

## 국제운송규칙의 변화와 선하증권의 면책약관에 관한 연구

강 영 문\*

- 
- I. 서론
  - II. 면책약관의 이론적 고찰
  - III. 선하증권의 면책약관의 변화
  - IV. 선하증권 면책약관의 쟁점과 제언
  - V. 결론
- 

### I. 서론

본 연구의 목적은 국제운송규칙의 변화에 따른 하주와 해상운송인간의 합리적인 위험분배를 도출하는데 있다. 국제해상운송에서 개품운송계약의 선하증권상의 면책약관은 운송인이 미리 불특정 다수의 하주를 상대로 작성하여 놓고 개별 하주는 이러한 선하증권 상의 약관을 수용하는 부합계약이다.

특히 최근들어 유엔산하의 UNCITRAL(사법통일위원회)은 헤이그 비스비 규칙을 대체하는 운송인의 책임이 강화된 해상운송법<sup>1)</sup>을 새롭게 작성이러한

---

\* 전남대학교 국제통상학부 부교수

1) UNCITRAL이 새롭게 작성하고 있는 운송법은 첫째, 해상운송을 포함한 복합운송에도 적용된다는 점, 둘째, 운송인과 하주간에 새로운 균형점을 찾는다는 점, 셋째, 통일성과 예측가능성을 기하고 있다는 점이 특징적이다(김인현, "유엔운시트랄 運送法 會議 概要", 「韓國海法學會 發表論文集」, 韓國海法學會, 2006,p.2).

선하증권의 면책약관은 헤이그 규칙 이전에는 계약자유의 원칙에 따라 해상운송인이 무원칙하게 선하증권에 삽입하였으나, 헤이그 규칙이후에는 국제적으로 정형화되었다. 그런데 선하증권의 면책약관은 국제적으로 정형화된 이후에도 하주와 해상운송인간의 이해관계 대립 및 면책약관의 해석을 둘러싼 분쟁이 지속되고 있다. 하고 있어 대책마련이 필요한 시점이다.

그런데 국내의 선하증권 면책약관 연구는 2000년대들어 연구가 활발히 이루어지고 있지 않다. 본 논문은 선하증권의 면책약관의 변화를 크게 국제선하증권 통일조약 이전과 이후로 구분하여 살펴보았다.

본 연구는 선하증권 면책약관의 시대별 변화와 면책사유를 검토하여 현재 변화된 국제해상운송환경에서 하주와 운송인간의 합리적인 책임기준을 제시하고자 한다.

## II. 면책약관의 이론적 고찰

### 1. 선하증권의 선행연구

선하증권의 내용을 크게 해상운송인의 책임과 해상운송인의 면책으로 나누어 살펴보았을 때 지금까지의 대부분의 연구가 해상운송인의 책임분야에 편중되어 있고, 해상운송인의 면책분야를 다루고 있는 것은 극소수에 지나지 않는다.

그리고 해상운송인의 면책사유를 다루고 있는 분야도 대부분 법정면책사유보다는 약정면책사유를 다루고 있고, 면책사유의 이론적 연구에 치중된 경향이 있다. 선하증권 관련 국내의 주요 선행연구들은 다음과 같다.

첫째, 선하증권의 포괄적인 내용을 연구대상으로 삼았던 것은 西鳥彌郎(1954)<sup>2)</sup>, 小町谷條三(1958)<sup>3)</sup>, Scrutton(1974)<sup>4)</sup>, Colinvaux(1982)<sup>5)</sup>, Astle(1988)<sup>6)</sup>, 大岐

2) 西鳥彌太郎, 「船荷證券論」, 嚴松堂書店, 1954.

3) 小町谷條三, 「統一船荷證券法論」, 勁草書房, 1958.

4) A. A. Mocatta, M. J. Mustill & S. C. Boyd, Scrutton on Charterparties and Bills of lading, 8th ed., London Sweet & Maxwell Ltd., 1974.

5) Raoul Colinvaux, *Carver's Carriage by Sea*, 13th ed., Steven & Stons, 1982.

6) W. E. Astle, *Bills of Lading Law*, Fairplay Publications, 1988.

正瑠(1989)<sup>7)</sup>, Todd(1990)<sup>8)</sup>, Mitchelhill(1990)<sup>9)</sup>, 朴大衛偉(1991)<sup>10)</sup>, Wilson(1991)<sup>11)</sup> 등이 있다.

둘째, 선하증권상의 해상운송인의 책임을 다루고 있는 것은 林東喆(1990)<sup>12)</sup>, 慶益秀(1991)<sup>13)</sup> 등이 있다.

셋째, 선하증권상의 운송인의 면책사유를 다루고 있는 것은 田中誠二(1939)<sup>14)</sup>, Astle(1954)<sup>15)</sup> 등 극소수에 지나지 않는다. 田中誠二는 운송인의 면책약관에 대해 상세하게 다루고 있으나, 면책약관에 대한 이론적 고찰에 치중되어 있고, 법정 면책사유가 아닌 약정 면책사유를 연구대상으로 삼고 있어 국제조약상의 운송인의 면책사유와는 다소 거리가 있다.

## 2. 면책약관의 법적성질

통상적으로 상거래에서 약관은 대량적, 반복적인 거래에 일률적으로 적용하기 위하여 사전에 그 계약내용을 정형화한 계약조항을 말한다. 그런데 약관에서 중요한 점은 양당사자가 계약내용의 결정에 있어 동등한 위치에 있지 않다는 것이다.

즉, 어느 한쪽이 일방적으로 이미 작성한 계약내용을 다른 상대방은 수락하는 역할만을 한다는 것이다. 일반적으로 면책약관(Exception Clauses)은 현재 또는 장래에 책임을 부담할 자가 이 면책약관에 의해 법률상의 책임규정에 비하여 한층 유리한 법률상의 취급을 받기로 한 약관을 의미한다<sup>16)</sup>. 운송인의 면

7) 大岐正瑠, 「船荷證券の研究」, 白桃書房, 1989.

