

## 상법상 실제운송인의 손해배상책임에 관한 비판적 고찰과 입법론

김찬영\*

- 
- I. 서 언
  - II. 실제운송인의 손해배상책임에 관한 현행 법체계
  - III. 실제운송인의 손해배상책임에 관한 로테르담규칙의 내용
  - IV. 실제운송인의 손해배상책임 변경 방안
  - V. 결 언
- 

주제어 : 계약운송인, 실제운송인, 상법 제809조, 운송주선인, 정기용선자, 슬롯용선자

### I. 서 언

전통적 의미에서 해상 운송인(이하 ‘운송인’이라 칭한다.)은 송하인으로부터 운송을 인수한 후 자신의 선박으로 운송을 실행하는 자를 의미하였다. 그러나 현대 해상운송에서는 자신의 명의로 운송을 인수하지만 다른 선박소유자로부터 용선한 선박을 통해 운송을 실행하는 용선자뿐만 아니라, 화물 집하에 대한 영업력을 바탕으로 운송을 인수하고 그 운송의 실행을 선박소유자나 용선자와 같은 해상기업에 위탁하는 운송주선인이 등장하였다.

이러한 현대 해상운송의 현실에 주목하여 본 연구에서는 실제운송인이 화물을

---

\* 고려해운(주) 기획팀 차장, 법학박사, E-Mail : skyrocketing@naver.com

운송하는 도중 손해가 발생하는 경우 실제운송인이 부담하는 손해배상책임을 중심으로 논의를 진행하기로 한다. 이를 위해 먼저 우리 법체계상 실제운송인이 부담하는 손해배상책임을 발생 근거와 계약운송인과의 책임 부담 형태를 살펴본 후 로테르담규칙 하에서 해상이행당사자로서 실제운송인이 부담하는 손해배상책임에 대해 알아보기로 한다.

그런데 우리 법체계와 달리 로테르담규칙에 의하면 실제운송인은 운송계약의 당사자가 아니더라도 운송계약상의 책임을 송하인에게 부담하는바, 송하인은 계약운송인뿐만 아니라 실제운송인을 상대로 운송계약상의 책임을 물을 수 있어 송하인 보호 차원에서 바람직한 측면이 있다. 그러나 주요 해운국가의 입법 태도 및 실무 관행 등을 감안하는 경우 로테르담규칙상 실제운송인의 책임에 관한 법리를 우리나라에 전면적으로 도입하는 것은 현 시점에서 신중을 기할 필요가 있어 보인다. 그럼에도 불구하고 본 연구에서는 상법 제809조가 계약운송인이 정기용선자인 경우 실제운송인인 선박소유자에게 선장의 주의의무 위반으로 발생한 화물의 손해에 대해 적어도 운송계약상의 책임과 유사한 법정책임을 부담시키고 있다는 점에 주목하고, 장기적으로는 송하인 보호 제고를 위해 로테르담규칙의 법리가 도입될 필요가 있다는 점에 공감하면서 실제운송인의 손해배상책임 변경에 관한 입법론을 제시하기로 한다.

## II. 실제운송인의 손해배상책임에 관한 현행 법체계

### 1. 계약운송인 및 실제운송인 개념의 연혁

1962년 제정 상법 이래 1991년 개정 상법 전까지 상법 ‘해상’편은 운송계약상 권리의무의 주체 내지 손해배상책임을 주체를 선박소유자로 보는 이른바 선박소유자중심주의(船舶所有者中心主義)를 취하여 왔다.<sup>1)</sup> 따라서 운송인은 곧 선박소유자를 의미하였다.

그러나 해상기업이 선박소유자의 지위에서 모든 선박을 확보하는 것은 비효율적이므로 다른 선박소유자로부터 확보한 선박을 통해 운송을 실행하는 용선자의

1) 이군성, “해상법의 개정과 해상운송인의 손해배상책임”, 한국해법학회지 제14권 제1호, 한국해법학회, 1992, p. 20.

지위를 겸하는 해상기업이 등장하였고 이는 특히 컨테이너선 운송에서 보편화되었다. 또한, 선박을 소유하거나 용선하는 해상기업이 아니더라도 송하인과 운송계약을 체결한 후 운송의 실행을 위해 해상기업과 재운송계약(再運送契約)을 체결하는 운송주선인도 나타나게 되었다.

이에, 1991년 개정 상법에서는 선박소유자중심주의를 폐기하고 운송을 직접 실행하지 않더라도 순전히 계약적 측면에서 운송계약상 권리의무의 주체가 될 수 있는 운송인의 개념을 도입하였는바, 이를 가르켜 상법 ‘해상’편이 운송인중심주의(運送人中心主義)를 채택하였다고 한다.<sup>2)</sup> 운송인중심주의는 함부르크규칙상 운송인의 개념에 관한 정의 규정을 기초로 한다. 왜냐하면, 헤이그-비스비규칙 제1조(a)호에 의하면 운송인이란 송하인과 운송계약을 체결한 선박소유자 또는 용선자이지만,<sup>3)</sup> 함부르크규칙 제1조에 의하면 운송인이란 송하인과 운송계약을 체결한 여하한 자로서 반드시 선박을 소유하거나 용선할 수 있는 자를 운송인의 개념 요건으로 하지 않기 때문이다. 따라서 1991년 개정 상법 이후 운송인은 선박소유자뿐만 아니라 용선자 등의 해상기업과 그리고 자기 명의로 선하증권을 발행하여 운송을 인수한 운송주선인까지 포괄하는 개념으로 확장되었다.<sup>4)</sup> 결국 운송인의 개념 요건에서 운송의 실행이 분리됨에 따라 운송계약의 당사자는 아니지만 운송을 직접 실행한다는 의미에서 실제운송인이라는 개념이 필요하게 되었다.

## 2. 계약운송인의 유형

이하에서는 우리 법체계상 실제운송인이 부담하는 손해배상책임의 법적 성격이 계약운송인의 유형에 따라 달라질 수 있음을 염두하고 먼저 계약운송인의 유형을 살펴보기로 한다.

### 1) 운송주선인

육상운송에 있어 운송주선인은 자기의 명의로 타인의 계산으로 물건운송의 주선을 영업으로 하는 자를 말하며(상법 제114조), 운송주선인이 상법 제116조 제2항

2) 김인현, 해상법 연구 II, 삼우사, 2008, p. 36; 채이식, “선박소유자 및 해상운송인(의장자)의 개념”, 한국해법학회지 제24권 제1호, 한국해법학회, 2002, pp. 45~67.

3) 이에 대해 헤이그-비스비규칙 제1조 제1항(a)호는 운송인의 개념에 대한 예시적 규정이므로 헤이그-비스비규칙상 운송인을 선박소유자 또는 용선자로 한정하여 해석할 것은 아니라고 보는 견해가 존재한다(양석원, “국제운송에 있어 계약운송인과 실제운송인의 법적 책임”, 국제거래법연구 제19집 제1호, 국제거래법학회, 2010, p. 149).

4) 김인현, 전게서, p. 37.

에 따른 개입권(介入權)을 행사하여 자기 명의로 화물상환증을 발행하면 운송인이 된다.<sup>5)</sup>

해상운송에서도 운송주선인이 화물상환증에 해당하는 선하증권을 자기 명의로 발행하게 되면 상법 제116조 제2항이 유추·적용되어 운송주선인은 화주에 대해 계약운송인의 지위에 있게 된다. 이때 발행되는 선하증권을 하우스 선하증권(House B/L)이라 한다. 한편, 운송주선인은 자신이 인수한 운송의 실행을 위해 실제 운송인인 해상기업과 재운송계약을 체결하게 되는데, 이때 실제운송인이 운송주선인을 송하인으로 하여 발행하는 선하증권을 마스터 선하증권(Master B/L)이라 한다.

