



저작자표시-비영리-동일조건변경허락 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.
- 이차적 저작물을 작성할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



동일조건변경허락. 귀하가 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공했을 경우에는, 이 저작물과 동일한 이용허락조건하에서만 배포할 수 있습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

法學碩士 學位論文

海上物件運送契約의
權利行使期間에 관한 比較法的 研究

A Comparative Study on Limitation period under
Contracts of Carriage of Goods by Sea



2013年 12月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

崔 都 洙

本 論文을 崔都洙의 法學碩士 學位論文으로 認准함.

委員長 丁 大 (印)

委 員 金 仁 猷 (印)

委 員 鄭 暎 錫 (印)



2013年 12月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

崔 都 洙

目 次

제1장 序論	1
제1절 研究의 目的	1
제2절 研究의 範圍와 方法	3
제2장 權利行使期間에 관한 一般論	6
제1절 序論	6
제2절 消滅時效	7
1. 權利行使期間 制度의 基源	8
2. 消滅時效의 意義와 效果	9
제3절 除斥期間	12
1. 意義	12
2. 消滅時效와의 差異	13
3. 除斥期間 完成의 效果	19
제4절 小結	19
제3장 國際協約과 國際規則上 權利行使期間	21
제1절 序論	21
제2절 國際協約上 提訴期間	22
1. 헤이그 規則	22
2. 헤이그 비스비 規則	25
3. 함부르크 規則	30
4. 로테르담 規則	34
제3절 國際規則上 提訴期間	38

1. 序論	39
2. FIATA 複合運送證券上 權利行使期間	40
제4절 小結	44
제4장 英國 海上物件運送契約法上 權利行使期間	47
제1절 序論	47
제2절 英國法上 提訴期間	49
1. 意義	49
2. 英國法律上 提訴期間에 관한 立法方式	50
제3절 提訴期間制限法과 海上物件運送法の 比較	51
1. 序論	51
2. 立法目的과 基本的 立法 態度	52
3. 提訴期間의 起算과 終了	53
4. 訴訟의 原因(Cause of Action)	55
5. 訴訟의 範圍	57
6. 期間의 延長과 短縮	58
7. 期間의 中斷/停止	61
8. 提訴期間 完成의 效果	63
9. 相計(set-off)와 反訴(counter claim)	64
제4절 小結	66
제5장 韓國 海商法上 權利行使期間	68
제1절 序論	68
제2절 個品運送契約上 權利行使期間	69
1. 個品運送契約의 意義	69
2. 權利行使期間의 本質	70
3. 除斥期間으로 解釋되는 경우의 法律效果	73

4. 立法的 補完 또는 考慮事項	74
제3절 陸上運送契約上 權利行使期間	77
1. 序論	77
2. 權利行使期間의 性格과 認定根據	77
3. 起算點	78
4. 適用範圍	79
5. 權利保全의 方法	81
제4절 複合運送契約上 權利行使期間	82
1. 序論	82
2. 개별 운송구간에 대한 權利行使期間	83
3. 2011年 複合運送法 制定案에서의 權利行使期間	85
4. 立法的 補完 또는 考慮事項	87
제5절 傭船契約上 權利行使期間	89
1. 序論	89
2. 傭船契約의 權利行使期間의 性格과 特徵	90
3. 現行 2年 除斥期間의 立法背景과 批判	91
4. 立法的 補完 또는 考慮事項	102
제6절 小結	104
제6장 結論	106
참 고 문 헌	108

A Comparative Study on Limitation period under Contracts of Carriage of Goods by Sea

Choi Do-soo

Department of Maritime Law
Graduate School of Korea Maritime University

Abstract

Most of jurisdictions have their own limitation period system. The reasons for this policy will be as follows: first, the defendants should be protected against claims being made on them after a long period, during which they may have lost the evidence available to them to rebut those claims; secondly, that claimants should be encouraged not to go asleep on their rights, but to institute proceedings without unreasonable delay.

The limitation period related to the contracts of carriage of goods by sea under Korean Commercial Code(hereafter 'KCC') are to be construed as an 'exclusive period' so that the period, as a general rule, can not be extended or shortened by mutual agreement without any expressed allowing words in that law.

Regarding contracts of affreightment which are usually evidenced by bills of lading or seaway bills, Article 814 of KCC clearly provides for 1 year of limitation period and extension of the time by agreement but does not mention the shortening of the period. Thus the shortening of the period by agreement may be null and void. This position can be

also enhanced by Article 799 of KCC which provides that any attempt to reduce or exempts any obligation or liability of carrier in breach of contract shall be null and void, like Article 3. 8 of Hague/Visby Rules.

In case of charterparties, KCC provides for 2 years of limitation period(actually 'exclusive period'). This period can be extended by agreement or shortened only if there is a clause in the contract allowing it.

As regards multimodal transport, KCC basically accepted so called 'network liability system', by which the carrier shall take liabilities in accordance with the law to be applied in the particular stage where the damage arose(Article 816 ①). Therefore if the damage arose during a land carriage, Article 147 and 121 will be applied, which provide 1 year of "extinctive prescription" from the day on which the consignee takes delivery of the goods from the carrier. For sea carriage, Article 814 will be applied accordingly. When 'extinctive prescription' is applied, running of time may be suspended or stopped by meeting with some requirements prescribed in the Korean Civil Act, such as demand, attachment, provisional attachment or disposition, acknowledgment and acts of God etc. From the view point that an "extinctive prescription" has been recognized as a kind a legal disadvantage for the non-exercise of rights, if someone who has a right exercises it before expiry of the time limit, the period will be suspended because he exercised his right and has no reason to take such a disadvantage any more.

In the above circumstances, there are several issue. One is related to the purpose of 1 or 2 years of exclusive period in contracts of sea carriage of goods. It is for the benefit of carriers by discharging them from all liabilities in a short period. Therefore it is necessary to consider to limit time extension by agreement to the parties. Though one of the reasons allowing the extension by agreement is to induce an

amicable settlement between the parties without relying on legal steps, it may cause delay in handling the case and prevents early settlement of the case, contrary to the original purpose of the exclusive period and exposing carriers to unstable situations for a long time.

Another issue is unification of legal nature on those 2 limitation periods when Article 816 of KCC is applied. When the damage occurs during the land carriage, it inevitably causes carriers to be exposed to unstable conditions for longer period of time than when the damage occurs in sea carriage. Therefore, when multimodal transport is concerned, current 'extinctive period' to be applied to land carriage needs to be changed to an 'exclusive period' to avoid any confusion from presence of different legal nature of land and sea carriage in the article.

The other issue is concerned with limitation period under charterparties. A party to a charter has 2 year of exclusive period from redelivery (in case a demise charter, from delivery). It is quite different from English law, at which 6 year will be applied from the date on which the cause of action accrues. All terms and conditions of a charterparty are freely negotiated and fixed on a equal bargaining power between the parties. Thus, it is deemed as one of simple contracts under both English and Japanese law. Further, Shipowners and Charterers will not have any problem in collecting and keeping those evidences for many years. With the above facts in mind, Article 840, 846 and 851 under KCC which provide 2 year of 'exclusive period' in charterparties seem inappropriate. Therefore, it is necessary to follow a 5 year of extinctive period' as in Article 64 of KCC but running from at the time of breach of the contract.

제1장 序論

제1절 研究의 目的

현행 海商法은 2004년 6월부터 약 2년 6개월 동안 “상법(해상편) 개정특별분과위원회”를 중심으로 심층 논의를 거쳐 기존의 海商法 체계를 대폭 수정한 것이다. 개정작업의 목적은 海上運送契約 관련 법체계를 국제무역실무에 맞게 재정비하고, 전자선하증권 및 해상화물운송장제도 등 새로운 무역환경에 부합하는 제도를 마련하는 한편, 해운강국으로서 세계적인 지위에 걸맞은 海商法制를 마련하기 위한 것이었다. 그리고 동 分科委員會의 의견을 정부가 立法提案하는 형태로 2007. 1. 17. 國會에 제출하였고, 같은 해 7. 3. 國會本會議를 통과하여 2008. 1. 1.부터 시행이 되어 현재에 이르고 있다.

이 논문에서 중심으로 다룰 내용은 이러한 배경에서 탄생한 현행의 海上物件運送法 體系에 있는 權利行使期間¹⁾에 관한 것이다. 우리 海商法上 海上物件運送契約에 관한 權利行使期間은 個品運送契約과 傭船契約에 대해서는 해석상 除斥期間을, 複合運送契約에 있어서는 損害가 발생한 구간에 적용할 수 있는 법에 따른 權利行使期間을 적용하도록 하고 있어, 消滅時效와 除斥期間을 混合적으로 사용하고 있다. 兩者는 비록 그 기간이 경과함으로써 法律上 權利를 절대적으로 消滅시키는 점에서는 일치하지만 그 인정근거, 성격과 나타나는 효과에 있어 많은 차이를 보인다. 특히 複合運送과 관련하여서는 손해 발생구간이 어디냐에 따라 적용되는 權利行使期間이 통일적으로 적용되지 않고 個別的 運送區間에 적용되는 법에 따르도록 되어 있다. 이러한 결과로써, 그 손해발행 구간에 따라 적용되는 權利行使期間이 달리 적용되기 때문에 당사자의 利害關係와 法律關係가 상당히 달라질 수 있다. 이런 점은 비교적 최근에 大法院 判例를 통해 육상운송이 적용되는 경우에는 그 權利行使期間은 消滅時效로써 任意規定에 해당하는 것이므로 당사자의 합의에 의해 그 기간의 연장이나 단축이

1) 이 논문에서 이후 사용할 ‘權利行使期間’은 消滅時效, 除斥期間, 提訴期間과 같은 시간의 경과에 따른 權利消滅과 관련된 용어의 統稱의 意味로 쓴다.

자유롭게 정해질 수 있음을 확인하였다.²⁾ 그러나 海上物件運送의 경우에는 強行規定性을 갖는 除斥期間으로써 送荷人 保護를 위해 당사자 임의로 단축할 수 없고, 당사자의 합의에 의해 연장만 할 수 있는 片面的 構造를 취하고 있다. 이러한 構造는 본래의 除斥期間의 개념과는 다른 것이나, 海商法이 인정하는 특별한 경우라고 할 수 있을 것이다.

海上物件運送과 관련된 法制的 국제적 통일을 위해 마련된 國際協約과 관련하여, 個品運送에 관한 普遍的 國際協約으로써 대표적인 것이 헤이그 規則³⁾과 헤이그 비스비 規則⁴⁾이며, 이들 협약은 1년의 提訴期間을 규정하고 있다. 複合運送에 관한 것으로는 '1980년 유엔국제화물복합운송협약'⁵⁾이 있으나, 이것은 국제적 지지를 얻지 못한 가운데 發效가 묘연한 상태에 있다. 그렇기 때문에 複合運送에 관한 法律關係는 標準去來約款 혹은 普通去來約款으로 규율되고 있다. 그리고, 傭船契約에 관한 國際協約은 존재하지 않고 해운관련 단체가 정한 標準去來約款 또는 普通去來約款에 의하는 것이 일반적이다. 그 이유는 이 같은 거래의 당사자는 대등한 관계를 전제로 하기 때문에 법률이 강제적으로 그러한 계약관계에 끼어들 이유가 없기 때문이다.

한편, 國際 海上物件運送契約法 體系의 기본이 되면서 이를 이끌어 가고 있는 영국의 경우에는 消滅時效나 除斥期間이 아닌 '提訴期間(Limitation period 또는 Limitation of action)⁶⁾'이라는 개념을 두고 있다. 提訴期間의 경과에 대한 원칙적 효과는 성문법인 '1980년 提訴期間制限法'에 의한 法律上 救濟(혹은 訴權)의 剝奪이지 그 권리자체를 영구적으로 상실시키는 것은 아니다. 그리고

2) 대법원 2009. 8. 20. 선고 2008다58978 판결.

3) 정식 명칭은 'International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, Brussels, August 25, 1924(1924년 船荷證券에 관한 일부규칙의 통일에 관한 國際協約'이다. 이 글에서는 통상적인 用例에 따라 '헤이그 規則'이라고 한다.

4) 정식명칭은 'International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading and Protocol to amend, 1968'이다. 이 글에서는 통상적 用例에 따라 '헤이그 비스비 規則'이라고 한다.

5) 정식 명칭은 'United Nations Convention on International Multitmodal Transport of Goods, 1980'이고, 이글에서는 통상적인 용례에 따라 '유엔국제화물복합운송협약'이라고 한다.

6) 실무에서는 'Limitation period 혹은 Limitation of action'이라는 용어보다는 'Time bar'라는 용어를 많이 사용한다. 그리고 이들 용어는 일반적으로 '提訴期間'으로 번역한다.

'1980년 提訴期間制限法'上 단순계약에 대한 權利行使期間은 6년이다. 우리 海商法이 2년의 除斥期間을 갖도록 한 점과는 구별된다. 그러나, '1980년 提訴期間制限法' 외에 달리 정한 成文法이 있는 경우에는 그것에 따르게 되어 있다. 個品運送에 관한 '1971년 海上物件運送法'이 이와 같은 특별법에 해당한다. 동법은 1년의 提訴期間을 정하고 있으며, 동 기간의 경과로써 권리의 영구적이고 절대적인 박탈의 효과가 발생한다.

위와 같은 觀點에서 본 論文에서는 우리 海商法上 그리고 國際協約과 國際規則 등에 흩어져 있는 權利行使期間의 제 개념들을 정리함으로써 추후 입법적으로 고려하거나 보완해야 할 사항에 대해 검토하기 위한 것이다.

제2절 研究의 範圍와 方法

商法은 제5편에서 個品運送契約과 傭船契約을 구분하고 傭船契約은 다시 航海傭船契約, 定期傭船契約, 船體傭船契約으로 분류하고 있다. 이는 1991. 12. 31. 개정(시행 : 1993. 1. 1.부)된 구 상법 제4편의 施行 과정상 나타난 문제점을 입법적으로 보완하기 위한 것에서 출발하였기 때문에 구성면에서 실거래의 현상을 보다 잘 반영하였다고 보여진다. 그리고 복합운송에 관해서는 제5편 제2장 제1절 '個品運送'에서 제816조 1개의 조문을 두고 있다.

현행 海商法上 個品運送契約에서 발생하는 債權 · 債務關係는 제814조에 따라 그 청구원인의 여하에 불구하고 運送人이 受荷人에게 운송물을 引渡한 날 또는 引渡되었어야 할 날부터 1년 이내에 裁判上 請求가 없으면 消滅한다. 複合運送에 관해서는 제816조 규정에 따라 원칙적으로 그 손해가 陸上區間에서 발생한 경우에는 陸上區間에 적용할 수 있는 國內法人 商法 제147조 및 제121조에 따라 1년의 消滅時效가, 海上區間에서 발생한 경우에는 제814조에 따라 1년의 除斥期間이 적용된다. 그리고 航海傭船, 定期傭船, 船體傭船에 관해서는 각각 商法 제840조, 제846조 및 제851조가 적용되어 2년의 除斥期間이 적용된다. 우리 海商法상 이 같은 除斥期間은 명문의 법률 규정에 의한 것이 아니라 해석상 除斥期間으로 본다.

본 논문은 個品運送契約, 複合運送契約 그리고 傭船契約上 발생하는 債權·債務關係에 대한 權利行使期間에 대한 해석, 성격, 그리고 그러한 성격에서 나타나게 될 법률관계 또는 효과를 國際協約과 國際民間規則, 英國法, 韓國法 등에 비추어 설명하고, 나아가 향후 입법 과정상 주의 깊게 논의되어야 할 사항들을 살펴보는 것을 목적으로 하여 다음의 범위 내에서 검토한다. 다만, 본 논문에서는 運送人 또는 船舶所有者와 직접 계약관계에 있는 자(個品運送契約에서 운송계약의 당사자인 送荷人 또는 船荷證券의 正當한 所持人 또는 용선계약의 당사자인 傭船者) 간의 權利行使期間에 대해서 다루고, 동일한 사실관계에 기초하지만 권리의 발생원인 혹은 내용을 달리하는 운송인 또는 선박소유자의 제3자에 대한 求償權에 관한 부분은 다루지 않는다.

제1장 ‘序論’에서는 이 논문의 研究目的과 研究의 範圍 및 方法을 간략하게 서술함으로써 이 논문의 개괄적 방향을 제시하였다.

제2장 ‘權利行使期間에 관한 一般論’에서는 海上物件運送契約에 權利行使期間의 성격을 어떻게 부여하느냐에 따라 그 法律效果는 달라지므로 消滅時效와 除斥期間에 대한 간략한 연혁, 兩者의 개념과 성격 및 효과의 차이 등을 一般論的 觀點에 비추어 살펴본다.

제3장 ‘國際協約과 國際規則上 權利行使期間’에서는 현재 개품운송에 관한 것으로서 제 國際協約에 나타난 權利行使期間과 複合運送에 관한 國際民間規則으로써의 FIATA 複合運送證券上 權利行使期間에 대해 살펴본다.

제4장 ‘英國 海上物件運送契約法上 權利行使期間’에서는 국제 해상물건운송관련 법규에 뿌리를 두고 있으면서 國際 海商法系를 이끌어 가고 있는 英國의 權利行使期間에 관한 일반 法理와 해상물건운송계약에 어떻게 적용 및 해석되는지를 살펴본다.

제5장 ‘韓國 海商法上 權利行使期間’에서는 앞에서 논의된 기본 바탕위에서 우리 海商法은 個品運送契約, 複合運送契約 및 傭船契約에 관한 權利行使期間에 대한 성격을 어떻게 이해하여 받아들이고 있으며, 立法上 未備點과 問題點 등을 확인하고 향후 개선 논의 점을 중심으로 살펴본다.

제6장 ‘結論’에서는 國際協約 및 國際規則, 英國法, 韓國 海商法 등에서 검토된 내용을 바탕으로 하여 향후 우리 海上物件運送契約法 체계 내에서의 權利行使期間에 관한 立法的 補完 또는 고려해야 할 사항들을 정리하여 提示하였다.

위와 같은 논의의 出發은 우리 海商法이 英美法的 概念인 提訴期間 (Limitation Period 혹은 Limitation of action)을 國內法化 하면서 시작된다 고 할 수 있겠다. 英美法에서 提訴期間은 節次法 영역에서 원칙적으로 訴訟行爲 자체를 제한하기도 하고, 다른 특별 성문규정이 있는 경우에는 권리자체를 消滅시키기도 한다. 우리 海商法은 이런 점들을 대륙법적 체계 내에서 그리고 實體法 영역에서 받아들이면서 消滅時效나 除斥期間으로 받아들이게 된다. 이런 두 법체계의 不一致로 인한 혼란스러움이 불가피하게 있게 마련이며, 이를 어떻게 조화롭게 해석하여 그 차이점을 최대한 줄이는 것은 가치 있는 일이라고 할 수 있을 것이다. 그래서 본 논문은 우리 民法의 權利行使期間에 관한 一般論에서부터 시작하여 比較法的으로 海上物件運送契約과 관련된 權利行使期間에 관한 國際協約 및 國際民間規則, 英國法 그리고 韓國法의 내용들을 연구·정리함으로써 각 향후 입법에 참고할 수 있도록 하였다.



제2장 權利行使期間에 관한 一般論

제1절 序論

우리 海商法の 諸 채권이 실현되기 위해서는 권리가 법률상 정해진 기간 내에 행사되어야만 한다. 만약 權利者가 정해진 기간 내에 자신의 권리를 행사하지 않으면 權利者는 그 권리를 잃게 될 수 있다. 이와 같이 時間의 經過에 따라 法律上 權利를 消滅하게 하는 實體法上 제도로서 설명되는 것에는 消滅時效, 除斥期間 및 失效 등이 있다. 여기서 失效란 相對方의 信賴를 보호하기 위한 제도로 권리의 행사 기회가 있음에도 불구하고 權利者가 장기간 권리를 주장하지 않아서 의무자인 상대방이 더 이상 權利者가 권리를 행사하지 않을 것이라고 신뢰할 만한 정당한 기대를 가지게 됨에 따라 때늦은 권리주장이 부당하고도 기대할 수 없는 것, 즉 信義則에 반하는 권리주장으로 생각되게 하는 특별한 사정이 존재한다면 그 권리는 失效케 하는 제도라는 점에서 앞의 두 제도인 消滅時效나 除斥期間과 구별된다. 따라서 失效 이론은 權利者가 그의 권리를 장기간 행사하지 않았다고 하는 시간적 요소에 초점을 맞춘 제도가 아니고 自己矛盾禁止의 原則의 적용의 한 예이고, 이러한 점에서 상대방의 신뢰 여부를 묻지 않고 일정한 시간의 경과를 요건으로 하는 消滅時效나 除斥期間과는 구별되는 개념이다.⁷⁾ 그러나, 失效에 관한 사항은 이 논문의 주제와 무관하여 다루지 않는다.

주어진 권리에 대한 행사는 원칙적으로 자유이다. 그러므로 權利行使의 여부는 전적으로 權利者 자신의 자유의사이지 이를 강제할 것은 아닌 것이다. 그러나 무한정으로 언제나 그러한 권리를 행사할 수 있게 한다면 법률관계를 빨리 행사 또는 확정할 수 없는 불편과 去來의 不安定을 초래할 수 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해 만들어진 법률제도가 消滅時效와 除斥期間이다.

우리 海商法은 각종의 해상물건운송관련 채권·채무에 관해 短期 除斥期間을 적용하고 있다. 이는 아마도 이전의 우리 海商法이 대륙법계의 강한 영향

7) 이영준, 「민법총칙, 개정증보판」, (박영사, 2007), 789~790쪽.

하에 있으면서 특히 일본 해상운송계약법의 영향을 많이 받았기 때문으로 보인다.⁸⁾ 하지만 현실적으로 海上物件運送契約法은 대부분이 국제적 계약관계를 바탕으로 한 英美法 體系 위에서 규율되고 있다. 그러므로 大陸法系인 우리 海商法에 어떻게 조화롭게 적용하여 국제적 기준에 부합하게 하는지는 대단히 중요한 문제이다.

현행 海商法上 個品運送契約에 관한 제814조는 현재의 일반적 국제적 기준이라고 할 수 있는 1년 短期 除斥期間을 적용하고 있다. 개품운송에 관한 일본 ‘國際海上物品運送法’ 제14조 제1항은 ‘운송품에 관한 운송인의 책임은 운송품이 인도된 날(전부 멸실의 경우에는, 인도되어야 하는 날)부터 1년 이내 청구하지 않으면 消滅한다’로 규정하고 있으며, 여기서의 1년은 除斥期間으로 본다.⁹⁾ 한편, 영국의 경우는 일본이나 우리와 같은 消滅時效나 除斥期間의 개념을 두지 않고 個品運送契約의 경우에는 ‘1971년 海上物件運送法’의 규정에 따라 1년의 提訴期間(Limitation period)을, 그 외의 용선계약 등에는 6년의 提訴期間을 두고 있다.

海上物件運送과 관련된 청구권에 대한 權利行使期間과 관련해서 국제적 통일성은 매우 중요한 부분이지만 실제적으로 개별국가의 이해관계에 따라서 받아들이는 국제협약이 다를 뿐만 아니라 설사 같은 국제협약을 받아들이더라도 그 기간의 성격과 起算 방법에 대해 각기 다른 표현 방식과 해석원칙을 가지고 있을 수 있다는 것이다. 그렇기 때문에 우리 海商法의 個品運送契約과 傭船契約에 대한 權利行使期間을 어떻게 정할 것이며 또 어떤 성격을 부여할 것인가 혹은 어떤 성격으로 해석할 것인가에 따라 그 法律效果가 달라지는 것이기 때문에 이에 대한 기본 원칙과 효과 등에 대해 미리 살펴본다.

제2절 消滅時效

8) 채이식, “해상물건운송법 체계의 재검토”, 「한국해법학회지」, 제24권 제1호, (한국해법학회, 2002. 4), 183쪽.

9) 일본 “국제해상물품운송법” 제14조 참조; 정영석, “運送인에 대한 청구권의 存續 및 消滅期間에 관한 고찰”, 「한국해법학회지」, 제30권 제2호, (한국해법학회, 2008. 11), 143쪽.

1. 權利行使期間 制度의 基源

현재의 관점에서 볼 때 시간의 경과로 권리를 消滅시키는 제도가 消滅時效와 除斥期間이다. 이러한 개념은 로마법에서 유래한다. 그러나 로마인들에게는 訴權과 實體權이 구분되어 있지 않았고 대신 이 두 가지를 아우르는 訴權(actio)라는 개념이 있었다. actio를 가져야 소송을 할 수 있는데, actio를 가진다는 것은 소송을 할 수 있는 권리를 인정받는다라는 것이고, 그 결과 實體的 權利도 인정받는 것이었다.¹⁰⁾ 그리고 당시의 訴權(權利)取得이나 喪失이라는 법률적 문제가 시간의 경과와 같은 자연현상에 의해 좌우되는 것을 인정하지 않았다.¹¹⁾ 즉, 권리 그 자체는 영원한 것으로 인식되었다. 다만 法務官法에 의해 1년이 지나면 訴權이 消滅하였다.¹²⁾

기원적으로는 消滅時效의 본래적 취지는 기억하지 못할 만큼 오래된 법상태(vetustas)는 한편으로 생존하는 사람들이 일정 기간 동안 현재의 상태가 지속되어 왔음을 기억하고 있고, 다른 한편으로 그 이전에는 현재의 상태와 달랐다는 證據가 없는 한 현재의 상태를 適法한 것으로 推定하기 위한 제도에서 비롯되었으며¹³⁾, 이로부터 除斥期間의 개념이 떨어져 나가게 되었다. 이 時期는 대략 독일 普通法 후기이며 그 이전에는 消滅時效와 除斥期間의 개념에 대한 分離的 思考를 하지 못했다. 1856년 Demilius가 기간의 도래에 의해 채무 자체가 消滅하는 ‘訴權의 期間制限(dies actiones)’이라는 개념을 소개하였고, 이어 1880년 Grawein이 처음부터 制限的인 存續期間이 부여되어서 그 存續期間의 終了와 동시에 당연히 消滅하는 권리가 있는데 이를 일컬어 ‘法定期間 또는 除斥期間(Legalbefristung, gesetzliche Befristung)’이라 하면서 除斥期間에 대한 이론이 정립되어 나가기 시작해서¹⁴⁾ 오늘날과 같은 제도로 정착하기에 이른다.

10) 김영희, “消滅時效에 관한 歷史的 考察”, 「법사학연구」, 제31호, (한국법사학회, 2005), 366쪽.

11) 김영희, 위의 논문, 362쪽.

12) 현승중, 「로마법」, (일조각, 1982). 92쪽.

13) 김영희, 앞의 논문, 369쪽.

14) 이상태, “除斥期間의 本質에 관한 研究”, 「저스티스」, 제72호, (한국법학원, 2003. 4), 111쪽.

2. 消滅時效의 意義와 效果

(1) 意義

時效란 사실상태가 오래 지속된 경우에 그 상태가 진실한 권리관계에 합치하느냐를 묻지 않고서 그 事實狀態를 존중하여 일정한 法律效果를 발생시키는, 즉 권리의 發生이나 消滅을 일으키게 하는 法律要件을 말한다. 여기서 消滅時效란 後者를 말한다. 이를 다시 정리하면, “권리자가 그의 권리를 행사할 수 있는데도 일정한 기간 동안 그 권리를 행사하지 않는 상태, 즉 權利 不行使 상태가 계속된 경우에 그의 권리를 消滅시켜 버리는 時效”¹⁵⁾를 말한다.

이 같은 消滅時效를 인정하는 근거의 통설적 견해는 ‘일정한 사실상태가 일정기간 계속됨을 근거로 하여 事實狀態를 권리관계로 高揚하는 것’이다.¹⁶⁾ 이를 좀 더 나누어 설명하면 3가지로 구체화 된다. 그 첫 번째는 法的 安定性을 확보하기 위한 것이라고 한다. 일정한 기간 계속된 事實狀態를 진정한 권리관계와 일치여부를 묻지 않고 권리관계를 인정하는 것이 社會秩序安定에 도움이 되고 또 제3자의 信賴를 보호하기 때문이다. 두 번째는 立證困難으로부터 구제하기 위한 것이라고 한다. 일정한 사실상태가 오랫동안 지속되면 그 사이에 진정한 권리관계에 대한 증거가 없어지기 쉬운 반면, 특별한 그러한 사실상태가 안정적으로 오래 계속 되었다는 것 자체가 현재의 상태가 진정한 법률관계에 상응하기 때문이라는 經驗則이 존중되기 때문이다. 이러한 蓋然性에 대한 결과로써, 證明困難에 빠진 당사자를 구제할 수 있게 된다. 세 번째는 權利 不行使에 대한 不利益이라는 것이다. 오랫동안 자기 권리를 행사하지 않고 방치한 자는 이른바 “권리 위에 잠자는 자”로써 보호할 가치가 없다는 기초위에서 不利益을 받아야 한다는 것이다.¹⁷⁾¹⁸⁾

15) 박윤직·김재형, 「민법총칙, 제8판(전면개정)」, (박영사, 2012), 405쪽.

16) 지원림, 「민법강의, 제9판」, (홍문사, 2011), 393쪽.

17) 김준호, 「민법강의, 신정3판」, (법문사, 2003), 381쪽.

18) 그러나 이러한 입장이 처음부터 있었던 것은 아닌 것으로 보인다. 상당히 오랜 기간 현재의 상태가 안정적으로 지속된 이유는 현재의 상태가 진정한 법률관계에 相應하기 때문이라는 經驗則을 존중했기 때문이었지만, 한편으로는 時效制度의 관철

한편, 우리 판례는 時效制度의 존재이유에 대해 다음과 같이 설명하고 있다.

「時效制度의 존재이유는 永續된 사실상태를 존중하고 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 데에 있고 특히 消滅時效에 있어서는 後者の 의미가 강하다.」¹⁹⁾

(2) 消滅時效 完成의 效果

로마법에서 유래하는 전통적인 사고의 영향으로 권리가 시간의 경과에 따라 사라지거나 하는 관념은 현재까지도 이어지고 있다. 그리고 權利(訴權)의 행사가 遲滯된 경우라 하더라도 권리 자체가 消滅하는 것은 아니며, 訴權은 여전히 행사될 수 있다고 한다. 우리 民法은 이를 명확하게 규정하고 있지 않기 때문에 해석상의 대립이 있다.

그 하나는 권리자가 일정기간 동안 權利를 행사하지 않고 지속한 경우에 그 者의 권리를 消滅시켜 버린다는 견해이다(絶對的 消滅說). 이것은 현재의 多數說의 입장이며 判例²⁰⁾의 입장이다. 이 설에 따르면 법률상에 “消滅時效가 완성한다”고 규정하고 있는 것은 권리가 “消滅한다”는 의미로 해석한다. 반면 이와 다른 견해는 消滅時效의 완성으로 권리가 당연히 消滅하지는 않고 時效의 이익을 받을 자에게 권리의 消滅을 주장할 권리가 생길 뿐이라는 것이다(相對的 消滅說). 이것은 絶對的 消滅說에 의하면 당사자가 消滅時效 이익을 원하지 않는 경우에 그 의사를 존중하지 않는 것이 되어 부당하고, 채무자가 時效完成 사실을 모르고 辨濟하는 경우에 非債辨濟로서 반환을 청구할 수 있게 되어 社會觀

은 진정한 권리자에게 손해를 줄 가능성을 내포했던 것이다. 즉, 時效로 인해 진정한 권리자가 불이익을 받을 수 있는 것이고, 이 받을 불이익을 정당화하기 위한 것으로 “怠慢에 대한 制裁”의 개념이 생겨나고 정착되었다고 한다. - 김영희, 앞의 논문, 360쪽.

19) 대판(전) 1992. 3. 31. 91다 32053.

20) “당사자의 援用이 없어도 時效完成의 사실로서 채무는 당연히 消滅되는 것이고, 다만 辯論主義의 원칙상 消滅時效의 이익을 받을 자가 그것을 포기하지 않고 실제 소송에 있어서 권리를 주장하는 자에 대하여 時效消滅의 이익을 받겠다는 뜻을 抗辯하지 않는 이상 그 의사에 반하여 재판할 수 없을 뿐...” - 대판 1979. 2. 13. 78다2157.

念에 적합하지 않고(민법 제742조), 時效利益 拋棄의 법적 성질(특히 遡及效를 가지는 근거)을 설명할 수 없다는 점 등을 근거로 한다.

그리고 효력 발생시기와 관련하여, 消滅時效는 그 기산일에 遡及하여 그 효력이 생긴다(민법 제162조). 이것은 時效期間 동안 계속된 사실상태를 보호하기 위한 필연적인 결과이다. 그 결과 消滅時效로 채무를 면하는 자는 起算日 이후의 이자 지급의무를 면하게 된다. 다만, 消滅時效가 완성된 채권이 그 완성 전에 相計할 수 있었다면, 그 채권자는 相計할 수 있다.

(3) 2013년 民法 改正試案上 消滅時效

法務部는 2009년부터 민법에 대한 대대적 개정작업에 착수하여 2013. 8월에 改正試案을 제출하였다. 이 試案은 채권의 消滅時效에 관한 내용을 포함하고 있으며, 그 목적은 급변하는 현대사회가 요구하는 신속한 거래확정의 필요성에 비추어 볼 때 현재의 債權에 관한 10년의 一般消滅時效는 너무 긴 것이어서 이를 現實化하기 위한 것이라고 한다.²¹⁾

이러한 목적 하에서 제출된 改正試案의 몇 가지 특징을 요약하자면 다음과 같다. 첫째, 현행 제162조의 10년을 5년으로 단축하되, 그 기간을 ‘權利行使를 할 수 있는 때 또는 違反行爲를 한 때로부터 10년을 넘지 않는 것’으로 하고 있다(試案 제162조 제3항). 둘째, 현행의 短期消滅時效를 규정하고 있는 제163조 및 제164조를 削除함으로써 短期消滅時效制度를 없애고 5년으로 통일적으로 적용하도록 하여 기간을 단순·일원화 하였다. 셋째, 그 起算點에 관해 改正試案은 현행 민법 제166조와 같이 ‘권리를 행사할 수 있는 때부터 진행’하도록 하는 것이 아니라 ‘채권자가 권리를 행사할 수 있다는 사실과 채무자를 안 때로부터’로 조정하여 채권자의 權利行使期間 단축에 따른 보완책 두고 있다. 넷째, 현행 민법의 時效障礙事由로 정해진 ‘中斷’과 ‘停止’를 ‘停止’, ‘完成猶豫’, ‘再開始’로 三分하고, 각각의 효력을 명확히 규정하였다. 사유가 발생하면 시효가 0에서 다시 시작하는 현행 ‘中斷’보다는 사유가 발생한 기간 동안만 시효진행을 停止시키는 ‘停止’를 활성화시키고, 실질적으로는 完成猶豫 개념으로 사용

21) 법무부, 「2013년 법무부 민법개정시안 총칙편」, (민속원, 2013), 385~388쪽.

되던 현행 ‘停止’를 完成猶豫로 재판하였다.²²⁾ 다섯째, 改正試案 제183조는 ‘消滅時效가 완성된 때에는 그 권리의 소멸로 인하여 이익을 받을 자는 그 권리의 消滅을 주장할 수 있다’고 규정함으로써, 消滅時效의 완성으로써 당연히 權利消滅이 되는가 아니면 權利消滅의 援用權이 발생하는가 하는 문제를 정리한 것으로 보인다. 여섯째, 不法行爲에 관해 기존 제766조는 短期의 경우 ‘被害者나 그 法定代理人이 그 損害 및 加害者를 안 날로부터 3년’으로 하고 있었으나, 이를 5년으로 수정하였고, 長期의 경우 ‘不法行爲를 한 날로부터 10년’에서 ‘不法行爲로 인한 損害가 발생한 날부터 20년’으로 연장하고 있다.

제3절 除斥期間

1. 意義

권리의 除斥期間 또는 豫定期間이라 함은, 일정한 권리에 관하여 법률이 예정하는 存續期間이다. 따라서, 이 기간이 끝나게 되면 그 권리는 법률상 당연히 消滅한다. 당사자에게 책임 없는 사유로 인하여 그 기간을 준수하지 못하였다 라도 마찬가지이다.²³⁾ 이점에서 일정한 기간의 경과와 권리의 불행사라는 사정에 의해 권리가 消滅하거나 또는 消滅을 주장할 수 있게 하는 消滅時效와 근본적 차이점을 가지게 된다.