8) Paul Todd, *Modern Bills of Lading, 2th ed.*, Blackwell Scientific Publicationns, 1990.

9) Alan Mitchelhill, *Bills of Lading Law and Practice, 2th ed.*, Champman and Hall, 1990.

10) 朴大偉, 「船荷證券論」, 法文社, 1991.

11) J. F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, London Pitman, 1991.

12) 林東喆, 「國際物件運送人の責任에 관한 研究」, 建國大學校 博士學位 請求論文, 1990.

13) 慶益秀, 「海上運送人の 損害賠償責任에 관한 研究」, 延世大學校 博士學位 請求論文, 1992.

14) 田中誠二, 「船荷證券免責條款論」, 有斐閣, 1939.

15) W. E. Astle, *Shipowner's Cargo Liabilities and Immunities*, H. F. & Witherby & Co., Ltd., 1954.

16) 田中誠二, 「海上法詳論」, 勁草書房, 1970, p. 309; 李宙興, 「海上運送人責任의 免

책약관은 운송인이 부담하는 손해배상책임을 면제내지는 경감하려고 선하증권에 삽입하는 약관을 말한다.

이러한 면책약관은 책임을 소멸시키는 계약과 책임을 경감하는 계약으로 분류할 수 있고 前者는 면책약관으로 後者는 책임경감약관으로 분류할 수 있다<sup>17)</sup>. 우리가 통상적으로 사용하는 면책약관에는 운송인의 책임을 전적으로 면제하는 약관과 책임을 경감하는 약관이 혼용되어 있다.

### 3. 국제해상운송에서 면책약관의 필요성

국제운송에서 해상운송인은 육상운송인에 비해 많은 면책사유를 인정받고 있다. 이렇게 해상운송인의 수 많은 면책약관을 용인하여 주는 이유는 해상운송에는 다른 어떤 국제운송보다도 막대한 자본 및 위험이 따르기 때문이다.

만약 이렇게 국제운송에서 대규모로 발생하는 해상사고에 대해 해상운송인의 책임을 면제하거나 경감하여 주는 면책약관이 허용되지 않는다면 해상운송은 위축되고 운임 및 선주배상책임보험료의 상승을 가져와 결국에는 국제무역의 위축을 가져오게 된다.

## Ⅲ. 선하증권의 면책약관의 변화

### 1. 국제선하증권 통일조약 이전의 면책약관

해상운송과 관련된 조약은 개품운송계약 또는 선하증권이 발행된 경우를 적용의 대상으로 한다. 용선계약은 대등한 당사자의 계약이므로 법이 개입할 여지가 없고, 계약자유의 원칙을 인정하므로 굳이 조약이나 법으로 통제할 이유가 없다. 이와달리 개품운송계약은 선하증권이 발행되고 이들은 부합계약의 성격을 갖는다. 그래서 국제조약으로서 이들을 규율하는 것이다<sup>18)</sup>.

---

除”, 法曹, 1984. 5., p. 40.

17) 田中誠二, 「船荷證券免責條款論」, 有斐閣, 昭和 14年, p.129.

18) 김인현, 전계논문, p.2.

헤이그 규칙 이전의 선하증권의 면책약관은 크게 레셴툼책임의 절대적 무과실책임하에서의 극히 한정된 면책사유와 이를 계승한 영국 보통법상의 공중운송인의 면책사유와 이러한 엄격한 운송인 책임에 대한 반발로 계약자유의 원칙이 악용되어 범람한 면책약관의 범람시기 및 이에 대한 자성으로 면책약관을 자제하려는 하터법하의 면책약관 시기로 크게 대별할 수 있다.

레셴툼책임과 영국 보통법상의 법정면책약관은 천재, 전쟁위험, 하주의 과실 및 화물자체의 결함, 공동해손에 국한되었다.<sup>19)</sup> 이렇게 레셴툼책임과 영국의 보통법에서 자연력, 강제처분, 제3자의 행위에 의한 사항만을 엄격하게 명시하고 있던 선하증권의 면책약관은 영국의 계약자유의 원칙에 따라 개별운송계약에서 선하증권에 무분별하게 삽입되기 시작하였다.

<표 1> 헤이그 규칙 이전의 법제상의 면책사유

레셴툼 책임	영국 보통법	하터법	
		면책사유	귀책사유
天災 위탁된 물건자체의 숨은 하자 또는 자연적인 소모 여객 또는 송하인 과실 공적 공동해손 희생	불가항력 적의 공격 화물의 내재적 하자 화물소유자의 과실 해난구조 포장의 결함	항해과실	선박의 불감 항 상업과실

자료: 필자가 작성.

19세기 후반 이후 후술할 헤이그 규칙이 시행되기 전까지 해상운송인들은 항해과실에 대한 면책은 물론이고, 상업과실에 대해서도 면책됨을 명시한 면책약관을 선하증권에 삽입함으로써 하주에게 불이익을 초래하였다.

이러한 해상운송인들의 무분별한 면책약관에 제동을 걸고자 미국의 하터법에서는 해상운송인의 과실을 항해과실과 상업과실로 구분하고, 항해과실에 대해서는 선박의 감항성을 전제로 운송인의 면책을 인정하였으나, 상업과실은 해상운송인의 면책을 금지시켰다.

19) 小井谷操三, 「統一船荷證券法論」, 勁草書房, 1955, p.228.

그러나 이러한 하터법은 미국의 국내법이라는 한계 때문에 해상운송인의 면책약관의 남용을 억제하는데는 한계를 보였다. 따라서 19세기에 국제무역의 확대에 따라 무역운송의 대부분을 차지하고 있는 해상운송을 동일하게 규율하는 국제적 해상법의 제정이 요구되었고, 이는 헤이그 규칙의 태동을 가져온 직접적 계기가 되었다.

