

중국 해상법(海商法) 개정에 관한 고찰

최영란*

目次

I. 서론	IV. 중국 사법 재판에 대한 긍정적인 영향과 부정적인 영향
II. 로테르담 규칙의 제정과 영향	V. ‘로테르담 규칙’에 대한 사법적 태도
III. 로테르담 규칙과 중국 해상법 제4장의 주요 구별	VI. 결론

I. 서론

‘중국 해상법’이 시행된 지 30년 동안 국내외 정세는 천지개벽의 변화를 겪었다. 중국은 수년 연속 국제해사기구 A급 이사국에 선출되었으며, 현재 세계 1위의 해상 대국, 1위의 항구 대국, 2위의 선원 대국, 3위의 선박 보유국이 되었고 1992년과 비교할 수 없는 수준이 되었다.

현재 중국 해상법의 이론계(理論界)와 실무계에서 ‘중국 해상법’ 개정에 대한 많은 이론적 논의와 입법 제안이 있으며, 주로 해상법의 특정 조항, 구조 및 개념, 용어 및 기타 특정 시스템의 추가, 삭제 및 개정에 중점을 두고 있다.¹⁾

■ 투고일자 : 2023년 11월 25일, 심사일자 : 2023년 12월 19일, 게재확정일자 : 2023년 12월 22일.

* 부산대학교 일반대학원 법학과 박사과정

1) 傅廷中: “論我國《海商法》修改的基本原則與思路”, 載《現代法學》, 2006年第28卷第5期, 第150頁。

언급한 구체적인 제도의 개정은 ‘해상법’ 개정이 직면하고 해결해야 할 중요한 문제이지만, ‘해상법’ 개정에 대한 연구는 법 자체에 국한되어서는 안 되며, 향후 법 개정을 위한 기본 아이디어와 원칙을 제공하기 위해 입법의 근본 이론 문제에 대해 심도 있게 논의해야 한다. 이러한 의미에서 ‘해상법’ 개정에서 따라야 할 기본 아이디어를 명확히 하는 것이 ‘해상법’의 특정 시스템 개정을 연구하는 것보다 더 중요하다고 생각한다. ‘해상법’의 경우 개정으로 논의되어야 하는 근본적인 이론적 문제에는 ‘해상법’ 개정의 지도 이념과 따라야 할 원칙, ‘해상법’의 조정 대상 및 적용 범위, ‘해상법’ 개정의 기본 가치 방향 등이 포함된다.

해상 화물 운송 분야에서는 현재 국제적으로 ‘헤이그 규칙’, ‘헤이그-비스비 규칙’, ‘함부르크 규칙’의 세 가지 국제 협약이 공존하고 있다. 중국은 헤이그 규칙 및 비스비 규칙, 함부르크 규칙의 비준국이 아니고 국제 협약에 가입하지 않았다.

‘중화인민공화국 해상법’ 제4장은 ‘헤이그-비스비 규칙’을 기초로 하고 있고, 함부르크 규칙의 관련 조항을 적절하게 흡수하여 독특한 해상 화물 운송 법률 시스템을 형성하였다.

1993년 7월 1일 ‘해상법’이 시행된 이후 해운무역이 지속해서 발전함에 따라 제4장의 사법 실천에서 한계가 점점 뚜렷해졌고, 사법 실천에서 발생하는 많은 새로운 상황과 새로운 문제를 해결하기 어렵게 되었으며 그 결과, 사법 심판의 척도가 달라져 법의 확정성과 안정성에 영향을 미쳤다.

중국 최고인민법원은 일련의 사법 해석을 공포하고 대표적인 사례를 발표하여 일부 문제를 해결했지만, 중국 국내에서 ‘해상법’을 개정해야 한다는 목소리가 점점 높아졌다. 현재 ‘해상법’ 개정 작업이 공식적으로 의제에 올랐고, 중국 교통부는 특별히 연구팀을 구성하여 현재 개정 중이다.

2008년 12월 12일 비엔나에서 개최한 제63차 유엔총회에서 ‘진부 혹은 일부 국제 해상물품운송 계약에 관한 유엔 협약(로테르담 규칙, Rules)’을 검토하고 승인한 후, 2009년 9월 로테르담에서 개최된 서명식에서 16개국이 공식적으로 지지 의사를 표명하였고, 현재 23개국이 서명하였다. 중국은 로테르담 규칙을 어떻게 흡수하고 참고할 것인가는 중국 해상법 개정 과정에서 직면한 중요한 문제이다.

II. 로테르담 규칙의 제정과 영향

1. 로테르담 규칙의 제정 배경 및 경과

1990년대 초 국제 해사 위원회(CMI)는 ‘함부르크 규칙’이 발효되면 헤이그 규칙과 헤이그-비스비 규칙이 공존하게 되어 국제 해상 화물 운송에 대한 법적 통합 목표는 심각한 영향을 받을 것으로 예상했다. CMI는 국제 해상 화물 운송에 대한 국제 법률 제도를 통합하기 위해 민간 규칙(일명 파리 규칙)을 제정하려고 했으나 무산되었다.

1996년 유엔 국제무역법위원회(UNCITRAL) 제29차 총회는 국제 해상 화물 운송 법률 제도를 검토하기로 하고, 해상 무역 관행에서 발생하는 다양한 문제를 수집하였고 각국 정부와 국제기구의 의견을 수렴했다. UNCITRAL의 위탁을 받아 CMI 산하 운송법 국제 위원회는 2001년 12월 ‘CMI 통합 운송법 최종 프레임워크 문서 초안’의 초안을 작성하여 UNCITRAL에 제출하여 논의했다.

