海上運送에 있어서의 擧證責任에 관한 小考
- 國際海上運送規則을 中心으로 -

趙 宗 柱*

Ⅰ. 序 論
Ⅱ. 國際規則上 擧證順序
Ⅲ. 擧證責任上 因果關係問題
Ⅳ. 損害原因의 競合時 擧證責任問題
Ⅴ. 船貨證券 約款上 擧證責任條項의 效力問題
Ⅵ. 結 論

Ⅰ. 序 論

화주는 양호한 상태로 물품을 운송인에게 인도하였지만, 손상된 상태로 물품을 수령하였거나, 그것을 수령하지 않았다거나 또는 선화증권에는 물품이 양호한 상태로 선적되었다고 기재되어 있음에도 불구하고 손해를 입은 경우에 운송인을 상대로 손해배상을 청구하게 된다. 이 경우 화주의 운송인에 대한 배상청구는 손해의 발생원인에 의하여 결정된다. 즉, 화주는 해상운송 중에 발생한 화물의 멸실·손상에 관한 손해의 원인에 대한 책임의 소재를 확인하고, 이것이 운송인의 귀책사유에 의하여 발생한 때에 손해배상을 청구하는 것이다.

이와 같이 화주는 운송인의 귀책사유에 의하여 손해가 발생한 경우 이러한 사실을 증명하여야 하며, 한편 운송인은 자신의 귀책사유가 아니라 면책사유에 의해서 손해가 발생했음을 증빙하여야 한다. 왜냐하면 이 증빙과정에 운송인의 귀책·면책사유에 의하여 손해가 발생하였는지를 명백히 밝혀야 하기 때문이다. 이러한 손해의 원인을 명백히 하기 위해서는 운송계약 당사자인 운송인과 화주는 자신들이 주장한 손해의 원인을 입증하여 그 손해를 누가 부담할 것인

* 昌原大學校 貿易學科 講師.

가를 결정하여야 한다. 따라서 운송인과 화주는 어떠한 손해의 원인을 증명하여야 하고, 그 증명의 순서를 결정하여야 하는 거증책임문제가 발생한다.

그런데 우선적인 문제는 그 손해를 생기게 한 원인의 확정이지만, 사고의 발생에는 여러 가지의 원인이 경합되는 것이 많기 때문에 원인 그 자체를 찾아내는 것이 용이하지 않다. 따라서 거증을 하여 손해의 원인을 구하는데 있어서 원인과 손해와의 인과관계를 결정할 필요가 있고, 이러한 인과관계의 원칙에 따라 다수의 원인이 경합되어 손해를 발생시킨 경우 그러한 원인에 따른 손해를 누가 증명하여야 하며, 또한 그에 대한 책임을 어떻게 부담하는가 하는 문제이다.

그리고 현재 무역실무에서 사용하는 대표적 선화증권상의 거증책임조항이 국제운송규칙에 비추어서 유효한 것인가 하는 효력문제이다.

따라서 본 논문은 국제규칙상에서의 손해원인에 따른 거증순서를 살펴보고, 원인과 손해와의 관계에 따라 당사자의 책임문제를 결정짓는 인과관계문제와 이와 관련되어 있는 복수의 원인이 경합되어 손해를 발생시킨 경우에 있어서의 당사자의 거증책임을 고찰한 후에 선화증권상의 거증책임조항의 효력문제를 검토하여 화물의 손상시 운송인과 화주간의 증빙순서와 책임소재를 명확히 하는데 있다.

Ⅱ. 國際規則上 擧證順序

1. 普通法

보통법이 적용되는 해상운송계약에서는 손해가 발생한 경우 그 입증의무는 "그것에 의해서 이익을 향유하는 자에게 있다."라는 원칙이 적용되고 있다.

해상운송계약에 따라 손해배상을 청구할 수 있는 송화인, 수화인, 화주 및 선화증권의 소지인은 해상운송인에게 인도한 물품이 멸실 또는 손상되었음과 손해의 범위를 입증하고, 운송인은 보통법상의 면책사유 또는 선화증권상의 면책조항으로 화주의 주장에 대하여 항변할 수 있다. 해상운송인이 이것을 입증하면, 화물의 손해에 대하여 손해배상책임을 면할 수 있다. 이에 대하여 화주

는 운송인의 항변에 대응해서 이로가 있었던 사실, 운송인의 과실 및 선박의 불내항이 손해의 원인임을 입증하면, 화주는 승소하게 된다.

그러나 이로의 경우 운송인은 손해와 이로와의 인과관계에 관계없이 손해배상책임을 지며, 선화증권상의 면책사유를 원용할 수 없는 엄격한 책임을 부담하지만, 이에 대한 책임을 회피하기 위해서는 선박이 통상의 항로로부터 이탈하지 않았다 하더라도 손해가 발생할 수 있다는 사실을 증명해야 한다. 따라서 이로의 경우에 운송인은 이로가 있었던 사실이 입증된 경우 이로가 없었더라도 손해가 발생할 수 있었음을 입증하여 면책을 주장할 수 있다.

따라서 보통법에 있어서의 운송인과 화주간의 거증책임과 그 내용을 구체적으로 설명하면 다음과 같다.[1]

첫째, 보통법에서 절대책임을 부담하는 운송인은 물품 손해가 있으면 그것을 배상한다고 하는 일반원칙에 따라 손해배상책임을 부담하는 것이기 때문에 배상청구자인 화주는 물품의 멸실 또는 손상이 있다는 것 및 손해의 범위를 증명하면 충분하고, 손해의 원인 또는 운송인의 과실까지 증명할 필요는 없다. 따라서 화주는 손해의 증명이 있음과 동시에 운송인의 면책항변이 없는 경우 당연히 승소하게 된다.

둘째, 보통법에서는 계약자유의 원칙을 적용하기 때문에 절대책임은 특약이 없는 경우에만 인정되고, 또한 절대책임도 보통법상 면책사유의 제한을 받고 있다. 따라서 비록 화주가 물품의 손해를 증명하였다고 하여도 운송인은 보통법의 면책사유 또는 선화증권에 규정되어 있는 면책약관으로 화주의 주장에 항변할 수가 있다. 이 경우 운송인은 면책사유의 존재 및 물품의 손해가 면책사유에 의하여 야기되었음을 증명하여야 한다. 즉, 해상운송인은 면책사유가 損害의 近因(proximate cause)이라는 사실, 즉 운송물의 손해가 면책사유에 의해서 직접적으로 발생한 손해임을 입증해야 한다.[2]

셋째, 운송인이 면책사유에 의하여 손해가 발생하였음을 입증하여도 손해배상책임을 완전히 면하는 것이 아니라 추정적으로 면책되기 때문에 화주는 운

---

1) 清河雅孝, 海上物品運送法の基礎理論, 中央經濟社, 1990, pp. 51~53.

2) *The Thrunscoe* [1897] p. 301 사건에서 "선창의 통풍구가 악천후로 폐쇄되었기 때문에 화물이 엔진과 보일러의 열기로 손상되었는데 이는 기후의 가혹함이 손해의 직접원인으로 보아 손해의 근인이 해상고유의 위험이다."라고 판시되었다(E.R. Hardy Ivamy, *Payne and Ivamy's Carriage of Goods by Seas*, 13th ed., London : Butterworths, 1989, p. 192).

송인의 항변을 반증할 수 있다. 즉, 화주는 운송인의 과실,[3] 선박의 불내항[4] 및 부당한 이로[5]가 있었음을 증명할 입증책임이 있다. 운송인의 과실, 선박의 불내항 및 부당한 이로의 입증은 보통법상의 면책사유 및 선화증권상의 면책조항을 운송인이 원용할 수 없도록 하는 데 있다. 따라서 화주는 운송인이 항변으로 면책조항을 주장하지 않는다면, 위에 언급한 사항을 입증할 필요가 없다. 그리고 이것에 대해서 화주는 운송인의 과실 및 선박의 불내항이 損害의 遠因(remote cause)이라는 것, 즉 위의 사실에 의해서 간접적으로 발생한 손해라는 것을 입증하면 충분하다.[6] 이로의 경우는 화주가 이로라는 사실의 존재를 입증하면 충분하고 손해와 이로와의 인과관계까지 입증할 필요가 없다.

넷째, 이로의 경우에 있어서 이로의 효과는 운송인이 손해와 이로와의 인과관계를 불문하고 이로 후에 발생한 손해에 대하여 배상책임을 부담하고, 선화증권에서의 모든 면책약관을 원용할 수가 없다. 운송인은 이러한 엄격한 책임을 회피하기 위한 방법으로 선박이 통상의 항로로부터 이탈한 후 물품의 손해는 이로가 없어도 발생할 수 있음을 증명하는 것이다. 따라서 운송인은 이로란 사실이 증명된 경우에 이로가 없어도 물품이 동일한 손해를 입는다는 것을 증명하여 면책을 주장할 수 있다.[7]

---

3) *The Glendarroch* ([1894] p. 226) 사건에서, "해상고유의 위험"을 면책으로 하는 선화증권하에서 시멘트를 선적하였다. 선박은 좌초되었지만, 선주는 자신의 사용인에게 과실이 있음을 증명하지 않았다. 그런데 본건에서 과실의 존재를 입증할 의무는 화주에게 있다고 판시되었다(E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p. 192).

4) 선박의 불내항에 대한 입증책임은 그것을 주장하는 자인 화주 또는 용선자에게 있고, 선박이 원인불명의 사고로 인하여 고장 또는 침몰하였기 때문에 불내항이라는 법률에 의한 추정은 성립하지 않는다. 그럼에도 불구하고 그러한 사실관계로부터 불내항이 추정될 수도 있으며, 따라서 입증책임이 전환되기도 한다. 예컨대 *Fiumana Societa di Navigazione v. Bunge & Co. Ltd.* ([1930] 2KB 47) 사건에서, 연료석탄창고에서 원인불명의 화재가 발생하였는데, 이것은 화물의 선적시에 사용된 연료용 석탄이 그 용도에 적합하지 않은 것이 원인이 되어 발생하였고, 따라서 내항성의 확약위반으로 추정된다고 판시되었다(John F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, Pitman, 1988, p. 15 ; E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p. 19).

