

期間傭船契約下에서 船荷證券 所持人 에 대한 責任主體

The Responsibilities of the Holder of Bill of Lading under a Time
Charter Party

金 宗 碩*

目 次

I. 머리말	(1) 英國法の 立場
II. 船荷證券 所持人에 대한 責任主體	(2) 美國法の 立場
1. 船長이 發行하는 경우	III. 디마이즈 約款(Demise Clause) 의 有效性
1) 英國法の 立場	1. 問題의 提起
2) 美國法の 立場	2. 디마이즈 約款의 有效性에 대한 見解
2. 傭船者 또는 그의 代理人이 發行하는 경우	1) 英國法の 立場
1) 傭船者 명의로 발행한 경우	2) 美國法の 立場
(1) 英國法の 立場	IV. 맺음말
(2) 美國法の 立場	參考文獻
2) 船主(船長)을 위해 傭船者가 발행한 경우	

* 東亞大學校 貿易學科 博士課程

I. 머리말

期間傭船契約은 船舶所有者가 자기선원을 乘船시킨 채로 자기船舶을 일정 기간(a certain period)동안 傭船者에게 사용 수익케하고 선박소유자는 그 對價로 傭船者로부터 傭船料를 지급받는 海運契約(shipping contract)의 하나이다.¹⁾ 期間傭船契約에서 傭船者는 일정기간 계속해서 자신의 貨物을 輸送하는 實貨主일 수도 있고, 堪航能力을 갖춘 船舶을 傭선하여 자신의 海上 企業經營을 위하여 貨物運送을 하고자 하는 運送人일 수도 있다.

이때 傭船者는 實貨主에 대해서는 運送人의 地位에 서게 되고 船主는 傭선자의 요구에 따라 實貨主에게 船荷證券을 발행하게 된다.²⁾ 期間傭船契約과 관련하여 船荷證券이 발행되는 경우로는 傭船契約을 근거로 船主가 期間傭船者에게 발행하는 경우(charterparty B/L)와 傭선자가 傭선한 선박을 個品運送에 투입하여 제 3자와 運送契約을 체결하고 船荷證券을 발행하는 경우가 있다.

前者의 경우에는 이는 당해 積荷의 受領證으로서 傭船者의 手中에 있는 동안에는 證據證券에 불과하여 契約은 傭船契約으로 남기 때문에 별 문제가 없으나³⁾ 船主가 傭船者에게 발행한 선하증권이 第 3者에게로 유통된 경우, 傭船契約 內容을 모르고 있는 船荷證券 所持人에게 傭선계약 내용이 적용

- 1) 박용섭, 정기傭선계약상에서 선박소유자의 속력유지의무에 관한 研究, 한국해법회지, 제 4권 제 1집, 한국해법회, 1982, p.121.
- 2) 강용찬, 定期傭船契約의 標準約款 比較研究, 座經研究 第 6輯, 牧園大學 産業經營研究所, 1990, p.206.
- 3) 金東勳, 定期傭船契約의 法理에 관한 研究, 韓國外國語大學校 大學院, 博士學位論文, 1990, p.241.

되는가 하는 문제가 있을 수 있다.⁴⁾ 後者の 경우, 期間備船者가 第 3者와 運送契約을 締結하여 船荷證券을 발행하게 될 때 그 備船契約이 船主와의 계약인지, 備船者와의 계약인지⁵⁾ 하는 문제가 있을 수 있다.

다시말해 船荷證券 所持人으로서의 積荷損害에 대해 누구에게 損害賠償請求를 할 것인지 판별하기 어려운 問題가 발생한다.⁶⁾

또한 船荷證券에 이른바 디마이즈 約款(Demise Clause) 있을 경우 이에 대한 責任主體 區分을 더욱 어렵게 할 수도 있다.

이와 같은 期間備船契約上의 第 3者에 대한 責任問題에 대해서는 현재 成文法의 規定도 없고, 세계적으로 통용되고 있는 定型의 期間備船契約樣式⁷⁾ 등에서도 船主와 備船者간의 對內的 責任問題만 정하여 놓고⁸⁾있을 뿐, 제 3자에 대한 責任問題해결에 대해서는 명확한 規定을 두고 있지 않다.

따라서 이러한 문제를 해결하기 위해서는 各 事案의 事實關係 및 運送契約 當事者의 지위에 관련된 契約條項을 종합적으로 검토하여 合理的 分析을 통해 해결 할 수 밖에 없다.

- 4) 이러한 경우 船荷證券上에 傭船계약의 내용이 明示的으로 기재되지 않는 한, 그 船荷證券에 대한 契約當事者는 船主와 船荷證券 所持人이 된다.(Raoul Colinvaux, *Carver's Carriage by Sea*, Vol. 1, 12th ed., London: Stevens & Son, 1971, pp.350-351).
- 5) Mocatta, Mustill & Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 18th ed., London: Steet & Maxwell, 1974, p.66.
- 6) John F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 1st ed., Pitman, 1988, p.218.
- 7) 현재 期間備船契約의 標準書式으로는 발틱해 國際海運同盟(BIMCO)에 의해 1909년에 제정되어 수차례의 개정을 거쳐 1974년 改正書式인 Baltime form(The Balic and International Maritime Conference Uniform Time Charter)와 뉴욕物品去來所가 1913년에 제정하여 현재 1946년 改正書式으로 사용하고 있는 Produce form 등이 있다.
- 8) Baltime 13條 參照. Produce Form 16條에는 船主와 備船者의 相互免責條項은 있지만 責任條項은 없다.