2001년 UNCITRAL 제34차 회의에서 사무국은 ‘운송법 영역에서 향후 가능한 사업’ 보고서를 제출하고, CMI 관련 고려 사항과 제안을 요약하여 제3 실무 그룹(운송법)을 제정하기로 했다. 2002년, 제3 실무 그룹은 공식적으로 설립되었으며, 업무는 관련 국제기구와 협력하여 기존의 ‘헤이그 규칙’, ‘헤이그-비스비 규칙’, ‘함부르크 규칙’을 대체하는 새로운 국제 화물 운송 협약을 제정하는 것이었고, ‘1980년 유엔 국제 화물 복합 운송에 관한 협약’ 및 ‘1991년 유엔 국제 무역 항구 운영자 보상 협약’의 일부를 다루는 것이었다.

제3 실무 그룹은 UNCITRAL의 약 50개 회원국과 많은 옵서버 국가로 구성되었고, 중국 정부는 협약의 협상 및 공식화에 참여하기 위해 전 과정에 특파원을 파견했으며 중요한 역할을 했다.

2002년 4월 15일부터 26일까지 뉴욕에서 제3 실무 그룹의 첫 회의를 개최했고, 이후 실무진은 매년 뉴욕과 비엔나에서 각각 두 차례 회의를 개최했다. 2008년 1월 14일부터 25일까지 비엔나 회의에서 실무 그룹은 총 13차례 회의를 개최했다. 2008년 6월 16일부터 7월 3일까지 UNCITRAL은 뉴욕에서 제41차 회의를 개최하여 공약 초안을 통과시켰다. 2008년 12월 11일 유엔 제63차 총회는 ‘국제 해상 화물 운송 계약에 관한 유엔 협약’을 통과시켰고, 2009년 9월 23일 네덜란드 로테르담에서 협약의 공개 서명식을 개최하기로

하고 협약의 이름을 로테르담 규칙으로 명명할 것을 제안했다.

2009년 9월 23일 네덜란드 로테르담에서 열린 협약의 공개 서명식에서 16개국이 '로테르담 규칙'에 서명했고, 2018년 1월 28일까지 총 25개국이 '로테르담 규칙'에 서명했다. 이 중 스페인, 토고, 콩고, 카메룬 등 4개국이 협약 가입을 승인했고, 중국은 이 협약에 서명하지도 가입하지도 않았다. 제94조에 따르면 이 규칙은 20개국의 비준, 수락, 승인, 가입 서류를 유엔 사무총장에게 기탁한 날로부터 1년 후가 되는 날이 속한 달의 다음 달 1일부터 발효하게 된다.²⁾

2. 로테르담 규칙의 주요 내용

로테르담 규칙은 기존의 협약에서 다루지 않았던 내용들을 신설함으로써 선하증권의 법률적 관계를 중심으로 하던 헤이그-비스비 규칙이나 함부르크 규칙과 달리 운송계약법 전반에 대해 규율하고 있다. 34개의 조문으로 구성된 함부르크 규칙과 비교하여 로테르담 규칙은 18 개장 96개 조항의 내용으로 구성되어 있으며, 구체적인 내용은 총칙, 적용 범위, 전자 운송 기록, 운송인의 의무, 운송인의 멸실, 파손 또는 지연에 대한 운송인의 배상책임; 특수운송 단계에 관한 부칙, 송하인이 운송인에게 이행해야 하는 의무, 운송 서류 및 전자 운송 기록, 물품 인도, 통제자의 권리, 권리이전, 배상책임한도, 시효, 관할권·중재·계약조항의 유효성과 본 협약의 관할에 속하지 않는 사항 및 최종조항 등이다.

로테르담 규칙은 항구 간 운송뿐만이 아니라 복합 운송에도 적용될 수 있도록 운송 규칙상의 규율 범위를 대폭 확대하였다. 따라서 이 협약은 헤이그-비스비 규칙뿐만 아니라 복합화물 운송협약이나 유럽연합의 내륙 운송협약(CMR) 등을 반영하고 있다.

다른 국제 운송 협약과의 충돌을 피하고자 로테르담 규칙은 해상구간을 제외한 각각의 운송 구간에서 강제적으로 적용되는 기존의 단일운송협약을 우선하여 적용할 수 있도록 하고 있으며 FIO(Free In and Out) 계약이나 대량 정기화물 운송계약 등 특수한 형태의 운송계약도 협약 적용의 예외를 인정하고 있다.

제3장 전자 운송기록(electronic transport document), 제9장 운송물의 인도(delivery of the goods), 제10장 처분권자의 권리(rights of the controlling party), 제11장 권리의 양도(transfer

2) 양정호, 로테르담 규칙에 대한 평가와 전망, 한국무역상무학회지 제51권, 한국무역상무학회, 2011. 8., p. 360

of rights)는 로테르담 규칙에서 신설되었다.

또한, 오랫동안 논란이 되어 온 항해과실 면책을 폐지하였고, 화재로 인한 손해 시 운송인의 면책 범위를 축소하였다. 운송인의 감항능력주의의무는 항해 개시뿐만 아니라 항해 중에도 지속해서 요구하되, 운송인의 감항 능력주의의 의무 위반에 대한 입증책임은 송하인에게 부담시키고 있다. 운송인의 책임한도는 헤이그-비스비 규칙이나 함부르크 규칙에 비해 인상하였다.

미국의 경우, 1936년 「해상화물운송법(COGSA : Carriage Of Goods by Sea Act)」의 개정 작업을 중단하며 로테르담 규칙 제정 작업에 주도적으로 참여했으며 로테르담 규칙에 공식 서명한 상태이다.

일본의 경우, 헤이그-비스비 규칙을 수용 후 「국제해상물품운송법」을 제정·시행하고 있는데, 이 협약은 손해배상 책임이 기본적으로 과실 책임으로 되어 있어 비준이 어렵다는 입장이지만 같은 협약을 시행하는 국가 중 반수 이상이 협약을 채택할 경우 비준 여부를 검토하겠다는 입장이다.