5) 이로의 경우 운송인은 손해와 이로와의 사이에 인과관계에 관계없이 손해배상책임을 지며, 선화증권상의 면책사유를 원용할 수 없는 엄격한 책임을 부담하지만, 이에 대한 책임을 회피하기 위해서는 선박이 통상의 항로로부터 이탈한 후 화물은 이로가 없었더라도 손해가 발생할 수 있다는 사실을 증명해야 한다. 따라서 이로의 경우에 운송인은 이로가 있었던 사실이 입증된 경우 이로가 없었더라도 손해가 발생할 수 있었음을 입증하여 면책을 주장할 수 있다.

6) 趙宗柱, "海上運送人責任의 問題點에 관한 比較研究 - 國際運送關聯規則을 中心으로-", 成均館大學校 大學院 博士學位 請求論文, 1995. 4, p. 87.

7) *Morrisn v. Shaw Savil* ([1916] 2 K.B. 783) 사건에서 "선박이 부당한 이로를 한 후에 적의 잠수함에 의하여 침몰되었는데 운송인은 이로가 없어도 손해가 발생할 수 있음을 증명할 수 없었기 때문에 公敵의 면책을 원용할 수 없다."라고 판시되었다(John F. Wilson, *op. cit.*, p. 25).

2. 헤이그 規則(헤이그-비스비 規則 포함)

헤이그 규칙에서는 채무자 거증책임의 원칙을 바탕에 두고 있지만, 광범위한 운송인의 면책사유를 설정하고 있어서 거증책임에 관한 문제가 복잡하고 불명확하다.

헤이그 규칙에서 선박의 불내항에 관한 증빙의무를 보면, 제 4 조 1 항에 "운송인은 손해가 운송인의 내항성에 대한 상당한 주의의무의 결여로 인하여 발생되지 않는 한 선박의 불내항으로 인한 손해에 대하여 책임을 부담하지 않고, 또한 멸실 또는 손상이 불내항으로 발생한 경우에는 언제나 상당한 주의의무의 입증책임은 운송인 또는 본 조항에서 면책을 주장하는 자에게 있다."라고 규정되어 있다. 따라서 이 규정에 따르면 화주가 우선 선박이 불내항이며, 손해가 불내항과의 인과관계가 있음을 증명하여야만 비로소 운송인이 선박의 내항성에 대한 상당한 주의의무에 대한 입증책임을 부담한다는 것이다.[8]

그러나 Tetley 교수는 위의 두 가지 화주의 입증책임은 보통 운송인이 내항성 및 상당한 주의의무를 입증하기 위하여 사용가능한 모든 사실을 입수할 수 있는 입장에 있지만, 화주는 그러한 사실이 있다고 하여도 거의 입수할 수가 없기 때문에 운송인이 그에 대한 입증책임을 부담해야 한다고 주장한다.[9] 그의 견해로 볼 때 그러한 해석은 헤이그 규칙의 정신[10]과 제 3 조 1 항의 선박의 내항성에 관한 주의의무 및 2 항의 화물의 선적·적부·운송·보관·양육에 관한 주의의무[11]에 상치된다는 것이다.[12] 그리고 판례에서도 그의 견해에 지지를 보내고 있다. 예컨대 *Maxine Footwear v. Canadian Goverment Merchant Marine* 사건[13]에서 제 3 조 1 항의 내항성 주의의무는 "우선적 의무"(overri-

8) John F. Wilson, *op. cit.*, p. 183.

9) W. Tetley, *Marine Cargo Claims*, Cananda : Blais, 1988, p. 376.

10) 헤이그 규칙에서 제 3 조 1 항의 선박의 내항성에 대한 주의의무는 다른 것에 우선하여 이행하여야 하는 우선적 의무로 하고 있기 때문에 만일 그 의무가 이행되지 않고, 그 불이행이 손해의 원인으로 되면, 제 4 조 2 항의 열거면책사유를 원용할 수 없다. 따라서 운송인은 불내항 및 상당한 주의의무에 관한 입증의무가 있다는 것이다.

11) 화물의 취급에 관한 주의의무는 제 4 조의 적용을 방해받지 않는다고 규정하고 있지만, 제 3 조 1 항의 선박의 내항성에 관한 주의의무에는 그러한 규정이 없다.

12) 社團法人 日本海運集會所, 海上貨物クレイム, 1983, p. 207.

13) [1959] A.C. 589, P.C.

ding obligation)라고 하면서 운송인은 면책사유를 원용하기 전에 내항성에 대한 상당한 주의의무를 다했음을 증명하도록 하여야 한다고 판시되었다. 하지만 실무적으로 이 문제는 법원이 선창내에서의 해수의 존재는 추정적으로 불내항의 증거로 간주한다는 재량에 의하여 해결되고 있다.[14]

따라서 불내항에 관한 증빙문제에 있어서 화주는 무고장 선화증권인 경우에 도착된 화물이 손상되었음을 증명하면, 운송인은 손해의 원인 및 항해의 개시시에 선박의 내항성에 관한 상당한 주의의무를 입증한 후에 면책사유를 원용할 수 있다.[15] 이때 손해의 원인이 면책사유임을 운송인이 증명하면, 화주는 화물에 관한 주의의무의 결여를 증명하거나 또는 불내항과 상당한 주의의무의 결여 등을 포함한 위의 운송인의 증빙을 반증할 수 있다.[16]

그리고 운송물의 주의의무에 관한 거증책임문제에 관해서는 명백하게 규정한 것이 없고, 다만 "운송인의 면책사유와 관련하여 운송인으로서 그 면책을 주장하기 위해서는 운송인 또는 그의 이행보조자의 고의·과실이 운송물에 관한 손해의 발생에 기여하지 않았다는 것을 증명해야 한다."라고 규정하고 있다(제4조 2항). 그러나 운송인의 화물에 대한 주의의무는 명시적으로 제4조를 조건으로 하고 있다. 이러한 주의의무와 제4조 2항에 열거된 면책사유에 대한 관계는 증빙의무의 부담에 관하여 문제를 일으킨다. 예컨대 운송중 화물이 손상된 경우에 운송인이 화물을 "적절하고 주의깊게" 운송한 것과 면책사유에 속하는 것을 증명할 의무가 있는가[17] 또는 운송인이 면책사유로 인하여 화물의 멸실 또는 손상이 발생했음을 입증하고, 다시 화주가 운송인의 과실을 증빙할 의무가 있는가 하는 것이다.[18] 이 문제를 관련 사례를 통하여 살펴보면, *Albacora SRL v. Westcott and Laurance Ltd.* 사건[19]에서 Pearson 경은 "선주가 자기의 무과실을 입증하지 못하는 경우에 면책을 원용할 수 없다고 하는

14) John F. Wilson, *op. cit.*, p. 184.

15) Norman J. Lopez, *Bes' Chartering and Shipping Terms,* London : Barker & Howard Ltd., 1992, p. 268.

16) W. Tetley, *op. cit.*, pp. 373~374.

17) *Svenska Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies Ltd.* ([1953] 2 QB 295) 사건에서 "선주는 물품이 자기의 관리하에 있는 동안에 물품에 대하여 적절한 주의를 기울였다는 것, 즉 제3조 2항의 의무를 이행했다는 것을 입증하지 못하는 경우에는, 비록 물품의 멸실 또는 손상이 '면책위험'에 의한 것이라도 책임을 면하지 못한다"라고 판시하고 있다.

18) John F. Wilson, *op. cit.*, p. 185 ; Dalhousie Ocean Studies Programme, *The Furture of Canadian Carriage of Goods by Water Law,* Canada, 1982, p. 142.

19) [1966] 2 Lloyd's Rep. 53 (E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p. 20).

명시적 규정은 헤이그 규칙에 포함되어 있지 않고, 또 묵시적으로도 동일한 규칙에 포함되어 있지 않다."라고 진술하고 있고, *Constantine SS. Co. v. Imperial Smelting Coporation* 사건[20]에서 Wright 경은 "수탁자가 화물을 정당하게 인도하지 못하면, 그는 면책사유가 없는 경우에 화물에 대한 상당한 주의를 다했음을 증명해야 한다. 운송인이 면책사유로 항변을 하면, 화주는 운송인의 과실로 대응할 수 있다고 하지만 그것의 증빙의무는 화주에게 있다."라고 하고 있다. 따라서 최선의 견해[21]는 화물이 운송중에 멸실 또는 손상되었음을 화주가 먼저 증명하면(규정된 수량이 외관상 양호한 상태로 선적되었음을 알 수 있는 무고장 선화증권이 발행됨에 의해), 운송인은 제 4 조 2 항에 규정된 면책사유 중의 하나에 의하여 손해가 발생되었음을 증명해야 한다.[22] 운송인이 그 사실을 증명하지 못하면, 그 손해가 '운송인의 고의 또는 과실없이' 또는 '운송인의 대리인 또는 사용인의 과실 없이' 발생했음을 증명할 수 있어야 책임을 면할 수 있다. 그러나 운송인이 면책사유에 의하여 손해가 발생했음을 증명하면, 화주가 제 3 조 2 항의 화물에 대한 주의의무의 위반을 증명하지 못하는 경우에 운송인은 책임을 회피할 수 있다. 결국 화주는 화물이 인도되지 않거나 또는 선적 후에 멸실된 것을 증명하면, 운송인은 손해의 원인이 면책사유임을 증명해야 한다. 화주가 그 항변을 배척하도록 하기 위해서는 운송인의 화물에 대한 상당한 주의의무의 위반, 즉 과실을 증명해야만 한다는 것이다.[23]

결과적으로 헤이그 규칙에서의 거증책임순서는 먼저 송화인이 운송인의 보관 하에 손해가 발생하였음을 증명한 경우 운송인은 선박의 내항성에 대한 주의의무를 다하였다는 것 또는 손해의 원인이 면책사유임을 증명하여야 한다.

---

20) [1942] A.C. 154 (Raoul Colinvaux, *Carver's Carriage by Sea*, 13th ed., London : Stevens & Sons, 1982, p. 362).

