法學博士 學位論文

港灣荷役事業者의 責任에 관한 硏究

A Study on the Legal Liability of Terminal Operators

指導敎授 鄭 暎 錫

2004年 2月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

李 源 台

< 目 次 >

ABSTRACT

第1章 머리말 ····· 1

第1節 硏究의 目的 ····· 1

第2節 硏究의 範圍 및 方法 ····· 3

第2章 港灣荷役事業者의 責任의 內容 ····· 6

第1節 港灣荷役事業의 意義와 法的 性質 ····· 6

Ⅰ. 港灣荷役事業의 意義 ····· 6

Ⅱ. 港灣荷役事業의 法的 性質 ····· 7

第2節 港灣荷役事業者의 責任의 內容 ····· 10

Ⅰ. 債務不履行責任 ····· 10

Ⅱ. 不法行爲責任 ····· 13

第3章 港灣荷役約款上의 責任 ····· 22

第1節 港灣荷役約款의 意義 ····· 22

Ⅰ. 約款의 目的 ····· 22

Ⅱ. 約款의 法的 性質 ····· 22

Ⅲ. 港灣荷役約款의 補充的 效力 ····· 23

第2節 一般埠頭의 港灣運送事業(荷役)約款 ····· 24

Ⅰ. 責任의 主體 ····· 24

Ⅱ. 歸責事由 ····· 24

Ⅲ. 責任期間 ····· 24

Ⅳ. 免責事由 ····· 24
Ⅴ. 責任의 範圍 ····· 26
第3節 컨테이너專用埠頭의 港灣荷役約款 ····· 27
Ⅰ. 責任의 主體 ····· 27
Ⅱ. 歸責事由 ····· 27
Ⅲ. 責任期間 ····· 28
Ⅳ. 免責事由 ····· 28
Ⅴ. 責任의 範圍 ····· 29

第4章 海上運送人의 履行補助者의 責任關係 ····· 30
第1節 헤이그-비스비規則에서의 責任關係 ····· 30
Ⅰ. 意義 ····· 30
Ⅱ. 헤이그-비스비規則 採擇 以前의 責任 ····· 33
Ⅲ. 헤이그-비스비規則의 意義와 效力 ····· 46
Ⅳ. 헤이그-비스비規則과 港灣荷役事業者의 責任關係 ····· 50
第2節 海上運送協約에서의 責任關係 ····· 56
Ⅰ. 海上運送協約에서 헤이그-비스비規則의 受容 ····· 56
Ⅱ. 헤이그規則 ····· 63
Ⅲ. 헤이그/비스비規則 ····· 70
Ⅳ. 함부르크規則 ····· 77

·第5章 1989年 國際貨物터미널運營者의 責任에 관한 協約 ····· 84
第1節 協約의 意義와 制定經緯 ····· 84
Ⅰ. 協約의 意義 ····· 84
Ⅱ. 制定經緯 ····· 86
第2節 協約의 內容 ····· 88

Ⅰ. 適用範圍 ····· 88
Ⅱ. 責任의 主體 ····· 92
Ⅲ. 責任의 內容 ····· 96
Ⅳ. 責任制限 ····· 101
Ⅴ. 責任의 確保 ····· 112
Ⅵ. 證券의 發行 ····· 120
Ⅶ. 다른 國際運送協約과의 關係 ····· 122

第6章 立法論的 改善方案 ····· 124
第1節 港灣荷役事業者의 責任에 관한 法律의 限界 ····· 124
Ⅰ. 使用者의 契約責任과 履行補助者의 不法行爲責任 ····· 124
Ⅱ. 免責約款과 履行補助者의 法的 責任의 限界 ····· 130
Ⅲ. 港灣荷役契約의 法的 構造上의 問題點과 限界 ····· 132
第2節 立法論的 改善方案 ····· 133
Ⅰ. 意義 ····· 133
Ⅱ. 立法原則 ····· 134
Ⅲ. 港灣運送事業法 改正案 ····· 136

第7章 맺음말 ····· 144

參考文獻 ····· 149
附錄 1 港灣運送事業(荷役)約款 ····· 153
附錄 2 컨테이너터미널荷役約款 ····· 158
附錄 3 UN國際貨物터미널運營者責任協約草案 原文 ····· 166

Abstract

A Study on the Legal Liability of Terminal Operators

by Lee Won-Tae

Department of Maritime Law

The Graduate School of Korea Maritime University

Busan, Korea

According to the trend of a large-sized vessel and a industrial carrier, the harbor is realizing the exclusive use berth and the mechanization of stevedoring work. Also the function of harbor is extending the base of physical distribution and is developing into the base of general cargo distribution that include the function of stevedoring, storage, ware-housing , loading, unloading, stowage, trimming, dunnaging and lashing as well as the function of distributing center and information center.

Therefore the international unification of legal principle of liability for all distribution is a matter of importance to the revitalization of general cargo distribution and also the legal system on the liability of terminal operators is an important matter on the whole legal system of liability for cargo distribution

But there is no legal system on the liability of terminal operators in korea. Practically it depends on the principle of civil law and normal business practice.

If the contract of terminals is concluded, it is very important who is the contractor. Because the contents of liability vary greatly with the contractors.

As a general rule, the shippers have three ways to claim damages resulting from loss of or damage to the goods.

First, he can claim a compensation for damage from the carrier under the contract. In this case, it can be settled by the interpretation of general principle of civil law and commercial law.

Second, he can claim damages on tort against the carrier. This case is almost the same as the upper cases.

Third, he can claim damages on tort against the terminal operators. In this case, if the Himalaya clause, any person whomsoever carriage is performed or undertaken(including all sub-contractors of carrier) can be invoked the benefit of every right, defence and limitation of the carrier, is expressly existed in the contract, the operator will enjoy the benefit of every right as a carrier.

But the problem is that the range of compensation for shipper is changed by the clause of a special contract. In spite of the same payment of shipper, why it is that the range of damage compensation for shipper is different? The purpose of this paper is to solve the upper problem.

Moreover, the contract of terminal operators, according to the form of a contract, is divided into two forms.

First, In the case of the charter-party, the stevedoring contract is concluded between the operator and a shipper. If any damages for goods occurs, the shipper will claim against the operator and have a compensation for damages.

Second, In the case of the liner-contract, the shipper is used to enter into a contract with a carrier. Therefore the shipper claims against the carrier for cargo damages. After compensation for damages, the carrier will have the right of compensation for the operator. According as the korean commercial law, the carrier can enjoy the right of immunities and limits of liability for cargo damages of the shipper but the operator must cover all the expanses for the carrier`s damages. Also, if the shipper claims in tort against the operator directly, the operator must have a liability in accordance with the contents of the contract.

In the same manner way as upper problem, why must the contents of a claim of damage for the same contract become different with the contractor?

This contradiction must not be solved by the present legal system.

For that reason, it is need to legislate for the law on the liability and legal position of the operator. So this paper suggests the three principles of legislation.

First, it needs to be in harmony with the international unification and the present law on the liability of a carrier.

Second, the benefit of immunity and limit of liability of carrier must expand into the liability in tort of the sub-executor of terminal operators.

Third, it needs to provide expressly the scope of application on the liability in tort of the sub-executor of terminal operators.

In conclusion, this paper suggests new terminal operator's legal liability system.

第1章 머리말

第1節 硏究의 目的

天然資源이 부족하고 經濟의 對外依存度가 높은 우리나라의 현실에서는 원활한 國際貿易이 곧 經濟發展을 促進시켜 왔기 때문에, 貨物의 國際運送에 관한 정확한 이해와 國際運送法制의 발전추세에 뒤지지 않도록 다양한 정책들이 추진되야 할 뿐만 아니라 예측가능한 法律體系의 확립과 이의 효율적 운영이 무엇보다 필요하다.

오늘날 船舶의 大型化 및 專用船化의 추세에 따라 항만은 專用埠頭化 및 荷役作業의 機械化 등이 普遍的으로 이루어지고 있으며, 항만의 機能도 綜合物流據點으로 확대되어 입·출항하는 船舶에 의하여 운송되는 貨物의 荷役, 保管 및 通關機能에 더하여 유통센터 및 정보센터로서의 기능까지 겸하는 복합적인 貨物流通基地로 발전하고 있다. 이와 같이 貨物物流의 圓滑化를 위한 물류전체에 대한 責任法制의 國際的인 法的 統一性의 重要性이 매우 높아져 가고 있다. 그러나 貨物流通의 圓滑化를 실제로 法的으로 실현하기 위해서는 運送人의 責任의 國際的 統一의 實現만으로는 不充分하다. 왜냐하면 물건의 運送은 貨物流通의 가장 기본적인 역할을 담당하지만, 위에서도 언급했듯이 이러한 운송과정 외에 物件의 保管을 중심으로 한 부분의 기능까지도 포괄할 수 있는 統一法制度[1]가 필요하기 때문이다. 우리나라는 현재 港灣荷役과 관련된 法律로서 「港灣運送事業法」을 제정하여 시행하고 있지만 이는 일종의 행정법규의 범주를 벗어나지 못하고 있어 港灣荷役事業者의 責任制度에 대해서는 아무런 기준을 제시하지 못하고 있다. 그래서 현재는 港灣荷役事業者의 責任問題가 발생할 경우 民法과 商法의 一般原則에 따라 제정한 「港灣運送事業(荷役)約款」에 의존하고 있다. 그러나 契約의 解釋에 있어서는 港灣荷役契約의 當事者 즉, 荷主를 상대방으로 契約을 체결하느냐, 아니면 運送人을 상대방으로 契約을 체결하느냐에 따라 責任의 內容이 달라질 수도 있다. 이는 이론적으로는 運送人과의 港灣荷役契約이 運送契約의 한 단계로서 港灣荷役事業者가 運送人의 下受給人의 役割을 하기 때문에 港灣荷役事業者를 대상으로 不法行爲責任을 물을 경우에는 기존의 契約上의 責任과는 責任의 範圍가 달라지게 된다.

그러므로 이 論文에서는 첫째, 우리나라의 港灣荷役事業者의 責任에 관한 현행 港灣荷役約

---

1) 이러한 國際協約으로는 '1989년 國際貨物터미널運營者의 責任에 관한 協約草案(Draft Convention on The Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade)'을 들 수 있는데, 이는 UN國際商去來法委員會(United Nations Commision on International Trade Law : 이하 'UNCITRAL'이라 한다)가 1989年 6月 뉴욕에서 확정·발표하였다. UN國際商去來法委員會는 1966年 12月 12日 상거래분야에 있어서 國際的 統一法을 마련하여 國際商去來의 원활을 꾀할 목적으로 UN에 설치된 기관인데, 이의 회의 운영은 참가국 대표들간의 자유로운 의견교환을 통한 合議方式으로 진행되고 있는데, 合議內容의 專門性 등으로 인하여 사실상 각 참가대표자들의 專門的 意見이 중시되고 있는 실정이다. 國際協約의 作成過程은 먼저 委員會가 協約形成을 위한 基本政策과 方向을 결정하고 委員會 傘下의 專門分野別 實務作業班에서 草案作成作業이 이루어지고, 이 草案은 委員會를 거쳐 확정된 다음 UN 주최로 協約採擇을 위한 外交會議를 열어 協約을 採擇하고 있다(金亨道, 國際貨物터미널運營者 責任協約, 海運産業硏究院, 1989. 12, 2面 각주 참조).

款을 분석하고, 둘째, 히말라야約款과 港灣荷役事業者의 책임에 관한 法理論과 현행 國際海上運送協約을 검토하고, 셋째, 1989년 國際貨物터미널運營者의 責任에 관한 協約草案의 내용을 분석하여, 港灣荷役事業者의 責任에 관한 현행 法律의 限界에 따른 立法的 改善方案을 提案하고자 한다.

第2節 硏究의 範圍 및 方法

이 論文에서는 港灣荷役事業者의 責任에 대하여 現行 法律의 解釋論을 통하여 法律의 構造的 問題點을 검토·분석하고 1989年 國際貨物터미널運營者의 責任에 관한 協約草案을 분석하여 港灣荷役事業者의 책임에 대한 立法的 改善方案을 제시하고자 한다. 위와 같은 目的에 따라 本 論文은 다음과 같은 硏究方法과 範圍로 構成하였다.

第1章 머리말에 이어, 第2章 港灣荷役事業者의 責任의 內容에서는 첫째, 港灣荷役事業의 意義와 法的 性質에 대하여 港灣運送事業法上의 港灣運送事業 중 港灣荷役事業의 內容을 분석하여 그 槪念을 정립하고 港灣荷役事業의 業務內容과 商法 및 港灣運送事業法上의 槪念을 中心으로 契約의 法的 性質을 규명하였다. 둘째, 港灣荷役事業者의 責任의 內容에 있어서는 債務不履行責任과 不法行爲責任의 成立與否를 判例와 學說을 통하여 검토하였다. 또 不法行爲責任과 債務不履行責任의 請求權競合에 대하여 運送法上의 請求權競合說과 法條競合說, 請求權規範競合說의 理論을 港灣荷役事業에 適用하여 이를 비판하고 法條競合說에 입각한 立法의 必要性을 주장하였다. 運送法의 분야에서는 일반평가기준을 흡수하면서, 업무의 특수성에 기한 특수평가기준을 부여하고 있는데[2], 이러한 特別債務不履行責任에서의 危險分配의 特殊性 때문에 一般債務不履行責任과 不法行爲責任과의 관계와 特別債務不履行責任과 不法行爲責任과의 관계를 구별하지 않고, 이를 총괄하는 理論構成이 必須不可缺하다. 이러한 관점에서 債務不履行責任과 不法行爲責任에 관한 제 학설들을 港灣荷役事業者의 責任이라는 관점에서 검토하였다.

第3章 港灣荷役事業者의 責任에 관한 現行 港灣荷役事業(荷役)約款에서는 不定期船이 주로 이용하는 一般埠頭의 港灣運送事業(荷役)約款과 컨테이너專用埠頭의 港灣荷役約款으로 구분하여 責任의 主體, 歸責事由, 責任期間, 免責事由, 責任의 範圍에 대하여 각각 검토하고 두 約款上 港灣荷役事業者의 責任을 比較·分析하였다.

第4章 海上運送人의 履行補助者의 責任關係에서는 히말라야約款 採擇 以前의 責任에 관한 各國의 判例와 히말라야約款의 意義와 그 效力을 살핀 다음, 히말라야約款에 관련된 港灣荷役事業者의 責任에 관한 判例를 토대로 하여, 컨테이너선과 같은 定期船運送의 獨立契約者로 활동하는 港灣荷役事業者의 책임에 대하여 분석하고 히말라야約款의 立法 必要性을 검토하였다. 또 히말라야約款 條項의 採擇 前後의 履行補助者의 損害賠償責任에 관한 海上運送協約의 內容을 분석하였다.

第5章 1989년 國際貨物터미널運營者의 責任에 관한 協約에서는 協約制定의 意義, 協約의 內容 등을 분석하여 港灣荷役事業者의 責任에 관한 立法의 必要性과 그 內容의 基準을 제시하였다.

第6章 立法論的 改善方案에서는 첫째, 使用者의 契約責任과 履行補助者의 不法行爲責任에 관하여 請求權競合의 問題, 履行補助者의 不法行爲責任의 範圍를 고찰하였다. 둘째, 免責約款과 履行補助者의 法的 責任의 限界를 검토하였다. 셋째, 港灣荷役契約의 法的 構造에서

---

2) 運送人의 債務不履行責任은 一般契約責任에 비하여 그 責任이 대폭 輕減, 免除되기에 이르렀다. 商法 第136條 高價物價額不明示의 免責, 第137條 賠償額의 法定化, 第147條 短期消滅時效(海上運送人에 대하여는 第781條 準用), 第788條 第2項, 第789條 海商法 특유의 法定免責事由, 第746條 賠償額制限, 鐵道法 第23條 賠償額表示, 郵便法 第39條 責任原因制限 등이 있다.

발생하는 定期船運送契約下에서의 港灣荷役事業者의 責任과 不定期船運送契約下에서의 港灣荷役事業者의 責任의 차이에 따른 현행 法律의 問題點과 限界를 도출하여 立法的 改善의 必要性을 주장하였다. 넷째, 이와 같은 立法의 必要性에 입각한 立法原則을 검토하여 港灣運送事業法에 港灣荷役事業者의 責任에 관한 規定의 新設의 必要性을 제기하고 同法의 改正案을 제시하였다.

第7章에서는 위의 硏究內容을 要約하고 港灣荷役事業者의 責任에 관한 現行 法律의 限界에 따른 立法的 改善方案을 再次 提案하였다.

이 論文은 위와 같은 硏究의 範圍에 따라 第2章에서는 請求權競合에 관한 各國의 旣存 學說을 全般的으로 檢討하여, 이들 이론을 履行補助者의 不法行爲責任에 접목하여 港灣荷役事業者의 責任에의 適用可能 與否 및 限界點을 분석하였다. 또 第4章에서는 헤이그-비스비 規則의 採擇 前後의 各國의 判例 動向을 분석하고 이에 따라 채택된 海上運送協約上의 헤이그-비스비 規則 條項에 대한 解釋論을 判例와 理論을 중심으로 분석하여 이를 港灣荷役事業者에 적용할 수 있도록 하였다. 또 第3章과 第5章에서는 港灣荷役事業約款과 國際協約의 內容을 解釋論的 立場에서 분석하였다. 그리고 第6章에서는 위의 分析內容을 理論的으로 정리하여 現行 法律의 解釋上의 限界와 問題點을 導出하여 港灣運送事業法의 改正案을 提案하는 方法으로 硏究를 진행하였다.

第2章 港灣荷役事業者의 責任의 內容

第1節 港灣荷役事業의 意義와 法的 性質

Ⅰ. 港灣荷役事業의 意義

오늘날 世界經濟는 貿易 去來에 의하여 維持·發展되고 있다고 할 만큼 國家間의 交易에 의존하는 정도가 날이 갈수록 높아지고 있다. 이러한 현상은 物流를 통하여 各國 및 地域間에 移動이 이루어지는데, 物流의 접점인 港灣은 物流의 中心으로서 매우 중요한 經濟的 機能을 가지고 있다. 특히 法律的으로도 海上運送과 陸上運送의 접점으로서 港灣荷役過程에서의 法的 責任問題는 責任의 原因이 債務不履行이냐 不法行爲냐의 與否, 適用法律, 契約의 當事者의 與否에 따라 매우 可變的일뿐 아니라 무역의 國際性에 비추어 각국의 法律의 衝突에 따른 다양한 문제가 발생할 소지가 있다.

港灣運送事業法 第2條 第1項에 의하면 他人의 需要에 응하여 ① 荷主 또는 船舶運航業者의 委託을 받고 船舶에 의하여 운송된 貨物을 항만안에서 船舶으로부터 引受 또는 荷主에게 引渡하거나, 船舶에 의하여 運送될 貨物을 港灣 안에서 船舶에 引渡 또는 荷主로부터 引受하는 行爲와 이러한 行爲에 先行 또는 後續하여 다음의 ② 내지 ⑤의 行爲를 一貫하여 행하는 일, ② 항만안에서 貨物을 船舶에 積荷하거나 船舶으로부터 揚荷하는 일, ③ 항만안에서 貨物을 船舶 또는 艀船에 의하여 運送하거나, 海洋水産部令이 정하는 港灣과 港灣 이외의 場所와의 사이(이하 "指定區間"이라 한다)에 있어서 貨物을 艀船 또는 帆船에 의하여 運送하거나, 항만안 또는 指定區間에 있어서 曳船에 의하여 艀船 또는 뗏목을 曳航하는 일, ④ 항만안에서 船舶 또는 艀船에 의하여 운송된 貨物을 倉庫 또는 荷役場(水面貯木場을 제외한다. 이하 같다)에 搬入하거나 船舶 또는 艀船에 의하여 운송될 貨物을 荷役場으로부터 搬出하거나 이러한 貨物을 荷役場에서 積荷·揚荷 또는 保管하거나 貨物을 艀船으로부터 揚荷 또는 艀船에 積荷하는 일, ⑤ 항만안 또는 指定區間에 있어서 뗏목으로 編成하여 木材를 운송하거나 항만안에서 뗏목으로 編成하여 운송된 木材 또는 船舶이나 艀船에 의하여 운송된 木材를 水面貯木場에 搬入하거나, 뗏목으로 編成하여 운송될 木材 또는 船舶이나 艀船에 의하여 운송될 木材를 水面貯木場으로부터 搬出하거나 이러한 木材를 水面貯木場에서 積荷 또는 揚荷하거나 保管하는 일, ⑥ 船積貨物을 積荷 또는 揚荷하는 경우에 그 貨物의 個數의 計算 또는 引渡·引受의 증명(이하 "檢數"라 한다)을 행하는 일, ⑦ 船積貨物 및 船舶(艀船을 포함한다)에 관련된 證明·調査 및 鑑定(이하 “鑑定”이라 한다)을 행하는 일, ⑧ 船積貨物을 積荷 또는 揚荷하는 경우에 그 貨物의 容積 또는 重量의 計算 또는 證明(이하 "檢量"이라 한다)을 행하는 일을 하는 行爲를 港灣運送이라 規定하고 있다. 이중 ① 내지 ⑤의 行爲를 港灣荷役이라고 하여 港灣運送事業 중 가장 중요한 영역으로 規定하고 있다(港灣運送事業法 第3

條 第1號).
이들 業務는 그 法的 性質로 보면 運送物의 積·揚荷 및 이동에 해당하는 좁은 의미의 港灣荷役과 荷役場에 運送物을 보관하는 任置의 두 종류로 구분할 수 있을 것이다.

Ⅱ. 港灣荷役事業의 法的 性質

좁은 의미의 港灣荷役事業者의 業務는 船舶에 의하여 운송된 貨物의 船積 또는 揚陸에 있어 안벽에서 船舶의 난간을 통과하여 船內로 貨物을 運搬, 船內에서의 積付 또는 船內에서 船舶의 난간을 넘어서 岸壁까지 運搬하는 등의 荷役作業을 하는 것이다. 이러한 作業을 함에 있어 港灣荷役事業者는 運送人 또는 傭船者(荷主)로부터 의뢰받아, 이들과 체결된 契約에 의하여 荷役作業을 하게 된다. 그러므로 荷役業者와 運送人 사이에 契約이 체결된 경우에는 運送人이 船舶所有者인가, 船舶賃借人인가, 定期傭船者인가 아니면 航海傭船者인가에 따라서 이들과의 契約에 의하여 각각 法律關係가 형성된다.[3)]
그리고 船舶所有者가 貨物에 대한 선적양륙의 의무를 부담하지 않는 積揚荷費用船舶所有者無關係條件(Free In and Out: FIO),[4)] 積揚荷積付費用船舶所有者無關係條件(Free In and Out, Stow: F.I.O.S.),[5)] 積揚荷트림費用船舶所有者無關係條件(Free In and Out, Trim: F.I.O. T.)[6)]의 契約에서는 荷役契約의 당사자인 傭船者(荷主)와의 사이에서 法律關係가 발생하게 된다.
港灣荷役事業者는 運送人 또는 傭船者로부터 위탁받은 港灣荷役業務에 대하여 독립된 契約者의 地位에서 작업하는 者이다. 여기서 港灣荷役業務라 함은 특정한 船舶에 대하여 하여야 할 船內로의 貨物의 船積, 船內에서 揚陸하는 作業을 인수받아 그 作業의 종료 후에 일정한 비율에 따라 대가를 지급받기 때문에 荷役契約은 일종의 都給契約의 性質을 가진다.
그 業務範圍는 港灣運送事業法 제2조 제1항 제1호에 열거된 업무, 즉 항만에서 船舶으로 貨物의 적입, 또는 船舶으로부터 貨物의 揚陸作業 및 이와 관련된 作業이라고 할 수 있다. 또 이러한 作業은 그 作業의 性質로 보아 다음과 같은 作業上의 注意와 熟練을 요구한다.
첫째, 반대의 특약이 없는 한 荷役業者는 그 作業過程에서 商法上의 運送人의 運送物管理義務에 따라 運送人이 이행하여야 할 정도의 注意義務를 다하여야 한다(상법 제788조 제1항).[7)]
둘째, 港灣荷役事業者는 貨物을 取扱할 때 통상 숙련된 사람이 동일한 환경에서 사용할 것

---

3) Central Stikstof Verkoopkanter, N.V. v. Walsh Stevedoring Co., 380, F. 2d., 523, 1968 A.M.C. 1948, 5th Circuit 1967(diversity case controlled by Albama Law); Tulane Law Review, Vol. 45, No. 4, 4, June 1971, p. 756.

4) 코리아쉬핑가제트, 最新 海運·物流 用語大辭典, 제9 개정증보판, 2002, 259面 참조 : 運送物의 本船積載(in)와 本船으로부터의 運送物의 揚陸(out) 등의 費用은 船舶所有者의 費用負擔에서 제외되므로 荷主가 負擔하는 조건을 뜻한다. 不定期傭船에서 주로 사용된다. 船積費用만을 荷主가 부담하는 경우는 FI 조건, 荷役費用만을 荷主가 負擔하는 경우는 F.O. 조건이라고 한다

5) 運送物의 本船積載(in)와 本船으로부터의 運送物의 揚陸(out), 本船에서의 積付 등의 費用은 船舶所有者의 費用負擔에서 除外되므로 荷主가 負擔하는 條件을 뜻한다.

6) 運送物의 本船積載(in)와 本船으로부터의 運送物의 揚陸(out), 本船의 트림 등의 費用은 船舶所有者의 費用負擔에서 除外되므로 荷主가 負擔하는 條件을 뜻한다.

7) 鄭暎錫, 海商法講義要論, 海印出版社, 2003, 126~127面 참조 ; 1936년 미국 海上物件運送法(46 U.S.C §1300-15) ; Interstate Steel Corp, v. S.S. Crystal Gem., 1970, A.M.C. 617, (S.D.N.Y. 1970)(Tulane Law Review, Vol. 45, No. 4, June 1971, p. 757).

이라고 판단되는 합리적인 숙달된 技術과 能力을 보유하고, 또한 그 作業過程에 있어서는 신중함과 주의를 요한다.[8)]

반면 港灣에서의 이동 뿐 아니라 貨物을 港灣施設 內에서 保管하는 業務 역시 넓은 의미의 港灣荷役의 業務領域에 속하는 데, 이러한 業務는 商法上 任置에 속하게 되고 이러한 契約은 任置契約으로 설명할 수 있다. 그러나 運送業이나 運送周旋業과 같은 다른 營業을 經營하는 營業者가 그 營業의 필요 또는 편의를 위하여 物件의 保管을 하는 경우에는 保管의 引受를 하는 별개의 契約이 있는 것이 아니므로 倉庫業者가 아니라고 설명되고 있다.[9)] 따라서 港灣荷役事業者의 貨物保管은 港灣荷役契約의 일부분에 포함된 從된 業務의 內容으로 파악되므로 港灣荷役事業契約은 都給契約으로 보아야 할 것이다. 다만, 그 法的 責任에 있어서 契約에 특별한 약정이 없는 경우에는 倉庫業者의 責任에 관한 商法의 規定을 유추 적용할 수 있을 것이다.

8) Tulane Law Review, Vol. 45, June 1971, p. 757.

9) 李哲松, 商法講義, 제4판, 博英社, 2001, 210面 참조.

第2節 港灣荷役事業者의 責任의 內容

Ⅰ. 債務不履行責任

港灣荷役業者의 運送人에 대한 責任의 發生原因은 基本的으로는 債務不履行에서 발생한다.[10] 좀더 구체적으로 고찰하면 明示的 契約規定의 違反과 默示的 契約規定의 違反으로 나눌 수 있다. 특히 默示的 契約規定의 違反이라 함은 契約書에 明示되어 있는가의 與否에 관계없이 荷役契約의 性質上 당연히 지켜야 할 사항의 違反인데, 英美法上으로는 默示的 保障條件(implied warranty)의 違反이 이에 해당한다.[11]
이 두 가지의 責任原因은 法律的 性質에 있어서는 債務不履行이라는 하나의 槪念으로 認識되고 있지만 그 나타나는 形態는 각각 다른 特性을 가지고 있기 때문에 각각 區分하여 說明하기로 한다.

1. 明示的 契約規定의 違反

契約에 의한 荷役作業은 그 作業에 고유한 專門的인 方法(work- manlike manner)으로 作業을 遂行하여야 한다. 그러므로 荷役業者는 運送物을 취급함에 있어 合理的이라고 생각될 정도의 숙련된 능력을 가질 것과 통상 신중하고 숙련된 사람이 동일한 環境下에서 履行해야 할 것으로 생각되는 같은 정도의 注意를 하여야 할 義務가 있다.
反對의 特約이 있는 경우가 아니면, 荷役業者는 運送物의 管理에 있어서 商法上 運送人의 경우와 같은 정도의 注意義務를 負擔한다고 본다(商法 第788條 第1項). 荷役業者의 作業遂行에 대한 法的 責任은 運送物의 船積·積付 또는 船舶으로부터 運送物의 揚陸作業 뿐만 아니라 이들 作業遂行에 필요한 機械·機具 그 외의 裝備를 사용하는 것을 모두 포함한다.[12]
荷役業者가 위에서 열거한 義務를 違反한 경우에는 債務不履行에 대하여 契約 相對方에 대하여 損害를 賠償할 責任을 負擔한다. 그러나 船舶所有者(또는 運送人) 또는 그의 代理人(또는 船長 그 외의 船舶職員 또는 船員)의 指示·監督에 의하여 이루어진 作業에 대하여는 그들이 지시한 具體的인 作業에 대한 指示·監督의 內容上의 過失이 原因이 되어 荷役業者의 契約違反이 발생한 경우에는 그 契約違反 정도의 判斷에 있어서 당연히 荷役業者의 責任輕減事由가 될 수 있다.[13]

2. 默示的 契約의 違反

---

10) New Orieans Stevedoring Co. v. North Atlantic & Gulf S.S. Co., 213 F. 2d. 859, 1954 A.M.C. 1347 (5th Cir. 1954) ; Firestone Int'l Co. v. Isthman Lines, Inc., 1964 A.M.C. 1284 (S.D.N.Y. 1964); Tulane Law Review, Vol. 45, No. 4, June 1971, p. 756.

11) Yyan, Stevedoring Co. v. Pan Atlantic S.S. Corp., 350 U.S. 124 (1956) ; St. Paul Fire & Marine Ins & Co. v. Trinity, 1976 A.M.C. 1768 C.D. Cal. 1967; Tulane Law Review, Vol. 45, No. 4, June 1971, p. 756.

12) Weyerhaeuser S.S. Co. v. Nacirema Operating Co., 355 U.S. 563 (1958).

13) Italia Societa per Azione di Navigazinone v. Oregon Stevedoring Co., 376 U.S. 315(1964); Levantino Co. v. S.S. Norefjell, 231 F. Supp, 307, 1964 A.M.C. 1257 (S.D.N.Y. 1964); Hunt Foods & Indus., Inc. v. Matson Navigation Co., 249 F. Supp. 572, 1966 A.M.C. 50 (E.D. La. 1966).

英美判例에서 荷役業者로서 專門的 職務遂行(workmanlike perfor- mance)을 하여야 할 默示的 保障條件(implied warranty)의 違反, 즉 默示的 契約의 違反에 해당한다고 인정된 事由로는 다음과 같은 것들이 있다.

첫째, 荷役業者가 船內에 運送物을 積入함에 있어 크레인의 運送物 인양 와이어의 강도를 넘는 重量物을 인양 와이어로 들어올리다가 와이어의 切斷으로 인하여 同 重量物을 港內에 떨어뜨려 損害를 입힌 경우.[14]

둘째, 運送物을 船艙 內에 내리고 있는 도중에 그 運送物의 一部를 船艙에 떨어뜨림으로서 그 낙하시킨 運送物 및 落下된 運送物에 의하여 다른 運送物에 損害를 입힌 경우.[15]

셋째, 岸壁에서 포크 리프트로부터 船積된 運送物을 떨어뜨려 損害를 입혀 送荷人으로부터 運賃의 減額要求를 받은 경우.[16]

넷째, 不注意로 인한 過失로 船積時 부적당한 運送物의 船積(예를 들면, 爆發의 危險 또는 有害性을 가진 運送物을 運送人의 承認없이 他運送物과 구별하지 않고 船積한 경우).[17]

다섯째, 부적당한 運送物의 積付로 항해 도중에 運送物이 崩壞했다던지 또 運送物의 積付가 느슨하여 運送物이 이동한 결과 당해 運送物 및 他運送物에 損害를 입힌 경우.[18]

여섯째, 荷役業者에 의해 설치된 盜難豫防裝置에도 불구하고 도난당한 경우.

일곱째, 船內에서 運送物 揚陸 時에 運送物의 狀態가 그대로 방치해 두어서는 損害가 더욱 커질 危險이 있는 상당한 理由가 있음에도 불구하고 荷役業者가 그러한 것을 受荷人에게 통지하지 않고 運送物 揚陸을 계속하였기 때문에 運送物에 대한 損害가 擴大된 경우에 荷役業者의 그와 같은 不告知는 專門的 作業에 있어 요구되는 默示的 義務에 違反한 것으로 본 경우.[19]

여덟째, 僞造된 貨物引渡指示書(forged delivery order)에 의하여 運送物을 정당한 荷主가 아닌 사람에게 引渡한 荷役業者는 荷役業者의 고유한 專門的 業務遂行에 대한 默示的 義務를 違反하였기 때문에 荷主에게 損害를 賠償한 船舶所有者에 대하여 그 損害를 賠償할 義務가 있다고 한 경우.[20]

한편, 다음과 같은 경우에는 荷役業者의 責任을 인정하지 않았다.

첫째, 美國 法院에서는 運送物의 船積에 대한 港灣當局의 許可는 荷役業者의 責任問題에 있어 하등의 영향을 주지 않는다고 한 경우[21], 둘째, 당시 존재한 設備(facility)의 限界로 인하여 통상적인 注意를 하였지만 난방설비가 없는 안벽에서 와인이 얼어서 발생한 損害에 대

---

14) Robert C. Herd & Co. v. Krawill Mach, Corp., 359 U.S. 297 (1959).

15) Cabot Corp. v. S.S. Marmacscan, 298 F. Supp. 1171, 1969 A.M.C. 1378 (S.D.N.Y. 1969); Gladys 11-Lewella, 1931 A.M.C. 1409 (S.D. Cal. 1931).

16) Firestone Int'l Co. v. Ithmian Lines, Inc., 1964 A.M.C. 1284 (S.D.N.Y. 1964)

17) Water Jr. Garic, Inc. v. Harris Country Houston Ship Channel Navigation Dist., 1968 A.M.C. 2701 (S.D. Tex. 1968).

18) Luigi Serra, Inc. v. S.S. Francesco C., 1965 A.M.C. 2029 (S.D.N.Y. 1965) (Carpentry Service Company also held liable for improper shoring, bracing and chocking).

19) Sea Star, 1970 A.M.C. 10898 (S.D.N.Y. 1970).

20) David Crystal, Inc. v. Cunard S.S. Co., 339 F. 2d. 295, 1965 A.M.C. 39 (2d cir. 1964), cert, denied, 380 U.S. 976 (1965).

21) Lake Bosomtwe, 1969 A.M.C. 2233 (Can. Exch. Ct Nova Scotia 1969) (effect of approval of stowage by Port Authority on Steverdore's Liability for Cargo Damage).

하여 荷主에게 損害를 賠償한 船舶所有者에 대하여 荷役業者는 賠償責任이 없다고 한 경우.[22]

Ⅱ. 不法行爲責任

한편 契約法上의 제 의무 중에서 契約目的 達成에로 향한 給付義務와 契約的 接觸, 즉 準備的 交涉, 履行, 受領時 상대방의 생명, 신체 재산 등 일반적 法益을 침해하지 않을 注意義務와 保護義務로 나눌 경우에, 이때 주로 不法行爲法上의 義務와 競合하는 것은 注意義務 내지 保護義務이지만, 給付義務에 있어서도 그 侵害가 동시에 不法行爲法上 保護法益의 侵害로 評價된다. 港灣荷役契約에 있어서도 契約에 의하여 설정된 行爲義務의 侵害가 바로 不法行爲의 成立要件을 충족하는 一般的 法益의 侵害가 되는 것은 아니지만 그 保護下에 들어온 他人의 所有物은 이를 주의깊게 취급할 義務가 있고, 이 配慮義務는 荷役業者에게도 성립한다.

港灣荷役契約에 있어서의 荷役業者는 運送物을 운반하는 基本的인 給付義務 외에 運送物을 毁損하지 않도록 注意하고, 도중에 도난당하지 않도록 監視, 保管하는 義務를 지고 있다. 그러나 이 監視, 保管義務는 일반인으로서의 不可侵義務의 範圍를 넘고 있기 때문에, 運送物의 盜難에 의한 滅失責任은 債務不履行責任은 구성하지만 不法行爲責任은 발생하지 않는다. 債務不履行責任과 不法行爲責任을 비교해 보면 많은 점에 있어서 큰 차이가 없다. 다만 過失의 擧證責任, 時效의 면에서는 債務不履行責任 쪽이, 精神的 損害賠償, 共同不法行爲者의 連帶責任, 相計禁止에 대하여는 不法行爲責任 쪽이 債權者에게 유리하다.

이러한 차이점으로 인하여 債務不履行責任이 발생할 경우에 不法行爲責任도 동시에 물을 수 있는가 하는 점이 문제되는데 이에 대하여는 다음과 같은 여러 가지 學說의 對立이 있다. 이러한 問題를 港灣荷役事業者의 責任이라는 관점에서 고찰한다.

1. 請求權競合說

(1) 獨逸

獨逸普通法에 있어서의 債務不履行責任과 不法行爲責任의 訴權競合은 獨逸民法 制定時 특별한 이의없이 그대로 받아들여져 현재까지 請求權競合說은 獨逸의 通說[23]로서의 地位를 굳건히 하고 있다.

1) 傳統的 請求權競合說

손해의 발생이 荷役業者의 고의나 중과실인 경우 契約責任 뿐만 아니라 不法行爲責任을 면할 수는 없으나, 특별한 規定이 없는 한 不法行爲에는 특별운송법에서의 責任制限의 적용이 없는 것이라는 학설인데, 상법특칙이나 免責約款의 不法行爲責任에서의 적용을 부정하는 입장이라고 할 수 있다.

2) 作用的 請求權競合說

海商法의 分野에서 過失에 따른 責任免除 외에도 法定免責 내지 制限, 短期消滅時效, 免責

22) Monsieur Henri Wines, LTD. v. S.S. Covadonga, 1965 A.M.C. 740 (D.N.J. 1964); See also North Am. Steel Prods. Corp. v. Andros Mentor, 1969 A.M.C. 1482 (S.D.N.Y. 1967).

23) Larenz Schuldrecht Ⅱ 2 Aufl. S.608; Erman-Drees BGB Handkommenta r1 Bd. S. 2102.

約款 등에 대하여 不法行爲責任에의 影響을 긍정하는 學說 및 判例가 등장하게 되어, 請求權競合說의 '作用'의 範圍에 대하여 基本的으로 契約에 의한 減免과 法律에 의한 減免으로 나누어 契約減免에 대하여만 影響을 인정하는 立場과 責任減免에 관한 規定과 그렇지 않은 規定을 나누어서 責任減免에 관한 規定만 그 影響을 認定하자는 立場 그리고 이러한 責任規制 形式이나 立法目的에 상관없이 影響을 인정하자는 立場 등으로 나누어져 있다.[24]

3) 折衷的 請求權競合說

契約法과 不法行爲法을 엄격히 구별하여 固有의 契約法의 範圍 內에 포함되는 것은 債務不履行責任만이 成立한다고 하고, 契約法과 不法行爲法 사이에 中間領域을 認定하여 이에 해당하는 경우에 兩責任의 競合을 認定하자고 하는 立場이다.[25] 이 中間領域은 대체로 責任의 輕減的 恩惠를 부여하는 것이 현저하게 衡平에 반하는 경우에 인정되는데, 이 中間領域은 먼저 固有의 契約法의 範圍를 결정하고 이것으로부터 출발하여 이 範圍를 결정한다는 것이 多數의 見解이다.

(2) 日本

1) 學說과 判例의 動向

日本에서도 請求權競合說이 傳統的 承認 및 判例의 立場이고, 그 중에서 作用的 請求權競合說이나 折衷的 請求權競合說 등의 修正論이 우세하며, 그 論據나 內容 등은 앞서 본 獨逸學說, 判例의 理論과 비슷하다.

日本 判例는 전체적으로 相互獨立的 請求權競合說이 기본적인 立場이나, 간혹 修正論을 편 判決들도 있는데, 日本 最高裁判所의 1963年(昭和 38. 11. 5) 判決을 기점으로 客觀的, 主觀的 折衷說이 등장하게 되었다.

2) 法定責任制限에의 適用問題

日本 商法 第580條는 賠償額을 法定化하여 責任額을 制限하고 있고, 高價品의 通知義務違反에 대한 免責에 대하여 다음과 같이 學說이 나누어진다.

첫째, 作用說[26]은 다른 法的 責任制限과는 달리 高價品에 대해 通知를 결한 경우에는 損害發生의 蓋然性에 차이가 발생함과 동시에 그 損害額이 통상 예상할 수 없는 高額인 점에서 다른 責任制限制度와 그 利益 狀況을 달리 한다고 하여 不法行爲責任에도 影響을 미친다는 立場이다.

둘째, 折衷說은 競合認定의 範圍를 制限함으로써 不合理를 피하자는 立場이다.[27]

日本 判例의 立場을 살펴보면, 大審院의 1926年(昭和 2.11.17) 判決에서 舊 郵便法 第33條의 責任制限의 規定은 不法行爲에 例外的으로 適用된다고 判示하여 法定責任制限의 不法行爲責任에의 影響을 肯定하였으나, 國際海上物品運送法 第3條 第2項 航海上의 過失에 대하여는 不法行爲責任의 追及에 適用할 수 없다는 判例가 있다.

---

24) 李宙興, 海上運送法, 博英社, 1992. 366面 이하.

25) Rosenberg-Schwab Zivilprozessrecht 12 Auf. 1977. §96. Anm.Ⅲ 1, 2, 3; 三ケ月章, 法條競合論の訴訟法的評價, 損害賠償責任の硏究(中)我妻 還曆紀念, 719面 ; 中野貞一郎, 西 ドイツにおける訴訟物論の近狀 ジュリスト, No.323, 49面.

26) 倉澤康一郎, 商法 §578と運送人の不法行爲責任, 判例評論 No.258(時報 第966號), 178~183面.

27) 李宙興, 앞의 책. 372-373面 참조.

3) 免責約款에의 適用

免責約款에서 不法行爲에 대하여 責任免除를 明示的으로 規定하지 않은 경우에는 學說에 따라 다음과 같이 解釋하고 있다.

첫째, 免責의 法律的 性質을 違法性阻却으로 파악하는 立場[28]에서는 不法行爲責任이 성립되지 않는다.

둘째, 當事者의 意思가 免責約款으로 모든 責任을 除外·變更하여 法律記述上의 미묘한 區別을 고려하지 않은 이상 當事者의 意思로서 모든 것을 결정해야 한다는 立場에서는 請求權競合說을 취하여 직접 서로 影響을 줄 수 없다고 한다. 免責約款에 열거한 行爲가 債務不履行과 不法行爲를 構成하는 경우에는 兩者에 모두 適用된다고 한다.[29] 그러므로 運送物의 滅失, 毁損의 경우에 港灣荷役事業者에 대한 不法行爲에 기한 損害賠償請求權과 運送人에 대한 運送契約上의 債務不履行에 기한 損害賠償請求權 사이에 請求權競合을 認定하고 있다.

4) 短期消滅時效에의 適用

不法行爲責任에는 運送人의 債務不履行責任의 短期消滅時效에 의하여 影響을 받지 않는다[30]고 하지만, 國際海上物品運送法 第14條 除斥期間에 대하여는 同法의 立法趣旨에 따라 不法行爲責任도 免除하는 것으로 한다. 이는 國際海上物品運送法의 母法인 헤이그/비스비規則의 立法精神과 그 脈을 같이 한다고 볼 수 있다.

(3) 프랑스

프랑스에서는 請求權非競合說이 通說, 判例의 立場이다. 折衷說도 非競合說의 立場에서 例外的으로 競合을 인정하는 態度로서, 原則的으로는 債務不履行責任과 不法行爲責任은 競合되지 않으나, 公共秩序를 해하는 경우[31]에만 競合을 인정하고 있다.[32] 또한 프랑스 運送契約法 第42條는 傭船契約 및 海上物件運送契約에 관하여, 責任追及의 모든 訴訟은 그 請求原因의 如何를 묻지 않고 本章의 條件과 制限 內에 있어서 밖에 行使할 수 없다고 規定하고 있다.

(4) 英國

英國法上 債務不履行과 不法行爲는 구별되어, 債務不履行의 경우 침해된 權利는 當事者의 合意에 기한 權利임에 반해, 不法行爲의 경우에는 法律에 의해서 인정된 權利이므로 債務不履行은 當事者의 合意에 의하여 인정된 의무에 반하는 行爲이고, 不法行爲는 當事者의 意思에 관계없이 一般的으로 存在하는 義務에 違背되는 行爲로 보고 이의 競合을 認定하고 있다. 또한 免責約款으로 不法行爲의 觀點에서 뿐만 아니라 運送債務不履行의 觀點에서도 責任을 면할 수 있다.[33]

---

28) 田中誠二, 商法にける 請求權競合の爭點, 民法學の基礎的 課題(中) 於保 還曆紀念, 217面.

29) 小町谷操三, 船荷證券に於ける免責約款の解說(1), 民法學雜誌 第2卷 第3號, 22面.

30) 田中誠二, 商事法硏究(2), 千倉書房, 1971, 261面.

31) 이에 관하여 공공의 질서를 해하는 경우로는 계약의 고의에 의한 불이행 및 고의에 근사한 중대한 과실이 있는 경우를 가리킨다.

32) 鴻常夫, フランス 新海上運送契約法(1), 法協 第84卷 第1號, 1511~1517面.

33) ABBOT's Law of Merchant Ships and Seaman, p. 1050.

(5) 우리나라

우리나라에서는 民法學의 분야에서는 請求權競合說이 多數說이나, 商法學者들 사이에는 請求權競合說과 法條競合說이 백중세를 보이고 있지만, 판례는 일관하여 相互獨立的 請求權競合說을 취하여 商法上의 免責規定, 高價物不告知免責, 免責約款, 短期消滅時效 등은 모두 債務不履行責任에 관한 것이므로 不法行爲를 原因으로 한 請求에는 적용될 여지가 없다고 한다.[34] 다만, 1991년 商法 改正으로 第789條의3이 신설됨으로 인하여 헤이그/비스비規則 第4條의2와 함부르크規則 第7條를 受容하여 運送人의 法定免責과 責任制限에 대하여 請求權競合을 否認하고 있다.[35]

2. 法條競合說

(1) 獨逸

法條競合說의 立場에서는 法條競合과 請求權競合의 區別基準을 構成要件의 單一性에서 구하고, 동일한 構成要件은 하나의 請求權이 발생한다는 命題를 정립한 뒤, 그 單一性은 生活事實의 單一性과 이것이 작용하는 具體的 權利 또는 法律關係 單一性에 의한다고 하는 것을 根據로 한다.[36] 즉 法適用上의 順位關係를 중시하여 契約當事者 사이에 특별한 法的 關係, 즉 契約關係에 놓이면 이 法的 關係로부터의 義務違反에 대한 結果는 오직 이 關係에 유효한 規範에 의하여 판단하여야 하므로 不法行爲規範은 債務不履行責任에 의하여 排除된다는 것이다.[37]

(2) 日本

運送法에 있어서는 수정된 請求權競合說과 對立되어 있는데, 契約法의 單一性을 인정하여 兩 責任의 本質的 關係를 명확히 하여 契約의 具體的 事情의 個別性에 따라 해결하는 결과에 있어서 妥當하다고 하여 例外的 競合可能性을 一切 否認하면서 運送法에 관한 한 法條競合이 妥當하다고 한다.[38] 뿐만 아니라, 商法과 國際海上物品運送法의 均衡을 잃지 않기 위해 被害者 保護의 法益은 後退하는 것이 바람직하다고 주장한다.

(3) 프랑스

債務不履行責任과 不法行爲責任은 각각의 特有의 個性을 가지고 있고, 不法行爲責任은 契約關係에 서지 않는 第3者와의 關係를 규율하는 補充的 關係에 있다는 것, 契約法은 特別關係를 規律하여 만약 契約當事者가 契約當時 기대한 債務不履行責任보다 중한 不法行爲責任을 부담한다면 현저히 공평에 반한다는 것, 契約當事者間 특히 反對의 意思表示가 없는 한 항상 不法行爲責任을 排除하는 默示의 特約이 있는 것으로 解釋하는 것 그리고 보다 중한 不法行爲責任 때문에 많은 경우 契約法의 規定이 무의미하게 되어 立法者의 意思에 모순된다

---

34) 同旨 : 1962.6.21 선고 62다102, 1965.1.12 선고 63다609, 1977.12.13 선고 75다107, 1980.11.11 선고 80다1812.

35) 鄭暎錫, 海商法講義要論, 海印出版社, 2003, 174 ~ 175面 참조.

36) 上村明光, 請求權と訴訟物, 民事訴訟法雜誌 第16卷, 1970. 3, 195面.

37) V. Tuhr Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts 2 Bd. S.464. Fromherz.

38) 川島武宜, 債務不履行責任と不法行爲責任について, 法協 第52卷 第1號 37 ~ 95面, 第2號 228 ~ 280面, 第3號 445 ~ 487面.

는 것 등을 근거로 하여 兩 責任의 本質的인 差異를 강조하여 兩者의 適用範圍를 絶對的으로 分離하고 그 競合可能性을 부정한다.

(4) 우리나라

法條競合說의 立場[39]에서는 특히 海商法 분야에 있어서의 請求權競合說의 문제를 지적하면서 法條競合說이 法規全體의 解釋, 適用上 論理 一貫性 내지 統一性을 가져오는 타당한 見解이다. 合理的 解釋의 原則에 따라 免責約款은 어떤 原因 또는 어떠한 法律的 觀點에 의한 損害賠償請求에 있어서도 統一的으로 적용되어야 하므로 一般的·擬制的(附合契約方式) 合意가 이루어지는 船荷證券上의 荷主의 지위가 不法行爲責任免除를 고려한 條項의 存否라는 우연한 사정에 따라 중대한 影響을 받기 때문에 그러한 條項의 存否가 不法行爲責任의 成立 및 範圍가 決定된다는 것은 妥當하지 못하다는 立場이다.

3. 請求權規範競合說

(1) 獨逸

1) 新實體法說

순수한 節次法上 請求權 槪念에 대하여 다시 請求權 槪念의 實體法에로의 歸還이 강조되면서 實體法上 請求權競合을 節次法에 끌어들여 오는 어려움을 피하기 위하여 여러 實體法上의 請求權을 하나의 實體法上 請求權으로 이끌고, 實體法上의 權利로부터 기원하여 거기에 접근된 訴訟物 槪念을 구성하려는 것이 바로 新實體法說이다.[40] 즉 하나의 事實關係로부터는 복수의 實體法上 請求權을 통합하여, 여러 개의 請求權의 根據에도 불구하고 하나의 實體法的 請求權으로 생각한다는 것이다.

2) 請求權規範競合說

債務不履行責任과 不法行爲責任은 法條競合도 아니고 그렇다고 請求權 競合도 아니며, 단지 請求權規範이 서로 競合하면서 相互 影響을 미친다는 學說을 말한다.[41] 즉 契約侵害라는 法的 觀點下에서 제기된 請求權이 이유가 없더라도 不法行爲請求權으로 이유가 있을 수 있는 것을 排斥하지 않고, 契約에서 約定된 責任制限은 모든 가능한 請求權根據들에 影響을 미치며, 또한 契約關係를 고려하여 法에 의해 정하여진 責任減免으로 不法行爲責任도 거절되어져야 한다는 것이다.

