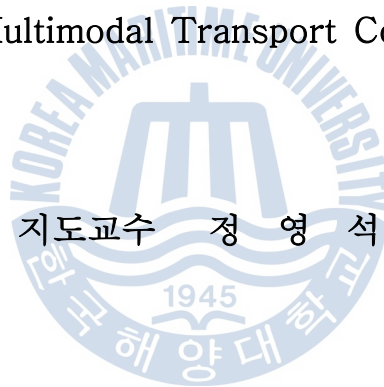


법학박사 학위논문

복합운송계약상의 운송인의 책임제도에
관한 입법론적 연구

A Legislative Study on the Liability System of the Carrier in
the Multimodal Transport Contract



2014년 2월

한국해양대학교 대학원

해사법학과

최성수

본 논문을 최성수의 법학박사 학위논문으로 인준함.

위원장	정 용 상	(인)
위 원	김 철 수	(인)
위 원	정 대	(인)
위 원	김 인 유	(인)
위 원	정 영 석	(인)



2014년 2월

한국해양대학교 대학원

해 사 법 학 과

최 성 수

목 차

ABSTRACT

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위 및 방법	4
제2장 복합운송계약법의 개관	6
제1절 복합운송의 개념과 운송인책임제도	6
I. 복합운송의 개념	6
II. 복합운송계약상 운송인책임제도	15
1. 이중책임제도	15
2. 단일책임제도	17
3. 변형된 책임제도	17
4. 분석 및 검토	18
제2절 복합운송계약상 운송인책임제도에 관한 연혁	19
I. 서언	19
II. UN국제물건복합운송협약	20
1. 사법통일국제협회(UNIDROIT)의 협약안	20
2. 국제해법회(CMI)의 협약안	21
3. 국제해법회(CMI)의 도쿄규칙(Tokyo Rules)	21
4. 국제물건복합운송협약안(TCM)	22
5. UN국제물건복합운송협약의 채택	23
III. 로테르담규칙	25
제3절 상사단체에 의한 국제적 자율규칙	27
I. 서언	27
II. 1975년 ICC 복합운송통일규칙	27
III. 1992년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙	28
제3장 운송인의 책임법제에 관한 비교	30
제1절 서언	30

제2절 책임원칙과 관련된 법제	32
I. 해상운송계약법	33
1. 국제협약	33
2. 국내법	40
II. 육상운송계약법	42
1. 국제협약	42
2. 국내법	43
III. 항공운송계약법	45
1. 국제협약	45
2. 국내법	49
IV. UN국제물건복합운송협약	51
V. 상사단체에 의한 국제적 자율규칙	52
제3절 책임범위와 관련된 법제	53
I. 해상운송계약법	53
1. 국제협약	53
2. 국내법	56
II. 육상운송계약법	57
1. 국제협약	57
2. 국내법	58
III. 항공운송계약법	59
1. 국제협약	59
2. 국내법	60
IV. UN국제물건복합운송협약	63
1. UN국제물건복합운송협약의 특징	63
2. UN국제물건복합운송협약의 책임한도액	63
V. 상사단체에 의한 국제적 자율규칙	64
제4절 청구권 확보와 관련된 법제	65
I. 해상운송계약법	65
1. 국제협약	65
2. 국내법	69
II. 육상운송계약법	70
1. 국제협약	70
2. 국내법	70

III. 항공운송계약법	71
1. 국제협약	71
2. 국내법	72
IV. UN국제물건복합운송협약	73
V. 상사단체에 의한 국제적 자율규칙	74
제5절 소결	75

제4장 현행법상 복합운송인의 책임 및 준거법 결정 77

제1절 서언	77
제2절 현행 상법의 규정 및 그 문제점	78
I. 상법규정 및 그 내용	78
1. 상법의 규정	78
2. 상법의 내용	79
II. 상법규정의 문제점	80
1. 입법의 배경	80
2. 적용범위	81
3. 입법체계	82
4. 책임체계	84
5. 책임범위에 대한 명확한 기준 설정의 필요	84
6. 강행규정성	86
제3절 복합운송계약의 준거법	87
I. 의의	87
II. 복합운송계약의 준거법	91
1. 당사자간 준거법약정이 있는 경우	92
2. 당사자간 준거법약정이 없는 경우	92
3. 복합운송계약에서 단기제소기간의 효력	96
III. 지상약관의 효력	105
1. 지상약관의 의의	105
2. 선하증권에 삽입된 지상약관의 법적 성질과 효력	108
3. 용선계약에서 지상약관의 법적 성질과 효력	109
4. 대법원 판결	110
제4절 소결	113

제5장 복합운송계약에 관한 입법론	115
제1절 서언	115
제2절 입법의 필요성	116
제3절 입법방향과 입법체계	119
I. 입법방향	119
II. 입법체계	120
제4절 정의규정	122
제5절 복합운송인의 책임제도	124
I. 책임원칙	124
1. 확인된 손해인 경우	126
2. 숨겨진 손해인 경우	129
II. 복합운송인의 책임한도	132
1. 책임의 한도	133
2. 책임제한권의 상실	136
3. 손해배상총액에 대한 책임한도	138
III. 비계약적 청구에 대한 적용	138
IV. 책임경감의 금지	143
제6절 청구권의 확보방안	144
I. 운송물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지	144
II. 운송인의 채권·채무의 소멸	146
1. 규정의 필요성	147
2. 복합운송증권상의 규정	148
제7절 준거법 문제	150
I. 서언	150
II. 국제사법의 규정	150
III. 준거법 결정과정과 책임체계의 검토	152
 제6장 결론	 153
 참고문헌	 160

A Legislative Study on the Liability System of the Carrier in the Multimodal Transport Contract

Choi Sung Soo

*Department of Maritime Law
The Graduate School of
Korea Maritime University*

Abstract

International transport has a high proportion in international commerce. In international transport, there are land transport, maritime transport and air transport, and multimodal transport combines two or more of these means of transport. Multimodal transport-related disputes can be resolved by international arbitration or international litigation, if international lawsuit is issued, the problem of determining of the international jurisdiction and the applicable law will be arisen.

Although, through international efforts, a unified convention that will regulate international multimodal transport (United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods) has been adopted, it is not yet in effect. Furthermore, since definitions of international multimodal transport in each country have not been unified, and different statutes govern individual transportation transactions in practices, confused situations have increased.

At present, multimodal transport is regulated by general terms and

conditions (standard transport bill of lading form or uniform rules presented by dominant private groups such as FIATA, BIMCO, ICC), not by unified statutes.

As Korea didn't have systematic legislation, there was a preceding necessity to properly establish domestic legislation, which would lead to the systematization of legal issues that involve multimodal transport.

As such, in a situation that required efforts to improve the safety of international multimodal transport and the efficiency of operation of the system and to prepare for legal disputes, new provisions governing the liabilities of multimodal transport operators were revamped in Article 816, Section 5 "Marine Commerce", Commercial Code, Aug. 3. 2007, based on the existing legislative theories.

More specifically, the revised Commercial Code that referred to the 1980 UN Convention on International Multimodal Transport of Goods stipulates that multimodal transport operators take liabilities according to the laws which would apply to the transport section in which damages or loss occurred (declaration of network liability system), or take liabilities according to the laws which would apply to the main transport section if the section in which damages or loss occurred is unclear, and they take secondary liabilities according to the laws which would apply to such sections for which freight rates are the highest.

The efforts to regulate the multimodal transport, though domestically, to prevent any confusion were desirable.

However, it is difficult to effectively govern the complicated legal issues of international multimodal transport with the simple one article of Commercial Code. Accordingly, it is necessary to have detailed provisions throughout multimodal transport.

According to the added provisions, only when the main section is determined, applicable principles and coverage of liabilities come out. Moreover, sometimes judgment by the court may be required to

determine the main section. Accordingly, rather than giving an answer to a question in a way of leaving room for interpretation, it is required to reconsider the provisions so as to anticipate the coverage of liabilities by setting liability criteria clearly.

Furthermore, as the methodology to determine unclear accident sections, it is suggested to consider properly referring to one of marine related transport conventions or setting limitations of liability of the operators under the Korean Commercial Code.

In terms of the legislative system, it is suggested to consider establishing a chapter that includes land transportation as well as marine transportation in the Section "Commercial Activities". Tentatively, it is possible to establish a separate part in the next of the part "Maritime Transportation", it can be desirable in the long run to consider to enact an independent act that only covers multimodal transport.

In addition, when considering the principles and period of liabilities in multimodal transport and the owner and coverage of liabilities, it is necessary to continuously explore what is the best way to treat interested parties fairly so as to reflect it into legislation.

The revision of the Commercial Code relating to multimodal transport is under operation, so if the applicable law is determined by the laws of the Republic of Korea, the substantive content can be differently determined. In this point, the choice of the network liability system is important in conjunction with the contents of the applicable law. It is urgent to pass the multimodal transport related bill, so that, if the applicable law to the multimodal transport is specified by the Republic of Korea, the law can fulfill the international standard of multimodal transport.

So, this paper dealt with the law applicable to the multimodal transport that is now discussing the amendments in the Korean Commercial Code. And it discussed the liability system of the carrier in the multimodal

transport contract, and proposed the revision of Korean Commercial Code of multimodal transport clause.



제1장 서론

제1절 연구의 목적

격지적 국제거래의 발전에 따라서 국제운송은 국제상거래에서 중요한 지위를 차지하고 있다. 국제운송은 그 운송수단에 따라서 자동차(도로운송)와 기차(철도운송)를 이용한 육상운송, 선박을 이용한 해상운송, 항공기를 이용한 항공운송 등이 있고, 이 중 두 가지 이상의 운송수단을 결합한 운송을 복합운송(multimodal transport, combined transport, intermodal transport)이라고 한다.¹⁾

현대의 운송계약은 'door to door'의 개념에 기초하여 이루어지기 때문에 다른 운송수단과의 결합 내지 각기 다른 운송인의 연속현상이 나타나기 마련이다.²⁾ 현재 국제운송은 해상운송을 포함시킨 복합운송이 주종을 이루고 있다. 과거 해상운송은 가장 주요한 운송수단으로서 특히 그 운송의 성질상 독자성이 강한 법체계를 형성하여 왔다. 그러나 이제는 국제무역의 발전과 특히 1950년대부터 사용이 급격히 증가된 컨테이너 사용에 따라서 종래의 해상운송은 이제 복합운송의 한 부분만을 이루고 있는 모습을 띠고 있다.

복합운송의 발전과 컨테이너 혁명으로 말미암아 운송은 그 효율성과 신속성을 더하게 되었으며,³⁾ 이러한 급격한 변화는 동시에 새로운 법률문제들을 야기 시

- 1) 정영석, 「해상운송법강의」 (국제해양문제연구소, 2001), 253면; 최준선, 「국제거래법」 (삼영사, 2012), 293면; 김인현, 「해상법」 (법문사, 2011), 297면; 増田史子, “國際複合運送契約(1)”, 「法学論叢」, 第155卷 第1号(2004. 4), 3面.
- 2) John F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea, 4th Ed.* (Trans-Atlantic Pubns, 2001), p.241.
- 3) 복합운송은 몇 가지 실질적인 장점을 가지고 있다. 복합운송은 시간절약, 비용절약, 환경보호를 가져온다. 그리고 법률적인 면에서도 장점을 가지는데, 첫째, 운송구간별로 계약을 따로 하면 분리된 절차를 모두 수행해야 하는데 그것을 축약하는 측면이 있다. 둘째, 하주가 운송구간별로 일일이 물건을 정한 시간과 장소에 맞추어 대기시켜 놓아야하는 불편을 줄인다. 셋째, 운송구간별 보관 장소가 마련되어야 하는데, 복합운송에서는 복합운송인이 모든 운송구간별 보관 장소를 제공한다. 넷째, 운송구간별로 운송증서가 상이함으로 인한 불편을 해소한다. 다섯째, 운송구간별 계약에서 손해가 발생하면 어느 구간에서 발생한 것인지 불분명함으로 인하여 운송인에게 책임을 물을 수 없고, 송하인이나 매수인 또는 보험자가 당해 손해를 떠안아야 하는데 복합운송에 의하면 적어도 어느 당사자가 책임을 지는지는 분명 해진다; Marian Hoeks, *Multimodal Transport Law: The Law Applicable to the Multimodal*

켰다.⁴⁾

복합운송계약에서 제기되는 무엇보다도 핵심적이고 중요한 법률적인 문제는 준거법의 결정문제이다. 복합운송인은 1개의 복합운송계약에 의해 운송전체에 대하여 책임을 지는 반면에, 운송수단별 법제가 제각각 이어서 운송인의 책임을 판단하는데 어느 법(준거법)을 적용하는 것이 타당한지가 문제된다.⁵⁾ 복합운송은 통상 국경을 넘어가면서 진행되므로 자연스럽게 외국적 요소를 가진 계약으로서의 성격을 지니게 된다. 이는 곧 국제사법적 쟁점의 탄생을 의미하는 것이고, 각 운송구간마다 운송인 책임에 대한 법제가 다르기 때문에 어느 국가의 법이 당해 복합운송계약의 준거법으로 되는지가 정해져야 한다. 특히 현재 시행되고 있는 복합운송에 관한 통일적인 법규나 국제협약이 없기 때문에 국제적인 협약이 시행되고 있는 국제물품매매계약 등의 영역에 비하여 준거법 문제가 더욱 중요하게 부각되고,⁶⁾ 결국은 복합운송에서 어떠한 법적 제도를 이용할 것인가의 문제에 귀착하게 된다.⁷⁾

복합운송계약에 어떠한 법을 적용할 지는 당사자자치의 원칙에 따라 원칙적으로 당사자들 사이의 준거법 지정(합의)에 의한다. 당사자 사이에 운송구간별로 존재하는 단일운송에 관한 국제협약(unimodal carriage conventions)을 적용하기로 하는 합의나 특정국가의 법을 적용하기로 하는 합의가 존재하지 않고, 분쟁당사자 소속 국가가 가입한 복합운송관련 국제협약이 시행되고 있다면 동 협약에 따라서 당사자간의 복합운송 법률관계가 규율 될 것이다. 그러나 현재 그와 같은 복합운송 관련 국제협약이 없고, 만약 그러한 국제협약이 존재한다고 하더라도 당해 국가가 동 협약에 가입하지 않고 있거나, 가입했다고 하더라도

Contract for the Carriage of Goods (Kluwer Law International, 2010), pp. 4-5.

- 4) William C. Baldwin, "Land versus Sea; Carmack versus COGSA: Why The Carmack Amendment should not apply to inland portions of multimodal shipments", 82 *Tl. L. Rev.* 731,731 (2007).
- 5) 増田史子, 前掲論文, 3面.
- 6) 복합운송을 규율하는 국제적으로 통일된 법을 설정하는데 아직 성공을 거두지 못하는 가운데 지역적 또는 국가별로 관련법들을 마련하는 경우도 있다. 즉 The Andean Community, the Latin American Integration Association(ALADI), the Southern Common Market(MERCOSUR), the Association of South-East Asian Nations(ASEAN)은 지역적인 해결책을 도모하는 경우이고, 국가적으로는 네델란드, 독일, 중국, 멕시코, 인도 아르헨티나, 브라질 등이 복합운송에 관한 국가적인 제도를 가지고 있다. Marian Hoeks, op. cit., p.10.
- 7) Duygu Damar, "Breaking The Liability Limits in Multimodal Transport", 36 *Tul. Mar. L.J.* 659, 660 (2012).

도 동 협약에 의하여 준거법 문제가 해결되지 않는다면 결국 복합운송계약의 준거법은 소가 제기된 국가의 국제사법에 따라서 정해지게 될 것이다.

한편, 현재 실무에서는 복합운송증권 이면에 있는 약관에 의하여 복합운송계약 당사자간의 법률관계를 해결하고 있다. 그러나 이 약관이 복합운송계약의 준거법을 결정하는 역할을 하는 것은 아니다. 당해 약관의 내용을 굳이 그 법적 성질로 분류하자면 실질법적 지정에 해당할 것이다. 따라서 여전히 당해 복합운송계약에서 저촉법적 지정의 문제는 남고, 위 약관의 내용은 복합운송계약에서 정해질 객관적 준거법의 강행규정에 반하지 않는 범위 내에서 효력을 가질 것이다.

각국의 국제사법에 의하여 지정되는 복합운송계약의 준거법인 국내법은 준거법으로서 매우 중요한 역할을 하게 된다. 그런데 복합운송에 대한 규율이 각국의 법에 따라 다를 수 있고, 한편으로는 복합운송 관련 국내법을 가지고 있지 않거나, 복합운송 관련 국제협약에 가입하고 있지 않는 경우도 있어서 법정지에 따라서 다른 소송의 결과가 나올 수도 있다. 이런 경우 당사자가 자기에게 유리한 결과가 나올만한 법원을 찾아서 소송을 제기하는 법정지 쇼핑(forum shopping)현상이 생길 수 있다. 이와 같이 각 국가의 법에서 복합운송에 관한 책임원칙이나 책임한도 등에 대한 규율이 상이한 것을 고려한다면 복합운송 관련 세계적인 통일협약 및 그 시행의 필요성은 여전히 상존한다고 하겠다.

복합운송계약의 준거법이 무엇이냐에 따라서 운송인의 책임이 달라질 수 있다. 복합운송은 2개 이상의 운송수단을 겸하는 관계로 육상운송, 해상운송, 항공운송 중 어느 운송구간의 법을 전체 복합운송의 준거법으로 할지, 아니면 전 구간을 통틀어서 통일된 준거법으로 규율할 것인지 선택해야 한다. 이는 복합운송계약의 준거법으로 지정된 국가의 복합운송에 대한 입법 태도에 달려 있다고 본다. 복합운송을 규율하고 그 효력이 발휘되고 있는 세계적인 통일협약이 존재한다면 우선적으로 당해 협약의 내용에 따라서 법률관계가 규율될 것이지만, 그렇지 않은 현재와 같은 현실에서는 각국의 복합운송에 대한 국내법의 태도가 매우 중요해진다. 우리나라에서 복합운송법을 제정하기 위한 상법개정 논의가 진행되어 온 것도 이러한 사정에 연유한 바 크다.

이 논문에서 복합운송 관련 상법 개정문제를 비중 있게 다루는 것은 당사자의 준거법 합의 또는 우리나라의 국제사법 등에 의하여 복합운송의 준거법으로 지

정된 대한민국 법(상법)이 국제적인 수준에 부합하고, 복합운송 이해관계인의 이해를 적절히 조화시키는 내용의 복합운송 법제를 가지고 있어야 한다는 당위성 때문이다.

복합운송계약의 준거법으로 지정될 수 있는 우리 상법은 복합운송에 관한 1개의 조문인 상법 제816조를 두고 있다. 그런데 이는 해상운송을 반드시 포함한 개념으로서 육상과 항공의 결합 형태인 복합운송에는 적용할 수 없는 등 입법의 공백이 발생한다. 그리하여 복합운송관련 상법 개정안이 2011.3.3. 정부에 의하여 국회에 제출이 되었지만 제18회 국회 임기만료로 폐기된 바 있다. 새로운 회기에서 다시 복합운송법 입법 논의가 재기될 필요가 있다.

이 논문에서는 복합운송계약의 준거법으로 우리나라 상법이 지정되는 경우를 상정하여 복합운송시장과 실무에 최대한 부합하는 방향으로 나름의 입법안을 제시하여 복합운송법 관련 상법 개정 내지 제정방향에 참고가 되게 하고자 한다.

제2절 연구의 범위와 방법

이 논문은 복합운송계약에서 준거법 결정 문제를 고찰하고, 준거법으로서 중요한 역할을 할 상법의 복합운송관련 개정 입법안을 제시하는데 주요한 목적이 있다.

제1장에서 서론으로 연구의 목적, 연구의 범위 및 방법을 제시하였다.

제2장에서 복합운송계약법의 개관이라는 제하에 복합운송의 개념과 이중책임제도, 단일책임제도 등 운송인책임제도 및 UN국제물건복합운송협약이 체결되기까지의 과정과 로테르담규칙의 성립을 다룬 복합운송계약상의 운송인책임제도에 관한 연혁, 그리고 1975년 ICC 복합운송통일규칙과 1991년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙을 포함한 상사단체에 의한 국제적 자율규칙 등을 논하였다.

제3장에서 운송인의 책임법제에 관한 비교라는 제하에 각 운송구간별로 성립된 책임원칙과 관련된 법제, 책임범위와 관련된 법제, 청구권 확보와 관련된 법제 등을 살펴보았다. UN국제물건복합운송협약과 로테르담규칙상의 책임원칙, 책임범위, 청구권 확보규정도 논하였다. 이 장에서 논한 각 운송인의 책임법제

는 복합운송인의 책임제도 중 이중책임제도를 선택하는 경우 각 운송구간의 준거법의 내용을 파악하는데 유용하다.

제4장에서 현행법상 복합운송인의 책임 및 준거법 결정이라는 제하에 현행 상법의 규정 및 그 문제점, 복합운송계약의 준거법 문제를 지상약관의 효력과 더불어 다루었다.

제5장에서 복합운송계약에 관한 상법 개정 입법론을 전개하였다. 먼저 입법의 필요성을 밝히고, 입법방향과 입법체계를 살펴본 다음, 정의 규정, 복합운송인의 책임제도, 청구권의 확보방안, 준거법 문제 등을 검토하였다. 이 입법론을 제시함에 있어서 기존의 상법 개정 논의를 바탕으로 특히 현재 실무에서 채택하여 사용하고 있는 1975년 ICC 복합운송통일규칙 및 1991년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙의 내용을 다수 반영하여 제시하고자 하였다.

제6장에서 결론을 맺음에 있어서 복합운송계약의 준거법은 결국은 국내법의 문제로 귀착되기 때문에 국내법인 우리 상법의 복합운송에 대한 규정 태도가 중요함을 강조하고, 차제에 복합운송관련 상법 개정이 조속히 이루어져 복합운송계약의 준거법으로 대한민국 법이 지정되는 경우 준거법으로서 충분한 내용을 가지고 제 역할을 하도록 하는 것이 바람직하다고 하였다.

그리고 이 논문의 연구의 방법은 문헌자료를 중심으로 법학적 측면에서 접근하되, 법해석학적 방법, 비교법학적 방법, 입법정책학적 방법 등 종합적인 연구방법을 통하여 논지에 접근하였다.

제2장 복합운송계약법의 개관

제1절 복합운송의 개념과 운송인책임제도

I. 복합운송의 개념

복합운송(multimodal transport)의 일반적인 개념은 이른바 일관운송(통운송 또는 연락운송이라고도 함; through transport)과 관련하여 이해하는 경우가 많다. 일관운송이라 함은 하나의 운송계약에 여러 명의 운송인이 관여하는 경우로서, 처음부터 운송인 및 운송수단의 복수가 예정되어 있다. 그런데 이러한 일관운송은 사용되는 운송방식(mode of transport)에 따라서 선박에 의한 해상운송, 열차에 의한 철도운송, 트럭에 의한 도로운송, 비행기에 의한 항공운송 등으로 구분되는데, 각 운송구간에서의 운송이 동일한 운송방식에 의하여 이루어지는 일관운송을 단순일관운송(unimodal through transport)이라 하고, 다른 종류의 운송방식에 의하여 이루어지는 일관운송을 복합운송이라고 한다.⁸⁾ 그리고 이러한 복합운송이 두 나라 이상에 걸쳐서 즉 국제적으로 이루어질 때에 이를 국제복합운송이라고 한다(UN국제물건복합운송협약 제1조 제1호).

복합운송이라는 용어가 처음으로 사용된 것은 국제상업회의소(International Chamber of Commerce; 이하 국제상업회의소(ICC)라고 함)의 1949년 복합운송통일규칙(Uniform Rules for a combined Transport Document)의 예비초안이다. 1992년 UNCTAD/ICC의 복합운송증권규칙(UNCTAD/ICC Rules for a Multimodal Transport Documents)에서는 복합운송의 개념을 “복합운송계약이란 적어도 두 종류 이상의 다른 운송수단에 의하여 물건을 운송하기 위한 단일한 계약”이라고 규정하고 있고, 1980년 UN국제물건복합운송협약은 복합운송과 복합운송계약에 관한 정의규정을 두고 있다. 즉 “국제복합운송이란 복합운송계약에 의하여 복합운송인이 운송물을 수령한 어느 한 국가의 일정 장소에서 인도하도록 지정된 다른 국가의 일정 장소까지의 적어도 두 종류 이상의 운송수단에 의한 물건운송”(제1조 제1항)이라고 규정하고, “복합운송계약이란

8) 谷川 久·高田四郎·櫻井玲二, “改訂コンテナ B/L” (東京: 勁草書房, 1974), 5面.

복합운송인이 운임의 지급을 대가로 국제복합운송을 실행하거나 또는 그 실행을 확보할 것을 인수하는 계약”이라고 정의한다(제1조 제3항). 다만, 주된 운송에 부수하여 행하여진 작업에 대하여는 “단일운송계약에서 정하여진 바에 따라 그 계약의 이행으로서 행하여지는 집하와 인도는 국제복합운송으로 간주되지 않는다.”라고 규정하고 있다(제1조 제1항).

이와 같이 복합운송은 서로 다른 운송방식의 결합으로서 운송을 위한 용기(receptacle)가 무엇인가 하는 것은 전혀 문제가 되지 않는다. 그러나 잡다한 물건을 하나의 용기 안에 통합할 수 있으면 복합운송은 더욱 용이하게 운영될 수 있고, 그러한 용기의 대표적인 것이 컨테이너이므로 실무적으로 복합운송이라고 하면 컨테이너운송(container transport)을 의미하기도 한다.

종래의 단일 운송방식과 비교하여 하나의 통합된 운송(integrated transport)으로서의 복합운송은 다음과 같은 효용가치를 가지고 있다.⁹⁾

첫째, 복합운송은 일관된 직접서비스(direct service)를 제공한다. 즉, 과거 재래식의 구간별 운송을 할 때에는 여러 차례의 환적(transshipment)을 하는 과정에서 운송물의 멸실 내지 훼손 현상이 자주 발생하나, 복합운송의 경우는 그러한 위험과 우려가 적어진다. 또한 복합운송의 이와 같은 유리한 지위로 인하여 운송서비스의 신속성과 신뢰성이 증진된다.

둘째, 재래식 단일운송방식에 의할 경우에는 각 운송구간별로 분할된 책임(separate responsibility for each leg)을 지게 되므로 각 운송인은 자기의 운송구간에 대하여서만 책임을 진다. 그런데 실제로 어느 구간에서 책임이 발생하였는지 그 책임발생구간을 확정하기 어려운 경우가 많다. 그에 비하여 복합운송에 의한 경우에는 복합운송인 1인이 운송의 전 과정에 대하여 책임을 진다. 하주의 입장에서는 복합운송인으로 하여금 전 구간의 운송을 인수하게 하고, 전 구간의 손해에 대하여 단일책임을 지우게 하는 효용을 얻을 수 있다.

셋째, 재래식의 구간별 운송방식에 의할 경우에는 각 구간별로 여러 개의 운송증권이 있어야 하나, 복합운송의 경우에는 하나의 운송증권이 필요할 뿐이다.

넷째, 재래식 운송방식에 의할 때에는 각 구간별로 비용을 산정해야 하나, 복합운송의 경우에는 한 번의 총 비용(a total cost)을 산정하면 되는 이점이 있

9) Jan Ramberg, “The Implications of New Transport Technologies”, 15 EUR.TRANSP.L. 119, 120-122 (1980).

다.

다섯째, 다수의 단일운송계약을 체결할 경우 각 운송구간을 담당한 운송인들은 자기의 운송구간에서 손해가 발생하였음이 판명되지 않으면 책임을 지지 않지만, 복합운송의 경우에는 복합운송인이 실제로 운송을 수행하였는지 상관없이 전 구간에 대한 계약상의 책임을 부담하므로 하주가 손해배상을 용이하게 받을 수 있다.¹⁰⁾

복합운송에 있어서 가장 중요한 문제는 복합운송인(multimodal transport operator; freight forwarder)¹¹⁾의 책임에 관한 것이다.

복합운송에 있어서 책임의 주체는 복합운송인(multimodal transport operator)이다. 복합운송인이 전 구간에 대해 운송인으로서의 지위를 갖고, 복합운송증권의 발행자가 된다. 복합운송인에게 전 구간의 책임을 집중시키고, 실제운송인 등을 복합운송인의 이행보조자로 본다(UN국제물건복합운송협약 제 14조 제1,2항). 복합운송인은 하수운송인의 행위에 대해서도 적하이해관계인에 대하여 책임을 진다. 복합운송인은 자기의 명의로 계산으로 계약을 체결한 계약당사자임은 물론, 전체 운송구간을 조정하고 감독할 지위에 있다.¹²⁾

적하인은 복합운송인과 단일의 운송계약을 체결한다. 반면 복합운송인은 전 구간에서 발생한 운송물에 대한 손해에 대하여 그 책임을 부담한다.¹³⁾ 복합운송인은 복합운송계약의 당사자이지만 실제 운송을 담당하는 구간별 운송인과 동일인임을 요하지 않는다. 즉 복합운송인은 스스로 운송을 담당할 수도 있지만(운송법상의 운송인의 지위), 오히려 그런 경우는 드물고 하수운송인(subcarrier; 해상운송인, 육상운송인, 항공운송인 등)을 두어서 운송을 완성시

10) 김인현, “2010년 법무부 복합운송법 제정안의 성립 경위와 중요 내용”, 「상사법연구」, 제 30권 제1호 (2011), 270면.

11) 복합운송인은 종종 복합운송주선인을 칭하는 Freight Forwarder라고도 하는데, 이는 실무에서 복합운송주선인이 단순한 주선 업무에서 더 나아가 복합운송인으로서의 책임을 인수하는 경우가 많으므로 Freight Forwarder가 복합운송인의 의미를 포괄하여 사용하는 경우가 있다; 김효신, “복합운송규정의 도입에 따른 법적 과제”, 「상사판례연구」, 제20집 제3권 (2007), 401면. 한편 복합운송주선인 내지 복합운송주선업자는 종전의 「화물유통촉진법」에 따라 복합운송주선업을 등록한 자였으나, 2007.4.11.부터 시행된 물류정책기본법에서는 복합운송주선인이라는 용어는 더 이상 사용하지 않고 물류정책기본법 제43조에 따라서 국제물류주선업자로 본다(물류정책기본법 부칙 제7조 제1항).

12) 서헌제, 「컨테이너복합운송인의 책임법리」(삼지원, 1986), 32면.

13) 서헌제, 상계서, 23면.

킨다(단순 운송주선인의 지위).¹⁴⁾

복합운송인 중에는 실제 자신이 운송을 수행할 능력을 갖추지 못하고 심지어는 NVOCCs(non-vessel operating common carriers)도 있으며 이러한 운송인을 계약운송인(contractual carriers)¹⁵⁾이라고 부른다. 이에 대하여 하수운송인과 같이 실제 운송을 담당하는 운송인을 실제운송인(actual carriers, performing carriers)¹⁶⁾이라고 칭한다.¹⁷⁾

이와 같이 복합운송인에는 운송수단의 보유여부, 계약상의 지위 등에 따라 실제운송인형 복합운송인(예컨대, 미국의 VOCC:Vessel Operating Common Carrier)과 계약운송인형 복합운송인(예컨대, 미국의 NVOCC(Non-Vessel Operating Common Carrier)이 있다.¹⁸⁾ 그리고 계약운송인형 복합운송인을 해상운송실무상 'Freight Forwarder형 복합운송인'이라고 부르기도 한다.¹⁹⁾

해상, 육상, 항공관련 각 구간별 운송 분야에서 상당한 시일에 걸쳐 나름대로

14) 박재홍, “복합운송법제의 개선에 관한 연구” 「중앙대학교 대학원 박사학위논문, 2011」, 30면.

15) 계약운송인으로는 해상운송주선인, 항공운송주선인, 통관업자 등을 들 수 있고, 이 중에서 해상운송주선인이 대표적이다.

미국 연방대법원은 복합운송인과 NVOCC의 개념에 대하여 다음과 같이 판시하고 있다. “A freight consolidator combines the goods of various shippers into a single shipment at its own off-pier terminal and delivers the shipment to the pier. Ordinarily, consolidators operate no transportation of their own except for pick-up and delivery equipment. They contract with carriers, such as truckers and steamship lines, for the actual transportation of the goods. A consolidator who acts as a carrier by arranging for the transportation of goods from port to port is called a nonvessel operating common carrier by water (NVOCC), and is regulated by the Federal Maritime Commission.”; N. L. R. B. v. International Longshoremen's Ass'n, AFL-CIO, 447 U.S. 490, 496 FN8.

또한 미국 연방대법원은 2004년 Norfolk Southern Railway Co. v. J. Kirby 사건 (543 U.S. 14)에서 NVOCC의 책임관계(복합운송선하증권상 히말라야조항의 적용범위)관한 선도적인 판결을 내리고 있다. Kirby사건은 복합운송인이 발행한 복합운송증권상 히말라야조항이 합법적으로 이용될 수 있음을 보여준 판결이다; 최영봉·박원형, “복합운송선하증권에서의 히말라야조항과 무선박운송인(NVOCC)의 책임”, 「국제상학」, 제25권 제2호 (2010.6.30), 41면.

16) 실제운송인의 대표적인 것으로는 선박회사, 철도회사, 트럭회사 및 항공회사 등을 들 수 있고, 이 중 선박회사가 가장 대표적이라고 할 수 있다.

17) Marian Hoeks, op. cit., p. 7.

18) 임석민, 「국제운송론」 (삼영사, 2007), 519면; S. Mankabady, “The Multimodal Transport of Goods Convention: A Challenge to Unimodal Transport Conventions”, 32 Int'l & Comp. L.Q. 120, 126 (1983).

19) 최영봉·박원형, 전제논문, 42면.

각 운송인의 독자적인 책임원칙이 형성되어 왔다. 각 운송구간에 관한 국제조약은 경제정책상 요청에 부응하기 위하여 그리고 법적 안정성과 예견가능성의 확보를 위하여 제정된 것으로서 각 운송구간에 따른 운송인의 책임관계를 규율하고 있다.²⁰⁾ 다만 이들 중 로테르담규칙을 제외하고는 복합운송에 관한 규율이 빠져 있다. 각 운송구간별 국제조약은 복합운송의 이종책임제도(network liability system)하에서 복합운송관련 분쟁시 당사자의 권리와 의무를 정하는 기준으로서 기능을 하게 된다.

문제는 해상 등 어느 운송구간에서 운송물의 멸실, 훼손 등 사고가 발생한 경우, 어느 책임원칙과 기준에 따라 복합운송인에게 손해배상책임을 지우는가이다. 즉 복합운송인에게 사고 발생구간에 기준에 확립되어 있던 고유한 책임원칙을 가지고 책임을 지울 것인가, 아니면 각 운송구간별 기존의 책임원칙과는 별도의 복합운송 자체의 독자적인 책임원칙을 세워서 이를 가지고 책임원칙과 책임범위 등을 정할 것인가의 문제이다.

이러한 복합운송인의 책임제도로써 논의되는 것이 이종책임제도(network liability system), 단일책임제도(uniform liability system) 등 책임제도론이다. 이 중 어느 책임 제도를 취하느냐에 따라서 복합운송인의 책임범위 등이 달라질 것이다.

그런데 만약 기존의 운송구간별 책임원칙과는 별개로 복합운송 고유의 책임원칙을 새로이 만들어서 이를 적용하게 되면 기존의 각 운송구간에서 세워져 있던 책임원칙과의 사이에 법적인 충돌의 문제가 발생한다. 이와 같은 법적 충돌 문제를 어떻게 하면 합리적으로 조화시킬 수 있는지가 국제사회의 과제라 할

20)

해상			국내수로	도로	철도	공중
Hague Rules	Hague-Visby Rules	Hambrg Rules	CMNI	CMR	COTIF-CIM	Warsaw/Montreal Convention
GBP 100/pkg	2SDR/kg 또는 666.67 SDR/pkg	2.5SDR/kg 또는 835SDR/pkg	2SDR/kg 또는 666.67SDR/collo	8.33SDR/kg	17SDR/kg	19SDR/kg

수 있었다. 이러한 과제에 대응하여 현재까지 1965년 사법통일국제협회(UNIDROIT: International Institute for the Unification of Private Law) 초안²¹⁾, 1969년 국제해법회(Comité maritime international: CMI)의 도쿄규칙²²⁾, 1971년 정부간해사협의기구(Inter-governmental Maritime Consultative Organization: IMCO)/UN유럽경제위원회(United Nations Economic Commission for Europe:ECE)의 TCM조약초안(IMCO/ECE초안)²³⁾, 1975년 국제상업회의소(ICC)의 복합운송증권규칙²⁴⁾ 등 국제협약 작성 및 채택을 통하여 나름의 해결노력을 기울여왔다.

이러한 국제적 노력의 결과, 국제복합운송을 규제할 통일된 국제협약 [1980년 UN국제물건복합운송협약: United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods, 1980: MT Convention (MTC)]²⁵⁾이 채택되어 있다. 이 UN국제물건복합운송협약은 현재 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙과 더불어 관련 당사자들의 책임문제를 연구하는 데 있어서 가장 핵심이 되는 두 가지의 법제 중의 하나라고 할 수 있다. 그러나 UN국제물건복합운송협약은 30년이 지난 이 시점에도 아직 시행이 되지 않고 있고,²⁶⁾ 2008년의 로테

21) 1960년대부터 대두된 국제복합운송의 책임체계 정립의 필요성에서 1961년 10월 사법통일국제협회(UNIDROIT)는 복합운송 법체계를 확립하고자 노력하여 최초로 복합운송 관련 초안을 작성하였다. 이 초안의 특징은 복합운송의 책임체계를 주로 CMR에 기초하여 구상한 것이라는 점이다.

22) 국제해법회(CMI)는 해상법적인 관점에서 복합운송문제를 검토하기로 하고, 1968년 9월까지 9차례의 회의를 거쳐 국제복합운송조약안 초안을 작성하였는데, 그 중 제9안이 1969년 3월 도쿄총회에서 채택되면서 도쿄규칙(Tokyo Rules)라 불리게 된다.

23) UN유럽경제위원회(ECE)와 정부간해사협의기구(IMCO)의 협동으로 1971년 11월 국제물건복합운송조약안, 즉 TCM조약안을 만들었다. TCM 조약안의 적용대상은 복합운송이고, 이중책임제도(network liability system)를 채택하였다.

24) TCM 조약안이 백지화되어 실효적인 복합운송관련 조약의 성립이 절망적인 단계에 들어설 즈음인 1972년경부터 ICC 등 민간단체에 의한 새로운 민간차원의 접근방식으로의 전환이 이루어져, 국제상업회의소(ICC)가 TCM 조약안을 기초로 통일규칙을 제정하게 되었고, 이 규칙은 1992년까지 FIATA B/L 등에 널리 사용되었고 현재까지도 이용되고 있으며, 이중책임제도를 취하였다.

25) TCM 조약안의 폐기로 복합운송 법체계의 부재현상을 타파하기 위하여 1973년 UN무역개발회의(UNCTAD) 산하의 무역 및 개발위원회는 정부간 준비위원회(International Preparatory Group : IPG)를 출범시키고, 1979년 6차에 걸친 회의 끝에 UN국제물건복합운송협약 초안을 완성하였고, 결국 1980년 5월 24일 UN의 전권대표자회의에서 총 회원국 81개국의 찬성에 의하여 동 협약이 성립되었다. 이 협약은 함부르크규칙의 영향을 많이 받았고, 복합운송인이 운송물을 인수한 국가 또는 이를 수하인에게 인도한 국가가 체약국인 경우에 이 협약이 적용 된다; 박재홍, 전계논문, 92-93면.

26) UN국제물건복합운송협약이 발효하기에는 30개국의 비준이 필요한데, 2013년 7월 1일 현재

르담규칙도 같은 길을 밟을 수 있는 여지가 다분하다.²⁷⁾ 그 결과 각국의 국제 복합운송에 관한 해석이 통일되어 있지 않고, 거래 실무에서도 개별 운송마다 다른 법규를 적용하고 있어 혼란이 가중되고 있는 형편이다.

복합운송계약의 내용은 통상 복합운송서류의 이면 약관에 의하여 정해진다. 이 약관의 내용이 각 운송인에 따라서 상이하므로 업계는 표준약관을 작성하여 상당 부분 통일화를 이루고 있다.²⁸⁾ 현재 거래실무에서 통일된 법규가 아닌 보통 거래약관으로 주로 사용되고 운송주선인국제연맹(FIATA), 볼틱해운동맹(BIMCO), 국제상업회의소(ICC) 등 유력 사적단체가 제시한 표준운송증권서식 또는 통일규칙,²⁹⁾ 국제상업회의소(ICC) 복합운송통일규칙을 수정한 약관³⁰⁾들로서 이들에 의하여 사실상 복합운송의 법률관계가 규율되고 있는 실정이다.

그런데 복합운송 거래관계를 보통거래약관에 맡겨 둘 때 당사자의 거래에 복잡한 법률관계가 내포되어 있는 데 반하여 약관 자체가 반드시 유효하다는 보장도 없고, 약관에 적하이해관계인의 이익이 충분히 반영되었다고 볼 수 없는 등 문제점을 내포하게 된다. 이와 같이 사적 약관을 이용하기도 불안정하고, 현재 국제협약이 단시일 내에 효력을 발하기도 어려운 상황에서 각국의 복합운송에 관한 입법의 내용이 더욱 중요해진다. 예상되는 바와 같이 복합운송에 관한 각국의 입법이 동일하지 않아서 이에 대한 적절한 운용이 필요해진다.³¹⁾

이 협약을 비준 또는 가입한 나라는 브루나이, 칠레, 조지아, 레바논, 리베리아, 말라와이, 멕시코, 모로코, 노르웨이, 르완다, 세네갈, 베네수엘라, 잠비아 등 13개국뿐이다; United Nations Treaty Series Online Collection검색 결과 (2013.7.1).

27) European shippers' council, View of the European Shippers' Council on the Convention on Contracts for the International Carrying of Goods Wholly or Partly by Sea also known as the 'Rotterdam Rules', 2009.3. ; UN국제상거래법위원회(UNCITRAL) 홈페이지 검색결과(2013.5.29).

28) 江頭憲治郎, 「商取引法 第7版」(弘文堂, 2013), 333面.

29) 운송주선인국제연맹(FIATA)의 The Negotiable FIATA Combined Transport Bill of Lading 1978, BIMCO와 INSA의 "COMBIDOC" bill 등이다.

30) 예를 들어, P&O Nedlloyd, ACL, Combicon bills 등이다.

31) 복합운송에 대한 각국의 입법례에 대한 자세한 내용은 송양호, "복합운송에 관한 입법논의와 외국입법의 태도", 「기업법연구」, 제22권 제3호(통권 제34호)(2008.9), 67면 이하 참조; 복합운송에 관한 입법이 국제조약 등으로는 활발한 편이지만, 국가별 국내입법의 사례는 많지는 않다. 먼저 국내 법률에 복합운송에 관한 규정을 둔 국가들로는 독일(1998년 상법), 네델란드(1990년 신민법전), 중국(1993년 해상법 및 1999년 중화인민공화국합동법)이 있다. 단행법을 둔 국가는 아르헨티나, 브라질, 멕시코, 인도 등이 있다. 일본과 프랑스는 복합운송에 관한 사법적 규정은 두지 않고 행정법규가 존재한다. 미국은 해상운송을 규율하는 COGSA와 하터법이 있고, 내륙운송을 규율하는 Carmack Amendment를 두고 있으나 복합운

복합운송계약에 관한 준거법은 소가 제기된 국가의 국제사법 등 관련 국내법과 법해석원칙에 따라 정해진다. 그런데 대륙법계와 보통법계에 따라서 복합운송에 접근하는 태도가 상이한 측면이 있다. 즉 독일과 같은 국가는 복합운송을 하나의 통일된 계약으로 보는 반면(독일 상법 제452조), 미국과 같은 국가는 선하증권의 조건으로 착안한다. 한 마디로 복합운송의 취급에 대한 국제적 경향은 통일의 부족이라고 표현할 수 있다.³²⁾

이런 사정아래서 복합운송에 관한 국내입법³³⁾이라도 제대로 추진하여 복합운송에 대한 법률관계를 구체화하고 체계화시킬 필요성이 제기된다.³⁴⁾ 현재 실무에서 복합운송계약의 법적 규율이 불명확한 상태이므로 당사자간 법률관계를 법률로써 규율하면 당사자사이의 분쟁해결에 법적 안정성을 제공할 수 있을 것이다. 또한 관련 법률에 관련 복합운송 당사자인 운송인 내지 송하인을 보호하는 규정을 두면 당사자들의 예측가능성을 증대시킬 수 있을 것이고, 이를 통하여 국제상거래의 발전과 원활함을 촉진시킬 수 있다.³⁵⁾

이와 같이 국제복합운송의 법적 안정성과 제도운영의 효율성을 증진시키고 법적 분쟁에 대비하기 위한 노력이 필요한 상황에서 우리 상법은 제5편 해상편에 그동안의 입법론³⁶⁾을 바탕으로 복합운송인의 책임에 대한 새로운 조항(상법 해상편 제816조)을 마련하여 2007년 8월 3일부터 시행하고 있다. 그러나 주로 해상운송이 주된 운송구간임을 전제로 한 상법 제816조는 육상운송과 항공운송으로 이루어진 복합운송에 대하여는 여전히 규율할 수 없는 등 하루가 다르

송 자체에 대한 규율은 없이 기존의 단일운송에 관한 개별규정들 및 판례에 의해 복합운송을 규율한다. 영국 역시 복합운송에 관한 별도의 실정법은 없고 개별 운송법규와 판례에 의해 복합운송을 규율한다.

32) Duygu Damar, op. cit., p. 676-678.

33) 국내입법을 통한 복합운송에 관한 규정을 마련한 국가는 그다지 많지 않다. 그 입법 방식에 대하여는 첫째, 민상법전에 사법규정을 둔 경우(독일, 네델란드, 중국), 둘째, 단행법을 둔 경우(브라질, 아르헨티나, 멕시코, 인도), 셋째, 일반 법해석에 맡기는 경우(일본, 미국, 영국, 프랑스) 등이다. 각국의 입법례에 관한 자세한 내용은 박재홍, 전제논문 107면 이하 참조.

34) 최성수, “복합운송인의 책임에 관한 개정 상법규정의 검토”, 「동아법학」, 제42호(2008.8), 417면.

35) 예컨대 복합운송증권상 항공운송의 경우 운송인이 몬트리올협약보다 책임액수를 낮게 정한 경우, 제소기간이 짧은 경우, 운송인의 이행보조자가 책임제한이 가능한지 여부 등을 입법을 통하여 명확히 해둬으로써 예측가능성의 증대로 인한 상거래의 촉진을 기대할 수 있다.

36) 손주찬, “복합운송계약에 관한 입법론”, 「학술원논문집(인문·사회과학편)」 제43집(2004), 481면; 김창준, “복합운송에 관한 상법규정의 신설”, 「한국해법학회지」, 제26권 제2호(2004.11), 337면.

게 발전하는 국제운송의 형태를 모두 포괄하기에는 부족하다는 지적이 있어 왔다.³⁷⁾ 즉 육상·해상·항공 전 구간에 걸친 운송 전반에 대한 법률관계를 상법에 통일적으로 규율할 필요성이 제기되어 왔던 것이다.³⁸⁾

이와 같은 배경으로 신설된 상법 제816조는 복합운송의 책임체계와 관련하여 ‘이중책임제도’를 취하고 있다.³⁹⁾ 그런데 상법 제816조의 규정은 강행규정인지 임의규정인지 규정하고 있지 않아서 실무에서 이 규정의 적용을 회피해도 되는지가 문제된다. 그리고 상법상 복합운송인의 책임원칙을 명확히 정하고 있지 않다. 또한 해상운송인의 책임한도액이 정해져서 그 책임을 제한하고 있으나 복합운송인의 책임제한규정은 없다. 그리고 상법에는 복합운송증권에 관한 규정이 없고, 복합운송인의 사용인이나 대리인에게도 상법이 적용되는지, 즉 우리 상법상 히말라야 약관⁴⁰⁾이 인정되는지도 불분명하다.

이와 같은 문제점에 당하여 좀 더 포괄적이고 구체적인 복합운송법 체제를 구축할 필요가 있다. 복합운송에 관한 규정을 재정비하여 그 책임체계, 책임원칙, 책임범위, 복합운송증권 및 청구권 확보방안 등을 규정함으로써 복합운송의 법률관계를 명확하게 한다. 이를 통하여 복합운송인 및 송하인과 수하인의 권리의무가 명확하게 되고 결국 당사자 상호간의 분쟁의 예방에도 도움이 될 수 있다는 것이다.⁴¹⁾

37) 기타 상법 제816조에 대한 비판적 견해의 주요 내용으로는 ① 규정위치상 해상운송과 결합된 복합운송에 국한하여 적용가능한 점, ② 과실추정주의 하에 이중책임제도를 취하고 있으나, 화물의 손해발생구간이 확인되지 않은 경우에 적용되어야 할 책임한도액, 제소기간 등에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않은 점, ③ 규정의 법적 성질이 강행규정인지 임의규정인지 분명하지 않다는 점 등이다; 박재홍, 전계논문, 113면.

38) 송양호, 전계논문, 54면.

39) 우리 상법은 이중책임제도를 취하면서 concealed damage의 경우는 최장구간에서 손해가 발생한 것으로 추정하는 이론을 취하고 있다.

40) 운송인은 운송계약상 혹은 상법의 규정(상법 제798조 제2항)에 의하여 책임제한이 가능하다. 운송인이 누리는 책임제한의 이익을 운송인의 사용인 또는 대리인 등이 향유할 수 있다는 약정을 히말라야(Himalaya) 조항이라고 한다. 즉 해상운송인이 누리는 운송계약상 각종 항변과 책임제한을 해상운송인의 이행보조자(사용인 또는 대리인 등)도 원용하도록 하는 것으로서 그 법적인 근거에 관하여 각국마다 논의가 있으나, 우리나라는 제3자를 위한 계약으로, 미국은 제3수익자의 법리, 그리고 영국은 대리의 법리로 해결하여 왔다; 김인현, “2009년도 해상법 등 중요 판례 평석”, 「한국해법학회지」, 제32권 제2호 (2010. 11), 357면.

41) 법무부, 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」(2011.7), 469-470면.

II. 복합운송계약상 운송인책임제도

국제복합운송계약에서 법적 논의의 핵심은 그 책임제도에 있다. 2개 이상의 운송방식의 결합으로 이루어지는 복합운송에 있어서 복합운송인의 책임을 어떠한 방식으로 결정하는가의 문제이다. 국제조약과 실무를 통해 정립된 복합운송인의 책임체계는 크게 3종류로 나눌 수 있다. ① 기존의 운송구간별 운송법규상 책임제도를 적용하는 방법, ② 운송구간별 운송법규와 상관없이 독자적인 책임 원칙에 따르도록 하는 방법, ③ 양자를 절충하는 방법이 그것이다.⁴²⁾

여기에는 각 운송구간에 적용되는 국제조약 내지 국내법상의 책임원칙에 따르는 이중책임제도('network liability system', 이하 '이중책임제도'라고 함)⁴³⁾와 전 운송구간에 대하여 동일한 책임원칙에 따르는 단일책임제도('uniform liability system', 이하 '단일책임제도'라고 함)⁴⁴⁾가 있으며, 이들 기본원칙의 장점을 조화시킨 절충안으로서 기본원칙에 수정을 가하거나 보충을 한 변형된 책임제도(modified system)가 있다.⁴⁵⁾

실제 업계에서는 거의 이중책임제도에 따르고 있고, 1980년 UN국제물건복합운송협약은 변형된 단일책임제도(modified uniform liability system)를 채택한 바 있다.

1. 이중책임제도

이 제도는 복합운송인의 책임을 운송물의 멸실 또는 훼손이 생긴 운송구간이

42) 서헌제, 전게서, 39-41면.

43) 그 명칭은 이중책임제도, 다중책임제도, 변종책임제도, 구간별책임제도, 불통일책임제도, 분할책임체계, 이중책임체계 등으로 불리나 여기서는 이중책임제도라고 부른다; 정영석, 전게서, 261면; 손주찬, 전계논문, 486면.

44) 그 명칭은 단일책임제도, 동일책임제도, 통일책임제도, 전운송구간 단일책임제도, 단일방식운송 등으로 불리나 여기서는 단일책임제도라고 한다; 서헌제, 전계논문, 39면; 손주찬, 전계논문, 487면.

45) 3가지의 책임체계에 대한 참조할 문헌은 United Nations Conference on Trade and Development, Multimodal Transport: The Feasibility of an International Legal Instrument: Report by the UNCTAD Secretariat, U.N. Conference on Trade and Development [UNCTAD] Secretariat, PP 22-26, U.N. Doc. UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1 (Jan. 13, 2003); Marian Hoeks, op. cit., pp. 25-30.

확인된 이른바 ‘확인된 손해’(‘known damage’, 이하 ‘known damage’ 라고 함)의 경우와 이것이 확인이 되지 않은 이른바 ‘숨겨진 손해’ 경우(‘concealed damage’ , 이하 ‘concealed damage’ 라고 함) 로 나누어서 각각 다른 책임 법규를 적용한다.

‘known damage’ 의 경우에 운송인의 책임은 멸실 또는 훼손이 발생한 운송 구간에 적용되는 기존의 국제협약 또는 강행적인 국내법에 따라서 정해진다. 그 취지는 복합운송인의 책임을 기존 운송법상의 책임제도와 최대한 조화시키 려고 하는 데 있다.⁴⁶⁾

반면, 'concealed damage'의 경우와 확인되더라도 그 구간에 적용할 협약이 나 강행법규가 없는 경우 등에는 별도의 일정한 독자적인 책임원칙을 두어 이 를 적용한다.⁴⁷⁾ 예컨대 과실책임의 원칙을 세워 놓고, 배상금액 산정기준, 멸 실·훼손된 운송물의 중량 킬로그램당 일정액의 책임한도금액을 정해 두는 것 등이다.

이 원칙의 장점으로서는 기존의 해상, 육상, 항공 등의 운송구간 내지 운송방식 에 적용되는 책임원칙을 그대로 복합운송에 적용할 수 있어서 실무적으로 편리 하다는 점에 있다.

실제 실무에서 이 방식을 많이 채택하고 있는데, 예를 들면, 1965년 사법통일국제협 회(UNIDROIT) 복합운송초안과 TCM조약안, 복합운송에 관한 국제상업회의소(ICC)의 복합운송통일규칙(The ICC Rules for a Combined Transport Document, 1975), 로 테르담규칙과 운송주선인국제연맹(International Federation of Freight Forwarders Association: FIATA), 볼틱해운동맹(Baltic and International Maritime Council: BIMCO) 등에서 공표한 복합운송증권 등에서 운송인의 책임에 관하여 이종책임제도 를 따르고 있다.⁴⁸⁾

46) William J. Driscoll, “A Convention on International Multimodal Transport: A Status Report”, 9 J. Mar. L. & Com. 441, 447 (1978).

47) 이 이외에 손해발생구간이 확인되지 아니한 손해에 대해서는 최후의 구간에서 손해가 발생한 것으로 추정하는 이론, 최장구간에서 손해발생을 추정하는 이론, 증명책임의 원리에 의하여 형식적으로 해결하려는 이론들이 등장하였다; 임재호, “2009년 상법총칙상행위법 판례의 법리와 분석”, 「상사판례연구」, 제23집 제3권 (2010.9.30), 387-388면.

48) Tomotaka Fujita, “The Comprehensive Coverage of The New Convention: Performing Parties and The Multimodal Implications”, 44 Tex. Int'l L.J. 349, 358 (2009).

2. 단일책임제도

단일책임제도에 의하면 복합운송인은 물건의 멸실 또는 훼손 등 손해가 어느 구간에서 발생하였는지를 불문하고 동일한 기준에 따른 책임을 부담한다. 즉 ‘known damage’의 경우나 ‘concealed damage’의 경우나 항상 동일한 책임원칙이 적용된다. 이는 단일방식운송의 운송인의 경우와는 구분되는 독자적인 책임제도를 인정하겠다는 뜻이다

이 제도의 장점은 책임원칙이 매우 간명하여 당사자간 분쟁의 소지를 줄일 수 있다는 점에 있다. 반면, 단일책임제도는 무엇보다도 각 운송방식 내지 운송구간별로 기준에 확립되어 있는 책임의 기준을 깨뜨린다는 난점이 있다. 그리고 합리적인 단일의 책임수준을 어떠한 수준에서 정할 것인지도 쟁점이 된다.⁴⁹⁾

3. 변형된 책임제도

변형된 책임제도는 위 두 가지의 책임체계의 단점을 보완하기 위하여 국제조약에서 채택된 제도이다. 다만 구체적으로 당해 복합운송규정 내지 복합운송증권의 약관이 변형된 이중책임제도(modified network liability system)와 변형된 단일책임제도(modified uniform liability system) 중에서 어느 책임체계를 취하고 있는지 분간이 어려운 경우가 있다.

