



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

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

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 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](#)

법학석사 학위논문

선박소유자 등의 책임제한의
주관적 배제사유에 관한 연구

A Study on Conduct Barring Limitation
of Shipowner's Liability

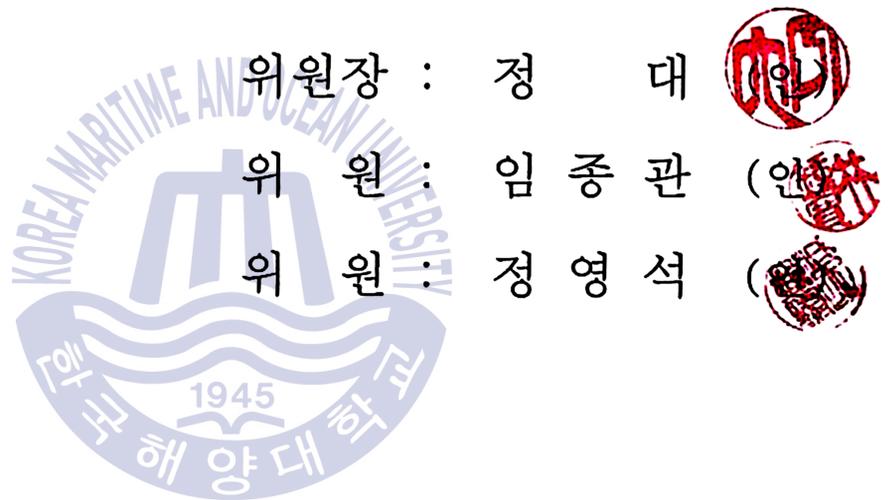
지도교수 정영석

2017년 02월

한국해양대학교 대학원

KMI학연합동과정 해양정책융복합전공
김소연

본 논문을 김소연의 법학석사 학위논문으로 인준함



2016년 12월 13일

한국해양대학교 대학원
KMI학연협동과정

목 차

제1장 서론.....	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위 및 방법	2
제2장 선박소유자 등의 책임제한제도의 일반론.....	4
제1절 서설	4
제2절 의의와 연혁	4
I. 선박소유자 등의 책임제한제도의 의의	4
II. 선박소유자 등의 책임제한제도의 연혁	5
제3절 선박소유자 등의 책임제한제도에 관한 국제협약의 개관.....	11
I. 「1957년 항해선소유자의 책임제한에 관한 국제협약」의 개관	11
II. 「1976년 해사채권에 대한 책임제한에 관한 협약」의 개관	13
제4절 상법상 선박소유자 등의 책임제한제도의 개관.....	17
I. 의의	17
II. 책임제한의 주체	19
III. 책임제한의 대상채권	19
IV. 책임제한의 한도액	21
제3장 책임제한의 주관적 배제사유에 관한 국제협약의 내용.....	23
제1절 서설	23
제2절 「1957년 항해선소유자의 책임제한에 관한 국제협약」	23
I. 선박소유자 등의 범위	24
II. 책임제한 배제의 요건	25
III. 입증책임	27
제3절 「1976년 해사채권에 대한 책임제한에 관한 협약」	28
I. ‘책임있는 자’의 범위	29

II. 책임제한 배제의 요건	31
III. 입증책임	38
제4절 소결	39
제4장 책임제한의 주관적 배제사유에 관한 비교법적 고찰	41
제1절 서설	41
제2절 선주국가의 입장	42
I. 영국	42
II. 일본	46
제3절 화주국가의 입장	53
I. 미국	53
제4절 소결	58
제5장 상법상 선박소유자 등의 책임제한의 주관적 배제사유에 관한 해석론	61
제1절 서설	61
제2절 상법의 해석론	63
I. 선박소유자 등의 범위	63
II. 책임제한 배제의 요건	69
III. 입증책임	71
제3절 판례의 태도	72
I. 선박소유자 등의 범위	72
II. 책임제한 배제의 요건	74
III. 입증책임	75
제4절 소결	76
제6장 결론	80
참고문헌	82

표 목차

표 1 각 국가의 책임제한 배제사유의 비교	63
-------------------------------	----



<영문초록>

A Study on Conduct Barring Limitation of Shipowner' s Liability

Kim, So Yeon

Interdisciplinary Program of KMI & KMOU
Graduate School of Korea Maritime and Ocean University



Abstract

Considering that shipping industries activate international trade among nations and contribute to the economies of those nations, with regard to public interest, it is necessary to establish institutional strategies for shipping industries.

A shipowner' s limitation of liability entails that the shipowner can limit his liability in certain circumstances when loss or damage has been caused to the property of others carried on his vessel during its voyage.

However, in cases where the right to limitation is denied, if the standard of determination is obscure and unclear, a legal dispute often occurs and the shipowner' s or the claimant' s rights to a fair result can be compromised, which goes against the legislative purpose of the act on the limitation of liability. Therefore, due to the nature of maritime incidents in which foreign legal relationships are frequently involved, it is necessary to

establish a uniform standard regarding conduct that bars the limitation of a shipowner' s liability.

The Korean Commercial Code also confirms the right on the shipowner to limit his liability. However, the application of this Code should be discussed in conjunction with the provisory clause, which sets forth conduct barring limitation under certain circumstances. Thus, despite an effective claim under the limitation regime, when the shipowner indulges in illegal behavior leading to such liabilities, the right to any limitation may be denied.

This thesis would analyze the shipowner' s limitation of liability and its conduct barring limitation from the perspective of the shipowner' s willful misconduct or other reckless acts or omissions while duly recognizing the concern about the incurrence of such damage, by referencing cases based on the regime in each country. In addition, the question of who has the onus of providing proof, which is not specified in the Code, will be discussed.

This thesis would analyze international conventions such as the 「International Convention relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going ships, 1957」 and the 「Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976」 and then, the regime of the shipowner' s limitation of liability in each country such as the UK, the US, and Japan. In addition, a legal stance and direction for improvement with regard to the provision for shipowner' s limitation of liability are suggested.

KEY WORDS: LLMC; 선박소유자 등의 책임제한제도; 책임제한 배제사유.

제1장 서론

제1절 연구의 목적

선박소유자 등의 책임제한제도(이하 ‘선주책임제한제도’라 한다)란 선박소유자 등이 그의 기업 활동인 선박의 이용 또는 해상활동의 수행 과정에서 지게 된 채무 중 일정한 요건이 갖추어져 있는 것에 대하여 해산(海産) 또는 일정한 금액을 한도로 하여 총 책임을 제한하는 해상법상의 특수한 법률제도를 의미한다. 하지만 책임제한의 대상이 되는 채권임에도 불구하고 그 채무의 발생 원인에 따라 행위의 위법성이나 선박소유자 등에 대한 비난가능성이 큰 때에는 법의 형평의 원칙에 따라 책임제한을 배제할 수 있는 경우가 존재하기도 한다. 선주책임제한제도의 역사는 오래되었음에도 불구하고 각 국가마다 그 제도를 대하는 입장이 서로 달라 해석상의 문제가 끊임없이 제기되었으며, 이는 준거법을 어디로 할 것인가에 관한 법정지 선택의 문제, 즉 ‘Forum Shopping’ 현상으로 이어졌다. 따라서 선박소유자 등이 소송의 당사자가 되는 경우에는 자신의 책임제한권을 더욱 확실하게 보장받을 수 있는 법정지국을 선택하려함에 따라 법적 혼란을 야기하였다. 또한 일부 국가가 선주책임제한제도에 관한 국제협약에 가입하지 않는 경우에는 각 당사국이 중복적 책임제한절차를 개시함으로써 선박소유자 등의 책임을 일정한 한도로 제한하려는 당해 제도의 취지가 몰각될 우려도 있다.

따라서 우리나라는 선주책임제한제도에 관하여 국제적 보편성에 따르는 법제도와 판례를 마련하고 그에 대한 일관적인 해석기준을 제시함으로써 법적인

정성을 제고해야할 필요가 있다. 이는 곧 우리나라 법정의 신뢰도와도 직결되는 문제이다. 이에, 본 논문에서는 선주책임제한제도를 두고 있는 다른 국가들의 선주책임제한제도 및 그 배제사유에 대한 입장과 해석태도는 어떠한지를 살펴본 후 우리나라의 선주책임제한 배제사유에 관한 문제점을 살펴보고 그에 대한 개선방안을 도출하는 것에 그 목적을 두고 있다.

제2절 연구의 범위 및 방법

본 논문에서는 선주책임제한제도에 관한 국제협약과 선주책임제한제도를 두고 있는 각 국가의 제도 및 책임제한 배제사유에 대한 비교를 중심으로 우리나라의 선주책임제한 배제사유에 관한 해석론을 도출하고자 한다.

본 연구를 위하여 첫째, 선주책임제한제도에 관한 국제협약을 내용으로 한 국내외 문헌을 중심으로 고찰하였다. 둘째, 선주책임제한제도에 관한 국제협약 및 각 국가의 책임제한 배제사유의 해석기준에 관한 내용을 비교법적 연구를 통해 살펴보았다. 셋째, 해운국가의 분류 방법으로 ‘선주국가 혹은 화주국가’라는 기준을 제시함으로써 과연 그 구별 실익이 있는지 검토하였다. 넷째, 판례 및 학설의 분석을 통하여 우리나라 및 각 국가의 선주책임제한제도에 관한 해석론을 검토하였다.

따라서 제2장에서는 선주책임제한제도의 의의, 기원 및 입법연혁 그리고 선주책임제한제도에 관한 국제협약 중 많은 국가들이 수용한 「1957년 항해선소유자의 책임제한에 관한 국제협약(International Convention relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going ships, 1957); 이하 ‘1957년 협약’ 이라 한다」 과 「1976년 해상채권에 대한 책임제한에 관한 협약(Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976); 이하 ‘1976년 협약’ 이라 한다」의 내용을 바탕으로 선주책임제한제도의 일반론에 대해

서술하였다.

제3장에서는 1957년 협약과 1976년 협약에서 선주책임제한 배제사유에 대해 어떻게 규정하고 있는지 학설과 판례의 내용을 바탕으로 파악하였다.

제4장에서는 주요 해운국가들 중 영국, 일본은 선주국가로, 미국은 화주국가로 분류하여 각 국가의 해운정책에 따라 선주책임제한제도 및 그 배제사유를 어떻게 해석하고 있는지 비교하여 살펴보았다.

제5장에서는 우리나라의 선주책임제한 배제사유 및 그에 대한 상법상 해석과 판례의 입장은 어떠한지 살펴보고 문제점 및 개선방안에 대하여 논하였다.

제6장에서는 이상의 논의를 결합하여 간략하게 요약 및 정리하였다.



제2장 선박소유자 등의 책임제한제도의 일반론

제1절 서설

선주책임제한제도는 선박소유자 등이 그의 기업활동 중에 지게된 채무 중 일정한 요건이 갖추어져 있는 것에 대하여 해산 또는 일정한 금액을 한도로 하여 그의 총 책임을 제한(global limitation)하는 제도로서, 운송인 혹은 창고업자 등이 약관 등에 의해서 고객과 개별적으로 합의한 계약책임을 대상으로 그의 책임을 제한하는 운송인 책임제한제도(package limitation)와 함께 해상법을 특징짓는 제도 중 하나라고 할 수 있다. 오늘날 많은 국가들은 선주책임제한제도에 관한 국제협약에 가입한 경우 또는 그 내용을 수용하기만 한 경우와, 어떠한 국제협약을 비준하지 않고 독자적인 선주책임제한제도를 두고 있는 경우로 나누어진다.

이하에서는 선주책임제한제도에 관한 국제협약의 내용을 살펴보고 주요 해운 국가들의 선주책임제한제도에 대해 살펴보고자 한다.

제2절 의의와 연혁

1. 선박소유자 등의 책임제한제도의 의의

해운은 국제적 교류를 왕성하게 하고 국민경제에 크게 기여한다는 점에서 공익성이 강하기 때문에 건전한 발전을 위한 정책적 배려가 필요하다고 여겨져 왔다. 또한, 해상기업의 활동은 해상 고유의 위험을 가짐으로써 육상 기업보다는 상대적으로 불리한 지위에 놓여있으므로, 육상기업과는 별도로 그 특수성을 고려하여 정책적으로 보호해야한다는 주장이 오랫동안 제기되어져왔다. 따라서 선박소유자 등이 그의 기업 활동인 선박의 이용 또는 해상활동의 수행 과정에서 지게 된 채무 중 일정한 요건이 갖추어져 있는 것에 대하여 해산 또는 일정한 금액을 한도로 하여 총 재산을 제한하는 해상법상의 특수한 법률제도인 선주책임제한제도가 마련되었다. 만약 해사사건이 발생한 경우 선박소유자 등이 선주책임제한제도에 따르게 되면, 선박소유자 등은 책임제한의 한도액이 확정되어져 있으므로 보험에 드는 것이 쉽기 때문에 그들이 무자력(無資力) 상태가 되었을 때에도 손해배상을 가능하게 하여 채권자를 보호할 수 있게 될 뿐 아니라 안전하고 확실한 기업경영을 도모할 수 있게 된다.¹⁾ 오늘날 인정되는 선주책임제한제도는 해상기업 및 선박소유자 등을 보호하고자 하는 것뿐만 아니라 선박소유자 등과 채권자 사이의 조화로운 이익 균형을 통하여 건전하게 해운산업을 발전시키고자 하는 의도가 내포되어있음을 알 수 있다.

II. 선박소유자 등의 책임제한제도의 연혁

1. 선박소유자 등의 책임제한제도의 기원

상사법상의 유한책임(有限責任)에 관하여는 12세기 이전에 창안된 코멘다 계약(Contract de Commande)에서 그 근거를 찾아볼 수 있다. 무역상인(merchant)은 다른 무역업자에게 자신의 특정 자원을 이용하는 것을 위임하여 그로부터 오는 이익을 취득하되, 투자자는 어떠한 경우에도 그 이익분을 한도로 하여서

1) 정영석, 『해상법원론』, (텍스트북스, 2009), 155쪽.

만 책임을 질 뿐, 개인적으로는 그 이상의 책임을 지지 않는다는 점에서 ‘일종의 제한된 동업계약(a sort of qualified partnership)’이라고 일컬어졌다. 이러한 코멘다 계약은 중세시대의 상법에서 널리 인정받았다.²⁾

한편, 선주책임제한제도에 관한 최초의 근거는 11세기경의 이탈리아 아말피 자유무역공화국(Free and Trading Republic of Amalphia)의 상법전(the Amalphan Table)에 나타난다.³⁾ 16·17세기경의 산업혁명은 거의 대부분의 유럽대륙 국가가 선주책임제한제도를 채택하게 하는 결과를 가져왔다. 이 제도에서 지중해로부터 영국을 제외한 대서양 연안의 무역 국가들과 북해(North Sea) 및 발트해(Baltic Sea) 연안국까지 퍼져나갔다. 이와 비슷한 시기에 근대 유럽국가들의 형성과 함께 국가적인 법제사업이 이루어졌고, 그 최초의 성과는 1681년 루이 14세의 해사칙령(Ordonnance de la marine)이었는데,⁴⁾ 이 조례에서는 위부주의(委付主義)⁵⁾에 바탕을 둔 선주책임제한제도에 관한 규정을 두게 되었다. 이는 각 국가에서 수용되어 유럽 및 라틴 아메리카 각 국가 해상법의 일부가 되어 거의 모든 해운국가의 공통의 해사법으로 자리잡게 되었다. 해사조례 및 그에 대한 주석은 판례법주의를 유지하였던 영국이나 미국에서는 법률로서 채택되지는 않았지만, 해사법원(Admiralty Court)에 의해서 해사법의 근거로 받아들여졌다.⁶⁾ 현대적인 선주책임제한제도는 19세기에 들어 영국에서 선박의 톤수를 기준으로 하여 선박소유자 등의 배상책임을 입법화한 것에서 비롯된 것이다.⁷⁾

2. 각 국가의 선박소유자 등의 책임제한제도 도입의 연혁

2) James J. Donovan, 「The Origins and Development of Limitation of Shipowner's Liability」, 『Tulane Law Review』 Vol.53, (1979), pp.1000-1002.

3) 정영석, 앞의 책, 146쪽.

4) 임동철, 「선주책임제한제도의 발전과 1976년 해사채권책임제한조약」, 『해운물류연구』 제10권, (1990.05), 234쪽.

5) 위부주의(abandonment system)란, 선박소유자는 인적무한책임을 지지만, 채권자에 대해서 해산의 위부(委付)를 함으로써 그 책임을 면하게 된다는 것이다.

6) James J. Donovan, op. cit, pp.1003-1005.

7) 이창희, 「선주책임제한 조각사유의 판단기준에 대한 연구」, 『해사법연구』 제20권 제2호, (2008.07), 74쪽.

1) 영국

영국의 해운업자는 커먼 캐리어(common carrier)의 보험자책임(insurer's liability)과 사용자책임(vicarious liability)에 대한 커먼 로 법리(common law doctrines)에 의하여 부담을 받게 되었다. 영국 해운산업의 경제적으로 불리한 입장은 루이 14세의 해사칙령이 대륙의 선박소유자 등에 대하여 해사법상의 보호를 법전화 한 이후 5년 이상 지속되었다.⁸⁾ 이에, 1733년의 Boucher v. Lawson 사건⁹⁾을 계기로 영국 의회는 다른 유럽 국가들과 해운업의 경쟁력 제고를 위하여 선박소유자 등의 책임을 제한하는 법률(Responsibility of Shipowners Act, 1733)을 제정하게 되었다. 하지만 이 법률은 선박소유자 등의 책임한도를 사고 직전의 선가(船價)를 기준으로 계산하기 때문에 선박의 관리가 매우 소홀하게 되는 결점이 있었다. 이러한 결점을 해결하기 위하여 1784년의 법률 개정 및 1813년의 신법(An Act to Limit Responsibility of Ship Owners in Certain Cases, 53 Geo. 3, o. 159 (1813))의 제정 등을 거쳐, 영국은 「1924년 항해선 소유자의 책임제한에 관한 국제협약(International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-going Vessels, 1924); 이하 ‘1924년 협약’이라 한다」과 1957년 협약의 가입국이 되었다. 하지만 영국은 이 협약의 내용을 그대로 국내법으로 입법하지 않고 「1894년 영국 상선법(Merchant Shipping Act, 1894); 이하 ‘MSA 1894’라 한다」의 제503조를 개정함으로써 그 내용을 수용하게 되었다. 그리하여 영국은 MSA 1894 제503조에 의하여 금액책임주의¹⁰⁾에 의한 선주 책임제한제도를 확립하였다.¹¹⁾ 그 후 MSA 1894에서는, 인적 손해의 경우에 책임제한의 한도액인 선가는 선박 톤 당 일정한 금액보다 적을 수 없다고 규정하

8) 정영석, 앞의 책, 147쪽.

9) Boucher v. Lawson, 1734 Cas. Temp. Hardw. 85.; 이 사건 판결에서는 선장이 횡령한 화물에 대하여 선박소유자들은 책임을 져야한다고 결정하였는데, 선박소유자들은 이 사건에 대한 구제를 영국 하원에 강력하게 청원하였다.

10) 매 사고를 단위로 하여 일정한 금액을 한도로 선박소유자가 인적유한책임을 지는 제도이다.

11) 정영석, 앞의 책, 147쪽.

여 처음으로 금액책임주의를 취하였고, 「1862년 영국 상선법(MSA 1862)」과 MSA 1894는 인적 손해와 물적 손해의 모든 경우에 금액책임주의를 채택하였다.¹²⁾ 1957년 협약을 수용하고 있던 영국은 인플레이션으로 인한 책임제한의 한도액이 시대에 맞지 않는다는 평가를 바탕으로 책임제한의 한도액 인상을 비롯하여 선주책임제한제도 개정의 필요성을 느꼈다. MSA 1894 제503조는 다시 1957년 협약을 수용하여 1958년에 「1958년 영국 상선법(MSA 1958)」으로 개정하였다. 이후 1976년 협약이 성립됨에 따라, 기존의 1957년 협약 수용시 채택하였던 입법방식은 그 내용을 그대로 반영하지 못한다는 단점을 보완하기 위하여 그 국제협약을 그 국가의 법체계에 그대로 통합시키는 방법으로 입법하였다(*en bloc adoption*). 따라서 「1979년 상선법(Merchant Shipping Act, 1979); 이하 ‘MSA 1979’ 라 한다」 제7조 및 부칙 제4조로써 동 협약을 수용하여, 1986년 12월 1일부터 MSA 1979 제17조가 발효하여 「1958년 영국 상선법(MSA 1958)」 제503조를 대신하게 되었다. 현재는 「1995년 영국 상선법(MSA);이하 ‘MSA 1995’ 라 한다」의 제185조에서 영국의 선주책임제한제도를 규정하고 있다. 그 내용은 MSA 1995의 부칙(Schedule) 7의 Part I에서 정하고 있으며 부칙 7의 Part II의 규정에 따라 영국법을 준거법으로 하는 선주책임제한의 사건에 적용된다.

2) 일본

현재 일본의 상법은 총5편¹³⁾으로 구성되어있고 그 중 제5편이 해상에 관한 법률을 규정하고 있다. 한편, 일본은 1975년 12월, 1957년 협약에 가입하고 그 내용을 바탕으로 선주책임제한제도에 관한 내용과 절차를 함께 규율하는 별도의 단행법인 「선박소유자 등의 책임제한에 관한 법률(船舶の所有等の責任の制限に関する法律)(법률 94호); 이하 ‘일본 선주책임제한법’ 이라 한다」을 제정

12) 임동철, 앞의 논문, 235쪽.; 위의 책, 147-148쪽.

13) 일본의 상법은 제1편 총칙, 제2편 회사, 제3편 상행위, 제4편 어음, 제5편 해상으로 구성되어 있다.

하였다. 이후 1982년 6월, 1976년 협약에 가입함에 따라 같은 해에 일본 선주책임제한법을 개정(법률 54호)하였고 이후 2005년, 「1996년 개정의정서(Protocol of 1996 to amend the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976); 이하 ‘1996년 개정 의정서’ 라 한다」에 가입함으로써 일본 선주책임제한법을 개정(법률 58호)하였다.

3) 미국

19세기경 미국에서의 해상소송은 선박소유자를 상대로 한 대인소송(對人訴訟, action in personam)과 선박을 상대로 하는 대물소송(對物訴訟, action in rem)¹⁴⁾을 병행하여 진행함으로써, 원고는 선박소유자 등의 일반재산 전부로부터 자신의 손해를 배상받을 수 있었다. 그러나 과산법이 도입된 후 주식회사에서 주주의 책임을 출자금액으로 제한할 수 있게 되자, 선박소유자 등은 위와 같은 책임제한의 원리를 도입하여 그들의 책임 역시 선박에 투자한 금액만큼으로 제한되기를 원하였다.¹⁵⁾ 그에 따라 미국 Massachusetts주와 Maine주에서 처음으로 선주책임제한제도가 나타났으며, 이후 1851년에 선박소유자책임제한법(The Limitation of Shipowner's Liability Act of 1851; 이하 ‘미국 선주책임제한법’이라 한다)이 제정되었다. 이 법은 선박소유자 등에 대한 모든 소송을 금지하고 선박소유자 등에 대한 채권을 특별한 책임제한절차에 따라 신고하도록 함으로써 선박소유자 등의 책임을 확정하고, 이를 선박가액과 운임액으로 제한하는 책임제한절차를 규정하였다.¹⁶⁾ 미국은 선주책임제한제도에 관한 어떠한 국제협약을 수용하지 않고 독자적인 제도를 두고 있다.

14) 이러한 특이한 소송형식의 존재자체가 이미 대륙법의 해법에 대한 영미법의 하나의 특색이지만 영미법 특히, 미국법에 있어서는 해사에 관한 법률분쟁은 궁극적으로 대물소송의 문제로 환원시켜 이를 해결하는 경우가 많다(김중호, 「미국법상 대물소송(Action in rem) 제도에 관한 소고」, 『한양법학』 제40집, (2012), 260쪽.).

15) 윤석희, 「미국해상법의 주요 특징에 관한 개론적 고찰」, 『해상보험법연구』 제6권 제1호, (2010), 104쪽.

16) 송상현, 김현, 『해상법원론』 제5판, (박영사, 2015), 131쪽.

