

# 선주책임제한권 배제 합의의 가부 및 그 합의의 해석

- 영국 추밀원의 “The Cape Bari” 사건 판결을 중심으로  
대법원 2015. 11. 17. 선고 2013다61343 판결에 대한  
비판적 고찰 -

임방조\* · 오세원\*\*

## Permissibility of Agreement to Exclude the Shipowner's Right to Limit Liability and Interpretation of Such Agreement

- Critical Contemplation on Korean Supreme Court Decision 2013Da61343  
Based on the Privy Council Judgment of “the Cape Bari” Case -

Bang-Jo Lim · Se-Won Oh

〈목 차〉	
국문초록	Ⅲ. 대법원 2015. 11. 17. 선고 2013다 61343 손해배상 판결
Abstract	Ⅳ. 쟁점별 검토
I. 서론	Ⅴ. 결론
Ⅱ. The Cape Bari 사건에서의 영국 추밀원 판결	참고문헌

## 국문초록

선주의 책임제한권은 우리나라의 상법 제769조에서 규정하고 있듯 법률상

DOI : <https://doi.org/10.14443/kimlaw.2021.33.1.1>

\* 대표저자, 법무법인(유한) 지평 부산사무소, 변호사.

\*\* 공동저자, 법무법인(유한) 지평 부산사무소, 변호사.

[www.kcl.go.kr](http://www.kcl.go.kr)

권리이다. 이와 같은 법률상 권리를 당사자 간의 계약으로 배제할 수 있는지 및 그에 대한 계약 문구가 불분명한 경우 해석을 어떻게 해야 하는지 문제가 있다. 이와 관련하여 대법원 2015. 11. 17. 선고 2013다61343 판결에서는 당사자 간의 계약상 문구로 선주의 책임제한권이 배제되는지에 대하여, 상법 제769조는 임의규정이므로 당사자 간의 합의를 통해 배제할 수 있고, 그 내용에 비추어 계약상 문구에 부여된 객관적 의미는 선주의 책임제한권을 배제하는 것으로 볼 수 있다고 하였다.

동일한 쟁점의 사건에 대하여 영국 추밀원은 1976년 해사채권에 관한 책임제한 조약에 따른 선주의 책임제한은 권리이고 그것의 배제를 금지하는 규정이 없으므로 당사자 간의 합의로 배제할 수 있으나, 그러한 배제 여부가 문언상으로는 불분명한 경우에는 합리적인 사람이 계약체결 시점에 합리적으로 접근할 수 있는 배경지식을 토대로 이해하는 계약 문언의 의미를 찾아야 하고, 법률상 권리는 당사자들 사이에서 당연히 행사될 것이라고 여겨지므로 이러한 법률상 권리를 배제하기 위해서는 명백하고 분명하게 권리를 배제하여야 한다고 하여, '모든 손해(all and any damages)배상' 및 '손해가 없도록(harmless)'이라는 문구만으로는 선주의 책임제한권과 같은 법률상 권리를 배제한 것으로 볼 수 없다고 하였다.

당사자 간의 계약의 해석에 있어 특히 계약 문언만으로 그 의미를 확정할 수 없을 경우에 대하여 자연적 해석, 규범적 해석, 보충적 해석과 같은 다양한 해석방법이 제시되고 있다. 또한, 해석방법마다 다양한 견해와 기준이 제시되고 있다. 사안과 같이 법률상 권리의 당사자 간의 합의에 따른 배제 여부 및 그러한 합의의 해석에서도 해석자에 따라 결론이 달라질 수 있다. 다만 선주의 책임제한은 해상법 관계에서 국제적으로도 오랜 기간 사용된 권리이며 해상사고에 있어 선주의 최후의 보루라는 점에서, 그 배제 여부가 달린 계약해석에 필요한 합리적인 의사해석의 요소가 무엇인지 살피기 위해서는 해석에 관한 다양한 입장을 비교하고 분석할 필요가 있다.<sup>1)</sup>

**[주제어]** 상법 제769조, 선주의 책임제한권, 계약해석, 법률상 권리, 권리의 배제 · 포기

1) 국영문 초록과 본문에 기재된 선주의 책임제한권(right to limit liability)은 총체적 책임제한만을 의미한다.

## Abstract

The shipowner's right to limit liability is a statutory right under Article 769 of Korean Commercial Act. Regarding such statutory rights, there arise questions of whether such statutory rights can be contracted out and whether certain clause can be interpreted as contracting out of statutory rights. The Korean Supreme Court ruled in 2013Da61343 case that, the parties can contract out of Article 769 as it is a non-mandatory provision, and considering types of damages the carrier agreed to bear under the contract at hand, the phrase in the contract could be interpreted as contracting out of the statutory right to limit liability.

A similar case was presented to the Judicial Committee of the Privy Council of the United Kingdom. The Privy Council ruled that the limitation of liability is a shipowner's right under 1976 Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, and parties can contract out of it as there is no prohibiting provision within the Convention. However, if such waiver is not clear from contract clauses, one should find the meaning that the words of the contract would convey to a reasonable person having the background knowledge which would reasonably have been available to the parties when the contract was made. Furthermore, statutory rights would be considered to apply by the contracting parties, and thus clear express words must be used in order to rebut such consideration. The Privy Council concluded that phrases like "all and any damages" and "harmless" could not be considered as clear express words to waive the shipowner's right to limit liability.

There are many interpretation methods of contract, such as natural interpretation, normative interpretation and complementary interpretation, for cases where phrases are not sufficient enough to understand contracting parties' intention. Furthermore, there are many standards and views on each method, and thus, the result of interpretation could be different from one court to another. However, there is great need to analyze different results to understand a standard for reasonable interpretation to determine whether statutory right is

contracted out, because the shipowner's right to limit liability has been a right under maritime law for a long time, and it is the last resort for the shipowner in maritime casualty.

**[Key Words]** Article 769 of the Korean Commercial Act, the Shipowner's Right to Limit Liability, Interpretation of contracts, Statutory Rights, Contract-Out Waiver of Rights

## I. 서론

영국 추밀원은 2016년 “The Cape Bari” 사건<sup>2)</sup>에서 선박소유자등 책임제한(이하 “선주책임제한”이라 한다)에 관한 법규정을 당사자들의 합의로 배제할 수 있는지와 배제할 수 있다면 그 경우는 어떤 경우인지에 대하여 명시적인 판단을 내렸는데, 아래에서 판결내용을 상세하게 살펴겠지만 그 사건의 사안에서는 양 당사자의 약정내용상 선주책임제한에 관한 규정을 배제하기로 합의하였다고 볼 수 없어 선박소유자는 책임제한을 할 수 있다는 결론을 내렸다. 한편 우리나라 대법원은 2015. 11. 17.에 선고한 2013다61343 판결에서 해상운송계약에 나타나는 당사자의 의사해석상 선주책임제한을 포기 내지 배제하기로 합의하였다고 볼 수 있다고 하여 운송인의 선주책임제한을 부정했다(이하 “본 대법원 사건”이라 한다).

양 판결의 사실관계에 차이가 있지만, 당사자 사이의 계약 또는 약정에서 당사자가 의도한 바가 무엇인가를 의사해석으로 도출하는 방법으로 결론에 도달했다는 점에서 법리적인 측면에서 양자를 비교 분석할 실익은 충분하다고 할 것이다. 특히 선주책임제한제도는 해상법 관계에서 국제적으로 오랫동안 인정, 통용되어 온 제도라는 점, 소액의 운임 내지 용선료에 비하여 사고 발생 시 엄청난 배상책임을 부담할 수 있다는 해상운송 내지 해상사고의 특성에서 마련된 최후의 보루로 인정되는 제도라는 점을 떠올리면 당사자 사이의 약정에서 선주

2) Bahamas Oil Refining Company International Limited (Appellant) v the Owners of the Cape Bari Tankschiffahrts GMBH & Co KG (Respondents) (Bahamas) [2016] UKPC 20.

책임제한권의 포기 또는 혹은 배제가 명기되어 있지 않은 상황에서 합당한 의사해석의 요소는 무엇인가를 도출한다는 차원에서도 의미가 있다고 할 것이다.

아래에서는 영국 추밀원 판결에서 제시한 쟁점과 그 판단내용을 중심으로 본 대법원 사건 판결을 비판적 관점에서 분석해보겠다.

## II. The Cape Bari 사건에서의 영국 추밀원 판결

### 1. 사실관계

2012년 5월 25일 13:18경 “케이프 바리(Cape Bari)”호(이하 “Cape Bari”라고 한다)는 그랜드 바하마의 프리포트항에 도착하였고, 바하마 국제정유회사(Bahamas Oil Refining Company International Limited. 이하 “BORCO”라고 한다)의 터미널에서 원유를 싣기 위하여 접안 중이었다. 해당 터미널에서는 BORCO가 제공하는 예인선과 도선사에 의하여 접안이 이루어져야 한다. 이에 따라 같은 날 13:36경 이 사건 선박의 선장과 도선사가 ‘도선합의서’와 ‘방파제, 계선장 등 사용조건’(이하 “대상 약정”이라 함)에 각각 서명하였다. 이후 같은 날 13:48경 두 척의 예인선이 Cape Bari호에 예인줄을 고정한 뒤, 13:50경 10번 계선장으로 예인을 시작하였으며, 14:10경 Cape Bari호가 10번 계선장과 충돌하였다. 이 10번 계선장은 BORCO의 재산으로, 이 충돌로 인하여 BORCO는 22,000,000 달러(최초 26,800,000 달러에서 감액하여 청구)의 손해배상을 청구하였다.