변형된 단일책임제도는 원칙적으로 손해발생구간과 무관하게 동일한 책임원칙을 적용하나, 예외적으로 손해의 발생구간이 확인되고 그 구간의 강행법규의 책임한도액이 복합운송협약보다 높은 경우에는 그 구간의 법을 적용한다는 것이다. 이 책임제도는 이중책임제도와 단일책임제도의 타협안으로 UN국제물건복합운송협약과 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙에서 등에서 채택되었다.⁵⁰⁾ 즉 UN국제물건복합운송협약은 손해발생구간의 확인여부에 상관없이 동일한 책임

49) 이 제도를 처음 채택한 것은 국제해법회(CMI)의 복합운송조약 제3초안(1966.10)이고, 이후 TCM조약안 제9A조~제12A조에 대체안으로 성립되었다.

50) Lorena Sales Pallarés, “A Brief Approach to The Rotterdam Rules: Between Hope and Disappointment”, 42 J. Mar. L. & Com. 453, 456(2011); Vibe Ulfbeck, “Multimodal Transports in The United States and Europe—Global or Regional Liability Rules?”, 34 Tul. Mar. L.J. 37, 47(2009).

규정을 적용한다는 점에서는 단일책임제도를 채택한 것처럼 보이지만, 운송물의 멸실 또는 훼손이 복합운송의 어느 특정구간에서 발생하고 그 구간에 관한 국제조약 또는 국내강행법이 동 조약의 적용에 의하여 산출되는 한도보다 높은 배상책임한도를 규정하는 경우에는 그 조약이나 국내법에 따르고, 그렇지 아닌 경우에는 동 협약의 책임한도의 적용을 인정하여 이중책임체계를 가미하고 있다.⁵¹⁾ 변형된 단일책임제도는 경우에 따라서는 변형된 이중책임제도라고 불리 우기도 한다.⁵²⁾

4. 분석 및 검토

위에서 복합운송인의 책임제도에 대하여 살펴보았지만, 이론상으로는 단일책임제도가 일관성이 있고 간명하며, 법적 안정성과 예측가능성 그리고 복합운송의 정체성을 제고하는 측면에서 복합운송인의 책임을 규율하는데 가장 이상적이고 근본적인 해결책이라고 할 수 있다. 그리고 손해발생장소가 밝혀졌는지 않았는지 여부에 관계없이 복합운송인이 동일한 책임을 지게 되고, 복합운송인이 하도급을 준 운송방식에 따라서 송하인이 배상받을 내용과 범위가 달라질 염려가 없는 점에서 단일책임제도의 장점이 있다. 반면 단일책임제도는 화물의 손해가 어느 운송구간에서 발생하였는지를 불문하고 획일적인 단일 책임규정을 적용하는데, 과연 어느 정도의 책임을 설정해야 복합운송관련자들의 이해를 적절히 조절 할 수 있는지 그 한계를 설정하기가 쉽지 않다는 과제가 남게 된다.⁵³⁾

다음으로 이중책임제도를 살펴보면, 이중책임제도하에서는 손해발생장소가 판명된 사고에 대하여는 복합운송협약이 아니고 기존의 단일방식운송협약이 적용된다. 기존의 단일방식 운송협약이 그대로 적용된다면 현재의 실무관행을 크게 변화시키지 않는 장점이 있다. 반면 국제복합운송 사고 가운데 운송물의 멸실 또는 훼손의 장소가 확인이 된 경우가 전체의 약 80%라고 하는데,⁵⁴⁾ 그렇다면

51) 안제우, “국제복합운송에 있어 관련 당사자들의 책임-UN조약과 UNCTAD/ICC규칙을 중심으로-”, 「무역통상학회지」, 제3권 제1호 (2003. 6), 249면; 박재홍, 전제논문, 122면.

52) 서헌재, 전제서, 41면.

53) 박재홍, 전제논문, 124면.

54) 정영석, 전제서, 263면.

이종책임제도하에서는 복합운송협약은 적용할 기회가 거의 없고, 따라서 굳이 새로운 국제협약을 만들 필요가 있는가라는 회의론이 생길 수 있다.⁵⁵⁾ 또한 책임구간마다 복합운송인의 책임에 차이가 나는 것은 적어도 하주의 처지에서는 혼란이 아닐 수 없다.

그런데 실무에서는 기존의 단일협약과의 충돌을 피할 수 있는 점에서 이종책임제도가 현실적인 것으로 환영을 받고 있다. 오늘날 사용되고 있는 컨테이너 선하증권 내지 복합운송증권상의 책임제도가 거의 이종책임제도를 따르고 있는데, 이로써 기존의 운송법질서에 급격한 변화를 회피하게 된다. 실제 대부분의 사건에서 운송인의 책임의 한도는 그 멸실·손해가 발생한 장소에 달려있다.⁵⁶⁾

결국 단일책임제도가 이상에서 본 바와 같이 이상적인 측면을 가지고 있으나 다수의 강행적인 운송법협약이 병존하는 현실에서 단일책임제도를 전면적으로 도입하기는 곤란한 측면이 있다. 따라서 우선은 이종책임제도를 채용하되, 복합운송의 특성상 운송구간별 책임범위 등에 있어서 너무 큰 편차는 바람직하지 않으므로 각 운송구간 별 책임범위를 설정함에 있어서 이에 대한 고려가 필요하고, 궁극적으로는 복합운송의 책임제도는 단일책임제도의 방향으로 나아가야 한다고 본다.

제2절 복합운송계약상 운송인책임제도에 관한 연혁

I. 서언

해상운송, 육상운송, 항공운송 등 단일방식운송에 관한 종래의 단일운송협약(unimodal convention)은 복합운송에 그대로 적용될 수 없다. 예를 들면, 해상 관련 운송조약에 존재하는 선하증권 규정이 복합운송의 전 운송단계를 포괄하는 복합운송증권 규정에 부합할 수 없다. 또한 컨테이너에 의한 복합운송의 경우 화물을 다른 운송수단에 환적 하는 과정에서 일일이 그 내용을 확인할 수 없기 때문에 운송물의 멸실, 훼손 등의 손해가 어느 운송구간에서 발생하였는

55) Wei, Jia Ju, "UN Multimodal Transport Convention", 15 J of World Trade Law 283 , 301(1981).

56) John F. Wilson, op.cit., p.243.

지 알 수 없는 경우가 많다. 이 경우 복합운송인의 책임조건, 책임한도, 적용 법규 등을 새로이 규율할 필요가 있는 것이다.

복합운송계약을 규율하는 새로운 국제적 법규범은 크게 국제조약과 당사단체에 의하는 국제적 자율규칙의 방식으로 등장한다.

새로운 국제적 법규범은 국제협약으로 성립하는 것이 가장 바람직 하지만, 그러한 협약이 성립·발효하기 전에는 상관습이 있으면 그에 따르거나, 또는 사적 자치의 방법에 의하여 당사자 사이의 계약에 새로운 조항을 포함시키는 등의 방법으로 나타나기 한다.

국제복합운송에 관한 법규를 마련하고자 하는 작업은 1930년대부터 시작되었으며, 사법통일국제협회(UNIDROIT), 국제상업회의소(ICC) 및 국제해법회(CMI) 등에 의하여 계속 시도 되었다. 또 1948년에 국제상업회의소(ICC)에 의하여, 그리고 1956년에는 국제도로물건운송협약(CMR)의 서명국에 의하여 복합운송에 관한 통일규칙을 마련하고자 하는 움직임이 있었지만, 복합운송 관련 협약채택에 보다 활발한 움직임이 있었던 것은 1960년대부터이다.

아래 항에서 UN에서 국제물건복합운송협약이 채택되기까지의 국제복합운송협약을 채택하기 위한 일련의 과정에 대하여 살펴보기로 한다. 다만 국제복합운송협약의 채택이 지연되고 있는 동안 국제복합운송은 운송주선인국제연맹(FIATA), 불틱해운동맹(BIMCO) 또는 국제상업회의소(ICC) 등의 유력한 사적 민간국제단체가 제시한 표준해운증권서식 또는 통일규칙 등이 실무를 지배하여 왔다. 이 점에 대하여는 그 다음 항에서 살펴본다.

II. UN국제물건복합운송협약

1. 사법통일국제협회(UNIDROIT)의 협약안

1956년 국제도로물건운송협약(CMR)의 체약국들은 당해 협약이 성립할 때 복합운송에 관한 본격적인 협약을 검토하기로 합의하였다. 이에 근거하여 UN유럽경제위원회(ECE)가 사법통일국제협회(UNIDROIT)에 대하여 협약안의 작성을 의뢰하였다. 이에 사법통일국제협회(UNIDROIT)는 1965년 10월 6개장 46

조로 구성된 ‘국제물건복합운송계약에 관한 협약안’을 작성하였다. 사법통일국제협회(UNIDROIT)는 당시 국제복합운송이 컨테이너에 의하여 비약적으로 발전하고 있었던 시대적 배경 하에 마침 그 무렵 국제해법회에서 진행되고 있던 국제복합운송협약안의 성과를 지켜보기로 하였다.⁵⁷⁾

2. 국제해법회(CMI)의 협약안

국제해법회(CMI)는 컨테이너 국제복합운송에 있어서 운송인의 책임에 관한 협약안을 작성하기로 하고 1965년 9월 뉴욕에서 컨테이너 국제소위원회를 설치하였다. 이후 수년에 걸쳐 9개의 초안을 준비하였는데, 최종 9차안은 1968년 7월에 공표되었다. 그 내용을 보면 복합운송인(combined transport operator)의 책임원칙에 관하여는, 화물의 멸실·훼손 등 손해발생구간이 입증되고 또한 복합운송인의 책임의 성질·책임한도에 관하여 그 구간에 적용되는 강행법규가 있으며, 당사자의 어느 쪽이 이 강행법규를 원용할 경우에는 그 법규가 적용된다고 규정함으로써(제11조) 이중책임제도를 채택하였다. 이것이 아래의 국제해법회(CMI) 동경총회의 논의의 밑거름을 제공하게 되었다.⁵⁸⁾

3. 국제해법회(CMI)의 도쿄규칙(Tokyo Rules)

국제해법회(CMI)는 1969년 3월말 경부터 4월초 사이에 국제해법회(CMI) 제28차 총회를 일본의 동경에서 개최하고 국제물건복합운송에 관한 협약초안을 채택하였는데 이를 ‘도쿄규칙’(Tokyo Rules)이라고 부른다.

이 협약안의 기본적 구성과 이 협약안에서 확정된 각종 용어의 개념이 오늘날까지 영향을 미칠 정도로 그 후의 여러 협약안의 기본으로 활용되었다.⁵⁹⁾

도쿄규칙의 주요 내용을 살펴보면, 협약은 둘 이상의 운송방식(반드시 해상구간을 포함해야 함)에 의하여 수행되는 국제물건운송에 관하여 발행되는 복합운송증권(Combined Transport Bill of Lading) 및 이에 의하여 증명되는 운송

57) 谷川 久·高田四郎·櫻井玲二, 前掲論文, 91-94面.

58) 谷川 久·高田四郎·櫻井玲二, 上掲論文, 95-96面.

59) 谷川 久·高田四郎·櫻井玲二, 上掲論文, 98-106面.

계약에 적용되고(제1조 제1항 및 제2항), 복합운송증권을 발행하는 자를 복합운송인이라 규정하였다(제1조 제4항 (b)호). 또한 복합운송인은 복합운송증권의 발행에 의하여 물건의 수령지로부터 지정된 인도지까지의 전 운송의 이행을 인수하고, 협약상의 책임(이행보조자의 책임포함)을 지도록 규정하여(제2조) 운송물의 수령지로부터 인도지까지 생긴 운송물의 멸실·훼손에 대하여 책임을 지도록 하되 일정한 면책사유를 두고 있다(제6조 제1항). 또 배상액을 정형화하여 배상한도액을 정하는 한편, 멸실 또는 훼손이 발생한 운송구간을 증명할 수 있는 경우에는, 그 운송구간에 관한 기존의 책임원칙을 존중하여 이중책임제도에 따르고 있다(제8조).

4. 국제물건복합운송협약안(TCM)

위에서 본 바와 같이 사법통일국제협회(UNIDROIT)는 1965년 이미 국제물건 복합운송협약안을 준비한 바 있으나, 국제해법회(CMI)의 활동을 지켜보기로 하고 1969년의 도쿄규칙이 채택될 때까지 일시 보류상태를 유지하였다. 그런데 도쿄규칙은 해상운송구간을 전제로 한 복합운송협약이었기 때문에 모든 운송구간을 포괄하는 복합운송 협약안의 마련을 위한 사법통일국제협회(UNIDROIT)와 국제해법회(CMI)의 양 협약안의 조정과 일원화가 필요하게 되었다.

그리하여 사법통일국제협회(UNIDROIT)와 국제해법회(CMI)는 1969년 6월 로마에서 개최된 원탁회의(Round Table Conference)에서 새로운 협약(이른바 Tokyo-Rome Rules)를 발표하였다. 그러나 이에 대한 각계의 반응은 회의적이었다. 이에 사법통일국제협회(UNIDROIT)는 1970년 1월 다시 로마에서 원탁회의를 개최하여 조정을 시도하였고, 그 결과 탄생한 것이 로마초안(Rome Draft)으로 알려진 복합운송협약초안(TCM Draft Convention)이다.

그러나 이 복합운송협약초안은 당시 심의에 참여하지 않았던 항공업계의 반대에 부딪혔다. 이에 이 복합운송협약초안을 심의한 정부간해사협의기구(IMCO: Inter-Governmental Maritime Consultative Organization)의 법제위원회(Legal Committee)는 모든 관계당사자가 수용할 수 있기 위해서는 관련 국제기구의 합동적인 재검토 작업이 필요하다는 결론을 내리기에 이르렀다.

그리하여 UN유럽경제위원회(ECE)와 정부간해사협의기구(IMCO)의 합동위원

회가 구성되어 1971년 11월 국제물건복합운송협약안(Draft Convention on the International Combined Transport of Goods, 프랑스어문으로는 Projets de Convention Sur le Transport International Combiné de Marchandises)을 확정, 발표하게 되었다.⁶⁰⁾ 이 협약안을 프랑스어문의 대문자를 따서 통상 국제물건복합운송협약안(TCM)이라고 부른다.

국제물건복합운송협약안(TCM)의 가장 큰 특색의 하나는 이 협약의 적용이 임의적이라는 점이다. 즉, 이 협약안은 그 적용의 요건으로서 일정한 객관적 요건을 충족하는 복합운송일 것은 물론이고, 그 밖에 당사자가 복합운송증권에 소정의 머리글(두서, heading)로 이 협약의 적용이 있다는 뜻의 표시를 하도록 규정하고 있다(제1조 제1항, 제2항). 따라서 당사자가 복합운송을 인수하고 또한 복합운송증권을 발행하는 경우에도 이 협약의 적용을 받을 것인가의 여부는 당사자의 의사에 달려 있는 것이다.

그리고 이 협약안은 복합운송증권(Combined Transport Document)과 복합운송인(Combined Transport Operator)이 핵심적 개념을 이루고 있다. 복합운송인은 하주로부터 복합운송을 인수하고 복합운송증권을 발행하는 주체이다(제1조 제4항).

이 협약안의 최대 쟁점은 복합운송인의 책임내용에 관한 것이었다. 결국 원안에 대체안을 병기하여 두 종류의 책임제도를 제시하기에 이르렀다. 즉, 당초 협약의 원안은 멸실, 훼손 또는 지연이 어느 특정운송구간에서 발생한 경우에 각 운송구간에 고유한 기존의 여러 협약과 국내강행법규에 의하여 복합운송인의 책임을 정하게 함으로써 이중책임제도를 채택하였다(제12조).

그러나 심의의 최종 단계에서 제안되어 원안에 병기된 대체안에는 단일책임제도가 규정되어 있다. 예컨대 대체안 제9조 A는 운송물의 손해발생구간이나 그 구간의 판명여부 등을 묻지 않고, 과실책임주의에 의한 동일한 책임 원칙을 규정하고 있는 것이다.

5. UN국제물건복합운송협약의 채택

60) Eugene Massey, "Prospects for a New Intermodal Legal Regime: A Critical Look at the TCM," J. Mar. L. & Comm, Vol. 3 (1972), pp. 727-728.

통상적인 과정에 의하면 국제물건복합운송협약안(TCM)이 1972년 11월부터 12월에 걸쳐 제네바에서 개최된 유엔과 정부간해사협의기구(IMCO) 공동주최의 국제컨테이너 운송회의(United Nations/IMCO Conference on International Container Traffic)에서 채택되기로 되어 있었다. 그러나 77그룹에 속하는 개발도상국들은 국제물건복합운송협약안(TCM) 작성을 위한 IMCO-EEC의 합동위원회에 제대로 참여하지 못한 관계로 자신들의 입장이 반영되지 않았다는 이유로 이 채택을 저지하기에 이르렀다.

당시 위 컨테이너 운송회의에서 국제복합운송의 경제적·법적인 제 측면에 대한 논의가 이루어졌고, 국제물건복합운송협약안(TCM)을 상정하고 이른바 컨테이너 혁명(container revolution)이 개발도상국의 경제에 어떠한 영향을 미칠 것인가에 대한 논의도 있었다. 그 결과 컨테이너 운송회의는 개발도상국의 처지에 대한 이해를 바탕으로 국제복합운송의 여러 가지 문제에 대하여 좀 더 심도 있는 연구와 검토가 필요하다고 전제하고 이 작업을 UNCTAD가 맡아서 수행하도록 추천하기 이르렀다.

유엔의 경제사회이사회(ECOSOC : Economic and Social Council of the UN)는 위 컨테이너 운송회의의 권고를 수용하고, UNCTAD로 하여금 복합운송협약초안작성을 위한 정부간준비그룹(IPG : Intergovernmental Preparatory Group)의 창설을 요청하였다. 이에 UNCTAD가 1973년 5월 68개국 정부가 참여하는 정부간준비그룹을 발족시켰다. 이는 국제물건복합운송협약안(TCM)의 백지화를 의미하고, UNCTAD 주도하의 새로운 국제물건복합운송협약의 채택을 위한 준비작업이 시작된 것이었다.⁶¹⁾

정부간준비그룹은 1973년 10월부터 1979년 3월까지 6차의 회기에 걸쳐 협약초안을 마련하였다. 그 중 전기의 4회기는 주로 복합운송이 개발도상국에 미치는 경제적·사회적 영향의 검토에 집중한 바 있다. 정부간준비그룹은 1979년 3월 최종회의에서 협약초안을 완성하여 UNCTAD에 이첩하였다. 그러나 정부간준비그룹 사이에서도 협약의 상당한 부분에 걸쳐 의견의 일치를 보지 못한 결과 최종적인 조정은 채택회의에 미루기로 하고 협약안에 대립된 안들을 그대로 병기하는 방식을 취하였다.

61) William J. Driscoll, op. cit., pp. 442-443.

그리하여 협약의 채택을 위한 유엔의 전권대표자회의(conference of plenipotentiaries)가 1979년 11월 12일부터 3주간 제네바에서 개최되었으나 그룹사이의 의견대립으로 완결을 보지 못하고, 1980년 5월 8일부터 24일까지 재개된 제2차 회기에서 다시 의견을 조정하여 드디어 UN국제물건복합운송협약의 채택을 보게 된 것이다.

동 협약은 30개국이 비준(또는 협약에 규정된 이와 동등한 절차)을 한 후 12개월 후에 발효한다(협약 제36조). UN국제물건복합운송협약이 발효하기에는 30개국의 비준이 필요한데, 위에서 본 바와 같이 2013년 7월 1일 현재 이 협약을 비준 또는 가입한 나라는 브루나이, 칠레, 조지아, 레바논, 라이베리아, 말라위, 멕시코, 모로코, 노르웨이, 르완다, 세네갈, 베네수엘라, 잠비아 등 13개국뿐이다.

III. 로테르담규칙

오늘날 해상운송에 관한 규칙에 각국이 달리 가입하고 있다. 복합운송에 관한 1980년 “UN국제물건복합운송협약”이 탄생하였으나, 선진국과 개발도상국 등 이해당사국과 화주와 선주 등 이해관계인의 이해가 엇갈려 아직 발효가 되지 못하고 있다. 그런 상황에서 국제해법회(CMI)와 UNCITRAL이 공동으로 새로운 국제운송조약을 제정하기 위한 작업을 개시하였다. 국제해법회(CMI)는 CMI 초안을 작성하여 UNCITRAL 사무국에 제출하였고, UNCITRAL은 2001년 34회기에서 제3작업반(Working Group III)(운송법)을 설치하고 관련 국제기구와 긴밀히 협조하여 적용범위, 운송인의 책임기간, 운송인의 의무, 운송인의 책임, 송하인의 의무 및 운송서류와 같은 국제물품운송과 관련되는 문제들에 관한 법규를 준비하는 작업을 위임하였다. 그 이후 UNCITRAL에서 7년에 걸친 작업의 결과 2008년 7월 3일 최종적으로 정리된 초안이 뉴욕에서 UNCITRAL에 의해 공식적으로 승인되고, 2008년 12월 11일 비엔나에서 개최된 제63차 유엔총회에서 승인[Assembly Resolution 63/122 (United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea)]되어 로테르담규칙이 탄생하였다.⁶²⁾

로테르담규칙은 헤이그-비스비규칙과 함부르크규칙의 문제점과 한계를 극복하고자 2008년 12월 11일 UN총회에서 UNCITRAL이 준비한 새로운 국제해상운송체제를 승인하여 탄생한 것이다. 이 규칙은 해상운송뿐만 아니라 해상운송이 필수적으로 포함된 복합운송에도 적용되고, 기존의 헤이그-비스비 규칙이 출발항이 계약국인 경우에만 적용되는데 반하여 이 규칙은 원칙적으로 수령지(the place of receipt)와 인도지(the place of delivery)가 서로 다른 국가에 있고, 해상운송의 출발항(적재항, the port of loading)과 동일 해상운송에서 도착항(양하항, the port of discharge)이 서로 다른 국가에 있는 국제운송의 경우에도 적용됨으로써 적용범위를 확대시키고 있으며, 선하증권의 발행을 요건으로 하지 않고, 책임체계는 제한된 이종책임제도(limited network liability system)를 취하고 있다. 이 규칙은 운송인의 책임체계를 이행당사자에게 부과하였고, 항해과실면책 등 해상관련 규정을 추가하였다. 다만 동 규칙 제80조에서 운송인으로 하여금 송하인과의 계약에 의하여 동 규칙의 적용의 배제를 허용하고 있다.⁶³⁾

2009년 9월 23일 16개국이 네델란드 로테르담에서 개최된 서명식에서 공식적으로 지지의사를 표명하였고, 2013년 9월 현재 24개국이 서명하였고, 2개국(스페인과 토고)이 비준한 상태이다.⁶⁴⁾ 협약 제94조 제1항에서는 20개국이 비준하면 그로부터 1년 후에 발효되는 것으로 되어 있다. 본 규칙의 제정목적은 국제화물운송법의 현대화 추진과 서로 상이한 운송규범의 통합에 있으며,⁶⁵⁾ 향후 국제규범으로서의 영향력이 지속적으로 확대될 것으로 예상된다.⁶⁶⁾ 그런데 우리나라는 로테르담규칙의 성립을 위한 회의에는 꾸준히 참여하였으나 서명이나 비준을 하지 않고 있다.⁶⁷⁾

62) 김인현, “국제해상물건운송계약에 관한 2008년 UNCITRAL 조약(로테르담규칙)의 적용범위와 계약자유의 원칙”, 「법학연구」, 제49권 제2호(통권 60호) (2009.2), 35면.

63) 조현숙, “로테르담규칙에서 해상운송인의 책임에 대한 비교연구”, 「무역학회지」, 제35권 제1호, (2010.2), 335면 이하 참조.

64) United Nations Treaty Series Online Collection 사이트 (<http://treaties.un.org/pages/UNTSONline.aspx?id=2>) 방문 결과(2013.9.2).

65) 지상규, 전제논문, 382면.

66) 송옥렬, “해상운송에 관한 로테르담규칙의 쟁점 및 전망”, 「통상법률」 (2009.8), 89면.

67) 이창재, “해상운송과 항공운송에 관한 최신 국제협약의 비교”, 「한국해법학회지」, 제32권 제2호 (2011.11), 153면.

2008년 로테르담규칙은 그 적용범위에 관한 제5조 제1항에서 선적항 또는 양륙항뿐만 아니라 수령장소 또는 인도장소라는 문구를 사용하여 복합운송 또한 그 적용범위에 포섭하고 있다. 다만 로테르담규칙은 반드시 해상운송이 포함된 복합운송(carriage of goods wholly or partly by sea)의 경우에만 적용된다. 그 면에서 기존의 복합운송에 관한 입법과 비교하여 한정적인 형태의 복합운송을 규율하고 있다고 보아야 한다.⁶⁸⁾

제3절 상사단체에 의한 국제적 자율규칙

I. 서언

국제복합운송에 관한 일원적인 국제규칙을 제정하려고 노력한 결과 각종 규칙이 생성되고 TCM조약안이 탄생하였으나 각국의 의견이 맞지 않아 백지화되자 당장 복합운송을 영위하는 실무의 무역업자와 운송업자들을 위하여 지금까지의 정부간 조약체결에서 벗어나 민간에 의한 상업적인 방식으로의 전환이 이루어졌다. 그리하여 탄생한 것이 1975년 ICC 복합운송통일규칙이다.

이후 역시 1980년 UN국제물건복합운송협약이 채택되었으나 미발효 상태가 지속되어 1975년 ICC 복합운송통일규칙이 실무에서 활용이 되었다. 그러나 국제무역규모의 확대 등으로 한계에 부딪히자 UNCTAD사무국이 상사단체와 합동으로 제정한 민간규칙이 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙인데, 이는 1991년 1월에 채택되어 1992년 1월 1일부터 발효되었다.

II. 1975년 ICC 복합운송통일규칙

1972년 11월 컨테이너 운송회의에서 TCM조약안이 백지화되자 복합운송에 관한 국제적 규제가 필요했던 선진국들은 민간 기반의 상업적인 방식으로의 방

68) Theodora Nikaki, "Bringing Multimodal Transport Law into The New Century: Is The Uniform Liability System The Way Forward?", 78 J. Air L. & Com. 69, 70 (2013); 로테르담규칙 제1조 제1항에서 "wet multimodal transport"라고 표현하고 있다.

향전환을 모색하게 된다. 그리하여 실무계를 대표하는 ICC는 TCM조약안을 기초로 1973년 11월 복합운송증권에 관한 통일규칙을 제정하여 발표하기에 이른다. 이후 동 규칙상 인도지연에 따른 실제적인 책임문제에 대한 논란으로 다수 국가들이 위 규칙의 채택을 거부하는 바람에 1975년 수정안이 발표되었다.

ICC 복합운송통일규칙은 국제해법회(CMI)의 도쿄규칙과 사법통일국제협회(UNIDROIT)의 TCM조약안을 기초로 한 것으로 1991년까지 실무에서 널리 이용되었다. 볼틱국제해운동맹은 국제선주협회와의 협력 하에 표준증권양식을 작성하여 채택하고 있으며, 운송주선인국제연맹의 FIATA 복합운송증권도 이와 마찬가지로이다. 운송주선인국제연맹(FIATA)에서는 FBL을, 그리고 볼틱해운동맹 집회소(BIMCO)에서는 Combiconbill을 각각 공표하였는데, 이들 두 복합운송증권은 모두 국제물건복합운송협약안(TCM)의 대부분의 조문을 계약조항으로 변형시켜서 받아들였다. 볼틱해운동맹에서는 또 복합운송협약으로 Combidoc을 공표하였는데, 이것은 국제상업회의소(ICC)규칙에 의하여 조정된 Combiconbill의 조항들로 구성되었으므로 Combiconbill을 약간 변형한 것으로 볼 수 있다.

III. 1992년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙

ICC 복합운송통일규칙이 운송주선인국제연맹(FIATA) 및 볼틱해운동맹(BIMCO) 복합운송증권 등에 표준약관으로 널리 사용되어 왔으나 복합운송 실무에 제대로 부응하지 못한다는 비판이 있어 왔다. UNCTAD 사무국은 UNCTAD 해운위원회의 지시에 따라 1988년 새로운 규칙의 제정을 목표로 UNCTAD/ICC Working Group을 조직하여 복합운송에 관한 새로운 통일규칙을 제정을 추진하기에 이르러 결국 1992년 1월 1일부터 시행되었다.

이 규칙은 복합운송계약의 관습적인 내용의 일부만을 다루고 있을 뿐이나 ICC의 신용장통일규칙(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits: UCP)의 최신 내용과 일치하는 등 장점들로 인하여 1992년 운송주선인국제연맹(FIATA) 복합운송증권 표준약관과 볼틱해운동맹(BIMCO) 표준증권양식에서 이 규칙을 채택하였으며, 우리나라 KIFFA(한국국제물류협회)의 1997년 복합운송표준약관도 이에 따르고 있다.

다만, 이 규칙은 하나의 지침에 불과하여 복합운송계약에 적용되는 국제협약이나 국제사법에 의하여 준거법으로 지정된 국내법의 강행규정은 이 규칙에 우선하게 된다(제13조).



제3장 운송인의 책임법제에 관한 비교

제1절 서언

해상, 육상, 항공관련 각 구간별 운송 분야에서 상당한 시일에 걸쳐 나름대로 각 운송인의 독자적인 책임원칙이 형성되어 왔다. 예컨대, 해상운송에 있어서는 1924년 헤이그규칙(International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading)⁶⁹⁾, 1968년 헤이그-비스비규칙(Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading)⁷⁰⁾, 1978년 함부르크규칙(United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea)⁷¹⁾, 2008년 로테르담규칙(UN Convention on the contract of International carriage of goods wholly or partly sea)⁷²⁾ 등이 있고, 육상운송 관련하여서는 1956년 국제도로물건운송협약(Convention on the Contract for the International Carriage

69) 헤이그규칙은 선주의 과실책임주의를 기본원칙으로 하고, 감항능력주의의무와 운송물에 대한 주의의무 등 운송인의 책임과 면책사유를 규정하며, 운송인의 책임제한 규정을 두고 있다.

70) 헤이그-비스비규칙은 운송인의 책임원칙과 면책사유에 관하여는 헤이그규칙을 그대로 유지하면서도 문제가 되었던 운송인의 책임한도액과 손해배상액산정의 불명확성, 손해배상과 관련한 제척기간 등을 규정한다.

71) 함부르크규칙은 헤이그-비스비규칙에 비하여 크게 변화된 운송인책임체계를 취하여 규칙의 적용범위, 책임구간, 운송인의 책임과 책임한도 등에 대해서 새로운 규정을 두고 있다. 특히 복합운송과 관련된 몇 개의 규정도 두고 있다; William J. Coffey, "Multimodalism and The American Carrier", 64 Tul. L. Rev. 569, 583(1989).

72) 로테르담규칙의 주요 특징은 ① 적용범위의 면에서는 그 범위를 확장하면서 해상운송구간을 반드시 포함하도록 제한하고 있는 점, ② 책임체계는 이중책임제도를 취하고 있는 점, ③ 도로운송이나 철도운송 그리고 항공운송인이 부담하는 책임한도 보다 상당히 높은 책임제한액을 두고 있는 점, ④ 조문의 수가 96개에 이르고 전문가들도 그 내용을 파악하기 힘들 정도로 정황하고 복잡한 구성의 규칙을 가지고 있는 점, ⑤ 물품의 운송법 및 복합운송법이 아니라 계약법적인 성격을 가지고 있는 점, ⑥ 운송인의 책임기간을 운송인이 운송물에 대한 책임을 수령한 시점에서 수하인에게 인도한 시점까지를 규정하여 기존의 협약에 비해 운송인의 책임기간이 확대된 점, ⑦ 감항능력주의의무를 확대하고 있는 점, ⑧ 운송인의 면책 카탈로그는 화재면책이 약간 축소되는 것을 제외하고는 거의 그대로 유지되고 있지만, 운송인의 항해과실 면책조항을 삭제한 점, ⑨ 본 규칙에 새로이 대량화물 운송계약제도(운송계약에서 일정한 기간 동안 일정한 수량을 운송하기로 약정한 경우, 제1조)를 규정한 점 등이다; 지상규, 「로테르담규칙상 운송물처분권자로서의 송하인과 수하인의 권리와 의무에 관한 연구」, 「동아법학」, 제56호 (2012.8), 361-362면.

of Goods by Road: CMR)⁷³⁾, 1970년 국제철도물건운송협약(International Convention concerning the Carriage of Goods by Rail: CIM) 및 1980년 국제철도운송조약(the Convention concerning International Carriage of Goods by Rail: COTIF)⁷⁴⁾의 부속 규칙인 국제철도물건운송에 관한 통일규칙(Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage of Goods by Rail: 등이 있으며,⁷⁵⁾ 항공운송 관련하여서는 1929년 바르샤바협약(Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air)⁷⁶⁾, 1955년 헤이그의정서⁷⁷⁾, 1961년 과다라하라조약(Convention, Supplementary to the Warsaw Convention, for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier), 1971년 과테말라의정서⁷⁸⁾, 1975년 몬트리올 추가의정서⁷⁹⁾, 1999년 몬트리올협약(Convention for the

73) CMR은 유럽 등에서 국경을 초월하여 자동차도로상의 육상운송계약에 관한 조약이다. 따라서 철도, 항공운송, 해상운송 등의 교통수단에서 이루어지는 운송계약에는 적용되지 않는다. 또한 국경을 초월한 운송계약에 적용되므로 유럽의 각 국내운송에는 적용되지 않는다. 하지만 CMR을 참고하여 육상운송에 관한 국내법을 만드는 사례들은 존재한다(노르웨이, 핀란드, 독일 등). 그리하여 CMR은 조약의 제정이나 각국 법 개정시 그 내용에 있어서 지침적 역할을 하는 것으로 평가되고 있다; 김지환, “육상운송법의 국제화를 위한 입법론적 검토”, 「국제거래법연구」, 제18집 제2호 (2009), 140면.

CMR의 자세한 내용은 Malcolm A. Clarke-David Yates, *Contracts of carriage by land and air* (Informa plc, 2008), p.13 이하 참조.

74) CIM의 가장 최근 수정은 1980년에 이루어졌으며, 이를 the Convention concerning International Carriage of Goods by Rail (“COTIF”) 라고 부른다; Stephen G. Wood, “Multimodal Transportation: An American Perspective on Carrier Liability and Bill of Lading Issues”, 46 Am. J. Comp. L. 403, FN73 (1998).

75) 그리하여 유럽은 CIM-COTIF라고 하는 일련의 조약체제에 의하여 규율을 받는다고 평가받는다. 이 조약체제는 현재 유럽 대부분의 국가와 북아프리카 및 중앙아시아의 몇 개의 가들에 의하여 이용되고 있다. Simone Lamont-Black, “Claiming Damages in Multimodal Transport: A Need For Harmonisation”, 36 Tul. Mar. L.J. 707, FN1 (2012).

76) 바르샤바협약은 항공운송인에 대하여 유한책임주의를 채택하였고, 운송인의 면책조건으로 무과실의 증명책임을 항공운송인에게 부담시켰다. 동 협약은 운송증권의 기재요건을 정하고 있으며, 조약을 채택하는 조건으로 운송증권의 법적 성질 및 법률관계를 규정하고 있다.

77) 헤이그의정서는 바르샤바협약을 일부 개정한 것이며, 항공운송인의 여객배상책임한도액을 바르샤바협약에 비하여 2배로 증액하였다.

78) 과테말라의정서는 항공운송기업에 대한 사법적 측면에서의 손해배상책임관계를 규정한 새로운 조약안이었는데, 선진국과 개발도상국간에 손해배상책임한도액을 둘러싸고 이해관계가 서로 대립되어 오로지 4개국만 비준을 하고 있어서 조약은 발효되지 않고 있는 상태이다.

79) 항공법에 관한 국제회의가 1975년 캐나다 몬트리올에서 국제민간항공기구(ICAO)의 주최로

Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, 28 May 1999, ICAO DCW Doc. No. 57)⁸⁰⁾ 등이 그것이고, 국내수로에 관련하여서는 2001년 부다페스트협약(The Budapest Convention on the Contract for the Carriage of Goods by inland Waterway of 22 Jun. 2001: CMNI)이 있다.

복합운송계약에서 준거법 국가가 이중책임제도를 취하는 경우 각 운송구간별 책임과 관련된 법제는 그 중요성을 더하게 된다. 운송인의 책임과 관련하여서는 책임주체, 책임기간, 책임원칙, 책임범위, 청구권 확보 등이 문제되나, 책임주체와 책임기간은 각주 등에서 설명하기로 하고, 여기서는 주로 각 운송구간별로 책임원칙과 책임범위 및 청구권의 확보와 관련된 법제를 살펴보는 데 중점을 두고자 한다.

제2절 책임원칙과 관련된 법제

각 운송법규상 책임원칙은 대륙법의 과실책임주의, 무과실책임주의, 과실추정주의, 영미법의 엄격책임주의, 절대책임주의 등 다양하다.⁸¹⁾

과실책임주의란 운송인은 자신 또는 그의 사용인의 고의 또는 과실로 운송물이 멸실, 훼손된 경우에만 손해배상책임을 부담한다는 원칙이다. 무과실책임주의(절대책임주의, 엄격책임주의)란 운송도중 운송물이 멸실 또는 훼손되면 운송인은 수하인에 대하여 무조건 손해배상책임을 져야 한다는 원칙이다. 과실추

되었는데, 이 회의에서 몬트리올 제1, 제2, 제3추가개정서 및 제4개정서가 채택되었다. 몬트리올 추가개정서는 바르샤바협약, 헤이그의정서, 과테말라의정서의 개정이며, 특히 몬트리올 제4개정서는 항공화물운송증권과 화물운송인의 유한책임에 관한 손해배상한도액 및 기타 법률관계의 개정을 주된 목적으로 한 새로운 입법이다. 위 4개의 의정서 중 제3추가개정서는 발효되지 않고 있다.

80) 몬트리올협약은 1999년 5월 28일 캐나다 몬트리올에서 채택되고, 2003년 11월 4일 국제적으로 발효한 '국제항공운송에 있어서의 일부 규칙 통일에 관한 협약'으로서 2007년 12월 29일자로 우리나라에 대해서 발효하였고, 우리나라는 동 협약의 82번째 당사국이 되었다. 몬트리올협약은 기존의 1929년의 바르샤바협약, 1955년의 헤이그의정서, 1961년의 과다라하라조약, 1971년의 과테말라시티의정서, 1975년의 몬트리올 제1, 제2, 제3의정서 및 제4의정서 등 2개의 조약과 6개의 의정서로 대표되는 이른바 '바르샤바체제'의 불편함과 복잡함을 하나로 통합시켜 새롭고 단순화된 조약을 만들자는 움직임에서 비롯되었고, '소비자의 여러 이익의 보호 원칙', '완전한 배상의 원칙', '여러 이익의 하나의 형평한 균형의 원칙' 등을 기본 원칙으로 정하고, 넓은 범위에 걸쳐 변화를 추구하고 있다; 박재홍, 전제논문, 76면.

81) 송양호, "복합운송에 관한 입법론", 「한국해법학회지」, 제32권 제2호 (2010.11), 36면.

정주의란 계약의무 불이행이 있는 경우에 그 불이행이 채무자의 귀책사유에 기인하였는지 여부의 입증책임은 채무자에게 존재하므로 민법상 계약책임은 일단 채무자의 과실을 추정한다는 원칙이다.⁸²⁾

I. 해상운송계약법

1. 국제협약

해상운송인의 책임에 관한 국제협약으로는 1924년 헤이그규칙, 이를 개정한 1968년 헤이그-비스비 규칙, 그리고 새로운 국제정치의 환경에서 성립된 1978년의 함부르크규칙, 그리고 함부르크규칙이 화주의 이익에 치우친 나머지 대다수의 주요 해운국(shipping nations)이 이를 외면하여 국제규범으로서의 기능을 상실한 상황에서⁸³⁾ 국제해법회(CMI)와 UNCITRAL이 공동하여 해상을 통한 국제운송에 대한 법적 확실성과 통일성을 부여하기 위하여 마련한 새로운 국제운송조약인 2008년 로테르담규칙이 있다. 로테르담규칙은 국제해법회(CMI)가 준비 작업을 하였고, 2009년 9월에 최종적으로 서명되었다. 그 이후 세계 무역의 25%를 나타내는 24개 국가가 서명하였다. 로테르담규칙은 복합운송을 통일적으로 규율하기 위한 가장 최근의 시도라고 할 수 있지만, 동 규칙이 해상운송을 포함한 복합운송을 규율하고 있기 때문에 현재 복합운송에 현존하는 모든 문제를 해결할 수는 없다.⁸⁴⁾ 선주국가는 동 규칙을 환영하였는데 그 이유는 세계적 법의 통일과 전자문서⁸⁵⁾로 인한 거래를 강화시키는 부분에 기

82) 최세련, “상법상 육상운송인의 책임제도와 그 개선방안”, 「한국해법학회지」(2009.11), 148-150면.

83) 1978년 함부르크규칙은 성공적이지 못한 조약으로 된 것이 오로지 34개국의 비준만 받았고, 그 중에 중요한 해운국은 한 나라도 없었던 것이다; Bevan Marten, “Multimodal Transport Reform and The European Union: A Treaty Change Approach”, 36 Tul. Mar. L.J. 741, 743(2012).

84) Marian Hoeks, op.cit., p.477.

85) 로테르담규칙의 중요한 주제 중에 하나가 바로 전자거래와 전자문서에 관한 것이다. 이 규칙 하에서 운송인과 송하인은 서로 합의하여 종이문서를 대체하여 전자문서를 사용할 수 있고, 심지어는 운송문서의 사용 없이도 가능하다. 이 규칙은 오랜 숙원인 국제무역에서의 전자문서로의 이동을 용이하게 해준 측면이 있다; Thomas J. Schoenbaum, “The Rotterdam Rules. by Michael F. Sturley, Tomotaka Fujita, and Gertjan Van Der Ziel (LONDON;

인한다. 게다가 “door-to-door” 개념의 복합운송 계약이 로테르담규칙에 규율되고 있다. 로테르담규칙은 20번째 국가가 기탁서를 제출한 날로부터 1년 후가 되는 날이 속한 달의 다음달 1일에 발효하게 된다(제94조). 다만 비준까지는 동 규칙의 일부 모호한 규정들을 명백하게 하는데 드는 시간 소요⁸⁶⁾ 및 해상 운송인들에게 불리하게 작용할 것으로 예상되는 여러 규정들 때문에 그 이해득실을 놓고 많은 국가와 단체들이 협약의 체결에 동의하지 않을 것이며 이로 인하여 비준까지는 상당한 시일이 소요될 것으로 예상된다.⁸⁷⁾ 특히 국제거래의 물건운송의 90% 이상이 해상으로 이루어지는 상황에서 로테르담규칙이 발효되면 동 규칙이 물건운송 당사자의 의무와 책임한도 등을 지배할 것이기 때문에 경제적으로나 정치적으로나 그 영향력은 막대할 것이다.⁸⁸⁾

1) 1924년 헤이그규칙

국제법협회(International Law Association: ILA)가 미국의 하터법과 영국의 기존 법률을 기초로 하여 선하증권의 국제적 통일규범 초안을 작성하여 1921년 9월에 개최된 헤이그회의에서 심의한 결과 1921년의 이른바 헤이그규칙이 채택되었다. 이 규칙은 해상운송인과 하주의 이익을 조화시키고자 한 것이고, 운송계약의 체결은 당사자 자치에 맡겨졌다. 이후 1924년 브뤼셀의 해사법 외교회의에서 헤이그규칙에 약간의 수정을 가하고, 법적 강제력을 부여하는 ‘선하증권에 관한 약간의 통일을 위한 국제협약’이 성립되었다. 이 협약은 ‘선하증권 통일 협약’이라고 약칭하기도 하고, 헤이그규칙이라고 한다. 헤이그규칙은 1931년 6월 2일 발효되었다.

운송인⁸⁹⁾은 동 규칙에서 요구하는 내용의 주의의무를 부담하며, 그 주의를 다

Sweet & Maxwell, 2010. PP. V-444. INDEX”, 25 U.S.F. Mar. L.J. 189, 192(2012-2013).

86) Cécile Legros, “Relations Between The Rotterdam Rules And The Convention on The Carriage of Goods by Road”, 36 Tul. Mar. L.J. 725, 726(2012).

87) 지상규, 전제논문, 383면.

88) Thomas J. Schoenbaum, op.cit., p.189.

89) 헤이그규칙 제1조 (a)호가 “운송인은 송하인과 운송계약을 체결하는 당사자인 선박소유자 또는 용선자를 포함한다.”라고 규정하고 있음에 비추어, 자선의장자가 운송인이 되는 것은 분명하고, 헤이그규칙은 용선자를 운송인으로 파악하고 있다. 그리고 이 용선자에는 널리 선박

하였음을 입증하지 못하면 손해배상책임을 진다. 즉 과실책임원칙을 취하고 있다.⁹⁰⁾ 이러한 과실책임원칙에 입각하여 운송인에게 감항능력주의의무, 운송물관리에 대한 주의의무를 지우고, 이 의무 위반으로 인하여 생긴 운송물의 멸실·훼손에 대하여 책임을 묻고 있다(제4조 제1항).⁹¹⁾ 다만, 위 상사과실⁹²⁾을 제외한 항해과실⁹³⁾ 및 화재, 기타 불가항력 사유에 대해서는 운송인의 면책을 인정한다. 헤이그규칙은 17가지의 면책 카탈로그를 제공하고 있다(헤이그규칙 제4조 제2항).

한편 헤이그규칙은 운송인의 책임기간을 "물건이 선박에 적재되는 때로부터 이것이 선박에서 양하되는 때까지"로 정하고 있다(제1조 (e)호). 이는 이른바 'tackle to tackle 원칙'⁹⁴⁾을 적용한 것이다. 이 규정의 취지는 헤이그규칙상 운송인의 운송물에 대한 책임이 운송물의 선적시에 개시하여 양륙시에 종료한다는 기본원칙을 밝힌 것이다.⁹⁵⁾ 따라서 화물의 선적 전과 양하 후의 운송구간에 관하여는 이 협약의 책임을 벗어난 면책특약이 가능하다(제7조).

2) 1968년 헤이그-비스비규칙

임차인을 포함한다고 보아야 할 것이다. 이와 같이 헤이그규칙에서는 해상기업의 주체로서 선박소유자중심주의를 취하던 종래의 법제에서 벗어나 '운송인'에 관한 정의 규정을 됴으로써 이른바 운송인중심주의를 채택하였다; 임동철, 「해상법·국제운송법연구」(효성출판사, 1999), 66면.

- 90) 정영석, 전게서, 26면. 다만 운송인 스스로 과실이 없었음을 입증하여야 한다는 의미에서 '입증책임이 전도된 과실책임' 또는 '추정과실책임'이라고 한다; 서헌제, 전게서, 38면.
- 91) 운송인에게 요구되는 주의의무의 정도에 있어서 헤이그규칙이 가장 완화된 모습이고, 그것보다 더 주의의무가 요구되는 것은 함부르크규칙과 바르샤바협약이며, 가장 엄격한 주의의무를 요구하는 것은 CIM, CMR의 입장이다; 서헌제, 전게서, 38면.
- 92) 헤이그규칙 제3조 제2항에서는 운송인이 운송물의 선적(load), 취급(handle), 적부(stow), 운송(carry), 관리(care), 양륙(discharge)을 적절하고(properly) 신중하게(carefully) 해야 한다는 운송인의 운송물에 관한 주의의무를 규정하고 있다. 이 조항의 주의의무를 게을리 하는 것이 이른바 '상업과실'이다.
- 93) 운송인의 항행 또는 선박의 취급에 관한 선장·해원·도선사 또는 사용인의 작위 또는 부주의 또는 과실로 인하여 생긴 운송물의 손해에 대하여 책임을 지지 않는다. 이것이 이른바 항해과실이다.
- 94) 'tackle'이라 함은 하역장구의 일종이다. 선적을 할 때 선박안의 양하장구를 사용하는 경우 운송물을 tackle에 걸어 들어 올리고, 양하를 할 때 위 양하장구가 사용되는 경우 운송물을 tackle을 걸어 육상이나 부선에 내려놓는 것에 착안하여 'tackle to tackle'라는 명칭이 붙여졌다; 임동철, 전계 「해상법·국제운송법연구」, 371면.
- 95) 정영석, 전게서, 26면.

헤이그규칙 성립이후, 새로운 해운 및 무역의 실태에 부응하기 위하여 국제해사위원회(Comité Maritime International)에서 선하증권 통일협약의 개정이 논의된 결과, 1968년 브뤼셀에서 개최된 해사법 외교회의에서 ‘선하증권통일협약 개정의정서(Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading), 즉 비스비규칙이 작성되었다. 비스비규칙은 그 자체가 새로운 협약은 아니고, 종래의 헤이그규칙의 개정을 위한 협약이다. 이 개정의정서와 기존의 헤이그규칙을 합하여 헤이그-비스비규칙이라고 한다. 헤이그-비스비규칙은 1977년 6월 23일 발효되었다.

헤이그-비스비규칙에서도 운송인은 운송물을 ‘적절하고 주의 깊게’ 선적, 적부, 보관, 관리 및 양륙하는데 상당한 주의의무를 지도록 하고 이를 위반하여 손해가 발생한 경우에는 이에 대해 책임을 진다(제3조 제2항)고 규정함으로써 기본적으로 과실책임주의를 취하고 있다. 그러나 제4조에 규정한 면책규정에 의하여 항해과실이나 화재 및 이로 등에 대해서 운송인을 면책하는 규정도 두고 있다.

3) 1978년 함부르크규칙

헤이그규칙의 성립과 거의 때를 같이 하여, 그동안 국제무대에서 발언권이 강화된 개발도상국의 주도하에 유엔을 무대로 선하증권협약의 근본적인 개편이 거론되었다. 즉 1967년에 개최된 유엔무역개발회의(UNCTAD) 산하 해운위원회에서 개편이 거론된 이후, UNCTAD의 권고아래 UNCITRAL이 통일협약의 개편작업을 추진하였다. 그 결과 1978년 함부르크에서 개최된 UN주최의 전권대표회의에서 ‘1978년 유엔 해상물건운송협약’(United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978)이 채택되었다. 이 협약은 개최지의 이름을 따라 보통 함부르크규칙(Hamburg Rules)이라 하는데, 이 규칙이 채택에 따라 기존의 헤이그-비스비규칙은 근본적으로 개편되게 되었다. 다만 함부르크규칙은 신 협약제정의 형식을 취하고 있으나, 실질적으로는 운송인과 하주간의 위험의 분배에 관한 헤이그-비스비규칙을 변경한 개정협약이라고 할 수 있다. 체결국에 관한 한, 이 협약의 발효와 동시에 기존의 헤이그규칙은 폐기하

도록 되어 있다. 함부르크규칙은 1992년 발효되었다.

개발도상국 주도의 새로운 운송인 책임법의 창출을 목표로 한 1978년 함부르크규칙 함부르크규칙은 항해과실면책을 포함한 헤이그규칙의 전통적인 면책사유의 열거를 폐지하여 과실추정책임원칙을 채용하였다. 즉 함부르크규칙 제5조 제1항은 “운송인⁹⁶⁾은 자기의 관리 아래에 있는 동안에 생긴 물건의 멸실, 훼손 또는 인도지연에 대하여 책임을 진다. 그러나 운송인이 자기, 그 사용인 및 대리인이 사고 및 그 결과를 회피하기 위하여 합리적으로 요구되는 모든 조치를 취하였다는 것을 증명한 때에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있다. 이 책임원칙은 헤이그규칙과 마찬가지로 기본적으로 입증책임을 운송인이 부담 하는 과실책임주의이다.

헤이그규칙에서는 해상운송인의 의무와 면책규정이 복잡하게 되어 있으나 함부르크규칙은 위와 같이 일반원칙을 하나의 규정으로 간명하게 표현하고 있는 점에서 다르다.⁹⁷⁾ 함부르크규칙은 헤이그규칙과 같은 면책 카탈로그를 제공하고 있지 않다. 헤이그규칙에서 면책으로 규정하고 있는 상황에 대해서 함부르크규칙에서는 추정과실의 원칙에 따라 책임여부를 가리게 된다. 즉 운송물의 훼손이 전쟁행위나 포장의 불충분, 고유의 하자 등을 원인으로 이루어진 경우 운송인은 과실추정을 항변하거나 과실이 없음을 주장하는 방법으로 면책이 될 수 있는 것이다.⁹⁸⁾

한편 함부르크규칙은 운송인의 책임기간을 물건이 선적항에서 수령된 때로부터 양하항에서 인도될 때까지로 한다(동 규칙 제4조 제1항)라고 명기하고 있

96) 1978년 함부르크규칙은 복수운송주의로서 계약운송인(contracting carrier)과 실제운송인(actual carrier)의 개념을 사용하여 이를 구분하였다. 운송의 실제에 있어서 적하인과 운송계약을 체결한 자가 실제 운송을 반드시 담당하지는 않고 하수운송인을 두어서 이행을 하게 되는 경우가 많은데, 이때 계약당사자를 계약운송인(contracting carrier)이라고 하고, 실제운송인(actual carrier)은 실제 운송을 담당한 운송인, 즉 계약운송인으로부터 물건운송의 전부 또는 일부의 이행을 위탁받은 자를 말한다. 실제운송인의 발생은 운송인의 위탁에 기한 것이지 화주와의 계약관계는 아니다. 이 규칙은 계약운송인과 실제운송인으로 구분하면서 모두 책임의 주체로 인정하고 있다. 다만 계약운송인은 전체운송에 대해서 책임을 부담하는 반면(함부르크규칙 제10조 제1항), 실제운송인은 자기가 인수한 운송의 부분에 대해서 운송물이 자기의 관리 하에 있는 동안에 일어난 사고에 대하여 책임을 진다(함부르크규칙 제11조 제2항). 만약 계약운송인과 실제운송인이 함께 책임을 지는 경우가 있다면 그 경우 책임은 연대책임이다.

97) 이시환·김정희, 「국제운송론」(대왕사, 2005), 225면.

98) 조현숙, 전계논문, 350면.

다. 위 헤이그규칙 내지 헤이그-비스비 규칙의 ‘선측에서 선측까지’의 원칙과 비교해서 운송인의 책임기간이 선적항에서 운송물을 수령한 때로부터 양륙항에서 수하인에게 인도할 때까지로(from receipt to delivery) 다소 확장되었다.⁹⁹⁾

4) 2008년 로테르담규칙

로테르담규칙 제1조 제1호는 운송계약을 “운임의 대가로 운송인이 한 장소에서 다른 장소로 운송물을 운송할 것을 인수하는 계약”이라고 정의하고 있다.

로테르담규칙은 운송인¹⁰⁰⁾의 책임에 대하여 (추정)과실책임주의를 취하고 있는데, 로테르담규칙의 과실책임 원칙은 헤이그-비스비규칙 및 함부르크규칙과 흡사하다(추정과실책임주의). 즉 로테르담규칙의 제17조는 운송물의 멸실이나 훼손 그리고 인도지연에 대해 책임을 부여하기 위하여 청구권자는 멸실이나 훼손 또는 인도지연, 또는 그것을 야기한 사건이나 상황이 운송인의 책임기간¹⁰¹⁾

99) 수령과 인도라는 개념은 각 운송법마다 약간씩 표현이 다르나 실질적으로는 모든 운송법에서 동일한 의미를 가진다고 한다. 다만, 운송형태에 따라서 수령과 인도의 실제적인 규정은 서로 다르다. 즉 도로운송과 철도운송의 경우는 운송인의 직접적인 지배영역 안에서 수령과 인도가 이루어지지만, 항공운송과 해상운송의 경우 공항과 항구의 제약상 운송인의 지배영역 외의 제3자에 의하여 수령, 인도되는 경우가 많다; 서헌재, 전게서, 68면.