(2) 日本

請求權을 觀念的인 것과 實際的인 것으로 區別하여, 觀念的 請求權은 理論的 觀念的 次元에 있어서의 法律效果로서 개개의 법규로부터 발생하는 개별적인 權利로의 인식근거로서의 權利임에 대하여, 實際的 請求權은 定在의 次元에 있어서의 權利로서 觀念的 效果를 실제에

---

39) 宋雙鍾, 海上運送人의 損害賠償責任과 請求權의 競合, 仲裁 1981. 第4號 56~59面, 第5號 48~51面, 第6號 40~43面.

40) Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht §96. Anm. Ⅲ. 1,2,3,4 ; Thomas-Putzo ZivilprozeBordnung. Ⅶ. Aufl. Ein. Ⅱ. 1,2,3 ; Jauering Zivilprozessrecht 19 Aufl. 1981. §37. Anm. Ⅲ ; Grumsky Grundlagen des Verfahrensrechts 2 Aufl. §5. Anm. 1; Baumann Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Zivilprozess recht 2 Aufls. 167 ff.

41) Esser-Schmidt Schuldrecht Allgemeiner Teil Teilband Ⅰ. 5. Aufl. S.17 ff.

기하여 對象化한 것이기 때문에 具體的 生活의 次元에 있어서 실제로 양도, 행사, 만족되는 대상으로 포착되는 權利이며, 競合하는 觀念的 請求權의 法的 性質을 合理的으로 선택하여 단일 請求權의 法的 性質을 確定해야 한다고 한다.[42] 이 單一請求權의 法的 性質은 法規間의 順位關係가 없는 한 각각 法規의 意味·目的에 비추어 合目的的, 合法則的으로 결정되어야 한다고 한다. 따라서 債務不履行責任과 不法行爲責任과의 關係 如何라는 一般的인 問題를 세우는 것은 적절하지 않고, 금후 損害賠償法學의 課題는 새로운 시점에서 分爭의 類型과 그것을 처리하기 위한 적절한 法技術과의 調和를 탐구함에 있다고 주장한다.

4. 各 學說의 批判

위에서 살펴 본 각 學說을 검토하여 보면, 請求權競合說의 경우에는 하나의 分爭에 대해 2차례의 訴訟을 許容하게 되는 점과 選擇的인 請求併合 중의 例外的 認定으로 인한 民事訴訟基本理念과의 排置性, 그리고 모든 責任에 대한 不法行爲責任의 標準化로 契約法의 無視 結果 發生 등의 問題點이 있다.

반면 法條競合說의 경우에도 契約關係라는 이유로 不法行爲를 法的 根據로 한 損害賠償請求의 棄却의 不當性과 固有契約法의 範圍 및 限界의 不明瞭性, 그리고 이에 관한 명백한 明示的 規定이 없다는 점 등을 問題點으로 볼 수 있다.

그러므로 現行法의 解釋論으로는 被害者의 保護에 충실한 請求權競合理論에 충실하되, 運送法이나 港灣荷役事業者의 責任과 같이 法定免責이나 責任制限 등의 特別法的 要素를 중시하는 法體系下에서는 이들 特別法에 대하여는 明文의 規定에 의한 法條競合的 立場의 定立이 필요하다고 본다.

42) 奧田, 請求權と訴訟物(上)(下), 判例タイムズ, 第213號 4面, 第214號 14~15面.

第3章 港灣荷役約款上의 責任

第1節 港灣荷役約款의 意義

Ⅰ. 約款의 目的

港灣荷役約款은 동일한 內容의 契約을 不特定多數의 相對方과 反復的으로 締結할 必要가 있을 경우에 通常的으로 발생할 수 있는 港灣荷役業務의 처리를 合理的이고 迅速하게 할 수 있도록 統一的이고 定型化된 契約條項을 規定하고 있다.[43]
개정된 港灣運送事業法에서는 港灣運送關聯事業 중에서 物品供給業을 登錄制에서 申告制로 轉換하고, 港灣運送料金을 認可制에서 申告制로 일부 변경하며, 海外港灣事業의 登錄制를 廢止하는 등 規制整備計劃에 따라 港灣荷役事業者와 기타 港灣利用事業者의 自律性을 제한하는 각종 規制를 緩和하고, 특히 港灣運送事業法의 第12條 및 第21條를 削除하여, 港灣荷役事業者의 港灣運送約款 申告制度 및 港灣荷役事業者의 事業計劃變更時 申告制度를 각각 廢止하여 港灣運送事業등에 있어서의 自律競爭을 통하여 事業의 效率性과 國際競爭力을 높이려는 노력을 기울이고 있다.

Ⅱ. 約款의 法的 性質

港灣荷役約款은 港灣荷役事業者가 불특정의 海上運送人 또는 荷主를 상대로 하여 附合契約의 形式으로 港灣荷役契約을 引受하기 위하여 浮動文字로 인쇄하여 작성한 契約書式이라고 볼 수 있다.[44] 현대사회의 經濟構造는 契約當事者의 자유로운 意思에 의하여 契約이 맺어지는 경우도 있지만, 企業의 대규모로 인하여 經濟力이 집중되어 감에 따라 契約自由의 原則이 退潮하면서, 사실상 經濟的 支配力을 가진 企業人이 미리 契約書를 작성해 두고 相對方에게 契約締結을 강요하는 附合契約形態를 취하는 경우가 많아지는 것이다.[45] 즉 이러한 經濟的인 環境에 근거되어서 港灣運送約款도 그 法的 性質은 附合契約의 한 본보기로서 把握할 수 있다.

Ⅲ. 港灣荷役約款의 補充的 效力

---

43) 尹淳倍, 港灣運送事業法의 改正에 관한 立法論的 硏究, 博士學位 請求論文, 韓國海洋大學校 大學院, 1995. 8, 95面.

44) 尹淳倍, 위의 論文, 95面.

45) 市川猛雄, 港灣運送事業法論, 成山堂, 1992, 23面 ; 住田正二, 港灣運送と港灣管理の基礎理論, 成山堂, 1967, 46~47面.

原則的으로 自由主義 經濟體制에서는 契約自由의 原則에 의해서 어떠한 契約을 締結하더라도 그 內容이 信義誠實의 原則에 위배되지 않고 社會經濟的 妥當性이 있는 한에 있어서는 自由이므로, 荷役運送業者가 그 이용자와 체결한 港灣荷役契約은 强行規定과 社會秩序에 관한 規定에 저촉되지 않는 한에 있어서는 自由이다. 그에 발맞추어 특히 港灣運送事業法의 第12條 및 第21條를 削除하여, 개정된 港灣運送事業法에서는 港灣荷役事業者의 港灣荷役約款 申告制度를 廢止하였고, 그에 따라 港灣荷役約款 自體도 자유로운 契約에 따르게 되고, 港灣荷役事業者가 체결한 개별 港灣荷役契約의 각 條項 중에서 港灣荷役事業者 스스로가 정한 運送約款과 모순이 되는 條項이 있는 경우에는 당연히 個別契約이 우선하게 된 것이다. 따라서 個別契約 중 運送約款의 각 條項의 전부 또는 일부가 포함되지 않을 경우에 個別契約에 특별히 정한 바가 없을 때에는 荷役約款의 條項들을 가지고 이를 보충하게 되는 것이다.[46] 이는 個別港灣荷役契約, 運送約款, 商事特別法, 商法, 民法의 순으로 特別法的 性質을 갖는다는 法的 思考의 基礎下에서 만일 특별한 規定이 없는 한, 普遍妥當性이 있는 法規가 適用된다는 것이 보다 合理的일 것이다.

46) 權五乘, 普通去來約款의 內容統制, 法과 約款, 三英社, 1984, 162面.

第2節 一般埠頭의 港灣運送事業(荷役)約款[47]

Ⅰ. 責任의 主體

一般埠頭의 港灣荷役事業者가 責任의 主體가 된다. 여기서 一般埠頭의 港灣荷役事業者라 함은 一般埠頭에서 委託者으로부터 委託貨物을 搬入한 때로부터 搬出한 때까지의 期間 중에 荷役·藏置·保管 등 一切의 管理業務를 委託받은 者를 말한다.

Ⅱ. 歸責事由

港灣荷役事業者는 損害가 事業者 本人 또는 그 使用人의 故意나 過失로 인한 경우에 限하여 損害賠償責任을 지는 過失責任主義에 입각하고 있다(同約款 第21條).

Ⅲ. 責任期間

委託貨物에 대한 責任은 本船 또는 陸上에서 當該 貨物을 引受하였을 때부터 시작하고, 陸上 또는 本船에서 荷態 그대로 引渡하였을 때에 終了한다(同約款 第12條).

Ⅳ. 免責事由

港灣荷役事業者는 아래와 같은 경우에 해당하는 事故에 대해서는 賠償責任을 지지 않는다(同約款 第13條).

(1) 埠頭에 接岸을 필요로 하는 船舶이 接岸을 하기 위해 소요된 시간 및 船舶閉鎖(運航停止 包含)로 因하여 待期한 時間 및 荷役作業 準備完了 通知 후 船舶側 또는 受荷人의 事情(行政官廳의 諸手續 遲延 포함)으로 인하여 荷役作業을 待期하였을 경우(同約款 第13條 第1項, 第2項)

(2) 아래의 事由로 인해 발생한 貨物의 滅失, 毁損, 延着(同約款 第14條)

1) 委託者의 故意 또는 過失
2) 天災地變, 强盜, 海賊, 其他 不可抗力 또는 人力으로 막을 수 없는 事故 또는 檢疫 기타 法律, 命令 規則 等의 執行
3) 同盟罷業 및 怠業 其他 이에 準하는 事由
4) 貨物의 包裝 外形으로 보아 異常을 發見하기 어려운 內容品 事故
5) 貨物의 瑕疵로부터 發生한 事故
6) 取扱前 包裝의 不完全 包裝의 破損, 荷印 또는 貨物票의 不備
7) 벌레 및 쥐로 因한 被害, 더러움, 熱, 溫度, 濕度, 냄새, 곰팡이, 腐敗, 變質, 變色 其他 類似한 事由

47) "釜山港 一般埠頭 港灣運送事業(荷役)約款"을 말함.

8) 船舶事故로 因한 包袋毁損 및 箱子破損에 따른 內用品 減量, 其他 破損, 汚損, 腐敗損, 流失損, 火災損, 接觸損, 油水浸損 및 其他 港灣荷役事業者의 責任에 속하지 않는 事由

9) 撒物에 있어 自然減量, 包裝物의 包袋毁損으로 因한 減量

(3) 船社가 指定하는 船舶에 備置한 荷役用具 不備 및 從事者의 故意, 過失로 인하여 發生한 貨物, 船舶, 人命에 끼친 一切의 責任(同約款 第15條)

(4) 委託貨物의 種類 內容(內容品 狀態, 品質) 및 價格(同約款 第16條)

(5) 委託者의 通知義務 違反으로 발생한 事故에 대한 責任 및 通知가 된 委託된 貨物이라도 다른 貨物, 船舶 또는 사람이나 動物에 危害를 미칠 경우 또는 그 憂慮가 있다고 認定될 경우의 廢棄나 其他 適當한 處分(同約款 第17條 第1項, 第2項)

(6) 委託者로부터 委託이 없는 한 運送 中 또는 倉庫, 野積場 및 物揚場에 藏置中의 貨物에 對한 火災 其他 損害保險의 加入責任 및 關係規定에 의한 各種 保險의 加入에 대한 責任(同約款 第18條)

(7) 歸責事由에 依하지 않은 荷役의 變更 또는 取消로 인한 所要費用(同約款 第19條)

(8) 이의 없이 貨物을 引渡한 後의 貨物에 대한 責任(同約款 第20條)

Ⅴ. 責任의 範圍

港灣荷役事業者는 本人 또는 그 使用人의 故意나 過失이 아니라는 것을 立證한 경우 및 免責事由를 제외하고, 本人 또는 그 使用人의 故意·過失로 인하여 발생한 損害에 대하여 賠償責任을 진다(同約款 第7章 第21條 第1項, 第2項).

第3節 컨테이너專用埠頭의 港灣荷役約款[48)]

貨物을 컨테이너埠頭에 搬入한 때로부터 搬出한 때까지의 期間 중에 荷役·藏置·保管 등 一切의 管理業務를 委託하고 料金을 지불하기로 한 委託人과 그 業務를 委託받은 컨테이너[49)]터미널(이하 '터미널' 또는 受託人이라 한다)은 터미널 荷役約款을 성립시켜 터미널 運營開始 以後부터 그 效力을 發生시키고 있다.

Ⅰ. 責任의 主體

同港灣荷役約款上의 責任의 主體는 受託人, 즉 '터미널'이다. '터미널'이란 委託人으로부터 컨테이너貨物을 搬入한 때로부터 搬出한 때까지의 期間 중에 荷役·藏置·保管 등 一切의 管理業務를 委託받은 者로 善良한 管理者로서의 責任뿐만 아니라, 長期滯貨貨物의 處分에 관한 權利도 갖는다.

Ⅱ. 歸責事由

터미널은 선량한 管理者로의 責任을 지고 있으며, 過失責任主義에 입각하고 있다. 責任期間 중에 터미널의 歸責事由로 인하여 船舶·運送物·車輛 및 터미널안 또는 船舶에 合法的으로 출입한 者의 身體나 財産에 피해를 준 경우에는 그 被害에 대하여 賠償責任을 지고 있다(同約款 第11條 第1項).

---

48) "(주) 신선대컨테이너터미널의 컨테이너터미널 荷役約款"을 말함.

49) 동약관 상의 컨테이너라 함은 國際標準化機構에서 규정한 인양장치를 갖춘 일정한 규격의 용기를 말하며, "일반 運送物"이란 컨테이너용기를 이용하지 아니한 運送物을 말한다.

Ⅲ. 責任期間

터미널은 委託받은 貨物을 터미널에 搬入한 때로부터 搬出한 때까지의 期間 중에 선량한 管理者로서의 責任을 진다. 여기서 '搬入'이란, 船舶·車輛·列車 등에 의하여 埠頭안으로 운반되어온 貨物을 터미널의 장비로 들어올린 이후를 말하며, '搬出'은 埠頭 밖으로 나가기 위하여 터미널의 裝備로 들어올린 貨物을 船舶·車輛·列車 등에 내려놓은 以後를 뜻한다(同約款 第1條).

이 責任期間 중에도, 60日 이상 滯貨되어 터미널 運營에 지장을 주는 貨物로서 i) 委託人이 貨物의 引受를 거부하거나 사실상 포기한 경우, ii) 所在地不明 등의 事由로 委託人에게 貨物을 인도할 수 없게 된 경우, iii) 委託人에게 3회 이상 搬出을 촉구했음에도 불구하고 搬出해 나가지 않는 경우에는 터미널은 선량한 관리자로서의 責任을 지지 아니한다(同約款 第11條 第2項).

Ⅳ. 免責事由

터미널은 아래와 같은 경우에 해당하는 事故에 대해서는 賠償責任을 지지 않는다.(同約款 第14條)

(1) 委託人 및 出入者의 故意 또는 過失로 인하여 발생된 事故

(2) 委託人이 이 約款의 規定 또는 터미널이 정한 안전수칙을 지키지 아니하여 발생된 事故

(3) 委託人이 특별한 荷役作業이 요구되는 貨物에 대한 情報를 미리 터미널에 알려주지 아니하여 발생된 事故

(4) 컨테이너 또는 貨物에 내재된 숨은 瑕疵·貨物의 특수한 성질·부적절한 包裝 또는 틀리게 알려준 情報로 인하여 발생된 事故

(5) 天災地變 등의 不可抗力 또는 터미널 歸責事由와 무관한 火災·爆發·暴動·罷業·停戰 등으로 발생된 事故

Ⅴ. 責任의 範圍

터미널은 責任期間 중에 터미널의 歸責事由로 인하여 船舶·貨物 및 車輛 등에 損害가 야기된 경우에는 商法의 規定으로 정한 責任限度 金額의 範圍 안에서 이를 원상으로 복구하거나 그 損害에 대하여 賠償해야 한다(同約款 第13條 第1項).

또한 터미널은 터미널의 歸責事由로 터미널 안 또는 船舶에 合法的으로 出入한 者의 身體나 財産에 被害를 준 경우에도 그 被害에 대하여 賠償해야 한다(同約款 第13條 第2項).

단, 委託人 또는 出入者의 歸責事由로 인하여 터미널에 人的·物的 被害를 준 경우에는, 委託人 또는 出入者는 터미널에 賠償하여야 한다(同約款 第13條 第3項).

第4章 海上運送人의 履行補助者의 責任關係

第1節 히말라야約款에서의 責任關係

Ⅰ. 意義

海上運送人의 履行補助者의 責任 내지 運送關係에서의 法的 地位에 관하여는 荷役業者의 法的 責任을 둘러싸고 英·美 등의 코먼 로 各國을 중심으로 判例와 學說이 흥미롭게 전개되어 왔다. 즉, 履行補助者가 各國의 海上物件運送法과 이를 수용한 船荷證券約款에 의하여 인정되고 있는 運送人의 免責이나 責任制限 등의 利益을 당연히 누릴 수 있는가 하는 데 있었다. 判例는 시기에 따라 변하여 왔는데 현재는 消極的으로 解釋하는 態度가 一般的이다.[50]
原則的으로 企業者는 履行補助者 또는 使用人의 거래 相對方 및 기타의 第3者에게 입힌 損害에 대하여 債務者로서 또는 使用者로서, 一次的으로 債務不履行 또는 不法行爲에 의거한 賠償責任을 지지 않으면 안된다(民法 第391條, 第756條 本文 參照). 여기서 使用者가 損害賠償責任을 지는 때에도 실제의 加害者인 履行補助者 내지 使用人의 개인적인 責任(personal liability)이 使用者의 責任과 함께 독립하여 성립하는가 하는 점이 問題로 된다. 使用者의 不法行爲責任의 경우에는 原則的으로 使用人의 立場에서 독립하여 不法行爲가 成立되고 있으므로, 使用人 自身도 별도로 不法行爲責任을 져야 한다.[51] 그런데 使用者의 債務不履行責任의 경우 履行補助者의 加害行爲가 별도로 不法行爲의 成立條件을 충족하는 때에는, 使用者의 債務不履行 외에 履行補助者의 責任도 물을 수 있는가 하는 것은 간단한 問題가 아니며, 실제의 企業 去來에서 使用者의 契約債務의 履行은 주로 그 履行補助者가 담당하고 있는 점에 비추어 보아도, 이는 이론적인 면에서는 물론이고, 실용적인 면에서도 중요한 問題이다.
이는 널리 請求權競合問題의 一環으로서, 이른바 다른 主體間의 請求權競合의 問題이다.[52] 종래 請求權競合의 問題는 주로 동일한 主體에 관계하여 동일한 事實關係가 債務不履行과 不法行爲의 成立條件을 동시에 충족하는 경우, 債權者가 債務者에 대하여 그 兩者에 관한 請求權을 選擇的으로 또는 동시에 行使할 수 있는가에 관한 것이었다.[53] 그리고 이는 실질적으로 양자 간에 責任의 內容에 관하여 두드러진 差異를 보이고 있는 使用者責任, 특히 海上運送人의 責任의 경우에 그 論議의 實益이 가장 많은 問題라고 볼 수 있다.[54]

---

50) 佐藤幸夫, 海上運送の履行補助者の責任, 神戶法學雜誌 19卷 3·4合併號, 神戶大學 法學部 法學會, 1970. 3, 304~305面.

51) 大判 1969. 6. 24, 69다441 ; 郭潤直, 債權各論(下), 法文社, 1971, 384面.

52) 柚木 馨 等(編), 判例演習 債權法 1, 有斐閣, 1973, 35面.

53) 李均成, 商法에 있어서 企業者責任과 請求權競合의 問題, 새法政 3卷 7號, 韓國司法行政學會, 1973. 7, 26面.

54) 李均成, 위의 論文, 27~28面.

여기서 말하는 다른 主體間의 請求權競合問題는 원래 企業去來關係에 限定되는 것은 아니고, 널리 債務者가 그 債務의 履行을 위하여 履行補助者를 사용하는 경우에는 언제나 제기될 수 있는 問題이다. 그러나 企業去來關係에서는 債務不履行이 商法 등 각종 法規 또는 當事者 간의 特約 내지 約款에 의하여 그 責任의 成立要件·限度·消滅 등에 관하여 不法行爲責任의 경우에 비하여 훨씬 輕減되어 있기 때문에 특별히 문제된다. 더욱이 海上企業活動은 經營活動의 전개과정에서 船長 기타의 船員, 港灣荷役事業者, 艀船業者, 曳船業者, 倉庫業者 등 海上 및 陸上의 많은 補助者를 사용하여 運送債務를 이행하는데, 運送物의 滅失·毁損 등의 損害는 거의 모두 이러한 履行補助者의 과실로 인하여 생긴다.[55] 그리고 海上運送人의 責任에 관하여는 여러 가지 특칙이 인정되고 있을 뿐만 아니라(商法 第788條 第2項, 第789條 第2項, 第812條, 第121條, 第136條, 第137條, 第146條), 1924年 헤이그規則 및 1968年 헤이그/비스비規則에 이른바 個別的 責任制限制度가 확립되어 있으므로(同協約 第4條 第5項),[56] 英·美 등 주요 海運國에서는 積荷利害關係人은 이러한 制限을 받지 않고 損害의 全額을 회수하기 위하여 직접 運送人의 履行補助者를 상대로 損害賠償을 청구하는 傾向이 있다.[57]

그러므로 이 節에서는 運送人의 履行補助者가 船荷證券協約 또는 이를 國內法化한 海上物件運送法 내지 船荷證券約款에 의거한 運送人과 荷主 사이의 法律關係, 특히 運送人의 免責 또는 責任制限을 法律上 당연히 援用할 수 있는가 하는 問題에 관하여 各國의 判例를 간단히 살펴볼 것이다. 주로 荷役業者의 運送關係에서의 地位가 거론될 것인데, 이는 船長과 그 밖의 運送人의 履行補助者의 경우와 마찬가지로 취급하여야 할 것이며,[58] 나아가 거기서 얻은 結論을 다른 責任關係에까지 一般化 할 경우에는, 널리 使用者의 履行補助者가 企業去來當事者間의 契約에 介入하여도 그것에 의거한 免責 등의 利益을 당연히 누릴 수 있는가 하는 問題와 動向을 살펴보고, 히말라야約款의 意義와 效力을 檢討하기로 한다.

---

55) 重田晴生, 荷役業者と船荷證券約款, 海事産業研究所報 No. 82, 日本海事産業研究所, 1973. 4, 27面 ; 佐藤幸夫, 前揭論文, 302面

56) 1924년 헤이그規則에 의한 運送人의 책임은 運送物의 1包 또는 1單位當(per package or unit) 100 스터어링·파운드(美國 500달러, 日本 10만엔 등)로 제한되는데, 그 1968年의 改正議定書에서는 1包·單位當 10,000 포앙카레·프랑(Poincaré franc - dir 335,000원〈670달러 × 500〉)과 1킬로그램 當 30프랑(약 1,005원〈2.01달러 ×500〉)의 總額 중 많은 金額을 限度로 제한된다.

57) 佐藤幸夫, 前揭論文, 302~303面.

58) Raoul Colinvaux, Carver's carriage by Sea, Stevens & Sons, 1971. p. 1244.

Ⅱ. 히말라야約款 採擇 以前의 責任

1. 英國

영국의 契約法의 一般原則[59]에 의하면, 運送人의 使用人은 運送人과 荷主 사이의 契約에 의거한 法律關係를 援用하여 責任을 면하거나 責任制限의 利益을 누릴 수 없다고 한다. 그 이유는 使用人과 代理人은 보통 約因을 제공하지 않고, 그 결과 이른바 '契約關係의 法理'(doctrine of privity of contract)가 적용되기 때문이라고 한다.[60] 이 約因에 의거한 契約關係의 法理[61]는 1861年의 判例[62]에 의하여 확립되어 1915年 判例[63]에서 재확인되었다. 그 이후 이 法理가 일시적이긴 하지만 判例上의 動搖를 겪고 또 상당히 도전을 받으면서 현재까지 유지되고 있다.[64] 이와 관련된 英國의 대표적인 海上運送 관련 判例를 살펴본다.

(1) Elder Dempster 事件

1924년의 Elder Dempster 事件[65]의 사실관계를 보면, 용선자가 원고와 서아프리카에서 英國까지 케스크에 든 야자유(palm oil in casks)를 運送하기로 하는 契約을 締結하고 그 履行을 위하여 다른 荷主로부터 그 所有船舶(Grelwen號)을 定期傭船하였다. 야자유는 그 위에 적재된 야자씨앗(bags of kernels)의 무게 때문에 캐스크가 으스러져 漏失되고 말았다. 船荷證券에 의하면 傭船者와 船舶所有者 기타의 履行補助者(any person whomsoever in the sevice of the company.....or not.....)는 그러한 積付不良(bad stowage)으로 인한 損害에 대하여 原則的으로 責任을 지지 않는다고 되어 있었다. 그런데 原告는 傭船者와 荷主에 대하여 그 滅失에 대한 損害賠償請求訴訟을 제기하였다.

被告는 船荷證券의 免責約款을 援用하여 損害賠償責任이 없다고 抗辯하였던 바, 原告는 被告 중에 定期傭船者인 運送人에 대하여는 運送에 종사한 船舶이 不堪船(unseaworthy)이었

---

59) 田中和夫, 英美契約法(新版), 有斐閣, 1965, 239面 참조 : 英國契約法에 의하면 單純契約(不要式契約, informal contract), 곧 捺印證書(deed, specialty)에 의하지 않는 계약은 그것이 유효하게 성립하기 위하여는 당사자가 서로 계약상의 채무를 부담하는 약속(promise)의 대가로서 債務者(諾約者, promisor)가 얻는 權益 또는 債權者인 受約者(要約者, promisee)가 입는 불이익 곧 約因(consideration)을 주고 받아야 하며 또한 그러한 約因은 契約當事者인 受約者에 의하여 제공될 것을 요한다. 이와 같이 서로 約因을 제공한 사람만이 「契約關係」(privity of contract)에 선다. 바꾸어 말하면, 「契約의 當事者가 아닌 사람은 그 契約上의 義務를 負擔하지 않을 뿐 아니라 權利도 부여받지 못한다」("a contract cannot confer rights or impose obligations arising under it on any person except the parties to it" : Chitty on Contract, Vol. 1, 2lst ed.(ed. by Guest), London 1968, p.453.)고 하거나 또는 「約因을 제공하지 않는 사람은 訴求할 수도 訴求당할 수도 없다」("a stranger to the consideration of contract cannot sue or be sued on it")는 것으로 된다. 이러한 法則을 「契約關係의 法理」(The doctrine of privity of contract)라고 한다.

60) S. Mankabady, Rights and Immunities of the Carrier's Servants or Agents, J. Mar. L. & Comm., Vol. 5 No. 1, Oct. 1973, p. 114.

61) Anson, op. cit., p. 90.

62) Tweddle v. Akinson[1861]. 1 B.L.S 393 ; Anson, op. cit., p. 90 참조.

63) Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. Selfridge & Co., Ltd. [1915] A.C. 847 ; Anson. op. cit., p. 386 ; 砂田卓上, イギリス契約法, 鳳舍, 1971, 141面 참조.

64) Caver. op. cit., p.1235 et seq.

65) Elder, Dempster & Co. v. Paterson Zochonis [1924] A.C. 522(砂田卓上, イギリス契約法, 鳳舍, 1971, 187面 및 小町谷操三, 「荷役業者は船荷證券上の免責約款を援用できるか - 英美法について」, 損害保險研究 第32卷 第3號, 損害保險事業研究所, 1970. 8, 11~12面 참조).

기 때문에 免責約款의 保護를 받을 수 없다고 주장하고, 선박소유자에 대하여는 運送契約의 當事者가 아니기 때문에 코먼 로의 原則에 의하여 運送契約上의 免責約款을 援用할 수 없다고 주장하였다. 第1審과 抗訴審에서는 本船이 不堪航이었다는 것을 인정하고, 運送人도 荷主도 免責約款의 利益을 누릴 수 없다고 判決하였다. 그런데 抗訴審의 Scrutton 判事(L.J.)는 다른 두 判事(banks, J, Cave, J.)와 反對의 立場이었다.[66] 이 見解에 의하면, 본건 損害는 本船의 不堪航에 기인한 것이 아니라 積付不良으로 인하여 생긴 것이기 때문에 運送人인 傭船者는 免責約款에 의하여 免責된다. 또 船舶所有者는 運送契約의 當事者가 아니더라도 독립된 不法行爲者가 아니고, 運送人과의 契約에 의하여 運送人을 위하여 運送責任의 履行을 담당하는 사람이기 때문에, 運送人과 마찬가지로 運送契約上의 보호를 받는다. 그렇지 않으면, 船荷證券上의 免責約款의 援用을 면할 수 있다는 불합리한 結果를 가져온다는 것이다.

上告審에서는 다수결에 의하여 本件 損害가 본선의 不堪航에 기인한 것이 아니고 積付不良으로 인하여 생긴 것이라는 견지에서 第1審·抗訴審의 判決을 破棄하고 兩 被告에 대한 勝訴判決을 내렸다.[67] 여기서 船舶所有者가 免責된다는 데 대한 判決의 理由는 반드시 明瞭한 것은 아니지만, 原告와 荷主 사이에는 默示의 契約(implied contract)이 存在하고, 그 契約의 內容이 責任의 免除 및 制限(exceptions and limita- tions of liability)에 관한 船荷證券上의 約款과 一體로 되고 있다고 하거나, 또는 免責約款에 관한 한 傭船者를 船舶所有者의 代理人으로 볼 수 있다고 한 것이다. 그 밖에, Viscount Cave의 見解에 의하면, 代位免責(vicarious immunity) 또는 代位責任(vicarious liability)의 法理에 따라서 船舶所有者의 責任이 免除된다고 解釋한다. 즉 使用人 또는 本人과 마찬가지의 保護를 받고 그들과 같은 範圍의 責任을 진다는 理論 아래,[68] 本件에서 船舶所有者는 傭船者의 代理人으로서 運送物을 占有하고 있었기 때문에, 代理人인 船舶所有者도 그 免責約款의 利益을 누릴 수 있다는 것이다. 이 Elder Dempster 事件의 判決은 契約의 當事者가 아닌 사람은 契約에 의거한 權利를 取得할 수 없다고 하는 英國 契約法上의 基本原則에서 離脫한 것인데,[69] 그 立場은 判例法으로 정착되지 못하였다.

즉 Elder Dempster 事件의 判決 내지 代位責任의 法理는 먼저 1945年의 判決[70]에서 지지를 받지 못하였고, 그 후 1955年의 Alder v. Dickson事件의 判決을 거쳐, 1962年의 Midland Silicones v. Scruttons 事件의 判決에 의하여 Elder Dempster 事件의 判決原則은 일단 廢棄

---

66) 小町谷操三, 前揭論文, 12~13面 참조.

67) Finley 判事(L.J.)만이 抗訴審判決을 지지하여, 本船이 積付不良이라고 하기보다도 不堪航이었다는 것을 역설하였다. 그러나 그는 假定論으로서 만약 積付不良이었다고 인정할 경우에는 船舶所有者가 免責되지 않으면 심히 불합리한 결과로 될 것이라는 것을 지적하고 있다(小町谷操三, 前揭論文, 13面 각주(4) 참조).

68) 川又良也, 英法における運送契約上の免責約款と運送人の履行補助者の責任, 法學論叢 第32卷 第2·3·4號, 京都大學 法學會, 1968. 1, 195面.

69) S. Mankabady, Rights and Immunities of the Carrier's Servants or Agents, J. Mar. L. & Comm., Vol. 5 No. 1, Oct. 1973, p. 115.

70) 原告는 런던 旅客運送局(London Passenger Transport Board)의 使用人으로 同局의 옴니버스(ommibus)에 대한 無賃乘車證(free pass)을 교부받고 있었는데, 거기에는 「局 및 그 使用人은 그 所持人에 대하여 어떠한 原因에 의한 侵害에 관하여도 책임을 지지 아니한다」("neither the Board nor their servants were to be liable to the holder for any injury however caused")고 하는 免責約款이 기재되어 있었다. 原告는 同局의 使用人인 버스 運轉手의 過失로 인하여 身體의 侵害를 입었다. 직접 局으로부터는 損害를 賠償받을 수 없다고 판단하고 加害者인 運轉手個人을 상대로 訴訟을 提起하였다. 抗訴審은 被告는 계약의 當事者가 아니기 때문에 無賃乘車證 上의 免責約款의 利益을 주장할 수 없다고 判示하였다; Cosgrove v. Horsfall [1945] 62 T.L.R. 140 : Anson, op. cit., p. 168.

되기에 이르렀다.

(2) Alder v. Dickson 事件

Alder v. Dickson 事件[71]을 보면, 原告인 Alder는 영국의 유명한 P.O 기선회사(Peninsular and Oriental Steam Navigation Co.)의 여객선 히말라야(Himalaya)호의 승객으로 해안산책(Shore Excursion)을 한 후 歸船하기 위하여 步板(gangway)을 건너던 도중에, 그것이 불안정하게 놓여져 움직였기 때문에 岸壁으로 추락하여 중상을 입었다. 그런데 乘船券에는 승객은 그 자신의 위험으로 운송되고 회사는 그 使用人의 과실로 인하여 발생한 승객의 신체의 상해에 대하여 일체 책임을 지지 않는다고 하는 免責約款이 기재되어 있었다. 그 때문에 실제로 보판을 불안정한 상태로 둔 데에 대하여 責任이 있는 運送人의 使用人인 船長과 甲板長을 상대로 不法行爲에 의거한 損害賠償請求訴訟을 제기하였다. 이 事件에서 問題된 것은 運送人의 使用人도 運送人과 같이 면책될 수 있는가 하는 점이었다.[72] 被告들은 使用者인 船舶所有者의 運送契約上의 免責約款을 자기를 위하여 援用한 것 외에, 船舶所有者는 피고들의 代理人으로서 默示的으로 그들을 위한 免責의 特約을 한 것이기 때문에 그것에 의하여 免責된다고 抗辯하였다.[73] 그러나 第一審과 第二審에서는 被告들이 乘客과 運送人 사이의 契約當事者가 아니라는 이유로 한 그 抗辯을 인정하지 않고 被告들에게 敗訴의 判決을 하였다. 그런데 이 事件이 海上物件運送에 관한 것이 아니므로 物件運送의 경우에도 그대로 타당할 수 있을 것인가는 별문제로 하고, 旅客運送에 관한 限 運送人이 부당하게 乘客의 身體의 傷害에 대한 責任을 벗어나려고 하는 경우 이 判決의 結果는 被害者의 保護를 위하여 유익한 것으로 평가되고 있다.[74]

(3) Midland Silicones 事件

海上物件運送에 관한 1962年의 Midland Silicones v. Scruttons事件[75]의 判決은 荷役會社(firm of stevedores)가 運送人의 船荷證券上의 免責約款을 자기를 위하여 援用할 수 있는가 하는 점에 대하여, 위 Alder v. Dickson 事件의 判決 내지 契約關係의 法理를 再確認하고 그 援用을 否認하였다.[76]

事實關係를 보면,[77] 美國의 送荷人이 한 드럼의 화학제품(a drum of chemicals)을 뉴욕에서 런던까지 운송할 것을 海上運送人(United States Lines Co.)에게 의뢰하고 그 소유선박(American Reporter號)에 積載하여 運送하였다. 運送人은 오랫동안 런던에서 荷役作業에 관하여 被告(Scruttons Co.)와 契約을 締結하고 그 作業에 종사시키고 있었다. 그 荷役契約의 일 항목으로서 被告는 運送人이 발행하는 船荷證券에 기재되어있는 免責約款과 동일한 內容

---

71) [1955] Q.B. 158 ; [1954] 2 Lloyd's. Rep. 267 : 본 事件의 事實關係에 관하여는, 小町谷操三, 前揭論文, 6面 각주(3) ; 砂田卓上, 前揭書, 186面 ; 川又良也, 前揭論文, 157~158面 참조.

72) Anson, op. cit., p. 115.

73) 小町谷操三, 前揭論文, 6面 각주(3) 참조.

74) Anson, ibid., p. 169.

75) Midland Silicones, Ltd. v. Scruttons, Ltd. [1962] A.C. 446 ; [1961] 2L1. Rep. 365.

76) Mankabady, op. cit., p. 115, footnote (15) : 이 사건은 Adler v. Dickson 事件의 原則에 終止符를 적었다고 할 수 있기 때문에 商法界(the world of commercial law)에서는 널리 "히말라야 事件"(The Himalaya case)으로 불리고 있다.

77) Anson, ibid., p. 169 ; 小町谷操三, 위의 論文, 6~7面 ; 川又良也, 前揭論文, 168~169面 참조.

의 保護를 받는다는 뜻의 約款이 있었다.[78]

이 事件의 運送物을 原告에게 인도하는 作業 중에 被告의 使用人의 過失로 드럼이 추락하였다. 原告는 이로 인하여 입은 593파운드 상당의 損害에 대하여 被告를 상대로 不法行爲에 기한 訴訟을 提起하였다. 被告는 이에 대하여 運送人이 발행한 船荷證券에 美國 海上物件運送法에 의하여 運送關係를 규율한다는 이른바 最高約款(Paramount Clause)과 함께, 배상액의 명기가 없는 運送物의 損害에 관한 運送人의 責任을 1단위당 500달러로 제한한다는 約款이 있었기 때문에 그 約款을 自己를 위하여 援用한다는 抗辯을 제출하였다.

第1審에서 被告는 美國 海上物件運送法 第1條 (a)號의 '運送人' (Carrier) 중에 荷役業者도 포함된다는 것 등을 주장하였으나,[79] Dip- lock 判事(J.)는 이 주장을 받아들이지 않고, 결국 英國法의 原則에 의하면, ① 契約의 當事者 이외의 사람은 契約에 의한 利益을 누릴 수 없다는 점, 바꾸어 말하면 英國法은 契約의 第3者의 請求權(jus quaesi- tum tertio)을 認定하지 않는다는 것, ② 捺印證書에 의하지 않는 契約에서 第3者가 利益을 누리기 위해서는 約因(consideration)을 제공할 것을 요하는데, 이 事件에서는 約因이 缺如되고 있다는 것을 이유로 被告敗訴의 判決을 하였다.[80] 또 被告는 Mersey Shipping Transport Co. v. Rea 事件[81]에서 Scrutton 卿이 運送人의 使用人 또는 代理人은 運送契約에 의거한 權利는 주장할 수 없지만, 免責約款은 援用할 수 있다고 한 것 및 이른바 代位免責(vicarious immunity)의 法理는 1924年의 Elder Dempter 事件에서 認定되었다는 점을 들어 다툰 데 대하여, Diplock 判事는 그러한 Scrutton 卿의 立場은 放論(obiter dicta)에 지나지 않고 Elder Dempster 事件은 이 事件과 事實關係를 달리하는 특수한 事案이기 때문에, 그것을 이 事件의 先例로 삼기에는 부적당하다고 하고, 비록 古色蒼然한 原則(old-fashioned principle)이기는 하지만 Dunlop Pneumatic Tyre 事件에서 확인한 基本原則의 支配를 받는 것이라고 하여 被告를 敗訴시켰다.[82]

이 Diplock 判事의 見解는 抗訴審 및 上告審의 支持를 받았다. 上告審의 判決 理由는 대체로 다음과 같다.[83] 즉 ① 美國 海上物件運送法 내지 船荷證券에서 말하는 '運送人(carrier)에는 荷役業者를 포함하지 않는다는 것, ② 荷役業者는 契約의 當事者가 아니며, 契約의 當事者가 아닌 사람은 英國法上의 基本原則에 따라서 契約에 의한 利益을 얻을 수 없다는 것, ③ 運送人과 荷役業者는 독립된 契約當事者의 관계에 있고, 運送人이 荷役業者의 代理人으로서 契約을 締結하지 않았다는 것, ④ 荷役業者로 하여금 運送契約上의 利益을 누릴 수 있

---

78) 小町谷操三, 前揭論文, 7面 각주(3) : ".....The stevedores to have such protection as is afforded by the terms, conditions and exceptions of the bills of lading westbound and eastbound"

79) 佐藤幸夫, 前揭書, 116面 : 그 밖에, 被告인 荷役會社가 그 책임을 제한하려고 하여 주장한 이유는 다음과 같다 : ① 責任制限約款이 荷役會社에 대하여도 적용이 있다는 것은 運送契約上의 默示의 約定이다. ② 運送人은 非顯名의 本人(undisclosed principal)인 荷役會社의 代理人으로서 계약을 締結하고 있고 또한 荷役會社는 물건의 復受置人(sub-bailee)이므로 荷役會社는 契約上의 責任制限約款의 適用을 받을 權利를 가진다. ③ 原告(Midland Silicones)와 被告 사이에 被告는 船荷證券上의 責任制限約款의 適用을 받는다고 하는 默示의 契約이 있었다. ④ 荷役會社는 運送契約에서 運送義務를 履行한 사람이기 때문에 代位責任의 原則에 의하여 同契約上의 責任制限의 保護를 받을 수 있다.

80) 小町谷操三, 前揭論文, 8面 ; 川又良也, 前揭論文, 170面.

81) [1925] 21 Ll. L. Rep. 375 at p. 378.

82) 小町谷操三, 위의 論文, 8~9面.

83) Raul Colinvanx, op. cit., pp. 1242~1243 ; Mankabady, op. cit., pp. 115~116 ; 佐藤幸夫, 前揭論文, 116~117面.

도록 하기 위한 默示的인 契約의 存在를 인정할 수 없다는 것 등이다.[84] 이 事件의 判決은 이른바 代位免責의 法理를 분명히 否認하고 종래의 契約關係의 法理를 再確認한 것이다. 이 判決의 結果는 적어도 海上物件運送에 관한 한 運送人의 責任의 免除 내지 制限은 많은 論理와 折衷(much discussion and negotiation)을 거친 끝에 성립한 헤이그規則의 立場이 약하게 되었다.[85] 이와 관련하여 上告審의 Denning 判事(L,J)는 反對意見으로서, 만약 多數意見을 따르면, 被告를 위하여 설정된 法律上의 또는 契約上의 유효한 免責事由를 原告를 위하여 무색하게 만들어 英國 商法에 심각한 間隔("serious gap in our commercial law")을 파는 것으로 된다고 하고, Elder Dempster 事件의 抗訴審의 Scrutton 卿의 反對意見은 이러한 問題를 야기하지 않기 위한 것이며, 그것이 上告審에서 지지되고 있기 때문에, 그 要旨(ratio decidendi)는 이 事件을 구속하는 先例라고 역설하였다.[86] 그러나 抗訴審의 Pierce 判事(L.J)가 運送義務의 履行을 위하여 運送人이 사용하는 사람에 대하여 船荷證券所持人이 그 不法行爲를 이유로 遡求하여 船荷證券上의 免責約款의 適用을 회피할 수 있다고 하면 運送人의 免責에 관한 船荷證券協約上의 規定이 그 失效를 잃게 되는 不合理性을 인정하면서, 他方便宜라는 점에 입각한 立場은 法原則(legal principle)이 되지 못하고, 그러한 立場이 支持를 받기 위해서는 명확한 判例를 요하는데 아직 그러한 判例가 없다고 判示하였다. 또 上告審의 Simonds 判事(L.J.)도 法官은 成文法과 判例法의 拘束을 받고 法官에게는 이들 法律을 새로운 事情에 적응시킬 權限은 있더라도 法律로부터 逸脫하거나 이를 改正할 權限이 없으며, 그것은 立法府의 任務라고 하였다.[87]

2. 美國

美國의 초기 判例에는 英國의 Elder Dempster 事件의 判例의 경우처럼 履行補助者도 運送人의 船荷證券協約 내지 海上物件運送上의 利益을 누릴 수 있다는 것은 認定하였으나, 최근에 오면서 그러한 立場은 차례로 번복되기에 이르렀다.

먼저 연방 第5巡廻 抗訴法院의 多數意見은 揚陸作業 중 積荷인 冷藏機(freezer unit)가 荷役業者(파나마鐵道會社)의 過失로 인하여 훼손된 데 대한 1952年의 Collins 事件[88]의 判決에서, 美國 海上物件運送法 第4條 第5項에 따른 船荷證券約款에 의한 運送人의 責任制限의 利益은 運送人 自身뿐만 아니라 運送契約의 履行을 위하여 사용하는 一切의 代理人에게도 미친다는 解釋 아래 荷役業者도 그 利益을 누릴 수 있다고 하였다. 그 후 이 判決의 見解를

---

84) N.E. Palmer, The Stevedore's Dilemmas Exception Clauses and Third Parties - I, The Journal of Business Law, London April, 1974, p.105 : 上告審의 多數意見의 立場이었던 Reid卿은 被告의 勝訴를 위한 假定論으로서, 유명한 다음 네 가지 要件을 設示하였다. 즉 첫째, 船荷證券에서 荷役業者가 그 責任制限의 規定에 의하여 保護를 받으려고 하는 意思를 명백히 하고 있을 것, 둘째, 船荷證券에서 運送人이 자신을 위하여 그러한 責任制限의 規定에 관하여 約定하는 것에 추가하여, 荷役業者의 代理人으로서 約定할 것, 셋째 運送人이 荷役業者로부터 그러한 約定을 하는데 대한 權限 또는 追認을 받을 것 및 넷째, 荷役業者로부터의 約因의 提供에 관한 難點이 극복될 것 등이다.

85) Anson, op. cit., p.169.

86) 小町谷操三, 前揭論文, 10面 각주(3) : Leid卿은 Scrutton卿의 Elder Dempster사건의 抗訴審의 반대의견은 上告審에서 지지를 받았더라도, 契約當事者 이외의 第三者가 계약에 의한 權利를 누릴 수 있다고 하는 점에 관하여는 上告審에서 고찰하고 있지 않았다는 것을 지적하고, 아울러 Scrutton卿이 종래의 判例가 인정한 原則에 어느 정도의 例外를 인정하였는지는 명백히 하고 있지 않기 때문에, 그 사건의 上告審의 判旨의 범위가 명확하지 않다는 점을 지적하여, 그 判例는 아주 특수한 경우를 취한 것이므로 이 事件의 先例로서의 拘束力을 가지지 못한다고 하였다.

87) 小町谷操三, 前揭論文, 9~10面 참조.

88) A.M Collins & Co. v. Panama R.R. Co. [1952] 197 Fed. Rep. 983.

踏襲하여 Autobuses Modernos 事件[89]과 Ford Motor 事件[90]에서는 荷役業者에 대해 美國 海上物件運送法 第4條 第5項에 의한 500달러의 責任制限을 認定하고, 또 United States事件에서는 荷役業者가 美國 海上物件運送法 第3條 第6項의 1年의 除斥期間의 規定을 援用하는 것을 認定하였다.[91]

이러한 判例의 立場은 점차로 번복되는데, 下級審이긴 하지만 1958年의 Perseus 事件[92]에서 船舶이 岸壁(dock-wall)과 衝突하여 안으로 새어 들어온 바닷물로 말미암아 運送物이 입은 損害에 관하여 직접 船長을 상대로 訴訟을 제기한 데 대하여, Collins 事件의 見解를 배척하고 船長은 自身의 過失에 대하여 코먼 로 責任을 負擔하며 美國 海上物件運送法에 의한 保護는 받을 수 없다고 判示하였다.[93] 그 이듬해인 1959年의 Krawill 事件[94]의 判決에서, 聯邦大法院(Supreme Court)은 運送物의 損害에 대하여 過失이 있는 荷役業者를 상대로 損害全額의 賠償請求訴訟을 提起한 데 대하여, 美國 海上物件運送法의 立法 沿革으로부터 미루어 보아 契約當事者가 아닌 荷役業者는 同法 및 그것을 그대로 規定한 船荷證券約款上의 責任制限의 利益을 누릴 수 없다는 것을 분명히 하였다.[95]

3. 오스트레일리아

오스트레일리아의 初期 判例에서는 英國의 Elder Dempster 事件의 判例의 경우처럼 履行補助者도 運送人의 船荷證券協約 내지 海上物件運送契約上의 利益을 누릴 수 있다는 것은 認定하였으나, 美國의 경우와 마찬가지로 최근에 와서 그러한 立場은 점차로 번복되고 있다.

New South Wales 大法院(Supreme Court)이 1948年의 Gilbert Stokes 事件[96]에서 1942年의 英國의 Elder Dempster 事件을 適用하여, 荷役業者의 責任에 대하여 船荷證券上의 免責約款(exception clauses)의 利益, 즉 海上物件運送法 第4條 第5項의 適用을 認定하였는데, 이 判決은 3年 後인 1951年의 Waters Trading 事件[97]에서도 그대로 답습되었다.[98] 하지만 美國과 마찬가지로 이러한 判例의 立場은 그 후 차례로 번복되고 말았다. 英國에서의 旅客運送에 관한 事件인 1955年의 Adler v. Dickson 事件에서 먼저 번복되어 버렸고, 이에 따라 物件運送에 관한 종래의 解釋을 變更하는 것은 오스트레일리아의 第1審 法院(High court) 判決이었다.[99] 즉 荷役業者의 移動起重機(mobile crane)操作 중의 過失로 荷置場에서 입은 運送物 損害에 관하여 荷役業者의 不法行爲責任이 문제된 1956年의 Wilson 사건[100]에서, 종전의 두 판결을 파기하고 荷役業者는 運送契約의 當事者가 아니므로 船荷證券上의 免責事由를

89) Autobuses Modernos S. A. v. The Federal Mariner[1954] A.M.C. 1650(ED Pa.).

90) Ford Motor Co., Ltd. v. Jarka Corp. [1954] A.M.C. 1095(NY Mun. Ct.).

91) 佐藤幸夫, 前揭論文, 305~306面 참조.

92) International Milling Co. v. Perseus [1985] A.M.C. 526(ED Mich).

93) Mankabady, op. cit., p. 117 ; Astle, op. cit., p. 18.

94) Robert C. Herd & Co., Inc. v. Krawill Machinery Corp.[1959] A.M.C. 789,[1959] 1 Lloyd's Rep. 305.

95) 佐藤幸夫, 前揭論文, 306面 이하 참조.

96) Gilbert Stokes & Kerr Proprietary, Ltd. v. Dalgety & Co., Ltd. [1948] 81 L1. Rep. 337(SC NSW).

97) Waters Trading Co., Ltd. v. Dalgety & Co., Ltd. [1951] 2 L1. Rep. 385(SC NSW)

98) Raul Colinvanx, op. cit., 12th ed., p. 1243 ; 佐藤幸夫, 前揭論文, 306面.

99) 佐藤幸夫, 前揭論文, 306面.

100) Wilson v. Darling Island Stevedoring & Lighterages Co., Ltd. [1956] Lloyd's Rep. 346 (HC Austr.)

확장하여 適用할 수는 없다고 判示한 것이다.[101]

4. 프랑스

프랑스에서는 1936年 海上物件運送法이 그 適用範圍를 '運送物을 荷役裝備로 受領한 때로부터 荷役業者에게 荷役裝備로 引渡할 때까지의 期間'에 限定하고 있었다(同法 第1條 第2項). 이로 인하여 物件의 受領에서 船積까지의 段階와 揚陸에서 引渡까지의 段階에 대하여, 海上運送法과 陸上運送法 중 어느 法을 적용하여야 할 것인가 하는 問題와 그러한 段階에 介入하게 되는 港灣荷役事業者의 責任에 관한 問題를 둘러싸고 論議가 아주 많았다.[102]

그 중 荷役業者의 責任制限의 問題도 여러 가지 觀點에서 取扱되었으나, 荷役業者의 作業이 海上運送의 前·後의 段階에 관한 것이어서 1936年 法의 適用範圍 밖이라고 하여 그 不法行爲責任에 대한 船荷證券上의 免責約款의 援用이 否認되고,[103] 또 1936年 法은 海上運送人에게만 認定되는 것이라는 점이 强調되어 履行補助者의 責任制限에 관하여는 消極的으로 解釋되었다.