운송주선인이 하우스 선하증권을 발행하지 않은 경우 단지 실제운송인과 화주의 운송계약을 주선한 것에 불과하므로, 일반적으로 운송주선인에게 계약운송인의 지위를 인정하기 어렵다. 그럼에도 불구하고 대법원은, “운송주선업자가 운송의뢰인으로부터 운송관련 업무를 의뢰받은 경우 운송까지 의뢰받은 것인지, 운송주선만을 의뢰받은 것인지 여부가 명확하지 않은 때에는 당사자의 의사를 탐구하여 운송인의 지위도 함께 취득하였는지 여부를 확정하여야 하지만, 그 의사가 명확하지 않은 경우에는… 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 논리와 경험칙에 따라 운송주선업자가 운송의뢰인으로부터 운송을 인수하였다고 볼 수 있는지 여부를 확정하여야 한다.”고 판시한 바 있으며,<sup>6)</sup> 동 판결의 취지에 따르면 운송주선인이 운송인의 지위를 취득하였는지 여부는 실질적, 종합적으로 파악하여 판단되어야 하고 운송주선인이 자기 명의로 선하증권을 발행하였는가는 운송인 지위 결정의 한 요소일 뿐이며, 유일한 요소는 아닌 것으로 해석된다. 이러한 취지에서 비록 하급심이기는 하나 서울중앙지방법원은 2006. 1. 11. 선고 2005가합 판결에서 화주로부터 전체 운임을 수령하고 운송과 관련하여 주도적인 역할을 담당한 운송주선인은 비록 자신의 선하증권을 발행하지 않았다 하더라도 운송인으로서의 책임을 부담한다고 판시하였다.

한편, 대법원은 화주와 운송주선인 사이에 이른바 확정운임운송주선계약이 체결된 경우에는 운송계약이 체결된 것으로 보아 운송주선인에게 운송인의 지위를 인정한다.<sup>7)</sup> 확정운임운송주선계약이란 운송주선계약으로 운임의 액을 정하는 것을 말하는데, 이 경우 운송주선인은 운송인으로서 운임만을 수취할 뿐이며 운송주선인으로서의 보수를 청구할 수 없다(상법 제119조 제2항). 다만, 대법원은 “...운송주선계약으로 운임의 액이 정해진 경우라도 그것을 확정운임운송주선계약으로 볼

5) 이철송, 상법총칙·상행위, 박영사, 2011, p. 522; 정찬형, 상법강의(상), 박영사, 2011, p. 305.

6) 대법원 2007. 4. 27. 선고 2007다4943 판결.

7) 대법원 1987. 10. 13. 선고 85다카1080 판결.

수 있으려면 운송주선인에게 해상 운송인으로서의 기능을 수행하기 위한 재산적 바탕이 있어야 하고, 그 정해진 운임의 액이 순수한 운송수단의 대가만이 아니고 화물이 위탁자로부터 수하인에게 도달되기까지의 액수가 정해진 경우라야만 한다.”고 판시하였다.

결국 운송주선인이 하우스 선하증권을 발행하는 경우 계약운송인으로서의 지위를 명확하게 확인할 수 있으나, 하우스 선하증권이 발행되지 않았다 하여 일률적으로 계약운송인의 지위를 부인할 것은 아니고 구체적인 사안에서 사실 관계 및 제반 사정을 종합적으로 고려하여 운송주선인이 계약운송인으로서의 지위를 가지는지 여부를 판단하여야 한다.

## 2) 정기용선자

정기용선자란 선원이 승무하고 항해 장비를 갖춘 선박을 일정 기간 동안 용선하여 이를 자신의 해상기업 활동에 이용하는 해상기업이다(상법 제842조). 정기용선자는 송하인과 운송계약을 체결하지만 운송은 선박소유자의 선박을 통해 실행된다. 그러나 정기용선자의 경우 실제운송인인 선박소유자와의 관계에서 재운송계약이 존재하지 아니하고 용선계약이 존재한다는 점에서 운송주선인과 정기용선자는 구분된다.

정기용선자는 송하인에 대해 운송계약의 증거로서 자기 명의의 선하증권을 발행함으로써 계약운송인의 지위에 있게 된다. 그러나 정기용선자가 선하증권을 발행하였다 하여 정기용선자가 항상 계약운송인의 지위에 있다고 볼 수는 없다. 즉, 운송인을 파악할 수 있는 가장 유력한 증거는 선하증권이기는 하나, 선하증권에 기재된 문언(예를 들어, 운송인특정약관의<sup>8)</sup> 존재 여부)과 선장이 누구를 위하여 선하증권에 서명하는가, 또는 정기용선자가 운송인으로서의 외관을 작출(作出)하였는가 등을 종합적으로 고려하여 운송인을 파악해야 하므로,<sup>9)</sup> 경우에 따라서는 정기용선자가 아닌 선박소유자가 운송인이 될 수 있다. 예를 들어, 산적화물운송에서 정기용선자가 집하한 화물에 대해 선장이 선박소유자를 위해 서명하는 경우 특별한 사정이 없는 한 선박소유자가 운송인으로 추정된다.<sup>10)</sup>

그럼에도 불구하고 컨테이너화물운송으로 대표되는 개품운송에서는 정기용선

8) 운송인특정약관(Identity of Carrier Clause)이란 정기용선계약 하에서 발행된 선하증권 이면에 운송인은 선박소유자임을 명시하는 조항을 말한다. 우리나라의 경우 대법원 1992. 2. 25. 선고 91다14215 판결에서 운송인특정약관을 무효로 보고 있다.

9) 김인현, “선박운항과 관련한 책임주체 확정에 대한 연구: 해상기업을 중심으로”, 박사학위 청구논문, 고려대학교 대학원, 1998, pp. 133~137.

10) Wilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea*, Pearson Longman, 2010, pp. 245~246.

자의 로고가 기재된 특정 양식의 선하증권이 사용되고 선장이 아닌 정기용선자가 직접 선하증권에 서명하는 것이 실무이므로, 적어도 개품운송의 경우 정기용선자는 자신이 발행한 선하증권을 통해 계약운송인이 된다.

### 3) 슬롯용선자

슬롯용선자란 사전에 확정된 항로에 따라 컨테이너선박을 운항하는 선박소유자로부터 슬롯의<sup>11)</sup> 일부를 빌려 해상기업 활동을 하는 해상기업을 말한다. 슬롯용선계약은 컨테이너화물운송에서 나타나는 특수한 형태의 용선계약이다.<sup>12)</sup> 슬롯용선자는 선박소유자의 슬롯을 이용함으로써 자신이 보유하고 있는 선단의 한계를 극복하고 다양한 서비스를 제공하여 영업을 확장할 수 있는 반면, 선박의 직접 투입이라는 부담을 회피하면서 비용을 절감하여 채산성을 극대화할 수 있다.<sup>13)</sup>

슬롯용선자는 정기용선자와 마찬가지로 실제운송인인 선박소유자와 용선계약을 전제로 한다는 점에서 실제운송인과 재운송계약을 전제로 하는 운송주선인과 구별된다. 그러나 슬롯용선자는 선장에 대한 항해 지시권이 없고 선박소유자가 미리 확정된 항로에 따라 운항하는 선박의 일부 슬롯만을 이용한다는 점에서 정기용선자와 구분된다.<sup>14)</sup>

실무상 슬롯용선계약에서는 슬롯용선자가 자신의 명의로 선하증권을 발행할 것을 요구하므로, 슬롯용선자가 슬롯용선계약에 따라 자신의 명의로 선하증권을 발행하면 계약운송인이 된다.

