

UNCITRAL의 해상화물운송협약의 예비초안에 관한 연구

최 명 국*

-
- I. 서론
 - II. 새로운 협약 준비를 위한 노력
 - III. 예비초안의 적용범위
 - IV. 운송인의 책임과 의무
 - V. 화주의 책임과 의무
 - VI. 결론
-

I. 서론

UNCITRAL은 1996년에 국제화물운송분야에서 기존의 국내법과 국제협약 사이에는 여러 가지 면에서 심각한 괴리가 있고 또 기존 협약의 미비점을 보완하고 보다 높은 수준의 통일성을 얻기 위하여 관련 국제기구들과 협력하여 새로운 협약을 준비하기로 결정하였다.

한편, 국제해사기구(International Maritime Committee : CMI)는 UNCITRAL의 요청으로 운송법에 관한 CMI의 예비초안(CMI Draft Instrument on Transport Law)을 준비하여 2001년 12월 11일에 UNCITRAL로 송부하였으며, UNCITRAL은 이를 근거로 하여 2003년 4월 현재까지 논의를 계속하고 있다.

이에 본고는 먼저, 국제화물운송분야에서 새로운 협약을 준비하고자 하는 UNCITRAL의 그 동안의 노력을 개관한 후, UNCITRAL의 예비초안 중 논의의 중심에 있는 예비초안의 적용범위, 운송인의 책임과 의무, 화주의 책임과

* 경일대학교 인터넷 국제통상학과 부교수

의무에 관하여 집중적으로 고찰하면서 문제점을 지적하고 가능한 한 그 대안을 제시하고자 하는데 연구의 목적을 두었다.

본고의 연구방법은 주로 문헌조사를 통하여 연구하며, UNCITRAL과 CMI의 그 동안의 연구보고서, 저명학자들의 저서와 논문 등을 참고자료로 활용한다.

II. 새로운 협약 준비를 위한 노력

UNCITRAL은 1996년 제29차 회의에서 국제화물운송분야에서 기존의 국내법과 국제협약은 여러 가지 점에서 심각한 괴리가 있다는 보고를 받고 이 분야에서 협약의 미비점을 보완하고 또 보다 높은 수준의 통일성을 얻기 위하여 현행 관행과 협약을 검토할 일련의 작업 계획을 수립하였다. 이러한 괴리는 화물의 자유로운 이동을 방해하고 운송비용을 증가시켰다. 화물운송에서 전자적 통신수단의 이용증가는 이러한 단편적이고 괴리가 있는 협약의 영향력을 더욱 악화시켰으며 이는 또한 새로운 기술의 이용에 따른 문제에 부응할 수 있는 통일성 있는 협약의 필요성을 낳았다. 따라서 UNCITRAL은 사무국으로 하여금 각 국 정부와 CMI, 국제상업회의소, 국제해상보험연합(International Union of Marine Insurance : IUMI), 국제운송주선인연맹(International Federation of Freight Forwarders Associations : FIATA), 국제해운회의소(International Chamber of Shipping : ICS), 국제항만협회(International Association of Ports and Harbors : IAPH) 등과 같은 국제기관들과 협력하여 현재 야기되고 있는 문제에 관하여 다양한 정보와 의견 및 그 해결방안을 조사하도록 하였다.¹⁾

UNCITRAL은 1998년 제31차 회의에서 새로운 협약을 준비하기 위하여 CMI 측의 협조를 받도록 하였다. 또한, UNCITRAL은 1999년 제32차 회의에서 CMI가 작업반(working group)을 구성하여 국제운송협약에서의 문제점을 광범위하게 연구하도록 하였다는 것과 CMI 작업반이 모든 CMI 회원국들에게 질의서를 발송하였다는 것을 보고 받았으며,²⁾ CMI가 범세계적으로 수용할 수

1) UNCITRAL, A/CN.9/WG.III/WP.24, § § 1-3.

2) CMI는 질의서에 대한 회신을 받으면 이들 자료를 분석하고 또 국제화물운송분야에서 법의 조화란 점에 주안점을 둔 새로운 협약의 근거를 준비할 국제소위원회(International Sub-Committee : ISC)를 준비할 의도였다.

있는 새로운 협약을 준비하는데 도움을 주겠다는 약속을 받았다.³⁾

UNCITRAL은 2000년 제33차 회의에서 CMI 측으로부터 질의서에 대한 회신을 근거로 해서 조사를 시작하였다는 보고를 받았다. 한편, UNCITRAL 사무국은 CMI와 공동으로 2000년 7월에 뉴욕에서 운송법에 관한 세미나를 개최하였다. 이 세미나는 UNCITRAL이 앞으로의 작업에서 가능한 해결책을 제시하기 위하여 국제해상화물운송분야에서 발생하는 문제점에 대한 아이디어와 전문적인 의견을 집약하는 데 그 목적을 두었다. 이 세미나에서 발표자의 대부분은 선화증권과 해상화물운송장의 기능, 물품의 매도인과 매수인 사이의 권리와 의무에 대한 이들 운송서류의 관계 및 운송계약의 당사자에게 금융을 제공하는 주체의 법률적 지위와 같은 문제에 관해 국내법과 국제협약 사이에는 심각한 괴리가 존재한다는 점을 확인하였다. 복합운송과 전자상거래의 진전에 따라 운송법 체계는 모든 운송계약을 규율할 수 있도록 하는 개혁의 필요성이 있다는 점에도 일반적인 합의가 있었다.⁴⁾

UNCITRAL은 2001년 제34차 회의에서 CMI의 국제소위원회가 논의한 사항과 제안에 관한 보고서를 받았다.⁵⁾ 동 보고서에 담긴 주요 쟁점은 협약의 적용 범위, 운송인의 책임기간과 그 책임과 의무, 화주의 의무, 운송서류, 운임, 수화인에 대한 화물의 인도, 운송 중인 화물에 이해관계가 있는 당사자들의 통제권, 화물에 관한 권리의 이전, 운송인에 대해 소를 제기할 권한을 가지는 당사자 및 운송인에 대한 제소기간의 제한 등이다. 동 보고서는 또 전자상거래를 포함하는 기술적인 발전을 고려하고 국제해상화물운송분야에서의 법률적인 어려움을 제거할 것을 제의하고 있다. 제34차 회의에서 UNCITRAL은 작업반에게 본 프로젝트에 관한 임무를 부여하기로 결정하였다. UNCITRAL은 작업반이 수행할 작업의 범위에 관하여 운송인의 책임문제를 포함하도록 결정하였으며 또한 작업반은 port-to-port 운송에 기초를 두고 검토하되 door-to-door 운송의 가능성도 검토할 수 있는 여지를 남겨 주었다.⁶⁾

3) UNCITRAL, A/CN.9/WG.III/WP.24, §§ 4-6.

4) UNCITRAL, A/CN.9/WG.III/WP.24, §§ 7-8.

5) CMI는 2001년 12월 11일에 그 동안의 연구성과인 CMI 예비초안(CMI Draft Instrument on Transport Law)을 UNCITRAL에 제출하였으며, UNCITRAL은 이 예비초안을 근거로 해서 논의를 계속하기로 하였다. 즉 CMI의 예비초안이 곧 UNCITRAL의 예비초안인 것이다(Stuart Beare, Liability regimes: where we are, how we got there and where we are going, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2002. 8, pp. 306-309).

6) UNCITRAL, A/CN.9/WG.III/WP.24, §§ 9-12.