100) 여기서 로테르담규칙상 운송인, 즉 책임주체는 일체의 이행당사자, 본선의 선장 및 선원, 운송인 또는 이행당사자의 사용인, 또는 운송계약 하에서 운송인의 의무를 이행하는 모든 사람으로 확대 된다. 다만 그 이행이 운송인의 감독 또는 통제 하에 이루어지는 경우에 한한다(제18조). 즉 로테르담규칙은 운송인의 책임체계를 이행당사자에게 부과하여 통일화하려고 하였다. 그리하여 규칙은 이행당사자를 해상 이행당사자(maritime performing party)와 비해상 이행당사자(non-maritime performing party)로 나누고, 이행당사자의 과실에 대하여 운송인이 책임을 부담하는 것으로 하였다(제18조 제1항). 로테르담규칙에서는 해상 이행당사자에게는 본 규칙의 운송인의 의무와 책임을 부담한다고 하여 법정책임을 부과한 다음, 운송인이 누리는 책임제한 등의 이익을 누린다고 하였다(제19조 제1항). 계약운송인과 실제운송인(해상 이행당사자)은 연대책임을 부담한다(제20조); 이시환·김정희, 전게서, 351면.

101) 로테르담규칙상 운송인의 책임기간이 기존의 규칙과는 달라졌다. 즉 로테르담규칙상 운송인의 책임기간은 운송인 또는 이행당사자가 운송을 위해 육상 또는 항구에서 송하인으로부터 물품을 수령한 때로부터 항구 또는 육상에서 수하인에게 물품을 인도한 때까지의 이른바 문전에서 문전까지(door to door)로 확장하고 있다(제12조 제1항). 적용범위가 해상구간에 한정되어 있는 헤이그-비스비규칙이나 함부르크규칙과는 다르게 로테르담규칙에서는 그 범위를 육지까지 확대하고 있기 때문에 운송인의 책임기간도 그와 동일하게 확대하고 있다. 다만 운송인의 책임 범위와 기간을 정하는 기준은 현실적으로 운송인이 통제할 수 있는 실질적 관리

중 발생하였음을 증명하여야 한다고 규정하고 있고(제17조 제1항), 운송인이 그러한 멸실이나 훼손의 원인이 운송인의 과실에 의한 것이 아님을 입증하면 책임을 지지 않게 되는데(제17조 제2항), 이는 책임원칙에 관하여 헤이그-비스비규칙과 함부르크규칙을 합쳐놓은 것이라고 할 수 있다. 로테르담규칙 제17조 제1항과 제2항은 함부르크규칙 제5조 제1항을 재정리한 것이고, 제3항은 헤이그-비스비규칙 제4조 제2항에 최소한의 수정을 가한 것이다.

함부르크규칙 제5조 제1항에 의하면 운송인은 물품이 자기의 관리 하에 있는 동안 손해의 원인이 되는 사고가 발생한 때에는 그 손해에 대하여 책임을 지지만, “운송인이 자기, 그 사용인 또는 대리인이 그러한 사고 및 그 결과를 방지하기 위해 합리적으로 요구되는 모든 조치를 강구하였음을 증명한 때”에는 손해배상책임을 지지 아니한다. 한편 로테르담규칙에 의하면 일단 원고가 운송인의 책임기간 중에 멸실, 훼손 또는 지연이 발생한 사실 또는 그 사고의 원인 또는 기여한 사건 또는 사정이 있었음을 입증하면 그로 인한 손해에 대하여 책임을 져야한다. 그러나 이때 운송인이 본인에게 과실이 없었음을 입증하면 면책된다(제17조 제1항, 제2항). 헤이그규칙이 제공하는 17가지의 면책 카탈로그에 대해서는 로테르담규칙도 면책사항이 약간씩 변경이 있으나 체계에 큰 변경 없이 사용되었다.¹⁰²⁾ 다만 현대의 국제운송질서에서 운송과 항해는 운송인의 핵심적 의무이며, 현대의 통신 기술의 발달로 인하여 운송인이 항해과정을 주도적으로 관리할 수 있다는 점에서 항해과실의 면책조항은 삭제되었다. 로테르담규칙이 채택하고 있는 완전 과실책임원칙이 합리적이라고 생각된다.¹⁰³⁾

한편 로테르담규칙상 운송인의 책임기간이 기존의 규칙과는 달라졌다. 즉 로테르담규칙상 운송인의 책임기간은 운송인 또는 이행당사자가 운송을 위해 육

하에 있을 때이다(제12조 제2항). 실질적 관리기간 동안 운송인은 전 구간에 대해 책임을 지는 것이다. 계약자유의 원칙에 따라 운송계약에 규정된 보관기간에 대해 당사자는 운송물의 수령과 인도 시기와 장소에 대해 합의할 수 있고, 그에 따라 책임기간의 시작과 끝이 결정된다(제12조 제3항). 그러나 당사자는 계약에서 처음 적체가 시작된 다음 운송물의 수령시 또는 최종 양하 완료 전 인도하는 것으로 책임기간을 제한하는 것을 허용하지 않는 것으로 규정하고 계약자유의 원칙에 일정 정도 제한을 가하고 있다(제12조 제3항 제(a)호, 제(b)호).

102) 조현숙, 전계논문, 346면.

103) Weidong·Dae Chung, “A Comparative Study on the Principle of Liability of the Carrier by Sea-With Focus on the Comparison among the Chinese Maritime Code and Rotterdam Rules and Other International Conventions-”, 「입법정책」, 제5권 제2호(2011), 96면.

상 또는 항구에서 송하인으로부터 물품을 수령한 때로부터 항구 또는 육상에서 수하인에게 물품을 인도한 때까지의 이른바 문전에서 문전까지(door to door)로 확장하고 있다(제12조 제1항). 적용범위가 해상구간에 한정되어 있는 헤이그-비스비규칙이나 함부르크규칙과는 다르게 로테르담규칙에서는 그 범위를 육지까지 확대하고 있기 때문에 운송인의 책임기간도 그와 동일하게 확대하고 있다. 다만 운송인의 책임 범위와 기간을 정하는 기준은 현실적으로 운송인이 통제할 수 있는 실질적 관리 하에 있을 때이다(제12조 제2항).¹⁰⁴⁾ 실질적 관리 기간 동안 운송인은 전 구간에 대해 책임을 지는 것이다.

2. 국내법

우리 해상법상 해상운송인¹⁰⁵⁾의 운송물에 대한 손해배상책임은 과실책임주의에 입각하고 있다. 즉 운송인은 자기의 관리 하로 들어온 운송물의 안전을 위하여 기울여야 할 감항능력주의의무, 운송물에 대한 주의를 게을리 함으로써 생긴 운송물에 관한 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해에 대해서만 배상책임을 진다(제794조, 제795조). 다만 이때 과실의 유무에 대한 입증책임은 운송인에게 있다(제795조 제1항). 이와 같이 손해배상책임의 전제가 되는 주의의무위반에 대한 입증책임이 운송인에게 전환되었으므로 이를 입증책임이 전환된 과실책임 내지 추정과실책임이라고 부른다.¹⁰⁶⁾ 결국 운송물의 안전을 위하여 해상법상 요구되는 운송인의 주의의무는 헤이그규칙에서의 그것과 마찬가지로

104) 조현숙, 전계논문, 341면.

105) 상법상 해상운송업의 주체는 해상물건운송인이다(제794조, 제795조). 개정 전의 상법은 운송계약상의 책임부담의 주체를 선박소유자로 규정하고 있었으나, 1991년 개정상법은 헤이그규칙에 따라 이를 운송인으로 개정하여 선박소유자중심주의에서 운송인중심주의로 전환하였다. 여기서 운송인에는 선박소유자뿐만 아니라, 선박임차인(선체용선자) 및 정기용선자(타선 의장자) 등도 포함된다. 그리고 항해용선자 또는 정기용선자가 자기의 이름으로 제3자와 운송계약을 체결한 경우(재운송계약의 경우)에는 그 계약의 이행이 선장의 직무에 속한 범위 안에서 선박소유자도 그 제3자에 대하여 책임부담의 주체가 된다(상법 809조). 이는 종래 재운송계약의 주체에 정기용선자가 포함되는가에 관하여 다툼이 있던 것을 입법적으로 해결한 것이다. 특히 우리 대법원은 정기용선계약을 노무공급계약과 선박임대차계약의 혼합계약으로 이해하여 정기용선자의 책임의 주체성을 인정하였다.

106) 김재두, “개정상법상 해상물건운송인의 손해배상책임에 관한 고찰”, 『경영법률』, 제21집 제3호 (2011. 4), 109면.

다.¹⁰⁷⁾

그리고 상법 제795조 제2항은 항해과실¹⁰⁸⁾과 화재¹⁰⁹⁾의 면책규정을, 제796조는 기타의 면책사유를 규정하고 있다. 즉 운송인은 선장·해원·도선사, 그 밖의 선박사용인의 항해 또는 선박의 관리에 관한 행위 또는 화재로 인하여 생긴 운송물에 관한 손해를 배상할 책임을 면한다(제795조 제2항 본문). 그리고 운송인은 해상이나 그 밖에 항행할 수 있는 수면에서의 위험 또는 사고(예: 폭풍, 자초, 침몰, 충돌 등), 불가항력(예: 낙뢰, 결빙 등의 재해), 전쟁·폭동 또는 내란(예: 폭도에 의한 적하의 강제투척, 내란시의 선박의 강제침탈), 해적 행위나 그 밖에 이에 준한 행위, 재판상의 압류, 검역상의 제한, 그 밖에 공권에 의한 제한(예: 전염병을 예방하기 위한 조치, 운송인이나 운송물에 대한 항구의 출입·선적·양륙의 금지나 제한 등), 송하인 또는 운송물의 소유자나 그 사용인의 행위, 동맹과업이나 그 밖의 정의행위 또는 선박폐쇄, 해상에서의 인명이나 재산의 구조행위 또는 이로 인한 항로이탈이나 그 밖의 정당한 사유로 인한 항로이탈, 운송물의 포장의 불충분 또는 기호의 표시의 불완전, 운송물의 특수한 성질 또는 숨은 하자, 선박의 숨은 하자 등이 있었다는 것과 운송물에 관한 손해가 그 사실로 인하여 보통 생길 수 있는 것임을 증명한 때에는 이를 배상할 책임을 면한다(제796조). 물론 상법 제795조 제2항은 강행규정이 아니므로 당사자간 이를 배제하는 특약을 한 경우에는 운송인은 손해배상책임을 부담하게 된다.¹¹⁰⁾

다만 운송인이 면책사유를 이유로 그의 면책을 주장할 때에는 하주가 운송인이 감항능력주의의무와 운송물에 대한 주의의무를 다하였더라면 그 손해를 피

107) 이시환·김정희, 전거서, 229면.

108) 항해과실에 대하여 운송인의 책임을 면제하는 이유는 항해에 관한 사항은 선박의 조정 등에 관한 것으로 고도의 기술성을 지닌 결과로 운송인이 직접 관여하기 어려운 점, 선박사용인의 경미한 항해과실로 인하여 막대한 손해가 발생한 경우 운송인을 보호할 필요가 있는 점, 운송인을 면책하더라도 선박사용인에 대하여는 형벌·행정벌 등의 벌칙규정이 있어서 부주의한 사고발생을 조장할 염려가 없는 점, 운송인을 면책하더라도 화주는 적하보험에 의하여 손해를 보상받는 점 등을 들 수 있다; 김재두, 전거논문, 112면.

109) 선박화재에 관하여 운송인의 책임을 면제하는 이유로는 선박화재는 전형적인 해상위험으로 선박사용인의 경미한 과실로 운송인에게 다대한 손해배상책임을 지우는 것은 가혹하다는 점, 화재의 원인이 판명되기 어려운 점, 선박화재로 인한 손해는 통상 운송물적하보험으로 보상받을 수 있는 점 등을 든다; 김재두, 상거논문, 113면.

110) 김재두, 전거논문, 115-116면.

할 수 있었음에도 불구하고 그 주의의무를 다하지 아니하였음을 증명한 경우에는 운송인의 법정면책사유의 적용이 제한된다.

II. 육상운송계약법

1. 국제협약

1) 국제철도물건운송협약(CIM)

1874년 스위스정부가 철도물건운송을 위한 상업적 조건의 통일을 위한 인접 국가의 첫 번째 회의를 소집한 이래 일련의 정부간회의를 거쳐서 1890년 10월에 베른(Berne)에서 철도물건운송협약(CIM)을 채택하였으며, 1896년의 첫 번째 개정부터 1970년의 개정까지 일곱 차례의 개정이 있었다. 이 협약은 철도편으로 유럽지역, 중동과 아프리카 일부지역에 물건을 운송하는 경우 적용되어 왔다.¹¹¹⁾

책임원인에 관하여 협약은 “운송인¹¹²⁾은 물건의 인도지연, 물건의 전부 또는 일부의 멸실, 운송을 위한 수령의 때로부터 인도시까지의 사이에 생긴 물건에 대한 손해에 관하여 책임을 진다”(제27조 제1항)라고 규정한다. 즉 운송인은 화물의 손해에 대하여 매우 포괄적인 책임을 진다. 이 책임의 성질에 대하여는 절대책임(absolute liability)으로 보는 견해, 엄격책임(strict liability)으로 보는 견해 또는 ex recepto¹¹³⁾로 보는 견해와 이 경우도 기본적으로는 추정과실책임주의에 입각한 것이라고 보는 견해¹¹⁴⁾도 있다.

2) 국제도로물건운송협약(CMR)

제2차 대전 후에 유럽에서 도로운송인의 책임의 통일을 위한 국제협약의 필요

111) 이시환·김정희, 전게서, 351면.

112) 이 협약에서 책임의 주체는 철도물건 계약운송인이다.

113) ex recepto는 무과실책임(a system of liability without fault)으로 설명된다. 따라서 운송인은 force majeure 이외에는 항상 책임을 진다는 것이다; 정영석, 전게서, 265면.

114) 서헌제, 전게서, 94면.

성이 점점 증가하게 되자 UN유럽경제위원회(ECE)에서 7년간의 토의 끝에 유럽 각 나라의 정부대표에 의하여 1956년에 이 협약이 체결되었다.¹¹⁵⁾ 이 협약도 CIM과 마찬가지로 유럽내륙 및 그 인접국의 국제도로운송에 적용되는 유럽 중심의 협약이며, 그 내용도 CIM의 내용을 많이 모방한 것이 특색이다.¹¹⁶⁾

이 협약상 자동차운송인의 책임은 로마법상의 레셉툼책임을 수용한 이른바 엄격책임주의(strict liability)에 기초하고 있다.¹¹⁷⁾ 즉 자동차운송인은 협약상에 정해진 면책사유가 아니면 화물의 수령시부터 인도시까지 발생한 화물의 전부 또는 일부의 멸실·훼손 또는 인도지연에 대하여 책임을 진다(제17조 제1항). 또한 운송인은 운송주선인이나 운송을 위하여 사용한 사용인의 주의의무해태에 의한 운송물의 멸실, 훼손, 연착에 관하여도 책임을 부담한다. 운송인이 주장할 수 있는 면책항변사유는, ① 하주의 위법행위 또는 부주의, ② 하주의 지시, ③ 운송품 고유의 결함, ④ 운송인에 있어서 피할 수 없고 그 결과를 방지할 수 없었던 사정으로, 이들 중 어느 하나에 의하여 운송품의 멸실, 손상 및 연착이 발생하면 운송인은 면책된다(제17조 제2항). 연착을 제외한 운송물의 멸실, 훼손에 관하여 송하인 측의 사정 또는 그 의사에 근거한 조치로써 운송물의 손상으로 연결될 개연성이 높은 것도 면책항변으로서 인정된다(제17조 제4항).

3. 국내법

1) 철도사업법 및 화물자동차운수사업법

철도사업법 제24조 제1항에서 “철도사업자¹¹⁸⁾의 화물의 멸실·훼손 또는 인도의 지연에 대한 손해배상책임에 관하여는 상법 제135조의 규정을 준용한다.”라고 규정하고 있다. 철도사업자는 화물의 멸실·훼손 또는 인도의 지연에 대하여

115) 정영석, 전게서, 267면.

116) 정영석, 상게서, 267면.

117) 이 경우도 기본적으로는 추정과실책임주의에 입각하고 있다는 견해도 있다; 서헌제, 전게서, 94면.

118) 철도운송의 책임의 주체는 철도사업자이다. 여기서 철도사업자라 함은 한국철도공사법에 의하여 설립된 한국철도공사 및 철도사업법 제5조의 규정에 의하여 철도사업 면허를 받은 자를 말한다(제2조 제8호).

과실이 있는 경우에만 책임을 진다(과실책임주의).

화물자동차운수사업법 제7조 제1항에서 “화물의 멸실·훼손 또는 인도의 지연으로 발생한 운송사업자¹¹⁹⁾의 손해배상 책임에 관하여는 상법 제135조를 준용한다.”라고 규정하여 육상 화물자동차운송사업자는 화물의 멸실·훼손 또는 인도의 지연에 대하여 과실이 있는 경우에만 책임을 진다(과실책임주의).

2) 상법

우리 상법은 상행위편에 육상운송에 관한 규정을 두고 있다. 따라서 화물이 자동차나 철도로 운송되는 경우 상법의 규정이 적용이 될 수 있다. 다만, 자동차운송업도 노선을 정하여 정기적으로 운송하는 경우에는 화물자동차운수사업법 등의 적용을 받고, 철도와 궤도를 이용한 운송에 대하여는 철도사업법, 궤도운송법 등의 적용을 받으므로 이러한 영업자의 계약에는 상법이 적용될 여지가 거의 없을 것이다.¹²⁰⁾

상법 제135조는 “운송인은 자기 또는 운송주선인이나 사용인 기타 운송을 위하여 사용한 자가 운송물의 수령, 인도, 보관과 운송에 관하여 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임을 면하지 못한다.”라고 규정하고 있다.

우리 상법과 철도사업법 및 화물자동차운수사업법은 육상운송인의 책임을 절대책임(absolute liability) 내지 엄격책임(strict liability), 또는 ex recepto로 보는 국제철도물건운송 협약(CIM)과 국제도로물건운송협약(CMR)과는 다르게 독일 상법(제429조)에 따라서 민법과 같이 과실책임주의로 규정하고 있다.¹²¹⁾

Ⅲ. 항공운송계약법

1. 국제협약

119) 화물자동차운송사업을 경영하고자 하는 자는 국토해양부령이 정하는 바에 따라 국토해양부장관의 허가를 받아야 하는데(제3조 제1항), 이렇게 화물자동차운송사업의 허가를 받은 자를 운송사업자라고 한다(제3조 제3항).

120) 정찬형, 「상법강의(상)」 (박영사, 2003), 310면.

121) 정찬형, 상계서, 320면.

1) 1929년 바르샤바협약

1929년 바르샤바에서 제2회 국제항공법회의가 개최되어 같은 해 10월 2일 채택된 것이 “국제항공에 있어서의 일부규칙의 통일에 관한 협약”(이른바 바르샤바협약)이다.

국제항공운송에 관하여는 1929년 바르샤바협약을 모체로 한 바르샤바체제가 확립되어 있다. 1929년 “국제항공운송인의 책임에 관한 일부규칙을 통일하기 위한 바르샤바협약”이 제정된 이래, 1955년 헤이그의정서, 1961년 파다라하라 조약, 1971년 과테말라의정서, 1975년 몬트리올 제1, 2, 3, 4 추가의정서에 이르기까지 일련의 조약체계를 바르샤바체제 (Warsaw Instrument)라고 한다. 우리나라는 1967년 위 헤이그의정서에 가입하였고, 위 협약 내지 의정서 중 어느 하나 만이라도 비준·가입하면 바르샤바체제를 채택한 것이라고 보고 있다.¹²²⁾ 다만, 위 바르샤바체제에 속하는 현재까지 성립된 6개의 조약을 통합한 단일조약이 성립이 되었는데, 바로 “국제항공운송인의 민사책임에 관한 1999년 몬트리올협약”으로서 2003년 11월 4일 발효되었다. 아직 우리나라가 가입하지 않은 이 협약이 기존의 바르샤바협약을 대체하여 앞으로 새로운 항공운송 규범으로 발전될 것으로 보인다.¹²³⁾

1929년 바르샤바협약에서 운송인¹²⁴⁾의 책임은 과실추정주의와 유한책임원칙을 기본원칙으로 삼고 있다.

즉, 협약 제18조 제1항에서 “운송인은 탁송수하물 또는 화물의 파괴, 멸실 또는 훼손으로 인한 손해에 대하여 그 손해의 원인인 사고가 항공운송 중¹²⁵⁾에

122) 최준선, 「국제항공운송법론」(삼영사, 1987), 34면.

123) 최준선, “국제항공운송에 관한 1999년 Montreal Convention에 대한 일고”, 「저스티스」, 통권 제78호 (2004.4), 199면 이하.

124) 이 협약에는 누구를 운송인이라고 하는지 정의규정은 없다. 이 협약상 책임의 주체는 하주와 직접 계약을 체결한 계약운송인이 될 것이다; 임동철, 전제 「국제운송법」, 296면.

125) 항공운송인이 책임을 지는 것은 항공운송 중(during air carriage)에 발생한 사고에 대해서이다. 즉 항공운송인은 ‘항공운송 중’에 발생한 사고로 인한 위탁 수하물 또는 화물의 파괴·멸실·훼손에 대하여 책임을 진다(제18조 제1항). 여기서 ‘항공운송 중’이란 공항 내, 항공기 내, 공항 외의 착륙장소 등을 불문하고 물건이 운송인의 관리 하에 있는 동안을 포함한다(제18조 제2항). 또한 연착으로 인하여 발생한 손해에 대해서도 책임을 진다(제19조). 항공운송의 기간에는 비행장 외에서 행하는 육상, 해상운송 또는 하천운송의 기간은 포함하지 않는다. 다만 이러한 운송이 항공운송계약의 이행에 있어서 적하인도 또는 환적을 위하여 행하여진 때에는 그 손해는 반증이 없는 한 모든 항공기사고로부터 발생한 것으로 추정 된다; 박재홍, 전제는

생긴 때에는 책임을 진다.”고 규정하고 있다. 이는 항공운송인의 과실을 추정하는 원칙을 밝힌 것이다. 그 근거는 물건에 손상을 일으킨 용구 또는 수단이 운송인의 통제 하에 있고, 통상 그러한 사고는 그것을 통제하는 자의 과실의 없이는 발생하지 않는다는 점에 둔다.¹²⁶⁾ 운송인이 책임을 면하기 위해서는 스스로 손해를 방지하기 위하여 필요한 모든 조치를 취하였다는 것 또는 그러한 조치를 취할 수 없었다는 것을 증명해야 한다(제20조 제1항).

2) 1955년 헤이그의정서

제2차 세계대전을 계기로 바르샤바협약의 개정문제가 대두되어 논의를 거친 결과 1955년 9월 헤이그에서 개최된 외교회의에서 “1929년 10월 12일 바르샤바에서 서명된 국제항공운송에 관한 일부 규칙의 통일을 위한 조약을 개정하기 위한 의정서”가 채택이 되었다.

화물 및 수하물 운송에 있어서의 항공과실 면책조항을 삭제하는 등 1929년 협약의 일부 내용을 개정하였지만 과실추정주의와 유한책임원칙의 기본원칙에는 변화가 없었다.¹²⁷⁾

3) 1961년 과다라하라조약

협약에 운송인에 관한 정의규정이 없었던 관계로 곤란한 점이 있어서 이를 보충하기 위하여 만들어진 것이 1961년 과다라하라조약이다. 이 조약은 계약운송인과 실제운송인의 정의규정이 추가된 점이 다르다.¹²⁸⁾ 즉 하주와 직접 운송계약을 체결하는 계약운송인과 이들의 위탁을 받아 실제로 화물의 운송을 실행하는 실제운송인의 개념이 생겼다. 이 조약 제3조에서는 계약운송인과 실제운

문, 54면.

126) 임동철, 전제 「해상법·국제운송법연구」, 169면.

127) 임동철, 전제 「국제운송법」, 296면.

128) 임동철, 상계서, 297면. 과다라하라조약 제1조 제2항은 “계약운송인은 승객, 송하인 또는 승객, 송하인을 대리하는 자와 함께 바르샤바협약의 적용을 받는 운송계약을 체결하는 자이다”, 또 동조 제3항에서는 “실제운송인은 제2항에서 규정한 운송의 전부 또는 일부를 계약운송인으로부터 권한을 위임받아 이행하는 계약운송인 이외의 자를 말한다.(후략)”고 규정하고 있다.

송인의 실질적 연대책임을 부과하고 있다.¹²⁹⁾ 이와 같이 계약운송인과 실제운송인에 관한 정의규정과 이들 운송인의 책임범위에 관한 규정이 추가되었지만 책임원칙의 면에서는 앞선 협약과 큰 차이가 없다.

4) 1971년 과테말라의정서

바르샤바협약이나 헤이그의정서에 의한 배상금액이 미국의 국내법원에서 인정하는 것보다 훨씬 밑도는 수준이 되자 1965년 11월 바르샤바협약을 폐기하는 사태에 이르렀다. 이에 대한 대책으로 등장한 것이 과테말라의정서인데, 운송인의 책임한도를 높이고 무과실의 항변을 포기하는 내용을 주로 하는 항공사사이의 협정이다.

1971년 과테말라의정서는 항공물건운송에 있어 수하물의 멸실 또는 손상의 경우에 종래의 과실추정주의를 버리고 무과실책임주의를 채택하고 있다. 다만 그 손해가 오로지 수하물의 성질 또는 고유한 하자에서 생긴 경우에는 항변을 제기할 수 있으며, 과실상계도 인정된다(제17조, 제22조). 이 의정서는 운송인의 절대책임(absolute liability)을 규정하고 있어서 바르샤바협약상 운송인의 책임원칙을 근본적으로 수정하고 있다.¹³⁰⁾

5) 1975년 몬트리올추가정서

1971년 과테말라의정서에서 빠진 화물에 관한 규정을 개정하기 위하여 1975년 외교회의가 1975년 몬트리올에서 개최되었다. 이 회의에서는 운송인의 책임한도액의 표시단위를 포앙카레 프랑(Poincaré franc)에서 국제통화기금(IMF)의 특별인출권(SDR)으로 바꾸기로 했다. 그리고 이 회의에서는 4개의 추가정서가 채택 되었다.

1971년 과테말라의정서가 바르샤바협약의 여객 및 수하물에 관한 운송인의 책임원칙에 대하여는 기본적인 수정을 하면서도 물건운송부분에 관하여는 수정

129) 계약운송인측의 작위, 부작위를 실제운송인의 작위, 부작위로 보고, 동시에 실제운송인측의 작위, 부작위를 계약운송인의 작위, 부작위로 보고 있다.

130) 임동철, 전게서, 297면.

을 가하지 않았다. 바르샤바협약의 화물규정에 대한 개정은 1975년 몬트리올 제4의정서에 의하여 이루어지게 되었다.

1975년의 몬트리올 제4의정서에서는, 운송인은 화물의 손해의 원인이 된 사실이 항공운송 중에 생겼을 때에는 그 파괴, 멸실 또는 훼손으로 인한 손해에 대하여 책임을 진다고 하여 과테말라의정서와 같이 무과실책임주의를 채택하고 있다(제18조(2)). 그러나 화물의 성질 또는 고유한 하자 등 네 가지의 면책사유가 인정된다(제18조(2)).

6) 1999년 몬트리올협약

1929년 바르샤바협약 제정 이후 항공운송산업의 급속한 발전에도 불구하고 법률은 이에 보조를 맞추지 못하는 형국이었다. 더구나 통일적인 조약인 바르샤바협약의 원 취지가 그 이후 협약을 보완하기 위하여 등장한 각종 협약의정서 등으로 인하여 유지되지 못하는 현상이 발생하였다. 이러한 현상을 타파하기 위하여 1999년 5월 10일부터 28일까지 캐나다 몬트리올에서 개최된 국제민간항공기구(ICAO)회의에서 ICAO산하의 법률위원회와 바르샤바체제를 근대화시키고 통합하기 위한 특별그룹이 준비한 개정협약 초안에 대한 검토가 이루어졌다. 그 결과 5월 20일 “국제항공운송에 있어서의 일부 규칙의 통일에 관한 협약”(Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air 1999, 이하 ‘몬트리올협약’으로 칭함)¹³¹⁾이 서명되었다.

우리나라는 몬트리올협약에 2007년 9월 20일에 가입하였고, 이에 따라서 우리나라와 몬트리올협약을 채택한 다른 국가와 발생한 항공운송분쟁은 2007년 12월 29일부터 몬트리올협약이 적용되었다. 2010년 7월 현재 몬트리올협약을 채택한 국가는 EU회원국을 비롯하여 미국, 호주, 캐나다, 중국, 일본, 멕시코 등 97개 국가에 이른다.¹³²⁾

몬트리올협약은 1975년 몬트리올 제4추가정서의 규정을 대폭 수용하여 운

131) 이 협약은 2003년 9월 5일, 미국이 30번째로 가입함에 따라 동 협약 제53조 (6)항의 규정에 따라 그 60일 후인 같은 해 11월 4일 발효되었다; 최준선, 「보험·해상·항공운송법 제7판」(삼영사, 2013), 545면.

132) 김광록, “상법상 항공운송인의 물건운송에 대한 손해배상책임 규정 검토”, 「기업법연구」, 제25권 제4호 (통권 제47호) (2011), 212면.

송인은 항공기상에서 또는 수하물이 운송인의 관리 하에 있는 동안에 위탁수하물의 파괴, 멸실 또는 훼손을 야기하는 사고가 발생한 경우, 수하물의 파괴, 멸실 또는 훼손으로 인한 손해에 대하여 책임을 부담한다(제17조 제2항 1문). 이 규정에 의하여 위탁수하물의 경우에는 바르샤바협약 제20조 제1항이 정한 ‘필요한 모든 조치’를 취하였다는 운송인의 항변은 허용되지 않는다. 따라서 위탁수하물에 대한 운송인의 책임은 엄격책임(strict liability)에 해당한다.¹³³⁾

2. 국내법

과거 우리나라에는 항공법, 항공운송사업진흥법, 항공기운항안전법 등이 있어서 공법적 규율을 하고 있으나 사법관련 법규는 없었다.¹³⁴⁾ 그리하여 우리나라에는 항공운송계약에 관한 국내법이 없어서 상법상 육상운송인 또는 해상운송인에 관한 규정의 유추적용이나 민법의 규정에 따라야 하는 문제가 있었다.

그리고 통상은 각 항공사의 운송약관에 따라 법률관계가 정해졌다.¹³⁵⁾ 예를 들어 대한항공 국제화물운송약관에 따르면 "운송인이라 함은 운송장을 발행하는 항공운송인과 당해 운송장에 따라 화물을 운송하거나 또는 운송할 것을 인수하는 항공운송인 또는 당해 항공운송과 관련하여 부수적인 서비스를 제공하는 항공운송인을 포함한다."라고 정하여져 있다(약관 제1조 제3호). 국제화물운송약관 제14조 2(책임의 제한)에서 "대한항공은 화물의 파손, 분실 또는 지연으로 인한 손해에 대하여 그 손해의 원인이 제1조에서 정의된 운송 중에 발생한 경우에 한하여 송하인, 수하인 또는 기타인에 대하여 책임을 진다."라고 규정하고 있다.¹³⁶⁾ 이들 항공사의 운송약관은 그 유효성에 대한 분쟁으로 인하여 법적 안정성이 떨어지는 문제점을 내포하고 있었으며, 민법 또는 상법의 유사 규정을 유추적용 하는 것도 적절치 않다는 지적이 있어 왔다.¹³⁷⁾

133) 최준선, 전계 "국제항공운송에 관한 1999년 Montreal Convention에 대한 일고", 205면.

134) 국내항공운송에 관한 사법적인 법률관계를 규율하기 위한 입법의 방법론으로 상법상에 항공운송 관련 규정을 신설하자는 안, '항공운송법'을 특별법으로 신설하자는 안, 현행 항공법을 개정하여 운송책임규정을 삽입하자는 안 등이 제시된 바 있다.

135) 임동철, 전계 「국제운송법」, 294면.

136) 대한항공CARGO 홈페이지 검색결과 (2013.6.28).

137) 김광록, 전계논문, 213면.

이런 상황에서 법무부가 2007년부터 상법 중 항공운송편에 대한 제정작업에 들어간 이후 2008년 12월 ‘상법중 항공운송편 제정(안)’¹³⁸⁾을 국회에 제출하였고, 이것이 2011년 4월 29일 국회를 통과함으로써 인하여 2011년 5월 24일 공포, 2011년 11월 24일부터 시행에 들어가게 되었다.¹³⁹⁾

항공운송법을 단행법으로 두지 않고 상법에 편제한 것은 우리 상법에 이미 육상운송과 해상운송 규정을 둔 상태에서 항공운송을 포함시킴으로써 상법의 전체적인 체계상 균형 있는 편제를 이루어서 상법의 완성도를 높인 한편, 육상, 해상, 항공운송이 동일한 도급계약으로서 일관성 있는 법리구성이 가능해졌다는 의미가 있다.¹⁴⁰⁾ 이로 인하여 몬트리올협약에 가입하지 않은 국가와 우리나라 사이에 발생한 항공운송에 관한 분쟁이나 국내 항공운송관련 분쟁에서 그 준거법으로 기능할 수 있는 길이 열리게 되었다. 개정상법은 항공운송관련 조약의 내용을 충실히 반영하고 있고, 특히 항공운송인의 책임체계부분은 국제항공운송과의 일관성 유지를 위하여 거의 대부분 그대로 수용되었다.¹⁴¹⁾

우리나라 상법 제913조 제1항 본문에는 “운송인은 운송물의 멸실 또는 훼손으로 인한 손해에 대하여 그 손해가 항공운송 중에 발생한 경우에만 책임을 진다.”라고 규정되어 있다. 즉 운송인¹⁴²⁾은 운송물에 대한 손해가 그 멸실 또는 훼손으로 인한 경우에 책임을 부담하는 것으로서 이는 항공운송인의 운송물에

138) 이번 개정법의 취지는 크게 ① 국제조약과 주요 항공선진국의 입법례를 반영하여 국내 항공운송 법제를 글로벌 스탠다드에 맞게 선진화하고, ② 육상·해상운송과는 달리 법규정이 없어 그 동안 항공사가 일방적으로 만든 약관에만 의존하던 항공사의 책임 및 여객의 권리에 관한 사항을 법률로 규율함으로써, 여객과 화주의 권리를 보호하고 항공사의 책임을 합리적으로 조정하였고, 2011. 11.부터 시행되면 세계 8위의 항공운송 대국인 우리나라의 위상에 걸맞은 항공운송 법제를 갖추게 되고 비행기를 이용하는 국민들의 권익보호에 크게 기여할 것으로 기대된다고 밝히고 있다; 법무부, “상법 항공운송편 신설” 보도자료, (2011.4.29.).

139) 김광록, 전계논문, 211면.

140) 김광록, 상계논문, 230면.

141) 최준선, 전계 「보험·해상·항공운송법」, 544면. 여기에 수용된 주요 조약은 1999년의 몬트리올협약, 1961년의 과다라하라조약 및 항공기에 의한 지상 제3자에 대한 손해에 관한 협약(로마협약, 1952)과 이에 대한 1978년의 개정의정서 등이다.

142) 상법 제900조는 운송계약을 체결한 운송인, 즉 계약운송인의 위임을 받아 운송의 전부 또는 일부를 수행한 운송인, 즉 실제운송인이 있을 경우, 순차운송의 경우를 제외하고, 실제운송인이 수행한 운송에 관하여는 실제운송인에 대하여도 항공운송인의 책임에 관한 상법 규정을 적용하는 것으로 하면서(상법 제900조 제1항), 실제운송인이 여객, 수하물 또는 운송물에 대한 손해배상책임을 지는 경우 계약운송인과 실제운송인은 연대하여 그 책임을 부담하는 것으로 하였다(상법 제900조 제2항). 이는 몬트리올협약 제39조, 제40조 및 제45조를 반영한 것이다.

대한 책임원칙을 구체적으로 규정한 것이며, 이러한 태도는 몬트리올협약 제18조 제1항이 운송인의 책임을 무과실책임으로 정하고 있는 것과 같으나, 몬트리올협약이 그 책임 원인을 완파, 멸실, 훼손 등으로 정하고 있는 점은 다르다. 그 이유에 대하여는 우리나라 상법 제135조 및 제795조에서 “운송물의 멸실 또는 훼손”이라고 규정한 것과 일치시키기 위한 것이라고 설명되고 있다.¹⁴³⁾

한편 상법 제914조는 운송인의 책임원인으로 운송물의 연착을 따로 규정하고 있다. 즉 상법 914조는 “운송인은 운송물의 연착으로 인한 손해에 대하여 책임을 진다.”고 규정하여 연착은 운송계약채무의 이행이 지연된 것이므로 운송인은 당연히 그에 대한 손해배상책임을 부담하여야 한다는 것을 확인하고 있다. 이는 몬트리올협약 제19조에 따라서 운송인의 책임을 과실추정주의 책임을 지는 것으로 규정한 것이다.¹⁴⁴⁾

IV. UN국제물건복합운송협약

복합운송인은 ① 멸실, 훼손 등을 일으킨 사고가 물건이 복합운송인의 관리 하에 있는 동안에 발생하고, ② 복합운송인이 자기 또는 그의 사용인이나 대리인 등 이행보조자가 사고 및 그 결과를 방지하기 위한 모든 합리적인 조치를 취하였음을 입증하지 못하는 한 책임을 져야 한다(제16조 제1항). 또한 본 협약의 전문 제2부의 (d)에서도 “이 협약에서 복합운송인의 책임은 추정적 과실 또는 태만의 원칙(the principle of presumed fault or neglect)에 바탕을 둔다.”고 명기하고 있다. 이는 수정단일책임제도에 입각하여 협약상의 복합운송인의 책임이 추정과실책임주의 또는 입증책임이 전환된 과실책임주의¹⁴⁵⁾임을 나타내고 있는 것이다. 다만, 복합운송인의 과실책임원칙에는 별도의 면책사유에 관한 규정이 전혀 없다.¹⁴⁶⁾

143) 김광록, 전계논문, 214면; 이에 대하여 논자는 항공사고는 육상사고나 해상사고와는 다른 특성을 가지고 있어서 운송물의 멸실 또는 훼손 이외에 파괴에 의한 경우가 흔한 상황인데, 단순히 해상, 육상규정과 동일한 표기를 위하여 책임원인에서 완파를 제외한 것은 항공운송편을 별도로 제정한 목적을 퇴색시킬 수 있다는 비판을 가하고 있다.

144) 김광록, 전계논문, 215면.

145) William Driscoll & Paul B. Larsen, "The Convention on International Multimodal Transport of Goods", 57 Tul. L. Rev. 193, 212 (1982).

146) 임동철, 전계 「해상법·국제운송법연구」, 188면.

한편 후술하는 바와 같이 협약 제18조에서 책임한도에 관한 독자적인 규정을 두고 있는데, 다만 운송물의 멸실 또는 훼손이 어느 특정 구간에서 발생하고 그 구간에 관한 국제조약 또는 강행적 국내법이 제18조의 책임한도보다 높은 한도를 규정하고 있는 경우에는 그 조약 또는 강행적 국내법의 규정에 따르도록 하고 있다(제19조).

V. 상사단체에 의한 국제적 자율규칙

UN국제물건복합운송협약이 1980년 채택되었음에도 불구하고 시행이 되지 않는 관계로 현재는 ICC복합운송통일규칙이 실무상 통용되어 왔다. 다만 1975년 ICC 복합운송통일규칙은 한계에 부딪혀 UNCTAD사무국이 상업단체와 합작하여 1991년 1월에 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙이 채택되어 1992년 발효된 바 있다.¹⁴⁷⁾

1975년 ICC 복합운송통일규칙에서는 복합운송인의 정의를 복합운송증권을 발행하는 자라고 규정함으로써 복합운송에 관한 책임관계는 언급하고 있지 않다. 1991년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙은 변형된 단일책임제도를 채택하고 있다. 동 규칙에서는 복합운송 중 특별한 운송구간에서 화물의 멸실·훼손이 발생한 경우 그 운송구간에 관한 별도의 운송계약이 체결되어 있고 적용될 국제협약이나 강행적 국내법이 다른 책임한도를 규정하고 있다면 그에 따르도록 하고 있다(UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙 제6조 제4항).¹⁴⁸⁾

이와 같이 변형된 단일책임제도를 채택하고 있는 1992년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙은 대부분의 국제운송규칙의 책임원칙인 추정과실주의를 채택하고 있다. 동 규칙 제5조 제1항은 “규칙 5.4. 및 규칙 6.에 규정되어 있는 항변은 별문제로 하고, 복합운송인은 물품의 멸실 이나 손상뿐만 아니라 인도지연에 대하여 그러한 멸실, 손상 및 지연이 규칙 4.1.에서 정의되고 있는 바와 같이 복합운송인은 물품이 자기의 관리 하에 발생한 경우에는 복합운송인 자기 자신 또는 그 사용인, 또는 기타 규칙 4.에 언급된 자의 과실 또는 태만으로 그러한

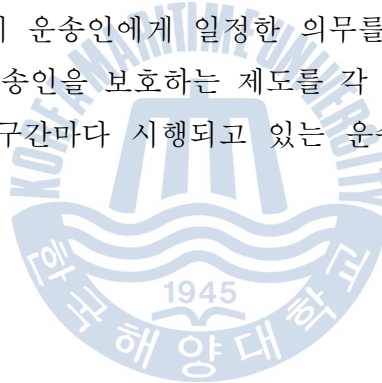
147) 송채현, “복합운송인의 책임원칙-UN복합운송조약과 UNCTAD/ICC 통일규칙을 중심으로-”, 『지역발전연구』, 제9권 제1호 (2004), 276면.

148) 송채현, 상계논문, 281면.

멸실, 손상 및 지연이 발생한 것이 아님을 증명하지 않는 한 그 멸실, 손상 및 지연에 대하여 책임을 진다. 그러나 복합운송인은 송하인이 물품의 적기 인도에 대한 이익을 선언하고 복합운송인이 이를 수락한 경우가 아니면, 인도의 지연으로 인한 손해에 대한 책임을 지지 아니한다.”고 규정하여 UN국제물건복합운송협약과 같은 취지의 규정을 하고 있다. 동 규칙은 복합운송인이 자신이나 대리인, 사용자 또는 기타 피용자의 과실 또는 태만이 없음을 입증하도록 하여 함부르크규칙이나 UN국제물건복합운송협약과 동일한 책임원칙을 채택하고 있음을 알 수 있다.¹⁴⁹⁾

제3절 책임범위와 관련된 법제

영세한 해상운송기업은 해상위험의 특수성상 한 번의 사고로 기업의 존립기반이 흔들릴 수 있다. 이에 운송인에게 일정한 의무를 부과하면서도 그 책임에 대하여는 제한을 두어 운송인을 보호하는 제도를 각 운송법규마다 유지하고 있다. 아래에서는 각 운송구간마다 시행되고 있는 운송인의 책임범위와 관련된 법제를 살펴본다.



I. 해상운송계약법

1. 국제협약

1) 1924년 헤이그규칙

헤이그규칙은 1포장(package)¹⁵⁰⁾ 또는 1단위(unit)¹⁵¹⁾당 英貨 100파운드 또

149) 송채현, 전제논문, 283면.

150) 이것이 문제인 것은 개개의 포장화물이고, 각 곤포(梱包)가 1포장으로 취급된다. 예를 들면 상자화물(case goods)의 경우에는 상자가 1포장으로 취급된다; 정영석, “운송인책임제한의 기준으로서 포장 또는 선적단위의 개념”, 「2004년도 한국해사법학회 정기학술발표회 논문집」(2004), 53면.

151) 1단위(unit)라 함은 ① 통상은 선적단위(shipping unit, 예컨대 자동차 1대), ② 벌크화물의 경우에는 운임계산단위(freight unit)를 가리키는 것이 원칙이다; 정영석, 상계논문, 53면.

는 이와 동일한 타국통화로 그 책임을 제한하였다.¹⁵²⁾

2) 1968년 헤이그-비스비규칙

헤이그-비스비규칙은 1포장 또는 1단위당 10,000 금프랑(포앙카레 프랑)¹⁵³⁾ 또는 중량 1킬로그램 당 30 금프랑 중 높은 금액을 채택하는 방식이다. 다만, 1979년에 포앙카레 프랑 대신에 SDR¹⁵⁴⁾을 채용함에 따라, 위 10,000금프랑이 666.67SDR, 30금프랑은 2SDR로 바뀌었다.

3) 1978년 함부르크규칙

함부르크규칙은 헤이그-비스비규칙과 마찬가지로 포장단위와 중량단위의 병용주의를 채택하고, 그 한도액은 ① 1포장 또는 1선적단위(shipping unit)당 835SDR 또는 12,500금프랑과 ② 중량 1킬로그램당 2.5SDR 또는 37.5금프랑으로 계산한 금액 중 많은 쪽으로 하였다(제6조 1항 (a)호).¹⁵⁵⁾ 이는 헤이그-비스비규칙의 666.67 SDR 또는 2 SDR과 비교할 때 책임금액이 25% 증가하였다. 한편, 인도지연손해에 대해서는 지연된 물건에 대하여 지급되는 운임의 2.5배에 상당하는 금액이며 다만, 그 운송계약상 지급되는 운임의 총액을 넘지 않는 금액이어야 한다(제6조 1항(b)호).

4) 2008년 로테르담규칙

152) 원래 해상운송에서는 운송물의 중량에 의한 책임제한을 인정하지 않고, 포장단위를 기준으로 하였다. 그러다가 이후 헤이그-비스비규칙과 함부르크규칙에서는 포장단위와 중량단위의 병용주의를 채택한다.

153) 화폐단위도 영국화폐 대신 종래 항공관계의 국제협약 등에 이용되던 유통성이 없는 통화단위인 포앙카레 프랑(poincare france)을 채용하였고, 포앙카레 프랑은 순도 1,000분의 900인 금 65.5mg(=0.0665g)을 말한다.

154) 해상협약의 화폐단위로서 IMF가 창출한 SDR(Special Drawing Right:특별인출권)을 채용하는 것이 보편화됨에 따라서 1979년 12월 제13차 해사법외교회의에서 포앙카레 프랑을 폐지하고, 계산단위로 SDR을 채용하기에 이른 것이다; 이시환김정희, 전게서, 222면.

2013년 10월 19일 현재 1SDR=US\$0.6600이다 (IMF홈페이지 검색결과, 2013.10.19).

155) UNCITRAL 국제해상운송법조약 초안(2008.1. UNCITRAL 제3작업반 제21차회의에서 '해상으로 전부 혹은 일부 운송되는 국제운송계약을 위한 조약'의 최종초안이 제18장 100개조 형식으로 완성되었다)에서는 함부르크규칙보다 높은 875SDR, 3SDR로 잠정 합의되었다.

로테르담규칙 초안에서 운송인의 책임제한액에 대하여 논란¹⁵⁶⁾이 있었으나 결국 운송인의 의무위반에 대한 책임은 포장¹⁵⁷⁾당 875SDR 또는 운송물의 총 중량의 킬로그램당 3SDR로 계산한 총액 중 많은 금액(제59조 제1항)으로 제한하는 것으로 결정되었다. 이는 함부르크규칙과 비교하여 포장당 5% 증가한 금액이고, 킬로그램당 20%이상 인상된 금액으로서 로테르담규칙에서 가장 큰 변화이다.¹⁵⁸⁾ 이에 대하여는 그 책임액이 터무니없이 높다는 주장과 로테르담규칙은 운송인이 화물을 수령한 때로부터 인도한 때까지 해상운송을 포함한 모든 운송방식에 적용된다는 점을 고려하면 결코 높은 책임액이 아니라는 견해도 있다.¹⁵⁹⁾

로테르담규칙은 제59조 제1항에서 “이 협약상의 의무 위반”이라는 문구를 사용하고 있다. 이로써 로테르담규칙상 책임제한은 멸실, 훼손, 지연에 국한하지 않고, 이 협약 하에서 예상할 수 있는 모든 위반에 적용되는 것을 알 수 있다. 로테르담규칙 제60조는 지연에 대한 책임한도에 대하여, 지연된 물품에 대하여 지급되는 운임의 2.5배로 규정하고 있다.

2. 국내법

156) 미국은 헤이그-비스비 규칙의 책임제한액을 제안했고, 일부 국가들은 최소한 함부르크규칙이나 UN국제물건복합운송협약의 책임제한액(포장당 920SDR 또는 킬로그램당 2.75SDR)과 동일한 금액을 주장했다. 또 일부 다른 국가들은 초안이 문전 대 문전 운송의 성격을 가지므로 유럽의 도로 및 철도협약의 책임제한액과 동등한 정도의 책임제한액을 요구하였다; 조현숙, 전계논문, 352면.

157) 포장에 대해 원칙적으로 헤이그-비스비 규칙과 함부르크규칙의 컨테이너 조항에 기초하고 있지만, 그 범위를 팔레트뿐만 아니라 “차량에(in or a vehicle)” 운반한 물품까지 범위를 확대하고 있다(제59조 제2항). 여기서 차량이란 “도로 또는 철도 화물차량(a road or railroad cargo vehicle)”으로 정의하고 있다.(제1조 제27항); 조현숙, 전계논문, 352면.

158)

구분	헤이그-비스비규칙	우리나라 상법	함부르크규칙	로테르담규칙
포장당	666.67 SDR	666.67 SDR	835 SDR	875 SDR
킬로그램당	2 SDR	2 SDR	2.5 SDR	3 SDR

159) 지상규, 전계논문, 360면.

1991년 개정 상법은 해상물건운송인의 책임을 운송물의 포장당 또는 선적단위당 일정한 금액으로 제한하는 ‘개별적 책임제한’ 내지 ‘포장당 책임제한’ 제도를 도입하였고, 2007년 개정 상법은 포장당 책임한도액을 상향 조정하는 한편, ‘중량당 책임제한’ 제도를 새로이 도입하여 화주의 이익증진을 꾀하고 있다. 그리하여 포장당 책임한도액과 중량당 책임한도액 중 보다 큰 금액을 책임의 한도액으로 하였다. 즉 매 포장당 또는 선적단위당 책임한도 금액을 기존의 500 계산단위에서 666.67계산단위로 상향조정하고, 총중량 1킬로그램당 책임한도 금액을 2계산단위로 하는 중량에 따른 책임제한제도를 새로이 도입¹⁶⁰⁾하였는데 위 두 금액 중 큰 금액을 한도로 제한할 수 있다(상법 제797조 제1항).¹⁶¹⁾ 이는 세계적으로 널리 통용되는 헤이그-비스비 규칙(제4조 제5항)을 참고한 것이다. 여기에서의 계산단위란 국제통화기금(IMF)의 특별인출권(SDR)에 상당하는 금액을 말한다(제770조 제1항 제1호). 그리고 개별적 책임제한의 대상이 되는 책임은 운송계약상의 책임뿐만 아니라 불법행위로 인한 책임도 포함되고, 또 운송인 자신에 대한 청구뿐만 아니라 사용자 또는 그 대리인에 대하여 제기된 경우도 포함한다.¹⁶²⁾

한편, 운송인의 책임제한이 배제되는 경우도 규정하였는데, 운송물에 관한 손해가 운송인 자신의 고의 또는 그 손해가 생길 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 생긴 것인 때에는 운송인의 책임은 제한되지 않는다(상법 제797조 제1항 단서). 이것은 운송인 자신에게 고의 등이 있는 경우에 한하므로, 운송인 이외의 선박사용인의 고의 등이 있는 경우에는 운송인의 책임제한은 인정된다.¹⁶³⁾ 그리고 여기에서의 ‘손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위’란 손해발생을 의욕 하는 것이 아니지만 손해발생의 가능성을 인식하면서도 이를 개의치 않고 무모하게 한 행위로서 고의에 가까운 개념이다.¹⁶⁴⁾

160) 중량당 책임제한제도를 도입한 것에 대하여 한국선주협회에서는 우리 해운업의 실정에 비추어 시기상조임을 주장하였고, 이를 감안하여 이 규정은 개정 해상법 공포 후 3년이 경과한 2010년 8월 4일부터 시행되었다; 조현숙, 전계논문, 355면.

161) 이는 헤이그-비스비규칙, 일본 COGSA 1993, 중국해상법, UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents, ICC Publication No. 481 (1992)의 관련규정과 동일 또는 유사하다; 엄윤대, 「국제운송강론」(일진사, 2006), 151면 참조.

162) 김재두, 전계논문, 117면.

163) 김재두, 상계논문, 119면.

그리고 송하인이 운송인에게 운송물을 인도할 때에 그 종류와 가액을 고지하고 선하증권 기타 운송계약을 증명하는 문서에 이를 기재한 경우에는 당해 문서에 기재된 가액에 따라 손해를 배상하여야 한다. 그러나 송하인이 운송물의 종류 또는 가액을 고의로 현저하게 부실의 고지를 한 때에는 운송인은 자기 또는 그 사용인이 악의인 경우를 제외하고 운송물의 손해에 대하여 책임을 면한다(상법 제797조 제3항).

한편 로테르담규칙상 운송인의 책임제한액이 우리나라가 개정하려는 상법규정보다 더 높아서 향후 로테르담규칙에 가입 내지 로테르담규칙의 내용을 국내법에 수용하느냐의 문제가 제기된다. 이 문제는 앞으로 로테르담규칙 체제에 동참하는 국가가 많을 것으로 예상되는 결과, 로테르담규칙이 과거보다 선주에게 불리해졌다는 점이 있지만, 전체적인 국제규범의 경향이라면 이를 적극 수용하는 것도 한 방법이다.¹⁶⁵⁾

II. 육상운송계약법

1. 국제협약

1) 국제철도물건운송협약(CIM)

본 협약 제31조와 제33조에서 물건의 멸실 또는 손해에 대한 운송인의 배상액 산정방법과 한도금액에 관하여 규정하고 있다. 즉, 배상액은 물건의 거래가격, 시장가격, 통상가격 등에 의하나, 부족한 물건의 총중량 1킬로그램당 50프랑을 초과하지 않는다. 그리고 이 조항에서의 50프랑은 약 16.66SDR에 상당한다.

2) 국제도로물건운송협약(CMR)

운송인은 엄격한 책임을 지는 대신에 그 손해배상액은 제한된다. 먼저 운송인

164) 김재두, 전제논문, 119면.

165) 송옥렬, 전제논문, 92면.

이 손해배상액은 운송인이 운송을 위해 운송물을 수취하는 시기의 장소에서 물건 가액을 참고하여 정한다(제23조 제1항). 그 손해배상액은 일정한 금액으로 제한된다. 1956년 CMR 제정당시 운송인의 책임한도는 물건의 중량 1킬로그램당 25프랑이었고, 여기의 프랑도 국제철도물건운송협약의 경우와 마찬가지로의 금프랑이었으나(제23조 제3항, 제25조), 1978년 개정의정서가 채택되면서 그 단위가 SDR로 변경되었고, 손해배상액의 상한을 현재처럼 멸실이나 훼손이 된 경우 중량 킬로그램당 8.33SDR로 변경되었다(제23조 제3항). 연착의 경우는 그 손해액은 운임을 상한으로 한다(제23조 제5항). 1998년 독일 개정상법(HGB)도 CMR을 수용하여 운송물의 멸실이나 훼손의 경우 중량 1kg당 8.33SDR이 한도이다(HGB 제431조 제1,2항).¹⁶⁶⁾

2. 국내법

1) 철도사업법 및 화물자동차운수사업법

철도사업법과 화물자동차운수사업법은 상법을 준용하여 손해배상액에 있어서 정액배상주의를 취하고 있다(철도사업법 제24조 제1항, 화물자동차운수사업법 제7조 제1항).

2) 상법

육상물건운송인의 손해배상액에 대하여 상법 제137조는 정액배상주의의 특칙을 두고 있다. 즉 운송물의 전부멸실 또는 연착된 경우의 손해배상액은 '인도한 날'의 도착지 가격에 의하고(제137조 제1항), 운송물의 일부멸실 또는 훼손된 경우의 손해배상액은 '인도한 날'의 도착지 가격에 의한다(제137조 제2항). 이와 같이 운송인의 손해배상액을 정액배상주의에 의하여 규정함으로써 손해배상액을 제한한 것은, 상법 제135조에서 운송인의 책임발생 원인을 과실책임으로 규정한 것과 함께 운송인을 보호하고자 하는 정책적 이유에 기인하는 것이

166) 김지환, 전제논문, 142면.

다.¹⁶⁷⁾

국제철도물건운송협약(CIM)과 국제도로물건운송협약(CMR)이 책임제한규정을 두고 있는 반면, 우리 법은 책임제한규정이 없는 점에서 상이하다. 다만, 국제도로물건운송협약(CMR)에서 운송인의 손해배상액을 운송인이 운송을 위해 운송물을 수취하는 시기의 장소에서 물건 가액을 참고한다고 한 점이나 우리 상법에서 손해배상액을 '인도한 날'의 도착지 가격으로 하는 점은 상통하는 면이 있다.