네덜란드를 포함한 북유럽 국가들은 육상구간에서 발생한 손해에 대해 다른 국제협약이 있는 경우 그 기준을 적용하도록 하는 등의 자국의 이익이 반영되었기 때문에 대부분의 국가에서 이 협약에 대해 긍정적으로 평가하고 있다.

2015년 대한민국은 로테르담 규칙에 서명, 비준한 체약국은 아니지만 로테르담 규칙이 헤이그-비스비 규칙을 대체하는 국제 운송협약으로 자리매김하는 경우, 가입 여부를 신중히 고려하고 있다.³⁾

3. 로테르담 규칙의 국제 국내 평가

로테르담 규칙 제정 과정에서 분쟁은 상대적으로 해양 과실 면책의 존폐, 단위 책임 한도 상향 여부, 일괄 계약, 관할권 등의 문제에 집중되었다. 현재 국내외에서 '로테르담 규칙'에 대한 긍정적인 평가와 부정적인 평가가 모두 있으며 협약의 발효 전망은 그다지 밝지 않다.

3) <https://www.archives.go.kr/next/newsearch/listSubjectDescription.do?id=009997&sitePage=> 행정부 국가기록원 홈페이지 최종 방문 일자: 2023년 12월 19일

(1) 국제 평가

세계항운이사회(WSC)와 국제상공회의소(ICC), 미국운송산업연맹(NITL)은 해운업체의 배상책임을 확대하는 로테르담 규칙을 지지한다는 공동성명을 발표한 바 있고, 유럽송하인협회(ESC)와 유럽 화물 운송 및 통관 협회(ELECAT)는 로테르담 규칙에 단호히 반대하고 있으며, 유럽송하인협회는 EU가 별도의 해상 화물 운송 협약을 제정할 것을 제안하고 있다.

CMI는 선하증권의 제1조항에서 '로테르담 규칙'의 적용을 약속할 것을 제안했지만, 국제 다수의 선주 상호 보험 협회는 '로테르담 규칙'이 언제 발효될지 확정하기 어려운 점을 고려하여, 선주가 자발적으로 계약에서 '로테르담 규칙'의 책임 원칙을 채택하더라도, 상호 보험 협회는 여전히 원래의 '헤이그-비스비 규칙'의 조항에 따라 보험을 수락할 것임을 분명히 했다.

미국은 '로테르담 규칙'의 초안 작성에 중요한 역할을 했으며 협약에서 근본적인 이익을 실현했으며 관련 미국 국내 기관 및 조직은 미국 정부에 '로테르담 규칙'의 조속한 승인을 적극적으로 요청했다. 로테르담 규칙의 제정 과정에 미국 대표로 참여한 Sturley 교수는 정치적 타협의 산물로 비판하였던 함부르크 규칙과 달리 로테르담 규칙은 정치적 영향력 내지 섹터를 가급적 배제하고 상업적인 요청(commercial needs)에 따라 국제 운송 관계 당사자 간의 이해관계 조정에 중점을 둔 조약이라고 평가하였다.⁴⁾

일본도 공약 제정에 적극적이고, 공약 조항에 대체로 긍정적이었다. 유럽 국가들은 스페인을 제외하고 입장이 모두 불투명하다. 총체적으로 중국, 미국 및 EU의 태도는 '로테르담 규칙'의 발효에 중추적인 역할을 할 것이다.

(2) 중국 국내 평가

구 중국원양운수(그룹)본사와 구 중국해운(그룹)본사(현재는 중국원양해운그룹유한공사)를 대표하는 중국 국내 해운업체는 '로테르담 규칙'을 적극 거부하고 있다. 협약이 운송인의 책임을 과도하게 가중하고 중국 해운 산업의 발전에 영향을 미칠 수 있다고 주장하며, 주요 무역국의 '로테르담 규칙'에 대한 태도를 관찰하고 협약의 발효를 촉진하

4) Michael F Sturley, "Transport Law for the twenty-first century: an introduction to the preparation, philosophy, and potential impact of the Rotterdam Rules", in A New Convention for the Carriage of Goods by Sea - The Rotterdam Rules (Ed., D.Rhidian Thomas), Lawtext, 2009, p. 30.

거나 가속하는 어떠한 행위도 하지 말 것을 권고하고 있다.

중국 국내 항만업계는 로테르담 규칙이 중국 항만산업에 득보다 실이 많다고 보고 있지만, 협약에 새로운 내용이 많이 포함된 점을 감안해 당분간 협약에 가입하지 않고 나중에 적절한 시기에 가입할 것을 권고하고 있다. 국내 화물 소유자 기업은 '로테르담 규칙'에 규정된 문서 송하인 시스템이 중국 FOB 판매자의 정당한 권익을 심각하게 훼손할 것이며, 대량 계약에서 운송인은 계약의 자유를 남용하여 화주의 이익을 해칠 것이기 때문에 '로테르담 규칙'에 반대하고 있다.

상해해사대학 해상법연구센터는 중국 교통운수부의 위탁을 받아 중국의 '로테르담 규칙' 가입 여부에 대한 과제 연구를 완료했으며, 국내외 관점에서 볼 때 협약은 중국의 이익에 부합하지 않으며 당분간 가입하지 않을 것을 권고하였다. 중국 국내 해상법학계에서도 중국이 '로테르담 규칙'에 가입해야 하는지에 대해 심각한 이견이 있다.

