原則을 확립하였다. 결국 이 규정에 의하여 船積 전과 揚陸 후에 발생할 수 있는 헤이그-비스비 規則의 문제점을 일률적으로 해결하고 있다고 본다.

그러나 제4조 제2항 (b)호가 運送人에게 運送物의 처리에 관하여 "契約에 따라서 受荷人의 처분으로 넘김으로써"라는 규정을 둠으로써, 예컨대 船荷證券에 揚陸 후에는(after tackle) 責任을 지지 않는다는 취지의 約款을 삽입하면 運送人의 責任을 면하게 될 가능성이 있다. 이렇게 된다면 이 規則의 취지는 毁損될 것이다.

또 함부르크 規則 제5조 제1항 하단에 "합리적으로 요구되는 모든 조치를 취할 것"을 규정하고 있으므로 運送物에 관한 注意義務는 합리적으로 요구되는 모든 조치를 취하면 되는 것이다. 이는 헤이그-비스비 規則 제3조 제2항에서 규정하고 있는 "적절하고 주의깊게"라는 요건 보다 완화된 순수한 過失責任主義의 原則에 따르고 있다.

그리고 제5조 제1항은 해석상 過失推定主義를 취하고 있으므로 運送

人이 事故 및 事故로 인한 그 결과를 피하기 위하여 합리적으로 요구되는 모든 조치를 취하였음을 스스로 증명하지 못하면 責任을 면할 수 없다.

第2節 CMI-UNCITRAL 協約案

CMI-UNCITRAL 協約案 제4장 제10조부터 제13조까지는 運送人의 義務에 대하여 규정하고 있는데, 그 내용은 헤이그-비스비 規則의 運送物에 관한 注意義務와 堪航能力注意義務와 같다.

Ⅰ. 堪航能力注意義務

1. 規定

제13조 제1항 : 運送人은 항해 전에, 당시에 [그리고 동안에] (a) 선박을 감항능력이 있도록 [그리고 유지하도록] 하는 것, (b) 적절한 선원, 의장 및 선용품을 선박에 제공하는 것, (c) 運送人이 제공하는 컨테이너를 포함한 運送物이 運送될 선창과 기타 선박의 모든 곳은 運送物의 受領, 運送 및 보존을 위하여 적당하고 안전하게 하는 것에 대해 상당한 주의를 다 하여야 한다.[327]

제13조 제2항 : 제10조, 제11조, 제13조 제(1)항에도 불구하고, 運送人은 공동의 위험에 놓인 다른 재산을 보존할 목적으로 또는 희생이 공동 안전을 위하여 합리적으로 요구되어 질 때 運送物을 희생할 수 있다.[328]

---

327) 1. The carrier shall be bound, before, at the beginning of, [and during] the voyage by sea, to exercise due diligence to: (a) make[and keep] the ship seaworthy; (b) properly man, equip and supply the ship (c) make [and keep] the holds and all other parts of the ship in which the goods are carried, including containers where supplied by the carrier, in or upon which the goods are carried fit and safe for their reception, carriage and preservation.

328) 2. Notwithstanding articles 10, 11, and 13(1), the carrier may sacrifice

2.評價

協約案 제13조 제1항에서의 堪航能力注意義務의 내용은 헤이그-비스비 規則(동 협약 제3조 제1항)과 동일하지만, 협약안에서 대괄호 표시된 즉 "[동안에]"를 채택하지 않기로 하면 注意義務의 기간은 헤이그-비스비 規則과 같아지지만, 만약 대괄호만 삭제하기로 하면 즉 규정의 내용으로 채택하기로 하면 발항 당시는 물론 발항 중에도 堪航能力을 유지할 注意義務가 運送人에게 있게 된다. 이런 경우 예컨대 도착항에 관한 신판의 해도가 항해 중에 발행된 경우 어떠한 방식을 채택하든지간에 신판의 해도를 선박에 통지하고 고지하여야 堪航能力注意義務를 다 한 것이 될 것이다.[329]

제13조 제2항에서는 부득이한 경우에는 共同海損行爲를 허용함으로써 堪航能力注意義務를 일부 완화하는 효과를 가져 올 수 있게 하였다.

Ⅱ. 運送物에 관한 注意義務

協約案 제4장 제10조에서 제12조까지는 運送人의 義務에 관한 규정이다.

1.규정

제10조 : 運送人은 이 協約과 運送契約의 조건에 따라 [적절하고 주의깊게] 목적지까지 運送物을 運送하고 受荷人에게 引渡하여야 한다.[330]

제11조 제1항 : 運送人은 제7조에서 정하여진 責任期間동안, 제8조의 경우를 제외하고, 적절하고 주의깊게 運送物을 船積, 取扱, 積付, 運送, 保管, 管理하고 揚陸 하여야한다.[331]

---

goods when the sacrifice is reasonably made for the common safety or for the purpose of preserving other property involved in the common adventure.

329) 金仁顯, 前揭論文, 32面.

330) The carrier shall, subject to this instrument and in accordance with the terms of the contract of carriage, [properly and carefully] carry the goods to the place of destination and deliver then to the consignee.

331) 1. The carrier shall during the period of its responsibility as defined in

제11조 제2항 : 當事者는 제1항에 규정된 義務의 일부를 送荷人, 處分權者(controlling party), 受荷人에 의하여 또는 이들에 대리하여 행하여질 것을 약정할 수 있다. 그러한 약정은 계약서에 상세히 표시되어야만 한다.[332]

또 위험화물의 처리에 대하여는 제12조를 A와 B의 두 가지 대안을 제시하였으나 그 내용은 사실상 대동소이하다.

대안 A[333] : 제10조, 제11조, 제13조 제(1)항의 규정에도 불구하고, 運送物이 운송인의 책임기간 동안 사람 또는 재산에 대한 위험 또는 환경에 대해 불법적이거나 또는 어쩔 수 없는 위험이 되거나 또는 그렇게 될 것 같은 합리적인 징후가 있다면, 運送人은 적재를 거절하거나, 運送物을 양륙하거나 파괴하거나 또는 무해하게 하거나 또는 다른 정당한 조치를 취하여야 한다.[334]. 대안 B : 제10조 11조 그리고 13조(1)에도 불구하고, 만약 생명 또는 재산이 실제로 위험에 처해진다면, 運送人은 運送物을 양륙하거나 파괴하거나 또는 무해하게 조치하여야 한다.[335]

2)評價

運送物注意義務와 관련하여 함부르크 規則에서는 “합리적으로 요구되

---

article 7 and subject to article 8, properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods.

332) 2. The parties may agree that certain of the functions referred to in paragraph 1 shall be performed by or on behalf of the shipper, the controlling party or the consignee. Such an agreement must be referred to in the contract particulars.

333) 12조의 대안 A는 초안문서의 원본 본문을 기초로 하였다.

334) Notwithstanding articles 10, 11 and 13(1) the carrier may decline to load, or may unload, destroy, or render goods harmless or take such other measures as are resonable if goods are, or reasonably appear likely during its period of responsibility to become, a danger to persons or property or an illegal or unacceptable danger to the environment.]

335) Notwithstanding articles 10, 11 and 13(1), the carrier may unload, destroy or render dangerous goods harmless if they become an actual danger to life or property.

