

“加百利”사건에 관한 중국 최고인민법원 판결에 대한 검토 A Review of the Supreme People’s Court in China ruling on the Issue of “Gabriel”

최 용 철*
Cui, Long-Zhe

목 차

- | | |
|----------------------|---------------------|
| I. 서론 | III. 사건의 법적 쟁점 및 검토 |
| II. 사실관계 및 법원의 판시 내용 | IV. 결론 |

“加百利”사건은 해난구조계약과 관련된 사건이고 해상위험에 처한 선박(기타 재산)이 성공적으로 구조가 진행된 이후 계약당사자 사이에 구조비용의 지급에 관한 분쟁이 발생한 것이다. 본 사건은 광주해사법원의 1심, 광동성 고급인민법원의 2심, 최고인민법원의 재심을 통하여 최종 판결을 받았다. 본 사건은 2016년 중국 10대 해상판결 중 하나이므로 학계와 실무계의 이목을 받기도 했다. 최종판결인 재심 판결에 대해서는 긍정적인 평가와 소극적인 평가가 나뉘기는 하나 본문에서는 소극적인 평가를 중심으로 서술했다. 본 사건에서의 법정 쟁점을 크게 “계약의 성질에 관한 문제”, “구조비용의 지급에 관한 문제”, “협약의 적용에 관한 문제”, “국내법의 적용에 관한 문제”로 나누어 볼 수 있고, 사건을 판시함에 있어 존재하는 문제점을 자세히 검토함과 동시에 각각의 문제에 대하여 상응하는 관점을 제기했다.

[주제어] 해난구조에 관한 국제협약, 해상위험, 해난구조, 고용구조, 중국해상법

투고일 : 2017. 12. 23. / 심사외일 : 2018. 1. 18. / 게재확정일 : 2018. 1. 30.

* 연변대학법학원강사, 법학박사

Teacher, School of Law, Yanbian University, Ph. D.

I. 서론

본 “加百利”사건¹⁾은 2016년 중국 10대 해상판결 중 하나이므로 학계와 실무계의 큰 이목을 받은 적 있다. 본 사건은 1심, 2심, 재심을 거쳐 최종 결론을 얻었으며, 최종판결인 재심 판결에 대해서는 긍정적인 평가와 소극적인 평가로 나뉜다. 긍정적인 평가는 법리상의 공헌과 판시 과정에서의 특색적인 부분을 지목할 수 있다. 법리상의 공헌으로는 첫째, 사건을 판시함에 있어 국제협약을 존중함과 동시에 국제협약을 법률체계에서의 법적지위를 확립했다. 즉, 중국이 협약의 가입국임을 명확히 지적하였고 국제협약의 취지를 판결을 통하여 반영하였다. 둘째, 본 사건에서의 불명확하고 분쟁요소가 존재하는 고용구조계약에 대하여 정의를 내림과 동시에 그 성질을 명확히 하였다. 다음으로 특색적인 부분으로는 일종의 절차적인 부분이고 첫째, 법정을 구성함에 있어서의 신뢰성 및 각급 법원에 미치는 모범적이고 인도적인 영향을 조성하였다. 둘째, 공개심판을 진행하는 과정에서 각종 매체는 물론이고 인민대표, 외국영사, 학자, 변호사, 학생 등등 각계각층의 인원들을 요청함에 따라 중국법원의 공개성 및 투명성을 제공하였다는 호평을 받고 있다.²⁾ 반면, 소극적인 평가로는 고용구조계약의 성질을 확립함에 있어 따르는 국제협약 또는 해상법의 적용 및 구조비용의 지급에 관한 문제 등이 존재한다. 특히 이중에서 고용구조계약이 국제협약 또는 해상법의 적용 대상인지가 우선적으로 확정해야 되는 문제라 할 것이다. 이는 다시 해상법(또는 국제협약)에서 규정한 해난구조가 임의구조인 좁은 의미의 해난구조만을 한정하는 것인지 아니면 넓은 의미의 계약구조를 포함하는지의 문제와 결부된다. 이와 관련하여 한국의 경우도 상법상의 해난구조는 임의구조만을 한정한다는 다수설과 계약구조를 포함한다는 소수설이 대립하며 소수설의 취지를 취한 판결³⁾이 존재한다.⁴⁾

이하에서는 본 “加百利”사건을 중심으로 먼저 본 사건의 사실관계 및 법원의 판시 내용을 자세하게 살펴 본 후, 본 사건의 판결에 대한 소극적인 평가로 재심 판결에서의 법적 쟁점을 크게 “계약의 성질에 관한 문제”, “구조비용의 지급에 관한 문제”, “협약의

1) 중국에서는 사건을 안건(案件)이라고 표현한다.

2) 李偉, ““加百利”輪案典型性分析”, 中國海洋大學學報(社會科學版) 2017年 2期, 16쪽 참조; 張文廣, ““加百利”輪海難救助合同糾紛再審案評析”, 法律適用 2016年 8期, 45쪽 참조.

3) 서울지법 1999. 7. 29. 선고 97가합990292 판결.

4) 자세한 내용은 김인현, “商法 海商편 海上危險분야의 改正試案에 대한 고찰”, 한국해법학회지 25권 1호, 한국해법학회, 2003, 14-15쪽 참조 바란다.

적용에 관한 문제”, “국내법의 적용에 관한 문제”로 나누어서 자세하게 검토함과 동시에 상응하는 관점을 제기한다.

II. 사실관계 및 법원의 판시 내용

1. 사실관계

2011년 8월 12일 阿昌格羅斯投資公司(Archangelos Investments E.N.E.; 이하 “투자회사”로 약칭함) 소유의 그리스 국적 “加百利”유조선이 충저우(琼州)해협에서 좌초 되었고 선수부분이 파공되어 해수가 진입하기 시작하였으며 당시 유조선에는 선원 26명, 원유 54,580톤을 선적하고 있었다. 좌초사고로 선원, 선박 및 선적된 화물은 위험상태에 처했으며 해양환경안전에도 엄중한 위협을 조성하였다.

사고 후 “투자회사”는 “加百利”유조선 좌초사안을 香港安達歐森有限公司上海代表處(이하 “상해대표부”로 약칭함)에 위임하고, 교통운송부 남해구조국(交通運輸部南海救助局; 이하 “남해구조”로 약칭함)에 구조요청을 하였으며, “남해구조”가 제시한 견적가격에 동의 하였다. 쌍방 당사자는 “구조의 성공 여부를 불문하고 ‘투자회사’는 고정(약정) 비율에 근거하여 ‘남해구조’에게 구조비용을 지급할 것을” 명확하게 약정을 하였으나, 유조선 구조가 성공적으로 완성된 후 쌍방 당사자는 구조비용⁵⁾의 지급에 관한 분쟁이 발생하였다.

