

海上運送契約에서 船貨證券 離路條項의 有效性에 관한 考察

姜秉昌*·趙宗柱**

-
- I. 서론
 - II. 국제운송법상의 정당한 이로
 - III. 부당이로의 성립요건과 효과
 - IV. 선화증권상 이로조항의 유효성
 - V. 결론
-

I. 서론

해상운송인은 용선계약이든 개품운송계약이든 불문하고 보통법(common law)상 자신의 선박을 약정된 항로로부터 이로하지 않는 직항의무를 묵시적으로 확약하고 있다. 그리고 헤이그 규칙, 헤이그 비스비 규칙 및 함부르크 규칙에서도 정당한 이로에 관한 규정¹⁾을 각각 두고 있다. 개품운송계약은 다수의 화주를 상대로 운송계약을 체결하기 때문에 선화증권의 약관에 의하여 획일적으로 체결되고, 그 결과 선화증권의 약관에 의하여 계약조건이 결정된다. 선화증권상 약관에는 이로에 관한 규정으로서 이로조항을 두고 있다.

* 창원대학교 무역학과 교수.

** 창원대학교 무역학과 겸임교수.

- 1) 헤이그(헤이그 비스비) 규칙 제4조 4항과 우리 나라의 상법 제789조 2항에는 "해상에서의 인명이나 재산의 구조행위 및 구조의 기도, 기타 정당한 이로"라고 규정되어 있으며, 영국의 1924년 해상운송법은 헤이그 규칙을, 1971년 해상운송법은 헤이그-비스비 규칙을 국내 입법화한 것이고, 미국의 1936년의 해상운송법은 헤이그 규칙과 동일한 규정을 두고 있으나 단서로, "다만 이로가 화물 또는 여객을 선적하고 양륙하기 위하여 행해진 경우에는 부당한 이로로 추정한다"라고 규정하고 있다. 함부르크 규칙에서는 "인명을 구조하기 위한 조치 또는 해상에서 재산을 구조하기 위한 합리적인 조치에 대하여 운송인은 책임을 지지 않는다"고 규정하고 있다.

그런데 운송계약의 준거법으로는 국제해상운송규칙이 적용되기 때문에 선화증권상의 약관도 이들 국제규칙의 영향을 받게 된다. 이는 헤이그 규칙과 헤이그 비스비 규칙이나 상법 및 함부르크 규칙에서는 운송인 책임의 감면을 금하기 때문이다.²⁾ 따라서 국제해상운송규칙에 따라 실무상 이용되는 선화증권에 기재된 이로조항의 효력을 검토할 필요가 있고, 이로조항상 정당이로의 범위가 어디까지인가를 결정하여야 하는 것이다. 특히 이로에 관한 논문은 주로 정당이로와 부당이로의 효과에 관한 것이었고,³⁾ 실무에서 사용되고 있는 이로조항을 직접 분석한 것은 전무한 실정이다. 따라서 본 논문은 국제규칙상 정당한이로와 부당이로의 성립요건을 살펴보고, 부당한 이로를 한 경우 운송인의 책임에 미치는 영향을 분석한 후, 선화증권 약관상 이로조항의 유효성과 정당이로의 범위를 논구하고자 하였다.

본 연구는 문헌과 영국의 주요판례를 참고로 하여 보통법, 헤이그 규칙, 헤이그 비스비 규칙 및 함부르크의 이로 규정과 실무에서 사용되고 있는 선화증권의 이로조항을 비교·분석하는 방법으로 수행되었다.

II. 국제운송법상의 정당한 이로

1. 보통법

보통법하에서 운송인은 계약상의 명시조항과는 관계없이 이로가 정당화되는 경우가 있다. 예를 들면, 첫째 항해의 속행 또는 해상사업의 안전에 필요한 경우이다. 선장은 선주의 대리인으로서 항해사업을 성공적으로 완료하기 위하여

-
- 2) 헤이그 규칙은 제3조 8항에 운송인의 책임감면을 무효로 한다고 규정되어 있으며, 함부르크 규칙 제23조 1항에서는 해상운송계약 자체의 조항, 해상운송계약을 증명하는 선화증권 또는 기타 서류상에 규정은 본 규칙의 규정을 직접 또는 간접으로 해하는 범위내에서 무효로 된다고 규정하고 있고, 우리나라 상법 제790조에서도 선박의 내항성의무, 운송물에 관한 주의의무, 법정면책사유에 규정에 반하여 운송인의 의무와 책임을 경감하는 당사자간의 특약을 무효로 한다고 규정하고 있다.
- 3) 오원석, “이로에 관한 연구(운송 및 보험계약을 중심으로)”, 『국제상학』, 1998; 이영수, “해사판례를 통해 본 이로와 그 효과”, 『국제상학의 제문제(한동호박사 정년기념 논문집)』, 1988; 임동철, “해상운송법에서의 이로에 관하여”, 『한국해법회지』 제4권 1호, 1982; 이주홍, 해상운송법, 박영사, 1974; 권기훈, “이로와 개별적 책임제한”, 『한국해법회지』 제14권 제1호, 1992. 12.

상당한 주의를 하고, 선박 및 화물을 현저한 위험으로부터 보호하며, 이를 위해 광범위한 재량권을 부여받고 있다.⁴⁾ 예컨대, 선박 및 화물의 안전이 위협받는 일체의 중대한 위험, 해적, 폭풍우, 결빙, 농무의 위험 등으로 발생한 이로의 경우에 그 이로는 정당화된다는 것이다.⁵⁾

둘째, 인명의 구조를 목적으로 하는 경우이다. 인명구조를 위한 이로는 항상 정당하지만, 재산구조를 위한 이로는 명백하게 규정되어 있지 않는 한 정당하지 않다.⁶⁾

셋째, 기타 위험한 화물의 양륙을 위한 이로⁷⁾, 피난항에서의 선박의 수리, 내항성의 유지를 위한 수리 등을 위하여 행한 이로의 경우에도 정당화된다고.⁸⁾

2. 헤이그 규칙

헤이그 규칙 및 헤이그-비스비 규칙⁹⁾에서는 보통법상 정당화되는 이로에 “해상에서의 재산의 구조 또는 구조의 기도를 위하여 행한 이로 또는 기타 정당한 이로”를 추가하고 있으며, 우리 나라 상법에서도 “해상에서의 인명이나 재산의 구조행위 또는 이로 인한 이로, 기타 정당한 이유로 인한 이로”를 규정하고 있다(상법 제789조 2항). 이와 관련하여 어떠한 이로가 “정당한 이로”(any reasonable deviation)인가에 대한 명확한 규정을 제시하고 있지 않다.

영미법에서는 정당한 이로의 개념을 명백하게 하고자 인용하는 대표적인 판례가 *Stag Line Ltd. v. Foscolo, Mango & Co. Ltd.* 사건¹⁰⁾이다. 이 사건은

4) E.R. Hardy Ivamy, *Payne and Ivamy's carriage of goods by sea*, 13th ed., London: Butterworths, 1989, p.21; *Notara v. Henderson* [1870] L.R. 5 Q.B. 346.

