

선하증권상의 외국중재조항과 관련한 판례 및 입법동향

-최근 미국판례를 중심으로-

한 철*

- I. 머리말
- II. 전통적 판례·학설의 경향
 - 1. 판례
 - 2. 학설
- III. 스카이 리퍼 사건
 - 1. 사실관계
 - 2. 순회법원판결
 - 3. 연방최고법원판결
 - 4. 이 판례의 의의
- IV. 스카이 리퍼 사건 이후의 판례
- V. 스카이 리퍼 사건과 관련법개정안
 - 1. 개정안의 내용
 - 2. 법리상의 문제점
 - 3. 실제관계상의 비논리성
- VI. 맺음말

* 한남대학교 법과대학 교수

I 머리말

국제거래에 관계되는 기업들에게는 국제상사분쟁에 대한 사법권 및 중재권을 분배 또는 제한하는 내용의 계약을 체결하는 것이 관행이 되어 있다. 그러한 계약은 소송수행과 관련하여 일정한 법정을 사전에 지정함으로써 국제거래관계에 존재하는 불확실한 요소로 인한 위험을 완화시켜 준다. 법정선택조항은 분쟁해결에 있어서의 중립성이 주는 이익과 계약상 지정된 법정보다 더 편리할 수도 있는 법정에서 소송을 수행할 권리를 포기함으로써 발생하는 비용간의 충돌을 야기한다. 그리고 실제적인 문제로써 계약당사자의 권리는 법정선택조항에 따라 지정되는 국가의 사법체계 혹은 대체적 분쟁해결절차¹⁾에 따라 달라지게 된다. 넓은 의미에서 법정선택²⁾이라고 하는 문제에는 일정한 법원에 대하여 관할권을 부여함으로써 또는 중재에 대한 합의에 의하여 현재의 또는 잠재적인 분쟁을 심판하기 위한 모든 계약상의 구속력 있는 메커니즘의 선택이 포함된다.³⁾

국제상사분쟁에 대한 법정 및 적용할 법의 선택문제에 대한 미국의 판례는 상당한 변화를 겪어왔다. 이와 관련하여 미국법은 전통적으로 배타적인 태도를 보여왔다. 즉, 미국 해상물건운송법(COGSA)⁴⁾은 선하증권으로부터 발생하는 제반의 법률관계를 규정하며, 특히 과실행위에 대한 운송인의 책임을 제한할 것을 목적으로 하는 선하증권상의 모든 조항을 무효화 한다. 그러나 1995년 6월 미국 연방최고법원은 법정지의 선택 또는 법률의 선택과 관련하여 계약당사자들이 스스로 결정하는 것을 허용하는 광범위한 판결을 내렸다. 즉, 선하증권에 포함된

1) Harold R. Tyler, Jr., Symposium on Business Dispute Resolution: ADR and Beyond, 59 Alb. L. Rev. 831 (1996); John Maull, ADR in the Federal Courts: Would Uniformity be Better?, 34 Duq. L. Rev. 245 (1996) 참조.

2) Kimberly Jade Norwood, Shopping for Venue: The Need for More Limits on Choice, 50 U. Miami L. Rev. 267 (1996); Stanly E. Cox, Conference on Jurisdiction, Justice, and Choice of Law for Twenty-First Century : Case One - Choice of Forum Clauses, 29 New England Law Review 517, 517~576 (1995) 참조.

3) 당사자에 의한 선택과 그에 따른 구속력있는 결과는 법정선택조항의 특징을 이루는 것이다. 이 두가지 점에 있어서 법정선택은 당사자간의 합의에 의하지 아니하거나 그 결과가 구속력을 가지지 아니하는 많은 대체적 분쟁해결(ADR)체계와는 구별되는 것이다.

4) 46 U.S.C. S 1300-15 (1994) (the Carriage of Goods by Sea Act or COGSA).

외국중재조항이 해상물건운송법에 의하여 금지된 바와 같이 책임을 제한하지 아니한다고 판시한 것이다.⁵⁾ 또한 국제계약상의 분쟁이 중재⁶⁾에 의하여 해결되는 것을 허용하는 것이 타당하다고 확인하였다. 이 판결에 대한 찬성 및 반대의 의견이 속출하는 가운데 미국 연방법원은 계속하여 관련사건에 대한 판례를 내고 있으며, 미국의 해사법협회(MLA)는 이 판결에 자극을 받아 아예 해상물건운송법의 관련조항에 대한 개정안을 의회에 제출하기에 이르렀다.

우리나라도 해운사업의 중요한 부분이 미국과 관련을 맺고 있는 사정을 감안하면 이와 같은 미국의 관련문제에 관한 법리의 변화상황을 이해하는 것이 긴요할 것이다. 이에 이 글에서는 선하증권상의 중재조항⁷⁾의 효력문제에 대한 하나의 분수령을 이루고 있는 이 판례의 내용과 그 의의를 살펴보고, 이 사건 이후의 관련판례의 동향과 이에 대한 반동적인 입법적 움직임을 분석함으로써 관련문제를 둘러싼 법리의 향후 발전방향을 예측해보고자 한다.

-
- 5) *Vimar Seguros y Reaseguros v. M/V Sky Reefer*, 115 S. Ct. 2322 (1995)(이하에서는 *Vimar*, 115 S. Ct.로 약칭함). 이 사건을 다룬 자료로는 Christian Miller, Casenote: *M/V Sky Reefer: Clear Sailing For Foreign Arbitration Clauses Under COGSA*, 18 Hous. J. Int'l L. 935 (1996); Stuart C. Gauffreau, Note: *Foreign Arbitration Clauses in Maritime Bills of Lading: The Supreme Court's Decision in Vimar Seguros y Reaseguros v. M/V Sky Reefer*, 20 N. C. J. Int'l Law & Com. Reg. 395 (1996); Kimberly D. Gilbert, Case Note: *Conflicts of Law--Validating Foreign Arbitration Clause in Maritime Bill of Lading--Vimar Seguros y Reaseguros v. M/V Sky Reefer*, 29 F. 3d 727 (1st Cir. 1994), *aff'd* 115 S. Ct. 2322 (1995), 29 Suffolk U. L. Rev. 265, 265-275(1995); Mark S. Rubin, *The Validity of Foreign Arbitration Clauses in Bill of Lading Governed by COGSA: Vimar Seguros y Reaseguros, S. A. v. M/V Sky Reefer*, 19 Mar. Law. 499, 499-512(1995) 참조.
- 6) 중재계약이란 당사자간에 일정한 법률관계에 대하여 이미 발생하고 있거나 장래에 발생할 것이 예상되는 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하는 명시적 의사표시를 말한다. UNCITRAL Model Law에 의하면 계약상의 것이나, 아니거나를 불문하고 심지어 불법행위법상의 법률관계를 포함하여 당사자간에 이미 발생하였거나 장래에 발생할지도 모르는 모든 분쟁 또는 특정한 분쟁을 중재에 부탁하기로 하는 당사자간의 합의를 말한다. UNCITRAL Model Law 제7(1)조. 그러나 UNCITRAL Arbitration Rules는 동규칙의 적용대상을 반드시 계약으로부터 발생하는 분쟁에 한하도록 하여 그 적용범위가 매우 협소하다(동규칙 제1조 1항).
- 7) 중재조항(Arbitration Clause)의 形式은 국제거래계약서상에 당해 계약과 관련된 분쟁이 발생하는 경우에는 중재에 의하여 해결한다는 취지의 중재조항을 주계약의 일부로 삽입하는 방법이다.

II. 전통적 판례 · 학설의 경향

1. 판례

국제거래당사자들이 중재조항의 형식을 분쟁해결의 방법으로 이용하고 있는 것은 국경을 초월하여 행해지고 있는 국제거래에 있어서의 신속한 분쟁해결과 비용절감이라고 하는 이유와 각국의 국내법적 요소에 의하여 영향을 받는 법원의 결정보다는 중립적 판단을 기대할 수 있다는 이유에 기인하는 것이다. 전통적으로 운송인은 화물상환증에 특별한 면책조항을 삽입함으로써 과실행위에 대한 책임을 면하려고 하고 있다. 그러나 법원은 전통적으로 이러한 면책조항이 공서양속에 반하므로 무효가 된다고 하는 입장을 취해왔다.

(1) 리버풀(Liverpool)⁸⁾ 사건에서 연방최고법원은 “선장 또는 선원의 부정행위와 바다나 강 또는 항해 상의 모든 위험”에 의하여 야기된 손해에 의하여 운송인의 책임을 면제시킨 면책조항을 무효화 하였다. 이 사건에서 보험회사는 리버풀사의 선박에 선적된 고객의 화물의 손실에 대하여 보험자대위권을 행사하였다. 그 선박이 악천후로 인하여 좌초됨으로써 그 화물에 손해가 발생되었다. 이 사건에서 법원은 그 조항이 무효인 이유는 당사자간의 불평등한 교섭력에 기인한다고 판시하였다. 이 때에는 선하증권상의 책임제한조항을 규율하는 실정법상의 규정은 존재하지 않았다. 그러나 법원은 이 사건에서 보는 바와 같이 책임제한을 금지하는 실정법이 존재하기 이전에도 이러한 유형의 조항은 공서양속에 반한 것으로 간주된다고 판시한 것이다.

(2) 그로부터 몇 년 후에 제정된 하아터법⁹⁾ 제190조는 운송인이 그 선하증권에 자기의 책임을 제한하는 조항을 삽입하는 것을 금지하였다. 이 법은 미국의 모든 항구에 도착하거나 미국의 항구로부터 발항하는 물건의 운송관련법을 통일하기 위하여 1893년에 입법된 법이다. 이 법은 송하인과 운송인의 구체적인 책임과 의무를 규정하고 있으며, 해상으로 해외로 운송되는 모든 적하는 당사자의 명

8) Liverpool Great Western Steam Co. v. Phenix Ins. Co., 129 U.S. 397 (1889).

9) 46 U.S.C. S 190-96 (1975).

시적인 의사와 무관하게 이들 규정에 의하여 규율된다고 규정한다. 법원은 이 법을 엄격하게 적용하고, 이 법이 적용되는 선하증권에 따라 발생하는 모든 분쟁은 미국법원에서 심리하겠다고 하는 입장을 견지해왔다.

(3) 연방최고법원은 크노트(Knott) 사건¹⁰⁾에서 이러한 금지를 지지하였다. 이 사건에서 뉴저지주에 근거를 둔 보터니사는 제임스 크노트와 그의 배로 부에노스 아이레스로부터 뉴욕까지 원사를 수송하는 계약을 체결하였다. 뉴욕으로 가는 길에 함께 선적되었던 젓은 설탕의 배수구가 열림으로 인하여 손해가 발생하였다. 선하증권에는 외국법정을 지정하는 조항이 포함되어 있었다. 법원은 하아터법을 적용하여 법의 명시적인 규정이 운송인이 그러한 과실에 대하여 책임을 면하고 그 계약은 그 선박소속국가의 법률에 의하여 규율된다고 하는 선하증권의 규정에 대하여 무효라고 판시하였다. 또 선하증권에는 선장 또는 선원의 과실에 대하여 운송인은 책임을 면한다고 하는 조항이 있었다. 이것은 법원으로 하여금 하아터법을 적용하게 하고 결국에는 법정선택조항을 무효라고 판단하게 한 조항이다. 외국중재조항을 사용한 법은 외국법률 선택조항을 사용한 법과 동일하다.¹¹⁾ 이 판결이 있는 이래로 하급심들은 선하증권 상의 외국법률 선택조항들이 하아터법에 따라서 무효라고 판시해 왔다.¹²⁾

(4) 이 분야에 있어서의 지도적인 판례의 자리를 차지하고 있는 인두사(Indussa)¹³⁾ 사건에서 뉴욕에 본점을 두고 있는 인두사社は 란보그社와 못과 전

10) Knott v. Botany Mills, 179 U.S. 69 (1900).