除斥期間의 성질과 관련한 우리나라 學說은 일반적으로 그 권리를 재판상 행사하여야 한다고 하는 提訴期間(혹은 出訴期間)으로 보고 있다.²⁴⁾ 하지만 최근에는 이에 대해 법률적 근거가 없다는 견해가 제기되고 있다.²⁵⁾ 좀 더 구체적으로 살펴보면, 除斥期間을 提訴期間(出訴期間)으로 보는 견해와 除斥期間 내에 裁判上 또는 재판외 행사가 있으면 권리가 보전된다는 견해가 대립된다고 할

22) 법무부, 「2013년 법무부 민법개정시안 조문편」, (민속원, 2013), 18쪽.

23) 대결 2003. 8. 11. 2003스32.

24) 고상룡, 「민법총칙」, (법문사, 1999), 666쪽; 곽윤직, 「민법총칙, 재전정판」, (박영사, 1988), 527쪽; 김상용, 「민법총칙」, (법문사 1998), 724쪽.

25) 김상태, 앞의 논문, 118쪽.

수 있겠다. 먼저 前者는 ‘裁判外 行使說’에 대하여 재판 외에서 권리행사를 하여 권리를 보전하게 되면 그 이후 권리행사를 하여 보전된 권리는 消滅時效의 적용이 문제된다고 하므로 권리관계를 속히 확정하려는 除斥期間 제도의 취지를 살리지 못하게 된다고 하면서 提訴期間(出訴期間)說이 타당하다고 한다.²⁶⁾ 後者는 “除斥期間 중에는 권리를 특별히 재판상 행사하도록 한 규정이 있는데 이런 것들은 提訴期間으로 보아야 하지만, 그렇지 않고 訴의 제기를 요한다는 특별한 규정이 없거나 단순히 특정기간 내에 행사해야 한다”라고만 규정되어 있거나 혹은 “解除權은 消滅한다”라고 규정된 것은 재판외의 행사로써 그 권리가 보전될 수 있다는 것이다.

한편, 우리 大法院은 除斥期間 내에 재판상 또는 재판외의 권리행사가 있으면 권리가 보전된다고 보고 있다.²⁷⁾ 그러나 권리자가 그 권리를 행사하는 결과 생기게 되는 권리에 관하여는 일반 消滅時效에 따르게 되므로, 권리관계를 속히 확정하려는 취지를 살리지 못하게 된다.²⁸⁾

2. 消滅時效와의 差異

(1) 認定根據

일정한 자연적 시간의 흐름에 따라 권리를 消滅시킨다는 점에서 消滅時效와 除斥期間은 공통점을 갖는다. 하지만 그 根本的인 차이는 그 認定根據에서 출발한다. 消滅時效의 인정이유는 社會秩序의 安定과 立證困難으로부터의 구제와 권리자가 그 권리를 오랜 기간 동안 행사하지 않은 것에 대한 保護價値의 不存在 등이다.

이에 반해, 除斥期間은 그 권리에 걸려 있는 법률관계의 조속한 확정을 위한 취지에서 인정되고 있는 제도이다. 判例도 마찬가지로 권리자로 하여금 당해 권리를 신속하게 행사하도록 함으로써 법률관계를 조속히 확정시키려는 除斥期

26) 윤기택, “除斥期間을 둘러싼 몇 가지 爭點들에 관한 研究”, 「법학논집」, (청주대학교 법학연구소, 2003), 105쪽.

27) 대판 1985.11.12, 84다카2344; 대판 1993. 7. 27. 92다52795.

28) 박윤직, 앞의 책, 527쪽.

間의 취지가 있다고 한다.²⁹⁾

(2) 權利消滅 與否와 效力 發生時期

위와 같은 “법률관계 또는 권리관계의 조속한 확정”이라는 除斥期間의 인정 이유로부터, 우리나라 學說은 除斥期間의 경과에 의해 권리는 당사자의 援用이 필요 없이 당연히 절대적으로 消滅하게 하는 것으로 보고 있다.³⁰⁾ 그리고 판례도 除斥期間의 경과로 인하여 권리가 消滅한다고 하고 있다.³¹⁾ 반면, 消滅時效는 그 시효의 완성에 의하여 권리자의 권리가 學說에 따라서 消滅되거나 혹은 消滅을 援用할 권리만 발생시킨다.

除斥期間에 의한 權利消滅은 그 기간이 경과한 때로부터이고, 장래를 향해 消滅한다. 그렇기 때문에 遡及效가 인정될 수 없다. 그러나 消滅時效는 권리를 행사할 수 있었던 때로 遡及하여 消滅한다.

(3) 中斷과 停止

‘時效의 中斷’ 제도라 함은 時效가 진행하는 도중에 권리의 불행사라는 지속적인 사실상태가 조화될 수 없는 사정이 발생한 경우에, 그 사실상태를 존중할 이유가 없어져서 이미 진행한 時效期間은 무의미하게 되므로 그 효력을 상실하게 하는 제도를 말한다.³²⁾ 따라서 時效가 中斷되면³³⁾ 그때까지 경과한 時效期間은 법적인 의미를 상실하고 중단사유가 종료된 때로부터 다시 時效가 진행된다(민법 제178조 제1항). 그러나 除斥期間에는 中斷이라는 것이 없다. 이는 除

29) 대판 1995. 11. 10, 94다22683·22699.

30) 고상룡, 앞의 책, 718쪽; 곽윤직, 앞의 책, 527쪽; 김상용, 앞의 책, 723쪽; 김증환·김학동, 「민법총칙」, (박영사, 1996), 523쪽.

31) 대판 1991. 4. 23, 90다카643; 대판 1995.11.10, 94다22683·22699.

“除斥期間은 권리자로 하여금 당해 권리를 신속하게 행사하도록 함으로써 법률관계를 조속히 확정시켜려는 데 그 제도의 취지가 있는 것으로서, 그 기간의 경과 자체만으로 곧 權利消滅의 효과를 가져오게 하는 것이다.”

32) 대판 1979. 7. 10. 79다569.

33) 민법상 時效를 중단시키는 사유에는 ① 請求, ② 押留 또는 假押留·假處分, ③ 承認이 있고 앞의 두 가지는 權利者가 자기의 권리를 주장하는 것이고 承認은 義務者가 상대방의 권리를 인정하는 것을 말한다.

斥期間은 사실상태의 계속과는 관계없이 다만 권리관계를 조속히 확정시키기 위한 당연한 결과에 의한 것이다. 특히, 除斥期間에 中斷이 인정되지 않는 이유는, “消滅時效는 권리 존부의 立證困難을 구제하기 위한 것이므로 권리의 존재를 입증할만한 사실이 있으면 消滅時效의 진행을 中斷함이 당연하나 除斥期間은 그러한 점을 존재 이유로 하지 않고 오직 일정기간 내에 권리행사를 할 것을 요구하기 때문이다. 또 消滅時效는 義務不履行이라는 사실상태의 계속을 전제로 하는 것이며, 따라서 이러한 사실상태는 中絶이 있으면 마땅히 消滅時效가 中斷되어야 할 것이나, 除斥期間은 권리에 대응하는 義務가 존재하지 않는 形成權에 관한 것이므로 義務不履行이라는 사실상태는 있을 수 없으며, 따라서 事實狀態의 中絶이라는 중단의 원인은 있을 수 없기 때문이다”라고 설명되기도 한다.³⁴⁾

‘時效의 停止’라 함은 時效가 거의 완성될 무렵에 권리자가 時效를 中斷시키는 행위를 할 수 없거나 그 행위를 하는 것이 매우 곤란한 경우에, 그 사정이 消滅한 후에 일정기간이 경과하는 시점까지 時效의 完成을 猶豫하는 것을 말한다. 除斥期間에 中斷이 없는 이유와 마찬가지로 除斥期間에 있어 停止도 없는 것으로 이해되고 있다. 그러나 좀 더 구체적으로 들어가면 그 인정여부에 관해 學說은 나뉜다.

먼저 停止를 부인하는 說에 대해 살펴볼 것 같으면, 除斥期間은 본래 권리의 存續 그 자체를 제한하고 權利剝奪을 목적으로 하기 때문에 明文의 규정이 없는 한 時效停止에 관한 규정은 除斥期間에 준용할 수 없다는 견해이다.³⁵⁾

이를 인정하자는 견해는 다시 制限的 肯定說과 全面的 肯定說으로 나누어진 다. 制限的 肯定說의 입장은 天災 기타 事變으로 인하여 消滅時效를 중단할 수 없을 때에는 時效가 停止된다는 민법 제182조를 除斥期間에 유추 적용할 수 있다는 견해이다. 구체적 이유는 天災 등 不可抗力으로 재판상 권리를 행사할 수 없는 경우까지도 그러한 停止를 부정한다면 除斥期間은 권리자가 재판상 권리를 행사할 수 있다는 것을 전제로 하고 있다는 개념과 모순이 생기기 때문이라고 보는 것이다. 또 “비록 停止에 관한 준용 규정이 없기 때문에 이를 인정할 수 없다는 것은 이해가지만 실질적인 면과 그 제도적 취지에 비추어보면 類

34) 김승한 · 김학동, 앞의 책, 513쪽.

35) 광윤직 · 김재형, 「민법총칙, 제8판(전면개정)」, (박영사, 2012), 440쪽.

推適用이라는 방법은 충분히 생각할 수 있는 것이다”³⁶⁾라고 하거나, 혹은 “除斥期間의 만료를 앞두고 天災 기타 피할 수 없는 사정이 있음에도 불구하고 이를 인정하지 않는 것은 권리자에게 가혹하며, 이를 인정하더라도 그 猶豫期間은 한정되어서 권리관계를 조속히 확정짓고자 하는 除斥期間의 취지를 깨뜨리는 것으로 되지 않기 때문이다”³⁷⁾라고도 한다.

한편, 全面的 肯定說은 만일 除斥期間의 만료 직전에 그 권리행사가 사실상 불가능하거나 곤란한 사정이 생긴 경우에 대하여 까지 그 猶豫期間을 주지 아니한다고 하면 권리자에게 너무 가혹하다고 할 수 있다. 또한 消滅時效의 停止制度에 의한 猶豫期間은 비교적 단기로 한정되어 있는 결과, 除斥期間의 停止를 인정한다고 하더라도 권리관계를 조속히 확정하려는 除斥期間의 취지에 위반한다고 할 수 없다. 그러므로 역시 민법의 해석으로도 除斥期間의 停止에 대하여 消滅時效의 停止에 관한 규정을 類推適用하는 태도가 타당하다³⁸⁾고 하면서 全面的인 消滅時效 停止의 類推適用을 인정하자는 견해이다.

私見으로, 除斥期間과 消滅時效는 연혁과 인정근거를 달리하고 있기 때문에 除斥期間에 停止를 인정할 이유도 없고, 특히 除斥期間은 개인적인 사정과 무관하게, 권리자체에 처음부터 그 기간을 限定하여 法的 安定性을 조속히 확보하기 위한 것이란 점에서 停止를 인정할 필요는 없다고 본다.

(4) 時效利益의 拋棄 · 期間의 伸縮

消滅時效의 경우에는 消滅時效의 이익은 미리 포기하지 못하도록 규정되어 있다(민법 제184조 제1항). 이는 時效制度의 公益的 目的에 반할 뿐만 아니라 채권자가 채무자의 窮迫한 상태를 이용하여 포기를 강제할 염려가 있기 때문이다.³⁹⁾ 이와 같은 맥락에서 본다면, 당사자가 時效의 完成을 排除하거나 時效期間의 延長 또는 時效의 完成을 加重함으로써 時效完成을 어렵게 하는 特約도 無效가 된다. 하지만 반대로 時效期間을 短縮하거나 時效要件을 輕減하는 特約

36) 고상룡, 앞의 책, 667~668쪽.

37) 김증한·김학동, 앞의 책, 513~514쪽.

38) 김상용, 앞의 책, 725쪽.

39) 박윤직·김재형, 앞의 책, 440쪽.

은 채무자에게 이익이 된다면 有效하다고 본다(민법 제184조 제2항).⁴⁰⁾

消滅時效에 관한 이러한 원칙을 除斥期間에도 유추적용할 수 있는지, 다시 말하면, ‘除斥期間의 이익을 미리 포기할 수 없으며 除斥期間의 연장은 불가능하지만 그 기간의 단축내지 경감은 유효할 수 있겠는가’가 문제된다.

私見으로는 商法 제814조와 같이 당사자의 합의에 의해 除斥期間을 연장할 수 있게 할 수 있게 하는 등의 특별한 경우를 제외하고는 除斥期間을 미리 포기 또는 단축을 나아가 연장도 할 수 없다고 보는 것이 除斥期間의 본래 취지에 맞는 것으로 보인다.

(5) 訴訟上 主張

學說에 따르면, 除斥期間에 의한 權利消滅은 당사자가 소송에서 주장하지 않더라도 法院이 職權으로 당연히 고려할 사항이라고 한다.⁴¹⁾ 그런데 相對的 消滅說을 취하는 입장에서는 당사자의 주장이 있어야 비로소 法院이 고려할 수 있다.

私見으로도, 除斥期間이 경과한 경우에는 이미 그 권리가 절대적으로 消滅한 것이기 때문에 그 기간의 경과에 의하여 당사자가 별다른 援用이나 주장을 한다고 해서 또는 당사자가 주장을 하지 않는다고 해서 살아있는 권리는 아닐 것이므로 法院이 職權으로 이를 판단하여 법률관계를 확정하여야 할 것으로 본다.

이에 관해 관례는 提訴期間인 除斥期間 이든 재판 외의 除斥期間이든 除斥期間의 준수 내지 도과 여부는 당사자의 주장에 관계없이 法院이 職權으로 당연히 조사하여 고려할 사항이라고 한다.⁴²⁾

(6) 對象

40) 곽윤직·김재형, 위의 책, 440쪽.

41) 곽윤직, 앞의 책, 410쪽; 고상룡, 앞의 책, 668쪽; 김상용, 앞의 책, 726쪽; 김증한·김학동, 앞의 책, 513쪽.

42) 대판 1993. 2. 26. 92다3083; 대판 2000.10.13. 99다18725.

청구권은 채무자의 履行行爲나 협력이 없으면 채권자의 權利行使만으로는 권리의 목적을 실현할 수 없으므로, 채권자의 청구 등 권리행사로 볼 수 있는 사유가 있으면 비록 채무자의 자발적인 이행이 없어서 채권이 그 目的達成은 아직 하지 못하였더라도, 권리자의 權利不行使 상태가 더 이상 존속하지 않기 때문에 그간 진행하였던 기간을 中斷시키고 일정한 시점부터 다시 진행할 필요가 있는 것으로 하고 있다(민법 제168조 제1호). 그 밖에 채무자가 채무를 承認한 경우에는 채권자에게 권리의 보존을 위하여 적극적으로 권리행사를 할 것을 요구하는 것은 무리이므로 채무자의 承認으로써 消滅時效가 中斷되도록 하고 있다(민법 제168조 제3호). 그에 반해 形成權은 일방적으로 권리를 행사하기만 하면 권리의 목적을 달성할 수 있으므로 권리자가 그 권리를 행사하였으나 의무자의 협력이 없어서 그 권리를 실현시킬 수 없는 상태를 생각할 수 없고, 또 의무자 쪽에서 권리자의 권리 있음을 인정하였다고 하여 權利行使期間을 다시 진행케 할 필요가 없는 것이다. 消滅時效의 기간과 除斥期間의 이러한 본질적 차이를 고려한다면, 청구권의 행사기간은 원칙적으로 消滅時效 기간이고, 形成權의 행사기간은 除斥期間이라고 한다. 다만 입법자가 일정한 기간이 지나면 청구권 자체가 消滅하도록 하는 취지 또는 그 기간 내에 提訴하여야 하는 취지로 규정하였다고 보여지는 경우에 한하여 除斥期間으로 볼 수 있을 것이다.

(7) 消滅時效와 除斥期間의 區分

우리 민법은 除斥期間이라는 용어를 사용하지 않는 가운데 학자들이 권리행사를 제한하고 있는 개별 規定들을 除斥期間이라는 개념 아래 체계화한 것이기 때문에 除斥期間의 概念, 性質 및 效果에 관하여 명확하지 않은 점도 있어서, 除斥期間과 消滅時效期間의 구별은 중요하다.⁴³⁾ 通說에 따르면 조문의 문구에 의하여 결정하는 것이 옳다고 한다.⁴⁴⁾ 즉, 法律의 文言이 표준이 된다.⁴⁵⁾

43) 이상태, 앞의 논문, 135쪽.

44) 윤기택, 앞의 논문, 100쪽.

45) 이는 아마도 독일 민법의 영향에서 비롯된 듯하다. 독일 민법상 법률에 정해진 기간이 消滅時效期間인가 除斥期間인가의 판별은 法文에 따른다. 즉 法文에 “時效에 걸린다(verjähren, unterliegt der Verjährung)”라는 文言이 있으면, 그 기간은 消滅時效期間이다. 그러나 法文에 “... 기간 동안만 행사할 수 있다(kann nur

그러나 이러한 기준은 원칙적인 것이지 절대적인 것은 되지 못하고, 각 개별 기간에 관한 규정의 취지나 이유, 권리의 성질을 고려하여 해석해야 한다는 입장도 있다.⁴⁶⁾

3. 除斥期間 完成의 效果

除斥期間 制度의 근본 취지는 ‘法律關係의 迅速한 確定’에 있다. 이점에 대해서는 學說이나 判例도 큰 이견이 없다. 그리고 이 기간의 성격은 “법률이 예정하는 權利의 存續期間”이다. 이것은 正義 또는 公平의 관념에 바탕을 둔 제도라기 보다는 사실상태의 계속과 관계없이 조속한 권리관계 확정을 통해 法的 安定性을 확보하기 위한 성격이 훨씬 강한 제도이기 때문이다.

이러한 바탕위에서 일단 除斥期間이 경과하게 되면 권리자체는 絶對적으로 消滅하게 되고, 權利消滅에 관한 당사자의 援用이나 주장이 없더라도 法院이 이를 職權으로 판단하게 되며, 또 기간 만료 후의 利益拋棄나 期間의 伸縮이 인정될 여지를 주지 않게 되고, 기간의 中斷이나 停止制度에 부정적인 입장을 가질 수 밖에 없으며, 그 權利消滅의 絶對的 效力의 발생시점 또한 “권리 행사가 가능한 때”로 遡及하는 것이 아니라 “기간이 만료된 때”부터로 하여야 한다.

제4절 小結

海商法上 個品運送契約과 傭船契約에 관한 權利行使期間에 대한 이해를 위해서는 消滅時效와 除斥期間에 대한 기본성격과 차이에 대한 이해가 바탕이 된다. 除斥期間은 消滅時效와 같은 뿌리를 두고 있다가 19C 중엽부터 분화되기 시작해서 현재에 이르고 있다. 消滅時效는 일정기간 계속된 사실 상태를 법률

während der Frist erfolgen)"라든가 "...의 권리는 消滅한다(das Recht erlischt)"라든가 "...는 排除된다(ist ausgeschlossen)"과 같은 표현이 있으면 그 기간은 除斥期間이 된다. - 이상태, 앞의 논문, 113쪽.

46) 이상태, 위의 논문, 136쪽; 윤기택, 앞의 논문, 104쪽.

관계를 진정한 권리관계와의 여부를 묻지 않고서 인정하는 것이 사회질서 안정에 도움이 되고 또 권리를 오랜 기간 행사하지 않은 것에 대한 보호할 가치가 없다는 것에서 출발한 반면, 除斥期間은 법률관계를 신속히 확정하기 위한 목적으로 법률이 정한 存續期間으로 보고 있다. 兩者의 구별은 법률상 규정은 없으나, 法文에 時效로 消滅한다 혹은 時效에 걸린다는 등의 표현이 있으면 消滅時效이고 그 외는 除斥期間이다.

이러한 출발에서부터 우리 법률상 나타나게 되는 일반적인 공통적인 효과는 그 기간이 완성 때에는 채권자의 채무자에 대한 권리가 절대적으로 消滅하는 것이다. 하지만 兩者의 성격에서 나타나는 차이는 다음과 같이 요약될 수 있을 것이다. 첫째, 消滅時效의 경우는 그 효과가 그 권리를 행사할 수 있는 때까지 遡及하여 발생하지만, 除斥期間은 그 기간이 완성된 때로부터 장래를 향하여 발생한다. 둘째, 消滅時效는 中斷이나 停止를 인정하지만, 除斥期間은 中斷이나 停止를 인정하지 않는다. 셋째, 消滅時效는 그 利益의 拋棄나 期間의 伸縮이 가능하지만, 除斥期間은 원칙적으로 불가능하다. 넷째, 消滅時效는 辯論主義 원칙상 당사자의 援用이 있어야만 인정을 받을 수 있지만, 除斥期間은 法院의 職權 調查 사항이기 때문에 당사자가 이를 援用하지 않아도 된다. 다섯째, 消滅時效는 裁判上 請求가 아니더라도 그 기간의 진행을 중단시킬 수 있지만, 除斥期間은 경우에 따라서 반드시 裁判上 請求를 하여야만 한다.

이상은 현행 민법 개념에서 본 權利行使期間에 관한 것이다. 하지만, 앞서 언급한 바와 같이, 2013년 민법 개정시안에 따르면 消滅時效 기간이 5년으로 단축되고, 그 기간이 최대 10년을 넘지 않도록 하는 등의 내용 변화가 있을 것으로 보이지만, 權利行使期間의 제도적 기본 취지와 골격을 유지하는 것에는 큰 변화는 없는 것으로 판단된다.

제3장 國際協約과 國際規則上 權利行使期間

제1절 序論

海上物件運送에 관한 海商法 규정들은 沿革的으로 고유한 특성들 때문에 민법이나 일반 상법의 일반원칙과 구별되는 요소들을 많이 지니고 있다. 그리고 해운 그 자체가 國際性을 띠고 있기 때문에 國際的 統一性이 대단히 중요하다. 이러한 가운데 海上物件運送契約法은 英美法의 영향력 혹은 지배력은 막강하여 이러한 통일적 경향을 이끌어 가고 있다. 大陸法系의 관점에서 이를 어떻게 받아들이며 조화롭게 해석함으로써 그와 같은 움직임에 따를 것이냐는 쉽지 않은 문제일 것이다. 海上物件運送契約에 있어 權利行使期間에 대한 문제 또한 이것과 같이 맞물려 있는 것이다. 이 장에서는 個品運送契約에 관한 현재의 國際協約과 複合運送에 관한 國際民間規則上 運送人의 契約 相對方에 대한 權利行使期間 또는 運送人의 相對方의 運送人에 대한 權利行使期間을 중심으로 발생 연속적으로 살펴보기로 한다.

한편, 傭船契約은 계약내용을 통일적으로 규율하기 위한 國際協約이 존재하지 않기 때문에 다루지 않는다. 傭船契約은 계약 조항에 대한 통일적 해석 원칙의 부재와 예견가능성의 저하 등을 해결하기 위해 민간단체에서 제정한 普通去來約款 또는 標準書式⁴⁷⁾을 일반적으로 사용하고 있다. 따라서 權利行使期間도 결국은 그러한 당사자 간에 합의로써 정한 準據法과 계약의 범위 내에서 결정되게 된다. 傭船契約에서의 權利行使期間에 관한 영국과 한국에서의 해석, 적용 및 효과 등에 관해서는 제4장과 제5장에서 설명한다.

끝으로, 이 장에서의 權利行使期間은 英美法에서 말하는 提訴期間(Limitation period 또는 Limitation of actions)과 동일한 의미로 보아 ‘提訴期間’으로 통일

47) 이러한 普通去來約款 또는 標準書式을 예로 들면, 定期傭船에 관해서는 발틱국제해사위원회(The Baltic and International Maritime Council)가 제정한 볼타임서식(Baltimex)과 미국뉴욕물건거래소(The New York Produce Exchange)가 제정한 뉴욕프로듀스서식(NYPE 1913 또는 그 개정서식)이, 航海傭船에 관해서는 발틱국제해사위원회에서 제정한 겐콘 (GENCON) 서식이, 船體傭船에 관해서는 발틱국제해사위원회에서 제정한 베어콘 89(BARECON 89) 등이 대표적이다.

하여 사용한다.

제2절 國際協約上 提訴期間

1. 헤이그 規則

(1) 意義

해상물건운송에 관한 국제적 통일적 규범을 마련하고, 運送人과 화주간의 이해관계의 충돌을 피하기 위하여 1921년 헤이그에서 國際法協會(International Law Association) 海商法委員會(Maritime Law Committee)가 草案한 것을 1924년 브루셀에서 채택된 국제협약이다. 이 규칙은 미국의 '1893년 하터법(Harter Act 1893)'⁴⁸⁾을 기본으로 해서 나온 국제통일규범이다.

이 규칙은 ①運送人 및 사용인의 商事過失免責 및 責任制限約款을 선하증권에 규정하는 것을 금지하고, ②하터법에서 이미 인정된 바와 같이 선장, 해원 및 導船士의 海技過失의 결과로부터 運送人은 당연히 免責된다는 것, ③특별히 정하여진 일정한 사유에 대하여 運送人은 당연히 免責되는 것을 주된 내용으로 구성되어 있다.

(2) 提訴期間에 대한 規定

헤이그 規則은 1924년 8월 브루셀에서 체결된 海上物件運送에 관한 최초의 國際協約이다. 이 규칙 제3조 제6항 제4문은 運送人에 대한 提訴期間에 관해 다음과 같이 규정하고 있다.

48) 정식 명칭은 'Act relating to Navigation of Vessels, Bill of Lading, and to Certain Obligations, Duties and Rights in connection with the Carriage of Property'이다. 선주국인 영국 해운업자들의 과도한 免責約款의 남용에 시달리던 화주국 미국이 8개 조항으로 구성된 동 법을 제정하여 航海過失과 商事過失을 구별하여, 航海過失에 대한 船舶所有者의 면책과 商事過失에 船舶所有者의 귀책을 법률로써 최초 규정하였다.

“In any event the carrier and the ship shall be discharged from all liability in respect of loss or damage unless suit is brought within one year after delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered(운송물이 인도된 날 또는 인도되었어야 할 날로부터 1년 이내에 訴訟이 제기되지 않는 한, 運送人과 선박은 여하한 경우에도 運送物의 滅失·毀損에 대해 어떠한 책임도 부담하지 않는다).”

위에서 보듯, 헤이그 規則에서는 운송계약의 당사자인 송하인 또는 수하인은 運送物의 멸실·훼손이 있는 경우에는 그 運送物이 인도된 날 또는 인도되었어야 할 날로부터 1년 이내에 소송을 제기하여야 한다. 만약 그 당사자가 1년 이내에 소송을 제기하지 않으면 運送人은 모든 책임에서 벗어나게(discharged) 된다. 그리고 여기서 말하는 멸실·훼손이란 화주의 운송물에 대한 現實的인 全損과 物理的 毀損을 포함한다. 그리고 나아가 보다 넓은 개념에서의 運送物에 대한 멸실·훼손도 포함된다.

이 1년의 기간은 運送人 또는 선박의 책임에 대해서 적용되는 것이고, 그렇기 때문에 運送人의 運賃, 滯船料, 危險貨物運送의 결과로써 입은 運送人이 손해 등은 개별국가의 법률로 정한 提訴期間이나 時效가 적용될 것이다.⁴⁹⁾ 이점에 관해서 우리 상법 제814조은 “청구원인 여하를 불구하고”라는 문구로 규정하고 있어 運賃이나 滯船料 등도 1년 이내에 재판상 請求를 하도록 하고 있는 차이점이 있다. 그리고 당사자 사이 합의로써 이 기간을 단축하는 것은 동 규칙에 違背되는 것이므로 無效이다.

(3) 法的 性質

헤이그 規則上 運送人에 대한 提訴期間은 1년이다. 이렇게 1년으로 한 실제적인 이유는 “運送人이 운송물을 인도한 후에 어떠한 합리적인 시간적 범위 내

49) Richard Aikens, Richard Lord and Michael Bools, 「Bills of Lading」, (informa, 2006), p. 260.

에서 청구권 행사가 있을 것인지 아니면 없을 것인지에 대해 확신을 가지게 하고, 그리고 運送人으로 하여금 필요한 조사를 하게끔 하는데 있다”고 한다.⁵⁰⁾ 이렇게 함으로써 법률관계를 조속히 마무리 할 수 있고, 나아가 運送人을 보호할 수 있기 때문이다.

그리고 이러한 규정의 취지와 해석상으로는 그 시간의 경과에 따라 권리자체가 消滅하는 것이지 訴訟 提起權만 상실되는 것은 아니라고 본다.⁵¹⁾ 그리고 권리 행사를 반드시 訴訟을 통해서만 해야 점에서, 그 기간의 中斷이나 停止를 예정하고 있지 않는 점에서⁵²⁾, 우리 법률과 마찬가지로 이 조항에 나타난 1년은 권리자체를 消滅하는 것으로 하고 있기 때문에 그로부터 이 기간이 완성된 이후에는 相計를 주장할 수 없는 점⁵³⁾에서도 除斥期間과 동일성을 지닌다.

한편, 헤이그 規則은 다른 국제협약 또는 우리 海商法과 달리 提訴期間을 연장할 수 있다는 명문의 규정은 없다. 그러나 일반 관행으로써 運送人의 동의가 있는 경우 提訴期間은 연장될 수 있다. 이렇게 함으로써 당사자 사이의 불필요한 분쟁을 피하면서 和解를 할 수 있는 시간을 가질 수 있다는 현실적 이유 때문이다.⁵⁴⁾

(4) 訴訟의 意味와 提訴期間의 起算點

訴訟은 적법한 管轄權이 있는 法院에 裁判 節次上 訴訟을 請求하는 것과 당사자의 約定에 의한 仲裁申請을 포함한다.⁵⁵⁾ 따라서, 적법한 관할권이 있는 法院 또는 仲裁地에서 사건이 접수되면 提訴期間은 더 이상 진행하지 않게 된다. 그러나 우리 민법상 말하는 裁判上 請求의 의미와는 다르기 때문에 押留, 假押

50) Edgar Gold, 「Gard Handbook on P&I Insurance, 5th edition」, (Gard, 2002), p. 379.

51) 정영석, “運送人에 대한 請求權의 存續 및 消滅期間에 관한 考察”, 「한국해법학회지」, 제30권 제2호, (한국해법학회, 2008. 11), 130쪽.

52) 임동철, 「海商法·國際運送法研究」, (진성사, 1990), 95~96쪽.

53) Richard Aikens, Richard Lord, Michael Bools, *op.cit.*, p. 261.

54) William Tetley, 「Marine Cargo Claims, 3rd edition」, (Blais, 1988), p. 678.

55) 그러나 미국의 경우 소송은 반드시 法院에 訴訟을 제기하여야 하기 때문에 仲裁申請은 인정되지 않는다는 判例가 있다(Compagnia Columbiana de Seguros v. Pacific Steam Navigation Co., Ltd [1965] 1 Q. B. 101).

留, 假處分 등은 여기서 말하는 소송에 해당하지 않는다.

이 기간의 起算點은 運送物이 ‘양하된 날’이 아니라 ‘인도된 날 또는 인도되었어야 할 날’이다. 인도와 관련하여 주의할 것은 화주가 운송물을 占有할 수 있는 상태에 있으면 족하고, 반드시 실제적인 화주의 占有에 있어야 하는 것은 아니다.⁵⁶⁾ 그리고, ‘멸실 · 훼손과 관련된(in respect of loss or damage)’란 말은 운송 중인 화주의 운송물에 대한 멸실 또는 훼손을 말하는 것이지, 運送人이 입은 재산상의 혹은 재정적인 멸실이나 훼손을 의미하지는 않는다.

2. 헤이그 비스비 規則

(1) 意義

헤이그 規則이 성립한 후 航海過失에 대한 화주들의 거부감, 컨테이너 출현으로 인한 포장의 개념 변화와 기존 영국화 100파운드로 적용하고 있던 責任制限額에 대한 貨幣價値의 現實化 등을 이유로 개정의 필요성이 대두되었으며, 급격한 변화 대신 기존의 헤이그 規則의 골격을 유지하면서 일부를 수정하는 방향으로 개정작업이 이루어진다. 그러한 결과로써, ‘1968년 선하증권에 대한 규정의 통일에 관한 국제협약 개정의정서’가 나오게 되었다. 이 規則에 의하면 締約國에서 발행되는 船荷證券과 締約國의 항구에서 發航하는 경우의 船荷證券에 모두 이 규칙이 적용하도록 하였으며, 포장당 責任制限 規정에 컨테이너에 관한 규정이 新設되었고, 그 포장당 責任制限最低額이 1포장당 10,000 포앙카레프랑(Poincare franc) 또는 1Kg당 30 포앙카레프랑으로 인상되었고, 航海過失 免責은 그대로 存續하게 되었으며, 提訴期間에 관해서도 ‘원인여하를 불문하고’ 1년을 그리고 이 기간은 당사자 간의 합의로써 연장할 수 있도록 하기에 이른다.

이후, 1979년에는 포앙카레프랑을 SDR(Special drawing right)로 대체되는데(포장당 666.67 SDR 또는 Kg당 2 SDR로 변경) 의정서가 채택되어 1984. 6. 1.부터 發效하게 되었다.⁵⁷⁾

56) The Beltana [1967] 1 Lloyd's Rep. 531 (Sup. Ct. W.A.).

57) 정영석, 「선하증권론, 제3판」, (텍스트북스, 2008), 87쪽.

(2) 提訴期間에 대한 規定

헤이그 비스비 規則은 1923. 8. 25. 브루셀에서 서명된 헤이그 規則에 대한 개정으로써 헤이그 規則의 일부조항을 수정하는 형태로 채택이 되었다. 헤이그 規則上 提訴期間에 관한 규정인 제3조 제6항 제4문은 이 협약의 수정에 따라 다음과 같이 변경된다.

“... the carrier and the ship shall in any event be discharged from all liability whatsoever in respect of the goods, unless suit is brought within one year of their delivery or of the date when they should have been delivered. This period may, however, be extended if the parties so agree after the cause of action has arisen(訴訟이 운송물이 인도된 날 또는 인도되었어야 할 날로부터 1년 이내에 제기되지 않는 경우, 運送人과 선박은 어떠한 경우에도 운송물에 관한 그 어떠한 책임도 지지 않는다. 그러나 訴訟의 原因이 발생한 이후에 당사자들이 이 기간을 연장하기로 합의하면 이 기간은 연장할 수 있다).”

提訴期間에 관한 헤이그 規則과의 큰 차이는 헤이그 비스비 規則에서는 제3조 제6항 뒤에 제6항의 2가 추가되어 있고, 提訴期間을 당사자의 합의로써 연장할 수 있음을 명시하고 있다는 것이다. 헤이그 비스비 規則은 운송물의 멸실·훼손에 대한 賠償請求가 신속히 해결될 수 있도록 그 提訴期間을 운송물이 인도된 날 또는 인도되었어야 할 날로부터 1년으로 제한하고 있음⁵⁸⁾은 헤이그 規則과 동일한 입장이다.

헤이그 規則과의 또 다른 차이는 헤이그 規則은 운송물의 滅失·毀損에 대해 이 기간을 적용하고 있음에 반해, 헤이그 비스비 規則은 運送物에 관해 그 원인을 묻지 않고 여하한 책임(all liability whatsoever in respect of the

58) John F Wilson, 「Carriage of Goods by Sea, 7th edition」, (Pearson Education Ltd., 2010), p. 204.

goods)도 부담하지 않는다고 함으로써 헤이그 規則 보다 運送人을 보다 더 두텁게 보호하도록 한 것이다.

