

碩士學位 請求論文

複合運送周旋人의 責任範圍에

관한 研究

A Study on the Liabilities of

Freight Forwarder

指導教授：丁 大

2006. 4.

韓國海洋大學校 大學院

海事法學科

金 仁 會

複合運送周旋人の 責任範圍에
관한 연구

**A Study on the Liabilities of
Freight Forwarder**

指導教授 : 丁 大

이 논문을 海事法學科 碩士學位論文으로 제출함

2006. 4.

韓國海洋大學校 大學院

海事法學科

金 仁 會

본 論文을 김인희의 法學碩士 學位論文으로 認准함

審査委員

위원장 : _____(인)

위원 : _____(인)

위원 : _____(인)

2006년 4월 일

韓國海洋大學校 大學院

<目 次>

제 1 장 序 論	1
제1절 研究의 目的	1
제2절 研究의 範圍	3
제3절 論文의 構成	4
제2장 複合運送의 發達	6
제1절 複合運送의 出現	6
1. 컨테이너의 登場	6
2. 컨테이너 貨物의 運送過程	8
3. 컨테이너운송 관련 國際協約의 成立	12
4. 컨테이너 運送과 複合運送의 發展	13
제2절 複合運送의 意義	15
1. 複合運送의 意義	15
2. 他運送과의 차이점	19
제3절 複合運送周旋人의 法的地位	21
1. 複合運送周旋人의 意義	21
2. 類似概念과의 比較	27
3. 複合運送周旋人의 機能 및 業務	32
제3장 國際複合運送 法制의 發展	36
제1절 國際複合運送 法制 이전의 物件 運送에 관한 法制	36
1. 概觀	36
2. 海上運送에 관한 國際規則	36

3. 陸上運送에 관한 規則	48
4. 航空運送에 관한 規則	49
제2절 國際複合運送 關聯 國際 法制	52
1. 概觀	52
2. 複合運送人 責任의 原則에 대한 考察	54
3. 國際物件複合運送協約案(TCM 協約案)	59
4. UN國際複合運送協約	62
5. UNCTAD/ICC 複合運送證券規則	67
6. 國際運送周旋人協會聯盟(FIATA) 複合運送證券	86
제3절 國際複合運送 關聯 國內法制 現況	91
1. 公法的 規制	91
2. 商法 規定	92
제4장 複合運送周旋人의 責任	94
제1절 複合運送周旋人의 貨主에 대한 責任	94
1. 運送周旋人으로서의 責任	94
2. 複合運送人으로서의 責任	99
제2절 航空貨物運送周旋人의 貨主에 대한 責任	111
1. 航空貨物運送周旋人이 締結하는 契約의 類型	111
2. 航空運送에서 複合運送周旋人의 法的 地位	112
3. 運送人의 責任과 航空運送狀	114
제3절 複合運送周旋人과 實際運送人 사이의 法律關係	117
1. 概說	117
2. 實際運送人에 대한 求償權	119

3. 하우스 船荷證券과 마스터 船荷證券의 關係	123
제4절 複合運送證券의 法的 性格	125
1. 船荷證券과 複合運送證券	125
2. 有價證券法定主義와 複合運送證券	131
3. 複合運送證券의 有價證券性	132
4. 複合運送證券과 信用狀統一規則	134
제5장 複合運送에 대한 商法 規定의 新設	137
제1절 複合運送에 관한 立法의 必要性	137
제2절 1991년 商法 改正 試案	137
1. 1991년 試案의 內容	137
2. 1991년 試案에 대한 複合運送業界의 批判	138
제3절 2005년 商法 改正案	139
제4절 獨逸의 立法例	142
1. 獨逸 商法 改正의 經過	142
2. 複合運送에 관한 규정	142
제5절 複合運送에 관한 商法 規定의 新設 方案	145
1. 改正案 試案 紹介	146
2. 2005년 商法 改正案 批判	162
제6장 結論	167
[Abstract]	171
參考文獻	173

제 1 장 序 論

제1절 研究의 目的

運送이라고 함은 인간이나 재화를 한 장소에서 다른 장소로 이동하는 것을 말하며, 한 국가 내에서 이루어지는 경우를 國內運送(**domestic transport, internal transport**)이라고 하고, 한 국가의 범위를 넘어 다른 국가간에 이루어지는 경우를 國際運送(**international transport**)이라고 한다.

즉, 國際運送은 국가간에 교환경제가 형성됨에 따라 인간과 재화의 공간적 거리 극복과 장소적 이전을 가능하게 하는 용역을 의미한다.¹⁾ 이러한 의미에서 國際運送은 국가간의 재화와 인간을 통한 서비스의 원활한 교환을 통하여 인간 생활을 보다 풍요롭게 하는 중요한 역할을 담당하는 것이다.

國際運送은 그동안 海上運送을 중심으로 발전하여 왔으나 1970년 이후 컨테이너 운송을 중심으로 급속도로 재편, 발전하기 시작하였다. 컨테이너 운송을 중심으로 한 國際運送은 물류의 신속화, 비용의 절감, 화물 운송의 안전성 등 여러 가지 측면에서 기존 재래 화물 운송에 비하여 현대 운송의 핵심으로 각광 받고 있고 또 계속하여 발전하고 있다. 그런데 컨테이너를 이용한 國際運送은 送荷人の 화물 반입장소인 공장이나 창고에서부터 受荷人の 창고에까지 陸上運送·海上運送·航空運送·鐵道運送 등 다양한 운송수단의 결합에 의하여 이루어질 수 밖에 없고 따라서 단일한 형태의 운송이 아닌 複合運送에 의하여 이루어지는 것이 필연적이다.

오늘날 國際複合運送이 발전하고 활성화됨에 따라 國際運送에서 複合運送을 둘러싼 여러 가지 紛爭이 발생하고 있으나 國際複合運送을 규율하는 국제협약이나 규칙, 그리고 국내 입법은 아직 미비한 상황이다. 이와 같이 複合運送을 규율하는 법규가 미비한 것은 複合運送이 급격하게 발전하고 이에 따라 법률적 분쟁이 계속 증가하고 있는 점에 비추어 보면 이례적이라고 하지 않을 수 없

1) 방희석, 국제운송론, 박영사, 2005, 5면.

다. 國際複合運送에서 해결을 기다리고 있는 상당한 법적 분쟁이 있음에도 이를 해결하는 법규가 미비한 것은 그동안 발전해 온 단일운송수단에 의한 區間運送에 관한 법규의 통합 및 정리 문제, 해운선진국과 개발도상국간 갈등 문제, 개별 국가 차원에서 입법을 시도하기에는 國際運送으로부터 도출되는 한계 등이 복합적으로 작용한 것으로 생각된다.

현재 複合運送과 관련하여 대표적인 국제 법규로서 국제연합의 UN國際複合運送協約이 제정되어 있으나 아직 발효되지 않았고 또 발효될 가능성도 거의 없는 실정이다. 다만 국제협약이 아닌 國際聯合貿易開發會議(United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD)와 國際商業會議所(International Chamber of Commerce, ICC)의 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則이 당사자의 합의에 기초하여 複合運送證券 이면약관으로 複合運送에 적용되고 있는 실정이다. 그리고 외국의 경우 독일에서 1998년 6월 25일 운송주선에 관한 규정의 개정을 통하여 複合運送에 관하여 규율하고 있는 점이 최근의 변화 중의 하나이다.

한편, 우리나라는 1995년 화물유통촉진법의 개정으로 종전의 해운법·항공법·화물유통촉진법 등 개별법에 근거하여 複合運送業者들의 단체인 한국항공화물협회·한국국제복합운송법협회·한국복합운송주선업협회로 난립하다가 1996년 11월까지 모두 합병이 완료되어 한국복합운송주선업협회로 일원화되면서 複合運送周旋業에 대한 공법적 규제가 완비되었다.²⁾ 하지만 화물유통촉진법상의 법제정비는 공법적인 규제일 뿐 사법적인 입법은 아직까지 이루어지고 있지 않다. 1991년의 상법 개정 당시 複合運送에 대한 규정을 신설하려는 논의는 있었으나 시안만이 만들어졌을 뿐 정부 개정안으로 채택되지도 못하였고, 2005년이 되어서야 상법 개정안에 複合運送에 관한 규정을 정부 개정안으로 채택하여 국회에 제출되어 있는 상태이다.³⁾ 2005년 상법 개정안에 複合運送에 관한 내용이 포함된 것은 다행이지만, 그 複合運送 규정은 내용이 매우 단편적·제한적이고 오히려 중요한 쟁점을 법해석이나 法院의 판단으로 돌리고 있기 때문에 더 많은 혼란을 초래할 가능성이 있어 면밀한 검토가 필요하다.

2) 김창준, “복합운송주선업자의 법적 지위에 관한 연구 - 법해석론적 쟁점을 중심으로”, 경희대학교 대학원 박사학위논문, 2004, 2면.

3) 정부제출 상법 일부개정법률안, 2005. 1. 17. 제출, 제816조의 신설.

이러한 사정 하에서 본 연구는 첫째, 複合運送이 어떤 필요와 경과로 발전해 왔는지를 살펴봄으로써 실무상의 필요에 의한 複合運送에 대한 법적 규율의 필요성, 법규 제정 및 해석의 방향을 제시하고자 한다. 複合運送에 관한 법적 규율은 複合運送이 먼저 도입·발달된 후, 계속 발생하는 법적인 분쟁을 해결하기 위한 것이므로 複合運送의 발달의 필연성과 그 경과를 아는 것은 複合運送에 대한 법적 규율의 필요성, 법규제정 및 해석의 방향을 이해하는 데 필수적이다.

둘째, 본 연구는 複合運送에 대한 국내외적인 법규의 발전과정을 살펴봄으로써 複合運送에 대한 법규의 발전방향을 이해하고 제시하고자 한다. 법규의 발전과정은 區間運送인 海上運送 및 陸上運送, 그리고 航空運送에 관한 법제에 대한 고찰이 포함되어야 한다. 複合運送에 관한 법제는 기존에 발전되어온 海上運送 및 陸上運送, 그리고 航空運送에 관한 법제를 종합하고 통일하는 노력에 근거하고 있기 때문에 區間運送에 관한 법제를 이해하지 않고는 법규의 내용 및 발전방향을 이해하기 힘든 구조를 띠고 있기 때문이다.

셋째, 본 연구는 현행 법제에 기초하여 複合運送周旋人이 어떤 법적 지위를 가지고 있으며 이에 따라 어떤 책임을 부담하는지를 살펴보고자 한다. 複合運送周旋人에 대한 국내외 법제가 완결성을 가지지 못한 현재 관련 협약·규칙 및 국내법에 의한 해석을 통하여 複合運送周旋人의 법적 지위와 책임을 명확히 하여 複合運送에 따르는 법적인 혼란을 최소화하는 방향을 제시하고자 한다. 아울러 複合運送에서 핵심적인 지위를 차지하는 複合運送證券의 성격을 규명하고 이에 따른 법률적 쟁점을 살펴봄으로써 複合運送에 대한 이해를 높이고자 한다.

마지막으로 본 연구는 앞의 주제에 대한 이해를 바탕으로 현재 진행중인 상법 개정안 중 複合運送에 관한 규정을 비판적으로 검토하고 발전적 입법 방향을 모색하고자 한다.

제2절 研究의 範圍

본 논문은 우선 複合運送의 발전을 초래한 컨테이너 운송의 특성과 불가피성

에 대하여 고찰한다. 컨테이너는 화물의 단위화를 목적으로 하는 운송도구로서 육·해·공을 통한 화물운송에 있어 經濟性, 迅速性, 安全性의 이점을 갖고 물적 유통 부문의 운송·보관·포장·하역 등의 전과정을 가장 합리적으로 일괄 운송할 수 있는 혁신적인 운송용구이다.⁴⁾ 컨테이너의 등장은 필연적으로 複合運送을 초래하였고 複合運送을 규율하는 법제를 탄생시켰다. 컨테이너의 등장과 확산 과정은 한편으로는 複合運送에 관여하는 送荷人, 複合運送人, 複合運送周旋人, 受荷人 등 이해관계자들의 이해를 적절하게 조정하는 과정이기도 했으나 다른 한편으로는 컨테이너 운송을 보다 효율적으로 할 수 있도록 하는 과정이기도 했다. 따라서 複合運送 법제를 연구하는데 컨테이너 운송의 필요성 및 실재를 먼저 이해할 필요가 있다.

본 논문은 複合運送周旋人의 공법상의 지위가 아니라 사법상의 지위와 책임, 구체적으로 상법상의 지위와 책임범위를 고찰한다. 이러한 접근은 기존의 법원칙이나 공법상의 규제에 따라 複合運送周旋人의 지위와 책임범위를 논하는 것이 아니라 당사자의 의사표시를 최대한 존중하는 사적 자치의 원리가 상법상에 반영되어 있다는 것을 전제로 複合運送에 관계하는 이해관계인의 의사를 존중하면서 당사자의 이해관계를 합리적으로 조정하는 것을 목적으로 한다. 複合運送에 관계하는 이해관계인들의 의사를 최대한 존중하는 연구방법은 필연적으로 이들의 이해관계를 조정해 온 複合運送에 관한 법규의 역사적인 발전과정에 대한 이해를 요구한다.

이에 따라 본 논문은 複合運送 및 複合運送周旋人에 관한 법규의 역사적인 발전과정을 자세히 정리한 후 현재 국회에 제출되어 심의중인 정부의 상법 개정안에 대한 분석을 시도한다. 이렇게 함으로써 複合運送 및 複合運送周旋人의 사법상의 법리를 명확히 정리할 수 있게 될 것이다.

제3절 論文의 構成

본 논문은 연구의 목적을 달성하기 위하여 제1장 序論에 이어 제2장에서는 複合運送이 어떻게 발전해 왔는가를 중심으로 複合運送을 고찰한다. 특히 컨테

4) 방희석, 전계서, 291면.

이러 운송의 발전은 필연적으로 複合運送을 발전시켜왔고 따라서 컨테이너 운송에 대한 이해가 없이는 複合運送을 규율할 수 있는 법규에 대한 정확한 이해를 할 수 없다. 그리고 複合運送의 발전과정에서 複合運送의 개념이 어떻게 자리매김 되어 왔는지 살펴본다.

제3장에서는 複合運送에 대한 국제적, 국내적 법규에 대한 고찰을 시도한다. 현재 複合運送에 대한 법제는 그동안 발전해온 단일운송수단에 의한 區間運送인 海上運送·陸上運送·航空運送에 대한 법제 발전을 토대로 발전할 수 밖에 없었기 때문에 區間運送에 대한 법제에 대한 이해를 전제로 複合運送의 법제에 대한 이해를 시도한다. 그리고 국내적으로는 複合運送에 관한 법제가 어떤 변화를 겪어 왔는지도 살펴보고자 한다.

제4장에서는 複合運送에서 핵심적인 역할을 하는 複合運送周旋人의 책임 범위 등을 고찰한다. 複合運送周旋人의 책임은 화주에 대한 책임이 핵심적인데 이는 複合運送周旋人의 계약 상대방이 화주이기 때문이다. 그리고 複合運送周旋人의 대부분은 실제 선박이나 항공기, 트럭과 같은 운송용구를 소유하지 않고 있기 때문에 複合運送周旋人이 送荷人과 운송계약을 체결하는 경우 複合運送周旋人은 이를 이행하기 위하여 實際運送人과 운송계약을 다시 체결하기 마련이다. 이때 複合運送周旋人과 實際運送人 사이의 책임관계 역시 매우 중요한 논점이 되므로 이를 자세히 살펴 본다. 그리고 複合運送에서 핵심적인 역할을 하는 複合運送證券의 성격을 규명함으로써 複合運送周旋人의 책임 범위 등에 대하여 보다 명확한 해석을 기하고자 한다.

제5장에서는 複合運送에 관한 정부의 상법 개정안을 1991년 상법 개정시안과 그 이후 계속 축적된 學界의 논의를 바탕으로 비판적으로 고찰함으로써 올바른 상법 개정안을 마련하는데 기여하고자 한다.

제6장에서는 이상의 논의를 綜合·整理하였다.

제2장 複合運送의 發達

제1절 複合運送의 出現

1. 컨테이너의 登場

(1) 컨테이너의 定義

화물의 單位化를 목적으로 탄생한 운송용구인 컨테이너는 화물운송에 있어 경제성, 신속성, 안전성의 이점을 가지고 있어 국제적인 화물 운송에 혁신을 초래하였다. 이러한 컨테이너에 대하여 국제표준화기구(ISO, **International Organization for Standardization**)는 “컨테이너란 다음 조건을 만족하는 운송설비의 용구를 말한다”면서 다음의 조건을 제시하고 있다.⁵⁾

- ①내구성이 있고 반복사용에 적합한 충분한 강도를 지닐 것;
- ②운송도중 내용 화물의 이적 없이 하나 또는 그 이상의 운송형태에 의하여 화물의 운송을 용이하도록 설계;
- ③운송형태의 전환시 신속한 취급이 가능한 장치 구비;
- ④화물의 적입과 적출이 용이하도록 설계;
- ⑤내용적이 1입방미터(35.3ft³) 이상일 것.

한편 우리나라의 「컨테이너관리에 관한 고시」도 국제표준화기구와 유사하게 “컨테이너란 일종의 운송기기(리프트 반, 가반탱크 또는 기타 유사한 구조)로서 다음의 요건을 충족하는 것을 말한다”면서 다음의 조건을 제시하고 있다.⁶⁾

- ①물품을 보관하기 위한 격실을 형성하도록 완전히 또는 부분적으로 둘러싸여 있어야 하며;

5) 방희석, 전계서, 291면.

6) 컨테이너에 관한 고시, 2005.12.7. 관세청고시 제2005-37호, 관리대상화물 관리에 관한 고시, <http://law.customs.go.kr>.

- ②항구적인 성질을 가지며, 따라서 반복사용에 적합할 정도로 견고하여야 하며;
- ③도중에 재적재함이 없이 하나 또는 그 이상의 운송수단에 의하여 물품의 수송이 용이하게 하도록 특별히 설계되어 있어야 하며;
- ④하나의 운송수단에서 타 운송수단으로 환적될 때 용이하게 취급되도록 설계되어 있어야 하며;
- ⑤물품의 적입 및 적출이 용이하도록 설계되어 있어야 하며;
- ⑥1m³이상의 내부 용적을 가지고 있어야 하며;
- ⑦컨테이너협약 부속서 4에 계기된 컨테이너의 기술적 조건을 충족하여야 한다.

결국 컨테이너는 여러 가지 형태의 화물을 규격화하여 이를 통일적으로 취급할 수 있도록 하는 운송용 容器를 말한다고 할 수 있다. 이로써 여러 가지 형태의 다양한 화물을 하나의 용기에 적입·반출할 수 있고 동일한 규격임을 이유로 선박의 이용 및 揚陸·荷役に 통일과 반복을 기함으로써 화물의 선적과 하역 등 화물운송에 최대한의 효율성을 발휘할 수 있게 되는 것이다.

그리고 컨테이너화란 컨테이너 용기에 내장화물을 적재하여 운송하는 시스템을 총괄하여 말한다.⁷⁾ 재래정기선을 이용하는 경우 물동량이 늘어나는 것에 비례하여 항만하역이 비능률적으로 되어 재래정기선은 전항해시간 중의 40~50%를 항만에서 소비하고 있다. 이는 탱커와 벌크화물선의 항만 정박 시간이 10~15%에 지나지 않고 컨테이너선은 25% 정도를 항만에서 소비하고 있는 것에 비하여 재래정기선의 하역 문제가 얼마나 심각한 것인지 잘 보여 준다.⁸⁾ 이러한 문제를 해결하기 위하여 등장한 것이 컨테이너이며 컨테이너 운송인 것이다.

(2) 컨테이너 運送의 長點

7) 방희석, 전계서, 292면.

8) 상계서, 292면; 이병립, “복합운송서류의 적격성에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원 석사학위논문, 1998, 12면.

컨테이너를 이용한 운송의 장점은 첫째, 포장비·운송비·하역비·보관비의 절감, 자금의 신속한 회전, 인건비·사무비의 절감 등을 통한 經濟性, 둘째, 환적시 지연시간이 발생하지 않으므로 수송기간을 크게 단축시키고 특히 하역시간을 단축시킴으로써 화물운송의 안정성과 지속성을 높이는 점, 셋째, 화물을 견고하고 밀폐된 컨테이너 용기에 적재함으로써 운송 도중, 선적 및 하역작업시 발생하는 화물의 손상이나 기타 도난·변질로부터 화물을 보호하는 화물자체에 대한 安全性 등을 들 수 있다.⁹⁾ 이러한 이유로 앞으로도 컨테이너를 이용한 화물의 운송은 계속하여 확대 발전할 것이 틀림없다고 하겠다.

2. 컨테이너 貨物의 運送過程

컨테이너 화물의 운송과정은 **FCL**화물(**Full Container Loaded Cargo** : 화주가 컨테이너 용기 1개를 채울 수 있는 분량의 화물)과 **LCL**(**Less than Container Loaded Cargo** : 화주가 컨테이너 용기 1개를 채울 수 없는 분량의 화물)로 나뉘어 살펴볼 수 있다. 그리고 輸入貨物의 경우에는 따로 고찰한다. 특히 수입화물의 경우 복합운송증권의 성격, 화물의 인도시기 등 실무적으로 문제가 많이 발생하므로 이를 자세히 살펴볼 필요가 있다. 이와 같이 컨테이너 화물의 운송과정을 살펴보는 것은 각 단계마다 법률상 해석이 필요한 행위들이 개입되기 때문에 법적 분쟁이 발생할 경우 우선적으로 검토해야 할 운송절차를 확인하기 위해서이다.

(1) FCL 貨物 輸出運送

우선 컨테이너 용기 1개를 한 화주가 채울 수 있는 **FCL** 화물은 수출통관절차를 밟은 후 화주의 공장 또는 창고, 영업소¹⁰⁾의 구내에서 컨테이너에 적입되어 陸上運送되어 컨테이너 내륙데포(ICD)¹¹⁾에 반입되고 다시 컨테이너 터미

9) 상계서, 294~296면.

10) 화주의 공장 또는 창고, 영업소 등을 통칭하여 문전(door)라고 하는데 이에 따라 “문전에서 문전으로(door to door)” 원칙이 나타나게 되었다.

11) 컨테이너화의 확대와 복합운송의 진전에 따라 오늘날 많은 해상컨테이너 화물이

널¹²⁾을 거쳐 항구를 통해 외국으로 운송된다. 이를 자세히 나누어 살펴보면 다음과 같다.¹³⁾

- ①수출자는 수입업자에게 선적의뢰서를 비롯한 포장명세서, 상업송장 등의 서류를 제출한다.
- ②통관(수출신고)은 원칙적으로 장치장소에 장치한 후에 가능하지만 상품 제조전에도 제조·가공완료 예정일 기준으로 수출신고가 가능하다
- ③공컨테이너 투입장소가 대전 이북지역인 경우에는 의왕 ICD, 이남지역인 경우에는 부산 ODCY(Off Dock Container Yard)에 장치되어 있는 컨테이너를 이용한다.
- ④수출통관이 완료된 후 수출면장(Export Permission)이 발급된 경우 화주는 컨테이너에 화물을 적입하고 선사 봉인(Carrier's Seal)을 직접 컨테이너에 장착한다. 이때 제3의 공적기관에 의한 檢量作業¹⁴⁾이 행해지기도 한다. 제3의 공적기관에서 행한 검량결과는 화물이 아무런 하자나 고장 없이 적입되었다는 것을 입증하는 신빙성 높은 증거이다.
- ⑤보세운송이 시작되며 수출의 경우 보세운송허용기간은 30일 이내이다. 이때는 陸上運送이므로 陸上運送에 관한 규정이 적용된다고 볼 수 있으나 아래에서 보는 바와 같이 複合運送契約에 따라 이루어지는 運送인 경우에는 複合運送契約에 관한 법제가 적용된다.

선박이 기항하는 항만터미널을 떠나 내륙으로 운송되어 처리되고 있는데, 이때 내륙에 설치되는 컨테이너통관기지(Inland Clearance Depot) 또는 내륙컨테이너기지(Inland Container Depot)를 ICD라고 한다. ICD의 기능은 컨테이너의 통관, 운송수단간의 컨테이너 교환, 컨테이너 또는 화물의 일시 장치 보관, 컨테이너에의 화물 적입 및 적출, LCL의 혼재, 컨테이너의 배치, 컨테이너의 정비 및 수리 등이다. 한국복합운송주선업협회, 복합운송실무, 연수교재IV, 1998, 93면.

12) 컨테이너 터미널은 컨테이너 화물을 운송하기 위하여 선박이 접안하는 부두에 설치된 각종 컨테이너 관련시설들이 설치된 장소를 말한다. 바다쪽으로부터 부두, 에어프런, 마샬링야드, 그리고 컨테이너 야드가 있다. 김인현, 해상법, 법문사, 2003, 74면.

13) 방희석, 전게서, 342면.

14) 화물을 선적하거나 양륙할 때 화물의 수량 및 화물의 외형상 고장 유무를 검사하는 것을 검사(검량), Tally라고 하고, 검사인을 Tallyman, 검사결과를 기록한 것을 Tally Sheet(검수표)라고 한다. 한국복합운송주선업협회, 전게서, 99면.

- ⑥컨테이너 터미널에 직접 인도되거나 ODCY에 搬入된다.
- ⑦ODCY에 반입한 후 컨테이너 야드업자로부터 수출신고서에 장치확인을 받아 관할 세관에 보세화물 도착보고를 한다.
- ⑧ODCY에 반입된 화물은 컨테이너 터미널에 반입이 결정되면 ODCY에 있는 각 선사의 업무담당자는 컨테이너와 함께 접수된 수출면장을 확인한 후 반입계(**gate-in slip**)를 작성하여 트럭기사에게 전달, 마샬링야드까지 단거리 運送인 셔틀운송을 한다.
- ⑨컨테이너 터미널에 반입된 컨테이너는 작업절차를 거쳐서 해당선박에 적재된다.

(2) LCL 貨物 輸出運送

컨테이너 1개에 단일 화주화물로 채워지지 않는 소량화물인 경우에는 우선 일반 화물(**Loose Cargo**)¹⁵⁾상태로 트럭으로 운송되어 내륙데포에 집화된 뒤 목적지 및 혼재의 적부 등을 고려하여 타화주의 화물과 혼재되어 컨테이너 터미널로 수송, 항구를 거쳐 외국으로 운송된다. LCL 화물운송이 FCL 화물운송과 차이가 나는 것은 수출통관업무를 화주의 창고 등에서 할 수 없고 ODCY 등에서 複合運送周旋人이 하여야 한다는 점이다.

따라서 LCL 화물의 경우와 같이 컨테이너 화물운송에는 화물의 集貨·混載·分配·通關·保管 등의 절차가 필수적으로 따를 수 밖에 없고 이러한 이유로 複合運送周旋人의 업무도 단순히 운송주선이나 운송에 머무르지 않고 화물의 집화·혼재·분배·통관·보관 등 화물 운송에 부수된 서비스에까지 확장되었다. 그러므로 複合運送周旋人의 법적 지위를 정의함에 있어 이와 같은 複合運送周旋人의 다양한 업무를 고려하지 않고 단순히 運送周旋人 혹은 運送人으로만 규정짓는 것은 실무를 반영하지 못한 것이라 하겠다.

(3) 輸入貨物 運送節次

15) 수출통관이 이루어지지 않아 내국화물 상태인 경우의 화물을 의미하고 이에 반해 수출통관이 이루어진 화물은 보세화물이라고 한다. 한국복합운송주선업협회, 상계서, 94면.

한편, 수입화물인 경우에는 다음과 같은 절차를 거치게 된다.¹⁶⁾

- ①수출지에 있는 運送人은 목적지에 있는 運送人에게 선적서류(**Shipping Documents**)를 발송한다.
- ②수입화주(受荷人)의 신속한 화물인수 준비를 위해 해당선박 도착 전에 도착통지를 한다.
- ③도착지 運送人으로부터 화물의 도착통지를 받은 화주는 신용장 개설은행에 수입대금을 지급하고 수출지 運送人이 발행하여 수출지의 매입은행(**Negotiating Bank**)을 통해 제시된 船荷證券 원본을 받는다. 複合運送인 경우에는 複合運送周旋人이 발행한 複合運送證券을 받게 된다. 현재 신용장 규칙에 의하면 複合運送證券도 은행에서 수리할 수 있고 複合運送證券을 船荷證券과 같이 有價證券으로 보아야 할 필요성 및 법리적인 타당성이 있기 때문에 이 단계의 船荷證券을 複合運送證券으로 보아도 특별한 문제는 없다. 이 점에 대해서는 뒤에 상술한다.¹⁷⁾
- ④船荷證券 원본을 회수한 화주는 運送人에게 운임 및 부대비용을 지급하고 貨物引渡指示書(**Delivery Order**)를 받는다. 화물인도지시서는 화물의 인도와 관련하여 매우 중요한 문서로서 화물인도지시서가 없는 상태에서 화물이 무단 반출되는 경우 하역된 화물을 보관하는 창고업자 등은 손해배상책임을 면할 수 없다.
- ⑤화물도착통지를 받은 화주는 화물을 입고하는 창고를 지정하고 선사는 세관에 입항신고를 한다.
- ⑥세관으로부터 하역허가 및 배정적하목록 확인이 끝나면 선사는 하역회사, 운송회사와 함께 해당 배정처로 화물을 이송한다.
- ⑦화주, 관세사, 통관법인, 관세사법인 등은 수입신고를 하는데 수입신고는 당해 수입물품을 보세구역에 장치한 후에 가능하다. 한편, 수입물품을 보세구역에 장치하였다고 하여 受荷人이나 船荷證券 所持人에게 화물이 인도되었다고 보기는 어렵다는 것이 대법원의 판례이다. 여기에서 사법상의 운송계약 책임의 종료시점과 관세법상 통관 절차의 상이함을 확인할

16) 방희석, 전계서, 346면.

17) 제4장 제5절 복합운송증권의 법적 성격 참조.

수 있다. 화물의 인도시기와 관련한 부분에서 자세히 살펴본다.

- ⑧수입면허를 받은 화주는 화물인도지시서를 제시하고 CY에서는 화물인도 지시서에 따라 화물을 인도한다. 여기에서 실무상 많이 문제가 되는 것은 保證渡이다. 보증도란 화물이 선적서류보다 먼저 도착한 경우에 은행이 발급한 화물선취보증장(Letter of Guarantee, L/G)만을 수령하고 수입업자에게 화물을 인도하는 것을 말한다.¹⁸⁾ 하지만 화물선취보증장을 받고 화물을 인도한 경우 만일 船荷證券이나 複合運送證券을 소지한 자가 나타난 경우에는 運送人은 화물의 불법 멸실에 대한 책임을 져야 한다. 그리고 이 경우 특별한 사정이 없는 한 고의 또는 중과실에 의한 화물의 멸실에 해당하므로 책임제한의 이익을 원용할 수 없는 문제가 있다. 이 역시 화물의 인도와 관련한 부분에서 살펴본다.

3. 컨테이너운송 관련 國際協約의 成立

컨테이너를 이용한 複合運送의 원활화·신속화를 위하여 통관절차의 간소화 및 면제를 위한 국제통관규칙이 이미 마련되어 있고 우리나라는 이를 비준한 상태이다. 이를 分設하면 다음과 같다.

(1) CCC協約(컨테이너 통관 협약)

이 협약은 1956년 유럽경제위원회가 채택한 것으로 정식명칭은 컨테이너통관 협약(Customs Convention on Container, 1956)이다. 위 협약은 국제연합과 국제해사기구(International Maritime Organization, IMO)에서 수정안을 만들어 1975년 12월 새로운 협약으로 탄생하였고 우리나라는 1981년 10월 비준 동의를 얻어 정식 가입하였다. 주요내용으로는 첫째, 일시적으로 수입된 컨테이너를 재수출하는 조건으로 면세하고 둘째, 국제보세운송에 있어서 협약체결국 정부의 세관의 봉인을 존중하는 것 등을 규정하고 있다.¹⁹⁾

18) 김인현, 전계서, 191면.

19) 방희석, 전계서, 324면.

(2) TIR(Transport International Routiere)協約

이 협약의 정식명칭은 “국제도로운송수첩에 의한 담보하에 행하는 화물의 국제운송에 관한 통관협약”인데 컨테이너 속에 내장된 화물이 특정 국가를 통하여 목적지까지 수송하는데 따른 關稅法上的의 特例를 규정하고 있다. 주요내용은 첫째, 계약국은 도로 운송차량에 의하여 컨테이너에 적입되고 봉인되어 수송되는 화물에 대해서는 일정 조건하에 경유지 세관에서의 수입세나 수출세의 납부 또는 공탁을 면제하고 둘째, 원칙적으로 경유지 세관에서의 세관검사가 면제되는 것이다.²⁰⁾

(3) 양 協約에 관련된 決議

CCC, TIR 양협약을 보완하기 위하여 유럽경제위원회는 결의(Resolution) 형태로 각국에 그 실시를 권고하고 있는데 그 주요 내용은 첫째, 면세로 일시 수입되는 컨테이너의 수출입에 관계되는 모든 서류의 제출제도를 폐지하고 가능한 한 담보도 요구하지 않는다, 둘째, 컨테이너에는 소유주의 국적, 회사명, 컨테이너의 하중과 식별번호 등을 표기해야 한다, 셋째, 면세로 수입된 컨테이너를 1회에 한하여 국내사용을 인정하기로 한다 등이다.²¹⁾

4. 컨테이너 運送과 複合運送의 發展

지금까지 국제간의 대량물건운송거래는 운송수단의 특성상 海上運送을 빼놓고 생각하기 어려웠던 것이 현실이었으며 이와 같은 海上運送은 선박에 의한 “항구에서 항구까지”(port to port)의 물건운송을 의미하였다. 이러한 현실은 헤이그 규칙으로 대표되는 海上運送規則에서 運送人의 책임이 선박의 “양륙항의 선측에서부터 하역항의 선측까지”(tackle to tackle)라는 원칙으로 발전하기에 이르렀다.

20) 상계서, 324면~325면.

21) 상계서, 325면.

그러나 위에서 살펴본 대로 화물운송의 경제성, 신속성, 안전성을 위하여 컨테이너를 이용한 화물운송이 1960년부터 본격적으로 도입되기 시작하자, 複合運送은 매우 빠른 속도로 증가하게 되었다. 運送人들의 입장에서는 海上運送人에 의한 海上運送의 확장 형식이든 陸上運送과 海上運送 혹은 航空運送의 결합 형식이든 컨테이너에 적입된 화물이 送荷人의 창고에서 受荷人의 창고까지 안전하고 신속하면서도 저렴하게 운송될 것을 요청하는 화주의 수요에 응하지 않을 수 없게 되었다. 이에 따라 컨테이너를 이용한 國際複合運送은 발전을 거듭할수록 화물 유통의 迅速性 제고, 화물 유통의 安全性 제고, 화물유통의 經濟性 제고, 운송서류의 簡素化, 노동력 부족의 해결과 하역설비의 自動化, 무역의 확대촉진 등²²⁾ 막대한 편익을 화주와 運送人 모두에게 가져왔다. 또한 複合運送의 증가는 보다 신속하게 컨테이너를 운송하기 위하여 컨테이너 전용 **Lift on/Lift off** 선박²³⁾, 롤온·롤오프 선박²⁴⁾, 부선적재선박 등 새로운 운송수단의 등장을 초래하였다.

이 결과 화물은 컨테이너, 화물자동차, 부선 등에 포장되거나 적재된 채로 운송 도중의 중간지점에서 분류나 확인을 위하여 양하하거나 포장을 푸는 일 없이 한 운송수단에서 다른 운송수단을 통하여 국제적으로 이동하는 複合運送이 국제화물운송의 무시할 수 없는 부분을 차지하게 되었고 이를 규율할 수 있는 법제의 출현이 불가피하게 되었다. 컨테이너 운송과 複合運送의 관계를 볼 때 컨테이너화에 가장 효과적으로 사용되고 있는 시스템이 複合運送制度이고 複合運送의 장점을 극대화시킬 수 있는 운송수단이 컨테이너이기 때문에 컨테이너 운송과 複合運送은 같은 의미로 이해되기도 하나 이는 별개의 개념으로 컨테이너 운송이 용기에 의한 운송을 뜻하는 하드웨어적인 개념이라고 한다면 複合運送은 재래식 단편운송체제(**Segment Transport System**)를 일관운송체제(**Door to**

22) 상계서, 411면.

23) 일반적인 풀 컨테이너에 적용되는 방식으로 겐터리 크레인을 이용하여 수직으로 컨테이너를 적재 또는 양륙하는 선박.

24) 화물이 컨테이너 사시체로 또는 육운용 트레일러를 트랙터로 선미 또는 선박의 측면에 설치한 문을 통해 선내로 적입 또는 적출할 수 있도록 설계된 선박. 장점으로서는 하역시간의 단축, 터미널 이용 가격의 저렴 등을 들 수 있고 단점으로는 Broken Space가 재래 정기선에 비하여 3배 내지 5배가 발생한다는 점이다. 이러한 이유로 주로 근거리 수송에 주로 사용된다.

Door Transport System)로 바꾼 소프트웨어적인 개념이라는 점에서 차이가 있다고 할 수 있다.²⁵⁾

이는 결국 이전의 선박에 의한 ‘항구에서 항구까지’ 방식에서 컨테이너에 의한 “문전에서 문전까지”(door to door) 또는 “창고에서 창고까지”(warehouse to warehouse) 방식으로의 운송의 전환을 의미하는 것이며²⁶⁾ 運送人의 책임 범위 역시 전통적인 海上運送에서의 “선적항의 본선 도르래의 갈고리에서 양하항의 본선 도르래 갈고리까지”(tackle to tackle) 혹은 “선적항의 본선 선측에서 양하항의 본선 선측까지”(shipside to shipside, 이 경우는 본선에 도르래가 없어 항구의 도르래를 이용하는 경우이다)라는 제한된 범위에서 “문전에서 문전까지”(door to door)라는 보다 확대된 범위까지 확장됨을 의미한다. 이러한 상황에서 기존의 海上運送人·陸上運送人·航空運送人과 구별되는 複合運送人, 複合運送周旋人이 등장하게 되어 複合運送人, 複合運送周旋人의 법적지위 및 그 책임에 대한 연구는 피할 수 없는 주제가 되었다.

제2절 複合運送의 意義

1. 複合運送의 意義

이와 같이 일반적으로 수출자인 送荷人이 화물을 수출하기 위하여 운송업자와 자신의 화물을 자신의 공장에서 항구까지는 트럭이나 철도로, 항구에서 수입국 항구까지는 선박으로, 다시 수입국 항구에서 수입자 창고까지는 도로나 철도로 운송하는 경우, 수출자인 送荷人이 운송업자와 체결하는 계약을 複合運送契約이라고 하고 이때의 운송업자를 複合運送人 혹은 複合運送周旋人²⁷⁾이라

25) 현재호, “복합운송인의 책임에 관한 연구”, 건국대학교 대학원 석사학위논문, 2004, 9면.

26) 임동철, 해상법·국제운송법연구, 진성사, 1990, 216면..

27) 복합운송계약을 체결하는 자를 Freight Forwarder, 복합운송인, 혹은 복합운송주선인, 복합운송주선업자 등 여러 가지로 부른다. 그런데 복합운송인이라는 표현보다는 복합운송주선업자 혹은 복합운송주선인이라는 표현이 Freight Forwarder에 대한 정확한 번역이며, 복합운송인의 의미까지 포괄하는 뜻으로 사용되고, 나아가 대부분의 복합운송주선인이 운송수단을 갖지 못하는 현실을 보다 잘 설명해 주는 용

고 한다. 그리고 複合運送人은 자신이 운송수단을 일부 가지고 있을 수도 있고 전혀 가지고 있지 않을 수도 있다.

(1) 국내 학자들의 견해

채이식 교수는 複合運送이란 육상, 해상, 항공 등 2가지 이상의 다른 종류의 운송으로 이루어진 通運送을 말하고, 이를 목적으로 한 운송계약이 複合運送契約이라고 정의하고 있다²⁸⁾. 위의 정의보다는 더 넓으며 通運送과 관련하여 설명하고 있는 점이 특징이다. 그리고 通運送은 2개 이상의 구간으로 구분되고 각 구간에 다른 운송용구가 사용되는 운송이라고 정의하고 있다.²⁹⁾ 즉, 通運送은 각 운송수단의 연결에 의한 운송으로 동종의 운송수단이나 이종의 수단을 연결해도 상관없으며 단일의 通船荷證券이 발생되어 운송구간마다 별개의 운송증권이 필요없고 통운임이 부과되지만 원칙적으로 각 운송구간의 구간 運送人이 분할해서 책임을 진다는 점에서 한 명의 複合運送人이 책임을 지는 것을 원칙으로 하는 複合運送과 다르다.³⁰⁾

그리고 김인현 교수는 海上運送을 포함하면서 陸上運送 혹은 航空運送을 이용하게 되는 운송을 複合運送이라고 정의하고 전통적인 단일 海上運送에 비하여 다른 종류의 운송수단이 추가된다는 점에 특징이 있다고 지적하고 있다.³¹⁾ 김인현 교수의 입장은 역사적으로 國際複合運送이 대부분 海上運送을 중심으로 확장되어 온 점과, 현실적으로 가장 많은 운송구간이 海上運送 구간이라는 점에 기초하여 보다 구체적인 개념정의를 한 것으로 보인다. 이러한 개념정의를

어이므로 복합운송주선인이라고 표현하는 것이 나은 방법이라는 지적이 유력하다. 김창준, 전계논문, 9면. 뒤에서 보는 바와 같이 복합운송주선인이 복합운송인으로서 운송계약을 체결하는 경우와 운송주선인으로서 주선계약을 체결하는 경우가 구분되는 바, 사안에 따라 적절히 구분하여 복합운송인 혹은 복합운송주선인이라는 용어를 사용하는 것이 혼란을 줄이는 것으로 본다. 이 논문에서는 김창준 변호사의 지적에 유의하면서 복합운송주선인이 체결하는 계약의 형태에 따라 복합운송인 또는 복합운송주선인이라는 표현을 사용한다.

28) 채이식, 상법강의(하), 박영사, 1996, 793면.

29) 상계서, 791면.

30) 한국복합운송주선업협회, 전계서, 11면.

31) 김인현, 전계서, 196면.

해상운송을 중심으로 복합운송체계를 구성하여야 한다는 점을 보여주는 것이다.

김창준 변호사는 複合運送에 대한 개념정의보다는 오히려 複合運送周旋人이 複合運送人이 된 경우의 개념을 정리하면서 複合運送에 대한 개념정의를 하는 접근을 하는데 複合運送의 개념요소로서 첫째, 운송에 대한 전책임이 複合運送人에게 집중된다는 점(단일의 운송인 책임), 둘째, 複合運送人이 부담하는 운송의무는 서로 법적 규제가 달리 적용되는 2가지 이상의 상이한 운송수단에 의하여 이행되어야 하는 점(법적 규제를 달리하는 이종의 운송수단), 셋째, 운송구간에 대하여 單一한 운임청구권을 가진다는 점(단일 운임청구권) 등을 개념요소로 꼽고 있다.³²⁾ 예컨대 현행 상법상 道路運送과 鐵道運送 사이에는 적용법규에 차이가 없으므로 이를 複合運送이 하나로 보아 複合運送에만 적용되는 특칙을 적용하는 것은 複合運送의 입법취지에 맞지 않으므로³³⁾ 서로 법적 규제가 달리 적용되는 점을 중요한 요건으로 강조하고 있다. 複合運送에 있어 법률적으로 중요한 점은 다른 운송수단에 의하여 운송된다는 점이 아니라 서로 법적 규율이 다른 운송구간이 개입된다는 점에 있으므로 타당한 지적이라고 하겠다.

하지만 複合運送契約의 요건으로서 複合運送證券의 발행이 반드시 요구되는가에 관해서 의문이 있으나 운송계약은 원칙적으로 불요식·낙성계약이므로 반드시 複合運送證券의 발행이 계약의 요소가 된다고는 볼 수 없다.³⁴⁾

(2) 외국 학자들의 견해

國際複合運送이라는 용어가 국제적인 차원에서 본래적인 의미로 사용된 것은 1949년 ICC의 國際物件複合運送證券協約의 예비초안에서부터이며 종래의 通運送에 대립하여 고안된 것이다.

複合運送에 대한 외국 학자들의 입장을 살펴보면 하이나이(Heinei)교수는 수인의 運送人이 각각 종류를 달리하는 운송수단을 가지고 일개의 운송에 순차적으로 관여할 경우를 복합운송이라고 정의하고 國際複合運送에 대해서는 법적으로

32) 김창준, 전제논문, 64~65면.

33) 상계논문, 260면.

34) 상계논문, 65면.

로 고유의 의의를 인정할 필요가 없다고 단순히 사실상의 개념에 불과하다는 견해를 밝히고 있다.³⁵⁾ 하지만 이 견해는 複合運送이 區間運送을 그 구성요소로 하지만 區間運送法에 의해서만 규율될 수는 없고 독자적인 책임원칙과 책임체계 등을 갖추어야 한다는 점에서 찬성하기 어렵다.

로버트 티소(Rovert-Tissot)는 “國際複合運送契約이라 함은 한 運送人이 합의된 단일 운임에 의해 순차적으로 이용되는 각종의 운송수단의 도움에 의해 물품운송을 행할 것을 인수하는 계약”으로 정의하고 있다.³⁶⁾

베커(Becker)는 동일기업이 육상, 해상, 혹은 항공의 각 운송을 자신이 행할 경우 결국 순차운송에 대한 國際複合運送의 결정적인 요소는 특정의 운송품이 다른 종류의 운송수단의 협력에 의해 운송되고 전체의 운송에 대해 한 개의 운송계약이 체결되는 것에 있다고 한다.³⁷⁾

로베(Loewe)는 國際複合運送이란 한 개의 운송계약을 토대로 둘 이상의 이종의 운송수단에 의하여 행해지는 운송이라고 한다.³⁸⁾

스미토프(Schmitthoff)는 물품운송에 두 가지 이상의 운송방식을 이용하더라도 이를 하나의 운송과정으로 보아 送荷人과 運送人이 1회의 운송계약을 체결함으로써 運送人이 전운송구간에 대하여 책임을 지는 일관운송체제라고 규정한다.³⁹⁾ 모두 두 가지 이상의 운송수단에 의한 운송으로서 複合運送人이 단일의 책임을 지는 체제를 의미한다고 규정하고 있다.

(3) UN國際複合運送協約의 定義

35) 김동화, “국제복합운송인의 책임에 관한 연구”, 조선대학교 대학원 석사학위논문, 2000, 9면.

36) 桐山武, 國際複合運送の研究(2), 損害保險研究 第41卷 4號, 36면, 김동화, 상계논문 9면에서 재인용.

37) Becker, Die Haftung der Eisenbahn nach Nationalem und Internationalem Franchtrecht(1968), S162, 상계논문, 9면에서 재인용.

38) Loewe, Geschichte des Entwurfs des Ubereintommens uber die Gemischte Beforderung im Internationalen Guterverkehr, ETL, vol.x-No.5, 1975, S587, 상계논문, 9면에서 재인용.

39) Clive M. Schmitthoff, Export Trade, 7th ed. London, Stevens & Sons, 1980, S378, 상계논문, 9면에서 재인용

1980년 UN國際複合運送協約(United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods)은 '國際複合運送이란 複合運送人(Multimodal Transport Operator : MTO)이 화물을 자기 책임하에 인수한 어떤 국가의 일정 지점으로부터 다른 국가의 인도예정지점까지 複合運送계약에 의거하여 적어도 2종류 이상의 운송수단에 의한 물건 운송'40)이라고 정의하고 있다. 이에 따르면 國際複合運送은 첫째, 다른 국가간의 운송, 둘째, 複合運送契約의 체결, 셋째, 複合運送人에 의한 전 구간 운송 책임의 인수, 넷째, 운송수단의 이중복수성 등이 그 요건이라고 할 수 있을 것이다. 그러나 둘 이상의 운송수단에 의한 운송의 경우라도 그 중의 하나가 단일방식운송계약의 이행으로서 그러한 계약에 규정된 바에 따라 행하여지는 물건의 집하작업과 인도작업일 때에는 이를 國際複合運送으로 보지 아니한다.41)

2. 他運送과의 차이점

(1) 一般 海上運送

일반 海上運送은 運送人의 責任範圍가 海上運送구간이고 운송수단으로서 선박만이 사용된다는 점에서 海上運送 이외에 육상 혹은 航空運送을 포함하는 複合運送과 다르다.42) 이 점은 다른 陸上運送이나 航空運送과도 동일하다. 海上運送은 역사적으로나 國際複合運送의 법제 발전에서 가장 중요한 역할을 해 왔고 현재에도 여전히 중요한 역할을 하고 있다.

(2) 通運送

通運送이란 海上運送人이 전운임을 받고 자기 담당구간의 운송뿐만 아니라

40) 1980년 UN국제복합운송협약 제1조 제1항 전단.

41) 1980년 UN국제복합운송협약 제1조 제1항 후단. 따라서 해상운송인이 해상운송계약에 의거하여 송하인들의 화물을 항만부근의 창고에서 선착까지 트럭으로 실어오는 행위와 같은 경우는 복합운송에 해당하지 아니한다. 임동철, 전게서, 221면.

42) 김인현, 전게서, 197면.

자기와 연락이 있는 다른 運送人(實際運送人)의 운송수단에 의하여 목적지에 이르기까지의 전 운송을 인수하는 계약을 말한다.⁴³⁾

通運送에는 '동종의 운송수단에 의한 通運送'과 '2종류 이상의 운송수단에 의한 通運送'으로 대별되고 전자는 單純通運送⁴⁴⁾, 후자는 複合運送이라고도 한다.⁴⁵⁾ 단순 通運送에는 하수운송, 동일운송, 부분운송, 순차운송 등이 있다.⁴⁶⁾

(가) 下手運送

하수운송은 한 運送人이 전 구간의 운송을 인수하고 운송을 인수한 運送人이 일부 구간의 운송을 다른 運送人에게 위탁하는 방식의 通運送이다. 이 경우 원운송인만이 운송계약의 당사자로서 전구간에 대하여 책임을 지고 그로부터 운송을 위임받은 다른 運送人은 내부적으로는 원운송인과 사이에 운송계약이 있겠지만 送荷人과의 관계에서는 원운송인의 이행보조자에 지나지 않고 아무런 직접적인 계약관계가 없다.

(나) 同一運送

동일운송은 수인의 運送人이 공동으로 운송을 인수하고 따라서 상대방에 대하여 운송에 관한 연대책임을 지는 운송이다. 運送人들은 내부적으로 분담구분이 있고 운임배분비율이 있다.

(다) 部分運送

부분운송은 수인의 運送人이 각자 독립된 운송구간을 갖고 이 구간에 한해 상대방에 대해 운송책임을 지는 운송이다. 원칙적으로 運送人 상호간에는 아무

43) 정찬형, 상법강의(하), 박영사, 2003, 786면.

44) 단순통운송의 전형적인 예는 해상운송에서 거점항구까지의 운송은 대형 컨테이너선으로 이동한 후, 거점항구로부터 최종 목적항구까지는 소형선박(Feeder선)으로 하여금 운송하게 하는 경우이다.

45) 김인현, 전게서, 197면.

