

정기용선계약에서 제3자 화물손해 책임에 관한 연구

A Study on the Liability for Third Party's Damage on the Time Charter-parties

신학승(Hak-Sung Shin)

한국해양대학교 국제무역경제학부

목 차

- | | |
|-----------------------------|-------|
| I. 서론 | V. 결론 |
| II. 정기용선계약의 법적 성질 | 참고문헌 |
| III. 책임 관계를 위한 운송인 자격 확정 | |
| IV. 정기용선계약 하의 제3자 손해의 해결 방안 | |

국문초록

우리나라의 정기용선 관련법은 2007년에 상법의 기존 규정에 대해 근본적으로 바꾸지 않고 유지하는 방향으로 개정함으로써 본 계약에서 중요한 제3자에 관한 권리·의무의 문제는 제외하였다. 따라서 현재, 정기용선과 관련하여 제3자에 대한 책임 문제를 해결하는데 상법을 통한 해결 방법의 도출보다는 법적·실무적인 사례들의 검토를 통해 논의하는 것이 적절하다 판단되고 있다.

정기용선계약은 당사자인 선주와 용선자 간에 이뤄지는 사적계약이며 계약의 특수성에 의해 제3자의 운송물에 손해가 발생하였을 때에 책임 주체를 명확히 하는 것이 어렵다. 이에, 선의의 제3자에 대한 운송물의 재산적 권리 보호를 위해 정기용선계약 하에서 선주와 용선자 중 누가 운송인인지를 구분·확정하는 것에 대한 법적·실무적인 기준의 정립이 필요하다. 현재, 정기용선 계약에서 당사자 간의 유책자 판단에 대해 법적 성질을 이용한 확정 방법은 그 명확성에 대해 논쟁 중인 실정이다.

이에 본 연구에서는 정기용선계약의 특성에 입각하여 제3자의 화물 손해에 대한 책임 주체의 자격 확정을 어떻게 할 것인가에 목적을 두고, 이에 따라 제3자 손해의 책임 주체를 찾아내기 위해 정기용선계약에서 논란이 되어 온 법적 성질을 검토·고찰하고 운송인의 자격을 확정할 수 있는 이외의 방법이 있는지, 또 운송 계약 하에서 책임 주체로서 운송인 확정을 위한 방법이 무엇이 있는지 검토 한다.

본 연구는 제3자 손해에 대한 구제 방안으로 당사자 간의 운송인 확정의 방법, 용선계약 내에 Inter-Club Agreement의 포함을 통한 제3자의 손해에 대한 책임 분담의 방법, 제3자의 구제 방안에 대한 규정의 상법의 도입 또는 개정을 통한 방법을 검토하며 이러한 방법들이 정기용선계약 하에서 발생한 제3자의 손해 처리에 용이한 도움이 될 것이라 제시해 본다.

주제어 : 용선계약, 정기용선, 제3자책임, 책임분담, 운송인, 인터클럽조항

I. 서론

정기용선계약은 정기용선자와 선박소유자 또는 선박임차인과의 계약에 의하여 일정한 기간 동안 인적조직을 포함한 선박의 사용·수익권을 얻어 자신의 해운기업의 경영에 이용하는 것이다. 선박소유자 또는 선박임차인이 정기용선자에게 선원이 승선하고 항해 장비를 갖춘 선박을 일정한 기간 동안 항해에 사용하게 할 것을 약정하고, 정기용선자가 이에 대하여 기간으로 정한 용선료를 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기는 해상법상의 계약이다.¹⁾

이 특수한 계약은 산업혁명의 결과로 원재료 및 가공품의 해상운송이 점차로 늘어나게 되고 증기선에 의한 개품운송이 발달함으로써 19세기에 들어서 해운기업의 조직적, 계획적 경향이 가능하게 된 시대적 배경 아래, 1850년대 영국에서 시작되어 이후 북유럽에서 발틱해의 목재 및 광석의 운송에 이용되었는데, 특히나 부정기선의 본 고장이라고 하는 노르웨이에서 가장 애용되었다.²⁾ 현재는 선대 경영의 한 전략으로서 정기선을 보강하기 위해 필요에 의한 선박 수요에 따라서 이용되고 있다.³⁾

이러한 정기용선계약과 관련된 문제의 해결을 위해 우리나라의 경우, 독일이나 일본의 판례 해석을 이용하거나 선박임대차에 관한 규정을 준용하여 왔다. 그러나 정기용선계약의 특수성에 따른 법적 특성에 의해 당사자 관계가 복잡한 분쟁이 빈번하게 발생하고 있다. 이에 따라 우리나라는 1991년에 상법 개정을 통해 정기용선계약에 관해 명문화된 법률로 규정화 하였다. 그럼에도 불구하고 신설된 정기용선계약에 관한 규정은 이미 개정 당시부터 그 구성과 내용면에서 많은 논란이 있었다.⁴⁾ 이후, 해상법 전문가 및 해운 실무자들이 공동으로 참여하여 해상법 개정에 대한 논의가 활발히 전개되었다. 그러나 2007년의 상법 개정(상법 제 842조부터 제846조)에 관한 심사보고서에도 정기용선의 특수성 때문에 근본적인 책임 규정은 신설되지 않는다.⁵⁾ 이는 우리 상법의 제 규정에 대한 개별적 입법화가 어렵고 특히 정기용선과 같이 계약의 사법적(私法的)인 성격을 충분히 반영할 수 없기 때문이라 할 수 있다. 따라서 선하증권이 발행되는 개품운송계약과는 달리 계약당사자 간에 경제적 지위의 대등성이 인정되는 용선계약의 경우에는 대륙법계와 영미법계 모두 규범의 통일화가 이루어지지 않고

1) 상법 제842조.

2) 염정호, 정기용선계약법, 법문사, 2010, 5면.

3) 長谷川雄一, 基本商法講義(海商法)第二版, (東京:成文堂, 1997), 39面.

4) 이장희, “정기용선계약법의 개정방안에 관한 연구”, 전남대학교, 박사학위논문, 2003, 1면.

5) 법제사법위원회, “상법 일부개정법률안 심사보고서”, 2007, 49면.(여전히 특징이 될 만한 개정 사항이 없으며 다만, 채권의 소멸시기의 연장에 관한 조항만이 변경되었을 뿐이다.)

있으며, 용선계약에 관한 법도 제정되어 있지 않다.⁶⁾

정기용선계약서의 개별약관은 대륙법 체계에 있어서는 계약당사자인 선주와 용선자 간의 일차적 관계를 규정하기 위한 것이다. 그리고 영미법계의 해상법에서는 정기용선계약과 관련한 책임관계를 일차적 관계와 그 외의 관계로 엄밀히 나누고 있지 않는다. 따라서 정형서식의 약관해석에 대한 논의가 계약당사자의 내부관계 뿐만 아니라 외부의 제3자에 대한 책임 문제와도 연관되어서 논의되고 있다.

정기용선계약 하에서 용선자와 소유자인 당사자의 측면에서 일차적인 운송이 아닌 제3자에 대한 운송의 목적물에 손해가 발생하였을 때, 그러한 손해에 대한 책임 주체를 확인하기 위한 운송인의 확정, 이에 따른 책임 범위와 분담 등을 명확히 하지 않았을 경우, 운송물에 대한 선의의 제3자에 대한 재산적 권리를 보호할 수 없는 문제가 발생할 것이다. 실무상에 있어 정기용선계약 하에서 선박이 용선된 경우, 운송인을 확정하는 것에 대해서는 명확한 해결책이 없는 상황이며,⁷⁾ 정기용선의 법적 성질이 운송계약인지에 대하여서도 근본적인 지침이 나오지 못하고 있는 실정이다.⁸⁾

본 연구는 선행연구로서 정기용선계약의 특징에 의해 발생할 수 있는 제3자 화물 손해의 다툼에 관한 논문에 대해 집중 검토⁹⁾하였으며, 이를 통해 여러 연구자들이 언급하는 정기용선의 특징과 제3자의 손해에 대한 문제점 및 해결 방안의 제시 및 정기용선계약 내에 손해 분배 조항의 삽입과 상법의 개정 방향을 제시하고 당사자 간의 선제적인 해결 방법을 모색하고자 한다.

-
- 6) 김선옥·이은섭, “정기용선계약 하에서 적하손해에 대한 선박소유자와 정기용선자 간의 책임관계”, 『무역학회지』, 제26권 제4호, 한국무역학회, 2001, 26면.
- 7) 근래의 외국 판례의 경우, 자국 내에 재산을 가지고 있으면 선박소유자든 정기용선자든 피해자의 보호를 위해 자의적으로 책임의 주체로 확정된 것도 사실이며, 또한 최근 경향이 양자에게 공동으로 책임을 묻는 것이어서 이러한 논의의 실익이 없어지고 있다.(채이식, 『상법강의(하)』, 박영사, 2003, 647면.)
- 8) 운송계약설의 경우, 해상기업의 주체가 선박소유자가 되기 때문에 용선자는 단지 운송의뢰인에 불과하게 되고 따라서 제3자의 운송물에 대한 책임을 적용할 수 없게 된다는 문제가 발생하게 된다. 우리나라의 경우, 다수설은 혼합계약설이다.
- 9) 용선자와 선주 간의 책임관계를 규명하기 위한 논문으로써, 김선옥·이은섭, “정기용선계약 하에서 적하손해에 대한 선박소유자와 정기용선자 간의 책임관계”, 『무역학회지』, 제26권 제4호, 한국무역학회, 2001., 장낙준, “정기용선자의 제3자에 대한 책임”, 국제법무연구, 2002., 심재두, “정기용선자의 제3자에 대한 책임”, 판례월보, 1995., 김태윤, “정기용선계약에 관한 약간의 고찰”, 단국대학교 법학논총 제24집, 2000., 임동철, “정기용선계약에서 선주 및 용선자의 제3자에 대한 책임문제에 관한 약간의 고찰”, 『한국해법학회지』, 제26권 제2호, 한국해법학회, 2004., 이승호, “정기용선계약에 관한 연구”, 성균관대학교 박사학위논문, 2005. 등을 선행 연구 분석하였다.

II. 정기용선계약의 법적 성질

정기용선계약에서 선박소유자는 선장 및 선원 등에 대한 임면권을 가지고, 정기용선자는 이들이 승무하고 있는 선박을 선박소유자로부터 제공받아 사용한다. 이러한 관점에서 정기용선계약은 선박만을 제공받아 선박 운영에 필요한 선원 등을 선체용선자가 직접 고용하여 운영하는 선체용선계약과는 차이가 있다. 또한 정기용선자가 선박 사용을 위하여 일정한 범위 내에서 선장에게 지휘를 내릴 수 있다는 점에서는 선장에 대한 지휘권이 선박소유자에게만 있는 순수한 해상운송계약인 용선계약과도 차이가 있음을 알 수 있다.¹⁰⁾

이러한 정기용선계약만이 갖는 특수성으로 인해, 정기용선자를 완전한 해상기업주체로 인정하고 있는 선체용선자와 동일하게 해석할 수 있는가 논의되어 왔다. 정기용선계약에서 특히 제3자에 대한 대외적 관계에서의 책임문제를 어떻게 해결할 것인가가 주요한 문제였다. 이러한 문제의 해결 방법으로 법적성질에 대한 다양한 견해가 제시되었다. 그러나 법적성질을 파악하는 목적이 정기용선계약의 외부관계에 대한 책임문제에 대한 구분이라면 단적으로 선체용선에 대한 규정의 적용 또는 유추적용의 가능성만을 논하면 충분한 것이라고 보고 있다.¹¹⁾ 그렇기 때문에 법적성질 논의의 무용성 주장¹²⁾이 있어 왔으며 최근의 경향이 외부관계에 있어서 선박소유자와 정기용선자 양자에게 공동으로 책임을 묻는 것이기 때문에 논의의 실익이 점차 없어지고 있다는 주장¹³⁾도 대두되고 있다.

우리 상법의 경우에는 1991년 개정에 의해 정기용선계약에 관한 몇 개의 조문을 신설하였고, 책임의 주체를 기존의 ‘선박소유자중심주의’에서 ‘운송인중심주의’로 변경함으로써 정기용선자와 같이 자신의 명의로 운송을 인수하는 자가 상법상의 운송인이 되어 그 운송에 관한 책임의 주체가 되도록 하였다. 따라서 선박의 이용에 관하여 발생한 채무에 대해서는 정기용선자가 운송인으로서의 책임을 지고, 만약 그 채무가 선박소유자 또는 선장, 선원 등 선박소유자의 사용인의 귀책사유로 인한 것인 때에는 선박소유자와의 내부 구상관계로 해결하면 되므로 법적성질에 대해 논의할 필요가 없다는 견해도 있다.¹⁴⁾ 그러나 운송인의 개념을 도입했다 하여 당연히 선박소유자가 아닌 정기용선자가 제3자에 대하여 책임을 부담한다는 결론

10) 정기용선의 경우, 선장의 지시에 대해 해기적 사항에 따른 지휘 및 상사적 사항에 따른 용선자의 지휘에 대해서 어느 정도 허용하고 있으며, 이러한 지휘권의 범위에 대한 명확한 기준이 없음으로 인한 해석문제가 발생하고 있다.