는” 정도의 주의를 규정하고 있으나, 협약안 제10조에 [적절하고 주의깊게]라는 문구에서 대괄호 표시가 없어지면 즉 협약안으로 채택되면 헤이그-비스비 規則과 동일한 취지의 규정(동 협약 제3조 제2항)이 된다. 그러나 運送物注意義務를 다소 완화하여 함부르크 規則에서와 같이 “합리적으로 요구되는” 정도로 하기로 한다면 실무작업반에서 이 문구를 삭제하게 될 것이다.

제11조 제1항은 헤이그-비스비 規則(동 협약 제3조 제2항)과 동일한 취지의 규정이고, 제2항은 예컨대 運送物의 船積, 取扱, 積付, 運送, 保管, 管理 및 揚陸 중 일부를 荷主 등이 이행하기로 하고, 이러한 때 運送人 責任을 면하는 것으로 계약을 체결하면 그 계약은 무효가 될 것이므로 이를 방지하기 위하여 규정인데, 이는 運送物의 종류나 성질과 船積 및 揚陸의 장비 등을 고려하여 荷主가 運送物을 船積하거나 揚陸하는 실무관행을 존중하기 위한 條項이다.

제12조는 危險物에 대한 조치 규정인데, 헤이그-비스비 規則(동 협약 제4조 제6항)과 함부르크 規則(동 협약 제13조)에는 동일한 취지의 규정(동 협약 제4조 제6항)이 있다.

第5章 商法上 海上運送人 責任 規定의 改善 方向

제1절 序說

CMI-UNCITRAL 協約案은 여러 개의 法令에서 각각 별개로 다루었던 物件運送과 관련된 문제들을 하나의 法律體系로 통일을 하기 위하여 노력하다 보니 運送의 현실이나 법률 운영의 현실과 부합되지 않는 방향으로 추진된 점이 있다.

그러나 헤이그-비스비 規則은 많은 국가들이 수용하고는 있지만 국제적으로 통일된 협약으로 볼 수는 없고 또 함부르크 規則은 이미 실패한 國際協約으로 받아들여지고 있으므로 현재로서는 CMI-UNCITRAL 協約案이 이들 協約에 대한 사실상 유일한 대안이므로 이 協約案의 동향에 주목해야 할 필요성이 있다.

그런데 우리나라와 같이 해상교역량이 많고 해운산업이 국가의 주요 산업의 한 분야인 경우에는 海上物件運送에 관한 國際協約인 CMI-UNCITRAL 協約은 국내 수용의 문제로 직결될 수밖에 없다.

이에 이 協約案의 주요 내용인 運送人의 責任原則과 運送契約當事者의 義務 중 운송인의 의무는 기존의 협약과 실질적으로 동일하게 규정하고 있으므로 운송인의 책임원칙에 한하여 協約의 수용에 대비한 商法의 개선방향을 제안하고자 한다.

제2절 責任原則

Ⅰ. 責任主體

헤이그-비스비 規則을 부분적으로 수용한 우리나라 商法에서는 運送契約상의 責任主體로서 運送人에 대한 별도의 정의 규정을 두고 있지는 않다. 그러나 일반적인 개념에서 海上物件 運送契約의 當事者는 運送引受人과 運送委託者이며, 전자는 船舶所有者 외에도 船舶賃借人, 傭船者, 定期傭船者(再運送契約의 경우) 등이고, 후자는 傭船者(傭船契約의 경우)와 送荷人(個品運送契約의 경우)이다. 이때 運送契約의 측면에서 船舶所有者, 船舶賃借人, 傭船者, 定期傭船者는 運送人으로 정의할 수 있을 것이다.

이에 대하여 CMI-UNCITRAL 協約案을 우리 商法에 수용한다면, 商法 제780조의2를 신설하여 運送人의 정의 규정을 둘 수 있을 것이다.

商法 제780조의2 (運送人의 定義)

運送人은 荷主와 運送契約을 체결한 자를 의미한다.

Ⅱ. 責任期間

運送人의 責任期間에 대하여 商法은 商事過失에 관한 제788조 제1항에서 "運送物의 受領, 船積, 積付, 運送, 保管, 揚陸과 引渡"까지로 규정하여 受領에서 引渡까지로 하고 있다, 이는 헤이그-비스비 規則의 선측 원칙(tackle to tackle)과 다른 것은 물론이고 함부르크 規則의 항구에서 항구까지 원칙(port to port)과도 다른 것으로 CMI-UNCITRAL 協約案과 근본적인 취지가 같다고 생각된다. 그러나 協約案과 같이 責任期間을 구체적으로 명시하고, 해석상의 논란 역시 구체적인 규정으로 명시하는 것이 타당하다고 본다.

따라서 商法 제781조의2를 신설하여 운송인의 책임기간에 관한 규정을 그리고 제781조의3을 신설하여 해상운송 이전과 차후 운송에 관한 규정을 두어야 할 것이다.

商法 제781조의2 (運送人의 責任期間)

① 運送物에 관한 운송인의 책임은 운송인이 運送物을 受領한 때로부터 운송물이 受荷人에게 引渡한 때까지의 전기간에 있다.

② 運送物을 受領한 때와 장소는 運送契約에서 합의된 때와 장소이거나 또는 거래의 관습, 관행 또는 관례와 일치하는 때와 장소이다. 運送契

約에서 규정 또는 관습, 관행, 관례의 부존재시에는 物件을 受領한의 때와 장소는 運送人이 실제적으로 物件을 관리하는 때와 장소이다.

③ 運送物을 引渡한 때와 장소는 運送契約에서 합의된 때와 장소이거나 또는 거래의 관습, 관행, 또는 관례와 일치하는 때와 장소이다. 運送契約에서 규정 또는 관습, 관행, 관례의 부존재시에는 運送物이 運送되는 최종 선박 또는 차량으로부터 運送物의 揚陸 또는 하차의 때와 장소이다.

④ 引渡 장소에서 적용되는 법령에 따라 인도 장소에서 運送物을 인수하여 수하주에게 넘겨줄 당국 또는 기타 제3자에 인도할 것이 運送人에게 요구되어지는 경우 그 같은 인도는 제3항에서 受荷人에게 運送人이 運送物을 引渡한 것으로 간주한다.

商法 제781조의3(이전運送 또는 차후運送)

運送人은 運送物을 受領하는 시간에서 선박에 運送物을 船積하는 시간까지 또는 船舶으로부터 양륙하기 시작하는 시간에서 受荷人에게 引渡를 하는 시간까지 발생한 運送物의 멸실 또는 훼손에 대해 責任을 진다.

Ⅲ. 責任原則

運送人의 責任原則에 대하여는 商法 제788조 제1항은 商事過失이 발생한 경우에는 運送人은 자신과 船舶使用人이 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 運送人이 責任을 진다고 규정하고 있고, 제788조 제2항은 航海過失과 火災의 免責規定을 그리고 제789조는 기타 免責事由를 규정하고 있다.

그런데 商法 제788조 제1항은 協約案의 제1항을 바탕으로 하여 개정하고, 제788조 제2항은 航海過失免責을 그리고 제788조 제3항은 火災免責을 개정하여 규정하고, 제789조는 그대로 두는 것이 타당하다고 생각된다.

商法 제788조(책임면제)

① 運送人은 滅失, 毁損 또는 延着으로 인한 損害가 運送人의 責任期間에 일어난 경우에 運送人은 자기 또는 선원 기타 선박사용인의 故意 또는 過失에 의하지 않았음을 입증하면 損害賠償責任을 면제한다.

② 運送人은 선장, 해원, 도선사 기타 선박사용인의 항해 또는 선박의

관리에 대하여 생긴 運送物에 관하여는 책임을 면제한다.