2. 1심 판결(2014년 3월 18일)

2012년 8월 30일, “남해구조”는 광주(廣州)해사법원에 “투자회사”와 “상해대표부”가 구조비용(7,240,998.24위안⁶⁾) 및 비용지급 지연으로 발생한 이자를 연대하여 지급하고, 소송비용을 부담할 것을 청구하였다. 1심 소송기간 “남해구조”는 다시 “상해대표부”는 책임지지 않아도 된다는 주장을 하였다. 1심 법원은 본 사건을 해난구조계약의 분쟁사건

5) 본 문서에서의 “구조비용”은 통상적으로 “구조료” 혹은 “구조보수”와 같은 용어를 사용하기도 하나 본 문서에서는 “구조비용”으로 통일하여 서술한다.

6) 2017.11.25. 환율로 약 한화 12억 2천만 원임.

으로 인정하고, “남해구조”와 “투자회사”는 구조계약관계이고 동 계약은 중국 현행법률, 행정법규의 강제성규정을 위반하지 않았으며, 계약을 체결함에 있어 쌍방 당사자는 중대한 오해 또는 급박한 상황을 이용하여 계약을 체결한 정황이 포착되지 않았으므로 적법하고 유효한 계약이며, 쌍방 당사자는 동 계약을 이행할 의무가 있다고 하였다. 또한 “남해구조”가 실행한 구조는 해난구조의 구성요건을 충족함과 동시에 성공적이었으며 해상법⁷⁾ 제179조 “위험에 처한 선박 또는 기타 재산에 대한 구조가 유용한 결과를 가져왔을 경우, 구조자는 구조비용을 청구할 권리가 있다. 구조가 유용한 결과를 가져오지 못한 경우, 본법 제182조⁸⁾ 또는 기타 법률의 규정 또는 당사자 사이에 별도의 약정이 있는 경우를 제외하고는 구조자는 구조비용을 청구할 권리가 없다.”는 규정에 따라 본 해난구조의 구조비용을 받을 권리가 있다. 1심 법원은 쌍방 약정한 비율 및 비용에 근거하여 구조비용을 확정함에 있어, 해상법 제180조⁹⁾ 및 제176조 제2호¹⁰⁾에 따라 구조작업

7) 중국 해상법에 대한 자세한 내용은 司玉琢, 海商法(第二版), 法律出版社, 2007, 1쪽; 채이식, (한중일 비교) 해상법 : 제정과 개정, 세창출판사, 2013, 333쪽; 최종현, 해상법상론, 박영사, 2009, 16쪽; 최용철, “중국 선박유치권제도에 관한 연구”, 법학논총 제30권 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2013, 235쪽 참조 바란다.

8) 중국 해상법 제182조(해양환경오염손해의 위험을 야기한 선박의 구조비용) 해양환경오염손해의 위험을 야기한 선박 또는 선상화물을 구조한 경우에 구조자가 본법 제180조 규정에 따라 청구할 구조비용이 본조의 규정에 따라 청구할 수 있는 특별보상금보다 적은 경우, 구조자는 본조의 규정에 따라 선박소유자로부터 구조비용에 해당하는 특별보상금을 청구할 권리가 있다.

구조자가 전항에서 말하는 구조작업을 진행하여 환경오염손해를 실제 방지 또는 감소시킨 경우, 제1항의 규정에 따라 선박소유자가 구조자에게 지급할 특별보상금은 별도로 증가될 수 있으며, 증가한 액수는 구조비용의 30%에 달할 수 있다. 분쟁을 심리하는 법원 또는 중재기구는 본법 제180조 제1항의 규정을 고려하여 적절하다고 판단되는 특별보상금을 이보다 더 증액하여 판결 또는 판정할 수도 있다. 다만 어떠한 상황에서도 증가 부분이 구조비용의 100%를 초과하여서는 아니 된다.

본법에서 말하는 구조비용이란 구조자가 구조작업 중 직접 지급한 합리적인 비용 및 실제 사용한 구조시설, 투입한 구조인원의 합리적인 비용을 말한다. 구조비용을 확정함에 있어 본법 제180조 제1항 제(8), (9), (10)호의 규정을 고려하여야 한다.

어떠한 상황하에서도 본조가 규정하는 특별보상금은 오로지 구조자가 본법 제180조의 규정에 따라 청구할 수 있는 구조비용이 초과하는 때에만 청구할 수 있으며, 지급할 금액은 구조비용과 특별보상금의 차액이 된다.

구조자의 과실로 인하여 환경오염손해를 방지 또는 감소시킬 수 없었다면 구조자가 청구할 특별보상금은 그 전부 또는 부분이 박탈된다.

본조의 규정은 선박소유자의 여타 피구조자에 대한 구상권에서 영향을 미치지 아니 한다.

9) 중국 해상법 제180조(구조비용의 확정) 구조비용의 확정은 구조작업을 격려한다는 취지를 가지고 있어야 함과 동시에 다음 각 호의 요소를 종합적으로 고려하여 정하여야 한다. (1) 구조된 선박과 기타 재산의 가치; (2) 환경오염손해의 방지 또는 감소를 위한 구조자의 재능과 노력; (3) 구조자의 구조 성공 정도; (4) 위험의 성질과 정도; (5) 선박, 기타 재산과 인명의 구제에 대한 구조자의 재능과 노력; (6) 구조자가 투입한 시간, 지출한 비용 및 입었던 손실; (7) 구조자 및 구조설비가 감수했던 책임에 관한 위험 및 기타 위험; (8) 구조자가 제공한 구조작업의 신속성; (9) 구조작업에 사용되는 선박 기타 시설의 대기 및 사용 상황; (10) 구조설비의

에 실제로 사용된 시간, 지급된 합리적인 비용, 실제 사용된 구조시설, 투입한 구조인원의 합리적인 비용 및 기타 위험 요소들을 종합적으로 고려하여 “투자회사”가 “남해구조”에 구조비용 6,592,913.58위안¹¹⁾과 그 이자를 지급하라고 판시하였다.

3. 2심 판결(2015년 6월 16일)

“투자회사”는 1심 판결에 불복하고 광둥성(廣東省) 고급인민법원에 상소를 하였다. 상소내용은 1심 판결을 파기하고 조정 후의 비율을 38.85%비례에 따라 책임을 부담할 것을 청구하였다. 이유는 “남해구조”가 사안의 실제상황을 고려하지 않았고, 계약을 체결함에 있어 급박한 상황을 이용하여 계약을 체결한 정황이 있으며, “투자회사”는 예선비용에 중대한 오해의 정황이 존재하고, “남해구조”는 전문적인 구조자로서 실제상황에 맞는 구조설비를 비치하여야 함에도 불구하고 최대마력의 구조설비를 비치함으로써 상당한 이동 시간을 허비하였으므로, “남해구조”가 주장하는 비율 및 관련 구조계약은 취소 또는 변경되어야 한다고 주장 하였다. 또한 “투자회사”는 구조된 총 가액에서 구조된 선박이 차지하는 비례(38.85%)에 따라 구조비용을 부담할 의무가 있고, 실제로 구조작업을 실행하지 않은 구조설비의 비용 및 잠수원의 구조비용을 감량할 것을 요구하였다.

“남해구조”는 “투자회사”의 상소를 기각하고 원심판결을 유지할 것을 요구하였다.

