

改正 海上運送法の 概要 및 問題點

李 均 成*

目	次
I. 序 說	Ⅲ. 海上物件運送人の 損害 賠償責任
1. 國際貿易과 海上運送의 關聯性	1. 總 說
2. 海上運送契約과 法制와 그 改正	2. 責任의 主體
3. 改正 海商法の 成立	3. 責任의 範圍와 制限
Ⅱ. 海上運送法の 基盤과 一般的인 改正內容	4. 責任의 確保
1. 國際條約의 受容	Ⅳ. 船荷證券條約
2. 海上運送關係와 運送人 中心主義의 採用	1. 總 說
3. 定期傭船契約에 관한 規定의 新設	2. 船荷證券 發行의 主體
4. 不合理한 規定의 修正	3. 船荷證券의 記載事項과 記載의 效力
	4. 船荷證券의 正確性에 대한 荷主의 擔保責任
	V. 結 語

I. 序 說

1. 國際貿易과 海上運送의 關聯性

국제적인 商品貿易은 그 성질상 隔地者間의 動産의 賣買이며, 이와 관련하여 매매당사자의 주된 給付인 매매목적물, 곧 商品의 引渡와 그 대가인 代金의 지급에 관한 法律關係에는 특별한 法原則이 인정된다.

國際貿易賣買를 포함한 賣買契約은 법률적으로는 그 목적물인 物品의 所有權의 移轉을 목적으로 한다. 이 소유권의 이전은 物品의 引渡와 論理必然的인 관련이 있는 것은 아니지만, 所有權을 취득하는 當국

* 韓國外國語大學校 法科大學 教授, 法學博士.

적인 목적은 物品의 使用·收益·處分에 있으므로, 買受人(buyer)은 물품의 占有를 취득하여야 한다. 이 물품의 占有의 취득은 賣渡人(seller)으로부터 그 占有의 이전, 곧 引渡(delivery)에 의하여 실현된다. 특히 국제무역의 경우에는, 物品의 국제적인 移動에 의하여 그 물품이 가진 經濟的인 가치 또는 효용이 발휘되는 것이기 때문에, 법률적으로도 賣買當事者 간의 물품의 引渡에 관한 法律關係가 형성되어야 하는 것이다.

따라서 國際貿易賣買는 성질상 賣渡人이 買受人에 대하여 그 목적물인 物品의 送付義務를 지는 “送付賣買”의 형식을 취한다. 또한 주로 種類物의 賣買임을 원칙으로 하는 貿易의 경우, 상품이 운송을 목적으로 運送人에게 인도되는 때에 목적물은 특정되며, 그 所有權의 移轉 또는 賣買目的物에 관한 危險의 移轉 내지 危險負擔의 문제는 이 특정된 物品에 대한 法律關係로서 전개되는 것이다.

그런데 격지자 간의 國際貿易賣買의 경우 물품에 관한 매도인의 引渡 내지 매수인의 占有取得에는, 필연적으로 그것을 위한 별도의 절차인 運送이 필요하다. 종래 이 運送은 海上運送이 大宗을 이루고 있는 것이다. 그 결과 國際賣買에 관하여는, 이 海上運送을 전제로 하여, 특히 物品의 引渡와 그것에 관련된 法律關係의 內容이 CIF, FOB 등의 標準的 去來條件으로 형성되어 왔다.¹⁾ 또한 이 賣買去來條件의 해석

1) CIF 條件의 賣買契約은 海上運送을 전제로 하여, 賣渡人은 契約으로 정하여진 시기에 지정된 목적지로 운항할 船舶에 賣買의 목적물인 物品을 선적하고, 또한 船積 후 신속히 船積書類(shipping documents), 즉 船荷證券(B/L), 海上保險證券 및 商業送狀을 買受人에게 제공할 의무를 진다. 따라서 CIF 契約에서는, 賣渡人은 두 개의 附屬契約, 즉 海上保險契約과 함께 海上運送契約을 자기 명의로 자기의 비용으로 체결하여야 하는 것이다. 또 FOB가 발달한 원래의 英國型的 FOB 賣買는, 賣渡人이 물품을 本船에 적재하는 것에 관한 비용과 그것과 관련된 책임을 부담하고, 本船積載, 곧 船積에 의하여 買受人에 대한 물품의 引渡는 완료되고 물품에 관한 危險이 買受人에게 移轉하는 조건의 계약이었다. 따라서 FOB 條件 아래서는, 賣渡人은 本船을 수배할 의무를 지지 않고, 단순히 買受人이 수배한 船舶에 매매목적물인 物品을 선적하면 되는 것이다. 그러나 실제의 貿易賣買에서는, 賣渡人이 스스로 本船을 수배하여 물품을 船積하고, 船主로부터 B/L을 취득하여 買受人에게 제공하여야 할 의무를 지는 이른바 追加義務附 FOB 契約(FOB contract with additional duties)

문제와 관련하여 國際商業會議所(ICC)의 1990년 INCOTERMS (International Commercial Terms) 등의 國際的인 普通去來約款이 성립되어 있는 것이다.

國際貿易은 이와 같이 물품의 인도와 관련하여 海上運送을 필요로 한다. 이 海上運送은 보통 장기간을 요하므로, 운송 중에 있는 물품을 賣却하거나 擔保로 제공할 필요가 있는 경우, 이러한 物品의 처분을 간이·신속·원활하게 하기 위한 방법이 요청된다. 이러한 요청을 충족시킬 수 있도록 하는 것이 船荷證券(B/L: bill of lading)인 것이다.

이 B/L은 주로 貿易賣買契約의 代金決濟와 관련하여 荷換어음의 擔保로서 이용되며, 이 荷換어음에 의한 대금결제를 용이하게 하기 위하여 金融機關의 신용을 결합시킨 것이 信用狀(L/C: letter of credit)의 제도이다. 이 L/C에 의한 賣買代金の 결제와 관련하여, 荷換어음의 담보로서 제공되는 船積書類(shipping documents)의 기본이 되는 B/L은 券面價値 내지 그것이 상징하는 物品의 경제적인 價値를 확보하기 위한 요건이 문제가 되는 것이다.

따라서 실제의 信用狀에서는, 이에 관하여 대체로 “FULL SET CLEAN ON BOARD OCEAN BILL OF LADING MADE OUT TO ORDER OF THE SHIPPER BLANK ENDORSED FREIGHT PREPAID/COLLECT NOTIFY ACCOUNTEE”로 표시되고 있다. 이에 관한 관습을 國際的으로 정형화한 것으로, ICC의 1993년 信用狀統一規則(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits,

이 이용되는 일이 많다. 그런데 본래의 FOB 賣買에서는, 賣渡人의 의무가 本船에의 물품의 물리적 인도, 곧 現實的 引渡와 이를 위하여 필요한 비용(船積費用)을 부담하는 것 뿐이고, 海上運賃 및 海上保險料를 포함한 本船引渡 이후의 비용은 買受人의 부담이 된다. 특히, 海上運賃을 CIF 契約에서는 賣渡人이 부담하지만, FOB 契約에서는 買受人이 부담하는 것이 兩契約 간의 최대의 차이인 것이다. 그러나 追加義務附 FOB 條件에서는, 賣渡人이 단순히 本船을 수배하여 運送契約을 체결할 뿐만 아니라, 運賃(保險料도 마찬가지다)도 船積地에서 지급하고, 그 후에 買受人에게 청구하는 경우가 있다. 이러한 運賃 중에 船積費用이 포함된 것이 荷役費 부담과 관련하여 이른 바 “free in” 條件이 되고, 그것이 포함되지 않는 것이 “birth terms” 또는 “liner terms” 조건이 된다.

1993)이 있다.²⁾

2. 海上運送契約과 法制와 그 改正

海上運送은 물리적으로는 海上을 통한 物품의 場所的 移動을 의미하지만, 경제적으로는 그 場所的 間隔을 극복하여 物品의 경제적 가치를 증진시키기 위한 物的 流通, 곧 이른 바 “物流”의 일환으로 파악한다.

이러한 物流로서의 海上運送은, 賣買當事者인 貿易業者에 의한 自己運送 또는 自家運送의 경우를 제외하고, 무역업자인 賣渡人이나 買受人과는 별도로 독립된 海上運送業者, 곧 널리 船主를 통한 運送給付를 이용하여야 한다. 따라서 海上運送은 법률적으로는, 運送用役의 創出·提供者인 船主와 그 需要者 내지 이용자인 무역업자, 곧 荷主 사이에 權利義務關係를 형성시키는 법률적 수단, 곧 이른 바 法律要件으로서의 “海上運送契約”을 필요로 한다. 이 海上運送契約에 의하여, 船主와 荷主 사이에 이른 바 法律效果로서의 運送給付 및 그 對價로서의 運賃給付에 관한 權利義務關係가 형성되어 國際貿易上의 物流가 원활하게 진전될 수 있는 것이다.

海上運送契約에 관한 法規는, 고도의 國際的 統一성을 띤 “海商法”의 일부로서, 商法 제5편 제4장 제1절의 규정(제780조~제820조)이 있으며, 國際條約으로는 1924년 船荷證券條約과 1968년 그 改正議定書 및 1978년 UN 海上物件運送條約이 있다. 海上運送契約法을 포함한 당초의 우리 나라 海商法은 1962년의 商法制定 당시의 相關 國際條約上의 基本原則을 수용하려고 노력한 흔적을 보이고 있었다. 그러나 海商法의 增補를 이루고 있는 海上運送의 法律關係가 주로 19세기까지의 不定期船에 의한 傭船契約上의 運送關係이었다.

그 때문에 종래의 海上運送法은 근대적인 海運關係, 특히 定期船海

2) 信用狀統一規則에 관한 1993년의 改正의 經緯 및 內容에 관하여는, 梁映煥·吳元奭·徐正斗, 信用狀論 - 제5차 改正 信用狀 統一規則 -, 三英社, 1993, p.464 이하 참조.

運에 의한 個品運送關係를 합리적으로 규율하기에는 대단히 미흡하였다. 뿐만 아니라, 초대형의 油槽船 등 이른 바 專用船에 의한 海運의 專門化, 海上運送의 컨테이너化(containerisation)와 複合運送體制의 확립, 海運集約化의 진전, 기타 현대의 海運去來樣相 또는 海運企業構造의 변혁에 따른 法律關係는 아예 海商法の 규율대상 밖의 事象이 되고 있었다. 또한 商法制定 이후 海商法の 소재로 삼았던 海運關係條約이 속속 개정되었거나 새로운 條約이 많이 성립되었다.³⁾

다른 한편으로는, 최근에 들어 이러한 國際海運關係條約의 제정 이념이 크게 변질되고 있다. 종래 海商法에 관한 國際的 統一法의 분야는, 國際的인 民間機構인 CMI(Comité Maritime International), 곧 國際海事委員會(속칭 “萬國海法會”)의 주도로 당사자 간의 私的 利益의 조정이라는 순수한 私法的 法技術論에 바탕을 두고 형성되어 왔으며, 그것도 주로 先進海運國의 海商法, 특히 英國法の 강한 영향을 받아왔던 것이다.⁴⁾ 그러나 商法の 제정 이후 1960年代 후반기에 들어서자, 國際海運立法에 있어서도 UN 또는 그 專門機關인 UNCITRAL(유엔 商去來法委員會)·UNCTAD(유엔 貿易開發會議)·IMCO(政府間海事協議機構: 1982년 IMO, 곧 國際海事機構로) 등이 개입함으로써,⁵⁾ 각국의 經濟事情이나 國際政治的·外交的 力學關係의 조정 문제가 전면으로 부각되었다. 따라서 이 문제가 해결되지 않는 한, 商法關係上的 개개 경제주체의 私的 利益의 조정 문제에 관하여도 아무런 해결의 실마리도 풀 수 없게 된 것이다.