③ 運送人은 선상의 화재로 인한 運送物의 滅失, 毁損에 대하여 運送人은 자기 또는 선원 기타 선박사용인의 故意 또는 過失에 의하지 않았음을 입증하면 損害賠償責任을 면제한다.

Ⅳ. 責任制限

運送人의 개별적 責任制限에 관한 商法 제789조의2는 國際海法會- 國際聯合國際貿易法委員會 協約案과 그 내용상 큰 차이는 없는 듯하다. 그러나 責任限度에 관하여는 포장당 500계산단위로 규정함으로써 國際協約과도 동떨어진 문제의 규정으로 인식되고 있으므로 이를 헤이그-비스비 規則상의 666.67계산단위로 개정하는 것이 타당하다고 생각한다. 물론 責任限度額은 協約案이 최종 타결된다면 그것을 따라야 하나, 현재 協約案에서는 공란으로 남겨두고 있고 헤이그-비스비 規則에 대하여 큰 문제는 느끼지 않고 있는 것이 실무계의 입장이다.

따라서 商法 제789조의2를 제789조의3으로 하고 제1항을 개정할 필요가 있다.

商法 제789조의3 (責任의 限度)

① 제787조 내지 제789조의 규정에 의한 運送人의 損害賠償의 責任은 運送物의 매포장당 또는 船積단위당 666.67계산단위의 금액을 한도로 이를 제한할 수 있다. 그러나 運送物에 관한 손해가 運送人 자신의 故意 또는 그 損害가 생길 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 作爲 또는 不作爲로 인하여 생긴 것인 때에 는 그러하지 아니한다.

Ⅴ. 甲板積運送

甲板積 運送에 관하여는 商法에는 별도의 규정이 없으나, 특히 컨테이너선에 의한 甲板積이나 원목선의 甲板積은 이미 관행화되고 있어서, 헤이그-비스비 規則이나 商法의 규정은 비현실적이다. 따라서 協約案 제24조의 甲板積에 관한 규정을 수용하여 商法 제789조의2에 신설하는 것이 타당하다고 본다.

商法 제789조의2 (甲板積 運送)

① 運送物이 다음의 경우에는 甲板積으로 運送할 수 있다.

1. 運送物이 법령에 의하여 요구되는 경우,

2. 컨테이너와 같이 甲板積에 적합하도록 된 용기에 運送되는 경우,

3. 運送契約 약정에 의하여 또는 관행이나 관습에 의한 경우.

② 運送物이 제1항의 제1호와 제3호에 따라 運送되는 경우에 運送人은 甲板積에 내재된 위험에 의한 滅失, 毁損이나 延着에 대하여 責任을 부담하지 않는다. 만약 運送物이 2호항에 따라 運送되는 경우는 甲板積 여하에 관계없이 滅失 또는 毁損이나 損害에 대하여 責任을 부담한다. 제1항에서 정한 이외의 방법으로 運送되는 경우에 運送人은 甲板積으로 인하여 발생한 滅失, 毁損이나 延着에 대하여 責任을 부담한다.

③ 제1항 제3호에 따라 運送物이 적재된 경우에 특별한 運送物이 갑판에 적재되어 運送된다는 사실이 계약내용에 포함되어야 한다. 다만 運送人은 甲板積 運送物이 제1항의 제3호에 의한 運送이었음을 입증하여야 한다.

④ 본조에서 運送人이 甲板積 運送物의 滅失, 毁損이나 延着으로 인한 損害에 대하여 責任이 있는 경우에 그 責任은 제789조의3에서 정한 한도로 제한된다. 다만 運送人과 荷主가 運送物이 갑판에 적재될 것을 명시적으로 합의한 경우에 運送人은 甲板積으로 인하여 발생하는 滅失, 毁損 또는 延着으로 인한 손해에 대하여 責任을 제한할 수 없다.

第6章 結論

海上物件運送에 관한 國際協約은 헤이그 規則(1924), 헤이그-비스비 規則(1968), 함부르크規則(1978), 國際聯合國際物件複合運送協約(1980)과 運送터미널運營者의 責任에 관한 國際聯合協約(1991) 등이 있다. 이 가운데 1980년 國際聯合國際物件複合運送協約과 1991년 運送터미널運營者의 責任에 관한 國際聯合協約은 아직 발효가 되지 않은 상태이며 앞으로도 발효될 전망이 흐리다.

위의 協約은 기본적으로 헤이그 規則과 헤이그-비스비 規則, 이른바 '헤이그 規則 체제' 및 함부르크 規則과 運送터미널運營者의 責任에 관한 國際聯合協約, 이른바 '함부르크 規則 체제'의 이원화 체제로 존재하고 있다.

이처럼 國際協約이 이원화 체제로 존재하고 있기 때문에 혼란스럽고 또 구체적인 법의 적용에 있어서도 어려운 사태가 야기되어 海上物件運送法의 통일성을 갖는 새로운 協約이 요구되었다.

이 요구에 충족하기 위하여 2001년 말에 CMI-UNCITRAL의 運送法에 관한 協約案이 발표되어 2003년 4월 제11차 뉴욕 회의에서 제1회독을 마치고, 그 이후 현재까지 이 協約案에 대한 토의를 하고 있는데, 2006년 4월 제17차 뉴욕 회의에서 제2회독을 마칠 예정이다. 그리고 2006년 11월 비엔나 회의에서 제3회독을 마치면 이를 UNCITRAL 총회에 제출하여 2007년에 協約으로 성안시킬 예정이다.

이들 國際協約중 헤이그 規則, 헤이그-비스비 規則, 함부르크 規則 및 CMI-UNCITRAL 協約案에서 運送物의 滅失이나 毁損 등에 대한 책임주체는 다음과 같다.

헤이그 規則과 헤이그-비스비 規則에서는 運送物의 滅失 또는 毁損에 대하여 運送人과 船舶이 책임의 주체인데, 운송인에 관하여 예시적 열거로 규정하고 있어 실무적으로 책임의 주체를 확인하기가 어렵다.

함부르크 規則에서는 荷主와 運送契約을 체결한 運送契約의 當事者를 運送人 또는 契約運送人이라고, 또 運送을 실제로 담당하는 運送人을 實際運送人이라고 정의하고, 이 規則에서는 契約運送人은 實際運送人에게 자기의 運送契約상의 義務 이행을 위탁하였다고 하여 運送 責任을 면할 수 없고 전체 運送에 대하여(for the entire carriage) 責任지며, 實際運送人은 運送物이 자기의 관리하에 있는 동안에(while the goods are in his charge) 일어난 事故로 인하여 생긴 滅失이나 毁損 또는 延着에 대하여 責任을 진다. 그리고 契約運送人과 實際運送人이 함께 責任을 지는 경우에는 그 한도에서 連帶責任을 지지만, 契約運送人과 實際運送人 양자 사이의 責任은 獨立責任을 진다. 즉 連帶責任은 양자 사이의 구상 관계에 영향을 미치지 않는다.

CMI-UNCITRAL 協約案은 運送人의 개념을 契約運送人으로 명확히 규정하고 또 履行當事者라는 개념을 신설하여 함부르크 規則의 實際運送人과 유사하지만 더 넓은 개념으로 정의하고 있다. 履行當事者은 實際運送人으로서 자기가 관여한 기간동안은 契約運送人과 동일한 責任을 지도록 하고 있을 뿐만 아니라 함부르크 規則처럼 運送人의 連帶責任을 부가함으로써 荷主를 보호하고 있다.