2심 법원은 사건을 심리함에 있어, “남해구조”와 “투자회사”사이에는 해난구조계약관계가 성립하고, 계약을 체결함에 있어 중대한 오해 및 급박한 상황을 이용하여 계약을 체결한 정황이 존재하지 않으며, 쌍방 당사자의 진실적인 의사표시이며, 현행법률 또는 행정법규의 강제성규정을 위반하지 않았으며 적법하고 유효한 계약이므로 쌍방 당사자는 동 계약을 이행할 의무가 있다고 하였다. 본 사건에서의 구조는 계약구조(계약에 의한 해난구조)이고 구조자는 피구조자의 지휘에 따라 구조작업을 진행하고, 구조의 성공여부를 불문하고 피구조자는 약정한 내용에 따라 구조에 사용한 인력과 설비의

대비 상황, 그 효능 및 설비의 가치; 구조비용은 구조된 선박 기타 재산의 가치를 초과하여서는 아니 된다.

- 10) 중국 해상법 제176조(구조계약의 변경) 다음에 열거하는 상황 중 어느 하나에 해당되면, 당사자가 제소하여 심리를 한 법원의 판결, 혹은 당사자가 합의하여 분쟁을 중재에 회부하여 나온 중재판정에 의하여, 구조계약은 그 내용을 변경될 수 있다. (1) 계약이 부당한 영향 또는 위험한 상황의 영향 하에 체결되었고 계약내용이 현저히 형평성을 잃은 경우; (2) 계약에 의해 지급할 구조비용이 실제 제공한 구조작업에 비하여 현저히 많거나 적은 경우.

- 11) 2017.11.25. 환율로 약 한화 11억 2천만 원임.

비용을 지급하여야 한다. 1심 판결은 “加百利”유조선의 성공적인 구조가 구조비용의 취득 조건 중의 하나이나 법률적용이 부당하므로 바로잡아야 한다. 해상법 제176조 제2항의 규정에 따라 법원은 구조비용의 조정이 가능하다. 1심 판결에서의 “투자회사”의 소청을 종합적으로 고려하여 해상법 제180조에서 규정한 요소에 따라 구조비용에 대하여 조정하였으며 따로 조정하지 아니한다. 해상법 제183조는 “구조비용은 구조된 선박과 기타 재산의 소유자가 그 선박이나 기타 각 항목의 재산의 가치가 구조 받은 재산 전체의 가치에서 차지하는 비율에 따라 각각 이를 부담한다.”고 규정하고 있으며 동 조문을 적용함에 있어 부동산 유형의 구조작업을 구분하지 않았고, 계약구조를 적용함에 있어 “무효과 무보수”원칙만을 사용하는 것은 아니다. 계약구조에서는 구조자와 피구조자는 구조비용을 포함한 구조에 관한 기타 사항을 약정이 가능하고 쌍방 당사자의 약정은 피구조자가 구조자에 대하여 약정계약을 이행하는 것은 경제적인 비용을 지급하는 것이고 여기에서의 약정된 비용은 구조비용에 속한다. 해상법 제183조의 선박과 기타 재산의 가치가 구조 받은 재산 전체의 가치에서 차지하는 비율에 따라 각각 이를 부담한다는 규정에 따라 “투자회사”는 구조된 총 가액에서 구조된 선박이 차지하는 비례(38.85%)에 따라 “남해구조”에게 구조비용 2,561,346.93위안¹²⁾과 그 이자를 지급하라고 1심 판결을 번복하였다.

4. 재심 판결(2016년 7월 7일)

“남해구조”는 2심 판결에 불복하고 최고인민법원에 재심을 청구하였다.

최고인민법원은 1989년 해난구조에 관한 국제협약(The International Convention On Salvage 1989, 이하 “구조협약”이라 약칭함)¹³⁾과 해상법은 모두 당사자가 구조비용의 확정에도 따로 약정할 수 있음을 허용하고 있으며, 구조협약과 해상법이 규정한 “무효과 무보수”인 구조계약 외에 당사자 약정형식인 고용구조계약을 따를 수도 있음을 인정하고, 본 사건은 계약약정에 의하는 것으로 “남해구조”의 구조비용의 획득여부는 구조의

12) 2017.11.25. 환율로 약 한화 4억 3천만 원임.

13) 기존의 1910년 “해상에서의 구원 및 구조에 관한 일부 규정의 통일(International Convention for the Unifications of Certain Rules Relating to Assistance and Salvage at Sea)”을 위한 협약이 1967년에 그 적용범위를 군함과 국공용선으로 확장하는 등 일부 개정되었고, 1989년에는 기존의 협약을 전면적으로 개정하는 새로운 “해난구조에 관한 국제협약”이 성립되었으며 이 협약은 1996.7.14.에 발효되었다(최종현, 해상법상론(제2판), 박영사, 2014, 552쪽; 송상현/김현, 해상법원론(제5판), 박영사, 2015, 560-561쪽; 정완용, “개정 상법상의 해난구조규정에 관한 고찰”, 한국해법학회지 제32권 제2호, 한국해법학회, 2010, 5쪽).

실질적인 성공여부와는 직접적인 관련이 없으며 구조비용의 정산도 구조된 재산의 가치와는 아무런 관련이 없다. 따라서 본 구조계약은 구조협약과 해상법이 규정한 “무효과 무보수” 구조계약은 아니고 고용구조계약이다. 고용구조계약에 관한 비용지급 조건 및 표준은 구조협약과 해상법은 모두 명확한 규정이 없으며, 본 사건은 계약법의 관련 규정에 의하여 당사자의 권리와 의무를 규범 및 확정한다. 1심, 2심 법원은 해상법 제180조가 규정한 관련 요소에 따라 당사자의 고용구조계약 중에 약정한 고정비율에 따라 구조비용을 조정한 것으로 이는 법률적용의 착오이다. 해상법 제183조도 “무효과 무보수” 구조계약에 적용되는 것이나, 본 사건의 계약은 고용구조계약이고 “남해구조”와 “투자회사”가 체결한 계약에 근거하여, “남해구조”가 “투자회사”에 약정한 구조비용의 전액지급을 청구하는 것이 마땅하다. “투자회사”의 약정한 비율 및 비용을 낮추라는 주장은 사실이 결핍되는 동시에 법률근거가 부족하므로 동의하지 아니한다. “남해구조”는 “투자회사”와의 약정에 따라 상응하는 구조설비와 인원을 투입하여 구조작업을 이행하였으며, “투자회사”는 응당 약정한 비율에 따라 “남해구조”가 투입한 구조설비와 인원 및 시간을 허비한데에 비용을 지급하여야 한다. 재심 판결은 1심에서 이미 당사자의 약정에 따라 구조비용을 정산하였고 정산비용에 “남해구조”는 이의를 제기하지 않았으므로 1심 판결의 결과를 유지한다. 2심 판결은 1심 판결에서 확정된 구조비용의 액수를 기초로 하고 해상법의 규정에 따라 “투자회사”는 구조된 총 가액에서 구조된 선박이 차지하는 비례에 따라 “남해구조”에게 구조비용 지급하라고 판시한 것은 법률을 적용함에 있어 부당하므로 바로잡아야 한다. 따라서 2심 판결을 철회하고 1심 판결의 결과를 유지한다.