그런데 1966年의 新海上運送法('傭船契約 및 海上運送에 관한 1966年 6月 18日의 法律' ; Loi n° 66-420 du 18 juin 1966, Sur les contrats d'affretement et de transports maritimes)[104]은 物件의 受領으로부터 引渡까지의 全 期間에 걸쳐 適用되고(同法 第15條), 아울러 荷役業者의 責任에 관하여는 運送人과 동일한 수준에서 이를 인정하는 規定을 新設하여 立法的 解決이 이루어졌다.

新法에 의하면, 첫째, 荷役業者가 단순한 荷役作業만을 引受하여 그 實行者로서 行爲를 한 경우에는(同法 第51條), 그 歸責事由로 인한 損害에 대하여 責任을 진다(同法 第53條 第(a)號). 둘째, 荷役業者가 荷役作業의 부수적인 직무로서 船舶, 送荷人 또는 受荷人을 위하여 受託者 또는 受置人으로서 施行令(decret)이 정하는 각종 作業[105]을 引受하는 경우에는(同法 第51條), 委託者(deposant)가 通知한 대로 物件을 受領한 것으로 推定되고(同法 第53條 第(b)號), 荷役業者는 委託者의 求償權을 保全하고 物件을 物理的으로 原狀態로 保存하여야 할 義務를 지는데, 이때 過失에 관하여는 責任을 지지 않으면 안된다. 셋째, 荷役業者는 法律上 運送物에 대하여 過失責任을 지도록 되어 있으나, 이 경우 運送人의 경우에 準하는 法定免責[106], 責任制限[107] 및 時效(1年, 同法 第56條)의 利益을 누릴 수 있다.[108]

---

101) S. Mankabady, Rights and Immunities of the Carrier's Servants or Agents, J. Mar. L. & Comm., Vol. 5 No. 1, Oct. 1973, p. 114 ; Astle, op. cit., pp. 16~17.

102) 小町谷操三, 運送法における免責約款の第三者對抗力について, 損害保險研究 第32卷 第4號, 1970. 11, 1面 이하 ; 佐藤幸夫, フランス港灣荷役事業者の責任-1966年法を中心として-, 神戶法學雜誌 第17卷 第1·2號, 1967. 9, 137面 이하 ; 中村眞澄, 前揭書, 141面 이하 참조.

103) 小町谷操三, 前揭論文, 13-15面 : 최근에 나온 프랑스 大法院(破毁院, Cour de Cassation)의 判例로는 1968년 3월 13일의 Col Farina號 사건의 판결(DMF. 1968, 594)과 1969년 5월 5일의 Marigot호 사건의 판결(DMF. 1969, 616)이 있다.

104) 佐藤幸夫, 前揭論文, 140面 각주(14) : 이 법률 제58조에 의하면, 프랑스 商法典 제229조 및 제273조 내지 310조, 그리고 제433조 제6항·제7항 및 1936년 4월 2일의 海上物件運送法 기타 이 法律에 저촉되는 規定은 모두 廢止되는 것으로 하고 있다.

105) 佐藤幸夫, 前揭論文, 152-153面 : 1966년 12월 31일의 데크레(N° 66-1078 du 31 decembre 1966)는 그 職務로서, ① 船積할 물건을 陸上에서 受領하는 것 곧 船積시까지 그 물건을 管理하는 것 및 ②揚荷된 물건을 陸上에서 受領하는 것 곧 引渡時까지 그 물건을 管理하는 것을 規定하고 있다(同 80條).

106) 荷役業者의 法定免責事由는 ① 火災 ② 下役業者의 책임으로 돌릴 수 없는 事變 ③ 同盟罷業·職場閉鎖·勞動妨害 ④ 물건의 包裝·狀態·記號의 不良에 관한 荷役人의 過失 및 ⑤ 물건의 고유한 瑕疵이며(同法 53條 2項), 海上運送人에게 認定되는 免責理由 중에서 약간의 것이 제외되고 있다.

5. 獨逸

獨逸에서는 주로 內水運送과 관련하여, 運送人의 運送契約履行의 過程에서 사용하는 曳船 또는 艀船의 所有者를 상대로 한 損害賠償請求의 訴가 제기된 경우에, 그러한 運送人의 履行補助者가 運送契約 또는 이들과 運送人 사이의 曳船契約 또는 艀船契約上의 免責約款을 援用할 수 있는가 하는 것이 問題되었다.[109]

종래 獨逸 大法院(RG, Reichgerichtshoff)의 判例에 의하면, 그러한 履行補助者의 利用이 積荷利害關係人의 立場에 있는 이들에게 주지의 慣行으로 인정되고 있는 경우에는, 그 援用의 可能性이 있다는 점이 示唆되고 있다. 따라서 運送周旋人이 委託者인 荷主를 위하여 自己의 名義로 運送契約을 체결하는 경우에 荷主는 그 運送契約 중의 免責約款을 승인하는 慣行이 있는 것이 보통이기 때문에 運送契約의 當事者가 아닌 실제의 運送人도 그것을 援用할 수 있다는 것이다.[110] 1960年에 나온 聯邦大法院(BGH. Bundesgerichtshoff)의 判例를 보면, 運送人과 荷主 사이에 合意된 船荷證券上의 免責特權은 履行補助者에 관한 第3者를 위한 契約(獨逸民法 第328條),[111] 즉 荷主側은 損害賠償請求權을 행사하지 않겠다고 하는 不作爲請求權을 履行補助者에게 부여한다는 약속이라고 할 수 있고, 또 그와 같이 免責約款의 擴張的 解釋을 지지할 만한 經濟的 要請이 있다는 것을 이유로, 契約의 第3者인 履行補助者도 契約上의 利益을 누릴 수 있다고 判示하고 있다.[112]

6. 日本

東京 地方法院의 判例[113]가 한 때 日本의 最高裁判所가 債務者의 債務不履行責任과 不法行爲責任사이의 競合의 問題에 관하여 이른바 折衷說 또는 修正競合說에 입각하여 내린 判例[114]를 認容하여, 먼저 海上運送人 自身에 대하여 不法行爲責任의 成立을 부정하고, 이를 전제로 하여 그 履行補助者의 不法行爲責任을 부정한 일이 있다. 日本의 學者들은 海上運送人 자신의 不法行爲責任의 부정을 바로 履行補助者의 不法行爲責任의 부정으로 연결하고 있

---

107) 荷役業者는 運送人에게 認定되는 물건(同法 28條) 및 旅客의 手貨物과 車輛(同法 43條)에 대하여 데크레(decret)에서 정하는 責任限度의 利益을 받는다(同法 54條) 1967년 3월 23일의 데크레(N° 67~268, 23 mars 1967)에 의하면, 그 責任限度額은 물건에 대하여는 1包·單位當 2,000프랑, 手貨物과 車輛에 대하여는 1人當·1台當 각각 3,250프랑과 6,500프랑으로 되어 있다

108) 佐藤幸夫. 前揭論文, 151~159面 참조.

109) 小町谷操三, 前揭 運送法における免責約款の第三者對抗力について, 19面 이하 참조.

110) RGZ 11 ncv. 1911 RGZ Bd. 77, S. 317.

111) 우리나라 민법 제539조에 해당한다.

112) BGH, 7,7, 1960. Versicherungsrecht 1960, S. 727. : 이 事件의 事實關係의 槪要는 다음과 같다. X會社가 引受한 퀼른으로부터 라인 江岸의 D港까지의 大型建築資材의 內水運送을 下請한 運送人이 그 所有船 L號에 積付를 하던 중 船長의 過失로 인하여 荷物이 海沒되었다. 荷主의 請求權을 代位取得한 保險會社가 L號의 船舶所有者 및 船長을 상대로 損害賠償請求의 訴를 提起한 데 대하여, 피고는 X會社가 荷主에 대하여 발행한 船荷證券上의 免責約款을 抗辯으로 내세웠던 것이다(小町谷操三, 前揭論文(運送法における免責約款の第三者對抗力について), 28面 이하 ; 重田晴生, 前揭論文(荷役業者と船荷證券約款), 32面 참조).

113) 東京地判 1966.1.21, 下級民集 7券 12號, 7面 : 村田治美, 海上運送人の被傭者たる荷役會社の不法行爲責任が成立しないとされる事例, 判例時報 第486號, 判例時報社, 1967. 2, 104~106面쪽: 小町谷操三, 荷役業者の免責約款援用に關する三つの判例の硏究, 損害保險硏究 第33卷 第1號, 1971. 2, 64~73面쪽; 川又良也, 履行補助者の責任の免除, 海事判例百選(增補版), 別冊ジユリスト No. 42, 有斐閣, 1973. 10, 100~101面 참조.

114) 日最判, 1963. 11. 5, 民集 第17卷 第11號, 1510面 : 그런데 그 후의 日本의 大法院의 判例에서는 순수한 請求權競合說의 立場에 서고 있다(日最判 1969. 10. 11. 週判 第192號, 2面).

는 論法에 疑問을 제기하면서도 그 結論에는 대체로 찬의를 표시하고 있다. 그러나 이 判例는 抗訴審인 東京高等裁判所의 判決에서 파기되고, 上告審인 日本 大法院의 判決도 抗訴審의 判決을 지지하였다. 이와 같이 運送人 自身의 責任과 履行補助者의 不法行爲責任의 競合的 成立을 認定하는 判例의 立場이 지금까지 유효하다.

Ⅲ. 히말라야約款의 意義와 效力

1. 意義

히말라야約款(Himalaya clause)이라 함은, 海上運送人 이외에 運送業務의 履行을 보조하는 기타 모든 사람들 - 예를 들어, 船長, 船員, 船舶代理店 등의 海上運送人의 被用人이나 代理人, 荷役業者, 倉庫業者등의 독립적인 契約當事者들도 船荷證券契約上 海上運送人이 누릴 수 있는 각종 抗辯과 免責事項, 責任制限 등을 自身의 利益을 위하여 援用할 수 있다는 內容의 約款을 말한다. 그리고 이러한 約款이 위 각 履行補助者들에게도 效力을 가질 수 있도록 하기 위하여 海上運送人은, 위 각종 抗辯과 免責事項, 責任制限 등에 관하여서는, 위 각 履行補助者들을 위하여 그들의 代理人 또는 受託者로서 위 船荷證券契約을 締結한 것이라는 內容이 包含된다. 그 形態는 여러 가지의 것이 있는 바, 그 중 하나의 例文을 보면 다음과 같다.

"送荷人, 受荷人, 運送物所有者 또는 이 船荷證券의 所持人은, 運送人이외에 運送을 履行하거나 引受한 그 어떤 사람들(運送人의 모든 受給人을 포함하여)에 대하여서도, 그 사람의 過失로 인한 것이든 아니든 간에, 運送物이나 運送物의 運送과 관련한 어떠한 責任을 그 사람 또는 그가 소유한 船舶에 부과시키려고 하는 어떠한 請求나 主張도 하지 아니할 것과, 그럼에도 불구하고 그러한 請求나 主張이 이루어진 경우에는 그로 인한 모든 結果에 대하여 運送人에게 補償할 것임을 약속한다. 위 사람들은 앞의 文章의 效力을 해치지 아니하는 範圍 內에서 이 船荷證券에 포함되어 있거나 또는 기타 運送人에게 적용되는 모든 權利, 抗辯, 責任制限과 裁量權을 그러한 規定들이 마치 자신들의 利益을 위하여 明示的으로 規定된 것처럼, 援用할 수 있으며, 運送人은 이 契約을 締結함에 있어서 그러한 規定들에 관한 한, 自身을 위하여서 뿐만 아니라 위 사람들의 代理人이자 受託者로서 行爲를 한 것이다."

위 예문과 관련하여 한 가지 주의할 것은 히말라야約款은 위 예문 중 뒷부분만이라는 점이다. 즉, "위 사람들은 .... 한 것이다(Without prejudice to … for such Persons)"라고 되어 있는 부분만이 히말라야約款이다. 위 예문 중 앞부분, 즉 "送荷人, ...약속한다.(The Shipper, … all consequences thereof)"라고 되어 있는 部分은 히말라야約款이 아니고 소위 循環補償約款(circular indemnity clause)이라고 하는 것이다.

히말라야約款을 보완하는 것으로서, 먼저 送荷人 등 運送物所有者들은 海上運送人의 履行補助者들을 상대로 損害賠償請求를 하지 않겠다는 약속을 하고, 만일에 그러한 약속을 어겨 履行補助者들에게 損害賠償請求를 하는 때에는 그로 인하여 海上運送人이 입게 되는 損害를 海上運送人에게 補償하겠다는 內容의 約款이다. 히말라야約款은 많은 경우에 이 循環補償約款과 함께 規定되고 있다.

2. 沿革

(1) 直接契約關係의 原則(doctrine of privity of contract)에 基한 判決

英國 코먼 로에는 “直接契約關係의 原則”이 있다. 이는 어떤 契約으로부터 생기는 權利는, 그 契約의 直接當事者에 의해서만, 또 그 契約의 直接當事者에 대해서만, 주장할 수 있는 것을 말한다. 즉, 契約의 直接當事者가 아닌 者는 그 契約에 기한 權利를 取得하거나 義務를 부담하지 않는다는 것이다. 이 原則을 海上運送契約에 적용하게 되면 海上運送人이 아닌 그 履行補助者들은 자신들에 대한 賠償請求에 있어서 運送契約上의 抗辯과 責任制限을 援用할 수 없게 될 것이다. 그리고 英國法院은 바로 그러한 內容의 判決을 하여 왔다. 즉, 海上運送人의 履行補助者에 대한 賠償請求에 있어서 이 直接契約關係의 原則에 입각하여 履行補助者들은 運送契約上의 抗辯과 責任制限을 援用할 수 없다는 內容의 判決을 하여 왔다. Adler v. Dickson(The Himalaya) 判決과 Scruttons v. Midland Silicones 判決이 그것이다.

이 중 Adler v. dickson(The Himalaya) 判決의 內容은 다음과 같다. 어떤 배를 타고 여행하던 한 旅客이 그 배에 오르던 도중 그곳에 놓여진 통로(gangway)가 불안정하여 흔들리는 바람에 추락하여 중상을 입었다. 그런데 그 旅客의 海上運送契約에는 旅客의 어떠한 傷害에 대하여서도 海上運送人이 責任을 지지 않는다는 內容의 免責約款이 挿入되어 있었다. 이에 그 旅客은 海上運送人이 아니라 그 배의 船長과 甲板長을 상대로 損害賠償請求訴訟을 하였다. 이에 船長과 甲板長은 자신들의 利益을 위하여 위 免責約款을 援用하였으나, 第1審과 抗訴審에서 모두 船長과 甲板長은 運送契約의 直接當事者가 아니므로 위 免責約款을 援用할 수 없다고 判示한 것이다.[115]

또한 Scruttons v. Midland Silicones 判決의 內容은 다음과 같다. 어떤 運送物이 뉴욕에서 런던으로 海上運送되어 揚陸되던 도중에 荷役業者의 잘못으로 땅에 떨어져 英國貨 593파운드의 損害를 입었다. 이에 原告인 受荷人은 荷役業者를 상대로 不法行爲에 기한 損害賠償을 구하였다. 그런데 이 運送契約에는 포장당 責任制限額이 美貨 500불인 「美國 1936年 海上運送法(Carriage of Goods by Sea Act 1936)」이 적용되게 되어 있었고(그 당시 美貨 500弗은 英國貨 약 179파운드에 상당하는 金額이었다), 荷役業者는 이 責任制限을 주장하였다. 이에 대하여 英國 大法院은 荷役業者는 이 運送契約의 直接當事者가 아니므로 위 責任制限을 援用할 수 없다고 判示한 것이다.[116]

(2) 海上運送人의 履行補助者들의 運送契約上의 抗辯이나 責任制限에 對한 援用可能 努力

위 判決들에 의하면 결국 海上運送人은 運送契約上의 抗辯이나 責任制限을 援用할 수 있음에 반하여 그보다 經濟的으로 훨씬 열악한 地位에 있는 그 被用人이나 代理人 등의 履行補助者들은 抗辯이나 責任制限을 援用할 수 없게 된다. 그러나 이러한 結果는 매우 바람직하지 못하다고 생각되었다. 이에 海上運送人의 履行補助者들도 運送契約上의 抗辯이나 責任制限들을 援用할 수 있도록 하는 노력이 이루어졌는데, 그 첫째가 바로 히말라야約款(Himalaya clause)이었고, 그 둘째가 헤이그/비스비規則 第4條의2 第2項의 登場이었다.

헤이그/비스비規則 第4條의2 第2項은, 海上運送人의 被用人과 代理人(servant or agent of carrier)은 이를 援用할 수 있는 반면에, 독립적인 契約當事者(independent contractor)는 이를 援用할 수 없다고 規定하고 있기 때문에, 비록 헤이그/비스비規則이 적용되는 海上運送契約의 경우에도 역시 海上運送人의 독립적인 契約當事者, 예를 들어, 荷役業者라든가 倉

115) Adler v. Dickson(The Himalaya)(1955)1 Q.B. 158.

116) Scruttons v. Midland Silicones(1962) A.C. 446.

庫業者에 대한 관계에서는 히말라야約款의 效力을 논할 必要가 있다는 점이다.
어찌되었든 이러한 히말라야約款(Himalaya clause)이 등장하게 된 直接的인 背景은 위 Adler v. Dickson(The Himalaya)事件 때문이었다. 이 事件의 抗訴審 判決에서 3人의 判事 중 Jenkins 判事와 Morris 判事는 船長과 甲板長은 運送契約의 當事者가 아니므로 免責約款을 援用할 수 없다고 說示한 데 반하여, Denning 判事는 위 免責約款의 文面이 海上運送人만을 保護하게 되어 있지 船長과 甲板長을 保護하게 되어 있지 않기 때문에 위 約款이 적용될 수 없다고 說示하였다. 이에 海運業界에서는 이 Denning 判事의 說示에 기대어 文面上 船荷證券의 각종 免責約款들이 海上運送人 이외의 그 履行補助者들에게도 適用될 수 있도록 하는 內容의 約款을 만들어 사용하기 시작하였고, 그러한 約款들을 일컬어 바로 이 事件의 이름을 붙여 히말라야約款(Himalaya clause)이라고 한 것이다.

3. 效力
이러한 히말라야約款(Himalaya clause)은 New Zealand Shipping v. Satterthwaite(The Eurymedon) 判決에서 그 有效性이 인정되었다.[117]
그 內容은 다음과 같다. 헤이그規則이 적용되는 運送契約의 履行을 위하여 揚陸作業을 하던 도중에 荷役業者의 잘못으로 運送物이 毁損되었고, 受荷人인 原告가 荷役業者를 상대로 損害賠償請求를 하였는데, 그것은 헤이그規則上의 提訴期間인 1年이 경과한 이후였던 事案으로서, 英國 樞密院(樞密院 ; Privy Council)은 이 船荷證券上의 히말라야約款의 효력을 인정하여 海上運送人은 헤이그規則의 提訴期間 制限條項에 관하여 荷役業者를 대리하여 運送契約을 締結한 것이기 때문에 荷役業者는 이 提訴期間 制限條項을 援用할 수 있다고 判示한 것이다.
그 후 이는 Port Jackson Stevedoring v. Salmond & Sprag- gon(Australia)(The New York Star) 判決에서도 역시 英國 樞密院에 의하여 그 有效性이 認定되었다.[118]

Ⅳ. 히말라야約款과 港灣荷役事業者의 責任關係

1. 意義
앞에서 살펴본 各國의 判例들은 履行補助者의 責任이 運送人 自身의 경우와 마찬가지로 制限 또는 免除된다는 뜻을 特約으로 明示하고 있지 않은 運送契約에 관한 事件을 취급한 것이었다. 그런데 英國의 Adler v. Dickson 事件을 계기로 海運의 實務界에서는, 船舶所有者의 使用人 또는 代理人도 船舶所有者 自身이 運送契約에 의하여 享受하는 면제 및 責任制限의 保護를 받을 수 있게 하기 위하여, 一般的으로 船荷證券에 “히말라야約款(Himalaya Clause, Himalaya-Clausel)” 또는 “Adler v. Dickson約款”이라고 불리우는 約款을 設定하고 있다. 이 約款에는 契約을 締結하는 데에, 運送人이 “(獨立契約者를 포함하여) 現在 또는 將來의 모든 使用人 또는 代理人에 갈음하여 또는 그 利益을 위하여 代理人으로서 또는 受託者로서 行爲한다는 것 및 그러한 모든 사람은 約款의 範圍에서 해당 船荷證券에 의거한 契約의 當事者로 취급한다.”는 뜻이 規定되고 있다.[119] 이러한 約款이 과연 荷役業者 등의 履行補助者

117) New Zealand Shipping v. Satterthwaite(The Eurymedon) (1975) A.C. 154.

118) Port Jackson Stevedoring v. Salmond & Spraggon(Australia)(The New York Star)(1981) 1 W.L.R. 138.

119) 英國 런던의 한 유명한 船主相互保險組合(P&I Club, Protection and Indemnity Club)의 勸告에 의하여 마

를 船荷證券上의 免責約款의 당연한 受益者로 解釋하지 않는 各國에서 그 有效性을 인정받을 수 있을 것인가 하는 것이 問題가 되는 것이다.

2. 各國의 判例動向

히말라야約款과 港灣荷役事業者의 責任과의 問題에 관한 美國의 判例를 보면, 運送契約의 第3者인 履行補助者에게도 運送人과 마찬가지의 免責 또는 責任制限의 利益을 부여하려고 할 경우에는, 船荷證券에 미리 그 뜻과 受益者를 정확하게 ("clearly", "adequately", "specific- ally") 표시한 約款을 挿入하면 그 效力을 認定받을 수 있다는 것이 종래의 判例, 즉 앞에서 언급한 Crawill 事件 및 1959年의 Virgin Island 事件[120]에 대한 判決에 의하여 示唆되어 왔다.[121] 이는 荷役業者의 責任의 制限(500달러)에 관한 最近의 下級審判決에서 確認되고 있다. 따라서 美國에서는 海上運送契約의 當事者는 船荷證券上의 明文의 條項(express terms)으로써 運送人의 履行補助者에게도 美國 海上物件運送法 내지 船荷證券約款에 의한 利益을 有效하게 부여할 수 있는 것이다.[122] 이 때 履行補助者에게 그 效果가 擴張

련된 模範多目的船荷證券(Model All-Purpose Bill of Lading)이 英國의 해상법 분야의 大著 British Shipping Laws Series에 들어 있는데, 거기에 설정되어 있는 히말라야約款에 해당하는 條項을 보면 다음과 같다(Vol. 13, 1967, p. 320 ; Vol. 6, 1973, p. 9) :

"2. Exemptions and immunities of all servants and agents of the Carrier. It is hereby expressly agreed that no servant or agent of the Carrier(including every independent contractor from time to time employed by the Carrier) shall in any circumstances whatsoever be under any liability whatsoever to the Shipper, Consignee, Owner of the Goods or Holder of this Bill of Lading for any loss, damage or otherwise of whatsoever kind arising or resulting directly or indirectly from any act, neglect or default on his part while acting in the course of or in connection with his employment and, but without prejudice to the generality of the foregoing provisions in this clause, every exemption, limitation, condition and liberty herein contained and every right, exemption from liability, defence and immunity of whatsoever nature applicable to the Carrier or to which the Carrier is entitled hereunder shall also be available and shall extend to protect every such servant or agent of the Carrier acting as aforesaid and for the purpose of all the foregoing provisions of this clause the Carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for and for the benefit of all persons who are or might be his servants from time to time(including independent contractors as aforesaid) and all such persons shall to this extent be or be deemed to be parties to the contract evidenced by this Bill of Lading.

The Carrier shall be entitled to be paid by the Shipper, Consignee, Owner of the Goods or Holder of this Bill of Lading(who shall be jointly and severally liable to the Carrier therefor) on demand any sum recovered or recoverable by either such Shipper, Consignee, Owner, Holder or any other from such servant or agent of the Carrier for any such loss, damage, delay or otherwise."

120) Virgin Islands Corp. v. Merwin Lighterage Co. [1959] A.M.C. 553.

121) 佐藤幸夫, 前揭 海上運送人の履行補助者の責任, 315面, 318面, 321面.

122) Carle & Montanari 事件의 경우 船荷證券 上의 히말라야約款은 다음과 같다 :

"1. (a) ... The terms of this bill of lading constitute the contract of carriage which is between the Shipper. Consignee and owner of the goods, and the owner or demise charterer of the vessel designated to carry the goods. It is understood and agreed that, other than said shipowner or demise charterer, no person, firm or corporation or other legal entity whatsoever(including the Master, officers and crew of the vessel, all agents and all stevedores and other independent contractors whatsoever) is, or shall be deemed to be liable with respect to the goods as carrier, bailee or otherwise howsoever, in contract or in torf. If, however, it shall be adjudged that any other than said shipowner or demise charterer is carrier or bailee of the goods or under any responsibility with respect thereto, all limitations of and exonerations from liability provided by law or by the terms hereof shall be available to such other. In contracting for the foregoing exemptions, limitations and exonerations from liability, the Carrier is acting as agent and trustee for the other above mentioned."

되는 法理的 根據에 관하여는, 運送人이 履行補助者의 代理人(agent) 내지 受託者(trustee)로서 履行補助者를 위하여 그러한 約款을 挿入한 것이라는 理論構成을 하고 있다.[123]

오스트레일리아에서는 美國의 境遇와 달리 앞에 나온 Wilson 事件의 判決에서 荷役業者는 運送契約에서 완전히 第3者이기 때문에 船荷證券上의 條項與否와 전혀 관계없이 독립된 不法行爲責任을 져야 한다는 점이 강조되고 있다.[124] 이로부터 오스트레일리아 判例의 경우에는 히말라야約款의 效力이 否定될 것이라고 推論할 수 있다.

최근의 캐나다의 大法院(Supreme Court)에서는 荷役會社가 "運送人의 使用人 또는 代理人이 荷主에 대하여 一切 責任을 지지 않는다"고 規定한 船荷證券約款에 의거하여 그 免責을 抗辯한 데 대하여, 荷役會社는 運送契約의 완전한 第3者(complete stranger to the contract of carriage)이므로, 船荷證券上의 責任制限 기타의 條項如何에 의하여 影響을 받지 않는다고 判示하고 있다.[125]

스칸디나비아제국의 契約法에서는 契約關係(privity of contract)의 法理가 存在하기는 하지만, 英國의 境遇처럼 엄격히 解釋되지 않고 第3者를 위한 契約도 許容되며 또 約因의 法理가 存在하지 않으므로, 히말라야約款의 有效性은 충분히 인정될 수 있다고 본다.[126]

日本 判例의 態度는 명확하지 않지만, 최근의 下級審의 判例는 그러한 約款의 效力을 否認하고 있는 것으로 보인다.[127] 그런데 學說은 대체로 히말라야約款의 有效性을 인정한다.[128] 그 根據로는 第3者를 위한 契約(日本民法 第537條, 韓國民法 第539條)의 理論을 든다. 즉 履行補助者에게 免責約款의 援用을 認定하는 條項에 대한 債權者의 合意는 給付의 約束이 아니고, 契約의 第3者인 履行補助者에게 消極的으로 利益을 부여하는 점에서 積極的으로 給付를 履行하는 것과 同價値의 것이기 때문에, 이 경우 第3者를 위한 契約에 관한 規定으로써 問題를 解決하는 것이 妥當하다는 것이다.[129]

히말라야約款의 發端을 보인 英國의 경우를 보면, 종래 이 問題에 관한 많은 言及이 있었다.[130] 契約當事者 이외의 第3者에게 權利를 취득시키기 위한 一般的 解釋方法과 관련하여,

---

"17. In case of any loss or damage to or in connection with goods exceeding in actual value the equivalent of $500 lawful money of the United States, per package, or, in case of goods not shipped in packages, per shipping unit, the value of the goods shall be deemed to be $500 per package or per shipping unit. The Carrier's liability, if any, shall be determined on the basis of a value of $500 per package or per shipping unit unless the nature of the goods and a valuation higher than $500 per package or shipping unit shall have been declared in writing by the shipper upon delivery to the Carrier and inserted in this bill of lading and extra freight paid."

123) Carle & Montanari, Inc. v. American Export Isbrandtsen Lines. I [1967] A.M.C. 1637 ; [1968] 1 L1. Rep. 260 : Cabot Corporation Et Al v. The "Mormacscan", Moore - McCormack Lines, Inc., and John W. McGrath Corporation [1969] A.M.C. 1378 ; [1969] 2 L1. Rep. 638 ; [1971] 2 Ll. Rep. 638 (Raul Colinvanx, op. cit., pp. 1249~1250 ; Mandkabady, 12th ed., p. 118 ; 佐藤幸夫, 前揭論文, 318~320面).

124) 佐藤幸夫, 前揭 海上運送人の履行補助者の責任, 312面.

125) Mankabady, op. cit., p. 119.

126) 重田晴生, 前揭書, 31~31面 참조.

127) 東京地判 1971. 3. 13, 金融法務事淸 625號, 34面(谷川 久. 前揭 船內荷役業者の責任と國際海上物品運送法·船荷證券約款の適用, 235面 참조).

128) 谷川 久, 前揭 船荷證券協約及び海難救助協約の改正, 77面.

129) 我妻 榮, 債權各論 上[民法講義 V1], 岩波書店, 1954, 117面; 小町谷操三, 前揭 荷役業者の免責約款援用に關する三つの判例の硏究, 87~88面 참조).

運送人의 履行補助者에게도 船荷證券에 의한 免責 또는 責任制限의 利益을 擴張하기 위하여는 그러한 사람도 船荷證券上의 利益을 받는다는 뜻의 規定만으로는 부족하고, 다음과 같은 별도의 法理的 根據가 必要하다는 점이 지적되어 왔다.[131]

첫째, 代理의 法理에 의한 理論構成이다. 運送人이 船長, 기타의 使用人 및 荷役業者 등의 履行補助者를 위한 代理人으로서 本人(運送人)과 마찬가지로 이들을 免責시키는 特約을 送荷人과 締結한 것이라고 解釋하는 것이다. 이 경우 英國 契約法上의 約因의 問題가 障碍로 된다.[132] 履行補助者가 그러한 特約이 터잡고 있는 運送契約의 履行에 관여하는 때에, 履行補助者에게로 約因이 이동한다고 解釋하여 이 문제를 解決하려는 見解가 있다.[133]

둘째, 履行補助者와 送荷人 사이에 免責에 관한 默示의 契約이 存在한다고 解釋하는 方法이다. 여기에는 그것을 追認할 만한 특수한 事情이 있어야 한다.[134]

셋째, 運送人과 送荷人 사이에 送荷人이 運送物의 損害에 관하여 運送人의 履行補助者에게는 賠償請求를 하지 않겠다는 特約이 있다고 보고, 運送人이 그 特約의 履行을 送荷人에게 강제하는 방법이다. 이는 말하자면, "volenti non fit injuria"[135]法理의 適用의 일환으로서, 送荷人이 이 特約에 違反하여 履行補助者에게 訴를 提起하면 運送人이 送荷人에 대하여 그 特約의 違反을 이유로 送荷人이 賠償을 받은 것과 同額의 賠償을 請求하게 하거나, 또는 履行補助者에게 運送人을 代理하여 그 損害賠償請求의 訴를 提起할 수 있는 權利를 認定하려는 것이다.[136]

---

130) Mankabady, op. cit., p. 116.

131) Raul Colinvanx, op. cit., p. 1244 et seq. ; 佐藤幸夫, 前揭 港灣荷役事業者の責任, 121面 이하 : 川又良也, 前揭, 英法における運送契約上の免責約款と運送人の履行補助者の責任, 196面 이하 ; 小町谷操三, 前揭 荷役業者は船荷證券上の免責約款を援用てきるか, 4面 참조.

132) Scrutton, op. cit., 18th ed., p. 249.

133) Caver, op. cit., pp.1248-1249 : "But it is submitted that, at least, where the servant or independent contractor participates in performance of the contract relying on the clause, there is clear consideration moving from him."

134) 佐藤幸夫, 前揭論文, 123面, 126面 각주(15) ; 川又良也, 前揭論文 197~198面 참조.

135) 승낙하는 사람에게는 不法은 행하여지지 않는다.

136) 이와 관련하여, 船荷證券에 직접 履行補助者에 대한 荷主의 訴求制限에 관한 條項을 삽입하면, 문제의 해결이 한결 간명해질 것이라는 견해가 있다(Scrutton, op. cit., 18th, ed., pp. 249~250).

第2節 海上運送協約에서의 責任關係

Ⅰ. 海上運送協約에서 히말라야約款의 受容

海上運送人의 履行補助者가 國際的으로 거론되는 船荷證券協約 내지 約款에 의거한 運送人 自身의 免責 또는 責任制限의 利益을 누릴 수 있는가에 관하여 종래 各國의 判例는 대체로 이를 否認하였다. 특히 英國의 경우 Adler v. Dickson 事件은 船舶所有者의 간담을 서늘하게 한 충격적인 事件이었다.[137] 이에 대처하기 위하여, 運送人은 일방 船荷證券協約 또는 이에 입각한 運送契約에 의한 利益을 그 履行補助者에게도 베풀 수 있도록 하는 이른바 히말라야約款을 船荷證券에 삽입하게 되었다.

他方이 히말라야約款의 유효성(legality)에 관한 결정적인 해결을 기다리는 상태에서 英國海事法協會(British Maritime Law Association)는 船荷證券協約에 이 문제에 관한 새로운 規定을 두어 運送人의 使用人이나 代理人에게도 協約上의 特典이 미칠 수 있도록 할 必要가 있다는 점을 認識하고, 새로운 條項案을 마련하여 國際海法會(CMI, Committee Maritime International)에 提出하기에 이르렀다.[138] 이를 계기로 CMI에서는 1924年 船荷證券協約 이른바 「헤이그規則(Hague Rules)의 改正事業의 일환으로서 이 問題가 논의되었다. 즉 1959年 유고슬라비아의 리에카에서 개최된 CMI의 第24次 總會의 지시에 따라서, 그 船荷證券條項小委員會(Sub-Committee on Bill of Lading Clauses)가 1960年 11月의 런던회의와 1961年 8月의 파리회의에서 수차의 검토를 거친 후 CMI에 제출한 報告書에서 同小委員會가 協約의 改正에 대한 「積極的 勸告」(positive recommendations)를 할 것을 결정한 7개 항목 중 運送人 등의 不法行爲責任의 問題가 포함되었다. 이 問題는 運送人의 契約責任이 아니고 不法行爲責任을 追及하면 協約 특히 그 有限責任規定의 適用이 排除되는가 하는 것인데, 동시에 船舶所有者에 대한 責任追及 뿐 아니라, 船長, 代理人, 船員 등의 不法行爲責任을 請求함으로써 같은 目的을 達成할 수 있게 되어도 좋은가 하는 것이다. 이 점에 관하여, 小委員會는 다음과 같은 새로운 條項을 採用할 것을 勸告한 것이다.[139]

「① 運送人에 대한 損害賠償의 責任追及은 契約에 의거한 것인가 不法行爲에 의거한 것인가를 묻지 아니하고 이 協約에서 정하는 協約과 制限에 따라서만 請求할 수 있다.

② 前項의 訴訟이 運送人의 使用人이나 代理人 또는 物件의 運送에 대하여 運送人이 사용하는 獨立契約者에 대하여 제기되는 때에는 그 使用人이나 代理人 또는 獨立契約者는 運送人이 이 協約 아래서 주장할 權利가 있는 抗辯 및 責任制限을 援用할 權利가 있다.

③ 運送人, 그 使用人, 代理人 및 運送人이 사용하는 獨立契約者로부터 賠償을 받을 수 있는 總額은 이 協約이 정하는 制限을 초과하지 못한다.

④ 前諸項의 規定에도 불구하고 使用人, 代理人 또는 獨立契約者는 만약 滅失 또는 毁損이 발

137) Astle, op, cit., p. 16 : "…. this caused some consternation at the time because it was a complete break away from earlier conceptions of the position."

138) Mankabady, op. cit., p. 111 ; 谷川 久, 前揭 船荷證券協約及び海難救助協約の改正, 75面.

139) 鴻 常夫, 前揭 萬國海法會の最近の動向, 海法會誌 復刊 第10號, 1964, 147~148面.

생하리라는 것을 알면서 한 그 作爲 또는 不作爲로 인하여 생긴 것이라는 것이 證明된 때에는 이상의 規定의 利益을 받을 權利가 없다.」

이상의 새로운 案은 1963年 6月 스톡홀름에서 개최된 CMI의 第26次 總會에서 다른 積極的 勸告事項과 함께 審議, 修正되어 船荷證券協約의 개정에 관한 議定書草案(Draft Protocol)곧 이른바 「비스비規則」(Visby Rules : Regeles de Visbey)의 한 條項으로 확정되었다. 이 비스비規則에서 확정된 運送人의 使用人 등의 不法行爲責任에 관한 條項案을 보면, 다음 두 가지 점에서 小委員會의 위 勸告原案과 差異가 있다.[140] 그 하나는 運送物에 관한 損害賠償請求의 訴가 제기된 때에 運送人이 協約에 의거하여 주장할 수 있는 것과 같은 免責과 責任制限의 利益을 주장할 수 있는 使用人에 獨立契約者(independent contractor)가 포함되지 않는다는 것을 明示的으로 規定하고 있는 점이다(同法 第3條 第2項). 다른 하나는 使用人 등의 故意 또는 이에 가까운 歸責事由로 인하여 損害가 생긴 경우 運送人과 같은 利益을 주장할 수 없다고 하는 規定이 削除된 것이다.

CMI의 스톡홀름총회에서 成案된 船荷證券協約의 改正議定書草案은 1967年 5月 및 1968年 2月 브뤼셀에서 개최된 第12次 海事法外交會議(Diplomatic Conference on Maritime Law)에서 심의되어 정식으로 改正議定書로 확정되었다.[141] 이 중 運送人의 履行補助者의 不法行爲責任問題에 관하여는 運送人 自身의 不法行爲責任에 관한 問題와 함께 다음과 같은 條項이 採擇되고 있다.

「協約 第4條와 第5條 사이에 다음과 같이 第4條의2를 삽입한다.

① 이 協約에서 規定하는 抗辯事由와 責任의 限度는 그 訴訟이 契約에 의거한 것인가 또는 不法行爲에 의거한 것인가를 묻지 아니하고 運送契約에 포함된 物件의 滅失 또는 毁損에 관한 運送人에 대한 모든 訴訟에 적용한다.

② 그러한 訴訟이 運送人의 使用人 또는 代理人(이러한 使用人 또는 代理人은 獨立契約者가 아닐 것)에 대하여 제기되는 경우에는, 그러한 使用人 또는 代理人은 運送人이 이 協約 아래서 援用할 수 있는 抗辯事由 및 責任限度를 이용할 權利가 있다.

③ 運送人 및 그 使用人과 代理人으로부터 賠償을 받을 수 있는 金額의 總計는 이 協約에서 規定하는 限度를 초과하지 못한다.

④ 그러나 損害가 損害를 일으킬 意圖로써 또는 무모하게 또한 損害가 일어나리라는 것을 알면서 한 使用人 또는 代理人의 작위 또는 부작위로 인하여 생긴 것이 입증된 때에는 運送人의 使用人 또는 代理人은 본안의 規定을 적용받지 못한다.」

이 改正協約 第4條의2 第1項은 協約上의 運送人의 責任이 본래 協約責任 곧 運送契約上의 運送債務의 不履行에 관한 責任이기 때문에, 별도로 不法行爲責任(tortious liability)이 成立하는 경우를 認定하는 이른바 請求權競合說의 立場에 서게 되면, 協約에서 規定하는 運送人의 責任制限등을 無意味하게 할 우려가 있다. 그래서 運送人에 대한 賠償請求의 訴訟이 契約을 請求原因으로 한 것이든, 不法行爲를 請求原因으로 한 것이든, 協約에서 정하는 條件과 制限에 따라서만 이를 提起할 수 있도록 한 것이다.[142] 本案 第2項 내지 第4項은 이와 같은 訴訟이 運送人의 使用人 또는 代理人에 대하여 제기된 경우에도 마찬가지로 취급함으로써 第1項의 趣旨

140) 石井照久, 船荷證券協約の改正, 海法會誌 復刊11號, 1965, 15~16面 참조.

141) 1968년의 改正議定書에 의하여 개정된 船荷證券協約은 전체로서 그 제정과 개정의 입법 연혁을 반영하여, 보통 「헤이그/비스비規則」(Hague - Visby Rules)으로 불리운다.

142) 石井照久, 前揭 船荷證券協約の改正, 13~14面.

를 側面에서 지원하고 있는 規定이다.

다시 말하면, 이러한 規定은 第1項의 原則이 運送人 自身의 不法行爲責任에 대하여 認定된다고 하더라도 被害者인 荷主가 運送人의 履行補助者 곧 使用人을 상대로 그 不法行爲責任을 묻는다면 실질적으로 協約이 정하는 運送人의 責任制限 등이 無意味하게 될 것이므로, 運送人 自身이 누릴 수 있는 抗辯事由 및 責任制限의 利益을 原則으로 그 履行補助者도 受容할 수 있게 한 것이다.[143] 이와 같은 規定의 必要性은 특히 英國에서 앞에 말한 Adler v. Dickson 事件과 그것을 재확인한 Midland Silicones 事件의 判決이 運送人의 履行補助者의 不法行爲責任을 認定하고, 아울러 運送人과의 사이에 運送契約上의 責任制限 등을 그러한 사람이 援用할 수 없다고 한 것을 계기로 부각시키게 된 것이다.

運送人의 協約上의 責任制限 등을 그 履行補助者도 援用할 수 있도록 하는 基本原則에 대하여, 船荷證券條項小委員會의 原案 作成의 段階에서는 이 問題를 協約의 範圍 밖에서 해결하게 한 종래의 입장 그대로가 좋다는 의견(벨기에·네덜란드)이 있었지만,[144] 그 후의 CMI 스톡홀름총회와 海事法外交會議의 審議에서는 거의 問題가 없었다.[145]

다만 問題가 된 것은 運送人의 責任에 관한 利益을 援用할 수 있는 使用人(servant) 또는 代理人(agent)의 範圍에 관한 사항으로, 이른바 獨立契約者(indepentent contractor)를 그 範圍에 包含시킬 것인가 하는 것이었다. 이 問題에 관하여는 小委員會의 會議 段階에서부터 여러 가지 主張이 提起되었다.[146] 小委員會의 原案에는 런던의회에서 多數의 支持를 얻어 이미 나온 바와 같이 明文으로 이를 포함한다고 하였으나, 스톡홀름총회에서 채택된 草案에서는 英國·美國·프랑스 등의 강한 反對를 받아 이를 除外하기로 한 것이다.[147] 이 問題는 外交會議의 船荷證券協約委員會에서도 재론되어, 運送人의 責任과의 균형론 및 獨立契約者의 責任도 결국 運送人 自身의 負擔으로 돌아간다고 하는 실제적 이유를 들어, 協約 중의 괄호 속에 있는 獨立契約者 除外文句를 削除하여야 한다는 提案이 있었으나, 여기서도 英·美 등 獨立契約者의 適用除外를 주장하는 나라의 反對에 부딪쳐, 결국 同小委員會에서 그 提案은 부결되어 CMI의 스톡홀름총회의 草案이 그대로 確定되었다.[148] 이 獨立契約者는 使用人(servant)과 대립되는 槪念으로 債務者 또는 使用者의 指示나 監督을 받지 않고(not under the order or control of the principal) 주어진 일을 자기의 判斷에 의한 方法으로 처리 완성하는 사람을 말하며,[149] 狹義의 履行補助者에 대한 이른바 履行代用者를 가리킨다고 본다. 이는 주로 荷役業者(stevedore)[150]

---

143) 谷川 久, 前揭論文, 75面.

144) 鴻 常夫, 海法資料覺書(1960년도), 海法會誌 復刊 第9號, 1962, 200面.

145) 谷川 久, 前揭論文, 76面.

146) 鴻 常夫, 前揭論文, 200面.

147) 石井照久, 前揭 船荷證券協約の改正, 15面.

148) 改正議定書 英文原文에는 獨立의 契約者가 運送人의 責任에 관한 利益을 누릴 수 있는 履行補助者에 포함되지 않는다는 뜻을 括弧 속에 넣어 明文으로 規定하고 있으나 "a servant or agent of the carrier(such servant or agent not being an independent contractor)", 프랑스語 原文에는 履行補助者에 관하여 단순히 "préposé"라고만 하고 있는데, 이 "préposé"는 "servant or agent" 보다 範圍가 좁고 원래 독립계약자에 해당하는 사람을 포함하지 않는 槪念이기 때문이다. 아무튼 독립한 독립계약자者를 包含하지 않는다는 것은 明文으로 規定되고 있는 셈이다(谷川 久, 前揭 船荷證券協約及び海難救助協約の改正, 77面).

149) Chitty on Contracts, 2lst ed.(edit. by Burke & Allsop), Vol. 2, London 1955, p. 2; 塚本重賴, 英國不法行爲法要論(增補版), 中央大學 出版部, 1966, 100面 이하 참조.

150) 영어의 "stevedore"는 원래 스페인 기원의 용어이며, 협의로는 선내인부를 가리키지만, 광의로는 港灣荷役事業者(stevedoring firm)을 말한다. 개개의 港灣勞動者는 "longshoreman"으로 불리운다(佐藤幸夫, 前揭 港

의 경우에 관하여 그 法的 地位가 國家에 따라서 동일하지 않기 때문에 특히 問題가 되었다. 荷役業者 등의 獨立契約者가 運送人 自身이 履行하여야 할 義務를 履行한다는 사실만으로 協約上의 責任制限이나 免責의 利益을 주장할 수 있게 되어서는 안되며, 또 단순한 使用人이나 代理人에 대하여는 協約上의 利益의 擴張을 認定하여야 할 社會的 要請(Social reason)이 있지만 獨立契約者의 경우에는 그 필요가 없다는 데에서, 運送人의 利益을 누릴 수 있는 履行補助者의 範圍에서 獨立契約者가 除外된 것이다.[151]

運送給付가 船荷證券을 발행하는 契約當事者 이외의 사람에 의하여 실현되는 때에는, 그 運送의 實行을 담당하는 이른바 '實際運送人'(actual carrier), 예컨대 再傭船契約 또는 再運送契約(sub-charter party)의 경우 運送人의 傭船契約 내지 主運送契約의 相對方인 船舶所有者 등은 처음부터 本條의 規定의 適用對象이 되지 않는다는 立場이 있는데,[152] 이들이 전형적인 履行代用者에 속하므로 協約의 解釋으로는 獨立契約者로서 協約上의 保護를 받을 수 없다고 하는 것이 妥當하다고 본다.

通運送(through carriage), 특히 下受運送의 경우의 下受運送人과 換積(transshipment)의 경우의 履行運送人(on-carrier)에 대하여도 마찬가지로 解釋할 수 있을 것이다.

그런데 改正議定書에서는 오직 運送人의 抗辯理由·責任制限 등의 利益을 法律上 당연히 누릴 수 있는 履行補助者의 範圍에 獨立契約者가 除外된다고 하고 있을 뿐이며, 特約 또는 船荷證券上의 히말라야約款에 의하여 獨立契約者에 대하여 運送人 自身의 경우와 마찬가지로 責任制限의 利益을 누릴 수 있게 할 수 있는가에 관하여 직접적인 規定을 두고 있지 않다. 따라서 이는 결국 國內法의 政策問題에 귀착된다.[153] 各國의 立場을 보면 앞에서 살펴본 바와 같이 대체로 그 有效性을 認定하고 있다.

다음에 새로운 協約 第4條의2 第3項에서는 運送人이 누리는 責任制限 등의 利益을 運送人의 使用人·代理人에 대하여도 인정한 것에 대응하여, 運送人 및 그 使用人 등으로부터 회수할 수 있는 損害賠償額의 總計가 協約上의 限度를 초과하지 못한다는 뜻을 명확히 정의하고 있다. 이는 使用人 등에게 이상과 같은 利益을 인정한 이상 당연한 規定이다.[154] 만약 이와 같은 制限을 두지 않으면 荷主가 運送人, 그 使用人과 代理人 등 責任을 물을 수 있는 모든 사람으로부터 協約上의 限度額 이상의 損害賠償을 받을 수 있다는 解釋이 나올 가능성이 있어서, 履行補助者의 免責援用權을 인정한 第2項의 規定의 趣旨에 어긋날 염려가 있기 때문이다.

本條 第2項에서 運送人의 履行補助者에 대하여도 協約上 運送人에게 인정되고 있는 抗辯事由나 責任制限의 利益에 대한 援用이 擴張되고 있으나, 그것이 無制限으로 認定되는 것은 아니다. 즉, 本條 第4項에 의하면 損害를 일으킬 의도로써 또는 무모하게 또한 損害가 일어나리라는 것이라는 것을 알면서 한 使用人·代理人의 作爲 또는 不作爲로 인하여 생긴 損害에 대하여는 本條의 適用을 援用할 權利가 없다는 것이다. 이 條項에 해당하는 規定이 CMI의 船荷證券條項小委員會의 原案에 포함되어 있었다. 그러나 스톡홀름총회에서는 故意의 경우에는 이러한 規定이 없더라도 당연한 事理이며, 그 밖의 경우에는 協約上 航海上의 過失 등에 대하여 運送人의 法定免責이 인정되기 때문에(同協約 第4條 第2項) 이와 같은 規定을 採擇함으로써 그러

灣荷役事業者の責任, 103面 각주(4)).

151) Mandkabady, op. cit., pp. 112~113.

152) Scrutton, op. cit., 18th ed., p. 465.

153) 谷川 久, 前揭論文, 77面.

154) 石井照久, 前揭論文, 15面.

한 法定免責에 대하여 의혹을 일으켜서는 안된다는 배려에서 美國 등의 반대로 協約案을 채택하지 않았다.[155] 그런데 外交會議에서 스칸디나비아 제국이 다시 이 조항을 추가할 것을 제안하여 채택을 본 것이다. 이는 運送人 自身이 責任制限의 이익을 누릴 수 없는 경우에 관한 規定(議定書 第2條 第(e)號 - 改正協約 第4條 第5項 (e)號)과 궤를 같이 하는 것이다.[156]

여기서 말하는 "손해를 일으킬 의도로써"(with intent to cause damage)라는 것은 積極的 加害의 意圖, 말하자면 積極的 意圖를 가리킨다. "無謀하게 또한 損害가 일어나리라는 것을 알면서"(recklessly and with knowledge that damage would probably result)라는 것은 중대한 過失이라고 보는 立場이 있을 수 있으나,[157] 문맥상 消極的 故意를 意味한다고 본다. 이러한 運送人의 履行補助者의 積極的 또는 消極的 故意에 관한 立證責任은 請求權者 곧 荷主 側이 負擔한다. 이와 관련하여 선체와 積荷를 海難으로부터 구하기 위하여 일부의 運送物을 투하하는 등 共同海損處分의 경우와 같이, 비록 行爲自體가 의도적으로 이루어지더라도 그것이 주로 運送物에 損害를 일으키려고 하는데 있는 것이 아닌 한, 本條의 適用에 의하여 運送人의 使用人 등의 援用權은 剝奪되지 않는다고 본다.[158] 第4項은 물론 責任制限의 利益과 같은 抗辯事由(defense)에 관하여도 그 適用이 있다.[159] 그리고 運送人의 履行補助者에게 故意가 있더라도 運送人 自身의 行爲에 故意가 없는 이상 運送人 自身은 協約上의 責任制限의 利益을 박탈당하지 않는다.[160]

Ⅱ. 헤이그規則

1. 責任의 期間

(1) 規定의 內容과 意義

海上物件運送人은 運送契約에 의하여 送荷人으로부터 物件의 運送을 引受받은 者이므로 委託받은 運送物에 대한 注意義務가 있는 것은 물론이고 이에 위반한 경우에 損害賠償責任을 지는 것은 一般法理上 당연하며 協約도 또한 그렇게 規定하고 있다(第3條 第2項, 第2條 등).