UNCITRAL은 2002년 제35차 회의에서 2002년 4월에 뉴욕에서 개최된 작업반의 제9차 회의의 보고서를 받았다. UNCITRAL 작업반은 그 회의에서 예비초안을 검토하였다.⁷⁾ 예비초안의 적용범위에 관하여 다수의 대표자들은 새로운 협약은 그 적용범위를 door-to-door 운송까지 확장하여야 함을 주장하였다. 특히 컨테이너 화물의 운송과 관련하여 door-to-door 운송이 많으며 또 검증하고 있다는 현실에 비추어 보아 door-to-door 운송을 규율하는 협약을 준비하는 것은 실질적으로 필요하다는 점이 지적되었다. 이 점에 대해 반대의견은 없었다. 이에 UNCITRAL은 보다 면밀한 검토를 조건으로 해서 작업반이 door-to-door 운송에 바탕을 두고 새로운 협약을 준비할 것을 승인하였다. UNCITRAL 작업반의 제10차 회의는 2002년 9월 비엔나에서 개최되었으며, 여기서 예비초안에 대한 추가적인 검토가 있었다.⁸⁾ UNCITRAL 작업반의 제11차 회의는 2003년 3월 24일부터 4월 4일까지 뉴욕의 UN 본부에서 개최되어 예비초안에 대한 검토를 계속하였다.⁹⁾

Ⅲ. 예비초안의 적용범위

전술한 바와 같이, UNCITRAL은 door-to-door 운송에 부응할 수 있도록 적용범위를 확장시키는 새로운 협약을 주문하고 있다. 여기서는 예비초안의 적용범위와 관련하여 로지스틱(Logistic)과 운송방식 측면을 검토한다.

1. 로지스틱

1) 일반적 관점

헤이그-비스비 규칙에서의 강행적 적용범위는 tackle-to-tackle이며,¹⁰⁾ 비강행적 적용범위는 화물이 해상운송인의 관리 하에 있는 전 구간으로 확장된다.

7) A/CN.9/510.

8) A/CN.9/525; UNCITRAL, A/CN.9/WG.III/WP.24, § § 13-16.

9) A/CN.9/526.

10) 헤이그-비스비 규칙 VII조.

함부르크 규칙에서의 강행적 적용범위는 터미널 구간까지 확장되고 있다.¹¹⁾ 예비초안에서 적용범위를 더 이상 확장하는 데에는 의문이 있다고 생각된다. 새로운 협약의 적용범위를 결정함에 있어서 다음과 같은 사항을 중요하게 고려하여야 할 것이다.

첫째, 새로운 협약의 적용범위는 운송계약이 단일의 협약에 의해 규율될 수 있도록 이상적으로는 대표적인 운송계약상의 적용범위와 일치하여야 한다. 이는 새로운 협약이 터미널까지의 운송 또는 door-to-door 운송까지 확장되어야 함을 의미한다. 그러나 이 체계는 반드시 해안이나 해상에서 일치해야 함을 의미하는 것은 아니다. 대안적으로 매매계약과 같은 다른 계약과 일치할 수 있을 것이다. 따라서 적재시의 tackle-to-tackle 구간은 FOB 매매계약조건에서의 위험이전과 같은 시기에 개시된다는 장점이 있다. 이것이 잘 이루어진다면 매수인만이 강행규정에 의해 운송인과 관련을 가지게 된다. 그러나 이 방법이 아무리 원활한 것으로 보일지라도 터미널에서의 적재동안 발생하는 매도인 측의 손해와 관련하여 손해배상을 청구할 수 없다는 점이 문제이다. 따라서 보다 좋은 접근방법은 운송인이 통상적으로 이행하는 활동범위 내에서 적용범위를 가능한 확장시키는 것이다. 만약 보다 확장된 방안을 선택한다면, 예컨대 운송인이 터미널 서비스를 제공하지 않는다고든가 또는 FIO(Free In and Out)조항에 의해 화물적재에 책임이 없는 경우와 같이, 특정의 운송계약이 새로운 협약의 적용범위까지 확장되지 않는다면 어떻게 할 것인가에 관해 문제가 야기된다. 이러한 경우에 운송인은 임의규정에 의해 책임이 없는 것은 분명하다. 마찬가지로 양측은 자신의 고용인에 의한 과실위험을 부담해야 함은 분명하다. 문제는 강행규정이 운송계약에 따라 제3자가 위임을 받고 있는 상황을 포함해서 제3자의 과실에 대해 운송인에게 책임을 물을 수 있느냐 하는 문제이다. 비록 새로운 협약의 강행적 적용범위가 터미널 구간까지 확장된다고 하더라도, 운송인이 그러한 터미널에서의 활동에 대한 책임을 져야 한다고는 생각하지 않는다.

둘째, 새로운 협약의 적용범위는 다른 법제와 중첩되지 않으면서 이를 최대한 확장시키는 것이 바람직하다. 특히 환적과 같은 상황에서 중첩을 피하기 위하여 적용범위를 제한시키는 것도 필요하다. 다만, 한 가지 문제는 터미널 구간을 포함해서 책임원칙을 적용 받는 두 가지 해상운송 사이의 보관이며, 어느

11) 함부르크 규칙 제4조 및 제23조.

운송인이 책임을 져야 할 것인가 하는 점이다.

셋째, 새로운 협약이 의도하지 않는 상황에서도 새로운 협약이 적용되어야 하는 정도까지 적용범위가 확장되어서는 아니 된다. 따라서 예컨대, 해상운송 구간을 위해 CMR(Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road) 상의 제한보다 더 낮은 제한이 고려되어야 한다고 하더라도, 터미널 구간이나 도로운송에도 이러한 제한을 적용할 이유는 없다. 어떤 예외적인 상황이 해상에서 제한을 낮출 수 있다고 하더라도, 그러한 예외적인 상황은 육상에서는 존재하지 않는다.

넷째, 새로운 협약이 특정의 상황에서 적용되는지의 여부에 관한 불확실성은 피해야 한다는 점이다. 운송인에 대한 인도와 tackle-to-tackle은 이러한 점에서 모두 훌륭한 방안이다. 그러나 tackle-to-tackle 원칙은 예컨대 ro-ro 운송의 경우 적용하기가 어렵다. 그리고 화물이 운송인에게 인도되었을 때 화주에게 보관이나 취급 서비스를 제공하는 제3자에 의한 방해가 언제 있었는지 항상 분명한 것은 아니다. 양방향에서도 마찬가지로 불확실성이 발생할 수 있다. 운송인으로부터의 정확한 인도장소를 확정하는 문제는 선화증권이 발생되고 인도가 선화증권의 인도에 의해 일어나는 경우에도 존재하게 된다. 화물의 손해에 관한 운송인의 책임은 정당한 인도가 있을 때까지 계속된다거나 또는 선화증권을 제시받은 후 그러나 화물이 수령인의 관리 하에 들어가지 않은 동안에는 운송인은 책임을 지지 않는다고 하는 경우일 필요는 없다. 왜냐하면, 화물에 관한 책임원칙의 적용범위는 독립적인 것이기 때문이다.¹²⁾

2) 예비초안의 주요 규정

앞에서 언급한 네 가지의 요구조건을 모두 충족시키기에는 어렵거나 불가능하다. 예비초안의 출발점은 새로운 협약은 door-to-door 운송에 적용한다는 것이다.¹³⁾ 예비초안 제4.1.1조 규정의 효과는 육상과 해상에서 동일한 책임원칙이

12) Erik Røsæg, The applicability of Conventions for the carriage of goods and multimodal transport, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2002. 8, pp. 322-324.

13) 예비초안 제4.1.1조는 다음과 같이 규정하고 있다. "Subject to the provisions of article 4.3, the responsibility of the carrier for the goods under this instrument covers the period from the time when the carrier or a performing party has received the goods for carriage until the time when the goods are delivered to the consignee."

