

海商法改正을 위한 立法政策上的 問題와 改正試案例

朴 容 燮*

Some Issues of the Legislative Policy and the Draft Articles to amend the Maritime Commercial Law

Professor Park Yongsub, LL.D.

〈 내 용 〉

- | | |
|---------------------|-------------------------|
| I. 海商法改正의 立法政策的 問題 | VII. 定期傭船契約法 新設 |
| II. 現行海商法の 問題點 | VIII. 海上曳船契約法 新設 |
| III. 船舶所有者 責任制限法 改正 | IX. 共同海損·船舶衝突 및 海難救助 改正 |
| IV. 海上物件運送法 改正 | X. 船舶債權 改正 |
| V. 國際旅客運送法 新設 | XI. 맺음말—國內法과 國際海商去來法 |
| VI. 船長의 職務上責任 改正 | |

Abstract

The Maritime Commercial Part, which based on the CMI Conventions before 1950s, of the Korea Commercial Code has some critical issues to be improper to the morden international sea trade. This paper, therefore, has proposed a legislative policy and draft articles in order to make a reasonable and proper shipping law.

I. 海商法改正의 立法政策的 問題

우리나라 海商法은 航海船과 기타 營利船이 海上活動을 영위함으로써 발생하는 法律關係를 規制 對象으로 하는 法域을 가지고 있다. 海上活動과 관련하여 海商法の 重要的 內容은 海上企業組織, 海上企業活動, 海上危險救濟 및 船舶擔保로 構成되어 있다. 사실상 이 內容은 根源的으로 海商運送 즉 海運業의 企業活動을 規律하여 海上運送契約法の 基本이 되고 있다. 그렇기 때문에 海商法은 海上運送活動을 중심으로 立法되어 왔었고, 또한 海上運送의 國際性 때문에 世界的 共同研究로 발전 하여 왔다. 현재 각 海運國의 海商法은 주로 國際海法會(Comité Maritime International-CMI), 國際海事機構(International Maritime Organization-IMO), 유엔 國際貿易法委員會(UN Commission for International Trade Law-UNCITRAL) 및 유엔 貿易開發委員會(UN Commission for Trade and Development-UNCTAD)에서 채택한 31個의 國際海法協約(International Conventions on Maritime Law-ICOMAL)을 바탕으로 하여 제정한 것이다. 그러므로 유럽을 중심으로 하는 세계 海運國의 海商法은

* 正會員, 法學博士, 韓國海洋大學.

國內法的 색깔보다도 國際的 색깔을 농후하게 가지게 되었다. 더욱이 유럽 각국은 社會的·文化的·歷史的 배경이 비슷하고, 産業水準이 거의 같으며, 또한 海運産業의 構造的 차이 즉 外航海運과 內航海運의 격차가 없기 때문에 國際海事法協約을 海商法으로 受容할 수 있다.

그러나 우리나라의 경우에는 海運産業의 構造的 二元性이 분명하여서 單一視할 수 없다. 특히 內航海運은 우리나라 沿岸貿易에만 종사하고 있기 때문에 國際性이 완전히 배제된 海上企業이다. 이로 말미암아 內航海運은 國際性을 토대로 한 海商法の 實體性和 價値性에 대하여 理解가 부족하여 海商法の 改正問題를 論外로 하고 있다.

現行 海商法은 立法論上 다음과 같은 문제점을 안고 있어서 現實的으로 國際海運去來法으로서 合目的性을 충족하지 못하고 있다.

- | | |
|-------------------|---------------------------|
| 첫째 國際海事法協約의 外面性 | 네째 海上保險補償의 不利性 |
| 두째 商法典의 保守性 및 消極性 | 다섯째 海運産業構造的 二重性 |
| 세째 海商法規定의 非論理性 | 여섯째 慣行的 海上活動에 관한 實定規定의 부족 |

그렇기 때문에 商法典中 海商法規定을 改正함에 있어서 立法政策上 다음과 같이 제안하고자 한다.

먼저 外航海運의 國際性을 基本的 要素로 한 海商活動과 관련하여 새로운 國際海商去來法을 制定하자는 것이다. 그리고 內航海運은 國內輸送의 한 분야이기 때문에 現行 商法典의 海商法規定을 최소한으로 改正하여 사용하자는 것이다.

(1). 第1案: 外航海運의 國際性和 內航海運의 國內性을 고려하여 別度로 立法함.

가. 國際海商去來法(가칭); 다음의 國際海事法協約을 중심으로 單一法을 제정함.

- ① 船舶所有者責任.....1976 海事債權協約
- ② 기름汚染損害責任.....1969 民事責任協約, 1971 오일基金協約
- ③ 國際海上物件運送.....1968 헤이그비스비規則
- ④ 國際海上旅客運送.....1974 아테네協約
- ⑤ 定期傭船契約.....海運實務慣行의 規範化
- ⑥ 海上曳船契約.....海上曳船實務慣行의 規範化
- ⑦ 國際船舶優先特權·抵當權.....1967 優先特權·抵當權協約

나. 現行 商法典의 改正; 國內海上運送을 規律하는 海商法으로 改正함.

(2). 第2案: 現行 商法典中 海商法規定을 國際海商去來를 中心으로 대폭 改正하고, 沿岸海運에 관한 條項은 現行規定을 그대로 使用하되 꼭 改正이 필요한 條項만 改正한다.

이하에서는 現在 政府에서 추진중인 海商法 및 保險法改正 취지에 맞추어서 現行商法典中 海商法 條項에서 반드시 改正되어야 할 條項과 새로히 新設하여야 할 條項을 간단히 例示한다. 이 例示는 私案으로서 위에서 제안한 第2案에 도움이 되는 내용이다.

그렇지마는 筆者는 第1案을 강력히 지지하고 가칭 「國際海商去來法」을 제정할 것을 주장하는 바이다. 이 법에 대한 試案은 다음 기회에 研究 발표하고자 한다.

그리고 使用文言의 개념의 확립이 필요하다. 적어도 海上運送과 관련한 條項에서는 船舶所有者 대신에 海上運送人으로 명시할 필요가 있다. 海商法の 沿革的 立法過程에서, 船舶所有者主義로 발전

하여 왔지마는 海上運送契約上 運送의 主體는 船舶所有者 이외에도 備船者, 管理者, 運航者 등이 포함된 海上運送人이기 때문이다. 海商法改正에 대한 海運產業界의 반응을 살펴보면 外航海運은 現實의으로 國際海上運送實務의 영향을 직접 받고 있기 때문에 海商法의 國際性和 契約法的 價値를 充分하게 인식하여 改正에 적극적인 意思를 表示하고 있다. 현재 外航海運과 內航海運의 海商法 改正問題에 대한 基本立場은 外航海運側은 沿革의으로 發展하여 온 船舶所有者 優先의 保護主義를 중심으로 하여 강하게 要求하고 있으나 內航海運은 매우 消極的인 姿勢로 임하고 있다.

특히 現行 海商法은 船舶所有者의 責任限度額이 낮은 반면에 船長의 責任은 매우 무겁다. 또한 海上運送人의 運送契約上 有限責任規定이 탈락되었고, 새로운 海商活動에 관한 規定 즉 定期備船契約, 船舶運航委託契約 및 海上曳船契約에 관한 내용이 全無하다.

Ⅰ. 現行 海商法의 問題點

1. 國際海事法協約과의 關係

現行 商法은 1962年 1月 30日 法律 第1000號로서 制定 公布된 것이다. 海商法은 商法 第5編에 規定되어 있으며, 海商法이라 함은 海上企業을 대상으로 하는 법이다. 원래 海商法은 沿革의으로 보아 海上運送과 관련 商行爲를 規律하는 法으로 발전하여 왔다. 특히 國際海法會(CMI)에서 成案하여 채택한 海事協約이 航海船(sea-going vessel)을 중심으로 規定하고 있고, 그 내용은 海上運送에 있어서 船舶所有者, 荷主 및 利害關係의 法律關係를 명시한 것이다. 海上運送과 관련된 國際海事法協約은 改正議定書를 포함하여 國際海法會에서 19個協約, 國際海事機構(IMO)에서 10個協約 및 유엔에서 2個協約 합계 31個協約이다(표-1).

國際海事法協約의 채택을 年度順으로 본다면 1925年前의 것이 4個, 1926年에서 1950年 사이에 3個協約, 1951年에서 1975年 사이서 17個協約 그리고 1976年 以後 지금까지(1984年)가 4個協約이다.

우리나라는 (표-1)에 명시된 協約을 전혀 批准하고 있지 않기 때문에 中進海運國으로서 國際海商法 發展에 매우 消極的인 자세를 취하고 있다. 특히 輸出中心으로 國民經濟를 이끌어 가는 産業政策을 考慮하여 보면 우리가 필요로 하는 輸出入은 海上運送에 의존할 수 밖에 없는 現實에서 國際條約으로 發効된 海事法協約을 外面하고 있음은 國際的 商事去來의 적응성과 통일성에 逆行하는 처사라 할 것이다.

더구나 外航海運產業이 그 性質上 國際的 運送企業이기 때문에 海商法의 國際的 統一性은 本質的 要件의 하나임이 틀림없다.

우리나라의 外航海運業界에서도 海運實務上 船荷證券, 備船契約, 海難救助, 共同海損, 船舶衝突 및 기름汚染損害賠償 등의 法律問題와 관련하여 앞에서 열거한 國際海事法協約과 海事關係의 國際規則(例: 요오크 앤트워프規則)을 海上運送契約 約款으로 規定하여 사용하고 있다. 이것은 實質的으로 우리나라 外航海運業界가 그 國際性 때문에 政府의 海商法協約의 批准節次에 관계없이 國際海商慣行으로 適用을 받고 있음을 말하는 것이다.