11) 장낙준, “정기용선자의 제3자에 대한 책임”, 국제법무연구, 2002, 제6호, 198-199면.

12) 심재두, “정기용선자의 제3자에 대한 책임”, 판례월보, 1995. 4., 36-37면; 김태윤, “정기용선계약에 관한 약간의 고찰”, 단국대학교 법학논총 제24집, 2000, 326면.

13) 채이식, 전거서, 2003, 647면.

14) 배병태, “해상법 개정안과 그 취지”, 경제법 상사법론집, 1989, 730면.

을 도출할 수도 없다.¹⁵⁾ 또한 이러한 방법은 정기용선이 갖는 다양한 성격을 각 개별 법률 조항에 다시 적용해야 하며 이는 정기용선계약을 하나의 법률로서 구체화할 수 없다. 따라서 이러한 문제점을 해결하고자 법적 성질을 이용하여 정기용선계약의 형태를 법률 조항에 실제적으로 적용하고자 하는데 논의의 타당성이 있다고 하겠다.

1. 영미의 경우

영국과 미국은 정기용선에 관한 성문법을 가지고 있지 않으며, 따라서 정기용선에 관한 문제는 실제로 사용되고 있는 표준약관과 법원의 판례로 해결하고 있다. 즉, 영미법에 있어 용선계약(charter parties)의 개념은 선체용선(charter by demise), 정기용선(time charter), 항해용선(voyage charter)의 세 가지 형태로 구분하고 있으며¹⁶⁾ 그 기준은 선박의 점유와 지배(possession and control over the ship)를 누가 갖느냐에 따라 구분된다. 여기서 점유의 이전 유무는 선장 기타 선원에 대한 임면권과 지휘·명령권이 선박소유자에게 있느냐 하는 점과 선장이 누구를 위하여 선박 상의 점유를 행하는 점유 대리인인가에 따라 결정된다.¹⁷⁾

일반적으로 정기용선자는 선체용선자와는 달리 단순히 화물에 대한 소유권만 가지고 용선된 선박에 대한 점유를 가지지 못하며, 대신 선박소유자가 자신이 고용한 선장과 기타 선원을 통하여 점유권과 항해상의 관리에 대한 권리를 행사하게 된다.¹⁸⁾ 즉, 정기용선계약은 선박소유자가 용선료 지급에 대한 급부로 자신이 고용한 선장 및 선원과 선박을 통하여 합의된 기간 동안 운송 서비스를 제공하는 계약으로서 선박에 대한 리스계약이나 임대차계약은 아니라고 보고 있고,¹⁹⁾ 또 정기용선계약에서 선박소유자는 항해(navigation)와 전반적인 선박의 관리(general management of the ship)에 대해 책임을 지며 선장과 선원은 선박소유자의 사용인으로, 선박에 대한 점유권도 선박소유자가 유지한다고 본다. 이렇게 정기용선계약을 항해용선계약과 마찬가지로 선박소유자가 선박에 대한 지배권을 유지하면서 운송서비스를 제공하기로 합의한 것이라고 보고, 다만 항해용선계약에서는 선박소유자가 '특정지점 사이에 화물을 운송할 것을 약정'하는데 반해 정기용선계약에서는 '특정기간 동안 선박의 운송능력을 용선자의 처분 하에 두기로 약정'한다는 점에서 차이가 있을 뿐이다.²⁰⁾

15) 김창준, "Demise clause와 정기용선자의 제3자에 대한 책임", 인권과 정의, 1994. 참조.

16) Stewart C. Boyd, Steven Berry, Andrew S. Burrows, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 21th ed., Sweet & Maxwell, 2008, pp.55-61.

17) Payne & Ivamy, *Carriage of Goods by sea*, 13th ed., London, Butterworths, 1989, p.9.

18) Raoul, Colinvaux, *Carver's Carriage by Sea*, 13th ed., London, Stevens and Sons, 1982, p.460.

19) T. Coghlin, et al., *Time Charters*, 6th ed., Informa, 2008, pp.1-3.

20) Scrutton, *op. cit.*, p.55.

정기용선계약의 법적성질에 관한 영국 법원의 입장은 '현대적 형태의 정기용선계약의 본질은 선박소유자가 일정 기간 동안 정기용선자에 의해 용선된 선박에 선적된 운송물을 운송하기 위하여 선장과 선원을 통한 운송인으로서 서비스를 제공할 것을 정기용선자와 합의한 것으로 보고 있다. 현재 사용되고 있는 인쇄된 계약 서식의 일부 문구²¹⁾는 과거의 임대차계약에서 사용되던 것으로, 선박소유자로부터 용선자에게 선박의 인도 또는 점유의 이전이 있는 경우어나 적합한 표현으로 볼 수 있다. 따라서 선체용선계약이 아닌 정기 및 항해용선계약에서의 선박은 선박소유자의 점유 하에 있고 선박소유자는 단지 자신의 선원을 통해 용선자에게 화물운송서비스를 제공할 것을 보장한 것일 뿐이다.²²⁾

즉, '정기용선계약에서는 진정한 의미에서 임대차는 아니고, 용선기간 동안 선박은 선박소유자의 점유 하에 있으며, 선장과 선원은 선박소유자의 사용인이므로, 정기용선자가 얻는 것은 선박의 이용에 관한 권리일 뿐이다'라고 볼 수 있다.²³⁾

한편, 1940년 미국 연방대법원은 정기용선계약의 법적성질에 대하여 용선자가 선원을 고용하는 선체용선의 경우와 용선계약의 경우, 이들 사이에는 명백한 차이가 존재한다고 보고 있다.²⁴⁾ 전자의 경우는 분명한 선체용선계약이나, 후자의 경우는 단순한 물품운송계약으로 용선자는 본질적으로 하주에 불과하다고 판단, 영국의 판례와 동일한 입장을 취하고 있다. 즉, 미국의 판례에서도 영국의 학설과 판례에서와 같이, 정기용선계약은 일정기간 동안 선박의 이용에 관한 계약일 뿐으로 정기용선자에게 선박에 대한 점유권이 주어지는 것은 아니고,²⁵⁾ 선박소유자가 선원의 임면과 선박의 유지관리에 대해 책임을 지기 때문에 정기용선계약은 선박의 임대차가 아니라고 이해하고 있다. 따라서 정기용선자는 용선계약의 규정된 범위 내에서 자신의 의도대로 선박을 이용할 권리는 갖게 된다. 그러나 선박의 항해, 보험의 유지, 선원의 공급 및 기타의 사항에 관한 모든 책임은 선박소유자에게 있다고 하여 정기용선계약이 선박의 임대차가 아님을 명백히 하고 있다.

결국 정기용선계약은 선체용선계약이 아니며 정기용선자는 선박의 상업적 이용 공간인 선복을 빌려 사용하는 것이기 때문에 해상운송에서 용선선박의 운송능력을 이용할 권리를 갖고, 선박소유자는 선박의 소유권과 점유권을 갖고서 항해의 완성과 관리에 대한 책임을 진다

21) T. Coghlin, *op. cit.*, pp.3-5; 임대-letting, 임차-hireing, 반선-redelivery 등.

22) *Sea & Land Securities v. William Dickinson & Co. Ltd.* (1942) 72 Ll. L. Rep. 159.

23) *The London Explorer* (1971), 1 Lloyd's Rep. 523.

24) *Dampskibsselskabet Dannebrog v. Signal Oil & Co.*, Sup. Ct. 1940, 310 U.S. 268.

25) T. Coghlin, *op. cit.*, p.629; *Robins Dry Dock & Repair Co. v. Flint*, 275 U.S. 303(1927) : 본 로빈슨(Robins) 사건에서 정기용선 중인 선박이 건선 도크(dry dock)에 입거해 있는 동안 수리 조선소의 고용인의 과실로 선박이 손상되었고 이로 인해 선박의 수리 기간 동안 선박을 이용할 수 없게 된 정기용선자가 수리 조선소를 상대로 손해배상을 청구한 사안에서 법원은 정기용선자에게는 선박에 대하여 물권적 권리가 없다는 이유로 정기용선자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 부정하였다.

고 보고 있다. 요약하자면 영미법상 정기용선계약은 특정 기간을 기준으로 용선자에게 선박의 이용권을 주고 선박의 점유는 선박소유자가 계속 유지하는 계약이다. 따라서 정기용선자와 선박소유자와의 내부관계 처리에 있어서는 용선계약에 따르며 기타 제3자에 대한 관계는 영미법상 정기용선계약을 일종의 운송계약으로 해석, 해상기업주체성은 부인되고 선박소유자가 용선선박의 점유와 선장, 선원의 선임권과 운항의 지휘·명령권을 가진 해상기업의 주체로서 대외적 책임을 진다고 해석하고 있다.²⁶⁾

2. 한국과 일본의 경우

일본 상법에서도 정기용선에 관한 규정은 없고, 다만 판례와 학설에 의하여 정기용선계약에 관한 법적성질의 논의가 있어 왔다.²⁷⁾ 일본의 경우 초기에는 영국 판례법의 영향을 받았으나 근래에는 독일의 판례 및 학설의 절대적인 영향을 받고 있다고 할 수 있다. 그리고 우리나라의 경우도 이러한 독일과 일본의 영향을 많이 받았으며, 어떤 측면에서는 일본에서 논의되는 견해와 많은 부분이 서로 중복되고 있다고 할 수 있다. 현재까지 일본과 우리나라에서는 정기용선계약의 법적성질에 대한 다양한 학설이 주장되어 왔다.

전술한 바와 같이, 정기용선계약의 법적성질에 대한 논의 실익에 대해서는 정기용선자의 제3자에 대한 책임관계에 선체용선자에 관한 우리 상법 제850조 제1항이 유추 적용될 수 있는 것인지의 문제와 관계하여 논의되었던 것이고, 한편 최근에는 이러한 논의방향에 대해 반대의 의견도 있음도 살펴보았다.

정기용선계약의 법적 성질에 대한 견해의 대립은 크게 선박임대차의 성격을 강조하는 견해와 운송계약의 성격을 강조하는 견해로 구분할 수 있으며 우리나라의 다수 견해와 판례는 전자의 입장을 취하여 정기용선계약을 선박임대차와 노무공급계약의 혼합계약으로 파악하고 있다고 전술하였다.

결론적으로, 정기용선계약 하에서 선박은 선박소유자의 점유 하에 있고 정기용선자는 선박을 통하여 제공하는 운송서비스를 받는데 필요한 범위 내에서 선장 등에 대한 지휘권을 갖는다고 보아야 할 것이다. 또한 정기용선계약의 목적이 운송서비스를 사용·수익하는데 있고, 정기용선계약 하에서 선박의 점유가 이전되지 않는다는 점으로 볼 때, 이를 다른 운송계

26) Gilmore & Black Jr, *The Law of Admiralty*, New York, The Foundation Press, 1975, p.174.

27) 정기용선계약의 법적성질에 관한 우리나라의 논의는 많은 부분이 독일과 일본의 영향을 받았고, 이는 일본의 경우도 유사하게 독일의 영향을 많이 받은 것으로 평가되고 있다. 따라서 논의의 내용에 있어서도 우리나라와 일본의 경우는 중복되는 부분이 많이 있다고 할 수 있으므로, 이하에서 우리나라와 일본의 경우 법적 성질에 관한 서술은 분리하지 않고 함께 하고자 한다.