적용된다는 것을 의미한다. 그러나 화재에 대한 예외는 명백히 하고 있다. 즉, 화재에 대한 예외는 선박상의 화재에만 적용된다.¹⁴⁾

3) FIO 조항과 하청계약

FIO 조항과 하청계약은 앞에서 언급한 규정에서 제시된 내용과 관련하여 일반적으로 새로운 협약의 적용범위의 한계를 정한다. 예비초안 제5.2.2조는 “당사자들은 제5.2.1조에서 언급된 활동 중의 어떤 부분은 화주, 통제당사자 또는 수화인에 의해서나 그 대리인에 의해서 이행될 수 있다는 점을 합의할 수 있다. 그러한 합의는 계약에 특약(contract particulars)¹⁵⁾으로 명시되어야 한다.”고 규정하고 있다. 이는 명백히 운송인의 책임에 관한 제6조를 따르지 않는다고 하더라도, 이러한 작업을 계약의 적용범위 밖에 둔다는 뜻은 운송인이 이들 작업에 대해 책임이 없어야 한다는 것이다. 이러한 식으로 여러 작업들은 새로운 협약의 적용범위 밖에 있게 된다. 이는 운송인이 화물을 door-to-door 운송을 하겠다고 약속했을 때에만 새로운 협약은 door-to-door 운송을 적용할 수 있다는 것을 의미한다. 운송인은 작업이 선박 상에서 이루어진다고 하더라도 감독할 의무가 없으며, 또 이것이 단지 적재와 양하 작업상의 책임을 면제시키는 복잡한 방법이 아니라 작업의 진정한 이전이라는 점을 보장할 규정은 없다. 분명히 이러한 식으로 어떤 작업을 계약과 새로운 협약 밖에 둔다는 데 대해 분명히 제한은 없다. 선장이 해야 할 작업조차도 화주의 책임이 될 수 있음은 분명하다. 이러한 광범위한 적용상의 예외는 대부분 예비초안의 준비과정에서의 실수에 기인한다. 따라서 예비초안 제5.2.2조는 화물에 관한 강행적 보호를 손상시키게 되며, 새로운 협약은 이 점을 반드시 고려하여야 할 것이다.¹⁶⁾

4) 적용범위의 제한에 관한 정의

예비초안은 책임기간의 제한을 명확하게 하는 여러 조항을 두고 있다.¹⁷⁾ 이들

14) 예비초안 제6.1.2(b)조.

15) “특약”은 제1.6조에서 정의되어 있다.

16) Erik Røsæg, *op. cit.*, pp. 324-325.

17) 제4.1.2조 : “The time and location of receipt of the goods is the time and location agreed in the contract of carriage or, failing any specific provision relating to the receipt of the goods in such contract, the time and location that is in accordance with the customs, practices, or usages in the trade. In the absence of any such provisions in the contract of carriage or of such customs,

규정들은 개별운송과 관련하여 새로운 협약의 적용범위를 제한할 뿐만 아니라 동 운송과 관련하여 운송인의 의무의 시기와 종기도 제한한다. 새로운 협약의 적용범위를 운송인의 의무보다 더 넓히기 위해 이들 두 가지를 구분하는 것이 보다 좋을 것이다. 그러면 새로운 협약은 운송인은 화물이 정확하게 인도된 후에는 책임이 없다는 점을 긍정적으로 규정할 수 있을 것이며, 불합리한 합의에 의해 강행규정의 적용이 감소되는 것을 피할 수 있을 것이다. 그러면 협약의 적용범위는 예컨대 창고간(warehouse to warehouse) 구간이 될 것이며, 반면에 운송인의 의무는 제4.1.2조 내지 제4.1.4조의 규정대로 정의될 수 있을 것이다.

새로운 협약의 적용상의 제한은 합의에 의해 명확히 할 수 있다. 그러한 명확성을 얻기 위한 어떤 절차를 명시하는 것은 화주 측이다. 그렇지만 운송인이 운송을 준비하기 때문에 이 점을 명확히 하는 것은 운송인의 의무가 되어야 한다고 생각된다.

이들 규정에 따르면, 불이행 규칙은 새로운 협약의 적용이 운송인이 화물을 자신의 관리 하에 수령할 때에 시작되고 운송과정에서 마지막 차량에서 화물이 양하될 때 종료한다는 것이다. 이는 첫째와 마지막 터미널 구간이 포함되지 않을 수도 있다는 것을 의미하며, 운송인은 이들 장소에서 화물을 관리하는데 있어서 자신의 과실에 대해 책임을 면할 수도 있다는 것을 의미한다. 만약 화물이 관습에 따라 부주의하게 부두 상에 놓여진다면, 왜 운송인이 이들 구간에서 자신의 과실에 대해 책임을 지지 않는다고 하는 이유를 알 수 없다.¹⁸⁾

예비초안은 운송인으로부터의 인도에 관한 가장 중요한 문제 즉, 언제 화물이 제3자의 관리 하에 들어가는지에 관해 명확하게 답변을 주지 못하고 있다.

practices, or usages, the time and location of receipt of the goods is when and where the carrier or a performing party actually takes custody of the goods.” 제4.1.3조 : “The time and location of delivery of the goods is the time and location agreed in the contract of carriage or, failing any specific provision relating to the delivery of the goods in such contract, the time and location that is in accordance with the customs, practices, or usages in the trade. In the absence of any such provisions in the contract of carriage or of such customs, practices, or usages, the time and location of delivery is that of the discharge or unloading of the goods from the final vessel or vehicle in which they are carried under the contract of carriage.” 제4.1.4조 : “If the carrier is required to hand over the goods at the place of delivery to an authority or other third party to whom, pursuant to law or regulation applicable at the place of delivery, the goods must be handed over and from whom the consignee may collect them, such handing over will be regarded as a delivery of the goods by the carrier to the consignee under article 4.1.3.”

18) UNCITRAL A/CN.9/WG.III/WP.21/Add. 1, Annex II (comments to the Draft Rules by UNCTAD), § 116.

만약 항구에 단 하나의 터미널 운영자가 있다면, 화물은 어느 운영자에게 취급을 의뢰하는지를 명확히 하는 명시적 계약 없이도 흔히 그 운영자에 의해 취급될 것이다. 이 점은 추가로 고려되어야 할 사항이며, 논자는 반대의 명시적 합의가 없는 한, 운송인은 터미널 운영자에 대해 책임을 부담하여야 한다는 점을 권고하고자 한다. 또한, 운송인은 운송을 준비하고 있다. 예비초안 제4.1.3조로부터 양항과 관련하여 반대의 결과가 나올 수 있을 것이다.¹⁹⁾

2. 운송방식 측면

헤이그-비스비 규칙과 함부르크 규칙은 분명히 해상운송에만 적용된다.²⁰⁾ 그러나 새로운 협약은 그 적용범위를 다른 운송방식까지 확장할 가능성도 있다. 이는 운송인이 상당한 정도로 door-to-door 운송을 실시하고 있는 현실과 잘 부합될 수 있다. 또한 그러한 적용범위의 확장은 운송인이 화물을 A장소에서 서부터 B장소까지 운송하기 위하여 운송방식을 선택하여야 하는 자유로부터 자연스럽게 나오는 것이다. 다시 말하면, 운송인이 이러한 선택권을 어떻게 행사하느냐에 따라 운송인의 책임이 바뀌어야 할 이유는 없다.

만약 운송방식의 적용이 이런 식으로 확장된다면, 새로운 협약은 복합운송에 관한 협약이 될 것이다. 이는 출발점이 해상운송인 한 아마 그렇게 현명한 처사는 아닌 것으로 보인다. 그렇지만 새로운 협약은 운송인이 도로운송에도 선택권을 행사하는 경우에 적용될 책임체계에 부합할 수 있어야 할 것이다.

예비초안은 door-to-door 운송의 모든 운송방식을 포괄할 수 있도록 확장되어 있다. 새로운 협약은 해상운송이 짧은 경우에도 또 예정된 해상운송이 실제로 이행이 되지 않는(그러나 화물은 다른 운송방식으로 운송되는) 경우에도 적용되는지를 분명히 하여야 할 것이다. 예비초안에 따르면 합의된 모든 해상운송은 이행여부에 관계없이 협약을 적용하는 것으로 되어 있다.²¹⁾ 논자는 운송

19) Erik Røsæg, op. cit., pp. 324-326.

20) 헤이그-비스비 규칙 I (b), 함부르크 규칙 제2조 및 제10조.

21) 예비초안 제1.5조와 제3.1조.

제1.5조 : Contract of carriage means a contract under which a carrier, against payment of freight, undertakes to carry goods wholly or partly by sea from one place to another.

제3.1조 : Subject to article 3.3.1, the provisions of this Instrument apply to all contracts of carriage in which the place of receipt and the place of delivery are

의 주요 구간이 해상운송이 아니라면 또 그 해상운송이 실제로 이행되지 않는 한 새로운 협약을 적용해서는 안 될 것으로 본다.