바하마는 1976년 해상채권에 대한 책임제한조약(이하 “1976년 책임제한조약”이라 한다)을 1989년 바하마 상선법(이하 “1989년 상선법”)을 통하여 자국 내 법체제로 받아들였다. 이에 따라 Cape Bari 선주는 충돌로 인한 손해배상책임이 16,995,487.84 미국 달러로 제한된다는 명령을 신청하였다. 이 명령신청은 받아들여졌으나, 이후 BORCO가 “터미널 시설들 혹은 시설 중 일부에 대한 선박의 사용과 관련하여 혹은 그로 인하여 터미널 시설들 혹은 그 일부에 손상이 발생한 경우 그 손해가 어떤 원인에 의하여 발생되었건 그 선박 혹은 선주는 그에 관한 과실이 있는지와 상관없이 어느 경우에도 그로 인한 손해와 지출한 비용에 대하여 BORCO가 손해가 없도록(harmless) 해야 하고 그 비용을 배상해

야 한다.”고 규정하고 있는 대상 약정 제4조<sup>3)</sup> 등을 통해 선주가 위 책임제한권을 포기하였다며 위 명령에 대해 철회신청을 하였다.

## 2. 하급심 판단

1심<sup>4)</sup>은 대상 약정의 진정한 의미를 해석하면, 양 당사자는 선주의 책임제한권을 배제하기로 합의한 것으로 볼 수 있어 선주는 책임제한권을 행사할 수 없다고 판단한 반면,<sup>5)</sup> 2심<sup>6)</sup>은 1976년 책임제한조약이 1989년에 바하마법 체계로 수용되기 전이었다면 의심의 여지없이 대상 약정은 선주의 책임제한권을 배제하는 것으로 해석되었을 것이지만, 1976년 책임제한조약 제2조 제1항은 동조 제2항<sup>7)</sup>과 함께 보면 구체적으로 그리고 명백하게 선주의 책임제한권을 포기하는 계약(면책계약을 포함한다)을 배제하고 있다고 보아 1심의 판단을 배척하면서 선주의 책임제한권을 인정하였다.<sup>8)</sup>

### 3) Clause 4

If in the connection with, or by reason of, the use or intended use by any vessel of the terminal facilities or any part thereof, any damage is caused to the terminal facilities or any part thereof from whatsoever cause such damage may rise.... irrespective of whether there has been any neglect or default on the part of the vessel or the Owner, in any such event the vessel and the Owner shall hold BORCO harmless from and indemnified against all and any loss damages, costs and expenses incurred by BORCO in connection therewith.

### 4) Senior Justice Hartman Longley, the Supreme Court of the Bahamas.

5) 1심이 이렇게 판단을 한 데에는 양 당사자가 1976년 책임제한조약과 1989년 상선법 하에서는 선주가 책임제한권을 배제하는 합의를 할 수 있다는 데 대하여 다툼이 없었기 때문이다.

6) Justice Allen (P), Justice Blackman, Justice Adderley. The Court of Appeal of the Commonwealth of the Bahamas.

### 7) 1976년 선주책임조약 제2조

① 제3조와 제4조에 따라, 각호의 청구는 그 책임의 원인을 불문하고 책임제한의 대상이 된다:

가. 승선 중 또는 선박의 항행과 직접적으로 관련되거나 구난작업으로 발생하는 선박의 사망, 상해 또는 재산상 손해(항만, 정박지/계류장, 수로작업 및 항해보조에 대한 손해를 포함한다) 및 그 이후에 이들의 결과로 발생하는 손실; ...

② 제1항 각호의 청구는 계약 등에 따른 상환이나 배상이 정해진 경우에도 책임제한의 대상이 된다. 다만, 제1항 라호, 마호, 바호의 청구의 경우에는 책임있는 자와의 계약 하에서의 보수에 대해서는 책임제한의 대상이 되지 못한다.

8) The Owners of the Cape Bari Tankschiffahrts GMBH & Co KG v Bahamas Oil Refining Company International Limited [2014] BSCA 96.

### 3. 추밀원의 판단

추밀원은 우선 1976년 책임제한조약이 해사채권에 있어서의 책임제한과 관련하여 전세계적으로 조화롭고 일관된 일련의 규칙을 소개하고 있다고 하면서 협약의 의의를 언급한 후<sup>9)</sup>, 1976년 책임제한조약 하에서는 선주에게 책임제한의 상한선이 더 높다는 점에서는 불리하지만 손해배상을 청구하는 측에서 선주가 손해 발생의 고의가 있었거나 그러한 손해가 발생할 것이라고 알면서도 무모하게 이를 행하였음을 입증하여야만 이러한 책임제한을 배제할 수 있다고 함으로써,<sup>10)11)12)</sup> 1976년 책임제한조약 하에서는 선주의 책임제한권이 강력한 권리임을 밝힌 뒤, 본 사건에서는 다음과 같이 두 가지 쟁점이 있다고 하며 각 쟁점별로 아래와 같이 판단을 내렸다.

#### (1) 쟁점 1 : 당사자들이 계약을 통해 1989년 상선법과 1976년 책임제한조약상 책임제한권을 배제하거나 유보할 수 있는가?

추밀원은 1976년 책임제한조약 제1장의 제목이 ‘제한권(the Rights of Limitation)’인 점과 1.1조의 문언이 “책임을 제한할 수 있다(may limit their liability)”라는 점, 1957년 책임제한조약에서는 없었던 조항이 1976년 신설되었다는 점을 지적하면서 1976년 책임제한조약은 선주들에게 책임제한권을 주는 것으로 해석해야 한다고 보았다.

- 
- 9) “It introduced a harmonised and uniform set of rules in relation to limitation of liability for maritime claims around the world.”
- 10) “The limitation regime in the 1976 Convention is less favourable to owners than it was previously in that the financial limit is significantly higher but, importantly, that a claimant can only break the limit if it proves either intention or recklessness with knowledge that damage will probably result.”
- 11) 이와 관련하여, 추밀원은 “the Bowbelle” 사건(The Bowbelle [1990] 1 WLR 1330)에서 Sheen 판사가 1976년 책임제한조약에 대하여 언급한 “선주들이 그들의 책임을 제한할 수 있는 거의 반론의 여지가 없는 권리를 위해 더 높은 책임제한의 상한선에 동의한 것인 1976년 책임제한조약에 대해 살펴보겠다(“I return to consider the Convention of 1976, under which shipowners agreed to a higher limit of liability in exchange for an almost indisputable right to limit their liability.”)를 인용하였다.
- 12) 이와 관련하여, 정완용, “개정 상법상의 선주책임제한제도”, 「해운물류연구」 제19호, 한국해운물류학회(1994. 12.), 283-284면에서 1976년 책임제한조약을 채택한 영국의 입장에 대하여 같은 취지로 설명하고 있다.

또한, 추밀원은 1976년 책임제한조약과 같은 국제조약의 해석에서는 국내에서 통용되는 해석원칙보다는 일반적으로 통용되는 해석원칙에 따라야 하며, 이러한 일반적인 해석원칙은 비엔나협약 제31조<sup>13)</sup>와 제32조<sup>14)</sup>에서 예시적으로 해석 방식을 제시하고 있다고 하면서 이를 근거로 해당 조약의 문언상 선주가 자신의 책임제한권을 계약이나 합의를 통한 배제를 금지하고 있지 않으므로<sup>15)</sup> 당사자들 간의 합의를 통해 책임제한권을 배제 또는 유보할 수 있다고 하였다.

**(2) 쟁점 2 : 대상 약정의 해석상 당사자들이 1989년 상선법과 1976년 책임 제한조약상 책임제한권을 배제하기로 합의하였다고 볼 수 있는가?**

추밀원은 이 쟁점에서의 핵심적인 문제는 대상 약정 제4조의 해석이라고 하며, 계약의 해석에 있어서는 계약에 사용된 문언, 계약의 양 당사자가 알고 있거나 알고 있었을 사실관계, 그리고 계약의 상업적 목적에 비추어 당사자의 객관적인 의도를 파악해야 한다<sup>16)</sup>는 다툼 없는 계약해석의 원칙을 언급하였다. 또한, 대상 약정 제4조가 법률상 권리를 배제하는 것으로 해석될 수 있는지에 대하여 계약 당사자는 법률상 구제수단을 배제한다는 의도가 없다고 추정되므로 이를 번복시키려면 명백한 문언이 사용되어야 한다고 하였다.<sup>17)</sup> 또한, 그 권

13) 비엔나 협약 제31조(해석의 일반규칙)

① 조약은 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아, 그 조약의 문면에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다.