5) N.J.J. Gaskell, C. Debattista & R.J. Swatton, *Chorley and Giles' shipping law*, 8th ed., London: Pitman, 1983, p.20; Alan A. Mocatta, M.J. Mustill & Boyd, *Scrutton on Charterparties & Bills of Lading*, 19th ed., London: Sweet & Maxwell, 1984, p.262.

6) *Scaramanga v. Stamp* [1880] 5 CPD 295.

7) *Willems v. Muller* [1927] 2 K.B. 99.

8) *Kish v. Taylor* [1912] A.C. 604.

9) International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading(Hague Rules; 1924); International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading and Protocol to Amend(Hague Visby Rules; 1968).

10) [1932] A.C. 328; *Danae Shipping Corpn. v. and Guven Turkish Insurance Co. Ltd.(the Daffodil B.)* [1983] 1 Lloyd's Rep. 498, QBD(Raoul Colinvaux, *Carver's Carriage by sea*, 13th ed., British Shipping Law, London: Stevens & Sons Ltd.,

스완시에서 콘스탄티노플로의 항해중 연료절약기기의 실험때문에 승선하고 있던 기사들을 세인트 아이브스에 양륙시키기 위하여 계약항로를 이탈하여 세인트 아이브스를 향하던 중 선박은 암초에 부딪쳐서 침몰되었다. 항소심에서 당해 이로는 정당한 이로가 아니라고 판시하면서, Greer 판사는 정당한 이로를 “선주, 화주 또는 양자의 이익을 위하여 합리적인 심성을 가진 화주가 어떠한 반대도 하지 않을 만한 이로”라고 주장하였다.¹¹⁾

한편 귀족원에서 Atkin 경은 “이로는 계약당사자가 당초에 생각하고 있지 않은 우발적 상황(fortuitous circumstances)에 의해서 종종 일어날 수 있다. 그것이 단지 선박만을 위한 것인가, 혹은 화물만을 위한 것인가, 혹은 그 어떤 것을 위한 것이 아니라 하여도 정당한 이로가 되는 경우도 있다. 예컨대, 승객이나 선원이 본선출항 후 국가적 중대사항 때문에 갑작스럽게 출두를 요구받던가, 선상의 어느 누가 도망자로서 즉시 송환할 필요가 있다고 하는 경우이다. 그리하여 이로의 정당성 판단기준은 항해의 지휘권이 있는 자가 계약의 내용과 모든 당사자의 이익을 포함한 그 시점의 모든 상황을 고려한 후에 그 어느 쪽으로도 편향된 판단없이 계약항로에서 이탈하고, 또 그 이로의 여부를 신중하게 결정하였는 지의 문제가 진정한 해석기준이다”라고 진술하고 있다.¹²⁾

위와 같은 판례에 비추어 볼 때, 정당한 이로의 판단기준은 운송계약 당사자의 일방의 이익 또는 쌍방의 공동이익에 합치하는 지의 여부에만 의존해서는 안되며, 이로 당시의 구체적인 모든 상황을 고려해야 한다고 생각된다. 이러한 이로의 정당성 여부 문제는 법률의 문제가 아니라 사실의 문제라고 할 수 있다.¹³⁾ 그러나 이러한 사실의 문제에 따라 정당한 이로의 개념을 분류하려는 시도가 있음에도 불구하고 운송인이 정당한 이로의 항변을 제기하여 승소한 판례는 거의 없다. 왜냐하면, 영국의 법원에서 헤이그 규칙상 정당한 이로에 상당하는 것의 해석기준을 아주 엄격하게 적용하는 경향이 있기 때문이다.

1982, p.386; E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p.117).

11) [1934] 39 L.L.R. 101(John F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, Pitman 1988, p.199).

12) 이주홍, 해상운송법, 박영사, 1992, p.267.

13) Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p.368.

3. 함부르크 규칙

헤이그 규칙에서는 “해상에서의 인명이나 재산의 구조 또는 구조의 기도를 위하여 행한 이로 또는 기타 정당한 이로”에 대하여 운송인에게 면책을 부여하고 있다. 함부르크 규칙¹⁴⁾을 제정할 때 인명구조를 위한 이로와 관련된 운송인 면책에 대해서는 실질적인 반대가 없었으나, 재산구조를 위한 이로와 관련된 운송인 면책에 대해서는 반대가 많았다. 왜냐하면, 재산구조를 위한 이로와 관련된 운송인 면책의 경우 운송인이 선박에 적재된 화물을 희생하여 해난구조로부터 실질적인 이익을 취득할 수 있기 때문이었다. 또한 헤이그 규칙에서의 정당한 이로(reasonable deviation)가 해상운송인의 면책사유로 되는 경우 많은 해석상의 문제가 제기되지만, 법원에서 성공한 사례는 거의 없었다.¹⁵⁾ 이에 따라 함부르크 규칙의 제정시 이로에 대한 규정을 삭제하고, 이로로 인한 멸실, 손상 또는 지연에 대한 책임을 운송인의 추정과실책임원칙에 의해서 규율하도록 하였다.

결국, 함부르크 규칙에서는 해상에서 인명구조를 위한 조치 또는 재산구조를 위한 조치를 구분하여 운송인은 인명구조를 위해 취한 조치로부터 발생한 화물의 멸실, 손상 또는 인도지연에 대해서는 책임을 지지 않고, 재산구조를 위해 취한 조치의 경우에 그러한 조치가 정당한 것이어야 면책된다.¹⁶⁾ 재산구조에 대한 조치가 정당한 것인지의 여부에 관해서는 운송인이 입증책임을 부담한다.¹⁷⁾

14) United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea(Hamburg Rules; 1978).

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

16) 김만석, 함부르크 규칙과 국제복합운송협약의 발효가 세계경제 및 무역에 미치는 영향, 해운산업연구원, 1993, p.114.

17) Dalhousie Ocean Studies Programme, *The Future of Canadian Carriage of Goods by water law*, Canada, 1982, p.182.

III. 부당이로의 성립요건과 효과

1. 부당이로의 성립요건

개품운송이든 용선운송이든 관계없이 해상운송인은 선적항에서 양륙항까지 계약항로로부터 이로지 않을 것을 묵시적으로 약정하고 있으며, 반대의 명시적인 조항이 없는 한 선주는 통상적이고 합리적인 항로를 불합리하게 이탈하거나 지연하지 않고 선박을 항행시켜야 한다.¹⁸⁾ 이는 운송계약상의 항로를 고의적으로 이탈하지 않아야 하는 것을 의미한다. 이와 관련하여 이로의 성립요건을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 이로가 성립하기 위해서는 약정된 지리적 항로를 변경해야 한다. 이는 약정된 항로가 있으면 약정된 항로로, 그렇지 않은 경우에는 선적항과 양륙항 간의 지리적인 직항항로가 적절한 항로로 추정된다. 이러한 추정은 선주가 해당 거래의 관습적 항로 또는 특정 선박회사가 명확하게 따르는 항로에 관한 입증을 통하여 반증할 수도 있다.¹⁹⁾

헤이그 규칙과 우리 나라의 상법에서는 정당한 이로에 대해서만 언급하고 있을 뿐 이로의 형태에 관한 규정을 두고 있지는 않다. 따라서 이로는 운송인의 직항의무와 관련해서 파악해야 하기 때문에 이로란 선박이 발항항 및 도착항을 변경하지 않고 계약에 의한 항로, 관습적 또는 합리적으로 예정된 항로를 변경하는 것이라고 할 수 있다.