새로운 협약의 적용범위가 내륙운송까지 확장된다고 하더라도, 다른 운송방식에 관한 강행법규에 넘겨야 할 것이다.²²⁾ 이에 대한 논의는 여러 곳에 나타나지만,²³⁾ 적어도 현 단계에서 이러한 방법으로 보다 높은 수준의 통일성을 달성할 수 있는지에 관해서는 많은 혼란이 있다.²⁴⁾

Ⅲ. 운송인의 책임과 의무

예비초안은 헤이그-비스비 규칙에 근거하여 운송인의 의무를 먼저 규정하고 난 후 그 책임과 면책을 규정하고 있다. 따라서 헤이그-비스비 규칙의 제Ⅲ.1조, 제Ⅲ.2조와 제Ⅳ.2조의 규정에 약간의 수정을 가해 예비초안의 제5조에 운송인의 의무를, 제6조에 운송인의 책임을 각각 규정하고 있다.²⁵⁾

in different States if

(a) the place of receipt [or port of loading] specified either in the contract of carriage or in the contract particulars is located in a Contracting State, or

(b) the place of delivery [or port of discharge] specified either in the contract of carriage or in the contract particulars is located in a Contracting State, or

(c) [the actual place of delivery is one of the optional places of delivery specified either in the contract of carriage or in the contract particulars and is located in a Contracting State, or]

(d) [the contract of carriage is entered into in a Contracting State or the contract particulars state that the transport document or electronic record is issued in a Contracting State, or]

(e) the contract of carriage provides that the provisions of this Instrument, or the law of any State giving effect to them, are to govern the contract.

22) 예비초안 제4.2.1조. 대안으로 다른 모든 운송관련법을 대체하는 포괄적인 협약을 제시한 경우도 있다(Diana Faber, *The Problems Arising From Multimodal Transport*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1996, p. 503).

23) José M. Alcántara, *The New regime and Multimodal Transport*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2002. 8, p. 399.

24) *CMI Yearbook 2001 Singapore II* (Antwerp, 2002), p. 287; Erik Røsæg, *op. cit.*, pp. 326-327.

25) 이러한 접근방법은 싱가포르 회의에서 대다수의 참가자들이 원한 바이다.

1. 운송인의 의무

1) 선박의 내항성

예비초안의 제5조는 헤이그-비스비 규칙 제Ⅲ.1조와 제Ⅲ.2조에서 규정하고 있는 선박과 화물에 관한 운송인의 두 가지의 기본적인 의무를 규정한 후, 몇 가지의 보충규정을 두고 있다. 이들 보충규정들은 화물을 목적지까지 운송하고 수화인에게 인도할 운송인의 의무에 관한 일반적인 원칙을 전제로 하고 있다. 헤이그-비스비 규칙과 함부르크 규칙에는 이에 상응하는 규정이 없음에 비추어 볼 때, 이러한 규정을 둔 것은 운송인의 의무와 책임에 관한 기본적인 틀을 구성하기 때문에 매우 적절한 것으로 보인다. 또한 제6조의 규정을 조건으로 해서 운송인은 화물을 수령할 때와 똑같은 상태로 화물을 수화인에게 인도하여야 한다.

먼저 검토할 규정은 예비초안 제5.4조²⁶⁾이다. 하터 법(Harter Act) 제1.3조와 1910년 캐나다의 수로화물운송법(Canadian Water Carriage of Goods Act of 1910) 제4조에는 규정이 없는 항해 개시 때의 의무제한은, 만약 선박이 운송인의 책임 없는 사고(충돌, 교사)의 결과로 선박이 내항성을 잃게 된다면, 운송인에게 의무를 부과하는 것은 옳지 않다는 근거와 선박이 해상에 있을 때 선박의 내항성을 유지시킬 의무를 운송인에게 부과하는 것은 합리적이지 않다는 근거에서 1921년에 정당화된 것으로 보인다. 선박의 내항성을 유지시킬 의무의 배제는 헤이그-비스비 규칙 제IV.2(a)조에 의거 선원의 선박관리상의 행위와 과실책임으로부터 운송인을 면책시키는 규정에 의해 보충되고 있다. 왜냐하면 그러한 행위나 과실은 또한 선박의 내항성에 영향을 줄 수 있기 때문이다.

내항성의무가 항해 개시 때에만 행사되어야 한다는 원칙은 선박의 운항 중 선박의 안전과 유지에 관한 국제안전관리규약(International Safety Manage-

26) 제5.4조 : The carrier shall be bound, before, at the beginning of, [and during] the voyage by sea, to exercise due diligence to:
 (a) make [and keep] the ship seaworthy;
 (b) properly man, equip and supply the ship;
 (c) make [and keep] the holds and all other parts of the ship in which the goods are carried, including containers where supplied by the carrier, in or upon which the goods are carried fit and safe for their reception, carriage and preservation.

ment Code : ISM Code)에 규정된 요건을 고려할 때 오늘날 받아들여질 수 없는 것이다. 왜냐하면, ISM Code에서의 요건²⁷⁾은 항해 개시 때의 내항성 원칙과는 상충되기 때문이다.

반면에 운송인은 선박이 항해 중에 있을 때나 항구에 정박하고 있는 동안에는 내항성 의무를 이행할 수 없다는 반론도 있다.²⁸⁾ 그러나 이러한 반론은 운송인의 의무가 합리적으로 행동할 의무란 점을 고려하지 않고 있다. 따라서 합리적으로 행동할 의무의 준수는 실제시간에 존재하는 상황을 반영하여 접근하여야 한다. 그러나 ISM Code상의 규칙에 위반이 있고 그로 인해 화물에 손해가 발생한다면, 운송인은 책임을 져야 할 것이다.

선박의 내항성을 유지할 의무는 화물에 관한 주의의무에 묵시되어 있는 것 같지도 않다. 먼저, 예비초안 제5.2.1조와 마찬가지로, 헤이그-비스비 규칙 제Ⅲ.2조는 선박과 관련한 행위와는 달리 직접적으로 화물에 관한 주의의무와 관련된 행위만을 언급하는 것으로 해석될 수 있다. 즉, 선박의 관리와 화물의 관리 사이를 구분하는 것은 이러한 견해를 지지하고 있다. 다음으로 이러한 원칙이 수락된다면 가능한 한 명백하게 규정하지 않고 있는 이유를 알 수 없다.

그러나 제5.4조에 규정되어 있는 방법은 항해 개시 전의 의무를 항해 중의 의무와 구분하는 방법으로 개선되어야 할 것이다. 헤이그-비스비 규칙상의 표현(before and at the beginning of the voyage)은 적재 개시 이전부터 적재 완료 후까지는 물론 선박이 항해를 시작할 때까지 의무를 부과시킬 목적을 가지고 있다. 만약 그러한 표현이 유지되고 또 “and during”이란 문언이 추가되었다면, 그 의무는 목적지에 선박이 도착할 때 종료하며 따라서 양하가 완료될 때까지 계속되지 않는다는 점을 추론할 수 있다. 더욱이 “and keep”이란 문언이 선박을 내항성 있게 할 의무와 관련하여 삽입되어 있고 b호에서 다시 이 문언을 두지 않았다면, b호의 의무는 동등한 성격을 가지지 않는 것으로 추정된다. 상당한 주의(due diligence)를 행사할 의무는 항해 개시 때 및 항해 중에 행사되어야 한다고 이해되지만 후속의 문언상의 차이로 인해 해석상의 갈등이 야기된다.

따라서 헤이그-비스비 규칙상의 규정을 그대로 유지하면서, 항해 중과 화물

27) ISM Code 제1.4조는 안전관리 시스템을 적용할 의무를, 제5조는 선장의 책임을 기술할 의무를, 제10조는 선박의 유지보수절차를 적용할 의무를 각각 규정하고 있다.

28) CMI Yearbook 2001, Singapor II, p. 551.

의 양하가 완료될 때까지 운송인의 의무를 규율할 수 있는 다음과 같은 새로운 규정을 추가하는 편이 좋을 것으로 생각된다. “The obligations set out in Article 5.4 shall also be fulfilled by the carrier, to the extent that this is reasonably possible, throughout the period during which the goods are on board the ship and during discharge of the goods from the ship”.²⁹⁾

2) 화물에 관한 주의의무

운송인의 화물에 관한 주의의무는 헤이그-비스비 규칙 제Ⅲ.2조와 같은 내용으로 예비초안 제5.2.1조³⁰⁾에 규정되어 있다. 제5.2.1조는 화물에 관한 주의의무는 제4.1.1조에서 규정된 운송인의 책임기간동안 이행되어야 함을 규정하고 있으며, 그 기간은 운송인이 화물에 대한 관리를 하고 있는 전 기간을 의미한다.