本稿에서는 期間傭船契約下에서 용선자가 제3자와 運送契約을 締結하고 船荷證券을 발행한 경우, 그 선하증권 소지인에 대해서 運送人으로서의 責任이 船主에게 歸屬되는지 아니면 傭船者에게 귀속되는가하는 문제, 즉 期間傭船契約當事者의 對外的 責任關係만을 英·美法을 중심으로 살펴보기로 한다.

II. 船荷證券 所持人에 대한 責任主體

1. 船長이 發行하는 경우

1) 英國法の 立場

英國의 普通法(Common Law)上 船長이 船主를 代理하여 船荷證券에 署名할 일반적인 權利를 가지므로⁹⁾ 통상적인 경우에 期間傭船契約下에서도 선주는 船舶의 經營에 대해 責任을 지며 그에 따라 船長은 선주의 대리인으로서 船荷證券에 서명 발행하기 때문에 運送人으로서 간주된다.¹⁰⁾ 그러므로 船荷證券에 船長이 署名한 경우 그 證券에 의해 立證되는 契約은 證券의 最終所持人이 누구이든 선주와 선하증권 소지인 사이의 계약으로 보는 것이 英國法の 基本原則이다.¹¹⁾

이러한 立場은 심지어 期間傭船契約에서 선장이 선주가 아닌 傭船者의 代理人으로서 선하증권에 서명한 경우에도 선주와의 계약이 된다.¹²⁾

9) Michael Wilford, Terence Coghlin, John D. Kimball, *Time Charters*, 3rd ed. LLOYD'S of London Press Ltd, 1989, p.269.

10) John F. Wilson, op. cit., p.218.

11) Michael Wilford, op. cit., p.276.

Manchester Trust v Furness, withy & Co. Ltd事件¹²⁾에서 선장은 단지 용선자의 대리인으로서 선하증권에 서명 발행하였는데 船荷證券 所持人は 傭船契約이 있었다는 것을 알지 못하였고 따라서 傭船契約의 內容을 알지 못했다. 법정은 船荷證券上에 傭船契約의 內容의 文언이 명확하게 나타나 있지 않는 한 선하증권 소지인은 선하증권에 서명한 船長이 그에게 부여된 통상적인 權限을 행사하고 있었다고 믿거나 생각할 것이기 때문에, 그 선하증권은 선주와의 계약이라고 판시하였다.

또 Wilston s.s.Co v. Weir事件¹³⁾에서도 선장은 傭船者의 代理人(Turner Morrison & Co.Ltd)를 위하여 船荷證券에 署名했는데 Rowlatt判事は 船荷證券上에 傭船者와의 계약이라는 결정적인 표시가 없는 상황이므로 그 선하증권은 용선자와의 계약이 아니라 선주와의 계약이라고 판시했다.

이러한 原則에 대해 船長이 船主의 代理人이라 하더라도 선장이 용선자를 위하여 서명한 선하증권은 용선자를 구속한다는 예외적인 경우도 있다.

예컨대 Samuel v. West Hartepool Steam Navigation Co.(1906)事件¹⁴⁾에서 용선자는 Lindenhall號를 용선하여 石油輸送을 의뢰한 貨主와 運送契約을 체결하고 그 積荷品(石油)에 대해 선하증권을 발행하였는데 그 船荷證券은 용선자의 명칭이 기재된 樣式에 선장이 용선자를 위하여 선하증권에 서명하였다. 이에 대해 Walton判事は 선하증권에 대한 契約은 傭船者와 貨主間의 契約이라고 판시했다.

12) Schmitthoff, Clive M., *Schmitthoff's Export Trade*, 8th ed., London, Stevens & Sons, 1986, p.481.

13) Michael Wilford, op. cit., p.269.

14) Carver, op. cit., p.360.

15) Scrutton, op. cit., pp.67-68; Carver, op. cit., pp.357-358.

또 Elder, Dempster v. Paterson Iochonis & Co. Ltd(1924)事件¹⁶⁾에서 용선자(Elder Dempster & Co)는 그들의 定期船航路의 보충을 위해 Criffiths Lewis Steam Navigation Co.로부터 船舶을 용선하였다.

이때 발행된 선하증권은 용선자 명칭이 기재된 것이었고 선장은 용선자의 명칭이 인쇄된 선하증권에 서명하였다. Rowlatt判事는 船荷證券에 대한 契約은 船主와의 契約이 아니라, 傭船者와의 契約이라고 판시하였다.

그러나 이러한 예외적인 경우는 위의 判例와 같이 傭船者와 送荷人間의 傭船契約書가 그 船荷證券에서 採用되고 있는 경우 또는 용선자 自社의 定期船航路를 보강하기 위해 선박을 傭船하여 용선자가 발행한 船荷證券에 同社의 名稱이 표시되어 있고 선장이 대리인이라고 명기하고 서명하는 등 단지 船荷證券의 文言이나 주변상황으로 미루어 보아 선장이 선하증권에 서명함에 있어서 船主를 구속하기 위한 그의 일반적인 권한을 행사하는 것이 아니라 단순히 용선자의 대리인으로서 서명한 경우에 만 한한다.¹⁷⁾

2) 美國法の 立場

美國의 경우에도 船主를 대신하여 船長이 署名한 船荷證券은 대개의 경우 船主와 船荷證券 所持人 사이의 契約이 되지만 일률적인 것은 아니다.¹⁸⁾

이 問題에 관한 美國判例는 선장이 서명한 선하증권은 선주와의 계약이라는 것과 선장이 서명한 선하증권이 용선자와의 계약이라는 두가지로 구분되

16) Carver, op. cit., p.358.

