

해상법(海商法)상의 선박 감항능력 확보 의무와 UNCITRAL 운송법 초안상의 선박 감항능력 유지 의무

임채현+

Seaworthiness of the Ship in UNCITRAL Draft Instrument and in Korean Commercial Act Act

Lim, Chae-Hyun+

Abstract : Seaworthiness is an important part of the carrier's obligation in the carriage of goods by sea. Especially seaworthiness of the ship is one of the most important obligations of the carrier in the field of international transport law. Therefore it will be important to examine the expected impacts by adopting a continuing duty of seaworthiness in UNCITRAL Draft Instrument from the Korea point of view because Korean Commercial Act provides that carriers are only obliged to exercise due diligence to make the ship seaworthy before and at the beginning of the voyage. This paper examines the concept of the seaworthiness and analyses the provisions of the Draft Instrument for the duty of seaworthiness in comparison with the Korean Commercial Act.

Key words : Seaworthiness, Due diligence, Burden of proof, UNCITRAL Draft Instrument, Korean Commercial Act

1. 서론

선박을 이용한 운송에 있어서 선박의 감항능력 확보는 운송인(선주)의 가장 중요한 의무중 하나이다. 운송에 임하지 않은 선박이라 할지라도 공공의 안전이라는 공법적 측면에서 보면 중요한 의무임에는 틀림없을 것이다. 하지만 운송에 임하고 있는 선박의 경우에는 선박의 감항능력의 존재 유무에 따라서 배상의 책임이 달라질 수 있기 때문에 사법적 측면에서 볼 때 매우 중요한 의미를 갖는다. 그런 의미에서 화주들은 항상 선박의 감항능력에 관심을 가져왔다. 즉, 자신들의 화물이 안전한 선박에 의해 운송되고 있는지를 걱정해왔다.

그러므로 현 상법 제 787조에는 운송인의 감항능력주의의무를 규정하고 있다. 즉, 운송인은 자기 또는 선원, 기타의 선박사용인이 발항당시에 선박 자체의 감항능력, 선원 및 선박의 장품의 적절한 보급, 그리고 운송물을 적재할 부분을 운송과 보존에 적합한 상태로 만드는 것(감항능력) 등에 주의의무를 다하였음을 증명하지 못하면 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하고 있다. 반면에 선박을 통한 해상운송은 국제적인 성격을 가지고 있다. 현재 대부분의 선주국들은 국제적 통일조약으로서 선주의 권한, 의무 및 책임을 규정한 1924년 선하증권통일조약(Hague Rules) 및 그 1968 의정서(Hague-Visby Rules)를 채택하고 있다. 하지만 이러한 통일조약은 각 국가의 입장이 상이하기 때문에 모든 국가가 체결국이 되지는 않는다. 예를 들어 1978 UN 해상물건운송조약(Hamburg Rules)은 주요 선주국의 지지를 얻지 못하였다. 한국의 상법도 운송인의 권한, 의무 및 책임에 관한 조항은 대부분 Hague-Visby Rules에 기초하고 있다.

또한 한국은 세계 10대 해운국일 뿐만 아니라 다른 개발도상 국가들 처럼 주요 화주국가이기도 하다. 지경학적으로도 북한의 존재에 의해 육상을 통한 운송은 거의 이뤄지지 않고 현재

거의 모든 운송은 해상을 통해서 이뤄지고 있다. 이러한 상황에서 한국이 해상운송에 있어 운송인의 권한, 의무 및 책임에 관한 국제조약에 관심을 갖는 것은 당연한 것이다. 국제사회의 변화에 민감하게 대응하고 준비해야 국제 경쟁력을 갖출 수 있는 것이다. 이런 맥락에서 한국적 상황에 비추어 현재 진행 중인 국제상거래법위원회(UNCITRAL) 운송법초안(Document A/CN.9/WG.III/WP.32)을 검토하는 것은 의미 있는 일일 것이다.

상법 제 787조는 운송인의 감항능력주의의무를 발항 시에 부과시키고 이를 위반해서 생긴 손해에 대해 배상 책임을 지도록 하고 있다. 이에 반해 운송법초안에서는 운송인의 선박 감항능력을 향해 중에도 유지하도록 규정하고 있다. 이와 같은 의무의 연장은 커다란 변화라고 할 수 있다.