(丑-1) 國際海事法協約

주요구분	협약명칭	채택장소 (년월일)	관할국 제기구	발효 (1983. 12. 31현재)
船舶衝突	1910. 船舶衝突協約(COLLISION, 1910)	브뤼셀 1910. 9. 23	CM I	1913. 3. 1
	1952. 船舶衝突民事管轄權協約(COLLISION CIVIL JURD, 1962)	브뤼셀 1952. 5. 10	CM I	1956. 9. 14
	1952. 船舶衝突刑事管轄權協約(COLLISION PENAL. JURD. 1952)	브뤼셀 1952. 5. 10	CM I	1955. 11. 20
船主有限責任	1924. 船舶所有者有限責任協約改正(LIMIT of SHIPOWNER'S LIABI. 1924)	브뤼셀 1924. 8. 25	CM I	1931. 6. 2
	1957. 船舶所有者有限責任協約(LIMIT of SHIPOWNER'S LIABI. 1957)	브뤼셀 1957. 10. 10	CM I	1968. 5. 31
	1969. 기름오염民事責任協約(CLC. 1969)	브뤼셀 1969. 11. 29	IMO	1975. 6. 19
	1976. 기름오염民事責任協約改正(CLC. PROTOCOL, 1976)	런던 1976. 11. 19	IMO	1981. 4. 8
	1971. 기름보상기금協約(OIL FUND. 1971)	브뤼셀 1971. 12. 18	IMO	1978. 10. 16
	1976. 기름오염보상기금協約改正(OIL FUND PROTOCOL, 1976)	런던 1976. 11. 19	IMO	未發効
	1976. 船舶所有者海事債權協約(LIMIT. of SHIPOWNER'S LIABI. 1976)	런던 1976. 11. 19	IMO	1986. 發効예정
	1984. 기름오염民事責任協約改正(CLC. PROTOCOL, 1984)	런던 1984.	IMO	未發効
	1962. 原子力船運航者責任協約(LIABILITY NUCLEAR, 1962)	브뤼셀 1962. 5. 25	CM I	"
	1984. 기름보상기금協約改正(OIL FUND PROTOCOL, 1984)	런던 1984.	IMO	"
海上運送	1926. 國有船舶免責協約(IMMUNITY STATE SHIP, 1926)	브뤼셀 1926. 4. 10	CM I	1937. 1. 8
	1934. 國有船舶免責協約改正(IMMUNITY STATE SHIP PROTOCOL, 1934)	브뤼셀 1934. 5. 24	CM I	1937. 1. 8
	1924. 船荷證券協約(B/L 1924)	브뤼셀 1924. 8. 25	CM I	1931. 6. 2
	1968. 船荷證券協約改正(B/L PROTOCOL, 1968)	브뤼셀 1968. 2. 23	CM I	1977. 6. 23
	1961. 旅客運送協約(CARR PASSENGERS, 1961)	브뤼셀 1961. 4. 29	CM I	1965. 6. 4
	1967. 旅客手貨物協約(LUGGAGE, 1967)	브뤼셀 1967. 5. 27	CM I	未發効
	1971. 放射能物質運送協約(CARR. NUCLEAR MATERIAL, 1971)	브뤼셀 1971. 12. 17	IMO	1975. 7. 15
	1974. 아테네旅客運送協約(ATHENS PASSENGER, 1974)	아테네 1974. 12. 13	IMO	未發効
	1976. 아테네旅客運送協約改正(ATHENS PASSENGER PROTOCOL, 1976)	런던 1976. 11. 19	IMO	"
	1978. 유엔海上運送協約(UN CAGOSA. 1978)	함부르크 1978. 3. 31	U N	"
船舶債權登記	1980. 유엔國際複合運送協約(UN MULTIMODAL, 1980)	제네바 1980. 5. 24	U N	"
	1926. 船舶優先特權·抵當權協約(LIEN MORTGAGES, 1926)	브뤼셀 1926. 4. 10	CM I	1931. 6. 2
	1952. 船舶假押留協約(ARREST, 1952)	브뤼셀 1952. 5. 10	CM I	1956. 2. 24
	1967. 船舶優先特權抵當權協約(LIEN MORTGAGES, 1967)	브뤼셀 1967. 5. 27	CM I	未發効
	1967. 建造船舶登記協約(REGISTRATION UNDER CONST. 1960)	브뤼셀 1967. 5. 27	CM I	"
海難救助	1910. 海難救助協約(SALVAGE, 1910)	브뤼셀 1910. 9. 23	CM I	1913. 3. 13
	1967. 海難救助協約改正(SALVAGE PROTOCOL, 1967)	브뤼셀 1967. 5. 23	CM I	1977. 8. 15
密航者	1957. 密航者協約(STOWAWAYS, 1957)	브뤼셀 1957. 10. 10	CM I	未發効

우리나라의 政府組織上, 앞 표에 명시하고 있는 國際海事法協約은 海運産業의 政策樹立과 管理 및 감독을 맡고 있는 海運港灣廳에서 批准을 위한 行政의 活動을 責任져야 할 것인지, 아니면 海商行

爲에 관한 法規定이 주로 商法에 包含되어 있기 때문에 批准節次의 責任이 法務部에 있는지 아직까지 불명한 상태에 놓여 있다. 이와 같이 行政的 責任部署가 未確定的이기 때문에 이미 先中進 海運國이면서도 外航海運業의 積極적인 海運活動을 制度的으로 支援하기 위한 海商法의 研究가 부족한 실정이다. 海商法의 原典인 國際海事法協約을 批准하기 위해서는 먼저 우리나라의 海運産業을 育成시키고 발전시키기 위한 海上運送關係의 法令이 정비되어야 한다.

2. 海商法의 落後性

(1) 船舶所有者의 有限責任

現行商法에 規定한 船舶所有者의 有限責任規定(商제 746조)은 1924年 船舶所有者 有限責任協約을 受容한 것이다. 그러나 위의 船舶所有者 有限責任規定은 다음과 같은 이유 때문에 法理論上 문제점을 가지고 있어서 1957년 및 1976년에 각각 새로운 國際協約으로 대체되었다.

즉 1924年 船舶所有者 有限責任協約이 合理的인 法理를 토대로 한 것이 아니라, 20세기초 大陸法主義와 英國法主義를 절충한 政治的 타협에 의하여 성립시켰다. 이로 말미암아 이 有限責任協約의 內容이 주로 委付主義를 채택한 大陸法系國家에는 船舶所有者의 責任을 가중시켰고, 그 반대로 船舶所有者의 相當한 責任을 주장하는 英國은 도리어 그 責任을 가볍게 하는 결과를 가져와서 不合理性を 내포하고 있다.

그리고 責任限度額이 船價責任 또는 船舶噸當 8 파운드로 制限하고 있기 때문에 船舶所有者의 責任範圍가 매우 작으며, 또한 責任內容에 관한 立法主義가 달라서 辨濟清算方法이 복잡하다. 더욱 큰 문제는 國際經濟事情의 악화 및 英貨의 評價切下로 말미암아 責任限度額이 매우 작아서 衡平의 原則에 반하게 되었으므로 事情變更의 原則에 의하여 개정논의가 높았다. 그 결과 1924年 船舶所有者 有限責任協約은 1957년에 새로운 有限責任協約으로 바뀌었다.

현재 世界海運市場에는 1957年 協約이 發効中이나, 이도 國際經濟事情의 變경과 現代産業社會에서 요구하는 企業責任의 原則에 의하여 1976年 새로운 協約을 채택하였다. 1976年의 海事債權協約이 1986년에 發効될 예정이기 때문에 英國·日本 등의 海運國에서는 이 協約을 토대로 國內法을 이미 정비하여 두고 있다. 따라서 우리나라도 輸出國 및 海運國으로 그 地位를 높이고 있음을 考慮하여 商法의 船舶所有者責任制限制度는 1976年 海事債權協約을 토대로 개정하는 것이 合理的이라고 본다(표-2, 표-3).

(2) 船荷證券法

現行 商法에 명시한 船荷證券規定(商제 813조 이하)은 1924年 船荷證券協約(헤이그規則—Hague Rules)을 受容한 것이다. 그러나 制定 당시에 1924年 船荷證券協約을 全部 受容하지 못하였고, 立法技術上的 편리만을 고려하여 協約上的 實體規定을 일관성있게 條文化하지 못하였다. 특히 協約上の 同一條項도 이를 商法上에 分離規定하였거나, 또는 탈락시킨 것도 있다.

堪航能力注意義務의 實行時期가 發航當時(at the beginning of the voyage)로만 규정하고 있는 경우이며(商제 787조), 海上運送人의 運送物責任限度額의 制限規定(해 제 4 조⑤)의 탈락 등이 그 代表的인 경우이다.

船舶所有者의 有限責任의 限度額

商 法	1924 船主責任協約	1957 船主責任協約	1976 船主責任協約
<p>[物的 損害]</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 商法 第746條 第1號~第8號 船價責任主義; 海產을 限度로 한다. 2. 商法 第747條 第746條 第1號~第5號 船價責任 또는 金額責任을 用함. <p>金額責任 限度額 = 船舶積量톤 × 15,000인</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. 商法 第746條 第1號~第5號 의 債務는 船價總額과 金額總額중 작은 쪽으로 船舶所有者의 責任이 제한된다. <p>[人的 損害]</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 物的損害와는 別도로 責任부담 2. 金額責任 限度額 = 船舶積量톤 × 8 파운드 3. 人的損害賠償에 부족액이 있을 경우 物的損害賠償기금에서 充당함 4. 積量 300톤미만의 비어객선에 是 人的損害에 적용하지 않는다. * <p>金額責任 限度額 = 船舶積量톤 × 15,000인</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. 人的責任은 物的責任과 결합한다. 4. 積量 300톤미만의 비어객선에 是 人的損害로 인한 債務를 充하지 않는다. * 	<p>[物的 損害]</p> <p>協約 第1條 第1號~第8號; 인 物적으로 船價責任主義로서 海產을 限度로 責任을 부담한다. 다만, 第1號~第5號는 船舶總當英貨 8 파운드의 總額을 넘지 못한다.</p> <p>[人的 損害]</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 物的損害와는 別도로 責任부담 2. 金額責任 限度額 = 船舶積量톤 × 8 파운드 3. 人的損害賠償에 부족액이 있을 경우 物的損害賠償기금에서 充당함 4. 積量 300톤미만의 비어객선에 是 人的損害에 적용하지 않는다. * 	<p>[物的 損害]</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 責任總額 1,000금프랑 責任金額限度額 = 船舶積量톤 × 1,000금프랑 2. 金額責任主義로 통일 <p>[人的 損害]</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 責任總額 3,100금프랑 2. 金額責任主義 3. 責任限度額 = 船舶積量톤 × 3,100금프랑 <p>[人的 · 物的損害의 結合]</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 責任額 限度額 = 船舶積量톤 × 3,100금프랑 2. 人的損害에 대하여 매본당 2,100금프랑 3. 物的損害에 대하여 매본당 1,000금프랑 <p>[船舶크기의 下限]</p> <p>船舶所有者의 責任限度額을 決定하기 위하여 300톤미만의 船舶은 300톤으로 간주한다.</p>	<p>이 協約에서 사용하는 船舶噸수는 1961年 國際船舶噸수 측정 協約에서 규정된 噸수이다. 이 協約에서 사용하는 國家 國際通貨基金이 定義하는 特別引出權(SDR)을 말한다. 그리고 화폐단위는 금프랑을 의미한다.</p> <p>[物的 損害]</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 500톤까지; 16,700 계산단위 또는 2,500,000 화폐단위 2. 500톤이 넘는 선박은 1의 단위에 다음 단위까지 가산될 것이다. 501톤~30,000톤; 1톤당 167 계산단위 또는 2,500 화폐단위 3. 30,001톤~70,000톤, 1톤당 125계산단위 또는 1,850 화폐단위 4. 70,000톤을 초과할 때; 1톤당 83 계산단위 또는 1,250 화폐단위 <p>3. 人的損害의 責任額이 부족하면 物的損害의 責任額과 結合한다.</p> <p>[人的 損害]</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 500톤까지; 333,000 계산단위 또는 5,000,000 화폐단위 2. 500톤이 넘는 선박은 1의 단위에 다음 단위가 가산될 것이다. 501톤~3,000톤; 1톤당 500 계산단위 또는 7,500 화폐단위 3. 3,001톤~30,000톤; 1톤당 333 계산단위 또는 5,000 화폐단위 4. 30,001톤~70,000톤; 1톤당 250계산단위 또는 3,750 화폐단위 5. 70,000톤을 초과할 때; 1톤당 167 계산단위 또는 2,500 화폐단위 <p>[旅客損害]</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 責任限度總額 = 여객정원 × 46,666 계산단위 또는 700,000 화폐단위 2. 積고 25,000,000 계산단위 또는 375,000,000 화폐단위

* 소령화물선 특히 이선소유자를 보호하기 위한 조치이다. 따라서, 소령선 소유자는 船價, 金額 양자가운데 적은 쪽의 總額만으로서 責任을 제한한다.