17) Michael Wilford, op. cit., p.269.

18) 金東勳, 定期傭船契約下의 船荷證券 所持人에 대한 船主와 傭船者의 責任關係, 韓國海法會誌, 第 11卷 1號, 韓國海法會, 1990年 3月, p.214.

고 있다. 船主를 구속한다는 판례로는 Field Line(Cardiff)Ltd v. South Atlantic s.s. Line 事件¹⁹⁾에서 갑판적재된 積荷品(木材)에 대하여 선하증권이 발행되었는데 그 선하증권에서는 통상적인 안전을 위하여 갑판적재된 貨物의 投荷는 共同海損으로 인정된다고 규정하고 있었다. 그러나 이러한 규정은 갑판적재된 貨物의 어떠한 투하도 共同海損으로 인정할 수 없다는 備船契約의 規定과는 정반대되는 것이었다. 선장은 용선자가 제시한 船荷證券의 內容에 대해 항의하였지만 용선자의 요구대로 선하증권에 서명하였다. 항해중에 甲板積載 貨物의 投下가 발생하였는데 법정은 備船契約書上에 선장이 선하증권에 서명할 것이라는 취지규정의 의미는 선주가 용선자의 이익을 위하여 선장을 통해 送荷人과 계약한다는 것이므로 선장이 船荷證券에 서명한 경우에는 船主가 船荷證券 所持人에 대해 運送人으로 인정된다고 판시했다. 이러한 견해는 定期備船 關係의 性質을 의식하면서도 運送主體는 어디까지나 선주임을 강조하려는 것으로 생각된다.²⁰⁾

한편 선장이 선주를 대신하여 서명한 선하증권이 용선자와의 계약이라는 판례는 Benner Line v. Pendleton(1914)事件²¹⁾을 들 수 있는데 그 判決要旨는 용선자는 일반적으로 運送人으로서의 外觀을 부여받고 있으며 送荷人이 運送契約를 체결한 상대방은 용선자 뿐이라는 것을 근거로 선하증권에

19) Michael Wilford, op. cit., p.280.

20) 備船者의 指示와 要求에 따라 선장이 서명한 船荷證券에 대해 발생하는 모든 책임에 대해 용선자는 선주에게 補償할 것이라는 것을 備船契約에서 규정하고 있기 때문에 결과적으로 선주는 船荷證券 所持人에게 1차적으로 責任을 지고 난 뒤 용선자에게 보상을 請求할 수 있다. [보상약관(Indemnity Clause ; Baltime서식 9조 참조.]

21) Benner Line v. Pendleton 217 F. 497(2d cir, 1914)(金東勳, 前掲論文輯, p.214)

대한 運送契約 當事者는 용선자라고 하고 있다. 이는 船荷證券 발행전의 契約締結 段階의 실질을 중시하는 태도를 보이고 있다.

英國法の 立場은 예외적인 경우를 제외하고는 선장이 선주를 위해 서명하든, 용선자를 위해 서명하든간에 그 선하증권은 비교적 철저하게 선주를 구속하고 있지만 美國法の 立場은 이 문제에 대해 具體的인 事實關係에 입각하여 판단하여야 한다는 것이다.

즉, 선장이 선하증권에 서명할 의무를 부담하더라도 용선자만이 운송인의 지위에 서기로 當事者間에 합의하고 있는 경우도 있고, 보다 일반적인 경우로서, 선주가 부담하려 하지 않는 責任을 船荷證券의 發行에 의해 선주가 부담하게 되는 때는 용선자에 대한 求償權을 留保하고 선장이 선하증권에 서명함으로써 선주만이 運送人의 지위에 서기로 합의하고 있는 경우도 있기 때문에 船荷證券 所持人에 대한 責任主體를 결정함에 있어서 각 경우의 당사자의 합의를 고려해야 한다는 것이다.²²⁾

2. 備船者 또는 그의 代理人이 발행하는 경우

1) 備船者 명의로 발행한 경우

(1) 英國法の 立場

英國에서는 期間備船契約下에서 發行된 선하증권에 선장이 서명한 경우와 備船者 등이 '船長을 위하여'(for the master)署名한 경우만을 주로 취급하고 있다. 그런데 선하증권에 용선자가 '船長을 위해'라는 표시없이 서명하

22) 金東勳, 前掲論文輯, pp.214-215.

여 傭船者명의로 발행하는 경우도 있다.

이러한 경우 그 契約은 船主와의 契約이 아니라 傭船者와의 契約이라는 判例를 보면, The Okehampton(1913)事件²³⁾에서 傭船者(MacAndrews)는 자기의 定期船航路를 보충하기 위해 선박을 용선하여 적하품에 대해서 그들의 명의로 선하증권을 발행하였는데 傭船한 船舶이 航海中 다른 船舶의 過失로 인한 衝突로 沈沒하였다.