② 조약의 해석 목적상 문맥은 조약문에 추가하여 조약의 전문 및 부속서와 함께 다음의 것을 포함한다.

(a) 조약의 체결에 관련하여 모든 당사국간에 이루어진 그 조약에 관한 합의  
(b) 조약의 체결에 관련하여, 하나 또는 그 이상의 당사국이 작성하고 또한 다른 당사국이 그 조약에 관련되는 문서로서 수락한 문서

14) 비엔나 협약 제32조(해석의 보충적 수단)

제31조의 적용으로부터 나오는 의미를 확인하기 위하여 또는 제31조에 따라 해석하면 다음과 같이 되는 경우에 그 의미를 결정하기 위하여, 조약의 교섭 기록 및 그 체결시의 사정을 포함한 해석의 보충적 수단에 의존할 수 있다.

(a) 의미가 모호해지거나 또는 애매하게 되는 경우 또는  
(b) 명백히 불투명하거나 또는 불합리한 결과를 초래하는 경우

15) "There is nothing in the language of the Convention or the Act to prohibit them from doing so."

16) "The object of construing a contract is to identify the parties' objective intention by reference to the language used, the factual background which was known or ought to have been known to both parties and the commercial purpose of the contract."

17) "One starts with the presumption that neither party intends to abandon any remedies for its breach arising by operation of law, and clear express words must be used in

리의 가치가 클수록 문언도 더욱 명백해져야 한다고 보았다.

더 나아가 추밀원은, 조약상 책임제한권 조항을 인용하지 않고 그 권리를 배제할 수 있으나, 이는 명시적 배제 또는 누가 보더라도 배제되었다고 볼 수 있어야 하고,<sup>18)</sup> 대상 약정에서도 양 당사자가 배제할 의사가 있었으면 그렇게 작성하였을 것이지만<sup>19)</sup>, 대상 약정에서는 그러한 의사에 대한 약간의 암시조차 없어 책임제한권이 배제되지 않았다고 판단하였다.

### Ⅲ. 대법원 2015. 11. 17. 선고 2013다61343 손해배상 판결

#### 1. 사실관계

대상 선박을 정기용선한 운송인과 화주는 부산과 제주 사이의 자동차 운송에 관한 운송계약을 체결하였고 그 제3조에서 다음과 같이 약정하였다(이하 “대상 조항”이라 한다).

제3조 사고책임 및 손해배상

1. 사고 책임의 한계는 부산항에 도착한 운송차량으로부터 지상에 하차 검수 직후부터 제주항 화주의 야적장에 도착 검수 전까지 **외적 요인에 의해 발생된 제반 사고**에 대하여 운송인이 책임을 진다.
2. 운송인의 사고책임한계 내에서 사고가 발생한 경우 실제 고객 및 화주가 인수 거부 시 신조차량인 경우 운송인이 사고차량을 즉시 인수하고 새로운 차량으로 대체해야 하며 수리 후 인도가능할 시 수리비와 감가비용을 고객에게 차량 인도와 동시 지급해야 한다. 부품인 경우 (주)모비스로부터 차후 결정된 감가비를 지급한다.

order to rebut this presumption.”

18) “It might be possible to exclude the right to limit without express reference to the statute, but concludes that the right must be clearly excluded, whether expressly or by necessary implication.”

19) “If the parties had intended to agree that the owners should not be entitled to exercise their right to limit their liability in accordance with Article 1, they would have so provided.”

3. 신조차량에 지급된 품목(매트 등)이 분실된 경우 운송인이 실비 보상한다.

운송인이 운송계약에 따라 인수한 자동차를 운송하던 중 선박에서 화재가 발생하여 운송물인 자동차는 멸실되었고 이에 화주는 운송인을 상대로 그 손해액 전액을 청구하는 소를 제기하였다. 운송인은 선박소유자가 제기한 선주책임제한절차에서 수익채무자로 참가한 후 화주가 제기한 위 손해배상청구 소송에서 위 책임제한절차에 따른 책임제한금액의 범위에서 손해배상책임이 제한되어야 한다고 주장하였다.

## 2. 하급심의 판단

1심은 운송인의 주장을 받아들여 선주책임제한법에 따른 선주책임제한절차가 취소 혹은 폐지되는 조건으로 손해배상을 하라는 판결을 내린 반면, 2심은 운송인과 화주 사이의 운송계약에서 선주책임제한에 관한 규정을 배제하기로 합의하였기에 운송인은 선주책임제한을 주장할 수 없다면서 1심 판결을 취소하고 화주에게 손해액 전액을 배상하라는 판결을 내렸다.

## 3. 대법원의 판단

상법 제769조 본문은 그 규정 형식과 내용 및 입법 취지 등에 비추어 임의규정으로 보아야 하므로 당사자 사이의 합의로 선주책임제한의 적용을 배제할 수 있다. 그리고 상법 제799조 제1항에 의하면 해상운송인의 책임에 관한 당사자 사이의 특약은 상법 제794조부터 제798조까지의 규정에 반하여 운송인의 의무 또는 책임을 경감 또는 면제하는 경우가 아닌 한 유효하다. 한편, 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 사용된 문언에만 구애받는 것은 아니지만, 어디까지나 당사자의 내심의 의사가 어떠한지에 관계없이 그 문언의 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2008다90095, 90101 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원고와 피고는 이 사건 조항을 통하여 운송 의뢰 차량이 부산항에서 검수된 직후부터 제주항 야적장에서 검수되기 전까지 외적

요인에 의하여 발생된 모든 사고에 대하여 피고가 책임을 지기로 약정하고, 아울러 피고가 책임질 내용은 실제 고객 및 화주가 신조차량의 인수를 거부할 경우 새로운 차량으로 대체하여 주고, 수리가 가능할 경우에는 수리비와 감가비용을 지급하며, 신조차량에 지급된 매트 등의 부속품이 분실된 경우에는 실비 보상하기로 약정한 것임을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 앞에서 본 법리에 따라 살펴보면, 원고와 피고는 이 사건 조항을 통하여 화재면책이나 선주책임제한 또는 해상운송인의 책임제한에 관한 상법 규정의 적용을 배제하기로 합의하였다고 할 것이므로, 이러한 합의가 유효하다고 본 원심의 판단은 정당하다.

## IV. 쟁점별 검토

### 1. [쟁점 1] 당사자들이 계약이나 약정을 통해 법에서 인정되는 책임제한권을 배제하거나 유보하는 것 자체가 가능한지

(1) 위에서 보았듯 the Cape Bari호 사건의 1심에서는 1976년 책임제한조약과 1989년 상선법 하에서 당사자가 선주책임제한권을 배제하는 합의를 할 수 있다는 데 대하여 다툼이 없었던 반면, 2심에서는 1976년 책임제한조약 제2조 제2항을 근거로 위 조약에서 선주책임제한권을 계약으로 배제하는 것을 인정하지 않고 있다고 하여 선주책임제한을 인정하였다.

그런데 1976년 책임제한조약 제2조 제2항 전문<sup>20)</sup>의 “for indemnity under a contract or otherwise”는 “계약상 혹은 그 외의 권원에 기한 배상/보상을 위한” 정도로 이해되는데, 이는 바로 앞의 구상청구(recourse)와 함께 청구하는 권원 내지 사유와 상관없이 제2조 제1항에 제기된 각 채권들은 선주책임제한의 대상이 된다는 점을 확인하면서 그 책임제한을 확실히 보장하고자 하는 취지의 규정일 뿐<sup>21)</sup> 그것으로 인해 당사자 사이에서 책임제한권 배제 합의를 하지 못한

20) Article 2(Claims subject to limitation)

2. claims set out in paragraph 1 shall be subject to limitation of liability even if brought by way of recourse or for indemnity under a contract or otherwise

21) 임동철, 「해상법·국제운송법 연구」 (서울: 진성사, 1990), 323면; 송상현·김현, 「해상법원론」 제5판 (서울: 박영사, 2015), 111면.

다고 볼 수는 없을 듯하다. 특히 제2조 제2항 후문은 “However, claims set out under paragraph 1(d), (e) and (f) shall not be subject to limitation of liability to the extent that they related to remuneration under a contract with the person liable” 즉, 침몰 등이 된 선박의 인양, 제거 등 무해조치 관련 채권(d), 선박의 화물 제거 등 무해조치 관련 채권(e) 및 손해 방지 등을 위하여 제3자가 필요한 조치를 취하고 그 비용을 청구하는 경우 그 비용에 대한 채권(f)에 대하여 그것이 책임이 있는 자와의 계약에 따른 보수라면 책임제한의 대상이 아니라고 하고 있는데, 결국 제2조 제1항에서 책임대상이라고 한 것을 당사자 사이의 약정을 통해 지급되는 채권이 되면 선주책임제한이 불가하다는 것으로 이는 오히려 계약 혹은 약정을 통해 선주책임제한권을 배제할 수 있음을 전제하고 있다고 보인다.<sup>22)</sup> 따라서 2심에서 단순히 제2조 제2항 전문만을 토대로 1976년 책임제한조약이 계약 혹은 약정에 의한 선주책임제한권 배제 합의를 금지했다고 본 것에는 오류가 있다고 할 것이다.