III. 사건의 법적 쟁점 및 검토

이하에서는 본 사건의 판결에 대한 소극적인 평가로 재심 판결에서의 법적 쟁점을 중심으로 크게 “계약의 성질에 관한 문제”, “구조비용의 지급에 관한 문제”, “협약의 적용에 관한 문제”, “국내법의 적용에 관한 문제”로 나누어서 자세하게 검토함과 동시에 상응하는 관점을 제기한다.

1. 계약의 성질에 관한 문제

1.1 해난구조계약인지의 여부

구조는 구원 또는 원조를 말하고 피구조 대상의 객체에 대한 구조행위로 위험을 벗어나게 한다. 구조는 어떠한 지역에서 이루어 질수 있으나(육상 또는 해상) 해상법상의 구조는 해상에서 진행되는 구조를 말한다. 해상구조는 통상적으로 해난이 발생한 이후에 진행되는 것이므로 해난구조라고도 한다. 해상법은 해상에서 진행되는 구조작업에서 구조자와 피구조자사이의 민사권리의무관계를 규율하고 있다. 해난구조계약에서의 계약은 민법 혹은 계약법의 수요에 따라 정의한 개념이고 일반법의 특별법인 해상법에서는 정의 할 필요가 없다. 해상법 상으로는 “해난구조” 또는 “구조작업”과 같은 개념만을 명확히 규정하여도 해난구조계약의 개념을 알 수 있다. 다시 말하면 당사자가 해상구조 또는 구조작업의 설정, 변경, 중지로 발생하는 민사권리, 의무관계와 관련하여 체결한 계약은 모두 해난구조계약의 범주에 속한다. 해상법상의 해난구조 혹은 해상구조는 흔히 “구조”로 약칭되기도 하므로 해난구조계약 혹은 해상구조계약도 상응하게 “구조계약”으로 약칭된다.

중국 해상법은 비록 “해상구조”와 “해난구조”에 대하여 명확한 정의는 내리지 않았으나 해상법 제9장의 제목은 “해난구조”이고 해상법 제171조¹⁴⁾의 내용을 살펴보면 동 조문은 실질적으로 “해난구조”에 대하여 정의를 내린 것이다. 즉, 해상 혹은 항해가 가능한 수역에서 위험에 처한 선박 또는 기타 재산에 구조를 진행하는 것은 모두 해상법상의 “해난구조”이고, 해상법 제9장 규정의 적용을 받는다. 따라서 이는 당사자 사이에 계약을 체결하였는지? 또는 구조비용의 액수, 비용의 정산방법을 약정하였는지? 약정으로 “무효과 무보수”원칙을 적용하기로 하였는지와는 무관하다. 다시 말하면 구조계약을 체결하였는지, 해난구조가 어떠한 종류를 선택하였는지, 구조비용이 얼마인지, 구조비용의 지급조건이 어떠한지는 모두 해난구조의 성립여부와는 무관하고 해상법 제9장의 규정이 적용여부를 결정하는 요건 또는 조건이 되는 것은 아니다.¹⁵⁾ 이와 같은 해석에 따르면 중국 해상법 제9장의 해난구조는 넓은 의미의 규정이라 할 수 있다.¹⁶⁾ 해상법

14) 중국 해상법 제171조(적용범위) 본장의 규정은 해상 또는 바다와 통하는 가항수역에서 위험에 처한 선박 기타 재산에 대하여 실시하는 구조작업에 적용한다.

15) 李海, “關於‘加百利’輪救助案若干問題的思考”, 中國海商法研究 第27卷 第3期, 2016, 25쪽.

16) 해난구조는 구조의무 없이 구조를 진행하는 임의구조(한국 상법)와 구조계약에 의하여 구조를 진행하는

제9장을 입법함에 있어 구조협약을 참고하여 초안을 작성하였으며¹⁷⁾ 구조협약 제1조 제a항¹⁸⁾에서 정의한 “구조작업”의 구성요건은 해상법 제171조가 규정한 “해난구조”의 구성요건은 기본적으로 일치하다. 그러므로 해상법 제171조가 규정한 “해난구조”에 상응하는 작업은 구조협약의 제1조 제a항에서 규정한 “구조작업”에 완전히 부합함으로써 국제협약의 관할사항에 부합한다.

재심 판결에서 확정된 사건의 사실관계에 따르면, 본 사건에서의 “남해구조”가 계약에 따라 “加百利”선박에 실시한 행위 또는 참여한 활동, 종사한 작업은 해상법 제171조에서 규정한 해난구조의 구성요건을 완전히 구비함과 동시에 구조협약에서 정의한 “구조작업”의 개념에 완전히 부합한다. 따라서 본 사건에서 쌍방 당사자가 체결한 계약은 해난구조계약 또는 구조작업계약이다.

1.2 고용구조계약의 특징

해상법은 구조계약의 개념과 구조계약의 종류에 대하여 규정하지 않았다. 구조협약 제6조의 제목은 비록 “구조계약”으로 되어 있으나 실질적으로 구조계약에 대하여 명확한 정의를 내리거나 분류를 한 것도 아니다.

영국은 해상구조에 오래된 역사를 가지고 있다. 그러나 이는 보통법규 또는 성문법으로 형성된 것은 아니고 1633년 영국해사법원의 사법실현 중에 판결을 통하여 형성되었다.¹⁹⁾ 그 후 점차적으로 각국의 법률 및 국제협약이 형성되었다. 영국해사법원의 사법실현에 따르면 해난구조는 일종의 복무이고 사전의무는 존재하지 않으며 위험에 처한 목적물에 자원구조를 실행하고 그 구조의 성공에 따른 일종의 비용을 지급받는 것이다. 그러므로 해난구조에 구비되어야 하는 요건으로는 첫째, 법적으로 인정되는 피구조물이

계약구조가 있다. 좁은 의미의 해난구조는 임의구조만을 말하고 넓은 의미의 해난구조는 임의구조와 계약구조를 포함한다(최종현, 2014, 앞의 책, 550쪽). 사실 이 부분은 상법상의 해난구조는 임의구조만 포함한다는 통설설과 계약구조를 포함한다는 소수설이 대립하기도 했다. 자세한 내용은 김인현, 앞의 논문, 14-15쪽 참조 바란다.

17) 司玉琢/吴煦, “雇佣救助的法律属性及法律适用”, 中国海商法研究 第27卷 第3期, 2016, 5쪽.

18) The International Convention On Salvage 1989, Article 1 Definitions (a) Salvage operation means any act or activity undertaken to assist a vessel or any other property in danger in navigable waters or in any other waters whatsoever(구조협약 제1조 제a항 구조작업이라 함은 선박 또는 기타 재산이 가항수역 또는 기타의 어떠한 수역에서 위험에 처하고 있을 때에 그것을 구원하기 위하여 행하여지는 모든 행위 또는 활동을 말한다.).

19) See John Reeder, *Brice on Maritime Law of Salvage*, Sweet & Maxwell Press, 4th edn, 2003, p.7.

