

# 해상법 개정시안 중 몇가지 논점에 대한 소고

한국선주협회 업무팀

## 1. 머리말

상법 제5편 「海商」에 관한 규정은 1991년 12월 3일에 개정된 이후 (1993년 1월 1일 시행) 약 10년 동안 되는 과정에서 개정규정 자체에 문제점이 지적되기도 하고 기존규정 중 해석상 또는 입법정책상 문제되는 부분이 나타나기도 하여 이러한 문제들의 입법적 해결책에 관한 연구가 필요하게 되었다. 한국해법학회에서는 이러한 문제들에 대한 의견을 긴급적 다방면으로 수집하여 토론을 거쳐서 정리한 다음, 가능하면 「海商」편의 개정시안이라도 마련할 수 있었으면 하고 2001년 7월 24일에 모임을 가지고 논의한 끝에 이에 관한 작업의 능율화를 위하여 실무위원회라는 연구회를 구성하게 된 것이다. 2004년 3월 27일까지 약 2년 8개월간 31회의 회합을 가지는 동안에 개정시안의 골격이 형성되고 있으며, 그 동안에 학계·법조계 및 해운업계 등의 문제점 지적과 개정의견 등을 검토하여 왔다. 본고는 개정시안이 확정되어 가는 과정에서 해운업계와 직접 관련이 있는 몇 가지 논점에 대한 의견이다.

## 2. 상법 제136조와 제137조의 준용규정의 삭제문제

### (1) 제137조

제137조와 제789조의 2는 다음과 같이 운용된다. 첫째, 책임제한액이 500만원이고 정액배상액이 1000만원(137조에 기함), 전액배상액이 1500만원이라고 하면 운송인의 책임은 500만원으로 제한된다. 둘째, 운송인의 책임제한액이 1200만원이라면 운송인의 책임은 1000만원이 된다. 셋째, 책임제한조각사유가 있는 경우에는 운송인의 책임은 1000만원이 된다. 만약 중과실로 인정되면 1500만원이 될 것이다.(만약, 책임제한액수를 상향조정하고 Kg당 책임제한제도를 도입한다면, 두 번째의 예와 같이 되는 경우가 많아질 것이다).

만약 제137조 준용규정을 삭제하게 된다면, 첫 번째의 경우는 동일하고 두 번째의 경우는 운송인의 책임은 1200만원이 되고 세 번째의 경우는 1500만원이 된다. 두 번째의 경우에는 운송인이 불리하게 된다.

현행 상법의 입법취지는 어떠한 경우에도 운송인의 손해배상의 액은 정액배상으로 하여 손해의 정산을 단순화하여 분쟁을 줄이고자 함에 있다. 물론 운송인의 손해배상의 액이 도착지 등의 가액으로 제한됨으로써 운송인의 책임이 경감되어 운송인을 보호하는 기능을 한다고 볼 수도 있다. 그러나, 둘

중에서 더 큰 의의는 전자에 있다고 생각된다.

포장당 책임제한에서의 배제사유는 중과실보다도 더 고의에 가까운 개념이다. 그래서 중과실이 있는 경우에 포장당 책임제한 배제사유에는 해당하지 않으나 제137조의 중과실에는 해당하는 경우가 있을 수 있을 것으로 본다. 그러므로 책임제한 배제사유와 중과실 사이에 해석상의 상충이 있을 수 있으나 그 의미는 반드시 동일한 것은 아니라고 본다.

더군다나, 상법 규정의 임의규정으로서의 기능을 고려하지 않을 수 없다. 책임제한규정은 편면적 강행규정으로서 운송인이 스스로 이 규정을 적용하지 않는다는 약정을 화주와 체결하는 것은 아무런 제약이 없을 것이다. 선하증권이나 용선계약에 상법상 책임제한규정을 따르지 않겠다는 약정을 한 다음에 운송중인 화물에 사고가 발생하였다고 한다면, 현행 상법상 운송인의 책임은 상법 제136조와 제137조에 의하여 규율될 것이나, 만약 이 규정이 삭제가 된다면, 민법의 손해배상규정의 적용을 받게 될 것이다. 민법의 규정을 적용받게 되면, 특별손해도 경우에 따라서 배상이 된다. 이것은 해상운송인의 지위가 육상운송인의 지위보다도 열악하게 되는 결과로 된다. 과연 위의 약정을 할 경우에 운송인이 민법의 적용을 받았다는 생각을 하였다고 보기는 어려울 것이다. 환원하자면, 제136조와 제137조가 존재함으로써 운송계약을 체결하는 당사자들은 손해배상에 대한 약정을 위하여 정력을 낭비하지 않고 그대로 두어도 정액배상이 되도록 하고자 함이 본조의 또 다른 기능이다.

