

무역상무연구
제71권
2016. 8, pp. 147~170.

논문접수일 2016. 07. 31.
심사완료일 2016. 08. 25.
게재확정일 2016. 08. 26.

로테르담 규칙하에서의 면책사유의 적용상 특징*

조종주**

-
- I. 서론
 - II. 국제해상운송규칙상 책임원칙과 면책사유
 - III. 로테르담 규칙상 면책사유의 특이점
 - IV. 결론
-

주제어 : 로테르담 규칙, 헤이그 규칙, 함부르크 규칙, 입증의무, 면책, 선박의 내항성, 화재

I. 서론

화주와 운송인이 해상운송계약을 체결하면 당사자의 권리와 의무에 대한 규정을 두게 된다. 보통법은 계약자유원칙에 따라 부정기선의 경우에는 당사자간의 협상력이 동등한 상태로 운송인의 책임과 면책을 정하게 된다. 그러나 정기선의 경우에 운송인이 다수의 하주와 운송계약을 체결하기 때문에 협상력이 우세하게 된다. 이에 따라 운송인은 자신의 책임을 줄이고 면책사유를 확대하기에 이르렀다. 이에 따라 정기선을 이용하여 운송계약을 체결하게 되는 개품운송계약의 경우에 화주는 불리하게, 운송인은 유리하게 운송이 체결되게 되었다. 그 결과, 운송인의 책임을 강화하기 위하여 개품운송계약에 적용되는 국제해상운송규칙이 1924년 헤이그 규칙(1968년 헤이그-비스비 규칙)이다. 헤이그 규칙은 보통법상의 면책사유에 그

* 본 연구는 2015년 창원대 교내공모과제 연구비에 의해 작성되었음.

** 창원대학교 글로벌비즈니스학부 교수, e-Mail : jou123@changwon.ac.kr.

당시의 선화증권에 포함된 통상의 면책위험을 포함한 17개의 면책사유를 규정하고 있다.

또한 함부르크 규칙은 이전의 헤이그 규칙과는 달리 면책사유를 삭제하였다. 주로 화주 국가들은 선주와 동등한 협상력이 없다는 주장이었고, 한편으로 현존의 국제해상법규가 선주와 화주간의 공정한 균형틀을 깨뜨리지 않는다는 것을 바탕으로 한 인식전환의 결과였다. 그래서 함부르크 규칙은 운송인의 의무와 항변제기 능력간의 복잡한 상호관계 대신에 단일한 추정과실책임주의를 채택하면서 몇몇 국가의 반대도 있지만 이전의 면책사유를 거의 모두 삭제하는 것으로 하였다.

로테르담 규칙의 제정시에 헤이그 규칙의 면책카탈로그를 어느 정도 포함시키느냐와 함부르크 규칙과 같이 면책사유를 삭제시키느냐는 논의가 있었지만, 운송인의 면책과 책임에 관한 책임법제의 발전을 위해서라는 명분으로 확실성과 예견가능성을 유지하기 위하여 헤이그 규칙의 면책리스트를 따르기로 하였다. 그렇지 않고 함부르크 규칙에 따른다면 운송인의 책임이 증가하게 되고, 전통적인 해상국가들로부터 지지를 못받게 됨에 따라 함부르크 규칙과 같은 운명에 처해 로테르담 규칙의 비준에 영향을 미친다는 것이다. 그 결과 로테르담 규칙에서는 운송인이 원용할 수 있는 면책리스트를 규정하게 되고 이 면책사유에 의해 발생한 손해는 운송인이 책임을 면하게 하고 있다. 그렇지만 멸실, 손상, 인도지연이 운송인의 책임기간중에 발생하였음을 청구자인 화주가 입증하면 그에 대해 운송인은 원용할 수 있는 면책사유가 손해를 일으켰음을 입증하여야 한다.

본 논문은 로테르담 규칙하에서 운송인의 책임과 면책사유를 이전의 국제해상 운송규칙, 즉 헤이그 규칙과 함부르크 규칙과의 비교를 통해서 분석하고자 한다. 먼저 운송인의 책임을 정하기 위해서는 해상운송인의 책임원칙을 정리하고, 이에 따른 입증책임을 고찰한다. 그리고 국제해상운송규칙에서는 운송인의 면책사유를 열거하거나 포괄적으로 정의하고 있다. 이러한 운송인의 면책사유를 헤이그 규칙과 로테르담 규칙에서는 각각 17가지, 15가지를 열거하고 있고, 함부르크 규칙에서는 운송인의 일반책임원칙에 포괄되어 해석되도록 하고 있는데, 이들 규칙상의 면책사유를 분류하여 각각 분석하고자 한다. 이상의 분석결과를 통하여 로테르담 규칙에서 이전의 해상운송규칙상의 면책사유와의 차이점과 적용상의 특이점을 도출하여 제시하고자 한다.

II. 국제해상운송규칙상 책임원칙과 면책사유

1. 운송인의 책임원칙과 거증책임

국제해상운송규칙의 핵심은 운송인의 책임을 규정하는 것이며, 그 책임체계의 기본요소는 운송인의 책임원칙과 입증의무의 배분이다.

옛날의 레셉툼 책임은 ‘운송인이 송화인이나 고객으로부터 수령한 화물에 대하여 안전하게 반환하여야 한다’는 원칙으로, 운송인의 고의나 과실이 없다고 하더라도 화물의 멸실 또는 손상에 대하여 배상책임을 면할 수 없는 절대책임주의였다. 그러나 영미의 보통법에서는 화물의 멸실이나 손상에 대하여 천재, 공적, 화물의 고유한 하자, 포장의 결함, 공동해손을 운송인의 면책으로 규정하여 이들의 발생으로 손해가 발생하였음을 운송인이 입증함으로써 책임을 면할 수 있는 엄격책임주의를 채택하고 있었다.

보통법하에서 운송인의 책임은 엄격하였으나 계약자유주의를 채택함으로써 협상력이 약한 화주가 아주 불리한 운송계약을 체결하게 됨으로써 이를 위해 헤이그 규칙이 탄생하게 되었다.

헤이그 규칙에서는 운송인이 화물에 대한 책임을 과실책임주의에 따라 부담한다. 즉, 운송인은 운송화물을 적절하고 주의깊게 선적, 취급, 적부, 운송, 보호, 양륙할 의무를 지고 있으며, 항해개시시 또는 전에 선박의 내항성을 구비하기 위하여 상당한 주의의무를 지고 있다. 또한 운송인은 헤이그 규칙 제4조 2항(a)-(q)에 규정된 면책카타로그를 원용할 권리가 있으며, 자신이 면책되기 위해서 면책사유를 입증할 의무가 있다. (c)-(p)의 면책과 관련하여 화주는 그 손해가 면책사유라기 보다는 운송인의 과실에 의하여 기인되었다는 것을 입증함에 의해 그 면책을 무효화할 수 있다. 화주는 그 대신 손해가 선박의 내항성에 대한 상당한 주의의무의 위반에 의하여 기인되었다는 사실을 입증함에 의해 (c)-(p)뿐만 아니라 (a), (b)면책도 무효화할 수 있다. 화주가 선박의 불내항과 인과관계가 있음을 입증했거나 또는 운송인이 (q)면책사유를 원용하려고 하면 운송인은 그 책임을 부인하기 위하여 입증의무를 부담하게 된다. 그러므로 헤이그 규칙상 면책사유는 운송인, 그들의 사용자 또는 대리인 측에서의 무과실을 포함한 우연적 사고로 구성된다. 다만 항해과실(a)과 화재에 기인한 손해(b)는 손해의 원인이 운송인의 관여가 발견되지 않는 한 운송인

은 면책될 수 있다.¹⁾

함부르크 규칙에서는 헤이그 규칙과 마찬가지로 과실책임주의이나, 무과실의 입증의무를 운송인에게 부가시킴으로써 추정과실책임주의를 채택하고 있다. 운송인은 자신의 책임기간중에 자신의 관리하에서 화물에 손해를 일으킨 사고가 발생한 경우에 그 손해에 대하여 추정적 책임을 진다. 즉, 운송인은 “운송인, 그의 사용인, 또는 대리인이 책임을 면하기 위하여 사고 및 사고의 결과를 회피하기 위하여 합리적으로 요구되는 모든 조치를 취하였다”는 사실을 일반적으로 입증하여야 한다. 또한 함부르크 규칙에 선박의 내항성 용어가 없으나 이는 운송인의 일반책임원칙이 적용되어 내항성 책임의 부인입증을 운송인에게 부과하고 있다.

