

# 용선계약하에서 위험물취급에 관한 고찰

- 영미법논리를 중심으로 -

Handling of Dangerous Goods Under Charterparties

- Focusing on Anglo/American Law and Practicies -

김선옥(Sun-Ok Kim)

부산대학교 BK21 계약교수

## 목 차

I. 머리말	V. 운송인의 위험물처분권과 책임
II. 용선계약상의 위험물취급	VI. 맺음말
III. 용선자와 실제송하인	참고문헌
IV. 용선자의 선주에 대한 손해배상책임	Abstract

## Abstract

The implied obligation under the contract of affreightment not to carry dangerous goods without prior notice to the carrier applies to the contractual relationship between the charterer and the owner under charterparties. The charterers will be in breach of an implied undertaking under the common law if they load dangerous cargoes without making notice of dangerous nature of them to the owner.

It is indicated to be necessary to change the term "shipper" to "charterer", with relation to such implied obligation, where the Hague/Hague-Visby Rules are incorporated into the charter, however, it is not so apparent where an actual shipper is involved. So long as an actual shipper could be identified, the shipper rather than the charterer shall be responsible for damages arising from the dangerous nature of the cargo itself. In this case, the actual shipper is interpreted to have an implied contractual relationship with the carrier just by the act of delivering the cargo to the carrier for loading.

If the vessel were damaged by shipment of the dangerous cargo under charterparty, the carrier can claim against such damages based on the contractual obligations under charterparties: "implied and expressed duty not to ship dangerous cargo without notice to the carrier"; "Art.IV.6 of the Hague/Hague-Visby Rules"; "Indemnity Clause" and "Redelivery Clause".

The carrier has the conventional right under the Hague/Hague-Visby Rules to land, destroy or render the goods innocuous where the dangerous cargo threatens the means of transport or other interests on board. When the carrier has not consented to make the shipment, the carrier's disposal right could be exercised without limitation. However, where the carrier has consented to make the shipment of the dangerous goods with the knowledge concerned, the right of disposal of such goods should be exercised with limitation.

Key Words : Charterparty, Actual Shipper, Liability of Charterer, The Right of Disposal of the Carrier, Common Law.

\* 이 논문은 2007년 한국학술진흥재단의 지원을 받아 수행된 연구임(KRF-2007-327-B00357).

## I. 머리말

대부분의 용선계약서에는 선체에 유해한 화물의 선적을 허용하고 있지 않으며 위험물의 선적을 거절하거나 또는 위험적인 특성이 있는 화물의 선적으로 인하여 선체에 손상이 발생한 경우 선주에게 용선자 또는 위험물의 송하인을 상대로 하여 손해배상청구를 인정하고 있다.

위험물로 분류되는 화물을 선적하는 경우, 선적 전에 운송인에게 그 화물의 특성에 대해서 통지하지 않고 위험물을 선적하지 않을 보통법상의 송하인의 묵시의무는 모든 운송계약에 확대 적용하여 용선자도 송하인과 같은 의무를 부담하는 것으로 해석하고 있다.<sup>1)</sup>

현재 실무에서 사용되고 있는 대부분의 표준용선계약서와 해상운송인의 책임에 관련된 국제규칙에서는 위험물 취급에 관한 사항을 명시적으로 포함하고 있어 용선자는 위험물선적과 관련하여 명시적 또는 묵시적인 의무를 부담하게 된다. 따라서 용선자(charterer) 또는 송하인(shipper)은 위험물의 범주에 속하는 화물의 운송을 위탁하고자 하는 경우 선적 전에 그 화물의 위험적인 특성과 그 화물의 취급방법에 대해서 통지해야 할 것이며 통지하지 않고 선적하였다면 용선계약위반으로 될 것이다.

그러나 국제간에 거래되는 위험화물의 형태는 다양하고 또한 다양한 이유에 의해 위험화물로 인정되고 있다. 일반적으로 위험화물은 운송 중에 선박에 예측할 수 없는 위험을 초래하여 선체에 손상을 입히거나 또는 그 화물의 선적으로 인하여 항해상 추가비용을 초래하는 등 일반화물에 비하여 위험발생의 가능성 및 그로 인한 손해의 정도가 크기 때문에 운송인의 입장에서는 그러한 특성을 가진 화물은 위험물로 인정하여 위험물 선적에 대한 운송인의 권리를 행사하려고 하고 있다. 그래서 선적된 화물이 운송 중에 다른 화물에 물리적으로 위협적이거나 피해를 입히는 경우 비록 화물 자체의 특성에 위험적인 요소가 없다 하더라도 위험물로 인정하는 경우도 있었다.<sup>2)</sup> 따라서 용선자는 선적된 화물자체 뿐 아니라 혼재되는 다른 화물과의 관계에서도 잠재적으로 유해성이 있거나 위험성이 있다고 판단되는 화물을 선적하는 경우에는 운송인에게 선적된 화물의 특성을 통지해야 할 것이다.

그러나 용선계약하에서 위험물운송은 일반화물을 운송하는 경우보다 더 복잡한 법률적인 문제가 발생할 수 있다. 예컨대 용선자가 화물의 실제송하인이 아니고 선적 전에 화물의 위험적인 특성에 대해서 인지하지 못한 경우에 위와 같은 통지의무와 위험물선적으로 인한 책임을 용선자에게 부담시킬 수 있을 것인가이다. 위험물선적에 관련된 용선자의 의무는 운송인이 자기가 인수하는 위험을 평가하고 화물의 안전운송에 적합한 조치를 취하도록 충분한 정보를 운송인에게 제공하도록 하는 것인데 용선자가 화물을 실제로 선적한 실제송하인이 아닌 경우에 이 두 당사자 중에서 누구에게 그러한 의무를

1) *Great Northern Railway Co. v. LEP Transport*[1922] 2 K.b. 742, 757-61; *The Athanasia Comninos and Georges Chr. Lemos*[1990] 1 Lloyd's Rep. 277, 282.; R. Colinvaux, *Caver's Carriage by Sea*, §1110; Michael Wilford, Terence Coghlin and John D. Kimball, *Time Charters*, Lloyd's of London Press Ltd., 1989, p.127; Alan Abraham Mocatta, Mustill and Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bill of Lading*, 18th ed., 1974, London Sweet & Maxwell, Art.50(p.100).

2) *The Giannis N.K.*[1998] 1 Lloyd's Rep. 337(HL).

인정해야 할 것인가 하는 문제가 제기된다.

본 논문에서는 위와 같은 문제를 포함하여 영미법이론을 중심으로 용선계약하에서 위험물 선적으로 인한 선주와 용선자 간의 법률적인 관계에 대해 고찰할 것을 목적으로 하고 있다. 이러한 고찰을 위하여 보통법 및 용선계약서상에서의 위험물선적에 대한 취급을 비롯하여 용선자가 실제송하인이 아닌 경우의 통지의무자와 그로 인한 책임주체, 위험물선적으로 인하여 선체가 손상한 경우 선주의 용선자에 대한 손해배상청구근거 및 해상운송인의 위험물처분권의 특징 및 책임에 대해서 살펴보고자 한다.

## II. 용선계약상의 위험물취급

### 1. 국제운송과 위험물의 의미

해상운송에 있어서 위험물이란 선적된 화물 자체가 단지 물리적으로 위험한 성질을 가진 화물뿐만 아니라 그 화물의 선적으로 인하여 선박 또는 다른 화물을 위험에 노출시킬 수(예를 들면, 포장불량, 지연, 보류를 포함)있는 상태에 있다면 그 화물도 위험물로 인정하여 위험물선적으로 인한 책임을 인정하였다. 송하인이 그 화물의 잠재적인 위험성에 대해서 인지하지 못하였다 하더라도 송하인의 엄격책임에는 영향을 미치지 않는다. 비록 특정한 화물의 선적으로 인하여 선박이나 다른 화물에 직접적으로 손해를 끼치지 않았다 하더라도 특정한 화물의 선적으로 인하여 운송인이 입은 간접적인 손해가 있다면 그 피해에 대해서 송하인은 위험물선적으로 인한 책임을 부담한다고 판시한 경우도 있었다.<sup>3)</sup>

헤이그 및 헤이그-비스비규칙에 규정된 “위험한(dangerous)”의 의미는 선박이나 화물에 물질적인 손해를 초래하는 그 이상의 의미를 가지는 것으로 확대될 수 있다고 그 적용범위를 확대해석하고 있다. 그러나 오늘날 그 인정범위를 어느 정도 까지 확대 해석할 수 있는가 하는 문제는 여전히 논의의 여지가 있으나 송하인에게 위험물 선적으로 인한 책임을 인정한 사례를 분석해 보면, 선적되는 화물은 선적항, 목적항 그리고 중간항에서 적용하고 있는 국제법규 또는 법령에 일치해야 하며 또한 선적되는 화물과 관련하여 운송 중에 어떤 문제가 발생할 수 있다는 사정에 대해서는 알고 있어야 할 것이다.

