

Alex L. Parks : The New London Hull Clauses, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol.15, No.1, PP.1-22, (1984).

Geoffrey Hawkins : Hull Insurance Coverage, *Hull Claims Analysis*, Vol.2, No.7, PP.90-93, (September,1985).

Hugh L. Williams : *Marine Insurance Digest*, Cornell Maritime Press, London, 1981.

김정호, 「船舶의 未修理損傷의 補償의 研究」, *한양대학교 법학연구회*, 1985년 10월, 101-102면, <http://www.kyuho.com>  
김정호, 「船舶의 未修理損傷의 補償의 研究」, *한양대학교 법학연구회*, 1985년 10월, 101-102면, <http://www.kyuho.com>



# 海上物件運送人の 損害賠償責任에 관한 研究

- 商法과 國際物件運送條約과의 比較를 중심으로 -

金正輝

## A Study of the Carrier's Liability on Carriage of Goods by Sea.

Chong - fi Kim

〈 目 次 〉

第1章 序 論	第1節 條約의 成立背景
1. 研究의 目的	1. 헤이그·비스비規則의 改正論議
2. 研究의 方法 및 範圍	2. 新條約草案 準備
第2章 1924年 船荷證券統一條約(헤이그規則)上的 海上運送人の 責任	3. 함부르크規則의 成立과 批准
第1節 條約의 成立背景	4. 함부르크規則의 成立意義
1. 責任의 主體	第2節 變更되거나 新設된 內容
2. 責任의 期間	1. 序 說
3. 責任의 原則	2. 責任의 主體
4. 責任의 制限	3. 責任期間
5. 責任의 確保	4. 責任原則
第3章 1968年 船荷證券統一條約 改正議定書(비스비規則)上的 海上運送人の 責任	5. 責任의 制限
第1節 規則의 成立背景	6. 責任의 確保
1. 船荷證券統一條約에 대한 改正論議	第5章 商法과 國際條約의 比較 및 商法の 改正方向
2. 비스비規則(Visby Rules)의 採擇	第1節 우리商法과 國際條約의 比較
第2節 條約의 改正 또는 新設된 內容	1. 序 說
1. 序 說	2. 責任의 主體
2. 責任의 制限	3. 責任의 期間
3. 不法行爲를 原因으로 한 損害賠償請求	4. 責任의 原則
4. 履行補助者의 免責등 利益享受와 授用權 喪失	5. 免責事由와 免責輕減의 禁止
5. 責任의 確保	6. 責任의 限度
第4章 1978年 유엔 海上物件運送條約(함부르크規則)上的 海上運送人の 責任	7. 責任의 確保(損害의 通知와 提訴期間)
	第2節 海上物件運送人の 責任에 관한 現行商法(海商編)上的 問題點과 改正方向
	1. 우리商法上的 問題點
	2. 우리商法の 改正方向
	第6章 結 論
	參 考 文 獻

ABSTRACT

A Study of the Carrier's Liability on Carriage of Goods by Sea.

1. Since marine transportation is in itself accompanied by the perils of the sea, a loss or damage of cargo exists inevitably as long as cargoes are carried by sea. If a loss or damage of cargo occurs during the transportation by sea, it is very important for carrier and shipper that who must be responsible for the loss or damage of cargo. Therefore the liability of carrier is always one of the most important topics in the law of carriage of goods by sea. To consider that the liability of carriers of goods by sea is important, the writer studied the International Convention (the Hague Rules, the Visby Rules, the Hamburg Rules) and compared these rules to the Korean Commercial Law. And then the writer pointed out to amend the clauses of our Commercial Law on the liability of carriers of goods by sea.
2. The Hague Rules, which was the first result of movements to unify laws on carriage of goods by sea, was laid down in August 1924 at Brussels by delegates representing a large number of maritime nations.

The Hague Rules established minimum obligations of the carrier, the carrier's maximum immunities, and the limit of his liability. But under the Rules, there are many exemption clauses. In very general term, a sea-worthy vessel and to care for the cargo is provided as the two basic obligations of the carrier. But under the Rules, the carrier is not held responsible for unseaworthiness of the ship, provided that this unseaworthiness was not caused by lack of due diligence on his part before and at the beginning of the voyage nor for the consequences of neglect or faults of the master, the servant or his other agent in the navigation or management of the ship. This Rules then list a series of exceptions fully exempting the carrier from liability unless proof of the contrary was provided. And if the carrier is held liable for cargo loss or damage, the limits of liability is provided; the amount to be payable is not to exceed 100 Sterling pounds per package or unit.

3. "1968 protocol to amend the Hague Rules" which is called usually the Visby Rules, was laid down in February 1968 at Brussels by the Diplomatic Conference of the Maritime Law.

The basic principles of this Rules keep the fundamental

legal regime of the Hague Rules. Namely it was not a radical amendment but some improvement of the Hague Rules. This Rules selected Poincaré francs as new monetary unit, and increased the amount of limits for carrier liability. Under this Rules, two alternative criteria of limits for carrier liability are used jointly. One is limit per package or unit, and the other is limit per kilo-gram of the goods lost or damaged. The "container clause" has been added in the light of technological changes.

With regard to claims in tort the carrier can assert the limits and defences of liability as in case of contractual claims, and the "Himalaya" clause that allows servants and agents of the carrier to enjoy the benefit of the defences and limits of liability was added.

4. The Hamburg Rules was laid down on May 1978 by U.N. Conference on Carriage of Goods by Sea. This Rules are different from the Hauge-Visby Rules in many point. Even if the carrier liability in the Hamburg Rules are basically based on the principle of fault or negligence, the Rules changed widely the traditional principle of maritime law. This Rules distinguished contracting carrier and actual carrier. The liability of carrier is increased; widening the period of responsibility from "tackle to tackle"

to "port to port", eliminating the exemption list which was provided in the Hague-Visby Rules. Furthermore this Rules abolished the exception clause on fault or neglect of servants or agents in the navigation or management of the ship contained in the Hague-Visby Rules.

The limits of liability are increased and the unit of account is changed to the Special Drawing Rights as defined by the International Monetary Fund. And under this Rules, the limit of liability for delay in delivery of goods is an amount equivalent to two and a half times the freight payable for the particular goods delayed.

5. As for the liability of carriers in carriage of goods by sea, the Korea Commercial Code adopted some fundamental principles of the Hague Rules. But in some points it is different from the Rules.

Now, it is needed to amend the provisions on ocean carrier's liability in the Korea Commercial Code and Writer believe that it is desirable that the Korea Commercial Code would adopt the principle of Visby Rules. Therefore some topics needed to be incorporated in Korea Commercial Code were suggested.

## 第 1 章 序 論

## 1. 研究의 目的

海運産業은 여러 産業中에서 가장 國際性이 강한 産業의 하나이다. 海上企業에는 海上運送業·海難救助業·海上曳船業·液漂業 등이 있으며, 이밖에 海上保險業·海上賣買業·海上金融業 등도 海運産業과 관련을 맺어 海上企業의 特性을 지니고 있다. 이 가운데 특히 海上運送業은 海上企業活動의 중심을 이룬다.

우리나라는 賦存資源이 넉넉하지 못하므로 海外貿易依存도가 높다. 따라서 國際貿易量의 증가<sup>1)</sup>와 함께 그 輸送方法에 있어서 海上運送의 중요성이 더욱 강조되고 있다.

그러나 海上運送에는 항상 바다 固有의 危險이 內在하고, 또한 長期間의 航海에 따르는 여러 가지 危險이 있다. 初期의 帆船에 의한 冒險航海 時代의 海運과는 달리, 科學의 發達로 進歩된 오늘날의 海運은 航海·運航技術, 貨物の 積付·保管技術 등이 발달하였으나 아직 海上運送에 있어서 運送物の 損害發生을 完全히 防止하지는 못하고 있다. 그리고 造船術의 발달은 船腹量의 증가<sup>2)</sup>를 가져왔고, 그

1) 1976年 우리나라 總貿易量은 55,757千톤 이었는데 1985年에 133,010千톤으로 늘어났다. 「해운항만 통계 연보」 1986. 해운항만청.

2) 世界의 船腹量은 1975年 342,200千G.T. 이었고 1984年에는 418,700千G.T. 로 10年 사이에 약 22% 늘어났다. Llyod's Register of shipping "Statistical Table, 1984." 「해운 통계 요람」 1985. 한국 해운 기술원.

結果 海上交通이 複雜하여져서 船舶衝突 등의 海難事故는 오히려 증가하고 있는 실정이다.

따라서 海上貨物에 損害가 발생했을 때, 즉 運送物의 滅失·毀損 또는 延着 등으로 인하여 損害가 발생했을 때, 海上物件運送契約 當事者 사이에는 항상 責任問題가 論議의 초점이 된다.

이와 관련하여 우리 商法에서는 1924年 船荷證券統一條約(헤이그規則)의 主要原則을 採擇하여 第5編 「海商」에서 海上物件運送에 관한 規定을 두고 있다. 그러나 海上運送人의 責任에 관하여는 겨우 4個 條項을 두고 있을 뿐이다(商法 787條 내지 790條). 그리하여 海運 實務에서는 運送契約締結時에 海運에 관한 國際條約이나 國際慣習에 따르고 있는 실정이다.

本稿에서는 위에서 본 바와 같이 海上運送人의 責任은 대단히 중요하고 또한 우리 商法의 規定이 미비한 점을 감안하여, 海上運送人의 責任에 관한 國際條約을 分析하고 우리 商法上의 規定과 比較하여 그 차이점을 살펴보고 또한 우리 商法의 미비한 점을 찾아내어 그 改正方向을 제시함으로써 海運發展에 조금이나마 보탬이 되도록 하는데 研究의 目的이 있다.

## 2. 研究의 方法 및 範圍

海上物件運送業은 危險도가 높은 産業中の 하나이다. 그러므로 海上運送 過程에서 貨物에 損害가 발생하면 當事者인 運送人과 荷主 사이에는 貨物損害의 責任問題를 중심으로 利害關係가 상반되는 충돌이 생긴다.



本稿에서는 이러한 海上運送中の 損害와 관련하여 그 運送責任者로서의 運送人은 어떠한 責任을 지는지에 關於하여 살펴보기로 한다.

研究의 範圍는 海上運送의 責任에 關於한 國際條約과 우리 商法上の 規定으로 限定하였다. 물론 運送人の 責任에 關於하여는 國際條約 이외에도 國際條約 成立 이전의 法, 또는 各國의 國內法 등이 있으나, 이러한 요소는 研究對象에서 除外시켰다. 本稿의 目的이 國際條約과 國內 商法의 內容을 비교·검토하는데 있으므로 何等의 除外가 無관하기 때문이다.

論文의 構成은 다음과 같다.

第2章에서는 헤이그規則, 第3章에서는 비스비規則, 第4章에서는 함부르크規則을 成立背景과 內容으로 나누어 各各 考察하였다. 內容에서는 責任의 主體, 責任의 期間, 責任의 範圍 또는 制限, 責任의 確保로 나누어서 各條約 規定을 說明한 問題가 되는 內容을 指摘하였다. 또한 必要한 경우에는 各條約의 規定을 서로 比較하였다. 第5章에서는 앞에서 說明한 各條約과 우리 商法上の 規定을 비교·검토하여 우리 商法의 問題點을 찾아내고 그 改正方向을 提示함으로써 結論을 맺었다.

## 第2章 1924年 船荷證券統一條約(헤이그規則) 上의 海上運送人의 責任

### 第1節 條約의 成立背景

海上運送人에 의한 船荷證券上의 免責約款濫用禁止의 問題는 1893年 美國하더法<sup>3)</sup>의 경우와 같이 各國이 國內법에 의하여 強行的 規定으로 그 해결을 볼 수도 있었다. 그러나 海上運送은 國際적으로 이루어지는 活動이기 때문에 國內법에 의한 方法은 效果가 작고 또 이 問題는 各國의 海運政策과도 긴밀한 관계가 있기 때문에 그 나라의 海運을 다른 나라의 海運에 비하여 競爭上 不利하게 만들므로 많은 나라가 이러한 方法에 贊成하지 않았다.<sup>4)</sup> 따라서 이 問題의 解決을 위한 國際的 一致를 보기는 대단히 어려운 일이었다.

그런데 一次大戰後에 船員 기타 代理人과 使用人의 道德心이 떨어져서 運送中인 物件의 도난이 戰前의 20 배에 이를 정도로 엄청나게 격증하는 현상이 일어나자 荷主·銀行業者·保險業者 등으로부터 船主의 免責約款에 대한 비난의 소리가 높았다. 免責約款에 대한 이러한 國際的 統一禁止法制定의 必要性이 고조되자, 그 동안 이 問題에 관하여 消極적이었던 英國으로서도, 그 屬領인 캐나다, 호주, 뉴우질랜드

3) 美國의 하더法은 海上運送人의 責任과 관련하여 免責約款制限을 規定한 최초의 立法이다. 運送人의 過失을 航海上의 過失과 商業上의 過失로 구분하여 航海上의 過失은 免責되지만 商業上의 過失에 대하여는 免責을 인정하지 않는다는 데 의의가 있다.

4) 林東喆, 「國際物件運送人의 責任에 관한 研究」, 建國大學校大學院 博士學位 論文, 1986, p. 44.

드 등이 벌써 美國의 하터法을 繼受하여 英國法과 처지가 달랐으며, 또한 이들 植民地 諸國도 大戰後에 그 地位가 強化되었으므로 이들 諸國과의 經濟的·政治的 融和를 도모한다는 견지에서 免責約款制限運動에 관심을 갖기 시작하였다.<sup>5)</sup>

1917年 Dominions Royal Commission이 船荷證券免責約款에 관한 적당할 조처를 취할 것을 英國政府에 勸告한 것을 시작으로, 1920년에 設립된 帝國海運委員會(Imperial Shipping Committee)는 1910년에 캐나다 水上物件運送法을 기초로 商業上의 過失에 대하여 船主의 免責約款을 禁止하는 統一法을 全英國에 실시할 것을 英國政府에 권고하였다. 그러나 英國이 單獨으로 自國만이 이러한 法律을 制定하는 것은 自國의 海運에 不利益을 줄 뿐만 아니라, 統一法制定의 理想에서 보더라도 현명한 것이 아니었다. 그리하여 이를 國際的 統一運動에 결부시키려고 하였다.<sup>6)</sup>

이러한 英國의 立場과 各國의 免責約款制限에 대한 輿論에 자극을 받은 國際海運會는 1921年 5월에 開催된 海事法委員會(Maritime Law Committee)의 第1回會議에서 會議를 개최한 以來 船主와 荷主 兩側의 意見を 尊重하여 英國의 하터法과 英國 植民地諸國의 既存法律 及び 1910년 캐나다 水上物件運送法의 主要點을 기초로 하여 同年 9월에 同協會 本會議에 제출할 草案을 作成하고 本會議에서 그 草案을 審議하여 成立한 것이 1921年의 유명한 이른바 1921年 헤이그規則

5) 李均成, 國際海上運送法 研究, 서울, 韓國海事問題研究所, 1976, p. 9.

6) 戶田修三, 改訂·增補版, 商法の 理論と 演習, 東京, 文久書林, 1970, p. 166.

(The Hague Rules, 1921)이다.<sup>7)</sup> 다만 1921年 헤이그規則은 條約의 形式이 아니고 共同海損에 관한 요오크·앤트워프規則(York Antwerp Rules)과 마찬가지로 그 採擇如否가 當事者의 選擇에 달린 임의적인 것이었으므로 世界的 統一法으로서의 實効를 거두기가 어려웠다.<sup>8)</sup>

그래서 1922年 10월에 개최된 國際海法會(Comité Maritime International)는 위의 1921年 헤이그規則의 本質을 유지하면서 약간의 修正을 加한 것을 條約草案으로 하여, 1922년부터 1923年 사이에 열린 브뤼셀 海事法外交會議(Diplomatic Conference on Maritime Law)에서 討議·審議한 끝에 1924年 8월에 26個國의 代表가 署名함으로써 「船荷證券에 관한 약간의 規則의 統一을 위한 國際條約」(International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading, 1924)을 成立시켰다. 이 條約은 위에서 설명한 바와 같이 1921年 헤이그規則을 根本으로 한 것이므로 보통 「헤이그規則」(Hague Rules)이라 불린다.

## 第2節 條約의 內容

### 1. 責任의 主體

헤이그規則에서는 運送物의 滅失 또는 損害에 대하여 누가 責任을 져야 하는가 하는 問題에 관한 특별한 規定이 없다. 그러나 이러

7) W. E. Astle, 「Shipowner's Cargo Liability and Immunities」, 3rd ed., London, H. F. & G. Witherby Ltd., 1982, p. 4, 李均成, 前掲書, p. 10에서 再引用.

8) 小町谷操三, 統一船荷證券法論, 東京, 勁草書房, 1957, pp. 6~7.

하 損害가 物件의 運送을 인수한 運送人의 運送契約上의 義務違反으로 인하여 發生한 때에는 運送人이 損害賠償의 主體로서 그 責任을 지는 것은 當然한 것이다.<sup>9)</sup>

헤이그規則은 第1條 (a)에서 責任의 主體인 運送人을 「運送人이라 함은 運送契約에서 送荷人과의 契約當事者인 船舶所有者 또는 傭船者를 포함한다. Carrier includes the owner of the chartered who enters into a contract of carriage with a shipper」라고 規定하고 있어 運送人의 範圍이 明白치 명백하지는 않다. 따라서 실제로 船荷證券의 表示만으로는 運送人이 누구인지 確定할 수 없는 경우가 많기 때문에 損害賠償請求訴訟에서 責任의 主體인 被告로서의 運送人을 결정하기가 어려운 경우가 있다.<sup>10)</sup> 다만 이 條約上의 條文은 海上運送法體制上 그 企業主體와 관련하여 運送人의 船荷證券 中心主義를 船荷證券 中心主義의 立場에서 近代海上運送法의 原則에 立脚하고 있다는 점에서 그 意義를 찾을 수 있을 것이다.<sup>11)</sup>

이와 같은 관점에서 헤이그規則上 海上運送人이 될 수 있는 者<sup>12)</sup>를 살펴보기로 한다.

첫째, 船舶所有者는 넓은 의미에서는 船舶所有權者를 말하고, 船商法

9) 林東喆, 前掲博士學位論文, p. 48

10) William Tetley, Marine Cargo Claims, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1978, p. 83.

11) 李在雄, 「함부르크規則과 韓國商法の 比較研究」, 商事仲裁研究叢書 第21輯, 大韓商事仲裁院, 1980. 12, p. 9.

12) 損害賠償責任의 主體로서의 海上運送人이 될 수 있는 者로는 船舶所有者, 船舶賃借人, 定期傭船者, 再運送人 및 기타의 者로 나누어서 생각할 수 있다.

上 좁은 의미로는 所有船舶을 商行爲 기타 營利를 目的으로 自己의 海上企業에 이용하는 者를 말한다. 그러므로 船舶所有者가 海上物件 運送을 引受할 경우에는 당연히 責任의 主體가 된다. 그리고 船舶 共有者도 船舶所有者와 同一한 地位에서 海上運送의 責任의 主體가 된다.

둘째, 船舶賃借人은 他人所有의 船舶을 賃借하여 그 占有의 引渡를 받아 自己의 海上企業에 이용하는 者를 말한다. 英美에서는 船舶賃 賃借(charter-party by demise)를 넓은 의미의 傭船契約의 一種으로 보 기 때문에<sup>13)</sup> 船舶賃借人도 傭船者에 포함된다. 그런데 우리 商法の 경우에 있어서 船舶賃借人은 船舶利用에 관한 事實에 있어서는 第三 者에 대하여 船舶所有者와 同一한 權利義務가 있다고 規定하고 있으 므로(商法 766條 1項) 오히려 船舶所有者에 準하는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>14)</sup>

셋째, 定期傭船者에 관하여는 定期傭船契約(time charter-party)의 法 的 性質에<sup>15)</sup> 따라서 見解가 다를 수 있다. 이를 英美에서와 같이 傭船契約의 一種으로 보는 경우에는, 定期傭船者를 條約上의 傭船者와 구별할 必要가 없으므로, 定期傭船者가 運送人으로서 運送契約上의 責 任을 引受한 경우에는 責任의 主體로 된다.