1924年 協約은 國際海商去來의 構造的 變化에 의하여 새로운 改正이 필요로 하게 되어 1968年 船荷證券協約 즉 헤이그 비스비規則이 成立되었고, 이 協約은 1977년부터 國際的으로 發効되어 지금까지 船荷證券의 國際法原典으로 사용하고 있다. 이 協約은 海上運送人의 損害賠償責任을 制定당시의 國際的 經濟事情을 고려하여 現實化시켰고, 貨幣單位를 金프랑으로 변경하였다. 그리고 海上運送人의 運送契約上의 責任範圍는 契約責任 내지 不法行爲에 관하여 적용토록 하였다. 또한 船荷證券上에 기재된 內容도 反證이 없는한 推定的 證據力을 인정하였고, 善意의 제 3자에게 船荷證券이 移轉되었을 때에는 反對證明을 禁止하도록 새로이 規定하였다.

(표-4) 現行商法과 헤이그 비스비 규칙의 비교

區 分	商 法	헤이그규칙·비스비규칙	참 고
責任의 主體	船舶所有者	海上運送人	商法; 船舶의 使用船主를 말한다. 헤이그 비스비규칙; 海上運送契約을 맺는 運送人
貨物의 管理內容	貨物의 受領, 船積, 積付, 運送, 保管, 揚陸, 引渡	貨物의 船積, 積付, 積付, 運送, 保管, 管理, 揚陸	
責任區間	貨物의 受領에서 引渡까지의 貨物運送區間	貨物의 船積에서 揚陸까지의 海上運送區間	商法規定이 헤이그 비스비 규칙보다 船舶所有者의 責任區間이 길다
責任主義	過失責任主義原則 船舶所有者의 故意, 過失의 경우 無過失責任	左 同	商事過失에 대해서만 責任이 있다.
船舶所有者의 免責事由	履行補助者의 航海 및 船舶管理過失·船舶火災에 관한 過失	左 同	
法定免責事由	1. 海上 其他 航行할 수 있는 水面에서의 危險 또는 事故 2. 不可抗力 3. 戰爭, 폭동 또는 내란 4. 海賊行爲 기타 이에 準한 行爲 5. 裁判上의 押留, 檢疫上의 制限 기타 公權에 의한 制限 6. 送荷人 또는 運送物의 所有者나 그 使用人의 行爲 7. 同盟罷業 기타의 爭議行爲 또는 船舶폐쇄 8. 海上에서의 人命이나 財産의 救助行爲 또는 이로 인한 離路 기타 正當한 事由로 인한 離路 9. 運送物의 포장의 不充分 또는 기호표시의 불완전 10. 운송물의 특수한 성질 또는 숨은 瑕疵	左 同	
損害의 賠償範圍	① 滅失 ② 毀損 ③ 延着	① 滅失 ② 毀損	
責任限度額 (滅失, 毀損) (延着)	規 定 없 음	<ul style="list-style-type: none"> • 헤이그규칙; 1짐씩, 單位에 대해 100파운드(1924년 기준) • 비스비규칙; 每짐씩, 單位에 대한 1000금프랑과 1킬로그램에 대한 30금프랑의 合計額중 많은 金額(1968년 기준) • 延着의 規定없음 	商法 制定당시 헤이그規則에 명시된 運送物에 대한 責任限度規定을 受容하지 않았다.

責任制限權喪失事由		規定 없음	運送人自身の 故意行爲	
立證責任	商事過失에 대한 注意 火災의 경우 法定免責 事由 (전쟁, 불가항력 등) 原因競合	船舶所有者	海上運送人	商法에서는 運送物에 관한 注意義務의 立證 責任을 船舶所有者에 게 明示的으로 규정하 고 있다(商法第789條).
責 任 消 滅	滅失 原則	貨物引渡日	左 同	商法 第781條의 準用 規定에 의거한 第146 條 運送人이 故意인 경 우에는 이를 적용하지 않는다.
	毀損 손은損害	貨物引渡日로부터 2週間	貨物引渡日로부터 3日	
	延 着	規定 없음	規定 없음	
債權 의 消滅 時効	滅失 毀損 및 延着	1 年	1 年 延着에 관한 規定없음	
船荷證券證據		規定 없음	推定的 證據力 인정	商法에 새로히 立法되 어야 할 사항임.
船荷證券移轉		規定 없음	反對證明 금지	

그러나 現行商法上 船荷證券規定은 이미 앞에서 言及한 바와 같이 1924年 헤이그規則도 바르게 만
아드리지 못한 實情에서 1968年의 헤이그 비스비規則을 受容하여 改正할 기회가 전혀 없었다(표-4).

3. 海商法規定의 非論理性

海商法の 立法目的은 海商去來에 있어 船舶所有者와 荷主 또는 利害關係人 사이에 發生하는 法律
關係를 調整하고 契約 당사자의 法益을 保護하는데 있다. 이러한 一次의 目的을 근간으로 하면서 바
다의 危險을 극복하여 海商企業을 保護하고 發展시키기 위하여 船舶所有者의 責任을 制限하고 또한
責任時效를 단축시키는 것을 主要目的으로 하고 있다. 그렇기 때문에 船舶所有者에게는 責任制限規
定(商제 746조), 海上運送人으로서 發航當時의 堪航能力維持義務(商제 787조), 共同海損分擔金の 制
限(商제 835조), 海難救助料의 限度(商제 852조) 및 短期消滅時效(商제 811조, 제 842조, 제 848조, 제
860조 및 제 870조)의 制度를 둠으로써 사실상 船舶所有者는 限定的인 範圍內에서만 運送責任을 지
게 된다. 海商法の 立法趣旨가 海商行爲의 신속한 해결과 商去來의 安定性을 도모하는데 있지만 結
果的으로 企業人인 船舶所有者가 海商法規定에 의하여 積極的으로 保護를 받고 있음도 사실이다.

그러나 船舶所有者의 被傭人의 地位에 있는 船長은 商法上 船舶所有者의 代理人으로서 履行補助
者임에도 불구하고 海商法規定에서는 船長에게 職務上의 注意義務에 관하여 立證責任을 요구하고 있
고(商제 770조), 또한 현실적으로 海員의 選任權을 船舶所有者가 가지고 있음에도 불구하고 船長에
대하여 海員選任의 責任을 묻는 것(商제 771조)도 現代社會의 理念上 衡平의 原則에 크게 어긋나는
것이다.

그러므로 海上企業의 人的 組織에 관한 海上法上의 規定을 企業責任의 原則에서 본다면 企業人인
船舶所有者는 制度的으로 保護하고 있으나, 船長에 대해서는 사실상 無限責任을 지우고 있어서 近
代私法上 企業責任을 原則으로 하는 使用者責任의 法理와는 거리가 먼 立法例라 할 것이다.

4. 海上保險補償의 不利性

船舶運航과 관련하여 발생하는 海難事故로 입게되는 損害에 대비하기 위한 海上保險補償制度의 責任限度와 精算基礎는 海商法の 規定에 따른다. 海上保險料의 算定準則이 ① 船舶의 種類, 船質, 用途, 噸수, 선령, ② 航行區域의 범위, ③ 船舶所有者의 管理能力 및 海難事故率 등에 의하여 保險契約 당시의 國際保險市況에 따라서 결정된다.

실제로 保險補償額의 算定原則은 現行 海商法の 관계 規定을 바탕으로 하는 한 實質的인 保險補償額이 낮아질 수도 있다. 즉 現行 海商法에서 船舶所有者의 有限責任限度額을 噸당 15,000원의 噸수總額으로 계산할 경우에 現實的인 市場價額原則에 의한 保險料算定額과 法定保險補償額 사이에 不均衡이 생길 수 밖에 없다. 그로 인한 補償差額利益은 船舶所有者에게 돌아오는 것이 아니라 도리어 保險會社가 排他的으로 가지는 결과가 된다.

이 현상은 海上運送에 있어서 船舶所有者의 對荷主에 대한 信賴性 低下로 나타나고 集荷條件의 불량, 船舶所有者의 責任輕減 및 保險危險에 대한 補償不滿 등으로 나타나서 實質的으로 海運의 國際競爭力을 低下시키는 原因이 된다.

더구나 船舶衝突과 船舶所有者의 有限責任 또는 海上運送과 有限責任, 共同海損 등과 관련하여 保險補償問題에 있어서 海商法規定이 補償基準으로 적용하는 한 現行 商法規定이 經濟的인 배경과 불일치하기 때문에 海事國際收支가 악화되는 原因으로 작용하고 있으므로 海上保險制度를 고려하여 海商法の 내용을 合理的으로 개정할 필요가 있다.

5. 海運產業의 產業構造의 二重性

우리나라 海運業法(1983. 12. 31 法律제 3716호)에서는 海上運送을 外航海運과 內航海運으로 나눈다. 그리고 우리나라는 1962年 이후 經濟開發計劃의 積極적인 수행을 뒷받침하기 위하여 外航海運業을 육성·발전시켜 왔다. 우리나라 外航海運產業은 지난 1962年 總噸數 약 100,000톤에서 1983年 약 6,140,000톤으로 약 61倍로 급성장하였다. 그리고 內航海運은 역시 1962年을 기준으로 한다면 總噸數 약 10,000톤에서 380,000톤으로 약 38배로 크게 發展하였다. 그러나 우리나라 海外貿易量이 중

外航海運船舶現況

선박종류	척 수	계화중량톤	총 톤 수	참 고
일반화물선	177	889,301		
벌크화물선	172	5,127,306		
원 목 선	74	469,979		
유 조 선	55	2,738,701		
컨테이너선	20	388,804		특수유조선 포함
반컨테이너선	34	250,849		
광석전용선	19	2,064,422		
기 타	18	173,270		
합 계	569	12,102,632	7,012,813	국적취득조건부 나용선 포함

1983. 12. 말 현재, 한국선주협회 제공

대함에 따라 外航海運產業이 급속하게 발전하면 經營方法도 國際化로 變化하게 되었고, 이로 인하여 外航海運은 자연적으로 國際海上運送企業으로서 特性을 가지고 발전하게 되었다.

이에 反하여 內航海運은 沿岸貨物의 輸送과 旅客의 運送을 目的으로 하는 國內交通으로 발전하였다. 그렇기 때문에 우리나라 海運產業은 經營의面에서 生産領域을 달리하는 異質的 二重構造의 形態를 가지고 있다.

