

을 제작하여 國際的인 公信力과 信任을 얻어 世界の 造船, 海運國의 위상을 높일 필요가 절실하다 사료된다.

둘째, 契約의 成立에 있어서 英美法에서는 合意에 約因(consideration)이 더해지는데 韓國法은 請約과 承諾에 의한 合意만으로서 契約이 成立한다. 즉 船舶賣買契約上에 있어서 有償契約에 의한 韓國法의 接近方法이 더 우수하고 적절하다고 생각된다. 따라서 최근 獨逸은 契約法 改正 가운데 英美法界의 實用的인 法理를 많이 受容하고 있지만 우리 契約法에 改正에 있어 無批判的으로 英美法上의 約因의 法理를 도입하여 改正할 필요는 없다고 생각된다.

셋째, 韓國 또한 英國의 발틱 海運去來所와 같은 海運去來所를 設立하여 高受益, 高附加價値의 海運産業과 世界的인 海運 競爭力을 이루어 나가야 위해 國際的, 國內的 船舶賣買에 대한 現 韓國法의 規定과 國際去來를 주도하는 英美法과 國際協約 및 海事判例들을 계속적으로 면밀히 檢討할 必要가 있다. 현재 船舶賣買에 관한 規定도 獨逸民法(BGB) 債權編 제 452조에 規定하고 있다. 이에 우리 民·商法上 船舶賣買에 대한 法規定의 明示가 必要하고 더 나아가 船舶賣買에 대한 特別法 制定이 必要하다는 立法論的 提言을 하고 外國 海運去來所에 의존하던 船舶賣買을 韓國內 海運去來所에서 활발히 이루어지도록 法的으로 一助하여야 한다는 提言으로 이것을 論文의 結論으로 한다.

8. 해상운송인의 책임에 관한 연구

해사법학과 노 전 구
지도교수 정 영 석

海上物件運送에 관한 國際協約은 헤이그規則(1924), 헤이그-비스비規則(1968), 함부르크規則(1978), 國際聯合國際物件複合運送協約(1980)과 運送터미널運營者의 責任에 관한 國際聯合協約(1991) 등이 있다. 이 協約들은 헤이그規則과 헤이그-비스비規則, 이른바 '헤이그規則體制' 및 함부르크規則과 運送터미널運營者의 責任에 관한 國際聯合協約, 이른바 '함부르크規則體制'의 二元化로 存在하고 있다. 따라서 協約들은 混亂스럽고 또 具體的인 法の 適用에 있어서도 어려움이 發生되어 統一性을 갖는 새로운 協約이 要求되었다. 이에 따라 2001년 末에 CMI-UNCITRAL의 運送法에 관한 協約案이 發表되어 現在 檢討중에 있으며 2006년 11월 비엔나會議에서 제3회讀을 마치면 이를 UNCITRAL總會에 提出하여 2007년에 協約으로 成案시킬 豫定이다.

이들 國際協約중 헤이그規則, 헤이그-비스비規則, 함부르크規則 및 CMI-UNCITRAL協約案에서 運送物의 滅失이나 毀損 등에 대한 責任主體은 다음과 같다. 헤이그規則과 헤이그-비스

비規則에서는 運送人과 船舶이 責任의 主體인데, 運送人에 관하여 例示의列擧로 規定하고 있어 실무적으로 責任의 主體를 확인하기가 어렵다. 함부르크規則에서는 荷主와 運送契約를 체결한 運送契約의 當事者를 運送人으로, 또 運送을 실제로 담당하는 運送人을 實際運送人이라고 定義하고, 이 規則에서는 運送人은 實際運送人에게 자기의 運送契約상의 義務 履行을 委託하였다고 하여 運送 責任을 면할 수 없고 全體 運送에 대하여 責任지며, 實際運送人은 運送物이 自己의 管理下에 있는 동안에 일어난 事故로 인하여 생긴 滅失이나 毀損 또는 延着에 대하여 責任을 진다. 그리고 運送人과 實際運送人이 함께 責任을 지는 경우에는 그 한도에서 連帶責任을 지지만, 運送人과 實際運送人 양자 사이의 責任은 獨立責任을 진다. 協約案은 함부르크規則과 같이 運送人의 概念을 規定하고 또 履行當事者라는 概念을 新設하여 함부르크規則의 實際運送人과 類似하지만 더 넓은 概念으로 정의하고 있다. 履行當事者은 自己가 관여한 期間 동안은 運送人과 동일한 責任을 지도록 하고 있고 또 함부르크 規則처럼 運送人과의 連帶責任을 부가함으로써 荷主를 保護하고 있다.