III. 항공운송계약법

1. 국제협약

1) 1929년 바르샤바협약

바르샤바협약에서 운송인의 책임한도를 정하는 통화의 기준은 프랑(franc)이다. 화물 및 탁송수하물에 대한 책임한도는 1킬로그램당 250프랑이고,¹⁶⁸⁾ 여객의 사상의 경우 책임한도는 승객 1인에 5,000프랑을 한도로 한다.

2) 1955년 헤이그의정서

바르샤바협약상의 운송인의 책임한도액이 지나치게 낮다는 지적에 따라 1955년 헤이그의정서에서 화물 및 탁송수하물에 대한 책임한도는 1킬로그램당 250프랑으로 동일하되, 여객의 사상의 경우 운송인의 책임한도를 크게 늘려 1인당 125,000포양카레 프랑으로 증액시켰다.

3) 1961년 과다라하라조약

167) 정찬형, 전게서, 321면.

168) 다만 송하인이 화물을 운송인에게 인도할 때에 그 가액을 신고하고 할증운임을 지급한 경우는 예외로 한다. 이 경우 운송인은 신고가액이 인도시의 실제가액을 초과했다는 것을 입증하지 않는 한, 신고된 가액을 한도로 보상해야 한다(제22조 제2항 (a)).

1961년 과다라하라조약에서 책임의 범위에 관하여 특별히 변경된 것은 없다.

4) 1971년 과테말라의정서

화물 및 탁송수하물에 대한 책임한도는 1킬로그램당 250프랑으로 동일하되, 휴대 수하물에 관한 운송인의 책임한도는 1킬로그램당 15,000프랑으로 개정되었다(제22조 제1항).

5) 1975년 몬트리올추가정서

이 의정서에서 운송인의 물건운송에 관한 책임한도는 1킬로그램당 17SDR로 개정되었다(제22조 제2항).

6) 1999년 몬트리올협약

운송인의 물건운송에 관한 책임한도는 1킬로그램당 17SDR로 그대로 유지되었다가 2009년 12월 30일자로 19SDR로 상향조정되었다(제22조 제3항).

2. 국내법

개정 상법 제915조 제1항에서 항공운송인의 운송물에 대한 책임한도액을 해당 운송물의 1킬로그램당 17계산단위의 금액을 한도로 하되¹⁶⁹⁾, 송하인과의 운송계약상 그 출발지, 도착지 및 중간 착륙지가 대한민국 영토 내에 있는 운송의 경우에는 손해가 발생한 해당 운송물의 1킬로그램당 15 계산단위의 금액

169) 몬트리올협약은 물가인상률을 감안하여 책임한도액을 정기적으로 인상시키는데, 2009년 12월 30일 자로 항공운송인의 책임을 종래 17SDR/kg에서 19SDR/kg으로 인상하여 2010년 1월 1일부터 시행하였다. 그런데 우리나라 개정상법은 2009년 초 제정안이 확정되는 바람에 몬트리올협약의 변경 내용을 제대로 반영하지 못한 채 17SDR/kg이 규정된 것으로서 그 결과 국제항공운송의 경우와 국내항공운송의 경우 금액이 다르게 되어 있다; 최준선, 전게 「보험·해상·항공운송법」, 563면.

을 한도로 하였다.¹⁷⁰⁾ 다만 송하인이 운송물을 운송인에게 인도할 때에 도착지에서 인도받을 때의 예정가격을 미리 신고한 경우에는 운송인은 신고 가격이 도착지에서 인도할 때의 실체가액을 초과한다는 것을 증명하지 아니하는 한 신고가격을 한도로 책임을 지기로 하였다.

통상 항공사의 책임제한 약관이 우선 적용되는데, 대한항공의 국제화물운송약관은 제14조에서 운송물 손해배상에 대하여 1킬로그램 당 19SDR을 초과할 수 없다고 규정하고 있다.¹⁷¹⁾ 그리고 동 항공의 국내화물운송약관은 제34조 제2항에서 운송인에게 운송가격의 신고가 없는 화물에 대하여는 실 손액을 배상하나 여하한 경우라도 킬로그램 당 15SDR을 초과할 수 없다고 한다.¹⁷²⁾

한편 상법 제915조에 따른 항공운송인의 책임제한은 절대적인 것이므로 비록 운송인 측의 고의 또는 인식 있는 무모한 행위가 있었다고 하더라도 운송인의 책임제한은 배제되지 않는다고 한다.¹⁷³⁾ 이는 우리 상법 제137조가 제1항에서 육상운송인의 책임을 제한하면서 제2항에서 운송인의 고의나 중대한 과실로 인한 때에는 운송인은 모든 손해를 배상하도록 하는 것과, 상법 제797조가 해상운송인의 책임제한을 규정하면서 동시에 운송물에 관한 손해가 운송인 자신의 고의 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 생긴 것인 때에는 그 책임제한은 배제된다고 규정하고 있는 것과는 달리 명문으로 규정하지 않았던 이유에 기인한 것으로 보고 있다.¹⁷⁴⁾

이에 대하여 항공운송인의 도덕적 해이를 방지하고 보다 높은 책임감을 갖고 계약내용을 성실하게 수행하도록 하기 위하여 최소한 운송인의 고의로 인한 손해에 대해서는 운송인의 책임제한을 배제하는 것이 타당하다는 견해가 있

170) 이와 같이 상법이 항공운송에 대한 국내 적용법규를 이원화하고 있는데 대하여, 그 적용의 실질적 필요성이 많지 않다는 이유로 부정적인 견해가 있다; 김광록, 전제논문, 218면.

171) 몬트리올협약이 적용되는 국제운송의 경우, 운송장에 운송신고가격이 "신고가격 없음(NVD: No Value Declared)"으로 기재된 화물의 파손, 분실, 지연 및 손상에 대한 대한항공의 배상 책임은 실제로 입은 손해액을 그 한도로 하되, 어떠한 경우에도 kg당 19SDR을 초과할 수 없다(제14조 제1항 다호).

172) 대한항공CARGO 홈페이지 검색결과 (2013.7.10).

173) 최준선, 전제 “국제항공운송에 관한 1999년 Montreal Convention에 대한 일고”, 209면. 한편 몬트리올협약 제22조 제5항에서도 손해가 운송인, 그 고용인 또는 대리인이 고의 또는 무모하게 손해가 야기될 것을 인지하고 행한 작위 또는 부작위에 의한 경우에는 여객 및 수하물에 대한 손해에 대한 운송인의 책임제한을 배제한다고만 규정하고 있지 운송물에 대한 운송인의 책임제한을 배제한다고 언급하지 않고 있다.

174) 김광록, 전제논문, 219면.

다.¹⁷⁵⁾ 반면, 항공운송인의 수하물에 대한 책임은 “운송인 또는 그 사용인이나 대리인의 고의로 또는 수하물의 멸실, 훼손 또는 연착이 생길 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위에 의하여 손해가 발생한 것이 증명된 경우”에는 그 책임의 한도가 없다(상법 제910조 제2항).

1999년 몬트리올협약에서 운송인의 물건운송에 관한 책임한도는 1킬로그램당 17SDR로 기존의 협약의 내용을 그대로 유지하다가 19SDR로 상향조정된 반면, 우리 상법은 항공운송인의 운송물에 대한 책임한도액을 해당 운송물의 1킬로그램당 17계산단위의 금액을 한도로 하되, 송하인과의 운송계약상 그 출발지, 도착지 및 중간 착륙지가 대한민국 영토 내에 있는 운송의 경우에는 손해가 발생한 해당 운송물의 1킬로그램당 15계산단위의 금액을 한도로 하여 항공운송에 대한 국내 적용법규를 이원화하고 있는 점에서 상이하다. 몬트리올협약의 체결국이 아닌 국가에 속한 당사자와의 항공운송계약을 체결한 경우 운송계약상 그 출발지, 도착지 및 중간 착륙지가 대한민국 영토 내에 있는 운송의 경우, 국제사법의 준거법 결정원칙상 운송인의 영업소인 대한민국이 준거법국이 될 가능성이 많으므로 그 경우에 항공운송인의 책임을 몬트리올협약의 기준보다 더 제한함으로써 사실상 국내 항공운송인을 두터이 보호하고자 하는 취지에서 이해할 수 있겠다. 다만, 우리 상법이 몬트리올협약과 책임한도가 다르게 되어 국제적인 법적 통일성의 측면에서 문제될 소지는 있다. 따라서 향후 국제항공규범으로 굳어진 19SDR로의 개정 필요성이 제기되고 있다.¹⁷⁶⁾

IV. UN국제물건복합운송협약

1. UN국제물건복합운송협약의 특징

복합운송협약의 특이점은 그 책임 제한 방법에 있다. UN국제물건복합운송협약은 원칙적으로 발생구간이 확인된 손해와 발생구간이 확인되지 않은 손해¹⁷⁷⁾에 동일한 책임제한규정을 적용한다. 즉 위 두 경우 모두 아래 2.에서 보

175) 김광록, 상개논문, 220면.

176) 이창재, 전개논문, 182면.

177) 손해발생구간이 확인되지 않은 손해에 대한 복합운송인의 책임의 내용을 어떻게 정할 것인가

는 바와 같은 책임한도액이 적용된다. 다만, 손해가 발생된 구간의 법에 정하여진 책임한도액이 UN국제물건복합운송협약의 한도액보다 높은 경우 그 법의 규정을 따르도록 하였다(제19조, 단일책임제도와 이중책임제도의 절충). 다만 복합운송인이 손해를 발생시킬 의도로서 손해가 발생될 개연성이 있음을 인식하면서 무모하게 한 자신의 작위 또는 부작위(wilful misconduct)로 인한 행위가 밝혀진 경우는 복합운송인은 책임제한 권리를 상실하게 된다(제21조). 다만, 그 주체는 복합운송인에게 한정시키므로 그 사용자이나 대리인 또는 그 밖의 이행보조자는 여기에 포함되지 않는다. 그리고 책임제한액에 대한 규정은 편면적강행규정으로서 당사자간 합의에 의하여 규정된 책임한도액 보다 높은 책임한도를 규정할 수 있다(제18조 제6항).

2. UN국제물건복합운송협약의 책임한도액

복합운송인의 책임한도액은 UN국제물건복합운송협약 제18조에서 복합운송이 해상운송을 포함하느냐에 따라서 그 범위를 달리하여 규정되고 있다.

첫째, 해상운송 또는 내륙수로운송(carriage of goods by inland waterways)이 포함된 복합운송에서 물건의 멸실 또는 훼손으로 인한 복합운송인의 책임은 1포장 또는 기타의 적재단위에 대한 920계산단위(unit of account, SDR)와 멸실 또는 훼손된 물건의 총중량 매 킬로그램에 대한 2.75계산단위를 초과하지 않는 금액 중 많은 금액으로 제한된다(제18조 제1항).

둘째, 국제복합운송이 해상물건운송 또는 내륙수로운송을 포함하지 않는 경우 복합운송인의 책임은 멸실 또는 훼손된 물건의 총중량 1킬로그램당 8.33계산단위를 초과하지 않는 금액으로 한다(제18조 제3항).¹⁷⁸⁾¹⁷⁹⁾ 그리고 물건의 인

가에 관하여 학설로서는 ① 전체구간 중 가장 긴 구간 또는 최종구간의 법을 적용해야 한다는 견해, ② 전 구간 중 가장 엄격한 구간의 법을 적용해야 한다는 견해, ③ 입증책임분배에 의한 형식적 해결방법을 주장하는 견해, ④ 복합운송계약의 독자성이론을 근거로 하여 독자적인 책임원칙을 주장하는 견해 등 다양하다; 서헌제, 전게서, 84면.

178) 이는 해상운송 이외의 운송의 경우에는 국제도로물건운송협약(CMR), 국제철도물건운송협약(CIM) 또는 바르샤바협약 등에서 모두 중량만을 기준으로 한 책임한도가 사용되는 것을 감안한 때문이다.

179) 참고로 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙과 FIATA FBL의 경우를 보면, UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙에서는 복합운송인이 물품을 인수하기 전에 송하인이 물품의 성질과 가액을

도지연으로 인한 손해에 대한 복합운송인의 책임은 지연된 물건에 대하여 지급될 운임의 2.5배에 상당하는 금액으로 제한하되, 복합운송계약에 의해서 지급되는 운임총액을 초과할 수 없도록 규정하고 있다(제11조 제4항). 그러나 복합운송인이 고의로 야기한 경우에는 그 책임제한의 혜택을 상실하게 된다(제21조).

이와 같이 UN국제물건복합운송협약은 복합운송구간에 해상운송 또는 내수운송이 포함되는 경우와 그렇지 않은 경우로 나누어서 각기 다른 책임한도액을 정하고 있고, 손해발생구간이 확인된 경우 그 운송구간의 책임한도액이 UN국제물건복합운송협약의 한도액보다 높은 경우에 그 구간운송법상의 책임제한규정이 적용되도록 하고 있다. 이 점에서 책임한도액을 정하지 않고 조약의 체결국에게 일임하고 있는 TCM조약안과 상이하다.

V. 상사단체에 의한 국제적 자율규칙

복합운송인의 책임한도에 대하여 1975년 ICC 복합운송통일규칙은 제11조 제3항에서 “배상액은 멸실 또는 훼손된 물건의 총중량의 1킬로그램당 30프랑¹⁸⁰⁾을 초과할 수 없다. 단, 복합운송인의 동의를 송하인이 신고한 더 높은 물건의 가액이 복합운송증권에 기재된 경우에는, 그러한 높은 가액이 한계로 된다. 그러나 복합운송인은 어느 경우에도 배상청구할 권리가 있는 자에게 실제 손해액 이상을 배상할 책임은 없다.”고 규정하고, 1991년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙은 제6조 제1항에서 “복합운송인이 물품을 인수하기 전에 송하인이 물품의 종류와 가액을 통고하고 또한 이를 복합운송증권에 기재한 경우를 제외하고, 복합운송인은 어떠한 경우에도 매 포장당 또는 단위당 666.67SDR 또는 멸실이나 손상된 물품의 총중량에 대한 매 킬로그램당 2SDR의 둘 중에서 많은

신고하고 복합운송서류에 기재한 경우를 제외하고, 복합운송인은 어떠한 경우에도 포장당 또는 단위당 666.67SDR 상당액 또는 멸실·훼손된 물품의 총중량 1킬로그램당 2SDR중 더 많은 금액을 초과하여 물품의 멸실·훼손에 대하여 책임을 지지 아니한다. FIATA FBL의 경우, 포워더의 운송물의 멸실·훼손에 대한 책임은 1차적으로 운송물의 객관적인 가액(원칙적으로 거래가격)에 의하여 제한되고, 2차적으로 일정금액, 즉 포장당 666.67SDR 또는 중량 1킬로그램당 2SDR로 계산한 총액 중 더 많은 금액으로 제한되고 있다.

180) 여기서 프랑은 순도 900/1000의 금 65.5 밀리그램으로 구성하는 단위를 이룬다(1975년 ICC복합운송통일규칙 제2조 제6항).

쪽의 금액을 초과하지 않는 범위 내에서만 책임을 진다.”고 규정하고 있다.

제4절 청구권의 확보와 관련된 법제

국제운송법의 국제성으로 인하여 운송인의 책임과 관련된 소송은 매우 국제적인 성질을 띠고 있다. 법정지 선택, 준거법 결정, 재판관할권의 유무 문제 등을 무난히 통과하여 소송에 들어가게 되더라도 권리의 존속기간이나 권리의 소멸 시효기간이 경과한 경우에는 자신의 권리를 행사할 수 없는 결과를 가져오게 된다. 특히 국제간 거래에서 각종 채권에 적용되는 제소기간은 국가에 따라 상당한 차이가 있다. 일부 특정 채권과 관련하여서 통일된 국제협약이 성립되어 있기는 하지만 각종 국제협약이나 국내법에 따라서 그 존속기간이나 효력에 차이가 있으므로 이에 대한 검토가 필요하다.¹⁸¹⁾

I. 해상운송계약법

1. 국제협약

1) 1924년 헤이그규칙

헤이그규칙 제3조 제6항 제4문에서는 “소송이 운송물이 인도된 날 또는 인도 되었어야 할 날로부터 1년 이내에 제기되지 않는 경우, 운송인과 선박은 어떠한 경우에도 멸실 또는 훼손에 관한 모든 책임으로부터 면제된다.”는 규정을 두고 있다.

여기서 1년의 법적 성질에 대하여 시효인가 제척기간인가 다툼이 있으나, 1년 이내에 행하여야 할 권리행사의 방법이 소에 한정되고 이 규정이 중단 또는 정지를 예상하고 있지 않다는 점에서 통상 제척기간으로 보고 있다.¹⁸²⁾

중재조항이 포함된 용선계약의 내용이 삽입된 선하증권 관련 사건에서 원고가

181) 목진용, “각국의 해상법상 제소기간에 관한 비교고찰”, 「해운산업연구」, 통권 제121호 (1994.10), 21면.

182) 임동철, 전제 「해상법·국제운송법연구」, 95면.

이 점을 간과하고 법원에 소송을 제기하였다가 1년의 제소기간이 도과한 이후에 이 사실을 발견하고 다시 중재를 제기한 경우에 이는 제소기간이 도과한 것이라고 판시한 사례가 있다.¹⁸³⁾

2) 1968년 헤이그-비스비 규칙

헤이그-비스비규칙은 제3조 제6항 제3문, 제4문과 제6항의2의 규정에서 “소송이 운송물이 인도된 날 또는 인도되었어야 할 날로부터 1년 이내에 제기되지 않는 경우, 제6항의2에 반하지 않는 한, 운송인과 선박은 어떠한 경우에도 운송물에 관한 그 어떠한 책임으로부터도 면제된다. 그러나 소송의 원인사실이 발생한 이후에 당사자들이 이 기간을 연장하기로 합의하면 이 기간은 연장될 수 있다.”고 규정하고 있다.

이와 같이 해상운송의 경우 운송인에 대한 손해배상청구권의 제소기간은 운송물인도일 또는 인도예정일로부터 1년인 경우가 통상적인데, 화주에 대한 손해배상책임을 이행한 계약운송인이 실제운송인에게 구상청구를 하는 경우 위 제소기간 1년을 초과하여 권리가 소멸되는 경우가 문제가 되었다. 이에 헤이그-비스비규칙은 제3조 제6항의 2에서, 제3자에 대한 구상청구소송은 법정지법이 허용하는 경우 합의종결 후 또는 계약운송인에 대한 소장 송달 후 최소 3개월 이상 연장된다고 하여 이 문제를 해결하고 있다. 즉 헤이그-비스비 규칙 제3조 제6항의 2에서 “제3자에 대한 배상청구소송은 계류된 법정지의 법에 의하여 허용된 기간 안에 제기되었을 때에는 전항에서 규정하는 기간이 만료된 후에도 제기될 수 있다. 단, 허용된 기간은 그러한 배상청구소송을 제기한 사람이 손해배상액을 지급한 날 또는 그 자에 대한 소송에 관해서 소장의 송달을 받은 날로부터 기산하여 3개월 이상이어야 한다.”고 규정한다. 우리 상법 역시 제814조 제2항에서 “운송인이 인수한 운송을 다시 제3자에게 위탁한 경우에 송하인 또는 수하인이 제1항의 기간 이내에 운송인과 배상 합의를 하거나 운송인에게 재판상 청구를 하였다면, 그 합의 또는 청구가 있는 날로부터 3개월이 경과하기 이전에는 그 제3자에 대한 운송인의 채권·채무는 제1항에도 불구하고 소

183) 정영석, “운송인에 대한 청구권의 존속 및 소멸기간”, 「한국해법학회지」, 제30권 제2호 (2008.11), 126면.

멸하지 아니한다. 운송인과 그 제3자 사이에 제1항 단서와 동일한 취지의 약정이 있는 경우에도 또한 같다”라고 규정하여 이 문제를 입법적으로 해결하고 있다.

3) 함부르크규칙

함부르크규칙은 제소기간에 관하여 제20조에서 “1. 소송절차 또는 중재절차가 2년의 기간 내에 개시되지 않는 한 이 협약에 따라서 물건운송에 관한 소송은 효력이 없게 된다.

2. 제소기간은 운송인이 운송물의 전부 또는 일부를 인도한 날 또는 운송물의 인도가 없었던 경우에는 운송물을 인도하여야 할 최종일에 개시한다.

3. 제소기간이 개시되는 날은 그 기간에 산입하지 아니한다.

4. 손해배상을 청구 받은 사람은 제소기간의 진행 중에 언제라도 청구자에 대하여 문서로써 통지하여 그 기간을 연장할 수 있다. 이 기간은 그 후의 다른 통지에 의하여 다시 연장할 수 있다.

5. 책임을 진다고 판결 받은 사람에 의한 구상청구소송은 앞의 여러 항에서 규정된 제소기간의 종료 후에도 소송절차를 개시하는 국가의 법률에 의하여 허용된 기간 내에 이를 제기할 수 있다. 그러나 그 허용기간은 그러한 구상청구의 소송을 제시하는 사람이 손해배상액을 지급한 날 또는 자기에 대한 소송에서 소장의 송달을 받은 날로부터 기산하여 90일 미만이어서는 안 된다.”라고 규정한다.

함부르크규칙에서는 2년의 제소기간 안에 법적 절차 또는 중재절차(judicial or arbitral proceedings)가 개시되지 않으면 ‘이 협약에 의한 물건운송에 관한 어떠한 소송’(any action relating to carriage of goods under this convention)도 제기할 수 없다(동 규칙 제20조 제1항). 이 조항은 예를 들면 미지급운임에 대한 청구소송과 같이 운송인 또는 하주에 대한 모든 소송에 적용되며, 물건운송에 관한 청구이면 그것이 계약에 의한 것이든 불법행위 기타에 의한 것이든 묻지 않고 여기에 해당한다.¹⁸⁴⁾ 마찬가지로 여기서 말하는 기간은 운송인의 고

184) S. Mankabady, “Comments on the Hamburg Rules,” *The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea* (Sijthoff-Leydon, 1978), p. 96.

의 등의 행위로 책임제한권이 상실되는 경우(동 협약 제8조)의 소송에도 적용된다.¹⁸⁵⁾

헤이그-비스비 규칙에서는 제소기간이 1년으로 규정되어 있지만, 함부르크규칙은 2년으로 제소기간이 길어졌다. 즉, 운송물이 인도되었거나 인도되었어야 할 날로부터 2년 이내에 소송이나 중재가 제기되지 않는 한 운송인에 대하여 더 이상의 청구를 제기할 수 없도록 규정하고 있다(동 규칙 제20조 제1항, 제2항).

제소기간은 운송물의 전부 또는 일부의 인도일 또는 인도가 없었던 경우에는 인도해야 할 최종일에 개시되며, 개시되는 날은 그 기간에 산입하지 않는다(동 규칙 제20조 제2항, 제3항).¹⁸⁶⁾ 제소기간은 배상청구의 상대방이 서면으로 연장하여 줄 수 있다(동 규칙 제20조 제4항).

그러나 제3자에 대한 구상청구소송은 그 소송이 제기된 국가의 법률에 의하여 허용되는 기간 내에 제기되는 것인 한, 위 2년의 기간이 경과한 후라도 얼마든지 소를 제기할 수 있다. 적어도 자신에 대한 배상청구를 결제한 날 또는 자신에 대한 배상청구소송의 소장을 송달받은 날로부터 90일까지는 구상청구소송을 제기할 수 있는 기간이 보장된다(함부르크규칙 제20조 제5항). 즉 법정지법의 구상청구허용기간이 최소 90일 이상은 보장되어야 한다는 의미이다.¹⁸⁷⁾

4) 2008년 로테르담규칙

로테르담규칙은 제62조에서 제소기간 규정을 두어 “1. 이 협약상의 의무위반과 관련하여 야기된 손해배상청구 또는 분쟁에 대한 어떠한 사법절차 또는 중재절차도 2년의 기간이 지난 후에는 제기할 수 없다. 2. 본조 제1항에 규정된 기간은 운송인이 화물을 인도한 날, 또는 화물이 인도되지 아니하였거나 일부만 인도된 경우에는 화물이 인도되었어야 할 최후의 날부터 기산한다. 기산일은 기간에 산입되지 아니한다. 3. 본 조 제1항에서 정한 기간의 만료에도 불구하고, 일방 당사자는 다른 당사자에 의하여 주장된 손해배상청구에 대하여 항변 또는 상계의 목적으로 자신의 손해배상청구를 원용할 수 있다.”라고 규정하

185) 임동철, 「해상법·국제운송법연구」(진정사, 1990), 146면.

186) 임동철, 상계서, 147면.

187) 임동철, 상계서, 147면.

여 2년의 제척기간을 정하고 있다. 위 2년의 제소기간은 원칙적으로 정지나 중단이 허용되지 않지만, 기간이 만료되기 전이면 피청구인(해상운송인)은 손해배상청구권자의 승인을 얻어 기간을 연장할 수 있고, 별도의 승인이 있으면 재연장도 가능하다(제63조). 또한 구상청구소송에서는 제소기간 만료후라도 (a) 법정지 관할법령이 허용하는 기간 내, (b) 구상청구소송제기자가 원래의 손해배상소송에서 합의한 날 또는 소송의 고지를 받은 날 중에서 빠른 날로부터 기산되는 90일 내에서 구상청구소송을 제기한 경우에는 규칙이 정하는 제소기간의 제한은 적용되지 않는다(제64조). 이와 같이 로테르담규칙은 제소기간의 예외 규정을 다수 두고 있다.¹⁸⁸⁾

2. 국내법

상법 814조 제1항은 해상운송인의 채권·채무의 소멸에 관하여 “운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인의 여하에 불구하고 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다. 다만, 이 기간은 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 한편 1991년 상법 개정 이전에는 상법 제121조를 해상운송에도 준용하였으나(구 상법 제812조), 1991년 개정 상법은 제811조(현행 상법 제814조 제1항)에서 1년 내 재판상 청구가 없으면 권리가 소멸하는 것으로 하여 제척기간으로 변경하였다.¹⁸⁹⁾

II. 육상운송계약법

1. 국제협약

1) 국제철도물건운송협약(CIM)

188) 이창재, 전제논문, 177면.

189) 최세련, 전제 “상법상 육상운송인의 책임제도와 그 개선방안”, 161면. 이와 같이 제척기간으로 변경된 이유는 실무에서는 당사자간의 합의로 시효기간이 연장이 허용되고 있음에도 불구하고 법원에서는 상법의 규정이 소멸시효로 되어 있다는 이유로 합의에 의한 연장을 부인하고 있어 국제조약이나 실무관행과 괴리가 있다는 지적이 있어 왔다. 이에 1991년 상법 개정 당시 제121조를 준용하는 대신 제811조를 새롭게 두어 시효기간을 제척기간으로 변경하였다.

동 협약은 제48조에서 1년의 단기제척기간을 두고 있다.

2) 국제도로물건운송협약(CMR)

동 협약은 제32조와 제28조 제1항에서 1년의 단기제척기간을 두고 있다.

2. 국내법

1) 철도사업법 및 화물자동차운수사업법

철도사업법은 제24조(철도화물 운송에 관한 책임)에서, 화물자동차운수사업은 제7조(운송사업자의 책임)에서 화물의 멸실·훼손 또는 인도의 지연에 대한 손해배상책임에 관하여는 상법 제135조를 준하고 있으므로 철도사업업자와 화물자동차운수사업업자의 책임은 수하인이 운송물을 수령한 날로부터 1년을 경과하면 소멸시효가 완성하게 된다(상법 147조, 제121조).

2) 상법

상법 제147조는 육상물건운송인의 책임은 수하인이 운송물을 수령한 날로부터 1년을 경과하면 소멸시효가 완성한다고 규정하고 있다(상법 147조, 제121조). 여기서 1년의 기간은 소멸시효로 해석한다. 이에 대하여는 각종 국제조약이 운송인의 책임 소멸에 대해 제척기간으로 규정한 점을 고려하여 상행위편의 육상운송인에 대한 책임 소멸 역시 국제적인 기준에 맞추어 소멸시효에서 제척기간으로 개정하는 것이 바람직할 것이라는 견해가 있다.¹⁹⁰⁾ 그런데 복합운송 실무에서 복합운송증권 약관 이면에 9개월의 제소기간을 설정하는 경우가 많은 바, 이와 같은 9개월의 단기제소기간의 효력이 후술하는 바와 같이 문제된다. 위 1년의 법적 성질은 소멸시효로서 소멸시효는 단축이 가능하므로(민법 제184조 제2항) 위 9개월 단기제소기간의 약정은 적법한 소멸시효 단축으로서 내국법의 강행규정에 저촉되지 않은 것으로 해석이 가능한 지가 쟁점이 된다.

Ⅲ. 항공운송계약법

190) 최세련, 전제 “상법상 육상운송인의 책임제도와 그 개선방안”, 172면.

1. 국제협약

1) 1929년 바르샤바협약

바르샤바협약상 손해에 관한 권리는 도착지에의 도착일, 항공기가 도착하여야 할 일자 또는 운송의 중지일로부터 기산하여 2년의 기한 내에 제기되지 아니한 경우에는 소멸한다(제29조 제1항).

2) 1955년 헤이그의정서

위 바르샤바협약의 제29조 제1항이 수정 없이 그대로 유지 되었다.

3) 1961년 과다라하라조약

위 바르샤바협약의 제29조 제1항이 수정 없이 그대로 유지 되었다.

4) 1971년 과테말라의정서

위 바르샤바협약의 제29조 제1항이 수정 없이 그대로 유지 되었다.

5) 1975년 몬트리올추가정서

위 바르샤바협약의 제29조 제1항이 수정 없이 그대로 유지 되었다.

6) 1999년 몬트리올협약

몬트리올협약은 2년의 제척기간을 두고 있다. 즉 몬트리올협약은 제35조 제1항에서 손해배상청구권은 운송물이 도착지에 도착한 날, 도착하였어야 하는 날 또는 운송이 중지된 날로부터 2년 내에 제기하지 않으면 소멸한다고 규정하고 있다.

2. 국내법

운송인의 여객, 송하인 또는 수하인에 대한 책임은 그 청구원인에 관계없이

여객 또는 운송물이 도착지에 도착한 날, 항공기가 도착할 날 또는 운송이 중지된 날 가운데 가장 늦게 도래한 날부터 2년 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다(제902조). 2년의 기간은 제척기간이라는 것이 통설이다.¹⁹¹⁾ 청구원인에 관계없이 2년의 제척기간이 적용되므로, 비계약적 청구, 즉 불법행위를 원인으로 한 청구에도 2년의 제척기간이 적용된다.¹⁹²⁾ 이는 몬트리올협약 제35조 제1항을 반영한 것이다. 이에 대하여 육상운송(상법 제121조 및 제147조)과 해상운송(상법 제814조)의 경우에 책임시효를 원칙적으로 1년으로 하고 있는 점을 고려하여 법의 통일성을 기한다는 차원에서 제소기간을 1년으로 해야 한다는 논의가 있다. 즉 이 규정이 몬트리올협약의 관련규정을 도입하여 동 협약의 취지를 살려 하주의 보호를 기하려는 점에서는 문제가 없지만, 우리 상법상 체계에는 다소 조화가 안 되는 부분이 있으므로 우리 상법의 전체적인 틀 속에서 육상운송 및 해상운송 규정과 조화를 이루는 방향의 모색이 필요하다고 한다.¹⁹³⁾ 그러나 우리 상법의 체계도 중요하지만 항공운송의 특수성 및 국제적인 기준과의 통용성도 고려하여 항공운송에서의 제척기간 2년 규정은 유지되어서 무방하다고 본다.

IV. UN국제물건복합운송협약

UN국제물건복합운송협약에서는 제25조에서 제소기간에 대하여 “1. 법적 절차 또는 중재절차가 2년의 기간 이내에 제기되지 않으면 본 협약에 의한 실제 복합운송에 관한 모든 소송은 기간경과로 소멸한다. 그러나 배상청구의 종류와 주요사항을 명기한 서면에 의한 통지가 운송물이 인도된 날로부터 운송물이 인도되지 않았을 때는 인도되어야 했을 날로부터 6개월 내에 행하여지지 아니한 때에는 소송은 그 기간 만료시에 권리가 소멸된다.

2. 제한기간은 운송인이 운송물의 전부 또는 일부를 인도한 날의 익일 또는 운송물이 인도되지 않았을 때는 운송물이 인도되었어야 했을 날의 익일에 개시한다.

191) 최준선, 진계 「국제항공운송법론」, 271면.

192) 최준선, 진계 「보험·해상·항공운송법」, 554면.

193) 김광록, 전계논문, 229면.

3. 배상청구를 받은 자는 제한기간의 진행 중에 언제라도 배상청구자에 대한 서면에 의한 통고로 그 기간을 연장할 수 있다. 이 기간은 그 후의 다른 통고나 통고들에 의하여 다시 연장될 수 있다.

4. 다른 적용되는 국제법인 협약의 규정에 저촉되지 아니하는 한, 책임을 질 자에 대한 구상청구소송은 앞의 제항(제1항 내지 제3항)에 규정된 제한기간의 만료 후에도 소송절차를 개시하는 국가의 법률에 의하여 허용된 기간 내에는 이를 제기할 수 있다. 그러나 그 허용기간은 그러한 구상청구소송을 제기하는 사람이 자기에 대한 청구를 해결한 날, 또는 자기에 대한 소송에서 소장의 송달을 받은 날로부터 기산하여 90일미만이 아니어야 한다.”고 규정하여 운송물의 인도 후 또는 전부멸실 등으로 인도되지 아니하였을 때에는 인도되었어야 할 날 이후 6개월 이내에 청구의 종류와 주된 명세를 기재한 문서에 의한 통지가 복합운송인에게 행하여진 경우에는 소송절차 또는 중재절차의 제소기간은 인도 후 2년이다. 그러나 그러한 통지가 없는 경우의 제소기간은 인도 후 6월이다(제25조 제1항). 그리고 이러한 제한기간은 복합운송인이 운송물의 전부 또는 일부를 인도한 날의 익일 또는 운송물이 인도되지 않았을 때에는 운송물이 인도되었어야 할 날의 익일에 개시된다(제25조 제2항).

위와 같은 제소기간은 배상청구자에 대한 것이고, 배상청구를 받은 자는 이 기간의 진행 중에 언제든지 배상청구자에 대한 서면통지로 그 기간을 연장할 수 있다(제25조 제3항). 또 다른 적용되는 국제협약의 규정에 저촉되지 않는 한, 이 협약에 의하여 책임이 있다고 판결을 받은 사람의 면책을 위한 구상청구소송은 위의 제소기간의 만료시에도 소송절차를 개시하는 국가의 법이 허용하는 기간 내에는 소를 제기할 수 있다.¹⁹⁴⁾ 그러나 그 허용기간은 그러한 구상청구소송을 제기하는 사람이 자기에 대한 청구를 해결한 날 또는 자기에 대한 소송에서 소장의 송달을 받은 날로부터 기산하여 90일미만이 아니어야 한다(동 협약 제25조 제4항).

복합운송에서는 복합운송인의 하도급운송인에 대한 구상권의 행사를 방해하지 않도록 배려할 필요가 있으며, 그러기 위해서는 이 협약상의 출소기간을 다른 구간별 운송에 관한 협약의 제소기간보다 단기로 할 필요가 있다.¹⁹⁵⁾ 그러나

194) 임동철, 전게서, 245면.

195) 임동철, 상게서, 201면.

송하인의 제소기간을 2년보다 짧게 하는 것은 하주의 이익을 보호한다는 관점에서 문제가 있었으므로 그러한 요청의 타협으로 수하인에게 청구의 예고를 하도록 함으로써 복합운송인에게 필요한 구상청구소송을 제기할 수 있는 여유를 부여한 것이다.¹⁹⁶⁾

협약 제25조는 ‘시효 소멸한다’(time-barred)라고 규정하고 있으나, 이 협약 역시 제소기간 이내에 소송이나 중재 절차를 진행하여야 하고 기간이 경과하면 권리가 소멸한다는 점에서 권리의 존속기간인 제척기간으로 본다.¹⁹⁷⁾

V. 상사단체에 의한 국제적 자율규칙

1975년 ICC 복합운송통일규칙은 제19조에서 “소송이 다음 날로부터 9개월 이내에 제기되지 않은 경우에는, 복합운송인은 본 규칙상의 책임을 면한다.

i) 물건의 인도, 또는

ii) 물건이 인도된 일자, 또는

iii) 제15조에 따라서 물건의 인도가 없는 경우, 반대의 증거가 없는 한 수령권자가 물건이 멸실된 것으로 취급할 권리를 가지는 일자”라고 규정하고 있다.

마찬가지로 1991년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙 제10조에서도 “복합운송인은 별도의 명시적인 합의가 없는 한, 물품의 인도일 또는 물품을 인도하여야 할 날, 또는 규칙 5.3.에 따라 물품인도의 해태에 대하여 수하인이 전손으로 취급할 권리가 있는 날로부터 9개월 이내에 소송이 제기되지 않으면, 본 규칙에 따른 모든 책임을 면한다.”라고 규정한다.

뒤에서 보는 바와 같이 위 9개월의 제소기간을 차용한 복합운송증권이 단기간인 1년의 제척기간을 두고 있는 구 상법 제811조(현 상법 제814조)의 제척기간 규정에 위반되는지가 우리나라에서 문제가 되었으나, 우리 판례는 육상구간에서 발생한 경우 이 복합운송증권상 9개월의 제소기간은 유효하다는 입장을 취한 바 있다.

196) 櫻井玲二, “複合運送人の責任-國聯條約と實務上の證券”, 「海事産業研究所報」, No. 200 (1983), 107면.

197) 정영석, 전제 “운송인에 대한 청구권의 존속 및 소멸기간”, 137면.

제5절 소결

각종 운송계약에서 가장 중요한 문제는 운송인의 책임에 관한 부분이다. 위에서 살펴본 각 운송구간에서 운송인의 책임에 관련된 국제협약과 국내법은 각 운송구간별로 특색을 가지고 나름의 고유의 책임원칙과 책임범위를 정하고 있다. 문제는 복합운송시대에 이러한 고유한 책임원칙과 책임범위 및 청구권의 확보방안이 과거에 비하여 아주 중요한 의미를 가지는가이다. 복합운송의 경우는 가능하면 어느 구간에서 발생한 사고이든 특히 책임범위에 있어서 너무 큰 편차가 발생하지 않도록 하는 점에 유의를 하고 있다.

그럼에도 불구하고 각 운송구간의 책임원칙 및 책임범위가 중요한 의미를 가지는 것은 복합운송계약에서 이중책임제도를 취하는 경우 각 운송구간을 규율하는 법제가 당해 복합운송계약의 준거법으로 바로 기능하기 때문이다.

앞으로는 복합운송시대에 우연적 요소로 인하여 운송구간별 책임범위가 달라지는 점을 감안하여 복합운송계약의 체계가 궁극적으로 단일책임제도로 이행하여 갈 것으로 예상이 되지만, 그 단계로의 진입 전까지는 여전히 각 운송구간별 운송인의 책임법제는 그 자체로 의미가 있는 것으로 보인다. 물론 복합운송이 아닌 단일운송의 경우도 여전히 상정할 수 있기 때문에 그 책임법규의 존재 의미는 복합운송시대에도 여전히 있다고 할 것이다.

제4장 현행법상 복합운송인의 책임 및 준거법 결정

제1절 서언

앞에서 복합운송에서 핵심은 운송인의 책임이고 책임에 관한 궁극적인 근거규정은 현재로서는 각국의 국내법이라고 하였다. 복합운송계약을 국내법으로 편입하여 입법한 예로서는 1993년 7월부터 시행된 중국해상법과 1999년 중화인민공화국합동법, 독일의 1998년 운송법개정법률에 의한 독일상법전을 들 수 있다.¹⁹⁸⁾ 독일의 경우 상행위법에서 복합운송에 관한 5개의 조문을 두어 육상운송과 해상운송의 책임을 통일시켰다.¹⁹⁹⁾

우리나라에서도 운송수단의 발전과 컨테이너 수송의 일반화로 복합운송에 관한 입법의 필요성이 제기되어 1990년 상법 해상편의 법 개정을 하면서 복합운송에 관한 부분의 1990년 개정시안²⁰⁰⁾이 법무부의 해상법개정소위원회에서 준비되었으나, 당시 복합운송업계의 반대 및 입법의 전례가 없다는 등의 이유로 복합운송 관련 규정의 채택이 좌절된 바 있다.

그 후 중국이 1993년 해상법과 1999년 중화인민공화국합동법에 국·내외의 복합운송을 규율하는 입법을 완료하였다. 독일은 1998년 상법에, 네델란드는

198) 손주찬, 전게서, 484면; 김창준, 전게논문, 341면 이하.

199) 김효신, 전게논문, 395면.

200) 1990년 해상법개정 당시에 복합운송에 관한 개정시안이 마련된 바 있다. 당시 국제적 추세에 맞추어 복합운송에 관한 규정을 두었으나, 복합운송의 법률관계를 1개 조문으로 규정한다는 것은 의미가 적고, 오히려 실무와의 관행과의 괴리 등으로 혼란을 부추길 수 있다는 판단 및 당시 한국복합운송협회(KIFFA)의 반대 등 사정으로 정부안으로 채택되지 못하고, 국제해상운송 실무에 맡기기로 한 것이다. 당시 개정안 내용을 소개하면 다음과 같다.

- (1) 해상운송과 결합한 복합운송을 인수한 운송인은 송하인으로부터 운송물을 수령한 때로부터 수하인에게 인도하는 때까지 자기 또는 사용인이나 대리인이 운송물의 취급에 관하여 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 그 멸실, 훼손 또는 인도지연으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.
- (2) 운송물의 멸실, 훼손 또는 인도지연이 발생한 구간이 증명된 경우에는 복합운송인의 책임은 그 구간에 적용되는 법률의 규정에 의한다.
- (3) 운송물의 멸실, 훼손 또는 인도지연이 발생한 구간이 증명되지 아니한 경우에는 복합운송인의 책임에 대하여는 해상운송인의 책임에 관한 규정을 적용한다.
- (4) 제813조 내지 제820조의 규정은 복합운송증권에 준용한다.
- (5) 제1항 내지 제4항의 규정에 반하여 복합운송인의 의무 또는 책임을 경감 또는 면제하는 당사자 간의 약정은 효력이 없다.

1990년 신민법전에 복합운송에 관한 새로운 입법을 단행하였다. 일본에서도 상행위법의 개정차원에서 입법론이 대두된 바 있다.

이런 상황 하에서 국제적인 조약의 성안 가능성도 희박하여서 우리나라에서도 복합운송에 관한 입법의 필요성은 점증되었다. 그리하여 2004년부터 2005년까지의 상법 해상편의 개편작업의 와중에 복합운송에 대한 입법논의도 재개되어 결국 2007년 상법 해상편에 복합운송인의 책임에 관한 제816조를 신설하기에 이르렀다.²⁰¹⁾ 이하 현행 상법의 규정 및 그 문제점, 편의상 시안에 기초한 복합운송계약의 준거법, 그리고 지상약관의 효력도 함께 살펴본다.

제2절 상법의 규정 및 그 문제점

I. 상법규정 및 그 내용

1. 상법의 규정

상법은 제816조 (복합운송인의 책임)에서

「① 운송인이 인수한 운송에 해상 외의 운송구간이 포함된 경우 운송인은 손해가 발생한 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 진다.

② 어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 불분명한 경우 또는 손해의 발생이 성질상 특정한 지역으로 한정 되지 아니하는 경우에는 운송인은 운송거리가 가장 긴 구간에 적용되는 법에 따라 책임을 진다. 다만, 운송거리가 같거나 가장 긴 구간을 정할 수 없는 경우에는 운임이 가장 비싼 구간에 적용되는 법에 따라 책임을 진다.」라고 규정하고 있다.

즉 현행 상법은 1980년 UN국제물건복합운송협약 등을 참조하여 원칙적으로 복합운송인은 손해가 발생한 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 지도록 하되 (이중책임제도의 채택), 손해발생 구간이 불분명한 경우에는 주된 운송구간에 적용될 법²⁰²⁾에 따라 책임을 정하도록 하고, 2차적으로 운임이 가장 비싼 구간

201) 송양호, 전제 “복합운송에 관한 입법론”, 12-14면.

202) 이 이론에 입각하고 있는 입법례는 동독의 해상선박항행법(SHSG)을 들 수 있다. 이는 손해가 가장 긴 구간 즉 해상구간에서 발생할 확률이 높다는데 기인한다. 이에 대하여는 오히

에 적용되는 법에 따라 책임을 진다는 내용의 복합운송인의 책임에 관한 규정을 마련하였다.²⁰³⁾

2. 상법의 내용

첫째, 본 조문은 복합운송의 책임제도를 직접적으로 규정한 것이 아니라 복합운송인의 책임에 적용될 법규를 지정하여 주는 간접적 지정의 성격을 갖는다. 여기의 책임에는 책임주체, 책임기간, 책임원칙, 책임범위, 면책사유, 책임의 소멸 등이 모두 포함된다.²⁰⁴⁾

둘째, 손해발생구간이 확인된 경우 복합운송인은 손해가 발생한 그 운송구간에 적용될 법에 따라서 책임을 부담한다(제816조 제1항). 육상운송구간에서 손해가 발생한 사실이 증명되면 상법상의 운송규정이 적용될 것이다. 다만 이 경우 육상구간에서는 허용되는 책임제한제도가 없기 때문에 그것은 결국은 약관의 내용에 따라 규율 될 것이다. 만약 해상운송구간에서 손해가 발생한 경우는 해상편의 규정에 따라서 운송인의 책임한도는 포장당 666.67SDR과 킬로그램당 2SDR 중에서 큰 금액이 된다. 그리고 항공운송구간에서 발생한 경우는 몬트리올협약 내지 헤이그의정서가 적용되어 책임제한 액수만을 본다면 킬로그램당 19SDR로 정해질 것이다.

셋째, 손해발생구간이 어느 운송구간인지 불분명한 경우 또는 손해의 발생이 성질상 특정한 지역으로 한정되지 아니하는 경우에는 운송인은 운송거리가 가장 긴 구간에 적용되는 법에 따라 책임을 진다(제816조 제2항). 이와 같이 1차적으로 운송거리가 가장 긴 구간에 적용되는 법을 준거법으로 하여 법적 안정성과 예측가능성을 제고하고 있다. 다만, 운송거리가 같거나 가장 긴 구간을 정할 수 없는 경우에는 운임이 가장 비싼 구간에 적용되는 법에 따라 책임을 진

러 사고는 중간보관기간이나 환적시 발생할 가능성이 더욱 커서 합리적인 근거는 없고 단지 해상운송인에게 유리한 헤이그규칙을 다른 구간에도 확장하여온 관행에 불과하다는 비판이 있다; 서헌재, 전게서, 88면.

203) 법무부, 상법 일부개정법률안 심사보고서(2007.7.) 내용임. 당초 개정 법안에서는 ‘주된 운송구간(운송거리, 운임 등 제반사정을 참작한 법원의 결정)에 적용될 법에 따른 책임’이라고 한 불명확한 개념을 보다 명확히 규정한 것이다; 황근수, “개정 해상법의 주요쟁점에 관한 고찰”, 「법학논총」, 제27집 제2호 (2007), 105면.

204) 김인현, 전게 「해상법」, 300면.

다(제814조 제2항 단서).

넷째, 어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지는 이를 주장하는 자가 입증하여야 한다.

다섯째, 상법 제816조에서는 동 조항이 강행규정인지 여부를 밝히지 않고 있다. 따라서 당사자의 합의로써 동 조항을 변경시킬 수 있는지가 문제된다. 즉 항공운송구간에서 발생한 사고에 대하여 해상운송법을 적용할 수 있는가이다. 이에 대하여 법규의 적용은 강행적인 의미를 갖는 것이기 때문에 전면적으로 허용하지 않아야 한다는 주장과 그 정도는 아니더라도 어느 정도의 강행성은 필요할 것으로 보는 견해가 있다.²⁰⁵⁾

그에 대하여 임의법규화를 주장하는 입장의 논지는 계약자유 원칙을 강조한다. 당사자가 운송인의 의무 또는 책임을 경감하거나 면제하는 특약을 한 경우, 복합운송규정을 강행규정으로 한다면 위 특약은 우리 상법상 무효가 된다. 그런 경우 대한민국 법원을 배제한 외국법원의 전속적 합의관할을 시도하여 결국 한국법원의 국제재판관할사건이 줄어드는 악영향을 낳을 수 있다.

반면 강행규정화 주장의 논지는 이를 통하여 복합운송에 관한 규정의 실효성을 높이자는 것이다. 후술하는 바와 같이 시안에서는 강행규정화가 상거래의 저해요인으로 작용할 것을 우려하여 복합운송규정의 임의법규화의 방향을 제시하고 있다.

II. 상법규정의 문제점

1. 입법의 배경

여기에는 상법 제816조 신설 전에 국제조약이 아직 발효가 되지 않은 상태에서 우리만 앞서서 입법을 하는 것이 과연 온당하지, 졸속 입법의 우려는 없는지, 입법으로 복합운송인의 책임이 가중되는 것은 아닌지, 특히 실무에서 1992년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙²⁰⁶⁾에 근거한 FIATA Multimodal

205) 김인현, 전제서, 301면.

206) 1980년 UN국제물건복합운송협약이 채택되었으나, 1986년에 이르러 위 협약의 비준에 필요한 국가를 확보하는 데에는 수년이 걸릴 것이라는 것이 명백해진 상황에서 UNCTAD는 공

Transport B/L 보통거래약관, BIMCO/INSA Combidoc 등에 따라 나름대로 실무처리방식이 확립되어 있는데 우리가 입법을 했을 때 기존의 관행과 충돌이 되는 문제 등이 있으므로 규정화에 반대하는 견해²⁰⁷⁾와 운송 분야에서 이미 크게 활성화되고 통용되고 있는 복합운송의 법률관계를 법적 안정성을 가지고 예측가능한 제도로 만들고, 남북통일이 이루어지면 시베리아를 거쳐 유럽까지 육로운송이 가능할 것이므로 이를 대비하기 위해서라도 선도적인 입법이 필요하고, 운송업과 물류업을 국가경제의 성장 동력으로 삼으려는 정책과도 부합하며, 법 정책적으로 다른 국가의 모범이 될 수 있다는 견해²⁰⁸⁾가 상존하였다. 결국 2007년의 입법을 통하여 결론이 났고, 복합운송의 법률관계의 안정성 제고 측면에서 입법이 타당하다고 본다.

2. 적용범위

상법 제816조는 복합운송을 해상운송과 결합한 복합운송으로 한정하고 있다. 즉 여기서의 복합운송은 해상운송의 포함을 전제로 하는 것인데 그렇다면 육상운송과 항공운송의 결합만이 존재하는 운송의 형태에 대하여 신설규정이 적용되는가 여부가 문제 된다.

극적으로 동 협약의 상업적 채택을 장려하는 취지에서 ICC와 함께 헤이그규칙 또는 헤이그-비스비규칙 뿐만 아니라 현존하는 운송증권에 기초한 복합운송증권의 규정을 작성하는 시도를 하였다. 그리하여 복합운송증권에 관한 1992년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙을 1991년 채택하고 1992년 1월 1일부터 시행에 들어갔다. 이로써 1975년 ICC 복합운송통일규칙은 대체되었다; Stephen Girvin, *Carriage of Goods by sea* (Oxford university press, 2011), p.51. 1975년 ICC 복합운송통일규칙이 도쿄규칙과 TCM조약안에 기초하고 있었던데 반하여, 1992년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙은 헤이그규칙과 헤이그-비스비규칙 뿐만 아니라 기존의 ICC 복합운송통일규칙 및 FBL과 같은 서류에도 기초하고 있다. 동 규칙은 IC C 복합운송통일규칙과 1980년 UN국제물건복합운송협약의 혼합형태라고 평가된다; Marian Hoeks, op. cit., p.23.

207) 현재 해운 및 복합운송의 실무에서는 약관에 따라 육상운송구간에서 손해가 발생한 경우 해상운송에 의거한 책임을 하도록 되어 있는데, 복합운송규정의 신설로 선사측에서는 손해가 발생한 운송구간이 확인되지 않은 경우 해상운송법이 아닌 다른 법률이 적용되어 책임이 커질 것으로 우려하기도 하였다; 최재선, “해상법 개정방향과 주요쟁점”, 「한국해양수산개발원 해양수산 현안분석」(2005.10.10), 16-17면.

208) 법무부, 전계 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 469면; 권기훈·강재영, “복합운송법 개정안에 대한 비판적 검토”, 「법학연구」, 제19권 제3호 (2011.12), 2면; 송양호, 전계 “복합운송에 관한 입법론”, 35-36면.

물론 실제에 있어서 해상운송이 포함되는 복합운송이 절대적으로 다수를 점하고 있지만, 과연 복합운송규정에 해상운송이 포함된 경우만 제한적으로 규정할 필요가 있는지 의문이다. 원래 복합운송의 개념에 해상운송이 반드시 포함되어야 한다는 의미가 내포되어 있지는 않고, 서로 다른 둘 이상의 운송수단에 의하여 동일한 물건을 운송하는 것이기 때문에 오직 육상운송과 항공운송의 결합도 비록 그 비율은 적다하더라도 엄연히 존재한다. 우리 상법에서 모든 운송구간을 포괄하는 복합운송규정이 없으면 결국 항공운송과 육상운송만의 결합으로 이루어지는 복합운송에 대해서는 우리 법의 규율이 없는 상태로 남아 있게 된다. 따라서 앞으로 해상, 육상, 항공운송 등 모든 운송을 포괄하는 복합운송규정이 마련되어야 할 것이다.

3. 입법체계

각 운송관련 조항이 여러 곳에 산재하여 있다 보니 다소 산만하고 개정을 할 때마다 체계의 고려 등 불편한 점이 있다. 현재 상법 조문을 보면 운송주선업이 제2편 제8장에 있고, 운송업은 제2편 제9장(육상 물건운송, 여객운송)에 있다. 복합운송은 제2편 여객운송 뒷부분에 자리할 가능성이 많다. 해상은 제5편 제2장에 운송과 용선이라는 제하에 제1절 개품운송, 제2절 해상여객운송, 제3절 항해용선, 제4절 정기용선, 제5절 선체용선, 제6절 운송증서로 규정되어 있다. 그리고 2011년 5월 23일에 신설된 항공운송은 제6편에 자리하고 있다.

그리고 각 운송법의 조문 체계를 보면, 항공운송에는 통칙(제6편 제1장)이 있는 반면, 해상운송과 육상운송의 경우는 없고, 그리고 항공운송은 독립적인 편(제6편)으로 되어 있는데, 해상운송은 독립적인 편이 아닌 제5편 제2장에서 그나마 운송과 용선이라는 제하에 일부분으로 들어가 있는 등 체계의 면에서 일관성이 없다.

또한 통상 강학상 육상운송, 해상운송, 항공운송이라는 용어를 사용하고 있으나, 상법에서는 항공운송이라는 용어만 정확히 사용되고 있고, 해상운송법에서는 해상운송이라는 용어는 없고 개품운송, 해상여객운송이라는 용어만 있다. 육상운송법에서 육상운송이라는 용어도 등장하지 않는다.

복합운송의 일부인 육상운송의 경우의 책임제한에 관한 규정을 육상운송부분

에서 규정할 것인지, 순수 육상운송에 대한 책임제한이 아니라 복합운송의 일부인 육상운송에서의 책임제한이므로 복합운송조항으로 가는 것이 맞는 것인지 논란이 있다.

이러한 여러 사정을 고려한다면 물론 상법의 전면적인 조문 수정 등 복잡한 문제가 따르겠지만 운송법의 면에서만 본다면 체계와 용어의 재정립, 상호 모순 없는 규율, 이용자가 알기 쉽게 접근할 수 있는 편의성의 도모의 측면 등에서 육상, 해상, 항공, 복합운송을 통합적으로 한 편에 모아서 규율할 수도 있을 것이다.

상법 개정시 복합운송이 해상운송을 반드시 포함하는 방식이라면 입법체계상 해상편의 해상물건운송(개품운송) 뒤에 놓여도 문제가 없지만,²⁰⁹⁾ 오로지 육상운송과 항공운송만의 복합운송을 상정한다면 해상편보다는 체계상 상행위편의 육상운송부분이 더 나은 위치가 아닌가 논의 될 수 있다.