46) 이하 통운송 부분에 대한 설명은 채이식, 전게서, 792면.

런 법적 관계가 없다.

(라) 順次運送

순차운송은 각 運送人이 독자적 운송구간을 갖지만 영업적으로 조직적인 협력을 하는 운송이다. 하나의 공통상호를 갖고 통선하증권을 발행하는 것이 보통이다.

(3) 通運送의 效力과 複合運送

通運送契約 중 하수운송, 동일운송, 부분운송의 경우에는 특별한 법적인 쟁점이 있을 수 없다. 즉 하수운송의 경우에는 원운송인이 원칙적으로 책임을 지고, 동일운송일 경우에는 연대책임을, 부분운송일 경우에는 각 구간에 대하여 책임을 지면 충분하다. 그러나 순차운송인 경우에는 그 책임관계가 불분명하다. 따라서 우리 상법은 각 運送人이 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 연대하여 배상할 책임을 지는 것을 원칙으로 하고 있다(상법 제812조, 제138조 제1항). 그러나 각 運送人은 손해의 원인을 제공한 運送人에게 내부적으로 구상할 수 있으며, 원인을 제공한 運送人을 알 수 없을 때에는 운임액의 비율에 따라 손해를 분담하고, 손해가 자기의 운송구간에서 발생하지 아니하였음을 증명하면 그 책임을 면할 수 있다.⁴⁷⁾ 이에 반하여 복합운송은 복합운송인 1인에게 모든 책임이 집중되는 것에 특징이 있다.

제3절 複合運送周旋人の 法的地位

1. 複合運送周旋人の 意義

47) 채이식, 전게서, 792면. 한편, 복합운송은 2종류의 운송수단을 사용하는 것이므로 동종의 운송수단에 적용되는 상법 제138조는 복합운송에는 적용되지 않는다고 할 것이다. 김인현, 전게서, 198면.

(1) 複合運送周旋人の 意義

현행 법제상 複合運送周旋人에 대한 개념 규정은 없는 상태이다. 다만 화물유통촉진법에 의하면 복합운송주선업은 “타인의 수요에 응하여 자기의 명의로 계산으로 타인의 선박·항공기·철도차량 또는 자동차 등 2가지 이상의 운송수단을 이용하여 화물의 운송을 주선하는 사업을 말한다”(제2조 제6호)라고 규정하여 복합운송주선업의 요소로서 ①자기의 명의로 계산으로 할 것, ②2가지 이상의 운송수단을 사용할 것, ③화물의 운송주선을 사업으로 할 것 등을 열거하고 있다. 그러나 이 규정은 공법상의 규정으로 사법상의 複合運送周旋人の 개념과 반드시 동일할 수는 없다. 화물유통촉진법은 複合運送주선업자로 하여금 일정한 재산적 기초를 갖출 것을 요구함으로써 운송주선업자의 신용을 높이고 결과적으로 화물유통의 안정과 원활을 기하는데 그 입법목적이 있기 때문이다.⁴⁸⁾

그러나 複合運送周旋人에 대한 사법상의 개념도 공법상의 개념과 무관할 수는 없으므로 위 요소 중 중요한 내용은 개념 요소에 포함할 수 밖에 없다. 특히 2가지 이상의 운송수단을 사용한다는 점은 複合運送周旋人 개념의 본질적인 징표임에 틀림없다. 여기에 더하여 운송과 주선이라는 개념이 포함되는데 이로부터 複合運送周旋人(Freight Forwarder)의 개념이 複合運送人으로서의 複合運送周旋人과 運送周旋人으로서의 複合運送周旋人으로 구분된다. 즉, 동일한 용어를 사용하고 있으면서도 複合運送人으로서의 複合運送周旋人は 자신의 명의로 複合運送證券을 발행하는 등 처음부터 본인이 運送人이 될 의사로 계약을 체결하고 契約運送人으로서 행위하는 경우이고, 運送周旋人으로서의 複合運送周旋人は 複合運送證券의 발행없이 화물수취증(FCR)만을 발행하고 運送人이 될 의사는 없는 채 實際運送人과의 운송 주선에만 자신의 임무를 한정하는 경우라 할 것이다.⁴⁹⁾ 이와 같이 구분하여 판단하지 않으면 현재 실무상 **Freight Forwarder**라는 이름으로 이루어지는 複合運送周旋人の 행위 태양을 제대로 이해할 수 없으므로 이러한 구분은 유용하다고 할 것이다.

48) 상계논문, 11면.

49) 김창준, 전계논문, 12면.

이와 관련하여 複合運送周旋業者와 複合運送人이라는 개념은 전자가 複合運送周旋業이라는 사업을 영위하는 상인이라고 하는 경영학적 개념인데 반하여 후자는 운송채무를 인수한 運送人으로서 법률적 지위를 보유하느냐 여부를 기준으로 한 법적 개념이기 때문에 서로 다른 개념이라는 지적이 있다.⁵⁰⁾ 이 두 개념은 구별기준이 상이한 데서 오는 구별이라는 것이다. 그러나 이 견해도 인정하는 바와 같이 複合運送周旋人이 複合運送人이 되는 경우도 있고 實際運送人이 複合運送人이 되는 경우도 있는 바, 위 두 가지 개념을 구별기준이 달라 구분되는 개념이라고 보기 보다는 서로 긴밀하게 결합된 개념으로 파악하는 것이 보다 도움이 될 것이다. 특히 운송주선인이라는 개념이 상법상의 개념인 이상 複合運送周旋人이라는 개념 역시 법률상의 개념이라고 해석하지 않을 특별한 이유는 없을 것이다.

(2) 複合運送周旋人에 대한 判例의 立場

판례 역시 複合運送周旋人이 자신의 명의로 複合運送證券을 발행한 경우 運送人으로 보고 있다. 다만, 그 이유를 당사자의 의사에 기초하여 해석하고 있지는 않다. 즉, 대법원 1997.9.30. 선고 96다54850 판결은 “해상복합운송주선업자인 피고가 해상운송주선을 의뢰받은 후 직접 이를 운송하기로 하고 스스로 海上運送人이 되어 이 사건 운송증권을 발행하였고 위의 운송증권을 발행함에 있어 複合運送證券樣式의 용지를 사용하기는 하였으나 그 내용에 있어서는 피고가 오로지 海上運送을 담당하기로 하여 海上運送에 관한 사항만을 기재하고 있을 뿐이므로 피고는 海上運送人이다”라고 판시하여 複合運送周旋人을 運送人으로 파악하였다.

그리고 서울고등법원 1994.8.18. 선고 94나222판결은 “피고가 複合運送證券을 발행함으로써 그 약관에 의하여 물품을 수령한 때로부터 인도할 때까지의 전 운송이행에 대한 運送人으로서의 모든 책임을 인수하였고 또한 위 複合運送證券을 발행함으로써 상법 제116조 제2항에 의한 運送周旋人의 개입권을 행사하

50) 상개논문, 12면.

여 運送人의 지위를 가지게 되었으므로 運送人으로서의 책임이 있다”라고 판시하여 동일한 결론이었다.⁵¹⁾

대법원 1995.6.13. 선고 92다19293 판결에서는 “送荷人이 航空運送周旋人에게 운송을 의뢰하는 경우 그 運送周旋人이 航空運送人의 지위에서 送荷人용의 하우스(House) 항공화물운송장을 작성·교부하게 되며, 그 화물이 항공사에 인도될 때 그 運送周旋人은 送荷人의 지위에 서서 항공사로부터 마스터(Master) 항공화물운송장을 작성·교부받게 되는 것이다”라고 하여 航空複合運送周旋人이 House 항공화물운송장을 발행한 경우 航空運送人으로 판시하고 있다.

다만 그 이유로 “운송증권을 발행함에 있어 複合運送證券樣式의 용지를 사용하기는 하였으나 그 내용에 있어서는 피고가 오로지 海上運送을 담당하기로 하여 海上運送에 관한 사항만을 기재하고 있을 뿐”이라거나 “運送人으로서의 모든 책임을 인수하였고 또한 위 複合運送證券을 발행함으로써 상법 제116조 제2항에 의한 運送周旋人의 개입권을 행사하여 運送人의 지위”를 가지게 되었다는 것보다 당사자의 의사를 존중하는 해석이 더 바람직한 것으로 판단된다. 왜냐하면 판례와 같은 해석은 複合運送의 독자성·특수성 보다는 海上運送과의 공통성에 기반하는 것이기 때문에 현재의 실무를 제대로 반영한다고 보기 어렵기 때문이다.

한편, 複合運送證券을 발행하지 않은 경우의 複合運送周旋人이 運送人으로서의 지위에 있는가 하는 점에 관하여는 판례는 입장이 나뉘어진다. 대법원 2001.9.7. 선고 99다40944 판결에서는 複合運送周旋人이 複合運送證券을 발행하지 않은 경우 특별한 설명없이 運送人이 아니라 運送周旋人에 해당하므로 送荷人에 대하여 제척기간의 제한이 없다고 판시하였다. 하지만 위 사건의 複合運送周旋人은 送荷人으로부터 운송주선료를 받은 것이 아니라 확정운임을 받아 實際運送人과의 운임차액에서 이윤을 내고 있었기 때문에 海上運送 자체를 인수한 것이지 결코 주선을 한 것은 아니라고 보아야 타당할 것이다.⁵²⁾

51) 서울지방법원, 국제거래·상사소송의 실무, 1997, 252~253면; 조성극, “판례를 통해 본 해상복합운송주선업자(Ocean Freight Forwarder)의 법적 지위”, 한국해법학회지 26권 2호, 2004, 387면에서 재인용.

52) 상계논문, 392면.

그러나 서울고등법원 2003.12.16. 선고 2003나45740, 2003나45757 판결에서는 “海上運送人이 자기 소유의 선박에 의하여 스스로 운송행위를 직접 실행할 필요가 없고, 반드시 자기의 계산으로 하여야 하는 것도 아니다. 따라서 영리의 의사로 반복·계속하여 海上運送의 인수를 하는 이상, 海上運送周旋人도 개입권을 행사하여 직접 海上運送을 담당하였거나 위탁자의 청구에 의하여 船荷證券을 발행한 경우에는 상법 제811조의 적용을 받는 運送人이 될 수 있다”고 전제하고 “複合運送周旋人은 영리의 의사로 화물의 화주와 운송계약을 체결함으로써 위 화물의 海上運送 업무를 인수하였다고 할 것이어서 상법 제811조에서 규정하는 運送人의 지위에 있다고 할 것이고 위 선박 소유자가 신한은행의 지시인을 受荷人으로 화주를 통지처로 하여 船荷證券을 발행함으로써 複合運送周旋人이 船荷證券의 발행에 관여한 바 없다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다”라고 판시하여 複合運送周旋人의 運送人의 지위를 인정하였다.⁵³⁾ 이 판례에서 중요한 점은 영리의 의사로 반복·계속하여 海上運送의 인수를 하는 것이 運送人이 될 수 있는 주요한 근거라고 하는 점이다. 이점은 당사자의 의사에 기초하여 계약을 해석하는 것이므로 複合運送의 실무에 맞는 올바른 접근방법이라고 해석된다.

(3) 複合運送周旋人의 種類

複合運送周旋人の 종류로 補助運送周旋人, 獨立運送周旋人, 責任運送周旋人으로 나누어 살피는 견해가 있다.⁵⁴⁾

이 견해에 의하면 補助運送周旋人은 送荷人을 위한 보조자로 이해하는 전통적 의미의 運送周旋人으로 送荷人이 직접 선박과 발항지 및 발항일을 확인해야 하지만 運送周旋人은 送荷人을 보조하여 이를 대신 수행하고 화물을 부두까지 수송하여 적재를 요하는 경우 또는 하주를 대신하여 적재업무를 수행한다. 이 경우 送荷人과 運送人간의 권리·의무의 범위는 船荷證券으로 표시되는 운송계약에 따라 정하여지고, 運送周旋人이 관여할 사항이 아니다. 이와 같이 보조운송주선인은 단순한 보조적 기능만을 수행하므로 제3자에 대하여 불법행위책임

53) 상개논문, 398~399면.

54) 김재돌, 전개논문, 22면.

을 제외하고는 권리·의무를 부담하지 아니한다.⁵⁵⁾

獨立運送周旋人は 送荷人과 複合運送周旋人の 관계가 보조적·종속적인 관계가 아니고 독립적인 지위에서 평등한 권리·의무관계라는 점이 특색이라고 한다. 複合運送周旋人は 스스로 본인이 되어 運送人과 계약을 체결하여 직접 권리·의무의 주체가 된다. 運送周旋人과 送荷人과의 관계는 양자의 내부관계로서 그 경제적인 효과만이 送荷人에게 귀속된다.⁵⁶⁾

한편, 責任運送周旋人は 送荷人과 대등한 지위에 있는 계약자라는 측면에서는 독립운송주선인과 동일하나 運送人과의 계약효과에 있어서 독립운송주선인의 경우 運送人과의 권리·의무의 귀속은 運送周旋人에게 귀속하나 그 실질 계산은 送荷人에게 귀속되고 複合運送周旋人は 업무에 대한 보수의 취득만을 목표로 하고 있다고 한다. 이 경우 複合運送周旋人は 단순한 運送周旋人の 범위를 넘어 운송에 관한 책임을 인수하고 運送人으로서의 책임을 부담한다. 그리고 책임운송주선인으로 인정하기 위해서는 첫째, 총운임이 반드시 미리 확정되어 있어야 한다는 점, 둘째, 運送周旋人 스스로 複合運送證券을 발행·교부하여 運送周旋人の 운송에 관한 책임이 분명히 나타나야 한다는 점이 요건이라고 한다.⁵⁷⁾

그러나 이와 같은 複合運送周旋人の 종류 구분은 독립운송주선인과 책임운송주선인의 개념이 서로 實際運送人과의 관계에서 화주로서 계약상의 지위를 갖는다는 점에서 구분이 모호할 뿐 아니라 실익이 있는지 의문이다. 그리고 보조운송주선인의 개념 역시 일반적인 運送周旋人 중 複合運送을 주선하는 자를 의미하는 것에 지나지 않는 것인지 아니면 送荷人の 대리인 혹은 보조자를 의미하는 것인지 애매하다. 따라서 이러한 구분은 複合運送周旋人の 업무형태가 어떤 것이 있을 수 있는지에 대한 검토에는 도움이 되겠으나 複合運送周旋人の 종류로까지 구분할 정도는 아니라고 하겠다.

나아가, 複合運送人에 대하여 실제운송인형과 계약운송인형, 그리고 무선박운송인형(Non-Vessel Operating Common Carrier : NVOCC)으로 나누어 고찰하

55) 상계논문, 23~24면.

56) 상계논문, 25면.

57) 상계논문, 25~27면.

는 입장이 있다.⁵⁸⁾ 이 견해에 의하면 契約運送人은 운송수단을 보유하지 않으면서도 實際運送人처럼 운송주체로서의 기능과 책임, 즉 運送人에게는 화주입장에서, 화주에게는 運送人의 입장에서 책임과 의무를 다하는데 대표적인 예가 NVOCC, **International Freight Forwarder**, **Ocean Freight Forwarder**, **Aircargo Freight Forwarder** 등이 있다고 한다.⁵⁹⁾ 그리고 무선박운송인(NVOCC)형에 대해서는 아래에서 보는 바와 같이 미국법에 의한 개념이라고 설명한다. 그러나 複合運送人 중 實際運送人型과 契約運送人型 이외에 달리 NVOCC형을 인정할 실익은 없다고 생각된다. NVOCC는 우리 법에는 없는 미국의 독특한 개념이고 우리 법에서는 사실상 複合運送周旋人, 그 중에서도 契約運送人으로서의 의미를 갖고 있기 때문이다.

2. 類似概念과의 比較

(1) **Freight Forwarder**

Freight Forwarder는 원래 實際運送人이 아니라 운송을 주선하는 것을 기본 임무로 하는 複合運送周旋人을 의미하는 것이었다. 그러나 시대의 변화와 함께 複合運送周旋人들이 區間運送 계약을 일일이 체결하는 것보다 複合運送契約를 일괄하여 체결하고자 하는 하주의 요구에 응하여 자신의 임무를 확장하기 시작하여 複合運送人으로까지 활동하게 되자 **Freight Forwarder**의 의미는 複合運送人으로까지 확대되었다.⁶⁰⁾

58) 김동화, 전계논문, 13~16면; 현재호, 전계논문, 11~13면.

59) 김동화, 상계논문, 14면.

60) 일본국제복합운송주선업협회(Japan International Freight Forwarders Association)는 International Freight Forwarder를 “타인의 수요에 부응해 일본에서 외국으로, 외국에서 일본, 외국 내 또는 외국으로부터 외국에 물품운송을 중개·대리 또는 매개를 행하거나 자신의 이름으로 운송을 인수하여 실제운송인이 행하는 운송을 이용하여 운송을 하거나 물품운송에 관련된 제반 사항을 하는 것을 업으로 하는 자”라고 정의하고 있다. 織田政夫, 국제복합운송실무(김종수 외 2인 공역), 도서출판 두남, 2001, 56면; 조성극, 전계논문, 382면. 한편, 일본국제복합운송주선업협회의 구성원들은 통관업, 항만운송사업, 자동차운송사업 또는 자동차운송주선 및 육상운송사업, 보험대리업, 해운대리업, 해상운송주선업, 해운중개업, 해상운송업, 창

실무적으로 **Freight Forwarder**는 **Forwarding Agent, Shipping Agent, Shipping & Forwarding Agent** 등을 총칭하는 개념으로 운송을 위탁한 고객의 대리인으로서 송하인의 화물을 인수하여 수하인에게 인도할 때까지의 집화, 입출고, 선적, 운송, 보험, 보관, 배달 등 일체의 업무를 주선해 줄 뿐만 아니라 複合運送體制하에서 스스로 운송계약의 주체가 되어 複合運送人으로서 複合運送證券을 발행하여 전구간의 운송책임을 부담하는 자를 말한다.⁶¹⁾

(2) 商法上的 運送周旋人

상법상의 運送周旋人은 자기의 명의로 물건운송의 주선을 영업으로 하는 자이다(상법 제114조).

이를 나누어 살펴보면 첫째, 운송주선인은 '타인의 계산으로 자기의 명의로' 운송계약을 체결하는 자를 말한다. 이점에서 운송주선인은 다른 주선인(위탁매매인 및 준위탁매매인)과 동일하지만 본인의 명의로 계약을 체결하는 운송계약의 '개별적인 대리인 또는 운송대리인(계약대리상)'과 다르고 또 당사자로서 전혀 나타나지 않으면서 운송계약의 중개만을 하는 '중개인 또는 중개대리상'과도 구분된다.⁶²⁾ 화물유통촉진법상의 개념과 차이나는 부분은 바로 이 부분이다. 즉, 화물유통촉진법에 의하면 자기의 명의로 타인의 선박·항공기·철도차량 또는 자동차등 2가지 이상의 운송수단을 이용하여 화물의 운송을 주선하는 사업을 영위하여야 하는데 상법상의 운송주선인은 타인의 계산으로 운송계약을 체결하는 것을 의미한다. 이 점에서도 상법상의 개념과 화물유통촉진법이라는 공법상의 개념의 차이가 있는 것이다.

둘째, '물건운송'의 주선을 하는 자를 말한다. 따라서 물건 또는 有價證券의 매매를 주선하는 '위탁매매인'과 다르며 매매아닌 행위를 주선하는 준위탁매매인이다. 그러므로 여객운송의 주선을 영업으로 하는 자는 운송주선인이 아니라

고업, 항공운송대리업과 주선업, 항공운송이용업 등의 영업을 운송주선업과 겸업하는 형태를 취하는 경우가 많기 때문에 우리나라와 같은 단순운송주선인은 찾기가 어렵다고 한다. 김재돌, 전계논문, 44면.

61) 방희석, 전계서, 451면.

62) 정찬형, 상법강의(상), 박영사, 2003, 294면.

준위탁매매인이다.⁶³⁾ 하지만 운송주선인은 주선의 목적이 물건 운송이라는 점을 제외하고는 위탁매매인과 같아 상법은 운송주선인에 대하여 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 위탁매매인에 관한 규정을 준용하고 있다(상법 123조). 하지만 운송주선인의 개입권(상법 제116조), 특별상사유치권(상법 제120조)에 관하여는 상법이 특별히 규정하고 있으므로 이에 위탁매매인의 해당규정이 적용될 여지가 없고 위탁매매인의 이행담보책임, 매수위탁자가 상인인 경우의 특칙은 그 성질상 운송주선인에게 준용될 여지가 없다.⁶⁴⁾

셋째, 물건운송의 주선을 ‘영업’으로 하는 자이다. 위탁자(송하인)와 운송주선인의 관계, 즉 주선인수계약의 성질은 위임이다.

실무에서 운송주선인은 운송의 주선 이외에 필요서류의 준비 등 비법률행위적 사무의 위탁을 받는 경우가 많이 있는데 이러한 업무는 상법 제114조가 정하는 운송주선업은 아니지만 운송주선업에 부수하는 것이므로 운송주선업에 관한 규정을 그 성질이 허용하는 한 준용하여야 할 것이다.⁶⁵⁾

위의 내용과 관련하여 화물유통촉진법상의 주선의 개념을 살펴볼 필요가 있다. 화물유통촉진법도 복합운송주선업을 정의하면서 주선을 사업으로 할 것을 요청하고 있다. 이에 화물유통촉진법상의 주선의 개념이 상법상 주선의 개념과 동일한 것인가 아니면 현재 複合運送周旋人들이 하고 있는 업무를 모두 포괄하는 보다 넓은 개념인가 하는 의문이 있다. 이에 대해서 화물유통촉진법상의 주선의 개념은 상법상의 좁은 의미의 주선이 아니라 화물의 집화·혼재·분배·통관·보관 등 운송을 보조하는 여러 가지 부수적 행위를 포함하는 개념이라고 보아야 한다는 유력한 견해가 있다.⁶⁶⁾ 그 이유는 화물유통촉진법상의 복합운송주선업자는 자기의 계산으로 영업을 하므로 타인의 계산으로 함을 원칙으로 하는 상법상의 운송주선인과 다를 뿐 아니라 실무상 複合運送周旋人은 널리 운송에 부수되는 집화·혼재·분배·통관·보관 등의 업무를 처리하고 있기 때문에 이를 반영할 필요가 있다는 것이다.

63) 상계서, 295면.

64) 상계서, 296면.

65) 상계서, 296면.

66) 김창준, 전계논문, 10면.

(3) 무선박운송인(NVOCC)

무선박운송인(Non-Vessel Operating Common Carrier : NVOCC)이라는 용어는 運送人이 된 複合運送周旋人을 의미하는 것으로 우리나라에서는 사용되고 있으나 원래 미국법상의 개념이다. NVOCC는 미국의 1961년 연방해사위원회가 “NVOCC란 광고·권유 기타의 방법에 의하여 운임요율을 설정 및 고시하고 1916년 **Shipping Act**에 규정된 주간 또는 외국항로 사이에서 海上運送을 이용하여 화물운송업무를 제공할 것을 표명하고 화물의 안전수송에 대한 의무를 다하고 법률에 따라 책임을 인수하며, 이용 선박의 소유 또는 지배여부를 불문하고 實際運送人과 자기 명의로 당해 화물의 운송계약을 체결하는 자”라고 내린 결정에서 기인한다. 이 결정에 따라 1984년 제정된 해운법(**Shipping Act**) 제3장 17조에 의하면 NVOCC란 海上運送에 있어서 자기 스스로 선박을 직접 운항하지 않으면서 實際運送人(Ocean Common Carrier)에 대해서는 送荷人의 입장이 되는 것이라고 정의하고 있다.⁶⁷⁾

공중운송인(Common Carrier)에는 NVOCC 이외에 선박을 이용하여 실제 운송을 담당하는 實際運送人인 VOCC(Vessel Operating Common Carrier)가 있으며 유럽에서는 NVOC(Non-Vessel Operating Common Carrier)라고 부른다. 이처럼 NVOCC는 미국법상의 개념이나 우리나라에서는 複合運送周旋人과 같은 의미로 사용된다.

미국법상 複合運送周旋人에 해당하는 개념으로 NVOCC 이외에 國內運送周旋人(Domestic Freight Forwarder)과 外港運送周旋人(Ocean Freight Forwarder)이 있다. 國內運送周旋人은 넓은 의미의 운송주선인을 말하는 것이 아니라 주간통상법(Interstate Commerce Act)상의 이른바 화물혼재업자(Consolidator)를 말한다. 이들의 업무는 첫째, 화물의 집화·혼재·분배·배송업무를 수행하거나 준비하는 일, 둘째, 화물을 수령한 장소로부터 목적지까지 운송에 관한 책임을

67) 김창준, 상계논문, 15면. Common Carrier는 보수를 받고 해상화물운송업무를 선적항 또는 화물인수지점에서부터 양륙항 또는 화물인도지점까지의 운송에 대한 책임을 인수하여 운송행위의 전부 또는 일부를 위하여 미국과 타 국가간을 운항하는 선박을 이용한다는 내용을 일반에게 공시하는 자를 의미한다.

지는 일, 셋째, 운송의 일부로서 주간교통위원회의 관할에 들어있는 運送人을 사용하는 일 등이다.⁶⁸⁾

외항운송주선인은 1984년 해운법 제3조 19호에 따르면 미국 내에서 화주를 위하여 **Common Carrier**를 통하여 미국으로부터 화물을 발송하거나 선적의 예약 또는 그 밖에 화물을 위하여 선복의 준비를 하며, 또한 서류를 작성하는 등 선적에 부수하는 관련 업무를 수행하는 사람을 말한다.⁶⁹⁾ 외항운송주선인은 이른바 **Common Carrier**로서의 책임을 지지 않으며 통상적으로 船荷證券을 발행하지 아니한다.

(4) 混載運送周旋人

複合運送周旋人の 주요 업무 중의 하나가 소량 화물을 컨테이너 한 대 분량의 화물인 **LCL** 화물을 합하여 컨테이너에 적재하는 혼재업무이다. 따라서 혼재운송주선이라는 개념은 複合運送周旋業과 별개의 개념이 아니라 복합운송주선업의 하나의 기능이라 할 것이다.⁷⁰⁾

한편, 상법상의 운송주선인이 다수의 위탁자로부터 동일한 운송노선에 관하여 운송을 위탁받고 자기 명의로 자기 계산으로 운송계약을 체결하는 경우 이를 혼재운송계약이라고 하고 이 경우에는 운임이 확정되지 않은 경우에도 확정 운임운송주선계약과 동일하게 운송계약으로 해석하는 견해가 있는데⁷¹⁾ 혼재운송계약에 대하여 별도의 규정이 없는 우리 상법의 해석론으로는 채택하기 어렵고 혼재업무를 운송주선인의 기능중의 하나로 해석할 것인지 아니면 運送人으로서 책임을 인수한 것으로 해석할 것인지는 개별적·구체적 사정을 참작하여 결정하면 충분하다는 견해가 있다.⁷²⁾ 당사자의 의사를 최대한 존중하고 실무의 관행을 존중해야 한다는 점에서 이에 동의한다.

(5) 中間運送周旋人

68) 김재돌, 전계논문, 38면.

69) 상계논문, 39면.

70) 김창준, 전계논문, 16면.

71) 정찬형, 전계 각주 145, 302면.

72) 김창준, 전계논문, 17면.

수인이 운송주선을 하는 경우 중 제1의 운송주선인이 運送人과 자기의 구간
에 대하여 운송주선계약을 체결하고, 다음 구간의 운송을 위해 자기의 명의로
위탁자의 계산으로 제2의 운송주선인과 운송주선계약을 체결하고 이하 순차로
각 운송주선인이 각각 다음의 운송주선에 관한 운송주선인을 선임하여 운송주
선의 위탁을 하는 경우를 중간운송주선 혹은 중계운송주선이라고 하고 중계지
와 도착지의 운송주선인을 중간운송주선인이라고 한다.⁷³⁾ 이에 대하여 상법은
후자의 운송주선인은 전자에 같음하여 그 권리를 행사할 의무를 부담하고 또
후자의 운송주선인이 전자에 변제한 때에는 전자의 권리를 취득한다고 규정하
고 있다(상법 제117조).

이 경우 운송주선인 사이에는 상호연대의 기반이 있기 때문에 이를 고려하여
상법 제117조 제1항은 중간운송주선인에게 전자인 운송주선인의 비용상환청구
권·보수청구권·유치권 등의 권리를 대신 행사할 의무를 지우고 있다. 중간운
송주선인이 전자의 권리를 행사하는 근거가 法定代理라고 해석하는 견해와 대
리가 아니라고 하는 견해의 대립이 있으나 중간운송주선인과 위탁자 사이에는
직접적인 계약관계가 없고 제2항의 권리 취득과 다른 근거가 필요하므로 법정
대리로 해석하는 것이 타당하다고 하겠다.⁷⁴⁾ 상법 제117조 제2항은 중간운송주
선인이 전자에게 변제한 때에는 전자의 권리를 취득하는 것으로 규정하고 있는
데 이는 권리행사에 따른 사후 처리를 간이·신속하게 하기 위한 것으로서 민
법상의 변제자 대위에 대한 특칙이라 할 수 있다.⁷⁵⁾

이러한 중간운송주선인은 전체 운송구간의 운송을 인수하지 않고 일부 구간
만을 특정하여 운송을 인수한 자로서 複合運送周旋人과는 구별된다고 하겠다.

3. 複合運送周旋人の 機能 및 業務

(1) 複合運送人の 機能

73) 정찬형, 전계 각주146, 306면; 김창준, “복합운송주선업자의 상법상의 지위”, 해사법
연구 제23권 4호(통권 45호), 2005, 48면.

74) 정찬형, 전계 각주145, 307면, 김창준, 상계논문, 49면.

75) 정찬형, 전계 각주 145, 308면.

複合運送周旋人은 다음의 기능을 수행한다.⁷⁶⁾

첫째, 運送의 設計者로서의 機能

複合運送周旋人은 화주의 이익을 위하여 신속·안전·경제적인 운송로와 운송업체의 선택에 관한 조언을 한다. 複合運送周旋人은 해상·항공·도로·철도의 운송에 정통하여 어떤 운송구간으로 운송하는 것이 가장 효율적인지에 관하여 화주에게 조언을 하고 필요한 경우 實際運送人과 협상을 한다.

둘째, 運送關聯 法規定 遵守의 機能

複合運送周旋人은 船荷證券·航空運送狀·통관서류·원산지증명서·보험증권·선적지시서 등 운송관련 서류를 직접 작성하거나 화주가 작성하는데 전문적인 조언을 한다. 또한 통관업무도 담당한다. 각국의 통관업무 처리 시스템은 다르고 또 전문적이기 때문에 선적서류를 잘 준비하는 것은 신속한 운송을 위해 필수적인 것이나 이를 하주가 모두 아는 것은 사실상 불가능하다. 따라서 複合運送人이 이러한 기능을 수행해 주어야 하는 것이다.

셋째, 危險管理의 機能

운송과정에서 발생할 수 있는 운송물의 멸실·훼손·지연 등의 위험을 최소화할 수 있도록 전문적으로 조언하고 필요한 경우 지원까지 한다. 운송을 넘어 신용과 통화관련 위험까지 조언하는 경우도 있다. 가장 간단한 예는 화물을 어떻게 포장하는 것이 가장 안전한가에 대하여 조언하는 경우일 것이다.

넷째, 金融과 物品代金 支給確保의 機能

운송이 예정대로 수행되도록 함으로써 물품대금지급의 확실성을 확보하는 것 역시 複合運送周旋人의 기능이다. 금융과 대금결제 수단에 대하여 전문적인 조언을 하기도 한다.

76) 김창준, 전계 각주 2, 19~20면.

다섯째, 消費者와 生産者를 연결시키는 觸媒劑의 機能

기술의 발전에 따라 생산자와 소비자의 간극은 점점 좁아지는데 複合運送周旋人은 기술적 진보를 이용하여 현실적으로 운송에 소요되는 시간 및 비용을 줄임으로써 생산자와 소비자를 연결시키는 기능을 한다.

(2) 複合運送周旋人의 業務

複合運送周旋人은 수출입 통관화물의 운송 흐름에 따라 다음과 같은 업무를 수행한다.⁷⁷⁾⁷⁸⁾

(가) 運送契約의 締結 및 船腹 豫約

複合運送周旋人의 가장 기본적인 업무이다. 複合運送周旋人은 화주의 수요에 가장 적합한 운송로 및 운송수단을 선택하여 자기의 명의로 運送人과 계약을 체결한다. 이때 複合運送周旋人은 實際運送人에 대하여 送荷人의 입장이 된다.

(나) 混載業務

소량의 컨테이너화물(LCL)화물을 집화하여 컨테이너 단위화물(FCL)로 컨테이너화하는 작업을 複合運送周旋人이 담당한다. 혼재의 종류는 다음과 같다.⁷⁹⁾

첫째, 複合運送周旋人의 혼재 서비스(Forwarder's Consolidation)

複合運送周旋人이 가장 보편적으로 행하는 혼재 형태이다. 즉 한 複合運送周旋人이 다수의 수출업자로부터 화물을 집화하여 컨테이너에 혼재하여 그 화물

77) 상계논문, 20~22면

78) 이를 화물의 운송과정에 맞추어 ①전문적 조언, ②항구로 화물 반출 ③운송계약의 체결 및 선복의 예약 ④해운서류의 작성 및 적재업무 ⑤보험의 수배 ⑥운임 및 기타 비용의 입체 ⑦포장 및 창고 보관 ⑧통관 및 분배 ⑨시장 조사 ⑩Hanging Container Service(의류 운송시 의류를 컨테이너에 걸어서 운송하는 방법) ⑪혼재 등으로 설명하기도 한다. 방희석, 전게서, 462~466면.

79) 상계서, 467~471면.

의 인도예정국가의 자기파트너를 통해 다수의 수입업자에게 운송해 주는 형태이다. 혼재하는 화물은 複合運送周旋人の 것일 수도 있고 다른 複合運送周旋人の 화물일 수도 있다. 특히 다른 複合運送周旋人과 함께 혼재하는 경우를 공동 혼재(Co-Loading)이라고 한다.

둘째, 輸入者 혼재서비스(Buyer's Consolidation)

한 複合運送周旋人이 수입업자로부터 위탁을 받아 다수의 수출업자로부터 화물을 집화하여 컨테이너에 혼재한 후 수입업자에게 운송하는 형태이다.

셋째, 送荷人 혼재서비스(Shipper's Consolidation)

수출업자가 한 사람이고 수입업자가 여러 명일 때 운송되는 방법으로 Buyer's Consolidation의 반대 형태이다. 하지만 현실적으로는 거의 이루어지지 않는다.

(다) 運送書類作成 및 通關業務

船荷證券·航空運送狀·통관서류·원산지증명서·보험증권·선적지시서 등 운송관련 서류를 직접 작성하든지 아니면 화주가 작성하는데 도움을 준다. 특히 우리나라의 複合運送周旋人은 해상 또는 항공화물 적하목록을 작성하여 EDI(Electronic Data Interchange)로 세관에 제출한다. 통관업무와 관련하여 관세사 등과 긴밀한 접촉을 유지하면서 통관수속을 한다.

(라) 包裝 및 倉庫保管

複合運送周旋人은 운송수단 또는 목적지에 적합한 포장을 할 수 있도록 전문적인 조언을 한다. 이를 위해 독자적인 포장회사를 가지고 있는 경우도 있다. 그리고 화물의 혼재작업이나 일시적인 보관을 위하여 단기간의 창고업무도 제공한다.

제3장 國際複合運送 法制的 發展

제1절 國際複合運送 法制 이전의 物件 運送에 관한 法制

1. 概觀

國際複合運送에 관한 법제를 이해하기 위해서는 國際複合運送 관련 법제 이전의 물건운송 법제에 대한 이해가 필요하다. 단일운송수단에 의한 區間運送에 관한 국제적인 법제는 해운선진국과 개발도상국의 힘에 의하여 결정된 것으로서 오래된 법제일수록 해운선진국에 유리하고 개발도상국에 불리한 것이어서 어느 정도는 불합리한 점을 포함하고 있다. 하지만 이들 법제는 이미 상당히 오랜 기간동안 적용되어 이미 확고한 法原理로 자리잡았을 뿐 아니라 해운선진국의 이해관계가 반영되어 있으므로 國際複合運送에 관한 법제에 심대한 영향을 미쳐 왔다. 이런 이유로 가까운 시일안에 이들 법제의 근본적인 변화를 예상하기는 어렵다.

그럼에도 불구하고 단일운송에 관한 국제법규는 오랜 세월 동안 물건운송을 둘러싼 환경의 변화에 따라 여러 차례 변화하여 왔는데 그 방향은 크게 보아 화주의 이해관계를 보다 강하게 보호함으로써 運送人과 貨主의 이해관계의 균형을 모색하는 것이었다.

이와 같이 국제적으로 확립된 법원리로 정착되면서도 변화·발전해 온 단일운송 법규는 모두 국제복합운송에 관한 국제법규를 구축하는데 핵심적인 내용이 되었다. 왜냐하면 복합운송이란 기존의 구간운송을 결합한 것이므로 법제 역시 기존의 단일운송법제를 포함하지 않을 수 없었기 때문이다. 이런 의미에서 변화·발전하여온 단일운송에 관한 국제법규에 대한 이해는 단일운송에 관한 국제법규의 미래를 예측하는데 유용할 뿐 아니라 본 논문의 주제인 國際複合運送에 관한 국제법규의 내용을 이해하고 미래를 예측하는데 필요하다고 하겠다.

2. 海上運送에 관한 國際規則

(1) 概觀

국제적으로 海上運送이 발전하게 되자 상대적으로 送荷人에 비하여 우월한 지위에 있었던 運送人은 송하인에 대한 책임을 면하기 위하여 船荷證券에 각종의 면책약관을 규정하는 방법을 사용하게 되었다. 이러한 경향은 19세기에 이르러 船荷證券을 이용하던 運送人이 물리적인 위험이나 원인에 대한 면책을 규정하는데 만족하지 않고 자기나 선원들에게 과실이 있는 경우에도 이로 인한 손해에 대하여 책임을 지지 않는다는 취지를 담은 과실면책약관(Clause Excepting Negligence)을 船荷證券에 규정하기에 이르러⁸⁰⁾ 運送人과 貨主의 불균형이 심각한 상황에 처하게 되었다.⁸¹⁾

이에 運送人의 광범위한 면책규정에 대한 제한의 필요성이 제기되었는 바, 이에 대한 최초의 제한 입법은 미국에서 이루어졌다. 미국은 1893년 2월 13일 “선박의 항해, 선하증권과 재화의 운송에 관한 권리·의무에 관한 법”(An Act relating to Navigation of Vessels, Bills of Lading and certain Obligation, Duties and Rights in connection with the Carriage of Property, 1893) 즉, 소위 하터법(Harter Act)을 입법화함으로써 運送人의 권리를 제한하고 貨主의 이익을 보호하기 시작했다. 하터법은 이후에 일어난 海上運送에 관한 국제규칙의 방향을 제시하였다는 점에서 살펴볼 만한 충분한 가치가 있는 법률이다.

하터법의 주요내용은 다음과 같다.

첫째, 운송물의 적절한 선적·적부·보관·관리 또는 인도에 있어 해태·과실 내지는 불이행으로 말미암아 생긴 운송물의 멸실·훼손에 대하여 선박소유

80) 황순영, “해상물건운송법의 개정방향에 관한 연구”, 한국해양대학교 대학원 석사학위논문, 2003, 9면; 정영석, 국제해상운송법, 범한서적주식회사, 2004, 7면. 면책약관 중 분쟁이 발생하여 법원에 사법적 판단을 받은 면책약관만 해도 무려 67가지 이상에 이르렀다고 한다.

81) 1880년경에는 대부분의 정기항로의 선하증권은 운송물의 취급에 관한 일체의 과실에까지 면책이 확대되어 있는 절대적 과실 면책약관과 해원의 악행 및 선박의 감항능력 부족까지도 면책사유에 포함시킬 정도였다. 황순영, 상계논문, 7면.

자의 책임을 면제한다는 의미의 모든 약관은 이를 무효로 한다(제1조).

둘째, 선박소유자는 선박의 감항능력을 갖추는데 상당한 주의를 다하여야 한다. 이러한 감항능력 주의의무나 운송물을 신중하게 취급·선적·적부·관리·보관하고 적절히 인도하여야 할 의무를 부담하는 선장, 해원 등의 의무를 감경 또는 면제하는 약관은 무효로 한다(제2조).

셋째, 선박이 감항능력을 갖추도록 선박소유자가 상당한 주의를 다하였을 때에는 항해과실 또는 선박관리에 관한 과실로 인한 운송물의 멸실 또는 훼손에 대하여 선박소유자는 면책된다(제3조).

이상의 내용과 같은 하터법의 의의는 첫째, 送荷人을 중심으로 19세기 후반부터 계속되어온 면책약관을 제한하기 위한 노력이 최초로 입법적 성과를 거두었다는 점, 둘째, 運送人 측의 과실을 상사과실과 해기과실⁸²⁾로 구분하고 해기과실로 인한 운송물의 멸실 또는 훼손으로 인한 손해에 대하여 면책을 인정한 최초의 제정법이라는 점,⁸³⁾ 셋째, 면책사유를 둘러싼 運送人과 貨主측의 타협의 산물이라는 점, 넷째, 해기과실에 대한 면책과 감항능력 주의의무에 관한 주관주의 및 상사과실에 대한 면책약관 금지를 결합한 타협적 해결을 시도하였다는 점,⁸⁴⁾ 다섯째, 영미법계의 法域을 벗어나 해상운송법에 관한 국제적인 통일운동에 큰 영향을 미쳤다는 점 등을 들 수 있다.⁸⁵⁾

(2) 1924년 헤이그 規則

(가) 成立 過程

船荷證券上の 면책약관 남용문제는 하터법에도 불구하고 하터법이 미국 국내

82) 해기과실이란 선박의 항해 또는 선박의 관리과실로 주로 선박의 안전에 영향을 미치는 과실을 말한다. 이는 선박의 항해과실과 선박관리에 관한 관리과실 두 가지로 구분된다. 정영석, 전계서, 163면.

83) 동일한 의미이지만 상사과실에 관한 면책약관의 금지를 강행규정으로 하여 면책약관 남용에 대하여 규제하였다.

84) 정영석, 전계서, 17면.

85) 황순영, 전계논문, 10면.

에만 적용되는 한계로 여전히 국제적인 문제로 남아 있었다. 이에 제1차 세계 대전이 끝난 후 이 문제를 해결하기 위하여 국제법학회는 1921년 헤이그 규칙을 작성하였다. 이후 국제해법회(Committee Maritime International, CMI)는 위 1921년의 헤이그 규칙의 본질을 유지하면서 수정을 가한 규칙을 마련하였는데 이것이 1922년 헤이그규칙이다. 하지만 이는 채택여부가 당사자의 선택에 달린 임의적인 것이어서 실행되지 않을 위험이 있었다. 따라서 1923년 9월 브뤼셀에서 열린 해상법외교회의에서 국제협약의 형식을 취함으로써 이를 비준한 제약국의 입법권에 의하여 강제적으로 실시할 것을 정하는 협약안으로 확정되었고 1924년 8월 26개국 이 협약에 서명함으로써 국제협약으로 성립하였다. 이 협약의 정식명칭은 선하증권통일규칙(International Convention for the Unification of Certain Rules to Bill of Lading 1924)이고 1931년 6월 2일 발효되었다.⁸⁶⁾

(나) 主要 內容

① 運送人 中心主義

헤이그 규칙은 運送人에 관한 정의규정을 두어 해상기업의 주체로서 선박소유자 중심주의를 취하던 종래의 법제에서 벗어나 이른바 運送人中心主義를 채택하여 “運送人은 送荷人과 운송계약을 체결하는 당사자인 선박소유자 또는 용선자를 포함한다”라고 규정하였다.

② 責任期間

運送人이 책임을 지는 물건운송의 기간에 대하여 헤이그 규칙은 “물건을 선박에 적재한 때로부터 이를 선박에서 양륙한 때까지의 기간”이라고 하여 이른바 “선적항의 본선 도르래의 갈고리에서 양하항의 본선 도르래 갈고리까지”(tackle to tackle) 혹은 “선적항의 본선 선측에서 양하항의 본선 선측까

86) 정영석, 전게서, 20면.

지”(shipline to shipline)라는 원칙을 규정하였다. 이로써 물건의 선적전의 기간 및 양륙후의 기간은 모두 제외되도록 되었다.

③ 運送人의 堪航能力 注意義務

헤이그 규칙은 運送人에게 감항능력 주의의무를 부과하고 이를 위반한 경우에는 손해를 배상할 책임이 있음을 규정하였다. 감항능력이란 선박이 안전하게 항해를 감당할 수 있는 능력을 말한다.

헤이그 규칙은 제3조 제1항에서 그 내용을 다음과 같이 규정하고 있다.

첫째, 선박 자체에 감항능력이 있을 것(선체능력).

둘째, 선박에 대하여 적절하게 선원을 승무시키고 의장을 하며 필요품을 보급할 것(운항능력).

셋째, 선창, 냉장실과 냉기실 기타 화물이 적재되는 선박의 모든 부분을 화물의 수령·운송 및 보관을 위하여 적당하고 안전하게 할 것(감화능력).⁸⁷⁾

한편, 감항능력 주의의무의 행사시기는 발항 전과 발항 당시(**before and at the beginning of the voyage**)이고 주의의 정도는 상당한 주의(**due diligence**)이다. 어느 정도의 준비를 하여야 감항능력을 갖추었다고 인정될 수 있는가는 사안별로 다를 수 밖에 없다. 각종 선박안전에 관한 법규에서 요구하는 증명서 등을 갖춘 경우에는 감항능력을 갖추었다고 추정될 수 있을 것이다.⁸⁸⁾ 이와 관련하여 대법원은 “선박이 항해 당시 유효기간이 남아 있는 등록증명서, 선급증

87) 우리 상법은 감항능력 주의의무와 관련하여 “운송인은 자기 또는 선원 기타의 선박 사용인이 발항 당시 다음의 사항에 관하여 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. 1.선박이 안전하게 항해를 할 수 있게 할 것 2.필요한 선원의 승선, 선박의장과 필요품의 보급 3.선창, 냉장실 기타 운송물을 적재할 선박의 부분을 운송물의 수령, 운송과 보존을 위하여 적합한 상태에 둘 것”(상법 제787조)이라고 규정하고 있다. 역시 선체능력, 운항능력, 감화능력으로 구성된다.

88) 한편, 감항능력을 갖추었다는 입증책임은 운송인에게 있고, 단순히 유효한 선박안전증서, 해기사면허증, 선창검사합격증 등을 갖추었고 이를 제시하는 것만으로는 감항능력을 갖추었다고 판단할 수는 없고, 일응 감항능력을 갖춘 것으로 추정될 수 있을 것이다. 김인현, 전게서, 136면.

명서, 안전장비 구비증명서, 안전구조 구비증명서, 안전무선통신기 구비증명서를 발급받았고, 항해에 필요한 인원과 장비를 모두 갖추었을 뿐만 아니라 선박 외부의 철판두께가 정상적인 상태"가 인정되는 경우 출항 당시 항해에 대한 감항능력을 구비하였다고 판단한 적이 있다.⁸⁹⁾

④ 運送物에 대한 注意義務

運送人은 운송물의 선적, 처리, 적부, 운송, 보관, 관리와 양륙을 적절하고 신중하게 하여야 하는 운송물에 대한 주의의무를 부담한다(제3조 제2항). 이 부분은 이른바 '상사과실'에 관한 부분이다. 한편, 상사과실로 인하여 발생한 운송물의 손해에 대한 책임을 면제 또는 감경하는 특약은 이를 무효로 하고 있다(제3조 제8항).

⑤ 免責事由의 法定

헤이그 규칙은 運送人에 대하여 감항능력 주의의무를 부과하고 상사과실에 대한 책임의 감면을 허용하지 않는 대신에 해상물건운송의 특성에 비추어 일정한 면책사유를 원용할 수 있도록 보장하고 있다. 제4조 제2항에서 규정하고 있는 17개의 면책사유가 그것이다.⁹⁰⁾ 이는 이러한 면책사유 이외에 직접 또는 간

89) 대법원 2004.7.8. 선고 2004다8494 판결.

90) 면책사유는 다음과 같다.

1. 항해 또는 선박의 관리에 관한 선장, 해원, 도선사 또는 운송인의 사용인이 작위, 부작위 또는 과실
2. 화재(운송인의 실제 과실 또는 고의로 인한 것 제외)
3. 해상 기타 항행할 수 있는 수면에서의 재해, 위험 또는 사고
4. 천재지변
5. 전쟁행위
6. 공적행위
7. 군주, 관헌 또는 인민에 의한 억류·강제 또는 법률절차에 의한 압류
8. 검역상의 제한
9. 송하인 또는 운송물의 소유자, 그의 대리인 또는 그 대표자의 작위 또는 부작위
10. 동맹파업, 선박폐쇄, 노무정지 또는 노무방해. 단 원인의 여하를 묻지 않고 또

접적으로 運送人의 책임을 감경 또는 면제하는 다른 특약은 무효로 한다는 것을 의미한다(면책특약금지의 원칙).

⑥ 責任制限制度의 採擇

헤이그 규칙은 제정당시 船荷證券에 運送人책임의 최고한도를 정한 약관을 삽입하던 당시의 관행을 받아들여 책임제한제도를 채택하였다.

즉, 運送人은 운송물의 성질과 가액이 미리 통지되고 그 통지로 船荷證券에 기재된 경우가 아니면 운송물의 멸실 또는 손해에 대하여 1포장 또는 1단위당 100금 파운드의 범위에서만 책임을 진다(제4조 제5항).

(3) 헤이그 비스비 規則

(가) 成立 過程

헤이그 규칙이 성립된 이후 해상물건운송법에 상당한 발전이 있었으나 시간이 경과함에 따라 포장당 혹은 선적단위당 책임한도 액수에 대한 금태환의 정지, 컨테이너화의 영향⁹¹⁾으로 재개정이 필요하다는 논의가 계속 있어 왔다. 이에 국제해법회의 선하증권약관소위원회는 1960년부터 헤이그 규칙의 개정을 검

한 부분적인가 전체적인가를 묻지 아니한다.

11. 폭동과 내란
12. 해상에서의 인명 또는 재산의 구조, 또는 구조의 기도
13. 물건의 숨은 흠, 특수한 성질 또는 고유한 흠으로부터 생기는 용적이나 중량의 감소 또는 기타의 멸실·훼손
14. 포장의 불충분
15. 기호의 불충분 또는 불완전
16. 상당한 주의로써도 발견할 수 없는 흠
17. 운송인의 과실 또는 고의가 없이, 또는 운송인이 대리인 또는 사용인의 과실이 나 태만없이 일어나는 기타의 원인. 단 면책을 주장하는 자가 운송인의 실제의 과실이나 고의 또는 운송인의 대리인 또는 사용인의 과실 또는 태만이 멸실·훼손에 기여하지 아니하였음을 증명하여야 한다.

91) 정영석, 전계서, 27~28면.

토하기 시작하였고 1963년 국제해법회 제26차 총회에서 협약 개정안이 채택되어 1968년 해사법외교회의에서 일부 수정변경이 가해진 끝에 정식으로 채택되었다. 정식명칭이 “1968년 선하증권통일협약 개정의정서(Protocol to amend the International Convention for the Unification of Certain Rules to Bill of Lading)”인 헤이그 비스비 규칙은 1977년 6월 23일 발효되었다.