21) *Gosse Millard v. Canadian Merchantile Marine* ([1927] 2 K.B. 432, 436) 사건에서 운송인은 화물이 그의 관리하에 있던 중에 상당한 주의를 다했음과 손해가 제 4 조 제 2 항에 열거된 면책사유중의 하나에 의하여 발생했음을 증명해야 책임을 지지 않는다는 사실은 *The Grendarroch* 사건에서 확립된 "운송인은 면책사유에 의해서 손해가 발생했음을 증명하면, 화주가 그 항변을 파기하기 위해서는 손해의 원인이 과실 또는 불내항을 증명해야 한다."라는 기존의 판례를 배척하는 것이 되며, 또한 헤이그 규칙에 '제4조의 규정을 조건'으로 하고 있기 때문에 위의 사실은 보통법상의 원칙과도 배치되므로 부적절하다는 것이다(Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p. 361).

22) John F. Wilson, *op. cit.*, p. 185 ; Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p. 381 ; Alan A. Mocatta, M.J. Mustill & Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, London : Sweet & Maxwell, 1984, p. 437 에서 이 견해를 인정하고 있다.

23) Norman J. Lopez, *op. cit.*, p. 268.

그 후에 화주는 화물에 대한 상당한 주의의무의 결여를 증명하거나 또는 선박에 대한 상당한 주의의무의 결여에 대하여 반증할 수 있다.

3. 함부르크 規則

함부르크 규칙에서는 과실책임의 원칙을 관철한 것과 함께 거증책임문제에 관해서도 이를 단순·명료화하여 운송인에게 집중시킬 것을 확인한 결과, 운송물의 손해에 관한 해상운송인의 손해배상책임의 기본원칙의 하나로, 거증책임문제에 관하여 원칙으로 이것이 가해자측인 운송인에게 있다는 점을 명백히 하고 있다. 즉, 운송인이 그 손해배상책임을 면하기 위하여 자기 또는 이행보조자가 손해사고의 방제를 위하여 필요한 모든 합리적인 조치를 취하였다는 것을 증명해야 하는 것이다(제 5 조 1 항). 또한 함부르크 규칙 제 5 조 1 항의 부속문서에서는 공통양해사항으로 운송인의 책임이 '추정과실책임의 원칙'(principle of presumed fault or neglet)에 바탕을 둔 것임을 선언하고 있는데, 이로써 운송인의 과실이 추정되는 당연한 귀결로서 본 규칙에 예외의 규정이 없는 한 거증책임이 원칙적으로 운송인에게 있다는 뜻을 확인하고 있는 것이다.

그 결과 화주측에서는 자기가 화물의 소유자 또는 기타의 정당한 손해배상청구권자라는 것과 운송인과 계약관계에 있다는 점, 운송물에 관한 손해가 운송인의 책임기간중에 발생하였다는 사실 그리고 그 손해의 정도 내지 손해액을 증명하면 되고 그 밖의 사항은 운송인이 면책 또는 손해배상범위의 한정을 위한 사유로서 증명하여야 한다.[24] 운송인이 완전히 손해배상책임을 면하기 위하여는 모든 손해의 발생에 자기 또는 이행보조자의 무과실, 즉 손해의 원인이 된 사고 또는 그 결과를 회피하기 위하여 필요한 모든 합리적인 조치를 취하였다는 것을 증명하여야 한다.[25]

함부르크 규칙은 운송인의 거증책임의 예외로써 손해의 원인이 된 사고가 화재인 경우에 청구자가 화재로 인한 운송물의 손해에 대한 운송인의 배상책임을 지우기 위해서는 그 화재에 관한 운송인 측의 고의·과실을 증명하여야 한다(제 5 조 4 항)고 함으로써 거증책임의 전환을 인정하고 있다. 따라서 운송인

24) W. Tetley, *op. cit.*, p. 146.
25) John F. Wilson, *op. cit.*, p. 205.

은 원인불명의 화재로 인한 손해에 대해서는 책임이 없다.[26] 그러나 수화인에게 화재원인의 증명을 요구하는 것은 증거의 면에서 불가능을 요구하는 것이라 할 수 있다.

또한 함부르크 규칙은 가축이나 동물원으로 운송되는 맹수와 같은 생동물의 운송의 경우에 운송인의 책임원칙에 대한 예외로서 운송인의 거증책임을 완화하고 있다(제5조 6항). 이는 생동물의 운송에 있어서 먹이 및 사육의 문제, 질병 기타 각종의 항해상의 위험이 수반되기 때문에, 헤이그 규칙상의 책임원칙을 적용하면 운임의 등귀와 운송인의 생동물 운송회피로 화주에게도 불이익을 미친다는 데에 그 이유가 있다.

Ⅲ. 擧證責任上 因果關係問題

1. 近因主義[27]

해상운송계약에서 손해가 항해 또는 해상에 특유한 위험에 직접적으로 근인되고, 다른 원인이 협력된 경우, 예컨대 쥐가 선박의 일부를 갉아 먹음으로써 해서 해수가 침수되어 화물이 손상된 경우에 인과관계의 선택에 대한 불확실성이 상당히 오랫동안 존재했었다.

그런 손해가 해상고유의 위험(dangers and accidents of the seas)에 포함되는지를 결정하면서 인과관계를 설명하는 *Hamilton v. Pandorf* 사건[28]을 통해서 살펴 보자.

"이 사건은 1884년 기선 Inchrhona호에 의해서 Akyb로부터 Liverpool까지 쌀이 운반되었다. 그 선화증권에는 선주의 면책사유로서 '천재, 해상, 강 및 기타 항해가능수역에서의 모든 위험 및 사고'(the Act of God, all and every dangers or accidents of seas, rivers, and navigable waters, whatever nature

---

26) 谷川 久, 改訂コンテナB/L, 勁草書房, 1974, pp. 73~74.

27) 헤이그, 헤이그-비스비 및 함부르크 규칙에서는 인과관계에 관한 어떠한 규정도 두고 있지 않다. 그러므로 본 논문에서는 해상운송에 관한 사례를 중심으로 인과관계를 규명하고자 한다.

28) (1885) 16 Q.B.D. 629.

and kind soever)라고 기재되었다. 선주는 쥐로 인해서 발생한 손해에 관해서 보통법상 배상책임을 부담하고 있었다. 그래서 화주는 쥐가 항해 중 선박의 욕실과 바다가 연결된 파이프에 구멍을 내고, 그것을 통하여 침수한 해수로 인하여 손해가 발생하였다는 이유로 선주에게 손해배상소송을 제기하였다." 이에 Lopes 판사는 손해의 직접원인은 쥐가 갉은 구멍으로 해수가 침입한 것이고, 손해의 유효원인은 쥐이다. 따라서 그것은 해상에서 발생한 손해이고, 누구의 과실도 없기 때문에 그 손해는 운송인의 면책사유인 해상고유의 위험으로 인하여 발생한 것[29]이라고 인정하여 近因主義(*causa proxima*)를 주장하였다.

그러나 *Hamilton v. Pandorf* 사건[30]의 항소법원에서 Esher 판사는 "Lopes 판사가 선화증권 또는 용선계약에 적용되지 않는 근인주의를 이 사건에 부주의하게 적용시켰다고 주장하고, 선화증권 또는 용선계약에서는 직접원인이 아니고 유효원인이 중시된다고 하면서 유력한 원인인 쥐가 해수를 스며들게 한 경우, 유효원인은 쥐이지 해수의 침입이 아니라고 판시하고, 그것은 쥐에 의해서 행해진 효과이기 때문에 쥐가 효과적인 원인이다."라고 주장했다. 그리고 *The Xantho* 사건[31]과 *Woodly v. Michell* 사건[32]에서 "타선의 항해과실로 충돌하여 발생한 선박 및 화물의 손해는 해상고유의 위험에 의한 손해가 아니다. 그 손해의 실질적 원인은 과실"이라고 판시하면서 根本原因說(*causa causans*)을 주장하였다.[33]

다시 선주가 *Hamilton v. Pandorf* 사건을 상원에 상고하였는데, Watson 판사는 "쌀이 쥐에 의해서 또는 선원에 의해서 직접적으로 손상되었다면, 바다는 그 손해의 발생에 조금도 관계가 없다. 그것은 완전히 해상에 특유하지 않은 위험으로 육상이라든가 항해중인 선박이든가를 불문하고 그런 종류의 화물을

---

29) 葛城照三, 海上保險論輯 第 1 卷, 損害保險事業研究所, 1978, pp. 254~256.

30) (1886) 17 Q.B.D. 670.

31) (1886) 11 P.D. 170.

32) (1883) 11 Q.B.D. 47.

33) Goodacre는 "영국법에서는 해상보험에서의 책임과 타분야에서 발생하는 책임과의 사이에 명확하게 확립된 구별이 있다. 해상보험의 경우에 보험자의 책임은 손해의 近因만을 의존하고 있지만, 다른 분야에서는 根本原因(*causa causans*)에 의존하고 있다. 그런 이유로 선화증권 하에서 운송인의 책임에 관하여 손해의 실제 원동력으로 되는 원인이 중시된다. 예컨대 어떤 특정한 제원인에서 발생한 화물의 손해에 대하여 운송인의 책임을 면제하여도 만일 그 손해가 운송인의 사용인의 과실에 의하여 발생하였다면, 운송인의 책임면제는 취소된다고 기술하여 해상운송계약에서는 근본원인설이 적용된다고 주장한다(J. Kenneth Goodacre, *Marine Insurance Claims*, Witherby & Co Ltd., 1981, p. 89 ; 大木一男, 貨物損害賠償の實務的解說, 成山堂書店, 1979, p. 168).