헤이그 規則, 헤이그-비스비 規則, 함부르크 規則 및 CMI-UNCITRAL 協約案에서 運送人의 責任期間은 다음과 같다.

헤이그 規則과 헤이그-비스비 規則에서 運送物에 관한 運送人의 責任은 運送物의 船積 시에 개시하여 揚陸 시에 종료한다. 따라서 運送物의 船積 전과 揚陸 후의 運送人의 責任과 權利는 이들 작업이 수행되는 나라 또는 海上運送契約에서 準據法으로 지정한 나라의 國內法에 따라 정하여져야 한다.

함부르크 規則에서는 運送人이 運送物을 保管하고 있는 全期間 즉 運送人이 船積港에서 運送物을 受領한 시점부터 揚陸港에서 運送物을 引渡하는 시점까지의 기간을 運送人의 責任期間으로 하고 있다.

CMI-UNCITRAL 協約案에서의 責任期間은 運送人의 運送物 受領에서 引渡까지이므로 이는 헤이그 規則과 헤이그-비스비 規則의 선측에서

선측 규정보다 運送人의 責任期間을 확대하였고, 함부르크 規則의 항구에서 항구 규정과 유사하나, 複合運送의 경우를 염두에 두고 있어서 運送人 또는 履行當事者가 運送物을 실제로 受領하여 引渡해 줄때까지로 기간이 확대되어 있다. 그리고 이 協約案에서는 海上運送 이전과 이후의 기간 중에 적용되어야 할 어떤 强行的인 國際協約이 없는 경우에는 이 協約을 적용하도록 함으로써 헤이그-비스비 規則의 계약 자유의 원칙에 입각하고 있는 것보다는 발전적이지만, 함부르크 規則과 사실상 동일한 규정이므로 이는 국제적 통일법을 지향하고 있는 協約案의 취지로 볼 때 이에 부응하지 못하고 있는 아쉬움이 있다.

헤이그 規則, 헤이그-비스비 規則, 함부르크 規則 및 CMI-UNCITRAL 協約案에서 運送人의 責任原則은 다음과 같다.

헤이그 規則과 헤이그-비스비 規則에서는 運送物을 "적절하고 주의깊게" 運送人은 다루어야 한다고 규정함으로써 기본적으로 過失責任原則에 입각하고 있고 또 運送人에게 商事過失 및 堪航能力注意義務 違反으로 인하여 생긴 運送物의 滅失 또는 毁損에 대하여 責任을 묻고 있고, 航海過失에 관하여는 運送人에게 責任을 지울 수 없도록 하고 있다.

함부르크 規則에서는 運送人의 責任을 過失推定原則에 바탕을 두고 있음을 밝히고 있으므로 運送人의 過失을 추정하는 전형적인 過失責任主義에 입각하고 있다. 또 헤이그-비스비 規則은 立證責任에 관하여 논쟁을 일으키고 있는 경우가 있으나 함부르크 規則은 運送人의 過失을 추정하고 있으므로 立證責任을 일률적으로 運送人에게 지우고 있다. 다만 화재의 경우에는 荷主 측에 立證責任을 지우는 예외를 인정하고 있다. 그리고 이 規則에서는 헤이그-비스비 規則과 달리 航海過失의 免責條項이 없다.

CMI-UNCITRAL 協約案에서 損害賠償 請求人이 運送人의 運送기간중에 事故가 발생하였음을 입증하면 運送人은 이것이 자신이나 자신의 피용자 등의 過失에 기인하지 않았음을 입증하지 못하면 責任을 부담한다. 그리고 運送人에게 過失이 있고 그 過失이 事故와 인과관계가 있다고 하더라도 免責事由임을 입증하면 運送人은 責任을 면한다. 그러나 헤이그-비스비 規則에서 請求人이 運送人의 航海過失을 입증하여도 運送人은

免責되도록 규정하고 있으나, 協約案에는 請求人이 過失 있음을 입증하면 運送人의 免責은 허용되지 않는다. 그리고 선박이 堪航能力을 갖추지 못하였음을 請求人이 입증하면 運送人은 이를 반증하거나 아니면 不堪航 사실과 事故 사이에 인과관계가 없다는 점을 입증하면 責任을 면한다. 航海過失免責은 함부르크 規則에서와 같이 免責事由에서 제외되었다. 그러나 火災免責은 형태를 바꾸어 존치하게 되었다. 즉 헤이그-비스비 規則에서 화재의 경우 비록 피용자의 過失이 있다고 하더라도 運送人 자신의 故意나 過失이 없음을 입증하면 免責이었지만 이 協約案에서는 피용자의 過失에 대해서도 運送人은 責任을 부담하도록 변경된 것이다.

헤이그 規則, 헤이그-비스비 規則, 함부르크 規則 및 CMI-UNCITRAL 協約案에서 運送人의 義務는 다음과 같다.

헤이그 規則 및 헤이그-비스비 規則에서 運送人 義務는 明示的 義務인 堪航能力注意義務와 運送物에 관한 注意義務와 默示的 義務인 航海의 빠른 成就義務 및 直航義務가 있다.

함부르크 規則에서는 運送人의 義務로 運送物에 관한 注意義務만을 명시적으로 규정하고 있으므로 堪航能力注意義務에 관한 규정이 함부르크 規則에서는 사라졌다. 이는 運送人의 堪航能力注意義務를 면제하기 위한 것이 아니고 運送人의 默示的 義務이기 때문이다. 따라서 헤이그-비스비 規則에서는 발항 당시에만 堪航能力注意義務를 다하면 되지만, 함부르크 規則에서는 항구에서 항구까지의 原則에 따라 발항 당시뿐만 아니라 만이 運送의 전기간에 걸쳐서 그 義務를 지우고 있는 것으로 보아야 하므로 강화된 것이다. 運送物에 관한 注意義務는 헤이그-비스비 規則과 유사한 방식으로 규정되어 있으나, 船積港에서 運送物을 受領하는 때로부터 揚陸港에서 引渡할 때까지 運送人이 運送物에 대하여 責任을 짐으로써 항구에서 항구까지의 原則을 확립하였다. 또 함부르크 規則에는 합리적으로 요구되는 모든 조치를 취할 것을 규정하고 있는데 이는 헤이그-비스비 規則에서 규정하고 있는 적절하고 주의깊게라는 요건 보다 완화된 순수한 過失責任主義의 原則에 따르고 있다.

CMI-UNCITRAL 協約案 에서도 運送人의 義務에 대하여 규정하고

있는데, 堪航能力注意義務의 내용은 헤이그-비스비 規則과 동일하지만, 注意義務의 기간은 헤이그-비스비 規則에서는 발항 당시이지만, 이 協約案에서는 전 항해중이므로 運送人의 注意義務 기간이 확대되었다. 또 運送物에 관한 注意義務의 정도는 헤이그-비스비 規則과 같으나 헤이그-비스비 規則에서의 責任期間은 船積에서부터 揚陸까지이나, 이 協約案에는 문전에서 문전까지의 運送 입장을 취하고 있으므로 受領에서 引渡까지의 전 기간으로 그 범위가 확대되었다.

한편 우리나라와 같이 해상교역량이 많고, 해운산업이 국가의 주요 산업의 한 분야인 경우에는 海上物件運送에 관한 國際協約인 CMI-UNCITRAL 協約은 국내 수용의 문제로 직결될 수밖에 없다.