### 2. 용선계약서식상의 취급

표준정기용선계약서로서 사용되고 있는 Baltime Form, NYPE Form, Shelltime Form에서는 기본적으로 선체에 손상을 미칠 수 있는 위해화물의 선적을 금지하는 명시조항을 두고 있다.

Baltime Form(1939) 제2조(21-22행)에 가축 또는 유해하거나 인화성이 있거나 위험한 화물들(산류,

3) Giannis NK[1998] 사건.

폭발물, 칼슘카바이드, 페로실리콘, 나프타, 휘발유, 타르나 및 그 제품과 같은)은 선적되어서는 안 된다(No live stock nor injurious, inflammable or dangerous goods(such as acids, explosives, calcium, ferrosilicon, naphtha, motor spirit, tar, or any of their products)<sup>4)</sup> to be shipped)고 명시함으로써 NYPE Form 46과 상이하게 위험화물의 선적을 명시적으로 금지하고 있다.

Shelltime Form(제28조)에도 위험화물의 선적을 명시적으로 금지하면서 위험물선적으로 인하여 선체에 발생한 손해(비용 및 시간)는 용선자의 부담으로 함을 정하고 있다.

“No acids, explosives or cargoes injurious to th vessel shall be shipped without prejudice to the foregoing any damage to the vessel caused by the shipment of any such cargo, and the time to taken to repair such damage, shall be Charterers's account. No voyage shall be undertaken, nor any goods or cargoes loaded, that would expose the vessel to capture or seizure by rulers or governments.”

NYPE Form93 제4조(Dangerous Cargo/Cargo Exclusions)에 “모든 종류의 가축, 무기, 탄약, 폭발물, 핵물질 및 방사성물질”을 제외하면서 한편으로는 선박등록국가의 해당국가의 요건에 따르는 한에 있어서 위험물의 운송을 허용하는 위험화물조항을 두고 있다(49-54행). 그리고 IMO에 분류된 화물을 운송하기로 합의한 경우에는 운송되는 IMO 분류화물의 양을 제한하고 있으며 또한 용선자는 화물이 IMO의 여러 규칙에 의거하여 포장, 라벨, 선적 및 적재되었다는 것을 증명하기 위한 증거를 합리적으로 요구되는 범위에서 제시할 의무가 있다는 것을 정하고 있다(65-69행).

### III. 용선자와 실제송하인

#### 1. 보통법상 묵시의무의 용선계약에의 적용

선적되는 화물의 특성 또는 성질에 대해서 운송인에게 어떠한 통고 없이 위험화물을 선적하지 않아야 하는 묵시의무는 일반운송의 경우에까지 확대 적용된다. 일반적으로 이러한 의무는 화물이 공운송인(common carrier)에게 인도된 경우에만 한정되는 것은 아니며 상황에 따라 모든 해상물건운송계약(all contracts for the carriage of goods by sea)에 적용될 수 있는 것으로 해석하고 있다. 그러므로 설령 용선자가 화물의 실제송하인(actual shipper)이 아니어도 용선자가 화물의 특성에 대해서 선주에게 통지<sup>5)</sup>하지 않고 위험한 화물을 선적하였다면 보통법상의 묵시의무위반으로 될 수 있다.<sup>6)</sup>

4) “such as”는 하나의 예시에 불과하다(Micada v. Texim[1968] 2 Lloyd's Rep. 57.

5) 우리나라 상법 및 국제조약에는 위험물통고의무를 명확히 정한 규정은 없지만, 위험물선박운송 및 저장규칙 제16조에 “하송인은 운송위탁을 하기 전에 위험물명세서를 선박소유자 또는 선장에게 제출”하도록 하고 있어 실무상 송하인에게 통고의무를 인정하고 있는 것으로 본다.

6) 영국 보통법하에서 이 묵시의무는 불법적인 화물(unlawful cargo)에까지 확대 적용된다(Mitchell Cotts v. Steel(1916) 2 KB 610.

이러한 목시의무는 송하인과 운송인간에 계약상의 위험을 배분(risk allocation)하는 하나의 방법(수단)으로 인정하고 있으며 또한 이 의무의 이행정도는 엄격하고 절대적인 의무(strict and absolute)의 특성이 있으므로 실제로 계약당사자 모두 선적된 화물의 특성을 알지 못했거나 송하인이 화물을 검사할 기회가 없었다고 해도 이러한 사실은 송하인의 책임에 아무런 영향을 미치지 못한다. 이와 같은 목시의무는 용선계약에 있어서 용선자와 선주 간의 관계에도 적용되어 용선자는 위험물의 선적으로 인하여 발생한 손해에 대해서 엄격책임을 부담하게 된다.

따라서 용선자는 위험물을 선적하고자 하는 경우 그 화물의 특성에 대해서 사전에 선주(운송인)에게 통고할 의무가 있으며<sup>7)</sup> 이러한 의무 위반시 개품운송에서 송하인이 부담하는 것과 동일한 내용의 책임을 지게 된다.<sup>8)</sup> 그런데 용선자가 자기의 화물을 선적하는 실제송하인의 입장에서 화물을 선적하였다면 이와 같은 용선자의 법률상 의무의 인정에 대해서는 문제의 소지는 없으나, 용선자가 실제송하인이 아니고 또한 선적 전에 화물의 특성에 대해서 알지 못한 경우에도 용선자에게 이러한 의무가 존재하는 것으로 인정해야 할 것인가 하는 점에 대해서는 명확하지 않다.

## 2. 용선자가 실제송하인이 아닌 경우의 책임주체

용선계약에 계약당사자간의 의무 및 책임관계를 규율하는 법규로서 헤이그규칙 또는 헤이그-비스비 규칙이 용선계약서에 편입되면 선주와 용선자간의 법률상 책임관계는 어떻게 될까?

헤이그규칙 및 헤이그-비스비 규칙에서 사용되고 있는 “운송인”의 범위는 송하인과 운송계약을 체결한 선박소유자 또는 용선자를 포함하는 것으로 정하고 있다.<sup>9)</sup> 그러나 이들 규칙에 “송하인”이라는 용어의 의미에 대해서는 어디에도 정의되어 있지 않아 이들 규칙을 용선계약서에 편입하여 계약당사자간의 책임관계에 적용하고자 하는 경우 위험물의 선적으로 인한 책임을 부담하는 주체를 결정하는데 있어서 명확하지 못한 점이 있다. 다만 운송인의 범위를 정의(동규칙 제1조)한 규정으로부터 “운송인과 운송계약을 체결한 사람”으로 추론해 볼 수 있을 정도이다.

이러한 문제를 입법적으로 해결하고자 함부르크규칙에서는 “송하인이란 직접, 그의 명의로 또는 그를 위하여 운송인과 해상화물운송계약을 체결하거나 또는 해상화물운송계약과 관련하여 직접, 그의 명

7) 송하인으로 하여금 위험한 성질 또는 특성을 통지하도록 하는 것은 운송인이 그 화물의 선적을 거절하거나 또는 선박과 다른 화물의 안전을 위한 필요한 보호 조치를 취할 수 있도록 하기 위한 것이므로 적어도 선적시까지는 통고가 이루어져야 할 것이다. 실무에서는 해상운송인은 송하인으로부터의 위험물통고의 의거하여 위험물의 성질을 알고 선박에의 적재계획, 하역, 선내하역비용, 해상운임 등을 고려하여 선적을 인수할지의 여부를 판단하므로 송하인은 운송인이 선적지시서(shipping order; S/O)를 발행할 때까지는 통고하도록 하고 있다.