內航海運船舶現況

내 용	선 박	여 객 선	화 물 선	유 조 선	기 타 선	합 계	
	업체수	법 인	22	35	58	51	166
개 인		25	95	69	87	276	
선 박 척 수		155	223	197	197	294	
총 톤 수		43,969	121,930	155,524	56,797	378,220	

1984. 3. 31 현재, 한국해운조합 제공

이러한 實質的 海運產業의 二元的 構造는 海運業法에 의하여 外航海運은 國際物件運送事業만 經營할 수 있게 規定하고 있으며, 內航海運은 우리나라의 沿岸物件運送事業만을 行하도록 엄격하게 구분하고 있다. 이로 인하여 各各은 그 活動領域이 다르다. 즉 前者는 國際的 領域에 속하기 때문에 國際海上運送法과 國際海運實務의 慣行에 따른다. 그러나 後者는 國內運送을 그 活動領域으로 하기 때문에 國內海上運送法과 國內海運實務의 慣行에 따른다. 여기에서 당연히 各產業에 關連한 私法的 適用法域이 달라져야 할 當爲性을 발견하게 된다.

結論的으로 말하자면 國際海商去來의 하나인 外航海運의 運送法과 國內海商去來의 하나인 內航海運의 運送法이 同一한 法律으로써 규제된다는 것은 海商企業에 關한 한 우리나라의 社會的·文化的·經濟的 要素와 企業환경이 國際的 여건과 同一視할 수 없기 때문에 매우 非合理的이라 할 것이다.

더구나 國內의 內航海運企業은 企業규모가 매우 영세하여 外航海運企業과 比較할 수 없다. 또한 沿岸으로 移動하는 貨物量이 소규모이며, 그나마 陸上輸送 시스템이 발달하기 때문에 輸送量의 確保競爭이 매우 치열하다. 그렇기 때문에 海運企業의 經營原理에 바탕을 둔 적정규모의 內外海運企業體의 育成이 매우 어려운 실정이다.

따라서 商法의 海商法規定은 단일 外航海運業을 適用對象으로 한다면 영세한 內航海運業을 規律하는 法으로서는 매우 加重된 것이라 할 것이다. 그러나 단일 海商法規定을 內航海運만을 그 適用對象으로 한다면 外航海運의 國際性和 不一致가 크다면 문제로 부각될 것이다.

우리나라의 內航海運業이 유럽 여러나라와 같이 國際水路를 利用하는 運送產業 또는 美國과 日本과 같이 沿岸 또는 內水路의 運航距離와 규모가 상당히 큰 경우에는 外航海運과 內航海運의 構造의 二重性을 제거할 수 있으므로, 國際商去來 현실과 國內商去來 현실을 同一한 領域에 두고서 立法論的 合理性을 추구할 수 있다고 본다. 이 問題에 關한 한 國內의 運送 시스템이 國際運送 시스템과 상당한 距離를 둘 수 밖에 없다고 하겠다.

6. 實定海商 規範의 不完性

海商行爲는 運賃取得만을 目的으로 하는 古典的 物件運送業에서 船舶의 利用을 포함하는 海商企業으로 발전하여 왔다. 그 예로서 代表的인 것이 定期傭船制度和 海上曳船制度이다. 前者는 登錄船舶所有者 또는 船舶管理人으로부터 船員勞務의 供給을 條件附로 하여 船舶을 一定期間 동안 傭船하여 傭船者가 運航하는 것이다. 後者는 海上運送活動과 달리 曳船과 被曳船이 複合的으로 曳航行爲를 完成하는 새로운 海商企業의 하나이다. 曳船活動은 活動海域에 따라 港灣曳航과 海洋曳航으로 구분되나, 曳航指揮權의 行事主體에 따라 曳船傭傭契約, 曳船都給契約 및 曳船運送契約으로 나누어진다.

現行海法の 海商法規定에는 위에 언급한 定期傭船契約과 曳船契約에 관하여 實定的 規定이 전혀 없다. 이러한 契約은 19세기 중엽 이후 大陸法系國家에서 商法을 立法한 이후에 발달한 後發海商企業이기 때문에 商法典上에 명시되지 못하였던 것이다.

그러나 現在 海商實務에서 定期傭船契約과 曳船契約이 매우 중요한 부분을 차지하고 있기 때문에 立法論上 海商法規定에 포함되어야 할 것이다.

英美法에서는 이미 海事契約으로서 海運에 포함시켜 발전하여 왔고, 日本에서도 海商法改正答申에 이를 반영하고 있다.

Ⅲ. 船舶所有者 責任制限法—改正

1. 商法 제746조〔船舶所有者 등의 有限責任債權〕

(1) 改正試案

① 船舶所有者, 傭船者, 船舶管理者 또는 救助者는 船舶運航과 관련하여 발생한 다음의 債權에 대하여 그 발생원인에 관계없이 責任을 制限한다.

1. 船舶 위에서 발생하거나 또는 救助作業에 직접 관련하여 발생한 사람의 死亡, 身體傷害 또는 財産의 滅失이나 損害 및 그로부터 생기는 結果的 損失, 財産의 滅失이나 損害에는 港의 築造物, 碇泊施設, 水路 또는 航路施設에 대한 損傷도 포함한다.
2. 貨物, 旅客, 手荷物の 海上運送中の 遲延에 의하여 발생한 損害에 관한 債權
3. 船舶運航이나 救助作業에 직접 관련하여 발생하는 契約上의 權利 이외의 權利侵害에 의하여 발생하는 기타 損害에 관한 債權
4. 沈沒船, 難破船, 坐礁船, 포기선 및 이들 船舶上에 있는 모든 物件을 포함하여 引揚, 除去, 파괴 또는 無害 처리하는데 필요한 債權
5. 船舶의 貨物을 除去, 파괴 또는 無害 처리하는데 필요한 債權
6. 責任있는 자가 責任制限을 받을 수 있는 損害 또는 滅失을 회피하거나 최소화하기 위하여 취한 조치 및 그러한 조치로 말미암아 생긴 損害 또는 滅失에 관련한 責任있는 자 이외의 자에

대한 債權

- ② 제 1 항에 명시된 債權은 償還請求權에 의하여 請求한 것인지 또는 契約 기타의 事由에 의한 補償請求에 의한 것인지를 묻지 아니하고 責任制限을 받는다. 다만, 제 1 항 제 4 호, 제 5 호, 제 6 호의 債權은 責任을 부담할 자와의 契約에 따른 報酬와 관련한 範圍內에서는 責任制限을 받지 아니한다.
- ③ 旅客의 損害로 인한 債權에 관한 責任制限과 他責任制限과는 同一한 사고에 의하여 생긴 것이 라도 각각 별개로 취급한다.

(2) 改正理由

1976年 海事債權協約에서 規定한 바와 같이 責任制限의 主體를 船舶所有者, 傭船者, 船舶管理者, 船舶運航者 또는 救助者 등으로 實定的으로 明示하여 그 範圍를 構體化하는데 있다.

現行商法典의 船舶所有者責任制限規定은 1924年 船舶所有者責任制限協約 제 1 조(船價責任主義 및 金額責任主義)를 채택한 것이므로 現在 이를 國內法으로 使用하지 않고 있다. 國際적으로 1957年 協約이 널리 쓰이고 있으나, 1986년부터는 1976年 海事債權協約이 發效될 豫定이다.

(3) 立法資料

- ① 1976年 海事債權協約 제 1 조 및 제 2 조
- ② 日本 : 船舶所有者責任制限法(1982) 제 2 조 · 제 3 조 · 제 4 조의 2

2. 商法 제747조〔有限責任의 除外債權〕

(1) 改正試案

- ① 제 746조의 規定은 다음의 債權에 대한 船舶所有者 및 救助者의 責任에 적용하지 아니한다.
 1. 救助料 또는 共同海損의 分擔에 관한 債權
 2. 1969年 기름汚染損害의 民事責任協約 및 同協約 改正條項과 관련된 기름汚染損害의 請求權
 3. 核物質의 損害에 대한 責任制限을 統制하거나 禁止하는 國際條約 또는 國內法의 적용을 받는 請求權
 4. 原子力船所有者에 대한 原子力에 의한 損害賠償請求權
 5. 船舶所有者나 救助者의 使用人으로서 船舶 또는 救助作業에 관계되는 義務를 지고 있는 자의 雇傭契約과 관련한 法에 따른 請求權
- ② 責任있는 자가 故意 또는 무모하게 또한 結果적으로 損失이 발생할 것을 알면서 행한 作爲 또는 不作爲에 의하여 損害가 발생하였다는 것이 立證된 경우에는 船舶所有者 등은 責任制限을 주장하지 못한다.

(2) 改正理由

海上運送人의 有限責任은 貨物의 實質的 運送行爲와 관련된 損害에 局限하는 것이 필요하다. 또한 船舶事故에 의한 被害가 同一目的으로 채택된 他協約 또는 法令에 의하여 填補될 경우에는 本條의 적용을 배제할 필요가 있다. 具體的 內容은 1976年 海事協約에서 규정하고 있다.

(3) 立法資料

- ① 1976年 海事債權協約 : 제 3 조
- ② 日本 : 제 3 조 제 4 항

3. 商法 제748조 [有限責任의 限度]

(1) 改正試案

① 船舶運航과 관련하여 발생한 債權의 責任限度는 다음과 같이 會計單位로 計算한다.

1. 사람의 死亡 또는 身體의 傷害에 관한 債權

- (i) 500톤까지의 船舶에 관하여 333,000 회계단위
- (ii) 500톤 초과 的 船舶에 관하여 (i)의 會計單位에 다음의 單位總額을 加算한다.
 - 501톤에서 3,000톤까지 1톤당 500 會計單位
 - 3,001톤에서 30,000톤까지 1톤당 333 會計單位
 - 30,001톤에서 70,000톤까지 1톤당 250 會計單位
 - 70,001톤이상 1톤당 167 會計單位

2. 제 1 호 이외의 기타의 債權

- (i) 500톤까지의 船舶에 관하여 167,000 會計單位
- (ii) 500톤 초과 的 船舶에 관하여 (i)의 會計單位에 다음의 單位總額을 加算한다.
 - 501톤에서 30,000톤까지 1톤당 167 會計單位
 - 30,001톤에서 70,000톤까지 1톤당 125 會計單位
 - 70,001톤이상 1톤당 83 會計單位

3. 海上旅客運送契約에 의한 旅客 또는 物件運送契約에 따라 車 또는 生動物과 함께 승선하는 자가 船舶運航과 관련하여 死亡이나 身體傷害에 의한 債權에 관하여 船舶證明書에 명시된 旅客定員數에 46,666會計單位를 곱한 總額으로 하나, 25,000,000會計單位를 限度로 한다.

4. 他船舶에 의하지 아니하는 救助作業人 또는 船舶 위에서만 救助作業에 종사한 救助人에 대한 責任限度는 1,500톤을 기준으로 計算한다.

② 300톤 미만의 선박의 내항 운항과 관련하여 일어난 債權에 대하여 다음과 같이 計算한다.