## 2. 헤이그 규칙의 면책약관

### (1) 헤이그 규칙의 성립배경

하터법에 의한 해상운송인의 책임규정은 미국의 국내법이라는 한계를 극복하지 못하였고, 해상운송인의 책임을 전세계적으로 표준화하는 국제적인 움직임이 주로 CMI(Committee Maritime International)와 국제 법률협회를 중심으로 개최되었다.

1921년에 헤이그에서 개최된 회의에서 국제법률협회의 해상법률위원회에 의해 제출된 안이 선주들, 보험자들, 하주들, 주요 해상국들의 은행들간의 상당한 토론 후에 최종적으로 헤이그규칙으로 알려진 규칙으로 정하여 졌다.

헤이그 규칙은 CMI의 영국회의에서 수정되었고, 그 후에 입법과정에서 동요가 지속되었고, 1922년에 부루셀에서 해상법에 관한 외교적 회의가 개최되었다. 1923년에 부루셀회의에서 최종 수정된 법안은 그 다음해인 1924년에 브루셀에서 주요 해운국이 비준하였다<sup>20)</sup>.

헤이그규칙의 정식 명칭은 선하증권에 관한 통일규칙(The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading 1924)이다. 헤이그 규칙의 비준은 이전에 해상운송계약에서 항유되었던 계약자유의 원칙을 없애는 계기가 되었다<sup>21)</sup>.

헤이그 규칙은 종래 선주나 하주의 권리와 의무가 국제적으로 통용될 수 있도록 하기 위하여 선하증권에 관하여 제정된 일련의 규칙인데, 이 조약에 대하여는 영국, 미국, 프랑스, 독일, 일본 등 87개국이 이를 받아들여 국내법화 하였다<sup>22)</sup>.

20) W. E. Astle, *The Hamburg Rules*, Fairy Publications, 1981, p.8.

21) *Ibid.*, p. xi.

22) 李宙興, 「海上運送法」, 博英社, 1992, p.229.

## (2) 헤이그 규칙의 면책약관의 특징

헤이그 규칙은 이전의 Common Law하의 엄격한 책임적용이 Negotiable Document로서의 선하증권의 가치를 격감시켰음을 감안하여 이를 시정하려고 하였다<sup>23)</sup>.

헤이그 규칙은 해상운송인이 양대주의의무를 위반시에 책임을 부과함과 동시에 제 4 조에 광범위한 해상운송인의 면책약관을 규정하고 있다. 이러한 이유로 헤이그 규칙은 해상운송인의 책임과 의무로 정의되기도 하고, 해상운송인의 권리와 면책으로도 정의되고 있다.<sup>24)</sup>

헤이그 규칙은 19세기 후반 이후 증가되었던 절대적 과실약관으로 인한 하주의 피해를 줄이기 위하여 하터법과 같이 상업과실을 해상운송인 귀책 사유로 하였고, 항해과실만 면책사유로 하였다.

헤이그 규칙의 면책약관은 항해과실을 포함한 제 4 조 2항에서 열거하고 있는 17개 항목의 면책카드로그를 의미한다. 우리나라는 헤이그 규칙의 17개 항목을 해상운송인의 법정면책사유로 받아들여 상법 제788조 제2항과 제789조 제2항에서 10개 항목으로 열거하고 있다.

헤이그 규칙에서 규정하고 있는 선하증권의 면책약관은 종래 하주와 해상운송인간의 개별계약에서 관행적으로 사용되고 있던 면책약관을 정비한 것이고, 또한 해상운송인과 하주의 이해관계를 합리적으로 조절하기 위하여 헤이그 규칙에서 허용하는 면책약관 한계를 명확히 한 것이다<sup>25)</sup>.

헤이그 규칙하에서 해상운송인들은 항상 화물 클레임에 대한 방어로써 이 면책약관들을 적용하고 있다<sup>26)</sup>. 헤이그 규칙 제4조 제2항에 규정되어 있는 면책약관은 헤이그 규칙 이전에 선하증권내에 관습적으로 삽입하던 면책약관을 입법화한 것이다<sup>27)</sup>.

23) Paul Todd, *Modern Bills of Lading*, 2nd ed., Blackwell Scientific Publication, 1990, p.136.

24) W. E. Astle, *op.cit.*, p.xi.

25) 石井照久, 「運送人の責任」, 勁草書房, 1960, p.131.

26) J. Richardson, *A Guide To The Hague and Hague-Visy Rules*, 3rd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1994, pp.46-47.

27) A. A. Mocatta, M. J. Mustill & S. C. Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 18th ed., London Sweet & Maxwell, 1984, p.208.

헤이그 규칙에서는 면책약관과 더불어 과실책임주의에 의하여 해상운송인에게 주의의무 부과 및 이를 위반하였을 때에 손해배상에 관한 규정을 하고 있다. 헤이그 규칙에서는 상기에서 살펴본 바와 같이 선하증권의 면책약관을 제4조에서 열거하고, 여기에서 열거되지 않은 다른 사안을 선하증권의 면책약관으로 하는 특약을 무효로 한다는 취지를 헤이그 규칙 제3조 8항에 명시하고 있다.

본 면책금지 조항에서 화물의 멸실 또는 손해에 대한 책임을 면제하거나 또는 그 책임을 이 조항의 규정에 위반하여 경감하는 것은 무효로 한다<sup>28)</sup>는 규정은 운송품의 선적 시 부터 양륙시 까지의 기간동안에 해상운송인이 본 조항에 의해서 부담하는 의무 및 책임에 관해 면책특약을 하는 것을 금지한다는 것이고, 여기에는 지연으로 인한 손해도 포함된다.

즉, 선박의 불감항 또는 부당한 이로 등으로 지연이 발생하여 화물에 멸실이나 손상이 발생한 경우도 면책약관을 금지하는 것이다.<sup>29)</sup> 또한 해상운송인이 계약에 의해 그의 책임을 증가시킬 때는 반드시 선하증권에 명시하여야 된다<sup>30)</sup>.