Ⅲ. 로테르담 규칙과 중국 해상법 제4장의 주요 구별

1. 적용범위

'해상법' 제4장 제8절은 복합운송계약을 규정하고 있지만, 이 장은 전체적으로 해상 화물 운송을 조정하는 것을 위주로 하고 있다. '로테르담 규칙'은 '도어 투 도어' 운송을 조정하는 것을 주요 임무로 하며, 해상 운송 구간과 비 해상 운송 구간에 적용한다.

'해상법'은 복합운송에 대해 이중 책임 체계를 채택하고 있는데, 즉 특정 운송 구간에서 상품의 멸실 또는 손상이 발생했다고 판단할 수 있는 경우, 해당 구간의 운송을 조정하는 법률이 적용되며, 상품의 멸실 또는 손상이 발생한 운송 구간을 결정할 수 없는 경우 제4장의 규정을 적용한다. '로테르담 규칙'은 '최소 이중 책임 시스템'을 채택하고 있고, 즉, 상품의 분실, 손상 또는 지연 배송이 특정 운송 구간에서 발생할 때 해당 구간의 운송을 조정하는 국제 협약이 있는 경우, '로테르담 규칙'은 협약보다 우선하지 않으며, 해당 구간에 대한 국제 협약이 조정되지 않은 경우, 국내법을 배제하고 '로테르담 규칙'을 직접 적용한다.

2. 운송인 책임

‘중국 해상법’ 제4장과 비교하여 ‘로테르담 규칙’은 운송인의 책임을 가중했고, 그 주요 표현은 다음과 같다. ① 항해 과실 면책 및 화재 과실 면책의 취소, 운송인의 항해 조건 의무는 선박 개항 전, 개항 당시부터 전체 항로⁵⁾ 및 운송인이 제공한 컨테이너로 연장되었다. ② 비 컨테이너 운송에서 운송인의 책임 기간을 “선적에서 하역까지”에서 “인수에서 인도까지”로 연장하였다. ③ 운송인의 배상 책임 한도를 인상하였으며,⁶⁾ 단위당 배상 한도는 각 상품 또는 단위 상품당 666이다. 67SDR(특별인출권)은 875SDR로, 킬로그램당 2SDR에서 3SDR로 증가했고, 배송 지연으로 인한 경제적 손실에 대한 보상 한도는 운임 액수에서 운임 액수의 2.5배로 증가했다. 동시에 로테르담 규칙은 해상 화물 운송 계약 클레임에서 증명 책임을 구체화하였다.

3. 해운 계약 이행자⁷⁾

‘중국 해상법’에서 실제 운송인의 정의는 항구 운영자와 명확하게 관련되지 않았다. 그러나 ‘로테르담 규칙’은 항만 운영자를 해상 계약 당사자로 정의하고, 조정 범위에 포함하고, 면책 항변, 책임 제한 및 적시 항변의 권리를 부여하였다.

‘로테르담 규칙’은 계약 이행자를 규정하지만, 협약은 해운 계약 이행자만 조정하고, 비 해운 계약 이행자는 조정하지 않는다.

4. 서류 송하인

FOB 판매자의 합법적인 정당한 권익을 보호하기 위해 ‘중국 해상법’은 실제 송하인 제도를 규정하였고, 상품을 인도한 후 실제 송하인에게 운송 증명서를 받을 권리를 부여하였다. ‘로테르담 규칙’은 서류 송하인을 규정하고, 송하인의 관련 의무는 서류 송하인에게 적용된다.⁸⁾ ‘로테르담 규칙’은 서류 송하인에게 화물을 인도한 후 직접 운송 문서를 받을 권리를 부여하지 않았고, 계약 송하인의 동의가 필요하여,⁹⁾ 결과적으로 서류

5) ‘로테르담 규칙’ 제14조.

6) ‘로테르담 규칙’ 제59조, 제60조.

7) ‘로테르담 규칙’ 제1, 7조, 제19조.

8) ‘로테르담 규칙’ 제1, 9조.

9) ‘로테르담 규칙’ 제35조.

송하인의 권리와 의무의 불균형이 발생하여 중국의 무역 수출자의 우려와 불만을 야기했다.

5. 송하인의 의무

‘중국 해상법’은 송하인이 약정된 화물을 제공하고, 화물을 적절하게 포장하고, 정확하게 신고하고, 적시에 화물 운송 절차를 밟고, 위험한 화물을 적절하게 운송하며 운임 또는 기타 비용을 지불할 의무가 있다고 규정하고 있다.

‘로테르담 규칙’은 위탁자의 의무를 강화하여 위탁자에게 운송을 인도할 의무, 정보, 지시 및 서류를 제공할 의무, 계약 사항 작성에 필요한 정확한 정보를 제공할 의무, 위험물 위탁을 위한 특별 규칙의 이행 의무를 규정하였다. 동시에 수령인은 화물을 인출할 의무가 있다고 규정하였다. 규칙 제정 과정에서 송하인의 이해 당사자는 송하인과 수령인에게 책임 제한 권한을 부여할 것을 여러 차례 요구했지만 결국 채택되지 않았다.

6. 화물 인도

‘중국 해상법’은 운송인이 물품을 인도할 의무를 명확히 규정하고 있지 않지만, 운송인은 원본 선하증권에 근거하여 화물을 인도해야 한다고 규정하고 있다. ‘로테르담 규칙’은 화물 인도를 운송인의 핵심 의무로 간주하고, 운송인의 화물 인도 의무를 계약 자유의 차원으로 되돌리고, 당사자들이 서로 다른 운송 서류에 따라 화물 인도 방식을 약정할 수 있도록 허용하였고, 특정 조건(예를 들어 도착항에서 아무도 인도하지 않는 경우)에서 서류 기록에 따라 무단으로 화물을 출고할 수 있다. 또한, 규칙은 화물을 인도할 수 없을 때 화물을 처리하는 운송인의 운영을 향상했다.