3. 선박소유자 등의 책임제한제도에 관한 국제협약 제정의 연혁

19세기말 이후 자본주의 경제가 발달함에 따라 국가 간의 무역이 확대되고 해상기업의 활동이 활발하게 되었다. 선주책임제한제도에 관하여는 각 국가가 서로 다른 내용의 법제를 두고 있었으므로, 그로부터 야기되는 법적 문제를 합리적으로 해결하기 위하여 선주책임제한제도에 관한 국제협약을 제정하게 되었다. 해사법 분야 및 선주책임제한제도의 통일을 위하여 1897년에 설립된 국제해법회(Committee Maritime International, CMI)는 1924년 협약을 제정함으로써 선주책임제한제도에 관한 국제적 합의를 처음으로 명문화하였다.¹⁷⁾ 하지만, 이 협약은 선가책임주의와 금액책임주의를 적용하여 항해주의와 사고주의를 절충한 복잡한 내용 때문에 이 협약을 채택한 국가는 몇 나라에 불과하였으므로 통일협약으로는 성공적인 것이 아니라는 평가가 이어졌다.¹⁸⁾ 결국 이러한 내용을 보완하기 위하여 1957년 브뤼셀(Brussel)에서 개최된 국제회의에서 1957년 협약이 제정되었다. 하지만 1957년 협약이 발효된 이후에, 시대에 맞지 않는 낮은 책임제한의 한도액으로 인하여 채권자들이 선주책임제한을 배제하기 위한 소송을 남발하게 되었고, 실제로 선박소유자 등의 과실이 인정되어 전액배상책임을 부담해야 하는 경우가 많이 발생하게 되었다.¹⁹⁾ 이에 국제해법회는 새로운 협약의 제정을 검토하게 되었고, 그 결과 1976년 협약의 초안이 1976년 영국의 국제회의에서 채택되어 1986년에 발효되었다. 이후 1990년대에 들어서서는 인플레이션에 의한 물가의 상승 및 화폐가치의 하락으로 인한 책임제한의 한도액이 시대에 맞지 않는다는 평가를 근거로 하여 평균 약 250%의 책임제한의 한도액

17) 본 협약은 1931년에 발효되었다.

18) 임동철, 앞의 논문, 239쪽.; 선가책임주의란, 선박소유자는 원칙적으로 항해종료시의 해산의 가액을 한도로 하여 인적 책임을 부담하고, 이것을 면하려면 해산을 위부하여 이것을 일반채권자를 위하여 선정된 수탁자에게 이전하는 제도를 의미한다. 선박소유자의 책임은 매 항해의 종료시의 해산으로 하므로 항해주의 이다. 금액책임주의란, 선박소유자의 책임을 항해마다 정하지 않고 매 사고에 따라 정하는 사고주의이며, 채권을 발생시킨 선박의 적량톤수에 따라 물적 손해와 인적 손해에 관하여 각기 1톤당 법정액의 비례로 산출된 금액에 그 책임을 제한하는 제도이다(정찬형, 『상법강의』 제16판, (박영사, 2014), 833쪽.).

19) 김창준, 「운송인의 책임제한 배제사유」, 『한국해법학회지』 제29권 제2호, (2007. 11), 11쪽.

의 인상이 주 내용인 1996년 개정의정서가 1996년 IMO(International Maritime Organization; 국제해사기구)의 외교회의에서 채택되어 2004년에 발효되었다.²⁰⁾

제3절 선박소유자 등의 책임제한제도에 관한 국제협약의 개관

I. 「1957년 항해선소유자의 책임제한에 관한 국제협약」의 개관

1. 의의

1924년 협약은 선가책임주의와 금액책임주의의 병용주의를 택한 탓에 협약 자체의 모호하고 미비한 규정으로 국제사회의 큰 지지를 얻지 못하였다. 1924년 협약상 선가책임주의와 금액책임주의의 병용주의를 폐기하고 순수한 금액책임주의로 일원화 한 사고주의를 채택하였으며 선주책임제한의 절차로서 제한기금의 형성 및 분배에 관한 규정을 두는 등 1924년 협약의 결함을 보완한 합리적인 협약으로서 1957년 협약이 새로이 제정되었다.

2. 책임제한의 주체

1957년 협약에서는 선박소유자, 선박공유자, 용선자, 선박관리인 그리고 선박 운항자가 책임제한의 주체가 될 수 있으며 이들과 고용계약(employment)을 맺은 선장, 해원 및 기타 사용인도 선박소유자 자신과 동일한 권리를 가짐으로써 책임제한의 주체가 될 수 있다고 규정하고 있다(동 협약 제1조 제1항 및 제6조

20) 이창희, 앞의 논문, 75쪽.

제2항).²¹⁾ 1957년 협약에서 특이한 사항은, 선박 그 자체도 책임제한의 주체에 포함된다는 것이다(동 협약 제6조 제1항).²²⁾ 이는 로마법 체계상의 대물소송 및 영미법 체계상의 대물책임(對物責任)의 사상을 반영한 것으로 볼 수 있다.

3. 책임제한의 대상채권

1957년 협약상 책임제한의 대상이 되는 채권은 다음과 같다.

i) 운송되기 위하여 선박 상에 있는 자의 사상(死傷) 및 선박 상에 있는 재산의 멸실 또는 손상으로 인한 손해에 기한 채권(동 협약 제1조 제1항 (a)호)

ii) 선박 상에 있는 자로서 선박소유자 등이 책임을 지는 자가 한 행위로 인하여 생긴 채권(동조 동항 (b)호 본문). 하지만, 선박 상에 있지 않는 자로서 선박소유자 등이 책임을 지는 자가 한 항행, 선박의 관리, 화물의 선적, 운송 또는 양륙 또는 여객의 승선, 운송, 하선에 관한 행위로 인하여 생긴 채권은 제외된다(동조 동항 (b)호 단서).

iii) 난파물 제거에 관한 법령상의 의무에 기한 채권, 항구의 구축물·정박시설 및 가항수로(可航水路)에 입힌 손해에 기한 채권(동조 동항 (c)호)

반면, 1957년 협약에 따라 책임을 제한할 수 없는 채권으로는 다음과 같다.

i) 해난구조료에 관한 채권 또는 공동해손의 분담에 관한 채권(동 협약 제1

21) 만약 선장, 해원 및 기타 사용인이 동시에 선박소유자, 선박공유자, 용선자, 선박관리인 또는 선박운항자인 경우에, 문제되는 자의 작위, 태만 또는 의무불이행(act, neglect or default)에 의하여 행하여진 행위가 선장, 해원 및 기타 사용인의 지위로서 행하여진 작위,태만 또는 의무불이행인 경우에 대해서는 책임제한권을 인정한다(동 협약 제6조 제3항).

22) 1957년 협약 제6조 제1항의 원문은 다음과 같다.

“In this Convention the liability of the shipowner includes the liability of the ship herself.”

조 제4항 (a)호)

ii) 선장·해원·그 밖의 사용인으로서 그 직무가 선박의 업무에 관련된 자 또는 그 상속인, 피부양자, 그 밖의 이해관계인의 선박소유자에 대한 채권 중 만약 선박소유자와 그 사용인 간의 운송계약에 관한 법령에 의하면 선박소유자가 그 채권에 관하여 책임을 제한하지 못하는 경우 또는 그 법이 본 협약 제3조에서 명시하는 금액보다 더 큰 금액으로 책임을 제한하는 경우(동조 동항 (b)호)

4. 책임제한의 한도액

선주책임제한의 한도액은 사고마다 정하는 사고주의 및 금액책임주의에 따라 계산하게 되었으며, 손해는 물적손해와 인적손해로 구분되었다. 기준 화폐 단위는 금 프랑(gold francs)²³⁾이었다. 물적손해만 발생한 경우의 채권에 대하여는 선박 톤당 1,000 금 프랑을 한도로 책임을 제한하였다(동 협약 제3조 제1항 (a)호). 인적손해만 발생한 경우의 채권에 대하여는 선박 톤 당 3,100 금 프랑을 한도로 책임을 제한하였다(동 협약 제3조 제1항 (b)호). 물적손해와 인적손해가 동시에 발생한 경우의 채권에 대하여는, 선박 톤 당 3,100 금 프랑으로 제한되지만 그 중 2,100 금 프랑은 인적손해의 배상을 위하여 우선 배당되고 1,000 금 프랑은 물적 손해의 배상을 위하여 배당되나, 만약 2,100 금 프랑으로 인적손해를 모두 충당하지 못하는 때에는 물적손해와 다시 경합하도록 하였다(동 협약 제3조 제1항 (c)호).

II. 「1976년 해사채권에 대한 책임제한에 관한 협약」의 개관

23) 이는 순금 1,000분의 900인 순금 65.5mg을 1프랑(franc)으로 한 단위를 의미한다(1957년 협약 제3조 제6항).

1. 의의

1970년대에 이르러 1957년 협약은 협약상 책임제한의 한도액이 너무 낮다는 점, 책임제한 배제사유의 해석기준이 명확하지 않아 특정사고에서 선박소유자 등이 책임제한권을 행사 할 수 있는지의 여부에 대한 확실성을 갖지 못하는 점, 같은 이유로 빈번한 소송이 발생하였다는 점, 그리고 책임보험자에 대한 직접청구권에 관한 각 국가의 법해석이 다르다는 점 등이 문제점으로 지적되었다.²⁴⁾ 이러한 점은 선주책임제한제도의 입법취지를 고려하였을 때 선박소유자에게 상당히 불합리한 제도였다. 이를 해결하기 위해서 1972년 국제해법회는 1957년 협약을 대체하기 위한 새로운 협약의 기초작업(Travaux préparatoires)을 시작하였는데, 그 내용은 항공운송에 관한 1929년 바르샤바협약의 1955년 헤이그 의정서(동 협약 제25조)²⁵⁾, 1968년 헤이그-비스비 규칙(동 협약 제4조 제5항 (e)호)²⁶⁾, 해상여객 및 수화물운송에 관한 1974년 아테네협약(동 협약 제13조)²⁷⁾, 1978년 함부르크규칙(동 협약 제8조)²⁸⁾ 등의 국제협약 내용을 바탕으

24) 정영석, 앞의 책, 150-151쪽.

25) 바르샤바 협약 제25조 제1항에서 규정하는 책임제한 배제사유는 ‘by wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the Court seized of the case, is considered to be equivalent to wilful misconduct’ 라고 규정하였으나, 이후 1955년 헤이그 의정서(개정 바르샤바 협약)에서는 운송인의 책임제한 배제사유를 ‘act or omission of the carrier, his servant or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result’ 라고 구체적으로 규정하였다.

26) 1968년 헤이그-비스비 규칙 제4조 제5항 (e)호의 원문은 다음과 같다.

“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 from an act or omission of the carrier done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result.”

27) 1974년 아테네협약 제13조의 원문은 다음과 같다.

“The Carrier shall not be entitled to the benefit of the limits of liability prescribed in Articles 7 and 8 and paragraph 1 of Article 10 if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier done with intent to cause such damage, or recklessly and with knowledge that such damage would probably result.”

28) 1978년 함부르크규칙 제8조의 원문은 다음과 같다.

“The Carrier is not entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in Article 6 if the loss, damage or delay resulted from an act or omission of the carrier done with intent to cause such loss damage or delay or recklessly and with knowledge that such loss damage or delay would probably result.”

로 한 것이었다. 이후 1974년 국제해사협의기구(International Maritime Consultative Organisation; IMCO)²⁹⁾는 국제해법회가 인계한 협약초안을 수정 및 보완하여 1976년 런던회의에서 채권자에 대하여 적절한 수준의 보상이 가능하면서도 선주책임제한권 보장을 확고하게 하는 1976년 협약이 새로이 제정되었다.³⁰⁾

2. 책임제한의 주체

1976년 협약에서 규정하고 있는 책임제한의 주체로는, ① 선박소유자, ② 구조자³¹⁾, ③ ① 또는 ②의 피용자 및 이행보조자³²⁾, ④ 책임보험자³³⁾를 들 수 있다(동 협약 제1조). ①의 선박소유자란 항해선의 선박소유자, 용선자, 선박관리인 그리고 선박운항자를 뜻한다(동 협약 제1조 제2항). 1976년 협약에서 구조자와 책임보험자가 새롭게 책임제한의 주체로 된 것은 동 협약의 큰 특징 중 하나라고 할 수 있다.

3. 책임제한의 대상채권

29) 이후 1982년 5월 22일 국제해사협의기구(IMCO)에서 국제해사기구(IMO)로 이름을 바꾸게 되었다.

30) 임동철, 앞의 논문, 253쪽.; 송상현, 김현, 앞의 책, 105쪽.; 김창준, 앞의 논문, 11-12쪽.

31) 잠수부의 과실행위는 예인선의 관리 또는 예인선의 선상에서 이루어진 것이 아니기 때문에 구조자가 책임을 제한할 수 없다고 판시하였다. 이 사건 이후 구조자들이 위험부담을 지나치게 높게 받아들이게 됨에 따라 해난구조나 손해경감조치 등을 기피하는 현상이 발생하게 되었고, 이에 구조활동을 보호해야 한다는 사회적 요청에 부응한 정책적 고려에 의하여 Tojo Maru 사건(The Tojo Maru [1971], 1, Lloyd's Rep. p.341) 이후로 구조자도 책임제한 주체에 포함되었다(정영석, 앞의 책, 150-151쪽.).

32) 1957년 협약에서는 만약 선장 또는 해원이 동시에 선박소유자, 선박공유자, 용선자, 선박관리인 또는 선박운항자인 경우에는, 그 문제되는 작위,태만 또는 의무불이행(act, neglect or default)가 선장 또는 해원의 지위로서 행해진 것이라면 책임제한권을 인정하였는데(1957년 협약 제6조 제3항), 1976년 협약에는 이 점을 규정하는 조항이 존재하지 않는다. 하지만 1976년 협약에서 이 입장에 관하여 구태여 변경하려는 의도는 보이지 않으므로 같은 입장을 유지함을 유추할 수 있다.

33) 이는 선박소유자 등이 책임을 지는 경우 국내법상 책임보험자에 대한 피해자의 직접청구가 인정되는 경우에 책임보험자를 피보험자보다 불리한 지위에 두지 않기 위한 규정이다.

1976년 협약상 책임제한의 대상이 되는 채권은 다음과 같다.

i) 선박 상에서 또는 선박의 운항이나 구조작업과 직접 관련하여 발생한 사람의 사망·신체의 상해, 재산의 멸실 또는 훼손(동 협약 제2조 제1항 (a)호)

ii) 운송물, 여객 또는 여객의 수하물의 해상운송 중에 지연으로 인해 생긴 손해에 관한 채권(동조 동항 (b)호)

iii) 선박의 운항 혹은 해난구조활동에 직접 관련되어 일어나는, 협약상의 권리 이외의 권리침해로부터 생겨난 기타 손해에 관한 채권(동조 동항 (c)호)

iv) 침몰, 난파, 좌초 또는 유기를 당한 선박(이러한 선박 내에 있었던 모든 것들을 포함)의 인양, 제거, 파괴 또는 손해가 생기지 않도록 하는 것에 관한 채권(동조 동항 (d)호)

v) 선박의 화물의 제거, 파괴 또는 무해조치에 관한 채권(동조 동항 (e)호)

vi) 어떠한 손해에 대하여 책임있는 자가 이 협약에 따라 책임을 제한할 수 있는 손실을 방지하거나 최소화하기 위하여 취한 조치 및 그러한 조치에 의하여 발생한 추가의 손실에 관하여 책임있는 자 이외의 자의 채권(동조 동항 (f)호)

반면, 1976년 협약상 책임을 제한할 수 없는 채권은 다음과 같다.

i) 해난구조 또는 공동해손의 분담에 관한 채권(동 협약 제3조 (a)호)

ii) 1969년 11월 29일에 성립한 「유류오염 손해에 대한 민사책임에 관한 국제협약(International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage)」 또는 동 협약의 개정조항이 적용되는 유류오염손해에 관한 채권(동조 (b)호)

iii) 원자력손해의 책임제한에 대해 규제하거나 금지하고 있는 국제협약 또는 국내법에 관한 채권(동조 (c)호)

iv) 원자력손해와 관련한 원자력선의 선박소유자에 대한 채권(동조 (d)호)

v) 선박소유자나 구조자의 사용인으로서 선박 또는 구조활동에 관계되는 의무를 지고 있는 자의 채권 및 이들의 상속인·피부양자 기타 이러한 채권을 행사할 권리가 있는 자의 채권(동조 (e)호)

4. 책임제한의 한도액

1976년 협약상의 책임제한의 한도액의 기준단위는 1957년 협약상의 금 프랑에서 특별인출권(SDR)³⁴으로 변경되었다. 1976년 협약 제7조 제1항에서는 여객의 사상에 관한 채권에 관하여 규정하고 있으며, 동 협약 제6조 제1항 (a)호에서는 여객 이외의 인적손해에 관한 채권이 발생한 경우와 (b)호에서 물적손해에 관한 채권이 발생한 경우로 나누어 각 채권에 따른 책임제한의 한도액에 관하여 규정하고 있다. 한편, 동 협약 제15조 제2항 (b)호는 300톤 미만의 선박에 대해서는 국내법의 특별규정에 의해 책임제한제도를 적용할 수 있도록 규정하고 있다. 이에 따라 국내법으로 1976년 협약의 책임제한의 한도액보다 적거나 높은 액수의 한도액을 정하여 적용할 수 있다.

제4절 상법상 선박소유자 등의 책임제한제도의 개관

I. 의의

34) 특별인출권(Special Drawing Rights;SDR)은 국제통화기금(IMF)이 정한 제3의 화폐단위로서 시세변동이 적다는 장점 때문에 널리 인정받게 되었다.

우리나라 상법에서 선주책임제한을 인정하는 것은 이들이 신의 성실의 원칙에 따라 성실하게 기업활동을 수행할 것을 전제로 하는 것이다. 책임제한의 대상으로 정하고 있는 채권의 경우에도 그 채무의 발생원인 여하에 따라 그 행위의 위법성이나 선박소유자에 대한 비난가능성이 큰 때에는 법의 형평의 원칙상 책임제한을 배제시킬 필요가 있다고 보는 것이다.

1962년 상법은 제정 시 이미 1957년 협약이 성립되어있었음에도 불구하고, 당시로서는 1957년 협약을 수용하여 국내법으로 입법화한 나라가 거의 없었다. 따라서 이를 수용하는 것은 현실적으로 맞지 않는다고 판단하여 1924년 협약의 내용을 수용하도록 하였다. 하지만 이 때문에 상법상 선주책임제한의 한도액이 현실에 맞지 않게 지나치게 소액이라는 점과 1924년 협약 내용 자체의 문제점으로 인하여 학계에서는 1980년대부터 선주책임제한제도의 개정을 추진하였다. 마침내 1991년 상법 개정 시에는 당시의 국제적 추세에 따라 1976년 협약을 전면적으로 수용하여 선주책임제한제도를 대폭적으로 변화시켰다. 2007년 상법 개정 시에는 1996년 개정의정서를 수용하여야 한다는 것이 지배적인 의견이었지만 동 협약은 2004년에 발효되었기 때문에 아직 세계적으로 통용되는 기준으로 볼 수 없다는 학계의 강력한 의견이 있어 타협책으로 여객손해에 한해서만 동 협약을 수용하기로 정하였다.³⁵⁾

현재 우리나라 상법은 제5편 제4절에서는 제769조부터 제776조까지 8개의 조항에 걸쳐 ‘선박소유자 등의 책임제한’에 관한 규정을 명시하고 있다.³⁶⁾ 우리나라 상법 제769조와 동법 제776조는 선주책임제한제도에 관한 내용을 규정하고 있으며 「선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률」은 선주책임제한제도의 절차를 규정하고 있다. 즉, 상법은 선주책임제한제도의 내용을 규정하는 실체법이고 「선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률」은 선주책임제한절차를 규정하는 절차법이다.

35) 채이식, 『한중일 비교 해상법』, (세창출판사, 2013), 11쪽.

36) 상법 제771조에서는 동일한 사고로 인한 반대채권액에 대해서 어떻게 할 것인지 규정하고 상법 제772조에서는 책임제한을 위한 선박톤수는 어떻게 할 것인지를 규정하고 있다.

이하에서는 현행 상법 조문 위주로 우리나라의 선주책임제한제도에 대하여 살펴보고자 한다.

II. 책임제한의 주체

현행 상법에서는 상법 제774조 제1항 제1호에서부터 제3호까지에 걸쳐 ① 선박소유자, ② 용선자·선박관리인·선박운항자 및 법인인 이들의 무한책임사원, 그리고 ③ 자기의 행위로 인하여 선박소유자 또는 용선자·선박관리인 및 선박운항자에 대하여 상법 제769조 각 호에 따른 채권이 성립하게 한 경우에 그 행위자인 선장·해원·도선사·그 밖의 사용자 또는 대리인 그리고 제774조상의 ④ 구조자 등이 모두 책임제한을 주장할 수 있다고 하여 운송인 중심주의를 취하고 있다.³⁷⁾

III. 책임제한의 대상채권

1962년 제정 상법상 책임제한의 대상채권은 8개 채권³⁸⁾이었으나 1991년 상법

37) 정영석, 앞의 책, 161쪽.

38) 상법 제746조 (선박소유자의 유한책임) 선박소유자는 항해에 사용한 선박과 그 속구, 운임, 그 선박에 관한 손해배상 또는 보수의 청구권 기타 항해부속물의 가액을 한도로 그 항해에 관하여 생긴 다음의 사항의 책임을 진다.

1. 선장, 해원, 도선사 기타의 선박사용인의 고의 또는 과실로 인하여 제삼자에게 가한 손해의 배상
2. 운송하기 위하여 선장에게 인도된 운송물 또는 그 선내에 있는 모든 물건에 대한 손해의 배상
3. 선하증권으로 인한 채무
4. 운송계약이행중의 항해과실로 인한 손해의 배상
5. 침몰선박의 파손물제거의 의무와 이에 관련한 채무
6. 해난구조와 선박인양에 대한 보수
7. 공동해손에 대한 선박소유자의 분담채무
8. 선장이 선적항외에서 선박보존 또는 항해계속의 현실적 필요로 그 법정권한에 의하여 체결한 계약 또는 처분행위로 인하여 생긴 채무, 그러나 그 필요가 항해준비의 불충분으로 장비 또는 보급품의 부족이나 결함으로 인한 것인 때에는 그러하지 아니하다.

개정 당시 1976년 협약을 받아들여 4개의 채권으로 그 범위를 축소하였다. 현행 상법 제769조에서는 “선박소유자는 청구원인의 여하에 불구하고 다음 각 호의 채권에 대하여 … 그 채권을 제한할 수 있다.” 고 규정함으로써 책임제한 대상채권의 범위가 채무불이행책임 및 불법행위책임에 기한 채권을 포괄하고 있다.³⁹⁾ 또한 상법 제769조는 책임제한의 대상이 되는 채권에서는 선박소유자 등의 과실을 요구하지 않기 때문에 자신의 무과실책임에 대하여도 책임제한을 주장할 수 있다.⁴⁰⁾

우리나라 상법상 책임제한의 대상이 되는 채권은 다음과 같다.

- i) 선박에서 또는 선박의 운항에 직접 관련하여 발생한 인적·물적 손해에 관한 채권(동법 제769조 제1호)
- ii) 운송물·여객 또는 수하물의 운송의 지연으로 인하여 생긴 손해에 관한 채권(동조 제2호)
- iii) 선박운항에 직접 관련하여 발생한 계약상의 권리 외의 타인의 권리의 침해로 인하여 생긴 손해에 관한 채권(동조 제3호)
- iv) 손해방지조치에 관한 채권 및 조치의 결과 생긴 손해에 관한 채권(동조 제4호)
- v) 구조활동과 직접 관련하여 발생한 손해에 관한 채권(동법 제775조)⁴¹⁾

39) 김찬영, 「상법상 총체적 책임제한의 배제사유와 증명책임의 합리적 해석에 관한 연구」, 『법학연구』 제18집 제1호, (2015. 03), 161쪽.

40) 대법원 1995.6.5. 95마325 : “선박충돌 사고로 인한 손해배상채권은 불법행위를 원인으로 하는 것이라 하여도 ‘청구원인의 여하에 불구하고’ 책임을 제한할 수 있다.”

41) 1976년 협약 이후로 구조활동과 직접 관련하여 발생한 손해에 관한 채권 및 책임보험자의 책임제한채권이 책임제한의 대상 채권으로 된 것은 이는 엄밀히 검토하면 선박소유자의 책임 제한이 아닌 구조자 또는 책임보험자의 책임제한에 해당하는 것이므로 상법 제5편 제1장 제4절의 표제를 ‘선박소유자 등의 책임제한’ 이라고 한 취지임을 알 수 있다(정영석, 「선하증권과 상환하지 아니한 운송물 인도와 선박소유자의 책임제한」, 『한국해법학회지』 제36권 제2호, (2014), 25쪽.).

vi) 책임보험자의 책임제한채권(동법 제724조 제2항 단서)⁴²⁾

반면, 우리나라 상법상 책임을 제한할 수 없는 채권으로는 다음과 같다.

i) 사용자 등의 직무와 관련된 채권(동법 제773조 제1호)

ii) 해난구조로 인한 구조료 채권 또는 공동해손의 분담에 관한 채권(동조 제2호)

iii) 유류오염손해에 관한 채권(동조 제3호)

iv) 침몰, 난파물 등의 제거 등에 관한 채권(동조 제4호)

v) 원자력손해에 관한 채권(동조 제5호).