## 3. 계약운송인의 유형에 따른 실제운송인의 손해배상책임

### 1) 계약운송인이 운송주선인인 경우

운송주선인이 자기 명의로 선하증권을 발행하여 계약운송인의 지위에 있게 되면, 비록 실제운송인의 고의 또는 과실로 화물에 손해가 발생하더라도 실제운송인은 계약운송인인 운송주선인의 이행보조자에 해당할 뿐이며 이행보조자의 고의

11) 슬롯(slot)이란 20피트 컨테이너를 적재할 수 있는 선박의 공간을 의미한다.

12) 최중현, 해상법상론, 박영사, 2014, p. 83.

13) 김찬영, “해상물건운송계약에 있어 이해관계의 합리적 조정에 관한 연구: 당사자 및 기타 이해관계인을 중심으로”, 박사학위 청구논문, 고려대학교 대학원, 2014, p. 15.

14) 정기용선계약에서 보이는 사용약관(Employment Clause)이 슬롯용선계약에는 존재하지 아니하므로 슬롯용선자는 선장에게 항해를 지시할 수 없다는 점에서 슬롯용선계약은 항해용선계약의 성질을 가지고 있다고 본다(김인현, “슬롯 용선의 법률관계에 관한 고찰”, 한국해법학회지 제25권 제1호, 한국해법학회, 2003, p. 74).

또는 과실은 계약운송인에게 귀속되므로(민법 제391조), 운송주선인은 계약운송인으로서 송하인에게 채무불이행책임을 부담하는 것이 당연하다. 이 경우 송하인은 운송주선인을 상대로 화물에 손해가 발생하였음을 증명하면 운송주선인은 실제운송인의 감항능력주의의무 또는 운송물에 관한 주의의무 위반이 없음을 증명하지 못하는 한 손해배상책임을 면할 수 없다(상법 제794조, 제795조 제1항).

그런데 송하인이 실제운송인을 상대로 손해배상청구를 하는 경우 실제운송인은 송하인과 운송계약관계가 없으므로 송하인에 대해 채무불이행책임을 부담하지 아니한다. 다만, 실제운송인은 민법의 일반 법리에 따라 불법행위책임(민법 제750조)을 부담하는바,<sup>15)</sup> 이 경우 대법원 판결에<sup>16)</sup> 의하면 송하인은 화물에 손해가 발생하였음을 증명해야 할 뿐만 아니라, 실제운송인의 고의 또는 과실의 존재를 적극적으로 증명해야 한다.<sup>17)</sup> 그러나 실제운송인의 고의 또는 과실을 증명하기는 용이하지 아니하므로 송하인이 실제운송인을 상대로 불법행위책임을 묻기는 쉽지 않다.

한편, 송하인은 계약운송인을 상대로 채무불이행책임을, 실제운송인을 상대로 불법행위책임을 동시에 물을 수 있다. 이 경우 계약운송인과 실제운송인은 송하인에 대해 부진정연대책임을 부담한다.<sup>18)</sup> 이는 화물의 멸실 또는 훼손이라는 동일한 사실 관계에 기해 계약운송인은 채무불이행책임을 부담하고 실제운송인은 불법행위책임을 부담하지만 계약운송인과 실제운송인 사이에는 주관적 연대의 특약이 존재하지 아니하기 때문이다.

실제운송인이 불법행위책임을 부담하더라도 실제운송인은 계약운송인이 가지는 책임제한과 항변을 주장할 수 있다(상법 제798조 제4항). 이는 함부르크규칙 제10조 제2항을 수용한 것으로, 실제운송인은 상법 제798조 제4항에 따라 상법 제797조가 계약운송인에게 부여하고 있는 책임제한을 원용할 수 있고, 상법 제795조 제2항의 항해과실면책 및 화재면책 그리고 상법 제796조 소정의 법정면책을 주장할 수 있다.<sup>19)</sup>

15) 김인현, 해상법, 법문사, 2015, p. 156; 최종현, 전게서, pp. 278~279.

16) 대법원 2001. 7. 10. 선고 99다58327 판결. 대법원은 ‘운송인의 책임에 관한 규정’에 증명책임의 분배에 관한 상법 제795조 제1항은 포함되지 아니하므로, 실제운송인에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 묻기 위해서는 청구인이 실제운송인에게 귀책사유가 있음을 입증하여야 한다고 판시하였다.

17) 이에 대해, 실제운송인에 대해 손해배상청구가 제기된 경우 계약운송인의 항변사유 및 책임제한뿐만 아니라 입증책임도 적용되어야 한다는 견해가 있다(양석완, 전계논문, p. 165).

18) 최종현, 전게서, p. 279.

19) 헤이그-비스비규칙의 경우 제4조의2 제1항에 의하면 운송인의 책임제한과 항변이 불법행위 청구에도 적용되며 운송인의 대리인 또는 사용인도 운송인의 책임제한과 항변을 원용할 수 있다고 규정하나, 실제운송인은 운송인의 대리인 또는 사용인이 아닌 이른바 독립적 계약자(Independent Contractor)에 해당하므로 제4조의2 제1항을 적용할 수 없다. 따라서 실제운

## 2) 계약운송인이 정기용선자인 경우

상법 제809조는 정기용선자가 계약운송인으로서 송하인과 개품운송계약을 체결한 경우 실제운송인인 선박소유자도 송하인에 대해 선장의 직무에 속한 범위 안에서 감항능력주의의무 및 운송물에 관한 주의의무 위반에 따른 책임을 진다고 규정한다. 그런데 선박소유자는 송하인과 운송계약관계가 존재하지 않고 선장은 선박소유자의 대리인이므로, 선장의 고의 또는 과실로 화물에 손해가 발생하였다면 선박소유자는 불법행위책임의 일종인 사용자책임(민법 제796조)을 부담하는 것이 원칙이다. 만약 상법 제809조가 이를 의도한 것이라면 민법의 일반 법리로 돌아가 해결하면 될 것이므로 굳이 명문화할 필요는 없다.<sup>20)</sup> 따라서 상법 제809조상 실제운송인인 선박소유자가 부담하는 책임은 민법상 사용자책임과 다른 종류의 책임으로 파악된다.

한편, 상법 제809조에 의하면 선박소유자가 선장의 직무 범위 내에서 감항능력주의의무(상법 제794조) 및 운송물에 관한 주의의무(상법 제795조 제1항)를 부담하고 주의의무 위반의 증명책임 배분에 관해서는 상법 제794조 및 제795조 제1항이 그대로 적용된다고 할 것이므로, 선박소유자는 스스로 선장의 감항능력주의의무 또는 운송물에 관한 주의의무 위반 없음을 증명해야 한다.<sup>21)</sup> 만약 선박소유자가 사용자책임을 부담한다고 하면 송하인이 선장의 고의 또는 과실을 적극적으로 증명해야 할 것이나 상법 제809조로 인해 증명책임이 선박소유자에게 전환되므로<sup>22)</sup> 상법 제809조는 선박소유자의 사용자책임을 배제하는 효과를 가져 온다.