그런데 문제는 運送人이 責任을 져야하는 '海上物件運送'의 始期와 終期는 언제인가 하는 점이다.

원래 運送은 運送人이 送荷人으로부터 物件을 受領하여 이를 受荷人에게 引渡할 때까지 계속되는 한 單位의 業務이므로 이를 法律上 一體로 다루는 것이 事物自然의 性質에 합치한다고 보아야 할 것이며 이를 運送의 統一性이라고 한다.[161]

---

155) 石井照久, 前揭論文, 16面.

156) 運送人의 경우에는, 責任制限의 利益 외에 短期提訴期間의 利益이나 航海過失免責 등의 抗辯事由(defence)에 대하여도 그 援用의 權利가 미치는 履行補助者의 경우와 달라, 制約을 받는 것은 責任制限의 利益에 限하고 그 밖의 抗辯事由에 미치지 않는다(谷川 久, 前揭論文, 71面).

157) 孫珠瓚, 海上運送契約에 관한 海商法과 統一協約과의 關係(3), 法曹 第21卷 第7號, 1972. 7, 37面 ; 石井照久, 前揭論文, 16面 참조.

158) 谷川 久, 前揭論文, 81面.

159) 다만 提訴期間에 관하여는 예외적으로 그 援用의 權利를 잃지 않는다는 立場이 있다(Scrutton, op. cit., 18th ed p. 466.).

160) Scrutton, op. cit., 18th ed p. 465.

그런데 이 점에 관하여 協約 第1條 (e)號는 "'物件運送'이라 함은, 物件을 船舶에 積載한 때로부터 이를 船舶에서 揚荷한 때까지의 期間의 것을 말한다"("Carriage of goods" covers the period from the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship)라고 規定한다. 그런데 이 內容은 海上運送을, ① 物件의 船積前의 期間(the period prior to loading the goods), ② 海上運送期間(the period of ocean carriage itself)과 ③物件의 揚荷後의 期間(the period subsequent to discharging the goods)으로 3分[162]하여 協約은 이 가운데 둘째 번의 海上運送期間에만 적용되도록 하고 있어서 運送人의 責任도 이 期間에 제한된다.

즉, 이 條項의 취지는 協約上 海上物件運送人의 運送物에 대한 責任이 물건의 船積時에 開始하고 揚荷時에 종료한다는 基本原則을 밝힌 것이며, 따라서 물건의 船積前과 揚荷後의 運送人의 責任과 權利는 이들 作業이 수행되는 나라의 國內法에 따라서 定해져야 한다고 보는 것이다.[163]

한편 이와 관련하여 協約 第7條에서는 船積前과 揚荷後에 있어서의 완전한 契約의 自由를 認定하고 있으며, 이러한 協約의 趣旨에 따라서 이 단계에서의 運送人의 責任에 관하여는 별도의 規定을 두는 立法例도 있다.[164]

協約이 運送人의 責任期間을 이와 같이 海上運送期間에 한정한 것은 특별한 論理的인 根據가 있어서라기보다는 오로지 協約의 成立을 容易하게 하기 위해서였던 것으로 이해되고 있다.[165]

(2) 特約의 許容與否

協約上의 運送人의 責任期間을 단축하는 特約이 허용되는가 하는 問題가 있다. 즉, 協約 第3條 第2項에 의하면 運送人이 運送物의 船積에서부터 揚荷까지의 作業을 하도록 되어 있는데, 그 중 船積作業 또는 揚荷作業을 送荷人이나 受荷人이 그들 責任下에 遂行한다는 內容의 約款이 許容되는가 하는 것이다. 더욱이 協約 第3條 第8項에서 "…이 協約의 規定에 위반하여 그 責任을 輕減하는 運送契約의 一切의 條項, 約款 또는 協定은 이를 無效로 한다…"라고 規定하고 있는 점과 관련하여, 特約의 效力에 대하여는 그 效力을 否定하는 見解와 肯定하는 見解가 있다.

否定說에 의하면, 적어도 運送人의 責任에 관한 한 通常的으로 運送人이 負擔해야 할 危險을 荷主에게 전가하기 위한 協約 第1條 (e)號의 責任期間을 단축하는 特約은 無效라고 하며,[166] 또는 協約이 船荷證券의 원만한 流通을 기하기 위하여 免責約款을 금하고 있으므로

---

161) 田中誠二, 前揭 海商法詳論, 242面.

162) Stephane Dor, Bills of Lading Clauses & the International Convention of Brussels, 1924(Hague Rules), 2nd ed., Witherby & Co., Ltd., 1960, p. 107.

163) S. Mankabady, "Comments on the Hamburg Rules," The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea, Sijthoff-Leyden, 1978, p. 49.

164) 예컨대, 獨逸商法 제606조와 제663조를 들 수 있다.

165) 小町谷操三, 前揭 統一船荷證券法論, 44~46面. 그러나 다음과 같은 理由를 드는 學者도 있다(S. Mankabady, op. cit., p. 49).
① 海上에서의 危險은 陸上에서의 危險보다 크기 때문에 責任原則도 서로 다를 수 밖에 없다.
② 運送物을 처리하는 節次와 方法이 나라에 따라서 다를 수 있기 때문에 船積前과 揚荷後의 期間에 있어서는 이를 각 나라의 法的管轄에 맡기는 것이 합리적이다.
③ 運送人들은, 예컨대 揚荷後 受荷人에게 引渡되기 前에 발생한 事件과 같이 그들의 統制할 수 없는 事件에까지 그들의 責任을 확장하고자 하는 어떠한 企圖에 대하여도 반대한다.

特約은 할 수 없고 다만 船積이나 揚荷 등의 費用에 관하여는 協約에 아무런 規定이 없으므로 자유롭게 特約을 할 수 있다고 한다.[167]
肯定說에 의하면 運送人은 그가 引受한 運送業務의 範圍 안에서 責任을 진다는 것인데 이는 英國法의 立場이기도 하다.[168]
생각컨대, 海上運送契約에서도 當事者의 地位가 對等하다면 當事者의 意思가 존중되어야 할 것이고, 실제에 있어서도 물건의 種類나 船積, 積置 또는 揚荷作業의 性質上 送荷人이나 受荷人으로서는 그들의 경험있는 使用人들에게 作業을 담당시킬 必要가 있으므로, 그러한 경우에는 特約의 效力을 認定하는 것이 妥當할 것으로 생각된다. 그러나 運送人이 단지 당해 作業段階에서의 責任을 면하기 위하여 附合契約의 形式으로 一方的으로 삽입한 特約의 效力은 協約 第3條 第2項과 第8項에 비추어 인정할 수 없다 할 것이다.
그런데 實務面에 있어서는 當事者 사이의 運送契約의 條件, 예컨대 F.I.O(free in and out : 積揚荷費用船舶所有者無關係)條件 등으로, 運送人과 送荷人 또는 受荷人 사이에 積揚荷費用의 부담에 관하여 特約을 하는 경우가 많음은 周知의 사실이다.[169]

2. 責任의 範圍

(1) 概說

英美의 普通法(common law)이나 프랑스 商法(code de com- merce)에서 運送人은 運送物의 損害에 대하여 完全賠償의 責任을 負擔하였고 아무런 金額의 제한이 없었다.[170] 그러나 船舶所有者들은 船荷證券에 典型的 免責約款目錄과 더불어 物件의 滅失 또는 損害에 대한 運送人의 責任의 最高 限度를 정한 約款을 挿入하였으며 대부분의 國內法院이, 비록 실제에 있어서는 흔히 名目的인 損害賠償에 불과한 그러한 約款의 效力을 認定하였다.[171] 그리하여 이 協約의 準備過程에서 運送人의 責任額을 規定할 수 있는 約款이 許容되어야 한다는 運送人側의 主張과, 運送人에 의하여 減額될 수 없는 자유로운 包裝當 責任制限(a liberal per-package limitation of liability)을 主張하는 荷主側의 主張의 妥協에 의하여 運送人의 責任制限에 관한 協約 第4條 第5項이 成立하였다.[172]
또 이 條項의 立法理由는 美國의 하터法과 관련하여 설명되고 있다. 즉, 하터法이 免責約款을 금지하는데도(하터法 第1條) 불구하고 運送人이 送荷人과 運送物의 價格을 협정하고 그 協定價格을 損害賠償의 限度額으로 한다는 趣旨의 特約이 행하여지며 또한 法院이 그 有效함을 인정하였기 때문에, 運送人이 運送物의 實價보다 아주 낮은 價額을 協定함으로써 사실상 免責의 效果를 거두고 있었으므로 이에 대처할 필요가 있었다는 것이다.[173]
이와 같은 이유로 責任制限을 規定한 協約 第4條 第5項의 內容은 다음과 같다.

---

166) Stephane Dor. op. cit., p. 110.

167) 小町谷操三, 前揭 統一船荷證券法論, 95面.

168) S. Mankababy, op. cit., p. 51; Carver, op. cit., p. 363.

169) J. Bes, 海運實務事典(閔星奎 譯), 韓國海運情報센타, 1981, 77~78面.

170) Stephen Zamora, "Carrier Liability for Damage or Loss to Cargo in International Transport," The A.J.C.L. Vol. 23, 1975, p. 414 note 108.

171) Ibid., p. 414.

172) Ibid.

173) 山戶嘉一, 前揭書, 150面; 小町谷操三, 前揭 統一船荷證券法論, 236面.

"運送人과 船舶은 物件의 性質과 價格이 그 船積 前에 送荷人에 의하여 통고되었으나, 그 通告가 船荷證券에 기재되지 아니하면 物件에 생기거나 物件에 관하여 생긴 滅失 또는 損害에 대하여 어떠한 경우에도 1包裝 또는 1單位에 대하여 英貨 100파운드 또는 다른 通貨로 이와 동등한 金額을 超過하여 그 責任을 지지 아니한다. - 中略 -
運送人, 船長 또는 運送人의 代理人과 送荷人 사이의 협정에 의하여 이 項에 規定한 金額과 다른 最高額을 정할 수 있다. 그러나 협정에 의한 最高額은 위의 金額을 내리지 못한다.
送荷人이 船荷證券에서 貨物의 性質 또는 價額에 관하여 故意로 虛僞通告를 한 때에는 運送人 또는 船舶은 物件에서 생기거나 物件에 관하여 생긴 滅失 또는 損害에 대하여 어떠한 경우에도 그 責任을 지지 아니한다."

(2) 滅失 또는 損害(loss or damage)

運送人이 責任을 져야 할 運送物에 대한 損害의 內容으로서 協約은 여러 곳에서 滅失 또는 損害(loss or damage)라는 말을 쓰고 있다. 즉, 運送人의 免責約款을 금하는 第3條 第8項, 免責事由를 規定하는 第4條 第1項과 第2項, 離路에 관한 第4條 第4項, 그리고 지금 검토하고 있는 運送人의 責任制限에 관한 第4條 第5項 등이 그 例이다.
첫째, 滅失·損害의 意義에 관하여 살펴볼 필요가 있다.
立法例에 따라서는 運送物에 대한 損害의 原因으로 滅失, ,毁損(損傷) 또는 遲延(延着)으로 비교적 명백히 표현되기도 하는데,[174] 협약에서는 'loss or damage'로 표현되었기 때문에 특히 damage의 뜻과 관련하여 이는 物理的 毁損(損傷)만을 의미하는 것이 아닌가 하는 의문이 당연히 제기된다.[175]
그러나 判例[176]에 의하면 여기의 'loss or damage'는 物理的인 滅失이나 毁損뿐만 아니라 遲延 또는 不當引渡(misdelivery)로 인한 損害, 나아가서는 運送物 自體를 건드리지 않고도 送荷人에게 생긴 損害도 포함되며 運送人은 이 損害에 대하여 責任을 진다. 즉, 物理的인 滅失이나 損害(physical loss or damage)에 限定할 이유가 없다는 것이다.
滅失이라 함은 運送人이 受荷人에게 運送物을 인도할 수 없는 모든 경우를 말하며 物理的으로 소멸한 경우만을 지칭하는 것이 아니다.[177] 따라서 運送物을 절취당한 경우, 船長이 運送物을 中間寄航港에서 賣却한 경우 등도 滅失에 해당한다.
둘째, 損害賠償의 대상인 이러한 滅失 또는 損害는 運送契約에서 運送物의 船積, 積付, 運送, 保管, 管理와 揚荷에 관하여 생긴 것이라야 한다는 制限(第2條)이 있을 뿐이다.
運送人에게 協約上의 모든 權利와 免責을 부여하고 責任과 義務를 부과하는 協約 第2條는 이러한 의미에서 이 협약의 해석상 매우 중요한 條項이다.[178]

(3) 責任金額의 制限

위의 협약 第4條 第5項의 內容을 分說하면 아래와 같다.
1) 運送人에게 運送物의 性質 또는 價額의 通告가 없는 경우.

---

174) 예컨대 商法 제 788조 제 1항, 日本 國際海上物品運送法 제3조 제1항, 함부르크規則 제5조 제1항, 國際複合運送協約 제16조 제1항 등.

175) S. Mankabady, op. cit., p. 52.

176) Per Devlin J. in Anglo-Saxon Petroleum Co. v. Adamastos Shipping Co. [1957] 2 Q.B. 233, 253.

177) 小町谷操三, 海商法要義, 中卷一, 岩波書店, 1936, 334~335面.

178) Raul Colinvanx, op. cit., pp. 311~312.

이 때에 運送物의 滅失 또는 損害에 대한 運送人의 責任限度는 1包裝(package) 또는 1單位(unit)에 대하여 英貨 100파운드 또는 다른 通貨로 이와 동등한 金額을 초과하지 못한다(第4條 第5項 1文).
여기서 包裝(package)이라 함은, 예컨대 箱子·자루(袋)·물통 등의 각종 包裝用具로 포장한 物件을 말하며, 單位(unit)라 함은 海運界의 慣行上 一般的으로 計算 또는 計量의 單位로 사용되는 것으로 自動車 등과 같이 包裝없이 다루어지는 物件을 말한다.
또 여기서 英貨 100파운드의 '파운드'單位는 金價値(gold value)를 말한다(第9條).
이 損害賠償額은 순수한 法定賠償額이므로 運送物의 性質이나 그 實價 또는 損害의 정도 등과 상관이 없음은 물론이다. 다만, 運送人은 損害의 정도를 증명하여 그 範圍 안에서 賠償할 수 있다.
또 이 協約上의 運送人의 法定賠償責任은 이른바 個別的 有限責任으로 船舶所有者의 總體的 責任制限에 관한 協約이나 각 國內法에 따른 運送人의 責任을 變更하지 않음은 물론이다(第8條).

2) 運送物의 性質 및 價格이 運送人에게 통고되고 그 통고가 船荷證券에 기재된 경우.
이 때에 運送人의 歸責事由로 運送物의 滅失 또는 毁損이 생긴 때에는, 運送人은 法定賠償額에 의한 有限責任을 주장할 수 없고 船荷證券에 기재된 價額에 따라서 損害賠償을 해야 한다(第4條 第5項 1文).

3) 送荷人이 運送物의 性質 또는 價額에 관하여 故意로 허위의 통지를 하고 이것이 船荷證券에 기재된 경우.
運送人은 運送物에 관하여 생긴 滅失 또는 損害에 대하여 어떠한 경우에도 責任을 지지 아니한다(第4條 第5項 4文). 이 規定은 詐欺를 방지하기 위한 것으로 不道德한 行爲를 한 者에 대한 制裁的 의미가 있다.
'故意로'(knowingly)라 함은 運送物의 實價와 通知의 價格이 일치하지 아니함을 알면서라는 뜻이므로, 이를 알지 못한데 대하여 過失이 있다해도 이 規定은 適用되지 않는다.[179]

4) 運送人 側과 送荷人 사이의 合意에 의하여 協約上의 限度額 이상의 高額으로 運送人의 責任限度額을 정하는 것은 무방하나 協約上의 限度額보다 낮게 정할 수는 없다(第4條 第5項 3文).

179) 小町谷操三, 前揭 統一船荷證券法論, 257面.

Ⅲ. 헤이그/비스비規則

1. 不法行爲責任과 히말라야約款의 立法趣旨

運送人은 1924年 協約에 의하여 運送物에 관한 損害賠償에 대하여 그 責任의 制限 또는 免責의 利益을 받고 있음은 위에서 본 바와 같은데, 이는 본래 運送契約에 의거한 이른바 契約上의 責任에 관한 것이다. 그런데 만약 送荷人 등이 따로 運送物에 대한 不法行爲를 원인으로 損害賠償을 請求하는 경우에는 이들 責任制限이나 免責의 利益을 누릴 수 없게 될 危險이 있다.

또 運送人이 직접 責任을 지지는 않는다 하더라도 만약 送荷人 등이 運送人의 使用人이나 代理人 등에게 責任을 물을 수 있다면 協約이 정하는 運送人의 여러 責任制限規定은 사실상 無意味하게 될 것이다. 그리하여 '規則' 第4條의2에서는 이러한 問題를 解決하기 위한 規定을 두고 있다.

로마法에서는 債務不履行과 不法行爲와의 사이에 일반적으로 請求權競合이 인정된다는 것이 通說이었다고 한다.[180] 오늘날에는 ① 契約責任과 不法行爲責任은 그 要件과 效果가 다르고 個別의 權利이므로 被害者인 債權者 등의 선택에 따라서 행사하도록 해야 한다는 請求權競合說과, ② 하나의 行爲가 兩法規에 저촉하는 外觀을 갖지만, 이는 영국법적 관점에서는 一般法과 特別法의 관계로서 特別法인 契約法이 一般法인 不法行爲法의 規定을 배제하고 우선적으로 적용되어야 하므로 送荷人 등은 運送人의 契約責任만을 물을 수 있다는 法條競合說이 대립하고 있고, 여기에 ③ 不法行爲責任은 契約이 예상하는 정도를 逸脫한 行爲가 있을 때에 발생하는 것으로 보고 運送人이 故意 또는 重過失로 인하여 運送物을 滅失 또는 毁損하였을 때에 請求權이 競合한다는 折衷說[181] 등이 있다.

一般的으로 請求權競合說이 보다 論理的이고 妥當하다고 생각되지만,[182] 運送契約을 하는 경우에 일정한 責任制限 또는 免責事由를 約定하였으면 그 效力이 不法行爲의 경우에도 미치도록 한 것으로 解釋하는 것이 當事者의 意思에 합치하리라고 생각된다.[183] 이 문제에 관하여 '規則'은 다음과 같이 명문의 規定을 두고 있다.

"이 協約에서 規定한 抗辯 및 責任의 制限은 訴訟의 근거가 계약이든 不法行爲이든 불문하고 運送契約이 적용되는 물건의 滅失 또는 損害에 관하여 運送人에 대한 모든 訴訟에 적용된다"(第4條의2 第1項).

이는 請求權競合을 인정한다 하더라도 協約上의 抗辯事由 및 免責의 利益을 運送人에게 부여하기 위함이다. 이 條項의 適用範圍에 관하여 약간 살펴보기로 한다.

이 條項의 主된 目的은 荷主가 契約上의 請求를 하는 것보다 不法行爲를 原因으로 請求를 하는 것이 보다 有利하게 되는 일이 없도록 하기 위함이다. 만약 荷主가 運送人이 발행한 船荷證券의 당사자일 때에는 별 문제가 없으나 그렇지 않을 때에 船舶所有者는 특히 不法行爲上의 請求로부터 保護를 必要로 한다.[184]

---

180) 田中誠二, 船荷證券免責條款論, 東京, 有斐閣, 1939, 578面 이하.

181) 田中誠二, 商法における請求權競合の問題, 商事法硏究 第二卷, 東京, 千倉書房, 1971, 249~250面.

182) 徐燉珏, 第三全訂 商法講義(上卷), 法文社, 1984, 196~197面. 田中誠二, 海商法詳論, 東京, 勁草書房, 1970, 299面.

183) 田中誠二, 前揭 海商法詳論, 299面.

위에서 본 바와 같은 原則이 運送人의 不法行爲責任을 묻는 경우에 인정된다 하더라도 被害者인 荷主가 運送人의 船長, 船員 기타 使用人 등의 不法行爲責任을 따로 물을 수 있다면 實質的으로 '規則'이 정하는 運送人의 責任制限 등의 原則을 무의미하게 할 우려가 있다. 그리하여 '規則' 第4條의2 第2項에서는 그러한 缺陷을 시정하기 위하여 運送人 自身에게 적용되는 責任制限 및 抗辯事由의 利益을 船長 등 履行補助者도 援用할 수 있는 規定을 두고 있는데 그 內容은 다음과 같다.

"그와 같은 訴訟이 運送人의 使用人 또는 代理人에 대하여 제기된 경우에(그 使用人 또는 代理人은 獨立契約者가 아님) 그 使用人 또는 代理人은 이 協約에 따라 運送人이 援用할 수 있는 抗辯事由 및 責任의 制限을 향유할 權利가 있다.[185]

원래 英法에서는 이른바 '直接契約關係의 法理'(doctrine of privity of contract)가 있기 때문에 契約當事者가 아닌 사람은 계약에 포함된 免責條項의 보호를 받을 수 없다는 原則이 철저하게 지켜지고 있다.[186]

그리하여 海上運送關係에서도 Adler v, Dickson(The Hima- laya)事件[187]이나 Midlands Silicones v. Scruttons 事件[188] 등에서 運送人 이외의 者인 使用人이나 荷役事業者 등에게 不法行爲가 成立하고 이들은 運送人의 運送契約上의 抗辯事由나 責任制限 등을 援用할 수가 없게 되었으므로 이러한 경우에 대처하기 위하여 이 '規則'에 이와 같은 條項의 挿入을 計劃하게 되었다.[189]

이 條項의 理論的 根據는 여러 가지로 설명할 수 있겠으나 海上運送人의 指揮監督 아래에 있는 履行補助者는 넓은 의미에서 海上運送企業의 組織의 일부를 구성하는 것으로 볼 수 있다는데 근거한다고 생각된다.[190]

이 條項에서 가장 핵심적인 論點은 履行補助者의 範圍에 관해서이다.

특히 이 條項에서 運送人의 責任制限 등의 利益을 누릴 수 있는 履行補助者는 使用人(servant) 또는 代理人(agent)으로 하고 이른바 獨立契約者(independent contractor)는 제외할 것을 명시하고 있으므로 獨立契約者의 槪念 및 이것과 使用人·代理人의 限界 등이 問題가 된다.

獨立契約者(independent contractor)라 함은 使用者(employ- er)의 指示와 監督없이 자기의 판단에 따라서 業務를 처리하는 점에서 使用人(servant) 또는 代理人(agent)과 구별된다.[191]

使用人 등 履行補助者가 누릴 수 있는 이익은 運送人이 이 '規則'에 의하여 원용할 수 있는 抗辯事由 및 責任制限이다.

예컨대, 船長이 그의 過失行爲로 인하여 提訴되었을 때에 運送人이 비록 堪航能力注意義務

---

184) Scrutton, op., p. 464. Anthony Diamond, op. cit., pp. 16~17.

185) 이는 1955年 바르샤바 협약헤이그議定書 제25조 (A)를 본 딴 것이다.

186) Anson's Law of Contract, 25th(centenary) ed., by A.G. Guest, Clarendon Press Oxford, 1979, pp. 179~181.

187) 〔1954〕 2 Lloyd's Rep. 267; 李均成, 國際海上運送法硏究, 韓國海事問題硏究所, 1976, 113~126面 참조.

188) 〔1961〕 2 Lloyd's Rep. 363.

189) Scrutton, op. cit., p. 465.

190) 谷川 久, 前揭論文, 76面.

191) 谷川 久, 上揭論文, 77面.

의 불충분으로 인하여 責任을 지는 경우에도 船長은 航海上의 過失(negligent navigation)을 援用할 수 있다.[192]

2. 賠償의 限度

(1) 履行補助者의 責任限度에 관한 原則

運送人의 使用人 또는 代理人 등에게도 運送人의 責任制限의 利益 등을 享有토록 한 것에 대응하여 이 '規則'에서는 損害賠償總額의 限度에 대한 規定을 다음과 같이 두고 있다.

"運送人 및 그의 使用人 또는 代理人으로부터 賠償받을 수 있는 金額의 總額은 어떠한 경우에도 이 협약에서 정한 限度를 초과할 수 없다,"(第4條의2 第3項)[193]

만약 이와 같은 賠償總額에 대한 限度規定이 없으면 荷主 側에서는 運送人 및 使用人이나 代理人 등 履行補助者 가운데 責任을 물을 수 있는 모든 사람으로부터 각각 制限金額까지 賠償받을 수 있다고 해석할 가능성이 있으며, 使用人 등 履行補助者에게 責任制限利益을 享有할 수 있도록 한 趣旨에 어긋날 우려가 있으므로 이것은 당연한 規定이라 할 수 있다.[194]

(2) 責任의 限度

'規則' 第4條 第5項의 (a)와 (b)는 運送人의 責任金額限度, 責任制限의 方式, 基準通貨 등에 관하여 1924年 協約을 根本的으로 改正한 條項이다.

먼저 (a)는 "物件의 性質 및 價額이 船積前 送荷人에 의하여 申告되어 船荷證券에 기재된 경우를 제외하고, 運送人 또는 船舶은 어하한 경우에 있어서도 滅失 또는 損傷된 物件의 1包裝 또는 1單位當 10,000 프랑 또는 總重量킬로그램當 30 프랑 중 어느 것이나 보다 高額의 相當額을 초과하는 金額의 物件의 滅失 또는 損害에 대하여는 責任을 지지 않는다"라고 規定하고, (d)에서는 "1 프랑이라 함은 純度 1,000분의 900인 金 65.5밀리그램으로 된 1單位를 말한다. 지급한 金額을 國內通貨로 환산하는 日字는, 그 事件이 係屬된 法廷地의 法에 따라 결정된다"라고 規定하고 있다.

1924年 協約에서는 運送人의 責任限度를 1包裝 또는 1單位當 英貨 100 파운드 또는 이와 동등한 金額으로 하고 貨幣單位는 金價値로 하였다(第4條 第4項 1文 및 第9條).

그런데 100 파운드의 金額은 各國이 協約을 수용할 때에 自國의 貨幣價値에 따라서 환산할 수 있으므로 各國은 협약을 수용할 당시에 파운드 換算額을 自國法 안에 制限金額으로 規定하면서, 현실적으로는 파운드通貨時勢의 변동을 반영하였기 때문에 그 制限金額은 나라에 따라서 현저한 차이가 있었다.[195]

責任限度金額을 정하는 목적은 確實性·統一性·安定性, 그리고 通貨 인플레이션으로부터의 最大限의 방어에 있으므로[196], 1924年 協約이 지니고 있는 缺陷을 시정하기 위하여 規則은 抽象的·絶對的 通貨基準으로 이미 다른 國際協約에서도 사용되는 일반적인 金價値表示基準

192) Anthony Diamond, op. cit., p. 19.

193) 이와 같은 취지의 規定으로는, 1961年 海上旅客運送協約 제12조 제2항, 1967年 海上旅客 및 手荷物運送協約 제11조 제2항 등이 있다.

194) 谷川 久, 前揭論文, 79面.

195) 谷川 久, 前揭論文, 39面.

196) Anthony Diamond, op. cit., p. 9.

인 프랑(第4條 第5項 (d)參照) 이른바 포앙카레·프랑(Poincaré franc)을 채택하였다. 그리고 당시의 經濟事情을 고려하여 限度金額은 1包裝 또는 1單位當 10,000 프랑과 1킬로그램當 30 프랑으로 하였다.

그 후 國際的인 通貨價値基準으로서의 金의 役割이 衰退하여 國際的인 運送關係協約에서의 責任限度表示가 포앙카레·프랑에서 國際通貨基金의 特別引出權(SDR : Special Drawing Right)으로 代替되자 이 改正議定書에서의 表示單位도 SDR로 바뀌었다. 그리하여 1979年 12月 21日字의 船荷證券統一協約改正議定書는 그 第2條에 의하여 1968年 議定書上의 運送人의 責任限度額인 1包裝 또는 1單位當 10,000 프랑을 666.67 SDR 計算單位로, 킬로그램當 30 프랑을 2 SDR 計算單位로 각각 變更하였다.[197]

(3) 責任制限의 方式

責任制限의 方式 즉 責任金額基準에 관하여 1924年 協約은 包裝(package) 또는 單位(unit)를 基準으로 하였으나, 이 '規則'은 여기에 킬로當(per kilo) 즉 重量(weight)을 새로 추가한 併用主義를 採擇하였다. 議定書의 採擇을 위한 海事法外交會議에서 美國, 노르웨이 등 一部國家는 單位(unit)의 槪念이 불명확하고 國際道路物件運送契約에 관한 協約(CMR)이나 國際鐵道物件運送에 관한 協約(CIM) 등 陸上運送과 調和를 이루기 위해서도 이를 廢止하고 重量을 基準으로 하는 方式으로 전환해야 한다고 주장하였으나 折衷的인 併用主義로 결정을 보았다.

그런데 併用主義를 채택한 결과 1包裝 또는 1單位當 限度金額과 1킬로그램當 限度金額 중 높은 金額을 限度金額으로 하도록 되었으므로, 1包裝 또는 1單位當 限度額은 1924年 協約의 경우 이것이 最高限度였으나 이 '規則'에서는 最低限度를 의미하게 되었다. 바꾸어 말하면 重量 333킬로그램까지의 包裝 또는 單位로 된 물건에는 重量에 따른 責任制限의 적용이 없음을 의미한다.[198] 이는 輕量高價인 물건의 責任限度로서 의미가 있다 할 것이다.

(4) 損害賠償額 算定基準

規則 第4條 第5項 (b)는 損害賠償額의 算定基準에 관하여 정하고 있는데 그 內容은 다음과 같다.

"賠償받을 수 있는 總額은, 運送契約에 따라서 物件이 船舶으로부터 揚荷된 또는 그렇게 揚荷되었어야 할 場所 및 時期에 있어서의 그 物件의 價額을 基準으로 한다.

物件의 價格은 商品去來價格에 따라서 결정되며 商品去來價格이 없을 때에는 現市場價格에 따라서, 또한 商品去來價格 또는 現市場價格이 없을 때에는 同種 및 同質의 物件이 가진 正常價格을 基準으로 결정한다."

이 條項을 새로 둔 趣旨는 분명하지 않으나, 이를 賠償받을 수 있는 金額의 附加的인 上限線(additional upper limit)으로 보고,[199] 運送人을 비롯한 관계자가 運送契約의 체결당시에 당해 運送의 危險의 크기를 꼭 알 必要가 있으며 이를 위하여 偶發的 損害(consequential loss)를 運送人의 責任에서 제외시킬 필요가 있기 때문인 것으로 보인다.[200]

---

197) 孫珠瓚, 船舶所有者責任制限에서의 限度額의 表示單位에 관한 問題, 韓國海法會誌 第4卷 第1號, 29面.

198) Anthony Diamond, op. cit., p. 13; 谷川 久, 前揭論文, 54面.

199) Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 18th ed., 1974, p. 464.

200) Ibid.; 谷川 久, 前揭論文, 56面.

3. 履行補助者의 抗辯事由 등 援用權 喪失

'規則' 第4條의2 第2項(위 6. (3) 參照)에서 使用人 등 履行補助者에게도 '規則'上의 運送人의 抗辯事由나 責任限度 등의 利益을 누릴 수 있도록 規定하고 있는데, 이를 無制限으로 許容할 것이 아니라 運送人 自身의 責任制限權의 喪失(第4條 第5項 (e)號 위 5. 參照)의 경우와 같은 制限規定이 필요하다.

그리하여 '規則' 第4條의2 第4項은 다음과 같이 規定하고 있다.

"다만, 그 損害가 損害를 일으킬 意圖로서 또는 無謀하게 그리고 損害가 發生하리라는 것을 알면서 한 使用人 또는 代理人의 作爲 또는 不作爲로 인하여 생겼다는 것이 立證될 때에는 運送人의 使用人 또는 代理人은 이 條의 規定을 援用할 수 없다.[201]

이 條項에서 '損害를 일으킬 意圖로서'(with intent to cause damage)가 積極的 故意를 의미한다는 것과, '無謀하게 그리고 損害가 발생하리라는 것을 알면서'(recklessly and with knowledge that damage would probable result)라 함은 消極的 故意에 해당하고 또 英法에서의 解釋 등을 참고할 때에 重過失로 보기는 어렵다는 점 등에 관하여는 第4條 第6項 (e)號의 解釋과 다를 바 없다.

또 共同海損處分行爲 등의 경우에는 그 主觀的 意圖가 運送物에 損害를 생기게 하고자 함이 아니고 船舶과 積荷를 위험에서 救하기 위한 것이므로 이 條項에 해당하지 않음은 물론이다.[202]

다만 이 條項에 해당할 때에는 第4條 第5項 (e)號의 경우와 달라서 責任制限의 利益뿐만 아니라 協約이 정하는 抗辯事由(defences)도 援用할 수 없다는 점이다. 使用人 등 履行補助者에게 이 條項에 해당하는 故意가 있다는 立證責任은 荷主 등 請求를 하는 者가 負擔한다.[203]

Ⅳ. 함부르크規則

1. 不法行爲責任에 관한 第7條의 意義

함부르크規則 第7條 第2項은 히말라야約款을 받아들인 헤이그/비스비規則 第4條의2 第2項을 그대로 繼受하여 다음과 같이 規定하고 있다.

"第7條 (非契約的 請求에 대한 適用)

① 이 協約에 規定된 抗辯事由 및 責任限度額은 訴訟이 契約에 의거한 것이든 不法行爲 기타에 의거한 것이든 묻지 아니하고, 海上運送契約이 적용되는 物件의 滅失·毁損 또는 引渡遲延에 관하여 運送人에 대한 모든 訴訟에 적용한다.

② 이러한 訴訟이 運送人의 使用人 또는 代理人에 대하여 제기된 경우에 使用人 또는 代理人이 그 職務의 範圍 內에서 行爲를 하였다는 것을 증명한 때에는, 그 使用人 또는 代理人은 이 協約에서 運送人이 援用할 수 있는 責任에 관한 抗辯 및 制限을 이용할 權利가 있다.

③ 第8條에 規定된 경우를 제외하고 運送人 및 이 條의 第2項에서 정하는 모든 사람으

201) 이와 같은 취지의 規定은, 1961年 海上旅客運送協約 제12조 제3항, 1967年 海上旅客 및 手荷物運送協約 제11조 제3항 등이 있다.

202) 谷川 久, 前揭論文, 81面.

203) 上揭論文, 81面.

로부터 賠償을 받아야 할 總額은 이 協約에 規定된 責任의 限度額을 超過하지 못한다.“

2. 責任期間

헤이그規則에서는 運送人의 責任期間을 運送物의 ‘船積時’부터 ‘揚荷時’까지의 期間으로 限定하는 規定을 두고 있다(第1條 (e)號). 그런데 이와 같은 限定은 運送의 統一性이라는 趣旨에 어긋남은 물론이고 實際 運送의 現實, 특히 定期船에 의한 貿易의 現實과 맞지 아니하며 이른바 ‘船積前 및 揚荷後의 問題’(the before and after problem)로서 논란이 있었다.[204] ‘船積前 및 揚荷後의 問題’라 함은 物件의 船積前과 揚荷後에 있어서는 누가 어느 정도의 範圍에서 그 物件에 대하여 注意義務를 지는가 하는 問題이다.[205] 또 이는 컨테이너 運送 등 運送技術의 革新으로 더욱 現實에 맞지 않게 되었다. 物件이 이미 運送人의 管理下에 들어 왔는데도 불구하고 그것이 船積前 또는 揚荷後라고 하여 運送人의 責任規定의 適用이 排除되는 것은 合理的이라고 할 수 없다.

그리하여 함부르크規則에서는 運送人의 責任期間을 확장하여, 물건에 대한 運送人의 責任은 물건이 運送人의 管理下에 있는 한, 船積 前이건 또는 揚荷 後이건 이에 미치도록 規定하고 있다(第4條 第1項). 그리고 運送人의 物件에 대한 管理의 始期와 終期에 대하여는 船積港에서 運送人이 物件을 受領한 때부터(from the time he has taken over the goods) 揚荷港에서 運送人이 物件을 引渡할 때까지(until the time he has delivered the goods)라고 規定한다(第4條 第2項).

그리고 ‘受領’과 ‘引渡’의 方法 및 時期 등에 관하여 이를 좀더 명백히 하고 있다. 즉, 運送人이 船積港에서 ① 送荷人 또는 送荷人에 갈음하여 行爲를 하는 者, ② 船積港에서 適用되는 法令에 따라서 船積을 위하여 物件을 교부받아야 할 當局 또는 第3者로부터 物件을 受領한 때가 運送人의 管理下에 있는 期間의 始期이고, 運送人이 ① 揚荷港에서 受荷人에게 物件을 交付함으로써 혹은 ② 受荷人이 運送人으로부터 物件을 受領하지 않는 경우에는 契約 또는 揚荷港에서 적용되는 法令 또는 당해 去來의 慣習에 따라서 物件을 受荷人의 處分에 맡김으로써 혹은 ③ 揚荷港에서 적용되는 法令에 따라서 物件을 交付받아야 할 當局 또는 다른 第3者에게 物件을 交付함으로써 物件을 引渡한 때를 運送人의 管理下에 있는 期間의 終期로 본다(第4條 第2項).

이와 같이 확장된 運送人의 責任期間을 단축하는 特約이 허용되는가하는 문제가 있다. 함부르크規則은 아직 發效하지 않고 있으므로 判例는 있을 수 없고 學者들의 견해는 否定說과 肯定說로 구분된다.

먼저 否定說에 의하면, 그와 같은 特約이 물론 運送人의 責任을 배제하는 것이 아니고 다만 運送引受의 範圍를 變更하는 것이기는 하지만 協約 第23條가 이 協約의 規定을 직접 또는 間接的으로 害하는 條項을 無效로 한다고 規定하기 때문에, 運送人이 協約의 內容과 다른 方法으로 義務의 範圍를 限定하는 것은 許容되지 않는다고 한다.[206]

반면에 肯定說은 만약 그러한 特約이 協約上의 規定의 適用範圍를 한정하는 것이라면 無效

---

204) A.W. Knauth, The Americal Law of Ocean Bills of Lading, 4th ed., Baltimore, American Marine Cases, INC., 1953, pp. 141~142.

205) The Hamburg Rules, Fairplay Publications, 1981, p. 44.

206) L. Peyrett, The Period of Maritime Transport, The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea, A.W. Sijthoff-Leyden, 1978, p. 130. 1980年 7月 함부르크規則에 대한 Buenos Aires의 Seminar에서 責任期間에 대하여 발표한 W.R.A. Birch Reynardson은 F.I.O. 條項도 함부르크規則을 간접적으로 害하기 때문에 無效가 될 것이라 한다.

라 할 것이나, 그렇지 않고 運送人이 물건을 수령하는 時點을 명확하게 하기 위한 것일 때에는 許容되어야 할 것이라고 한다.[207]
생각컨대, 이는 協約 第23條 第1項의 解釋問題이며 當事者사이의 合意與否, 特約의 方法 등에 따라 個別的·具體的으로 결정되어야 할 것이다.[208]

3. 責任의 制限

運送人의 責任의 制限에 관하여 함부르크規則은 引渡遲延에 대한 損害가 추가되고 責任限度를 표시하는 單位가 金貨프랑(gold franc)에서 인위적인 計算單位인 國際通貨基金의 特別引出權(SDR ; Special Drawing Right)으로 바뀐 것 이외에는 1968年 改正議定書(비스비規則)에서 채택된 많은 原則을 踏襲하고 있다.[209]

(1) 責任制限方式

① 併用主義(dual system)의 採擇

헤이그/비스비規則에서와 마찬가지로 運送人의 責任限度金額을 산정하는 基準으로 包裝(package) 또는 單位(unit)와 重量킬로그램을 사용하는 併用主義를 採擇하고 있으나, 다만 單位는 구체적으로 船積單位(shipping unit)임을 明示하고 있는 점이 다르다(第6條).
船積單位라 함은 運賃算定을 위한 單位인 運賃單位(freight unit)와 구별되어 쓰이나 반드시 명확한 槪念은 아니고[210], 가령 包裝하지 않는 自動車, 꾸러미(bale), 통(barrel), 부대 또는 자루(sack) 등을 말한다.[211]
또 '包裝'(package)도 여기에 포함될 것이라는 見解도 있다.[212][213]
이러한 併用主義는 물건의 滅失 또는 毁損에 관한 것이고 引渡遲延의 責任限度를 정하는 方式으로는 적합하지 않기 때문에[214] 이 때에는 責任額을 運賃額과 연결시켜서 정하고 있다(第6條 第1項 (b)號).

② 컨테이너條項

協約 第6條는 이른바 컨테이너條項에 해당하는데, 그 第1項은 컨테이너 등 運送用具가 物件을 통합하기 위하여 사용되는 경우에 船荷證券등 運送證券에 그 運送用具 안에 들어있는 것으로 표시된 包裝物 또는 單位를 이 協約上의 包裝(package) 또는 船積單位(shipping unit)로 보고 그 이외의 경우에는 運送用具의 內容物 전체를 하나의 船積單位로 본다는 것으로,

---

207) Mankabady, op. cit., p. 52.

208) 즉, 運送人의 性質 등을 고려하여 當事者 사이에 受領의 時點을 정하기 위한 特約은 허용되어야 할 것이나, 附合契約 등의 형식으로 運送人의 一方的인 期間限定은 無效라 할 것이다.

209) Review of the Hamburg Conference, The Speaker's Papers for the B/L Conventions Conference, New York 29/30, 1978, pp. 11~13 ; S. Mankabady, "Comments on the Hamburg Rules," The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea, A.W. Sijthoff-Leyden/Boston, 1978, p. 152.

210) 谷川 久, 海上運送人の責任の强化 (4), ジコリスト, No. 575, 11. 122面.

211) Mankabady, op. cit., p. 58.

212) Ibid.

213) 그런데 1968年 改正議定書의 채택 당시와 마찬가지로 함부르크規則의 채택협의과정에서도 重量에 의한 單一基準을 설정하자는 주장이 강력한 支持를 받기도 하였다(J.F. Wilson, op. cit., p. 147). 重量에 의한 單一基準은, ① 物件價格은 船積單位의 個數보다는 重量에 비례하고, ② 包裝 또는 船積單位의 해석에 분쟁이 생기기 쉬우며, 다른 運送協約과의 調和를 위하여 주장되었는데, 韓國도 이 主張에 同調함(櫻井玲二, 前揭 ハンブルグ·ルールの成立(その 2), 70~71面).

214) J.F. Wilson, op. cit., p. 147.

헤이그/비스비規則 第4條 第5項 (c)號와 같은 趣旨의 內容이다(第3章, 第2節, Ⅱ, 4. 參照). 다만 第2項은 헤이그/비스비規則에는 없는 內容으로 送荷人 側이 소유하거나 제공한 컨테이너 등 運送用具 自體가 별도의 責任制限金額이 따르는 별도의 船積單位인지의 與否의 問題를[215] 解決하는 條項이며 그 內容은 다음과 같다.

"運送用具 自體가 滅失 또는 毁損된 경우 그 運送用具를 運送人이 所有하거나 供給한 것이 아닌 때에는 이를 하나의 별개의 船積單位로 본다."

(2) 計算單位

헤이그/비스비規則에서는 運送人의 責任制限金額의 基準價値表示單位로서 金價値表示프랑 이른바 포앙카레·프랑(Poincaré france)을 사용하였다(第4條 第5項 (a)號 및 (d)號).

이 포앙카레·프랑은 金價値表示프랑이므로 各國通貨가 金價値와 연결되어 있는 限 실질적인 責任限度의 國際的 統一에 기여할 수 있었다. 그리하여 1975年 8月에 IMF가 金의 公定價格을 폐지하여 金의 基準通貨로서의 역할을 정지하는 결정을 할 때까지의 사이에는 海事關係 여러 條項에 포앙카레·프랑이 사용되었다.[216]

그런데 1971年 이후 金價値의 激變으로 포앙카레·프랑이 더 이상 價値變動에 대한 保證이 될 수 없었기 때문에 SDR이 計算單位로서 출현하게 되었다.[217]

이 協約에서도 國際通貨基金(IMF ; International Monetary Fund)의 特別引出權(SDR ; Special Drawing Right)이 計算單位로서 사용된다(第6條 第1項 및 第3項, 第26條).

SDR은 당초에는 완전히 金價値와 연결되어 있었으나 金價値의 變動으로 1974年 7月부터 그 評價方法에 이른바 '標準바스켓方式'을 採擇하게 되었다.[218] 이것은 通貨의 平均價値를 基準으로 SDR의 價値를 정하고자 하는 것으로, 世界貿易에서 1%以上의 持分을 가진 16개국의 通貨를 輸出持分에 대응하고 또한 美弗貨의 地位를 감안하여 一定比率의 비중을 정하고 對美弗換時勢를 기초로 하여 그날그날의 SDR의 價値를 결정하는 方式이었다.[219] 그런데 그 후 IMF는 1981年 1月 1日字로 SDR評價方法을 美國, 英國, 西獨, 프랑스, 日本 등 5개국 通貨바스켓方式으로 單純化하였다.[220]

國際協約의 計算單位로 SDR을 採擇하는 것은 非正常的인 經濟事情으로 일어난 單一國家의 인플레이션의 最惡의 影響을 減少시키고자 하는 것이다.[221] 國際通貨價値의 SDR評價方法 기타 計算單位에 대한 상세한 內容은 協約 第26條에 規定되어 있다.

(3) 責任限度

① 物件의 滅失 또는 毁損으로 인하여 생긴 損害에 대한 運送人의 責任은 1包裝 또는 1船積單位에 대한 835 SDR 또는 滅失하거나 毁損된 物件의 總重量 1킬로그램當 2.5 SDR에 상당하는 金額 중 높은 金額으로 制限된다(第6條 第1項 (a)號).

이 限度額은 비스비規則이 정하는 金額보다 25% 증가한 것이다.

---

215) Anthony Diamond, op. cit., p. 20.

216) 谷川 久, 海事協約におけるSDR條項について, 海商法會誌 復刊 第23號, 1979, 26~27面.

217) J.C. Sweeney, op. cit., p. 152.

218) 谷川 久, 前揭 海事協約におけるSDR條項について, 33~34面.

219) 上揭論文, 33~34面.

220) 國際金融·外換用語辭典, 韓國外換銀行, 1985, 290~291面.

221) J.C. Sweeney, op. cit., p. 153.

② 物件의 引渡遲延에 대한 運送人의 責任은 지연된 物件에 대하여 지급되는 運賃의 2.5배에 상당하는 金額으로 制限되는데, 이는 海上物件運送契約에 의하여 지급되는 總運賃을 초과하지 못한다(第6條 第1項 (b)號).
③ 위 ① 및 ②에 의한 運送人의 責任의 總額은 物件의 全部滅失에 대한 責任의 限度額을 초과하지 못한다(第6條 第1項 (c)號).
④ 運送人과 送荷人 사이의 合意에 의하여 위 ① 내지 ③에 規定된 責任의 限度를 초과하는 限度를 정할 수 있다(第6條 第4項).
이 條項과 관련하여 헤이그·비스비規則에서는 送荷人이 物件의 性質과 價額을 運送人에게 通告하고 그 通告가 船荷證券에 기재되면 그 物件의 滅失·毁損 등 損害에 대하여는 運送人이 責任制限을 주장할 수 없도록 하는 條項(헤이그/비스비規則 第4條 第5項)이 있었는데, 함부르크規則에는 이러한 條項이 없음에 유의할 필요가 있다.

4. 責任制限權의 喪失

이에 관해서는 運送人 自身에 관한 경우와 그의 使用人 또는 代理人에 관한 경우를 구분하여 살펴볼 필요가 있다.
1) 運送物의 滅失·毁損 또는 引渡遲延이 이를 일으킬 意圖로서(with the intent) 또는 無謀하게(recklessly) 또는 이러한 事實이 발생하리라는 것을 알면서 한 運送人의 作爲 또는 不作爲로 인하여 생긴 것이 증명된 때에는 運送人은 責任制限의 利益(第6條)을 받을 權利가 없다(第8條 第1項). 이 條項은 사실상 헤이그/비스비規則 第4條 第5項 5號와 같은 趣旨의 內容이다. UN國際商去來法委員會에서 協約案을 마련하는 과정에서 運送人 이외에 使用人 또는 代理人의 故意 등의 경우에도 이를 運送人의 責任制限權喪失의 原因으로 할 것인가에 관하여 論難이 있었으나, ① 使用人 또는 代理人의 行爲까지 추가하게 되면 責任制限制度 自體가 거의 無意味하게 될 우려가 있으며, ② 運送人의 責任制限이 不安全하게 되면 運送人의 責任保險料의 상승을 통한 運賃費用의 증가를 가져오고, ③ 다른 海事協約의 例에 따른다는 등의 관점에서 비스비規則과 같은 趣旨의 內容으로 하였다.[222]
2) 運送人의 使用人 또는 代理人은 그 職務의 범위에서 行爲를 하였음을 立證한 때에는 運送人의 協約上의 抗辯 및 責任限度를 원용할 수 있는데(第7條 第2項), 만약 이 때에 위 1)에서의 運送人의 경우와 같이 使用人 또는 代理人의 故意 등의 作爲, 不作爲가 立證된 때에는 이들 使用人 또는 代理人도 또한 責任制限의 利益을 잃는다(第8條 第2項).
이는 헤이그/비스비規則 第4條의2 第4項과 같은 趣旨로 解釋되나, 헤이그/비스비規則에서는 抗辯 및 責任의 限度(defences and limits of liability)를 援用할 수 없는데, 이 協約에서는 責任制限의 利益(benefit of the limitation of liability)을 받을 權利를 잃게 되므로 그 밖의 抗辯은 援用할 수 있는 것으로 보인다.

222) 櫻井玲二, 前揭報告 ハンブルグ·ルールの成立(その 3), 90~93面; 1955年 바르샤바협약·헤이그議定書 제25조 참조.

第5章 1989年 國際貨物터미널運營者의 責任에 관한 協約

第1節 協約의 意義와 制定經緯

Ⅰ. 協約의 意義

國際的 一貫運送을 전제로 한 國際複合運送의 경우에 複合運送人의 단일의 一貫運送責任을 요구하게 되어[223] 複合運送人의 責任은 海上運送人 또는 陸上運送人보다도 훨씬 확대되어 있다. 뿐만 아니라 複合運送人의 運送過程에서도 運送物에 대한 責任 못지않게 保管期間 중의 港灣運送에서도 運送物에 대한 責任을 져야 하는 것이다. 그에 따라 海上運送의 危險性과 特殊性을 감안한 運送人에 관한 여러 協約들이 등장하게 되고, 港灣荷役事業者의 運送物에 관한 損害에 대한 責任의 問題 또한 그 重要性의 增大로 인해 대두되었다.

1989年 國際貨物터미널運營者의 責任에 관한 協約은 國際物件運送의 前後 또는 도중에 관련서비스를 제공하는 터미널運營者로 하여금 物件의 滅失·毁損 또는 引渡遲延에 대해서 委託者인 荷主 또는 각 運送人에게 負擔해야 할 責任을 명확히 하고, 그러한 委託者의 運營者에 대한 求償權을 保護하려는 目的으로 制定되었다.

同協約의 制定意義를 살펴보면, 종래의 陸上·海上·航空·複合運送 중 각 運送人의 責任에 관한 여러 國際協約의 적용대상에서 제외되어 있던 '保管'의 法制가 새로 갖추어 졌고, 종래에는 物流의 法制가 物流에 관여하는 영업전체를 고려하지 않고 運送營業 또는 倉庫營業 등으로 물류의 과정을 단편적·독립적으로 파악하였지만, 同 協約에서는 물류에 대한 全體的·統一的인 法體系를 구축하여 法適用上 또는 去來의 圓滑化가 實現되도록 하였다. 또한 同 協約이 施行되어 法規制의 均衡化·統一化가 이루어지면 運送分野 뿐만 아니라 物流流通分野에서도 物件이 運送 중에 있느냐, 保管 중에 있느냐에 상관없이 國際的으로 統一的이고 일관된 法規制를 할 수 있게 될 것이다.