그러나 定期傭船契約의 法的 性質을 우리나라의 通說이나 日本判例

13) Pane & Ivamy's Carriage of Goods by Sea, 11th ed., London, Butterworth, 1979, p. 4.

14) 林東喆, 前掲博士學位論文, p. 50.

15) 이에 관하여는 窪田宏, 定期傭船契約法序說, 東京, 有斐閣, 1968, 萩原 正彦, 定期傭船契約, 東京, 海文堂, 1984, 林東喆, 「定期傭船契約과 船 主·傭船者의 對外的責任」, 서울, 韓國海法會誌, 1986. 8月, pp. 104 ~ 130 참조.

와 같이 船舶賃借와 勞務供給契約의 混合契約으로 보는 경우에는 第三者에 대한 關係에서 船舶賃借人에 관한 規定을 定期僱船者에게도 類推適用해야 할 것이므로 이 때에는 船舶賃借人에 準하는 것으로 할 必要가 있다.<sup>16)</sup>

다음으로 僱船契約에서는 運送物의 荷主의 責任을 擔保로 하는 場合에 僱船者는 船舶所有者 등과 僱船契約 締結하여 定期僱船契約의 關係에서 船舶에 乘船하여 運送物을 運送하는 關係에서 運送物의 損害에 對하여 責任을 擔保하는 關係에서 全部 또는 一部の 契約을 締結할 수 있다. 따라서 僱船者가 運送物의 再運送契約을 締結하여 再運送人의 地位에 當하게 되고 이 再運送人은 條約上의 責任의 主體가 된다.<sup>17)</sup>

그리고 契約上 運送人의 自己所有의 船舶에 乘船하여 運送物을 運送하는 場合에 定期僱船 契約의 關係에서 僱船者는 運送物을 運送하는 場合에 船荷證券의 發行權을 行使하여 (for the Master) 船荷證券을 發行할 權限을 有하는 地位에 當한다. 船荷證券의 發行權 中에 運送物의 損害에 對하여 責任을 擔保하는 地位에 當하는 地位이 不明確하다. 이에 關하여 條約規則은 船荷證券의 發行權 行使에 對하여 規定되므로(同條約 第12條) 결국 條約規則에 對하여 責任을 擔保하는 地位에 當한다. 條約規則은 船荷證券에 “船長에 依하여” 또는 “船長을 代理하여” 라고 기재된 條約規則에 對하여 船長은 一般的으로 船舶所有者의 代理人으로 認定되므로 運送物

16) 徐煥珩, 第三全訂 商法講義(下), 法文社, 1985, p. 518.

17) 石井照久, 「運送人の 責任」, 海法會誌, 復刊 第5號, 東京, 勁草書房, 1957, p. 13.

決定에 문제가 생긴다. 이에 관하여는 各國의 事情과 立法趣旨에 따라 결정된다고 생각한다.

또한 “運送人”이라는 概念에는 送荷人과 運送契約을 締結하여 船荷證券을 發行하는 사람은 누구나 포함되기 때문에, 運送人의 代理人으로서 物件運送契約을 締結하는 것이 아니라 運送契約의 當事者로서 送荷人과 契約을 맺는 運送周旋人(forwarding agent) 등도 당연히 條約上의 運送人이 될 수 있다.<sup>18)</sup>

끝으로 運送人을 運送契約의 債務不履行으로 인한 損害賠償責任의 主體로 規定하는 것과 관련하여 헤이그規則은 英美法에서 인정하는 對物訴訟(action in rem)의 概念을 받아들여 運送人과 더불어 “船舶”을 損害賠償責任의 主體로 인정하는 規定을 두고 있다(同條約 4條 1項, 2項 前文 및 5項 前文 參照).

## 2. 責任의 期間

條約 第1條 (e)號는 「物件運送이라 함은 物件을 船舶에 積載한 때로부터 이를 船舶에서 揚荷한 때까지의 期間을 말한다」(Carriage of goods covers the period from the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship)라고 規定하고 있다. 이 條項의 취지는 海上運送人의 運送物에 대한 責任이 物件의 船積時에 開始하고 揚荷時에 終了한다는 基本原則을 밝힌 것이며, 따라서 이 期間 이외의 責任에 관하여는 船積과 揚荷作業이 遂行되는 나라

18) Carver's Carriage by Sea, Vol. 1, 13th ed., London, Stevens and Sons, 1982, p. 346, note 96.





첫번째 문제에 관하여, 條約 第7條에서 運送人은 이 期間(船積前과 揚荷後의 期間)에 대한 免責特約을 할 수 있다는 規定을 根據로 하여 이러한 特約이 없는 경우에는 船積前과 揚荷後의 期間에 대하여도 條約規定의 原則이 적용된다는 見解<sup>23)</sup>가 있으나, 이러한 期間에 대하여는 條約 1條(e)에 비추어 헤이그規則은 適用되지 않는다고 하는 見解<sup>24)</sup>가 타당한 것으로 생각한다.

그러므로 國內法에 이 문제와 관련하여 適用할 法規定이 없을 경우에는 裁判管轄權이 있는 國家의 法院의 判決에 따라 責任이 결정되어 진다고 볼 수 있다.

두번째 문제인 責任期間을 短縮하는 特約은 規則 第3條 第8項에서 「이 條約의 規定에 위반하여 그 責任을 輕減하는 運送契約의 一切의 條項, 約款, 또는 協定은 이를 無効로 한다……」라고 規定하고 있는 점과 관련하여 特約의 効力을 否定하는 見解와 肯定하는 見解가 있다.

否定說에 의하면, 적어도 運送人의 責任에 관하여 통상적으로 船主가 負擔하여야 할 危險을 荷主에게 轉嫁하기 위하여 條約上의 責任期間을 短縮하는 特約은 無効라고 하거나<sup>25)</sup> 또는 헤이그規則이 船荷證券의 원활한 流通을 위하여 免責約款을 禁하고 있으므로 特約을 할

23) 李均成, 前揭書, p. 24.

24) 林東喆, 「海上物件運送人의 責任期間에 관한 考察」, 海法會誌, 第5卷 1號, 1983, p. 100.

25) Stephane Dor, Bills of Lading Clauses & The International Convention of Brussels 1924 (Hague Rules), 2nd. ed., Witherby & Co. Ltd., 1960, p. 107.

수 없다고 하고 다만 船積이나 揚荷 等の 費用에 관하여는 規則에 아무런 規定이 없으므로 自由롭게 特約을 할 수 있다고 한다.<sup>26)</sup>

肯定說에 의하면 運送人은 그가 引受한 運送業務의 範圍內에서 責任을 진다는 것으로 이는 英國法의 立場이기도 하다.

생각컨대 海上運送契約에서 當事者의 地位가 對等하다면 當事者의 意見이 尊重되어야 하고, 실제로 있어서도 物積의 積卸와 船積의 揚荷, 揚荷 作業時의 船積이나 受荷人으로서의 積卸와 經船있는 船積의 揚荷 作業을 담당시킬 必要가 있으므로 이러한 경우에 特約의 自由를 인정하는 것이 타당하다고 생각한다.<sup>27)</sup> 다만 運送人이 自身の 責任을 免하기 위하여 일방적으로 船積證券에 插入하는 特約은 이 條約의 成立조건인 條約 第3條 第2項과 第8項에 違反해서 그 效力을 인정할 수 없다고 생각한다.

그런데 業務에서는 當事者 사이의 運送契約條件, 예컨대 *Free in and out*, 積揚荷費用 船主無關係 條件 등으로 積揚荷費用의 負擔에 관하여는 特約을 하는 경우가 많이 있다.<sup>28)</sup>

### 5. 責任의 原則

條約을 締結하여 運送契約上 履行하여야 할 注意義務의 內容을 정하고 이 義務를 위반한 경우에는 運送人에게 一定한 責任을 부과하는 同時에 이러한 責任을 強行的으로 確保하기 위하여 條約에서 免

26) 小町谷操三, 前掲書, p. 95.

27) S. Mankabady, op. cit., p. 51.

28) 林東喆, 前掲 博士學位論文, p. 54.

정하는 免責條項 이외의 免責約款을 禁하고 있다.

運送物の 安全을 위하여 條約上 요구되는 運送人の 注意義務는 船舶의 堪航能力에 관한 것과 運送物에 관한 것이 있다. 이 두가지 義務의 相互關係를 살펴보면, 堪航能力에 관한 注意義務는 '運送의 手段'에 관한 義務이고 運送物에 대한 注意義務는 '運送物自體'에 관한 義務라 할 수 있으며, 또 運送物을 중심으로 생각할 경우에는 前者가 運送物에 대한 '間接義務'인데 대하여 後者는 運送物에 대한 '直接義務'라 할 수 있다.<sup>29)</sup>

(1) 堪航能力注意義務

條約 第3條 第1項에서는 堪航能力注意義務에 관하여 規定하고 있는데 그 內容은 「運送人は 發航前과 發航當時에 다음의 事項에 대하여 相當한 注意(due diligence)를 해야 한다.

㉠ 船舶이 堪航能力이 있도록 할 것.

㉡ 船舶에 대하여 적당히 船員의 승선, 艙裝과 必要品の 補給을 할 것.

㉢ 船舶, 冷藏室과 냉기실 기타 貨物이 積載되는 船舶의 모든 部分을 貨物의 受領, 運送, 保存을 위하여 적당하고 안전하게 할 것.

이 規定에 비추어 堪航能力에는 狹義의 堪航能力, 運航能力 및 堪貨能力(cargo worthiness)이 포함된다.

그리고 第4條 第1項에서 「運送人 및 船舶은……運送人側이 相當한 注意를 欠缺한 경우가 아니면 不堪航으로 인한 滅失 또는 損害

29) 小町谷操三, 前掲書, p. 54.

에 대하여 責任을 지지 아니한다……」라고 規定하여 運送人の 航行  
能力注意義務를 法定하고 이것이 過失責任임을 明定하고 있다.<sup>30)</sup>

### (2) 運送物에 관한 注意義務

條約은 또한 運送物에 관한 注意義務에 관하여 規定하고 있는데  
이 條約에 의하면 運送人は 運送物の 船積, 取積, 積付, 運送, 保管, 荷  
荷處를 行하고 그 의무를 'properly and carefully' 라고 규정하고 있  
기에 위반하여 運送物에 損害가 發生한 경우에는 賠償責任을 지고, 無  
過失의 立證에 관하여 免責을 인정함으로써 (4條 2項 (a)) 過失責任  
의 原則을 취하고 있다.<sup>31)</sup>

특히 이 注意義務를 怠忽한 것은 이 條約의 運送人の 過失이며 條  
約은 이 運送人の 過失에 관하여 運送人の 責任을 減免하는 特約을 禁  
止하고 있다 (條約 3條 8項).

### (3) 免責約款의 禁止

條約 第3條 第8項의 規定은 免責約款의 禁止에 관한 原則을 말  
하고 있다. 이 條約은 船荷證券上の 免責約款의 制限運動에서부터 成  
立하였다고 볼 수 있으므로, 한편으로는 運送人の 權利義務와 責任  
免責의 責任을 免責하지만 다른 한편으로는 條約에서 인정하는 免  
責事由 이외에 直接·間接으로 運送人の 責任을 輕減하는 特約을 明  
文으로 禁止한 것은 당연하다.<sup>32)</sup>

30) 落合誠一, 補助者の行爲による運送人の責任, 東京, 弘文堂, 1979, p. 150.

31) 落合誠一, 運送責任의 基礎理論, 東京, 弘文堂, 1979, p. 140

32) 林東喆, 前掲 博士學位論文, p. 64.

이 免責約款 禁止規定에 위반되는 條項이 可分的인 두개의 部分으로 構成되어 있고 그 一部分이 禁止規定에 위반될 경우에는 그 위반된 部分만을 無効라고 해석한다.<sup>33)</sup>

(4) 免責事由

헤이그規則은 過失責任의 原則에 입각하여 運送人의 注意義務와 이를 게을리한 경우의 損害賠償에 관한 法律關係를 明定하고, 한편으로 海上運送은 海上固有의 危險을 수반한다는 傳來의 認識과 海上企業을 保護·獎勵한다는 見地에서 危險의 一部分을 送荷人에게 轉嫁하여 運送人의 責任을 면하게 하는 規定을 듬으로써 運送人과 荷主의 利害를 調整하고 있다.<sup>34)</sup>

그리고 海上運送人의 航海上의 過失 등 免責事由의 인정은 海上運送人의 責任限制制度 및 船主有限責任制度와 더불어 海上運送法 내지 海事私法에 있어서의 特色의 하나를 이루고 있다.<sup>35)</sup>

1) 航海上의 過失

運送人은 航海 또는 船舶의 管理에 관한 船長·船員·導船士 또는 運送人의 使用人의 行爲, 懈怠(neglect), 또는 過失(default) 로 인하여 생긴 運送物의 滅失·損害에 대하여는 賠償責任을 지지 아니한다(條約 4條 2項(a)).

이것이 이른바 航海上의 過失(neglect in navigation of management

33) Scrutton's On Charterparties and Bills of Lading, 18th ed., Mocatta, Mustill & Boyd, 1974, p. 430.

34) 林東喆, 前揭 博士學位論文, p. 66.

35) 李均成, 前揭書, p. 31.

of ship)에 대한 免責事由인데, 앞에서 본 “商業上の 過失”의 대립되는 概念이다. 여기서 航海上의 過失免責은 ‘運送人の 使用人’의 航海過失에 대한 免責이므로 運送人自身の 行爲나 過失은 여기에 해당되지 않는다.<sup>36)</sup> 따라서 運送人の 故意 또는 過失로 인하여 滅失·損害가 일어난 경우에는 條約 第3條 第2項에 의하여 責任을 지어야 할 것이다.<sup>37)</sup>

航海上의 過失에는 船舶運航의 實行上(navigation)의 過失과 船舶自體의 管理(management of the ship)에 관한 過失의 두가지가 있는데<sup>38)</sup> 그 중에서 船舶管理上の 過失과 商業上の 過失의 구분이 明確하지 않는 경우가 있다. 왜냐하면 船舶의 管理는 넓은 의미에서 運送物の 취급과 관련되기 때문이다.<sup>39)</sup> 이에 관한 條約上の 一般的 規定은 없지만, 단지 運送物の 利益에만 관한 경우의 過失은 商業上の 過失이고, 주로 船舶의 航行 또는 船舶管理에 관한 경우에는 이를 航海上의 過失로 보며, 어느 쪽에 속하는지 의심스러울 때(二重目的的行爲 등)에는 “運送人에게 不利하게” 商業上の 過失로 解釋해야 할 것이다.<sup>40)</sup>

## 2) 船舶에서의 火災

運送人の 故意 또는 過失로 인한 火災를 除外하고, 火災로 인하여 運送物の 滅失·損害에 대하여 그 責任을 지지 않는다(條約 4條

36) Carver, op. cit., pp. 377 ~ 378.

37) Ibid.

38) 徐燦珪, 第三全訂 商法講議(下券), 서울, 法文社, 1985, p. 561.

39) 林東喆, 前掲 「國際物件運送條約에 관한 比較研究」, p. 136.

40) 裴炳泰, 註釋 海商法, 서울, 韓國司法行政學會, 1980, pp. 206 ~ 207.

2 項 (b) ) .

火災는 반드시 船舶管理上의 過失 즉 航海過失로 인하여만 發生하는 것이 아니므로 運送人의 免責事由로 별도의 規定을 두고 있다.<sup>41)</sup>

이는 船舶의 火災가 海上危險中 典型的인 것이고 또 그 損害가 巨額에 달하는 경우도 있으므로 航海上의 過失보다도 더욱 運送人을 保護하는 免責事由로서 規定한 것이라 할 수 있다.<sup>42)</sup>

火災의 發生場所에 관하여는 條約에 明文規定이 없으므로 船舶內에서 發生한 경우에만 한하는지 또는 船舶 外部의 火災가 船舶에 미친 경우에도 포함되는지 분명하지 않다. 이에 대하여 條約上에 火災가 船舶內에서 일어난 것이어야 한다는 制限이 없다는 理由로 運送人은 陸上 또는 船外로부터 發生한 火災로 인한 損害에 대하여도 免責이 된다<sup>43)</sup>는 見解도 있으나, 이것은 免責의 범위를 너무 넓게 하는 結果를 가져오고<sup>44)</sup> 이 條項이 航海上의 免責事由와 동일한 根據에서 規定된 점에서 船舶內에서의 火災發生에 限하여 免責된다고 보아야 할 것이다.

### 3) 離 路 (deviation)

條約은 第 4 條 第 4 項에서 「海上에서 人命이나 財産의 救助 또는 救助의 企圖를 위하여 한 離路 또는 相當한 理由있는 離路는 이

41) 林東喆, 前掲, 「國際物件運送條約에 관한 比較研究」, p. 136.

42) 徐燦珏, 前掲書, p. 562.

43) 小町谷操三, 前掲書, pp. 192~193.

44) 孫聖奎, 「海上運送人의 責任」, 全南大學校 論文集 第 20 輯, 1974, p. 85.



條約이나 運送契約에 대한 違反으로 보지 않으며 運送人은 그 結果로 發生하는 滅失 또는 損害에 대하여 責任을 지지 않는다」라고 규정하여 離路에 관한 免責事由를 인정하고 있다.

원래 運送人은 運送物の 船積時부터 揚荷에 이르기까지 運送을 處

리하는 동안 運送物에 관하여 責任을 지는바 離路에 관한 免責事由를 認容하는 것은 運送人의 責任을 免除하는 效果를 발생시키므로 離路에 관한 運送物에 관하여 發生한 損害에 대한 責任을 免除하는 效果가 如何한지를 考察하는 것은 離路에 관한 免責事由의 存否에 如何한지를 考察하는 것과 無異하다. 離路에 관한 免責事由의 存否에 如何한지를 考察하는 것은 離路에 관한 免責事由의 範圍에 如何한지를 考察하는 것과 無異하다. 離路에 관한 免責事由의 範圍에 如何한지를 考察하는 것은 離路에 관한 免責事由의 存否에 如何한지를 考察하는 것과 無異하다.

#### 4) 其他의 免責事由

2001年 海商法 第114條(舊法 第4條 第1項 제1호)에서 「(1)까지의 規定은 下列의 事由에 適用되지 아니한다」라고 규정하여 「從表在船或正表在船」(catalogue of exceptions)로서 廣範圍의 免責事由를 인정하고 있다.

15) 林東詒, 前揭博士學位論文, p. 70

16) 林東詒, 前揭「國際物運送條約에 관한 比較研究」, p. 137

離路에 관하여는, 林東詒, 「海上物運送法에서의 離路에 관하여」, 韓國海法會誌, 1982, pp. 87~118 참조.

이들 免責事由는 종래 英美에서 船荷證券 속에 慣習적으로 記載되던 免責約款을 立法化한 것이다.<sup>47)</sup>

그리고 條約 第4條 第2項의 마지막 (q)는 總括的 免責事由(catch all exception)로서 앞에 열거한 (c)에서 (p)까지의 免責事由 이외에 이와 同種의 모든 免責事由를 포함하고 있다.<sup>48)</sup> 따라서 이 條項으로 인하여 運送人은 自身에게 過失이 없음이 立證되면 그 免責事由가 어떠한 原因(any cause)에 해당하는가의 구별없이 免責이 된다.<sup>49)</sup>

#### 5) 免責事由의 舉證責任

荷主 또는 受荷人이 運送物의 滅失·損害에 대한 賠償을 運送人에게 請求한 경우, 運送人은 免責事由를 援用하여 責任을 免하기 위하여는 運送人 自身 또는 代理人, 使用人 등의 過失이 없음을 立證해야 한다(條約 4條 2項 (q)). 이 경우에 運送人의 抗辯을 물리치기 위하여 荷主側은 運送人側에 過失이 있음을 立證할 責任이 있다.<sup>50)</sup>

#### 4. 責任의 制限

헤이그規則 第4條 第5項에서는 運送人이 損害賠償責任을 지는 경

47) Scrutton, op. cit., p. 208.

48) Ibid. p. 437.

49) George F. Chandler III, 「A Comparison of 'COGSA' the Hague-Visby Rules and the Hamburg Rules」, J. Mar. L. & Comm., Vol. 15 No. 2., 1984, p. 168.

50) Carver, op. cit., pp. 362~365.