그러나 제4.1.1조의 규정은 운송인이 운송계약을 통하여 특정의 서비스를 배제시킬 수 있기 때문에 강행규정이 아니다. 제5.2.2조³¹⁾는 당사자들은 제5.2.1조에서 언급한 작업 중의 일정 부분은 화주, 통제당사자 또는 수화인에 의해 또는 그 대리인에 의해 이행될 수 있다는 것을 합의할 수 있다고 규정하고 있다. 제5.2.2조는 운송계약상의 FIO 조항과 같은 규정에 대비하기 위한 것이라고 공식논평은 언급하고 있다. 그러나 전통적인 FIO 조항은 운송인에 의해 이행되는 서비스가 시작될 때 또는 그것이 종료할 때 기능을 하며 또한 적재나 양하 비용을 운송인으로부터 화주와 수화인에게 전가하는 기능을 가지고 있지 않다면, 그 효과는 서비스의 개시를 연기시키고 또 서비스의 종료를 예측함으로써 운송인에 의해 이행될 서비스의 범위를 결정하는 정도에 불과하다. 새로운 협약을 (해상운송을 포함하는 한) 복합운송에 적용할 목적을 가지고 있는 제4.2.2조는, 예컨대 밀라노에서 시카고까지의 운송의 경우와 같이, 계약의 적용범위로부터 중간과정에서의 활동을 배제하는 대신에 선박에의 적재와 적부 또는

29) Francesco Berlingieri, Basis of liability and exclusions of liability, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2002. 8, pp. 336-339.

30) 제5.2.1조 : The carrier shall during the period of its responsibility as defined in article 4.1, and subject to article 4.2, properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods.

31) 제5.2.2조 : The parties may agree that certain of the functions referred to in article 5.2.1 shall be performed by or on behalf of the shipper, the controlling party or the consignee. Such an agreement must be referred to in the contract particulars.

선장에서 갑판으로의 이동(unstowage)과 양하에 관한 배제를 허용하고 있다. 이는 운송인에게 운송인에 의해 이행될 일정한 활동을 화주의 비용으로 운송인이 이행할 수 있다는 점을 화주와 합의할 수 있음을 허용하고 있다.

이 규정은 다분히 문제를 가지고 있다. 운송인이 화물인도를 수령하였다면, 운송인에게 화물이 자신의 관리 하에 있을 때 이행해야 할 활동을 계약의 적용범위에서 배제할 수 있도록 허용해서는 안 될 것이다. 운송인은 제4.3.1조에 규정된 대로 운송의 특정분야와 관련하여 운송인과 그 대리인은 다른 운송인에 의한 운송을 수배할 수 있다는 점을 명시함으로써 계약의 적용범위만을 제한할 수 있다.

화물에 관한 주의의무의 추가적인 배제는 제5.3조³²⁾에서 규정된 바와 같이, 화물이 사람이나 재산을 위협하게 하거나 위협하게 할 가능성이 있는 것으로 보이는 경우 또는 불법이거나 환경에 심각한 위협을 주는 경우이며, 이러한 경우에 운송인은 적재나 양하를 거부할 수 있으며, 화물을 파괴하거나 손해 없이 제공할 수 있다. 이와 유사한 규정이 헤이그-비스비 규칙 제IV.6조와 함부르크 규칙 제13조에도 있다. 그러나 이들 규정은 화주의 책임도 규율하고 있는데, 예비초안은 제7조에서 별도로 규정하고 있다. 또 다른 차이는 헤이그-비스비 규칙과 함부르크 규칙은 화물의 위험한 성질이 운송인에게 알려진 경우와 그렇지 못한 경우 사이를 구분하고 있는데 반하여, 그러한 구분이 책임체제와 관련해서는 적절할 수 있으나 위험을 회피하기 위하여 채택하는 구제와 관련해서는 적절하지 못하기 때문에 예비초안에는 그러한 구분이 이루어져 있지 않다는 점이다.

제5.3조는, 사람과 재산에 대한 위험에 추가하여, 환경에 대한 위험을 규정하고 있으나, 그 위험과 관련하여 운송인에게 부여된 권한을 행사하기 위한 요건은 매우 엄격하다. 사실 환경에 대한 위험은 두 가지의 요건에 충족되어야 한다. 즉, 그것은 해석과 적용에 어려움이 있는 불법이며 수락될 수 없는 것이어야 한다. 불법은 사실 위험 그 자체가 아니라 운송인에 대한 위험물의 인도와 그 포장에 속하는 성격이라고 생각된다. 따라서 사실 위험의 상황을 합법적인

32) 제5.3조 : Notwithstanding the provisions of articles 5.1, 5.2, and 5.4, the carrier may decline to load, or may unload, destroy, or render goods harmless or take such other measures as are reasonable if goods are, or reasonably appear likely during its period of responsibility to become, a danger to persons or property or an illegal or unacceptable danger to the environment.

것으로 생각하기는 어렵다. 수용불가능성에 관해서는 그러한 요건에는 어느 정도의 위험은 수용될 수 있다는 것이 묵시되고 있다. 그러나 수용가능성의 기준을 어느 정도로 수립할 것인가 하는 문제는 쉽지가 않다.

화물에 관한 주의의무가 배제되는 마지막 경우는 공동해손에 관한 규칙이다. 공동해손에 관한 규정은 함부르크 규칙에도 있으나 그 기법은 다르다. 즉, 함부르크 규칙에서의 규정은 제IV편 제24조의 보충조항에 포함되어 있으며, 함부르크 규칙상의 그것에 대해 “공동해손의 정산에 관한” 계약이나 성문법적인 규정이 일반적으로 우선한다는 식으로 규정하고 있다. 반면에, 예비초안에는 비용언급에 관한 명백한 누락을 제외하고, 특정의 조건(공동해손에 관한 규칙 1994 Rule A에 명시된 조건)이 실현될 때 화물의 희생을 인정하는 명시규정이 있다. 이 기법은 통일성을 보장해 주기 때문에 함부르크 규칙에서 이용된 기법에 비해 큰 이점을 가지고 있다는 점에는 의심이 없다. 유일한 위험은 장래에 공동해손에 관한 규칙상의 공동해손에 관한 정의가 변경될 수 있다는 점일 것이다. 그러나 비용에 관해서는 변경가능성이 있으나 희생에 관해서는 변경가능성이 없어 보인다. 그러나 문언상 극히 사소한 문제 하나를 언급할 수 있다. 즉, Rule A에서 희생은 “위험으로부터 재산을 보전할 목적으로” 이루어질 수 있다고 규정하고 있는 반면에, 제5.5조에서는 단지 “재산을 보전할 목적으로” 희생이 이루어질 수 있다고 규정함으로써 “위험”에 관한 언급이 누락되어 있다. 그러나 누락이 의도적인 것인지는 분명하지 않다. 만약 어떤 특별한 이유가 없다면, 공동해손에 관한 규칙상의 문언을 따르는 것이 좋을 것 같다.

헤이그-비스비 규칙 제III.2조는 화물에 관한 주의의무는 면책위험(excepted perils)이 열거되어 있는 제IV조의 규정을 조건으로 하고 있음을 규정하고 있다. 이와 유사한 연계성이 예비초안 제5.2.1조에는 없으며, 더욱이 제5.2.1조가 제6조의 규정과 독립적이라는 점에도 그 정당성이 없다. 이들 규정들 사이의 관계는 상반되는 방향을 가지고 있다. 즉, 어떤 상황에서는 제6조를 적용하기 위해서 제5.2.1조와 제5.4조에 의존하여야 할 것이다.³³⁾

33) Francesco Berlingieri, op. cit., pp. 339-341.