영국 추밀원도 “1976년 책임제한조약, 특히 제2조 제1항과 제2항에서 보상계약 혹은 다른 계약을 통해 책임제한권을 계약으로 배제할 권리를 금지한다는 내용은 어디에도 존재하지 않는다.”라고 2심의 1976년 책임제한조약에 관한 오해를 지적하였다.<sup>23)</sup>

(2) 우리 대법원은 선주책임제한에 관한 상법 규정을 임의규정이라고 명시적으로 판단하고 있는데, ‘당사자의 의사에 따라 적용하지 아니할 수도 있는 규정’<sup>24)</sup>이라는 임의규정의 정의에 비추어 영국 추밀원의 판단과 같은 취지의 결론이라고 보인다. 선주책임제한에 관한 상법 규정이 임의규정인지 강행규정인지에 관하여 학계와 실무계에서 심도 깊게 논의되고 있지는 않지만 다음과 같은 견해의 대립은 있는 것으로 파악된다.

22) 임동철, 앞의 책, 323면.

23) “There is nothing in the Convention, and in particular in Article 2. (1) and 2. (2), which prohibits the right to contract out of the right to limit liability by means of contracts of indemnity or otherwise.”

24) 국립국어원 표준국어대사전; 민법 제105조는 ‘임의규정’이라는 표제하 “법률행위의 당사자가 법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정과 다른 의사를 표시한 때에는 그 의사에 의한다.”고 규정하고 있다.

① 임의규정이라는 견해<sup>25)</sup>

i) 운송인이 포장당 내지 중량당 책임을 제한하는 운송인 책임제한이나 선주 책임제한에 관한 해석은 동일한 원리에 의하여 규율하는 것이 타당한데, 운송인 책임제한의 경우 운송인의 의무 또는 책임을 경감·면제하는 당사자 사이의 특약만 무효로 하므로 운송인의 책임제한을 배제하거나 책임제한액을 가중하는 당사자 사이의 특약은 유효하다고 보아야 한다는 점, ii) 선주책임제한의 목적은 해상운송업을 보호하려는 정책적·연혁적 이유 이외에 선박소유자의 책임을 제한하는데 일정한 한계를 두어 화주에게 배상액의 최저한을 보장하는 목적도 있다는 점, iii) 선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률에 따라 집단적 채무청산절차에 들어가도 제한채권 확정 효력은 책임제한절차 내에서만 미칠 뿐이고 채권자는 책임제한절차와 상관없이 채무자를 상대로 한도액의 제한 없이 책임을 추급하는 개별적인 소를 제기할 수 있다는 점 등을 근거로 선박소유자 등 책임제한에 관한 규정은 임의규정이라고 한다.

② 강행규정이라는 견해<sup>26)</sup>

i) 채권의 발생원인 중 사무관리·부당이득·불법행위 등은 당사자의 의사에 의하지 않고 법률상 당연히 그 효과가 부여되기 때문에 그에 관한 규정은 강행규정이라고 보아야 하고, 선주책임제한은 특정 선박의 항해 중 사고로 인하여 발생한 채권에 대하여 총체적 책임제한을 하는 제도로 채권발생의 원인은 불법행위가 가장 기본이 되기 때문에 이 역시도 강행규정으로 보아야 한다는 점, ii) 선주책임제한권은 항변권이기 때문에 책임제한권 발생 이후에 모든 채권자의 모든 채권을 대상으로 항변권을 포기하는 것은 가능하지만, 일부의 채권자 또

25) 권창영, “해사판례연구-해상운송인의 면책 및 책임제한 규정의 법적 성질”, 해양한국 제516호, 한국해사문제연구소 (2016. 8. 29.); 이정원, “선박소유자 책임제한규정의 강행법규성 여부-대법원 2015. 11. 17. 선고 2013다61343판결의 평석을 중심으로-”, 「법학연구」 제58권 제4호, 부산대학교 법학연구소 (2017. 11.), 177-200쪽. 한편 항해과실면책이나 운송인의 포장당 책임제한과 선주책임제한을 구분하면서 후자는 당사자의 약정으로 그 효력이 좌우될 수 있는지 의문이라고 하면서도 운송계약 당사자들 사이에서 명백하게 적용을 배제하는 문구를 가지는 경우에만 배제 가능하다는 견해도 존재한다[김인현, “2015년 중요해사판례”, 「한국해법학회지」 제38권 제1호, 한국해법학회(2016. 4.), 315-369쪽.

26) 정영석, “선주책임제한법은 임의법규인가”, 「한국해법학회지」 제38권 제2호, 한국해법학회(2016. 11.), 23쪽.

는 일부 채권에 한정하여 포기하는 경우에는 책임제한기금을 형성할 채무자의 잔여 재산에 문제가 발생하여 다른 채권자의 배당에 불리한 영향을 미칠 수 있으므로 선박소유자 책임제한에 관한 상법 제769조 내지 제774조의 규정을 임의 법규로 해석한다면 공공질서를 해치는 결과를 가져오게 된다는 점, iii) 상법 제 797조의 운송인 책임제한은 상법 제799조에 의하여 편면적 강행규정으로 적용되지만, 선주책임제한에 관한 상법 제769조에는 상법 제799조와 같은 규정이 없어 오로지 그에 대한 해석만이 문제될 터인데, 이를 임의규정으로 보면 선박소유자가 상법 제769조와는 달리 아예 면책 혹은 명목상 낮은 금액을 책임한도액으로 정할 때 이를 무효라고 볼 수는 없다는 점 등에서 선박소유자 등 책임제한에 관한 규정은 강행규정이라고 한다.

### ③ 검토

기본적으로 선주책임제한은 선박소유자 등이 받는 운임에 비하여 지나치게 큰 배상책임을 부담하지 않도록 함으로써 선박소유자 등을 보호하기 위하여 마련된 항변권으로, 이 항변권은 선박소유자 등이 선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률에 따른 그 절차개시신청을 상법 제776조<sup>27)</sup>에서 정해진 1년이라는 기간 내에 해야만 인정되고 그 개시신청을 하지 않으면 인정되지 않는다. 한마디로 책임을 제한할 것인지 여부는 전적으로 선박소유자 등의 선택에 달려 있고 선박소유자 등의 의사와 상관없이 강행적으로 적용되는 것이 아니다. 강행규정이라는 견해가 말하듯 선주책임제한의 대상채권에 불법행위로 인한 손해 배상채권이 포함되어 있지만, 이것만을 기준으로 선주책임제한의 성격을 규정하는 것에는 무리가 있다고 보인다. 이러한 점들에서 선주책임제한에 관한 법규정이 당사자의 합의에 의한 배제를 인정하지 않는 강행규정일 수는 없고 임의규정일 수밖에 없다고 할 것이다.

다만 임의규정이라는 견해가 제시하는 근거들에도 다음과 같은 문제점은 있다.

i) 먼저 아래와 같이 선주책임제한은 계약상, 계약외, 인적, 물적 등 특정 항해 혹은 사고와 관련된 모든 채무 혹은 책임을 포괄적, 총체적으로 제한하도록

27) 상법 제776조(책임제한의 절차) ① 이 절의 규정에 따라 책임을 제한하고자 하는 자는 채권자로부터 책입한도액을 초과하는 청구금액을 명시한 서면에 의한 청구를 받은 날부터 1년 이내에 법원에 책임제한절차개시의 신청을 하여야 한다.

법에서 정한 제도인 반면, 운송인 책임제한은 개별 운송계약을 전제로 당해 운송물 손해에 한정하여, 그 계약에서 나온 임의제한사유라서 양자는 그 성격과 취지가 다르기 때문에 동일하게 취급될 수 없다.<sup>28)</sup> 이러한 차이점에서 실제 운송계약에 따라 발행되는 선하증권 이면약관에는 운송인의 책임제한은 통상적으로 손해배상액 제한약관의 형식으로 명기되어 있는 반면, 선주책임제한은 그러하지 않다.

항목	선주책임제한	운송인 책임제한
법률관계	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 포괄적 내용의 법률관계: 파산법상의 파산제도 등과 마찬가지로 특정 항해 또는 사고 관련 총 청구권자에 대한 해상운송인의 채무 및 의무를 일괄처리</li> <li>- 인적, 물적 책임 모두 제한</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 구체적인 개개의 법률관계: 운송인과 화주 사이의 개별적 운송관계에 있어 운송물의 손해에 대한 운송인의 배상책임을 일정한도로 제한</li> <li>- 당해 운송물 관련하여만 제한</li> </ul>
대상채무	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 총체적 유한책임제한 관계로 그 제한되는 책임이 광범위</li> <li>- 계약상 책임, 불법행위 책임 모두 대상(상법 제769조)<sup>29)</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 오로지 운송물의 멸실, 훼손에 대한 배상책임만 제한</li> <li>- 계약상 책임만을 전제로 함 (불법행위 책임은 청구권 경합에서만 대상성 인정)</li> </ul>
제한근거	법정제한사유	계약관계에서 나온 임의제한사유
인정배경	연혁적	기술적, 현실적
주장방법	별도의 '선박소유자 등의 책임제한절차에 관한 법률'에 따른 절차를 거쳐 그 결과를 소송상 현출	단순히 손해배상청구 소송에서 항변으로 제출

28) 유남영, “선주유한책임과 불법행위”, 「인권과 정의」 제154호, 대한변호사협회(1989), 105-115쪽.