우에 그 賠償額의 限度에 關하여 規定하고 있다. 이와 같이 責任 限度額을 法定한 것은 低廉한 運賃에 의한 集團的, 定型的 運送去來에서 運送人の 負擔을 輕감시키고, 또한 賠償額의 最低限度額을 強行 法化함으로써 低額의 賠償限度額을 約定하는 것을 방지하여 貨主의 利益을 保護하려는 것이다.<sup>51)</sup>

條款 第4條 第3項의 內容을 分說하면,

(1) 運送物의 性質 및 價格의 通告가 없는 경우에는 運送人의 責任에 關하여 運送物 또는 이와 關聯하여 發生한 滅失·損害에 對하여 1包裝(package) 또는 1單位(unit)에 對하여 貨價 100파운드 또는 다른 通貨로 이와 동등한 額을 초과하여 責任지지 않는다.

여기서 包裝(package)이라 함은 각종 包裝用具로 包裝된 物件을 말하며, 單位(unit)라 함은 海運界의 慣行은 一般적으로 包裝의 最小單位の 物件에 사용하는 計算 또는 計量의 單位를 말한다.<sup>52)</sup>

(2) 運送物의 性質 및 價格의 通告가 있는 경우에는 위의 責任制限을 주장할 수 없고, 船荷證券에 기재된 價格에 따라서 賠償을 하여야 한다. 이 때 船荷證券의 기재는 推定的 證據는 되더라도, 運送人을 절대적으로 拘束하는 것은 아니다.

(3) 運送物의 性質 또는 價格을 虛偽로 通告한 경우에는 運送人은 運送物에 對하여 發生한 損害에 對하여 어떠한 경우에도 責任지지 않는다. 이같은 制限을 防止하기 爲하 規定하며 不道德한 行爲을 防

51) 李均成, 前掲書, p. 221, p. 390.

52) 이 單位(unit)가 船積에 關한 單位(shipping unit)인지, 運賃計算을 爲한 運送單位(freight unit)인지에 關하여 問題가 있다(Mankabady, op. cit., p.58).

者에 대한 制裁의 意味가 있다.<sup>53)</sup> 또 虛偽價格이 高價일 경우에만 적용된다고 보며, 善意의 船荷證券所持人에 대하여도 對抗할 수 있다.<sup>54)</sup>

(4) 運送契約 當事者間의 合意에 의해 條約上의 限度額보다 낮게 정할 수는 없다(條約 4條 5項 3文).

## 5. 責任의 確保

### (1) 荷主 등의 通知

受荷人 또는 船荷證券所持人은 運送物의 損害에 관하여 運送物을 引渡받기 前, 또는 引渡받을 當時에, 또는 그 損害가 外部에 나타나지 않을 때, 즉 즉시 發見할 수 없는 損害의 경우에는 引渡日로부터 3日이내에 運送人이나 揚荷港에 있는 그의 代理人에게 損害의 事實 및 그 一般的 性質(general nature)을 書面으로 通知하지 않으면 運送物이 船荷證券에 記載된 대로 引渡된 것으로 推定된다(條約 3條 6項 1文).

受荷人 등이 이러한 通知를 하지 않았다고 하여 損害賠償 請求權 그 자체를 잃는 것이 아니고 同條 3文에 의하여 1年이내에 訴訟을 提起하여 損害賠償을 받을 수 있다. 이 경우 滅失·損害의 責任이 運送人에게 있다는 立證責任은 送荷人에게 있다.<sup>55)</sup> 그리고 通知義務 위반으로 인하여 受荷人 등이 損害賠償義務를 부담하는 것은 아니므로 이 義務는 이른바 ‘不完全義務’(間接義務)라 할 것이다.<sup>56)</sup>

53) 林東喆, 前掲博士學位論文, p. 78.

54) 李均成, 前掲書, p. 39.

55) S. Mankabady, op. cit., p. 93.

56) 小町谷操三, 前掲書, p. 272.

또 揚荷 當時의 運送物의 狀態에 관한 限定的 文句(remarks)를 붙인 貨物受領證은 貨物損害 通知書와 동일한 効力이 있다.<sup>57)</sup>

受荷人 등은 이와 같이 原則적으로 書面에 의하여 通知를 하여야 하지만 運送物의 狀態가 그 受領當時에 合同檢證(joint survey or inspection)에 의하여 確認된 경우에는 書面에 의한 通知를 요하지 않는다(條約 3條 6項 2文). 또한 運送人과 受荷人, 船事者 雙方의 船隻의 檢査와 檢査의 個數의 計算을 위한 記録 使用를 許可를 供하여야 한다(條約 3條 6項 4文).

#### (2) 責任의 消滅(提訴期間)

運送物의 損害에 관한 모든 責任은 어떠한 경우에도(in any event) 運送物을 受領한 날 또는 知渡해야 할 날로부터 1년이내에 船主는 徵請請求權을 行使할 權限을 喪失한다(條約 3條 6項 3文). 이 경우 1년의 期間은 그 船主 受領의 時限의 時限內인지 船主가 聲明하지 의문이 提起될 수 있고, 各國의 法律에 根據하여 異樣하고 있었다.<sup>58)</sup> 1년이내에 해야 할 權利行使의 方法이 限られて도 또 이 條約에 中斷이나 停止와 같은 時效에 관한 規定이 없으므로 除斥期間이라고 해석된다.<sup>59)</sup> 따라서 運送人은 이 期間의 履行을 보지 못한 契約 時 期間의 延長에 관한 特約을 할 수 있다고 한다.<sup>60)</sup>

57) 李均成, 前掲書, p. 42.

58) S. Mankabady, op. cit., p. 95.

59) 林東喆, 前掲博士學位論文, p. 79.

李均成, 前掲書, p. 42.

60) S. Mankabady, op. cit., p. 95.

### 第3章 1968年 船荷證券統一條約 改正議定書 (비스비規則) 上的 海上運送人의 責任

#### 第1節 規則의 成立背景

##### 1. 船荷證券統一條約에 대한 改正論議

헤이그規則은 1924년에 成立한 以來로 많은 海運國에 의하여 直接 또는 間接으로 採擇되어 海事私法의 國際的 統一에 큰 貢獻을 하고 있다. 그런데 이 條約은 船荷證券條項의 標準化(standardization of bills of lading clauses)라는 바람직한 目標를 달성했다는 肯定的인 評價를 받고 있지만<sup>1)</sup> 다른 한편 1955年頃 英國에서는 이 規則이 잘못 起草되었으며 英國海法을 混亂과 不確實의 狀態에 빠뜨렸다고 非難하는 見解도 있었다.<sup>2)</sup>

헤이그規則이 成立한 후 상당한 期間이 경과함에 따라 여러 가지 問題가 생기게 되었다. 즉 이 條約을 採用한 各國의 法規內容이 條約規定에 대한 解釋上의 相違로 인하여 약간씩 차이를 보이는 法の 抵觸의 問題가 있었다.<sup>3)</sup> 또 社會經濟的 背景의 變動과 輸送技術의 발달에 따라서 條約上의 종래의 規定 내지는 原則으로는 실제의 去

1) Anthony Diamond, 「Hague-Visby Rules」, The Hague - Visby Rules and Carriage of Goods by Sea Act, 1971, A One - day Seminar Organized by Lloyd's of London Press Ltd., Dec. 8 1977, p. 2. 林東喆, 「國際物件運送人의 責任에 관한 研究」, 建國大學校 大學院 博士學位論文, 1986, p. 80. 에서 再引用.

2) Anthony Diamond, Ibid., pp. 2~3.

3) 石井照久, 「船荷證券 條約의 改正」, 日本海法會 海法會誌, 復刊 11號, 東京, 勁草書房, 1965, p. 3.

來關係를 規律하는데 부적당한 점이 나타나서 現行條約의 改正이 불가피하게 되었다.<sup>4)</sup>

그리하여 國際海法會의 「法の 抵觸에 관한 小委員會」는 이 문제의 解決策을 檢討하고, 1959年의 유고슬라비아에서 개최된 리에카(Rijeka) 國際海法會 會議에서는 이 條約 第10條를 改正하여 適用範圍를 확대하도록 해야한다는 勸告를 채택하였다. 또 위의 國際海法會 會議에서는 이 小委員會(“船荷證券條項小委員會”라고 改稱함)에 船荷證券條約의 그 밖의 修正해야 할 점에 관하여 檢討할 것을 指示함으로써 船荷證券條項小委員會(Sub-Committee on Bill of Lading Clauses)를 設置하고 活動을 시작하여 1950年代末에 이르러 條約의 改正問題가 提起되었다.<sup>5)</sup>

이 條約의 改正여부에 관하여는 贊反兩論이 있었다. 改正을 反對하는 見解는 改正을 위한 外交會議이 소집되면 一般的討議(general debate)를 하게 될 것이고 그렇게 되면 1924年에 成就한 妥協의 모든 基礎를 다시 시작해야 될 지도 모르며 그래서는 안된다는 見地에서 오랫동안 改正에 대하여 否定的이었다.<sup>6)</sup> 그러나 贊成하는 見解는 만약 條約의 결함을 修正하지 않으면 이 결함은 全體로서의 條約自體의 作用을 阻害할 것이고 나아가 이미 試驗期間을 지나 適用의 기쁨이 감힌 다른 條項들까지도 毀損될 것이라고 주장하였다.<sup>7)</sup>

4) 李均成, 國際海上運送法研究, 서울, 韓國海事問題研究所, 1976, p. 51.

5) 林東誌, 「國際物件運送人の 責任에 관한 研究」, 建國大學校大學院 博士學位論文, 1986, p. 80.

6) Anthony Diamond, op. cit., p. 3.

7) Anthony Diamond, Ibid., p. 3.

石井照久, 前掲論文, p. 5.

## 2. 비스비規則 (Visby Rules)의 採擇

國際海法會의 船荷證券小委員會는 條約의 內容에 관한 檢討를 시작하여 1960年 11月에 런던에서, 그리고 1961年 8月에는 파리에서 會議을 열어 數次의 檢討를 한 후에 報告書를 作成하여 國際海法會 (CMI)에 提出하고, 國際海法會를 구성하고 있는 各國의 海法會에도 報告書를 송부하여 그 意見을 물었다.<sup>8)</sup> 이 報告書는 ‘積極的 勸告’ (positive recommendation) ‘기타의 檢討事項’ (other subjects examined) 및 ‘將來의 措置’ (future action)의 3部로 나누어져 있다.

그 이후 1963年 스톡홀름에서 개최된 國際海法會 第26次 總會에서 다음의 7個項目에 관한 改正案이 採擇되었다.

採擇된 7個項目이란, ① 條約의 適用範圍, ② 運送物의 不當引渡로 인한 損害賠償責任의 消滅期間과 運送人의 賠償請求權의 行使期間, ③ 運送物에 관한 損害賠償責任限度額, ④ 運送人의 不法行爲責任과 그 使用人의 免責利益 등의 享受, ⑤ 原子力損害와의 關係, ⑥ 運送人의 堪航能力에 관한 注意義務 및 ⑦ 船荷證券記載事項의 證據力 등이다.<sup>9)</sup>

그 가운데 ①은 앞의 리에카會議에서 채택된 事項이고, ⑥⑦은 船荷證券條項小委員會의 ‘기타 檢討事項’에 속하는 것이며 나머지는 ‘積極的 勸告’에 포함된 項目이다.

위의 改正案은 스톡홀름에서 가까운 비스비 (Visby) 市에서 署名되었으며, 이것을 비스비規則 (Visby Rules)이라 한다.<sup>10)</sup>

8) 石井照久, 前掲論文, p. 4.

9) Anthony Diamond, op. cit., pp. 3~7.

10) 李均成, 前掲書, p.53.



이 規則을 國際條約으로 採擇하기 위하여 第12回 海事法外交會議<sup>11)</sup> 1967年 브뤼셀에서 개최되었으나 決定을 보지 못하고 다음해인 1968年 위의 海事法外交會議 第2會期에서 參加國 중 24個國의 贊成에 의하여 1968年의 船荷證券統一條約改正議定書 (Protocol to amend the International Convention for the Unification of certain rules of law relating to bills of lading, Signed at Brussels on 25 August 1968, *International Maritime Law*, Vol. 1, 1969, 3, 109)가 訂定된 바 있다. 該定書의 內容은 위의 次條約의 主要規則은 그대로 채택한 것이 아니고 海事法外交會議에서 一部 修正變更를 하여 確定한 것이다.<sup>12)</sup>

이로서 1924年條約의 一部가 修正되거나 새로운 내용이 追加되었는데 그 주요條項은 다음과 같다.

1) 運送人의 責任制限에 관한 條約 第4條 第5項과 船荷證券統一條約 第2條

2) 運送人의 責任에 관한 條約上의 抗辯과 責任制限 條約의 第1條의 不法行爲를 理由로 한 訴訟의 起訴 主張할 수 있도록 하고, 또 運送人의 代理人 또는 使用人 등 履行補助者도 이를 援用할 수 있도록 條約 第4條의 2를 新設함(議定書 3條)

3) 船荷證券記載의 證據力에 관한 條約 第3條 第4項의 但書を 新設함(議定書 1條 1項)

11) 林東喆, 前掲博士學位論文, p. 82.

12) 헤이그-비스비規則은 發効條件(100萬G.T.以上の 船腹을 保有하고 있는 國家에 의한 最小限 5個國의 奇託을 포함한 10個國의 批准書 또는 加入書의 奇託이 있는 날의 3個月後에 發効한다; 議定書 3條)을 충족하여 1977年 6月 23日에 發効되었다.

- ④ 適用範圍에 관한 條約 第 10 條의 改正(議定書 2 條)
- ⑤ 提訴期間에 관한 條約 第 3 條 第 6 項 4 文의 改正(議定書 1 條 2 項) 및 第 3 條 第 6 項의 2 (議定書 1 條 3 項)의 新設 등이다.

## 第 2 節 條約의 規定 중 改正 또는 新設된 內容

### 1. 序 說

비스비規則은 헤이그規則의 骨格을 그대로 維持하면서, 運送人의 責任과 관련된 범위에서는 헤이그規則 第 5 條를 改正하여 責任 限度의 通貨基準을 바꾸고, 運送物에 관한 損害額 算出의 基本單位를 종전의 包裝 또는 單位(package or unit) 이외에 重量(weight)을 추가하여 併用主義를 채택하였으며, 콘테이너 條項을 新設하였다. 그리고 規則上의 抗辯 및 責任制限을 不法行爲를 理由로 한 訴訟의 경우에도 援用할 수 있도록 하는 것 등의 變化를 가져왔다.

비스비規則이 1924 年統一條約을 改正한 規則이라는 점을 감안하여 여기서는 改正되거나 새로 新設된 條項에 관하여서만 살펴보기로 한다.

### 2. 責任의 制限

規則 第 4 條 第 5 項(議定書 第 2 條)은 運送人의 責任制限에 관하여 1924 年 條約을 根本적으로 改正한 條項으로 同條項 (a)號는 責任限度와 制限方式, (b)號는 損害賠償額 算定基準, (c)號는 콘테이너 條項(container clause), (d)號는 基準貨幣의 變更, (e)號는 責任制限權의 喪失, 그리고 (f), (g), (h)號 規定은 1924 年 統一條約 第 4 條의 2, 3

및 4項과 같다. 變更된 (a)號에서 (e)號까지를 分說하면 다음과 같다.

(1) 責任의 制限方式 및 責任限度

(a)號는 「……어떠한 경우에도 1포장 혹은 1單位當 10,000 프랑(포앙카레)<sup>13)</sup> 또는 滅失 혹은 毀損된 物件의 總重量의 1킬로그램當 30프랑 中の 高額에 相當하는 額을 超過하여 物件의 滅失 또는 毀損에 對해서 責任을 지지 아니한다. 하고 規定하여 責任制限의 方式에 關하여 定하고 있다.

責任制限의 方式에 關하여 1924年 統一條約은 包裝(package) 또는 單位(unit)를 基準으로 하였으나, 이 規則은 여기에 「總重量의 킬로그램」(per kilo of gross weight)이라는 重量을 責任金額 計算基準에 새로 추가한 伊用主義를 채택하였다. 이는 종래의 條約에서 基準單位인 包裝이나 單位(unit)로서는 算定基準을 결정하기 어려운 점을<sup>14)</sup> 補充한 것이다. 議定書 채택과정에서 이 條項에 關하여 美歐 諸國이 中 一部國家는 單位의 概念이 不明確하고 國際道路運送契約에 關한 條約(CMR)이나 國際鐵道物件運送에 關한 條約(CIM) 등 陸上 運送과의 調和를 이루기 위하여서는 이를 廢棄하고 重量을 基準으로 하는 單一方式으로 轉換해야 한다고 主張하였으나 折衷的인 伊用主義로 決定을 보았다.<sup>15)</sup>

그런데 伊用主義를 採擇한 결과, 1包裝 또는 單位當 限度金額과 1

13) 포앙카레·프랑(poincaré franc)은 franc의 金平價가 確定된 1928年 당시의 프랑스 首相 Raymond Poincaré의 이름을 딴 것임.

14) 그 예로서 곡물이나 액체화물 등은 종래의 單位基準인 포장이나 單位로서는 決定하기 곤란한 경우가 있을 것이다.

15) 林東喆, 前揭博士學位論文, p. 87.

킬로그램當 限度金額中 높은 金額을 限度金額으로 하도록 되었으므로, 이 限度額은 1924年統一條約의 경우 最高限度이었으나 이 規則에서는 最低限度를 의미하게 되었다. 바꾸어 말하면 重量 333킬로그램 까지의 包裝 또는 單位로 된 物件에는 重量에 따른 責任制限의 適用이 없음을 의미한다.<sup>16)</sup> 이는 輕量高價인 貨物의 責任限度로서 의미가 있다 할 것이다.<sup>17)</sup>

## (2) 損害賠償額 算定基準

(b)號는 「賠償받을 수 있는 總額은 ……場所 및 時期에 있어서의 그 物件의 價額을 基準으로 한다. 物件의 價額은 同種 및 同質의 物件이 가진 正常價格을 基準으로 決定한다」라고 規定하여 損害賠償額의 算定基準에 관하여 定하고 있다.

이 條項을 새로 든 취지는 분명하지 않으나, 契約時에 當事者가 損害에 대비하여 運送物의 價格을 알 必要가 있으며 運送人이 偶發的 損害(consequential loss)를 責任에서 除外시킬 必要가 있기 때문이라고 하는 見解<sup>18)</sup>가 있다.

## (3) 콘테이너條項(container clause)

1924年統一條約 第4條 第5項과 관련하여 運送容器인 '콘테이너'(container) 속에 여러 개의 內容物인 包裝物이 들어 있다면 콘테이너 自體를 하나의 包裝(package)으로 볼 것인가 또는 그 속에

16) Anthony Diamond, op. cit., p. 12.

17) 林東喆, 前掲 博士學位論文, p. 87.

18) Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 18th ed., Mocatta, Mustill & Boyd, 1974. p. 464.

들어 있는 個個의 包裝된 內容物들을 包裝으로 볼 것인가 하는 問題가 있다.<sup>19)</sup>

컨테이너는 그 속의 內容物을 누가 넣는가에 따라 運送人側에서 넣는 것과 送荷人側에서 넣는 것으로 나눌 수 있다. 前者의 경우에는 運送人이 送荷人으로부터 각각 포장된 荷物을 受領하여 컨테이너에 채워 넣고(이른바 carrier's pack), 또 運送人은 그 內容物의 包裝 個數 등을 셀 수 있으므로 문제가 없으나, 後者の 경우에는 送荷人이 包裝된 內容物을 컨테이너에 채우고 封印하여 運送人에게 引渡하므로(이른바 'shipper's pack') 運送人은 그 內容物을 알 수 없다. 이러한 경우에 컨테이너 自體가 包裝에 해당하는가 또는 內容物인 包裝物 個個가 包裝에 해당하는가를 둘러싸고 論難이 많다.<sup>20)</sup>

이에 관하여 1924年統一條約 이후 이分野에 많은 判例를 가지고 있는 美國의 경우를 보면 다음의 13가지 見解로 要約된다.