2. 운송인의 책임

예비초안 제6.1.1조에서 규정하고 있는 운송인의 책임에 관한 기본적인 원칙은 운송인은 자신의 과실이나 그 대리인의 과실에 의한 화물의 손해에 대해 또는 인도지연에 대해 책임이 있다는 것이다.³⁴⁾ 사실 면책위험을 열거하는 방식은 헤이그-비스비 규칙 제Ⅳ.2(a)와 (b)조에서 규정된 바와 같이, 엄격한 의미에서 면제라는 점과 동 규칙 제Ⅳ.2(c)-(p)조에서 규정된 바와 같이, 통상적으로 운송인의 과실로 돌릴 수 없는 사건이란 점에서 논의의 주제가 되어 왔다. 실질적인 면제에 관한 두 가지의 경우는 예비초안 제6.1.2조³⁵⁾에 별도로 규정하고 있다. 왜냐하면, 면책위험이 입증책임의 전환으로 구성되어 있고 따라서 그 틀 내에서 실질적인 면제의 여지는 없기 때문이다.

선박의 항해와 관리상의 면책은 CMI의 국제소위원회 회의기간 이미 토의의 주제가 되었으며, 다수의 견해는 이를 유지하는 쪽이었지만 반대의견도 있었다.³⁶⁾ 싱가포르 회의에서는 선박의 관리상의 면책을 폐지하는 쪽으로 기우는 것으로 나타났으며, 이의 폐지는 필요하다고 생각된다. 항해과실과 관련하여도 마찬가지로 결론이 정당하다고 생각된다. 사실 이들 면책을 계속 유지하고자 하는 쪽의 주장(즉, 그 폐지에 따른 보험료의 대폭적인 증가와 운임의 증가)은 믿을 만한 증거를 제시하지 못함으로써 지지를 받지 못했다. 어떤 경우든 그 요율이 부과의 결과가 아니라 시장교섭의 결과인 경우에 운임요율에 대한 충격은 거의 인식할 수 없을 것이다. 위험의 논리적인 할당에 근거해 볼 때, 화주가 운송인의 종사자의 과실에 따른 손해 또는 지연의 위험을 부담해야 한다는 사실은 정당성이 결여되어 있으며 모든 법제에 존재하는 일반적인 원칙에

34) 제6.1.1조 : The carrier shall be liable for loss resulting from loss of or damage to the goods, as well as from delay in delivery, if the occurrence that caused the loss, damage or delay took place during the period of the carrier's responsibility as defined in article 4, unless the carrier proves that neither its fault nor that of any person referred to in article 6.3.2(a) caused or contributed to the loss, damage or delay.

35) 제6.1.2조 : [Notwithstanding the provisions of article 6.1.1 the carrier shall not be responsible for loss, damage or delay arising or resulting from
(a) act, neglect or default of the master, mariner, pilot or other servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship;
(b) fire on the ship, unless caused by the fault or privity of the carrier].

36) CMI Yearbook 1999, p. 109.

도 반한다. 기존의 면책을 유지하기를 원하는 사람들이 주장한 대로 만약 그 폐지가 운임요율을 증가시킨다면 그 결과는 화주가 부담해야 되며 따라서 운송인과 P&I 보험자들의 반대를 이해할 수 없다.

화재에 의한 손해 또는 지연에 대한 면책은 헤이그-비스비 규칙 제IV.2(b)조와 똑같은 방식으로 규정되어 있다. 이 규정은 실질적인 면과 형식적인 면 모두에서 설득력이 없다. 실질적인 면에서 보면, 그 면책은 항해과실 면책과 평행하고 있다. 즉, 운송인은 그 종사자와 대리인의 과실과 관련하여 책임이 없다. 그러나 여기서 종사자와 대리인의 범주는 보다 광범위하다. 왜냐하면, 비록 면책에 관한 기능이 위임할 수 없는 선박을 내항성 있게 할 의무에서 어떤 제한을 발견한다고 할지라도, 그 범주는 선원에 한정되지 않기 때문이다. 헤이그-비스비 규칙 제IV.2(b)조는 선주는 자신의 과실, 당사자 관계, 의도나 부주의 없이 화재에 의한 운송화물의 손해에 대해 책임이 없다는 19세기의 관습법에 근원을 두고 있다. 그렇지만 이는 21세기에는 정당화될 수 없는 것으로 보인다. 화재가 예견불가능성과 회피할 수 없는 특성을 가지고 있는 경우를 제외하고는, 운송인은 책임을 져야 한다. 항해과실에 관해서도, 운송인이 자신의 종사자와 대리인의 과실에 의한 손해를 화주에게 전가시킬 수 있다는 것은 불합리하다. 예비초안 제6.1.2조에 대한 공식논평에서 화재는 입증책임의 전환이 있는 사건의 목록에 포함될 수 있음을 기술하고 있다. 그러나 이러한 해결방법 역시 정당화될 수 없는 것으로 보인다. 사실, 공식논평에서 주장된 바와 같이, 만약 화재에 의한 손해의 경우 증대한 입증상의 문제가 있다면, 이는 통상적인 할당에 관한 원칙을 유지시켜야 하는 또 다른 이유가 된다. 그 결과는 면책위험의 목록에서 화재에 관한 언급을 삭제함으로써 그래서 운송인이 화물의 손해 또는 지연에 책임이 없다는 점을 입증하지 않는 한 운송인이 책임을 져야 한다는 제6.1.1조에서 규정된 일반적인 원칙을 포함시킴으로써 쉽게 해결할 수 있을 것이다.

CMI의 국제소위원회 회의는 면책위험의 목록을 유지하는 것이 편리하기는 하지만, 화주는 전적으로 또는 부분적으로 운송인의 과실에 기인한 손해 또는 지연을 입증할 권리가 있음에 합의함으로써 끝났다.³⁷⁾ 따라서 헤이그-비스비 규칙 제IV.1(a), (b)조에 규정된 두 가지의 실질적인 면책을 제외한 면책위험은 CMR 제17.1조에서 열거된 것과 마찬가지로 입증책임이 전환된 경우로 생각해

37) CMI Yearbook 1997, p. 290; CMI Yearbook 1999, p. 109.

야 한다.

헤이그-비스비 규칙 제IV.2조의 문언적 해석은 똑같은 결론을 얻을 수 있을 것이다. 사실 제IV.2(q)조는 목록에 “any other cause arising without the actual fault or privity of the carrier or without the actual fault or neglect of the agents or servants of the carrier.”를 추가함으로써 (c)에서 (p)까지의 이전의 면책위험은 운송인과 그 종사자 또는 대리인의 과실의 불 존재를 전제하고 있음을 분명하게 규정하고 있다. 따라서 그 차이는 입증책임의 할당에 달려 있다. 즉, (q)의 마지막 부분에 규정하고 있듯이 목록에 포함되지 않는 경우에 그 입증책임은 계약관계에서 정상적인 것으로 환원된다. (q)의 둘째 문단을 시작하는 접속사 “but”는 분명히 이 규정과 앞의 면책위험을 연결시키고 있다.

결론적으로 예비초안의 보다 폭넓은 적용을 위해 면책위험의 내용은 재검토되어야 하겠지만, 예비초안에서 제시된 방식을 변경시키지 않으면서, 현재 발효 중인 헤이그-비스비 규칙의 체계를 해상운송에 추가해서 육상운송에까지 적용하는 것을 명확히 하는 것이다. 따라서 예비초안의 제6.1.1조와 면책위험의 구체적인 내용을 다시 검토하는 조건으로 제6.1.3조는 유지되어야 하며, 제6.1.2조는 삭제되어야 할 것이다.³⁸⁾

V. 화주의 책임과 의무

1. 화주와 송화인의 정의

예비초안 제1.19조는 화주(shipper)를 “운송인과 운송계약을 체결하는 사람”으로 정의하고 있다.³⁹⁾ 또한, 예비초안은 제1.3조에서 송화인(consignor)을 “운송을 위해서 화물을 운송인에게 인도하는 사람”으로 정의하고 있다. 그러나 제

38) Francesco Berlingieri, op. cit., pp. 341-344.

39) 헤이그-비스비 규칙에서는 제 I (a)조에서 간접적으로 화주를 규정하고 있고, 함부르크 규칙에서는 제1.3조에서 화주를 “any person by whom or in whose name or on whose behalf a contract of carriage by sea has been concluded with a carrier, or any person by whom or in whose name or on behalf the goods are actually delivered to the carrier in relation to the contract of carriage by sea”로 정의하고 있다.