29) 상법 제769조(선박소유자의 유한책임) 선박소유자는 청구원인의 여하에 불구하고 다음 각 호의 재권에 대하여 제770조에 따른 금액의 한도로 그 책임을 제한할 수

ii) 상법 제5편(해상)의 편제를 보면, 선주책임제한은 제1장 제4절에, 운송인 책임제한은 제2장 제1절에 각각 존재하고 운송인 책임제한의 경우에만 운송인 책임감경을 금지하는 편면적 강행규정(제799조)이 존재한다. 만약 입법자가 선주책임제한도 동일하게 규율하고자 하였다면 선주책임제한에 관한 규정 다음에 편면적 강행규정을 두고 운송인 책임제한에 관한 부분에서 준용하는 형식을 취했을 것이다. 상법 제4편(보험)의 경우 제1장 통칙 제662조에서는 ‘개별보험 계약에서 이 편과 달리 보험계약자 등에게 불이익하게 약정할 수 없다’고 하고 있다는 점에서도 선행적으로 규정된 선주책임제한에 후행적으로 규정된 운송인 책임제한 부분의 규정을 동일하게 (유추) 적용할 수는 없을 것으로 보인다.

제5편 해상	제1장 해상기업	제1절 선박 제2절 선장 제3절 선박공유 제4절 선박소유자 등의 책임제한 제769조(선박소유자 유한책임) ~ 제776조(책임제한의 절차)
	제2장 운송과 용선	제1절 개품운송 제797조(책임의 한도) 운송인 책임제한 제799조(운송인 책임감경금지)

이 관점에서 보면 대법원이 “상법 제799조 제1항에 의하면 해상운송인의 책임에 관한 당사자 사이의 특약은 상법 제794조부터 제798조까지의 규정에 반하여 운송인의 의무 또는 책임을 경감 또는 면제하는 경우가 아닌 한 유효하다”라고 판시한 내용은 체계적으로 문제가 있다고 할 것이다.

있다. 다만, 그 채권이 선박소유자 자신의 고의 또는 손해발생의 염려가 있음을 인식하면서 무모하게 한 작위 또는 부작위로 인하여 생긴 손해에 관한 것인 때에는 그러하지 아니하다.

1. 선박에서 또는 선박의 운항에 직접 관련하여 발생한 사람의 사망, 신체의 상해 또는 그 선박 외의 물건의 멸실 또는 훼손으로 인하여 생긴 손해에 관한 채권
2. 운송물, 여객 또는 수하물의 운송의 지연으로 인하여 생긴 손해에 관한 채권
3. 제1호 및 제2호 외에 선박의 운항에 직접 관련하여 발생한 계약상의 권리외의 타인의 권리의 침해로 인하여 생긴 손해에 관한 채권
4. 제1호부터 제3호까지의 채권의 원인이 된 손해를 방지 또는 경감하기 위한 조치에 관한 채권 또는 그 조치의 결과로 인하여 생긴 손해에 관한 채권

iii) 마지막으로 책임제한절차와 상관없이, 그리고 한도액의 제한 없이 책임을 추궁하는 개별 소송을 제기할 수 있다고 해도 이러한 절차외소송에서 구하는 채권이 제한채권이라면 절차외소송 법원은 책임제한절차의 폐지 또는 책임제한절차개시결정의 취소를 정지조건으로 청구를 인용하게 된다. 즉 형식적으로는 절차외소송이 제한 없이 제기될 수 있어도 실질적으로는 그 채권의 회수 또는 배당은 오로지 책임제한절차를 통해서만 이루어지게 된다. 또 절차외소송에서 책임제한 배제사유인 손해가 선박소유자 등의 고의 내지 무모한 행위로 발생되었음이 인정되어 대상 채권이 책임이 제한되지 않는 채권이라고 판단되면 선주책임제한절차와 별도로 채권 만족을 얻을 수 있는데(대법원 2012. 4. 17.자 201마222 결정)<sup>30)</sup>, 절차외소송에서의 판단대상도 선주책임제한절차의 그것과 실질이 동일하다. 결국 절차외소송에서 선주책임제한이 가능한지 여부에 대해 판단을 받아야 하는 등 선주책임제한절차와 절차외소송이 완전히 절연된 별개의 것이 아니므로 책임제한절차와 별개로 절차외소송이 허용되는지 여부는 선주책임제한에 관한 규정이 임의규정성을 뒷받침하는 근거로는 적절하지 않다고 할 것이다.

## 2. [쟁점 2] 당사자가 계약이나 약정에서 선주책임제한권을 배제하기로 합의한 것으로 볼 수 있는지

(1) 위에서 살핀 바와 같이 선주책임제한에 관한 규정을 (임의규정으로 보아) 당사자 사이의 약정으로 배제할 수 있다고 할 경우 이 쟁점은 어떤 경우에 그런 약정이 있었다고 볼 수 있을 것인가의 문제이다. 당사자가 약정에서 선주책임제한에 관한 상법 규정을 적용하지 않는다고 명시적으로 기재하였다면 해석의 여지없이 바로 배제가 인정될 것이므로 실제로 문제가 되는 상황은 그러한 명시적인 기재가 없는 경우일 것이다. 결국, 이는 당사자 사이의 약정 당시 어떤 의사로 그러한 약정을 맺었느냐는 의사해석의 문제라 할 것이다.

30) 대법원은 이렇게 판시하고 있지만, 책임제한절차에서 즉시항고로 다룰 수 있었음에도 다투지 않은 경우 절차외소송에서 이를 다룰 수 있는지 의문이다. 또한 책임제한절차법원에서 그러한 사유가 없음을 전제로 개시결정을 한 마당에 절차외소송 법원이 현실적으로 책임제한절차법원의 판단과 모순되게 판단할 수 있을 지도 의문이다.

## (2) 영국 추밀원의 계약해석 기준

우선 영국법원이 적용하는 계약해석의 일반원칙을 요약하면 다음과 같다고 한다.<sup>31)</sup>

- 계약의 해석은 계약당사자의 주관적 실재를 탐구하는 것이 아닌 합리적인 인간이 이해하는 객관적인 의미를 발견하는 것이다.
- 계약상 문언은 해당 문언의 배경사실 또는 사실적 기반과 함께 읽혀야 하고 이를 고려하여 해석되어야 한다.
- 계약의 해석에 사용되는 배경사실에는 사전협상이나 주관적 의사표시는 배제된다.

이러한 계약해석에 관한 일반원칙이 운송계약, 용선계약 등 해사법상의 계약에도 적용되는지에 대하여는 대체적으로 해석에 고려할 수 있는 사실관계의 광협에 차이가 있을 뿐 위 원칙의 적용에는 수궁하고 있는 것으로 보인다.<sup>32)</sup>

The Cape Bari 사건에서 영국 추밀원은 양 당사자가 대상 약정을 하면서 선주책임제한권을 배제하기로 합의하지 않았다는 의사해석을 하면서 다음과 같은 기준 혹은 방법을 제시하고 있다.

① 계약 해석의 목적은 사용된 문언, 당사자들이 알고 있거나 알아야 하는 사실적 배경 및 계약의 상업적 목적을 참고하여 당사자들의 객관적인 의도를 확인하는 것이다.<sup>33)</sup>

② 합리적인 사람이 계약이 체결된 시점에 계약당사자의 입장에서 합리적으로 접근할 수 있었을 배경지식을 토대로 이해하는 계약 문언의 의미를 찾아야 한다.<sup>34)</sup>

③ 특정 계약의 문언은 원초적인 입장(default position)에 비추어 해석되

31) 본문의 내용은 간략하게 정리한 것으로 상세한 내용은 박문학, “해사분쟁에 있어 영국계약해석원칙과 대법원의 계약해석법리 연구”, 「해사법의 제문제(부산판례연구회 창립 30주년 기념논문집)」, 부산판례연구회(2018), 75-85쪽 참조.

32) 박문학, 앞의 논문, 85쪽.

여야 하는데, 그 원초적인 입장은 그러한 법에서 인정하는 권리(statutory rights)가 적용(행사)될 것임으로 당사자들이 알고 있고 그러한 권리가 약정 속에 기재되어 있는 것으로 여겨진다는 것이다. 그래서 법에서 인정하는 권리가 적용(행사)된다는 규정과 적용(행사)될 수 없다는 규정으로 동시에 읽혀질 수는 없고 그래서 법에서 인정된 권리가 배제되었음이 틀림없다고 할 정도로 명백하고 분명하게 권리를 배제하는 규정이 존재해야 한다.<sup>35)</sup>

④ 계약당사자가 법에서 발생하는 가치 있는 권리를 포기하거나 행사하지 않기로 약정하였다고 보려면 그렇게 하겠다는 의도가 해당 계약조항에 의해 명백하게 드러나야 한다. 계약을 해석함에 있어 당사자가 법에서 인정하는 구제수단을 포기, 배제할 의도가 없다는 추정에서 시작해야 하고 그 추정을 번복하기 위해서는 명백한 문언이 사용되어야 한다.<sup>36)</sup>

요약하면 계약 문언에 대하여 다툼이 있을 경우 계약당사자들이 알았거나 알 수 있는 배경지식을 토대로 합리적인 인간이 이해하는 계약 문언의 의미를 찾는 것이 계약 해석인데, 법에서 인정하는 권리나 구제수단은 당연히 행사될

33) “The object of construing a contract is to identify the parties’s objective intention by reference to the language used, the factual background which was known or ought to have been known to both parties and the commercial purpose of the contract.”