### 3. 헤이그 비스비 규칙의 면책약관

#### (1) 헤이그 비스비 규칙의 성립 배경

1924년 헤이그 규칙이 성립된 이래로 이 규칙은 거의 모든 해운국가에 의해 받아들여져 많은 나라가 동규칙을 자국의 해상법에 반영하였다<sup>31)</sup>. 그러나 각국의 상이한 조문의 해석 및 판례 등으로 동규칙의 설립 취지인 국제해상법의 통일을 기할 수 없었고, 60년대 들어 증가된 컨테이너운송 및 그동안의 통화가치의 변화 등이 반영되고 있지 않은 모순이 제기되어 왔었다.

---

28) *Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd.*; 1962, 1 All E. R. 1; E. R. Hardy Ivmy, *Case Book on Shipping Law*, 4th ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1987, pp. 58-59: 본 사건에서 운송인은 그들의 태만에 의한 손해에 대해 책임을 제한한다는 선하증권을 발행했고, 실제로 선적도중 손해가 발생하였다. 운송인은 선하증권상의 책임제한을 주장했으나, 법원에 의해 기각당했다. *Mayhew Foods Ltd. v. Overseas Containers Ltd.*; 1984, 1 Lloyd's Rep. 317; *The Morviken*; 1983, 1 Lloyd's Rep. 1; 본 사건에서도 법원에 의해 운송인의 책임제한이 기각당했다.

29) 小町谷操三, 前掲書, pp.135-136.

30) D. E. Day, *The Law of International Trade*, Butterworths, 1981, p.32.

31) W. E. Astle, *op.cit.*, p.xi.



1968년 스웨덴의 비스비에서 개최된 해사법외교회의에서 국제해사위원회(CMI)의 헤이그 규칙의 수정안이 채택되어 1977년 6월 발효되었다. 헤이그 비스비 규칙은 운송인의 책임과 면책에 대해서는 헤이그 규칙과 동일한 체제를 유지하고 있으나, 그동안의 인플레이션을 감안하여 헤이그 규칙에 비해 책임한도액을 인상하였다.

### (2) 헤이그 비스비 규칙의 특징

헤이그 비스비 규칙은 운송인의 배상한도액 산정에 있어 계산단위를 종전의 금을 매개로하는 방법에서 SDR로 계산단위로 바꾸었다. 헤이그 비스비 규칙에서는 운송인의 책임제한이 매포장당 또는 선적단위당 666.67 SDR 또는 kg 당 2 SDR의 총액가운데 높은 액수로 하고 있다.

헤이그 비스비규칙은 독립된 신조약이 아니고, 헤이그 규칙을 수정하기 위한 조약이다<sup>32)</sup>. 1977년 6월 발효한 헤이그 비스비규칙을 적용하고 있는 국가는 개도국 7개국을 포함하여 18개국이다. 미국 등 국제무역에서 큰 부분을 차지하고 있는 무역대국들이 아직 헤이그 비스비규칙에 가입하지 않고 있어 해상운송에서 헤이그 비스비 규칙의 적용은 미미한 수준이다.

### (3) 헤이그 규칙과 차이점

헤이그 규칙과 헤이그 비스비 규칙의 면책사유에 있어서 가장 큰 차이점은 헤이그 비스비규칙에서 사용인에 대한 면책이 확대된 점이다. 즉, 헤이그 비스비 규칙은 제 4 조 제 2 항에서 해상운송인의 사용인, 대리인도 운송인에게 인정된 책임제한이나 항변사유를 적용받을 수 있다고 명시하고 있다<sup>33)</sup>.

따라서 해상운송인의 사용인이나 대리인이 하주로부터 화물손해에 대한 보상요구를 받았을 때 해상운송인이 면책받는 부분과 책임제한 부분을 동일하게 받을 수 있게 되었다.

그러나 항만하역자와 같이 해상운송인의 지휘 감독을 받지 않은 독립계약자는 포함되지 않는다. 따라서 해상운송인이 항만하역자와 같은 독립계약자에게

32) 錢昌源, “船荷證券 統一 3條約에 관한 研究”, 「國際貿易論叢」, 東國大學校 海外開發研究所, 1994, p.11.

33) 錢昌源, 前揭書, p.13.

도 면책될 수 있는 기회를 부여하려면 선하증권에 사용인 면책약관인 히말라야약관을 삽입하여야 한다. 히말라야약관은 하역노동자와 운송인의 대리인에게 선하증권상의 책임에 대한 제한과 면책을 부여하는 것이다<sup>34)</sup>.

#### 4. 함부르크 규칙의 면책약관

##### (1) 함부르크 규칙의 성립배경

헤이그 비스비 규칙은 헤이그 규칙과 근본적으로 다르지 않아 헤이그 규칙의 모순들을 해결하지 못했다<sup>35)</sup>. 이에 따라 개도국들은 UNCTAD를 중심으로 다음과 같은 사안의 조사를 요구했다.

해상운송인과 하주간에 화물멸실과 손상에 대한 위험을 어떻게 분배해야 하는가?, 현재 해상운송의 위험의 분배는 공평한가?, 헤이그 규칙하의 현존하는 해상운송인의 책임과 면책을 경제적 왜곡없이 어느 정도까지 바꿀 수 있나? 등의<sup>36)</sup> 해상운송에 있어서 하주와 해상운송인간의 공평하고 효율적인 책임체계가 새로이 요구되었다.

또한 해상운송의 위험분배는 공공정책과 경제적요구에 일치하는가? 이와같은 질문은 수 많은 의문을 가져왔다. 즉, 개도국들은 위험의 분배와 입증책임의 불명확성으로 인해 실제적으로 하주가 이중보험을 부담하고 있다고 주장했다<sup>37)</sup>.