한편 미국에서는 항로의 변경인 이로의 개념에 항로의 이탈(逸脫) 개념을

18) E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p.21; Alan A. Mocatta, M.J. Mustill & Boyd, *op. cit.*, p.259.

19) *Readon Smith Line v. Black Sea and Baltic General Insurance* ([1939] A.C. 562) 사건에서 선박이 흑해의 특정항에서 미국에 있는 스페로우 포인트항으로 항해하도록 용선되었는데, 값싼 연료를 구매할 수 있는 콘스탄자항에 있는 연료창고로 항해하기 위해서 지리적 직항항로로부터 이탈하였다. 해당 거래에 종사하고 있는 선박은 거의가 콘스탄자항에 입항하며, 그 중 약25%에 해당하는 선박만이 보스포르스를 통과하는 관례를 갖고 있는 경우 이로에 해당하는지 여부가 이 사건의 쟁점이었다. 이 사건에서 직항항로에 위치하고 있지 않은 콘스탄자 항에 대한 기항이 통상의 관습적인 항로로 보아야 할 것이고, 따라서 이로에 해당하지 않는다고 판시되었다(John F. Wilson, *op. cit.*, pp.18~19).

포함하여 사용하고 있다. 이와 관련하여 미국의 법원은 양륙항을 초과하여 운송하는 행위,²⁰⁾ 화물을 적재한 채로 입거하는 행위,²¹⁾ 항해수행의 합리적인 기간보다 지연된 경우,²²⁾ 상대방의 동의없이 또는 그러한 관습없이 행하는 갑판 적재,²³⁾ 선화증권상의 허위기재, 발항항으로의 회송, 그리고 선적항을 출항하기 전에 적당한 주의를 다하였으면 발견할 수 있었던 불내항성에 의한 이로 등을 이로라고 판시하고 있다.²⁴⁾

둘째, 이로가 성립하기 위해서는 계약항로부터의 이탈이 선주 또는 선박의 고급선원의 고의적인 행위의 결과이어야 한다. 따라서 선박이 폭풍우에 기인하여 항로를 이탈하거나, 선장의 질병 또는 하자있는 나침판에 대한 의존의 결과로 무의식중에 위험한 항로를 선택한 경우에는 선주나 선원의 고의가 개입되지 않았기 때문에 묵시적 확약의 위반이 아니라는 것이다.²⁵⁾ 또한 선주의 대리인이 기항항과 관련한 용선자의 지시를 선장에게 통지하지 않음으로써 발생한 항로의 이탈도 이에 속한다.²⁶⁾

결국 해상운송에서 계약상에 특정되거나 통상적 또는 관습적으로 예정된 지리적 항로를 고의적으로 변경하고 항로를 이탈(逸脫)하는 경우 부당한 이로가 성립된다고 할 수 있다.

2. 부당이로의 효과

헤이그 규칙이나 우리 나라의 상법에서는 정당한 이로에 대해서만 규정하고 부당한 이로의 효과에 대한 규정은 없기 때문에 이 문제는 판례 및 각국법의

20) *Calderon v. Atlas Steamship Co.* 170 U.S. 272, 18 Supp. Lt. 588, 42 L. Ed. 1033(1898)

21) Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p.868; *The Indragpuram* 238 F. 853(1916)(清河雅孝, 海上物品運送法の基礎理論, 中央經濟社, 1990, p.108).

22) *The Citta Di Messina* 169 F. 472, 475; *Kemslay Millbourn & Co. v. United States* 19 F. 2d 441.

23) *The Sarnia* 287 F. 459(2d cir. 1921); E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p.118.

24) 임동철, “해상운송법에서의 이로에 관하여”, 『한국해법회지』 제4권 제1호, 1982, p.403; 권기훈, “이로와 개별적 책임제한”, 『한국해법회지』 제14권 제1호, 1992. 12, p.158.

25) *Briddn v. G.N.Ry.* (1858) 28 L.J. Ex. 51; *Taylor v. G.N.Ry.* (1766) L.R. 1 C.P. 385(Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p.864; E.R. Hardy Ivamy, *op. cit.*, p.21; John F. Wilson, *op. cit.*, p.19).

26) *Rio Tint v. Seed Shipping* (1962) 24 Li. R. 316(Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p.864)

해석에 따라 해결되어야 할 것으로 생각된다. 함부르크 규칙에서는 운송인의 추정과실책임원칙에 따라 이로가 규율된다.

그런데 부당한 이로가 행하여진 경우 법률상의 효과는 영미법과 대륙법²⁷⁾에 속하는 국가간에 차이가 있고, 영미법에서도 영국법과 미국법²⁸⁾에서 해석이 다르다. 여기서는 영국의 사례를 중심으로 보통법과 헤이그 규칙, 함부르크 규칙상 이로의 효과에 대하여 고찰한다.

(1) 보통법 및 헤이그 규칙

헤이그 규칙에서는 정당한 이로에 대해서만 규정하고 있고, 이로의 효과에 대해서는 규정을 하고 있지 않기 때문에 보통법상 이로에 관한 법리가 그대로 적용되는 지에 관하여 문제가 제기된다. Carver는 “헤이그 규칙에서는 부당한 이로가 선주의 면책을 박탈한다는 원칙에는 변함이 없고, 어떤 경우에도 이로의 효과는 보통법에 의하여 영향을 받는다”고 해석하고 있고, 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”고 주장하고 있다.²⁹⁾ 따라서 헤이그 규칙에서 이로의 효과와 관련해서는 보통법의 법리가 적용된다고 볼 수 있다.

운송인이 이로를 행한 경우 이로가 운송계약에 미치는 법적효과와 관련한 대표적 판례로서 *Hain SS. Co. v. Tate & Lyle* 사건³⁰⁾을 들 수 있다. 이 사건에서 “부당한 이로는 운송계약의 근본조건에 대한 위반이기 때문에 선주가 이

27) 대륙법에서의 이로는 선장의 과실로 이해되어 그 과실과 운송물의 손해와의 사이에 인과관계가 존재하는 경우에 운송인의 손해배상책임이 발생하는 것으로서 이것은 단지 계약상의 책임에 관한 일반원칙의 적용에 지나지 않는 문제, 즉 채무불이행의 문제이고, 그 효과도 채무불이행의 효과와 같다(中村眞澄, 海上運送人責任論, 成文堂, 1974, pp.63~64).