第22次 UN國際商去來法委員會(UNCITRAL) 뉴욕총회에서 최종 확정된 協約은 모두 28개조와 履行節次에 관한 最終條項(Final Clause)으로 이루어져 있다. 全體的으로는 함부르크 規則, 複合運送協約 및 UN國際動産賣買協約(UNCISG)[224]의 形式과 內容을 많이 導入하고 있다.

同協約의 주요한 構成內容을 간략하게 살펴보면, 同 協約의 第1條에서는 責任의 主體에 관

---

223) 徐憲濟, 컨테이너 複合運送人의 責任法理, 三知院, 1986, 84面 이하.

224) http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html 참조 : UN國際商去來法委員會가 작성한 "United Nations Convention on Contracts International Sale of Goods"을 말한다. 일반적으로 1980년 Wisby賣買協約이라고 한다. 1988년 1월 1일에 동 協約은 發效되었다. 2003年 8月 현재 62개국이 批准하였으며, 우리나라는 아직 가입하지 않고 있다.

해서 規定하고 있고, 第2條에서는 適用範圍를 規定하고, 第3條에서는 責任期間을 規定하고, 第4條에서는 證券의 發行에 관하여, 第5條에서는 責任原則을, 第6條에서는 責任制限을, 第7條에서는 非契約的 請求에의 適用을, 第8條는 責任制限의 權利喪失에 관해서, 第11條는 責任의 確保에 관한 規定이, 그리고 第12條는 提訴期間의 制限에 관한 사항을 規定하고 있으며, 第14條에서는 協約의 解釋과 다른 國際運送協約과의 關聯性에 대해서 規定하고 있다.
특히 協約의 構成上의 特徵을 들자면, 責任의 主體로서 '國際貨物터미널運營者'라는 槪念을 導入하였으며, 運送物의 滅失·毁損 또는 引渡遲延에 대한 責任原則을 過失推定主義에 입각하고 있으며 港灣荷役事業者의 責任限度額을 規定하고 있다는 점 등을 들 수 있다.

Ⅱ. 制定經緯

國際運送의 주류를 이루고 있는 海上運送은 헤이그規則에서 “tac- kle to tackle”원칙에 입각하고 있어서 海上運送人의 責任範圍 외의 구간에 대해서는 관심 밖이었지만, 複合運送制度의 발달로 運送人의 責任範圍가 확대되면서 이 保管區間에서의 責任制度의 확립을 위한 노력이 시작되었다. 具體的으로 말하자면 UN國際商去來法委員會(UNCITRAL)[225]의 作業班(Working Group)이 海上運送人의 責任範圍의 확대를 논의하면서 시작하게 된 것이다. 그 이후에 함부르크規則이 성립하게 되고, 곧이어 複合運送에 관한 UN協約의 체결을 목전에 두게 되자 이에 대한 問題 提起가 이루어져서 결국은 國際私法統一會議(UNIDROIT)[226]에 넘겨지게 되었다.

그 후에 UNCTAD 및 UN國際商去來法委員會(UNCITRAL)에 의하여 이루어진 헤이그規則의 改正作業에서 일부 開發途上國에 의해 이 分野에 대한 硏究의 必要性이 提起되었고, 이에 國際私法統一會議(UNIDROIT) 事務局은 專門家에 의뢰하여 報告書를 작성하고, 各國 政府 및 關係機關에 意見을 수렴하면서 공식적으로 다루게 되었다. 그리하여 國際私法統一會議(UNIDROIT)는 1977年 5月 이사회에서 연구그룹(The Study Group)의 설치를 결정하고 작업에 착수하였는데, 이 연구그룹은 1978年 4月, 1979年 1月 및 1981年 10月등 3차례의 會議를 통하여 豫備協約案을 作成하게 되었고, 國際私法統一會議(UNIDROIT)는 1983年 5月 4日 理事會에서 “國際貨物터미널運營者責任에 관한 豫備協約案”을 承認하게 되었다.

UN國際商去來法委員會(UNCITRAL)는 1984年 12月 이래 4차례의 國際契約慣行實務委員會(8次~11次 會議)의 討議를 거쳐 1989年 5月 第22次 總會에서 “國際貨物터미널運營者의 責任에 관한 統一協約”을 作成하였다.

1989年 12月 4日 UN總會는 UN國際商去來法委員會(UNCITRAL)로부터 同協約을 받아서 審議하기 위한 國際全權委員會를 열기로 결정을 하였다. UN總會의 결정에 따라서 國際全權委員會는 1991年 4月 19日에 오스트리아의 비엔나에서 會議를 열어 “國際貨物터미널運營者責任協約案”을 採擇하게 되었다.

---

225) UN國際商去來法委員會는 1966년 12월 12일 상거래분야에 있어서 國際的 統一法을 마련하여 國際商去來의 원활을 꾀할 목적으로 설치된 기관이다. UN國際商去來法委員會의 會議運營은 참가국 대표간의 자유로운 의견교환을 통한 회의 방식으로 진행되고 있는데 회의내용의 전문성 등으로 인하여 사실상 각 참가대표들의 전문적 의견이 중시되고 있는 실정이다. 國際協約의 작성과정은 먼저 위원회가 協約形成을 위한 基本政策과 方向을 결정하고 委員會 산하의 전문분야별 實務作業班에서 草案作成 作業이 이루어지고 이 草案은 委員會를 거쳐 확정된 다음 UN 주최로 協約採擇을 위한 外交會議를 열어 協約을 採擇하고 있다.

226) 國際私法統一會議(International Institute for the Unification of Private Law)는 1926년 國際聯盟 傘下團體로 발족했다가 1940년 다자간협정에 의하여 독립된 기구로 발족하였다. 로마에 소재하고 있으며 국가간의 私法의 統一과 調整, 硏究하는 것을 目的으로 하고, 우리나라는 1981년에 加入하였다.

第2節 協約의 內容

Ⅰ. 適用範圍

1. 運送關聯서비스의 履行

(1) 規定

【第2條】

① 이 協約은 國際運送에 관련된 物件에 관하여 運送關聯서비스가 履行되는 다음의 경우에 적용된다.

a. 運送關聯서비스가 締約國內에 營業所를 가지고 있는 國際貨物터미널運營者에 의하여 履行될 때 또는

b. 運送關聯서비스가 締約國內에서 履行될 때 또는

c. 運送關聯서비스가 國際私法의 規定에 따라 締約國의 法律의 適用을 받게 될 때

(2) 評價

第2條 第1項의 a)號와 관련하여 協約의 適用範圍를 운송관련 서비스의 履行이 締約國 內에서 이루어지는 것을 基準으로 하여야 한다는 見解와 2개 國家의 境界에 걸쳐 존재하는 터미널의 경우 발생할 수 있는 混亂을 피하기 위하여 國際貨物터미널運營者의 營業場所在地를 適用基準으로 하여야 한다는 見解[227]가 대립된 바 있다. 그러나 協約의 適用을 擴大한다는 관점에서 第1項에 정해진 基準 이외에 서비스가 행하여진 장소를 추가하자는 提案이 第22次 總會에서 제기되어 多數의 贊成을 얻어 採擇되었다.
이때 일부는 締約國이고 다른 일부는 非締約國인 여러 國家에서 運營者가 서비스를 할 수 있고 그로 인하여 法的 不安定性이 초래될 수 있다는 이유로, 서비스가 행해진 場所를 基準으로 追加하는 것을 반대하는 見解[228]도 있었다.

2. 營業所

(1) 規定

【第2條】

② 運營者가 둘 이상의 營業所를 가지고 있을 때에는 本條項의 營業所는 전체 운송관련서비스와

---

227) 後者의 견해는 協約의 적용기준을 國際貨物터미널運營者의 서비스가 체약국내에서 행해질 것을 요건으로 할 때, 터미널이 걸쳐 있는 국가 중 하나가 체약국이며, 다른 하나는 체약국이 아닌 경우, 물건에 관련하여 행하여진 여러 서비스는 그 서비스가 행해진 터미널의 위치에 따라 서로 다른 법률체제에 의하여 규율되고, 또한, 國際貨物터미널運營者는 자신에게 보다 유리한 법규가 적용될 국가내의 터미널 부분에서 서비스를 이행하도록 준비할 수 있으므로, 터미널運營者의 영업장 소재지를 協約의 적용의 기준으로 지정함으로써, 이러한 문제점들을 제거할 수 있다는 것이다.

228) 金亨道, 앞의 論文, 73面 참조.

가장 밀접한 관계가 있는 것을 營業所로 본다.

③ 또 運營者가 營業所를 가지고 있지 아니한 때에는 運營者의 居所로 한다.

(2) 評價

第2條 第1項 b號는 1980年 UN國際動産賣買協約(UNCISG) 第1條 第1項 b號를, 第2項과 第3項은 같은 協約 第10條 a號, b號를 각각 참고하고 있다.

3. 物件

(1) 規定

【第1條】

b. 協約에서의 '物件(Goods)'이란 컨테이너, 팰리트, 유사한 포장 또는 物件이 그 用具 안에 통합되거나 또는 포장되어 있는 運送用具를 말하고 그 用具가 運營者에 의해 供給된 것이 아닌 경우에는 이에 포함되지 아니한 것으로 한다.

(2) 評價

第1條 b號의 원래의 條文[229] 안에는 트레일러, 샤시, 바지선, 팰리트 그리고 철도차량도 컨테이너와 같이 物件에 포함된다고 되어 있었으나, 이것들은 삭제되어 함부르크規則 第1條 第5項의 物件의 定義에 가까운 형태로 修正되었다.[230] 이 條項은 단순히 物件의 槪念을 定義하기 위한 것이 아니라, 컨테이너, 팰리트 및 이와 유사한 운송 또는 포장용구가 物件으로 취급되는지 與否 및 그 條件을 명백히 하기 위한 것이다. 一般的으로 物件이라는 用語는 광범위하게 解釋되어야 하며 生動物 및 家具 등과 같은 것도 物件으로 取扱되므로 이를 특별히 언급할 필요는 없으며, 또한 物件에는 災難救護를 위해 運送되는 藥品 및 補給品과 같은 非商業的 物件도 포함된다는 데 일반적으로 의견일치를 보았다.

4. 國際運送

(1) 規定

【第1條】

c. 協約에서의 '國際運送'이란 物件이 運營者에 의하여 管理될 때, 出發地와 到着地가 다른 2개국에 있다고 확인되는 모든 運送을 말한다.

(2) 評價

第1條 c號는 物件이 運營者의 管理下에 들어오는 시점에서 그 物件의 運送에 있어서의 出發地와 到着地가 運營者에 의해 다른 두 나라에 있다고 확인되는 경우에는 그 運送은 이 協約에서 말하는 國際運送으로 된다고 하는 趣旨이다.[231]

---

229) A/CN. 9/WG. Ⅱ/WP. 60. Art. 1(2).

230) A/CN. 9/298. para. 18 : 그 이유로는 첫째, 이러한 것은 대부분의 경우 國際協約 혹은 국내법 각각 고유의 법제도에 따르는 것으로 되어 있다는 점이고, 둘째, 運營者의 責任을 대상으로 하는 이 협약안의 規定은 이러한 것의 손상의 경우를 처리하는 데 적당치 않은 점이다. 예를 들면 바지선이나 철도차량을 보면 알 수 있듯이 이들의 가액은 그것에 의해 운송되는 물건의 가액보다도 일반적으로 약간 비싼 것이 보통으로 이 협약안이 정하는 책임한도액으로는 대개의 경우 아주 부족하기 때문이다(落合誠一, "運送ターミナル·オペレーターの責任に關する協約案の檢討",「日本海法會誌」, 復刊32號, 1988, pp. 37~38.).

즉 運營者에 있어서 自身이 受領하는 物件이 과연 國際運送에 관계하는 것인가는 이 協約의 適用有無를 좌우하는 重大事項으로 受領時點에서 인식할 수 있어야 한다.
따라서 本號는 ① 物件이 運營者에 의하여 관리될 때(when the goods are taken in charge by the operator), ② 運營者에 의하여 다른 2개국에 있다고 확인되는(are identified) 것을 國際運送의 요건으로 하고 있다.
本號의 目的 중 다른 하나는 國際貨物터미널運營者가 물건에 수반하는 運送證券 또는 컨테이너의 표시 등과 같은 客觀的 요소로부터 物件이 國際運送에 관련되었다는 것을 식별할 수 있어야 하며, 그 경우에 協約이 適用되도록 하기 위한 것이라는 점이 UN國際商去來法委員會(UNCITRAL)의 實務委員會(이하 '實務委'라고 함)에서 강조된 바 있다.

5. 運送關聯서비스

(1)規定

【第1條】

d. 協約에서의 運送關聯서비스에는 保管, 倉庫保管, 積荷, 揚荷, 積付, 運送物整理(트리밍), 下付, 賣船과 같은 作業을 포함한다.

(2) 評價

第1條 d號는 運送關聯서비스의 例示的 目錄을 提供하는 것이며 이는 限定的인 것은 아니다. 그러나 運送關聯서비스가 되는 것은 어디까지나 物件의 移動에 관련된 서비스에 한정되며, 예를 들어 해당 物件에 관한 金融上의 서비스(financial services) 등은 포함되지 않는다.[232]

6. 通知와 請求

(1) 規定

【第1條】

e. 協約에서의 '通知'란 이에 포함된 情報의 記錄을 提供하는 方式으로 주어지는 通知를 말한다.[233]

f. 또는 '請求'란 이에 포함된 情報의 記錄을 提供하는 方式으로 되어지는 請求를 말한다.

(2) 評價

第1條 e, f號에서의 通知에 관한 一般的인 定義가 이루어짐에 따라 이 協約案의 각 條項에서 이용되는 通知는 모두 本號의 定義에 합치하는 것이 아니면 안된다. 따라서 通知는 口頭, 書面 또는 컴퓨터에 의한 것이라도 그 情報를 保存할 수 있는 方法으로 되는 한 本號의 定義에 合致하는 것으로 생각할 수 있다. 第22次 總會에서는 이러한 e, f號를 삭제하자는 提案이 있었다. 왜냐하면 이러한 定義들은 國內法 體系下의 證據에 관한 規則과 同號의 要件과의 關係, 제공되어야 할 記錄의 性格에 관한 심각한 不確實性을 초래하기 때문이다.[234]

---

231) 落合誠一, 前揭 運送ターミナル·オペレーターの責任に關する協約案の檢討, 38面 참조.

232) A/CN. 9/298. para. 20.

233) 이 용어가 사용되는 조항은 제10조 4항, 제11조 1항 내지 3항 및 제5항, 제12조 제2항, 제5항이다.

234) 또는 口頭通知 또는 請求와 동시에 또는 그 후에 기록이 작성된 경우 그 구두통지로 충분한 것인지 여부도

따라서 協約에서는 어떤 특정한 通知 또는 請求의 形式을 規定하지 않고, 이 問題를 각국 準據法에 의해 取扱되도록 하는 것이 바람직하다. 그에 따라 通知 또는 請求를 하는 사람은 선량한 商慣行에 따라 어떤 형태를 사용할 것인지를 자신이 결정할 수 있고 자기이익을 보장할 수 있다는 것이다. 그러나 同 協約에서의 法文案을 개선하더라도 同號를 存置해야 한다는 것이 多數의 意見이었다.[235]

Ⅱ. 責任의 主體

1. 國際貨物터미널運營者

(1) 規定

【第1條】

a 本文. 協約에서 定義하고 있는 '國際貨物터미널運營者'란 자기가 지배하는 장소 또는 출입 또는 이용의 권리를 갖는 장소에서 物件에 관한 運送關聯서비스를 遂行하거나 또는 遂行을 하기 위하여 자기의 營業으로써 國際運送에 관련된 物件의 管理를 행하는 것을 引受하는 者를 말한다.

(2) 評價

協約에서의 規定에 따른 運營者로 되기 위해서는 다음과 같은 3가지의 要件을 갖추어야 할 것이다.

첫째, 運營者로 되는 第1要件은 "자기의 營業으로써 國際運送에 관련된 物件의 管理를 행하는 것을 引受하는 者"이다.

'자기의 營業으로써(in the course of business)'란 商業的 活動으로써 業務를 행하는 者를 의미하고 비상업적인 것은 適用對象에서 除外된다.[236] 따라서 우리나라의 경우 政府가 建設·직접 運營하는 港灣은 適用對象에서 除外되지만 保管·荷役을 民間에 委任·委託한 경우에는 그 民間業體는 당연히 協約對象에 포함된다.

'物件의 管理를 行하는 것을 引受한다(undertake of take in charge goods)'란 '物件의 管理를 行하는 것'과 '引受하는 것' 두 요소로 구성된다. 後者의 '引受하는 것'은 契約에 根據하는 경우만을 의미하지는 않는다. 이는 아마도 英美法系 國家에서는 契約에 의하지 않고 保管者(bailee)로서의 責任을 지는 경우가 있어 協約은 그러한 경우도 포함하여 規律對象으로 하기 때문이다[237]."

前者의 '物件의 管理를 행하는 것'이란 문구는 運營者의 定義의 中心槪念으로써 단순히 'safekeeping'으로 할 것인지 혹은 우리나라 商業에서도 규정하고 있는 'care custody and control'로 할 것인지 實務委에서 논의되다가 결국 그 妥協으로써 採擇된 것이다.[238]

불확실해지며, 동호에 의한 口頭通知 또는 請求를 받을 受取人이 이를 인정하는 경우에도 그 通知 또는 請求를 效力이 없는 것으로 보아야 하는 등 바람직하지 않은 결과가 초래된다는 것이다.

235) 通知 또는 請求가 어떤 종류의 情報記錄을 保存하고 있는 형태로 이루어지도록 協約에서 名分으로 요구하는 것은 通知 또는 請求가 이루어졌는지 여부 및 또는 請求의 內容에 관한 問題를 회피하는데 도움이 된다는 것이다.

236) Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of Its Tenth Session, A/CN. 9/298. para. 21.

237) 落合誠一, 前揭論文, 35面.

어떠한 상황을 物件의 管理를 行하는 것으로 볼 수 있을 것인가는 자연히 解釋問題로써 남지만 'storage'에는 이르지 않는 物件의 管理를 行하는 것도 포함된다고 본다. 이것은 “어느 運送人으로부터 他運送人 혹은 어느 운송수단으로부터 타운송수단으로의 換積이 'without storage'로 이루어지는 경우는 運營者로 볼 수 없다”라고 하는 條項이 삭제된 점에서 분명하다.[239] 또 換積이라고 해도 터미널에 일시적으로 物件이 놓여져 있는 경우는 'storage'에 해당되지 않는다는 것은 별문제로 하고 도대체 어느 시간대에 놓여져 있으면 'storage'로 될 것인지 그 區分이 不明確하여, 本 例外條項을 둘 경우 그 適用이 아주 어렵게 될 것이다. 결국 이러한 이유에서 이 條項은 削除되기에 이르렀으며 그 결과 '物件의 管理를 行하는 것'은 적어도 'storage'를 요소로는 하지 않는 荷役作業을 하는데 불과한 경우의 國際貨物터미널運營者도 이 協約案의 對象이 되는 것이다.[240]

第22次 總會에서는 物件을 自己 管理下에 둔다는 槪念은 運營者의 物件에 대한 責任開始時期와 관련이 있으므로 이를 第3條에서 다루어야 한다는 점을 들어 'to take in charge goods involved in international carriage in order'란 文句를 모두 削除하자는 의견도 있었으나 결국 그대로 유지하였다.

‘國際運送에 관련된(involved in international carriage)’이란 文句는 ‘物件(goods)’이라 할지라도 國際運送에 관련된 物件만을 對象으로 하고 國內運送에 局限하는 것은 對象으로 하지 않는다는 趣旨이다. 그 趣旨는 第2條의 適用範圍에서도 明示되기 때문에 第1條 a號에서 再論할 必要는 없다는 見解도 있었지만 그 점을 第1條 a號에서도 강조해 두는 것은 有益하다고 해서 그대로 유지하기로 했던 것이다.[241]

둘째, 運營者의 第2의 要件으로 物件의 管理를 行하는 것을 引受하는 것은 物件에 관한 運送關聯서비스를 遂行하거나 또는 그 遂行을 하기 위해서가 아니면 안된다. 運送關聯서비스를 실행한다고 하는 目的이 존재하지 않으면 안된다고 하는 趣旨에서 이러한 要件을 요구케 된 것이다. 여기에서 말하는 運送關聯서비스란 무엇을 말하는 지는 第1條 d項에 定義되어 있다. ‘運送關聯서비스를 遂行하거나 또는 遂行을 위하여(to perform or to procure the performance)’란 ‘提供 또는 遂行하기 위하여(to provide or to procure)’라는 文句를 다른 條文의 用例에 맞추어 變更한 것으로 實質的인 意味의 變更은 없다.

셋째 運營者의 第3의 要件으로서는 運營者가 그 서비스를 實行하는 場所는 '自己가 支配하는 場所 또는 出入 혹은 利用의 權利를 갖는 場所(in an area under his control or in respect of which he has a right to access or to use)'가 아니면 안된다는 것이다. 이러한 要件은 運營者가 되기 위하여는 일정의 場所的 支配의 要件이 必要하다는 趣旨이다.[242] ‘出入 혹은 利用할 權利를 갖는 場所’가 追加되어 있는 것은 運營者 自身이 支配하고 있지 않은 장소라 할지라도 出入 혹은 利用할 權利를 갖는 場所에서 作業이 이루어지는 경우가 있다는 점[243]을 고려했기 때문이다.

---

238) 落合誠一, 前揭論文, 37面.

239) A/CN. 9. 298, para. 14～15 : 이 조항이 삭제된 이유로서는 이러한 경우를 協約의 適用對象에서 除外하면 運營者에 의해 이루어지는 作業의 중요한 부분(특히 컨테이너에서 이러한 作業이 이루어지는 경우가 많다)이 누락되어 버리기 때문이며, 이것은 현 제도상의 미비점을 메우려고 하는 協約의 취지에 어긋나기 때문이다.

240) A/CN. 9/298, paras. 14～15.

241) A/CN. 9/298, para. 12.

242) 落合誠一, 前揭論文, 36面.

2. 例外

(1) 規定

【第1條】

a 但書. 이상의 요건 모두에 해당하는 者라 할지라도 準據法이 정하는 바에 따라 해당 物件에 대해 責任을 지는 경우는 運營者로 되지 않는다.

(2) 評價

이 但書는 본래 運送人 또는 複合運送人이 責任을 지는 경우에는 運營者로 보지 않는다고 規定되어 있었으나[244] 第22次 總會의 討議結果 그 文句는 削除되고 현재와 같이 되었다. 이렇게 變更한 이유는 荷役業者는 船荷證券上의 條項에 따라 運送關聯 法律上 運送人에게 附與되는 抗辯 및 責任限度의 이익을 받을 수 있기 때문에 그러한 荷役業者에 대한 協約의 適用을 排除하기 위한 것이다.[245] 이러한 變更으로 物件의 所有者 또는 物件에 利害關係가 있는 第3者에 대한 荷役業者의 責任이 運送人의 責任保險에 의해 처리되고, 荷役業者가 自身의 責任에 대하여 別途의 保險加入을 해야 할 필요가 없으므로 協約 受容可能性을 增進하는 效果는 있다. 또 이 提案은 荷役業者가 運送人으로서 物件에 대한 責任을 負擔하는 것인지 與否를 決定할 必要性이 없다는 이유로도 支持를 받았다. 즉, 荷役業者가 運送을 규율하는 準據法에 의하여 物件에 대해 責任을 지든지 또는 運送物의 取扱 또는 保管 등과 관련된 기타의 法規에 의해 規律되는지에 대해서만 決定하면 된다는 것이다.

Ⅲ. 責任의 內容

1. 責任原則

(1) 規定

【第5條】

① 協約에 따르면 運營者는 滅失, 毁損 또는 引渡遲延의 原因으로 된 사고가 第3條에서 規定한 運營者의 物件에 대한 責任期間중에 일어난 때에는 이러한 物件의 滅失, 毁損 또는 引渡遲延에 의하여 생긴 損失에 대하여 責任을 진다.

단, 運營者가 自己, 그 使用人, 代理人 또는 運送關聯서비스의 履行을 위하여 運營者가 그 서비스를 이용한 기타의 者가 그 事故 및 結果를 피하기 위하여 合理的으로 요구되는 상당한 모든 手段을 취했음을 運營者가 증명할 때에는 그러하지 아니한다.

---

243) A/CN. 9/297, para. 117.

244) 實務委는 제3조와 관련하여 이루어진 결정을 고려하여 物件을 '제공한(make them available to)'이라는 용어를 '處分 下에 둔(place them at the disposal of)'이라는 용어로 변경하기로 하였다.

245) 그러나 이 제안에 대하여 船荷證券의 조항이 荷役業者들로 하여금 運送人들에게 적용되는 법률체계의 적용을 받게 하는 것이 아니며, 다만 運送人의 抗辯 및 責任限度를 荷役業者에게 확장할 뿐이라는 지적과 함께 또한 荷役業者가 船荷證券조항상의 보호를 받음으로써 協約의 적용을 회피할 수 있도록 하는 것이 바람직하지 않다는 점이 지적되었다. 따라서 荷役業者들은 터미널運營者의 義務 및 責任限度 뿐만 아니라 證券發行, 터미널運營者의 物件에 대한 擔保權 등과 같은 기타의 중요 문제들도 취급하고 있는 協約의 適用을 받도록 하는 것이 더 낫다는 의견이 있었다.

(2) 評價

協約은 第5條 第1項에서 運營者의 責任原則을 推定過失責任主義로 規定하고 있다. 이 條文에 관한 討議 進行過程에서 運營者가 物件의 滅失·毁損에 대해 責任을 지는 것은 당연하지만 遲延責任에 대해서도 責任을 져야 하는가는 약간의 논란이 있었지만[246], 그것에 대해서도 責任을 지는 것으로 되었다.

本項에 처음 나타나는 '滅失(loss)'이라는 用語는 利益喪失에 대한 賠償이 가능한 法制下에서는 그러한 損害도 포함하는 것이라고 이해되었다. 이 用語를 '損害(damages)'로 變更하자는 提案이 있었으나 채택되지 않았다.

'運營者가 運送關聯서비스의 履行을 위해 그 서비스를 利用하는 기타의 者(other persons of whose services the operator makes use for the performance of the transport-related services)'가 '그 피고용인, 代理人(his servants, agents)'과 별도로 規定되어 있는 것은 이미 複合運送協約 제15조에서[247] 사용되고 있고 또한 國際貨物터미널運營者 등은 代理人에는 포함되지 않는다고 解釋하는 國家들을 配慮한 것이다.

2. 運營者의 使用者責任

(1) 規定

【第5條】

② 運營者, 그 被雇傭人, 代理人 또는 運送關聯서비스의 履行을 위하여 運營者가 그 서비스를 利用하는 기타의 者가, 前項에서 정하는 수단의 懈怠가 있었던 것이 다른 原因과 競合하여 滅失, 毁損 또는 引渡遲延을 발생케 한 경우에는 運營者는 滅失, 毁損, 引渡遲延에 의해 생긴 損失이 그 懈怠로 인하여 생긴 範圍 內에서만 責任을 진다.

단, 이 경우에 運營者는 懈怠에 기인하지 아니한 損害額을 立證하지 않으면 안된다.

(2) 評價

第2項은 運營者 側의 過失에 다시 다른 原因도 추가하고 있는 경우(原因의 競合), 運營者는 自己 側의 過失과 因果關係가 있는 損害에 대해서만 責任을 진다는 취지이다. 따라서 運營者는 自己의 過失과 因果關係가 없는 損害額에 대해서는 立證責任을 負擔한다.

이러한 規定은 이미 함부르크規則 第5條 第7項, 複合運送協約 第17條를 一般的으로 따르고 있지만 國際貨物터미널運營者, 그외 被雇傭人, 代理人 및 기타 使用人의 '故意 또는 過失(fault or neglect)'대신에 그러한 사람들의 '不履行(failure)'에 관하여 언급함으로써 다소 다르게 되어 있다.

3. 引渡遲延의 경우

(1) 規定

【第5條】

---

246) 落合誠一, 前揭論文, 39面; 落合誠一, "運送ターミナル·オペしーターの責任に關する協約案の檢討", 日本海法會誌 復刊32號, 1988, pp. 37~38.

247) 원래 複合運送協約 제15조에서는 피고용인, 代理人, 기타 使用人이 '그 업무의 집행에서(within the scope of his employment : in performance of contract)' 行爲한 경우에 複合運送人은 責任을 진다고 規定되어 있다.

③ 引渡遲延은 運營者가 明示的으로 合意된 期間 內 또는 그러한 合意가 없는 경우에는 物件을 引渡받을 權利가 있는 사람으로부터 請求를 받은 후 合理的인 期間 內에 物件을 그러한 사람에게 交付하거나 利用할 수 있는 상태에 두지 아니한 때에 생긴다.

④ 運營者가 合意된 날로부터 30日의 連續期間 내에 또는 그러한 合意가 없는 경우에는 物件의 引渡를 받을 權利를 가진 者로부터 物件에 관한 請求를 받은 후 30日 連續期間 內에 物件을 관련된 者에게 引渡하지 않거나 또는 處分할 수 있는 狀態에 두지 아니한 때에는 그 物件은 滅失된 것으로 看做할 수 있다.

(2) 評價

이러한 第3項 및 第4項과 같은 趣旨의 規定이 함부르크規則 第5條 第2項 複合運送協約 第16條 第2·3項에 있다. 다만 第4項의 '30日 連續日'은 함부르크規則의 60日, 複合運送協約의 90日보다 상당히 짧게 결정되었다.[248]

第4項에 있어 國際貨物터미널運營者에게 物件의 所在를 探知할 충분한 機會를 附與하기 위하여 30日間의 期間을 60日 또는 90日로 변경하자는 提案이 있었으나 原案 그대로 채택되었다.

함부르크規則 및 複合運送協約에 있어서는 그러한 協約上의 物件運送距離 및 物件의 所在를 확인해야 할 영역의 크기 등을 고려하여 보다 長期間이 필요하였으나, 이 協約上의 國際貨物터미널運營者는 터미널 내에서 찾기만 하면 되기 때문에 長期間으로 할 必要가 없다는 것이다. 또한 어떤 物件들을 그 受領權者가 즉시 必要로 할 수도 있으며(예컨대, 建築資財), 그 受領權者는 物件을 滅失로 看做하여 다른 준비를 할 때까지 長期間을 기다릴 수 없다는 것이다.

第4項에 따라 物件의 滅失看做宣言이 되었으나 나중에 발견되는 경우, 法院이 物件을 滅失되지 않은 것으로 宣言할 수 있는지 與否에 관한 疑問이 提起되었다. 이 問題에 관하여 여러 의견들이 제시되었으나, 實務委는 그 問題는 이 協約의 範圍를 벗어나는 것이라고 決定하였다.

4. 責任期間

(1) 規定

【第3條】

運營者는 物件을 管理하는 때부터 物件을 引渡받을 權利를 갖는 者의 處分下에 두거나 引渡할 때까지 物件에 대하여 責任을 진다.

(2) 評價

本條는 運營者의 責任에 대한 時間的 限界에 대해 정하는 것으로 運營者가 物件을 管理하는 時點부터 引渡하는 時點까지 그 責任期間으로 한다. 實務委는 物件提供의 槪念을 物件受領權者의 處分下에(at the disposal of) 둔 때라는 槪念으로 修正하자는 提案을 採擇하였다. 그 提案은 物件受領人이 物件을 引渡해서는 안된다는 주장을 기초로 한 것으로, 결국 위 提案에 따른 改正을 함으로써 第3條는 現在의 文案과 같이 되었다.

---

248) A/CN, 9/298, para. 43.

5. 危險物에 관한 特則

(1) 規定

【第9條】

위험물이 그것에 적용되는 법규에 따라 마크 또는 라벨을 부착하거나 포장 또는 서류를 첨부하지 아니하고 運營者에게 인도된 때 또는 그 引渡時點에서 運營者가 그 物件의 危險物을 알 수 없는 경우 運營者는 다음과 같은 措置를 취할 수 있다.

a. 그 物件이 사람 또는 財産에 대하여 급박한 危險을 초래할 때에는, 그 物件을 破壞하거나, 無害化시키거나 또는 기타 다른 合法的인 手段을 使用하여 處理하는 것을 포함하여, 이러한 조치로부터 생기는 그 物件의 毁損, 또는 破壞에 대한 補償을 支給함이 없이, 一切의 豫防措置를 취하는 것.

b. 前號에서 規定한 措置를 취할 때 運營者에게 발생한 一切의 費用을 物件의 危險性을 運營者에게 通知할 準據法上의 義務를 履行하지 아니한 者로부터 補償을 받는 것.

(2) 評價

本條는 運營者가 일정의 경우에 危險物의 處分·無害化 措置를 할 수 있는 점, 또 이러한 措置로부터 발생한 損害에 대해 責任을 지지 않는 점, 특히 이러한 措置로부터 생긴 費用을 補償받을 수 있다는 內容 등을 規定하고 있다. 이러한 危險物의 特則은 國際運送協約에서 一般的으로 認定되고 있는 것이다.[249]

원래 協約에서는 그 경우의 送荷人의 責任도 規定하지만[250] 이 協約에서는 그것에 관한 規定은 두지 않고 있다.[251]

第a號는 規定된 措置들이 적법한 手段에 의해 취하여져야 한다고 明示하자는 提案을 받아들여 條文에 挿入하였다.

第b號에 대하여 國際貨物터미널運營者에게 賠償해야 할 義務者를 '國際協約 또는 國內法上 國際貨物터미널運營者에게 物件의 危險性을 通知할 義務를 履行하지 않는 者'라고 明示하자는 提案이 있었다. 이 提案은 터미널運營者에 대한 賠償義務者를 明示하고 그 賠償義務가 過失(fault)에 基礎하고 있다는 것을 명백히 한다는 이유로 支持를 받았다.

결국, 위 提案은 "物件의 危險性을 通知할 準據法上의 義務를 履行하지 않는 者"로 修正되어 採擇되었다. 이것은 그러한 國際協約 또는 國內法 規定과 별도로 物件의 危險性을 通知할 義務를 新設하지 않고, 특히 그러한 通知義務者가 누구인지에 관한 問題는 취급하지 않는다는 實務委의 決定을 반영한 것이다.

實務委에서는 第b號로 인하여 國際貨物터미널運營者가 國內法에 따라 同號의 規定된 費用 이외의 損失을 賠償 또는 補償받을 수 있는 어떤 權利에도 影響을 미치지 않는다는 점 및 實務委가 修正하여 第b號에 언급한 사람의 國際貨物터미널運營者에 대한 賠償義務로 인하여 危險物에 의해 손상된 터미널 內의 기타 物件所有者에 대한 어떠한 責任도 排除되는 것은 아니라고 이해되었다.

---

249) 예를 들면, 1924년 헤이그規則 제4조 제6항, 함부르크規則 제13조, 複合運送協約 제23조 등.

250) 함부르크規則 제13조 제2항 a)호, 複合運送協約 제23조 제2항 a)호.

251) 落合誠一, 前揭論文, 45面 참조.

Ⅳ. 責任制限

1. 責任制限의 方式

(1) 規定

【第6條】

① a. 第5條의 規定에 따라 物件의 滅失 또는 毁損으로 인하여 생긴 損失에 대한 運營者의 責任은 滅失 또는 毁損된 物件의 總重量의 1킬로그램당 [8.33]計算單位를 넘지 않는 金額으로 制限된다.

① b. 단, 物件이 海上 또는 內陸水路로 物件運送 後 즉시 運營者에게 引渡되거나 또는 物件이 그러한 運送을 위하여 運營者에 의하여 引渡되거나 引渡될 경우에는 第5條의 規定에 따라 物件의 滅失 또는 毁損으로 인하여 생긴 損失에 대한 運營者의 責任은 滅失 또는 毁損된 物件의 總重量의 1킬로그램당 [2.75] 計算單位를 넘지 않는 金額으로 際限된다. 本項의 目的上, 海上 또는 內陸水路 運送은 港灣 內에서의 픽업(pick-up) 및 引渡를 포함한다.

(2) 評價

第1項은 物件의 滅失·毁損의 경우 運營者의 責任制限 範圍를 規定하고 있다. 責任制限의 方式은 중량 1kg으로 되어 있고, 함부르크規則 第6條나 複合運送協約과 같은 1포장·1짐짝에 의한 責任制限 併用方式을 채택하고 있지 않다.

이것은 반드시 證券을 發行하지 않는 運營者의 責任에 대해서 1968年 비스비規則이래 함부르크規則, 國際複合運送協約에서 채용되고 있는 이른바, 컨테이너條項(container clause)[252] 이 충분히 적용될 前提條件이 없는 것을 의미하고, 따라서 1포장·1짐짝의 併用方式을 채택할 경우에는 어떠한 것이 1포장인가 하는 아주 곤란한 解釋問題를 낳게 되어 비스비規則 以後에 발생한 實務上의 混亂을 運營者의 責任에 대하여도 되풀이하는 것이 되기 때문이다.[253]

實務委에 제출된 文案은 物件의 滅失 또는 毁損에 대해 2종류의 責任限度를 規定하고 있는 바, 海上 또는 內水運送이 관련된 物件인 경우의 低額限度와 그 이외의 運送이 관련된 物件인 경우의 高額限度가 그것이다.

이러한 2개의 限度方式은 실제상 적용하기 곤란하므로 運送의 類型에 관계없이 單一責任限度를 規定하자는 것이 낫다는 見解도 있었다. 그러나 대부분의 見解는 2가지 限度方式을 따르고 있었고, 그 方式은 海上 또는 內水運送되는 物件과 그 이외의 運送에 의한 物件의 價値가 서로 相異하다는 것을 고려한 것이라는 논평이 있었다.

低額限度를 적용하기 위하여 運送의 여러 단계 중 언제 海上 또는 內水運送이 발생되는가의 與否, 예컨대 物件이 國際貨物터미널運營者에게 또는 國際貨物터미널運營者로부터 運送될 때 海上 또는 內水運送이 된다고 보는지, 또는 그러한 運送이 어떠한 運送段階에서 發生되

---

252) 林東喆,「國際物件運送人의 責任에 관한 硏究」, 建國大學校 大學院 博士學位論文, 1985. 88~90面 참조; 컨테이너와 1포장·1짐짝의 責任制限의 문제에 대해서는 小林登, 'コソテナ 船荷證券と運送人の 責任制限' (Ⅰ)(Ⅱ),「法學協會雜紙」, Vol. 102, No. 3~4.

253) 落合誠一, 前揭論文, 41面; A/CN, 9/298, para. 46.

더라도 低額限度가 適用되는가 하는 問題를 명백히 밝혀 주어야 한다는 見解도 있었다.
그러한 運送이 運送段階 중 國際貨物터미널運營者와 떨어져 있는 경우 國際貨物터미널運營者는 이러한 海上 또는 內水運送이 관련되어 있다는 것을 알지 못할 것이기 때문에, 低額限度가 적용되기 위하여 海上 또는 內水運送이 터미널運營者와 떨어져 있어서는 안된다는 데 一般的인 合意가 있었다. 또 複合運送協約에 따르면 運送의 어느 단계에서든지 海上 또는 內水運送이 관련되어 있으면 低額限度가 適用된다는 점이 지적되었다.
實務委는 國際貨物터미널運營者가 이용할 수 있는 객관적 표시에 의해 物件이 海上 또는 內水路 國際貨物터미널運營者에게 또는 國際貨物터미널運營者로부터 運送된다는 사실이 나타날 경우에 低額限度가 適用되어야 한다는 데 同意하였다.
또 實務委는 責任限度額을 [ ]안에 두기로 결정하였으며, 따라서 責任限度額에 관한 최종 결정은 協約採擇會議에서 이루어지도록 하였다.
그 외에도 總重量의 킬로그램당 責任限度 外에 포장 또는 짐짝당 責任限度를 추가하여 이를 선택할 수 있도록 하자는 提案이 있었다. 이 提案의 支持立場에서는 킬로그램 方式이 무거운 低價物件의 船積에 적절한 것이며 비교적 가벼운(예컨대, 컴퓨터장비) 高價物件에 적절한 것이 아니라는 것이었다.
또 한 가지 이유는 包裝單位方式을 추가하는 것이 重量方式과 포장 또는 짐짝방식에 의한 限度를 선택하도록 되어 있는 海上運送에 관한 責任限度와 港灣터미널運營者에 적용되는 責任限度를 일치시킬 수 있다는 것이다.
이에 대하여 包裝單位方式이 實務作業班(Working Group)에서 심도있게 討議되었으나 특히 포장 또는 짐짝을 定義하는데 곤란하고, 그러한 選擇方式을 포함시킬 경우, 協約에 예컨대, 證書에 관련된 追加的 條項을 요구하게 되어 不必要하게 복잡하게 한다는 事實을 이유로 物件 總重量의 킬로그램당 單一責任限度를 存置하기로 決定하였다.

2. 引渡遲延의 경우

(1) 規定

【第6條】

② 第5條의 規定에 의한 物件의 引渡遲延에 대한 運營者의 責任은 지연된 物件에 관한 서비스에 대하여 運營者에게 지불되어야 할 料金의 2.5배에 상당하는 金額으로 제한되지만 그 物件의 一部를 이루는 運送物에 대한 總料金額을 넘어서는 안된다.

③ 어떠한 경우도 第1項 및 第2項에 의한 運營者의 責任의 總額은 이러한 責任이 생긴 物件의 全部 滅失에 대하여 第1項에 따라 결정된 制限金額을 超過할 수 없다.

④ 그리고 運營者는 全 各項에서 정하는 金額을 넘는 責任制度를 合意할 수 있다.

(2) 評價

第2項은 引渡遲延責任에 대한 責任制度을 規定하고 있다. 料金의 2.5배의 金額을 限定하는 점, 지연된 해당 物件이 그 一部를 構成하는 運送物의 總料金額을 넘지 않는다는 요건도 함부르크規則 第6條 第1項 b號, 複合運送協約 第18條 第4項에서 規定되었던 것이다.
第3項도 第2項과 같이 함부르크規則 第6條 第1項 c號, 複合運送協約 第18條 第5項을 導入한 것이다. 第4項은 第13條 第2項에 規定한 대로 責任制限額을 증가하는 合意는 당연히 許容되므로 이는 注意規定에 불과하다. 實務委는 同項의 현재 文案이 國際貨物터미널運營者가

어떤 形態로 顧客의 限度에 관한 合意를 하더라도, 그 約定에 羈束되며 그 후에 取消할 수 없도록 이해되어야 한다는 데 同意하였다.

3. 責任制限의 權利의 喪失

(1) 規定

【第8條】

① 滅失, 毁損 또는 引渡遲延의 運營者 自身 또는 그 使用人 또는 代理人에 의하여, 이러한 滅失, 毁損 또는 遲延을 야기시킬 意圖를 갖거나 또는 무모하게 이러한 滅失, 毁損 또는 遲延이 蓋然性을 갖고 발생한다는 認識을 갖고 행한 作爲 또는 不作爲로부터 발생했음이 증명된 때에는 運營者는 第6條에 정하는 責任制限의 利益을 누릴 수 없다.

② 第7條 第2項의 規定에도 불구하고, 滅失, 毁損 또는 引渡遲延이 運營者의 使用人이나 代理人 또는 運營者가 運送關聯서비스의 履行을 위하여 그 서비스를 이용하는 기타의 者에 의하여, 이러한 滅失, 毁損, 遲延을 야기시킬 의도를 갖거나 또는 무모하게 이러한 滅失, 毁損, 遲延이 蓋然性을 갖고 발생한다는 認識을 갖고 행한 作爲 또는 不作爲로부터 일어났음이 증명된 때에는, 이러한 使用人 혹은 代理人 또는 기타의 者는 第6條에 정하는 責任制限의 利益을 누릴 수 없다.

(2) 評價

이 第8條 第1項은 運營者의 責任制限이 否認되는 事由를 規定하고 있다. 同項에 따르면 運營者 自身(the operator himself)에 대하여 이러한 의도적 또는 무모한 行爲가 인정될 경우만이 아니라 運營者의 被雇傭人, 代理人(his servant or agents)에 대하여 이러한 行爲가 있는 경우에도 運營者는 責任制限이 불가능하게 된다. 이 점은 實務委에서도 많은 論議가 있었던 것으로 함부르크規則 第8條 第1項, 複合運送協約 第21條 第1項처럼 運營者 自身의 경우에 한해야 한다는 見解와 이것과는 반대로 使用人·代理人만이 아니라 運營者가 運送關聯서비스의 履行에 이용하는 기타의 者도 포함하여야 한다는 見解도 있었다.[254] 그러나 이 兩 見解는 어느 것이나 多數의 支持를 얻지 못하여 實務委에서는 最終的으로 현행 方針대로 하기로 하고 여기에서의 使用人, 代理人에는 獨立契約者(independent contractor)는 포함되지 않는 것으로 이해되었다.[255] 이 立場은 國際航空運送에 관한 1955年 헤이그議定書 第13條의 規定과 같다.[256]

또 '滅失 등을 발생시킬 의도를 갖거나 또는 무모하게 이러한 滅失 등이 蓋然性을 갖고 발생할 것이라는 인식을 갖고서 하는 行爲'는 역시 1955年 헤이그議定書 第13條에서 유래하는 것으로, 비스비規則 第2條, 함브르크規則 第8條 第1項, 複合運送 協約 第21條 第1項도 같은 形式을 취한다.

이것을 약간 분석하면 ① 滅失 등을 야기시킬 의도를 갖고 하는 行爲와 ② 무모하게 이러한 滅失 등이 蓋然性을 갖고 발생한다는 인식을 갖고 하는 行爲와의 두 가지 경우가 規定되어 있으며, 前者는 우리의 法 槪念에 따르면 故意에 의한 行爲로 생각된다. 기존의 法 槪念의 適用이 어려운 것은 후자의 行爲이다.

---

254) 落合誠一, 前揭論文, 43面; A/CN. 9/298, paras. 51~52.

255) A/CN. 9/298, paras. 53~54.

256) 이 협약안 제8조 제1항과 같이 '運送人 그 使用人 또는 代理人(the carrier, his servants or agents)'으로 規定하고 있다.

後者의 行爲는 두 가지 요소로 이루어진다. 첫째는 行爲가 '무모한(recklessly)'점이며, 그것은 不注意의 정도가 심한 行爲로 解釋된다.[257] 둘째 요소는 '滅失 등이 蓋然性을 갖고 發生할 것이라는 認識을 갖고서(with knowledge that such loss, …would probably result)'이루어지는 行爲이다. 거기에서 使用되고 있는 'probably'란 단순한 可能性은 아니며 蓋然性을 의미하기 때문에 滅失 등의 發生餘地가 50% 이상 존재하는 것이다.

'認識(knowledge)'이 현실의 인식인가 혹은 인식해야 하는 경우도 포함하는가에 대하여 논란이 있었지만 前者로 解釋하여야 할 것이다. 이렇게 보면 ②의 行爲는 未畢的 故意와는 다르다. 結果發生에 대한 蓋然性의 認識은 있으나 結果의 發生에 대한 容認은 없기 때문이다. 또한 重過失과도 다르다. 왜냐하면 蓋然性의 인식이 없는 경우에도 重過失이 인정될 수 있기 때문이다. 더욱이 인식있는 過失과 같다고 말할 이유도 없다. 왜냐하면 인식있는 過失은 단순히 結果發生의 可能性의 認識만으로도 인정될 수 있으나 後者의 行爲는 蓋然性까지의 認識을 요구하기 때문이다. 따라서 後者의 行爲는 이러한 大陸法 槪念과 일치하는 것은 아니며 그 文言의 成立過程으로 봐도 어떤 旣存의 法 槪念에 비추어서 이해하는 것은 타당치 않고 文言 그대로 解釋해야 할 것이다.

'limit of liability'라는 용어보다는 'limitation of liability'라는 용어를 사용하여 함부르크規則 제8조 제1항에서 사용되고 있는 용어와 일치시키자는 제안이 있었으며, 그 결과 'limitation of liability'로 결정되었다.

國際貨物터미널運營者가 이용할 수 있는 責任限度額이 그의 피고용인 또는 代理人의 行爲로 인해 상실되도록 하는 것은 國際貨物터미널運營者의 責任에 대해 보험에 가입할 수 없거나, 高額保險料를 負擔하게 되어 그러한 費用의 增加는 궁극적으로 荷主가 負擔하게 된다는 이유로 '또는 그의 被雇傭人 또는 代理人(or his servants or agents)'이라는 단어를 削除하자는 意見이 있었다.

國際貨物터미널運營者에게 잘못이 없음에도 불구하고 그의 被雇傭人 또는 代理人의 잘못된 行爲로 인하여 國際貨物터미널運營者의 責任限度를 박탈한다는 것이 不公平하다는 것이다. 本項은 함부르크規則 第9條 第1項과 일치되는 바, 그에 의하면 運送人의 責任限度가 運送人 自身의 故意 또는 重過失에 의한 行爲인 경우에만 消滅되며 被雇傭人 또는 代理人의 故意 또는 重過失의 경우에는 그렇지 않다는 것이다.

그러나 이 提案은 채택되지 않았으며, 그 이유는 다음과 같다. 즉 使用人 또는 代理人의 故意나 重過失에 의한 行爲인 경우에만 國際貨物터미널運營者의 責任限度가 消滅되고, 기타 使用人의 경우에는 그렇지 않도록 하고 있는 現在의 文案은 實務委에서 國際貨物터미널運營者가 自身의 故意 또는 重過失에 의한 行爲인 경우에만 國際貨物터미널運營者의 責任限度가 소멸되어야 한다는 見解와 被雇傭人, 代理人 이외에 기타 使用人의 故意, 重過失에 의한 行爲인 경우에도 消滅되어야 한다는 見解의 妥協下에 이루어진 것이므로, 國際貨物터미널運營者는 法人體로 組織되는 경우가 많으며 그러한 法人體는 自身의 故意 또는 重過失에 의한 行爲만을 할 수 있기 때문에 國際貨物터미널運營者는 自身의 故意 또는 重過失에 의한 行爲만을 언급하는 것은 실제적 의미가 없다는 것이다.

運營者의 被雇傭人, 代理人, 기타의 使用人의 責任制限援用을 부정하는 근거가 되는 이 規定도 1955年 헤이그議定書 第14條, 비스비規則 第3條, 함부르크規則 第8條 第2項, 複合運送協約 第21條 第2項과 같은 취지의 規定이다.

---

257) 'recklessly'는, i) 손해가 발생할 것이라는 데 대한 고도의 주관적 인식, ii) 만약 눈을 떴으면 알 수 있었을 인식의 수단에 대하여 고의로 눈을 감는 것(a deliberate shutting of the eyes)이라고 한다.

4. 非契約的 請求에의 適用

(1) 規定

【第7條】

① 이 協約에서 정하는 責任抗辯事由 및 責任制限은 訴訟이 契約에 起因한 것이든, 不法行爲, 기타 原因에 起因하든지를 不問하고 物件의 滅失, 毁損 또는 引渡遲延에 관하여 運營者에 대하여 제기된 모든 訴訟에 適用한다.

② 訴訟이 運營者의 使用人 또는 代理人 혹은 運營者가 運送關聯서비스의 履行을 위하여 그 서비스를 利用하는 기타의 者에 대하여 제기된 경우, 이러한 使用人, 代理人 또는 기타의 者는 運營者의 義務 또는 運營者가 동의한 範圍 內에서 行爲한 것을 증명하면 運營者가 이 協約에 根據하여 主張할 수 있는 抗辯事由 및 責任制限을 스스로 주장할 수 있다.

③ 第8條에 規定된 경우를 제외하고 運營者 및 前項의 使用人, 代理人 또는 기타의 者로부터 賠償을 받을 金額의 總額은 이 協約에서 정하는 責任制限額을 超過할 수 없다.