로테르담 규칙은 제17조에 화물의 손해에 대한 운송인의 책임과 관련된 책임원칙을 규정하고 있으며, 손해배상청구자와 운송인에 대한 입증의무의 배분에 관한 규정을 둠으로써 책임원칙을 정리하고 있다. 로테르담 규칙은 헤이그 규칙과 함부르크 규칙과 마찬가지로 과실책임주의 원칙을 채택하고 있으나 그 과실의 구조에 있어서는 헤이그 규칙과 함부르크 규칙과 상이점이 존재한다. 로테르담 규칙은 기존의 국제해상운송규칙에 포함된 관련규정의 합리적인 요소를 조화시키고 단점을 제거하는 방식으로 운송인의 책임원칙과 입증의무의 배분 규칙에 대한 새로운 구조를 만들었다.

로테르담 규칙은 운송인이 운송을 위하여 화물을 수령한 때로부터 물품의 인도시점까지 국제운송계약에 적용되어 내륙운송까지 확장되었다.²⁾ 선박의 내항성에 대한 상당한 주의의무에 관한 운송인의 의무는 헤이그 규칙에 근거를 두고 있지만, 해상항해중에도 계속 적용된다. 운송인은 계약에 그들이 확약한 의무의 범위를 당사자간의 합의에 의하여 조정할 수 있다하더라도 물품을 적절하고 주의깊게 수령, 선적, 양륙, 인도할 의무가 있다. 또한 로테르담 규칙에서는 면책사유를 열거하고 있다. 그러나 입증의무에 관해서는 로테르담 규칙에 그 순서를 규정하고 있다.

로테르담 규칙에서는 입증의무를 입증과 반증의 연속을 통해서 이루어지도록 하고 있다. 청구자는 손해가 운송인의 책임기간중에 발생했음을 입증하면 운송인은 추정적 책임을 부담한다는 함부르크 규칙을 반영한 불게임이 시작된다. 그 때 입증(불)은 여러 가지 방법중의 하나로 자신의 책임을 면하기 위하여 운송인에게 넘어온다. 첫째, 운송인은 손해가 그들의 과실, 또는 선장, 선원 피고용자, 이행당사

1) D Rhidian Thomas, *The carriage of goods by sea under the Rotterdam Rules*, Lloyd's List: London, 2010, pp. 142~160.

2) 양정호, “국제복합운송계약에서 로테르담 규칙의 적용상 문제점에 관한 연구”, 무역상무연구 제46권, 한국무역상무학회, 2010. 5, p. 183.

자의 과실, 또는 운송계약상 그들의 의무를 이행하거나 이행하기로 합의한 기타 사람들의 과실에 기인하지 않았음을 입증할 수 있다. 둘째, 헤이그 규칙을 연상시키는 방법으로 운송인은 손해가 면책위험리스트 중의 하나에 의하여 기인되거나 기여되었음을 입증함에 의해 책임을 거절하거나 감소시킬 수 있다. 그 후 입증부담은 청구자에게 되돌아가서 청구자가 운송인의 과실이 손실의 원인 또는 손실의 기여요소라는 사실을 입증하거나 또는 열거 면책사유에 포함되지 않는 사건발생이 손해를 입히거나 기여하였음을 입증함에 의해 운송인의 항변에 대응할 수 있다. 이후에 입증의무는 다시 운송인에게 돌아가서 운송인은 열거되지 않은 사건의 발생은 그들의 과실 또는 그들 관계자의 과실로부터 발생되지 않았음을 입증한다.³⁾

추가적인 대안으로 청구자는 선박의 불내항이 손해를 발생시켰거나 기여하였음을 추정적 사례를 입증함에 의해 운송인의 면책효과를 부인할 수 있다. 이것은 마지막으로 불이 다시 운송인에게 되돌아가서 운송인은 일반인의 기준으로 그런 불내항이 손해를 일으키지 아니하거나 운송인이 상당한 주의의무를 다했다는 것을 입증해야 한다. 청구자가 확립된 면책의 효과를 부인할 수 있고 입증의무를 운송인에게 전환하는 방법은 헤이그 규칙과 비교해서 로테르담 규칙의 중요한 특징이다. 그러므로 로테르담 규칙의 면책사유 리스트는 입증의무전환시스템의 재도입을 보여준다. 즉, 이것은 운송인의 화주에 대한 책임회피 기회를 증가시킬 것으로 보인다. 즉, 비록 청구자가 운송인에게 입증의무를 부담하게 하더라도 헤이그 규칙보다는 로테르담 규칙하에서 운송인의 입증이 다소 용이한 것으로 보인다.

이상에서 보면, 헤이그 규칙, 함부르그 규칙, 로테르담 규칙의 첫 번째 차이점은 헤이그 규칙은 인도지연에 대한 운송인의 책임을 규정하지 않았지만, 함부르그 규칙과 로테르담 규칙에서는 인도지연에 대한 규정을 두고 있다는 것이다.

또 하나는 헤이그 규칙, 함부르그 규칙, 로테르담 규칙 모두 과실책임주의를 원칙으로 하고 있다. 그러나 과실책임주의에 따른 면책의 적용과 입증의무의 분담에 관하여 중요한 차이점이 있다. 헤이그 규칙하에서 운송인은 상당한 주의의무의 위반에 의해 기인되지 않는 한, 불내항으로 부터 발생한 손해뿐만 아니라 선장, 선원 등의 항해과실로 인한 손해 그리고 승무원의 과실에 의해 기인된 화재로 인한 손해에 관하여 책임을 면하고 있다. 그러나 함부르그 규칙과 로테르담 규칙하에서 운송인은 운송인, 그의 사용인과 대리인의 과실에 의해 기인된 손해 및 인도지연에 대하여 책임을 부담한다. 함부르그 규칙과 로테르담 규칙은 생동물에 대한 운송인의 책임에 커다란 차이가 있다. 함부르그 규칙 제5조 5항에는 생동물 운송에 대한

3) D Rhidian Thomas, *op. cit.*, pp. 142~160.

고유한 위험으로 기인한 손해나 인도지연에 대하여 운송인에게 책임을 부여하고 있지 않지만, 로테르담 규칙에서는 이에 대한 특별한 규정을 두지 않고 다만, 계약 자유에 따르며 손해 또는 인도지연이 그러한 손해를 발생시킬 의도로 또는 그러한 손해가 아마도 발생할 것을 인식하면서 무모하게 행한 작위 또는 부작위로 야기된 경우에 운송인은 책임을 지고 있다.⁴⁾

입증의무의 분담과 관련해서 헤이그 규칙과 함부르그 규칙은 최초로 화주인 청구자에게 입증의무를 부과시키는 어떠한 규정도 없다. 이에 대해 로테르담 규칙은 제17조 1항에 청구자인 화주가 손해 또는 인도지연이 운송인의 책임기간중에 발생하였음을 입증하여야 운송인이 책임을 부담한다고 규정하고 있다. 그후 입증의무의 부담은 운송인에게 전가되는데, 로테르담 규칙과 헤이그 규칙은 함부르그 규칙과 다음과 같은 점에서 차이가 있다. 헤이그 규칙과 로테르담 규칙은 두가지의 대안을 제공하고 있다. 첫째의 입증은 손해 또는 인도지연이 운송인 또는 운송인측의 과실에 기인되지 않았다는 것이고, 두 번째의 입증은 운송인이 손해 또는 지연이면책위험에 기인되었다는 것을 입증하면 과실이 없는 것으로 추정된다는 것이다. 대신 함부르그 규칙은 손해 또는 인도지연이 화재에 기인된 경우를 제외하고 입증의무를 화주에게 전환한다고 규정하지 있지 않다.

2. 운송인의 면책사유

1) 보통법

보통법상 선주의 책임은 선주가 전문운송인인 경우, 그 선주는 물품의 소유자에게 다음의 사유, 즉 천재(act of God), 공적(act of the Queen's enemies), 화물 자체의 고유한 하자(inherent vice in the goods themselves), 물품소유자의 과실(negligence of the owner of the goods), 및 공동해손희생(general average sacrifice)에 의해 발생되지 않는 한, 물품의 멸실 또는 손상에 대하여 엄격한 책임을 지고 있었다.

2) 헤이그 규칙

헤이그 규칙은 과실책임의 원칙에 입각하여 운송인의 주의의무 및 이를 게을리한 경우의 손해배상책임에 관한 법률관계를 규정함과 아울러, 운송인의 면책사유 및 그 면책사유에 의해 운송인이 향유하는 이익의 한계를 구체적으로 규정하고 있

4) Francesco Berlingieri, A comparative analysis of the Hague-Visby rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam rules, www.uncitral.org/uncitral, pp. 8~13.

다. 그러나 운송인의 면책사유는 과실책임주의 아래에서 당연한 것이라고 할 수 있는 것이 대부분이지만, 선원 등의 항해과실과 화재에 대한 운송인의 면책은 과실책임주의의 중대한 예외라고 볼 수 있다.