34) “What is the meaning that the words of the agreement, especially clause 4, would convey to a reasonable person having the background knowledge which would reasonably have been available to the parties in the position they were in when the contract was made.”

35) “The words of the particular contract must be construed in the light of the default position, namely, the statutory rights of the owners were known to and understood by the parties to apply and were treated as being written into the Condition of Use. The position remains unless there is some provision which clearly and unequivocally excludes the right such that the two provisions cannot be read together and the statutory right must have been excluded.”

36) “For a party to be held to have abandoned or contracted out of valuable rights arising by operation of law, the provision relied upon must make it clear that it is what was intended.”, para. 32. “In construing such a contract, one starts with the presumption that neither party intends to abandon any remedies for its breach arising by operation of law, and clear express words must be used in order to rebut this presumption.”

것으로 이해되거나 추정되므로 그 배제 혹은 불행사를 합의했다고 보려면 그 의사가 명백히 확인되는 문언이 사용되어야 한다는 것이다. 기본적으로 계약의 문언에 대한 해석을 계약의 당사자가 아니라 합리적인 인간을 기준으로 한다는 점에서 영국법원의 일반원칙과 동일함을 알 수 있다. 다만 일반원칙은 말 그대로 일반원칙이어서 해석에 관한 핵심이라 할 것이기에 개별계약의 해석에 있어 일반원칙의 외연은 핵심에 반하는 않는 범위에서 약간씩은 확장 내지 감소될 것이다. 그런 맥락에서 the Cape Bari 사건에서 영국 추밀원이 추가적으로 제시하고 있는 기준들을 이해해야 할 것이다.

The Cape Bari 사건에서 영국의 추밀원이 제시한 해석기준 중 가장 주목할 부분은 다툼이 있는 계약 문언 해석을 아무런 증거나 자료가 없는 원초적인 출발점의 단계(default position)에서 시작하고 이 단계에서 당사자는 법에서 인정된 권리는 당연히 행사할 것으로 여기기 때문에 그러한 인식 또한 계약 내용에 내재적으로 기재되어 있다고 전제하고 있다는 점이다. 이는 인간이라면 법에서 인정해준 권리를 쉽게 포기할 리가 없다는 당연한 상식에서 시작하고 이러한 전제에 있기 때문에 합리적인 인간으로서의 당사자는 그와 같이 이미 계약 내용에 내재적으로 기재되어 있는 이상 그와 모순 혹은 배치되는 내재된 권리의 포기 혹은 불행사하고자 하는 내용으로 약정하고자 한다면 당연히 i) 그 대상인 권리와 ii) 이를 포기한다는 두 가지가 명시적 혹은 단순한 정도가 아니라 필수적으로 암시해서라도(necessary implication) 표시하려 할 것이라는 결론이 도출될 수 있게 된다.

또 “모든 그리고 어떠한 손해”라는 표현을 사용해도 그것은 배상에 관한 일반적인 문언일 뿐 책임제한권을 규정하고 있는 법의 내용을 담고 있지 않다고 하는 부분<sup>37)</sup>에 있어서도 당사자들이 과연 이러한 표현을 사용하면서 진정 손해 전부를 배상할 생각을 가지고 있었을까, 더욱이 법에서 별도로 인정하고 있는 책임제한권을 포기했을까 라는 객관적이고 합리적인 인간이 가질 법한 의문의 시각에서 보면 당연한 결론으로 보인다.<sup>38)</sup>

37) “The expression ‘all and any loss’ is simply generic indemnity clause wording which makes no reference to the statutory wording.”

38) 한편 영국 추밀원은 BORCO 측에서 책임제한권 배제의 근거로 제시한 “Satanita” 사건에 대하여, 요트 경기 참가자들은 요트 경기 중 요트 상호간 충돌 등이 발생한다는 것을 당연하다고 받아들이고 있으며 요트경기 중 사고에 대하여 모든 손해(all damages)를 배상하기로 한 요트클럽규칙은 이러한 참가자들의 인식을 반영하고 있

추밀원은 선주는 'BORCO는 손해를 입지 않게 하고 모든 손해를 배상하겠다고 약정함으로써 오히려 자신의 책임을 제한할 필요를 더 가지게 되었다'<sup>39)</sup>고 하면서, 결론적으로 선주가 1989년 상선법과 1976년 책임제한조약에서 부여한 선주책임제한권을 포기 혹은 배제하기로 약정하였다고 볼 수 없다고 판단을 내렸다.

### (3) 영국 추밀원의 해석기준에 따른 본 대법원 사건의 이해

① 우리나라는 1976년 책임제한조약에 가입하지는 않았으나, 상법에서 해당 조약의 내용을 대부분 수용하였고, 그 문언상 1976년 책임제한조약과 마찬가지로 상법 제796조에서 “선박소유자는 청구원인의 여하에 불구하고 다음 각호의 채권에 대하여 제770조에 따른 금액의 한도로 그 책임을 제한할 수 있다”라고 규정하여 선주의 책임제한권이 법에서 인정되는 권리라는 전제도 동일하다.

앞서 본 영국 추밀원의 기준에 의할 때 상법에서 명시적으로 선주에게 책임제한권을 인정하고 있고 있는 이상 합리적인 인간의 관점에서는 선주(운송인)는 그 책임제한권을 행사할 것으로 여겨지고 더욱이 이러한 내용은 운송계약에 내재적으로 기재되어 있기에 운송인과 화주는 이러한 기재를 배제하기 위하여 ‘상법에서 인정하는 선주책임제한권’을 ‘운송인은 행사하지 않기로 한다’는 내용이 계약 문언에 직접 담겨 있거나 담겨 있다고 볼 정도에 이르러야 한다. 그러나 본 대법원 사건의 대상 조항에서는 아래에서 상세히 보겠지만 ‘운송인은 외적 요인에 의한 제반사고에 대하여 책임을 지고 그 사고에 대하여 인수 거부 시 신조차량은 신차로 대체, 인수 시 수리비와 감가비용 지급, 분실 부품은 실비보상’이라고 하고 있는데, 그 문언상 상법에서 부여한 선주책임제한권 자체의 내용, 이를 포기 혹은 불행사한다는 두 가지 사항 어느 것도 명시적으로 기재되지 않았을 뿐만 아니라 필수적으로 암시되어 있는지도 확인되지 않는다.

즉, 법에서 인정한 권리를 포기 혹은 불행사한다는 내용은 명확하고(clearly)

---

다는 점, 소규모의 요트 사이의 경쟁상황과 대규모 화물선의 통상적인 항행상황은 다르다는 점, “Satanita” 사건이 판단된 시점에는 1957년 조약이든 1976년 조약이든 책임제한에 관한 조약 자체가 없었고 계약해석의 기준이 제대로 정립되지 않았고 그 이후 계속적으로 발전되어 왔다는 점 등을 이유로 본 사건에 “Satanita” 사건을 적용하기는 부적절하다고 판단하였다.

39) “It is this liability to hold harmless and indemnity BORCO which triggers the owners’ need to limit their liability.”

모호하지 않게(unequivocally) 확인되어야 하는데, ‘인수 거부 시 신조차량 대체, 인수 시 수리비와 감가비용’ 등 책임 내용 기재에 권리 포기 내지 불행사의 의사가 명확하고 모호하지 않게 기재되어 있다고 보기는 어렵다. 오히려 일반적인 문구로서의 ‘모든 손해’를 ‘선주책임제한액을 한도로 한 손해’<sup>40)</sup>라고 보는 영국 추밀원의 입장에서는 본 대법원 사건의 대상 조항에 기재된 책임의 내용도 상법에서 인정하는 선주책임제한의 한도까지의 책임내용으로 읽힐 것이다.

② 한편 양 사건의 계약 내용을 대비하여 손해 내지 책임의 광협을 살펴보면 다음과 같다.