보존하는 것에 부수되는 위험에 기인한 것이다. 그러나 쥐가 구멍을 내거나 또는 선원이 현창을 열어 놓은 채로 방치하여, 그곳에 해수가 침입하여 화물이 손상되면 그 해수가 손해의 직접원인이라고 판시하고, 손해의 직접적이고 유효한 원인이었던 위험이 선주 측의 과실에 기인하였다고 하는 것이 증명되지 않았기 때문에 선주는 그 손해에 대하여 책임을 지지 아니한다고 하여, *Hamilton v. Pandorf* 사건[34]에서 추밀원은 근인주의가 해상운송계약에 적용되고 있다고 했다. 따라서 선주측에서 쥐를 제거하는데 있어서 고의, 과실 또는 태만이 없는 경우에는 쥐가 파이프에 구멍을 낸 것은 화물손해의 遠因이고, 近因은 조수의 유입이다. 즉, 화물의 손해는 상당한 주의를 다하여도 방지할 수 없는 우연한 또는 예측할 수 없는 해수의 침입을 원인으로 해서 직접적으로 발생한 손해이다. 따라서 해수의 유입은 해상고유의 위험이고, 해상고유의 위험은 선주의 면책으로 하고 있기 때문에 선주는 화물의 손해에 대하여 배상의무가 없다는 것이다.[35]

결과적으로 위의 사례에서 보면 해상운송계약에서 손해의 원인을 찾는데 있어서의 인과관계를 어떻게 확정할 것인지가 불명확하였다. 1887년 이전에는 손해의 실질적 원인을 구하는데 있어 단순히 近因(*causa proxima*)을 채택하는 대신에 根本原因(*causa causans*)을 채택해야 한다는 판결이 있었다. 그러나 *Hamilton v. Pandorf* 사건의 최종판결 이후에 해상운송계약에서도 근인주의가 적용됨을 명확히 하고 있다.[36]

2. 因果關係證憑의 程度

이상에서 본 바와 같이 원칙적으로 해상운송에서의 인과관계는 근인주의가 적용되고, 운송인이 손해배상책임을 부담하는지의 여부는 송화인과 운송인의

---

34) (1887) 12 A.C. 518.

35) Raoul Colinvaux, *op. cit.*, pp. 118~170.

36) 예컨대 *Standard Oil Co. of New York v. Clan Line Streamers Ltd.* ([1924] A.C. 100) 사건에서 포탑장비선의 선장은 항해 중 전복되었는데 선장은 그 선박의 특수성에 관하여 선주로부터 아무런 설명을 듣지 못했다. 멸실의 직접원인은 전복되었을 때에 선박을 타격한 해상고유의 위험이므로 운송인은 면책된다. 그러나 전복의 주된 원인은 선박의 불내항이었다. 그 이유는 선장이 다른 점에서는 문제가 없지만 본선 특유의 위험을 알지 못했다는 점에는 하자가 있었다는 것이다. 따라서 손해의 근인이 선박의 불내항이므로 운송인은 책임을 부담한다고 판시되었다(E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, pp. 192~193).

인과관계의 증명에 관련되어 있음을 알았다. 그래서 증명의 과정에 있어서 인과관계의 증명이 상당한 힘을 가지고 있다는 것을 알 수 있다.

여기에서 인과관계의 증명은 화주가 손해발생사실 및 손해의 범위를 거증하고, 운송인은 물품의 손해가 면책사유 중의 어느 하나에 해당하는 사실에 의해 생겼다는 것을 증명하며, 다시 화주는 운송인의 과실, 선박의 불내항 및 부당한 이로가 있었다는 것, 즉 면책배제사유 중의 어느 하나에 의해 발생되었음을 거증하는데, 그 손해의 원인이 손해의 근인이어야만 당사자간의 책임소재를 확인하게 된다.

그러나 보통법과 국제규칙에서는 이들의 인과관계 증명에 약간의 상위가 인정되고 있고, 운송인의 인과관계 증명책임은 송화인의 인과관계보다 엄격하게 요구되고 있다. 그래서 이 상위로부터 면책약관에 대한 재판소의 엄격한 태도가 엿보인다.

즉, 운송인이 면책약관을 원용할 경우 운송인은 면책사유에 해당하는 사실이 물품손해의 近因이라는 것을 증명해야 한다.[37] 즉, 면책사유에 해당하는 사실이 손해를 야기한 유일한 원인이고, 또는 손해를 야기한 복수원인 중에는 기타 원인이 단지 면책사유에 부수되어 발생한 경우 이 면책사유는 물품손해의 근인이어야 한다. 따라서 면책사유가 오직 손해의 遠因인 경우 운송인은 면책되지 않는다.[38]

이것에 대하여 송화인은 면책배제사유인 과실, 이로 또는 불내항이 물품손해의 遠因(*remote cause*)이라는 것, 즉 물품손해가 면책배제사유에 해당하는 사실에 의해 간접적으로 야기된 손해라는 것을 증명하면 충분하다. 더 나아가 이로의 경우 인과관계까지 증명할 필요가 없다는 것은 이미 진술한 대로이다. 따라서 운송인의 면책조항에 의한 면책의 주장이 있은 후에 이로란 사실이 증명된 경우 운송인은 물론 면책의 이익을 향유할 수 없다.

또한 이로가 화주의 손해발생사실과 함께 증명된 경우 운송인의 손해배상책임은 확정적으로 된다. 이 때 운송인은 손해가 이로 전에 발생함과 동시에 면책사유에 해당하는 사실에 의하여 야기된 것, 또는 이로가 없어도 손해가 생기고, 그 손해가 면책된다는 것이 증명되지 않은 이상 책임을 회피할 수 없다는 것이다.

---

37) *The Blue Jacket* (U.S. 1879) Fed. Cas. No.1569 (10 Ben. 248).
38) 清河雅孝, 前揭書, pp. 272~273.

Ⅳ. 損害原因의 競合時 擧證責任問題

앞에서 본 바 있는 *Hamilton v. Pandorf* 사건[39]에서 Watson 경은 "선주는 통상적인 주의로 화물을 운송할 계약의 묵시조건을 준수할 의무가 있으므로 면책의 이익을 향유하기 위하여 소송을 제기할 때, 법원은 필요한 경우에 손해의 近因이 선주 또는 선주가 책임을 지고 있는 선원들의 과실있는 행위 또는 태만으로 인하여 발생할 수 있는지의 여부를 확인하기 위하여 손해의 近因裏面을 조사할 수 있다."라고 했다.[40]

그리고 *The Xantho* 사건[41]에서도 Herschell 경은 "해상고유의 위험이 선화증권 및 기타 해상운송계약 중에 사용된 경우에 근인의 배경을 찾아서 어떤 것이 실질적이고 효과적인 原因인지를 조사할 수 있다."라고 하고 있다.

따라서 선주는 면책위험이 상당한 주의를 이행함에 의해 피할 수 있거나 손해의 작용원인이 선박의 불내항이거나 또는 약정된 항로로부터 이탈한 경우에 면책사유에 의해 보호받을 수 없다는 것이다.[42]

이런 이유로 선주는 손해의 근인이 면책위험이라 하더라도 손해의 遠因이 선박의 불내항성, 또는 이로가 존재하면 책임을 부담하여야 한다.[43] 결과적으로 해상운송계약에서는 근인주의가 적용됨을 알 수 있지만, 선박의 불내항성, 운송인의 과실 또는 이로가 발생하면 근인주의가 적용되지 않음을 알 수 있다.

따라서 운송인의 면책사유와 귀책사유가 경합하여 손해를 발생시킨 경우 그 손해의 원인을 누가 증명하여야 하는가에 대한 거증책임문제와 당사자들이 선박의 불내항, 운송인의 과실 및 부당한 이로와 면책사유가 경합하여 손해를 일으킨 경우 손해책임을 어떻게 부담하는지를 검토해 보고자 한다.

---

39) (1887) 12 A.C. 518.
40) 葛城照三, 前揭書, pp. 257~258.
41) (1886) 11 P.D. 170.
42) Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p. 218 ; John F. Wilson, *op. cit.*, p. 257.
43) E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p. 190.

1. 競合時 損害原因의 擧證責任

보통법에서는 손해의 원인이 운송인의 귀책사유이면 운송인이 책임을 지게 되며, 운송인의 면책사유이면 책임을 면하게 된다. 그러나 선주는 손해의 近因이 면책위험이라 하더라도 손해의 遠因이 선주의 과실, 선박의 불내항, 또는 이로가 존재하면 책임을 부담하여야 한다. 해상운송계약에서 인과관계는 近因主義를 채택하고 있으나, 선주의 묵시확약이 있음으로 해서 근인주의가 변형으로 적용되고 있고, 이것을 위반할 경우에 근인주의가 적용되지 않는다는 것을 화주는 주의해야 한다. 그러므로 선화증권에 면책사유가 해상고유의 위험으로 열거되어 있고, 손해가 폭풍우의 결과로 발생된 경우, 적부상의 과실이 화물에 손해를 입힌 폭풍우와 협력되었다면 선주는 손해배상책임을 부담하여야 한다.[44] 결과적으로 운송인이 손해의 근인을 면책사유임을 증명하였다고 하여도 화주측에서 면책배제사유를 손해의 遠因으로 증명한 경우 운송인은 전손해에 대하여 손해배상책임을 부담한다.

헤이그 규칙에서는 운송인의 내항성유지의무와 운송물에 대한 주의의무를 지고 있으며, 면책 리스트로써 면책사유를 열거하고 있다. 이러한 원인들중 하나의 원인으로 손해가 발생하면 당사자간에 책임을 명확하게 구분할 수 있으나, 두 개 이상의 원인(운송인의 귀책사유와 면책사유)이 경합되어 손해를 발생케 한 경우에 아무런 규정이 없어서 문제로 된다. 여기에서 지도적 판례로 *Vallescura* 사건[45]을 들 수 있다. 두 개 이상의 행위 또는 사고가 결합하여 손해의 원인으로 되는 경우에 있어서 그 손해의 원인들 중의 하나가 운송인의 책임이고 다른 원인이 운송인의 면책사유인 경우, 운송인은 면책사유에 의한 손해를 구분할 수 없을 때에는 운송인은 모든 손해에 대하여 책임을 진다. 이를 'Vallescura 원칙'이라 한다. 이 원칙하에서 운송인은 면책사유에 의한 손해

---

44) Alan A. Mocatta, M.J. Mustill & Boyd, *op. cit.*, p. 208.