8) 송하인의 화물의 위험성을 알고 있거나 또는 아는 것이 가능하였음에도 불구하고 이것을 통지하지 않고 위험물을 선적했을 때는 그 위험성에 의해 선박에 발생한 손해에 대해서 운송계약상의 통고의무의 불이행으로서 책임을 진다. 실무에서는 선하증권의 조항에 송하인뿐만 아니라 수하인·소유자도 손해배상책임을 부담한다는 취지를 규정하고 있는 경우가 있다. 이 경우에 위험물의 선적에 대해서 아무런 관계도 없는 수하인·B/L소유자는 제외되어야 할 것으로 본다.

9) 헤이그규칙 또는 헤이그-비스비규칙 제1조: “Carrier” includes the owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper.

의로 또는 그를 위하여 운송인에게 화물을 실제로 인도한 사람”을 의미하는 것으로 명확하게 정의함으로써 헤이그-비스비규칙상의 문제점을 해결하려고 하고 있다.<sup>10)</sup>

NYPE 46 서식에서(제24조) 용선자의 보통법상의 의무는 미국의 제정법인 U.S.COGSA(Carriage Of Goods by Sea Act, 1936) 1304(6) 규정<sup>11)</sup>에 의해 추가되게 된다. 헤이그규칙 제4조 6항의 규정과 동일한 내용으로 규정된 U.S.COGSA 1304(6)에는 위험물에 관하여 세 부분으로 나누어 계약당사자간의 책임관계가 명시되어 있다. 첫 번째 부분은 선주(owner)가 화물의 특성을 알지 못한 상황에서 선적하였으나 그 화물의 선적으로 인하여 선박이나 다른 화물에 위해를 미칠 우려가 있을 때는 선주에게 그 화물을 양륙하거나 파괴하거나 무해하게 할 수 있도록 규정하고 있다. 두 번째 부분은 위험물 선적으로 인하여 직·간접적으로 발생하는 모든 손해 및 비용에 대해서 송하인(shipper)이 책임을 부담하도록 규정하고 있으며, 세 번째 부분은 선주가 화물의 특성을 인지하고 선적에 동의하였으나 선박이나 다른 화물에 위협적으로 되는 경우에도 선주에게 첫 번째의 경우와 같은 조치를 취할 수 있는 권리를 인정하고 있다. 미국 COGSA 또는 헤이그규칙이 선주와 용선자 간의 법률상 계약관계를 규율하기 위하여 용선계약서에 편입되었을 경우, 이들 규정의 첫 번째와 두 번째 부분의 효력이 용선자와 선주간의 관계에도 유효하게 적용될 수 있을 것이다. 그러나 두 번째 부분에 규정된 송하인(shipper)은 용선자(charterer)를 의미하기 때문에 이 부분의 효력을 용선계약의 경우에도 그대로 적용할 수 있는가 하는 점에 대해서는 명확하지 않다.

일반적으로 선하증권에 shipper로서 파악된 당사자는 실제로 화물을 선적한 당사자일 가능성이 높으나 항상 그런 것은 아니다. shipper는 화물을 실제로 선적한 생산자로부터 중간에 화물을 구입한 자일 수도 있으나 상업상의 이유 때문에 선하증권에 생산자의 이름을 기재하지 않고 구입자의 이름을 shipper로서 기재하는 경우도 있다. 이러한 상황에서 shipper는 용선자보다 화물의 특성에 대해서 더 잘 알 수 없는 상황에 있을 수도 있다.

헤이그규칙 또는 헤이그비스비규칙이 용선계약서에 편입된 경우 shipper의 용어는 charterer로 변경되어야 할 필요가 있다고 말해지고 있다.<sup>12)</sup> 그러나 실제송하인(actual shipper)이 있는 경우에 shipper를 charterer로 바꾸어야 할 필요성이 있는가 하는 점에 대해서는 명백하지 않다.<sup>13)</sup>

용선계약에 계약당사자간의 의무 및 책임관계를 규율하는 법규로서 헤이그규칙 또는 헤이그-비스비규칙이 용선계약서에 편입되고, 용선자가 실제송하인이 아닌 경우에 한해서는 실제송하인이 동 규정 제4조 6항에 규정된 의무 및 책임을 부담하는 것이 합리적이고 현실적이라는 견해도 있다.<sup>14)</sup> 이러한 견

10) 함부르크규칙 제1조 3: "Shipper means any person by whom or in whose name or on whose behalf a contract of carriage of goods by sea has been concluded with a carrier, or any person by whom or in whose name or on whose behalf the goods are actually delivered to the carrier in relation to the contract of carriage by sea."

11) U.S.COGSA 1304(6)의 규정은 헤이그 또는 헤이그-비스비 규칙 제4조 6항의 규정과 일치한다.

12) The Saxon Star(1959) 사건의 귀족원에서 헤이그규칙을 용선계약서에 포함시키는 것은 당사자의 명백한 의사이므로 그 의사의 효력을 인정해야 할 것이므로 "선하증권"이라는 용어는 "용선계약"으로 해석해야 할 것으로 만장일치로 관시하였다. The Saxon Star[1959] A.C.133.

13) Gaskell, "Charterer's Liability to Shipowner, Orders, Indemnities and Vessel Damage", *Modern Law of Charterparties*, 2003, p.57.

해에 따르는 경우 실제송하인을 확인할 필요가 있으며 또한 용선계약에 있어서 용선계약당사자가 아닌 실제송하인에게 명시 및 묵시의무를 인정할 수 있는 합리적이고 타당한 근거를 찾아낼 필요가 있다.

용선자가 실제송하인이 아닌 경우에 실제송하인을 동규칙 제4조 6항에 명시된 의무이행자로 인정할 수 있는 합리적인 근거는 다음과 같은 점에서 찾아 볼 수 있을 것 같다.

첫째, 비록 실제송하인이 운송인과 직접적으로 운송계약을 체결하지는 않았다 하더라도 실질적으로 송하인이 화물을 운송인에게 인도하고 증거서류로서 운송서류(선하증권)를 획득하는 실무적인 상황을 고려한다면, 화물을 인도한 그 행위에 의해서 실제송하인은 용선계약의 당사자에 해당되는 것으로 묵시적으로 추론할 수 있을 것이며 또한 운송인이 그 화물을 인수하는 행위에 의해서 실제송하인과 운송인 간에 새로운 묵시계약이 체결된 것으로 추정해 볼 수 있을 것이다. 이러한 묵시적인 계약 법리를 적용함으로써<sup>15)</sup> 실제송하인을 용선계약의 당사자로 간주할 수 있으며 또한 화물의 특성에 대해서 잘 인지할 수 있는 위치에 있는 실제송하인에게 통지의무를 부담시키는 것이 타당하다는 근거를 논리적으로 설명할 수 있을 것이다.

둘째, 송하인의 정의를 보다 넓게 해석하게 되면 실제송하인이 위험물 선적으로 인하여 발생한 손해에 대해서 책임을 부담하는 것으로 인정할 수 있는 합리적인 근거를 제시할 수 있을 것이다. 이들 규칙에서 송하인에 관한 정의를 하지 않은 것은 그 의미를 보다 넓게 인정하기 위한 의미로서 많은 사람이 송하인이 될 수 있다는 것을 의도한 것으로 추정해볼 수 있다는 논리이다.<sup>16)</sup> 이러한 논리를 적용하는 경우 FOB seller를 송하인으로 인정할 수 있을 것이다. 일반적으로 선하증권상의 송하인 란에는 seller의 이름이 기재된다. FOB 계약의 경우에도 화물을 인도한 seller의 이름이 기재될 것이고 또한 seller도 그렇게 기재될 것이라는 사실을 알고 있을 것이며 seller는 그렇게 기재됨으로써 운송인과 운송계약 관계에 있을 수 있다는 것을 인식한 것으로 추론해 볼 수 있다는 것이다.