특히 77 그룹(Seventy-seven Group)으로 불리우는 新生開發途上國이 이른 바 “南北問題”의 해결의 광장으로 이용되고 있는 UNCTAD를 무대로 삼아, 그 集團的 政治力을 배경으로 하여 새로운 움직임을 보여왔다.⁶⁾ 그 내용은 요컨대 기존의 國際海商法은 植民地 지배시대

3) 拙著, 신체계 商法 [I], 考試界社, 1993, pp.227-228 참조.

4) 徐燦珪, 第三全訂 商法講義 [下卷], 法文社, 1985, p.469.

5) UNCTAD, *International Legislation on Shipping*(by Thommen, T.K.), United Nations, New York, 1968, pp.3-4.

6) 拙著, 國際海上運送法研究 [重版], 三英社, 1984, p.58 참조.

의 先進海運國의 이익을 위주로 형성된 것이며, 따라서 이는 주로 荷主國인 開發途上國의 이익을 도외시한 것이고 開發途上國의 경제개발에 대한 저해요인이 되고 있다고 주장하면서, 그 근본적인 재편성을 강력히 요구하게 되었다.⁷⁾ 그 위에, 消費者保護主義(consumerism)를 내세워 海運國 위주의 기존 國際海運法秩序에 대해 불만을 보이고 있는 미국·캐나다·오스트레일리아 등의 先進荷主國이 가세하여,⁸⁾ 해운관계의 國際的 法制와 慣行은 新生開發途上國 또는 荷主國에 유리한 방향으로 하나 하나 개편되어 가고 있는 것이다.

3. 改正 海商法の 成立

이상과 같이 商法制定 이후 海商法の 소재로 삼았던 각종 國際條約이 속속 개정되어 왔고, 또한 새로운 海運關係條約이 많이 성립되었으며, 아울러 그 동안의 海運去來의 양상 내지 海上企業의 구조의 변화와 함께 實定 海商法은 海運實務와의 괴리가 크게 심화되어 왔다.

이에 법무부에서는 이미 1981년 12월에 「商法改正特別審議委員會」

7) 제2차 世界大戰 이후 植民地支配의 終焉과 함께 대두한 世界經濟에 관한 南北問題의 일환으로, 특히 海運南北問題가 컨테이너리제이션을 계기로 더욱 첨예화하게 되었다. 당초 先進國이 진행시키고 있던 컨테이너리제이션에 대하여, 開發途上國이 종래 先進海運國의 船主에 의하여 독점되어 온 定期船同盟의 門戶開放과 함께, 자국의 定期船貨物(liner cargo)에 대한 優先積取權(交易當事國 海運業者 간의 50 : 50, 제3국 海運業者가 同盟에 가입하고 있는 경우 40 : 40 : 20)을 확보함으로써, 그 商船隊 개발의 여건을 조성하기 위하여 성립시킨 것이 1974년 定期船同盟條約이다. 이 여세를 몰아, 컨테이너리제이션에 의한 複合運送體制를 開發途上國에 유리하게 전개시키고, 아울러 先進國의 船主로부터 荷主를 보호하기 위한 엄중한 複合運送人責任原則을 확립하는 데 역점을 두고, 그 정지작업으로 복합운송의 根幹을 이루는 海上運送에 관한 기존 헤이그 規則體制를 抜本的으로 개편하여 荷主 내지 開發途上國 측에 유리한 1978년 UN 海上物件運送條約을 성립시킨 다음, 1980년 UN 國際複合物件運送條約의 성립을 가져오게 되었다. 그 결과, UN의 複合運送條約과 海上物件運送條約은, 말하자면 쌍둥이 條約(twin-brother conventions)이며, 兩條約上의 運送人의 責任은 枝葉의인 몇 가지 차이를 제외하고 그 基調를 같이 한다(拙稿, “國際聯合國際複合物件運送條約과 複合運送人責任體制의 確立”, 『荷主』 第9號, 韓國貿易協會, 1980. 9, p.23).

8) Basnayake, S., “Introduction: Origins of the 1978 Hamburg Rules”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 27, 1979, p.353.

를 구성하고 商法の 改正作業을 진행하여, 그 일환으로 제5편 海商編에 대한 改正試案을 마련한 바 있다. 그러나 이 法務部の 商法改正特別審議委員會의 改正作業의 결과, 1984년에 개정된 商法은 제1편 總則 중의 商業帳簿 및 제3편의 會社法, 특히 株式會社法の 改正이 그 중심이었으며, 제4편의 海商法の 改正은 제4편의 保險法과 함께, 商法 전편을 일시에 개정하는 일이 당시로서는 무리였다고 보아 차후로 미루어졌다.

그 이후 法務部는, 商法 제4편의 保險法과 함께, 海商法の 改正을 위한 諮問機構로서, 1985년 11월 法務諮問委員會에 「商法改正特別分科委員會」를 설치하여, 그 중의 海商法 改正 實務小委員會를 중심으로 海商法の 改正作業을 진행하여 왔다. 이 法務部の 改正作業은, 改正試案을 마련하여 1989년 7월 26일의 이에 대한 公聽會와 그것에 이은 8월 30일의 商法改正特別分科委員會의 최종적인 審議를 거쳐, 政府案으로서 곧 「商法中 改正法律案」으로 마무리되어, 1989년 10월 17일 定期國會에 상정되었다.⁹⁾ 이 法律案에 대하여는, 1990년 9월 海運業界로부터 修正請願이 있었으며, 1991년 11월 法制司法委員會의 審議를 거쳐,國會에 제출된지 2년 이상이 지난 1991년 12월 10일에 法制司法委員會, 그리고 12월 16일에 국회 本會議에서 「商法中 改正法律」(1991년 12월 31일 公布 法律 제4470호)로 통과되어 1993년 1월 1일부터 시행되고 있는 것이다.¹⁰⁾

이 海商法の 改正은, 그 提案理由에서와 같이, ① 海運去來의 실정에 맞게 法の 規定이나 制度를 개정·보완하고, ② 주요 海運關係의 新條約을 채택함으로써 海上企業 關係者 간의 利益을 합리적으로 조정하고자 하는 것을 그 목적으로 삼고 있다. 따라서 이 改正 海商法은 새로운 國際條約을 대폭적으로 수용하였으며, 종래 海商法の 해석과

9) 法務部, “保險·海商法の 改正方向”, 『法務資料 第126輯』, 1990. 4, p.325.

10) 이 改正商法에 의한 海商法の 內容에 관하여서는, 拙稿, “改正海商法 概觀”, 『韓國海法會誌』 第13卷 第1號, 1991. 12, p.18 이하 참조.

관련하여 제기되어 왔던 여러 가지 문제점을 명문의 규정으로 해결하고 있는 등, 대체로 우리 나라 海商法, 특히 海上運送法の 近代化와 合理化에 이바지할 것으로 기대되는 것이다. 특히 改正 海上運送法 아래서는 商法制定 이래 괴리되어 왔던 海上運送에 관한 法과 現實 사이의 간격을 좁힐 수 있게 되었으며, 또한 전체적으로 그 內容과 體制가 상당히 합리적으로 改善·補完되고 있다고 할 수 있다.

반면에 改正 海上運送法은 그 성립 과정에 각계의 利害關係의 대립 등으로, 國際條約 受容의 면에서나 理論的인 면에서, 미흡하고 불철저한 부분도 적지 않다는 것도 부인할 수 없다. 따라서 이 글에서 改正 海商法 중에서 國際貿易契約의 履行과 직결되는 海上運送에 관한 改正의 內容과 問題點을 간단히 살펴보기로 하는 것이다.

아울러 이 글을 통하여 初學者들에게 우리 나라 實定 海上運送法の 現주소를 지적해 줌으로써, 지난 10수년간 필자에게 크나큰 學德을 끼치셨고 또한 개인적으로 미더운 慈兄으로 크고 작은 일을 보살펴주신 屯南 梁暎煥 博士님의 華甲을 축하하고 博士님의 은혜에 萬分之一이라도 보답할 수 있기를 바라는 마음을 전하고자 한다.

II. 海上運送法の 基盤과 一般的인 改正內容

1. 國際條約의 受容

改正商法에서는, 船主 내지 海上企業關係者の 總體的 責任制限制度(global limitation of liability)의 개편(商法 제746조 이하)과 함께,¹¹⁾ 物件運送契約에 관한 規定이 그 주된 改正의 대상이 되었다. 그것도 종래 그 改正의 필요성이 강조되어 왔던 것으로, 특히 强行法の 분야에 속하는 海上運送人의 責任 및 船荷證券關係의 규정인 것이다.

그런데 海上運送法은 위에서 언급한 바와 같이, 國際的 統一性を 속

11) 拙稿, “改正海商法과 海上企業關係者の 總體的 責任制限”, 『現代商法學의 課題와 展望 [梁承圭博士還曆記念]』, 三英社, 1994 참조.

성으로 하는 海商法の 중핵을 이루고 있는 法部門이다. 따라서 그 立法에서는 國際海運立法의 動向을 충실히 참작하도록 하여야 하는 것은 말할 것도 없다.

중래 海上物件運送에 관한 法律關係, 특히 運送人의 損害賠償責任을 荷主保護의 견지에서 강행적으로 규율하는 國際條約으로는, 1924년에 船荷證券條約(International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading), 곧 俗稱 “헤이그 規則”(Hague Rules)이 먼저 성립하였다.¹²⁾ 이는 1968년의 이른 바 “비스비 規則”(Visby Rules)에 의하여 條約의 適用範圍, 船荷證券 記載의 證據力, 運送人의 責任의 制限, 運送人의 責任과 그 求償權의 消滅, 運送人 등의 損害賠償責任에 관한 請求權의 競合 등에 관한 기존 條項의 改正 또는 新規定의 채용을 보았다.¹³⁾ 나아가서 이러한 헤이그 規則내지 비스비 規則, 곧 널리 중래의 “헤이그 規則體制”는 1978년 UN 海上物件運送條約(United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea), 곧 通稱 “함부르크 規則”(Hamburg Rules)의 成立에 의하여 근본적으로 改正되었다. 함부르크 規則에서는, 특히 運送人의 責任에 관하여 중래 海商法上の 심벌이라고까지 일컬어지고 있는 航海過失免責主義의 廢止 등에 의하여 運送人의 責任이 크게 加重·強化되고 있다.¹⁴⁾

改正前의 海商法은 1962년의 商法制定과 함께 運送物의 損害에 대한 海上運送人의 損害賠償責任에 관하여, 1924년 헤이그 規則의 基本

12) 헤이그 規則의 成立과 그 구체적인 規定內容 및 중전의 商法の 처지와와의 異同에 관하여는, 拙著, 前掲 國際海上運送法研究, pp.1-45 참조.