이러한 개도국들의 요구에따라 함부르크 규칙은 해상운송인과 하주간에 책임조항에 관계하는 위험, 권리 및 의무의 분담에 관해 보다 공평한 균형을 꾀하고자 했다. 함부르크 규칙은 이러한 점들을 극복하려고 항해과실의 면책을 폐지하였다<sup>38)</sup>.

함부르크 규칙(The United Nations Convention on Carriage of Goods By Sea 1978)은 1978년에 채택되었지만, 1992년 11월 비준국이 20국이 되어 발효되었다<sup>39)</sup>. 그러나 비준국은 대부분은 후진국들이고, 주로 선진국들인 선주국들

---

34) W. E. Astle, *op.cit.*, p.12.

35) D.E.Day, *op.cit.*, p.38.

36) W.E.Astle, *op.cit.*, p.34.

37) *Ibid.*, p.76.

38) 宮本三夫·郷原資亮, 「國際運送と新しい企業責任」, 成山堂書店, 1994, p.4.

39) Christof Luddeke, *Marine Claims*, Lloyd's of London Press Ltd., 1993, p.42.

의 반대로 1995년 기준으로 22개국 밖에 가입하지 않았다.

선진국들이 함부르크 규칙을 반대하는 가장 큰 이유는 함부르크 규칙은 책임분담의 균형을 하주로부터 운송인으로 이전하였기 때문이다<sup>40)</sup>. 이러한 해상 운송인의 급격한 책임강화로 대부분의 선주국들이 함부르크 규칙을 비준하지 않아 헤이그 규칙이 해상운송계약에서 사용되고 있다.

#### IV. 면책약관의 쟁점과 제언

##### 1. 헤이그 규칙 면책약관의 구성상 모순

헤이그 규칙에서 열거하고 있는 면책약관들은 의미가 불명확하거나, 상호 중복되는 것도 있고, 순서도 동일하지 않다. 중복되는 부분은 제 2 항 (i)호, (n)호, (o)호를 예로 들 수 있다<sup>41)</sup>. 즉, 이 세 조항은 모두 송하인의 과실로 볼 수 있는 것이다. 그리고 (h)호는 (g)호에 포함된다고 볼 수 있고, (l)호와 제 4 조 제 4항 및 (d)호와 (c)호 (q)호도 다소 중복되는 부분이 있다.

또한 대부분의 면책약관들은 해상고유위험의 확대된 면책사유 또는 헤이그 규칙 제 4조 제 2항 (q)호의 Catch-All의 범위에 포함되기 때문에, 이렇게 많은 면책조항이 불필요하다<sup>42)</sup>.

헤이그 규칙에서는 해상운송인의 화물손해에 대한 배상책임을 감소시키기 위하여 동 규칙 제 4 조에 선하증권의 면책약관을 열거하고 있는 것으로 보인다.

헤이그 규칙에서 열거하고 있는 선하증권의 면책약관중 제 4 조 제 2 항의 (c)~(q)호에 열거하고 있는 것은 대부분 법정면책으로 조문화하지 않아도 과실책임주의하에서 당연히 면책될 사유를 규정한 것이지만, (a)호의 항해과실과 (b)호의 화재는 그 이전의 선하증권의 면책약관을 그대로 수용하여 주는 것으로 이는 하주국들의 불만을 가져와 함부르크 규칙에서는 항해과실과 화재를 선하증권의 면책약관에서 제외하였다.

40) 宮本三夫·郷原資亮, 前掲書, p.4.

41) 小井谷操三, 前掲書, p. 162.

42) W. E. Astle, *op.cit.*, p.52.

## 2. 면책약관의 폐지에 따른 쟁점

함부르크 규칙은 해난구조 이외의 운송인의 모든 면책조항을 폐지하였다. 따라서 불감항과 항해과실의 구분이 필요없게 되었다. 특히 항해 또는 선박취급에 관한 면책은 이제 더 이상 적용할 수 없다<sup>43)</sup>. 따라서 하터법 이래 법제화되었던 해상운송에서 해상운송인의 항해과실 면책과 상업과실 귀책이라는 책임원칙이 폐지되어 해상운송인의 과실을 항해과실과 상업과실로 구별할 필요성이 사라졌다.

### (1) 운송인의 면책조항 폐지에 대한 찬성입장

함부르크 규칙을 찬성하는 사람들은 그동안의 인플레이션 상승률, 항해기술 향상으로 인한 해상사고 감소 등 해운환경의 변화를 고려하면 함부르크 규칙에 의해 해상운송인이 부담해야 할 책임이 급격히 증가했다고는 볼 수 없다고 주장하고 있다.

또한 함부르크 규칙에서는 선하증권의 면책조항 폐지로 인해 보험사고중 해상운송인의 귀책으로 인한 손해가 증가할 것이다. 따라서 적하보험자가 하주에게 지불한 보험금중에서 대위청구에 의해 해상운송인으로부터 회수할 수 있는 금액이 증가될 것으로 전망되어 적하보험료가 인하될 것으로 전망된다.

항해과실 등 면책조항의 폐지에 따라 하주의 해상운송인에 대한 화물손해배상청구 증가로 선주책임보험료가 인상될 것이라는 의견도 있지만, 오히려 해상운송인의 책임 증가로 인해 해상운송인이 주의의무를 강화하여 손해발생이 줄어들어 급격한 선주책임 보험료의 상승은 없을 것으로 보인다.

하주와 해상운송인간의 명확한 책임분담으로 인해 중복보험의 폐해를 막을 수 있다. 즉, 해상운임은 해상운송인의 화물운송에 대한 대가뿐만 아니라 해상운송중의 위험을 커버해 주는 보험료도 포함되어 있다.