7. 통제권

국제 무역에서 운송 중인 화물의 운송을 중단하거나 목적지를 변경하거나 또는 수령인을 변경해야 하는 경우, ‘중국 해상법’은 관련 내용을 포함하지 않으며 ‘중국 계약법’ 제308조는 원칙적인 규정만 가지고 있다. 운영 행동을 표준화하고, 무역 위험을 줄이기 위해 ‘로테르담 규칙’은 절차가 복잡하지만, 실용적인 가치가 강한 통제 시스템을 만들

었다.

8. 소송 시효

‘중국 해상법’은 해상 화물 운송에 관하여 운송인에게 손해배상을 청구할 수 있는 소멸시효는 운송인이 화물을 인도하거나 인도하여야 하는 날부터 기산하여 1년으로 한다. 운송인의 송하인 및 선하증권 소지인에 대한 소송 시효도 운송인이 권리 침해를 알았거나 알았어야 하는 날로부터 기산하여 1년이며, 소송 시효는 합의된 연장을 허용하지 않는다. ‘로테르담 규칙’은 운송인과 송하인에 대한 소송과 관계없이 공소시효를 2년으로 연장하며, 당사자는 계약을 통해 공소시효를 연장할 수 있다.

9. 관할권

‘중국 해상법’은 해상 화물 운송 계약의 관할권을 다루지 않으며, 관련 문제는 ‘민사소송법’과 ‘해사 소송 특별 절차법’에 의해 조정된다. ‘민사소송법’과 ‘해사 소송 특별 절차법’은 모두 협의 관할을 인정하나, ‘민사소송법’ (2017년 개정) 제34조는 선택된 법원이 사건 분쟁과 실질적으로 연결되어야 함을 강조하였다. ‘해사 소송 특별 절차법’ 제8조는 중국 법원의 관할권을 확대하기 위하여 당사자 쌍방을 모두 외국인으로 규정하고 있으며, 선택된 해사법원이 사건과 실제 관련이 없더라도 관할 협의는 여전히 유효하다.

‘로테르담 규칙’의 특별 조항은 관할권과 중재를 별도로 규정하고 있지만 국가의 사법 주권과 관련되어 있기 때문에 제정 과정에서 큰 논란이 있었고, 결국 체약국의 선택 적용(opt-in)을 허용했다. 관할권과 관련하여 ‘로테르담 규칙’은 소송 관할권 계약의 배타적 효력을 배제하고, 당사자가 사건과 실제 관련이 있는 장소의 법원에 소송을 제기할 수 있도록 허용하지만 일괄 계약의 관할권 협의는 제3자의 명시적 동의 없이 배타적 효력을 갖는다. 동시에 협약은 선박을 압류 또는 보전 조치를 하는 협약국의 법원이 당연히 사건의 실제적 관할권을 획득할 수 없다고 규정하고 있다.

10. 대량 계약

‘중국 해상법’은 대량 계약을 명확하게 규정하지 않지만, 대량 계약에 따라 발행된 선하증권에 적용함으로써 대량 계약에 간접적으로 강제 적용된다. ‘로테르담 규칙’은 대량 계약을 별도로 정의하고, 당사자에게 특정 조건에서 규칙을 위반할 수 있는 의무 규정

을 충족하도록 부여하였다.¹⁰⁾ 대량 계약은 '로테르담 규칙'에서 가장 논란이 많은 문제이며, 특히 화주 이해관계자의 강력한 반대에 부딪혔다.

11. 계약의 자유

'중국 해상법' 제44조는 해상 운송 계약의 계약 자유를 제한하고 있으며, 이 장의 의무 규정을 위반한 모든 조항은 무효라고 명시하고 있다. 대량 계약 외에도 '로테르담 규칙'은 계약의 자유의 적용 범위를 확장하여 당사자가 화물의 적재 및 하역, 운영과 같은 의무와 책임을 자유롭게 약정할 수 있도록 하였고,¹¹⁾ 책임 기간의 시작과 종료 시각을 약정할 수 있도록 허용하였다.¹²⁾ '중국 해상법' 제4장 계약 자유의 제한은 주로 운송인을 대상으로 하고, '로테르담 규칙'에 따른 계약의 자유 제한은 운송인뿐만 아니라 화물 소유자(송하인, 수하인, 관리인, 보유자, 서류 송하인 포함)에게도 적용되지만, 화물 당사자의 의무와 책임을 가중하는 것은 허용되지 않는다.¹³⁾

12. 전자 증명서

중국 해상법(海商法)은 전자 문서 문제를 다루지 않았다. 국제 무역 전자화 요구와 발전 추세에 적응하기 위해 '로테르담 규칙'은 전자 운송 기록에 대한 구체적인 사용 규칙을 규정하였다.

IV. 중국 사법 재판에 대한 긍정적인 영향과 부정적인 영향

1. 긍정적인 영향

사법 재판은 사실 규명과 법의 적용이라는 두 부분으로 구성된 복잡한 과정이다.¹⁴⁾ 민사재판에서 판사는 엄격한 논리적 논법의 공식에 따라 사건을 판결하고, 법 규범을

10) '로테르담 규칙' 제1, 2조와 제80조.

11) '로테르담 규칙' 제13조.

12) '로테르담 규칙' 제12조.

13) '로테르담 규칙' 제79조.

14) 梅因: 《古代法》, 沈景一譯, 商務印書館 1959 年版, 第 15 頁。

대전제로 하며 판결할 사건의 사실을 소전제로 하여 특정 결론을 얻어야 한다. 밝혀진 사실에 의하면, 판사가 법을 적용할 때 때때로 자신이 추구하는 가장 이상적인 ‘법률 규범’이 실제적이고 기존 법률 조항과 완전히 일치하기 어렵거나 어느 정도 균열이 있다.