28) 미국 보통법상 부당한 이로의 효과는 이로가 선화증권에 의해 구현되는 운송계약을 종료시키고, 운송인으로부터 이로중 또는 후에 적용될 면책조항을 박탈함으로써 선화증권에 의한 운송계약상의 협소한 책임 대신에 보통법상의 책임으로 대체된다는 것이다. 따라서 운송인은 이로에 의하여 보통법상의 지위에 서게 됨으로서, 운송물에 관한 손해가 이로중에 발생한 이상 손해와 이로와의 사이에 인과관계가 존재하지 않더라도 책임을 부담한다(Gilmore & Black, *The Law of Admiralty*, Brooklyn: The Foundation Press, Inc., 1957, pp.209~210).

29) Alan A. Mocatta, M.J. Mustill & Boyd, *op. cit.*, p.453; Raoul Colinvaux, *op. cit.*, 389; John F. Wilson, *op. cit.*, p.199.

30) (1936) 41 Com. Cas. 350.

를 위반한 경우에 화주가 원한다면 계약을 해제할 수 있고, 그렇지 않은 경우에 손해배상에 대한 권리를 유보한 상태에서 조건위반과 관련한 일체의 권리를 포기한 채 계약을 존속시킬 수 있다”고 판결되었다.³¹⁾ 따라서 선박이 부담한 이로를 하게 되면, 선주는 운송계약을 근본적으로 위반하는 것이 되며, 화주나 용선자는 운송계약을 해제시키거나 또는 손해에 대한 권리를 유보하고 계약해제권을 포기할 수 있다.³²⁾

이로와 관련하여 피해자(화주)가 운송계약을 해제하게 되면 선주는 더 이상 선화증권상의 조건으로 자신을 보호할 수 없게 된다. 따라서 운송인은 전문운송인으로서 보통법에서 부과되는 엄격한 책임을 부담하게 된다.³³⁾ 즉, 운송인은 손해가 이로 중 또는 후에 발생하던가 또는 이로와 손해와의 인과관계의 존부에 관계없이 운송계약상의 면책규정(선화증권의 약관과 헤이그 규칙상 면책사유)을 원용할 수 없고, 일체 손해에 대하여 배상책임을 부담한다. 그리하여 운송인은 전문운송인(common carrier)으로서의 지위에 처하기 때문에 이로 중 및 후에 발생한 손해에 관해서는 보통법상의 면책사유, 즉 天災, 公敵, 또는 화물 고유의 하자로 인한 손해발생사실과 이로가 없었어도 손해가 발생할 수 있었음을 증명해야만 손해배상책임을 면하게 된다.³⁴⁾ 손해가 이로 전에 발생한 경우 이로가 없었어도 손해가 발생할 수 있었음을 증명할 필요없이 운송인은 보통법상의 면책사유를 원용할 수 있다.³⁵⁾

그러나 이론상 그렇다 하더라도 실무상 운송인은 손해가 보통법상의 면책사유로 인한 것임을 증명하고, 이로가 없었더라도 발생할 수 있었다는 손해를 입증하는 것은 화물의 고유한 하자를 제외하고 어떠한 손해에 관해서도 거의 입증 불가능하기 때문에 화주는 운송인이 이로를 행한 경우에 손해배상을 청구할 수 있다고 생각된다.³⁶⁾

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

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

33) John F. Wilson, *op. cit.*, p.25.

34) *Morrison v. Shaw Savil* ([1916] 2 K.B. 783) 사건에서는 선박이 부담한 이로를 한 후에 적의 잠수함에 의해서 침몰되었는데, 선주는 이로가 없었어도 손해가 발생할 수 있었음을 증명할 수 없었기 때문에 운송인은 공적의 면책을 원용할 수 없다고 판시되었다(*John F. Wilson, op. cit.*, p.25).

35) Raoul Colinvaux, *op. cit.*, pp.887~888; Alan A. Mocatta, M.J. Mustill & Boyd, *op. cit.*, p.262; Simon Baughen, "Does deviation still matter", *L.M.C.L.Q.*, 1991. 2, p.74.

36) *Morrison v. Shaw. Savil* [1916] 2 K.B. 783(Alan A. Mocatta, M.J. Mustill &

또한 이로가 계약의 근본적 조건의 위반을 구성함에도 불구하고 화주는 계약해제권을 포기하고 계약을 그대로 존속시킬 수가 있다. 이 경우 면책사유를 포함한 계약의 모든 조건은 유효하게 존속되기 때문에 되어, 운송인은 계약상의 모든 권리를 향유할 수 있을 뿐만 아니라 이로전 또는 후에 일어난 사고에 대해 면책조항의 혜택을 누릴 수 있고, 선주는 이로 그 자체로부터 초래되는 손해에 대해서만 배상책임을 지게 된다.³⁷⁾

그러나 운송인은 이로전에 계약상의 면책사유에 의해서 손해가 발생한 경우에 당연히 면책되나, 손해가 이로중 또는 후에 계약상의 면책사유에 의해 손해가 발생한 경우에는 문제가 된다. 그 경우에는 인과관계가 적용되지 않고, 운송인은 이로가 없었어도 그러한 손해가 불가피하게 필연적으로 발생하였을 것이라는 사실을 입증해야만 면책된다.³⁸⁾

(2) 함부르크 규칙

함부르크 규칙에서 “운송인은 인명구조를 위한 조치 또는 해상에서 재산의 구조를 위한 합리적인 조치로 인한 멸실, 손상 또는 지연에 대하여 책임을 지지 않는다”고 규정되어 있다.³⁹⁾ 여기에서 이로에 대해서는 해상운송인의 추정과실 책임원칙에 따라 규율되고, 묵시적으로 정당한 이로는 허용될 것이며, 명시적으로 인명구조를 위한 조치 및 재산을 구조하기 위한 합리적인 조치도 허용되고 있다.⁴⁰⁾

이로를 행한 운송인은, 이로가 손해의 원인이며, 이로 및 이로로 인하여 멸실, 손상 또는 지연을 회피하기 위하여 요구되는 합리적인 모든 조치를 취하지 못한 경우에만 손해배상책임을 부담하게 된다.⁴¹⁾ 즉, 이로로 인하여 손해가 발생한 경우 운송인이 합리적인 조치를 취한 경우에 손해배상책임을 면할 수 있게 되며, 또한 운송인이 합리적인 조치를 취하지 못한 경우에도 손해와 이로행

Boyd, *op. cit.*, p.262).

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

38) 이 경우에 이로는 운송계약 외의 불법행위에 의한 것이라고 보기 때문이다(Raoul Colinvaux, *op. cit.*, pp.888~889).

39) 함부르크 규칙 제5조 6항.

40) Dalhousie Ocean Studies Programme, *op. cit.*, p.179.