따라서 해상운송인이 어떤 위험을 인수하게 되면 보험료만큼 운임이 증가되는 것이다. 그런데 위험에 대한 운송인의 담보여부의 불확실성으로 인해 하주는 동일한 위험에 대해 해상운임과 적하보험료로 중복 지불하게 되는 것이

---

43) Christof Luddeke, *op.cit.*, p.44.

다<sup>44)</sup>. 또한 하주와 해상운송인간의 책임의 불확실성의 제거는 빈번한 중재와 소송의 감소를 가져와<sup>45)</sup> 비용절감을 가져올 것으로 전망된다.

### (2) 운송인의 면책조항 폐지에 대한 반대입장

함부르크 규칙에 반대하는 전반적인 이유는 함부르크 규칙이 해상운송인에게 과중한 책임을 주어 해상운임의 인상을 가져와 결국에는 하주에게도 불이익을 준다는 것이다.

함부르크 규칙의 가장 큰 변화이자 특징은 기존에 해상운송인의 면책사유였던 항해과실을 해상운송인의 귀책사유로 정한데 있다. 이러한 항해과실의 면책폐지에 대해 해상운송인과 보험자는 반대입장을 보였다.

그 반대이유는 항해과실 면책폐지에 따라 해상운송인이 책임지는 부분이 증가하여 적하보험자가 해상운송인으로부터 대위구상에 의한 자금회수가 증가하여 적하보험료는 인하될 수 있으나, 구상비용의 증가로 적하보험료의 인하나 책임보험료 상승폭 보다 적다는 것이다.

그리고 함부르크 규칙은 아직 가입국가가 미미한 수준에 머물고 있어 이와 관련된 관례나 관습 등 법적용에 명확한 기준이 아직 마련되어 있지 않은데, 해상운송인은 자신에게 유리한 법적용의 기준을 정착시키기 위해 과도한 소송비용을 유발시켜<sup>46)</sup> 하주에게 부담을 줄 가능성도 배제할 수 없다.

## 3. 면책사유의 축소여부에 대한 제언

기존의 헤이그 규칙에서는 항해과실이 해상운송인의 면책사유였지만 함부르크 규칙에서는 해상운송인이 무과실을 입증하지 못하면 책임을 져야 된다. 헤이그 규칙에서는 해상운송인의 과실에 의해 화물에 손상 및 멸실이 발생하면 해상운송인의 그 과실이 항해과실인가 상업과실인가에 따라서 해상운송인의 면책여부가 결정되었다.

44) *Ibid.*, p.35.

45) *Ibid.*, p.76.

46) 宋採憲, “海上運送人の 責任擴大와 海上保險의 擔保範圍”, 「保險學會誌」, 韓國保險學會, 1995, p.162.

즉, 상업과실인 경우에는 해상운송인의 면책이 허용되지 않았지만 항해과실로 판명될 경우에는 헤이그 규칙 제 4 조 제 2 항의 항해과실 면책조항에 의해 해상운송인은 그 손해보상에 대한 책임을 면책받을 수 있었다.

그러나 함부르크 규칙에서는 항해과실 면책이 폐지됨으로써 해상운송인의 과실에 의해 화물에 손상 및 멸실이 발생되면 해상운송인은 면책을 받을 수 없다.

해상운송인이 면책을 받으려면 함부르크 규칙 제 5 조 1항에 명시된 대로 해상운송인이 자신, 그 사용자 및 대리인이 그러한 사고 및 그 결과를 방지하기 위하여 합리적으로 요구되는 모든 조치를 취하였다는 것을 증명할 때에 그 손해에 대해서 면책받을 수 있다.

즉, 함부르크 규칙에서는 헤이그 규칙 제 4 조 제 2 항에 규정된 소위 면책 카다로그가 폐지되었으나, 해상운송인이 자신의 과실에 대한 사실을 증명했을 때는 면책되는 것이다.

과거에 항해과실이 해상운송인의 면책사유가 되었던 이유는 과거에는 해상운송에 해상모험으로 인한 불확실한 위험이 해상운송을 항상 위축시키는 요인으로 작용했기 때문이었다.

그러나 최첨단 장비를 갖춘 최근의 선박의 운항에서 이러한 해상모험으로 인한 위험은 거의 사라졌다. 국제 해상운송에서 지난 30년동안 선박당 승선인원은 30~40명에서 20명 이하로 줄어들었다<sup>47)</sup>. 이는 최근 국제무역에서 선박안전도가 크게 진전되었음을 말해주는 부분이다.

또한 과거와 달리 첨단장비의 선내 적재로 본사와 항상 연락이 가능하므로 선장이 본사와 협의없이 항해상의 중요 사안을 독단적으로 결정하는 경우는 많이 감소했다

그리고 주요 해운국(Leading Maritime Power)이 국내 해상거래에서 항해과실의 면책을 적용하고 있지 않다. 또한 해상화물 또는 여객운송에 관한 규칙의 통일에 관한 국제회의(International Conventional for the Unification of Certain Rules of Law relating to the transport of luggage or passenger by sea)에서도 운송인 또는 그의 고용인, 그들의 고용의 범위에서 행동하는 대리인의 과실 또는 태만에 의한 멸실 또는 손상에 대해 운송인에게 책임을 부과

---

47) 광봉환, “Hamburg Rules의 發效에 따른 海上保險 影響 分析”, 海運産業研究院, 1993, p.9.

하고 있다<sup>48)</sup>.

항해과실 면책폐지에 대한 주장은 비단 함부르크 규칙에서만 규정하고 있는 것이 아니라, 미국변호사협회에서도 항해과실면책 폐지를 주장하였다<sup>49)</sup>.

또한 UNCTAD의 해운위원회에서도 면책사유인 항해과실을 구성하는 요소와 그렇지 않은 경우를 해상운송인과 하주에게 정확하게 하려는 시도는 불확실성과 상당한 혼란을 일으키고 무엇보다 일부 법원의 면책사유 확대 해석에 의하여 선장의 화물적재상의 과실도 항해과실로 면책되고 있고<sup>50)</sup>, UNCTAD의 조사에 의하면 선박과 적하에 동일한 과실이 발생한 경우 운송인이 자주 면책받고 있다<sup>51)</sup>.