제137조의 다른 기능이라면 동 조항이 협상의 잣대로서 사용된다는 것이다. 운송인측과 화주측은 정액배상의 액을 상한으로 협상을 시도하게 된다는 것이다. 특별손해가 정산에서 제외되므로 손해배상의 액이 쉽게 정하여져서 협상이 용이하게 된다.

상법 제137조는 운송인의 포장당 책임제한규정을 보완하는 기능을 하는 것이므로 이를 삭제하여서는 아니될 것으로 생각한다. 특히 책임제한액을 상향조정하는 현재의 개정안에 따르면 제137조는 상당한 기능을 하게 될 것이다. 현재 개정의견에서 지적하는 문제점은 해석으로 보완이 가능하나, 이를 삭제한 경우에 발생하는 문제점은 해석으로 보완이 불가능하므로, 현행대로 존치하는 것이 단점보다 장점이 많다고 생각한다. 지금까지 우리 학계나 실무계에서 제137조의 해상운송에의 준용에 대하여 반대견해가 심도있게 논의된 적이 없다고 생각한다.

## (2) 제136조

제136조는 상법 제789조의 3항과 충돌하는 것으로 보일 여지가 있어 보인다. 그러나, 전자는 고가물에 대한 규정이고 후자는 일반적인 경우이다. 제136조는 운송인이 면책이 되는 경우를 규정하고 있다. 즉, 고가물에 대한 고지와 기재를 한 경우에만 운송인은 책임을 부담하므로, 고지와 기재가 없으



면 운송인은 면책이 된다고 해석된다. 그런데, 제 789조의 2 제3항은 송하인이 운송물에 대한 고지를 고의로 한 경우에만 운송인은 면책된다. 그러므로, 고가물의 경우에는 운송인이 쉽게 면책이 가능하다는 점에서 양 조항은 동일하지 아니하다. 제 136조의 고가물의 경우에는 화주는 운송인에게 정당하게 신고를 하고 이에 따른 고가의 운임을 지급하게 하고, 이 경우에만 운송인은 전액배상을 한다는 것이 서로 대가 구조를 이루고 있는 것으로 해석된다.

그 사용의 빈도에 비추어 제137조에 비하여 이를 삭제한다고 하여도 제789조의 2 제3항이 있으므로 별다른 문제는 없을 것으로 보이나, 현재 운송인이 가지고있는 권리를 삭제하는 결과가 될 것이다.

### 3. 여객운송에 대한 규정신설 및 개정문제

#### (1) 運送人の 責任(제825조의 2)

##### 1) 개정초안



① 運送人は 運送中の( in the course of the carriage) 旅客의 死亡 또는 傷害로 인하여 입은 損害를 배상할 責任이 있다. 運送中이라 함은 旅客이 승선하기 시작한 때부터 上陸이 완료할 때까지를 말한다. 그러나 運送인이 다음의 사실을 증명한 때에는 손해를 배상할 責任이 없다.

1. 旅客의 死亡 또는 傷害로 인한 損害가 戰爭, 內亂 기타 불가피하고 불가항력적인 事實로 인하여 발생한 것
2. 旅客의 死亡 또는 傷害로 인한 損害가 전적으로 제3자의 故意에 의하여 발생한 것.

제2段階(無限賠償)는 船舶事故(shipping incident)로 인한 것이 아닌 경우 過失責任이며, 過失의 立證責任은 피해자가 진다.(2002 議定書 3조 2항)

② 運送人は 運送中の 携帶手荷物이 運送人 또는 그 使用人の 過失로 인하여 滅失 또는 훼손된 경우에 그로 인한 損害를 배상할 責任이 있다. 船舶의 難破, 顛覆, 衝突 또는 船舶의 결함으로 인한 사고(海難事故, 船舶事故)(shipping incident)로 인한 損害가 생긴 경우에는 運送人の 過失로 인한 것으로 推定한다. [2002 議定書 3조 3항] (“shipping incident”의 정의에 관하여 2002. 議定書 3조 5항 a 호).