또한, 상법 제809조로 인해 계약운송인인 정기용선자의 채무불이행책임이 배제되는 것은 아니므로 정기용선자와 선박소유자 사이에는 부진정연대책임이 성립한다. 따라서 송하인은 정기용선자를 상대로 채무불이행책임을, 선박소유자를 상대로 상법 제809조의 법정책임을 동시에 물을 수 있다. 아울러, 상법 제809조상의 선박소유자는 상법 제798조 제4항의 실제운송인에 해당하므로 상법이 부여하는 책임제한 및 항해과실면책 등 상법 소정의 면책을 주장할 수 있다.<sup>23)</sup>

그런데 상법 제809조는 선장의 직무 범위 내에서 고의 또는 과실로 발생한 화물의 손해에 대해서만 선박소유자에게 법정책임을 부담지우는 것이지, 선박소유자 자신 또는 그의 육상 상업사용인(상법 제10조 내지 제17조)의 고의 또는 과실로 받

송인이 불법행위책임을 추궁당하는 경우 운송인의 선하증권에 의해 편입된 히말라야약관(Himalayan Clause)에 의해 운송인의 책임제한과 항변을 원용할 수 있다.

20) 김찬영, 전제논문, p. 141.

21) 상계논문.

22) 최중현, “개정 해상법 하에서의 해상운송인의 지위: 해상운송인의 손해배상책임제도를 중심으로”, 한국해법학회지 제30권 제1호, 한국해법학회, 2008, p. 79.

23) 최중현, 전제서, p. 396.

생한 화물의 손해에 대해서까지 법정책임을 부과하는 것은 아니다. 예를 들어, 선박소유자가 감항능력이 결여된 선박을 정기용선자에게 제공한 결과 화물에 손해가 발생하였다면 이는 선장의 주의의무 위반과 상관없으므로 송하인은 선박소유자를 상대로 상법 제809조를 근거로 하여 법정책임을 물을 수 없고 민법의 일반법리로 돌아가 불법행위책임을 물어야 한다. 이 경우 송하인은 선박소유자가 감항능력이 결여된 선박을 정기용선자에게 제공하는데 있어 고의나 과실이 있음을 적극적으로 증명해야 하고, 더 나아가 그것이 화물의 손해 발생의 원인이었다는 것까지 증명해야 하는 부담을 갖게 된다. 따라서 송하인은 계약운송인인 정기용선자를 상대로 채무불이행책임을 묻는 것이 수월하다.

### 3) 계약운송인이 슬롯용선자인 경우

상법 제809조에 의하면 정기용선자뿐만 아니라 항해용선자가 송하인과 개품운송계약을 체결한 경우에도 선장의 감항능력주의의무 또는 운송물에 관한 주의의무 위반이 존재하면 선박소유자가 법정책임을 진다.<sup>24)</sup> 따라서 슬롯용선자가 상법 제809조의 항해용선자에 해당한다면 선박소유자는 법정책임을 진다고 볼 수 있다.

그런데 상법 제827조 제3항은 선박소유자가 항해를 단위로 운임을 계산하여 지급하기로 약정한 경우 이를 항해용선계약으로 본다고 규정하는바, 슬롯용선자는 항해를 단위로 하여 선박소유자에게 슬롯용선료를 지급하므로 상법 제827조 제3항을 유추하여 슬롯용선계약이 항해용선계약에 해당한다고 보는 견해가 있다.<sup>25)</sup>

그러나 슬롯용선료는 슬롯의 사용 대가 즉, 슬롯임차료(slot hire)에 불과하고 운임(freight)이라 볼 수 없으므로 상법 제827조 제3항을 유추·적용하여 슬롯용선계약을 항해용선계약이라고 보는 것은 어려워 보인다. 또한, 슬롯용선료의 정산은 비록 항해 단위로 이루어질지라도 슬롯용선계약은 일정 기간 지속된다는 점을 고려하면 슬롯용선계약은 정기용선계약의 성질도 가지고 있다. 이러한 취지에서 영국 법원은 *The MSC Napoli* 사건에서<sup>26)</sup> 슬롯용선계약을 항해용선계약의 일종으로 보지 않고 오히려 항해용선계약과 정기용선계약의 혼성계약(hybrid contract)으로 보

24) 그럼에도 불구하고 실무에서는 항해용선자가 송하인과 개품운송계약을 체결하는 사례는 거의 보이지 아니한다.

25) 권기훈, “슬롯용선계약의 효력”, 법학연구 제19권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2011, p. 7.

26) [2009] 1 Lloyd’s Rep 246 at p. 248. 동 사안에서 슬롯용선자가 총체적 책임제한을 원용할 수 있는 주체로서 1976년 해상채권 책임제한협약(Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976) 제1조 제2항의 용선자에 해당하는지 여부가 쟁점이었으나 영국 법원은 이를 판단하기 위한 전제로 슬롯용선계약의 법적 성질을 논의하면서 슬롯용선계약은 항해용선계약과 정기용선계약의 혼성계약으로 보았다.

고 있다. 결국 슬롯용선계약은 상법이 예정하는 순수한 항해용선계약이라 볼 수 없으므로, 슬롯용선자를 상법 제809조상의 항해용선자로 보아 선박소유자에게 과연 법정책임을 지울 수 있는지는 의문이다.<sup>27)</sup>

아울러, 슬롯용선계약에서는 전술한 바와 같이 슬롯용선자가 자기의 명의로 선하증권을 발행하여 계약운송인이 될 것을 요구하므로 송하인이 선박소유자를 상대로 손해배상청구를 하는 경우 선박소유자의 불법행위책임을 예정하고 있는바, 이러한 당사자 간 합의에 반하여 상법 제809조를 임의로 확장·적용하여 선박소유자에게 법정책임을 지우는 것은 불합리하다고 생각된다.<sup>28)</sup>

따라서 슬롯용선자가 계약운송인인 경우에는 선장의 주의의무 위반으로 화물에 손해가 발생하더라도 선박소유자는 민법의 일반 법리에 따라 사용자책임을 부담한다고 보는 것이 타당하다. 그러나 선박소유자 자신의 고의 또는 과실로 화물에 손해가 발생한 경우 역시 정기용선자와 마찬가지로 일반 불법행위책임을 부담한다 할 것이다.

한편, 선박소유자가 사용자책임 또는 불법행위책임을 부담하더라도 선박소유자는 상법 제798조 제4항의 실제운송인으로서 당연히 책임제한과 각종 항변을 원용할 수 있다. 또한, 선박소유자가 사용자책임을 부담한다 하여 슬롯용선자의 채무불이행책임이 배제되는 것은 아니므로 선박소유자와 슬롯용선자는 부진정연대책임 관계에 있다.

#### 4. 소결

상기에서는 계약운송인 및 실제운송인에 대해 상법의 변천 과정을 고려하면서 그 개념을 간략히 일별하고 현대 해상운송의 현실을 고려하여 계약운송인을 운송주선인, 정기용선자 및 슬롯용선자로 구체적으로 구분하였다. 그리고 송하인이 실제운송인을 상대로 손해배상청구를 하는 경우 계약운송인의 유형에 따라 실제운송인이 부담하는 손해배상책임을 현행 법체계를 기초로 살펴보았는바, 이를 정리하면 다음과 같다.

27) 이에 대해, 슬롯용선계약은 항해용선계약과 정기용선계약의 혼성계약이므로 성질에 반하지 않는 한 항해용선에 관한 규정이 준용될 수 있고 따라서 슬롯용선계약의 경우에도 상법 제809조가 유추·적용될 수 있다는 견해가 존재한다(최중현, 전계서, pp. 504~505).

28) 슬롯용선계약이 정기용선계약의 성격도 가지고 있으므로 슬롯용선자를 정기용선자로 보아 상법 제809조의 유추·적용할 수 있다고 볼 수도 있으나, 필자의 위 논지에 따르면 이 경우에도 슬롯용선계약이 정기용선계약 자체는 아니므로 상법 제809조를 유추·적용할 수 없다고 본다.