IV. 책임제한의 한도액

우리나라 상법은 1976년 협약의 내용을 수용하여 책임제한의 한도액의 산정은 각각의 사고를 단위로 책임제한기금을 형성하는 사고주의원칙에 따르도록 규정하고 있다(동법 제770조 제2항). 책임제한의 방식은 사고선박의 톤수의 증가에 따라 매 기준 톤당 책임제한의 한도액을 일정한 비율로 줄여가는 단계적 계산방식인 비례체감방식(sliding scale system)을 택하고 있다.⁴³⁾ 책임제한의 한도액의 단위는 특별인출권(SDR)을 계산단위로 한다(동법 제770조 제1항 제1호). 책임제한의 한도액의 산정을 위한 선박의 톤수는 국제항해에 종사하는 선박의 경우에는 「선박법」에서 규정하는 ‘국제총톤수’로 산정하고, 그 밖의 선박에 대하여는 「선박법」에서 규정하는 ‘총톤수’로 한다(동법 제772조). 우리나라 상법에서는 책임제한의 한도액의 산정에 관하여 「① 여객의 사망 또는

42) 제3자는 피보험자가 책임을 질 사고로 입은 손해에 대하여 보험금액의 한도내에서 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있다. 그러나 보험자는 피보험자가 그 사고에 관하여 가지는 항변으로써 제3자에게 대항할 수 있다(상법 제724조 제2항)고 규정함으로써 책임보험자가 주장할 수 있는 책임제한채권은 피보험자(책임제한채무자)의 그것과 같으므로 iv)와 같은 것이 된다.

43) 정영석, 앞의 책, 183쪽.

신체의 상해로 인한 손해에 관한 채권」, 「② 여객 이외의 사람의 사망 또는 신체의 상해로 인한 손해에 관한 채권」, 그리고 양자를 제외한 「③ 기타 물적 손해 등에 관한 채권」으로 나누어 규정하고 있다.



제3장 책임제한의 주관적 배제사유에 관한 국제협약의 내용

제1절 서설

선주책임제한제도는 앞서 살펴본 바와 같이 해운산업의 육성 및 보호를 위하여 특별하게 인정되어져 온 제도이나 책임제한의 대상이 되는 채권임에도 불구하고 그 채무의 발생원인 여하에 따라서 그 행위의 위법성이나 선박소유자에 대한 비난가능성이 큰 때에는 법의 형평의 원칙상 책임제한을 배제시킬 필요가 있다. 선박소유자 등에게 명백한 귀책사유가 존재하는 경우까지도 그 책임을 일정한 범위로 제한하게 된다면 이는 본래의 입법취지에 어긋나게 되는 것이다. 그렇다면 선주책임제한제도에 관한 국제협약에서는 책임제한 배제사유를 어떻게 규정하고 있는지 살펴볼 필요가 있다.

이하에서는 대부분의 국가가 수용한 1957년 협약과 1976년 협약 각 협약에서 ① 선박소유자 등의 범위를 어떻게 규정하는지, ② 책임제한 배제의 요건을 어떻게 규정하는지 그리고 ③ 책임제한 배제사유의 존부(存否)에 관한 입증책임은 누가 부담하는지에 대하여 살펴보고자 한다.

제2절 「1957년 항해선소유자의 책임제한에 관한 국제협약」

1957년 협약은 제1조에서 ‘선박소유자의 실제의 과실 또는 고의(…unless the occurrence giving rise to the claim resulted from the actual fault or privity of the owner)’ 가 있는 경우를 책임제한 배제사유로 규정하였다.

이하에서는 1957년 협약상의 책임제한 배제사유를 해석함에 있어서 ① 선박소유자의 범위를 어디까지로 규정할 것인지, ② 어떠한 작위 또는 부작위가 책임제한 배제의 요건으로서 ‘실제의 과실 또는 고의’ 를 구성하는 지, 그리고 ③ 책임제한 배제사유의 존부에 관한 입증책임은 누가 부담하는지를 중심으로 살펴보고자 한다.

I. 선박소유자 등의 범위

1. 개념

1957년 협약상의 책임제한 배제사유인 ‘선박소유자의 실제의 과실 또는 고의’ 의 의미에 관하여 선박소유자 등이 자연인인 경우에는 그 해석이 명확하게 되었으나, 선박소유자 등이 법인의 형태를 한 경우에는 과연 누구의 행위가 실질적으로 선박소유자 등의 행위로 되는지는 중요한 문제였다.

2. 특징

오늘날의 해상기업 활동의 주체는 법인의 형태를 하여 선박을 소유하거나 운항함으로써 해상기업을 운영하고 있는 것이 대부분이다. 그러므로 선주책임제한권의 인정여부를 판단함에 있어서 그 사고의 원인이 된 행위의 실질적인 주체를 확실히 해야 할 필요가 있다. 법인의 대표기관으로서 행한 행위가 선박소유자의 행위로 간주되는 것은 문제되지 않으나, 법인의 대표기관은 아니지만

실질적으로는 법인의 의사결정에 참여한 자의 행위가 법인 자신의 행위로 간주되지 않는 경우에 선박소유자는 책임제한의 이익을 향유할 수 있게 되고, 결국 이는 선주책임제한제도가 남용되는 결과를 가져온다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 선박을 소유하고 있는 법인은 법인 자신의 의사능력이 없기 때문에 그 법인의 의사와 행위를 대표하고 지휘하는 사람에게서 찾아야 한다는 관점에서부터 발달한 이론인 ‘분신이론(the theory of Alter-ego)’, 즉 ‘Alter-ego’의 법리가 제시되었다.⁴⁴⁾ 예를 들어, 만약 선박이 한 법인에게 소유되었지만 그 선박의 관리가 다른 선박관리회사에 의해 이루어지는 경우에 선박소유자에게 실제의 과실이 있는가를 묻기 위하여 선박관리회사에게 ‘Alter-ego’의 법리 적용 여부를 검토하는 것은 일반적인 것이었다. 이와 같이, 1957년 협약에서는 선박소유자 등의 범위를 판단함에 있어서 실제로 법인의 의사를 결정하고 행위를 지휘하는 자(directing mind and will)가 반드시 해당 법인 이사회 의 구성원이어야 할 필요는 없으며 사고와 관련된 업무에 있어서 실제로 법인의 의사를 결정하고 행위를 지휘하는 자를 법인의 분신의 지위로 보는 기준을 정립하게 되었다.

II. 책임제한 배제의 요건

1957년 협약상의 책임제한 배제요건인 ‘실제의 과실 또는 고의(actual fault or privity)’란 선박소유자 등의 사용자 또는 대리인의 단순한 과실과는 구별되는 선박소유자 자신의 행위이자 비난가능성이 있는 것으로서, 일반적으로 ‘실제의 과실(actual fault)’이라 함은 대개 어떠한 작위 또는 부작위가 결국 채무의 원인이 되는 사고에 어느 정도의 과실이 기여한 것을 말하고 ‘고의(privity)’란 선박소유자가 그의 사용인의 과실을 알고 있으면서 묵인하고 있는 것으로 본다.⁴⁵⁾ ‘실제의 과실’의 의미에 관해서는 해석상의 별 다른 문제가 제기되지 않았으나, ‘고의’의 의미에 관해서는 선박소유자 및 그가 책임을 져야하는

44) 정영석, 「책임제한조각사유에 관한 연구」, 『해사법연구』 제1호, (1989), 85쪽.

45) 위의 논문, 86쪽.

자들의 작위 또는 부작위로 인하여 선박소유자 등에게 발생하는 책임과도 관련이 있으므로 좀 더 명확한 개념의 규정이 필요하였다.⁴⁶⁾ 과연 선박소유자 등의 어떠한 행위를 책임제한 배제사유에 해당한다고 판단할 것인지의 해석에 관한 문제가 빈번하게 발생하였다. 1957년 협약상 책임제한 배제사유를 그 구성요건 별로 살펴보고자 한다.

1. 실제의 과실(Actual fault)

‘실제의 과실(Actual fault)’이란 과실의 발생에 대한 적극적인 작위행위로 한정되는 것이 아니라 선박소유자 등이 문제되는 행위에 대하여 부작위의 위법이 있다면 그에게 실제의 과실이 있는 것이라고 보았다.⁴⁷⁾ 선박소유자 등에게 실제의 과실이 있다고 본 사례에는 선박의 해도(海圖) 관리 및 보수 업무에 대하여 적절한 관리체계를 갖추지 못한 행위⁴⁸⁾, 선박의 선장에게 레이더의 사용에 대해 교육시키지 않은 것, 선장이 충돌예방규칙을 준수할 것을 확인하지 않은 것, 안개 속에서 과도한 속력으로 운항하지 않도록 주의를 주지 않은 것⁴⁹⁾ 등 감항능력주의의무에 관한 전반적인 사항을 위반한 경우였다.

2. 고의(Privity)

46) Norman A. Martínez Gutiérrez, 『Limitation of Liability in International Maritime Conventions』, (Routledge, 2011), pp.54-55.

47) W.E. Astle, 『Limitation of Liability』, (Fairplay Publications, 1985), p.2.

48) Grand Champion Tankers Ltd. v. Norpipe A/S and Others Respondents-The Marion [1984] 2 Lloyd's Rep.1; [1984] A.C. 563; [1984] 2 W.L.R. 942; [1984] 2 All E.R. 243 (H.L.); [1983] 2 Lloyd's Rep. 156 (C.A.); [1982] 2 Lloyd's Rep. 52 (Q.B.); Marion호의 선박소유자가 해당 선박의 관리업무를 선박관리회사에게 위임하였는데, 선박관리회사의 이사 Downard는 해도 관리업무를 모두 선장에게만 맡겨두고 본인은 이에 관한 지시 및 감독업무를 이행하지 않았다. 결국 Marion호는 최신 해도를 구비하지 못한 채 선내에 비치되어 있던 오래된 해도를 사용하여 항해하던 중 닻을 내리는 과정에서 닻이 해저의 송유관에 충돌하여 막대한 손해가 발생하였다. 이에 손해를 입은 정유회사는 선박소유자를 상대로 하여 과실에 대한 손해배상책임을 묻는 소를 제기하였다.

49) The Lady Gwendolen [1965] 1 Lloyd's Rep. 335

‘고의(privity)’란 ‘인식 및 합의를 가지고(with knowledge and consent)’행위하는 것을 뜻하며, 여기서 인식이란, 감항능력이 없음을 단지 적극적으로 인식하는 것(positive knowledge) 뿐만 아니라 불감항상태가 될 수 있음을 알면서도 어쩔 수 없다는 식으로 내버려두는 것(turn a blind eye)의 개념까지 포함하는 것이라고 하였다.⁵⁰⁾ ‘turn a blind eye’의 개념이란, 어떠한 사실에 대하여 의심을 하고 있으면서도 확실하게 그 진위를 알지 않기 위하여 보고도 모른 척 하면서 그에 대한 질문을 자제하는 것이자 진위에 대한 확실한 인식을 회피할 목적으로 진실하다고 인정하고 있는 사실을 일부러 외면하는 것이라고 실시하였다. 따라서 ‘선박의 불감항성을 야기할 수 있는 결함 및 상황에 대한 외면(turning a blind eye)’의 개념은 이미 진실에 대해서 인식하고 있음에도 불구하고 외면하였으므로 단순한 부주의(negligence)보다 비난가능성이 더 큰 것으로 여겨진다고 보았다.

III. 입증책임

1957년 협약 제1조 제6항에 따르면 책임제한 배제사유의 존부에 관한 입증책임의 부담은 각 법정지국의 법에 따라 결정하도록 규정(*lex fori*)하였다.⁵¹⁾ 영국,

50) The Eurysthenes [1976] 2 Lloyd's Rep. 171; 항해 중에 난파된 Eurysthenes호는 사고 당시 선주상호보험에 가입된 상태였는데, P&I Club 측은 만약 사고 당시 선박이 불감항의 상태에 있었고, 그 선박이 MIA 1906 제39조 제5항에 해당하는 선박소유자의 고의를 포함하여 불감항의 상태로 출항하였다는 것이 증명된다면 선박소유자에게 보상해줄 의무가 없다고 주장하였다.; “If the facts amounting to unseaworthiness are there staring the assured in the face so that he must, had he thought of it, have realized their implication upon the seaworthiness of his ship, he cannot escape from being held privy to that unseaworthiness by blindly or blandly ignoring those facts or by refraining from asking relevant questions regarding them in the hope that by his lack of inquiry he will not know for certain that which any inquiry must have made plain beyond possibility of doubt.”

51) 1957년 협약 제1조 제6항의 원문은 다음과 같다.

“The question upon whom lies the burden of proving whether or not the occurrence giving rise to the claim resulted from the actual fault or privy of the owner shall be determined by the *lex fori*..”

미국 등 대부분의 국가에서는 책임제한 배제사유의 부존재를 책임제한을 주장하는 선박소유자 측이 입증하도록 하였다.⁵²⁾ 만약 선박소유자 등이 입증책임을 다하지 못하여 책임제한이 배제되어지면 선박소유자 등은 무한책임(無限責任)을 지게 되고 「1906년 영국 해상보험법(Marine Insurance Act 1906); 이하 ‘MIA 1906’ 이라 한다」 제55조 제2항 (a)호⁵³⁾에 따르면 보험담보마저 거부되는 경우가 있어서 선박소유자 등은 파산의 위험이 증가하게 될 수도 있다는 점에서 선박소유자 등에게 상당히 불합리한 제도로 여겨졌다.⁵⁴⁾ 따라서 스페인을 포함한 일부 국가에서는 선박소유자 측에게 실제의 과실 또는 고의가 존재한다는 것을 채권자가 입증하도록 하였다.⁵⁵⁾

제3절 「1976년 해상채권에 대한 책임제한에 관한 협약」

1957년 협약상의 책임제한 배제사유였던 ‘선박소유자 등의 실제의 과실 또는 고의’에 관한 해석을 함에 있어서 그 의미가 명확하지 않아 분쟁이 자주 발생하였고 선박소유자 등에게 단순한 경과실만 있어도 책임제한이 배제되는 경우가 많이 발생하게 되었다. 또한 적은 책임제한의 한도액에 만족하지 못한 채권자들은 책임제한권의 적용을 깨뜨리기 위하여 소송을 남발하게 되어 선박소유자 등은 전액배상책임을 부담하여야만 하는 사례도 빈번하게 발생하였다. 이러한 문제점을 보완하고자 새로이 제정된 1976년 협약은 제4조에서 ‘책임있

52) The Empire Jamaica, [1955] 2 Lloyd’s Rep. 109; The Norman [1960] 1 Lloyd’s Rep. 1; The Wladyslaw Lokietek [1978] 2 Lloyd’s Rep. 520 at 530; The Bowbelle [1990] 1 Lloyd’s Rep. 532 at 535

53) MIA 1906 제55조 제2항 (a)호의 원문 중 일부는 다음과 같다.

“The insurer is not liable for any loss attributable to the wilful misconduct of the assured, ...”; “보험자는 피보험자의 고의 불법행위에 기인하는 모든 손해에 대하여 책임을 지는 것은 아니다.”

54) 김창준, 앞의 논문, 12쪽.

55) Norman A. Martínez Gutiérrez, op. cit, p.21.

는 자는, 만약 발생한 손실이 그러한 손실을 야기할 의도를 가지고 행하였거나 또는 무모하게 그리고 그러한 손실이 발생할 수 있음을 인식하면서 행한 그의 작위 또는 부작위로 인하여 발생한 것이 입증되면 책임있는 자는 책임제한권이 박탈된다(A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result).’ 를 책임제한 배제사유로 규정하였다.

이하에서는 1976년 협약상의 책임제한 배제사유를 해석함에 있어서 ① ‘책임있는 자’의 범위를 어디까지로 규정할 것인지, ② 어떠한 작위 또는 부작위가 책임제한 배제의 요건으로서 ‘그러한 손실을 야기할 의도를 가지고 행하였거나 또는 그러한 손실이 발생할 수 있음을 인식하면서 무모하게 행한 그의 작위 또는 부작위’를 구성하는지, 그리고 ③ 책임제한 배제사유의 존부에 관한 입증책임은 누가 부담하는지를 중심으로 살펴보고자 한다.

1. ‘책임있는 자’의 범위

1. 개념

1957년 협약에서 다루어진 것과 같이 1976년 협약상 책임제한을 배제하려는 경우에도 ‘책임있는 자’가 법인의 형태를 한 경우에는 과연 누구의 행위가 실질적으로 책임있는 자의 작위 또는 부작위로 되는지는 여전히 중요한 문제였다. 1976년 협약 제1조의 해석에 따르면 책임제한을 할 수 있는 자의 범위는 선박소유자, 용선자, 선박관리인, 운항자, 구조자, 선박의 책임보험자, 및 선박소유자 또는 구조자가 책임을 져야하는 그의 피용자까지 포함하고 있다. 따라서 동 협약 제4조의 책임제한 배제사유로서 ‘the person liable(책임 있는 자)’라는 단어를 사용한 것은 제1조에서 규정하는 책임제한권자를 모두 포함

한다고 볼 수 있다. 다시 말해, ‘책임있는 자’란 선박소유자, 용선자, 선박관리인, 운항자, 구조자 및 선박의 책임보험자, 더 나아가서는 ‘그의 작위, 태만 또는 의무불이행에 관하여 선박소유자 또는 구조자가 책임을 져야하는 자’로 규정되는 사람이 해당된다.

2. 특징

1976년 협약에서는 1957년 협약에서와는 달리 ‘personal’이라는 단어를 사용함으로써 선박소유자 등의 책임있는 자 자신이 그러한 손실을 야기할 의도를 가지고 행하였거나 또는 무모하게 그리고 그러한 손실이 발생할 수 있음을 인식하면서 행한 그의 작위 또는 부작위가 되지 않는 한 책임제한권이 박탈되지 않는다는 취지를 보완하고 이전보다 더욱 명확히 하고 있다. 이는 특히 선박소유자 등의 단순한 사용자 또는 대리인이 행한, 그러한 손실을 야기할 의도를 가지고 또는 무모하게 그리고 그러한 손실이 발생할 수 있음을 인식하면서 행한 작위 또는 부작위가 있어도 선박소유자 등 책임있는 자의 책임제한권에는 영향을 미치지 않는다는 것을 강조하는 것이다.⁵⁶⁾ 1976년 협약의 근거가 되는 협약인 아테네 협약, 헤이그-비스비 규칙, 함부르크 규칙에서는 ‘운송인’의 작위 또는 부작위로 인한 손해에 대해서만 그 책임제한을 배제하도록 되어있는데, 이처럼 책임제한 주체 자신의 행위만을 책임제한 배제사유로 하고 그 이행 보조자의 작위 또는 부작위를 제외하는 것은 다른 관련 국제협약에서도 보편적인 것으로, 결과적으로 이는 선주책임제한제도 자체를 안정적으로 만드는 효과가 있다.⁵⁷⁾ 따라서 커먼 로 법리에 따르면 선박소유자는 그의 사용인의 과실에 대하여 사용자 책임을 져야하지만, 1976년 협약에서는 책임있는 자 자신의 작

56) 김효신, 「해상기업주체에 대한 책임제한의 조각사유로서 “고의 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 행한 작위 또는 부작위”의 의미」, 『기업법연구』 제10집, (2002.09), 124쪽.

57) 김동훈, 「개정해상법상 선주책임제한권의 상실사유」, 『한국해법학회지』 제15권 제1호, (1993.12), 105쪽.; 반면, 바르샤바 협약은 ‘고용의 범위 내에서 행위하는 운송인 및 그의 사용자 또는 대리인’의 작위 또는 부작위에 대해서 언급하고 있다.

위 또는 부작위에 대해서만 그 책임을 부담하도록 한다.

II. 책임제한 배제의 요건

1976년 협약상의 책임제한 배제사유인 ‘그러한 손실을 야기할 의도를 가지고 행하였거나 또는 무모하게 그리고 그러한 손실이 발생할 수 있음을 인식하면서 행한 그의 작위 또는 부작위’는 기존 1957년 협약상 책임제한 배제의 요건보다 더 복잡하고 엄격해졌으므로 좀 더 명확한 개념의 규정이 필요하였다.

또한, 과연 책임있는 자의 어떠한 행위를 책임제한 배제사유에 해당한다고 판단할 것인지를 해석에 관한 문제가 빈번하게 발생하였다. 1976년 협약상 책임제한 배제사유를 그 구성요건별로 살펴보고자 한다.

1. ‘그러한 손실을 야기할 의도(the intent to cause such loss)’

1) ‘손실(loss)’

1976년 협약의 제2조에서는 책임제한의 대상이 되는 채권으로 사람의 사망, 신체의 상해, 재산의 멸실 또는 훼손 등에 대해서 언급하고 있는 반면, 동 협약 제4조에서는 오직 그러한 ‘손실(loss)’ 이라고만 언급하고 있다. 따라서 이는 ‘손실(loss)’ 이라는 단어가 동 협약 제2조에서 언급한 모든 종류의 손실, 손해, 상해 또는 비용(all the various types of loss or damage or injury or expense)을 포함하는 것을 의도하는 것으로 받아들여진다.⁵⁸⁾

58) Patrick Griggs, Richard Williams, Jeremy Farr, 『Limitation of Liability for Maritime Claims』 4th Edition, (LLP, 2005), p.35.

2) ‘그러한 손실(such loss)’

1976년 협약상 책임제한을 배제하기 위하여 단순히 ‘손실(loss)’의 발생이 아닌 ‘그러한 손실(such loss)’의 발생을 요구하는 것은 본 협약에서 어떠한 의미를 갖는지 검토해볼 필요가 있다.

1929년 바르샤바 협약의 해석과 관련한 판결에서 책임제한의 배제를 위해 주장되어지는 손해는 예측하였던 손해와 같은 종류(the kind of damage)의 손해인 것이 증명되면 충분하다고 판시한 바 있다.⁵⁹⁾ 하지만 1976년 협약에 근거한 판결에서는, ‘그러한 손실’이라는 문구는 실제로 발생한 손실 및 어떤 책임제한권이 주장되었는지에 관한 채권을 명확하게 나타내는 것이므로 제4조에 따라 책임제한을 배제하기 위해서는 발생한 손실(loss)과 같은 유형 및 종류의 손실이 아닌, 실제로 발생한 바로 그 손실 자체여야 한다고 하였다. 예를 들면, 발생된 채권이 선박A와 선박B의 충돌로부터 만들어진 경우에, 만약 선박A의 소유자 또는 선박A의 화물소유자는, ‘선박B의 소유자가 선박A와 충돌할 의도를 가졌거나, 또는 그렇게 될 것이라는 인식을 가지고 무모하게 행위하였다는 것’을 입증할 수 있다면 선박A의 소유자 또는 선박A의 화물소유자는 선박B의 소유자의 책임제한을 배제시킬 수 있다는 것이다.⁶⁰⁾ 또한 선체용선자(demise charterer)의 책임제한권에 대응하려는 채권자들은, 선체용선자 자신의 작위 또는 부작위로 전복이 일어났으며 그 선체용선자의 분신의 지위에 있는 자는 전복이 일어날 것을 실제로 알고 있었다는 것을 증명해야한다고 판시한 바 있다.⁶¹⁾ 따라서 1929년의 바르샤바 협약 및 헤이그-비스비 규칙에서의

59) Goldman v. Thai Airways International Ltd. [1983] 1 W.L.R. 1186; [1983] 3 All E.R. 693.

60) Schiffahrtsgesellschaft MS “Merkur Sky” m.b.H. & Co. K.G. v. Ms Leerort NTH Schiffahrts G.m.b.H. & Co. K.G (The Leerort) [2001] EWCA Civ 1055; 1998년 9월 19일 Leerort호는 Colombo의 Jaya 컨테이너 터미널에서 정박중이었는데, 입항하던 Zim Piraeus와 충돌하게 되었다. 따라서 Leerort호의 선창이 파손되었고, Leerort에 해수가 선체 밑부분부터 침투하게 되어 Leerort호에 적재되어있던 defendant appellants의 화물이 멸실 또는 손상되었다. 상대 선박 Zim Piraeus의 선박소유자는, 당시 선장이 자신의 선박이 과도한 속력으로 입항하였다는 점을 인정하여 충돌에 대한 책임을 인정하였다.

61) MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. v. Delumar BVBA and Others (MSC Rosa M) [2000] 2 Lloyd’s Rep. 399

‘damage’ 라는 단어의 사용보다 종류와 범위를 명확히 하고 특정화 하는 ‘such loss’ 라는 단어의 사용은, 실제로 발생한 손해는 책임을 부담하는 자가 의도하거나 예견한 바로 그 손해(the same damage)인 경우에만 책임제한이 배제된다는 것을 강조하려는 것으로 보여진다.⁶²⁾ 그러므로 1976년 협약 제4조상의 ‘그러한 손실(such loss)’ 이라는 단어의 사용은 책임있는 자에 의해 의도되거나 예상된 손실의 유형이 채권자가 입은 실제의 손해와 동일한 손해일 경우에만 오직 책임제한권이 배제된다는 사실을 나타낸다는 것으로 여겨진다. 이는 1955년 헤이그 의정서를 근거로 운송인의 책임제한을 배제하기 위하여 ‘당해사고 자체의 개연성을 인식할 필요는 없고 동일한 형태(type)의 손해를 예견하는 것’ 으로 충분하였던 것 보다 1976년 협약에 따른 책임제한의 배제는 기존보다 더 어렵게 되는 것이다.⁶³⁾

3) 의도(the intent)

‘의도(the intent)’ 의 개념에 대해 살펴보기 위해서, 이 단어의 기원이 되었던 바르샤바 협약상⁶⁴⁾의 ‘wilful misconduct’ 의 개념을 먼저 살펴보아야 할 것이다. 미국의 판례에서 wilful misconduct의 요건을 크게 3가지로 하여 이야기 하였는데, 첫째, 위법행위임을 인식하고 행한 의도적인 작위 또는 부작위가 있을 것, 둘째, 행위자는 자신의 행위가 초래할 수 있는 결과를 인식할 것, 셋째, 행위와 손해 발생 사이의 인과관계가 존재할 것 등의 요건을 두었다. 그러므로 행위자는 자신의 행위가 위법행위인 것과 그 행위가 초래할 수 있는 결과를 인

62) 양석완, 「선하증권에 관한 운송인의 책임제한 배제사유」, 『비교사법』 제16권 제2호 (통권 제45호), (2009.06), 545쪽.

63) MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. v. Delumar BVBA and Others (MSC Rosa M) [2000] 2 Lloyd’ s Rep. 399; 김창준, 앞의 논문, 23쪽.

64) 바르샤바 협약 제25조 제1항의 원문은 다음과 같다.

“The carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this Convention which exclude or limit his liability, if the damage is caused by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the Court seised of the case, is considered to be equivalent to wilful misconduct.”

식하고서도 이를 인용(認容)하여 행한 경우의 의도적인 작위 또는 부작위를 ‘wilful misconduct’ 라고 보았다.⁶⁵⁾ ‘wilful misconduct’ 라는 표현은 1955년 개정바르샤바 협약에서 ‘with intent to cause damage’ 라는 표현으로, 이는 다시 1976년 협약에서 ‘recklessly and with knowledge that damage would probably result’ 로 바뀌었다.⁶⁶⁾ 본래 ‘intent’ 라는 용어는 영미법상 형법체계에서 사용되는 단어로서 형법상의 범죄의 주관적인 요건인 범의(犯意)(mens rea)를 뜻한다. 영미법상 범죄의 성립요건은 크게 범죄적 행위(Actus Reus)와 범죄적 심리상태(Mens Rea)로 나눌 수 있다. 영미법 체계의 특징 중 하나인 엄격책임주의가 더욱 강화됨에 따라 범죄인의 심리상태와 같은 주관적 요건을 고려하여 처벌범위를 한정시켜야 한다는 주장이 강하게 제기되었는데, 이러한 경우의 주관적 요건을 ‘Mens Rea’ 라고 하는 것이다.⁶⁷⁾ 일부 문헌에서는 ‘intent’ 를 고의로 해석하고 있으나 이 단어의 유래 및 기원이 되는 협약을 살펴보면 고의가 아닌 범의 또는 악의 정도의 개념으로 해석하는 것이 타당하다고 보여진다.

4) ‘그러한 손실을 야기할 의도(the intent to cause such loss)’ 의 해석

‘그러한 손실(Such loss)’ 이라는 책임제한 배제요건에 해당하기 위해서는 일정한 ‘행위’ 를 야기하는 단순한 의도만으로는 충분하지 아니하고, ‘손실(loss)’ 을 야기할 의사로서 또는 손해발생의 개연성을 인식하면서도 무모하게 행위를 하였음이 증명되어야 한다.⁶⁸⁾ 즉, 책임제한을 배제하기 위해서는 책임있는 자가 손실 및 손해를 야기할 주관적인 의도 또는 범의를 적극적으로 가지고 있었음이 증명되어야 한다는 것이다. 주관적인 의도가 있었음을 증명하기 위해서는 책임있는 자가 문제되는 행위를 고의적이고 의도적으로 행하였을 뿐만 아

65) United State District Court, District of Columbia, 7 November 1988: 21 Avi 18, 562.

66) 김효신, 앞의 논문, 127쪽.

67) 박상진, 「영미형법에 있어 주관적 범죄요건(Mens Rea)에 대한 연구」, 『비교형사법연구』 제9권 제2호, (2007), 411-412쪽.

68) 양석완, 앞의 「선하증권에 관한 운송인의 책임제한 배제사유」, 546쪽.

니라 그러한 행위 당시 그 행위가 잘못되었다는 것을 항상 인식하고 있었어야 한다는 것인데, 이러한 의도를 증명하는 것은 사람의 매우 복잡한 마음을 분석하는 것을 포함하기 때문에 선박소유자 등에게 그러한 손실 및 손해를 야기할 실제의 의도가 있었음을 명확하게 입증하는 것은 거의 불가능하다고 언급되어진다.⁶⁹⁾

2. ‘무모하게 그리고 그러한 손실이 발생할 수 있음을 인식하면서(recklessly and with knowledge that such loss would probably result)’

1) ‘무모하게(recklessly)’

먼저, ‘무모하게’ 또는 ‘무모함’이라는 단어의 의미는, 가해자(perpetrator)가 그럴듯한 결과의 개연성 또는 가능성조차도 고려하지 않음으로써 발생하는 결과의 부주의함(carelessness) 또는 완전한 부주의함(utter heedlessness)의 의미를 함축하고 있다고 판시하였다.⁷⁰⁾ 또한 손해발생에 대한 명백한 위험이 있으나 그 가능성에 대해 미처 생각하지 못하는 것 또는 그 위험을 인식하였으나 감수하는 것을 의미하는데, 이는 행위 당시에 실제로 일어난 손실이 발생할 것이라는 점에 대한 인지 또는 자각, 즉 ‘사실상의 인식(actual knowledge)’을 의미한다. 따라서 단순히 그러한 인식을 했어야 한다거나 그러한 인식을 할 수 있었다는 점을 입증하는 것으로는 부족하며, 사실상의 인식에 미치지 못한 경우에는 무모한 것으로 볼 수 없다고 판시한 바 있다.⁷¹⁾

69) Xia chen, 『Limitation of Liability for Maritime Claims』, (Kluwer Law International, 2001), p.75.

70) R. v. Caldwell [1982] A.C. 341.; 피용자는 자신이 근무하는 호텔주인에게 복수하기 위해 호텔에 방화한 경우 피용자는 술에 취한 상태에 있었기 때문에 호텔 내에 사람이 있었다는 것을 인식하지 못했다고 하면서, 무모함이란 자신의 행위로 인하여 손해발생의 염려가 있음을 개의치 않거나 주의하지 않은 것이라고 하고, 손해발생의 염려가 있는지의 여부를 개의치 않은 것뿐만 아니라 손해발생의 염려가 있음을 인식하고도 이를 경시한 경우를 포함한다고 하였다(김효신, 앞의 논문, 129쪽.).

71) Nugent and Killick v. Michael Goss Aviation Ltd and Others [2000] 2 Lloyd's Rep. 222

또한 어떠한 사람이 무모하게 행위한 경우란, 그가 위험을 감수하기로 결정을 내렸다가나 그 위험의 존재에 대해 내적으로 무관심한 경우(turn a blind eye)를 뜻하는 것이므로 어떠한 작위 또는 부작위가 무모한지의 여부를 판단하기 위해서는 그것이 수반하는 위험의 성격을 고려해야만 한다고 판시하였다.⁷²⁾

2) ‘그러한 손실이 발생할 수 있음을 인식하면서(with knowledge that such loss would probably result)’

1976년 협약상 책임제한 배제요건 중 ‘그러한 손실이 발생할 수 있음을 인식하는 것’을 구성하는 ‘turn a blind eye’의 개념이란 의심을 품거나 자각하고 있으면서도 더 이상 질문이나 조사를 하지 않는 것으로서, 문제가 있을 것이라는 자각과 아울러 그것이 사실로 밝혀지는 것을 두려워 해 조사를 감행하지 않은 결심이 있어야 한다고 판시하였다. 이는 즉 ‘의도적 외면’이라고 간주하여 단지 피보험자의 부주의(negligence)로 질문이나 조사를 하지 않은 것만으로는 충분하지 않고, 피보험자가 만약 질문이나 조사를 통해 알아보려 했다면 발견했을지도 모를 어떤 사실에 대한 자각(appreciation)이 있어야 한다고 보았다. 따라서 ‘turn a blind eye’의 개념은 1957년 협약에 따른 판결⁷³⁾에서 보다 엄격한 의미로 해석되었다.⁷⁴⁾

선박소유자 등이 그러한 손실이 발생할 수 있음을 인식하였는지의 여부를 판단함에 있어서는 그것을 직접적으로 증명하지 않아도 손실 및 손해원인의 주변의 정황을 고려한다면 간접적으로 입증하는 것만으로도 충분하다는 견해(객관설)⁷⁵⁾와 행위 당시 선박소유자 등의 주관적 심리상태, 즉 실제의 인식 여부 그

72) Goldman v. Thai Airways International Ltd. [1983] 1 W.L.R. 1186

73) The Eurysthenes [1976] 2 Lloyd's Rep. 171; [1977] QB.

74) Manifest Shipping Ltd. v. Uni-Polaris Insurance Co. Ltd - The Star Sea [2001] 1 Lloyd's Rep. 1.; MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. v. Delumar BVBA and Others (MSC Rosa M) [2000] 2 Lloyd's Rep. 399; 양석완, 앞의 「선하증권에 관한 운송인의 책임제한 배제사유」, 549-550쪽.

75) 김창준, 앞의 논문, 24쪽.

자체를 기준으로 해야 한다는 견해(주관설)⁷⁶⁾가 대립한다. 이러한 견해의 대립은 항공운송에 관한 1929년 바르샤바 협약의 해석과 관련하여 제일 먼저 제기되었다.

객관설은 보통의 운송인이라면 인식했어야하는지의 여부를 판단기준으로 한다는 견해이다. 이러한 판단방법은 운송인의 손해발생에 대한 인식을 인식의 개연성(probability) 및 예견(prevision)의 개념으로 파악한다.⁷⁷⁾ 따라서 운송인이고의 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 행위로 인해 발생한 손해인지의 여부를 판단하기 위해서는 훌륭한 조종사의 일반적인 행동을 기준으로 하여 객관적으로 평가되어야 한다고 판시하였다.⁷⁸⁾

주관설은 운송인의 손해발생 인식여부는 운송인이 실제로 가지고 있던 인식 그 자체를 판단기준으로 한다는 견해이다.⁷⁹⁾ 주관설에 의하면 운송인은 손해가 일어날 것이라는 것을 실제로 알았어야 하고(actual knowledge) 단지 손해가 일어날 것을 추정하였다는 것(constructive knowledge)만으로는 미흡하다는 것이다.⁸⁰⁾ 이는 책임있는 자가 실제로 인식 하고 있는 상태(actual state of mind)의 입증을 요구하는 것이다. 그렇지 않으면, 협약은 ‘인식하면서’ 라는 문구 대신에 ‘그가 알았거나, 알았어야 하는 것’ 이라는 문구를 사용했어야 할 것이라고 주장되었다.⁸¹⁾⁸²⁾

‘인식’ 이란 구체적인 상황에서 특정인이 자기의 행위에 관하여 갖는 내적이고 직접적인 의식이라고 할 수 있으므로 문언에 충실한 해석은 주관설이라고 할 수 있다.⁸³⁾ 또한 1976년 협약은 책임제한의 한도액을 높이는 대신 선박소유자 등이 책임제한 배제요건에 해당하는 행위를 한 경우만을 제외하고는 선박소

76) 정영석, 앞의 논문 (1989), 96쪽.

77) 김선옥, 최영봉, 「해상운송인의 책임제한 배제사유의 법리변화 및 해석에 대한 고찰」, 『해운물류연구』 제49호, (2006. 06), 138쪽.

78) Emery & Ors v. Sabena Belgian World Airlines, [1968] Revue Francois de Droit Aerien (RFDA) 184 (15 Dec. 1967)

79) 김선옥, 최영봉, 앞의 논문, 137쪽.

80) 정영석, 앞의 논문 (1989), 97쪽.

81) “*Multitank Arcadia*”, 54 Droit Maritime Français 150 (Cour d’ Appel d’ Aix-en-Provence, 10 October 2001)

82) Norman A. Martínez Gutiérrez, op. cit, pp.66-67.

83) 김효신, 앞의 논문, 131쪽.

유자 등에게 ‘거의 깨어지지 않는(indisputable) 책임제한권’을 보장한다고 설시⁸⁴⁾한 것과 같이 1957년 협약보다 엄격한 책임제한 배제사유를 적용하여 책임제한권의 법적안정성을 확보하고자 하였던 1976년 협약의 제정 취지를 고려한다면 그 입증 책임이 비교적 까다롭다는 점에 있어서도 주관설에 따르는 것이 타당할 것이다.

3) ‘무모하게 그리고 그러한 손실이 발생할 수 있음을 인식하면서(recklessly and with knowledge that such loss would probably result)’의 해석

무모함을 판단함에 있어서 손해 발생의 가능성에 대한 인식을 또 하나의 요건으로 추가하는 것은, 운송인이 위험의 정도에 따라 그 위험성을 알고도 이를 감수한 것인가의 여부를 판단하는 방법이 된다. 따라서 법원은 위험의 정도가 크면 클수록 운송인의 행위의 무모함을 인정하고 그 행위 당시 손해 발생 가능성을 인식하였다고 판단하게 될 것이다. 이와 같이 행위의 ‘무모함’과 그 손해 발생의 개연성에 대한 ‘인식’이라는 두 가지 요소는 함께 결합하여 고려해야 할 사항이라고 판시하였다.⁸⁵⁾ 그러므로 만약 어떠한 행위가 무모하였으나 손해가 발생할 수 있음을 인식하지는 못한 경우 이 채권은 무효가 되는 것이다.⁸⁶⁾ ‘무모하게’ 그리고 ‘인식하면서’ 이 두 가지 요소는 양자가 함께 존립하는 것이므로 1976년 협약에 따른 책임제한의 배제를 주장하는 것은 기존의 1957년 협약에서 보다 훨씬 까다로워졌음을 알 수 있다.

Ⅲ. 입증책임

84) The Bowbelle [1990] 1 WLR 1330, [1990] 1 Lloyd's Rep 532, [1990] 3 All ER 476, [1990] 1 WLR 1330.

85) Nugent and Killick v. Michael Goss Aviation Ltd and Others [2000] 2 Lloyd's Rep. 227.; Goldman v. Thai Airways International Ltd. [1983] 3 All ER 693.

86) Gurtner v. Beaton [1993] 2 Lloyd's Rep. 369.

1976년 협약 제정 당시 Working Group은, 책임제한 배제사유의 존부에 관한 입증책임의 부담은 각 법정지법에 따라 해결하도록 하는 것(*lex fori*)을 제4조에 포함시킬 것을 계속하여 제안하였지만 받아들여지지 않아 결국 1976년 협약상 입증책임은 누가 부담할 것인지에 대한 규정은 존재하지 않는다. 하지만 동 협약의 제2조 제1항은 “다음의 채권은 그 책임의 원인 여하를 불문하고 제3조 및 제4조를 조건으로 하여 책임제한을 할 수 있다(Subject to Article 3 and 4 the following claims, whatever the basis of liability may be, shall be subject to limitation of liability).” 고 규정하고 있다. 이는 책임제한권은 책임제한을 주장하는 당사자의 행위가 제4조 문구 범위 내의 책임제한 배제사유에 해당한다는 증거가 제시되지 않는 한 자동적으로 책임제한권이 유효함을 나타내고 있다. 다시 말해, 제4조의 문구는 책임제한을 배제하려는 자가 책임제한 배제사유를 입증하지 않는 한 책임제한권은 유효하다는 것을 나타낸다.⁸⁷⁾ 이에 따르면 채권자는 선박소유자 등의 악의적인 행위에 대한 증거를 수집하는 것에서 어려움을 느낄 뿐 아니라 선박소유자 등의 내적인 의도(*mental intention*)가 무엇이었는지를 탐색하는 어려움에 빠지게 되므로 채권자에게는 무거운 부담이 되는 것이다. 이는 선박소유자 등에게 1957년 협약에서보다 더 확실하게 책임제한권을 보장하기 위한 본 협약의 목적을 달성하고 있음을 알 수 있는 부분이다.⁸⁸⁾

제4절 소결

1957년 협약과 1976년 협약상의 책임제한 배제사유를 비교한 특징은 다음과 같이 정리할 수 있다.

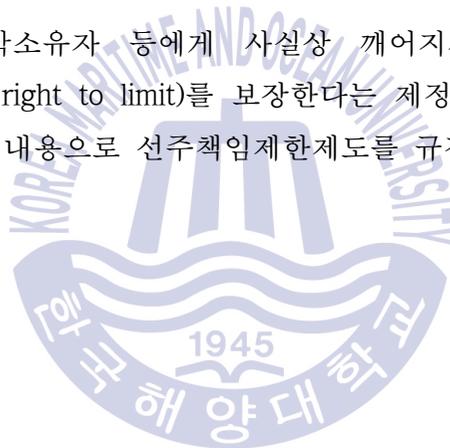
첫 번째, 선박소유자 등의 범위를 판단함에 있어서 법인은 법인자신의 의사

87) Patrick Griggs, Richard Williams, Jeremy Farr, op. cit, p.39.

88) Xia chen, op. cit, p.80

능력이 없기 때문에 그 법인의 의사와 행위를 지휘하고 대표하는 사람에게서 찾아야 한다는 관점에서 발달한 ‘분신이론(the theory of Alter-ego)’은 1957년 협약에서 처음 제시된 이후 1976년 협약에서도 여전히 유효하게 적용되어 선박소유자 등의 범위를 넓게 해석하고 있다. 두 번째, 선박소유자 등에게 보다 확실한 책임제한권을 보장하고자 하는 1976년 협약상의 입법취지에 따라서 책임제한 배제의 요건은 1957년 협약에서보다 더 복잡하고 엄격해져 그에 따라 책임제한권의 적용을 배제하는 것은 다소 어렵게 되었다. 세 번째, 책임제한 배제사유의 존부에 관한 입증책임은 1957년 협약에서는 각 법정지국의 법에 따라 결정하도록 하였으나, 1976년 협약에서는 책임제한권의 적용을 배제하려는 자가 부담하도록 하고 있다.

1976년 협약은 선박소유자 등에게 사실상 깨어지지 않는 책임제한제도 (virtually unbreakable right to limit)를 보장한다는 제정 목적에 부합하도록 선박소유자 측에 유리한 내용으로 선주책임제한제도를 규정하고 있음을 알 수 있다.



제4장 책임제한의 주관적 배제사유에 관한 비교법적 고찰

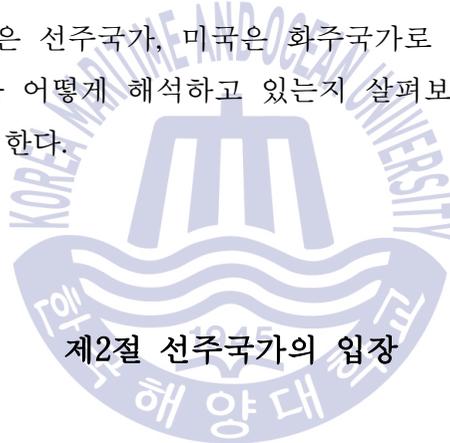
제1절 서설

우리나라는 선주책임제한제도 및 그 배제사유에 관하여 어떠한 해석기준을 제시해야 할 것인가를 논하기에 앞서, 그에 대한 주요 해운국가의 입장은 어떠한지 살펴보고자 한다. 국가를 분류하는 기준에는 여러 가지가 있지만 각 국가의 해운 정책은 그 나라의 해사사건에 관한 법리해석 및 해석론에 중요한 영향을 미친다는 점에 근거하여, 주요 해운국가들을 수송능력에 우위를 두고 있는 선주국가와 운송수요에 우위를 두고 있는 화주국가로 분류하여 비교하고 과연 그러한 기준 분류의 실익이 있는지 살펴보고자 한다.

선주책임제한제도에 관한 영국의 입법은 ‘Responsibility of Shipowners Act 1733’에 근거한 것이다. 이는 선장 또는 선원에 의해 행해진 절도 및 횡령(theft)에 관한 선박소유자 등의 책임을 그 선박 및 화물의 가치로 제한해주는 것이었는데, 이는 위험을 감수하고서라도 해운업에 투자하여 선박소유자의 지위를 갖는 무역업자들 혹은 상인들을 보호하기 위함이었다. 따라서 영국은 오래전부터 선박소유자의 입장을 보호하는 선주국가의 지위를 확립하였음을 알 수 있다. 일본은 사면이 바다로 둘러싸여 있다는 지리적인 특성과 함께, 원자재의 자급률이 낮아 이를 수입하여 가공하거나 완제품으로 만들어 이를 다시 수출하는 구조를 가지고 있기 때문에 물자 수송에 있어서 해운업은 일본의 필수 불가결한 국가 산업으로 여겨져 왔다. 따라서 일본은 자국 선대를 확보하여 수출입 화물의 안정적이고 경제적인 수송을 도모함으로써 막강한 선주국가로서의 지위를 갖게 되었다.

반면, 미국은 컨테이너선의 대두와 함께 해운업이 쇠퇴하기 시작하면서 해운 경쟁력이 급격하게 하락하였다. 또한 미국 항로는 물동량이 풍부한 개방동맹제도를 취하고 있었기 때문에 각 국가의 선박이 집중하여 선박 과잉, 운임 불안정, 경쟁 침예화 현상이 만성화되어 상대적으로 경쟁력이 약했던 미국 정기선사의 탈락을 초래하였다. 1984년 신해운법(Shipping Act of 1984)의 제정은 당초 미국의 해운진흥을 위한 강력한 보호규정은 삭제되고 선사보다는 대화주들에게 유리한 결과를 초래하였다.⁸⁹⁾ 미국은 해상 운송 시장에서 최고 우위를 차지하는 물동량을 확보하고 있으며 구태여 국적 선사를 보유하지 않고서도 미국에 취항하는 타국 선사들에 대한 적절한 규제와 경쟁의 유도를 통하여 화주의 이익을 보호하고 우선시하는 화주국가의 지위를 확보하게 되었다.

따라서 영국과 일본은 선주국가, 미국은 화주국가로 분류하여 각 국가는 선주책임제한 배제사유를 어떻게 해석하고 있는지 살펴보고 그 기준분류의 실익이 있는지 검토하고자 한다.



제2절 선주국가의 입장

1. 영국

영국은 MSA 1894 제503조 1항에서 ‘선박소유자 등은 자신의 실제의 과실 또는 고의 없이 일어난 손해에 대해서는 책임제한을 주장’ 할 수 있도록 규정하게 되었다.⁹⁰⁾ 이후 MSA 1979 제17조에서 그 내용을 규정하다가 현재 MSA

89) 운임동맹회원선사의 독자행동권(Independent Action; I/A)과 대화주와의 대량화주우대계약(Service Contract; S/C)의 체결권을 확보하여 미국의 대화주에게 보다 유리한 운임으로 많은 화물을 일정기간 내에 운송하기 위한 독자적 계약을 특정선사와 체결할 수 있는 권한을 부여하였다(정영석, 「미국의 대외해운정책과 해운법에 관한 고찰-미국 해운법의 발전과 1984년 신해운법을 중심으로-」, 『해사법연구』 제17권 제1호,(2005), 189-193쪽.).