③ 運送人は 携帶手荷物(cabin luggage)이외의 手荷物(託送)이 滅失 또는 훼손된 경우에는 자기 또는 使用人の 過失로 인한 것이 아님을 증명하지 아니하면 그로 인한 損害를 배상할 責任을 면하지 못한다.(2002 議定書 3조 4항)

#### [參照法條]

상법 제148조 1항[旅客이 받은 損害의 賠償責任]  
2002 議定書 Art. 3. Liability of the carrier para. 1.

##### 2) 개정초안에 대한 의견

아테네 협약은 과실책임주의이나, 2002년 개정 협약은 선박운항 관련사고의 경우에만 일정한 한도까지 무과실책임으로 변경하였다. 일정한 한도(25만 SDR)이상은 여전히 과실책임주의이다. 그리고 비선박운항 관련사고는 여전히 과실책임주의로하고 있다. 일정한 한도까지의 선박운항 관련사고를 무과실책임주의로 한 것은 항공여객운송의 법제에 영향을 받은 것이다(김인현, 해상여객 및 수하물운송에 관한 2002년 개정아테네협약, 상사법연구 제22권 1호(2003년 5월), 528면).

그러나, 항공여객운송과 해상여객운송은 분명히 구별되어야 할 사항이 있다. 그것은 해상여객운송에서는 여객들의 움직임이 자유로운 상태라는 점이다. 무도회에서 춤을 추다가 다치는 경우 수영장에서 다치는 경우 등을 생각하면 쉽게 이해된다. 그러므로, 2002년 개정협약은 이점을 중시하여 비선박운항관련사고는 여전히 과실책임주의로 두었다.

개정초안처럼 여객의 인사사고에 대하여 무과실책임으로 하면, 항공여객운송은 물론이고 2002년 개정협약보다도 여객운송인이 과중한 책임을 부담하게 된다.

1999년 몬트리올 의정서는 인사사고를 10만 SDR까지만 무과실책임으로 하고(제21조 제1항) 이를 초과하는 손해는 과실책임을 부담하고있다(제21조 제2항)(다만, 운송인이 입증책임을 부담함). 개정초안은 운송인의 책임제한액을 17만 5천 SDR로 높게하면서도 책임발생사유 여하에 관계없이 무과실책임으로 함으로써 해상여객운송인이 항공여객운송인보다도 더 엄격한 책임을 부담하게 되는 결과가 된다.

1990년 아테네협약 체제하에서도 운송인은 과실책임주의에 17만5천 SDR로 책임제한이 가능하였다. 그리고 2002년 개정협약도 선박운항사고에 25만 SDR까지만 운송인이 무과실책임을 부담하고, 그 이상은 책임제한이 있는 과실책임주의이다(운송인이 입증책임부담)(개정협약 제3조 제1항 후단). 나아

가 비선박 운항사고에 대하여는 여전히 과실책임주의를 택하고 있으며, 여객이 입증책임을 부담하도록 되어있다(제3조 제2항)(여기에 대하여는 채이식·김인현, 국제해사기구 제83차 법률위원회 보고서(2001.10.26) 회의개요 4면).

개정초안은 이러한 구별없이 운송인의 무과실책임으로 하고 있어 2002년 개정협약에 비하여 운송인이 지나치게 무거운 책임을 부담한다.

그러므로, 개정상법이 개정이유에서 밝힌 바와같이 만약 2002년 개정협약체제로 간다면, 개정초안 제1항 인사사고에 있어서는 개정협약과 같이 선박운항 사고와 비선박 운항사고로 나누어서 선박운항 사고는 일정한 한도까지 무과실책임으로 하더라도 비선박운항 관련사고는 과실책임으로 규정되어야 한다고 본다(이 경우에는 선박운항 관련사고와 비선박운항 관련사고에 대한 정의규정을 두어야 할 것이다(정의규정에 대하여는 상계 논문, 527면)).