또 현실적으로 기존의 헤이그-비스비 規則은 많은 국가들이 수용하고는 있지만 국제적으로 통일된 협약으로는 볼 수 없고, 함부르크 規則도 이미 실패한 國際協約으로 받아들여지고 있으므로, 현재로서는 CMI-UNCITRAL 協約案이 이들 協約들에 대한 유일한 대안이므로 이 協約案의 동향에 주목해야 할 필요성이 있다.

이에 이 協約案의 주요 내용인 運送人의 責任原則과 運送契約當事者의 義務 중 운송인의 의무는 기존의 협약과 실질적으로 동일하게 규정하고 있으므로 운송인의 책임원칙에 한하여 協約의 수용에 대비한 商法의 개선 방안을 제시하고자 한다.

첫째, 헤이그-비스비 規則을 부분적으로 수용한 우리나라 商法에서는 運送契約상의 責任主體로서 運送人에 대한 별도의 정의 규정을 두고 있지 않다. 따라서 CMI-UNCITRAL 協約案을 우리 商法에 수용한다면, 商法 제780조의2를 신설하여 運送人의 정의 규정을 두어야 할 것이다.

둘째, 運送人의 責任期間에 대하여 商法은 商事過失에 관한 제788조 제1항에서 “運送物의 受領, 船積, 積付, 運送, 保管, 揚陸과 引渡”까지로 규정하여 受領에서 引渡까지로 하고 있다, 이는 CMI-UNCITRAL 協約案과 근본적인 취지가 같다고 생각된다. 그러나 協約案과 같이 責任期間을 구체적으로 명시하고, 해석상의 논란 역시 구체적인 규정으로 명시하는 것이 타당하다고 본다. 따라서 商法 제781조의2를 신설하여 운송인의 책임

기간에 관한 규정을 그리고 제781조의3을 신설하여 해상운송 이전과 차후 운송에 관한 규정을 두어야 할 것이다.

셋째, 運送人의 責任原則에 대하여는 商法 제788조 제1항은 協約案의 제1항을 바탕으로 하여 개정하고, 제788조 제2항은 航海過失免責을 그리고 제788조 제3항은 火災免責을 개정하여 규정하고, 제789조는 그대로 두는 것이 타당하다고 생각한다.

넷째, 商法 제789조의2는 責任限度에 관하여 포장당 500계산단위로 규정함으로써 國際協約과 동떨어진 규정으로 인식되고 있다. 따라서 CMI-UNCITRAL 협약안에서 책임한도액이 최종적으로 타결되면 그것을 따라야 할 것으로 보나, 현재 책임한도액에 관하여 검토중에 있으므로 헤이그-비스비 規則상의 666.67계산단위로 개정하는 것이 타당하다고 생각한다.

다섯째, 甲板積 運送에 관하여는 商法에는 별도의 규정이 없으므로 協約案 제24조의 甲板積에 관한 규정을 수용하여 商法 제789조의2에 신설하는 것이 타당하다고 생각한다.

參考文獻

Ⅰ. 韓國文獻

1. 單行本

金仁顯, 「海商法硏究」, 三宇社, 2002.

朴容燮, 「國際複合運送(船舶)證券의 解說」, 螢雪出版社, 1992.

_____, 「海商法論」, 螢雪出版社, 1998.

裵怲泰, 「註釋海商法」, 韓國司法行政學會, 1987.

宋相現・金炫, 「海商法原論」, 博英社, 1993.

梁承圭, 「保險法 海商法」, 博英社, 1982.

李均成, 「海商法講論」, 海運産業硏究院, 1989.

李基秀, 「保險法 海商法學」, 博英社, 1998.

李宙興, 「海上運送法」, 博英社, 1992.

林東喆, 「海商法・國際運送法硏究」, 眞成社, 1990.

鄭暎錫, 海上運送人 免責論, 明信文化社, 1996.

_____, 「海上運送人의 責任과 免責」, 曉星出版社, 1998.

_____, 「國際海上運送法」, 범한서적, 2004.

鄭燦亨, 「判例商法(下)」, 吉安社, 1998.

蔡利植, 「商法講義(下)」, 博英社, 1996.

韓柱燮, 「國際物品運送論」, 東星社, 1987.

2. 論文

孫珠瓚, "船舶所有者 責任制限에서의 限度額의 表示 單位에 관한 問題", 「韓國海法會誌」, 第4卷 第1號.

李鍾德, "海上運送人의 免責事由에 관한 考察", 「司法論集」, 商法 2(保險・海商), 法院行政處.

林東喆, "海上物件運送條約과 堪航能力注意義務," 「韓國海法會誌」, 第16권 第1號, 韓國海法會, 1994.

_____, "海上物件運送에서 'Door To Door'運送에 관하여", 「韓國海法學會誌」, 第25卷 第2號, 韓國海法會, 2003. 11.

_____, "國際海上物件運送法의 統一化問題", 「韓國海法學會誌」, 第20卷 第2號, 韓國海法會, 1998. 10.

鄭炳碩, "UN國際商去來法委員會 運送法 제정을 위한 제9차 실무그룹회의 참가 결과보고", 「韓國海法學會誌」, 第24卷 第2號, 韓國海法會, 2002. 11.

鄭暎錫, "1999年 美國 改正 海上物件運送法案에 대한 고찰①", 「海洋韓國」, 第330號, 韓國海事問題硏究所, 2001. 3.

_____, "1999年 美國 改正 海上物件運送法案에 대한 고찰②", 「海洋韓國」, 第331號, 韓國海事問題硏究所, 2001. 4.

_____, "海上運送人의 商事過失," 「韓國海法會誌」, 第16권 第1號, 韓國海法會, 1994.

_____, "1999년 美國 海上物件運送法의 槪論的 考察", 「韓國海法學會誌」, 第24卷 第1號, 韓國海法會, 2002. 4.

정유섭, "부시행정부의 출범과 美國의 海運정책", 「海洋韓國」, 第330호, 韓國海事問題硏究所, 2001. 3.

J. Bes, 海運實務事典(閔星奎 譯), 韓國海運情報센타, 1981.

黃錫甲, 金哲洙, 鄭暎錫, "海商法 관련 주요 國際協約의 批准과 國內立法方案에 관한 硏究", 海洋水産部 用役報告書, 韓國海上交通政策硏究所, 1999.

3. 기타

UNCTAD, 金萬石 譯, 함부르크 規則과 國際複合運送協約의 發效가 世界 經濟 및 貿易에 미치는 影響 , 海運産業硏究院, 1993.

Ⅱ. 日本文獻

1. 單行本

落合誠一, 「運送責任の基礎理論」, 東京: 弘文堂, 1979.

大橋光雄, 「海上物品運送法」, 東京: 有斐閣, 1944.

山戶嘉一, 「國際海上物品運送法」, 東京: 海文堂, 1958.

西島彌太郎, 「船荷證券論」, 東京: 巖松堂書店, 1954.

小町谷操三, 「運送法の理論と實際」, 東京: 勁草書房, 1953.

_____, 「統一船荷證券法論」, 東京: 勁草書房, 1953.

_____, 「海商法要義」, 中卷一, 岩波書店, 1936.

原茂太一, 「堪航能力擔保義務論」, 東京: 千倉書房, 1983.

田中誠二・吉田昂, 「國際海上物品運送法」, 東京: 勁草書房, 1984.

_____・_____, 「コンンタ ル國際海上物品運送法」, 東京: 勁草書房, 1964.

田中誠二, 「船荷證券免責條款論」, 東京: 有斐閣, 1939.