(나) 主要 內容

① 責任制限 方式과 責任 限度 變更

運送人의 책임제한과 관련하여 포장당 또는 단위당 기준에 중량기준을 추가하여 1포장당 또는 1단위 당 10,000금 프랑과 중량 1kg당 30금 프랑중 높은 금액을 책임한도액으로 정하였다(병용주의의 채택).⁹²⁾ 책임한도금액의 계산단위는 1979년 12월 21일자의 개정의정서에 의하여 국제통화기금의 특별인출권(IMF의 SDR)으로 변경되어 10,000금 프랑은 666.67 SDR로, 30금 프랑은 2 SDR로 변경되었다.

② 損害賠償額 算定基準

헤이그 비스비 규칙은 손해배상액의 산정기준에 관하여 운송물의 가액을 상품거래가격에 따라 결정하고 상품거래가격이 없으며 현시장 가격으로 하고 현시장 가격도 없으면 동종 및 동질의 물건이 가진 정상가격을 기준으로 결정하도록 하는 규정을 신설하여 定額賠償主義를 채택하였다(제4조 제5항 (b)).⁹³⁾

92) 이에 따라 실질적으로 333킬로그램까지의 포장 또는 단위로 된 운송물에는 중량에 따른 책임제한의 적용이 없게 되었다고 한다. 상계서, 30면.

93) 우리 상법에 따르면 전부멸실 또는 연착된 경우의 손해배상액은 인도할 날의 도착지의 가격이 되고, 일부멸실 또는 훼손의 경우에는 인도할 날의 도착지의 가격이 된다. 이 역시 실손해를 배상하는 것이 아닌 상품의 가액에 따라 손해배상액이 결정되므로 정액배상주의라고 할 수 있다.

③ 컨테이너조항의 採擇

헤이그 비스비 규칙은 컨테이너의 광범위한 사용에 대응하기 위하여 컨테이너를 사용하는 경우에는 컨테이너에 내장된 운송물의 포장 또는 단위의 수를 船荷證券에 기재한 때에는 그에 따르고 그렇지 않은 경우에는 컨테이너 전체를 하나의 포장 또는 단위로 본다고 규정하고 있다.

④ 責任制限權의 喪失

헤이그 비스비 규칙은 運送人이 손해를 일으킬 의도로써(**with intend to cause damage**) 또는 무모하게(**recklessly**) 그리고 손해가 생길 염려가 있음을 인식하면서 행한 행위 또는 부작위로 인하여 생긴 손해는 책임제한의 이익을 주장할 수 없다고 하여 책임제한권을 상실하는 규정을 두고 있다.

⑤ 不法行爲責任에 대한 適用과 히말라야조항

헤이그 비스비 규칙은 운송물이 멸실·훼손된 경우 화주는 채무불이행을 청구원인으로 손해배상을 청구할 수 있고, 나아가 불법행위를 청구원인으로 하여 손해배상을 청구할 수도 있다. 특히 우리나라와 같이 대륙법체계에서 請求權競合說을 채택하는 경우 運送人의 입장에서는 貨主가 불법행위를 청구원인으로 손해배상을 청구하면 운송계약에 근거한 책임제한을 원용할 수 없는 경우가 발생할 수 있다.

또한 運送人에게 인정되는 여러 가지 항변사유와 책임제한의 이익이 그의 이행보조자나 사용인에게 인정되지 않을 경우 결국 運送人의 책임으로 되어 운임이 증가되는 현실의 문제점이 있었다.

이에 헤이그 비스비 規則은 運送人의 책임에 관한 협약상의 면책과 책임제한의 이익을 불법행위를 이유로 한 소송에서도 주장할 수 있도록 하고 나아가 運送人의 대리인 또는 사용인 등 이행보조자도 이를 원용할 수 있도록 하였다. 이와 같이 운송인의 대리인 또는 사용인 등 이행보조자가 운송인이 가지는 면

책과 책임제한의 이익을 주장할 수 있도록 하는 것이 히말라야 조항이다. 여기에서 독립계약자는 제외된다.

⑥ 提訴期間의 補完

헤이그 비스비 規則은 운송물의 인도예정일 또는 실제 인도일로부터 1년을 제소기간으로 하면서도 “제3자에 대한 배상청구소송(구상권청구소송)은 사건이 계류된 법정지의 법률에 의하여 허용된 기간 안에 제기되었을 때에는 1년을 초과한 후에 제기할 수 있다. 그러나 허용된 기간은 그러한 배상청구소송을 제기한 자가 손해배상액을 지급한 날 또는 그 사람에 대한 소송에서 소장의 송달을 받은 날로부터 3개월 이상이어야 한다”라고 규정하여 運送人이 손해배상을 한 후 실제로 손해를 발생시킨 자에 대한 구상금청구소송을 할 수 있도록 구제조치를 마련하였다.

(4) 함부르크 規則

(가) 成立 過程

헤이그 비스비 규칙에 대해서는 특히 개발도상국으로부터 첫째, 지나치게 運送人에게 유리하고 貨主에게 불공평하며 특히 해기과실의 면책은 부당하다는 비판, 둘째, 그 내용이 불명확하고 변칙적이라는 비판, 셋째, 중복보험체계를 초래하므로 비경제적이라는 비판⁹⁴⁾ 등이 있어 왔다.

이 문제는 1968년 뉴델리의 유엔무역개발위원회 제2차 회의에서 처음 제기되었고 1969년 국제해운입법에 관한 작업부가 구성되어 활동을 개시한 후 9년 만인 1978년 유엔국제해상물건운송협약(**United Nations Convention on the Carriage of goods by sea, Hamburg, 31 March 1978**, 함부르크규칙)이 성립됨으로써 입법적으로 해결되었다.⁹⁵⁾ 이 협약은 1992년 11월 1일 발효되었다.

94) 정영석, 전계서, 32면.

95) 황순영, 전계논문, 19면.

그러나 함부르크 규칙의 계약국들은 그 수가 많지 않고⁹⁶⁾ 또 해운력이나 세계무역 교역량에서 그 비중이 낮기 때문에 그 규정력은 높지 않다.

(나) 主要 內容

① 責任의 主體

함부르크 규칙은 契約運送人과 實際運送人에 대한 규정을 두고 이들에 대한 책임을 명확히 하였다. 즉, 동 규칙은 契約運送人을 “스스로 또는 자기 명의로 送荷人과 해상물건운송계약을 체결한 자”라고 규정하고 實際運送人은 “運送人으로부터 물건운송의 전부 또는 일부의 이행을 위탁받은 자 또는 그러한 이행의 위탁을 받은 그 밖의 자”라고 규정하여 實際運送人을 규칙의 규율대상에 포함시킨다.

동 규칙은 實際運送人이 이행한 운송에 대한 그 자신의 책임에 관하여 運送人의 책임을 규율하는 이 협약의 모든 조항이 적용된다고 규정하여 아무런 계약관계가 없는 實際運送人과 貨主의 관계를 마치 이 협약의 적용에 있어서 직접 운송계약관계가 있는 것과 같이 취급한다. 동 규칙은 “實際運送人은 운송물이 자기의 관리하에 있는 동안에 일어난 사고로 인하여 생긴 멸실·훼손 또는 인도지연에 대하여 책임진다”라고 규정하여 實際運送人의 법정책임을 부여한다. 이 경우 契約運送人과 實際運送人의 책임은 연대책임이 된다.

契約運送人과 實際運送人의 존재 및 實際運送人이 책임을 인정하였다는 점에서 國際複合運送계약의 실재를 반영한 것으로 평가할 수 있다.

② 責任期間

함부르크 규칙은 運送人이 운송물을 보관하고 있는 전기간 동안 운송물에 대

96) 현재 함부르크 규칙을 비준한 나라는 모두 오스트리아, 바바도스, 칠레, 이집트, 헝가리, 케냐, 레바논, 말라위, 모로코, 세네갈, 탄자니아, 우간다, 잠비아 등 28개국이다. <http://www.comitemaritime.org/ratific/uninat/uni02.html>

한 책임을 지도록 규정하고 있다. 즉 運送人의 운송물 보관기간을 ‘運送人이 선적항에서 운송물을 수령한 시점부터 양륙항에서 운송물을 인도하는 시점까지’로 정의내리고 있다(제4조). 이는 헤이그 비스비 규칙의 “선적항의 본선 도르래의 갈고리에서 양하항의 본선 도르래 갈고리까지”(tackle to tackle) 혹은 “선적항의 본선 선측에서 양하항의 본선 선측까지”(shipside to shipside)라는 제한된 범위에 비하면 運送人의 責任範圍를 확장한 것이다.

하지만 책임의 시작구간 및 종료구간이 선적항 및 양륙항이므로 海上運送人이 送荷人의 창고에서 물건을 인수하여 陸上運送을 하는 동안에는 적용되지 않는다. 送荷人이나 受荷人의 창고에까지 책임기간을 확장하는 것은 海上運送이 중심이 되는 함부르크 규칙 하에서는 불가능한 것이었다고 볼 수 있다. 이 문제는 결국 複合運送에 대한 법적 규제가 마련되어야만 해결될 수 있는 것이라 하겠다.

③ 責任의 擴大

함부르크 규칙은 運送人의 책임을 강화하는 방향으로 제정되었다. 그 결과 추정과실주의를 일관되게 채택하면서 해기과실 등 면책리스트가 폐지되었다. 다만, 예외적으로 살아 있는 동물인 경우, 인명구조를 위한 조치로 인한 손해, 합의나 관습 또는 법령에 의하여 재판에 선적한 화물인 경우 등에 대해서는 면책된다. 또한 海上運送의 고유한 면책사유였던 화재의 경우에도 화재 자체가 면책되는 것이 아니라 화주측이 화재가 運送人측의 과실 또는 부주의로 발생한 경우를 입증한 경우에는 運送人은 책임을 져야 한다고 규정하여 제한적인 면책 사유로만 규정한다.

그리고 함부르크 規則에서는 감항능력의 확보의무는 삭제되었다. 감항능력에 관한 의무가 삭제된 것은 海上運送人에게 감항능력의 확보의무를 부과하지 않은 것이 아니라 계약책임의 일반원칙의 해석에서 당연히 인정되는 것으로 간주하기 때문이다. 그리고 運送人은 발항당시 뿐만 아니라 전 항해기간에 걸쳐 선박의 감항능력의 확보 내지는 회복에 관하여 상당한 주의를 하여야 한다.⁹⁷⁾

97) 한광희, “해상운송인의 책임확대에 관한 연구 - 해상보험의 담보범위 및 복합운송

그리고 동 규칙은 運送人의 책임제한액수를 1 포장 또는 1 선적단위당 835 SDR 또는 중량 1kg당 2.5 SDR로 상향조정하였다. 그리고 제소기간 역시 1년에서 2년으로 연장하여 화주측을 보호하였다.

3. 陸上運送에 관한 規則

(1) 國際鐵道物件運送協約(CIM)

國際鐵道物件運送協約(Convention International Conference le Transport des Marchandises par Chemins de Fer, CIM)은 1890년 10월에 채택되어 1970년의 개정까지 모두 7차례의 개정이 있었다. 비록 국제협약이기는 하지만 철도화물이 주로 문제가 되는 유럽을 대상으로 하고 있다.

위 협약은 책임원인에 관하여 “철도는 물건의 인도지연, 물건의 전부 또는 일부의 멸실, 운송을 위한 수령의 때로부터 인도시까지 발생한 물건에 대한 손해에 관하여 책임을 진다”라고 규정하고 있다(협약 제27조 제1항). 이 책임을 절대책임(absolute liability)으로 보는 견해, 엄격책임(strict liability)으로 보는 견해, 무과실책임(ex recepto)으로 보는 견해 등이 있다.⁹⁸⁾ 한편, 運送人은 면책 사유⁹⁹⁾를 입증하여 책임을 면할 수도 있다.

運送人의 책임제한과 관련하여 협약 제31조와 제33조에서는 물건의 멸실 또는 손해에 대한 運送人의 배상액 산정방법과 한도금액에 규정하고 있다. 즉, 배상액은 물건의 거래가격, 시장가격, 통상가격 등에 의하나 부족한 물건의 총중량 1kg당 50프랑을 초과하지 않는다. 이를 SDR로 환산하면 16.66 SDR이다.

(2) 國際道路物件運送契約에 관한 協約(CMR)

인의 책임과 관련하여”, 전북대학교 대학원 박사학위논문, 2002, 32면.

98) 정영석, 전제서, 257면.

99) 협약 제27조 제2항 “만약 물건의 인도지연이나 멸실 또는 손해가 청구자측의 악의 있는 행위 또는 과실로 인하여, 또는 철도측의 악의 있는 행위 또는 과실 있는 결과가 아닌 청구자의 지시에 의하여, 또는 물건의 고유한 하자(부패, 손모 등)에 의하여, 또는 철도가 방지할 수 없었던 사정 및 철도가 방지할 수 없었던 그 사정의 결과에 의하여 생긴 경우에는 철도는 그 책임을 면한다”.

國際道路物件運送契約에 관한 協約(Convention Relative au Contract de Transport International de Marchandise Par Route, CMR)은 1956년에 유럽 각 나라의 정부대표에 의하여 체결되었는데 국제철도물건운송협약과 마찬가지로 유럽 중심의 협약이며 그 내용도 CIM의 내용을 모방한 것이 특징이다.¹⁰⁰⁾

본 협약 제17조 제3항은 “運送人은 운송을 실행하기 위하여 스스로 사용한 차량의 결함 또는 運送人이 그로부터 차량을 임차한 사람이나 그 사람의 대리인 또는 사용인의 악의있는 행위 또는 과실로 인한 책임을 면할 수 없다”고 규정하여 차량의 운행적합성에 대한 절대의무(absolute duty of roadworthiness)를 부과하고 있다.¹⁰¹⁾

한편, 運送人의 책임한도는 물건의 중량에 따르는데 1kg당 25프랑이고 8.33 SDR에 해당한다.

4. 航空運送에 관한 規則

(1) 概觀

國際航空運送에서는 소위 바르샤바체제(Warsaw System)이라 불리는 국제협약이 가장 유력한 적용법규로서 자리잡고 있다. 바르샤바 체제란 1929년의 바르샤바 협약, 1955년의 헤이그 의정서, 1961년의 과달라하라 협약 등의 국제협약과 항공사간 계약 형식으로 체결된 몬트리올 협정을 포함하는 체제로서, 기본적으로 1929년의 바르샤바 협약을 근간으로 하는 변형형태로서의 航空運送 관련 협약 및 협정들을 통칭하여 부르는 말이다.¹⁰²⁾

(2) 바르샤바 協約

정식명칭이 “Convention for the Unification of Certain Rules relating to

100) 정영석, 전게서, 258면.

101) 상게서, 259면.

102) 김창준, 전게논문, 115면.

International Carriage by Air, Warsaw, 12 October, 1929”인 바르샤바 협약¹⁰³⁾은 첫째, 동 협약에 가입한 국가간의 航空運送, 즉 출발지와 도착지가 상호 다른 체약국의 영토내에 있는 경우와 둘째, 협약에 가입한 국가에서 출발하여 외국을 거쳐 다시 같은 협약가입국으로 돌아오는 航空運送, 즉 동일체약국의 영토내에서 운송을 개시하고 종료하더라도 합의된 예정기착지가 타국인 경우에 적용된다.

본 협약은 航空運送證券에 관한 사항과 航空運送人의 민사적 책임에 관한 내용에 한정시키고 있다. 구체적으로 본 협약은 航空運送人의 책임요건에 관하여 航空運送人은 여객운송에 있어서는 항공기상에서 또는 승강을 위한 작업중에 발생한 여객의 사망·부상 또는 기타의 신체상해에 대하여 그 손해를 배상할 책임이 있고(제17조), 물건·수화물 및 화물 운송에 있어서는 航空運送中에 발생한 수화물 또는 화물의 파손·멸실 및 훼손에 대하여 그 손해를 배상하여야 하며(제18조), 여객수하물 및 화물의 연착으로부터 발생하는 손해에 대해서도 책임을 지도록 규정하고 있다(제19조).

본 협약은 항공운송중에 발생하는 모든 사고에 대하여 運送人에게 과실이 있는 것으로 추정되고 運送人은 스스로 무과실을 입증해야만 면책될 수 있도록 규정하여 추정과실주의를 채택하였다(제20조). 이와 함께 여객의 사망·부상 기타의 신체상해의 경우 여객 1인당 최고 125,000 포앙카레 프랑까지 배상하며, 위탁수화물 및 화물의 파손·멸실·훼손의 경우에는 kg당 최고 250 포앙카레 프랑까지 배상하며, 휴대수하물의 경우에는 1인당 최고 5,000 포앙카레 프랑까지 배상하도록 하여 책임제한을 시도하였다.

(3) 1955년 헤이그 議定書

정식명칭이 **“Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air, Warsaw, 12 October, 1929”**인 본 의정서는 시대의 변화에 맞추어 여객의 사망 또는 상해에 대한 運送人의 책임한도액을 상향조정하고, 運送人의 이행보조자도 그들이 고용계약의

103) 발음의 문제로 와르소 협약으로 표기하기도 하나 이 논문에서는 기존에 사용해 온대로 바르샤바 협약으로 표기한다.

범위 내에서 행동한 이상 책임제한을 원용할 수 있음을 규정하였다. 그리고 航空運送狀에 대한 運送人의 서명시기를 화물인수시부터 항공기에 적재된 때로 변경하였고, 양도가능 航空運送狀의 발행가능성을 규정하였다. 또한 물건 손상에 대한 이의제기 기간을 위탁수하물의 경우에는 수령일로부터 7일, 화물에 대하여는 수령일로부터 14일, 연착의 경우에는 화물·위탁수하물 모두 처분가능일로부터 21일로 규정하였다.¹⁰⁴⁾

(4) 바르샤바協約 體制의 變化

시대의 변화에 맞추어 바르샤바 협약 체제에 대하여 일정한 변화가 발생하게 되는데 그 중 중요한 것으로 1961년의 과달라하라 협약, 1971년 과테말라 의정서, 1975년 몬트리올 제4의정서 등이 있다.

1961년의 과달라하라 협약(Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air performed by a Person other than the Contracting Carrier)은 운송계약을 체결한 契約運送人と 실제로 운송의 일부 또는 전부를 담당하는 實際運送人의 개념을 설정하고 양자에게 동일한 연대책임을 인정함과 동시에 양자가 모두 바르샤바 체제에 따른 책임제한을 원용할 수 있도록 하였다.¹⁰⁵⁾

1971년의 과테말라 의정서(Protocol to Amend the Convention for the

104) 우리나라는 바르샤바 협약의 헤이그 의정서에 대하여 1967년 10월 11일 협약으로 공포하여 이날부터 효력이 있다. 한편, 우리나라는 바르샤바 협약에는 가입하지 않았으나 헤이그 의정서에는 가입하였다. 이에 따라 바르샤바 협약이 적용되는가 하는 의문이 있으나 헤이그 의정서 제1조 제2항의 체약국이라는 용어는 바르샤바 협약과 헤이그 의정서에 모두 가입한 국가는 물론 바르샤바 협약에는 가입하지 않고 있다가 헤이그 의정서에 가입함으로써 바르샤바 협약에 가입한 효력이 발생한 국가를 포함한다고 보아야 할 것이므로 바르샤바 협약의 당사국이 아닌 국가일지라도 헤이그 의정서만 비준, 가입하면 바르샤바 협약의 내용 및 바르샤바 협약의 내용의 일부를 개정한 헤이그 의정서의 내용을 함하여 하나의 문서로 해석되는 1955년 헤이그에서 개정된 바르샤바 협약에 가입하는 효력이 발생한다. 박영호, “국제항공운송에 관한 헤이그 의정서상 책임제한배제규정의 의미 - 대상판결 : 서울지법 2001.7.18. 선고 2000가합39068 판결”, 판례월보 371호, 2001.8., 16면.

105) 김창준, 전제논문, 119면.

Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October, 1929 as Amended by the Protocol Done at the Hague on 28 September 1955)는 항공물건운송에서 수하물의 멸실 또는 손상의 경우에 종래의 추정과실주의를 버리고 무과실책임주의를 채택하였다. 다만, 그 손해가 오로지 수하물의 성질 또는 고유한 하자에서 생긴 경우에는 항변을 제기할 수 있으며 과실상계도 인정된다.¹⁰⁶⁾

1975년 몬트리올 제4의정서(**Montreal Protocol No. 4**)는 무과실책임주의(運送人의 절대책임주의)를 채택하면서도 화물의 성질 또는 고유한 하자 등 네 가지 면책사유를 인정하였다. 그리고 이 의정서에서 運送人의 화물운송에 대한 책임 한도는 1kg 당 17 SDR로 개정되었다.

제2절 國際複合運送 關聯 國際 法制

1. 概觀

國際複合運送에 관한 입법은 단일운송에 관한 규칙에 비하여 상당히 늦게 발달했는데 이는 단일운송수단에 의한 區間運送에 비하여 複合運送이 늦게 발달한 데 근본적인 원인이 있지만 법적으로는 區間運送 법제에 대한 충분한 이해와 이를 결합함으로써 발생하는 문제점을 해결하여야만 하는 현실적인 어려움에서 비롯된 것이기도 하다. 특히 區間運送에 관한 법제는 제정 시기나 목적에 있어 큰 차이가 있었고 또 국가마다 차이가 상당히 있었기 때문에 이를 하나로 묶어 國際複合運送에 관한 입법을 만드는 것은 매우 어려웠다고 할 수 있다.

한편 國際複合運送에 관한 입법은 두 가지 방향으로 진행되어 왔는데 그 하나는 정부간 베이스에 의한 협약의 체결을 목표로 하는 방식으로 1980년 UN國際複合運送協約의 성립으로써 그 절정에 달했다고 할 수 있다. 다른 하나는 보통거래약관의 제정방식인데 이는 1992년부터 시행되고 있는 UNCTAD/ICC의 國際複合運送證券規則에 의하여 결실을 보게 되었다.¹⁰⁷⁾

106) 정영석, 전게서, 262면.

107) 김창준, 전게논문, 70면.

그런데 앞서도 살펴본 바와 같이 UN國際複合運送協約은 아직까지 효력을 발하지 못했을 뿐 아니라 효력을 발할 가능성도 없는 실정이다.¹⁰⁸⁾ 이렇게 정부간의 협약 방식이 실패한 이유는 본질적으로 각종 區間運送人에 대한 기존의 책임제도를 무시하고 독자적인 複合運送人의 책임원칙을 정립하려고 한 점에 있다고 할 수 있을 것이다.¹⁰⁹⁾ 이러한 역사는 國際複合運送에 관한 법제를 마련함에 있어서는 기존의 단일운송에 관한 국제적인 법제에 대한 이해 및 해당 법원리의 적용이 필수적이라는 것을 잘 보여주고 있다고 하겠다.

오늘날 실무적으로 이용되는 것은 1992년부터 시행되고 있는 국제연합무역개발회의(UNCTAD)와 국제상업회의소(ICC)의 複合運送證券規則이라고 할 수 있다. 이 UNCTAD/ICC의 複合運送證券規則은 國際運送周旋人協會聯盟(Federation Internationale de Associations de Transitaires et Assimiles, FIATA)의 FIATA 複合運送證券 이면약관에서도 채택되어 실무적으로 굉장히 널리 사용되고 있다. 우리나라의 경우에도 한국복합운송주선업협회에서 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則을 반영하고 있다. 그런데 UNCTAD/ICC의 複合運送證券規則 역시 그때까지의 국제입법 노력을 받아들여 완성된 것이므로 그 연혁을 살펴봄으로써 이해를 깊게 할 뿐 아니라 미래도 예측할 수 있다.

지금까지 複合運送에 대하여 규율하고자 했던 국제협약이나 규칙은 다음과 같으나 이중 주목할 만한 것은 국제물건복합운송협약안(Draft Convention on the Combined Transport of Goods, 프랑스어 Projets de Convention Sur le Transport International Combine de Marchandises, TCM 협약안)과 UN國際複合運送協約, UNCTAD/ICC 複合運送證券規則이다.

① 국제해법회(CMI)의 복합운송계약에 관한 협약 초안(1949)과 Tokyo Rules(1969)

108) UN國際複合運送協約은 30개국에 비준해야 발효하나 현재 10개국만이 가입한 상황이다. <http://www.comitemaritime.org/ratific/uninat/uni03.html> 2006.4.8.현재. 가입한 나라는 브룬디, 칠레, 조지아, 레바논, 말라위, 멕시코, 모로코, 르완다, 세네갈, 잠비아 등으로 해운선진국은 비준하지 않은 사실을 확인할 수 있다.

109) 김창준, 전계논문, 71면.

- ② 사법통일국제협회(UNIDROIT)의 TCM 협약안(1970)
- ③ 유럽경제위원회(ECE) 및 정부간해사자문기구(IMCO)와의 공동작업에 의한 국제물건복합운송협약안(TCM 협약안)(1971)
- ④ 국제상업회의소(ICC)의 복합운송증권에 관한 통일규칙(1975)
- ⑤ UN國際複合運送協約(1980)
- ⑥ UNCTD/ICC에 의한 複合運送證券規則(1992)¹¹⁰⁾

국제물건복합운송협약안(이하 TCM 협약안)은 複合運送에 대한 최초의 규율 시도라는 점에서, UN國際複合運送協約은 함부르크협약에 근거하여 하주국의 이해관계를 보다 강하게 보호하고 있어 비록 실무에서는 환영받지 못하였으나 複合運送에 대한 국제연합차원의 입법시도라는 점에서, UNCTAD/ICC 複合運送證券規則은 기존의 협약과 규칙을 모두 참조하여 가장 최근에 만들어져 실무에 가장 많이 반영되고 있다는 점에서 살펴보아야 할 것이다.

2. 複合運送人 責任의 原則에 대한 考察

複合運送周旋人이 화주와 계약을 체결하면서 複合運送證券을 발행하는 등 처음부터 자신이 運送人으로서 운송채무를 인수할 의사로 계약을 체결하는 경우는 複合運送周旋人이 처음부터 運送人이 되는 것으로 해석하는 것이 실무와 일치할 뿐 아니라 당사자의 의사에도 일치한다고 할 수 있다.¹¹¹⁾ 이 경우 複合運送周旋人은 契約運送人으로서 책임을 부담하게 되며 實際運送人이 화주와의 계약으로 직접 複合運送을 인수하였을 경우 화주에 대하여 부담하는 책임과 거의 차이가 없다.

하지만 複合運送은 複合運送의 각 구간을 이루는 區間運送에 적용되는 법률이 상이하다는 특징이 있다. 즉, 위에서 살펴본 바와 같이 海上運送에는 1924년의 헤이그 規則과 이를 일부 수정한 1968년의 헤이그 비스비 規則 및 1978년의 함부르크 規則이 있고, 航空運送 분야에는 1929년의 바르샤바협약과 1955년의 헤이그 의정서 등이 있다. 陸上運送분야는 해상·항공분야와 달리 그 지리적인

110) 한국복합운송주선업협회, 전게서, 16면.

111) 김창준, 전게논문, 63면.

계약 때문에 전세계적인 협약은 없으나 유럽지역 국가들 사이에 체결된 1952년의 국제철도화물운송협약(CIM)과 1956년의 국제도로화물운송협약(CMR)이 있고 이 협약이 陸上運送에 큰 영향을 미친다. 문제는 각 협약마다 책임의 원칙 및 책임기간, 책임한도 등 運送人의 책임에 대하여 서로 다른 체계를 취하고 있다는 것이다. 이와 같이 각 협약마다 그 책임한도를 달리하고 있는 이유는 보통 해상·도로·철도·항공으로 운송되는 화물의 종류가 서로 다르다는 점과 하나의 사고에 의하여 전손의 위험에 직면하는 운송물 가액의 합계액이 海上運送의 경우는 아주 높고 기타 경우는 비교적 적다는데 있다.¹¹²⁾

이와 같이 複合運送에는 저마다 고유한 책임원칙을 가지고 있는 여러 운송구간을 내포하고 있기 때문에 이를 어떻게 통일하여 複合運送人의 책임을 규정할 것인가 하는 것이 複合運送人의 책임을 정하는 법제마련에 첫 번째 과제가 된다. 이를 중심으로 複合運送에 대한 국제 법제의 논의가 진행되어 왔으므로 이를 살펴본다.

(1) 異種責任體系(Network Liability System)

이는 화주에 대해 운송계약의 체결자인 複合運送人이 전 운송구간에 대하여 책임을 지지만 그 책임은 운송구간 고유의 원칙에 의하는 것을 말한다. 이 원칙의 기본이념은 기존 운송법상의 책임제도와 최대한도로 조화를 이룬다는 것이다.¹¹³⁾ 이 체계는 결국 손해발생구간이 확인된 경우(이른바 'known damage')와 이를 알 수 없는 경우(이른바 'concealed damage' 또는 'unknown damage')를 나누어 규율한다. 즉, 손해발생구간이 확인된 경우에는 運送人의 책임은 운송물의 멸실 또는 훼손이 발생한 운송구간에 적용될 국제협약 또는 국내법에 따라서 결정된다. 한편, 손해발생구간을 알 수 없는 경우와 또는 아는 경우라 하더라도 그 구간에 적용할 협약이나 법규가 없는 경우에는 따로 일정한 책임 원칙을 두지 않을 수 없게 된다.

따라서 이 제도에 의하면 마치 하주가 각 운송방식별 運送人과 개별적으로 계약을 체결한 것과 같이 複合運送 안에 각종의 책임제도가 병존하게 되며, 기

112) 상계논문, 67면.

113) 방희석, 전게서, 436면.

존의 운송협약과 조화가 잘 되어 복합운송상의 책임원칙과 기존의 다른 운송방식에 의한 운송법상의 원칙의 충돌을 방지할 수 있다¹¹⁴⁾. 즉 海上運送區間에서는 헤이그 규칙 또는 헤이그 비스비 규칙이, 航空運送區間에서는 바르샤바 체제가, 도로운송구간에는 국제도로물건운송계약에 관한 협약(CMR) 또는 각국의 일반화물자동차 운송약관이, 鐵道運送區間에는 국제철도물건운송협약(CIM) 등이 적용되는 것이다. 이 체계는 주로 선진해운국들이 지지하는 제도로서 TCM 협약안을 비롯하여 지배적인 國際複合運送人의 책임체도로 발전하였고 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則에서도 기본적으로 채택되었다고 할 수 있다.¹¹⁵⁾

이 체계에 대한 비판으로 손해발생구간이 분명한가의 여하에 따라서 적용되는 책임원칙이 다르게 되어 그 결과 運送人의 책임요건·면책사유·배상액 등이 상이하게 된다고 하는 것이 불합리하다는 지적이 있다.¹¹⁶⁾ 하지만 複合運送人과 實際運送人의 책임원칙이 複合運送人과 送荷人 간의 책임원칙과 동일하여 소송의 다양성을 감소시킨다는 지적도 있다.¹¹⁷⁾

이중책임체계와 유사한 개념으로 타이업 체계(Tie-Up System)가 있다. Tie-Up System은 화주가 각 운송구간의 運送人과 개별적으로 운송계약을 체결한 경우 각 運送人은 각 운송구간에 적용되는 책임원칙에 따라 운송책임을 부담하는 책임체계로서 각 운송구간별 사고에 대하여 적용 가능한 강행법규가 존재하지 아니할 경우에는 그 구간의 運送人이 통상 사용하는 계약약관에 의한 책임을 부담하는 체계이다.¹¹⁸⁾ 복합운송인의 단일책임을 인정하지 않는다는 점에서 이중책임체계와 차이점이 있다.

(2) 單一責任體系(Uniform Liability System)

114) 임동철, 전게서, 159~160면.

115) 김창준, 전게논문, 69면.

116) 손주찬, “복합운송계약에 관한 입법론”, 학술원논문집(인문·사회과학편) 제43집, 2004, 503면.

117) Saul Sorkin, Goods in Transit Vol. I §3. 19[2]. 상게논문, 503면에서 재인용.

118) 김웅진·박종삼·박영태, 국제운송물류론, 도서출판 두남, 2002, 339~340면.

單一責任體系는 화주에 대해 운송계약의 체결자인 複合運送人이 전 운송구간에 걸쳐서 전적으로 동일 내용의 책임을 부담하는 책임체계이다. 이 제도에 의하면 複合運送人은 물건의 멸실이나 훼손 등 손해가 밝혀진 운송구간이나 운송방식의 여하를 묻지 않고, 즉 그 발생장소가 밝혀진 손상(**known damage**)의 경우나 밝혀지지 않은 손상(**concealed damage**)의 경우나 항상 동일한 책임원칙이 적용되는데 이때의 책임원칙은 단일 운송의 책임제도와 완전히 다른 독자적인 책임제도를 따른다.¹¹⁹⁾

이 제도는 간명하기 때문에 당사자들 사이에서 분쟁을 줄일 수 있는 것으로 평가되고 있다. 즉 送荷人 등 원고나 運送人으로서의 손해발생의 장소나 시기 등은 고려할 필요가 없으므로 불필요한 소송을 제거할 수 있는 이점이 있다¹²⁰⁾. 그러나 이 체계는 무엇보다도 複合運送에서 책임원칙의 통일을 기함으로써 각 운송방식별로 이미 확립되어 있는 책임원칙의 통일을 깨뜨린다는 비난을 면하기 어렵다¹²¹⁾. 이 체계는 화주에게 유리하고 複合運送人에게는 불리한 것으로 평가되어 주요 해운국들이 받아들이지 않아 그 시행에 상당한 어려움이 있다. 특히 單一責任體系(**Uniform Liability System**) 보다는 異種責任體系(**Network Liability System**)를 도입하는 것이 타당하다고 주장하는 근거로서 區間運送法の 적용을 받는 下手運送人(實際運送人)과 複合運送을 인수한 複合運送人을 법률적으로 동일하게 취급하여야 한다는 점을 드는 입장이 유력하다.¹²²⁾ 單一責任體系(**Uniform Liability System**)를 채택하는 경우 화주는 複合運送으로 인한 신속·안전한 서비스를 제공받는 것에 더하여 종래 複合運送人이 없었던 경우 구간별 運送人에게 요구할 수 있었던 책임 이상을 요구할 수 있는 결과가 되어 화주에게 지나치게 유리하고, 또한 동일한 물류업에 종사하는 기업을 차별적으로 취급하여 複合運送의 발전을 저해할 것이라는 점을 지적한다. 그리고 전체적으로 運送人의 책임을 강화하는 방향으로 책임원칙을 정하기 때문에 단기적으로는 화주에게 유리하다고 할 수 있으나 運送人이 높은 책임을 담보하기 위하여 높은 비용의 책임보험에 가입하지 않을 수 없고 이 비용은 고

119) 방희석, 전게서, 437면.

120) 임동철, 전게서 161면.

121) 상게서, 162면.

122) 김창준, 전계논문, 261면.

스란히 운임에 반영되어 결국 화주의 부담으로 돌아오게 되므로 장기적으로는 화주에게도 큰 이익이 없다는 점을 지적할 수 있다.

(3) 變形單一責任體系(Modified Uniform Liability System)

變形單一責任體系(Modified Uniform Liability System)는 이중책임체제와 단일책임체제의 절충함으로써 화주에 대하여 운송계약의 당사자인 運送人이 인수한 전 운송구간에 걸쳐서 전적으로 동일한 내용을 책임지는데 그 책임한도액은 異種責任體系(Network Liability System)에 의거하여 각 구간에 적용되는 법률 등에 따라서 결정하는 체제이다. 이 체제에 따르면 원칙적으로 손해발생구간의 확인여부에 관계없이 동일한 책임원칙을 적용하지만 손해발생구간이 확인되고 그 구간에 적용될 법에 규정된 책임한도액이 당해 이면약관의 책임한도액보다 높은 경우 그 구간에 적용되는 법의 책임한도액을 적용한다.¹²³⁾

1978년 함부르크 규칙, UN國際複合運送協約, 1992년 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則 및 FIATA 複合運送證券 등에서 채택하고 있는 원칙이다. 다만 UN國際複合運送協約은 손해발생구간이 확인된 경우 그 구간에 적용될 단일운송협약과 강행적 국내법의 책임한도액이 UN國際複合運送協約의 책임한도액보다 높을 경우에 그 구간에 적용될 단일운송협약 또는 강행적 국내법이 책임한도액이 적용되는데 반하여 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則에서는 그러한 해당 운송구간에 적용하는 국제규칙이나 강행적인 국내법에 따르도록 하여 UN國際複合運送協約과 같은 높은 배상액의 선택권은 부여하지 않았다.

그러나 이 체제는 본질적으로 異種責任體系(Network Liability System)에 근거한 것이라고 볼 수 있다. 왜냐하면 첫째, 그 원칙이 손해발생구간이 알려진 경우에는 각 운송구간에 따른 책임제한액수에 따르는 것이므로 이중책임체제와 동일하고 둘째, 손해발생구간이 확인되지 않은 경우 등 운송구간과 관계없이 통일적인 책임제한액을 규정한다고 하더라도 이는 異種責任體系에서도 화물의 멸실이나 훼손 등의 손해발생구간을 알 수 없는 경우 혹은 아는 경우라고 하더

123) 학자에 따라서 이를 변형이중책임체제(Modified Network Liability System)라고도 한다. 상계논문, 70면.

라도 그 구간에 적용할 협약이나 강행법규가 없는 경우에는 필연적으로 따로 일정한 책임원칙을 두지 않을 수 없기 때문이다. 결국 책임제한액수에 관한 한 손해발생구간이 확인되지 않은 경우에만 책임제한액을 따로 설정하는 것을 제외하고는 異種責任體系와 동일하다고 할 수 있다.

3. 國際物件複合運送協約案(TCM 協約案)

(1) 成立 過程

國際複合運送에 관한 본격적인 규제는 1948년 ICC에 의하여 시작되었다. 이어서 국제사법통일협회(International Institute for the Unification of Private Law : UNIDROIT)는 1965년 國際複合運送協約초안을 발표하였고, 1969년 국제해법회(Committee Maritime International : CMI)가 國際物件複合運送協約초안(동경규칙, Tokyo Rules)을 발표하였다.

이에 국제연합 산하의 유럽경제위원회(United Nation's Economic Commission for Europe : ECE)의 내륙운송위원회(Inland Transport Committee)는 원탁회의를 소집하여 1970년 1월 複合運送協約 초안(Rome Draft)을 확정하였다. 이 複合運送協約 초안을 심의한 정부간 해사협의기구(Inter-governmental Maritime Consultative Organization : IMCO)는 모든 이해관계자들이 이용할 수 있는 협약안을 작성해야 한다는 결론에 도달하여 정부간 해사협의기구와 유럽경제위원회의 합동위원회는 複合運送協約초안을 수정하여 1971년 11월 TCM 협약안(Draft Convention on the Combined Transport of Goods, 프랑스어 Projets de Convention Sur le Transport International Combine de Marchandises)을 발표하였다.¹²⁴⁾

TCM 협약안은 航空運送業界가 海上運送業界와 陸上運送業界의 의견은 반영되었으나 자신들의 의견은 반영되지 않았다고 반발하고, 미국을 비롯한 많은 국가들이 장차 複合運送에 미칠 경제적 측면에서 충분한 연구가 이루어져야 한다고 주장하는 바람에 채택되지 못하였다.¹²⁵⁾ 그러나, 그 원칙은 향후 제정될

124) 방희석, 전게서, 414면.

國際複合運送에 관한 협약이나 규칙에 토대를 제공하였다.

(2) 主要 內容

(가) 適用對象

TCM 협약안의 적용대상은 複合運送이다. 여기에서의 複合運送은 객관적 요건으로서 해상·내수·항공·철도·도로 기타의 운송방법 가운데 적어도 2종 이상에 의한 2국간의 운송으로 정의되고 있다. 다만 航空運送에 부수하여 이루어지는 집화·배송·환적작업은 독립된 운송방법으로 취급되지 아니한다(제1조 제2항).

동 협약이 적용되기 위해서는 複合運送證券(Combined Transport Document)에 동 협약의 적용이 있다는 것을 표시하여야 한다(제1조 제2항, 소위 임의적 적용). 동 협약안은 전구간 단일책임원칙을 채용하여 複合運送人 한사람에게 계약상의 책임을 집중하여 청구의 상대방을 명확하게 하였다(제2조 제2항).

(나) 責任體系

TCM 협약안은 책임체계로서 異種責任體系(Network Liability System)를 채택하였다. 즉, 멸실·훼손 또는 지연이 어느 특정 운송구간에서 발생한 것을 입증할 수 있는 경우에는 각 운송구간에 고유한 기존의 국제협약 또는 국내 강행법규에 의하여 複合運送人의 책임을 정하도록 하였다(제12조). 하지만 異種責任體系의 특성상 손해발생구간이 확인된 경우이외에 손해발생구간이 확인되지 않은 구간에 대한 규정을 두지 않을 수 없다.

① 損害發生區間이 確認된 경우

125) 김동화, 전계논문, 31면. 당시 항공운송업계는 TCM협약안이 바르샤바 협약과 근본적으로 상충된다는 의견을 갖고 있었다.

손해발생구간이 확인된 경우 우선 손해가 발생한 구간만을 위하여 운송계약을 체결하였다면 적용되었을 국내법이나 국제협약에 의하여 複合運送人의 책임은 결정된다(제12조 제1항 a호). 한편 여기에 적용되는 區間運送法은 적하이해관계인의 불이익으로 변경될 수 없는 편면적 강행규범이다.

여기에서 말하는 강행법규가 무엇을 의미하는가에 관하여 첫째, 강행법을 전체적으로 강행성을 띠고 있는 국제협약이나 국내법을 의미한다고 보는 입장,¹²⁶⁾ 둘째, 전체적인 강행적 책임법이 아니라 법을 구성하는 개개의 규정을 의미한다고 보는 입장, 셋째, 강행법이 약간의 임의규정을 포함한다고 하더라도 그 전체로서 강행성을 띠고 있는 하나의 책임체계를 이루는 여러 규정을 의미한다고 보는 입장¹²⁷⁾ 등이 있으나 마지막 입장이 합당한 해석론이라고 하겠다.¹²⁸⁾ 비록 약간의 임의규정이 포함되어 있다고 하더라도 전체로서 강행성을 띠고 있는 책임체계를 적용하지 않으면 강행법규를 적용할 때 통일적인 적용이 되지 않아 다시 해석상의 문제가 생기기 때문이다. 異種責任體系(Network Liability System)를 채택하는 이상 전체로서의 강행법규를 적용하여야만 할 것이다.

만일 a호에 의하여 적용될 강행규정이 없고 複合運送證券에 이와 다른 국제협약이 적용될 것으로 합의되어 있을 경우에는 그 국제협약이 複合運送人의 책임에 대하여 적용된다(제12조 제1항 b호). 이 경우 그 협약 전체를 다 포함하는 것이어야 하고 협약의 개개의 조항만을 따로 떼어서 합의하는 것은 허용되지 않는다.¹²⁹⁾

TCM 협약안 제12조 제1항 c호는 내수운송구간에서의 손해에 관하여 複合運送人의 책임은 複合運送人과 下手運送人으로서의 內水運送人間에 실제로 체결

126) Roland Loewe, "Der IMCO/ECE-Entwurf eines übereinkommens über die gemischte Beförderung in internationalen Güterverkehr", 7EL 650, 1972, S708, 김창준, 전계논문, 76면에서 재인용.

127) Reinhard Ganten "Die Rechtsstellung des Unternehmers des kombinierten Verkehrs(CTO) (TCM Ubereinkommen)" Hamburg, Otterndort; Verlag COMMERCIIUM GmbH, 1978, S. 50. 상계논문, 76면에서 재인용.

128) 상계논문, 76면. 이에 따르면 헤이그 비스비 규칙이나 우리 상법과 같이 운송인의 책임구간, 책임의 기본원칙, 책임한도, 면책사유 등 기본적인 사항이 강행규정으로 되어 있는 한 전체를 의미한다고 한다.

129) 상계논문, 77면.

된 계약의 규정에 따르도록 규정되어 있다. 이 규정이 적용되려면 실제로 내수 운송계약이 하수급운송계약으로 체결되어야 하고 또 이러한 계약조항이 複合運送證券에 규정되어야 한다.

TCM 협약안 제12조 제1항 a호 내지 c호에 의하여 적용되는 규정이 없을 경우에는 제9조 내지 제11조가 적용되는데 이는 손해발생구간이 확인되지 않은 경우이다.

② 損害發生區間이 確認되지 않은 경우

손해발생구간이 확인되지 않은 경우에는 TCM 협약안 제9조 내지 제11조가 적용되는데 그 내용은 책임원칙으로서 추정과실주의, 운송물의 인수로부터 인도에 이르기까지의 포괄적인 책임, 법정면책사유의 적용이다. 그런데 TCM 협약안은 손해발생구간이 확인되지 않은 경우에 가장 중요한 요소라고 할 수 있는 複合運送人의 책임한도액을 구체적으로 확정하지 않고 공란으로 두었다.¹³⁰⁾

4. UN國際複合運送協約

(1) 成立 過程

TCM 협약안이 폐기된 이후 UN무역개발회의(UN Conference on Trade and Development : UNCTAD) 산하의 무역 및 개발위원회(Trade and Development Board : TDB)는 複合運送協約 초안을 마련하기 위한 정부간 준비위원회(Inter-governmental Preparatory Group : IPG)를 창설하였고 IPG는 약 6년간 활동하여 1979년 UN國際複合運送協約 초안을 완성하였다. 그리고 UN國際複合運送協約(United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods)은 1980년 5월 24일 제네바에서 개최된 외교회의에서 정식

130) 이러한 이유 때문에 TCM 협약안이 사실상 유명무실화되었다는 비판도 있다. Thomas Zuellig, "Der CT(Combined Transport)-Vertag im schweizerischen Recht, Schulthess", Zürich: Polygraphischer Verlag AG, 1983, S. 163. 상계논문, 79면에서 재인용.

으로 채택되었다.

UN國際複合運送協約은 전문과 제1장 총칙(General Provision), 제2장 증서(Documentation), 제3장 複合運送人의 책임(Liability of the Multimodal Transport Operator), 제4장 送荷人의 책임(Liability of the Consignor), 제5장 청구 및 소송(Claims and Sections), 제6장 부칙(Supplementary Provisions), 제7장 통관문제(Customs Matter), 제8장 최종조항(Final Clauses) 등 8개의 장, 40개 조항과 통관규정을 다룬 부속서(Annex : Provisions on customs matters relating to international multimodal transport of goods)로 구성되어 있다.¹³¹⁾ UN國際複合運送協約은 30개국 정부에 의하여 비준된 후 12월 경과 후부터 효력을 발하도록 되어 있는데 오늘날까지 발효되지 못하고 있음은 이미 살펴본 바와 같다.

UN國際複合運送協約은 異種責任體系(Network Liability System)가 아닌 變形單一責任體系(Modified Uniform Liability System)를 취하였고 해상구간에서의 책임에 관하여 헤이그 규칙이 아닌 함부르크 규칙의 원칙을 채택하였다는 점에서 선진국에서 외면되었고 그 결과 오늘날 複合運送의 실무에서는 유명무실하게 되었다.¹³²⁾ 하지만 運送人에 비하여 약자의 위치에 있었던 貨主의 이익을 두텁게 보호하려고 하는 시도는 이후 複合運送에 관한 법적 규제마련에 큰 영향을 미쳤다고 할 수 있다.¹³³⁾

131) 김재돌, “복합운송주선인의 법적 지위에 관한 연구”, 한국해양대학교 대학원 석사학위논문, 2003, 64면; 전여진, “UN國際複合運送協約에 따른 하주국의 경제적 부담변화에 관한 연구”, 경성대학교 대학원 석사학위논문, 2002, 7면.

132) 김창준, 전제논문, 79면. 오히려 문제는 추상적으로 Modified Uniform Liability System을 채택했다는 점에 있는 것이 아니라 구체적으로 당시의 입장에서 지나치게 화주의 이해관계를 우선시켰다는 점에 있다고 판단된다.

133) UN國際複合運送協約을 둘러싸고 화주측은 이중보험의 논리를 펴서 運送人의 책임을 강화함으로써 화주의 전체적인 비용이 절감될 것이라고 주장하였다. 그 논거는 첫째, 항해과실에 대하여 運送人이 책임을 부담하게 됨으로써 화주로서는 항해과실에 대하여는 적하보험에 가입할 필요가 없게 되어 경제적 부담이 줄어든다는 점, 둘째, 運送人의 책임강화에 의하여 運送人의 책임을 부보하는 책임보험료의 증가는 불가피하고 이를 운임으로 전가하겠지만 화주측으로서는 적하보험료의 인하로 이를 흡수할 수 있을 것이라는 점, 셋째, 運送人의 책임강화로 運送人이 적하 취급을 더욱 신중하게 하고, 분쟁해결의 명확성 때문에 소송발생건수를 줄이고 청구해결비용을 줄이게 되고, P&I 보험으로 위험분배가 이루어지면 전체적으로

UN國際複合運送協約에서 기존의 규칙체계와 크게 달라진 점은 규칙의 적용 범위가 확대되었으며¹³⁴⁾, 항해과실이 運送人의 면책조항에서 폐지되고, 인도지연손해에 대한 運送人의 책임이 명문화되었으며 運送人의 책임한도액이 인상되었고, 책임의 주체로 契約運送人 뿐만 아니라 實際運送人까지 포함¹³⁵⁾시켰으며 손해의 통지기간과 제소기간의 변경, 보상장에 관한 새로운 규정의 신설, 재판 관할과 중재에 관한 규정의 신설, 船荷證券의 기재사항 및 효력에 관한 상세한 규정 등이라고 할 수 있다.¹³⁶⁾

(2) 주요 내용

(가) 損害發生區間이 確認된 경우

UN國際複合運送協約 제19조는 물건의 멸실 또는 훼손의 발생구간이 확인된

보험비용이 감소할 것 등이었다. 한편, 선진해운국들은 화주국의 경제적 부담이 줄어들지 않을 것이라고 주장하였는데 그 근거는 첫째, 運送人의 화물에 대한 책임은 무한책임이 아니므로 그 한도내에서 화주는 적하보험에 가입하지 않을 수 없고, 둘째, 손해의 신속한 회복 등을 이유로 화주의 적하보험 부보 필요성은 여전히 있고, 셋째, 화물배상책임보험에서는 클레임 처리비용이 화물보험의 그것보다 높다는 것 등이었다. 전여진, 전계논문, 51~53면.

134) UN國際複合運送協約은 지리적 적용범위를 확대하여 첫째, 계약에서 언급된 선적항이나 양륙항이 계약국에 위치할 경우, 둘째, 선택적 양륙항 중의 실제 양륙항이 계약국일 경우, 셋째, 船荷證券이나 기타 계약을 설명하는 증권들이 계약국에서 발행되었을 경우 넷째, 船荷證券 등이 UN國際複合運送協約의 규정을 수용한 국내법의 적용을 규정한 경우 등으로 규정하고 있어 실제로 계약국을 경유하는 모든 海上運送을 포함시키고 있다. 상계논문, 15면.