해상위험에 처해있어야 함과 동시에 이 위험은 자체적으로 극복 할 수 없어야 한다.²⁰⁾ 둘째, 구조는 자원으로 이루어지고 사전의 계약의무나 법적의무는 존재하지 아니한다. 셋째, 구조는 일정한 효과가 있어야 한다. 이와 같은 해난구조의 요건은 전통적인 임의구조(자원구조)의 구성요건이다. 반면 전통적인 임의구조 이외에도 응급복무원칙이 존재하므로 비록 구조자의 구조행위가 기대한 효과가 발생하지 않았으나 행해진 구조행위가 피구조자의 요청에 의해 행해진 구조행위이고 일정한 효과가 발생하였다면 구조비용을 청구할 수 있다. 따라서 “응급복무”는 “고용구조” 또는 “요청에 의한 복무”라고도 한다. 그러나 “고용구조계약”에 대한 명확한 정의는 없다. 중국에서 소위 “고용구조계약”이라 하는 개념은 영국의 “응급복무” 혹은 “고용복무”에서 인용한 개념인지는 명확하게 알 수 없으나 양자는 내재적인 관련성이 있을 것이라는 견해²¹⁾가 있다.

재심 판결에서는 본 사건의 고용구조계약의 특징을 요약하고 있으며 첫째, 동 계약은 “무효과 무보수”원칙을 취하지 않았으며 구조의 성공여부를 불문하고 구조비용을 지급한다고 명확하게 약정하였다. 둘째, 동 계약은 구조비용의 정산방법을 명확히 약정하였고 즉, 이는 구조자가 투입한 인적, 물적 자원이 구조비용의 정산근거가 되므로 구조된 재산의 가치와는 무관하다. 셋째, 구조작업 중에 어떠한 뜻밖의 상황에도 구조자는 책임을 부담하지 아니한다. 이와 같은 내용을 살펴 볼 때 “무효과 무보수”원칙을 적용하지 않는다면 해난구조계약의 성질을 상실하는 것이 아닌가 하는 의문점이 생긴다. 이와 관련하여 고용구조계약에서 “구조의 성공여부를 불문하고 피구조자가 구조비용을 지급해야한다”고 약정하는 것은 해난구조계약에서의 “무효과 무보수”원칙을 근본적으로 개변한 것이고 해난구조계약의 법적성질을 구비하지 않는다는 견해²²⁾와 고용구조계약의 목적은 법률이 규정한 “무효과 무보수”원칙에 따라 구조비용을 획득하는 것이 아니라 구조의 유효한 효과를 불문하고 약정한 비용을 지급 받는 것이므로 구조협약 및 해상법에서 규정한 해난구조의 성질과 다르다는 견해²³⁾가 있다. 그러나 영국의 “Manchester”사건에서는 선박의 멸실 여부를 불문하고 구조비용을 지급할 것을 약정하였고, “Valverda”사건에서는 구조의 성공 여부를 불문하고 구조비용을 지급할 것을 약정하였다.²⁴⁾ 사건을 판시함에 있어서는 계약에서 비록 성공 여부를 불문하고 구조비용을 지급하여야

20) 王欣, “海上救助打捞法律適用問題研究”, 大連海事大學學報(社會科學版) 第16卷 第2期, 2017, 2쪽.

21) 司玉琢/吳煦, 앞의 논문, 4쪽; 李海, 앞의 논문, 26쪽.

22) 吳煦/司玉琢, “僱傭救助合同法律性質比較研究”, 國際法研究 2016年 第3期, 3쪽.

23) 司玉琢/吳煦, 앞의 논문, 6쪽.

24) 李海, 앞의 논문, 27쪽 참조.

한다고 약정하여도 이는 여전히 해난구조계약이라고 하였다. 그러므로 영국의 법적실현 상황을 살펴 볼 때 계약으로 구조의 성공여부를 불문하고 구조비용을 지급한다고 약정하였다 할지라도 해난구조계약의 성질을 상실하는 것이 아니다. 즉, 계약상 구조비용의 정산방법을 명확히 약정하였다고 할지라도 해난구조계약의 성질을 상실하는 것은 아니고, 단지 고용구조는 계약구조의 일종이고 당사자에게 일정한 계약자유 원칙을 부여한 것이다.²⁵⁾ 마지막으로 구조계약에서의 면책조항을 둘 수 있는지의 문제이고 주의할 점이라면 피구조자는 환경손해와 같은 책임을 면책조항으로 약정할 수 없고, 약정을 하였다고 할지라도 면책은 인정되지 않는다. 이는 구조협약 제6조 제3항²⁶⁾의 취지이기도 하다. 반면 구조자의 면책조항을 인정하는 것은 보편적이고²⁷⁾ 구조계약에 구조자의 면책조항을 둔다고 할지라도 이는 해난구조계약의 성질을 위배하는 것은 아니다.

2. 구조비용의 지급에 관한 문제

본 사건에서 “투자회사”는 해상법 제183조²⁸⁾의 규정에 근거하여 구조된 선박과 기타 재산의 구조비례에 따라 선박의 구조비용만 부담한다고 주장하였다. 이 주장에 1심 판결은 지지하지 않았으나 어떠한 이유도 제시하지 않았다. 2심 판결은 이 주장을 지지하였으나 재심에서 다시 부정하였다. 재심에서 이 주장을 부정한 이유는 본 사건의 고용구조계약은 구조협약과 해상법의 관련 규정의 적용을 받지 않기 때문이라고 하였다.

반면 “해난구조”는 “투자회사”의 이러한 주장에 해상법에서 규정한 선박과 기타 재산 간의 내부분담문제는 구조자와 피구조자간의 구조비용지급문제에는 적용되는 것이 아니라고 항변하였다. 하지만 해상법 제183조의 내용은 구조협약 제13조 제2항²⁹⁾의 전단

25) 吳煦, “論僱傭救助在中國法下的適用”, 大連海事大學學報(社會科學版) 第15卷 第4期, 2016, 48쪽; 吳煦/司玉琢 앞의 논문, 5쪽.

26) The International Convention On Salvage 1989, Article 6 Salvage contracts 3. Nothing in this article shall affect the application of article 7 nor duties to the environment(구조협약 제6조 제3항 이 조는 제7조의 적용에 영향을 미치지 아니하며, 또한 환경손해를 방지 또는 경감할 의무에도 영향을 미치지 아니한다).

27) 이 부분은 물적 손해와 인적 손해를 명확하게 구분할 필요가 있다. 이에 물적 손해만 제한이 가능할 것으로 생각된다. 제한이 가능한 채권이 범위와 책임제한을 할 수 있는 주체에 대한 내용은 손주찬, “해난(海難)구조자 등의 유한책임에 관한 상법(商法) 제752조의 2에 대한 개정의견”, 한국해법학회지 27권 1호, 한국해법학회, 2005, 303-305쪽 참조 바란다.

28) 중국 해상법 제183조(구조비용의 분담) 구조비용은 구조된 선박과 기타 재산의 소유자가 그 선박이나 기타 각 항목의 재산의 가치가 구조 받은 재산 전체의 가치에서 차지하는 비율에 따라 각각 이를 부담한다.