- ① 컨테이너 속의 內容物인 包裝物이 항상 1包裝(package)이라는 見解
- ② 運送人이 채운 컨테이너는 內容物인 包裝物이 1包裝이고 送荷人이 채운 컨테이너는 船荷證券上 運送物의 個數의 記載에 따른다는 見解
- ③ 內容物인 包裝物의 包裝狀態가 컨테이너에 명지 않아도 海上運送에 적합하면 그 包裝物을 1包裝으로 보고 그렇지 못한 경우에는 컨테이너 自體를 1包裝으로 보는 見解<sup>21)</sup> 등이다. 이 마지막 見解

19) 林東喆, 前掲 博士學位論文, p. 88.

20) Carver, op. cit., pp. 392~395.

21) Royal Typewriter. Co. V. M.V. Kulmerland(1973) 2 Llyod's Rep. 428. 林東喆, 前掲博士學位論文, p. 89. 에서 再引用.

를 包裝機能基準說 (“functional packing unit test” 또는 “functional economic test”)이라 하며 매우 有力한 見解이다.

이러한 컨테이너 運送의 경우와 關連하여 (c)號는 「컨테이너, 팔레트 또는 이와 유사한 運送用具가 [數個의] 物件을 統合하기 위하여 사용되는 경우에는 船荷證券上 그와 같은 運送用具에 채워 넣은 것으로서 數量이 表示되어 있는 포장 또는 單位의 數가 이들 包裝 또는 單位와 關連되는 한 이 項의 적용상 포장 또는 單위의 數로 본다. 이상의 경우를 제외하고 그와 같은 運送用具를 포장 또는 單位로 解釋한다」라고 規定하여 損害賠償額 算定의 適用과 關連하여 이른바 컨테이너條項을 新設하여 1924年條約上의 問題點을 해결하였다.

#### (4) 責任制限金額의 貨幣單位

(d)號에서는 貨幣單位로서의 프랑(franc)의 내용에 關하여 規定하고 있다. 1924年條約에서 訂定한 場合に 運送人의 責任限度 金額으로 訂한 英貨 파운드는, 이를 締約國의 貨幣制度에 의하여 換算할 수 있으나(條約 9條), 換算時期 등 基準의 미비, 各國貨幣價値의 差異 등으로 因하여 國際條約의 責任制度로서 必要한 確實性, 統一性, 安定性 등을 갖추지 못하였다.<sup>22)</sup> 이러한 결점을 是正하기 爲하여 비스비規則은 抽象的 絶對的 通貨基準으로 이미 다른 國際條約에서도 使用되는 一般的인 金價値表示基準인 프랑을 채택하였고, 換算時期를 法廷地法에 따라 결정하게 規定하였다(議定書 第2條 (d)).

22) Anthony Diamond, op. cit., pp. 9~10.

(5) 責任制限權의 喪失

1924年 條約에서는 運送人の 責任限度를 規定하면서도(4條 5項) 그 責任制限의 特典이 喪失되는 경우에 關하여는 아무런 規定이 없다.

이에 대하여 規則 第4條 第5項 (e)號는 運送人 또는 船舶은 故意 또는 또는 疏忽까지 한 運送人の 作爲 또는 不作爲로 因하여 損害의 賠償을 할 것의 義務뿐만 이 條約에서 規定하는 責任制限의 利益을 喪 失 할 수 없다는 規定을 두고 있다.

이 條項에 의하여 責任制限權을 喪失하게 되는 것은 도로써 運送 人 自身의 行爲에 의한 경우이고, 船長, 船員 等 使用人이나 代理人 等 履行補助者의 行爲에 對하여는 規定이 없으므로 이들의 行爲에 故意가 있다 하다라도 運送人은 責任制限을 主張할 수 있다.<sup>23)</sup>

3. 不法行爲를 原因으로 한 損害賠償請求

(1) 序 說

契約當事者 사이의 損害賠償責任은 二 原因이 債務不履行에 의한 것과 不法行爲에 의한 것의 두가지 경우가 있다. 이 兩者는 違法 行爲로 인한 責任이라는 共通點이 있으나, 二 責任 原因이 別個이고 效果가 다른 權利라는 點에서 差異가 있다.<sup>24)</sup>

그런데 만일 同一한 契約當事者 사이에 하나의 事實에 關하여 위

23) 林東喆, 前掲 博士學位論文, p. 90.

24) 郭潤直, 債權總論, 서울, 博英社, 1981, p. 589.

의 두가지 責任要件이 동시에 충족되는 경우에 이 두가지 請求權을 모두 認定할 것인가 아니면 그 중에서 하나만 認定할 것인가 하는 문제가 생긴다.

이 문제와 관련하여 理論上 ① 債務不履行에 대한 損害賠償 請求權과 不法行爲에 대한 損害賠償 請求權은 兩者가 그 要件과 效果가 다르기 때문에 두개의 請求權을 別個의 權利로 취급하여 被害者인 請求權者는 그의 선택에 따라, 債務者에 대하여 契約責任을 묻거나 또는 不法行爲責任을 물을 수 있다는 請求權 競合說과 ② 契約責任(債務不履行責任)과 不法行爲責任은 마치 一般法과 特別法의 關係에 있는 것과 같으므로<sup>25)</sup> 이 때에 一般的인 不法行爲責任은 排除됨으로써 實質的인 競合은 일어나지 않고 條文上으로만 競合이 생길 뿐이라는 法條競合說의 對立이 있다.<sup>26)</sup>

#### (2) 運送人의 不法行爲責任

一般的으로는 請求權競合說이 보다 論理的으로 타당하다고 생각된다.<sup>27)</sup> 그러나 條約上 運送人의 責任은 본래 契約責任 곧 運送契約上의 運送債務의 不履行에 관한 責任이지만 별도로 不法行爲責任이 성립하는 경우를 인정하는 請求權競合說의 立場에서는 條約에서 規定하는 運送人의 責任制限 등을 무의미하게 할 우려가 있다.<sup>28)</sup>

그리하여 비스비規則은 이 問題와 관련하여 第4條의 2의 1에서

25) 前掲書, p. 590 참조.

26) 前掲書, p. 590 참조.

27) 徐燦珪, 第三全訂 商法講義(上券), 서울, 法文社, 1984, p. 196 이하, 田中誠二, 海商法詳論, 東京, 勁草書房, 1970, p. 299.

28) 李均成, 前掲書, p. 143.



「이 條約에 規定되어 있는 抗辯事由 및 責任의 限度는 그 訴訟이 契約에 根據하건 또는 不法行爲에 根據하건 不問하고 運送契約에 適用되는 物件의 滅失 毀損에 關하여 運送人에 對한 모든 訴訟에 適用된다」라고 規定하고 있다.

이는 損害賠償請求者인 荷主側이 請求權競合을 認定하여 契約上の 債務不履行을 原因으로 請求를 하는 것보다 不法行爲을 原因으로 請求를 하는 것이 對한 有利하게 되는 의미 範圍를 하여써 條約上の 抗辯事由 및 免責의 利益을 運送人에게 부여하기 爲한이다.<sup>29)</sup>

#### 4. 履行補助者の 免責 등 利益享受와 援擲權 喪失

##### (1) 序 說

위 3항이 본 바와 같은 原則이 運送人の 不法行爲責任을 묻는 경우에도 인정된다 하더라도 被害者인 荷主 등이 運送人の 履行補助者인 船長, 船員, 기타 使用人 등의 不法行爲責任을 轉도할 能을 수 있다면, 荷主는 運送人和 履行補助者中의 二者에게 有利한 쪽을 選擇하여 損害賠償을 請求할 能이다.<sup>30)</sup> 今 條約에 履行補助者는 「契約當事者만 契約에 포함된 免責條項의 保護를 받을 수 있다」는<sup>31)</sup> 契約關係의 法則(doctrine of privity of contract)에 따라 언제나 아무런 制限이 없는 責任을 진다만, 損害의 全額에 對하여 履行補助者가 지는 이러한 無制限責任은 結局에는 債務者인 運送人에게 歸하게 되므로, 實質적으로 '規則'이 定하는 運

29) Scrutton, op. cit., p. 464.

30) 林東喆, 前掲 博士學位論文, p. 94.

31) Anson's Law of Contract, 25th (centenary) ed., by. A. G. Guest. Carendon Press, Oxford, 1977, pp. 179~181.

送人の 責任制限 등의 原則이 무의미하게 될 염려가 있다.<sup>32)</sup>

그리하여 “規則 第4條의 2의 第2項, 第3項, 第4項”(議定書 3條)에서는 그러한 결함을 是正하기 위하여 運送人 自身에게 適用되는 責任制限 및 抗辯事由의 利益을 履行補助者도 援用할 수 있는 規定을 두고 있다.

(2) 履行補助者の 免責 등 利益享受

“規則” 第4條의 2의 第2項(議定書 3條 2項)에서는 運送物の 損害에 관한 訴訟과 관련하여 「그와 같은 訴訟이 運送人の 使用人 또는 代理人(그와 같은 使用人 또는 代理人은 獨立된 契約者가 아닐 것)에 대하여 提起되었을 경우에는 그와 같은 使用人 또는 代理人은 運送人이 이 條約에 根據하여 援用할 수 있는 抗辯事由 및 責任의 限度를 이용할 權利가 있다」라고 規定하고 있다.

이 條項은 1955年의 A'dler V. Dickson 事件이나 1962年의 Midland Silicones V. Scruttons 事件<sup>33)</sup> 등에서 運送人 이외의 者인 使用人이나 荷役人 등에게 不法行爲가 成立하여도 이들은 運送人の 運送契約上의 抗辯事由나 責任制限 등을 援用할 수가 없게 되었으므로 이러한 경우에 對處하기 위하여 이 ‘規則’에 이와 같은 條項의 插入을 計劃하게 되었다.<sup>34)</sup>

이 條項에서 履行補助者는 使用人(servant) 또는 代理人(agent)으로 規定하고 獨立契約者(independent contractor)는 除外한다고 明示하고 있으므로 獨立契約者와 使用人·代理人의 限界 등이 問題가 된다.

32) 林東喆, 前揭 博士學位論文, p. 94. 李均成, 前揭書, p. 132.

33) 이 두 事件에 관한 判例는 李均成, 前揭書, p. 113~117 참조.

34) Scrutton, op. cit., p. 465.

獨立契約者는 使用者(employer)의 指示와 監督없이 自己判斷에 의하여 業務를 처리하는 점에서 ‘使用人’ 또는 ‘代理人’과 구별된다.<sup>35)</sup>

使用人 등 履行補助者가 享受할 수 있는 利益은 運送人이 이 “條約”에서 援用할 수 있는 抗辯事由 및 責任制限이다. 예를 들면, 船長이 그의 過失行爲로 인하여 提訴되었을 때, 運送人이 비록 堪航能力注意業務의 不充分으로 인한 責任을 지는 경우에도 船長은 航海上의 過失(negligent navigation)을 援用할 수 있다.<sup>36)</sup>

### (3) 賠償의 限度

“規則” 第4條의 2의 第3項(議定書 3條 3項)에서는 「運送人 및 그와 같은 使用人 또는 代理人으로부터 支給되어야 할 金額의 總計는 항상 이 條約에 規定하는 限度를 超過하지 아니한다」라고 規定하여 損害賠償總額의 限度를 정하고 있다.

만약 賠償總額에 대한 限定規定이 없으면 荷主側에서는 運送人 및 使用人이나 代理人 등 履行補助者 가운데 責任을 물을 수 있는 모든 사람으로부터 各各 制限金額까지 賠償받을 수 있다고 解釋할 可能性이 있기 때문이다.<sup>37)</sup>

### (4) 履行補助者の 抗辯事由 등 援用權 喪失

“規則” 第4條의 2의 第4項(議定書 3條 4項)은 損害가 運送人의 使用人 또는 代理人이 損害를 발생시킬 意圖로써 또는 無모하

35) 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, p. 77.

36) Anthony Diamond, op. cit., p. 19.

37) 谷川久, 前掲論文, p. 79.

게 損害가 발생할 것이라는 것을 알면서 한 作爲 또는 不作爲로 인하여 발생한 것이 立證되었을 때에 관한 規定으로 이 때는 運送人 自身の 責任制限權의 喪失(4條 5項 (e))의 경우와 같은 制限規定을 두고 있다.

共同海損處分行爲 등의 경우에는 그 主觀的 意圖가 運送物에 損害를 끼치고자 함이 아니고 船舶과 積荷를 危險에서 求하기 위한 것이므로 이 條項에 해당되지 않는다.<sup>38)</sup>

다만 이 條項에 해당할 때에는 第4條 第5項 (e)의 경우와 달라서 責任制限의 利益뿐만 아니라 條約이 정하는 抗辯事由(defences)도 援用할 수 없다는 점이다.<sup>39)</sup> 使用人 등 履行補助者에게 이 條項에 해당하는 故意가 있다는 立證責任은 荷主 등 請求를 하는 者가 부담한다.<sup>40)</sup>

## 5. 責任의 確保

1968年 改正議定書는 1924年統一條約 第3條 第6項 중 第4文의 內容을 改正하고 第6項의 2를 新設하여 責任의 確保에 관한 規定을 두고 있다.

### (1) 提訴期間의 延長 등

1924年統一條約과 비스비規則上的 損害賠償請求 提訴期間은 同一하나 이 期間이 지난 경우의 效果에 있어서 1924年統一條約은 減

38) 谷川久, 前掲論文, p. 81.

39) 林東喆, 前掲 博士學位論文, p. 97.

40) 前掲論文, p. 97.



어도 賠償責任의 內容이 구체적으로 確定된 후에 問題로 되는 것이 一般的이므로 이러한 改正은 妥當한 것으로 생각된다. 43)



43) 谷川久, 前掲論文, pp. 34 ~ 35.

## 第 4 章 1978 年 유엔 海上物件運送條約(함부르크 規則)上의 海上運送人의 責任

### 第 1 節 條約의 成立背景

#### 1. 헤이그·비스비規則의 改正論議

1924 年條約은 時間이 지남에 따라 종래의 原則내지 規定으로는 船主의 去來關係를 規律하는데 부적당한 점이 나타나서 改正이 불가피하여 비스비規則이 成立되었다. 그러나 헤이그·비스비規則은 船主 運送人의 責任에 관한 法慣行은 殖民地를 支配하고 있던 時代의 先進海運國을 위한 것으로 荷主國인 開發途上國들의 事情을 充分 考慮한 것이라는 주장이 UNCTAD(United Nations Conference on Trade and Development : 유엔 貿易開發會議)에서 94 強力하게 提唱됨으로써, 先進海運國 側도 이 문제에 대한 검토를 怠하지 않은 후 없게 되었다. 결국 함부르크規則의 탄생은 既存 헤이그·비스비規則의 主要原則에 대해 不滿 또는 否定에서 비롯된 것이다.<sup>1)</sup>

(註) 西方海運國 또는 業界에서의 改正論議

이 改正論議는 헤이그·비스비規則을 時代에 맞도록 現代化해야 한다는 주장으로 1968 年 船荷證券改正議定書(비스비規則) 및 1924 年條約

- 1) 李均成, 「國際聯合 海上物件運送條約과 海上運送人의 責任에 관한 研究」, 단국대학교 대학원 博士學位論文, 1979, p. 20 참조.
- 2) 林東誌, 「國際物件運送人의 責任에 관한 研究」, 건국대학교 대학원 博士學位論文, 1986, p. 99.

을 現實에 맞도록 충분히 改正하지 못하였고 또 技術的인 缺陷(technical defects)도 是正하지 못했다는 것이다. 즉 이들은 비스비規則을 成立시킨 1959年에서 1968年까지의 改正作業이 制限된 項目만을 다룸으로써 헤이그規則을 全般的으로 再檢討할 좋은 機會를 잃었기 때문에 改正을 檢討하자는 것이었다.<sup>3)</sup>

## (2) 開發途上國側의 改正主張

開發途上國側이 헤이그規則에 대하여 否定的인 見解를 갖게 된 理由를 보면 첫째, 이 規則이 植民地保有國家 또는 船舶保有國의 利益을 위하여 起草되었다고 생각하였으며, 둘째, 1924年 當時 아직 거대한 植民帝國이 維持되던 때에 主要宗主國들 사이에서 이 規則이 妥協의 結果로 成立하여 이들 植民地가 獨立을 하기 前에 대부분 이 規則이 植民地에 適用되었다는 것이다. 그리하여 開發途上國들은 自國의 海運에 適用될 法の 制定에 參與할 權利가 있다고 主張하였다.<sup>4)</sup>

이러한 開發途上國側의 見解는 UNCTAD에 의하여 1970年 12월에 發刊된 船荷證券에 관한 報告書에<sup>5)</sup> 잘 表現되어 있다.

## 2. 新條約草案의 準備

이러한 헤이그·비스비規則의 改正問題는 1968年 뉴델리(New Delhi)

3) 前掲論文. p. 100.

4) Anthony Diamond, 「A Legal Analysis of the Hamburg Rules」, The Hamburg Rules, A One-day Seminar Organized, by Lloyd's of London Press. Ltd., Sep. 28, 1978, pp. 1~2. 林東喆, 前掲 博士學位論文, p. 99에서 再引用.

5) Report on Bills of Lading, Published by UNCTAD, Dec. 1970.



에서 개최한 UNCTAD 第2次總會에서 처음으로提起되었다.<sup>67)</sup> 이  
 總會의 決議에 의하여 1969年 12월에 設置된 UNCTAD의 國際海運立  
 法에 관한 作業部<sup>68)</sup> (Working Group on International Shipping Legis-  
 lation)는 國際海運法改編의 最우선적 과제로서 海이그規則이나 海이그  
 ·비스비規則에 관한 法制와 慣行의 經濟的·商業的 局面을 再檢討할  
 것을 결정하였다. 그리고 船장트의 廢止, 引渡 및 引渡項하를 船의  
 引渡, 引渡의 引渡, 引渡의 引渡, 引渡의 引渡, 引渡의 引渡, 引渡의 引渡  
 49) 商去來法委員會(UNCITRAL, United Nations Commission on Inter-  
 national Trade Law)<sup>69)</sup> 에 關코하였다.<sup>70)</sup>  
 UNCTAD作業部가 提議 條約案의 起草作業에 着手하게 되고 1971  
 UNCITRAL에 關코한 理由는 이 分野에 對한 國際立法機關의 提議  
 4) 引渡의 引渡, 引渡의 引渡, 引渡의 引渡, 引渡의 引渡, 引渡의 引渡, 引渡의 引渡  
 5) 引渡의 引渡, 引渡의 引渡, 引渡의 引渡, 引渡의 引渡, 引渡의 引渡, 引渡의 引渡

67) 이 提議는 統一아랍共和國이 國際海運立法 문제를 UNCTAD 海運專  
 員會(Co-ordinating Committee on Shipping) 1967년 第2次會議에서 제안하여 採  
 択되었음.

68) 이 作業部는 UNCTAD開發理事會의 常任委員會 가운데 하나인 海  
 運委員會에 設置되었다.

69) UNCITRAL은 1956年 第21次 유엔總會의 決議에 의하여 1967  
 年에 設置된 國際商去來法의 進보적인 調和와 統一을 위한 立法에  
 관한 유엔專門機關이다.

70) Gabriel M. Winor, 「Survey of the Activities of UNCTAD and  
 UNCITRAL in the Field of International Legislation on Shipping」,  
 Journal of Mar. L. & Comm., Vol. 3, Oct. 1971., p. 132.

195) Ibid., p. 132. 李均成, 國際海上運送法研究, 서울, 韓國海事問題研究所,  
 1976, p. 60.

UNCITRAL 作業部는 위의 UNCTAD 作業部の 권고를 수락하고 組織을 擴充하여 新條約基礎作業에 들어가 1972 年 以來로 6 차례에 걸친 審議會를 거친 후, 그 作業을 마무리하여 1975 年 2 月에 「海上物件運送條約草案」(Draft Convention on the Carriage of Goods by Sea)을 完成하였다. 이 草案은 1976 年 뉴욕에서 개최된 UNCITRAL 第 9 次 總會에서 약간의 修正을 거친 후 UNCITRAL 草案으로 정식으로 채택되었으며, 또 1976 年 UNCTAD 作業部에서도 이를 承認하였다.<sup>11)</sup>

### 3. 함부르크規則의 成立과 批准

UNCITRAL 의 條約草案은 1976 年度 유엔總會에 제출되어, 1978 年에 條約採擇을 위한 全權代表者會議(conference of plenipotentiaries)를 召集하도록 하는 決議가 이루어졌다. 이 결의에 따라서 全權代表者會議인 유엔海上物件運送會議(United Nations Conference on Carriage of Goods by Sea)가 1978 年 3 月에 西獨 함부르크에서 개최되었으며 우리나라를 비롯한 78 個國과 國際海法會(Comite Maritime International: CMI) 등 관계있는 公私의 代表가 이 會議에 참석하였다.<sup>12)</sup>

條約草案의 作成을 指示, 監督한 UNCTAD 에는 開發途上國으로 構成된 이른바 77 그룹, 西方工業國을 중심으로한 B 그룹 및 社會主義國家로 이루어진 D 그룹 등 政治, 經濟的 見解를 달리하는 3 個의 集團이 있어서, 대부분의 會議은 보통 이들 그룹사이의 意見을 協議하는 그룹方式(group system)을 취하였다.