11) Vimar, 115 S. Ct., 2326; Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506, 519 (1974); State Establishment for Agricultural Product Trading v. M/V Wesermunde, 838 F.2d 1576, 1580-81 (8th Cir. 1988) 참조.

12) Conklin & Garrett, Ltd. v. M/V Finnrose, 826 F.2d 1441 (5th Cir. 1987); Union Ins. Soc. of Canton, Ltd. v. S.S. Elikon, 642 F.2d 721 (4th Cir. 1981); Indussa Corp. v. S.S. Ranborg, 377 F.2d 200 (2nd Cir. 1967) 참조.

13) Indussa Corp. v. S.S. Ranborg, 377 F.2d 200 (2d Cir. 1967). 이 사건 이후로 많은 법원에서 해상운송법에 따라 규율되는 선하증권에 있어서의 외국법정선택조항은 당연히 무효하고 하는 이 판결의 입장이 답습되었다. 예를 들면, Huhges Drilling Fluids v. M/V Luo Fu Shan, 852 F. 2d 840, 1988 AMC 2848 (5th Cir. 1988), cert. denied, 489 U. S. 1033, 1989 AMC 2405 (1989); Sun World Lines v. March Shipping Corp., 801 F. 2d 1066, 1988 AMC 1495 (8th Cir. 1986); Union Ins. Soc'y of Canton, Ltd. v. S/S Elikon, 642 F. 2d 721, 1982 AMC 588 (4th Cir. 1981); Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute, 499 U. S. 585 (1991). 그러나 외국법정조항을 지지하는 판례도

선 등을 벨기에로부터 샌프란시스코까지 운송하는 계약을 체결하였다. 제2순회법원은 모든 소송에 대한 법원으로써 운송인의 주된 영업소를 지정하는 외국법정 선택조항이 해상물건운송법에 따라 무효라고 판시하였다. 이 의견의 중요한 부분은 설령 노르웨이의 법률이 실질적으로 미국의 해상물건운송법과 유사하다고 할지라도 송하인은 외국법정이 미국법률을 적용할 것을 확신할 수 없다고 하는 부분이다. 이러한 관계는 송하인에 대한 불편에 의하여 제공되는 잠재적인 책임제한과 함께 법원에 대하여 외국법정 선택조항을 무효화하게 한다.

(5) 그후 유니온 인슈어런스(Union Insurance)¹⁴⁾ 사건에서 제4순회법원은 명백하게 미국의 해상물건운송법과 상치되는 독일법의 적용을 요구하는 법정선택조항을 무효라고 판시하였다. 이 사건은 뉴포튼 뉴스로부터 페르시아 걸프의 쿠웨이트항까지 에어컨을 운송하는 계약과 그 운송기간 중에 발생한 손해의 문제를 다루었다. 법원은 사전에 프린트된 양식을 사용함으로써 발생된 교섭력의 흠결에 유의하였고 미국의 법률이 적용될 것이라고 하는 점에 대한 불확실성과 그 선하증권이 영어로 인쇄되었다는 사실에 유의하였다. 법원도 법정선택조항을 집행하는 일반정책은 해상운송법을 통하여 의회에 의하여 발표된 특별정책에 따라야 한다고 주장하였다.

(6) 비교적 근래의 콘클린(Conklin)¹⁵⁾ 사건에서 제5순회법원은 분쟁을 핀란드 법정에서 해결하도록 규정한 외국법정 선택조항이 해상물건운송법을 위반하였다고 판시하였다. 그 선하증권은 그 증권에 따라 발생하는 모든 분쟁은 반드시 핀란드 법정에서 핀란드 법에 따라 판단되어야 한다고 명시하는 법정선택조항을 가지고 있었다. 법원은 “해상운송법이 적용되는 상황에 있어서 선하증권상의 모든 법정선택조항은 해상운송법의 적용에 대하여 양보하여야 한다” 라고 판시하였다. 이러한 결론에 도달함에 있어서 법원은 송하인에게 외국의 법정에서 소송

찾아 볼 수 있다. 예를 들면, North River Ins. Co. v. Fed Sea/Fed Pac Line, 647 F. 2d 985, 987, 1982 AMC 2963, 2968 (9th Cir. 1981), cert. denied, 455 U. S. 948, 1982 AMC 2110 (1982); Fabrica de Tejidos la Bellota S. A. v. M/V Mar, 799 F. Supp. 546, 561, 1993 AMC 721, 736 (D. V. I. 1992).

14) Union Insurance Society of Canton, Limited v. S.S. Elikon, 646 F. 2d 721 (4th Cir. 1981).

15) Conklin Garrett, Ltd. v. M/V Finnrose, 826 F.2d 1441 (5th Cir. 1987).

을 제기하도록 하는 모든 의무는 필연적으로 해상물건운송법에서 금지하는 “운송인의 책임을 경감시키는 결과를 가져올 것”이라고 판단한 것이다. 이 사건은 콘클린이 핀로즈와 체결한 회전목마에 관한 운송계약과 관련된 것이다. 그런데 그 회전목마가 영국으로부터 플로리다까지의 운송기간 중에 손해를 입었다. 엘리콘에 있는 이 법원은 교섭력의 불평등과 해상운송법의 실정법상의 문언에 근거하여 그 조항을 무효라고 판시하였다. 이 사건에서 영국의 송하인은 텍사스에서 바하마 국기를 단 핀란드의 선박에 대하여 소를 제기하였다. 문제가 된 적하는 영국으로부터 미국으로 운송되었다. 따라서 그 분쟁에는 미국의 해상물건운송법(COGSA)이 적용되었던 것이다.

(7) 그 후에 제11순회법원은 애그리컬처럴 프로덕트(Agricultural Product)¹⁶⁾ 사건에서 미국 송하인에 의하여 플로리다로부터 요르단까지 선적된 화물에 대한 손해에 대하여 영국에서의 중재를 요구하는 조항이 해상물건운송법을 위반하였다고 판시하였다. 이 사건에서 82,073 케이스의 계란이 화재에 의하여 멸실되었다. 법원은 영국법원에 관련된 유일한 당사자가 용선계약자이며 그들은 이 소송에서 언급되지 않았다는 이유로 그 조항을 무효로 판시하였다. 이것은 다툼이 된 계약에 대하여 아무런 관계가 없는 법정을 규정함으로써 운송인의 책임을 제한하였다고 판시한 것이다.

2. 학 설

법정선택조항 및 중재조항의 무효를 지지하는 이상의 판례 이외에 이러한 종류의 조항이 해상물건운송법을 위반한 것이라고 하는 학자들의 지적도 있다. 길모어와 블랙은 외국법정 선택조항의 효력에 대하여 문제를 제기하였다. 즉 이것은 해상물건운송법이 적용될 것이라고 하는 송하인의 확신을 명백히 깨뜨리기 때문에 외국에서의 소송에 대한 규정은 해상물건운송법을 위반하는 것으로 볼 수 있다는 것이다. 나아가서 외국에서 소를 제기할 의무에 대하여 운송인의 책임을 완화하지 아니하는 것으로 간주하는 것은 전적으로 비현실적이다. 그것은 그러한 책임을 강제하는 데에 높은 장벽이 된다는 것이다.

16) State Establishment for Agricultural Product Trading v. M/V Wesermunde, 838 F. 2d 1576 (11th Cir. 1988).

길모어와 블랙도 인도사 사건에 대한 법원의 판결을 지지하면서 다음과 같이 코멘트 하였다. 즉 해상물건운송법은 그 문언으로부터 계약체결의 자유를 인정하지만 그것은 오로지 선박소유자의 책임을 증가시키는 방향에서만 그러하며 그 책임을 완화시키는 방향에서는 그러하지 아니하다는 것이다. 이와 같은 명백한 片面的 性格은 하아터법과 해상물건운송법의 양자가 교정할 것을 목적으로 하는 교섭력의 불평등성 및 양법의 최대목표 중의 하나가 선하증권의 가치와 합의정신의 손상을 방지하는 데 있다고 하는 사실에 대한 상식적 인식을 표현하는 것이다.¹⁷⁾

블랙은 크노트 사건의 판결을 지지하면서 브레멘(Bremen)¹⁸⁾ 사건의 판결을 비판하였다.¹⁹⁾ 즉 미국법원들은 국내에서나 국외에서나 해상물건운송법에 따른 선하증권상의 법정선택 및 법률선택조항을 무효로 판시하여야 한다는 것이다. 브레멘 사건은 근해유정굴착장치를 루이지애나주로부터 아드리아해까지의 예인을 위하여 독일의 예인회사와 미국의 근해굴착회사간의 체결된 계약과 관련된 것이다. 그 계약에는 “발생하는 모든 분쟁은 반드시 런던법원에서 다루어져야 한다” 라고 지시하는 조항이 포함되어 있었다. 관련장비를 멕시코 만에서 예인하던 중에, 그 장비가 손상되어 플로리다로 예인되었다. 그 장비의 소유자는 플로리다의 연방법원에 독일 예인회사에 대하여 소송을 제기하였다. 독일회사는 미국 법원의 관할권에 대하여 이의를 제기하였다. 그 법원은 계약상의 법정선택조항은 적용될 수 없다고 판시하였고 제5순회법원도 이를 확인하였다.

스카이 리퍼 사건에 대한 판결은 이상의 선례에 반하는 것이라고 한다. 그 이유는 송하인은 외국법정이 미국법을 적용할 것이라고 확신할 수 없다²⁰⁾는 사실과 외국법정에서 중재하기 위한 거래비용과 불편한 점은 운송인의 책임을 제한하는 효과를 가져온다²¹⁾고 하는 사실 및 송하인과 운송인간의 교섭력의 불평

17) G. Gilmore & C. Black, Law of Admiralty, 145-47 (2d ed. 1975).

18) M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Company, 407 U. S. 1 (1972). 이 사건을 다룬 글로는, Robert A. Leflar, The Bremen and the Model Choice of Forum Act, 6 Vand. J. Transnat'l L. 375, 384 (1973) 참조. 그리고 이 판결에 대하여 “현저한 국제주의 선언”(remarkable internationalist declaration)이라고 그 의미를 평가한 견해가 있다. J. D. Becker, The Chaparral/Bremen Litigation: Two Commentaries: Forum Selection Clauses and Anglo-American Unity, 22 Int'l & Com. L. Q. 329, 329 (1973).

19) Charles L. Black, The Bremen, COGSA and the Problem of Conflicting Interpretation, 6 Vand. J. Transnat'l L. 365 (1973).

20) Indussa Corp. v. S.S. Ranborg, 377 F.2d 200, 203 (2d Cir. 1967); Union Insurance Society of Canton, Ltd v. S.S. Elikon, 642 F.2d 721 (4th Cir. 1981).

21) Indussa, 377 F.2d at 203-04; State Establishment for Agricultural Product Trading

등²²⁾ 등을 든다.