여기서 問題는 船荷證券에 署名한 傭船者가 積荷品(과일)의 損失에 대하여 責任을 지는가 하는 것이었다. 이에 대해 법정은 그 선하증권은 선주가 아니라 傭船契約者와의 契約이라고 판시하고 그 이유로는 용선자 그들 자신이 그들의 定期船航路의 보강을 위해 용선하여 그 선박의 운항을 그들 자신이 직접 담당하였기 때문이라고 밝혔다.

한편 '船長을 위하여'라는 표시없이 傭船者 명의로 발행된 船荷證券이 船主와의 계약이라는 判例도 있다.

예컨대 The Nea Tyhi(1982)事件²⁴⁾에서, The Nea Tyhi號는 합판 運送을 위하여 용선되었다. 積荷品(합판)에 대한 선하증권은 용선자의 대리인에 의해 서명 발행되었는데 甲板積된 합판이 빗물에 의해 損傷을 입었다. 船荷證券上에는 '창내(Under deck)선적'이라는 文言이 인쇄되어 있었다. 선주는 용선자의 대리인이 적하품이 창내선적되어서야 함에도 불구하고 갑판적되었음을 표시하는 선하증권에 서명발행할 권한이 없기 때문에 船荷證券 所持人에 대해 責任이 없다고 주장하였다.

23) Carver, op. cit., p.414; Michael Wilford, op. cit., p.274.

24) Schmitthoff, op. cit., pp.588-589.

이에 대해 Sheen判事는 비록 용선자의 대리인이 甲板積載貨物에 대해 선하증권에 서명하고 발행할 실제권한이 없다하더라도 傭船者의 代理人이 선하증권에 서명할 表見的 權限(ostensible authority)을 가지고 있다고 생각되기 때문에 그 船荷證券은 船主를 拘束한다고 판시하였다.

일반적으로 英國의 判例에 있어서는 傭船者 또는 그의 代理人이 ‘船長을 위해’ 서명한다는 것을 표시하지 않고 傭船者 명의로 船荷證券을 발행한 경우에 선하증권 소지인에 대한 責任主體를 결정하는 기준에 있어서 그 署名을 결정적인 것으로 보지 않고 契約의 모든 趣旨와 주변상황의 具體的인 사항을 고려하여 판단하려는 경향이 있는 것 같다.

(2) 美國의 立場

美國의 경우에는 傭船者는 자신의 名稱을 表示한 船荷證券을 발행할 경우에는 물론이고 傭船者가 船主의 명칭도 기재하지 않은 선하증권을 발행한 경우에는 용선자가 그 선하증권에 구속된다는 것이 美國判例의 一般原則이다.²⁵⁾

그러나 傭船者가 船主로부터 船荷證券의 署名權을 수여받고 있는 경우와 그렇지 않은 경우에는 이러한 일반원칙은 항상 작용되지 않는다. 용선자에게 署名權이 수여되어 있지 않은 경우에는 上記 原則이 그대로 적용되어 船荷證券에 선주가 당사자로 명기되어 있지 않은 한 送荷人은 용선자와만 거래하고 있으므로 그러한 船荷證券에 대한 責任은 傭船者에게 귀속된다.²⁶⁾

25) United Nations Children's Fund, v.s.s. Nordstern Tube Products of India v.s.s. Rio Grande, (Michael Wilford, op. cit., p.276.)

26) 金東勳, 前揭論文輯, p.221.

또 備船契約上 船長은 提示된 船荷證券에 署名하도록 되어 있는 경우가 있는데²⁷⁾ 제시된 선하증권에 선장이 서명하지 않는 경우에는 용선자 발행의 선하증권으로 선주에게 책임을 지을 수 없다.²⁸⁾ 그 이유는 備船者는 備船契約의 內容과 불일치한 선하증권을 선장에게 서명하도록 요구할 權限이 없기 때문이다.²⁹⁾

한편 용선자에게 선주가 선하증권에 서명권을 부여하고 있는 때에도 그 증권이 선주와의 계약서로 의도되고 있거나 그 증권에 선주명이 기재되어 있지 않는 한 용선자가 구속된다.

2) 船主(船長)을 위해 備船者가 발행한 경우

(1) 英國法의 立場

오늘날 용선자나 그의 대리인이 '船長을 위하여' 선하증권에 서명하도록 위임하는 慣行이 널리 인정되고 있는데³⁰⁾ 英國法에서는 備船契約上의 特約이나 용선계약 체결후의 合意에 의하여 선주 또는 선장이 용선자나 그의 대리인에게 자기를 대신하여 船荷證券에 서명할 권한을 부여한 경우에는 물론이고, 備船契約上 船長은 제시된 선하증권에 서명하도록 되어 있는 경우에도 備船者에게 선장을 위한 선하증권 서명의 대리권을 일반적으로 인정되고 있다.

27) Produce書式 第8條 4文 參照.

28) 金東勳, 前掲論文輯, p. 221.

29) Carver, op. cit., p. 368: 備船契約 內容과 불일치한 선하증권의 기재사항에 대해서 용선자의 요구대로 船長이 서명하였다 하더라도 問題가 생길시, 船主는 備船者에게 補償을 청구할 수 있다.

30) 林東喆, 定期備船契約과 船主·備船者의 對外的 責任에 관하여, 「韓國海法會誌」, 第8卷 1號, 韓國海法會, 1986. 8, p. 124.