이러한 논리를 적용하여 The Athanasia Comminos(1990)사건에서 사실관계에 비중을 두고 실제송하인인 FOB seller(Devco)를 위험물선적으로 인한 책임을 부담하는 송하인으로 인정하였다. 이 사건에서 용선계약은 FOB buyer(CEGB)가 체결하였으나 선하증권에는 shipper로서 FOB seller(Devco)의 이름이 기재되었고 CEGB는 consignee로서 기재되었다. Devco는 화물의 실제송하인이었고 선하증권에도 그렇게 기명되었다. 이 경우 Devco가 그의 책임을 면하기 위해서는 그의 동의 없이 계약서에서 계약당사자로서 그의 이름이 기명되었다는 사실을 입증하는 것이었으나 Devco는 송하인으로서 지명되는 것에 대해서 어떠한 이익을 제기하지 않았다.

14) Gaskell, *ibid*, p.57; The Athanasia Comminos and Georges Chr. Lemos[1990] 1 Lloyd's Rep. 277, 282.

15) 묵시적 계약법리는 Brandt v. Liverpool(1924) 사건을 통하여 확립된 법리로서, 법률과 상업적인 현실간의 괴리를 해결하고 법률을 보완하기 위한 방법으로서 새로운 계약의 체결을 묵시적으로 인정하고 있다. 이러한 법리를 적용함으로써 주계약내용 및 계약상의 책임을 직접적인 계약당사자 이외의 당사자에게도 적용할 수 있는 합리적인 근거를 제공함으로써 실무적인 문제해결을 위한 구제책으로서 적용되고 있다.

Brandt v. Liverpool(1924) 1 K.B. 575.

16) Stenhen Girvin, *Carriage of Goods by Sea*, 2007, Oxford, p.218.

셋째, 누구를 송하인으로 인정해야 할 것인지를 찾아내는데 있어서 적용할 수 있는 기준은 계약상의 진정한 해석(true construction of contract)을 고려하여 위험물에 대한 통지의무자를 판단하는 기준으로 적용할 수 있을 것이다. 통지의무는 화물의 특성을 인지하지 못하고 있는 운송인에게 그 화물의 인수 여부 및 인수하는 경우 그 화물의 안전운송뿐만 아니라 항해전체의 안전운송을 위하여 합리적이고 적절한 조치를 취할 수 있도록 하기 위한 점에서 인정하고 있는 점을 고려하면 계약관계당사자 중에서 화물의 특성을 가장 잘 알 수 있는 위치에 있는 당사자에게 부과시키는 것이 타당하다고 본다.

#### IV. 용선자의 선주에 대한 손해배상책임

용선계약에 있어서 위험성 있는 화물의 선적으로 인하여 선체가 손상한 경우 선주는 다음과 같은 용선계약내용에 의거하여 용선자에게 손해배상을 청구할 수 있을 것이다.<sup>17)</sup>

##### 1. 용선계약하의 명시 또는 묵시의무로서 위험물을 적재하지 않을 용선자의 의무

NYPE93서식에서는 위험물의 선적을 금지하는 문언이 명시되어 있으므로(제4조) 선적된 화물이 위험물로 판정된 경우 용선계약의 위반으로 된다. 그러나 운송업계에서는 용선계약서에 위험물에 관한 특별한 규정이 없어도 용선자는 묵시의무로서 운송인의 승인 없이 위험물을 적재해서는 안 되는 것으로 인정하고 있다.

이러한 해석은 공운송인(common carrier)에 대한 송하인의 의무를 취급한 선례에서 유래되었다. The Athanasia Comminos(1990) 사건에서 Mustill 판사에 의하면<sup>18)</sup> “운송계약의 당사자인 송하인의 의무 중의 하나로서 선적한 화물의 운송에 대한 적합성 및 위험성의 화물에 대한 경고의 통지의무는 1세기 이상에 걸쳐서 확립되어 왔으며<sup>19)</sup> 이 의무는 화물이 공운송인에게 위탁된 경우에만 한정되는 것이 아니라 모든 해상운송계약에 적용된다.”고 하였다.

이 의무의 존재는 운송인이 특정한 화물의 운송에 잠재되어 있는 위험을 평가하고 그 자신을 포함한 항해전체의 안전을 도모할 수 있도록 충분한 정보를 운송인에게 제공하기 위하여 화물의 특성을 알고 있는 당사자(용선자)에게 요구하고 있는 데에 있다.

이 사건에서 Mustill 판사는 위험물운송에 관련된 책임을 판단하는데 있어 위험배분이라는 새로운 기준을 적용하였고 그 결과 화물이 가지고 있는 위험성의 정도에 대한 운송인의 인식여부도 계약당사자

17) 운송인은 위험물선적에 의해 발생한 모든 손해·비용에 대해서 선적과 손해 간에 상당인과관계가 인정되는 한 운송인이 입은 모든 손해·비용(위험물폭발에 의한 선박의 파손, 위험물의 양륙·과과·무해조치의 비용)을 청구할 수 있다.

18) [1990] 1 Lloyd's Rep. 277.

19) Williams v. East India Co.(1802) 2 East 192; Brass Maitland(1856) 6 E.&B. 470.



간의 위험배분에 영향을 미치는 것으로 해석하였다. 이 사건에서 발생한 폭발의 원인은 석탄에서 방출되는 메탄가스와 공기의 혼합작용으로 인하여 발생하였으며, 용선계약서에는 운송되는 화물의 형태에 대해서 "Devco 2 XO Steam Coal"로 명확하게 명시되어 있었다.<sup>20)</sup>

이 사건은 위험성의 정도가 문제로 된 사건으로서, 선주가 위험성을 인식하고 적절한 조치를 취하였으나 보통 석탄을 운송하는 과정에서 발생하는 정도보다 더 많은 가스가 분출되었고 그로 인하여 폭발이 발생한 것으로 판명되었다.<sup>21)</sup>

선주는 계약, 준계약, 제정법을 적용하여 용선자, 송하인, 수하인을 상대로 하여 소송을 제기하였다. 송하인의 책임과 관련하여 Mustill 판사는 특정한 화물의 선적에 관련된 위험이 운송인이 인수하기로 약정한 위험인지의 여부에 관한 판단은 계약의 진정한 해석(true construction of the contract)에 의거하여 책임여부를 결정해야 할 것이며, 이러한 해석기준을 적용하여 계약당사자간의 위험배분문제를 해석하면 이 사건의 위험은 선주가 인수한 위험이라고 할 수는 없을 것이라고 판시하였다.<sup>22)</sup> 선주가 인수하기로 약정한 것으로 간주할 수 있는 위험은 화물의 종류 및 형태를 고려하여 그 화물의 안전한 운송을 위하여 적절하고 합리적인 방법을 채택함으로써 그러한 위험을 회피할 수 있었을 것이라는 것이다. 비록 선주가 전문적인 화학자가 가지고 있는 것만큼의 지식을 가지고 있지는 않더라도 선적되는 화물의 특성을 알고 있는 경우에는 상당한 방법에 의해 시대에 맞는 적절한 조치를 취할 것으로 기대할 수 있다는 것이다. 이러한 기준을 일반적 기준으로 적용하는 경우 화물의 종류와 특성이 계약서에 명확하게 특정되어 있는 경우 그 화물의 운송으로 인한 위험은 운송인에게 있다고 볼 수 있으나, 실제적으로 운송인이 인수한 위험인지의 여부에 대한 결정은 많은 요인에 의해 좌우되게 될 것이다.

계약당사자간의 위험배분이라는 묵시의무의 성격을 고려하는 경우 위험의 정도가 문제로 되는 경우에 특정한 화물의 운송에 수반되는 위험(성질 또는 정의에 관계없이)과 완전히 다른 성질의 위험이 발생하거나 그 정도가 운송인이 예측할 수 없었던 것인 경우에는 그 위험은 선주보다는 송하인 또는 용선자가 부담하는 것이 공평할 것이다.<sup>23)</sup>

한편, 수하인에게 제기된 소송에서 수하인이 위험물선적으로 인한 책임을 부담하는지에 대해서는 판단하지 않았으나 묵시계약에 의해서 화물의 적합성에 관한 담보가 수하인에게 이전하지 않는 것으로 해석하였다.