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

위와 인과관계가 있어야만 손해배상책임을 진다.⁴²⁾ 따라서 함부르크 규칙에서는 이로의 경우에도 헤이그 규칙상의 이로의 결과에 대한 운송인의 책임과는 달리 이로와 손해 사이에 인과관계가 있어야만 운송인은 책임을 부담하게 된다.⁴³⁾

한편 함부르크 규칙에서는 운송인이 손해배상책임을 부담하는 경우에도 상당한 보호를 받고 있다. 즉, 운송인이 합리적인 조치를 취하였음을 증명하지 못하더라도 그는 책임한도액을 원용할 수 있다. 왜냐하면, 운송인이 손해를 일으킬 의도로 또는 그러한 손해가 발생할 것을 알면서 행한 무모한 행위로 손해를 야기한 경우에만 책임제한권을 상실하기 때문이다. 또한 이로에 의한 인도지연 손해도 인도지연으로 인한 손해산정방식으로 기하여 운송인의 책임을 제한할 수도 있다.⁴⁴⁾ 그리고 화주는 책임한도액을 초과하여 손해배상을 청구하기 위해서는 손해를 일으킬 운송인의 의도나 무모함 등의 주관적인 요소를 입증해야만 하는데, 이는 결코 용이하지 않을 것으로 생각된다.⁴⁵⁾

IV. 선화증권상 이로조항의 유효성

1. 이로조항의 유효성

선화증권의 이로조항에는 “화물의 운송중에 운송인이 취한 정당한 또는 관습적인 행위는 이로를 구성하지 않는다. 또한 특히 자유재량권조항에 따라 취한 운송인의 행위가 선박, 화물, 기타 공동의 모험을 위하여 행사된 경우에는 이로를 구성하지 않는다. 화주는 보험이 먼저 이로를 이유로 취소될 것을 전제 조건으로 하여, 이로에 대한 손해배상청구를 할 수 있다. 어떠한 이로도 운송인의 손해배상책임을 제한할 권리를 박탈하지 못하고, 운송인은 언제든지 선화증권과 운임표에 규정된 모든 특권, 권리 및 면책을 완전히 향유할 수 있다”고

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

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

44) 함부르크 규칙 제6조 1항 b호에 “운송인의 책임은 지연된 물품에 지급되는 운임의 2.5배에 상당하는 금액으로 제한되며, 운송계약상 지급되는 운임 총액을 초과하지 못한다”고 규정되어 있다.

45) 임동철, 전계논문, p.430.

규정되어 있다.⁴⁶⁾ 여기서 특기할 것은 정당한 이로든 부당한 이로든 이로를 행한 운송인이 선화증권상 모든 특권을 행사할 수 있다는 점과 이로를 이유로 화주가 손해배상을 청구하기 위해서는 먼저 화주의 보험계약이 취소되어야 한다는 점이다.

우선 이로의 효과에 대한 문제로서 “이로는 운송인의 책임 또는 손해배상을 제한할 권리를 박탈시키지 아니하고, 그리고 운송인은 본 선화증권에 포함된 모든 특권, 권리 및 면책을 전적으로 향유할 수 있다”라는 규정부터 분석해 볼 필요가 있다.

보통법에서 부당이로의 효과는 선주가 운송계약을 근본적으로 위반하는 것이 된다. 따라서 화주는 운송계약을 해제하거나 또는 손해배상에 대한 권리를 유보하고 계약해제권을 포기할 수 있다. 그래서 운송인은 운송계약을 제대로 이행하였을 경우에만 운송계약에 삽입된 면책조항과 책임제한조항을 향유할 수 있기 때문에 이로를 한 경우에는 선화증권상 면책조항을 원용할 수 없다. 또한 헤이그 및 헤이그 비스비 규칙하에서도 운송인은 운송계약상의 면책조항을 원용할 수 없다.

한편, 화주가 계약해제권을 포기하고 그로 인한 손해배상책임만을 주장하는 경우에는 운송계약상의 면책조항을 원용할 수 있다. 함부르크 규칙하에서 운송인은 “손해를 일으킬 의도를 갖고서 또는 손해가 발생할 것을 알면서 무모하게 행한 이로”의 경우에 책임제한을 할 수 없다.⁴⁷⁾

따라서 헤이그 규칙에서는 부당한 이로를 한 경우에 운송계약이 해제됨으로써 선화증권상의 운송인의 권리 등을 향유할 수 없음에도 불구하고 선화증권상 운송인의 모든 권리를 행사할 수 있다고 규정한 것은 이전에 확립된 판례를 부정하는 것이라 할 것이며, 함부르크 규칙에서는 운송인이 이로를 행한 경

46) Deviation: No reasonable or customary action taken by the Carrier during the carriage of the Goods shall constitute a deviation, and in particular, no action taken by the Carrier pursuant to the Liberties Clauses above shall constitute a deviation if it was taken for the intended benefit of the vessel, the Goods, the Goods of others or the general enterprise. It shall be prerequisite to the Merchant's claim for damages on account of deviation that the merchant's insurance shall first have been cancelled on account of alleged deviation. No deviation shall oust the right to limit liability or damages, and the Carrier shall always be entitled to the full benefit of all privileges, rights and immunities contained in this Bill of Lading and incorporated tariffs. 우리나라의 한진해운의 선화증권임.

47) 함부르크 규칙 제8조.

우에도 책임제한권을 가지나 “손해를 일으킬 의도를 갖고서 또는 손해가 발생될 것을 알면서 무모하게 행한” 이로의 경우 계약상의 권리와 면책을 주장할 수 없다.

다음으로 이로조항상 “화주는 이로를 이유로 보험이 먼저 취소될 것을 전제 조건으로 하여, 이로에 대한 손해배상청구를 할 수 있다”라는 규정을 살펴보자. 해상운송계약에서 운송인이 부당한 이로를 행하여 손해를 발생시킨 경우 그 손해에 대하여 책임을 부담한다. 한편 영국해상보험법에서는 “선박이 정당한 사유없이⁴⁸⁾ 보험증권에 규정된 항로로부터 이로한 경우 보험자는 이로한 시점부터 책임을 부담하지 않는다”고 규정되어 있다.⁴⁹⁾ 운송인이 이로를 행하여 손해가 발생한 경우 화주는 운송인에게 손해배상을 청구할 수 있는 반면에 보험계약은 해지된다.