따라서 선장을 위하여(for the master) 傭船者나 그의 代理人이 선하증권에 서명한 경우에 그 선하증권은 통상 선주를 구속하는 것으로 간주된다.

예컨대 The wilston v. Andrew weir事件³¹⁾에서, 선하증권에 용선자(Andrew Weir & Co)의 대리인(Turner Morrison & Co.Ltd)이 선하증권에 서명하였다. 傭船者는 선하증권 소지인에게 損害賠償을 한 다음 船主에게 보상을 請求하였는데 선주는 자신과 용선자는 船荷證券上에 契約當事者가 아니라는 이유를 들어 傭船者가 請求한 損害補償을 거부하였다.

이에 대해 Roche判事は 船荷證券上에 傭船者의 會社名과 船舶의 船主, 船長名이 기재되어 있었다는 점을 들어 그 선하증권은 船長을 위해 傭船者의 代理人이 서명하였으므로 그 船荷證券은 용선자와의 契約이 아니라 船主와 의 契約이라고 판시했다.

또 Tillmanns & Co.v. s.s. Knustsford事件³²⁾에서 Knustsford號가 期間傭船者에 의해 傭船되었는데 이때 發行된 船荷證券에는 '船長과 船主를 위해'(for the Captain and Owners)라고 기재되어 있었다.

선주측에서는 傭船者가 서명한 선하증권에 자신들은 구속되지 않는다고 주장하였지만 선주는 용선자에게 傭船契約上 明示적으로 선하증권에 署名할 權限을 부여하였고 默示적으로도 傭船者가 船長이나 船主를 代理하여 署名할 權限을 부여한 것으로 간주되므로 선장이나 선주를 위해 용선자가 서명한 선하증권에는 선주가 구속된다고 판시하였다.

대부분의 英國判例는 船荷證券에 傭船者가 船長을 대신하여 署名한 경우

31) Michael Wilford, op. cit., p.272.

32) Ibid, p.271.

에, 예외적인 경우도³³⁾ 있지만 일반적으로 船主가 구속되는 경향을 보이고 있다. 그리고 그 판단 기준에 있어서는 선장이 그 자신을 위해 용선자에게 署名權의 委任 與否보다는 證券上의 記載內容을 더 중시하고 있다.

(2) 美國法の 立場

英國에서와 마찬가지로 美國에서도 傭船者가 ‘船長을 위하여’라고 표시된 선하증권에 서명하는 慣行이 널리 행하여 지고 있다.³⁴⁾

傭船者나 그의 代理人이 ‘船長을 위하여’ 署名한 船荷證券에 대하여 선장이나 船主가 실제로 傭船者에게 署名權을 부여하였거나, 契約當事者로서 선주를 당해 선하증권에 구속시키는 명확한 권한을 부여하지 않는 한 당해 선하증권에 대해서는 船主는 責任을 지지 않는 것으로 하고 있다.

예컨대, Yeramex Int'l v. s. Tendo(1979)事件³⁵⁾에서, 貨主 혹은 제 3자가 ‘船長을 위해 발행된 傭船者의 船荷證券’에 船主가 契約當事者라는 것을 믿을 만한 어떠한 사항도 선하증권에 기재되지 않았기 때문에 용선자가 당해 선하증권에 대해 선주를 구속할 실제적이고도 명확한 권한을 갖지 못하였다고 하여 법정은 船主는 契約當事者로서의 어떠한 責任도 없다고 판시하였다.

33) The vikfrost(1980)事例: 傭船者가 船長을 대신하여(on behalf of the master)서명했지만 船荷證券의 樣式이 용선자가 사용하는 것이었고 그 양식에서 傭船者를 運送人으로 지칭하고 있었으며 本 運送契約이 貨主와 船主와의 계약이라는 demise clause도 없었고, 船舶이 期間傭船된 사실을 나타내는 문언이 없었다는 이유로 그러한 “선장을 대신하여”라는 署名方式에도 불구하고 당해 선하증권은 용선자를 구속하는 것으로 되었다.(Michael Wilford, op. cit., p.272)

34) John F. Wilson, op. cit., p.219.

35) Michael Wilford, op. cit., p.276.

이와 유사한 判例로 Mahroos v. Tatiana(1988)事件³⁶⁾에 들 수 있다. 이 사건에서 本船受取證(mate's receipt :M/R)에는 대부분의 貨物이 積載前에 損傷된 것으로 기재되어 있는데 반해 備船者가 船長을 위해 서명 발행한 船荷證券에는 이를 표시하지 않고 있었다. 법정은 備船契約에서 明示적으로 翁선자가 선주를 대신하여 선하증권을 발행할 수 있다고 규정하고 있다 하더라도, 翁선자의 선하증권 발행 권한은 本船受取證(M/R)의 내용의 範圍내에서 한정된다고 밝히면서 전적으로 본선수취증의 내용과 불일치한 船荷證券을 발행한 備船者가 그 船荷證券에 대한 責任을 負야하며 船主는 책임이 없다고 판시하였다.

위의 判例에서 備船者가 '船長을 위해'라고 表示하고 署名한 船荷證券에 대해 美國도 證券上의 署名方式은 그다지 중시하지 않는다는 점에서 英國과 같은 입장을 보이고 있으나 종래 英國判例의 일반적인 원칙과는 큰 차이를 보이고 있다.