이들 協約에서 運送人의 責任期間은 다음과 같다. 헤이그規則과 헤이그-비스비規則에서 運送物에 관한 運送人의 責任은 運送物의 船積時에 개시하여 揚陸時에 終了한다. 함부르크規則에서는 運送人이 船積港에서 運送物을 受領한 시점부터 揚陸港에서 運送物을 引渡하는 시점까지의 期間을 運送人의 責任期間으로 하고 있다. 協約案에서의 責任期間은 運送人의 運送物 受領에서 引渡까지이다.

이들 協約에서 運送人의 責任原則은 다음과 같다. 헤이그規則과 헤이그-비스비規則에서는 運送物을 “적절하고 주의깊게” 다루어야 한다고 규정함으로써 過失責任原則에 입각하고 있고 또 運送人에게 商事過失 및 堪航能力注意義務 違反으로 인하여 생긴 運送物의 滅失 또는 毀損에 대하여 責任을 묻고 있으나, 航海過失에 관하여는 運送人에게 責任을 지울 수 없도록 하고 있다. 함부르크規則에서는 運送人의 責任을 過失推定原則에 두고 있으므로 運送人의 過失을 추정하는 過失責任主義에 입각하고 있다. 또 헤이그-비스비規則은 立證責任에 관하여 論爭이 있으나 함부르크規則은 運送人의 過失을 推定하고 있으므로 立證責任을 運送人에게 지우고 있다. 다만 火災의 경우에는 荷主 측에 立證責任을 지우는 例外를 認定하고 있다. 그리고 이 規則에서는 헤이그-비스비規則과 달리 航海過失의 免責條項이 없다. 協約案에서 損害賠償請求人이 運送人의 運送期間중에 事故가 發生하였음을 立證하면 運送人은 이것이 自身이나 自身の 被傭者 등의 過失에 起因하지 않았음을 立證하지 못하면 責任을 부담한다. 그리고 運送人에게 過失이 있고 그 過失이 事故와 因果關係가 있더라도 免責事由임을 立證하면 運送人은 責任을 면한다. 그러나 헤이그-비스비規則에서 請求人이 運送人의 航海過失을 立證하여도 運送人은 免責되도록 規定하고 있으나, 協約案에는 請求人이 過失 있음을 立證하면 運送人의 免責은 許容되지 않는다. 그리고 船舶이 堪航能力을 갖추지 못하였음을 請求人이 立證하면 運送人은 이를 反證하거나 아니면 不堪航事實과 事故 사이에 因果關係가 없다는 점을 立證하면 責任을 면한다. 航海過失免責은 함부르크規則에서와 같이 免責事由에서 제외되었다. 그러나 火災免責은 형태를 바꾸어 존치하게 되었다.

이들 協約에서 運送人의 義務는 다음과 같다. 헤이그規則 및 헤이그-비스비規則에서 運送人 義務는 明示的 義務인 堪航能力注意義務와 運送物에 관한 注意義務와 默示的 義務인 航海의 빠른 成就義務 및 直航義務가 있다. 함부르크規則에서는 運送人의 義務로 運送物에 관한 注意義務만을 明示的으로 規定하고 있으므로 堪航能力注意義務에 관한 規定이 함부르크規則에서는 사라졌다. 이는 運送人의 堪航能力注意義務를 면제하기 위한 것이 아니고 運送人의 默示的義務이기 때문이다. 따라서 헤이그-비스비規則에서는 발항 당시에만 義務를 다하면 되지만, 함부르크規則에서는 港口에서 港口까지의 原則에 따라 발항 당시뿐만 아니라 運送의 全期間에 그 義務를 지우고 있는 것으로 보아야 한다. 運送物에 관한 注意義務는 헤이그-비스비規則과 유사한 방식으로 規定되어 있으나, 船積港에서 運送物을 受領하는 때로부터 揚陸港에서 引渡할 때까지 運送人이 運送物에 대하여 責任을 짐으로써 港口에서 港口까지의 原則을 확립하였다. 또 함부르크規則에는 合理的으로 要求되는 모든 措置를 취할 것을 規定하고 있는데 이는 헤이그-비스비規則에서 規定하고 있는 “적절하고 주의깊게”라는 要件 보다 緩和된 過失責任主義의 原則에 따르고 있다. 協約案에서도 運送人의 義務에 대하여 規定하고 있는데, 堪航能力注意義務의 內容은 헤이그-비스비規則과 동일하지만, 注意義務의 期間은 헤이그-비스비規則에서는 발항 당시이지만, 協約案에서는 全航海중이므로 運送人의 注意義務 期間이 擴大되었다. 또 運送物에 관한 注意義務의 정도는 헤이그-비스비規則과 같으나 헤이그-비스비規則에서의 責任期間은 船積/揚陸까지이나, 協約案에는 門前/門前까지의 運送 입장을 취하고 있으므로 受領에서 引渡까지의 全期間으로 그 範圍가 擴大되었다.