Agios Nicolas호사건에서 동 선박은<sup>24)</sup> 위험물의 선적을 제외하고 있는 Baltimore Form에 의해 용선되어 분말철광석이 적재되었다. 선장은 적재한 철광석에 함유된 수분의 양에 대해서 잘못된 설명을 듣고 철광석에 함유된 수분의 양은 칸막이를 할 정도의 것이라고는 인식하지 않았다. 결국 칸막이는 설치되지 않은 채로 출항하였고 그 결과 화물이 이동하여 선박은 피난항에 입항하지 않을 수 없게 되었다. 이

20) [1990] 1 Lloyd's Rep. 284.

21) [1990] 1 Lloyd's Rep. 283.

22) [1990] 1 Lloyd's Rep. 283.

23) The Atlantic Duchess[1957], 2 Lloyd's Rep. 55.

24) The Agios Nicolas[1968] 2 LLR 57.

사건에서 화물은 위험화물로 인정되었고 정기용선자는 위험물을 선적한 시점에서 위험물을 적재하지 않을 묵시의무를 위반한 것이라고 판시하였다.

Donaldson 판사에 의하면 선적된 화물의 상태는 외관과는 근본적으로 완전히 다른 것이라는 사실이 선장에게 통지되지 않았으며 그러한 상황에서 그 화물은 위험한 화물로 취급된다는 것이다.

## 2. 헤이그규칙 또는 헤이그-비스비 규칙의 편입

많은 용선계약서에는 헤이그규칙, 헤이그-비스비 규칙 혹은 미국해상물건운송법(U.K.COGSA, 1936)이 지상약관(paramount clause)의 형태로 편입되어 있다. 이들 규칙 또는 법률에서는 선장의 위험화물 처분권과 송하인의 책임에 대해서 규정하고 있어 위험물에 관한 선주와 용선자간의 법률적인 책임관계는 용선계약에 포함된 이들 규칙 또는 법률에 따라서 결정되게 된다. 또한 선주는 이들 법령에 의거하여 위험물의 선적을 거절하거나 혹은 위험물을 향해 중에 처분할 수도 있다.

그러나 헤이그규칙 및 U.S.COGSA에는 송하인의 계약상 책임과 관련하여 “송하인, 그의 대리인 또는 그의 피용인의 작위, 과실 또는 해태에 의하지 않은 다른 원인으로 인하여 운송인 또는 선박이 입은 손해 또는 멸실에 대해서는 책임을 지지 않는다”고 송하인의 과실책임주의를 규정하고 있어, 위험물 선적으로 인한 송하인의 책임유무와 관련하여 이 규정을 적용할 수 있는가에 대한 논의가 미국에서 제기되었다. 그러나 위험물의 선적은 일반화물의 선적과는 상이하게 취급하고 있어 용선자는 선적된 화물의 위험적인 특성을 전혀 인지하지 못하였다 하더라도 위험물선적으로 인한 책임으로부터 벗어날 수는 없을 것이다.

## 3. 용선자의 선박사용에 따른 보상의무

용선자는 계약에서 선박사용에 관해 약정한 범위에서 선박을 자기의 용도대로 사용할 수 있으며 또한 화물의 선적 및 안전한 운송과 관련하여 선장에게 명령을 할 수 있다. 용선자의 명령에 따른 결과 선주가 손해를 입은 경우 용선계약하의 묵시의무에 의거하여 용선자의 선주에 대한 손해배상책임을 인정하고 있다.<sup>25)</sup>

NYPE 서식에는 선주에 대한 보상에 관해 명시조항은 없으나 용선자의 선박사용에 의해 선주에게 초래된 손해에 대해 묵시적으로 보상이 인정되고 있는 것으로 해석하고 있다. 그러나 Baltimore 서식(71행-73행)에는 선장이 용선자의 명령에 따른 결과 발생한 책임에 대해 선주는 용선자로부터 보상을 받을 수 있다는 권리를 명시적으로 인정하고 있다.<sup>26)</sup>

25) The Sagona[1984] 1 Lloyd's Rep. 194; The Nogar Marin[1988] 1 Lloyd's Rep. 412; The Georges Christos Lemos[1991] 1 Lloyd's Rep. 107; The Athanasia Comnions[1990] 1 Lloyd's Rep. 277; The Island Archon[1993] 2 Lloyd's Rep. 388, [1994] 2 Lloyd's Rep.227(C.A.).

26) Baltimore 서식 71행-73행: “The Charterers to indemnify the Owners against all consequences or liabilities arising from

Strathlorne호 사건에서<sup>27)</sup> 용선계약서에 선장은 선박의 사용, 대리 그 외의 수배와 관련하여 용선자의 지시나 명령에 따라야 하며, 이러한 용선자의 지시나 명령에 따른 결과 선주가 부담하게 되는 손해에 대해 용선자는 보상의무가 있다는 명시조항이 포함되어 있었다. 그러나 Roche 판사 및 공소원에서는 이러한 보상조항 존재 여부에 관계없이 선장이 용선자의 지시에 따른 결과 발생한 선주의 책임에 대해서는 보통법상 묵시의무에 의거하여 선주는 보상받을 수 있다고 판시하였다. 공소원은 Roche 판사의 판결을 지지하여 “...용선자의 명백한 지시에 따른 선장의 행위가 제3자의 권리를 해하는 경우 그 행위자체가 분명히 위법이지 않고, 피고의 지시대로 정직하고 성실하게 이루어진 것이면 용선자는 그 결과에 대해 선주에게 보상할 책임을 진다”고 판시하였다.

따라서 용선자의 명령에 따라 위험화물이 선적되고 그 결과 선주가 손해를 입은 경우 용선자는 보통법상의 묵시의무에 따라 선주에게 책임을 지게 된다. 영국법원에서는 보상약관이 명시적으로 포함되어 있지 않아도 이러한 내용이 포함되어 있는 것으로 해석하고 있다.<sup>28)</sup> 이 경우 용선자의 책임은 절대적 책임이므로 용선자는 자기의 과실의 유무에 관계없이 선주에 대해 책임을 부담하게 될 것이다.<sup>29)</sup>

NYPE 서식에 의해 정기용선이 이루어진 정기용선계약서에 “용선자는 위험화물을 선박에 적재할 수 있으나 그 위험물선적으로 인한 위험은 용선자가 부담해야 하며 어떠한 원인에 관계없이 화물 또는 본선에 발생한 손해에 관해서 선주에 대한 책임을 침해하는 안 된다.”는 특약이 있었다.

선박은 위험물을 적재하여 함부르크에서 엔트위크로 출항하였으나 항해 중에 폭풍우로 인해 리스본에 피난하여 본선을 수리하고 화물을 다시 포장하게 되었다. 위험화물로 인하여 다시 포장하는 데에는 보통 이상의 비용과 시간이 소요되었고, 그 결과 리스본항에서의 출항이 지연되었다. 법원에서는 위험물을 다시 포장하기 위해 발생한 특별한 지연 및 초과한 비용에 관해서 위의 특약을 적용하여 선주의 용선자에 대한 손해배상책임청구를 인정하였다.<sup>30)</sup>

#### 4. 선박을 양호한 상태로 반환할 의무

용선계약에서 용선자는 정당한 통상적인 자연소모를 제외하고 용선한 선박을 양호한 상태로 반선할 의무를 정한 반선조항(redelivery clause)을 두고 있다.<sup>31)</sup> 이 조항을 근거로 하여 용선자가 용선계약위반

Masters, Officers or Agents signing Bill of Lading or ...",  
Milburn v. Jamaica Fruit[1900] 2 Q.B. 540.

27) Strathlorne Steamship v. Andrew Weir[1934] 49 L.L.Rep.306, [1934] 50 L.L.Rep.185(C.A.).

28) 심계두, 「해상운송법」, 길안사, p.207.