이러한 美國判例의 태도에 대해 종래 英國判例의 一般原則을 확립한 틸먼스(Tillmans) 判決³⁷⁾의 趣旨를 따른 美國의 포즈만(The Pozman)³⁸⁾事件의 판례로부터 正當한 이유없이 이탈한 것으로서 海사법의 統一性을 해치게 되어

36) Ibid, pp.276-277.

37) 註 34) 參照.

38) 이 사건은 하바나(Havana)에 물품인도에 대한 契約違反으로 船主를 상대로 訴訟이 제기되었다. 船主는 10월과 11월 사이의 6주 동안 하바나 港口에 정박하고 있었으며, 港口의 혼잡으로 인해 이용할 수 있는 선박이나 부선이 없었다는 이유를 들어 계약은 어쩔 수 없는 不履行이라고 항변하였다. 이에 대해 법정은 9월에 備船契約締結時에 하바나 港口가 혼잡하다는 것을 알고 있었으므로 10월, 11월 중에서 그 港口가 혼잡하다는 것을 예상할 수 있었다고 본다고 밝히면서 이런 상황속에서 備船者가 船長을 위해 船荷證券에 서명한 B/L에 대해서는 선주가 구속된다고 판시했다. (Michael Wilford, op. cit., p.341.)

부당한 것이라는 비판이 있다.

아무튼, ‘船長을 대신하여’ 備船者가 署名한 船荷證券에 대해 船荷證券 所持人에 대해 責任主體를 결정함에 있어서 英國은 船荷證券 所持人이 용선자에게 선하증권의 署名權限이 없음을 알고 있는 가에 따라 당해 증권에 관한 責任主體를 결정하는데 반해³⁹⁾ 미국은 용선자에게 선장을 대리한 선하증권의 서명권이 실제로 부여되었는가에 따라 그 책임주체를 결정하는 것으로 하고 있다. 이때 期間備船者에게 선주를 구속하는 船荷證券 발행권한의 수여여부에 대한 입증책임은 화주에게 있다.

Ⅲ. Demise Clause의 有效性

1. 問題의 提起

종래의 해사실무상으로 용선자가 제 3자와 運送契約을 체결할 경우 그 제 3자에게 발행해 주는 선하증권에는 이른바 디마이즈 約款(Demise Clause ; Agency Clause ; Identity of Carrier)이 삽입되는 경우가 있다. 그 내용은 당해 선하증권에 대한 運送契約의 主體는 용선자가 아니라 선박소유자(선주)임을 명시함으로써 契約違反에 따른 운송물의 손해에 대해서 선주가 책임을 진다는 것이다.⁴⁰⁾

39) 만일 貨主가 備船契約이 체결되었다는 사실을 안 경우에는 貨主는 備船者와의 契約關係가 성립되며, 備船契約의 사실을 알지 못한 경우에는 船主와의 契約이 된다. (Ivamy, Payne and Ivamy's Carriage of Goods by Sea, 13th ed, London and Edinburgh, Butterworths, 1989, p.82)

이러한 디마이즈 約款을 선하증권에 삽입시키는 관행은 원래 美國海運 慣行에서 발생한 것이라고 보는 견해도 있으나⁴⁰⁾ 英國에서 1958年 상선법 [Merchant shipping(Liability of shipowner and other)Act]이 제정되기 이전에 期間備船 契約下에서 기간용선자가 화주에게 발행한 船荷證券은 船舶所有者와 貨主間의 運送契約이 아니고 備船者와 貨主間의 契約에 의한 것이라고 하여 용선자는 선박소유자에게 인정되는 責任의 制限을 주장을 할 수 없다는 判決⁴¹⁾이 나온 것을 계기로 기간용선자도 그가 발행한 선하증권에 대해서 실질적으로 선주와 같은 책임제한을 갖도록 한 것이다.⁴²⁾

따라서 定期備船者가 이러한 디마이즈 約款을 선하증권에 삽입시키는 것은 선주에게 인정되는 責任制限의 利益을 용선자도 간접적으로 향유하려는 데 있고⁴³⁾ 그 밖에 화주로부터의 청구를 방어하는 수단으로 이용할 수 있다는 점에서 그 목적을 찾을 수 있다.

이러한 디마이즈 약관(Demise Clause)이 船荷證券에 삽입되는 경우 선박이 용선된 사실을 모르는 선하증권의 소지인이 運送人이라고 생각한 용선자

40) 海運實務에서 이용되는 여러종류의 디마이즈 約款 중 대표적인 것은 다음과 같은 것이 있다. ["If the ship is not owned by or chartered by demise to the company or line by whom this bill of lading is issued(as may be the case not with standing anything that appears to the contrary), this bill of lading shall take effect only as a contract with the owner or demise charterer as the case may be as principal made through the agency of the said company or line who act as agents only and shall be under no personal liability whatsoever in respect thereof."]

41) Scrutton, op. cit., p.69.

42) Elder, Dempster & Co. Ltd v. Paterson, Zochnois & Co, Ltd (1924) 18 LI. L. Rep. 319.

43) Alan Mitchelhill, *Bills of Lading*, London, Chapman & Hall, 1982, p.35.

44) Carver, op. cit., pp.360-361.