135) UN國際複合運送協約은 “運送人의 책임을 규율하는 본 협약의 모든 규정은 實際運送人이 이행한 운송에 대한 實際運送人의 책임에 관하여도 적용된다”(제10조 제2항)고 규정하여 實際運送人이 화주와 직접 계약을 체결하지 않았다고 하더라도 계약상의 책임을 지도록 하였다. 이는 複合運送周旋人이 대부분 자본이 영세하고 소규모 기업인 반면에 운송수단을 보유한 實際運送人은 대부분 자본에 여력이 있는 현실을 감안해 화주를 보호하기 위한 것으로 보인다. 그리고 契約運送人과 實際運送人이 함께 책임을 지는 경우에는 양자의 책임은 연대채무라고 해석된다(상계논문, 17면). 따라서 契約運送人이 손해배상을 한 경우에는 일반 연대채무자의 구상권 청구 법리에 의하여 實際運送人에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.

136) 상계논문, 8~9면.

경우에 그 區間運送에 적용되는 국제협약 또는 강행적 국내법¹³⁷⁾에 규정된 複合運送人의 책임한도액이 UN國際複合運送協約 제18조에 규정된 한도액보다 높은 경우에만 그 규정의 적용을 받는다고 규정한다. 하지만 책임한도액 이외에 규정, 즉 추정과실책임의 원칙·면책사유의 제한·責任範圍의 특수성 등은 손해발생구간이 확인되지 않은 경우에 적용되는 원칙이 그대로 적용된다. 한편 UN國際複合運送協約은 함부르크 규칙에서 채택된 원칙을 기초로 하기 때문에 헤이그 규칙 제4조 제2항이 정하는 이른바 면책 카탈로그는 적용되지 않는다.

UN國際複合運送協約 제18조가 정하는 책임한도액은 내수 또는 海上運送區間이 포함된 경우에는 1포장단위당 920SDR 또는 총중량 1Kg 당 2.75SDR이고 내수 또는 海上運送區間이 포함되지 않은 경우에는 총중량 1Kg당 8.33SDR로 규정되어 있다.

이처럼 책임한도 이외의 사유에 대해서는 비록 손해발생구간이 확인된 경우라고 하더라도 區間運送法의 적용을 받는 것이 아니라 UN國際複合運送協約의 규정에 따른다는 점에서 절충형이기는 하나 오히려 단일책임체계가 기본으로 되어 있다고 보아 변형단일책임체계라고 부르는 것이 보다 적절할 것이다.¹³⁸⁾

(나) 損害發生區間이 確認되지 않은 경우

① 責任原則

UN國際複合運送協約은 추정과실주의를 채택하고 있다. 즉 동협약 제16조 제1항은 “複合運送人은 물건의 멸실, 훼손 또는 인도지연의 원인으로 사고가 제14조에 정의된 運送人의 보관아래 있는 동안에 일어난 때에는 그 멸실·훼손 또는 지연으로 인하여 생긴 손실에 대하여 책임을 진다. 그러나 複合運送人이 자기 또는 제15조에서 말하는 사용인이나 대리인 또는 그 밖의 자가 사고 또는 그 결과를 배제하기 위하여 합리적으로 요구되는 모든 조치를 취하였다는 것을

137) 여기의 강행법 역시 약간의 임의규정이 포함된다고 하더라도 그 전체로서 강행성을 띠고 있는 하나의 책임체계를 이루는 여러 규정을 의미한다고 해석하는 것이 보다 타당할 것이다. 김창준, 전제논문, 83면.

138) 상계논문, 82면.

증명한 때에는 그러하지 아니하다”라고 규정하여 추정과실주의를 선언하고 있다. 이는 함부르크 규칙 제5조 제1항과 동일한 내용이다.

이와 같은 複合運送人의 주의의무에 관하여 헤이그규칙의 상당한 주의라는 표현인 “**due diligence**” 보다 합리적으로 요구되는 모든 수단이라는 표현인 “**all measures that could reasonably be required**”에 주목하여 보다 높은 수준의 주의의무가 필요하다는 입장도 있으나 헤이그 규칙상의 상당한 주의나 UN國際複合運送協約의 주의 의무는 사실상 동일하고 오히려 UN國際複合運送協約에 의하면 감항능력 주의의무는 발항당시뿐 아니라 항해 중에도 인정되어야 하며, 항해상의 과실에 의한 면책이 인정되지 않고, 화재로 인한 손해의 경우 화주가 運送人에게 귀책사유가 있음을 입증한 경우 손해배상책임이 인정된다는 점에 비추어 주의 의무의 범위와 관련하여 중대한 차이점이 있다는 지적이 있다.¹³⁹⁾ 이 지적은 헤이그 규칙과 UN國際複合運送協約 사이의 차이점이기는 하지만 UN國際複合運送協約이 함부르크 규칙을 기본으로 채택한 이상 나타나는 현상이기도 하다.

② 免責事由

UN國際複合運送協約에는 종래 헤이그 규칙에서 허용하여 온 면책 카탈로그를 폐지하고 위에서 본 바와 같은 일반적인 면책사유만 두었다.

③ 責任範圍의 特殊性

UN國際複合運送協約 제16조 제1항은 “운송물의 멸실·훼손 등으로 인한 손해에 대하여 책임을 진다”라고 규정하여 운송물 자체에 생긴 멸실·훼손만이 아니라 그로 인하여 결과적으로 야기된 영업손실 등 결과손실에 대해서도 複合運送人에게 책임이 있음을 명시하고 있다. 또한 UN國際複合運送協約은 運送人의 책임을 운송물의 객관적 교환가격이나 시장가격 또는 교환가격과의 차액으로 제한하려는 규정을 두고 있지 않다.

139) 상계논문, 85면.

5. UNCTAD/ICC 複合運送證券規則

(1) 成立過程

複合運送證券에 관한 國際商業會議所(ICC)의 통일규칙(1975)은 만국해법회(CMI)의 동경규칙(Tokyo Rules)과 국제사법통일협회(UNDROIT)가 작성한 TCM 협약안을 기초로 하여 제정되어 세계적으로 널리 사용되어 왔다. 위 규칙은 발틱국제해운동맹 및 國際運送周旋人協會聯盟(FIATA) 複合運送證券 등에 표준약관으로 널리 사용되어 왔으나 당초 1980년의 UN 國際複合運送協約의 발효를 앞두고 國際聯合貿易開發會議(UNCTAD)의 해운위원회는 UNCTAD 사무국에게 거래당사자 및 국제기구와 긴밀히 협조하여 헤이그 규칙, 헤이그 비스비 규칙은 물론 FIATA 複合運送證券이나 ICC 통일규칙과 같은 현행 증권을 기초로 하여 複合運送證券에 관한 규정을 제정할 것을 지시했다.

이에 따라 UNCTAD 사무국은 상거래 당사자들과 접촉을 지속하였으며, 새로운 규칙을 제정하기 위하여 1988년에 UNCTAD/ICC 합동작업반이 조직되어 複合運送에 관한 통일규칙 제정을 추진하였다. 합동작업반의 3년이 넘는 조사와 작업 끝에 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則(UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents, 1991)이 채택되었다. UNCTAD/ICC 複合運送證券規則은 複合運送에 관한 헤이그 규칙, 헤이그 비스비 규칙을 기초로 하고 국제무역업계의 다양한 의견을 광범위하게 반영한 것으로 평가된다.¹⁴⁰⁾

이상의 이유로 이 규칙은 비록 하나의 지침에 불과하며 다른 국제협약이나 국내법의 강행규정에 앞서 적용되지는 않지만 범세계적으로 국제무역거래에 적용될 수 있으며 ICC의 신용장 통일규칙의 최신 내용과 일치하기 때문에 국제무역계 및 금융계에서 널리 받아들여지고 있다. 현재 복합 운송업계에서 가장 널리 사용하고 있는 FIATA 複合運送證券의 이면약관에서도 이 규칙을 채택하고 있으며, 우리나라 複合運送協會에서 제정한 韓國複合運送周旋業協會(KIFFA)

140) 한국복합운송주선업협회, 전게서, 20면.

複合運送證券에서도 이를 채택하고 있다. 이런 의미로 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則은 자세히 살펴볼 필요가 있다.

(2) 종전 規則과의 比較

UNCTAD/ICC 複合運送證券規則은 원칙적으로 이전 ICC 複合運送證券統一規則(1975)과 UN 國際複合運送協約(1980)의 내용을 승계하면서도 그 중간수준을 채택하고 있는 것이 특징이다. 이를 비교·설명하면 다음과 같다. 이러한 비교를 통하여 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則의 성립과정을 엿볼 수 있다.

(가) 適用範圍

- ①UNCTAD/ICC 複合運送證券規則 : 이 규칙을 複合運送契約에 삽입시키는 경우 이 규칙이 적용되며, 이 경우 단일운송계약 또는 複合運送契約이냐에 관계없이 적용된다(당사자의 자치).
- ②ICC 複合運送證券統一規則(1975) : 이 규칙에 의한 複合運送證券에 의거하여 체결된 複合運送契約에 적용된다(당사자의 자치).
- ③UN 國際複合運送協約(1980) : 複合運送人이 화물을 수취하는 지점 및 화물을 인도하는 지역 또는 자국이 체약국인 경우 혹은 수취지점 혹은 인도지, 자국이 협약의 체약국이 아니더라도 상대국이 체약국이면 적용된다.

(나) 責任體系

- ①UNCTAD/ICC 複合運送證券規則 : 변형이종책임체계¹⁴¹⁾
- ②ICC 複合運送證券統一規則(1975) : 이종책임체계

141) UNCTAD/ICC 複合運送證券規則에 대하여 변형단일책임체계라고 구분하는 입장도 있으나 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則이 UN國際複合運送協約보다는 이종책임체계(Network Liability System)에 가깝다는 점에서 변형이종책임체계(Modified Network Liability System)로 분류하는 것이 타당할 것이다. 김창준, 전계논문, 88면.

③UN 國際複合運送協約(1980) : 변형단일책임체계

(다) 責任原則

①UNCTAD/ICC 複合運送證券規則 : 추정과실책임원칙(複合運送人이 운송물의 멸실·훼손 또는 지연이 자신이나 자기의 사용인 또는 대리인의 과실 또는 태만으로 발생한 것이 아님을 증명하지 못하면 배상책임을 부담)

②ICC 複合運送證券統一規則(1975) : 상동

③UN 國際複合運送協約(1980) : 상동

(라) 賠償金額 및 責任限度

①UNCTAD/ICC 複合運送證券規則 : 매 포장당 또는 매 선적단위당 667.66 SDR 또는 1kg당 2 SDR중 높은 금액, 複合運送에 海上運送區間이 포함되지 않은 경우 1kg당 8.33SDR.

②ICC 複合運送證券統一規則(1975) : 손해발생구간이 불명확한 경우에는 중량주의에 따라 1kg당 30포앙카레프랑(약 2SDR)을 한도로, 손해발생구간이 판명된 경우에는 각 구간에 적용되어야 하는 국제협약(규칙) 또는 국내법에 따름.

③UN 國際複合運送協約(1980) : 매 포장당 또는 매 선적단위당 920 SDR 또는 1kg당 2.75 SDR 중 높은 금액, 複合運送에 海上運送區間이 포함되지 않은 경우 1kg당 8.33 SDR.

(마) 遲延損失 賠償金額

①UNCTAD/ICC 複合運送證券規則 : 총운임을 초과하지 않는 금액

②ICC 複合運送證券統一規則(1975) : 지연 구간에 대해 해당운송수단의 운임액 범위내

③UN 國際複合運送協約(1980) : 지연된 화물에 한해 운임의 2.5배 범위 내.

단 총배상금액이 운송계약상의 총운임을 초과하지 않는 금액.

(바) 責任限度總額

- ①UNCTAD/ICC 複合運送證券規則 : 전손에 대한 책임한도액
- ②ICC 複合運送證券統一規則(1975) : 해당조항 없음
- ③UN 國際複合運送協約(1980) : 전손에 대한 책임한도액. 간접손실 불포함.

(사) 責任制限權 喪失

- ①UNCTAD/ICC 複合運送證券規則 : 複合運送人의 고의 또는 손해가 발생할 지도 모른다는 사실을 인식하면서도 무모하게 한 행위에 대해서는 책임제한권 상실
- ②ICC의 複合運送證券統一規則(1975) : 상동
- ③UN 國際複合運送協約(1980) : 상동

(3) 適用範圍 및 定義規定

(가) 適用範圍

UNCTAD/ICC 複合運送證券規則(이하 “규칙”이라 한다) 제1조는 규칙의 적용범위와 관련하여 “서면이나 구두 또는 기타의 방법으로 규칙을 명시함으로써 운송계약에 삽입되었을 때” 적용된다는 점을 밝히고 있다(동규칙 제1조 제1항). 다른 협약과는 달리 규칙이 강제적인 구속력이 없기 때문에 양당사자가 운송계약에 규칙을 적용시키려고 합의하지 않는 한 그 법적 구속력이 없기 때문이다.

규칙은 비록 그 명칭이 複合運送證券規則이라고 되어 있지만 그 규칙을 운송계약의 일부로 하기로 당사자가 합의한 이상 실제 운송이 단일 혹은 복수의 운송수단을 사용하는 單一運送契約인가 複合運送契約인가, 또는 증권이 발행되었는지 여부는 불문한다(동규칙 제1조 제1항 후단).

(나) 定義規定

규칙은 반복되는 용어에 대한 혼란을 피하기 위하여 정의규정을 활용하고 있다. 여기에서 정의되는 용어는 ‘複合運送契約’, ‘複合運送人’, ‘運送人’, ‘送荷人’, ‘受荷人’, ‘複合運送證券’, ‘인수’, ‘인도’, ‘특별인출권’, ‘물품’ 등 운송계약에 등장하는 거의 중요한 용어를 모두 포괄하고 있다. 이중 주요한 몇 가지를 살펴보면 다음과 같다.

- ①複合運送契約은 적어도 두 가지 이상의 다른 운송수단에 의하여 물품을 운송하기 위한 단일계약을 의미하나(동규칙 제2조 제1항), 본 규칙의 적용대상에서 살핀 바와 같이 계약 당사자들이 본 규칙을 적용시키기로 합의하는 이상 두 가지 다른 운송수단에 의한 물품 운송이 본질적인 내용으로 될 수는 없을 것이다.
- ②複合運送人은 複合運送契約을 체결하고 또한 運送人으로서 그 계약 이행의 채무를 부담하는 자를 의미한다(동규칙 제2항).
- ③複合運送證券은 유통가능한 형식으로, 또는 특정 受荷人이 지정된 유통불가능한 형식으로 발행된 것으로서 複合運送契約을 증명하는 증권을 의미하고 이는 관련법규가 허용하는 경우 전자자료 교환(EDI) 메시지로 갈음할 수 있다(제6항). 複合運送證券 혹은 複合運送證券의 법적 성질에 관해서는 장을 달리 하여 살펴보고자 한다.
- ④한편 규칙은 실무에서 논란이 되는 ‘인도’에 대해서도 정의하고 있는데 첫째, 물품을 受荷人에게 넘겨주는 것, 둘째, 複合運送契約에 따라 또는 인도 장소에서 적용될 수 있는 특정거래에 관한 법이나 관습에 따라 물품을 受荷人이 처분할 수 있는 상태로 두는 것, 셋째, 물품을 그 인도장소에서 적용될 수 있는 법규에 의하여 넘겨주어야 할 당국 또는 기타의 제3자에게 넘겨주는 것이라고 정의하고 있다(동규칙 제8항).

그러나 引渡와 관련하여 複合運送證券이 화물의 소유권을 표창하고 있다는

이유로 複合運送證券을 양도하였다고 하여 인도되었다고 볼 수는 없고 수입지의 창고에 受荷人의 지시에 따라 입고하였다고 하여도 수입지의 창고업자는 運送人의 대리인, 또는 이행보조자로 보아야 하기 때문에 受荷人이 창고업자로부터 실제로 화물을 수령하기까지는 인도된 것으로 볼 수 없다는 점에 유의하여야 할 것이다. 나아가 비록 수입지의 관련 법규, 특히 관세법 등이 수입상이 지정하는 창고에 입고시키는 것을 강제하고 있다고 하더라도 이는 어디까지나 공법적인, 혹은 행정적인 감독을 위한 것이고 사법적으로 효력이 있다고까지는 해석되지 않기 때문에 비록 창고업자는 여전히 運送人의 지시에 따라 화물을 受荷人에게 인도해야 할 의무가 있다는 점을 유의하여야 한다. 이러한 의무에 대해서는 複合運送人의 인도의무와 관련하여 보다 자세히 살펴보기로 한다.

(4) 複合運送證券의 證據力

(가) 複合運送人과 送荷人 사이의 證明力

複合運送證券상의 정보는 ‘送荷人이 계량, 적재, 계수함’, ‘送荷人이 포장한 컨테이너임’ 또는 이와 유사한 표현과 같은 반대의 표시가 별도로 증권에 인쇄되어 있거나 또는 부가문언으로 되어 있는 경우를 제외하고 複合運送人이 그러한 정보에 의하여 표시된 물품을 인수하였다는 사실에 대한 일응의 증거(**prima facie evidence**, 혹은 추정적 증거)가 된다(동규칙 제3조 전단).

이 규정은 複合運送證券이 증거증권으로서의 효력이 있다는 점(혹은 화물수령증으로서의 複合運送證券)을 보여준다. 그러나 그 기재의 효력은 運送人과 送荷人 사이에서는 단순한 일응의 증거에 그치기 때문에 반증이 가능하다. 그러므로 運送人으로서의 다른 증거를 원용하여 複合運送證券상의 기재와 複合運送契約의 내용이 다르다는 점을 입증할 수 있다.

위 내용은 헤이그 비스비 규칙과 동일한 내용이다. 그런데 일반적으로 運送人은 화물의 멸실, 훼손의 경우에 대비하여 가능한 한 모호하고도 불명확한 기재를 하고자 하는 경향이 있고 이에 따라 헤이그 비스비 규칙은 제3조 제3항에

서 送荷人이 요구하는 경우, 海上運送人은 화물의 식별기호, 포장 또는 개품의 개수나 수량 또는 중량에 관하여서는 送荷人이 통고하여 온대로 화물의 외관상태에 대해서는 자신이 확인한대로 船荷證券에 기재하여야만 한다는 의무를 부과하고 있다¹⁴²⁾. 그러나 본 규칙에는 위와 같은 의무조항이 없다는 것이 차이점이다.

(나) 複合運送人과 제3자 사이의 證明力

複合運送證券이 複合運送人과 送荷人 사이에 일응의 증거에 지나지 않은 점에 비하여 複合運送證券이 양도되어 제3자가 이를 신뢰하고 그에 따라 행위를 한 경우에는 반증은 허용되지 아니하고 확정적인 증거력을 갖는다(동규칙 제3조 후단).

이 조항은 複合運送證券의 유통성을 보장하기 위한 것이다. 複合運送證券은 기본적으로 船荷證券을 토대로 발전한 것이므로 船荷證券과 같이 유통성을 보장하여야 하고 나아가 유통증권성까지 인정할 필요가 있다. 그 요건은 複合運送證券이 複合運送證券의 기재와 실제 複合運送契約의 내용이 서로 다르다는 것을 모르는 선의의 제3자에게 양도되어 제3자가 이에 근거한 행동을 한 경우이다.

위 규정은 선의의 제3자에게 船荷證券이 양도되기만 하면 그 기재내용에 관해서는 확정적인 증거력을 갖는다는 헤이그 비스비 규칙의 내용을 승계함과 동시에 제3자가 이에 근거한 행동까지를 할 것을 요건으로 한다는 점에서 오히려 複合運送證券의 유통성을 떨어뜨리고 영국 보통법상의 원칙으로 돌아간 느낌이 있다¹⁴³⁾.

142) 심재두, 해상운송법, 길안사, 1997, 265면.

143) 영국 보통법상의 船荷證券의 증거증권으로서의 요건과 효력에 대해서는 상게서, 251~263면. 영국 보통법상 船荷證券이 선의의 제3취득자와 海上運送人 사이에 확정적인 증거로 취급되는 이유는 금반언의 원칙(Doctrine of Estoppel)이 적용되기 때문이다. 금반언의 원칙은 어떤 사람이 일정한 내용의 진술을 하였는데 다른 사람이 그 진술을 믿고 자신에게 해가 되는 어떤 행위를 한 경우, 그 진술을 한 사람은 자신의 진술이 사실과 다르다는 주장을 할 수 없다는 원칙이다. 이러한 금반언의

(5) 複合運送人の義務

(가) 責任期間

複合運送人の義務는 複合運送人이 물품을 인수한 시점에서 이를 인도하는 시점까지의 기간에 걸쳐 인정된다(동규칙 제4조 제1항). 특히 이 조항은 複合運送證券상의 화물의 인수지점(Place of Receipt)이 책임의 시작구간임을 명확히 하였으므로 이제는 선적항보다도 오히려 화물의 인수지점이 보다 중요한 의미를 가진다.

(나) 使用人, 代理人 기타 被傭者の 行爲에 대한 責任

複合運送人은 자신의 사용인 또는 대리인이 그 직무의 범위 내에서 행위를 하는 경우 그러한 사용인 또는 대리인의 작위 또는 부작위, 또는 계약 이행을 위하여 그 업무를 이용하는 자의 작위 또는 부작위에 대하여 그러한 작위 또는 부작위가 複合運送人 자신의 작위 또는 부작위인 것과 마찬가지로 책임을 진다(동규칙 제4조 제2항).

(다) 貨物의 引渡

複合運送人은 다음과 같은 방법으로 화물을 인도하여야 한다(동규칙 제4조 제3항). ① 複合運送證券이 유통가능한 형식으로 '소지인식으로'된 경우에는 발행 1통의 증권원본을 제시하는 자에게 인도하고, ② 複合運送證券이 유통가능한 형식으로 '지시인식으로' 발행된 경우에는 정당하게 배서된 1통의 증권원본을 제시하는 자에게 인도하고, ③ 複合運送證券이 유통가능한 형식으로 특정인 앞으로 발행된 경우에는 자신의 동일성을 증명하고 1통의 증권원본을 제시하는

원칙이 적용되기 위해서는 다른 사람이 그 진술을 믿고 자신에게 해가 되는 어떤 행위를 하여야만 한다.

그 특정인에게 인도하고, ④ 複合運送證券이 유통불가능한 형식으로 발행된 경우에는 자신의 동일성을 증명하는 증권에 受荷人으로 지정되어 있는 자에게 인도하고, ⑤ 아무런 증권이 발행되지 아니한 경우에는 送荷人이 지시하는 자 또는 複合運送契約상 그러한 지시를 할 수 있는 送荷人이나 受荷人의 권리를 취득한 자가 지시하는 자에게 인도하여야 한다.

이 조항은 다양한 형태의 複合運送證券을 발행할 수 있고 다양한 複合運送證券이 발행된 경우 누가 화물의 인도를 청구할 수 있는 정당한 권리자인지를 밝혀줌과 동시에 複合運送人에게는 정당한 권리자에게 화물을 인도하면 책임을 면한다는 점을 규정해 複合運送人을 보호하는 기능도 한다.

(6) 複合運送人의 責任

(가) 推定過失의 原則

複合運送人은 물품의 멸실이나 훼손 뿐만이 아니라 인도지연에 대하여 그러한 멸실, 훼손 및 지연이 複合運送人의 관리 하에서 발생한 경우에는 複合運送人 자기 자신, 또는 그 사용인 또는 기타 피용자의 과실 또는 태만으로 그러한 멸실, 훼손 및 지연이 발생한 것이 아님을 증명하지 않는 한 그 멸실, 훼손 및 지연에 대하여 책임을 진다(동규칙 제5조 제1항).

이 조항은 推定過失主義와 運送人 立證主義를 규칙화한 것이고 우리 상법의 태도, 헤이그 비스비 규칙의 입장과 일치한다. 여기에서 추정과실주의 및 運送人 입증주의는 우리 민법의 일반원칙에 의하더라도 채무자는 채무불이행에 대하여 자기의 무과실을 스스로 입증하는 경우에만 책임을 면하므로 다만 선언적 의미를 가질 뿐인 것으로 해석된다(민법 제390조 단서).¹⁴⁴⁾ 그리고 불법행위를

144) 채리식, 전게서, 744면. 민법 제390조는 “채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다”라고 규정하여 채무자의 고의나 과실없음을 채무자가 입증하도록 하고 있다.

원인으로 청구를 하는 경우에는 受荷人 혹은 원고가 運送人의 귀책사유인 고의, 과실을 스스로 입증해야 한다.

(나) 引渡의 遲延

인도의 지연은 물품이 명시적으로 합의된 시일내에 인도되지 아니하거나 또는 그러한 합의가 없는 경우에는 관련 상황을 고려하여 성실한 複合運送人에 대하여 기대할 수 있는 합리적 시일내에 인도되지 아니한 때에 발생한다(동규칙 제5조 제2항).

물품의 인도지연은 우리 상법상으로는 손해배상의 대상이 되나 헤이그 비스비 규칙은 침묵하고 있으며 미국의 해상물건운송법(COGSA) 역시 손해배상의 대상에서 제외시켜 많은 논란을 야기시켰다. 이에 규칙은 물품의 인도지연 역시 손해배상의 대상이 됨을 명확히 하였다. 한편 함부르크 규칙은 인도지연에 대해서도 運送人이 책임이 있음을 규정하고 있는데 그 책임제한최고액은 인도지연된 화물에 대하여 지급되어야 하는 운임의 2.5배이고 다만 그 금액이 총운임을 초과할 수는 없도록 규정하고 있다(동규칙 제6조 제1항 (b)호).

(다) 全損推定

화물이 정하여진 인도기일부터 90일 이내에 인도되지 아니한 경우에는 청구권자는 반증이 없는 한 그 물품이 멸실된 것으로 취급할 수 있다(동규칙 제5조 제3항).

(라) 海上運送인 경우의 複合運送人의 抗辯

複合運送人은 해상 또는 내수로 운송된 화물에 관해서는 그 멸실, 훼손 및 인도지연이 운송중에 첫째, 선장, 선원, 도선사 또는 運送人의 사용인에 의한 항해 또는 선박의 관리에 관한 행위, 태만 또는 부주의, 둘째, 運送人의 고의

또는 과실로 인하여 발생한 것이 아닌 화재로 발생한 경우에는 화물의 멸실, 훼손 또는 지연에 대하여 책임을 지지 아니한다(동규칙 제5조 제4항).

이 조항은 추정과실주의를 채택하는 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則의 기본원칙과 상응하지 않는 문제점이 있다. 즉, 複合運送人으로서 발생하는 손해가 複合運送人 자기 자신, 또는 그 사용인 또는 기타 피용자의 과실 또는 태만으로 그러한 멸실, 훼손 및 지연이 발생한 것이 아님을 증명하면 면책할 수 있는 기본원칙이 있기 때문에 運送人으로서 성실하게 의무를 다할 경우 면책의 범위는 광범위할 수도 있기 때문이다.

이 조항은 複合運送의 특징에서 연유되었다고 보아야 할 것이다. 즉, 複合運送의 주체인 複合運送人은 선박을 소유한 複合運送人도 있을 수 있고 사실상 선박없이 契約運送人으로 하청운송계약만으로 활동하는 자도 있다. 따라서 複合運送人을 보호하기 위해서는 선박을 소유한 複合運送人에게는 단일 海上運送契約에 적용되는 것과 동일한 면책을 향유하도록 보장하여야 할 뿐 아니라, 선박을 소유하지 않은 複合運送人에게는 그 자신의 책임을 결정하는 동 규칙과 양립하는 규칙에 따라서 기본적으로 實際運送人에 대하여 상환청구소송(구상권 청구소송)의 가능성을 향유한다는 것을 보장하여야 한다. 이러한 목적은 해기과실과 화재 면책이 추정과실책임과 결합되어 명백히 언급되어야만 달성될 수 있는 것이다.¹⁴⁵⁾ 결국 위 규정은 헤이그 규칙 또는 헤이그 비스비 규칙과 양립하는 책임원칙을 만들기 위한 것이라 하겠다.

헤이그 비스비 규칙의 경우에도 소위 海技過失과 運送人 자신의 고의 또는 과실에 의하지 아니한 화재에 대해서는 책임이 없다. 해기과실이란 해상 또는 내수로 운송된 화물에 관해서 그 멸실, 훼손 및 인도지연이 운송중에 선장, 선원, 도선사 또는 運送人의 사용인에 의한 항해 또는 선박의 관리에 관한 행위, 태만 또는 부주의를 말하는 것으로서 항해에 있어서의 과실만이 아니라 선박

145) 송채현, “복합운송인의 책임범위에 관한 연구 - UN복합운송협약과 UNCTAD/ICC 통일규칙을 중심으로”, 무역상무연구 16권, 2001, 168면; 송채현·박병호·김지훈, “복합운송인의 배상책임에 관한 연구”, 논문집 33집, 전북대학교 부설산업경제연구소, 2002, 10면.

관리에 있어서의 과실을 포함한다. 이 조항은 海上運送人의 경우 항해과실이 선박의 조종에 관한 순기술적인 사항으로서 자신들이 관여하기 어려울 뿐만 아니라 선원의 사소한 부주의로 막대한 손해를 초래할 가능성이 있음에도 불구하고 자신들이 이를 전적으로 책임진다는 것은 불합리하다는 運送人들의 주장을 받아들여 체계화된 것이다. 이 조항에는 運送人을 지나치게 보호한다는 비판이 있어 함부르크 규칙에서는 삭제되었다.

화재면책의 경우, 헤이그 비스비 규칙에서는 運送人 자신의 고의 또는 과실에 의하지 아니한 화재에 대해서는 면책이 된다고 하여 運送人 이외의 자의 고의 또는 과실에 의한 화재에 대해서는 면책되었으나 본 규칙은 사용자, 대리인, 피용인의 행위 중에서 그 직무의 범위 내에서 행한 행위에 대해서도 複合運送人이 책임을 진다고 하여 면책의 범위를 그만큼 좁혔다고 판단된다. 함부르크 규칙은 運送人의 피용인이나 대리인의 고의 또는 과실로 인한 화재가 더 이상 면책사유로서 규정되지 않고 있다.

한편, 위 면책 조항은 선박이 감항능력을 갖춘 경우에만 적용된다. 즉, 멸실 또는 손실이 선박의 감항능력 결여로 인하여 발생한 경우에는 複合運送人은 항해 개시시에 선박의 감항능력을 갖추기 위해 상당한 주의를 다하였음을 입증하여야 면책된다.

(마) 損害賠償額

複合運送人의 손해배상의 범위는 우리 상법과 헤이그 비스비 규칙과 같이 원칙적으로 '정액배상주의'를 채택하고 있다. 즉 화물의 멸실이나 손해에 대한 배상액은 화물이 受荷人에게 인도되는 장소와 시기 또는 複合運送契約에 따라 화물이 인도되어야 장소와 시기의 가액에 의하여 평가한다(동규칙 제5조 전단).

이점에서 손해배상액에 대한 원칙은 실손해배상원칙과는 거리가 있다고 할 수 있다. 다만 현실적으로 송장가액에 10%를 더한 것이 보험금액으로 평가되는데 실무에서는 위 송장가액에 10%를 더한 보험금액이 도착지에서의 가액으로 추정된다고 할 것이다.

한편 화물의 가액은 상품거래소의 시가 또는 그러한 가격이 없는 경우에는 시장 가격 또는 상품거래소 가격이나 시장가격이 없는 경우에는 동종, 동질의 물품에 대한 통상가격에 따라 결정한다(동규칙 제5조 후단).

(7) 責任制限

(가) 原則

複合運送人은 물품을 인수하기 전에 送荷人이 물품의 종류와 가액을 통고하고 또한 이를 複合運送證券에 기재한 경우¹⁴⁶⁾를 제외하고, 어떠한 경우에도 매 포장당 또는 매 선적단위당 666.67 SDR 또는 멸실이나 훼손된 물품의 총중량에 대해 1kg당 2 SDR 중 많은 쪽의 금액을 초과하지 않는 범위 내에서만 책임을 진다(동규칙 제6조 제1항).

이 규정은 헤이그 비스비 규칙과 동일하고 ICC 統一規則과 UN國際複合運送協約의 중간수준이다. 이와 같이 運送人의 책임한도를 규정하고 있는 이유는 상대적으로 運送人에게 엄격한 책임을 묻는데 대한 보상이라는 입장이 있으나 현실적으로 그 액수가 소액이어서 이를 증액하기 위한 노력이 함부르크 규칙을 필두로 하여 계속 시도중이다. 함부르크규칙은 포장당 835 SDR 혹은 1kg당 2.5 SDR 중 높은 금액이다.

(나) 運送容器的 경우

컨테이너, 팔레트 또는 이와 유사한 운송용구가 한 개 이상의 포장 또는 단위의 물품과 함께 적재된 경우에는 그러한 운송용구에 포장된 것으로 複合運送證券에 기재된 포장이나 기타의 선적단위 개수를 책임한도액의 산정에 관한 포

146) 한편, UN國際複合運送協約은 運送人과 送荷人의 합의가 이루어지면 운송물의 가액과 관계없이 배상한도를 증액시킬 수 있으므로 멸실·훼손 및 지연손해 이외의 결과적인 손실 즉 영업손실까지도 複合運送人의 責任範圍에 포함시킬 수 있는 것으로 해석된다. 송채현, 상계논문, 165면; 송채현·박병호·김지훈, 상계논문, 6면.

장 또는 선적단위로 본다. 앞에서 언급한 경우를 제외하고 그러한 운송용구도 별도의 포장 또는 선적단위로 취급한다(동규칙 제6조 제2항).

(다) 海上運送이외의 경우

계약에 따라 複合運送에 해상 또는 내수 운송이 포함되지 아니하는 경우, 複合運送人의 책임은 멸실 또는 훼손된 물품의 매 kg당 8.33 SDR을 초과하지 아니하는 금액으로 한다(동규칙 제6조 제3항).

이는 UN國際複合運送協約과 마찬가지로 CMR에서 채택하고 있는 책임한도액이다. 이 조항으로 인하여 규칙의 책임체계는 변형이종책임체계라고 할 수 있다.

(라) 他 強行規定의 適用

화물의 멸실 또는 훼손이 複合運送중의 어느 한 특정구간에서 발생한 경우 그 운송구간에 관하여 국제협약이나 국내의 강행법에서 그 구간에 대하여만 별도로 운송계약을 체결하였다면 적용할 수 있는 다른 책임의 한도를 규정하고 있는 때에는 화물의 멸실이나 훼손에 대한 複合運送人의 책임한도는 그 국제협약 또는 국내 강행법의 규정에 의하여 결정한다(동규칙 제6조 제4항).¹⁴⁷⁾

따라서 만일 화물이 航空運送된 경우이고 바르샤바 협약이 적용된다면 그 책

147) 이점은 UN國際複合運送協約의 규정내용과 약간 상이하다. UN國際複合運送協約의 경우 손해발생구간이 확인된 경우 그 구간에 적용될 국제협약과 강행적 국내법의 책임한도액이 UN國際複合運送協約의 책임한도액보다 높을 경우에 그 구간에 적용될 국제협약과 강행적 국내법의 책임한도액이 적용되며 그 외 손해발생구간이 확인되지 않은 경우와 손해발생구간이 확인된 경우라도 판명된 운송구간의 책임한도액이 UN國際複合運送協約의 책임한도액보다 낮은 경우에는 UN國際複合運送協約이 규정하는 책임한도액에 따른다. 이와 같이 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則이 UN國際複合運送協約의 책임체계를 수정한 것은 UN國際複合運送協約이 지나치게 화주에게 유리한 책임제한을 규정함으로써 複合運送周旋人에게 불리하다는 판단에 따른 것으로 보여진다. 송채현, 상계논문, 161면; 송채현·박병호·김지훈, 상계논문, 5면.

임한도는 1kg당 250프랑, 약 16.66 SDR이 될 것이고 미국 COGSA가 적용된다면 포장당 책임한도는 포장당, 또는 선적단위당 500달러가 될 것이다.

(마) 引渡遲延에 대한 賠償限度

複合運送人이 인도의 지연에 따른 손실 또는 물품의 멸실이나 훼손이외의 간접적인 손실 또는 손해에 대하여 책임이 있는 때에는 複合運送人의 책임은 複合運送을 위한 複合運送契約에 의한 운임을 초과하지 아니하는 금액으로 제한한다(동규칙 제6조 제5항).¹⁴⁸⁾

위에서 살핀 바와 같이 함부르크규칙은 인도지연시 책임제한최고액은 인도지연된 화물에 대하여 지급되어야 하는 운임의 2.5배이고 다만 그 금액이 총운임을 초과할 수는 없도록 규정하고 있다.

(바) 責任의 總額

複合運送人의 책임의 총액은 물품의 전손에 대한 책임한도를 초과하지 아니한다(동규칙 제6조 제6항).

(사) 責任制限權의 喪失

複合運送人은 멸실, 훼손 또는 인도의 지연이 그 멸실, 훼손 또는 지연을 일으킬 의도로서, 또는 손해가 발생할지도 모른다는 사실을 인식하고서도 무모하게 한 複合運送人 자신의 작위 또는 부작위로 일어났다는 것이 증명된 때에는 책임제한의 이익을 원용하지 못한다(동규칙 제7조).

이는 헤이그 비스비 규칙과 동일한 조항이다¹⁴⁹⁾. 여기에서 문제가 되는 것은

148) 이 조항은 ICC 통일규칙에 비하여 複合運送人의 책임을 확대시킨 것으로 해석되고 나아가 UN國際複合運送協約보다 더욱 분명하게 책임규정을 하고 있는 것으로 해석되어 화주의 권익 보호라는 차원에서는 획기적이고 선도적인 것으로 평가된다. 송채헌, 상계논문, 163면; 송채헌·박병호·김지훈, 상계논문, 7면.

위 조항이 運送人 자신에게만 해당한다는 점이다. 즉, 설혹 海上運送人의 피용인이나 대리인이 손해를 발생시키고자 하는 의도를 가지고 또는 손해가 발생할지도 모른다는 사실을 인식하면서도 무모하게 행한 행위에 의하여 손해가 발생하였다고 하더라도 運送人은 포장당 책임제한을 원용할 수 있다.¹⁵⁰⁾ 다만, 피용인이나 대리인이 그 직무의 범위 내에서 고의 또는 무모한 행위를 한 경우에는 複合運送人이 책임을 져야 하는 것이 규칙상의 원칙이므로 그 만큼 複合運送人의 책임제한 범위가 헤이그 비스비 규칙에 비해 줄어들었다고는 할 수 있을 것이다.

나아가 무모한 행위라고 함은 손해가 발생할지도 모른다는 사실을 인식하고 자신의 행위가 손해를 야기시킬 것이라는 점을 감히 인정하고 한 행위를 말하는 것으로서 우리 법상의 중과실보다도 더 엄격하게 해석되어야 할 것이다. 이에 대해서는 複合運送人의 책임부분에서 자세히 살펴본다.

(8) 送荷人의 責任

送荷人은 複合運送人이 화물을 인수할 때에 送荷人이 직접 또는 送荷人에 갈음하여 複合運送證券에 기재하기 위하여 제공한 물품의 일반적인 종류, 화물표식, 개수, 중량, 용적 및 수량과 적용가능한 경우 화물의 위험성에 관한 제반명세에 대하여 複合運送人에게 그 정확성을 보장한 것으로 본다(동규칙 제8조 제1항).

送荷人은 위 명세와 관련하여 그것이 부정확하거나 또는 부적절함으로써 발생한 모든 손실에 대하여 複合運送人에게 배상하여야 한다(동규칙 제8조 제2항).

送荷人은 複合運送證券을 양도한 후에도 그 책임을 면하지 못한다(동규칙 제8조 제3항).

複合運送人이 비록 送荷人으로부터 그러한 배상을 받을 권리가 있다고 하더

149) 위 조항은 사실상 航空運送에 관한 바르샤바협약의 내용과도 거의 동일하다. 따라서 고의 또는 무모한 행위는 사실상 모든 運送人에 대하여 책임제한권 상실의 원인이 된다고 할 수 있다.

150) 심재두, 전제서, 428면.

라도 複合運送契約에 따라 送荷人 이외의 제3자에게 지는 책임이 제한되는 것은 아니다(동규칙 제8조 제4항).

위 조항은 헤이그 비스비 규칙 제3조 제5항과 동일한 내용으로서 運送人이 화물의 기호, 개수, 수량 및 중량을 送荷人이 통고하여 온 대로 船荷證券에 기재하여야 할 의무를 지고 그 의무의 이행으로서 그러한 기재를 한 船荷證券을 발행한 것이므로 送荷人으로서의 반대 급부로 海上運送人에 대하여 우선 그러한 기재의 정확성을 보증하여 주어야 할 뿐 아니라 이들이 정확하지 않음으로 인하여 運送人이 어떤 손해를 입게 된다면 그 손해를 보상하여 주도록 하여야만 형평에 맞기 때문에 규정된 내용이다.¹⁵¹⁾ 이러한 送荷人의 보증과 손해배상 의무가 없다면 運送人으로서의 일일이 화물의 기호, 개수 수량 및 중량을 확인하거나 아니면 船荷證券에 화물의 명세에 관하여 아무 것도 기재하지 않거나 가능한 한 모호하게 기재하여 책임을 면하려고 할 것이다. 어느 방안이든 화물 운송의 신속성 및 複合運送證券의 유통성을 해하는 결과가 될 것이다. 여기에서 화물의 외관상태에 관한 기재는 運送人 스스로 확인할 수 있기 때문에 제외되었다.

(9) 物件의 引渡와 通知

受荷人이 물품의 인도를 받을 때에 受荷人이 물품의 멸실이나 훼손에 대하여 그 개황을 명시하여 複合運送人에게 서면으로 통지하지 않는 한 그 물품의 인도는 複合運送人이 물품을 複合運送證券에 기재된 대로 인도하였다는 사실에 대한 추정적 증거가 된다(동규칙 제9조 제1항).

만일 멸실이나 훼손이 외견상 명백하지 않고 물품이 受荷人에게 인도된 일자로부터 연속 6일 이내에 서면으로 통지하지 않을 경우 동일한 추정증거의 효과가 적용된다(동규칙 제9조 제2항).

그러나 이 규정은 화물이 정상적으로 인도되었다는 추정적 효과만 있고 얼마

151) 심재두, 상계서, 387면.

든지 반증에 의하여 이를 반복할 수 있고 원칙적으로 화물의 훼손이 複合運送人의 인수기간 중에 발생하였다는 점은 送荷人이나 증권 소지자가 입증해야 할 사항이므로 사실상 별다른 의미가 없다고 볼 수 있다.

(10) 除斥期間

複合運送人은 별도의 명시적인 합의가 없는 한 물품의 인도일 또는 물품을 인도하여야 할 날 또는 물품인도의 해태에 대하여 受荷人이 전손으로 취급할 권리가 있는 날로부터 9개월 이내에 소송이 제기되지 않으면 본 규칙에 따른 모든 책임을 면한다(동규칙 제10조).

이 조항은 우리 상법상의 제척기간 1년보다 3개월을 단축시킨 것이다. 따라서 제척기간을 3개월이나 단축시킨 이 조항이 우리 법제상 받아들여질 수 있는 것인지에 대해서는 의문이 있다. 왜냐하면 제척기간 단축 조항은 우리 상법상 명시적으로 무효라고 규정되어 있지는 않으나 상법 제790조 제1항에 의하여 “運送人의 의무 또는 책임을 감경 또는 면제하는 당사자간의 특약”으로서 무효가 될 가능성이 있기 때문이다. 또한 일본 국제해상화물운송법은 명시적으로 제척기간 1년을 단축하는 것을 運送人의 의무 또는 책임을 감경시키는 특약이라고 하여 무효라고 규정하고 있다. 그리고 헤이그 비스비 규칙에서도 제척기간은 1년으로 규정되어 있고 “運送人이나 선박에 대하여 규정하고 있는 의무를 위반하거나 준수하지 아니한 고의, 과실 또는 해태로 말미암아 발생한 화물의 멸실이나 훼손에 대한 또는 이와 관련한 책임을 면제시키거나 또는 이 협약에서 규정하고 있는 바와 달리 그보다 감경시키는 내용의 운송계약상의 조항, 약관 또는 합의는 무효이고 아무런 효력이 없다”고 규정하고 있어 국제법규와 충돌도 있다. 하지만 우리나라는 위 헤이그 비스비 규칙을 조인하지 않았기 때문에 우리 법상으로는 헤이그 비스비 규칙과 본 규칙 사이의 충돌은 없다. 결론적으로 이 조항은 우리 법제상 運送人의 책임을 경감하는 조항으로서 무효라고 해석된다고 본다.

(11) 不法行爲에 대한 適用

본 규칙은 複合運送人의 複合運送契約의 이행에 관하여 複合運送人을 상대로 하는 모든 청구에 대하여 그것이 계약내용을 근거로 하는 것인가 또는 불법행위를 근거로 하는 것인가에 상관없이 적용된다(동규칙 제11조).

이는 우리 상법과 헤이그 비스비 규칙의 입장과 동일하다. 따라서 불법행위를 근거로 하여 청구를 한다고 하더라도 複合運送證券의 면책조항과 책임제한조항을 원용할 수 있다. 하지만 受荷人 등 원고로서는 청구원인이 불법행위일 경우에는 구체적으로 運送人의 고의, 과실이 무엇인지를 주장, 입증해야 하는 어려움이 있기 때문에 불법행위책임만을 묻는 경우는 좀처럼 발생하지 않는다.

(12) 使用人, 代理人 및 被庸人의 規則 援用權

본 규칙은 複合運送契約의 이행에 관한 청구가 複合運送人이 複合運送契約을 이행하기 위하여 그 업무를 이용하는 사용인, 대리인 또는 기타의 피용자에 대하여 제기되는 경우, 그것이 계약을 근거로 한 것인지 또는 불법행위에 근거한 것인지 여부에 상관없이 적용되며 그러한 사용인, 대리인 또는 피용자에 대한 複合運送人의 총책임은 제6조에 규정된 한도를 초과하지 아니한다(동규칙 제12조).

위 조항은 소위 히말라야 약관을 규정한 것으로 동일한 취지의 내용 역시 헤이그 비스비 규칙 제4조의 2 제2항과 제3항에 규정되어 있다. 일찍이 히말라야 약관의 유효성은 인정되어 왔고¹⁵²⁾, 헤이그 비스비 규칙에서도 이를 받아들였으므로 運送人의 사용인, 대리인, 피용자들이 면책사유와 책임제한을 원용할 권리가 있다는 점이 본 규칙에서도 자연스럽게 받아들여진 것으로 보인다. 그러나 본 규칙에 의하더라도 독립계약자인 하역업자 등의 경우에 위 조항을 원용하여 면책사유 및 책임제한을 원용할 수 있는지는 의문이고 나아가 위 조항이

152) 심재두, 상계서, 442면

複合運送人이 複合運送契約을 이행하기 위하여 사용하는 사용자, 대리인, 피용인에 대한 것이므로 결국 대리의 법리에 기초하고 있다고 볼 수 있으므로 대리의 법리에 의하여 사용자, 대리인, 피용인과 送荷人이 계약을 체결하였다고 보기 어려운 경우에는 그 유효성을 인정하기 어렵다는 의견이 있다¹⁵³⁾.

6. 國際運送周旋人協會聯盟(FIATA) 複合運送證券

FIATA 複合運送證券은 현재 실무에서 가장 많이 사용되고 있는 複合運送證券이다. UNCTAD/ICC 複合運送證券規則의 제정으로 FIATA 複合運送證券의 이면약관 역시 개정되어 1994년 3월 1일부터 시행중이다. 複合運送에 관한 국제협약이 아직 발효되지 아니한 상황이므로 複合運送人의 화주에 대한 법률적인 책임을 분석하기 위해서는 FIATA 複合運送證券의 약관에 대한 분석작업이 필요하다.¹⁵⁴⁾ 다만 FIATA 複合運送證券의 약관은 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則의 내용과 거의 유사하므로 주요한 내용만 살펴본다.

(1) UNCTAD/ICC 複合運送證券規則과의 關係

FIATA 複合運送證券 전면 우측상단에는 본 複合運送證券이 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則에 따르는 것을 전제로 발행되었음을 나타내고 있다. 그런데 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則은 “계약당사자는 그 계약이 複合運送人의 의무와 책임을 가중하는 경우를 제외하고 동규칙에 저촉되는 複合運送契約의 어

153) 구체적인 예로서는 부두의 하역업자의 피용인이 자동차를 잘못 운전하여 그부두에 있던 티타늄 테트라클로리라고 하는 부식성 화공약품을 저장하고 있는 다른 컨테이너를 들이받는 바람에 위 화공약품이 흘러나와 선적을 기다리던 다른 화물들이 훼손된 경우, 화물의 소유자가 하역업자를 상대로 소송을 제기한 사안을 들 수 있다. Raymond Burke Motors v. The Mersey Docks and Harbour(1986) 1 Ll. R. 155, 상게서, 443~444면. 나아가 이미 해당 화물을 선적한 후 해당 화물을 선적한 하역업자가 아닌 다른 하역업자가 다른 화물을 선적하던 중 화물을 추락시켜 해당 화물을 훼손시킨 경우에도 해당 화물에 대해서는 화물의 소유자와 하역업자 사이에 아무런 계약관계도 없고 또 대리에 기초하여 이를 확장시킬 근거가 없기 때문에 히말라야 약관을 적용하기 어렵다고 할 것이다.

154) 김창준, 전계논문, 90면.

며한 추가조항에 대하여도 우선한다는 것에 동의한다”(제1조 제2항)라고 규정하고 있다. 따라서 **FIATA 複合運送證券** 약관의 내용을 **UNCTAD/ICC 複合運送證券規則**에 규정된 책임을 경감하는 내용으로 발행할 수는 없고 만일 複合運送의 책임을 경감하는 내용으로 발행하였다면 위 편입규정에 배치되어 무효가 된다.¹⁵⁵⁾

(2) 複合運送周旋人の 責任(**Freight forwarder's liability**)

FIATA 複合運送證券 약관에 의거한 複合運送周旋人の 물품에 대한 책임기간은 複合運送周旋人이 물품을 인수한 때로부터 물품을 인도할 때까지이다(동약관 제6조 제1항).

複合運送周旋人은 자기 자신, 사용인이나 대리인 또는 제2조 제2항에 언급된 기타 사람의 과실 또는 부주의로 인해 물품의 멸실, 훼손 또는 인도지연이 발생되지 않았다는 사실을 입증하지 않는 한 멸실, 훼손 또는 인도지연을 유발한 사고가 제2조1항 a호에 정의된 바와 같이 물품이 複合運送周旋人の 책임 하에 있는 동안 발생하였을 경우 인도지연 뿐만 아니라 멸실 또는 훼손에 대하여 책임을 진다. 만일 送荷人이 적시 인도에 관심을 표시하고 이를 複合運送周旋人이 받아들여 이 복합운송증권에 기재하였을 경우에만 複合運送周旋人은 인도지연으로 인하여 발생한 멸실에 대하여 책임을 진다(동약관 제6조 제2항).