본 논문에서는 감항능력의 개념에 대해 살펴보고, 새로운 운송법대한 한국적 관점에서의 분석 및 입장에 대해 살펴본다.

2. 감항능력의 개념

현재 상법상의 감항능력의 개념에 대해 특별히 문제를 제기하는 학설은 없다. 상법에 규정된바와 같이 선박 자체의 감항능력(선체능력), 선박의 운항능력 또는 항해능력, 그리고 선박의 감항능력을 말한다고 할 수 있다. 또한, 상법의 조항이 Hague-Visby Rules의 규정에 거의 같기 때문에 이 조약의 원천인 보통법상의 감항능력 개념을 살펴보는 것은 감항능력의 개념을 이해하는데 중요한 일일 것이다. 감항능력을 가진 선박이란 선박이 항해중 노출되는 통상의 위험과 바다의 존재하는 위험에 적절히 항해할 수 있는 선박을 말한다고 코피토프와 윌슨 사건의 필드 재판관이 정의 했다. 하지만 이런 선박의 적합성이 선박의 완벽함을 말하는 것이 아니라 예정 항해에 대한 합리적인 적합성을 말하고 있다. 감항능력이 사고 없는 선박이나

+ 임채현((재)한국조선기자재연구원 전략사업기획단), E-mail : chlim@komeri.re.kr, Tel : 051)405-6880

예상되는 모든 위험에 견딜 수 있는 것을 의미하지는 않는다 [1]. 이런 감항능력은 보통법상에서는 운송인의 잘못이나 실수에 상관없이 감항능력 결여로 인한 손해에 대해 운송인이 책임을 져야 했다. 하지만 운송인의 절대적 감항능력의무는 Hague Rules에서는 선박 발항시 운송인이 감항능력 확보에 상당한 주의를 다하면 되는 것으로 바뀌었다. 상법에도 마찬가지이다. 하지만 ‘상당한 주의 ‘ 및 ’ 발항시’ 가 의미하는 것이나 상당한 주의에 대한 입증책임의 문제는 명확하게 정의되지 않는다. 다만 우리 상법과 같이 Hague나 Hague-Visby Rules 을 채택한 국가들의 해석을 살펴보는 것이 도움이 될 것이다.

3. 감항능력의 범위

3.1 ‘발항당시’의 의미

우리나라에서는 운송인의 감항능력주의의무를 발항당시로 한정하고 있다. 이는 Hague/Hague-Visby Rules에서의 발항시의 의미하고 다름이 없다[2]. Hague-Visby Rules를 채택하고 있는 영국의 사례(Maxine Footwear v. Canadian Government Merchant Marine)를 보면 발항시 또는 발항당시란 적어도 화물의 선적지에서 선박의 출항시점까지를 의미한다고 정의됐다. 우리나라의 해석도 이와 같다. 다시 말해 선적개시전이나 선박의 출항이후에 선박이 감항성이 없어지는 것에 대해서는 운송인의 책임이 성립되지 않는다. 다만 출항 전에만 상당한 주의로서 감항성 확보를 위해 노력하면 된다. 반면에 감항능력주의의무를 따로 규정하지 않고 모든 운송인의 의무를 Article 5.1에 규정하고 있는 Hamburg Rules는 감항능력주의의무를 전 항해로 연장한 것이라고 이해되고 있다. 또한 앞에서 본 바와 같이 운송법초안에서는 Article 13.1에 운송인의 감항능력주의의무를 전 항해로 연장하고 있다. 이와 같은 감항능력주의의무의 연장은 여러 가지 문제점과 합리성을 내포하고 있는데 4장에서 살펴보자.

3.2 ‘상당한 주의’의 의미

한국에는 이 용어에 대해 여러 학설이 존재한다. 예를 들어 선량한 관리자 또는 이른바 양가부(良家父)로서의 주의의무, 보통의 운송인에게 요구되는 합리적이고 평균적인 주의, 보통의 신중한 선주가 발항당시 자기 선박이 갖추어야 되겠다고 판단할 항해적합성을 갖추어야 할 책임 등이 있다[2]. 하지만 이러한 학설들은 보통법계 국가나 대륙법계 국가들의 해석과 다르지 않을 것이다. 즉, 감항능력주의의무를 이행하기 위한 운송인의 성실하고 충분하고 적당한 노력을 말하는 것이다[3].