1995 제185조에서 책임제한 배제사유에 관한 내용을 규정하고 있다. 이에 따르면 책임제한 배제사유는 1976년 협약상의 책임제한 배제사유인 ‘발생한 손실이 그러한 손실을 야기할 의도를 가지고 행하였거나 또는 무모하게 그리고 그러한 손실이 발생할 수 있음을 인식하면서 행한 그의 작위 또는 부작위(with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result)’ 와 동일하게 되는 것이다.

1. 선박소유자 등의 범위

만약 선박소유자 등이 법인의 형태를 한 경우에 그 실질적인 책임을 누구에게 물어야 할 것인가에 관하여 영국은 ‘Alter-ego’의 법리를 제시하였다. 레너드 운송회사(Lennard Carrying Company Ltd.)사건⁹¹⁾은 선주책임제한과 관련하여 ‘Alter-ego’의 법리가 가장 먼저 인정된 사건이다. 이 사건의 판결에서 법원은 ‘실제의 과실 또는 고의’란 단순히 법인의 피용자 또는 대리인의 행위로 인해 법인이 ‘사용자 책임의 법리(respondeat superior)’⁹²⁾에 따라 책임을 져야하는 자의 실제의 과실 또는 고의가 아닌, 어떤 자의 행위가 법인 그 자체의 행위로 간주되는 자의 실제의 과실 또는 고의를 의미한다고 보았다. 다시 말해, 실제로 법인의 의사를 결정하고 행위를 지휘하는 자(directing mind and

90) 「1894년 영국 상선법(MSA)」 제503조 제1항의 원문은 다음과 같다.

“The owners of a ship, British or foreign, shall not, where all or any of the following occurrences take place without their actual fault or privity.”

91) Lennard’s Carrying Co Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd. [1914] 1 K.B. 419; [1915] A.C. 705; 이 사건에서는 Anglo Saxon Petroleum Company에 정기용선된 Edward Dawson호가 러시아의 Novorossisk에서 벤진(benzine)을 선적(船積)하여 로테르담(Rotterdam)으로 운송하기로 되어있었는데, 항해 중에 계속해서 보일러에 이상이 발생하여 점점 및 수리를 받게 되었다. 이후 동 선박은 Dover 해협을 지날 때 풍랑을 만나면서 악천후 속에서 항행하던 중 결국 기관의 힘이 감소하게 되어 좌초하게 되었다. 이 사고는 계속되는 보일러의 결함으로 인한 감항능력의 부족으로 인해 벤진이 유출되어 보일러의 화염과 접촉하여 폭발 및 화재사고가 발생하였고 그 결과로 선박과 화물이 멸실된 것이었다.

92) ‘respondeat superior’은 ‘Let Master Answer’이라는 뜻을 가진 라틴어구를 번역한 것으로서, 사용자는 피용자가 직무의 범위 내에서 행한 행위에 대해 책임을 져야 한다는 이론이다. 이를 사용자책임(vicarious liability of master)이라고 하기도 한다(김찬영, 앞의 논문, 165쪽).

will of the corporation)가 법인 자신이 됨을 실시하였다. ‘The Lady Gwendolen’ 사건⁹³⁾ 판결에서는 우선 본 사건의 선박소유자는 선박의 소유가 기업경영의 주된 업무가 아님에도 불구하고 책임제한의 정도를 정함에 있어서는 선박소유를 주된 업무로 하는 자와 동등한 책임 및 권리를 가진다고 판시하였다.⁹⁴⁾ 항소법원 또는 귀족원(House of Lords)의 판결들 중 어디에서도 개인의 실제의 과실이 법인의 실제의 과실로 되기 위해서 그 개인이 반드시 이사(director)여야 할 필요는 없다고 한 점을 들어, 법인 내에 선박 운항에 관한 책임을 맡고 있는 별도의 수송업무부서(traffic department)를 두고 있는 경우에 이 부서의 책임자는 비록 이사가 아니더라도, 법인의 선박과 관련하여 어떤 행위를 하였다면 그의 행동이 곧 법인의 행동으로 간주되어지지 않을 이유는 없다고 실시하였다. 따라서 이사의 지위로서 선박의 운항 및 관리의 책임을 맡은 자의 과실은 물론, 법인으로부터 이사의 지위는 부여받지 않았지만 수송업무부서의 책임자이자 선박의 관리인(ship’s manager)은 실제로 법인의 의사를 결정하고 행위를 지시하였으므로 그의 과실 또한 법인의 과실로 보아야한다고 하였다. 해사감독관도 선박의 운항에 관한 중요한 사항에 관리를 소홀히 하였으므로 그의 행위 또한 법인의 과실로 보아야한다고 하였다. 결론적으로 법원은 이 사회의 구성원 이하 책임있는 직원 모두에게 경영의 실패에 대한 책임을 함께 져야한다고 판시하였다.

93) The Lady Gwendolen [1965] 1 Lloyd’s Rep. 335; 맥주양조업이 주 업무인 기네스 사(Arthur Guinness, Son & Co (Dublin) Ltd.)는 그 법인 소유의 선박으로 Dublin에서 Liverpool까지 선박 소유자의 지위로 맥주(stout)를 운송하였다. 본 사건의 사고 선박에는 당시 최신장비인 레이더가 새로 도입됨에 따라 동시에 선박의 무중항해(霧中航海) 문제가 함께 야기되면서 충돌예방 규칙 및 무중항법규칙 교육 및 숙지의 중요성이 강조되었다. 반면, 해당 선박의 Meredith 선장은 평소 항해 시 도착 예정 시간에 정확하게 맞추어 도착하기 위해 과도한 속력으로 항해하는 습관을 가지고 있었다. 회사의 수송업무부서(traffic department)에서는 Meredith 선장에게 안개 속에서의 레이더 사용에 관한 중요성에 대하여 충분한 고지를 하지 않았고, Meredith 선장은 무중항해의 위험성을 간과하여 지나친 속도로 항해하던 중 정박 중이던 선박 Freshfield호와 충돌하여 상대선박 및 그 적재화물이 모두 침몰하게 되었다. 이에 대하여, 침몰된 상대 선박의 적재화물의 소유자가 기네스 사를 상대로 손해배상 청구를 하였고, 원심판결에서는 기네스 사는 실제의 과실에 대한 책임이 있으므로 그들은 책임제한을 할 수 없다고 판단하였다. 이에 기네스 사는 이 사건 손해는 자신의 피용자인 선장 및 선원의 과실로 발생한 것이지 선박소유자 실제의 과실 또는 고의로 발생한 것이 아니라고 주장하면서 책임의 제한을 주장하며 항소하였다.

94) W.E. Astle, op. cit, p.9.

MSA 1995의 제정 이후에도 ‘Alter-ego’의 법리는 여전히 유효하게 적용되었으며 선박소유자 등 책임있는 자로 볼 수 있는 자의 범위를 넓게 해석하고 있다. 따라서 사건 선박의 선장(master mariner)에게 기술 감독(technical director)의 지위도 인정함으로써 책임있는 자의 범위를 넓게 해석한 판례가 있다.⁹⁵⁾ 영업 및 재정에 관련한 사항에 대해 중요한 결정을 내리는 선박관리회사의 이사에게는 분신의 지위를 인정하였지만, 선박관리회사의 육상사용인(superintendent engineer or port captain)에게는 제한적인 재량권은 있으나 그 재량권은 선박을 관리하는 사람이라면 누구에게나 주어지는 권한이므로 이사회에서 어떤 중추적인 역할을 하였을 것이라고 보기 어렵다는 이유로 분신의 지위를 인정하지 않았다.⁹⁶⁾

영국 법원은 선박소유자 등에게 책임제한권을 거의 절대적으로 보장할 목적으로 제정되었던 1976년 협약의 취지에 따라 책임제한을 주장할 수 있는 책임있는 자의 범위는 확대하여 해석하고 있으나 그 입법취지 및 목적에는 어긋나지 않도록 지나친 확대해석은 경계하고 있음을 알 수 있다.

2. 책임제한 배제의 요건

MSA 1894 제503조에서는 ‘선박소유자 자신의 실제의 과실 또는 고의(actual fault or privity of the owner)’를 책임제한 배제의 요건으로 규정하였다. 일반적으로 ‘실제의 과실(actual fault)’이라 함은 대개 어떠한 작위 또는 부작위가 결국 채무의 원인이 되는 사고에 어느 정도의 과실이 기여한 것을 말하고 ‘고의(privity)’란 선박소유자가 그의 사용인의 과실을 알고 있으면서 묵인하고 있는 것을 말한다.⁹⁷⁾

95) MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. v. Delumar BVBA and Others (MSC Rosa M) [2000] 2 Lloyd's Rep. 399

96) Manifest Shipping & Co. Ltd. v. Uni-Polaris Insurance Co. Ltd. and la Reunion Europeene(The Star Sea) [1995] 1 Lloyd's Rep. 651

97) Grand Champion Tankers Ltd. Appellants v. Norpipe A/s and Others Respondents (The Marion) [1984] 2 W.L.R.942; The Eurysthenes [1976] 2 Lloyd's Rep. 171; [1977] QB;

MSA 1995에 따르면 ‘책임있는 자는, 만약 발생한 손실이 그러한 손실을 야기할 의도를 가지고 행하였거나 또는 무모하게 그리고 그러한 손실이 발생할 수 있음을 인식하면서 행한 그의 작위 또는 부작위로 인하여 발생한 것이 입증되면 책임제한권이 박탈된다(A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result).’ 를 책임제한 배제의 요건으로 규정하였다. 이는 책임있는 자가 문제되는 행위를 고의 또는 손해를 발생시킬 주관적인 의도를 가지고 행하였을 뿐만 아니라 행위 당시 그 행위가 잘못되었다는 것을 실제로 인식하고 있었어야 함을 증명해야한다는 것이 영국법원의 입장이다.⁹⁸⁾

3. 입증책임

1957년 협약상 책임제한 배제사유의 존부에 관한 입증책임의 부담은 각 법정지국의 법에 따라(*lex fori*) 결정하도록 규정하였던 것과는 달리 1976년 협약에는 입증책임을 어떻게 할 것인지에 대한 규정이 존재하지 않는다. 다만 동 협약 제4조에서 손해배상청구권자가 책임제한 배제사유를 입증하지 않는 한 책임제한권은 유효함을 규정하는 문구와 여러 판례⁹⁹⁾를 통해서 그 입증책임은 책임제한을 배제하려는 자에게 있음을 알 수 있다.

II. 일본¹⁰⁰⁾

Lennard' s Carrying Co Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd. [1914] 1 K.B. 419

98) Goldman v. Thai Airways International Ltd. [1983] 3 All ER 693

99) The Bowbelle [1990] 1 Lloyd' s Rep. 532 at 535; The Saint Jacques II [2003] 1 Lloyd' s Rep. 203 at 209.; MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. v. Delumar BVBA and Others (MSC Rosa M) [2000] 2 Lloyd' s Rep. 399 at 401

100) 이와 관련한 설명은 山田泰彦, 『船主責任制限の法理』, (成文堂, 1992)에서 다수 인용하였다.

일본 선주책임제한법 제3조의 3에 따르면 선박소유자 또는 구조자 및 이들의 피용자 등은 제3조 제2항의 채권이 자기의 고의에 의해 또는 손해발생의 염려가 있다는 것을 인식하면서 한 자기의 무모한 행위에 의해 발생한 손해에 관한 것일 때에는 제3조 제2항의 규정과 상관없이 그 책임을 제한할 수 없다.¹⁰¹⁾ 반면 일본 상법에 따르면 선박소유자는 선장 또는 선원의 고의, 과실로 인한 타인이 입은 손해에 대하여 배상책임을 진다(일본 상법 제690조)¹⁰²⁾. 그리고 동법 제691조 및 제692조에서는 위부주의에 관하여 규정한 내용을 삭제하였다. 일본 민법에 따르면 선박소유자는 선장 기타 선원의 선임감독에 대하여 과실이 없더라도 배상책임을 면할 수 없는 무과실 책임을 진다(동법 제715조)¹⁰³⁾. 따라서 선박소유자가 일본 선주책임제한법에서 정하고 있는 바에 의하여 그의 책임제한을 주장하지 않으면 면책되지 않는다. 일본 선주책임제한법의 제정목적은 이러한 민법의 일반원칙을 변경하여 책임원인을 확장함으로써 제3자를 보호하는 한편 선박소유자 등의 책임을 동법에 의하여 제한할 수 있도록 하여 해상기업을 보호하고 양자의 조화를 도모하는 것이다.¹⁰⁴⁾

1. 선박소유자 등의 범위

만약 선박소유자 등이 범인의 형태를 한 경우에 그 실질적인 책임을 누구에

101) 일본 선주책임제한법 제3조의 3의 원문은 다음과 같다.

“船舶所有者等若しくは救助者又は被用者等は、前二項の債権が、自己の故意により、又は損害の発生のおそれがあることを認識しながらした自己の無謀な行為によつて生じた損害に関するものであるときは、前二項の規定にかかわらず、その責任を制限することができない”

102) 일본 상법 690조의 원문은 다음과 같다.

“船舶所有者ハ船長其他ノ船員ガ其職務ヲ行フニ当たり故意又ハ過失ニ因リテ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ズ”

103) 일본 민법 제715조의 원문은 다음과 같다.

“ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。”

104) 정완용, 「국제해사조약의 국내법상 수용방안에 관한 고찰」, 『한국해법학회지』 제33권 제2호, (2011), 74쪽.

게 물어야 할 것인가에 관하여는 일본 선주책임제한법 및 상법에 그에 관한 직접적인 규정이 없기 때문에 문제가 된다.

법인의 주관적 요건의 유무는 일반적으로 그 대표기관을 구성하는 자연인의 주관을 통해 규정하는 것으로 주로 해석되고 있다. 따라서 법인의 불법행위의 성립여부는 민법 제44조¹⁰⁵⁾를 근거로 그 대표기관의 불법행위의 성립여부에 따라 판단되는 것으로 보며, 이는 일본 선주책임제한법이 적용될 때에도 동일하게 해석될 것으로 유추할 수 있다. 따라서 법인인 선박소유자 등의 범위는 원칙적으로 대표기관에 한정한다고 해석될 것이다. 그러나 이러한 해석은 법인의 규모가 크기 때문에 선박의 관리 또는 운항에 관한 실제적인 권한이 대표기관에서 하부기관으로 위임되는 점을 고려하면 그 법인인 선박소유자 등에게 책임제한 배제사유가 성립하는 경우가 드물게 존재할 것이며 선박소유자 등은 책임제한의 이익을 부당하게 향유하게 되는 경우도 빈번하게 발생할 것이다. 따라서 선박의 관리 및 운영에 관하여 실질적인 권한을 가진 자를 법인인 선박소유자 등으로 간주하는 일본의 법체계상 책임제한 배제사유를 해석함에 있어서 선박소유자 등의 범위에 관하여 ‘Alter-ego’의 법리를 적용하고 있음을 알 수 있다. 이에 따르면 일본은 실질적으로 결정권한을 가지는 자, 관리직에 있는 자 또는 특정업무를 위임받은 자도 선박소유자 등으로 간주될 수 있다고 보는 견해가 존재한다.¹⁰⁶⁾ 이에 관하여 선박소유자 등이 법인인 경우 선박소유자 등의 고의 또는 과실이란, 단순한 피용자 또는 이해보조자의 고의 또는 과실이 아닌 그 업무집행기관 또는 대표기관의 고의 또는 과실을 나타내는 것이나 업무집행기관에게 과실이 없어도 권한을 위임한 자에게 과실이 있으면 이 경우에는 선박소유자 등의 자신의 고의 또는 과실로 보는 것으로 하는 것이다.¹⁰⁷⁾ 반면 선

105) 일본 상법 제44조의 원문은 다음과 같다.

“第四十四条 法人は、理事その他の代理人がその職務を行うについて他人に加えた損害を賠償する責任を負う”

원문에 대한 해석은 다음과 같다.

“법인은, 이사 그 외의 대리인이 그 직무를 실시하는것에 임해서 타인에 가한 손해를 배상할 책임을 진다.”

106) 정하윤, 「서해안기름유출사고와 선박소유자책임제한」, 『기업법연구』 제29권 제3호, (2015), 307쪽.

107) 時岡 泰・谷川 久・相木光夫, 『船主責任制限法・油濁損害賠償保障法』, (商事法務研究会, 1979), 49面.

박소유자가 대형선사인 경우에 고급사용인이 선박의 관리 또는 운항의 권한을 갖는 경우가 많으나 소형선사의 경우에는 대표이사 등이 직접 권한을 행사하는 경우가 많으므로 양자 간의 균형을 맞추기 위하여 고급사용인의 행위를 선박소유자 자신의 행위로 간주한다고 해석하는 견해도 존재한다.¹⁰⁸⁾

2. 책임제한 배제의 요건

1) 고의

일본 민법은, 고의 또는 과실로 인해 타인의 권리 또는 법률상 보호되는 이익을 침해한 자는 이로 인해 생긴 손해를 배상할 책임을 진다고 규정하고 있다(동법 제709조).¹⁰⁹⁾ 이는, 고의란 권리침해의 의사(害意)를 뜻하며 손해야기의 의사까지는 필요하지 않다고 본다. 반면 일본 선주책임제한법상에서의 고의란 손해발생에 대한 고의, 즉, 손해야기의 의사가 있는 때에 존재한다고 본다. 이러한 고의는 이른바 권리침해의 의사가 있는 때에 있으므로 일반적인 고의와는 분명히 다른 것이며 이는 일본 상법 제581조¹¹⁰⁾에 규정된 ‘운송인의 정액배상을 배제하는 악의’의 의미로 해석하고 있는 것이 다수의 견해이다.

108) 여기서 말하는 고급사용인이란 이사가 아닌 자로서 당해 선박의 관리 또는 운항의 권한을 가지고 있는 사용인 또는 대표이사의 지휘아래서 선박의 장치 등의 정비에 관하여 현실적으로 책임을 부담하는 지위에 있는 사용인을 말하는 것으로 본다. 이러한 고급사용인의 범위는 그 법인의 규모와 활동범위 등에 따라 개별적이고 구체적으로 결정하여야할 것이다(정병윤, 「상법 제789조의 2 제1항 단서의 운송인 자신의 범위」, 『기업법연구』 제22권 제2호(통권 제33호), (2008), 231쪽.).

109) 일본 민법 제709조의 원문은 다음과 같다.

“故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う”

110) 일본 상법 제581조의 원문은 다음과 같다.

“運送品カ運送人ノ悪意又ハ重大ナル過失ニ因リテ滅失、毀損又ハ延著シタルトキハ運送人ハ一切ノ損害ヲ賠償スル責ニ任ス”

원문에 대한 해석은 다음과 같다.

“운송품이 운송인의 악의 또는 중대한 과실로 인하여 멸실, 훼손 또는 연착된 경우 운송인은 그 손해배상책임을 진다.”

2) 손해발생의 염려가 있는 것을 인식하면서 한 자기의 무모한 행위

‘손해발생의 염려가 있는 것을 인식하면서 한 자기의 무모한 행위’ 라는 문구의 요건은 일본의 민사책임제도상에 나타나지 않았던 독자적인 요건이다. 따라서 선박소유자 등이 행위 당시에 손해발생의 염려가 있는 것을 객관적이고 추상적인 판단 방법으로 인식하여야하는지 아니면 주관적이고 구체적인 판단 방법으로 인식하여야 하는지에 관한 해석상의 견해가 대립하고 있다.

(1) 객관설

손해발생의 염려가 있는 것을 인식을 선박소유자 등의 주관이 아닌 통상의 선박소유자라면 인식해야한다는 객관설에 따르면, 그것은 이른바 ‘과실’의 범주에 들어가는 때에 성립하는 것으로 간주한다. 그렇다면 ‘손해발생의 염려’를 인식하는 것이란 통상의 과실에 대한 단순한 위협의 예견가능성보다도 엄격한 것이므로 이를 중과실로 분류할 수 있다. 또한 또 다른 책임제한 배제요건이 ‘고의’로 규정되어있음과 견주어보아도 이것을 중과실로 해석하는 학설이 유력하다. 이 요건에서의 ‘인식’ 역시 객관적이고 추상적인 것으로 판단하고 있다. 행위자의 구체적 인식을 문제로 하여 과실의 유무를 판단하는 것은 지극히 예외적인 것이므로 ‘손해발생의 염려가 있는 것을 인식하면서 한 자기의 무모한 행위’의 요건을 중과실로 하는 학설에서의 ‘인식’도 객관적이고 추상적인 것으로 판단하고 있음을 유추할 수 있다. 이와 같이 해석한 경우, 일본 선주책임제한법의 ‘손해발생의 염려가 있는 것을 인식하면서 한 자기의 무모한 행위’라는 요건은 상법 제581조의 중과실과 다르지 않으며 일본 선주책임제한법상 책임제한 배제사유는 일본 상법 제581조의 악의·중과실과 동일한 형태의 주관적 요건을 정한 것으로 본다. 일본 상법 제581조가 운송품의 멸

실 및 손상을 대상으로 하는 반면, 일본 선주책임제한법에서는 그 대상을 한정하지 않는다는 차이점이 있다. 하지만 이러한 객관설에 따르면 「손해발생의 염려가 있는 것을 인식하면서 한 자기의 무모한 행위」라는 요건의 근원이 되기도 할 헤이그 의정서 및 1976년 협약의 취지에 역행하는 것이 되므로 다소 무리가 있는 해석이라고 생각한다.

(2) 주관설

(i) ‘손해발생의 염려가 있는 것을 인식하면서 한 자기의 무모한 행위’를 인식 있는 과실로 보는 견해

‘손해발생의 염려가 있는 것을 인식하면서 한 자기의 무모한 행위’를 인식 있는 과실로 해석하는 견해에 따르면, 인식은 행위자의 구체적 인식을 나타내는 것으로 생각되므로 또 하나의 책임제한 배제사유인 고의가 권리침해의 의사를 나타낸다는 것과 비교해서도 합리적인 해석이라고 본다. 그렇다면 ‘인식 있는 과실’의 ‘인식’이란 ‘손해발생의 염려가 있는 것을 인식하는 것’의 ‘인식’의 의미와 과연 부합하는 것인지에 대해 문제된다. 일반적으로, 인식 있는 과실이란 손해발생에 대한 단순한 가능성을 가지는 것에 지나지 않는 결과발생에 대한 인용을 가리키는 것이다. 따라서 인식 있는 과실의 인식과 손해발생의 염려가 있는 것을 인식하는 것의 인식은 서로 다른 개념이라고 볼 수 있으며, ‘미필적 고의’란 결과발생의 가능성에 대한 인용을 뜻한다는 것을 고려해보면, ‘손해발생의 염려가 있는 것을 인식하였다는 것’은 ‘인식 있는 과실’의 ‘인식’과 ‘미필적 고의’의 개념보다 더 엄격히 해석해야 하는 것으로 본다. ‘인식 있는 과실’은 ‘손해발생의 염려가 있는 것을 인식하면서 한 자기의 무모한 행위’요건을 포섭할 수도 있으나, 이 양자는 반드시 부합해야 하는 것은 아니라고 본다.

(ii) ‘손해발생의 염려가 있는 것을 인식하면서 한 자기의 무모한 행위’ 를 고의로 보는 견해

‘손해발생의 염려가 있는 것을 인식하면서 한 자기의 무모한 행위’ 의 요건을 고의, 즉 권리침해의 의사와 동일한 것으로 볼 수 있는가에 관하여는 ‘인식’ 의 요건뿐만 아니라 ‘무모’ 의 요건을 함께 검토해야 할 것이다. 일반적으로 선박소유자 등에게는 상당한 개연성으로 인하여 손해의 발생을 현저히 인식한 것을 전제로 하여, 이러한 인식을 바탕으로 손해회피를 위한 조치를 취할 것이 요구된다. 만약 그럼에도 불구하고 관련된 손해의 발생회피를 위한 조치를 취하지 않았다면 선박소유자에게는 손해발생에 대한 인용이 있었던 것으로 생각된다. 반면, 불법행위 또는 채무불이행에 관한 고의, 즉 권리침해 의사 혹은 채무불이행의 의사는 피해자 혹은 채권자에게 손해발생의 인용이 있는 것으로 여겨진다. 따라서 ‘손해발생의 염려가 있는 것을 인식하면서 한 자기의 무모한 행위’ 의 요건은 불법행위 혹은 채무불이행에 관한 고의로 규정할 수 있다. 물론 이 경우의 손해발생에 대한 인용은 일본 선주책임제한법상 또 하나의 책임제한 배제사유인 손해발생에 관한 고의를 권리침해의 의사로 보는 것과 명확하게 구별할 수 있다. 이에 따르면 손해발생에 관한 인용과 손해야기의 의사와는 엄밀히 별개의 문제이나 지나치게 세밀한 부분을 문제로 삼는다는 비판이 제기될 수 있다.