11) 李均成, 前掲書, pp. 62~63.

12) 林東喆, 前掲 博士學位論文, pp. 102~103.

함부르크會議에서는 이들 그룹 内部에서도 意見이 서로 달랐다. B 그룹에는 헤이그·비스비規則의 급격한 變更에 반대하는 나라가 많았지만 美國, 캐나다 등 一部國家는 條約草案에 同調하였고, 심지어는 D 그룹 内에서도 見解가 달랐다. 77 그룹에 속하는 나라 가운데서도 韓國, 아르헨티나 등 一部國家가 航海過失의 免責條項 削除에 반대하였지만 77 그룹의 움직임을 公開發적으로 沮止할 形편은 아니었다.<sup>13)</sup>

이러한 가운데 77 그룹에 속하는 國家들이 가장 단합된 세력으로 海上運送人の 責任을 크게 強化한 新條約의 탄생에 결정적 役割을 하게 되었다. 그리하여 條約은 草案이 약간의 수정이 되었으나, 우리나라를 포함한 67 個國의 찬성, 반대 零, 棄權 4 個國의 票決로 成立되었다. 이 條約의 公式名稱은 「國際聯合海上物件運送條約」(United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978)이며 條約 第3 附屬書에서 條約上의 規則이 널리 「함부르크規則」(Hamburg Rules)으로 불리어지도록 권고하고 있다.<sup>14)</sup>

이 함부르크規則은 1979 年 4 月 30 日까지 署名을 위하여 유엔本部에 公開發된 후, 20 個國의 批准, 受諾, 承認 또는 加入에 관한 文書가 유엔事務局에 寄託된 날로부터 1 年後의 첫 달에 發効하도록 規定되어 있다(規則 30 條 1 項). 1985 年 11 月末을 基準으로 이 條約을 批准하거나 또는 이 條約에 加入하여 締約國이 된 나라는 칠레·이집트·

13) Robert Cleton, 「The Special Features arising from the Hamburg Diplomatic Conference」, The Hamburg Rules, A One-day Seminar Organized by Lloy's of London Press, Ltd., Sep. 1978, p. 3.

14) 李均成, 前掲 博士學位論文, p. 33.

모로코·헝가리 등 10個國뿐이어서 아직 發効되지 않았다.<sup>15)</sup> 다만 아무런 條件없이 단순히 20個國의 비준·가입 등에 의하여 發効가 가능하므로 이 條約의 署名國의 대부분을 차지하는 77 그룹에 속하는 新生開發途上國의 움직임 여하에 따라서는 發効가 앞당겨질 可能性도 없지 않다.<sup>16)</sup>

#### 4. 함부르크規則의 成立意義

이 條約은 海商法統一法制史上 몇 가지 점에서 매우 중요한 뜻을 갖고 있다.

첫째, 海法研究團體인 CMI(國際海法會)가 草案을 準備하고 브뤼셀에서 개최되는 海事法外交會議에서 國際條約으로 採擇되는 것이 通例였으나 이 條約은 UNCTAD에서 發議하고 UNCITRAL이 草案準備하여 유엔全權會議에서 採擇된 후 條約으로 成立하였다. 그리고 商事去來의 合理性이나 法理論的 妥當성이 貫徹되었다기 보다는 海運國과 荷主國, 先進國과 開發途上國의 利害對立을 政治的妥協을 통해 成立된 점에<sup>17)</sup> 特色이 있다.

둘째, 이 條約은 國際海上運送關係를 支配하고 있는 現行 헤이그規

15) 林東喆, 前掲 博士學位論文, p.104.

16) 李在雄, 「함부르크規則과 韓國商法の 比較研究」, 商事仲裁研究叢書 第21輯(1980. 12), 大韓商事仲裁院, p. 6.

17) 이 條約이 政治的妥協의 所産이라는 점에 관하여는 W. Tetley, 「The Hamburg Rules - A commentary」, Lloyd's M. & Comm. Law, Quarterly, Feb. 1976, p. 4, 또는 J.C. Moore, 「The Need for Change from the Shipowner's Point of View」, Speaker's Paper, B/L Conventions Conference, N. Y., Nov. 1978, p. 11.

則 또는 헤이그·비스비規則上의 責任體系를 全面的으로 改正한 것이기 때문에 各國의 海商法과 관련하여 매우 중요한 條約이라 하겠다.<sup>18)</sup>

## 第2節 變更되거나 新設된 內容

### 1. 序 說

함부르크規則은 總 34 個條文으로 구성되어 있다. 그 중 26 個條文은 海上物件運送關係의 實質的 規定이고, 나머지는 條約의 署名, 發効 등에 관한 節次的 規定이다. 이 條約의 成立背景에서 살펴본 바와 같이, 이 條約의 實質的 規定內容은 비스비規則이 1924 年の 헤이그規則의 責任原則을 前提로 하면서 약간의 문제점을 改正補充한 것과는 달리 海上物件運送人の 새로운 責任法의 創出을 目標로 하였으므로 既存의 海上運送人責任法에 劃期的인 變化를 가져왔다.<sup>19)</sup>

이 條約의 內容이 헤이그規則 내지 헤이그·비스비規則의 內容과 달라진 점은 크게 「海上運送人の 運送物의 損害에 대한 責任을 輕減적으로 加重·強化한 것과 「종래에는 없었던 原則이나 規定을 새로이 採用한 것」으로 나눌 수 있고, 後者도 대부분 종래보다 運送人의 責任을 輕減적으로 加重한 것이라 할 수 있다. 全體的으로 볼 때 종래보다 運送人側에 不利하고 船主側에 有利하게 規定되어 있다.<sup>20)</sup>

18) 裴炳奎, 「1978 年 함부르크規則에 대한 批判」, 海法會誌, Vol. 2, No. 1, 1980, 서울, 韓國海法會, p. 26.

19) 林東誌, 前掲 博士學位論文, p. 105.

20) 李均成, 「1978 年 UN 海上物件運送條約과 運送人 責任의 基本原則」, 한국 외국어대학교 논문집 第 12 輯, 1979, p. 506.

李在雄, 前掲論文, p. 6.

이 글에서는 海上運送人의 責任과 관련하여 헤이그·비스비規則의 內容과 同一 또는 類似한 內容은 省略하고 新設 또는 變更된 內容을 중심으로 考察하기로 한다.

## 2. 責任의 主體(契約運送人과 實際運送人)

### (1) 契約運送人과 實際運送人의 意義

運送契約을 實行함에 필요한 실제의 運送行爲에 換積이나 通運送의 경우에서 처럼 契約當事者인 運送人 이외의 運送人이 關여하는 일이 있는데, 運送物의 損害가 그러한 運送行爲 中에 생긴 때에는 契約當事者 이외의 사람에 대하여 契約運送人과는 별도로 責任의 主體性을 認定할 수 있는가, 또 인정한다면 어떤 範圍로 限定할 것인가의 問題가 생긴다.<sup>21)</sup> 또한 헤이그規則上의 “運送人” 概念도 명확하지 못하고, 특히 船荷證券上의 運送人表示로도 法上의 運送人이 누구인지 判別하기가 어려운 점이 있다.<sup>22)</sup> 그리하여 이 條約은 第1條 第1號와 第2號에서 運送人(carrier)과 實際運送人(actual carrier)에 關하여 定義를 하고 第10條에서 이들의 責任에 關하여 規定하고 있다.

즉 「運送人이라 함은 스스로 또는 自己名義로 送荷人과 海上物件 運送契約을 締結한 者를 말한다」고 規定하여(1條1號) 이른바 契

21) 李在雄, 前揭論文, p. 9.

22) William Tetley, 「Marine Cargo Claims」 2nd. ed., Toronto, Butterworths, 1978, p. 83.



며(規則 10條1項, 11條1項), 實際運送人은 실제로 자기가 運送行爲를 擔當한 區間에 대하여 직접 荷主내지 船荷證券所持人에 대하여 責任을 진다(規則 10條2項, 11條1項). 實際運送人이 責任을 지는 運送部分에 관해서는 兩者가 連帶責任(joint and several liability)을 지게 된다. 그 論據는 어느 一方이 資力이 없다든가 또는 契約運送人이 實體가 없는 명의상의 運送人에 불과한 경우 쌍방에 대하여 損害賠償을 請求할 수 있도록 함으로써 受荷人 등을 보호하려는데 있다.<sup>26)</sup> 그런데 條約에서 實際運送人의 責任을 인정하고 있지만 運送物이 그의 管理下에 있는 동안에 損害가 發生했다는 事實의 立證이 어려운 문제이다.<sup>27)</sup>

### (3) 通運送(through carriage)과 免責約款

通運送은 하나의 運送契約에 數人이 參與하는 경우인데 처음부터 運送人 및 運送手段의 複數가 예정된 점에서 換積約款을 포함한 單純運送과 구별된다.

그런데 通運送의 경우 運送物의 損害가 實際運送人의 管理下에 있는 동안에 생긴 때에는 契約運送人은 이를 立證하여 責任을 免할 수 있다(11條1項). 이것은 運送人의 責任을 강화하고 있는 이 條約의 다른 規定에 비추어 볼 때 荷主保護의 견지에서 一慣性이 없다고 하겠지만, 貿易去來 특히 信冊狀 實務를 고려할 때 부득이한 일이라 생각된다.<sup>28)</sup>

26) 李在雄, 前掲論文, p. 12.

27) 林東喆, 前掲博士學位論文, p. 110.

28) 李在雄, 前掲論文, p. 12.



## 3. 責任期間

## (1) 運送人の 責任期間의 確張

해상물건운송의 경우 해인고(海因高) 또는 배의 운항 중 발생한 사고로 인하여 발생한 손해에 대하여 운송인의 責任期間을 運送物의 出船時(出船時)부터 登岸時(登岸時)까지로 하는 것은 海商法(海商法) 제 112조(海商法, 第112條)에 규정되어 있다.

이와 관련하여 海商法(海商法) 제 112조(海商法, 第112條)는 運送物의 損害(損害)에 대하여는 運送人(運送人)은 運送物(運送物)이 出船時(出船時)부터 登岸時(登岸時)까지의 期間(期間) 동안에 運送人(運送人)의 責任(責任)에 屬(屬)하는 損害(損害)에 대하여 賠償(賠償)할 義務(義務)을 負(負)는 者(者)이다.

海商法(海商法) 제 112조(海商法, 第112條)는 運送物(運送物)의 損害(損害)에 대하여는 運送人(運送人)은 運送物(運送物)이 出船時(出船時)부터 登岸時(登岸時)까지의 期間(期間) 동안에 運送人(運送人)의 責任(責任)에 屬(屬)하는 損害(損害)에 대하여 賠償(賠償)할 義務(義務)을 負(負)는 者(者)이다. 이 規定(規定)은 運送物(運送物)의 損害(損害)에 대하여는 運送人(運送人)은 運送物(運送物)이 出船時(出船時)부터 登岸時(登岸時)까지의 期間(期間) 동안에 運送人(運送人)의 責任(責任)에 屬(屬)하는 損害(損害)에 대하여 賠償(賠償)할 義務(義務)을 負(負)는 者(者)이다.

海商法(海商法) 제 112조(海商法, 第112條)는 運送物(運送物)의 損害(損害)에 대하여는 運送人(運送人)은 運送物(運送物)이 出船時(出船時)부터 登岸時(登岸時)까지의 期間(期間) 동안에 運送人(運送人)의 責任(責任)에 屬(屬)하는 損害(損害)에 대하여 賠償(賠償)할 義務(義務)을 負(負)는 者(者)이다. 이 規定(規定)은 運送物(運送物)의 損害(損害)에 대하여는 運送人(運送人)은 運送物(運送物)이 出船時(出船時)부터 登岸時(登岸時)까지의 期間(期間) 동안에 運送人(運送人)의 責任(責任)에 屬(屬)하는 損害(損害)에 대하여 賠償(賠償)할 義務(義務)을 負(負)는 者(者)이다.

海商法(海商法) 제 112조(海商法, 第112條)는 運送物(運送物)의 損害(損害)에 대하여는 運送人(運送人)은 運送物(運送物)이 出船時(出船時)부터 登岸時(登岸時)까지의 期間(期間) 동안에 運送人(運送人)의 責任(責任)에 屬(屬)하는 損害(損害)에 대하여 賠償(賠償)할 義務(義務)을 負(負)는 者(者)이다. 이 規定(規定)은 運送物(運送物)의 損害(損害)에 대하여는 運送人(運送人)은 運送物(運送物)이 出船時(出船時)부터 登岸時(登岸時)까지의 期間(期間) 동안에 運送人(運送人)의 責任(責任)에 屬(屬)하는 損害(損害)에 대하여 賠償(賠償)할 義務(義務)을 負(負)는 者(者)이다.

29) 林東品, 「海上物件運送人の 責任期間에 관한 考察」, 海法會誌 第5卷 1號, 1983, p. 94 이하 참조.

A. W. Knauth, 「The American Law of Ocean Bills of Lading」, 4th. ed., Baltimore, American Marine Cases, I. N. C., 1953, pp. 141~142.

goods)라고 規定하고 있다.<sup>30)</sup>

그런데 運送人의 管理下에 있는 期間에 관하여 「船積港에서 揚陸港까지」라고 規定하여 地理적으로 制限을 加하고 있는데, 이는 이 規則이 海上運送에 관한 條約이므로 陸上運送 등의 領域에까지 擴張될 性質은 아니기 때문이다.<sup>31)</sup>

## (2) 責任期間을 短縮하는 特約

規則 第 23 條 第 1 項에는 特約의 有効與否에 관하여 說明하고 있는데, 이것은 헤이그規則 第 3 條 第 8 項과 같은 취지이다. 그러나 헤이그規則에서의 規定은 그 內容이 不明確하여서 문제가 있었다. 그리하여 함부르크規則에서는 좀 더 明白히 規定하고 있다.

그리고 이와 관련하여 責任期間을 단축하는 特約에 관한 有効與否에 있어서는 見解가 나누어진다.

責任期間을 단축하는 特約이 運送人의 責任을 排除하지는 않고 다만 運送引受의 범위를 變更하는 것이기는 하지만 條約 第 23 條에서 條約과 다른 方法으로 義務의 範圍를 定하는 條項을 無効로 規定하고 있으므로 責任期間을 短縮하는 特約은 効力이 없다는 否定說과<sup>32)</sup> 그러한 特約이 條約規定의 適用範圍를 限定한 것이면 無効라고 할 수 있지만 그렇지 않고 運送人이 物件을 受領하는 時點을 明確히 하

30) 이 規定은 헤이그規則 第 1 條(e)의 “tackle to tackle”의 原則에 대하여 “port to port”의 原則이라 할 수 있다.

31) 林東喆, 前掲「海上物件運送人의 責任期間에 관한 考察」, p. 110.

32) L. Peyrett, 「The Period of Maritime Transport」, The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea. A. W. Sijthoff - Leyden, 1978, p. 130.

기 위한 것일 경우에는 許容된다고 하는 肯定說이 있다.<sup>33)</sup>

責任期間의 短縮特約은 當事者 사이의 合意에 의한 問題이므로 一括的으로 許容與否를 결정하기 보다는 個別的·具體的으로 決定되어져야 할 問題이다.

#### 4. 責任原則

헤이그規則에서의 運送人の 責任은 過失責任主義를 原則으로 하고 있지만 海上運送에 관한 法的 現象의 특수성을 고려하여 여러 가지 복잡한 特別規定을 두고 있었다. 이는 주로 海上運送人の 義務와 免責에 관한 것이다.

이러한 헤이그規則體系는 그 規定이 복잡하고 運送人에게 지나치게 有利하여 荷主와 運送人 사이의 危險 또는 損害에 관한 均衡을 잃고 있다는 理由로 開發途上國側은 이의 改正을 주장하였다.

함부르크規則은 위와 같은 점을 감안하여 運送人の 責任과 立證責任의 一般原則을 하나의 規定으로 간명하게 표현하고 또 免責을 강조하는 否定的 表現을 지향하고 責任을 긍정적으로 表現하는 立法形式을 취하고 있다.<sup>34)</sup>

##### (1) 過失責立의 原則

規則 第5條 第1項은 「運送人은 物件의 滅失, 훼손 또는 引渡遲延의 原因으로 된 事故가…… 그의 管理下에 있는 동안에 발생한

33) 林東喆, 前掲 博士學位論文, pp. 113~114.

34) 李均成, 前掲 「1978年 UN海上物件運送條約과 運送人責任의 基本原則」, p. 508.

경우에는 責任을 진다. 그러나 運送人이 自己, 그의 使用人 또는 代理人이 事故 및 그 결과를 배제하기 위하여 合理的으로 요구되는 모든 措置(all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences)를 취하였다는 것을 證明한 때에는 그러하지 아니하다」라고 責任의 原則을 規定하고 있다.

그런데 이 條項의 文言만으로는 嚴格責任(strict liability)의 原則으로 解釋할 우려가 있으니 文言을 修正해야 한다는 一部國家의 主張이 있었지만 開發途上國의 반대로 이 文言을 그대로 유지하고, Final Act 의 第2 附屬書에 「이 條約에서 運送人의 責任은 推定된 過失 또는 怠慢의 原則(principle of presumed fault or neglect)에 바탕을 두고 있는 것은 共通된 諒解이다. 이것은 舉證責任이 原則적으로 運送人에게 있지만 약간의 경우에 條約의 當該條項이 이 原則을 變更하는 것을 意味한다」라는 이른바 共通諒解(common understanding)를 채택하였다.<sup>35)</sup>

이로써 함부르크規則에서 運送人의 責任原則은 嚴格責任이 아니며, 過失責任原則에 바탕을 둔 것으로 解釋된다.<sup>36)</sup>

## (2) 堪航能力責任規定의 不存在

레이그·비스비規則에는 第3條 第1項과 第4條 第1項에서 運送

35) S. Mankabady, 「Comments on Hamburg Rules」, The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea, Sijthoff-Leyden. Press., 1978, p. 54. 李均成, 前掲 「1978年 UN 海上物件運送條約과 運送人責任의 基本原則」, p. 510.

36) Ibid.

人的 堪航能力注意義務를 規定하고 있는데 함부르크規則에는 이러한 規定을 두고 있지 않다.

이것은 船舶의 堪航能力에 관한 相當한 注意(due diligence)는 損害의 原因이 된 第5條 第1項에서 規定한 바와 같이 「合理的으로 요구되는 모든 措置」에 포함되므로 規定이 필요없기 때문이다. 따라서 運送人은 發航當時뿐만 아니라 全航海期間에 걸쳐서 船舶의 堪航能力의 確保에 관하여 주의를 다 해야 하는 것이다.<sup>37)</sup>

### (3) 延着에 대한 責任의 明示

함부르크規則에서는 헤이그規則과는 달리 運送人の 責任에 관한 基本的 條項으로 運送物의 滅失·毀損에 이어 延着에 관해서도 規定하고 있다.

즉 第5條 第1項에서 運送人の 責任原因의 하나로 引渡遲延(delay in delivery)을 明示하고, 第5條 第2項에서 引渡遲延의 意味를 「引渡遲延은 物件이 明示적으로 合意된 期間안에, 그러한 合意가 없는 경우에는 當該事情을 고려하여 善良한 運送人에게 要求되는 相當한 期間안에 海上運送契約에 정하여진 揚荷港에서 引渡되지 아니할 때」라고 規定하였고, 第5條 第3項에서는 引渡遲延이라고 하는 事由가 있을 후로 계속하여 60일 이내에 引渡되지 않은 경우에는 그 物件이 滅失한 것으로 取扱한다는 規定을 두고 있다.