<표 1> 계약운송인의 유형과 실제운송인의 손해배상책임

계약운송인	실제운송인	실제운송인의 손해배상책임
운송주선인	해상기업(선박소유자)	· 사용자책임(민법 제756조) ⇒선장의 고의 과실 · 불법행위책임(민법 제750조)
정기용선자	해상기업(선박소유자)	· 법정책임(상법 제809조) ⇒선장의 고의 과실 · 불법행위책임(민법 제750조)
슬롯용선자	해상기업(선박소유자)	· 사용자책임(민법 제756조) ⇒선장의 고의 과실 · 불법행위책임(민법 제750조)

### III. 실제운송인의 손해배상책임에 관한 로테르담규칙의 내용

#### 1. 해상이행당사자로서의 실제운송인

로테르담규칙은 실제운송인의 개념을 별도로 정의하지는 않는다.<sup>29)</sup> 그 대신에 제1조 제7항에서 해상이행당사자(maritime performing party)의 개념 안에 실제운송인을 편입시키고 있다는 점이 주목된다.<sup>30)</sup> 한편, 해상이행당사자는 제1조 제6항 (a)호의 이행당사자(performing party)의 특수한 형태이므로 로테르담규칙상 해상이행당사자로서의 지위를 갖는 실제운송인은 해상이행당사자의 요건뿐만 아니라 이행당사자의 요건도 충족해야 한다.<sup>31)</sup>

##### 1) 이행당사자의 개념과 요건

이행당사자란 운송인이 아닌 자로서 화물의 수령, 선적, 취급, 적부, 운송, 보관, 양륙 또는 인도와 관련하여 운송인의 운송계약상 의무를 이행하거나 이행할 것을 약속한 자를 말한다(로테르담규칙 제1조 제6항 (a)호). 이행당사자는 운송인의 운

29) 양석원, “로테르담규칙상 해상이행당사자의 적용에 따른 문제점”, 국제거래법연구 제23집 제1호, 국제거래법학회, 2014, p. 262.  
30) Smeele, F., “The Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules 2009”, European Journal of Commercial Contract Law, Vol. 2 No. 1-2, 2010, p. 80.  
31) Sturley, M. F., Fujita, T. and Ziel, G. J., *The Rotterdam Rules: the UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Sweet & Maxwell, 2010, p. 138.

송계약상 의무를 자신이 직접 이행하는 자뿐만 아니라 이행할 것을 약속한 자도 포함되므로, 운송인의 의무를 인수하여 이를 타인에게 위임한 자도 이행당사자에 해당한다.<sup>32)</sup>

또한, 이행당사자가 이행하거나 이행할 것을 약속한 운송인의 의무는 화물의 수령, 선적, 취급, 적부, 운송, 보관, 양륙 또는 인도와 관련한 의무로 국한되므로, 운송인이 운송계약상 부담하는 다른 의무 예를 들어, 선박의 감항능력을 유지하거나 (예를 들어, 조선소 또는 선급) 또는 적절한 선원을 공급하는(예를 들어, 선원송출 회사) 것과 같이 운송인을 위하여 감항능력주의의무를 이행하는 자는 이행당사자가 아니다.<sup>33)</sup>

한편, 이행당사자는 운송인이 아닌 자로서 운송인의 요구에 따르거나 또는 운송인의 감독과 지휘에 따르는 자이어야 한다. 그러나 로테르담규칙은 헤이그-비스비 규칙과 달리 화물의 선적, 적부, 취급 및 양륙에 관한 의무를 운송인과 송하인이 당사자 약정으로 변경할 수 있는바(로테르담규칙 제13조 제2항), 이른바 FIO 약정에<sup>34)</sup> 의해 선적 및 양륙을 수행하는 자는 송하인 또는 수하인을 위하여 당해 행위를 하는 자이므로 이행당사자가 아니다.<sup>35)</sup>

## 2) 해상이행당사자의 개념과 요건

해상이행당사자는 로테르담규칙 제1조 제6항 (a)호의 이행당사자와 분리된 개념이 아니고 오히려 이행당사자의 특수한 형태이다. 그러나 해상이행당사자가 되기 위해서는 제1조 제6항 (a)호의 이행당사자 요건을 충족하는 외에도 제1조 제7항의 요건도 충족해야 한다.<sup>36)</sup>

로테르담규칙 제1조 제7항에 의하면 해상이행당사자란 화물이 선적항에 도착한 후부터 양륙항에서 수하인의 창고를 향해 출발하기 전까지의 기간 동안 운송인의 운송계약상 의무를 이행하거나 이행할 것을 약속한 이행당사자로서 해상이행당사자는 반드시 해상운송의 단계에 관여하는 이행당사자이어야 한다.<sup>37)</sup> 여기서 해상운송의 단계에 관여한다는 의미는 해상이행당사자가 항구를 중심으로 활동한다는

32) Smeele, F., *op. cit.*, p. 81.

33) *Ibid* p. 82.

34) FIO(Free In Out) 약정이란 산적화물을 다루는 항해용선계약에서 주로 나타나는 특수한 약정으로 개품운송에 있어 송하인에 해당하는 용선자가 자신의 비용으로 선적 및 양륙 작업을 수행하는 조건을 말한다(김찬영, “해상 운송인의 운송물 인도시점과 오(誤)인도에 따른 손해배상책임에 관한 연구”, 무역상무연구 제67권, 한국무역상무학회, 2015, p. 104).

35) Smeele, F., *op. cit.*, p. 82; Sturley, M. F., Fujita, T. and Ziel, G. J., *op. cit.*, p. 136.

36) Sturley, M. F., Fujita, T. and Ziel, G. J., *op. cit.*, p. 288.

37) Smeele, F., *op. cit.*, p. 82.

것으로,<sup>38)</sup> 항구 내에서 운송인의 의무를 이행하는 컨테이너전용터미널 또는 하역업자(화물의 선적 또는 양륙) 및 보세창고(화물의 보관)는 모두 항구를 매개로 활동하므로 해상이행당사자의 범위로 포섭된다.<sup>39)</sup> 또한, 육상운송인도 항구 내에서 운송을 제공하는 경우에 한해(예를 들어, 컨테이너전용터미널 내에서 선적 또는 양륙을 위해 컨테이너를 이송하는 경우) 해상이행당사자의 지위를 인정받는다.<sup>40)</sup> 실제운송인은 계약운송인과 재운송계약 또는 용선계약에 의거하여 해상운송의 전부 또는 일부를 이행하는 자이므로 당연히 해상이행당사자에 해당한다.<sup>41)</sup>

로테르담규칙 제1조 제7항에서 해상이행당사자를 이행당사자와 구별하여 정의한 것은 로테르담규칙이 순수한 해상운송뿐만 아니라 해상운송이 포함된 복합운송도 그 적용 대상으로 하기 때문이며(로테르담규칙 제1조),<sup>42)</sup> 해상운송의 단계에 관여하는 이행당사자와 그렇지 않은 이행당사자를 구분하기 위함이다.<sup>43)</sup> 따라서 육·해·공을 포함하는 복합운송에 있어 실제운송인으로서 육상운송인이나 항공운송인은 제1조 제6항 (a)호의 이행당사자에 불과하며 해상이행당사자는 아니다.