1. 사람의 死亡 또는 身體의 傷害에 관한 債權

- (i) 100톤까지의 船舶에 관하여 111,000會計單位
- (ii) 300톤까지의 船舶에 관하여 222,000會計單位
- (iii) 300톤 이상의 선박은 제 1 항 제 1 호에 따른다.

2. 제 1 호 이외의 기타의 債權

- (i) 100까지의 船舶에 관하여 55,500會計單位
- (ii) 300까지의 船舶에 관하여 111,000會計單位
- (iii) 300톤 이상의 선박은 제 1 항 제 2 호에 따른다.

③ 第 1 項 第 1 號에 또는 第 2 項 第 1 號에 따라 計算된 金額이 同項 第 1 號에 의한 債權辨濟에 부

족한 때에는 第1項 第2號 또는 第2項 第2號에 의한 物的損害의 債權에 관한 金額으로써 不足額을 辨濟하는데 사용한다. 이 때에 있어서 辨濟順位는 第1項 第2號 또는 第2項 第2號의 債權과 同一順位로 한다.

- ④ 第3項의 規定에 의한 人的 損害의 債權에 관한 權利를 침해하지 않는 범위에서 港灣施設, 碇泊施設, 航路施設 등의 損失에 관한 債權을 物的 債權에서 優先辨濟한다.
- ⑤ 이 條에서 規定한 會計單位는 國際通貨基金의 特別引出權을 말한다.

(2) 改正理由

現行商法上 船舶所有者의 責任限度額이 20年 전의 經濟事情을 기준으로 정한 것이기 때문에 非現實的으로 낮다. 이 金額이 保險事故時의 補償責任限度額이 되어서 現實保險料의 支給基準에 비하여 填補額이 작아지며, 結果的 保險會社가 利益을 取하는 不合理性이 內在한다. 그러므로 1976年 海事債權協約의 責任限度額을 그대로 受容하나, 國內沿岸航海 船舶 또는 小型船舶의 所有者에게는 과도한 부담이 되기 때문에 이를 下向調整하여 新設한다.

이러한 改正은 船舶所有者가 企業責任과 危險負擔責任의 原則에 따라서 衡平의 原則에 맞게 現實的인 水準에서 被害者에게 賠償하는데 그 目的이 있다. 그렇게 함으로써 船舶所有者는 積極的으로 安全運航의 實踐的 努力을 배가하는 동기로 作用한다.

(3) 立法資料

- ① 1976年 海事債權協約 : 제 6 조 · 제 7 조 · 제 8 조 제 1 항
- ② 日本 : 제 7 조

4. 商法 제749조〔船舶噸수〕

(1) 改正試案

이 法에서 規定한 船舶噸數는 1969年 國際船舶噸수測定協約에 의하여 測定된 噸수로 한다.

(2) 改正理由

國際海事機構 1933年 11月 제13차 總會에서 國際條約으로 발효된 「1969年 國際船舶噸수測定協約」에 따라 船舶噸수의 測定 및 計算方法을 통일시키도록 결의하였다. 우리나라도 이 協約을 批准하였으므로 國際的 統一을 이룩하기 위하여서이다.

(3) 立法資料

- ① 1976年 海事債權協約 : 제 6 조 제 5 항
- ② 日本 : 제 8 조(船舶의 噸數의 測定에 關する 法律, 1977年 法律 第49號, 第 4 條 2 項)

5. 商法 제750조〔基金의 形成〕

(1) 改正試案

- ① 責任制限을 주장하는 船舶所有者 또는 救助者는 다음 각호에서 정한 法院에 제 749조에서 規定한 金額을 한도로 基金을 形成하여야 한다. 基金은 責任이 발생한 날로부터 基金의 形成일까지의 年 6%의 利子를 포함한 金額이라야 한다.

1. 事故가 발생한 港을 管轄하는 地方法院
 2. 事故가 海上에서 발생한 때에는 事故後 최초로 入港한 港을 管轄하는 地方法院
 3. 사람의 死亡 또는 身體傷害에 관한 債權에 대해서 그 者の 住所地를 管轄하는 法院. 다만, 住所가 불명할 때에는 下船地를 管轄하는 地方法院
 4. 貨物의 損傷에 관한 債權은 揚荷港을 管轄하는 地方法院
 5. 船舶 또는 財産이 假押留 또는 押留된 處를 管轄하는 地方法院
- ② 基金의 形成, 金額, 總額을 法院이 지정한 金融기관에 供託하거나 또는 金融機關의 保證으로써 하여야 한다.

(2) 改正理由

基金形成을 法定化하고, 現行法上 現金만으로 供託하도록 規定한 것이 現社會的·經濟的 實情에 不適當하기 때문에 金融機關의 保證으로써도 可能하도록 한다. 이 條項도 1976年 海事債權協約의 條項을 채택한 것이다.

現行 民事訴訟法上 假押留執行을 取消하기 위하여 現金供託만 인정되고 있으므로(民訴 제702條·제713條), 解放供託金を 金融機關의 保證으로 가능하도록 規定한 것이다.

(3) 立法資料

- ① 1976年 海事債權協約: 제11조·제13조
- ② 日本: 제9조

6. 商法 제751조〔他訴訟의 禁止〕

(1) 改正試案

- ① 제750조에 따라 責任制限基金이 형성된 경우에 있어서 賠償請求權者는 基金形成者의 財産에 대하여 同一債權에 관한 어떠한 權利도 행사할 수 없다.
- ② 제750조에 따라 責任制限基金이 形成된 후에 管轄法院은 基金形成者에 속하는 船舶 등의 財産으로서 債權 확보를 위하여 押留 또는 假押留된 경우에는 그 押留 또는 假押留를 취소하여야 한다.

(2) 改正理由

1976年 協約에 의하여 船舶所有者의 責任限度額이 引上되고 現實化되어 債權者를 적극적으로 保護할 수 있다. 그러므로 同一債權에 대한 二重訴訟을 防止하고, 이로 인한 船舶運輸의 損失을 豫防하기 위하여 第1項을 신설한 것이다. 그리고 第2項은 立法論上 船舶債權의 確保를 위한 船舶假押留 등에 의한 節次法的 性質을 가졌으나 船舶所有者 責任制限法의 實效性을 보장하기 위하여 신설한 것이다.

Ⅳ. 海上物件運送規定—改正

1. 商法中 海商編 第4章 運送規定中の「船舶所有者」

(1) 改正試案

第4章의 다음의 運送規定에 명시된 「船舶所有者」를 「海上運送人」으로 改正한다.

제782조·제784조·제788조·제789조·제790조·제791조·제804조·제805조·제806조·제810조·제811조·제812조·제813조

(2) 改正理由

海上物件運送契約을 引受하는 主體는 海上運送人으로서 船舶所有者, 船舶管理人, 傭船者, 船舶賃借人 등이 모두 포함된다. 現行商法에서는 단지 船舶所有者로 명시하고 있는 것을 헤이그·비스비規則에서와 같이 海上運送人으로 改正하여야 한다.

(3) 立法資料

- ① 헤이그·비스비規則: 제1조
- ② 日本: 國際海上物品運送法 제1조
- ③ 英國: 1971年 國際海上物件運送法 附錄 제1조

2. 商法 제787조〔堪航能力注意義務〕

(1) 改正試案

海上運送人 자기 또는 船員 기타의 船舶使用人이 發航前과 發航當時에……

(2) 改正理由

헤이그·비스비規則에서와 같이 海上運送人의 堪航能力 注意義務는 船舶의 船積準備狀態에서 시작해야 한다. 그러므로 現行商法에서 消極的으로 明示한 堪航能力 注意義務의 時期를 바로 잡을 필요가 있다.

(3) 立法資料

- ① 헤이그·비스비規則: 제3조
- ② 日本: 제5조
- ③ 英國: 제3조 제1항

3. 商法 제788조〔海上運送人의 注意義務〕

(1) 改正試案

① 海上運送人은…… 運送物의 受領, 船積, 積付, 運送, 保管 및 揚陸에 관하여 注意……

(2) 改正理由

헤이그·비스비規則 제3조 제2항은 海上運送人의 注意義務가 運送物을 船積에서부터 揚陸까지로 規定하여 運送履行主義를 취하고 있으나, 現行商法에서는 貨物의 受領부터 引渡까지로 規定하여

貨物管理主義를 취하고 있다. 이것은 海上運送人의 注意義務를 受荷人의 管理責任에 까지 확대 적용할 가능성이 있으므로 個品運送에 대해서만 별도로 規定토록 하고 제788조에서 受領과 引渡의 文言을 삭제한다.

(3) 立法資料

- ① 헤이그·비스비規則·제 3조 제 2항
- ② 日本: 제 3조
- ③ 英國: 제 3조 제 2항

4. 商法 제814조〔船荷證券의 記載事項〕

(1) 改正試案

① 船荷證券에는 다음의 事項을 記載하고 發行者가 記名·날인하여야 한다.

- 1. 船舶의 명칭, 국적 및 톤수
- 2. 送荷人이 運送物의 種類, 重量 또는 容積, 포장의 種別, 個數 및 기호
- 3. 送荷人의 성명 또는 商號
- 4. 受荷人의 성명 또는 商號
- 5. 船積港 및 揚陸港
- 6. 貨物의 外觀狀態
- 7. 運 賃
- 8. 作成地 및 作成年月日
- 9. 數通의 船荷證券을 作成한 때에는 그 數

② 送荷人은 運送物의 포장, 개수, 용적 또는 重量 등을 정확하게 運送人에게 通知하고, 貨物 포장에 航海終了時까지 항상 關係할 수 있게 荷印을 표시하여야 한다.

③ 海上運送人은 反證을 하지 않는 한, 전 제 1항 및 제 2항에 의거하여 船荷證券에 기재한 貨物은 運送人이 受領한 것으로 본다. 다만, 船荷證券이 善意의 제 3자에게 移轉되었을 때에는 運送人의 反證을 許用하지 아니한다.

(2) 改正理由

船荷證券의 法的 記載事項이 헤이그·비스비規則의 明示의 記載事項과 海運實務慣行에서 不要式事項인 船長의 姓名을 삭제한다. 그리고 送貨人에게 合理的인 運送實行의 協力を 요구하기 위해서 貨物의 狀態 즉 포장, 개수, 용적 또는 重量에 關係한 通知義務를 규정할 필요가 있다. 그리고 運送人에게 船荷證券의 文言性을 토대로 하는 推定的 證據規定을 新設하고, 동시에 善意의 제 3자에게 移轉되었을 때에는 運送人의 反證을 불허하여 證券의 流通保護를 도모하도록 이 條項을 신설할 필요가 있다.