운송인의 면책 카탈로그에 규정된 17개의 면책사유는 제4조 2항에서 ① 불가항력적인 것은 (c)-(h),⁵⁾ (j)-(l)⁶⁾, ② 송화인의 작위 또는 부작위와 화물의 성질에 의한 고유한 하자는 (i),⁷⁾ (m)-(p)⁸⁾, ③ 선박의 운항상 과실인 항해과실⁹⁾과 화재¹⁰⁾로 분류할 수 있다. 따라서 헤이그 규칙에서는 운송인의 과실책임주의에 따라 운송인의 귀책사유와 무관한 불가항력, 송화인의 행위 및 화물의 고유한 하자는 면책사유로서 적정한 것으로 여겨지나, 운송인의 항해과실과 화재의 경우는 특별한 면책사유라 생각할 수 있다.¹¹⁾

3) 함부르크 규칙

함부르크 규칙과 헤이그 규칙의 최대의 차이점은 화물의 멸실 또는 손상에 대한 운송인의 면책카탈로그를 철폐시켰다는 것인데, 함부르크 규칙에서는 운송인이 책임을 면하기 위해서는 화물에 관한 손해의 원인인 사고나 그 결과를 회피하기 위하여 합리적으로 요구되는 모든 조치를 취한다는 것은 과실이 없는 경우 헤이그

-
- 5) (c) 해상 또는 기타 항해가능수역에서의 위험, 위협, 사고(perils, dangers and accidents of the sea or other navigable waters), (d) 천재(act of God), (e) 전쟁행위(act of war), (f) 공적행위(act of public enemies), (g) 관헌, 지배자 또는 인민에 의한 억류, 억지 또는 사법상의 수속에 의한 차압(arrest or restraint of princes, Rulers, or people, or seizure under legal process), (h) 검역상의 제한(quarantine restrictions).
 - 6) (j) 원인의 여하를 불문하고 부분적 또는 전체적 동맹파업 또는 공장폐쇄 또는 작업의 정지 또는 제한(strikes or lock-outs, stoppage or restraint of labour from whatever cause, whether partial or general), (k) 폭동 또는 내란(riots and civil commotions), (l) 해상에 있어서 인명 또는 재산의 구조 또는 구조의 기도(saving or attempting to save life or property at sea).
 - 7) (i) 화주 또는 물품의 소유자, 그의 대리인 또는 대표자의 작위 또는 부작위(act or omission of the shipper or owner of the goods, his agent or representative).
 - 8) (m) 화물의 고유한 하자, 성질 또는 결함에서 발생하는 용적 또는 중량의 감소, 또는 그외 기타의 멸실 또는 손상(wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality or vice of the goods), (n) 포장의 불충분(insufficiency of packing), (o) 화인의 불충분 또는 불완전(insufficiency or inadequacy of marks), (p) 상당한 주의를 기울여도 발견되지 않는 은닉된 결함(latent defects not discoverable by due diligence).
 - 9) (a) 선장, 해원, 도선사, 또는 운송인의 사용인, 항해 또는 선박의 취급에 관한 행위, 과실 혹은 불이행(act, neglect or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship).
 - 10) (b) 화재(다만, 운송인의 현실적 고의 또는 과실에 의한 것은 제외)(fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier).
 - 11) 조종주, “해상운송인 책임의 문제점에 관한 비교연구- 국제운송관련규칙을 중심으로-”, 박사학위청구논문, 성균관대학교 대학원, 1995, 4, pp. 109~119.

규칙상의 면책사유중 항해과실을 제외하고는 실제로 모든 면책사유와 동등하게 되는 것으로 본다.¹²⁾ 예컨대, 앞에서 본 헤이그 규칙상 면책사유를 세 가지의 범주로 구분한다면, ① 불가항력적인 것은 해상 또는 기타 항해가능수역에서의 위험, 위협, 사고(perils, dangers and accidents of the sea or other navigable waters), 천재(act of God), 전쟁행위(act of war), 공적행위(act of public enemies), 관헌, 지배자 또는 인민에 의한 억류, 억지 또는 사법상의 수속에 의한 차압(arrest or restraint of princes, Rulers, or people, or seizure under legal process), 검역상의 제한(quarantine restrictions), 원인의 여하를 불문하고 부분적 또는 전체적 동맹파업 또는 공장폐쇄 또는 작업의 정지 또는 제한(strikes or lock-outs, stoppage or restraint of labour from whatever cause, whether partial or general), 폭동 또는 내란(riots and civil commotions) 및 해상에 있어서의 인명 또는 재산의 구조 또는 구조의 기도(saving or attempting to save life or property at sea)인데, 이는 합리적인 조치에도 불구하고 결과발생을 피할 수 없는 것이며, ② 송화인의 과실과 화물의 성질에 의한 고유한 하자(화주 또는 물품의 소유자, 그의 대리인 또는 대표자의 작위 또는 부작위(act or omission of the shipper or owner of the goods, his agent or representative), 물품의 고유한 하자, 성질 또는 결합에서 발생하는 용적 또는 중량의 감소, 또는 그외 기타 멸실 또는 손상(wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality or vice of the goods), 포장의 불충분(insufficiency of packing), 화인의 불충분 또는 불완전(insufficiency or inadequacy of marks) 및 상당한 주의를 기울여도 발견되지 않는 은닉된 결함(latent defects not discoverable by due diligence)으로서 송화인의 작위 또는 부작위 그리고 화물의 특성에 기인한 것이며, ③ 운항상의 과실로 선장, 해원, 도선사, 또는 운송인의 사용인, 항해 또는 선박의 취급에 관한 행위, 과실 혹은 해태(act, neglect or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship)와 화재(다만 운송인의 현실적 고의 또는 과실에 의한 것은 제외)(fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier)이다. 여기에서 ①은 함부르그 규칙에서 당연히 면책이며,

12) Chandler는 화주측에서는 좌초, 충돌, 승무원의 과실 등의 손해의 원인은 손해배상의 기회가 증대하고, 천재, 해상고유의 위험, 전쟁, 화물고유의 하자, 잠재하자, 부적절한 포장, 동맹파업 등의 손해의 원인은 변동되지 않았으며, 화물의 부족, 발화, 담수와 해수의 손해, 부적절한 환기, 한유, 과열, 접촉오염, 선체 및 기관의 하자 등의 손해형태 등은 배상을 받는 데 상당한 노력이 필요할 것이라고 하면서 함부르그 규칙에서는 헤이그 규칙상의 면책사유가 아닌 선원의 악행이 운송인의 항변사유로 추가되었다고 하고 있다(G.F. Chandler, "A Comparison of 'COGSA', the Hague/Visby Rules, and the Hamburg Rules", *JMLC*, Vol. 15, No. 2, 1984. 4, pp.244~245; W. Tetley, *The Hamburg Rules - A commentary*, *LMCLQ*, Lloyd's of London Press Ltd., 1979, p. 260).

②는 과실책임주의하에서 선주가 면책으로 이끌 수 있고, ③은 헤이그 규칙에서 과실책임주의의 예외로서 존재하였으나 함부르크 규칙에서 항해과실을 제외하고 화재에 관해서는 증명책임이 청구자에게 전환되었다.¹³⁾ 결국 함부르크 규칙에서는 헤이그 규칙상의 면책카탈로그가 모두 삭제되었으나, 항해과실을 제외하고는 면책사유가 모두 존재한다고 볼 수 있다.¹⁴⁾

4) 로테르담 규칙

로테르담 규칙에서는 제17조 3항에 운송인의 면책사유를 기재하고 있다. 즉, 운송인은 그 무과실을 입증하는 대신에 아래의 사건이나 사정중의 하나 또는 그 이상이 멸실, 손상 또는 지연을 야기하거나 기여한 것을 입증하는 경우 그 책임의 전부 또는 일부를 면한다고 규정되어 있다. 그 면책사유를 15가지로 열거하고 있다.¹⁵⁾

-
- 13) 함부르크 규칙에서는 화재로 인한 손해의 경우에 해상에서 화재의 원인을 명확하게 증명하는 것이 어렵다는 이유로 증명의무가 화주에게 부과되고 있다. 그러나 청구자가 과실 또는 태만을 증명해야 하는데 이러한 증명할 사실들은 화주가 아니라 운송인측에서 이용하기가 쉽기 때문에 운송인측의 과실이 객관적으로 명백한 경우를 제외하고는 승소하기가 극히 어려운 일이다. 그리고 화주는 화재가 오로지 운송인의 과실 또는 태만에 의해서 기인되었음을 증명해야 한다. 일단 화재가 발생하면, 운송인 또는 그의 사용인 또는 대리인이 화재를 진압하거나 화재의 확대를 방지하는데 과실이 있는 경우에 운송인은 추정적으로 책임을 부담하지 않는다. 따라서 헤이그 규칙상의 운송인의 과실에서 사용인과 대리인의 과실까지 확대되었지만, 화재는 함부르크 규칙상 책임사유로 볼 수 없고 면책사유라 할 수 있다(John F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, Pitman, 1988, p.254; W. Tetley, "Canadian Comments on the Proposed UNCITRAL Rules - An Analysis of the Proposed UNCITRAL Text", J.M.L.C., Vol. 9, No. 2, 1978. 5, p.429; 이주홍, 해상운송법, 박영사, 1992, pp. 202~205).
- 14) W. Tetley, *op. cit.*, p. 260.
- 15) *Article 17 Basis of liability*, 이시환, "로테르담 규칙상 운송인의 책임", 무역상무연구 제42권, 한국무역상무학회, 2009. 5, pp. 200~201.
3. The carrier is also relieved of all or part of its liability pursuant to paragraph 1 of this article if, alternatively to proving the absence of fault as provided in paragraph 2 of this article, it proves that one or more of the following events or circumstances caused or contributed to the loss, damage, or delay:
- (a) Act of God;
 - (b) Perils, dangers, and accidents of the sea or other navigable waters;
 - (c) War, hostilities, armed conflict, piracy, terrorism, riots, and civil commotions;
 - (d) Quarantine restrictions; interference by or impediments created by governments, public authorities, rulers, or people including detention, arrest, or seizure not attributable to the carrier or any person referred to in article 18;
 - (e) Strikes, lockouts, stoppages, or restraints of labour;
 - (f) Fire on the ship;
 - (g) Latent defects not discoverable by due diligence;
 - (h) Act or omission of the shipper, the documentary shipper, the controlling party, or any other person for whose acts the shipper or the documentary shipper is liable pursuant to