구분	대상 약정	대상 조항
사고/ 손해	발생원인, 선주 과실 유무 상관 없이 선박에 의한 터미널 사용으로 터미널 시설에 발생한 모든 손해(any damage)	외적 요인에 의한 제반사고로 인한 손해
책임 내용	BORCO가 손해를 입지 않게(harmless), BORCO에게 모든 손해, 비용 등을 배상(any damages, costs and expenses)	신조차량의 인수 거부 시 새로운 차량으로 대체, 수리 가능 시 수리비와 감가비용 지급, 신조차량 부속품 분실 시 실비보상

i) 먼저 ‘사고’에 대하여, the Cape Bari 사건의 대상 약정에서는 ‘터미널 사용에서 비롯된 시설물 손상’이라고, 우리 대법원 사건의 대상 조항은 ‘외적 요인에 의한 제반사고’라고 각각 규정하고 있다. 그 표현상 전자가 사고의 범위가 더 구체적인 반면, 후자는 ‘외적 요인’이라는 애매모호한 표현으로 그 범위를 특정하기가 어렵다.

ii) 다음으로 ‘손해’에 있어서 the Cape Bari 사건은 원인, 과실을 불문하고 터미널 시설에 발생한 모든 손해를 대상으로 하는 반면 우리 대법원 사건의 대상 조항은 과실에 대하여는 언급 없이 단순히 위에서 보았듯 ‘외적 요인으로 인한 제반 사고로 인한 손해’라고만 하고 있다. 원인과 과실 유무를 묻지 않는다는

40) “BORCO is entitled to an indemnity in respect of ‘all and any loss’ up to the maximum recoverable pursuant to the Convention.”

점, 사고가 아닌 손해에 ‘모든’ 혹은 ‘어떠한’이라는 표현(‘any’)를 사용하고 있다는 점, 단순히 ‘손해’라고만 쓸 경우 그것을 손해의 일부라고 해석하기는 어려울 것이므로 그 의미도 손해 전부라고 볼 수 있겠지만, 모든 손해라고 명기하고 있는 것과 비교한다면 ‘모든’을 명기하는 것이 그 범위가 더 명료하다는 점에서 the Cape Bari 사건의 대상 약정이 예정한 손해의 범위가 대법원 사건의 대상 조항의 그것보다 더 넓다고 볼 수 있을 것이다.

iii) 마지막으로 ‘책임의 범위’와 관련하여, the Cape Bari 사건의 대상 약정은 상대방인 BORCO가 손해를 입지 않게, 즉 “harmless” 하게 만들고 배상해야 할 대상에 모든 손해(damage)에 더하여 비용(costs and expenses)까지도 포함하고 있는 반면, 우리 대법원 사건의 대상 조항은 차량 인수 거부, 수리 가능 시, 부속품 분실로 구분하여 그 배상 방법을 정하고 있다. 책임 범위 내지 배상 방법에 있어 우리 대법원 사건의 대상 조항이 the Cape Bari 사건의 대상 약정보다 더 구체적이나, 피해자인 BORCO가 아무런 손해가 없도록 하게 만들어야 한다는 “harmless”라는 표현에 착안하면 the Cape Bari 사건의 대상 약정의 범위가 더 넓다고 볼 수 있을 것이다.

결국 양 계약 조항을 비교해볼 때 the Cape Bari 사건의 선주가 본 대법원 사건의 운송인에 비하여 상대방에 대하여 배상하게 되거나 배상하고자 하는 범위가 대체적으로 더 넓다고 볼 여지가 많다고 판단되고, 합리적인 인간이라면 사고가 나면 더 적게 책임지겠다고 하는 운송인이 자발적으로 자신은 선주책임제한권의 행사(적게 책임지는 가장 대표적인 방법)를 하지 않겠다고 보지는 않을 것이다.

③ 종합해보면 영국 추밀원이 본 대법원 사건 대상 조항에 대하여 해석하여 판단을 한다면, 운송인이 선주책임제한권을 포기 혹은 배제하기로 당사자들이 합의했다고 결론 내지는 않을 것으로 보인다.

#### (4) 본 대법원 사건에서의 판단의 문제점

##### ① 법률행위 해석기준 자체의 문제점<sup>41)</sup>

41) 학계에서는 법률행위 해석의 방법으로 자연적 해석, 규범적 해석, 보충적 해석으로

대법원은 “법률행위 해석은 법률당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 서면에 사용된 문구에 구애받을 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하에 관계없이 그 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하는 것이고, 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 하는 것”이라고 하여 법률행위 해석 방법에 관한 기준을 제시하고 있다(대법원 1992. 5. 26. 선고 91다35571 판결; 대법원 1990. 11. 13. 선고 88다카15949 판결 등).

이러한 대법원의 법률행위 해석에 대하여 규범적 해석의 입장에 있다고 전제한 후 그렇게 규범적 해석에도 불구하고 당해 약정에 이르게 된 동기, 목적, 당사자의 진정한 의사를 기준으로 제시하는 것은 적절하지 않다는 견해<sup>42)</sup>가 있는 반면, 대법원의 해석은 단순히 규범적 해석을 말하는 것이 아니라 제반 사정에 의하여 ‘합리적인 당사자’라면 가졌을 진정한 의사를 추단하는 것이라고 보는 견해<sup>43)</sup>가 있는 등 대법원 입장에 관한 해석이 나뉜다. 위 대법원 판시내용만을 보면 여러 가지 기준을 함께 제시하고 있어 어느 한 방법으로 분류하기는 쉽지는 않아 보이고 특히 규범적 해석을 표시행위의 상대방의 시각에서 이해하는 해석방법이라고 전제한다면 위 대법원의 해석기준은 그러한 전통적인 규범적 해석으로 분류될 수는 없을 것이다. 한편 계약당사자 확정이 문제된 사

---

나누어 설명하고 있다. 자연적 해석은 의사의 합치가 있는 한 표의자의 진정한 내심의 의사가 무엇인가를 탐구하는 것, 규범적 해석은 자연적 해석으로 법률행위 내용을 확정할 수 없을 때 표시행위의 규범적, 객관적 의미를 탐구하는 것, 보충적 해석은 당사자의 법률행위에 흠이 있는 경우 이를 보충하기 위해 당사자의 가정적 의사를 탐구하는 것이라고 한다[김준호, 「민법강의」 제2전정판(서울: 법문사, 2009), 227-234면 참조].

42) 백태승, “법률행위의 해석에 관한 판례의 태도”, 「저스티스」 제32권 제1호 한국법학원(1999), 162쪽. 이 논문에서는 대법원이 언급하고 있는 법률행위 해석의 정의는 자연적 해석을 간과하고 있을 뿐만 아니라 자연적 해석과 규범적 해석의 관계를 모호하게 한다고 비판한다.

43) 윤진수, “계약해석의 방법에 관한 국제적 동향과 한국법”, 「비교사법」 제12권 제4호, 한국비교사법학회(2005. 12.), 44-46쪽.

안에 관한 대법원 판결 중에는 “행위자와 상대방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질, 내용, 목적, 체결경위 등 그 계약 체결의 전후의 구체적인 제반사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약당사자로 이해할 것인가에 의하여 결정한다.”고 하여 상대방을 합리적인 인간으로 가정하여 해석을 한 바도 있었다.<sup>44)</sup> 즉 대법원이 적용하는 해석기준은 일관되지 않다.

위에서 언급한 대법원의 해석기준은 애초 당사자의 진정한 의사 내지 내심의 의사를 확인할 수 없어 법률행위 해석이 필요하게 되었고 그래서 기본적으로 당사자의 내심의 의사와 관계없이 그 서면에 기재된 내용을 통하여 표시행위의 객관적 의미를 찾아야 한다고 하였음에도 그 객관적 의미를 찾을 수 없을 때에는 역으로 당사자의 진정한 의사를 고려하라고 하는 등 그 자체로 모순도 가지고 있다.<sup>45)</sup>

결국 대법원이 제시하는 법률행위 해석기준은 그 내용이 모호하여 그에 대한 이해도 통일적이지 못하고 특히 그 기준 사이에도 모순이 존재한다. 이렇게 기준이 모호하여 객관적이지 못하다면 이를 적용하는 판사마다 다른 결론이 내려질 가능성이 다분하다.

② 법률행위 해석기준 적용상의 오류

대법원은 본 대법원 사건에서도 위 해석기준을 동일하게 언급하면서 ‘대상 조항에서 운송인이 운송구간에서 외적 요인으로 발생된 모든 사고에 대하여 책임을 지기로 하고 여기에 더하여 그 책임질 내용까지 구체적으로 특정하고 있다는 점에 착안하여 운송인은 선주책임제한에 관한 상법 규정을 적용하지 않기로 합의했다’는 원심의 판단이 정당하다고 하면서도 이렇게 단순히 대상 조항을 그대로만 읊고만 있어 대법원이 스스로 제시한 해석기준을 본 대법원 사건에서 어떻게 적용되었는지는 전혀 알 수가 없다. 다만 본 대법원 사건의 판단에는 그 해석기준 적용에 있어 다음과 같은 문제점이 제기될 수 있다.

- i) 소수의 자동차가 운송 중 멸실되거나 파손되었다면 대상 조항에 따라 운

44) 대법원 1995. 9. 29. 선고 94다4912판결; 대법원 1996. 11. 26. 선고 96다32003 판결; 대법원 1998. 3. 13. 선고 97다22089판결 등.

45) 백태승, 앞의 논문, 162쪽.