해상이행당사자의 경우 화물의 멸실 또는 훼손과 관련하여 후술하는 바와 같이 로테르담규칙 제19조에 따른 법정책임을 부담하지만 이행당사자는 로테르담규칙 제19조의 적용을 받지 아니하므로<sup>44)</sup> 국내법의 위임에 따라 그 책임의 성질이 결정된다.<sup>45)</sup>

38) Girvin, S., *Carriage of Goods by Sea*, Oxford University Press, 2011, p. 288.

39) Thomas, D. R., *A New Convention for the Carriage of Goods by Sea - the Rotterdam Rules: An Analysis of the UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly Or Partly by Sea*, Lawtext, 2009, p. 59.

40) Smeele, F., *op. cit.*, p. 80; Sturley, M. F., Fujita, T. and Ziel, G. J., *op. cit.*, p. 140.

41) Thomas, D. R., *op. cit.*, p. 56; 양석완, 전제논문, pp. 262~263.

42) 로테르담규칙의 적용 대상으로서 운송계약이라 함은 반드시 해상운송구간을 포함하는 운송계약이어야 한다. 이를 ‘maritime plus approach’라 한다(양정호, “국제복합운송계약에서 로테르담규칙의 적용상 문제점에 관한 연구”, 무역상무연구 제46권, 한국무역상무학회, 2010, p. 185; 이균성, 신해상법대계, 한국해양수산개발원, 2010, p. 855).

43) Girvin, S., *op. cit.*, p. 285; Wilson, J. F., *op. cit.*, p. 231.

44) Sturley, M. F., Fujita, T. and Ziel, G. J., *op. cit.*, p. 70.; Von Ziegler, A., “*Liability of Carrier for Loss, Damage or Delay*”, The Rotterdam Rules 2008: Commentary to the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (ed. by Von Ziegler, A., Schelin, J. and Zunarelli, S.), Wolters Kluwer, 2010, p. 116; 양정호, “로테르담규칙에 대한 평가와 전망”, 무역상무연구 제51권, 한국무역상무학회, 2011, p. 380.

45) 송수련·민주희, “로테르담규칙상 항만터미널 사업자에 관한 연구”, 무역상무연구 제58권, 한국무역상무학회, 2013, p. 133.

## 2. 로테르담규칙상 실제운송인의 책임

### 1) 법정책임

송하인이 실제운송인을 상대로 손해배상책임을 묻는 경우 실제운송인은 해상이행당사자로서의 지위를 가지므로 로테르담규칙 제19조 제1항에 따라 계약운송인의 의무와 책임을 부담한다. 따라서 계약운송인의 책임 원칙에 관한 로테르담규칙 제17조가 실제운송인에게 적용된다.<sup>46)</sup> 즉, 송하인은 화물의 손해를 야기한 사건이 실제운송인의 책임 기간(period of responsibility) 중에 발생하였음을 증명하면, 실제운송인은 자신의 과실 또는 자신의 의무를 이행한 자의 작위 또는 부작위로 그러한 사건이 발생하지 않았음을 증명하지 못하는 한 손해배상책임을 면치 못한다(로테르담규칙 제17조 제1항 및 제2항). 한편, 실제운송인은 무과실을 증명하는 대신에 소정의 면책사유로 인해 화물에 손해가 발생하였음을 증명한 경우 손해배상책임을 부담하지 아니한다(로테르담규칙 제17조 제3항).

해상이행당사자로서 실제운송인의 이러한 손해배상책임은 형식적으로는 계약운송인의 손해배상책임과 동일한 것이나 그 실질에 있어 계약운송인의 책임은 운송계약에 근거한 채무불이행책임인 반면에 해상이행당사자의 책임은 로테르담규칙에 근거한 법정책임이므로 실제운송인과 계약운송인의 책임은 구분된다.<sup>47)</sup>

또한, 실제운송인이 부담하는 법정책임은 실제운송인이 해상이행당사자의 지위에 있기 때문에 부과되는 것이지, 계약운송인이 누구인가를 고려하지 아니한다. 즉, 로테르담규칙 하에서 실제운송인은 계약운송인이 운송주선인인지 또는 정기용선자인지 아니면 슬롯용선자인지를 불문하고 일률적으로 법정책임을 부담하게 된다. 이는 계약운송인의 유형에 따라 실제운송인이 부담하는 손해배상책임의 내용이 상이해지는 우리나라의 법체계와 구분된다.

다만, 실제운송인이 로테르담규칙 제19조 제1항에 따른 법정책임을 부담하기 위해서는 실제운송인이 계약국의 항구에서 화물을 수령하거나 또는 계약국의 항구에서 화물을 인도하거나 또는 계약국의 항구 내에서 화물에 관련된 행위를 해야 한다(로테르담규칙 제19조 제1항 (a)호). 따라서 실제운송인의 고의 또는 과실로 화물에 손해가 발생하더라도 제19조 제1항 (a)호의 장소 요건을 충족하지 않았다면 즉, 실제운송인이 계약국의 항구에서 화물을 수령하여 해상운송을 개시하거나 계약국의 항구에서 해상운송을 완료한 후 화물을 인도한 것이 아니라면 실제운송인에게 로테르담규칙 제19조에 따른 법정책임을 물을 수 없다.<sup>48)</sup>

46) Sturley, M. F., Fujita, T. and Ziel, G. J., *op. cit.*, p. 142.

47) Smeele, F., *op. cit.*, p. 84

## 2) 계약운송인의 책임제한과 항변 원용

실제운송인이 해상이행당사자로서 송하인에 대해 로테르담규칙 제19조에 따른 법정책임을 부담하는 경우 계약운송인의 책임제한과 항변을 원용할 수 있다(로테르담규칙 제19조 제1항).

한편, 계약운송인이 로테르담규칙상의 의무를 초과하여 자발적으로 의무를 추가 인수하거나 또는 동 규칙에서 정한 책임제한액보다 더 높은 책임제한액을 부담하기로 송하인과 합의하더라도 해상이행당사자가 명시적으로 동의하지 아니하는 한 송하인은 이를 해상이행당사자에 대해 주장할 수 없다(로테르담규칙 제19조 제2항). 따라서 계약운송인이 송하인과의 관계에서 추가 의무를 부담하는 경우 실제운송인의 명시적인 동의가 존재하지 않았다면 실제운송인이 당해 추가 의무를 위반한 결과 화물에 손해가 발생하더라도 송하인은 이를 이유로 실제운송인에게 손해배상을 청구할 수 없다.

## 3) 계약운송인과의 연대책임

로테르담규칙 제18조 제1항에 의하면 모든 이행당사자의 작위 또는 부작위로 야기된 화물의 손해에 대해 계약운송인이 책임을 진다. 따라서 화물의 손해가 실제운송인의 고의 또는 과실로 발생하는 경우 실제운송인은 로테르담규칙 제1조 제6항(a)호의 이행당사자에 해당하므로 계약운송인은 로테르담규칙 제18조 제1항에 따라 운송계약의 당사자로서 손해배상책임을 지는바, 이는 우리나라의 법체계와 동일하다.

그럼에도 불구하고 로테르담규칙 제20조 제1항에 의하면 운송인과 이행당사자는 연대책임을 부담하게 된다. 그러나 로테르담규칙은 운송인과 이행당사자 간 내부적 구상 관계를 규정하지 아니하는바, 손해를 배상한 일방이 타방을 상대로 어떠한 근거로 구상할 수 있는가 하는 문제에 대해 침묵하고 있으므로 우선적으로 양당사자의 계약에 의해 구상관계가 결정될 것이고 계약에서 그 내부적 구상관계를 정하고 있지 아니하다면 계약의 준거법과 재판관할에 의해 해결되어야 한다.<sup>49)</sup>

48) Sturley, M. F., Fujita, T. and Ziel, G. J., *op. cit.*, p. 142.