여기서 드는 의문은 運送人의 責任制限權이 박탈되는 사유가 있는 때, 즉 손해를 발생시킬 의도로써 행하였거나, 무모하게 또는 그러한 손해가 일어날 것을 알고서 행한 運送人의 作爲 또는 不作爲에 의해서 일어난 손해임을 증명한 경우와⁵⁹⁾ 契約의 根本的 違反(fundamental breach of contract)에 해당하는 경우에도 運送人이 提訴期間 도과를 이유로 책임이 없음을 주장할 수 있겠는가하는 것이다. 대다수의 學說은 헤이그 規則 제3조 제6항 제4문에 ‘여하한(whatsoever)’이라는 문구가 포함되어 있어 運送人과 선박은 ‘모든 책임으로부터 免除되는 것’으로 규정되어 있다. 그렇기 때문에 提訴期間도 여기에 당연히 적용 받는 것으로 해석하고 있다.⁶⁰⁾

헤이그 비스비 規則과 유사한 규정을 둔 우리 상법 제814조 제1항의 해석으로도 運送人의 惡意나 故意 여부 등을 가리지 않고 적용된다. 그러므로 運送人이 선하증권과 상환하지 아니하고 운송물을 정당한 권리자가 아닌 자에게 인도하는 등 運送人의 故意나 重過失로 인해 운송물에 관한 손해가 발생한 경우에도 運送人의 책임에는 1년의 短期 除斥期間이 적용된다.⁶¹⁾ 우리나라 判例도 이를 다음과 같이 확인하고 있다.⁶²⁾

“運送人의 책임에 관한 상법의 규정은 運送人의 不法行爲로 인한 손해배상의 책임에도 적용하도록 되어 있고 같은 법 제811조(현행 제814조 제1항)는 ‘그 청구원인 여하에 불구하고’ 運送人의 受荷人 등에 대한 채권 및 채무에 대하여 적용하도록 되어 있으므로, 運送人의 惡意로 인한 不法行爲債務 역시 運送人이 受荷人에게 운송물을 인도한 날 또는

59) 헤이그 비스비 規則 제4조 제5항 제(e)호.

「Neither the carrier nor the ship shall be entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in this paragraph if it is proved that the damage resulted, or recklessly and with knowledge that damage would probably result.」

60) 정영석, 앞의 논문, 133쪽; John Richardson, 「A Guide to the Hague and Hague-Visby Rules」, (Lloyd's of London Press Ltd., 1989), p. 45.

61) 최종현, 「해상법상론」, (박영사, 2009), 332쪽.

62) 대판 1997. 9. 30. 96다54850.

인도할 날로부터 1년 내에 裁判上 請求가 없으면 消滅한다.”

마지막으로, 헤이그 規則은 당사자의 합의에 의한 提訴期間의 연장에 대해 아무런 언급이 없었으나, 헤이그 비스비 規則은 訴訟의 原因이 발생한 후에 당사자들이 提訴期間을 합의하기만 하면 그 기간은 연장될 수 있도록 하였다. 그러나 당사자 사이의 합의에 의한 연장기간과 횡수에 대한 제한은 없다. 따라서 해석상 당사자 사이에 합의만 있으면 얼마 만큼에 상관없이 당사자가 원하는 기간 동안 그 횡수에 상관없이 연장할 수 있다고 해석하여야 할 것이다. 提訴期間 연장에 대한 立證責任은 그것을 주장하는 쪽에 있다.⁶³⁾

(3) 法的 性質

權利保全을 위해서는 청구인은 계약위반이 있는 때로부터 1년이 아닌 운송물이 인도된 날 또는 인도되었어야 하는 날로부터 1년 이내에 소송을 제기해야 한다. 여기서 訴訟의 提起란 訴狀이 管轄法院에 제출되는 것을 말하지, 접수된 소장이 1년 이내에 상대방에 送達되는 것을 의미하지는 않는다.⁶⁴⁾ 이 提訴期間은 運送人과 선박에 대해서 적용되기 때문에 運送人의 運賃이나 滯船料 債權 등은 이 규정에 적용을 받지 않게 된다.⁶⁵⁾ 이 같은 채권은 개별국가의 일반적인 商事關係에 따른 權利行使期間에 적용을 받게 된다.

이 提訴期間의 목적은 運送人에게 정해진 提訴期間 내에 청구권이 訴訟(suit)의 형태로써 행사되지 않으면 運送人은 그 청구원인의 이유를 묻지 않고서 그 책임을 免하게 하는 것이기 때문에, 이 기간에 대한 中斷이나 停止가 인정될 수 없으며 또한 권리가 消滅한 이후에 相計나 反訴(counter claim)가 허용되지 않는다.⁶⁶⁾

(4) 訴訟의 意味와 提訴期間의 起算點

63) William Tetley, *op.cit.*, p. 682.

64) John Richardson, *op.cit.*, p. 45.

65) J. Cook, J. Kimball, T. Young, D. Martowski, A. Taylor, L. Lambert, 「Voyage Charters, 3rd edition」, (informa, 2007), p. 989.

66) *Ibid.*, p. 989.

시간의 경과에 따른 權利消滅 여부에 관한 전통적 입장은 청구권 그 자체가 消滅하는 것이 아니라 訴訟을 제기할 수 있는 권리가 消滅한다는 것이다. 헤이그 비스비 規則上 提訴期間을 도과한 경우의 효과는 이와는 다르게 그 청구권 자체가 消滅한 것으로 다루고 있다. 이런 이유로 提訴期間의 도과로 이미 消滅된 權利(債權)로써 相計할 수 없다고 판결하였다.⁶⁷⁾

우리 海商法도 반드시 裁判上 請求를 통해 권리를 提訴期間 내에 행사하도록 하고 있고, 그렇지 못한 경우 그 權利行使는 인정되지 않는다. 여기서 裁判上 請求란, 本案에 관한 청구만을 의미한다. 假押留나 假處分 등과 같은 臨時的 處分の 申請은 여기에 포함되지 않는다. 本案에 관한 청구인 한 履行訴訟이건 確認의 訴이건 상관없으며, 民事訴訟法 절차에 따른 支給命令申請도 裁判上 請求로 보며, 당사자의 仲裁合意에 따른 仲裁提起도 裁判上 請求로 본다. 그 밖에 ‘債務者 回生 및 破産에 관한 法律’에 따른 回生節次나 破産節次에의 參加나 ‘船舶所有者 등의 責任制限 節次에 관한 法律’에 따른 責任制限節次 參加도 裁判上 請求에 해당한다고 본다.⁶⁸⁾

이 기간의 起算點은 운송물이 ‘양하된 날’이 아니라 ‘인도된 날 또는 인도되었어야 할 날’인 점은 헤이그 規則과 동일하며, 우리 海商法은 ‘인도될 날로부터’이다. 헤이그 비스비 規則에서의 ‘인도되었어야 할 날’과 海商法上 ‘인도될 날’에 대한 文言의 해석상의 차이는 없기 때문에 동일한 의미로 새긴다.

그리고 ‘滅失·毀損과 관련된(in respect of loss or damage whatsoever)’란 말은, 이유 여하를 불문하고 운송 중인 화주의 운송물에 대한 멸실 또는 훼손을 말한다. 그렇기 때문에, 운송계약을 이행하는 동안 화주의 故意나 過失로 인해 運送人이 입은 재산상의 혹은 재정적인 손해를 의미하지는 않는다. 그리고 ‘이유 여하를 불문하고(whatsoever)’란 말은 넓게 해석하여 運送人이 故意나 過失로 운송물을 領得한 경우⁶⁹⁾, 운송계약에 반하여 운송물을 甲板積으로

67) *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd.* [1997] 1. W.L.R. 185, HL.

68) 정영석, 「해상법원론」, (텍스트북스, 2009), 275쪽; 심상도, “定期傭船契約에 관한 입법론적 연구(NYPE 1946을 중심으로)”, 법학박사 학위논문, (한국해양대학교, 2012), 56쪽.

69) *The Captain Gregos* [1990] 1 Lloyd's Rep. 310.

운송하던 중 발생한 손해⁷⁰⁾, 惡意的 혹은 結果發生에 대한 認識이 있는 무모한 행위(wilful or reckless misconduct)⁷¹⁾ 등에도 적용된다고 본다. 이 점에 관해 우리 상법 제814조가 “청구원인의 여하를 불구하고”라고 규정함으로써 運送人의 不法行爲등의 비계약적 청구에도 동일한 효과를 부여하고 있는 것과 같다.

3. 함부르크 規則⁷²⁾

(1) 意義

함부르크 規則은 기존의 선진 해운국 중심의 헤이그 規則 및 헤이그 비스비 規則을 폐지하고 화주국인 開發途上國의 이익을 충분히 반영하려는 의도에서 UNCTAD를 중심으로 하여 1978. 3월에 성립되어 1992. 11월에 발효된 해상 물건운송에 관한 國際協約이다. 이 규칙은 1978년 UN 총회가 결의한 UN海上 物件運送協約으로 26개 조의 실질 규정과 8개의 절차 조항으로 구성하여 기존 國際協約보다 運送人의 책임을 훨씬 강화하고 있다. 그 예로, 기존의 運送人의 면책카탈로그를 빼버리고 過失責任을 원칙으로 하고 있으며, 責任區間도 포트 투 포트(Port to Port) 원칙⁷³⁾이 아닌, 運送人이 화물을 인수한 시점부터 화물을 인도한 때까지 즉, 運送人의 운송물을 인수하여 保管 및 管理 하에 있던 모든 기간에 대해 책임을 부담토록 하고 있다.⁷⁴⁾⁷⁵⁾ 이러한 運送人 책임강화라는

70) The Antares [1987] 1 Lloyd's Rep. 424.

71) The Sonia [2003] 2 Lloyd's Rep. 201.

72) 정식 명칭은 ‘United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978(1978년 해상운송에 관한 국제연합협약)’이다. 이 글에서는 통상적 用例에 따라 ‘함부르크 規則’이라고 한다.

73) 헤이그 비스비 規則 제1조 (e)항.

「Carriage of Goods」 covers the period from the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship(물건의 운송이라 함은 물건을 선박에 선적한 때로부터 그 선박에서 양륙한 때까지의 기간을 포함한다.)」

74) Francesco Berlingieri, “A Comparative Analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and The Rotterdam Rules”, 2009. 11, p. 5.

<www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/Berlingieri_paper_comparing_RR_Hamb_HVR.pdf>

입장은 提訴期間에 대해서도 적용되고 있다. 그래서 기존의 헤이그 規則이나 헤이그 비스비 規則과 달리 규정 자체가 보다 구체화 되면서 그 기간도 2년으로 늘어난다.

(2) 提訴期間에 대한 規定

함부르크 規則은 제20조에서 운송계약상 請求權의 행사에 관한 提訴期間 규정을 두고 있다. 구체적으로 각항에 나와 있는 세부 내용은 다음과 같다.

제1항 *Any action relating to carriage of goods under this Convention is time-barred if judicial or arbitral proceedings have not been instituted within a period of two years*(소송 또는 仲裁節次가 2년 이내에 제기되지 않으면 이 협약하의 물건운송과 관련된 어떠한 訴訟도 제기할 수 없다).

제2항 *The limitation period commences on the day on which the carrier has delivered the goods or part thereof or, in cases where no goods have been delivered, on the last day on which the goods should have been delivered*(提訴期間은 運送人이 운송물의 전부 또는 일부를 인도한 날 또는 운송물의 인도가 없었던 경우에는 운송물을 인도하여야 할 최종일에 개시한다).

제3항 *The day on which the limitation period commences is not included in the period*(提訴期間을 산정함에 있어 개시되는 날은 提訴期間에 포함하지 않는다).

75) 동 規則 제4조 제1항.

「The responsibility of the carrier for the goods under this Convention covers the period during which the carrier is in charge of the goods at the port of loading, during the carriage and at the port of discharge(이 協約下에서 물건에 관한 운송인의 책임은 물건이 船積港, 운송과정 및 揚陸港에서 운송인의 管理下에 있는 모든 기간에 미친다).」

제4항 *The person against whom a claim is made may at any time during the running of the limitation period extend that period by a declaration in writing to the claimant. This period may be further extended by another declaration or declarations(피청구인은 提訴期間 진행 중에 어느 때에라도 청구자에 대하여 문서로 통지함으로써 그 기간을 연장할 수 있다. 이 기간은 그 후의 다른 통지에 의해 재 연장할 수 있다).*

이상에서 보듯, 함부르크 規則은 헤이그 規則이나 헤이그 비스비 規則의 1년과 달리 提訴期間이 2년으로 늘어나 있으며, 그 起算點도 비교적 명확히 하고 있다. 그리고 함부르크 規則은 그 提訴期間 내에서는 화주나 運送人이 각기 다른 상대방에 대해 提訴할 수 있는 것으로 하고 있다는 점에서, 헤이그 비스비 規則이 運送人과 선박을 상대로 1년 이내에 提訴하여야 한다는 片面的 請求와는 구별된다.

이 조항은 運送人 또는 화주에 대한 訴訟에 적용되며, 물건 운송에 관한 청구이면 그것이 契約에 의거한 것이든 不法行爲 기타에 의한 것이든 묻지 않고 모든 訴訟이 여기에 해당하여 提訴할 수 있게 된다. 그리고 運送人의 故意 등의 행위로 責任制限權이 剝奪되는 경우에도 적용된다(동 규칙 제8조).

또한 이 기간의 진행 중에 被請求者가 어느 때에라도 일방적 書面的 선언에 의해 提訴期間을 연장할 수 있도록 하고 있다는 점도 특징적이라 하겠다. 실무적 관점에서 볼 때, 이것은 運送人은 가능한 빠른 시간 내에 권리관계를 정리를 하려는 특성이 있기 때문에 運送人에게 그 기간에 대한 便益을 주기 위한 것이기 보다는, 오히려 운송물에 대한 이해관계인에게 유리한 점이 많다고 할 것이다. 마지막으로, 헤이그 비스비 規則이 확실하게 하지 않았던 것과는 달리 동 규칙은 提訴期間의 연장을 원하는 경우에는 계속적으로 얼마든지 연장할 수 있도록 분명히 하고 있다.

(3) 法的 性質

함부르크 規則 제20조 제1항에 의할 경우, ‘運送物이 인도된 때 또는 인도되었어야 하는 때(from the time the goods have been delivered or should have been delivered)’로부터 2년 이내에 裁判上 請求나 仲裁을 제기하여야 청구권이 보호된다. 비록 함부르크 規則이 그 기간을 2년으로 하고 정하고 있지만 헤이그 規則이나 헤이그 비스비 規則의 提訴期間의 목적과 동일하다고 할 것이다. 즉, 그 취지는 같고 기간 만이 1년에서 2년으로 늘어나 있는 것 뿐이다.

이런 관점에서 본다면, 비록 提訴期間이 1년에서 2년으로 그 기간이 완화되기는 하였으나, 그 기간의 목적은 여전히 運送人과 화주와의 債權 · 債務關係를 조기 확정을 위한 것이고, 그리고 이를 실현하기 위해 시간의 경과로써 권리자체를 消滅시키기 위한 것이 동 조항의 근본 취지라 할 것이다. 이점은 우리 海商法의 관련 규정의 除斥期間과 거의 흡사한 성질을 가지는 것이다. 그러므로, 어느 일방이 提訴期間 경과 후에 債務를 이행한 것이 판명된 경우에는 그 어느 일방은 타방에 대하여 이행한 채무에 대한 返還을 청구할 수 있을 것이고, 提訴期間에 대한 中斷이나 停止에 관한 원칙이 적용될 수 없을 것이고, 2년의 提訴期間 도과 후의 相計나 反訴(counter claim) 등이 인정될 수 없을 것이고, 그 원인이 계약적인가 비계약적인가를 묻지 않고 이 규정이 적용될 것이므로 不法行爲에도 그대로 적용될 뿐만 아니라, 運送人의 故意 또는 重過失 등의 행위로 責任制限權이 상실되는 경우⁷⁶⁾의 訴訟에도 이 원칙은 적용된다고 본다.⁷⁷⁾

끝으로, 헤이그 비스비 規則은 화주의 運送人과 선박에 대한 權利行使期間을 정하고 있는 반면 함부르크 規則은 運送人과 화주 모두가 다른 타방에 대해 그 권리를 행사할 수 있도록 하고 있다. 이 점에 있어서는 우리 海商法과 동일한 입장이다.

76) 동 規則 제8조 제1항.

「The carrier is not entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in article 6 if it is proved that the loss, damage or delay in delivery resulted from an action or omission of the carrier done with the intent to cause such loss, damage or delay, or recklessly and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result.」

77) 임동철, 앞의 책, 146쪽.

(4) 訴訟의 意味와 提訴期間의 起算點

함부르크 規則에서 말하는 ‘訴訟’은 文言上 그리고 해석상 헤이그 비스비 規則에서 말한 개념과 동일하기 때문에 정해진 提訴期間 내에 청구권이 반드시 訴訟(suit)의 형태로써 행사되지 않으면, 運送人은 그 청구원인의 이유를 묻지 않고서 그 책임을 면하게 된다. 訴訟의 형태는 당사자 간 仲裁約定에 따른 仲裁 절차와 국가의 司法節次上 訴訟을 의미한다는 것은 추가적 설명을 요하지 않는다.

그리고 提訴期間의 起算點에 관해 동 規則은 運送物의 전부 또는 일부의 인도일 또는 인도가 없었던 경우에는 인도해야 할 최종일에 개시됨을 명시하고 있다. 또한 初日不算入 原則을 적용하여 개시되는 날은 그 기간에 산입되지 않음을 명확히 해 두고 있다(동 규칙 제20조 제2항 ~ 제3항).

4. 로테르담 規則78)

(1) 意義

複合運送의 발전에도 불구하고 국제적 個品運送契約을 규율하는 海上物運送法은 여전히 해상구간을 중심으로 한 헤이그 規則, 헤이그 비스비 規則과 함부르크 規則을 중심으로 이루어져 있고, 실제적인 개별 運送구간에 따라 또 그 국가의 법률에 따라 서로 달리 적용되는 運送 법리의 적용과 해석에서 오는 불편함을 해소하고 또한 현재 이용되고 있는 電子船荷證券이나 도어 투 도어

78) 정식 명칭은 ‘United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea’이고, 이 글에서는 통상적인 用例에 따라 ‘로테르담 規則’이라고 한다. 이 규칙은 2008년 제63차 UN 總會에서 의결/ 채택 되었다. ‘로테르담 規則’은 기존 國際協約이 運送인에 대한 損害賠償責任 등에 차이가 있어 이를 하나로 통일할 필요성이 있고, 현재 통용되는 전자선하증권이나 도어 투 도어(Door to Door)를 기반으로 하는 複合運送 등을 포함시킴으로써 國際物運送契約의 현대화를 목표로 제정된 國際物運送法이다. - 최재선, “국제 화물운송 질서 크게 바뀐다”, 「해양수산 현안분석」, (한국해양수산개발원, 2008. 3. 17.), 2쪽.

(door to door) 서비스를 기반으로 하는 複合運送에 관한 사항들을 일관되게 적용하여야 한다는 요청에 부응하기 위해 2008. 11월 유엔 산하 국제운송법위원회(UNICITRAL; United Nations Commission on International Trade Law)가 제정한 새로운 국제 운송법 협약인 일명 ‘로테르담 規則’이 탄생하게 되었다.

이 協約의 가장 큰 성과 중에 하나는 기존 海上物件運送에 관한 國際協約을 單一化 하였으며, 海上物件運送 이외의 複合運送에도 적용된다는 것이다. 그럼에도 불구하고, 기존의 헤이그 規則이나 헤이그 비스비 規則의 체제하에서 運送人이 향유하던 利益들이 制限되거나 縮小되고 義務는 확대됨으로써 화주에게 상대적으로 유리하다⁷⁹⁾는 것은 부인할 수 없는 사실이다. 예를 들면, 運送人의 責任限度額이 포장 당 및 중량당 각각 666.67 SDR과 2 SDR이던 것이 각각 875SDR과 3SDR로 대폭 인상 되었다. 또 기존의 헤이그 비스비 規則은 運送人에게 선박에 대해 ‘發航 前과 發航 當時’에만 堪航能力注意義務를 부과하였으나, 이 협약은 ‘항해 기간 동안’로 책임이 확대되었고, 航海過失 免責도 사실상 폐지되었고, 運送人의 責任區間도 ‘受領에서부터 引渡時까지’⁸⁰⁾⁸¹⁾로 확대되었다.

(2) 提訴期間에 대한 規定

개품운송은 同種의 수많은 거래가 반복하여 이루어지기 때문에 運送人과 貨主의 법률상 권리관계를 조기에 확정하려고 하는 특성이 있다. 그렇기 때문에 앞에서 설명한 國際協約들도 이런 정신을 충실히 반영하여 1년 또는 2년의 提訴期間을 두고 있다. 좀 더 구체적으로, 일정기간 경과하는 동안 적극적인 권리 구제수단을 사용하지 않은 화주의 權利行使를 제한하고 運送人을 손해배상책임으로부터 해방시킴으로써 運送人을 보호하려 하고 있다.⁸²⁾

로테르담 規則도 이와 같은 맥락에서 다음에서 보는 바와 같이, 다른 國際協

79) 최재선, 위의 논문, 9쪽.

80) 이점에 있어서는 현재의 우리 商法の 입장과 같다(상법 제795조).

81) 동 협약 제12조 제1항.

82) 이창재, “海上運送과 航空運送에 관한 最新 國際協約의 比較”, 「한국해법학회지」, 제33권, (한국해법학회, 2011), 177쪽.

約 못지 않게 아주 구체적으로 提訴期間에 관해 규정하고 있다.

<제62조 提訴期間>

제1항 *No judicial or arbitral proceedings in respect of claims or disputes arising from a breach of an obligation under this Convention may be instituted after the expiration of a period of two years*(이 협약상 義務違反과 관련하여 발생하는 클레임 또는 분쟁에 대한 어떠한 司法節次나 혹은 仲裁節次도 2년이 지난 후에 제기될 수 없다).

제2항 *The period referred to in paragraph 1 of this article commence on the day on which the carrier has delivered the goods or, in cases in which no goods have been delivered or only part of the goods have been delivered, on the last day on which the goods should have been delivered. The day on which the period commence is not included in the period*(본조 제1항에 규정된 기간은 運送人이 운송물을 인도한 날, 또는 운송물이 인도되지 아니하였거나 일부만 인도된 경우에는 운송물이 인도되었어야 할 最終日로부터 기산한다. 그 기간의 첫째 날은 포함하지 않는다).

제3항 *Notwithstanding the expiration of the period set in paragraph 1 of this article, one party may rely on its claim as a defence or for the purpose of set-off against a claim asserted by the other party*(본조 제1항에서 정한 기간의 만료에도 불구하고, 일방 당사자는 다른 당사자의 클레임에 대한 방어 또는 相計를 목적으로 자신의 클레임을 주장할 수 있다)

<제63조 提訴期間의 延長>

The period provided in article 62 shall not be subject to suspension or interruption, but the person against which a claim is made may at any time during the running of the period extend that period by a declaration to the claimant. This period

may be further extended by another declaration or declarations (제62조의 期間은 停止되거나 中斷되지 않는다. 다만 피청구인은 청구인에 대하여 그 기간 중 어느 때에라도 청구인에 通知함으로써 그 기간을 연장 할 수 있다. 이 기간은 다른 통지로서 추가로 연장할 수 있다).

동 규칙 제62조에서 말하는 “이 협약상 義務違反과 관련하여 발생하는 클레임 또는 분쟁”이란 의미는 의무위반의 주체가 운송계약의 당사자 모두의 義務違反을 염두에 둔 것으로 보이므로, 헤이그 비스비 規則과 같은 片面的 構造는 아닌 것으로 본다.

(3) 法的 性質

이 기간은 운송물이 “인도된 날 또는 인도되었어야 할 날”로부터 2년 이내에 국가의 裁判節次 또는 仲裁節次로써 하지 않으면 안 되는 것으로 하고 있다. 여기서의 期間은 헤이그 비스비 規則과 마찬가지로 運送人과 선박을 모든 책임으로부터 免하게 하기 위한 것이다.⁸³⁾ 이 협약에 따른 提訴期間의 적용은 運送人에 대한 클레임과 運送人이 제기하는 클레임 모두에 대해서 이다.⁸⁴⁾

한편, 동 협약 제63조는 明文으로써 2년의 提訴期間에 대한 中斷과 停止의 효력을 부인하고 있다. 따라서, 이 기간이 경과함으로써 運送人의 채권·채무 관계는 원칙적으로 완전히 消滅하는 것으로 보고 있다. 이 점은 우리 상법상 除斥期間과 동일하다고 보아야 할 것이고, 이전의 다른 협약과도 동일한 입장에 있음⁸⁵⁾은 두말 할 것도 없다.

그리고, 동 협약 제62조 제3항은 특이하게도 提訴期間이 도과하였다고 하더라도 被請求者는 자신의 채권으로써 청구자에게 抗辯이나 相計를 주장할 수 있

83) Simon Baughen, 「Shipping Law, 4th edition」, (Routledge-Cavendish, 2008), p. 173.

84) John F Wilson, *op.cit.*, p. 237.

85) 권리자체를 소멸시키지만 그렇다고 해서 상대방의 抗辯權(defences)을 소멸시키는效力은 아니다 - Simon Baughen, *op.cit.*, p. 131.

다는 것을 명문화 해두고 있다는 것이다. 이러한 결과로써, 화물이해관계인의 運送人에 대한 운송물의 멸실·훼손 등에 대한 손해배상청구권이 提訴期間의 도과로 이미 소멸되었다고 하더라도 運送人은 운임에 대한 권리로써 相計를 주장할 수 있게 되었다. 이것은 마치 提訴期間의 도과로써 권리자체가 소멸하는 것이 아니라 訴權 행사가 제한되는 듯한 결과를 가지게 함으로써 기존의 법리적 관점에서는 혼란을 일으키게 한다.

私見으로, 이것은 입법 정책적 고려에 따른 원칙에 대한 예외를 기술적으로 나타낸 것일 뿐이고, 법리적 관점에서의 提訴期間의 성질은 변함이 없는 것으로 보는 것이 타당하다고 하겠다.

(4) 訴訟의 意味와 提訴期間의 起算點

로테르담 規則의 적용을 받는 운송계약에서 발생한 분쟁은 동 規則 제62조 제1항에 따라서 司法的 節次 또는 仲裁節次(judicial or arbitral proceedings)를 통해 해결하도록 하고 있다. 여기서 말하는 司法的 節次란 裁判上 請求를 말하는 것으로써 本案訴訟 또는 支給命令 등을 가리키는 것이지 중국적인 채권 만족을 얻기 위한 일환으로 행해지는 押留, 假押留, 假處分 등이 포함되지 않을 것이다. 또한 承認, 請求, 催告 등도 마찬가지로 일 것이다. 만약 당사자 간에 중재 합의가 있다면 이 합의 내용에 따라 약정된 仲裁地에서 중재를 제기하여야 한다.

로테르담 規則上 운송관련 채권·채무는 ‘운송물이 인도된 날 또는 운송물이 인도되지 않았거나 일부만 인도된 경우에는 운송물이 인도되었어야 할 最終日로부터 2년 이내’에 제기하여야 한다. 이 부분은 함부르크 規則 제20조와 사실상 내용이 동일하다. 그리고 이 기간은 被請求人이 단순히 선언을 함으로써 연장이 될 수 있으며, 나아가 명확하게 이러한 연장은 계속적으로 할 수 있는 것으로 하고 있다. 이 점 또한 함부르크 規則과 동일한 입장에 있다.

제3절 國際規則上 提訴期間

1. 序論

기존의 個品運送契約에 관한 법리는 전통적으로 海上區間을 중심으로 발전해 왔고 여기에 해당하는 것이 헤이그 規則이나 헤이그 비스비 規則 등이다. 하지만 컨테이너 운송의 출현과 함께 발전하게 된 도어 투 도어(door to door)를 기반으로 하는 複合運送에 관한 통일적 國際協約의 출현에도 불구하고 이러한 통일적 國際協約의 보편화는 멀기만 한 것이 현실이다.⁸⁶⁾ 이것은 기존 해상구간 중심으로 한 헤이그 規則이나 헤이그 비스비 規則의 체제를 최대한 유지하려는 입장과 복잡한 책임체계를 단일화 하려는 입장 간의 시각차가 너무도 크기 때문으로 보인다. 비약적인 복합운송의 발전에도 불구하고 각종 운송방식의 결합으로 이루어진 複合運送의 전 구간에 적용할 수 있는 통일법규의 不備로 인한 공백을 메우기 위해 국제연합무역개발회의/국제상업회의소가 복합운송증권에 관한 UNCTAD/ICC 規則을 제정하여 1992. 1. 1.부터 시행하고 있다. 그리고 이를 기초로 한 FIATA(International Federation of Forwarding Agent Association; 국제복합운송주선인협회)가 FIATA 복합운송증권규칙을 보급하게 되었다.⁸⁷⁾ 이런 민간단체가 만든 普通去來約款은 任意規定에 불과하기 때문에 당사자는 強行規定에 반하지 않는 범위 내에서 자유롭게 계약상 조건을 변경할 수 있다.

이 장에서는 위와 같은 점을 염두에 두고서 현재의 通用되는 FIATA 복합운송증권상에 나타난 提訴期間에 관해 다룬다. 왜냐하면, 다른 대부분의 복합운송

86) UN국제물건복합운송협약(UN Convention on International Multimodal Transport of Goods, 1980)의 경우도 2013. 9 현재에도 불과 11개국만이 가입 비준한 상태이다.

<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-E-1&chapter=11&lang=en>

87) 우리나라의 경우, 한국국제물류협회(KIFFA)가 자체 제정한 복합운송증권양식을 사용(실무에서는 K B/L)이라고 부르며, 1997. 5. 1.부터 사용되고 있다. 이 증권은 UNCTAD/ICC 규칙을 근간으로 하여 1980년 UN 1980년 유엔 國際貨物複合運送協約, 헤이그 規則, 헤이그 비스비 規則, 각국 複合運送周旋人協會의 船荷證券를 참고하여 만들어졌다. - 김정희, “KIFFA 복합운송선하증권 표준약관에서 복합운송주선인의 운송책임에 관한 연구”, 「국제상학」, 제20권 제4호, (한국국제상학회, 2005), 34쪽.

증권상의 提訴期間도 그 뿌리의 상당부분은 UNCTAD/ICC 규칙에 있기 때문에 그 기간의 법적 성격, 적용범위, 효과 등에서는 큰 차이가 없다고 할 수 있기 때문이다.

2. FIATA 複合運送證券上 權利行使期間

(1) 意義

複合運送에 적용하기 위해 제정된 유엔국제화물복합운송협약은 1980년에 채택되었으나 아직까지 發效되지 않고 있다. 이러한 가운데 복합운송업계는 1975년 국제상공회의소(ICC)가 제정한 ‘복합운송증권에 관한 통일 규칙(Uniform Rules for a Combined Transport Document)’에 의존해오던 중 1992년 ICC는 UNCTAD, FIATA, 선주협회 및 화주협의회 등과 협력하여 1992년에 복합운송증권에 관한 UNCTAD/ICC 규칙(UNCTAD/ICC Rules for a Combined Transport Document)을 제정하기에 이르렀고, FIATA(International Federation of Forwarding Agent Association; 國際複合運送周旋人協會)는 이를 바탕으로 하는 複合運送證券을 ICC로부터 승인받은 FIATA 複合運送證券(FIATA Multimodal Transport Bill of Lading)을 1994. 3. 1.부터 시행하고 있다.⁸⁸⁾

이 복합운송증권의 條件들은 유엔의 주도하에 마련된 유엔국제화물복합운송협약이나 함부르크 規則 등과는 달리 업계가 자율적으로 받아들여 사용하는 것이 아니라 국가가 법률과 같이 강행적 성격을 가지는 규정에 의해 적용되지 않기 때문에 普通去來約款의 성격을 지닌다고 할 것이다. 그렇기 때문에 이 운송증권상의 조건들은 적용할 수 있는 國際協約이나 다른 強行規定에 저촉되지 않는 범위 내에서만 有效하다.⁸⁹⁾

88) 이강민, “신FIATA 복합운송증권 이면약관의 개정내용과 逐條해설”, 「항공우주법학회지」, 제6권, (한국항공우주법학회, 1994), 165 ~ 166쪽.

89) 동 운송증권 제7조 제1항

「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 the contract evidenced by this FBL」

(2) 提訴期間 대한 規定

동 運送證券 제17조는 다음과 같이 규정하고 있다.

The Carrier Shall, unless otherwise 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(다른 합의가 없는 한, 運送物이 인도된 날로부터 또는 運送物이 인도되었어야 할 날로부터 혹은 제6조 제4항에 따라 물건이 인도되지 아니하여 受荷人이 그 運送物이 멸실된 것으로 간주할 수 있는 권리를 가지게 된 날로부터 9개월 이내에 訴訟이 제기되지 않으면 複合運送人은 여하한 책임을 지지 않는다).⁹⁰⁾

FIATA 복합운송증권상 複合運送人의 책임은 운송물을 複合運送人이 인수한 때로부터 운송물을 受荷人에게 인도할 때까지(from the time the Freight Forwarder has taken the goods in his charge to the time of their delivery)이다.⁹¹⁾ 여기서 ‘引受’라 함은 “複合運送人이 운송증권에 명시된 물건의 受領地에서 운송을 위하여 물건을 인도 받아 受領하는 것을 의미”하고, ‘引渡’란 “물건이 운송증권 내용에 따라 受荷人 또는 그의 代理人에게 인도되거나 그들이 처분할 수 있는 장소에 놓여진 때 또는 引渡地에서 적용되는 법률이나 규정에 의하여 물건이 인도되어야 할 당국이나 다른 당사자에게 인도되었거나 또는 複合運送人이 화주(Merchant)에게 물건을 인수하도록 요구할 권리가 있

90) UNCTAD/ICC 규칙 제19조, BIMCO(Baltic and International Maritime Council)가 제정한 Multimodal Transport Bill of Lading 제4조 등도 동일한 취지의 문구를 두고 있다.

91) 동 운송증권 제6조 제1항.

는 다른 장소에 놓여진 때”를 말한다.⁹²⁾

이러한 기간 내, 즉 複合運送人이나 그 使用人 또는 代理人 등이 운송물을 保管·管理 하던 중에 과실로 운송물이 멸실·훼손 또는 인도지연이 발생한 경우에 화주는 複合運送人에 대한 請求權을 取得하게 된다.⁹³⁾ 그 청구권은 9개월 내에 訴訟의 형태로 행사하여야 한다. 이는 그 請求原因이 계약적이든 불법행위 이든 동일하다.⁹⁴⁾ 그리고 이 기간은 해석상 다른 합의가 있는 경우라면 원칙적으로 연장이나 단축도 가능하다고 본다. 그 이유는 이 운송계약의 조건들은 普通去來約款인 임의규정이기 때문이다. 그러나 당사자 간의 이런 합의가 다른 強行法規 등에 위반 된다면 그러한 합의는 無效가 될 것이다.

다른 國際協約들이 그 提訴期間을 1년 혹은 2년을 두는 것과는 달리 FIATA 複합운송증권은 9개월로 정하고 있다. 이는 複合運送人으로 하여금 실제 運送人에 대하여 求償權을 행사함에 장애가 되지 않게 함에 그 이유가 있다.⁹⁵⁾ 이에 관해 부연하자면, 複합운송인이 화물의 滅失 또는 毀損에 대해 화주에게 배상한 후에 그러한 손해에 발생에 대해 책임이 있는 자에 대하여 求償權을 행사하게 된다. 하지만 각 운송구간에 적용되는 法律이 다르기 때문에, 특히 해상구간의 경우 提訴期間이 1년인 경우가 많기 때문에 그 이상의 기간을 두게 되는 경우 이러한 求償權 행사가 불가할 수가 있기 때문이다.⁹⁶⁾

이것은 UNCTAD/ICC 規則을 채택함에 있어 FIATA 複합운송증권이 그대로 수용한 결과이지만, 실무적으로 이 9개월에 대해서는 문제가 있는 것으로 받아들이고 있다. 헤이그 規則이나 헤이그 비스비 規則과 불가피하게 충돌이 발생하기 때문이다. 複合運送에 관한 우리 상법 제816조는 해상구간에서 손해가 발생한 경우에는 1년의 除斥期間이 강제 적용되는 것으로 하고 육상구간에서 발생한 경우에는 1년의 除斥期間이 아닌 短期 消滅時效가 적용되게 된다.⁹⁷⁾ 그런

92) 동 운송증권 정의규정 및 제12조 제1항.