45) *Vallescura* ([1934] 293 U.S. 296) 사건에서 미국연방최고재판소는 "어떤 손해의 원인이, 하나는 악천후시 (갑판의) 승강구를 닫는 것이며, 또 하나는 맑은 날씨에는 승강구를 열어 놓아야 하는 것이었다. 그것의 불이행에 의한 환기의 불충분과 해상고유의 위험이 결합한 경우에 어떤 부분의 손해가 두개의 원인중의 하나에 의한 손해를 구분하면 그 손해에 대해서만 책임을 부담하고, 그렇지 않고 그것의 구분이 불가능한 경우에 운송인은 모든 손해에 대한 책임을 부담해야 한다."라고 판시하였다.

를 분할하여 증명할 의무를 지며, 그 손해를 분할한 경우에는 그 부분에 대한 책임을 면하며, 그렇지 못한 경우에는 전손해에 대한 책임을 부담한다.[46]

함부르크 규칙에서는 화물이 운송인의 면책사유와 귀책사유의 결합에 의하여 손상된 경우에 위의 *Vallescura* 원칙을 조문화[47]하여 제5조 7항에 "해상운송인 또는 그 사용인 또는 대리인측의 과실에 다른 원인이 결합하여 화물의 멸실, 손상 또는 인도지연을 일으킨 경우에 운송인은 운송인측의 과실로 인하지 않은 손해를 입증함으로써 그 부분의 배상책임을 면할 수 있다."고 규정되어 있다. 예컨대 해상고유의 위험과 선박의 내항성에 대한 상당한 주의의무의 불충분이 손해의 원인인 경우에 운송인은 해상고유의 위험에 기인한 손해를 증명하지 못하는 경우에 모든 손해에 대하여 책임을 부담한다는 것이다.[48] 그러나 운송인의 이러한 손해입증은 현실적으로 어려운 경우가 많을 것이며, 이러한 입증을 하지 못하면 운송인은 전손해에 대하여 책임을 져야 할 것이다.[49]

2. 競合時 免責排除事由로 인한 損害의 負擔責任

(1) 船舶의 不耐航性

보통법이 적용되는 해상운송계약에서는 명시규정이 없는 경우 선주는 항해의 개시시에 선박이 특정항해 및 운송물에 대하여 내항성을 유지하도록 할 묵시적 확약을 준수하여야 한다.[50]

선박이 항해의 개시시에 불내항 상태로 되어 선주가 묵시적 확약을 위반하게 되면, 불내항이 물품의 손해의 원인일 때에 화주는 손해배상청구권을 갖는다. 그러나 운송인은 불내항에 의하여 인과관계가 있는 손해에 대해서만 책임

---

46) *Irish Shipping Ltd. Lim Procs (*[1976] 1 Lloyd's Rep. 63) 사건에서 "헤이그 규칙 제4조 2항의 면책사유와 제3조 1항에 선주의 내항성유지의무가 규정되어 있다. 본 건에서 불내항과 면책사유가 경합하여 화물의 손해를 일으킨 경우에는, 선주가 완전히 면책사유에 의해서 기인된 것을 입증함에 의해서 책임의 일부가 자기에게 없다는 것을 입증할 수 있는 경우를 제외하고 전손해에 대한 책임을 부담해야 한다."라고 판시되었다. *Gosse Millerd Ltd. v. Canadian Government Merchant Marine* [1929] A.C. 223, [1928] All E.R. Rep. 97, H.L.

47) R. Glenn Bouer, "Conflicting Liability Regimes : Hague-Visby v. Hamburg Rules - A Case by Case Analysis", *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1993, p. 58.

48) W. Tetley, *op. cit.*, p. 315.

49) John F. Wilson, *op. cit.*, p. 145.

50) E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, pp. 13~14 ; Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p. 106.

을 부담한다.[51] 즉, 선박의 불내항이 손해와 인과관계가 없으면 선주는 불내항을 이유로 책임을 지지 않는다.[52]

그러면 인과관계에 대한 시험대는 불내항이 손해의 유력한 원인(dominant cause)이 아니고, 손해의 단 하나의 원인 또는 실질적, 효과적 또는 현실적 원인(a cause, or a real, effective, or actual cause)인가이다. 여기에서 운송인의 책임은 불내항이 손해의 직접 또는 유력한 원인이어야 할 필요성은 없고, 선주가 면책되는 다른 원인이 손해에 기여한 경우에도 불내항이 손해의 하나의 원인으로 인과관계만 있으면 된다. 그러므로 불내항이 손해의 발생에 기여한 불가피한 하나의 원인(*a mere causa sine qua non*) 이상의 것이어야 한다.[53] 따라서 불내항이 손해의 한 원인이면, 비록 선주의 면책사유가 되는 타원인인 해상고유의 위험이 그 손해의 근인이라 하여도 운송인은 책임을 부담하고,[54] 선박이 불내항상태라 하더라도 손해가 불내항에 기인되지 아니한 경우에는 면책된다.[55]

그리고 해상운송계약이 헤이그 규칙의 적용을 받으면 보통법상 내항성의 절대적 확약이 항해의 개시시에 선박의 내항성 유지를 위하여 상당한 주의를 다할 확약으로 대체된다.[56] 따라서 운송인은 더 이상 무과실의 엄격한 책임을 지지 않는 반면에, 자신의 과실뿐만 아니라 내항성 유지를 위하여 책임이 있는 자, 즉 그의 사용인 및 그의 대리인의 과실에 대해 책임을 부담해야 한다.[57]

운송인은 내항성의 유지를 위하여 상당한 주의의무를 다한 경우에 면책사유를 원용할 수 있기 때문에 해상고유의 위험을 근인으로 손해가 발생하면 면책되나, 주의의무를 불이행한 경우에는 책임을 지게 된다. 이 경우에도 손해와 불내항과의 인과관계가 단절되면 운송인은 책임을 지지 않는다. 그러나 손해의 원인이 선박의 내항성에 관한 상당한 주의의무의 결여와 운송인이 면책될 수 있는 원인이 결합된 경우, 즉 손해가 해상고유의 위험을 근인으로, 선박의 내

51) Raoul Colinvaux, *op. cit.* p. 143.
52) Alan A. Mocatta, M.J. Mustill & Boyd, *op. cit.*, p. 82.
53) Raoul Colinvaux, *op. cit.*, pp. 108~109.
54) Alan A. Mocatta, M.J. Mustill & Boyd, *op. cit.*, p. 87.
55) The 'Europa'(1904~1907) All E.R. Rep. 394 ; *Monarch S.S. Co. Ltd. v. kalshamns Oljefabriker AB* [1949] A.C. 196, [1949] 1 All E.R. 1.
56) Alan A. Mocatta, M.J. Mustill & Boyd, *op. cit.*, p. 82 ; E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, pp. 100~101.
57) John F. Wilson, *op. cit.*, p. 11.

항성에 관한 상당한 주의의무의 결여를 遠因으로 발생하든가 또는 이들 원인이 동시에 작용하게 되면 선박의 불내항과 손해사이에 인과관계가 존재하기 때문에 운송인은 전손해에 대하여 책임을 부담한다.[58] 이 경우에 두 원인으로 발생한 손해가 구분되었을 때에도 마찬가지이다. 왜냐하면 상당한 주의는 여하한의 법정면책사유에 대한 우선적 의무이기 때문이다.[59] 이는 그러한 원인들의 결합은 두 원인간의 동등한 규정이 아니라 면책사유와 우선적 의무간의 문제이기 때문에 앞의 Vallescura 원칙보다 더 엄격하게 적용되고 있다. 결과적으로 운송인이 내항성 유지를 위한 상당한 주의를 결여하여 불내항인 상태에서 해상고유의 위험으로 손해가 발생하면 상당한 주의의무가 우선적 의무이기 때문에 해상운송인은 책임을 부담한다. 예컨대 *Maxine Footwear v. Canadian Goverment Merchant Marine*사건[60]에서 선박이 항해를 하기 직전에 아세틸렌 횃불로 결빙된 배수관을 녹이는 데, 배수관을 둘러싼 코르크 절연재에 불이 붙기 시작하자 선장이 선박을 침몰시켜 화물이 멸실되었다. 이 사례에서 Sumervell 경은 "화재가 발생했을 때부터 선박은 불내항 상태였고, 이 불내항이 손해의 원인이라고 하면서 화재를 일으킨 피고의 과실은 주의의무의 위반"이라고 했다. 그러나 논리적으로 보면 헤이그 규칙 하에서 운송인의 고의적인 과실이 없으므로 화재로 인한 손해는 운송인이 면책될 수 있다는 것이다. 하지만 내항성에 대한 주의의무는 우선적 의무(overriding obligation)이기 때문에 선박의 내항성에 대한 주의의무가 불이행되어 손해를 일으킨 경우에 운송인은 헤이그 규칙상의 면책사유를 원용할 수 없게 되어 운송인은 전손해에 대하여 책임을 진다고 판결하였다.

함부르크 규칙에서는 화물이 운송인의 면책사유와 과실과의 결합에 의하여 손해를 입은 경우에 위의 *Vallescura* 원칙에 따라 선박의 불내항에 대한 상당한 주의의무의 불충분이 손해의 遠因인 경우에 운송인은 해상고유의 위험에

58) *Charles Goodfellow Lumber Selles Ltd. v. Verreault Hovington and Verreault Navigation Inc.* ([1971] 1 Lloyd's Rep. 185) 사건에서 "본선의 선창이 항해에 견딜 만큼 충분하게 강하지 못함이 증명된 경우에 선주는 내항성에 대한 주의의무를 이행하지 못했기 때문에 손해가 해상고유의 위험으로 발생했음을 항변할 수 없다."라고 판시되었다(E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p. 200).

59) W. Tetley, *op. cit.* pp. 381~382 ; Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p. 500 ; *Maxine Footwear v. Canadian Goverment Merchant Marine* 사건에서 "헤이그 규칙상 제3조 1항인 내항성의무는 운송인의 우선적 의무이다. 만일 이 의무를 충족시키지 못하고 또는 충족시키지 못한 것이 손해의 원인인 경우에 운송인은 제4조 1항상의 면책사유를 원용하지 못한다."라고 판시되었다.