3. 입증책임

일본 선주책임제한법에 따르면 책임제한 배제사유의 존부에 관한 입증책임은 채권자에게 있는 것으로 해석하고 있다.

제3절 화주국가의 입장

1. 미국

미국 선주책임제한법에 따르면 선박소유자는 국적을 불문하고 책임제한의 주체가 될 수 있다. 용선자가 자신의 비용으로 선원을 배승시키고 식량을 공급하며 선박을 운항하는 경우의 용선자만이 선박소유자로 간주되므로 정기용선자와 항해용선자가 아닌 선체용선자만을 선박소유자와 동일한 지위를 갖는 것으로 본다.¹¹¹⁾ 미국 선주책임제한법에 따르면 선박소유자는 손실이 고의 또는 인식 없이 행하여진 경우(·incurred, without privity or knowledge of the owner or owners·)에 대해서만 책임을 제한할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 동법에서는 선박소유자의 고의 또는 인식(privity or knowledge)없이 발생한 손해에 관한 선박소유자의 책임은 해당 선박에 대하여 선박소유자가 가지는 이익의 가치와 당시 수송 중이던 화물의 가치를 초과하지 않아야 한다고 규정하고 있다.¹¹²⁾ 법원은 미국 선주책임제한법에 따라 선박소유자에게 책임제한권이 존재하는지의 여부를 판단하기 위해서 어떠한 과실행위 및 불감항의 상태(what acts of

111) 46 U.S.C. App. § 186. [Charterer may be deemed owner]

“Charterers who man, victual, and navigate such vessel at his own expense, or by his own procurement shall be deemed the owner of such vessel.” ; The Severance, 152 F.2d 916 (4th Cir. 1946).

112) 미국 선주책임제한법상 배제사유에 관한 원문은 다음과 같다.

46 U.S.C. App. § 183. [Amount of liability] (a) Privity or knowledge of owner; limitation :

“The liability of the owner of any vessel, whether American or foreign, for any embezzlement, loss, or destruction by any person of any property, goods, or merchandise shipped or put on board of such vessel, or for any loss, damage, or injury by collision, or for any act, matter, or thing, loss, damage, or forfeiture, done, occasioned, or incurred, without the privity or knowledge of such owner or owners, shall not, except in the cases provided for in subsection (b) of this section, exceed the amount or value of the interest of such owner in such vessel, and her freight then pending.”

negligence or conditions of unseaworthiness)가 사고를 야기하였는지와 선박소유자에게 그러한 과실행위 및 불감항의 상태에 대하여 고의 또는 인식이 있었는지를 검토하여야 한다.¹¹³⁾

1. 선박소유자 등의 범위

선박소유자가 법인인 경우에 책임제한의 배제가 인정되는 선박소유자의 범위를 판단함에 있어서, 본래 미국은 대표이사(head executive officer)급의 자에게 고의 또는 인식이 있어야 하는 것으로 간주하였다. 하지만 선주책임제한제도의 제정 목적이 선박소유자의 직원 또는 피용자에 의해 발생한 손실 또는 손해에 대한 사용자 책임(vicarious liability)을 완화시키기 위한 것임을 고려하여 선장 또는 선원 자신의 단순한 고의 또는 인식은 선박소유자의 고의 또는 인식으로 귀속될 수 없다고 판단하였다. 따라서 오늘날 미국의 판례는 선박의 관리 및 통제를 감독하는 실제적인 권한은 법인의 조직체계 내에서 하부기관에 있는 자에게서 찾아야 하는 것으로 보고 있다.¹¹⁴⁾ 이에 따라, 선박소유자에 준하는 자로 인정될 수 있는 자의 범위는 이전보다 점차 넓어져 일반적인 업무 권한 및 감독권한의 전부 또는 일부가 맡겨진 사람이라면 선박소유자로 인정될 수 있다고 보았다.¹¹⁵⁾ 항해선의 선장¹¹⁶⁾, 해사감독관(superintendent)¹¹⁷⁾ 또는 선박관리회사(managing agent)¹¹⁸⁾의 인적 손해로 인한 채권(personal injury and death

113) *Farrell Lines, Inc. v. Jones*, 530 F.2d 7 (5th Cir. 1976)

114) *Coryell v. Phipps*, 317 U.S. 406, 1943

115) 山田泰彦, 『船主責任制限の法理』, (成文堂, 1992), 334-335面.

116) 선장이 항해 중 또는 항해 개시 이전에 선박의 불감항상태에 대한 고의 또는 인식을 가졌던 경우, 그러한 상태가 인적 손해를 야기하였다면 이는 명백하게 선박소유자의 고의 또는 인식으로 된다.(*Matter of Hechinger*, 890 F.2d 202 (9th Cir. 1989), cert. denied *Caskie v. Hechinger*, 111 S.Ct. 136, 112 L.Ed. 2d 103.); 법원은 사고의 원인이 된 선박의 부적절한 적재는 해당 선박 선장의 인식 범위 내에 있는 것으로 판단하였지만, 선박소유회사의 고의 또는 인식 범위를 벗어나는 것이었다. 법원은 화물손해(cargo damage) 채권에 대해서는 선박소유자에게 책임제한권을 인정하였지만, 인적 손해에 관한 채권(personal injury and death claims)에 대해서는 책임제한권의 적용을 배제하였다(*The Mormackite*, 272 F.2d 873 (2d Cir. 1959), reh' g denied, 276 F.2d 676 (2d Cir.), cert. denied 362 U.S. 990 (1960)).

117) *Illinois Constructors Corp. v. Logan Transp., Inc.*, 715 F.Supp. 872 (N.D. Ill. 1989).

claims)에 대한 고의 또는 인식은 선박소유자 자신의 고의 또는 인식으로 간주된다(46 U.S.C. App. § 183 (e)).¹¹⁹⁾ 또한 대리인(agent)¹²⁰⁾과 관리인(manager)¹²¹⁾의 고의 또는 인식도 선박소유자 자신의 고의 또는 인식으로 간주될 수 있다. 이러한 범위의 결정은 선박소유자가 법인인 모든 경우에 무조건적으로 적용되는 것이 아니라 법인의 규모 및 그 법인의 활동범위에 따라 구체적으로 정해진다.

2. 책임제한 배제의 요건

1) 고의 또는 인식(privity or knowledge)

미국법상 ‘고의 또는 인식’이란 손실을 야기하거나 손실발생에 기여하는 과실 또는 부주의한 상태에 선박소유자 자신이 관여하거나 그 상태에 대하여 적절하게 예방하려는 조치를 취하지 않은 인식의 상태를 뜻한다.¹²²⁾ 인식에 관해서는 ‘실제의 인식(actual knowledge)’일 필요는 없으며 단지 손해가 일어날 것을 추정하였다는 것(Constructive knowledge)이면 인식의 기준을 만족시키는데 충분하다고 보고 있다.¹²³⁾ 비록 어떤 가해자가 너무 어리석거나 주의력이

118) American Dredging Co. v. Lambert, 81 F.3d 127 (11th Cir. 1996).에서는, 법원은 선박소유자가 법인인 경우에, 그 법인의 고의 또는 인식은 그 법인의 managing agent, officer, or supervisory employee의 것이 된다고 실시하였다.

119) 46 U.S.C. App. § 183 (e)의 원문은 다음과 같다.

“In respect of loss of life or bodily injury the privity or knowledge of the master of a seagoing vessel or of the superintendent or managing agent of the owner thereof, at or prior to the commencement of each voyage, shall be deemed conclusively the privity or knowledge of the owner of such vessel.”

120) 대리인은 회사의 대외적 활동을 보조하는 자로서 회사내부의 직계에 속하는 자는 아니지만 선박의 기항지에서 업무활동의 전반에 걸친 권한을 선박소유자로부터 위임받은 경우에는 이자의 고의 또는 인식은 법인인 선박소유자의 고의 또는 인식으로 간주한다(山田泰彦, 前掲書, 334-335面.).

121) 여기서 관리인이란 법인의 대표기관으로서의 관리인을 뜻하는 것은 아니다. 또한 지배인이라고는 해도 반드시 임원으로서의 지배인을 가리키는 것은 아니며, 임원보다도 그 서열이 보다 하위인 자들이다(上掲書, 334-335面.).

122) Lord v. Goodall Steamship Co., 15 F. Cas. 884 (C.C.D. Cal. 1887) (No. 8,506).

결여되어 그러한 위험의 심각성을 알지 못했다고 하더라도, 만약 보통의 사람이 동일한 상황에서 중대한 위험을 인식할 수 있었다면 책임을 배제할 수 없다고 하여 유죄를 인정하고 있다.¹²⁴⁾ 인식이란 선박소유자가 단지 아는 것을 의미하는 것뿐만 아니라 그에게 관리감독의무의 책임도 있음을 의미하며, 만약 그에게 인식할 수 있는 방법 및 수단이 있었거나 그가 합리적이고 이성적인 감독에 의해 인식을 할 수 있었다라면 고의 또는 인식이 존재하는 것으로 간주한다.¹²⁵⁾¹²⁶⁾

이에 따라, 선박소유자가 레이더 교육을 받지 않은 도선사(non-radar-certified pilot)를 보충 교육시키지 않은 것과 도선사가 규칙을 준수하도록 하는 것을 요구하지 않은 부작위 등 선박소유자가 선장 및 선원을 적절히 배치하지 못하여 발생한 손해에 대하여 선박소유자에게 고의 또는 인식이 존재한다고 보았다. 또한, 선박소유자 및 관련 당사자들이 제조사의 지시를 무시함으로써, 예측 가능하였던 위험을 현실로 발생시키고 조타 시스템이 고장날 경우 키를 통제할 수 있는 보충수단을 구비하지 아니한 것, 선원을 훈련하거나 긴급 상황의 대처에 대한 교육을 하지 아니한 것, 그 외 선박의 여러 가지 결함들을 인지하고 있었음에도 불구하고 합리적인 조치를 취하지 않은 것에 대해서도 선박소유자에게 고의 또는 인식이 존재하였다고 보았다.¹²⁷⁾ 최근 미국의 판례 동향은 고의 또는 인식의 범위를 넓게 해석하여 선박소유자나 운항자가 선박운항에 관하여 고도의 통제와 감독을 하고 해상사고를 방지하도록 하고 있으며, 선주책임제한과 관련하여 특히 선원의 과실이나 감항능력이 관련된 경우에는 책임제한을 거의 허용하지 않고 있다.¹²⁸⁾

123) Xia chen, op. cit, p.62.

124) Commonwealth v. Welansky, 55 N.E. 2d902(Mass. 1944); 양석완, 「몬트리올 협약상 항공운송인의 유한책임 적용한계」, 『통상법률』, (2009), 65쪽.

125) Brister v. A.W.I., Inc., 946 F.2d 350(5th Cir. 1991), rehearing denied, 949 F.2d 1160.

126) Xia chen, op. cit, p.62.

127) Complaint of Cameron Boat Rentals, Inc., 683 F. Supp. 577 ; Matter of Oil Spill by the Amoco Cadiz off the Coast of France on March 16, 1978 C.A.7 (III.), 1992. 954 F.2d 1279

128) In re Marine Sulphur Queen, 460 F.2d 89(2d Cir. 1972) : 선박의 불감항으로 인해 발생한 손해에 대해서 그 책임제한을 인정하지 않는다.; 송상현, 김현, 앞의 책, 139쪽.

2) 위임할 수 없는 의무(non-delegable duties doctrine)

선박소유자가 법인인 경우에 단순히 대표기관 또는 상위기관에 고의 또는 인식이 있는지의 여부를 따져 법인인 선박소유자의 책임제한권 인정 여부를 판단하는 것이 아니라 당해 업무에 실제로 관련이 있는 자에게 그 책임을 물어 법인인 선박소유자의 고의 또는 인식의 여부를 검토해야 한다는 것은 전에서 살펴본 것과 같다. 하지만 미국에서는 ‘위임할 수 없는 의무(non-delegable duties doctrine)’의 이론을 제시하였다. 이는 현실적으로 의무불이행을 한 자의 법인 내부 직계를 묻지 않고도 간단명료하게 법인인 선박소유자의 고의 또는 인식을 판단할 수 있다는 것이다.¹²⁹⁾ 이 개념은 운송인에게 선박의 출항 전 감항능력주의의무(due diligence)를 부과하는 하터법(Harter Act; 46 U.S.C.A. § 192) 및 1936년 해상물품운송법(COGSA)(46 U.S.C.A. § 1303, § 1304 (1))으로부터 유래된 것이다. 즉, 운송인은 선박의 감항능력 주의의무에 대한 책임을 다른 자에게 단순하게 위임하는 것은 불가능하다는 결론을 선주책임제한제도의 영역으로 이끌어와 ‘위임할 수 없는 의무’의 이론을 주장하였다. 이 이론의 핵심이 되는 감항능력 주의의무는 선박소유자에게 부과된 가장 기본적인 의무로 간주하는 것이다.¹³⁰⁾ 선박소유자가 선박의 유지관리 및 보수에 관한 사항을 다른 선박관리회사에게 위임하였다고 하더라도, 선박소유자는 선박의 감항능력을 확인하고 업무를 위임받은 자를 통제하고 감독할 의무는 위임 불가능한 것으로 본다. 따라서 선박의 유지보수 및 관리에 관한 과실과 선원들에 대한 적절한 훈련을 실시하지 못한 것에 대한 직접적인 책임은 선박관리회사에게 있으나, 이러한 선박관리회사의 인식을 근거로 하여 선박소유자 자신에게도 고의 또는 인식이 있다고 인정할 바 있다.¹³¹⁾ 그러므로 이 이론에 따르면 선박소유자가 그 하부기관의 자에게 부당하게 위임하는 사례를 줄이고 선주책임제한제도의 오남용을 최소화 할 수 있을 것이다. 최근 미국의 판례 동향은 지위가 낮

129) 山田泰彦, 前掲書, 338面.

130) W.R.Grace and Co. v. Charleston Lighterage and Transfer Co. 193 F.2d 593, 4th Cir., 1952.

131) Matter of Oil Spill by the Amoco Cadiz off the Coast of France on March 16, 1978, 954 F.2d 1279 (1992 U.S. App., 7th Cir.)

은 직원들의 고의 또는 인식을 근거로 하여 법인이 실질적인 책임을 지게하며, 선박소유자의 감항능력 주의의무는 위임 불가능한 것으로 파악하여 선주책임제한법에 의해 책임이 면제될 잠재적 피고들(potential defendants)의 범위를 좁히는 등의 방법으로 선박소유자의 고의 또는 인식에 해당하는 행동들의 범위를 확장하고 있다.¹³²⁾

3. 입증책임

미국 선주책임제한법에 따르면 책임제한 배제사유의 존부에 관한 입증책임에 대해서는 일차적으로 선박소유자에게 손실을 야기한 과실 및 불감항의 상태가 존재하였다는 것을 입증할 책임은 채권자에게 있으나 그 이후의 입증책임은 선박소유자가 부담한다. 선박소유자는 해당 멸실 또는 훼손의 원인에 대하여 자신의 고의 또는 인식이 없었음을 입증하기 위하여 무엇이 멸실 또는 훼손을 야기하였는지 입증해야만 한다.¹³³⁾¹³⁴⁾ 최근 미국의 판례에서도 역시 선박소유자에게 보다 높은 정도의 감독과 검사를 할 것을 요구하며, 고의 또는 인식이 없었다는 점에 대한 무거운 입증책임을 선박소유자들이 부담해야 함을 판시하고 있다.¹³⁵⁾

제4절 소결

앞서 언급한 바와 같이 각 국가의 해운정책 및 선주국가 또는 화주국가에 해

132) 박경신, 『해상사고 선주책임제한 주요 해외 판례집』, (고려대학교 출판부, 2009), 177쪽.

133) Patrick Griggs, Richard Williams, Jeremy Farr, op. cit, p.451.

134) The S.S. Hewitt, 284 F. 911(S.D.N.Y. 1922).

135) Matter of Oil Spill by the Amoco Cadiz off the Coast of France on March 16, 1978, 954 F. 2d 1279 (1992 U.S. App., 7th Cir.)

당하는지의 여부에 따라 책임제한 배제사유의 해석에서도 입장차이가 발생하고 있음을 알 수 있다.

영국과 일본 모두 1976년 협약에의 가입과 함께 분신의 지위로 인정될 수 있는 선박소유자 등의 범위는 넓게 해석하였으나, 그 입법취지가 퇴색되어지지 않도록 지나친 확대해석은 경계하였다. 또한 책임제한 배제의 요건은 기존의 1957년 협약에서 보다 더 엄격해지고 구체화 되어 책임제한을 배제하는 것이 까다로워졌으며 책임제한 배제사유의 입증책임은 채권자에게 부담하도록 함에 따라 절대적인 책임제한권을 보장하고 있음을 알 수 있다.

반면 미국은 다른 국가들의 입장과는 달리 책임제한 배제사유로서의 고의 또는 인식의 범위를 넓게 해석해나가고 있다. 특히, 손실이 발생할 것임을 실제로 인식할 필요는 없으며 손실이 발생할 것임을 추정하는 것이면 충분하다고 한 점은 선주국가의 견해와는 상반된 해석이다. 또한, 고의 또는 인식이란 선박소유자의 행해진 작위 또는 부작위에 의해 사고의 직접적인 원인 또는 근인(immediate or proximate cause)은 아니더라도 이에 기여하는 원인에 해당하는 일련의 상황들을 초래한 경우여야 한다고 하였다.¹³⁶⁾ 미국의 최근의 판례 동향은 위에서 언급한 Amoco Cadiz 사건과 비슷하게 지위가 낮은 직원들의 고의 또는 인식을 근거로 법인에게 책임을 부과하고¹³⁷⁾, 선박소유자에게 점차 더 엄격해지는 정도의 감독 및 검사(supervision and inspection)를 요구하고 있다¹³⁸⁾. 선박소유자의 고의 또는 인식의 부존재에 대한 입증책임은 선박소유자가 부담해야한다고 보고 있다¹³⁹⁾. 또한 ‘회사가 소유한 선박이 감항능력을 갖추도록 하여 적어도 일반적인 해상의 위험에 대응할 정도의 완전성을 갖추도록 해야할 의무는 타인에게 위임할 수 없는 것이다.’ 라고 판시함으로써 선박소유자의 선박 감항능력주의의무를 위임 불가능한 것으로 보아¹⁴⁰⁾ 미국의 선박소유자 책임

136) Tug Ocean Prince, Inc. v. United States, 584 F. 2d 1151, 1158 (2d Cir. 1978), cert. denied, 440 U.S. 959, 99 S. Ct. 1499, 59 L.Ed.2d 772 (1979).

137) Silver Line, Ltd. v. United States (The Silver Palm), 94 F.2d 776., 780 (9th Cir. 1937); Complaint of Delphinus Maritima, S.A. Etc., 523 F.Supp. 583, 594 (S.D.N.Y.1981)

138) Spencer Kellogg & Sons v. Hicks, 285 U.S. 502, 511, 52 S.Ct. 450, 452, 76 L.Ed. 903(1932)

139) Coryell, 317 U.S. 406, 63 S.Ct. 291

140) Federazione Italiana die Corsorzi Agrari v. Mandask Compania de Vapores, S.A. (The Perama), 388 F.2d 434, 439

제한법에 따라 책임을 면제할 수 있는 잠재적인 피고들의 범위를 좁히고 있다.¹⁴¹⁾ 미국의 선박소유자 책임제한법은 해상보험의 이용 및 적하의 손실에 대한 책임을 실질적으로 제한하는 선하증권관계법 및 계약에 의한 책임제한이 가능하게 됨에 따라 해운산업을 진흥시키고자 하였던 본래의 입법 취지가 많이 상실되었다. 따라서 국제 해운관행과 보험실무를 반영하여 미국 선주책임제한법을 현대적으로 개정해야한다는 견해가 강력하게 대두되고 있다.¹⁴²⁾ 화주의 이익을 대변하는 입장인 미국은 전반적으로 선주책임제한제도 자체에 대해 비판적인 입장을 나타내는 것으로 보인다.

선주책임제한제도를 입법화하고 있는 국가들 중 일부 국가는 동일한 협약의 내용을 수용하였음에도 불구하고 해석상의 차이가 발생하고 있으며, 또 다른 일부 국가는 독자적인 제도를 유지하고 있기 때문에 각 국가의 해석기준에 차이가 발생하는 것은 불가피하다. 각 국가마다 국내법으로 다른 규정을 둘 수 있는 유보조항이 지나치게 많다는 점도 그 차이발생의 또 하나의 원인이 된다. 통일되지 않은 법률 및 그 해석기준은 법체계의 혼란은 물론, 해사사건의 각 당사자 및 이해관계인에게도 자신에게 유리한 판결을 얻기 위한 과도한 Forum shopping 현상을 야기할 우려가 있다. 선주책임제한제도에 관한 다양한 국제협약이 존재하고, 그 협약별로 서로 다른 체약국과 비체약국이 존재함을 고려하면 선주책임제한제도의 입법목적에 어긋나는 책임제한의 중복적 절차 개시가 우려되기도 한다. 하지만 이러한 문제점을 완벽하게 해결하기는 것은 사실상 불가능하다. 다만 이러한 문제점을 최소화하기 위해서는 국제적으로 통일된 해석기준이 마련되어야 할 것이다. 앞으로 개정협약이 성립된다면 가능한 한 유보조항을 줄이고, 협약 해석집이나 사례집을 발간하는 등 통일적 해석에 노력을 기울여야할 것이다.¹⁴³⁾ 또한 자국이 해사사건 소송의 당사자가 되는 경우 각 해운국가를 선주국가와 화주국가로 분류함으로써 Forum Shopping 현상이 예상 되는 경우 준거법의 결정 방향을 예측하는 것은 소송에 대응하는 적절하고 효과적인 해결책 중 하나가 될 수 있을 것이다.

141) Waterman S.S. Corp. v. Gay Cottons, 414 F.2D 724, 733-35 (9th Cir. 1969).

142) 송상현, 김현, 앞의 책, 131-132쪽.

143) 위의 책, 130-132쪽.

제5장 상법상 선박소유자 등의 책임제한의 주관적 배제사유에 관한 해석론

제1절 서설

제4장에서는 여러 해운국가들의 책임제한 배제사유의 입장 및 해석기준을 선주국가와 화주국가로 분류하여 살펴보았다.

우리나라는 1970년대 후반부터 해운산업의 비약적인 발전을 토대로 하여 국부를 축적하여 왔다. 부존자원이 없는 우리나라의 특성상 수출입에 의존하는 무역구조를 형성하게 되었고 장기적이고 경제적인 해상운송을 위한 국적선대의 확보를 통해 선주국가의 지위를 확보하였다. 그렇다면 우리나라 역시 앞서 살펴본 선주국가들의 책임제한 배제사유의 해석기준과 입장에 부합하는 태도를 나타내고 있는지 살펴볼 필요성이 있다.

우리나라는 선주책임제한제도에 관한 국제협약에 가입하는 대신 그 내용을 국내법에 수용하는 방식으로 선주책임제한제도를 두고 있다. 우리나라는 1991년 개정상법 이전 1961년 구 상법까지는 1924년 협약을 수용하여 그 내용을 바탕으로 선주책임제한제도를 입법화하였다. 종래의 1991년 개정 전 상법에 따르면 ‘선박소유자의 고의 또는 과실로 인한 채무가 발생한 경우에는 선박소유자가 책임을 제한할 수 없는’ 것으로 하였다(구 상법 제748조 제1항).¹⁴⁴⁾ 1991년

144) 상법 [시행 1991.5.31.] [법률 제4372호, 1991.5.31., 일부개정]
제748조 (유한책임의 배제) 전2조의 규정은 다음의 채무에 대한 선박소유자의 책임에 적용하지 아니한다.

1. 선박소유자의 고의 또는 과실로 인한 채무

에 상법을 개정하면서 1976년 협약을 수용하게 되어 상법상 선주책임제한제도를 재정비하게 되었다. 현행 우리나라 상법은 1976년 협약 제4조의 내용을 토대로 제769조에서 ‘선박소유자 자신의 고의 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 생긴 손해에 관한 채권에 관하여는 선박소유자가 책임을 제한하지 아니한다.’ 라고 규정하고 있다(상법 제769조 단서조항).¹⁴⁵⁾ 이는 대륙법체계를 따르는 우리 법 개념으로는 매우 낮은 것이어서 이에 대한 해석과 관련하여 아직까지도 다양한 견해가 제시되고 있는 상황이다.