29) NYPE 서식을 사용하여 체결한 용선된 선박이 위험화물에 기인하여 항해 중에 폭발사고가 발생한 결과, 선주는 약 2700만 달러정도의 선체손해를 입었다. 선주가 용선자를 상대로 위험화물 선적으로 인한 손해배상을 청구한 사안에서 용선자는 선주책임제한법에 의한 책임제한을 주장하였으나 법원은 선주의 용선자에 대한 청구권은 용선자가 책임제한을 하는 것이 가능한 제한채권에는 해당되지 않는다고 해서 용선자의 주장을 인정하지 않았다(The CMA Djakarta LMLN0611 : 17 April 2003, (2003) E.W.H.C.641(Comm)).

30) Deutsche Ost-Africa-Linie v. Legent Maritime(The Marie H)[1998] 2 LLR 71.

31) Baltimere 서식(제7조: Re-delivery): "The Vessel to be re-delivery on the expiration of the Charter in the same good order as when...".

으로 인하여 선박을 양호한 상태로 반선하지 않았을 때는 용선자는 스스로 양호한 상태로 회복시키기 위한 시간과 비용을 부담할 의무가 있는 것으로 해석하고 있다.<sup>32)</sup>

Limerick v. Stott(1921)사건에서<sup>33)</sup> 양호한 상태로 반선해야 하는 반선의무의 이행여부를 판단하는데 있어서 용선자의 귀책사유에 의하지 않은 손상에 대해서까지 적용할 수 있는가에 대해서는 명확한 견해를 표명하지 않았으나, 용선자의 귀책사유에 의해 발생한 선박의 손상에 대해서는 용선자로부터 선박의 회복비용을 회수할 수 있는 것으로 판시하였다.

그러나 반선조항에 의거하여 선주가 청구할 수 있는 손해배상의 범위를 결정하는 기준으로서 선박의 회복비용과 결합에 의한 선박의 가치상실부분에 상당하는 금액을 고려해볼 수 있으나, 판례에서는 회복비용을 기준으로 하고 있지는 않았다. Phillips 판사는 The Alecos M 사건에<sup>34)</sup> 대해서 “상업적인 관점에서 보면 특정한 결합이 선박의 가격감소에 미치는 영향과 비교하여 회복비용이 불균형인 경우, 선주는 회복비용을 기준으로 하여 손해배상을 받는 것은 아니라는 것을 본판결은 실증하고 있다”고 지적함으로써, 위험물선적으로 인하여 선박의 가치가 상실된 부분에 상당하는 금액이 회복비용을 초과하는 경우 선주는 전자의 금액에 상당하는 손해배상금을 청구할 수 있음을 시사하고 있다.<sup>35)</sup>

## V. 운송인의 위험물처분권과 책임

### 1. 운송인의 위험물처분권 행사

운송인의 위험물에 관한 처분권에 대해 헤이그-비스비 규칙 제4조 6항에서는 운송인이 위험물의 특성을 알고 선적한 경우와 모르고 선적한 경우를 구분하여 다음과 같이 규정하고 있다.

“운송인, 선장 또는 기타 운송인의 대리인이 그 성질 및 특성을 알았다면 선적에 동의하지 아니하였을 인화성이 있거나 폭발성이 있거나 기타 위험한 성질의 화물은 양륙하기 이전에 언제라도 또 아무런 배상 없이 운송인이 이를 어떤 곳에다가도 양하할 수 있고 이를 파괴하거나 또는 무해하게 할 수 있으며 이러한 화물의 송하인은 이를 선적함으로써 직접적 또는 간접적으로 발생된 손해와 비용을 배상하여야 할 책임을 진다. 운송인이 그 화물의 특성과 성질을 알고 그 선적에 동의하여 선적된 화물은

NYPE93 서식(130-131행): “...hire shall continue until the hour of the day of her redelivery in like good order and condition, ordinary wear and tear excepted to the owner...”.

32) Micheal Wilford, Terence Coghlin, John D. Kimball, op.cit., 1989, Lloyd's of London Express, pp.188-189.

33) [1921] 7 L.L.Rep.69.

34) The Alecos M-Sealace Shipping Co. Ltd. v. Oceanvoice Ltd.[1991] 1 Lloyd's Rep.120(C.A.).

35) The Rozel-Channel Island Ferries Ltd. v. Cenargo Navigation Ltd[1994] 2 Lloyd's Rep.161; Ruxsley Electronics v. Forsyth[1995] 3 W.L.R. 118(H.L.).

그 후 그것이 선박 및 화물에 위험하게 된 경우 운송인으로서의 공동해손 이외의 어떠한 책임도 지지 않고 위와 같이 어떠한 곳에도가도 양하할 수 있고 또 이를 파괴하거나 또는 무해하게 할 수 있다.”

이 규정에 의거하여 운송인이 위험성 있는 운송물을 처분하는 것은 법률상 인정된 적법한 행위이므로 당연히 면책되며 처분이 적법하게 이루어진 한 그 처분행위에 의해 위험물에 발생한 손해에 대해서는 용선자에 대해 손해배상을 부담하지 않는다. 이 때 화물의 특성에 대한 운송인의 인지·불인지는 선적한 때를 기준으로 판단해야 할 것이다. 만약 선적 전에 위험물이라는 것을 알았을 때는 용선계약의 취소·변경 또는 그 외의 조치를 취하는 것이 가능하므로 인지·불인지의 기준시점은 계약체결시점 또는 운송인이 화물을 수취한 시점은 아닐 것이다.

#### 첫째, 운송인이 화물의 위험성을 인지하지 못하고 선적한 경우

인화성, 발화성, 그 외의 위험성이 있는 화물의 선적시에 운송인, 선장, 운송인의 대리인이 그 위험물의 성질을 몰랐던 경우에는 적하이해관계인의 이익을 고려할 필요 없이 언제라도 세 가지 처분방법(양륙, 파괴, 무해)을 사용하여 처분할 수 있다. 그러나 한 사람이라도 알고 있는 경우 및 용선자가 이들 중 한 사람에게라도 위험물이라는 것을 통고했음에도 불구하고 통고를 받은자측의 과실에 의해 위험물로 취급하는 것을 태만히 한 경우에는 운송인이 그 화물의 특성에 대해서 알고 있는 것처럼 취급될 것이다. 인지, 불인지는 운송인, 선장, 운송인의 대리인의 인지·불인지를 기준으로 결정해야 할 것이며 사용인의 인지·불인지를 기준으로 해서는 안 될 것이다. 독일 상법 564조 c는 선장의 인지·불인지를 기준으로 하고 있고 운송인 또는 그의 대리인의 인지·불인지는 선장의 인지·불인지로 간주하고 있다.

‘언제라도’의 의미는 운송물의 선적시부터 목적항에서 양륙할 때까지의 기간을 의미하는 것으로 해석해야 할 것이며 항해중은 물론 선적항에서 선적후 발항전에도 운송인이 선적된 위험물의 성질을 알았을 때는 양륙, 파괴 또는 무해하게 조치를 취할 수 있을 것이다.

운송인이 선적된 화물의 위험성을 알지 못한 상태에서 화물을 처분하는 경우에는 운송인이 인지하고 있는 경우와는 달리 운송물이 선박 또는 적하에 위해를 미칠 우려가 발생하였다는 것을 요건으로 하고 있지 않다. 따라서 발열, 폭발 그 외의 위험의 발현가능성이 현실적으로 급박하지 않더라도 위험물이라는 사실을 알았다면 운송인의 재량에 의해서 언제든지 그 화물에 대한 처분권을 행사할 수 있을 것이다.<sup>36)</sup> 이처럼 운송물의 위험성을 몰랐던 경우 운송인이 면책되기 위해서는 위험물의 성질에 따라 적절한 방법에 의해서 양륙, 파괴, 무해하게 하였다는 것을 입증하면 충분할 것이다. 예컨대 운송인은 선적서류 그 외의 자료에서 용선자의 허위통고(운임을 절약하기 위해 고의로 일반화물로 통고하는 경우)에 의해 알지 못했다거나 또는 용선자의 과실에 의해 위험물이라는 통고를 태만히 하여 알지 못했다는 이유 등 화물의 위험성을 알지 못했다는 사실을 입증할 필요가 있다.

36) 小町谷操三, 「統一船荷證券法論」, 勁草書房, 1958, p.299.