Ⅲ. 스카이 리퍼 사건

1. 사실관계

송하인인 뉴욕의 청과물업자 바카스는 모로코의 청과물 공급업자 껀럭시와 배한 적분의 청과물을 구매하기로 하는 계약을 체결하고 모로코로부터 메사츠세츠주로 그것을 운송하기 위하여 마리티마가 소유하고 있던 선박 스카이 리퍼에 대한 용선계약을 체결하였다. 이 선박은 일본회사인 니찌로사가 마리티마사로부터 용선하고 있는 상태였다. 껀럭시는 하역회사를 이용하여 그 청과물을 선적하였다. 니찌로사가 화물을 수령하고 껀럭시에게 선하증권을 교부하였다. 그 선박이 항해를 시작한 후에 껀럭시는 바카스에게 선하증권을 제공하였다. 그 선하증권에는 분쟁의 중재는 일본의 동경에 소재하는 동경해상중재위원회(TOMAC)에 회부되어야 한다고 하는 외국법정 선택조항이 포함되어 있었다.²³⁾ 바카스는 모로코와 메사츠세츠주 사이에서 악천후로 인하여 적하의 많은 부분이 손상 또는 파괴되어 일백만 달러 이상의 손해가 발생한 사실을 발견하였다. 그는 그의 보험회사인 비마르 세구러스사로부터 73만여달러의 보상을 받았으며, 그 보험회사는 선하증권에 따라 보험자대위권을 행사하여 원고로서 마리티마에 대하여 메사츠세츠주의 연방지방법원에 소송을 제기하였다. 이에 피고 마리티마는 선하증권으로부터 발생하는 분쟁의 해결을 위하여 일본의 동경에서의 중재를 요구하는 선하증권상

v. *M/V Wesermunde*, 838 F.2d 1576 (11th Cir. 1988).

22) *Conklin & Garrett, Ltd. v. M/V Finnrose*, 826 F.2d 1441, 1444 (5th Cir. 1987).

23) 이 사건에 있어서의 선하증권 제3조(Governing Law and Arbitration)는 다음과 같다.

- (1) The contract evidenced by or contained in this Bill of Lading shall be governed by the Japanese law.
- (2) Any dispute arising from this Bill of Lading shall be referred to arbitration in Tokyo by the Tokyo Maritime Arbitration Commission (TOMAC) of the Japan Shipping Exchange, Inc., in accordance with the rules of TOMAC and any amendment thereto, and the award given by the arbitrators shall be final and binding on both parties. *Vimar*, 115 S. Ct., 2325.

의 조항에 따라 중재를 요구하였다. 보험회사는 외국중재조항이 해상물건운송법을 위반한다고 하는 이유로 이에 반대하였다.

2. 순회법원판결

순회법원은 운송인의 이러한 신청을 인정하였다. 이 때 법원은 해상물건운송법 제1303(8)조가 선하증권에 포함된 법정조항을 무효로 하는가 여부에 관한 문제를 검토하였다. 제1순회법원은 소송을 유보하고 중재에 회부한 지방법원의 판결을 지지하였으나, 선하증권의 중재조항은 해상물건운송법에 따라 통상적으로 무효지만 연방중재법이 이 상황에 적용되기 때문에, 연방중재법(FAA)과 해상물건운송법(COGSA)간의 충돌은 연방중재법의 승리로 종결되었다.

송하인은 중재조항의 적용에 반대하여 다음과 같이 주장하였다. 먼저 그 조항이 부합계약의 일부이기 때문에 법정조항은 효력이 없다고 주장하였다.²⁴⁾ 그리고 법정조항은 운송인의 “책임을 경감하는” 선하증권상의 모든 문구를 금지하는 위의 법 제1303(8)조를 위반한다고 주장하였다. 송하인은 그 조항이 동경의 중재와 일본법의 적용을 규정하기 때문에 그와 같이 먼 법정에서의 과도한 소송비용은 금지되는 것일 뿐만 아니라 운송인의 책임을 효과적으로 경감하거나 배제하는 결과가 될 수도 있다고 주장하였다. 송하인은 외국법정이 미국의 해상물건운송법이나 그에 상당하는 내용을 적용할 것이라는 보장이 없으므로 그러한 법정선택조항 특히 법정선택조항이 잠재적으로 운송인의 책임을 제한하는 결과를 가져올 수 있다고 주장했다.²⁵⁾

24) 최고법원은 연방중재법이 구체적으로 적용가능한 중재합의사항들을 정의함에 있어서 선하증권을 포함하고 있기 때문에 선하증권은 당연 부합계약이 아니라고 하는 하급법원의 판단을 단순히 지지함으로써, 附合契約이라고 하는 주장을 별 의견 없이 배척했다. 법정선택조항에 대한 해상물건운송법의 금지와 관련하여 최고법원은 인도사 사건에서 제시된 원칙을 폐기하였다. *Vimar*, 115 S. Ct., 2330.

25) 법원은 해상물건운송법의 제3조 8항은 잘못 해석되고 있다고 판시했다. 법원에 따르면, 그 조항은 해상물건운송법이 운송인에게 부과하는 특정한 의무와 책임을 경감하려고 하는 선하증권상의 조항을 금지하기 위한 것이었다. 해상물건운송법 제1303조는 운송인에게 “선박이 감항능력을 갖추게 하고 항해의 개시전과 개시시에 선박에 적절하게 인원을 배치하고 장비를 장치하며, 운송되는 화물을 적절하고 신중하게 선적하고 다루고 운송하고 유지하고 주의하고 양륙함에 있어서 적절한 주의를 기울일 것”을 요구한다. 최고법원은 선하증권에 있어서의 법정선택조항이 이들 책임을 당연히 경감하지는 않는다고 보았다. 법원은 카니발 크루즈 사건에서의 과거의 원칙을 인용하여

3. 연방최고법원판결

(1) 다수의견

다수의견은 선하증권상의 외국중재조항은 해상물건운송법을 위반하지 않는다고 판시한 항소법원의 판결을 확정하였다. 이 법원은 외국 중재조항을 무효화 하지 아니한다고 하는 논거를 제시하였다.

1) 다수의견은 분쟁을 해결할 일정한 법정에 대하여 당사자들이 합의하는 것을 금지하는 문언이 그 법 자체 어디에도 존재하지 아니한다고 하였다. 해상물건운송법의 다른 부분에 있어서 이 법은 운송인과 선박의 책임을 구체적으로 규정하고 있음을 지적하였다. 운송인은 해상물건운송법에 따른 그들의 책임을 제한하는 방식으로 이러한 책임을 변경할 수 없다. 그러나 이 법 제1303(8)조는 책임제한에 대한 일반적인 금지조항일 뿐이며 법정선택을 금지하는 것은 아니라는 것이다.

2) 다음으로 다수의견은 외국 법정에서 소송을 제기하기 위한 비용과 불편의 증가가 보험회사의 소송제기 능력을 제한한다고 하는 주장을 배척하였다. 법원은 카니발 크루즈(Carnival Cruise) 사건²⁶⁾에 대한 판결에 근거를 두었다. 이 사건에서 법원은 워싱턴에서 선박의 티켓을 구입한 자에게 플로리다에서 소송을 제기할 것을 요구하는 법정선택조항을 지지하였다. 다수의견은 그 조항이 원고의 과실에 대한 책임을 제한할 것을 목적으로 하는 것이 아니라고 하면서 이 조항을 지지하였다. 동법원은 만약 책임의 완화가 “화물 소유자에 대한 비용과 불편에 근거한 경우에는, 내국중재조항을 외국중재조항으로부터 구별하여야 할 원칙적 근거는 존재하지 아니할 것이다”라고 계속하여 비판하였다. 그리하여 그들은 뉴

문제가 되는 법정선택조항이 “과실에 대한 원고의 책임을 제한할 것을 목적으로 하지 않았다” 라고 판시하였다. 나아가서 법원은 외국의 법정이 해상물건운송법의 내용에 상응하는 법을 적용할 것인가 여부에 대한 문제가 있는 경우에도 해상물건운송법의 수준에 못 미치는 열등한 법이 적용되어 실질적으로 운송인의 책임을 경감시키는 결과를 가져온 것으로 판단되지 않는 한 법정선택조항은 무효가 되지 않는다고 판시하였다. 법원은 그 문제가 있는 법의 적용을 미국의 공서양속에 반한다고 보았으며, 그러한 이유로 그 적용을 거절한다고 하였다. *Vimar*, 115 S. Ct., 2331.

26) *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*, 499 U.S. 585 (1991).

육에서 중재하여야 하는 씨애틀의 화물 소유자가 밴쿠버에서 중재하도록 되어 있는 동일한 소유자보다 더 많은 부담을 진다고 하는 예를 이용하였다. 그들은 또 법원으로 하여금 그들의 상황과 관련하여 일정한 당사자에 대한 부담을 사건 별로 고려하게 하는 것은 실정법에 반하는 것이라고 주장하였다. 법원은 기타 어느 나라에서도 헤이그 규칙²⁷⁾이 외국법정 선택조항을 금지하는 것으로 해석되고 있지 않다는 사실을 상기시켰다.²⁸⁾

3) 그리고 다수의견은 만약 미국 법원이 외국중재조항을 무효화하는 것으로 해상물건운송법을 해석하는 경우에는 분쟁해결을 위한 외국법정의 권위 또는 권한을 부인하는 것이 될 것이며 외국중재자들의 법 적용능력에 대한 불신을 표시하는 것이 될 것이라고 주장하였다. 즉, 법원은 “국제예양과 商慣行의 원칙”을 인정할 것이 요구된다는 것과 “외국법정선택조항에 대한 역사적인 사법저항이 ‘기업 활동이 세계시장에서 오늘날처럼 필수적으로 지역협력적으로 가동되는 시대에는 거의 존립할 기반이 없다’” 라는 것을 선언하면서, 그 판결의 이면에 있는 정책을 명백하게 제시하였다. 법원은 계속하여 “정식 계약임에도 불구하고 모든 분쟁은 반드시 우리 법에 따라서 그리고 우리의 법원에서 해결되어야 한다고 하는 편협한 견해를 고집한다면 미국의 기업과 산업의 확대는 거의 기대할 수 없을 것이다” 라고 하였다. 국제해상거래의 새로운 시대가 도래하였다는 그들의 결의를 납득시키기 위하여, 법원은 “만약 미국이 국제협정상의 이익을 얻고 다자간 노력에 있어서의 신뢰받는 상대방이 되고자 한다면, 법원은 자신의 국내법을 국제협약과 상충되는 방법으로 해석함에 신중을 기하여야 할 것이다. 원고에 대하여 불편을 준다는 것을 이유로 또는 법을 적용하는 외국 중재자의 능력에 대한 편협한 불신으로 인하여, 외국중재조항을 무효로 해석하여서는 아니된다” 라고 결론을 내렸다. 법원도 국제계약상의 상사중재 합의사항에 대한 승인과 집행을 장려하고 중재에 대한 합의사항이 준수되고 중재판정이 집행될 표준을 통일하기 위하여 제정된 연방중재법²⁹⁾을 원용하였다.³⁰⁾

27) Brussels Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading, 51 Stat. 233 (1924).

28) Vimar, 115 S. Ct., 2328. Michael F. Sturley, International Uniform Laws in National Courts: The Influence of Domestic Law in Conflicts of Interpretation, 27 Va. J. Int'l L. 729, 776-96 (1987) 참조.