29) The International Convention On Salvage 1989, Article 13 Criteria for fixing the reward 2. Payment of a reward

내용에 불과하고 제2항의 후단은 체약국은 이해관계자 가운데 한 사람이, 다른 이해관계자에 대해 각자의 분담액에 대한 구상권을 갖는다는 것을 전제로, 비용을 지급할 수 있도록 국내법에서 규정할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 구조협약 제13조 제2항의 전단은 선박과 기타 재산의 이해관계자는 각자 피구조가액에 비례하여 비용을 지급한다는 규정은 구조자와 피구조자간의 관계를 규정한 것임을 알 수 있다. 동시에 구조협약은 국내법으로 달리 규정할 수 있도록 허용하였으며, 즉 국내법으로 피구조자 중 한 이해관계자가 구조자에게 구조비용의 전부를 지급하고 다시 기타 피구조자에 대하여 그 비례에 따른 구상권을 행사할 수 있다. 중국 해상법은 1992년에 제정된 것이고 구조협약은 그 당시 효력이 발생한 것은 아니었으나 이미 존재하고 있었으며 중국 해상법 제9장(해난구조)의 표본이 된 것은 사실이다. 이는 다시 중국의 입법기관이 구조협약의 이러한 취지를 인지하고 있으면서도 국내법으로는 달리 규정하지 않았고 구조협약 제13조 제2항의 전단만을 규정한 것이다. 따라서 선박 및 기타 재산의 이해관계자는 구조비용의 지급에 연대책임을 부담하는 것은 아니다.³⁰⁾

비록 해상법 제183조와 구조협약 제13조 제2항의 전단 규정이 구조자와 피구조자간의 관계를 규정한 것이라 하지만 본 사건에서의 “투자회사”가 주장한 구조된 선박 및 기타 재산의 구조비례에 따라 선박의 구조비용만 부담한다는 것이 성립되는지의 문제점이 발생한다. 그러나 해상법 제183조와 구조협약 제13조 제2항의 전단 규정을 적용함에 있어서는 구조된 선박 및 기타 재산의 이해관계자가 하나의 구조계약의 비용지급의무자이어야 한다는 전제조건을 만족하여야 한다. 예컨대 임의구조(구조계약이 없이 진해진 구조)상황에서는 쌍방 계약이 존재하지 않으므로 당연히 하나의 구조계약에 의하여 구조비용을 지급하여야하는 의무자는 존재하지 않고, 이 경우 구조자는 구조된 선박 및 기타 재산의 각 이해관계자에게 구조비용지급을 요구하여야 한다. 이때에서야 구조된

fixed according to paragraph 1 shall be made by all of the vessel and other property interests in proportion to their respective salvaged values. However, a State party may in its national law provide that the payment of a reward has to be made by one of these interest, subject to a right of recourse of this interest against the other interests for their respective shares. Nothing in this article shall prevent any right of defence(구조협약 제13조 제2항, 제1항에 따라 결정된 비용은 모든 선박 및 기타 재산의 이해관계자가 각자의 피구조가액에 비례하여 지급한다. 그러나 체약국은 이해관계자 가운데 한사람이, 다른 이해관계자에 대해 각자의 분담액에 대한 구상권을 갖는다는 것을 전제로, 구조비용을 지급할 수 있도록 국내법에서 규정할 수 있다. 이 조는 항변의 권리를 방해하지 아니한다).

- 30) 李海, 앞의 논문, 28쪽, 한국의 경우는 동조 제2항의 규정과 관련하여 상법(해상법) 제883조에서 보수의 결정 규정을 개정하였고, 제886조에서 구조료의 지급의무규정을 신설하였으나 해석함에 있어서는 구조협약의 이와 같은 규정취지를 고려하여야 한다는 견해(정완용, 앞의 논문, 7쪽)가 있다.

선박 및 기타 재산의 이해관계자는 각자의 구조된 가치의 비례에 따라 구조비용을 지급하게 된다. 다시 선주(선장)가 자신의 선박 또는 기타 재산의 법정대리권을 행사하여 위험에 처한 모든 재산을 구조의 목적물로 구조계약을 체결하였다면, 구조된 선박 및 기타 재산의 이해관계자는 동 구조계약의 계약 당사자이고 구조자에 대하여 구조비용을 지급하여야 하는 의무가 있다. 이때 피구조자는 전술한 규정에 따라 각자의 구조된 재산의 비례에 따라 구조비용을 지급한다. 그러므로 본 사건에서 “투자회사”가 구조계약을 체결함에 있어 화물에 대한 법정대리권을 행사하였는지의 문제가 발생한다. 비록 본 사건의 사실관계 및 1심, 2심, 재심 판결과정에서 법정대리권과 관련된 내용은 찾아볼 수 없으나 이와 관련하여 “투자회사”는 구조계약을 체결함에 있어 화물에 대한 법정대리권을 행사하지 않았다는 견해가 있으며³¹⁾ 이 견해에 따르면 화주는 동 구조계약의 주체 또는 계약 당사자가 아니고 기타 재산의 소유자는 동 구조계약 하에서의 구조비용 지급의무는 부담하지 아니한다. 따라서 전술한 규정에 따라 구조된 재산의 비례에 따라 구조자에게 구조계약상의 구조비용을 지급할 의무는 없다고 한다. 반면 2심 판결에서는 해상법 제183조의 선박과 기타 재산의 가치는 구조 받은 재산 전체의 가치에서 차지하는 비율에 따라 각각 이를 부담한다는 규정에 따라 “투자회사”는 구조된 총 가액에서 구조된 선박이 차지하는 비례(38.85%)에 따라 “남해구조”에게 구조비용과 그 이자를 지급하라고 1심 판결을 번복하였다. 그 이유는 법정대리권의 행사 여부를 그 논의 대상으로 한 것이 아니라 해상법 제183조를 적용함에 있어 부동산 유형의 구조작업을 구분하지 않았고, 계약구조를 적용함에 있어 “무효과 무보수”원칙만을 사용하는 것은 아니므로 해상법 제183조를 적용하였다.

결과적으로 본 사건의 계약은 해난구조계약이고 다시 이는 일종의 고용구조계약이다. 동 계약상의 구조작업은 구조협약의 제1조 제a항에서 규정한 구조작업에 완전히 부합하고 동시에 해상법 제9장 제171조가 규정한 “해난구조”의 구성요건도 만족한다. 하지만 “투자회사”가 “남해구조”와 동 구조계약을 체결함에 있어 선박에 적재된 운송물소유자를 대리할 수 있는 대리권을 행사하였는지의 여부는 명확하게 알 수 없으나, 구조계약을 체결함에 있어 쌍방당사자는 선박에 운송물을 선적하고 있었음을 알거나 알 수 있었으므로 명확하게 운송물에 관한 법정대리권을 행사하여 구조계약을 체결하지 않았다고 할지라도 피구조자는 묵시적으로 운송물의 구조까지 고려하고 있었을 것으로 생각된다.

31) 李海, 앞의 논문, 28쪽.