상당한 주의에 대한 판단 기준은 법적인 문제가 아니라 순수하게 사실의 문제이다. 각 상황에 맞는 상당한 주의가 요구된다. 예를 들어 목선에 적용되는 기준이 현대 고도화된 선박에 적용될 수는 없는 것이다. 다시 말해, 기술이 발전함에 따라 예상되거나 요구되어지는 선박을 검사하는 기술 또한 발전하기 때문에 동일한 기준이 사용될 수는 없다. 상당한 주의에 대한 기준은 그 사건이 관계되는 그 시점의 기준으로 평가되어야 한다.

운송인의 선박에 대한 감항능력주의의무는 다른 사람에 의해 대리될 수 없는 것이다. 운송인은 그의 고용인이나 대리자의 실수로 인한 손해에 대해 배상을 해야 한다. 운송인이 그의 고용인이나 대리자를 상당한 주의로서 뽑았다 하더라도 고용인이나 대리자가 감항능력주의의무를 행함에 있어 실수나 부주의로 손해를 유발했다면 배상해야 한다.

하지만 Hamburg Rules는 앞에서 보았듯이 따로 감항능력주의의무는 없지만 Article 5.1에 포함된다고 생각된다. 본 조약에서는 ‘합리적 조치(reasonable measures)’ 라는 말로 상당한 주의를 대신하고 있다. 합리적 조치에 대해 의견이 일치하는 것은 아니지만 우리 상법이나 Hague/Hague-Visby Rules의 상당한 주의와 큰 차이가 없다고 생각되어진다[4].

UNCITRAL 운송법초안에서도 상당한 주의라는 용어가 사용되었다. 그리고 그 의미에 대해서는 4장에서 살펴보자.

3.3 입증책임

선박의 불감항으로 인한 손해에 대한 입증책임의 분배에 관해서는 학설이 일치하는 것이 아니다. 입증책임이 누구에게 존재하느냐에 따라 재판의 결과가 달라질 수 있기 때문에 불감항으로 인한 손해 배상에 있어 매우 중요한 요소 중 하나이다. Hague/Hague-Visby에 기초한 한국의 상법에 대해서도 입증책임에 관한 학설이 일치하지 않는다. 보통법계 국가, 특히 영국의 경우, 다수의 견해 및 선례는 Hague/Hague-Visby Rules, Article IV, rule 1에 있는 것처럼 다음과 같다. 선박의 불감항으로 인해 손해가 발생한 경우 화주는 선박이 발항 당시 불감항 상태였다는 prima facie 증거를 제시하고 그 불감항으로 인해 손해가 발생하였다는 사실을 입증하여야 한다. 그런 경우에 선주는 본인, 고용자 및 대리인이 상당한 주의를 행사하였다는 것을 증명하거나 상당한 주의로서 발견할 수 없었음을 증명하여야 한다. 상법에 대한 한국 법원의 입장도 이와 같고, 다수의 학자들도 이와 같다[2]. 하지만 혹자는 선박의 발항시의 상태를 잘 아는 운송인이 불감항의 입증책임을 져야 한다고 한다[3].

Hamburg Rules의 경우에는 통일된 입증책임의 원칙이 적용된다. 이 조약은 잘못의 추정원칙에 근거하고 있기 때문에 화물의 손해에 대한 모든 사건에 운송인이 입증책임을 진다. 다시 말해 선박이 불감항에 대한 합리적 조치에 대해 운송인이 입증책임을 진다.

운송법초안의 경우에는 명시적으로 입증책임에 대한 언급이 없기 때문에 명확한 해석이 어려운 실정이다.

4. 운송법 초안(Document A/CN.9/WG III/WP.32)에서의 감항능력

4.1 서언

UNCITRAL의 운송법 초안은 운송법 분야에 있어서 하나의 통일된 조약을 만들고자 하는 국제적 노력의 일환이다. 그래서 초안의 범위를 기준에 존재하는 ‘Port to Port’ 개념에서

‘Door to Door’ 개념으로 그 적용범위를 연장했다. 이로 인한 적용 범위라든지 기존에 존재하는 여러 책임 조약들의 조화 그리고 다른 운송수단에 의한 운송을 규제하는 국제도로물품운송조약(CMR) 등과의 조화 문제 등 많은 혼란을 야기하고 있다. 앞에서 보았듯이 여러 국가의 이해를 잘 반영할 수 있어야 Hamburg Rules처럼 주요 선주국들이 외면하지 않을 것이다. 감항능력주의의무의 항해 중 유지와 같은 조항 또한 주요 논쟁의 대상이 되고 있다. 상법이나 Hague/Hague-Visby Rules와 같이 상당한 주의로서 감항능력주의의무 다해야 하지만 그 적용범위에 있어 큰 차이가 난다.