13) 비스비 規則에 관하여는, 拙著, 上掲書, pp.48-57 참조. 이 비스비 規則은 1977년 6월 23일에 發效하였는데, 영국·프랑스·도이취 등 主要國이 締約國으로 되어 있으며, 일본도 이에 따라 1992년 4월에 중래 1924년 헤이그 規則을 國內法化하고 있던 1957년의 國際海上物品運送法을 개정하여 1993년 6월 1일부터 시행하고 있다. 그리고 1968년 비스비 規則에 대하여는 運送人의 責任限度額에 관한 計算單位인 포아카레프랑(poincaré franc)을 IMF의 特別引出權(SDR)으로 변경하는 1979년의 改正議定書가 성립하였는데, 이는 1984년 2월 14일에 發效하였다.

14) 拙著, 上掲書, pp.58-97 및 pp.250-290 참조.

原則를 채용하였다. 즉, 運送人責任法制的 基調와 관련하여 過失責任主義를 기본으로 하되, 船舶不堪航過失 내지 商業過失에 대하여는 運送人의 強行的 責任을 법정하고, 船長 등에 의한 航海過失과 船舶失火에 대한 法定의 當然免責을 인정함과 아울러, 不可抗力 기타의 無過失事由에 해당하는 이른 바 免責 카탈로그(catalogue of exceptions)를 설정하고 있는 것이다(商法 제787조 내지 제790조). 그러나 船荷證券關係의 規定은 물론, 條約의 適用除外(動物運送·傭船契約·船荷證券에 의하여 커버되지 않는 運送關係 등), 運送責任 내지 運送關係의 主體, 運送人의 責任限度, 責任의 確保 등 헤이그 規則上의 중요한 原則 내지 規定 중 商法이 채용하지 않은 것이 허다하였고, 또한 商法에 채용된 것도 헤이그 規則上의 그것과 차이가 나는 것도 있었다.¹⁵⁾

아울러 海上運送法の 改正과 관련하여서는, 1968년의 비스비 規則을 건너 뛰어 초기의 헤이그 規則體制로부터 곧 바로 1978년의 함부르크 規則體制로 이행하지 않으면 안되겠는가 하는 문제에 직면하게 되었다.¹⁶⁾ 그러나 海運企業의 보호도 결코 소홀히 할 수 없는 처지에 있는 우리 나라로서는, 종래의 商法の 경우에 비하여 海上運送人 내지 船主의 責任이 크게 강화된 함부르크 規則을, 그것도 海商法の 改正作業 당시 발효하고 있지 않은 단계에서,¹⁷⁾ 앞장서서 받아 들일 필요가 없다는 것이 改正作業 과정에서의 전체적인 분위기이었다.¹⁸⁾ 다만 당장

15) 拙著, 上掲書, p.25 이하 참조.

16) 拙稿, 前掲 “海商法에 관한 改正意見”, 『韓國商事法學會(編)』; “商法改正의 論點” 三英社, 1981, p.181.

17) 1978년 함부르크 規則의 發效時期는 20개국의 批准書 또는 加入書가 UN 事務局에 기탁된 날로부터 1년 후 처음 도래하는 달의 初日로 되어 있는데(제30조 1항), 1991년 11월 20개국의 批准加入에 의하여 發效要件을 충족하여, 1992년 11월 1일에 정식으로 발효하게 되었다. 현재까지의 締約國은 당초에 이 發效要件을 충족한 Barbados, Botswana, Burkina Faso, Chile, Egypt, Guinea, Hungary, Kenya, Lebanon, Lesotho, Malawi, Morocco, Nigeria, Romania, Senegal, Sierra Leone, Tunisia, Uganda, Tanzania, Zambia 등 20여개 開發途上國에 불과하다.

18) 앞으로의 이 條約에 대한 각국의 批准이나 加入의 상황을 예의 주시하여, 적절한 시기에 國內外的인 海運環境의 推移를 참작한 후에 新條約 加入의 節次를 밝아, 그것에 따른 海商法の 改正 문제를 검토하도록 하는 것이 바람직하다는 것이었다.

으로도 海上運送法の 運用에 있어서 法理的으로 또는 實務的으로 손질이 불가피하였던 문제 및 運送關係者 간의 본질적인 利害의 대립과 는 상관없는 문제에 관하여는, 이 함부르크 規則에 좇아 海商法을 改正하여도 무방하다는 것이었다.¹⁹⁾

따라서 改正商法에서는, 종래의 헤이그 規則 내지 이를 改正한 1968년의 비스비 規則, 나아가 1978년 함부르크 規則의 처지를 참작하여 海上運送關係의 規定을 대폭적으로 新設·擴充하였다. 그럼에도 불구하고 아직도 미흡한 점이 한두 가지가 아니라는 것도 부인할 수 없다.

2. 海上運送關係와 運送人中心主義의 採用

海上運送에 있어서 運送人의 運送契約上의 주된 給付는 船舶이라는 技術的 用具를 수단으로 하는 특수한 給付이다. 그 결과, 단순히 運送契約上 하주, 곧 傭船者(charterer) 또는 送荷人(shipper)에 대한 상대방 當事者인 運送人이라면 누구든지 船舶의 所有나 運航의 여하를 묻지 않고 일률적으로 運送關係의 主體, 그 중에서도 責任의 主體로 취급하여야 할 것인가 하는 문제가 생긴다. 이는 종래의 이른 바 “海上運送企業이 經營主體”의 문제이다.²⁰⁾

특히 運送物의 損害에 대한 賠償責任의 문제에 관하여는, 被害者인 荷主로서는 그 損害에 대한 賠償請求權의 成立與否 또는 加害者의 賠償資力의 유무를 다음 단계의 문제로 하더라도 먼저 損害賠償請求의 상대방을 간명·신속하게 確定할 수 있어야 한다. 이러한 요청은 國際海運企業의 복잡한 네트워크를 이용하게 되는 海外貿易去來에서 그 輸出入貨物의 所有者, 특히 船荷證券 所持人과 같이 당초의 運送契約 當事者가 아닌 運送物의 제3취득자에게는 아주 절실한 문제가 아닐 수 없다.²¹⁾

19) 拙稿, “國際海運立法動向과 現行海商法の 改編方向(1) - 海上運送法을 中心으로 -”, 『海運産業研究』 第1號, 韓國海運技術院, 1984. 10, p.60 참조.

20) 拙稿, “國際聯合海上物件運送條約과 海上運送人의 責任에 관한 研究”, 檀國大學校 大學院 博士學位論文, 1979, p.47.

21) 拙稿, “海上運送關係와 損害賠償責任의 主體”, 『荷主』 No. 7, 韓國貿易協

이 문제에 관하여 널리 海上運送人, 즉 運送의 객체인 화물에 관한 損害賠償責任의 主體로는, 당해 運送關係形成의 法律的 基礎인 運送契約(contract of carriage)의 當事者(contracting party)로서의 運送人을 먼저 생각할 수 있을 것이다.²²⁾

그런데 改正前의 海上運送法上 運送契約上の 責任의 主體는 원칙적으로 이른 바 自船儀裝者(Reeder)인 船舶所有者로서 船舶의 單獨所有者와 船舶共有者(商法 제754조) 내지 船舶의 共同所有者가 되고(商法 제787조 내지 제790조, 제812조의 「船舶所有者」 참조), 예외적으로 이른 바 他船儀裝者(Ausrüter) 중에서 船舶賃借人 곧 실무상의 통칭 “裸傭船者”(bareboat charterer)도 責任의 主體가 될 수 있었다(商法 제766조 1항).²³⁾

그 밖의 定期傭船者(time charterer)에 관하여는, 商法上으로는 명문의 규정이 없었는데,²⁴⁾ 해석상 定期傭船契約의 법률적 성질을 어떻게 파악하는가와 관련하여, 運送契約說의 경우와 달라 準賃貸借說을 좇아 海上企業의 主體性을 인정하면 損害賠償責任의 主體가 될 수 있는 것으로 해석되었다.²⁵⁾ 다시 말하면 이들이 海上運送契約의 當事者로서 運送을 引受하는 때에는(商法 제46조 13호) 運送物의 損害에 대한 責

會, 1980. 3, p.3.

22) 따라서 종래 商法에서도 陸上物件運送의 경우 運送物의 損害에 관한 賠償責任의 主體는 원칙적으로 送荷人에 대한 運送契約의 當事者로서 물건의 運送을 인수한 者인 運送人이다. 이 運送人은 商法上 陸上 또는 湖川·港灣에서의 物件 또는 旅客의 運送을 營業으로 하여야 한다(商法 제46조 13호·제125조). 運送의 事實行爲는 스스로 하지 않고 履行補助者를 使用하여 할 수 있고 또한 自動車 등의 運送手段의 使役도 묻지 아니한다(拙稿, “運送物의 損害에 관한 陸上 海上運送人의 責任의 異同”, 『考試研究』 第99號. 考試研究社, 1982. 5, pp.13-14).

23) 商法은 船舶賃貸借의 경우 船舶賃借人이 “船舶의 利用”에 관한 사항에 한하여, 제3자에 대하여 船舶所有者와 동일한 權利義務가 있다고 함으로써(商法 제766조 1항), 그 범위에서 船舶賃借人의 責任의 主體性이 인정되는 것이다(拙著, 新體系 海商法講論, 海運産業研究院, 1988, p.106 및 p.259).

24) 改正 海商法에서는, 다음에 언급하는 바와 같이 定期傭船契約에 관한 규정이 신설되고 있다(제812조의 2 내지 제812조의 5).

25) 拙著, 前掲 新體系 海商法講論, pp.79-83 참조.

任關係에서도 그 主體性이 인정되는 것이다.