93) 동 운송증권 제6조 제2항.

94) 동 운송증권 제9조.

95) 한국복합운송주선업협회, 「복합운송실무」, 1998, 289~290쪽; 김창준, "복합운송에 관한 상법규정의 신설", 「한국해법학회지」, 제26권 제2호, (한국해법학회, 2004), 369쪽; 최준선, "복합운송법의 제정방향", 「상사법연구」, 제29권 제1호, (한국상사법학회, 2010), 32쪽.

96) Hugh M. Kindred and Mary R. Brooks, 「Multimodal Transport Rules」, (Kulwer Law International, 1997), p. 132.

데 우리 대법원은 육상운송에 대한 규정은 任意規定이므로 당사자 간에 임의로 9개월로 정할 수 있다고 하고 있다.⁹⁸⁾ 그런데 화주의 입장에서는 국제해상물건 운송계약에서 일반적이라 볼 수 있는 1년의 除斥期間도 아니고, 당사자 간의 합의도 되지 않은 상태에서 複合運送人이 일방적으로 작성한 運送證券 상의 9개월의 除斥期間에 일방적으로 따라야 한다. 이러한 측면에서 본다면 FIATA 복합운송증권상 9개월의 提訴期間은 현재 우리 海商法과도 조화로운 관계를 이루기는 어렵다고 본다.

(3) 法的 性質

운송물에 대한 滅失·毀損 또는 引渡遲延이 있는 경우, 운송물의 인도 후 또 운송물이 인도되어야 할 날 혹은 운송물이 인도되었어야 하는 날 혹은 引渡遲延으로 運送物이 멸실된 것으로 複合運送人이 간주할 수 있는 때로부터 9개월 이내에 訴訟을 제기하지 않으면 채무자는 모든 責任으로부터 免除된다(shall be discharged of all liability). UNCTAD/ICC 規則 제10조에 근거하였기 때문에 동일한 취지로 해석된다.

(4) 期間의 伸縮

英國法에서도 원칙적으로 契約自由의 原則에 따라 당사자 합의에 의한 9개월의 提訴期間은 인정될 수 있을 것이며, 또한 이 提訴期間의 만료된 때에는 채권자의 法律上 救濟(訴權)를 상실시키는 것이 아니라 청구권 자체를 消滅시키는 것으로 해석될 것으로 본다. 하지만, 이것은 어디까지나 손해발생 구간에 적용되는 提訴期間이 任意規定인 경우에 한해서 일 것이다. ‘1965년 영국 도로운송법(Carriage of Goods By Road Act 1965)’은 국제육상화물운송협약(Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road)를 국내법화 한 것으로, 이 법에 따르면 提訴期間은 1년으로 하고 있으며, 이 1년의 提訴期間은 당사자 사이의 합의에 따라 단축도 가능한 任意規定

97) 상법 제121조 및 제147조.

98) 대법원 2009. 8. 20. 선고 2008다58978 판결.

으로 볼 수 있는 것으로 해석하고 있으며, 이 기간이 만료가 되면 채권자는 法律上 救濟(訴權)를 잃지 권리자체가 消滅하지 않는 것으로 보고 있다. 그리고 항공화물운송에 관한 국제협약인 바르샤바 協約을 국내법화한 영국의 '1961년 항공화물운송법(Carriage of by Air Act 1961)'은 2년의 提訴期間을 두고 있으며, 청구는 裁判上 이어야 하고, 이 기간 내에 訴訟을 제기하지 못하면 채권자의 권리는 消滅(extinguished)하는 것으로 하고 있다.⁹⁹⁾¹⁰⁰⁾

하지만 이 運送證券에서의 책임은 각 구간별로 적용되는 國際協約이나 強行法律이 있는 경우에는 그에 따르게 되어 있으므로 육상과 해상에 적용되는 提訴期間이 相異할 수 있는 문제점은 항상 안고 있으며, 이는 이미 앞서 설명한 바와 같다.

(5) 訴訟의 意味와 提訴期間의 起算點

訴訟의 의미는 다른 國際協約이나 개별 국내법상의 의미와 다르지 않다고 본다. 다시 말하면, 재판관할권을 가지는 국가의 司法的 節次는 물론 仲裁節次도 포함한다. 司法的 節次란 결국 裁判上 請求를 말하는 것으로써 本案訴訟 또는 支給命令 등을 가리키는 것이지 종국적 채권만족을 얻기 위한 일환으로 행해지는 押留, 假押留, 假處分 등은 포함되지 않는다고 본다.

FIATA 複合運送證券上 複合運送人에 대한 화주의 債權은, 다른 합의가 없는 한, 물건이 引渡된 날로부터 또는 물건이 引渡되었어야 할 날로부터 혹은 제6조 제4항에 따라 물건이 인도되지 아니하여 受荷人이 그 물건이 滅失된 것으로 간주할 수 있는 권리를 가지게 된 날로부터 9개월간 存續하게 되고 이 기간이 지남으로써 貨主의 권리는 消滅한다.

제4절 小結

99) Andrew McGee, 「Limitation Periods, 6th edition」, (Sweet & Maxwell, 2010), p. 568 ~ 572.

100) 반면, 우리 상법 제919조는 항공운송인의 送荷人 또는 受荷人에 대한 채권은 2년간 행사하지 아니하면 消滅時效가 완성한다고 규정하고 있다.

이상에서 본 바와 같이, 個品運送은 統一的·普遍的 國際協約을 가지고 있으나, 傭船契約과 複合運送契約은 각기 다른 이유로 個品運送과 같은 統一的인 國際協約이 존재하지 않거나 있다고 하더라도 普遍化된 것은 사실상 없다. 그렇기 때문에 個品運送契約은 國際協約과 그에 바탕을 둔 각국의 國內法에 의해서, 複合運送은 민간단체가 표준서식으로 정한 標準 複合運送證券을 가지고서 그 계약관계를 규율한다. 하지만 개품운송에 관한 國際協約이나 복합운송에 관한 민간 國際規則도 비록 그 記述 방식의 차이, 기간의 차이 등이 있으나 提訴期間에 관해 공통적으로 운송물이 인도된 날부터 혹은 인도되었어야 될 날부터 일정 기간이 지나게 되면 운송물의 滅失·毀損 또는 引渡遲延에 대한 청구권은 절대적으로 消滅하는 것을 원칙으로 하고 있다. 그리고 訴訟(suit)이나 이 같은 행위로 볼 수 있는 방법과 형태가 아니고서는 提訴期間에 대한 中斷이나 停止는 원칙적으로 인정하지 않는다. 이것은 運送人에 대한 權利關係를 조기에 확정할 필요성에 의한 것이며, 이러한 원칙 하에서, 만약 어느 一方이 提訴期間이 경과한 후에 채무를 이행한 것이 판명되었다면 그 一方은 他方에 대하여 이행한 채무에 대한 返還을 청구할 수 있을 것이고, 提訴期間에 대한 中斷이나 停止에 관한 원칙이 적용될 수 없을 것이고, 提訴期間 도과 후의 相計나 反訴(counter claim) 등이 인정될 수 없을 것이다. 그리고 적용범위와 관련해서는 그 원인이 契約的인가 혹은 非契約的인가를 묻지 않고 권리는 소멸한다. 따라서 不法行爲는 물론 運送人의 故意 또는 重過失 등의 행위로 責任制限權이 상실되는 경우의 訴訟에도 이 원칙은 적용될 것이다.

하지만 個品運送에 관한 헤이그 規則이나 헤이그 비스비 規則은 送荷人 또는 受荷人의 운송인에 대한 채권에 대해서만 1년의 除斥期間이 적용되도록 하고 있다. 따라서 運送人의 送荷人 또는 受荷人에 대한 債券에 대한 提訴期間은 이에 적용을 받지 않게 되어 있어 적용할 수 있는 각국의 國內법 원칙에 따른 提訴期間을 가지게 된다. 반면, 함부르크 規則이나 로테르담 規則은 送荷人 또는 受荷人의 運送人에 대한 청구 뿐만 아니라 運送人의 送荷人 또는 受荷人에 대해서도 2년의 提訴期間이 적용되도록 함으로써 헤이그 비스비 規則의 片面的構造와는 구별된다. 그러나, 提訴期間의 도과로 인해 권리가 소멸하였다고 하더라도 로테르담 規則은 그 상대방에 대해 相計를 허용하고 있다는 점에 유의하

여야 한다

끝으로, FIATA복합운송증권은 國際協約이 아닌 민간단체가 정한 국제규칙으로 이 증권상의 提訴期間은 9개월이다. 그러나 이 약관은 당사자 사이의 任意的 規定에 불과하므로 9개월의 提訴期間은 強행적 성질을 갖는 國際協約 또는 國內法과 충돌이 일어나게 되고, 그렇기 때문에 그 충돌되는 부분에 대해서는 부분은 無效가 될 수 있다. 그리고, 그 기간 완성에 대한 일반적 효과는 다른 국제협약과 거의 동일하지만, 화주의 복합운송인에 대한 청구만 9개월의 提訴期間에 걸리고, 복합운송인의 화주에 대한 청구는 다른 합의가 없는 한 이 기간에 걸리지 않는다.



제4장 英國 海上物件運送契約法上 權利行使期間

제1절 序論

영국에서 海上物件運送契約은 크게 ‘傭船契約(charterparty)’과 ‘船荷證券契約에 의해 추정되는 運送契約¹⁰¹⁾’으로 구별되고 있다. 傭船契約은 普通法(Common Law) 原則이 적용되는 영역으로써 權利行使期間에 관한 한 ‘1980년 提訴期間制限法’의 적용을 받는 반면, 船荷證券契約은 成文法規인 ‘1971년 海上物件運送法’의 적용을 받는다.

이를 구별하여 적용하는 것은 그 배경이 서로 다른데서 비롯된다. 傭船契約의 당사자는 계약을 체결함에 있어 어느 일방이 다른 타방에 비해 優越的 地位를 가지고 있지 않기 때문에 계약을 당사자 사이의 자유로운 의사에 맡기더라도 부당한 결과가 발생하지 않을 것이고, 이를 강제적으로 규율할 필요도 없기 때문에 일반 契約法 영역에 맡겨둔다. 그래서 일반적 계약영역에 속하는 傭船契約은 ‘1980년 提訴期間制限法’의 적용을 받게 되는 것이고, 그 결과 일반적인 원칙에 따라 일정 提訴期間이 지나면 法律上 救濟(訴權)만 소멸하게 된다.

그러나, 개품운송에 있어 일반적인 형태인 船荷證券契約은 定期航路를 運航하는 運送人에게 그 운송을 의뢰하고, 運送人은 그러한 운송물을 受領하였다는 受領證으로서 그리고 目的港에서 그 운송물을 運送人이 선하증권의 정당한 권리자에게 인도하겠다는 증거로서 船荷證券을 送荷人에게 교부한다. 이러한 船荷證券契約의 경우에는 運送人이 送荷人에 비해 상대적으로 우월한 힘을 가질 수 밖에 없고, 運送人이 이러한 우월적 지위를 이용하여 부당한 계약을 체결할 위험이 높기 때문에 그 계약내용을 당사자 간의 자유로운 계약에 맡기기 보다 법률이 개입하여 그 힘의 균형을 유지하도록 할 필요성이 있다. 이러한 목적을 위한 국제적 노력의 일환으로써 성립된 것이 船荷證券에 관한 國際協約인 헤이그規則, 헤이그 비스비規則, 함부르크規則, 로테르담規則 등이다. 이들 가

101) 船荷證券은 운송계약의 推定的 證據로서의 효력을 가지기 때문에 船荷證券이 곧 운송계약을 뜻하지 않고, 운송계약을 추정한다. 따라서, 立證의 문제일 것이나 船荷證券과 다른 운송계약 내용이 존재한다면 船荷證券의 운송계약 推定的 原則은 깨질 것이다.

운데 현재 영국은 헤이그 비스비 規則을 ‘海上物件運送法’으로 국내법화하여 시행 중에 있다. 동 법률은 ‘1980년 提訴期間制限法’의 일반원칙인 法律上 救濟(訴權)의 剝奪이 아니라 提訴期間이 완성되면 특별히 권리자체가 소멸하는 것으로 하고 있다. 현재 영국의 ‘海上物件運送法’은 1992. 9. 16.부터 發效된 것이다.¹⁰²⁾ 이전에는 1885년 제정 · 시행된 ‘船荷證券法(Bills of Lading Act 1855)’, ‘1924년 海上物件運送法(Carrige of Goods by Sea Act 1924)’과 ‘1971년 海上物件運送法(Carrige of Goods by Sea Act 1971)’이 있었다. 이 중에서 ‘1855년 船荷證券法’은 ‘1992년 海上物件運送法’의 시행으로 폐지가 되었고, ‘1924년 海上物件運送法’은 헤이그 規則을 국내법으로 입법화한 내용을 담고 있다가, 1968년 헤이그 비스비 規則을 국내법화 하면서 폐지되었다. 영국은 현재 헤이그 비스비 規則을 유효한 국내법으로 시행 중에 있으며, ‘1855년 船荷證券法(Bills of Lading Act 1895)’ 상의 문제점을 입법적으로 보완하여¹⁰³⁾ 1992년 海上物件運送法이 시행되고 있다. 하지만 提訴期間에 관한 한은 ‘1971년 提訴期間制限法’이 폐지된 것이 아니기 때문에 이 法の 規定을 따르게 된다.

102) 헤이그 비스비 規則을 국내법화 한 것이 ‘1971년 海上物件運送法’이다. 동법 제1조 제1항은 1968년의 헤이그 비스비 規則을 이 법률에서 말하는 ‘規則’으로 定義하고 있으며, 같은 조 제2항은 이 規則은 헤이그 비스비 規則이 법률에 대한 附則의 형태로써 국내법과 같은 효력이 있음을 규정하고 있다.

<원문>

1. (1) In this Act, 'the Rules' means the International Convention for the unification of certain rules of law relating to bills of lading signed at Brussels on 25 August 1924, as amended by the Protocol signed at Brussels on 23 February 1968 and by the protocol signed at Brussels on 21 December 1979.

(2) The provisions of the Rules, as set out in the Schedule to this Act, shall have the force of law.

103) 대표적인 문제는 ‘1855년 船荷證券法’에 의하면 船荷證券의 所持人은 普通法上 Privity of contract의 원칙에 배치되는 면이 있었다. 즉, 운송계약의 직접 당사자는 運送人과 送荷人임에도 어떻게 運送人과 그 所持人 간의 관계를 설명할 것인가 하는 것에 설명이 어려운 면이 있었으나 입법적으로 해결하였고, ‘1855년 船荷證券法’은 貨物相換證(Seaway Bill)과 貨物引渡指示書(Delivery Order)에는 적용됨이 없었으나, 1992년 법을 통해 해결하였다 - 이성철, “영국해상물건운송법 1992에 관하여”, 「한국해법학회지」, 제15권, (한국해법학회, 1993), 205쪽.

제2절 英國法上 提訴期間

1. 意義

일반적으로 英國法에서의 ‘提訴期間 또는 出訴期間(Limitation Period 또는 Limitation of Actions)’이란 특정된 기간 내에 반드시 소송이 제기되어야 하는 일체의 법률상 규정을 말한다. 그러나, 예외적으로 클레임이나 당사자 간 분쟁을 타방에게 通知해야 하는 경우도 있다.

이러한 提訴期間은 개별 법률에 따라 달리 규정하는 것도 있지만¹⁰⁴⁾ 그렇지 않은 것들은 ‘1980년 提訴期間制限法(Limitation Act 1980)’¹⁰⁵⁾에 적용을 받게 된다. 提訴期間은 전적으로 成文法의 영역에 속하기 때문에 普通法(Common Law)에 정해진 원칙은 없다. 따라서 이러한 成文 영역에서 정해지지 않는 사안에 대해서는 원칙적으로 提訴期間 자체를 적용할 수 없게 된다.

시간의 경과에 따라 어떠한 권리를 어떤 형태로 어느 범위까지 消滅시킬 것인가 하는 문제는 입법례에 따라 차이가 나게 마련이며, 이런 것들은 입법 정

104) ‘1980년 提訴期間制限法’ 제39조는 다른 법률에 달리 정함이 있는 경우에는 그 법률에서 정한 바에 따르도록 하고 있다.

<1980년 提訴期間制限法 제39조>

「This Act shall not apply to any action or arbitration for which a period of limitation is prescribed by or under any other enactment(whether passed before or after the passing of this Act) or to any action or arbitration to which the Crown is a party and for which, if it were between subjects, a period of limitation would be prescribed by or under any such other enactment.」

105) 提訴期間에 관한 최초의 成文法은 1623년에 제정이 되어 이후 수차례의 개정을 거쳐 1983. 5. 1.부로 현재와 같은 ‘1980년 提訴期間制限法’이 시행되고 있다. 이 법은 잉글랜드와 웨일즈에만 적용되며, 노던아일랜드와 스코틀랜드에는 적용되지 않는다. 노던아일랜드는 Limitation Act 1958이 적용되고 있으며, 스코틀랜드는 ‘Prescription and Limitation (Scotland) Act 1973’과 이에 대한 1984년 일부 개정본 등이 시행 중이다. ‘1980년 提訴期間制限法’의 구성은 제1장(Part 1)은 각 유형별로 적용하는 提訴期間을 명시해 두고 있으며, 제2장은 제1장에서 정해 놓은 提訴期間에 대한 연장에 관해서, 제3장은 補充的 規定들으로써 仲裁(Arbitration)와 反訴(Counterclaim)와 제3자 訴訟(third party claims) 등에 관해 규정하고 있다.

책적인 고려가 많이 좌우하게 된다. 영국에서의 提訴期間도 마찬가지다. 영국에서의 提訴期間에 관한 이론 밑바닥에 깔려 있는 기본적인 생각은 다음의 세 가지의 현실적인 문제에서 비롯된다고 볼 수 있다. 또 이러한 문제가 이 제도를 인정하는 근거로써 설명이 된다. 그 첫째는 채무자 또는 被告가 소위 말하는 “平穩한 狀態(status of peace)”에도 불구하고 언제까지도 모를 不確定 期間 동안 계속해서 불안정한 상태로 두는 것은 公平하지 않다는 것이고, 둘째 시간이 경과함에 따라 立證은 점점 어려운 상태에 빠져들기 때문에 시간에 대한 제한을 두는 것이 실제적이라는 것이고, 셋째 채권자 또는 原告는 권리를 행사해야 자기 권리를 보호 받을 수 있다는 것이다.¹⁰⁶⁾

2. 英國法律上 提訴期間에 관한 立法方式

영국은 提訴期間에 관한 성문의 법률을 두고 있다. 그러나 普通法(Common Law)에서는 提訴期間에 관해 아무런 언급이 없다. 그렇기 때문에 普通法上으로는 시간의 자연적 경과에 의해 권리는 消滅하지 않는 결과가 된다.^{107) 108)}

海上物件運送과 관련된 提訴期間에 관한 성문법률은 ‘1980년 提訴期間制限法’, ‘1995년 商船法(The Merchant Shipping Act 1995)’, 그리고 ‘1971년 海上物件運送法’ 등이다.

‘1980년 提訴期間制限法’은 航海傭船契約, 定期傭船, 船體傭船契約 등의 單純契約의 형태를 가지는 계약에 적용된다.¹⁰⁹⁾ 傭船契約은 單純契約(simple contract)이기 때문에 이 법률의 적용을 받게 됨은 당연하고, 이 법 제5조는 “單純契約에 관해서는 訴訟의 原因이 있는 날로부터 6년 이내에 訴訟을 제기하여야 한다”고 규정¹¹⁰⁾하고 있다. ‘1995년 商船法’은 선박의 過失로 발생한

106) A'Court v Cross (1825) 3 Bing. 329; Board of Trade v Cayzer, Irvine & Co. [1927] A.C. 610, HL.

107) Bray v Stuart A. West & Co (1989) 139 New L. J. 753, Warner J.

108) 그러나 에퀴티 영역에서 懈怠의 原則(the doctrine of laches)을 유지해오고 있다. 이 원칙은 권리실행을 합리적 이유 없이 게을리 하는 경우 法的 救濟를 인정하지 않는다는 원칙이다(Vigilantibus et non dormientibus jura subveniunt. - 법은 노력하는 자를 돕고, 잠자는 자를 돕지 않는다).

109) Alan Mocatta and Michael Mustill, 「Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 19th edition」, (Sweet & Maxwell, 1984), p. 470.

손해배상청구를 주요내용으로 하고 있지만 시간의 경과에 따라 권리를 消滅 또는 法律上 權利 救濟 方法을 제한하는 내용은 포함되어 있지 않다.

海上을 통한 個品運送에 있어 船荷證券이나 海上貨物運送狀 등에 의해 증거 되는 운송계약에 관해서(이하 個品運送 또는 個品運送契約) 영국은 ‘1971년 海上物件運送法’을 통해 1년의 提訴期間을 정해두고 있다. 이 기간은 단순히 訴權을 박탈하는 것이 아니라 권리자체를 消滅시키는 효력을 부여하고 있다. 이렇게 權利行使期間을 단기로 하고 있으면서도 권리자체를 消滅시키는 효력을 부여하고 있다는 점에서 ‘1980년 提訴期間制限法’과 구별되는 특징이 있다.¹¹¹⁾

제3절 提訴期間制限法과 海上物件運送法の 比較

1. 序論

우리 법률 체계에서 時效期間이나 除斥期間과 같은 개념은 實體的 權利, 즉 請求權의 문제로 다루고 있다. 반면, 영미법계는 원칙적으로 소송에서 당사자의 援用이 있어야 하는 것으로 하고 있고¹¹²⁾, 그 일반적인 효과는 法律上 救濟(訴權)를 剝奪하고, 경우에 따라 訴權은 물론 권리 자체를 消滅케 하는 경우도 있다. 提訴期間이 도과하면 채권자의 法律上 救濟(訴權)를 剝奪하는 것이 일반적인 것은 전통적으로 普通法은 권리가 消滅하는 것에 대해 부정적이었고 또한 당사자 사이에 합의된 提訴期間을 존중해왔기 때문으로 보인다.

110) “An action founded on simple contract shall not be brought after the expiration of six years from the date on which the cause of action accrued(單純契約에 기초한 소송은 그 訴訟의 原因이 발생한 날부터 6년이 경과 하면 제기될 수 없다).”

111) 그러나 예외적으로 ‘1980년 提訴期間制限法’도 토지(Land)나 私有財産(Personal Property)에 관한 청구권에 대해서는 일정한 경우 권리자체의 消滅을 규정하고 있기도 하다(동법 제17조 및 제3조 제2항 참조). 그리고 ‘1987년 消費者保護法(The Consumer Protection Act 1987)’도 10년의 기간을 두고 있으며, 이 기간의 경과로써 권리자체가 消滅함을 규정하고 있다(동법 제 11조 A(3)).

112) 송덕수 · 김성수 · 김제완 · 안경희 · 임건면 · 채승우, “時效 및 除斥期間 관련 개정논의 예상 주요논점과 입법례”, 「민사법학」, (한국민사법학회, 2009), 94쪽.

이러한 사정에도 불구하고 提訴期間은 오래된 사실관계를 현실적 법률관계로 인정하기 위해 立法府가 制定한 법에 의해 규정되어 왔으며 또한 이것은 節次的으로 다루어지고 있어 訴訟 原因의 存在와 消滅 여부의 논의 보다는 그러한 訴訟原因에 근거하여 救濟方案(remedy)을 추구할 권리가 있는가의 여부에 더욱 무게를 두고 있다. 이것은 필연적으로 어느 정도의 기간을 提訴期間으로 부여하는 것이 合理的 救濟 方案이 되겠는가(소위 로마법에서 말하는 얼마만큼 “기억하지 못할 만큼 오래된 법상태”를 현재의 법률관계로 인정할 것인가 하는) 하는 것은 결국 입법정책의 문제로 남게 된다.

2. 立法目的과 基本的 立法 態度

‘1980년 提訴期間制限法’과 ‘1971년 海上物件運送法’이 그 입법 목적을 직접적으로 규정하고 있지는 않다. 그렇지만 위에서 살펴본 바와 같이, 오랜 기간 동안 유지되어 온 平穩의 狀態를 尊重하고, 현실적인 입증의 문제에 대한 해소 등이 그 목적이 될 수 있을 것이다. 다만 ‘1971년 海上物件運送法’의 경우에는 個品運送契約에 있어 運送人과 화주의 복잡한 관계와, 이러한 복잡한 관계를 오래도록 불확정한 상태로 두는 것이 합당하지 않다는 전제하에 신속히 법률관계를 정리할 필요성이 있다는 특별한 이유가 더해져 있다.

영국의 ‘1980년 提訴期間制限法’은 請求原因 별로 분류해서 提訴期間을 정해 놓고 있다. 이 법률에 적용을 받는 해상물건운송계약의 대표적인 것이 傭船契約이다. 그리고 동법 제39조는 ‘다른 법률에 달리 정함이 있는 경우에는 그 법률에서 정한 提訴期間을 따른다’는 취지의 조항을 두고 있으며, 이 조항에 따라 선하증권 혹은 해상화물운송장(Seaway bill) 등에 의한 個品運送契約의 提訴期間은 ‘1971년 海上物件運送法’의 提訴期間 규정에 적용을 받게 된다.

傭船契約이 ‘1980년 提訴期間制限法’의 적용을 받는 것은 船舶所有者와 傭船者 간의 운송계약은 계약당사자가 대등한 지위에서 체결하는 일반 계약 영역에 속하는 단순계약이기 때문이다. 그리고 실제적으로 傭船契約은 個品運送契約과 달리 船舶所有者와 그 상대방인 傭船者와의 법률관계가 복잡하지도 않으며, 또한 個品運送契約과 같이 통일적인 국제협약으로 최소한의 운송조건을 일률적으

로 규율할 필요성이 없다. 그렇기 때문에 傭船契約은 그 계약의 內容, 方式, 形式 등을 계약당사자가 자유롭게 협상을 통해 정할 수 있도록 하고 있다. 즉, 법률이 당사자 간의 계약에 개입할 필요성이 적다고 보고 있기 때문이다.

영국은 국제운송과 관련된 다양한 특별 법률들이 있으며,¹¹³⁾ 이 가운데 ‘1971년 海上物件運送法’은 個品運送契約에 관한 국제협약인 헤이그 비스비 規則을 국내 입법화한 법률이다. 個品運送契約은 그 특성상 복잡한 국제 법률관계가 형성되기 쉽기 때문에 國際的 統一性和 迅速한 確定이 필요한 것이고, 나아가 運送人을 오랜 기간 동안 불확정한 지위에 있을 수 있는 위험으로부터 빨리 해방시킴으로써 해상기업을 유지·강화하기 위한 면과, 運送人의 상대방인 送荷人이 不特定 多數이기 때문에 이들 계약 및 船舶運航과 관련된 書類나 證據를 오랫동안 보관할 수 없는 어려운 문제가 불가피하게 발생한다는 점 등이 고려되었다고 볼 수 있다.

3. 提訴期間의 起算과 終了

‘1980년 提訴期間制限法’에서의 提訴期間은 訴訟의 原因이 발생한 때로부터 起算하고 原告가 소송을 제기한 때 中斷된다. 그리고 提訴期間의 계산은 曆法的 計算方式이 적용되어 日 單位로 계산된다.¹¹⁴⁾ 그렇기 때문에 채무자가 특정 일에 金錢債務를 상환하여야 한다면 그 특정일 내에 그 채무를 償還하면 되는

113) 이러한 운송관련 국제협약을 국내법화한 것으로는 「道路貨物運送契約에 관한 國際協約(The Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road)」을 국내법으로 수용한 「1965년 道路貨物運送法(The Carriage of Goods by Road Act 1965)」, 「航空貨物運送에 관한 바르샤바 협약(Warsaw Convention on the Carriage of Goods by Air)」을 국내법화한 「1961년 航空運送法(The Carriage by Air Act 1961)」, 「道路를 통한 旅客 및 手荷物 運送에 관한 國際協約(The Convention on the Contract for the International Carriage of Passengers and Luggage by Road)」을 국내법화한 「1974년 道路旅客運送法(The Carriage of Passengers by Road Act 1974)」, 「海上 旅客과 手荷物 運送에 관한 國際協約(The Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea - 일명 Athens 협약)」을 국내법화한 「1979년 商船法(The Merchant Shipping Act 1979)」 등이 있다. 그리고 이러한 개별법률들은 고유의 提訴期間을 정해두고 있으며, 각각의 提訴期間은 ‘1980년 提訴期間制限法’보다 짧은 기간으로 되어 있다.

114) Gelmini v Moriggia [1913] 2 K.B. 549, Channell J.

것이 되고¹¹⁵⁾, 다시 말하면, 訴訟의 原因은 그 다음날이 되기 전에는 발생하지 않는다. 또한 채무자의 어떤 적극적인 作爲(positive act)나 어떤 사건의 발생(an event)을 요구하는 것인 경우에도 마찬가지로 그 채무자는 행할 의무가 있는 그 日字에 당해 의무를 이행하기만 하면 되는 것이고, 만약 그 日字까지 행하지 못한다면 訴訟의 原因은 그 다음날부터 開始된다.¹¹⁶⁾

한편, 提訴期間이 완성되는 날과 관련해서, 그 기간이 종료하는 날이 法院이 휴일이어서 訴狀을 접수할 수 없다고 하더라도 그 提訴期間은 그 휴일이 지난 다음날까지 연장되지 않는다는 입장이 유지되어 왔다.¹¹⁷⁾ 그러나 이후 法院은 이런 엄격한 태도에서 한발 물러나서 提訴期間이 만료되는 날이 일요일이거나 法院이 열리지 않는 公休日인 경우에는 法院이 열리는 날까지 그 기간은 연장된다는 입장을 취하고 있는 것으로 보인다.¹¹⁸⁾

영국의 '1971년 海上物件運送法'上 提訴期間의 起算點은 헤이그 비스비 規則 제3조 제6항과 같다. 즉 “운송물이 인도된 날로부터 혹은 그 운송물이 인도되었어야 할 날로부터 1년 이내(within one year of their delivery or of the date when they should have been delivered)”로 규정하고 있어 실제 契約 違反이 있는 날보다는 다소 뒤 늦은 시점이 될 수 있으나, 이는 운송물의 멸실·훼손이 발생한 경우 그러한 滅失·毀損이 발생한 때를 화주가 알기도 어렵고 그것을 증명하는 것도 쉽지도 않은 점을 감안한 현실을 반영한 것이다. 그리고 “인도된 날 또는 인도되었어야 할 날”은 海上物件運送契約 하에서 현실적인 運送物의 인도가 있었느냐는 전적으로 사실에 관한 문제일 것이다. 그리고 “인도된 날과 인도되었어야 할 날”이 當日을 포함하는가에 관해서 볼 때, 그 記述方式을 “運送物이 인도된 날로부터 혹은 그 運送物이 인도되었어야 할 날로부터 1년 이내(within one year of their delivery or of the date when they should have been delivered)”을 채택함으로써 ‘1980년 提訴期間制限法’

115) *Afovos Shipping Co SA v R. Pagnan & Filli* [1983] 1 W.L.R. 195.

116) *Radcliffe v Bartholomew*[1892] 1 Q.B. 161; *Marren v Dawson Bentley & Co Ltd*[1961] 2 Q.B. 135; *Pritam Kaur v S. Russel & Sons Ltd.* [1973] Q.B. 336.

117) *Morris v Richards* (1881) 45 L.T. 210; *Gelmini v Moriggia* [1913] 2 K.B. 549, Channell J.

118) *Pritam Kaur v S. Russel & Sons Ltd* [1973] Q.B. 336.

과 같은 曆法的 計算方式을 기본하고 있다. 따라서 ‘1971년 海上物件運送法’도 ‘1980년 提訴期間制限法’과 마찬가지로 初日은 그 1년의 기간에 포함하지 않는다.

4. 訴訟의 原因(Cause of Action)

‘1980년 提訴期間制限法’은 ‘訴訟의 原因(cause of action)’에 대한 定義를 두고 있지 않고,¹¹⁹⁾ 단지 제38조 제1항에서 “달리 정함이 없는 한, 이 법에서 말하는 訴訟이란 法院에서 절차를 개시하는 것을 포함하고 敎會法에 의한 절차도 포함한다”라고만 하고 있다.¹²⁰⁾ 그리고 동 법률상 ‘訴訟의 原因’은 사건 원인의 유형 또는 형태에 따라 다를 수 있지만¹²¹⁾, 傭船契約과 같은 單純契約에 있어 ‘訴訟의 原因(Cause of action)’이란 契約違反이 될 것이고, 그 기산은 그 契約違反이 있는 날로부터 시작된다.¹²²⁾ 어떤 사실로부터 채무자의 契約違反과 不法行爲가 경합하는 경우에 채권자는 訴訟의 原因을 달리하여 두 개의 訴訟을 제기할 수 있겠는가 하는 문제와 관련하여 이러한 행위가 적어도 訴權濫用이라고 볼 수 있다면 그러한 두개의 訴訟은 인정되지 않는다.¹²³⁾

그리고 계약이 이행되는 동안 수개의 계약위반이 발생하였으나 채권자가 그러한 계약을 解止하지 않고 유지하는 경우에는 각각의 違反은 개별적 소송의 원인을 만든다.¹²⁴⁾

119) 판례(Coburn v Colledge [1897] 1 Q.B. 702, CA.)에 나타난 定義는 다음과 같다.

“Every fact which would be necessary for the plaintiff to prove, if traversed, in order to support his right to the judgement of the court(만약 상대방이 부인할 경우, 原告가 法院에 대하여 자신의 권리발생을 뒷받침하기 위해 반드시 立證해야 하는 모든 사실)”

120) 동법 제38조 제1항 원문

「In this Act, unless the context otherwise requires-"action" includes any proceeding in a court of law, including an ecclesiastical court」

121) 예를 들면, 사람의 傷害(Personal Injury)의 경우 비록 그 被害者가 그 피해 당시에 피해의 사실을 알지 못했다고 하더라도 그 피해를 안 때부터 起算하도록 되어 있다(동법 제11조 내지 제14조 및 제33조).

122) Gibbs v Guild(1882) 8 Q.B.D. 296.

123) Henderson v Merret Syndicates [1994] 3 All E.R. 506.

124) Arnott v Holden (1852) 18 Q.B. 593.

한편, 영국의 '1971년 海上物件運送法'에는 '訴訟의 原因이 발생한 때로부터'라는 표현을 사용하지 않고 있다. 만약 '1980년 提訴期間制限法'上 '訴訟의 原因'에 관한 기준을 그대로 따른다면 운송물이 運送人의 管理·保管 또는 運送 중에 멸실·훼손이 발생한 때부터 提訴期間이 起算되어야 할 것이다. 그러나 送荷人이나 受荷人 등과 같은 운송물에 대한 정당한 권리자가 정확한 발생시점을 특정하고 입증하는 것은 대단히 어려운 문제일 것이므로, '1971년 海上物件運送法'은 '訴訟의 原因이 발생한 때'가 아닌 '運送物이 인도된 날 또는 인도되었어야 할 날'로부터 '1980년 提訴期間制限法'에서 말하는 訴訟의 原因이 있는 것으로 하고 있다.

여기서 訴訟(suit)이란 '1980년 提訴期間制限法'에서 말하는 訴訟과 기본적으로 다를 바는 없다. 그리고 이 법률은 기본적으로 국제적인 개품운송에 적용되는 특별법적 성격을 지니는 것으로서,¹²⁵⁾ 運送人이 送荷人으로부터 운송물을 船積한 때로부터 선박으로부터 운송물이 揚陸될 때까지(from the time when they are loaded to the time when they are discharged from the ship)의 물건의 선적(loading), 취급(handling), 적부(stowage), 운송(carriage), custody(보관), 관리(care)와 양륙(discharging)에 관한 運送人과 送荷人간의 책임원칙에 관한 사항을 규정하고 있다. 그렇기 때문에 傭船料나 運賃을 청구 목적으로 하는 裁判上 請求 또는 訴訟에는 적용되지 않게 되고,¹²⁶⁾ 그 손해는 화주가 운송중인 물건에 입은 것이어야 한다.¹²⁷⁾ 하지만 이 법률에 의할 경우 정당한 권리자가 아닌 자에게 運送人이 運送物을 잘못 인도한 경우에 대한 소송(소위 실무상 말하는 "misdelivery of cargo"),¹²⁸⁾ 運送物 자체의 滅失·毀損에 대한 손해, 운송물의 멸실·훼손으로 입은 경제적 손실까지도 訴訟의 原因에 포함되고,¹²⁹⁾ 나아가 運送物이 선적되기로 되었지만 실제 선적이 되지 않

125) 정영석, 「국제해상운송법, 개정판」, (법한서적, 2008), 201쪽.