이때 판사는 최대한 일치시키고 법적 적용의 목적을 달성하기 위해, 그리고 이러한 균열을 보완하기 위해 다양한 법적 해석 방법을 사용해야 한다. 이러한 현상의 원인은 여러 가지가 있다. 어떤 것은 입법의 허점으로 인해 판사가 직접 적용할 수 있는 법조문을 찾지 못한 경우가 있는가 하면, 일부 법률 조항은 너무 추상적이어서 입증된 법적 사실에 직접 적용하기 어렵기 때문이다.

입법과 사회 발전 사이에는 조정할 수 없는 모순이 있다. 사회의 요구와 사회의 의견은 종종 법보다 다소 앞서고, 법은 안정적이고 우리 사회는 항상 전진하기 때문이다. 1924년 ‘헤이그 규칙’이 제정되는 과정 중 입법자들은 세계화, 컨테이너화, 전자 상거래가 해운 무역에 미치는 영향을 예측할 수 없었다. 1968년 ‘헤이그-비스비 규칙’이 책임 제한, 히말라야 조항 및 적용 범위를 개정했지만 해운 무역 관행의 변화에 따른 입법 요구를 충족시키기는 여전히 어려웠다. 기술혁명, 실천적 혁신, 사회적 요구로 인해 현행 해상 화물 운송법 제도의 법적 허점이 속속 등장하고 있으며, 판사는 사법재판을 통해 입법의 지연을 보완하려고 노력하고 있다.

‘로테르담 규칙’의 서문에서 볼 수 있듯이 협약의 제정은 법적 확실성을 촉진하고, 국제 화물 운송의 효율성을 개선하며 국제 무역을 촉진하고 국제 및 국내 무역 및 경제 발전의 요구를 촉진하는 것이었다. 각국이 협약 가입을 저울질하는 과정에서 ‘로테르담 규칙’은 많은 비판을 받았지만, 많은 법 제도가 해상 화물 운송을 위한 법적 제도적 보완에 좋은 모범이 되었다. 일부 전통적인 해상 화물 운송 법률문제에 대해 ‘로테르담 규칙’은 FIOT 조항(즉, 벌크선 조항 혹은 선내 수취, 인도 및 적재 비용 조항이라고도 함. 선주 부담 하역, 선내 정리, 화물 정리)의 법적 효력, 화물 인도 등 여러 국가의 사법 경험을 충분히 요약하고 선박과 화물 간의 이익의 합리적인 균형을 기반으로 명확하게 규정하였다.

일부 현대 해상 화물 운송 법률문제에 대해 ‘로테르담 규칙’은 전자 문서 및 대량 계약과 같은 실용적인 요구를 충분히 고려하여 획기적인 입법을 수행했다. 중국의 해양 사법 관행과 관련하여 ‘로테르담 규칙’은 다음과 같은 긍정적인 영향을 미친다.

- ① 현행 법률의 허점을 보완할 수 있다. 판사가 사건을 심리할 때 사건의 사실을 확

인한 후 어떤 법률 규칙도 찾을 수 없고,¹⁵⁾ 현행법에는 이 사건에 대한 규정이 없으면 이러한 상황을 법적 허점이라고 한다. 판사는 다양한 해석 방법을 동원해 법의 허점을 보완할 수 있지만 여전히 다양한 심판 척도가 있어 법적 불확실성이 존재한다.

② 사법 재판 중 법 적용 의견 차이를 최소화할 수 있다.

③ 소송 확정성을 강화할 수 있다. 소송에서 적격 피고를 선택하는 것은 원고의 최우선 과제이다. 해상 화물 운송 계약의 복잡한 법적 관계로 인해 원고는 피고를 선택할 때 피고가 재산을 집행하는지 여부와 승소할 확률 등 다양한 요소를 고려해야 한다. 피고를 잘못 선택하면 심각한 패소 결과를 초래하고 적어도 귀중한 소송 시간을 낭비하게 된다.

동일한 주체가 서로 다른 법적 관계에서 서로 다른 역할을 하므로 법적 지위도 다르기 때문에 소송이 발생할 경우, 당사자는 해상 화물 운송에서 항만 운영자의 법적 지위 정의와 같이 소송을 제기할 법적 관계를 선택하기 어렵다. 동시에 소송에서 입증책임을 합리적으로 배분하는 것은 절차의 공정성에 필요한 전제조건이며, 입증책임이 명확하지 않으면 소송 결과에 대한 당사자의 판단이 흐려져 소송이 빈번해지고 사법 자원이 낭비된다.

‘로테르담 규칙’ 제17조는 증명 책임을 세분화했다. 만약 화주가 화물의 멸실, 파손 또는 지연 인도가 운송인의 책임 기한 내에 발생함을 증명한다면 운송인은 배상 책임을 져야 한다. 운송인이 만약 화물의 멸실, 파손 또는 지연 인도가 지연이 협약 제18조에 열거된 사람의 과실이 아님을 증명하는 경우, 그 배상 책임을 면제할 수 있다. 또한, 운송인은 화물의 분실, 파손 또는 배송 지연이 면책적 상황에 속함을 증명하면 여전히 배상 책임이 면제될 수 있다.

만약 운송인이 자신이 면책 항변권을 가지고 있다는 것을 증명하는 경우, 화주는 다음과 같은 증거를 제공하여 운송인의 증거를 뒤집을 수 있다. 운송인이 주장하는 면책 상황은 운송인 또는 제18조에 열거된 사람의 과실로 인해 발생한다.

화물의 분실, 파손 또는 배송 지연은 운송인이 주장하는 면책 상황 이외의 사유로 인해 발생하며, 운송인은 위의 사유가 본인 또는 제18조에 열거된 사람의 과실로 인한 것이 아님을 증명할 수 없다.