7조에서 규정하고 있는 전체적인 책임체계는 화주만을 언급하고 있고, 예비초안에서 송화인의 지위는 극히 제한적으로만 사용되고 있다. 송화인에게는 정확한 책임과 의무가 부여되어 있지 않기 때문에, 송화인은 화주가 자신이 부담하는 어떤 책임의 이행을 위임한 사람들과 제7.8조에 따라 화주가 그 활동에 책임을 지는 사람들 중에 포함되어야 한다. 운송을 위해 준비된 화물을 인도할 의무와 화물이 예정된 운송에 견딜 수 있고 또 손해를 유발시키지 않아야 한다는 것을 제7.1조에서 명시적으로 규정하고 있다.

따라서 송화인의 행위와 부작위가 화주와 계약관계에 있을 때에는, 송화인의 행위와 부작위에 대해 화주는 운송인에 대해 책임이 있다(그러나 실제운송인에 대해서는 책임이 없음.). 이러한 행위와 부작위로부터 발생하는 화주에 대한 송화인의 책임문제는 분명히 예비초안의 적용범위를 벗어나며 전적으로 이들 사이의 관계를 규율하는 계약에 의해 규율된다.

사실 화주 외에 운송계약으로부터 발생하는 책임에 직접적인 개입이 가능한 다른 사람이 있는데 이는 예비초안 제7.7조⁴⁰⁾에 명시적으로 규정되어 있다. 그는, 비록 제1.19조에서 정의한 화주는 아니라 하더라도, 계약에서 화주로 확인된 사람이다. 그러한 사람이 운송서류를 수리(accept)한다면, 그는 화주에게 부여된 책임을 다하여야 하며 또 화주의 권리와 면책을 주장할 수 있다. 예비초안은 전자기록(electronic record) 및 운송서류와 관련하여 수리가 무엇을 의미하는지를 명확하게 하지 않았으며, 어느 경우든 그러한 수리가 명확히 표현되어야 하는지 또는 그 사람의 행위로부터 묵시될 수 있는지도 명확하게 하지 않았다. 더욱이 우리가 서류상의 화주(documentary shipper)로 부를 수 있는 그 사람의 책임이 화주의 책임에 대해 선택적인 것인지 또는 추가적인 것인지(또는 연대관계인지)도 분명하지 않다.⁴¹⁾

40) 제7.7조 : If a person identified as “shipper” in the contract particulars, although not the shipper as defined in article 1.19, accepts the transport document or electronic record, then such person is (a) subject to the responsibilities and liabilities imposed on the shipper under this chapter and under article 11.5, and (b) entitled to the shipper’s rights and immunities provided by this chapter and by chapter 13.

41) Stefano Zurarelli, The liability of the shipper, Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly, 2002. 8, pp. 350-351.

2. 화주의 책임과 의무

예비초안 제7조는 화주의 책임에 관한 포괄적인 규정을 두고 있다.⁴²⁾ 특히, 운송계약으로부터 발생하는 운송인에 대한 화주의 의무는 제7.1조에서 “subject to the provisions of the contract of carriage, the shipper shall deliver the goods ready for carriage and in such condition that they will withstand the intended carriage, including their loading, handling, stowage, lashing and securing, and discharge, and that they will not cause injury or damage”로 상세하게 규정하고 있다. 화물과 관련하여 화주의 책임은 적절한 컨테이너 또는 트레일러에 적재되는 화물의 적부(stowage), 묶음(lashing)과 안전확보(securing)에 까지 확장된다.

더욱이, 제7.3조는 화주의 의무를 “to provide to the carrier the information, instructions and documents that are reasonably necessary for: (a) the handling and carriage of the goods, including precautions to be taken by the carrier or a performing party; (b) compliance with the rules, regulations and other requirements of authorities in connection with the intended carriage, including filings, applications and licenses related to the goods; (c) the compilation of the contract particulars, including ... the name of the party to be identified as the shipper in the contract particulars”로 규정하고 있다. 여기서의 정보, 지시 및 서류는 제7.4조에 따라 “적절한 방법으로, 그리고 정확하고 완전하게” 화주가 제공하여야 함을 규정하고 있다.

제7.5조에 따라 화주는 제7.3조와 제7.4조에서 규정된 화주의 의무를 충족시키지 못함에 따른 모든 손해에 대해 운송인, 수화인 및 통제당사자에 대해 책임이 있다. 제7.6조는 “the shipper is liable to the carrier for any loss, damage or injury caused by the goods and for a breach of its obligations under Art 7.1, unless the shipper proves that such loss or damage was caused by events or through circumstances that a diligent shipper could not

42) 헤이그-비스비 규칙은 제IV, r.3조와 제IV.6조에서, 함부르크 규칙은 제12조와 제13.1조에서 이 문제를 규정하고 있다.

avoid or the consequences of which a diligent shipper was unable to prevent”라고 추가하고 있다.

헤이그-비스비 규칙 및 함부르크 규칙과 비교하여 볼 때, 예비초안 제7조는 화주의 책임과 의무에 관하여 보다 자세하고, 완전하고 또 정교한 규정을 두고 있음을 알 수 있다. 더욱이 위험물(dangerous goods)의 선적에 관한 특별규정이 사라지고 모든 종류의 화물을 위해 규정된 화주의 포괄적인 책임제도가 이 경우에도 적용되고 있음을 알 수 있다. 따라서 최근 많은 문제점을 발생시킨 위험물에 관한 법률적 고려는 더 이상 필요 없게 되었다. 이상과 같은 실질적인 개선이 있음에도 불구하고, 예비초안의 해석에 있어서 약간의 문제가 대두된다.⁴³⁾

3. 화주의 운송화물 적절성 의무와 기본적 책임

제7.1조의 규정에 따르면, 화물의 예정된 운송에의 적합성(fitness)에 관한 화주의 의무는 매우 광범위한 의미를 가지고 있으며 또 적재, 취급, 적부, 묶음과 안전확보 및 양하를 포함하는 모든 측면의 작업을 포괄하고 있다. 더욱이 제7.3조는 운송화물의 적절성(suitability)은 또한 서류 요소도 포함하고 있음을 명확히 하고 있다. 따라서 예컨대, 예정된 양하항에서의 양하에 필요한 서류가 운송인에게 제공되지 않았다면, 화물의 물리적인 적합성은 충분하지 않다.

화물의 물리적인 적합성에 관한 의무와 관련된 서류와 정보의 규정에 관한 의무로부터 화주에게는 과실책임이 발생될 수 있다. 제7.5조에는 “근면한”(diligent)이란 문언은 없으며(제7.6조에는 포함됨.), CMI의 공식논평은 “잘못되고 불완전한 정보에 관한 당사자들의 책임”은 엄격한 것이며 또 “원칙적으로 이 의무에 집착하지 않는 어느 당사자에게도 변명은 허용되지 않는다”는 점을 분명히 언급하고 있다. 그러나 제7.3조의 문언은 “합리적으로 필요한 정보, 지시 및 서류”를 언급하고 있음을 알아야 한다. 즉, 이는 적어도 대륙법계의 국가에서는 엄격책임제도의 근거로 거의 생각될 수 없다는 것이다. 어느 경우든 화주는 나중에 서류나 정보가 사실 필요한 것으로 입증되는 경우라 하더라도 선적 시에 서류나 정보가 운송인에게 제공되는 것이 불합리하다는 증거를 제공함으로써 책임을 회피할 수 있는 것으로 보인다.⁴⁴⁾

43) Stefano Zurarelli, op. cit., pp. 351-352.

4. 화주에 의한 담보의 성격과 법원의 태도

예비초안에서의 원칙이 어느 정도 헤이그-비스비 규칙상의 원칙에 우선하는가 하는 문제에 답하기 위해서, 헤이그-비스비 규칙상의 원칙이 법원에 의해 어떻게 해석되고 있는지를 고찰할 필요가 있다. 화주의 과실책임원칙을 규정하고 있는 법제는 관습법이 적용되고 있는 국가에서의 법원의 지배적인 태도와 맥을 같이 하고 있지 않는 것으로 보인다.