4.2 선박의 감항능력 항해 중 유지의무

현재 세계 선주국들의 대부분은 Hague/Hague-Visby Rules의 계약국이거나 조약을 국내법으로 수용하고 있다. 다시 말해 현재의 선박의 감항능력에 관한 의무는 발항 당시에 상당한 주의로서 선박의 감항성을 확보하면 되는 것이다. 하지만 초안은 이러한 운송인의 의무를 전 항해기간으로 연장하고 발항시의 확보뿐만 아니라 유지하도록 하고 있다. 선박의 감항능력주의의무가 다른 운송수단에 의한 운송에는 존재하지 않는 선박의 고립성(孤立性)이라는 특성에 기인한 것이라면, 선박의 감항능력주의의무는 그 의미를 상실할 수도 있을 것이다. 예를 들어 1921 헤이그에서 열린 국제법협회(ILA) 회의에서는 선박이 운송인의 책임이 없는 사고나 충돌 그리고 좌초 등에 의해 불감항이 되었을 경우에는 선박의 감항성 유지가 불가능하다는 의견이 표명되었다. 또한 선박이 공해상에 존재할 때 감항성 유지의무를 부과하는 것은 불합리하다는 의견이 표명되었다[5]. 혹은 감항능력 유지의무가 Hague/Hague-Visby Rules, Article III, rule 2나 운송법초안의 Article 11의 일반적 화물 보호의 의무에 포함된다고 한다.

감항능력의 유지의무가 운송인에게 너무 가혹하다는 의견도 있다. 그로인해 증명되지는 않았지만 운임이라든지 제반 비용의 증대를 야기한다고 한다[6]. 운송법초안상에 기존의 Hague/Hague-Visby Rules에는 존재했던 선박의 항해 및 운항 과실로 인한 손해에 대한 면책 조항이 사라진 이상 감항능력 유지의무의 유효성에 의문을 제기하기도 한다. 그리고 선박이 육상에 정박하고 있을 때에 할 수 있는 작업이 항해중에 자족적으로 행해질 수 없는 것도 있다.

하지만 이런 우려에 대해 운송인의 항해중 감항능력 유지의무는 단지 합리적으로 행동하는 것만을 의미하며 관련사건에 비추어 평가되어야 한다고 생각된다[5]. 또한 감항능력 유지의무는 환경보호나 안전문제에 관련한 공법의 의무와 부합하기 때문에 그 의무가 정당화되기도 한다[6]. 특히 환경보호와 선박의 안전한 운송에 관한 강행규정인 Safety of Life at Sea Convention, 1974의 일부인 ISM(International Safety Management) Code와 부합한다. 이와 같은 근거들로 많은 불합리한 점의 존재에도 운송법초안상의 선박의 감항능력 유지의무가 정당화 되리라 생각된다.

4.3 입증책임

앞에서 본 것처럼 운송법초안에서는 입증책임의 분배에 대해 명시적인 규정이 존재하지 않는다. 현재 Article 14에 주된 책임 규정이 포함되어 있지만, 아직까지 여러 가지 대안을 포함하고 있어 통일된 규정 적용이 어렵다. 또한 기존의 조약이 가졌던 명쾌성에 비해 적용 및 해석에 어려움이 따른다.

5. 상법의 감항능력 주의의무 그리고 운송법초안의 감항능력 주의의무

전술했듯이 한국의 높은 해상운송에 대한 의존도 그리고 지정학적인 상황 하에서 Hague/Hague-Visby Rules, Hamburg Rules 그리고 운송법초안과 같은 국제 조약은 큰 의미를 갖는다. 따라서 정부 또한 지속적인 관심으로 UNCITRAL Working Group III에 대표를 파견하고 입장을 표명함으로써 새로운 운송법이 조금 더 자국의 현실에 맞도록 노력하고 있다.