약과 구별할 아무런 이유가 없다고 생각한다. 이렇게 본다면 용선선박의 항해에 관해 전체적인 지휘권을 갖는다고 인정되는 자는 선주이고, 따라서 선원의 임면권, 선박의 유지관리의무 외에 선원에 대한 일반적 지휘권도 모두 선주에게 귀속된다는 점에 비추어 볼 때, 정기용선 계약은 운송계약의 일종으로 취급하는 것이 타당할 것이다. 다만, 운송계약설에 따르면 결과적으로 정기용선계약의 대외적 법률관계에서의 주체성이 전적으로 선박소유자에게 집중되는데, 외부관계에서의 모든 책임을 선박소유자에게만 지울 것은 아니라고 보고, 적어도 상사적 사항에 관한 한 정기용선자는 비록 제한적인 의미에서이지만 선원에 대한 지휘권을 행사하게 되므로 그들 간에 사용관계의 성립을 인정할 수 있으며, 따라서 그 지시에 따른 선원의 행위로 인해 발생된 대외적 책임에 대해서는 선주와 함께 용선자도 사용자로서 연대하여 책임주체가 된다고 보아야 할 것이다.²⁸⁾

지금까지 정기용선계약에 대한 법적성질에 관한 해석은 정기용선계약을 운송계약의 일종으로 이해할 경우, 불법행위책임과 계약책임의 주체는 선박소유자가 되고, 반대로 선박임대차와 유사한 것으로 본다면, 선박이용에 관하여 선박임차인은 선박소유자와 동일한 책임과 권리를 부담한다는 상법 제850조 규정을 정기용선자에게 적용할 수 있으므로 정기용선자가 불법행위 및 운송계약에 관한 책임의 주체가 된다는 것이었다.

그러나 계약의 성질 논의의 필요성은 계약 당사자 간과 나아가 제3자에 대한 책임 관계 문제의 해결에 대한 해석의 한 방법이며 따라서 해당 사건의 개별 용선계약서 내용과 더불어 사실상의 문제에 관해서도 확인하여 해결해야 할 것이다.

1) 준임대차 계약설

준임대차 계약설은 정기용선계약이 순수 임대차계약은 아니지만 그에 준해서 취급하여야 하며, 선박임차인의 대외적 책임에 관한 규정인 상법 제850조의 규정을 유추 적용 또는 확장 해석에 의하여 적용함으로써 정기용선자의 완전한 해상기업주체설을 인정할 수 있다는 견해이다.²⁹⁾ 이 학설에도 다양한 견해가 존재하는데, 정기용선계약을 선박임대차와 선원의 노무 공급계약의 혼합계약으로 보는 견해, 선박임대차의 요소를 포함하는 해상법상의 특수한 계약으로 보는 견해, 선박이용에 관한 해기사항은 선박소유자에게 귀속하고 상사사항은 정기용선자에게 속한다고 보는 견해, 일종의 기업 임대차로 보는 견해 등이 있다.

28) 김동훈, 전계논문, 16면 참조.

29) 김동훈, 전계논문, 15-16면.

2) 운송 계약설

운송 계약설은 해운업계에서는 영미의 통설적인 견해로 정기용선계약을 운송계약의 한 형태로 보는 학설이다. 그러한 근거로서 첫째, 상법이 용선계약을 운송계약으로 설정하고 있고, 둘째, 정기용선계약에서는 선장 및 그 외 선원의 선임 감독권이 선박소유자에게 유보되어 있으며, 마지막으로 선박의 점유가 용선자에게 이전되지 않기 때문에 용선자가 선박 상의 지배권을 행사할 수 없다는 점을 제시하고 있다. 이 견해에 따르면 정기용선자의 해상기업주체성은 부인되고 선박소유자가 해상기업의 주체로서 대외적 책임을 지게 된다.

정기용선계약이 화물 운송의 약정이 아니라 일정 기간 선박 공간의 이용 권리를 얻는 것이라는 점에서 운송계약에서 볼 수 있는 도급성은 희미해지고, 기업형 정기용선계약의 경우에는 용선자가 임차인처럼 선박을 장기간 자유롭게 이용하므로 오히려 선박임대차에 더 가깝다는 비판을 받게 된다.³⁰⁾

3) 혼합 계약설

일본과 우리나라의 판례와 다수설로 정기용선계약을 선박소유자는 정기용선자에게 선박의 사용을 위임하고(선박의 임대차) 선장과 선원의 노무를 공급하므로 정기용선계약의 내용은 법률상 아주 다른 성질을 가진 두 가지 급부를 제공할 의무가 있기 때문에 혼합계약으로 생각한다는 학설이다. 이는 1901년 독일제국법원이 정기용선계약을 선박의 임대차와 선원의 노무공급계약의 혼합계약이라고 판결한 것을 받아들인 것이다.³¹⁾ 이후 일본과 우리나라에서도 판례³²⁾와 다수학설³³⁾이 혼합 계약설을 지지하고 있는 실정이다.

그러나 동 판례에 대해서는 정기용선자가 선장 및 선원들의 사용인이 되어서 선박충돌과 같은 불법행위의 경우에도 정기용선자가 책임을 진다는 해석도 가능하겠으나, 이 판결은 선하증권 소지인과 운송인간의 문제를 다룬 것으로서 선박충돌을 염두해 두고 대외적 책임관

30) 이기수, 『보험법·해상법학』, 박영사, 1998, 346-347면.

31) 정영석, 『용선계약법강의』, 해인출판사, 2005, 25면; 1901년 토리호 사건에서 독일법원은 정기용선은 정형계약에 속하는 것이 아니고, 정기용선자가 선박의 물리적 사용권을 가지며, 선박소유자는 정기용선자에게 그 선박의 편리한 사용을 지원하기 위하여 자기의 선장과 선원의 노무를 제공할 것을 인수한 계약으로 판시하였다. 이 판결에서 법적성질을 혼합계약으로 파악하였는데, 이는 당시 독일의 학설에서 정기용선자를 선박임차인으로 인정하는 것과 반대되는 견해이었다.; 장낙준, 전제논문, 21-22면.

32) 대법원 1992. 2. 25. 선고, 91다14215 판결, 폴사도스호 사건에서 대법원은 “정기용선계약은 선박임대차와 유사하게 용선자가 선박의 자유사용권을 취득하고 그에 선원의 노무공급 계약적 요소가 수반되는 것이라면 정기용선자는 그 대외적 책임관계에 있어서 선박임차인에 관한 상법 제766조의 유추 적용에 의하여 선박소유자와 동일한 책임을 지는 것이라 할 것이므로 정기용선자는 선장이 발행한 선하증권 상의 운송인으로서의 책임을 부담한다.” 고 적시하고 있다.

33) 정기용선계약을 선박의 임대차와 선원의 노무공급계약의 혼합계약으로 보는 것이 한국의 다수설이다(손주찬, 『상법(하)』, 1996; 정동윤, 『상법(하)』, 2000; 김인현, 『해상법연구』, 2002 참조).

계를 언급하였는지는 불분명하다고 판단하는 것이 더욱 타당하다.³⁴⁾

선박의 임대차계약과 선원의 노무공급계약이 어떻게 혼합되어 작용하는지 명확하게 설명되지 않고 있다는 점에서 혼합 계약설에 대한 비판이 있어 왔다. 또한 선박임대차적인 성질을 강조하다보니 분명히 선박소유자의 점유 하에 있는 용선중인 선박을 용선자의 점유 하에 있다고 보게 되는 오류까지 낳게 된다. 결국 정기용선자는 선박의 사용권만을 행사한다는 점에서 상법상의 선박임대차 그 자체와는 구별된다고 보아야 한다.³⁵⁾

유사한 학설로서 특수계약설이 있는데, 선박의 점유이전은 없으나 용선자는 용선기간 동안 자유롭게 사용·수익할 권리를 가지는 점에서 선박임대차계약과 매우 유사하고, 여기에 선장과 선원의 노무공급을 받게 되는 특수한 계약이라는 학설이다. 따라서 반대의 특약이 없는 한 임대차에 관한 규정을 이에 유추 적용하는 것으로 한다. 이 학설 또한 본질은 혼합계약설과 다르지 않고 특수성이 무엇인지에 대한 설명이 없다는 비판이 가해지고 있다.³⁶⁾

3. 학설의 검토

정기용선계약의 법적 성질에 대한 학설의 대립은 크게 보면, 선박임대차의 성격을 강조하는 견해와 운송계약의 성격을 강조하는 견해로 구분할 수 있으며 우리나라의 다수설과 판례는 전자의 입장을 취하여 정기용선계약을 선박임대차와 노무공급계약의 혼합계약으로 파악하고 있음을 알 수 있다. 정기용선계약은 일반적으로 용선계약이며, 용선계약 하에서는 선박은 선박소유자의 물권적 지배하에 있다. 따라서 선박이 용선자의 점유 하에 있음을 전제로 하는 혼합계약설에도 근본적인 문제가 있고, 특수계약설 및 해기·상사 구별설 역시 문제점은 있다.

현재 세계적으로 널리 사용되고 있는 정기용선 약관 중 선박의 사용약관(employment clause)에 따르면, 정기용선자에게는 일반적으로 선장 및 선원에 대한 전 범위에 걸친 지휘·감독권이 아닌, 오직 용선을 상업적인 목적의 달성에 필요한 범위 내에서만 제한적으로 인정됨을 알 수 있다. 이를 기초하여 살펴볼 때, 정기용선계약은 선박임대차와는 그 법적 성질이 근본적으로 다름을 알 수 있고, 정기용선자에게 선박임차인으로서의 책임을 유추하여 적용하는 것은 부당한 결과가 됨은 분명하다.³⁷⁾

다만, 운송계약설에 따르면 결과적으로 정기용선계약의 대외적 법률관계에서의 주체성이

34) 김인현, 『해상법연구』, 삼우사, 2002, 413면.

35) 정영석, 전계서, 2005, 25-26면.

36) 정영석, 전계서, 2005, 26면.

37) 이승호, “정기용선 선장의 불법행위에 대한 선주의 책임”, 한국해법학회지, 제26권1호, 2004, 8-9면.

전적으로 선박소유자에게 집중되는데, 외부관계에서의 모든 책임이 선박소유자에게만 있는 것은 아니라고 보고, 다만 상사적 사항과 관련하여 정기용선자가 비록 제한적이지만 선원에 대한 지휘권을 행사하게 되므로 그들 간에 사용관계의 성립을 인정할 수 있고, 따라서 그 지시에 따른 선원의 행위로 인해 발생한 대외적 책임에 대해서는 선주와 함께 용선자도 사용자로서 연대하여 책임주체가 된다고 보아야 할 것이다.

지금까지 살펴 본대로 정기용선계약을 정의하기 위해 적용되는 법적 성질에 따라 그 책임 해석도 달라짐을 알 수 있었다. 이러한 해석의 원칙에 대해 통일된 지침은 여전히 제공되지 않고 있고 따라서 화물과 관계된 제3자의 보호를 위한 실제적인 해석을 위해 내부적 관계의 정립과 더불어 용선자와 선주 중 누가 운송인의 역할을 하였는지에 대한 확인도 반드시 필요하다.

III. 책임 관계를 위한 운송인 자격 확정

운송인의 자격에 관한 해석에 대하여 과연 정기용선계약에 있어서 선박의 사용자인 정기용선자에게도 운송인으로서 책임을 부담시킬 수 있는가에 대한 의문이 발생한다. 이점에 대해 많은 논의가 있어 이전 상법에서는 운송인에 대해 선박소유자중심주의를 채택하고 있기 때문에 선박소유자만이 운송인이 될 수 있었다. 따라서 정기용선자가 운송인이 되기 위해서는 상법 제850조를 유추 적용할 수밖에 없었다.³⁸⁾ 상법은 1991년 개정을 통해 운송인중심주의로 변경이 되었고, 정기용선자가 제3자의 물품에 대해 운송계약을 체결한 경우에 당연히 정기용선자도 운송인으로서의 지위를 갖는 것으로 해석하게 되었다. 따라서 실제적인 운송인과 계약상의 운송인에 관한 논의는 운송인중심주의로 변경되면서 정기용선자도 해상운송인으로서 계약당사자인 하주에 대해서 운송계약상의 책임에 대한 주체가 됨은 분명하게 되었다.

그럼에도 불구하고 현행 상법에서는 정기용선자의 제3자에 대한 책임관계 문제에 대해서는 여전히 특별한 규정을 재정하지 않음으로 이에 대한 해결을 둘러싸고 많은 논의가 있어 왔다.

38) 상법 제5절 선채용선편, 제850조 : 선채용선과 제3자에 대한 법률관계.

1. 운송인 확정과 관련한 논의

1) 의의

하주가 용선된 선박으로부터 물품운송에 대한 선하증권을 발행받았을 때, 하주에게 있어서 운송 계약의 당사자가 선주인지 용선자인지 또는 이들 모두인지에 대한 문제가 발생할 수 있다. 해상물품운송법에서는 ‘운송인은 선주 또는 용선자로서 하주와 계약을 맺은 자’로 그 조건을 기술하고 있다.³⁹⁾ 물품운송계약의 위반이 발생하였을 때, 해상물품운송법 하에서의 운송물에 대한 손실 또는 피해에 대한 책임은 법에 의해 정해진 ‘운송인’으로부터 그 손해를 산정하도록 한다.