인도지연에 대한 책임을 규정하고 있는 본조 후문은 送荷人이 적시인도에 관하여 관심을 표명하고 複合運送周旋人이 이를 받아들여 船荷證券에 기재한 경우에 한하여 책임을 인정한다. 하지만 이에 대하여 **UNCTAD/ICC 複合運送證券規則**은 특별한 형식을 요구하지 않을 뿐 아니라 우리 상법 역시 화주의 의사 표시와 무관하게 인도지연에 대한 책임을 부과하고 있다. 따라서 이 조항은 무효가 될 가능성이 있다. 이에 대하여 첫째, **FIATA 複合運送證券** 제19조의 준거법 조항에 의하여 우리 상법이 적용되고 둘째, 우리 법제에 複合運送에 대한 독자적인 법률적인 근거가 없지만 複合運送이라는 이름으로 운송된다고 하더라도

155) 상개논문, 91면

도 우리 상법상의 강행규정을 회피할 수는 없으므로 현행 상법의 해석으로는 **FIATA 複合運送證券**에 의한 운송구간 중 海上運送구간에서 발생한 손해에 관하여는 상법 해상편의 강행규정이 적용되므로 본조 후문은 무효라고 해석하는 것이 타당하다는 유력한 학설이 있다.¹⁵⁶⁾

그리고 複合運送周旋人은 그 사건의 상황에 있어서 멸실 또는 훼손이 아래에 규정된 원인이나 사유중 하나 또는 그 이상으로 인하여 발생한 것이었음을 입증한 때 그것을 발생원인으로 추정하여야 하지만, 손해배상청구인은 멸실 또는 훼손이 실제로는 그러한 원인이나 사건중의 하나 또는 그 이상으로 인하여 전부 또는 일부가 발생한 것이 아님을 입증할 권리가 있다.

- a) 貨主 또는 複合運送周旋人 이외의 화주의 대리인이나 複合運送周旋人이 물품을 인수하도록 한 사람의 작위 또는 부작위
- b) 포장 또는 화인 및/또는 개수가 부족하거나 하자가 있을 경우
- c) 貨主 또는 화주의 대리인에 의한 물품의 취급, 적재, 적부 또는 양하
- d) 물품의 고유결함
- e) 파업, 직장폐쇄, 조업정지 또는 작업방해

이 조항에 대해서는 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則 제5조 제1항의 추정과 실주의에 반하는 것이 아닌가 하는 의문이 있다. 즉 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則은 “複合運送周旋人은 물품의 멸실이나 훼손 뿐만이 아니라 인도지연에 대하여 그러한 멸실, 훼손 및 지연이 複合運送周旋人의 관리 하에서 발생한 경우에는 複合運送周旋人 자기 자신, 또는 그 사용인 또는 기타 피용자의 과실 또는 태만으로 그러한 멸실, 훼손 및 지연이 발생한 것이 아님을 증명하지 않는 한 그 멸실, 훼손 및 지연에 대하여 책임을 진다(제5조 제1항)”고 규정하고 있는데 반해 이 규정은 입증의 부담을 열거된 사유의 존재만을 입증하면 되는 것으로 하여 複合運送周旋人의 책임을 경감시키는 결과가 되기 때문이다.

156) 상계논문, 94~97면. 김창준 변호사는 다만 상법 해상편을 개정하면서 複合運送에 대하여 규율하는 조항이 신설되는 경우는 달리 해석할 여지가 있다고 남기고 있으나 현재 국회에 제출된 2005년 상법 개정안은 이에 대하여 달리 정한 바가 없으므로 이와 달리 해석할 여지는 없다고 보여진다.

이에 대하여 **FIATA 複合運送證券**의 위 규정은 **UNCTAD/ICC 複合運送證券規則**에 정한 運送人의 책임을 경감하는 규정으로서 법률적 효력이 부정될 가능성이 높다는 지적이 유력하다.¹⁵⁷⁾ 그 이유는 複合運送周旋人이 열거된 사유의 하나의 존재만을 입증하는 것으로 책임을 면할 수 있고 이를 번복하기 위해서는 화주가 그 열거된 사유에 의한 사고가 아님을 입증해야 하므로 입증책임이 전가되는 결과가 되기 때문이다.

(3) 使用人 및 기타인의 責任(Liability of servants and other persons)

FIATA 複合運送證券 약관에 의하면 손해배상청구가 계약내용 또는 불법행위에 근거한 것인가를 불문하고, 복합운송증권에 의하여 증명된 계약이행에 관련된 손해배상청구가 계약을 이행하기 위하여 서비스를 제공한 사용인, 대리인 또는 기타인(독립계약자 포함)을 상대로 이루어진 경우 본 조항이 적용된다. 그리고 複合運送周旋人과 그 사용인, 대리인 또는 기타인의 총 책임은 제8조의 한도를 초과하지 아니한다(동약관 제10조 제1항).

이 규정은 헤이그 비스비 규칙 제4조의 2 제2항과 같이 소위 히말라야 약관을 도입한 규정이지만 독립계약자가 명시적으로 포함되어 있다는 점에서 차이가 있다. 우리 상법 제789조의 3의 해석론으로는 독립계약자와 같은 이행대행자는 포함되지 않는 것으로 해석된다. 따라서 독립계약자의 책임제한 원용권과 관련하여 우리 상법상 인정될 수 있는가 하는 의문이 있는바, 이에 대하여 독립계약자인 이행보조자에게 책임제한 원용권을 인정하지 않을 경우 책임보험에 부보하여 위험을 회피할 수 밖에 없는데 이와 같은 경우 보험료는 運送人에게 전가되고 나아가 결국 최종적으로 화주에게 부담이 되므로 운송계약상 면책 또는 책임제한 항변을 허용한 입법목적이 몰각된다는 이유로 제3자를 위한 계약의 이론을 원용하여 독립계약자를 수익자로 한 **FIATA 複合運送證券** 제10조의 유효성을 인정하여야 한다는 학설이 있다.¹⁵⁸⁾ 그러나 우리 상법의 해석 및 히말라야 약관의 본래 취지상 이를 인정하기 어렵다고 본다. 왜냐하면 위 규정으

157) 상개논문, 92면.

158) 상개논문, 102면.

로 인하여 손해발생시 화주가 손해배상을 받을 수 없고 그 손해를 화주 스스로 부담해야 하므로 결과적으로 運送人의 義務 또는 責任을 감경 또는 면제하는 효과가 발생하기 때문이다.

(4) 引渡(Delivery)

물품이 복합운송증권에 따라 受荷人 또는 대리인에게 인도되거나 그들이 처분할 수 있는 장소에 놓여진 때 또는 인도지에서 적용되는 법률 또는 규정에 의거하여 물품이 인도되어야 할 당국이나 다른 당사자에게 인도되었거나 또는 複合運送周旋人이 화주에게 물품을 인수하도록 요청한 장소에 놓여진 때에 물품이 인도된 것으로 간주한다(동약관 제12조 제1항).

하지만 본조 후문의 인도지에서 적용되는 법률 또는 규정에 의거하여 물품이 인도되어야 할 당국이나 다른 당사자에게 인도된 경우에도 물품이 인도된 것으로 본다는 규정 역시 우리 상법상 運送人은 受荷人에게 화물을 인도할 때까지 책임을 부담하는 것이므로 양륙항의 법규에 의하여 항만당국에 화물을 인계하였다고 하여도 그 항만에 적용되는 법제상 항만당국이 受荷人의 대리인으로 의제되지 않는 한 受荷人에 대한 관계에서는 아직 화물의 인도가 되지 않았다고 보아야 한다고 해석하여야 할 것이다.¹⁵⁹⁾ 그리고 우리 판례 역시 일관하여 受荷人에게 직접 인도되지 않고 항만당국이나 보세창고에 입고된 것을 인도로 보지 아니한다.

(5) 提訴期限(Time bar)

물품인도후 또는 물품이 인도되어야 할 날 또는 제6조 제4항에 따라 물품이 인도되지 않아 受荷人이 그 물품이 멸실된 것으로 간주할 수 있는 권한을 갖는 날로부터 9개월 이내에 소송이 제기되지 아니하고, 달리 명백히 합의되지 아니하는 한 複合運送周旋人은 이 약관에 의거한 모든 책임으로부터 면제된다.

159) 상계논문, 97면.

그러나 위 규정은 우리 상법 규정 및 헤이그 비스시 규칙에서 규정하고 있는 제소기간을 단축시켜 송하인 등 화주의 이익을 침해하는 것이므로 우리 상법상 무효이고 海上運送이 포함된 경우에는 1년의 제소기한이, 航空運送이 포함된 경우 손해발생구간이 확인되지 않은 경우에는 최소한 바르샤바 협약의 2년의 제소기한이 적용되어야 할 것이다.¹⁶⁰⁾

제3절 國際複合運送 關聯 國內法制 現況

1. 公法的 規制

우리나라에서는 1973년에 해운대리점에서 독립한 해상화물운송주선업자가 탄생하였다. 이후 일부 부실한 해상화물운송주선업자들이 통선하증권과 운송주선업자 화물수취증(Forwarders Certificate of Receipt : FCR)을 남발하는 등 複合運送周旋人の 거래 관행이 확립되지 않아 심각한 문제가 발생하였다.

이에 1976년 3월 해운항만청이 발족되면서 해상운송사업법 제21조 규정에 의거한 외항해상운송부대사업면허요령이 공포되었고 같은 해 10월에 26개사가 면허를 취득하였다. 1983년에는 해운업법이 제정되면서 해상화물운송주선업을 면허제에서 등록제로 전환하였고, 1984년에 해운업법에 의거한 해운관련법의 등록 및 사후관리 요령에서 해상화물운송주선업을 複合運送에 관련된 업무를 주선 또는 이행하는 사업으로 정의하게 되었다.¹⁶¹⁾

그리고 1995년 화물유통촉진법의 개정으로 종전의 해운법·항공법·화물유통촉진법 등 개별법에 근거하여 복합운송업자들의 단체인 한국항공화물협회·한국국제복합운송법협회·한국복합운송주선업협회로 난립하던 것이, 1996년 11월까지 모두 합병이 완료되어 한국복합운송주선업협회로 일원화되면서 複合運送주선업에 대한 공법적 규제가 완비되었다.

화물유통촉진법에 의하면 “복합운송주선업이라 함은 타인의 수요에 응하여 자기의 명의로 타인의 선박·항공기·철도차량 또는 자동차 등 2가지

160) 상계논문, 104면.

161) 방희석, 전개서, 421면.

이상의 운송수단을 이용하여 화물의 운송을 주선하는 사업”을 말한다. 그러나 이 개념은 “물류의 표준화·정보화와 복합운송주선업·화물터미널사업 및 창고업 등에 관한 사항을 규정하여 물류체계를 합리화하고 화물의 유통과 관련된 사업의 건전한 발전을 도모함으로써 화물유통의 촉진과 물류비의 절감에 의하여 국민경제의 발전에 이바지함을 목적”(제1조)으로 하는 화물유통촉진법이라는 공법상의 필요에 의한 규정으로서 주로 복합운송주선업의 등록 및 그 결격사유와 취소 사유, 사업의 승계 및 휴지·폐지에 관한 내용, 복합운송주선업협회 등을 규정을 함으로써 複合運送주선업을 보호·발전시키는데 목적이 있어 複合運送周旋人과 화주측의 권리·의무관계를 주로 규정하여야 하는 상법상의 複合運送周旋人과는 구분되는 것이다.

2. 商法 規定

현행 상법에는 複合運送人 또는 複合運送周旋人에 대한 규정이 없는 상태이다. 다만, 複合運送人의 책임에 대한 규정을 신설해야 한다는 논의는 계속 있어왔기 때문에 입법의 시도는 있었다.

1991년 정부는 상법 개정시 複合運送을 규율하는 규정을 검토한 적이 있다. 당시 정부안으로 성안되지는 못했지만 시안으로 마련된 내용은 다음과 같다.

『제812조의 2(복합운송인의 책임) ①해상운송과 결합한 복합운송을 인수한 운송인은 송하인으로부터 운송물을 수령한 때로부터 수하인에게 인도하는 때까지 자기 또는 사용인이 운송물의 취급에 관하여 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 그 멸실, 훼손 또는 인도지연으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.

②운송물의 멸실, 훼손 또는 인도지연이 발생한 구간이 증명된 경우에는 복합운송인의 책임은 그 구간에 적용되는 법률의 규정에 의한다.

③운송물의 멸실, 훼손 또는 인도지연이 발생한 구간이 증명되지 아니한 경우에는 복합운송인의 책임에 대하여는 해상운송인의 책임에 관한 규정을 적용한다.

④ 제813조 내지 제820조의 규정은 복합선하증권에 준용한다.

⑤ 제1항 내지 제4항의 규정에 반하여 복합운송인의 의무 또는 책임을 경감 또는 면제하는 당사자간의 약정은 효력이 없다.』¹⁶²⁾

한편, 2005년 정부는 海上運送에 관한 법체계를 재정비하는 상법 개정안을 제출하면서 複合運送에 관한 조항을 신설하였다(이하 “2005년 상법 개정안”이라고 한다). 2005년 상법 개정안은 “「1980년 국제복합운송에 관한 국제연합협약」’ 등을 참조하여 원칙적으로 複合運送人은 손해가 발생한 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 지도록 하되, 손해발생구간이 불분명한 경우에는 주된 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 정하도록 하는 내용의 複合運送人의 책임에 관한 규정을 마련하였다”고 한다. 구체적인 내용은 다음과 같다.

『제816조(복합운송인의 책임) ①운송인이 인수한 운송에 해상 외의 운송구간이 포함된 경우 운송인은 손해가 발생한 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 진다.

②어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 불분명한 경우 및 손해의 발생이 성질상 특정한 지역으로 한정되지 아니하는 경우에는 운송인은 주된 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 진다.

③제2항의 경우에 법원은 운송거리·운임 그 밖의 제반사정을 참작하여 주된 운송구간을 정한다.』

2005년 상법 개정안은 1991년에 검토되었던 안에 비하여 오히려 더욱 간략하게 되어 있어 複合運送에 필요한 내용을 모두 담지 못했다는 비판이 있다. 제5장에서 자세히 살펴본다.

162) 손주찬, 전게논문, 483면.

제4장 複合運送周旋人の 責任

제1절 複合運送周旋人の 貨主에 대한 責任

複合運送周旋人の 화주에 대한 책임은 상법상의 운송주선인으로서 계약을 체결한 경우의 책임과 複合運送을 인수한 契約運送人으로서의 책임으로 나뉠 수 있다. 이미 살펴 본 대로 당사자의 의사와 실무의 관행을 반영할 경우 複合運送周旋人은 위의 두 가지로 구분될 수 있으며 이는 동일한 책임을 부담하는 것이 아니기 때문에 구분하여 살펴보는 것이 바람직하다.

1. 運送周旋人으로서의 責任

(1) 一般的 義務

운송주선계약은 위임계약이므로 運送周旋人은 선량한 관리자의 주의로써 운송주선계약을 이행하여야 한다. 여기의 운송주선계약의 이행이라고 함은 운송계약을 체결한 것에 한정하지 않고 이에 부수되는 업무로서 상관습상 인정되거나 또는 위탁자로부터 지시받은 업무를 포함한다.

그리고 運送周旋人은 상법 규정에 의하여 첫째, 위탁매매인과 마찬가지로 위탁받은 행위를 실행한 때에는 지체없이 이를 위탁자에게 통지하고 계산서를 제출하여야 할 의무(상법 제123조, 제104조), 둘째, 運送周旋人の 위탁자가 운임을 지정한 경우에는 이를 준수할 의무(만일 고가로 운송계약을 체결한 경우에는 그 차액을 부담하여야 하고, 저가로 운송계약을 체결한 경우에는 그 차액은 위탁자의 이익으로 하여야 한다, 상법 제123조, 제106조), 셋째, 운송물을 인도받고 그 물건의 훼손·하자를 발견하거나 부패할 염려가 있는 경우에는 위탁자에게 이를 통지할 의무(상법 제123조, 제115조) 등을 부담한다.

(2) 運送物 引渡義務

運送周旋人の 의무는 화물을 인도하였을 때 종료된다. 그리고 運送周旋人は 자신의 의무를 종료하였을 때 보수를 청구할 수 있다. 그런데 누구에게 인도하여야 하는가에 대하여 학설의 대립이 있다. 즉, 運送周旋人の 운송물 인도의무와 관련하여 運送周旋人이 運送人と 운송계약을 체결하고 運送人에게 운송물을 인도하였을 때 주선계약의 이행이 완료되는 것이라고 보고 보수청구도 그 때 할 수 있다고 보는 학설¹⁶³⁾과 운송주선의 경우에는 受荷人에게 화물을 인도하는 시점에서 운송주선의무의 이행이 완료되는 것이므로 運送人에게 운송물을 인도하는 것으로써 運送周旋人の 임무가 종료되지 않는다는 학설¹⁶⁴⁾의 대립이 그것이다.

이 문제에 관하여 대법원은 “화물수취증을 발행한 運送周旋人으로서 선적서류, 예컨대 船荷證券이 화물수취증에 이어 발행될 때에는 그러한 선적서류상의 화물의 처분에 관한 조건이 화물수취증에 의하여 부과된 의무와 상치되지 않도록 주의하여야 하며, 위 화물수취증상의 운송물인도에 관한 조건에 위배하여 운송물을 처분하였을 경우에는 그에 대한 책임을 면할 수 없다”고 하여 運送周旋人에게 도착지에서의 화물인도의무를 인정한 취지의 판례가 있다.¹⁶⁵⁾

위 학설의 대립에 대하여 상법 제140조의 해석상 운송물이 도착지에 도착한 때 受荷人は 運送周旋人에게 운송물 인도를 청구할 수 있고, 상법 제115조에서도 運送周旋人에게 운송계약체결 이외에 도착지에서의 운송물인도의무를 명시하고 있다는 법해석상의 근거와 당사자의 의사에 기초하여 살펴볼 때 受荷人에게 인도를 전제하지 않는 운송주선계약은 거의 없다는 계약의 목적에 기초한 해석, 그리고 신용장거래시 신용장개설은행이 受荷人으로 지정되는데 만약 運送周旋人이 도착지에서의 운송물인도의무를 부담하지 않는다면 신용장에 의한 거래가 불가능해 진다는 실무상의 근거 등을 들어 運送周旋人の 임무는 도착지에서 受荷人에게 운송물을 인도할 때까지 지속되는 것으로 해석하는 입장¹⁶⁶⁾이 유력하다고 본다.

163) 정찬형, 전게서, 301면.

164) 채이식, 상법강의(상), 박영사, 1996, 278~279면.

165) 대법원 1988.12.13. 선고 85다카1358판결.

166) 김창준, 전계 각주 2, 61면.

(3) 損害賠償責任

運送周旋人은 자기 또는 그 사용인이 운송물의 수령·인도·보관·運送人이나 다른 運送人의 선택·기타 운송에 관한 주의를 게을리 하지 않았음을 증명하지 않으면 운송물의 멸실·훼손 또는 연착으로 인한 손해배상책임을 면하지 못한다(상법 제115조). 運送周旋人의 이러한 책임은 추정과실주의에 따라 채무불이행책임을 지는 것을 의미한다. 무과실에 대한 입증책임은 運送人에게 있는데 이는 민법상 채무불이행의 경우 무과실에 대한 책임이 채무자에게 있는 것이 원칙이므로 예외규정이거나 보다는 주의규정에 가깝다고 보아야 할 것이다.

그리고 運送周旋人의 손해배상책임은 受荷人이 운송물을 수령한 날로부터 1년을 경과하면 소멸시효가 완성한다(상법 제121조 제1항).

(4) 介入權의 行使와 運送周旋人의 責任

運送周旋人으로서 複合運送周旋人은 보수청구권(상법 제119조), 비용상환청구권(상법 제123조), 介入權, (상법 제116조), 留置權(상법 제120조), 운송물의 공탁권·경매권·처분권 등을 갖는다. 이 중 運送周旋人의 책임에 영향을 미치는 것은 介入權이므로 이에 대하여 자세히 살펴본다.

가. 意義 및 性質

運送周旋人은 다른 약정이 없으면 직접 운송할 수 있는데 이를 運送周旋人의 介入權이라고 한다. 이를 인정하는 취지는 運送周旋人이 준위탁매매인이라는 점에 비추어 위탁매매인의 介入權과 거의 유사한데 위탁사무인 운송의 신속처리를 위하여 送荷人과 運送周旋人 양자에게 편의를 주고자 하는 것이다. 그러나 介入權의 행사로 送荷人의 권리가 침해되어서는 안된다. 운송주선의 경우 운임과 운송방법이 대체로 일정하기 때문에 개입으로 인한 피해는 없다고 볼 수 있다.¹⁶⁷⁾

167) 김재돌, 전계논문, 49면.

運送周旋人の 개입에는 자신의 운송수단을 가지고 스스로 운송을 하는 진정 개입과 스스로 운송을 하지 않고 운송수단을 가지고 있는 제3자를 이행보조자로 하여 운송을 하는 부진정개입이 있다.¹⁶⁸⁾ 介入權은 運送周旋人이 일방적으로 送荷人에게 통지함으로써 효력이 발생하는 일종의 形成權¹⁶⁹⁾이며 애초에 자신이 운송계약을 인수하겠다는 의사를 가지고 있는 契約運送人으로서의 複合運送周旋人과 다르다.

나. 介入權 行使의 要件

운송주선인의 介入權 행사의 요건은 다음과 같다.

첫째, 送荷人과 運送周旋人 사이에 유효한 운송주선계약이 있어야 한다.

둘째, 개입을 금지하는 送荷人の 지시나 특약이 없어야 한다. 介入權을 배제하는 약정은 명시적 또는 묵시적으로 할 수 있다.

셋째, 개입의 시기는 운송주선계약이 체결된 후이면 족하고 運送周旋人이 아직 운송계약을 체결하지 않았어야 한다는 요건은 필요 없다.¹⁷⁰⁾ 운송계약을 체결한 후라도 送荷人에게 주선계약의 이행을 통지하기 전까지는 운송계약을 해제하고 介入權을 행사할 수 있다.

여기에서 運送周旋人の 介入權 행사는 위탁매매인의 介入權과 같이 운임에 관하여 시세가 있음을 요하지 않는다. 운임과 운송방법이 대체로 일정하기 때문이다.

介入權행사와 관련하여 介入權을 행사하는 運送周旋人은 實際運送人과 체결하는 운송계약과 동일한 운임으로 介入權을 행사하여야 하는 것인가 하는 문제가 있다. 이에 대해 상법의 해석으로 運送周旋人이 介入權을 행사한 경우에는 運送周旋人이 위탁자로부터 수령하는 운임과 運送周旋人이 實際運送人에게 지급하는 운임이 반드시 동일할 것을 요구하는 것은 아니라고 보는 견해가 유력

168) 상개논문, 49면.

169) 정찬형, 전개서, 290면.

170) 정찬형, 상개서, 303면. 한편, 개입의 시기는 운송주선계약이 체결된 후, 아직 주선 행위를 실행하기 전이라면 개입권을 행사할 수 있다고 하는 입장도 있다. 김제돌, 전개논문, 50면.

하다.¹⁷¹⁾ 이 견해는 運送周旋人에게 介入權의 행사로 인한 운임의 차액을 인정하여 주지 않으면 運送周旋人의 介入權을 인정할 실익이 없기 때문이라고 한다. 즉, 運送周旋人은 介入權을 행사하든 하지 않든 약정한 보수를 청구할 수 있는데 運送人으로서의 의무를 추가로 부담한 경우에 運送人으로서 취득할 수 있는 운임차액을 허용하지 않게 되면 介入權을 행사하지 않는 運送周旋人과의 균형이 맞지 않다.

다. 介入權 行使의 方法과 效力發生時期

介入權은 형성권이므로 運送周旋人의 送荷人에 대한 명시 또는 묵시의 단독의 의사표시로서 이를 행사하고 위 의사표시가 送荷人에게 도달한 때에 효력이 발생한다.¹⁷²⁾ 이에 대하여 運送周旋人이 스스로 운송의 사실행위를 하면 介入權을 행사한 것이 되고 따라서 送荷人에 대한 의사표시로는 부족하고 실제로 운송을 개시하여야 효력이 발생한다는 독일의 유력설이 있다.¹⁷³⁾

라. 介入權 行使의 效果

介入權을 행사한 경우 運送周旋人은 運送人과 동일한 권리·의무를 갖는다. 그러나 개입은 운송주선계약 이행의 한 방법이므로 위임관계가 종료하는 것은 아니다. 그리고 送荷人은 개입의 통지를 받은 후에는 개입의 의사표시가 통지를 받은 때부터 당연히 효력이 발생하기 때문에 위탁을 취소할 수 없다.

마. 介入의 擬制

介入權의 행사는 명시 또는 묵시의 의사표시로 할 수 있는데 상법은 “운송주선인이 위탁자의 청구에 의하여 화물상환증을 작성한 때에는 직접 운송하는 것으로 본다(제116조 제2항)”라고 규정하여 일정한 경우 介入權 행사를 의제하고

171) 김창준, 전계 각주 159, 34~35면.

172) 정찬형, 전계 각주 145, 304면.

173) 김재돌, 전계논문, 51면.

있다. 複合運送周旋人의 경우 船荷證券을 발행한 경우에도 동일하다고 해석하여야 할 것이다.

2. 複合運送人으로서의 責任

複合運送周旋人이 화주와 계약을 체결하면서 複合運送證券을 발행하는 등 처음부터 자신이 運送人으로서 운송채무를 인수할 의사로 계약을 체결한 경우 複合運送人으로서 책임을 진다고 해석된다. 이때 複合運送周旋人은 契約運送人이 된다. 複合運送의 경우 운송에 대한 전책임이 複合運送人에게 집중되기 때문에 送荷人은 複合運送人을 상대로 계약을 체결하기만 하면 되고 複合運送人은 그 운송의무를 다하기 위하여 각 區間運送人과 하수운송계약을 체결하게 된다.¹⁷⁴⁾ 複合運送周旋人이 전책임을 인수하는 것은 실제 운송을 반드시 複合運送人이 해야 한다는 것을 의미하지 않는다. 실제로 複合運送人은 실제운송을 전혀 하지 않을 수도 있다. 그럼에도 불구하고 複合運送人은 전체운송에 대하여 送荷人에 대하여 책임을 지는 것이다.

(1) 過失責任의 原則

複合運送人도 운송을 인수한 것이므로 도급의 이론이 적용된다. 따라서 과실 책임을 원칙으로 하면서 고의·과실에 대한 입증책임은 複合運送人이 부담한다. 즉, 複合運送人은 물품의 멸실이나 훼손뿐만 아니라 인도지연에 대하여 그러한 멸실, 훼손 및 지연이 複合運送人의 관리하에서 발생한 경우에는 複合運送人 자기 자신, 또는 그 사용인 기타 피용자의 과실 또는 태만으로 그러한 멸실, 훼손 및 지연이 발생한 것이 아님을 증명하지 않는 한 그 멸실, 훼손 및 지연에 대하여 책임을 진다. 複合運送人의 책임을 채무불이행 책임으로 이해하는 대륙법계인 우리법의 입장에서는 당연한 것이지만 불법행위로 이해하는 영미법의 입장에서는 입증책임이 전환되었다고 한다.¹⁷⁵⁾

174) 김창준, 전제 각주 2, 64면.

175) 김인현, 전제서, 198면.

(2) 變形異種責任體系의 採擇

複合運送人의 책임의 체계는 변형이종책임체계(**Modified Network Liability System**)이다. 즉 契約運送人이 인수한 전구간에 대하여 동일한 책임을 부담하지만 책임한도액은 이종책임체제에 의거하여 각 구간에 적용되는 국제협약이나 국내법에 의하여 결정하는 체계이다. 원칙적으로 손해발생구간의 확인여부와 관계없이 동일한 책임원칙을 적용하지만 손해발생구간이 확인되고 그 구간에 적용될 법에 규정된 책임한도액이 당해 이면약관의 책임한도액보다 높은 경우 그 구간에 적용되는 법의 한도액을 적용한다.¹⁷⁶⁾ UNCTAD/ICC 複合運送證券規則과 FIATA 複合運送證券 이면약관에 의할 경우 그 액수는 海上運送 또는 내수운송이 포함된 경우 포장당 또는 선적단위당 666.67 SDR, 1kg 당 2 SDR 중 큰 금액을 초과하지 않고, 海上運送 또는 내수운송이 포함되지 않을 경우 1kg 당 8.33 SDR을 초과하지 않는다.

한편 손해배상 책임제한의 기준이 되는 포장의 의미 및 포장의 수에 대해서는 주의하여야 한다. 최근 大法院은 컴퓨터 2,496대를 104 팔레트로 나누어 운송하다 26팔레트, 624대가 손상된 사건에서 “포장이란 운송물의 보호 내지는 취급을 용이하게 하기 위하여 고안된 것으로서 반드시 운송물을 완전히 감싸고 있어야 하는 것도 아니며 구체적으로 무엇이 포장에 해당하는지 여부는 운송업체의 관습 내지는 사회 통념에 비추어 판단하여야 할 것이고, 船荷證券의 해석상 무엇이 책임제한의 계산단위가 되는 포장인지의 여부를 판단함에 있어서는 船荷證券에 표시된 당사자의 의사를 최우선적인 기준으로 삼아야 할 것이며, 그러한 관점에서 船荷證券에 대포장과 그 속의 소포장이 모두 기재된 경우에는 달리 특별한 사정이 없는 한 최소포장단위에 해당하는 소포장을 책임제한의 계산단위가 되는 포장으로 보아야 할 것”이라고 판시하면서 “비록 ‘포장의 수’란에 최소포장단위가 기재되어 있지 아니하는 경우라 할지라도 거기에 기재된 숫자를 결정적인 것으로 본다는 명시적인 의사표시가 없는 한 船荷證券의 다른 난(欄)의 기재까지 모두 살펴 그 중 최소포장단위에 해당하는 것을 당사자가

176) 상계서, 199면.

합의한 책임제한의 계산단위라고 봄이 상당”하고 “포장의 수와 관련하여 船荷證券에 ‘Said to Contain’ 또는 ‘Said to Be’(…이 들어 있다고 함 또는 …라고 함)와 같은 유보문구가 기재되어 있다는 사정은 포장당 책임제한조항의 해석에 있어서 아무런 영향이 없다”고 판시하였다. 이에 따라 이 사건에서 “「포장의 종류 및 화물의 내역(Kind of package : Description of goods)」란에 기재된 ‘유니트’는 운송물의 개체 수를 세는 단위에 불과할 뿐 그 자체가 포장에 해당하는 것은 아니지만, 다른 한편 「‘포장의 수」란의 옆에 기재된 봉인번호(Seal No.)란에 ‘P/NO. 1-104, C/NO. 1-2,496’이라고 기재되어 있고 여기서 ‘P’는 팔리트(pallet)를, ‘C’는 종이상자(carton)를 의미하는 것이 분명하므로, 결국 이 사건에서 유니트의 숫자가 기재된 것은 당사자의 의사해석상 포장(carton)의 숫자”로 보아야 한다는 결론을 내렸다.¹⁷⁷⁾

위 판례는 포장의 의미에 대하여 운송업계의 관습 내지는 사회통념에 비추어 판단하여야 할 것이고 船荷證券의 해석상 그에 표시된 당사자의 의사를 최우선적인 기준을 삼아야 한다는 등의 기준을 제시한 것이라 할 수 있다. 그러나 海上運送이나 複合運送의 경우, 포장이란 운송을 위하여 따로 포장된 경우를 의미한다고 보아야 할 것이므로 일반 물건판매용으로 포장된 경우는 제외하여야 한다는 반론이 있을 수 있다.

(3) 受領에서부터 引渡시까지의 責任

複合運送人은 화물의 수령에서부터 화물의 인도시까지 책임이 있다. 따라서 복합운송인의 책임기간은 운송기간을 포함하여 상당한 기간이다. 상당한 기간 동안 운송이 이루어지는 복합운송에서 화물의 인도는 수하인의 사정 및 관세행정 등에 기인하여 많은 문제가 발생하고 있다. 화물의 인도와 관련한 쟁점에 대하여 판례를 중심으로 살펴보기로 한다.

가. 保證渡

177) 대법원 2004.7.22. 선고 2002다44267 판결.

보증도란 화물이 선적서류보다 먼저 도착한 경우에 은행이 발급한 貨物先取保證狀(Letter of Guarantee, L/G)만을 수령하고 수입업자에게 화물을 인도하는 것을 말한다. 이때 보증장을 발행한 신용장개설은행은 선적서류의 도착전에 受荷인이 운송물을 인도받음에 따라 발생하는 모든 문제에 대하여 연대보증책임을 질 것을 보증하고, 추후 선적서류가 도착하면 이를 運送人에게 제출할 것을 약속한다. 이 경우 선적서류는 신용장개설은행 앞으로 제출되므로 보증은행은 船荷證券을 受荷인에게 인도하지 않고 직접 運送人에게 송부하고 보증장을 회수한다. 이로써 은행이 運送人에 대한 보증채무는 소멸한다.¹⁷⁸⁾ 보증도는 이미 상관습으로 인정되고 있는 것이 현실이다. 그런데 보증도에 의하여 운송관계인들의 법적 지위는 어떻게 규율되는 것인가. 보증도에 의하여 船荷證券과 상환하지 않고 운송물을 인도한 運送人은 책임을 면할 수 있는가가 쟁점이다.

이에 대해 大法院은 “이른바 ‘보증도’에 의한 상관습은 運送人 또는 운송취급인의 정당한 船荷證券 소지인에 대한 책임을 면제함을 목적으로 하는 것이 아니고 오히려 ‘보증도’로 인하여 정당한 船荷證券 소지인이 손해를 입게 되는 경우 運送人 또는 운송취급인이 그 손해를 배상할 것을 전제로 하고 있는 것이므로 運送人 또는 운송취급인이 船荷證券과 상환하지 않고 ‘보증도’에 의하여 운송물을 船荷證券 소지인의 운송물에 대한 권리를 침해하였을 때에는 고의 또는 중대한 과실에 의한 불법행위가 성립”한다고 판시하였다.¹⁷⁹⁾ 이와 같이 보증도로 인하여 화물이 멸실된 때에는 고의 또는 중대한 과실로 인한 불법행위가 성립되므로 船荷證券에 기재된 면책약관은 적용되지 않으므로 면책사유나 책임제한 등을 주장할 수 없다. 나아가 위 판례는 “보증도 등으로 운송물이 멸실된 경우 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 물론 불법행위로 인한 손해배상청구권도 船荷證券에 화체되어 船荷證券이 양도됨에 따라 船荷證券 소지인에게 이전되는 것이므로 운송물이 멸실된 후에 船荷證券을 취득하였다고 하더라도 그 船荷證券의 소지인이 손해배상청구권을 행사할 수 있고 별도의 양도통지도 필요없다”고 판시하였다. 따라서 運送人의 船荷證券 소지인에 대한 책임은 제

178) 박현일, “화물선취보증장을 둘러싼 법률문제”, 금융 제521호, 1997.8., 54면; 공득인, “해상운송장에 관한 연구”, 한국해양대학교 대학원 석사학위논문, 2003, 33면에서 재인용.

179) 대법원 1992.2.14. 선고 91다4249 판결.

척기간 동안 계속된다.

나. 貨物의 引渡와 保稅倉庫 入庫 등 公法的 規制

화물이 양륙항에 도착했을 때 화물의 신속처리와 항구의 적체현상 방지를 위하여 화물이 항구 이외의 장소로 반출되는 경우가 많이 있다. 구체적으로는 하역회사의 일반보세창고에 입고될 수도 있고, 보세창고업자가 경영하는 보세창고에 입고될 수 있고 타소장치장 등에도 입고될 수 있다. 이러한 입고절차는 관세행정의 필요에 의하여 이루어지기도 한다.

화물의 인도시기와 관세행정의 필요에 대하여 大法院은 “관세행정법상의 화물의 반출에 대한 통제는 사법상의 화물의 인도에 관한 법률관계와는 별개로 통관 또는 관세행정의 편의를 위한 것으로서, 보세창고업자는 관세법령에 의한 화물반출이 가능하다고 하더라도 여전히 運送人과의 임치관계에 따라 運送人의 지시에 따라 화물을 인도할 의무를 부담하는 것”¹⁸⁰⁾이라고 하여 공법상의 관세행정과 운송법상의 화물 인도시기, 즉 運送人의 책임종료시기는 서로 다르다는 점을 명확히 하였다.

大法院은 하역회사의 보세창고에 입고된 경우에 “船荷證券이 발행된 경우 海上運送物의 하역작업이 반드시 船荷證券 소지인에 의하여 수행되어야 하는 것이 아니고 船荷證券의 제시가 있어야만 양하작업이 이루어지는 것도 아닌 바, 運送人은 화물을 船荷證券 소지인에게 船荷證券과 상환하여 인도함으로써 그 의무의 이행을 다하는 것이므로 船荷證券 소지인이 아닌 선하증권상의 통지처의 의뢰를 받은 하역회사가 양하작업을 완료하고 화물을 하역회사의 일반보세창고에 입고시킨 사실만으로는 화물이 運送人의 지배를 떠난 것이라고 볼 수 없고, 이러한 경우 화물의 인도시점은 運送人 등의 화물인도지시서에 의하여 화물이 하역회사의 보세장치장에서 출고된 때라고 보아야”¹⁸¹⁾한다고 하여 인도시점을 명확히 하였다.

보세창고업자에게 화물이 인도된 경우에도 大法院은 “運送人 등의 입장에서는 수입화물을 보세창고업자에게 인도하는 것만으로 그 화물이 運送人 등의 지

180) 대법원 2004.7.9. 선고 2002다16729 판결.

181) 대법원 1992.2.14. 선고 91다4249 판결.

배를 떠나 受荷人에게 인도된 것으로 볼 수 없으므로 보세창고업자를 통하여 수입화물에 대한 지배(간접점유)를 계속하고 있다고 볼 수 있고, 보세창고업자의 입장에서든 運送人 등으로부터 수입화물의 점유를 이전받게 되거나, 결국 묵시적으로 運送人 등이 보세창고업자에게 수입화물의 보관을 의뢰하는 임치라는 점유매개관계가 성립하게 되며, 보세창고업자는 運送人 등의 지시에 따라서 임치물을 인도할 의무가 있게 된다”고 하여 이 역시 화물의 인도에 해당하지 않는다고 판시하였다.¹⁸²⁾

화물의 인도시기에 관한 위 법리는 항공화물의 경우에도 적용되는데 大法院은 “우리의 국제항공화물 인도관행에 비추어 航空運送人 또는 航空運送周旋人이 공항에 도착한 수입항공화물을 통관을 위하여 영업용 보세창고업자에게 인도하는 것만으로 항공화물이 航空運送人이나 航空運送周旋人의 지배를 떠나 受荷人에게 인도된 것으로 볼 수는 없다고 할 것”¹⁸³⁾이라 판시하였다.

그러나 타소장치장에 화물이 입고된 경우에는 “타소장치란 거대·중량 등의 사유로 보세구역 내에 장치하기가 곤란한 물품을 세관장으로부터 허가를 얻어 장치하는 장소로서 보세구역은 아니나 외국물품이 있는 동안은 보세구역의 성격을 띠게 되어 보세구역에 관한 일정한 규정이 준용되는 곳인데, 기본적으로 국가는 관세채권의 확보와 통관질서의 확립이라는 행정적 목적을 위하여 제한된 범위 내에서 타소장치에 반입되는 물품에 대하여 허가·승인권능을 행사하거나 세관공무원 파견, 화물관리인 지정을 할 수 있을 따름이고, 거기에 반입된 물품에 대한 사법상의 보관 책임은 화주 또는 반입자가 부담하도록 되어 있다고 할 것”이므로 “수입물품이 지정장치장에 반입되었다가 곧바로 수입자의 신청에 따라 수입자 경영의 공장 야적장에 허가된 타소장치장으로 보세운송되어 반입되어 버렸다면 위 물품에 대한 사실상의 지배는 이미 運送人으로부터 수입자에게 넘어가 버린 것으로서, 수입자 이외에 물품에 대한 정당한 권리자가 따로 있었다면 수입물품이 타소장치장에 반입되기 이전에 혹은 반입과 동시에 위 정당한 권리자에 대한 권리침해는 이미 완성되어 버렸다고 할 것”이라고 판시하였다.¹⁸⁴⁾ 수입자가 설치한 타소장치장의 경우 운송물에 대한 사실상의 지배가 運

182) 대법원 2004.5.14. 선고 2001다33918 판결.

183) 대법원 2004.7.9. 선고 2002다16729 판결.

184) 대법원 2002.12.10. 선고 2000다24894 판결. 따라서 타소장치장에 반입된 물품이

送人으로부터 수입자에게 넘어간 것으로 판단한 것이다.

그렇지만 “受荷인이 보세장치장 설영자에게 운송물 전체에 대한 화물인도지 시서를 제시하고 그 운송물 중 일부만을 출고하고 나머지는 자신의 사정으로 후에 출고할 의사로 그대로 둔 경우, 그 시점에서 運送人は 운송물 전체의 인도 의무를 다하였다”¹⁸⁵⁾고 볼 수 있을 것이다. 이 경우는 비록 운송물에 대한 점유가 運送人으로부터 受荷인에게 완전히 이전되어 受荷인이 보세장치장 설영자를 통하여 화물을 간접점유하고 있다고 보아야 할 것이기 때문이다.

다. 保稅倉庫業者의 地位 및 義務

運送인이 양륙항이나 도착지 공항에서 관세행정의 필요에 의하여 혹은 자신의 필요에 의하여 보세창고업자에게 화물을 임치하는 경우 보세창고업자는 어떤 지위에 있게 되고 화물을 受荷인에게 인도해야 할 의무는 어디에서 비롯되는 것인가 하는 문제가 있다. 만일 보세창고업자가 運送인의 지휘·감독을 받는 경우라고 한다면 運送인의 ‘사용인 또는 대리인’이 되고 책임제한의 이익을 원용할 수 있을 것이다. 그리고 運送인이 보세창고업자에 대하여 민법상의 사용자 지위에 있다고 한다면 運送인은 運送人으로서의 책임 이외에 보세창고업자의 불법행위에 대하여 민법상의 사용자 책임까지 부담하여야 한다.

우선 보세창고업자가 책임제한의 이익을 원용할 수 있는 運送인의 사용인 또는 대리인에 되는지 여부에 관하여 大法院은 “상법 제789조의3 제2항의 ‘사용인 또는 대리인’이란 고용계약 또는 위임계약 등에 따라 運送인의 지휘·감독을 받아 그 업무를 수행하는 자를 말하고 그러한 지휘·감독 관계없이 스스로의 판단에 따라 자기 고유의 사업을 영위하는 독립적인 계약자는 포함되지 아니한다”¹⁸⁶⁾고 판시한 바 있다. 이 부분은 소위 히말라야 약관의 해석 문제이기도 하다. 일반적으로 히말라야 약관의 유효성이 인정되는 것이 사실이기는 하나

정당한 권리자가 아닌 자에게 무단으로 반출되어 버렸다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그 사유만으로는 국가가 타소장치를 관리함에 어떠한 잘못을 저질렀다고 보기 어렵다고 하여 국가의 손해배상책임을 기각하였다.

185) 대법원 2005.2.18. 선고 2002다2256 판결.

186) 대법원 2004.5.14. 선고 2001다33918 판결.

우리 법제상 독립계약자까지 포함된다고 해석하는 것은 명문의 규정에 반하고 또한 대리의 법리로 적용대상을 확장하는 것 역시 어려움이 있다고 할 것이므로 판례의 태도는 법리적으로 바람직하다고 본다.

다음으로 보세창고업자가 민법상의 피용인의 지위에 있는지에 대하여 大法院은 “영업용 보세창고업자는 공항에 도착한 항공화물이 受荷人에게 인도되기 전까지 運送人을 위하여 화물을 보관하는 자로서 運送人 및 그 국내대리점인 운송취급인에 대하여 통관이 끝날 때까지 화물을 보관하고, 적법한 화물의 수령인에게 화물을 인도하는 등 運送人의 의무이행을 보조하는 지위에 있으나, 원심이 인정한 바와 같은 우리의 항공화물인도절차에 비추어 통상의 경우 그와 같은 항공화물이 입고될 영업용 보세창고의 지정에 運送人 및 운송취급인은 관여하지 아니하고, 세관 혹은 실수입업자에 의하여 보세창고가 지정되어 각 영업용 보세창고는 독립적인 사업자로서의 지위에서 자신의 책임과 판단에 따라 화물을 보관하고 인도하는 업무를 수행하고 일반적으로는 運送人 및 운송취급인으로부터 지휘·감독을 받아 그와 같은 화물의 보관 및 인도 업무를 수행하는 것으로 볼 수 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 우리의 항공화물인도절차상 運送人 및 그 국내대리점인 운송취급인은 영업용 보세창고업자에 대하여 민법상 사용자 지위에 있다고는 볼 수 없다”¹⁸⁷⁾고 판시하고 있다. 이에 따라 運送人은 보세창고업자의 모든 불법행위에 대하여 사용자로서의 감독의무를 부담하는 것은 아니라고 할 것이다. 따라서 “보세창고업자가 運送人의 지시가 없는 한 수입업자에게 운송물을 인도하지 않아야 할 의무는 運送人의 주의촉구나 그러한 내용의 약정에 의하여 비로소 발생하는 것이 아니라 임치계약에 의하여 수치인인 창고업자에게 부과된 자기의 고유한 의무라 할 것이고, 따라서 運送人의 국내대리점이 船荷證券을 포함한 운송서류를 전혀 실수입업자 혹은 受荷人에게조차 교부하지 않았는데 화물이 무단반출된다는 것은 정상적인 업무처리방식에서 현저히 벗어난 것으로서 달리 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 불법적인 일의 발생까지 運送人의 대리점이 모두 예상하고 창고업자에게 주의를 촉구할 주의의무가 있다고 볼 수는 없다”¹⁸⁸⁾고 보아야 한다. 그렇지 않을 경우 運送人이나

187) 대법원 2004.7.9. 선고 2002다16729 판결. 같은 취지 대법원 2005.1.27. 선고 2004다12394 판결.

188) 대법원 2004.5.14. 선고 2001다33918 판결.

운송대리점에게 지나친 주의의무를 부담시키는 결과가 되어 실무상 운송업무의 신속하고 효율적인 처리를 방해하게 된다.

따라서 “보세장치장 설영자가 화물인도지시서나 運送人의 동의를 받지 않고 화물을 인도한 경우 그로 말미암아 船荷證券의 소지인이 입은 손해에 대하여 보세장치장 설영자는 불법행위에 기한 손해배상책임을 지지만”¹⁸⁹⁾ “영업용 보세창고업자가 실수입자와 공모하여 보세창고에 입고된 화물을 무단반출함으로써 화물이 멸실되었다고 하더라도 선박대리점의 중대한 과실에 의하여 船荷證券 소지인의 운송물에 대한 소유권이 침해된 것이라고는 할 수 없다”¹⁹⁰⁾고 할 것이다.

다만 여기에서 運送人과 보세창고업자의 관계의 기초를 어떻게 법률적으로 해석할 것인가 하는 점이 문제가 된다. 보세창고업자가 화물을 보관하고 있는 동안에는 그 화물은 運送人의 지위에 있는 複合運送周旋人의 지배하에 있다고 보아야 할 것이므로 複合運送周旋人이 세관의 지정에 의하여 보세창고업자에게 화물의 보관을 의뢰함으로써 複合運送周旋人과 보세창고업자 사이에 묵시적으로 임치계약이 성립한 것으로 보아야 할 것이다.¹⁹¹⁾

(4) 免責事由의 制限

複合運送人의 경우 면책사유가 제한되어 있다. FIATA 複合運送證券 이면약관에 의하면 複合運送人은 해상 또는 내수로 운송된 화물에 관하여 그 멸실, 훼손 및 인도지연이 운송중 첫째, 항해 또는 선박관리상의 선장, 선원, 도선사 또는 運送人의 사용인의 작위, 부주의 또는 태만으로 인하여 발생하였거나 둘째, 運送人의 실제 과실이나 내밀한 관여에 의하여 발생되지 않은 화재로 발생한 경우에는 책임을 지지 아니한다.

면책사유와 관련하여 하나의 행위가 여러 가지의 면책사유로 해석될 수 있음

189) 대법원 2004.5.14. 선고 2001다33918 판결.

190) 대법원 2005.1.27. 선고 2004다12394 판결.

191) 김창준, 전계 각주 2, 165면. 그런데 수입업자가 보세창고와 임치계약을 체결하고 수입업자의 요청에 따라 운송인이 화물배정을 보세창고로 한 경우에는 수입업자와 보세창고업자 사이는 물론 운송인과 수입업자 사이에도 임치계약이 성립된 것으로 보아야 할 것이다.

을 유의하여야 한다. 判例에 의하면 “선박이 항해 당시 유효기간이 남아 있는 등록증명서, 선급증명서, 안전장비 구비증명서, 안전구조 구비증명서, 안전무선 통신기 구비증명서를 발급받았고, 항해에 필요한 인원과 장비를 모두 갖추었을 뿐만 아니라 선박외부의 철판두께가 정상적인 상태”인 경우 감항능력을 구비하였다고 인정한 후 이러한 선박이 “수중 부유물인 단단한 외부 물체와의 강력한 충격으로 선박의 철판에 구멍이 생기고 철판이 찢어져 그곳으로 많은 바닷물이 급격히 유입”하여 화물이 손상된 사건에서 “수중에 있는 물체와 충돌하여 발생한 것인데다가 다시 수심이 100m정도이고 이런 수중 물체가 있음을 짐작하게 하는 수면위의 부유물도 발견할 수 없었던 관계로 사고를 예견하거나 방지할 수 없었던 점에 비추어 상법 제789조 제2항 제1호, 제2호 소정의 해상고유의 위험 내지 불가항력 또는 상법 제788조 제2항 소정의 항해과실에 의하여 발생한 것”이라고 판시하여 면책사유에 해당한다고 판시한 바 있다.¹⁹²⁾

(5) 責任制限의 排除事由

複合運送人에게는 책임제한의 배제사유가 있다. 즉, 헤이그 비스비 규칙과 유사하게 고의 또는 손해가 발생할지도 모른다는 사실을 인식하면서도 무모하게 한 행위에 대해서는 책임제한권을 상실한다. 고의 또는 그 손해가 생길 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위는 海上運送, 航空運送, 陸上運送 등 모든 區間運送에서의 책임제한 배제사유이다. 다만 海上運送의 경우에는 運送人 자신¹⁹³⁾의 고의 또는 그 손해가 생길 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위가 있어야 하지만 航空運送의 경우에는 運送人 이외에 사용자 또는 대리인도 포함된다(바르샤바 협약 헤이그 의정서 제13조).

여기에서 “손해가 생길 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위”의 해석이 문제가 된다. 고의가 문제가 되는 경우는 거의 없다. 위 규정은

192) 대법원 2004.7.8. 선고 2004다8494 판결.

193) 運送人 자신의 고의의 경우는 법인의 대표이사나 관리이사, 선박의 운항관리회사의 관리이사가 법인의 대표로서 법인 자신으로 인정됨에 반하여 선박의 일등항해사는 법인 자신으로 인정되지 않는다고 한다. 심재두, 전게서, 428면.

recklessly and with knowledge that damage would be probably result의 번역개념이므로 특히 친숙하지 않다. 이 개념에 대해서는 과실설¹⁹⁴)과 소극적 고의설¹⁹⁵), 독자설¹⁹⁶) 등이 있으나 이 개념의 의미는 다음과 같다고 본다.

첫째, **recklessly and with knowledge**는 손해발생의 가능성이 있음에 대하여 인식하면서 이러한 인식을 토대로 무모한 행위를 하는 것을 말한다.