그러나 순수한 運送契約인 航海傭船契約(voyage charterparty)의 경우 傭船者도 이른 바 再運送人으로서 運送人의 地位에 설 수 있지만, 再運送契約의 履行이 船長의 직무에 속하는 범위 내에서는 船舶所有者{船舶賃借人(定期傭船者) 포함}만이 再運送委託者에 대하여 責任을 지게 되어 있었다(改正前 商法 제806조). 따라서 運送物의 損害가 거의 모두 船長의 職務執行에 관한 過失로 인하여 생긴다는 점을 고려하면, 改正前의 海商法 아래서는 再運送人인 傭船者는 運送契約의 當事者 내지 主體이기는 하지만 運送物의 損害에 대한 賠償責任關係의 主體로서의 地位는 사실상 인정되지 않는 것이었다.²⁶⁾

이상과 같은 改正前의 海商法의 처지는 海上運送企業의 經營主體 문제에 관하여 이른 바 “船舶所有者中心主義”에 바탕을 두고 있다는 것을 의미한다. 그러나 船舶의 所有를 중심으로 하는 종래의 海上運送企業의 經營形態가 현재에는 船舶의 所有에 집착하지 않고 다양하게 전개되고 있는 만큼, 海上運送關係에 있어서의 責任의 主體는 契約責任의 一般原則대로 運送關係 형성의 기초, 곧 法律要件인 海上運送契約의 當事者로서 당해 物件運送을 인수한 運送人, 곧 契約運送人(contracting carrier)을 중심으로 삼아야 마땅하다.

따라서 改正商法은, 헤이그 規則과 함부르크 規則의 처지를 좇아 海上物件運送關係의 主體, 나아가서 널리 海上運送企業의 經營主體 문제에 관하여, 종전의 船舶所有者中心主義를 지양하고, 近代海上運送法の 推移를 좇아 “運送人中心主義”로 개편하고 있다.

그 결과 改正前의 海商法에서 海上運送關係 또는 責任關係의 主體에 관한 條項의 “船舶所有者”를 모두 “運送人”으로 개정하고 있는 것이다(商法 제782조 제1항 및 제3항, 제784조 제3항, 제787조, 제788조, 제789조, 제790조, 제798조 제3항, 제804조 제1항, 제810조, 제811조 내지 제813조 등).²⁷⁾

26) 拙稿, 前掲 “運送物의 損害에 관한 陸上·海上運送人의 責任의 異同”, pp.15-16.

3. 定期傭船契約에 관한 規定의 新設

널리 傭船契約의 한 형태로 定期傭船契約(time charterparty)이 많이 이용되고 있으나, 現行 海商法은 이에 관하여 아무런 규정도 두고 있지 않다.

定期傭船契約의 法律的 性質 및 그것에 따른 定期傭船者의 對外的인 責任 내지 法律關係의 主體性에 관한 문제를 둘러싸고 百家爭鳴의 견해가 대립되어 오고 있다.²⁷⁾ 이러한 定期傭船契約에 관한 立法論으로서, 實務에서 널리 사용되고 있는 'BALTIME CHARTER' Form 등의 國際的인 標準書式에 의한 定期傭船約款의 내용을 참작하여 商法에 적당한 규정을 신설할 필요가 있다. 이 경우, 무엇보다도 當事者 이외의 제3자와의 法律關係의 처리와 관련하여, 그 安定性 내지 去來 安全을 확보할 수 있도록 배려하여야 한다.

따라서 改正商法에서는, 실무의 標準書式의 이른 바 總括條項(let and hire clause) 내지 船舶利用條項(disposal clause)을 참작하여, 먼저 定期傭船契約의 定義規定(商法 제812조의 2)을 두고, 아울러 船員 使用條項(employment clause) 및 傭船契約上의 債權의 消滅(除斥期間 1년)과 같은 定期傭船契約의 當事者 간의 내부관계의 규정(商法 제812조의 2·제812조의 3·제812조의 6)과 함께, 특히 定期傭船者에 의한 제3자와의 再運送의 경우와 관련하여, 運送物에 대한 船長의 留置權(商法 제800조 2항)과 船舶所有者의 運送人으로서의 競賣權(商法 제804조)은 定期傭船者의 再運送契約上의 運賃 등의 債權額을 한도로 하여 인정하되, 定期傭船者가 발행한 船荷證券의 善意의 取得者에 대한 관계에서는 이를 행사할 수 없도록 하고 있다(商法 제812조의 4).

그리고 定期傭船者가 傭船料支給을 懈怠한 경우, 船舶所有者는 定期傭船者와 제3자 사이의 再運送契約上의 運送物이 선적되어 船舶이 항

27) 이러한 運送人中心主義로의 移行은 海上旅客運送關係에서도 마찬가지이다 (商法 제822조·제823조 1항·제824조·제827조 참조).

28) 拙著, 前掲 新體系 海商法講論, pp.79-82.

해 중인 때에는 그 履行責任이 있고, 이 때에 定期傭船者의 제3자에 대한 債權에 대하여 船舶所有者에게 法定質權이 인정되며, 이로써 船舶所有者와 積荷利害關係人의 定期傭船者에 대한 損害賠償의 請求는 영향을 받지 아니한다고 규정하고 있다(商法 제812조의 5).

그 밖에 改正商法에서는 반영되고 있지 않지만, 船舶衝突의 경우와 같이 船長이 그 職務執行, 특히 航海 또는 船舶의 管理와 관련하여 제3자에게 입힌 損害에 대하여, 이를 船舶所有者의 부담으로 할 것인가 또는 定期傭船者의 부담으로 할 것인가를 명백히 할 필요가 있다. 定期傭船契約 내지 定期傭船者의 地位를 둘러싼 論議는 실로 이 문제를 그 초점으로 삼고 있는 것이며, 이를 도외시한 定期傭船契約의 規定은 그 立法의 實益을 반감하는 것이 될 염려가 있기 때문이다.

4. 不合理한 規定의 修正

1991년의 海商法 改正에서는, 실무의 海上運送去來에 관한 運送約款 등을 많이 참작하고 또한 헤이그 規則 등의 國際條約의 처지를 좇아, 종전의 商法の 規定 내지 內容을 근대화·합리화하려고 노력하였다. 이를 條項의 순서대로 나열하면 다음과 같다.²⁹⁾

傭船契約의 경우 船積과 揚陸에 관한 碇泊期間의 起算點을 船積·揚陸準備整頓通知(N/R: notice of readiness)의 翌日로 하고 있는 改正前의 商法の 처지를 개정하여, 그 통지가 오전에 있을 때에는 당일 오후 1시, 그리고 오후에 있을 때에는 翌日 오전 6시로 하고, 또 이 碇泊期間에는 不可抗力으로 인하여 선적할 수 없는 날 이외에, 당해 港口의 慣習上 船積·揚陸作業을 하지 않는 날을 산입하지 아니한다(商法 제782조 2항·제798조 2항).

종전의 海商法은 個品運送契約의 경우 送荷人에게 船長의 지시에 따라 지체없이 船積 또는 揚陸을 할 의무를 지우고 있었는데 대하여, 改正商法에서는 當事者 간의 合意 또는 당해 港口의 慣習에 의한 때

29) 拙稿, 前掲 “改正海商法 概觀”, pp.60-61.

와 장소에서, 船積의 경우 送荷人は 運送人에게 運送物을 船積을 위하여 제공하도록 하고, 揚陸의 경우 受荷人は 運送人으로부터 양륙된 運送物을 지체없이 수령하도록 하고 있다(商法 제785조·제799조).

改正商法은 危險物의 處分에 관한 규정을 신설하여, 引火性·爆發性 기타의 위험성이 있는 運送物을 運送人이 그 성질을 알고 선적한 경우에도, 그것이 船舶이나 다른 運送物에 危害를 끼칠 염려가 있는 때에는, 船長은 언제든지 이를 揚陸·破壞 또는 無害措置를 할 수 있으며, 또 運送人은 이로 인한 당해 危險物의 損害에 대하여는 共同海損의 경우를 제외하고 賠償責任을 지지 않도록 하고 있다(商法 제792조의 2).

改正商法은 종전의 海商法上的 運送物의 受領懈怠에 대한 運送人의 供託權에 관한 규정을 개정하여, 이 供託權 외에 運送人에게 稅關 기타 法令이 정하는 官廳의 許可를 받는 장소에 인도할 수 있는 권리를 인정하고, 아울러 이 引渡로써 船荷證券所持人 기타 受荷人에 대한 運送物의 引渡로 擬制한다고 하고 있다(商法 제803조).

改正商法은 종전의 海商法이 運送人이 運賃 등의 지급을 받기 위하여 法院의 許可를 얻어 運送物을 競賣할 수 있다고만 하고 있었는데 대하여, 이와 함께 運送人은 優先辨濟를 받을 權利가 있음을 明定하고 있다(商法 제804조 1항).

Ⅲ. 海上物件運送人の 損害賠償責任

1. 總說

이번에 改正된 商法은 앞에서 말한 바와 같이 船主責任制限制度의 改正과 함께, 海上物件運送人の 損害賠償責任規定의 改正을 그 二大特徵으로 하고 있다.

改正商法은 종전의 商法이 미처 수용하지 못한 1924년 헤이그 規則

의 條項 및 1968년 비스비 規則 내지 1978년 함부르크 規則의 합리적인 內容을 많이 參照하고 있다. 즉, 먼저 損害賠償責任의 主體 問題에 關하여 船主의 船舶所有者中心主義를 放棄하고 運送人中心主義로 改定하였다. 그리고 運送人의 個別的 責任制限에 關한 規定을 新設하고, 運送人 또는 그 履行補助者 내지 被用者의 不法行爲責任과의 競合 問題 등 關聯業界 및 學界의 年來의 숙원을 해결하였으며, 또한 運送人의 責任의 確保 또는 消滅에 關한 規定을 新設하였다. 나아가서 契約自由의 원칙의 남용으로 인한 荷主의 權益을 침해할 餘려가 없는 경우 運送人의 責任輕減禁止에 關한 예외를 인정하고, 동시에 종래 解釋上의 의문을 安고 있었던 規定을 修正·補完하고 있다.³⁰⁾

이와 같이 改正商法에 의하여 海上物件運送人責任法制가 立憲되었다고 할 수 있음에도 불구하고, 앞으로 解釋論적으로 是는 물론이고, 立法論적으로 해결하여야 할 과제가 여전히 많이 남아 있다.

2. 責任의 主體

改正商法에 의한 物件運送契約上의 損害賠償責任의 主體는, 널리 海上運送法の 體系 또는 海上運送企業의 經營主體 問題에 關하여 종래의 “船舶所有者中心主義”에서 “運送人中心主義”로 改定한 것과 軌를 같이하여, 海上運送의 引受人, 곧 海上運送契約의 當事者인 運送人을 원칙적인 責任의 主體로 참고 있다(商法 第787조 내지 第790조·第813조 第2項).

그런데 改正商法에서 海上運送契約上의 責任의 主體가 運送人中心主義로 改定되고 있다고 하여, 船舶所有者 등 실제로 運送行爲의 實行을 擔當한 運送人이 責任關係에서 완전히 벗어난다는 것을 뜻하는 것이 아님에 유의할 필요가 있다. 즉, 改正商法은 再運送契約의 경우 再運送人인 傭船者의 再運送關係에서의 主體性을 전제로 하여, 船舶所有者(船舶賃借人 포함: 商法 第766조 1項)도 그 契約의 이행이 船長의

30) 자세한 것은, 拙稿, “海商法の 改正과 海上運送人의 損害賠償責任”, 『韓國海法會誌』 第14卷 第1號, 1992. 12, p.15 이하 참조.