이에 대한 여러 설로 미국의 몇 법원에서는 선주 또는 용선자의 대리로서 선하증권에 서명을 한 주체에 대하여 대리에 관한 법으로 해결하고자 하였다.⁴⁰⁾ 용선계약에서의 책임과 관련한 요점은 선하증권의 서명 주체, 계약 양식의 형태, 선하증권의 발행 주체에 초점을 맞추고 있다.⁴¹⁾ 그러나 대리법의 적용에 있어서 문제는 항상 엄격하게 적용·준수할 수 있는 것이 아니며 또한 현재의 추세는 운송 거래의 모든 당사자(선주와 용선자)에게서 운송인의 지위를 찾는 것이다.

최우선적 고려 사항으로 선하증권에 서명을 행한 선장 및 승무선원이 선주의 대리 또는 피고용인의 자격이었는지, 용선자의 대리 또는 피고용인의 자격이었는지를 확인하는 것이다. 사실상 선채용선계약이라면 점유권, 명령, 항해 등의 모든 권한이 용선자에게 양도되어 있기 때문에, 이때에는 용선자가 해상물품운송법에서의 운송인 자격을 갖는 것으로 규정⁴²⁾되므로 운송인의 구별이 용이하다.

반면, 항해용선이나 정기용선 계약에서는 선박에 대한 점유와 통제권을 갖는 소유주가 일반적으로 해상물품운송법의 운송인이 될 것이다.⁴³⁾ 그러나, 용선자가 주체가 되어 선하증권을 발행하였을 경우에는 용선자가 운송인이 되며 선주는 그 책임에서 면제된다.⁴⁴⁾

39) *Hale Container Line v. Houston Sea Packing*, 137 F.3d 1455, 1465 (11th Cir.1998). 46 U.S.C. § 1301(a); *Hale Container Line v. Houston Sea Packing*, 137 F.3d 1455 (11th Cir.1998).

40) *Cactus Pipe and Supply Co. v. M/V Montmartre*, 756 F.2d 1103, 1111 - 12, 1985 AMC 2150 (5th Cir.1985) *Dow Chemical Pacific Ltd. v. Rascator Maritime, S.A.*, 594 F.Supp. 1490, 1985 AMC 523 (S.D.N.Y.1984), opinion amended 609 F.Supp. 451 (1984) *Sail America Foundation v. M/V T.S. Prosperity*, 778 F.Supp. 1282, 1992 AMC 1617 (S.D.N.Y.1991).

41) *Joo Seng Hong Kong Co., Ltd. v. S.S. Unibulkfir*, 483 F.Supp. 43, 45 - 46 (S.D.N.Y.1979) *United Nations Children's Fund v. S.S. Nordstern*, 251 F.Supp. 833 (S.D.N.Y.1965) *Trans-Amazonica Iquitos, S.A. v. Georgia Steamship Co.*, 335 F.Supp. 935 (S.D.Ga.1971).

42) *Uni-Petrol Gesellschaft v. M/T Lotus Maru*, 615 F.Supp. 78, 1986 AMC 554 (S.D.N.Y.1985) *The Capitaine Faure*, 10 F.2d 950 (2d Cir.1926) *Trans-Amazonica Iquitos, S.A. v. Georgia Steamship Co.*, 335 F.Supp. 935 (S.D.Ga.1971).

43) *Southern Block & Pipe Corp. v. M/V Adonis*, 341 F. Supp. 879, 1972 AMC 1525 (E.D.Va.1970), judgment affirmed 457 F.2d 924, 1972 AMC 1523 (4th Cir.1972).

선하증권에 '선주를 위하여(for the master)' 용선자에 의하여 서명되었을 때, 대부분의 경우, 선하증권 발행 주체가 누구인지 명확하지 않다. 운송인이 누구인가를 결정하기 위하여, 법원은 선장의 서명이 선주를 위한 것인지, 용선자를 위한 것인지를 검토하여야 한다.⁴⁵⁾ 선주의 운송계약은 당사자 간에 직접적으로 포함, 또는 용선자에 의한 '선주를 위하여(for the master)' 선하증권에 서명함으로써 선주를 구속하게 된다.⁴⁶⁾ 일반적으로 용선자나 그의 대리인이 '선주를 위하여(for the master)' 서명하였을 때, 선주는 해상물품운송법의 운송인에 포함된다.⁴⁷⁾ 그러나 이것이 선주의 직권 하에 동의 없이 '선주를 위하여(for the master)'라고 서명된 것이라면, 이는 용선자의 일방적인 계약 행위로서 선주를 해상물품운송법상의 운송인으로서 구속할 수 없다.⁴⁸⁾ 용선자가 다수로 구성되었을 때에 선하증권의 발행이 어떤 용선자에 의해 행하여졌고, 해상물품운송법에서 운송인의 지위에 있는지를 알아내는데 문제가 되기도 한다.

해상물품운송법상에서 선주가 운송인이 아닐 경우에도, 화물 손실의 측면에 있어서는 선박의 대물 책임 원칙(in rem)이 인정되고 있어 화물을 운송할 준비가 된 선박이 비록 선장에 의한 선하증권이 발행·인증 되지 못하였다고 할지라도 이 상황에서 선하증권은 적법한 것으로 간주된다.⁴⁹⁾

선하증권의 발행에 대한 일반적 견해는 선주 또는 용선자 중 단 일방만이 해상물품운송법의 운송인으로서 선하증권을 발행한다고 보는 것이다.⁵⁰⁾ 그러나 미국의 몇 법원에서는 이를 확장하여 해석하였는데 해상물품운송법의 운송인에 해당하는 주체가 하나가 아닌 그 이상으로 구성될 수 있다고 판단하기도 한다.⁵¹⁾ 뿐만 아니라 비서명인도 하주가 신뢰하고 있는 특

44) *Sunrise Maritime, Inc. v. Uvisco Ltd. (The Hector)*, [1998] 2 Lloyd's Rep. 287 (Comm. 1998); *Yeramex International v. S.S. Tendo*, 595 F.2d 943, 1979 AMC 1282 (4th Cir.1979); *Bunge Edible Oil Corp. v. M/Vs' Torm Rask and Fort Steele*, 949 F.2d 786, 1992 AMC 2227 (5th Cir.1992).

45) *Intercontinental Properties Management, S.A.*, 604 F.2d 254, 1979 AMC 1680 (4th Cir.1979) *Yeramex International v. S.S. Tendo*, 595 F.2d 943, 1979 AMC 1282 (4th Cir.1979) *The Poznan*, 276 Fed. 418, 432 (S.D.N.Y.1921) *United Nations Children's Fund v. S.S. Nordstern*, 251 F.Supp. 833, 838 - 39 (S.D.N.Y.1965) *Thyssen Steel Corp. v. S.S. Adonis*, 364 F.Supp. 1332, 1335, 1974 AMC 389 (S.D.N.Y.1973) *Demsey & Associates, Inc. v. S.S. Sea Star*, 461 F.2d 1009, 1972 AMC 1440 (2d Cir.1972) *Excel Shipping Corp. v. Seatrain Int'l S.A.*, 584 F.Supp. 734, 1986 AMC 1587 (E.D.N.Y.1984).

46) *Intercontinental Properties Management, S.A.*, 604 F.2d 254, 258, n. 3, 1979 AMC 1680 (4th Cir.1979).

47) *Pacific Employers Ins. Co. v. M/V Gloria*, 767 F.2d 229, 237 - 38 (5th Cir.1985) *Gans S.S. Line v. Wilhelmsen (The Themis)*, 275 Fed. 254, 262 (2d Cir.1921); *Tube Products of India v. Steamship Rio Grande*, 334 F.Supp. 1039, 1041, 1971 AMC 1629 (S.D.N.Y.1971).

48) *Associated Metals and Minerals Corp. v. S.S. Portoria*, 484 F.2d 460, 462, 1973 AMC 2095 (5th Cir.1973) *Demsey & Associates, Inc. v. S.S. Sea Star*, 461 F.2d 1009, 1015, 1972 AMC 1440 (2d Cir.1972), on remand 1974 AMC 838 (S.D.N.Y.1973); *United Nations Children's Fund v. S.S. Nordstern*, 251 F.Supp. 833, 838 (S.D.N.Y.1965).

49) *Demsey & Associates, Inc. v. S.S. Sea Star*, 461 F.2d 1009, 1015, 1972 AMC 1440 (2d Cir.1972) *Dow Chemical Pacific Ltd. v. Rascator Maritime S.A.*, 594 F.Supp. 1490, 1985 AMC 523 (S.D.N.Y.1984), opinion amended 609 F.Supp. 451 (S.D.N.Y.1984); *Insurance Co. of North America v. S/S American Argosy*, 732 F.2d 299, 1984 AMC 1547 (2d Cir.1984).

50) *Glynwed Steels Ltd. v. Great Lakes and European Lines, Inc.*, 1979 AMC 1290 (N.D.Ill.1978); *Zock, Charter Parties in Relation to Cargo*, 45 Tul.L.Rev. 731, 746, n. 82 (1971).

51) *Joo Seng Hong Kong Co., Ltd. v. S.S. Unibulkfir*, 483 F.Supp. 43 (S.D.N.Y.1979) *Hasbro Industries, Inc. v. M/S St.*

별한 경우에는 선하증권이 발행되었을 시에 책임이 있는 것으로 보기도 한다.⁵²⁾ 따라서, 화물과 관련한 당사자들의 문제에 있어서 운송인이 누구인지를 정확하게 밝히는 것이 중요하다. 이러한 상황에서는 대리법의 원칙을 적용하여 책임 사유가 있는 운송인을 밝히는 것은 부적절한데, 이는 당사자 간의 관계는 불확실하고 선하증권은 하주와 기타 당사자 간에 중요한 협의 없이 발행되었다는 것에는 의심의 여지가 없기 때문이다. 물품 운송에 있어서 모든 당사자가 얽혀있다고 보는 법리측면에서 해상물품운송법 상의 관련된 모든 당사자들로 부터 누가 유책 운송인인지를 법원을 통해 찾고자하기 전에, 손실에 대한 책임의 원인이 누구에게로부터 발생했는지를 우선 확인하여 분란을 예방해야 할 것이다.⁵³⁾

만약 해상물품운송법 내에 규정되어 있는 책임 사유로 밝혀질 경우, 그러한 손실은 여러 가지로 고려되어 운송인 자격이 있는지 선별한 후 손실을 배분할 수 있다. 그러기 위해 우선, 관련된 다수의 피고인에 대한 조사와 검토가 필요할 것이다. 다수의 용선자와 선주의 관계로 맺어진 계약에 대한 확인 책임은 용선자와 선주에게로 귀속된다.⁵⁴⁾ 다음으로, 용선자와 선주의 의무와 책임은 용선계약의 조건에 준하여 당시 상황에 어떻게 공여했는가에 의해 결정되어야 한다.⁵⁵⁾

선주와 용선자 중 일방은 화물 손실에 대한 책임이 있을 것이며 법원에서는 실질상의 책임 주체를 찾기 위해 용선계약을 검토할 것이다. 이 때, 용선자의 면책 사유로서 용선자 본인이 통제할 수 없는 선박의 피해로 원인이 된 불감항성은 허용된다.⁵⁶⁾

정기용선계약 하에서 운송물 적재 후 발행된 선하 증권은 운송인의 개념에 대한 문제점을 야기 시킨다. 물론 원칙적으로는 운송을 이행하기로 동의한 당사자에게 모든 책임이 있다. 그러나 정기용선의 경우, 운송에 대한 의무는 선주와 용선자 양측 모두에게 있을 수 있다. 이는 정기용선계약의 특징으로 인해 선주뿐만 아니라 용선자에게도 운송인으로서의 자격을 부여할 수 있기 때문에 선하증권만으로 운송인을 명확히 판별할 수 없다. 헤이그 규칙도 선주가 운송인인지 용선자가 운송인인지에 대해서는 명확하게 정의를 해놓지 않았기 때문에

Constantine, 705 F.2d 339, 1983 AMC 1841 (9th Cir.1983) *Trade Arbed, Inc. v. S/S Ellispontos*, 482 F.Supp. 991 (S.D.Tex.1980); *Mente & Co. v. Isthmian S.S. Co. (The Quarrington Court)*, 36 F.Supp. 278, 1940 AMC 1546 (S.D.N.Y.1940), decree affirmed 122 F.2d 266 (2d Cir.1941).

52) *Joo Seng Hong Kong Co., Ltd. v. S.S. Unibulkfir*, 483 F.Supp. 43, 46 (S.D.N.Y.1979).

53) *Samsung America, Inc. v. M/T Fort Producer*, 798 F.Supp. 184, 1993 AMC 29 (S.D.N.Y.1992) the court stated as follows (798 F.Supp. at 187).