둘째, 그 중 손해가 생길 염려가 있음을 인식하는 것은 손해발생의 가능성에 대해 인식하였다는 점에서는 고의나 인식있는 과실과 유사하나 이를 적극적으로 의욕하거나 그에 영합하지 않는다는 점에서 고의보다는 인식있는 과실에 가깝다고 할 수 있다. 한편 인식의 대상은 손해발생의 원인행위가 아니라 손해 발생 또는 그 확대에 관한 것이고 運送人 자신이 주관적으로 인식하여야 한다.

셋째, **recklessly and with knowledge**가 되기 위해서는 인식과 함께 이를 토대로 한 무모한 행위가 필요한데 무모한 행위는 통상인에게 기대되는 범위를 벗어난 사려깊지 못한 행위를 의미하는 것으로 손해가 발생할 가능성을 인식하였으면 당연히 그러한 행위로 나아가지 않을 것이 기대됨에도 불구하고 이에 위반하여 원인행위로 나아간 것을 의미한다고 보아야 할 것이다.¹⁹⁷⁾

이러한 해석에 기초하여 구체적인 사례를 살펴보면 다음과 같다. 구체적인 사례는 航空運送에 관련된 것이지만 책임제한의 배제사유가 사실상 동일하므로 다른 운송에도 참조가 될 수 있을 것이다.

194) 과실설은 고의에 준하는 중과실(최기원, 해상법, 박영사, 1993, 81면) 혹은 손해의 발생을 인용하고 한 행위뿐만 아니라 중대한 과실로 손해가 발생하지 않을 것이라고 믿거나 혹은 중대한 과실로 손해 발생가능성에 대한 인식이 미치지 못하고 행한 모든 행위(채리식, 전게서, 713면)라고 해석한다. 박영호, 전계논문, 19면.

195) 소극적 고의설은 주관적 요소는 고의 또는 그에 준하는 것이며 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게라고 하는 것은 중과실보다 고의에 더 가까운 개념(손주찬, 상법 하권, 박영사, 726면)이라고 하거나 소극적인 고의(형법상의 미필적 고의)를 의미(이균성, 국제해상운송법연구, 삼영사, 147면)한다고 본다. 상계논문, 20면에서 재인용.

196) 독자설은 본 용어를 영미법의 해석에 따라 해석하여야 한다는 견해로 고의란 사고발생이 아니라 손해발생에 대한 의욕을 말하고 무모한 행위란 손해발생의 염려에 관한 인식을 전제로 손해의 회피, 방지를 위한 어떤 조치도 강구하지 않은 채 의도적으로 자신의 행위를 고집하는 것이라는 견해이다. 상계논문, 20면.

197) 상계논문, 17~18면.

첫째, 시계가 나쁜 상태에서 나침반으로 상호 체크를 하여 위치확인을 하지 아니하고 **FAA** 시계요건을 위반하여 항공기를 이륙시킨 사례(**Korean Air Lines Company st al. vs. State of Alaska, et al.**)¹⁹⁸⁾

둘째, 항공법규를 위반하여 비행도중 최고 높이의 장애물 위를 최소한 1000 피트 이상으로 비행하지 않아서 항공기가 산에 추락한 사례(**American Airlines vs Ulen**)¹⁹⁹⁾

셋째, 비행기가 정해진 계기착륙절차를 무시하고 최종접근지점까지는 반드시 1600피트 이상의 고도를 유지하여야 함에도 이보다 838피트나 낮은 762피트로 접근비행하다가 목포공항주변의 운거산 등산상의 속칭 부기개산에 충돌한 사례 (서울고등법원 1995.11.15. 선고 94나42220 판결)

넷째, 라디오 방송국을 지날 때까지 안전한 고도를 유지하도록 충고를 받았던 조종사가 비록 의도적으로 치명적인 추락을 계획한 것은 아니더라도 하강을 했을 경우(**Emery c. Sabena** 사례)²⁰⁰⁾

다섯째, 착륙예정공항에 안개가 끼어있어 고도 818피트에 이르러서도 시계가 불투명하였고 나쁜 날씨를 발견할 수 있는 레이더마저 끈 상태에서 의도적으로 착륙을 감행한 경우(**Carolyn Butler, et al vs. Aeromexico**)²⁰¹⁾

여섯째, 비행기가 광 상공에서 수행하여야 할 접근방식은 계기접근 중 비정밀접근인 **LOC**방식이었으며 활주로에 이르기까지 단계별로 최소한의 적정고도를 유지하였어야 하나 기장 등이 위 접근절차의 기준에 비하여 조기에 사고기를 강하시켰음에도 조기강하를 인식하지 못하고 이와 같은 조기 강화로 두차례나 경고음이 나왔음에도 이를 무시하고 접근절차를 계속 진행하였고, 그후 ‘**minimum, minimum**’이라는 **GPWS** 경고음이 나왔음에도 계속 하강하는 바람에 니미츠 힐에 부딪혀 추락한 사례(서울지법 2004.7.18. 선고 2000가합39068 판결, 소위 대한항공 광공항 추락사건)

이상의 사례를 보면 사고발생의 가능성을 인식하면서도 중대한 과실로 이를

198) Alsaka Supreme Court 1 September 1989: 22 Avi 17, 388. 상계논문, 18면에서 재인용.

199) American Airlines v. Ulen 186F. 2d529(D.C.D. 1949). 상계논문, 18면에서 재인용.

200) Emery c. Sabena 1960 RGA 379. 상계논문, 19면에서 재인용.

201) United States Court of Appeals for Eleventh Circuit, Carolyn Butler, et al. vs. Aeromexico. 18 October 1985: 19 Avi 17, 961. 상계논문, 20면에서 재인용.

무시하고 무모하게 작위나 부작위를 한 것으로 본 규정은 해석된다.

제2절 航空貨物運送周旋人の 貨主에 대한 責任

1. 航空貨物運送周旋인이 締結하는 契約의 類型

送荷人으로부터 화물의 운송을 인수한 항공화물운송주선인이 實際運送人과 체결하는 계약의 형태는 세 가지로 나누어 볼 수 있다.

첫째, 항공화물운송주선인이 자기 명의로 운송계약을 체결하고 運送人으로부터 航空運送狀을 수취하여 화주에게 전달하는 것으로 자신의 임무가 종료하고 도착지에서 화물의 인도는 受荷人과 運送人間에 해결하도록 하는 경우이다. 그러나 이 경우는 화물인도업무의 불편 때문에 거의 이용되지 않고 있다.²⁰²⁾

둘째, 항공화물운송주선인이 運送人에게 운송을 위탁하고 航空運送狀을 받아 화주에게 넘겨주면서 도착지에서도 運送人으로부터 화물을 수령하고 보관하다가 受荷人에게 인도하는 경우이다. 이러한 운송주선의 경우 항공화물운송주선인은 화물수취증(FCR)을 발행한다. 이때 화물수취증을 발행한 항공화물운송주선인은 送荷人으로부터 수령한 화물을 運送人에게 운송 위탁하고 도착지에서 화물수취증에 표시된 受荷人에게 화물을 인도하여야 한다.²⁰³⁾ 화물수취증은 법상 발행 근거도 없고 유통을 전제로 발행되는 것이 아니므로 有價證券이라고 할 수 없고 화물의 수령을 증명하는 증거문서로서의 기능을 갖는다.

대법원은 “화물수취증에 기재된 화물을 화물수취증과 상환으로 인도한다는 내용의 화물수취증을 발행한 해상화물운송주선인은 運送人으로부터 교부받은 船荷證券을 화물수취증의 소지인인 적법한 반환청구권자에게 교부하여 화물을 인도받을 수 있도록 할 주의의무가 있다”고 판시한 바 있다.²⁰⁴⁾

셋째, 가장 흔한 항공화물운송주선계약 유형으로 항공화물운송주선인이 화주에 대하여 자신이 運送人の 자격으로 航空運送狀을 교부하고 자신이 다시 送荷人이 되어 실제 운송을 담당하는 항공사로부터 자신 또는 도착지의 대리인이

202) 김창준, 전계 각주 2, 113면.

203) 상계논문, 113면.

204) 대법원 1987.5.12. 선고 85다카2232 판결.

受荷人으로 된 航空運送狀을 발급받는 경우이다. 이 경우는 航空運送을 주된 운송구간으로 하는 複合運送周旋人이 運送人으로서 운송채무를 인수하는 경우이므로 항공화물운송주선인은 앞의 두 가지 경우가 航空運送狀을 발행하지 않아 주선인에 지나지 않음에 비하여 運送人으로서의 권리의무를 갖게 된다.²⁰⁵⁾ 이 경우에 複合運送周旋人の 航空運送에서의 특성이 드러나게 되므로 이를 살펴본다.

2. 航空運送에서 複合運送周旋人の 法的 地位

(1) 契約運送人으로서 바르샤바협약의 適用 對象

複合運送周旋人이 航空運送狀을 발행하여 항공운송인으로서 책임을 인수한 경우에 航空運送人으로 보는 것은 법률적 장애가 없을 뿐 아니라 실무를 제대로 반영한 자연스러운 해석이다. 이때 複合運送周旋人이 航空運送人으로서 바르샤바 협약의 적용대상이 되는지가 문제가 된다. 이에 대하여 학계나 실무계, 대법원은 모두 複合運送周旋人도 바르샤바 협약의 적용대상이 된다는 입장을 취하고 있다.²⁰⁶⁾

이에 대하여 앞에서 살펴본 대로 과달라하라 협약은 운송계약을 체결한 契約運送人(Contracting Carrier)과 실제로 운송의 일부 또는 전부를 담당하는 實際運送人(Actual Carrier)의 개념을 도입하고 양자에게 연대책임을 부여하는 한편, 유한책임을 함께 원용할 수 있도록 하여 입법적으로 해결하였다. 그러나 우리나라는 과달라하라 협약에 아직 가입해 있지 않다. 따라서 이 문제는 해석론으로 해결할 수 밖에 없으나 바르샤바 협약 전체의 취지에 비추어 볼 때, 특히 시대의 흐름에 따라 협약에 대한 해석도 변화할 수 밖에 없고 비록 과달라하라 협약에 가입하지는 않았다고 하더라도 과달라하라 협약이 바르샤바 체제의 일부분을 구성하고 있다는 점에서 契約運送人인 複合運送周旋人에게도 바르샤바 협약이 적용된다고 할 것이다.

205) 김창준, 전계 각주 2, 114면.

206) 상계논문, 123면.

(2) 實際運送人의 責任

複合運送周旋人이 契約運送人으로 운송책임을 인수한 경우, 화주는 實際運送人을 상대로 계약책임을 물을 수 있는가 하는 문제, 즉 화주와 實際運送人 사이의 법적 관계가 문제가 된다.²⁰⁷⁾ 과달라하라 협약에서는 입법적으로 해결하기는 했지만 우리나라는 아직 과달라하라 협약에 가입하지 않은 상태이다. 화주가 實際運送人을 상대로 계약책임을 물을 수 있는가 하는 문제는 화주가 實際運送人이 발행하는 航空運送狀에 근거하여 實際運送人을 상대로 운송계약상의 책임을 물을 수 있는가 하는 문제를 의미한다.²⁰⁸⁾ 물론 實際運送人이 발행한 航空運送狀의 送荷人은 契約運送人인 複合運送周旋人이다.

이에 대하여 航空運送狀에 근거하여 實際運送人을 상대로 손해배상을 구할 수 있다고 해석하는 입장은 實際運送人인 항공사가 발행한 航空運送狀상에 複合運送周旋人이 送荷人으로 명시되어 있는 경우에도 複合運送周旋人은 '실제 送荷人을 위하여' 운송계약을 체결한 것이므로 실화주와 항공사 간에 운송계약이 체결된 것으로 간주해야 한다고 본다. 항공사의 입장에서는 複合運送周旋人이 계약체결을 할 경우 실제 送荷人이 따로 있고 그를 위해 계약이 체결되는 것을 잘 알고 있다는 점을 근거로 한다.²⁰⁹⁾

이 문제를 입법적으로 해결한 과달라하라 협약에 아직 우리나라가 가입하지 않은 점을 근거로 현행법의 해석으로는 複合運送周旋人이 자신이 運送人으로서 책임을 인수하고 實際運送人과 운송계약에서는 複合運送周旋人이 送荷人의 자격에서 운송계약을 체결한 이상 實際運送人은 실화주에 대한 관계에서는 契約運送人의 이행보조자의 역할에 불과하다고 해석함이 타당하다는 입장도 있

207) 화주는 實際運送人을 상대로 불법행위책임은 언제든지 물을 수 있다. 다만 이 경우 채무불이행 책임과 비교하여 상대방의 고의·과실 등 귀책사유를 입증하여야 한다. 이런 면에서 계약관계를 전제로 채무불이행 책임을 묻는 것이 훨씬 용이하다고 할 수 있고 화주를 보호하는 것이 된다.

208) 이러한 논의가 필요한 이유는 계약운송인만을 협약상의 운송인으로서 책임을 지게 한다면 자력이 풍부한 대형 항공사는 영세한 복합운송주선인을 앞세워 자신의 책임을 면하려고 할 것이기 때문에 화주를 제대로 보호하지 못하는 문제가 있기 때문이다.

209) 김갑유, “국제항공화물운송의 법률관계(상)”, 인권과정의, 1992.12, 110~111면. 김창준, 전계 각주 2, 126면에서 재인용.

다.²¹⁰⁾ 법률적인 관계에서는 複合運送周旋人이 어디까지나 자기를 위하여 實際運送人과 운송계약을 체결한 것이라 보아야 하고, 실화주가 實際運送人에게도 계약책임을 추궁할 수 있다고 하면 실화주는 複合運送周旋人과 實際運送人 양자와 중복적인 계약관계를 갖게 되어 당사자의 의사에 일치하지 않는다고 한다.

이 문제는 우리나라가 과달라하라 협약에 가입하는 것으로 입법적으로 해결하는 것이 바람직하지만 아직 가입하지 않은 이상 자본이 풍부한 대형항공사에 대응하여 실화주의 이해관계를 적극적으로 보호할 필요가 있고, 과달라하라 협약도 바르샤바 체제의 일부를 이루고 있고 바르샤바 체제는 전체적으로 해석되고 적용되어야 하므로 實際運送人에 대하여 계약책임을 물을 수 있다는 입장이 올바르다고 본다.

그러나 運送人이 實際運送人을 상대로 계약상의 채무불이행 책임을 묻지 못하고 불법행위책임을 묻는 경우, 實際運送人이 협약상의 運送人에게 인정되는 유한책임규정을 원용할 수 있는가 하는 점이 문제가 된다.²¹¹⁾ 이와 관련하여 견해가 나뉘어지지만 實際運送人은 독립계약자에 해당하므로 바르샤바 협약상 책임제한의 이익을 원용할 수 있는 ‘運送人の 사용인 또는 대리인’에 해당한다고 보기는 어려우므로 책임제한의 이익을 원용할 수 없으나 다만 契約運送人이 발행한 航空運送狀의 약관에 유사한 규정이 있다면 거기에 정하는 바에 따라 책임제한을 원용할 수 있다는 견해²¹²⁾에 찬성한다.

3. 運送人の 責任과 航空運送狀

(1) 航空運送狀의 有價證券性

航空運送人이 교부하는 航空運送狀²¹³⁾은 운송물인도청구권을 화체한 것도 아

210) 상계논문, 127면.

211) 實際運送人에게 채무불이행 책임을 묻는 경우에는 송하인과 實際運送人 사이에 계약을 의제하는 것이므로 바르샤바 협약도 적용된다고 보아야 할 것이다.

212) 김창준, 전계 각주 2, 128면.

213) 항공운송장의 실무에서의 기능은 화물의 유통을 보장하는 가장 기본적인 운송서류로서 이것으로 화물은 그 수송거리의 원근에 관계없이 또한 운송에 참여하는

니고 유통성도 없으며 운송물인도와 상환으로 제시되어야 하는 것도 아니므로 有價證券이 아니고 단순한 증거증권에 불과하다는 것이 우리의 다수설이다.²¹⁴⁾ 航空運送狀에 有價證券性を 부여하여야 할 필요성이 없는 것은 아니지만 航空運送의 경우 화물의 운송이 서류의 송달만큼 혹은 그보다 더 빨리 이루어지므로 따로 운송도중에 화물의 인도청구권을 화제한 有價證券을 통하여 화물의 소유권을 이전시킬 현실적 필요성이 없기 때문에 굳이 有價證券性を 부여할 필요는 없다는 것이 현실이다. 또한 화물의 航空運送 도중에 화물의 인도청구권을 이전시킬 필요가 있을 경우 무기명식의 航空運送狀을 발행하지 않고 기명식 航空運送狀을 이용하여 지명채권의 양도방법에 따라서 하는 것이 실무의 예이다. 따라서 航空運送狀은 有價證券이라고 보지 않는 것이 타당하다고 보여진다. 航空運送狀을 有價證券으로 보지 않는 실정법적인 근거는 바르샤바 협약의 “受荷人は 전조에 규정된 경우²¹⁵⁾를 제외하고 화물이 도착지에 도착된 때에는 運送人에 대하여 채무액을 지급하고 航空運送狀에 기재된 운송의 조건을 충족하였으면 航空運送狀의 교부 및 인도를 청구할 권리를 가진다”(제13조 제1항)의 규정이다. 이는 운송물의 인도청구시 航空運送狀의 제시를 요구하지 않고 受荷人으로서의 신분만을 증명하는 것으로써 운송물인도청구권을 행사할 수 있음을 정한 것이다.²¹⁶⁾

이에 따라 航空運送狀의 법적 성격을 구체적으로 살펴보면 船荷證券과 비교하여 항상 유통이 금지되는 형태로 발행되고 도착지에 受荷人이 航空運送狀 원본을 소지하고 있는지에 관계없이 受荷人에게 화물을 양도할 수 있는 양도성없는 非有價證券, 화물을 수취하는 경우에 발행하는 수취식 증권, 언제나 기명식으로 발행되는 기명식 증권, 航空運送人이 작성하는 것이 아니라 送荷人이 작성하여 항공사에 교부하는 형식을 취하는 送荷人이 작성하는 증권 등이라고 할

항공사의 수에 관계없이 나아가 국내구간, 국제구간의 여하를 막론하고 출발지에서 목적지까지 운송하는 것을 보장하는 기능을 한다고 설명한다. 방회석, 전게서, 388면.

214) 김창준, 전계 각주 2, 135면.

215) 送荷人の 운송물에 대한 처분권을 규정한 바르샤바 협약 제12조를 말하는데 그 내용은 受荷人の 권리는 送荷人이 달리 운송물에 대한 처분권을 행사하지 않는 경우에 생긴다는 것이다.

216) 김창준, 전계 각주 2, 136면.

수 있을 것이다.²¹⁷⁾

(2) 貨物의 引渡와 運送人의 免責 - 航空運送狀의 免責證券性

複合運送人은 貨物을 인도할 때 航空運送狀의 소지인에게 인도하면 고의·중과실이 없는 한 그 책임을 면할 수 있는가. 이는 곧 航空運送狀의 면책증권성에 관한 문제²¹⁸⁾이다. 이 문제에 대해서도 학설은 나뉘어 진다. 이와 관련하여 바르샤바 협약 제12조 3항은 “運送人은 送荷人에게 교부한 航空運送狀의 제시를 요구하지 아니하고 貨物의 처분에 관한 送荷人의 지시에 따른 때에는 이로 인하여 당해 航空運送狀의 정당한 소지인에게 입히는 손해에 대하여 책임을 진다”라고 규정하고 있다. 이를 반대해석하면 航空運送狀을 제시하는 자의 처분에 따르면 運送人의 처분이 유효한 것으로 해석할 수도 있으나 이 조문의 취지는 送荷人用 航空運送狀 원본을 정당하게 소지한 제3자를 보호하겠다는 점에 있다고 보여지므로 이를 확대해석하여 航空運送狀을 소지한 자에 대하여 운송물을 인도하면 運送人이 면책된다고 보기는 어려울 것으로 보여진다.²¹⁹⁾ 그리고 실무상 항공화물의 경우 그 신속성 때문에 운송도중의 貨物에 대한 소유권 혹은 처분권에 관한 권리관계가 간명하므로 굳이 면책증권성을 인정하는 것은 실무에 종사하는 관계자들의 의사를 제대로 해석하는 것이라 보기 어렵다 하겠다.

따라서 航空運送狀을 소지하고 있다고 하더라도 貨物의 정당한 권리자임이 추정되는 것도 아니고 航空運送人이 受荷人에게 貨物을 인도함에 있어 航空運送狀 원본의 제출을 요구할 수도 없고 원본을 회수하여야 하는 것도 아니므로 면책증권으로서의 성격을 가지지 않는다고 보는 부정설이 타당하다고 본다.²²⁰⁾

(3) 貨物의 引渡와 航空運送狀의 相換

217) 방희석, 전게서, 391면.

218) 면책증권이란 그 소지인에게 변제한 때에는 비록 그 자가 진정한 채권자가 아닌 경우에도 채무자에게 악의·중과실이 없으면 책임을 면하는 증권을 말한다.

219) 김창준, 전게 각주 2, 140면.

220) 상계논문, 141면.

航空運送人이 화물을 인도함에 있어 반드시 航空運送狀과 상환하여서만 운송물을 인도할 의무가 있다고 보기는 어렵다. 왜냐 하면 바르샤바 협약 제13조 제1항은 운송물이 도착지에 도착되는 경우 受荷人은 航空運送狀 원본의 교부와 화물의 인도를 청구할 수 있다고 규정하고 있어 受荷人用 원본을 운송물의 인수를 위하여 受荷人이 運送人에게 이를 제시하고 운송물인도와 상환으로 교부하여야 하는 서류로 규정하고 있는 것이 아니라 오히려 運送人이 受荷人에게 그 원본을 교부하고 그와 함께 운송물을 인도할 의무를 부과하고 있다. 그리고 航空運送의 특성상 航空運送狀보다 화물이 빨리 도착하는 경우가 일반적이므로 受荷人用 航空運送狀 원본을 제시하고 이와 상환으로 화물을 인도하도록 하는 것은 오히려 航空運送의 신속성을 해하는 결과가 된다.

한편, 航空運送 실무상 보세창고업자로부터 화물을 반출함에 있어 受荷人用 航空運送狀 원본을 제시하는 것이 오늘날 관행화되어 있으나 이것은 신용장 거래시 신용장 개설은행으로 하여금 航空運送狀이 담보적 기능을 할 수 있도록 하는 것이고 이에 따라 受荷人用 원본을 運送人 또는 운송대리점이 보세창고업자에 대하여 하는 운송물인도지시서에 갈음하기로 한 내부의 특약이 전제되어 있기 때문이다.²²¹⁾

제3절 複合運送周旋人과 實際運送人 사이의 法律關係

1. 概說

複合運送周旋人이 운송주선인으로서 행위하는 경우이든 아니면 契約運送人으로서 행위하는 경우이든 複合運送周旋人은 실제운송을 담당하는 實際運送人과는 화주로서의 법률상 지위를 갖는다. 그리고 複合運送周旋人이 實際運送人과 계약을 체결할 때 送荷人란에 화주를 대리하여 複合運送周旋人을 기재한다고 하더라도 화물운송의 계약당사자는 화주가 아니라 실제 운송계약을 체결한 複合運送周旋人이 되고 實際運送人은 화주에 대한 관계에서는 契約運送人인 複合

221)상계논문, 142면.

運送周旋人の 이행보조자 혹은 이행대행자의 지위에 있을 뿐이고 피용인의 지위에 있는 것은 아니다.²²²⁾ 따라서 複合運送周旋인과 實際運送人 사이의 법률관계는 實際運送人이 발행한 船荷證券 또는 航空運送狀과 같은 운송증권에 따라 결정된다.

여기에서 複合運送周旋인과 實際運送人 사이의 법률관계에서 실무상 중요한 문제가 나오게 된다. 즉, 複合運送의 특별한 문제로서 운송물이 멸실·훼손 또는 지연되었을 경우 複合運送周旋人이 운송계약상의 주체로서 화주에 대하여 손해배상의무를 부담하게 되는데 複合運送周旋人은 다시 손해를 발생시킨 당해 實際運送人에 대하여 화주로서 자신의 손해에 대하여 배상을 청구할 수 있다. 이것이 바로 複合運送周旋人の 實際運送人에 대한 구상권 행사의 문제이다.

그리고 海上運送이 포함된 複合運送의 경우, 複合運送周旋人은 화물을 수령할 때 複合運送證券을 발행하게 되는데 이것은 船荷證券과 동일한 성격을 갖는다고 해석된다. 한편, 實際運送人 역시 화물을 인수할 경우 다시 船荷證券을 발행하게 되는데 이렇게 되면 한 화물의 운송과 관련하여 두 가지의 船荷證券이 공존하게 된다. 이때 複合運送周旋人이 발행하는 船荷證券을 하우스(House) 船荷證券이라고 하고 實際運送人이 발행하는 船荷證券을 마스터(Master) 船荷證券이라고 한다. 이 때 船荷證券의 물권적 효력과 관련하여 두 船荷證券이 모두 인도증권으로서의 효력을 갖는 것인가 하는 문제와 實際運送人이 발행한 Master 船荷證券이 複合運送周旋人이 아닌 제3자에게 선의취득되었을 경우 複合運送周旋人이 발행한 船荷證券이 여전히 물권적 효력이 있는가 하는 문제가 있다.

222) 대법원 2000. 3. 10. 선고 99다55052 판결. 이 판결은 “선하증권의 송하인란을 기재함에 있어서는 반드시 운송계약의 당사자만을 송하인으로 기재하여야 하는 것은 아니고, 넓은 의미의 하주(荷主)를 송하인으로 기재할 수도 있으므로 피고가 발행한 선하증권상의 ‘송하인’ 표시가 ‘엘지상사를 대리한 태평양’으로 되어 있다는 것만으로 그 선하증권에 의한 운송계약의 상대방이 태평양이 아닌 엘지상사라고 단정할 수는 없다”고 판시하고 있다. 나아가 이 판결은 “운송인을 위하여 운송계약의 이행을 보조하거나 대행하고 있더라도 (실제운송인이) 운송인으로부터 직접 지휘·감독을 받지 않고 독립하여 영업활동을 수행하고 있을 뿐이라면 그러한 자를 운송인의 피용자라고 할 수는 없는 것이므로, 운송인은 그러한 자의 불법행위에 대하여 사용자로서의 손해배상책임을 지지 아니한다”고 하여 계약운송인과 실제운송인의 법률관계를 명확히 하였다.

2. 實際運送人에 대한 求償權

(1) 複合運送周旋人이 갖는 求償權의 性格

複合運送周旋人이 契約運送人이 되어 운송물을 운송한 결과 운송물이 멸실·훼손 또는 지연된 경우 複合運送周旋人은 화주에게 손해배상을 하여야 한다. 그리고 손해배상을 한 후 複合運送周旋人은 그러한 멸실·훼손 또는 지연의 원인을 제공한 實際運送人을 상대로 자신이 손해배상을 함으로써 입은 손해에 대하여 배상을 청구할 수 있다. 이를 複合運送周旋人의 求償權 행사라고 한다.

이러한 複合運送周旋人의 구상권이 과연 우리 민법상 인정되는 구상권이라고 볼 수 있는가 하는 의문이 있을 수 있다.²²³⁾ 만약 양자의 성격이 다른 것이라면 전자의 구상권 행사요건과 후자의 구상권 행사요건이 다른 관계로 법률적으로 달리 취급해야 하겠지만 동일한 것이라고 한다면 법률효과가 동일할 것이기 때문이다. 예를 들면, 대법원은 구상권의 시효를 일반채권으로 보아 10년 또는 5년이라고 보므로 만일 두 구상권이 본질상 동일하다고 본다면 複合運送周旋人이 구상권을 행사하는 경우 이러한 시효의 이익을 원용할 수 있을 것이다. 그러나 만일 법적 성격이 다르다고 본다면 複合運送周旋人은 實際運送人에 대하여 운송계약에 따라 1년의 제척기간에 따르게 될 것이다.²²⁴⁾

大法院은 “해상물건운송계약에 있어 契約運送人과 實際運送人과의 관계와 같이 복수의 주체가 운송물의 멸실·훼손으로 인하여 船荷證券 소지인에 대하여 연대하여 손해배상책임을 부담하는 경우, 어느 일방이 船荷證券 소지인에 대하여 손해액을 배상한 후 다른 일방에 대하여 그 배상금액을 구상하는 경우에는 運送人의 채권·채무의 소멸을 규정하고 있는 상법 제811조 소정의 단기 제척기간에 관한 규정은 적용되지 않는다”²²⁵⁾라고 판시하여 複合運送周旋人이 實際

223) 우리 민법은 연대채무(제425조), 보증채무(제441조), 불가분채무(제411조), 공동불법행위 등에서 구상권을 인정하고 있다.

224) 김창준, 전제 각주 2, 179면.

225) 대법원, 2001.10.30. 선고, 2000다62490 판결. 본 사안의 하급심(서울고등법원)은 “상법 제789조의3 제2항에 따라 운송인의 사용인 또는 대리인이 주장할 수 있는 ‘항변과 책임제한’에는 상법 제811조에서 정하는 제소기간도 포함된다고 해석하

運送人에 대하여 가지고 있는 구상권이 민법상의 구상권과 사실상 동일하다는 입장을 취한 바 있다. 그리고 위 판결은 “재운송인의 고의·과실로 운송물이 멸실되어 원수운송인이 선하증권소지인에게 손해를 배상한 후 재운송인에 대하여 손해배상을 청구하는 소송을 제기한 경우, 그 청구원인에는 불법행위에 의한 손해배상책임을 구하는 취지뿐만 아니라 선하증권소지인에게 배상한 금액에 관한 구상권 행사의 취지도 포함되어 있다”고 하여 複合運送周旋人의 이해관계를 적극적으로 보호하려고 하고 있다.

그러나 민법상의 구상권과 複合運送周旋人·實際運送人 사이의 구상권은 서로 다르다고 보아야 할 것이다. 위에서 본 바와 같이 판례는 複合運送周旋人의 손해배상채무와 實際運送人의 손해배상채무가 연대채무의 관계에 있다고 판단하였는데 이는 서로 책임의 근거가 달라 연대채무라고 보기 어렵다고 판단된다. 즉, 화물이 멸실·훼손된 경우 화주측은 複合運送周旋人에 대하여 계약에 기초한 채무불이행책임을 묻게 되고 實際運送人에 대해서는 불법행위책임을 묻게 된다. 따라서 양 책임은 동일한 행위에서 비롯된 것이라고 하더라도 법률상 발생근거가 다르기 때문에 이를 연대채무로 해석하는 것은 무리가 있다고 보여진다. 그리고 민법상의 구상권은 다수 당사자가 제3자에 대하여 공동으로 채무를 부담하고 있는 것을 전제로 하여 어느 일방이 타인을 위하여 공동면책을 한 경우 타인의 부담부분에 대한 출연을 내부적으로 청산하는데 목적이 있어 부당이익을 방지하고 다수당사자 간에 공평을 기하는데 목적이 있다고 할 것이다.²²⁶⁾ 하지만 複合運送周旋人의 實際運送人에 대한 구상권은 자신의 고유의 채무를 변제한 자가 그러한 채무발생이 원인제공자에 대하여 책임을 묻는 것이므로 그 법률적 근거가 민법상의 구상권과는 발생근거가 다르고 공동면책을 요

여야 하고, 그렇지 않다고 하더라도 상법 제811조의 '운송인'의 해석에 있어서 상법 제789조의3 제2항, 제4항을 준용하여 '운송인의 사용인 또는 대리인'도 포함하는 것으로 해석하여야 할 것이며, 뿐만 아니라 운송인의 사용인 또는 대리인이 운송인보다 더 큰 책임을 부담하는 것은 불합리하므로 공평의 원칙상 상법 제811조에서 규정하고 있는 1년의 제소기간은 '운송인의……채무' 뿐만 아니라, '운송인의 사용인 또는 대리인의……채무'에 대하여도 적용되는 것으로 해석하여야 할 것"이라고 하여 원고의 청구를 제소기간이 경과하였다고 부적법 각하하였다. 대법원의 판결로 구상권의 문제가 해결되기는 하였으나 여전히 이론적으로는 문제점이 있다는 것을 잘 보여준다.

226) 김창준, 전제 각주 2, 180면.

건으로 하지 않는다.²²⁷⁾

(2) 求償權의 行使範圍

複合運送周旋人이 實際運送人을 상대로 구상권을 행사할 수 있다고 할 때, 複合運送周旋人이 입은 모든 손해를 구상할 수 있는가 하는 문제가 제기된다. 특히 이러한 문제는 複合運送周旋人이 발행한 **House** 船荷證券의 계약내용이 **Master** 船荷證券의 계약내용과 상이할 때 문제가 된다. 대표적인 예는 책임제한액수가 다르거나 인도시기와 관련한 규정이 서로 다른 경우일 것이다. 이럴 경우 複合運送周旋人과 實際運送人이 동일한 내용의 연대채무의 관계에 있다고 한다면 해결하기 어려운 문제점에 봉착한다.

複合運送周旋人과 송하인의 관계 및 複合運送周旋人과 實際運送人의 관계는 원칙적으로 서로 별개의 계약관계이다. 따라서 각 船荷證券의 내용에 따라 달리 정해진다. 따라서 이미 손해배상을 하고 구상권 청구를 한 複合運送周旋人 으로서는 손해배상액수 전액을 구상하지 못하거나 전혀 하지 못할 경우가 발생할 수 있다. 이처럼 複合運送周旋人이 발행하는 船荷證券과 實際運送人이 발행하는 船荷證券의 권리의무의 범위가 서로 다르게 규정되어 있음으로 인하여 複合運送이 화주에게 손해배상을 마친 후 實際運送人에게 구상책임을 물을 수 없는 경우의 구제책은 현재로서는 없다고 할 수 있다. 따라서 책임보험으로 이를 보상받는 방법이 최선이라고 할 것이다.²²⁸⁾

(3) 求償權 提訴期間

複合運送周旋人이 화주에 대한 손해배상을 한 다음 實際運送人에 대하여 구상권을 행사할 때 제소기간이 만료되는 경우가 종종 발생한다. 이는 複合運送周旋人에 대한 손해배상소송이 장기간 소요되면서 언제든지 발생할 수 있는 일 이기는 하나 운송계약에 있어 손해배상청구권 행사시기가 海上運送의 경우 헤이그 비스비 규칙에 의하면 1년으로 규정되어 있는 등 단기간인 것이 주요한

227) 상계논문, 180면.

228) 상계논문, 182면.

이유이다. 이와 관련하여 헤이그 비스비 규칙은 제3조 제6항의 2에서 제3자에 대한 구상청구소송은 법정지법이 허용하는 경우 합의종결후 또는 契約運送人에 대한 소장 송달후 최소 3개월 이상 연장되는 것으로 하여 이 문제를 해결하고 있다.

하지만 우리 大法院은 위에서 살핀 대로 契約運送人과 實際運送人의 손해배상채무가 연대채무관계에 있다고 보면서 어느 일방이 다른 일방에 대하여 구상권을 행사하는 경우 상법 제811조 소정의 단기제척기간에 관한 규정이 적용되지 않는다고 판시한 바 있다. 대법원의 이와 같은 해석은 단기제척기간 규정으로 인하여 契約運送人인 複合運送周旋人이 입는 불이익을 해결하는 장점이 있으나 實際運送人으로 입장에서 본다면 불합리한 점이 있다는 것을 부정할 수 없다. 즉, 實際運送人이 만일 직접 화주로부터 손해배상청구소송을 제기받았다고 한다면 단기제척기간의 이익을 원용할 수 있음에 반하여 구상소송을 당하는 경우에는 이를 원용할 수 없어 동일한 원인으로 소송을 당하는데 당사자가 누구냐에 따라 법적 권리가 달라지게 되기 때문이다. 그리고 實際運送人의 입장에서 보면 契約運送人이 화주인 것이 계약상 명확하기 때문에 계약에 따른 권리를 행사하지 못한다는 것 역시 불합리한 것은 마찬가지다. 이런 측면에서 우리 상법이 헤이그 비스비 규칙과 같은 조항을 도입하지 않은 이상 契約運送人의 實際運送人에 대한 계약상의 채권행사에는 상법 제811조가 적용되는 운송계약상의 구상권청구 이론에 따라야 할 것으로 해석된다.²²⁹⁾

이와 관련하여 2005년 상법 개정안은 契約運送人인 複合運送人이 화주측으로부터 손해배상청구를 당하든지 아니면 손해배상액을 지급한 후 實際運送人에게 구상권을 청구함에 있어 제소기간 도과로 實際運送人으로부터 구상을 받지 못하는 불합리를 제거하기 위하여 “운송인이 인수한 운송을 다시 제3자에게 위탁한 경우에 송하인 또는 수하인이 제1항의 기간²³⁰⁾내에 운송인과 배상합의를 하

229) 상개논문, 184면.

230) 운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인의 여하에 불구하고 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년 내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다. 그러나 이 기간은 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있다.

거나 운송인에게 재판상 청구를 하였다면 그 합의 또는 청구가 있는 날부터 3월이 경과하기 이전에는 그 제3자에 대한 운송인의 채권·채무는 제1항의 규정에 불구하고 소멸하지 아니한다. 운송인과 그 제3자 사이에 제1항과 동일한 취지의 약정이 있는 경우에도 같다”(제811조 제2항), “제2항의 경우에 있어서 재판상 청구를 받은 운송인이 그로부터 3월 내에 그 제3자에 대하여 소송고지를 하면 3월의 기간은 그 재판이 확정 그 밖에 종료된 때부터 기산한다”(제811조 제3항)라고 규정하고 있어 이 문제를 입법적으로 해결하고 있다. 이러한 입법론으로 해결하는 것이 가장 타당한 해결인 것으로 판단되는데 이로써 대법원의 契約運送人과 實際運送人의 채무가 연대채무이고 契約運送人의 구상권이 민법상의 구상권이라는 이론은 더 이상 유지되기 어려울 것으로 판단된다.

3. 하우스(House) 船荷證券과 마스터(Master) 船荷證券의 關係

(1) 마스터(Master) 船荷證券의 流通時 問題

海上運送이 포함된 複合運送의 경우, 複合運送周旋人은 화물을 수령할 때 複合運送證券을 발행하고 實際運送人 역시 화물을 인수할 경우 다시 船荷證券을 발행한다. 이때 複合運送周旋人이 발행하는 船荷證券을 **House** 船荷證券이라고 하고 實際運送人이 발행하는 船荷證券을 **Master** 船荷證券이라고 하는데 한 화물의 운송과 관련하여 두 가지의 船荷證券이 공존하는 현상이 발생한다.

이때 複合運送周旋人은 **Master** 船荷證券 原本과 자신이 발행한 **House** 船荷證券 사본을 도착지의 파트너 複合運送周旋人에게 송부하고 送荷人은 複合運送周旋人이 발행한 **House** 船荷證券을 신용장대입은행에 제시하여 환어음을 매입하고, 신용장대입은행은 다시 **House** 船荷證券을 수입지의 신용장개설은행에 송부하여 신용장대금의 지급을 구하게 된다. 수입자는 신용장대금을 지급하고 **House** 船荷證券原本을 수령하고 도착지 파트너 複合運送周旋人은 **Master** 船荷證券 원본을 도착지 선박대리점에 제시하고 화물인도지시서(Delivery Order)를 받은 다음, 수입자로부터 **House** 船荷證券 원본을 회수하고 화물인도지시서를 교부하며 수입자는 이 화물인도지시서를 이용하여 화물을 수취한다. 따라서 일

반적인 경우에는 **Master** 船荷證券이 유통되지 않는다.²³¹⁾ 그런데 만일 **Master** 船荷證券이 유통되어 제3자가 선의취득하면 도착지에서 운송물인도청구권을 행사할 수 있는 자는 **House** 船荷證券 소지인인가 아니면 **Master** 船荷證券 소지인인가 하는 문제가 발생하게 된다.

(2) 船荷證券 交付의 效力 - 物權的 效力

상법상 船荷證券에는 물권적 효력이 인정되어 증권에 의하여 운송물을 받을 수 있는 자에게 증권을 교부한 때에는 운송물 위에 행사하는 권리의 취득에 관하여 운송물을 인도한 것과 동일한 효력이 있다(상법 제133조, 제820조).

그리고 複合運送周旋人이 발행하는 複合運送證券, 즉 **House** 船荷證券의 경우에도 이와 동일하게 물권적 효력을 인정하여야 한다고 해석하며 또 물권적 효력을 인정할 실익이 있다. 비록 複合運送周旋人의 경우에는 운송물을 직접 점유하고 있지 않으므로 물권적 효력을 인정할 수 없다고 볼 여지도 있으나 그 소지인이 언제든지 運送人으로부터 운송물을 회수하여 제3자에게 현실인도를 할 가능성을 보유하고 있으므로 운송물에 대한 소유권 등 물권을 이전함에 있어 굳이 운송물 자체의 인도를 요함이 없이 운송물반환청구권의 양도로 갈음하게 함으로써 거래의 편의를 도모할 필요가 있는 것이다.²³²⁾

이렇게 해석함으로써 **Master** 船荷證券은 유통되지 않고 **House** 船荷證券이 유통되는 실무상의 문제를 법리적으로 설명할 수 있게 된다.

(3) 實際運送人이 發行한 **Master** 船荷證券의 效力

한편, 實際運送人이 발행한 **Master** 船荷證券이 제3자에 의하여 善意取得되었을 때 운송물에 대한 권리자는 누가 되는가 하는 문제가 있다. 우선 實際運送

231) 상계논문, 177면.

232) 상계논문, 189면. 이때 實際運送人이 발행하는 **Master** 船荷證券을 도착지의 파트너 複合運送周旋人에게 교부하여도 이는 소유권 이전의 의사로 하는 것이 아니므로 도착지 파트너 複合運送周旋人은 단순히 점유권만을 취득하지 소유권을 취득하는 것은 아니라고 한다.

인이 발행한 **Master** 船荷證券은 선의의 제3자가 선의취득할 수 있다고 해석된다.²³³⁾ 왜냐하면 運送인이 발행한 船荷證券인 이상 비록 契約運送인에게만 발행된다는 제한된 목적으로 발행되었다고 하더라도 船荷證券으로서의 모든 요건은 다 갖추었기 때문이다.

나아가 實際運送인이 발행한 **Master** 船荷證券을 선의취득하였을 때, 複合運送周旋인이 발행한 **House** 船荷證券의 소지인은 운송물에 대한 소유권을 상실하게 되는 것인가. 이에 대하여 **House** 船荷證券 소지인은 소유권을 상실한다고 보는 유력한 견해가 있다.²³⁴⁾ 그 이유는 實際運送인이 발행한 船荷證券이 제3자에게 선의취득됨에 따라 운송물에 대한 소유권이 그 제3자에게 유효하게 이전되었기 때문에 그 반사적 효과로서 契約運送인이 발생한 複合運送證券 소지인의 운송물에 대한 소유권은 상실되는 것으로 풀이하야 하기 때문이라고 한다. 그리고 계약운송인이 발행한 복합운송증권, 즉 **House** 船荷證券을 취득한 자는 계약운송인이 복합운송주선인에 대하여 채권적 청구권을 행사하는 것을 보호될 수 있다고 한다. 이에 대한 다른 입장은 없으나 **Master** 船荷證券은 그 자체가 유통을 목표로 하여 발행되지 않고, 또 송하인이 계약운송인이 복합운송주선인임이 명백한 경우가 대부분이므로 **House** 船荷證券의 소지인을 더 두텁게 보호해야 한다는 반론이 있을 수 있다. 타당한 지적이기는 하나 **Master** 船荷證券을 발행한 실제운송인의 입장에서는 자신이 발행한 **Master** 船荷證券의 행사를 거절할 수 있는 법률상의 이유가 없으므로 결국 **Master** 船荷證券이 선의취득됨에 따라 제3자가 운송물의 소유권을 취득한다고 해석해야 할 것으로 본다.

제4절 複合運送證券의 法的 性格

1. 船荷證券과 複合運送證券

船荷證券은 법률상 당연히 有價證券으로 인정되지만 複合運送證券에 대하여

233) 상계논문, 192면.

234) 상계논문, 193면.

有價證券이라고 인정하는 법률의 규정은 없다. 이에 複合運送證券이 船荷證券과 유사하게 有價證券으로서 법적 성질을 갖고 있는가 하는 문제가 제기된다. 複合運送證券이 有價證券으로서 법적 성질을 갖고 있다고 한다면 거래의 신속과 안정을 위해서 船荷證券과 유사한 기능을 충분히 수행할 수 있기 때문이다. 이하에서는 이점에 대하여 살펴본다.

(1) 船荷證券의 의의와 법적 성질

船荷證券이란 “해상물건운송계약의 내용 및 그에 기한 운송물의 수령사실을 증명하고 목적지에서의 운송물인도청구권을 표창하는 海上運送人이 발행하는 有價證券”²³⁵⁾ 또는 “해상물건운송계약에 있어 運送人이 운송물을 수령 또는 선적하였음을 증명하고 목적지에서 운송물을 증권소지인에게 인도할 의무를 표창하는 有價證券”²³⁶⁾을 의미한다.

따라서 船荷證券은 법률상 당연히 다음과 같은 법적 성격을 갖는다.

첫째, 有價證券에 고유한 양도방법인 배서에 의하여 양도된다는 의미의 指示證券性(상법 제820조, 제130조)을 갖는다.

둘째, 법률이 정한 방식과 조건에 따라 작성되어야 그 효력이 발생하는 要式證券性(상법 제814조)이 있다. 그러나 어음과 같은 엄격한 요식증권이 아니라 운송계약을 특정하기에 족한 기재가 있으면 약간의 법정사실의 기재가 없더라도 무효가 되지는 않는다.

셋째, 有價證券상의 권리자가 그 권리를 행사하려면 증권을 채무자의 변제와 상환하여야 한다는 의미, 즉 船荷證券의 경우, 船荷證券 소지인이 화물의 인도를 구할 때 船荷證券과 상환으로만 화물의 인도를 구할 수 있다는 의미의 相換證券卷性(상법 제820조, 제129조)을 갖는다. 상환증권으로서의 船荷證券은 첫째, 증권을 제출하는 사람에게만 화물을 인도하여야 한다는 점에서 船荷證券의 적법한 소지인을 보호하는 기능을, 둘째, 증권을 제출하는 사람에게 화물을 인도하기만 하면 運送人으로서 운송계약상의 책임과 의무를 면한다는 점에서 運送

235) 채리식, 전게서, 774면.

236) 정찬형, 전계 각주 44, 832면.

人을 보호하는 기능을 한다.²³⁷⁾

넷째, 특히 유통성을 보장하기 위하여 有價證券의 선의취득자가 원칙적으로 증권에 기재된 바에 의하여 증권상의 권리를 취득한다는 의미 및 船荷證券의 경우, 運送人은 船荷證券에 기재된 대로 운송물을 수령 또는 선적한 것으로 추정하여 반증을 허용하되 다만 船荷證券을 선의로 취득한 제3자에게는 運送人의 사실과 다르다고 하여 대항하지 못하는 文言證券性(상법 제814조의 2)이 있다.

다섯째, 運送人과 送荷人 사이의 채권관계는 원칙적으로 운송계약에 의하여 정하여지고 船荷證券이 발행되었다고 하더라도 運送人과 送荷人 사이에는 운송계약 이상의 구속력이 없다는 要因證券性(상법 제813조)을 갖는다.

여섯째, 船荷證券에 의하여 운송물을 받을 수 있는 자에게 船荷證券을 교부한 때에는 운송물 위에 행사하는 권리의 취득에 관하여 운송물을 인도한 것과 같은 효력을 인정하는 引渡證券性(물권적 효력, 상법 제820조, 제133조)이 있다.

일곱째, 船荷證券을 발행한 경우에는 운송물에 관한 처분을 船荷證券으로써 해야 하는 處分證券性(상법 제820조, 제132조)을 갖는다.

이러한 이유로 船荷證券은 운송계약 내용을 증명하는 증거증권으로서, 운송물 수령사실을 증명하는 증거 서류로서, 나아가 운송물 인도청구권을 표창하는 有價證券으로서의 법적 성질을 가지고 있다²³⁸⁾. 요컨대 권리의 발생·이전·행사의 전부 또는 일부에 증권의 소지를 요하는 것이라 해석된다.²³⁹⁾

이에 반하여 해상물건운송에 주로 적용되는 영국법에 의하면 船荷證券은 화물수령증으로서의 기능과 운송계약의 증거로서의 기능, 권원증권 혹은 권리증권(Document of Title)으로서의 기능, 상환증권으로서의 기능을 가지고 있다.²⁴⁰⁾ 船荷證券의 성격과 관련하여 우리 법제와 차이가 있는 점은 권원증권으로서의

237) 심재두, 전게서, 317면.

238) 채리식, 전게서, 774-775면.

239) 김창준, 전계 각주 2, 220면.

240) 심재두, 전게서, 250-332면; 김인현, 전게서, 169면. 영국에서는 전통적으로 배서 또는 교부에 의한 유통성보다는 권원증권성인지 여부가 주로 쟁점이 되어 왔는데 複合運送證券의 경우 배서 또는 교부에 의한 유통가능성에 관하여는 1992년의 선하증권법에 의하여 수령선하증권과 유사한 것으로 보므로 양도가능성은 인정되는 것으로 해석된다. 그리고 통선하증권은 대체로 권원증권성을 인정한다. 김창준, 전계 각주 2, 224면

성격이다. 영국 보통법상 權原證券은 “화물에 관한 증권으로서 이를 양도하면 화물에 대한 의제점유가 양도되며, 또한 그 화물의 소유권도 양도될 수 있는 증권”을 의미하는 것으로 이해된다. 즉 그 증권을 양도하면 그 증권이 대표하고 있는 화물의 의제점유가 양도되는 증권이 권원증권인 것이다. 어떤 증권이 권원증권에 해당하는가 하는 점은 상관습에 의하여 결정되지만 현재까지 보통법하에서 권원증권으로 인정받은 것은 船荷證券뿐이다.²⁴¹⁾ 그리고 보통법하에서 오로지 양도가 가능한 지시식 또는 백지식 船荷證券만이 권원증권이 될 수 있고, 양도가 불가능한 기명식 船荷證券은 권원증권이 될 수 없다.²⁴²⁾

(2) 海上運送狀의 意義와 法的 性質

海上運送에서 船荷證券과 유사한 기능을 담당하는 운송서류로서 運送人이 발행하는 海上運送狀이 있다. 海上運送狀(Sea Waybill)이라 함은 해상물건운송계약에 기하여 運送人이 운송물을 수령 또는 선적하였음을 확인하고 그 증권에 기명된 受荷人에게 그 운송물을 인도할 것을 약정하는 해상물건운송계약의 비유통성 증거증권이다. 運送人이 운송물을 선박으로 운송할 때에 발행하는 운송물수령증이고 有價證券이 아닌 유통성없는 기명식 물건 운송장으로서 운송인수 조건기재서를 겸하여 갖춘 것을 말한다.²⁴³⁾ 海上運送狀은 현실적으로 대금회수에 불안이 없는 거래, 즉 국내외의 본점과 지점간의 거래, 모회사와 자회사간의 거래, 신용이 있는 장기간의 거래상대방과의 거래 등에서 이용되고 있으며 국제물건운송의 신속성으로 船荷證券보다 운송물이 먼저 목적지에 도착하는 경우에 주로 사용된다.²⁴⁴⁾

241) 심재두, 상계서, 283면. 한편, 영국법상 선하증권의 양도와 소유권의 이전은 별개의 문제임을 주의하여야 한다. 소유권의 이전은 그에 상당한 당사자의 의사 및 행위에 의하여 이루어지는 것이고 선하증권의 양도는 오직 화물의 점유의 이전에 지나지 않는다고 한다.