_____, 「海商法祥論」, 東京: 勁草書房, 1970.

_____, 「海商法祥論」, 增補版, 東京: 勁草書房, 1985.

戶田修三, 「商法の理論と演習」〈改訂增補版〉, 東京: 文久書林, 1970.

_____, 「海商法」, 東京: 文眞堂, 1982.

2. 論文 기타

谷川 久, "船荷證券條約及び海難救助條約の改正", 「海法會誌」, 復刊 第13號, 東京: 勁草書房, 1968.

石井照久, "船荷證券の改正", 「海法會誌」, 復刊 第11號, 東京: 勁草書房, 1965.

_____, "運送人の責任", 「海法會誌」, 復刊 第 5號, 勁草書房, 1957.

原茂太一, "堪航能力注意義務と航海上の過失", 「海法會誌」 復刊 23號, 勁草書房, 1979.

早大・商船三井海法研究會, "1999年 合衆國新海上物品運送法案〔上〕", 「國際商事法務」, Vol. 28, No. 6(2000)

Ⅲ. 西洋文獻

1. 單行本

Albion, R., & Pope, J., *Sea Lanes in Wartime-The American Experience*, 1775-1942, 1942.

_____, *R. Albion, Square Riggers on Schedule: The New York Sailing Packets to England, France and the Cotton Ports*, 1938.

Benedict on Admiralty, 7th ed., Vol. 2A, Mattew Bender, 1983.

Browne, *A., A Compendious View of the Civil Law and of the Law of the Admiralty*, American ed., 1840.

Chandler, A. Jr., The Visible Hand: The Managerial Revolution in American Business 15, 1977.

Cole, The Hague Rules, 1921 explained, 1922.

Colinvaux, Raoul, *Carver's Carriage by Sea*, Vol. I, 13th ed., London: Stevens & Sons, 1982.

Danjon, *Droit Maritime*, t. Ⅱ.

Dor, Stephane, *Bills of Lading Clauses & the International Convention of Brussels*, 1924(Hague Rules), 2nd ed., Witherby & Co., Ltd., 1960.

Flanders, H., *Treatise on Maritime Law* (1852).

Hutchins, J., *The American Maritime Industries and Public Policy*, 1789-1924, 1941.

Ivamy, E. R. Hardy, *Chalmers' Marine Insurance Act 1906*, 9th ed., London, Butterworths, 1983.

_____, *Pane & Ivamy's Carriage of Goods by Sea*, 11th ed.,

London: Lloyd's of London, 1979.

_____, *Payne & Ivamy's Carriage of Goods by Sea*, 13th ed., London: Butterworths, 1989.

Knauth, A. *W.*, *The American Law of Ocean Bills of Lading*, 4th ed. Bilmore, American Marine Cases, Inc., 1953.

Mocatta, A. A., Mustill, M. J.,& Boyd, S. C., *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 19th ed., London, Sweet & Maxwell, 1984.

_____, _____, _____, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 18th., ed., London, Sweet & Maxwell, 1974.

Morrison, J., A History of American Steam Navigation 1903.

Morison, S., *The Maritime History of Massachusetts*, 1783-1860, 96-118, 1921.

Nevins, A., Sail On, *The Story of the American Merchant Marine*, 1946.

Parks, A., *The Law and Practice of Marine Insurance and Average*, 1987.

R. Gardner, *The Advent of Steam: The Merchant Steamship Before 1900*, 1993.

Richardson, J., *The Hague and Hague-visby Rules*, 14th ed., London: LLP limited, 1998.

Sorkin, S., Goods in Transit, *Matthew Bender & Compmay*, New York, 1991.

Sweeney, *The Admiralty Law of Arthur Browne*, 26 J. Mar. L & Com. 59, 129-31 (1995).

Tetley, William, *Marine Cargo Claims*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1978.

_____, *Marine Cargo Claims*, 3rd ed., Montreal, International Shipping Publications, 1988.

*W*ilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea,* London: Pitman, 1988.

2. 論文

Bauer, R. Glenn, “Conflicting Liability Regimes: Hague-Visby v. Hamburg Rules-A Case by Case Analysis”, *Journal of Maritime Law and Commerce*(JMLC), 1993. 24.

Chandler Ⅲ, G. F., "A Comparison of 'COGSA', the Hague/Visby Rules, and the Hamburg Rules", *Journal of Maritime Law & Commerce*, Vol. 15 No. 2 (1984).

Cleton, Robert, "The Special Features arising from the Hamburg Diplomatic Conference", *The Hamburg Rules, A One-day Seminar Organized by Lloyd's of London Press Ltd.* (Sep. 28, 1978).

Comment, "The Elements of the Burden of Proof under the Carriage of Goods by Sea Act," 12 Colum. J. Transnat'l L. 289, 302(1973).

Diamond, Anthony, "The Hague-Visby Rules", *The Hague-Visby Rules and The Carriage of Goods by Sea Act, 1971*, A One-day Seminar Organized by Lloyd's of London Press Ltd., Dec. 8, 1977. Article by Article Commentary(by UNCITRAL) [1992] ETL 585.

Fahrenback, C. Christine, "Vimar Segurosy Reaseguros v. M/V Reefer: A Change in Course: COGSA does not Invalidate Foreign Arbitration Clauses in Maritime", http://www.uakron.edu/lawrev/fahren.html.

Force, Robert, “A Comparison of the Hague, Hague/Visby, and Hamburg Rules; Much Ado About(?)”, *Tulane Law Review*, (1996) 70.

Goldie, Charles *W*. H., “Effect of the Hamburg Rules on

Shipowners' Liability Insurance"(1993) 24 JMCL 111.

Greenwood, "Problems of Negligence in Loading, stowage, Custody, Care and Delivery of Cargo; Errors in Management and Navigation; Due Diligence to Make Seaworthy," 45 Tul. L. Rev. 790, 799(1971).

Honka, Hannu "New Carriage of Goods by Sea", *Institute of Maritime and Commercial Law*, Abo. 1997.

Honnold, John O., "Ocean Carriers and Cargo; Clarity and Fairness- Hague or Hamburg?"(1993) 24 JMCL 75.

Katz., Stephen R., "New Momentum towards Entry into Force of the Hamburg Rules" [1989] ETL.

Lee, Soo Sandra Jin "Is Sky Reefer in Jeopardy? The MLA's Proposed Changes to Maritime Foreign Arbitration Clauses"(1997) 72 *W*ash. L. Rev. 625.

Mandelbaum, Samuel R., "Creating Uniform *W*orldwide Liability Standards for Sea Carriage of Goods Under the Hague, COGSA Visby and Hamburg Conventions"(1996) 23 Transp. L.J. 471.

Mankabady, S., "Comments on the Hamburg Rules," *The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea*, Sijthoff-Leyden, 1978.

_____, "Comments on the Hamburg Rules", *The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea*, Sijthoff-Leyden/ Boston, 1978.

McGovern, Nail, "Practical and Economic Effects from the point of view of a Shipowner", *CMI Colloquium on the Hamburg Rules* (Vienna, 1978).

Milhorn, Brandon L., "Vimar Seguros y Reaseguros v. M/V Sky Reefer: Arbitration Clauses in Bills of Lading Under

the Carriage of Goods by Sea Act"(1997) 30 Cornell J. Int'l L. 171.

M.L.A. Doc. No. 725 of May 3, 1996.