126) *Interbulk v Ponte dei Sospiri Shipping Co.*("The Standard Ardour") [1988] 2 Lloyd's Rep. 159, Saville J.

127) *Goulandris Brothers Ltd v B Goldman & Sons Ltd* [1958] 1 QB 74, [1957] 3 All ER 100 at p. 105.

128) *Cia Portoraffi Commerciale SA v Ultramar Panama Inc.* ("The Captain Gregos") [1991] 3 All E.R. 967, CA, reversing the decision of Hirst J. [1989] 2 Lloyd's Rep. 63.

129) *Cargill International SA v CPN Tankers (Bermuda) Ltd* ("The Ot Sonia"),

은 경우를 원인으로 하는 訴訟도 포함한다.¹³⁰⁾

5. 訴訟의 範圍

채권자가 채무자의 契約違反에 따른 손해배상을 받기 위해, 즉 實體法上 자신의 권리를 法院을 통해 확정하는 일반적인 裁判 節次를 개시하는 것이 이 법에서 말하는 ‘訴訟(suit)’임은 이 법률의 입법의 취지와 그 記述方式으로 볼 때 명백하다. 다만 이와 관련해서 논의될 수 있는 것은 訴訟의 범위가 어디에 까지 미칠 것인가 하는 것이다. ‘1980년 提訴期間制限法’ 제34조는 ‘訴訟(suit)’은 일반적인 實體法上 權利의 확정을 구하는 裁判上 請求 外에 仲裁節次를 포함하고 있다는 것을 명시하고 있다.¹³¹⁾ 그러나 이 조항은 1997. 1. 31.부로 시행된 ‘1996년 仲裁法(Arbitration Act 1996)’에 의해 대체되었기 때문에 실제적인 면에서 ‘1980년 提訴期間制限法’ 제34조의 의미는 仲裁法 시행 이전에 한하여 의미를 가진다고 보인다. 仲裁은 당사자 간의 합의가 반드시 있어야만 한다. 그리고, 그러한 仲裁合意에는 대부분 특정기간을 정해두고 그 기간의 경과에 따른 당사자 간 權利消滅 또는 訴權의 制限에 관한 내용을 구체적으로 두고 있는 경우가 많다. 이러한 당사자 간 합의는 法院이 인정하고 있다.¹³²⁾

또한 仲裁 外에 여기서 말하는 소송(裁判上 請求)으로 인정되는 경우로는 破産命令(Bankruptcy order)과 清算(Winding-up) 등이 있다.¹³³⁾ 그러나 行政命令(Administration order)은 이 법에서 말하는 소송의 범위에 포함되지 않는다.¹³⁴⁾ 마지막으로, 提訴期間이 중단되는 때는, 法院에 재판을 구하는 경우라면

The Times, June 10, 1993, CA.

130) Linea Naviera Paramaconi SA v Abnormal Load Engineering Ltd [2001] 1 Lloyd's Rep. 763, Tomlinson J.

131) 제34조 제1항

「This Act and any other limitation enactment shall apply to arbitrations as they apply to actions in the High Court(이 법률과 기타 提訴期間에 관한 법률은 仲裁의 경우에도 적용되며 이 경우 法院에 訴訟이 제기된 것과 같다).」

132) Andrew McGee, *op.cit.*, p. 347.

133) Re General Rolling Stock Co (1872) L.R. 7 Ch. 646, 649; Re Cullwick [1918] 1 K.B. 646, 653.

134) Re Maxwell Fleet and Facilities Management Ltd [2001] 1 W.L.R. 323.

訴狀이 法院에 제출된 때이고 仲裁라면 상대방에 대하여 仲裁人 選任을 통보한 때이다.

위와 같은 ‘1980년 提訴期間制限法’에서 訴訟의 개념은 ‘1971년 海上物件運送法’에서도 별다른 차이가 없다고 본다. 하지만 헤이그 비스비 規則에는 仲裁提起가 訴訟提起(혹은 裁判上 請求)와 동일한 효력을 발생시킨다는 것과 동일한 취지의 명시적 규정을 두고 있지 않기 때문에 이 부분은 어떻게 정리할 것인가 하는 문제에 대해 판례는¹³⁵⁾ “헤이그 비스비 規則은 많은 국가에서 적용하기 위한 것이다. 訴訟(suit)이라는 단어는 訴訟節次를 성립시키는 포괄적 용어로 해석하여야 하고 여기에는 仲裁節次도 포함된다” 라고 판시함으로써 仲裁를 명확하게 訴訟의 범위내로 끌어들었다. 그리고 ‘1980년 提訴期間制限法’이 적용되든 아니면 ‘1971년 海上物件運送法’이 적용되든 어느 일방이 권리를 구체적으로 실현하기 위한 ‘判決의 執行(enforcement of judgement)’은 이 법에서 말하는 ‘訴訟’행위는 아니다.¹³⁶⁾ 그리고 ‘1980년 提訴期間制限法’과 마찬가지로 法院에 의한 破産命令이나 清算의 경우에도 확립된 판례에 따라 訴訟의 범위 내에 있는 것으로 해석될 것이다.

6. 期間의 延長과 短縮

‘1980년 提訴期間制限法’은 법률규정에 의한 연장사유에 관해 몇 몇 조항을 두고 있다.¹³⁷⁾ 그러나 당사자 사이의 합의에 의해 提訴期間을 연장할 수 있는

135) The Merak [1965] P. 223, CA.

“Hague-Visby Rules are intended to apply in many countries of the world; for this reason it is necessary for them to use generic words, being intended to cover any recognised way of beginning an action; as such it can include the commencement of arbitration proceedings...”

136) 이 같은 입장은 Lowsley v Forbes [1999] A.C. 329 HL 판결에서 그리고 ‘1980년 提訴期間制限法’ 제36조 등에서 확인이 된다.

137) 대표적인 것으로 ① 無能力(Disability, 제38조 제2항), ② 詐欺(fraud), 告知義務違反(concealment), 또는 錯誤(mistake)가 있는 경우(제32조), ③ 債務의 是認과 一部辨濟(acknowledge and part payment, 제29조 제5항)등이 있다. 그러나 이 같은 연장에 대한 실제의 모습은 無能力의 경우에는 그러한 사정이 없어진 때까지 訴訟의 原因 발생 사실을 연기하는 것이고, 詐欺 등의 경우에는 그러한 사정을 알 수 있었던 때까지 訴訟의 原因의 발생을 연기하는 것이고, 채무자가 자신의 債務를 是認하거나 혹은 一部辨濟를 채권자에 대해 한 때에는 채무를 是認한

가에 대해서는 아무런 언급이 없다. 이런 사정 하에서, 문제는 6년의 提訴期間의 완성이 도래하고 있지만 채권자가 어떤 이유로든 訴訟 제기를 앓고 그 이후에도 계속 권리를 안전한 상태로 보존하고자 하는 때일 것이다. 이런 경우에는 계약자유의 원칙상 당사자의 합의가 있다면, 提訴期間의 停止를 합의할 수 있다고 본다. 이것은 양당사자가 특정행위를 일정기간 취하지 않기로 약속하는 것을 내용으로 하는, 일명 ‘停止合意(standstill agreement)’의 형태가 될 것이며 명시적이든 묵시적이든 가능하다. 나아가 당사자는 합의가 있는 경우, 특정사실의 발생을 전제로 한 提訴期間의 개시를 약정할 수 있다.¹³⁸⁾ 예를 들면, 請求權 行使 通知 등이 이에 해당할 수 있겠다. 즉, 어느 일방의 契約違反이 있더라도 그 상대방이 청구권을 행사하겠다는 通知를 위반의 상대방에 대해서 하여야만 提訴期間이 개시될 수 있다.

‘1971년 海上物件運送法’에서의 提訴期間은 헤이그 비스비 規則과 같이 1년이다. 1년의 提訴期間은 訴訟의 原因이 발생한 때로부터 당사자의 합의나 혹은 禁反言(estoppel)¹³⁹⁾에 의해 연장될 수 있다. 실무적으로 당사자의 합의가 있거나 하다면 연장된 提訴期間에 대한 재연장이나 재재연장도 얼마든지 가능하며 대단히 빈번하다.

提訴期間의 단축도 契約自由의 原則에 따라 당사자 사이의 합의로써 가능하다. 이러한 예는 어떤 船荷證券은 그 提訴期間을 1년이 아닌 다른 기간을 두기도 하는데서 볼 수 있다. 다만, 그러한 합의가 ‘1997년 不正契約條項法(Unfair Contract Terms Act 1997)’ 등의 법률에 위반되는 경우라면, 그와 같은 합의는 無效가 될 것이다.¹⁴⁰⁾ 즉, 계약의 어느 일방이 消費者(consumer)로 간주되거나 또는 다른 일방이 제시한 提訴期間이 불합리하게 짧거나 혹은 執行이 불가능하도록 하는 것이라면 그와 같은 契約條件은 無效가 될 수 있을 것이

때(반드시 서면으로 권한 있는 자의 서명을 요함) 혹은 一部辨濟를 한 때에 訴訟의 原因이 발생한 것으로 보아 이때부터 提訴期間이 起算된다(제29조 제5항).

138) Hugh Beale, 「Chitty on Contracts, 31st edition」, (Sweet & Maxwell, 2012), p. 2004.

139) The Stolt Loyalty [1993] 2 Lloyd's Rep. 281, Clarke J.

140) 실제적으로 이런 것이 인정되기 위해서는 계약의 어느 一方이 優越的 地位를 이용하여 他方으로 하여금 비합리적 조건을 받아들이게 하고 그 결과로써 그 他方이 그 提訴期間에 권리행사가 실질적으로 불가능하게 할 정도에 이르러야 할 것이다.

다.¹⁴¹⁾

個品運送契約과 관련하여, 법률에 의해 강제적으로 헤이그 規則이나 헤이그 비스비 規則이 적용되는 경우라면, 당사자의 합의에 의해 동 규칙 제3조 제6항의 1년 提訴期間 보다 짧은 약정이 無效임은 제3조 제8항의 文言에 따라 분명하다. 그러나, 실무상 종종 일어나는 문제는 동 規則이 강제성이 없는 다른 계약에 편입되어 원래 계약과 충돌이 되는 경우가 있다. 특히 문제가 되는 것은 어떤 船荷證券은 헤이그 비스비 規則의 1년 보다 짧은 기간을 정하고 있는 때이다. 이와 같은 경우, 과연 둘 중에 어떤 것을 적용할 것인가 하는 문제에 부딪히게 된다. 특히, 헤이그 비스비 規則 제3조 제8항은 “운송계약의 모든 조항, 약관 또는 합의로써 運送人 또는 선박에 대해서 不注意, 過失 또는 이 조에서 규정한 責任과 義務의 不履行에 의해서 물건의 멸실 · 훼손에 대한 책임을 면하게 하거나 또는 그 책임을 이 條의 규정에 반하여 輕減하는 것은 無效로 한다....”¹⁴²⁾ 고 규정하고 있어 이 조항에 의해 1년의 提訴期間과 다른 提訴期間이 계약에 있는 경우, 이 계약조항은 당연 無效가 될 수 있겠는가 하는 문제가 제기된다. 이와 관련된 한 사건에서 영국 法院은 두 提訴期間 중에 어느 것이 우선하는가에 대한 기준을 다음과 같이 제시했다.¹⁴³⁾

141) 동법 제13조 (1).

「To the extent that this Part of this Act prevents the exclusion or restriction of any liability it also prevents:

(a) making the liability or its enforcement subject to restrictive or onerous conditions;」

142) 헤이그 비스비 規則 제3조 제8항.

「Any clause, covenant, or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to, or in connection with, goods arising from negligence, fault, or failure in the duties and obligations provided in this article or lessening such liability otherwise than as provided in this convention, shall be null and void and of no effect. ...」

143) Finagra(U.K.) Ltd v OT Africa Line Ltd [1998] 2 Lloyd's Rep. 662, Rix J. 이 사건은 "다른 約定이 없는 한 9개월의 提訴期間이 적용된다('subject to any provision of this clause to the contrary')"는 船荷證券의 기본 약관 내용이 있었으나 헤이그 規則을 동 船荷證券에 편입하면서 “船荷證券에 달리 정한 경우를 제외하고 헤이그 規則이 적용된다('save as otherwise provided in this bill of lading')"는 다른 규정을 둠으로써 충돌이 발생하였고, 法院은 위에서 언급된 기준을 적용하여 헤이그 規則의 1년 提訴期間이 적용된다고 判示하였다.

“우선 본질적인 원칙은 편입되는 내용을(이 사건에서는 헤이그 規則 모두) 모두 船荷證券契約 내용으로 편입시키고 그 원래의 그 船荷證券契約 내용과 불일치하는 편입된 조항들은 배제시키는 것이다. 여기서 그 편입된 내용과 원래 船荷證券契約 내용의 모순을 일으킬 경우 그 효력을 排除한다는 취지의 條項(repugnancy clause)이 존재(그 조항이 헤이그 비스비 規則 제3조 제8항과 같은 형태이든 혹은 당사자 간에 합의로써 작성된 별도의 조항 이든 묻지 않음)한다고 해서 그 조항이 반드시 결정적인 것은 아니다. 만약 당사자 간에 특별히 합의한 내용이나 조항이 있다면 그런 합의된 내용이나 조항은 단순 편입된 것에 우선하고, 두 개의 상반되는 규정이 있다면 원래 계약내용에 있는 내용이 단순히 편입된 내용에 우선한다. 선하증권이나 傭船契約에 어떤 것이 우선하는가를 정하고 있는 것도 있다. 만약 충돌되는 조항이 있다면 경우에 따라서는 하나의 편입되는 조항이 다른 편입조항 전체를, 심지어 헤이그 비스비 規則도 排除할 수도 있다. 그러나 충돌하는 조항이 양립할 수 있다면 法院은 두 조항 모두에 효력을 부여하여야 한다. 의심이 가거나 모호한 경우에는 더 긴 提訴期間을 적용한다”¹⁴⁴⁾.

7. 期間의 中斷/停止

몇 가지 예외적인 경우¹⁴⁵⁾를 제외하고, ‘1980년 提訴期間制限法’에 나타난

144) Andrew McGee, *op.cit.*, p. 564 ~ 565.

145) 인정되는 예외는 다음의 5가지이다.

- (1) 法院이 仲裁판정을 破棄 또는 당사자 사이의 仲裁합의를 無效로 하는 경우 (1980년 提訴期間制限法 제34조 (5)).
- (2) 人的 傷害事件에서 法院이 提訴期間制限法の 3년보다 더 연장하는 경우 (1980년 提訴期間制限法 제33조).
- (3) 물건운송과 관련하여, 청구권자가 裁判上 請求가 아닌 書面으로써 상대방에 클레임 통지를 한 경우(이때에는 運送人이 클레임을 거절한 때까지 中斷의 效力이 발생하고 運送人이 클레임을 인정하면 채무의 承認으로 간주되어 提訴期間에 관한 문제는 더 이상 없게 됨 - Andrew McGee, 위의 책, 35쪽.)
- (4) 訴訟의 原因이 발생한 후에 被告가 故意的으로 중대한 사실에 관해 알리지 않은 경우(Sheldon v Outhwaite [1995] 2 All E.R. 558).

일반 원칙은 일단 訴訟 原因의 발생으로 提訴期間이 기산되기 시작하면 訴訟이 개시되기 전까지 中斷되거나 停止되지 않는다.¹⁴⁶⁾ 이 말은 청구권이 있는 자가 訴訟을 제기할 수 있는 상태에 있는 때에는 자신의 과실이나 혹은 예견할 수 없던 사정의 발생 有無를 따지지 않고서 提訴期間의 도과로 인한 위험을 저야 한다는 것이다.¹⁴⁷⁾ 그렇기 때문에 提訴期間 진행 중에 전쟁이 발발하여 청구권자가 法院에 訴訟을 제기할 수 없는 상태이었다 하더라도 中斷이나 停止는 없다고 보고 있다.¹⁴⁸⁾

그러나 당사자의 합의에 의한 中斷事由가 있는 경우라면 이것은 인정될 수 있을 것이다. 그러나 이러한 中斷의 效力은 기간과 절차적인 것에만 미치는 것이지 그 채권 자체에 영향을 주는 것은 아니다. 다시 말하면, 그 中斷事由의 발생으로 인한 效果는 단지 提訴期間에 대한 中斷을 의미하는 것이지 그 채무 발생을 中斷시키는 것은 아니다.¹⁴⁹⁾ 그리고 이러한 합의에 의한 中斷은 합의의 당사자 사이에만 미치는 것이다. 그렇기 때문에 여러 채무자 가운데 일부는 提訴期間 안에 訴訟을 제기하였으나, 일부에 대해서는 提訴期間에 訴訟이 제기되었다면 나중에 제기된 訴訟에서의 채권자의 채무자에 대한 訴訟은 이미 提訴期間이 도과된 상태로써 채권자의 청구권은 상실되었다고 본다.¹⁵⁰⁾

전통적으로 내려오는 영국 普通法 原則이나 '1980년 提訴期間制限法'의 바탕에는 몇 몇 예외의 경우를 제외하고는 提訴期間에 대한 中斷이나 停止는 없다. 이것은 권리를 가진 자는 적극적으로 자신의 권리를 행사하여야 하고 이를 정해진 기간 내에 행사하지 않음으로써 받는 불이익은 자신이 부담한다는 원칙이 강조되어 왔기 때문이다.¹⁵¹⁾ 이와 같은 역사적 전통적 입장에서 더 나아가

(5) 敵이나 戰爭捕虜가 되어 권리를 행사할 수 없었던 경우(이 경우 그러한 사정이 해소된 때로부터 1년간은 提訴期間은 살아있는 것으로 봄 - 1945년 提訴期間制限法.

146) *Prideaux v Webber* (1661) 1 Lev. 31; *Fenny v Brice* (1865) 18 C.B.(N.S.) 393.

147) *Re Benzon* [1914] 2 Ch. 68, 76.

148) *Prideaux v Webber* (1661) 1 Lev. 31.

149) *Manby v Manby* (1876) 3 Ch.101, *Malins V.-C.*

150) *Lefevre v White* [1990] 1 Llyd's Rep. 569, *Popplewell J.*

151) 原告가 1년의 提訴期間 내에 訴訟을 제기하였으나 被告를 잘못 지정하여 이를 補正하는 동안 提訴期間이 지나버린 경우에 있어서도 原告의 청구권은 消滅된다.
- *The Jay Bola* [1992] 2 Lloyd's Rep. 62, *Hobhouse J.*

‘1971년 海上物件運送法’은 현실적 요청에 의해 1년의 權利行使期間을 정하고 있다. 그 이유는 個品運送契約에 관한 해상운송계약에 있어 당사자 간 권리관계를 조기에 확정하기 위한 현실적인 입법의도가 분명하기 때문이다. 그렇기 때문에 ‘1971년 海上物件運送法’ 또한 당사자 간에 합의된 中斷事由가 없거나 혹은 법률상 예외적 사유가 없을 경우에는 반드시 1년 이내에 裁判上 請求를 하여야 하고, 만약 그 기간 내에 訴訟을 제기하지 못한다면 그 위험은 전적으로 채권자에게 있다고 할 것이다.

8. 提訴期間 完成의 效果

그 訴訟의 原因이 계약에 있는 경우에는 提訴期間이 완성함으로써 발생하는 일반적인 효과는 채권자의 法律上 救濟(訴權)를 喪失시키는 것이다. 채권자의 권리 자체는 여전히 살아 있는 것이기 때문에 채권자가 채무자에 대해 다른 채무가 있고 相計의 요건을 갖춘 경우에는 相計를 주장할 수 있을 것이다. 그러나 법률상 救濟는 상실된 것이므로 동일 계약과 원인 위에 발생한 자신의 채권 부분에 대해 反訴를 제기하는 것은 불가능할 것이다.

그리고 提訴期間 도과에 대한 立證責任은 提訴期間의 도과의 이익을 받는 자이고, 그 자는 提訴期間의 도과를 訴訟에서 주장하여야만 한다. 이러한 주장이 있기 전에는 原告의 訴訟原因은 提訴期間의 滿了로 消滅되었다고 보지는 않는다(the plaintiff's cause of action is not regarded as time barred until that plea is made).¹⁵²⁾

마지막으로, 채권자가 실제로는 訴訟을 제기할 마음은 없지만 提訴期間을 中斷시킴으로써 자신의 권리를 계속적으로 유지할 목적으로 소송을 제기하려는 경우도 있을 수 있다. 이것은 訴權의 濫用과 관련한 문제로써 다루어진다. 만약 債權者가 소송제기에 관한 뚜렷한 근거가 현재로써는 없으나, 향후 그 근거가 나타날 것임을 예상한 경우라면 訴權의 濫用이 될 수 있다.¹⁵³⁾

위와 같은 일반적 효과에도 불구하고, 권리자체를 消滅시키는 몇몇 경우도

152) Andrew McGee, *op.cit.*, p. 39.

153) West Bromwich Building Society v Mander Hadley & Co., The Times, March 9, 1998, The Independent, March 10, 1998, CA.

있다. 이러한 예외는 ‘1980년 提訴期間制限法’에서,¹⁵⁴⁾ 일부는 다른 법률 등에서 볼 수 있다. 그 다른 법률의 대표적인 것이 ‘1971년 海上物件運送法’이다.¹⁵⁵⁾ 이는 헤이그 비스비 規則을 그대로 국내법화한 이상 당연한 결과일 것이다. 그리고 1977년 Aries호 사건의 판례¹⁵⁶⁾에서는 다음과 같이 그 성격을 부여하였다.

“헤이그 規則上 提訴期間이 종료하면 채권자의 法律上 救濟 뿐만 아니라 채권자의 권리 자체를 消滅시키는 효과가 발생한다. 이것은 대부분의 다른 영국 成文法이 권리존재는 인정하지만 法律 救濟만을 消滅시키는 대부분의 成文法이나 國際協約과는 구별되는 특별한 형태의(a time bar of special kind) 提訴期間이다”.

이러한 결과로써, 1년의 提訴期間 내에 자신의 채권에 대해 訴訟을 제기하지 못한 채권자는 자기 채권에 대해 권리를 영구적으로 장래를 향하여 喪失하게 되는 것이다.

9. 相計(set-off)와 反訴(counter claim)

‘1980년 提訴期間制限法’은 相計에 관한 정의를 두고 있지 않다. 그렇기 때문에 普通法의 개념에서 살펴볼 수 밖에 없다. 영국 普通法에서 相計가 가능한 경우는 “訴答書面 제출 당시에 兩當事者의 채권이 확정된 경우이거나 또는 손쉽게 어려움 없이 금액을 확정할 수 있는 경우”이다.¹⁵⁷⁾ ‘1980년 提訴期間制限

154) 동법 제3조 제2항 및 동법 제17조 참조.

155) 1987년 消費者保護法 제11조 A(3), 1961년 航空運送法 제29조 등이 이에 해당한다.

156) Aries Tanker Corporation v Total Transport Ltd. [1977] 1 W.L.R. 185.

이 사건은 1973년 5월경 로테르담에서 양하된 運送物에 대해 航海傭船契約(1924년 헤이그 規則이 편입되어 있었으며 傭船契約의 準據法은 영국법임)상 傭船者가 화물부족 인도를 이유로 그 화물가액을 運送人에게 지급할 運賃에서 控除하자, 1974년 10월 17일 運送人이 傭船者를 상대로 未支給 運賃에 대한 청구소송을 제기하였고, 傭船者는 1975년 2월 21일에 화물 부족량으로 입은 손해에 대한 相計를 주장하였다.

法'이 정하고 있는 相計와 反訴에 관한 訴訟은 별개의 사건으로 다루어야 하고, 이에 대한 提訴期間은 原請求에 대한 訴訟(original action)이 제기된 때로부터 起算되는 것으로 정하고 있다.¹⁵⁸⁾ 따라서, 1974년 Brede호 사건¹⁵⁹⁾에서 法院은 청구에 대한 訴訟과 相計나 反訴의 청구에 대한 提訴期間은 완전히 별개로 적용됨을 확인하였다.

단순계약에서 발생한 청구에 있어, 提訴期間이 지남으로써 발생하는 일반적인 효과는 채권자의 法律上 救濟(訴權)를 상실시키는 것이다. 그렇기 때문에 提訴期間이 이미 만료 되었다 하더라도 채권자의 권리 자체는 그대로 살아 있는 것이기 때문에 채권자가 채무자에 대해 다른 채무가 있는 경우 相計는 주장할 수 있을 것인 반면 法律上 救濟는 상실된 것이므로 자신의 채권부분에 대한 反訴를 제기하는 것은 불가능할 것이나, 이를 실현하기 위한 留置權(lien) 등의 행사는 가능할 것이다.¹⁶⁰⁾

헤이그 비스비 規則에 相計와 反訴에 관해 명시적으로 나와 있는 규정은 없다. 그렇기 때문에 결국 普通法과 1980년 提訴期間制限法'의 원칙에 따르게 될 것이다.

운송물이 인도된 때로부터 혹은 인도되었어야 할 날부터 1년의 提訴期間 종료의 효과는 권리 그 자체의 消滅이기 때문에 이 기간 이내에 자신의 채권에 대해 訴訟을 제기하지 못한 債權者는 그 채권에 대해 권리를 잃게 된다. 그렇기 때문에 그 채권에 대한 提訴期間이 만료된 이후에는 相計나 留置權 행사 등

157) *Morely v Inglis* (1837) 4 Bing (NC)58, 71; 132 ER 711, 716.

"the claims on both sides are in respect of liquidated debts, or money demands which can be readily and without difficulty ascertained at the time of pleading"

158) 동법 제35조.

159) *Henriksens Rederi A/s v T. H. Z. Rolimpex* [1974] Q.B. 233.

이 사건은 운송물이 인도된 후 2년이 경과한 시점에서 運送人이 傭船者에 대해 傭船契約상 운임지급 청구소송을 제기한 것이다. 관련 傭船契約에 헤이그 규칙 제3조. r. 6.가 편입되어 있는 상태에서, 法院은 運送人은 傭船契約上 6년의 提訴期間이 적용되어 운임을 받을 권리가 있다고 판단하였으나, 傭船者의 運送人에 대한 운송물의 毀損에 관한 손해배상청구에 대해서는 傭船者 꽤소 판결을 내렸다. 그 이유는 運送物의 滅失 또는 毀損에 관해서는 헤이그 規則의 1년의 提訴期間이 적용되지만, 傭船者가 소송을 제기한 시점이 이미 권리를 상실한 이후이었기 때문이었다.

160) *Spears v Hartly*(1800) 3 Esp. 81; *Re Brockman* [1909] 2 Ch. 170.

도 할 수 없을 것이다.

제4절 小結

이상을 요약하면 영국의 경우 ‘1980년 提訴期間制限法’에 의해 傭船契約과 같은 단순계약에는 6년의 提訴期間이 적용되고 이 기간이 종료함으로써 채권자는 법률상 救濟(또는 訴權)를 잃게 된다. 반면 個品運送契約의 경우에는 헤이그 비스비 規則을 국내법화한 ‘1971년 海上物件運送法’에 따라 1년의 提訴期間이 적용되지만, 그 효과는 ‘1980년 提訴期間制限法’과는 달리 이 기간이 만료되면 法律上 救濟(訴權) 뿐만 아니라 그 권리 자체를 消滅시키는 효과가 발생한다.

위와 같은 효과의 차이에서부터, ‘1980년 提訴期間制限法’에 의할 경우 채무자가 일정한 요건을 갖춘 경우, 債權者에 대해 相計를 주장할 수 있을 것이나 反訴를 제기할 수 없을 것이고, ‘1971년 海上物件運送法’은 권리자체가 消滅하는 것으로 하고 있으므로 이미 소멸한 권리를 가지고서 相計나 反訴 제기가 불가능하다. 나아가 만약 채무자가 명백하게 提訴期間에 대한 利益의 拋棄가 아닌 의도로서 提訴期間 종료 이후에 債權者에게 辦濟를 하였다면 채무자는 이에 대한 반환청구도 가능하다고 보여 진다.⁴⁵

兩者의 공통점은 원칙적으로 우리 법에서와 같은 時效의 中斷이나 停止 같은 개념을 인정하지 않고 있다는 것이다. 이것은 채권자가 적극적으로 자신의 권리를 행사하여야 하고, 그렇지 못한 경우에 있어 權利行使가 制限되거나 喪失되는 위험은 債權者가 져야한다는 전통적 원칙을 존중하고 있기 때문이다. 그렇기 때문에 提訴期間에 대한 당사자의 合意가 없는 한, 혹은 법률이 이를 허용하는 다른 사정이 없는 한, 채권자는 자신의 채권을 실현하기 위해 정해진 提訴期間 내에 채무자를 상대로 하는 訴訟行爲를 하여야 하고, 이러한 訴訟의 범위에는 仲裁와 法院의 破産이나 清算命令도 포함이 된다. 다만 장래의 채권의 집행을 염두에 둔 假押留나 押留나 혹은 이를 實行하는 執行申請 등은 소송행위로 보지 않는다.

‘1980년 提訴期間制限法’은 提訴期間의 延長과 短縮에 계약자유의 원칙이

‘1971년 海上物件運送法’보다 훨씬 존중될 것이기 때문에 특별한 경우가 아닌 한 당사자의 의사와 합의로써 정할 수 있을 것이다. 하지만 ‘1971년 海上物件運送法’에 있어서는 당사자의 합의로써 그 기간을 延長하는 것은 가능하지만 短縮하는 것은 운송인의 責任輕減을 禁止하는 원칙 때문에 불가능할 것이다. 그리고 이러한 短縮이나 延長의 효과는 상대적인 것으로써 당사자 간에만 미친다.

끝으로, 영국법에서의 提訴期間 완성의 효과는 이처럼 法律上 救濟(訴權)를 빼앗는 것이 일반적이고, 特別法에 의해 권리자체를 상실시키기도 한다. 그리고 이 기간은 계약자유의 원칙에 따라 强行規定 등에 반하지 않는 이상 연장이나 단축이 가능하다. 그러나 우리 민법에서의 除斥期間은 그 기간의 완성으로 권리자체가 당연 소멸하고, 그 기간의 연장이나 단축은 원칙적으로 허용되지 않는 점에서 근본적으로 차이가 있다고 하겠다.



제5장 韓國 海商法上 權利行使期間

제1절 序論

우리 海商法上 海上物件運送契約은 일반적으로 그 운송계약의 형태에 따라 個品運送契約과 傭船契約과 나누어진다.¹⁶¹⁾ 우리 商法은 제5편 제2장에서 세부적으로 개품운송계약에 관해서는 제1절에서, 해상여객운송계약에 관해서는 제2절에서, 航海傭船契約에 관해서는 제3절에서, 定期傭船契約에 관해서는 제4절에서, 船體傭船契約에 관해서는 제5절에서 나누어 규정하고 있다.

개품운송과 해상여객운송에 있어 運送人이 委託받은 화물 운송과 관련한 채권·채무는 제814조와 제826조가 각기 적용되고 있으며, 이들 조항에 의해 運送人의 送荷人 또는 受荷人에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인의 여하에도 불구하고 運送人이 受荷人에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날로부터 1년 이내에 裁判上 請求가 없으면 消滅한다. 그리고 제840조, 제846조 및 제851조는 航海傭船, 定期傭船, 船體傭船에 적용되는 관련 채권 및 채무관계에 대하여는 2년 이내에 裁判上 請求를 하지 않으면 그 債權 및 債務關係는 消滅하는 것으로 명시하고 있다. 그리고 複合運送契約에 관해서는, 個品運送에 관한 제5편 제2장 제1절의 맨 마지막인 제816조 1개조의 규정을 두고 있으며 그 權利行使期間은 손해발생이 확인된 경우 그 구간에 적용될 수 있는 법에 따르도록 하고 있다.

위에서 언급한 個品運送과 傭船契約에 관한 1년의 기간 또는 2년의 기간에 대한 성격에 관해서는 개정 논의 단계부터 이미 除斥期間으로 인식하고 있었다.¹⁶²⁾ 이는 海商法의 각종의 債權의 短期 除斥期間의 입법 취지를 고려한 것으로 보인다.¹⁶³⁾ 여기서는 이를 세분하여 좀 더 구체적으로 個品運送契約과 複

161) 정영석, 「선하증권론」, (텍스트북스, 2008), 4쪽.

162) 최준선, “운송법 개정시안에 대한 고찰”, 「한국해법학회지」, 제25권 제2호, (한국해법학회, 2003. 10), 276쪽.

163) 손주찬, “해상법(상법 제5편)의 문제점과 개정사항의 검토”, 「한국해법학회지」, 제24권 제1호, (한국해법학회, 2002. 11), 237쪽.

合運送 및 傭船契約의 權利行使期間의 성격, 인정근거, 그 기산과 기간의 완성 및 그 효과를 다룬다. 아울러 개품운송계약에 관한 부분에서는 육상운송에 관한 權利行使期間과 비교를 하였다. 이는 뒤에서 설명할 複合運送契約에 있어 육상운송에 관한 규정이 적용되는 경우를 염두에 두기 위함이다.

제2절 個品運送契約上 權利行使期間

1. 個品運送契約의 意義

우리 海商法에서 個品運送契約이라 함은 運送人이 개개의 물건을 해상에서 선박으로 운송할 것을 인수하고 送荷人이 이에 대하여 運賃을 지급하기로 약정함으로써 그 효력이 생기는 海上物件運送契約의 한 형태를 말한다(상법 제791조).

個品運送契約은 諾成 · 不要式 계약이기 때문에 당사자 사이의 의사합치로써 계약은 성립된다. 그래서 반드시 書面 契約을 필요로 하는 것은 아니다. 실무적으로는 送荷人이 運送人에 대하여 선적의뢰서를 보내고, 이에 대하여 運送人이 承諾함으로써 계약은 성립된다.¹⁶⁴⁾

個品運送契約이 일반화 되는 때는 遠距離 貿易이 영국 등을 중심으로 한 유럽 국가로 이동하는 16세기 이후부터로 알려져 있으며, 運送人과 다수의 화주 간에 運送物에 대한 受領 確認과 運送契約을 證明하기 위한 運送證券으로써 선하증권(Bill of Lading)이 널리 사용된 것으로 보인다.¹⁶⁵⁾

個品運送契約은 주로 특정 항로를 정기적으로 運航하는 定期船에 이용하는 것이 일반적이고, 반드시 특정된 선박에 의해서 운송물을 운송하는 것이 아니므로, 즉 선박의 個性이 중요시 되지 않기 때문에 실무적으로 運送人이 운송

164) 최종현, 앞의 책, 231쪽.

165) 발전 과정적으로 살펴보면, 16세기 이전에는 運送人과 화주는 일종의 合作投資 방식으로 하여 같이 운송물을 싣고 목적지에 도착하여 이를 處分하였으므로 運送證書가 따로 필요 없었다. 그러다가 운송물이 선장에게 委託되는 형식으로 바뀌기 시작했고 이때 선장은 그 화물에 대한 受領證으로써 記名式 船荷證券을 발행하기 시작했다고 한다. - 박대위, 「선하증권」, (법문사, 1991), 27쪽.

개시 전이나 운송개시 후에 운송 선박(혹은 수행 선박)을 임의로 변경할 수 있도록 허용하는 ‘代替船 約款’과 ‘換積約款’이 많이 이용되고 있다.¹⁶⁶⁾¹⁶⁷⁾ 또한 個品運送契約은 다수의 送荷人을 상대로 하기 때문에 運送人이 작성한 約款에 따라 획일적으로 체결된다.¹⁶⁸⁾ 이 같은 附合契約的 性格의 바탕 위에서는 送荷人은 運送人에 비해 경제적 약자이기 때문에 運送人에 대해 불리한 지위에 놓일 수 밖에 없다. 특히 19세기 이후 運送人이 계약자유의 원칙을 내세워 免責約款을 남발함으로써 화주의 權益을 함함은 물론 거래의 안전이 위협 받는 상황이 되자 이 같은 문제를 해결하기 위해서 국제적 통일 노력이 함께 이루어져 오고 있다.