60) [1959] A.C. 589, P.C.

기인한 손해를 증명하지 못하는 경우에 모든 손해에 대하여 책임을 부담한다. 따라서 해상운송인측의 불내항에 관한 합리적인 조치를 취하지 않고 다른 면책사유와 결합하여 손해를 발생시킨 경우에 책임사유로 인한 손해를 입증함으로써 그 부분에 대하여 배상책임을 면한다.

(2) 運送人의 過失

영국의 보통법에서 일반운송인(Common Carrier)은 극히 제한된 면책사유 중의 하나에 의해서 생긴 경우를 제외하고 절대적인 책임을 지고 있었지만,[61] 실제의 해상물품운송계약 하에서는 계약자유의 원칙에 의하여 운송인은 선화증권에 면책약관을 삽입하게 되어 19 세기 경에 이르러서는 과실약관이 항해과실 뿐만 아니라 상업과실까지도 포함하는 일체의 과실까지 확대되게 되었다.[62] 이러한 관행은 운송인의 인도의무가 절대적일 때 중요한 것으로 인식되지 않았던 선박의 항해 및 화물의 운송과 관련하여 상당한 주의(due care and skill)를 할 의무가 묵시되게 되었다. 이러한 의무를 묵시적 확약이라고 한다. 선주가 이 확약을 위반하게 되면, 화주는 운송인의 과실이 멸실 또는 손상의 하나의 원인이면 운송인에게 손해배상청구를 할 수 있다.

그러나 중요한 것은 화물이 해상고유의 위험에 근인하여 물품이 손상된 경우에 그 손해의 배경을 조사[63]하여 운송인의 과실이 존재하면 운송인은 그 손해에 대하여 책임을 부담한다는 것이다. 여기에서 과실이 손해의 유력한 원인이어야 할 필요는 없고 단순히 손해의 불가피한 원인이면 충분하다.[64] 예컨대 해상고유의 위험이 선주의 면책사유라고 해서 과실없이 물품을 운송해야 할 의무를 완화시키는 것이 아니므로 해상고유의 위험과 과실이 협력하여 손해를 발생시킨 경우에 그 손해의 원인은 해상고유의 위험이 아니라 과실이 된다고 할 것이다.[65] 따라서 운송인은 손해의 원인이 운송인의 과실인 경우에 전손해에 대하여 책임을 지게 된다.[66]

---

61) Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p. 20.

62) 姉崎義史, "海上運送人の過失責任主義と英國の積貨保險", 『保險學雜誌』 第 488 號, 1980, p. 56.

63) Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p. 101.

64) *ibid*, p. 108.

65) *Smith, Hogg v. Black Sea & Baltic* (1940) A.C. 997.

66) *Ceyon Goverment v. Chandris* [1965] 2 Lloyd's Rep. 204, Q.B.D. at p. 216 (E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p. 192).

그리고 1924년 헤이그 규칙에서는 하터法을 이어 받아 항해과실에 대하여는 운송인의 면책사유로 하였으나, 상업과실은 운송인의 귀책사유로 하여 이에 관한 면책약관을 금지하였다.

헤이그 규칙 하에서 해상운송인은 운송물의 선적, 취급, 적부, 운송, 보관 및 양륙을 적절하고 신중하게 할 것을 규정하고 있다. 운송인의 이 의무는 제4조 2항의 면책사유의 보호를 받기 위해서는 절대적인데 자신 또는 그의 사용인 또는 그의 대리인의 과실에 의하여 손해가 발생하면 손해배상책임을 지게 된다.[67]

헤이그 규칙 하에서 운송인의 과실이 제4조 2항의 면책사유와 결합되어 화물에 손해를 입힌 경우에 문제가 발생될 수 있다. 어떤 경우에는 운송인의 과실이 손해의 유효한 원인이 될 수 있고, 또한 어떤 경우에는 악화요인이 될 수도 있다.[68] 전자의 경우, 운송인의 과실이 면책위험을 야기시킨 경우, 즉 그의 과실이 폭풍우에 의한 손해를 초래한 경우에 법원의 일반적인 판결은 운송인이 면책사유를 원용할 수 없다는 것이다. 따라서 운송인의 과실이 면책사유에 의한 손해의 발생에 기여하거나 또는 인과관계가 있으면, 운송인의 과실이 손해를 유발하거나 촉진시킬 우려가 있어 손해의 유효한 원인이 되기 때문에 운송인은 헤이그 규칙상의 면책사유를 원용할 수 없어 전손해에 대한 책임을 부담한다.[69] 이 경우에 선주는 손해가 면책위험 또는 면책사유에 의해 발생하였음을 증명해야 하며, 그 증명을 위하여 선주는 개개의 구체적 사안에 있어서 자신의 과실과의 인과관계가 단절된 증거를 제시하면 면책된다.[70]

후자의 경우, 운송인의 과실이 면책사유와 결합하여 화물에 손해를 발생시킨 경우, 즉 화물이 동맹파업으로 인한 지연과 선창에서의 부실한 통풍의 결합으로 변질된 경우에 운송인은 그의 과실이 기여한 손해의 부분에 대해서만 책임을 진다는 것이다. 따라서 운송인이 배상책임을 지게 되는 경우에 운송인이

---

67) 헤이그 규칙 제4조의 2항, a호, b호 및 i호는 제외 : (a) Act, neglect, or default of the captain, member of the crew, pilot, or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the hovercraft, (b) Fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier, (i) Act or omission of the shipper or owner of the goods, his agent or representative.

68) John F. Wilson, *op. cit.*, p. 207.

69) G. Gilmore. & C.L. Black, *The Law and Admiralty,* Brooklyn : The Foundation Press, Inc., 1957, p. 147.

70) Martin Dockray, *Cases and Materials on the Carriage of Goods by Sea,* Abingdon : Prossional Book, 1987, p. 660 ; E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p. 187.

각 원인에 의해 발생한 손해를 구별하지 못하면 전손해에 대한 책임을 부담하고,[71] 운송인이 각 원인에 의한 손해를 구별할 수 있었던 경우에는 *Vallescura* 원칙에 따라 그의 부적절한 주의에 의해서 발생한 손해에 대해서만 책임을 진다. 결과적으로 운송인의 과실이 면책사유와 결합되어 발생한 경우 운송인의 과실이 유효한 원인이냐 악화원인이냐로 구분하는 것이 판례의 경향이나 최근에는 후자의 견해가 다수설이다.

함부르크 규칙에서는 제 5 조 7 항에 해상운송인 또는 그 사용인 또는 대리인 측의 과실에 다른 원인이 결합하여 화물의 멸실, 손상 또는 인도지연을 일으킨 경우에 운송인은 운송인 측의 과실로 인하지 않은 손해를 입증함으로써 그 부분의 배상책임을 면할 수 있다는 규정에 따라 운송인은 자신의 과실에 의하여 초래된 운송물의 멸실, 손상 또는 인도지연의 범위 내에서만 책임을 부담한다. 다만 운송인은 자신의 과실 이외의 요인에 의한 손해부분을 증명할 수 있는 경우에는 그 부분에 대하여 손해배상책임을 지나, 그 부분을 증명하지 못하는 경우에는 추정적으로 전손해에 대하여 책임을 진다.

(3) 離 路

해상운송계약에서 선박은 약정된 항로, 또는 약정된 항로가 없으면 통상적인 항로, 또는 통상적 항로가 없으면 직선항로를 이탈하지 말아야 한다는 것이 묵시적 확약이다.[72] 해상에서 재산을 구조하기 위한 이로는 헤이그 규칙에서와는 달리 보통법에서는 이로로 인정되지 않지만, 선박이 상당히 이유있는 이로, 즉 해상에서 생명을 구조하거나 또는 위험한 폭풍우를 피하기 위하여 이로를 하는 경우는 묵시적 확약의 위반이 아니다.

헤이그 규칙 하에서는 운송인이 해상에서의 인명이나 재산의 구조행위, 기타 정당한 사유로 인하여 이로를 한 경우에 그로 인한 어떠한 멸실·손상에 대하여 책임을 지지 않는다고 규정하여 보통법상의 이로의 법리가 그대로 적용되는 것으로 본다.[73]

---

71) W. Tetley, *op. cit.*, p. 557.

72) D.M. Day, *The Law of International Trade,* London : Butterworths, 1981, p. 25.

73) Carver는 "헤이그 규칙에서는 부당한 이로가 선주의 면책을 박탈한다는 원칙에는 변함이 없고, 어떤 경우에도 이로의 효과에 관하여 보통법의 입장에 의하여 영향을 받는다."라고 하며, Wilson은 "그 규정은 기존의 보통법상의 이로의 법리를 혼란시키려는 의도가 아니라 보통법의 정당한 이로에 재산구조를 위한 이로 및 기타 정당한 이로를 추가함에 의해 운송인의 보호를 확대하는 데에 그 목적이 있다."라

이로는 '이유있는 또는 정당한'(reasonable or justifiable) 또는 '부당한' (unreasonable or unjustifiable) 것인가에 따라 운송인의 책임이 좌우된다.

이로의 효과에 대한 대표적 판례인 *Hain SS. Co. v. Tate & Lyle* 사건[74]에서 부당한 이로는 운송계약의 근본조건의 위반이기 때문에 선주가 이 의무를 위반한 경우에 화주가 원한다면 계약을 해제할 수 있고, 그렇지 않은 경우에 손해배상에 대한 권리를 유보하고 조건의 위반을 포기하여 계약을 존속시킬 수 있다고 함으로써 명확히 해결되었다.[75] 따라서 선박이 부당한 이로를 하게 되면, 선주는 운송계약을 근본적으로 위반하는 것이 된다. 그리하여 다른 당사자, 즉 화주나 용선자는 이로한 사실을 알게 되면 그 계약을 해제시키거나 또는 손해에 대한 권리를 유보하고 이로를 인정할 수 있다.[76]

후자의 경우, 계약의 모든 조건은 유효하게 되며, 선주는 계약으로부터 발생되는 모든 권리를 향유할 수 있을 뿐만 아니라 이로 전 또는 후에 일어난 사고에 대해 적용되는 면책조항의 혜택을 누릴 수 있고, 선주는 이로 그 자체로부터 초래되는 손해에 대해서 배상책임만을 지게 된다.