가 적하손해에 대한 損害賠償請求를 거부하게 될 위험이 있으며, 용선자가 발행한 선하증권에 이러한 約款을 삽입하는데 명시적으로 동의하지 않는 선주로서는 의외의 책임을 부담할 수 있다는 점, 그리고 선주가 그러한 선하증권에 서명할 권한을 부여할 수 있는가 하는 점 등 때문에 이 약관의 효력에 대해서는 논란의 여지가 있다.

2. 디마이즈 約款(Demise Clause)의 有效性에 대한 見解

1) 英國法의 立場

영국법에서는 Demise Clause은 船荷證券이 선장에 의해 발행되는지 선장을 대리하여 期間傭船者나 그 대리인에 의해 발행되든, 그 船荷證券 所持人에 대한 운송인은 항상 선주가 되도록 하려는 것을 의도한 것이라 할 수 있는데 영국법에서 기간용선의 경우 선장이나 용선자나 그의 대리인이 '선장을 위하여' 서명한 선하증권에 대해 선장은 선주의 대리인이기 때문에 선주를 구속한다는 원칙이 비교적 철저하게 지켜지고 있기 때문에 Demise Clause의 효력을 인정하고 있다.⁴⁵⁾

The Berkshire號 事件⁴⁶⁾에서 미국에서 이디오피아로 운송도중 발생한 적하품의 손해에 대해 貨主는 傭船者의 대리인이 서명한 船荷證券 중 디마이즈 약관을 근거로 선주에게 손해배상청구를 하였다.

45) 그런데 '선장을 위하여'라는 표시없이 期間傭船者 명의로 船荷證券이 발행된 경우에도 船主를 구속할 것인가에 대한 기준은 용선자가 과거에 헤이그 규칙(Hague Rule)의 적용을 받는 운송인이었는가 또 만일 운송인으로서 영업활동을 한 것이 입증된다면 Demise약관의 효력은 상실한다. 이때의 그 입증책임은 수하인에게 있다.(William Tetley, *Marine Cargo Claims*, p.252.)

46) William Tetley, *op. cit.*, pp.251-252.

선주는 화주의 손해배상청구에 대해 운송계약당사자는 화주와 용선자이지 자신은 契約當事者가 아니라고 주장하였다. 이에 대해 브래던(Bradan)판사는 선하증권에 기재된 Demise 약관은 당해 선하증권이 통상적인 선주의 선하증권이기 때문에 유효하며, 용선자는 備船契約에 의해 이러한 선하증권을 선주에게 제시하여 그 서명을 구하든가 또는 자신이 선주의 대리인으로서 서명할 권한을 부여받고 있다고 판시하여 Demise 約款의 유효성을 인정하였다. 다만 이러한 Demise Clause가 유효하다고 인정되기 위해서는 당해 약관이 선하증권에 관한 責任主體가 선주임을 명확하게 나타내야만 가능하다고 하겠다.⁴⁷⁾

2) 美國法の 立場

한편 美國에서는 Demise 約款에 대한 효력을 인정하였으나⁴⁸⁾, Epstein v. United States(1949)事件⁴⁹⁾ 이후 이 약관의 효력은 명확히 부정되었고 이러한 관점이 현재의 美國判例의 기본적인 입장이 되고 있다.

특히 William Tetley教授는 Demise Clause효력에 대해 7가지 이유를 들어

47) 金東勳, 前掲論文, p.247.

48) Middleton & Co. Ltd. v. Ocean Dominon Steamship Corp (The Iristo) 43 F. Supp. 29 (S.D.N.Y. 1914); 운송인을 분명히 하기 위해 선하증권에 Demise Clause를 삽입된 운송계약에 대해 용선자는 사전에 분명히 운송인이 아니라는 것을 밝혔으므로 운송인의 책임으로부터 면제된다는 유권해석이 내려졌다.

49) 미국정부전시해운국(War Shipping Administration)이 期間備船한 선박으로 화물을 운송하던 중 화물이 분실되어 그 화주가 용선자인 美國政府를 상대로 損害賠償請求를 하였다. 용선자의 이의제기에 대해 법정은 용선자는 美國海上物品運送法上 運送人이고, Demise約款은 화주에 대한 사기행위이며 Hague 규칙 제 3조 8항규정에 대한 명백한 위반이므로 Demise Clause는 무효라고 판시하였다.(William Tetley, op. cit., p. 251.)

무효라고 주장하고 있는데, 그 주장의 핵심은 Hague규칙 제 3조 8항의 규정에 따라 용선자가 운송인으로서 그의 책임을 제한하는 조항을 삽입하는 것은 무효라는 것이다.⁵⁰⁾

위의 판례이후 Demise Clause의 효력은 부정하는 주요사례로 Blanchard Lumber Co. v. s.s. Anthony II(1967)事例⁵¹⁾를 들 수 있다. 이 사건에서 期間傭船者는 하아터법(Harter Act)을 준거법으로 하여 운송계약을 체결한 후 自社の 명칭이 기재된 船荷證券에 船長으로부터 서명권을 부여받고 '선장을 위하여'라고 서명발행하였다. 수하인의 화물손해에 대해 기간용선자는 Harter법상 운송인이므로 그 책임을 회피할 것을 목적으로 하는 Demise약관은 무효라고 판시하였다.