3. 협약의 적용에 관한 문제

중국은 1993년에 구조협약에 가입하였다.³²⁾ 협약은 제1조에서 협약의 목적을 위하여 “구조작업”, “선박”, “재산”, “환경손해”, “지급”, “기구”, “사무총장”등과 관한 용어에 대하여 정의를 내리고 있다. 다시 제2조는 동 협약은 동 협약에서 규정한 사항에 대해 재판 또는 중재절차가 체약국에서 제기되는 모든 경우에 적용한다고 규정하고 있다. 본 사건의 재심 판결에서 살펴본 바와 같이 “남해구조”는 본 사건에서 실시한 행위 혹은 참여한 활동은 구조협약 제1조 제a호에서 규정한 “구조작업”과 완전히 일치하고 또한 본 사건은 1심, 2심 재심 모두에서 단정한 “해난구조계약분쟁”이다. 따라서 본 사건의 분쟁은 구조협약의 관할사항이다.

하지만 1심, 2심 판결에 따르면 구조협약을 언급하지 않았으며 마치 중국이 협약을 가입하지 않았고 본 사건이 협약과 무관한 것으로 인식하게 된다. 최고인민법원은 이 문제를 인식하고 판시함에 있어 중국이 구조협약을 가입하였음을 명확하게 지적하였고 여러 차례 구조협약의 조문 내용을 인용하였다. 재심 판결은 본 사건의 계약 성질을 고용구조계약으로 하고 있으나 구조협약과 해상법은 고용구조계약상의 구조비용의 지급조건과 표준에 관한 명확한 규정은 없다는 이유로 본 사건에 계약법의 관련 규정을 적용하여 쌍방 당사자의 권리와 의무를 확정하였다. 하지만 고용구조계약이라 할지라도 구조협약의 적용을 배제하는 것은 다음과 같은 문제들이 있다.

3.1 구조협약의 적용범위와 적용배제에 관한 문제

구조협약 제2조(적용범위)는 이 협약은 이 협약에 규정된 사항에 대해 재판 또는 중재 절차가 체약국에서 제기되는 모든 경우에 적용한다고 규정하고 있다(따라서 동 조문에 따르면 본 사건은 중국이 구조협약의 체약국이라는 전제하에 동 조문의 적용은 배제할 수 없다). 하지만 구조협약 제6조(구조계약) 제1항은 계약에서 명시적 또는 묵시적으로 달리 규정하고 있는 경우를 제외하고는 모든 구조작업에 이 협약을 적용한다고 규정하고 있으며 명시적 또는 묵시적 약정으로 협약의 적용을 배제할 수 있다. 재심 판결에서 확정된 사실에 따르면 본 사건은 고용구조계약과 관련된 분쟁이고 고용구조계약을 체결

32) 본 사건에서의 “加百利”유조선은 그리스 국적이 선박이고 그리스 또한 구조협약의 체약국이다(張文廣, 앞의 논문, 43쪽).

함으로써(묵시적으로) 구조협약의 일부 규정은 적용하지 않는다는 견해³³⁾가 있다. 다만 여기에서 고용구조계약을 체결했다는 이유만으로 명시적 또는 묵시적으로 구조협약의 적용을 배제하는 사실이 존재하는 것으로 간주하는 것은 안 된다. 다시 본 사건의 “남해 구조”는 본 계약에 따라 실시한 행위 또는 참여한 활동은 구조협약 제1조 제a호에서 규정한 내용에 완전히 부합한다. 이와 같은 조항의 내용을 살펴볼 때 협약은 구조작업에 적용되고 임의구조인지 계약구조인지 고용구조인지를 명확하게 구분하여 적용을 배제하지 않았다. 그러므로 고용구조계약이라 할지라도 쌍방 당사자들의 구조협약의 적용을 배제할 것을 명확히 약정을 하지 않았다면 구조협약의 적용을 배제 할 수 없다.

구조협약 제6조 제3항의 규정에 따르면, 동 조문은 제7조의 적용에 영향을 미치지 아니하며 또한 환경손해를 방지 또는 경감할 의무에도 영향을 미치지 아니한다. 그러나 제7조는 계약의 무효와 변경에 관한 내용으로 첫째, 계약이 강박 또는 위협상황 하에서 체결되고 또 그 조건이 불공평한 때, 둘째, 계약에 따른 구조비용의 지급이 실질적으로 제공된 역무에 비해 현저하게 많거나 또는 적을 때, 계약 또는 계약조건을 무효로 하거나 변경할 수 있다고 규정하고 있다. 두 조문을 살펴 볼 때 한편으로는(제6조 제1항) 당사자에게 고도의 계약자유원칙을 부여하여 당사자들로 하여금 계약으로 협약을 적용을 배제할 수 있도록 하고 다른 한편으로는 당사자들의 계약의 자유에 명확한 제한을 두고 있다. 즉, 당사자들이 계약으로 협약 제7조의 적용을 배제 할 수 없고 이와 동시에 당사자들이 계약으로 환경손해를 방지 또는 경감할 의무를 배제 할 수 없도록 하였다. 다시 말하면 구조협약의 제7조 및 환경손해와 관련된 의무에 관한 규정은 강제성 규정이며 당사자들로 하여금 계약으로 배제 할 수 있는 부분이 아니다. 따라서 본 사건에서 계약으로 어떠한 의무를 배제하였다고 할지라도 협약에서 규정한 강제성 규정의 적용은 배제할 수 없다.

결과적으로 구조협약과 관련한 적용범위와 배제범위에서 입각하여 본 사건의 구조작업을 살펴본다면, 본 사건의 구조작업은 고용구조계약이나 구조협약의 적용범위에 포함된다. 다시 본 사건의 쌍방 당사자가 명시적 혹은 묵시적으로 구조협약의 적용을 배제하는 약정을 하였다 할지라도 협약에서 규정한 강제성규정의 적용은 배제할 수 없다.

33) 司玉琢/吳煦, 앞의 논문, 7-9쪽 참조.