복합운송도 운송이기 때문에 중국과 독일의 입법례에 따라 상행위편의 운송업 부분에 조문을 두어도 큰 모순은 없다. 반면, 해상운송이 빠진 복합운송이 있을 수 있는데 이 경우 복합운송이 해상편에 위치되어 있다면 부적절한 것은 명백하다. 따라서 체계상 모순이 없는 상행위편 규정이 가장 무난하다.²¹⁰⁾

다만 상행위편은 상법전체를 규율하는 법 영역이고, 특히 복합운송증권 등의 규정이 상행위편에 설치되는 것도 부적합한 측면도 있다. 따라서 복합운송 관련 사항을 별도의 장을 마련하여 규정하는 것도 한 방법이 될 것이기는 하지만 입법기술의 측면에서 상법 전체의 틀을 재정립해야 하는 부담이 따르는 등 현실적인 난관이 있다. 만약 상법 전체의 틀을 개정하는 차원이라면 논의할 수 있다는 전제하에 해상운송을 포함하는 복합운송이라면 해상편에 존치하는 것도 한 방법이고,²¹¹⁾ 만약 전체적인 복합운송을 상정한 것이라면 해상운송편(제5편), 항공운송 편(제6편)과는 별도의 복합운송편(제7편)을 만들어서 편입시키는

209) 복합운송규정은 상법총칙편에 두는 것이 수순이지만, 상법에 항공운송 관련 규정이 없고, 우리나라의 지정학적 위치로 복합운송은 대부분 해상운송을 수반한다는 전제하에 신설안은 상법 해상편에 복합운송규정을 두었다. 법무부, 전계 “상법 일부 개정 법률안 심사보고서”, 22~23면.

210) 송양호, 전계 “복합운송에 관한 입법론”, 7면; Dae Chung, “A Study on Liability of Multimodal Transport Operators under the Commercial Code of Korea”, 「理论与实践」, 总4辑 (吉林人民出版社, 2009), 153면.

211) 김창준, 전계논문, 354면.

방안도 고려할 수 있다. 아예 복합운송계약법이라는 단행법을 따로 만들자는 견해도 있지만 제반 사정을 고려하여 볼 때 현재로서는 상행위편에 복합운송계약규정을 설정하는 것이 가장 현실적이라고 본다.

4. 책임체계

위에서 본 바와 같은 복합운송인의 책임체계 중 손해발생구간이 확인된 경우에 그 손해발생구간에 적용될 국내법과 국제조약이 적용되는 이중책임제도의 채택이 바람직하다고 본다. 개정 상법도 UN국제물건복합운송협약, 운송주선인 국제연맹(FIATA)의 선하증권, 독일 등의 입법례를 참조하여 이중책임제도를 채택하였다.

문제는 어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 불분명한 경우인데, 우리 상법은 주된 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 진다라고 규정한다. 아마도 복합운송에서 주된 운송구간은 해상구간이 될 것이라고 상정하고, 현재 실무에서 운송구간이 확인되지 않은 경우 해상구간에 적용되는 책임원칙이 적용되는 점을 감안 한 것으로 보인다(FIATA 보통거래약관, ICC 복합운송통일규칙 등). 그러나 ‘주된 운송구간’에 적용될 법 또는 ‘운임이 가장 비싼 구간’에 적용되는 법을 찾아 확정하는 일에 상당한 시간이 소요되고 논란이 생길 수 있는 여지가 있다. 따라서 가장 긴 운송구간을 책임원칙 및 책임한도의 기본적인 기준으로 하되, 운송기간 등 다른 요소의 고려도 필요할 수 있다.

5. 책임범위에 대한 명확한 기준 설정의 필요

‘주된 운송구간’ 또는 ‘가장 비싼 운임의 구간’이라는 불확정개념은 법률관계의 안정과 분쟁의 자율적인 해결을 저해할 우려가 있다. 주된 운송구간 내지 가장 비싼 운임구간 이라는 것이 비교적 명백한 경우가 많겠지만 경우에 따라서는 애매한 경우가 발생할 수 있어서 분쟁의 여지가 있게 된다.²¹²⁾

212) ‘주된 운송구간’을 둘러싼 분쟁을 입법적으로 해결하지 않고 법원이 정하도록 하는 개정안에 대하여는 복합운송인의 국제적인 책임원칙과 적절하게 조화를 이루고 있는 지에 대한 검토가 있어야 할 것으로 보아서 국회의 심의과정을 거치면서 복합운송인의 책임에 관한 규정

그리고 주된 구간이 어느 구간으로 확인되느냐에 따라서 책임의 범위가 달라진다. 우리 상법상 해상운송인에게는 책임제한규정이 있는 반면, 육상운송에는 그러한 규정이 없다.²¹³⁾ 만약 주된 운송구간이 육상운송구간으로 밝혀지면 운송인은 더 많은 책임추궁을 당할 소지가 있다.²¹⁴⁾ 이와 같이 사고 발생이 육상구간인가, 해상구간인가 등에 따라서 책임의 범위가 달라지면 당사자간 분쟁의 촉발로 이어질 수 있으며, 그 만큼 법적 안정성을 해한다.²¹⁵⁾

사고구간이 불명인 경우 중국 해상법의 경우 해상편의 규정을 적용한다고 한다. 현실 거래에서 사용되는 운송주선인국제연맹(FIATA) 보통거래약관도 해상구간의 법을 적용한다고 한다. 이런 점을 감안하여 상법 제816조 제2항은 “어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 불분명한 경우 및 손해의 발생이 성질상 특정한 지역으로 한정되지 아니하는 경우에는 ‘이 절(상법 제5편 제2장 운송과 용선에서 제1절 개품운송에 해당함)에 의한 운송인으로서의 책임을 진다.’로 수정되는 것이 좋다고 보는 견해도 있다.²¹⁶⁾ 위 견해는 사고구간이 불명인 경우 우리나라 해상 운송관련 상법을 적용하자는 것인데, 같은 내용이라면 외부에서 알기 쉽도록 해상관련 국제운송규칙(예컨대, 헤이그-비스비규칙이나 새로운 국제해상운송법협약 등) 중 하나를 적절히 원용하는 방법도 있겠으나 우리 상법상 복합운송 독자의 책임한도를 정하는 방법이 타당하다. 즉 UN국제물건 복합운송협약 제18조 제1항과 같은 규정 형식을 취하되, 책임의 한도는 기존의

중에서, 이러한 ‘주된 운송구간’에 대한 용어를 삭제하면서 운송거리가 가장 긴 경우 및 운임이 가장 비싼 구간에 적용되는 법을 적용하여 책임을 묻는 것으로 하였다. 그리하여 복합운송계약에서 어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 불분명한 경우 등에는 당사자에게 예측 가능성을 부여하기 위하여 운송거리가 가장 긴 구간에 적용되는 법에 따라 책임을 지도록 하는 등 법률에 그 기준을 명시적으로 규정하였다; 송양호, 전제 “복합운송에 관한 입법논의와 외국입법의 태도”, 59-60면.

213) 육상운송인에 대하여는 책임제한규정이 없어서 해상운송인이 누리는 책임제한이익을 누릴 수 없어서 복합운송에서 육상운송인이 해상운송인에 비하여 불리한 지위에 놓이게 되므로 이를 타개하려면 우리나라 육상운송에서 육상운송인이 책임제한을 할 수 있고, 그 이행보조자들도 책임제한이 가능하도록 하는 규정(소위 히말라야 규정)을 신설할 필요가 있다는 견해가 있다; 김인현, “2007년 상법 해상편의 편제 및 복합운송에 대한 개정경위와 그 내용”, 「한국해법학회지」, 제30권 제1호 (2008.4), 44면.

214) 이런 점을 감안하여 육상운송의 책임제한규정의 신설이 필요하다는 또 다른 견해가 있다; 김효신, 전제논문, 410면.

215) 김효신, 상제논문, 410면.

216) 김인현, “법무부 상법 해상편 복합운송 신설안에 대한 수정의견”, 법률신문 (2007. 4. 23), 제3548호.

국제조약과 국내법 등의 기준을 고려하여 적절한 범위로 정하는 방법이다. 시안에서는 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙상의 책임한도를 받아들이는 것으로 하였는데, 이는 결국 헤이그-비스비 규칙상의 책임한도와 동일하게 되었다.

6. 강행규정성

상법 제799조 제1항은 “제794조부터 798조까지의 규정에 반하여” 운송인의 책임을 경감 또는 면제하는 특약을 무효로 한다고 규정하여 해상운송인의 책임이 편면적 강행규정임을 명시하고 있다. 이와 같이 복합운송에 관한 제816조의 규정은 제799조의 적용에서 제외되어 있으므로 당사자가 상법 제816조와 다른 합의를 한 경우 이 합의가 유효한지 여부가 문제이다.

이에 대하여는 널리 통운송에서 운송인의 손해배상책임에 관한 임의규정인 것과 마찬가지로 복합운송인의 책임규정도 임의규정이라는 견해²¹⁷⁾, 상법 제799조 제1항의 유추적용을 통하여 운송인의 책임을 경감 또는 면제하는 당사자간의 특약은 무효라고 보는 견해²¹⁸⁾ 등 조에 대한 일반적인 해석론으로 ‘동 개정안이 편면적인 강행성을 취하여, 복합운송인의 책임을 감경 또는 면제하는 한도 내에서만 이를 무효로 하고, 당사자 사이의 특약에 의하여 복합운송인의 책임을 가중하는 것은 허용하고 있다’고 본다면 복합운송인이 송하인 등 화주에게 유리하게 자신의 책임을 가중하는 형태로 약정하는 것은 허용된다는 내용을 명시하는 것이 바람직할 것이라는 견해²¹⁹⁾ 손해발생구간이 확인되지 않은 경우의 책임한도, 제척기간 등에 관하여 특별규정을 둔 경우에는 그 규정들은 강행규정화 하는 것이 타당하다고 보는 견해²²⁰⁾ 등이 있다.

생각건대 전면적 강행법규화는 해상거래의 실무상 적절치 않고 적어도 책임제한액수를 증액하는 당사자간의 약정은 허용이 되어야 하고, 이상적으로는 임의법규화의 방향으로 논의를 전개하는 것이 당사자자치를 보장하고 국내법을 준거법으로 지정하는 데 있어서 부담을 줄이고 실무와의 괴리를 좁히는 면에서

217) 이균성, 「신해상법 대계」(한국해양수산개발원, 2010), 900면.

218) 정영석, 「해상법원론」(텍스트북스, 2009), 286면; 최준선, “복합운송법의 제정방향”, 「상사법연구」, 제29권 제1호(2010.5), 11-12면.

219) 정재곤, “복합운송규정의 개정과 과제”, 「중앙법학」, 제13집 제2호(2011.6), 274면.

220) 송양호, 전제 “복합운송에 관한 입법론”, 32면.

도 현실적이라고 본다.

제3절 복합운송계약의 준거법

I. 의의

다양한 분야에서 법의 국제적 통일이 시도되고 있지만, 궁극적인 통일은 환상에 불과하고 CISG나 UNIDROIT Principles의 존재만으로 국제계약에서 법의 통일을 보장하는 것은 아니다. 물론 주요한 계약법의 주제에 대하여 법의 통일은 이를 수 있고 실제 이미 이루어지고 있는 부분도 있다.²²¹⁾ 그러나 법의 통일에는 일정한 한계가 있고 세계 대부분의 국가들은 각자의 고유한 법을 가지고 있다. 그런데 각자의 고유한 법은 국제상거래에 적합하지 않거나 불편하게 작용할 수 있다. 그럼에도 사법의 세계적 통일을 이루지 않는 한 각국의 국내 법은 각국에서 적용될 수밖에 없다. 따라서 국제적인 법률관계, 특히 국제계약에 기인한 법률문제가 발생하면 어느 국가의 법을 적용하여 당해 문제를 해결할 것인가가 관심사로 대두된다. 당해 법률관계에 관련되는 여러 국가의 법 중 어느 국가의 법을 선택하느냐에 따라서 다른 결과를 낳을 수 있고, 자국법을 적용하고 싶은 동기도 여전하다. 이러한 이유로 외국적 요소가 있는 국제적 법률문제에 있어서 준거법 결정 문제는 매우 중요하다.²²²⁾

외국적 요소²²³⁾를 포함하는 법률관계에 있어서 그 준거법을 지정하는 법이 국제사법이다. 법정지 법원은 자국의 국제재판관할권을 가지는 전제하에 당해 사건에 적용될 실질법을 정해야 하는데 그 국제사법에 의하여 지정된 법을 준거법(governing law, applicable law)이라고 한다.²²⁴⁾ 준거법이 지정되는 경위를 살펴보면 우선 문제된 법률관계의 성질을 결정하고, 그 법률관계를 규율하

221) Bruno Zeller, *CISG and the Unification of International Trade Law* (Routledge-Cavendish, 2007), p.36.

222) 배정환, “국제계약에 있어서 준거법결정에 관한 연구”, 「무역상무연구」 (1998.2), 23면.

223) 여기서 외국적 요소라고 함은 법정지의 관점에서 볼 때 문제된 법률관계의 구성요소의 일부가 다른 국가와 관련을 갖는 것이다. 위 구성요소에는 당사자의 국적, 상거소, 물건의 소재지, 법률행위 또는 사실행위의 행위지, 사실발생지, 채무의 이행지 또는 법정지 등을 말한다. 신창섭, 「국제사법 제2판」(세창출판사, 2011), 4면.

224) 신창섭, 상계서, 78면.

는 국제사법의 해당 규정에 의하여 지정되는 준거법을 확정한다. 당해 법률관계와 준거법을 연결하는 요소를 연결점이라고 하고, 연결점에는 국적, 상거소지, 물건의 소재지, 행위지, 당사자의 의사 또는 사실발생지 등이 있는데, 이를 통하여 본국법, 상거소지법, 물건 소재지법, 행위지법, 당사자의사지법 또는 사실발생지법 등이 준거법으로서 지정된다. 그리고 준거법을 연결하는 방법에는 누적적 연결방법, 배분적 연결방법 및 선택적 연결방법 등 다양한 방법이 존재한다.²²⁵⁾

준거법의 결정문제는 자연인, 법인, 법률행위, 물건, 무기명증권, 지식재산권, 채권, 친족, 상속, 유언, 상사 등 국제적 법률관계 전반에 걸쳐서 발생한다. 그 중에 글로벌시대의 전개에 따라서 재화의 이동과 경제적 교류가 빈번한 까닭으로 국제거래가 활성화되고 있고, 따라서 국제계약의 준거법의 결정은 특히 중요한 문제이다.

국제계약의 당사자들은 계약 체결시 또는 분쟁발생 후 준거법에 관한 합의를 할 수 있다. 즉 계약의 성립 및 효력의 준거법을 당사자의 의사에 따라 결정할 수 있고, 이를 당사자자치의 원칙(*party autonomy*)이라고 한다. 당사자가 선택한 법을 주관적 준거법이라고 한다.²²⁶⁾ 당사자 자치는 계약상 채무의 국제법의 기초를 이루는 원칙으로서 보편적으로 받아들여지고 있다.²²⁷⁾

국제계약의 준거법 결정에 관한 한 우리 국제사법은 “계약채무의 준거법에 관한 1980년 유럽공동체협약(“로마협약”)(*EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations(Rome 1980)*)²²⁸⁾을 대폭 수용하였다. 로마협약에서 당사자자치(협약 제3조 제1항)는 법의 충돌 메카니즘의 시금석으로 유지되고 있

225) 신창섭, 전제서, 90면.

226) 석광현, “해사국제사법의 몇 가지 문제점-준거법을 중심으로”, 「한국해법학회지」, 제31권 제2호 (2009. 11), 94면.

227) 장준혁, “준거법선택과 당사자자치의 이론”, 「성균관법학」, 제24권 제3호 (2012.9), 149-150면.

228) 로마협약은 1991년 4월 1일부터 영국, 프랑스와 독일 등 7개 국가에서 발효된 결과 계약상 채무의 준거법에 관한 한 주요 유럽연합국가의 국제사법규범이 상당부분이 통일이 되었다; 석광현: “국제계약법”, 「국제사법연구」, 제4호 (1999.12), 300면. 한편 로마협약은 2008년 6월 채택되고 2009년 12월 17일 시행에 들어간 *The Rome I Regulation*으로 대체되었다. 이 규칙은 민상사 문제에서 발생하는 계약책임에 있어서 법의 충돌과 관련하여 적용된다(제1조 제1항). 복합운송계약도 이 규칙의 적용범위에 속하고, 유럽에서는 복합운송관련 준거법 결정문제가 대두되면 이 규칙을 적용하여 복합운송계약의 준거법을 찾을 것이다; Marian Hoeks, *op. cit.*, p.124.

다.²²⁹⁾ 한편 로마협약은 법적 형식을 이사회규정(Council Regulation)으로 변경하여 2009년 12월 17일 로마규정 I(The Rome I Regulation)²³⁰⁾으로 대체되었고, 마찬가지로 당사자자치의 원칙이 유지되고 있다(규칙 제3조). 또한 유럽에서는 현재 ‘국제사법에 관한 헤이그회의’(Hague Conference on Private International Law)에서 글로벌 모델에 맞는 법의 선택의 원칙, 계약에 보나 나온 법을 정립하기 위한 개혁을 시도하고 있는 중이다. 2011년 위 헤이그회의의 상임위원회(the Permanent Bureau of the Hague Conference)에서 국제계약에 있어서 법 선택 규정 제정을 위한 실무단(the Working Group)²³¹⁾을 구성한 바 있다. 위 실무단에서 국제상사계약에 적용되는 국제계약에서의 법 선택 규정의 초안(Draft Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contract)을 작성하였고,²³²⁾ 이 초안 제2조(Freedom of choice)에서 당사자자치의 기본원칙을 밝히고 있다. 그리고 법 선택은 계약의 조항이나 상황으로 보아서 명백히 나타나야 한다(제4조 제1항).

당사자에 의한 준거법 선택은 이른바 ‘저촉법적 지정’으로 불리고, 계약자유의

229) Jan-Jaap Kuipers, *EU Law and Private International Law –The Interrelationship in Contractual Obligations* (Martinus Nijhoff Publishers, 2012), p.48.

230) 동 규정이 적용되는 시기는 발효일로부터 최소 18개월이 경과한 시점부터라고 되어있고, 이에 따라 2009년 12월 18일 이후 체결된 계약에는 로마규정 I이 적용된다; 정영석, “해상 운송계약에서 준거법 결정에 관한 고찰”, 「외법논집」, 제34권 제4호 (2010.11), 261면.

한편 로마 I 규정에 대하여 로마 II규정은 “계약외채무의 준거법에 관한 2007년 7월 11일 유럽의회 및 이사회 No 864/2007규정”이라고 하여 2009년 1월 11일 덴마크를 제외한 유럽연합에서 발효되었다. 로마 II규정은 유럽연합의 주요 국가들의 전통적 연결원칙을 발전적으로 수용한 것으로 평가된다; 석광현, “계약외채무의 준거법에 관한 유럽연합규정(로마II)”, 「서울대학교 법학」, 제52권 제3호 (2011.9), 246면.

231) 최근 2012년 11월 12일부터 16일까지 국제계약에서 법 선택 규정 제정을 위한 실무단에 의하여 수행되어온 작업을 검토하기 위하여 특별위원회(A Special Commission meeting)가 거행되었다. 당 위원회에는 유럽연합의 각국 대표, 비회원국가에서 온 7명의 옵저버, 주요 국제기구에서 온 11명의 옵저버 뿐만 아니라 42개 국가에서 온 119명의 전문가가 참여하였다. 당 위원회 초안작성 위원회에 중앙대학교 법학전문대학원 정홍식 교수가 참여하였다. 당 위원회는 만장일치로 헤이그원칙의 개정된 형식을 승인하였으며, 몇 가지의 제안서를 마련하였다. 당 위원회는 당사자자치의 증진에 관한 원칙의 기본적인 목표를 승인하였다. HCCH the Permanent Bureau, Report of the November 2012 Special Commission Meeting on The Choice of Law in International Contracts, 2013.2., Annex II iii.

232) Brooke Adele Marshall, “Reconsidering the proper law of the contract”, *Melbourne Journal International Law*, Vol 13, 2012, pp.2-3.

원칙에 기하여 계약 내용을 스스로 상세하게 결정하는 대신에 당사자간 계약에 적용될 외국법을 지정하는 경우인 외국법의 ‘실질법적 지정’과 구분된다.²³³⁾ 실질법적 지정은 준거법의 지정이 아니라, 당사자들이 특정 외국법을 언급함으로써 당해 외국법을 계약의 내용으로 편입하는 것으로 마치 계약의 내용에 약관을 편입하는 것과 유사하다. 이런 의미에서 저촉법적 지정과 실질법적 지정을 대비시키기 보다는 ‘준거법의 지정’(choice of proper law)과 ‘외국법의 언급에 의한 편입’(incorporation of foreign law by reference)을 대비시키기도 한다.²³⁴⁾ 계약의 준거법을 외국법으로 지정한 경우(저촉법적 지정) 만일 준거법을 지정하지 않았더라면 적용되었을 객관적 준거법의 강행규정의 적용이 배제된다. 반면, 실질법적 지정의 경우, 당사자가 준거법을 선택하지 않으면 객관적 준거법의 적용을 받으면서, 즉 객관적 준거법의 강행규정이 허용하는 범위 내에서 계약에 편입한 외국법이 당해 계약의 내용이 된다. 그러나 외국법을 준거법으로 지정하더라도 법정지의 국제적 강행규정의 적용은 배제되지 않는다(우리 국제사법은 국제사법 제7조에서 명시).²³⁵⁾

당사자의 준거법선택이 없는 경우 법정지의 국제사법에 의한 준거법지정이 이루어진다. 이 경우 일반적으로 당해 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법이 준거법이 된다. 법정지의 법원에 의한 준거법 지정에 있어서 가장 고려되는 사항들로서는 계약당사자의 주된 영업소 소재지, 이행지, 계약목적물소재지, 계약의 교섭지 또는 체결지 등이 있다.²³⁶⁾

현행 국제사법에서는 과거 행위지법주의를 버리고 동법 제26조 제1항에서 “당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에 계약은 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의한다.”고 규정함으로써 로마협약 등 국제조약과 외국 의 입법례를 수용하여서 당사자의 준거법 선택이 없는 경우 객관적 연결점을 행위지 대신에 가장 밀접한 관련이 있는 국가로 하는 최고밀접국가주의로 변경하였다.²³⁷⁾

여기서 최고밀접국가가 어디인가를 정하기가 그 규정의 추상성으로 말미암아

233) 신창섭, 전게서, 216면.

234) 석광현, 전게 “해사국제사법의 몇 가지 문제점-준거법을 중심으로”, 94면.

235) 석광현, 상계논문, 95면.

236) 배정한, 전계논문, 43면.

237) 신창섭, 전게서, 229면.

결정하기가 용이하지 않을 수 있다. 이에 우리 국제사법에서는 이 문제를 용이하게 하기 위하여 전형적인 계약을 예로 들면서 일정한 추정규정을 두고 있다(국제사법 제26조 제2,3항). 즉 양도계약의 경우 양도인의 이행, 이용계약의 경우에 물건 또는 권리를 이용하도록 하는 당사자의 이행, 위임·도급계약 및 이와 유사한 용역제공계약의 경우에 용역의 이행을 특징적 이행으로 보고, 이 특징적 이행을 행하는 자의 계약체결 당시 그의 상거소가 있는 국가의 법(당사자가 법인 또는 단체인 경우는 주된 사무소가 있는 국가의 법)을 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정하고, 계약이 당사자의 직업 또는 영업활동으로 체결된 경우는 당사자의 영업소가 있는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정한다(제26조 제2항). 그리고 부동산에 대한 권리를 대상으로 하는 계약의 경우는 부동산이 소재하는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정한다(제26조 제3항). 이와 같이 우리 국제사법은 로마협약과 같이 특징적 이행이라는 용어는 사용하지 않고, 특징적 이행에 해당하는 예를 예시적으로 열거하는 방식을 취하고 있다. 특징적 이행이라 함은 양도계약의 경우에는 양도인의 이행, 이용계약의 경우에는 물건 또는 권리를 이용하도록 하는 당사자의 이행, 위임·도급계약 및 이와 유사한 용역제공계약의 경우에는 용역의 제공과 같이 그 계약을 특징짓게 하는 이행을 말한다.

II. 복합운송계약의 준거법

복합운송계약은 국제계약의 한 형태로서 위에서 살펴본 국제계약의 준거법에 관한 일반 법리가 그대로 통용이 될 것이다. 우리나라 국제사법은 제25조, 제26조에서 계약에 관한 준거법에 대하여 규정하고 있다. 이하에서는 사례를 들어서 당사자간에 준거법의 약정이 있는 경우와 없는 경우로 나누어서 복합운송계약의 준거법의 결정과정을 살펴본다.

복합운송을 상정하여 인천 국제공항에서 부산 김해공항까지 항공운송, 부산 김해공항에서 부산항까지 육상운송, 부산항에서 샌프란시스코항까지 해상운송되는 경우, 인천공항에서 부산 김해공항까지의 항공운송시 사고가 발생한 경우, 당해 사고의 복합운송계약상 내지 불법행위로 인한 손해배상청구권의 준거법은 무엇이 될 것인가?

그리고 만약 부산항에서 샌프란시스코항까지의 해상운송구간에서 사고가 발생한 경우 및 부산 김해공항에서 부산항까지 육상운송 중 사고가 발생한 경우는 어떠한가?

이와 같이 손해발생구간이 확인된 경우도 있지만, 확인이 안 된 경우에 복합운송계약의 준거법은 어떻게 정해지는가? 편의상 이 논문에서 제시하고 있는 입법시안(제5장의 입법론 부분에 기술됨, 이하 ‘시안’이라고 함)의 규정을 적용하여 검토하기로 한다.²³⁸⁾

1. 당사자간 준거법약정이 있는 경우

강행적인 국제규범이 없는 상태에서 당사자간에 준거법의 합의가 있는 경우에는 그에 따라 당해 법률관계가 규율된다. 복합운송 전 구간을 통틀어서 하나의 준거법을 약정하는 경우(단일책임제도) 그 법이 준거법이 될 것이다.²³⁹⁾

그리고 각 운송구간마다 개개의 준거법을 약정하였다면 개개의 준거법이 각 운송구간에서 발생한 사고의 준거법이 될 것이다. 다만, 이것은 이중책임제도를 취한 경우이고, 단일책임제도의 경우는 복합운송전체에 걸친 준거법 약정만을 뿐이다.

2. 당사자간 준거법약정이 없는 경우

당사자간 준거법 약정이 없는 경우 어느 국가의 법원에 소가 제기되었느냐에 따라서 준거법 결정이 다르게 된다. 만약 세계적으로 통일적인 복합운송계약 관련 국제협약이 존재하고 효력을 발하며 당사자 국가가 가입국이라면 체약국 국가의 법원에서 재판을 하는 경우 당사자의 권리와 의무에 관한 내용은 통일협약에 따라 동일하게 적용될 것이다. 다만 이 협약은 당해 복합운송계약에서 정해질 객관적 준거법의 강행법규에 반하지 않는 범위 내에서 효력을 가지고, 객관적 준거법은 각국의 국제사법 규정에 의하여 결정된다. 즉 제소국의 국제

238) 최성수, “복합운송계약과 그 준거법의 결정”, 『법학논문집』, 제37집 제2호 (2013.8.30), 164-167면.

239) John F. Wilson, op. cit., p. 242.

사법에서 정하는 준거법원칙에 따라서 결정된다.

특히 현재로서는 세계적인 복합운송 통일협약이 시행되고 있지 않기 때문에 각국의 국제사법에 의하여 복합운송계약의 준거법이 정해진다. 이렇게 정해지는 준거법은 복합운송의 책임제도 중 이중책임제도를 취할 수도 있고 단일책임제도를 취할 수도 있다.

1) 이중책임제도를 취하는 경우

이중복합운송체계의 경우 복합운송인의 책임을 운송물의 멸실 또는 훼손이 생긴 운송구간이 확인된 경우('known damage')와 이것이 확인이 되지 않은 경우('concealed damage')로 나누어서 각각 다른 책임법규를 적용한다.

(1) 손해발생구간이 확인된 경우

손해발생구간이 확인된 경우는 이중책임제도하에서 확인된 운송구간의 준거법을 적용한다. 위 사례에서 만약 한국법원에 소송이 제기되었다면, 우리나라 법원은 국제사법에 따라 준거법을 결정한다. 복합운송계약은 계약의 일종으로서 그 계약의 준거법은 우리나라 국제사법 제25조 및 제26조에 의해서 해결될 것이다. 복합운송계약의 당사자들이 명시적으로 준거법을 지정하지 않거나 묵시적 선택으로도 볼 수 없는 복합운송계약의 준거법 지정은 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법이 준거법이 된다(제26조 제1항).²⁴⁰⁾ 국제사법 제26조 제2항에서는 일정한 계약의 유형에 대하여 '특징적 이행'(characteristic performance)²⁴¹⁾을 기초로 밀접한 관련이 있는 국가의 추정규정을 두고 있다. 국제사법 제26조 제2항 제3호에서 위임·도급계약 및 이와 유사한 용역제공계약의 경우에 용역의 이행을 특징적 이행으로 보고 있고, 상법상 복합운송계약은 일반적으로 도급계약으로 보고 있으므로, 이 조항에 따라서 복합운송인의 이행이 특징적 이행이 될 것이고, 그렇다면 복합운송인의 상거소지, 주된 사무소 내

240) 이와 관련하여 구 협회사법 제33조는 "보험계약으로 인한 권리의무는 보험업자의 영업소소재지의 법에 의한다."고 규정하고 있었다.

241) 이는 계약상 채권관계의 준거법에 관한 유럽공동체협약(로마협약)의 영문본에 나오는 표현으로서 국제사법 제26조 제2항은 이러한 특징적 이행을 예시적으로 열거하고 있다; 석광현, 「국제사법해설」(박영사, 2013), 309면.

지 영업소 소재지국법이 준거법이 될 것이다. 불법행위에 기한 손해배상청구라도 국제사법 제32조 제3항의 종속적 연결에 의하여 마찬가지로 복합운송인의 주된 사무소 등이 준거법이 된다.

위 첫 번째 사례는 손해가 항공운송구간에서 발생한 것으로 확인된 경우이다. 시안은 제150조의 4 제2항에서 “복합운송인은 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착이 발생한 운송구간이 확인된 경우 이 절에서 달리 정하는 경우를 제외하고는 그 운송구간에 적용되는 국제조약 또는 국내법 규정에 따라 책임을 진다. 이 경우 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착이 어느 운송구간에서 발생하였는지는 운송인이 이를 증명하여야 한다.”라고 규정하여 상법과 마찬가지로 이중책임제도를 취하고 있다. 그렇다면 사고 발생구간을 책임지는 항공운송인의 주된 사무소 내지 영업소 소재지국법이 준거법이 된다. 항공운송인의 주된 사무소 등이 한국이라면 한국법이 준거법으로 결정된다. 즉 만약 항공운송구간에서 손해가 발생한 것이 확인되면 상법 제913조 제1항에 따라서 과실책임주의의 적용을 받고, 상법 915조 제1항에 따라서 kg당 17SDR 내지 15SDR으로 책임을 제한할 수 있다. 그런데 당사자가 몬트리올협약 체결국 사이라면 국제협약이 우선 적용되는 관계로 이 당사자 사이의 운송에서는 동 협약이 적용되어 운송인은 무과실책임을 부담하고(제18조), 책임제한액은 kg당 19SDR이다(제22조 제3항). 그리고 책임제한배제사유는 없고, 실제운송인과 계약운송인은 법정 연대책임을 부담한다(제41조). 한편, 우리나라와 헤이그의정서 체결국인 국가 사이의 항공화물운송에서는 여전히 헤이그의정서가 적용된다.²⁴²⁾

위 두 번째 사례는 해상운송구간에서 사고가 발생하였다. 위와 같은 경위를 거쳐 한국법이 준거법으로 결정된다면 시안 제150조의 4 제2항에 따라서 상법 해상편이 적용된다. 즉 운송인의 주의의무는 상법 제795조, 책임제한은 상법 제797조에 따라 정해지며, 책임제한배제사유가 존재한다. 제소기간은 상법 제814조에 따라 1년의 제척기간이 주어진다.

위 세 번째 사례는 육상운송구간에서 사고가 발생하였다. 마찬가지로 한국법이 준거법으로 결정된다면 시안 제150조의 4 제2항에 따라서 상법 상행위편 육상운송이 적용된다. 즉 운송인의 주의의무는 상법 제135조에 따라 정해지며,

242) 정재곤, 전제논문, 263면.

운송인의 책임제한은 없다. 제소기간은 1년의 소멸시효에 해당한다(상법 제147조, 제121조).

(2) 손해발생구간이 확인되지 않은 경우

복합운송에서 손해발생구간이 확인되지 않은 경우 무엇을 기준으로 준거법을 정할 것인가 문제된다. 운송기간, 운송비용, 운송거리 등이 지표가 될 것이다. 시안은 현행 상법 제816조에서 운송거리가 가장 긴 구간에 적용되는 법규를 적용하도록 정한 예에 따라 달리 정한 경우를 제외하고는, 운송구간의 길이를 기준으로 삼았다.²⁴³⁾

위 사례에서 운송거리가 가장 긴 것은 해상운송이다. 그렇다면 시안 제150조의 4 제2항에 따라서 상법 해상편의 일반규정이 적용되어 상법 제795조에 따라서 과실추정주의의 책임원칙이 적용되지만, 달리 정하는 경우가 있다면 그것이 우선하므로(시안 제150조의 4 제2항), 시안 제150조의5, 제150조의6, 제150조의7, 제150조의8 등이 적용된다. 따라서 시안 제150조의 5 제1항에 따라서 책임제한액은 666.67SDR과 2SDR 중 많은 금액을 한도로 제한할 수 있고, 시안 제150조의 7에 따라 운송물의 일부 멸실·훼손에 대한 통지기간은 6일이다.

2) 단일책임제도를 취하는 경우

단일책임제도의 경우 복합운송인은 물건의 멸실 또는 훼손 등 손해가 어느 구간에서 발생하였는지를 불문하고 동일한 기준에 따른 책임을 부담한다. 즉 'known damage'의 경우나 'concealed damage'의 경우나 항상 동일한 책임원칙이 적용된다. 이는 단일방식운송의 운송인의 경우와는 구분되는 독자적인 책임제도를 인정하겠다는 뜻이다.

제소국의 국제사법에 따라 결정된 준거법국가가 단일복합운송체계를 취하는

243) '손해구간이 불명인 경우에 적용할 법규의 기준으로서 운송거리를 기준으로 적용법규를 정하는 것이 합리적인지, 운송기간 또는 운임을 기준으로 하는 것이 타당한 것인지에 대한 신중한 검토가 필요하다. 해상운송과 항공운송간에 운송인의 책임한도액의 상한이 중량당 기준으로 볼 때 2SDR(해상운송)과 19SDR(항공운송)으로 약 8배의 차이가 나기 때문이다; 정재곤, 전제논문, 264면.

입법례를 가진 경우, 당해 국내법이 정한 책임주체, 책임원칙, 책임기간, 책임범위 등에 따라 운송인의 책임이 정해될 것이다.

3. 복합운송계약에서 단기제소기간의 효력

1) 서언

현재 현실적으로 실효적인 복합운송에 관한 국제협약은 존재하지 않는 상황에서 복합운송에 관한 규율은 원칙적으로 당사자자치에 맡겨져 있다. 이러한 사례로서 대표적으로 운송주선인국제연맹(FIATA)에서는 스스로 개발한 복합운송증권을 사용한다. 이 운송주선인국제연맹(FIATA) 복합운송증권은 다른 운송인들이 발행하는 선하증권과 그 내용이 유사하지만, 운송인에 대한 손해배상청구권의 제소기간이 9개월로 규정되어 있는 점이 그 기간이 1년으로 되어 있는 헤이그-비스비규칙이나 일본 판례²⁴⁴⁾ 및 우리 상법(구 811조, 현 814조²⁴⁵⁾)의 규정과 다르다.²⁴⁶⁾ 우리나라 상법상 1년의 제소기간 보다 짧은 9개월 제소기간 약정이 무효에 해당하지 않는가의 논의가 있어 왔다.

2) 복합운송계약에서 단기(9개월) 제소기간의 효력

244) 高桑 昭, “船荷証券と引換でなく運送品を引換した海上運送人の責任の除斥期間”, 「私法判例リマークス33」(2006 下), 98面 以下.

245) 제814조 (운송인의 채권·채무의 소멸) ① 운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인의 여하에 불구하고 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다. 다만, 이 기간은 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있다.

② 운송인이 인수한 운송을 다시 제3자에게 위탁한 경우에 송하인 또는 수하인이 제1항의 기간 이내에 운송인과 배상 합의를 하거나 운송인에게 재판상 청구를 하였다면, 그 합의 또는 청구가 있는 날부터 3개월이 경과하기 이전에는 그 제3자에 대한 운송인의 채권·채무는 제1항에도 불구하고 소멸하지 아니한다. 운송인과 그 제3자 사이에 제1항 단서와 동일한 취지의 약정이 있는 경우에도 또한 같다.

③ 제2항의 경우에 있어서 재판상 청구를 받은 운송인이 그로부터 3개월 이내에 그 제3자에 대하여 소송고지를 하면 3개월의 기간은 그 재판이 확정되거나 그 밖에 종료된 때부터 기산한다.

246) 김인현, “복합운송증권상 9개월 제소기간 및 지상약관의 효력(대법원 2009.8.20. 선고 2008다58978판결)”, 「인권과 정의」(2010.5), 104면.

우리나라 대법원은 운송사고가 해상에서 발생한 경우²⁴⁷⁾에 있어서 9개월의 제소기간은 상법 제811조에 위반되어 무효임을 확인한 적이 있었다.²⁴⁸⁾ 그러다가 대법원 2009.8.20. 선고 2008다58978 판결에서 우리나라 상법상 1년의 제소기간 보다 짧은 9개월 제소기간 약정이 유효하다는 의미 있는 판결을 하고 있어서 이를 검토한다. 아래 사안은 운송사고가 해상이 아닌 복합운송계약에 있어서 육상구간에서 발생한 사고에 대한 것이다.

(1) 사안의 내용

복합운송인 A가 송하인 B의 부탁으로 화물을 인천항에서 이라크의 바그다드 까지 운송하기로 하여 화물을 인수하고 하우스 선하증권을 발행하였다(KIFFA 문양과 UNCTAD/ICC 복합증권규칙에 따라 발행됨이라는 기재가 있음). 위 선하증권에는 9개월 제소기간(제17조)²⁴⁹⁾ 및 운송인의 주된 사무소가 있는 국가의 법이 준거법이 된다는 약정(제19조)²⁵⁰⁾이 있다.

247) 해상운송의 경우에는 단기인 1년의 제척기간(811조; 개정상법 제814조)을 두고 있다. 해상 운송은 헤이그-비스비 규칙이라는 국제조약의 내용을 근간으로 하고, 동 규칙은 1년의 제척 기간을 정하고 있다(제3조 제6항). 상법 제811조는 제척기간은 연장은 가능하지만 단축은 불가능하다고 해석된다. 이는 경제적 약자인 송하인을 보호하기 위한 것이다. 해상운송인의 운송증권에는 1년의 제소기간을 보통 정하고 있기 때문에 강행규정위반의 문제는 없다; 김인현, 전개 “2009년도 해상법 등 중요 판례 평석”, 376면.

248) 대법원 1997.11.28. 선고 97다28490판결.

249) 17. 제소기간(Time bar)

명시적으로 합의되지 않는 한, 물품을 인도한 날, 물품이 인도되었어야 할 날 또는 제6조 제4항에 따라 물품이 인도되지 않아 수하인이 그 물품이 멸실된 것으로 간주할 수 있는 권한을 갖게 된 날로부터 9개월 이내에 소가 제기되지 않으면, 운송인은 이 약관에 따른 모든 책임으로부터 면제된다(The Freight Forwarder shall, unless otherwise expressly agreed, be discharged of all liability under these conditions unless suit is brought within 9 months after the delivery of the goods, or the date when the goods should have been delivered, or the date when in accordance with clause 6.4 failure to deliver the goods would give the consignee the right to treat the goods as lost). (출처 : 서울고등법원 2008.7.10. 선고 2007나83733 판결 【손해배상(기)등】)

250) 19. 관할 및 준거법(Jurisdiction and applicable law)

운송인에 대한 소송은 이 복합운송 선하증권의 표면에 명시하고 있는 운송인의 영업소 소재지에서 제기되어야 하고, 그 소송은 그 영업소 소재지의 국가의 법에 따라 처리되어야 한다(actions against the Freight Forwarder may be instituted only in the place where the Freight Forwarder has his place of siness as stated on the reverse of this FBL and shall be decided according to the law of the country in which that place of siness is situated). (출처 : 서울고등법원 2008.7.10. 선고 2007나83733 판결 【손해배상(기)등】)

복합운송인 A는 부산항에서 요르단 아카바항까지의 해상운송은 甲에게 의뢰하고, 아카바항에서 이라크 바그다드까지의 육상운송은 乙에게 의뢰하였다. 이 사건 화물은 甲의 해상운송으로 이라크 아카바항에 도착하였으나, 乙에 의하여 트럭으로 옮겨져 육상운송 되는 도중에 이라크 라마디에서 2005.9.18.과 2005.9.21.에 모두 도난당하는 사고가 발생하였다.

그 후인 2006.9.12. 송하인 A는 이 사건 화물을 목적물로 하여 적하보험계약을 체결하였던 보험회사 원고 C에게 복합운송인 A에 대한 손해배상청구권을 양도하고 이 사실을 A에게 통지하였다.

2006.9.18. 보험회사 원고 C는 복합운송인 A를 상대로 손해배상청구의 소를 제기하였는데, 피고 A는 이 사건 선하증권의 이면약관은 제소기간을 9개월로 정하고 있는데, 이 사건 소는 화물이 도난 된 후 9개월이 경과한 시점에 제기 되었으므로 부적법하다고 항변한다.

이에 보험회사 원고 C는 “이 사건에 적용되는 준거법은 대한민국 법인데, 대한민국에서는 복합운송을 규율하는 법규가 없고, 단지 해상운송인에 대한 1년의 제척기간, 육상운송인에 대한 소멸시효 1년 또는 상사소멸시효 5년, 불법행위에 대한 소멸시효 3년 등의 규정이 있으므로, 이러한 규정의 취지를 유추하여 볼 때 적어도 1년 미만의 제소기간 약정은 무효라고 할 것이다. 또한 해상운송이 포함된 복합운송에서는 해상운송법이 적용되어야 한다.”고 주장한다.

이에 대하여 1심 법원은 “이 사건 선하증권상의 9개월 제소기간 규정은 상법 제811조의 제척기간보다 운송인의 책임소멸기간을 단축하는 것이 되어 효력이 없다.”고 판시하여 원고의 청구를 인용하였다.²⁵¹⁾

2심 법원은 복합운송에서 손해발생구간이 명확한 경우에는 손해발생구간의 법이 적용됨을 전제로, 손해발생구간이 육상운송구간일 때에는 육상운송법(상행위법)이 적용되어 9개월 제소기간 약정은 준거법인 우리 상법상의 강행법규에 반하는 바 없으므로 유효하며, 이 사건 유통 선하증권은 제7조 제1항에서 지상조항을 두고 있는데, 이 지상조항상 내국법은 계약상 준거법이 되는 국가의 법률을 의미하는 것이라며 원고의 청구를 부적법 각하하였다.²⁵²⁾

251) 서울중앙지방법원 2007.7.26. 선고 2006가합80709판결.

252) 서울고등법원 2008.7.10. 선고 2007나83733판결.

(2) 대법원의 태도

복합운송인이 국제연합무역개발회의/국제상업회의소(UNCTAD/ICC) 복합운송 증권규칙에 따라 발행한 유통 선하증권에, 운송인의 책임에 대하여 “물품인도 후 또는 물품이 인도되어야 할 날 또는 물품이 인도되지 않아 수하인이 물품이 멸실된 것으로 간주할 수 있는 권한을 갖는 날로부터 9개월 이내에 소송이 제기되지 아니하면 복합운송인은 모든 책임으로부터 면제된다.”는 제척기간 규정을 두고 있는 경우, 복합운송은 운송물을 육상운송, 해상운송, 항공운송 중 적어도 두 가지 이상의 서로 다른 운송수단을 결합하여 운송을 수행하는 것인데, 이러한 복합운송에 전체적으로 적용될 법규가 존재하지 않는 이상 손해발생구간에 따라 적용되는 개별적인 강행법규의 구속을 받는 것으로 해석하는 것이 합리적이고, 계약관계의 당사자들 또한 선하증권에 정한 9개월의 제소기간을 원칙으로 계약관계를 파악할 것이기 때문에 손해발생구간에 적용되는 강행법규에 반하지 않는 한 선하증권의 제척기간 규정을 적용하더라도 당사자들의 예측가능성을 해하는 등의 불이익은 존재하지 않으므로, 복합운송에서 손해발생구간이 명백한 경우에는 그 구간에 적용되는 강행법규에 반하지 않는 한 선하증권에서 정하고 있는 제소기간은 유효하다고 보아야 할 것이다. 2007. 8. 3. 법률 제8581호로 개정된 현행 상법은 이러한 고려에서, 복합운송인의 책임에 대하여 제816조 제1항에 ‘운송인이 인수한 운송에 해상 외의 운송구간이 포함된 경우 운송인은 손해가 발생한 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 진다’는 규정을 신설하였다.

특히 해상운송의 경우에는 구 상법(2007. 8. 3 법률 제8581호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상법’이라 한다) 제811조에서 운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채무는 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 등으로부터 1년 내에 재판상 청구가 없으면 소멸하도록 하고 이를 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있으나 단축할 수는 없도록 규정하고 있는 반면에, 육상운송의 경우에는 상법 제147조, 제121조에 따라 운송인의 책임은 수하인이 운송물을 수령한 날로부터 1년을 경과하면 소멸시효가 완성하고, 이는 당사자의 합의에 의하여 연장하거나 단축할 수 있다고 볼 것인 점, 복합운송의 손해발생구간이 육상운송구간임이 명백한 경우에도 해상운송에 관한 규정을 적용하면, 복합운송인이 그 구간에 대하여 하수급운송인으로 하여금 운송하게 한 경우에 하수급운송인과 복

합운송인 사이에는 육상운송에 관한 법률이 적용되는 것과 균형이 맞지 않게 되는 점 등을 고려하면, 복합운송에서 손해발생구간이 육상운송구간임이 명백한 경우에는 복합운송증권에서 정하고 있는 9개월의 제소기간은 강행법규에 저촉되지 아니하는 것으로서 유효하다고 보아야 할 것이다.

같은 취지에서 원심이 이 사건 도난 사고로 인한 이 사건 각 화물의 멸실이 육상운송구간에서 생긴 것임이 명백한 이상 위와 같이 9개월의 제소기간 약관을 무효라고 보기 어렵다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법령 위반 등의 위법이 없다고 판시하였다.²⁵³⁾

(3) 분석 및 검토

위에서 본 바와 같이 통상 복합운송인이 사용하는 복합운송증권에는 9개월의 제소기간²⁵⁴⁾을 두어 왔는데 이것이 해상운송의 경우 단기인 1년의 제척기간²⁵⁵⁾을 두고 있는 구 상법 제811조(현 상법 제814조)의 제척기간 규정에 위반되는지가 문제였다. 이에 대하여 우리 판례는 해상운송기간에서 사고가 발생한 경우는 상법 제811조의 제척기간은 연장은 가능하지만 단축은 불가하다고 해석되어 해상운송인의 운송증권상 9개월의 제소기간은 무효라는 입장을 견지하여 왔다.

그런데 위 사안은 해상이 아닌 육상에서 발생한 사고이고, 이 경우 9개월의 제소기간이 우리 상법상 유효한지 여부에 대하여, 대법원은 복합운송에서 사고가 육상구간에서 발생한 것이 판명된 경우 KIFFA(한국국제물류협회) 복합운송증권상 9개월 제소기간 규정은 유효하다는 취지의 판시를 한 것이다. 이 판결

253) 대법원 2009.8.20. 선고 2008다58978판결.

254) 1992년 운송주선인국제연맹(FIATA) 복합운송증권 이면약관 제17조 및 1997년 KIFFA 복합운송증권 이면약관 제IV-2조는 제소기간에 관하여 ① 운송물의 인도 후 또는 ② 인도되어야 할 날부터 또는 ③ 인도일부 90일 이내에 인도하지 않아서 손해배상청구권자가 그 운송물이 멸실된 것으로 취급할 수 있는 날부터 기산하여 9개월 이내에 소를 제기하지 아니하면 복합운송인의 모든 책임이 면제되는 것으로 규정하고 있다. 이와 같이 실무에서 9개월의 제소기간의 약관을 두는 이유는 실제운송인에 대한 제소기간이 통상 1년이므로 복합운송인에 실제운송인에게 구상청구를 행사함에 장애가 되지 않도록 하려는 것이다; 최세련, “해상운송에서의 제척기간에 대한 검토”, 「상사법연구」, 제29권 제3호 (2010.11.), 386면.

255) 이와 같이 1년의 단기제척기간을 두고 있는 것은 항해의 채권채무관계를 신속하게 확정하기 위한 것이다. 이는 청구원인을 불문하므로 채무불이행책임 뿐만 아니라 불법행위책임에 대해서도 적용된다; 김재두, 전제논문, 127면.

은 사고가 해상구간에서 발생한 경우에 KIFFA 복합운송증권상 9개월 제소기간 규정은 개정 전 상법 제811조의 1년의 제척기간보다 단축하는 것이므로 무효라는 기존의 대법원 판결(대법원 1997.11.28. 선고 97다28490판결)²⁵⁶⁾과 비교되는 면이 있다.²⁵⁷⁾ 결국 복합운송증권상의 단기제소기간(9개월)에 관한 약정의 효력은 손해발생구간이 육상운송구간일 경우와 해상운송구간일 경우에 달라진 것이다. 대상판결은 복합운송에서 손해발생구간이 명백한 경우에는 손해가 발생한 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 지는 것이 합리적이라는 태도를 명확히 한 판결이라는 데에 의미가 크고, 이 판결의 논지는 개정상법의 태도(이중책임제도)에 의해서도 간접적으로 영향을 받았다고 평가받고 있다.²⁵⁸⁾ 이하에서 좀 더 구체적으로 살펴 보기로 한다.

이 사안은 육상에서 발생한 사고이므로 육상운송법이 적용된다. 육상물건운송인의 책임소멸에 대하여 상법 제147조는 육상물건운송인의 책임은 수하인이 운송물을 수령한 날로부터 1년을 경과하면 소멸시효가 완성한다(제121조)고 규정하고 있다. 그리고 상법 제147조에 따른 육상물건운송인의 소멸시효기간 1년은 법률행위에 의하여 이를 배제, 연장 또는 가중할 수 없으나 이를 단축 또는 경감할 수 있다(민법 제184조 제2항)고 규정하고 있다. 따라서 이 규정을 해석하여 보면 상법 제147조의 1년의 소멸시효는 당사자의 합의로 9개월로 단축될 수 있는 것이다. 이런 취지에서 대법원은 위 복합운송증권의 제소기간(9개월)은 유효하다고 판시한 것이다.²⁵⁹⁾

문제는 이 사안에서 복합운송의 책임제도 중 어느 제도에 따라서 판단하여야 하는가가 선결적으로 해결되어야 한다. 복합운송의 책임제도 중 단일책임제도

256) 이 사건 운송약관 제17조는 "화물이 인도된 후 또는 화물이 인도되어야 할 날, 또는 제6조 제4항에 따라 화물이 인도되지 않아 수하인이 그 화물을 멸실된 것으로 간주할 수 있는 권한을 갖게 되는 날로부터 9개월 이내에 소송이 제기되지 않고 다른 방법에 의하여 명백히 합의되지 않는 한 운송인은 본 조항에 의해 모든 책임으로부터 면제된다."고 규정하고 있는바, 이러한 부제소 특약은 앞서 본 상법 제811조의 제척기간보다 해상운송인의 책임소멸기간을 단축하는 것이 되어 효력이 없다고 할 것이므로, 결국 다른 이유로 위 약관에 기한 제소기간도과의 주장을 배척한 원심판결의 이유 설시는 잘못이나, 그 주장을 배척한 결론은 정당하다고 할 것이어서, 이 부분을 다투는 주장은 이유 없다.

257) 일본에서는 복합운송증권상의 9개월 출소기간약관의 효력이 부정된 사례가 있다. 坂本紀子, "複合運送証券(Combined Transport B/L)に於ける9カ月の出訴期限約款の効力が否定された事件", 「法律時報」, 71卷8号(1999.7), 149면.

258) 임재호, 전제논문, 355면.

259) 김인현, 전제 "2009년도 해상법 등 중요 판례 평석", 377면.

내지 이중책임제도의 채택 여부에 따라서 그 결론이 달라질 여지가 있다. 즉 단일책임제도에 따른다면 당해 책임제도의 소멸시효내지 제척기간의 규정에 따라서 해결된다. 이를테면 9개월 보다 긴 1년이 시효기간이고 그것이 강행규정이라면 9개월의 시효기간은 무효가 될 것이다. 이에 반하여 이중책임제도를 가지는 국가의 법이 준거법이 되면, 손해발생구간이 명백히 확인이 되는 경우는 육상운송구간의 준거법이 적용될 것이다. 이 사건에 적용될 준거법이 대한민국 법이므로 만약 현재의 상법 제816조 제1항과 같은 조항이 있었다면 당연히 운송인의 손해가 발생한 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 지는 것으로 하된다. 다만 그 손해발생구간이 명백히 밝혀지지 않는 경우는 가장 긴 구간의 준거법에 의하게 될 것이다.

그러나 이 사건 판결 당시에는 이중책임제도에 관한 근거규정이 없었으므로 당시의 상법규정을 살펴보아야 한다. 2007.8.3. 법률 제8531호로 개정되기 전의 구 상법 제811조(현행 상법 제814조 제1항)는 “운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인의 여하에 불구하고 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날로부터 1년 내에 재판상 청구가 없으면 소멸하고, 이 기간은 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이 규정의 성질은 1년의 제척기간으로 보아 해상운송인을 보호하는 규정이다.²⁶⁰⁾ 그런데 이 사건의 경우는 육상운송구간에서 손해가 발생하였다. 이 경우 우선적으로 검토할 수 있는 것은 CMR과 같은 국제협약이다. 그런데 한국과 이라크가 CMR의 체결국도 아니거니와 만약 체결국이라고 하더라도 협약상의 제소기간 규정이 있고 이를 강행적으로 적용하는 것이 아닌 한 이에 해당은 없다. 따라서 결국은 준거법으로 정해지는 내국법의 강행규정 저촉여부일 것이다. 이 사건에서 준거법은 한국법으로 정해졌으므로 결국 한국법의 내용이 문제된다.

한국법으로서 관련되는 규정은 상법 상행위편의 육상물건운송 규정이 될 것이다. 상법 제147조는 육상물건운송인의 책임은 수하인이 운송물을 수령한 날로부터 1년을 경과하면 소멸시효가 완성한다고 정하고 있다. 동시에 민법 제184조 제2항은 “소멸시효는 법률행위에 의하여 이를 배제, 연장 또는 가중할 수

260) 정영석, 전제 「해상법원론」, 273면; 정찬형, 「상법강의(하)」(박영사, 2007). 875면; 최준선, 전제 「보험·해상·항공운송법」, 452면; 임제호, 전제논문, 389면.

없으나 이를 단축 또는 경감할 수 있다.”고 규정한다. 따라서 이 사건 9개월 제소기간 약정은 상법 제147조에서 말하는 소멸시효 기간 1년을 단축한 것으로 보아서 유효한 것이며, 결국 내국법의 강행규정에 저촉되지 않은 것이다.

이러한 취지의 대법원 판결은 일응 타당하고, 이는 현재의 상법 제816조 제1항의 이중책임제도와도 모순되지 않는다. 앞으로 이와 같은 사건이 현행법 하에서 발생하면 손해발생구간이 명백하면 각 운송구간의 준거법에서 정한 시효기간을 적용하면 될 것이다. 만약 손해발생구간이 불분명하면 상법 제816조 제2항에 따라 가장 긴 운송구간이 속한 구간의 준거법의 규정에 따르게 된다.