Nubukpo, Christophe Koffi, "La Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer dix ans apr s"DMF 1989.

Schilling, Robert, "The Effect on International Trade of the Implementation of the Hamburg Rules from the point of view of the Shipper", *CMI Colloquium on the Hamburg Rules* , Vienna, Jan. 1979.

Shah, M. J., "The Revision of the Hague Rules on Bills of Lading within the UN System - Key Issues", Samir Mankabady, *The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea*, A.*W*. Sijthoff-Leyden/Boston, 1978.

_____, "The Revision of the Hague Rules on Bills of Lading within the UN System-Key Issues", Samir Mankabady, *The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea* (A.*W*. Sijthoff-Leyden/Boston, 1978).

Sturley, Michael F., "Changing Liability Rules and Marine Insurance: Conflicting Empirical Arguments about Hague, Visby and Hamburg in a Vacuum of Empirical Evidence", JMCL, (1993) 24.

_____, "Proposed amendments to the US Carriage of Goods by Sea Act: a response to English criticisms," Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly.

Sturley's Article on CoCoG/COGSA 1996, "Proposed Amendments to the Carriage of Goods by Sea Act" (1996) 18 Houston J. Int'l. L. 609.

Sweeney, J. C., "Review of the Hamburg Conference", *The*

Speaker's Papers for the B/L Conventions Conference, New York, 29/30, 1978.

_____, "Review of the Hamburg Conference", *The Speaker's Papers for the B/L Conventions Conference*, New York, 29/30, 1978.

Sweeney, Joseph P., "UNCITRAL and The Hamburg Rules- The Risk Allocation Problem in Maritime Transport of Goods"(1991) 22 JMCL 511.

Tetley and Cleven, "Prosecuting the Voyage," 45 Tul. L. Rev. 807, 810(1971) & Friedell, 32 Hastings L.J. 1535(1981).

Tetley, *W*illiam, "The Proposed New United States Senate COGSA: The Disintegration of Uniform International Carriage of Goods by Sea Law", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 30, No. 4, October, 1999.

_____, "The Proposed New US COGSA", *European Transport Law*, Vol. 34 No. 4, 1999.

_____, "US COGSA and Other Developments", http://tetley.law.mcgill.ca/comment.htm.

_____, "The Hamburg Rules - A Commentary", LMCLQ (1979).

The Dissenting Report of M.J. Ryan re the Corresponding Provisions of CoCoG/COGSA 1996 in U.S. M.L.A. Document No. 724 of May 3, 1996.

US M.L.A. Document NO. 724, dated May 3, 1996.

Zock, "Charter Parties in Relation to Cargo," 45 Tul. L. Rev. 731(1971).

3. 기타

C.M.I. Documentation(Hamburg, 1974).

Commission on International Trade Law.
"Hamburg Rules Text" [1992] ETL 563.
Report on Bills of Lading, published by UNCTAD (Dec., 1970).
Reports of *W*orking Group Ⅲ(transport Law) of United Nations
The Hamburg Rules, Fairplay Publications, 1981.

ABSTRACT

A Study on Ocean Carrier's Liability

Rho, Cheon Goo

Department of Maritime Law
The Graduate School of
Korea Maritime University

The liability of carrier in Roman law was basically absolute even if the loss of or damage to the goods were arisen from a cause beyond carrier's control. The liability of common carrier at common law was also strict for the safe delivery of the goods carried.

To avoid the common law doctrine of holding a common carrier to the absolute liability except for loss resulting from an act of God or the public enemy, carriers provided clauses exempting them from liability in their contract of carriage(bills of lading). As a result, it became that there seems to be no other obligation on the shipowner than to receive the freight.

To remedy such abuses, the Harter Act in 1893 was enacted in the United States. The act made it unlawful to insert in such bill of lading clauses exempting the master or owner of the vessel from liability for negligence or fault, or relieving them of the obligation to make the vessel seaworthy or for careful handling and stowage.

Afterwards, Canada, Australia, and New Zealand, which were English colonies, succeeded the Harter Act of the United States and used different law from England. Having realized that such provision of law weakened competition of its shipping industry only, England attempted to internationally unify the provision of liability and obligation of ocean carrier.

As a result, the International Law Association and the Comité Maritime International took the lead in urging uniform international regulation of the rights and duties of ocean carriers.

After several years of preparation work, the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading was signed in Brussels on 25 Aug., 1924, which is called as Hague Rules.

Despite the substantial uniformity, conflicts in the determination of the carrier's liability and the validity of negligence clauses in bills of lading remained. In 1968 the so-called Visby Rules(The Brussels Protocol of Amendments to the Hague Rules) were, accordingly signed, which is called as Hague-Visby Rules.

The developing countries contended that these international conventions favor the carrier and pressed for reforms which would shift some liability back to the carrier. Thus the U.N. Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 was adopted at Hamburg in March 1978, which is called as Hamburg Rules.

As a result, the international conventions have got two system such as Hague regime and Hamburg regime, which were caused confuse to the application of the convention. This facts were required for new convention.

At the ending of 2001, the new convention was prepared by Comité Maritime International(CMI) and U.N. Commission on International

Trade Law(UNCITRAL), which is called as CMI-UNCITRAL Draft and is studying by working group Ⅲ(Transport Law) of UNCITRAL. They are planning to complete the 3rd review in Nov, 2006 and submit to the general assembly of UNCITRAL for their approval.

In this report, the main topics are the identity of carrier, period of carrier's responsibility and principle of carrier's liability. The difference of provisions in connection with the main topics in Hague Rules, Hague-Visby Rules, Hamburg Rules and CMI-UNCITRAL Draft are as follows.

(a) Identity of the carrier.

The Hague Rules and Hague-Visby Rules(called hereinafter as Hague regime) stipulated only that carrier includes the owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper. The stipulation is merely instanced as examples regarding the range of the carrier. Accordingly, it is not possible positively to identify the carrier accurately from the contract of carriage issued because it is frequently not the party whose name or logo appears on the face of the contract.

The Hamburg Rules take the solution to the problem under Hague regime by stipulating the definitions of carrier and actual carrier. In the Rules, the carrier means any person by whom or in whose name a contract of carriage of goods by sea has been included with a shipper, while the actual carrier means any person to whom the performance of the carriage of the goods or of part the carriage, has been entrust by the carrier, and includes any other person to whom such performance has been entrusted.

CMI-UNCITRAL Draft stipulates the definition of carrier and performing party. The performing party is wide-range conception than actual carrier in the Hamburg Rules.

The carrier, so-called as contracting carrier in Hamburg Rules and

CMI-UNCITRAL Draft, shall be responsible for the whole carriage and the cargo owner has right to bring his claim against the actual carrier in Hamburg Rules or performing party in CMI-UNCITRAL Draft if the loss, damage or delay of the goods occurred while they are in his charge.

(b) Period of carrier's responsibility.

The Hague regime stipulated that carriage of goods covers the period from the time when the goods are loaded on to the time when they are discharged from the ship.

The Hamburg Rules stipulates that the responsibility of the carrier for the goods covers the period which is the carrier in charge of the goods at the port of loading, during the carriage and at the port of discharge.

CMI-UNCITRAL Draft stipulates that the responsibility of the carrier for the goods covers the period from the time when the carrier or a performing party has received the goods for carriage until the time when the goods are delivered to the consignee.

As mentioned above, the Hague regime covers from tackle to tackle, the Hamburg Rules cover from port to port, and CMI-UNCITRAL Draft stipulates for door to door rule in principle.