직무에 속하는 범위 안에서 再運送의 위탁자에 대하여 損害賠償의 責任(商法 제787조·제788조)을 지도록 규정하고 있는 것이다.

그러나 이 規定만으로 모든 문제가 합리적으로 해결될 수 있는 것은 아니다. 改正 商法상의 再運送의 경우 이외에도, 運送契約의 當事者인 運送人이 널리 通運送(through carriage)이나 運送物의 換積(transshipment)의 경우처럼, 運送의 전부 또는 일부의 실행을 다른 運送人에게 맡기는 일이 있기 때문이다. 이러한 경우, 그 운송의 실행을 담당하는 運送人도 責任關係에 서게 되는가가 문제가 되는 것이다.

이 문제와 관련하여, 1978년 함부르크 規則에서는, 海上運送契約上の 送荷人の 相對方 當事者인 運送人, 곧 契約運送人(contracting carrier)을 원칙적인 責任의 主體로 하여 全運送區間에 대하여 責任을 지우되, 積換 또는 通運送의 경우 실제로 運送의 實行을 담당하는 實際運送人(actual carrier)에 대하여도 그 實行部分에 관한 責任을 지운다는 原則 아래, “運送人”과 “實際運送人”에 대한 定義規定을 두고(제1조 1항·2항), 그 각 運送人の 責任의 범위와 相互關係에 관하여 특별한 規定을 두고 있다. 實際運送人の 運送實行區間에 대하여는 運送人과 實際運送人の 連帶責任(joint and several liability)이 되며, 양 運送人の 責任의 總額은 條約上の 限度額을 초과하지 못한다(제10조). 다만 通運送의 경우 運送契約上 미리 實際運送人の 名의를 明記하고, 그 實際運送人の 條約上の 責任의 負擔 내지 履行이 확보될 것 등을 조건으로 하여, 運送人은 實際運送人の 實行區間에 대한 責任을 면할 수 있다(제11조).³¹⁾

이와 같이 함부르크 規則은, 責任의 主體에 관하여 通運送의 경우의 契約運送人の 免責要件(契約 당시 後續의 運送을 담당할 運送人을 특정할 것 등)이나 實際運送人の 인정범위(定期傭船者에 의한 再運送의 경우 船舶所有者·船舶賃借人の 實際運送人 취급) 등으로서와 같이, 實務적으로 또는 法理的으로 몇 가지 문제점을 안고는 있지만,³²⁾ 대체로

31) 자세한 것은 拙稿, 前掲 “國際聯合海上物件運送條約과 海上運送人の 責任에 관한 研究”, pp.67-68 참조.

불명확하고 불완전한 現行商法の 처지를 개선하는데 필요한 하나의 指針이 될 수 있다.

따라서 商法에서도, 이러한 함부르크 規則의 처지를 좇아 海上運送에 관한 賠償責任關係에서 請求의 창구를 一元化하여 責任을 집중시킬 수 있도록 運送契約의 當事者인 契約運送人을 원칙적인 責任의 主體로 하되, 換積 등의 경우에도 運送行爲의 實行을 擔當한 實際運送人에게도 그 運送部分에 대하여 責任을 지우고, 또한 양 運送人의 責任의 範圍 및 相互關係를 명확하게 할 規定을 신설할 필요가 있는 것이다.

3. 責任의 範圍와 制限

일반적으로 損害賠償責任의 경우 賠償의 대상인 損害는 債務者 또는 加害者의 故意·過失 내지 歸責事由인 責任原因과 因果關係가 있는 범위의 損害이다. 運送物에 관한 이 損害는 滅失·毀損 또는 延着損害의 형태를 취한다.³³⁾ 商法도 이 점을 명백히 하고 있다(제787조·제788조 1항).³⁴⁾

1978년 함부르크 規則도, 一般用例의 “延着”(商法 제135조·제149조 1항·제787조·제788조 1항)을 “引渡遲延”(delay in delivery)이라고 부르고, 이 引渡遲延으로 인한 損失도 運送人의 賠償責任의 범위에 속하는 損害에 포함된다는 것을 明定하고(제5조 1항·4항 내지 7항, 제8조, 제9조 3항, 제11조 등), 아울러 이와 관련하여 引渡遲延의 定義 및 그 長期化의 경우 荷主의 全損取扱權에 관한 規定을 두고 있다(제5조

32) 拙著, 前掲 國際海上運送法研究, pp.69-71 참조.

33) 大木一男, 海上運送貨物損害賠償の實務的解説, 成山堂書店, 1969, p.4.

34) 헤이그 規則은 運送人의 賠償責任의 대상이 되는 損害를 “loss or damage”라고만 하고, 延着損害에 대한 運送人의 責任을 인정하는 明文의 規定을 두고 있지 않다. 運送物의 延着으로 인한 損害 중에서 物質的 損害(physical damage) 이외에, 그로 인한 期待利益의 喪失 등의 非物質的 損害, 곧 이른 바 經濟的 또는 金錢的 損失(economic or pecuniary loss)이 運送人이 부담하여야 할 損害의 賠償範圍에 포함되는가 하는 문제에 관하여는 다툼이 있다(拙稿, 前掲 “國際聯合海上物件運送條約과 海上運送人의 責任에 관한 研究”, pp.113-114 참조).

2항·3항).

그런데 改正前의 商法에서는, 損害賠償額의 算定에 관하여 이른 바 “賠償額의 定型化”의 規定을 두고 있을 뿐이고,³⁵⁾ 그 밖에는 海上運送人의 責任을 일정한 限度로 개별적으로 제한하는 規定이 없었다.

이에 대하여 1924년 헤이그 規則은 海上運送人의 責任을 運送物 1 짐짝·單位에 대해(per package or unit) 英國金貨 100파운드로 제한한다고 규정하고 있었는데(제4조 5항), 1968년 비스비 規則(1979년 改正議定書 포함) 아래서는 運送物 1짐짝·單位에 대한 666.67 SDR 또는 10,000 포앙카레 프랑(약 70만원)과 1kg에 대한 2 SDR 또는 30 프랑(약 2,100원)의 合計額 가운데 많은 金額으로 運送人의 責任이 제한된다(제2조).

그리고 함부르크 規則에서는, 運送物의 滅失·毀損의 경우 비스비 規則의 경우보다 25% 인상한 1짐짝·船積單位에 대한 835 SDR(약 88만원)과 1kg에 대한 2.5 SDR(약 2,700원)의 合計額 가운데 많은 金額, 그리고 引渡遲延 損害의 경우 遲延運送物의 運賃의 2.5배(上限은 運送契約上의 運賃總額)가 각각 運送人의 責任限度額이 되고 있다(제6조). 또 引渡遲延과 一部滅失 또는 毀損이 병발한 경우의 運送人의 責任限度의 總額은 당해 運送物의 全部滅失 또는 全損(total loss)의 경우에 인정되는 限度額을 넘지는 못한다고 규정하고 있다(제6조 1항(c)).³⁶⁾

35) 運送人의 故意 또는 중대한 過失이 없는 한, 運送物의 全部滅失 또는 延着의 경우에는 運送物을 인도하여야 할 날의 延着地의 價格, 그리고 一部滅失 또는 毀損의 경우에는 인도한 날의 到着地의 價格에 의하여 그 賠償額을 결정하도록 하고 있다(商法 제812조 및 제137조).

36) 비스비 規則과 함부르크 規則은 컨테이너 貨物運送의 特殊性을 참작하여, 責任制限의 基準인 짐짝·單位와 관련된 컨테이너 貨物의 취급에 관한 條項, 곧 이른 바 컨테이너 條項(container clause)을 두고 있다(비스비 規則 제2조(c); 함부르크 規則 제6조 2항). 특히 함부르크 規則은 運送人 자신의 故意[또는 重過失] 行爲로 인한 運送物의 損害에 대하여는 運送人의 責任制限權이 인정되지 않는다는 規定을 신설하고 있다(제8조 1항). 그리고 條約上의 海上運送人의 個別的 責任制限은 總體的 船主責任制限에 관한 法規의 適用에 영향을 주지 않는다고 하고 있다(헤이그 規則 제8조; 함부르크 規則 제25조 1항).

이와 관련하여 改正商法에서는 컨테이너 條項(商法 제789조의 2 제2항), 運送物の 種類·價額告知와 責任制限規定의 適用除外(商法 제789조의 2 제3항: 헤이그 規則 제5조 3항·4항), 運送人の 個別的 責任制限이 總體的인 船主責任制限規定에 영향을 미치지 않는다는 趣旨(商法 제789조의 2 제4항) 등에 관한 規定과 함께, 海上物件運送人の 個別的 責任制限에 관한 規定을 신설하고 있다.

改正商法에 의하면, 海上運送人は 그 故意[내지 重過失] 行爲(“運送人 자신의 故意 또는 運送物の 損害가 생길 罣려가 있음을 인식하면서 無謀하게 한 作爲 또는 不作爲”)로 인하여 일어났다는 것이 증명된 경우를 제외하고, 運送物 1집짜[包裝] 또는 1船積單位에 대하여 500 SDR을 限度로 그 損害賠償의 責任을 제한할 수 있다(商法 제789조의 2의 제1항).

그런데 이 改正商法の 趣旨는, 1968년 비스비 規則, 나아가서 1978년 함부르크 規則이 發效하고 있는 마당에 이들 國際條約의 처지와는 근본적으로 동떨어진 立法이어서 이해하기 힘들다.

당초에 國會에 제출된 「商法中 改正法律案」에서는, 海上運送人は 運送物の 滅失 또는 毀損으로 인한 損害에 대한 賠償責任은 1968년 비스비 規則의 경우(제2조)와 같이, 집짜·單位 및 重量의 二重基準의 併用主義에 의하여, 원칙적으로 그 運送物の 每 集짜[包裝] 또는 船積單位當 666.67 SDR과 그 運送物の 總重量 每 킬로그램當 2 SDR을 供한 金額 중 많은 金額으로 제한된다고 規定하고 있었고(改正案 제789조의 2 제1항 1호), 또 海上運送人の 責任에 관한 規定 중의 “延着”(제787조·제788조 1항)을 “引渡遲延”으로 개정함과 아울러, 이 運送物の 引渡遲延으로 인한 損害에 대한 賠償責任은 1978년 함부르크 規則의 처지(제6조 1항 (b)·(c))를 좇아, 원칙적으로 그 지연된 運送物에 대한 運賃의 2.5배와 당해 運送契約에 의한 運賃總額 중에서 적은 金額으로 제한되고(改正案 제789조의 2 제1항 2호), 아울러 引渡遲延과 一部滅失이나 毀損이 동시에 생긴 경우 運送人の 責任制限金額의 總額은 運送物이 全部滅失된 경우의 限度額(同 제1호)을 초과하지

못한다고 규정하고 있었다(同 제3호).