위 第2項에서 期間約定이 없는 경우에 引渡遲延으로 보는 規定을 둔 것은 遲延責任을 免하기 위하여 運送人이 到着豫定期間을 밝히지

37) Ibid.

않는 경우를 대비한 것으로 보인다.<sup>38)</sup>

#### (4) 運送人의 免責事由의 廢止

함부르크規則에서는 종래의 헤이그規則體系와는 전연 달리, 海上運送人은 自己, 使用人 또는 代理人이 운송물에 관하여 相當한 注意를 다 하지 않으면 責任을 진다고 規定하고 있을 뿐 航海過失, 火災 등 기타의 免責카타로그(catalogue of exceptions)에 관한 規定을 두고 있지 않다.

이는 慣行的인 免責事由를 기초로 한 英美法的인 規定形式을 지양하고 大陸法式的 추상적인 立法形式을 취한 것이다.<sup>39)</sup>

#### 1) 航海過失 등 免責事由의 不認定

헤이그規則에서는 航海上的 過失 및 火災 등을 비롯한 많은 免責約款을 두고 있었는데, 그 중에서 航海上的 過失에 대한 免責은 運送人에게 有利하고 荷主에 不利한 代表的인 條項으로 인정되어 一般的으로 荷主國과 海運國사이에 UNCTAD나 UNCITRAL에서도 論難이 많았다.<sup>40)</sup>

船主國則은 免責事由를 폐지한다면 運送人에게 큰 危險負擔을 줄 뿐만 아니라 共同海損의 存立基盤을 위태롭게 하여<sup>41)</sup> 運送人의 責

38) J. F. Wilson, 「Basic Carrier Liability and the Right of Limitations」 S. Mankabady, The Hamburg Rules On the Carriage of Goods by Sea, A. W. Sijthoff, 1978, p.146.

39) 李在雄, 前揭論文, p. 18.

40) 林東喆, 「國際物件運送條約에 관한 比較研究」, 韓國海洋大學 論文集, 第18輯, 1983, pp. 138~139.

41) 航海過失의 免責이 인정되지 않을 경우에는 共同海損에서 分擔金請求를 받은 荷主가 運送人에 대하여 同額의 損害賠償을 請求함으로써 共同損害制度의 實効를 잃게 될 것이다.

任保險 등의 保險料負擔을 증가시킴으로써 運賃의 상승을 초래하여, 비록 免責의 폐지로 荷主의 積荷보험료의 감소가 있다하여도 全體 運賃費가 증가하기 때문에 荷主에게도 불리할 것이라고 主張하였고,<sup>42)</sup> 荷主國인 開發途上國側은 航海過失免責은 荷主에게 대단히 不利益을 가져오고, 保險과 運賃과의 관계는 不明確하다고 주장하였다. 결국 그 妥協으로서 航海過失의 免責은 폐지되고 火災에 관하여 例外的인 立證責任의 轉換만이 인정되었다.

## 2) 火災免責의 폐지와 舉證責任의 轉換

함부르크規則에서는 火災에 대한 免責規定을 폐지하고 荷主 등 請求權者에게 火災의 原因에 대한 立證責任을 부담시켜 條約 第5條 第1項에서 정하는 運送人の 舉證責任負擔의 一般原則에 例外를 인정하는 規定을 두고 있다.

즉 請求權者가, 「運送人, 그 使用人 또는 代理人측의 過失 또는 不注意(fault or neglect)로 인하여 火災가 발생하고 그로 인하여 物件의 滅失, 毀損 또는 引渡遲延의 損害가 생긴 것임을 證明한 때」 (5條 4項(a)(i)), 또는 「火災를 鎮火하고 그 結果를 방지하거나 輕減시키기 위하여 合理的으로 요구되는 모든 조치를 취함에 있어서 運送人 또는 그 使用人이나 代理人의 過失 또는 不注意로 인하여 物件의 滅失, 毀損 또는 引渡遲延의 損害가 생긴 것임을 證明한 때

42) M. J. Sah, 「The revision of the Hague Rules on Bills of Lading Within the U.N. System-Key Issues」, S. Mankabady, Layden/Boston 1978, pp. 16~17. 林東喆, 前掲 博士學位論文, p. 120. 에서 再引用.

에는」(5條 4項(a)(ii)) 運送人은 火災로 인한 物件의 滅失, 毀損 또는 引渡遲延에 대한 責任을 진다고 規定하고 있다.

그리고 火災原因 糾明의 困難性을 고려하여 物件에 영향을 미치는 船舶上의 火災의 경우에는 運送人 또는 請求權者에게 火災의 原因과 情況(the cause and circumstances of the fire)에 대하여 海運慣行에 따른 檢査要求權 및 檢査報告書寫本의 이용권을 인정하고 있다(5條 4項(b)).

### 3) 免責리스트(list of exception)의 폐지와 海難救助免責 등

第5條 第1項의 過失責任原則下에서도 당연히 인정될 수 있는 免責事由도 이들의 列舉自體가 紛爭의 原因이 된다는 批判과 擴大를 경계하는 취지에서 그 事由列舉가 否定되었다.<sup>43)</sup>

그러나 海上에서의 人命救助 또는 財物救助를 위한 결과로 생긴 滅失·毀損 또는 引渡遲延에 대하여는 責任을 지지 않는다(5條 6項).

그리고 生動物 및 甲板積貨物에 관하여 免責條項을 각각 두고 있다(4條 5項, 9條). 이것은 特殊한 性格의 貨物이라고 하여 法規適用을 전적으로 排除하는 것은 타당하지 아니하며 그러한 物件에도 法規의 一般原則을 적용하고 다만 物件의 特性을 規律할 수 있는 特則을 두는 것이 타당한 解釋方法일 것이다.<sup>44)</sup>

43) 谷川久, 「海上運送人の責任の強化(3)」, *ジュリスト*, No. 574, 1974, pp. 109~110.

44) J.F. Wilson, *op. cit.*, p. 142.



(5) 다른 原因이 競合된 경우

運送人側의 過失과 다른 原因이 競合하여 損害가 發生한 경우에 運送人은 自己의 過失에 의하지 않은 損害額을 立證하여 그 部分의 賠償責任을 免할 수 있다(5條 7項). 예컨대 運送物自體의 缺陷과 運送人側의 過失이 競合하여 滅失 또는 毀損 등의 損害가 생긴 경우 矣하다. 그러나 이러한 損害의 立證은 現實적으로 어려운 때가 많은 것이나 이러한 立證을 하지 못하면 運送人은 損害全體에 關하여 責任을 져야 할 것이다.<sup>45)</sup>

5. 責任의 制限

(1) 責任制限方式

함부르크規則에서는 責任制限方式에 關하여 비스비規則과 마찬가지로 併用主義를 취하고 있다. 다만 비스비規則의 單位는 廣範圍하고 不明確하였는데, 함부르크規則에서는 이를 “船積單位(shipping unit)”로 規定하였다(6條).

船積單位라 함은 運賃算定을 위한 單位인 運賃單位(freight unit)와 구별되어 쓰이나 반드시 明確한 概念은 아니다.<sup>46)</sup>

이러한 併用主義는 物件의 滅失 또는 毀損에 關한 것이고 引渡遲延의 責任限度를 定하는 方式으로는 適合하지 않기 때문에 이 때에는 責任額을 運賃額과 連結시켜서 定하고 있다(6條 1項(b)). 그

45) J.F. Wilson, op. cit., p. 145.

46) 林東喆, 前掲 博士學位論文, p. 127.

리고 비스비規則에서 문제가 되었던 콘테이너條項에 관하여 第6條 第2項에서 「運送用具 自體가 滅失 또는 毀損된 경우 그 運送用具를 運送人이 所有하거나 供給한 것이 아닌 때에는 이를 하나의 別個의 船積單位로 본다」고 하여 運送用具自體가 船積單位임을 表示하고 있다.

(2) 計算單位

헤이그·비스비規則에서는 運送人의 責任限度額의 基準價値表示單位로 金價値表示프랑 이른바 포앙카레·프랑(Poincaré franc)을 사용하였다. 그런데 1971년 이후 金價値의 激變으로 포앙카레 프랑이 더



(5) 다른 原因이 競合된 경우

運送人側의 過失과 다른 原因이 競合하여 損害가 發生한 경우에 運送人은 自己의 過失에 의하지 않은 損害額을 立證하여 그 部分의 賠償責任을 免할 수 있다(5條 7項). 예컨대 運送物自體의 缺陷과 運送人側의 過失이 競合하여 滅失 또는 毀損 등의 損害가 생긴 경우 이 中이다. 그러나 이러한 損害의 立證은 現實的으로 어려운 때가 많을 것이라 이러한 立證을 하지 못하면 運送人은 損害全體에 對하여 責任을 져야 할 것이다.<sup>45)</sup>

5. 責任의 制限

(1) 責任制限方式

함부르크規則에서는 責任制限方式에 對하여 비스비規則과 마찬가지로 併用主義를 취하고 있다. 다만 비스비規則의 單位는 廣範圍하고 不明確하였는데, 함부르크規則에서는 이를 “船積單位(shipping unit)”로 規定하였다(6條).

船積單位라 함은 運賃算定을 위한 單位인 運賃單位(freight unit)와 구별되어 쓰이나 만드지 明確한 概念은 아니다.<sup>46)</sup>

이러한 併用主義는 物件의 滅失 또는 毀損에 관한 것이고 引渡遲延의 責任限度를 定하는 方式으로는 適合하지 않기 때문에 이 때에는 責任額을 運賃額과 連結시켜서 定하고 있다(6條 1項(b)). 그

45) J. F. Wilson, op. cit., p. 145.

46) 林東喆, 前掲 博士學位論文, p. 127.

리고 비스비規則에서 문제가 되었던 콘테이너條項에 관하여 第6條 第2項에서 「運送用具 自體가 滅失 또는 毀損된 경우 그 運送用具를 運送人이 所有하거나 供給한 것이 아닌 때에는 이를 하나의 別個의 船積單位로 본다」고 하여 運送用具自體가 船積單位임을 表示하고 있다.

## (2) 計算單位

헤이그·비스비規則에서는 運送人의 責任限度額의 基準價値表示單位로 金價値表示프랑 이른바 포앙카레·프랑(Poincaré franc)을 사용하였다. 그런데 1971년 이후 金價値의 激變으로 포앙카레 프랑이 더 이상 價値變動에 대한 保證이 될 수 없었기 때문에 國際通貨基金의 特別引出權(S. D. R: Special Drawing Right)<sup>47)</sup>이 算出單位로 出現하였다.<sup>48)</sup> 이 條約에서는 國際通貨基金의 SDR이 計算單位로서 使用된다(6條 1項 및 3項).

## (3) 責任의 限度

### 1) 運送物의 滅失 또는 毀損된 경우

이 條約에 의하면 運送物의 滅失 또는 毀損으로 인하여 생긴 損害에 대한 運送人의 責任은 滅失 또는 毀損된 運送物의 1包裝當 또는 1船積單位當 835 S. D. R. 또는 總重量 1킬로그램當 2.5 S. D.

47) S. D. R과 Poincaré franc의 換算率을 보면 1 S. D. R은 15 Poincaré franc이다.

48) J. C. Sweeney, 「Article 6 of the Hamburg Rules」, S. Manakabady, The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea, 1978, p. 152.

R. 중 높은 金額으로 制限된다(6條 1項 (a)號). 이 金額은 비스비規則의 限度額보다 25 퍼센트 增加된 것이다.

2) 引渡遲延의 경우

이 條約은 앞에서 본 바와 같이 비스비規則과는 달리 責任의 原因의 하나로 引渡遲延의 경우를 明示하고 있으므로 이와 관련하여 責任限度에 관한 規定을 두고 있다(6條 1項 (b)號). 그 內容은 「引渡遲延에 대한 運送人の 責任은 引渡遲延된 運送物에 대하여 支給되는 運賃의 2.5 배에 相當하는 金額으로 制限되며, 또한 그 金額은 海上物件運送契約에 의하여 支給되는 運賃總額을 초과하지 못한다」라고 되어 있다.

3) 滅失·毀損과 引渡遲延이 重複되는 경우

위 1)과 2)가 重複되는 경우에는 運送人の 責任의 總額은 運送人の 全部滅失에 대한 責任의 限度額을 초과하지 못한다(6條 1項 (c)號).

(4) 責任制限權의 喪失

함부르크規則은 비스비規則에서와 같은 취지의 規定을 두어 運送人이 損害를 일으킬 意圖로서(with the intent) 또는 무모하게(recklessly) 이러한 事實이 일어날 것을 알면서 한 作爲 또는 不作爲의 경우에는 運送人の 責任制限權을 배제하고 있다(8條 1項).

運送人の 使用人 또는 代理人은 그 職務의 範圍內에서 行爲를 하였음을 立證한 때에는 運送人の 條約上의 抗辨 및 責任制限을 援用할 수 있다(7條 2項). 만약 이 때 위의 운송인과 같이 使用人

또는 代理人의 故意 등의 作爲·不作爲가 立證된 때에는 이들 使用人 또는 代理人도 責任制限의 利益을 잃는다(8條 2項).

그런데 運送人の 使用人 또는 代理人의 경우에는 헤이그·비스비規則에서는 抗辯 및 責任의 限度(defence and limits of liability)를 援用할 수 없는데 함부르크規則에서는 責任制限의 利益을 받을 權利를 잃게 되므로 그 밖의 抗辯은 援用할 수 있는 것으로 보인다.<sup>49)</sup>

## 6. 責任의 確保

### (1) 損害通知期間

運送物の 滅失·毀損에 의한 損害의 경우, 다른 要件은 헤이그·비스비規則과 같으나, 通知期間이 運送物이 引渡된 다음의 去來日(working) 또는 損害가 外觀上 明白하지 않을 때에는 15日로 되어 있다. 또 通知가 없을 경우의 効果에 있어서 함부르크規則은 船荷證券의 發行이 없는 경우에도 適用되므로 그러한 때에는 “良好한 狀態로(in good condition)”에 引渡되었다는 推定을 받는다(19條 1項, 2項 및 3項).

運送物の 引渡遲延에 대하여는, 引渡日로부터 60日 이내에 書面에 의해서 通知가 없으면 送荷人은 損害賠償請求權을 잃는다(19條 5項).

또 送荷人側의 過失로 인한 運送物の 損害에 대하여 그 運送人이 損害發生日과 運送物の 引渡日 중에서 늦은 날로부터 90일 내에 損害의 通知를 하지 않으면 送荷人側의 過失로 인한 損害가 없었던 것으로 推定한다(19條 7項).

49) 林東喆, 前掲 博士學位論文, pp. 131~132.

(2) 提訴期間 등

2 年の 提訴期限 안에 司法節次 또는 仲裁節次 (judicial or arbitral proceedings) 가 開始되지 않으면 이 條約에 의한 物件運送에 관한 어떠한 訴訟도 提起할 수 없다 (20 條 1 項).

이 條項은 運送人 또는 荷主의 모든 訴訟에 適用되며 物件運送에 관한 請求이며 그것이 契約에 의거한 것이든 不法行爲, 其他에 의거한 것이든 묻지 않고 모든 訴訟이 여기에 해당한다.<sup>50)</sup>

提訴制限期間은 그 開始가 物件의 引渡가 있는 경우에는 引渡日, 引渡가 없는 경우에는 引渡하여야 할 最終日이며 開始되는 날은 그 期間에 算入하지 않는다 (20 條 2 項, 3 項). 이 制限期間은 被請求人의 請求人에 대한 文書에 의한 通告로 할 수 있다 (20 條 4 項).

50) S. Mankabady, op. cit., p. 94.

## 第 5 章 商法과 國際條約의 比較 및 商法の 改正方向

### 第 1 節 우리商法과 國際條約의 比較

#### 1. 序 說

우리 商法은 第 5 編 「海商」에서 海上運送에 關하여 規定하고 있다. 海上物件運送人의 責任原則에 關하여는 1924 年 船荷證券統一條約의 內容의 일부를 받아들이고 있으나, 海上物件運送契約을 傭船契約과 個品運送契約으로 나누어 (商法 780 條) 前者를 중심으로 하여 規定하고 있으며 後者에 대하여는 불과 4 個條項 (商法 787 條 내지 790 條) 을 두고 있을 뿐이다. 그리고 定期傭船이나 海陸複合運送 또는 混合船積 등에 關한 規定은 전혀두고 있지 않으므로 오늘날의 海運實情에는 적합하지 못한 內容이 많다. 第 3 章에서 본 바와 같이 1924 年 船荷證券統一條約도 1968 年에 改正되었고, 더 나아가서는 1978 年 유엔 海上物件運送條約의 성립을 보기에 이르렀다.

따라서 이章에서는 우리商法상의 海上運送人의 責任에 關한 規定을 앞에서 살펴본 여러 國際條約과 比較·檢討하여 우리商法에서의 問題點을 찾아내고, 그 改正方向을 提示하기로 한다.

#### 2. 責任의 主體

##### (1) 國際條約의 경우

헤이그·비스비規則體制에서는 船舶所有者와 傭船者를 運送人으로 規



定하고 있다 (헤이그規則 1條(a)). 이 規定은 위의 船舶所有者나 傭船者 이외에 누가 運送人이 될 수 있으며 또한 傭船契約에 의한 船荷證券의 發行과 관련하여 船舶所有者와 傭船者중에 누가 損害의 責任主體가 되는지가 명확하지 않다는<sup>1)</sup> 問題가 있음은 이미 第2章에서 설명한 바와 같다.

함부르크規則에서는 第1條 第1項과 第2項에서 運送人을 運送人(契約運送人)과 實際運送人으로 구분하여 契約運送人을 運送關係 내지 責任의 原則的 主體로 規定하여, 規則上的 責任原則 또는 規定은 이 契約運送人을 基準으로 하고 있다.

(2) 우리商法の 경우

우리商法은 損害賠償責任의 主體가 되는 運送人으로 船舶所有者(商法 787條)와 船舶賃借人(商法 766條)을 規定하고 있다. 이는 陸上運送에서 運送人이란 名稱을 使用하는 規定(商法 125條)과 같은 包括的 統一的 名稱을 두지 않고, 海上企業의 主體를 船舶所有者로 把握하여 船舶所有者本位로 規定한 것이다.<sup>2)</sup>

그러나 그 밖의 경우 즉 定期傭船者나 再運送人 등의 경우에는 商法에 아무런 規定이 없다. 그러므로 이에 관하여는 學說에 따라서 見解를 달리하게 된다. 定期傭船者에 관하여는 이를 一般的으로 責任의 主體로 보고 있음은 이미 第2章에서 살펴보았다. 그런데 再運送人의 경우에는 이를 一般的으로 海上物件運送人으로 인정하는 것이 通

1) 孫聖奎, 「海上運送人の 責任」, 全南大學校 論文集, 第20輯, 1974, p. 77.

2) 前掲論文, p. 73.

說<sup>3)</sup>이나 傭船者가 再運送契約을 締結하더라도 이것은 本來의 運送契約을 意味하는 것이 아니고 特殊한 契約으로 생각하여 固有의 運送人으로는 볼 수 없다는 見解<sup>4)</sup>도 있다. 생각컨대 荷主保護에 적합하고, 損害賠償請求 등의 法律關係를 簡易化하는 通說의 立場이 타당하다고 생각한다.

### 3. 責任의 期間

#### (1) 國際條約의 경우

헤이그·비스비規則體制에서는 運送人의 責任期間을 「船積時에서 揚荷時까지」 (이른바 “tackle to tackle”의 原則)로 規定하고 있다 (헤이그規則 1條(e)). 이 規則에서는 船積前과 揚荷後의 期間에서의 責任問題와 責任期間을 短縮하는 特約이 認定되는가 하는 問題가 있음은 이미 第2章에서 살펴보았다.

함부르크規則에서는 運送人의 責任期間에 관하여 物件이 運送人의 管理下에 있는 限 船積前이건 揚荷後이건 運送人의 責任이 미친다고 規定하였다 (함부르크規則 4條 1項). 그리고 運送人의 管理期間의 始期와 終期에 대하여 船積港에서 運送人이 物件을 受領한 때부터 (from the time he has taken over the goods) 揚陸港에서 運送人이 物件을 引渡할 때까지 (until the time he has delivered the goods) 라고 規定하고 있다 (同條 2項).

3) 徐燾珪, 第三全訂 商法講義(下券), 서울, 法文社, 1985, p. 519.