2. 權利行使期間의 本質

(1) 序論

우리 海商法上 개품운송에 있어 運送人의 送荷人 또는 受荷人에 대한 책임은 그 請求原因의 여하에 불구하고 運送人이 受荷人에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날로부터 1년 이내에 裁判上 請求가 없으면 消滅한다(상법 제814조 제1항 본문). 이 조항의 해석과 관련한 通說¹⁶⁹⁾과 判例¹⁷⁰⁾는 海上物件運送契約

166) 최종현, 앞의 책, 232쪽.

167) 이러한 ‘代替船 約款’과 ‘換積 約款’은 실무에서는 통상 ‘리버티 조항(Liverties Clause)’라는 제목으로 船荷證券에서 다음과 같이 기재되어 있다.

“The Carrier shall make commercially reasonable efforts to carry the Goods expeditiously to the place of delivery, but the Carrier does not warrant any specific route, vessel, method of transport or delivery date, and shall have liberty to perform the carriage in any commercially reasonable manner and by any reasonable means, methods and routes including the right to tranship Goods using other Carriers, conveyances or containers. The Carrier shall always have liberty to comply with directions, howsoever given, of any government national or local authority.” - 한진해운 선하증권 이면약관 제7조 (a)항 참조.

168) 최기원, 「상법학신론(하), 제15판」, (박영사, 2008), 886쪽.

169) 손주찬 · 정동윤, 「주석 상법(해상) §740~§874, 제1판」, (한국사법행정학회, 2006), 387쪽; 채이식, 「상법강의(하), 개정판」, (박영사, 2003), 709쪽; 정찬형, 「상법강의(하), 제13판」, (박영사, 2011), 901쪽; 강위두 · 박재두, 「상법강의(하)」, (형설출판사, 2004), 809쪽; 정영석, 「해상법원론」, (텍스트북스,

위에 있는 법률관계를 조속히 확정하기 위한 除斥期間으로 보고 있다. 다음에 서는 이에 대한 인정근거, 적용범위, 법률효과 등에 대해 살펴보기로 한다.

(2) 認定根據와 適用範圍

가. 認定根據

海商法은 運送人의 送荷人 또는 受荷人에 대한 채권 및 채무는 그 請求原因의 여하에 불구하고 運送人이 受荷人에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년 이내에 裁判上 請求가 없으면 消滅하며, 다만, 이 기간은 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있도록 규정하고 있다.

消滅時效의 排除, 延長 또는 加重의 금지를 규정한 민법 제184조 제2항이 除斥期間에도 類推適用된다는 견해가 있으나,¹⁷¹⁾ 除斥期間을 訴訟法上 提訴期間으로 해석하는 관점에서 본다면 당사자들이 法律行爲으로써 除斥期間을 단축 또는 輕減할 수 없다고 보는 것이 통상의 개념으로 보인다.¹⁷²⁾ 그러나, 이와는 달리 商法 제814조는 당사자 사이에 합의로써 연장할 수 있다는 것으로 하고 있다는 점에서 특색이 있다.

運送人과 積荷利害關係人의 채권에 대하여 短期 除斥期間을 인정하는 것은 “운송계약에 있어서는 證據의 保存이 곤란하다는 점과 각 航海의 관계를 신속하게 종료시키기 위한 것”¹⁷³⁾ 또는 “해상운송에서는 증거가 인멸되기 쉽고, 계속·반복하여 운송을 하는 海上運送人으로서 증거를 오래 보관하기가 용이하지 않고, 海上運送人의 책임이 너무 무거워 그 책임관계를 빨리 消滅시켜, 運送人을 보호할 필요가 있다”¹⁷⁴⁾ 또는 “해상운송은 관련 당사자가 다수이고 多國籍인 경우가 많으므로 이들 사이의 법률관계가 매우 복잡하여 이를 단기간에 확정지어야 할 필요가 크기 때문에 운송계약상 법률관계를 조속히 확정하기 위

2009), 273쪽; 최기원, 앞의 책, 922쪽.

170) 대판 1997. 9. 30. 96다 54850.

171) 이영준, 「한국민법론 총칙편, 수정판」, (박영사, 2004), 666쪽.

172) 지원림, 앞의 책, 396쪽; 김형배·김규완·김명숙, 「민법학강의, 제10판」, (신조사, 2011), 362쪽.

173) 최기원, 앞의 책, 922쪽.

174) 강위두·박재호, 앞의 책, 809쪽.

한 것”¹⁷⁵⁾ 등으로 요약된다.

나. 適用範圍

이에 관해서는 객관적 범위와 주관적 범위로 구분지어 볼 수 있다. 除斥期間은 運送人의 送荷人 또는 受荷人에 대한 채권 및 채무관계에 있어서 적용되므로 운송과 관련하여 발생한 채권 및 채무관계에만 적용되고, 운송과 관련이 없는 채권 및 채무관계에는 적용되지 않는다. 이것이 객관적 범위다.

그리고 주관적 범위는 運送人과 送荷人 또는 受荷人間에만 적용된다는 것이다. 다만 運送人이 다른 運送人에게 운송을 위탁한 경우 다른 제3자인 運送人에도 적용된다. 船荷證券의 정당한 所持人도 受荷人으로 보아 상법 제814조가 적용된다.¹⁷⁶⁾ 그러므로 운송관계로 인해 발생한 채권이나 채무가 아니거나, 運送人과 送荷人 또는 受荷人이 아닌 제3자와의 관계에 있어서는 1년의 除斥期間이 적용되지 않는다. 그러나, 除斥期間이 적용되는 運送人과 送荷人 또는 受荷人의 권리를 代位하는 경우에는 代位하는 제3자에게도 除斥期間이 적용된다.

다. 起算點

除斥期間의 起算點은 명문 규정과 같이 “운송물을 인도한 날 또는 인도할 날”이다. 여기서 “인도한 날”이란 통상 운송계약이 그 내용에 좇아 이행되었으면 인도가 행하여져야 했던 날을 말하는데, 운송물이 멸실되거나 運送人이 운송물의 인도를 거절하는 등의 사유로 운송물이 인도되지 않은 경우에는 “運送物을 인도할 날”을 기준으로 提訴期間 도과되었는지 여부를 판단한다.¹⁷⁷⁾

라. ‘裁判上 請求’의 意味

175) 최종현, 앞의 책, 331쪽; 손주찬·정동윤, 앞의 책, 387쪽.

176) 대판 1997. 9. 30, 96다54850.

“상법 제811조는 ”運送人의 傭船者, 送荷人 또는 受荷人에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인의 여하에 불구하고 運送人이 受荷人에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년 내에 裁判上 請求가 없으면 消滅한다.“고 규정하고 있는바, 해상운송계약에 따른 船荷證券이 발행된 경우에는 그 船荷證券의 정당한 소지인이 위 규정에서 말하는 受荷人이므로, 船荷證券 소지인의 해상운송인에 대한 채권의 경우에도 상법 제811조가 적용된다. 상법 제811조는 運送人의 惡意나 故意 여부 등 그 청구원인의 여하를 가리지 아니하고 적용된다.”

177) 정영석, 「국제해상운송법, 개정판」, (법한서적, 2008), 207쪽.

통상 ‘裁判上 請求’는 訴의 형식을 가진 것을 가리키는 것으로 권리를 民事訴訟節次에서 주장하는 것을¹⁷⁸⁾ 말한다. 裁判上 請求를 규정한 취지는 權利實行의 가장 유효적절한 수단인 訴訟을 제기함으로써 법률관계를 조기에 확정하고자 하는 취지이다. 따라서 상법 제814조에서 말하는 裁判上 請求라는 것은 (i) 法院에 提起하는 訴, (ii) 支給命令申請(민사소송법 제464조), (iii) 仲裁申請(중재법 제22조),¹⁷⁹⁾ (iv) 民事調停申請(민사조정법 제2조) 등을 포함한다고 본다. 이렇게 볼 때 단순한 保全處分에 불과한 假押留나 假處分 등은 제외된다.¹⁸⁰⁾ 왜냐하면 假押留나 假處分 같은 保全處分은 권리의 終局的 滿足을 위한 제도가 아니고 단지 종국적 만족의 執行保全을 위한 臨時的 · 暫定的 · 附隨的인 것에 불과하기 때문이다.

3. 除斥期間으로 解釋되는 경우의 法律效果

상법 제814조가 법률에 의해 인정되는 短期 除斥期間으로 해석되는 이유는 개품운송의 특성에 의한 법률관계의 조속한 확정의 필요성에 의해 권리를 절대적으로 消滅시키기 위한 것이다. 그러나 우리 海商法은 그 조항이 除斥期間인지 消滅時效인지에 관해 구체적으로 규정하고 있지 않고 있다. 따라서 이에 대한 성격의 해석은 그 조항의 문구의 서술방법에 따르는 것이 일반적이다. 즉, 條文에 ‘時效로 인하여’라고 되어 있는 경우에는 언제나 消滅時效期間이라고 하고, 條文에 그러한 문구를 쓰고 있지 않으면 除斥期間으로 해석하여야 한다는 것은 이미 설명하였다. 이와 같은 입장에서 본다면, 우리 상법 제814조에는 이러한 문구가 없기 때문에 除斥期間 이라고 보아야 할 것이다.

178) 대법원 1979. 2. 13. 선고 78다1500.

179) 仲裁는 法院에 의한 재판이 아니기 때문에 裁判上 請求가 아니라는 의문이 있기는 하다. 하지만 관련 國際協約이나 영국 등에서는 이를 裁判上 請求(suit)로 인정하고 있고, 우리나라 학설도 이를 裁判上 請求로 보고 있다. - 채이식, 「상법강의(하), 개정판」, (박영사, 2003), 710쪽; 최종현, 앞의 책. 332쪽; 정영석, 「해상법원론」, (텍스트북스, 2009), 275쪽; 이범찬 · 최준선 공저, 「상법개론, 제2판」, (삼영사, 1993), 664쪽.

180) 이와는 반대로, 채권자 구제 측면에서 裁判上 請求를 넓게 해석하여 假押留도 裁判上 請求에 해당한다는 고등법원 판례가 있다(서울고법 2012. 4. 3. 선고 2001나 37553).

이런 바탕위에서 제814조를 적용하는 경우, 運送人의 送荷人 또는 受荷人에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인 여하를 불문하고 運送人이 受荷人에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날로부터 1년 이내에 裁判上 請求를 하지 않으면 권리 자체는 절대적으로 消滅하게 된다. 이것은 일정한 권리에 관하여 법률이 예정하는 存續期間이기 때문에 이 기간이 끝나게 되면 그 권리는 법률상 消滅하는 것은 당연한 논리이다. 당사자에게 책임 없는 사유로 인하여 그 기간을 준수하지 못하였다더라도 마찬가지이다.

1년의 短期 除斥期間 준수 여부는 訴訟提起 要件이 되는 것이므로 法院이 이를 職權으로 조사하여야 하고, 法院이 職權으로 조사하여 除斥期間이 도과하였다면 訴却下 判決을 하여야만 한다. 그러므로 消滅時效와 달리 당사자 간의 입장에서는 權利消滅에 관한 당사자의 援用이나 주장이 없더라도 法院이 이를 職權으로 판단하게 된다.

消滅時效의 이익은 미리 포기하지 못한다(민법 제184조 제1항). 그 이유는 이는 時效制度의 公益的 目的에 반할 뿐만 아니라 채권자가 채무자의 窮迫한 상태를 이용하여 포기를 강제할 염려가 있기 때문이다. 時效期間을 단축하거나 時效要件을 경감하는 特約이 채무자에게 이익이 된다면 有效하다고 본다(민법 제184조 제2항). 그러나 除斥期間은 강행적 성격을 가지는 것이기 때문에 당사자의 합의에 의해 포기하거나 늘이거나 혹은 줄이거나 하는 것을 엄두에 둘 수 없다. 다만, 상법 제814조와 같이 당사자의 합의에 의해 除斥期間을 연장할 수 있게 할 수 있게 하는 등의 특별한 경우에는 가능할 것이다. 그렇기 때문에 中斷이나 停止를 인정할 수도 없다. 이것은 除斥期間의 본래 취지가 그 存續期間의 만료되면 권리는 당연히 절대적으로 消滅하게 한다는 것에서 비롯되기 때문이다.

그리고 權利消滅의 절대적 효력의 발생시점에 관해 消滅時效과 같이 “권리 행사가 가능한 때”로 소급하는 것이 아니라, “기간이 만료된 때”이다.

4. 立法的 補完 또는 考慮事項

(1) 1년 除斥期間의 妥當性

일부에서는 複合運送의 出現 등으로 인한 현재의 海商法에 대한 한계 극복을 위해 새로운 운송법 體系를 주창하면서 함부르크 規則이나 로테르담 規則 등에서의 책임원칙 도입 필요성과 海商法上 個品運送契約에 대한 權利行使期間이 너무 짧다는 이유를 들어 위 두 協約과 같이 2년의 除斥期間으로 맞출 필요가 있다는 주장이 제기 되고 있으며, 현행 상법의 논의 과정에서도 이미 논의 된 바 있다. 하지만 우리 海商法上 個品運送에 대해 2년의 除斥期間을 두는 것은 현재로서는 고려할 수 없다고 본다.

그 첫째 이유는 현재의 지배적인 國際協約과 이에 따르는 일반적 市場慣習 또는 관행과 배치되기 때문이다. 현재 우리 海商法도 현재의 개품운송에 관한 일반적인 國際協約이라고 할 수 있는 헤이그 비스비 規則에 바탕을 두고 있다. 뿐만 아니라 대부분의 海運 先進國과 貨主國들이 헤이그 規則이나 이를 보완한 헤이그 비스비 規則을 自國의 海商法 體系에 編入시켰고, 市場은 이것을 아주 자연스럽게 받아들이고 또 오랜 기간 동안 정착된 일반 원칙으로 여겨오고 있다. 이와 같은 점들에서 볼 때 현재의 체제는 전혀 문제가 없는 것은 아니지만 船主와 貨主의 이해관계를 적절히 잘 조정하여 왔고 또한 현 체제에 대한 시장의 신뢰가 두텁기 때문이다.

두 번째, 만약 이런 일반적이지 못한 國際協約을 海運선진국 중 하나인 우리나라가 先制的으로 취하게 되는 경우, 시장의 일반적인 규범과 역행하여 오히려 시장의 혼란을 일으킬 수 있다.

셋째, 海運의 國際性和 統一性에 대한 고려 및 權利行使期間에 관한 한, 韓國 海商法은 본래의 그 취지를 잘 반영하고 있다고 할 것이다. 海上物件運送이 國際性을 가지는 것은 두말 할 필요도 없는 것이고, 이러한 國際契約에서의 統一的 法律과 이에 대한 보편적 해석원칙을 가지는 것은 대단히 중요하다. 이런 점에서 볼 때, 현재의 우리 海商法上 個品運送契約에 대한 1년의 除斥期間에 대한 타당성에 대한 의문과 더 나아가 2년의 除斥期間으로의 고쳐야 할 필요성은 현재로서는 갖기 어렵다고 본다.

(2) 權利行使期間 延長에 대한 制限

운송이 완료되어 화물이 受荷人の 占有하에 있는 경우에는 운송인이 화물에 대한 滅失·毀損에 대한 정확한 사고조사도 쉽지 않다. 그런 상황에서 법률상 권리관계를 신속히 종결하지 않으면 운송인은 불리한 지위에 놓일 수 밖에 없다. 이런 점을 염두에 두고서 현행 상법 제814조는 법률관계의 조기확정에 대한 필요성을 특별히 인정하였다. 다른 한편으로, 당사자 사이에 다툼 발생시 提訴前 和解 기회를 제공하기 위해 이 기간에 대한 연장은 합의로써 가능하도록 하고 있다. 그렇지만 이 같은 연장이 얼마만큼 가능한지에 대해서는 아무런 언급을 않고 있다. 당사자 사이에 和解가 성립되지 않고 계속해서 연장이 된다면 신속한 법률관계의 확정이라는 본래의 취지와 不調和를 이를 뿐만 아니라 운송인은 계속해서 불안정한 입장에 처해 있을 수 밖에 없다. 그래서 상법 제814조 제1항의 但書條項을 ‘당사자의 합의에 의해 연장할 수 있으나 운송물이 인도된 날 또는 인도할 날로부터 5년을 초과할 수 없다’는 취지로 개정을 할 필요가 있다고 본다. 앞서 제2장에서 살펴보았듯이, 去來關係를 신속히 종결짓기 위한 목적으로 2013년 민법 개정시안에서도 일반 채권에 관한 消滅時效를 5년으로 단축하면서 그 기산일로부터 10년을 경과하면 消滅時效가 완성되도록 하고 있다. 除斥期間 연장에 대한 제한도 이러한 방법으로 충분히 고려할 만한 것으로 보인다.

상법 제814조는 強行規定이다. 이것은 계약상 상대적으로 약자의 지위에 있는 受荷人の 권리가 運送人에 의해 부당하게 취급되지 않게 하기 위한 것이다. 하지만 이것은 權利行使期間의 단축에 관한 것으로 한정하여야 운송인을 보호하려는 本條의 趣旨와 전체적인 균형을 이룬다고 보여 진다. 運送人保護 觀點에서 본다면 그 기간을 無限定 연장한다고 해서 당사자 사이에 和解의 기회가 얼마만큼 더 있을지 혹은 법률적 분쟁이나 소송이 얼마만큼 줄어들지는 의문이다. 오히려 운송인이 船舶所有者인 경우에는 證據確保 곤란과 訴訟에 대한 우려 뿐만 아니라, 船舶의 定時運航에 영향을 줄 수 있는 船舶假押留 등의 危險에 오랜 기간 동안 노출될 수 있어 운송인에게 더더욱 불리한 상황을 초래할 있기 때문에 당사자의 합의에 의한 연장은 일정범위 내로 제한하는 것이 합당하다고 본다.

제3절 陸上運送契約上 權利行使期間 (個品運送契約과 比較를 中心으로)

1. 序論

商法은 운송의 引受를 基本的 商行爲로 하는 동시에 營業으로써 하는 運送契約에 관한 規定을 두고 있다. 육상과 해상운송 그리고 항공운송은 그 수단, 방법, 형태 등 여러 가지 점에서 많은 차이가 있기 때문에 육상운송은 ‘運送業’으로서 商行爲編에, 海上運送은 제5편에서, 航空運送에 관해서는 제6편에서 다루고 있다.

運送契約의 성질은 운송이라는 일의 완성을 목적으로 하는 계약이므로 민법상 都給契約(제664조)이다. 하지만 商法이 特別法으로써 위와 같이 운송에 관한 상세한 規定을 두고 있어 민법상 都給에 관한 規定이 적용될 여지는 거의 없을 것이다. 그리고 운송계약은 道給계약이면서 諾成·不要式 契約이다. 이점은 海上物件運送契約과 완전히 동일하다. 그러나 육상운송계약에 관한 運送人의 의무와 책임은 任意規定이므로 特約에 의하여 이를 制限하거나 排除할 수 있다.¹⁸¹⁾ 이점에 있어 海上物件運送에서 근본적인 차이가 나타난다.

이러한 바탕위에서 그리고 複合運送에 있어서는 손해발생구간이 육상이나 해상이나에 따라서, 적용되는 權利行使期間이 消滅時效일 수도 있고 除斥期間일 수도 있기 때문에 다음에서는 陸上運送契約에 있어 權利行使期間의 성격과 그 효과를 海上運送契約에 있어 個品運送契約과의 比較를 중심으로 설명한다.

2. 權利行使期間의 性格과 認定根據

商法 제147조 및 제121조는 陸上運送契約에 있어서 運送人의 責任은 그 使用人에게 惡意가 없는 한 受荷人이 運送物을 수령한 날로부터, 전부 멸실의 경우에는 운송물을 인도할 날로부터 1년을 경과하면 그 消滅時效가 완성한다고 명문의 規定을 두고 있다. 그렇기 때문에 이 기간의 성격이 消滅時效인지 혹은

181) 정찬형, 「상법강의(상), 제14판」, (박영사, 2011), 315쪽.

除斥期間인지에 대한 해석상의 여지는 전혀 남기지 않는다.

그리고 그 기간을 단기 1년으로 정한 것은 “運送人은 대량의 운송을 반복하므로 자신의 無過失을 증명하기 위한 장기간 보존하기가 곤란하기 때문에 법은 運送人의 責任關係를 신속히 종결지음으로써 運送人을 保護하기 위한 점에 있다”고 한다.¹⁸²⁾ 그렇기 때문에 이점에서는 海上物件運送契約上 1년의 除斥期間의 입법취지와 일정부분 공통점을 가진다. 이와 같이 육상이나 해상 運送人의 책임에 관한 受荷人의 權利行使期間은 같은 단기 1년이지만 陸上運送契約의 경우는 短期 消滅時效가 적용되고, 海上物件運送契約의 경우에는 1년의 短期 除斥期間이 적용된다. 이러한 차이의 출발은 海上運送의 경우는 陸上의 경우보다 더 빨리 法律關係를 확정함으로써 海上運送人을 保護하려는 경향이 더 강하기 때문이다.

3. 起算點

민법상 消滅時效는 객관적으로 權利가 발생하여 그 權利를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 權利를 행사할 수 없는 동안은 진행하지 않는다. 權利를 행사할 수 없는 경우란 법률상의 障礙事由, 예컨대 기간의 未到來나 條件의 不成取 등이 있는 경우를 말하고, 사실상 權利의 존재나 權利行使 가능성을 알지 못하는 경우는 설사 당사자가 그 알지못함에 過失이 없다고 하여도 여기에 해당하지 않는다.¹⁸³⁾

하지만 陸上運送에 관한 商法上의 消滅時效는 이 같은 민법의 원칙을 따르지 않고, 商法 제147조 및 제121조 제1항에 따라 “受荷人이 運送人으로부터 운송물을 受領한 날로부터” 起算한다. 만약 運送物이 全損이 되었다면 商法 제121조 제2항에 따라 ‘運送物을 인도할 날로부터’ 1년을 起算하도록 하고 있다. 그 起算點을 ‘운송물에 멸실·훼손이 발생한 때’가 아니라 ‘운송물을 수령한 날’로 한 것은 화물해관계인이 운송중인 運送物의 滅失 또는 毀損이 언제 발생한

182) 이철송, 「상법총칙·상행위, 제10판」, (박영사, 2011), 482쪽; 최기원, 「상법학신문(상), 제19판」, (박영사, 2011), 378쪽; 정찬형, 위의 책, 328쪽; 서돈각, 「상법강의(상권), 제3전정판」, (법문사, 1991), 223쪽.

183) 대판 84. 12. 26, 84누572(전).

것임을 알기 어렵기 때문이다. 이와 같은 점은 “運送人이 受荷人에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날로부터” 起算하는 것으로 정하고 상법 제814조의 個品運送契約上 起算點과 해석상 동일한 의미로 새긴다.

마지막으로, 육상운송인의 受荷人에 대한 損害賠償責任은 기본적으로 債務不履行에 관한 것이다. 그러나 運送人이 故意 또는 過失로 운송물을 滅失 또는 毀損한 때에는 민법 제750조에 의한 不法行爲로 인한 損害賠償責任도 함께 발생한다. 債務不履行 責任과 不法行爲 責任은 그 要件과 效果가 다르므로, 送荷人은 두 개의 청구권 중에서 어느 하나를 선택하여 행사할 수 있다는 것(請求權競合說)이 通說과 判例¹⁸⁴⁾¹⁸⁵⁾의 태도이다. 그렇기 때문에 受荷人이 不法行爲로 인한 청구를 하는 경우에는 민법 제750조 및 제766조 규정에 따라 그 受荷人이 손해를 안 날로부터 3년 또는 不法行爲가 있는 날로부터 10년의 消滅時效가 적용되게 될 것이다.

4. 適用範圍

(1) 惡意의 運送人에 대한 適用除外

육상운송에 있어 운송인의 책임에 관한 消滅時效는 운송인이나 운송인의 使用人이 惡意인 경우에는 적용이 되지 않는다(상법 제147조 및 제121조 제3항). 運送人이나 그 使用人이 惡意인 경우에는 運送人을 保護할 필요가 없다는 취지에 따른 것이고, 이때에는 商法 제64조에서 정한 5년간의 一般 商事時效가 적용된다고 본다.¹⁸⁶⁾ 여기서 ‘惡意’라는 의미에 대해 관례는 “運送人이나 그 使

184) 이철송, 앞의 책, 484쪽.

185) 이에 반해 不法行爲는 손해발생에 대한 일반적인 배상책임이므로 契約責任과 不法行爲責任이 競合하는 경우에는 不法行爲로서의 違法性이 阻却되어 양 책임은 法條競合關係에 있게 되기 때문에 운송계약상 손해배상책임이 성립하면 不法行爲責任은 배제되고 送荷人은 운송계약상의 손해배상책임만을 청구할 수 있다는 다른 소수 견해(法條競合說)가 있다. 私見으로는 運送人이 1년의 短期 消滅時效이든 除斥期間의 이익을 가지진다는 점과 그 외에도 運送人은 責任制限 또는 免責條項의 이익을 갖는 대신 送荷人으로 하여금 청구권을 선택적으로 행사하게 하는 것이 형평적인 관점에서 바른 것이라 생각되므로 請求權競合說이 타당하다고 본다.

186) 정찬형, 앞의 책, 329쪽.

用人이 運送物에 훼손 또는 일부 멸실이 있다는 것을 알면서 이를 受荷人에게 알리지 않고 인도된 경우”¹⁸⁷⁾라고 판시한 바 있다. 그러나 이 경우의 ‘惡意’는 상법 제146조의 特別消滅事由의 運送人의 ‘惡意’와 달리, 運送人의 故意에 의하여 운송물의 滅失·毀損 등의 손해가 생긴 경우 또는 運送人이 이러한 사실을 은폐하고 인도한 경우를 의미하는 것으로 해석한다.¹⁸⁸⁾

이러한 短期 消滅時效는 운송물의 滅失·毀損·延着에 의한 운송계약상 책임에만 적용되며 不法行爲에 의한 책임에는 적용되지 않는다.¹⁸⁹⁾¹⁹⁰⁾ 한편, 商法 제814조의 경우에는 앞서 설명한 바와 같이, 運送人이나 그 使用人의 惡意나 기타 不法行爲가 있다고 하더라도 육상운송과 같이 그 기간의 적용에 차별을 두지 않고, 1년의 除斥期間이 지나버리면 그 권리는 ‘그 請求原因의 여하에도 불구하고’ 消滅하는 것으로 하고 있기 때문에 육상운송과 같이 故意와 惡意 등을 따질 필요가 없다는 점에서 큰 차이가 있다.

(2) 消滅하는 權利의 內容

그리고 육상운송에 있어 消滅時效로써 消滅하는 권리의 내용은 상법 제135조 내지 제136조에서 말하는 受荷人 등이 運送人에게 가지는 운송물에 대한 滅失·毀損 및 延着을 원인으로 하는 損害賠償請求權이다. 이것은 海上物件運送의 경우에는 그 ‘運送人의 送荷人 또는 受荷人에 대한 債權 및 債務’와는 다르다. 그렇기 때문에 海上物件運送의 경우에는 受荷人 등이 運送人에 대해 갖는 運送物에 대한 滅失·毀損·延着에 대한 責任뿐만 아니라 運送人이 送荷人이나 受荷人 등에 대해 갖는 運賃債權이나 운송물에 대한 替當金 債權도 여

187) 대법원 1987. 6. 23. 선고 86다카2107 판결.

188) 이철송, 앞의 책, 483쪽; 임중호, 「상법총칙 상행위법」, (법문사, 2012), 469쪽.

189) 대법원 1977. 12. 31. 선고 75다107 판결.

“운송약관상 債務不履行 責任과 不法行爲로 인한 責任이 병존하는 경우에 상법상 소정의 短期 消滅時效나 高價物 不告知에 따른 면책 등의 규정 또는 운송약관규정은 운송계약상의 債務不履行으로 인한 청구에만 적용되고 不法行爲로 인한 손해배상청구에는 그 적용이 없다.”

190) 대법원 1991. 8. 27. 선고 91다8012 판결.

“... 제121조 제1항, 제2항의 短期 消滅時效의 규정은 運送人의 운송계약상의 債務不履行으로 인한 損害賠償請求에만 적용되고, 일반 不法行爲로 인한 損害賠償請求에는 적용되지 아니한다.”

기에 포함되지만, 육상운송에는 이러한 運賃이나 替當金 債權이 1년의 消滅時效의 경과로 소멸되지는 않는다.

(3) 期間의 伸縮

육상운송은 商法 제147조 및 제121조 法文에 “... 1년간 행사하지 아니하면 消滅時效가 완성한다”고 명시함으로써 受荷人의 運送人에 대한 請求權의 消滅原因이 時效에 의한 것임을 분명히 하고 있다. 그리고 육상운송에 있어 運送人의 의무와 책임은 任意規定이어서 원칙적으로 債務者에게 특별히 불리하지 않는 이상 당사자 사이의 합의로써 그 기간을 연장하거나 단축할 수 있다고 할 것이다.

반면, 海上物件運送에 있어 1년의 權利行使期間의 성격은 除斥期間이면서 強行規定이다. 그래서 당사자 간에 임의로 책임의 내용을 免하게 하거나 制限할 수는 없음은 당연하다. 海上物件運送契約에 대한 權利行使期間의 伸縮에 관해 商法 제814조는 運送人의 送荷人 또는 受荷人에 대한 채무는 運送人이 受荷人에게 운송물을 인도한 날로부터 1년 내에 裁判上 請求가 없으면 消滅하도록 하고 이를 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있으나 단축할 수 없도록 하고 있다.

5. 權利保全의 方法

陸上運送은 그 기간이 消滅時效이기 때문에 그 권리를 보전하기 위해서는 민법의 일반원칙에 따라 어느 일방이 時效를 中斷시키는 행위를 하거나 혹은 時效의 停止를 발생시키는 사유가 발생하여야 한다. 裁判上 請求는 물론 권리의 종국적 만족이 아닌 執行保全을 위한 臨時的 · 暫定的 · 附隨的인 押留 또는 假押留, 假處分, 請求, 承認, 和解를 위한 召喚, 催告 등의 사유로 인한 時效中斷이 있을 수 있고, 또한 天災 기타 事變 발생에 의한 時效停止도 인정된다.

그러나 海上物件運送契約의 個品運送에 있어서는 법률규정에 의해 반드시 ‘그 청구원인 여하에 불구하고 運送人이 受荷人에게 운송물을 인도한 날 또는

인도할 날로부터 1년 이내에 裁判上 請求'가 있어야만 한다. 그리고 이 1년은 存續期間이기 때문에 그 기간 내에 반드시 裁判上 請求의 형태로 행해져야만 한다. 假押留나 假處分과 같은 臨時的 · 暫定的 · 附隨的인 행위로서 權利行使期間을 中斷시킬 수는 없다.

제4절 複合運送契約上 權利行使期間

1. 序論

일반적으로 운송구간이 陸上 · 海上 · 航空 등 2가지 이상의 다른 종류의 운송으로 이루어진 通運送을 複合運送이라 하고, 이를 목적으로 한 운송계약을 複合運送契約이라고 한다. 하지만, 아직까지 많은 국제적인 노력에도 불구하고 통일적인 國際複合運送法制가 普遍化 되고 있지 못한 가운데, 우리 상법은 複合運送에 관해 제816조 1개 조 밑에 2개의 항을 두어 複合運送人의 책임원칙만을 정하고 있고, 또한 반드시 해상운송구간이 포함되어야 적용될 수 있기 때문에 입법적으로 상당히 미비한 상태이다. 그렇기 때문에 이 부족한 부분을 실무에서는 FIATA 복합운송증권과 같은 標準約款과 市場慣行에 의존해 오고 있는 형편이다. 이와 같은 문제점을 해결하기 위해 우리나라는 2011. 3. 3. 정부 발의로 상법 商行為編에 복합운송에 관한 몇 가지 규정을 신설하는 것을 내용으로 하는 法案이 國會에 제출되었으나, 2012. 5. 29. 제18대 國會 임기 내에 처리되지 못하였다.

그리하여 현재 複合運送에 관한 權利行使期間은 전적으로 複合運送人의 責任原則을 정하고 있는 제816조에 대한 해석과 시장에서 通用되는 普通去來約款에 의하고 있는 것이다. 여기에서는 상법 제816조 제1항의 원칙에 따른 각 운송구간에 적용되는 責任原則에 따라 육상운송과 해상운송구간에 적용될 權利行使期間의 특징적인 부분과, 2011. 3. 3. 우리 정부가 제출한 복합운송에 관한 규정 新設(案)에 나타난 權利行使期間에 대해 살펴본다. 그리고 개별구간에 적용되는 權利行使期間에 대한 성격과 그 효과는 내용의 중복을 피하기 위해 다

시 설명하지 않는다.

2. 개별 운송구간에 대한 權利行使期間

우리나라는 2007년 상법 개정시 현재의 상법 제816조에 複合運送人의 책임에 관한 규정을 두면서 複合運送人의 責任原則은 기본적으로 區間別責任制度(network liability system)¹⁹¹⁾에 바탕을 두고 있는 것으로 하였다. 이것은 複合運送人의 책임은 滅失 또는 毀損이 생긴 운송구간에 적용될 國際協約 또는 強行的인 國內法에 따라서 결정이 되도록 함으로써 기존 운송법상의 책임제도와 최대한 조화를 이루기 위한 것이었다.¹⁹²⁾

이러한 목적과 원칙 하에서 複合運送에 대해 적용될 權利行使期間의 성격과 法律效果는 손해가 발생한 구간이 육상인가 아니면 해상인가에 따라 달리하게 된다.

(1) 損害가 陸上運送區間에서 발생한 경우

상법 제816조 제1항의 규정에 따라서 複合運送 중에 손해가 육상구간에서 발생했음이 분명한 경우에는 육상운송에 적용되는 상법 제147조 및 제121조에 의해 1년의 短期 消滅時效가 적용 된다.

육상운송인의 義務와 責任에 관한 상법의 규정은 任意規定이므로 당사자 사이의 特約으로써 이를 制限하거나 排除할 수 있다.¹⁹³⁾ 우리 大法院 또한 이러한 입장을 다음과 같이 확인하고 있다.

191) 혹은 “異種責任制度”로 칭하기도 하지만 여기서는 “區間別責任制度”로 통일하여 사용한다.

192) 정영석, “운송물 손해의 발생구간과 복합운송인의 책임(대법원 2009. 8. 20. 선고 2007 다 87016 판결의 평석을 중심으로)”, 「상사판례연구」, 제22권 제4호, (한국상사판례학회, 2009), 370쪽.

193) 정찬형, 「상법강의(상), 제14판」, (박영사, 2011), 315쪽; 최기원, 「상법학신론(상), 제15전정판」, (박영사, 2004), 333쪽; 최종현, 앞의 책, 398쪽; 최세련, “상법상 육상운송인의 책임제도와 그 개선방안”, 「한국해법학회지」, 제31권 제2호, (한국해법학회, 2009), 157쪽.