(3) 立法資料

- ① 헤이그·비스비規則: 제 3조 제 4항
- ② 日本: 제 7조

⑧ 英國 : 제 3 조 제 4 항

5. 商法 제799조〔個品運送과 運送物의 揚陸〕

(1) 改正證案

- ① 海上運送人이 貨物을 揚陸한 때를 受荷人이 직접 貨物을 受領하지 아니하여도 受荷人이 이를 引受한 것으로 본다.
- ② 個品運送에 있어서 다음의 경우에 海上運送人이 貨物을 受荷人에게 引渡한 것으로 본다.
 1. 受荷人 또는 그 代理人이 貨物을 受領한 경우
 2. 受荷人의 指示에 따라 貨物을 指定場所에 移送到着시킨 경우
 3. 法令 또는 商去來의 慣習에 따라서 受荷人이 처분할 수 있도록 貨物을 제공한 경우
 4. 貨物이 受荷人에게 引渡될 때에 貨物의 滅失 또는 損害가 運送人에게 書面으로 通告되지 아니하면 運送人은 船荷證券에 기재한 貨物을 引渡한 것으로 推定한다. 다만, 受荷人이 貨物을 受領할 때에 立會檢査를 받은 경우에는 書面으로 通知하지 아니하여도 된다.

(2) 改正理由

現行商法에서는 海上運送人의 貨物引渡時點을 規定함이 없다. 또한 헤이그·비스비規則에서는 受荷人으로부터 貨物의 損失에 관한 書面通知가 없으면 貨物을 引受하였다는 推定的 證據로 規定하고 있다. 그러나 個品運送에 있어서 海上運送의 國際性和 신속성을 보장하고, 海上運送의 荷主에 대한 責任의 終了 및 運貨 등의 債權을 확보하기 위하여 貨物의 引渡時點을 분명히 하는 規定을 新設할 필요가 있다.

(3) 立法資料

- ① 헤이그·비스비規則 : 제 1 조·제 3 조 제 6 항, 제 3 조 제 7 항
- ② 함부르크規則 : 제 4 조

6. 商法 제813조〔船荷證券의 發行〕

(1) 改正試案

- ① 船舶所有者는 運送物을 船積한 후 傭船者 또는 送荷人의 請求에 의하여 1 통 또는 數通의 船積船荷證券을 交付하여야 한다.
- ② 船舶所有者는 船長 또는 기타의 使用人에게 船荷證券의 交付를 委任할 수 있다.

(2) 改正理由

現行商法에서 船荷證券의 發行은 貨物이 船積되기 전이라도 海上運送이 貨物을 受領만하여 船荷證券을 발행할 수 있다. 이것은 船荷證券의 性質에 비추어 많은 문제점을 안고 있는 原因이다. 現實적으로 船荷證券이 船長에 의하여 發行되고 있기 때문에 船長의 船荷證券·發行權을 명시할 필요가 있다.

(3) 立法資料

- ① 헤이그·비스비規則 : 제 3 조 제 7 항

- ② 日本 : 제 6 조
- ③ 英國 : 제 3 조 제 7 항

7. 商法 제790조의 2〔海上運送人의 運送契約上의 有限責任〕

(1) 新設試案

- ① 送荷人이 貨物의 性質 및 價額을 船積前에 海上運送人에게 通知하지 아니한 경우에는 海上運送人은 船荷證券에 기재된 1 포장당 1,000금프랑 또는 總重量의 1 키로그램당 30금프랑 가운데 높은 金額을 限度로 責任을 진다.
- ② 컨테이너와 같은 輸送容器에 여러개의 物件을 集貨한 경우에는 船荷證券上에 數量表示가 된 포장 單位를 1개의 포장으로 본다.
- ③ 제 1 항의 責任限度額은 海上運送人의 契約不履行 또는 船長, 海員 기타 船舶使用人의 不法行爲로 인하여 발생한 貨物의 損傷 또는 滅失로 생긴 債權에 구별없이 적용한다.
- ④ 海上運送契約 당사자 사이에 合意한 甲板積貨物, 生動物 및 海上運送法規에 明示된 危險貨物에 대하여서 海上運送人의 責任에 관하여 特約을 정할 수 있다.
- ⑤ 제 3 항의 規定에도 불구하고 損害를 발생시킬 의도를 가지고 또는 부주의하게 損害가 생길 것임을 알고 행한 運送人 또는 海員 기타 船舶使用人이 행한 作爲의 結果로 損害가 난것이 立證될 경우에는 有限責任을 주장할 수 없다.

(2) 改正理由

現行商法을 제정할 당시 이 條項을 빼어버렸기 때문에 海上運送契約法上에 있어서 海上運送人의 有限責任이 탈락되었다. 더구나 1924년 헤이그 규칙아래 경제사정의 변경과 수송체제의 컨테이너화로 인한 개품수송 형태의 변화 및 海上運送契約上 信義誠實의 原則에 입각하여 送荷人의 貨物通知義務의 위반에 대한 海上運送人의 責任分擔이라는 原則과 海上運送人의 履行補助者에 대한 不法行爲 등을 이유로 하는 損害賠償請求를 防止하기 위하여 이 規定을 新設할 필요가 있다.

(3) 立法資料

- ① 헤이그·비스비規則 : 제 4 조 제 5 항, 제 4 조의 2
- ② 日本 : 없음(1924年 헤이그規則 사용)
- ③ 英國 : 제 4 조 제 5 항, 제 4 조의 2

V. 國際旅客運送規定—新設

1. 商法 제831조의 2〔海上旅客運送〕

(1) 立法試案

- ① 國際海上旅客運送契約은 海上運送人이 2國 이상의 航路에 있어서 旅客 및 旅客의 手荷物의 運送을 引受하는 契約을 말한다.

- ② 前항에서 규정한 手荷物이란 海上運送契約에 의하여 旅客이 가지고 승선하는 物件과 車로써 傭船契約, 船荷證券 또는 기타 物件運送契約에 의하여 運送되는 物件과 車 및 生動物은 제외한다.
- ③ 船室手荷物이란 旅客이 직접 가지고서 船室 또는 기타 船內의 장소에 保管하는 手荷物を 말한다.

(2) 新設理由

現行商法에는 國際海上旅客運送에 적합한 規定이 없다. 國際海上旅客運送이 大型旅客船을 중심으로 近距離에서는 여객 및 手荷物 운송으로, 원거리에서는 유람관광 목적으로 이용되고 있다. 이와같은 國際的 海上旅客運送의 발전추세에 맞추어 우리나라에서도 韓日間의 國際海上旅客運送業이 발달하고 있으나 旅客運送契約法은 아주 초기단계에 있을 뿐이다. 이 條項에서는 먼저 運送契約의 뜻과 手荷物の 定義에 관하여 規定하는 것이다.

(3) 立法資料

- ① 아테네協約 : 제 1 조

2. 商法 제832조의 3〔海上運送期間〕

(1) 立法試案

- ① 國際海上旅客運送期間은 海上運送契約에 의하여 旅客과 旅客의 手荷物を 船上에 搭載하고 있거나 또는 乘船에서 下船까지의 期間을 말한다.
- ② 旅客 및 手荷物を 船舶에 搭載하기 위하여 全運送期間에 관하여 運賃이 지급된 경우에 있어서 陸上으로부터 船舶까지 또는 船舶으로부터 陸上까지의 運送期間을 포함한다.
- ③ 旅客이 자기의 手荷物を 海上運送人 또는 그 代理人에게 引渡한 때로부터 目的地에 到着하여 다시 引受받을 때까지의 期間을 포함한다.
- ④ 다만 旅客 또는 手荷物を 運送人에게 引渡 또는 船舶에 搭載하기 위하여 旅客自身の 責任下에 旅客施設上에 있는 期間은 제외한다.

(2) 新設理由

海上旅客運送契約上 海上運送人과 旅客의 責任期間을 確定할 必要가 있다. 특히 海上觀光을 目的으로 하는 旅客船의 경우 기항지에서 海上運送人의 責任下에 旅客의 陸上觀光旅行이 필수적이다. 따라서 이 陸上旅行期間도 海上運送의 一部를 구성할 때에는 海上運送期間에 포함하는 것으로 명시할 必要가 있다. 手荷物の 경우에도 旅客이 引渡한 이후부터 다시 引受받을 때까지로 規定할 必要가 있다.

(3) 立法資料

- ① 아테네協約 : 제 1 조

3. 商法 제832조의 3〔海上運送人의 責任〕

(1) 立法試案

- ① 海上運送人은 자기 또는 海員 기타 船舶使用人의 過失 또는 태만으로 인한 作爲 또는 不作爲

로 인한 사고 혹은 運送過程에서 발생한 사고로 말미암아 입은 旅客의 死亡과 부상 또는 手荷物の 損害와 滅失로 인한 損害에 관하여 注意義務를 태만히 하지 아니하였음을 증명하지 못하면 損害賠償의 責任을 진다.

- ② 제 1 항의 損害와 滅失을 생기게 한 사고가 運送過程에 발생하였음과 이로 인하여 발생한 損害 및 滅失의 範圍를 입증하는 責任은 請求權者에게 있다.
- ③ 진 2 항의 規定에도 불구하고 旅客의 死傷 또는 手荷物の 損害와 滅失이 船舶의 조난, 충돌, 좌초, 폭발 또는 화재 혹은 선박의 결함으로 발생한 경우에는 反證이 없는 한 海上運送人, 海員 기타 船舶使用人 또는 代理人의 過失 혹은 태만에 의하여 생긴 것으로 본다.
- ④ 海上運送人은 旅客이 金錢, 有價證券, 寶石 또는 藝術品 등을 海上運送人의 安全管理에 의뢰한 경우를 제외하고서는 責任을 지지 않는다.

(2) 立法理由

海上運送人은 船舶運航 및 旅客管理에 관한 注意義務를 지며 또 無過失의 立證責任을 지도록 규정하고, 그 대신 被害者에게는 損害가 運送 도중에 발생하였음을 立證할 責任을 지움으로써 海上運送人의 責任을 분담시킬 필요가 있다. 그러나 旅客船의 安全을 보전할 責任이 海上運送人에게 있기 때문에 航海中에 발생한 조난, 충돌, 좌초 등의 事故에 대해서는 海上運送人은 無過失의 立證責任을 지야한다. 이에 대하여 高價品에 대한 注意義務를 旅客自身에게 부담케 한다.

(3) 立法資料

- ① 아테네協約: 제 3 조 제 5 조
- ② 商法 제 789조〔船舶所有者免責과 立證責任〕

4. 商法 제832조의 4〔海上運送人의 責任限度〕

(1) 立法試案

- ① 海上運送人은 國際海上旅客運送中에 船長, 海員 기타 자기의 使用人의 過失 또는 태만에 의하여 발생한 事故로 인하여 생긴 損害에 대하여 每航次에 있어서 다음 각호의 한도내에서 책임을 진다.
 - 1. 旅客의 死亡 또는 身體의 傷害에 대하여 1人당 700,000금프랑
 - 2. 船室手荷物の 損害와 滅失에 대하여 旅客 1人당 12,500금프랑
 - 3. 手荷物の 損害와 滅失에 대하여 旅客 1人당 18,000금프랑
 - 4. 旅客의 車의 損害와 滅失의 경우 旅客 1人당 車 1台에 50,000금프랑
- ② 海上運送人의 旅客 또는 手荷物 등에 관한 有限責任은 海上運送人의 船長, 海員 또는 기타 船舶使用人에게도 적용한다.
- ③ 海上運送人 또는 자기의 船長, 海員 기타 船舶使用人의 故意 또는 무모하게 또한 결과적으로 損失이 발생할 것을 알고 행한 作爲 또는 不作爲에 의하여 일어났음이 證明될 경우에는 海上運送人, 船長, 海員 및 기타 船舶使用人은 有限責任을 주장하지 못한다.
- ④ 이 條에서 명시한 1금프랑이란 순도 90퍼센트의 금 65.5밀리그램을 말한다.