그러나 항해에 직접 참여하지 못하는 화주는 운송인측에서 이로를 함으로써 자신의 보험계약이 해지되어 보험보상을 받지 못하는 불이익을 당하게 된다. 이를 고려하여 해상보험에서는 화주인 피보험자를 보호하기 위하여 협회적하약관의 운송조항에 화주의 책임없는 사유로 이로가 발생한 경우에도 보험계약이 계속 유효하여 보험에서의 보상을 약정하고 있다.⁵⁰⁾ 이 경우 실제로 화주는 보험자로부터 보상을 받고 후에 운송인으로부터 배상을 받으면 보험자에게 되돌려주거나 또는 운송인에 대한 손해배상청구권을 보험회사에 대위하게 된다.⁵¹⁾ 그런데 본 이로조항에서 보면 보험계약이 이로를 이유로 취소될 때 화주가 운송인을 상대로 손해배상을 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 이 규정은 화주측에서 보면 상당한 불이익으로 작용한다. 왜냐하면 보험계약은 완전보상을 목적으로 하고, 손해가 발생하면 즉각적으로 보상하는데 반하여, 운송계약상 이로에 기인한 손해배상청구는 손해의 완전한 보상이 불가능할 뿐만 아니

48) 보험자가 이로를 한 경우 보상책임을 지는 정당한 사유는 ① 보험증권상의 특약에 의하여 인정된 경우, ② 선장 및 그의 고용주의 힘이 미치지 못하는 사정으로 인하여 일어나는 경우, ③ 명시 또는 묵시담보를 충족하기 위하여 합리적으로 필요한 경우, ④ 선박 또는 보험목적물의 안전을 위하여 합리적으로 필요한 경우, ⑤ 인명을 구조하기 위하여 또는 인명이 위험에 빠질 염려가 있는 조난선을 구조하기 위한 경우, ⑥ 선상에 있는 자에게 내과 또는 외과치료를 하기 위하여 합리적으로 필요한 경우, ⑦ 선장 또는 선원의 악행이 담보위험의 하나일 때 이러한 악행에 의하여 일어나는 경우이다(MIA 제49조 1항).

49) MIA 제46조 1항.

50) ICC 제8조 운송약관(transit clause)

51) 강이수, 국제거래분쟁론, 삼영사, 1999, pp.99~100.

라 배상까지 장시간이 걸리고 또한 배상 자체가 불확실하다.

결과적으로 이로조항의 규정은 화주가 이로로 인한 손해배상청구를 하려면 보험보상을 받지 않든지, 아니면 보험보상을 받으면 배상청구를 못하게 하는 규정이라고 볼 수 있다. 한편 보험자는 화주에게 손해를 보상하면, 대위권행사에 의해 선주로부터 이로로 인한 손해배상청구권을 갖게 된다. 이 경우 화주가 이로조항에 따라 보험보상을 받고 이로로 인한 손해배상청구권을 포기하면 보험자는 손해배상청구에 대한 구상권을 상실하게 된다.⁵²⁾ 다시 말하면 화주가 보험자로부터 보험보상을 받고 손해배상청구를 하지 않으면 운송인은 손해배상을 하지 않게 되어 자신의 책임을 경감하는 결과로 된다. 따라서 이로조항의 이 규정은 헤이그 규칙상 운송인의 책임감면 특약은 무효라는 원칙⁵³⁾에 따라 운송인의 책임을 감하는 조항이기 때문에 무효라 할 것이며, 함부르크 규칙에서도 화물에 대한 보험의 이익을 운송인에게 양도한다는 규정과 유사한 것으로 무효라 볼 수 있다.⁵⁴⁾

2. 이로조항상 정당한 이로의 범위

선화증권의 이로조항과 자유재량권조항⁵⁵⁾에는 몇 가지 정당한 이로 사유를

-
- 52) ICC 제16조 피보험자의무약관(Duty of Assured clause)에는 피보험자로 하여금 운송인, 수탁자 및 기타 제3자에 대한 일체의 권리를 적절하게 보호하도록 규정하여 피보험자가 보험보상을 받으면 보험자가 손해배상청구권을 확보하여 대위권을 행사할 있도록 하고 있다.
- 53) 헤이그 규칙 제3조 8항에는 보험의 이익을 운송인에게 양도하는 조항 또는 이와 유사한 모든 조항은 운송인으로 하여금 책임을 면하는 조항으로 본다라고 하여 이들 조항을 무효라 하고 있고, 상법 790조에도 운송물에 관한 보험이익을 운송인에게 양도하는 약정 또는 이와 유사한 약정은 효력이 없다고 규정되어 있다.
- 54) 함부르크 규칙 제23조 1항에는 “운송계약중의 조항 또는 선화증권 기타의 해상운송계약을 증명하는 증권에 포함되어 있는 조항은, 이 협약의 규정을 직접 또는 간접으로 침해하는 범위에서 이를 무효로 한다. 이러한 조항의 무효는 그것이 일부를 이루고 있는 계약 또는 증권의 다른 규정의 효력에 영향을 미치지 아니한다. 화물에 관한 보험이익을 운송인을 위하여 양도한다는 조항 기타 이와 유사한 조항은 무효로 한다”고 규정되어 있다.
- 55) Liberties(자유재량권조항)에 이رو와 관련이 있는 내용을 기재하면 다음과 같다.
 (a) The carrier shall make commercially reasonable efforts to carry the Goods expeditiously to the place of delivery, but the Carrier does not warrant any specific route, vessel, method of transport or delivery date, and shall have liberty to perform the carriage in any commercially reasonable manner and by any reasonable means, methods and routes including the right to transship Goods using other Carriers, conveyance or containers. The Carrier shall always have liberty to comply with directions, howsoever given, of any government

규정하고 있는데, 어느 범위까지의 이로가 정당한 것으로 인정되는가 하는 것이다.

선화증권의 자유재량권조항에는 연료의 보급, 나침판의 조정 또는 선원의 양륙 및 승선 등 여러 가지 이유로 계약항해에서의 이로를 인정하고 있다. 그런 조항이 문자 그대로 적용되면, 그 조항은 광범위한 효력을 가질 것이고, 운송인의 이익을 위하여 악용될 가능성이 크기 때문에 법원에서는 작성자의 불이익 원칙⁵⁶⁾(*contra proferentem*)을 적용함으로써 가능하면 아주 엄격하게 그 조항을 해석한다.⁵⁷⁾ 예컨대 *Ledic v. Ward* 사건⁵⁸⁾에서 선화증권상에는 “순서를 불문하고 어떠한 항에서나 기항할 수 있는 권리 및 인명 또는 재산구조를 위하여 이로할 권리”(Liberty to call at any ports in any order, and to deviate for the purpose of saving life or property)가 명문화되어 있었다. 이 사건에서 정해진 항로는 피움에서 던키크까지 였지만, 본선은 선주 자신의 사적인 사정으로 그 항로에서 벗어나 글래스고우로 향하였다가 클라이더에서 폭풍우로 침몰되었다. 법원은 위의 규정이 항해의 통상적인 항로상에 있는 임의의 항에서 기항할 자유밖에 없기 때문에 선주는 계약을 위반하였으며, 따라서 화물의 멸실에 대하여 책임이 있다고 판시하였다. 이 조항을 해석함에 있어 법원은 계약의 주된 목적이 훼손되어서는 안된다는 일반원칙을 적용하였다. 따라서 운송인은 운송계약상 지리적으로 직항항로에서 벗어난 항에 기항할 수 있도록 허용하는 조항이 명시되어 있더라도 약정된 항해를 선화증권에 특기하고

national or local authority. (b) At any stage in the carriage, the Goods may, at the Carrier's absolute description, be carried as a single shipments or as several shipments on any means of transport, whether owned or operated by the Carrier or not. (c) The Carrier shall make commercially reasonable efforts to complete the carriage and to delivery the Goods at the place designated for delivery, but does not guarantee such delivery and shall be excused from all consequences of nondelivery at such place, (and remain entitled to full freight and charges and his lien), if such delivery is commercially unfeasible, or would delay or imperil the interests of the Carrier or the Goods, the Goods of others or the general enterprise. 본 선화증권에서 운송인은 물품을 인도하기 위하여 상사적으로 합리적인 노력을 다한다고 규정되어 있으나 운송인에게 운송방법과 항로 및 운송수단에 대하여 배타적으로 선택할 수 있는 자유권을 보장하고 있다(박용섭, 국제복합운송(선하)증권의 해설, 형설출판사, 1992, p.161).