한편, 제소기간이 9개월로 되어 있는 KIFFA 복합운송증권은 대법원의 판시에 맞추어 해상구간의 사고의 경우에는 1년으로, 육상구간의 사고의 경우에는 9개월 혹은 1년으로 수정하는 작업을 하여야 할 것이라는 견해가 있다.²⁶¹⁾ 그 이유는 제소기간 9개월 약정의 KIFFA 복합운송증권하에서 해상운송구간에서 손해가 발생한 경우 우리 상법상 제척기간이 1년이기 때문에 제소기간 9개월 약관은 무효가 될 것이기 때문이다. 현재 9개월 약정으로 되어 있는 이유는 복합운송인이 계약운송인으로서 운송수단을 가지는 실제운송인에게 운송을 위탁한 경우에 송하인이 계약운송인인 자신에게 계약위반에 따른 손해배상청구를 하게 되고, 계약운송인 자신이 손해를 배상한 다음, 책임이 있는 실제운송인에게 구상청구를 할 경우를 상정한 것 때문이다. 송하인의 실제운송인에게 대한 손해배상청구의 제척기간이 1년이기 때문에 자신이 실제운송인에게 청구할 여유를 가지기 위하여 자신에 대한 손해배상청구를 9개월 이내로 제기하도록 규정한 것이다. 그런데 상법 제814조 제2항에서 해상물건운송인이 인수한 운송을 다시 제3자에게 위탁한 경우에 송하인 또는 수하인이 1년의 제척기간 이내에 운송인과 배상합의를 하거나 운송인에게 재판상 청구를 하였다면, 그 합의 또는 청구가 있는 날로부터 3개월이 경과하기 이전에는 그 제3자에 대한 운송인의 채권·채무는 1년의 제척기간에도 불구하고 소멸하지 않는다(제814조 제2항 1문)고 규정하고 있다. 이것은 운송인이 재운송계약을 체결하거나 계약운송인과 실제운송인이 있는 경우에 운송인의 제3자에 대한 채권 또는 제3자의 운송인에 대한 채권을 보호하기 위한 것이다. 운송인과 그 제3자 사이에 기간연장의

261) 김인현, 전제 “복합운송증권상 9개월 제소기간 및 지상약관의 효력”, 102면.

약정이 있는 경우에도 같다(제814조 제2항 2문)고 규정하여 계약운송인으로서 복합운송인은 실제운송인에 대한 제소기간이 3개월 연장되었기 때문에 추가로 3개월의 여유를 가지게 되었다.

한편, 송하인 또는 수하인으로부터 재판상청구를 받은 운송인이 그로부터 3개월 이내에 그 제3자에 대하여 소송고지를 하면 3개월의 기간은 그 재판이 확정되거나 그 밖에 종료한 때부터 기산한다(제814조 제3항). 이것은 운송인이 제3자에 대한 채권을 가지고 있는 경우에 제3자에게 장차 영향이 있을 소송에 참가할 수 있는 기회를 부여하여 참가적 효력(민사소송법 제75조, 제77조)이 미치게 하려는 것으로서, 운송인이 제3자에 대하여 별도의 소송을 제기하지 않고도 그 제3자에 대한 제척기간을 확보할 수 있도록 한 것이다.²⁶²⁾

결국 이제는 9개월 약정을 할 필요성이 상실되었기 때문에 굳이 제소기간을 9개월로 약정을 할 필요가 없이 복합운송증권의 제소기간의 제척기간 약정 약관에서 그 기간을 1년으로 연장하는 방안이 고려될 수 있겠다.²⁶³⁾ 이미 한국해법학회는 한국형 운송증권에서 제척기간을 1년으로 연장한 바 있다.²⁶⁴⁾

입법론으로 “제816조에 의한 복합운송에서 육상구간에서 사고가 발생한 경우에 운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인 여하에 불구하고 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다. 다만, 이 기간은 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있다.”라고 규정하자는 견해가 있다.²⁶⁵⁾ 시안에도 위 견해와 동일한 취지로 시안 제150조의 8(운송인의 채권·채무의 소멸)에서 “① 손해발생 운송구간의 불분명 등의 경우 운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인에 관계없이 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날로부터 1년(항공운송구간의 거리가 가장 긴 복합운송의 경우는 2년) 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다. 다만, 이 기간은 당사자의 합의에 따라 연장할 수 있다.”고 규정하여 책임소멸기간을 반영하였다.

262) 김재두, 전제논문, 128면.

263) 김인현, 전제 “2009년도 해상법 등 중요 판례 평석”, 377면.

264) 김인현, 상제논문, 377면.

265) 김인현, 전제 “해상법 판례 50년의 회고와 전망”, 262면.

III. 지상약관의 효력

1. 지상약관의 의의

해상운송계약에서는 일반적으로 준거법약관(governing law clause)을 설정하여 당해 계약에 적용할 준거법을 지정하는 외에 지상약관을 별도로 삽입하는 경우가 다수 존재한다.²⁶⁶⁾ 여기서 지상약관(최고약관, paramount clause)이라 함은 선하증권 뒷면 약관 또는 용선계약서에 설정되어 ‘운송계약의 내용이 헤이그규칙, 헤이그-비스비규칙 또는 함부르크규칙과 같은 운송인의 책임에 관한 국제협약의 내용이나 이들 협약을 받아들인 특정 국가의 국내법에 반하지 아니하는 범위 내에서 효력을 가진다.’는 내용으로 규정되어 있어서 약관의 다른 내용에 비하여 국제협약 또는 해당 국내법이 우선적으로 효력을 가지도록 규정한 약관을 말한다.²⁶⁷⁾

선하증권 및 용선계약서상 지상약관은 연혁상 면책약관의 일종으로서, 선주가 일반적으로 정한 면책범위를 제한하고 하주의 이익을 보호하기 위하여 국제적인 요구에 따라 선하증권 및 용선계약서상에 선주의 책임 내지 면책에 관하여 국제법규 내지 특정 국가법에 의하도록 함으로써 등장한 것이다. 따라서 지상약관 내에는 선주의 책임에 관한 일정한 준거법이 지정되어 있는데, 이것과 선하증권 내지 용선계약서상 계약의 준거법과의 관계를 어떻게 볼 것인가의 문제가 발생한다.²⁶⁸⁾ 이는 준거법의 법률관계에 대해서 당사자는 하나의 준거법에

266) 정영석, 전제 “해상운송계약에서 준거법 결정에 관한 고찰”, 268면.

267) 정영석, 상계논문, 268면. 지상약관을 선하증권의 다른 조건에도 불구하고 선하증권에 따른 법률관계에 헤이그-비스비규칙이 직접 적용된다고 규정하거나, 또는 특정국가(선적항 또는 양육항)에서 적용되는 헤이그-비스비규칙이 적용된다는 취지의 조항이라고 정의하는 견해도 있다; 석광현, “선하증권의 준거법에 관한 몇 가지 문제점”, 『국제사법과 국제소송 제2권』 (박영사, 2002), 86면.

지상약관의 예를 들면, “All the terms, provisions and conditions of the Carriage of Goods by Sea Act 1971 and the Schedule thereto are to apply to the contract contained in this bill of lading, and the company are to be entitled to the benefit of all privileges, rights and immunities contained in such Act, and the Schedule thereto as if the same were herein specifically set out. If anything herein contained be inconsistent with the said provisions it shall, to the extent of such inconsistency and no further, be null and void.” 이다; Clive M. Schmitthoff, *The Law & Practice of International Trade* (Stevens & Sons, 1990), p.568.

의하는 것이 아니라 계약으로부터 발생하는 법률관계를 둘 이상의 사항으로 나누어 사항마다 다른 준거법을 지정하는 분할지정의 문제로 연결되기도 하는 바, 선하증권상의 지상약관에 의한 준거법은 당사자 내지 운송인의 책임을 결정하는 중요한 문제이다. 운송인이 일방적으로 작성하는 지상약관이 운송인의 책임을 회피하는 통로가 되어서는 곤란하고 운송인과 하주의 이익이 균형적으로 보호되는 적절한 지점을 찾아야 한다.²⁶⁹⁾

다만 지상약관이 법률상의 효력을 의미하는 것이 아니라 부합계약의 성질을 가진 선하증권 뒷면 약관을 작성한 운송인이 일방적으로 삽입한 것을 용선계약 등에서도 이용하는 것으로 국제사법상 준거법의 지정이라는 의미에서 해석을 통하여 그 효력을 분석해야 한다. 여기서 선하증권 내지 용선계약상 지상약관의 법적 성질이 검토되어야 한다. 선하증권이 지상약관을 둔 경우 지상약관이 선하증권의 전부 또는 일부의 준거법을 정한 것인지, 아니면 선하증권의 내용에 헤이그-비스비규칙을 편입한 것인지가 문제된다.²⁷⁰⁾ 즉 이것을 저촉법적 지정(준거법의 선택)으로 볼 것인지, 실질법적 지정으로 볼 것인지의 여부이다.²⁷¹⁾

저촉법적 지정이란 당사자가 계약의 준거법을 선택하는 것을 말한다. 통상 말하는 준거법의 선택이 저촉법적 지정이다.²⁷²⁾ 이에 대하여 실질법적 지정이란 당사자들이 계약의 내용을 구체적으로 정하는 대신 특정 외국법규를 지정함으로써 그 내용이 계약의 내용으로 편입되는 것을 말한다.²⁷³⁾ 실질법적 지정은 준거법의 지정이 아니라, 당사자들이 특정 외국법을 언급함으로써 당해 외국법을 계약의 내용으로 편입하는 것으로 마치 계약의 내용에 약관을 편입하는 것과 유사하다. 이런 의미에서 저촉법적 지정과 실질법적 지정을 대비시키기 보

268) 이성웅, 전제논문, 91면.

269) 이성웅, 상계논문, 92면.

270) 석광현, 전제 “해사국제사법의 몇 가지 문제점-준거법을 중심으로”, 101면.

271) 석광현, “국제계약의 준거법에 관한 몇 가지 논점”, 「국제사법과 국제소송 제1권」(박영사, 2002), 9-10면. 지상약관의 법적 성질이 저촉법적 지정인지, 실질법적 지정인지의 문제를 달리 말하면, 지상약관이 선하증권의 준거법을 정한 것인지, 아니면 선하증권의 내용에 헤이그규칙 또는 헤이그-비스비규칙을 편입한 것인지가 문제되고, 지상약관이 선하증권의 준거법을 정한 것이라고 한다면, 지상약관과 준거법조항의 관계가 문제되는 것이다; 석광현, 전제 “선하증권의 준거법에 관한 몇 가지 문제점”, 85면.

272) 석광현, 전제 “국제계약의 준거법에 관한 몇 가지 논점”, 8면.

273) 신창섭, 전제서, 216면.

다는 ‘준거법의 지정’(choice of proper law)과 ‘외국법의 언급에 의한 편입’(incorporation of foreign law by reference)을 대비시키기도 한다.²⁷⁴⁾

계약의 준거법을 외국법으로 지정한 경우(저촉법적 지정) 만일 준거법을 지정하지 않았더라면 적용되었을 객관적 준거법의 강행규정의 적용이 배제된다. 반면, 실질법적 지정의 경우, 당사자가 준거법을 선택하지 않으면 객관적 준거법의 적용을 받으면서, 즉 객관적 준거법의 강행규정이 허용하는 범위 내에서 계약에 편입한 외국법이 당해 계약의 내용이 된다. 그러나 외국법을 준거법으로 지정하더라도 법정지의 국제적 강행규정의 적용은 배제되지 않는다(우리 국제사법은 국제사법 제7조에서 명시).²⁷⁵⁾ 그 이론적 근거에 대해서는 공서(public policy, ordre public)의 일부로 이해하는 견해(단일연결이론의 입장 또는 적극적 공서이론)와 특별연결이론으로 구성하는 견해로 나누어져 있으나, 통상 공서의 문제라기보다는 그러한 법률을 적용하여야 할 의무를 부담하기 때문이라고 한다.²⁷⁶⁾

우리나라 대법원은 해상적하보험계약에서의 영국법준거약관의 법적 성질을 판단함에 있어서 영국법 준거약관에 관하여 과거에는 보험계약의 준거법이 영국법이라는 입장을 취하였으나, 대법원 1998. 7.14. 선고 96다39707 판결은 영국법준거약관을 보험계약에 따른 책임(전보청구 및 결제)에 관하여만 영국법을 준거법으로 지정한 것, 즉 부분지정으로 보았다. 따라서 보험계약의 성립여부에 관한 사항에까지 영국의 법률과 실무에 따르기로 한 것으로는 볼 수 없으며, 이러한 사항은 한국법에 따른다고 보았다(저촉법적 지정 중 부분지정설의 입장).

아래에서 선하증권 내지 용선계약상 지상약관의 법적 성질을 선하증권과 용선계약의 경우를 나누어 살펴본다.

2. 선하증권에 삽입된 지상약관의 법적 성질과 효력

우선 선하증권에 삽입된 지상약관의 법적 성질과 효력을 검토한다. 첫째, 헤이

274) 석광현, 전제 “해사국제사법의 몇 가지 문제점-준거법을 중심으로”, 94면.

275) 석광현, 상개논문, 95면.

276) 이성웅, “선하증권상 지상약관에 의한 준거법의 분할지정”, 「법조」, 통권 제79호 (2008. 2), 117면.

그-비스비규칙이 직접 적용되는 경우에는 실질법적 지정으로 봄에 무리가 없을 것이다.²⁷⁷⁾ 둘째, 한국의 선사가 한국법을 준거법으로 하여 선하증권을 발행하면서 지상약관(헤이그규칙이나 헤이그-비스비 규칙을 입법화한 특정국가의 법이 적용된다고 규정한 최고약관; 예를 들면 1924년 헤이그규칙을 받아들인 대한민국 해상법 적용)을 삽입한 경우 이 약관이 저촉법적 지정인지, 실질법적 지정인지 문제이다. 이에 대하여는 ① 준거법약관에서 지정한 대한민국 법이 계약의 성립 등 일반적인 사항에 대한 준거법이 되고, 최고약관은 준거법의 저촉법적 부분지정이된다는 견해가 있다.²⁷⁸⁾ ② 헤이그-비스비규칙을 입법화한 특정국가의 법이 적용된다고 규정하는 경우 그것이 당해 국가법의 적용요건을 구비한 때에는 저촉법적 부분지정²⁷⁹⁾으로 보며, 헤이그-비스비규칙을 입법화한 특정국가의 법이 적용된다고 규정하더라도 그것이 당해 국가법의 적용요건을 구비하지 못한 때에는 실질법적 지정이라고 보는 견해가 있다.²⁸⁰⁾

277) 석광현, 전계 “해사국제사법의 몇 가지 문제점-준거법을 중심으로”, 102면.

278) 정영석, “해상운송계약에서 최고약관의 효력”, 「한국해법학회지」, 제32권 제1호 (2010. 4), 259면.

279) 지상약관의 법적 성질에 대하여 독일과 일본에서 주장되는 저촉법적 지정설은 저촉법적 부분지정을 말한다. 즉 선하증권의 준거법이 별도로 지정된 경우 지상약관은 준거법을 분할한 것으로 보는데, 그 경우 준거법과 지상약관이 규율하는 범위가 문제되는 바, ‘계약의 성립, 방식 및 효력’ 등 일반적 문제에 대하여는 준거법조항에 기재된 법률을, ‘운송인의 책임이나 의무의 제한’에 대하여는 지상약관에 기재된 법률을 각각 분할지정 한 것으로 보아야 한다고 하고 있다; 석광현, 전계 “선하증권의 준거법에 관한 몇 가지 문제점”, 86면.

이와 관련하여 헤이그-비스비규칙은 선하증권의 채권적 측면을 모두 규율하는 것이 아니라 일부 규칙만을 통일하는 것이라고 하면서 선하증권의 준거법이 지정된 경우 지상약관은 당연히 준거법을 분할한 것으로 보아야 한다고 한다. 즉 위 저촉법적 부분지정에서 서술한 바와 같이 ‘계약의 성립, 방식 및 효력’ 등 일반적 문제에 대하여는 준거법조항에 기재된 법률을, ‘운송인의 책임이나 의무의 제한’ 등 헤이그-비스비규칙이 규율하는 사항에 대하여는 지상약관에 기재된 법률을 각각 분할지정 한 것으로 보아야 한다고 한다; 석광현, 전계 “해사국제사법의 몇 가지 문제점-준거법을 중심으로”, 101면.

한편, 해상보험계약의 경우 영국법 준거약관도 이를 저촉법적 지정으로 보는 견해와 실질법적 지정으로 보는 견해가 나뉜다. 저촉법적 지정설은 다시 이를 보험계약 전체에 대한 지정으로 보는 견해와 보험계약에 따른 책임의 문제에 한정된 준거법의 부분지정으로 보는 견해로 대립된다; 최성수, “해상보험계약에서 준거법의 결정”, 「법학논총」, 제16권 제3호 (2012. 3), 165-166면.

280) 석광현, 전계 “해사국제사법의 몇 가지 문제점-준거법을 중심으로”, 102면. 한편, 일본의 학설로는 지상약관을 실질법적 지정으로 보는 견해가 많지만, 저촉법적 지정으로 보는 견해가 유력하다. 또한 준거법의 지정도 지상약관도 법률로서 적용된다는 취지하고 해석하는 견해도 있다. 해운실무에서는 지상약관을 계약조항으로 정한 것으로는 여기지 않는다고 한다; 이성웅, 전계논문, 103-104면.

이는 준거법조항과 지상약관의 관계의 문제로서 기본적으로 국제사법의 해석 문제가 될 것이다. 국제사법은 당해 법률관계에 적용될 준거법을 정하는 역할을 한다. 특정국가의 법을 준거법으로 정하면 되는 것이지 지정한 특정국가의 법의 적용요건까지 검토하여야만 하는 것은 아니라서 후자의 견해와 같이 지상약관이 지정한 국가의 법의 적용요건을 검토할 문제는 아니라고 볼 것이다.²⁸¹⁾ 지상약관은 거기에 기재된 법률에 의해 계약관계를 규율하는 것을 목적으로 하고 계약의 세목을 정한 취지는 아니므로 이는 준거법의 지정으로 보아야 한다. 지상약관 중 특정 법률이 정하고 있는 사항에 대해서는 그 법률이, 그것 이외의 사항에 대해서는 준거법조항에서 지정된 국가의 법률이 적용된다는 취지라고 해석해야 한다(저촉법적 지정).

한편 대한민국 법을 준거법으로 지정한 경우에는 헤이그-비스비규칙을 우리 상법에서 실질적으로 수용하고 있는 터라 굳이 최고약관을 삽입하여 당해 선하증권의 해석에 있어서 실질적인 차이를 가져올 수 있을지 의문이라며 이 경우 최고약관 삽입에 회의적인 견해가 있다.²⁸²⁾ 이는 일응 일리가 있는 견해이다. 다만, 헤이그-비스비규칙 이외의 국제협약 등 아직 시행이 되고 있지 않지만 로테르담규칙 등의 경우도 상정할 수 있기 때문에 그런 부분에서는 여전히 최고약관 설정이 나름의 의미를 지니리라고 본다.

3. 용선계약에서 지상약관의 법적 성질과 효력

이번에는 용선계약에서의 지상약관의 성격과 효력에 대하여 살펴본다. 첫째, 헤이그-비스비규칙이 직접 적용되는 경우에는 실정법적 지정으로 봄에 무리가 없을 것이다 즉 최고약관에서 헤이그규칙이나 헤이그-비스비규칙 중 어느 하나가 특정되어 적용된다고 규정된 경우 준거법은 대한민국 법이 되고 당해 국제협약은 실정법적 지정에 해당한다는 것이다. 둘째, 용선계약에서 한국법을 준거법으로 선택하고, 지상약관(헤이그규칙이나 헤이그-비스비 규칙을 입법화한 특정국가의 법이 적용된다고 규정한 최고약관)을 삽입한 경우 이 약관이 저촉법적 지정인지, 실정법적 지정인지 문제이다. 이에 대하여는 준거법의 실정법적

281) 정영석, 전제 “해상운송계약에서 준거법 결정에 관한 고찰”, 268면.

282) 정영석, 전제 “해상운송계약에서 최고약관의 효력”, 261면.

지정이라고 보는 견해가 있다.²⁸³⁾ 헤이그규칙 등이나 헤이그규칙 등을 국내법으로 수용한 법률들은 특별한 경우가 아니면 선하증권과 같은 부합계약의 성질을 가진 운송계약에 적용되는 것으로 한정되기 때문에 이들 법률이나 동 규칙의 강행규정성이 용선계약에서는 효력을 가질 수 없고 단지 계약의 조항으로만 효력을 가질 수 있다는 측면에서 위 견해는 타당하다고 본다.

이와 같이 해상운송계약에서는 준거법약관 이외에 지상약관이 동시에 설정되는 경우가 있고, 두 약관이 충돌할 수 있다. 지상약관은 헤이그규칙, 헤이그-비스비규칙, 1936년 미국 해상물건운송법등을 계약의 다른 조항보다 우선시한다는 내용이 들어 있어서 이 경우 단순히 지상약관이라는 단순한 명칭에 의하여 우선적 효력을 할 수는 없는 것이다. 위에서 살펴본 바와 같이 경우에 따라서 지상약관을 저촉법적 지정 또는 실질법적 지정으로 해석하여야 할 것이다.

4. 대법원 판결

1) 사안의 내용

대법원은 2009.8.20. 선고 2008다58978판결에서 지상약관의 효력에 대하여 판시하고 있다. 이 사건 선하증권의 지상약관²⁸⁴⁾에 의하면, 이 사건에서 원고는 선하증권의 약관은 국내법의 강행규정에 저촉되지 않는 범위 내에서 효력을 가진다고 하고 있고, 또한 물품의 멸실이 복합운송 중 특정구간에서 발생한 경우 그에 적용되는 국제협약이나 강행적인 국내법의 규정이 적용된다고 규정하고 있으므로, 이 사건에 화물이 멸실된 장소의 국내법인 이라크법이 적용된다고 보더라도 이라크법상 제소기간은 2년이므로, 이 점에서도 피고의 주장은 이유 없다.”고 주장하였다. 이에 대하여 대법원은 이 사건 유통 선하증권은 제7

283) 정영석, 전제 “해상운송계약에서 최고약관의 효력”, 269면.

284) 7조 지상약관(Paramount Clauses)

7.1 이 조건들은 이 복합운송 선하증권에 의하여 증명되는 계약에 적용되는 국제조약이나 국내법의 강행적인 조항에 반하지 아니하는 한도에서 효력을 가진다(These conditions shall only take effect to the extent that they are not contrary to the mandatory provisions of International Conventions or national law applicable to the contract evidenced by this FBL).(출처 : 서울고등법원 2008.7.10. 선고 2007나83733 판결 【손해배상(기)등】).

조 제1항에서 ‘이 계약이 적용되는 국제조약 또는 내국법의 강행규정에 반하지 않는 한도에서 효력을 가진다.’는 내용의 지상조항(paramount clause)을 두고 있는 바, 위 조항의 내국법의 강행규정이라 함은 그러한 내국법이 이 사건 운송계약에 적용되는 것을 전제로 하고 있으므로 계약상 준거법이 되는 국가의 법률을 의미하는 것이지 손해가 발생한 국가의 법률을 의미하는 것으로 해석할 수 없다. 같은 취지에서 원심이 실제 손해가 발생한 국가인 이라크법에 의하여 제소약관의 유효성을 판단할 수 없다고 본 것은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 법령위반 등의 위법이 없다고 판시하였다.

2) 분석 및 검토

이 사안에서 약관의 조건(이하 ‘조건’이라고 함) 제19조에 의하여 한국법으로 준거법이 지정되었고, 조건 제7조 제1항에서 “이 조건들은 이 복합운송 선하증권에 의하여 증명되는 계약에 적용되는 국제조약이나 국내법의 강행적인 조항에 반하지 아니하는 한도에서 효력이 있다.”고 규정한다.

전체적으로 보면, 복합운송증권의 이면약관에 있는 당사자의 약정에 의한 내용, 조건 제19조에 의하여 준거법으로 지정된 한국법, 조건 제7조 제1항 지상약관에 의하여 적용되는 국제조약과 국내법의 강행규정이 병존하게 된다.²⁸⁵⁾

여기서 적용상의 우선순위를 보면, 조건 제7조 제1항이 지상약관이기 때문에 국제조약과 국내법의 강행규정이 가장 우선적인 효력을 가진다. 둘째는 조건 제19조에 의한 한국 상법의 강행규정, 마지막으로 당사자의 약정인 본 증권상의 규정이 본 사안에 적용될 것이다.

대법원은 본 FIATA 증권의 지상약관(조건 제7조 제1항)이 말하는 국내법이란 조건 제19조에 의하여 준거법으로 지정된 대한민국법을 말하는 것으로 보았다. 즉 계약상 준거법이 되는 국가의 법률을 의미하는 것이지 손해가 발생한 국가(이라크)의 법률을 의미하는 것이라고 할 수 없다고 판시하였다. 이에 대하여 다른 종류의 복합운송증권에는 반드시 그렇지는 않고 국제운송과 관련하여 외국의 강행규정이 우선적으로 적용되는 경우도 있어서 지상약관에서 정한 강

285) 김인현, 전제 “복합운송증권상 9개월의 제소기간 및 지상약관의 효력”, 112면.

행적인 국내법은 반드시 준거법으로 지정된 국내법을 말하는 것이 아닌 경우도 있다면서 이 경우에는 준거법으로 지정된 실질법, 지상약관으로 정한 국제조약 혹은 국내법, 그리고 당사자가 정한 약정이 병존하고 있으므로 주의 깊은 해석이 요구된다는 견해가 있다.²⁸⁶⁾

즉 조건 제7조 제1항이 운송구간마다 강행규정이 있다면 그 강행규정의 취지를 살려서 화주를 보호하기 위한 장치로서 운송구간의 강행규정을 적용하려는 약정으로 볼 수도 있다는 것이다. 이 입장에 선다면 “육상운송에 적용되는 국제조약이 있다면 그 국제조약이 정하는 강행규정, 혹은 국내법에 강행규정이 있다면 그 규정을 적용하여 화주를 보호하기 위한 목적이 있다. 이러한 취지에 따른다면 운송물이 운송되는 구간에 강행규정이 있다면 그것을 적용하자는 의사표시로서 당사자가 계약을 체결하였다는 해석이 가능하다. 조건 제19조의 준거법 규정에도 불구하고 우선적으로 적용되는 규정을 지정한 것이다. 이렇게 해석하는 것이 지상약관을 둔 의미가 있다. 조건 제19조에 의한 준거법을 최우선으로 적용한다고 굳이 선언하지 않아도 최우선 되는 것을 굳이 지상약관에서 이를 염두에 두고 약관을 두지는 않았을 것이다.”는 논리를 펼친다.

그러나 이에 대하여는 다음과 같은 반론이 가능하다. 준거법을 지정하는 것은 최우선의 효력을 주는 것이다. 그런 의미를 가지고 지정하여 놓고 다시 이를 부정하고 그보다 더 우선하는 강행규정이 존재한다고 굳이 할 필요가 있을 것인가에 대한 의문이다. 논자는 MSC라인의 경우를 예로 들어서 “위 회사의 복합운송증권에서 실제 사고가 발생한 구간의 법을 적용한다고 하고 있는 것을 비추어보더라도 조건 제19조에 의한 한국법의 준거법 지정을 확정적으로 타당하다고 여길 수 없고, 운송물에 대한 손해가 발생한 국가의 법이 적용될 여지는 없는지 살펴야한다고 한다.”고 주장한다. 이 견해에 대하여 충분히 경청할 가치가 있다. 다만, 이 계약이 적용되는 국제조약 또는 내국법의 강행규정에 반하지 않는 한도에서 효력이 있다는 규정을 해석하여 보면 내국법의 강행규정이라는 것은 외국법이 준거법으로 지정되더라도 법정지법의 강행규정이 배제되지 않는다는 국제사법 제7조의 형식과 유사하다. 내국법이라는 것은 여기서 준거법으로 지정된 것이 아니라 법정지법을 말한다. 준거법으로 지정될 것을 굳이

286) 김인현, 상계논문, 102면.

내세워 이에 반하지 않아야 한다고 선언할 필요는 없다. 그것은 당연한 것이기 때문이다.

그렇다면 판례는 오히려 법정지법으로서의 한국법이고, 육상운송구간의 법을 적용하여야 하고, 마침 육상운송구간의 법은 강행규정이 아니어서 9개월로 단축가능하다는 식의 논리가 더 설득력이 있는 것이다.

제4절 소결

현행 상법은 복합운송인에 관한 1개의 조문만 있을 뿐이고 이 조문만으로는 복합운송 전반에 대한 대책으로 불충분하다는 것은 전술한 바와 같다. 그런데 상법 제816조는 해상운송과 결합할 복합운송으로 한정하고 있어서 육상운송과 항공운송이 결합하는 복합운송의 경우는 동조가 배제된다. 따라서 해상, 육상, 항공운송 등 모든 운송을 포괄하는 복합운송규정의 검토가 필요하다.

복합운송계약의 준거법과 관련하여 당사자의 준거법 약정이 있는 경우는 특별한 문제가 없지만, 준거법약정이 없는 경우에는 어느 국가의 법원에 소가 제기 되느냐에 따라 준거법이 다르게 된다. 또한 당해 국가가 이중책임제도를 취하는지, 단일책임제도를 취하는지에 따라 책임주체, 책임기간, 책임범위 등이 다르게 되지만 이에 관한 논의는 찾아보기 힘든 실정이다. 이 논문에서는 국제사법 제25조, 제26조에 근거하여 해석론을 전개하였고, 복합운송계약에서 단기제소기간의 효력이 문제되었던바 청구권의 확보방안과 관련하여 검토하였고, 마지막으로 지상약관의 효력이 문제될 수 있는 바, 선하증권과 용선계약으로 나누어 지상약관의 효력을 검토하였다.

요컨대 결국 복합운송계약의 준거법은 복합운송의 책임제도와 밀접한 관련을 가지고 정해지며, 복합운송에서 제소기간에 대하여는 실무의 복합운송증권의 제소기간의 제척기간 약정 약관에서 그 기간을 1년으로 연장하고 있기도 하지만, 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날로부터 1년(항공운송구간의 거리가 가장 긴 복합운송의 경우는 2년)의 책임소멸기간을 두기로 하고, 지상약관은 준거법조항과의 관계에서 기본적으로 국제사법의 해석문제로서 지상약관을 사안에 따라서 저촉법적 지정 또는 실질법적 지정으로 적절히

해석하여야 할 것이다.



제5장 복합운송계약에 관한 입법론

제1절 서언

현재 국제물건운송의 방법은 복합운송이 대세임에도 불구하고 우리 상법에 복합운송에 관한 규정이 없어서 현실의 운송 상황을 제대로 반영하고 있지 못하다는 지적을 받아왔다.

복합운송이 국제조약에 의하여 규율되는 것이 가장 바람직하지만, 현재 UN국제물건복합운송협약이 발효되지 않은 상황에서 운송인의 일방적인 약관에 의하여 법률관계가 규율되다 보니 적하이해관계인에게 부당한 손해가 초래되는 경우가 발생한다. 이에 국내에서 복합운송관련 입법론이 일찍이 대두된 바 있었고, 언제 발효 될지 모르는 국제협약을 기다리기보다는 복합운송에 관한 입법을 하고 이를 통해 안정적으로 복합운송에 관한 법률관계를 규율하는 편이 바람직하다는 판단아래 마침내 1개 조항의 관련 규정이 신설되었던 것이다.²⁸⁷⁾

그런데 현재 상법 해상편에 마련된 복합운송인의 책임제도는 복합운송인이 반드시 해상운송을 인수한 경우에 적용된다. 그런데 복합운송이라고 하면 반드시 해상운송을 포함시킨 개념은 아닌 것이며, 육상운송과 항공운송의 결합인 경우도 당연히 전제한다. 이 경우 해상편의 규정이 그대로 적용될 수 없다. 상법 제 816조가 육상과 항공의 결합 형태인 운송에 적용될 수 없다면 이는 입법의 공백을 의미한다. 이와 같이 복합운송인의 책임에 관한 1개의 조항만으로는 복합운송 전반에 대한 대책으로는 충분하다고 볼 수 없었다. 그리고 복합운송 규정은 관련 이해당사자의 이해를 널리 형평에 맞게 고려하고²⁸⁸⁾, 입법 기술적으로도 법 조화 체계적으로 무난해야하는 과제를 안고 있었다.

287) 당시 하주협회는 입법에 찬성하는 입장이었지만, 한국복합운송협회(KIFFA)는 아직 국내법으로 법제화한 입법례가 없다는 점, 조문이 너무 간단하여 입법하기에는 부족하다는 점, 해상운송에 부수하여 이루어진 복합운송의 경우만을 대상으로 하는 입법은 바람직하지 않다는 점, UN국제복합운송협약이 아직 발효되고 있지 못하여 복합운송에 대한 법제화가 자칫 혼란을 불러일으킬 수 있다는 점, 복합운송인의 책임한도액이 과중하다는 점 등의 이유를 들어 입법에 반대하는 입장을 취하였다; 송양호, 전제 “복합운송에 관한 입법논의와 외국입법의 태도”, 56면.

288) 윤석희, “미국해상화물운송법의 주요내용과 복합운송에 관한 판례검토”, 「한국해법학회지」, 제32권 제2호 (2010.11), 64면.

이에 육상, 해상, 항공운송을 아우르는 복합운송관련 입법의 필요성은 공감대가 형성되어 있다. 그리고 지금까지 나타난 논의를 보면 규정의 형식은 상법 상행위편에 설정한다, 책임체계는 현재와 같이 이중책임제도를 유지한다, 책임범위에 대하여는 결과적으로 헤이그-비스비규칙의 책임한도를 따른다, 복합운송증권에 관한 규정을 둔다, 비계약적 청구에 관한 준거규정을 둔다는 등으로 어느 정도 방향이 잡혀있다고 볼 수 있다.

다만 실무에서 통용되고 있는 ICC 복합운송통일규칙 및 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙의 내용을 최대한 원용할 것인지 여부, 복합운송계약 뿐만 아니라 복합운송계약의 당사자의 정의규정을 둘 것인지의 여부, 손해배상책임의 기준을 운송거리로만 판단할지의 여부, 복합운송규정을 강행규정으로 할 지 임의법규화 할 지 여부, 복합운송계약에서 단기제소기간을 얼마로 설정할 것인지 여부 등은 다소 논의가 필요한 부분으로 보인다.

이하에서는 현행 복합운송규정의 문제점 및 기존의 복합운송관련 상법 개정에 대한 논의를 바탕으로 나름의 복합운송관련 입법론을 제시하고자 한다. 입법론의 핵심은 국내법 규정에 복합운송시장의 실무를 최대한 수용하여야 한다는 점과 강행법규화를 굳이 실현할 필요가 없다는 점에 있다 하겠다. 이러한 목적에 따라 본장은 제2절 입법의 필요성, 제3절 입법방향과 입법체계, 제4절 정의규정, 제5절 복합운송인의 책임제도, 제6절 청구권의 확보방안 등의 순서로 각 입법론을 전개하고, 마지막 제7절에서 복합운송계약에서의 준거법 지정의 특수성에 기초하여 복합운송계약의 준거법 지정에 대하여 국제사법에 특별조항을 두는 방법에 대하여 간략한 의견을 제시하고자 한다. 다만 복합운송규정에 당연히 편입되어야 할 복합운송증권에 관한 내용은 복합운송인의 책임제도에 초점을 맞춘 관계로 편의상 그 내용을 생략하였다.

제2절 입법의 필요성

오늘날의 국제화물운송은 항공, 해상, 육상운송의 모든 가용한 수단의 효율적 이용에 기초한 'door to door' 운송, 즉 복합운송의 시대이다.²⁸⁹⁾ 해상과 육상

289) 1 Admiralty&mar.Law § 10-4(5th ed).

운송이 가장 일반적이지만, 항공과 육상 또는 육상·해상·항공운송이 결합된 복합운송도 매우 빈번히 일어나고 있다. 즉 오늘날의 국제물건운송은 컨테이너화(Containerization)의 보편화로 인해서 육상, 해상, 항공운송을 한 번에 연결시키는 복합운송이 일반화되어 있다. 그러나 복합운송의 법률관계는 1980년 UN국제물건복합운송협약의 미발효로 인하여 국제적 통일법규의 창출에 사실상 실패하고 사적 자치에 맡겨져 있다. 이에 따라 하주와 운송인의 권리 및 의무의 법률관계가 불명확한 상태에 있다. 복합운송계약의 법적 안정성과 예측가능성을 높이고 운송에 관한 체계를 완결적으로 구축하여 물류산업발전을 위한 제도적 기반을 마련하기 위해서는 복합운송에 관한 실효성 있는 법률의 제정이 필요하다.

우리나라는 상법에 1개의 관련조문을 두고 있는데, 독일, 중국, 네델란드 등은 국내법에 복합운송법규를 두고 있고²⁹⁰⁾, 별도의 복합운송법을 둔 나라로는 아르헨티나, 브라질, 인도, 멕시코 등이 있는 반면, 영국, 미국, 일본 등은 별도의 규정을 두고 있지 않다.²⁹¹⁾

국제조약으로서 1980년 UN국제물건복합운송협약이 채택되었으나 발효가 거의 불가능한 상태이다. 실무에서 가장 많이 사용되는 것은 운송주선인국제연맹(FIATA)이 UNCTAD/ICC의 1991년 제정 「복합운송증권규칙」²⁹²⁾에 근거하여 작성한 복합운송선하증권(FIATA Multimodal Transport Bill of Lading)의 약관이다. 한국국제물류협회(구 한국복합운송주선업협회: Korea International Freight Forwards Association: KIFFA)에서는 복합운송선하증권(KIFFA

290) 중국은 1993년 해상법과 1999년 중화인민공화국합동법에 국내의 복합운송에 적용하고자 입법을 하였고, 독일은 1998년 상법에, 네델란드는 1990년 신민법전에 복합운송에 관한 새로운 입법을 하였다. 그 외 아르헨티나, 브라질, 인도, 멕시코 등이 독자적인 복합운송법을 가지고 있다; 송양호, 전게 “복합운송에 관한 입법론”, 13면.

291) 송호신, “복합운송에 대한 2010년 상법개정안의 분석과 비판”, 「한양법학」, 제22권 제2집(통권 제34집) (2011.5), 78면. 논자는 별도의 규정을 두고 있지 않은 이유를 복합운송법의 제정으로 오히려 복합운송인의 책임을 가중시킬 수 있다는 우려와 그로 인한 복합운송인의 경쟁력 약화를 염려한 때문으로 분석하고 있다.

292) 1980년 UN국제물건복합운송협약의 미 발효 상태가 지속됨에 따라서 1980년대 후반부터 UNCTAD와 ICC는 협동 작업을 거친 끝에 1991년 11월 복합운송에 관한 UNCTAD/ICC규칙을 제정하게 되었다. 동 규칙 제1조는 “서면이나 구두 또는 기타의 방법으로 규칙을 명시함으로써 운송계약에 삽입되었을 때” 동 규칙이 적용됨을 선언하고 있다. 동 규칙은 과실추정주의를 책임원칙으로 채택하고 있으며, 책임체계에 관하여는 보는 관점에 따라서 이중책임제도설(김인현)과 수정이중책임제도설(김창준)로 나뉘고 있다.

Multimodal Transport Bill of Lading)을 제정하여 사용하고 있으나 이는 어디까지나 법률은 아니고 사적 자치의 원칙에 의한 계약 내용에 불과하고, 약관의 지위는 법률과 같이 안정적이지 못하다는 한계가 있다. 이에 복합운송 법률관계의 법적 안정성·예측가능성을 제고하고, 남북통일 후 시베리아를 통하여 유럽까지 걸치는 육로운송에 대비하기 위해서라도, 그리고 물류허브를 목표로하고 있는 물류운송의 강국으로서 시대를 선도하기 위해서라도 복합운송 관련 입법이 필요한 실정이다.²⁹³⁾

이에 대하여 현재 국제조약이 아직 발효되지 않은 상황에서²⁹⁴⁾ 복합운송에 대한 입법이 오히려 혼란을 야기할 수 있어서 세계적으로 복합운송에 대한 규율체제가 완성될 때까지 법제정을 유보하자는 견해도 있다.²⁹⁵⁾ 물론 현재 국제적으로 통용되는 복합운송 관련 국제규범이 부재한 상황에서 실무적으로 통용되는 약관에 따라 법적으로 규율할 수 있는 측면은 있다고 하더라도, 현재 복합운송관련 국제조약의 발효가 요원한 시점에서 복합운송의 법률문제를 언제까지 법적 안정성과 예측가능성이 담보되지 않는 실무에서 통용되는 약관에 맡겨 놓을 수 있는지는 의문이다.

현행 상법은 단 1개의 조문만을 규율하고 있다 보니 몇 가지 문제점을 가지고 있다. 먼저 오늘날 복합운송은 항공·육상이 결합된 복합운송이 점차 증가하고 있기 때문에 반드시 해상구간을 포함하는 복합운송에 한정하여 규율하는 상법 제816조로서는 이를 대처할 수 없다는 점이다. 그리고 현행 상법의 규정은 책임체계와 관련하여 이중책임제도를 채택하고 있으나 적용법규의 지정역할만 하고 있을 뿐 복합운송인의 책임에 대한 실체적인 내용을 가지고 있지 않다는 것이고, 상법 제816조의 규정은 강행규정인지, 임의규정인지에 대한 규정이 없어서 실무적으로는 상법규정의 적용을 회피할 수 있는 여지가 있다는 것이다. 또한 우리 상법은 복합운송인의 책임원칙이 무엇인지 불분명하고, 복합운송인의

293) 최준선, 전계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 469면.

294) 복합운송에 관한 최초의 국제조약인 1980년 UNCITRAL의 UN국제물건복합운송협약은 현재까지 몇 가지 문제점을 안고 있어서 발효되지 못하고 있는 상태이다. 이는 선진국과 개도국 사이, 또는 하주와 운송인업계간의 이해관계가 상충하는데서 비롯되는 것이다. 그리하여 위 조약을 대체하기 위하여 UNCITRAL은 복합운송을 포함한 운송법협약을 성안중이 있다; 송양호, 전계 “복합운송에 관한 입법논의와 외국입법의 검토”, 65면.

295) 송호신, 전계논문, 79면.

책임제한규정도 없다. 그에 비하여 오늘날 실무에서 사용되는 약관에는 해상운송인의 책임이 제한되도록 하고 있다. 그리고 우리 상법에는 복합운송증권 관련 규정이 없고, 복합운송규정이 복합운송인의 사용인이나 대리인에 대하여 적용되는지 여부도 불분명하다. 그 결과 복합운송에 관한 상당부분이 법원의 재량에 의한 판단에 맡겨져 있는 문제점이 노정되었다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 상법상 복합운송법 체계를 정비·구축할 필요가 있고, 복합운송에 관한 규정을 상세히 정하여 복합운송의 책임체계, 책임원칙, 책임한도, 책임의 확보방안 등에 대한 규정을 명확히 할 필요가 있게 되었다.

제3절 입법방향과 입법체계

I. 입법방향

위에서 복합운송계약에서 준거법의 결정 문제를 논하였다. 복합운송 관련 국제협약이 시행되고 있지 않은 관계로 결국은 국내법의 규정태도가 중요하다. 국내법의 입법방향은 어떠해야 할 것인가가 문제이다. 복합운송 관련 국제협약이 시행되고 있다면 이를 우리 상법에 수용하여 적용할 수 있고 국내외 법규의 통일도 꾀할 수 있지만, 현재로서는 국제협약의 시행이 요원한 실정이다. 따라서 그동안만이라도 당사자들의 법적 안정성과 예측가능성을 도모하기 위해서 국내법에 비교적 구체적인 내용의 입법이 필요할 것이라는 점은 일부 아직 복합운송에 대한 국제협약이 확정되어 있지 않고, 미국·영국·일본 등 해양강국이 아직 복합운송법을 두지 않는 상황에서 상법 개정을 조급하게 서두를 필요가 있는가라는 회의적 시각도 상존하지만,²⁹⁶⁾ 크게 보서는 동의가 이루어진 상태이다.²⁹⁷⁾ 그렇다면 어떤 입법방향이 바람직할 것인가. 이 점을 보자면 현재 시장에서 통용되고 있는 규칙의 존재에 눈을 돌릴 필요가 있다. 현재 복합운송시장에서 통용되고 있는 규칙은 1975년 ICC 복합운송통일규칙과 1991년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙이다. 국제협약이 시행되는 시점까지는 현재

296) 송호신, 전제논문, 90면.

297) 김창준, 전제논문, 371면.

실무에서 통용되고 효력을 발휘하고 있는 규칙과 약관들의 내용을 법에 적극적으로 수용하여 법과 실무간의 적응력을 높이고 실무와 법이 통합되어 나가는 방향을 고려함이 상당하다고 본다. 즉 잠정적으로라도 위 규칙들의 내용을 대폭 수용하여 입법에 반영하는 방법이 기존의 실무의 관행에 혼란을 초래하는 것을 막고 법의 실효성을 제고 시키는 측면에서도 바람직하다. 다만, 복합운송 당사자들의 준거법 선택에 있어서 그 부담을 줄이는 측면에서 그리고 당사자자치의 대원칙 하에서 적어도 복합운송 관련 국제협약이 시행이 될 때까지는 우리 복합운송 관련 상법규정은 우리 상법상 육상운송인의 책임에 관한 규정과 마찬가지로 임의법규화의 방법으로 제정하는 것이 바람직하다고 본다.

II. 입법체계

복합운송규정의 위치를 어디에 둘 것인가가 문제인데 이는 상행위편에 설정함이 상당하다. 복합운송규정을 설정하는 경우는 크게 세 가지를 상정할 수 있는데, 첫째, 상법 이외의 복합운송법을 따로 만드는 방안, 둘째, 제7편 복합운송편을 별도로 신설하는 방안, 셋째, 복합운송규정을 상행위편에 두는 방안, 넷째, 현재의 제5편 해상편 및 제6편 항공운송편과 복합운송 규정을 묶어 “기타 운송편” 또는 “해상·항공 등 편”으로 하는 방안 등이 있는데 이는 입법정책상의 문제이다.²⁹⁸⁾

첫째 방안에 대하여는 현재 우리나라의 법률체계는 운송구간 및 수단에 따라 각기 다른 법률이 있으므로 복합운송법을 제정하는 것이 합리적이라고 할 수도 있다. 다만 복합운송은 이러한 운송구간이나 운송수단 모두를 아우를 수 없으므로 별도의 단행법으로 제정하는 것은 행정 및 실무효율을 제고시키는 방안이 아니라 저하시키는 결과를 초래할 것이라는 점이 지적된다.²⁹⁹⁾ 또한 복합운송법을 따로 만드는 방안은 번거롭기도 하거니와 그 필요성이 절실하지 않다는 문제점이 있다.

둘째 방안에 대하여는 복합운송에 관한 규정이 단지 몇 개의 조문으로 구성되어 있다는 점을 고려할 때 편으로 가기에는 상법의 다른 “편”들과 균형이 잘

298) 송양호, 전제 “복합운송에 관한 입법론”, 15면.

299) 최준선, 전제 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 473면.

맞지 않은 점을 문제점으로 든다.

셋째 방안이 시안의 입장과 동일한데 상행위편에 두는 방안이 가장 현실적인 것이라고 한다. 특히 그 장점은 복합운송도 도급계약으로서의 성격을 지니는 운송업의 하나라는 점에서 논리적으로 일관성이 있다는 점, 그리고 독일의 상법³⁰⁰⁾ 등 국제적 선례도 존재한다는 점에서 무난하다는 점을 든다.³⁰¹⁾

넷째 방안에 대하여는 복합운송이 대세를 이루는 환경에서 기타 운송편으로 묶는 것이 적절한가의 논의가 있을 수 있다.

생각건대, 논리적으로 복합운송은 운송업의 한 형태이고 우리 상법이 이미 상행위편에서 운송업에 관하여 규정하고 있으므로 운송의 일종인 복합운송을 상행위편에 위치시킨다고 할 때 특별한 하자는 없다. 그러나 복합운송은 종래의 단일운송방식을 단순히 모아서 결집시킨 운송법 체계가 아니므로, 이를 상행위편에 규율하기 보다는 독립적·개별적으로 규율할 필요성이 있다는 견해,³⁰²⁾ 특히 항공운송편³⁰³⁾이 제6편으로 신설되는 마당에 제7편에 복합운송을 신설하여 육상·해상·항공을 모두 아우르는 종합적인 운송의 형태로 파악한다면 별개의 복합운송편을 신설하는 방안도 합리적인 대안이 될 수 있다는 견해³⁰⁴⁾ 등은 모두 일리가 있다. 다만, 상행위편에 두는 것이 입법에 필요한 조문의 개수 및 현행 상법의 각 편별 규정의 내용 및 조문번호의 처리문제 등 입법기술적 측면도 고려하지 않을 수 없다는 점에서 가장 현실적이라는 점을 인정하고, 향후 육상운송법 규정의 신설 등과 맞물려서 종합적인 검토의 과제로 남겨두는 편이 상당하다고 본다.

300) 독일 상법의 경우 상행위편(제4편) 제4장 운송업의 제3절에 규정하고 있다.

301) 최준선, 전계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 473면; 정대, “해상법의 입법동향”, 「입법동향과 평가」, (2008. 가을호), 54-55면.

302) 최준선, 상계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 473면.

303) 2011년 4월 29일부터 시행에 들어간 항공운송편은 상법의 일부로 편제가 되었는데, 그 이유는 이미 우리 상법 상행위편에 육상운송 규정이 있고, 제5편에 해상운송 규정이 있기 때문에, 제6편에 항공운송편을 신설하면 육상, 해상, 항공운송은 다 같이 법적 성질이 동일한 도급계약으로서의 운송계약이라는 공통점에 따라 일관성 있는 법리구성이 가능할 뿐만 아니라, 유사한 규정은 준용에 의하여 조문의 구성을 단순화시킬 수 있기 때문이었다; 최준선, 전계 「보험·해상·항공운송법」, 547면.

304) 김장준, 전계논문, 353-354면.

제4절 정의규정

시안 제150조의 2 (복합운송계약의 의의) ① 복합운송계약은 도로, 철도, 해상, 항공 등 적어도 두 가지 이상의 운송수단에 의하여 운송물을 운송할 것을 약정하는 단일계약이다. 다만, 각 운송구간에 적용되는 규정이 같은 경우에는 복합운송계약으로 보지 아니하며, 어느 한 운송구간의 운송에 부수하여 이루어지는 화물의 수령, 보관, 취급, 인도에 관한 작업구간은 별도의 운송구간을 구성하지 아니한다.

② 복합운송인이란 스스로 또는 대리인을 통하여 복합운송계약을 체결하고 그 계약의 이행에 대하여 단일의 책임을 지는 자를 말한다.

③ 송하인이란 복합운송인과 복합운송계약을 체결한 자 또는 복합운송계약과 관련하여 운송물을 복합운송인에게 인도하는 자를 말한다.

④ 수하인이란 복합운송인으로부터 운송물을 수령할 권리가 있는 자를 말한다.

시안은 제150조의2를 신설하여 복합운송계약은 도로, 철도, 해상, 항공 등 적어도 두 가지 이상의 운송수단에 의하여 운송물을 운송할 것을 약정하는 단일 계약이라고 하여 복합운송계약의 기본 요건을 정하고 그 적용범위를 명확히 하였다. 그러나 각 운송구간에 적용되는 규정이 같은 경우에는 복합운송계약으로 보지 아니하며, 어느 한 운송구간의 운송에 부수하여 이루어지는 화물의 수령, 보관, 취급, 인도에 관한 작업구간은 별도의 운송구간을 구성하지 아니한다고 보았다(제150조의 2 제1항 단서). 이는 TCM조약안 제1조 제2항, UN국제물건 복합운송협약 제1조 제1항 및 제3항, UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙 제2조 제1항, 독일 상법 제452조, 상법 제791조를 참조한 것이다.³⁰⁵⁾

시안 제150조의 2 제1항 단서조항은 육로의 운송수단인 자동차와 철도가 결합된 경우와 같이 단순히 2개 이상의 육로운송수단이 결합된 경우 복합운송에 관한 규정을 적용하지 않음을 명확히 한 것이다.³⁰⁶⁾ 이 단서조항은 다른 운송

305) 조경규, 전계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 477면. 이와 같이 복합운송의 개념에 대하여 정의 규정을 둔 입법례는 다수인데, 그 자세한 내용은 송호신, 전계논문, 66-67면 참조.

306) 조경규, 상계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 477면. 다른 예를 들자면, 육상운송수단과 해상운송수단이 서로 다른 운송수단으로 이용되더라도 호천, 항만에

수단이 사용되었다는 사실만으로 복합운송법의 규제대상이 되는 것은 아니고, 각 운송구간에 별개의 계약이 체결되었다고 한다면 둘 이상의 구간에 다른 운송법규가 적용되었을 경우에만 복합운송에 해당한다. 왜냐하면 다른 운송 수단 별로 운송구간이 분리되더라도 모두 동일한 운송규정이 적용되는 경우에는 복합운송계약을 적용할 필요가 없기 때문이다.³⁰⁷⁾ 다만 여기서 위 제150조 제1항 단서규정상의 ‘운송구간’ 대신 ‘운송수단’으로 사용함이 더 타당하다는 의견도 있을 수 있다.³⁰⁸⁾ 이는 개념의 명확성을 위한 제언인 측면에서 의미가 있으나, 운송수단을 기준으로 하느냐, 운송구간을 기준으로 하느냐의 차이일 뿐이어서 결정적인 수정사항이라고 보기는 어렵다고 본다.

또한 시안 제150조의 2 제1항 단서 후문은 UN국제물건복합운송협약 제1조 제1항 후문 및 TCM 조약안 제1조 제2항 제3문이 규정하는 대로 각 운송구간에서 부수적으로 따르는 작업들은 별도의 운송구간을 구성하지 않음을 확실히 하여 불필요한 논란을 낳거나 자칫 복합운송규정이 무분별하게 확대 적용되는 경우를 막도록 하는 취지이다. 우리나라 대법원 판례상으로도 해상운송에 부수적인 작업구간에 대하여 해상법의 적용을 긍정하고 있다.³⁰⁹⁾ 다만 “부수적인 작업구간”의 의미에 대하여는 구체적 사안에 따라 개별적으로 검토될 것이다.

서의 물건 또는 여객의 운송은 동일한 육상운송규정이 적용된다(상법 제125조). 따라서 육로의 도로운송수단인 화물자동차로 운송(서울-인천)된 운송물을 다시 항만에서 선박을 이용하여 운송(인천-부산)한 경우에는 복합운송법이 적용되지 않는다는 것이다; 권기훈·강재영, 전계논문, 5면. 한편, 독일 상법에서도 ‘적용규정을 달리하는 2개 이상의 운송수단’이라는 취지를 차용하여 복합운송의 각 운송구간에 적용되는 규정이 동일한 경우에는 복합운송으로 간주하지 않는 규정을 두고 있다.

유럽의 경우 육상루트 운송이지만 서로 다른 법규가 적용되는 철도 및 도로운송의 연계운송 형태는 복합운송법의 적용대상이 되고 철도 및 도로운송을 구분하지 않는 우리 상법 하에서는 복합운송법이 적용되지 않고 육상운송법이 적용된다; 정재근, 전계논문, 257면.

307) 복합운송계약의 개념을 하나의 규정으로 기술하는 것이 바람직하다고 주장하는 견해도 있다. 즉 복합운송계약의 개념에 대하여 “복합운송계약은 운송인이 적용규정을 달리하는 두 가지 이상의 운송구간에서 서로 다른 운송수단으로 물건을 운송할 것을 인수하고, 송하인이 이에 대하여 전 운송구간에 운임을 지급하기로 약정함으로써 그 효력이 발생한다.”라고 정의하는 것이 복합운송계약의 개념을 이해하기에 보다 자연스럽다고 주장한다; 권기훈·강재영, 전계논문, 5면. ‘적용규정을 달리하는 두 가지 이상의 운송구간’이라는 문구로 간명하게 하자는 입장으로 보이나 원칙과 예외로 나누어 규정하여도 특별한 차이가 나지 않고, 예외의 사례는 빈발하지 않는다는 점을 고려할 필요가 있을 것이다.

308) 정준우, “복합운송에 관한 2011년 상법개정안의 비판적 검토”, 「법학연구」, 제14집 제2호 (2011.7), 182-183면.

309) 대법원 2001.4.27. 선고 99다71528판결.

위 제2항에서 말하는 화물의 취급이란 예컨대, 컨테이너야적장(CY, CFS 등)에서 컨테이너에 화물을 적출·적입하는 작업 등을 일컬을 수 있다.³¹⁰⁾

시안은 제150조의 2 제2항 내지 제4항에서 1991년 UNCTAD/ICC 복합운송 통일규칙 제2조 제2항, 제4항, 제5항 등의 예에 따라서 복합운송인, 송하인, 수하인의 정의규정을 둔다. 우리나라 상법에서 운송계약 내지 정기용선계약의 정의규정을 두면서도 운송인 내지 정기용선자의 정의규정을 두지 않은 점에서 다소 불균형적인 측면이 없지는 않으나,³¹¹⁾ 복합운송계약의 개념과 함께 복합운송인 및 송하인 그리고 수하인의 개념을 규정함이 당사자들의 법적 지위를 명확히 하기 위하여 필요하고, 다른 외국의 입법례³¹²⁾의 사례도 있다.³¹³⁾

제5절 복합운송인의 책임제도

I. 책임원칙

시안 제150조의4(손해배상책임) ① 복합운송인은 복합운송계약에 의하여 운송물의 수령에서부터 인도에 이르기까지의 전 운송구간에 걸쳐서 본인 또는 사용인, 실제운송인의 과실로 인하여 운송물의 멸실, 훼손 또는 인도지연의 손해가 발생하는 경우 이를 배상하여야 한다.¹⁹⁴⁵

② 복합운송인은 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착이 발생한 운송구간이 확인된 경우 이 절에서 달리 정하는 경우를 제외하고는 그 운송구간에 적용되는 국제조약 또는 국내법 규정에 따라 책임을 진다. 이 경우 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착이 어느 운송구간에서 발생하였는지는 운송인이 이를 증명하여야 한다.