54) *Joo Seng* 483 F.Supp. at 47.

55) *Trans-Amazonica Iquitos, S.A. v. Georgia Steamship Co.*, 335 F.Supp. 935, 942 (S.D.Ga.1971) *Demsey & Associates, Inc. v. S.S. Sea Star*, 461 F.2d 1009, 1972 AMC 1440 (2d Cir.1972); *Joo Seng Hong Kong Co., Ltd. v. S.S. Unibulkfir*, 483 F.Supp. 43 (S.D.N.Y.1979).

56) *Trans-Amazonica Iquitos, S.A. v. Georgia Steamship Co.*, 335 F.Supp. 935 (S.D.Ga.1971); *Demsey & Associates, Inc. v. S.S. Sea Star*, 461 F.2d 1009, 1972 AMC 1440 (2d Cir.1972).

그 해석이 더욱 어려워진다.

운송인의 불명확성은 피해를 입은 하주측에게 해상운송계약 상의 누구에게 책임을 물을 것인가에 대한 문제를 일으킨다. 따라서 운송 도중에 피해 또는 손실을 입은 손해배상청구자는 어느 쪽에 그 피해를 청구해야하는가 하는 문제점에 직면하게 되어 불필요한 비용과 시간의 발생이라는 두 가지의 문제점에 부딪힌다. 구체적인 예로, 손해배상청구자가 부정확한 피고 파악에 의한 잘못된 피해 청구를 하게 될 경우, 청구 기한이라는 문제에 직면하게 된다.

정기용선 하에서 누가 운송인인지 대한 논의, 즉 운송인 확정방법에 대해서는 크게 아래와 같이 세 가지로 분류할 수 있다. 물론 이러한 운송인 논의의 최근 경향은 양자에게 공동으로 책임을 묻는 것으로 논의 자체가 필요 없다는 비판도 가해진다.⁵⁷⁾ 현재에 와서 운송인에 대한 개념을 실제 운송인과 계약 운송인으로 판단함으로써 발생한 손해의 책임에 대해 양 당사자 모두에게 그 책임을 묻는 형태로 변해가고 있다는 것이다.

2) 법적성질을 통한 운송인 자격의 확정

정기용선계약 하에서 운송인 확정에 대한 결정을 정기용선의 법적성질로부터 도출하는 것은 우리나라와 일본의 자세이다.⁵⁸⁾ 특히 여러 성질론 중 혼합계약설에서는 정기용선자를 선박임차인과 유사한 성질을 갖는 것으로 간주하여 상법 제850조⁵⁹⁾를 유추 적용함으로 선박소유자와 동일한 권리의무를 가지는 것으로 해석하여 정기용선자가 해상기업의 주체가 된다고 보았다. 이에 따른 당연한 결과로 정기용선자가 선하증권 상의 운송인으로서 책임을 부담한다고 한다. 이전 상법에 근거한 폴사도스호 판결에서 대법원도 혼합계약설 내지는 특수계약설의 입장에서 선박임대차에 관한 이전 상법의 동 조항을 유추 적용함으로 정기용선자가 선하증권 상의 운송인으로서의 책임을 부담한다고 하였다.⁶⁰⁾

이와 달리 영국 등 운송계약설을 채택하는 국가에서는 원칙적으로 선박소유자가 운송인으로서의 책임을 부담한다고 보고, 정기용선계약 하에서도 선박소유자는 용선자로부터 운송을 인수받아 자기의 관리와 점유 하에 운송을 완료하고 그에 대한 대가를 받는 것이므로 정기용선계약도 용선계약의 한 종류라고 본다. 따라서 이 견해에 의하면 정기용선자는 운송에 관

57) 채이식, 『상법 IV』, 박영사, 2001, 250면.

58) 심재두, “정기용선자의 제3자에 대한 책임”, 판례일보, 1995. 4., 18면.

59) 상법 제850조(선체용선과 제3자에 대한 법률관계)

① 선체용선자가 상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 선박을 항해에 사용하는 경우에는 그 이용에 관한 사항에는 제3자에 대하여 선박소유자와 동일한 권리의무가 있다.

② 제1항의 경우에 선박의 이용에 관하여 생긴 우선특권은 선박소유자에 대하여도 그 효력이 있다. 다만, 우선특권이 그 이용의 계약에 반함을 안 때에는 그러하지 아니하다.

60) 대법원 1992.2.25, 선고 91다14215 판결.

한 서비스를 이용할 뿐 해상기업주체성은 부인된다.⁶¹⁾ 반면, 해기·상사구별설의 입장에서는, 선하증권의 발행은 상사적 사항에 속하므로 정기용선자가 운송물에 대한 책임의 주체가 된다고 보고 있다.

현재에는 이렇게 정기용선계약의 법적성질을 우선 파악하여 선하증권 발행에 따른 책임의 주체를 확정하는 방법은 매우 형식적이라는 비판이 제기되고 있다. 개정 전, 우리 상법은 선박소유자중심주의에 있었고, 이 경우 동 조항을 준용하거나 적용하게 되면 법적성질을 통해 정기용선자도 임대차로서 운송인의 지위를 누릴 수 있는데 이 사실에 입각, 임차인성이 인정되면 동 조항을 통해 운송인 자격이 확정 될 수 있다. 그러나 개정 상법은 운송인중심주의로 바뀌었고 따라서 운송에 대한 계약을 체결한 자를 운송인으로 판단하게 됨으로 더 이상 정기용선자의 경우에 동 조항에 의한 유추 적용문제를 논의할 필요는 없게 되었다. 이렇게 정기용선자가 선박임차인의 성격을 가지고 있는지를 먼저 파악하여 임차인의 지위를 매개로 운송인을 결정한다는 점에서 실제로 운송을 이행하는 운송인을 찾는 방법보다 형식적이라고 할 수 있다. 그리고 선하증권이 유통된 경우에 있어 선하증권 소지인은 취득 당시의 선하증권의 문제가 아니라 정기용선계약의 법적성질이 무엇이었는지를 조사하여야 하는 결과가 되어 일면 선하증권의 유통성을 저해하는 측면이 있다는 비판⁶²⁾도 제기되고 있다.

3) 대리법리를 통한 운송인 자격의 확정

계약당사자인 선박소유자나 정기용선자가 직접 선하증권을 발행하지 않고 그들의 중간적인 대리자로서 선장 또는 선박대리점에 선하증권 발행의 권한을 위임하게 되는 경우에 한하여, 선하증권의 서명자가 누구의 대리인으로 서명하였는지에 따라 운송인을 확정하는 것이다. 이 때, 본인과 서명자 사이의 대리관계 유무는 선하증권의 서명자가 선박소유자 또는 정기용선자 중 누구로부터 대리권을 수여받았는가에 따라 결정되게 된다.⁶³⁾ 선하증권 상의 '선주를 위하여(for the master)'라고 되어있는 서명부분을 해석함에 있어서 *Baltim Form* 제9조 및 *Produce Form* 제30조와 대리 행위의 이론을 이용하여 누가 운송인으로서 선하증권을 발행했는지를 찾아내는 것이다.

일반적으로 선장은 실고용주인 선주의 대리인으로 볼 수 있으나, 선박이 용선된 상황 하의 선장이 선하증권에 서명한 경우에는 선장의 위치는 선박소유자의 대리인으로 될 수도 있고, 용선자의 대리인으로 될 수도 있기 때문에 구별이 어려운 때도 있다. 그러나 일반적으로 선

61) 최준선, "정기용선자의 책임", 고시연구, 1998. 3. 176면.

62) 김인현, "선박운항과 관련한 책임주체 확정에 관한 연구", 고려대학교 박사학위논문, 1988, 113면.

63) 강희갑, "정기용선자의 운송계약상의 책임에 관한 미국법의 동향", 한국해법학회지, 제20권1호, 1998, 124면.

장이 선하증권에 서명하는 것은 선주가 선장을 통하여 용선자의 이익을 위하여 송하인과 계약을 체결한다는 의미이지, 선장이 용선자의 대리인이 된다는 것은 아니다. 따라서 선장이 고용계약을 근거로 선하증권에 서명한 경우에⁶⁴⁾ 영미법의 입장은 원칙적으로 그 선하증권에 의하여 입증되는 계약은 선주와 선하증권소지인 사이의 계약으로 보게 되며 이 계약이 용선자의 이익을 위하여 체결되었다 할지라도 선장은 정기용선자의 대리인으로서가 아니라 선주의 대리인으로서 계약을 체결한다는 것이 된다.⁶⁵⁾

그리고 용선자는 선장에게 용선계약의 조건들과 모순되는 내용으로 선하증권의 서명을 요구할 수는 없는데, 이는 용선계약된 사실을 모르고 있거나 선장의 권한의 범위를 모르고 있는 송하인 또는 선하증권의 피배서인에 대해서는 통상적인 선하증권은 선장의 외형상의 권한 내에서만 선주를 구속하기 때문이다.⁶⁶⁾ 이러한 점은 **Baltim Form** 제9조에서도 명기되어 있는데, 동 조항에서 '용선자는 선장이 선하증권에 서명하여 발생하는 책임이나 결과에 대하여 선주에게 보상하여야 한다'고 규정하고 있으므로, 이것은 결국 정기용선계약 하에서 선장이 발행한 선하증권에 대한 일차적인 책임은 선주에게 있음을 나타내는 것이라고 하겠다.

그러나 선장의 서명으로 용선자가 증권 상의 책임을 지는 경우도 있는데, 다만 이는 선하증권 상의 문언이나 객관적인 상황에 비추어 선장의 서명이 선주에게 의무를 부과하는 일반적인 권한을 행사하는 것이 아니라 단순히 용선자의 대리인으로서만 서명하는 것이 명백한 경우에 한한다고 하겠다.⁶⁷⁾ 예를 들어, 용선자가 유명한 정기선 해상운송업자로서 자신의 선대를 보충하기 위하여 정기용선한 선박으로 운송한 화물에 대하여 용선자의 이름이 기재된 선하증권을 선장이 서명, 발행한 경우에는 용선자를 구속한다고 판시하였다.⁶⁸⁾

상기의 선하증권에 선장이 서명하는 경우 이외에 용선자나 그의 대리인이 선하증권에 서명하는 경우가 오늘날의 해운실무에서는 더욱 많이 행해지고 있다. 결국 당사자 중에서 누가 계약상의 책임을 부담하는가의 문제가 된다. 선주가 선박을 정기용선하는 경우에 정기용선자 또는 그의 대리인에게 '선주를 위하여(for the master)' 선하증권에 서명하도록 위임하는 관행에 따라 행해진 경우에, 이러한 문구를 부기하여 서명된 선하증권이 선주를 구속하는지의 여부에 대해서는 영국과 미국의 판례 사이에는 약간의 차이를 보이고 있다.

영국에서는 '선주를 위하여(for the master)'란 문구는 선장 및 선주를 위하여 서명한다는

64) Carver, *op. cit.*, p.522.

65) *Cans. S. S. Line v. wilhelmsen(The Themis)*, 275 F. 254 (2d Cir. 1921).

66) Carver, *op. cit.*, p.536.

67) *Samuel v. West Hartelpool Steam Navigation*(1906) 11 Com. Cas. 115(K.B) 사건에서는 정기용선자의 선하증권서식이 사용되었고 또한 선하증권에는 운송계약이 송하인과용선자 사이에 체결된 것으로 기재되어 있었기 때문에 용선자를 구속한다고 판시하였다; Wilford, M., *op. cit.*, p.334.

68) *Paterson, Zochonis v. Elder, Dempster*(1922) 12 Ll. L. R. 69.

것을 분명히 하기 위한 것이며, 선하증권이 선주를 구속하는 것은 당연한 것으로 해석하여 오고 있다. 또한 이러한 경우는 명시적인 규정이 없더라도 특히 이에 반하는 적극적인 조치가 없는 한 정기용선자나 그의 대리인이 선하증권에 서명하는 경우에는 진실한 권한과 관계 없이 선주를 구속하는 표현적 권한이 있는 것으로 보게 된다.⁶⁹⁾

미국에서는 위와 같은 문구를 부기하여 선하증권에 서명하였다 하더라도 선주 또는 선장이 용선자에게 실제로 선하증권에 서명할 권한을 부여했거나 또는 그러한 권한을 부여한 것처럼 표현된 경우가 아닌 이상에는 선하증권이 선주를 구속하지 않는다고 해석하고 있다. 다만 최근의 영국판례는 선하증권 상의 책임주체를 결정할 때에 반드시 선하증권의 서명을 결정적인 것으로 하지 않고 약관의 전체 또는 주변 상황을 감안하여 판단하려고 하는 경향이 현저하여 미국 판례와의 견해 차이가 작아지고 있다고 하겠다.⁷⁰⁾ 그리고 이와는 달리 정기용선자 자신이 선하증권 상의 책임을 지는 경우도 있는데, 이 경우는 대리의 법리가 적용될 여지가 없도록, 즉 용선자 또는 그의 대리인이 '선주에 같음하여' 서명하는 취지를 밝히지 않고 선하증권에 서명하는 경우로서 선하증권의 문언 및 주위의 사정에 비추어 운송계약은 선주와의 사이에 체결된 것이 아니라 용선자와의 사이에서 체결된 것으로 판단할 수가 있는 것이다.