로테르담 규칙에 면책사유 목록을 포함시키는 것에 대하여 많은 토론이 있었지만 적어도 이전의 면책사유 목록의 주요 내용과 구조를 유지하는 중요한 잇점은 수십년에 걸쳐서 국제사회에서 발전되고 공유된 경험을 이용하자는 것이었다. 이는 장래에 로테르담 규칙을 적용하는 국제사회가 확립되고 심도있는 법률을 원용할 수 있도록 한다는 의미이다. 그런 의미에서 이 면책 목록은 변호사와 판사뿐만 아니라 선사와 보험회사의 수많은 사건 담당자들에게 도움을 줄 수도 있다는 것이다. 왜냐하면, 그들은 변호사와 법원의 관여없이 해상화물사건을 취급하고 이를 해결하는데 있어 수십년동안 유효한 도구로 규정되어진 면책리스트를 원용할 수 있기 때문이다.¹⁶⁾

운송인의 면책사유는 로테르담 규칙에 15가지로 열거되어 있는데 크게 세 가지로 분류해 볼 수 있다. 첫째, 운송인이 통제할 수 없는 불가항력적인 사유와 관련된 7가지 면책은 제17조 3항 (a)-(g)까지이다. 둘째, 손해가 송화인의 과실 또는 물품의 상태에 기인될 수 있는 4가지 면책사유는 제17조 3항 (h)-(k)까지이며, 마지막으로 4가지 면책사유는 비상상황하에서 운송인에게 허용된 행동으로부터 발생할 수 있는 멸실, 손상, 인도지연과 관련된 제17조 3항 (l)-(o)까지이다. 운송인은 이러한 면책사유중의 하나에 기인하여 손해 또는 손해의 일부가 발생한 경우에 책임을 면하게 된다.¹⁷⁾

로테르담 규칙상의 15가지의 면책사유는 헤이규칙상의 17가지 보다 숫자상으로 줄어들었으나, 대부분이 유사한 면책사유로 변경되거나 통합되었다. 즉, 헤이그 규칙상의 제4조 2항 (a) 항해과실과 (q) 기타 운송인의 면책사유를 제외하고 제17조

article 33 or 34;

- (i) Loading, handling, stowing, or unloading of the goods performed pursuant to an agreement in accordance with article 13, paragraph 2, unless the carrier or a performing party performs such activity on behalf of the shipper, the documentary shipper or the consignee;
- (j) Wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality, or vice of the goods;
- (k) Insufficiency or defective condition of packing or marking not performed by or on behalf of the carrier;
- (l) Saving or attempting to save life at sea;
- (m) Reasonable measures to save or attempt to save property at sea;
- (n) Reasonable measures to avoid or attempt to avoid damage to the environment; or
- (o) Acts of the carrier in pursuance of the powers conferred by articles 15 and 16.

16) Alexander von Ziegler, Liability of the carrier for loss, damage or delay, *The Rotterdam Rules 2008*, Wolters Kluwer, 2010, p. 102.

17) Michael Tsimplis, *The Rotterdam Rules - A practical annotation*, informa: LONDON, 2009, p. 48.

3항 (a)-(m)의 13개 면책사유는 로테르담 규칙에 열거되어 있다. 이들 중 일부 변경된 내용은 화재(f), 항해중 인명 또는 재산구조(l, m)에 관한 것이며, 새로이 도입된 면책내용은 환경에 대한 손해방지조치(n), 위험화물과 관련된 운송인의 행위(o), 운송인의 화물에 대한 주의의무의 유연성을 규정한 FIOS 조항(i)과 관련된 것이다.

<표 1> 국제운송규칙별 해상운송인의 면책사유

구분	보통법	헤이그규칙	헤이그-비스비 규칙	함부르크 규칙	로테르담 규칙	비교	
책 임 원 칩	무과실책임	과실책임	과실책임	추정과실책임	과실책임		
거증책임(우선입증자)	책임(화주) 면책(운송인)	책임(화주) 면책(운송인)	책임(화주) 면책(운송인)	손해 (운송인)	손해(화주, 입증순서 규정)		
면 책 사 유	항해과실	o	x	x	o	o	면책폐지
	송화인의 선적 등	-	-	-	-	x	추가
	환경보호조치	-	-	-	-	x	추가
	위험화물처리	-	x	x	x	x	추가
	항해지연	△	△	△	o	o	
	화재	x	x	x	x	x	책임주체 확대
	해상고유의 위험	x	x	x	x	x	불가항력
	천재	x	x	x	x	x	불가항력
	전쟁	x	x	x	x	x	불가항력
	공적행위	x	x	x	x	x	불가항력
	통치자 억지	x	x	x	x	x	불가항력
	동맹파업	x	x	x	x	x	불가항력
	송화인 과실	x	x	x	x	x	
	포장·화인의 불충분	x	x	x	x	x	
화물의 고유한 하자	x	x	x	x	x		
잠재하자	x	x	x	x	x		

o = 운송인의 책임 △ = 부분적 책임 x = 운송인의 면책

Ⅲ. 로테르담 규칙상 면책사유의 특이점

1. 면책사유의 추가

로테르담 규칙 제17조에는 이전의 헤이그 규칙에 없었던 새로운 면책사유가 세 가지 추가되었다. 로테르담 규칙 제17조 i항18)에 “제13조 2항19)의 규정에 따른 합

의에 따라 이행된 화물의 선적, 취급, 적부 또는 양륙, 다만, 운송인 또는 이행당사자가 그러한 행위를 송화인, 서류상의 송화인 또는 수화인을 대리하여 이행하는 경우는 제외한다.”고 규정되어 있다. 이 면책은 로테르담 규칙 제13조 2항에 따라 운송인과 송화인은 화물에 대한 선적, 취급, 적부, 양륙을 약정하고, 송화인은 이 약정을 이행할 뿐만 아니라 그에 대한 책임을 부담하도록 하기 위하여 운송인의 면책사유에 규정된 것이다. 즉, 예전의 FIO 조항, 선적과 양륙을 운송인이 처리하지 않고, 화주인 송화인이 처리하도록 하는 조항을 로테르담 규칙에서 조문화한 것이다. 로테르담 규칙에서 운송인이 화물의 선적, 적부, 양륙 등에 대하여 책임을 면하기 위해서는 송화인과 FIO 조항상 약정이 있어야 하며, 그 면책범위는 송화인이 선적, 취급, 적부 양륙을 수행할 의무를 부담하는 범위까지이다. 그런 약정은 그 화물이 특별히 취급을 받아야 하거나 송화인이 그 화물을 취급하는데 필요한 전문화된 기기를 사용할 경우에 송화인에게 이롭게 되는 것이다. 하지만 FIO 조항에 관한 법률은 재판관할권에 따라 다양하고 그 효력에 대해서도 불확실하다는 문제점이 있다.²⁰⁾

또 하나는 로테르담 규칙 제17조 3항 n호²¹⁾에 규정된 “환경에 대한 손해를 피하거나 피하기 위한 시도를 위한 합리적인 조치”이다. 이 면책은 화물운송협약과 다소 동떨어지는 내용이나 해상정책과 해상운송협약, 특히 국제해난구조협약²²⁾ 등과 함께 환경보호를 촉진하기 위하여 포함된 것으로 보인다.