비선박운항 관련사고는 고의과실에 대한 입증책임이 여객에게 전환되게 되어야 할 것이다(이렇게 된다면 기존의 우리 운송편의 규정과 입증책임이 달라지게 된다).

아니면, 이전에 합의된 바와 같이 운송인의 책임제한액만 17만5천 SDR로 인상하면 현재의 과실책임주의로 하는 것도 한가지 안이라고 생각한다.

개정초안 제2항은 선박운항 관련사고에 대하여만 운송인의 과실이 추정된다고 규정한 결과로, 비선박운항 관련사고에 기한 휴대수하물 사고는 여객에게 입증책임이 있는 것으로 초안이 기초되었다고 생각한다. 이는 2002년 개정협약 제3조 제3항과 일치한다고 생각한다. 개정초안 제3항은 운송인이 모든 경우에 과실에 대한 입증책임을 부담하는 것으로 입안되었고 이는 개정협약 제3조 제4항과 일치한다(여기에 대하여는 상계 논문, 531면).

## (2) 高價物에 대한 責任(Valuables, 제825조의 3)

### 1) 개정초안

貨幣, 有價證券, 寶石, 金, 藝術品 기타의 高價物이 운송중에 멸실 또는 훼손된 경우에는 運送人은 그로 인한 損害를 배상할 책임이 없다. 그러나 運送人이 이를 보관하고 제825조의 5 제1항 제4호에 규정된 한도액까지 運送人이 이를 배상할 것을 약정한 경우에는 그러하지 아니하다.

[參照法條] 2002 議定書 제5조; 상법 제136조의 참조.

### 2) 개정초안에 대한 의견

아테네협약 제5조에서 말하는 고가물에 대한 책임은, 전단에서는 운송인에게 보관이 되지 않은 경우는 운송인은 면책이 된다는 것을 설명하고 있다. 그리고, 후단에서는 고가물이 운송인에게 보관된 경우(아마도 보관료등의 대가가 지불될 것으로 봅니다)는, 특별한 약정이 없다면(unless a higher limit is agreed upon in accordance with paragraph 1 of Article 10) 책임한도액까지만 책임을 부담한다는 취지로 생각한다. 즉, 특별히 책임제한액을 약정하였다면 약정한 액수가 책임제한액이 되고 그렇지 않은 경우에는 법에서 정한 책임제한액까지만 보상한다는 것으로 생각한다.

그러므로, 개정초안의 내용은 “그러나 運送人이 이를 보관한 경우에는 특별한 약정이 없는 한 제 825조의 5 제1항 제4호에 규정된 한도액까지 배상한다”로 하는 것이 더 아테네협약의 원문에 충실하게 될 것이다.

## (3) 寄與過失(Contributory fault, 제825조의 4)

### 1) 개정초안

運送人이 旅客의 死亡이나 傷害 또는 手荷物의 滅失이나 毀損이 旅客의 過失로 인한 것임을 증명 한 때에는 法院은 運送人의 책임 또는 손해액을 정함에 있어서 이를 참작할 수 있다.

[參照法條] 2002 議定書 제6조.

### 2) 개정초안에 대한 의견

아테네 협약 등에 있는 기여과실에 대한 규정은, 미국등과 같은 국가에서 원고측에 과실이 조금이라도 있는 경우에는 원고는 손해배상을 피고로부터 받을 수 없다는 기여과실제도를 택하고있는 경우에 적용을 하기 위한 것으로 보인다. 현재는 이 제도는 많은 국가에서 그 폐해와 불합리를 인정하여 이를 폐지하고 비례과실주의를 택하고 있다.

아테네협약 제6조는 여객에게 기여과실이 있을 경우에, 법원은 그 국가의 법에 따라서 운송인을 면책 혹은 부분면책할 수 있다고 규정하고 있다(the Court seized of the case may exonerate the carrier wholly or partly from his liability in accordance with the provisions of the law of that Court).

기여과실제도가 없는 우리 나라와 같은 국가에서는 이 조항은 무관한 것으로 생각한다. 우리 나라에서 유사한 제도를 비교하자면 과실상계제도를 생각할 수있겠으나, 굳이 이 조항을 두지 않아도 민법 제396조 및 제763조의 규정으로 처리가 되지 않을까 생각한다.