한편 우리나라와 같이 海上交易量이 많고, 海運産業이 國家의 主要 産業의 한 分野인 경우에는 海上物件運送에 관한 國際協約은 國內受容의 問題로 직결될 수밖에 없다. 또 현실적으로 헤이그-비스비規則은 많은 國家들이 受容하고는 있지만 統一된 協約으로는 볼 수 없고, 함부르크規則도 실패한 國際協約으로 받아들여지고 있으므로, 현재로서는 協約案이 이들 協約들의 代案이다. 따라서 協約案의 주요 內容인 運送人의 責任原則과 運送契約當事者의 義務 중 運送人의 義務는 既存의 協約과 實質적으로 同一하게 規定하고 있으므로 運送人의 責任原則에 한하여 協約의 受容에 대비한 商法의 改善方案을 제시하면 다음과 같다. 첫째, 헤이그-비스비規則을 부분적으로 受容한 商法에서는 運送契約上의 責任主體에 관하여 商法 제780조의2를 新設하여 運送人의 定義 規定을 두어야 할 것이다. 둘째, 運送人의 責任期間에 대하여 商法은 商事過失에 관한 제788조 제1항의 規定은 協約案과 근본적인 趣旨가 같다고 생각된다. 그러나 協約案과 같이 責任期間을 具體적으로 明示하여 解釋上의 論難을 防止하여야 할 것이다. 따라서 商法 제781조의2를 新設하여 運送人의 責任期間에 관한 規定을 그리고 제781조의3을 新設하여 海上運送 以前과 次後에 관한 規定을 두어야 할 것이다. 셋째, 運送人의 責任原則에 대하여는 商法 제788조 제1항은 協約案의 제1항을 바탕으로 하여 改定하고, 제788조 제2항은 航海過失免責을 그리고 제788조 제3항은 火災免責을 改定하여 規定하고, 제789조는 그대로 두는 것이 타당하다고 생각한다. 넷째, 商法 제789조의2는 責任限度는 協約案이 確定되기 전까지는 헤이그-비스비規則상의 666.67計算單位로 改定하는 것이 타당하다고

생각한다. 다섯째, 甲板積運送에 관하여는 商法에 별도의 規定이 없으므로 協約案의 規定을 受容하여 商法 제789조의2에 新設하는 것이 타당하다고 생각한다.

9. 선박가압류제도에 관한 비교연구

- 중국법 기준 국제협약 및 한국법과 비교를 중심으로 -

해사법학과 Yu Yao dong

지도교수 정영석

선박가압류는 세계적인 법률문제이다. 선박가압류의 법률관계를 조정하기 위하여 세계 주요 해운국은 자체의 선박가압류법률제도를 구축하였으며, 국제적으로는 각국의 선박가압류제도를 통일하기 위하여 1952년 선박가압류국제협약과 1999년 선박가압류국제협약이 채택되었다.

중국과 한국은 중요한 무역 및 해운대국으로 각자 특색의 선박가압류제도를 구축하고 있는데 최근 양국간 경제무역의 급증으로 선박가압류사례가 급증하는 추세를 보이고 있다.

이러한 배경하에서 본 논문은 중국 선박가압류 법률제도 기준으로, 선박가압류국제협약 및 한국법과의 비교를 통하여 선박가압류의 법률문제를 연구 분석함으로써 관련규정과 제도의 공통점과 차이점을 지적하고 입법적 개선방향을 제시하고자 한다.

본 논문은 소정의 목적을 달성하기 위해 비교법학적 방법, 법학이론과 법률실무적 관점, 실체법과 절차법의 결합의 방법 및 역사적 분석방법을 이용하였다.

본 논문은 다음과 같이 구성되었다.

제1장은 서론으로서 연구목적, 범위 및 방법에 대하여 언급하였다.

제2장에서는 선박가압류와 연관되는 기본개념, 즉 선박과 선박가압류의 개념, 선박가압류의 성격과 작용, 선박가압류제도의 역사발전에 대해 중점적으로 소개 및 분석하였다.

제3장에서는 선박가압류의 두 가지 기본조건, 즉 선박가압류를 할 수 있는 채권과 가압류를 할 수 있는 선박에 대하여 비교분석하였다.

제4장에서는 선박가압류절차 즉 선박가압류의 관할권, 선박가압류의 청구와 법원의 결정, 선박가압류의 집행, 선박가압류의 해제 및 가압류선박의 경매방식과 채무상환문제를 중점적으로 비교 분석하였다.

제5장에서는 선박가압류와 연관되는 두 가지 특수문제 즉 선박가압류의 착오 혹은 부당한 선박가압류에 따른 책임과 선박가압류 청구를 위한 담보와 선박가압류 해제를 위한 담보문제에 대해 비교분석하였다.