4) 선하증권의 문면을 통한 운송인 자격의 확정

정기용선 하에서 운송인 확정방법과 관련하여 선하증권의 문면을 강조하는 것으로서 영국과 일본의 최근 판례의 입장으로⁷¹⁾ 이는 거래의 안전에 관한 외관법리와 유통성 보호에 중점을 두고 있다. 선하증권을 통해 운송인이 누구인지를 판단하는 것으로 외관상에 표기된 운송인의 성명, 선하증권에 찍힌 회사명, 선박의 명칭, Demise clause 등으로 파악할 수 있다.

먼저 운송인의 성명에 관해서는 이를 선하증권에 기재할 사항인지에 관하여 각국의 입법례가 다르나⁷²⁾ 우리나라 상법 제853조⁷³⁾는 운송인의 성명을 기재할 것을 요구하고 있다. 그

69) Wilford, M., Coghlin Terence, and Kimball John D., *Time Charters*, 5th ed., London, Lloyd's of London Press, 2003, p.333.

70) *The Vikfrost*, 1980, 1 Lloyd's Rep. 560 (C. A.); Wilford, M., *op. cit.*, pp.332-333.

71) 이와 관련하여 최근의 영국 판례인 'Starsin' 사건의 상고심(House of Lords)에서는 선하증권 이면에 인쇄된 Demise 약관의 효력을 인정할 일심과는 달리, 당해 선하증권의 문면으로 미루어 계약당사자들이 용선자를 운송인으로 의도한 것이 분명하다고 보아, 비록 이면에 Demise 약관이 있더라도 약관 간의 충돌의 경우에는 직접 기입한 것 혹은 부기한 내용과 전면의 표시가 인쇄된 문언보다 우선하므로, 이 사건의 운송인은 용선자라고 판시하였다(*Homburg Houtimport BV and others v. Agrosin Private Ltd and others*, House of Lords, (2003) UKHL 12. 그리고 일본의 경우도 '자스민호' 사건에 있어서 일본대법원은 Demise clause의 효력을 인정한 제1심판결 및 항소심의 결론처럼 명시적으로 의사를 밝힌 것은 아니지만, 상기의 영국판결과 마찬가지로 선하증권에 나타난 표시가 운송인 확정의 기초가 되어야 함을 밝히고 있다(일본최고재판소 1998. 3. 27. 판결)

72) 운송인의 성명이 필요적 기재사항인 입법례로는 1978년 함부르크 규칙, 독일 상법 등을 들 수 있고, 임의적 기재사항인 경우인 입법례는 1924년 헤이그 규칙, 1968년 비스비 규칙, 영국 1992년 해상물건운송법 등이 있다.

러나 국제해운실무에서는 대리점이 운송인의 성명을 기재함이 없이 '선주를 위하여(for the master)'라는 문구만을 기재하고 서명하는 경우가 대부분이며, 정기선 화물이 아닌 경우 선하증권 상에 운송인의 성명을 기재하는 예는 오히려 드물다.

다음으로 두서(letter-head)로서 회사명이 선하증권에 표시되어 있는 경우에는 더 큰 문제가 된다. 그 회사의 전용 선하증권용지의 전면 상부에 인쇄되어 있는 회사명은 금반언의 원칙이나 외관의 법리에 따라 중요한 표지가 된다. 따라서 운송인의 서명이 없을 경우에는 선하증권 전면에 큰 활자체로 찍혀 있는 회사명은 가장 신뢰할 수 있는 외관이 된다고 할 수 있다. 정기선사의 경우에는 대부분 자사의 이름이 표시된 전용선하증권용지를 사용한다.

다만 일본의 경우는 선하증권의 두서를 큰 표지로 보지 않고 있는데, 자스민호 판결과 관련하여 '선하증권의 상단에 정기용선자의 회사명이 찍힌, 소위 정기용선자의 선하증권을 사용한 경우에 증권을 취득한 사람은 정기용선자를 운송인으로 오인할 가능성이 있으나, 이때에도 '선주를 위하여'라고 기재되어 있으므로 여전히 선주의 대리인인 선장을 대신하여 서명한 것이므로 선주가 운송인이 되고, '선주를 위하여'라는 기재가 없는 경우 혹은 누구를 위하여 서명한 것인지 모를 경우에는 회사명이 찍힌 정기용선자가 표현책임을 부담하여 운송인이 되어야 한다.'고 한다.⁷⁴⁾ 만약 용선자가 특정회사의 고유서식을 사용하지 않고 콘젠빌(CONGENBIL)이나 콘라인빌(CONLINEBIL) 등 국제적으로 통용되는 일반서식의 선하증권을 사용하는 경우에는 선하증권 상에 회사명이 나타나지 않을 수도 있다. 이럴 때, 로이드 선박록⁷⁵⁾을 통하여 선주를 파악할 수 있게 하는 선박의 명칭은 반드시 나타나게 되어 있는데 이

73) 상법 제853조(선하증권의 기재사항)

① 선하증권에는 다음 각 호의 사항을 기재하고 운송인이 기명날인 또는 서명하여야 한다.

1. 선박의 명칭·국적 및 톤수
2. 송하인이 서면으로 통지한 운송물의 종류, 중량 또는 용적, 포장의 종별, 개수와 기호
3. 운송물의 외관상태
4. 용선자 또는 송하인의 성명·상호
5. 수하인 또는 통지수령인의 성명·상호
6. 선적항
7. 양륙항
8. 운임
9. 발행지와 그 발행연월일
10. 수통의 선하증권을 발행한 때에는 그 수
11. 운송인의 성명 또는 상호
12. 운송인의 주된 영업소 소재지

② 제1항 제2호의 기재사항 중 운송물의 중량·용적·개수 또는 기호가 운송인이 실제로 수령한 운송물을 정확하게 표시하고 있지 아니하다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 때 또는 이를 확인할 적당한 방법이 없는 때에는 그 기재를 생략할 수 있다.

③ 송하인은 제1항 제2호의 기재사항이 정확함을 운송인에게 담보한 것으로 본다.

④ 운송인이 선하증권에 기재된 통지수령인에게 운송물에 관한 통지를 한 때에는 송하인 및 선하증권소지인과 그 밖의 수하인에게 통지한 것으로 본다.

74) 中村眞澄, “汽船Jasmin號 損害賠償請求事件”, 海事法研究會誌, 1991, 23面(이승호, 전게논문, 2005, 141-142면, 재인용).

러한 경우에 선박명은 중요한 단서가 될 수 있다. 이 점에 대해서 두서가 없는 경우에 선명의 기재로부터 선주를 운송인으로 해석할 수 있는가의 문제에 대해 선명이 운송인 확정의 표지가 됨을 긍정하고 있다.

2. 운송인 특정 약관(Demise clause)

1) 의의

용선자가 제3자와 운송계약을 체결한 경우, 제3자에게 발행해 주는 선하증권에는 Demise clause를 포함하는데 본 조항은 운송인특정약관(Identity of Carrier Clause)이라고도 불리며, '선하증권의 계약상대방은 선주이며, 운송계약 위반으로 인한 손해에 대하여는 선주만이 책임을 부담하고, 용선자에게는 책임을 묻지 않기로 한다'는 내용을 포함하고 있다.⁷⁶⁾ 즉, 당 계약에 의해 발행된 선하증권의 효력은 소지인과 선주 간에만 미치는 것으로 하고, 용선자는 본 계약과 관련해 어떠한 책임도 지지 않겠다는 취지이다.

Demise 조항⁷⁷⁾은 선주에게 인정되는 책임제한의 이익을 용선자도 간접적으로 누리하고자 한 데에 그 기원이 있다. 그러나 오늘날 정기용선자도 선주의 책임제한제도를 원용할 수 있도록 입법화된 국가가 많으므로 Demise 조항을 이용할 실익은 거의 없어졌다고 할 수 있는데, 다만 해운 관행 상 선하증권에 포함되어 오고 있는 것이다.⁷⁸⁾ 다만 이 조항에 의해 선박이 정기용선된 사실을 모르고 선하증권을 취득한 자는 운송인이라고 생각한 정기용선자를 상대로 화물손해의 배상을 청구할 수 없게 될 위험이 있으며, 정기용선자가 발행한 선하증권에 이러한 조항을 삽입하는데 명시적으로 동의하지 않는 선주로서는 예측할 수 없는 책임을 부담할

75) Register of Ships, Lloyd's Register에서 1760년부터 발행하고 있다.

76) 대표적인 Demise 조항으로 콘라인빌 서식(CONLINE)의 조항이 있으며 다음과 같다.

The contract evidenced by this Bill of Lading is between the Merchant and the owner of the vessel named herein (or substitute) and it is therefore agreed that said shipowner only shall be liable for any damage or loss due to any breach or nonperformance of any obligation arising out of the contract of carriage whether or not relating to the vessel's seaworthiness. If, despite the foregoing, it is adjudged that any other is the carrier and/or bailee of the goods shipped hereunder, all limitations of, and exonerations from, liability provided for by law or by this Bill of Lading shall be available to such other. 번역: "이 선하증권에 의해 증명되는 계약은 상인(merchant)과 이 선하증권 전면에 명시된 선박(또는 그 대체선)의 선주 사이의 계약이며, 따라서 운송계약상 의무의 위반 또는 불이행으로 인한 손해에 대하여 선주만이 책임을 부담한다. 앞의 규정에도 불구하고 선주 이외의 사람이 운송인 또는 수탁자라고 판결되는 경우에는 그 자는 법 또는 이 선하증권에 따른 책임제한이나 면책규정을 원용할 수 있다."

77) F. M. Reynolds, *The law Quarterly Review*, Stevens & Sons Limited, 1990, p.403.

78) Demise clause의 효용을 주장하는 견해의 주요한 이유는 하주로부터 청구를 방어하는 증거의 이용 등에 관해 선주의 협조를 얻을 수 있으며, 동일한 사안에 관한 소송의 중복을 피하고 화물손해에 대한 선주와 용선자간의 부담 부분을 분별하여 그 내부구상관계를 간략히 할 수 있다는 점에서 그 실익을 찾을 수 있다는 견해도 있다(김동훈, 전계논문, 245면; 이균성, 『신체계 해상법강론』, 한국해운기술원, 1988, 179면 참조).

수도 있고, 또한 선주 입장에서 본 조항이 포함된 선하증권에 서명할 권한을 용선자에게 부여할 수 있는가 하는 점 등 때문에 이 조항의 효력에 대한 논의가 있는 것이다.

2) 운송인 특정 약관의 효력

Demise 조항의 효력에 대한 세계 각국의 입장은 일치하고 있지 않으나, 효력을 인정하는 입장과 부인하는 입장으로 크게 나뉜다.

본 약관의 효력을 인정하는 입장에 있는 영국에서는, 정기용선계약에서 선장은 선주의 대리인이므로 선장이 서명한 선하증권은 선주를 구속한다는 원칙에서 선장을 대리하여 용선자가 서명한 선하증권 상의 Demise 조항은 당연한 사항을 기재한 것으로 유효하다고 보았다.⁷⁹⁾ 그리고 본 약관은 선주와 용선자 사이의 상호간의 지위를 선하증권 상에 명확하게 하는 것으로 인식하여 유효성을 뒷받침 하고 있다. 또한 독일의 경우는 원칙적으로 운송인특정약관은 무효이지만, 선주가 용선자에게 운송인특정약관이 포함된 선하증권에 서명할 권한을 부여한 경우나, 선하증권 상의 책임을 자신이 부담하기로 하는 사후적인 승낙이 있는 경우에 유효하다고 하고 있다. 그리고 일본의 경우도 '자스민호' 판결에서 운송인특정약관의 효력에 관해 유효성을 인정하고 있다.