그런데 國會의 審議 과정에서 運送物의 滅失·毀損에 관한 責任限度額 算出과 관련하여 重量基準의 併用은 인정하지 않기로 하여, 1924년 헤이그 規則의 처지와 같이 짐짝·單位方式으로 一元化하고, 每 짐짝·單位에 대한 限度額도 대체로 미국(500달러 - 1936년 海上物體運送法(U.S. Coga) 제4조 5항)과 일본(10만圓 - 1957년 國際海上物體運送法 제13조 1항)의 예에 준하는 水準(500 SDR)으로 수정하였다.³⁷⁾ 그리고 運送物의 引渡遲延에 관한 運送人의 責任制限과 관련된 規定(改正案 제789조의 2의 제1항 2호·3호)은 삭제되었다.³⁸⁾

그러나 商法의 改正에서, 이미 비스비 規則에 의하여 일단 메시가 가해진 헤이그 規則의 처지를 새삼스럽게 받아들일 수는 없는 일이다. 運送人의 責任制限에 관한 함부르크 規則의 처지는, 運送人의 損害의 賠償範圍에 引渡遲延 損害가 명시적으로 추가됨에 따른 新設規定과 인플레이션이 참작된 限度額의 상향적인 調整을 제외하고는 비스비 規則의 그것과 근본적으로 일치하고 있다. 이는 일견 함부르크 規則에

37) 이러한 修正의 이유를 보면, 먼저 運送人의 責任制限金額의 算出基準을 짐짝[單位]方式으로 一元化한 것은 짐짝[單位]·重量 二重方式은 運送關係의 간명한 처리기준으로서 바람직하지 않고, 또 物品의 重量이 중시되는 航空運送 등의 경우와 달리 大量運送을 속성으로 하는 海上運送에서는 전통적으로 짐짝[單位]方式이 일반화되어 왔다는 것 등이었다. 또 짐짝[單位]에 대한 責任制限金額의 水準은 우리 나라와 가장 중요한 交易相對國인 미국 및 일본과의 運送去來에서 될 수 있는 대로 法適用上의 利害關係의 격차를 줄이기 위한 타협점으로 결정되었다고 할 수 있다.

38) 運送物이 揚陸港에 도착한 후에 揚陸作業을 거쳐 受荷人에게 인도되는데 대한 遲延이 保稅藏置場에의 수용 등 海上運送人인 船主 측이 관여할 수 없는 사정으로 초래되는 경우가 많은 현재의 우리 나라의 실정 아래서, 運送物의 引渡遲延에 대하여 運送人의 責任을 인정하는 것은 부당하며, 또한 運送物의 引渡遲延에 관한 運送人의 責任制限은 引渡遲延의 定義 기타 關聯規定의 整備를 전제로 하여(함부르크 規則 제5조 제2항·제2항 등 참조), 이를 규정하여야 할 것이고, 특히 引渡遲延으로 인한 損害는 間接的 損失로서 實質上 運送物의 滅失·毀損으로 인한 物理的 損害의 경우와 달리 그 存否내지 範圍 등을 둘러싸고 論爭이 제기되기 쉬운 것이므로, 이에 대한 容의주도한 立法이 없이 責任制限規定만을 둔다는 것은 결코 바람직하지 않다고 하여, 改正 法律案의 “引渡遲延”은 그대로 “延着”으로 유지하기로 하고, 引渡遲延에 관한 責任制限規定을 삭제하기로 한 것이다.

의한 責任制限의 基準이나 限度額 등이 運送人과 荷主 間に 이해할 수 있는 선에서 해결되었다는 것과 또한 합리적인 것으로 받아들여도 좋을 뜻을 뜻하는 것이기도 하다. 다만 함부르크 規則을 정면으로 수용하지 않는 단계에서는, 당분간 運送物의 滅失·毀損에 관한 每 짐씩·單位 및 킬로그램에 대한 責任制限金額의 수준만은 비스비 規則上의 限度額, 곧 666.67 SDR 및 2 SDR로 결정하는 것이 바람직하다.

이렇게 볼 때, 당초의 改正法律案의 처지를 그대로 수용하여 改正商法の 關聯規定을 다시 손질할 필요가 있다. 아울러 運送物이 運送契約上의 引渡期限 기타 引渡豫定日로부터 60일 후에까지 인도되지 못한 경우 함부르크 規則의 처지(제5조 3항)와 같이 荷主 측이 全損(total loss)으로 취급할 수 있는 權利를 인정하는 規定도 신설하여야 할 것이다.

4. 責任의 確保

運送人의 損害賠償責任에 관하여는, 集團·反復的인 대량의 運送關係를 처리하여야 하는 運送人을 오랫동안 불안정한 상태로 두지 않도록 하기 위하여, 改正前의 商法은 특별한 責任消滅事由와 短期消滅時效를 규정하고 있었다.³⁹⁾ 한편, 헤이그 規則이나 함부르크 規則에서는 약간 이와 다른 規定을 두고 있다.

이에 대하여 改正商法은 특별한 短期責任消滅事由를 1924년 헤이그 規則의 처지(제3조 6항)를 좇아 이를 舉證責任의 문제로 완화하고 있

39) 改正前의 商法에 의하면, 海上運送人의 責任은 陸上運送의 경우와 마찬가지로, 運送人 또는 그 履行補助者의 惡意의 경우를 제외하고, 受荷人 또는 船荷證券所持人이 目的地 또는 運送中止地(제812조 및 제139조)에서 유보없이 運送物을 수령하고 運賃 기타의 費用을 지급한 때에 소멸하며, 다만 즉시 발견할 수 없는 毀損이나 一部滅失이 있는 경우에는 運送物을 수령한 날로부터 2주일 내에 그 損害에 관하여 運送人에게 通知를 발송하지 못한 때에 限하여 運送人의 責任은 소멸하게 되어 있었다(改正前 商法 제812조 및 제146조). 또한 商法上 運送人의 責任은 運送人 또는 그 履行補助者의 惡意의 경우를 제외하고, 受荷人이나 運送證券 所持人이 運送物을 인도 받은 날 또는 全部滅失의 경우에는 인도 받을 날로부터 1년이 지나면 時效에 의하여 소멸하게 되어 있었다(改正前 商法 제812조 및 제121조).

다.⁴⁰⁾ 그리고 改正商法에서는 海上運送人의 債權의 경우와의 關係에서 責任消滅期間은 1년으로 그대로 두고, 다만 다 같이 裁判上의 請求를 전제로 한 除斥期間으로 하되, 當事者 간의 特約으로 이 期間을 연장할 수 있도록 하고 있다(商法 제811조). 이 延長은 請求의 원인(運送物의 損害)이 발생한 후에 限하여 인정되며, 사전의 特約에 의한 延長은 인정되지 아니하는 것은 당연하다(함부르크 規則 제20조 4항 참조).

그런데 國際的인 海上運送關係에서는 海上運送人의 責任의 확보를 위한 提訴節次를 밟은 데에는 國內의 陸上運送의 경우보다 상당한 장기간을 요하는 것이 보통이므로, 함부르크 規則에서와 같이 提訴期間을 2년으로 할 필요가 있다. 아울러 法院에 대한 提訴 이외에 仲裁節次를 밟은 것도 責任確保의 事由에 明文의 規定으로 포함시켜야 할 것이다(함부르크 規則 제20조 참조).

그리고 비스비 規則 및 함부르크 規則에 의하면, 運送人이 제3자, 예컨대 그 인수한 運送을 通運送으로 이행하는 경우의 先行運送人 또는 荷役業者 등에 대하여 가지는 求償權의 消滅期間에 관하여도 규정하고 있다. 그 規定에 의하면, 運送人이 受荷人 또는 船荷證券所持人에 대하여 除斥期間(헤이그-비스비 規則上의 1년 또는 함부르크 規則上의 2년) 내에 損害를 배상하였거나 또는 裁判上의 請求를 받은 경우에는 運送人의 求償權은 그 期間이 만료한 후에도 損害를 배상한 때 또는 그 請求에 대한 訴狀의 送達을 받은 때로부터 적어도 3월(비스비 規則) 또는 90일(함부르크 規則)이 경과할 때까지는 소멸하지 않

40) 受荷人이 運送物의 一部滅失 또는 毀損을 발견한 경우, 運送物의 受領 후 遲滯없이, 또는 損害가 즉시 발견할 수 없는 것인 때에는 그 受領日로부터 3일 내에, 그것에 관한 通知를 발송하지 아니한 경우에는, 運送人 또는 그 使用人이 惡意인 경우를 제외하고, 運送物이 滅失 또는 毀損없이 受荷人에게 인도된 것으로 추정된다(改正商法 제800조의 2의 1항 내지 3항). 이와 관련하여, 運送物에 滅失 또는 毀損이 발생하였거나 그 疑心이 있는 경우에는 運送人과 受荷人은 서로 運送物의 檢査를 위하여 필요한 便宜를 제공하도록 하여야 한다(同 제4항)(자세한 것은 拙著, 前掲 國際海上運送法研究, pp.44-45 및 pp.86-95; 拙著, 前掲 新體系 海商法講論, pp.257-258 참조).

게 되어 있다(비스비 規則 제1조 3항; 함부르크 規則 제20조 5항). 이趣旨는 改正商法에 반영되지 못하였으므로, 이러한 趣旨를 明文化하여 이 문제에 관하여 논란의 여지를 남기지 않도록 할 필요가 있다.

IV. 船荷證券條項

1. 總說

海上物件運送關係의 法的現象 가운데 또 하나의 가장 중요한 문제는 船荷證券에 관한 法律關係가 아닐 수 없다.⁴¹⁾ 陸上運送 등의 다른 運送 분야에서도 貨物相換證 등의 運送證券이 인정되고 있기는 하지만, 그 利用도와 經濟的 重要性은 결코 船荷證券의 그것에 비할 바가 못되는 것이다.

船荷證券(B/L: bill of lading)은 海上運送人인 船主에 의하여 運送物이 船積되었다는 것(“船積”船荷證券(shipped B/L)의 경우) 또는 船積을 위하여 受領되었다는(received for shipment) 것(“受領”船荷證券(received B/L)의 경우)을 증명하고, 그 正當한 所持人이 目的港(port of destination)에서 證券記載의 運送物의 引渡를 請求할 수 있는 權利, 즉 證券의 正當한 所持人의 運送給付請求權을 표창하는 有價證券이다. 船荷證券은 國際貿易去來에서 “貿易貨幣”(currency of trade)⁴²⁾로 불리울 만큼 그 차지하는 比重이 자못 크다.

이러한 船荷證券에 관하여는, 그 作成·發行의 단계에서 證券上의 法律關係의 形成에 전혀 影響력을 행사하지 못하는 證券의 取得者 또는 所持人을 보호하고 貿易貨幣로서의 船荷證券의 기능이 제대로 발휘될 수 있도록 보장하기 위하여는, 船荷證券의 發行主體를 명확히 함

41) 拙稿, “海商法中の 船荷證券條項에 관한 改正意見”, 『韓國海法會誌』 第8卷 第1號, 1986. 8, p.35.