③ 복합운송인은 어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 불분명한 경우 또는 손해의 발생이 성질상 특정한 운송구간으로 한정되지 아니한 경우 이 절에서

310) 조경규, 전계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 477면.

311) 최준선, 전계 “복합운송의 제정방향”, 22면; 권기훈·강재영, 전계논문, 6면.

312) 1971년 복합운송조약안 제1조 제2항, 1980년 UN국제물건복합운송협약 제1조 제2항, 1975년 ICC 복합운송통일규칙 제2조 a항, TCM조약안 제1조 제4항 및 제2조 제1항, ICC복합운송통일규칙 제2조 b항 제1문, 1992년 복합운송에 관한 UNCTAD ICC규칙 제2조 등에서 정의하고 있다; 송호신, 전계논문, 83면.

313) 송호신, 전계논문, 83면.

달리 정하는 경우를 제외하고는 운송거리가 가장 긴 운송구간에 적용되는 국제 조약 또는 국내법 규정에 따라 책임을 진다.

④ 복합운송인은 어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 불분명한 경우 또는 손해의 발생이 성질상 특정한 운송구간으로 한정되지 아니한 경우 운송물의 멸실 또는 훼손이 다음 각 호와 같은 사유로 발생한 경우에는 배상책임이 없다.

1. 송하인 또는 수하인, 또는 송하인 또는 수하인을 위하여 행위하는 복합운송인 이외의 자의 작위 또는 부작위

2. 포장 또는 기호의 불충분 또는 결함 있는 상태

3. 송하인 또는 수하인, 또는 송하인 또는 수하인을 위하여 행위하고 있는 자에 의한 물건의 취급, 선적, 적부 또는 양하

4. 물건의 고유의 하자

5. 동맹파업, 작업장폐쇄, 휴업, 노동의 제한, 복합운송인이 상당한 주의를 기울여도 피할수 없었던 결과

6. 복합운송인이 피할 수 없었던 원인 또는 사고 및 복합운송인이 상당한 주의를 기울여도 방지할 수 없었던 결과

7. 원자력 사고³¹⁴⁾

⑤ 제1항의 복합운송인은 운송계약을 체결한 운송인("계약운송인")의 위임을 받아 운송의 전부 또는 일부를 수행한 운송인("실제운송인")이 있을 경우 실제 운송인도 포함한다.

복합운송인의 책임원칙은 과실책임주의를 택하여 시안 제150조의 4 제1항에서 “복합운송인은 복합운송계약에 의하여 운송물의 수령에서부터 인도에 이르기까지의 전 운송구간에 걸쳐서 본인 또는 사용인의 과실로 인하여 운송물의 멸실, 훼손 또는 인도지연의 손해가 발생하는 경우 이를 배상하여야 한다.”라고 규정한다.³¹⁵⁾ 이는 해상사고 등으로 인한 화물의 멸실·훼손의 발생시 일단 복합운송인에게 과실이 있는 것으로 추정을 하고, 복합운송인이 자신의 책임을 면

314) 원자력사고에 관한 제7호는 CMR이나 Hague규칙, 바르샤바협약 등에는 규정이 없는 것으로 CIM 제64조에 이와 유사한 규정이 있으며, 이는 원자력손해의 특수성을 고려한 것이라고 한다; 서헌재, 전게서, 12면.

315) 김인현, 전게 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 495면.

하려면 자신이 과실이 없었음을 스스로 증명하도록 하여 운송인에게 증명책임을 지우고 있다.³¹⁶⁾

여기서 복합운송인의 책임에 대하여 그 책임의 주체가 어디까지 확대될 것인가에 대하여 논란이 있다. 제1항에서 말하는 “복합운송인”은 복합운송인이면서 동시에 계약운송인이다. 문제는 여기의 복합운송인에 하주와 직접적인 운송계약 없이 운송을 실제로 수행하는 실제운송인, 운송인의 사용인 혹은 대리인 등도 포함되는 것으로 볼 수 있는가이다. 이러한 논란을 해소하기 위하여 시안에서는 제5항을 통하여 복합운송인에 실제운송인도 포함되는 것임을 명백히 하였다.³¹⁷⁾

우리 상법은 이미 이중책임제도를 채택하고 있는데 시안 제150조 4 제2, 3항에서도 복합운송에 관한 규정에서 달리 정하는 경우를 제외하고는 복합운송인은 운송물의 손해발생 운송구간이 확인되는 경우에는 해당 운송구간에 적용되는 규정에 따라 책임을 지고, 손해발생 운송구간이 불분명하거나 특정한 운송구간으로 한정되지 아니하는 경우에는 운송거리가 가장 긴 운송구간에 적용되는 규정에 따라 책임을 지도록 하여 이중책임제도를 채택하였다.

그리하여 시안은 손해발생 운송구간이 확인된 경우에는 사고가 발생한 운송구간에 적용되는 법제를 적용하고, 그렇지 않은 경우에는 본 법에서 적용할 법제를 지정하면서도 중요한 내용에 대하여는 복합운송 자체에 적용될 법제를 설정하였다.

1. 확인된 손해인 경우

제2항은 손해구간이 확인된 경우에 적용될 법규를 정하는 규정이다. 손해발생구간이 확인된 경우에는 상법 제816조와 마찬가지로 그 운송구간에 적용되는 법규에 따른다. 다만, 상법 제816조와 달리 해상운송을 반드시 포함시킨 복합운송이 아니라 육상과 항공운송의 결합 등 모든 형태의 복합운송에 적용이 가능하도록 하였다.

그리하여 만약 육상운송구간에서 손해가 발생한 것으로 확인되면 상행위편의

316) 박재홍, 전제논문, 131면.

317) 김인현, 전제 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 494-495면 참조.

육상운송규정이 적용된다. 이 경우 과실추정주의하에서 책임을 부담하지만(제135조), 책임제한제도는 없다. 이 경우 책임제한에 관하여는 운송약관에서 정한 대로 적용이 될 것이다.

만약 해상운송구간에서 손해가 발생한 것이 확인되면 상법 해상편에 있는 책임규정이 적용된다. 즉 운송인에 대하여는 과실추정주의하의 책임을 부담시키되(제795조), 666.67SDR과 2SDR 중 큰 금액으로 책임을 제한할 수 있다(제797조 본문). 책임제한배제사유도 해상편의 규정이 적용되고(제797조 단서), 사용자 또는 대리인에게 불법행위에 기한 손해배상청구가 제기되면 이들에게는 해상편의 규정이 적용된다(제798조 제2항).

만약 항공운송구간에서 손해가 발생한 것이 확인되면 상법 제913조 제1항에 따라서 과실책임주의의 적용을 받고, 상법 915조 제1항에 따라서 kg당 17SDR 내지 15SDR으로 책임을 제한할 수 있다. 그런데 당사자가 몬트리올협약 체결국 사이라면 국제협약이 우선 적용되는 관계로 이 당사자 사이의 운송에서는 동 협약이 적용되어 운송인은 무과실책임을 부담하고(제18조), 책임제한액은 kg당 19SDR이다(제22조 제3항). 그리고 책임제한배제사유는 없고, 실제운송인과 계약운송인은 법정 연대책임을 부담한다(제41조). 한편, 우리나라와 헤이그의정서 체결국인 국가 사이의 항공화물운송에서는 여전히 헤이그의정서가 적용된다.³¹⁸⁾

이와 같이 육상, 해상, 항공 등 각 운송구간에 적용되는 운송인의 책임제도가 상이하기 때문에 어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지는 매우 중요한 의미를 지니게 된다. 다른 말로 하면 복합운송계약의 준거법이 무엇이나에 따라서 운송인의 책임범위가 달라진다는 것이다. 예컨대, 항공운송과 해상운송이 결합된 복합운송에서는 운송인의 책임제한액수가 해상운송법보다 항공운송법이 높기 때문에 운송인으로서 자기에게 유리하도록 책임제한 액수가 적은 해상운송구간에서 사고가 발생하였다는 사실을 증명하려고 노력할 것이다.

한편, 적용의 대상이 되는 손해는 “운송물의 멸실, 훼손 또는 연착”을 말한다. 시안은 “이 절에서 달리 정하는 경우를 제외하고”라는 문구를 삽입함으로써 각 운송구간의 개별적 규정이 아닌 복합운송규정에서 복합운송의 책임문제에 대해

318) 정재곤, 전제논문, 263면.

여 직접적으로 적용할 실체법적인 규정을 두게 되었다. 따라서 손해발생구간이 해상운송구간으로 증명되어 상법 제5편의 해상편의 규정이 적용되는 경우라고 할지라도 복합운송규정의 특칙으로 달리 정하는 사항이 있을 경우에는 해상법의 규정에 우선하여 위 특칙이 적용될 것이다. 예컨대 시안 제150조의 7(운송물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지)와 같은 것이다. 수하인의 운송물의 일부 멸실 통보의 기간이 너무 짧다는데 착안하여 모든 복합운송의 경우에 이를 6일로 정하였다. 따라서 해상운송구간에서 사고가 일어났음이 밝혀진 경우에도 상법 해상편 제804조에서 정한 3일이 아니라 본 조에 따라 복합운송에서 손해가 확인되었는지 여부를 떠나 모든 경우에 6일로 적용하는 것이다.³¹⁹⁾

한편, 시안 제150조의 4 제2항 후문은 “이 경우 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착이 어느 운송구간에서 발생하였는지는 운송인이 이를 증명하여야 한다.”라고 하여 운송인의 증명책임을 명확하게 규정하였다.³²⁰⁾

손해발생구간에 대한 증명책임을 운송인에게 지우느냐, 특정 운송구간에서의 손해발생 사실을 이를 증명함으로써 이익을 가지게 되는 당사자가 증명책임을 부담하도록 하는 것이 바람직하냐에 대한 논란이 있다. 그러나 하주의 처지에서 어느 운송구간에서 손해가 발생한 것인지 여부를 입증하기는 사실상 어려운 측면이 있다. 따라서 특정 운송구간에서의 손해발생 사실을 이를 증명함으로써 이익을 가지게 되는 당사자가 입증책임을 지도록 한다면 제조물책임소송이나 의료소송 영역에서 도입된 입증책임 전환의 법리 등을 복합운송 영역에서도 고려하여야 하는 문제가 제기된다.³²¹⁾ 생각건대 컨테이너운송으로 진행되는 복합운송의 성질상 물건의 손해 여부는 도착지에서 컨테이너의 개방이후에나 인지될 수밖에 없는 현실의 여건상 하주는 수령한 물건의 손해가 육상·해상·항공 중 어느 운송구간에서 발생하였는지 알기 어려울 뿐만 아니라 더군다나 이를 증명한다는 것은 더욱 용이하지 않다. 이러한 점을 고려한다면 하주에게 운송물의 멸실·훼손·연착 등 손해가 발생한 사실은 증명하게 하고, 당해 손해가 어느 운송구간에서 발생하였는지는 운송인으로 하여금 입증하도록 하는 방법이 형평의 원칙에 부합한다고 할 것이다.

319) 김인현, 전계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 494면.

320) 권기훈강재영, 전계논문, 14면.

321) 송호신, 전계논문, 85-86면.

2. 숨겨진 손해인 경우

제3항은 어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 불분명한 경우와 손해의 발생이 성질상 특정한 운송구간으로 한정되지 아니하는 등 두 가지의 경우에 적용된다.

복합운송에서 어느 운송구간에서 사고가 발생하였는지 확인되지 않는 경우 어떻게 준거법을 정하느냐가 문제이다. 현행 상법은 제816조 제2항에서 “어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 불분명한 경우 또는 손해의 발생이 성질상 특정한 지역으로 한정되지 아니하는 경우에는 운송인은 운송거리가 가장 긴 구간에 적용되는 법에 따라 책임을 진다. 다만, 운송거리가 같거나 가장 긴 구간을 정할 수 없는 경우에는 운임이 가장 비싼 구간에 적용 되는 법에 따라 책임을 진다.”라고 규정하여 해결하고 있다.

이 문제에 대하여는 운송거리의 장단 내지 운송기간에 따라 적용법규를 정하는 입장이 있을 수 있고, 육상운송법이 마련되어 있지 않고 손해구간이 불명하므로 독자적인 실체법적인 법 규정의 마련이 타당하다는 의견이 있을 수 있다. 결국 이를 절충하여 기본적으로는 운송거리를 기준으로 적용법규를 지정하면서도 육상운송법의 미비를 보완하고 송하인을 보호하기 위한 특별한 사정이 있는 경우 등에는 실체법적인 규정을 두게 된 것이다.³²²⁾

복합운송의 책임에 대하여 어느 운송구간을 기준으로 할 것인가는 기본적으로는 상법 제816조에서 정한 예에 따라서 운송거리가 가장 긴 구간에 적용되는 법규를 적용한다고 하였다. 다만 손해발생 운송구간이 불분명한 경우에 적용할 법규의 기준으로서 운송거리를 기준으로 적용법규를 정하는 것이 가장 합리적인 것인지, 운송기간 또는 운임을 기준으로 하는 것이 더욱 타당할 수 있는 것인지에 대한 신중한 검토가 필요하다. 예를 들면 해상운송과 항공운송간에 운송인의 책임한도액의 상한이 중량당 기준으로 볼 때 2SDR(해상운송)과 19SDR(항공운송)으로 약 8배의 차이가 나기 때문이다.³²³⁾ 하지만 운송기간의 장단을 기준으로 한다면 육상운송이나 항공운송을 포함한 복합운송의 경우에는 비교적 운송기간이 짧은 육상운송법이나 항공운송법이 적용되는 경우는 거의

322) 김인현, 전계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 496면.

323) 정재곤, 전계논문, 264면.

없고 대부분 운송기간이 긴 해상운송법이 적용될 우려가 있을 것이므로 현재로서는 운송거리를 기준으로 함이 만약 최선이 아니라면 차선의 선택으로라도 가장 현실적인 것이 사실이다.

이에 반하여 운송거리를 기준으로 하는 것에 대하여 실제로는 운송인이 운송수단 중 가장 낮은 손해를 부담하는 결과를 초래한다며 손해발생 운송구간이 불분명한 경우 책임구간의 확정에 관하여 운송거리의 장단을 기준으로 하는 방법에 대하여 매우 비판적인 견해도 있다.³²⁴⁾ 이 문제는 반드시 절대적인 근거에서 비롯된 절대적인 가치의 우위의 문제가 아니라 법 정책적 선택의 문제이므로 확정된 개념으로서 운송계약의 당사자에게 법적 안정성과 예측가능성을 부여하는 점에서 장점을 가진 운송거리를 우선적인 기준으로 삼고 상황의 변화 및 제반 사정을 고려하여 운송기간 등 다른 기준을 선택하거나 가미해도 무방할 것이다.

1) 원칙

손해발생 운송구간이 불명인 경우에 적용될 법 규정은 운송거리가 가장 긴 운송구간에 따라 정하여진다. 예컨대, 복합운송을 상정하여 인천 국제공항에서 부산 김해공항까지 항공운송, 부산 김해공항에서 부산항까지 육상운송, 부산항에서 샌프란시스코항까지 해상운송되는 경우에 그 손해 발생구간이 불분명하다면, 그 경우에는 해상운송이 행하여지는 운송구간의 거리가 육상운송의 경우보다 길기 때문에 해상운송법이 적용되게 된다는 것이다. 따라서 상법 해상편의 운송인의 책임제한 등의 내용이 적용되게 된다.

2) 예외

손해구간이 불명인 경우에는 실제 여러 구간에서 손해가 발생하였을 가능성이 있다. 육상운송에는 책임제한제도가 존재하지 않고, 항공운송에는 책임제한액수가 해상운송보다 높다. 이와 같이 항공운송이 포함되는 경우에 책임제한 액수,

324) 권기훈·강재영, 전제논문, 27면.

책임제한 배제사유, 제척기간 등이 해상운송이나 육상운송보다 차이가 많이 나기 때문에 별도의 규정을 두어 이러한 점을 고려하여 반영하기로 하였다. 즉 시안 제150조의6(책임의 한도), 제150조의7(비계약적 청구에 대한 적용), 제150조의8(운송물의 일부 멸실·훼손에 대한 통지), 제150조의9(운송인의 채권·채무의 소멸), 제150조의10(책임경감의 금지) 등 실제법적인 규정을 두어 지정된 구간의 법률의 내용을 변경하게 된 것이다. 이러한 취지를 반영하여 “이 절에서 달리 정한 경우를 제외하고”라는 문구를 두게 되었다. 즉 손해불명의 경우에 이 절에서 달리 정하는 경우는 직접 적용할 실제법적인 규정을 두어 통일적이면서도 예측가능 한 규범이 되도록 한 것이다.³²⁵⁾

특히 항공-해상구간의 복합운송에서 손해구간이 불명인 경우에 해상운송법과 항공운송법간에 운송인의 책임한도액의 상한이 중량당 기준으로 볼 때 2SDR(해상운송)과 19SDR(항공운송)로 약 8배 이상 차이가 나기 때문에 어떤 기준을 택하느냐에 따라 이해관계가 달라진다. 항공-육상구간의 복합운송에서 손해구간이 불명인 경우에 현행의 운송주선인국제연맹(FIATA) 약관규정에 따라 해상운송구간의 책임한도액을 적용받게 되면 하주는 그러한 손해배상금액에 대하여 납득을 하지 못할 것이다. 그렇다고 운송거리가 최장인 운송구간법을 적용하여 항공운송구간이 최장일 경우 1kg당 19SDR이 적용되어 현행 FIATA/KIFFA 약관보다 복합운송인의 책임이 대폭 늘어나는 것도 불합리하여 결국 절충점으로서 뒤에서 보는 시안 제150조의 5 제1항 단서와 같이 8.33SDR로 조정한 것이다.³²⁶⁾

3) 강행규정의 여부

당사자들이 제2항과 제3항에서 정하여지는 준거법을 두고 이와 달리 준거법을 지정하는 것이 가능한가의 문제가 있다. 경우에 따라서는 적용법규는 당사자들이 자유로이 개폐 변경할 수 없다는 원칙에 따라서 제2항 및 제3항에 반하는 당사자 사이의 약정은 효력이 없다고 정할 수도 있을 것이다. 특히 그 사유로서 들 수 있는 것은 복합운송에 관한 손해배상책임 규정은 현재 약관이나

325) 김인현, 전계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 496면.

326) 박재홍, 전계논문, 129면.

계약자유의 원칙에 맡겨져 있으나, 하주와 운송인 및 복합운송인이나 운송주선업자 등의 책임에 대한 분쟁이 끊이지 않았으므로 이를 타파할 필요가 있다는 점이다. 관계 이해관계자들 사이의 공정한 이해관계의 조정과 균형을 맞추기 위해서 전면적으로 강행규정화 해야 한다는 견해와,³²⁷⁾ 편면적 강행성의 도입을 주장하는 견해³²⁸⁾가 있었고, 반대로 현행 해상법에 운송인의 책임규정이 강행규정이지만 육상운송의 경우는 그러하지 아니한 경우가 있다고 하면서 강행규정화가 한편으로는 현실적인 상거래를 지나치게 제약하는 것은 아닌지 의구심이 든다는 견해도 있다.³²⁹⁾

살피건대, 복합운송인의 책임을 미리 예측이 가능하도록 전면 강행규정화 하는 것은 법적 안정성에 기여하는 바가 있기는 하지만 상거래의 현실을 지나치게 제약하는 것으로서 재고의 여지가 있으며, 당장은 몰라도 궁극적으로는 당사자자치의 원칙을 우선시하여 임의법규화로 가는 방향이 타당하다고 본다. 우리나라 국제사법도 제25조 제1항에서 당사자자치원칙을 선언하고, 동조 제3항에서 준거법의 변경가능성을 열어놓고 있다.

II. 복합운송인의 책임한도

시안 제150조의 5 (책임의 한도) ① 어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 불분명한 경우 또는 손해의 발생이 성질상 특정한 운송구간으로 한정되지 아니한 경우 복합운송인 및 그 사용인 또는 대리인, 실제운송인 및 그 사용인 또는 대리인의 손해배상책임은 해당 운송물의 포장당 또는 선적단위당 666.67 계산단위(국제통화기금의 1 특별인출권에 상당하는 금액을 말한다. 이하 같다) 또는 중량 1 킬로그램당 2 계산단위로 계산되는 금액 중 많은 금액을 한도로 제한할 수 있다. 다만, 항공운송구간의 거리가 가장 긴 복합운송의 경우 복합운송인의 손해배상책임은 운송물의 중량 1킬로그램당 8.33계산단위를 초과하지 아

327) 송호신, 전제논문, 73면.

328) 이 견해는 운송계약의 당사자가 대등한 협상력을 바탕으로 적용할 법규를 변경하는 것은 가능하므로 운송인이 자신에게 불리하게 규정된 법규를 적용하도록 약정하는 것은 유효로 하고, 운송인의 책임과 의무를 경감 또는 면제하게 되는 법규를 적용하도록 약정하는 것은 무효로 하여야 한다는 것이다.

329) 송호신, 상제논문, 86면.

니하는 금액으로 제한한다.

② 운송물의 멸실 또는 훼손이 발생한 운송구간이 확인된 경우 그 운송구간에 관하여 국제협약이나 국내법의 강행규정에서 그 구간에 대하여만 별도로 운송계약을 체결하였다면 적용할 수 있는 다른 책임의 한도를 규정하고 있는 때에는 운송물의 멸실이나 훼손에 대한 복합운송인의 책임한도는 그러한 국제협약 또는 국내법의 강행규정에 의하여 결정된다.

④ 복합운송인은 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착이 복합운송인의 고의로 또는 그 손해가 생길 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 생긴 경우 책임제한의 이익을 주장하지 못한다.

⑤ 이 법 또는 다른 법률의 규정에도 불구하고 운송물의 손해에 관한 운송인의 손해배상책임의 총액은 그 운송물이 전부 멸실되었을 경우의 손해배상금의 범위를 초과하지 못한다.

운송물의 손해발생 운송구간이 불분명하거나 특정한 운송구간으로 한정되지 아니하는 경우 복합운송인의 손해배상책임은 운송물의 포장당 또는 선적단위당 666.67 계산단위(국제통화기 금 1 특별인출권에 상당하는 금액) 또는 중량 1 킬로그램당 2 계산단위로 계산되는 금액 중 많은 금액을 한도로 제한할 수 있도록 하되, 항공운송구간의 거리가 가장 긴 구간으로 하는 복합운송의 경우에는 중량 1 킬로그램당 8.33 계산단위로 계산되는 금액을 한도로 하는 한편, 복합운송인의 고의 등으로 인하여 운송물의 손해가 발생한 경우에는 책임의 한도에 관한 규정을 적용하지 않도록 하였다.

1. 책임의 한도

손해발생구간이 분명하지 않은 경우 그 책임의 한도를 정하는 방법으로는 ① 최장거리 운송구간에 적용되는 적용 법규상의 책임체계에 일임하고 특별한 규정은 두지 않는 방안, ② 손해발생구간이 불분명한 경우 최장거리 운송구간의 적용 법규에 의하는 것은 단지 손해발생의 개연성에 근거한 입법적 의제일 뿐이므로 각 단일운송구간의 책임체계상 다양한 책임한도에 관하여 별도의 통일적인 기준을 두어 이를 통일하는 방안, ③ 하나의 통일적인 책임한도의 기준을

설정하고 하주에게 보다 유리하다는 등의 일정한 기준에 의하여 그 통일적인 책임한도와 최장거리 운송구간의 적용 법규상 책임한도를 비교하여 선택적으로 적용하는 방안 등이 있었다. 시안은 ②안을 채택하고, 복합운송인의 손해배상책임에 관하여 현행 상법 제816조와 같이 이중책임제도를 취하고 있다.

손해배상책임의 한도는 손해발생 운송구간이 확인되는 경우(제150조의 5 제2항의 경우)에는 당해 운송구간에 적용되는 규정을 원용하여 책임한도가 정해지므로 별도의 규정이 필요하지 않다. 다만 이에 대하여는 이는 복합운송인의 손해배상책임 규정의 미비라고 평가하고, 각 운송에 관한 국제협약이나 각국의 복합운송인의 책임 규정이 다양하여 어느 기준에 따라야 하는 지 혼란스럽다고 한다.³³⁰⁾ 그러나 이는 이중책임제도의 개념상 당연한 논리적 수순이며 이중책임제도의 경우에 상법상에 책임한도를 정하는 것은 동일책임체계와 다른 것이 무엇이냐는 반론에 처하게 된다. 그렇다면 각 운송구간의 책임체계에 맡겨두되, 여러 조약이나 국내법 중 어느 것을 적용할 것인가를 천착하여 가는 문제가 남는다.

반면, 손해발생 운송구간이 불분명한 경우(시안 제150조의 5 제3항의 경우)에는 운송물의 포장당 또는 선적단위당 666.67 계산단위(국제통화기금 1 특별인출권에 상당하는 금액) 또는 중량 1 킬로그램당 2 계산단위로 계산되는 금액 중 많은 금액을 한도로 하고 있어서 결국은 기본적으로 상법상 해상운송의 책임체계에서의 책임한도(상법 제797조³³¹⁾)를 원용하는 격이다. 원칙적으로 해상운송이 차지하는 운송비중이 가장 많기 때문에 해상운송에서 정하는 666.67SDR과 kg당 2SDR을 기본으로 정하였다고 한다. 이에 따라 하주들의 손해배상을 받을 범위가 확대되었고, 선적단위가 1단위이지만 고가물인 경우에 발생할 수 있었던 불합리를 어느 정도 해소할 수 있게 되었다. 그러면 중량당 책임제한제도는 모든 문제를 해결하여 준 것인가? 우선 선주협회의 지속적인 반대가 있어 왔다는 점에서 앞으로 입법과정에서 논란이 될 여지가 있으며, 우리 주요 수출품이

330) 송호신, 전제논문, 84-85면.

331) 상법 제797조 (책임의 한도) ① 제794조부터 제796조까지의 규정에 따른 운송인의 손해배상의 책임은 당해 운송물의 매 포장당 또는 선적단위당 666과 100분의 67 계산단위의 금액과 중량 1킬로그램당 2 계산단위의 금액 중 큰 금액을 한도로 제한할 수 있다. 다만, 운송물에 관한 손해가 운송인 자신의 고의 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한작위 또는 부작위로 인하여 생긴 것인 때에는 그러하지 아니하다.

반도체, 휴대폰 등 전자제품인 관계로 고가이나 중량이 덜 나가는 관계로 고가품인 경우 책임한도 조항이 국내 하주들에게 지나치게 불리하고 운송위험을 전가시킨다는 견해도 있다.³³²⁾ 그러나 세계적인 입법의 추세도 무시할 수 없는 것이고, 대부분의 입법례가 중량당 책임한도제도를 도입하고 있는 마당에 우리만 이를 거부할 수는 없다고 본다. 다만 전자제품 등 중량이 가벼운 고가품의 경우에 발생할 수 있는 불합리한 결과를 어떻게 조정하느냐는 남은 과제이다.

통일적인 책임한도액의 금액수준의 문제는 복합운송인의 책임한도와 개별 운송수단에 의한 운송에 적용되는 책임한도액과 사이에 어떻게 조화를 기하느냐가 관건이다. 그런 점에서 개별 운송수단에 의한 운송에 적용되는 책임한도액을 살펴 볼 필요가 있다. 현행법상 육상운송의 경우 아예 책임한도 규정이 없고,³³³⁾ 해상운송의 경우 매 포장당 또는 선적단위당 666.67SDR과 중량 1킬로그램당 2SDR 중 큰 금액이(상법 제797조 제1항), 항공운송의 경우 중량 1킬로그램당 17SDR(국내운송의 경우에는 15SDR)이 (상법 제915조 제1항) 그 책임한도액으로 규정되어 있어서 책임한도의 내용이 서로 다르다. 여기서 복합운송에 관한 독자적인 책임한도액을 설정한다면 육상운송에서와 같이 책임한도 규정을 두지 않는 것은 부적절하고, 결국 개별 운송수단의 결합 형태에 따라 해상운송이나 항공운송에서의 책임한도액 중 다액을 그 책임한도액으로서 정하는 것이 현실적이다.³³⁴⁾ 이에 관하여 1991년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙의 이면 약관 규정을 살펴보면, 손해발생구간이 불분명한 경우 ① 해상운송 또는 내륙수로운송이 포함된 형태의 복합운송의 경우 매 포장당 또는 선적단위당 666.67SDR 또는 중량 1킬로그램당 2SDR 중 큰 금액이 그 책임한도액이며, ② 해상운송 또는 내륙수로운송이 포함되지 않은 형태의 복합운송의 경우는 중

332) 송호신, 전계논문, 87면.

333) 육상운송법에서 해상운송과 달리 육상운송인의 책임제한을 인정하지 않는 이유는 해상운송은 그 고유의 위험성으로 인해 운송인의 보호차원에서 책임제한이 필요한 반면, 육상운송은 그간 상대적으로 해상운송에 비하여 위험성이 덜한 것으로 이해되어 왔기 때문이라고 한다; 최세련, 전계 “상법상 육상운송인의 책임제도와 그 개선방안”, 156면.

미국은 철도운송에 관한 법으로서 The Carmack Amendment, The Staggers Rail Act of 1980, The ICCTA 등이 존재하는데, The Carmack Amendment도 The Staggers Rail Act of 1980에서 정한 특별한 상황을 제외하고는 철도운송인의 책임의 제한이나 면제를 금하고 있다; Stephen G. Wood, op. cit., p.413.

334) 강종규, 전계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 502면.

량 1킬로그램당 8.33SDR을 그 책임한도액으로 규정하고 있다(제6조 제1항 및 제3항).³³⁵⁾

그리고 시안에서는 책임한도액을 주장할 수 있는 주체에 이행보조자도 포함되도록 명문화 하였다. 만약 책임한도액의 인적 적용범위에 복합운송인만을 특정한다면 해상운송 및 항공운송에서 운송인의 이행보조자로서 운송인의 사용인 또는 대리인, 실제운송인 및 그 사용인 또는 대리인에게도 책임한도액을 적용하고 있는 것과 비교하여 불공평한 측면이 있다. 따라서 이들 이행보조자 특히, 실제운송인이 직무와 관련된 업무 중 사고로 인한 손해가 발생한 경우에 문언이 분명하지 못하여 책임한도를 주장하지 못하는 문제가 발생하지 않도록 명문화하였다.³³⁶⁾

2. 책임제한권의 상실

시안 제150조의 5 제4항은 “복합운송인 자신은 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착이 복합운송인 자신의 고의로 또는 그 손해가 생길 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 생긴 경우 책임제한의 이익을 주장하지 못한다.”라고 규정한다.

운송인의 책임제한 규정을 두고 있는 해상운송과 항공운송에서는 모두 고의 또는 인식 있는 무모한 행위를 책임제한권의 상실사유로 규정하고 있다. 여기의 고의 또는 무모한 행위라는 문구는 보편적으로 사용되는 용어로서 1976년 해사채권 책임제한조약 제4조에서 “손해를 발생시킬 의도로써 또는 손해가 발생될 개연성이 있음을 인식하면서 무모하게 한 자신의 작위 또는 부작위”라고 규정한 것에서 유래하였다.³³⁷⁾ 고의 또는 무모한 행위의 의미에 대하여 이 개념이 영미법상의 “wilful misconduct”이다 보니 대륙법계의 상응하는 개념이 정확하게 조응되지 않아서 생기는 문제가 있다. 그 의미에 관한 다양한 학설이

335) 이를 반영한 1992년 FIATA 복합운송증권 이면 약관 및 1997년 KIFFA 복합운송증권 이면 약관 제II-4조도 동일한 내용을 규정하고 있다.

336) 박재홍, 전제논문, 140면.

337) 송상현·김현, 「해상법원론」(박영사, 2008), 123-124면.

존재하나 대체적으로 대륙법상의 개념으로는 고의, 미필적 고의 및 중과실 중에서도 손해발생의 개연성을 인식한 고의에 가까운 중과실까지를 포함하는 것으로 보고 있다. 대법원 판례도 고의 또는 무모한 행위란 손해발생의 개연성에 대한 인식과 그 결과를 무모하게 무시하면서 하는 의도적인 행위라고 판시한 바 있다.³³⁸⁾

문제는 책임제한권의 상실사유가 적용되는 행위주체의 범위이다. 그 행위주체의 범위가 운송인 자신에 국한되는지 아니면 운송인과 그 사용자 또는 대리인까지 확장되느냐의 문제이다. 이에 관하여는 운송인의 책임제한 이익의 배제는 매우 한정적인 것으로 취급되어온 사례를 존중해야 할 것이다. 즉 1991년 UNCTAD/ICC 복합운송규칙(제7조)이나 1992년 FIATA 복합운송증권 이면 약관(제8조 제9항) 등에 책임제한 배제사유의 행위주체의 범위를 운송인 본인으로 한정시키고 있는 것이다. 우리 법상으로도 해상운송과 항공운송의 경우가 다르지만, 해상운송의 경우를 준용하여 운송인(또는 약관상 히말라야조항 등에 의해 그 이익을 원용하는 자) 본인의 고의 또는 무모한 행위로 그 사유를 제한하는 것이 현실적인 것으로 보인다.

복합운송의 경우 복수의 운송구간이 연결되는 관계로 단일 운송구간에 의한 운송의 경우보다 다수의 하수계약자 기타 운송종사자가 관여하게 되며, 복합운송인이 각 운송구간의 운송 전체를 전담하는 경우는 드문 상황에서 일일이 이들을 지도, 감독할 것을 기대하는 것은 어려운 실정에서, 복합운송인 본인의 행위 외에 이들의 고의 또는 무모한 행위에 대해서까지 책임제한권을 상실하도록 하는 것은 비현실적이다.³³⁹⁾ 따라서 시안에서 책임제한 배제사유로서 운송인 자신의 고의 또는 무모한 행위로 행위주체의 범위를 한정시키고 있다. 시안에서 오해의 소지를 없애기 위하여 문구를 ‘복합운송인 자신’이라고 명확히 기술하였다. 다만 운송인이 법인인 경우 그 법인의 대표기관뿐만 아니라 대표기관으로부터 운송에 관한 업무의 전부 또는 일부를 전적으로 위임받아 사실상 법인의 의사결정 등 모든 권한을 행사하는 대표기관에 준하는 지위에 있는 자의 행위도 운송인 자신의 행위로 보아야 할 것이다.

338) 대법원 2004.7.22. 선고 2001다58269판결, 대법원 2006. 10.26. 선고 2004다27082판결.

339) 강종구, 전계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 505-506면.

3. 손해배상 총액에 대한 책임한도

시안 제150조의 5 제5항은 “이 법 또는 다른 법률의 규정에도 불구하고 운송물의 손해에 관한 운송인의 손해배상책임의 총액은 그 운송물이 전부 멸실되었을 경우의 손해배상금의 범위를 초과하지 못한다.”라고 규정한다.

이는 복합운송 중 수 차례의 기회에 반복하여 손해가 발생할 경우에 대비하여, 손해배상책임의 총액을 그 운송물의 전부 멸실의 경우에 배상하게 될 손해배상책임의 금액으로 제한하는 규정이다. 단일 운송구간 운송과는 달리 다수의 운송구간에 걸쳐 운송되는 경우에는 수차례에 걸쳐 손해가 발생할 가능성이 더 높게 되는데, 개별적으로 발생하는 손해배상책임의 합산액이 애초에 해당 운송물의 전부 멸실의 경우에 발생하게 될 손해배상책임 보다 다액일 경우에 이를 전부 배상하도록 하는 것은 복합운송인에게 지나치게 불리할 뿐 아니라 송하인에게 부당하게 이익을 제공하는 결과가 되므로 이를 막기 위한 것이다.³⁴⁰⁾

Ⅲ. 비계약적 청구에 대한 적용

시안 제150조의 6(비계약적 청구에 대한 적용) ① 제150조의5, 제150조의7, 제150조의8는 어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 불분명한 경우 또는 손해의 발생이 성질상 특정한 운송구간으로 한정되지 아니한 경우 운송인의 불법행위로 인한 손해배상의 책임에 대해서도 적용한다.

② 운송물에 관한 불법행위로 인한 손해배상청구가 복합운송인의 사용인 또는 대리인에 대하여 제기된 경우 그 손해가 그 사용인 또는 대리인의 직무집행과 관련하여 생겼을 때에는 그 사용인 또는 대리인은 복합운송인이 주장할 수 있는 항변과 책임제한을 원용할 수 있다. 다만, 그 손해가 그 사용인 또는 대리인의 고의 또는 운송물의 멸실·훼손 또는 연착이 생길 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 생겼을 때에는 그러하지 아니하다.

③ 제2항 본문에 따라 복합운송인의 사용인 또는 대리인이 운송인의 항변과 책

340) 강종구, 상계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 506면.

임제한을 원용하는 경우 복합운송인의 운송물에 관한 손해배상책임액과 그 사용자 또는 대리인의 운송물에 관한 손해배상책임의 합계액은 제150조의5에 따른 책임의 한도를 초과하지 못한다.

시안은 제150조의5(책임의 한도), 제150조의7(운송물의 멸실·훼손에 관한 통지), 제150조의8(운송인의 채권·채무의 소멸) 등 실체적 규정을 두고 있으며, 이들 규정은 각 단일운송에 관한 규정에 우선하여 적용된다. 그리고 이 특칙들이 복합운송인의 불법행위에 적용되는가에 대하여 규율을 할 필요가 있고, 이는 단일운송의 개개규정에서 보다는 별도의 규정을 두는 것이 편리하고, 이런 이유로 규정된 것이 시안 제150조의6 제1항이다.³⁴¹⁾

시안 제150조의 6에서 운송인의 책임의 한도 등 복합운송 규정은 운송계약상 청구 외에도 불법행위로 인한 손해배상책임 등 비계약적 청구에 대하여도 적용됨을 명백히 하여 해석상 논란을 없앴다.³⁴²⁾ 특히 동조 제2항에서 운송물의 손해발생구간이 확인되지 않은 경우³⁴³⁾, 복합운송인의 사용자 또는 대리인에 대하여도 이 규정이 적용되도록 하는 히말라야 조항(Himalaya Clause)을 규정하였다. 히말라야약관이란 해상운송인의 이해보조자가 운송인의 주된 계약상 이익, 즉 특히 손해배상책임에 관한 각종 면책·책임제한·출소기한 등에 관한 항변권을 원용·향수할 수 있도록 하는 약관조항이다.³⁴⁴⁾

운송인은 운송계약상 자신의 의무의 하나인 양륙작업을 독립계약자인 하역업자로 하여금 실행하도록 한다. 하역업자들의 과실로 운송물에 손상이 야기된 경우 운송인은 물론 채무불이행책임을 부담하지만 하역업자는 불법행위책임을 지게 된다. 운송인은 운송계약상 혹은 상법의 규정(제798조 제2항)에 의하여 책임제한이 가능하다. 운송인이 누리는 책임제한 등의 이익을 운송인의 사용자

341) 1971년 TCM 조약안 제13조 제1항, 1975년 ICC 복합운송통일규칙 제16조, 1980년 UN 국제물건복합운송협약 제20조 제1항, 1991년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙 제11조, 2008년 로테르담규칙 제4조 제1항에서도 당해 국제조약 내지 규칙에서 정하는 항변 및 책임 제한은 불법행위책임에도 적용된다고 하고 있다.

342) 송호신, 전제논문, 75면.

343) 손해발생 운송구간이 확인되는 경우(제150조의 5 제1항)에는 그 운송구간에 적용되는 손해배상책임체계에 따라 비계약적 청구에 대한 적용 여부를 결정하면 된다.

344) 이정원, “히말라야약관(Himalaya clause)과 상법 제799조의 관계”, 「법학연구」 제51권 제4호 (2010. 11), 567면.

혹은 대리인 등도 누릴 수 있다는 내용의 약정을 히말라야조항이라고 한다.³⁴⁵⁾ 현재 거의 대부분의 정기선 운항선사들이 개품운송계약에 의하여 발행하는 선하증권에는 히말라야약관이 삽입되어 있고, 히말라야약관상 해상운송인의 항변과 책임제한을 원용할 수 있는 주체도 거의 무제한으로 확대되어 있다고 한다.³⁴⁶⁾

히말라야조항에 대하여는 미국과 독일 등 주요 해운국에서도 그 유효성을 인정하고 있고, 1968년 헤이그-비스비 규칙 제4조b로 최초로 입법되었으며, 다수의 국제조약과 규칙에서도 인정되며,³⁴⁷⁾ 우리나라 대법원 판례도 히말라야약관의 효력을 인정하였다.³⁴⁸⁾ 이에 대하여 이행보조자의 행위에 대한 사용자 책임의 범리가 잘 발달된 우리나라에서 굳이 히말라야 조항을 입법화 할 필요가 있느냐는 의문을 제기하는 견해가 있다.³⁴⁹⁾

여기에서는 손해발생 운송구간 불확정의 경우(제150조의 5 제2항)에 대해서만 규정한다. 계약위반 및 불법행위로 인한 손해배상청구에서 청구권경합설을 취하고 있는 우리 법의 전통 하에서, 위 히말라야 조항이 당사자들의 계약적 관계에만 적용되고 불법행위에 기초한 손해배상청구에는 적용이 없다면, 당사자들이 일부러 불법행위에 기초한 청구를 일삼게 되어 복합운송인의 책임제한 취지가 몰각된다. 이를 막기 위하여, 해상운송 및 항공운송의 경우³⁵⁰⁾와 같이 청

345) 김인현, 전제 “2009년도 해상법 등 중요판례 평석”, 357면.

346) 이정원, 전제논문, 564-565면.

347) 1971년 TCM 조약안 제14조, 1980년 UN 국제물건복합운송조약 제20조·제21조 제2항, 1991년 UNCTAD/ICC 복합운송증권규칙 제12조, 2008년 로테르담규칙 제4조·제19조.

348) 대법원 2007. 4.27. 선고 2007다4943판결; 선하증권 뒷면에 ‘운송물에 대한 손해배상 청구가 운송인 이외의 운송관련자(anyone participating in the performance of the Carriage other than the Carrier)에 대하여 제기된 경우, 그 운송관련자들은 운송인이 주장할 수 있는 책임제한 등의 항변을 원용할 수 있고, 이와 같이 보호받는 운송관련자들에 하수급인(Subcontractors), 하역인부, 터미널 운영업자(terminals), 검수업자, 운송과 관련된 육상·해상·항공 운송인 및 직간접적인 하청업자가 포함되며, 여기에 열거된 자들에 한정되지 아니한다’는 취지의 이른바 ‘히말라야 약관’(Himalaya Clause)이 기재되어 있다면, 그 손해가 고의 또는 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착이 생길 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 생긴 것인 때에 해당하지 않는 한, 독립적인 계약자인 터미널 운영업자도 위 약관조항에 따라 운송인이 주장할 수 있는 책임제한을 원용할 수 있다.

349) 송호신, 전제논문, 88면.

350) 다만 현행법상으로도 육상운송의 경우에는 이러한 규정이 없는 것은 사실이나, 복합운송의 경우에는 육상운송이 해상운송이나 항공운송에 부수적인 운송이 되는 것이 현실이라는 점에 착안하고, 또한 이 규정은 실제로 육상운송 구간에서 손해가 발생하였는지 확인되지 않은 경우에 적용하기로 하는 것이므로 무리는 없다.

구원인을 묻지 아니하고 복합운송인의 손해배상책임에 관한 규정을 적용하도록 하는 것은 바람직하다. 물론 헤이그-비스비 규칙과 같이 독립계약자(independent contractor)는 명문으로 히말라야 규정의 이익을 누리지 못하도록 하는 경우(제4조의 2 제2항)도 있고³⁵¹⁾, 우리 상법 해상편은 실제운송인을 제외하고 독립계약자는 히말라야 조항의 수익자가 아닌 것으로 해석되나,³⁵²⁾ 로테르담규칙 등 국제조약에서도 동일한 취지의 규정을 찾아볼 수가 있으며, 그 필요성에 대해서는 특별히 부연할 필요성이 없다.

책임제한 원용주체의 범위는 우리 상법 제798조 제2항에서는 복합운송인의 사용자 또는 대리인까지만 확대하였다.³⁵³⁾ 복합운송인의 사용자 또는 대리인이란 복합운송인과의 고용계약 또는 위임계약 등에 의하여 운송인의 지휘·감독을 받아 그 업무를 수행 하는 자를 의미한다. 여기서 적용대상으로서 직접 운송계약당사자가 아닌 제3자 예컨대 하역업자, 하역근로자, 터미널운영업자, 창고업자 등 독립적 계약자(Independent contractor)³⁵⁴⁾를 포함시킬지 논란이 있다. 그리고 독립적 계약자의 일종이라고 할 수 있는 실제운송인에 대하여는 어떤 취급을 할지도 문제된다.

먼저 독립계약자에 대하여 보면, 헤이그-비스비 규칙은 독립계약자를 명문으로 히말라야 규정의 이익을 누리지 못하도록 하였다(제4조의 2 제2항). 우리 상법 해상편은 실제운송인을 제외하고 독립계약자는 히말라야 조항의 수익자가 아닌 것으로 해석되고 있다. 우리나라 대법원 판례도 독립계약자는 상법의 규정에서 제외되고 따라서 상법에 따른 책임제한 등의 이익을 누릴 수 없다고 판

351) 헤이그-비스비 규칙은 해상운송인의 책임제한 항변 등을 원용할 수 있는 주체에 독립적 계약자를 명시적으로 배제한다. 그러나 그 이후의 함부르크규칙은 운송인의 책임제한 등 항변의 원용권자로서 운송인의 사용자와 대리인만을 규정하고 있다; 이정원, 전계논문, 568면.

352) 김인현, 전계 “2010년 법무부 복합운송법 제정안의 성립 경위와 중요 내용”, 289면.

353) 실제운송인 혹은 사용자·대리인을 본 개정안에 포함시킬지는 큰 쟁점이 되었다. 이와 관련하여 네 가지 견해가 개정위원회에 상존하였다. 그 자세한 내용은 김인현, 전계 “2010년 법무부 복합운송법 제정안의 성립 경위와 중요 내용”, 290면 참조.

354) 독립계약자란 해상기업주체의 보조자의 하나로서 선박소유자나 그 밖의 해상주체기업과 고용관계에 있지 아니하면서 해상기업주체의 해상기업활동을 보조하는 자를 말한다. 이 용어는 우리 상법에서는 사용하지 않고 헤이그-비스비규칙 제4조의 2 제2항에서 사용되고 있는 영미법상의 개념인 관계로 구체적으로 누가 독립계약자인지 정확하지 않은 면이 존재한다. 우리 판례(대법원 2007.4.27. 선고 2007다4943판결)는 독립적 계약자를 “상법 제789조의 3 제2항의 운송인의 사용자 또는 대리인과 달리 운송인의 지휘·감독과 관계없이 스스로의 판단에 따라 자기 고유의 사업을 영위 하는 자”라고 판시하고 있다; 이정원, 전계논문, 572면.

시하고 있다.³⁵⁵⁾ 다만, 이들도 운송인처럼 책임제한의 이익을 누릴 수 있도록 운송인과 송하인이 약정을 체결한다면 계약의 효력으로서 책임제한 등의 이익을 누릴 수 있고, 대법원은 이러한 약관의 효력을 인정하고 있다.³⁵⁶⁾ 그런데 로테르담규칙에서는 독립계약자³⁵⁷⁾도 수익자의 범위에 포함시키고, 각종 선하증권에도 수익자로 포함되어 있어서(제19조 제1항) 앞으로 이에 대한 논의가 더 있게 될 것으로 본다.³⁵⁸⁾

다음으로 실제운송인의 경우를 살펴보면, 실제운송인에 대하여는 상법 제798조 제4항에서 “제1항부터 제3항까지의 규정은 운송물에 관한 손해배상청구가 운송인 외의 실제운송인 또는 그 사용인이나 대리인에 대하여 제기된 경우에도 적용한다.”고 규정하여 실제운송인의 경우에도 운송인의 사용인 등을 항변과 책임제한의 원용의 주체로서 인정하고 있다. 그런데 우리 상법상 실제운송인의 정의 규정은 없어서 실제 누가 그 주체가 되는지 검토가 필요하다. 실제운송인은 하주와 운송계약을 체결한 계약운송인의 운송의무의 이행을 위탁 또는 재

355) 대법원 2007.4.27. 선고 2007다4943판결, 대법원 2009.8.20. 선고 2007다82530판결 등.

356) 김인현, 전제 “2009년도 해상법 등 중요 판례 평석”, 358면.

선하증권 뒷면에 ‘운송물에 대한 손해배상 청구가 운송인 이외의 운송관련자(anyone participating in the performance of the Carriage other than the Carrier)에 대하여 제기된 경우, 그 운송관련자들은 운송인이 주장할 수 있는 책임제한 등의 항변을 원용할 수 있고, 이와 같이 보호받는 운송관련자들에 하수급인(Subcontractors), 하역인부, 터미널 운영업자(terminals), 검수업자, 운송과 관련된 육상·해상·항공 운송인 및 직간접적인 하청업자가 포함되며, 여기에 열거된 자들에 한정되지 아니한다’는 취지의 이른바 ‘히말라야 약관’(Himalaya Clause)이 기재되어 있다면, 그 손해가 고의 또는 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착이 생길 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 생긴 것인 때에 해당하지 않는 한, 독립적인 계약자인 터미널 운영업자도 위 약관조항에 따라 운송인이 주장할 수 있는 책임제한을 원용할 수 있다(대법원 2007.04.27. 선고 2007다4943 판결). 이러한 판례태도에 대하여 우리 상법 제799조 제1항의 입법취지를 완전히 몰각시키는 결과가 된다고 비판하는 견해가 있다; 이정원, 전제논문, 574면.

357) 로테르담규칙은 기존의 헤이그-비스비규칙에서 규정한 독립적 계약자라는 용어를 사용하지 않고 이행당사자 및 해상이행당사자라는 개념을 도입함으로써 해상운송인의 이행보조자의 지위에 있는 다양한 종류의 자들에 대한 법률적 지위를 다르게 규정하고 있다. 이행당사자란 “운송인의 요청이나 운송인의 지휘, 감독에 따라 직접 또는 간접적으로 운송물의 수령, 선적, 적부, 운송, 양하, 인도 등에 관한 운송인의 의무를 이행하거나 이행하기로 약정한 자 중 운송인 이외의 자”를 의미한다. 그리고 해상이행당사자란 “선적항에의 운송물의 도착부터 양륙항에서의 운송물의 출발까지의 기간 동안 운송인의 의무를 이행하거나 이행하기로 약정한 이행당사자”를 말한다; 이정원, 전제논문, 585면. 로테르담규칙에 의하면 독립계약자 중에서도 일정한 자, 예컨대 항구 내에서 용역을 제공하는 하역업자나 육상운송인 등과 같은 자들은 운송인의 항변과 책임제한을 원용할 수 있을 것이다; 이정원, 전제논문, 587면.

358) 김인현, 전제 “2010년 법무부 복합운송법 제정안의 성립 경위와 주요 내용”, 289면.

위탁 받은 자로서 계약운송인과는 고용관계나 위임관계가 없이 독자적인 판단에 따라 운송을 수행하는 자이다. 우리 상법상 여기에 해당하는 자로서는 선박소유자, 선체용선자, 항해용선자, 정기용선자 등이 될 것으로 보인다.³⁵⁹⁾ 그런데 상법 제798조 제4항과 같은 명문 규정에도 불구하고 실제운송인의 경우에도 독립계약자와 마찬가지로 운송인의 책임제한 등을 원용할 수 있는 자는 우리 상법의 기본이념에 맞추어 적절히 제한하여야 한다는 견해가 있다.³⁶⁰⁾

IV. 책임경감의 금지

시안 제150조의 9(책임경감의 금지) 제150조의6, 제150조의7 및 제150조의9에 반하여 운송인의 의무 또는 책임을 경감하거나 면제하는 당사자 사이의 특약은 효력이 없다. 다만, 당사자가 이와 다른 합의를 한 경우에는 그러하지 아니하다.

운송계약은 기본적으로 송하인이 운송인보다 경제적 약자임을 전제로 한다. 그러므로 송하인을 보호하기 위한 입법적인 조치가 있어 왔다. 즉 해상운송법은 운송인이 부담하는 일정한 의무와 책임을 감경하거나 면제하는 약정은 무효로 하는 제도를 가지고 있다. 동 조에 대한 일반적인 해석론으로 편면적인 강행성을 취하여, 복합운송인의 책임을 감경 또는 면제하는 한도 내에서 이를 무효로 하고, 당사자 사이의 특약에 의하여 복합운송인의 책임을 가중하는 것은 허용하고 있다고 본다.³⁶¹⁾

이를 그대로 복합운송의 경우에도 적용할 것 인지 문제이다. 해상운송인의 의무와 책임에 관한 우리 상법 제799조 제1항에서 해상운송인의 의무와 책임을 편면적 강행규정으로 하고 있다. 반면에 육상운송인의 의무와 책임에 관한 규정은 임의규정으로 되어 있다.

복합운송의 경우는 복합운송 실무와 거래 현실을 고려하여 임의규정화 하는 방안을 고려한다. 그 방법으로 시안 제150조의 9의 단서에서 당사자 사이에

359) 이정원, 전제논문, 581면.

360) 이정원, 상제논문, 582면.

361) 정재근, 전제논문, 274면.

특약이 있으면 운송인의 의무 또는 책임을 가중하는 것은 물론 경감하거나 면제하는 경우도 가능하게 하였다. 다만 이는 손해발생구간이 불분명 한 경우에 운송인의 책임에 관하여 적용되고, 손해발생구간이 확인된 경우에는 각 운송구간에 적용되는 법에 따라 운송인의 책임경감 금지 여부가 정해질 것이다. 개별적 운송법규도 향후 임의법규화 방향으로 진전될 수 있으리라고 본다.

다만, 복합운송의 면책특약은 공서양속에 반하는 법률행위(민법 제103조)나 불공정한 법률행위(민법 제104조)가 되어서는 아니 되며, 약관규제법에도 저촉되지 않아야 하는 한계가 있어야 한다.³⁶²⁾

제6절 청구권의 확보방안

I. 운송물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지

시안 제150조의7(운송물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지) ① 수하인이 운송물의 일부 멸실 또는 훼손을 발견한 경우에는 본법 또는 다른 법률에서 달리 정하는 경우를 제외하고 수령 후 지체 없이 그 개요에 관하여 복합운송인에게 서면으로 통지를 발송하여야 한다. 다만, 그 멸실 또는 훼손이 즉시 발견할 수 없는 것일 때에는 수령한 날로부터 6일 이내에 그 통지를 발송하여야 한다.

② 제1항의 경우에는 제804조 제2항부터 제5항까지의 규정을 준용한다.

양륙항에서 운송물에 일부 멸실·훼손이 있을 경우, 운송인이 그 사실을 확인하고 손해배상조치를 개시하고, 운송물의 멸실·훼손으로 인한 손해배상의 불안으로부터 해방되기 위해서는 운송물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지를 신속하게 받아야 할 필요가 있다.³⁶³⁾ 따라서 복합운송의 경우 수하인의 통지의무와 그 통지를 하지 않은 경우의 효과에 관한 규율이 필요한데, 이중책임제도의 원칙에 의하여 각 단일운송의 관련규정을 적용할 수도 있을 것이나, 각 단일운송에 관한 상법의 규정은 통지 기간 및 통지를 하지 않은 경우의 효과에 대하여 다

362) 최세련, 전제 “상법상 육상운송인의 책임제도와 그 개선방안”, 158면.

363) 송양호, 전제 “복합운송에 관한 입법론”, 29면.

른 규율³⁶⁴⁾을 하고 있기 때문에 문제가 있다. 이에 시안 제150조의 7은 “본법 또는 다른 법률에서 달리 정하는 경우를 제외하고” 라는 문구를 집어 넣어 복합운송에 관하여 우선적으로 적용될 실체적 규정을 두었다. 이를 통하여 수하인이 운송물의 일부 멸실·훼손을 발견한 때에 운송인에게 통지함으로써 복합운송인이 운송물의 손해배상사실을 확인할 수 있도록 하고 이를 통하여 합리적인 조치를 취할 수 있게 된다.³⁶⁵⁾

운송물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지기간에 대하여 해상법에서는 3일로 규정하고 있는데 반하여³⁶⁶⁾, 복합운송증권에는 6일로 규정하고 있는 것은³⁶⁷⁾ 해상운송에서의 3일³⁶⁸⁾의 통지기간은 너무 짧다는 점에 기인한 것인데 “6일 이내”라는 기간의 적정성이 문제될 수 있다.