56) 서면의 의미에서 의심이 있는 경우에 그 서면의 작성자 또는 그것을 증거로 제시하려는 자를 불리하게 해석한다는 원칙이다. 따라서 계약상의 조항이 애매한 경우에 그 조항을 계약에 정해진 증거로 제시하려는 자에게 불리하게 해석하는 원칙이다.

57) John F. Wilson, *op. cit.*, p.22.

58) (1988) 20 Q.B.D. 475.

있으면 그 항로상의 중간항에만 기항할 자유만을 향유한다.

한편 *Connolly Shaw Ltd. v. Nordenfjeldske S.S. Co.* 사건⁵⁹⁾에서 팔레모로부터 런던으로 향하는 레몬의 운송과 관련하여 선화증권에는 “양륙항 또는 양륙장소로 향해하기 전후를 불문하고 어떠한 항으로도 항해하거나 또는 귀항할 수가 있고, 그것은 몇 회라도 좋으며, 화물, 승객, 석탄, 선용품의 하역을 위하여 또는 기타 어떠한 목적을 위하여 양륙항으로부터 역 또는 정방향으로 항해하여도 좋다. 이러한 항, 장소 또는 항해는 의도한 항해에 포함된 것으로 본다”라는 규정이 있었다. 본선은 런던으로 항해하기 전에 선박이 홀항으로 이로를 함으로써 항해의 지연이 발생하였다. 그 결과 레몬은 양호한 상태로 도착하였으나 시장가격이 하락하였다. 이에 법원은, 홀항으로의 이로는 자유재량권조항에 의해서 전적으로 인정되고 있지만, 그것은 항해의 근본 목적이 이행불능되지 않는다는 제약조건하에서만 가능하다고 판결하였다.

위의 사례와 같이 미국에서 광범위한 자유재량권조항이 자구대로 허용될 수 있는 모든 자유를 운송인에게 부여한다라는 해석은 운송인 자신의 非行으로부터의 면책을 금하는 공서양속과 성문법의 조항에 반하는 것이며, 특히 운송인은 화물을 적절하게(*properly*) 운송할 의무를 지고 있는 헤이그 규칙 및 미국 해상물품운송법의 규정에 위반된다. 따라서 본선의 통상 항로로부터의 부당한 이탈은 아주 부적절한 화물의 운송으로 인정되며, 비록 위와 같은 선화증권상의 조항하에서도 이로의 자유가 운송인의 화물운송의무에 비추어 정당성의 범위를 넘어서면, 이로가 발생한다고 볼 수 있다.⁶⁰⁾

따라서 운송인은 운송계약에 광범위한 이로조항을 작성하여 기항의 자유를 누릴 수 있다는 것은 명확하지만, 그와 같이 선화증권상에 명확한 조항이 있다 하더라도 운송인이 계약의 목적을 전적으로 이행불능시키지 않는 범위내의 약정된 항로에서 이러한 권리를 인정하는 것으로 이해하여야 한다.⁶¹⁾

한편, 이와 같은 조항이 헤이그 및 헤이그-비스비 규칙하에서 허용되는 것인지에 관하여 의문이 제기될 수 있다. 즉, 운송인은 당사자간의 합의에 의하여 책임을 감면할 수 없다는 운송인의 최소한 책임원칙을 따라야 하기 때문에

59) (1934) 50 T.L.R. 418.

60) Gilmore & Black, *op. cit.*, pp.157~158

61) Paul Todd, *Contracts for the Carriage of Goods by Sea*, BSP Professional Books, 1988, p.185.

그런 이로조항과 자유재량권조항이 헤이그 규칙과 헤이그 비스비 규칙의 규정 하에서 어느 범위내에서 인정되는지 살펴 볼 필요가 있다.

영국에서는 명시적 이로조항을 운송인이 계약항로부터 이탈한 경우에는 운송인 면책을 구하는 규정이라기 보다는 계약항해의 범위를 정하는 규정으로 본다. 이 견해에 따르면 이로조항, 자유재량권조항 및 헤이그 규칙상 이로 규정은 서로 상반되지 않는다는 것이다.⁶²⁾ 따라서 *Renton v. Palmyra Trading Corp.* 사건⁶³⁾에서 Hodson 판사는 “그 규칙의 목적은 서비스 계약의 범위를 정의하는 것이 아니라 그 서비스가 이행될 수 있는 조건을 정하는 것”이라고 해석하고 있고, Jenkins 판사는 그 규정은 “단지 선주에게 추가적 보호를 제공하는 것이지 묵시적으로 운송인의 권리와 의무에 관련된 명시적 조항에 추가적 제약을 가하는 것이 아니다”라고 주장하고 있다.⁶⁴⁾

또한 헤이그 및 헤이그 비스비 규칙에서 선주는 자신의 책임을 경감할 수 없다라는 규정에 따라 화주는 이로조항 그 자체가 무효라고 하는 주장은 귀족원에 의하여 거절되었고, 그 이유로 운송인의 화물에 대한 의무는 화물의 운송 방법에 관한 지시사항이지 물품이 운송되는 목적지에 관한 것이 아니라는 것이다. 환언하면, 운송인의 책임감면특약의 금지는 운송인에 의하여 약정된 의무의 이행방법에만 적용되는 것이지, 약정된 의무의 범위를 재정의함으로써 약정 자체를 변경하는 것이 아니라는 것이다.⁶⁵⁾ 따라서 계약에 의해서 허용된 이로는 전혀 이로가 아니기 때문에 그 이로는 반드시 계약항해의 일부라는 것이다.⁶⁶⁾

그러나 미국에 있어서 운송계약의 당사자는 선박이 항해하여야 할 항로의 선택에 대하여는 자유가 없고, 만약 선화증권에 부당한 항로에 대하여 규정하고 있는 경우에는 면책약관을 금지하는 헤이그 및 헤이그 비스비 규칙상 운송인 책임감면특약 금지 및 정당한 이로에 대한 규정의 취지에 따라 그 조항은 무효이고, 이 경우 선장은 통상적이고 관습적인 항로에 따라 항해하여야 한다. 따라서 기본적으로 운송인이 이로의 자유를 합의하는 것은 인정하지 않음으로써 이로조항과 자유재량권조항은 이로가 정당한 범위내에서만 효력이 있다고

62) John F. Wilson, *op. cit.*, p.23.

63) [1956] 1 Q.B. 462.

64) Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p.388.

65) Paul Todd, *op. cit.*, pp.185~187.

66) Raoul Colinvaux, *op. cit.*, p.387.