④ 소송비용과 사법 자원을 절약할 수 있다.

15) 梁慧星: 《裁判的方法》, 法律出版社 2003年版, 第153頁。

2. 중국 사법 재판에 대한 부정적인 영향

‘로테르담 규칙’의 초안 배경은 매우 복잡하며 객관적으로 볼 때 국제 사회 타협의 산물이다. 해상 화물 운송법의 실용적인 특성을 고려할 때 협약은 실용주의 특성이 매우 강하다. 사람들은 로테르담 규칙에 대해 엇갈린 평가를 하고 있지만 국제 사회의 거의 10년간의 노력 끝에 선진성을 부인할 수 없으며, 많은 규정이 국제 해상 화물 운송 법률의 최신 발전 동향을 나타낸다. 그러나 ‘로테르담 규칙’은 완벽하지 않으며 입법의 형식과 본질에 특정 결함이 있어 사법 재판에서 법률 적용의 어려움과 장애로 직접적으로 이어진다.

중국 국내법과 국제 규칙의 관계, 민사 및 상업 영역에서 중국은 중국에 발효된 국제 조약은 국내법보다 우선한다는 것을 인정한다. ‘로테르담 규칙’의 많은 조항은 ‘중국 해상법’ 또는 관련 사법 해석의 규정과 근본적으로 다르다. 중국이 ‘로테르담 규칙’에 가입하면 관련 국내법의 적용이 배제된다.

여기서는 ‘중국 해상법’의 실제 송하인과 ‘로테르담 규칙’의 서류 송하인을 예로 들어 설명한다. 실제 송하인이든 서류 송하인이든 모두 FOB 판매자의 법적 보호 문제를 해결하기 위한 것이지만 ‘중국 해상법’에 비해 ‘로테르담 규칙’은 FOB 판매자의 보호를 엄격하게 제한한다. 적용 범위로 볼 때, ‘중국 해상법’은 모든 FOB 판매자를 조정할 수 있지만, ‘로테르담 규칙’은 운송 서류에 송하인으로 기재된 FOB 판매자, 즉 송하인에게만 적용된다. FOB 판매자가 운송 서류에 송하인으로 기록되지 않은 경우, ‘로테르담 규칙’에 의해 조정되지 않는다.

V. ‘로테르담 규칙’에 대한 사법적 태도

‘로테르담 규칙’은 각국의 정치, 경제, 법률, 문화 등 종합적인 실력의 충분한 계임과 최대 타협의 결과물이다. 중국의 경우, 해운 무역의 장기적인 발전에 도움이 되는지 여부가 협약 참여 여부를 결정하는 핵심 고려 사항이지만 현재 이익과 장기적 이익 사이의 관계를 잘 처리해야 한다.

현재의 이익으로 볼 때, 협약은 운송인의 의무와 책임을 가중시키고, 중국 중소 해운

기업의 발전에 불리하다. 하지만 서류 송하인 및 대량 계약과 같은 협약의 일부 새로운 시스템은 중국 수출입 기업의 합법적 권익에 영향을 미칠 수 있다. 그러나 장기적인 관점에서 경제의 세계화가 발전함에 따라 시장의 자유경쟁은 기업의 적자생존을 결정하며 중국은 대국에서 강대국으로의 전환을 실현하기 위해서는 해운기업의 자체 경쟁력을 높이고 관리 수준을 강화해야 한다. 또한, 중국은 현재 세계 2위의 경제 대국이 되었으며 특히 '일대일로' 건설 과정에서 수출입 기업은 '세계화'의 기회와 도전에 직면해 있으며 국제 비즈니스 협상 능력과 위험 예방 의식을 향상하기 위해 노력해야 하며 국제 게임 규칙에 적응해야 하며 국내법의 보호에 너무 의존해서는 안 된다.

객관적으로 분석해 보면, 중국 해운 대외무역기업의 현재 관리 수준과 위험관리 능력에는 다른 선진국에 비해 분명한 격차가 있으며, 중국의 '로테르담 규칙'의 홍보와 대중화가 충분하지 않아 관련 업계는 협약의 내용을 숙지하는 데 상당한 시간이 필요하다. 그리고 전 세계 경제의 지속적인 침체와 '로테르담 규칙'의 발효 전망이 불투명하여 중국 정부가 즉시 협정을 승인하거나 가입하는 것은 바람직하지 않으며 여전히 관망하는 태도를 취할 것을 권장한다.

중국은 당분간 '로테르담 규칙'에 가입하지 않더라도 협약에 대한 심도 있는 연구와 광범위한 홍보를 지속해서 강화하고 판사, 변호사 및 실무자 교육을 중시하여 '로테르담 규칙'에 대한 중국 업계의 연구 수준을 향상해야 한다. 또한, 협약에 대한 중국의 주요 교역 상대국(미국, 유럽연합, 일본, 호주, 아프리카 국가 등)의 태도와 국제 사회의 최신 연구 결과에 적극적으로 주의를 기울여야 한다.

'로테르담 규칙'이 발효되지 않거나 국제 해운 무역 대국이 일반적으로 수용하더라도 국제 사회의 해상 화물 운송 법률 통일 속도는 멈추지 않을 것이며, 중국은 '로테르담 규칙'을 계기로 해상 화물 운송에 정통한 법률 인재를 적극적으로 양성하여 향후 관련 국제 협약의 제정 및 협상에 참여할 수 있도록 사전에 준비해야 한다.

VI. 결 론

'중국 해상법'의 개정은 중국의 실제 상황에서 출발하는 원칙을 따라야 하며, 국제 규칙을 다룰 때는 해상 상법의 현지화와 국제화의 관계를 올바르게 처리해야 하며, 국제

규칙의 흡수 또는 적용은 중국의 실제 상황에 따른 원칙에 부합한다는 전제하에 이루어져야 한다.