송인이 이를 책임지겠다는 의사를 가졌다고 볼 여지도 있지만, 운송선박 자체가 전소될 정도의 화재로 운송 중이던 화물 대부분이 전소되는 상황이라면 중소규모의 운송인이 ‘다른 화주와는 달리 상대방에게만 책임제한을 하지 않고 모든 손해를 배상하겠다’는 의사를 가졌을 것이라 상정하기는 어렵다. 상대방인 화주의 시각에서도 그토록 엄청난 손해가 야기된 대형사고가 발생할 경우 대상 조항을 통해 자신만 운송인으로부터 전액 배상을 받으려는 의사 내지 받을 것이라는 기대를 했을 것으로 보기도 어렵다.<sup>46)</sup>

ii) 운송에 관계하고 경험이 있는 전체로서의 운송인 집단과 화주 집단을 상정할 때 이들 집단이 대법원 판결 사안처럼 화물의 종류와 수가 많고 더더욱 자동차와 같은 고가의 화물을 운송하는 선박에서의 대형사고가 발생하면 운송인이 선주책임제한권을 당연히 행사할 것이라고 예상할 것이라는 점에서 운송인이 대상 조항으로 선주책임제한을 포기했다고 해석하는 것은 오히려 거래 관행에 부합하지 않는다.

iii) 대법원 사건과 별도로 진행되었던 선주책임제한절차에서 230인의 채권자들이 11,626,069,649원을 신고하였는데, 그 중 대다수가 몇십만 원에서 많으면 몇백만 원 정도의 채권을 보유한 자들이었다. 결과론적인 비교이기는 하지만 그 많은 채권자들은 책임제한으로 소액만 배당되는 마당에 대법원 사건의 화주만 온전히 채권 전액을 지급받는 것은 대법원이 해석기준으로 제시하고 있는 형평의 이념, 사회일반의 상식, 거래의 통념에 부합한다고도 보기는 어려울 것이다.

iv) 한편 주장/입증책임론의 관점에서 보면, 어떤 책임이 있다는 것과 그 책임을 제한하는 것은 청구와 항변의 관계와 같아 전자를 인정한다고 하더라도 항변은 여전히 유효하게 행사할 수 있다. 통상 책임의 감면은 항변사항으로 이해된다. 다시 말해 비록 운송인이 운송하던 화물의 손상에 대하여 책임을 지겠

---

46) 대법원 사건의 운송인과 용선계약을 체결한 선박소유자가 선주책임제한절차를 제기하였고 대법원 사건의 운송인은 이 절차에 수익채무자로 참가했다(서울중앙지방법원 2012책1 선박책임제한). 대법원 사건의 화주는 위 선주책임제한절차에서 제한채권신고를 하였다.

다고 해도 그것은 책임 유무에 대한 자백은 성립할 수는 있어도 그 책임은 소멸되었다거나 제한되어야 한다는 항변에 대한 자백은 될 수 없다. 주장/입증책임론은 의사해석론과 다른 영역이기는 하지만, 분쟁의 대상이 되어 법원에 의하여 의사해석이 필요한 경우 우리 법체계하에서 충분히 고려될 수 있는 요소라고 생각된다. 이런 입장에서 보면 대법원 판단은 이러한 체계에 부합하지 않는다.

## V. 결 론

법률상 권리인 선주의 책임제한권을 당사자 간의 계약으로 배제할 수 있는지 및 그와 관련하여 계약 문구가 불분명한 경우 해석을 어떻게 해야 하는지에 대하여, 우리나라의 대법원은 그에 관한 규정이 임의규정, 영국 추밀원은 당사자의 권리이고 배제금지조항이 없다는 이유로 양자 모두 계약당사자 간의 합의로 배제하는 것이 가능하다고 보았다. 다만 계약 문구상 당사자들이 배제하기로 하였는지 여부가 명확하게 드러나지 않아 계약 해석이 필요한 경우에 있어서는 양 법원이 결론을 달리하였다.

대법원은 어디까지나 당사자의 내심의 의사가 어떠한지에 관계없이 그 문언의 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석해야 하고, 이렇게 하였을 때 사안에서의 계약의 객관적 의미는 선주의 책임제한권을 배제하는 것으로 볼 수 있다고 하였다. 반면 영국의 추밀원은, 법률상 권리의 배제 여부가 문언상으로는 불분명한 경우에는 합리적인 사람이 계약 체결 시점에 합리적으로 접근할 수 있는 배경지식을 토대로 이해하는 계약의 문언의 의미를 찾아야 하고, 법률상 권리는 당사자들 사이에서 당연히 행사될 것이라고 여겨지기 때문에 이러한 법률상 권리를 배제하기 위해서는 명백하고 분명하게 권리를 배제하여야 한다고 하여, '모든 손해'와 같은 문구만으로는 선주의 책임제한권과 같은 법률상 권리를 배제한 것으로 볼 수 없다고 하였다.

당사자 간의 계약의 해석에 있어서 계약 문언만으로 그 의미를 확정할 수 없을 경우에 대하여 다양한 해석 방법이 제시되고 있고, 이에 따라 사안과 같이 법률상 권리의 당사자 간의 합의에 따른 배제 여부 및 그러한 합의의 해석에 있어서도 해석자에 따라 결론이 달라질 수 있다. 다만 선주의 책임제한권은 해

상법상 오래된 권리이며 해상사고에 있어 선주의 최후의 보루가 되므로, 해상법 관계에서 이와 같이 중요한 권리의 배제 여부에 관한 합리적인 의사해석의 요소가 무엇인지 살피기 위해서는 해석에 관한 다양한 입장을 비교하고 분석할 필요가 있다.

대법원이 2013다61343 판결을 통해 제시한 결론과 이에 도달하기 위해 사용한 논거는 지금까지 대법원이 계약해석과 관련하여 제시한 기준에도 부합하지 않은 측면도 있고 해상법 관계에서 선주의 책임제한권이 가지는 중요성을 간과한 것이 아닌가 하는 의문을 갖게 한다. 이에 따라 이 글에서 비교, 분석하는 추밀원의 논거가 향후 유사한 사례들에 있어서 방향을 제시하는데 도움이 되기를 바란다.

## 참고문헌

- 권창영, “해사판례연구-해상운송인의 면책 및 책임제한 규정의 법적 성질”, 해양한국, 한국해사문제연구소 (2016. 8. 29.).
- 김동철, “현행 상법상의 선주책임제한제도”, 「고시계」 제490호, 고시계사 (1997. 11.).
- 김인현, “2015년 중요해사판례”, 「한국해법학회지」 제38권 제1호, 한국해법학회(2016. 4.).
- 김인현, 「해상법」 제3판, 서울 : 법문사, 2011.
- 김준호, 「민법강의」 제2전정판, 서울 : 법문사, 2009.
- 박문학, “해사분쟁에 있어 영국계약해석원칙과 대법원의 계약해석법리 연구”, 「해사법의 제문제(부산판례연구회 창립 30주년 기념논문집)」, 부산판례연구회(2018).
- 백태승, “법률행위의 해석에 관한 판례의 태도”, 「저스티스」 제32권 제1호, 한국법학원(1999).
- 송상현·김현, 「해상법원론」 제5판, 서울 : 박영사, 2015.
- 유남영, “선주유한책임과 불법행위”, 「인권과 정의」 제154호, 대한변호사협회 (1989).
- 윤진수, “계약해석의 방법에 관한 국제적 동향과 한국법”, 「비교사법」 제12권

- 제4호, 한국비교사법학회(2005. 12.).
- 이정원, “선박소유자 책임제한규정의 강행법규성 여부-대법원 2015. 11. 17. 선고 2013다61343 판결의 평석을 중심으로-”, 「법학연구」 제58권 제4호, 부산대학교 법학연구소(2017. 11.).
- 임동철, 「해상법·국제운송법 연구」, 서울 : 진성사, 1990.
- 정영석, “선주책임제한법은 임의법규인가”, 「한국해법학회지」 제38권 제2호, 한국해법학회(2016. 11.).
- 정완용, “개정 상법상의 선주책임제한제도”, 「해운물류연구」 제19호, 한국해운물류학회(1994. 12.).
- 최종현, 「해상법」 제2판, 서울 : 박영사, 2014.
- Patrick Griggs & Richard Williams, Limitation of Liability for Maritime Claims, 2d ed, LLP, 1991.

대법원 1990. 11. 13. 선고 88다카15949 판결.

대법원 1992. 5. 26. 선고 91다35571 판결.

대법원 1995. 9. 29. 선고 94다4912판결.

대법원 1995. 9. 29. 선고 94다4912판결.

대법원 1996. 11. 26. 선고 96다32003 판결.

대법원 1996. 11. 26. 선고 96다32003 판결.

대법원 1998. 3. 13. 선고 97다22089판결.

대법원 2009. 5. 14. 선고 2008다90095, 90101 판결.

Bahamas Oil Refining Company International Limited (Appellant) v the Owners of the Cape Bari Tankschiffahrts GMBH & Co KG (Respondents) (Bahamas) [2016] UKPC 20.

The Owners of the Cape Bari Tankschiffahrts GMBH & Co KG v Bahamas Oil Refining Company International Limited [2014] BSCA 96(Bahamas CA).

[논문접수일] 2021년 01월 15일

[논문심사일] 2021년 03월 06일

[논문채택일] 2021년 03월 19일