29) 9 U.S.C. S 201 (1976) (the Federal Arbitration Act (FAA)). 미국의 중재법제는 연방

(2) 반대의견

반대의견을 제시한 스티븐스 판사는 다수의견의 주장은 선례에 반한다고 주장하였다. 그는 책임제한조항에 대한 소송의 역사를 검토하고 하아터법³¹⁾의 제정 전에도 책임을 제한하는 선하증권상의 조항들은 공서양속에 반하고 따라서 무효 판정을 받아왔음을 지적하였다. 하아터법은 1893년에 제정되었으며 선하증권에서 과실로 인한 책임을 제한하는 것을 금지하는 조문을 포함한다.³²⁾ 스티븐스 판사는 크노트³³⁾ 사건에서 법원이 운송인에게서 책임을 면책시킨 것을 이유로 영국법을 지정한 외국법률 선택조항을 무효라고 판시하였음을 지적하였다.³⁴⁾

해상물건운송법은 책임제한조항을 금지함에 있어서 하아터법보다 더 광범위하다.³⁵⁾ 반대의견은 이와 같은 입장을 명백히 하고 있는 인두사 사건을 원용하였다. 이 사건에서 지방법원은 멀리 떨어진 법원에서만 소송을 제기하도록 미국인 원고에게 요구하는 것은 운송인의 책임을 매우 중대하게 완화시키는 것이라고 하는 이유로 외국법률 선택조항이 무효라고 판시하였다.³⁶⁾ 계속적으로 인두사 판례를 추종하여 외국법률 선택조항이 해상물건운송법을 위반하는 것으로 보고 있는 많은 판례와 학설이 존재한다.³⁷⁾

반대의견은 해상물건운송법 제1303(8)조에 대한 다수의견의 해석이 동법의 목적에 반한다고 주장하였다. 동조는 선하증권에 표시된 교섭력의 불평등을 교정하기 위하여 제정된 것이다. 운송인은 선하증권을 송하인에게 교부해야 하고 송하

중재법과 각주의 중재법이 이원적으로 발전하여 왔다. 그러나 각주의 중재법은 海事 去來나 州間 및 國際去來에서 발생하는 법적 분쟁을 해결하는 데는 부적절하였다. 이리하여 1925년에 聯邦仲裁法(Federal Arbitration Act, 1925)을 제정하였다. 그후 1947년에 美國法典 제9편(Title 9, U.S. Code)으로 성문화 되었으며, 계속 개정을 거치고 있다.

30) Vimar, 115 S. Ct., 2329; Allied-Bruce Terminix Cos. v. Dobson, 115 S.Ct. 834 (1995); Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute, 499 U.S. 585 (1991).

31) 46 U.S.C. S 190-96 (1975).

32) 46 U.S.C. S 190 (1975)(the Harter Act).

33) Knott v. Botany Worsted Mills, 179 U.S. 69 (1900).

34) Vimar, 115 S. Ct., 2332.

35) Id.

36) Vimar, 115 S. Ct., 2333.

37) State Establishment for Agricultural Product Trading v. M/V Wesermunde, 838 F.2d 1576 (8th Cir 1988); G. Gilmore & C. Black, Law of Admiralty, 145-47 (2d ed. 1975).

인은 그가 그의 화물을 운송하고자 하는 경우에는 반드시 동의하여야 한다. 일반적으로 운송인은 선하증권에 조항을 두어 그의 책임을 제한할 수 있으며, 이에 따라 송하인은 손해배상을 청구할 수 없는 경우가 발생할 것이다.³⁸⁾ 스티븐스 판사는 송하인이 외국법정에서의 소제기비용이 송하인으로 하여금 그 소제기를 원하지 않게 하고 따라서 화해를 선택하게 하여 그 결과로써 법원에 의한 경우보다 더 낮은 손해배상을 초래한다고 주장하였다. 결과적으로 운송인의 책임은 제한되게 된다는 것이다.

반대의견은 카니발 크루즈(Carnival Cruise)³⁹⁾ 사건을 원용한 다수의견을 비판하였다. 이 사건에서 모든 분쟁소송에 대하여 플로리다를 배타적인 법정으로서 지정한 여객운송승선권상의 법정선택조항을 유효한 것으로 보았다. 스티븐스판사는 카니발 사건을 원용하는 것은 부당하며 그 사건은 이 상황에는 적용되지 아니한다고 주장하였다. 그는 카니발 사건이 국내법정 선택조항을 다룬 것이지 외국조항을 다룬 것은 아니라고 주장하였다. 또 해상물건운송법은 이 사건이 여객운송과 관련하여 여행자의 티켓에 기초한 것일 뿐 물건운송문제는 포함되지 아니하였다는 이유로 그 사건에 적용하지 않았다.⁴⁰⁾

반대의견은 해상물건운송법에 따라 외국중재조항을 적용하지 않는다면 연방중재법에 저촉될 것이라고 하는 주장을 배척하였다. 연방중재법은 중재조항에 대한 전통적인 컴먼로 상의 반감을 바꾸어 놓기 위한 것이었다. 이 법은 법원이 다른 계약조항을 적용한 것과 똑같이 중재조항을 적용할 것을 요구한다. 스티븐스 판사는 그 보험회사가 임의로 교섭되지 아니한 계약(부합계약)에 관계된 것이며 연방중재법이 자유로이 체결된 계약을 집행할 것을 목적으로 하기 때문에, 이 사건

38) Vimar, 115 S. Ct., 2334; United States v. Farr Sugar Corp., 191 F.2d 370, 374 (2d Cir. 1951), aff'd 343 U.S. 236 (1952).

39) Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute, 499 U.S. 585 (1991). 이 사건에 대하여는 Patrick J. Bochers, Forum Selection Agreements in the Federal Courts After Carnival Cruise: A proposal for Congressional Reform, 67 Wash. L. Rev. 55(1992); Jeffrey A. Liesemer, Carnival's Got the Fun---And the Forum: A New Look at Choice-Of-Forum Clauses and the Unconscionability Doctrine After Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute., 53 U. Pitt. L. Rev. 1025 (1992) 등 참조.

40) 카니발 크루즈 사건 이래로 旅客의 乘船券上の 법정선택조항과 관계된 다수의 판결이 내려졌다. 이들 판결은 일반적으로 대부분의 상황에서 旅客乘船券에 포함된 법정선택조항을 지지하고 있다. Hicks v. Carnival Cruise Lines, 1995 AMC 281 (E. D. Pa. 1994); Compagno v. Commodore Cruise Line, 1995 AMC 276 (E. D. La. 1994); Morates v. Royal Caribbean Cruises, 1995 AMC 348 (N. D. Ill. 1994).

에서 외국중재조항을 무효화함으로써 연방중재법의 목적은 관철될 것이라고 한다.

반대의견은 만약 연방중재법이 중재조항을 기타의 계약조항과 동일한 선상에서 취급할 것을 목적으로 한다면 보통의 계약조항처럼 동일한 조건 하에서 무효화 한다고 주장하였다. 이러한 상황의 사례에는 사기, 위조, 불법행위 등이 포함된다. 반대의견은 이 사건에 불법행위가 관련된 것으로 보았다. 그 조항이 해상운송법에 따른 책임을 완화하는 경우에는 그 규정은 연방법을 위반하는 것이며 따라서 그 조항은 불법한 것이 되고 일반계약이론에 따라서 무효가 된다. 그러므로 외국중재조항을 무효화함으로써 해상물건운송법과 연방중재법 양자의 목적은 관철된다고 하는 것이다.

또 스티븐스 판사는 법원의 판결의 효과에 대하여 “다수의견은 동경과 같이 접근 가능한 외국법정으로 제한되지 않는다. 자신의 책임을 면하고자 하는 운송인은 모든 분쟁에 대한 중재를 위하여 남극대륙상의 한 지점을 선택할 수도 있을 것이다. 법원의 입장에 따르면 그러한 조항 조차도 적용이 가능할 것이다” 라고 불만을 토로한 바 있다.⁴¹⁾ 또 법원이 국제통상관계에 대하여 의도하지 아니한 해로운 효과를 가져올 수 있을 것이며, 이 판결이 필요 이상으로 국제예양과 상관행의 원칙에 대하여 하급심들에게 지침을 제공하려고 하고 있다는 비판도 있다.⁴²⁾

(3) 실정법과의 불일치성

해상물건운송법의 목적은 선하증권의 고유한 교섭력의 불평등을 교정하고 자기 자신의 과실에 대한 책임으로부터 자신을 면책시킬 가능성이 있을 때마다 그 불평등을 이용하려고 하는 운송인의 전통적 경향을 제한하기 위한 것이다. 법정선택조항의 경우와 마찬가지로 외국중재조항의 운송인에 대한 가치는 그들의 책임을 제한하는 데 있는 것으로 인식되고 있다. 이것은 선하증권이 그 수령자가 모든 조건을 수락하든가 아니면 계약을 체결하지 아니할 것이 요구되는 부합계약이라고 하는 사실에 근거한다. 송하인에게는 진정한 선택의 자유가 없으며 운송인과 같은 수준에서 계약을 체결하는 것이 아니다. 따라서 운송인은 그들의 책

41) Vimar, 115 S. Ct., 2335 n. 12 (Stevens, J., dissenting) 참조.

42) Stuart C. Gauffreau, Note: Foreign Arbitration Clauses in Maritime Bills of Lading: The Supreme Court's Decision in Vimar Seguros Y Reagueros v. M/V Sky Reefer, 20 N. C. J. Int'l Law & Com. Reg. 395, 418-419 (1996) 참조.

임을 제한하는 조항을 삽입할 수 있으며 송하인은 아무런 대응수단을 가지고 있지 못하다.⁴³⁾ 이러한 외국중재조항은 소제기비용을 증가시킴으로써 효과적으로 운송인의 책임을 제한한다. 예를 들면 중재에 회부하기 위하여 일본 법정을 이용하는 비용은 손해배상비용을 상회할 수 있을 것이다. 결과적으로 많은 송하인들은 많은 금전을 상실할 위험 대신에 소송을 제기하지 아니하는 길을 선택하게 될 것이다. 결과적으로 이 조항은 운송인의 책임을 완화시킬 뿐만 아니라 과실과 관련된 모든 책임을 면제하고 있다는 비판을 받기도 한다.

그밖에도 외국중재조항은 연방중재법의 목적에 반한다고 보는 입장이 있다.⁴⁴⁾ 연방중재법⁴⁵⁾의 목적은 중재조항에 대한 법원의 전통적인 반감을 제거하고⁴⁶⁾ 당사자간의 자유로운 의사의 합치에 따른 중재합의사항을 지지하는데 있다. 연방중재법은 기타 모든 계약조항들과 마찬가지로 외국중재조항들로 하여금 동법에 따르게 하였다.⁴⁷⁾ 이것이 문제가 되는 경우에는 즉, 사기, 불법행위 등을 통하여 그것이 취득되는 경우에는 그 중재조항은 무효가 될 수 있다. 불법행위는 그 조항이 연방법을 위반한다는 것을 의미할 수 있다.⁴⁸⁾ 외국운송조항이 운송인의 책임을 완화하는 경우에는 그것은 해상물건운송법을 위반한다. 따라서 해상물건운송법이 연방법이 된 이래로 이 조항은 일반계약이론에 따라서 그리고 연방중재법에 따라서 무효가 된다고 한다.

또 연방중재법은 외국중재조항이 일반계약이론에 따라 적용가능하게 될 것을 요구하고 당사자간에 자유롭게 합의될 것을 요구한다. 법원은 선하증권이 항상 부합계약이라는 점과 송하인이 자신의 이익을 위하여 계약조건을 협상할 수 있

43) *United States v. Farr Sugar Corp.*, 191 F.2d 370, 374 (2d Cir. 1951), *aff'd*, 343 U.S. 236 (1952).

44) 9 U.S.C. S 201 (1975).

45) 연방중재법(FAA)은 1947년에 입법되었으며, 1925년의 법으로부터 유래된 것이다. 이 법은 "계약의 취소사유에 해당하는 법적 근거가 없는 한, 그러한 계약 또는 거래로부터 야기되는 분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 한 거래임을 증명하는 모든 해상계약상의 기록된 조항은 유효하고, 불변적이며, 적용이 가능하다" 라고 규정한다. 9 U.S.C. sections 1-14.