242) 상계서, 285면.

243) 공득인, 전계논문, 16~17면.

244) 해상운송장의 장점으로서는 ① 운송서류의 발행 및 취급절차의 간소화와 이에 따른 운송물의 신속한 인도, ② 권원증권이 아님으로 서류의 위조 등에 의한 사기행위의 방지, ③ 전자문서화의 용이함, ④ 보증도에 따른 문제점 해소, ⑤ 분실시 권리관계의 변동 없음, ⑥ 송하인의 수하인에 대한 선적서류 직송 가능성, ⑦ 수하인

이러한 海上運送狀은 원래 화물이 운송중일 때 화물을 거래의 목적으로 하고자 탄생한 船荷證券과는 달리 화물을 거래의 목적으로 하지 않기 때문에 海上運送계약의 증거로서, 운송물수령증거로서 기능하지만 물권적 효력, 즉 海上運送狀을 인도함으로써 운송물을 인도한 것과 같은 효력이 인정되지 않는다. 다시 말하면 권원증권으로서 기능할 수 없는 것이다. 이에 따라 海上運送狀에는 기명식으로 또는 양도불가 형식으로 발행되는 기명증권성과 요인증권성, 요식증권성은 인정되나 船荷證券과 같은 문언증권성, 인도증권성, 처분증권성, 제시증권성, 상환증권성 등이 인정되지 않는다.²⁴⁵⁾

해상운송장과 관련하여 현행 상법에서는 아무런 규정이 없으나 2005년 상법개정안은 그 규정을 신설하여 해상화물운송장에 대하여 적극적인 보호를 할 것을 꾀하고 있다.²⁴⁶⁾

(3) 複合運送證券의 有價證券 여부

船荷證券 및 海上運送狀과 비교하여 複合運送證券의 有價證券성이 문제가 되는 이유는 상법이나 특별법에 複合運送證券의 有價證券성을 인정하는 명문의

은 화물 도착 즉시 인수할 수 있으므로 경비절감 효과 등이 있으나 단점으로 ① 해상운송장에 적용할 법규가 존재하지 않은 점, ② 신용장거래에 있어서 해상운송장의 담보성 문제, ③ 송하인의 운송물 처분권 문제, ④ 신용장발행은행을 수하인으로 기재하는 것에 관한 문제, ⑤ 상관습 및 절차상의 문제 등이 있어 널리 이용되고 있지 못하다. 상계논문, 54~58면.

245) 상계논문, 24~29면

246) 제864조(해상화물운송장의 발행) ①운송인은 용선자 또는 송하인의 청구가 있으면 제853조 또는 제856조의 선하증권을 발행하는 대신 해상화물운송장을 발행할 수 있다. 해상화물운송장은 당사자 사이의 합의에 따라 전자식으로 발행할 수 있다.

②해상화물운송장에는 해상화물운송장임을 표시하는 외에 제854조제1항 각 호 사항을 기재하고 운송인이 기명날인 또는 서명하여야 한다.

③제854조제2항 및 제4항의 규정은 이를 해상화물운송장에 준용한다.

제865조(해상화물운송장의 효력) ①제864조제1항의 규정에 따라 해상화물운송장이 발행된 경우 운송인이 그 운송장에 기재된 대로 운송물을 수령 또는 선적한 것으로 추정한다.

②운송인이 운송물을 인도함에 있어 해상화물운송장에 기재된 수하인 또는 그 대리인임을 확인하기 위한 모든 합리적인 주의를 다하였음을 증명하는 경우에는 운송물의 수령인이 권리자가 아니었다 하더라도 운송인은 그 책임을 면한다.

규정이 없고, 또한 우리나라의 다수설은 有價證券법정주의, 즉, 법에서 특별히 인정하지 않는 한 어떤 증권도 有價證券으로서의 성질을 갖지 못하는 것으로 해석하고 있기 때문에 複合運送證券을 有價證券으로서 인정할 수 있는가 하는 문제가 제기되기 때문이다.

그런데 이 문제에 대해서는 이론적으로 複合運送證券을 船荷證券의 일종으로 볼 것인가 아니면 완전히 새로운 형식의 운송서류로 간주할 것인가 하는 문제가 선행된다. 즉 複合運送證券이 船荷證券의 연장이라고 한다면 더 이상 有價證券성을 따질 필요도 없을 것이기 때문이다. 이에 대해서 複合運送證券을 일종의 船荷證券으로 취급하게 되면 船荷證券이 지닌 유통성이라든가 화물을 대표하는 기능 등 법적 성질도 자동적으로 부여할 수 있으므로 전자의 입장을 취하는 것이 합리적이고 매력적이라고 볼 수도 있을 것이다. 그러나 우리나라를 비롯한 대륙법계에서 海上運送人이 발행하는 船荷證券과 陸上運送人이 발행하는 화물상환증을 명백히 구분하고 있기 때문에 船荷證券은 선적서류만을 의미하고 따라서 海上運送人만이 船荷證券을 발행할 수 있기 때문에 船荷證券의 형식을 취한다고 하더라도 複合運送證券을 海上運送人이 발행할 수 있는가 하는 의문이 있다고 본다. 그리고 複合運送은 실무상 區間運送인 海上運送을 포함하지만 海上運送과는 전혀 다른 새로운 운송형태로 인정되기 때문에 複合運送證券은 법적으로 船荷證券과 완전히 다른 새로운 複合運送서류라고 보아야 할 것이므로 船荷證券의 확장형태로서 複合運送證券을 법적으로 정의하는 것은 어렵다고 본다.²⁴⁷⁾

그러나 실무에서는 특별한 검토없이 複合運送證券을 有價證券으로 인정하고 이를 통용하고 있는 실정이다. 複合運送이 해상, 육상, 항공을 연결하는 새로운 운송형태라고는 하지만 실제로 複合運送구간 중에서 海上運送이 차지하는 비중이 크기 때문에 海上運送人이 複合運送人으로서 전운송구간에 대한 책임을 지는 경우가 많고 이 경우 그가 발행하는 증권은 海上運送證券의 형식을 취하기 마련이어서 실무적으로는 船荷證券이라는 용어를 사용하지 않고 있는 複合運送證券은 거의 없다고 해도 과언이 아니다.²⁴⁸⁾ 이 문제는 有價證券법정주의의 의

247) 류중원, “複合運送서류에 관한 소고”, 법조 45권1호, 1996, 93면; 이병림, 전계논문, 23~24면.

248) 류중원, 상계논문, 93면.

의를 살펴봄으로써 해결할 수 있다.

2. 有價證券法定主義와 複合運送證券

有價證券은 그 유통성 및 피지급성의 확보를 위하여 법의 특별한 보호를 받고 있고 이러한 有價證券法은 강행법적 성격을 가지고 있다. 따라서 有價證券의 종류와 내용 등을 법에 의하여 제한함으로써 그의 남용을 방지하는데 이것을 有價證券 法定主義라고 한다.²⁴⁹⁾ 有價證券법정주의의 구체적인 예로는 有價證券에 화채되는 권리는 재산권에 한하고 신분권·명예권 등은 有價證券화할 수 없는 점, 有價證券상의 권리의 내용은 증권의 문언만에 의하여 정해지는 점, 有價證券에 고유한 양도방법이 규정되어 有價證券은 이러한 양도방법에 의하여 양도되는 점 등을 들 수 있다.

그런데 有價證券法定主義를 주장하는 입장에서도 有價證券法定主義는 협의의 有價證券, 즉 지시증권 및 무기명증권에만 해당되고 기명증권에는 해당하지 않는다고 본다. 그 이유는 기명증권은 권리의 행사에 증권을 제시하여야 하는 외에는 有價證券에 관한 특별규정이 거의 적용되지 않기 때문이라 한다.²⁵⁰⁾ 그리고 有價證券法定主義를 취하더라도 우리 법제상 특별한 근거가 없는 승차권, 상품권, 양도성예금증서, 선급카드 등을 有價證券으로 분류하고 있으므로 有價證券법정주의는 엄격하게 지켜지는 것은 아니다.

따라서 有價證券法定主義를 이유로 複合運送證券을 有價證券이라고 보아서 안된다는 주장은 타당하지 않고 채권을 표창하는 有價證券에 관하여는 엄격한 有價證券法定主義를 다소 완화하여도 좋을 것이다.²⁵¹⁾

또한 우리 판례의 경우 양도성 예금증서, 공중전화카드, 스키장의 리프트탑승권, 할부구매전표에 관하여는 법률상 有價證券으로 보는 근거규정이 없지만 有價證券으로 보고 있다.²⁵²⁾ 그리고 大法院은 FIATA 複合運送證券을 상법상의 船荷證券에 해당하는 것임을 전제로 한 하급심 판결을 별다른 비판없이 수용하

249) 정찬형, 전계 각주 44, 30면.

250) 상계서, 30면.

251) 김창준, 전계 각주 2, 222면.

252) 상계논문, 226면.

면서 1984년 複合運送證券統一規則에 따라 운송물의 총중량에 매 kg당 2 SDR을 곱한 금액을 한도로 규정한 複合運送證券의 배상액제한약관의 규정이 구상법 제790조에 위반하지 않는다고 판시한 바 있고 이때 有價證券법정주의에 관하여 특별한 언급을 한 바는 없다.²⁵³⁾ 나아가 대법원은 複合運送證券이 발행된 경우에도 사안에 따라 船荷證券으로 보아야 할 경우도 있다고 하여 複合運送證券을 船荷證券과 동일하게 취급한 사례도 있다. 즉 “운송증권을 발행함에 있어 複合運送證券 양식의 용지를 사용하기는 하였으나 그 내용에 있어 運送人이 오로지 海上運送을 담당하기로 하여 海上運送에 관한 사항만을 기재하고 있을 뿐이어서 피고는 해상운송인이고 그가 발행한 이 사건 운송증권은 선하증권으로 보아야 할 것”이라고 하여 複合運送證券에 대하여 船荷證券의 범리를 적극적으로 확대하고 있다.²⁵⁴⁾

따라서 有價證券法定主義에 따르더라도 물권과 사원권에는 이를 엄격하게 적용하여야 하지만 채권을 표창하는 有價證券의 경우에는 민법 제508조 내지 제525조가 일반적인 근거규정이 되므로 개개의 有價證券을 위한 특별법은 불필요하다고 해석하는 입장²⁵⁵⁾이 타당하다고 하겠다. 그리고 자본주의 발달과정에서 현금의 필요성은 줄어들고 권리 유통의 필요성은 점점 높아지므로 엄격하게 有價證券法定主義를 적용하는 것은 시대의 변화에도 맞지 않는 결과가 된다. 위에서 살펴본 바와 같이 이미 실무에서 複合運送證券을 船荷證券과 동일하게 有價證券처럼 사용하는 것이 그 단면이라고 할 것이다.

3. 複合運送證券의 有價證券性

複合運送證券에 관하여는 상법에 아무런 규정이 없지만 이를 有價證券으로 해석하는데 장애는 없다고 할 것이다. 왜냐하면 複合運送證券의 발행에 관여하는 당사자의 의사는 複合運送證券에 운송물반환청구권이 표창되는 것으로 하고 권리의 이전을 증권의 배서 또는 교부로써 하도록 하고 있으며 권리의 행사에 증권의 제시를 요구하고 있으므로 권리행사 또는 이전에 증권의 소지를 요건으

253) 대법원 1995.4.25. 선고 94다47919 판결.

254) 대법원 1997.9.30. 선고 96다54850 판결.

255) 김창준, 전제 각주 2, 228면.

로 하는 有價證券의 일반적 성질에 부합하기 때문이다.²⁵⁶⁾ 이와 관련하여 UN 國際複合運送協約의 複合運送證券은 유통증권 형태의 複合運送證券은 물론 有價證券으로서의 성질을 갖지 않는 비유통증권 형태의 複合運送證券을 발급할 수 있음을 명시하고 있어(제6조, 제7조), UN 國際複合運送協約에 따르면 유통가능한 형태로 발행되는 複合運送證券의 有價證券性은 인정된다. 특히 운송계약의 증거로서의 기능, 운송물 수령사실을 증명하는 화물수령증으로서의 기능은 헤이그 비스비 규칙에서 규정하고 있는 바와 FIATA 複合運送證券의 규정내용이 거의 유사하기 때문에 FIATA 複合運送證券 역시 위와 같은 성격을 가지고 있다고 볼 수 있다.

실무적으로도 이미 複合運送證券은 증권상의 배서·교부에 의해 유통되고 있으며 유통성을 강화하기 위하여 국제법규 등에서 여러 가지 법적 효력을 인정하고 있으므로 複合運送證券도 다른 상법상의 有價證券이 가지는 기능이나 법적 효력이 인정된다고 할 수 있을 것이다.²⁵⁷⁾

複合運送證券의 有價證券性이 인정된다고 하더라도, 通船荷證券을 複合運送證券으로 볼 수 있는지는 여전히 의문이 있다.

이미 살펴본 대로 通船荷證券은 通運送에서 발행되는 것인데 구체적으로 화물을 목적지까지 운송하는데 선주가 다른 선박회사의 선박을 순차적으로 이용하거나(동일운송수단의 조합에 의한 연계운송) 또는 해상, 육상과 항공운송 등을 교대로 혼합하여 이용하는 경우(육상, 해상 및 공중의 이중운송수단의 조합에 따른 연계운송) 최초의 運送人만이 전구간의 운송에 대하여 단일한 船荷證券을 발행하여 모든 책임을 부담하는 운송증권을 말한다.²⁵⁸⁾

이 경우 최초의 運送人만이 기명날인 또는 서명한 것을 단독통선하증권 또는 단순통선하증권이라고 하는데 최초의 運送人은 전에 운송구간에 대하여 책임을 면할 수 없으므로 단순통선하증권을 複合運送證券으로 취급하여도 실무적으로나 이론적으로 전혀 무리가 없다.

하지만 운송에 관여하는 모든 運送人이 함께 증권에 기명 날인 또는 서명한 공동통선하증권의 경우에는 증권의 발행인이 담당운송구간만 책임을 지고 다음

256) 상계논문, 231면.

257) 방희석, 전게서, 445면.

258) 류중원, 전계논문, 95면.

운송구간에 대한 책임은 그 구간 담당운송인에게 이전한다는 약관을 삽입하기 때문에 複合運送證券으로 인정할 수 없을 것이다.²⁵⁹⁾

4. 複合運送證券과 信用狀統一規則

신용장통일규칙은 제26조에서 複合運送證券의 수리가능성을 규정하여 실무적으로 複合運送證券의 유통증권성을 인정하고 있다. 신용장통일규칙은 신용장에서 별도로 명시하고 있지 않는 한 해당 운송서류의 명칭에 관계없이 신용장에서 요구한 각 운송서류에 해당하는 신용장통일규칙에 의한 요건을 모두 갖춘 이상 은행은 이를 수리하도록 규정하고 있다. 따라서 “신용장개설은행은 신용장에서 요구한 서류가 海上船荷證券인데 수익자가 제출한 船荷證券이 複合運送船荷證券(Combined Transport Bill of Lading) 등 다른 명칭을 사용하고 있다는 사유만으로는 신용장이 규정하고 있는 조건과 제출된 서류가 불일치한다는 이유로 신용장 대금의 지급을 거절할 수 없고 제출된 서류의 명칭과 관계없이 신용장에서 요구하는 운송서류의 종류에 따라 해당 운송서류가 신용장통일규칙이 정하고 있는 수리요건을 갖추었는지 여부를 가려 신용장 대금의 지급여부를 판단”²⁶⁰⁾하여야 한다. 이에 따라 수리해야 할 서류는 다음과 같다.²⁶¹⁾

- ① 운송인이나 복합운송인의 명칭과 함께 운송인이나 복합운송인, 선장 또는 그 대리인이 서명하거나 기타의 방법으로 인증한 서류.²⁶²⁾
- ② 물품이 발송, 수탁 또는 본선 적재되었음을 명시한 서류, 이 경우 복합운송의 발송, 수취, 적재, 선적은 발행일자로 간주된다.²⁶³⁾
- ③ 선적항과 수탁지 및/또는 양륙항과 최종목적지가 다른 서류, 또는 [예정

259) 상계논문, 96면.

260) 대법원 2002.10.11. 선고 2001다29469 판결

261) 신용장통일규칙 제26조 a항 i ~ vii.

262) 이에 의하면 예컨대 Multimodal Transport B/L을 요구하였다더라도 Combined Transport B/L이라는 명칭의 서류가 제시되어도 은행은 이를 수리하여야 함을 뜻한다. 이병림, 전계논문, 71면.

263) 하지만 신용장에 만약 “on board multimodal transport B/L”을 요구하였다면 반드시 본선적재를 표시하고 있는 복합운송증권이 제시되어야 한다. 김한수·박세운, 무역외환사례연구, 국제금융연구원, 1990, 134면. 상계논문, 72면에서 재인용.

된] 선박, 선적항 또는 양륙항만을 명시한 서류.²⁶⁴⁾

- ④ 단일의 원본서류나 수통의 원본으로 발행된 전통으로 구성된 서류 .
- ⑤ 운송에 관한 배면약관이 있거나 또는 그 약관이 없는 약식의 서류.
- ⑥ 용선계약에 따른다는 표시 및 운송선박이 범선이라는 표시가 없는 서류.
- ⑦ 기타 신용장에 있는 모든 규정을 충족한 서류.

또한 船荷證券의 경우에는 선적선하증권만이 수리되나 複合運送證券의 경우에는 화물이 발송, 수취 또는 본선적재되었음을 명시하고 있는 複合運送證券도 수리할 수 있다. 이 경우 複合運送證券의 발행일자는 발송, 수취, 본선적재 또는 선적일자로 간주되는데 이 규정은 複合運送證券상에 발송, 수취, 본선적재 또는 선적일자가 명시되지 아니하고 발행일자만 표시된 경우에 적용될 것이다. 문제는 複合運送證券의 발행일자와 발송, 수취, 본선적재 또는 선적일자가 각기 다르고 이에 대하여 명시적인 표시를 하지 않은 경우에 어느 쪽을 선적일자로 인정할 것인가 하는 문제가 있다. 이에 대하여 신용장통일규칙의 제23조 a항 ii호, 제24조 a항 ii호, 제25조 a항 iv호 등에서 각기 운송서류의 발행일자 또는 선적과 관련한 부기일자를 선적일자로 간주하고 있고 또한 제43조 b항에서는 가장 늦게 선적한 일자를 최종선적일자로 간주하고 있는 취지와 부합하기 위하여는 발행일자와 발송, 수취, 본선적재 또는 선적일자 가운데 가장 늦은 일자를 선적일자로 간주하는 것이 타당할 것으로 본다.²⁶⁵⁾

그러나 대법원은 본선적재표시가 필요한 사안에서 “본선적재사실에 대한 다른 표시는 없이 선하증권 우측 중단에 1998. 3. 20. 이라는 날짜가 스탬프 방식에 의하여 찍혀있고 그 밑에 누군가의 서명이 있는 경우에” “가사 그 서명이 원고의 주장과 같이 선장에 의하여 이루어진 것이라고 하더라도 그러한 기재만으로 화물이 본선에 적재되었다는 사실의 기재로는 볼 수 없”다고 판시한 바 있다.²⁶⁶⁾ 본선 선적의 판단에 있어 주의하여야 할 부분이다.

264) 신용장에서 구체적으로 ‘예정된(intended)’과 같은 표현을 금하고 있는 경우, 선적식 운송서류를 요구하는 경우에는 intended란 용어가 기재된 복합운송증권은 수리되지 않는다. 상계논문, 73면.

265) 류중원, 전계논문, 99면.

266) 대법원 2002.10.11. 선고 2001다29469 판결.

그리고 신용장에 환적이 금지되었더라도, 은행은 복합운송서류상에 '환적될 것이다'거나 '환적될 수 있다'(transhipment will or may take place)라고 명시된 서류를 수리하여야 한다. 즉, 신용장이 複合運送서류의 제시를 요구한 경우에는 은행은 신용장에 명시된 환적금지(transhipment prohibited)의 조건을 무시하여야 한다. 따라서 은행은 환적이 허용되었거나 환적이 예정되어 있는 複合運送서류를 수리하여야 한다. 왜냐하면 複合運送에서 환적은 그 운송의 특성상 필연적이기 때문이다.

제5장 複合運送에 대한 商法 規定의 新設

제1절 複合運送에 관한 立法의 必要性

오늘날 複合運送은 국제물건운송의 중추적 기능을 담당하고 있다. 특히 우리나라와 같이 무역에 의존하는 나라의 경우 경제 및 무역의 발전은 複合運送에 크게 의지할 수 밖에 없다. 우리나라 수입화물의 경우 2004년 현재 複合運送周旋人이 담당하는 複合運送이 전체 컨테이너 화물 물동량의 40% 정도인 것으로, 그리고 실제운송을 담당하는 實際運送人이 複合運送을 하는 경우까지 포함하면 컨테이너 화물 물동량의 70%에 이를 것으로 추산된다.²⁶⁷⁾ 이처럼 複合運送이 대세를 차지하고 있는 실무의 흐름을 반영하는 법적 규율이 필요하다는 점에 대해서는 일찍부터 공감대가 형성되어 왔다고 할 수 있다.

그럼에도 불구하고 앞에서 살펴본 대로 複合運送을 규율하는 국제 협약의 성립 가능성은 여러 가지 이유에서 극히 낮다. 이에 따라 複合運送實務는 국제협약이 아닌 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則과 이에 터잡은 **FIATA** 複合運送證券과 같은 보통거래약관에 의하여 규율되고 있다. 하지만 보통거래약관은 구속력이 약하고 어느 일방의 의사에 따라 언제든지 악용의 위험이 있기 때문에 運送人과 화주의 이익을 동시에 고려하면서 거래의 안정성과 공정성, 예측가능성을 높이기 위해서는 複合運送에 관한 입법은 반드시 이루어야 할 과제라고 하겠다.

제2절 1991년 商法 改正 試案

1. 1991년 試案의 內容

1991년의 상법 해상편의 개정과 함께 그 동안 입법화되어야 한다는 논의가 있어 왔던 複合運送에 대한 입법논의가 있었다. 이에 따라 複合運送契約에 관

267) 김창준, “복합운송에 관한 상법규정의 신설”, 한국해법학회지 제26권 제2호, 2004.11., 338~339면.

한 시안이 법무부의 해상법개정소위원회에서 마련되었다. 그러나 이 시안은 複合運送業界의 반대 및 그 당시 아직 입법례가 없다는 이유로 정부안으로 채택되지 못했다. 당시의 시안은 다음과 같다.

- 『제812조의 2(복합운송인의 책임) ①해상운송과 결합한 복합운송을 인수한 운송인은 송하인으로부터 운송물을 수령한 때로부터 수하인에게 인도하는 때까지 자기 또는 사용인이 운송물의 취급에 관하여 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 그 멸실, 훼손 또는 인도지연으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.
- ②운송물의 멸실, 훼손 또는 인도지연이 발생한 구간이 증명된 경우에는 복합운송인의 책임은 그 구간에 적용되는 법률의 규정에 의한다.
- ③운송물의 멸실, 훼손 또는 인도지연이 발생한 구간이 증명되지 아니한 경우에는 복합운송인의 책임에 대하여는 해상운송인의 책임에 관한 규정을 적용한다.
- ④제813조 내지 제820조의 규정은 복합선하증권에 준용한다.
- ⑤제1항 내지 제4항의 규정에 반하여 복합운송인의 의무 또는 책임을 경감 또는 면제하는 당사자간의 약정은 효력이 없다.』

2. 1991년 試案에 대한 複合運送業界의 批判

해상법개정소위원회의 시안에 대하여 複合運送業界에서는 첫째, 海上運送에 부수하여 이루어진 複合運送만을 대상으로 하는 입법은 바람직하지 않고, 둘째, 複合運送의 법제도를 1개 조문으로 규정한다는 것은 실효성이 없고 법해석상 혼란만 가중시킬 우려가 있고, 셋째, 1990년 현재 複合運送을 국내 법제화한 국가는 하나도 없고, UN國際複合運送協約이 발효되지 않은 상태이므로 국제적으로 균형감이 결여되어 있고, 넷째, 國內複合運送業體의 70%이상이 자본금 1억 원 규모의 영세업체인 상황에서 複合運送周旋人을 보호하는 방안이 필요하므로 複合運送人의 책임보험이 먼저 개발되어야 하고, 다섯째, 시안의 複合運送人의 책임규정이 **FIATA** 複合運送證券 운송계약보다 책임내용이 과중하다는 이유로

입법을 반대하였다.²⁶⁸⁾

그러나 위의 비판은 시대의 변화와 함께 지금은 타당하다고 보기 어렵다고 할 것이다. 그 이유는 첫째, 비록 複合運送에 관한 규정이 1개 조문이라고 하더라도 이를 바탕으로 충분한 해석론이 전개될 수도 있고 나아가 충분한 조문 규정을 마련함으로써 해결할 수 있고, 둘째, 위 개정시안 마련 이후 複合運送에 관해서는 중국과 독일이 이미 국내법으로 입법화하였고,²⁶⁹⁾ UNCTAD/ICC 複合運送證券規則의 제정으로 複合運送이 상당히 일반화되었기 때문이다. 또한 國內複合運送業體가 영세하여 보호책이 필요하다는 것은 複合運送에 관한 입법과는 관계없이 다른 방법으로 해결되어야 할 것이다.²⁷⁰⁾ 이러한 複合運送周旋人の 반대에 대하여 하주협회는 오히려 複合運送人の 책임을 강화하여야 한다고 하여 위의 개정시안에 찬성하였다.

제3절 2005년 商法 改正案

위의 1991년 해상법소위원회의 복합운송인의 책임에 관한 시안 작성 이후에 정부는 “해상운송계약 관련 법체계를 국제무역 실무에 맞게 재정비하고 전자선하증권 및 해상화물운송장제도 등 새로운 무역환경에 부합하는 제도를 마련하는 한편, 해운강국으로서 세계적인 지위에 걸맞는 해상법제를 마련하기 위하여”²⁷¹⁾ 상법 해상편 개정안을 2005년 1월 17일 마련하였다.

이중 複合運送人の 책임에 관한 규정은 다음과 같다.

『제816조(복합운송인의 책임) ①운송인이 인수한 운송에 해상 외의 운송구간이 포함된 경우 운송인은 손해가 발생한 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 진다.

②어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 불분명한 경우 및 손해의 발

268) 손주찬, “복합운송계약법시안론”, 한국해법학회지 26권 2호, 2004, 15~16면.

269) 상계논문, 16면. 중국은 1993년 7월부터 해상법에 규정되었고, 독일은 1998년 6월 25일 상법에 규정되었다.

270) 상계논문, 16면.

271) 상법일부개정법률안(의안번호 3788), 1면.

생이 성질상 특정한 지역으로 한정되지 아니하는 경우에는 운송인은 주된 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 진다.

③제2항의 경우에 법원은 운송거리·운임 그 밖의 제반사정을 참작하여 주된 운송구간을 정한다.』

또한 複合運送人의 책임에 관련한 내용으로 추가된 내용으로는 제소기간에 관한 규정이 있다. 개정안은 契約運送人인 複合運送人이 화주측으로부터 손해배상청구를 당하든지 아니면 손해배상액을 지급한 후 實際運送人에게 구상권을 청구함에 있어 제소기간 도과로 實際運送人으로부터 구상을 받지 못하는 불합리를 해소하기 위하여 “운송인이 인수한 운송을 다시 제3자에게 위탁한 경우에 송하인 또는 수하인이 제1항의 기간²⁷²⁾내에 운송인과 배상합의를 하거나 운송인에게 재판상 청구를 하였다면 그 합의 또는 청구가 있는 날부터 3월이 경과하기 이전에는 그 제3자에 대한 운송인의 채권·채무는 제1항의 규정에 불구하고 소멸하지 아니한다. 운송인과 그 제3자 사이에 제1항과 동일한 취지의 약정이 있는 경우에도 같다”(제811조 제2항), “제2항의 경우에 있어서 재판상 청구를 받은 운송인이 그로부터 3월 내에 그 제3자에 대하여 소송고지를 하면 3월의 기간은 그 재판이 확정 그 밖에 종료된 때부터 기산한다”(제811조 제3항)라고 규정하고 있다. 3월의 기간만큼 契約運送人의 實際運送人에 대한 구상권의 시효가 연장된 것이다.

이 안의 입법취지에 대하여 정부는 “복합운송이 국제운송의 대부분을 이루고 있음에도 불구하고 복합운송인의 책임에 관하여 통합적으로 규율하는 규정이 없어”, “「1980년 국제복합운송에 관한 국제연합협약」등을 참조하여 원칙적으로 복합운송인은 손해가 발생한 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 지도록 하되, 손해발생구간이 불분명한 경우에는 주된 운송구간에 적용될 법에 따라 책임을 정하도록 하는 내용의 복합운송인의 책임에 관한 규정을 마련”하였다고

272) 운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인의 여하에 불구하고 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다. 그러나 이 기간은 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있다.

설명하고 있다.²⁷³⁾

그리고 개정안은 책임한도와 관련하여 海上運送의 헤이그 비스비 규칙을 참고하여 매 포장당 또는 선적단위당 책임한도 금액을 현행 500 SDR에서 666.67 SDR로 상향 조정하고 총중량 1kg당 책임한도 금액을 2 SDR로 하는 중량당 책임제한제도를 도입하였다(제797조 제1항). 책임한도에 관한 상법 개정안은 이미 1991년 상법 개정시 국회에 제출된 개정법률안에 포함되어 있었던 내용이었다. 당시 상법 개정법률안은 海上運送人은 운송물의 멸실 또는 훼손으로 인한 손해에 대한 배상책임은 1968년 헤이그 비스비 규칙의 경우와 같이 포장, 단위 및 중량의 2중 기준의 병용주의에 의하여 원칙적으로 손상된 운송물의 포장당 또는 선적단위당 666.67 SDR과 그 운송물의 총중량에 kg당 2 SDR을 곱한 금액 중 많은 금액으로 제한된다고 하고 있고(법률안 제789조의 2 제1항 제1호), 또 운송물의 인도지연으로 인한 손해에 대한 배상책임은 1978년 함부르크 규칙을 수용하여 원칙적으로 그 지연된 운송물의 운임의 2.5배와 당해 운송계약에 의한 운임총액 중에서 적은 금액으로 제한되고(법률안 제789조의 2 제1항 제2호), 아울러 운송물의 인도지연과 일부멸실이나 훼손이 동시에 생긴 경우 運送人의 책임제한금액의 총액은 운송물이 전부멸실된 경우의 한도액을 초과하지 못한다고 규정하고 있었다(법률안 제789조의2 제1항 제3호).²⁷⁴⁾

273) 상법일부개정법률안, 3면.

274) 기타 주요한 개정 내용은 다음과 같다.

- ① 여객손해에 대한 선박소유자의 책임한도 상향조정(안 제770조 제1항) : 여객손해에 대한 선박소유자의 책임한도를 ‘여객의 정원에 46,666계산단위(약 7천만원)을 곱한 금액’에서 ‘여객의 정원에 175,000계산단위(약 2억원)을 곱한 금액’으로 상향 조정.
- ② 해상운송계약관련 법체계 재정비(안 제791조 내지 852조) : 개별물품을 컨테이너 선박에 의하여 운송하는 개품운송계약과 선박의 전부나 일부를 물건의 운송에 제공하는 용선계약을 구별하여 각각의 계약에 적용될 조항들을 분리하여 규정함.
- ③ 전자선하증권제도의 도입(안 제863조) : 종이선하증권 대신 법무부장관이 지정하는 관리기관의 정보통신망에서 전자문서로 하여 발행·등록·배서·지급제시되는 전자선하증권제도를 도입함.
- ④ 해상화물운송장제도의 도입(안 제864조 및 865조 신설) : 현행 선하증권이 유가증권으로서 전전유통이 가능하기 때문에 화물의 도착보다 최종소지인의 권리행사가 늦어짐으로써 화물인도가 지연되는 경우를 예방하기 위하여 그 효력이 선하증권

그러나 국회 심의과정에서 운송물의 멸실 또는 훼손에 관한 책임제한액 산출과 관련하여 중량기준의 병용은 인정하지 않고 1924년 헤이그 규칙과 같이 포장, 선적단위 방식으로 일원화하고 포장·선적단위당 한도액도 미국(500달러)과 일본(5만엔)의 예에 준하는 수준으로 수정하였다. 그리고 운송물의 인도지연에 관한 運送人의 책임제한 관련 규정은 삭제되었다.²⁷⁵⁾

제4절 獨逸의 立法例

1. 獨逸 商法 改正의 經過

독일 상법 중 운송에 관한 규정은 1998년 6월 25일 개정되고 1998년 7월 1일부터 시행되고 있다. 독일은 이번 상법의 개정으로 운송법·운송주선법·창고법에 관한 규정을 개정하였는데 이 개정을 위하여 1992년말부터 법관 4명, 대학교수 4명, 각 운송업계 대표 10명 등 합계 18명으로 구성된 전문가위원회가 설치되었고 약 4년의 심의를 거쳐 보고서를 마련한 후 1996년 10월 17일 정부에 제출되었다. 1997년 2월 법무부로부터 보고서초안이 마련되어 1997년 5월 연방의회에 제출되었으며 1998년 6월 25일 연방의회에서 통과되었다.²⁷⁶⁾

2. 複合運送에 관한 규정²⁷⁷⁾

(1) 제452조 : 複合運送의 정의 및 통칙의 적용

과 유사하나 유통성이 없기 때문에 화물인도 지연의 우려가 적어 1970년 이래 단기 국제운송분야에서 많이 사용되고 있는 해상화물운송장 제도를 도입

- ⑤ 환경손해방지작업에 대한 특별보상규정 마련(안 886조 신설) : 일반 해난 구조의 경우에는 구조에 성공한 경우에만 구조자의 보수청구가 가능하므로 환경오염 방지 및 경감작업에 소극적인 면이 있는 현실이므로, 환경오염의 방지 또는 경감작업을 장려하기 위하여 환경손해방지작업에 종사한 경우 구조의 성공여부에 관계 없이 특별보상을 청구할 수 있도록 함.

275) 황순영, 전계논문, 42면.

276) 김창준, 전계 각주 277, 341면.

277) 상계논문, 342~347면.

『하나의 운송계약과 관련하여 상이한 운송수단이 이용되고 각 운송수단 별 운송구간과 관련하여 별도로 운송계약이 체결되었더라면 적어도 2이상의 운송계약이 서로 다른 법적 규율을 받았을 경우에는 아래 특별 규정 또는 적용가능한 국제협약이 달리 정하지 않는 한 그 운송계약에는 제1장의 규정이 적용된다. 운송구간의 일부가 해상운송인 경우에도 이 규정이 적용된다.』

이 규정은 複合運送의 정의규정으로서 그 적용범위를 정하고 나아가 複合運送에는 운송업에 관한 통칙규정이 원칙적으로 적용됨을 밝히고 있다.²⁷⁸⁾ 複合運送의 정의와 관련하여 상이한 운송수단을 규정한 것은 당연하나 “별도로 운송계약이 체결되었더라면 적어도 2이상의 운송계약이 서로 다른 법적 규율을 받았을 경우”라고 하여 2이상의 구간에 다른 운송법제가 적용되었을 경우에만 複合運送에 해당한다고 한 점은 그 적용범위를 명확히 하고 複合運送을 특별히 취급하는 목적에 부합한다고 본다.²⁷⁹⁾ 그리고 複合運送에는 운송업에 관한 통칙규정을 적용한다고 하여 가급적 複合運送에도 일반운송과 동일한 법적 규제를 적용하고자 하는 입법자의 의사를 반영하였다고 생각된다.

(2) 제452조 (a) : 損害發生區間이 확인된 경우의 적용법률

『운송물의 멸실·훼손 또는 인도지연을 초래한 사고가 발생한 구간이 확인된 경우의 운송인의 책임에 관하여는 제1장의 규정이 적용되지 아니하고 당해 운송구간에 관한 운송계약에 적용가능한 법적 규정이 적용된다. 운송물의 멸실·훼손 또는 인도지연을 초래한 사고가 특정 운송구간에서 발생하였다는 사실에 대한 입증책임은 이를 주장하는 자가 부담한다.』

이 규정은 손해발생구간이 확인된 경우의 적용법률을 정하고 있다. 이 때에는 당해 운송구간에 적용되어야 할 區間運送法에 의하여 규제되는 것이다. 이

278) 상계논문, 342면.

279) 상계논문, 343면.

는 FIATA 複合運送證券이 정하는 바와 같이 이종책임체계(Network Liability System)를 채택한 것이다. 또한 손해발생구간이 확인된 경우에도 보통거래약관으로 운송업에 관한 통칙규정이 적용될 수 있도록 정할 수 있도록 허용하고 있다(제452조 d).

(3) 제452조 (b) : 損害發生 通知期間

『①제438조의 규정은 손해발생구간이 확인되지 않은 경우이든 확인된 경우이든 또는 나중에 확인된 경우이든 관계없이 적용된다. 손해발생통지의 형식 및 기간에 관하여는 마지막 운송구간에 관한 운송계약에 적용되는 규정에 따른 경우에도 준수되어야 한다.

②인도시점이 문제가 되는 경우에는 수하인에 대한 인도시점을 운송물에 대한 멸실·훼손 또는 인도지연으로 인한 손해배상청구를 위한 시효기간의 기산점으로 한다. 손해발생장소가 확인된 경우에도 제439조에 따라 가장 빨리 도래한 시점에 시효기간이 만료된 것으로 본다.』

이 규정은 화물의 멸실·훼손·지연이 발생한 경우 그 손해발생에 관한 통지기간을 정하고 있다. 독일 상법 제438조는 화물훼손이 명백한 경우에는 인도시에, 훼손이 명백하지 않은 경우에는 인도후 7일 이내에, 인도지연의 경우에는 인도후 21일 내에, 각각 運送人에게 운송물의 멸실·훼손 또는 인도지연사실을 통지하도록 요구하고 이를 위반한 경우에는 손해가 발생하지 않은 것으로 추정한다.

(4) 제452조 (c) : 이삿짐에 관한 특칙

『운송계약이 개인의 가정용 화물의 이사와 관련하여 2 이상의 운송수단의 이용을 규정하고 있는 경우에는 제2장의 규정을 적용한다. 제452조 (a)는 사고가 발생한 운송구간에 독일연방공화국을 구속하는 국제협약의 규정이 적용되는 경우에 한하여 적용한다.』

(5) 제452조 (d) : 개별합의 등을 통한 변경

『①제452조(b) 제2항 제1문은 개별적 교섭에 의한 약정에 의하여만 변경할 수 있으며 그러한 개별적 교섭에 의한 약정이 동일 당사자간에 수개의 유사한 계약에 적용되는 경우도 동일하다. 이 장의 다른 규정은 관련 규정이 특약을 허용하는 경우에 한하여 합의에 의하여 변경될 수 있다.

②전항에도 불구하고 아래에 열거한 경우에는 손해발생구간이 확인된 경우(제452조 a)에도 제1장의 규정을 적용하기로 보통거래약관의 형식으로 정할 수 있다.

1. 손해가 어떠한 구간에서 발생하였는지 불문하고 또는
2. 계약에 명시된 운송구간에서 손해가 발생한 경우

③독일연방공화국을 구속하고 특정 운송구간에 강행적으로 적용되는 국제협약의 규정을 배제하는 약정은 무효로 한다.』

이 규정은 複合運送에 관한 위 규정 중 개별적 합의 또는 보통거래약관으로 변경할 수 있는 조항을 구체적으로 열거하고 있다. 또한 독일에 적용되는 특정 운송구간에 강행적으로 적용되는 국제협약의 적용을 배제하는 합의는 무효로 하여 당사자간의 개별적인 합의에 의하여 정하여지는 운송계약의 내용이 국제협약에 반하는 일이 없도록 유도하고 있다.

(6) 기타

책임제한에 관한 규정은 送荷人이 소비자인 경우에는 책임제한규정을 送荷人에게 불리하게 변경하는 합의는 허용되지 않으며 소비자 이외의 경우에는 특별히 명료하게 인쇄되어 있고 그 금액이 1kg 당 2 내지 40 SDR의 범위내에서 책임제한조항을 보통거래약관으로 정할 수 있다(제449조).

제5절 複合運送에 관한 商法 規定의 新設 方案

1. 改正案 試案 紹介

국제복합운송의 시대적 요청에 부응하여 상법에 이를 규제하는 합리적인 규정을 신설함으로써 해운강국으로서의 세계적 지위에 걸맞는 해상법제를 마련할 수 있다고 생각된다. 이를 위하여 법조계와 학계에서는 각기 복합운송에 대한 시안을 마련하여 입법에 기여하고자 하고 있다. 이러한 노력은 정부가 마련한 복합운송에 대한 상법개정안의 내용을 더욱 풍부하고 완결적인 것으로 만드는 데 일조할 것이다. 이에 본 논문은 복합운송에 따른 복합운송인의 책임 범위에 관한 김창준 변호사의 시안과 손주찬 교수의 시안을 소개하여 복합운송규정의 입법에 필요한 내용을 검토하고자 한다.

(1) 김창준 변호사안

(가) 改正 立法의 方向

김창준 변호사는 복합운송의 입법 원칙으로 첫째, 複合運送에 관한 규정만을 신설할 것인가 아니면 독일 상법과 같이 運送周旋人에 대한 규정도 아울러 조정할 것인가에 대하여 상법상의 運送周旋人 개념이 비록 낡은 것이고 오늘날 활용가능성이 현저히 떨어진 것은 사실이지만 나름대로 독립된 상행위의 유형으로서 존재할 필요가 있다고 하여 複合運送에 관한 규정만 신설하는 방향을 선택하였다.²⁸⁰⁾

둘째, 複合運送 규정의 위치에 대하여 複合運送이 본질적으로 도급계약인 운송의 한 형태이므로 광의의 운송에 포괄되는 개념으로 보고 海上運送과 마찬가지로 특별한 운송형태로서 별개의 複合運送編을 설정하는 것이 타당하다고 한다. 複合運送은 海上運送과도 상이하므로 海上運送編의 일부로 하는 것은 부적절하다고 보고 있다.²⁸¹⁾

280) 김창준, 전제 각주 277, 353면.

281) 상계논문, 354면.

셋째, 複合運送 규정의 적용범위와 관련하여 그 적용범위를 명확히 하여 불필요하게 複合運送 규정이 확대적용되는 것을 방지하는데 초점을 두고 있다.

넷째, 複合運送에서 가장 중요한 책임체계와 관련하여 區間運送法の 적용을 받는 下手運送人과 複合運送을 인수한 複合運送人을 법률적으로 동일하게 취급하기 위하여 원칙적으로 이중책임체계(Network Liability System)를 채택하고 있다. 다만 손해발생구간이 확인되지 않은 경우의 책임은 陸上運送人이 책임제한을 한다는 전제하에서 국제도로물건운송계약에 관한 협약(CMR)의 책임제한 규정을 두는 것으로 한다.²⁸²⁾ 이는 UN國際複合運送協約 및 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則의 책임제한과 동일하여 국제적인 통일을 꾀하는데 도움이 된다는 것이다.

다섯째, 책임원칙과 관련하여 독일법의 엄격책임체제보다는 우리에게 익숙한 추정과실주의를 채택한다.

여섯째, 실무에서 有價證券을 통용되고 있으나 법률상 근거가 부족한 複合運送證券에 대하여 규정을 두어 有價證券性을 긍정하는 방향으로 입법을 시도한다.

일곱째, 複合運送에 관한 규정의 실효성을 높이기 위하여 해상편의 運送人의 책임에 관한 규정들과 같이 일정한 범위 내에서는 강행규정화할 필요가 있다고 본다. 특히 손해발생구간이 확인되지 않은 경우의 책임한도·제척기간 등에 관하여 특별규정을 둘 경우에는 이 규정들은 화주들의 최소한도의 이익보호를 위한 것이므로 강행규정으로 하는 것이 타당하다는 것이다.²⁸³⁾

(나) 改正試案²⁸⁴⁾ 및 解説

① 海上複合運送의 概念

『제831조의 2(해상복합운송계약의 정의)①이 장에서 해상복합운송계약이라 함은 해상운송이 포함된 두 가지 이상의 서로 다른 운송수단에 의한 운

282) 상계논문, 357면.

283) 상계논문, 359면.

284) 상계논문, 361~370면.

송에 있어 운송인이 전 운송구간에 관한 운송책임을 인수하여 수행하는 것을 내용으로 하는 운송계약을 말한다.

②어느 한 운송구간의 운송에 부수하여 이루어지는 화물의 수취·처리·인도에 관한 작업구간은 별도의 운송구간을 구성하지 아니한다.』

이 규정은 海上複合運送계약의 정의규정이다. 1980년의 UN國際複合運送協約 및 중국 해상법 제102조에서도 國際複合運送의 정의 규정을 두고 있다. 위 협약과 중국 해상법에는 複合運送人의 개념정의도 함께 하고 있으나 이는 중복인 것으로 보고 있다. 한편, 현행 상법도 운송계약에 대한 정의를 내리면서 運送人에 대한 정의 규정은 없으므로 이와 균형을 맞추었다고 할 수 있다.

위 규정의 海上複合運送은 적용법규를 달리하는 2개 이상의 운송구간에 의한 운송이 複合運送임을 명시하면서 海上運送이 반드시 포함되므로 굳이 독일법과 같이 적용법규를 달리하는 2개 이상의 운송구간이라는 표현을 사용할 필요는 없다고 한다.²⁸⁵⁾

제2항은 UN國際複合運送協約 제1조 제1항 후문 및 TCM 협약안 제1조 제2항 제3문이 규정하는대로 각 운송구간에 부수적인 작업은 별도의 운송구간을 구성하지 않는 것임을 명백히 하여 불필요하게 海上複合運送규정이 확대적용되는 것을 방지한 것이다.

그런데 이 시안의 형식과 관련하여 지적할 점이 있다. 우리 법제는 계약에 대하여 정의를 내림에 있어 제목을 “의의”라고 칭하고 그 방식은 “일방 당사자는 …하고 다른 당사자는 …것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다”라는 표현을 사용한다.²⁸⁶⁾

이러한 방식을 따라서 2005년 상법 개정안은 개품운송계약을 정의하고 있는데 그 내용은 다음과 같다.

『제791조(개품운송계약의 의의) 개품운송계약은 운송인이 개개의 물건을 해상에서 선박으로 운송할 것을 인수하고 송하인이 이에 대하여 운임을

285) 상계논문, 361면.

286) 민법 제563조(매매의 의의) 매매는 당사자 일방이 재산권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

지급하기로 약정함으로써 그 효력이 생긴다.』

이와 같은 표현 방식은 본 개정시안에 비하여 複合運送人과 送荷人の 기본적인 권리·의무를 잘 표현하고 있으므로 본 정의규정도 위와 같은 형식으로 수정되어야 할 것이다. 이에 따라 複合運送契約의 정의 규정을 마련해 보면 “해상복합운송계약은 운송인이 해상운송이 포함된 두 가지 이상의 서로 다른 운송수단에 의한 운송의 전 운송구간에 관한 운송책임을 인수하고 송하인은 이에 대하여 운임을 지급하기로 약정함으로써 그 효력이 생긴다”가 될 것이다.

② 海上複合運送證券

『제831조의 3(해상복합운송증권의 발행과 기재사항 등)①해상복합운송인은 송하인의 청구에 따라 해상복합운송증권을 발행할 수 있다. 해상복합운송증권에는 다음 사항을 기재하고 해상복합운송인이 기명날인 또는 서명하여야 한다.

1. 제814조제1항의 각호에 열거된 사항
2. 운송물의 인수장소, 환적지, 예정기항지, 인도장소
3. 운송수단
4. 항공운송을 포함하는 경우 항공운송에 관한 협약에 정해진 책임에 관한 규정에 따른다는 표시

②제1항의 해상복합운송증권에는 제814조제2항 내지 제4항의 규정을 준용한다.

③해상복합운송증권이 2통 이상 발행된 경우에는 해상복합운송인은 1통을 소지한 자가 운송물의 인도를 청구하는 경우에도 그 인도를 거부하지 못한다. 이에 의하여 수통의 해상복합운송증권 중 1통의 소지인에 운송물의 인도를 받은 때에는 다른 해상복합운송증권은 그 효력을 잃는다.

④해상복합운송증권에는 제129조(상환증권성), 제130조(지시증권성), 제132조(처분증권성), 제133조(물권적효력), 제814조의 2(선하증권기재의 효력)의 규정을 준용한다.

⑤ 해상복합운송증권의 발행으로서 항공운송 관련 국제협약에서 책임배제 또는 제한사유의 적용의 요건으로서 규정하는 항공운송장이 발행된 것으로 본다.』

이 규정은 海上複合運送證券이 有價證券에 해당함으로 법률로서 명확히 하는 것으로서 有價證券法定主義를 취하는 우리 법제상 複合運送證券이 有價證券인가 아닌가 하는 논란을 입법으로 해결하는 기능을 한다. 海上複合運送은 海上運送區間을 반드시 포함하므로 이미 법원의 판례 등을 통하여 검증되었다고 볼 수 있는 상법상의 船荷證券에 관한 규정을 전면적으로 원용하는 것이 효율적일 것이다.²⁸⁷⁾ 다만, 海上複合運送의 특성에 맞는 기재사항은 추가되어야 한다.

③ 責任體系

『제831조의 4(구간운송법과의 관계)①운송물의 멸실, 훼손 또는 운송지연이 발생한 운송구간이 확인된 경우에는 그 운송구간에 적용되는 법령 또는 국제협약의 관계규정에 따라서 해상복합운송계약의 법률관계를 정한다. 운송물의 멸실, 훼손 또는 운송지연이 특정 운송구간에서 발생하였다는 사실은 이를 주장하는 자가 증명하여야 한다.

②제1항에서 정한 요건에 해당하지 아니하거나 적용되는 법률 또는 국제협약이 없는 경우의 해상복합운송인의 책임에 관하여는 이 장에서 정하는 바에 의한다.

③해상복합운송의 법률관계에는 제134조, 제136조, 제137조, 제139조, 제140조의 규정을 준용한다.

④이 장에서 정하는 강행규정에 반하지 않는 범위 내에서 당사자는 자유로이 해상복합운송계약의 내용을 정할 수 있다.』

본조는 海上複合運送과 관련하여 개정시안이 손해발생구간이 확인된 경우 당해 區間運送法을 적용하는 이중책임체계(Network Liability System)를 채택함을

287) 상계논문, 363면.

분명히 하는 핵심적인 조항이다.²⁸⁸⁾ 제1항은 손해발생구간이 확인된 경우를, 제2항은 손해발생구간이 확인되지 않거나 손해발생구간이 확인된 경우라도 海上運送이 종료된 시점에서 鐵道運送人이 수령하기 전과 같이 적용할 법률의 공백이 있는 경우를 규정한다. 제4항은 당사자간의 계약을 자유를 규정하여 상법의 海上複合運送규정은 필요최소한의 기본적 사항 또는 강행규정으로 규정할 사항만을 정하고 나머지는 **FIATA 複合運送證券**의 이면약관과 같이 보통약관으로 규율할 수 있도록 하여 당사자간 자치를 최대한 보장함을 목적으로 한다.²⁸⁹⁾

④ 責任原則 - 推定過失主義

『제831조의 5(운송물에 관한 주의의무 등)①해상복합운송인은 자기 또는 사용인이 운송물을 송하인으로부터 수령한 때로부터 수하인에게 인도할 때까지 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.