반면 본 약관의 효력을 인정하지 않는 입장에 있는 나라인 미국에서는 운송인 특정약관은 미국 해상물건운송법(COGSA)이 규정하는 운송인의 책임을 면하려는 것으로 공익에 반하므로 무효라고 해석하고 있고, 우리나라의 경우도 '폴사도스호' 사건의 항소심에서 Demise 조항의 효력에 대하여 헤이그 규칙 제1조 A항 및 제3조 제8항 전문⁸⁰⁾ 및 우리 상법 운송인책임관련 규정⁸¹⁾에 반하여 운송인의 의무 또는 책임을 감경 또는 면제하는 당사자 간의 특약은 무효라고 규정, 정기용선자의 전반적인 책임을 감면하고자 하는 책임제한 약관으로서 제3자인 선하증권 수취인에 대하여 효력이 없다고 판시하여 본 조항의 효력을 부인하였다.⁸²⁾

79) *The Berkshire*(1974) 1 Lloyd's Rep. 185.

80) 운송인은 송하인과 운송계약을 체결하는 선주 또는 용선자를 포함한다. 이 조항에 규정되어 있는 의무의 태만, 과실 또는 불이행으로 발생하는 화물의 또는 화물에 관련된 손실 또는 손해에 대한 책임으로부터 운송인 또는 선박을 면제시키거나 이 조항의 규정과 달리 이러한 책임을 감경시키는 운송계약상의 일체의 조항은 무효로 한다.

81) 상법 제790조 : 제787조 내지 제789조의 3의 규정에 반하여 운송인의 의무 또는 책임을 감경 또는 면제하는 당사자 간의 특약은 효력이 없다.

82) 이에 대하여 상법 제790조에 의한 운송인책임감면금지의 대상이 되는 같은 법제 787조 내지 제789조의 3의 규정은 운송인의 '책임의 범위'에 관한 규정인데 반하여 Demise clause는 누가 운송인인가 하는 '책임의 주체'를 정하는 규정으로서 운송인의 책임을 제한하거나 감경하는 규정이 아니고, 따라서 Demise clause에 의하여 정해진 운송인은 여전히 상법 제790조의 책임을 벗어날 수 없으므로 Demise clause는 실제로 선하증권소지인의 권리내용을 조금도 위축시키는 것이 아니기 때문에 사적 자치의 원칙상 Demise clause는 유효하다는 비판이 있다(김창준, "Demise Clause와 정기용선자의 제3자에 대한 책임", 인권과 정의, 대한변호사협회, 1994. 11., 164-165면 참조)

3. 검토

정기용선자의 제3자에 대한 책임문제가 제기되는 것은 정기용선자의 역할과 기능으로 보아 운송인에 상응하는 책임을 부과하는 것이 타당하다고 보기 때문이다. 정기용선한 선박에 외관의 도장 및 회사기 등을 사용하여 자사선과 같은 외관으로 바꾼 후 영업 활동을 하는 정기용선자의 경우, 제3자의 입장에서 볼 때 사실상 용선자를 선주와 동일한 역할을 하고 있는 것으로 판단할 수밖에 없다.⁸³⁾

이와 같은 상황에서 정기용선한 선박을 이용, 제3자인 하주와 운송계약을 체결하고 선하증권이 발행될 경우, 그 선하증권 하에서의 책임을 누가 지는가 하는 책임주체의 확정문제에 대해서는 전술한 바와 같이, 운송인 확정을 위한 견해를 크게 세 가지로 나눌 수 있다.⁸⁴⁾

첫째, 정기용선계약의 법적성질로부터 운송인을 확정하던 견해로 우리나라와 일본의 입장이 여기에 속한다. 이러한 견해에 대한 비판으로 선하증권이 유통된 경우, 선하증권소지인에게 취득 당시의 선하증권의 발행자 및 유통자를 조사하는 것이 옳으나, 정기용선계약의 법적 성질을 우선적으로 조사하게 되므로 그 확정 방법이 매우 형식적이게 되고 또 선하증권의 유통성이 저해되는 측면이 있다고 하겠다.

둘째, 영미의 전통적인 견해인 대리의 법리에 의한 운송인 확정방법이 있는데 이에 대해서도 다음과 같은 비판점이 있다. 보통 선장이 선하증권의 발행권을 대리점에게 위임하고 출항을 하면 대리점이 '선주를 위하여'라는 부기를 하고 서명을 하게 되는데 이 경우는 선주의 대리인이 될 것이나, 반면 정기용선자는 사용약관에 따라 상사사항에 대해서는 선장 이하 선원을 자유로이 사용할 수 있고 이때의 선장은 정기용선자의 대리인으로 볼 수도 있을 것이다. 즉 구체적인 사안에서 선장이 누구의 대리인이었는지 확정하는 것은 사실상의 문제로서 쉽지 않다는 측면이 있다.

마지막으로 선하증권의 문면을 통한 운송인 확정방법으로 거래의 안전이라는 외관법리와 유통성 보호를 위해서 개개 선하증권의 문면을 세세히 검토하여 누가 운송인인가를 결정하는 것으로, 운송인 확정방법 중 비교적 구체적 타당성을 확보할 수 있는 방법이라고 판단된다. 다만, 운송인 확정과 관련하여 제1차적으로는 이러한 선하증권 문면을 먼저 검토하여야 하겠지만, 선하증권소지인 보호라는 측면에서 최근 미국의 신동향과 같이 선하증권의 발행에 실제로 관계한 자는 모두 운송인으로 포함을 시키는 방법도 함께 고려해야 할 것이다. 이를 위해서는 선하증권 문면에 대한 검토 및 선하증권의 발행에 대한 전체적인 상황도 함께 파

83) 임동철, "정기용선계약에서 선주 및 용선자의 제3자에 대한 책임문제에 관한 약간의 고찰", 『한국해법학회지』, 제26권 제2호, 한국해법학회, 2004, 66면 참조.

84) 이승호, "정기용선계약에 관한 연구", 성균관대학교 박사학위 청구논문, 2005, 155-157면.

약을 하여야 할 것이다. 선하증권의 발행에 따른 책임 문제는 발행자가 누구인지를 정확하게 표시하지 않을 경우에 대부분 선주의 책임이 될 수 있으므로 본 선하증권이 누구를 대표로 하는가를 정확하게 표시함으로써 사전에 문제를 예방하여야 할 것이다.

IV. 정기용선계약 하의 제3자 손해의 해결 방안

1. 자격 확정에 따른 손해의 책임 분담

정기용선계약 하에서 제3자의 화물에 피해를 입힌 주체로서 운송인을 확정하여 책임을 분담하는 방법을 사용할 수 있을 것이다. 위에서 언급한 바, 법적성질을 통한 운송인을 확정하는 방법, 영미의 전통적인 견해인 대리의 법리에 의한 운송인을 확정하는 방법, 선하증권 문면을 통한 운송인을 확정하는 방법이 있음을 확인하였다.

법적성질을 통한 운송인의 확정 방법은 전술한 바와 같이 우리나라와 일본의 방법으로, 특히 여러 성질론 중 혼합계약설에서는 정기용선자를 선박임차인과 유사한 성질을 갖는 것으로 간주, 상법 제850조를 유추 적용함으로써 선주와 동일한 권리의무를 가지는 것으로 해석하여 정기용선자를 해상기업의 주체로 보았다. 이를 통해 제3자의 손해에 대한 유책자를 판단, 책임을 지우도록 한다.

대리 법리를 통한 운송인의 확정 방법은 당사자가 작성하지 않은 선하증권을 해석함에 있어서 *Baltim Form* 제9조 및 *Produce Form* 제30조와 대리 행위의 이론을 적용, 선하증권의 발행에 따른 행위와 그 실익의 주체를 운송인으로 보는 방법이다. 결국 대리 법리를 통한 운송인의 확정은 대리인의 행동의 결과가 누구를 위한 것인지 행위의 목적을 확인함으로써 유책자를 판단할 수 있을 것이다.

마지막으로 선하증권의 문면을 통해 운송인을 확정하는 방법으로 이는 거래의 안전에 관한 외관법리와 유통성 보호에 중점을 두고 있다. 선하증권 상에 운송인이 누구인가를 확인할 수 있는 단서가 될 수 있는 것은 외관상에 표기된 운송인의 성명, 선하증권에 찍힌 회사명, 선박의 명칭, *Demise clause* 등을 들 수 있는데 이를 통해 운송인으로서의 책임을 지우도록 한다.

이상으로 정기용선계약이라는 특수 계약의 법적 성질에 의해 책임자를 판단해 내기 위한 방법으로 각각의 특징이 있음을 살펴보았다. 특히 법적성질의 적용을 통한 유책자 판단을 할 때에는 개별 사안의 검토 과정에서 각 방법의 적용 타당성을 살펴서 적용하여야 할 것이다.

2. Inter-Club Agreement의 삽입

Produce Form의 Inter-Club Agreement⁸⁵⁾는 정기용선계약 하에서 불법행위나 채무불이행이 아닌 단지 화물손해에 대한 책임관계에 한해서 정기용선자와 선주 사이의 책임분배의 해결 기준을 명확히 제시하고 있다. 이러한 Inter-Club Agreement(이하 ICA)를 미리 계약서상에 삽입함으로써 당사자 간에 발생할 수 있는 제3자의 손해에 대한 책임 분담을 미리 규정할 수 있을 것이다. 즉, 본 ICA의 내용을 정기용선계약 체결 시, 당사자 간에 협의를 통해 포함시킴으로 발생할 수 있는 손해 발생에 따른 책임 분담을 예측할 수 있도록 하는 것이다.

다만 이러한 조항을 사용할 경우, 당사자들은 위 조항이 효력을 잃지 않도록 주의 사항을 반드시 알아야 할 것이다. 우선, 용선계약의 특성에 따라 선주와 용선자의 당사자 간에 대등한 협상력으로 계약이 체결되는 바, ICA를 적용하고자 할 때, 이와 배치되게 하는 조항의 도입은 최대한 배제하여야 한다. 이는 선주와 용선자 간의 용선계약에서 화물클레임에 관한 책임분담에 대해 특별한 규정이 포함될 경우, ICA 조항에 우선하여 당 규정이 적용되기 때문에 ICA는 중대한 변경이 있는 것으로 보고 적용되지 않게 된다. 이외에 선주와 용선자 간에 책임관계를 규정하는 합의도 ICA의 적용을 배제시킨다. 따라서 본 조항의 우선 적용을 위해서는 조항의 삽입과 더불어 제3자 손해에 관한 기타의 다른 합의 내용이나 방법 등을 다시 삽입하는 실수를 범해서는 안 될 것이다.

3. 상법 개정을 통한 제3자 보호 규정의 입안

현행의 상법은 정기용선계약에서 제3자의 보호에 관한 내용을 포함하고 있지 않다. 이는

85) 1996년 Inter-Club Agreement에 의한 화물손해배상 클레임에 관한 선주와 용선자간의 분담은 다음과 같다.

- ① 선박의 불감항 및/또는 항행 또는 선박의 취급에 대한 과실에 의해 실제로 발생한 클레임에 대해서는 선주가 100% 부담한다. 다만 그 불감항이 화물의 선적, 적부, 고박, 양륙, 기타의 화물취급에 의해 발생한 것을 선주가 증명한 때는 그 클레임은 ②에 따라 배분된다.
- ② 화물의 선적, 적부, 고박, 양륙, 보관, 기타의 화물취급에 의해 실제로 발생한 클레임에 대해서는 용선자가 100% 부담한다. 다만 제8조에 '및 책임(and responsibility)'이라는 문구가 추가된 경우 또는 화물취급에 대해 선장을 유책으로 하는 것과 같은 변경이 이루어진 경우에는 선주와 용선자가 각각 50%씩 부담한다. 다만 화물의 선적, 적부, 고박, 양륙, 화물취급을 적절하게 할 수 없었던 원인이 본선의 불감항에 기인한 것이라는 것을 용선자가 증명한 경우에는 선주가 100% 부담한다.
- ③ 위의 ①, ②에 따른 것을 조건으로 하여 화물의 부족 또는 양륙상의 과오에 대한 클레임은 용선자와 선주가 각각 50%씩 부담한다. 다만 클레임이 어느 당사자(그 사용인, 하청계약자를 포함)의 발하 기타의 행위 또는 태만에 의해 발생했다는 것을 시사하는 분명하고 반론의 여지가 없는 증거가 있는 경우에는 그 당사자가 클레임의 100%를 부담한다.
- ④ 이유를 불문하고 기타 모든 화물클레임(화물의 지연을 포함)은 용선자와 선주가 각각 50%씩 부담한다. 다만 클레임이 어느 당사자(그 사용인, 하청계약자를 포함)의 행위 또는 태만에 의해 발생했다는 것을 시사하는 분명하고 반론의 여지가 없는 증거가 있는 경우에는 그 당사자가 클레임의 100%를 부담한다.