46) *Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton, Inc.*, 115 S. Ct. 1212, 1215 (1995); *Allied-Bruce Terminix Cos. v. Dobson*, 115 S. Ct. 834 (1995) 참조.

47) *Vimar*, 115 S. Ct., 2337; *Allied-Bruce Terminix Companies, Inc v. Dobson*, 115 S. Ct. 834 (1995); *Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton, Inc.*, 115 S. Ct. 1212 (1995); *Volt Information Sciences, Inc. v. Board of Trustees of Leland Stanford Junior University*, 489 U.S. 468 (1989) 참조.

48) 46 U.S.C. S 1303 (1994) 참조.

는 기회를 가지고 있지 못하다는 사실을 계속적으로 인식하고 있다.⁴⁹⁾ 따라서 선하증권이 당사자간의 자유로운 합의에 의하여 작성되지 못하기 때문에 선하증권 중에 포함되어 있는 외국중재조항을 무효화 하는 것은 연방중재법을 위반하지 아니하는 것이라는 견해도 있다.

4. 이 판례의 의의

(1) 기존판례법의 폐기

브레멘 사건 이래로 대부분의 해상계약과 관련된 사건에서 일반적으로 법정조항을 수용하였음에도 불구하고, 미국 법원은 선하증권과 관련된 사건에 있어서만은 법정선택조항을 적용하기를 계속적으로 거부해왔다. 예를 들면, 제4순회법원은 유니온 인슈런스⁵⁰⁾ 사건에서 독일 운송인과 미국 송하인간의 선하증권상의 법정선택조항의 효력을 부인하였다. 법원은 미국의 해상물건운송법이 운송인에게 적용되고 따라서 독일 법원이 적절하지 않기 때문에, 분쟁해결을 위하여 독일 법원을 지정하는 조항이 잘못되었다고 판시했다. 이와 유사하게 콘클린(Conklin)⁵¹⁾ 사건에서 제5순회법원은 법정선택조항의 효력을 부인하였고 그 대신에 해상물건운송법과 미국의 재판관할권의 적용에 찬성하였다. 이 법원은 브레멘 사건에서의 최고법원의 판결이 선하증권에 적절하지 않다고 구체적으로 지적하였다. 선하증권상의 외국법정선택조항을 적용하는 것을 거부하는 한편, 법원은 한 가지 사항을 인정하였다. 적하가 두 외국항 사이로 운송되며, 미국 항으로부터 또는 미국 항으로 선적되지 않는 경우에는 해상물건운송법이 그 자신의 조건에 의하여 적용되지 않을 것이다. 그러나 많은 운송인들은 해상물건운송법의 조항을 선하증권에 규정함으로써 운송계약에 적용 가능하게 하고 있다.⁵²⁾

그런데 1995년 6월에 최고법원은 최종적으로 선하증권상의 법정선택조항의 문제를 해결할 수 있는 판결을 내렸다. 즉, 스카이 리퍼(Sky Reefer) 판결이야말로

49) *United States v. Farr Sugar Corp.*, 191 F.2d 370 (2d Cir. 1951) 참조.

50) *Union Ins. Soc. v. S. S. Elikon*, 642 F. 2d 721 (4th Cir. 1981).

51) *Conklin & Garrett v. M/V Finnrose*, 826 F. 2d 1441 (5th Cir. 1987).

52) 계약에 의하여 해상물건운송법의 내용을 선하증권에 규정하는 것은 법원에 의하여 인정되고 있다. *Fabrica De Tejidos La Bellota S. A. v. M/V Mar*, 799 F. Supp. 546 (D. V. I. 1992).

국제물건운송계약과 관련된 가장 중대한 법의 변화라고 할 수 있을 것이다. 이 판결은 해상물건운송법이 적용되는 선하증권상의 법정선택조항이 유효하다고 판시하고 있는 획기적인 판결로 받아들여지는 것이다.⁵³⁾ 이 판례에서 법원은 국제예양과 商慣行의 원칙을 인정할 것이 요구된다는 것과 외국법정선택조항에 대한 역사적인 사법저항이 '기업활동이 세계시장에서 오늘날처럼 필수적으로 지역협력적으로 가동되는 시대에는 거의 존립할 기반이 없다' 는 것을 선언한 것이다.

(2) 국제규범적 의의

미국 법원이 고집스럽게 외국법정 선택조항의 적용을 계속하여 거부하는 동안에도 국제사회는 발전을 거듭하였다. 1968년에 다수의 주요 해상무역국가들은 소위 비스비 수정안(Visby Amendments)⁵⁴⁾을 채택하였다. 미국이나 다수의 남미의 교역 상대국들은 헤이그 규칙에 대한 비스비 수정안을 비준하지 않았다. 그러나 비스비 수정안이 선하증권상의 법정선택조항에 대하여 아무런 제한을 두지 않고 있음을 주목해야 할 필요가 있을 것이다. 1978년에 헤이그/비스비 규칙의 다수의 당사자들은 미국, 브라질, 칠레, 에쿠아도르, 멕시코, 파나마 및 베네주엘라 등과 함께, 소위 함부르크 규칙(Hamburg Rules)⁵⁵⁾을 서명하였다. 헤이그/비스비 규칙보다 더 적극적인 입장을 취한 함부르크 규칙은 법정선택조항과 관련된 특별조항을 두고 있다.⁵⁶⁾ 헤이그/비스비 규칙은 법정선택조항을 금지하지 않았으며, 미

53) 또한 이 사건은 법정조항의 작성에 대한 중대한 두 가지의 문제를 다루고 있다. 즉, 첫째는 단지 외국의 법정선택만이 아니라 중재조항이 허용될 수 있는가, 그리고 둘째로, 연방중재법(FAA)이 해상물건운송법에 따른 중재의 선택에 대한 금지를 무효로 할 것인가 하는 문제이다.

54) The Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, 2 U. N. Register of Texts. ch. 2. Sturly, Benedict on Admiralty (7th ed.) Vol. 6, Doc. 1-2(1993).

55) The United Nations Conventions on the Carriage of Goods by Sea, 17 I.L.M. 608 (1978).

56) 제21(1)조는 다음과 같다.

이 협약에 따른 물건운송과 관련된 사법절차에 있어서, 원고는 그의 선택에 의하여 그 법정이 소재하고 있는 국가의 법에 따라서 권한이 있는 법원 및 다음 장소 중의 하나에 소재하는 관할권이 있는 법원에서 소송을 제기할 수 있다.

a) 영업의 주된 장소 또는 그것이 없는 경우에는 피고의 거주지, 또는

b) 피고가 계약을 체결한 영업소, 지점 또는 대리점을 그곳에 가지고 있는 경우에 계약이 체결된 장소, 또는

국 이외의 어떤 계약국도 헤이그/비스비 규칙의 적용상 법정선택조항이 배제되는 것으로 해석하지 않고 있다. 한편, 함부르크 규칙은 선택된 법정이 그 분쟁을 심리하기 위하여 재판관할권을 가지는 경우에만 법정선택조항을 허용한다. 미국은 함부르크 규칙을 비준하지 않고 있으며, 가까운 장래에 비준할 것으로 전망되지도 않는다. 그러나 함부르크 규칙이 칠레와 바바도스에 의하여 비준되었으며, 기타의 남미국가 또는 카리브해의 교역 상대국들은 이에 따를 것으로 예상된다. 칠레가 북미자유무역협정(NAFTA) 그룹의 다음 회원국이 될 것으로 예측되기 때문에 함부르크 규칙과 관련하여 어떤 영향이 있을지는 불확실하다.

미국법을 대부분의 기타 주요 해상국가들의 법에 조화시키기 위한 해상물건운송법에 대한 수정안과 관련하여 미국의 해상법률가들간에서 그리고 의회에서 진지한 논의가 진행 중이다.⁵⁷⁾ 그러한 수정안은 여기에서 논의되는 비스비 및 함부르크 규칙의 효과적인 채택을 의미할 수도 있을 것이다.⁵⁸⁾ 다수의 해상법 실무가들은 해상무역을 지원하기 위하여 통일법의 필요성을 인식하고 있으므로 이러한 움직임에 대하여 강력한 지지를 보내고 있다. 미국 법원은 스카이 리퍼 사건에 대한 의견에서 확인된 바와 같이 그러한 통일성에 대한 필요성을 인식하기 시작하고 있다. 향후 몇년 내에 해상물건운송법을 비스비 및 함부르크 규칙에 발 맞추어 현대화시키기 위한 법이 도입될 가능성이 있으며, 그렇게 되는 경우에는 이들 협약의 내용은 불문간에 미국법의 일부가 될 것으로 예측된다.

IV. 스카이 리퍼 사건 이후의 관련판례

많은 비판에도 불구하고 이 판례의 입장은 하급심들에 의하여 계속적으로 채택됨으로써 중재조항들은 유효한 것으로 판시되고 있다. 가네마쓰(Kanematsu)⁵⁹⁾

c) 선적항 또는 양륙항, 또는

d) 해상운송계약상에 그 목적을 위하여 지정된 추가적인 장소

57) Michael F. Sturley, Proposed Amendments to the Carriage of Goods by Sea Act, 18 Hous. J. Int'l L. 609, 609-682 (1996) 참조.

58) 헤이그, 비스비 및 함부르크 규칙 등의 효율성 등에 관하여 비교분석한 글로는 한 철, 海上運送에 관한 國際統一規則의 統一性 및 效率性 등의 비교, 법학교육과 법조개혁 : 한국법학교수회지, 1994, 313면 이하 참조.

사건에서 가네마쓰社는 옥수수를 미국의 루이지애나주로부터 일본으로 운송하는 일을 중개하는 드래퓨스社로부터 옥수수 37,000톤을 구매하는 계약을 체결하였다. 드래퓨스사는 현대의 그레첸과 용선계약을 체결하였으며, 드래퓨스와 현대는 선하증권에 따른 책임관계에 들어갔다. 그 선하증권은 모든 분쟁을 위한 중재지로 영국의 런던을 지정하였다. 일본에 옥수수가 도착하자 수분과 열기에 노출되어 화물에 손해가 발생한 사실이 발견되었다. 그때 가네마쓰는 선하증권에 따라 그레첸에 대하여 소를 제기하였다. 지방법원은 스카이 리퍼 사건에 대한 판결이 있기까지 가네마쓰 사건의 심리를 유보하였다. 왜냐하면 그 사건과 쟁점이 동일한 것이었기 때문이었다. 그 사건이 종결된 후에 지방법원은 스카이 리퍼 사건에 대한 판결을 원용하면서 그들이 스카이 리퍼 사건에 있어서의 원고와는 달리 수하인에 불과하다고 하는 가네마쓰측의 주장에도 불구하고 선하증권상의 중재조항이 유효하다고 판시하였다.

이와 같이 판시함에 있어서 다음과 같이 이유로 수하인의 주장은 배척되었다. 먼저 하급심 판사는 그 사건에서 드래퓨스가 가네마쓰의 대리인으로써 행위하였음과 따라서 그들이 선하증권에 구속된다는 점을 확인하였다. 그리고 법원은 스카이 리퍼 판례에 따라 가네마쓰가 선하증권에 싸인하지 아니하였다거나 선하증권의 조건에 대하여 직접 동의하지 않았다고 하는 사실에 의하여 선하증권의 조건으로부터 면책되는 것은 아니라고 하였다. 마지막으로 가네마쓰가 선하증권의 조건에 따라서 훼손된 상품에 대하여 소송을 제기하였다고 하는 사실은 그들이 선하증권상의 모든 조건에 동의하였음을 의미한다.⁶⁰⁾ 따라서 가네마쓰가 명시적으로 선하증권에 대하여 동의하지 않았다고 할지라도 선하증권상의 조건에 의하여 구속된다는 것이다.