49) Smeele, F., *op. cit.*, p. 86.

## IV. 실제운송인의 손해배상책임 변경 방안

### 1. 우리나라 현행 법체계의 문제점

현행 법체계에 의하면 실제운송인의 고의 또는 과실로 화물에 손해가 발생하더라도 실제운송인은 송하인과 직접적인 운송계약관계가 없으므로 송하인은 실제운송인을 상대로 불법행위책임 내지 사용자책임을 물을 수 있을 뿐이다. 이 경우 실제운송인의 고의나 과실에 대한 증명책임은 송하인에게 있기 때문에 송하인이 그 책임을 묻는 것은 까다롭다. 또한, 송하인이 실제운송인을 상대로 불법행위책임 내지 사용자책임을 묻더라도 실제운송인은 상법에 따른 책임제한과 항변을 주장할 수 있으므로 불이익을 받지 아니한다.

그런데 상법 제809조는 개품운송을 인수한 계약운송인이 정기용선자인 경우에만 선장의 주의의무 위반과 관련하여 송하인이 선박소유자를 상대로 법정책임을 묻는 것을 허용하고 있다는 점이 주목된다. 즉, 상법 제809조에 따라 실제운송인인 선박소유자는 선장의 주의의무 위반 없음을 증명해야 책임을 면하므로 송하인이 보호되는 측면이 있다. 그러나 계약운송인이 운송주선인 또는 슬롯용선자의 경우 상법 제809조를 적용할 수 없으므로 이 경우 송하인은 여전히 선박소유자를 상대로 불법행위책임 내지 사용자책임을 물을 수밖에 없다.

결국 송하인의 입장에서는 자신이 어느 유형의 계약운송인과 운송계약을 체결하였는가에 따라 보호의 정도를 달리하는 결과가 초래되고 이에 따라 법적 불안이 야기되는바, 송하인 보호를 위해 실제운송인이 부담하는 손해배상책임의 발생 근거를 일률적으로 확정할 필요성이 제기된다.

### 2. 로테르담규칙의 법리 수용 시 고려 사항

로테르담규칙은 해상이행당사자의 지위에 있는 실제운송인에게 계약운송인과 같은 내용의 책임을 부담시키는 것을 골자로 한다는 점에서 그 의의가 매우 크며, 채무불이행책임과 불법행위책임을 명백히 구분하는 우리나라 법제의 관점에서는 가히 혁명적이라 평가된다.

그런데 로테르담규칙은 20개국에 비준, 수락 또는 승인을 한 후로부터 1년이 경

과하면 조약으로서 계약국 사이에 효력을 발생하는데(로테르담규칙 제94조 제1항), 2016년 1월 현재 로테르담규칙을 비준, 수락 또는 승인한 국가는 3개국(콩고, 스페인, 미국)에 불과하며 로테르담규칙이 발효하기 위해서는 향후 상당한 시일이 걸릴 것으로 예상된다. 아울러, 주요 해운국가들은 여전히 헤이그-비스비규칙에 가입하고 있거나<sup>50)</sup> 또는 우리나라와 같이 헤이그-비스비규칙을 수용한 국내법 체계를 가지고 있기 때문에<sup>51)</sup> 송하인이 실제운송인을 상대로 운송계약상의 책임을 직접 묻는 것이 허용되지 아니한다. 따라서 다른 국가들이 해상 운송에 대한 현행 법체계를 유지하는 상태에서 우리나라만 급진적으로 실제운송인의 손해배상책임에 관한 법리를 변경한다면 해상운송의 국제성과 통일성이라는 관점에서 바람직하지 않은 측면이 존재한다.

### 3. 입법론

위 문제점을 고려하여 실제운송인의 손해배상책임에 관한 현행 법체계를 당분간 유지할 타당성이 인정되지만 그럼에도 불구하고 송하인 보호 제고를 위해 장기적으로는 로테르담규칙의 법리를 도입할 필요가 있다.

이와 관련하여 상법 제809조를 개정하여 계약운송인이 정기용선자인 경우뿐만 아니라 슬롯용선자인 경우까지 송하인이 실제운송인인 선박소유자를 상대로 법정 책임을 물을 수 있도록 허용하는 방안을 고려할 수 있으나, 이 경우 운송주선인은 실제운송인과 재운송계약을 전제로 한다는 점에서 용선계약을 전제로 하는 정기용선자 및 슬롯용선자와 구별되므로 상법 제809조의 적용에 있어 한계가 존재한다. 그러나 상법 제809조의 확장 적용이 송하인의 보호를 위한 것이라면, 운송주선인이 계약운송인인 경우에도 송하인이 실제운송인을 상대로 법정 책임을 물을 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

또한, 상법 제809조는 전술한 바와 같이 선장의 직무 범위 내에서 감항능력주의 의무 또는 운송물에 관한 주의의무 위반에 대해 실제운송인인 선박소유자에게 법정 책임을 부과하는 것인데, 이와 같이 법정 책임 발생의 요건을 반드시 선장의 고의 또는 과실로 국한할 필요가 있는지 의문이 든다.

50) 영국의 경우 헤이그-비스비규칙에 가입하고 있으며, 미국의 경우 헤이그규칙을 비준하여 이를 그대로 국내법화하고 있다. 이 밖에도 네덜란드, 덴마크, 싱가포르, 프랑스, 호주, 홍콩 등의 주요 해운국가들이 헤이그-비스비규칙에 가입하고 있다.

51) 중국과 일본은 우리나라와 같이 헤이그-비스비규칙에 가입하고 있지 않지만 헤이그-비스비규칙의 법리를 국내법으로 수용하고 있다.

따라서 상법 제809조를 폐지하고 실제운송인의 포괄적인 법정책임에 관한 신설 조항을 두되, 계약운송인의 책임제한과 항변 원용에 관한 현행 상법 제798조 제4항을 이동하여 신설조항에 포함시키는 것이 바람직하다. 실제운송인의 법정책임에 관한 신설 조항을 두면 송하인 입장에서는 자신과 운송계약을 체결한 계약운송인이 실제운송인과 어떠한 관계에 있는지를 구체적으로 확인할 필요가 없이 실제운송인의 법정책임이 통일적으로 적용된다. 그런데 로테르담규칙의 법리에 의하면 실제운송인이 법정책임을 부담하더라도 송하인은 반드시 화물에 대한 손해가 실제운송인의 책임기간 내에서 발생하였음을 증명하여야 하므로, 이를 신설 조항에 명문으로 반영하는 것이 필요하다. 왜냐하면, 증명책임이 명문화되지 아니하면 실제운송인이 화물의 손해 발생에 자신의 고의 또는 과실이 없음뿐만 아니라 자신의 책임 기간 내에서 손해가 발생하지 않았다는 것까지도 증명해야 한다고 해석될 소지가 있고 그렇다면 이는 실제운송인에게 과도한 부담을 주는 결과를 초래하는 것이 되기 때문이다.

<표 2> 실제운송인의 손해배상책임 변경 방안

계약운송인	실제운송인	실제운송인의 손해배상책임 (신설 조항 도입)
운송주선인	해상기업(선박소유자)	<ul style="list-style-type: none"> <li>· 실제운송인의 포괄적 법정책임</li> <li>· 계약운송인의 책임제한과 항변 원용</li> <li>· 손해 발생 시기에 대한 증명책임 명시</li> </ul>
정기용선자	해상기업(선박소유자)	
슬롯용선자	해상기업(선박소유자)	

## V. 결 언

본 연구에서는 실제운송인의 고의 또는 과실로 화물에 손해가 발생한 경우 실제운송인이 송하인에 대해 부담하는 손해배상책임과 관련하여 책임의 근거 및 계약운송인과의 책임 부담 형태를 우리나라의 현행 법체계를 중심으로 검토하면서 계약운송인의 유형에 따라 실제운송인의 손해배상책임이 달라짐을 확인하였다.