### 둘째, 운송인이 화물의 위험성을 인지하고 선적한 경우

운송인, 선장 및 운송인의 대리인이 운송물의 위험성을 알고 있는 경우에는 그 운송물이 선박 또는 적하에 위해를 미칠 우려가 발생한 경우에 한하여 운송인 혹은 선장은 적하이해관계인의 이익에 적합한 방법을 선택하여 양륙, 파괴, 또는 무해하게 할 수 있다.<sup>37)</sup> 운송물의 위험성을 알고 선적한 경우에는 현실적으로 그 위험물이 선박 또는 다른 적하에 손해를 미칠 우려가 있었으며 또한 운송인이 선택한 처분행위가 최선의 방법이었다는 것을 입증할 필요가 있을 것이다.<sup>38)</sup> 통상의 항해에 종사하는 일반의 선장에게 특수한 기술상, 화학상의 지식을 요구해야 할 것은 아니므로 어떠한 상태의 경우에 선박 또는 적하에 위해를 미칠 우려가 있다고 판단할 수 있는가 하는 점에 대해서는 구체적인 사건마다 통상의 선장의 판단력을 기준으로 하여 결정해야 할 것이다.

미국법원에서는 운송인의 화물특성에 관한 인지와 송하인의 책임여부와 관련하여 *Senator Linie GMBH & Co.KG v. Sunway* 사건에서 다음과 같이 해석하였다. 즉, 만약 운송인이 화물의 위험성을 모르고 있었을 경우에는 송하인에게 엄격책임을 부과하지만, 운송인이 사전에 알고 선적을 승낙하였으나 선적 후에 선박 및 다른 화물에 위협적으로 될 우려가 있는 경우에도 화물을 처분할 권리를 운송인에게 부여하면서 한편으로는 운송인의 송하인에 대한 손해배상청구권을 배제하는 것을 시사하고 있는 것으로 판시하였다.<sup>39)</sup>

위험물이 다른 적하에 위해를 미칠 우려가 있을 때에 선장이 그 화물을 비어 있는 다른 선창에 화물을 옮겨 위험을 회피할 수 있었음에도 불구하고 화물을 양륙하거나 또는 바다에 투하한 경우처럼 운송인의 면책을 입증할 수 없는 경우에는 운송인은 선장의 부적절한 처분행위에 의해서 운송자가 입은 손해에 대해 배상책임이 있고, 운송인의 행위는 적법한 처분행위라고는 할 수 없으므로 면책되지 않을 것이다.

우리나라 위험물선박운송 및 저장규칙에서는 선장은 본선에 적재하고 있는 위험물에 의해 재해가 발생하지 않도록 충분히 주의를 기울여야 하며 또한 선장은 인명, 선박 또는 다른 화물에 대한 위해를 피하기 위해 필요할 때는 본선에 적재하고 있는 위험물을 폐기할 수 있다는 취지를 규정하고 있다(위험물선박운송 및 저장규칙: 제24조).

37) 운송인이 위험물을 처분할 때 적하이해관계인의 이익을 고려해야 할 것인가 하는 문제에 대해서 운송인, 선장 및 운송인의 대리인이 운송물의 위험성을 몰랐던 경우에는 적하이해관계인의 이익을 고려할 필요 없이 운송인 혹은 선장의 자유재량에 의해서 세 가지의 처분방법을 선택할 수 있지만, 화물의 위험성을 알고 있었던 경우에는 적하이해관계인의 이익에 적합한 방법을 선택할 의무가 있는 것으로 해석하고 있다.

38) Meltem Deniz Güner-Özbek, *The Carriage of Dangerous Goods by Sea*, Springer, 2008, pp.185-186.

39) Andrew Homer, "Second Circuit Limit COGSA Strict Liability for Shippers of Dangerous Goods in Contship Containerlines, Ltd. v. PPG Industries, Inc.", *Tulane Maritime Law Journal*, 2006, p.201.

## 2. 공동해손과의 관계

헤이그-비스비 규칙 제4조 6항에 명시된 ‘공동해손의 경우를 제외하고’의 문언의 의미는 위험물이 선박 및 적하에 위해를 미칠 우려가 발생한 경우는 아니어도 다른 원인에 의해 선박 및 적하에 공동의 위험을 발생한 경우에는, 제4조 6항의 규정에 관계없이 공동해손에 관한 규정이 적용되는 의미로 해석된다. 따라서 공동해손의 요건을 구비했을 때는 운송인이 공동해손에 대한 분담을 할 책임을 지게 된다.

## 3. 선장의 선적거부권

선적 단계에서 선장이 화물의 위험성을 인지한 경우 선장은 선적을 거부할 수 있으며 항해 중에 화물의 위험적 특성이 발견된 경우에도 선장은 적하를 처분하거나 또는 양륙할 수 있다. 그러나 선적지에서 용선계약서에 특정되어 있는 화물에 위험적인 요소가 발견된 경우, 선장은 그 화물의 선적을 거부할 수 있는가에 대해서는 명확하지 않다. 여분의 비용과 주의를 기울이면 그 화물을 운송할 수 있는 경우 선장에게 거부권은 없지만, 운송이 물리적으로 불가능한 경우 선장에게 거부권을 인정해야 할 것이다.

## 4. 제3자에 대한 운송인의 책임과 우선적 의무<sup>40)</sup>

위험물의 형태로서 헤이그규칙 또는 헤이그-비스비규칙 제4조6항에는 인화성, 폭발성이 있는 화물을 예시하고 있다. 그러나 동 규칙 제4조2항(b)에는 화재로 인하여 발생한 손해 및 멸실에 대해 운송인의 책임을 면책하는 규정을 두고 있다. 이 규정에 따른 경우 화재로 인하여 화물에 손해가 발생한 한에 있어서는 위험물 또는 선박에 적재된 다른 화물에 대하여 운송인은 책임을 부담하지 않는다. 더구나 동 규칙 제4조 2(q)에는 “운송인 자신의 고의 또는 과실 운송인의 대리인이나 피고용인의 고의 또는 과실 없이 발생한 기타의 모든 원인, 그러나 이 면책사유의 이익을 받고자 하는 자가 운송인 자신의 고의 또는 과실 및 운송인의 대리인이나 피고용인의 고의 또는 과실이 멸실이나 훼손의 원인이 되지 않았음을 증명하여야 하는 입증책임을 부담한다.”고 운송인의 면책사유를 폭넓게 규정하고 있다. 이 면책조항은 다른 면책조항에 비해서 상당히 포괄적이고 운송인의 면책리스트(제4조(a)-(p))를 모두 포괄하고 있는 규정이라 볼 수 있다. 따라서 운송인이 화물의 위험적인 특성과 그것을 취급하기 위해 필요한 예방조치를 알고 있지 않는 한 운송인은 동 규칙 제4조2항 q를 원용할 수 있을 것이다. 제3자에 대한

40) 헤이그규칙 및 헤이그-비스비규칙은 해상물건운송계약의 당사자 및 선하증권의 소지인에 관한 법률관계를 규정한 것이기 때문에 제3자가 입은 손해에 대한 송하인의 책임에 대해서는 이들 규칙에 규정되어 있지 않으므로 각국의 제정법을 적용하여 판단하여야 할 것이다.

책임과 관련하여 운송인은 운송인, 선장 또는 운송인의 대리인에게 알려지지 않은 위험물의 선적으로 인하여 손해가 발생하였다는 것에 대한 입증은 또한 운송인, 그의 대리인 또는 사용인의 고의 또는 과실 없이 손해가 발생하였다는 것에 대한 입증으로 볼 수 있다.