美國判例의 처지는 먼저 당해 선하증권 소지인에 대해 선주와 용선자 중 누가 Harter법 또는 미국 海上物品運送法상의 운송인 인가를 검토하고, 그 결과 용선자가 운송인이라고 인정된 때에는 Demise약관에 관계없이 용선자는 운송인으로서 책임을 진다는 것이다.

여기서 운송인 인가의 여부는 용선자가 船荷證券에 Demise약관을 삽입하는 것이 용선계약에서 허용되고 있는가, 용선자가 집화 및 화물수령시에 공중운송인으로서의 외관을 일반에게 표시했는가의 여부등을 기준으로 판단하고 있다.⁵²⁾

50) William Tetley, op. cit., pp.248-251.

51) 259 F. Supp. 857, pp.865-866.

52) 金東勳, 前掲論文輯, p.235.

Ⅳ. 맺음말

英美法에서는 期間傭船契約下에서 기간용선자가 제 3자인 화주에 대해 발행한 선하증권에 대한 責任主體가 선주가 될 수도 있고 기간용선자가 될 수도 있다고 하고 있다. 이러한 경우 화주가 그 선하증권에 따라 損害賠償請求를 할 경우 누구를 상대로 할 것인지 판단하기 어려운 경우도 있으며 船主와 傭船者가 서로 책임을 회피할 수도 있으므로 契約當事者를 판별하기가 어려운 경우가 있다.

이 점에 관하여 전술한 英美法下에서의 그 해결방식을 요약해 보면 이러한 船荷證券에 관한 責任主體를 결정함에 있어서 船荷證券의 署名權限의 有無, 書名方式 등을 그 판단기준으로 하고 있다. 즉 英國判例에서는 그러한 선하증권에 선장이 서명한 경우에는 당연히 선주가 구속되는 것을 原則으로 하고 있고, 용선자나 그의 대리인이 선장을 위해 서명한 경우에는 서명권의 수여에 의해 당해 선하증권에 선주가 구속되는 것으로 하고, 傭船者가 '船長을 위하여'라는 표시없이 서명한 경우에는 대체적으로 傭船者에게 船荷證券上의 責任을 지우고 있으나, 서명방식에 관계없이 契約內容이나 그 趣旨에 따라 선주를 구속하는 경향도 있다.

이에 대해 美國判例에서는 이러한 선하증권에 선장이 서명한 경우, 영국과 마찬가지로 선주를 구속하는 것을 원칙으로 하지만, 當事者의 合意가 있으면 이에 따르는 것으로 하고, 傭船者나 그의 代理人이 선장을 위해 서명한 경우나 '船長을 위하여'라는 표시없이 발행한 경우에 선주가 용선자에게

서명권을 실제로 수여하였는가에 따라 責任主體區分을 달리하고 있다.

그리고 이른바 Demise 約款의 效力에 관하여는 英國判例는 모두 그 유효성을 인정하고 있지만, 미국 판례의 대부분은 이 약관은 운송인으로서 책임을 회피하려는 것으로서 公益에 반하므로 無效라고 주장하고 있다.⁵³⁾

Demise約款의 效力을 인정하는 경우 第 3의 善意의 船荷證券 所持人에 대한 문제가 제기될 여지가 있기 때문에 Demise約款의 有效性에 대한 유무는 결국 사안의 구체적 내용에 따라 판단하여야 할 것이지만, 그 판단에 있어서는 먼저 선하증권의 流通性이라는 측면, 즉 선의의 船荷證券 所持人の 保護를 우선적으로 고려해야 할 것으로 생각된다.

53) Michael Wilford, op. cit., p.281.

- 參考文獻 -

1. 김동훈, 『정기용선계약의 법리에 관한 연구』, 한국외국어 대학교 대학원, 박사학위논문, 1990.
2. ———, “정기용선계약하에 선하증권 소지인에 대한 선주와 용선자의 책임관계”, 한국해법회지, 제 11권 1호, 한국해법회, 1990, 3.
3. 강용찬, “정기용선계약의 표준약관 비교연구”, 산경연구, 제 6집, 목원대학 산업경영연구소, 1990.
4. 박용섭, “정기용선계약상에서 선박소유자의 속력유지의무에 관한 연구”, 한국해법지, 제 4권, 제 1집, 한국해법회, 1982.
5. 임동철, “정기용선계약과 선주, 용선자의 대외적 책임에 관하여”, 한국해법회지, 제 8권 1호, 한국해법회, 1986. 8.
6. Alan Mitchelhill, *Bills of Lading*, London: Chapman & Hall, 1982.
7. Clive M. Schmitthoff, *Schmitthoff's Export Trade*, 8th ed, London: Stevens & Sons, 1986.
8. ———, *Schmitthoff's Export Trade*, 9th ed, London: Stevens & Sons, 1990.
9. E.R. Hardy and Ivamy, *Payne and Ivamy's Carriage of Goods by Sea*, 13th ed, London and Edinburgh, Butterworths, 1989.
10. John F Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 1st ed, Pitman, 1988.
11. Michael Wilford, Terence Coghlin, John D. Kimball, *Time*

Chartrters, 3rd ed, LLOYD'S of London Press Ltd, 1989.

12. Mocatta, Mustill & Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 18th ed, London : Steet & Maxwell, 1974.
13. Raoul Colinvaux, *Caver's Carriage by Sea*, Vol.1, 12th ed, London: Stevens & Sons, 1971.
14. William Tetley, *Marine Cargo Claims*, 3rd ed, Blais, 1989.