한편, 로테르담규칙 하에서 실제운송인은 해상이행당사자의 지위를 가지는데, 해상이행당사자의 책임에 관한 제19조를 실제운송인에게 적용하면 계약운송인의 유형을 불문하고 실제운송인은 송하인에 대해 운송계약상의 책임(법정책임)을 부

답하므로 송하인 보호가 제고된다.

그러나 주요 해운국가의 입법 태도 및 실무 관행을 고려할 때 현 시점에서 실제 운송인에게 전면적으로 운송계약상의 책임을 부담지우는 것은 다소 시기상조라는 생각을 떨칠 수 없다. 그럼에도 불구하고 우리나라에서는 상법 제809조에 따라 계약운송인이 정기용선자인 경우 송하인이 선박소유자를 상대로 일정 요건 하에서 법정책임을 묻는 것을 허용하고 있다는 점이 주목되며, 아울러 로테르담규칙이 향후 시간이 걸리더라도 주요 해운국가들에 의해 채택될 가능성이 매우 높으므로 로테르담규칙의 법리를 장기적으로 도입할 필요가 있다.

이를 위한 입법론을 제시하면, 현행 상법 제809조를 폐지하고 실제운송인의 포괄적 법정책임에 관한 신설 조항을 두어 실제운송인이 부담하는 손해배상책임의 성격을 계약운송인의 유형을 불문하고 일률적으로 확정해야 한다. 또한, 계약운송인의 책임제한과 항변 원용에 관한 현행 상법 제798조 제4항을 신설조항으로 이동하여 실제운송인에 관한 규정을 통일적으로 조문화해야 한다. 아울러, 송하인이 실제운송인에게 법정책임을 묻기 위해서는 실제운송인의 책임 기간 내에서 손해가 발생하였음을 증명할 것을 명문화하여 공평의 견지에서 실제운송인이 과도한 증명책임을 부담하지 않도록 하여야 한다.

## 참 고 문 헌

- 권기훈, “슬로트 용선계약의 효력”, 법학연구 제19권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2011.
- 김인현, “선박운항과 관련한 책임주체 확정에 대한 연구: 해상기업을 중심으로”, 박사학위 청구논문, 고려대학교 대학원, 1998.
- \_\_\_\_\_, “슬로트 용선의 법률관계에 관한 고찰”, 한국해법학회지 제25권 제1호, 한국해법학회, 2003.
- \_\_\_\_\_, 해상법연구II, 제1판, 삼우사, 2008.
- \_\_\_\_\_, 해상법, 제4판, 법문사, 2015.
- 김찬영, “해상물건운송계약에 있어 이해관계의 합리적 조정에 관한 연구: 당사자 및 기타 이해관계인을 중심으로”, 박사학위 청구논문, 고려대학교 대학원, 2014.
- \_\_\_\_\_, “해상 운송인의 운송물 인도시점과 오(誤)인도에 따른 손해배상책임에 관한 연구”, 무역상무연구 제67권, 한국무역상무학회, 2015.
- 송수련·민주희, “로테르담규칙상 항만터미널 사업자에 관한 연구”, 무역상무연구 제58권, 한국무역상무학회, 2013.
- 이균성, “해상법의 개정과 해상운송인의 손해배상책임”, 한국해법학회지 제14권 제1호, 한국해법학회, 1992.
- \_\_\_\_\_, 신해상법대계, 제1판, 한국해양수산개발원, 2010.
- 이철송, 상법총칙·상행위, 제10판, 박영사, 2011.
- 양석원, “국제운송에 있어 계약운송인과 실제운송인의 법적 책임”, 국제거래법연구 제19집 제1호, 국제거래법학회, 2010.
- \_\_\_\_\_, “로테르담규칙상 해상이행당사자의 적용에 따른 문제점”, 국제거래법연구 제23집 제1호, 국제거래법학회, 2014.
- 양정호, “국제복합운송계약에서 로테르담규칙의 적용상 문제점에 관한 연구”, 무역상무연구 제46권, 한국무역상무학회, 2010.
- \_\_\_\_\_, “로테르담규칙에 대한 평가와 전망”, 무역상무연구 제51권, 한국무역상무학회, 2011.
- 정찬형, 상법강의(상), 제14판, 박영사, 2011.
- 채이식, “선박소유자 및 해상운송인(의장자)의 개념”, 한국해법학회지 제24권 제1

- 호, 한국해법학회, 2002.
- 최종현, “개정 해상법 하에서의 해상운송인의 지위: 해상운송인의 손해배상책임제도를 중심으로”, 한국해법학회지 제30권 제1호, 한국해법학회, 2008.
- \_\_\_\_\_, 해상법상론, 제2판, 박영사, 2014.
- Smeele, F., “*The Maritime Performing Party in the Rotterdam Rules 2009*”, European Journal of Commercial Contract Law, Vol. 2 No.1~2, 2010.
- Sturley, M. F., Fujita, T. and Ziel, G. J., *The Rotterdam Rules: the UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Sweet & Maxwell, 2010.
- Girvin, S., *Carriage of Goods by Sea*, Oxford University Press, 2011.
- Wilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea*, Pearson Longman, 2010.
- Thomas, D. R., *A New Convention for the Carriage of Goods by Sea - the Rotterdam Rules: An Analysis of the UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Lawtext, 2009.
- Wilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea*, Pearson, 2010.
- Von Ziegler, A. “*Liability of Carrier for Loss, Damage or Delay*”, The Rotterdam Rules 2008: Commentary to the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (ed. by Ziegler, A., Schelin, J. and Zunarelli, S.), Wolters Kluwer, 2010.

## ABSTRACT

### **A Critical Review and Proposal to Legislation in respect of Actual Carrier's Liability under the Commercial Act**

Chan-Young KIM

Under the Korean legal system, as an actual carrier is not the contractual party to the contract for carriage of goods by sea, it has been tortiously liable for the damage to, or loss of cargo, should there be the negligence by its part. However, the Rotterdam Rules introduces a revolutionary liability regime for the actual carrier. According to the Rotterdam Rules, the liability of the actual carrier is same with that of a contractual carrier with the result that a shipper is entitled to bring the direct action to the actual carrier, as well as the contractual carrier on the same basis. Nevertheless, it is expected to take long time for the new approach in respect of actual carrier's liability to be confirmed by many countries, and furthermore most of shipping countries including Korea still adopt the Hague-Visby Rules where the shipper is not allowed to bring the direct action to the actual carrier. This study reviews on whether or not the alteration of actual carrier's liability based on Rotterdam Rules would be reasonable, considering the current Korean legal system. Furthermore, this study, whilst recognizing that the overall introduction of the new liability regime is somewhat premature, suggests the imposition of contractual liability to the actual carrier from a long-term perspective. Having in mind that the article 809 of the Korean Commercial Act allows the shipper to bring the direct action to the shipowner only in the case that a time charterer is the contractual carrier, this study explores a method to apply the contractual liability to the actual carrier in the case that a slot charterer or freight forwarder is the contractual carrier, in order to establish the uniform liability system.

Keywords : Contractual Carrier, Actual Carrier, the Article 809 of the Commercial Act, Freight Forwarder, Time Charterer, Slot Charterer