(2) 評價

第7條 第1項은 規定은 請求權競合問題에 대응하기 위한 條項으로 1929年 國際航空運送에 관한 바르샤바(Warsaw)協約 第24條에서 처음 規定된 이후 다른 여러 國際運送協約에서 채용되고 있는 것이다.[258]

第2, 3項은 請求權者가 運營者 自身에 대하여 訴訟을 제기하지 않고 運營者의 從業員, 履行補助者에 대하여 訴訟을 제기한 경우의 문제에 대응하는 條項으로 이른바 “히말라야條項(Hymalaya Clause)”이라 불리워지는 것이다.

이것은 1929年 바르샤바協約을 개정한 1955年 헤이그議定書 第14條, 비스비規則 第3條, 함부르크規則 第7條 第2·3項, 複合運送協約 第20條 第2·3項과 같은 趣旨의 規定이다. 단, 本條 第2項은 '使用人, 代理人'만이 아니라 '履行을 위하여 이용하는 기타의 者'를 포함하는 점에서 상기 헤이그議定書 이하 複合運送協約까지의 規定보다 그 對象範圍가 확대되고 있다.

國際貨物터미널運營者가 第6條 第4項에 따라 協約의 規定을 초과하는 責任限度에 合意한 경우, 第3項에 의하여 그 증가된 限度가 國際貨物터미널運營者 뿐만 아니라 그 被雇傭人, 代理人 및 기타 使用人에도 적용된다는 見解가 표명되었다. 또 증가된 金額이 被雇傭人, 代理人, 기타 使用人에게도 적용되는 것은 아니라는 意見도 있었다. 결국 委員會는 이 問題가 구체적 事案에 따라 그 解釋에 의해 解決되도록 하기로 하였다.

5. 責任制限上의 計算單位

(1) 規定

【第16條】

① 第6條에 規定된 計算單位는 國際通貨基金(IMF)이 정하는 特別引出權(SDR)으로 한다. 第6條에서 정하는 金額은 判決의 宣告日 또는 當事者가 合意한 날의 國內通貨의 價値에 따라서 그 國家의 國內通貨로 換算된다. 國際通貨基金의 會員國인 締約國의 國內通貨와 같은 價値를 갖는 特

258) 예를 들면, 헤이그·비스비規則 제3조, 함부르크規則 제7조 제1항, 複合運送 協約 제20조 1항 등이다.

別引出權은 당해 換算日에 國際通貨基金이 그 조작 및 거래를 위해 사용하는 評價方法에 따라 계산된다. 國際通貨基金의 會員國이 아닌 締約國의 國內通貨와 같은 價値를 갖는 特別引出權은 그 國家가 정하는 方法에 따라 計算된다.

② 前項 末文에서 규정한 計算은 가능한 한 第6條에서 計算單位로 표시되어 있는 金額과 동일한 實質價値를 그 締約國의 國內通貨로 표시할 수 있는 방법으로 이를 행하여야 한다. 締約國은 서명할 때 또는 批准書, 受諾書, 承認書 혹은 加入書를 기탁할 때 및 이러한 計算方式을 變更할 때에는 언제든지 受託者에게 計算方法을 통지하여야 한다.

(2) 評價

本條는 第6條에서 정하는 責任限度額의 表示單位인 計算單位의 意義 및 그것과 國內通貨와의 換算方法에 대해서 정한 것이다. 다른 國際運送協約[259]에서도 볼 수 있는 것과 같은 條項이다.

SDR은 당초에는 완전히 金價値와 연결되어 있었으나, 1974年 7月부터 이른바 '표준바스켓 방식'을 採擇하게 되었다.[260]

이는 世界貿易에서 1%以上의 持分을 가진 16개국의 通貨를 輸出持分에 대응하고 또 美國 달러화의 地位를 감안하여 일정비율의 비중을 정하고 대미국달러 환시세를 기초로 하여 매일 매일의 SDR의 價値를 결정하는 方式이었다. 그런데 1981年 1月 1日자로 IMF는 SDR評價方法을 美國, 英國, 獨逸(당시 西獨), 프랑스, 日本 등 5개국 통화바스켓 方式으로 單純化하였다.[261]

國際協約의 計算單位를 SDR로 정하는 것은 비정상적인 경제사정으로 일어난 單一國家의 인플레이션의 最惡의 影響을 감소시키고자 하는 것이다.

6. 責任限度額의 改正

(1) 規定

協約에서 정한 責任限度額은 항상 고정된 것이 아니라 시간이 경과함에 따라 그 額數가 變動될 수 있다. 그런데 이러한 金額의 증감시마다 協約을 改正하기 위하여 복잡한 절차를 거치는 것은 극히 非能率的이므로, 최근 성립된 協約들은 이러한 責任限度額의 改正節次를 簡素化하기 위하여 별도의 規定을 두고 있으며 이 協約도 例外는 아니다. 즉, 제24조에서 規定하고 있는 내용은 다음과 같다.

【第24條】

① 受託處는 締約國의 1/4이상의 要請이 있는 경우에 第6條의 金額을 增加 또는 減少시키기 위하여 各 締約國으로부터의 代表에 의하여 구성되는 改正委員會의 會議를 소집한다.

a. 締約國의 적어도 1/4의 청구가 있는 경우 또는

b. 이하에서 나열한 協約 중의 하나에서 그 물건의 멸실, 훼손, 지연에 관한 責任限度額의 改正이 採擇되는 경우[262]

---

259) 예를 들면, 함부르크規則 제26조, 複合運送協約 제31조.

260) 谷川久, "海事協約 におけるSDR條項について", 日本海法會誌 復刊 第23號, 1979, 33~34面.

261) 한국외환은행, 국제금융·외환용어사전, 1985, 290~291面.

262) 구체적으로 어떠한 協約을 포함하는가는 UN國際商去來法委員會事務局이 준비한 一覽表(A/CN. 9, 298,

② 만일 協約이 署名을 위하여 개방된 후 5年 이내에 發效하게 되면, 受託處는 發效된 지 1年 이내에 委員會를 소집하여야 한다.

③ 改正委員會의 會議는 UN國際商去來法委員會(UN- CITRAL)의 會期에 그 場所에서 개최된다.

④ 限度額이 改正되어야 하는지 또는 그러한 경우에 어떠한 金額으로 해야 하는지를 각각 결정하는 데 있어서는 國際的으로 결정되는 다음의 各 基準 및 적당하다고 생각되는 其他의 모든 基準이 고려된다.

a. 運送關聯協約의 責任限度額이 改正될 때 그 改正金額

b. 運營者에 의해 取扱되는 物件의 價額

c. 運送關聯서비스의 費用

d. 保險 특히 積荷保險, 運營者의 責任保險 및 勞動者의 勞務災害關係保險을 포함하는 保險料

e. 物件의 滅失, 毁損, 引渡遲延에 대하여 運營者가 지불하지 않으면 안되는 損害賠償額의 平均水準

f. 電氣, 燃料 및 기타 公共料金의 價格

⑤ 改正은 出席하고 投票하는 改正委員會의 構成員의 2/3의 贊成에 의하여 採擇된다.

⑥ 이 協約이 정하는 責任限度額의 改正은 이 協約이 署名을 위하여 開放된 때부터 5年을 넘지 않는 期間에는 다루지 않는다.

⑦ 앞의 第5項에 근거하여 채택된 改正은 受託者에 의하여 모든 締約國에 通知된다. 그 改正은 通知가 완료된 후 18個月의 期間이 終了하는 時點에서 수락되는 것으로 看做된다. 단, 그 期間 內에 改正委員會가 그 改正을 채택한 時點에서 締約國이었던 國家의 1/3 이상의 國家가 受託者에 대하여 그 改正을 수락하지 않는다는 趣旨를 通知한 경우는 이 範圍에 들지 않는다. 本項에 따라 수락된 것으로 간주된 改正은 그 受諾後 18個月 經過後 모든 締約國에 대하여 效力을 갖는다.

⑧ 改正을 수락하지 않은 締約國은 그 改正이 效力을 발생하기 적어도 1個月 前까지 당해 協約을 廢棄하지 않는 한 受諾이 없어도 그 改正에 구속된다. 이러한 廢棄는 改正이 效力을 발생하는 때에 效力을 가진다.

⑨ 改正이 第5項에 따라 採擇되었으나 그 受諾을 위한 18個月의 期間이 아직 경과하지 않을 경우, 그 期間 중에 이 協約의 締約國으로 되는 國家는 그 改正이 效力을 가질 때 改正에 구속된다. 그 期間 後에 締約國으로 되는 國家는 第7項에 따라 수락된 모든 改正에 구속된다.

⑩ 이 限度額은 滅失, 毁損, 遲延을 발생시킨 事件의 날에 效力을 갖는 全 各項의 정하는 바에 따른 限度額으로 한다.

(2) 評價

本條는 第6條가 정하는 責任限度額에 대하여 특별한 簡易改正節次를 정함에 따라 그 金額

Annex Ⅱ)가 있다. 그것에는 國際航空運送分野는 1929年 Warsaw協約부터 1975年 몬트리올 제4의정서까지의 모든 Warsaw System 協約, 國際海上運送 分野로는 1924年 船荷證券統一協約, 1969年 브뤼셀 議定書, 함부르크規則이 포함되며, 國際複合運送分野로는 複合運送協約이 해당되며, 國際鐵道運送分野로는 1966年 SMGS協定, 1980年 國際鐵道運送協約(COTIF) 및 그 附屬書(CIM), 國際道路運送分野로는 1956年 國際道路運送協約, 1978年 同改正議定書가 이에 해당된다. 實務委에서는 이것들을 逐條檢討할 수 없었기 때문에 協約採擇會議의 檢討에 맡기는 것으로 하였다.

의 改正을 적극적이고 신속한 것으로 하는 것을 目的으로 하고 있다. 外交全權會議에 의한 協約의 改正은 많은 費用과 時間을 요하기 때문에 신속한 대응을 바랄 수 없다. 따라서 근래의 責任關係協約에서는 이러한 限度額에 대하여 특별한 簡易改正節次를 두는 것이 一般的으로 되고 있다. 本條도 그것에 따르는 것인데, 具體的인 改正節次는 1984年 遺託民事責任協約改正議定書 및 基金協約改正議定書의 規定을 基本的으로 導入한 것으로 되어 있다. 이렇게 한 것은 그것이 이 問題를 둘러싼 對立에 대하여 가장 새로운 국제적 타협점을 제시하는 것으로 생각되기 때문이다.

本條에 의한 改正委員會의 이른바 事務局으로서의 役割은 UN國際商去來法委員會(UNCITRAL)에 기대하고 있다. 따라서 그 委員會는 UN國際商去來法委員會(UNCITRAL)의 會期에 맞추는 形態로 개최된다. 원래 改正委員會의 構成은 이 協約의 締約國이기 때문에 UN國際商去來法委員會(UNCITRAL)의 構成國과는 반드시 일치하지 않으나 실제로는 거의 대부분은 겹치는 것으로 생각된다.

本條 第9項은 物件의 滅失 등을 야기시킨 事件이 있은 후에 限度額이 改正된 경우, 그 事件의 時點에서의 限度額에 의할 것인가 또는 改正 後의 것에 의할 것인가 하는 問題를 解決하기 위한 것으로, 1971年 과테말라議定書[263] 第42條를 參照한 것이다.[264]

Ⅴ. 責任의 確保

1. 滅失, 毁損 또는 引渡遲延의 通知

(1) 規定

【第11條】

① 物件이 그 引渡받을 權利가 있는 者에게 引渡된 날로부터 3去來日 內에 滅失 또는 毁損事實을 명기한 통지를 運營者에게 하지 아니한 경우, 그러한 引渡는 第4條 第1項 (b)號에 정하는 바에 따라 運營者에 의해 署名 또는 發行된 證券에 기재된 대로 또는 그러한 證券이 署名되지 않거나 또는 發行되어 있지 아니한 때에는 物件은 양호한 상태로 運營者에 의하여 引渡되었다는 推定的 證據가 된다.

② 滅失 또는 毁損이 외견상 분명치 않을 경우에는, 前項의 規定은 物件이 最終 目的地에 도착한 날로부터 연속한 15日 이내에, 어떠한 경우도 그 物件을 引渡받을 權利가 있는 者에게 物件이 交付된 날로부터 연속한 60日 이내에 그러한 通知가 되지 아니한 때에는 第1項의 規定이 準用된다.

③ 만일 物件이 引渡받을 權利를 가진 者에게 引渡될 때, 運營者가 그 物件의 調査 또는 檢査에 참여한 경우에는, 그 調査 또는 檢査 중에 확인된 滅失 또는 毁損에 대해서는 運營者에게 通知할 必要가 없다.

④ 物件에 대하여 滅失 또는 毁損이 실제 일어났거나 또는 일어났을 것이라고 의심이 있을 때에는, 運營者 및 그 物件을 引渡받을 權利가 있는 者는 그 物件의 檢査 및 檢受를 위하여 서로에게 모든 상당한 便宜를 제공하지 않으면 아니된다.

⑤ 物件이 그 物件을 引渡받을 權利가 있는 者에게 交付된 날로부터 21日 連續日 이내에 運營者

263) 國際航空運送의 1955년 헤이그議定書를 改正한 議定書를 말한다.

264) A/CN. 9/298. para. 83.

에 대하여 通知를 하지 아니한 때에는 引渡遲延으로부터 생긴 損失에 대해서는 어떠한 補償金도 支給되지 아니한다.

(2) 評價

物件의 명백한 滅失 또는 毁損의 通知가 1去來日內에 이루어지도록 하는 것은 受領人이 物件을 檢査하고 通知하도록 하는 데 충분치 않다는 見解에 따라 實務委는 通知期間을 3去來日로 修正하게 된 것이다. 實務委는 本項의 7日 期間을 15日로 修正한다고 決定하였다. 15日 期間의 開始日과 관련하여, 委員會는 일부 言語本에서는 物件이 最終目的地에 도달한 때로 되어 있고 다른 言語本에서는 物件이 수하인 또는 最終受領人에게 도달한 때로 되어 있는 점을 지적하였는데, 實務委는 物件을 檢査할 地位에 있는 最終受領人에게 도달한 때부터 그 期間이 開始되어야 한다고 밝혔다. 物件이 國際貨物터미널運營者에 의해 引渡된 후 상당한 期間동안 계속 運送될 수 있기 때문에 45日의 通知期間이 충분치 않다는 見解가 提示되었다. 따라서 "어떤 경우라도 物件 受領權者에게 引渡된 후 연속된 45日을 超過할 수 없다"는 部分全體를 削除하거나, 그 期間을 90日로 연장하자는 등의 提案이 있었다. 多數 見解는 同條項이 有用하며 存置되어야 한다는 것이다. 결국 實務委는 함부르크規則 第19條에 있는 바와 같이 60日로 期間을 연장키로 결정하였다.

그리고 第11條 第2項에서 말하는 "最終目的地"란 物件의 檢査가 가능한 地位에 있는 物件의 最終受領人의 場所라는 趣旨이다.[265]

예를 들면 컨테이너가 目的地에서 揚荷된 후 保管되는 이른바 內陸컨테이너基地(ICD: Inland Container Depot)[266]는 本項의 最終目的地는 아니며 컨테이너(또는 中品運送物)의 受荷人의 場所가 最終目的地로 된다. 아마도 物件의 包裝 등을 열어 檢査할 수 있는 것은 마땅히 이러한 者에게 도착하지 않으면 不可能하기 때문이다.[267] 따라서 最終目的地에의 到着이 通知期間 開始의 基準으로 된다. 그러나 언제 最終目的地에 도착했던가는 最終目的地의 運營者 이외는 파악할 수 없는 可能性이 많다. 즉 物流의 過程에서 많은 運營者가 개입하는 경우, 특히 物流의 開始時 혹은 도중에서 介入하는 運營者에 있어서는 이 점은 큰 문제이다. 그래서 이러한 불합리한 점을 제거하기 위하여 運營者가 物件을 引渡한 날로부터 45日 內로 그 最長期間을 制限하는 것으로 한 것이다.[268]

第11條 第1項은 滅失 또는 毁損이 명백한 경우, 第2項은 그것이 명백치 않은 경우의 通知期間을 각각 規定한 것이다. 어느 것이나 通知懈怠의 效果는 物件의 問題가 없는 상태에서 引渡되었다는 推定이 된다.

第11條 第3項은 檢査에 참가한 運營者는 당연히 그 損傷의 有無, 狀態를 알고 있기 때문에 通知는 不要하다는 規定이며, 同條 第4項의 檢査의 便宜提供의 規定도 특별한 문제는 없다.

第11條 第5項은 遲延의 경우의 通知에 대하여 規定한 것이다. 通知懈怠의 效果는 滅失, 毁

---

265) 실무위는 수하인보다는 최종수령인이라는 용어를 선호하였는바, 수하인이란 용어는 물건이 최종목적지로 가는 구간이 운송 이전단계에 있어서의 수하인을 의미하는 것으로 잘못 해석될 수 있기 때문이다.

266) ICD는 港灣터미널과는 별개로 컨테이너運送物의 적하배송, 인도를 목적으로 내륙기지에 설치되는 시설을 말한다. ICD의 기능으로는 LCL運送物의 혼재, 컨테이너運送物의 일시장치, 보관, 통관, 공컨테이너의 재고관리 및 유지보수 등이 있다.

267) A/CN, 9/297, para. 77. 개봉검사가 불가능하다면 바로 발견할 수 없는 손상의 경우, 그 통지는 일반적으로 불가능하다.

268) A/CN. 9/287, para. 78.

損의 경우와 달리 損害賠償請求權의 喪失을 가져온다.[269]
通知期間의 起算日은 物件이 最終目的地에 도착한 날의 翌日이 아니라 物件의 引渡를 받을 權利를 가진 者에게 引渡한 날의 翌日이다.[270] 왜냐하면 함부르크規則이나 複合運送協約上의 遲延의 通知期間 60日과는 달리 21日로 되어있는 것은 터미널에서의 物件은 運送의 경우와 달리 停止되어 있으므로 짧은 것이 좋다고 생각되었기 때문이다.[271]

2. 提訴期間의 制限

(1) 規定

【第12條】

① 이 協約에 근거하는 모든 訴訟은 訴訟 또는 仲裁의 節次가 2年의 期間 內에 開始되지 아니한 때에는, 提訴期間의 經過에 따라 提起할 수 없게 된다.

a. 運營者가 物件의 引渡를 받을 權利를 가진 者에게 物件의 全部 또는 그 一部를 引渡하거나 處分下에 둔 날

b. 物件의 全部滅失의 경우에는 運營者가 物件滅失에 관하여 請求權을 가지는 자에게 通知한 날

② 또는 그 이전이라도 第5條 第4項에 따라 그리한 者가 物件이 滅失한 것이라고 看做할 수 있는 날

③ 또 提訴期間이 開始된 날은 그 期間에 挿入하지 아니한다.

④ 運營者는 提訴期間의 進行 중에는 어느 때라도 請求權者에 대한 書面通知에 의하여 그 期間을 延長할 수 있다. 이 期間은 다른 通告들에 의하여 추가로 延長할 수 있다.″

⑤ 運送人 또는 그 밖의 者의 運營者에 대한 求償訴訟은 運送人 또는 기타의 者를 상대로 한 訴訟에 있어서 이들에게 責任이 있게 된 날 또는 이러한 訴訟의 根據가 될 債權에 대해 解決이 이루어진 날의 90日 이내에 提起되고 또한 運營者에 대하여 求償訴訟을 提起할지도 모르는 運送人 또는 기타의 者에 대하여 訴訟이 제기된 후 상당한 期間 內에 이러한 訴訟이 提起되었다는 通知가 運營者에게 대하여 이루어진 경우에는 이러한 求償訴訟은 全 各項에 정하는 提訴期間을 經過한 後에라도 提起할 수 있다.

(2) 評價

第12條 第1項은 訴訟의 提起와 仲裁의 申請 이외는 期間의 進行에 影響을 미치지 않는다고 정하기[272] 때문에 이 期間은 除斥期間이며 그 期間은 2年이라고 規定하고 있다.[273] 第2項은 提訴期間의 起算日에 대하여 規定하고 第3項은 그 算定에 있어서 初日不算定을 정한 것이다. 第4項은 運營者의 일방적인 宣言에 의한 提訴期間의 延長을 規定하고 있다. 本項의 末尾에 '그 이전이라도(whichever is earlier)'라는 用語를 추가하자는 提案이 있었다. 이 提

269) 이 점은 함부르크規則 第19條 第5項 複合運送協約 第24條 第5項도 마찬가지이다.

270) 落合誠一, 前揭論文, 48面.

271) A/CN. 9/287, para. 88.

272) A/CN. 9/287, para. 88.

273) 제22차 總會의 討議過程에서 2年의 期間이 일부 國家의 法에 상충된다는 주장이 있었다. 따라서 그러한 提訴期間을 規定하는 대신에 物件 所在地 國家의 提訴期間을 적용토록 해야 한다는 제안이 있었으나 결국 이 제안은 채택되지 않았다.

案의 目的은 物件이 全部滅失된 경우, 提訴期間은 國際貨物터미널運營者가 滅失된 것으로 看做할 수 있는 30日의 期間이 經過한 후 通知된 경우에는 30日 期間 經過時 그 提訴期間이 開始되도록 하기 위한 데 있으며 결국 이 提案은 採擇되었다. 第5項은 運營者에 대한 求償請求에 관한 提訴期間의 特則을 정하여 이러한 求償請求가 提訴되어버리는 것에 대하여 배려함과 동시에 그것과 均衡을 취하여 運營者에 대한 通知를 그 要件으로 하고 있다. 따라서 運送人 기타의 者에 의한 運營者에 대한 求償請求는 90日 이내라는 期間的 要件과 運營者에의 通知의 要件이 함께 충족되어야만 비로소 인정된다. 90日의 期間은 運送人, 기타의 者를 有責으로 하는 判決이 確定된 날의 翌日, 運送人 또는 기타의 者에 대한 訴가 提起된 후, 그 訴訟의 根據로 되고 있는 債權이 和解 등에 의해 해결된 날의 翌日이 각각 起算日로 된다.[274] 本項 및 第2項의 通知는 第1條 e號의 定義에 합치는 것을 요한다.

3. 擔保權

(1) 規定

【第10條】

① 運營者는 物件에 대하여 責任을 지는 期間 중 物件에 관하여 自身이 履行한 運送關聯서비스에 대한 費用 및 請求를 위하여 해당 物件을 유치할 權利를 가진다. 단, 이 協約의 어떠한 規定도 적용하는 法律에 따라 運營者의 擔保權을 확장하는 모든 契約上의 合意의 有效性에 影響을 미치지 아니한다.

② 運營者는 請求金額에 대한 충분한 擔保가 提供되거나 또는 그에 상당하는 金額이 相互合意한 第3者 또는 運營者가 營業所를 가지고 있는 國家의 公的機關에 預置된 때에는, 物件을 유치할 수 없다.

③ 運營者는 自己의 請求를 滿足시키는 데 필요한 金額을 얻기 위하여, 運營者가 營業所를 가지고 있는 國家의 法律이 許容하는 範圍內에서 本條가 規定하는 留置權을 행사하고 있는 物件을 賣却할 수 있는 權利를 가진다. 단. 運送人 또는 送荷人 이외의 者에 의해 所有되거나 所有權에 관하여 명확히 표시된 컨테이너에 대해서는 運營者가 그 컨테이너를 修理 또는 改良한 경우를 제외하고는 適用되지 아니한다.

④ 運營者는 物件을 賣却하는 權利를 行使하기 前에 物件의 所有者, 運營者에게 物件을 引渡한 者 및 運營者로부터 物件을 引渡받을 權利가 있는 者에게 예정된 賣却을 실시한다는 通知를 하기 위하여 合理的인 勞力을 기울이지 않으면 안된다. 또 運營者는 自身에게 지급되어야 할 金額 및 合理的인 賣却費用을 超過하는 賣却代金의 차액분에 대하여 지급되어야 할 金額 및 合理的인 賣却費用을 超過하는 賣却代金의 차액분에 대하여 적절하게 淸算하지 않으면 안된다. 또 매각의 권리는 기타의 사항에 대하여 運營者가 營業所를 가지고 있는 國家의 法律에 따라 行使하지 않으면 아니된다.

(2) 評價

第10條 第1項 本項 前段은 運營者에 대해 일정한 債權에 대해 物件을 留置할 權利를 規定

274) 本項의 債權의 解決日은 訴訟이 提起된 것을 前提로 하여, 그 後인 것을 요한다고 解釋되고 있다(A/CN .9. 287, para. 93). 이와 관련해서 訴訟의 提起가 없는 경우에 있어서의 債權의 解決日도 本項에 부가해야 한다는 提案이 있었지만 採擇되지 않았다(A/CN. 9/298, paras. 110~111).

한 것이다. 따라서 準據法이 되는 國內法이 이러한 權利를 認定하고 있지 않아도 運營者는 이 協約上의 規定에 따라 留置의 權利를 갖게 된다. 또 留置의 對象으로 되는 物件은 運營者의 債權, 費用이 발생한 그 當該의 物件으로 被擔保債權과 留置物과의 關聯性을 요구한다.[275] 그런데 合意에 의해 다시 유치대상을 확장하는 것을 어디까지 허용하는지가 문제로 되지만 本項 後段은 合意의 準據法이 허용되는 範圍 內에서 有效하게 된다.

第2項은 擔保提供에 따른 留置權의 解除要件을 정한 規定이다. 運營者가 留置를 解放하지 않으면 안되는 경우는 첫째, 運營者에게 충분한 擔保가 제공된 경우이며, 둘째는 兩當事者가 合意한 第3者의 擔保提供이 있었던 경우이다. 이 第3者의 運營者의 營業所가 있는 國家에 있을 必要는 없다.[276] 셋째는 公的機關에 擔保提供이 있었던 경우인데 그 機關은 運營者가 營業所를 갖는 國家에 있을 것을 要한다. 여기에서 말하는 '公的機關(official institution)'은 이러한 擔保提供을 통상 취급하는 機關을 의미하며[277] 公的機關이라면 어느 곳이나 좋다고 하는 것은 아니다.

第3項은 運營者의 賣却權에 관한 規定인데 賣却權은 적어도 運營者가 營業所를 갖는 國家의 法律이 그것을 認定하고 있는 경우에만 認定된다.[278] 따라서 第1項의 留置權의 경우와는 달리 賣却權을 협약상의 權利로서 당연히 認定되는 것은 아니다. 運營者의 賣却權의 存續與否는 어떤 國家의 法律에 의해 결정되어야 하는 것인가 인데, 이 점은 몇 가지 見解가 주장되었다. 우선 運送關聯서비스가 이행되는 場所의 所在地法에 따른다는 見解가 있다.[279] 그러나 반대하는 見解도 강력히 대두되었다. 反對意見은 物件의 所在地法에 따라야 한다는 見解와,[280] 運營者의 營業所 所在地法에 따라야 한다는 見解로 나뉘었다. 갖가지 論議가 있었지만 결국 運營者의 營業所 所在地法에 따르는 것으로 결정되었다.[281] 그 이유는 物件의 所在地法으로 하면 터미널이 2개국 이상에 걸쳐 존재하는 경우(유럽에서는 이러한 경우가 존재한다고 한다)運營者가 自己에게 유리한 法律이 있는 國家 쪽으로 物件을 이동시킬 우려가 있는 점이 提起되었으며 아울러 第2條 第1項 a號에서 協約의 適用範圍의 基準으로서 이미 營業所의 所在地가 사용되고 있어 이것과의 一貫性이 유지될 필요가 있었기 때문이다. 그런데 이와 관련하여 營業所의 所在地法의 賣却權을 인정하나, 物件의 所在地法은 賣却權을 인정하지 않는 경우에 問題가 될 수 있다.[282] 運營者의 賣却權이 準據法에 의하여 인정되는 경우에도 協約上 컨테이너의 賣却에 대해서는 일정한 制限이 주어지게 되었다.[283] 이것은 本項 但書에서 정한다. 즉, 賣却이 불가능한 컨테이너는 다음 두 가지 要件을 充足하여야 한다.

첫째는 運送人, 送荷人 이외의 者에 의해 소유되고 있는 경우이다. 컨테이너리스회사소유의 컨테이너 등은 典型的인 경우이다.

---

275) 落合誠一, 前揭論文, 46面.

276) A/CN. 9/298, para. 101.

277) A/CN. 9/2987, para. 100.

278) A/CN. 9/48, para. 68.

279) A/CN. 9/WG, II/WP. 60. Art. 10(3).

280) A/CN. 9/298, para. 62.

281) A/CN. 9/298, para. 63.

282) A/CN. 9/298, para. 63.

283) A/CN. 9/298, para. 64. 이것은 제2항의 매각권의 제한이며, 제1항의 유치권에 대한 제한은 아니다.

둘째는 記號 등에 의해 그 컨테이너의 第1의 要件에 이러한 所有關係가 명확히 되어있는 것이다. 즉 컨테이너에 그 所有者가 누구인가를 표시하는 記號, 마크 등이 적혀져 있고 그에 따라 정확한 그 所有者를 確認할 수 있는 것이다. 이러한 컨테이너는 賣却權의 對象으로 되지 않지만 運營者가 그 컨테이너를 修理·改良한 경우는 그 費用 등의 債權에 대하여 賣却權을 認定하지 않는 것은 不合理하다. 그래서 '運營者에 의한 修理·改良에 관한 경우를 제외하고(except in respect of repairs of or improvements to containers by the operator)'의 문언이 추가되었다.[284]

物件에 대한 國際貨物터미널運營者의 擔保權이 物件에 대한 責任期間 중에 발생된 것뿐만 아니라, 예컨대 物件受領權者가 수거해야 하는 시점 이후에 누적된 保管料와 같이 責任期間 終了 後에 발생된 것도 포함하도록 확장하여야 한다는 提案이 있었으며, 이 提案은 採擇되었다. 國際貨物터미널運營者의 物件에 대한 擔保權의 擴張에 관한 契約的 合意에 적용될 準據法은 物件所在地의 法律로 하여야 한다는 見解가 있었으며, 이에 반대하여 이러한 國際私法規定은 이미 낡은 것이며, 보다 最近의 槪念에 따라 當事者들이 적용될 法律에 관하여 合意할 수 있도록 하여야 한다는 主張이 있었다. 그러나 一部國家의 法律上 그러한 選擇이 許容되지 않는다는 指摘이 있었다.

第4項은 賣却의 節次에 대하여 協約上 일정한 制限을 두는 것이다.[285]

첫째는 通知를 하는 것과 같은 最先의 勞力을 다하는 것이며, 둘째는 賣却代金에서 自己의 債權額을 控除하고 殘金이 있을 경우, 그 殘額은 精算하지 않으면 안되는 것이다. 準據法으로 되는 國內法이 이러한 점의 規定이 없든지, 그것과 반하는 경우에 本項의 規定은 의미를 갖게 되는 것이다.

첫 번째의 通知에 대해서는 第1條 e項의 定義에 合致하는 것이어야 한다. 또 精算節次에 대하여 협약은 정하고 있지 않기 때문에 그것은 準據法이 정하는 바에 따른다. 이러한 두 가지의 사항을 제외하고 賣却權의 행사는 運營者의 營業所의 所在地法이 허용하는 範圍 내에서 인정된다(本項 3文).

4. 契約上의 合意의 許容

(1) 規定

【第13條】

① 이 協約에서 다른 規定이 없는 한, 運營者에 의해 체결된 契約 또는 第4條의 規定에 따라 運營者에 의해 署名되거나 發行된 證券에서의 모든 合意는 이 協約의 각 規定에 直接 또는 間接으로 반하는 範圍 內에서 無效로 한다. 이러한 合意의 無效는 그것이 一部를 이루는 契約 또는 證券의 다른 條項의 有效性에 影響을 주는 것은 아니다.

② 前項의 規定에도 불구하고 運營者는 이 協約下에서 그 責任 및 義務를 증가시키는 合意를 할 수 있다.

(2) 評價

本조는 이 協約이 정하는 運營者의 責任의 最低限度를 强行法的으로 確保하기 위한 規定이다. 本文의 文言은 함부르크規則 第23條 第1項, 제2項, 複合運送協約 第28條 第1項, 第2項

284) A/CN. 9/298, para. 103.

285) A/CN. 9/298, para. 69.

과 거의 同一하다.

Ⅵ. 證券의 發行

(1) 規定

【第4條】

① 運營者는 다음 各號를 履行할 수 있으며, 또 顧客의 請求가 있을 때에는 상당한 期間內에 履行하지 않으면 않된다. a) 物件을 特定하고 顧客으로부터 제출된 證券에 署名하고 날짜를 기재함으로써 物件의 受領을 承認하는 것, 또는 b) 物件의 受領 및 그 日字를 承認하고 또한 상당한 檢査手段에 의해 物件의 狀態와 量을 확인할 수 있는 한 이를 기재하고 署名한 證券을 發行하는 것.

② 運營者가 全項 各號의 어느 것에 따라 行爲를 하지 않았을 때에는 運營者는 物件을 外觀上 양호한 상태로 受領한 것으로 推定된다.

③ 또 第1項 各號의 證券은 그 안에 포함되어 있는 情報의 記錄을 보유하는 어떠한 方法으로도 發行할 수 있다.

④ 그리고 第1項에서 정하는 證券의 署名은 그 證書가 署名된 國家의 法에 反하지 않은 한 手書, 팩시밀리에 의한 印刷, 穿孔, 押印, 符號, 또는 기타 어떠한 機械的 혹은 電氣的 手段에 의해 할 수 있다.

(2) 評價

第4條 第1項에서 運營者에 의한 證券의 發行은 顧客에 의한 請求가 있으면 義務가 되지만 그것이 없으면 任意事項이다.[286] 또 證券의 發行樣式에 대해서도 第1項 a號, b號는 運營者에게 아주 광범한 自由를 認定하고 있다. 즉 運營者는 物件의 引受承認에 대해 證券을 發行하는 것으로 하든지 顧客이 제출한 證券에 署名하는 것으로 하든지 혹은 第3者가 발행한 證券에 적당한 附記를 하는 것으로도 할 수 있다.[287] 그리고 運營者가 상당한 檢査手段을 갖지 않고 혹은 物件의 狀態·量에 대하여 疑問을 갖는 경우에도 運營者는 第1項 a號의 證券에 대하여 留保文句를 挿入할 수 있다.[288] 다만 第1項 b號에서 말하는 '合理的 檢査手段'안에는 物件의 外形만을 기초로 상태를 檢査할 것이 요구되며, 運營者가 봉인된 컨테이너를 여는 것까지는 포함되지 않는다.[289]

第2項은 運營者가 第1項을 違反한 것을 前提로 한 推定規定이다. 이 경우 運營者는 反證을 提示하고 그 推定을 뒤집을 수 있다.

第3項과 第4項은 證券, 署名方法에 대하여 향후 새로운 發展에 대비하여 폭넓게 고려한 것이다.

---

286) 落合誠一, 前揭論文, 40面 참조.

287) A/CN. 9/298, para. 35.

288) A/CN. 9/298, para. 36.

289) A/CN. 9/298, para. 36.

Ⅶ. 다른 國際運送協約과의 關係

1. 協約의 國際性과 統一性

(1) 規定

【第14條】

이 協約의 解釋에 있어서는 그 國際的 性格 및 그 適用上의 統一을 촉진하여야 할 必要性을 配慮하지 않으면 안된다.

【第15條】

이 協約은 協約의 當事國을 구속하는 國際物件運送에 관한 협약 또는 이러한 나라가 國際物件運送에 관한 協約에 效力을 주거나 또는 이를 受容하는 法律에 의하여 발생하는 어떠한 權利 또는 義務를 變更하지 아니한다 .

(2) 評價

第14條는 이 協約을 解釋할 때 고려해야 하는 事項을 規定한 것이다. UN國際商去來法委員會가 작성한 1980年 UN國際動産賣買協約 第7條 第1項에서 거의 따온 것이다.

第15條는 우선 이 協約의 當事國이 다른 國際物件運送協約의 當事國인 경우에 協約相互의 抵觸問題가 발생할 경우 協約은 다른 協約에 根據하는 當事國의 權利·義務에 아무런 影響을 주지 않는다고 規定하고 있다. 그리고 이러한 경우, 協約의 國內的 編入方式으로서 協約을 그대로 國內에 一般的으로 受容·執行할 수 있다고 하는 나라(日本, 프랑스, 美國, 西獨 등) 이외에 協約을 그대로 國內法으로 適用이 不可能하여 事前에 그 內容을 法律로써 變更하는 것을 필요로 하는 나라(英國, 기타 大部分의 英聯邦國家)가 있음을 배려하여 '國際物件運送協約에 效力을 부여하는 法律"에 대해서도 條文上 明記하고 있는 것이다.[290]

290) A/CN. 9/297, para. 100; A/CN.9/298, paras. 110~111.

2. 다른 協約과의 比較考察

이상의 規定은 다른 國際物件運送協約(예를 들면, 함부르크規則 제25조, 複合運送協約 제30조)에서도 일반적으로 볼 수 있는 것이나, 本條가 특색이 있는 것은 '國際物件運送協約을 수용하는 法律(Law of such state…derived from a convention…)'에 대해서도 規定하고 있는 점이다.

이것은 다른 國際物件運送協約의 당사국으로는 되어 있지 않으나 그 協約의 內容을 受容하는 國內法을 制定하고 있는 나라들에 대한 배려이다.[291] 이 規定部分은 西獨의 제안에 따른 것으로 西獨이 비스비規則을 비준치 않고 同規則의 內容을 自國의 商法改正에 따라 受用하고 있는 사정에 근거한다.

'이 協約 當事國을 羈束하는 協約 또는 國際物件運送에 관련된 協約을 施行하거나 그로부터 유래된 當事國의 法律上'이라는 部分을 削除하여, 이 協約이 國內法보다 下位에 놓이게 되어서는 안된다는 主張이 있었다. 위 文案의 存置에 찬성하는 立場에서는, 그 存置目的의 國際物件運送關係協約의 條項을 國內法으로 통합하는 各國 立法上의 權利와 義務를 保護하기 위한 것이라고 주장하였다. 특히, '시행하는(giving effect)'이라는 用語가 自國이 當事國인 國際運送協約을 시행하는 一部 國家의 立法을 말하는 것이며, '유래된(derived from)'이라는 用語는 아직 當事國이 되지 아니한 기타 國家에 있어서 國際運送協約으로부터 유래되고 그에 부합되는 國內立法을 의미한다고 하였으나 결국 위 提案은 採擇되지 못했다.

實務委는 問題된 用語로 인하여 國際物件運送에 관련된 協約으로부터 由來되거나 이를 施行하는 것이 아닌 國內法보다 協約이 下位에 놓이도록 하는 것은 아니라고 理解하였다.

291) A/CN. 9/298, para. 111.

第6章 立法論的 改善方案

第1節 港灣荷役事業者의 責任에 관한 法律의 限界

Ⅰ. 使用者의 契約責任과 履行補助者의 不法行爲責任

1. 請求權競合의 問題

契約上의 債務의 不履行이 債務者의 履行補助者의 歸責事由인 故意·過失에 기인한 경우에 債權者가 그로 인한 損害를 賠償받을 수 있는 方法은 다음 세 가지를 생각할 수 있다.

첫째, 債權者가 契約當事者인 債務者에 대하여 債務不履行으로 인한 損害賠償責任을 묻는 것, 둘째, 債務者에 대하여 不法行爲責任을 묻는 것, 셋째, 직접 加害行爲를 한 債務者의 履行補助者를 상대로 하여 不法行爲責任을 묻는 것이다.

우리나라 법체계 아래서는 이러한 債權者의 損害賠償請求의 방법은 각각 독립된 제도로서 規定되어 있다. 여기서 동일한 사실 또는 行爲에 관하여 이 세 가지 별개의 請求權을 選擇的으로 또는 競合的으로 행사할 수 있는가 하는 문제가 생긴다. 이는 債務者 자신의 債務不履行責任 내지 契約責任과 不法行爲責任 사이의 競合問題와 債務者의 責任과 그 履行補助者의 責任 사이의 競合問題로 나누어 생각할 수 있다.

債務者 자신의 契約責任과 不法行爲責任과의 경합 문제에 관하여는 認定與否를 둘러싸고, 請求權競合說과 非競合說(法條競合說)의 대립이 있다. 請求權競合說이 判例[292]와 民法學者의 多數說로 되어 있고,[293] 商法學者 사이에는 兩說의 對立이 伯仲之勢에 있다.[294] 請求權競合說은 그 주된 이유를 피해자보호라는 점에 두고 있다. 그런데 民法의 一般原則에 의하면 契約責任과 不法行爲責任 사이에는 그 成立要件, 損害賠償의 範圍 등에 관하여 그 競合與否를 다툴만한 중요한 내용상의 차이가 없기 때문에 순전히 民法規定의 解釋 내지 適用에 관한 한, 양설의 논의의 실익은 거의 없다고 할 수 있다.[295] 그러나 企業去來에서는 債務者인 使用者의 契約責任은 民法上의 契約責任 또는 不法行爲責任의 경우에 비하여 商法 기타의 특별법 및 當事

292) 大判 1962. 6. 21, 62다102.

293) 金曾漢, 判例學說 註釋民法(下), 韓國司法行政學會, 1972, 536面 참조.

294) 請求權競合說: 徐燉珏, 第二全訂 商法講義(上卷), 法文社, 1975, 197面; 孫珠瓚, 改訂 商法(上), 博英社, 1974, 270面; 李炳泰, 商法(上), 敎文社, 1974, 211面; 蔡炳默·禹洪九, 商法原論, 進明文化社, 1975, 320~321面.

請求權非競合說(法條競合說): 徐廷甲, 商法(上), 日新社, 1966, 280面; 徐敦珏·李範燦, 商法例解(上), 國民書館, 1972, 145面; 鄭熙喆, 全訂版 商法要論(上), 博英社, 1972, 190面; 梁承圭·朴吉俊, 商法要論, 三英社, 1975, 144面.

295) 李均成, 商法에 있어서 企業者의 契約責任과 請求權競合의 問題, 海洋韓國 第3號, 韓國海事問題硏究所, 1973. 12, 26面 참조.

者 間의 契約에 의하여 그 범위가 대폭적으로 輕減되어 있다. 따라서 이러한 使用者의 契約責任과 민법상의 不法行爲責任 사이의 競合與否는 當事者에게 중대한 이해관계의 차이를 가져다주는 문제일 뿐만 아니라,[296] 商法 등에서 企業의 特殊性에 비추어 使用者의 契約責任에 대해 여러 가지 특칙을 規定하고 있는 趣旨를 살리기 위하여는 請求權競合說의 根據로 되어 있는 被害者保護의 法益은 후퇴해야만 할 것이다.[297] 여기서 請求權競合說의 立場에 있어면서도 일정한 경우에는 契約責任만이 성립한다고 하는 修正競合說 또는 折衷說이 나왔다. 이 見解에 의하면 계약의 存在는 보통 行爲의 違法性을 조각하기 때문에, 故意行爲 또는 加害行爲가 계약에서 예상되는 정도를 일탈하는 경우에 한하여 不法行爲責任이 성립한다고 해석한다.[298]
이 說을 취하더라도 契約責任에 관한 短期의 除斥·時效期間(상법 제121조, 제136조, 제146조, 제147조, 제154조, 제812조), 賠償範圍의 정형화 내지 법정(상법 제137조, 제812조), 高價物損害에 관한 特別取扱(상법 제124조, 제136조, 제153조, 제812조), 免責事由(상법 제788조 제2항, 제789조 제2항)등을 인정하는 商法의 規定과 民法의 一般原則 사이의 不一致는 여전히 명쾌하게 해결되지 않으므로, 私見으로는 非競合說의 立場을 취하는 것이 타당할 것이다.[299]

2. 履行補助者의 不法行爲責任의 範圍

債務者 자신의 責任과 함께 그 履行補助者의 不法行爲責任이 독립하여 성립하는가 하는 다른 주체간의 請求權競合의 문제 역시 매우 중요하다. 종래의 법이론에 의하면 履行補助者가 債務의 이행과 관련하여 고의·과실로 債權者에게 손해를 입힌 경우 그것이 不法行爲의 요건을 충족하는 한, 履行補助者는 근대법상의 過失責任 또는 自己責任의 원칙에 따라서, 독자적인 입장에서 不法行爲에 의거한 損害賠償責任을 지지 않으면 안되는 것이다. 이는 債務者 자신의 債務不履行責任 또는 不法行爲責任이 경합적으로 성립하는가 어떤가 하는 문제와는 직접 이론적으로 관계가 있는 것이 아니다.[300]
특히 法條競合說아래서도, 履行補助者의 不法行爲責任의 성립까지도 아울러 부인하는 結論은 당연히 나오지는 않는다. 적어도 現在의 民法體系 아래에서는 먼저 履行補助者에 대한 不法行爲의 성립여부가 先行問題이며 그것이 인정되는 경우에 債務者에 대하여 債務不履行과 不法行爲의 競合의 問題를 어떻게 처리할 것인가 하는 것이 問題로 되기 때문이다.[301]
이 점은 使用者責任(民法 제756조)의 경우, 그것이 被傭者[302]의 不法行爲責任의 成立을 前提로

296) 李均成, 위의 論文, 28面 참조.

297) 川又良也, 前揭 履行補助者の責任の免除, 100面.

298) 李均成, 위의 論文, 28~29面 참조.

299) 川又良也, 前揭 履行補助者の責任の免除, 100面; 李均成, 앞의 論文, 29~30面.

300) 谷川 久, 前揭 船內荷役業者の責任と國際海上物品運送法・船荷證券約款の適用, 234面; 川又良也, 前揭論文, 101面.

301) 佐藤 庸, 前揭 海上運送人の責任, 237面.

302) 民法 第756條의 被傭者는 債務者의 履行補助者 보다 좁은 槪念으로(川又良也, 上揭書 101面), 使用者와 그 指揮·監督을 받는 관계가 있어야 하는데, 이는 사실상의 것이라도 상관없다(郭潤直, 앞의 債權各論(下), 373面). 이 글에서 주로 논의되는 荷役業者는 독립한 事業者이지만, 運送人 내지 船長의 지휘·감독 아래 船舶의 積揚荷作業에 종사하기 때문에, 民法 第756條에서 말하는 被傭者로 인정된다(村田治美, 前揭 海上運送人の被傭者たる荷役會社の不法行爲責任か成立しないとれた事例, 106面). 그런데 大量貨物의 不定期運送의 傭船契約에서 荷主가 그 負擔으로 荷役業者를 選任하는 경우(FIO, FIOST, FI, FO 등의 條件)와 같이, 하주와 荷役業者 사이에 직접 契約關係가 있으면, 荷役業者 중에 생긴 運送物의 손해에 대하여는 荷役業者는 직접 債務不履行責任을 지므로, 이 글에서와 같은 문제가 생기지 않는다(李均成, 法的으로 본 海運·貿易·保險實務 ③ - 運送物의 損害와 荷役業者의 責任, 海洋韓國 第3號, 78面 참조).

하여 成立하며,[303] 被傭者의 選任·監督上의 過失이 없어서 使用者의 不法行爲責任은 성립하지 않더라도(동조 1항 단서), 被傭者의 不法行爲責任의 成立이 하등 영향을 받지 않는다는 것으로부터라도 명백한 일이다.[304]

여기서 이러한 形式論理的인 법률해석상의 假設을 그대로 받아 들여야 할 것인가, 그렇지 않다고 하면 먼저 履行補助者의 不法行爲責任의 성립을 부정할 수 있는가 하는 것이 문제가 된다.

債務者로서의 契約責任이든 使用者로서의 不法行爲責任이든, 履行補助者가 입힌 債權者의 損害에 대한 債務者의 責任은 履行補助者의 不法行爲責任의 요건을 충족할 경우에만 발생한다. 즉, 履行補助者의 不法行爲責任이 그로부터 도출되는 債務者 자신의 契約責任 또는 不法行爲責任으로부터 영향을 받는다는 것은 논리적으로 성립할 수 없는 일이다. 즉, 不法行爲責任의 경우 債務者가 被傭者인 履行補助者의 선임·감독에 대한 과실이 없어서 使用者로서의 不法行爲責任을 면하더라도 履行補助者 자신의 不法行爲責任은 면제되지 않는다. 또 契約責任의 경우, 債務者와 債權者 사이의 契約關係의 存在 내지 債務者 자신의 契約責任의 성립이 그 履行補助者의 行爲의 違法性을 조각한다는 입장이 있으나,[305] 현재의 不法行爲法體制 아래서는 무리한 理論構成[306]이라고 본다.[307]

다음으로 履行補助者의 責任의 주체성 내지 독립된 不法行爲責任의 성립을 인정한다고 하면, 그 責任의 範圍도 民法의 一般原則(민법 제763조 - 제393조)에 따라서 獨自的으로 결정하여야 할 문제일 것이다. 그러나 商法分野에서는 企業關係의 特殊性을 고려하여 使用者의 契約責任을 완화하는 여러 가지 規定을 두고 있는데, 履行補助者는 언제나 아무런 제한이 없는 責任을 져야 한다고 하면 債務者의 契約責任과 履行補助者의 不法行爲責任 사이의 균형을 잃게 하는 일이 아닐 수 없다.[308] 또한 손해의 전액에 대하여 履行補助者가 지는 무제한의 責任은 종국적으로 債務者인 使用者 자신에게 미치게 되고,[309] 그 결과 기업의 보호라고 하는 견지에서 使用者의 責任을 완화하고자 하는 법익은 實質的으로 무시되고 말 것이다.

---

303) 使用者責任에 관한 民法 第756條의 規定은 被害者가 충분한 賠償을 받을 수 있도록 하기 위하여 使用者에게 不法行爲責任을 지운 것이기 때문에, 被傭者의 不法行爲責任을 기초로 하여 그 위에 사용자의 不法行爲責任을 인정한 것이며, 따라서 양자의 不法行爲責任의 相互關係는 自動車損害賠償保障法 第3條의 경우 "木宮高彦, 註釋自動車損害賠償保障法, 有斐閣, 1965, 29面"와 같은 實定法上의 예외적인 경우 이외에는 실로 被傭者의 그것이 基本的인 責任이고 사용자의 責任은 追加的인 責任이라고 할 수 있다. 그렇지만 追加的인 責任인 使用者의 責任을 부정할 수 있다고 하여 基本的인 責任인 被傭者의 責任까지도 부정하는 것은 妥當하지 않다고 하여야 할 것이다(村田治美, 前揭 海上運送人の被傭者たる荷役會社の不法行爲責任か成立しないとれた事例, 106面).

304) 川又良也, 前揭 履行補助者の責任の免除, 101面 참조.

305) 佐藤 庸, 前揭 海上運送人の責任, 237面 참조.

306) 不法行爲에 관한 違法性阻却事由로는, 民法의 規定에 의한 正當防衛(제761조 제1항)와 緊急避難(동조 제2항) 외에, 自力救濟 · 被害者의 承諾 · 正當行爲를 드는 것이 보통인데(郭潤直, 앞의 債權各論(下) 351~353面), 그 밖에 본문과 같은 사유를 당연히 違法性阻却事由로 새로 추가하는 것은 法理的으로 보아 상당히 어려운 일이며, 또한 다음에 본문에서 筆者가 취하는 見解에 의하면 굳이 그럴 필요가 없을 것이다.

307) 우리나라의 學者 중에는 직접 本文의 問題點에 관한 것은 아니지만, 總體的인 船舶所有者有限責任制度에 관한 商法의 規定(제746조 이하)이 「船舶所有者」의 責任에 관하여만 規定하고, 그 使用人의 경우는 明定하고 있지 않는 것을 아예 船舶所有者의 使用人의 責任을 물을 수 없는 보기라고 해석하는 입장이 있다(孫珠瑔, 海上運送契約에 관한 海商法과 統一協約과의 關係(4), 法曹 제21권 제8호, 1972. 8, 29面).

308) 川又良也, 前揭 履行補助者の責任の免除, 101面.