‘중국 해상법’에는 ‘로테르담 규칙’이 기회와 도전이 공존한다고 할 수 있다. ‘로테르담 규칙’이 발효되면 해운 무역 실무계가 협약의 변화에 적응하는 데 상당한 시간이 걸리고, 판사와 변호사의 협약에 대한 이해에 상당한 시간이 소요되며, 일정 기간 내에 소송이 증가하는 현상이 나타날 것으로 예상할 수 있으며, 사건 수의 증가는 중국 판사에게 국제 해사 분쟁 해결에 더 많은 참여 기회를 가져올 것이다.

현재 중국은 해양 대국에서 해양 강국으로 나아가고 있으며 진정한 의미의 국제 해운 중심이 되려면 국제 해상법 센터와 국제 해상중재 센터를 포함한 세계 해운 분쟁 해결센터를 건설해야 한다. 중국은 국제 규칙 협상 및 공식화에 적극적으로 특파원을 파견하는 것 외에도 풍부한 해양 재판 자원을 최대한 활용하고 국제적으로 영향력 있는 해양 판례 시스템을 형성해야 한다.

참 고 문 헌

- 양정호, 로테르담 규칙에 대한 평가와 전망, 한국무역상무학회지 제51권, 한국무역상무학회, 2011. 8., p. 360
- 傅廷中: “論我國《海商法》修改的基本原則与思路”, 載《現代法學》, 2006年 第28卷 第5期, 第150頁。
- 侯偉: 《關於將內河貨物運輸納入 <海商法> 調整範圍的立法建議》, 載《中國海商法研究》 2017年 第3期, 第11-18頁
- 侯偉, 王淑梅: 《關於修改 <海商法> 的几点意見》, 載《中國海商法研究》 2017年 第3期, 第5頁
- 韓立新: 《鹿特丹規則下課流通提單“物權憑証”功能淪喪抑或傳承?》, 載《中國海商法研究》 2010年 第3期, 第1-7頁
- 梁慧星: 《裁判的方法》, 法律出版社 2003年版, 第153頁
- 梅因: 《古代法》, 沈景一譯, 商務印書館 1959年版, 第15頁
- <https://www.163.com/dy/article/HB76C99U051985LJ.html>
- <https://www.zzfmdn.com/article/1229546>
- https://www.cssn.cn/skgz/bwyc/202308/t20230829_5681912.shtml
- <https://www.archives.go.kr/next/newsearch/listSubjectDescription.do?id=009997&sitePage=>

<국문초록>

중화인민공화국 해상법(海商法)(이하 ‘해상법’이라 함)은 1993년 7월 1일부터 발효되었고 25장 278조로 구성되어 있다. 시행 30년 동안 해운 산업과 해상 무역의 경제 발전을 보장하고 촉진하는 데 중요한 역할을 했다. 동시에 해운 및 해양 사법 관행의 검증을 거쳐 ‘해상법’은 국제 및 국내 해운 경제 정책, 국내외 관련 입법 및 해운 무역 관행의 주요 변화에 적응하고 충족시킬 수 없으며 시급히 개정해야 한다는 것은 학계와 업계에서 공통된 의견이 되었다.

‘로테르담 규칙’은 현행 국제 협약을 기반으로 해운 관행의 발전을 충분히 고려하여 많은 법률 규칙을 신설하거나 개정하여 국제 해상 화물 운송 법률 시스템의 최신 발전 동향을 대표하고 있기에 현재 중국 해양 사법 재판에서 직면한 실제 문제를 해결하는데 긍정적인 참고 의의가 있다.

그러나 국제 협약 제정 과정이 매우 복잡하고, ‘로테르담 규칙’은 결국 국가 간 이익 타협의 산물이므로 입법 형태와 입법의 본질에 모두 일정한 결함이 있으며 중국 해상 재판에서의 법률 적용 문제에도 부정적인 영향을 줄 수 있다. 중국 정부는 당분간 협약에 가입하는 것은 적합하지 않지만, 협약에 대한 연구와 관심을 강화해야 한다.

주제어 : 로테르담 규칙, 사법 실천, 중국해상법(海商法), 중국해상법 개정

<Abstract>

A Study on the Revision of China's Maritime Law

Cui, Ying Lan

The Maritime Law of the People's Republic of China (hereinafter referred to as the 'Marine Law') came into force on July 1, 1993 and consists of 25 chapters and 278 articles. During the 30 years of implementation, it played an important role in ensuring and promoting the economic development of the shipping industry and maritime trade. At the same time, after the verification of shipping and maritime judicial practices, it has become a common opinion in academia and industry that "marine law" cannot adapt to and meet major changes in international and domestic shipping economic policies, domestic and international legislation, and shipping trade practices, and must be revised urgently.

The Rotterdam Rules, based upon the existing international conventions, has given full consideration to shipping practices by having added to or revised a number of legal rules to reflect the latest development and trend of legal systems in international carriage of goods by sea, which inspires China positively in its solution to existing problems in maritime judgments and decisions. Nevertheless, given the complicated nature of making of international conventions,

The Rotterdam Rules results inevitably from compromise of countries signing thereof or acceding thereto, which implies that certain defects do exist therein, whether in form or in substance, and which may cause negative impact on China's application of law in maritime judgments and decisions. It is not yet the right time for the Chinese government to accede to such convention, but necessary to make further study and pay closer attention. Reasonable clauses of the Rotterdam Rules shall be adopted properly when it comes to China's revision of the Maritime Code, in which related systems in Chapter Four shall be perfected in a timely manner.

Keywords : the Rotterdam Rules, Judicial Practice, Chinese maritime law, Revision of the Maritime Code