## (4) 運送人의 責任輕減禁止 : 限度額의 增額特約(제825조의 6)

### 1) 개정초안

① 제825조의 2 내지 제825조의 5의 규정에 위반하여 運送人의 責任을 輕減 또는 免除하는 特約

은 효력이 없다.

② 運送人과 旅客은 특약에 의하여 제825조의 5의 규정에 의한 運送人의 責任限度額을 증가할 수 있다.

[參照法條] 제790조; 2002 議定書 제18조, 제10조

## 2) 개정초안에 대한 의견

운송인의 책임제한규정은 편면적 강행규정으로서 제1항의 존재만으로서 특약에 의하여 운송인의 책임제한액이 증액이 가능하다고 해석된다. 그러므로 제2항은 굳이 추가할 필요가 없지 않을까 생각된다. 이 조항을 둔다면, 상법 물건운송에서 제790조 제1항에서는 이러한 규정을 두고있지 않음으로써, 운송인과 화주사이에서는 책임액의 증가를 할 수없는지가 의문이 생기게 되는 결과가 될 것이다.

아테네협약 제10조에서 한도액의 증액특약에 대하여 규정하고 있지만, 이는 독립된 조약의 한 조항으로서 존재할 때에는 의미가 있을 수 있겠으나, 상법에 편입할 경우에는 이미 제790조가 존재하고 이것을 여객운송에도 준용하고 있으므로, 그 필요성이 떨어진다고 생각된다.

다만, 2002 개정협약에서는 각국이 제1항에서 말하는 인적책임제한액에 대하여 의정서에서 정한 액수보다 높은 금액으로 할 수 있는 조항을 두었다(opt-out clause)(의정서 제6조, 개정협약 제7조 제2항). 이는 각국이 국내법으로 인적책임제한액을 임의로 조정할 수 있는 것을 의미한다.

## (5) 선주책임제한제도의 중첩적 적용

우리 상법은 물건운송에서 포장당책임제한제도를 실시하면서도 선주책임제한제도(상법 제746조 이하)를 함께 적용한다는 규정을 두고 있다(상법 제789조의2 제4항). 그런데, 현재의 상법 여객운송편은 별도의 개별적 책임제한제도가 없었으므로 이러

한 조항을 두지 않고 있었다. 개정초안처럼 개별적 책임제한제도를 상법에 추가한다면, 동일한 내용의 조항이 추가되어 선주책임제한제도도 중첩적으로 적용된다고 하여야 할 것이다. 이는 아테네협약 제19조의 입장이기도 하다.

## (6) 기타 고려사항

2002년 개정협약은 여객의 보호에 주안점이 맞추어져 있다. 운송인의 책임보험에의 가입(개정협약 제4조의2)과 피해자인 여객의 책임보험자에 대한 직접청구권(개정협약 제4조의2 제10항)의 인정이 그것이다. 이 이외에 기존의 아테네협약이 가지고 있던 제도로서는 실제운송인과 계약운송인의 연대책임 규정(개정협약 제4조)이다. 이러한 제도들을 어떻게 상법에 편입할 것인가가 장기과제로서 추가되면 좋을 것이다.

아테네협약은 국제여객운송에 적용되는 조약이다. 그런데, 우리 상법은 국제운송은 물론 국내운송에도 적용이 되므로, 강화된 책임체계를 우리 국내 여객운송에도 동일하게 적용할 것인지도 추가 논의해야 할 사항으로 생각한다.

## 4. 결 어

제137조의 준용규정의 삭제 문제에 대해 2004년 3월 6일 실무위에서 상당한 토론이 있었으나 선주협회에서 참석한 필자가 선주의 이익 보호를 위해 육상 운송에서의 「총체적책임제한제도」와 「고가물에 대한 특칙」을 규정하고 있는 제136호와 제137호의 해상운송에 준용규정 삭제를 반대하고 선협규정 존속을 주장하여 그 의견이 수용되었다.

여객운송에 관해서는 실무위에서 1974년 아테네 조약의 책임체계를 수용하되, 책임한도액은 1990년 의정서를 수용하기로 기본원칙을 정하였다.