“ … 육상운송의 경우에는 구 상법 제147조, 제121조에 따라 운송인의 책임은 수하인이 운송물을 수령한 날로부터 1년을 경과하면 消滅時效가 완성하고, 이는 當事者의 합의에 의하여 延長하거나 短縮할 수 있다 … 複合運送人에서 손해발생구간이 육상구간임이 명백한 경우에는 複合運送證券에서 정하고 있는 9개월의 提訴期間은 強行法規에 抵觸되지 아니하는 것으로서 有效하다고 보아야 할 것이다.”¹⁹⁴⁾

이 같은 학설과 판례의 태도는 운송계약의 普通去來約款이 제1차적인 法源이 되고 상법이 補充的으로 적용되는 점을 인정하기 때문이다. 따라서, 당사자가 權利行使期間에 대해 特約으로써 달리 정한 바가 있고, 또 그 特約이 反社會的인 法律行爲(민법 제103조)나 不公正한 法律行爲(민법 제104조) 기타 約款規制에 관한 特別法律 등에 抵觸되지 않는 한 그 내용에 따르는 것이 원칙이고, 만약 당사자가 달리 정한 원칙이 없다면 상법 제147조 및 제121조가 적용되어 복합운송인의 책임은 受荷人이 운송물을 수령한 날로부터 1년의 消滅時效가 완성됨으로써 消滅하게 된다. 그러나, 만약 운송인에게 惡意가 있었던 경우에는 상법 제147조 및 제121조 제2항의 내용에 따라 1년의 消滅時效가 적용되지 않는다. 惡意의 運送人을 보호할 필요는 없기 때문이다.

(2) 損害가 海上區間에서 발생한 경우

현재 상법상 複合運送人의 책임원칙의 바탕은 區間別責任(network liability system)이다. 따라서 화물이 복합운송계약하에서 운송되던 중 해상구간에서 滅失 또는 毀損이 발생한 경우에는 해상구간에 적용될 법률에 따라 責任을 지게 된다. 權利行使期間에 관해서도 마찬가지이기 때문에, 이때의 權利行使期間은 앞서 제2절에서 설명한 바와 같이 個品運送에 관한 상법 제814조의 규정이 적용되어 1년의 除斥期間이 적용된다.

하지만 陸上運送과 달리 海上運送人에 대한 責任輕減은 원칙적으로 금지되고

194) 대법원 2009. 8. 20. 선고 2008다58978 판결.

(상법 제799조 제1항), 다만 運送人의 책임을 擴張 또는 加重하는 당사자 사이의 特約은 有效하다고 본다. 이와 같이 육상운송과 다르게 個品運送契約을 片面的 혹은 相對的 強行規定으로 규정한 것은 個品運送契約이 船荷證券 裏面約款에 의하여 계약이 입증되는 附合契約의 형태를 띠고 있어서 送荷人은 運送人에 비하여 계약체결에 주도적 역할을 할 수 없고 운송인이 제시한 약관에 따라 운송계약을 체결하느냐 않느냐를 결정하는 것 외에 특별한 의사표현을 할 수 없다는 점에서 送荷人을 보호하기 위한 최소한의 立法措置를 強行的으로 규정한 것으로 본다. 그렇기 때문에 당사자의 합의에 의해 이러한 強行規定의 적용을 排除하거나 혹은 強行規定의 趣旨와 內容에 반하는 당사자의 합의는 無效라고 본다.¹⁹⁵⁾ 해상구간에서 損害가 발생한 복합운송에 있어 權利行使期間에도 이 같은 원칙은 동일하게 적용하여야 할 것이기 때문에, 당사자 사이의 合意로써 權利行使期間의 적용을 위와 같은 취지에 반하여 約定하는 것은 無效가 될 것이다.

3. 2011年 複合運送法 制定案에서의 權利行使期間

(1) 制定背景

현재의 복합운송에 관한 區間別責任原則制度로 인해 제기되는 문제들¹⁹⁶⁾ 중 權利行使期間과 관련된 것은 대체로 다음과 같이 요약될 수 있다.

첫째, 損害發生 區間에 따라 그 기간의 성격이 다르기 때문에 혼란이 있을 수 있다. 현행 상법상 육상운송인의 義務와 責任에 관한 규정은 任意規定이므로 特約에 의하여 이를 制限하거나 排除할 수 있다는 점은 이미 대법원 판례를 통해 확인되었고 학설도 그러하다. 따라서 육상운송에서는 運送人의 責任을 減輕 또는 免除하는 당사자 사이의 約定도 얼마든지 가능하다. 그러나 海上運送人의 義務와 責任은 상법 제799조 제1항에 의해 減輕하거나 免除할 수 없는

195) 정영석, 앞의 논문, 384쪽; 최중현, 앞의 책, 397쪽.

196) 육상운송은 商行為編에 의해 규율되는데 商行為編에는 海商法에서와 같은 責任制限과 免責에 관한 규정이나, 運送人의 履行補助者를 보호하기 위한 히말라야 조항도 없기 때문에 육상에서 손해가 발생한 경우에 운송인은 해상구간에 비해 상대적으로 매우 불리한 지위에 놓이게 된다.

相對的(혹은 片面的) 強行規定이다. 이를 위반한 特約은 無效가 되어 버리는 결과가 된다. 둘째, 육상운송의 경우에는 惡意의 運送人에게는 1년의 消滅時效가 적용되지 않지만, 해상운송의 경우에는 請求原因의 여하에도 불구하고 때문에 惡意인 경우에도 적용된다.

위와 같은 육상운송과 해상운송에 적용되는 責任原則의 괴리로 인하여 발생하는 문제점을 해결하기 위한 방안으로 2011. 3. 3. 政府가 國會에 제출하였으나, 同 法案은 2012. 5. 29. 제18대 國會 임기 내에 처리되지 못하여 폐기되었다.

(2) 內容

制定案 제150조의 9 제1항은 權利行使期間에 관해 다음과 같이 규정하고 있다.

“손해발생 운송구간의 불분명 등의 경우 運送人의 送荷人 또는 受荷人에 대한 債權 및 債務는 그 청구원인에 관계없이 運送人이 受荷人에게 運送物을 引渡한 날 또는 引渡할 날로부터 구간이 불분명하거나 특정한 운송구간으로 한정되지 아니하는 경우 運送人의 送荷人 또는 受荷人에 대한 債權 및 債務는 그 청구원인에 관계없이 운송인이 수하인에게 운송물을 引渡한 날 또는 引渡할 날부터 1년(항공운송구간의 거리가 가장 긴 복합운송의 경우에는 2년) 이내에 裁判上 請求가 없으면 消滅한다. 다만, 이 기간은 당사자의 합의에 따라 연장할 수 있다.”

비록 항공운송에 관해서는 2년의 權利行使期間이 적용되지만 複合運送法의 제정취지, 각종 국제협약이 운송인의 책임소멸에 대해 除斥期間으로 규정하고 있는 점, 위의 규정의 기술 방식으로도 除斥期間이라고 본다.

私見으로, 복합운송에 있어 육상구간에 대한 權利行使期間을 除斥期間하고 그 기간을 당사자 사이의 합의로써 연장할 수 있게 한다면 육상과 해상구간의 權利行使期間을 통일하는 데에는 큰 문제가 없을 것이고, 단지 그 기간을 1년으

로 하느냐 아니면 2년¹⁹⁷⁾으로 할지의 선택 문제일 것이다. 그러나, 현재의 개 품운송에 관한 일반적 權利行使期間이 1년인 점과 국제도로물건운송계약에 관한 協約(CMR)¹⁹⁸⁾ 제32조 제1항도 “이 협약상 운송과 관련된 提訴期間(the period of limitation for an action)은 1년으로 한다”라고 규정하고 있고 국제 철도물건운송협약(CIM) 또한 제58조 제1항에서 정한 提訴期間(the period of limitation for an action)을 1년으로 정하고 있는 점, 그리고 실무에서 당사자 사이의 합의로 時效期間의 연장이 허용되고 있음에도 法院에서 상법의 규정이 消滅時效로 되어 있다는 이유로 합의에 의한 연장을 부인하고 있어 國際協約이나 實務慣行과 괴리되어 있다는 지적¹⁹⁹⁾ 등을 감안한다면, 우리 상법도 1년의 除斥期間으로 통일하는 것이 현재로써는 보다 현실적인 입법으로 보인다.

4. 立法的 補完 또는 考慮事項

현재 複合運送에 관한 규정의 未備로 인한 문제점으로 인해 별도의 규정이 마련되어야 할 필요성은 있어 보인다. 하지만 지난 國會 때 制定案이 통과되지 못했기 때문에 언제 다시 이런 기회를 갖게 될지 모르지만, 향후 그런 기회를 염두에 둔다면 2011년 制定案과 유사한 형태로 준비해야 할 것으로 보인다.

이러한 立法的 補完의 기본적 전제는 현재의 複合運送에 관한 일반 責任原則인 區間別責任制度의 유지이다. 이 같은 전제하에서 權利行使期間에 살펴본다면, 우리 海商法上 複合運送에 관해서는 損害發生區間이 확인된 경우 그 운송 구간에 적용되는 법이 적용되게 된다. 하지만 현재와 같이 육상운송과 해상구간에 적용되는 權利行使期間은 통일적으로 정리할 필요가 있다고 할 것이다. 그렇게 함으로써 첫째, 기간의 성격과 관련한 문제로서, 화물의 滅失 또는 毀損이 債務不履行 또는 不法行爲라는 동일 청구원인에 기초함에도 불구하고 그 손

197) 함부르크 規則이나 로테르담 規則은 2년의 權利行使期間을 정하고 있으며, 이러한 추세에 따라야 한다고 주장하는 이도 있다 - 최종현, “한국 해상법의 발전 방향”, 「한국해법학회지」, 제31권 제1호, (한국해법학회, 2009), 38쪽.

198) 정식명칭은 ‘Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road(CMR)’이며 유엔 유럽경제위원회(Economic Commission For Europe)에서 1956년 제정하였으며, 1978년 개정을 거쳐 현재에 이르고 있다.

199) 최세련, 앞의 논문, 161쪽.

해발생의 구간이 어디냐에 따라 權利行使期間의 성격이 달라지고, 그 결과로써 그 기간이 달라질 수 있을 뿐만 아니라 기간에 대한 연장이나 단축이 어느 것은 자유롭고 어느 것은 제한적인 불균형이 발생하는 불편함을 덜 수 있을 것이다. 둘째, 적용의 범위와 관련해서, 육상운송 중에 화물이 운송인의 惡意로 인해 멸실 또는 훼손 발생한 경우에는 惡意의 운송인을 보호할 필요가 없다는 이유로 1년의 消滅時效가 적용되지 않게 되지만, 해상에서 그러한 손해가 운송인의 惡意에 의한 경우에도 1년의 除斥期間이 적용되는 것에 대한 부조화 문제를 해결할 수 있는 것으로 보인다. 셋째, 運送周旋人이 介入權을 행사하여 운송인이 되는 경우 문제를 해소할 수 있다고 본다. 현재와 같은 체계하에서는 海上運送周旋人이 海上運送人의 지위를 갖게 되는 경우, 海上運送의 債權·債務의 消滅期間에 대해서 1년의 除斥期間이 적용되며 海上運送周旋人에게는 적용되는 消滅時效는 運送周旋人이나 그 使用人의 惡意가 아닌 경우에만 적용되지만(상법 제121조 제3항), 海上運送人에게 적용되는 除斥期間은 惡意인 경우에도 적용된다. 따라서 海上運送人은 海上運送周旋人에 비해 경감된 책임을 부담하게 된다. 이런 결과로써, 화물의 不法引渡가 있었는데 1년이 경과한 후에 訴訟이 제기된 경우 運送周旋人이 책임을 면하기 위해 자신의 지위가 運送周旋人이 아니라 運送人임을 주장하게 되고, 運送周旋人인지 運送人인지를 판단하기 위해 介入權을 행사했는지 하지 않았는지, 介入權의 행사의 擬制로 볼 수 있는 船荷證券이 발행이 되었는지 등의 문제 발생이 불가피하게 일어날 수 밖에 없다.

이상의 이유에 더해, 複合運送人은 송하인 또는 수하인에 대하여 債權 및 債務가 상존할 수 있다는 점을 고려한다면, 당사자간 債權·債務關係의 權利行使期間의 성격과 기간을 통일적으로 적용하도록 하는 것이, 즉 複合運送에 대해서는 육상운송 구간 중에 손해가 발생하였더라도 1년의 消滅時效가 아닌 1년의 除斥期間을 적용하도록 하고, 다만 당사자의 합의에 의해 그 기간을 늘이는 것은 가능하도록 하되, 줄이는 것은 불가능하게 함으로써 송하인을 보호하게 하도록 하는 규정을 두면 보다 진전된 입법의 형태를 갖출 수 있을 것으로 보인다. 그리고, 앞서 個品運送에서와 마찬가지로 당사자 사이의 합의에 의한 權利行使期間의 연장은 일정한 범위를 주어 그 범위 내에서만 연장이 가능하도록 하여야 할 것이다.

제5절 傭船契約上 權利行使期間

1. 序論

他人의 선박 또는 선복을 빌려 쓰는 傭船契約에는 기본적으로 航海傭船, 定期傭船, 船體傭船이 있다. 이 중 航海傭船이란 ‘특정한 항해를 목적으로 船舶所有者가 傭船者에게 선원이 乘務하고 航海裝備를 갖춘 선박의 전부 또는 일부를 물건의 운송에 제공하기로 약정하고 傭船者가 이에 대하여 運賃을 지급할 것을 약정’하는 계약을 말하고(상법 제827조), 定期傭船契約이란 ‘船舶所有者가 傭船者에게 선원이 乘務하고 航海裝備를 갖춘 선박을 일정한 기간 동안 항해에 사용하게 할 것을 약정하고 傭船者가 이에 대하여 기간으로 정한 傭船료를 지급하기로 약정’한 계약을 말한다(상법 제842조). 마지막으로 船體傭船契約이란 ‘傭船者의 관리·지배 하에 선박을 운항할 목적으로 船舶所有者가 傭船者에게 선박을 제공할 것을 약정하고 傭船者가 이에 따른 傭船료를 지급하기로 약정’한 계약을 말한다(상법 제847조).

이러한 傭船契約은 個品運送契約과 달리 매우 광범위하게 私의自治를 허용하여 계약의 형성이 매우 자유롭다는 특징이 있다. 이런 商事的 契約에 있어서는 계약당사자 사이에 사회적 및 경제적 차이가 있더라도 별문제가 되지 않는다. 해상물건운송에 있어 지배적 영향력을 갖는 영미법에서는 傭船契約의 內部的 關係 즉, 傭船契約 당사자 사이의 분쟁 해결은 당해 계약내용 또는 계약의 약 관해석에 의하여 책임관계를 결정하도록 하고 있지, 별도의 成文法 체계를 두지는 않고 있다. 그러나 외부적 계약관계 특히 운송물의 멸실·훼손 등의 경우에 善意의 제3자 보호를 위해 強行법적 성질을 유지하도록 하고 있다.²⁰⁰⁾

이러한 배경과 원칙에 입각하여, 英國 법률 하에서는 傭船契約에서 발생하는 계약 당사자 사이의 채권·채무관계에 대한 權利行使期間은 일반 계약법 원칙에 따르도록 하고 있다. 그래서 傭船契約에 관한 提訴期間은 6년이 적용된다.

200) 이창희, “定期傭船契約에 관한 立法論的 考察”, 『한국해법학회지』, 제26권 제1호, (한국해법학회, 2004), 290 ~ 292쪽.

그러나 우리 海商法の 경우에는 傭船契約에 대해서는 2년의 權利行使期間을 두고 있으며, 해석상 그 성격이 除斥期間이라는 것에는 이견이 없다. 傭船契約에 관한 債權·債務의 權利行使期間을 법률로써 정하는 것은 전적으로 각국의 立法政策에 관한 문제임은 틀림이 없을 것이나, 이 장에서는 우리 海商法上 傭船契約에 있어 權利行使期間이 어떠한 배경과 원칙하에 2년이라는 기간으로 설정되었고 또 그 구체적 논의 과정에서 간과된 법리적 측면과 시장 관행 등을 살펴봄으로써 향후 우리 海商法の 입법정책상 고려해야 될 사항에 대해서 논하고자 한다.

2. 傭船契約의 權利行使期間의 性格과 特徵

우리 海商法은 傭船契約上 船舶所有者와 傭船者 사이의 채권 관계에 대해서는 2년의 權利行使期間을 두고 있다. 이 기간의 성질에 관해서는 입법논의 단계에서부터 除斥期間이라는 점을 분명히 하고 있어 異見이 있을 수 없을 것으로 보인다.

현행 海商法은 傭船契約에 관한 權利行使期間은 그 記述內容에 따라 2가지로 구분된다. 航海傭船契約의 경우 船舶所有者의 채권의 消滅에 관해 ‘船舶所有者의 傭船者 또는 受荷人에 대한 債權·債務는 그 청구원인의 여하에 불구하고 船舶所有者가 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날로부터 2년 이내에 裁判上 請求가 없으면 消滅한다’고 규정하고 있다(상법 제840조 제1항). 定期傭船契約과 船體傭船契約에 관해서는, ‘당사자 사이의 채권은 선박이 船舶所有者에게 반환된 날로부터 2년 이내에 裁判上 請求가 없으면 消滅하는’ 것으로(상법 제846조 제1항 및 상법 제851조 제1항)하고 있다. 문구의 해석상 어떠한 傭船契約 이든 2년의 除斥期間에 걸리도록 하고 있는 점에서는 공통적이다. 하지만 航海傭船에 있어서는 당해 航海傭船契約의 船舶所有者와 傭船者の 債權과 債務는 청구원인 여하를 불문하고 2년에 걸리는 것으로 하고 있는 반면, 定期傭船과 船體傭船은 航海傭船契約과 달리 ‘청구원인의 여하에 불구하고’라는 문구가 포함되어 있지 않다. 이러한 차이로 인해 航海傭船契約의 경우에는 契約上 請求뿐만 아니라 不法行爲 등 非契約的 請求에도 2년의 除斥期間이 적용되는 결과가

되고, 定期傭船契約이나 船體傭船契約에서는 이러한 문구가 빠짐으로 인해 2년의 除斥期間은 당사자 사이의 契約的 請求에만 적용되는 것으로 해석되므로, 계약의 어느 일방의 타방에 대한 不法行爲에 기한 損害賠償請求는 그 손해를 안 날로부터 3년 동안 행사하지 않거나 또는 불법행위가 있는 날로부터 10년이 경과하면 시효로 소멸하게 된다(민법 제766조).

그리고 傭船契約에 대한 2년의 除斥期間을 個品運送契約과 비교하자면, 運送人에 대한 債權의 除斥期間이 1년이 아니라 2년 이라는 점 그리고 제840조 제2항, 제846조 제2항 및 제851조 제2항에 의해 이 기간의 短縮은 운송계약에 명시적으로 기재됨을 조건으로 가능하지만 個品運送은 이를 금지하고 있는 점에서 차이를 보이고, 당사자의 합의로써 연장할 수 있다는 점에서 공통점을 가진다고 할 것이다.

3. 現行 2年 除斥期間의 立法背景과 批判

(1) 立法背景

현행의 傭船契約에 대한 2년의 除斥期間은 1991년 海商法上 1년의 除斥期間²⁰¹⁾에 비해 1년이 늘어나서 2년이 된 것이다. 비록 입법 논의과정에서 다른 의견이 있기는 하였으나, 현행 海商法이 傭船契約에 대한 2년의 除斥期間을 적용하게 된 배경에는 입법 단계에서부터 海商法上의 각종 채권에는 短期 除斥期間을 적용함으로써 권리관계의 조속한 확정 의지가 강하게 나타났기 때문으로 보인다.²⁰²⁾ 이에 대한 근거로 제시된 내용을 좀 더 구체적으로 정리하면 다음과 같다.

201) 1991. 12. 31. 개정 상법 제811조.

「運送人의 傭船者, 送荷人 또는 受荷人에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인의 여하에 불구하고 運送人이 受荷人에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년 내에 裁判上 請求가 없으면 消滅한다, 그러나 이 기간은 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있다. 船舶所有者의 傭船者, 送荷人 또는 受荷人에 대한 채권은 1년간 행사하지 아니하면 消滅時效가 완성한다.」

202) 법제사법위원회, “상법 일부개정법률안(정부제출) 검토 보고”, 2006. 11., 47~53쪽.

그 첫 번째 근거는, ‘현행 이전 海商法 하에서 ①傭船契約에 관한 除斥期間은 個品運送에 있어 運送人의 채권에 대한 除斥期間과 같은 1년이었기 때문에 訴訟實務에 있어 현실적이지 못한 것이었고,²⁰³⁾ ②傭船契約에는 서브차터(sub-charter)가 있는 경우를 고려할 때 1년은 불충분하기 때문에²⁰⁴⁾ 개정의 필요성이 있다’는 것이었다.

두 번째 근거는, ‘①이전 海商法の 1년 除斥期間이 오랜 기간 동안 적용되어 왔고, ②海商法上 각종 채권에 대하여 短期 除斥期間을 적용하는 입법추세에 비추어 유독 傭船契約의 경우에 이를 대폭 늘리는 것은 均衡이 맞지 않기 때문에²⁰⁵⁾ 개정의 필요성이 있다’는 것이었다.

세 번째 근거는, ‘①日本 商法이 傭船契約에 대해 1년의 消滅時效로 하고 있는 점을 고려하면 1년의 기간을 2년으로 연장한 것은 진전된 입법이라 할 수 있다²⁰⁶⁾고 한다. ②그리고 1년 除斥期間에서 5년의 商事時效로 그 기간의 성격이 바뀌면서 급격히 늘어나는 경우 法的 安定性에 문제가 있을 수 있다’는 것이었다.²⁰⁷⁾

네 번째 근거는, ‘①헤이그 비스비 規則이 나온지가 40년도 넘었고, 1991년 海商法이 이미 헤이그 비스비 規則을 많이 받아들인 상태에서 동 規則을 비준하는 것은 문제가 있다. ②그리고 이후에 나온 함부르크 規則도 2년의 提訴期間을 규정하고 있으며,²⁰⁸⁾ ③이러한 가운데 국제적 노력의 일환으로 UNICIRAL에서 새로운 운송법체계를 모색하는 과정에 있으며 이 초안도 2년의 提訴期間을 두고 있다.²⁰⁹⁾ 따라서 우리 海商法도 최소한 이 정도의 기간은 고려할 필요가 있다’는 것이었다.

다섯 번째 근거는, ‘①우리 海商法上 船舶衝突債權과 海難救助料 請求債權에 대해서는 2년의 除斥期間이 共同海損分擔金 請求權에 대해서 1년의 除斥期間

203) 법무부, “상법개정특별분과위원회 회의록(해상편)”, 2006. 2., 327 ~ 328쪽.

204) 최준선, “해운법 개정시안에 대한 고찰”, 「한국해법학회지」, 제25권 제2호, (한국해법학회, 2003), 275쪽.

205) 법무부, 앞의 회의록, 703쪽.

206) 법제사법위원회, 앞의 보고서, 47쪽.

207) 법무부, 앞의 회의록, 770쪽.

208) 법무부, 위의 회의록, 398 ~ 399쪽.

209) 법무부, 위의 회의록, 646, 707쪽.

으로 정해져 있고, ②海商法の 각종 채권에 대하여 短期의 除斥期間을 적용하는 입법 추세에 있기 때문에, 이러한 추세에 맞게 海商法도 고치는 것이 바람직하며 그 기간은 다른 海事債權과 같이 2년으로 정하는 것이 적절하다²¹⁰⁾는 것'이었다.

(2) 批判

가. 訴訟 實務的 理由

개정 이유 중의 하나로, 1991년의 海商法上 1년의 除斥期間이 매우 짧았기 때문에 訴訟實務上 곤란한 점이 많았고, 특히 傭船契約이 체인형태로 묶여 있어 단계로 이어지는 경우에는 하위 傭船者들은 除斥期間 내에 提訴를 하기에 충분한 시간을 갖지 못하기 때문에 적어도 2년 정도는 되어야 된다는 입장이었다. 실무적으로 傭船契約에서 채권·채무에 대한 1년의 除斥期間이 너무 짧다는 것은 의문이 없어 보인다.

하지만 2년의 기간이면 충분한가에 대해서는 여전히 의문이다. 航海傭船契約의 경우에는 상법 제840조 제1항에 따라 “그 청구원인의 여하에 불구하고 船舶所有者가 運送物을 인도한 날 또는 인도할 날부터 2년 이내”에, 定期傭船契約인 경우에는 상법 제846조 제1항에 따라 “선박이 船舶所有者에게 반환된 날로부터 2년 이내에”, 船體傭船契約인 경우에는 상법 제851조 제1항에 따라 “선박이 船舶所有者에게 반환된 날부터 2년 이내에” 裁判上 請求를 하여야 한다. 그렇지만, 傭船契約은 많은 경우에 있어서 체인으로 계약이 수 개의 단계로 이어져 있는 것이 현실이다(예를 들면, 서브 차터 - 서브 서브 차터 - 서브 서브 서브 차터로 계속해서 1개의 체인 상에 傭船契約이 이어지는 경우). 이렇게 한 체인에 수개의 傭船契約이 이어져 있는 경우에서 맨 밑의 서브 서브 서브 차터의 傭船者의 클레임이 실제 맨 위의 船舶所有者에게 아니면 그 반대로 맨 위의 선주에서 최하위의 傭船者에게 까지 그 용선체인을 타고 내려 가는데 2년 이상 걸리는 것이 많다. 즉, 용선체인이 길어지면 2년의 기간은 傭船契約 체인상의 관련 船舶所有者와 傭船者의 권리를 보호하기에는 충분하지 않은 기간이라는 것이다.

210) 법제사법위원회, 앞의 보고서, 47쪽.

나. 傭船契約에 대한 差別的 取扱 理由의 不在

현재와 같은 2년 權利行使期間 설정의 또 다른 배경에는 傭船契約도 그 기본은 個品運送契約과 동일한 입장에서 다루어져야 하여야 한다는 이유가 있었다. 하지만 이는 傭船契約과 個品運送契約의 본질을 誤認한 것에서 비롯된 주장이다. 個品運送契約에 관한 조항은 個品運送契約에 관한 최소한의 운송조건을 法定化 함으로써 貨主의 권리를 보호하기 위한 측면이 강하다. 다시 말하면, 個品運送契約에 있어 運送人은 화주들에 비해 우월한 협상력을 바탕으로 免責約款을 남용함으로써 많은 피해가 있었다. 이를 시정하기 위해 國際協約으로써 혹은 국내 법률으로써 運送人의 최소한의 기본적인 義務와 責任을 규정하는 동시에 그러한 運送人의 최소한의 義務와 責任을 輕減 또는 免除하는 당사자 사이의 特約은 無效로 하는 것이다.²¹¹⁾ 즉, 법이 강제적으로 運送人과 사회적 약자로 볼 수 있는 消費者인 貨主를 보호하기 위해 법이 개입을 하고 있는 것이지만, 傭船契約은 동등한 협상력을 가진 商人間의 商事契約이므로 이를 법률이 강제적으로 관여하기 보다는 당사자 사이에 계약의 내용과 형식을 자유롭게 정할 수 있는 영역이다. 우리 법률상 개념으로도 傭船契約 하에서 발생하는 債權·債務에 굳이 법률이 개입하여 그 權利行使期間을 정할 필요성은 없는 것이다. 당사자 사이에 합의가 있으면 그에 따르면 되는 것이고 당사자 간의 합의가 없다면 일반 商事時效에 의하면 충분할 것이다.

또 個品運送契約이 1년의 權利行使期間을 규정한 취지는 앞서 본 바와 같이 어떤 선박을 이용해 해상을 통해 불특정 다수가 제공하는 다양한 종류의 대량 화물을 반복적으로 운송하면서 생성되는 서류를 오랫동안 관리와 보관하기도 어렵고, 더욱이 운송물이 인도되어 運送人으로부터 占有가 떨어져 나간 이후부터는 運送人이 책임이 없다는 것을 증명할 수 있는 가능성은 대단히 낮아지기 때문에 화주로 하여금 빨리 권리를 행사하게 하여 조속히 권리를 확정함으로써 運送人을 보호할 필요가 있다는 것이다. 그러나 傭船契約의 경우는 不特定多數의 貨主를 상대로 하는 個品運送契約과 달리 계약 당사자가 많지도, 권리관계가 복잡하지도 않을 아니라 관련 서류와 증거를 보관하는데 사실상 큰 제약

211) 상법 제794조, 헤이그 規則 제3조 제8항, 함부르크 規則 제23조 제1항 참조.

도 없다. 그렇기 때문에 提訴期間을 단기로 정할 이유는 없을 것이다.

다. 比較法的 側面의 接近方法

현재 國際 海商法系를 주도하고 있는 영국의 경우도 傭船契約은 단순한 商事 契約으로 하여 6년의 提訴期間을 적용하고 있음은 앞서 살펴본 바와 같다. 그러나 개정 논의에서 주된 비교 대상은 일본 상법이였다. 그리고 일본 상법 제 765조²¹²⁾가 傭船契約上 채권에 관해 1년의 短期 消滅時效로 정하고 있기 때문에 한국이 기존의 1년의 除斥期間 보다 더 긴 2년으로 하는 것은 진전된 입법이라고 주장하지만, 傭船契約은 위에서 살펴본 바와 같이 個品運送契約과 달리 一般的 商去來에 불과하다. 그러므로 一般的 商去來는 특별한 경우가 아니라면 원칙적으로 그러한 일반적인 것을 규율하는 법률과 시장 慣習에 맡겨두면 되는 것이지 법률이 이를 특별히 규정할 이유는 없을 것이므로 提訴期間을 따로 정할 필요가 없다고 할 것이다. 또한 1년을 2년으로 늘렸다고 해서 진전된 입법이라는 것도 이해하기가 어렵다. 왜냐하면, 이것은 법률관계를 조속히 확정하려 한다는 원칙에서 출발한 이 규정의 개정 방향에도 逆行될 뿐만 아니라, 개정 이유 중의 하나인 국제무역실무에 맞게 재정비한다는 취지와도 동떨어져 있기 때문이다.

다른 한편으로, 일본 상법 제765조가 우리 海商法과 달리 1년의 消滅時效이기 때문에 裁判上 請求가 아닌 방법으로 消滅時效를 中斷시킬 수 있다는 점은 제쳐 두더라도, 과연 이 1년의 消滅時效가 모든 傭船契約에 적용되는지도 의문이다. 일본 상법 제765조가 傭船契約에 적용되는 한, 이는 航海傭船契約과 定期傭船契約下에서 발생하는 운송물에 대한 클레임에 한정된다.²¹³⁾ 즉, 航海傭船契約이 아니거나 定期傭船契約 하에서 발생한 운송물의 滅失 · 毀損에 관한 클레임을 제외한 다른 傭船契約, 즉 船體傭船이나 定期傭船契約은 이 조항에 적용을 받지 않고, 일본 상법 제522조의 商事消滅時效에 적용²¹⁴⁾을 받는다. 이

212) 일본 상법 제765조.

「船舶所有者의 傭船者, 荷送人 또는 荷受人에 대한 債權은 1년이 경과한 때에는 時效로 消滅한다.」

213) The Asian Genius, The Japan Shipping Exchange, Inc. 2002. 5. 24. (仲裁判定).

214) 일본 상법 제522조.

렇게 본다면 개정 논의 과정에서 일본 법률에 대한 충분한 이해가 없었던 것으로 보인다. 해상물건운송과 관련해서 短期 除斥期間을 두는 이유를 “주로 운송물에 관한 분쟁이 발생 시 일단 運送物이 受荷人에게 인도되고 선박이 출항하면 인도된 運送物은 受荷人の 排他的 占有 상태에 있게 되고 運送人이 현실적으로 운송물에 대한 적절한 조사 등을 할 수 없는 점 등을 고려하여 계약상 법률관계를 신속히 종결하여 運送人이 불리한 위치에 서는 점을 방지하려는 것에 있다”²¹⁵⁾는 입장에서 일본 상법 규정을 살펴본다면 일본 상법도 傭船契約의 對外的 관계에만 단기의 權利行使期間을 두고 있고, 傭船契約의 당사자 사이의 對內的 관계는 일반 상거래로 다루고 있음을 알 수 있다.

그리고, 개정논의 과정에서 傭船契約은 5년의 商事時效의 적용을 받도록 하자는 의견이 만만치 않았으나 결국 2년으로 결정된 데에는 갑자기 1년 除斥期間에서 5년의 商事時效로 가는 경우 法的 安定性에도 문제가 있을 수 있다는 점도 고려되었다. 하지만, 5년의 消滅時效가 적용된다고 해서 法的 安定性에 어떤 문제가 있을 것인가에 대해서는 구체적인 검토가 없었을 뿐만 아니라 2년 除斥期間으로 늘어난다고 해서 法的 安定性이 최소화 될 것인가에 대한 판단도 없었다. 定期傭船契約인 경우에는 특정 선박에 특정기간에 대해 數人の 계약당사자가 체인으로 연결되는 경우가 일반적이고, 航海傭船契約에 있어서도 이와 같은 형태의 보이저 릴렛(Voyage re-let)으로 체인을 형성하는 것이 빈번한 것이 현실이다. 이런 경우 계약 체인상의 맨 위에서부터 시작된 분쟁이 맨 하위의 傭船者에게 내려갈 때까지 2년이면 충분하겠는가에 대해서는 의문이며, 특히 傭船契約 체인상에 다른 준거법이 들어 있는 계약이 있다면 그 계약 체인상 분쟁해결이 쉽지 않을 수 있다. 이러한 측면을 고려하여 국제적 거래관행에 근접한 규정을 두는 것이 오히려 法的 安定性이나 豫見 可能性을 높이는 것이 될 것이다.

라. 다른 國際協約과 一致의 必要性

「이 法律에 별도의 정함이 있는 경우를 제외하고 商行爲에 의해 발생된 채권은 5년간 행사하지 않으면 時效로 消滅한다. 단, 다른 법령에 5년 보다 짧은 時效期間을 정함이 있는 경우에는 그에 따른다.」

215) 심상도, 앞의 논문, 76 ~ 77쪽.

함부르크 規則이나 당시 논의 중이던 현재의 로테르담 規則이 提訴期間을 2년으로 정하고 있기 때문에 傭船契約에 관해서도 2년의 除斥期間이 적당할 것이라는 주장이나, 이 또한 법리적 출발점에 대한 오해에서 비롯되었음 두 말할 필요도 없을 것이다. 비록, 個品運送契約에 관한 국제협약은 최소한의 운송조건을 정함으로써 화주를 보호하기 위한 것이고 그 個品運送契約이 갖는 특성을 반영하여 권리관계를 조속히 확정할 필요성에 의해 국제협약들은 1년 혹은 2년의 提訴期間을 갖는 것으로 하고 있는 반면 傭船契約은 이러한 國際協約의 적용을 받지 않는 영역임에도 이를 기준으로 그 기간을 정하는 것은 계약자유 의 원칙을 제한할 뿐만 아니라 국제 거래관행에도 맞지 않는 것이다. 그리고 함부르크 規則은 현재 國際海上物件運送契約에 적용되는 보편적 國際協約도 아니며 로테르담 規則도 비록 2008. 12월에 UNICITRAL(United Nations Commission on International Trade Law)에서 채택되기는 하였으나 최근까지 가입한 국가가 25개국 정도에 불과하고 더욱이 이를 비준한 국가는 스페인(Spain)과 토고(Togo)²¹⁶⁾에 정도에 그치고 있기 때문에 이 규칙이 시장의 보편적인 통일 국제협약으로 자리 잡기는 당분간 어려워 보인다.

마. 他 海事債權에 대한 權利行使期間의 短期 立法 趨勢

상법 제875조는 共同海損으로 인하여 생긴 채권에 대해서는 그 계산이 종료한 날로부터 1년 이내에, 같은 법 제881조는 선박의 衝突로 인하여 생긴 손해 배상청구권은 그 충돌이 있는 날부터 2년 이내에, 같은 법 제895조는 海難救助料 請求權은 救助가 완료된 날부터 2년 이내에 裁判上 請求가 없으면 消滅한다고 규정하고 있다. 그리고 이 기간이 除斥期間 임에는 이론이 없다.

그러나 기본적으로 共同海損, 船舶衝突, 海難救助는 傭船契約과는 다른 배경을 지닌다. 傭船契約과는 달리 共同海損, 海難救助, 船舶衝突은 선박과 그에 실려 있는 貨物, 人命, 기타 財産 등이 물리적으로 현실적인 위험 상태에 처한 경우, 즉 해상이라는 특수한 환경에서 발생하는 위험을 공통배경으로 한다. 그렇기 때문에 우리 상법도 해상편에서, 제2장은 “運送과 傭船”에 관해 다루고 있으며, 제3장에서 이러한 海上特有의 위험에 관해 별도의 규정을 두고 있다고

216) <http://www.uncitral.org/unictral/en/unicitral-texts/transport-goods/rotterdam-status.html>.