FIATA 약관(제16조 제2항)의 기간과 동일하게 6일로 설정한 점은 국제적 관행, 즉 복합운송증권 이면약관을 고려한 것으로 현행 해상운송 위주의 FIATA 체제에 비추어 무리한 규정은 아니다. 그러나 해상운송이 제외되는 항공·육상운송의 복합운송일 경우에는 각 해당 구간 운송법상의 통지기간인 2주(14일)에 비하여 6일로 단축되면 송하인 또는 수하인에게 통지기간이 2배로 줄어드는 불합리한 점이 있다. 따라서 해상운송이 포함되지 않는 복합운송의 경우에는 그 통지기간을 항공 및 육상운송법 및 그 실무를 고려하여 구분하여 입법할 필요가 있다는 견해,³⁶⁹⁾ 복합운송은 육상운송·해상운송·항공운송 등을 모두 포함하는 운송형태이고, 운송수단의 다양성으로 인해 운송물의 멸실 또는 훼손을

364) 운송물에 즉시 발견할 수 없는 일부 멸실·훼손이 있는 경우에는 수하인에게 허용되는 통지기간이 각 단일운송에 관한 규정마다 다르다. 즉 육상운송은 수령한 날로부터 2주간 내이고(상법 제146조 제1항 단서), 해상운송은 수령한 날로부터 3일 이내(상법 제804조 제1항 단서)이며, 항공운송은 수령한 날로부터 14일 이내(상법 제916조 제1항 단서)이다.

365) 송호신, 전계논문, 75면.

366) 상법 해상편은 수하인이 운송물의 일부 멸실 또는 훼손을 발견한 때에는 수령 후 지체 없이 그 개요에 관하여 운송인에게 서면에 의한 통지를 발송하여야 한다. 다만, 그 멸실 또는 훼손이 즉시 발견할 수 없는 것인 때에는 수령한 날부터 3일 이내에 그 통지를 발송하여야 한다(제804조 제1항)고 규정하고 있다.

367) 항공운송의 경우에는 14일 이내에 통지를 발송하여야 한다(몬트리올협약 제31조 제2항; 상법 제916조 제1항), 또한 몬트리올협약 제31조 제4항은 14일 이내에 위와 같은 통지를 하지 않으면 수하인은 더 이상 소를 제기할 수 없다고 한다.

368) KIFFA 약관에는 “멸실 또는 훼손이 즉시 발견할 수 없는 것인 때에는 수령한 날로부터 3일 이내에 그 통지를 발송하여야 한다.”고 규정하고 있다(Ⅲ-5(2)).

369) 정재곤, 전계논문, 276면.

즉시 발견하기가 곤란한 경우가 많다고 보아 가장 긴 기간인 14일 이내로 하는 것이 타당하다고 본 견해³⁷⁰⁾가 있다. 통지기간의 측면만을 고려한다면 일을 타당한 견해이지만, 시안에 의하더라도 미리 공지가 되고 실무에서 익숙하여지면 장기적으로 큰 문제가 없고, 구분하여 기준을 설정하는 것이 자칫 혼란을 야기할 수 있는 점 등이 문제로 지적될 수 있을 것이다. 결국 손해통지기간에 관하여 상법 규정 내에서 뿐만 아니라 국제법규에서도 통지기간이 너무도 다양한데 실무계의 관행을 수용하여 복합운송에서 손해가 확인되었는지 여부를 떠나 모든 경우에 6일로 하였고, 복합운송법의 국제성을 고려할 때 FIATA 약관에 따라 6일 이내로 규정하는 것이 합리적일 것이다.³⁷¹⁾

그리고 제2항에서는 제1항의 통지가 없는 경우에는 운송물이 멸실 또는 훼손 없이 수하인에게 인도된 것으로 추정한다, 제1항 및 제2항은 운송인 또는 그 사용자인 악의인 경우에는 적용하지 아니한다, 운송물에 멸실 또는 훼손이 발생하였거나 그 의심이 있는 경우에는 운송인과 수하인은 서로 운송물의 검사를 위하여 필요한 편의를 제공하여야 한다, 제1항부터 제4항까지의 규정에 반하여 수하인에게 불리한 당사자 사이의 특약은 효력이 없다는 등의 사항에 대하여 상법 제804조 제2항에서 제5항까지의 규정을 준용하도록 하였다.

II. 운송인의 채권·채무의 소멸

시안 제150조의 8(운송인의 채권·채무의 소멸) ① 손해발생 운송구간의 불분명 등의 경우 운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인에 관계없이 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날로부터 1년(항공운송구간의 거리가 가장 긴 복합운송의 경우는 2년) 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다. 다만, 이 기간은 당사자의 합의에 따라 연장할 수 있다.

② 제1항의 경우에는 제814조 제2항 및 제3항을 준용한다.

운송물의 손해발생 운송구간이 불분명하거나 특정한 운송구간으로 한정되지 아니하는 경우 운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원

370) 권기훈강재영, 전제논문, 20면; 송양호, 전제 “복합운송에 관한 입법론”, 29면.

371) 최준선, 전제 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 521면.

인에 관계없이 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년(항공운송구간의 거리가 가장 긴 복합운송의 경우에는 2년) 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸하도록 하되, 이 기간은 당사자의 합의에 따라 연장할 수 있도록 하였다. 이는 복합운송인의 채권·채무에 대하여 육상·해상·항공운송에서와 같이 단기의 소멸시효 내지 제척기간을 인정한 것은 해상운송, 육상운송, 항공운송이 각각 다르기 때문에 손해구간이 밝혀지지 않은 경우에는 이해당사자 사이에 어느 규정을 적용해야 할지 혼란을 야기할 수 있는데 이를 방지할 필요에서 마련된 것이다.

1. 규정의 필요성

운송인의 책임의 시효기간을 설정하는 것은 법률관계의 불안정한 상태의 지속을 조속히 종료시키기 위하여 필요하다. 그리하여 육상운송법이든 해상운송법이든 운송인의 책임의 소멸시효기간 또는 제척기간이 규정되어 있다. 그런데 각 단일운송에 관한 규정의 제소기간은 그 법적 성질이 다르게 규정되어 있어서 복합운송인의 책임과 관련된 다수 당사자의 법률관계를 조기에 안정시키지 못한다. 이에 복합운송인의 책임에 관한 독자적인 제척기간을 입법할 필요가 있다.

각종의 국제규칙(안)³⁷²⁾에도 운송인의 채권·채무의 소멸기간에 관한 규정을 반드시 두고 있으며, 국내법인 독일상법에도 복합운송인의 책임시효에 관한 규정을 두고 있다.³⁷³⁾ 우리 현행 상법에서도 육상운송인의 책임기간 즉, 1년의 소멸시효 규정을 두고 있다. 이는 당사자 자치가 허용되는 임의적 규정이기 때문에 기간의 단축이 가능하다. 해상운송인의 책임기간은 제척기간 1년의 강행규정이고, 이 점에서 육상운송인의 경우와 다르다. 몬트리올협약 또는 이를 반영한 항공운송법은 2년의 제척기간을 두고 있다.³⁷⁴⁾ 이는 항공운송이 주된 운송

372) 헤이그-비스비 규칙과 CMB 및 CIM 등 국제협약은 1년의 제소기한을 정해 놓고 있다. 다만 FIATA B/L에는 운송물 인도 후 또는 운송물이 인도되어야 할 날로부터 9개월의 제척기간을 정하고 있다. 그리고 로테르담규칙 및 1980년 UN국제화물복합운송조약은 2년의 제소기간을 두고 있다.

373) 최준선, 전계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 526면.

374) 상법 제902조(운송인 책임의 소멸) 운송인의 여객, 송하인 또는 수하인에 대한 책임은 그

구간이 되는 복합운송을 상정하고 두 종류의 단기제척기간을 정한 것이다. 이와 관련하여 항공운송구간의 거리가 가장 긴 기간의 복합운송에 대하여 2년의 소멸시효를 정하고 있는 부분에 대하여 이는 하나의 운송계약이라는 성격을 갖는 복합운송의 개념과 맞지 않는 규정이라는 견해가 있다.³⁷⁵⁾

복잡한 운송법률관계의 조속한 안정성 확보 및 불필요한 법적 분쟁의 방지 차원에서 복합운송인의 책임기간을 단기로 하여 통일적으로 규율할 필요성이 있다. 그리고 그 규정 방식은 상법의 육상운송인의 소멸시효 규정이나 해상운송인의 책임의 제척기간에 관한 규정의 준용을 고려해 볼 수 있으나, 복합운송의 경우에는 필연적으로 다른 운송인의 개입을 예정하고 있는 만큼, 이와 같은 다른 운송인과의 관계를 명확히 하기 위하여서도 별도의 규정이 필요하다.³⁷⁶⁾

2. 복합운송증권상의 규정

현재 실무계에서 널리 이용되는 복합운송증권에도 운송인의 제소기한이 정해져 있다. 그런데 그 기간은 통상 9개월로 되어 있어서 하주의 처지에서는 매우 불리한데,³⁷⁷⁾ 위 제6절에서 살펴본 바와 같이 실제로 9개월의 제소기한규정의 유효성을 인정한 판례도 있다(대법원 2009.8.20. 선고 2008다58978판결³⁷⁸⁾). 그러나 우리 상법상 공중접객업자의 책임에 있어서 6개월의 단기소멸시효를 둔 것 말고는 9개월의 단기간의 소멸시효를 둔 사례는 없기 때문에 이 9개월의 기간을 연장할 필요가 있다.

1) 채권·채무의 소멸

청구원인에 관계없이 여객 또는 운송물이 도착지에 도착한 날, 항공기가 도착할 날 또는 운송이 중지된 날 가운데 가장 늦게 도래한 날부터 2년 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다.

375) 송호신, 전계논문, 88면.

376) 최준선, 전계 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」, 526면.

377) FIATA BL에서 운송물 인도 후 또는 운송물이 인도되어야 할 날로부터 9개월의 제척기간을 정하고 있다.

378) 이 대법원 판결에서 복합운송증권상의 제소기간이 육상운송인 경우 소멸시효이기 때문에 단축이 가능하여 9개월 제소기간도 유효하다고 판시하였다.

제1항은 해상운송인의 채권·채무의 소멸에 관한 규정인 상법 제814조(운송인의 채권·채무의 소멸) 제1항을 참조하여 작성되었다. 다만, 항공운송구간의 거리가 가장 긴 복합운송의 경우는 몬트리올협약 제35조(제소기한)의 예에 따라 2년의 제소기간을 둔 것이다.

여기서 이 기간의 성격을 소멸시효기간으로 볼 것인가 제척기간으로 볼 것인가의 논의가 있으나, 이는 제척기간으로 이해하여야 할 것이다. 제척기간은 그 성질상 원칙적으로 당사자의 합의에 의하여 단축하거나 연장할 수 없으나, 당사자 사이의 합의에 의하여 이를 연장할 수 있다는 것이 모든 입법례에서 인정하고 있고, 단서규정은 특칙으로 이를 반영한 것이다. 육상운송에서의 소멸시효를 제척기간으로 하여 단축은 불가하게 하고 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있다고 한 것은 송하인을 보호하는 것으로 합리적인 입법이라고 생각한다.³⁷⁹⁾ 다만 손해발생구간이 육상운송으로 확인된 경우에는 9개월 제소기간의 약관의 효력이 인정되는 문제가 발생하므로, 이와 같은 결과를 방지하기 위하여 시안 제150조의9를 손해발생구간이 불분명한 경우뿐만 아니라 손해발생구간이 확인된 경우에도 우선 적용되는 특칙으로 이해하여야 한다고 본다.

2) 준용규정

본문의 구조가 상법 제814조 제2항 및 제3항과 동일하므로 제814조 제2항 및 제3항을 준용하도록 한 것이다.

제2항은 계약운송인이 실제운송인에게 운송물을 위탁한 경우 실제운송인에게 3개월 제척기간을 연장하는 효과를 부여하는 규정으로서 상법의 규정을 준용하게 되었다.

제7절 준거법 문제

I. 서언

379) 김인현, 전제 “2010년 법무부 복합운송법 제정안의 성립 경위와 중요 내용”, 292면.

위에서 살펴본 바와 같이 복합운송은 2개 이상의 운송수단으로 이루어지는 관 계로 복합운송관련 분쟁에서 어느 운송구간의 법을 적용할 것인지의 준거법 지정문제가 중요한 과제로 되어 있다. 복합운송증권의 이면약관은 준거법을 지정 하는 역할은 없으며 당사자의 법률관계를 규율하는 역할을 하고 따라서 약관에 서 지정한 통일규칙 등은 실질법적 지정이라고 할 수 있고, 저촉법적 지정은 아니다. 결국 국제사법의 규정에 따라서 복합운송계약의 준거법이 정해진다. 이 하에서는 국제사법상 복합운송계약의 준거법의 규율방법에 대하여 언급하고자 한다.

II. 국제사법의 규정

국제계약의 준거법에 대하여 현행 국제사법에서는 제25조 제1항에서 “계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다.”라고 규정하여 당사자 자치의 원칙을 천명하고 있다. 국제사법 제25조 제1항 단서는 “묵시적인 선택 은 계약내용 그밖에 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우에 한 한다.”고 규정함으로써 준거법에 관한 당사자간 합의는 묵시적으로도 이루어질 수 있음을 밝히고 있다. 따라서 당사자가 명시적으로 준거법을 선택하지 않은 경우에도 그 계약의 양태나 성질 또는 내용, 당사자의 국적이나 주소, 목적물의 소재지, 재판관할의 합의 또는 중재지의 합의 등 제반 사정을 고려하여 당사자 의 묵시적 의사를 추단하여 당사자가 준거법으로 하고자 하는 법을 결정할 수 있다.³⁸⁰⁾

당사자의 준거법 선택이 없는 경우 현행 국제사법에서는 과거 행위지법주의를 버리고 동법 제26조 제1항에서 “당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에 계약은 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의한다.”고 규정함으 로써 로마협약 등 국제조약과 외국의 입법례를 수용하여서 당사자의 준거법 선택이 없는 경우 객관적 연결점을 행위지 대신에 가장 밀접한 관련이 있는 국가 로 하는 최고밀접국가주의로 변경하였다.³⁸¹⁾

여기서 최고밀접국가가 어디인가를 정하기가 그 규정의 추상성으로 말미암아

380) 신창섭, 전게서, 223면.

381) 신창섭, 상게서, 229면.

결정하기가 용이하지 않을 수 있다. 이에 우리 국제사법에서는 이 문제를 용이하게 하기 위하여 전형적인 계약을 예로 들면서 일정한 추정규정을 두고 있다(국제사법 제26조 제2,3항). 즉 양도계약의 경우 양도인의 이행, 이용계약의 경우에 물건 또는 권리를 이용하도록 하는 당사자의 이행, 위임·도급계약 및 이와 유사한 용역제공계약의 경우에 용역의 이행을 특징적 이행으로 보고, 이 특징적 이행을 행하는 자의 계약체결 당시 그의 상거소가 있는 국가의 법(당사자가 법인 또는 단체인 경우는 주된 사무소가 있는 국가의 법)을 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정하고, 계약이 당사자의 직업 또는 영업활동으로 체결된 경우는 당사자의 영업소가 있는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정한다(제26조 제2항). 그리고 부동산에 대한 권리를 대상으로 하는 계약의 경우는 부동산이 소재하는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정한다(제26조 제3항). 이와 같이 우리 국제사법은 로마협약과 같이 특징적 이행이라는 용어는 사용하지 않고, 특징적 이행에 해당하는 예를 예시적으로 열거하는 방식을 취하고 있다. 특징적 이행이라 함은 양도계약의 경우에는 양도인의 이행, 이용계약의 경우에는 물건 또는 권리를 이용하도록 하는 당사자의 이행, 위임·도급계약 및 이와 유사한 용역제공계약의 경우에는 용역의 제공과 같이 그 계약을 특징짓게 하는 이행을 말한다.

복합운송계약은 상법상 도급계약이므로 국제사법 제26조 제2항 3호에 따라서 수급인이고 복합운송계약에서 특징적 이행을 하는 운송인의 주된 사무소 내지 영업소가 있는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 국가로 추정되어 준거법이 될 것이다.

III. 준거법 결정과정과 책임체계의 검토

복합운송계약의 준거법은 통상 복합운송인의 주된 사무소 내지 영업소가 있는 국가가 될 것이다. 여기서 주된 사무소 내지 영업소가 복합운송에 관하여 관여한 운송인들 중 계약운송인의 주된 사무소 내지 영업소를 가르치는지, 실제운송인의 주된 사무소 내지 영업소인지가 문제된다. 단순한 계약형 복합운송인의 주된 사무소와 운송거리가 가장 긴 실제 해상운송인의 주된 사무소 중에서 어

는 것을 더 우선하여 준거법 지정의 기초로 삼는가는 준거법 지정에 있어서 밀접한 관련의 원칙의 관점에서 검토해 볼 필요가 있다.

이를테면 계약 복합운송인이 중국인 회사이고, 실제 해상운송인이 일본회사라고 할 경우 법원은 주된 사무소지법 원칙에 따라 누구를 우선시 할 것인가?

국제사법에서는 운송인의 주된 사무소지만을 말할 뿐이다. 이는 책임체계의 선택과도 간접적으로 연결이 되는 문제이기도 하다. 이중책임제도의 경우 운송거리가 가장 긴 해상운송구간의 법이 적용되는데, 이 경우 해상운송인의 주된 사무소가 당해 복합운송계약과 가장 밀접한 관련을 가질 수 있다. 그러나 국제사법에는 이런 문제에 관한 규율이 여의치 않다. 우리나라 상법은 이중책임제도를 취하고 있지만 그것은 실질법인 상법의 문제이고 간접법인 국제사법이 규율할 사항은 아니다. 우리 법원은 그렇다면 무슨 근거를 가지고 복합운송인의 주된 사무소국인 중국법 또는 해상운송인의 주된 사무소국인 일본법을 준거법으로 선택할 것인가? 이 경우 복합운송계약의 책임제도 이론이 사실상 법원의 복합운송계약의 준거법 결정과정에서 영향을 미치리라고 본다. 즉 단순히 복합운송인의 주된 사무소가 아니라, 이중책임제도에 따라 가장 긴 운송구간이 포함된 해상운송인의 주된 사무소 소재지국이 전체 복합운송계약의 준거법으로 될 수 있다는 것이다. 즉 복합운송계약의 준거법 결정과정에 자연스럽게 복합운송의 책임체계의 검토가 수반된다. 그렇다면 복합운송의 특수성을 고려하여 국제사법에서 통상의 준거법지정과는 달리 복합운송계약의 준거법지정규정을 별도로 두는 방안도 생각할 수 있겠다. 예를 들면, 복합운송계약의 경우는 실제 운송인의 주된 사무소 내지 영업소가 있는 국가의 법을 준거법으로 본다는 규정 등이다.

제6장 결론

복합운송제도에서 핵심은 복합운송인의 책임에 있다. 그런데 복합운송인의 책임은 준거법이 무엇인가에 따라서 달라진다. 따라서 복합운송계약에서 준거법의 결정과정은 검토할 가치가 있다. 준거법 결정에 있어서 국제협약에 대한 국내법의 보충적 성격으로 인하여 복합운송계약의 당사자들이 복합운송관련 국제협약에 가입한 당사국들이라면 국내법 보다 당해 국제협약에 따라서 복합운송관계가 규율될 것이다. 그러나 현재 복합운송관련 국제협약으로서 효력을 발하여 시행되고 있는 것은 존재하지 않는다. 복합운송과 관련하여 시행되고 있는 세계적으로 통일된 적용법규가 없는 결과 사건마다 서로 다른 국가의 법과 국제법규를 적용하게 될 것이고, 특히 법정지가 어디인가에 따라 복합운송에 적용되는 법규가 달라질 수 있다.

복합운송계약의 준거법은 법정지의 국제사법에 의하여 정해진다. 제소국의 국제사법에서는 통상 가장 밀접한 관련의 원칙에 따라서 준거법을 정할 것인데, 우리나라 국제사법의 경우 위 원칙의 추상성으로 말미암아 예시적으로 준거법의 추정규정을 두는 조치를 취하고 있다. 즉 양도계약, 위임계약 등 전형적인 계약의 경우에 명시적으로 추정규정을 두고 있다.

복합운송계약의 경우에 우선 그 법적 성질이 정해져야 한다. 법적 성질이 정해지면 그에 상응하는 준거법이 결정될 것이다. 여기서 복합운송계약은 통상 그 성질을 도급계약³⁸²⁾이라고 보고 있다. 도급계약에서 특징적 이행을 행하는 자는 수급인인 운송인이고, 우리나라 국제사법에서는 운송인의 주된 사무소 내지 영업소가 있는 국가가 준거법 국가가 된다(국제사법 제26조 제2항 제3호).

다음 문제는 당해 준거법이 복합운송제도에 대하여 복합운송책임체계 중 이중책임제도를 취하는지, 단일책임제도를 취하는지가 관심사다. 단일책임제도를 취한다면 준거법 국가의 국내법에 따라서 책임의 한도가 일률적으로 정해질 것이다. 만약 이중책임제도를 취한다면 어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 확인이 되는 경우와 그 확인이 되지 않는 경우로 구별하여 책임한도가 정해질 것

382) 복합운송계약의 성질을 운송계약과 위임에 준하는 준위임계약의 혼합계약이라고 보는 일본의 견해가 있다; 落合誠一, 「運送法の課題と展開」(弘文堂, 1993), 168面.

이다. 즉 어느 운송구간인지 확인된 경우는 확인된 운송구간을 지배하는 국제협약이 준거법이 될 수 있다. 즉 해상운송구간이면 당사자들의 국가가 가입한 해상운송관련 협약의 내용에 따라서 책임범위가 정해진다.

만약 복합운송관련 분쟁이 우리나라 법원에 제기되었다면 우리나라 법원은 우선 당사자가 가입한 복합운송관련 국제협약이 있는지 살펴볼 것이고, 가입한 국제협약이 없거나 시행되고 있지 않다면 결국 우리나라 국제사법에 따라서 복합운송계약의 준거법을 정하게 된다. 복합운송계약의 법적 성질을 위에서 본 바와 같이 도급계약으로 본다면 국제사법 제26조 제2항 제3호에 따라서 운송인의 주된 사무소 내지 영업소가 있는 국가의 법이 준거법이 되고, 위 주된 사무소 등이 대한민국에 있다면 우리나라 상법의 내용에 따라서 복합운송인의 책임이 정해진다. 따라서 우리나라 상법의 복합운송계약에 대한 규율 내지 태도가 중요해진다.

현재로서는 우리 상법 제816조에 따라서 복합운송인의 책임관계를 정하게 된다. 상법 제816조는 이중책임제도에 따라서 손해가 발생한 구간이 확인이 된 경우는 당해 운송구간에 적용될 국제협약에 따라서 책임을 정하고, 만약 손해 발생구간이 불명일 경우는 운송거리가 가장 긴 구간에 적용되는 법에 따라 책임을 진다고 정하고 있다. 통상 해상운송거리가 가장 긴 까닭에 해상운송 구간에 적용되는 법, 즉 헤이그-비스비 규칙 등 해상운송규칙이 정하는 책임한도에 따라서 책임이 정해질 것이다. 다만, 운송거리가 같거나 가장 긴 구간을 정할 수 없는 경우에는 운임이 가장 비싼 구간에 적용되는 법에 따라서 책임을 진다.

그런데 현행 상법은 단 1개의 조문만을 가지다 보니 몇 가지 문제점을 가지고 있다. 먼저, 현행 상법의 규정은 책임체계와 관련하여 ‘이중책임제도’를 채택하고 있으나, 상법 제816조의 규정은 강행규정인지, 임의규정인지에 대한 규정이 없어서 실무적으로는 상법규정의 적용을 회피할 수 있는 여지가 있다는 것이다. 또한 우리 상법은 복합운송인의 책임원칙이 무엇인지 불분명하고, 복합운송인의 책임제한규정도 없다. 그에 비하여 오늘날 실무에서 사용되는 약관에는 해상운송인의 책임이 제한되도록 하고 있다. 그리고 우리 상법에는 복합운송증권 관련 규정이 없고, 복합운송규정이 복합운송인의 사용인이나 대리인에 대하여 적용되는지 여부도 불분명하다.

이와 같이 2008년 개정 상법 제5편 해상편에 제816조를 두어 복합운송규정을 신설하였지만, 위에서 본 바와 같이 현재의 복합운송 관련 규정은 복합운송계약의 복잡한 법률관계를 규율하기에는 미흡한 점이 있다. 이에 복합운송 관련 상법 개정논의가 있어 왔고 복합운송법의 체제를 정비·구축할 필요가 있는데 공감대가 형성되어 있는 상태이다. 즉 복합운송에 관한 규정을 상세히 정하여 복합운송의 책임체계, 책임원칙, 책임한도, 복합운송증권 및 복합운송인의 책임의 제척기간 등을 명확히 규율하고, 그럼으로써 복합운송의 법률관계가 명확해지고, 관계 당사자들의 권리·의무를 정확하게 함으로써 당사자간의 분쟁을 사전에 예방할 수 있다는 것이다.

복합운송 관련 상법 개정과 관련하여 다음의 사항들을 고려해야 할 것으로 본다.

첫째, 현재의 상법 제816조도 의미가 있지만 단 1개의 조문만으로는 너무 간단하여 국제복합운송의 복잡한 법률관계를 효과적으로 포괄하기가 어려운 측면이 있다. 그 점에서 현행 책임체계 위주의 규정에서 복합운송증권 규정 등을 포함한 복합운송의 전반을 비교적 상세하게 규정하는 입법 조치가 필요하다고 본다.

둘째, 법에 가능하면 명확한 적용원칙과 범위를 정하여 놓는 것이 바람직하다. 복합운송관계 당사자들로서는 복합운송계약을 함에 있어서 복합운송인의 책임원칙과 책임범위, 책임기간 등이 미리 정해져 있어야 편리하고 분쟁의 소지를 줄일 수 있을 것이다. 그 방법의 하나로 사고구간이 불명인 경우 각 국제운송협약을 적절히 원용하는 방법과 우리 상법상 독자의 책임한도를 설정하는 방법이 고려될 수 있는데, 국제운송협약의 내용과 실무의 현실을 고려하여 합리적인 책임한도를 상법에 직접 규정하는 방안이 타당하다고 본다.

셋째, 입법 체계적으로는 복합운송규정을 육상운송 및 항공운송까지 아우르는 형식으로 우리 상법 상행위편에 존치하는 방법이 가장 현실적이다. 다만 복합운송의 종합적 성격상 향후 해상운송편 및 항공운송편 뒤편에 별도의 편을 만드는 방법과 복합운송만을 따로 규율하는 새로운 단행법의 입법도 장기적으로는 고려하여 볼만 하다.

넷째, 복합운송의 책임원칙과 책임기간, 책임주체와 책임범위 등을 설정함에 있어서 적하이해당사자들에게 골고루 형평에 맞는 방안이 무엇인지를 계속적으

로 살피어 입법에 반영하여야 한다.

다만 육상운송법(상법 상행위편)이 미비한 상태에서 복합운송법을 제정하다보니 완벽하지 못하고 불균형적인 측면이 존재한다. 육상운송법에 책임제한제도와 히말라야조항을 추가하지 못한 상태이다. 그 불균형을 없애고자 손해구간 불명의 경우에 운송구간이 가장 긴 구간에 적용되는 법률을 적용하면서도 책임제한액, 제척기간, 통지기간에 대하여는 별도의 실체적인 규정을 두지 않을 수 없어서 입법에 일관성을 잃고 있는 점 등 문제점이 있다. 좀 더 완벽한 복합운송법이 되기 위해서는 상법 상행위편의 육상운송법의 조속한 개정도 필요하다고 본다.³⁸³⁾ 그리고 그 개정시 육상운송인에게 책임제한의 이익이 돌아갈 수 있도록 하고, 육상운송에도 히말라야 약관이 도입되며, 육상운송인에 대한 책임소멸을 소멸시효에서 제척기간으로 개정하는 방향이 고려되어야 한다.³⁸⁴⁾

다섯째, 복합운송인의 책임제도와 관련하여 손해발생구간이 불명인 경우에 운송거리가 가장 긴 구간의 운송법규를 적용하도록 한 규정에 대하여는 운송거리와 운송기간 등의 기준에 대하여도 타당성이 있는지 더 심층적으로 고찰할 필요가 있다고 본다.³⁸⁵⁾

여섯째, 시안 제156조의 6(비계약적 청구에 대한 적용)에 히말라야조항을 명시하는 방안을 검토하여야 한다. 이는 로테르담규칙 등 국제적 입법동향과 실무관행을 고려하여 복합운송인의 이행보조자 중에 특히 실제운송인과 그 사용인 또는 대리인, 나아가 독립계약자까지 복합운송인의 책임제한을 원용할 수 있는 주체로 인적 범위를 확대할 필요성이 제기되기 때문이다.³⁸⁶⁾

일곱째, 그 밖에 위 시안에서 제시한 대로 복합운송계약의 의의, 복합운송인·송하인·수하인의 정의 규정을 두어야 한다는 점, 복합운송인의 책임원칙을 명시하고, 복합운송인이 손해발생구간을 입증하여야 한다는 점, 복합운송인의 면책사유를 명시하여야 한다는 점 등을 강조하였다.

383) 김인현, 전제 “2010년 법무부 복합운송법 제정안의 성립 경위와 중요 내용”, 298면. 다만 논자는 육상운송법이 적용되는 경우에 송하인을 보호하기 위하여 강행규정을 둔 점, 손해 불명의 경우에 손해배상책임제한액이 법정됨으로써 운송인도 법적 안정성을 확보하게 된 것은 개정안에서 높이 살 부분이라고 평가하고 있다; 김인현, 상계논문, 298-299면.

384) 최세련, 전제 “상법상 육상운송인의 책임제도와 그 개선방안”, 164-172면.

385) 정재곤, 전제논문, 278면.

386) 정재곤, 상계논문, 278면.

위와 같은 입법의 방향성을 가지고 시안의 요지를 다시 요약하면, ① 체제에 있어서는 복합운송규정은 상행위편에 신설한다. ② 정의 규정을 신설하여 복합운송계약은 도로, 철도, 해상, 항공 등 적어도 두 가지 이상의 운송수단에 의하여 운송물을 운송할 것을 약정하는 단일계약이라고 정함으로써 그 적용범위를 명확히 하였고, 복합운송인, 송하인, 수하인의 정의 규정도 두어서 그 법률적 지위를 정확히 하였다. ③ 복합운송인의 책임체계에 대하여 복합운송에 관한 규정에서 달리 정하는 경우를 제외하고는 복합운송인은 운송물의 손해발생 운송구간이 확인되는 경우에는 해당 운송구간에 적용되는 규정에 따라 책임을 지고, 손해발생 운송구간이 불분명하거나 특정한 운송구간으로 한정되지 아니하는 경우에는 운송거리가 가장 긴 운송구간에 적용되는 규정에 따라 책임을 지도록 하여 이중책임제도를 채택하였음을 명확히 하였다. ④ 복합운송인의 책임한도를 신설하여 운송물의 손해발생 운송구간이 불분명하거나 특정한 운송구간으로 한정되지 아니하는 경우 복합운송인의 손해배상책임은 운송물의 포장당 또는 선적단위당 666.67 계산단위(국제통화기금 1 특별인출권에 상당하는 금액) 또는 중량 1 킬로그램당 2 계산단위로 계산되는 금액 중 많은 금액을 한도로 제한할 수 있도록 하되, 항공운송구간의 거리가 가장 긴 구간으로 하는 복합운송의 경우에는 중량 1 킬로그램당 8.33 계산단위로 계산되는 금액을 한도로 하는 한편, 복합운송인의 고의 등으로 인하여 운송물의 손해가 발생한 경우에는 책임의 한도에 관한 규정을 적용하지 않도록 하였다. ⑤ 비계약적 청구에 대한 적용을 신설하여 운송물의 손해발생 운송구간이 불분명하거나 특정한 운송구간으로 한정되지 아니하는 경우 운송인의 불법행위로 인한 손해배상의 책임에도 복합운송인의 책임에 관한 규정이 적용됨을 분명히 하는 한편, 복합운송인의 사용자 또는 대리인에 대해서도 복합운송인의 책임에 관한 규정이 적용되도록 하였다. ⑥ 운송물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지를 신설하여 수하인이 운송물의 일부 멸실 또는 훼손을 발견한 경우에는 수령 후 지체 없이 그 개요에 관한 서면통지를 발송하도록 하되, 그 멸실 또는 훼손이 즉시 발견할 수 없는 것일 때에는 수령한 날부터 6일 이내에 그 통지를 발송하도록 하였다. ⑦ 운송인의 채권·채무의 소멸규정을 신설하여 운송물의 손해발생 운송구간이 불분명하거나 특정한 운송구간으로 한정되지 아니하는 경우 운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인에 관계없이 운송인이 수하인에

계 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년(항공운송구간의 거리가 가장 긴 복합운송의 경우에는 2년) 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸하도록 하되, 이 기간은 당사자의 합의에 따라 연장할 수 있도록 하였다. ⑧ 책임경감의 금지를 신설하여 복합운송인의 책임에 관한 규정에 반하여 운송인의 의무 또는 책임을 경감하거나 면제하는 당사자 사이의 특약, 운송물에 관한 보험의 이익을 운송인에게 양도하는 약정 또는 이와 유사한 약정은 원칙적으로 효력이 없도록 하였다. 다만, 이는 강행규정이 아니고 당사자의 특약이 있는 경우 위 약정은 효력이 있는 것으로 하여 임의규정화 하였다.

여덟째, 그리고 복합운송인의 책임과 관련하여 책임기간(단기제소기간)에 관한 중요한 판례가 있었다. 복합운송에서 사고가 육상구간에서 발생한 것이 판명된 경우 KIFFA(한국국제물류협회) 복합운송증권상 복합운송인으로 하여금 실제운송인에 대하여 구상권을 행사함에 장애가 되지 않게 하기 위하여 설정된 9개월 제소기간 규정은 유효하다는 취지의 판시가 이루어졌다. 이 판결은 책임기간의 실무적 혼란을 판례가 방향을 제시해준 것으로서 의미가 있다. 이러한 취지의 대법원 판결은 일응 타당하고, 이는 현재의 상법 제816조 제1항의 이중책임제도와도 모순되지 않는다. 앞으로 이와 같은 사건이 현행법 하에서 발생하면 손해발생구간이 명백하면 각 운송구간의 준거법에서 정한 시효기간을 적용하면 될 것이고, 만약 손해발생구간이 불분명하면 상법 제816조 제2항에 따라 가장 긴 운송구간이 속한 구간의 준거법이 정한 시효기간을 따르게 될 것이다.

아홉째, 복합운송계약의 준거법 지정 과정과 관련하여 복합운송의 특수성을 고려하여 국제사법에서 직접 복합운송계약의 준거법지정규정을 두는 방안도 제시하였다.

과거 복합운송은 국제적 법의 범위에 속한 것으로 보아 왔으나, 현재의 복합운송은 어느 국제협약(UNCITRAL Convention for Carriage of Goods, Rotterdam Rules 등)에 의해서도 복합운송의 책임제도를 명확하게 해결하기는 어렵게 되어 있다. 결국은 국제사법에 의하여 국제적인 복합운송에 관련된 사안에 국내법(상법)의 준거법으로서의 역할이 증대되어 국내법의 문제로 귀착되기 때문에 국내법인 우리 상법의 복합운송에 대한 규정 태도가 중요하고 복합운송에 대한 세련되고 선진적인 국내법의 완비가 필요하다. 복합운송계약의 준거법은 자체의 준거법 결정보다 사실은 준거법으로 결정된 실질법의 내용이 마찬가지로 중

요한 측면이 있다. 그리하여 우리나라 상법과 관련 협약을 비교적 상세히 검토하였다. 복합운송에 관한 통일협약에 아직 시행이 되고 있지 않은 상황에서 각국의 입법은 복합운송의 준거법으로 중요한 기능을 한다. 그런 면에서 복합운송 관련 상법 개정안이 다시 발의되어 조속한 시일 내에 국회에서 통과가 되어야 한다고 본다. 이를 통하여 복합운송계약의 준거법이 한국법으로 결정되는 경우 준거법으로서 충분한 내용을 가지고 제 역할을 할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

나아가 국제복합운송협약의 시행이 난망한 상태에서 언제까지 그 시행을 기다리면서 법의 공백 상태를 유지하느냐의 문제가 있다. 언제 시행될지 모르는 협약을 마냥 기다리기 보다는 실무에서 사용되고 있는 1975년 ICC 복합운송통일규칙 및 1991년 UNCTAD/ICC의 복합운송증권규칙의 내용을 국내법으로 대폭 수용하여서 복합운송실무와 법을 일치시켜 나가는 편이 바람직하고, 국내법을 준거법으로 선택하게 하는 데도 용이한 환경을 제공한다. 따라서 앞으로 상법의 개정애 위 규칙의 내용들을 상당부분 반영하는 방향으로 입법을 추진함이 상당하다고 본다.



참고문헌

I. 국내문헌

1. 단행본

- 김연·박정기·김인유, 「국제사법 제2판」(법문사, 2008).
- 김인현, 「해상법」(법문사, 2011).
- 법무부, 「국제사법 해설」(2001).
- 서헌제, 「컨테이너복합운송인의 책임법리」(삼지원, 1986).
- 석광현, 「국제사법해설」(박영사, 2013).
- 송상현·김현, 「해상법원론」(박영사, 2008).
- 신창선, 「국제사법 제7판」(도서출판 피데스), 2011.
- 신창섭, 「국제사법 제2판」(세창출판사, 2011).
- 엄운대, 「국제운송강론」(일진사, 2006).
- 이균성, 「신해상법 대계」(한국해양수산개발원, 2010).
- 이시환·김정희, 「국제운송론」(대왕사, 2005).
- 임동철, 「해상법·국제운송법연구」(진성사, 1990).
- _____, 「국제운송법」(한국해사문제연구소, 1994).
- _____, 「해상법·국제운송법연구」(효성출판사, 1999).
- 임석민, 「국제운송론」(삼영사, 2007).
- 정영석, 「해상운송법강의」(국제해양문제연구소, 2001).
- _____, 「해상법원론」(텍스트북스, 2009).
- 정찬형, 「상법강의(상)」(박영사, 2003).
- _____, 「상법강의(하)」(박영사, 2007).
- 최준선, 「국제항공운송법론」(삼영사, 1987).
- _____, 「국제거래법 제7판」(삼영사, 2012).
- _____, 「보험·해상·항공운송법 제7판」(삼영사, 2013).
- 한복룡, 「국제사법」(충남대학교 출판부, 2007).

2. 논문·기타

- 강종구, “조문별 해설, 제150조의6 책임의 한도”, 「법무부 상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」(2011.7).
- 권기훈·강재영, “복합운송법 개정안에 대한 비판적 검토”, 「법학연구」 제19권 제3호 (2011.12).
- 김광록, “상법상 항공운송인의 물건운송에 대한 손해배상책임 규정 검토”, 「기업법연구」, 제25권 제4호(통권 제47호) (2011).
- 김문숙, “일본의 법제개정과 남겨진 과제-법의 적용에 관한 통칙법의 제정에 관하여-”, 「국제사법연구」, 제12호 (2006.12).
- 김원규, “국제계약에 있어서 당사자자치의 제한에 관한 연구- 일본의 판례를 중심으로”, 「법학연구」, 제27집 (2007.8).
- 김인현, “법무부 상법 해상편 복합운송 신설안에 대한 수정의견”, 법률신문, 제3548호 (2007. 4. 23).
- _____, “2007년 상법 해상편의 편제 및 복합 운송에 대한 개정경위와 그 내용”, 「한국해법학회지」, 제30권 제1호 (2008. 4).
- _____, “국제해상물건운송계약에 관한 2008년 UNCITRAL 조약(로테르담규칙)의 적용범위와 계약자유의 원칙”, 「법학연구」, 제49권 제2호(통권 제60호) (2009.2).
- _____, “복합운송증권상 9개월 제소기간 및 지상약관의 효력(대법원 2009.8.20. 선고 2008다58978판결)”, 「인권과 정의」 (2010.5).
- _____, “2009년도 해상법 등 중요 판례 평석”, 「한국해법학회지」, 제32권 제2호 (2010.11).
- _____, “2010년 법무부 복합운송법 제정안의 성립 경위와 중요 내용”, 「상사법연구」, 제30권 제1호 (2011).
- _____, “조문별 해설, 제150조의 5 손해배상책임”, 「법무부 상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」 (2011.7).
- 김재두, “개정상법상 해상물건운송인의 손해배상책임에 관한 고찰”, 「경영법률」, 제21집 제3호 (2011.4).

- 김지환, “육상운송법의 국제화를 위한 입법론적 검토”, 「국제거래법연구」, 제18집 제2호 (2009).
- 김진권, “해상법상의 준거법 결정에 관한 연구”, 「한국해양대학교 대학원 법학 박사학위 논문」 (2003.2).
- 김창준, “복합운송에 관한 상법규정의 신설”, 「한국해법학회지」, 제26권 제2호 (2004.11).
- 김효신, “복합운송규정의 도입에 따른 법적 과제”, 「상사판례연구」, 제20집 제3권 (2007).
- 목진용, “각국의 해상법상 제소기간에 관한 비교고찰”, 「해운산업연구」, 통권 제121호 (1994.10).
- 박재홍, “복합운송법제의 개선에 관한 연구”, 「중앙대학교 대학원 제88회 박사학위논문」 (2011).
- 배정환, “국제계약에 있어서 준거법결정에 관한 연구”, 「무역상무연구」 1998.2.
- 법무부, 「상법 일부 개정 법률안 심사보고서」 (2007.7).
- _____, “상법 일부개정안(의안번호:1810985, 제출연월일:2011.3.3., 제출자:정부)” (2011.3.3.).
- _____, “상법 항공운송편 신설 보도자료” (2011.4.29.).
- _____, 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」 (2011.7).
- 손경환, “국제매매의 준거법에 관한 헤이그협약”, 「국제사법연구」 제3호 (1998).
- 석광현, “계약상 채권관계의 준거법에 관한 유럽공동체협약(로마협약)” 「국제사법연구」, 제3호 (1998.5).
- _____, “국제계약법”, 「국제사법연구」, 제4호 (1999.12).
- _____, “국제계약의 준거법에 관한 몇 가지 논점”, 「국제사법과 국제소송 제1권」 (박영사, 2002).
- _____, “선하증권의 준거법에 관한 몇 가지 문제점”, 「국제사법과 국제소송 제2권」 (박영사, 2002).
- _____, “계약상 채무의 준거법에 관한 유럽공동체 협약”, 「국제사법과 국제소송 제1권」 (박영사, 2002).

- _____, “국제거래에서의 대리상의 보호”, 「국제사법과 국제소송 제4권」(박영사, 2007).
- _____, “해사국제사법의 몇 가지 문제점-준거법을 중심으로”, 「한국해법학회지」, 제31권 제2호 (2009. 11).
- _____, “계약외채무의 준거법에 관한 유럽연합규정(로마Ⅱ)”, 「법학」 제52권 제3호 (2011.9).
- 송양호, “복합운송에 관한 입법논의와 외국입법의 태도”, 「기업법연구」, 제22권 제3호(통권 제34호) (2008.9).
- _____, “복합운송에 관한 입법론”, 「한국해법학회지」, 제32권 제2호(2010. 11).
- 송옥렬, “해상운송에 관한 로테르담규칙의 쟁점 및 전망”, 「통상법률」 (2009.8)
- 송호신, “복합운송에 대한 2010년 상법개정안의 분석과 비판”, 「한양법학」, 제22권 제2집(통권 제34집) (2011.5).
- 손주찬, “복합운송계약에 관한 입법론”, 「학술원논문집(인문·사회과학편)」, 제43집 (2004).
- 안제우, “국제복합운송에 있어 관련 당사자들의 책임-UN조약과 UNCTAD/ICC 규칙을 중심으로-”, 「무역통상학회지」, 제3권 제1호 (2003. 6).
- 양석완, “국제운송에 있어서 계약운송인과 실제운송인의 법적 책임”, 「국제거래법연구」, 제19집 제1호 (2010).
- Weidong·Dae Chung, “A Comparative Study on the Principle of Liability of the Carrier by Sea-With Focus on the Comparison among the Chinese Maritime Code and Rotterdam Rules and Other International Conventions-”, 「입법정책」, 제5권 제2호 (2011).
- 염정호, “영미법상 용선계약의 성립에 관한 연구”, 「해사법연구」, 제22권 제1호 (2010.3).
- 오원석·이홍숙, “중국의 섭외민사관계법률적용법상 무역계약의 준거법 선택 및 결정에 관한 연구”, 「무역학회지」, 제37권 제1호 (2012.2).
- 윤석희, “미국해상화물운송법의 주요내용과 복합운송에 관한 판례검토”, 「한국해법학회지」, 제32권 제2호 (2010.11).

- 이성용, “선하증권상 지상약관에 의한 준거법의 분할지정”, 「법조」, 통권 제 79호 (2008. 2).
- 이정원, “히말라야약관(Himalaya clause)과 상법 제799조의 관계”, 「법학연구」, 제51권 제4호 (2010. 11).
- 이창재, “해상운송과 항공운송에 관한 최신 국제협약의 비교”, 「한국해법학회지」, 제32권 제2호 (2011.11).
- 이헌목, “선하증권 이면약관의 준거법조항에 관련한 몇 가지 문제점에 대한 논의”, 「국제거래법연구」, 제19집 제1호 (2010).
- 임재호, “2009년 상법총칙·상행위법 판례의 법리와 분석”, 「상사판례연구」, 제23집 제3권 (2010.9).
- 송채현, “복합운송인의 책임원칙-UN복합운송조약과 UNCTAD/ICC 통일규칙을 중심으로-”, 「지역발전연구」, 제9권 제1호 (2004).
- 장준혁, “준거법선택과 당사자자치의 이론”, 「성균관법학」, 제24권 제3호 (2012.9).
- 정 대, “해상법의 입법동향”, 「입법동향과 평가」 (2008. 가을호).
- 정영석, “운송인책임제한의 기준으로서 포장 또는 선적단위의 개념”, 「2004년도 한국해사법학회 정기학술발표회 논문집」 (2004).
- _____, “운송인에 대한 청구권의 존속 및 소멸기간”, 「한국해법학회지」, 제30권 제2호 (2008. 11).
- _____, “해상운송계약에서 최고약관의 효력”, 「한국해법학회지」, 제32권 제1호 (2010. 4).
- _____, “해상운송계약에서 준거법 결정에 관한 고찰”, 「외법논집」, 제34권 제4호 (2010.11).
- 정준우, “복합운송에 관한 2011년 상법개정안의 비판적 검토”, 「법학연구」, 제14집 제2호 (2011.7).
- 정재곤, “복합운송규정의 개정과 과제”, 「중앙법학」, 제13집 제2호 (2011.6).
- 조경규, “조문별 해설, 제150조의 2 복합운송계약”, 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」 (2011.7).
- 조현숙, “로테르담규칙에서 해상운송인의 책임에 대한 비교연구”, 「무역학회지」, 제35권 제1호 (2010.2).

- 지상규, “로테르담규칙상 운송물처분권자로서의 송하인과 수하인의 권리와 의무에 관한 연구”, 「동아법학」, 제56호 (2012.8).
- 최성수, “복합운송인의 책임에 관한 개정 상법규정의 검토”, 「동아법학」, 제42호 (2008.8).
- _____, “해상보험계약에서 준거법의 결정”, 「법학논총」, 제16권 제3호 (2012.3).
- _____, “복합운송계약과 그 준거법의 결정”, 「법학논문집」, 제37집 제2호 (2013.8.30).
- 최세련, “상법상 육상운송인의 책임제도와 그 개선방안”, 「한국해법학회지」 (2009.11).
- _____, “해상운송에서의 제척기간에 대한 검토”, 「상사법연구」, 제29권 제3호 (2010.11.).
- 최영봉·박원형, “복합운송선하증권에서의 히말라야조항과 무선박운송인(NVOCC)의 책임”, 「국제상학」, 제25권 제2호 (2010.6.30).
- 최종현, “개정 해상법 하에서의 해상운송인의 지위-해상운송인의 손해배상책임 제도를 중심으로-”, 「한국해법학회지」, 제30권 제1호(통권 제42호) (2008. 4).
- 최준선, “조문별 해설, 제150조의 3 복합운송증권”, 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」 (2011.7).
- _____, “국제항공운송에 관한 1999년 Montreal Convention에 대한 일고”, 「저스티스」, 통권 제78호 (2004.4).
- _____, “복합운송의 제정방향”, 「상사법연구」, 제29권 제1호 (2010).
- _____, “조문별 해설, 제150조의8 운송물의 일부 멸실·훼손에 관한 통지”, 법무부 「상법(복합운송규정) 개정안 회의록 및 해설자료」 (2011.7).
- 최재선, “해상법 개정방향과 주요쟁점”, 「해양수산 현안분석」 (2005.10.10).
- 황근수, “개정 해상법의 주요쟁점에 관한 고찰”, 「법학논총」, 제27집 제2호 (2007).

대한항공CARGO 홈페이지

II. 동양문헌

1. 단행본

江頭憲治郎, 「商取引法 第7版」(弘文堂, 2013).

谷川久·高田四郎·櫻井玲二, 「改訂コンテナ B/L」(東京: 勁草書房, 1974).

落合誠一, 「運送法の課題と展開」(弘文堂, 1993).

重田晴生·中元啓司·志津田一彦·伊藤教司, 「海商法」(青林書院, 1994).

志津田氏治, 「現代海商法の諸問題」(成文堂, 1994).

2. 논문·기타

Dae Chung, “A Study on Liability of Multimodal Transport Operators under the Commercial Code of Korea”, 「理论与实践」, 总4辑, 吉林人民出版社 (2009).

高桑 昭, “船荷証券と引換でなく運送品を引換した海上運送人の責任の除斥期間”, 「私法判例リマークス33」(2006 下).

櫻井玲二, “複合運送人の責任-國聯條約と實務上の証券”, 「海事産業研究所報」, No. 200 (1983).

増田史子, “国際複合運送契約(1)”, 「法学論叢」 第155卷 第1号 (2004.4).

坂本紀子, “複合運送証券(Combined Transport B/L)に於ける9カ月の出訴期限約款の効力が否定された事件”, 「法律時報」71卷8号 (1999.7).

III. 서양문헌

1. 단행본

Bruno Zeller, *CISG and the Unification of International Trade Law* (Routledge-Cavendish, 2007).

- Clive M. Schmitthoff, *The Law & Practice of International Trade* (Stevens & Sons, 1990).
- Jan-Jaap Kuipers, *EU Law and Private International Law -The Interrelationship in Contractual Obligations* (Martinus Nijhoff Publishers, 2012).
- John F. Wilson, *Carriage of Goods by Sea, 4th Ed.* (Trans-Atlantic Pubns, 2001).
- Malcolm A. Clarke-David Yates, *Contracts of carriage by land and air* (Informa plc, 2008).
- Marian Hoeks, *Multimodal Transport Law: The Law Applicable to the Multimodal Contract for the Carriage of Goods* (Kluwer Law International, 2010).
- Michael D. Bools, *The bill of lading- A document of title to goods, An Anglp-American Comparison* (London Hong Kong, 1997).
- Stephen Girvin, *Carriage of Goods by sea*, (Oxford university press, 2011).

2. 논문·기타

- Admiralty&mar.Law § 10-4(5th ed).
- Bevan Marten, “Multimodal Transport Reform And The European Union: A Treaty Change Approach”, 36 Tul. Mar. L.J. 741 (2012).
- Brooke Adele Marshall, “Reconsidering the proper law of the contract”, 13 Melb. J. Int'l L. 505 (2012).
- Cécile Legros, “Relations Between The Rotterdam Rules And The Convention On The Carriage Of Goods By Road”, 36 Tul. Mar. L.J. 725 (2012).
- Duygu Damar, “Breaking The Liability Limits In Multimodal Transport”, 36 Tul. Mar. L.J. 659 (Summer2012).
- EU, Rome Convention on the law applicable to contractual obligations.

- Eugene Massey, "Prospects for a New Intermodal Legal Regime: A Critical Look at the TCM," *J. Mar. L. & Comm.*, Vol. 3 (1972).
- European shippers' council, *View of the European Shippers' Council on the Convention on Contracts for the International Carrying of Goods Wholly or Partly by Sea also known as the 'Rotterdam Rules'* (2009.3).
- HCCH the Permanent Bureau, *Report of the November 2012 Special Commission Meeting on The Choice of Law in International Contracts, Annex II* (2013.2).
- Jan Ramberg, "The Implications of New Transport Technologies", 15 *EUR.TRANSP.L.* 119 (1980).
- Lorena Sales Pallarés, "A Brief Approach to The Rotterdam Rules: Between Hope and Disappointment", 42 *J. Mar. L. & Com.* 453 (2011).
- Restatement (Second) of Conflict of Laws § 187 (1971).
- Simone Lamont-Black, "Claiming Damages in Multimodal Transport: A Need For Harmonisation", 36 *Tul. Mar. L.J.* 707 (2012).
- S. Mankabady, "Comments on the Hamburg Rules," *The Hamburg Rules on the Carriage of Goods by Sea* (Sijthoff-Leydon, 1978).
- _____, "The Multimodal Transport of Goods Convention: A Challenge to Unimodal Transport Conventions", 32 *Int'l & Comp. L.Q.* 120 (1983).
- Stephen G. Wood, "Multimodal Transportation: An American Perspective on Carrier Liability and Bill of Lading Issues", 46 *Am. J. Comp. L.* 403 (1998).
- Stephen Zamora, "Carrier Liability for Damage or Loss to Cargo in International Transport," *The A.J.C.L.* Vol. 23 (1975).
- The American Law Institute, *Restatement (Second) of Conflict of Laws* (1971).

- Theodora Nikaki, "Bringing Multimodal Transport Law into The New Century: Is The Uniform Liability System The Way Forward?", 78 *J. Air L. & Com.* 69 (winter 2013).
- Thomas J. Schoenbaum, "The Rotterdam Rules. by Michael F. Sturley, Tomotaka Fujita, and Gertjan Van Der Ziel", (LONDON: Sweet & Maxwell, 2010), pp. V-444. *INDEX*, 25 *U.S.F. Mar. L.J.* 189 (2012-2013).
- Tomotaka Fujita, "The Comprehensive Coverage of The New Convention: Performing Parties and The Multimodal Implications", 44 *Tex. Int'l L.J.* 349 (2009).
- United Nations Conference on Trade and Development, *Multimodal Transport: The Feasibility of an International Legal Instrument: Report by the UNCTAD Secretariat*, U.N. Conference on Trade and Development [UNCTAD] Secretariat, U.N. Doc. UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1 (Jan. 13, 2003).
- United Nations Treaty Series Online Collection.
- Vibe Ulfbeck, "Multimodal Transports In The United States And Europe-Global Or Regional Liability Rules?", 34 *Tul. Mar. L.J.* 37 (Winter2009).
- Wei, Jia Ju, "UN Multimodal Transport Convention", 15 *J of World Trade Law* 283 (1981).
- William J. Coffey, "Multimodalism and The American Carrier", 64 *Tul. L. Rev.* 569 (1989).
- William J. Driscoll, "A Convention on International Multimodal Transport: A Status Report", 9 *J. Mar. L. & Com.* 441 (1978).
- William Driscoll & Paul B. Larsen, "The Convention on International Multimodal Transport of Goods", 57 *Tul. L. Rev.* 193 (1982)
- William C. Baldwin, "Land versus Sea; Carmack versus COGSA: Why The Carmack Amendment should not apply to inland portions of multimodal shipments", 82 *Tul. L. Rev.* 731 (2007).

검색어(Key Words): 복합운송, 운송인의 책임제도, 복합운송계약, 복합운송인의 책임, 이중책임제도, 단일책임제도, 확인된 손해, 숨겨진 손해, 국제도로물건운송협약, 국제철도물건운송협약, 헤이그규칙, 헤이그-비스비규칙, 마르샤바협약, UN국제물건복합운송협약, 상법 제816조, 국제계약, 준거법, 해상운송, 육상운송, 항공운송.

Multimodal transport, The liability system of the carrier, Multimodal transport contract, Liabilities of multimodal transport operators, Network liability system, Uniform liability system, Known damage, Concealed damage, CMR, CIM, Hague Rules, Hague-Visby Rules, Rotterdam Rules, Warsaw Convention, UN Convention on International Multimodal Transport of Goods 1980, Korean Commercial Code Article 816, International Contract, Applicable law, Carriage by sea, Carriage by road, Carriage by air.