하여 아주 엄격한 견해를 취하고 있다.⁶⁷⁾

결과적으로 이로조항과 자유재량권조항은 계약당사자가 계약상의 항로 또는 항해범위를 결정할 수 있기 때문에 그 효력이 인정된다고 하더라도 상당히 엄격하게 해석되고 있고, 또한 헤이그 및 헤이그 비스비 규칙에서도 이로조항이 유효하다고 인정되고 있지만, 운송인의 책임감면금지 규정에 의하여 그 효력이 더욱 제한되고 있다고 본다.

V. 결 론

이상에서 살펴 본 바와 같이 헤이그 규칙과 우리나라 상법에서는 해상에서의 인명이나 재산구조행위 및 구조의 기도, 기타 정당한 이로를 운송인의 면책 사유로서 규정하고 있고, 함부르크 규칙에서는 인명구조조치 및 재산구조를 위한 합리적인 조치에 대하여 운송인의 추정과실 책임원칙에 따라 규율할 것을 규정하고 있다. 정당한 이로는 운송인이 통상적이고 합리적인 항로를 고의적으로 이탈하거나 지연하지 아니하는 것을 말한다. 보통법과 헤이그 규칙상 이로의 효과는 운송인이 부당하게 이로를 함으로써 운송계약을 근본적으로 위반하는 것이 되며, 이에 따라 화주는 운송계약을 해제하거나 또는 손해배상청구권을 유보하고 계약해제권을 포기할 수 있다. 또한 함부르크 규칙에서는 이로로 인하여 손해가 발생한 경우 운송인이 인명의 구조를 위한 조치와 재산구조를 위한 합리적인 조치를 취한 경우에 손해배상책임을 면할 수 있게 된다. 다만 운송인이 손해를 일으킬 의도로 또는 그러한 손해가 발생될 것을 알면서 행한 무모한 이로를 행한 경우에 책임한도액을 주장할 수 없다.

이상에서 국제해상운송법에서 이로가 운송계약에 미치는 영향을 살펴 보았는데 보통 운송인은 자신의 책임을 감면하기 위하여 선화증권에 이로조항을 두고 있다. 이로조항에는 “화주는 이로를 이유로 보험이 먼저 취소될 것을 전제조건으로 하여, 이로에 대한 배상청구를 할 수 있다. 어떠한 이로도 운송인의 손해배상책임을 제한할 권리를 박탈하지 못하고, 운송인은 언제든지 선화증권과 운임표에 규정된 모든 특권, 권리 및 면책을 완전히 향유할 수 있다”고

67) The Nancy Lykes 706 F2D (1983)(John F. Wilson, *op. cit.*, p.23).

되어 있다. 이들 규정은 확립된 판례와 상치되거나 상법, 헤이그 규칙, 함부르크 규칙에 의하여 무효로 될 수 있다.

또한 이로조항의 정당으로 범위는 계획된 항해와 관련하여, 그리고 운송계약의 주된 상업적인 목적에 따라 해석되어야 하고, 해상운송법의 일반적인 목적이나 공서양속, 또는 운송계약당사자의 진실한 의사에 반하지 않는 범위내에서만 효력을 갖는다고 할 수 있다.

결론적으로 운송인은 선화증권상 운송인의 책임을 감면하는 조항을 삭제하고, 확립된 판례와 상치되는 규정들을 조정하는 것이 바람직할 것이다. 특히 함부르크 규칙에서는 무효인 조항의 삽입에 의하여 발생한 법적소송비용을 운송인이 부담하도록 되어 있기 때문에⁶⁸⁾ 운송인은 여러가지 사례를 참조하여 선화증권 약관을 재작성하는 것이 바람직할 것이다.

68) 함부르크 규칙 제23조 3항.

參 考 文 獻

상법

헤이그(헤이그 비스비) 규칙

함부르크 규칙

강이수, 국제거래분쟁론, 삼영사, 1999.

권기훈, “이로와 개별적 책임제한,” 『한국해법회지』 제14권 제1호, 1992. 12.

김만석, 함부르크 규칙과 국제복합운송협약의 발효가 세계경제 및 무역에 미치는 영향, 해운산업연구원, 1993.

박용섭, 국제복합운송(선하)증권의 해설, 형설출판사, 1992.

오원석, “이로에 관한 연구(운송 및 보험계약을 중심으로),” 『국제상학』, 1998.

이영수, “해사판례를 통해 본 이로와 그 효과,” 『국제상학의 제문제(한동호 박사 정년기념 논문집)』, 1988

이주홍, 해상운송법, 박영사, 1992.

임동철, “해상운송법에서의 이로에 관하여,” 『한국해법회지』 제4권 제1호, 1982.

中村眞澄, 海上運送人責任論, 成文堂, 1974.

清河雅孝, 海上物品運送法の基礎理論, 中央經濟社, 1990.

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

Mocatta, Alan A., Mustill, M.J. & Boyd, *Scrutton on Charterparties & Bills of Lading*, 19th ed., London: Sweet & Maxwell, 1984.

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

Hardy Ivamy, E.R., *Payne and Ivamy's carriage of goods by sea*, 13th ed., London: Butterworths, 1989.

Gilmore & Black, *The Law of Admiralty*, Brooklyn: The Foundation Press, Inc., 1957.

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

Gaskell, N.J.J., Debattista, C. & Swatton, R.J., *Chorley and Giles' shipping law*, 8th ed., London: Pitman, 1983.

Paul Todd, *Contracts for the Carriage of Goods by Sea*, BSP Professional Books, 1988.

Raoul Colinvaux, *Carver's Carriage by sea*, 13th ed., British Shipping Law, London: Stevens & Sons Ltd., 1982.

Simon Baughen, “Does deviation still matter”, *L.M.C.L.Q.*, 1991. 2.

ABSTRACT

A Study on the Validity of the Deviation Clause of B/L in the
Contract for the Carriage of Goods by Sea

Kang, Byeong Chang · Jo Jong Ju

The clauses of bill of lading(B/L) consist of the terms of contract for the carriage of goods by sea because of clauses of B/L by the mutual agreement of contracting parties. There are some exempted cause of deviation clause in B/L for specific reasons. Then deviation clauses are influenced by Rules of international carriage of goods by sea, because the international rules become the governing law of contract for the carriage of goods by sea. The problem of deviation clauses in B/L is stipulated as follows. "It shall be prerequisite to the Merchant' claim for damages on account of deviation that the merchant's insurance shall first have been cancelled on account of alleged deviation. No deviation shall oust the right to limit liability or damages, and the Carrier shall always be entitled to the full benefit of all privileges, rights and immunities contained in this Bill of Lading and incorporated tariffs." This stipulation should be adjusted according to the confirmed cases, otherwise it will be invalid according to the Hague Rules and Hamburg rules.

The sphere of a reasonable deviation in the deviation clause should be interpreted in the connection with the designed voyage and the commercial object of contract for the carriage of goods by sea and the deviation become valid unless the policy, the general object of international rules or the true intention of contracting parties has violated.

Keywords : reasonable deviation, deviation clause, B/L.