본다. 다음에서는 海商法の 특유의 위험과 그 제도적 배경과 인정근거에 바탕을 두고 權利行使期間과의 관계를 다루어본다.

① 共同海損

共同海損은 고대로부터 인정되어 온 海商法の 특유의 제도이다. 그러나 각국의 共同海損에 관한 法制는 많은 차이가 있어 海上物件運送에 지장을 초래하였다. 이러한 문제를 해결하기 위한 국제적 노력으로 1890년 경 요크 앤트워프 規則(York-Antwerp Rules)이 제정되기에 이르렀다. 그러나 이 규칙은 당사자의 합의에 의해 관련 海上物件運送契約에 편입하는 형태이기 때문에 強行性은 없다. 즉, 당사자의 합의에 의해 계약의 조건으로써 동 규칙을 적용하게 된다는 것이다. 오늘날 대부분의 船荷證券과 傭船契約에 이 규칙이 편입되어 있고 그 내용이 商慣習으로 발전되어 왔고, 실제로는 극히 소수의 國際 損害査定人이 개입하여 하여 이 규칙에 의거 損害의 分擔을 확정하고 있는 것이 현실이다.²¹⁷⁾

또한 共同海損이 발생한 경우, 船舶所有者나 다른 分擔金 請求權者는 채무자로부터 ‘共同海損分擔金支給覺書(General Average Bond)’과 ‘共同海損分擔金支給에 관한 保證書(General Average Guarantee)’를 받는 것이 일반적 관행이다. 이는 다시 말하면, 共同海損分擔請求權에 대한 별도의 請求原因이 발생한다는 것을 의미한다. 그리고 실무적으로 共同海損分擔金에 관한 청구는 이렇게 새로이 발생한 契約的 請求原因에 의해 이루어지는 것이 일반적이다. 즉, 共同海損의 처리와 정산에 관한 문제는 결국 원칙적으로 당사자 사이 계약에 따르는 문제로 歸結된다고 본다.²¹⁸⁾²¹⁹⁾

이와 같이 청구권 행사기간에 관한 한, 傭船契約과 共同海損은 그 기초가 強行性을 가지는 국제협약 등에 기초하는 것이 아니라, 일반적인 계약에 기초한

217) 채이식, 「상법강의(하), 개정판」, (박영사, 2003), 747쪽.

218) Jonathan Gilman and Robert Merkin, 「Arnould's Law of Marine Insurance and Average」, (Sweet & Maxwell, 2008), p. 1258.

219) 이러한 立法例는 영국을 찾아볼 수 있다. 영국은 共同海損을 單純契約으로 보아 6년의 提訴期間에 적용을 받도록 하고 있으며, 당사자의 합의에 따라 그 기간을 조절할 수 있다. - J.H.S. Cooke & R.R. Cornah, 「General Average and York-Antwerp Rules, 13th edition」, (Sweet & Maxwell, 2008), p. 577; Julian Cook, J. Kimball, T. Young, D. Martowski, A. Taylor, L. Lambert, *op.cit.*, p. 568.

다고 보여지므로, 특히 共同海損은 그러한 계약의 내용을 이루는 한 부분에 불과한 점, 共同海損分擔金에 대한 청구가 일반적으로 다른 계약적 청구의 원인을 가진다는 점, 국제협약이나 이에 준하는 법률에 의해 강행적으로 규율되지 않는 임의규정 지나지 않는 점, 共同海損에 관한 정산이 완료되기까지는 실무적으로 상당한 시간이 걸리는 점 등을 종합적으로 고려하면 共同海損分擔金과 관련된 법률관계를 조속히 확정시켜야 될 이유는 그리 크지 않다고 보여진다.²²⁰⁾

위와 같은 사정에도 불구하고, 현행 상법 제875조는 共同海損에 대한 정산이 종료한 날로부터 1년 이내에 裁判上 請求가 없으면 共同海損 債權은 消滅하는 것으로 하고 있다. 이것은 共同海損에 대한 법리적 바탕과 실무적인 면을 간과한 것으로 보여진다. 결론적으로, 共同海損에 대한 채권은 조속한 확정의 필요성이 없는 것이다. 共同海損은 적어도 일반 商去來 契約의 한 부분을 구성하거나 傭船契約과 같이 같은 일반적 商去來 慣行에 바탕을 두고 있기 때문에, 共同海損 채권에 관한 權利行使期間이 短期 除斥期間이기 때문에 傭船契約도 그러해야 한다는 논리는 타당한 것으로 받아들이기는 어렵다고 본다.

② 船舶衝突

船舶衝突은 民事的으로 不法行爲에 해당하지만 公法的인 規制들이 많이 나타나는 영역이다.²²¹⁾ 이러한 公法的인 규정은 직접적으로 私法的인 법률관계와

220) 私見으로, 장기적인 관점에서는 위와 같은 점들을 고려할 때 共同海損에 관한 權利行使期間은 청구의 원인이 있는 날로부터(구체적으로는 희생 또는 비용이 발생한 때로부터) 5년의 商事時效를 적용하도록 하고, 당사자 사이에 합의로써 동 기간을 延長하거나 短縮할 수 있도록 하는 것이 보다 현실적인 입법 방안이 될 것으로 보인다. 혹은 2004년 요크 엔트워프 規則 숫자규정 제23조와 같은 형태로 “다른 강행적 규정이 있는 경우를 제외하고, 共同海損分擔金에 대한 청구는 정산이 완료된 때로부터 1년으로 하고, 어떤 경우에도(그 청구의 원인이 共同海損分擔金支給覺書 또는 共同海損分擔金支給保證書에 의한 것이든 묻지 않고) 商事時效를 넘지 않도록(동 규칙은 6년 提訴期間임)하되 그 起算點은 당해 항해가 종료된 때로부터 하는 것으로 고려해 볼만 하다고 하겠다.

221) 이에 관한 것으로는 「해상교통안전법」, 「1972년 국제해상충돌예방규칙에 관한 협약(Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea, as amended)」, 「1978년 선원의 훈련·자격증명 및 당직근무의 기준에 관한 국제협약(International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, 1978)」, 「선박안전법」, 「선원법」 등이 있다.

관련이 있는 것은 아니나 사실상 船舶衝突의 과실 여부 및 그 輕重을 판단하는데 영향을 미친다. 따라서 이러한 법률적 관계를 빨리 정리할 필요성이 있을 것이다. 우리 상법은 제876조 ~ 제881조에서 船舶衝突에 관해 규정하고 있다. 이러한 조항은 船舶衝突에 관한 國際協約인 ‘1910년 船舶衝突協約(International Convention for the Unification of Certain Rules of Law with respect to Collisions between Vessels 1910)’을 기본으로 하여 만들어진 것이다.²²²⁾ 상법 제881조가 船舶衝突에 관한 채권은 “그 衝突이 있는 날부터 2년 이내에 裁判上 請求가 없으면 消滅”하는 것으로 하고 있다. 이는 1910년 船舶衝突協約 제7조²²³⁾ 내용과 일치한다.

그리고 船舶衝突은 성질이 不法行爲이나 민법의 일반 不法行爲로 인한 손해 배상청구권보다 短期로 한 것은 선박이 海上危險에 노출되어 동일한 사고가 연속적으로 발생할 수 있어 立證의 어려움이 있으며 또한 선박이 화물의 목적항에 따라서 해상의 이동성이 심하여 裁判進行에 있어서 어려움이 가중되기 때문에 조기에 被害者에게 손해배상의 청구를 유도하기 위해 短期로 정한 것이다.²²⁴⁾

위와 같은 점들로부터 船舶衝突에 대한 현재의 2년 除斥期間에 대한 근거와 타당성을 찾을 수가 있다고 본다. 하지만 앞서 설명한 바와 같이 傭船契約이 船舶衝突과 같거나 유사한 이유로써 2년의 除斥期間이 인정될 이유는 없다고 본다.

③ 海難救助

船舶衝突의 경우와 마찬가지로, 海難救助에 관한 報酬請求 등에 관한 ‘1910년 船舶衝突協約’은 2년의 提訴期間 규정을 두고 있다.²²⁵⁾ 우리 海商法도 이를

222) 최종현, “한국 해상법의 발전 방향”, 「한국해법회지」, 제31권 제1호, (한국해법학회, 2009), 50쪽.

223) 1910년 船舶衝突協約 제7조.

「Actions for the recovery of damages are barred after an interval of two years from the date of the casualty(충돌이 있는 날로부터 2년 이내에 裁判上 請求가 없으면 청구권은 消滅한다).」

224) 박용섭, 「海商法論」, (효성출판사, 1994), 855쪽; 안동섭, 「상법원론(하)」, (법지사, 1992), 320쪽.

225) 1910년 船舶衝突協約 제10조.

「A salvage action is barred after an interval of two years from the day on which the operations of assistance or salvage terminate(海難救助에 관

그대로 따르고 있다. 영국의 경우, 海難救助에 관해서는 ‘1980년 提訴期間制限法’이 적용되지 않는다.²²⁶⁾ 영국은 ‘1989년 海難救助 協約(International Convention on Salvage 1989)’을 ‘1995년 商船法(Merchant Shipping Act 1995)’으로 받아들였다.²²⁷⁾ 이 協約 제23조는 救助作業이 종료된 때로부터 2년 이내에 訴訟이나 仲裁가 제기되지 않으면 구조와 관련된 채권은 消滅하는 것으로 하고 있다.²²⁸⁾

海難救助는 國籍이 다른 선박 상호간에 발생하여 복잡한 涉外關係를 초래한 경우가 적지 않았기 때문에 ‘1910년 海難에서의 救援 및 救助에 대한 규정의 통일에 관한 國際協約(International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating Assistance and Salvage at Sea)’을 제정하기에 이른다. 우리 海商法은 이 협약에 근거하여 海難救助와 관련된 규정을 두고 있다. 그리고 海商法上的의 관련 규정은 海産(Maritime property)에 중점을 두고 있으며, 人命救助 기타는 선원법과 수난구호법 등과 같은 特別法에서 다루고 있다.²²⁹⁾

역사적으로 海難救助는 "救助者가 아무런 의무도 없이 위험을 무릅쓰고 해상 위험에 처한 선박과 積荷를 구조한데 대하여 報酬를 인정함으로써 海難救助를 장려하고 해상의 안전을 도모하기 위한 제도로서 생겨났다"고 한다.²³⁰⁾ 즉, 海難救助에 관한 법리적 출발점은 公共政策性에 있다고 하겠다. 이 같은 公共的目的 달성을 가능하도록 하기 위한 3가지 요소가 있다. 첫째 救助者에 대하여 救助報酬를 받을 수 있도록 하고(such assistance entitles the salvors of the property to a salvage reward), 둘째 救助料 報酬請求權은 계약과 무관히 구

한 訴訟은 그 구조작업의 지원 또는 구조작업이 종료된 때로부터 2년이 내에 하지 않으면 권리를 행사할 수 없다.)」

226) Geoffrey Brice, 「Maritime Law of Salvage」, (Sweet & Maxwell, 1999), 144쪽.

227) Hugh Beale, *op.cit.*, p. 1972.

228) 동 협약 제23조 제1항

「Any action relating to payment under this Convention shall be time-barred if judicial or arbitral proceedings have not been instituted within a period of two years. The limitation period commences on the day on which the salvage operations are terminated」

229) 정영석, 「海商法原論」, (텍스트북스, 2009), 447 ~ 448쪽.

230) 최종현, 앞의 책, 544쪽.

조행위가 제공된 때에 발생하게 하고(the right to a salvage reward arises at the time of rendering assistance irrespective of any contract), 셋째 救助料 債權에 대해 구조자는 구조된 재산에 대하여 最優先的 辨濟權을 갖는 優先特權을 인정하는 것이다(this right is protected by a maritime claim of the highest priority, the salvage lien, and a right to arrest the salvaged property by an action in rem).²³¹⁾ 이 같은 구조자의 구조행위에 대한 장려를 위한 유인책과 救助報酬에 대한 강력한 請求權과 擔保力 앞에 船舶所有者가 오랜 기간 동안 불안한 지위에 놓여 있는 것은 바람직하지 않기 때문에 신속히 법률관계를 확정하는 것이 구조된 재산의 所有者 입장에서 필요할 것이고, 반대로 구조자 입장에서 빨리 자신의 채권을 회수하는 것이 유리할 것이다.

위와 같이, 海難救助는 私人間의 國際去來 관계를 발생시키는 것이기는 하지만 海上의 安全 확보라는 公共政策的 내용이 그 밑바탕이 된다. 그렇기 때문에 국가 간에 이를 통일적으로 규율하기 위한 國際協約이 생겨나고 각국이 이를 따르고 있는 것이다. 그러나 傭船契約의 경우는 公共의 목적이 전혀 개입되어 있지 않고 私人的인 영역에 머무르게 된다. 그러므로 傭船契約과 海難救助에 관한 除斥期間을 같은 출발점에 두어 단순히 海事債權이기 때문에 조속한 법률관계 확정이 필요하다고 하는 주장은 타당치 않다.

4. 立法的 補完 또는 考慮事項

個品運送이나 複合運送에 관한 國際協約이나 規則이 權利行使期間을 短期로 정하고 있는 이유는 운송물이 운송인의 占有를 떠난 경우에 운송인이 운송물에 대한 滅失·毀損에 대한 立證이 사실상 매우 어려운 상태에 놓이게 되고, 빈번한 대량거래로 證據保存의 어려움으로부터 운송인을 보호하려는 이유가 있기 때문이다.

하지만 이를 傭船契約과 동일한 선상에서 파악해서는 안 된다. 傭船契約은 個品運送契約과 달리 계약당사자가 대등한 지위에서 완전한 自由市場 競爭이 통하는 일반적 商去來에 속하는 영역에 존재한다. 이런 이유로 통일적 국제협

231) Institute of Maritime Law, 「Southampton on Shipping Law」, (informa, 2008), p. 161.

약도 마련되어 있지 않다. 傭船契約의 체인이 있을 수 있으나, 그 체인상의 契約關係는 個品運送契約에 비해 아주 단순하며, 個別 傭船契約 내용 그 자체가 만들어내는 당사자 사이의 해석상 혹은 계약의 成立과 存否 등에 관한 다툼은 있을지언정 이것이 계약당사자가 아닌 제3자 등과 복잡 다양한 법률관계를 만들어내는 경우는 個品運送에 비해 매우 드물다. 그리고 계약당사자 사이의 契約履行 과정에서 많은 자료가 생성되지도 않는다. 예를 들면 個品運送의 경우 짧은 어느 특정구간에 투입된 1척의 선박에 선적된 運送物에 대해 수 천개의 운송계약이 존재할 수 있지만, 傭船契約의 경우에는 그것이 定期傭船인 경우 그 기간에 대한 하나의 傭船契約이, 航海傭船에서 全部傭船인 경우 1개이거나 一部傭船이라고 하더라도 많아야 수개의 傭船契約만 존재하므로 서류나 증거의 보존의 문제가 발생할 이유도 없다고 보아야 한다. 船體傭船인 경우에도 기본적으로 특정 선박에 대해 당사자 사이에 하나의 계약이 존재하지 그 이상은 있을 수 없는 구조이다. 이런 일반 商去來 형태에서 발생하는 채권·채무관계를 왜 법률이 특별히 취급해서 그 권리관계를 조속히 확정시켜야 하는지에 대한 타당한 근거를 찾기 어렵다. 현행 규정의 개정근거 중에 제시되었던 傭船契約에 관한 일본 상법상 1년의 短期 消滅時效도 결국은 航海傭船과 定期傭船契約하의 운송물의 滅失·毀損에 관해서만 적용되고 나머지 부분에서는 5년의 商事時效가 적용됨을 간과하였으며, 船舶衝突이나 海難救助는 국제적 통일 규정을 각국이 입법화한 것이며 그 배경에는 신속한 권리확정의 필요성이 있기 때문인 것이다.

위와 같은 이유들로 인해, 傭船契約上 채권·채무에 대한 현행의 2년의 除斥期間 규정인 상법 제840조, 제846조 및 제851조는 삭제하고 一般商事時效를 적용하는 것을 원칙으로 하되, 다만 그 起算點을 契約違反이 있는 때로부터 하여 契約期間에 따라 權利行使期間이 변동하는 것을 방지하도록 할 필요할 것으로 보인다. 그리고 이러한 청구권은 그 원인이 무엇이든 5년 商事時效에 걸리는 것으로 한다면 權利行使期間에 관한 영미법과 대륙법의 차이를 좁히는 관점에서 그리고 현재보다 보다 더 시장의 관행을 잘 반영하는 현실성 있는 입법 형태가 될 수 있을 것으로 보인다.

제6절 小結

이상에서 본 바와 같이, 우리 海商法은 個品運送에 있어 運送人에 대한 權利行使期間은 除斥期間으로 해석하고 있다. 그 이유는 대체로 個品運送은 다수의 국가가 관련될 뿐만 아니라 계약관련 당사자가 多數이기 때문에 이로부터 발생하는 복잡한 법률관계를 신속히 확정할 필요가 있다는 데 있기 때문이다. 그리고, 그 기간을 1년으로 한 것은 運送人은 대량의 운송을 반복하므로 자신의 無過失을 證明하기 위한 증거를 장기간 보존하기가 곤란하기 때문에 법은 運送人의 責任關係를 신속히 종결지음으로써 運送人을 보호하기 위한 것이다. 그러나, 육상운송의 경우는 같은 1년이기는 하지만 이를 消滅時效로 하고 있다. 이는 海上物件運送보다 그 거래관계가 비교적 덜 복잡하고 그렇기 때문에 그 보호의 정도에 있어 해상운송인 보다 적어도 같거나 더 강할 필요가 없기 때문이다. 이러한 차이에서부터 海上物件運送의 個品運送契約과 陸上運送契約의 權利行使期間에 대한 적용범위와 효과는 서로 상이한 방향으로 나아가게 된다.

우리 상법은 複合運送에 관해 아주 간단하게 책임원칙만을 규정하고 있다. 그래서 權利行使期間은 그 책임구간이 명확한 경우, 責任原則인 區間別責任原則에 따라 손해가 발생한 운송구간에 적용할 수 있는 법이 있는 경우 그에 따르는 것으로 하고 있다. 즉 육상에서 손해가 발생하였다면 육상운송규정이, 해상에서 발생하였다면 個品運送에 관한 규정이 적용된다. 하지만 손해발생구간에 적용되는 權利行使期間의 성격과 기간은 서로 다르기 때문에 적지 않는 혼란을 주고 있다. 아직까지 보편화된 국제적인 통일협약이 없어 이런 국제협약과 기준을 맞추기는 현실적으로 어렵지만, 적어도 國內法에서의 複合運送에 관한 한은 육상과 해상운송에 대한 權利行使期間을 1년의 除斥期間으로 하는 입법을 통해 현재와 같이 운송구간에 따라 발생하는 상이한 법률 원칙의 적용과 다른 효과 발생을 방지함으로써 法的 安定性和 豫見可能性을 갖도록 하는 것이 妥當할 것이다.

그리고 傭船契約上 權利行使期間과 관련하여, 현행 海商法의 傭船契約에 대한 權利行使期間을 이전 상법의 1년에서 2년으로 늘인 이유는 個品運送契約에 강제 적용되는 국제협약 또는 규칙이나 이를 근거로 한 각국의 立法例 그리고

다른 海事債權에 대한 權利行使期間과의 衡平的 觀點으로 요약된다.

하지만 傭船契約은 個品運送契約, 共同海損, 船舶衝突, 海難救助 등의 채권과는 그 바탕을 달리 한다. 그렇기 때문에 傭船契約과 개품운송에 적용되어야 하는 權利行使期間의 성격 또한 구별이 되어야 함은 당연한 것이다. 傭船契約은 개품운송과 달리 권리관계를 신속히 확정할 필요가 없는 일반적 商事去來에 불과하기 때문에 일반 상거래에 관한 權利行使期間이 적용되어야 하는 것이고, 個品運送契約은 앞서 설명한 다양한 이유들로 인해 권리관계를 신속히 확정하여야 할 필요성이 있기 때문에 權利行使期間에 대한 그 규정자체가 强行規定性을 갖는 除斥期間인 것이다. 그렇기 때문에 국제적인 傭船契約에 관한 國際 商慣習 또는 海運實務를 반영하여 가능한 범위 내에서 우리 海商法이 조화를 이룰 수 있도록 함으로써 우리 海商法이 국제적 통일성을 갖도록 하는 방향에서 개정이 필요하다고 할 것이다.

이를 실현하기 위한 방법으로 영국과 같이 6년의 提訴期間으로 하는 방법이 가장 간단할 방법일 수는 있을 것이나, 英美法的 요소가 도입됨으로써 우리 법을 체계와의 不調和를 이룰 수 있다는 문제점이 있다. 그러므로 傭船契約과 관련된 현행의 權利行使期間을 삭제함으로써 5년의 商事時效를 적용받게 하는 것이 가장 현실적인 대안이 될 수 있을 것이다. 그리고 그 起算點은 계약위반이 있는 때로부터 진행하도록 함으로써, 현재와 같이 提訴期間이 계약의 기간에 따라 결정되는 불안정성을 고칠 수 있을 것으로 보인다.

제6장 結論

個品運送契約에는 해상구간을 중심으로 하는 통일적 國際協約이 있다. 이것의 탄생배경은 운송인의 免責約款 남발과 불리한 운송조건에 대한 강요로부터 送荷人을 보호하기 위한 것이었다. 다른 한편으로, 운송인에 대한 보호를 위해 權利行使期間을 短期로 하여 법률관계를 조속히 확정토록 하고 있다. 이러한 기본적인 입장을 우리 海商法이나 영국의 '1971년 海上物件運送法'도 수용하고 있다. 그러나, 이러한 國際協約이나 개별국가의 해상물건운송에 관한 권리행사 기간은 英美法에 바탕을 둔 것이기 때문에 우리의 법률체계 내에서 개념적으로든 해석적으로든 일치시키는 것은 대단히 힘든 일이다. 複合運送契約과 傭船契約은 각기 다른 이유로 市場去來가 國際統一協約을 갖지 않고 普通去來約款에 의존하고 있는 것이 현실이다. 그렇기 때문에 이러한 普通去來約款이 당사자 사이의 법률관계를 규율하는 기본이 되고, 각국의 個別法律이 이를 보완하는 형태가 된다. 權利行使期間과 관련하여 複合運送契約은 個品運送契約과 마찬가지로 불특정 다수의 送荷人을 상대로 하는 운송인 보호를 위해 短期의 提訴期間이 적용되고 있으며, 한국이나 영국은 이 같은 약관이 강행규정에 반하지 않는 한 有效한 것으로 본다. 이러한 가운데 향후 해상법의 개정시 權利行使期間에 관해 입법적으로 고려하거나 개선하여야 될 사항들은 다음과 같이 요약된다.

첫째, 個品運送과 관련해서는 비록 개품운송에 관한 進展된 國際協約이 출현하고 있고 이들 협약이 2년의 提訴期間을 정하고 있지만 현재 個品運送市場에 通用되는 普遍的인 協約은 오랜 기간 동안 시장의 신뢰를 쌓아온 헤이그 規則이나 헤이그 비스비 規則이다. 그리고 이들 규칙상 提訴期間은 1년이다. 우리 海商法이 이와 같은 시장의 일반적인 상황을 외면하고서 선제적으로 2년의 提訴期間 도입을 검토하는 것은 아직 時機尙早이다. 개품운송과 관련하여 또 다른 한 가지는 우리 海商法의 1년 除斥期間 연장에 관한 부분이다. 1년 除斥期間 또는 提訴期間의 취지는 권리의 조기 확정에 있는 것이기 때문에 당사자의 합의에 의해 연장이 무한정 허용되는 것은 본래의 목적과 상반된다. 그러므로 2013년 民法改正試案의 消滅時效期間 制限과 같은 방법을 통해 延長期間이 5

년을 초과하지 않도록 할 필요가 있겠다.

둘째, 複合運送과 관련해서는 육상구간과 해상구간에 적용되는 원칙이 서로 다름으로 인해 복잡한 문제가 현실적으로 발생하고 있다. 그러므로 이러한 문제를 해결하기 위해서는 두 구간 모두에 대해 除斥期間을 적용하도록 함으로써 이러한 문제를 해결할 수 있다고 본다. 이렇게 할 경우, 개품운송과 복합운송에 관해서는 모두 1년 除斥期間으로 단일·일원화하는 결과가 될 것이다.

셋째, 傭船契約과 관련하여, 傭船契約은 당사자가 대등한 관계에서 체결되는 계약으로, 특별한 사정이 없는 한, 법률이 당사자 관계에 끼어들 필요가 없는 일반적인 商事領域이다. 따라서 權利行使期間에 관한 한 현행의 2년 除斥期間은 5년의 一般商事時效로 적용하되 그 起算點은 契約違反이 있는 때로 개선하는 것이 市場慣行과 보다 거리를 좁히는 것이고 또한 法理的으로도 더 타당할 것이다.

끝으로, 債權者가 그 권리를 스스로 지키기 위해서는 정해진 기간 내에 행사하여야 하는 것은 당연하지만, 그 기간을 어떻게 정하고 그리고 그 성격을 어떤 것으로 할 것인가는 입법정책의 영역에 속한다고 할 것이다. 그 기간과 성격을 정함에 있어서 그 債權의 성격, 발생 원인 그리고 시장의 慣習이나 慣行 등을 면밀히 분석하고 그것이 正義 또는 公平의 觀念에 우선하여 그 채권을 특별히 조속히 확정할 필요성이 충분한가를 따진 후라야 할 것이다. 그래야만 보편적 국제 기준과 원칙에 따른 입법을 통해 보다 원활하고 迅速한 商去來를 촉진할 수 있는 제도적 기반을 기대할 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

I. 국내문헌

1. 단행본

- 고상룡, 「민법총칙」, 법문사, 1999.
- 강위두·박재두, 「상법강의(하)」, 형설출판사, 2004.
- 곽윤직, 「민법총칙, 재전정판」, 박영사, 1988.
- _____, 김재형, 「민법총칙, 제8판 전면개정」, 박영사, 2012.
- 김상용, 「민법총칙」, 법문사, 1998.
- 김준호, 「민법강의, 신정3판」, 법문사, 2003.
- 김증한·김학동, 「민법총칙」, 박영사, 1996.
- 김형배·김규완·김명숙, 「민법학강의, 제10판」, 신조사.
- 박대위, 「선하증권」, 법문사, 1991.
- 박용섭, 「해상법론」, 효성출판사, 1994.
- _____, 「해상보험법」, 효성출판사, 1996.
- 서돈각, 「상법강의(상권), 제3전정판」, 법문사, 1991.
- 손주찬·정동윤, 「주식 상법(해상) §740~§874, 제1판」, 한국사법행정학회, 2006.
- 송상현·김 현, 「해상법원론, 제3판」, 박영사, 2005.
- 안동섭, 「상법원론(하)」, 법지사, 1992.
- 이영준, 「민법총칙」, 박영사, 1990.
- _____, 「한국민법론 총칙편, 수정판」, 박영사, 2004.
- 이범찬·최준선, 「상법개론, 제2판」, 삼영사, 1993.
- 이철송, 「상법총칙 상행위, 제10판」, 박영사, 2011.
- 임동철, 「해상법·국제운송법연구」, 진성사, 1990.

- 임중호, 「상법총칙 상행위법」, 법문사, 2012.
- 정영석, 「국제해상운송법, 개정판」, 범한서적(주), 2008.
- _____, 「선하증권론」, 텍스트북스, 2008.
- _____, 「해상법원론」, 텍스트북스, 2009.
- 정찬형, 「상법강의(상), 제14판」, 박영사, 2011.
- _____, 「상법강의(하), 제13판」, 박영사, 2011.
- 지원립, 「민법강의, 제9판」, 홍문사, 2011.
- 채이식, 「상법강의(하), 개정판」, 박영사, 2003.
- 최기원, 「상법학신론(상), 제17판」, 박영사, 2008.
- _____, 「상법학신론(하), 제15판」, 박영사, 2008.
- 최종현, 「해상법상론」, 박영사, 2009.
- 현승중, 「로마법」, 일조각, 1982.
- 법무부, 「2013년 법무부 민법 개정시안 총칙편」, 민속원, 2013.
- _____, 「2013년 법무부 민법개정시안 조문편」, 민속원, 2013.

2. 논문

- 권기훈 · 강재영 "복합운송법 개정안에 대한 비판적 검토", 「법학연구」, 제 19권 제3호, 경상대학교 법학연구소, 2011.
- 김성탁, "一般 商事消滅時效에 관한 상법 제64조의 입법취지와 그 적용대상에 관한 小考", 「법학연구」, 제13집, 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2010.
- 김영희, "消滅時效에 관한 역사적 고찰", 「법사학연구」, 제31호, 한국법사학회, 2005.
- 김정희, "KIFFA 복합운송선하증권 표준약관에서 복합운송주선인의 운송책임에 관한 연구", 「국제상학」, 제20권 제4호, 한국국제상학회, 2005.
- 김창준, "복합운송에 관한 상법규정의 신설", 「한국해법학회지」, 제26권 제2호, 한국해법학회, 2004.

- 박영규, "私法上の 權利行使期間(消滅時效기간과 除斥期間을 둘러싼 몇 가지 쟁점들)", 「민사법학」, 제18호, 한국민사법학회, 2000.
- 박은재, "海商法の 특수성(海의 色彩)", 「法曹」, 제54권 제11호, 법조협회, 2005.
- 손주찬, "海商法(상법 제5편)의 문제점과 개정사항의 검토", 「한국해법학회지」, 제24권 제1호, 한국해법학회, 2002.
- 송덕수 · 김성수 · 김제완 · 안경희 · 임건면 · 채승우, "시효 및 제척기간 관련 개정논의예상 주요 논점과 입법례", 「민사법학」, 제46호, 한국민사법학회, 2009.
- 송양호, "복합운송법 제정안에 관한 검토", 「한국해법학회지」, 제34권 제1호, 한국해법학회, 2012.
- 송호신, "복합운송에 대한 2010년 상법개정안의 분석과 비판", 「한양법학」, 제22권 제2집, 한양법학회, 2011.
- 심상도, "定期傭船契約에 관한 입법론적 연구(NYPE 1946을 중심으로)", 한국해양대학교 법학박사 학위논문, 2012.
- 윤기택, "除斥期間을 둘러싼 몇 가지 쟁점들에 관한 연구", 「법학논집」, 청주대학교 법학연구소, 2003.
- 이강빈, "신FIATA 복합운송증권 이면약관의 개정내용과 逐條해설", 「항공우주법학회지」, 제6권, 한국항공우주법학회, 1994.
- 이상태, "除斥期間의 본질에 관한 연구", 「저스티스」, 제72호, 한국법학원, 2003.
- 이성철, "영국해상물건운송법 1992에 관하여", 「한국해법학회지」, 제15권, 한국해법학회, 1993.
- 이창재, "해상운송과 항공운송에 관한 최신 국제협약의 비교", 「한국해법학회지」, 제33권 제2호, 한국해법학회, 2011.
- 이창희, "定期傭船契約에 관한 입법론적 고찰", 「한국해법학회지」, 제26권 제1호, 한국해법학회, 2004.
- 정영석, "運送人에 대한 청구권의 존속 및 消滅기간에 관한 고찰", 「한국해법

- 학회지」, 제30권 제2호, 한국해법학회, 2008.
- _____, “운송물 손해의 발생구간과 복합운송인의 책임(대법원 2009. 8. 20. 선고 2007 다 87016 판결의 평석을 중심으로)”, 「상사판례연구」, 제22권 제4호, 한국상사판례연구학회, 2009.
- 채이식, “해상물건운송법 체계의 재검토”, 「한국해법학회지」, 제24권 제1호, 한국해법학회, 2002.
- 지상원, “해상법상 선박충돌에 관한 연구”, 「해운물류연구」, 제21권, 한국해운물류학회, 1995.
- 최세련, “상법상 육상운송인의 책임제도와 그 개선방향”, 「한국해법학회지」, 제31권 제2호, 한국해법학회, 2009.
- _____, “해상운송에서의 제척기간에 대한 검토”, 「상사법연구」, 제29권 제3호, 한국상사법학회, 2010.
- 최재선, “국제 화물운송 질서 크게 바뀐다(해양수산 현안분석 2008-04)”, 한국해양수산개발원, 2008.
- 최종현, “한국 해상법의 발전 방향”, 「한국해법학회지」, 제31권 제1호, 한국해법학회, 2008.
- 최준선, “복합운송법의 제정방향”, 「상사법연구」, 제29권, 제1호, 한국상사법학회, 2010.
- _____, “운송법 개정시안에 대한 고찰”, 「한국해법학회지」, 제25권 제2호, 한국해법학회, 2003.
- _____, “해운법 개정시안에 대한 고찰”, 「한국해법학회지」, 제25권 제2호, 한국해법학회, 2003.

3. 보고서 기타

- 법제사법위원회, “상법 일부개정법률안(정부제출) 검토 보고”, 2006. 11.
- 법무부, “상법개정특별분과위원회 회의록(해상편)”, 2006. 2.
- 한국복합운송주선업협회, “복합운송실무”, 1998.

이인애, “해상법내 복합운송규정의 입법 논란”, 「해양한국」, 2005권 3호, 2005.

II. 외국문헌

1. 단행본

Alan Mocatta and Michael Mustill, 「Scurtton on Charterparties and Bills of Lading, 19th edition」, Sweet & Maxwell, 1984.

Andrew McGee, 「Limitaion Periods, 6th edition」, Sweet & Maxwell, 2010.

Edgar Gold, 「Gard Handbook on P&I Insurance, 5th edition」, Gard, 2002.

Geoffrey Brice, 「Maritime Law of Salvage」, Sweet & Maxwell, 1999

Hugh Beale, 「Chitty on Contracts, 31rd edition」, Sweet & Maxwell, 2012.

H. Kindred and Mary R. Brooks, 「Multimodal Transport Rules」, Kluwer Law International, 1997.

Institute of Maritime Law, 「Southampton on Shipping Law」, informa, 2008.

Jonathan Gilman and Robert Merkin, 「Arnould's Law of Marine Insurance and Average, 7th edition」, Sweet & Maxwell, 2008.

J.H.S. Cooke & R.R. Cornah, 「General Average and York-Antwerp Rules, 13th edition」, Sweet & Maxwell, 2008.

John F Wilson, 「Carriage of Goods by Sea, 7th edition」, Pearson Education Ltd., 2010.

- J. Richardson, 「A Guide to the Hague and Hague-Visby Rules」, L|L|P, 1989.
- Julian Cook, J. Kimball, T. Young, D. Martowski, A. Taylor, L. Lambert, 「Voyage Charters, 3rd edition」, informa, 2007.
- N. Seddon · M. Ellinghaus, 「Law of Contract, 7th Australian edition」, Butterworths, 1997.
- Nicholas Gaskell and Regina Asariotis Yvonne Batz, 「Bills of Lading: Law and Contracts」, L|L|P, 2000.
- Richard Aikens, Richard Lord and Michael Bools, 「Bills of Lading」, informa, 2006.
- Saul Sorkin, 「Goods in Transit 2」, Matthew Bender, 1991.
- Simon Baughen, 「Shipping Law, 4th edition」, Routledge-Cavendish, 2008.
- S. Hazelwood, 「P&I Clubs Law and Practice, 4th edition」, Lloyd's List, 2010.
- William Tetley, 「Marine Cargo Claims, 3rd edition」, Blais, 1988.

2. 논문 및 기타

- Francesco Berlingieri, "A Comparative Analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and The Rotterdam Rules", 2009. 11.
<http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules/online_resources.html>
- Hannu Honka, "The Legislative Future of Carriage of Goods by Sea: Could it not be the UNICITRAL Draft?", Finnish Ministry of Communications and CMI-Finland, 2009. 9.
- The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, "Questions and Answers on The Rotterdam Rules", Ver. 2012.

<www.comitemaritime.org/Rotterdam-Rules/0,2748,14832,00.html>

Mahin Fahgfouri, "International Regulation of Liability for Multimodal Transport - In Search of Uniformity, WMU Journal of Maritime Affairs, 2006, Vol.5, No.1.