309) Mankabady, op. cit., p. 112; 川又良也, 前揭 英法における運送契約上の免責約款と運送人の履行補助者の責任, 194面.

특히 기업의 去來關係에서는 그 권리의무의 주체인 使用者 자신이나 또는 법인의 경우 그 대표자가 몸소 債務履行의 실행을 담당하는 경우는 드물고, 오히려 履行補助者가 그것을 담당하는 것이 보통이다. 履行補助者가 이른바 履行代用者 또는 獨立契約者(예컨대 荷役業者)인 경우에는 그러한 사람이 사용하는 사람(荷役人夫)이 그 履行補助者로서 使用者(運送人)의 債務履行의 實行을 담당한다. 이러한 중첩적인 履行補助關係는 각각 고립적으로 존재한다고 볼 것이 아니라, 使用者와 그 相對方 사이의 有機的 結合關係로서의 債權債務關係의 일부로서, 企業去來當事者가 달성하려고 하는 목적을 향하여 협력하는 관계에 있다고 하여야 할 것이다.[310] 그렇다면, 使用者의 債務의 履行의 全部 또는 一部를 담당하는 履行補助者는 기업의 내·외의 어디에 있는가를 묻지 않고 널리 기업조직의 일부를 구성한다고 볼 수 있다.

따라서 使用者의 契約責任과 履行補助者의 不法行爲責任을 통일적으로 파악하여, 履行補助者는 그 무한의 不法行爲責任을 명문으로 規定하고 있는 경우를 제외하고, 原則的으로 債務者인 使用者의 契約責任의 範圍 내에서만 不法行爲責任을 지는 것으로 解釋하여야 할 것이다. 그리고 법적 현상의 통일적인 해석을 확보하기 위하여, 履行補助者가 使用者의 지휘·감독을 받지 않는 이른바 履行代用者 또는 獨立契約者의 責任의 경우에도 마찬가지로 해석[311]하여야 할 것이다.[312] 앞에서 언급한 바와 같이, 契約當事者인 債務者自身의 責任에 관한 문제인 折衷說 또는 法條競合說이 履行補助者의 不法行爲責任을 제한하거나 그 成立自體를 부정하여야 한다는 問題와는 직접 理論的으로 관계가 있는 것이 아니지만, 그 논거는 여기서도 妥當한 것이라고 하지 않을 수 없다.

이상과 같은 法律解釋의 立場에 서더라도 使用者의 相對方 當事者인 債權者 側에 不利益을 가져다주는 結果가 되지 않는다. 즉 企業去來의 相對方으로서도 使用者가 債務履行의 각 단계에서 많은 履行補助者를 사용한다는 것은 쉽게 알 수 있는 일이므로, 使用者가 부담하는 責任의 範圍를 초과한 責任은 履行補助者에 대하여도 물을 수 없다고 하여도 불합리 하지 않을 것이다.[313] 그리고 履行補助者의 不法行爲責任의 範圍를 둘러싼 문제는 使用者와 그 相對方 사이의 對價關係와 분리하여 파악할 수 없다.[314] 즉 企業去來關係에서 使用者側의 責任은 「私企業의 採算性이나 保險에의 責任轉嫁의 限界」를 고려하여 결정하지 않으면 안되며, 특히 企業去來上의 서비스의 대가가 각종 運送의 경우[315]와 같이 公共的 見地에서 法的으로 규제되고 있는 경우에는 使用者側의 責任範圍가 합리적으로 조정·제한되어야 할 것이기 때문이다. 만일 履行補助者가 獨立하여 無限定 不法行爲責任을 져야 한다고 하면 履行補助者는 그와 같은 危

---

310) 郭潤直, 앞의 債權總論, 41面 참조.

311) 川又良也, 前揭 履行補助者の責任の免除, 101面; 谷川 久, 前揭 船內荷役業者の責任と國際海上物品運送法·船荷證券約款の適用, 235面; 佐藤幸夫, 前揭 履行補助者の責任の免除, 231面.

312) 海上運送에서는 이른바"tackle to tackle"의 原則에 의하여, 海上固有의 運送段階의 前後의 船積前 및 揚荷後의 段階에 관하여는, 運送人의 免責特約의 自由를 認定하고 있는 헤이그規則과 이를 수용한 諸外國의 海上物件運送法 아래서는, 荷主의 保護를 위하여 荷役業者에게 독립한 不法行爲責任을 지우기 위한 理論構成을 할 여지가 있을지 모르지만 우리나라 商法의 경우에는 運送物의 受領에서 引渡까지의 전 과정이 商法의 適用을 받기 때문에(商法 제788조 1항 참조), 그러한 문제는 있을 수 없으며 이러한 立場이 헤이그規則의 개정에 관한 UN國際商去來法委員會의 海上物件運送協約草案에 반영되고 있다(동초안 제2조).

313) 川又良也, 前揭 履行補助者の責任の免除, 101面; 谷川 久, 前揭 船內荷役業者の責任と國際海上物品運送法·船荷證券約款の適用, 235面.

314) 谷川 久, 責任の對價と保險, 商事法の諸問題 [石井照久先生追悼論文集], 有斐閣, 1974, 309面 이하 참조.

315) 軌道事業法 제12조 제1항, 自動車運輸事業法 제8조, 鐵道小運送業法 제4조, 海上運送事業法 제7조, 航空法 제4조 등.

險을 責任保險에 附保하여 회피할 수 밖에 없는데, 그 保險料는 使用者에게 轉嫁되고 결국 企業利用者인 債權者의 負擔으로 돌아가게 될 것이므로,[316] 결국 債權者에게도 利得이 되는 것은 아니다.[317]

Ⅱ. 免責約款과 履行補助者의 法的 責任의 限界

使用者의 契約責任에 관한 事項은 特約 내지 契約에 의하여 정하여지는 것이 보통이다. 이러한 約款이 使用者의 責任에 관한 實定法의 規定內容을 그대로 섭취하고 있으면, 그것에 관한 履行補助者의 地位는 이상의 法律解釋의 問題로서 다루어져야 할 性質의 것이므로 여기서 問題로 삼을 必要가 있는 것은 强行法規에 違反하지 않는 範圍內(商法 第790條, 民法 第2條·第103條)에서 使用者의 實定法上의 責任을 免除 또는 輕減하는 免責約款(exception or exemption clauses)의 경우이다. 그런데 이러한 免責約款과 履行補助者의 受容與否에 관한 問題는 使用者의 契約責任에 관한 免責 내지 責任制限의 利益을 履行補助者에게도 미치게 하기 위하여 별도로 앞에서 언급한 히말라야約款(Himalaya clause)을 設定하고 있지 않는 경우와 이를 設定하고 있는 경우로 나누어 고찰할 必要가 있다.

이 두 경우는 모두 契約解釋의 問題로 다룰 수 있다. 그러나 前者의 경우 履行補助者가 免責約款의 受益者로 될 수 있는가 하는 것은 法律解釋問題의 일환으로서 음미하여야 할 性質의 것이며, 後者의 경우만이 순수한 契約解釋의 問題로 된다고 보아야 할 것이다.[318]

履行補助者의 不法行爲責任의 範圍 내지 限度가 되는 使用者의 契約責任은 法律의 規定에 의한 責任의 경우 뿐 아니라, 당해 企業去來에 관한 契約約款 기타의 使用者와 그 相對方 사이의 特約에 의한 責任의 경우도 포함된다고 본다. 왜냐하면 履行補助者를 企業組織의 一部로 보고 寄與責任關係를 統一的으로 파악하여야 한다고 하면, 이 두 경우를 달리 취급할 필요가 없기 때문이다. 따라서 履行補助者도 法律上 및 契約上의 使用者의 免責· 責任制限 내지 抗辯의 主體가 될 수 있다. 그런데 使用者는 이른바 過失約款(negligence clause)에 의하여 履行補助者의 過失로 인한 損害에 대하여 一切 責任을 지지 않는다는 뜻을 債權者와 약정할 수 있는데,[319] 이 경우에도 企業責任關係에서 使用者의 責任과 履行補助者의 責任을 일체로 파악하는 것이 합리적이라고 보는 이상, 履行補助者의 責任도 원칙적으로 성립되지 않는다고 보아야 할 것이다.[320]

그렇기 때문에 履行補助者는 그러한 特約의 有無와 관계없이 당연히 契約上의 免責事由를 援用할 수 있으며, 따라서 이른바 히말라야約款은 이러한 당연한 解釋原則을 확인하고 있는 구실 밖에 하지 못한다고 보아야 할 것이다.

이와 같이 契約의 存否에 따라서 履行補助者의 法律上의 地位는 중대한 影響을 받게 될 것이

316) 谷川 久, 前揭 船內荷役業者の責任と國際海上物品運送法·船荷證券約款の適用, 235面.

317) 荷役業者는 海上運送人과 荷役作業 중에 생긴 損害에 대한 免責 또는 責任制限의 特約을 하고 있는 것이 보통인데, 이러한 特約으로써는 原則으로 계약의 제3자인 荷主 측에 대항할 수 없을 것이며, 그 경우 海上運送人이 荷役業者에게 그 負擔을 補償해 주지 않으면 그 特約은 무의미할 것이다(小町谷操三, 前揭 荷役業者の免責約款援用に關する三つの判例の硏究, 88~89面 참조).

318) 佐藤幸夫, 前揭 海上運送人の履行補助者の責任, 303~311面 참조.

319) 郭潤直, 앞의 債權總論, 129面 참조.

320) 商法 제788조 제2항에서는 海上運送人은 그 履行補助者인 船員 등의 航海上의 過失에 대하여는 法律上 당연히 免責된다고 規定하고 있는데 이 경우 船員 등의 不法行爲責任도 조각된다고 하여야 할 것이다(谷川 久, 前揭論文, 80面 참조).

고, 企業去來의 相對方은 給付의 變動이 없음에도 불구하고 去來約款에 그러한 特約條項을 설정하고 있는가의 與否에 따라서 損害賠償의 範圍가 현저하게 달라지는 問題點이 있는 것이다.

Ⅲ. 港灣荷役契約의 法的 構造上의 問題點과 限界

港灣荷役契約의 法的 構造를 보면 運送物의 運送契約의 形態에 따라 不定期船에 의한 傭船契約의 경우에는 港灣荷役事業者와 荷主사이에 계약이 締結되고 定期船運送의 경우에는 대개 港灣荷役事業者와 運送人 사이에 계약이 締結된다. 첫째, 傭船契約의 경우에 債權者인 荷主는 港灣荷役事業者에 대하여 港灣荷役契約의 違反에 따른 債務不履行責任을 물을 수 있을 것이다. 둘째, 定期船에 의한 개품운송의 경우에는 荷主가 運送人을 상대로 運送契約違反으로 인한 債務不履行責任을 물을 수 있을 것이다. 이때는 運送人은 다시 港灣荷役事業者를 對象으로 債務不履行責任을 물을 수 있게 된다. 또 荷主는 직접 港灣荷役事業者를 相對로 不法行爲에 기한 損害賠償請求를 할 수 있을 것이다.

첫째의 경우에는 民法의 一般原則에 의하여 全額의 損害賠償責任을 지는 것이 原則이다.

둘째의 경우가 問題가 될 수 있는데, 運送人의 求償權行使를 통하여 港灣荷役事業者는 運送人에 대하여 全額損害賠償責任을 지게 되지만 사실상은 運送人이 荷主에 대하여 現行 商法 第5編 第4章 運送의 規定에 의하여 責任制限과 免責의 適用을 받기 때문에 運送物 損害의 全額이 아닌 運送人의 責任限度와 이와 함께 발생한 實際損害에 限定된다고 할 수 있다.

또한, 荷主가 직접 港灣荷役事業者를 相對로 하여 不法行爲에 기한 損害賠償請求를 할 경우에도 現行 法律의 解釋上 港灣荷役事業者는 運送人의 履行補助者로서 그의 不法行爲責任에 대하여 商法 第789條의2에 명시되어 있는 責任限度와 免責의 規定을 적용받을 수 있을 것으로 보인다.

왜냐하면 이는 우리 商法 第789條의3 第1項 내지 第4項의 規定은 運送人의 責任에 관한 不法行爲責任에도 商法 第5編 第4章의 規定이 適用된다고 하고 있는데, 이때 運送人의 使用人 또는 代理人의 範圍에 港灣荷役事業者가 포함되는지에 대하여 논란의 여지는 있지만, 헤이그/비스비規則 第4條의2 第2項과 같이 “그러한 使用人 또는 代理人이 都給契約者가 아닐 것”이라는 단서가 붙어 있지 않은 한에 있어서는 獨立契約者를 제외할 이유가 없다고 생각되기 때문인 것이다.

이런 관점에서 분석하면, 港灣荷役事業者와 荷主가 直接 契約을 締結할 경우에는 運送人의 責任에 관한 商法規定을 援用할 수 없으므로, 全額賠償責任을 지게 되지만, 定期船에 의한 個品運送에서와 같이 港灣荷役事業者가 運送人과 契約을 締結할 경우에는 商法上의 運送人 責任規定을 援用할 수도 있기 때문에 責任의 範圍가 縮小될 수도 있다. 즉, 동일한 港灣荷役契約의 違反에 대하여 결국 契約當事者가 누구인가에 따라서 損害賠償責任의 內容이 완전히 달라질 수 있는 것이다.

이는 港灣荷役事業者의 立場에서는 동일한 業務를 內容으로 하는 契約의 違反에 대하여 契約當事者가 다르다는 이유로 法的 責任의 範圍가 달라지는 矛盾을 안게 된다. 이러한 問題는 現行法의 解釋으로는 解決할 수 없기 때문에 立法的으로 解決할 수 밖에 없을 것이다.

第2節 立法論的 改善方案

Ⅰ. 意義

企業責任關係에서의 履行補助者의 法律的 地位와 관련하여 使用者에게 인정되는 法律上 또는 特約上의 責任制限 내지 利益을 그 履行補助者도 누릴 수 있는가 하는 問題에 관하여, 積極的이고 명확한 解釋이 不可能하다. 또한 契約當事者 간의 特約 내지 約款으로써 履行補助者의 責任을 使用者와 같은 수준에서 머무르게 할 수 있다고 하더라도 그렇게 하기 위하여 어떠한 효과적인 특약조항을 마련하여야 할 것인가 하는 問題 또한 쉽지 않을 것이다. 그러므로 終局的으로 이러한 問題를 극복하는 데에는 立法的 解決方法 밖에 없을 것이라고 생각된다.

이러한 解決方案은 앞에서 살펴본 바와 같이 各種 國際運送契約에 의하여 실현되고 있는데, 먼저 1929年 航空運送協約(바르샤바協約)의 改正에 관한 1955年 헤이그議定書(Hague Protocol)에서는 第25條 A 規定이 新設되어 "이 協約의 對象으로 될 損害에 관하여 運送人의 使用人에 대하여 訴訟이 提起된 경우에, 그 使用人이 자기의 職務를 遂行 中이었다는 것을 證明한 때에는 第22條의 規定에 의하여 당해 運送人이 援用할 수 있는 責任의 限度를 주장할 수 있다(同協約 第1項)"라고 되어 있고, 이 경우 損害賠償請求者는 "運送人 및 그 使用人으로부터 취득할 수 있는 賠償總額은....., (合計로서 이 協約이 정하는) 限度를 超過하지 못한다(同協約 第2項)"라고 되어 있다.[321]

1961年의「契約運送人 이외의 사람에 의하여 履行되는 國際航空運送에 관한 規則의 統一을 위하여 바르샤바協約을 補充하는 協約」, 곧 과다라자라協約(Guadalajara Convention)[322], 1961年 海上旅客運送協約, 1967年 海上旅客手荷物運送協約, 1924年 船荷證券協約의 改正에 관한 1968年 議定書 등에서도 같은 趣旨의 規定을 두고 있다. 그리고 國際海法會(CMI)의 1969年 海上旅客·手荷物運送協約草案, 1971年 國際物件複合運送協約草案, 1974年 海上旅客·手荷物運送協約(아테네協約) 등 各種 運送關係協約에서도 예외없이 運送人의 履行補助者의 不法行爲責任에 관하여 이러한 趣旨의 規定을 두고 있다.

Ⅱ. 立法原則

運送人의 履行補助者로서 港灣荷役事業者가 責任制限이나 免責特權 등을 영위하도록 하기 위해서는 다음과 같은 세 가지 原則에 입각하여 立法案을 成案하는 것이 필요하다.

첫째, 國際的 統一性과 現行 海上運送人의 責任法과의 調和가 필요하다. 즉, 港灣荷役事業者는 運送人의 履行補助者로서 運送人과 구분되면서도 그 기능을 다할 수 있도록 港灣荷役事業者의 槪念과 法的 性質 및 責任의 範圍 등을 분명하게 하는 國內法의 정비가 필요하다.

둘째, 港灣荷役事業者의 履行補助者의 不法行爲責任의 경우까지도 免責特權이나 責任制限의 利益이 擴張되어야 한다. 즉, 不法行爲訴訟에 관한 사항으로써, 責任에 관한 抗辯 및 限度는 契約에 의한 訴訟이든 不法行爲에 의한 訴訟이든 상관없이, 港灣荷役契約이 적용되는 物件의 滅失, 毁損 또는 引渡遲延에 관한 港灣荷役事業者에 대한 모든 訴訟에 適用되어야 한다.

또한 그러한 訴訟이 港灣荷役事業者의 使用人 또는 代理人에 대하여 제기된 경우에는, 이러한 使用人 또는 代理人이 그 職務의 範圍內에서 行爲하고 있었다는 것을 證明한 때에는 使用人

---

321) 吉永榮助·坂本昭雄, 最新國際航空法要論, 有信堂, 1968, 208面 이하 참조.

322) 同協約 第5條 및 第6條: 孫珠瓚, 航空運送에 있어서의 契約運送人 및 實際運送人의 損害賠償責任, 국회보 No.80, 국회사무처, 1968. 6, 66面 이하 참조.

또는 代理人은 商法上의 運送人이 援用할 수 있는 抗辯權을 가지며, 賠償總額은 商法에서 規定한 責任限度를 超過하지 않아야 할 것이다. 이러한 責任制限의 利益에 대한 權利는 使用人 또는 代理人의 故意로 인하여 일어난 損害의 경우에는 그 效力이 喪失되어야할 것이다.

셋째, 港灣荷役事業者의 履行補助者의 不法行爲責任의 適用範圍를 明確하게 規定해야 한다는 것이다. 즉, 港灣荷役事業者의 免責의 利益을 援用할 수 있는 港灣荷役事業者의 履行補助者의 不法行爲責任의 範圍에 관하여는 港灣荷役事業者의 履行補助者도 運送人의 抗辯事由 또는 責任制限의 利益을 누릴 權利를 가지며, 이러한 權利를 援用하기 위해서는 履行補助者가 '職務의 範圍內에서 行爲하고 있었다는 것'(that he acted within the scope of his employment)을 증명해야만 한다는 것을 명확하게 規定해야 한다.

이상과 같은 內容들을 참고한 港灣荷役事業者의 責任에 관한 立法原則으로서는 다음과 같은 2가지의 立法方式을 생각할 수 있다.

"第1案"은 現行 港灣運送事業法內에 港灣荷役事業者의 責任에 관한 章을 신설하여 동법을 개정하는 방안이다. 이는 港灣運送事業法內에 港灣荷役事業者의 槪念과 責任의 範圍를 規定하여 항만운송사업법이 행정규제법으로서의 역할 뿐만 아니라 港灣運送事業者의 法的 責任까지도 포괄할 수 있는 綜合的인 法律로 發展되도록 함으로써 立法의 簡素化 및 法律의 統一性에도 기여할 수 있게 하자는 것이다.

"第2案"은 單行法으로서 "港灣荷役事業者의 責任에 관한 法律"을 制定하는 것이다. 旣存의 法律에서 벗어나 새롭게 港灣荷役事業者의 槪念과 그 意義를 規定하면서 그에 대한 責任制度를 명확하게 규정하자는 趣旨의 方式인데, 이는 위에서 제시한 제1안의 改正立法案에 비해 그 內容의 混線을 피하고 명확한 立法이 될 수는 있으나 立法上의 非效率性과 重複性의 批判을 면하기 어려울 것이다. 즉, 立法의 상당부분이 港灣運送事業法의 定義規定 및 商法上의 運送人의 責任制限에 관한 規定, 責任의 內容에 관한 規定 그리고 責任의 確保에 관한 規定 등과 서로 調和를 이루어야 하는데 완전히 別個의 單行法을 制定한다면 旣存의 港灣運送事業法과의 混線이 야기될 수 있을 것이다.

그러므로 以下에서는 港灣運送事業法內에 港灣荷役事業者의 責任에 관한 章(第2章의4)을 新設하는 方式의 改正案을 提案하고자 한다.

Ⅲ. 港灣運送事業法 改正案

1. 責任의 主體

港灣荷役事業者가 되는 第1의 要件은 "自己의 營業으로써 物件運送에 관련된 貨物의 管理를 引受하는 者"가 되고, 第2의 要件은 "貨物에 관한 港灣荷役事業을 實行한다고 하는 目的이 존재해야 한다는 것"을 들 수 있다.

第26條의6 (港灣荷役事業者의 定義)

이 法에서 "港灣荷役事業者"라 함은 營利를 目的으로 第3條 第1號에 規定되어 있는 港灣荷役事業을 영위하는 者를 말한다.

2. 適用範圍

同法의 適用範圍는 第3條 第1號에 港灣荷役事業의 內容(第2條 第1項 第1號 내지 第5號의 行爲를 行하는 事業)이 明示되어 있으므로 별도의 追加規定은 필요하지 않다고 본다.

3. 責任의 內容

港灣運送事業法 第26條의7 第1項과 第2項에서는 港灣荷役事業者의 責任原則과 原因의 競合을 規定하고, 第26條의7 第3項에서는 引渡遲延의 發生原因을 規定하였다.

第26條의7 第2項의 原因의 競合에서는 港灣荷役事業者의 過失이 다른 原因과 競合하고 있는 경우에 港灣荷役事業者는 自己의 過失과 因果關係가 있는 損害에 대해서만 責任을 진다는 趣旨의 規定이다.

第26條의7 第3項의 引渡遲延에서는 港灣荷役事業者가 貨物을 埠頭內에서 찾기만 하면 되기 때문에 長期間으로 規定할 필요가 없을 뿐만 아니라, 受領權者도 貨物을 滅失로 간주하여 다른 준비를 할 때까지 장기간 기다릴 수 없기 때문에 기타 다른 運送協約들에 비해 상당히 짧은 期間을 정하였다(UN國際貨物터미널運營者에 관한 責任協約 第5條 第4項 參照).

그러므로 第26條의7 第4項의 責任期間은 港灣荷役事業者의 責任에 대한 時間的 限界를 의미하는 것으로 港灣荷役事業者가 貨物을 受領하는 時點부터 引渡하는 時點까지를 責任期間으로 정하였다.

第26條의7 第5項의 危險物에 관한 特則에서 港灣荷役事業者가 일정한 경우에 危險物의 處分·無害化措置를 취할 수 있다는 점, 또 이러한 措置로부터 발생한 損害에 대해 責任을 지지 않는다는 점, 이러한 措置들로부터 생긴 費用을 補償받을 수도 있다고 規定한 점 등은 헤이그/비스비規則과 우리 商法의 趣旨를 그대로 受容한 것이다.

第26條의7 第1項 (責任原則)

港灣荷役事業者는 滅失, 毁損 또는 引渡遲延의 原因이 된 事故가 이 法에서 規定한 責任期間 중에 일어난 때에는 貨物의 滅失, 毁損 또는 引渡遲延으로 인한 損害에 대하여 責任을 진다. 단, 港灣荷役事業者는 自己, 그의 使用人 또는 代理人이 그 사고 및 결과를 피하기 위하여 합리적인 조치를 취하였음을 증명한 때에는 그러하지 아니하다.

第26條의7 第2項 (原因의 競合]
港灣荷役事業者, 그의 使用人 또는 代理人의 과실이 다른 原因과 競合하여 滅失, 毁損 또는 引渡遲延을 발생케 한 경우 港灣荷役事業者는 그의 過失로 인하여 발생한 損害의 範圍內에서만 責任을 진다.

第26條의7 第3項 (引渡遲延)
引渡遲延은 港灣荷役事業者가 명시적으로 合意된 期間內 또는 그러한 合意가 없는 경우에는 荷主로부터 請求를 받은 후 합리적인 期間內에 貨物을 引渡하지 못할 때에 발생한다. 단, 港灣荷役事業者가 合意된 날로부터 또는 그러한 合意가 없는 경우에는 荷主로부터 貨物에 대한 請求를 받은 날로부터 30日內에 荷主에게 引渡하지 아니한 때에는 그 貨物은 滅失된 것으로 看做한다.

第26條의7 第4項 (責任期間)
港灣荷役事業者는 貨物을 受領한 때로부터 荷主에게 引渡할 때까지 貨物에 대하여 責任을 진다.

第26條의7 第5項 (危險物에 관한 特則)
危險物을 처리하는 관련 法規에 따라 마크 또는 라벨을 부착하거나 包裝 또는 書類를 첨부하지 아니하고 港灣荷役事業者에게 引渡된 때 또는 引渡時點에 港灣荷役事業者가 그 貨物의 危險性을 알 수 없는 경우 港灣荷役事業者는 다음 各號의 권리를 가진다.
1. 貨物이 사람 또는 재산에 대하여 급박한 危險을 초래할 때에는, 그 貨物을 破壞하거나, 無害化시키거나 또는 다른 합법적인 수단을 사용하여 처리하는 것을 포함하여, 이러한 조치로부터 생기는 그 貨物의 毁損 또는 破壞에 대한 賠償없이, 一切의 豫防措置를 취할 수 있다.
2. 前號에서 規定한 여러 가지 措置를 취한 경우 港灣荷役事業者는 그로부터 발생한 一切의 費用을 荷主에게 請求할 수 있다.

4. 責任制限
第26條의8의 責任制限의 限度에서는 海上運送에 관한 責任限度와 港灣荷役事業者에게 적용되는 責任限度가 일치되도록 하였다. 그리고 同法 第2項에서 料金의 2.5배의 金額에 限定한다는 점, 運送物의 總料金額을 넘지 않도록 한 점 등은 複合運送協約 第18條 第4項에서 規定한 內容을 參考하였다.
第26條의9의 責任制限의 權利의 喪失에서는 港灣荷役事業者 自身의 경우 뿐만 아니라 그의 使用人, 代理人의 故意에 의한 경우에도 港灣荷役事業者는 責任制限의 權利가 상실되도록 하였다.
第26條의10의 不法行爲는 請求權競合의 問題를 해결하기 위한 條項으로서 여러 國際運送協約에서도 採用하고 있을 뿐만 아니라[323], 請求權者가 港灣荷役事業者 自身에 대하여 訴訟을 제기하지 않고 그의 使用人 또는 代理人에게 提起한 경우의 問題에 대응하는, 이른바 히말라야條項이라고 불리어지는 것이다.

323) 예를 들면, 헤이그/비스비規則 제3조, 함부르크規則 제7조 제1항, 複合運送協約 제20조 제1항을 들 수 있다.

第26條의11의 計算單位에서 特別引出權(SDR)은 주로 國際協約에서 非正常的인 經濟事情으로 일어난 單一國家의 인플레이션의 최악의 영향을 감소시키고자 도입하는 것인데, 현재 우리나라의 商法 第747條 第5項에서도 동일한 취지의 計算單位 規定이 있다.
이상의 條項들의 구체적인 內容은 다음과 같다.

第26條의8 (責任限度)
① 이 章의 規定에 따른 貨物의 滅失 또는 毁損으로 인하여 생긴 損害에 대한 港灣荷役事業者의 責任은 商法 第789條의2의 規定을 準用한다.
② 引渡遲延에 대한 責任制限의 경우는 다음 各號에 의한다.
1. 貨物의 引渡遲延으로 인한 港灣荷役事業者의 責任은 正常的인 港灣荷役料金의 2.5배에 상당하는 金額으로 制限되지만 그 貨物의 料金의 總額을 초과할 수 없다.
2. 어떠한 경우에도 第1項 및 第2項 第1號에 의한 港灣荷役事業者의 責任의 總額은 그러한 責任이 발생하는 貨物의 全損時에도 第1項에 따라 결정된 制限金額을 초과할 수 없다.

第26條의9 (責任制限의 權利의 喪失)
滅失, 毁損, 또는 引渡遲延이 港灣荷役事業者 또는 그의 使用人 및 代理人의 故意로 발생되었을 경우에는 港灣荷役事業者, 또는 그의 사용인 및 대리인은 이 법에서 정하는 責任制限의 利益을 누릴 수 없다.

第26條의10 (不法行爲)
① 이 법에서 정하는 責任制限 또는 抗辯事由는 請求의 原因이 債務不履行인가, 不法行爲인가의 與否에 관계없이 港灣荷役事業者에게 제기된 모든 訴訟에 適用한다.
② 訴訟이 港灣荷役事業者의 使用人 또는 代理人에게 제기된 경우, 이러한 使用人 또는 代理人은 港灣荷役事業者가 이 法에 근거하여 주장할 수 있는 抗辯事由 및 責任制限을 똑같이 援用할 수 있다.

第26條의11 (計算單位)
① 이 法에 規定된 計算單位는 國際通貨基金(IMF)이 정하는 特別引出權(SDR)으로 한다.
② 이 法에서 정하는 金額은 判決의 宣告日 또는 當事者가 合意한 날의 國內通貨로 換算된다.

5. 責任의 確保

第26條의12의 滅失, 毁損 또는 引渡遲延의 通知에서는 受領人이 貨物을 檢査하고 通知하는데 충분하도록 3日로 規定하였다. 貨物의 檢査가 가능한 地位에 있는 最終目的地에의 倒着이 通知期間 開始의 基準이 되는 것이다. 通常的으로 通知懈怠의 效果는 損害賠償請求權의 喪失을 가져오게 되는데, 通知期間의 起算日은 貨物의 引渡를 받을 權利를 가진 者에게 引渡한 날의 翌日이 된다. 이 규정은 헤이그/비스비規則을 따른 것이다.

第26條의14의 留置權에서는 港灣荷役事業者는 일정한 債權에 대해 貨物을 유치할 權利가 있음을 規定하고, 擔保提供에 따른 留置權의 解除要件을 정하였으며, 港灣荷役事業者의 賣却權에 대해서는 賣却의 節次에 일정한 制限을 두었다.

第26條의15의 責任輕減의 禁止는 港灣荷役事業者의 責任의 最低限度를 强行法規로 확보하기 위한 趣旨의 規定으로서 다른 國際運送協約에서도 많이 規定하고 있는 內容이다.

第26條의12 (滅失, 毁損 또는 引渡遲延의 通知)

① 貨物이 荷主에게 引渡된 날로부터 3日內에 滅失 또는 毁損事實을 港灣荷役事業者에게 通知하지 아니한 경우에는, 이 法이 정하는 바에 따라 港灣荷役事業者가 發行한 證券에 기재된 대로 또는 그러한 證券이 發行되어 있지 아니한 때에는 그 貨物은 양호한 상태로 港灣荷役事業者에 의하여 引渡되었음을 推定하는 證據가 된다.

② 貨物의 滅失 또는 毁損이 外觀上 분명치 않을 경우에는, 최종수령인에게 도착한 날로부터 15日內에, 어떠한 경우에도 荷主에게 引渡된 날로부터 60日內에 그러한 通知가 되지 아니한 때에는 손해배상을 청구할 수 없다.

③ 貨物이 荷主에게 引渡될 때, 港灣荷役事業者가 그 貨物의 조사 또는 검사에 참여한 경우에는, 그 조사 또는 검사 중에 확인된 滅失 또는 毁損에 대해서는 港灣荷役事業者에게 通知할 필요가 없다.

④ 貨物에 대하여 滅失 또는 毁損이 실제 일어났거나 또는 일어났을 것이라는 의심이 있을 때에는, 港灣荷役事業者 및 荷主는 그 貨物의 검사 및 검수를 위하여 모든 상당한 편의를 제공해야 한다.

⑤ 貨物이 荷主에게 引渡된 날로부터 21日內에 港灣荷役事業者에게 通知하지 아니한 때에는 引渡遲延으로부터 발생한 損害에 대해서는 어떠한 損害賠償도 청구할 수 없다.

第26條의13 (除斥期間)

① 이 法에 근거하는 訴訟 또는 仲裁는 2年內에 개시되지 아니한 때에는, 期間의 經過에 따라 청구할 수 없다.

② 除斥期間은 다음 各號의 경우에 개시된다.

1. 港灣荷役事業者가 荷主에게 貨物의 전부 또는 그 일부를 引渡한 날

2. 貨物의 全部滅失의 경우에는, 港灣荷役事業者가 貨物의 滅失에 관하여 請求權을 가지는 者에게 通知한 날, 또는 그 이전이라도 이 法에 따라 荷主가 貨物이 滅失한 것이라고 看做할 수 있는 날.

③ 除斥期間이 開始된 날은 그 期間에 算入하지 아니한다.

④ 運送人 또는 그 밖의 者의 港灣荷役事業者에 대한 求償權은 運送人 또는 기타의 者의 責任이 確定된 날로부터 開始된다.

第26條의14 (留置權)
① 港灣荷役事業者는 貨物에 대한 責任이 있는 期間 중 自身이 履行한 關聯業務에 대한 費用 및 請求權의 確保를 위하여 해당 貨物을 留置할 權利를 가진다.
② 港灣荷役事業者는 請求金額에 대한 충분한 擔保를 제공하거나 또는 그에 상당하는 金額을 國家의 公的機關에 供託한 때에는, 貨物을 留置할 수 없다.
③ 港灣荷役事業者는 自己의 請求를 만족시키는 데 필요한 金額을 얻기 위해서, 留置權을 행사하고 있는 貨物을 매각할 수 있다. 단, 運送人 또는 送荷人 이외의 자가 所有한 컨테이너에 대해서는 港灣荷役事業者가 그 컨테이너를 修理 또는 改良한 경우를 제외하고는 適用되지 아니한다.
④ 港灣荷役事業者는 貨物의 賣却權을 行使하기 전에 荷主에게 賣却을 실시한다는 通知를 하기 위하여 合理的인 勞力을 하여야 한다. 또 港灣荷役事業者는 自身에게 지급되어야 할 金額을 초과하는 賣却代金의 差額分에 대하여는 적절하게 淸算하여, 화주에게 반환하여야 한다.

第26條의15 (責任輕減의 禁止)
① 이 法에서 다른 規定이 없는 한, 港灣荷役事業者에 의해 체결된 契約 또는 港灣荷役事業者에 의해 署名되거나 發行된 證券上의 合意內容이 直接 또는 間接的으로 이 법의 규정에 저촉될 경우에는 무효가 된다. 단, 그러한 合意內容의 無效는 그것의 일부를 이루는 다른 條項의 有效性에 影響을 미치지 아니한다.
② 前項의 規定에도 불구하고 港灣荷役事業者는 同法에서 그 責任 및 義務를 증가시키는 合意는 할 수 있다.

6. 證券의 發行
第26條의16의 證券의 發行에서 港灣荷役事業者에 의한 證券의 發行請求權者는 荷主가 된다. 또 證券의 發行이 없을 경우에는 貨物의 外觀狀態에 이상이 없이 港灣荷役事業者가 수령하였음을 推定하는 效果가 있다고 規定하여 推定的 證據力을 認定하였다.

第26條의16 (證券의 發行)
① 港灣荷役事業者는 荷主의 請求에 의하여 다음 各號의 內容을 확인하는 證券을 發行하여야 한다.
1. 貨物의 種類, 受領日字 및 受領事實.
2. 貨物의 外觀狀態 및 數量
② 港灣荷役事業者가 前項의 규정에 의한 증권을 발행하지 않는 경우에는 港灣荷役事業者는 貨物을 외관상 양호한 상태로 受領한 것으로 推定한다.
③ 第1項의 證券은 電子的 方法등 그 안에 포함되어 있는 情報의 記錄을 보유하는 어떠한 方法으로도 發行할 수 있다.

第7章 맺음말

港灣荷役事業에 대하여는 商法上의 倉庫에 관한 規定과 民法上의 都給契約에 관한 規定, 港灣運送事業法이 적용되고 있지만, 港灣運送事業法은 행정적 규제에 지나지 않는다.

한편, 港灣荷役契約의 履行 중에 발생한 損害에 대하여 荷主가 運送人이나 그의 履行補助者인 港灣荷役事業者의 故意 또는 過失로 인한 損害에 대한 賠償을 받을 수 있는 방법은 다음 세 가지를 생각할 수 있다.

첫째, 荷主가 債務者에 대하여 債務不履行으로 인한 損害賠償責任 곧 契約責任을 묻는 경우, 둘째, 債務者에 대하여 不法行爲責任을 묻는 경우, 셋째, 직접 加害行爲를 한 港灣荷役事業者를 상대로 하여 不法行爲責任을 묻는 것이 그것이다.

첫째와 둘째의 경우에는 당연히 民法과 商法의 一般原則의 解釋에 의하여 해결될 수 있지만, 셋째의 경우에는 運送人의 債務不履行責任과 그의 履行補助者의 不法行爲責任을 統一的으로 파악하여, 履行補助者는 그 무한의 不法行爲責任을 명문으로 規定하고 있는 경우를 제외하고는, 原則的으로 債務者인 運送人의 契約責任의 範圍內에서만 不法行爲責任을 지는 것으로 解釋하는 것이 일반적일 것이다. 물론 이러한 履行補助者를 위해서, 船荷證券上 海上運送人이 누릴 수 있는 각종 抗辯과 免責事項, 責任制限 등을 自身의 利益을 위하여 援用할 수 있다는 내용의 約款인 히말라야約款(Himalaya clause)이 존재하고는 있지만, 계약의 存否에 따라서 履行補助者의 法律上의 地位는 중대한 影響을 받게 될 것이고, 企業去來의 相對方인 荷主는 給付의 변동이 없는 데도 불구하고 去來約款에 그러한 特約條項을 설정하고 있는가의 與否에 따라서 損害賠償의 範圍가 현저하게 달라지는 문제점이 있다.

또한 港灣荷役契約은 運送契約의 形態에 따라 不定期船에 의한 傭船契約의 경우에는 港灣荷役事業者와 荷主사이에 계약이 締結되고 定期船에 의한 個品運送의 경우에는 대개 港灣荷役事業者와 運送人 사이에 계약이 締結된다. 첫째, 前者의 경우에는 港灣荷役事業者에 대하여 港灣荷役契約의 違反에 따른 債務不履行責任을 물을 수 있을 것이다. 둘째, 後者의 경우에는 荷主가 運送人을 상대로 運送契約違反으로 인한 債務不履行責任을 물을 수 있을 것이다. 이때는 물론 運送人은 다시 港灣荷役事業者를 相對로 하여 債務不履行責任을 물을 수 있게 된다. 셋째, 荷主가 직접 港灣荷役事業者를 相對로 不法行爲에 基한 損害賠償請求를 할 수 있을 것이다.

現行法上 첫째의 경우에는 一般原則에 의하여 全額의 損害賠償責任을 지는 것이 原則이다. 둘째의 경우에는 運送人의 求償權行使를 통하여 港灣荷役事業者는 運送人에 대하여 全額損害賠償責任을 지게 되지만 사실상은 運送人이 荷主에 대하여 商法 第5編 第4章 運送의 規定에 의하여 責任制限과 免責의 適用을 받기 때문에 運送物 損害의 全額이 아닌 運送人의 責任限度와 이와 함께 발생한 實際損害에 限定된다고 할 수 있다. 그리고 셋째의 경우에는 港灣荷役事業者는 商法 第789條의2의 規定에 의하여 運送人의 履行補助者로서 不法行爲責任에 대하여도 責任限度와 免責의 規定을 적용받을 수 있을 것으로 보인다. 이는 우리 商法 第789條의3 第1項 내지 第4項의 規定은 運送人의 責任에 관한 不法行爲責任에도 商法 第5編 第4章의 規定이 適用된다고 하고 있다. 이때 運送人의 使用人 또는 代理人의 範圍에 港

灣荷役事業者가 포함되는지에 대하여 논란의 여지는 있지만, 헤이그/비스비規則 제4조의2 제2항과 같이 “그러한 使用人 또는 代理人이 都給契約者가 아닐 것”이라는 단서가 붙어 있지 않은 한 獨立契約者를 제외할 이유가 없다고 생각되기 때문이다. 이때 문제는 동일한 港灣荷役契約의 違反에 대하여 契約當事者가 누구인가에 따라서 損害賠償責任의 內容이 완전히 달라질 수 있다는 점이다. 즉, 港灣荷役事業者와 荷主가 직접 契約을 締結할 경우에는 運送人의 責任에 관한 商法規定을 援用할 수 없으므로 全額賠償責任을 지게 되지만, 港灣荷役事業者가 運送人과 契約을 체결할 경우에는 商法上의 運送人責任規定을 援用할 수도 있기 때문에 責任의 範圍가 축소될 수 있다. 즉, 동일한 港灣荷役契約의 違反에 대하여 결국 契約當事者의 損害賠償責任의 內容이 완전히 달라질 수 있다. 이는 港灣荷役事業者의 立場에서는 동일한 業務를 內容으로 하는 契約의 違反에 대하여 契約當事者가 다르다는 이유로 법적 책임의 범위가 달라지는 矛盾을 안게 된다. 이러한 問題는 現行法의 解釋으로는 解決할 수 없기 때문에 港灣荷役事業者의 法的 地位 및 責任에 관한 法律을 立法的으로 解決하는 것이 必要하다.

이에 대하여는 國際的으로도 國際物件運送의 전후 또는 도중에 관련서비스를 제공하는 港灣荷役事業者로 하여금 貨物의 滅失, 毁損 또는 引渡遲延에 대해서 委託者인 荷主 또는 運送人에게 부담해야 할 責任을 명확히 하고, 그러한 委託者의 求償權을 보호하려는 목적으로 UN國際商去來法委員會의 “1989年 國際貨物터미널運營者의 責任에 관한 協約”이 制定되었다. 이 協約을 참고하여 우리나라의 法體系 속에 적합한 형태로 港灣荷役事業者의 責任에 관한 명확한 立法을 하는 것이 필요하다고 본다.

이에 本 論文에서는 現行 港灣運送事業法內에 港灣荷役事業者의 責任에 관한 章을 新設하는 등 同法의 改正方向에 대한 包括的 原則을 제시하고자 한다.

첫째, 國際的 統一性과 現行 海上運送人責任法과의 調和가 필요하다.

둘째, 港灣荷役事業者의 履行補助者의 不法行爲責任의 경우까지도 免責이나 責任制限의 利益이 擴張되어야 한다.

셋째, 港灣荷役事業者의 履行補助者의 不法行爲責任의 適用範圍를 明確하게 規定해야 한다.

이러한 原則에 立脚하여 港灣運送事業法內에 신설하고자 하는 항만하역사업자의 責任 등에 관한 主要內容은 다음과 같다.

첫째, 責任의 主體에 있어서 港灣荷役事業者가 되는 第1의 要件은 “自己의 營業으로써 國際運送에 관련된 貨物의 管理를 引受하는 者”가 되고, 第2의 要件으로는 “貨物에 관한 港灣荷役事業을 實行한다고 하는 目的이 존재해야 한다는 것”을 들 수 있다.

둘째, 責任의 內容에 있어서는 港灣運送事業法 第26條의7 第1項과 第2項에서는 港灣荷役事業者의 責任原則과 原因의 競合을 規定하고, 第26條의7 第3項에서는 引渡遲延의 發生原因을 規定하였다. 第26條의7 第2項의 原因의 競合은 港灣荷役事業者側의 過失이 다른 原因과 競合하고 있는 경우에 港灣荷役事業者는 自己側의 過失과 因果關係가 있는 損害에 대해서만 責任을 진다는 趣旨의 規定이며, 第26條의7 第3項의 引渡遲延에서는 港灣荷役事業者가 貨物의 所在를 埠頭內에서 찾을 수 있는 期間과 일치되도록 기타 다른 運送協約 등에 비해 짧게 規定하였다. 第26條의7 第4項의 責任期間은 港灣荷役事業者의 責任에 대한 時間的 限界에 대하여 정한 것으로 港灣荷役事業者가 貨物을 受領하는 시점부터 引渡하는 시점까지를 그 責任期間으로 하였다. 第26條의7 第5項의 危險物에 관한 特則에서는 港灣荷役事業者가 일정한 경우에 危險物의 處分·無害化措置를 취할 수 있다는 점, 또 이러한 措置로부터 발생한 損害에 대해 責任을 지지 않는다는 점, 이러한 措置들로부터 생긴 費用을 補償받을 수도

있다는 점을 規定하였다.
셋째, 責任制限에 있어서 第26條의8의 責任限度는 海上運送에 관한 責任限度와 港灣荷役事業者에게 적용되는 責任限度가 일치되도록 하였다. 또한 同條 第2項에서 責任限度를 料金의 2.5배로 限定하고, 運送物의 料金의 總額을 넘지 않도록 한 것 등은 複合運送協約 第18條 第4項에서 規定된 內容을 參考하였다. 第26條의9의 責任制限의 權利의 喪失에서는 港灣荷役事業者 自身의 경우 뿐만 아니라 그의 使用人 및 代理人의 故意에 의한 경우에도 港灣荷役事業者는 責任制限의 權利가 喪失되도록 하였다. 第26條의10의 不法行爲責任은 請求權競合의 問題를 해결하기 위한 條項으로서 여러 國際運送協約에서 採用하고 있으며, 請求權者가 港灣荷役事業者 自身에 대하여 訴訟을 提起하지 않고 그의 使用人 및 代理人에게 訴訟을 提起한 경우의 問題에 대응하는, 이른바 히말라야條項이라고 불리어지는 것이다.
넷째, 責任의 確保에 관한 第26條의12의 滅失, 毁損 또는 引渡遲延의 通知에서는 受領人이 貨物을 檢查하고 通知하는데 충분하도록 3日로 規定하였고, 貨物의 檢查가 가능한 地位에 있는 貨物의 最終目的地에의 到着이 通知期間 開始의 基準이 되는 것이다. 通常的으로 通知懈怠의 效果는 損害賠償請求權의 喪失을 가져오게 되는데, 通知期間의 起算日은 貨物의 引渡를 받을 權利를 가진 者에게 引渡한 날의 翌日이 된다. 이 규정은 헤이그/비스비規則을 따른 것이다. 第26條의14의 留置權에서는 港灣荷役事業者는 일정한 債權에 대해 貨物을 留置할 權利가 있음을 規定하고, 擔保提供에 따른 留置權의 解除要件을 정하였으며, 港灣荷役事業者의 賣却權에 있어서는 賣却의 節次에 일정한 制限을 두었다. 第26條의15의 責任輕減의 禁止는 港灣荷役事業者의 責任의 最低限度를 强行法規로 確保하기 위한 趣旨의 規定으로서 다른 國際運送協約에서도 많이 規定하고 있는 內容이다. 第26條의16의 證券의 發行에서 荷主의 請求가 있으면 港灣荷役事業者는 證券을 發行하여야 하는 것으로 규정하였고, 證券의 發行이 없을 경우에는 貨物의 受領時 外觀上 瑕疵가 없다는 推定的 證據力을 認定하도록 하였다.
이상과 같이 本 論文은 現行 港灣運送事業法內에 港灣荷役事業者의 責任에 관한 規定들을 新設하여 港灣荷役事業者의 責任에 관한 法的 問題點들을 立法的으로 해결함으로써 物流全體에 대한 責任法制의 國際的인 法的 統一性에 實質的으로 이바지하여, 우리나라 海運物流分野의 發展에 큰 도움이 될 수 있을 것이라 생각한다.

參考文獻

Ⅰ. 韓國文獻

1. 單行本

郭潤直, 債權各論(下), 法文社, 1998.
國際金融·外換用語辭典, 韓國外換銀行, 1985.
金曾漢, 判例學說 註釋民法(下), 韓國司法行政學會, 1972.
金亨道, 國際貨物터미널運營者 責任協約, 海運産業硏究院, 1989. 12.
徐燉珏, 第三全訂 商法講義(上卷), 法文社, 1985.
徐敦珏·李範燦, 商法例解(上), 國民書館, 1972.
徐憲濟, 컨테이너 複合運送人의 責任法理, 三知院, 1986.
孫珠瓚, 商法(上), 博英社, 2001.
李均成, 國際海上運送法硏究, 韓國海事問題硏究所, 1976.
李宙興, 海上運送法, 博英社, 1992.
李哲松, 商法講義, 제4판, 博英社, 2001.
鄭暎錫, 海商法講義要論, 海印出版社, 2003.
_____, 海上運送法講義, 國際海洋問題硏究所, 2002.
鄭熙喆, 全訂版商法要論(上), 博英社, 1972.
코리아쉬핑가제트, 最新 海運·物流 用語大辭典, 第9 改訂增補版, 2002.
韓國外換銀行, 國際金融·外換用語辭典, 1985.

2. 論文 其他

權五乘, 普通去來約款의 內容統制, 法과 約款, 三英社, 1984.
孫珠瓚, 船舶所有者責任制限에서의 限度額의 表示單位에 관한 問題, 韓國海法會誌 第 4卷 第 1號. 1982. 8.
_____, 海上運送契約에 관한 海商法과 統一協約과의 關係(4), 法曹 21卷 8號, 1972. 8.
_____, 航空運送企業의 民事責任, 中央大學校 法學博士 學位請求論文, 1969.
_____, 海上運送契約에 관한 海商法과 統一協約과의 關係(3), 法曹 21卷 7號, 1972.7.
宋雙鍾, 海上運送人의 損害賠償責任과 請求權의 競合, 仲裁 1981. 4號, 5號 및 6號.
神仙臺 컨테이너 터미널 荷役約款.
尹淳倍, 港灣運送事業法의 改正에 관한 立法論的 硏究, 博士學位 請求論文, 韓國海洋大學校 大學院, 1995. 8.
李均成, 法的으로 본 海運 · 貿易·保險實務 ③ - 運送物의 손해와 荷役業者의 責任」, 海洋韓國 3號, 韓國海事問題硏究所, 1973.
_____, 商法에 있어서 企業者의 契約責任과 請求權競合의 問題, 海洋韓國 3號, 韓國海事問題硏究所, 1973. 12.
_____, 商法에 있어서 企業者責任과 請求權競合의 問題, 새法政 3卷 7號, 韓國司法行政學會, 1973. 7.
林東喆, 國際物件運送人의 責任에 관한 硏究, 建國大學校 大學院 博士學位論文, 1985.
港灣運送事業(荷役)約款.
蔡炳默·禹洪九, 商法原論, 進明文化社, 1975.
J. Bes, 海運實務事典(閔星奎 譯), 韓國海運情報센타, 1981.

Ⅱ. 東洋文獻

1. 單行本

吉永榮助 · 坂本昭雄, 最新國際航空法要論, 有信堂, 1968.
砂田卓上, イギリス契約法, 鳳舍, 1971.
小町谷操三, 海商法要義, 中卷一, 岩波書店, 1936.
市川猛雄, 港灣運送事業法論, 成山堂, 1992.

我妻 榮, 債權各論 上[民法講義 V1], 岩波書店, 1954.
窪田 宏, 商法における各種の有限責任の制度は合理性があるか, 法學教室〈第二期〉6 [ジコリスト別冊], 有斐閣, 1974.
柚木 馨 等(編), 判例演習 債權法 1, 有斐閣, 1973.
田中誠二, 商事法研究(2), 千倉書房, 1971.
_____, 船荷證券免責條款論, 東京, 有斐閣, 1939年.
_____, 海商法詳論, 東京, 勁草書房, 1970.
田中和夫, 英美契約法(新版), 有斐閣, 1965.
住田正二, 港灣運送と港灣管理の基礎理論, 成山堂, 1967.
塚本重頼, 英國不法行爲法要論(增補版), 中央大學 出版部, 1966.
鴻 常夫, 海法資料覺書(1960년도), 海法會誌 復刊 9호, 1962.
_____, フランス 新海上運送契約法(1), 法協 第84卷 第1號.