마지막으로 로테르담 규칙 제17조 o항²³⁾에 “제15-16조에 의하여 운송인에게 부여된 권리(power)에 따른 운송인의 행위”가 새로이 면책사유로 편입되었다. 로테르담 규칙 제15조²⁴⁾는 운송인에게 위험화물 등에 대한 처리권한을 부여하고 있으며,

18) (j) Loading, handling, stowing, or unloading of the goods performed pursuant to an agreement in accordance with article 13, paragraph 2, unless the carrier or a performing party performs such activity on behalf of the shipper, the documentary shipper or the consignee;

19) 2. Notwithstanding paragraph 1 of this article, and without prejudice to the other provisions in chapter 4 and to chapters 5 to 7, the carrier and the shipper may agree that the loading, handling, stowing or unloading of the goods is to be performed by the shipper, the documentary shipper or the consignee. Such an agreement shall be referred to in the contract particulars.

20) The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, Questions and Answers on the the Rotterdam Rules, 2012,10, 10, p. 12.

21) (n) Reasonable measures to avoid or attempt to avoid damage to the environment; or

22) 정식명칭은 “International convention on salvage, 1989”이며, 환경오염을 방지하거나 최소화하기 위한 노력과 기량을 고려하여 구조에 대한 보상을 강화한 국제해난구조협약이다.

23) (o) Acts of the carrier in pursuance of the powers conferred by articles 15 and 16.

24) Article 15 Goods that may become a danger. Notwithstanding articles 11 and 13, the carrier or a performing party may decline to receive or to load, and may take such other measures as are reasonable, including unloading, destroying, or rendering goods harmless, if the goods are, or

제16조²⁵⁾는 항해의 공동안전을 위하여 운송인에게 화물을 희생시킬 수 있는 권리를 규정하고 있다. 이 면책은 그러한 화물과 관련하여 운송인이 이행할 수 있는 행위를 규정하고 있는 것이다. ²⁶⁾ 특히 로테르담 규칙의 위험화물에 대한 운송인의 처리권한은 헤이그 규칙에서 면책사유 이외의 조항에서 규정하고 있다. 즉, 헤이그 규칙 제4조 6항에 “인화성, 폭발성, 또는 위험성이 있는 선적화물로서 운송인, 선장 또는 운송인의 대리인이 이러한 성질과 특징을 알지 못했던 화물에 대하여 운송인은 양륙하기 전에 언제라도 손해배상의 책임없이 어디서나 양륙, 파괴 또는 무해화시킬 수 있다. 그리고 이러한 화물의 송화인은 이러한 화물선적으로 인하여 직접 또는 간접적으로 발생하는 모든 손해와 비용에 대하여 책임을 진다. 이러한 화물이 운송인의 확인과 승낙을 얻어 선적된 경우에도 이것이 선박 또는 화물에 대하여 위험하게 될 때에는, 운송인은 공동해손이 성립되는 경우를 제외하고 아무런 책임없이 위의 규정된 방법에 의하여 어디서나 양륙, 파괴 또는 무해화시킬 수 있다.”고 규정하고 있다.

2. 항해과실의 면책폐지

헤이그 규칙은 17개의 면책사유를 규정하고, 로테르담 규칙은 15개의 면책사유를 열거하였지만, 헤이그 규칙의 16개 면책사유를 포함시키고, 항해과실을 면책사유에서 삭제하였다. 즉, 헤이그 규칙에서의 선장, 해원, 도선사, 또는 운송인의 사용자, 항해 또는 선박의 취급에 관한 행위, 과실 혹은 불이행(*act, neglect or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship*)이다. 전통적인 선장과 선원의 항해과실 면책은 그것의 폐지에 관하여 많은 유불리 논의가 있었다. 이 문제는 CMI와 UNCITRAL에서 많은 토론이 있었지만 결국 이 면책을 유지하자는 주장은 현대적인 운송책임체계가 운송인의 핵심사업인 운송과 항해를 구성하는 이행영역에서 과실을 운송인의 책임에서 면할 수 없다는 반대주장으로 무시되었다. 이와 함께 육상에 있는 운송인이

reasonably appear likely to become during the carrier's period of responsibility, an actual danger to persons, property or the environment.

- 25) *Article 16 Sacrifice of the goods during the voyage by sea*: Notwithstanding articles 11, 13, and 14, the carrier or a performing party may sacrifice goods at sea when the sacrifice is reasonably made for the common safety or for the purpose of preserving from peril human life or other property involved in the common adventure.
- 26) Julian Clark and Jeffrey Thomson, *Exclusion of Liability, The carriage of goods by sea under the Rotterdam Rules*, Lloyd's List, 2010, pp. 158~159.

선박과 화물에 대한 통제력을 상실하고, 그로 인해 선박의 항해중에 선장과 선원의 잘못된 판단과 실수에 대하여 책임을 질 수 없다는 주장은 현대 통신기술과 운송인의 안전표준인 ISM code²⁷⁾의 실재로 인해 더 이상 설득력이 없었다. 또한 항공 운송협약인 바르샤바 협약의 헤이그 의정서에서 비행기 조종사의 항해중 과실에 대하여 전적으로 책임을 부담하는 항공운송인과 같이 해상운송인도 로테르담 규칙하에서 동일한 책임을 부담하도록 한 것이다.²⁸⁾

항해과실의 삭제는 중요한 영향을 미치지 않을 것이다. 이미 법원은 항해과실의 면책이 운송인에 의하여 발생된 사례에서 헤이그 규칙 제3조의 선박의 내항성 규정에서 선원행위의 상태를 면밀히 검토한 사실이 있기 때문이다. 그러나 선장과 선원의 어떠한 과실이 운송인의 책임이 되었기 때문에 항해과실의 삭제는 특히 충돌의 경우에 어느 정도까지 운송인의 위험분배와 책임보험에 영향을 미칠 것이다.²⁹⁾

3. 화재시 운송인 외 책임주체의 확대

화재에 기인한 운송물의 손해와 관련된 면책은 정도는 다르지만 모든 국제해상 운송규칙에 규정되어 있다. 헤이그 규칙에서는 운송인의 과실 또는 고의에 의하지 않는 한 화재(fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier)에 대한 선주의 책임을 면하고 있다.³⁰⁾ 우리나라 상법에도 “선주는 선박에서의 화재로 인하여 생긴 화물의 손해에 대하여는 운송인의 고의 또는 과실로 인한 것이 아니라면 배상책임을 지지 아니한다”라고 규정하여 헤이그 규칙과 동일하다.

헤이그 규칙에서 운송인은 화재로 인한 손해에 대해서는 면책이 될 수 있으나 그러한 화재가 운송인의 고의나 과실(actual fault or privity)이 아니어야 한다. 운송인의 고의 또는 과실은 운송인 자신의 과실이어야 하지 고용인이나 대리인의 과실은 아니다. 따라서 고용인이나 대리인의 과실에 의해서 손해가 발생한 경우에 운송인은 면책된다. 운송인이 회사조직인 경우에 고의 또는 과실은 “실제로 그 회사의 의사를 결정하는 자” 즉, 그 회사의 진실한 자아(ego)와 인격의 중심에 존재하지

27) ISM code(The International Safety Management code); International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974.

28) 1929년 Warsaw convention 제20조 2항에서 비행기 조종사의 과실은 면책으로 규정되었으나 1955년 헤이그 의정서(Warsaw convention in the version of the Hague Protocol 1955) 제18조 3항에서 이 조항을 삭제하였다.

29) Alexsander von Ziegler, *op. cit.*, pp. 102~103.

30) R.G. Bauer, *Conflicting Liability Regime: Hague-Visby v. Hamburg Rules - A case by case analysis*, *JMLC*, Vol. 24, No. 1, 1993, pp. 65~66.

않으면 안된다.³¹⁾ 또한 화재가 선박의 항해전 또는 항해개시시에 선박의 내항성을 유지하기 위한 상당한 주의의무의 불이행(선박의 불내항)에 의해 기인된 경우가 아닌 한 운송인은 배상책임을 부담하지 않으며, 부적절한 적부에 의해 발생한 화재의 경우는 운송인의 고의 또는 과실이 입증되지 않는 한 운송인은 면책을 원용할 수 있다.³²⁾ 이러한 결과는 화재면책사유에 “unless caused by the actual fault or privity of the carrier” 문구가 사용되었기 때문에 과실은 운송인의 개별적인 과실이 지 운송인의 사용자 또는 대리인의 과실이 아니라는 것이다.

함부르크 규칙에서 운송인의 책임에 관한 일반원칙은 운송인이 책임을 면하기 위해서 자신의 무과실을 반증하여야 한다는 것이다. 그러나 화재의 경우는 운송인의 책임원칙과 달리 입증의무를 청구자에게 부담하고 있다. 즉, 함부르크 규칙에서는 화재가 운송인, 그의 사용자 또는 대리인측에서의 과실, 태만으로 또는 화재 및 화재의 결과를 회피하거나 경감하기 위하여 합리적으로 요구되는 모든 조치를 취하지 못한 그들의 과실 또는 태만으로 발생하였다는 것을 화주가 입증하도록 하고 있다. 화재의 경우에는 함부르크 규칙에서 입증의무를 화주에게 전가시키고 있다. 다른 한편, 함부르크 규칙에서는 화재로 인한 손해의 책임부담자를 헤이그 규칙과 달리 운송인, 운송인의 사용자 또는 그의 대리인의 과실까지 포함하고 있다.