鄭熙喆, 商法學原論(下券), 서울, 博英社, 1980, p. 183.

4) 孫聖奎, 前揭論文, p. 77.

### (2) 우리商法の 경우

運送人の責任期間에 관하여 商法은 運送物の 受領時에서 引渡時까지로 規定하고 있다(商法 788條 1項). 그리고 責任期間의 規定에 違反하여 責任을 輕減하는 特約(예컨대 揚陸後 運送物을 受荷人에게 引渡하기 前의 狀態에 대하여는 運送人이 責任을 지지 않는다 등의 特約)은 無効로 한다고 規定하고 있다(商法 790條).

責任期間에 관한 우리商法이나 함부르크規則의 規定의 앞에서 살펴본 運送의 統一性이라는 見地에서 타당하다고 생각된다.

## 4. 責任의 原則

### (1) 國際條約의 경우

해이그·비스비規則에서는 運送人은 運送物을 適當하고 慎重하게 (properly and carefully) 다루어야 한다고 規定하여 기본적으로 過失責任主義를 취하면서 航海過失免責 등 많은 免責事由를 두고 있다.

그러나 함부르크規則에서는 航海過失免責 등 免責事由를 인정하지 않고 損害發生防止를 爲하여 運送人에게 요구되는 모든 合理的인 措置를 순회하여야 한다고 규정하여 過失責任主義의 基本原則을 확고히 하고 있다. 또한 이 규칙은 運送人의 運送義務에 관한 별도의 規定을 두고있지 않다. 그리고 해이그規則에서는 運送物의 引渡遲延으로 인하여 損害에 대하여 아무런 規定을 두고 있지 않으나 함부르크規則에서는 運送人의 責任原因의 하나로 引渡遲延에 관한 規定을 두고있다(함부르크規則 5條 1項 내지 3項).

## (2) 우리商法の 경우

## 1) 過失責任主義

우리商法은 헤이그規則의 경우와 같이 過失責任의 原則을 취하고 있다(商法 787條, 788條).

## 2) 運送人의 注意義務

① 商法 第787條에서는 堪航能力注意義務를 規定하고 있는데, 그 內容은 狹義의 堪航能力, 運航能力, 堪貨能力 등이다. 이 義務는 絶對的義務가 아니고 航路, 船舶 또는 季節 등에 따라 달라질 수 있는 相對的인 概念<sup>5)</sup>이다. 그리고 이 注意義務의 時期는 船積港 發航時 즉 船積開始부터 出航때 까지이다.<sup>6)</sup>

② 運送物에 관한 注意義務는 第788條 第1項 및 第789條 第1項에서 規定하고 있는데 이 規定에 관한 注意義務를 懈怠하는 것이 이른바 「商業上의 過失」이다.

③ 運送物에 관한 注意義務나 堪航能力注意義務에서 無過失의 立證責任은 運送人側에서 負擔한다(商法 787條 前文, 789條 1項).

이는 專門家가 아닌 被害者(주로 送荷人, 受荷人 등)로 하여금 運送人의 過失을 立證하도록 하는 것보다 專門家인 동시에 立證資料에 접근하기 쉬운 運送人에게 자신의 無過失을 立證하도록 하는 것이 實務上 편리하기 때문이다.<sup>7)</sup>

5) 鄭熙喆, 前掲書, p. 195.

6) 헤이그規則에서는 “before and at the beginning of the voyage”라고 規定되어 있다.

7) 鄭熙喆, 前掲書, p. 197.

3) 高價物에 대한 特則

貨幣·有價證券 등의 高價物은 價格을 明示한 경우에 한하여 運送人이 責任을 진다(商法 812條, 136條) 라고 規定하여 高價物에 대한 例外를 인정하고 있다.

5. 免責事由와 責任輕減의 禁止

(1) 國際條約의 경우

1) 免責事由

헤이그·비스비規則에서는 過失責任의 原則下에서 航海上의 過失에 대한 免責, 火災에 대한 免責 등 17種의 法定免責事由를 두고 있다(헤이그規則 4條).

그러나 함부르크規則에서는 航海上의 免責 등 免責리스트를 인정하지 않고 있다. 또한 火災免責을 폐지하고 다만 火災의 原因에 대한 立證責任을 荷主 등 請求權者에게 負擔시키고 있다(함부르크規則 4條 (a)). 그러나 海上에서의 人命救助 또는 財物救助를 위한 結果로 생긴 損害(同規則 5條 6項), 生動物 또는 甲板積貨物運送(同規則 5條 5項, 第9條)에 있어서는 일정한 경우에 各各 免責을 인정하고 있다.

2) 責任의 輕減禁止

헤이그·비스비規則에서는 運送人의 故意·過失로 인하여 생긴 運送物의 滅失이나 損害에 대한 責任을 이規則에서 規定하는 바와 달리 免除 또는 輕減하는 特約은 無効로 하고 있다(헤이그規則 3條 8項).

함부르크規則에서는 海上運送契約 등의 條項이 이 條約의 規定을 직접 또는 간접으로 恊하는 범위에서 無効로 하고, 이러한 無効는 契約上의 다른 條項에는 영향을 미치지 아니한다고 規定하고 있다(함부르크規則 23條 1項). 따라서 運送人의 責任을 輕減하는 特約은 無効라 할 것이다.

(2) 우리商法の 免責事由와 責任輕減禁止

商法에서는 헤이그規則에서와 같이 堪航能力注意義務(商法 787條)와 이른바 商業上의 過失과 관련된 注意義務를 規定하면서(商法 788條), 별도로 運送人에게 一定한 免責事由를 인정하고 또한 責任輕減의 禁止에 관한 規定을 두고 있다.

1) 航海上の 過失

우리商法은 第788條 第2項에서 海上運送人은 船長, 海員, 導船士 기타의 船舶使用人의 航海 또는 船舶의 管理에 관한 行爲로 인한 損害에 대하여는 責任이 없음을 規定하고 있다. 이는 第788條 第1項에서 規定하고 있는 商業上의 過失에 대립되는 航海上の 過失에 관한 規定이다.

2) 船舶에서의 火災

우리商法 第788條 第2項 本文에서는 海上運送人은 船舶에서의 火災로 인하여 생긴 運送物의 損害에 대하여 責任을 지지않는다고 規定하고 있다. 그러나 同條 但書에서 運送人 自身の 故意·過失로 인한 火災의 경우에는 責任을 負야 한다고 規定하고 있다. 이러한 경우를 免責事由로 인정하는 理由는 海上危險 중에서 가장 전형적인 것이 火災이고, 또한 지극히 사소한 失火로 運送物이 損害를 입게

되므로, 이 경우까지 運送人에게 責任을 지우는 것은 너무 가혹하기 때문이다.<sup>8)</sup>

그런데 火災의 發生에 대하여 運送人의 故意·過失이 있는지의 與否에 대한 立證과 관련하여 商法에는 規定이 없다. 그러므로 누가 運送人의 故意·過失을 立證하여야 하는가 하는 問題가 있다. 생각건대 火災로 인한 損害에 대한 當然免責은 法律的으로 例外에 속하는 事項이고, 例外的 事項은 그 주장으로 이익을 얻는 側이 立證하는 것이 당연하므로 運送人側에 無過失의 立證責任이 있다고 할 것이다.<sup>9)</sup>

### 3) 기타의 免責事由와 立證責任의 輕減

商法 第 789 條 第 2 項 各號에서는 免責事由를 따로 列擧하는 동시에 이들에 관하여는 海上運送人의 立證責任이 輕減되어 있다. 즉 運送人은 다만 그 免責事由에 해당되는 事實이 있었다는 것과 運送物에 관한 損害가 그 事實로 인하여 普通 생길 수 있는 것임을 證明하면 되고(789 條 2 項 本文), 그 損害와 事實 사이에 因果關係가 있다는 것까지 證明할 必要는 없다. 그러나 運送人이 이러한 證明을 하더라도 損害의 賠償을 請求하는 荷主側에서 運送人이 主張하는 免責事由와 그 損害사이에 因果關係가 없다는 것, 또는 因果關係가 있더라도 第 788 條의 注意義務를 懈怠한 商業上의 過失로 인하여 생긴 것임을 證明한 때에는 運送人은 損害賠償責任을 져야 한다(789 條 2 項 但書).

8) 鄭熙喆, 前掲書, p. 211.

9) 徐燦珪, 前掲書, pp. 562~563.

商法 第 789 條 第 2 項 各號의 免責事由는 ① 海上 기타 航行할 수 있는 水面에서의 包險 또는 事故 ② 不可抗力 ③ 戰爭·暴動 또는 內亂 ④ 海賊行爲 기타 이에 準하는 行爲 등 모두 10 個項目이다. 이 10 個項目의 免責事由는 1924 年의 헤이그規則 第 4 條 第 2 項 (c) 내지 (p) 를 답습한 것으로 중복된 부분도 있고 整然하지 못하다. 그러나 運送人의 立證責任을 輕減하고 있는 점에서 그 意義가 크다.<sup>10)</sup>

#### 4) 責任輕減의 禁止

堪航能力注意義務(787 條)·運送物에 관한 注意義務(788 條)를 輕減하거나 法定免責事由(789 條 2 項)를 擴張하여 海上運送人의 責任을 減免하는 當事者 사이의 特約은 그 効力이 없다(790 條). 그러나 運送人과 送荷人이 合意하여 運送人의 免責事由를 인정하지 않는 特約 즉 運送人의 責任을 加重하는 特約은 効力이 있다고 보아야 할 것이다.<sup>11)</sup> 그리고 第 790 條에 의하여 免責約款이 無効가 된다고 하더라도 契約全體가 無効가 되는 것은 물론 아니다.<sup>12)</sup>

## 6. 責任의 限度

### (1) 國際條約의 경우

國際條約에서는 運送物의 損害에 대한 運送人의 責任을 일정한 金額에 의하여 個別的으로 制限하는 規定을 두고 있다. 즉 헤이그

10) 徐燦珪, 前揭書, p. 563.

11) 大法院判例, 1971. 4.30. 71 다 10 (判例總覽 商法編 상법 11-1) 청림 각 952, 788. p. 1.

12) 徐燦珪, 前揭書, p. 561.



規則에서는 海上運送人の 責任을 運送物の 包裝 또는 單位當(per package or unit) 英貨 100 파운드로 制限한다고 規定하고 있고(헤이그規則 4條 5項), 비스비規則에서는 運送物の 包裝 또는 單位當 10,000포양 카레 프랑과 킬로그램當 30 프랑의 總額 중에 많은 금액으로 運送人の 責任이 制限된다고 規定하고 있다(議定書 2條 (a)). 그리고 함부르크規則에서는 運送物の 滅失·毀損의 경우에 包裝 또는 船積單位當 835 SDR 과 킬로그램當 2.5 SDR 의 總額 중에 많은 금액(함부르크規則 6條 1項 (a)), 그리고 引渡遲延에 의한 損害의 경우에는 遲延된 運送物の 運賃의 2.5 배(上限은 運送契約上の 運賃總額)로 制限된다고 規定하고 있다(同規則 6條 1項 (b)). 또 引渡遲延과 一部滅失 또는 毀損이 함께 發生한 경우의 責任限度額의 總額은 運送物の 全部滅失 또는 毀損(total loss)의 경우에 인정되는 限度額을 초과할 수 없다고 規定되어 있다(同規則 6條 1項 (c)).

이런 비스비規則과 함부르크規則은 컨테이너貨物 運送의 特殊性을 참작하여 責任制限의 적용과 有關한 컨테이너貨物의 취급에 有關한 規定, 이른바 컨테이너條項(container clause)을 두고 있다(議定書 2條 (c), 함부르크規則 6條 2項).

## (2) 우리商法の 경우

우리商法은 運送物에 有關한 海上運送人の 損害賠償責任을 일정한 金額에 의하여 個別的으로 制限하는 規定을 두고 있지 않다. 다만 陸上運送人の 責任에 有關한 規定을 準用한다(812條, 137條).

### 1) 定額賠償主義

商法은 運送人の 保護와 法律關係의 劃一的 處理를 도모하기 위

하여<sup>13)</sup> 이른바 賠償責任의 定型化에 의한 實損害額을 기준으로 運送人의 責任을 規定하고 있다. 즉 運送人의 故意 또는 중대한 過失이 없는 한, ① 全部滅失 또는 延着의 경우에는 運送物을 引渡하여야 할 날의 到着地의 價格, ② 一部滅失 또는 毀損의 경우에는 引渡한 날의 到着地의 價格에 따라서 그 損害賠償價額을 정한다(商法 81 2條, 136條, 137條).

## 2) 定額賠償主義의 排除

이러한 定額賠償의 原則은 運送人에게 故意 또는 重過失이 있는 때에는 適用되지 않고, 一般原則(民法 393條)에 따라서 모든 實際損害를 賠償하여야 한다고 規定되어 있다(商法 137條 3項).

## 3) 賠償額限定約款(phrase limitative)의 許容與否

이問題는 우리商法에 運送人의 個別的 責任限度에 관한 規定이 없음에도 불구하고 船荷證券約款<sup>5</sup> 등에 의하여 運送人의 責任限度額을 정하는 約定을 할 수 있는가 하는 것이다. 즉 商法 第790條의 免責約款禁止의 原則이 이 경우에도 타당한가 하는 問題이다.

商法 第790條의 目的은 주로 運送人의 責任原因을 變更하는 것을 禁止하려는데 있다고 할 수 있으므로, 헤이그規則에서와 같이 運送人의 개별적인 責任限度額을 約定하는 것은 그것이 合理的인 金額이면 許容되는 것으로 본다.<sup>14)</sup> <sup>15)</sup> 商法 第790條는 헤이그規則 第3條 第

13) 林東喆, 「國際物件運送人의 責任에 관한 研究」, 建國大學校大學院 博士學位論文, 1986, p. 206.

14) 徐燉珪, 前掲書, p. 560. 大法院判例, 1965. 1.12, 63, 다. 609. 이 判例가 商法 第780條의 해석에 관한 것인가는 분명하지 않고, 賠償額 制限約款을 運送人의 不法行爲에 관한 것이라는 점에서 약간 문제

8項과는 달리 오직 商法 第 787條 내지 第 789條에 위반하는 運送人の 義務 또는 責任의 輕減만을 禁止하고 있는 점을 미루어 보아도 損害賠償額 限定特約은 許容된다고 볼 수 있다.<sup>16)</sup>

## 7. 責任의 確保(損害의 通知와 提訴 期間)

### (1) 國際條約의 경우

#### 1) 損害의 通知(責任의 短期消滅)

해이그·비스비規則에서는 運送物의 損害에 대하여 引渡前 또는 引渡時에, 그리고 損害가 外觀上 나타나지 않을 경우에는 貨物引渡日로부터 3日 이내에 受荷人이 運送人에게 通知하지 않으면 運送人이 船荷證券에 記載한 運送物을 引渡한 것으로 추정한다는 規定을 두고 있다(해이그規則 3條 6項).

한부르크規則에서는 다른 要件은 해이그規則과 같으나 運送物의 損害가 外觀上 나타나지 않을 경우에는 通知期間을 15日로 規定하고 있다(한부르크規則 19條 2項). 그리고 運送物의 引渡遲延의 경우에는 引渡日로부터 60日 이내에 書面에 의한 通知가 없으면 荷主는 損害賠償請求權을 잃는다는 規定을 두고 있다(同條 第 5項).

가. 然지만 船荷證券上의 運送人의 個別的 責任限度額의 有効性을 인정하고 있는 것은 事實이다(李均成, 前掲書, p. 239, (註) 52).

15) 大法院判例 1983. 9. 22, 82다카1533. 이 判例內容은 商法 第 790條는 免責約款中 일반적인 責任을 制限하는 것 등의 約款에 적용되고 責任結果의 일부를 輕減하는 約款에는 적용되지 않는다(법원장보 第 704, p. 23)는 것이다.

16) 林東喆, 前掲博士學位論文, p. 207.

## 2) 責任의 消滅時効

헤이그·비스비規則에서는 運送物의 引渡日 또는 引渡豫定日 (全部滅失의 경우)로부터 1年이내에 訴를 提起하지 않으면 運送人의 損害賠償責任은 免除된다는 規定을 두고 있다(헤이그規則 第3條 6項 2文). 다만 헤이그·비스비規則에서는 提訴期間을 訴訟의 原因이 생긴 후에 當事者의 合意에 의하여 延長할 수 있다는 規定을 두고 있다(비스비規則 3條 6項 4文 但書: 議定書 1條 2項).

함부르크規則에서는 提訴期間을 2年으로 規定하고 있고, 또 運送人의 責任을 확보하는데에는 訴의 提起 외에 仲裁節次를 인정하는 規定을 두고 있다(함부르크規則 20條 1項).

第2章에서 이미 살펴보았듯이 이 提訴期間은 一般的으로 除斥期間이라고 해석되고 있기 때문에<sup>17)</sup>, 이 期間內에 裁判上의 請求가 없으면 運送人의 責任은 消滅하고 時効의 中斷 등 (民法 169條 이하)은 문제가 되지 않는다.<sup>18)</sup>

그리고 비스비規則과 함부르크規則에서는 損害의 通知期間, 提訴期間의 적용을 第三者인 運送人의 代理人 또는 使用人 등, 履行補助者에 까지 擴張시켰다(비스비規則 3條 6項의 2: 議定書 1條 3項, 함부르크規則 7條 2項).

## (2) 우리商法の 경우

運送人의 損害賠償責任이 辯濟·供託 등 債權의 一般的 消滅事由

17) 前掲論文, p. 79.

李均成, 國際海上運送法研究, 서울, 韓國海事問題研究所, 1976, p. 42.

18) 李均成, 「國際海運立法과 현행 海商法の 개편 방향 [2], -海上運送法을 中心으로-」, 月刊海運產業研究, 1984. 11, 海運技術院, p. 58.

(民法 460 條 이하 참조) 에 의하여 소멸되는 것은 당연하며, 다만 運送人の 損害賠償責任에 관하여는 集團·反復的인 대량의 運送關係를 처리 하여야 하는 運送人을 오랫동안 불안정한 상태로 두지 않도록 하기 위하여, 우리商法은 특별한 責任消滅事由와 短期消滅時效를 規定하고 있다.<sup>19)</sup>

우리商法은 海上運送人の 責任確保에 관하여 陸上運送人 또는 運送周施人の 責任에 관한 規定을 準用하고 있다(商法 812 條, 121 條, 146 條).

### 1) 責任의 消滅

運送人の 責任은 運送人 또는 그 使用人の 惡意인 경우를 제외하고 受荷人 또는 船荷證券所持人이 留保없이 運送物을 수령하고 運賃, 기타의 비용을 지급한 때에 消滅한다(商法 812 條, 146 條 1 項 本文, 2 項). 다만 運送物에 즉시 發見할 수 없는 毀損 또는 一部滅失의 경우에는 運送物을 수령한 날로부터 2 週間內에 運送人에게 그 通知를 發送할 때에는 運送人の 責任은 消滅하지 않는다(商法 812 條, 146 條 1 項 但書).

### 2) 責任의 消滅時效

運送人の 責任은 受荷人 등이 運送物을 受領한 날로부터, 또 全部滅失의 경우에는 그 運送物을 引渡한 날로부터 각각 1 年을 경과하면 消滅時效가 完成한다(商法 812 條, 147 條, 121 條 1 項 및 2 項). 그러나 運送人の 惡意로 인하여 발생한 損害賠償義務에 대하여는 위의 消滅時效의 規定을 適用하지 않는다(商法 812 條, 147 條, 121 條 3 項).

19) 前掲論文, p. 56.

## 第 2 節 海上物件運送人の 責任에 관한 現行商法 (海商編) 上的 問題點과 改正方向

### 1. 우리商法上的 問題點

#### (1) 序 說

지금까지 海上物件運送人の 責任에 관하여 各 條約上的 內容과 우리商法上的 內容을 考察하였다. 그 결과 條約이나 우리商法에 있어서 各 問題點과 미비한 點이 있음을 알 수 있었다.

특히 우리商法에는 다음과 같은 點에서 國際條約과 比較하여 問題가 있다.

첫째, 全般的으로 우리商法이 時代에 뒤떨어져서 國際社會의 變化에 대한 適應力이 약하다.