②해상복합운송인은 다음 각호의 사실이 있었다는 것과 운송물에 관한 손해가 그 사실로 인하여 보통 생길 수 있는 것임을 증명한 때에는 이를 배상할 책임을 면한다. 그러나 제1항에 의한 주의를 다하였다면 그 손해를 피할 수 있었음에도 그 주의를 다하지 아니하였음을 증명한 때에는 그러하지 아니하다.

1. 불가항력
2. 전쟁, 폭동 또는 내란
3. 재판상의 압류, 검역상의 제한 기타 공권력에 의한 제한
4. 송하인 또는 운송물의 소유자나 그 사용인의 행위
5. 동맹과업 기타의 정의행위 또는 선박폐쇄
6. 운송물의 포장의 불충분 또는 기호의 표시의 불완전
7. 운송물의 특수한 성질 또는 숨은 하자

③해상복합운송인의 손해배상책임에 관하여는 제789조의 3의 규정을 준용한다.』

288) 상계논문, 364면.

289) 상계논문, 365면.

이 규정은 海上複合運送人의 책임원칙 및 면책사유를 규정한 것으로서 이는 상법 제788조(운송물에 관한 주의의무), 제789조(면책사유), 제789조의 3(비계약적 청구에 대한 적용)에 상응하는 조문이다.²⁹⁰⁾ 특히 면책사유중 제789조 제2항의 1. 면책사유와 관련하여 해상 기타 항행할 수 있는 수면에서의 위험 또는 사고, 4. 해적해위 기타 이에 준한 행위, 8. 해상에서의 인명이나 재산의 구조행위 또는 이로 인한 이로 기타 정당한 이유로 인한 이로의 3가지 경우는 海上運送에 고유한 것이고 複合運送에서는 관계가 없으므로 제외된 것으로 보인다.

⑤ 責任의 限度

『제831조의 6(책임의 한도) ①해상복합운송인의 손해배상책임은 당해 운송물의 매포장당 또는 선적단위당 666.67 계산단위 또는 총중량 1킬로그램당 2 계산단위의 금액중 많은 금액을 한도로 이를 제한할 수 있다. 다만 항공운송을 포함하는 해상복합운송의 경우 해상복합운송인의 책임의 한도는 운송물 총중량 1킬로그램당 8.33 계산단위로 한다.

②운송물에 관한 손해가 해상복합운송인 자신의 고의 또는 그 손해가 생길 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 생긴 때에는 제1항은 적용하지 아니한다.

③해상복합운송인의 책임의 한도에 관하여는 제789조의2 제2항, 제3항, 제5항의 규정을 준용한다.』

이 규정은 海上複合運送人의 책임제한액수에 관하여 규정한다. 이 규정은 UNCTAD/ICC 複合運送統一規則과 이에 따라 제정된 FIATA 複合運送證券의 이면약관에 따라 책임한도액을 결정하고 있다. 航空運送이 포함되지 않은 경우와 航空運送이 포함되는 海上複合運送의 경우를 나누어 규정하고 있다.

複合運送周旋人의 책임액은 현재의 상법 규정보다는 상향조정되어 있다. 그런데 2005년 상법 개정안 海上運送人의 책임의 한도를 매포장당 또는 선적단위

290) 상계논문, 366면.

당 500 SDR에서 매포장당 또는 선적단위당 666.67 SDR과 중량 1kg당 2 SDR 중 큰 금액을 한도로 하므로²⁹¹⁾ 海上運送이 포함된 複合運送이라고 하여 특별히 運送人의 책임을 가중한 것으로 볼 수는 없다.

그리고 연착으로 인하여 발생한 손해는 시가의 하락으로 인한 손해가 배상액 수가 되는 것이 원칙이므로 일반 책임한도를 적용하더라도 큰 불이익이 없으므로 규정하지 않았다고 한다.

⑥ 除斥期間

『제831조의 7(청구권의 소멸 등)①해상복합운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인의 여하에 불구하고 해상복합운송인이 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날로부터 1년 내에 재판상의 청구가 없으면 소멸한다. 그러나 이 기간은 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있다.

②수하인이 운송물의 일부 멸실 또는 훼손을 발견한 때에는 수령후 지체 없이 그 개요에 관하여 운송인에게 서면에 의한 통지를 발송하여야 한다. 그러나 그 멸실 또는 훼손이 즉시 발견할 수 없는 것인 때에는 수령한 날로부터 3일내에 그 통지를 발송하여야 한다. 이러한 통지가 없는 경우에는 운송물이 멸실 또는 훼손없이 수하인에게 인도된 것으로 추정한다.』

제척기간과 관련하여 **FIATA** 複合運送證券은 운송물을 인도 후 또는 운송물이 인도되어야 할 날로부터 9개월을 규정하고 있다. 그러나 손해발생구간이 海上運送구간으로 확인된 경우에는 위 규정은 상법 제811조에 반하는 것으로서

291) 개정 상법안 제797조(책임의 한도) ①제794조 내지 제796조의 규정에 의한 운송인의 손해배상의 책임은 당해 운송물의 매포장당 또는 선적단위당 666.67 계산단위의 금액과 중량 1킬로그램당 2 계산단위의 금액 중 큰 금액을 한도로 이를 제한할 수 있다. 그러나 운송물에 관한 손해가 운송인이 자신의 고의 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 행위 또는 부작위로 인하여 생긴 것인 때에는 그러하지 아니하다.

그 법률적 효력을 인정받기 어렵다고 판단된다.²⁹²⁾ 따라서 海上複合運送人에 대한 손해배상청구권의 제척기간을 1년으로 하여 다른 규정과의 조화를 꾀하였다.

그런데 위에서 살펴본 대로 契約運送人의 實際運送人에 대한 구상권을 보호하기 위하여 상법 개정안은 제척기간을 자동적으로 연장하는 규정을 두고 있다. 이로써 제소기간에 관한 한 契約運送人은 충분히 보호된다고 하겠다. 따라서 본 조항은 특별한 규정없이 운송편의 규정을 준용하는 것으로 하여도 무방하다고 하겠다.²⁹³⁾

⑦ 强行規定

『제831조의 8(특약의 효력) 제831조의5 내지 제831조의7의 규정에 반하여 해상복합운송인 또는 실제운송인의 의무 또는 책임을 감경 또는 면제하는 당사자간의 특약은 효력이 없다.』

이 조항은 편면적 강행규정으로 상대적으로 불리한 위치에 있는 화주측의 이익을 보호하기 위한 것이다. 강행규정의 범위는 海上運送과 마찬가지로 운송물에 관한 주의의무, 면책사유, 책임의 한도, 비계약적 청구에의 적용, 화물의 멸실·훼손에 관한 이의기한에 관한 규정들이다.²⁹⁴⁾

(2) 손주찬 教授案 및 解説

학계의 손주찬 교수는 상법 개정안의 방향으로 첫째, 海上運送을 포함한 2이상의 운송수단에 의한 複合運送契約을 규율하는 새로운 규정을 제정하되, 둘째, 책임원칙으로는 이중책임체계(Network Liability System)를 채택하였는 바

292) 상계논문, 369면.

293) 이런 측면에서도 複合運送에 관한 입법론이 海上運送을 포함한 전체 운송에 관한 입법론과 긴밀히 연결되어 있음을 알 수 있다. 따라서 상법 개정안 심의시 複合運送에 대한 심의이외에 해상편 전체에 대한 면밀한 검토가 필요하다 하겠다.

294) 상계논문, 370면.

이는 김창준 변호사의 시안과 동일하다. 구체적인 내용은 다음과 같다.²⁹⁵⁾

『제820조의 2(복합운송인의 정의) ①이관에서 복합운송인이라 함은 송하인과 그 자신 또는 대리인을 통하여 복합운송계약을 체결하는 자를 말한다.

②제1항에서 복합운송계약이라 함은 복합운송인이 해상운송을 포함한 둘 이상의 서로 다른 운송수단에 의하여 전 운송구간의 운임을 받고 운송물을 수령하여 목적지까지 운송하여 수하인에게 인도하는 것을 내용으로 하는 계약을 말한다. 이 경우의 해상운송에는 내수로운송을 포함한다.』

이 규정에서 내수운송(…**goods carried by inland waterways**)을 포함시킨 것은 UNCTAD/ICC 規則, FIATA 複合運送證券 約款 등의 취지를 수용한 것이라고 한다.

본조의 해석상 문제점으로는 문리해석상 航空運送과 陸上運送이 결합된 複合運送에 적용되는가 하는 문제점이 있을 수 있다. 이에 대하여 이 규정을 航空運送과 陸上運送의 複合運送에 대하여 유추적용하는 입장도 있을 수 있다.²⁹⁶⁾ 우리의 현실상 鐵道運送이 사실상 불가능하므로 대부분의 複合運送이 海上運送을 포함할 것으로 보이고 또한 複合運送契約을 규율하는 법제에서 가장 중요한 것이 海上運送이고 海上運送과 陸上運送, 航空運送 사이의 법제를 통일하는 것이므로 海上運送이 포함되는 것이 필요하다고 보여지나 굳이 海上運送이 포함되지 않은 複合運送을 제외할 필요는 없다고 본다.

이 개정시안은 複合運送契約의 정의 방식으로 複合運送人을 미리 정의하고 이에 따라 複合運送契約을 정의하는 방식을 채택하고 있는데 이는 우리 법제상 기본적인 입법 형태는 아니라고 본다. 우리 상법은 상인을 정의함에 있어 예를 들어 운송주선업의 경우 “자기의 명의로 물건운송의 주선을 영업으로 하는 자를 운송주선인이라 한다”(상법 제114조)라는 형식을 취한다. 따라서 만일 이 개정시안처럼 複合運送人에 대한 정의를 먼저 규정하고 複合運送契約을 정의하는 경우에는 이와 같이 수정되어야 할 것이다.

295) 손주찬, 전계 각주 278, 22~39면.

296) 손주찬, 전계 각주 85, 481면.

이 개정시안은 複合運送人에 대한 여러 가지 정의방식²⁹⁷⁾ 중 증권의 발행을 요건으로 하지 않고 複合運送契約의 체결을 요건으로 하는 방식을 채택하고 있다. 그런데 複合運送契約의 정의에서 계약의 양당사자의 권리와 의무가 명확하게 표현되지 않은 것은 앞으로 해결하여야 할 문제점이라고 할 수 있다.

『제820조의 3(복합운송증권의 발행과 기재사항) ①복합운송인 또는 그 대리인은 송하인이 청구에 따라서 복합운송증권을 발행할 수 있다. 이 경우에는 복합운송인 또는 그 대리인은 다음 사항을 증권에 기재하고 기명날인 또는 서명하여야 한다.

1. 제128조 제2항에 제기된 사항
2. 해상운송부분에 관하여는 제814조 제1항 제1호, 제2호, 제3호, 제6호, 제7호
3. 예정된 운송경로, 운송수단 및 환적지
4. 증권의 양도성의 유무
5. 증권발행의 통수

②(1안)증권이 2통이상 발행된 경우에는 복합운송인 또는 그 대리인은 1통의 소지인의 제시가 있으면 운송물을 인도할 수 있다. 이 경우 운송인 또는 대리인이 선의로 운송물을 인도한 경우에는 그 밖의 증권은 효력이 없다.

(2안)증권이 2통이상 발행된 경우에는 제816조 및 제817조의 규정을 준용한다.

③복합운송증권에 관하여는 제129조(상환증권성), 제130조(지시증권성), 제131조(문언증권성), 제132조(처분증권성), 제133조(물권적 효력), 제814조 제2항 내지 제4항 및 제814조의 2(선하증권기재의 효력)의 규정을 준용한다.』

297) 複合運送人에 대한 정의방식은 複合運送證券을 발행하는 자라고 하는 방식, 複合運送證券의 발행을 전제로 하는 방식, 複合運送證券의 발행을 요건으로 하지 않고 複合運送契約의 체결을 요건으로 하는 방식 등이 있다. 손주찬, 전계 각주 278, 24면. 한편, 複合運送契約에서 複合運送證券의 발행은 요건이 아니다. 複合運送契約은 기본적으로 낙성계약이기 때문이다. 손주찬, 전계 각주 85, 492면.

본 규정은 複合運送證券 발행의 임의성 및 複合運送證券의 有價證券性을 규정하고 있다. 본 개정시안은 여러 통의 複合運送證券이 발행된 경우에 대하여 複合運送證券 독자적인 입법을 취하는 형태와 海上運送에서의 船荷證券의 법리를 준용하는 형태²⁹⁸⁾ 두 가지를 제안하고 있다. 그런데 複合運送證券이 여러 운송구간을 이용한 複合運送계약에서 발행되므로 수차례의 양륙이 있을 수 있고 또 양륙항보다 최종목적지가 더 중요한 것이므로 船荷證券 규정을 준용하는 것은 적절하지 않다고 보여지므로 제1안이 타당하다고 하겠다.

『제820조의 4(복합운송인의 책임) ①(제1안)복합운송인은 운송물을 수령한 때로부터 受荷人에게 인도할 때까지 생긴 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상하여야 한다.

(2안)복합운송인은 자기 또는 사용인이 운송물을 수령한 때부터 수하인에게 인도할 때까지 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.

②제1항의 연착은 운송물이 명시적으로 합의된 시기 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 제반사정을 고려하여 성실한 복합운송인에게 요구되는 합리적인 기한 내에 인도되지 아니한 경우를 가리킨다.

③제789조의 2 제3항의 규정²⁹⁹⁾은 제1항에 의한 복합운송인의 책임에 관하여 준용한다. 송하인이 복합운송인에게 명시한 가액이 복합운송증권에

298) 船荷證券이 수통 발행된 경우, 양륙항과 양륙항 이외의 경우를 구분하여 규정한다. 즉, 양륙항에서는 船荷證券 중 1통을 소지한 자가 운송물의 인도를 청구하는 경우 선장은 그 인도를 거부하지 못하고 이때 운송물의 인도를 받는 경우 나머지 船荷證券은 효력을 잃으나, 양륙항 이외에서는 선장은 船荷證券의 각통의 반환을 받지 않으면 운송물을 인도하지 못한다. 만일 船荷證券 모두를 반환받지 않고 인도하게 된다면 船荷證券소지인에게 책임을 면할 수 없다.

299) 순주찬, 전제 각주 278, 32면에 의하면 “제789조의 2의 규정은 제1항에 의한 複合運送人의 책임에 관하여 준용한다.”라고 되어 있으나 제789조의2는 책임한도액을 정하는 것으로서 제1항은 매포장당 또는 선적단위당 500 SDR을 규정하고 제2항은 포장 및 선적단위 수에 대하여 규정하는 것이고 운송물의 종류와 가액의 신고 및 船荷證券 등의 기재에 관한 조항은 제3항이다. 따라서 이는 누락이 분명하게 보이므로 제789조의2 제3항이라고 표기하였다.

기재된 경우에도 복합운송인은 실제 가액이상의 책임은 지지 아니한다.

④복합운송인은 제1항의 규정에 불구하고 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착이 다음의 사유로 인하여 발생한 경우에는 운송물의 손해를 배상할 책임이 없다.

1. 송하인 또는 수하인의 고의 또는 과실
2. 운송물의 고유의 성질 또는 하자
3. 운송물의 포장의 불충분 또는 기호 또는 번호의 기재의 불확실
4. 동맹파업 기타 노동쟁의
5. 복합운송인 또는 그 사용인이 손해방지를 위하여 상당한 주의를 하였음에도 불구하고 피할 수 없었던 사고
6. 원자력시설의 운영자 또는 그를 위하여 활동하는 자가 원자력에 관한 책임에 관하여 적용되는 국제협약 또는 국내법에 의하여 책임을 지는 경우의 원자력 사고

⑤제3항의 사유는 복합운송인이 이를 증명하여야 한다.

⑥운송물이 90일 이내에 인도되지 아니한 경우에는 멸실한 것으로 추정한다.』

이 조항은 複合運送人의 책임에 관하여 규정하고 있다. 여기에서 複合運送人의 책임을 엄격책임으로 구성하는 제1안과 추정과실주의로 구성하는 제2안의 대립이 있으나 우리 법제상 추정과실주의가 타당하다고 판단된다. 그리고 추정과실주의를 채택한다고 하더라도 면책사유를 인정할 필요는 있는데 김창준 변호사의 개정시안과는 그 종류에서 차이가 있다. 김창준 변호사의 안은 海上運送의 면책사유 중 複合運送에 관계있는 것을 규정하는 형식을 취하였음에 반하여 본 시안은 완전히 새롭게 규정한 것이다. 2005년 상법 개정안에서도 海上運送인의 면책사유를 그대로 존치하고 있으므로 법제의 일관성을 이유로 複合運送人의 면책사유는 海上運送人의 면책사유를 참조하여 규정하는 방식이 더 타당한 것으로 판단된다.

『제820조의 5(복합운송인의 책임한도) ①복합운송인이 제820조의 3의 규정에 의하여 운송물의 멸실 또는 훼손으로 인한 손해에 대한 배상책임을

지는 경우에는 당해 운송물을 인도한 때 또는 인도할 때의 가액에 따라 배상액을 정한다.

②(제1안)제1항의 배상액은 멸실 또는 훼손된 운송물의 포장당 또는 매단 위당 666.67 계산단위 또는 총중량의 1킬로그램당 2 계산단위 중에서 많은 쪽의 금액을 초과하지 못한다.

(2안)제1항의 배상액은 멸실 또는 훼손된 운송물의 총중량의 1킬로그램당 2계산단위에 해당하는 금액을 초과하지 못한다. 이 경우의 계산단위는 제747조 제5항의 규정에 의한 계산단위를 이른다.

③제789조의 2 제1항 단서의 규정을 제2항에 의한 복합운송인의 책임제한에 준용한다.

④제789조의 3 제1항 및 제2항의 규정은 본조 제2항에 의한 복합운송인의 책임제한에 준용한다. 이 경우 복합운송인과 그 사용자 또는 대리인의 운송물에 대한 책임제한의 총액은 제2항 또는 제5항의 규정에 의한 한도액을 초과하지 못한다.

⑤운송물의 인도가 지연된 경우의 복합운송인의 손해배상액은 제2항의 책임한도액 또는 운임액 중 적은 금액을 초과하지 아니한다.』

본 규정은 複合運送人의 책임한도를 정한다. 複合運送人의 손해배상의 기준으로 海上運送人과 동일하게 전액배상이 아닌 정액배상주의를 채택하고 책임제한액수를 현행보다 상향조정한다. 책임제한액수는 2005년 상법 개정안과 균형을 맞추기 위해서도 1안이 타당하다고 하겠다. 본 시안은 책임한도를 정함에 있어 海上運送이 포함된 경우와 그렇지 않은 경우를 구분하여 규정하고 있지 않다. 그리고 김창준 변호사의 시안처럼 航空運送을 포함하는 複合運送에 대하여 따로 책임제한액수를 규정하여 기존의 법체계와의 조화를 최대한 도모하려는 시도는 하고 있지 않다. 특히 海上運送과 航空運送의 책임제한액수의 차이가 크므로 비록 손해발생구간이 확인되지 않은 경우라고 하더라도 기존의 법체계와 최대한 조화롭게 책임제한액을 개별적으로 규정할 필요가 있다고 본다.

그리고 이 규정은 複合運送人에 대한 비계약적 청구에 대해서도 책임원칙이 적용되고 책임제한배제사유에 대해서도 海上運送의 경우와 동일하게 규정하고 있다.

『제820조의 6(운송물의 손해가 발생한 구간이 명확한 경우의 복합운송인의 책임 등) ①운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해가 발생한 구간이 명확한 경우에는 제820조의 4의 규정에 불구하고 그 구간에서 적용되는 법령 또는 국제협약의 관계규정에 따라서 복합운송계약의 법률관계를 정한다.

②제1항의 경우의 복합운송인의 책임기간은 송하인으로부터 운송물을 수령한 때부터 受荷人 기타 운송물을 수령할 수 있는 자에게 인도할 때까지로 한다.

③운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해가 특정 구간에서 발생하였다는 사실은 이를 주장하는 자가 증명하여야 한다.』

이 규정은 複合運送人의 책임원칙에 관하여 이중책임체계(Network Liability System)를 채택함과 複合運送人의 책임구간(door to door 원칙)을 규정한다. 이중책임체계를 규정할 때 그 방식으로는 독일상법, 중국해상법, TCM 협약안 등과 같이 “손해발생 구간이 확인된 경우”라고 구체적으로 명문화하는 방법과 FIATA 複合船荷證券 이면약관의 경우와 같이 지상약관(Paramount Clause)를 삽입함으로써 해석상 이중책임체계로 풀이하는 방식이 있으나 입법 방식으로는 전자가 바람직하다.³⁰⁰⁾

『제820조의 7(청구권의 소멸) ①제146조의 규정은 이 관에 의한 복합운송계약에 준용한다.

②이관의 규정에 의한 복합운송계약상의 청구권은 운송물을 인도한 날 또는 연착이나 전부멸실의 경우에는 인도할 날로부터 1년 내에 재판상 행사하지 않으면 소멸한다.

③제2항의 기간은 제820조의 3 제5항에 의하여 운송물이 멸실한 것으로 추정하는 경우에는 멸실한 것으로 추정하는 날 또는 제146조 제1항 단서의 규정에 의한 통지를 한 때부터 기산한다.』

300) 손주찬, 전계 각주 85, 507면.

이 규정은 受荷人에게 運送人의 책임소멸시기 및 운송물에 즉시 알 수 없는 훼손 또는 일부 멸실이 있는 경우의 受荷人의 통지 의무 등을 규정한다. 이에 대해서는 이미 살펴보았다.

『제820조의 8(공동해손과의 관계) 이 관의 규정은 공동해손의 정산에 영향을 미치지 아니한다.

제820조의 9(특약의 효력 등) ① 제820조의 4 및 제820조의 5에 반하여 복합운송인의 책임을 경감하는 당사자간의 합의는 그 효력이 없다. 그러나 일부의 무효조항은 당해 계약의 다른 부분의 효력에 영향을 미치지 아니한다.

② 제1항의 규정에 불구하고 제820조의 4에 의한 복합운송인의 책임한도액을 가중하는 당사자간의 약정은 효력이 있다.』

한편, 이와 같은 개정시안과는 다르게 複合運送에 대한 특칙 규정의 필요성은 인정하지만 複合運送이 海上運送을 그 근간으로 하므로 원칙적으로 海上運送에 관한 규정들이 준용될 수 있도록 하고 복잡하고 불필요한 규정을 무의미하게 열거하는 것 보다 꼭 필요한 특칙을 규정하는 것이 필요하다는 견해가 있다.³⁰¹⁾ 이 견해에 의하면 서로 다른 둘 이상의 운송방식의 결합에 의한 물건운송을 인수하는 자를 複合運送人으로 정의하는 複合運送人의 의의 규정, 複合運送人의 책임기간의 시기와 종기, 複合運送人 책임의 추정과실주의, 편면적 강행 규정의 신설 등 複合運送人의 책임에 관한 규정, 그리고 海上運送人의 책임규정을 준용하는 준용규정 등을 입법하여야 하는 것이 된다. 그러나 複合運送은 海上運送을 주된 운송구간으로 하지만 海上運送과 책임원칙이나 책임체계가 다르기 때문에 海上運送의 규정을 준용하는 것으로 複合運送에 관한 법리를 모두 담기는 어려울 것이며 실무상 발생하는 분쟁에 대한 해결책 제시도 어려울 것이므로 만일 複合運送에 대하여 입법을 하게 된다면 독자적인 체계를 갖추어야 할 것으로 본다.

301) 황순영, 전게논문, 64면.

2. 2005년 商法 改正案 批判

앞에서 살펴본 바와 같이 국제복합운송이 활발해 짐에 따라 複合運送에 대한 입법이 요청되어 1991년 상법 개정시안이 마련되고 2005년 정부의 상법 개정안까지 제출된 것은 複合運送을 둘러싼 여러 가지 법률해석상의 분쟁을 방지하고 國際複合運送의 안정성과 예측가능성을 높인다는 측면에서 바람직한 것이다.

그러나 2005년 상법 개정안은 지금까지 複合運送에 관하여 학계에서 논의된 내용을 제대로 반영하고 있지 못하고 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째, 개정안은 지나치게 간단하여 複合運送과정에서 발생하는 여러 가지 법적 쟁점을 입법적으로 해결하여야 하는 역할을 다하고 있지 못하다고 생각된다. 개정안은 複合運送에 대하여 異種責任體系(Network Liability System)가 적용된다는 점 및 손해발생구간이 불분명한 경우에 어떻게 주된 운송구간을 정하는지에 대하여 규정하여 책임체계에 관한 문제는 어느 정도 입법적으로 해결하고 있다. 그리고 개정시안에서 주장하고 있는 책임한도액의 증가, 제척기간의 문제, 강행규정³⁰²⁾의 문제 등은 다른 조문에서 해결하고 있어 이미 입법적으로 해결되었다고 할 수 있다.

그러나 나머지 문제, 즉 複合運送에 관한 규정이 어느 범위에까지 적용될 수 있는지를 밝히는 複合運送계약의 정의 규정, 複合運送證券의 有價證券性 인정 여부, 추정과실주의를 취하는지 엄격책임주의를 취하는지에 관한 규정 및 면책사유 등에 대하여 침묵하고 있다. 이런 문제점은 複合運送을 海上運送과 동등하게 취급하거나 해상물건운송과 독립하여 새로운 장에 규정하여야 한다는 입장³⁰³⁾이나 새로운 관에 규정하여야 한다는 입장³⁰⁴⁾에서는 매우 부족하다고 볼

302) 상법 개정안은 “운송물의 수령지·선적지·양륙지 그 밖의 어느 한 곳이 대한민국인 경우에 있어서 運送人의 의무 또는 책임을 감경 또는 면제하는 것을 내용으로 하는 특약은 개품운송계약의 준거법에 관계없이 이 절의 규정에 의하여 허용되지 아니하는 범위 내에서는 무효이다”(제817조)라고 규정하여 複合運送을 포함한 물건운송 전반에 전면적 강행규정이 적용됨을 규정하고 있다. 책임한도액의 증가와 제척기간의 문제는 이미 살펴보았다.

303) 김창준, 전계 각주 277, 360면. 여기에서는 복합운송이 해상운송과 동등한 지위를

수 밖에 없다.

현재 대부분의 國際運送이 複合運送을 중심으로 이루어지고 있고 또 앞으로 계속하여 複合運送의 비중이 높아질 것이 확실하므로 複合運送에 대하여 보다 자세한 입법이 필요한 것은 당연하다고 보여진다. 특히 어느 범위의 운송까지를 複合運送으로 볼 것인가라는 문제와 직결된 複合運送의 정의 규정, 複合運送證券의 유통성과 안정성을 제고하는데 필수적인 複合運送證券의 有價證券性 인정 문제 등을 반드시 입법화되어야 할 것으로 본다.

그러나 複合運送이 물건운송의 일부이고 海上運送과 긴밀하게 관련되어 있다는 점에서 海上運送과 독립하여 새로운 절이나 장으로까지 규정할 필요는 없을 것이다. 이 문제는 複合運送과 海上運送이 어떤 관계에 있는가 하는 이론적인 문제와 긴밀하게 결합되어 있다. 海上運送에 대한 입법을 정교하게 하면 할수록 複合運送의 독자적인 입법체계는 준용형식으로 될 가능성이 크므로 海上運送에 대한 입법론과 함께 연구되어야 할 과제이다.

둘째, 複合運送에 관한 책임체계를 채택함에 있어 이중책임체계를 채택한 점 및 손해발생구간이 확인된 경우에는 이론이 없다. 그러나 손해발생구간이 확인되지 않은 경우, 즉 “어느 운송구간에서 손해가 발생하였는지 불분명한 경우 및 손해의 발생이 성질상 특정한 지역으로 한정되지 아니하는 경우”에 “주된 운송구간에 적용될 법에 따라 책임”을 지도록 하고 주된 운송구간을 법원이 “운송거리·운임 그 밖의 제반사정을 참작”하여 정하도록 한 것은 입법상의 문제가 있다.

현실적으로 우리나라의 경우 대부분의 화물이 운송될 때 海上運送이 포함되고 海上運送의 거리나 운임이 다른 운송과 비교하여 거리나 운임의 측면에서 압도적으로 높기 때문에 위와 같은 입법태도를 취할 경우 海上運送의 경우를 적용하는 것이 예상된다. 그러나 이럴 경우 항공운송이 아닌 경우에는 거의 절

가지므로 제5편의 편명을 「해상」에서 「해상·해상복합운송」으로 변경할 것을 시안으로 제시하였다. 그리고 현재의 해상편내에서는 제4장 해상운송 다음에 제5장 해상복합운송을 신설하는 것이 합리적이라고 한다.
304) 손주찬, 전제 각주 278, 20면. 여기에서는 제4장 운송 중 제3관 해상화물장, 제4관 복합운송을 신설할 것을 제시하고 있다.

대적으로 해상운송에 관한 구간운송법이 적용되는 결과가 되어 다른 구간운송법이 적용될 수 있는 가능성을 원천적으로 봉쇄하게 된다. 그렇다면 이러한 입법태도는 복합운송의 독자성을 포기하고 해상운송을 복합운송에까지 확대하는 것에 지나지 않는다고 할 수 있을 것이다.

그리고 國際複合運送에 관한 규정은 법 자체로 명확성과 예측가능성을 가지고 있어야 한다. 따라서 손해발생구간이 확인되지 않은 경우에 어떤 법규가 적용되는지 법률로 명확히 하지 않으면 안되는 것이다. 지금까지 國際複合運送에서 책임체계를 둘러싸고 벌어진 모든 논란은 바로 손해발생구간이 확인되지 않은 경우에 運送人에게 어떤 책임을 지을 수 있는가 하는 점에 있었고, 이에 대하여 명백한 태도를 취해 왔다. 그리고 그 입법태도는 독자적인 책임제한액을 정하는 것이었다. 따라서 우리의 경우도 입법을 통하여 複合運送에 대한 책임체계를 결정함에 있어서 이를 명백히 하여야 할 필요성이 있다.

그런데 개정안은 입법으로 해결하여야 할 문제를 해석론으로 되돌리는 오류를 범하고 있다. 입법으로 해결해야 할 문제를 해석론으로 돌림으로써 예측가능성을 원천봉쇄하는 것이다.³⁰⁵⁾ 특히 법원이 주된 운송구간을 정한다는 것은 양 당사자의 입장에서는 어떤 법률이 적용될 것인지를 계약의 체결이나 이행과정에서 전혀 예상할 수 없게 만들고 사고가 발생한 다음에 그것도 재판을 통하여만 확정할 수 있는 문제가 된다. 따라서 運送人의 입장에서는 위험을 분산하기 위하여 가장 중한 구간에 의하여 적용될 손해배상책임에 따라 複合運送人은 책임보험을 가입할 수 밖에 없게 된다. 이는 곧 비용의 증가를 의미하고 나아가 운임의 증가로 이어져 결국 화주의 부담이 되며 複合運送을 저해하는 하나의 요소가 될 수 있다. 나아가 법원에서의 분쟁해결이 아닌 다른 분쟁해결 절차를 취하는 경우에도 해석상의 문제가 있을 수 있다.

이에 따라 최소한 손해발생구간이 확인되지 않은 경우 주된 운송구간에 적용될 법이 아니라 “이 절에 의한 運送人으로서 책임을 진다”라고 수정되어야 하고 주된 운송구간을 법원이 정한다는 규정은 삭제하여야 한다는 견해가 있다.³⁰⁶⁾ 최소한의 수정으로서 타당한 지적이라고 하겠으나 독자적인 책임체계

305) 김인현, 복합운송인의 이행보조자들의 책임제한인정에 대한 연구, 국회 동북아 국제복합운송육성을 위한 지원방안, 2006. 3. 22.

및 책임제한액을 정하는 입법방식이 더 바람직하다고 본다.

이상의 논의를 바탕으로 複合運送에 관한 입법내용을 제안하여 보면 다음과 같다.

첫째, 複合運送에 관한 정의규정이 포함되어야 할 것이다. 복합운송은 단순히 해상운송·육상운송·항공운송의 산술적인 합이 아니라 각 구간운송의 특징을 지니면서도 독자적인 운송이므로 구간운송의 정의규정을 활용할 수는 없다. 複合運送의 정의 규정은 복합운송에 관여하는 송하인과 복합운송인의 권리·의무 관계를 명확히 할 뿐 아니라 복합운송 규정의 적용범위를 명확히 함으로써 혼란을 방지하는 역할을 한다. 複合運送의 정의에는 적용법규를 달리하는 2개 이상의 운송구간에 의한 운송이라는 점, 複合運送人에 의한 단일한 운송책임의 인수, 송하인의 운임 지급 등이 포함되어야 할 것이다. 그러나 複合運送契約은 낙성계약이므로 複合運送證券의 발행이 정의규정에 포함될 필요는 없다.

둘째, 複合運送證券에 관한 규정이 포함되어야 할 것이다. 複合運送證券은 이론적으로나 실무적으로나 유가증권으로 이해되고 사용되고 있다. 그러나 複合運送證券은 선하증권과는 다른 이유에서 유가증권으로 파악되고 있으므로 이를 입법론으로 명확히 하여 複合運送證券에 대하여 선하증권과 동일한 법적인 보호를 할 필요가 있다. 그리고 규정형식은 선하증권과의 통일성을 기하기 위하여 선하증권의 규정형식을 활용하면서 複合運送證券에 특수한 내용을 규정하는 것이 타당하다고 본다.

셋째, 책임체계 및 책임원칙에 관한 규정이 포함되어야 할 것이다. 複合運送에서 책임체계를 명확히 하는 것은 핵심적이다. 이런 이유로 상법 개정안도 책임체계 이외의 다른 규정에 대해서는 침묵하고 있지만 책임체계에 대해서는 명확히 규정하려고 노력하고 있다. 책임체계는 변형단일책임체계를 채택하는 것이 국제적으로 확립되고 널리 통용되는 법체계와의 통일성을 위하여 바람직하다고 본다. 그리고 책임의 원칙으로는 일반 구간운송법의 원칙인 과실추정주의를 채택하는 것이 바람직하다. 2005년 상법 개정안과 같은 규정 형식은 바람직하지 아니하므로 예측가능성을 위하여 주된 운송구간을 기준으로 하지 않고 손

306) 김인현, 상법 해상편 개정안 제816조에 대한 수정의견, 국회 동북아 국제복합운송 육성을 위한 지원방안, 2006. 3. 22.

해발생구간이 확인된 경우와 확인되지 않은 경우로 나누어 규율하여야 할 것이다. 변형단일책임체계에 따라서 손해발생구간이 확인된 경우에는 당해 구간운송법을 적용하여야 할 것이고, 손해발생구간이 확인되지 않은 경우에는 따로 책임한도 등을 규정하여야 한다. 손해발생구간이 확인되지 않은 경우에는 마련되어야 할 독자적인 책임한도는 상법 개정안이 이미 해상운송에서 규정하고 있는 책임한도액을 최소액으로 하되 항공운송의 경우에는 일정한 액수 이상으로 상향 조정하여야 한다고 본다.

넷째, 기타 제척기간 규정이나 편면적 강행규정 등은 해상운송에 관한 규정을 준용하면 충분하다고 본다. 특히 2005년 상법 개정안에서는 해상운송에 관한 규정들이 합리적으로 개정되었으므로 이를 준용하여 통일성을 제고하는 것도 하나의 방안이 될 수 있을 것이다.

제6장 結論

우리나라는 개방형 경제시스템을 취하고 있고 경제발전의 상당 부분을 무역에 의존하고 있다. 따라서 경제의 발전 과정에서 무역과 국제물건운송의 발전은 필수적이며 또 무역과 국제물건운송의 발전에는 경제의 발전이 필수적이라고 할 수 있다. 그리고 최근 가장 활발한 경제성장세를 보이고 있는 중국과 미국, 유럽연합과 함께 세계 경제를 이끌어 가는 선진공업국인 일본이 우리와 이웃하고 있다. 이에 따라 우리의 주요 항만과 공항은 동북아 물류기지로 발전시킨다는 목적아래 확장 공사 및 첨단화를 진행하고 있다. 이러한 발전방향은 현재로서는 타당하고 또 바람직하다.

그러나 우리나라는 대륙과 해양을 모두 접하고 있다고 하지만 남북 대치상황에서 사실상 섬나라와 동일한 상황에 처해있다. 최근 남북 대치상황이 개선되고는 있지만 여전히 북측을 통한 철도운송을 운송수단으로 상정하고 운송시스템을 구성하기에는 어려움이 있다. 따라서 國際運送에서는 海上運送과 航空運送을 중심으로 운송시스템을 구성하여야 한다.

이러한 변화의 중심에 컨테이너 운송, 그리고 컨테이너를 이용한 複合運送이 자리잡고 있다. 컨테이너를 이용한 國際複合運送은 送荷人の 화물 반입장소에서부터 受荷人の 창고까지 필연적으로 陸上運送·海上運送·航空運送·鐵道運送 등 다양한 운송형태가 결합되어 종래의 구간운송과 비교하여 볼 때 신속성, 안전성, 경제성이 제고됨에 따라 널리 이용되고 있다.

본 논문은 이러한 상황에서 이미 주요 운송형태가 된 複合運送의 발전과정과 複合運送에서 핵심적인 역할을 하는 複合運送周旋人の 責任範圍에 관하여 실무적인 관점과 법해석론적 관점, 입법론적 관점에서 정리·분석하였다. 이를 논점별로 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 複合運送의 발전과정은 컨테이너의 출현에 의하여 이루어졌다. 컨테이너 운송은 신속성·경제성·안전성이라는 장점을 가지고 있으며 계속하여 확대되고 있다. 이 과정에서 複合運送은 陸上運送·海上運送·航空運送·鐵道運送 등 다양한 區間運送을 모두 포함하지만 또한 이들 區間運送과는 구별되는 새로운 운송형태로 등장하게 되었다. 이에 따라 複合運送에 대한 올바른 법적 접근

방법을 확립하기 위한 여러 가지 시도가 이루어져 왔다. 複合運送이 區間運送과 구별되는 요소는 첫째, 複合運送周旋人의 단일 책임, 둘째, 법적 규제가 달리 적용되는 2가지 이상의 상이한 운송수단에 의한 운송, 셋째, 단일 운임 청구권이다. 그리고 複合運送證券 역시 중요한 요소이기는 하지만 그 발행이 임의적이기 때문에 이를 구성요소로 파악하기는 어렵다.

둘째, 國際複合運送과 관련한 법제의 발전과정은 區間運送인 海上運送·道路運送·鐵道運送·航空運送에 관한 국제법규의 발전과정을 살펴보아야만 이해할 수 있다. 각 區間運送에 관한 국제법규는 운송인중심주의를 벗어나 화주의 이익을 보호하는 방향으로 개정되었고 國際運送의 활성화를 추구하는 방향으로 진행되었다. 구체적으로는 운송인에 대한 책임제한 사유의 축소, 추정과실주의 혹은 엄격책임주의로의 발전, 책임제한액수의 상향, 제소기간의 보장 등의 방향이 그것이다.

이러한 각 區間運送에 관한 국제법규의 발전을 종합하여 複合運送에 대한 법적 규율이 시도되어 UN國際複合運送協約과 UNCTAD/ICC 複合運送證券規則이 성립되었고 그 내용은 FIATA 複合運送證券 이면약관으로 구체화되어 실무를 규율하고 있다. UNCTAD/ICC 複合運送證券規則은 책임체계로서 단일책임체계(Uniform Liability System)가 아닌 이중책임체계(Network Liability System)를 기본으로 채택하여 손해발생구간이 확인된 경우에는 각 운송구간을 규율하는 국제협약이나 강행적인 국내법에 의한 책임제한에 따르도록 하되 손해발생구간이 확인되지 않은 경우에는 독자적인 책임한도액을 정하여 규율하고 있다. 그리고 책임원칙이나 책임 한도액에 대해서는 현행의 區間運送에서 적용되는 규정과 최대한 조화롭게 해결하도록 시도한다.

셋째, 한편 複合運送에 관한 국내 법규는 화물유통촉진법이 개정되어 複合運送周旋業에 대한 규정이 있으나 이는 어디까지나 複合運送周旋業을 보호·육성하기 위한 공법상의 개념으로 사법의 개념은 아니다. 현재 우리 상법은 複合運送周旋人 혹은 複合運送人에 대한 규정이 전혀 없어 그 입법을 위한 모색이 계속중이며 현재 정부에서 개정안을 국회에 제출해 놓은 상태이다.

넷째, 複合運送을 인수하는 複合運送周旋人이 자신의 명의로 複合運送證券을 발행하지 않고 화물수취증만을 발행하고 運送人이 될 의사없이 實際運送人과의 운송주선에만 자신의 임무를 한정시키는 경우에는 상법상의 運送周旋人으로서

의 책임을 지고, 자신의 명의로 複合運送證券을 발행하는 등 처음부터 본인이 運送人이 될 의사로 계약을 체결하는 경우에는 複合運送人으로서의 책임을 진다. 複合運送人으로서는 추정과실주의에 따라 자신이 전체 운송구간에 책임을 지되 손해발생구간이 확인된 경우에는 해당 운송구간에 적용되는 법규에 의하여 책임을 지게 된다.

다섯째, 複合運送人과 實際運送人의 관계에서 문제가 되는 것은 손해배상금을 지급한 複合運送人이 실제로 손해를 발생시킨 實際運送人에 대한 구상권 청구와 관련한 법적 분쟁이다. 구상권의 본질이 동일한 채무를 부담하는 연대채무관계에서 비롯된다고 보는 입장에서는 손해배상의 범위 및 제소기간이 민법상의 원칙으로 해결된다고 보지만 구상권이 민법상의 구상권과 다르다고 보게 되면 實際運送人으로서의 海上運送 등 區間運送에서 향유하는 책임제한 등의 이익을 원용할 수 있게 된다. 複合運送人과 實際運送人의 손해배상책임의 실제에 비추어 후자가 타당한 것으로 해석된다. 그리고 複合運送人이 발행하는 House 船荷證券이나 實際運送人이 발행하는 Master 船荷證券 모두 물권적 효력이 인정되고 Master 船荷證券이 선의취득된 경우 운송물의 소유권은 Master 船荷證券에 의하여 결정된다고 보아야 할 것이다.

여섯째, 複合運送證券을 船荷證券과 유사한 有價證券으로 해석하고 적용하는데 법리적으로나 실무적으로나 문제가 없다. 有價證券법정주의가 해석론상 인정된다고 하더라도 채권을 표창하는 有價證券의 경우 상법 제65조 및 민법 제508조 내지 525조의 해석에 의하여 有價證券을 창설할 수 있다고 해석되기 때문이다. 그러나 複合運送證券이 갖는 중요성에 비추어 船荷證券과 같이 有價證券성을 명문으로 인정하여 그 유통성을 보장해 주는 방향이 바람직하다.

일곱째, 2005년 정부의 상법 개정안 중 複合運送에 관한 규정은 그간 複合運送 규정의 입법화를 시도해 온 여러 논의에 비하여 지나치게 간략하고 입법으로 해결해야 할 부분은 법원의 해석으로 넘기는 오류를 범하고 있다. 2005년 상법 개정안 중 복합운송에 관한 규정에는 복합운송계약의 정의 규정, 복합운송증권에 관한 규정, 복합운송의 책임체계 및 책임원칙에 관한 규정이 포함되어야 할 것이다. 그리고 주된 운송구간이라는 구분보다는 손해발생이 확인된 경우와 손해발생이 확인되지 않은 경우라는 보다 일반적이고 국제적인 구분 기준이 채택되어야 하고, 나아가 주된 운송구간을 법원이 정하는 방식이 아니라

손해발생이 확인되지 않은 경우에도 독자적인 책임원칙과 책임한도를 규정하는 형식이 되어야 할 것이다.

[Abstract]

A Study on the the Liabilities of Freight Forwarder

In-Hoe Kim

Department of Maritime Law

The Graduate School of Korea Maritime University

The international multimodal transportation has developed from 1960' when the containers were adapted as articles of the transportation. The containers has increased the safety, efficiency and economics of the international transportation. The increasing international multimodal transportation has requested the establishment of the legal system which governs the liability of the carriers of the international multimodal transportation.

In the meantime, the freight forwarder plays the key role in the international multimodal transportation that has been the main par of the international transportation. The freight forwarders carries out a unique role in the international multimodal transportation by engineering the most suitable route and mode of transportation under a contract of carriage as an intermediary between a shipper and an actual carrier. Therefore, the legal system for the international multimodal transportation focuses the liability system of the freight forwarder - network or uniform system, since the new legal system should base on the traditional legal systems which have been governed the ocean, land and air transportation.

However, there has been no international convention governing the liability of the freight forwarders. Although more than twenty years have

passed since the establishment of the UN Convention on the International Multimodal Transportation of Goods 1980, the UN Convention has not yet come into force. As a result, UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents and FIATA B/L clauses are used as a regulation under the contract between the shipper and the freight forwarder in the business world. The above Rules and FIATA B/L clauses are based on the Hague Rules, Hague Visby Rules, Hamburg Rules, CIM, CMR and Warsaw Convention system which are regulating ocean, land and air carriage of the goods.

Under the Korean Commercial Code, the above UNCTAD/ICC Rules and the FIATA B/L, the freight forwarders are interpreted as contractual carrier if they contracted the shipper as carrier and issued the multimodal documents. Therefore, they are under the responsibility to take all measures that could reasonably be required to deliver the goods from the receipt of the goods and the delivery of the goods to the consignee. Specially, the delivery of the goods should be discussed since the Korean Supreme Court has not recognized the delivery of the goods to the warehouseman as the delivery of the goods to the consignee even though the importer contracted warehouse contract with the warehouseman. The multimodal documents are considered as documents of title like Bill of Lading.

Considering the development of the international multimodal transportation, the revision of Korean Commercial Code is inevitable. Korean Ministry of Justice submitted the revision provisions regarding the multimodal transportation, but they are too simple to regulate the multimodal transportation issues.

參考文獻

1. 單行本

곽윤직, 채권총론, 박영사, 2003.

—, 채권각론, 박영사, 2003.

김웅진·박종삼·박영태, 국제운송물류론, 도서출판 두남, 2002.

김인현, 해상법, 법문사, 2003.

김한수·박세운, 무역외환사례연구, 국제금융연구원, 1990.

방희석, 국제운송론, 박영사, 2005.

서울지방법원, 국제거래·상사소송의 실무, 1997.

심재두, 해상운송법, 길안사, 1997.

임동철, 해상법·국제운송법연구, 진성사, 1990.

정영석, 국제해상운송법, 범한서적주식회사, 2004.

정찬형, 상법강의(상), 박영사, 2003.

—, 상법강의(하), 박영사, 2003.

채이식, 상법강의(하), 박영사, 1996.

최기원, 해상법, 박영사, 1993.

—, 상법학신문(하) 제3판, 박영사, 2004.

한국복합운송주선업협회, 복합운송실무, 연수교재 IV, 1998.

織田政夫, 國際複合運送實務(김종수 외 2인 공역), 도서출판 두남(2001)

2. 論文

공득인, “해상운송장에 관한 연구”, 한국해양대학교 대학원, 석사학위논문,
2003

김갑유, “국제항공화물운송의 법률관계(상)”, 인권과정의, 1992.

김동화, “국제복합운송인의 책임에 관한 연구”, 조선대학교 대학원 석사학위
논문, 2000.

- 김인현, “복합운송인의 이행보조자등의 책임제한인정에 대한 연구”, 국회 동북아 국제복합운송육성을 위한 지원방안, 2006. 3. 22.
- 김인현, “상법 해상편 개정안 제816조에 대한 수정의견”, 국회 동북아 국제복합운송육성을 위한 지원방안, 2006. 3. 22.
- 김재철, “복합운송주선인의 법적 지위에 관한 연구”, 한국해양대학교 대학원 석사학위논문, 2003
- 김창준, “복합운송주선업자의 법적 지위에 관한 연구 - 법해석론적 쟁점을 중심으로”, 경희대학교 대학원 박사학위논문, 2004.
- , “복합운송주선업자의 상법상의 지위”, 해사법연구 제23권 4호(통권 45호), 2005.
- , “복합운송에 관한 상법규정의 신설”, 한국해사법학회지 제26권 제2호 2004.
- 류중원, “복합운송서류에 관한 소고”, 법조 45권1호(472호) 1996.
- 박영호, “국제항공운송에 관한 헤이그 의정서상 책임제한배제규정의 의미 - 대상판결 : 서울지법 2001.7.18. 선고 2000가합39068 판결”, 판례월보 371호(2001.8.)
- 박현일, “화물선취보증장을 둘러싼 법률문제”, 금융 제521호, 1997. 8.
- 손주찬, “복합운송계약에 관한 입법론”, 학술원논문집(인문·사회과학편) 제43집, 2004.
- , “복합운송계약법시안론”, 한국해법학회지 26권 2호, 2004.
- 송채현, “복합운송인의 책임범위에 관한 연구 - UN복합운송조약과 UNCTAD/ICC 통일규칙을 중심으로”, 무역상무연구 16권,
- 송채현·박병호·김지훈, “복합운송인의 배상책임에 관한 연구”, 논문집 33집, 2002.
- 이병림, “복합운송서류의 적격성에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원, 석사학위논문, 1998.
- 전여진, “UN국제복합운송조약에 따른 하주국의 경제적 부담변화에 관한 연구”, 경성대학교 대학원 석사학위논문, 2002.
- 조성극, “판례를 통해 본 해상복합운송주선업자(Ocean Freight Forwarder)의 법적 지위”, 한국해법학회지 26권 2호, 2004.

- 한광희, “해상운송인의 책임확대에 관한 연구 - 해상보험의 담보범위 및 복합운송인의 책임과 관련하여”, 전북대학교 대학원 박사학위논문, 2002.
- 현재호, “복합운송인의 책임에 관한 연구”, 건국대학교 대학원, 석사학위논문, 2004.
- 황순영, “해상물건운송법의 개정방향에 관한 연구”, 한국해양대학교 대학원 석사학위논문, 2003.

3. 國外 資料

- 桐山武, “國際複合運送の 研究(2)”, 損害保險研究 第41卷 4號, 1980.
- 日本空法學會, 空法, 16號, 勁草書房, 1973.
- Becker, **Die Haftung der Eisenbahn nach Nationalem und Internationalem Franchtrecht**(1968).
- Clive M. Schmitthoff, **Export Trade**, 7th ed. London, Stevens & Sons(1980).
- Loewe, **Geschichte des Entwurfs des Ubereintommens uber die Gemischte Beforderung im Internationalen Guterverkehr**, ETL, vol.x-No.5(1975).
- Roland Loewe, "Der IMCO/ECE-Entwurf eines ubereinkommens über die gemischte Beförderung in internationalen Güterverkehr" 7EL 650(1972).
- Reinhard Ganten "Die Rechtsstellung des Unternehmers des kombinierten Verkehrs(CTO) (TCM Ubereinkommen)" (Hamburg, Otterndort; Verlag COMMERCIIUM GmbH, 1978).
- Saul Sorkin, **Goods in Transit Vol. I** §3. 19[2].
- Thomas Zuellig, "Der CT(Combined Transport)-Vertag im schweizerischen Recht, Schulthess", Zürich: Polygraphischer Verlag AG(1983).