로테르담 규칙에서 화재는 선상에서의 화재(fire on the ship)“로 규정하고, 헤이그 규칙상의 ”운송인의 과실 또는 고의에 의하지 않는 한“이란 문구가 삭제되었다. 이 결과, 로테르담 규칙하에서 화재에 대한 책임을 운송인뿐만 아니라 운송인의 사용자 또는 대리인은 포함하고 있다.

또한 운송인은 책임을 면하기 위하여 자신에게 과실이 없음을 입증하는 것이 아니라 손해가 선상에서의 화재에 의해서 발생했음을 입증하여야 한다. 그러나 청구자인 화주가 화재는 운송인의 과실에 의해서 발생하였기 때문에 운송인이 화재에 대하여 책임이 있다고 입증하는 경우 운송인은 여전히 책임을 부담하게 될 것이다. 그 대신에 청구자는 운송인이 선박의 불내항과 손해간의 인과관계를 반증하거나 선박의 내항성을 유지하기 위하여 상당한 주의를 기울였음을 입증한 후에 화재가 선박의 불내항에 의하여 기인되었음을 입증할 수도 있다. 그래서 헤이그 규칙에서

31) 예컨대, *Lennard's Carrying Co. Ltd v. Asiatic Petroleum Co Ltd.* 사건에서 선박이 불내항인 상태로 출항한 결과, 선박이 좌초되어 화물은 화재로 인해 멸실되었다. 그 선박은 Lennard 씨가 이사를 맡고 있는 주식회사의 소유자였다. 그는 그 회사의 경영면에서 적극적인 역할을 맡고 있었는데, Lennard씨는 그 회사의 분신(alter ego)이며, 단순한 사용인이 아니기 때문에 그 회사는 1894년 상선법 제502조에 의해 화재에 의한 멸실의 책임을 면할 수 없다고 판시되었다. 그 이유로 Lennard의 행위는 회사 자신의 행위이며, 동시에 그에게 과실이 있었다는 것이다. 운송인의 “고의 또는 과실”에는 관리 선주의 작위 또는 부작위가 포함된다.

32) Julian Clark and Jeffrey Thomson, *op. cit.*, p. 148.

화재의 면책에 관한 입증의무를 명확하게 규정하지 않으나 로테르담 규칙에서는 입증의무의 분배를 명확하게 하고 있다.³³⁾

로테르담 규칙상의 화재면책의 적용순서는 다음과 같다. 첫째, 그 면책은 운송인에게 상당한 주의의무를 전운송구간까지 이행하도록 하고 있다. 둘째, 운송인의 화재면책 항변은 그런 화재가 운송인의 과실 또는 고의에 기인되었다는 것에 대한 어떠한 통지도 없이 화재에 기인하여 손해가 발생한 경우에 적용될 수 있다. 셋째, 운송인은 청구자가 “운송인의 과실이 운송인이 원용하는 사건 또는 상황에 기인되었음”을 입증한 경우에 어떠한 경우에도 그 항변을 원용할 권리가 없다. 결과적으로 그 입장은 헤이그 규칙과 다르다. 로테르담 규칙에서는 청구자가 화재는 운송인의 사용자 또는 대리인의 과실에 의하여 발생했음을 입증할 수 있다면, 운송인의 책임은 존속하지만, 헤이그 규칙에서는 운송인의 책임은 더 좁은 의미의 운송인인 그 회사의 분신 또는 경영책임자에 의해 행해진 행동에 제한된다. 넷째, 청구자가 운송인의 과실 대신에 손해의 발생에 기여한 “면책목록 제외” 원인의 개입 또는 불내항의 추정적 사건을 입증한 경우, 운송인은 책임을 벗어나기 위하여 “자신의 과실 없음”의 반증을 요구받을 수 있다.

결과적으로 로테르담 규칙상의 선상에서의 화재 면책은 헤이그 규칙보다 화주에게 더 불리하다. 왜냐하면 화재가 항해개시전에 발생한 경우에는 운송인이 상당한 주의의무를 입증하기 때문이다. 헤이그 규칙하에서는 선박의 항해가 개시되지 전에 청구자인 화주는 화재가 운송인의 과실에 의하여 기인되었는지 또는 손해가 화재전에 또는 화재와 별도로 선박의 불내항에 기인되었음을 입증할 수가 있다.³⁴⁾

4. 면책사유와 선박의 내항성

보통법에서 운송인은 우선적 의무(*overriding obligation*)를 지고 있는데, 그 하나는 내항성있는 선박을 제공하는 것이고, 둘째는 화물의 적절하고 주의깊게 취급하라는 것이다. 우선적 의무는 보통법에 그 기원을 가지고 있다. 운송인이 물품을 손상된 상태로 인도하고, 그 손해가 하나 이상의 원인으로 발생한 경우, 즉 하나가 면책위험이고, 다른 하나가 선박의 불내항이면, 선박의 불내항을 유일한 손해의 원인으로 본다는 것이다. 즉, 운송인은 불내항으로 인하여 발생한 손해뿐만 아니라 면책위험으로 발생한 손해까지 책임을 부담한다는 것이다.

33) Julian Clark and Jeffrey Thomson, *op. cit.*, p. 212.

34) Anthony Diamond QC., *The Rotterdam Rules*, *CMCLQ*, 2009, p. 476.

헤이그 규칙 제3조 1항에서 “선박의 내항성을 유지하기 위하여 상당한 주의의무”가 바로 운송인의 우선적 의무이다. 운송인은 면책사유를 원용할 권리를 주장하기 전에 선박의 내항성 유지를 위한 상당한 주의의무를 이행했음을 우선적으로 입증하여야 한다. 이 운송인의 주의의무가 면책사유의 전제조건이라는 것이다. 헤이그 규칙하에서 우선적 의무의 효과는 화재의 면책과 관련된 사례에서 현저하게 나타난다. 예컨대, 운송인은 그의 고용인이 운송화물을 적절하고 주의깊게 선적, 취급.. 양륙할 의무에 과실이 있고, 그 과실이 화재를 발생케한 경우라도 화재에 의해 발생한 손해에 대하여 책임을 부담하지 않을 가능성이 있다. 그러나 화재가 선박의 내항성이라는 우선적 의무를 위반함으로써 발생한 경우 운송인은 면책사유의 원용을 할 수 없을 것이다. 35)

로테르담 규칙 제17조 5항은 면책사유를 규정했음에도 불구하고 운송인의 내항성 의무에 대한 책임을 규정하고 있다. 이는 로테르담 규칙에서 면책사유는 더 이상 선박의 내항성 의무에 제약을 받지 않으며, 그 결과 선박의 내항성 의무는 오직 화물손해에 대한 실제 클레임에서 하나의 귀책사유로만 관련된다는 것이다. 즉, 화주인 청구자가 하나의 손해 원인으로써 선박의 불내항을 운송인의 면책사유 주장을 반박하기 위하여 입증하는 클레임에 적용된다는 것이다. 로테르담 규칙에서 이러한 이유는 운송인의 과실이 선박의 내항성의무의 위반을 구성하지 않는다는 것과 한편으로는 동시에 면책에 이르지 않는다는 취지로 운송인의 책임원칙이 변화되었다는 것이다.³⁶⁾ 그러므로 로테르담 규칙에서는 명시적으로 선박의 내항성에 대한 운송인의 우선적 의무를 거절하고 있다고 볼 수 있다.³⁷⁾

5. 손해원인의 병발에 대한 운송인의 입증책임 변화

복수의 손해원인이 결합하여 화물의 멸실, 손상 또는 인도지연을 발생한 경우 국제해상운송규칙에서 손해의 거증책임 분담 문제를 검토한다.

헤이그 규칙에서는 두개 이상의 행위 또는 사고가 결합하여 손해가 발생한 경우, 그 손해의 원인중의 하나가 운송인의 과실이고, 다른 하나의 원인이 운송인의 면책

35) DR N J Margetson, Some remarks on the allocation of the burden of proof under the Rotterdam Rules as compared to the Hague Rules, *The carriage of goods by sea under the Rotterdam Rules*, Lloyd's List, 2010, pp. 193~194.

36) Si Yuzhou/Henry Hai Li, The new structure of the carrier's liability for the carrier under the Rotterdam Rules, *Rev. dr. unif.* 2009, p. 939.

37) The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, Questions and Answers on the the Rotterdam Rules(ver.2012.10.10), 2012, p. 14.