42) Mocatta, Mustill & Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 18th ed., London: Sweet & Maxwell, 1974, p.402.

과 아울러, 記載事項을 정비하고 그 記載의 證據力에 관한 法律關係를 합리적으로 규정할 필요가 있다.

이와 관련하여 改正商法은 종래의 船荷證券에 관한 規定을 修正·補完하고 있지만, 결코 만족스럽다고 할 수 없다.

2. 船荷證券 發行의 主體

改正商法에서는, 먼저 船荷證券 發行의 主體에 관하여도, 海上運送關係의 主體를 종래의 船舶所有者中心主義에서 運送人中心主義의 원칙으로 개편한 것과 관련하여, “船舶所有者”를 “運送人”으로 改正하여 海上運送의 引受人인 運送人, 즉 海上運送契約의 當事者인 運送人을 船荷證券의 發行·交付義務者로 하고 있다(제813조).

그런데 종래 실무의 船荷證券에는 그 發行者가 定期傭船者 등 本船 곧 運送船舶의 所有者나 賃借人이 아닌 경우에는, 船荷證券에 관한 運送契約의 當事者인 運送人은 그 發行者인 傭船者가 아니라, 船長을 통한 船舶所有者 또는 船舶賃借人이라고 하거나 또는 船舶所有者 또는 船舶賃借人만 運送關係의 責任을 지고 傭船者를 상대로는 責任을 추궁하지 않는다는 뜻의 條項, 곧 이른 바 “Demise Clause”가 船荷證券에 삽입되는 바람직하지 못한 慣行이 확립되어 있다.⁴³⁾

그러나 改正商法과 함께 이러한 “Demise Clause”를 삽입할 實益이 없어진 이상,⁴⁴⁾ 함부르크 規則(제14조 2항)에서 처럼 船長이나 船長을

43) 자세한 것은, 拙稿, “海上運送關係와 損害賠償責任의 主體”, 『季刊荷主』 No. 7, 1980. 3, pp.7-12 참조.

44) 改正前の 商法에 의하면, 船長の 職務에 속하는 범위 밖의 再運送契約의 履行은 再運送人이 그 責任을 지게 되어 있었지만, 再運送人이 船荷證券 내지 運送關係의 主體로 인정받는 범위 내에서도, 船舶所有者 또는 船舶賃借人이 아닌 再運送人은 改正前の 商法 소정의 總體的 責任制限(商法 제746조 이하)을 주장할 수 없고 無限責任을 져야 하였다. 당시의 商法上의 總體的 責任制限의 主體는 船舶所有者(船舶賃借人 포함)가 그 중심이 되어 있었기 때문이다. 그러나 改正商法에서는 傭船者 또는 船舶運航者로서의 再運送人에게도 責任制限權이 인정되고 있으므로, 總體的 責任制限權의 享受를 위한 “Demise Clause” 이용의 實益은 이제 없어진 셈이다(자세한 것은, 拙稿, “海上企業關係者 責任制限制度의 改編方向”, 法務部(編) 『保險·海商法の 改正論点 [法務資料 第57輯]』, 1984. 12,

代理하여 발행하는 船荷證券은 海上運送人에 갈음하여 발행된 것이라는 점을 명백히 할 필요가 있다.

3. 船荷證券의 記載事項과 記載의 效力

改正商法은 헤이그 規則 내지 비스비 規則의 처지⁴⁵⁾를 좇아, 船荷證券의 記載事項으로 船長萬能時代의 遺物인 船長의 姓名(改正前 商法 제814조 1항 2호)을 삭제하고, 運送物의 外觀狀態(商法 제814조 1항 3호) 및 通知受領人(notify party: 商法 제814조 1항 5호·제4항)을 새로이 法定記載事項으로 규정하고 있다.⁴⁶⁾ 또 運送物의 同一性의 認識에 필요한 사항의 記載에 관한 規定도 보완하고 있다.

改正商法에 의하면, 運送物의 同一性의 認識에 필요한 사항은 送荷人이 書面으로 통지한 바에 따라 기재하도록 하고(商法 제814조 1항 2호), 아울러 그 通知의 正確性에 관하여 送荷人은 運送人에게 담보한 것으로 본다고 규정하고 있다(同 제3항). 또한 이와 관련하여, 그 書面에 의한 통지가 運送人이 수령한 運送物을 精確하게 표시하고 있지 아니하다고 의심할만한 상당한 이유가 있는 때 또는 그 正確性에 관한 確認을 할 적당한 방법이 없는 때에는, 運送物의 종류와 包裝의 種別을 제외하고, 그 重量, 容積, 個數 또는 記號에 대한 記載를 생략할 수 있다고 규정하고 있다(同 제2항).

그러나 이러한 運送物의 明細는 運送物의 同一性의 認識과 관련하

pp.168-177 참조).

45) 1924년 헤이그 規則 제3조 제3항 및 제4항.

46) 이 중에서 通知受領人의 記載와 관련하여, 運送人이 通知受領人에게 運送物에 관한 通知를 한 때에는 傭船者 또는 送荷人 및 船荷證券所持人 기타 受荷人에게 통지한 것으로 본다고 하고 있다(商法 제814조 4항). 船荷證券이 발행된 경우에는, 流通轉轉하는 船荷證券의 正當한 所持人이 누구인지 확인할 수 없기 때문에 目的物이 運送港에 도착한 때에 그 뜻을 통지하여 運送物을 수령할 수 있도록 할 필요가 있는데(商法 제799조: “개개의 物의 運送을 契約의 목적으로 한 경우에 運送物의 到着通知를 받은 受荷人은 當事者 간의 合意 또는 揚陸港에 慣習에 의한 때와 곳에서 지체없이 運送物을 수령하여야 한다.”), 이를 위하여 運送人은 船荷證券의 正當한 所持人인가의 여부와 관계없이 運送物에 관한 通知受領人을 미리 알고 있으면 편리한 것이다.

여 去來上 중요한 사항이므로 그 記載 자체를 생략할 수 있게 하는 것은 문제가 있기 때문에, 그 正確性에 관하여 의심할 事由 내지 不正 確性과 그 認識方法의 缺如에 관한 留保(reservation)를 船荷證券에 기재하도록 하는 것이 바람직하다고 본다(함부르크 規則 제16조 1항 참조).⁴⁷⁾ 또 運送人의 名稱과 주된 營業所의 所在地, 運送人이 船積港에서 運送物을 수령한 날 등도 運送關係의 認識과 運送契約의 履行의 確認에 관한 중요한 사항이므로, 이들도 船荷證券의 記載事項으로 추가하는 것이 바람직하다(함부르크 規則 제15조 1항 (c)·(f) 참조).⁴⁸⁾

다음에 船荷證券의 記載의 效力에 관하여, 改正前의 商法이 絶對的 證據力(absolute, or conclusive evidence)을 인정하고 있었던 것에 대하여(改正前 商法 제820조·제131조), 改正商法은 헤이그-비스비 規則(제3조 4항)과 함부르크 規則(제16조 3항)의 처지를 좇아, 證券의 記載에 대하여 運送物의 受領 또는 船積에 관한 推定的 效力(prima facie evidence)을 인정하되, 船荷證券의 善意의 取得者에 대한 관계에서는 反證으로 대항하지 못한다고 하고 있다(제814조의 2). 이 문제에 대하여는, 船荷證券의 記載에 관한 留保事項 내지 그 許容限界와 관련하여 보다 더 손질할 여지를 남기고 있다.

앞에 말한 運送物의 明細에 관한 送荷人의 通知에 관한 正確性 내지 그 確認方法에 관한 留保와 함께, 함부르크 規則의 처지와 같이 運送物의 外觀狀態를 船荷證券의 記載事項으로 하고 있는 것(제15조 1항 (b); 商法 제814조 1항 3호)과 관련하여, 運送物의 外觀狀態에 관한 記載가 없으면 貨物이 外觀상 양호하다는 뜻을 船荷證券에 기재한 것으로 “본다”(is deemed to)라고 규정함으로써 運送人에 의한 反證의

47) 拙稿, 前掲 “海商法中の 船荷證券條項에 대한 改正意見”, pp.47-48 참조.

48) 함부르크 規則에서는, 그 밖에도 당해 運送이 條約에 위반하여 送荷人이나 受荷人에게 불이익되게 하는 特約條項을 無效로 한다는 條約規定의 規律을 받는다는 뜻(제23조 3항: 商法 제790조 참조), ② 甲板積貨物의 경우 그 甲板積의 뜻, ③ 當事者 간의 明示의인 合意가 없는 경우 揚陸港에서 貨物을 인도할 날 또는 期間 및 ④ 條約上의 運送人의 責任限度 이상으로 運送人의 責任限度를 합의한 경우 그 증가시킨 限度가 船荷證券의 記載事項으로 되어 있다(제15조 1항 참조).

여지를 봉쇄할 필요가 있다(함부르크 規則 제16조 2항 참조).⁴⁹⁾

4. 船荷證券의 正確性에 대한 荷主의 擔保責任

運送物의 同一性에 關聯된 明細에 關한 사항의 경우, 그 性質上 運送委託者인 傭船者나 送荷人의 협력, 곧 通知에 依하여 그것에 關한 船荷證券의 發行·交付가 신속·원활하게 이루어질 수 있다. 따라서 앞에서 말한 바와 같이 改正商法에서는 이것에 關한 記載는 荷主 측의 通知에 依하여 하도록 하고 있는 것이다(商法 제814조 1항 2호).

그 결과 傭船者나 送荷人이 통지한 記載事項, 특히 運送物의 明細에 關하여는, 이들이 그 正確性에 대한 擔保責任을 부담하여야 하는 것은 당연한 요청이다. 改正商法에서는 이에 關하여 그 정확함을 運送人에게 擔保한 것으로 본다고만 규정하고 있을 뿐이다.

반면에 헤이그 規則에서는, 送荷人은 그 通知에 依하여 기재한 運送物의 記號·數·重量 또는 數量의 正確性에 대하여 運送人에게 擔保한 것으로 보아, 그 不正確함으로 인하여 생긴 運送人의 損害에 대한 補償責任을 인정하되, 이로 인하여 送荷人 이외의 제3자에 대한 運送人의 義務와 責任은 영향을 받지 않는다고 규정하고 있다(제3조 5항). 함부르크 規則도 위와 같은 취지의 規定을 두고 있는데, 運送物의 종류에 대하여도 船荷證券上의 記載에 일정한 證據力을 인정하고 있는 것과 關聯하여, 運送物의 종류도 送荷人의 擔保責任의 대상으로 하고 있다(제17조 1항).