따라서 항해과실 면책폐지는 함부르크 규칙이 해상운송인의 책임을 강화하기 위한 의도적인 취지보다는 함부르크 규칙이 해상운송을 규제하는 국제조약으로서 해상운송의 변화의 내용을 적절히 반영하려는 의도로 해석해야 된다.

또한 함부르크 규칙에서 헤이그(비스비)규칙의 면책조항 특히 항해과실 면책을 폐지한 동기중의 하나는 해상운송인들의 책임을 강화하여 그동안 해상운송인과 하주의 위험분담의 불명료함 때문에 발생했던 이중보험의 폐해를 시정하는데 있다.

그러나 항해과실에 대한 해상운송인의 면책조항 폐지는 해상운송인에게 큰 부담을 주는 사안이다. 실제로 해상운송인의 반발이 심하여, 함부르크 규칙은 발효되었으나 아직 해상운송계약에서 차지하는 비중이 매우 미약한 수준에 있다.

따라서 임시적으로는 항해과실의 전체적인 면책폐지보다는 그동안 광범위하게 남용되었던 항해과실의 범위를 축소하는 방안이 바람직하다고 생각한다.

즉, 항해과실중 선박의 항해에 관한 과실에 대해서는 제한적으로 면책을 인정해 주고, 논란의 대상이 되고 있는 선박취급에 관한 과실에 대해서는 상업과실과 마찬가지로 운송인에게 책임을 부과하는 방안을 검토해야 된다.

또한 선주국들의 반대로 선박취급에 관한 과실에 대한 면책폐지가 곤란할 경우에는 항해과실과 상업과실을 구분하는 기준을 마련하여 항해과실의 범위를 축소해야 된다. 항해과실과 상업과실을 구분하는 기준은 다음과 같다.

48) W. E. Astle, op.cit., p.53.

49) 李殷燮, “海上運送人の責任體制 變更이 海上積荷 및 責任保險에 미치는 영향”, 損害保險協會, 1995, p.49.

50) W. E. Astle, op.cit., p.52.

51) Ibid., p.53.

첫째, 선박의 안전 및 항해를 위해 선박의 일부분을 사용한 경우에는 선박취급으로 간주한다. 둘째, 선박의 일부분을 사용한 경우에도 그 사용 목적이 화물의 안전을 위해 행한 경우에는 화물취급 즉, 상업과실로 간주한다.

셋째, 해상운송인의 어떤 행위가 선박과 화물의 동일한 이익 및 안전을 위해 선박의 일부분을 사용한 경우 운송인의 행위를 어떻게 정의하느냐는 문제가 발생된다.

이러한 경우 해상운송인의 행위의 주목적이 무엇이었느냐에 따라 구분해야 된다. 즉, 해상운송인의 행위를 주목적과 부수적 목적으로 구분하여 판단해야 된다. 따라서 선박의 안전을 위해 행한 행위에 부수하여 화물의 안전도 고려하여 행한 행위는 항해과실로 간주해야 된다.

유엔산하의 UNCITRAL(사법통일위원회)는 헤이그 비스비 규칙을 대체하는 운송법을 작성하고 있는데 유엔이 주도했던 함부르크 규칙이 실패로 돌아간 점을 교훈으로 삼아 이번 조약은 CMI(세계해법학회)가 초안을 작성하였고, 하주측의 이익뿐만 아니라 운송인측의 이익도 대변하고 있다<sup>52)</sup>.

그동안 해상운송인의 항해과실을 포함한 면책사유가 광범위하고, 면책사유의 확대해석으로 인한 하주들의 불만이 많았다. 그러나 하주의 일방적인 이익을 반영한 함부르크 규칙이 국제규칙으로서 인정받고 있지 못한 국제사회의 현실을 감안하고, 국제해상운송의 특수성을 감안하여 오랜시간 지속되어 온 해상운송인의 면책사유를 완전히 폐지하기 보다는 단계별 면책사유 축소와 관련 판례에 따른 명확한 기준을 설정하여 면책사유의 확대 해석을 막아야 된다.

## V. 결론

선하증권의 면책약관은 일정한 조건하에서 운송인의 하주에 대한 손해배상채무를 면제 또는 경감하여 주는 법적성질을 갖고 있는데 이러한 선하증권의 면책약관은 국제운송규칙의 변화에 따라 큰 변화를 보이고 있다.

최근들어 선하증권의 면책약관은 축소되는 움직임을 보이고 있다. 그러나 국제해상운송에서 해상운송의 특수성을 감안할 때 합리적인 운송인의 면책사

---

52) 김인현, 전계논문, p.1.



유는 필요하다.

오히려 운송인의 면책사유를 급격히 축소하는 것은 과거 레셀툼책임과 영국의 보통법상의 절대적 책임주의하의 부작용을 가져 올 수 있다. 따라서 해상운송의 특수성을 감안한 합리적인 운송인과 하주간의 합리적인 위험분배가 필요하다.

특히 하주의 일방적인 이익을 반영한 함부르크 규칙이 국제규칙으로서 인정 받고 있지 못한 국제사회의 현실을 감안하고, 국제해상운송의 특수성을 감안하여 단계별 면책사유 축소와 관련 판례에 따른 명확한 기준을 설정하여 면책사유의 확대 해석을 막는 방안을 마련해야 된다.

특히 운송인의 면책사유중에서 최대 쟁점이 되고 있는 항해과실은 면책폐지를 할 것이 아니고, 항해과실의 범위를 축소하는 단계별 방안을 마련해야 된다.