(2) 立法理由

本條에서 旅客의 人的 損害와 手荷物 등에 대한 物的 損害에 대한 海上運送人의 責任限度額을 規定한다. 이 責任限制制度는 海上運送人의 履行補助者에게도 당연히 적용토록 하고 있다. 그러나 海上運送人과 그 履行補助者가 누리는 有限責任의 利益은 過失이 있는 경우로 한정한다. 만일 運送人 또는 그 履行補助者의 故意 또는 그 結果가 생길 것을 알고서 행한 作爲 혹은 不作爲에 대해서는 이 規定의 적용을 배제한다.

(3) 立法資料

- ① 아테네協約 : 제 13조
- ② 헤이그·비스비規則 : 제 3조 제 5항

Ⅵ. 船長의 職務上責任—改正

1. 商法 제770조〔船長의 賠償責任〕

(1) 改正試案

船舶所有者, 傭船者, 船舶運航人 또는 기타 積荷利害關係人이 船長의 職務執行에 過失이 있음을 證明할 경우에는 船長은 損害賠償責任을 부담한다.

(2) 改正理由

現行 海商法上 船舶所有者는 有限責任을 향유하는 반면 船長의 職務上 過失에 대하여 無限責任을 지우는 것은 企業責任의 原則上 公平의 原則에 반한다. 더구나 船長은 船舶所有者의 被傭人으로서 經濟的 地位가 매우 낮기 때문에 실질적으로 無過失의 責任條項은 實效性이 없다. 그러나 船長의 職務上 반드시 注意義務를 부담하여야 하기 때문에 船長의 經濟的·法的 地位를 고려하여 過失에 대한 立證責任을 請求者에게 轉換시키는 것이 合理的이다. 특히 小型船의 경우가 그러하다.

2. 商法 제771조〔船長의 海員選任監督의 責任〕

(1) 改正試案

海員의 職務執行과 관련하여 被害를 입은 자가 船長의 海員選任 또는 그 職務監督에 過失이 있음을 證明할 경우에는 船長은 損害賠償의 責任을 져야 한다.

(2) 改正理由

현재 海運企業의 人事管理 시스템이 船長管理主義가 아니라 會社管理主義이기 때문에 사실상 船長은 海員의 選任權이 없다. 다만, 會社의 人事管理에 따라 海運官廳에 고입 公認 절차만을 責任질 뿐이다. 그리고 船長은 海上企業의 制限의 履行補助者이나 사실상 船舶所有者의 被傭者에 지나지 아니하므로 過失有無의 立證責任을 請求權者에게 전환시킬 필요가 있다.

Ⅶ. 定期傭船契約法規定一新設

1. 商法 제766조의 2 [定期傭船者の 登記請求權]

(1) 立法試案

- ① 定期傭船者は 船舶所有者에 대하여 定期傭船登記에 協力할 것을 請求할 수 있다. 定期傭船을 登記한 때에는 그 때로부터 第3者에 대하여 效力이 생긴다.
- ② 定期傭船者가 商行為 기타 營利를 목적으로 船舶을 航海에 使用하는 경우에는 그 利用에 관한 事項에는 第3者에 대하여 船舶所有者와 同一한 權利義務가 있다.

(2) 立法理由

定期傭船契約은 船舶을 장기간 傭船하여 定期傭船者가 자기의 이름과 비용 및 危險負擔으로 船舶을 航海에 사용한다. 船舶賃借契約이 裸傭船契約임에 비추어 定期傭船契約은 船舶을 賃借하면서 船員勞務供給契約이 同時에 成立하는 것이 차이점이다. 定期傭船契約이 船舶賃借契約의 性質을 가지고 있기 때문에 賃借人인 定期傭船者의 法的地位를 保障하여 줄 필요가 있다. 또한 定期傭船者는 자기의 이름·비용·危險 부담으로 他人의 貨物 또는 旅客을 運送하는 航海에 종사하기 때문에 船舶運航과 관련한 第3者를 보호하기 위하여 船舶所有者와 同一한 地位를 인정하여야 한다.

(3) 立法資料

商法 제765조·제766조

2. 商法 제766조의 3 [定期傭船者の 船員의 監督責任]

(1) 立法試案

- ① 定期傭船者は 船舶運航과 관련하여 船長, 海員 또는 기타 船舶使用人의 監督에 注意를 다하였음을 證明하지 아니하면 第3者에 대하여 責任을 져야 한다.
- ② 船舶所有者는 定期傭船者가 船長 또는 海員이 船舶運航에 不適格하였음을 證明하고 交代의 요구가 있을 경우에는 船舶所有者는 자기의 費用으로 이를 이행하여야 한다.

(2) 立法理由

定期傭船者는 第3者에 대하여 外觀上 船舶所有者와 同一한 地位에 있고 자기의 이름으로 商行為를 實行하는 主體이기 때문에 사실상 船長 및 海員을 직접 감독하는 地位에 있다.

그러나 定期傭船契約의 性質上 船舶所有者는 船長과 海員을 供給할 義務를 가지고 있을 뿐 定期傭船者는 이들을 직접 선임할 수 없다. 따라서 船舶所有者는 定期傭船期間中에 適格한 船員을 配屬할 契約法上 義務가 있다.

(3) 立法資料

商法 제746조 船舶所有者 有限責任—유사條項

3. 商法 제766조의 4 [船舶所有者의 注意義務]

(1) 立法試案

船舶所有者는 定期傭船者가 指定하는 港에 船舶을 指定日까지 回航시켜야 하고 또한 引渡 당시에 堪航能力을 유지하여야 한다. 船舶所有者는 商法 제789조 제2항의 각호의 事項을 제외하고서 船舶 遲延으로 인한 損害를 賠償할 責任이 있다. 다만, 船舶의 回航遲延이 正當한 理由없이 상당한 기간 계속될 경우에는 定期傭船者는 契約을 解除할 수 있다.

(2) 立法理由

船舶所有者는 不可抗力등 특수한 사유가 없는 한 傭船契約에 따라서 해당 船舶을 定期傭船者에게 約定港에 回航시켜 引渡할 의무가 있다. 또한 船舶所有者는 定期傭船의 경우에도 船舶을 定期傭船者가 航海에 利用할 수 있게 堪航能力을 維持시켜야 할 의무가 있다.

(3) 立法資料

商法 제787조

4. 商法 제766조의 5〔定期傭船의 中斷責任〕

(1) 立法試案

定期傭船者는 傭船期間中에 있어서 船舶所有者, 船長 및 海員의 故意 또는 過失에 의하여 船舶運航이 遲延되었음을 증명하지 아니하면 이로 인하여 발생한 損害에 대하여 賠償을 청구하지 못한다.

(2) 立法理由

定期傭船中인 船舶의 實質的 運航指揮權은 傭船者가 가지고 있으나 船舶所有者가 자기의 船長을 통하여 사실상 船舶을 占有하고 있다. 경우에 따라서 定期傭船者는 船長 또는 海員의 過失로 인하여 船舶運航의 中斷 또는 遲延(off-hire)에 의한 損害를 입을 수가 있다. 그러나 實質的 船舶運航指揮權을 傭船者가 가지고 있기 때문에 遲延의 立證責任은 傭船者가 부담하여야 한다.

(3) 立法資料

불타임 (Baltime) : 제 9 조(master)

VIII. 海上曳船契約法規定一新設

1. 商法 제875조〔曳航準備〕

(1) 立法試案

- ① 曳船船長은 曳航準備가 완료된 때에는 被曳船所有者에게 그 事實을 通知하여야 한다.
- ② 曳船船長은 曳航을 완성하여 被曳船引渡準備가 완료된 때에는 被曳船所有者에게 그 事實을 通知하여야 한다.
- ③ 被曳船所有者가 曳航準備完了通知를 받고난 후에도 被曳船의 曳航準備를 못한 경우 또는 被曳船引渡準備完了通知를 받고서 引受하지 못한 경우에는 經過日數에 따라 曳船所有者에게 曳船滯船料를 지급하여야 한다. 다만, 不可抗力 또는 부득이한 事由가 있어서 늦어지는 경우에는 算入하지 아니한다.

(2) 立法理由

曳航은 曳船所有者와 被曳船所有者의 協력이 요구되는 複數船舶의 團體行爲이다. 曳航準備完了 및 被曳船引渡準備完了通知는 曳船所有者의 曳航行爲의 이행에 관한 現實提供을 의미한다. 그리고 被曳船所有者도 曳航協力を 이행할 義務가 있고, 이를 위반한 결과는 曳船滯船料로서 曳船所有者의 曳航收益을 補填할 필요가 있다.

(3) 立法資料

商法 제782조·제798조

2. 商法 제876조〔曳航指揮〕

(1) 立法試案

- ① 曳船所有者는 海洋曳船契約에 있어서 자기의 曳航指揮에 過失이 없음을 證明하지 아니하면 被曳船所有者, 曳航利害關係人 또는 제 3 자에 대하여 損害賠償의 責任을 負야 한다.
- ② 被曳船所有者는 港灣曳船契約에 있어서 자기의 曳航指揮에 過失이 없음을 證明하지 아니하면 曳船所有者, 曳航利害關係人 또는 제 3 자에 대하여 損害賠償의 責任을 負야 한다.

(2) 立法理由

海上曳船契約은 그 法的 性質에 따라 曳船雇傭契約, 曳船都給契約 및 曳船運送契約으로 나누어진 다. 전자는 港灣曳船契約이 주이고, 후 2 자는 海洋曳船契約이 주이다. 港灣曳船契約에서 曳航指揮權은 被曳船所有者에게 있고, 海洋曳船契約에서는 性質에 따라 曳船一運送型 또는 被曳船一都給型 이 있다. 그러나 海洋曳船은 特殊한 技術이 필요하기 때문에 海洋曳船契約에서 曳航指揮는 曳船側 이 부담하는 경우가 대부분이다.

그러므로 曳船契約의 法的 安定성을 보장하고 曳船契約을 定型化하기 위하여 曳航指揮權을 二元 的으로 定型化하여 立法할 필요가 있다.

(3) 立法資料

프랑스: 1969年 1月3日 法律 제 8 호의 제26조 내지 제29조

3. 商法 제877조〔曳航能力 注意義務〕

(1) 立法試案

- ① 曳船所有者는 曳航地에서 발항당시에 曳航能力維持에 過失이 없음을 증명하지 못하면 그로 인 하여 발생한 被曳船의 損害, 滅失 또는 曳航遲延으로 인한 損害를 賠償할 責任이 있다.
- ② 被曳船所有者는 曳航地를 발항할 당시에 被曳船이 堪航能力을 유지하는데 過失이 없었음을 證明하지 아니하면 그로 인한 損害, 滅失 또는 曳航遲延으로 인한 損害를 賠償할 責任이 있다.