또 법원은 가네마쓰가 곡물 거래에 익숙하였다는 점, 가네마쓰가 일본인 수입자였으며 미국 대신에 영국에서 분쟁을 해결함으로써 불편하지 않을 것이라고 하는 점, 런던의 중재는 곡물거래와 익숙한 사람들에 의하여 수행될 것이라는 점, 지방법원은 판결이 해상물건운송법과 일치하는 것을 담보하기 위하여 판결의 집행에 대한 관할권을 보유하고 있는 점 등에 기초하여 이러한 결과가 공평하지 않다고 하는 가네마쓰의 주장을 배척하였다.

59) Kanematsu Corp. v. M/V Gretchen W, 897 F. Supp. 1314 (D. Or. 1995).

60) All Pacific Trading Inc. v. M/V Hanjin Yosu, 7 F.3d 1427, 1432 (9th Cir. 1993) 참조.

또 파스토리(Pasztory)⁶¹⁾ 사건에서 파스토리는 그의 가구를 이태리로부터 버지니아의 노포크까지 운송하게 하는 계약을 체결하였다. 그 선박은 몰타크로스가 소유하였으며 크로아티아선사가 운영하였다. 파스토리는 그 가구를 노포크로부터 그의 주소지인 버지니아주의 로커스트 데일까지 운반하기 위하여 시큐리티 스토리지사와 계약을 체결하였다. 그 선하증권은 모든 분쟁을 크로아티아 공화국의 리재카에 소재하는 지방상사법원에서 수행할 것을 요구하는 법정선택조항을 가지고 있었다.⁶²⁾ 이태리로부터 로커스트 데일로 가는 도중의 어느 곳에서 그 가구에 손해가 발생되었다. 그러자 파스토리는 선하증권에 따라 버지니아에서 소를 제기하였다. 그 법원은 법정선택조항을 지지하거나 무효화 하는 사건들의 역사를 검토한 후에 해상물건운송법 제1303(8)조에 기초하여, 그리고 크로아티아공화국이 미국해상물건운송법이 모델로 삼고 있는 헤이그 규칙을 인정하고 시행한다는 사실에 기초하여 법정선택조항의 효력을 인정한 것이다. 이들 판례 이외에도 스카이 리퍼 사건과 판결과 같은 입장에 따라 많은 법원들이 선하증권상의 중재조항의 효력을 유효한 것으로 판시하고 있다.⁶³⁾

61) Pasztory v. Croatia Line, 918 F. Supp 961 (D.Va. 1996).

62) 여기에 규정되어 있는 법정선택조항은 다음과 같다.

23. LAW AND JURISDICTION

Insofar as anything has not been dealt with by terms and conditions of this Bill of Lading, Croatian law shall apply. Croatian Law shall also be applied in interpreting the terms and conditions hereof. All actions arising under this Bill of Lading shall be brought before the District Commercial Court in Rijeka to the exclusion of the jurisdiction of the courts of any other place, unless the Carrier appeals to another jurisdiction or voluntarily submits himself thereto. Id. at 963 n.2.

63) Effron v. Sun Line Cruises, Inc., 67 F.3d 7 (2d Cir. 1995); Nippon Fire & Marine Ins. Co., Ltd. v. M.V. Egasco Star, 899 F. Supp. 164 (S.D.N.Y. 1995); Aviall, Inc. v. Ryder System, Inc., 913 F. Supp. 826 (S.D.N.Y. 1996); Gateway Technologies, Inc. v. MCI Telecommunications Corp., 64 F.3d 993 (5th Cir. 1995); Morewitz v. West of England Ship Owners Mut. Protection and Indemnity Ass'n (Luxembourg), 62 F.3d 1356 (11th Cir. 1995) 등 참조.

V. 스카이 리퍼 사건과 關聯法改正案

1. 改正案의 내용

스카이 리퍼 판례가 성립되자 미국 해사법협회(MLA)는 해상물건운송법 제 1303(8)조의 개정안을 제안하였다. 해사법협회가 제안한 이 개정안에 대하여 의회는 현행법을 현실화할 필요성의 관점에서 검토하여야 한다. 그러나 의회는 이 조항과 관련된 해사법협회의 개정안을 채택하여서는 아니될 것이다. 왜냐하면 이 개정안은 스카이 리퍼 사건에서 증명된 바와 같이 외국중재조항과 관련하여 국제적 일치를 향한 미국의 최초의 합리적인 움직임을 원위치로 되돌려 놓을 가능성이 있기 때문이다. 그대신 이 법은 선하증권상의 외국중재조항은 유효하다고 하는 것을 명시적으로 선언하는 내용으로 개정되어야 할 것이다.

해사법협회는 다음과 같이 제1303(8)조를 개정할 것을 제안하였다.

(8) (a) 운송인 또는 선박소유자에 대하여 이 조항에 규정된 의무 및 책무에 대한 과실로부터 발생하는 화물과 관련된 손실 또는 손해에 대한 책임을 면제시키거나, 이 법에 규정된 바와 달리 그러한 책임을 감경시키는 운송계약상의 모든 조항, 계약 또는 합의는 무효이다. 또 이 항은 그 면책 또는 감경조항이 용역계약을 체결한 당사자의 권리와 책임에만 영향을 미치는 범위내에서는, 1984년의 해상운송법 제3(21)조에서 규정된 바와 같이 용역계약상의 조항에 대하여는 적용되지 않는다. 운송인에게 유리한 보험이익 또는 이와 유사한 조항은 운송인의 책임을 면제하는 조항으로 추정된다.

(8) (b) 소송이 제기되기 전에, 이 법에 의하여 규율되는 분쟁에 대한 소송 또는 중재를 위하여 외국법정을 명기하는 모든 조항, 계약 또는 협정은 선적항 또는 하역항이 미국이거나 미국이었을 경우 또는 운송인이 적하를 수령한 장소 또는 적하가 운송되어 이를 수령할 장소가 미국이거나 미국이었을 경우에는 무효이다. 그러나 만약 소송이 제기되기 전에 마련된 조항, 계약 또는 협약이 이 법에 의하여 규율되는 분쟁의 중재를 위하여 외국법정을 지정하는 경우에는 당사자의 신청에 따라 중재가 미국내에서 진행될 것을 명할 수 있다.⁶⁴⁾

64) Maritime Law Ass'n, Revising the Carriage of Goods by Sea Act: Final Report of

제안된 개정안은 적하의 운송에 관련된 모든 당사자들의 권리의무가 이 법에 의하여 규율될 것을 담보하기 위하여 “the carrier”를 “a carrier”로 변경하였다. 나아가서 개정안은 제1303(8)조가 용역계약상의 조항에는 적용되지 않는다고 명시하였다. 용역계약은 동등한 교섭력을 가진 당사자들로 하여금 해상물건운송법에 의하여 허용되는 수준 이하로 운송인의 책임을 감경하는 것을 인정하였다. 그러나 개정안의 단서에 따르면, 감경된 책임은 계약당사자들에 대하여 구속력이 있다. 하역회사 또는 터미널 운영자와 같이 화물운송에 참여하는 제3자는 해상물건운송법에 따른 보호를 원용할 수 있다.

가장 중대한 변화는 두 번째 단락에 있다. 이 개정안은 명시적으로 법정선택 및 중재조항을 언급하고 있다. 개정안은 화물이 미국에서 선적·하역되거나 그렇게 하도록 의도된 경우 또는 운송인이 미국에서 화물을 수령·전달하거나 그렇게 하도록 의도된 경우에는 모든 법정선택조항 또는 외국중재조항을 무효가 되게 하였다. 대물관할권을 이유로 미국의 법원에 소송이 제기된 경우에는 이 조항은 적용되지 않는다. 외국중재조항이 무효로 판시되는 경우에는 당사자들은 미국에서 중재할 수 있을 것이다. 어느 당사자도 미국내의 중재를 수용하지 않는 경우에는 사건은 중재의 가능성이 없는 상태에서 미국 지방법원에서 심리될 것이다. 이 개정안은 외국중재조항에 대하여 완전히 금지하고 있는 것은 아니다. 당사자들은 여전히 소송이 제기된 이후에 외국중재를 결정할 수 있다.

2. 법리상의 문제점

(1) 판결의 정당성

이 사건에서 미국연방 최고법원이 해상물건운송법이 외국중재조항을 무효로 하지 않는다고 판시한 것은 정당한 것이었다. 이 판결은 법원이 미국의 상사관행을 기타 주요국가의 관행과 조정한 것이기 때문에 폐기되어서는 안될 것이다.⁶⁵⁾

the Ad Hoc Liability Rules Study Group as Revised by the Ad Hoc Review Committee, 14 (1997) (이하에서는 Maritime Law Ass'n로 인용함).

65) Brief Amicus Curiae of American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association at 9, *Vimar Seguros y Reaseguros, S.A. v. M/V Sky Reefer*, 115 S. Ct. 2322 (1994) (No. 94-623) 참조. 동법원은 해상물건운송법 제 1303(8)조와 책임제한법 제183c조간의 유사성을 이유로 카니발 크루즈 사건의 분석을

법원은 실제법적 권리와 절차법적 권리를 구별한다. 만약 여행비용이 운송인의 책임을 약화시킬 정도가 되는 경우에는 미국 재판관할권내로 하는 외국중재조항 또는 법정선택조항 역시 금지되어야 할 것이라고 하는 법원의 지적은 정당한 것이었다. 그러나 상당한 범위에서 절차법적 권리는 실제법적 권리 만큼이나 중요성을 가지고 있다. 소규모 화물의 소유자는 중재를 위한 비용이 화물의 가액을 초과하는 경우에는 외국중재에 대하여 투자하는 것을 가치있게 생각하지 않을 것이 틀림없다. 보험에 가입한 화물의 소유자가 일반적으로 보험회사로부터 보상을 받을 수 있기는 하지만,⁶⁶⁾ 소규모 화물의 소유자는 화물에 대하여 보험에 가입하지 않으려고 하는 상황이 존재할 수 있다. 그러나 대부분의 경우에 보험회사는 외국에서의 중재를 원할 것이다. 보험회사는 소송들이 상당한 가액이 될 때까지 소규모 소송들을 모아서 한꺼번에 중재비용을 부담하려고 할 것이다.

외국중재로 가는 것과 관련된 비용중의 일부는 고액의 중재료, 변호사료 및 여행비 등을 포함한다.⁶⁷⁾ 그러나 이들 비용은 운송인의 책임을 완화시킨다고 할 만큼 불합리한 것은 아니다. 영국의 런던은 역사적으로 해상전문성으로 인하여 관례상 법정 선택을 받아왔다.⁶⁸⁾ 그 결과로 설사 운송인과 송하인들이 런던에서 중재하기가 불편하고 비용이 많이 든다고 할지라도 관례상 런던을 선택하고 있다. 설령 남용에 대한 가능성이 존재한다고 하더라도, 이 경우의 운송인의 법정 선택은 반드시 화물소유자의 불편을 목표로 하는 것이라고 할 수 없는 것이다. 미국연방 최고법원은 아마도 운송인들과 그들의 법정선택에 관한 전통적인 관행에 비추어서 이 사건을 판시하였을 것이다. 틀림없이 법원은 런던에서의 중재관

통하여 동법원의 판결을 지지한 것은 적절한 것이었다. 이들 두 개의 법을 비교함으로써 해상물건운송법 제1303(8)조의 문언이 책임제한법 제183c조보다 법정선택조항을 포함하는 해석에 훨씬 덜 영향을 받기 쉬운 것이 분명하다. 책임제한법 제183c조는 두부분으로 나뉘어진다. 첫째 부분에서는 일반적 면책조항을 금지하고, 두 번째 부분에서는 원고의 법원에 의한 재판권을 특별히 감소시키는 것을 금지한다. 46 U.S.C. app. 183c (1994). 둘째 부분은 원고의 권리를 약화시키는 모든 조항을 금지하기 때문에 법정선택조항을 무효화하는 것으로 해석될 수 있다. 그러나 해상물건운송법 제1303(8)조는 책임제한법 제183c조의 첫째 부분과만 유사할 따름이다. 그러므로 책임제한법이 법정선택조항을 허용하는 것으로 해석된다면 해상물건운송법 제1303(8)조가 법정선택조항을 금지하는 것으로 볼 수는 없을 것이다.