2. 論文 其他

谷川 久, 責任の對價と保險, 商事法の諸問題[石井照久先生追悼論文集], 有斐閣, 1974.
_____, 海事協約におけるSDR條項について, 海商法會誌 復刊 第 23號, 1979.
_____, 海上運送人の責任の强化 (4), ジコリスト, No. 575, 11.
_____, 海事協約 におけるSDR條項について, 日本海法會誌, 復刊 第23號, 1979.
落合誠一, 運送ターミナル·オペしーターの責任に關する協約案の檢討, 日本海法會誌, 復刊 32號, 1988.
_____, 荷渡指示書の性質と效力, 商法の爭點.
三ケ月章, 法條競合論の訴訟法的評價, 損害賠償責任の研究(中)我妻 還曆紀念.
上村明光, 請求權と訴訟物, 民事訴訟法雜誌 16卷, 1970.3.
石井照久, 船荷證券協約の改正, 海法會誌 復刊11號, 1965
小林登, コソテナ 船荷證券と運送人の 責任制限 (Ⅰ)(Ⅱ), 法學協會雜紙, Vol. 102, No. 3~4.
小町谷操三, 荷役業者は船荷證券上の免責約款を援用できるか - 英美法について, 損害保險研究 第32卷 第3號, 損害保險事業研究所, 1970. 8.
_____, 船荷證券に於ける免責約款の解說(1), 民法學雜誌 第2卷 第3號.
_____, 運送法における免責約款の第三者對抗力について, 損害保險研究 32卷 4號, 1970. 11.
_____, 荷役業者の免責約款援用に關する三つの判例の研究, 損害保險研究 33卷 1號, 1971.2.
奥田, 請求權と訴訟物(上)(下), 判例タイムズ, 213號 및 214號.
田中誠二, 商法における請求權競合の問題, 商事法研究 第二卷, 東京, 千倉書房, 1971.
_____, 商法にける 請求權競合の爭點, 民法學の基礎的 課題(中) 於保 還曆紀念.
佐藤幸夫, 海上運送の履行補助者の責任, 神戸法學雜誌 19卷 3·4合併號, 神戸大學 法學部 法學會, 1970. 3.
_____, フランス港灣荷役事業者の責任-1966年法を中心として-, 神戸法學雜誌 17卷 1·2號, 1967. 9.
重田晴生, 荷役業者と船荷證券約款, 海事産業研究所報 No.82, 日本海事産業研究所, 1973. 4.
中野貞一郎, 西 ドイツにおける訴訟物論の近狀 ジュリスト, no.323.
倉澤康一郎, 商法 §578と運送人の不法行爲責任, 判例評論 no.258(時報 966호).
川島武宜, 債務不履行責任と不法行爲責任について, 法協 52卷 1號 37-95面, 2號 228-280面, 3號.
川又良也, 英法における運送契約上の免責約款と運送人の履行補助者の責任, 法學論叢 第32卷 第2·3·4號, 京都大學法學會, 1968. 1.
_____, 履行補助者の責任の免除, 海事判例百選(增補版)〔別冊ジユリスト No. 42〕, 有斐閣, 1973. 10.
村田治美, 海上運送人の被傭者たる荷役會社の不法行爲責任が成立しないとされる事例, 判例時報 486號 ,: 判例時報社, 1967.2.1

Ⅲ. 西洋文獻

1. 單行本

A.W. Knauth, The Americal Law of Ocean Bills of Lading, 4th ed., Baltimore, American Marine Cases, INC., 1953.
ABBOT's Law of Merchant Ships and Seaman.
A.G. Guest, Anson's Law of Contract, 25th(centenary) ed., Clarendon Press Oxford, 1979.
Baumann Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Zivilprozessrecht 2 Aufls. 167 ff.
Burke & Allsop, Chitty on Contracts, 2lst ed., Vol. 2, London 1955.
Esser-Schmidt Schuldrecht Allgemeiner Teil Teilband Ⅰ. 5. Aufl. S.17 ff.
Grumsky Grundlagen des Verfahrensrechts 2 Aufl. §5. Anm. 1.

Jauering Zivilprozessrecht 19 Aufl. 1981. §37. Anm. Ⅲ.
Raoul Colinvaux, Carver's carriage by Sea, Stevens & Sons, 1971.
Rosenberg-Schwab Zivilprozessrecht 12 Auf. 1977. §96. Anm.Ⅲ 1, 2, 3.
Rosenberg-Schwab, Zivilprozessrecht §96. Anm. Ⅲ. 1,2,3,4.
S. Mankabady, The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea, A.W. Sijthoff-Leyden/Boston, 1978.
Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 18th ed., 1974.
Stephane Dor, Bills of Lading Clauses & the International Convention of Brussels, 1924(Hague Rules), 2nd ed., Witherby & Co., Ltd., 1960.
The Hamburg Rules, Fairplay Publications, 1981.
Thomas-Putzo ZivilprozeBordnung. Ⅶ. Aufl. Ein. Ⅱ. 1,2,3.
V. Tuhr Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts 2 Bd. S.464. Fromherz.

2. 論文 其他

J.C. Sweeney, Review of the Hamburg Conference, The Speaker's Papers for the B/L Conventions Conference, New York 29/30, 1978.
Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 25 No. 3 July, 1994.
L. Peyrett, The Period of Maritime Transport, The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea, A.W. Sijthoff-Leyden, 1978.
N.E. Palmer, The Stevedore's Dilemmas Exception Clauses and Third Parties - I, The Journal of Business Law, London April, 1974.
Report of the Working Group on International Contract Practices on the Work of Its Tenth Session, A/CN. 9/298.
S. Mankabady, Comments on the Hamburg Rules, The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea, Sijthoff-Leyden/Boston, 1978.
_____, Rights and Immunities of the Carrier's Servants or Agents, J. Mar. L. & Comm., Vol. 5 No. 1, Oct. 1973.
Stephen Zamora, Carrier Liability for Damage or Loss to Cargo in International Transport, The A.J.C.L. Vol. 23, 1975.
Tulane Law Review, Vol. 45, no. 4, 4, June 1971.
Tulane Law Review, Vol. 45, No. 4, June 1971.

附錄 1　　港灣運送事業(荷役)約款

第1章 運賃 및 料金의 修正 또는 還給에 관한 事項

第1條(料金) 當社는 委託을 받은 港灣運送에 대하여 主管官廳에서 認可한 港灣荷役料金을 收受하고 收受한 料金은 어떠한 形態로도 還給을 하지 아니합니다.

第2條(料金受領) (1) 當社는 港灣運送을 委託받았을 때에 그 港灣荷役 料金의 一部를 받고 完了와 同時에 그 殘額을 받습니다.
(2) 輸入貨物에 있어 船主 또는 그 代理人은 港灣運送料金의 完全 淸算을 保障하기 위하여 港灣運送料金의 完全 淸算을 確認한 후에 貨物引渡指示서(Delivery Order, D/O)를 發行하여야 합니다.
(3) 輸出貨物에 있어 港灣運送料金의 完全 淸算을 保障하기 위하여 貨物 船積 書類 및 其他書類의 引渡에 應하지 않을 수 있습니다.
(4) 港灣運送料金과 其他 附帶費用은 代拂金의 淸算이 2개월을 超過할 時는 當該 荷主의 貨物을 留置할 수 있습니다.

第2章 港灣運送의 引受에 관한 事項

第3條(委託) (1) 委託者가 港灣運送을 委託하고자 할 때에는 다음 各號에 諸記한 事項을 記載한 委託書 또는 이에 準하는 書類를 提出하여야 합니다.
1. 船舶名, 品名, 數量, 重量 및 容積, 價格, 荷態
2. 送荷人, 荷受人의 姓名, 商號 및 住所
3. 貨物의 引受渡 및 保管
4. 港灣運送責任의 始期 및 終期
5. 港灣運送料金 및 諸般 代拂金의 收受
6. 免責 및 損害賠償
7. 기타 必要한 事項

(2) 正當하지 않거나 不完全한 記載로 인하여 發生하는 結果에 대하여는 委託者의 責任으로 합니다.
(3) 當社는 委任이 없는 한 第1항의 委託書를 改訂하고 또는 補充하는 義務가 없습니다.

第4條(通告) (1) 貨物에 대한 特別한 注意, 特別한 取扱方法 또는 法規상 特別한 取扱을 必要로 하는 貨物을 委託할 때에는 事前에 當社에 그 取扱要旨를 通告하여야 합니다.
(2) 爆發, 發火, 引火, 腐蝕 및 有毒 등의 危險性 또는 加害性이 있어 社會通念상 危害를 미치게 할 憂慮가 있는 貨物에 대하여는 委託者가 事前에 그 貨物의 種類, 品名, 數量, 容積, 記號, 番號 및 特質 기타 必要한 事項을 外部의 보기 쉬운 곳에 明記하고 當社에도 이를 通告하여야 합니다.
(3) 貨幣, 紙幣, 貴金屬, 寶石類, 有價證券, 美術品, 骨董品 등의 高價品에 대하여는 委託者가 事前에 그 貨物의 品名 및 價格을 當社에 通告하여야 합니다.

第5條(受託拒否) 當社는 다음의 境遇에는 港灣運送의 受託을 拒否할 수 있습니다.

1. 當該 港灣運送 委託이 이 約款에 適合하지 아니 할 때.
2. 當該 港灣運送委託이 法令의 規定 또는 善良한 風俗, 其他 社會秩序에 違反할 때.
3. 委託者로부터 無理한 要求(暴風, 颱風, 警報, 荒天, 高風浪, 雨雪天作業)를 받았을 때
4. 貨物의 包裝이 不完全하거나 貨物票 등의 表示가 不美할 때.
5. 港灣運送事業의 秩序를 侵害하는 行爲로 인하여 港灣運送事業者가 會員이 되는 事業者 團體의 荷役共同 拒絶 決定이 있을 때.
6. 天災地變 기타 港灣運送의 委託을 拒否할 正當한 事由가 있을 때.

第6條(競爭入札 制限) 當社는 港灣運送을 受託함에 있어 어떠한 境遇에도 港灣運送料金의 競爭入札을 하지 아니합니다.

第3章 貨物의 積荷와 揚荷에 관한 事項

第7條(作業方法) 委託貨物의 揚荷와 積荷의 方法, 位置 및 場所는 委託者의 要請하는 바에 따르며 委託者의 要請이 不可能할 것이거나 또는 行政官廳의 指示 및 當社의 作業形便상 不可避할 때에는 이를 變更할 수 있습니다.

第8條(運送方法의 選擇) 當社는 作業事情상 不得以한 境遇 委託者의 承諾을 얻지 아니하고 貨物의 運送方法을 選擇할 수 있으며, 다른 貨物과 混積 또는 混藏할 수 있습니다.

第9條(包裝補修 및 改裝) 當社는 必要하다고 認定될 때에는 貨物의 包裝을 補修 또는 改裝할 수 있으며 이로 인하여 發生된 一切의 費用은 委託者의 負擔으로 합니다.

第4章 貨物의 引受, 引渡 및 保管에 관한 事項

第10條(引受, 引渡) 委託貨物의 引渡 및 引受는 所定場所에서 行합니다. 다만, 委託者의 要請 또는 不得以한 境遇에는 이것을 變更할 수 있습니다.

第11條(保管措置) 當社는 다음의 境遇에는 受荷人의 費用 負擔으로 貨物을 倉庫에 寄託, 藏置하거나 그 밖의 適切한 保管措置를 취할 수 있습니다.
1. 受荷人을 明確하게 알 수 없을 때
2. 貨物의 引渡에 관하여 紛爭이 있을 때
3. 受荷人이 貨物의 引受를 拒否할 때
4. 荷役作業의 完了 卽時 貨物을 引受하지 않을 때

第5章 港灣運送責任의 始期 및 終期에 관한 事項

第12條(責任의 始期 및 終期) 委託貨物에 대한 責任은 本船 또는 陸上에서 當該 貨物을 引受하였을 때부터 始作하고 陸上 또는 本船에서 荷態 그대로 引渡하였을 때에 終了합니다.

第6章 免責에 관한 事項

第13條(待期) (1) 當社는 埠頭에 接岸을 必要로 하는 船舶이 接岸하기 위하여 所要된 時間 및 船舶閉鎖(運航停止 包含)로 인하여 待期한 時間에 대하여는 責任을 지지 아니합니다.
(2) 當社는 荷役作業 準備完了 通知후 船舶側 또는 受荷者의 事情(行政官廳의 抵手續 遲延 包含)으로 인하여 荷役作業을 待期하였을 境遇에는 責任을 지지 아니하며 이에 當該하는 諸費用은 船舶側 또는 受荷者가 負擔하여야 합니다.

第14條(滅失, 毁損, 延着의 免責) 當社는 다음 各號에 揭示한 事由로 인하여 發生한 貨物의 滅失, 毁損, 延着에 대하여 損害賠償의 責任을 지지 아니합니다.
1. 委託者의 故意 또는 過失
2. 天災地變, 强盜, 海賊, 기타 不可抗力 또는 人力으로 막을 수 없는 事故 또는 檢疫 기타 法律, 命令規則 등의 執行
3. 同盟罷業 및 怠業 기타 이에 준하는 事由
4. 貨物의 包裝 外形으로 보아 異常을 發見하기 어려운 內容品 事故
5. 貨物의 瑕疵로부터 發生한 事故
6. 取扱前 包裝의 不完全 包裝이 破損, 荷印 또는 貨物票의 不備
7. 벌레 및 쥐로 인한 被害, 더러움, 熱, 溫度, 濕度, 냄새, 곰팡이, 腐敗, 變質, 變色 기타 類似한 事由
8. 船舶事故로 인한 包裝毁損 및 箱子破損에 따른 內容品 減量, 기타 破損, 汚損, 腐敗損, 流失損, 火災損, 接觸損, 油水侵損 및 其他 當社의 責任에 屬하지 않는 事由
9. 撒物에 있어 自然減量, 包裝物의 包袋毁損으로 인한 減量

第15條(船舶荷役用具 不備) 船社가 指定하는 船舶에 備置한 荷役用具 不備 및 從事者의 故意, 過失로 인사여 發生한 貨物, 船舶, 人命에 끼친 一切의 責任은 船舶運航業者에 있습니다.

第16條(貨物의 內容 등) 當社는 委託貨物의 種類 內容(內容品 狀態, 品質) 및 價格에 대하여는 그 責任을 지지 아니합니다.

第17條(通告未備) (1) 當社는 委託者가 第4條의 通告를 하지 아니하여 發生한 事故에 대하여는 責任을 지지 아니하며 이에 따른 一切의 損害費用, 罰金 및 責任은 故意 또는 過失의 有無를 不問하고 委託者가 負擔하여야 합니다.
(2) 當社는 第4條의 通告를 받고 委託된 貨物이라도 다른 貨物, 船舶 또는 사람이나 動物에 危害를 미칠 境遇 또는 그 憂慮가 있다고 認定될 境遇 委託者에게 直接 또는 第27條에 의한 通知를 한 후 이를 廢棄하거나 기타 適當한 處分을 할 수 있습니다. 이 境遇 貨物에 대한 當社의 一切의 責任은 上記處分으로 終了하고 그 處分에 所要된 費用은 委託者의 負擔으로 합니다.

第18條(保險加入) 當社는 委託者로부터 委託이 없는 한 運送 中 또는 倉庫, 野積場 및 物揚場에 裝置中의 貨物에 대하여 火災 기타 損害保險에 加入하지 아니하며 關係規定에 의한 各種 保險은 委託者가 加入하여야 합니다.

第19條(荷役의 變更 및 取消) 當社의 歸責事由에 의하지 아니한 荷役의 變更 또는 取消로 인한 所要

費用은 委託者의 費用으로 합니다.

第20條(引渡后 免責) 當社는 異義없이 貨物을 引渡한 后에는 그 貨物에 대하여 어떠한 責任도 지지 아니합니다.

第7章 損害賠償에 관한 事項

第21條(賠償責任) (1) 當社가 賠償의 責任을 지는 境遇에는 損害가 當社 또는 그 使用人이의 故意나 過失로 인하여 發生한 境遇에 한합니다.
(2) 當社는 當社 또는 그 使用人의 故意나 過失이 아니라는 것을 證明하였을 때는 그 責任을 지지 아니합니다.

第8章 其他

第22條(營業時間) 當社의 營業時間을 行政官署의 勤務時間에 준하며 公休日 및 營業時間외 作業은 特別한 事情 이외에는 하지 아니함을 原則으로 합니다.

第23條(準備完了 通知 및 作業開始) (1) 船主 또는 그 代理人은 本船 入港豫定 時間을 書面으로 24時間전에 當社에 通知하여야 합니다.
(2) 本船이 入港하면 船長 또는 그 代理人은 關係官廳에 取하여야 할 一切의 手續節次를 完了한 후 當社에 荷役作業 準備完了(Notice of Readines) 通知書를 營業時間내 書面으로 通知하여야 합니다.
(3) 當社는 荷役作業 準備完了 通知書를 接受한 후 늦어도 12時間내에 作業을 開始함을 原則으로 합니다. 다만, 作業開始 時間이 公休日 및 夜間에 當該될 境遇에는 翌日 營業開始 時間까지 延長할 수 있습니다.

第24條(作業制限) 當社는 暴風雨 및 颱風의 警告가 發令中에는 作業을 하지 아니함을 原則으로 합니다.

第25條(差別取扱의 禁止) 當社는 特定한 利用者에 대하여 貨物의 多過 其他의 理由로 不當한 差別的 取扱을 하지 아니하며 第5條를 除外하고는 正當한 理由없이 港灣運送事業을 拒絶하지 아니합니다.

第26條(名義利用의 禁止) 當社는 그 名義를 他人에게 港灣運送事業을 위하여 利用하게 하지 아니합니다.

第27條(通知) (1) 當社는 營業에 관하여 通知 또는 催告를 하고자 하는 境遇에 있어 相對方의 住所를 알 수 없을 때에는 통지 또는 催告하고자 하는 事項을 營業所에 揭示하고 必要한 때에는 日刊新聞에 公告하여 이를 가름합니다.
(2) 前項의 揭示 또는 公告를 하였을 境遇에 있어서 公告한 날로부터 15일을 經過하였을 때에는 通知 또는 催告하고자 하는 事項을 諒知된 것으로 看做합니다.

第28條(揭示와 同意) 이 約款은 營業所 안의 利用者가 보기 쉬운 場所에 揭示함으로서 그 效力이 發生되며 委託者는 이 約款을 認定하고 同意한 것으로 看做합니다.

第29條(適用)

(1) 當社의 港灣運送事業(荷役)은 이 約款에서 정하는 바에 의합니다.

(2) 이 約款에 規定되지 않은 事項은 法令, 慣習 및 關係 船社의 海上 運送 約款과 當事者間의 契約에 따릅니다.

(3) 이 約款이 管轄 官廳의 指示 또는 關係法規에 抵觸될 때는 適用하지 아니합니다.

(4) 이 約款은 管轄官廳의 認可를 받은 날로부터 施行합니다.

附錄 2 Container Terminal Stevedoring Agreement(英文)

The following agreement has been concluded by the consignor who has agreed to pay the container Terminal(hereinafter referred to as "terminal" or "consignee") for all business related to stevedoring, equipment handling and storage of the cargo from the time by the Terminal until it is delivered, and the Container Terminal will handle the container from the consignors.

Article 1 (Definition)

① "Cargo" refers to container cargo and general cargo. Here, "container" means any receptacle with a lifting device as regulated by the International Standardization Organization(ISO), and a "general" cargo means any cargo that is not containerized.

② "Cargo Reception" means cargo bought into the Terminal by vessel, vehicle or rail flatcar and lifted out by the terminal equipment.

③ "Cargo Delivery" means cargo loaded onto vessel, vehicle or rail flatcar by the Terminal equipment to be taken out of the terminal.

Article 2 (Container/Vessel Information)

The consignor shall provide the following cargo documentation to the terminal through the EDI network.

1. Vessel calling schedule for the next month should be submitted at least by the 25th of every month.
2. Any changes in a vessel's ETA must be notified immediately.
3. Necessary notification and information on any special arrangements for the vessel and any special cargo(such as B/Bulk) should be submitted at least 12 hours prior to its berth for sage stevedoring.
4. Required cargo gate-in/out information should be submitted before the cargo's arrival at the gate.
5. For import cargo, necessary documentation(cargo profile, bay plan, summary, transhipment list, dangerous substance list, special cargo list, bonded transportation and customs clearance cargo list) must be submitted at least 24hours prior to the vessel's arrival.
6. For export cargo, required documentation for stevedoring.

- Booking Prospect is needed before the first cargo is received.
- Loading lists, profiles, and summary need to be submitted before the cargo closing time specified the terminal.

Article 3 (Commencement of the Stevedoring)

If there is mot special notification from the consignor, the Terminal shall consider that all necessary procedures of the related authority is completed, and stevedoring will perform as soon as the vessel is berthed.

附錄 2　　컨테이너터미널荷役約款(國文)

화물을 컨테이너부두에 반입한 때로부터 반출한 때까지의 기간 중에 하역 장치 보관 등 일체의 관리업무를 위탁하고 요금을 지불하기로 한 위탁인과 그 업무를 위탁받은 컨테이너터미널(이하 “터미널” 또는 수탁이라 한다)은 아래에 정한 약관을 성실히 지키기로 합의한다.

제1조(용어의 정의)

“화물”이라 함은, 컨테이너화물과 일반화물을 말한다. 여기서 “컨테이너”란 국제표준기구 에서 규정한 인양장치를 갖춘 일정한 규격의 용기를 말하며, “일반화물”이란 컨테이너용기를 이용하지 아니한 화물을 말한다.

“반입”이라 함은, 선박 차량 열차 등에 의하여 컨테이너부두 안으로 운반되어 들어 올린 이후를 말한다.

“반출” 이라 함은. 컨테이너부두 밖으로 나가기 위하여 터미널의 장비로 들어 올린 화물을 선박 차량 열차 등에 내려 이후를 말한다.

제2조(위탁인의 작업정보 제공)

위탁인은, 화물작업에 필요한 정보를 다음 각호로 정하는 때까지 터미널의 전산망을 이용하여 터미널에 알려주어야 한다.

1. 다음달 선박입학계획은, 매월 25일까지
2. 이미 통보된 선박입항계획의 변경내용은, 그 즉시
3. 선박설비나 화물이 특수하여 특별한 작업이 요구되는 경우(B/BULK,제원 등)에는, 안전한 하역작업에 필요한 자료를 해당선박 접안 12시간 전까지
4. 화물이 출입문을 통과하기 위하여는 출입문을 통과하기 전까지
5. 화물을 수입하는 경우에는, 양하에 필요한 자료(PROFILE, BAY PLAN, SUMMARY, 이식전 화물목록, 특수화물목록, 보세운송 및 부두통관화물목록등)를 해당선박 접안 24시간 전까지
6. 화물을 수출하는 경우에는, 적하에 필요한 자료로서

- BOOKING PROSPECT는 최초 컨테이너가 반입되기 전까지
- LOADING LIST, PROFILE, SUMMARY등은 터미널이 별도로 정한 반입마감시간 전까지

제3조(하역작업)

터미널은, 위탁인으로부터 별도의 통보가 없으면, 관계관청에 대한 모든 수송이 완료된 것으로 보고, 선박이 접안되면 바로 하역작업을 시작한다.

Article 4 (Cargo Reception and Delivery)

① In order to bring the container into the terminal or take it out, the consignor must completed all the necessary procedures with the related authority and submit the information through the EDI network in advance.

② The Terminal shall receive or deliver the cargo in accordance with the information inputted by the consignor on paragraph ① above.

③ If the consignor submits the gate-in/out slip due to not being able to use the EDI network of the Terminal, this must be reported to the Terminal in advance to receive a valid signature and seal.

④ The consignor should undertake the necessary safety precautions such as releasing of the locking device before the loading and unloading of the container vehicle for a smooth reception and delivery of the container.

Article 5 (Closing Time of Export Cargo)

The consignor shall bring the export cargo into the Terminal within the closing tome set by the Terminal.

Article 6 (Holiday)

The Terminal does mot perform stevedoring activities on "Sullar"(lunar New Year), "Chusok"(lunar August 150 and special holidays announced 30days in advance.

Article 7 (Dangerous Substances)

① If the consignor wishes to bring a dangerous substance into the Terminal, necessary documents such as the Dangerous Cargo List and the Dangers Goods Inspection Certificate must be submitted to the Terminal in advance for safety precautions. Especially in the case of explosives, gases and radioactive substances, all documentation must be submitted at least 24 hours prior to bringing in the cargo.

② Explosives, gases or radioactive substances which are required are not allowed to be stacked in the terminal yard. When special dangerous cargo required for precaution is stevedored, a specialist must be present on site arranged by the consignor or cargo owner.

Article 8 (Refusal of Stevedoring service)

The Terminal can refuse to render stevedoring services in the following instances:

1. When the condition of entrusted services is contrary or unsuitable to the related regulations or to this agreement.
2. When it is determined that a sage work cannot be performed due to bad weather conditions such as storms.
3. When there are no documents for the dangerous cargo or the documents submitted is not sufficient.
4. When the state of the cargo is incomplete and there is a possibility of an accident.
5. When the fee invoiced by the Terminal had mot been paid for more than 60 days.
6. When there is a rational reason for the refusal.

제4조(화물의 반입 반출)

위탁인이, 화물을 터미널 안 또는 밖으로 반입 반출하고자 할 때에는, 관계관청에 대한 모든 수속절차를 완료함과 아울러 필요한 자료를 미리 터미널 전산망에 입력하여야 한다.

터미널은, 제 2항의 규정에 의하여 입력된 전산 자료에 따라 화물을 인수 인도한다.

위탁인이, 터미널의 전상망을 이용할 수 없는 사정이 있어 반출 반입계를 제출하는 경우에는, 미리 터미널에 신고된 인감으로 날인하거나 유효한 서명이 있어야 한다.

위탁인은, 원활한 컨테이너 인수 인도를 위하여 컨테이너차량에서 상하차 직전까지 잠금장치 해제 등 기타 필요한 안전조치를 취하여야 한다.

제5조(반입마감시간)

위탁인은, 늦어도 터미널이 따로 정한 반입 마감시간 전에 수출하고자 하는 화물을 반입하여야 한다.

제6조(휴무일)

터미널은, 매년 설날(음력 1월1일), 추석(음력 8월15일) 및 30일전에 공지한 특별한 날에는 하역작업을 하지 않는다.

제7조(위험물의 하역)

위탁인이, 위험물을 터미널 안으로 반입하고자 하는 경우에는, 위험물 일람표와 위험물수납검사증 등 안전조치에 필요한 자료를 미리 터미널에 제공하여야 한다. 특히. 화약류, 가스류 및 방사성 위험물의 경우에는 방비 24시간전까지 제공하여야 한다.

화학류, 가스류 또는 방사선 위험물은, 터미널 안에 장치할 수 있으며, 특수 위험물 하역 시에는 위탁인 또는 하주가 전문 취급자를 배치시켜야 한다.

제8조(하역작업거부)

터미널은, 다음 각호의 1에 해당되는 경우에는, 위탁인의 하역작업 요구가 있어도 이를 거부할 수 있다.

1. 관련법령 또는 이 약관에 부합하지 아니한 경우.
2. 폭풍 등 기상 악화로 안전한 작업이 어렵다고 보는 경우
3. 위험물에 관한 자료가 없거나 자료가 불성실한 경우
4. 화물의 상태가 불완전하여 사고 발생이 예견되는 경우
5. 터미널에서 청구한 요금을 60일 이상 납부하지 아니한 경우
6. 그밖에 하역작업을 거부할 합리적 사유가 있는 경우

Article 9 (Application of Tariff)

① Charge for service &facilities provided by the terminal shall be subject to the terminal tariff declared to Busan Regional Maritime Affairs & Fisheries Office.

② Other charges not stipulated in the paragraph ① above shall be determined & levied by the approved government tariff(Busan Port Tariff, Bonded Area Warehouse Tariff, etc.) or Conference Tariff(Freight Conference Tariff, etc.) or special tariff(CFS Tariff, etc.) specified by the terminal.

Article 10 (Billing, Settlement and Arrearage)

① The Terminal shall prepare the charges for the stevedoring services and other incidental charges by vessels and cargo owners, and bill the consignor with required documentation for settlement.

② When the consignor receives the bill submitted in accordance, with paragraph ① above, he shall pay the stevedoring and other incidental charges in cash within 40day the bill is issued.

③ If the charges are not settled as stated in paragraph ② above, the consignor shall pay an arrearage of 1% per month for the first month and 3% per month from the second month on.

Article 11 (Liability Period of the Terminal)

① The Terminal shall be responsible for the cargo from the rime it enters the Terminal until it leaves.

② however, even during the period stated on paragraph ① above, the Terminal shall be exempt from all liability if the cargo interferes with the operation of the Terminal by being accumulated for mire than 60 days in the following categories:

1. The consignor refuses to receive the cargo or gives up on the cargo.
2. The cargo cannot be handed over to the consignor due to reasons such as invalid address or insufficient information.
3. The consignor does mot take the cargo even after being notified more than three times to do so.

③ The Terminal shall inform the related authority if the incident in paragraph ② above occurs.

Article 12 (Disposal of Accumulated Cargo)

① If the cargo is left unclaimed under the category stated in article 11 paragraph ②, the Terminal shall consider it abandoned by the consignor, and shall dispose of it appropriately with the approval of the related authority, and the consignor cannot raise any civil or criminal objections in this matter.

② If there are any amount left from deducting the tax and stevedoring charge from the money received for disposing of the cargo in accordance with paragraph ① above, this amount will be kept by the Terminal. However, if the consignor claims this, the remaining money will be returned to the consignor.

제9조(요금적용)

회사가 제공한 시설 및 용역에 대한 하역요금은 부산지방해양수산청에 신고된 신선대부두 요금표에 의한다.

제2항의 규정에 의한 컨테이너부두요금표에 포함되지 아니한 요금은 관허효율(부산항만운송(하역)요금표, 특허보세장치장보관요율표등), 단체결정요율(해상운임 동맹요율) 또는 회사가 별도로 정한 요율(CIF요율 등)에 의한다.

제10조(요금의 청구 청산 및 연체료)

터미널은, 모선별 화주별로 하역비와 부대비용의 청산에 필요한 증빙자료를 구비하여 위탁인에게 요금을 청구한다.

제1항의 규정에 의한 청구를 받은 위탁인은, 청구서 발행일로부터 40 이내에 하역비와 부대비용을 현금으로 청산하여야 한다.

제2항의 규정에 의한 청산기한을 경과하면 월 1%의 연체료를, 2개월째부터는 월 3%의 연체료를 납부하여야 한다.

제11조(터미널의 책임기간)

터미널은, 위탁받은 화물을 터미널에 반입한 때로부터 반출한 때까지의 기간 중에 선량한 관리자로서 책임을 진다.

제1항의 기간 중에도, 60일 이상 체화되어 터미널 운영에 지장을 주는 화물로서, 다음 각호의 1에 해당되는 경우에는 선량한 관리자로의 책임을 지지 아니한다.

1. 위탁인이 화물의 인수를 거부하거나 사실상 포기한 경우
2. 소재지불명 등의 사유로 위탁인에게 화물을 인도할 수 없게 된 경우
3. 위탁인에게 3회 이상 반출을 촉구했음에도 불구하고 반출해 나가지 않는 경우

터미널은, 제2항의 규정에 해당되는 경우에는, 이 사실을 관계기관에 보고한다.

제12조(장기 체화화물의 처분)

터미널은, 제11조 제2항 각호의 1에 해당되는 화물은, 위탁인이 그 화물에 대한 일체의 권리를 포기한 것으로 보고, 관계기관장의 승인을 받아 임의 처분하며, 위탁인은 이에 대하여 민 형사상 이의를 제기하지 않는다.

제1항에 의한 처분금액 중에서 관세 하역비등 필요한 비용을 공제한 후 잔액이 있으면 이를 보관하며, 위탁인의 청구가 있으면 이를 반환한다.

Article 13 (Limit of the Liability and Compensation)

① If the vessel, cargo or vehicle is damaged at the fault of the Terminal during the period stated by Article 11, the Terminal shall restore or indemnify the damage within the limits of the liability compensation regulated in the Commercial Law.

② If the person legally admitted to the Terminal or the vessel is hurt or his property is damaged at the fault of the Terminal, the Terminal shall compensate for this damage.

③ If an accident occurs to a person or property by the fault of the consignor or the person admitted, the person at fault shall compensate the Terminal for the damage.

Article 14 (Exemption from Liability)

The Terminal shall be exempt from liability for the accidents in the following cases occurred by:

1. The intention or carelessness of the consignor or admitted person.
2. The non-compliance of this agreement or the safety regulations set by the Terminal.
3. The information concerning special stevedoring requirements which was not notified to the Terminal in advance by the consignor.
4. Some hidden defect, special property, unsuitable packing or incorrect information of the container or cargo.
5. The result of force majeures such as natural disasters or fires, explosions, uprisings, labor strikes, or blackouts that are unrelated to the Terminal.

Article 15 (Termination of the Compensation Prescription)

The consignor shall request the Terminal for the compensation regulated in this agreement within one year from the date the cargo is taken out of the Terminal.

Article 16 (Disputes)

If a dispute occurs between the Terminal and the consignor, a litigation can be instituted with the court with jurisdiction over the location of the Terminal or ask for an arbitration decision from the Korean Commercial Arbitration Board.

Article 17 (Validity)

This agreement shall be effective August 1, 2001

제13조(책임의 한도 및 배상)

터미널은, 제11조의 규정에 의한 책임기간 중에 터미널의 귀책사유로 인하여 선박 화물 및 차량 등에 손해가 야기된 경우에는, 상법의 규정으로 정한 책임한도 금액의 범위 안에서 이를 원상으로 복구하거나 그 손해에 대하여 배상한다.

터미널은, 터미널의 귀책사유로 터미널안 또는 선박에 합법적으로 출입한 자의 신체나 재산에 피해를 준 경우에는, 그 피해에 대하여 배상한다.

위탁인 또는 출입자의 귀책사유로 인하여 터미널에 인적 물적 피해를 준 경우에는, 위탁인 또는 출입자는 터미널에 배상하여야 한다.

제14조(면책)

터미널은, 다음 각호의 1희 경우에 해당되는 사고에 대하여는, 배상 책임을 지지 아니한다.

1. 위탁인 및 출입자의 고의 또는 과실로 인하여 발생된 사고
2. 위탁인이, 이 약관의 규정 또는 터미널의 정한 안전수칙을 지키지 아니하여 발생된 사고
3. 위탁인이, 특별한 하역작업이 요구되는 화물에 대한 정보를 미리 터미널에 알려주지 아니하여 발생된 사고
4. 컨테이너 또는 화물에 내재된 숨은하자 화물의 특수한 성질 부적절한 포장 또는 틀리게 알려준 정보로 인하여 발생된 사고
5. 천재지변 등의 불가항력 또는 터미널 귀책사유와 무관한 화재 폭발 파업 정전 등으로 발생된 사고

제15조(배상시효의 소멸)

위탁인은, 이 약관의 규정 의한 배상청구를 화물이 터미널로부터 반출된 날로부터 1년 이내에 제시하지 아니하면 터미널은 책임을 지지 아니한다.

제16조(분쟁의 해결)

터미널과 위탁인 사이에 분쟁이 있는 경우에는, 터미널 소재지의 관할 법원에 소송을 제기하거나, 대한상사중재원의 중재 판정에 따른다.

제17조(약관의 효력발생)

이 약관은 2001년 8월 1일부터 효력이 발생된다.

附錄 3 UN國際貨物터미널運營者責任協約草案 原文

DRAFT CONVENTION ON THE LIABILITY OF OPERATORS OF TRANSPORT TERMINALS IN INTERNATIONAL TRADE

Article 1 Definitions

In this Convention :

(a) "Operator of a transport terminal"(hereinafter referred to as "operator") means a person who, in the course of his business, undertakes to take in charge goods involved in international carriage in order to perform of to procure the performance of transport-related services with respect to the goods in an area under his control or in respect of which he has a right of access or use. However, a person shall not be considered an operator whenever he is responsible for the goods under applicable rules of law governing carriage;

(b) Where goods are consolidated in a container, pallet or similar article of transport of where they are packed, "goods" includes such article of transport or packaging if it was not supplied by the operator;

(c) "International carriage" means any carriage in which the place of departure and the place of destination are identified as being located in two different States when the goods are taken in charge by the operator;

(d) "Transport-related services" includes such services as storage, ware-housing , loading, unloading, stowage, trimming, dunnaging and lashing;

(e) "Notice" means a notice given in a form which provides a record of the information contained therein;

(f) "Request" means a request made in a form which provides a record of the information contained therein.

Article 2 Scope of application

(1) This Convention applies to transport-related services performed in relation to goods which are involved in international carriage;

(a) When the transport-related services are performed by an operator whose place of business is located in a State Party, or

(b) When the transport-related services are performed in a State Party, or

(c) When according to the rules of private international law, the transport-related services are governed by the law of a State party.

(2) If the operator has more than one place of business, the place of business in that which has the closest relationship to the transport-related services as a whole.

(3) If the operator has more than one place of business, reference is to be made to the operator's habitual residence.

Article 3 Period of responsibility

The operator shall be responsible for the goods from the time he has taken them in charge until the time he has handed them over to or has placed them at the disposal of the person entitled to take delivery of them.

Article 4 Issuance of document

(1) The operator may, and at the customer's request shall, within a reasonable period of time, at the

option of the operator, either;

(a) Acknowledge his receipt of the goods by signing and dating a document presented by the customer that identifies the goods, or

(b) issue a signed document identifying the goods, acknowledging his receipt of the goods and the date thereof, and stating their condition and quantity in so far as they can be ascertained by reasonable means of checking.

(2) If the operator does not act in accordance with either subparagraph (a) or (b) of paragraph (1), he is rebuttably presumed to have received the goods in apparent good condition. No such presumption applies when the services performed by the operator are limited to the immediate transfer of the goods between means of transport.

(3) The document referred to in subparagraph (b) of paragraph (1) may be issued in any form which preserves a record of the information contained therein.

(4) The signature on the document referred to in paragraph (1) may be in handwriting, printed in facsimile, perforated, stamped, in symbols, or made by any other mechanical or electronic means, if not inconsistent with the law of the country where the document is signed.

Article 5 Basis of liability

(1) The operator is liable for liss resulting from loss of or damage to the goods, as well as for delay in handing over the goods, if the occurrence which caused the loss, damage or delay took place during the period of the operator's responsibility for the goods as defined in article 3, unless he proves that he, his servants, agents or other persons of whose services the operator makes use for the performance of the transport-related services took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences.

(2) Where a failure on the part of the operator, his servants, agents or other persons of whose services the operator makes use for the performance of the transport-related services to take the measures referred to in paragraph (1) combines with another cause to produce loss, damage or delay, the operator is liable only to the extent that the loss resulting from such loss, damage or delay is attributable to that failure, provided that the operator proves the amount of the loss mot attributable thereto.

(3) Delay in handling over the goods occurs when the operator fails to hand them over or place them at the disposal of a person entitled to take delivery of them within the time expressly agreed upon or, in the absence of such agreement, within a reasonable rime after receiving a request for the goods by such person.

(4) if the operator fails to hand over the goods or place them at the disposal of a person entitled to take delivery of them within a period of 30 consecutive days after receiving a request for the goods by such person, a person entitled to make a claim for the loss of the goods may treat them as lost.

Article 6 Limits of liability

(1) (a) The liability of the operator for loss resulting from loss of or damage to goods according to the provisions of article 5 is limited to an amount not exceeding [8.33] units of account per kilogram of gross weight of the goods lost ir damaged.

(b) However, if the goods are handed over to the operator immediately after carriage by sea or by inland waterways, or if the goods are handed over, or are to be handed over, by him for such carriage, the liability of the operator for loss resulting from loss of or damage to goods according to the provisions of article 5 is limited to an amount not exceeding [2.75] units of account per kilogram of gross weight of the goods lost or damaged. For the purposes of this paragraph, carriage by sea or by inland waterways includes pick-up and delivery within a port.

(2) The liability of the operator for delay in handing over the goods according to the provisions of article 5 is limited to an amount equivalent to two and a half times the charges payable to the operator

for his services in respect of the goods delayed, but mit exceeding the total of such charges in respect of the consignment of which the goods were a part.

(3) In no case shall the aggregate liability of the operator under both paragraphs (1) and (2) exceed the limitation which would be established under paragraph (1) for total loss of the goods in respect of which such liability was incurred.

(4) The operator may agree to limits of liability exceeding those provided for in paragraphs (1),(2) and (3).

Article 7 Application to non-contractual claims

(1) The defences and limits of liability provided for in this Convention apply in any action against the operator in respect of loss of or damage to the goods, as well as delay in handling over the goods, whether the action is founded in contract, in tort or otherwise.

(2) If such an action is brought against a servant or agent of the operator, or against another person of whose services the operator makes use for the performance of the transport-related services, such servant, agent or person, of he proves that he acted within the scope of his employment or engagement by the operator,

(3) Except as provided in article 8, the aggregate of the amounts recoverable from the operator and from any servant, agent or person referred to in the preceding paragraph shall mot exceed the limits of liability provided for in this Convention.

Article 8 Loss of right to limit liability

(1) The operator is mot entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in article 6 if it is proved that the loss, damage or delay resulted from an act or omission of the operator himself or his servants or agents dome with the intent to cause such loss, damage or delay, or recklessly and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result.

(2) Notwithstanding the provision of paragraph (2) of article 7, a servant or agent of the operator or another person of whose services the operator makes use for the performance of the transport-related services is mot entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in article 6 if it is proved that the loss, damage or delay resulted from an act or omission of such servant, agent or person done with the intent to cause such loss, damage or delay, or recklessly and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result.

Article 9 Special rules on dangerous goods

If dangerous goods are handed over to an operator without being marked labelled, packaged or documented in accordance with any law or regulation relating to dangerous goods applicable in the country where the goods are handed over and if, at the time the goods ate handed over to him, the operator does mot otherwise know of their dangerous character, he is entitled;

(a) To take all precautions the circumstances may require, including, when the goods, rendering them innocuous, or disposing of them by any other lawful means, without payment of compensation for damage to or destruction of the goods resulting from such precautions, and

(b) To receive reimbursement for all costs incurred by him in taking the measures referred to in subparagraph (a) from the person who failed to meet any obilgation under such applicable law or regulation to inform him of the dangerous character of the goods.

Article 10 Right of security in goods

(1) The operator has a right of retention over the goods for costs and claims which are due in connection with the transport-related services performed by him in respect of the goods during the period of his responsibility for them. however, nothing in this convention shall affect the validity under

the applicable law of any contractural arrangements extending the operator's security in the goods.

(2) The operator is not entitled to retain the goods if a sufficient guarantee for the sum claimed is provided or if an equivalent sum is deposited with a mutually accepted third party or with an official institution in the State where the operator has his place of business.

(3) In order to obtain the amount necessary to satisfy his claim, the operator is entitled, to the extent permitted by the law of the State where the goods are located, to sell all or part of the goods over which he has exercised the right of retention provided for in this article. The preceding sentence does not apply to containers, pallets or similar articles of transport or packaging which are owned by a party other than the carrier or the shipper and which are clearly marked as regards ownership except in respect of claims by the operator for the cost of repairs of improvements to the containers, pallets or similar articles of transport or packaging.

(4) Before exercising any right to sell the goods, the operator shall make reasonable efforts to give notice of the intended sale to the owner of the goods, the person from whom the operator received them and the person entitled to take delivery of them form the operator. The operator shall account appropriately for the balance of the proceeds of the in excess of the sums due to the operator plus the reasonable costs of the sale. The right of sale shall in all other respects be exercised in accordance with the law of the State where the goods are located.

Article 11 Notice of loss, damage or delay

(1) Unless notice of loss or damage, specifying the general mature of the loss or damage, is given to the operator not later than the third working day after the day when the goods were handed over by the operator to the person entitled to take delivery of them, the handling over is prima facie evidence of the handing over by the operator of the goods as described in the document issued by the operator pursuant to paragraph (1) (b) of article 4 or, if no such document was issued, in good condition.

(2) Where the loss or damage is mot apparent, the provisions of paragraph (1) apply correspondingly if notice is mot given to the operator within 15 consecutive days after the day when the goods reached the final recipient, but in no case later than 60 consecutive days after the day when the goods were handed over to the person entitled to take delivery of them.

(3) If the operator participated in a survey or inspection of the goods at the time when they were handed over to the person entitled to take delivery of them, notice need not be given to the operator of loss or damage ascertained during that survey or inspection.

(4) In the case of any actual or apprehended loss of or damage to the goods. the operator and the person entitled to take delivery of the goods must give all reasonable facilities to each other for inspecting and tallying the goods

(5) No compensation shall be payable for loss resulting from delay in handing over the goods unless notice has been given to the operator within 21 consecutive days after the day when the goods were handed over to the person entitled to take delivery of them.

Article 12 Limitation of actions

(1) Any action under this Convention is time-barred if judicial or arbitral proceedings have not been instituted within a period of two years;

(2) The limitation period commences:

(a) on the day the operator hands over the goods or part thereof to, or places them at the disposal of, a person entitled to take delivery of them, or

(b) in cases of total loss of the goods, on the day the operator notifies the person entitled to make a claim that the goods are lost, or on the day that person may treat the goods as lost in accordance with paragraph (4) of article 5, whichever is earlier.

(3) The day on which the limitation period commences is not included in the period.

(4) The operator may at any time during the running of the limitation period extend the period by a declaration in writing to the claimant. The period may be further extended by another declaration or declarations.

(5) A recourse action by a carrier or another person against the operator may be instituted even after the expiration of the limitation period provided for in the preceding paragraphs if it is instituted within 90 days after the carrier or other person has been held liable in an action against himself or has settled the claim upon which such actin was based and if, within a reasonable period of time after the filing of a claim against a carrier or other person that may result in a recourse action against the operator, notice of the filing of such a claim has been given to the operator.

Article 13 Contractural stipulations

(1) Unless otherwise provided in this Convention, any stipulation in a contract concluded by an operator or in any document signed or issued by the operator pursuant to article 4 is nill and void to the extent that it derogates, directly or indirectly, from the provisions of this Convention. The nullity of such a stipulation does not affect the validity of the other provisions of the contract or document of which it forms a part.

(2) Notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, the operator may agree to increase his responsibilities and obligations under this Convention.

Article 14 International of the Convention

In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application.

Article 15 International transport conventions

This Convention does not modify any rights or duties which may arise under an international convention relating to the international carriage of goods which is binding on a State which is a party to this Convention or under any law of such State giving effect to or derived from a convention relating to the international carriage of goods.

Article 16 Unit of account

(1) The unit of account referred to in article 6 is the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund. The amounts mentioned in article 6 are to be expressed in the national currency of a State according to the value of such currency at the date of judgement or the date agreed upon by the parties. The equivalence between the national currency of a State Party which is a member of the International Monetary Fund in effect at the date in question for its operations and transactions. The equivalence between the national currency of a State Party which is not a member of the International Monetary Fund and the Special Drawing Right is to be calculated in a manner determined by that State.

(2) The calculation mentioned in the last sentence of the preceding paragraph is to be made in such a manner as to express in the national currency of the State Party as far as possible the same real value for amounts in article 6 as is expressed there in units of account. States Parties must communicate to the depositary the manner of calculation at the time of signature or when depositing their instrument of ratification, acceptance, approval or accession and whenever there is a change in manner of such calculation.

FINAL CLAUSES

Article 17 Depositary

The Secretary-General of the United Nations is the depositary of this Contention.

Article 18 Signature, ratification, acceptance, approval, accession

(1) This Convention is open for signature at the concluding meeting of the United nations Conference on .. and will remain open for signature by all States at the Headquarters of the United Nations, New York, until...

(2) This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

(3) This Convention is open to accession by all States which are not signatory States as from the date it is open for signature.

(4) Instruments of ratification, acceptance, approval and accession are to be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 19 Application to territorial units

(1) If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may at any time substitute another declaration for its earlier declaration.

(2) These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.

(3) If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a State, this place of business, for the purposes of this Convention, is considered not to be in a State Party, unless it is in a territorial unit to which the Convention extends.

(4) If a Contracting state makes no declaration under paragraph (1) of this article, the conventions is to extend to all territorial units of that State.

Article 20 Reservations

No reservations may be made to this Convention.

Article 21 Effect of declaration

(1) Declarations made under this Convention at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

(2) Declarations and confirmations of declarations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.

(3) A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned, However, a declaration of which with depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary.

(4) any state which makes a declaration under this convention may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. Such withdrawal is to take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

Article 22 Entry into force

(1) This convention enters into force on the first day of the month following the expiration of one year from the date of deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

(2) For each state which becomes a contracting State to this Convention after the date of the deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance approval or accession, this Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of one year after the date of the deposit of the appropriate instrument on behalf of that State.

(3) Each State Party shall apply the provisions of the Convention to transport-related services with respect to goods taken in charge by the operator on or after the date of the entry into force of this Convention in respect of that State.

Article 23 Revision and amendment

(1) At the request of not less than one third of the States Parties to this Convention, the depositary shall convene a conference of the Contracting States for revising or amending it.

(2) Any instrument of ratification, acceptance, approval or accession deposited after the entry into force of an amendment to this Convention is deemed to apply to the Convention as amended.

Article 24 Revision of limitation amounts

(1) At the request of at least one quarter of the States Parties, the depositary shall convene a meeting of a committee composed of a representative from each Contracting State to consider increasing or decreasing or decreasing the amounts in article 6.

(2) If this convention enters into force more than five years after it was opened for signature, the depositary shall convene a meeting of the committee within the first year after it enters into force.

(3) The meeting of the committee shall take place on the occasion and at the location of the next session of the United Nations Commission on International Trade Law

(4) In determining whether the limits should be amended, and if so, by what amount, the following criteria, determined on an international basis, and any other criteria considered to be relevant, shall be taken into consideration :

(a) The amount by which the limits of liability in any transport-related convention have been amended :

(b) The value of goods handled by operators ;

(c) The cost of transport-related services ;

(d) Insurance rates, including for cargo insurance, liability insurance for operators and insurance covering job-related injuries to workmen ;

(e) The average level of damages awarded against operators for loss of or damage to goods or delay in handing over goods ; and

(f) The costs of electricity, fuel and other utilities.

(5) Amendments shall be adopted by the Committee by a two-thirds majority of its members present and voting.

(6) No amendment of the limits of liability under this article may be considered less that five years from the date on which this Convention was opened for signature.

(7) Any amendment adopted in accordance with paragraph (5) shall be notified by the depositary to all Contracting States. The amendment shall be deemed to have been accepted at the end of a period of 18 months after it has been notified, unless within that period not less than one third of the States that were States Parties at the time of the adoption of the amendment by the Committee have communicated to the depositary that they do not accept the amendment. An amendment deemed to have been accepted in accordance with this paragraph shall enter into force for all States Parties 18 months after its acceptance.

(8) A States Party which has not accepted an amendment shall nevertheless be bound by it, unless such state denounces the present Convention at least one month before the amendment bas entered into force. Such denunciation shall take effect when the amendment enters into force.

(9) When an amendment has been adopted in accordance with paragraph (5) but the 18 month period for its acceptance has not yet expired, a State which becomes a State Party to this Convention during that period shall be bound by the amendment if it enters into force. A State which becomes a State Party after that period shall be bound by any amendment which has been accepted in accordance with paragraph (7).

(10) The applicable limit of liability shall be that which, in accordance with the preceding paragraphs, is in effect on the date of the occurrence which caused the loss, damage or delay.

Article 25 Denunciation

(1) A State Party may denounce this Convention at any time by means of a notification in writing addressed to the depositary.

(2) The denunciation takes effect on the first day of month following the expiration of one year after the notification is received by the depositary. Where a longer period is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period after the notification is received by the depositary.

DONE at ..., this ... day of ... one thousand nine hundred and ..., in a single original, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized by their respective Governments, have signed the present Convention.