사유로 되면 운송인이 면책사유에 의한 손해를 입증하는데, 이를 구분하지 못하는 경우에 전 손해에 대하여 책임을 부담한다. 즉, 운송인이 면책사유에 의한 손해를 분할하여 증명할 의무를 지며, 그 손해를 분할하지 못하는 경우에 전손해에 대한 책임을 진다는 것이다.³⁸⁾ 운송인은 이론적으로 가능하지만 실무적으로 이를 입증하기가 거의 불가능하다. 그 결과 법원이 복수의 원인으로 손해발생을 판결하였을 경우에는 운송인이 전 손해를 부담하는 것이 일반적이었다.³⁹⁾ 함부르크 규칙에서도 위의 원칙을 규정하여 다수의 원인이 결합하여 손해를 발생한 경우에 운송인측이 과실로 인하지 않은 손해를 입증하여 그 책임을 면하도록 하고 있다.

로테르담 규칙에서는 함부르크 규칙에서 채택한 원칙을 따르지 않고 있다. 즉, “운송인은 자신의 책임의 일부를 면하게 될 때, 운송인은 책임을 부담하는 사고 또는 상황에 기인된 멸실, 손상, 지연손해의 그 일부에 대해서만 책임을 부담한다.”라고 규정되어 있다.

이 규정은 손해의 원인이 결합된 때에 운송인과 화주간의 책임을 법원이 분할하도록 하고 있다. 즉, 운송인이 면책위험에 의하여 발생한 손해의 범위를 입증하고 (부분적인 운송인의 면책), 화주는 운송인의 과실에 의하여 발생한 손해의 범위를 입증하는 것이다(부분적인 운송인의 책임).⁴⁰⁾ 그렇게 함으로써 적절한 판단과 더

38) 영국에서의 지도적인 판례는 *Gosse Millerd Ltd v. Canadian Government Merchant Marine Ltd* [(1928) 32 LI L Rep 91]이다. 이 판례는 *The Torenia*[(1983) 2 Lloyd's 210 at p 218] 사건에서 재확인 되었고, 그 사건에서 손해는 면책위험과 비면책위험의 병발원인의 결과로 발생되었음이 사실로 밝혀진 경우 운송인은 모든 책임을 부담한다. 다만 운송인이 면책위험만으로 인해 발생한 손해를 입증하는 정도까지 면책될 수 있다고 판시되었다.(*Frank Stevens, Appointment of damages under the Rotterdam Rules, JIML*, 2011, p.347). 한편, 미국에서의 지도적인 판례는 미국 하터법과 헤이그 규칙에 의거하여 내려진 “*Vallescura*” 사건[(1934) 293 U.S. 296]이다. 1934년에 미국연방 최고재판소는 어떤 손해의 원인이, 하나는 악천후시 승강구를 닫는 것이며, 또 하나는 맑은 날씨에 승강구를 열어 놓아야 하는 것이었다. 그것의 불이행에 의해 환기의 불충분과 해상고유의 위험이 결합한 경우에 어떤 부분의 손해가 두 개의 원인중의 하나에 의하였다는 것을 구분하여 운송인이 증명하는 경우 운송인의 책임원인에 의한 손해입증에 대해서만 책임을 부담하고, 그렇지 않은 경우 그것의 구분이 불가능한 경우 운송인은 모든 손해에 대하여 책임을 부담하여야 한다고 판시되었다.; *UNCITRAL Working Group III(transport Law), A/CN.9/WG.III/WP.41*, 2004, 9, pp. 4~7.

39) *Sturley M.F., Modernizing and Reforming U.S. Maritime Law: The impact of the Rotterdam Rules in the United Nations, TEXAS INTERNATIONAL JOURNAL Vol.44*, 2009. 4, pp. 447~448.

40) 본 조항은 원인의 전부 또는 일부가 과실에 의한 것이 아닌 경우에 책임의 전부 또는 일부를 면하는 것으로 하고, 원인이 복수인 것을 전제로, 그 중 일부에 대해 과실이 있고, 일부에 대해 과실이 없는 상황을 상정하고, 그 경우에 책임은 일부로 하고 있다. 제6항은 그 경우 책임의 범위에 대해 법원의 합리적인 판단에 위임하고 있다. 따라서 운송인의 면책은 원인, 기여라는 개념이 전제로 되어 있으므로 그들이 모두 불명확한 경우에는 제1항에 의해 책임기간내 과실 등이 입증되는 한 운송인은 책임을 부담하게 된다.(池山明義, *UNCITRAL*물

쉬운 해결을 하도록 유도하고 있다.⁴¹⁾

즉, Vallescura 사건을 근거로 한 복수의 원인 문제에 관하여 현존하는 미국법과 함부르그 규칙의 입증책임과 비교해서 로테르담 규칙의 입증기준은 더 조절이 가능하고, 덜 경직적이며, 더 유연성이 있어서 전부 아니면 무라는 양자택일의 상황을 만들지 않는다. 이것은 한측에서는 적절한 판단을 내릴수 있고, 다른 한편에서는 더 좋은 해결을 유도하고 있다는 것이다.⁴²⁾

그리고 로테르담 규칙 제17조 6항은 운송인과 화주간의 비례분할책임을 규정하고 있다. 이 규정은 다른 원인들로 인한 손해의 비율에 관한 증거가 없을 경우에 어떻게 하여야 하는 문제를 명확하게 다루지 못하고 있다. 헤이그 비스비 규칙과 함부르그 규칙하에서 이에 관한 거증책임은 공평하게 운송인이 부담한다. 즉, 운송인이 자신의 과실로 발생하지 않은 손해비율을 입증하지 못하는 경우 운송인은 전 손해에 대하여 책임을 진다. 이에 반해서 로테르담 규칙(제17조 6항)은 운송인이 손해의 일부에 대한 책임을 면한다는 것을 전제하고, 다른 기여원인들로 인한 손해의 각 비율을 입증하는 것과 관련한 거증책임을 규정하고 있지 않다. 따라서 이 규정에 비추어 보면, 운송인은 복수의 손해원인으로 손해가 발생한 경우에 면책사유를 입증하고, 화주는 운송인의 책임 부분을 입증하여야 한다는 것이다.

실제로 제17조 6항은 책임의 분할에 관해서는 어떠한 가이드도 제공하지 않고 제17조 2-5항에서 운송인이 부분 책임지는 것을 법원이 아는 경우에 운송인의 비례책임을 규정하고 있다. 거증책임에 관한 원칙이 없다면 화물 청구자는 다른 원인들에 기인한 손해의 비율에 관한 적절한 증거를 제시하지 못하는 한 다른 재판권에 있는 법원은 적절한 책임분할을 하는데 있어 그들 자신의 의지에 맡길 것으로 보인다.⁴³⁾

품운송조약안 시역(상), 해사법연구회지(No. 200), 2008. 8, p. 13.)

- 41) Alexander von Ziegler, The Liability of the Contracting Carrier, *TEXAS INTERNATIONAL JOURNAL Vol.44*, 2009. 4., p. 347.
- 42) Alexander von Ziegler, Johan Schelin, Stefano Zunarelli, *The Rotterdam Rules 2008*, Wolters Kluwer, 2010, pp. 109~110.
- 43) Dr Regina Asariotis, Burden of proof and allocation of liability for loss due to a combination of causes under the new Rotterdam Rules, *The journal of international maritime law*, Vol. 14, No. 6, 2008, pp. 547~548.

IV. 결 론

운송인은 책임과 면책을 운송계약체결시에 규정하게 되고, 그리고 그에 대한 입증책임이 뒤따른다. 책임은 운송인의 책임원칙에 따라 정의하고, 면책은 책임원칙에 따른 운송인의 관여여부에 따라 결정되었다. 그 결과, 해상운송에 관한 국제규칙에서는 과실책임주의를 채택하고, 운송인의 과실이 있으면 배상책임을 부담하는 것을 원칙으로 하고, 무과실이거나 운송인의 관여가 없으면 면책되었다. 또한 입증책임은 “그 입증으로 이익을 향유하는 자에게 있다”는 기본원칙에 따라 운송인의 과실은 화주가, 운송인의 면책은 운송인이 입증한다. 이에 따라 헤이그 규칙, 함부르그 규칙, 로테르담 규칙은 모두 과실책임주의를 채택하고 있지만, 함부르그 규칙은 그 원칙에 그대로 적용하는 반면에 헤이그 규칙과 로테르담 규칙은 그 원칙과 함께 면책리스트를 규정하고 있다. 그리고 입증책임에 있어서도 함부르그 규칙은 추정과실책임주의로 운송인이 자신의 무과실을 입증하도록 하고 있으나 헤이그 규칙과 로테르담 규칙은 운송인의 귀책사유는 화주가 입증하고, 운송인의 무과실과 면책사유는 운송인에게 입증하도록 하고 있고, 특히 로테르담 규칙에서는 입증순서를 규정하고 있다.