화물의 운송적절성 및 화물의 어떤 위험한 성격에 대한 주의 제공과 관련하여 화주가 제공하는 담보의 절대적인 성격은 모든 법원의 판결에서 명확한 조건으로 기술된 경우는 드물다. 그러나 The Athanasia Comninos 사건⁴⁵⁾에서 Mustill 판사는 “판결의 무게는 담보의 절대적인 성격”을 지지하고 있다는 점을 부수 의견으로 자신의 견해를 밝혔다. The Amphion 사건⁴⁶⁾에서 Evans 판사는 “적재된 특정의 화물이 ‘antioxidant treated fishmeal’로 언급된 계약명세에 일치한 화물이 아니었기 때문에, 선주는 부적절하게 처리된 fishmeal의 운송상의 위험을 수락하지 않았다.”고 판시하였다. 따라서 화주는 화물의 열로부터 발생하는 추가 적재비용과 관련하여 손해에 대해 책임이 있다고 판결하였다. 그러나 다수의 판결에서 많은 법원의 경향이 이러한 담보의 성격을 절대적인 것으로 입증하는 헤이그-비스비 규칙 제IV, r.6조에 포함된 규정의 적용범위를 최대한도까지 확대시키고 있다는 것을 인식할 수 있다.

먼저, “화물의 위험한 성질”의 표현에 매우 광범위한 의미를 부여하는 경향이 있다. The Giannis N.K. 사건⁴⁷⁾에서 Berwick 경은 “다른 화물에 직접적인 물리적 손해에 원인이 되는 화물에 관한 ‘위험한’이란 문언을 제한시킬 이유가 없다. ... ‘직접적으로’란 문언으로 해석해서 ‘위험한’이란 문언을 제한할 필요가 없다. ... 사실 ‘그러한 선적으로부터 발생하는 직접적 또는 간접적인 모든 손해 또는 비용’에 관한 참고는 다른 방향을 가리키고 있다”고 판시하였다. 본 건에서 양하항에서 해충에 오염되고 다른 화물을 바다에 던지게 만들고 선박을

44) Stefano Zurarelli, op. cit., pp. 352-353.

45) (1979) [1990] 1 Lloyd's Rep. 277.

46) [1991] 2 Lloyd's Rep. 101.

47) [1998] A.C. 605.

검역하게 만든 땅콩화물은 “위험한” 성격의 화물로 고려되고, 화주는 선주가 받은 손해에 대해 책임이 있음이 판결되었다. Steyn 경은 “화물을 위험하게 만드는 것은 선적과 항해가 검역부여와 모든 화물의 폐기명령이 예상된 국가였다는 사실이었다.”고 판시하면서, 선박이나 다른 화물에 물리적 손해를 발생시키는 위험의 필수성을 특히 강조하였다. 따라서 이러한 인식 하에 운송인에게 경제적 손실의 원인이 될 수 있는 모든 화물은 비록 순전히 법적 이유라 하더라도 “위험물”의 사고 범위 내에 있게 된다고 결론짓는 것이 가능하다. 즉, 화주 측의 과실이나 태만에 관계없이 위험물 선적과 관련해서는 화주 측에 엄격 책임을 부과하고 있다.

“위험물”의 사고에 관한 매우 광범위한 의미의 적용과 위험물의 선적과 관련하여 화주에게 엄격한 책임을 부여하고 있는 제IV, r.6조의 해석으로 화물의 (화주에게 알려져 있지 않고 또 아마 알려질 수도 없는) 변경된 조건의 결과로 선박이나 운송인이 입게되는 손해(반드시 물리적 손해일 필요는 없다.)의 위험은 전적으로 화주의 책임이 됨은 분명하다. 결과적으로 제IV, r.3조에서 언급된 일반적 원칙은 그 중요성의 상당한 부분을 상실한 것으로 보인다.

일견해서 앞서 언급한 위험의 할당은 예비초안에서는 변경되는 것 같다. 예비초안에는 고지되지 않은 위험물로 인한 손해의 책임에 관한 특별한 규정이 없으며, 이 문제에 관한 기본적인 원칙은 화주의 과실에 근거한 책임이다. 이러한 변화는 아마 해상운송 서비스 이용자의 이해관계의 보호란 면에서 개선된 것으로 볼 수 있을 것이다.

우선 화주에 대한 보다 호의적인 태도는 선박이나 다른 화물을 위험하게 하는 화물을 파괴하는 경우에 운송인은 면책되기 때문에 운송인에 대한 이익이란 인식과 균형을 이루어야 한다는 점을 생각하여야 한다. 더욱이 첫 부분(“운송계약의 규정을 조건으로”)에서 명확히 나타나듯이 제7.1조에 포함된 규정은 강행 규정이 아니라는 점을 알아야 한다. 따라서 해상운송인은 선화증권에 운송인에게 사전에 통지되지 않은 화물의 위험한 성질 또는 비정상적인 조건으로부터 또 화주가 운송인에게 제공한 명세에 일치하지 않아 유발되는 손해의 모든 위험의 화주부담 수락조항을 포함시킨다는 것을 예측하는 것은 극히 현실적이다.

물론 비강행적인 성격이 되는 그러한 제도는 적어도 화주로 하여금 화물을 선적시킴으로써 자신이 부담하는 위험을 잘 인식시키는 장점을 가질 수 있고 또 화주로 하여금 적절한 보험계약을 체결하도록 자극할 수 있을 것이다. 그러

나 장래의 가장 가능성이 높은 시나리오로서 새로운 협약의 범위 내에서 보다 현실적인 접근방법 즉, 앞서 언급한 위험을 분명하게 화주에게 부과하는 제도를 더 고려해 보아야 할 것이다.⁴⁸⁾

VI. 결 론

UNCITRAL은 국제해상화물운송분야에서 기존 협약의 미비점을 보완하고 또 보다 높은 수준의 통일성을 얻기 위하여 새로운 협약을 준비하기로 하였으며, 이에 UNCITRAL 작업반은 CMI가 준비한 예비초안을 토대로 하여 새로운 협약을 준비하기 위한 검토작업을 계속하고 있다.

본문에서 고찰한 바와 같이, 예비초안은 그 적용범위, 운송인의 책임과 의무, 화주의 책임과 의무 등과 관련하여 다수의 개선된 규정을 두고 있지만, 재고하여야 할 규정도 다수 포함하고 있다는 점 또한 사실이다. 따라서 UNCITRAL 작업반은 시간이 다소 걸리더라도 충분한 토의를 거쳐 보다 완전하고 보다 널리 채택될 수 있는 새로운 협약을 준비하여야 할 것이다.

48) Stefano Zurarelli, op. cit., pp. 353-355.

參考文獻

- Diana Faber, The Problems Arising From Multimodal Transport, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 1996.
- Erik Røsæg, The applicability of Conventions for the carriage of goods and multimodal transport, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2002. 8.
- Francesco Berlingieri, Basis of liability and exclusions of liability, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2002. 8.
- José M. Alcántara, The New regime and Multimodal Transport, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2002. 8.
- Stefano Zurarelli, The liability of the shipper, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2002. 8.
- Stuart Beare, Liability régimes: where we are, how we got there and where we are going, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2002. 8.
- CMI Yearbook 1997
- CMI Yearbook 1999.
- CMI Yearbook 2001 Singapore II (Antwerp, 2002)
- UNCITRAL, A/CN.9/WG.III/WP.24.
- UNCITRAL A/CN.9/WG.III/WP.21/Add. 1, Annex II (comments to the Draft Rules by UNCTAD).
- UNCITRAL A/CN.9/510.
- UNCITRAL A/CN.9/525.
- UNCITRAL A/CN.9/526.

ABSTRACT

A Study on the UNCITRAL's Preliminary Draft Instrument on the Carriage of Goods by Sea

Choi, Myung Kook

UNCITRAL considered a proposal to include in its work program a review of current practices and laws in the area of the international carriage of goods by sea, with a view to establishing the need for uniform rules where no such rules existed and with a view to achieving greater uniformity of laws. And UNCITRAL Working Party, as of April, 2003, is reviewing the UNCITRAL's Preliminary Draft Instrument which was originally prepared by CMI. As said above, the Preliminary Draft Instrument has a lot of improved provisions in relation to the scope of application, period of responsibility, obligations and liability of carrier, obligations of shipper and so on, but it has also some provisions which should be reconsidered in light of changed environments. Therefore, UNCITRAL Working Party has to prepare more complete and widely adoptable new uniform rules under the sufficient discussion.

Key Words : UNCITRAL Draft Convention, Carriage by Sea