66) Gilmore & Black, 190-91 참조.

67) 예를 들면 UNCITRAL Arbitration Rules, art. 38(e) (1977) 참조.

68) Edgar Gold, Maritime Transport, 72 (1981); Lars Gorton et al., Shipbroking and Chartering Practice, 129 (3d ed. 1990).

행을 맹목적으로 적용할 것이다. 그러나 미국의 다른 지역들에서 중재하는데 드는 비용을 고려하면, 외국중재를 위한 비용은 그다지 불합리한 것으로 볼 수 없다. 또 모든 형태의 중재 또는 소송은 비용이 드는 것이다.

(2) 국제상사관행과의 불합치성

미국은 국제적인 소송절차를 촉진시키고 조화시키기 위하여 일반적인 국제상사관행과 조화를 이루도록 행위하여야 한다.⁶⁹⁾ 해사법협회가 화물소유자의 이익을 염두에 두고 있는 것은 분명하지만, 사실상은 개정안이 지난 10년간 침체되어 있는 미국의 해사법률사업을 부활시키기 위한 의도가 있음도 사실이다. 근래의 이 사건 이후로 미국 해사법률가들은 별로 할 일이 없어질 것이다. 미국의 법률사업에 대한 염려가 설득력을 가지고 있기는 하다. 그러나 미국이 외국법원에 대한 과거의 의심을 버리고 국제적 사건들에 참여할 것을 요구하는 방식으로 통상관계가 형성되고 있다는 사실을 인식하는 것도 중요하다. 영국의 법률가들이 시대에 뒤떨어져 있다고 비난을 받을 수도 있다. 그러나 적어도 한분야 즉 국제중재법체계의 발달분야에 있어서는 미국인들이 뒤떨어져 있다는 사실을 지적할 필요가 있다. 완전한 참여 없이는 미국은 국제통상협상을 진행하고 집행하는데 불리한 지위에 있게 된다. 이 사건에서 법원이 인정한 바와 같이, 기업활동은 지역적인 때도 있었으나 오늘날은 국제시장에서 기능하고 있다. 법원이 외국중재에 대한 일반적인 회의주의가 오늘날의 국제예양 및 통상관행의 원칙에 양보하여야 한다고 지적한 것은 논리적인 것이다.

(3) 국제협약과의 불일치성

외국중제조항의 무효화는 뉴욕협약⁷⁰⁾과 상치된다. 뉴욕협약의 제2(1)조는 각

69) Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc., 473 U.S. 614 (1985); Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506 (1974); M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co., 407 U.S. 1 (1972) 참조.

70) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 10, 1958, 21 U.S.T. 2517, T.I.A.S. No. 6997(이하에서는 New York Convention으로 인용함), 56. 1994년까지 101개국이 비준하였다. William K. Slate II, International Arbitration: Do Institutions Make a Difference?, 31 Wake Forest L. Rev. 41, 44 (1996) 참조.

계약당사국은 중재조항을 승인해야 한다고 규정한다. 그러나 마샬판사가 언급한 바와 같이 “기타의 가능한 해석이 존재하는 경우에는” 의회가 제정한 법률은 국제협약과 상치되게 해석되어서는 아니된다.⁷¹⁾ 따라서 국제법과 국내법을 조화시키는 것이 불가능한 경우에는 의회가 제정한 법률은 기존 국제법보다 우선적인 효력을 가지게 될 것이다. 의회가 기존협약을 폐기할 것을 의도한다는 것을 명시적으로 보여주지 않는 한 법원은 전통적으로 국제법의 부인에 찬성하지 아니하고 있다. 그 결과로 해상물건운송법 제1303(8)조에 대한 개정안은 뉴욕협약에 대한 예외로 볼 수 있다. 왜냐하면 개정안의 문언이 화물의 선적 및 하역이 미국의 항구에서 발생하는 사건으로 제한되기 때문이다. 해사법협회의 개정안은 해상물건운송법이 적용될 수 있는 모든 사건에 있어서의 외국중재조항의 집행을 금지하는 것은 아니다. 미국은 국제적인 책무나 그러한 책무위반에 대한 결과에 대하여 면책되지 않을 것이다. 의회가 이 개정안을 통과시키는 경우에는 법원은 이 개정안을 적용해야 한다. 그러나 미국은 이로 인하여 국제적으로 곤란한 입장에 빠지게 될 것이다. 반면에 스카이 리퍼 판결을 따른다면 뉴욕협약과 상치되는 문제도 발생하지 아니하며 미국은 국제사회에서 비웃음거리가 되지도 않을 것이다.

3. 실제관계상의 비논리성

(1) 화물소유자의 지위에 대한 염려

개정안을 옹호하는 자들은 스카이 리퍼 사건이 매우 해로운 효과를 가져올 것이라고 주장한다. 이 사건이 가져올 예측 가능한 효과는 몇몇 대운송회사들이 편의치적을 이용할 수 있다는 것이다. 미국의 운송인들이 국기를 변경함으로써 이익을 추구할 수 있기 때문에, 미국의 화물소유자들은 뉴욕과 같은 미국의 중재법정을 선택하여 운송인과 계약을 체결할 기회를 상실할 수 있을 것이다. 미국의 운송인들은 원고에게 불편하고 고액의 중재료가 필요한 법정을 선호할 수 있다.

이러한 가능성에도 불구하고 스카이 리퍼 사건은 계약자유의 원칙을 제한하지 아니한다. 화물소유자 또는 송하인이 협상 기회를 가지기 전에 선택권이 이미 적절하게 중재조항을 포함하여 발행된다고 하더라도 화물소유주는 전적으로 운송인의 자비로운 처분에 맡겨져 있는 것은 아니다.⁷²⁾ 운송인과 계약을 체결하

71) Murray v. Schooner Charming Betsy, 6 U.S. 64, 118 (1804).

는 화물소유자들은 “시장에 대하여 주문을 낸다.” 화물소유자들은 이 주문을 그들의 선박중개인에게 제시할 것이며 선박중개인들은 이를 운송인의 중개인에게 배부할 것이다. 소규모 화물소유자들은 그들의 배타적인 대리인으로서 행위하는 오로지 한 두명의 중개인만을 가질 수 있다. 이들 배타적 중개인들이 화물소유자의 필요와 이해관계를 가장 잘 알 수 있을 것이기 때문에 중개인들이 화물소유자에게 가장 이익이 되는 운송인을 찾기 위하여 노력할 것이다. 그러므로 화물소유자의 규모 및 능력과는 무관하게 선하증권은 절대적으로 탄력성이 없는 것은 아니다. 하주들은 겉으로 보는 바와 같이 그렇게 무능한 것은 아니다. 미국은 강력한 보험회사들에 의하여 지원을 받는 강력한 하주이익단체를 가지고 있다.⁷³⁾ 또 운송인의 과잉공급현상이 있기 때문에 운송인들은 경쟁력을 확보하기 위하여 송하인의 요구에 따라서 선하증권을 변경할 가능성이 있다.

이에 대신하여 화물소유자는 운송인으로부터 용역계약을 획득할 수 있고 분쟁에 대한 유일한 법정지로서 미국을 명시할 수 있다.⁷⁴⁾ 그러나 이것은 듀퍽, 제이·시·페니, 시어스, 월·마트 등과 같은 대규모 화물소유자들에게만 가능한 것이다. 왜냐하면 이들은 운송인과 동등한 교섭력을 가지고 있기 때문이다. 결과적으로 비교적 소규모의 기업들은 비교적 어려운 입장에 있지만 그들 역시 운송인으로부터 용역계약을 주장할 수 있다.

(2) 외국중재의 공정성에 대한 염려

또 하나의 중요한 점은 외국 중재자들의 공정한 법 적용에 대한 염려이다.⁷⁵⁾ 아마 운송인들은 근본적으로 자신들에게 유리한 규칙을 적용하는 중재패널에 의지하여 법정지를 선택할 수 있을 것이다. 민사법 및 보통법의 전통의 차이점들은 미국의 중재판정과는 전적으로 양립할 수 없는 판정을 가져올 수 있다. 그러한 경우에 미국 법원은 적용된 법이 해상물건운송법에 상충되는 경우에 항소를 허용한다.⁷⁶⁾ 항소가 비용을 증대시키기는 하지만 구제수단이 여전히 이용가능한 것

72) Gorton et al., 21-24 참조.

73) Leslie J. Buglass, *Marine Insurance and General Average in the United States*, 3 (3d ed. 1991) 참조.

74) *Maritime Law Ass'n*, 54.

75) *Vimar*, 115 S. Ct., 2329-30 참조.

76) *New York Convention*, art. 5.

이다.

그러나 외국의 중재패널은 극단적으로 미국의 관행에 반하는 방식으로 판결하지는 않을 것이다. 중재패널은 일반적으로 3인의 중재자로 구성되는데⁷⁷⁾ 그 중의 한 사람은 심판이다.⁷⁸⁾ 각 당사자는 한 명의 중재자를 지명하고 그는 심판을 지명함으로써 서로 협력한다는 것이 공통적인 중재의 원칙이다. 중재자를 선택하는 것이 당사자들 자신이기 때문에 그들이 운송인의 이익 또는 화물소유주의 이익을 선호하는 성향을 보이고 있는 중재자를 선택할 것이다. 그러므로 한 중재자는 운송인에게 조력하고 다른 중재인은 화물소유주에게 조력할 것이다. 제3의 중재자 또는 심판은 중립적일 것이다. 왜냐하면 중재자들이 심판을 선택함에 있어서 공동으로 노력하기 때문이다. 나아가서 중재패널이 해상거래의 중요한 일부분이기 때문에 대부분의 해상국가들은 중재조항을 적용한다. 따라서 해상중재자들은 해상조약들의 국제적 효과를 잘 알고 있다. 또 외국 중재자들이 항상 운송인들을 편드는 방식으로 법을 적용할 것으로는 볼 수 없다. 외국의 중재자들이 운송인들에게 이익이 되게 할 수 있는 것과 마찬가지로 그들은 미국의 법원보다도 더 엄격한 방식으로 해상물건운송법을 적용할 수도 있으며 그럼으로써 화물소유자 또는 송하인에게 이익이 되게 할 수도 있다. 이와 유사하게 모든 미국 중재자들의 패널이 해상물건운송법을 같은 방식으로 적용할 것이라고 하는 보장도 없다. 그러므로 화물소유주들은 외국의 중재패널이 법을 잘못 적용하고 오로지 운송인들만을 편들 것이라고 걱정해서는 안된다.