운송인의 면책사유는 과실책임주의에 따라 자신의 무과실, 불가항력인 사고, 그리고 운송인의 무관여(송화인의 행위나 화물의 고유한 성질 등)가 된다. 헤이그 규칙에서는 17개의 면책사유를 규정하고 있는데, 과실책임주의와 동떨어진 항해과실과 화재를 특별히 면책사유에 포함하고 있으며, 함부르그 규칙도 항해과실을 제외하고 헤이그 규칙의 면책사유와 동등하다고 본다. 로테르담 규칙에서는 헤이그 규칙보다 면책사유는 줄어들었으나 거의 대부분이 변경되거나 통합되었고, 새로운 것은 환경에 대한 손해방지조치, 위험화물에 대한 운송인의 조치와 선적, 적부, 양륙에 관한 화주의 책임규정시 그 부분에 대한 운송인의 책임면제관련 내용이다.

이상의 운송인의 책임원칙, 거증책임, 면책사유를 분석한 결과를 통해서 로테르담 규칙과 이전의 헤이그 규칙, 함부르그 규칙과 비교해서 면책사유의 차이점과 이들 규칙에 있어서의 면책사유 적용상의 상이점을 제시하고자 한다. 우선 로테르담 규칙과 이전의 규칙상 면책사유사와의 종류와 내용상의 차이점은 ① 로테르담 규칙에 환경에 대한 손해를 피하거나 피하기 위한 시도를 위한 합리적인 조치, 위험화물과 공동해손의 처리를 위한 운송인의 행위를 면책위험에 포함시켰으며, 화주의 선적, 적부, 양륙업무를 규정한 경우 그 업무에 대한 운송인의 책임을 제외하

였다. ② 항해과실은 헤이그 규칙에서 면책사유에 포함되어 있었지만, 함부르그 규칙과 로테르담 규칙에서 삭제되었다. ③ 화재의 경우 헤이그 규칙에서는 화재에 대하여 운송인의 과실에 의하지 않는 한 운송인은 면책되었지만, 함부르그 규칙과 로테르담 규칙에서는 운송인, 그의 대리인, 사용인의 과실에 대하여 책임을 부담한다. 그리고 화재의 입증에 대해서도 헤이그 규칙과 로테르담 규칙에서는 운송인이 화재에 대한 무과실을 입증하고 있고, 함부르그 규칙은 이에 대하여 화주에게 입증을 하도록 규정하고 있다.

그리고, 로테르담 규칙과 이전의 규칙과의 면책사유의 적용상의 상이점은 ① 운송인의 선박에 대한 상당한 주의의무와 면책사유와의 관계에서 헤이그 규칙은 보통법에서 마찬가지로 선박의 내항성을 운송인의 우선적 의무로 규정하여 운송인이 우선적 의무인 선박의 내항성을 구비하지 못하면 면책사유를 원용하지 못하도록 하고 있다. 그러나 로테르담 규칙에서는 선박의 불내항을 운송인의 귀책사유로만 적용되어 불내항으로 손해가 발생한 경우에도 운송인은 면책사유로 적용할 수 있다. ② 손해의 원인이 운송인의 귀책사유와 면책사유가 결합하여 손해를 발생시킨 경우에 헤이그 규칙과 함부르그 규칙에서는 운송인이 면책사유로 인한 손해의 범위를 입증한 경우에 그 입증부분만큼 손해를 면할 수 있고, 입증하지 못한 경우에는 전 손해에 대하여 책임을 부담한다. 그러나 로테르담 규칙에서는 운송인의 귀책사유에 의한 손해에 대해서만 책임을 부담하며, 손해의 원인이 결합된 때에 운송인과 화주간에 비례분할책임만을 규정하고 있다. 즉, 운송인은 면책위험을, 화주는 귀책사유를 입증하겠지만 손해비율을 입증하지 못한 경우에 그와 관련된 규정을 두고 있지 않다.

참 고 문 헌

- 양정호, “국제복합운송계약에서 로테르담 규칙의 적용상 문제점에 관한 연구”, 무역상무연구 제46권, 한국무역상무학회, 2010. 5.
- 이시환, “로테르담 규칙상 운송인의 책임”, 무역상무연구 제42권, 한국무역상무학회, 2009. 5.
- 이주홍, 해상운송법, 박영사, 1992.
- 조종주, “해상운송인 책임의 문제점에 관한 비교연구- 국제운송관련규칙을 중심으로-”, 박사학위 청구논문, 성균관대학교 대학원, 1995, 4.
- 池山明義, UNCITRAL물품운송조약안 시역(상), 해사법연구회지(No. 200.), 2008. 8.
- Alexander von Ziegler, Johan Schelin, Stefano Zunarelli, *The Rotterdam Rules 2008*, Wolters Kluwer, 2010.
- Alexander von Ziegler, The Liability of the Contracting Carrier, *TEXAS INTERNATIONAL JOURNAL Vol.44*, 2009. 4.
- Alexander von Ziegler, Liability of the carrier for loss, damage or delay, *The Rotterdam Rules 2008*, Wolters Kluwer, 2010.
- Anthony Diamond QC., The Rotterdam Rules, *CMCLQ*, 2009.
- D Rhidian Thomas, *The carriage of goods by sea under the Rotterdam Rules*, Lloyd’s List: London, 2010.
- DR N J Margetson, Some remarks on the allocation of the burden of proof under the Rotterdam Rules as compared to the Hague Rules, *The carriage of goods by sea under the Rotterdam Rules*, Lloyd’s List, 2010.
- Dr Regina Asariotis, Burden of proof and allocation of liability for loss due to a combination of causes under the new Rotterdam Rules, *The journal of international maritime law*, Vol. 14, No. 6, 2008.
- Francesco Berlingieri, A comparative analysis of the Hague-Visby rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam rules, www.uncitral.org/uncitral, 2010.
- Frank Stevens, Appointment of damages under the Rotterdam Rules, *JIML*, 2011.
- G.F. Chandler, “A Comparison of ‘COGSA’, the Hague/Visby Rules, and the Hamburg Rules”, *JMLC*, Vol. 15, No. 2, 1984. 4.
- John F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, Pitman, 1988.

- Julian Clark and Jeffrey Thomson, Exclusion of Liability, *The carriage of goods by sea under the Rotterdam Rules*, Lloyd's List, 2010.
- Michael Tsimplis, *The Rotterdam Rules - A practical annotation*, informa: LONDON, 2009.
- R.G. Bauer, Conflicting Liability Regime: Hague-Visby v. Hamburg Rules - A case by case analysis, *JMLC*, Vol. 24, No. 1, 1993.
- Si Yuzhou/Henry Hai Li, The new structure of the carrier's liability for the carrier under the Rotterdam Rules, *Rev. dr. unif.* 2009.
- Sturley M.F., Modernizing and Reforming U.S. Maritime Law: The impact of the Rotterdam Rules in the United Nations, *TEXAS INTERNATIONAL JOURNAL Vol.44*, 2009. 4.
- The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, Questions and Answers on the the Rotterdam Rules(ver.012.10.10), 2012.
- UNCITRAL Working Group III(transport Law), A/CN.9/WG.III/WP.41, 2004, 9.
- W. Tetley, "Canadian Comments on the Proposed UNCITRAL Rules - An Analysis of the Proposed UNCITRAL Text", *J.M.L.C.*, Vol. 9, No. 2, 1978. 5.
- W. Tetley, *The Hamburg Rules - A commentary*, *LMCLQ*, Lloyd's of London Press Ltd., 1979.

ABSTRACT

the Applying Differences of Excepted Perils in the Rotterdam Rules

Jong-Ju JO

International maritime law conventions concerned with cargo liabilities have sought to achieve solutions which will be acceptable to a wide range of states. The Rotterdam Rules was approved by the UN Assembly on 11 December 2008. The Rotterdam Rules are intended to replace The Hague and Hamburg Rules. This paper is comparing The Rotterdam Rules with The Hague and Hamburg Rules for the carrier's liabilities and exceptions in order to find carrier's liability System, the burden of proof and exceptions in the International maritime Rules. The purpose of this paper is considering the carrier's principal recourse for defending himself in most cargo claims. The first area analyze the transfer of carrier's fundamental Liability system in the International Rules. The second is the matter on the appointment of proof in order to establish liability or to be relieve of liability. And the third is the change of the carrier's possible exclusions from liability in the International maritime Rules.

From the result of the said analysis, my paper suggests differences of the exclusions in the Rotterdam Rules comparing with the Hague and Hamburg Rules, and features of the Rotterdam Rules applying exceptions on the basis of the Hague and Hamburg Rules with regard to carrier's liability and burden of proof. The former is the inclusion of three exclusions, the deleted natural fault, and The provision making the carrier responsible for the acts of its servants or agents in the 'fire on the ship' of the Rotterdam Rules. The latter is deleting the principle of overriding obligation related to carrier's obligation of seaworthiness in the Rotterdam Rules, the burden of proof being diverted from the carrier to the carrier and the shipper in the cargo damage caused by two factors(one for which the carrier was liable and the other for which it was excusable) in the new rules.

Keywords : The Rotterdam Rules, The Hague Rules, The Hamburg Rules, The Burden of Proof, Seaworthiness, Exclusion, Carrier's Liabilities, Exceptions