제4장에서 비교한 각 국가의 책임제한 배제사유 및 우리나라의 책임제한 배제사유는 표1과 같이 정리할 수 있다.



2. 선박소유자가 제746조제8호의 행위를 허가 또는 추인한 경우의 채무

3. 선장, 해원 기타의 선박사용인에 대한 고용계약으로 인한 채무

145) 상법 제769조(선박소유자의 유한책임) 선박소유자는 청구원인의 여하에 불구하고 다음 각 호의 채권에 대하여 제770조에 따른 금액의 한도로 그 책임을 제한할 수 있다. 다만, 그 채권이 선박소유자 자신의 고의 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 생긴 손해에 관한 것인 때에는 그러하지 아니하다.

표 1 각 국가의 책임제한 배제사유의 비교

	조문	원문	번역문	비고
영국	1995 상선법 제195조	...if it is proved that the loss resulted form his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result...	그러한 손실을 야기할 의도를 가지고 행하였거나 또는 무모하게 그리고 그러한 손실이 발생할 수 있음을 인식하면서	
일본	선주책임 제한법 제3조의 3	...自己の故意により又は損害の発生のおそれがあることを認識しながらした自己の無謀な行為によつて生じた損害に関するものであるとき...	자기의 고의에 의해 또는 손해발생의 염려가 있다는 것을 인식하면서 한 자기의 무모한 행위에 의해 발생한 손해에 관한 것일 때	
미국	46 U.S.C. App. § 183 (a)	...privity or knowledge of the owner or owners...	손실에 대한 선박소유자의 고의 또는 인식	독자적인 선주책임 제한제도 유지
우리나라	상법 제769조	고의 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위		

제2절 상법의 해석론

I. 선박소유자 등의 범위

상법 제769조 단서는 ‘선박소유자 자신의’ 라고 규정하고 있으나, 상법 제774조 제1항 및 제775조에서는 선박소유자 이외에도 용선자·선박관리인·선박운항자·법인인 선박소유자·이들의 무한책임사원·구조자 또한 모두 선박소유

자와 동일한 권리를 갖는 책임제한의 주체가 되는 것으로 규정하고 있다. 이는 1976년 협약 제4조에서 규정한 ‘책임있는 자(A person liable)’ 를 의미하는 것이다. 한편, 오늘날 해상기업의 형태가 대형화되고 세분화되어짐에 따라 각 책임제한 주체의 실효성에 대하여 유형별로 검토하여야할 필요가 있다.

1. 선박소유자 등이 개인인 경우

선박소유자 등이 개인인 경우에는 상법 제769조 단서에서 명시한 것과 같이 ‘선박소유자 자신의’ 라는 문언에 충실하여 해석한다면 별 다른 해석상의 문제가 제기되지 않는다.

2. 선박소유자 등이 법인인 경우

1) 의의

선박소유자 등이 법인인 경우에는 과연 누구의 행위를 실질적인 법인의 행위로 간주할 수 있을지 문제된다.

2) 학설의 대립

법인의 대표기관의 행위만을 법인 자신의 행위로 볼 수 있다는 견해¹⁴⁶⁾와 대표기관뿐만 아니라 대표기관으로부터 위임행위에 의하여 의사결정의 권한을 수여받은 자의 행위도 법인 자신의 행위로 볼 수 있다는 견해¹⁴⁷⁾가 대립한다. 현

146) 최기원, 『해상법』 제3판, (박영사, 2002), 71쪽.

147) 김찬영, 앞의 논문, 167쪽.; 정영석, 앞의 책, 178-179쪽.; 최종현, 『해상법상론』 제2판,

대 해상기업의 조직형태는 대형화 및 세분화되어지고 있으므로 대표기관 자신이 선박의 운항과 관련하여 직접적으로 관여하는 것은 현실적으로 불가능하며 만약 대표기관의 작위 또는 부작위의 범위로만 한정하여 책임제한 배제사유로 본다면 사실상 책임제한 배제사유 규정은 사문화(死文化)될 것이다. 따라서 대표기관으로부터 권한을 위임받은 자 뿐만 아니라, 내부 업무 분장에 의해 사실상 의사결정을 수행하는 자의 행위는 모두 선박소유자 자신의 행위로 간주하는 것이 타당하다고 본다.

3. 선박관리업무를 제3자에게 위임한 경우

1) 의의

넓은 의미의 선박관리인이란 실질적으로 선박의 운항관리를 맡고 있는 자를 뜻하며, 좁은 의미의 선박관리인이란 주로 선박공유자를 대신하여 선박을 이용하는 대리인의 자격으로 실질적으로 해상기업 활동의 외관상 주체가 되는 상법상의 선박관리인이 이에 해당한다(상법 제765조).¹⁴⁸⁾ 한편, 오늘날 해상기업의 업무범위가 점차 넓어져 기업의 효율적인 운영을 위하여 선박의 관리에 관한 업무를 전문선박관리회사¹⁴⁹⁾가 이행하도록 하는 경우가 늘어나고 있다. 과연 선박관리업무를 제3자에게 위임한 경우 누구의 행위를 선박소유자 자신의 행위로 간주할 수 있을지 문제된다.

(박영사, 2014), 155-156쪽.

148) 정영석, 앞의 책, 163쪽.

149) 선박관리회사의 종류에는, 업무범위의 측면에서 선원송출형 선박관리회사, 기술적 선박관리회사, 상업적 선박관리회사로 나눌 수 있으며, 조직구조의 측면에서는 모회사인 선박소유자의 계약회사인 자회사가 선박관리를 맡는 자가형(in-house)방식과 별개의 선박관리서비스 제공자가 맡는 제3자방식으로 나눌 수 있다(양석완, 「선박관리회사의 대내외적 법률관계」, 『국제거래법연구 제24집 제1호』, 197-198쪽).

2) 학설의 대립

선박관리업무를 선박관리회사에 위임한 경우에는 선박관리회사의 행위를 선박소유자 자신의 행위로 볼 수 없다는 견해¹⁵⁰⁾와 선박관리업무를 위임 받은 선박관리회사의 행위를 선박소유자 자신의 행위로 보아야 한다는 견해¹⁵¹⁾가 대립한다. 선박의 운항에 관한 전반적인 권한을 위임받은 선박관리회사의 행위는 선박소유자 자신의 행위로 보아야 할 것이다. 만약 그렇지 않다면 선박관리업무를 제3자에게 위임하게 되는 경우에는 책임제한권의 적용이 배제되는 경우가 거의 없게 될 것이기 때문이다.

4. 선박운항자의 경우

1) 의의

선박운항자란 선박소유자이거나, 선박소유자로부터 선박의 운항에 대한 책임을 위탁받고 그에 따른 선박소유자의 권리 및 책임과 의무를 인수하기로 동의한 자를 말한다. 선박운항의 형태는 첫째, 선박소유자가 선박을 직접소유하면서 항해·관리와 동시에 이를 직접 운송에 이용하여 운임수익을 올리는 형태, 둘째, 선박소유자가 선박을 타인에게 용선해주어 용선료를 획득하는 한편 용선자는 자기가 소유하지도 않는 선박을 점유·관리하면서 선박운항에 이용하여 운임수익을 얻게 되는 이른바 타선의장자가 되는 형태, 그리고 셋째, 용선자가 선박에 대한 항해·관리권을 갖지도 않으면서 선박에 대한 이용권만을 갖는 형태로 나눌 수 있다.¹⁵²⁾ 과연 어느 형태의 선박운항자가 책임제한주체로서의 실효성을 갖는지 문제된다.

150) 송상현, 김현, 앞의 책, 127쪽.

151) 최종현, 앞의 책, 157쪽.

152) 양석완, 「선박운항자의 법적 지위」, 『한국해법학회지』 제37권 제2호, (2015), 137-138쪽.

2) 학설의 대립

선박의 운항이란 해상에서의 선박운항을 범위로 하여 선박의 관리 및 항해에 직접 관련된 것으로 제한하여 좁은 의미로 해석하는 것이 타당하다는 견해¹⁵³⁾와 선박의 운항이란 화물을 집화하여 이를 선적하고 목적지까지 운송한 뒤 화물을 내리고 운임을 받기까지의 전반적인 영업활동을 뜻하는 것으로 집화를 비롯하여 용선, 연료보급, 배선, 항만하역이 그 주된 업무임을 고려하여¹⁵⁴⁾ 선박의 항해와 관리로 제한되는 것이 아니라 순수한 상사적 이용 또는 영업의 의미도 포함하는 넓은 의미로 해석하는 것이 타당하다는 견해¹⁵⁵⁾가 대립한다. 선주 책임제한제도의 근본적인 취지가 육상의 위험과는 확연하게 구별되는 해상위험에 대하여 선박소유자의 책임을 경감하기 위한 것이라는 점과 항해 중에 발생한 사고를 단위로 책임을 제한하는 사고주의 원칙을 고려하면 해상에서의 선박운항을 범위로 하여 선박의 관리 및 항해에 직접 관련된 것으로 제한하여 해석하는 것이 타당할 것이다.

5. 용선자의 경우

1) 의의

상법에서는 용선계약의 종류를 크게 선체용선계약, 항해용선계약 그리고 정기용선계약으로 나누고 있다. 선체용선계약은 용선자의 관리·지배 하에 선박을 운항할 목적으로 선박소유자가 용선자에게 선박을 제공할 것을 약정하고 용

153) 정영석, 앞의 논문 (2014), 21-22쪽.

154) 코리아슈핑가제트, 『해운·물류용어 대사전』 개정증보판, (코리아슈핑가제트, 2006), 658쪽.

155) 김인현, 「운송물 불법인도로 인한 손해배상채권의 선박소유자책임제한채권 해당 여부」, 『사법』 제29호, (2014.09), 118-120쪽.

선자가 이에 따른 용선료를 지급하는 것이며, 이는 선박임대차계약에 속한다(상법 제847조 제1항, 제848조, 민법 제618조). 항해용선계약은 선박소유자가 특정한 항해를 할 목적으로 용선자에게 선원이 승무하고 항해장비를 갖춘 선박의 전부 또는 일부를 물건의 운송에 제공하기로 약정하고 용선자가 이에 대하여 운임을 지급한다(상법 제827조 제1항). 정기용선계약은 선박소유자가 용선자에게 선원이 승무하고 항해장비를 갖춘 선박을 일정한 기간동안 항해에 사용하게 할 것을 약정하고 용선자가 이에 대하여 기간으로 정한 용선료를 지급하기로 약정하는 계약이다(상법 제842조). 하지만 오늘날 슬롯용선계약(slot charter) 등과 같이 기존의 용선계약에서 파생된 다양한 개념의 용선계약의 형태가 등장하고 있다. 과연 어떤 계약형태의 용선자의 행위를 선박소유자 자신의 행위로 간주할 수 있을지 문제된다.

2) 학설의 대립

타인의 선박을 임차하여 자기이름으로 운항하는 선체용선자만이 실질적인 용선자에 해당하는 것이고, 자기이름으로 선박을 운항하지 않는 정기용선자 및 항해용선자는 상법 제774조상의 용선자로 볼 수 없다는 견해¹⁵⁶⁾와 용선자가 제3자와 항해용선이나 정기용선형태의 채용선계약을 체결하는 경우에는 용익선주 또는 수익선주로서 선박소유자의 입장이 되므로 선주책임제한의 이익을 향유할 권리가 있다는 견해¹⁵⁷⁾가 대립한다. 하지만, 일반적으로 항해용선자 및 정기용선자는 자신이 선하증권을 발행한 화물에 대해서만 책임을 지고 그 이외의 부분에 대하여는 운송인 책임제한을 적용하여 자신이 부담해야하는 책임을 최소화할 수 있다는 점과 상법이 수용한 1976년 협약의 취지를 고려하면 선박의 운항과 관련하여 실질적인 권한을 행사하는 선체용선자만이 상법 제774조상의 용선자에 해당한다고 보는 견해가 더욱 타당할 것이다.

156) 나우경, 정영석, 「화물의 무단 반출로 인한 손해와 정기용선자의 선주책임제한 항변권 -대법원 2014. 5. 9. 자 2014마223결정-」, 『국제거래와 법』 제16호, 104-106쪽.

157) 이창희, 앞의 논문, 76쪽.

II. 책임제한 배제의 요건

1. 고의

상법 제769조 단서상 고의의 개념은 1976년 협약의 ‘그러한 손실을 야기할 의도로 행한 작위 또는 부작위’의 내용을 수용하여 번역한 것으로 보인다. 우리나라 상법은 해당 부분에 대하여 자세히 설명하지 않고 단지 고의라고 규정하였기 때문에 이 개념은 우리 민사법상 귀책사유 중 하나인 고의의 의미와도 비교해볼 필요가 있다. 민법상 고의란 자기의 행위로 인하여 타인에게 손해가 발생할 것임을 알고도 그것을 의욕하는 심리상태를 말한다.¹⁵⁸⁾ 반면, 선주책임 제한에서 문제가 되는 고의라 함은 책임제한의 대상이 되는 채권의 발생에 대한 적극적인 고의로서 의도를 가지고 있었다는 것을 의미한다. 그러므로 민법상 불법행위나 채무불이행에서 권리침해에 대한 인용을 고의라고 하는 것과는 다르다. 선주책임제한에서의 고의는 손해발생에 대한 의욕이라는 점에서 통상의 고의의 개념보다도 엄격하게 해석하여야 할 것이다.¹⁵⁹⁾

2. 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위

1) 의의

‘손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위’라는 개념은 우리나라 민사법상 귀책사유인 고의 또는 과실의 개념과 비교하면

158) 지원림, 『민법강의』 제13판, (홍문사, 2015), 1694쪽.

159) 정영석, 앞의 책, 179쪽.

다소 생소한 개념이므로, 이는 과연 기존의 고의 및 과실의 개념과 비교하여 어느 개념에 더 가깝게 해석해야하는 지에 대한 여러 견해가 대립한다.

2) 학설의 대립

무모한 행위란 중대한 과실로 손해가 발생하지 않을 것으로 믿거나, 혹은 중대한 과실로 손해발생 가능성에 대한 인식이 미치지 못하고 행한 모든 행위를 말하는 것이라는 설, 즉, ‘고의에 가까운 중과실’이라고 보는 견해¹⁶⁰⁾, 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 한 무모한 행위를 고의에 준하는 고도의 태만한 상태이므로 ‘중과실보다는 무거운 정도의 고의에 더 가까운 개념’이라고 보는 견해(준고의설)¹⁶¹⁾, 결과발생의 결과를 인식하였지만 그 결과발생을 인용하지 아니하는 경우로서(만약 결과발생을 인용하였다면 고의에 해당한다) 극히 안이하게 생각하여 결과가 초래하지 아니할 것으로 가볍게 믿고, 통상의 사람들이 취하지 아니할 행동을 하는 경우를 의미하는 ‘인식 있는 중과실’이라는 견해,¹⁶²⁾ 그리고 비록 손해 발생의 의욕까지는 가지지 않았을 지라도 손해 발생의 염려가 있다는 것을 현재 인식하면서 무모하게 행위를 하는 것은 적어도 소극적으로는 손해의 발생을 인용한 것으로 고의의 범주에 해당한다고 보는 ‘미필적 고의’¹⁶³⁾라는 견해가 존재한다.

미필적 고의란 행위자가 결과발생의 가능성을 인식하였고 결과가 발생한다면 그 결과를 감수할 생각이었던 경우에 존재한다고 본다. 즉, 결과가 발생할지도 모른다는 것을 인식하였음에도 불구하고 ‘결과가 발생하더라도 상관없다’는 생각이었다면, 미필적 고의가 존재하였다고 보는 것이다.¹⁶⁴⁾ 손해발생의 가능성이 있는 것을 현실로 인식하면서, 그러나 손해발생의 의욕까지도 들 것 없이

160) 김창준, 앞의 논문, 22쪽.; 이기수, 최병규, 김인현, 『보험·해상법』 제9판, (박영사, 2015), 534쪽.; 최기원, 앞의 책, 74쪽.

161) 정찬형, 앞의 책, 841쪽.

162) 양석완, 앞의 「몬트리올 협약상 항공운송인의 유한책임 적용한계」, 54쪽.

163) 이균성, 『新해상법 대계』, (한국해양수산개발원, 2010), 304쪽.

164) 지원림, 앞의 책, 1114.

무모한 행위를 한 것은 소극적으로는 손해의 발생을 인용한 것으로도 볼 수 있기 때문에 이 요건은 통상 말하는 미필적 고의에 상당한다고 해석해야 할 것이다.¹⁶⁵⁾

Ⅲ. 입증책임

1. 의의

1976년 협약에서는 책임제한 배제사유의 존부에 관한 입증책임을 어떻게 할 것인지에 관한 명문규정이 존재하지 않는다. 1976년 협약을 수용하고 있는 우리나라 상법에도 역시 책임제한의 배제사유의 존부에 관한 입증책임을 누가 부담해야 하는지에 관한 명문규정이 존재하지 않는다.

2. 학설의 대립

선박소유자가 스스로 책임제한 배제사유의 부존재를 증명하는 것이 타당하다고 보는 견해¹⁶⁶⁾, 선박소유자가 우선 책임제한의 부존재를 소명하고, 소명한 부분에 대해 채권자가 적극적으로 책임제한 배제사유의 존재를 증명하는 것이 타당하다고 보는 견해¹⁶⁷⁾, 그리고 손해배상 청구권자가 책임제한 배제사유의 존재를 입증해야 한다는 견해¹⁶⁸⁾가 대립한다. 우리 상법이 수용한 1976년 협약은 손해배상 청구권자가 책임제한 배제사유를 입증하지 않는 한 책임제한권은 유효하다는 것을 나타내고 있으며 1957년 협약에서보다 확실한 선주책임제한권을 보장하기 위한 입법취지를 고려하면 손해배상 청구권자가 책임제한 배제사유의

165) 정영석, 앞의 책, 180쪽.

166) 김효신, 앞의 논문, 133쪽.

167) 김찬영, 앞의 논문, 178쪽.

168) 송상현, 김현, 앞의 책, 127쪽.

존재를 입증해야한다는 견해가 타당할 것이다.

제3절 판례의 태도

운송인의 개별적 책임제한에 관한 상법 제796조의 규정은 총체적 책임제한의 규정과 입법의 형식이 유사하다. 비록 양자는 그 취지를 달리하는 것이어서 서로 적용에 영향을 미치지 않는 것이기는 하지만(상법 제769조 제4항), 책임제한의 주체로서 운송인 자신 혹은 선박소유자 자신이라고 한 점이 동일하고 대륙법계에서는 생소한 ‘무모한 행위’의 개념을 ‘중대한 과실’의 개념에 대체하여 사용하고 있는 점에서도 유사하다. 따라서 선박소유자 등의 총체적 책임제한의 규정과 운송인의 개별적 책임제한제도가 각각의 고유한 목적과 의미를 가지는 별개의 제도라고 할지라도 그 책임제한 배제에 관한 해석은 동일한 원리에 의하여 규율될 수 있는 여지가 있다고 보아 운송인의 개별적 책임제한제도에 관한 판결과 선박소유자 등의 총체적 책임제한제도에 관한 판결을 함께 살펴보기로 한다.¹⁶⁹⁾

1. 선박소유자 등의 범위

법원은 운송인이 법인인 경우에 그 대표기관의 고의 또는 무모한 행위만을 법인의 고의 또는 무모한 행위로 한정하게 된다면, 법인의 규모가 클수록 운송에 관한 실질적 권한이 하부의 기관으로 이양된다는 점을 감안할 때 규정상의 운송인의 책임제한 배제사유는 사실상 사문화되고 당해 법인이 책임제한의 이

169) 정영석, 「선주책임제한법은 임의법규인가?」, 『한국해법학회지』 제38권 제2호, (2016.11), 20쪽.

익을 부당하게 향유할 염려가 있다고 보았다. 따라서 법인의 대표기관뿐 아니라 적어도 법인의 내부적 업무분장에 따라 당해 법인의 관리 업무의 전부 또는 특정 부분에 관하여 대표기관에 갈음하여 사실상 법인의 의사결정 등 모든 권한을 행사하는 자가 있다면, 비록 그가 이사회 의 구성원 또는 임원이 아니더라도 그의 행위를 운송인인 법인 자신의 행위로 봄이 상당하다고 판시하였다.¹⁷⁰⁾

만약 선박소유자 등이 선박관리업무를 제3자에게 위임한 경우에는 비록 해당 사건 선박관리회사가 외형상으로는 선박관리를 담당하는 제3자형 기술적 선박관리회사라고 할지라도 해당 선박관리회사는 다른 영업은 하지 않았으며 책임 제한 신청인인 선박소유자가 작업지시를 하는 관계에 있었으므로 사고와 관련된 출항이나 안전운항에 대한 전권은 위임된 것이 아니라고 보아 실질적으로 의사결정권을 가진 독립된 선박관리회사로 볼 수 없다고 판단하여 선원송출형 선박관리회사로 간주하였다.¹⁷¹⁾ 또한 선박들에 대한 관리 위탁을 받은 선박관리회사는 관리위탁계약에서 정한 장비 관리 등 안전관리업무 및 공사 수행에 필요한 선단의 운영 등의 한정되는 업무만 맡았으며, 이마저도 선박소유자의 관리·감독하에 그 작업지시에 따라 수행하였으므로 이 경우에는 선박관리회사를 선박소유자로 간주할 수 없다고 보았다.¹⁷²⁾

170) 대법원 2012. 4. 17. 선고 2010마222 결정; 대법원 2006.10.26. 선고 2004다 27082판결

171) 대법원 2012. 3. 26. 선고 2011마2284 결정.

172) 대법원 2012. 4. 17. 선고 2010마222 결정 : “원심결정 이유 및 기록에 의하면, 신청인은 1995. 12. 29. 삼성건설 주식회사로부터 삼성 T-5호, 삼성 1호, 삼성 A-1호를 임차한 후 2007. 3. 1. 보람 주식회사(이하 ‘보람’ 이라고 한다)에 위 선박들의 관리를 위탁한 사실, 그 관리위탁계약에서 장비관리 등 안전관리업무 및 공사 수행에 필요한 선단의 운영 등은 보람이 책임 지니, 신청인은 공사현장에 감독원을 파견하여 보람의 용역 업무를 점검하고 보람의 관리자에게 관리위탁용역과 관련된 작업지시를 요청할 수 있으며 보람은 정당한 사유가 없는 한 그 작업 지시에 따르도록 정하고 있는 사실, 보람은 신청인의 협력업체로서 그 소재지를 신청인의 거제조선소에 두고 위 선박들의 관리·운영 외에는 다른 영업을 하지 아니한 사실, 보람은 예인선단의 운항에 관한 안전관리 체계나 안전관리 매뉴얼 등을 마련하지 아니하였고 인력이나 전문성의 부족으로 예인선단의 운항상의 안전관리업무를 예인선 삼성 T-5호 선장 신청외 1이나 부산 삼성 1호의 선두 신청외 2에게 일임하였던 사실, 신청외 1, 2 등은 신청인 소속 직원들의 통제·감독을 받으면서 이 사건 예인선단을 운항하였던 사실, 신청인은 위 선박들을 거제조선소에서 자신의 업무에 사용하다가 2007. 11. 26. 삼성물산 주식회사가 시공하는 인천대교 건설공사에 제공하고, 거제-인천 간 예인항해와 관련하여 선박보험에 가입하면서 자신의 비용으로 보험검사를 받았으며, 인천대교 건설공사 현장에 자신의 직원인 신청외 3, 4를 파견한 사실, 그 현장에서 작업이 종료되자 이 사건 예인선단이 거제조선소로 복귀하기 위하여 출항하였는데, 신청외 3은 작업 종료를 확인한 다음 이 사건 예인선단이 출항 준비를 하는 것을 보고 현장을 떠났으며, 신청외 4는 보람으로부터 출항 보고를 받은 사실 등을 알 수 있다.