(c) Basis of carrier's liability.

The carrier under Hague regime shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried, but the carrier under Hamburg Rules shall take all measures that could reasonably by required to avoid the loss of or damage to the goods as well as from delay in delivery. By the way, as CMI-UNCITRAL Draft stipulated that the carrier shall [properly and carefully] carry the goods to the place of destination and deliver then to the consignee the working group of UNCITRAL is studying whether the phrase of

"properly and carefully" just like the provisions of Hague regime is inserted or abandoned.

In the Hague regime, the carrier shall be found to exercise due diligence to the seaworthiness, while the seaworthiness provision was abrogated in the Hamburg Rules because it was implied duty of the carrier. But, the seaworthiness provision was revised in CMI-UNCITRAL Draft as the same provision with the Hague regime except the period of seaworthiness which the ocean carrier shall maintain.

In the Hague regime, the catalogue of the carrier's seventeen exceptions were stipulated, but abandoned in the Hamburg Rules. Therefore, the carrier under Hague regime can escape his liability by alleging that the loss or damage arising or resulting from the catalogue of the carrier's seventeen exceptions. But there is no alternative other than carrier's proof that carrier in the Hamburg Rules, his servants and agents took all measures that could reasonably be required to avoid the accident and its consequences in order to escape his liability except fire. In cases of fire in the Hamburg Rules, it is for the claimant, i.e. the concerned in cargo to prove that the fire was caused by the fault on the part of the carrier. CMI-UNCITRAL Draft stipulated the catalogue of the carrier's fifteen exceptions similar to Hague regime.

The carrier's liability under Hague regime is based on the principal of fault or negligence, while the carrier's liability under Hamburg Rules is based on the principal of presumed fault or negligence. The above means that there is dispute the burden of proof in Hague regime, but the burden of proof rests on carrier under Hamburg Rules without dispute. In the CMI-UNCITRAL Draft the carrier is liable if the claimant proves that " the loss, damage, or delay themselves, or the

occurrence that caused or contributed to the loss, damage, or delay took place during the period of the carrier's responsibility and is relieved if it proves that the cause or one the causes of the loss, damage, or delay is not attributable to its fault or to the fault of any person mentioned in article 14 bis.

The Hague Rules established an maximum limit of carrier's liability of 100 pounds sterling per package or unit. The Hague-Visby Rules replaced this single standard with double standard. Under the Hague-Visby Rules the limits of liability are either 10,000 poincare france(amended later to be 666.67 units of account) per package or unit or 30 francs(amended later to be 2 units of account) per kilogramme of the goods lost or damaged, whichever is the higher, and adopted the so-called "container clause" respecting containerized cargoes. Under the Hamburg Rules, in respect of loss or damage to the goods, the carrier's liability is limited to an amount of 835 units of account per package or other shipping unit, or 2.5 units of account per kilogramme of gross weight of the goods, whichever is the higher. On the other hand, so far as liability for delay in delivery is concerned, such liability is limited to an amount equivalent to 2.5times the freight payable for the goods delayed but not exceeding a total freight payable under the contract of carriage of the goods by sea. The aggregate liability of the carrier under both heads for delay and loss or damage, shall not exceed the total liability for which he would be liable in a situation of total loss of the goods under the heading of the physical damage.

CMI-UNCITRAL Draft stipulated for the same regulations as the Hamburg Rules, but the amounts for limitation are still studied, not yet decided.

On the other hand, the Hague-Visby Rules are considered not to be internationally unified though may countries are using them, and the

Hamburg Rules are also considered to be a failed one. Therefore, a country in which shipping is its main industry, such as Korea, needs to pay attention to the trend of CMI-UNICITRAL Draft, the only novel convention for it.

Hence, referring to this convention, I suggest revising Korean Commercial Code as such.

780-2(Definition of carrier)

Carrier means a person that enters into a contract of carriage with a shipper.

781-2(Period of carrier's responsibility)

① The carrier takes responsibility for the goods since he receives the goods for carriage until the goods are delivered to the consignee.

② The time and location of receipt of the goods is the time and location agreed in the contract of carriage or, failing any specific provision relation to the receipt of the goods in such contract, the time and location in accordance with the customs, practices, or usages in the trade. In the absence of any such provisions in the contract of carriage or of such customs, practices, or usages, the time and location of receipt of the goods is when and where the carrier or a performing party actually takes custody of the goods.

③ The time and location of delivery of the goods is those agreed in the contract of carriage, or, failing any specific provision relating to the delivery of the goods in such contract, the time and location that is in accordance with the customs, practices, or usages in the trade. In the absence of any such specific provision in the contract of carriage or of such customs, practices, or usages, the time and location of delivery is that of the discharge or unloading of the goods from the final vessel or vehicle in which they are carried under the contract of carriage.

④ If the carrier is required to hand over the goods at the place of

delivery to an authority or other third party to whom, pursuant to law or regulation applicable at the place of delivery, the goods must be handed over and from whom the consignee may collect them, such handling over will be regarded as a delivery of the goods by the carrier to the consignee under paragraph ③.

781-3 (Carriage preceding or subsequent to sea carriage)

The carrier is liable for the loss of or damage to goods occurring solely during either of the following periods from the time of receipt of the goods by the carrier to the time of their loading on to the vessel or from the time of their discharge from the vessel to the time of their delivery to the consignee.

788(Exemption from liability)

① The carrier is exempted from its liability resulting from loss, damage or delay during the period of the carrier's responsibility as defined in 781-2, if it proves that the cause or one of the causes of the loss, damage, or delay is not attributable to its fault or to the fault of any other person employed by carrier.

② Carrier is not liable for loss or damage of the goods belonged to the master, crew pilot, or any other employee for the voyage or the ship's management.

③ Carrier is not liable for the loss or damage of the goods due to fire if it proves that the cause or one the causes of fire is not attributable to its fault or to the fault of master, crew, pilot, or any other employee of the shipowner.

789-3(Limits of liability)

① The carrier's liability in compliance with article 787 and 789 is limited to 666.67 units of account per package or other shipping unit of the goods carried.

789-3(Deck cargo)

① Goods may be carried on or above deck in the following cases

1. such carriage is required by applicable laws or administrative rules or regulations, or

2. they are carried in or on containers on decks that are specially fitted to carry such containers, or

3. the carriage on deck is in accordance with the contract of carriage, or complies with the customs, usages, and practices of the trade.

② If the goods have been shipped in accordance with paragraphs ①1 and 3, the carrier shall not be liable for loss or damage to these goods or delay in delivery caused by special risks involved in their carriage on deck. If the goods are carried on or above deck pursuant to paragraph ①2, the carrier shall be liable for loss of or damage to such goods, or for delay in delivery without regard to whether they are carried on of above deck. If the goods are carried on deck in cases other than those permitted under paragraph ①2, the carrier shall be liable for loss of or damage to the goods or delay in delivery that are exclusively the consequence of their carriage on deck.

③ If the goods have been shipped in accordance with paragraph ① 3, the fact that particular goods are carried on deck must be included in the contract particulars. Failing this, the carrier shall have the burden of proving that carriage on deck complies with paragraph ①3.

④ If the carrier under this article is liable for loss or damage to goods carried on deck or for delay in their delivery, its liability is limited to the extent provided for in article 789-3. However, if the carrier and shipper expressly have agreed that the goods will be carried under deck, the carrier is not entitled to limit its liability for any loss of or damage to the goods that exclusively resulted from their carriage on deck.