운송법초안의 감항능력주의의무의 항해중으로 연장은 UNCITRAL Working Group III의 지금까지의 회의에서 많은 국가들의 지지를 얻었다[7]. 하지만 한국 정부는 UNCITRAL Working Group III의 제 12차 회의에서 지속적인 감항능력주의의무의 도입에 반대의 입장을 표명했다[8]. 운송법초안의 항해 동안의 감항능력 유지의무는 운송인에게 너무 큰 부담을 주게 된다고 표명했다. 이는 결과적으로 화주와 운송인의 이해 균형을 깨뜨리게 된다고 한다. 이와 같은 정책적 입장에서의 정부의 입장에 많은 학자들도 의견을 같이한다[9]. 아무리 선박 건조 기술이나 통신 기술 등이 진보한다고 해도 적하항을 떠난 선박을 항내에서 선박의 감항능력 확보를 위해 할 수 있는 정도까지 다할 수 없다고 한다[9]. 결국 한국 정부나 대다수 학자들의 입장은 선박의 감항능력주의의무는 선박의 발항 당시에 상당한 주의로서 행하여지면 된다고 생각한다.

6. 결 론

이상에서 보았듯이 선박의 감항능력에 관한 운송인의 책임에 관한 규정은 한국의 상황에 비추어 볼 때 중요한 사항임이 분명하다. 한국은 현재 세계 10대 해운국이며, 동시에 세계적인 화주국이기도 하다. 또한 세계 최고의 조선 국가이기도 하다. 이렇게 많은 요소들이 위에서 살펴본 선박의 감항능력과 밀접한 관계가 있다.

정부의 입장이라든지 대다수 학자들의 입장은 운송법초안의 선박의 감항능력주의의무의 항해중 연장에 관한 조항에 반대의 입장을 표명하고 있지만, 앞에서 언급한 것처럼 해상운송은 국내를 넘어서 국제적인 성격이 강하기 때문에 단지 국내의 실정에 맞추는 것만은 국제 경쟁력을 갖추기 어려울 것이다. 국제적 흐름에 맞추어 갈 수 있도록 해운업계 뿐만 아니라 정부도 지속적인 노력이 필요할 것이다.

또한, 아직 UNCITRAL의 운송법이 최종안이 아니기 때문에 지속적인 회의를 통해 운송법초안에 있는 여러 가지 문제점에 대한 지속적인 수정과 보완이 필요할 것이다. 그럼으로 통일된

조약의 위상을 가질 수 있도록 해야 할 것이다.

참고문헌

- [1] J. F. Wilson, Carriage of Goods by Sea, Pearson Longman Press, 2001
- [2] 권기훈, “해상운송인의 불감항책임에 관한 연구”, 한양대학교 박사학위 논문, 1988
- [3] W. Tetley, Marine Cargo Claims, International Shipping Publications Blais Press, 1988
- [4] S. Mankabady, "Comments on the Hamburg Rules" in S. Mankabady(ed), The Hamburg Rules on the Carriage of Goods By Sea, Boston Press, 1978
- [5] F. Berlingieri, "Basis of Liability and Exclusions of Liability", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, pp.336-349, 2002
- [6] UNCITRAL Document A/CN.9/WG III/WP.21
- [7] UNCITRAL Document A/CN.9/510
- [8] 최준선, “Participation Report on United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Transport Law) Twelfth Session(Vienna, 6-17 October 2003), 한국해법학회지, pp.513-544, 2004
- [9] 임채현, “Seaworthiness of the Ship in UNCITRAL Draft Instrument and in Korean Commercial Act”, Cardiff(영) 대학교 석사학위 논문, 2005
- [10] UNCITRAL Document A/CN.9/WG III/WP.32
- [11] UNCITRAL Document A/CN.9/WG III/WP.36
- [12] S. Boyd, et al, Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, Sweet and Maxwell Press, 1996
- [13] R. Colinvaux(ed), Carver's Carriage by Sea Volume 1, Stevens and Sons Press, 1982
- [14] G. Treitel, F.M.B. Reynolds, Carver on Bills of Lading, Sweet and Maxwell Press, 2001
- [15] R. Asariotis, "Allocation of Liability and Burden of Proof in the Draft Instrument on Transport Law", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, pp.382-398, 2002