전자의 경우, 화주나 용선자는 자기 화물의 인도를 청구할 수 있으며, 선주는 계약을 제대로 이행했을 경우에만 운송계약에 삽입된 면책조항을 적용할 수 있기 때문에 이로를 하게 되면, 손해가 이로 전 또는 후에 발생하든가 또는 이로와 손해와의 인과관계의 여부에 관계없이 운송계약상의 면책규정을 원용할 수 없다.[77]

함부르크 규칙에서 명시적으로 이로에 관한 규정을 두지 않아서 이로의 법리를 폐기한 것으로 되어 이로에 대한 효과는 보통법상의 이로의 법리와 완전히 달라지게 되었다. 따라서 이로는 운송인의 책임원칙에 따라 규율되기 때문에 이로를 행한 운송인은 이로가 손해의 원인이며, 이로 및 이로로 인하여 멸실, 손상 또는 지연을 회피하기 위하여 요구되는 합리적인 모든 조치를 취하지

고 한다. 따라서 이로에 대한 효과에 대해서는 보통법과 헤이그 규칙상의 효과가 동일한 것으로 본다(Alan A. Mocatta, M.J. Mustill & Boyd, *op. cit.*, p. 453 ; Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p. 389 ; Wilson, *op. cit.*, p. 199).

74) (1936) 41 Com. Cas. 350.

75) Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p. 881.

76) Alan A. Mocatta, M.J. Mustill & Boyd, *op. cit.*, p. 261.

77) Simon Baughen, "Does deviation still matter", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1991. 2, p. 74 ; Alan A. Mocatta, M.J. Mustill & Boyd, *op. cit.*, pp. 261~262 ; 이영수, "해사판례를 통해 본 이로와 그 효과", 「國際商學의 諸問題」, 韓東湖博士 停年記念 論文集, 1988, pp. 357~358.

못한 경우에만 손해배상책임을 지게 된다.[78] 즉, 이로가 있었더라도 화주는 손해가 발생한 경우 운송인이 합리적인 조치를 취한 경우에는 손해배상을 받을 수 없게 되며, 또한 운송인이 합리적인 조치를 취하지 못한 경우에도 손해와 이로행위와의 인과관계가 있어야만 손해배상을 할 수 있다.[79]

따라서 함부르크 규칙에서는 이로의 경우에도 다른 모든 손해의 원인과 마찬가지로 적용되기 때문에 이로와 손해 사이에 인과관계가 있어야 운송인은 책임을 부담하게 된다.[80]

그리고 부당한 이로와 타원인이 결합하여 손해를 일으킨 경우, 즉 해상운송인 또는 그 사용인 또는 대리인 측의 과실에 다른 원인이 결합하여 화물의 멸실, 손상 또는 인도지연을 일으킨 경우에 운송인은 운송인 측의 과실로 인하지 않은 손해를 입증함으로써 그 부분의 배상책임을 면할 수 있다는 규정에 따라 운송인은 자신의 과실에 의하여 초래된 운송물의 멸실, 손상 또는 인도지연의 범위 내에서만 책임을 부담한다.

그러므로 운송인은 이로 및 이로로 인하여 멸실, 손상 또는 지연을 회피하기 위하여 요구되는 합리적인 모든 조치를 취하지 못한 경우에 발생한 손해부분을 증명할 수 있는 경우에는 그 부분에 대하여 손해배상책임을 지나, 그 부분을 증명하지 못하는 경우에는 추정적으로 전손해에 대하여 책임을 진다.

Ⅴ. 船貨證券 約款上 擧證責任條項의 效力問題

선화증권 약관상 "운송인이 인도한 포장의 외부에 손상의 표시는 없으나, 화주가 포장의 내용물에 손상이 발생하였다고 주장하는 경우, 화주는 어떠한 상황 하에서도 운송인에게 책임을 지우기 위해서는 먼저 수령장소에서 운송인에게 포장의 내용물이 실제로 양호한 상태로 인도되었음을 증명하는 것이 선결조건이다."라고 거증책임조항을 두고 있다.[81] 이 조항은 화물에 손해가 발생한

78) A.J. Waldron, "The Hamburg Rules - A Boondoggle for Lawyers?", *Journal of Business Law*, 1991. 7, p. 315.

79) John F. Wilson, *op. cit.*, p. 207.

80) A.J. Waldron, *op. cit.*, p. 315.

81) Responsibility : (f) Where damage is alleged to the contents of the any Package delivered by the Carrier without notation for external damage, it shall in all

경우에 먼저 화주가 화물을 운송인에게 양호한 상태로 인도하였음을 증명하도록 하고 있다.

위의 거증책임조항에서 두가지의 문제가 발생할 수 있다.[82] 첫째, 포장의 외부에 손상의 표시가 없는 경우 화주가 먼저 양호한 상태로 물품을 인도했음을 증명해야 한다는 운송인의 거증책임을 화주에게 전가하여 운송인의 책임을 감면함으로써 발생하는 그 조항의 효력문제이다.

헤이그 규칙에서 화주는 화물이 운송인의 점유 중에 손상되었다는 추정적 증거를 제시하도록 하고 있다. 선화증권상 화물이 외관상 양호한 상태로 선적되고 외부적 검사에서 명확하게 확인되는 경우 화주는 선화증권의 금반언원칙에 따라 인도시의 손해를 증명하면 된다. 하지만 손해가 외관상의 검사에서 명확하게 나타나지 않는 경우 운송인의 점유하에서 화물이 손상되었다는 추정적 증빙은 무고장 선화증권을 근거로 주장되지 못한다.

그러므로 화주는 화물이 운송인의 관리 하에서 어떤 외부적인 원인에 의하여 손해가 발생하였거나 또는 화물이 내부적으로 양호한 상태였음을 추가로 증명하여야 한다.[83] 따라서 해상운송인이 부담하여야 할 입증책임을 송화인 또는 수화인에게 전가함으로써 화주에게 불리한 조항을 무효로 한다는 헤이그 규칙[84]을 위반한 것이 아니므로 유효한 조항으로 본다.

그러나 함부르크 규칙에서 화주는 화물이 운송인의 보관하에 있는 중에 손해의 근인이 발생하였다는 추정적 증거만 제시하면 된다. 즉, 물품이 운송인의 수령시에 양호하였고 인도시에 불량했음을 증명하면 충분하다. 왜냐하면 모든 손해의 근인은 물품고유의 하자나 잠재하자를 적절하게 발생할 수 있는 면책의 원인들과 함께 운송인의 책임기간 중에 발생하기 때문이다[85](함부르크 규칙 제5조 1항). 따라서 함부르크 규칙에서는 운송인의 거증책임을 화주에게 전가하는 것으로 무효가 된다고 할 것이다.[86]

---

circumstances be a prerequisite to Carrier liability that the Marchant shall first demonstrate its delivery of the contents of the Package in actual good condition at the Carrier's place of receipt.

82) 보통법에서는 운송계약을 계약당사자의 의사로 계약을 체결할 수 있는 계약자유의 원칙이 적용되기 때문에 이러한 문제가 발생되지 않는다.

83) C.C. Nicoll, "Do the Hamburg Rules Suit a Shipper-Dominated Ecomony?", *24 Journal of Maritime Law and Commerce Quarterly 1*, 1993, p. 164.

84) 헤이그 및 헤이그 비스비 규칙 제3조 8항에서는 "운송인의 책임을 감면하는 특약을 무효로 한다."라고 규정하고 있다.

85) C.C. Nicoll, *op. cit.*, pp. 164~165.

둘째, "포장"(package)의 해석과 관련하여 위의 조항상의 포장이 콘테이너를 포함하는가와 포함한다면 거증책임을 화주에게 전가시킴으로서 발생하는 그 조항의 효력문제를 살펴보고자 한다. 포장은 여러가지로 해석이 가능하다. 예컨대 헤이그 규칙(헤이그-비스비 규칙 포함)과 함부르크 규칙에서는 '포장'을 기준으로 운송인의 책임한도액을 결정한다고 규정되어 있으나[87] 포장에 대한 명확한 해석을 하지 않고 있다.

그러므로 "포장"이 무엇으로 구성되는가, 본조항에서 감싸는 어떤 형태를 포함하는 것이 기본인가, 또 크기의 정도는 얼마인가하는 문제가 제기된다.[88] 그러나 이 용어에는 전문적이거나 기술적인 뜻이 없으므로 일반적인 의미가 부여되어야 한다.

따라서 통상적으로 "포장"이란 화물을 운송하기 위하여 사용되는 래퍼(wrapper), 상자, 백, 엔벨로프(envelop), 플랫폼(platform) 등을 말하고, 또한 포장은 완전히 감쌀 필요는 없으며, 박스(box), 상자(case), 카툰(carton) 콘테이너, 스키드(skid), 팔레트(pallet) 외에 선적, 적부 및 운송에 있어서 화물을 취급하는 자를 돕도록 고안된 운송준비의 다른 형태일 수도 있다.[89] 이같이 해석되는 경우 콘테이너는 포장에 포함된다고 할 것이다. 그러나 콘테이너를 포장으로 보는 경우 거증책임조항은 화물의 내용 등에 관하여 운송인의 문언담보책임(금반언)을 면제하거나 경감하고자 하는 것을 목적으로 하는 부지조항(Unknown Clause)의 구실을 하게 된다.

그러나 부지조항은 화물의 내용 등의 표시에 대하여 문언적 책임이 따르지 않으므로 선화증권의 소지인은 운송인에게 화물 내용의 손상 등의 책임을 추궁하려면 선적시에 그러한 사실의 존재를 입증하여야 한다.[90] 따라서 콘테이너에 적입한 화물의 경우 거증책임조항이 유효하다고 해석된다.

---

86) 함부르크 규칙의 제23조 1항에 "해상운송계약 자체의 조항, 해상운송계약을 증명하는 선화증권 또는 기타 서류상에 규정된 조항은 본 규칙의 규정을 직접적 또는 간접적으로 해하는 범위내에서 무효로 한다. 또한 그런 조항의 무효는 운송계약 또는 운송계약의 일부를 구성하는 서류상의 타 조항의 효력에 영향을 미치지 않는다."라고 규정하고 있다.