선박운항자 및 용선자의 의미에 관한 직접적인 대법원 판례는 존재하지 않으나 운항의 의미와 관련한 판결이 존재한다. 운송인이 선박을 운항하여 운송한 화물을 보세창고에 보관하던 중 이를 선하증권과 상환 없이 무단 반출하여 정당한 선하증권 소지인에게 해당 화물가액에 상당하는 손해를 발생시켰다 하더라도, 이는 해당 사건 선박의 운항과 직접 관련하여 발생한 손해가 아니므로 해당 손해에 관한 채권은 선주책임제한의 대상이 되는 채권이라고 볼 수 없다고 판시하였다.¹⁷³⁾ 이 판결을 통하여 우리 법원은 사건의 원인이 된 보세창고에 의한 화물의 불법인도가 선박 내에서의 사고도 아니고 선박 운항과 관련된 사고도 아니며 물건의 멸실 또는 훼손도 아니라는 점에서 ‘선박의 운항’이란 해상에서의 선박의 항해 또는 기계적인 사용과 같은 해기적 측면에 한정하는 좁은 의미의 운항으로 해석함으로써 정기용선자는 선박책임제한 주체가 될 수 없다고 간주함을 유추할 수 있을 것이다.¹⁷⁴⁾

II. 책임제한 배제의 요건

책임제한 배제의 요건 중 ‘고의’는 현실적으로 입증에 어려우며 가해자의 적극적인 의도가 있었던 경우는 드물기 때문에 문제되는 경우는 거의 존재하지 않았다. 다만 책임제한 배제의 요건 중 주로 해석상의 문제가 되었던 부분은 ‘손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위’인데, 대법원에서는 개정 전 상법 제746조 단서가 선주책임제한이 배제되는 사유로

사실관계에 의하면, 신청인이 위 선박들의 운항을 포괄적으로 관리·감독하는 지위에 있었다고 봄이 상당하므로 보람 또는 위 선박들의 선장, 선주가 신청인의 대표기관에 갈음하여 이 사건 예인선단의 관리·운항에 관하여 회사의 의사결정 등 권한을 행사하는 대표기관에 준하는 지위에 있었다고 볼 수는 없다.”

173) 대법원 2014. 5. 9. 선고 2014마223 판결 ; 본 판결에 앞서 일본 고등재판소는 “선박의 운항이라는 개념은, 항해 중 또는 항해를 위하여 선박을 기계적 용법에 따라 조작·관리하는 것 전체를 가리키는 것으로 해석되므로 선적이나 양하를 위하여 선박을 조작·관리하는 것도 이에 포함된다고 해석할 수 있다.”고 결정(도쿄고등재판소 평성 11년(라) 제2238호 결정)과 그 취를 같이 하고 있다(문광명, 「최근의 선주책임제한의 적용 및 절차상 쟁점에 관한 고찰」, 『한국해법학회지』 제38권 제2호, (2016.11), 187쪽.).

174) 나우경, 정영석, 앞의 논문, 109-113쪽.

정한 ‘손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위’라 함은, 손해발생의 개연성이 있다는 것을 알면서도 이를 무시하거나 손해가 발생하지 않을 수도 있다고 판단하였지만 그 판단 자체가 무모한 경우를 의미하는 것이므로 단지 그 선박소유자 등의 과실이 무겁다는 정도만으로는 무모한 행위로 평가할 수는 없다고 하였다. 다시 말해, 판결에서는 인식 있는 무모한 행위의 범위로 ‘선박소유자가 손해가 발생하지 않을 수도 있다고 판단하였지만 그 판단 자체가 무모한 경우’를 포함하였다.¹⁷⁵⁾

Ⅲ. 입증책임

대법원은 선박소유자 등에게 손해배상 등을 청구하는 소송이 제기된 경우, 그 소송에서는 책임제한의 배제를 주장하는 채권자가 구 상법¹⁷⁶⁾ 제746조 단서에서 정한 책임제한 배제사유의 존재에 대한 증명책임을 부담하는 것은 타당하나, 선주책임제한절차는 신청인이 사고를 특정함에 필요한 신청의 원인사실 및 이로 인하여 발생한 구 상법 제747조 제1항 각 호의 구별에 의한 제한채권의 각 총액이 이에 대응하는 각 책임제한의 한도액을 초과함을 소명하여야 개시되는 것과 선박소유자 책임제한절차가 주로 채무자의 이익을 위하여 채무자의 일방적인 주도 아래 개시되는 집단적 채무처리절차인 점 등에 비추어 보아 제한채권에 대하여 신청인이 소명할 사항에는 당해 채권에 책임제한 배제사유가 없다는 점도 포함된다고 해석하여야 한다고 보았다. 즉 선주책임제한절차에서는 절차개시를 신청하는 신청인이 구 상법 제746조 단서에서 정한 책임제한 배제사유의 부존재에 대하여도 소명하여야 한다고 보았다.¹⁷⁷⁾

175) 대법원 2012. 4. 17. 선고 2010마222 결정

176) 2007. 8. 3. 법률 제8581호로 개정되기 전의 것을 말한다.

177) 대법원 2012. 4. 17. 선고 2010마222 결정 : “선박소유자 책임제한절차는 신청인이 사고를 특정함에 필요한 신청의 원인사실 및 이로 인하여 발생한 구 상법 제747조 제1항 각 호의 구별에 의한 제한채권의 각 총액이 이에 대응하는 각 책임한도액을 초과함을 소명하여야 개시되는데, 선박소유자 책임제한절차가 주로 채무자의 이익을 위하여 채무자의 일방적인 주도 아래 개시되는 집단적 채무처리절차인 점 등에 비추어 보면, 제한채권에 대하여 신청인이 소명할 사항에는 당해 채권에 책임제한 배제사유가 없다는 점도 포함된다고 해석하여야 한다. 즉

제4절 소결

선주책임제한 배제사유의 해석에 관한 우리나라 법원의 입장은 1924년 협약 수용시보다 1976년 협약을 수용하게 됨에 따라 선박소유자로 간주될 수 있는 자의 범위를 더 넓게 해석하고 책임제한 배제요건에 더 엄격한 기준을 적용하며, 채권자에게 책임제한 배제사유의 존재의 입증책임을 부담하게 함으로써 선박소유자 등에게 이전보다 절대적인 책임제한권을 보장하고 있음을 알 수 있다. 제4장에서 살펴본 각 국가의 책임제한 배제사유의 해석과 비교해 보면 우리나라는 선주국가의 입장에 가깝게 책임제한 배제사유를 해석하고 있음을 알 수 있다. 다만, 책임제한 배제의 요건의 세부사항의 해석 및 입증책임을 누구에게 부담토록 하는지와 관련해서는 국제적 보편성을 갖추지 못한 해석기준을 제시하고 있으므로 이를 해결할 필요가 있다.

따라서 우리나라의 선주책임제한 배제사유에 대한 해석론적 문제점을 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 오늘날 해상기업의 형태가 대부분 주식회사 및 기타 법인의 형태로 대형화되어지고 회사 내부의 직제가 계층적으로 분화되어지고 있으므로 많은 권한이 하부로 위임되고 있는 실정을 고려하면 대표기관으로부터 권한을 위임받은 자 뿐만 아니라 내부 업무분장에 의해 사실상 의사결정을 수행하는 자의 행위는 선박소유자 자신의 행위로 보아야 한다고 주장되어져 선박소유자 등의 범위를 결정함에 있어서 ‘Alter-ego’의 법리를 적용하고 있다. 한편, ‘선내에서 발생한 또는 선박운항과 직접 관련하여 발생한 채권’이 책임제한 대상채권이므로, 책임제한의 주체로서 선박의 운항과 직접 관련한 의사결정을 내렸는지

선박소유자 책임제한절차에서는 절차개시를 신청하는 신청인이 구 상법 제746조 단서에서 정한 책임제한 배제사유의 부존재에 대하여도 소명하여야 한다.”

의 여부는 책임제한주체로서의 실효성 여부를 검토함에 있어서 하나의 중요한 요건이 되는데 실질적으로 운항의 의미는 무엇인지에 관한 직접적인 판결 및 명확한 해석기준이 제시되지 못하여 선박소유자, 선박관리인, 선박운항자 및 용선자의 개념을 명확히 구분하기 어렵다는 점은 아쉽다.

둘째, 현행 상법상 책임제한 배제의 요건에 관하여는 그에 관한 규정에서 ‘그 손해’가 아니라, 단순히 ‘손해발생’의 염려가 있음을 인식하였다는 점을 입증하면 되도록 규정되어있음을 고려하면, 이에 ‘선박’과 충돌할 개연성을 인식했어야 하는지, 아니면 ‘물건의 멸실 또는 훼손으로 인한 손해가 발생할 개연성’을 인식하는 것으로 족한지는 논란의 여지가 있다.¹⁷⁸⁾ 우리나라의 판결에서는 ‘손해가 발생하지 않을 수도 있다고 판단하였지만 그 판단 자체가 무모한 경우’를 인식 있는 무모한 작위 또는 부작위에 포함된다고 보았는데, 이는 책임제한 배제사유에 관한 국제적인 기준인 ‘책임있는 자가 문제되는 행위를 고의적이고 의도적으로 행하였을 뿐만 아니라, 그러한 행위 당시, 그 행위가 잘못되었다는 것을 실질적으로 인식하고 있었어야 한다는 것’과는 상이한 해석이므로 논쟁의 소지가 있다. 책임제한 배제사유를 엄격하게 제한하여 해석하는 이유는 책임제한제도의 법적 안정성을 유지함으로써 책임제한제도의 실효성을 확보하기 위함인 것인데 모호한 개념 및 해석기준은 오히려 혼란을 더욱 가중시킬 것이다.

셋째, 대법원에서는 책임제한 배제사유의 입증책임은 채권자가 부담하기는 하나, 신청인이 사고를 특정함에 필요한 신청의 원인사실 및 이로 인하여 발생한 제한채권의 각 총액이 이에 대응하는 각 책임제한의 한도액을 초과함을 소명하여야 책임제한절차가 개시된다고 본 것은 문제될 소지가 크다고 본다. 이러한 방식으로 입증책임을 부담하는 방식은 다른 국가에서는 찾아보기 힘든 방식이라 이는 일반적인 국제적 해석기준 및 1976년 협약의 입법목적과는 부합하지 않는 것이며, 다른 국가들로부터 우리나라 법정에 대한 신뢰도를 떨어뜨리게 될 수도 있다.

178) 박경신, 앞의 책, 43쪽.

본 논문에서는 이러한 간극을 해소하기 위하여 다음과 같은 해석론적 검토의 결과를 도출하였다.

첫째, 선주책임제한제도의 취지를 명확히 하기 위해서는 선박의 운항과 관련하여 실질적인 권한을 가지고 의사결정에 관여하고 행위를 하였다면, 그 직급에 상관없이 모든 자를 선박소유자로 간주하는 것이 타당할 것이다. 법인을 구성하는 직급체계의 명칭에 따라 그 권한을 명확하게 분리한다는 것은 현실적으로 불가능하며 법인의 기업 특성 및 업무 형태에 따라 동일한 직위에 있는 자라고 하여도 그 업무의 범위는 각 법인마다 다르기 때문에 이를 일관화 하여 어떤 자가 특정 직급에 있었다는 이유만으로 그에게 실질적인 권한의 유무를 따지는 것은 무의미한 것이다. 따라서 이러한 근거를 바탕으로 선주책임제한제도의 취지를 명확히 하기 위해서는, 선박의 운항과 관련하여 실질적인 권한을 가지고 의사결정에 관여하였다면 그 직급에 상관없이 모든 자를 선박소유자로 간주하여 해석하는 것이 타당하다고 본다.

그렇다면 선박의 운항의 실질적인 의미에 대하여는, 우리 상법이 수용한 1976년 협약 제정의 근거가 되는 이전 협약인 1957년 협약에서 ‘선박의 항해 또는 관리(navigation or management of the ship)’ 라고 규정한 점을 바탕으로 이 범위로 제한하여 해석하는 것이 타당하며 순수한 상사적 이용 또는 영업의 범위는 포함하지 못할 것이다. 이는 책임제한 신청주체가 선박관리회사, 운항자 및 용선자인 경우에도 동일하게 적용될 수 있을 것이다. 선박관리회사의 경우, 선박의 관리 등에 관한 전권이 위임되어 선박의 운항과 관련한 실질적인 권한을 가진 선박관리회사만이 선박소유자와 동일하게 간주될 것이므로 상업적 선박관리회사 이외에 기술적 선박관리회사도 자가형 선박관리회사의 형태인지 제3자형 선박관리회사의 형태여부인지를 검토하여 재량의 범위를 넓혀야 할 것이다. 선박관리회사와 선박소유자 사이의 책임관계는 선박관리회사의 형태 및 전권위임여부에 따라 각 사안별로 다르게 판단되어야 할 사항이다.¹⁷⁹⁾ 용선계약 체결의 경우에도, 선박에 대한 점유권의 이전 없이 선박의 사용만 인정되는 점

179) 제3자형 선박관리회사의 경우에는 계약자유의 원칙에 따라 위탁자가 준위탁매매인에게 위탁의 실행과 관련한 일체의 사항을 포괄적으로 일임하는 위탁도 원칙적으로 가능하다.(양석완, 앞의 「선박관리회사의 대내외적 법률관계」, 218쪽.)

에서 운송계약의 주체가 되는 정기용선자와 항해용선자와는 달리 선체용선자는 선박소유자가 용선자에게 선박의 점유권을 이전하는 것을 성립요건으로 하기 때문에 선박의 운항과 관련하여 실질적인 권한을 행사할 수 있는 주체가 된다는 점에서 선체용선자만을 선박소유자로 해석하는 것이 타당할 것이다. 이러한 논리에 따르면, 상법 제774조 제1항 제1호에서 열거하고 있는 책임제한 주체범위의 구분 기준이 모호한 점에 대하여는, ‘선박소유자·용선자·선박관리인 등 선박운항자’로 해석하는 것이 타당할 것이다.

둘째, 1976년 협약상 배제사유의 요건을 상법으로 수용하는 과정에서 ‘고의’와 ‘손해발생의 염려가 있음을 인식하면서’로 입법화 한 것은 우리 법상으로는 다소 모호하나 기존의 고의 및 과실의 개념 그리고 1976년 협약상의 해석기준인 ‘책임있는 자가 문제되는 행위를 고의적이고 의도적으로 행하였을 뿐만 아니라, 그러한 행위 당시 그 행위가 잘못되었다는 것을 실질적으로 인식하고 있었어야 한다는 것’과 비교한다면 미필적 고의로 해석하는 것이 타당할 것이다.

셋째, 책임제한 배제사유의 존부의 입증책임에 관하여는 책임제한권의 적용을 배제하려는 자, 즉 채권자가 입증책임을 부담하는 것이 1976년 협약의 취지에 더 부합할 것이다. 또한 1976년 협약의 근원이 된 바르샤바 협약 제25조의 해석에서도 책임제한조항의 적용배제를 구하는 자에게 그 입증책임이 있다고 판시¹⁸⁰⁾한 것으로 미루어 보아 상법 제769조 단서의 해석에 있어서도 역시 책임제한을 배제하려는 채권자가 그 입증책임을 부담해야 하는 것이 타당하다고 보아야 할 것이다.

180) 대법원 2006. 10. 13, 선고 2005다3724 판결

제6장 결론

오늘날, 발전된 항해 및 통신기술을 근거로 하여 선주책임제한제도의 실효성은 인정되기 어렵다는 의견이 존재한다. 그러나 기술의 진보에도 불구하고 육상보다 해상에서 더 많은 실질적인 위험이 존재하고 해운산업의 범위가 확장됨에 따라 더 많은 전문 인력이 요구되어지고 있으며, 해상보험과 같은 연계 산업이 함께 발전 및 성장하는 것을 고려했을 때에도 선주책임제한제도의 실효성은 여전히 유효하다.

선주책임제한제도에 관하여 각 국가가 서로 다른 내용의 법제를 두고 있음으로 인하여 야기되는 법적 문제를 합리적으로 해결하기 위하여 선주책임제한제도에 관한 국제협약이 제정되었다. 1976년 협약은 1957년 협약과 비교하여 첫째, 책임제한의 한도액이 더 높아졌으며, 둘째, 책임제한 배제의 입증은 그 책임을 배제하려는 자에게 부담시키며 셋째, 입증책임을 무겁게 지도록 하는 것이 그 특징으로써, 1976년 협약에 따르면 선박소유자 등에게 거의 ‘절대적인 책임제한권’을 인정하였다고 볼 수 있다.

본 논문에서는 국제협약과 함께 각 해운국가들의 선주책임제한 배제사유를 선주국가와 화주국가로 나누어 비교 및 고찰함으로써 우리나라의 책임제한 배제사유를 해석론적으로 검토하였다. 우리나라는 선주책임제한제도에 관한 국제협약의 내용을 수용하는 과정에서 각 용어가 의미하는 바가 무엇인지에 관한 명확한 기준을 제시하지 못하였고 일반적인 국제적 해석기준과는 다소 상이한 해석을 함으로써 국제적 보편성이 결여되었다는 문제점을 도출하였다. 또한 선주책임제한 배제사유를 해석함에 있어 우리나라를 포함한 선주국가는 선박소유자 등에게 책임제한권을 거의 절대적으로 보장하고 있으며, 화주국가는 책임제한 배제사유를 넓게 해석함으로써 선주책임제한제도 자체에 대한 비판적인 태

도를 가지고 있음을 알 수 있었다. 이에 우리나라가 추후 해사사건 소송의 당사자가 되었을 때 상대 국가를 선주국가 또는 화주국가로 분류하여 준거법의 결정 방향을 예측하는 것은 소송에 효과적으로 대응할 수 있는 하나의 방법으로 제시할 수 있을 것이다.

이러한 내용을 바탕으로 본 논문에서는 다음과 같은 해석론을 제안하고자 한다.

첫째, 상법 제774조상 규정된 자는 과연 책임제한 주체로서의 실효성을 모두 인정받을 수 있는지에 관하여 선박의 운항과 관련하여 실질적인 권한을 가지고 의사결정에 관여하였다면, 그 직급에 상관없이 모든 자를 선박소유자로 간주하여 해석하는 것이 타당하다고 본다. 여기서 선박의 운항이란, 해상에서의 선박의 항해 또는 기계적인 사용과 같은 해기적 측면에 한정하는 좁은 의미의 운항으로 해석함으로써 각 책임제한주체의 재량의 범위를 판단해야 할 것이며 각 책임제한주체의 모호한 구분기준을 명확히 하여야 할 필요가 있다.

둘째, ‘손해발생의 염려가 있음을 인식하면서’ 라는 책임제한 배제의 요건은 기존의 고의 및 과실의 개념과 비교해서도, 1976년 협약의 입법 목적 및 해석기준을 고려해서도 미필적 고의로 해석하는 것이 타당할 것이며, 책임제한 배제사유 존부의 입증책임은 누구에게 있는지 명확하지 않은 점에 대하여는 1976년 협약에서도 명확하게 규정하고 있는 것은 아니나, 국제적인 해석기준과 1976년 협약의 입법취지에 따라 채권자에게 있다고 보는 것이 타당할 것이다.

이 논문에서는 상법 제769조 단서 상의 책임제한 배제사유를 해석함에 있어서, 해당 법조문 자체를 문리적으로 해석하는 것이 아니라 이 법조문의 제정 배경이 되는 국제협약의 입법 취지 및 다른 국가의 해석기준을 고려하여 법리 해석에 법적 안정성을 부여하는 것이 중요함을 제시하였다. 우리나라는 선주책임제한제도의 적용과 관련된 해사사건 소송에 보다 합리적이고 효율적으로 대응하기 위하여 법령 해석집의 발간 및 일관된 해석기준이 적용된 판례의 축적을 통하는 등 깊은 연구가 이루어져야 할 것이다.

참고문헌

국내문헌

1. 단행본

- 정찬형, 2014. *상법강의 (하)*, 제16판. 박영사.
- 박경신, 2009. *해상사고 선주책임제한 주요 해외 판례집*. 고려대학교 출판부.
- 송상현, 김현, 2015. *해상법원론*, 제5판. 박영사.
- 이군성, 2010. *新해상법 대계*. 한국해양수산개발원.
- 이기수, 최병규, 김인현, 2015. *보험·해상법*, 제9판. 박영사.
- 정영석, 2009. *해상법원론*. 텍스트북스.
- 지원림, 2015. *민법강의*, 제13판. 홍문사.
- 채이식, 2013. *한중일 비교 해상법*. 세창출판사.
- 최종현, 2014. *해상법상론*, 제2판. 박영사.
- 코리아쉬평가제트, 2006. *해운·물류용어 대사전*, 개정증보판. 코리아쉬평가제트.

2. 논문

- 김기창, 2009. 서해안 기름 유출 사고와 삼성중공업의 배상책임. *비교사법*, 제15권 제3호 (통권 제42호).
- 김동훈, 1993. 개정해상법상 선주책임제한권의 상실사유. *한국해법학회지*, 제15권 제1호.

- 김선옥, 최영봉, 2006. 해상운송인의 책임제한 배제사유의 법리변화 및 해석에 대한 고찰. *해운물류연구*, 제49호.
- 김인현, 2014. 운송물 불법인도로 인한 손해배상채권의 선박소유자책임제한채권 해당 여부. *사법*, 제29호.
- 김종호, 2012. 미국법상 대물소송(Action in rem) 제도에 관한 소고. *한양법학*, 제40집.
- 김찬영, 2015. 상법상 총체적 책임제한의 배제사유와 증명책임의 합리적 해석에 관한 연구. *법학연구*, 제18집 제1호.
- 김창준, 2007. 운송인의 책임제한 배제사유. *한국해법학회지*, 제29권 제2호.
- 김효신, 2002. 해상기업주체에 대한 책임제한의 조각사유로서 “고의 또는 손해 발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 행한 작위 또는 부작위”의 의미. *기업법연구*, 제10집.
- 나우경, 정영석, 2016. 화물의 무단 반출로 인한 손해와 정기용선자의 선주책임 제한 항변권 -대법원 2014. 5. 9. 자 2014마223결정-. *국제거래와 법*, 제16호.
- 문광명, 2016. 최근의 선주책임제한의 적용 및 절차상 쟁점에 관한 고찰. *한국해법학회지*, 제38권 제2호.
- 박상진, 2007. 영미형법에 있어 주관적 범죄요건(Mens Rea)에 대한 연구. *비교형사법연구*, 제9권 제2호.
- 유중원, 2009. 국제해상운송에서 갑판적과 책임제한의 배제 : 판례평석을 중심으로. *법조*, 제58권 제9호.
- 윤석희, 2010. 미국해상법의 주요 특징에 관한 개론적 고찰. *해상보험법연구*, 제6권 제1호.
- 정병운, 2008. 상법 제789조의 2 제1항 단서의 운송인 자신의 범위. *기업법연구*, 제22권 제2호 (통권 제33호).
- 정영석, 1989. 책임제한조각사유에 관한 연구. *해사법연구*, 제1호.

- _____, 2005. 미국의 대외해운정책과 해운법에 관한 고찰 -미국 해운법의 발전과 1984년 신해운법을 중심으로-. *해사법연구*, 제17권 제1호.
- _____, 2014. 선하증권과 상환하지 아니한 운송물 인도와 선박소유자의 책임제한. *한국해법학회지*, 제36권 제2호.
- _____, 2016. 선주책임제한법은 임의범규인가?. *한국해법학회지*, 제38권 제2호.
- 정완용, 2011. 국제해사조약의 국내법상 수용방안에 관한 고찰. *한국해법학회지*, 제33권 제2호.
- 정하윤, 2015. 서해안기름유출사고와 선박소유자책임제한. *기업법연구*, 제29권 제3호.
- 양석완, 2009. 몬트리올 협약상 항공운송인의 유한책임 적용한계. *통상법률*.
- _____, 2009. 선하증권에 관한 운송인의 책임제한 배제사유. *비교사법*, 제16권 제2호 (통권 제45호).
- _____, 2015. 선박관리회사의 대내외적 법률관계. *국제거래법연구*, 제24집 제1호.
- _____, 2015. 선박운항자의 법적 지위. *한국해법학회지*, 제37권 제2호
- 이원정, 김태우, 2007. 영국해상보험법 제39조 5항과 제17조의 해석에 관한 The Star Sea사건 판례연구. *무역학회지*, 제32권 제2호.
- 이창희, 2008. 선주책임제한 조각사유의 판단기준에 대한 연구. *해사법연구*, 제20권 제2호.
- 임동철, 1990. 선주책임제한제도의 발전과 1976년 해사채권책임제한조약. *해운물류연구*, 제10권.

국외문헌

山田泰彦, 1992. *船主責任制限の法理*. 成文堂.

時岡 泰, 谷川 久, 相木光夫, 1979. *船主責任制限法・油濁損害賠償保障法*. 商事
法務研究会.

Astle, W. E., 1985. *Limitation of Liability*. Fairplay Publications.

Chen, Xia., 2001. *Limitation of Liability for Maritime Claims*. Kluwer Law
Interntational.

Donovan, James J., 1979. The Origins and Development of Limitation of
Shipowner' s Liability. *Tulane Law Review*, Vol.53.

Griggs, Patrick., Williams, Richard., Farr, Jeremy., 2005. *Limitation of Liability
for Maritime Claims* 4th Edition. LLP.

Martínez Gutiérrez, Norman A., 2011. *Limitation of Liability in International
Maritime Conventions*. Routledge.