(2) 立法理由

曳航行爲는 曳航能力을 가진 曳船과 堪航能力을 가진 被曳船의 複合海上行爲이기 때문에 曳船所有者와 被曳船所有者는 協力的 注意義務를 준수하여야 한다.

(3) 立法資料

商法 제787조

Ⅸ. 共同海損, 船舶衝突 및 海難救助—改正

1. 商法 제832조〔共同海損의 要件〕

(1) 改正試案

共同海事團體에 속하는 財産을 危險으로부터 보존하기 위한 共同安全 때문에 非常의인 희생 또는 費用이 任意로 또한 正當하게 支給된 경우에만 共同海損行爲는 성립한다.

(2) 改正理由

요크·엔트워프規則에서 共同海損의 成立要件에서 危險의 發生原因을 묻지 아니하므로 船舶所有者, 船長, 제 3자 또는 利害關係의 過失로 인한 경우에도 共同海損이 成立한다. 그러므로 現行商法의 船長處分行爲主義 대신에 요크·엔트워프規則 제 A조를 채택한다.

(3) 立法資料

요크·엔트워프規則 제 A조

2. 商法 제834조〔共同海損分擔額의 算定〕

(1) 改正試案

① 現行商法 제834조 本文 그대로 임.

② 同一航海中에 共同海損이 여러번 발생한 場合에 있어서 分擔額을 定할 場合 數回의 共同海損은 각각 別개의 共同海損으로 精算한다.

③ 數回의 共同海損의 精算順序는 후에 發生한 共同海損의 分擔額을 먼저 결정한 뒤에 分擔財産의 나머지에서 전의 共同海損을 精算한다.

(2) 改正理由

航海中에 共同海損이 數回 연속 發生할 때 各各의 海損은 前者와 無關하게 發生한다. 더구나 船舶所有者의 有限責任인 事故主義임을 고려하여 보면 船舶所有者를 보호한다는 共同海損制度에 있어서 數回의 共同海損도 事故主義가 타당성이 있다. 그리고 精算順序에 있어서도 共同海損은 船舶의 到着과 積荷의 揚陸의 때에 있어서 現存價額으로 分擔하기 때문에 후의 共同海損의 分擔額을 公제하여야 비로소 前的 共同海損의 現存價額을 알 수 있기 때문이다.

3. 商法 제843조〔船舶衝突에의 適用法規〕

(1) 改正試案

① 現行商法 제843조의 本文임.

② 船舶運航과 관련하여 船長, 海員 또는 기타 船舶使用人의 作爲 또는 不作爲 혹은 航行規則의 위반으로 다른 船舶 및 그 船舶上에 있는 사람 또는 物件에 가한 損害 또는 滅失에 관한 損害賠償은 直接衝突이 아닌 場合에도 本章의 規定을 적용한다.

(2) 改正理由

現行商法은 1910年 國際船舶衝突協約 가운데 直接衝突規定만 受容하였다. 실제로 直接衝突과 유사한 間接衝突로 인한 賠償責任問題도 1910年 協約의 規定대로 新設할 필요가 있다.

(3) 立法資料

1910年 國際船舶衝突協約 제13조

4. 商法 제849조〔海難救助의 要件〕

(1) 改正試案

① 船舶, 그 船舶上의 財貨 또는 海洋構造物 또는 기타의 物件 등이 水面에서 危難에 遭遇한 경우에 義務없이 이를 救助한 者는 그 結果에 대하여 相當한 報酬를 청구할 수 있다.

② 제1항의 規定은 公有船 또는 航空機에 의한 船舶의 海難救助 또는 公有船 또는 航空機에 대한 船舶의 救助에 대하여서도 적용할 수 있다.

(2) 改正理由

현재 海上活動은 航海船과 그 積荷뿐만 아니라 근래 발전한 海洋構造物과 기타 營利船도 포함되며, 이러한 船舶이 海難에 조우한 경우에는 부근을 航海하는 他船舶 또는 航空機에 의하여 海難救助作業이 실제로 行하여지고 있다.

海難救助는 船舶을 契約上의 義務없이 救助한다는 人道的 意義가 內布되어 있다.

海商法中 海難救助는 航海船에만 국한된 문제가 아니라 海上活動과 관련된 航空機도 海難救助에 종사한다. 더구나 海難救助 제도가 商業性을 가진것 보다는도 非營利的 船舶과 航空機에 의하여 구축되어 있는 현실에서 海難救助의 成立要件으로서 對象을 航海船과 그 積荷로 제한할 필요가 없다.

(3) 立法資料

1967年 海難救助協約改正議定書 제1조

5. 商法 제851조〔約定救助料의 變更請求〕

(1) 改正試案(제2항 新設)

① 現行商法 제851조 本文

② 不成功 無報酬의 海難救助契約에서 被救助船舶이 탱커인 경우 救助者의 過失이 없이 救助가 성공하지 못한 때에도 救助作業中 原油, 燃料油, 重디젤油 등의 流出에 의한 기름汚染을 防止하기 위하여 合理的으로 支給한 總費用中 約定額을 限度로 救助者는 船舶所有者에게 請求할 수 있다.

(2) 改正理由

기름을 싣고 있는 탱커를 救助할 경우에 船內탱크에 있는 기름 즉 原油, 燃料油, 重디젤油 등이 流出하면 海洋汚染의 危險이 커진다. 만일 救助作業中 기름流出이 생기면 原則적으로 救助者가 損害防止費用을 부담하여야 한다. 그러나 海難救助契約上 救助가 성공하지 못하면 救助料를 請求할 수 없다. 여기에서 救助者는 救助의 직접 목적이 아닌 기름 때문에 損害를 입게되는 반면 救助가 실

때하면 救助料를 받지 못하고 그 대신 汚染防止費用을 부담하여야 한다. 이렇게 될 경우 汚染防止費用의 歸屬責任問題가 발생하기 때문에 이를 조절하기 위하여 1980年 로이드 오픈·폼(LOF 1980) 제 1 조를 토대로 하여 第 2 項을 新設한다.

(3) 立法資料

- ① 1980年 로이드 오픈 폼, 제 1 조

X. 船舶債權—改正

1. 商法 제861조〔船舶優先特權이 있는 債權〕

(1) 改正試案

① 다음의 債權을 가진 者는 船舶, 그 屬具, 그 債權이 생긴 航海의 運賃 및 그 船舶과 運賃에 부수한 債權에 대하여 優先特權이 있다.

1. 船員의 雇傭契約에 관하여 賃金 및 기타의 金額
 2. 港, 運河 기타 水路의 諸公課金 및 導船料 또는 曳船料
 3. 船舶運航과 직접 관련하여 陸上·海上에 있어서 발생한 人命의 死傷에 관해서 船舶所有者가 져야 할 債權
 4. 船舶運航과 직접 관련하여 陸上·海上에 있어서 발생한 財産의 損害 또는 滅失에 관해서 船舶所有者가 져야 할 債權
 5. 海難救助, 難破物除去 및 共同海損分擔에 관한 債權
 6. 造船者가 占有中에 있는 船舶의 建造債權 또는 修理者가 占有中에 있는 船舶의 修理債權
- 다만, 제 3 호 및 제 4 호의 債權으로서 放射性物質과 관련하여 발생한 債權에 대하여서는 優先特權을 적용하지 아니한다.

② 제 1 항에서 規定한 優先特權은 船舶所有者, 船舶賃借人, 傭船者, 船舶管理人 또는 船舶運航者에 대하여 발생한 優先特權의 擔保債權에 적용한다.

③ 現行商法 제861조 제 2 항의 本文

(2) 改正理由

現行商法 제861조는 1926年 船舶優先特權·抵當權協約을 受容한 것으로 優先特權의 擔保債權은 公共費用을 第 1 順位로 명시하고 있고, 船舶運航과 직접 관련한 船員費 또는 人的損害 및 物的損害를 後順位로 規定한 것은 海上企業活動의 原則性을 무시한 것이다. 이 점은 1967年 優先特權·抵當權協約에서도 지적하여 改正하였다.

그리고 現行規定에서 船舶修理와 保存 등과 관련하여 最後의 入港後(제861조①, 1)와 最後의 航海(제861조①, 6) 등의 不分明한 文言으로 인한 解釋上 또는 裁判上 혼란을 방지할 필요도 있다.

優先特權은 船舶債權者가 船舶運航과 관련한 자기의 債權을 확보하기 위하여 船舶 등에 대하여 優先的 辨濟權을 가져야 하므로 債務者의 範圍를 규정할 필요가 있고, 債權辨濟의 目的物의 法的根

據와 追及權을 인정할 필요가 있다. 특히 海上企業은 船舶을 世界港間에 移動시키면서 營業하기 때문에 船舶運航의 實質的 主體를 파악하기가 어렵고, 경우에 따라서 船名과 所有者 또는 船籍港을 변경하여 船舶債權의 辨濟를 회피하는 사례 즉 海事詐欺를 방지하기 위하여 해당 船舶의 運航關係者를 명시할 필요가 있다.

또한 船舶運航과 관련한 人的損害와 物的損害에 關하여 放射能物質의 輸送으로 인한 것은 1962年 原子力船 運航者責任協約으로써 解決하기 때문에 商法優先特權條項의 적용을 배제시키도록 규정할 필요가 있다.

(3) 立法資料

- ① 1967年 船舶優先特權·抵當權協約 제 4 조·제 6 조
- ② 1962年 原子力 船運航者責任協約

2. 商法 제866조〔優先特權의 競合〕

(1) 改正試案

- ① 現行商法 제866조 제 1 항 本文
- ② 제861조의 債權은 그 각호의 優先特權이 競合하는 때에는 후에 생긴 債權이 전에 생긴 債權에 優先한다. 同一한 事故로 생긴 債權은 동시에 생긴 것으로 본다.

(2) 改正試案

現行規定을 改正試案과 같이 改正할 경우 이 條項(제866조)도 改正되어야 한다.

XI. 맺음말—國內法과 國際海商去來法の 分離

法の 改正은 社會의 발전에 따라 또는 社會의 安定의 요구에 따라 이루어져야 한다. 지난 20년간 우리나라의 海上商去來活動이 沿岸航海主義에서 國際航海主義로 발전하였다. 그러나 海上商去來를 規制對象으로 삼고 있는 海商法은 대부분 條項이 1920年代 또는 1950年代의 國際海商法協約을 토대로 國內法으로 제정되었기 때문에 現實的 價値性이 매우 낮다.

앞으로 우리나라의 海商法은 國際航海主義에 적극적으로 대응해야 할 경우를 대비하여 立法政策을 세워야 할 것이다. 특히 基本法인 商法の 改正이 現代社會의 빠른 변화와 商去來의 발전을 따라가지 못하는 실정을 고려한다면 적어도 「國際海商去來法」을 제정하여 이를 극복하여야 할 것이다.

다만, 이 試案에서는 이를 제시하지 못하고 現行 海商法の 部分的 改正案만 담고 있기 때문에 차이가 있음을 지적하면서 결론에 갈음하는 바이다.