다음에 運送物의 外觀狀態의 記載와 關聯하여, 실무의 船荷證券에는 運送人이 運送物을 “外觀上 良好한 狀態로”(in apparent good order

49) 그 밖에 함부르크 規則은 受荷人이 지급할 것으로 送荷人과 運送人이 합의한 당해 運送物의 運賃과 船積港에서 생긴 滯船料(demurrage)에 關하여, 그것을 受荷人이 지급한다는 뜻을 船荷證券에 기재하지 아니하는 경우에는, 船主는 그러한 사실을 알지 못한 船荷證券所持人에게는 그 支給을 청구할 수 없다는 規定을 두고 있다(제16조 4항) [닐리 함부르크 規則上의 船荷證券 記載의 效力에 關하여는, 拙著, 前掲 際海上運送法研究, pp.178-186; 鄭燦亨, “船荷證券에 關한 立法論的 考察”, 前掲 『保險·海商法の 改正論點』, pp.291-293 참조].

and condition) 인수하였다는 뜻의 文句가 미리 인쇄되어 있다. 실제의 運送物의 外觀 또는 包裝狀態가 불량하면 船荷證券에 그 뜻의 留保附記載⁵⁰⁾를 하여야 하는데, 이러한 記載가 있는 船荷證券이 留保附[故障]船荷證券(cleaned, faul or dirty B/L)으로 불리우며, 그러한 記載가 없는 것은 無留保[無故障]船荷證券(clean B/L)이라고 한다.⁵¹⁾

그런데 信用狀統一規則에 의하면, 留保附船荷證券으로써는 逆換의 경우 荷換어음의 割引이 원칙적으로 불가능하므로,⁵²⁾ 運送人은 送荷人의 요청에 의하여 運送物의 外觀狀態에 이상이 있더라도 이를 船荷證券에 표시하지 않고 無留保船荷證券을 발행하고, 그 代償으로 送荷人으로부터 補償狀(L/I: Letter of Indemnity) 또는 保證狀(L/G: Letter of Guarantee)을 받는 慣行이 있다.⁵³⁾ 이것에 의하여 運送人이 船荷證券上의 義務를 면하는 것이 아니므로, 船荷證券所持人은 運送人에 대하여 文言責任을 물을 수 있는 것이다.⁵⁴⁾ 그러나 保證狀 자체의 效力, 즉 運送人이 證券所持人에게 그 不實記載로 인한 損害를 배상해 준 후에 送荷人으로부터 그것에 대한 補償을 받을 수 있는가에 관하여, 無留保船荷證券의 發行이 詐欺의으로 이루어진 경우를 제외하고는 이를 긍정하는 견해와 保證狀을 無效로 보고 이를 부정하는 견해의 다툼이 있다.⁵⁵⁾

1978년 함부르크 規則은 保證狀에 의한 無留保船荷證券의 문제를 明文으로 해결하고 있다. 즉, 保證狀은 運送人과 船荷證券所持人 기타

50) 예컨대 “cases stained”, “rust damage”, “case broken”, “case with contents exposed”, “old case”, “straw wrapped pieces only”, “unprotected” 등이 그것이다.

51) 拙稿, “補償狀에 의한 無留保船荷證券의 發行”, 『貿易研究』 第1卷, 韓國貿易學會, 1977. 4, p.158.

52) ICC의 1993년 信用狀統一規則 제32조 b항 (“Banks will not accept transport documents bearing such clauses or notations unless the Credit expressly stipulates the clauses or notations which may be accepted”.) 참조.

53) 拙稿, 前掲 “補償狀에 의한 無留保船荷證券의 發行”, p.159.

54) 자세한 것은, 拙稿, 上掲論文, pp.166-171 참조.

55) 拙稿, 上掲論文, pp.166-177 참조.

제3자와의 관계에서는 無效이다(제17조 2항). 그러나 運送人과 送荷人 사이에서는 保證狀은 유효하며, 다만 運送人이 제3자를 欺罔할 (befraud) 목적으로 無留保船荷證券을 발행한 때에는 運送人은 送荷人에 대하여 保證狀에 의한 補償의 請求를 할 수 없다(同 제3항). 그리고 無留保船荷證券의 發行의 경우, 다시 말하면 運送物의 瑕疵에 관한 船荷證券 記載의 欠缺에 대하여, 運送人에게 제3자를 欺罔할 의도가 있었던 때에는, 運送人은 제3자에 대한 損害賠償關係에서 條約上의 責任制限의 利益(제6조 내지 제8조·제26조·제33조)을 주장할 수 없다(同 제4항).

이러한 保證狀에 관한 함부르크 規則의 처지는, 保證狀의 慣行이 信用狀去來와 밀접한 관계에 있고 또한 쉽사리 근절될 가망이 없는 현재로서는 원칙적으로 받아들이지 않을 수 없다.

무릇 船荷證券 記載의 效力을 합리적으로 강화하여 그 發行人인 海上運送人의 證券上의 責任을 엄격히 인정하고자 하는 것은 善意의 證券取得者를 보호하고, 나아가 貿易貨幣로서의 船荷證券의 流通性을 확보하려는데 그 목적이 있다. 이에 대하여는, 그 전제로서 證券記載의 正確性이 먼저 보장되어야 한다. 따라서 船荷證券記載의 正確性에 관한 荷主 측의 擔保責任과 保證狀에 관한 法律關係에 관하여도, 위에서 언급한 함부르크 規則의 關聯條項(제17조)을 참작한 規定을 신설할 필요가 있다.

V. 結 語

이상과 같이, 1991년에 개정된 商法 제5편 海商法 중의 海上運送契約關係規定에 대한 改正內容의 문제점을 살펴보고, 그것에 대한 立法論的인 追完의 指針을 제시하였다.

원래 海商法은 國際的 統一性을 속성으로 하고 있는 만큼, 1991년의

改正에서 미처 수용하지 못하였거나 또한 불명확하고 불완전하게 수용한 기존의 國際條約의 처지를 다시 참작한 추가적인 改正이 뒤따라야 한다. 이를 위하여 지금까지 살펴본 改正海商法의 문제점에 대한 立法論的인 追完指針을 요약하여, 그 골자를 나열하면 다음과 같다.

定期傭船契約의 경우의 대외적 法律關係와 관련하여, 船長의 직무집행, 특히 航海 또는 船舶의 管理에 관한 過失로 제3자에게 입힌 損害에 대하여, 이를 船舶所有者의 부담으로 할 것인가 또는 定期傭船者의 부담으로 할 것인가를 명문의 규정으로 해결하도록 하여야 한다.

海上物件運送人의 損害賠償責任에 관하여, 運送物의 換積 또는 通運送의 경우의 責任의 主體에 관한 規定을 신설하고, 個別的 責任制限의 規定을 개정하여 1968년 비스비 規則上의 짐짝·單位 방식에 의한 滅失·毀損 損害의 경우의 責任限度 및 1978년 함부르크 規則上의 引渡遲延 損害의 경우의 責任限度를 인정하고, 引渡遲延이 長期化된 경우의 荷主 측의 運送物의 全損取扱權에 관한 規定을 신설하고, 나아가서 損害賠償을 한 運送人의 제3자에 대한 求償權의 消滅에 관하여 明文의 規定을 두도록 한다.

船荷證券에 관하여, 船荷證券의 發行·交付의 主體에 관한 運送人中心主義를 철저히 관철하기 위하여 船長이 발행하거나 船長을 代理하여 발행한 船荷證券은 運送人에 갈음하여 발행한 것이라는 趣旨의 規定을 두고, 送荷人이 통지한 運送物의 明細에 관한 不正確性 등을 船荷證券에 반드시 기재하도록 하고, 아울러 運送物에 관한 通知에 대한 送荷人의 擔保責任과 관련하여 運送物의 外觀狀態의 不良 기타의 瑕疵에도 불구하고 保證狀에 의한 無留保船荷證券을 발행하는 경우 保證狀 자체의 效力과 제3자에 대한 關係에서의 效力에 관한 規定을 신설하도록 한다.

海商法을 포함한 國家의 基本法인 商法이 오랜 전통을 거쳐 개정되었다고 하여, 그 다음의 改正에 선뜻 나서기를 주저하는 것은 온당한 일이 아니다. 또한 신중함이 지나쳐서 잘못된 것을 그대로 덮어두고 합리적인 內容을 받아들이는데 인색한 태도를 취한다면, 實定法은 제

구실을 할 수 없게 되어 法律關係의 安定性을 해치고, 나아가 法治主義의 기틀을 흔들리게 하는 일이 된다. 따라서 비록 海商法이 개정된 지 얼마되지는 않았지만, 하루속히 다음 차례의 改正을 위한 行보를 재촉하여 우리 나라 海商法の 現代化를 기하여야 하도록 하여야 한다. 이 글이 그 조그마한 길잡이가 될 수 있기를 바란다.

參考文獻

- 徐燉珪, 第三全訂 商法講義 [下卷], 法文社, 1985.
- 梁暎煥·吳元奭·徐正斗, 信用狀論, 三英社, 1993.
- 李均成, 신 체계 商法 [I], 考試界社, 1993.
- , 國際海上運送法研究 [重版], 三英社, 1984.
- , “國際聯合國際複合物件運送條約과 複合運送人責任體制의 確立”, 『荷主』 第9號, 韓國貿易協會, 1980. 9.
- , “改正海商法 概觀”, 『韓國海法會誌』 第13卷 第1號, 1991. 12.
- , “改正海商法과 海上企業關係者의 總體的 責任制限”, 『現代商法學의 課題와 展望 [梁承圭博士還曆記念]』, 三英社, 1994.
- , “國際海運立法動向과 現行海商法の 改編方向(1) - 海上運送法을 中心으로 -”, 『海運産業研究』 第1號, 韓國海運技術院, 1984. 10.
- , “國際聯合海上物件運送條約과 海上運送人의 責任에 관한 研究”, 檀國大學校 大學院 博士學位論文, 1979.
- , “海上運送關係와 損害賠償責任의 主體”, 『荷主』 No. 7, 韓國貿易協會, 1980. 3.
- , “運送物의 損害에 관한 陸上·海上運送人의 責任의 異同”, 『考試研究』 第99號. 考試研究社, 1982. 5.
- , “海商法の 改正과 海上運送人의 損害賠償責任”, 『韓國海法會

- 誌』 第14卷 第1號, 1992. 12.
- , “海商法中の 船荷證券條項에 관한 改正意見”, 『韓國海法會誌』 第8卷 第1號, 1986. 8.
- , “海上運送關係와 損害賠償責任의 主體”, 『季刊荷主』 No. 7, 1980. 3.
- , “海上企業關係者 責任制限制度의 改編方向”, 法務部(編) 『保險·海商法の 改正論点 [法務資料 第57輯]』, 1984. 12.
- , “補償狀에 의한 無留保船荷證券의 發行”, 『貿易研究』 第1卷, 韓國貿易學會, 1977. 4.
- 法務部, “保險·海商法の 改正方向” 『法務資料 第126輯』, 1990. 4.
- Basnayake, S., “Introduction: Origins of the 1978 Hamburg Rules”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 27, 1979.
- Mocatta, Mustill & Boyd, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 18th ed., London: Sweet & Maxwell, 1974, p.402.
- ICC, *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*, 1993 Revision, ICC Publication No. 500.
- UNCTAD, *International Legislation on Shipping*(by Thommen, T.K.), United Nations, New York, 1968.