정기용선계약의 법적 성격의 적용이 명확하지 않기 때문에 제3자의 손해를 보호하기 위해 다른 조항을 준용하는데 그 원인이 있다고 볼 수 있다. 또한 이러한 준용은 또다시 정기용선계약의 법적 성질이라는 처음의 문제 인식으로 되돌린다. 정기용선계약은 선장 및 선원에 대한 임면 및 지휘권이 없으나, 법적성질에 의해 혼합계약설이나 변형 운송계약설을 적용할 경우에는 제3자에 대한 책임과 관련하여 상법의 제850조 제1항을 유추 적용할 수 있고, 운송계약설을 적용할 경우에는 오로지 선주에게 모든 책임이 있게 된다. 따라서 제3자에 대한 책임 조항을 신설하는 방법으로서 3자의 손해에 대한 책임을 법적 근거로 규정할 수 있도록 하여야 한다. 문제는 발생한 적하손해에 대하여 선주와 정기용선자 중 누구의 책임으로 해야 하는지의 문제를 판단하기가 쉽지 않다는데 있다. 현행의 상법에서는 정기용선자의 책임과 선주의 책임에 관한 조항도 규정되어 있지 않다. 이에 따라 상법에 신설할 규정으로는 정기용선자가 제3자와 체결한 운송계약 또는 항해용선계약에서 적하손해가 발생하여 선주와 정기용선자가 책임을 부담하는 경우, 양 당사자 간의 책임분배에 대한 기준의 규정을 포함하도록 하여야 할 것이다. 법적 성질을 구분하고자 하는 것 보다 오히려 NYPE의 ICA 조항과 같이 책임의 분배에 대한 기본적인 지침을 마련, 제3자에 대한 책임의 해결을 제시해야 한다고 본다. 따라서 이러한 외부적 책임을 부담하도록 하기 위해서는 정기용선계약 당사자 간의 내부적 책임 관계에 대한 내용도 함께 포함되어야 할 것이다.

정기용선이 단순히 용선자 자신의 화물운송 이거나, 용선자가 선단의 조직 구성을 위한 경영 기법으로서 개품운송에 한하여 사용한다면 상법의 적용은 용선계약 또는 개품운송계약과 같이 단순하다. 그러나 정기용선의 특성상, 선박의 특징이 개품운송에 국한될 수 없고 각 용선자들의 목적에 따라 선박의 용도와 사용도 달라질 것이기 때문에 미리 손해 청구에 대한 법적인 가이드라인을 제시하여야 할 것이다.

앞으로도 성문법 체제하의 우리나라에서는 당사자의 책임을 법적 성질을 통해 판단하고 적용할 여지는 충분하다. 다른 조항의 준용 없이 정기용선계약의 특수성을 유지하기 위해서는 법률적 제정이 필요하며 따라서 신설되는 장에서의 선주의 책임과 정기용선자의 책임 규정 및 제3자에 대한 책임의 분배가 포함되어야 할 것이다. 이에 따라 선주에게 선박의 본연의 기능과 관련한 중요한 의무(감항능력과 성능유지의무 및 항해와 관련한 책임)에 대하여 엄격하게 책임을 지우도록 하여야 하고 정기용선자에게는 선박의 상업적 이용과 관련된 책임을 지우도록 하는 명확히 규정된 조항을 포함하여야 할 것이다. 이를 통해 그 원인이 선박의 항해 또는 관리와 관련하여 발생하였다면 선주가 책임을 지도록 하고, 상업적 이용과 관련하여 발생하였다면 정기용선자가 책임을 지도록 하여야 할 것이다.⁸⁶⁾

V. 결론

현행 상법은 선박소유자 중심주의에서 운송인 중심주의를 채택하였으며, 일부 정기용선계약에 대한 규정도 두고 있다. 그러나 여전히 제3자에 대한 책임과 관련한 규정은 전무후무한 상황으로 다른 조항의 준용을 하게 하였고 지속적으로 논란이 되어 왔다. 이에 따라 많은 학자들의 학설에 대한 적용의 의견 대립과 학설 자체에 대한 유·무용론까지도 논의되게 되었다. 이는 특히나 정기용선계약의 특징에 따라 대외적 법률관계의 정립이 어렵기 때문이며, 즉 정기용선자의 제3자에 대한 책임에 관한 문제에 대해서는 입법적인 해결을 보지 못하고 있는 상황을 대변하고 있다고 할 수 있겠다. 따라서 정기용선선박의 운항 중에 발생한 제3자의 손해에 대해 선주와 정기용선자 중에서 누가 책임을 질 것인가의 문제는 여전히 논란의 대상으로 남아 있다.

본 연구는 정기용선계약의 법적 성질에 대해 국제적인 해석과 이러한 해석이 우리나라 상법에서 어떻게 적용하고 있는가를 살펴보았다. 또한 향후 정기용선계약의 체결에 따라 근본적으로 선주와 용선자 간에 우선적으로 제3자에 대한 화물클레임에 대한 조항의 삽입과 더불어 상법을 통한 법률적 해결을 위한 방향을 고찰하고자 하였다.

제3자의 책임에 관한 해결의 방법으로 많은 방법이 제시되어 왔다. 앞에서 살펴본 바와 같이 지금까지 논란이 되어 왔던 법적인 성질을 통한 구분법으로 상법의 제850조 유추 적용에 관한 방법은, 운송인의 역할을 누가 하느냐에 따라 그 책임의 유무가 바뀌게 되므로 절대적인 필요성은 사라졌다고 보아야 할 것이다. 또한 정기용선계약 하에서 발행된 선하증권을 통한 운송인 확정에 대하여서도 대리의 법리와 금반언을 통해 어느 정도는 해결할 수 있게 되었다.

이러한 정기용선의 선주와 용선자 간의 책임 문제에 관한 법률의 부재를 계약 체결 시에 당사자 간에 제3자에 대한 책임의 문제를 해결할 수 있게 ICA 조항처럼 미리 계약서에 포함하는 방법으로서 일차적인 해결을 기할 수 있을 것이다.

물론 정기용선계약의 특수성에 따라 국제해운실무에서 독립적으로 발전해 가고 있는 계약 형태임을 감안할 때, 실무에서는 널리 이용되는 표준계약서식을 각 당사자가 필요에 따라 그 내용을 다양하게 변경·활용하는 현실에서는 모든 경우에 공통 적용되는 정기용선계약 하의 제3자에 대한 책임에 관한 규정을 입법화하는 것은 쉬운 일이 아닐 것이다. 현재까지도 상법의 해상법의 개정과 관련 정기용선계약에 관해 법률가 및 실무가와 학자들 간에 의견이 제

86) 이와 관련해 선장의 지휘권이 상사적이었는지 해기적이었는지에 대한 완벽한 기준은 현재 없으나, 선도적인 판례로 'Hill Harmony(2001)' 사례가 있다.

시 및 논의되고 있다. 그러나 제3자에 대한 책임의 명확한 기준을 위하여 국제해운실무상 정기용선계약의 대부분이 영미의 계약 기준을 채택하는 현실을 고려하여 이에 맞춘 상법의 입법이 필요하다고 본다.

참 고 문 헌

- 김인현, 「해상법연구」, 삼우사, 2002.
- 손주찬, 「상법(하)」, 박영사, 1998.
- 염정호, 「정기용선계약법」, 법문사, 2010.
- 이균성, 「신체계 해상법강의」, 한국해운기술원, 1988.
- 이기수, 「보험법·해상법학」, 박영사, 1998.
- 이기수·최병규·김인현, 「보험·해상법」, 박영사, 2003.
- 정동윤, 「상법(하)」, 법문사, 2000.
- 정영석, 「용선계약법강의」, 해인출판사, 2005.
- 채이식, 「상법IV」, 박영사, 2001.
- 채이식, 「상법강의(하)」, 박영사, 2003.
- 강희갑, “정기용선자의 운송계약상의 책임에 관련한 미국법의 동향 -미국의 판례를 중심으로-”, 「한국해법학회지」, 제20권 제1호, 한국해법학회, 1998.
- 김동훈, “정기용선계약에 대한 법적 검토”, 「한국해법학회지」, 제24권 제2호, 한국해법학회, 2002.
- 김선옥·이은섭, “정기용선계약 하에서 적하손해에 대한 선박소유자와 정기용선자 간의 책임 관계”, 「무역학회지」, 제26권 제4호, 한국무역학회, 2001.
- 김인현, “선박운항과 관련한 책임주체 확정에 관한 연구”, 고려대학교 박사학위논문, 1988.
- 김창준, “Demise clause와 정기용선자의 제3자에 대한 책임”, 「인권과 정의」, 1994.
- 배병태, “해상법 개정안과 그 취지”, 「경제법 상사법론집」, 1989.
- 심재두, “정기용선자의 제3자에 대한 책임 (대법원 1992. 2 .25. 선고 91다 14215호 판결 평석)”, 「한국해법학회지」, 제16권 제1호, 한국해법학회, 1994.
- 유중원, “국제해상운송에 있어서 개정 해상법 제855조(용선계약과 선하증권)의 법리 연구”,

- 「법조」, 제57권 제4호, 법조협회, 2008.
- 이승호, “정기용선 선장의 불법행위에 대한 선주의 책임”, 「한국해법학회지」, 제26권 제1호, 한국해법학회, 2004.
- 이승호, “정기용선계약에 관한 연구”, 성균관대학교 박사학위논문, 2005.
- 이창희, “정기용선계약법의 개정방안에 관한 연구”, 전남대학교 박사학위논문, 2003.
- 임동철, “정기용선계약에서 선주 및 용선자의 제3자에 대한 책임문제에 관한 약간의 고찰”, 「한국해법학회지」, 제26권 제2호, 한국해법학회, 2004.
- 장낙준, “정기용선자의 제3자에 대한 책임”, 경희대학교 석사학위논문, 2001.
- 최준선, “정기용선자의 책임”, 「고시연구」, 1998.
- 한낙현, “정기용선계약상 화물클레임에 대한 ICA의 적용에 관한 연구”, 「해운물류연구」, 제25권 제2호, 해운물류학회, 2009.
- 長谷川雄一, 「基本商法講義(海商法) 第二版」, 東京:成文堂, 1997.
- 中村眞澄, “汽船Jasmin號 損害賠償請求事件”, 「海事法研究會誌」, 1991.
- Coghlin Terence, Baker Andrew W., Kenny Julian and Kimball John D., *Time Charters*, 6th ed., London, Lloyd's of London Press, 2008.
- Colinvaux, Raoul, *Carver's Carriage by Sea*. 13th ed., Stevens & Sons, 1982.
- Gilmore, Grant and Black Jr. Charles L., *The Law of Admiralty*, the Foundation Press, 1975.
- Payne & Ivamy, *Carriage of Goods by sea*, 13th ed., Butterworths, 1989.
- Reynolds, F. M. B., *The law Quartely Review*, Stevens & Sons Ltd., 1990.
- Wilford Michael, Coghlin Terence, and Kimball John D., *Time Charters*, 5th ed., London, Lloyd's of London Press, 2003.

ABSTRACT

A Study on the Liability for Third Party's Damage on the Time Charter-parties

Hak-Sung Shin*

By the revision of the Commercial Code of Korea in 1991 and 2007, some provisions for the regulation of Time Charterparty have been introduced into our own maritime law system. But, those provisions are in their nature mainly the reproduction of the provisions prescribed in the standard forms of time charterparty which are widely used, such as BALTIME Charter and NYPE Form, and the subject matters of their regulation are restrictive, so that the applicability of the provisions is not desirable.

The cargo is lost or damaged, the cargo owner should seek compensation from, or sue, the carrier as, traditionally, under the COGSA, the cargo carrier is responsible for loss of damage of cargo. However, it is difficult to determine who is the responsible carrier under charters. There is no test to determine the carrier, but the courts in every country generally consider the bill of lading. Although the master has general authority to sign bills of lading on behalf of the shipowner, he can also sign bills of lading for, and on behalf of, the charterer. In this case, the charter is considered the carrier. Furthermore, the charterer is authorized to contract with third parties on behalf of the shipowner and, as such, the responsible carrier is the shipowner. Therefore, when determining the carrier we should examine carefully the all factors and the circumstances surrounding the case. Also, negligence of a captain of a time-chartered ship causing damages to a third party. It will analyze the legal character of a time-charter contract, review judicial precedents on time-charter. The Inter-Club Agreement was drawn up and is intended to be a somewhat easier way of allocating liability for cargo claims between owners and charterers and, although there is still scope for disputes to arise, the Inter-Club Agreement does in fact to some extent make the allocation of liabilities for cargo claims easier. Finally, it will also make legislative suggestions to resolve complex issues involving maritime transportation contracts under the current Commercial Code.

Key Words : charterparty, time charter, 3rd party liability, liability allocation, carrier, inter-club agreement

* Division of International Trade and Economics