둘째, 實質的 內容에서는 ① 責任의 主體에 대한 規定이 船舶所有者 中心이어서 主體에 관한 概念定立이 되어있지 아니하다. ② 運送人の 個別的 責任制限에 관한 規定이 없다. ③ 請求權競合에 관한 規定이 없다. ④ 責任의 確保에 관하여 消滅期間이나 提訴期間의 規定이 不合理한 點 등의 問題가 있다.

#### (2) 時代에 뒤떨어진 點

現行商法の 海商編은 1924年 統一條約의 主要原則을 채택하여 1962年에 制定되었다. 그러나 그 동안 社會·經濟의 構造가 상당히 變化하여 商法制定當時와는 여러面에서 差異가 있다. 그러므로 海上 運送에 관한 法適用時에 現行商法으로는 많은 問題點과 미비한 點이 발생하게 되었다.

船上運送과 關聯하여 國際的으로는 헤이그規則이 이미 改正되었고 또 新生開發途上國의 세력이 커져서 유엔을 통하여 運送人의 責任이 強化된 함부르크規則이 成立되었다. 運送人의 責任을 強化하는 이러한 國際的 흐름에 비하여 우리商法은 그 規定이 時代的으로 뒤떨어져 있다.

따라서 우리商法上の 運送人의 責任에 관한 規定도 이러한 國際的 潮流에 反應하게 改訂되어야 할 것으로 近代化 할 必要가 있다.

### (3) 구체적인 內容

#### 1) 責任의 主體

現行商法에서는 海上運送契約上の 責任의 主體를 船舶所有者中心으로 規定하고 있다. 그러나 船舶所有者, 他船裝載者인 船舶賃借者의 責任의 主體가 重要한 地位를 차지하고 있다. 그러나 船舶所有者가 아니라도 運送人의 資格으로 物件運送을 行할 수 있고 또한 損害에 대한 責任의 主體가 될 수 있다. 또 契約上の 運送人과 實際의 運送人이 다를 수도 있다. 이러한 점에 관하여 現行商法에는 規定이 없으므로 실제의 海上物運送에서는 問題가 된다.

#### 2) 責任의 範圍

現行商法은 責任의 範圍에 관하여 賠償額의 定型化를 規定하여 陸上運送人의 責任範圍를 準用하고 있다(812條).

그러나 앞에서 본 國際條約에서는 運送物의 損害에 대하여 運送人의 個別的 責任制限制度를 規定하고 있는데, 우리 상법에는 이에 관한 規定이 없다.

20) 林東喆, 前掲博士學位論文, p. 241.

3) 請求權의 競合

海上運送人側의 債務不履行으로 인한 損害가 同時に 不法行爲로 인한 損害와 관련이 있을 경우 즉 請求權이 競合할 경우에, 그 인정與否에 따라서 抗辯事由나 責任制限 등 運送人의 責任에 관한 特別에 중요한 문제가 된다. 우리나라 大法院의 判例와 같이 請求權 競合을 인정하는 경우에는 비스비規則 第4條의 2의 1이나 함부르크規則 第7條 第1項에서 처럼 損害賠償請求의 訴가 契約上의 請求인 가 不法行爲에 관한 請求인가를 가리지 않고 責任原則 또는 運送人의 免責事由와 責任制限에 관한 規定에 적용된다는 規定이 우리商法에 없으므로 免責事由(商法 788條 2項, 789條 2項) 責任의 短期消滅(812條, 121條, 146條), 責任制限 등이 無意味하게 되는 문제가 있다.<sup>21)</sup>

그리고 荷主가 海上運送人의 履行補助者에게 賠償責任을 물을 경우, 그 履行補助者가 運送人에게 인정되는 免責事由·責任制限 등을 援用 주장할 수 있는가 하는 문제는 이미 앞에서 살펴보았다. 이에 관하여 우리商法에는 規定을 두고 있지 아니하므로 소극적인 見解를 취하여 履行補助者의 援用權을 인정하지 않는다고 하면, 그 負擔이 결국 海上運送人에게 轉嫁되어 商法上 運送人에게 인정되는 免責事由 등의 特別이 實効성을 잃는다는 문제가 있다.<sup>22)</sup>

21) 李均成, 「海商法에 관한 改正意見」, 韓國商事法學會(編), 商法改正의 論點, 서울, 三英社, 1981, p. 183.

22) 李均成, 前揭論文, p. 184.  
林東喆, 前揭博士學位論文. p. 230.



#### 4) 責任의 確保

現行商法은 이미 앞에서 본바와 같이 責任의 確保에 관하여 國際條約인 헤이그·비스비規則이나 함부르크規則과 比較하여 責任의 消滅期間, 提訴期間 등의 規定이 運送人の 責任消滅과 관련하여 非合理的이다.

### 2. 우리商法の 改正方向

#### (1) 序說

위에서 본 바와 같이 우리商法上の 海上運送人の 責任에 관한 規定은 몇 가지의 問題點이 있다. 이러한 問題點 내지 미비한 점은 契約當事者는 물론 第三者에게도 불편한 것이다. 그리고 海上物件運送契約은 대부분 國際性을 띠고 있으므로 海上物件運送人の 責任에 관한 規定을 가능하면 國際條約의 內容과 一致하도록 하여 國際的 信賴를 받도록 하는 것이 중요하다.

이러한 觀點에서 海上物件運送人の 責任에 관하여 우리商法上 問題가 되거나 規定이 없는 事項에 대한 改正方向을 考察하기로 한다.

#### (2) 改正內容

##### 1) 責任의 主體

海上運送을 引受하는 主體는 海上運送人으로서 船舶所有者, 船舶賃借人, 傭船者, 船舶管理人 등이 모두 포함된다. 그러므로 現行商法에서 船舶所有者로 明示하고 있는 것을 헤이그·비스비規則에서와 같이 「海上運送人」 또는 「運送人」으로 改正하여야 한다.<sup>23)</sup> 따라서

23) 朴容燮, 「海商法改正을 위한 立法政策上的 問題와 改正試案例」, 韓國航海學會誌, 第9卷, 1985, p. 127. 林東喆, 前揭博士學位論文, p. 226. 李均成, 前揭論文, p. 64.

傭船者도 送荷人인 再運送委託者와 運送契約을 맺으면 運送人으로 보아야 하므로 商法 第 806 條는 削除되어야 할 것이다.<sup>24)</sup>

그리고 契約運送人과 實際運送人의 責任 및 通運送의 特例를 規定한 漢堡規則 第 10 條 第 11 條의 內容을 指針으로 삼아, 運送物에 관한 損害의 被害者 또는 荷主의 地位를 保護하고 海上運送에 관한 賠償責任關係에서 請求의 窓口를 一元化하여 責任을 集中시킬 수 있도록 하여야 한다.<sup>25)</sup>

## 2) 責任의 範圍

國際條約이 모두 인정하고 있고, 또 이미 大法院 判例도 그 有効性을 인정하고 있는<sup>26)</sup> 個別的 責任制限에 관한 規定을 商法에서도 新設하여, 運送人의 故意에 의한 경우를 제외하고 運送物 包裝을 限度로 責任을 制限할 수 있도록 하여야 한다. 그리고 延着損害나 運送物의 一部滅失과 延着이 동시에 생긴 경우 등에도 비스비規則이나 漢堡規則을 參照하여 적절한 規定을 두어야 할 것이다.

個別的 責任制限과 관련하여 容器貨物의 損害에 대하여 容器內의 運送物 個個를 하나의 包裝 또는 船積單位로 할 것인지 容器와 그 內容物을 합하여 하나의 包裝 또는 船積單位로 할 것인지에 관하여도 비스비規則의 容器조항(비스비規則 4 條 5 項 (c) : 議定書 2 條 (c))를 參照하

24) 戶田條三, 海商法, 東京, 文眞堂, 1982, p. 121.

李均成, 前揭論文, p. 64.

25) 李均成, 前揭論文, p. 67.

26) 大法院判例, 1965年1月12日, '63. 다 609. 1980年11月11日, 80 다 1812.

어 商法에 規定을 두어야 할 것이다.

### 3) 請求權 競合

運送人の賠償責任에 대한 請求權의 競合에 관하여, 비스비規則 내지 함부르크規則의 關聯規定(비스비規則 4條의 2의 1項, 함부르크規則 7條, 8條 2項)을 참작하여 運送人에 대한 賠償請求의 訴가 契約責任에 의하건 不法行爲責任에 의하건 抗辯事由나 責任限度 등 海上運送人の 責任에 관한 特則은 모두 적용된다는 規定을 商法에 新設하여야 할 것이다.

運送人の 履行補助者の 不法行爲를 原因으로 損害賠償請求를 받았을 때에 만약 運送人이 主張할 수 있는 抗辯事由나 責任限度 등의 特則을 援用할 수 없다면 海上運送人の 責任制限에 관한 規定의 實效를 거둘 수 없으므로 비스비規則 第4條의 2의 第2項 및 함부르크規則 第7條 第2項을 參照하여 商法에 이와 관련한 적절한 規定을 둘 필요가 있다.

### 4) 責任의 確保

荷主側의 損害通知義務懈怠의 效果로 運送人の 責任이 消滅한다는 우리商法の 規定(商法 812條, 146條)은 荷主에게 너무 不利하므로 헤이그·비스비規則 第3條 第6項이나 함부르크規則 第19條 第1項 및 第2項과 같이 損害通知義務를 懈怠한 경우에는 正當하게 運送物이 引渡되었다는 推定的 効力만 있다는 規定을 둘 필요가 있다.<sup>27)</sup>

提訴期間은 權利關係의 明確을 期하기 위하여 時効中斷의 여지가

27) 林東喆, 前掲博士學位 論文, p.230.

없는 除斥期間으로 改正하여야 할 것이다.

또한 損害通知의 期間, 提訴期間 등을 함부르크規則의 관련規定 (함부르크規則 19條, 20條)을 參照하여 運送人의 責任確保에 관한 合理的인 期間의 規定으로 改正할 필요가 있다.



## 第 6 章 結 論

海上運送人の 責任에 관한 規定은 船主責任에 관한 規定과 함께 海上運送法에서 가장 중요한 問題의 하나이다. 이러한 意味에서 本稿에서는 海上運送人の 責任에 관하여 國際條約과 海商責任을 中心으로 其의 內容을 論述하였다.

1924年 船荷證券統一條約(해이그規則)에서는 船主의 過失責任主義를 基本原則으로 하면서 많은 免責事由를 인정하고, 責任의 範圍은 船主의 責任限度를 金額으로 法定하였다.

1968年 船荷證券改正議定書(비스비規則)는 海이그規則의 船主의 責任을 船荷證券의 發行에 關係없이 船荷證券의 發行에 關係없이 船主의 責任限度를 金額으로 法定하였다. 또한 1978年 유엔 海上物件運送條約(항부르크規則)은 UNCTAD(聯合國 貿易開發會議)에 의하여 開發送土國側의 主張에 따라서 船主의 海이그·비스비規則의 責任法制와는 달리, 航海過失의 免責 等 免責事由를 인정하지 않고, 堪航能力注意義務 및 離路(deviation) 등에 대하여 別送의 規定을 두지 아니하였으며 運送物의 損害를 防止하기 위하여 運

送인에게 요구되는 모든 合理的인 조치를 취하도록 規定하고 있다. 그리고 責任限度額의 計算單位를 S.D.R. (國際通貨基金의 特別引出權)으로 고쳤으며 그 金額을 비스비規則의 경우보다 25% 引上하는 등 運送人の 責任을 크게 強化한 새로운 海上物件運送人の 責任法을 創出하였다.

한편, 우리商法上的 海上運送人の 責任에 관한 規定은 헤이그規則의 주요原則을 채택하고 있으나 運送人の 責任에 관한 規定이 겨우 4個條(商法 787條 내지 790條) 뿐이며, 그 內容도 헤이그規則과는 약간의 差異가 있다. 그리고 우리商法上的 海上運送人責任規定은 時代에 맞지 않고 미비한 점이 많아서 改正이 불가피하다.

海上物件運送人の 責任에 관한 우리商法上的 改正할 內容은 다음과 같다.

먼저 責任의 主體에서는 船舶所有者中心을 海上運送人 또는 運送人中心으로 하여야 한다. 그리고 함부르크規則의 責任의 主體에 관한 規定을 참고하여 契約運送人에게 責任을 集中시키는 規定을 新設하여야 할 것이다.

다음으로 헤이그·비스비規則이나 함부르크規則과 같이 個別的 責任制限制度를 채택하여야 하며, 이와 關聯하여 컨테이너條項을 두어야 한다.

셋째로 請求權競合의 認定與否의 問題와 關聯하여 運送人이나 그의 履行補助者가 荷主側으로부터 不法行爲를 原因으로 損害賠償請求의 訴를 받더라도 海上運送人の 抗辯事由나 責任制限의 採用을 할 수 있다는 規定을 두어야 한다.

필요로 運送人の 責任의 時効를 除斥期間으로 하는 內容 등과 같은 責任의 確保에 관한 規定을 合理的으로 改正하여야 한다. 현재 進行중인 商法의 改正作業에서는 위의 여러 가지 改正하여야 할 점을 감안하여 볼 때, 한편으로는 우리 海運業의 保護에 적절한 또 한편으로는 國際적으로 뒤떨어지지 않도록 海上運送人の 責任規定을 改定하여야 할 것이다.



## 參 考 文 獻

## I. 東 洋 書

## 1. 單行本

- 郭潤直, 債權總論, 서울, 博英社, 1981.
- 裴炳泰, 註釋 海商法, 서울, 韓國司法行政學會, 1980.
- 徐燉珪, 第三全訂 商法講義(上, 下), 서울, 法文社, 1985.
- 李均成, 國際海上運送法研究, 서울, 韓國海事問題研究所, 1976.
- 鄭熙喆, 商法學原論(下), 서울, 博英社, 1980.
- 韓國海事問題研究所 編譯, 傭船契約과 海上物件運送契約, 1986.
- 落合誠一, 運送責任의 基礎理論, 東京, 弘文堂, 1979.
- 小町谷操三, 運送法の 理論과 實際, 東京, 勁草書房, 1953.
- 小町谷操三, 統一船荷證券法論, 東京, 勁草書房, 1957.
- 田中誠二, 船荷證券 免責約款論, 東京, 有斐閣, 1939.
- 田中誠二, 海商法詳論, 東京, 勁草書房, 1970.
- 戶田修三, 改訂·增補版 商法の 理論と 演習, 東京, 文久書林, 1970.
- 戶田修三, 海商法, 東京, 文眞堂, 1982.
2. 論文기타
- 朴容燮, 「海商法 改正을 위한 立法政策上的 問題와 改正試案例」, 서울, 韓國航海學會誌, 第9卷, 1985.
- 裴炳泰, 「1978年 함부르크 規則에 대한 批判」, 서울, 韓國海法會誌, 第2卷, 1980.
- 孫聖奎, 「海上運送人의 責任」, 全南大學校論文集, 第20輯, 1974.
- 孫珠瓚, 「海上運送契約에 관한 海商法과 統一條約과의 關係」, 法曹,



- 第 21 卷 3 號, 서울, 法曹協會, 1972.
- 尹鍾燮, 「海上物件運送人の損害賠償責任에 관한 研究」, 中央大學校大學院 博士學位論文, 1975.
- 李均成, 「한부르크 規則과 仲裁」, 仲裁 Vol. 77, 서울, 大韓商事仲裁協會, 1978 年 5 月號.
- 李均成, 「1978 年 UN 海上物件運送條約과 運送人責任의 基本原則」, 韓國海運학회 論文集, 第 12 輯, 1979.
- 李均成, 「國際聯合海上物件運送契約과 海上運送人の 責任에 관한 研究」, 단국대학교 大學院 博士學位論文, 1979.
- 李均成, 「國際海運立法과 現行 海商法の 개편 방향 [1][2]」, 『海上運送法을 中心으로』, 月刊 海運產業研究, 서울, 海運技術院, 1984, 10 月號, 11 月號.
- 李均燮, 「한부르크 規則과 韓國商法の 比較研究」, 서울, 商事仲裁研究叢書, 第 21 輯, 1980, 12.
- 林東喆, 「海上物件運送法에서의 離路에 관하여」, 서울, 韓國海運會誌, 第 4 卷, 1982.
- 林東喆, 「海上運送人の 責任期間에 관한 考察」, 서울, 韓國海法會誌, 第 5 卷, 1983.
- 林東喆, 「國際物件運送件約에 관한 比較研究」, 韓國海洋大學 論文集, 第 18 輯, 1983.
- 林東喆, 「國際物件運送人の 責任에 관한 研究」, 建國大學校大學院 博士學位論文, 1986.
- 谷川久, 「船荷證券條約及び 海難救助條約의 改正」, 日本, 海法會誌, 復

刊 第 13 號, 1968.

谷川久, 「海上運送人の 責任の 強化(1)~(7)」, ジュリスト 573 號 ~ 577 號, 1974.

石井照久, 「運送人の 責任」, 日本, 海法會誌, 復刊 5 號, 1957.

石井照久, 「船荷證券 條約の 改正」, 日本, 海法會誌, 復刊, 第 11 號, 1965.

田中誠二, 「商法における 請求權競合の 問題」, 日本, 商事法研究, 第 2 券, 東京, 千倉書房, 1971.

## II. 西 洋 書

### 1. 單行本

Anson's Law of Contract, 25th(Centenary) ed., by A.G. Guest, Clarendon Press. Oxford, 1979.

Astle W.E., Shipowner's Cargo Liabilities and Immunities, 3rd. ed., H.F. & G. Witherby Ltd., 1982.

Carver's Carriage by Sea, Vol. 1~2, 13th ed., London, Stevens and Sons, 1982.

Ivamy, E.R.H., Casebook on Carriage by Sea, 14th ed., London, Lloyd's of London Press. Ltd., 1979.

Knauth, A.W., The American Law of Ocean Bills of Lading, 4th ed., Baltimore, American Marine Cases, INC., 1953.

Mankabady, S., The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea, A.W. Sijthoff - Leyden/Boston, 1978.

Pane & Ivamy's Carriage of Goods by Sea, 11th ed., London, Butterworth, 1979.

Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 18th ed., Mocatta, Mus-  
till & Boyd, 1974.

Stephane Dor, Bills of Lading Clauses & The International Convention  
& 1924 (Hague Rules), 2nd ed., Witherby & Co. Ltd., 19  
66

Tom Welby, Merchant Shipping Acts (British Shipping Laws, Vol. II), 5th  
ed., Butterworths, Stevens & Son, 1979.

Tom Welby, Marine Cargo Claims, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 197

2. 論文研究

Changbin Cho, "A Comparative Study of 1900 C.A. The Hague-Visby Rules  
and the Korean Bills of Lading Law," *Maritime Law and Commerce*, Vol.  
11, No. 1, 1980.

Robert C. O'Connell, "The Special Features of 1945 from the Hamburg Con-  
ference," *The Hamburg Rules, A One-day Seminar*, Sponsored  
Organized by Lloyd's of London Press, Ltd., Sep. 28, 1978.

Diamond, ed., "The Hague-Visby Rules," *The Hague-Visby Rules and  
The Carriage of Goods by Sea Act, 1924, A One-day Seminar*,  
Organized by Lloyd's of London Press, Ltd., 1977.

Diamond, ed., "A Legal Analysis of the Hamburg Rules," *The Ham-  
burg Rules, A One-day Seminar*, Organized by Lloyd's of Lon-  
don Press, Ltd., Sep. 28, 1978.

Gabriel M. Wilner, "Survey of the Activities of UNCTAD and UNCTAD  
RAL in the Field of International Legislation on Shipping,"

Journal of Mar. Law & Comm., Vol. 3, Oct. 1971.

Peyrett. L., 「The Period of Maritime Transport」, The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea, A. W. Sijthoff - Leyden, 1978.

Report on Bills of Lading, Published by UNCTAD., 1970. Dec.

Sah M. J., 「The Revision of the Hague Rules on Bills of Lading within the U.N. System—Key Issues」, S. Mankabady Leyden, Boston, 1978.

Sweeney J. C., 「Article 6 of the Hamburg Rules」, S. Mankabady, The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea, 1978.

Sweeney J. C., 「The UNCITRAL Draft Convention on Carriage of Goods by Sea」, Journal Mar. Law & Comm., Vol. 7. No. 1 ~ Vol. 8, No. 2.

Wilson J. F., 「Basic Carrier Liability and the Right of Limitations」, S. Mankabady, The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea, 1978.