87) 헤이그 규칙과 헤이그 비스비 규칙의 제4조 5항 및 함부르크 규칙 제6조.

88) John F. Wilson, *op. cit.*, p. 190.

89) W. Tetley, *op. cit.*, p. 880.

90) 경익수, "海上運送人의 損害賠償責任에 관한 硏究", 延世大學校 大學院 博士學位請求論文, 1992. 6, p. 44.

Ⅵ. 結 論

화주가 해상운송 중에 발생한 손해에 대하여 운송인을 상대로 손해배상청구를 하기 위하여는 그 손해가 운송인의 귀책사유로 발생되었음을 증명한 경우에만 가능하다. 그러므로 해상운송계약에서 "거증을 함으로써 이익을 향유하는 자가 그 사실을 입증한다."는 원칙에 따라 운송인의 귀책사유는 화주가, 면책사유는 운송인이 증명한다. 이것을 바탕으로 국제규칙상의 거증순서를 살펴보면 다음과 같다.

보통법에서는 화주가 해상운송인에게 인도한 물품이 멸실 또는 손상되었음과 손해의 범위를 입증하는 경우 운송인은 보통법상의 면책사유 또는 선화증권상의 면책조항으로 화주의 주장에 대하여 항변할 수 있다. 이에 대하여 화주는 운송인의 항변에 대응해서 이로가 있었던 사실, 운송인의 과실 및 선박의 불내항이 손해의 원인임을 입증하는 경우 화주는 승소하게 된다.

헤이그 규칙에서의 거증책임순서는 먼저 송화인이 운송인의 보관하에 손해가 발생하였음을 증명한 경우 운송인은 선박의 내항성에 대한 주의의무를 다하였다는 것 또는 손해의 원인이 면책사유임을 증명하여야 한다. 그 후에 화주는 화물에 대한 상당한 주의의무를 결여했다는 것을 증명하거나 또는 선박에 대한 상당한 주의의무의 결여에 대하여 반증하는 경우 운송인은 무과실을 증명함으로써 자신의 면책을 주장할 수 있다.

함부르크 규칙에서는 운송물에 관한 손해가 운송인의 책임기간 중에 발생하였다는 사실 그리고 그 손해의 정도 내지 손해액을 증명하면 되고 그 밖의 사항은 운송인이 면책 또는 손해배상범위의 한정을 위한 사유로서 증명하여야 한다. 운송인이 완전히 손해배상책임을 면하기 위하여는 손해의 원인이 된 사고 또는 그 결과를 회피하기 위하여 필요한 모든 합리적인 조치를 취하였다는 것을 증명하여야 한다.

거증을 하는데 있어서는 원인과 손해와의 사이에 근인관계가 형성되어야만 양당사자는 자신의 증빙이 인정된다. 즉, 근인주의 원칙에 따라 계약당사자는 자신이 주장한 사실이 손해의 근인임을 증명하도록 하고 있다. 그러나 인과관

계의 입증에서 운송인은 자신이 증빙하는 인과관계가 확실하게 손해의 近因임을 증명하여야 하는 반면에 화주는 손해의 근인이라는 것을 증명하지 않고 손해의 遠因을 증명하면 되도록 하고 있다.

다수의 원인이 결합하여 손해를 발생시킨 경우에 운송인의 책임을 감소시키기 위하여 자신의 면책사유 또는 무과실을 증명하고, 화주는 이에 대응하여 운송인의 귀책사유로 인하여 손해가 발생하였음을 증명하나, 원칙적으로 운송인의 귀책사유와 면책사유가 경합하여 손해를 야기한 경우 운송인은 면책사유에 의한 손해를 증명하여 그 범위내에서 책임을 면하게 된다.

그러나 이러한 증빙의 과정에 운송인의 귀책사유인 운송인의 과실, 선박의 불내항 및 이로와 운송인의 면책사유가 경합되어 손해를 발생시킨 경우 운송인의 귀책사유에 따른 운송인의 책임부담을 살펴 보면 다음과 같다.

선박의 불내항성에 관하여, 보통법은 선박의 불내항과 손해와의 인과관계가 인정되면 손해의 근인이 면책사유라 하더라도 전손해를 부담하며, 헤이그 규칙에서는 선박의 내항성에 관한 상당한 주의의무의 결여와 손해 사이에 인과관계가 인정되는 경우 운송인은 전손해에 대한 손해배상책임을 부담하고, 함부르크 규칙에서는 선박의 내항성에 관한 합리적인 조치를 취하지 못하고 면책사유와 경합되어 손해를 발생시킨 경우 자신의 과실로 발생한 손해를 분할하여 증명할 경우에 그 범위내에서 책임을 부담하게 된다.

운송인의 과실에 관하여, 보통법에서는 운송인의 과실과 면책사유가 경합되어 손해를 발생시킨 경우 운송인의 과실이 손해의 遠因인 경우 운송인은 전손해에 대하여 책임을 부담하게 되었으나, 헤이그 규칙에서는 면책사유에 의한 손해를 구분하여 증명한 경우 운송인은 그 손해에 대하여는 책임을 부담하지 않고, 함부르크 규칙도 운송인의 합리적 조치 불이행과 면책사유가 경합하여 손해를 발생시킨 경우 자신의 과실에 의한 손해에 대하여만 책임을 부담케 함으로써 헤이그 규칙과 그 맥을 같이하고 있다.

이로의 경우 보통법과 헤이그 규칙은 부당한 이로에 관하여 운송인에게 아주 엄격한 책임을 부과하여 통상적 항로를 이탈한 경우 운송인은 전적으로 면책사유를 원용할 수 없도록 하여 이로가 있는 경우 모든 손해를 책임지고 있으나, 다만 운송인은 이로가 없었더라도 손해가 발생할 수 있음을 증병함으로써 책임을 면할 수 있고, 함부르크 규칙에서 운송인은 이로 및 이로로 인하여 멸실, 손상 또는 지연을 회피하기 위하여 요구되는 모든 합리적인 조치를 취하

지 못한 경우에 발생한 손해부분을 증명할 수 있는 경우에는 그 부분에 대하여 손해배상책임을 지나, 운송인이 면책사유로 인한 손해를 증명하는 경우 그 손해에 대하여 면책된다는 것이다.

마지막으로 선화증권상 거증책임조항을 살펴본 결과 포장의 외부에 손상이 없이 포장의 내용물이 손상된 경우 화주가 먼저 그 내용물이 양호한 상태로 인도되었음을 증명하도록 되어 있으나 이 조항은 헤이그 규칙에 의하면 유효한 것으로 보이나, 함부르크 규칙에서는 무효로 된다고 사료된다.

이상과 같이 해상운송계약에서 화주가 운송인을 상대로 손해배상청구를 하여도 국제해상운송규칙에 따라 거증순서가 상이하며, 운송인의 귀책사유와 면책사유가 경합하여 손해를 일으킨 경우에도 손해의 원인에 따라 당사자간의 증명의무가 달라지게 된다. 따라서 화주측에서는 운송계약을 체결할 때 이러한 사실을 숙지하고 국제운송규칙을 해당 운송계약의 준거법으로 삼아야 하겠다.

參 考 文 獻

경익수, "해상운송인의 손해배상책임에 관한 연구", 연세대학교 대학원 박사학위논문, 1992. 6.

李永洙, "해사판례를 통해 본 이로와 그 효과", 「國際商學의 諸問題」, 韓東湖博士 정년기념 논문집, 국제상학회, 1988.

趙宗柱, "해상운송인 책임의 문제점에 관한 비교연구 - 국제운송관련규칙을 중심으로-", 성균관대학교 대학원 박사학위 청구논문, 1994. 4.

葛城照三, 海上保險論輯 第1卷, 損害保險事業研究所, 1978.

谷川 久, 改訂コンテナB/L, 勁草書房, 1974.

大木一男, 貨物損害賠償の實務的解說, 成山堂書店, 1979.

社團法人 日本海運集會所, 海上貨物クレイム, 1983.

姉崎義史, "海上運送人の過失責任主義と英國の 積貨保險", 『保險學會誌』 第488號, 1980.

淸河雅孝, 海上物品運送法の基礎理論, 中央經濟社, 1990.

Mocatta, Alan A. M.J. Mustill & Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, London, Sweet & Maxwell, 1984.

Bouer, R. Glenn, "Conflicting Liability Regimes : Hague-Visby v. Hamburg

Rules - A Case by Case Analysis", *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1993.

Dalhousie Ocean Studies Programme, *The Furture of Canadian Carriage of Goods by Water Law*, Canada, 1982.

Day, D.M., *The Law of International Trade*, London : Butterworths, 1981.

Gilmore. G. & C.L. Black, *The Law and Admiralty*, Brooklyn : The Foundation Press, Inc., 1957.

Goodacre, J. Kenneth, *Marine Insurance Claims*, Witherby & Co Ltd., 1981.

Ivamy, E.R. Hardy, *Payne and Ivamy's Carriage of Goods by Seas*, 13th ed., London : Butterworths, 1989.

Lopez, Norman J., *Bes' Chartering and Shipping Terms*, London : Barker & Howard Ltd., 1992.

Dockray Martin, *Cases and Materials on the Carriage of Goods by Sea*, Abingdon : Prossional Book, 1987.

Nicoll, C.C., "Do the Hamburg Rules Suit a Shipper-Dominated Ecomony?", *24 Journal of Maritime Law and Commerce 1*, 1993.

Colinvaux Raoul, *Carver's Carriage by Sea*, 13th ed., London : Stevens & Sons, 1982.

Baughen Simon, "Does deviation still matter", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quartly*, 1991. 2.

Tetley, W., *Marine Cargo Claims*, Cananda : Blais, 1988.

Waldron, A.J., "The Hamburg Rules - A Boondoggle for Lawyers ?", *Journal of Business Law*, 1991. 7.

Wilson, John F., *Carriage of Goods by Sea*, Pitman, 1988.