즉, 항해과실중 선박의 항해에 관한 과실에 대해서는 제한적으로 면책을 인정해 주고, 논란의 대상이 되고 있는 선박취급에 관한 과실에 대해서는 상업과실과 마찬가지로 운송인에게 책임을 부과하는 방안을 검토해야 된다. 또한 선주국들이 선박취급에 관한 과실 또한 면책사유로 주장할 경우에는 항해과실과 상업과실의 경합손해 시 이를 구분하는 기준을 마련하여 항해과실의 범위를 축소해야 된다.

최근들어 국제무역에서 국제물류과정이 복합운송, 항공운송 등으로 다양화 되고 있으나, 국제해상운송은 여전히 가장 중요한 운송수단이다. 또한 조선기술, 정보통신 등의 과학기술의 발전으로 해상위험이 감소하고 있으나 해상운송의 특수성은 여전히 인간이 넘을 수 없는 한계로 남아 있다.

국제해상운송이 원활하게 이루어지려면 하주와 운송인간의 합리적인 위험분배에 대한 합의점 도출이 필요하다. 어느 일방의 지나친 책임회피나, 책임강화는 합의점 도출을 어렵게 하고, 국제해상규칙으로 통용될 수 없다. 국제해상운송의 발전을 위한 하주와 운송인간의 상호이익을 존중하는 상도가 필요한 시점이다.

## 參 考 文 獻

- 姜南浩, 「海上法の 法律知識」, 青林出版社, 1996.
- 김인현, “유엔운시트랄 運送法 會議 概要”, 「韓國海法學會 發表論文集」, 韓國海法學會, 2006.
- 곽봉환, “Hamburug Rules의 發效에 따른 海上保險 影響 分析”, 海運産業研究院, 1993.
- 慶益秀, “海上運送人의 損害賠償責任에 관한 研究”, 延世大學校 博士學位 請求論文, 1992.
- 李周興, 「海上運送法」, 博英社, 1992.
- 朴大偉, 「船荷證券論」, 法文社, 1991.
- 宋採憲, “海上運送人의 責任擴大와 海上保險의 擔保範圍”, 「保險學會誌」韓國保險學會, 1995.
- 吳元爽, 「國際運送論」, 博英社, 2004.
- , 「最新貿易慣習論」, 1997.
- 李殷燮, “海上運送人의 責任體制 變更이 海上積荷 및 責任保險에 미치는 影響”, 損害保險協會, 1995.
- 林東喆, “國際物件運送人의 責任에 관한 研究”- 海上運送과 複合運送을 中心으로, 建國大學校 博士學位 請求論文, 1990.
- 錢昌源, “船荷證券 統一 3條約에 관한 研究”, 「國際貿易論叢」, 東國大學校 海外開發研究所, 1991.
- , 「貿易實務」, 貿易研究院, 2005.
- 葛城照三, 「英文積荷保險證券論」, 早稻田大學出版部, 1981.
- 西島彌太郎, 「船荷證券論」, 嚴松堂書店, 1954.
- 石井照久, 「運送人의 責任」- 國際海上物品運送法を 中心として 東京, 勁草書房, 1960.
- 小町谷條三, 「統一船荷證券法論」, 勁草書房, 1958.
- 大岐正瑠, 「船荷證券の研究」 白桃書房, 1989.
- 田中誠二, 「船荷證券免責條款論」, 有斐閣, 1939.
- , 「海上法詳論」, 東京, 勁草書房, 1970.
- 林田 桂, 「海上保險の研究」- 海運關係者のための保險, 海文堂, 1974.
- Alan Branch, *Export Practice and Management*, Business Press, 2000.
- August Ray, *International Business Law*, Pearson Prentice Hall, 2004.

- Astle, W. E., *The Hamburug Rules*, Fairplay Publications, Ltd., 1981.
- Colinvaux, Raoul, *Carver's Carriage by Sea*, 13th ed., Steven & Stons, 1982.
- Day, D. M., *The Law of International Trade*, Butterworths, 1981.
- Hudson, N. G. Allen, J. C., *Marine Claims Handbook*, Lloyd's of London Press Ltd., 1984.
- Ivamy, E. R., *Case Book on Shipping Law*, Lloyd's of London Press Ltd., 1987.
- Luddeke Christof , *Marine Claims*, Lloyd's of London Press Ltd., 1993,
- Mankabady, S., *Interpretation of The Hague Rules*, Lloyd's Maritime and Commercial Law, Quarterly, 1974. August.
- Mocatta, A. A., Mustill, M. J., & Boyd, S. C., *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 8th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1974.
- Mitchelhill, Alan , *Bills of Lading Law and Practice*, 2th ed., Champman and Hall, 1990.
- Richardson, J., *A Guide to The Hague and Hague Visy Rules*, 3th ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1984.
- Todd, Paul, *Modern Bills of Lading*, 2th ed., Blackwell Scientific Publications, 1990.
- Wilson, John F., *Carriage of Goods by Sea*, Pitman, 1991.
- Teresachew, *The Art of Shipping*, Federal Publications Sdn Berhad, 2005.

## ABSTRACT

### A Study on the Change of Rules of International Transport and Exception Clauses of Bill of Lading

Kang, Young-Moon

The purpose of this research is to discuss the excepted perils of carriers, to expose moot points arising from the applications of the excepted perils of the carriers, and then to suggest improvements to them.

The methodology of this research depended largely upon a combination of the related precedents, international treaties related to the excepted perils of carriers.

The excepted perils of carriers in marine carriage begin with extremely limited perils based on the receptum liabilities and the absolute liability principle in English common law.

Proceed via the intemperate expansion of the excepted perils by the widespread diffusion of the principle of free contract. but via the American Harter Act, The Hague Rules, The Hague Visby Rules, and The Hamburg Rules came contracted.

This study conducted an analysis of the excepted perils for the carriers and suggests improvements in them but it remains regrettable that we are not in a position to sustain them since we are lacking in precedents connected with The Hamburg rules.

Key Words : Bill of Lading, excepted perils of carriers.
--