(3) 미국운송인의 외국중재남용에 대한 염려

이 개정안을 지지하는 또 하나의 이유는 미국의 운송인들이 고의적으로 외국을 중재지로 지정할 것이라고 하는 주장이다. 사실상 운송인들은 해상물건운송법을 적용하는데 익숙하지 아니한 법정지를 선택하는데에 신중하기 때문에 그들의 중재법정지로서 외국을 정하지 않을 것이다.⁷⁹⁾ 만약 운송인이 헤이그/비스비 또

77) 중재판정부는 1인 이상의 중재인으로 구성된다. 중재인의 수 및 선정방법에 대하여는 UNCITRAL 중재규칙이나 모델법, 국제중재기관 및 각국법 모두 당사자의 합의를 원칙으로 하고 있으며, 당사자의 합의가 없는 경우에 대한 규정을 두고 있다. 국제상사 중재에 있어서는 대부분 3인에 의하여 중재판정부가 구성된다. 자세한 내용에 대하여는 박상조/주기중/윤종진, 국제상사중재법론, 1998, 300면 이하 참조.

78) Gorton et al., 128.

는 함부르크 규칙을 적용하기로 결정하므로써 500달러 패키지 제한을 인정하지 아니하는 법정을 선택한다면, 운송인은 더 많은 손해에 대한 책임을 질 수도 있다. 미국에서는 해상물건운송법상의 500달러 패키지 제한이 적용되기 때문에 운송인에게는 미국 법정이 더 유리할 수도 있는 것이다.

또 증인소환권과 관련하여 화물에 손해를 입힌 사고가 미국에서 발생된 경우에는 운송인은 증인없이 재판에 임할 수 있다. 왜냐하면 외국의 중재법정지는 미국 시민에 대한 증인소환권을 가지지 않기 때문이다. 더욱이 외국 중재에 있어서 원고는 일정한 운송방식에 대하여 책임있는 제3당사자에 대하여 소를 제기할 권한이 없다. 그러므로 운송인은 기타 제3자에 의하여 야기된 손해에 대하여 전적으로 책임을 지게 될 것이다. 아마도 운송인들은 제3의 피고에 대한 소제기권을 포기하기를 원치 않을 것이다. 결과적으로 운송인들은 외국보다 미국을 법정지로서 지정하는 것이 더 유익하다고 볼 것이다.

중재협정에 대한 사법적 적대감의 시대를 종식시킬 필요성과 계속적으로 확대되고 있는 국제교역에 조화를 이루며 참여할 필요성은 국제통상관계상의 지도적인 국가로서의 미국의 역할에 대한 편견을 일축한다.⁸⁰⁾ 스카이 리퍼 판결은 결국 미국의 통상 관행과 기타 국가들의 통상관행을 조정한 것이다. 중재 및 법정선택조항에 대한 반대는 범세계 시장에서 기업활동이 수행되는 오늘날에는 그 설 자리를 상실하는 것이라고 판시하였다.⁸¹⁾ 따라서 개정안에 대한 지지근거는 타당성이 없는 것으로 판단된다.

VI. 맺음말

스카이 리퍼 사건에 대한 판결은 스티븐스 판사의 반대의견이나 다수의 비판적인 의견이 존재함에도 불구하고, 하급심들은 이미 중재조항이 해상물건운송법에 따라서도 유효하다는 것을 입증하는 제일차적인 권위로써 그리고 인두사 사

79) Mottley, 52 참조.

80) Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506, 510 (1974). Vimar, 115 S. Ct., 2328 참조.

81) Id.

건과 같은 계열의 판례를 파기하기 위하여 이 판례를 원용하기 시작하였다. 국제적인 물건운송관계에는 확실성과 안정성이 요구되고 있다는 점과 미국이 뉴욕중재협약⁸²⁾과 파나마협약⁸³⁾ 등의 여러 가지 광범위한 다자간협약을 비준한 점 등을 감안하면, 이 사건에 관한 판결은 타당한 것으로 받아들여진다. 즉, 법정선택 및 중재조항은 일반적으로 수용되고 있는 것으로 볼 수 있을 것이다.

그러나 근래에 미국 해사법협회는 이러한 발전적인 변화에 대하여 미국의 화물소유주들의 입장을 대변하여 과거로 돌아가자고 하는 법개정안을 내놓았다. 살퍼본 바와 같이 이 개정안은 화주의 입장에서도 반드시 유리한 것으로 볼 수만은 없으며 여러 가지 난제를 포함하고 있다. 미국 의회가 이에 대하여 비합리적인 자국이기주의를 고집하지 않는 한 미국 법원이 외국법정 선택조항의 해석과 적용에 있어서 다시 제한적인 입장으로 돌아갈 가능성은 적은 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 이 법안의 처리방식에 따라서는 그 효과는 심대한 영향을 미칠 것으로 보이므로 이 문제의 처리에 관한 미국 의회의 의사결정과정을 예의주시할 필요가 있을 것이다.

이 판례가 확고한 지위를 차지하는 경우에도 일정한 상황에서는 법정선택조항 또는 중재조항을 배척할 수 있는 유효한 방어수단이 존재한다. 즉, 선택된 법원이 당사자들과 또는 그 거래와 전혀 관계가 없는 경우 또는 장소가 의사결정과정에서 방해받을 받아 결정되어 법원이 비편의법정의 원칙을 적용하는 경우 등에는, 법정선택 및 중재에 관한 조항은 적용되지 않을 수 있다. 또한 선택된 법이 당사자들과 또는 그 거래와 무관한 경우나 이 법이 운송계약사건의 피고의 의무와 책임을 명백하게 경감하는 경우에는, 이 법은 이용되지 않을 것이다. 또 지나치게 애매하거나 또는 단지 허용적인 의미를 가졌을 뿐인 조항으로 해석되는 것을 피하기 위하여는 법정선택조항은 반드시 한정적으로 기재되어야 한다.

당사자가 어떤 분쟁이 특정한 국가의 특정한 법원에 의하여 심리되기를 요구할 경우에는 기술적인 한정성이 역시 중요하다. 이것은 당사자들이 주된 문제에 대한 관할권을 결한 법원을 우연히 지정할 수도 있는 경우에는 매우 중요하다. 이러한 상황이 발생하는 경우는, 법정선택조항은 무효가 될 수 있거나, 법원에 의하여 내려진 판결이 다른 곳에서는 집행될 수 없게 될 수도 있을 것이다. 당사

82) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 10, 1958, 21 U. S. T. 2815, 330 U. N. T. S. 330.

83) Inter-American Convention on International Commercial Arbitration, Jan. 30, 1975, 14 I. L. M. 336, OAS Treaty Ser. No. 42.

자들은 계약의 어느 부분이 또는 계약에 따라 어떤 특정한 분쟁이 특정한 법정에 제기되기를 원하는가를 반드시 명시하여야 한다.

계약으로부터 발생하는 모든 분쟁이 동일한 법정에 제기되기를 원하는 경우에는, 계약서를 작성함에 문제가 없다. 그러나 계약의 일정한 부분이 중재에 또는 관할권이 있는 법원에 제기되는 것이 보다 더 좋은가 여부는 반드시 신중히 고려되어야만 한다. 이와 마찬가지로 당사자들은 반드시 특정한 법률이 어느 계약의 특정한 부분에만 적용될 것인지 여부에 대하여 결정하여야만 한다. 그러므로 어느 계약이 적용되어야 할 특정한 법과 특정한 법정 양자를 규정하는 것이 현실적으로 중요한 의미를 가지는 것이다. 스카이 리퍼 판례가 성립됨으로써 과거와 같이 미국법의 적용으로부터 해방되었다고는 하나, 실제관계에 있어서는 여전히 이상과 같은 사항과 관련하여 난관에 봉착할 가능성이 남아 있다는 사실에 유의하여야 할 것이다.

참 고 문 헌

- 고준범, 국제상사중재법해의, 대한상사중재원, 1991.
- 박상조/주기종/윤종진, 국제상사중재법론, 한울출판사, 1997.
- 법무부, 국제상사중재제도, 법무자료 제160집, 1992.
- Andreas F. Lowenfeld, *International Litigation and Arbitration* (1993).
- Anthony Diamond, *Responsibility for Loss of, or Damage to, Cargo on a Sea Transit: The Hague or Hamburg Conventions?*, in *Carriage of Goods by Sea* (Peter Koh Soon Kwang ed., 1986).
- Charles L. Black Jr., *The Law of Admiralty*(2d ed. 1975).
- Charles L. Black Jr., *The Bremen, COGSA and the Problem of Conflicting Interpretation*, 6 *Vand. J. Transnat'l L.* 365 (1973).
- Christian Buehringer-Uhle, *Arbitration and Mediation in International Business* (1996).
- Christian Miller, *Casnote: M/V Sky Reefer: Clear Sailing For Foreign Arbitration Clauses Under COGSA*, 18 *Hous. J. Int'l L.* 935 (1996).
- Comite Maritime International, *International Conventions on Maritime Law* (1987).
- Donald E. Johnson, *Recent Decisions: Has Allied-Bruce Terminix Cos. v. Dobson Exterminated Albania's Anti-Arbitration Rule?*, 47 *Ala. L. Rev.* 577 (1996).
- Edgar Gold, *Maritime Transport* (1981).
- Harold R. Tyler, Jr., *Symposium on Business Dispute Resolution: ADR and Beyond*, 59 *Alb. L. Rev.* 831 (1996).
- John Feerich, Carol Izumi, Kimberlee Kovach, Robert Moberly, Leonard Liskin & Edward Sherman, *Symposium: Standards of Professional Conduct in Alternative Dispute Resolution*, *J. Disp. Resol.* 95 (1995).
- John Maull, *ADR in the Federal Courts: Would Uniformity be Better?*, 34 *Duq. L. Rev.* 245 (1996).
- Joseph C. Sweeney, *The UNCITRAL Draft Convention on Carriage of Goods by Sea*, 7 *J. Mar. L. & Com.* 69 (1975).

- Kimberly D. Gilbert, Case Note: Conflicts of Law--Validating Foreign Arbitration Clause in Maritime Bill of Lading--*Vimar Seguros y Reaseguros v. M/V Sky Reefer*, 29 F. 3d 727 (1st Cir. 1994), *aff'd* 115 S. Ct. 2322 (1995), 29 Suffolk U. L. Rev. 265 (1995).
- Kenneth M. Klemm, Comment, Forum Selection in Maritime Bills of Lading Under COGSA, 12 Fordham Int'l L.J. 459 (1989).
- Lars Gorton et al., *Shipbroking and Chartering Practice* (3d ed. 1990).
- Leslie J. Buglass, *Marine Insurance and General Average in the United States* (3d ed. 1991).
- Maritime Law Ass'n, *Revising the Carriage of Goods by Sea Act: Final Report of the Ad Hoc Liability Rules Study Group as Revised by the Ad Hoc Review Committee* (1996).
- Mark Huleatt-James/Nicholaus Gould, *International Commercial Arbitration* (1996).
- Nicholas J. Healy & David J. Sharpe, *Admiralty Cases and Materials* (2d ed. 1986).
- Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading ("Visby Amendments"), Feb. 23, 1968, (entered into force June 23, 1977), reprinted in Michael F. Sturley, *Benedict on Admiralty* doc. 1-2, (rev. 7th ed. 1993).
- Stuart C. Gauffreau, Note: Foreign Arbitration Clauses in Maritime Bills of Lading: The Supreme Court's Decision in *Vimar Seguros y Reaseguros v. M/V Sky Reefer*, 20 N. C. J. Int'l Law & Com. Reg. 395 (1996).
- Thomas J. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law* (1987).
- William K. Slate II, *International Arbitration: Do Institutions Make a Difference?*, 31 Wake Forest L. Rev. 41 (1996).
- William Tetley, *Marine Cargo Claims* (2d ed. 1978).
- William Tetley, *Marine Cargo Claims* (3d ed. 1988).