그러나 운송인이 선적된 화물을 주의 있게 검사하지 않은 경우에는 운송인과 송하인은 제3자의 화물의 멸실에 기여한 것으로 간주되어 운송인도 책임을 부담하게 될 것이다.<sup>41)</sup> 이러한 경우에 운송인은 동 규칙 제4조 6항에 의거하여 송하인에게 상환 청구를 할 수 있을 것이다. 그런데 불감항이 손해의 기여원인이고, 선주는 감항성 있는 선박을 제공할 제3조 1항의 중요한 의무에 위반하고 있는 경우에는 제4조 6항에 의거한 선주의 배상청구는 인정되지 않을 것이다.<sup>42)</sup> 위험화물의 선적으로 인하여 운송인의 면책사유에 해당되는 화재가 발생하였다 하더라도 그 손해의 원인이 선박의 불감항성과 인과관계가 있는 경우에는 우선적 의무(overriding obligation)의 특성이 있는 감항능력에 관한 운송인의 주의의무 위반으로 인한 책임을 부담하게 된다. *Kapitan Sakharov*호 사건에서<sup>43)</sup>본선은 휘발성 높은 화물이 들어 있는 탱크컨테이너를 갑판과 충분한 통풍시설이 없는 선창에 각각 적재하여 운항하는 중에 갑자기 갑판에 적재되어 있던 컨테이너가 폭발하여 화재가 발생하였고 그 불은 선창에까지 확대되어 결국 선박은 침몰되었다.

선주는 위험화물의 선적을 이유로 하주를 상대로 하여 손해배상을 청구한 사건에서 법원에서는 다음과 같이 판시하였다.

첫째, 본 사건은 갑판상에 적재된 컨테이너에 폭발물이 들어있었던 것이 원인이며 폭발물을 갑판에 적재함으로써 선박은 감항성을 결여하게 되지만 갑판상의 컨테이너는 송하인이 적재(vanning)한 것이고 선주는 컨테이너내의 폭발물에 관해서 상당한 주의를 기울여도 발견할 수 없는 상태였다. 따라서 갑판상의 컨테이너의 폭발에 의해서 발생한 손해에 관해서는 선주는 갑판에 적재된 컨테이너의 하주에게 위험화물선적으로 인한 손해배상청구를 할 수 있다.

둘째, 한편 선박은 선창 내에 충분한 통풍시설도 없이 휘발성 높은 화물이 들어 있는 탱크컨테이너를 선창 내에 적재하는 것은 허용되지 않는다. 따라서 통풍시설이 갖추어지지 않은 선창에 휘발성 높은 화물을 적재하는 것은 감항성 결여상태로 되며 이 점에 관해서 선주는 감항성 있는 선박을 제공하기 위하여 상당한 주의의무를 이행하지 않은 것으로 보인다. 따라서 화물의 폭발 및 그로 인한 선박의 침몰은 감항능력이 있는 선박을 제공할 의무위반으로 인한 것이고 선주는 하주에 대해서 손해배상을 청구할 수 없다고 판시하였다.

41) 제3자가 입은 손해에 대한 송하인의 책임에 대해서는 국제조약에는 규정되어 있지 않으므로 각국의 제정법을 적용하여야 할 것이며, 송하인은 제3자와 계약적인 관계가 없으므로 제3자에 대한 송하인의 책임은 불법행위(tort)에 의한 책임을 부담하게 될 것이다. Tetley, *Marine Cargo Claims*, 1988, p.462; R. Colinvaux, op. cit., 1982, p.843.

42) *The Fiona*[1993] 1 Lloyd's Rep.257.

43) *The Kapitan Sakharov*[2000] 2 LLR 255.



## VI. 맺음말

국제운송에서 분쟁이 발생하였을 때 어느 당사자에게 책임이 있는지를 결정하기 위해서는 계약내용과 특정사건이 발생한 상황에 대한 구체적이고 객관적인 조사가 필요하며 그 조사의 결과에 따라 책임주체 및 책임의 정도가 결정될 것이다.

영국보통법, 미국해상물건운송법, 헤이그 규칙 및 헤이그-비스비규칙하에서 송하인은 화물이 가지고 있는 위험성 즉, 운송인이 특정한 화물의 특성을 알았다면 그 화물을 인수하지 않았거나 또는 운송계약을 체결하지 않았을 것으로 간주되는 정도의 위험한 화물에 대해서는 선적 전에 운송인에게 그 화물의 특성에 대해서 통고할 의무가 있다. 이러한 통지의무는 운송인이 그 화물의 특성을 인지했어야 하는 경우 또는 인지할 것으로 합리적으로 기대할 수 있는 경우에는 발생하지 않는 것으로 해석하고 있다. 이와 같은 원칙을 용선계약에 적용할 경우, 화물의 용선자는 용선자의 통지가 없으면 위험성 또는 위험하게 포장된 화물의 상태에 대해 선주 또는 그의 대리인이 합리적으로 알 수 없는 경우에 해당되는 화물을 선적하지 않을 것을 묵시적으로 약속하고 있다. 위험물이 용선계약에 위반하여 선적된 경우, 만약 용선자가 직접 화물을 선적하거나 또는 화물을 취급했다면 선주에 대해서 책임을 부담해야 할 것이지만 용선자 이외의 화물을 실제로 취급하여 선적한 실제송하인이 존재하는 경우에는 용선계약당사자인 용선자보다는 실제송하인이 통지의무를 부담하고 위험물선적으로 인한 책임을 부담하는 것이 타당하다고 본다. 비록 실제송하인은 용선계약의 직접적인 계약당사자는 아니더라도 화물을 운송인에게 실제로 인도한 그 행위에 의해서 간접적으로 운송인과 묵시적인 계약관계에 있는 것으로 간주할 수 있으며 또한 화물의 특성에 대해서 잘 알 수 있는 위치에 있는 당사자에게 통고의무를 부담시키는 것이 위험물선적에 대한 통고의무를 부과하는 취지에도 부합된다고 본다.

용선계약에 위반하여 위험물을 선적한 결과 선체가 손상한 경우, 선주는 보통법상의 묵시의무 및 용선계약상의 계약내용, 용선자의 선박사용에 따른 보상의무 및 선박을 양호한 상태로 반환할 의무에 의거하여 용선자에게 손해배상을 청구할 수 있으며, 운송인의 배상청구의 범위는 선박의 회복비용을 포함하여 위험물 선적으로 인한 손상으로 인하여 선박의 가치가 상실된 정도에 상당하는 부분에 대한 청구도 인정해야 할 것이다.

## 참 고 문 헌

### <국내문헌>

김선욱, “위험물선적과 송하인의 책임에 관한 최근 판례 경향”, 「해운물류연구」, 제55호, 한국해운물류학회, 2007.

심재두, 「해상운송법」, 길안사, 1997.

### <외국문헌>

小町谷操三, 「統一船荷證券法論」, 勁草書房, 1958.

Alan Abraham Mocatta, Mustill and Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bill of Lading*, 18th ed., London Sweet & Maxwell. 1974.

Andrew Homer, "Second Circuit Limit COGSA Strict Liability for Shippers of Dangerous Goods in Contship Containerlines, Ltd. v. PPG Industries, Inc.", *Tulane Maritime Law Journal*, 2006.

John F Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, 8nd ed., Pearson, 2008.

Gaskell, "Charterer's Liability to Shipowner, Orders, Indemnities and Vessel Damage", Holly Roark, "Explosion on the High Seas The Second Circuit Promotes International Uniformity with Strict Liability for the Shipment of Dangerous Goods : Senator v. Sunway", 33 *SW. U. L. Rev.*, 2003.

Henry, *The Carriage of Dangerous Goods by Sea*, 1985.

Martin Dockray, *Cases and Materials on the Carriage of Goods by Sea*, Rouledge-Cavendish, 2004.

Meltem Deniz Güner-Özbek, *The Carriage of Dangerous Goods by Sea*, Springer, 2008.

R. Colinvaux, *Caver's Carriage by Sea*, London Stevens&Sons, 1982.

Sterhen Girvin, *Carriage of Goods by Sea*, Oxford, 2007.

Stefano Zunarelli, "The Liability of Shipper", *LMCLQ*, 2002.

Sukhninder Panesar, "The Shipment of Dangerous Goods and Strict Liability", *International Company and Commercial law Review(I.C.C.L.R.)*, 1998.

Wilford, Coghlin and Kimball, *Time Charters*, Lloyd's of London Press Ltd., 1989.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Time Charters*, 4th ed., 1995.

W. Tetley, *Marine Cargo Claims*, 1988.

Lloyd's Report

A.M.C.