3.2 구조협약 제7조 및 제12조, 제13조의 적용에 관한 문제

구조협약 제7조의 적용에 관한 문제로, 본 사건에서 “투자회사”는 예산비용에 중대한 오해의 정황이 존재하고, “남해구조”는 전문적인 구조자로서 실제상황에 맞는 구조설비를 비치하여야 함에도 불구하고 최대마력의 구조설비를 비치함으로써 상당한 이동 시간을 허비하였으므로, “남해구조”가 주장하는 비율 및 관련 구조계약은 취소 또는 변경되어야 한다고 주장하였다. 이와 같은 주장은 구조협약 제7조의 계약에 따른 구조비용의 지급이 실질적으로 제공된 역무에 비해 현저하게 많거나 또는 적을 때, 계약 또는 계약조건을 무효로 하거나 변경할 수 있다는 규정에 근거한 것이다. 이 문제에 관련하여 계약을 무효로 하거나 변경하여야 한다면 또한 어떠한 규정에 근거하여야 하는지의 문제가 발생한다. 우선적으로 쌍방 당사자가 약정으로 협약의 적용을 배제하지 않은 경우, 이는 협약의 관련 규정을 적용하여 구조비용을 결정 및 조정한다. 즉, 협약 제13조 구조비용의 결정 기준 규정이 적용된다. 협약 제13조의 규정에 따르면 첫째, 10가지 구조비용의 결정 기준을 나열하고 있으며 이 기준에 따라 구조비용을 결정한다. 둘째, 10가지 구조비용의 결정 기준에 따라 확정된 구조비용은 선박 및 기타 재산의 이해관계자가 각자의 피구조액에 비례하여 지급하고, 계약국은 이해관계자 가운데 한사람이 다른 이해관계자에 대해 각자의 분담액에 대한 구상권을 갖는다는 것을 전제로 구조비용을 지급할 수 있도록 국내법으로 규정할 수 있다(중국은 이와 관련하여 명확한 규정을 두고 있지 않음³⁴⁾). 셋째, 구조비용은 지급해야 할 이자 및 회수 가능한 소송비용을 제외하고 선박 및 기타 피구조자 재산의 가액을 초과할 수 없다. 본 사건에서의 구조는 성공적이었고 구조된 선박과 피구조자 재산의 가치는 “남해구조”가 주장하는 구조비용을 훨씬 초과한다. 따라서 본 사건의 정확한 구조비용이 얼마인지는 계약으로 약정한 구조비용을 어떻게 조정하느냐의 문제이고 담당 판사의 재량권과 결부된 문제이다. 다음으로 쌍방 당사자가 약정으로 협약의 적용을 명시적으로 배제한 경우, 협약의 규정은 적용할 수 없고 이 경우는 중국 법의 적용을 받을 것이다.

구조협약 제12조 및 제13조의 적용에 관한 문제로, 본 사건의 재심 판결에 따르면 본 사건의 구조계약은 구조협약에서 규정한 “무효과 무보수”원칙하의 구조계약이 아니고 고용구조계약이라고 하였다. 그러나 고용구조계약에 따른 비용지급조건 및 표준은 구조협약과 해상법에서 명확한 규정을 두고 있지 않으므로 계약법의 관련규정을 적용하

34) 이 부분과 관련 된 내용은 이미 앞의 “구조비용의 지급에 관한 문제”에서 자세하게 서술하였다.

여 쌍방 당사자의 권리와 의무를 확정하였다. 구조협약은 구조계약의 종류를 분류하지 않았고, “무효과 무보수”원칙의 적용여부에 따라 구조협약의 적용여부를 결정한다고 규정하지 않았다. 따라서 “무효과 무보수”원칙을 적용하지 않는다고 구조협약의 적용을 배제하는 것은 아니다. 비록 협약 제6조 제1항에서 쌍방 당사자는 약정으로 협약의 적용을 배제할 수 있는 것으로 해석 할 수 있으나, “무효과 무보수”원칙을 적용하였는지의 여부에 따라 협약의 적용을 받는지 받지 않는지의 표준 및 조건으로 하는 것은 아니다. 구조협약에서의 “무효과 무보수”원칙은 주요하게 협약 제12조 제2항과 제13조 제3항에서 규정하고 있고, 동 조문들은 본 사건과 같은 고용구조계약 하에서의 구조비용 지급문제에까지 적용되는 것이 아니라는 견해³⁵⁾가 있다. 이는 재심 판결의 취치이기도 하다. 그러나 이 조문들은 본 협약에서 규정한 “구조작업”에 의해 발생한 “구조비용”에 적용되고 “구조비용”은 다시 구조형식에 따라 결정된다. 다시 말하면 협약은 임의구조인 지 계약구조인지를 구분하지 않았고 이는 다시 협약에서 확립한 “무효과 무보수”원칙을 적용하지 않으려는 구조자는 계약으로 명확하게 협약의 적용을 배제하여야 하고 쌍방 당사자의 약정에 따라 관할국가의 국내법의 조정을 받을 수 있다. 그러나 이 경우에도 “무효과 무보수”원칙의 적용여부는 국내법의 규정에 따른다.³⁶⁾

하지만 구조협약 제12조와 제13조의 적용을 배제한다고 할지라도 국내법인 계약법의 규정을 적용하는 것은 아니다. 계약법은 “해난구조비용 지급조건 및 표준”이는 되는 일반법규는 아니기 때문이다. 주의 할 점이 있다면 비록 구조협약 제12조, 제13조를 고용구조계약에 적용하지 않는다고 할지라도, 이 경우는 국내법 중에서 적용이 가능한 법규 및 규칙을 찾을 수 있는지의 문제가 우선시 고려할 부분이고, 적용이 가능한 국내 법규 및 규칙을 찾을 수 없다면 국제관습을 적용할 것을 고려하여야 한다. 이 또한 중국의 충돌법규에서 허용한 부분이다.³⁷⁾ 그러므로 재심 판결은 구조협약의 적용범위, 적용배제와 관련된 문제를 처리함에 있어 부적절한 부분들이 존재하며 각각의 조문에 대한 정확한 이해가 부족할뿐더러 사안을 판시함에 있어 납득이 가능한 해석을 하지 않았다.

35) 張文廣, 앞의 논문, 43쪽.

36) 吳煦, 앞의 논문, 47쪽.

37) 李海, 앞의 논문, 32쪽.

4. 국내법의 적용에 관한 문제

이미 앞에서 서술한 바와 같이 중국이 비록 구조협약의 체약국이라 할지라도, 협약은 당사자들이 약정을 통하여 그 적용을 배제하는 것을 허용하고 있으며, 구조협약에서 규정한 강제성 규정을 제외하고 기타 구조협약상의 규정은 그 적용을 배제하는 상황이 존재 할 수 있다. 본 사건에 결부하여 보면 계약의 어떠한 조항 혹은 약정이 명시적, 묵시적으로 협약의 적용을 배제하는 것으로 해석이 된다면 중국 법을 적용하여야 하는 문제가 발생한다.

4.1 해상법 제9장의 적용에 관한 문제

해상법 제171조는 제9장의 적용범위에 대하여 명확히 규정하고 있다. 또한 해상법은 이론상에 존재하는 “임의구조”, “계약구조”, “고용구조” 등과 같은 형식의 구조에 대하여 정의를 내리거나 구분을 하지 않았다. 바꾸어 말하면 계약이 없는 구조(임의구조)인지 계약이 있는 구조인지를 구분할 필요가 없고, “무효과 무보수계약”의 구조인지 “무효과 유보수계약”의 구조인지도 구분할 필요가 없으며 모두 적용대상이 된다. 다시 해상법 제9장의 적용에 관해서는 그 계약의 성질 혹은 종류가 그 적용여부의 기준이나 표준이 되는 것은 아니다.

해상법은 제9장의 적용범위에 대하여 그 어떠한 제외 또는 배제 조항을 두고 있지 않다(구조협약 제6조 제1항은 쌍방 당사자가 계약을 통하여 협약의 적용을 배제가 가능하도록 허용하고 있음). 또한 해상법 제6장 제127조와 같이 “본장에 있는 선박소유자와 용선자의 권리와 의무에 관한 규정은 용선계약에서 전혀 약정을 하지 않았거나 상이한 약정이 없는 때에만 적용한다.”는 규정을 두고 있는 것도 아니다. 따라서 해상법 제9장의 규정은 강제성규정으로 볼 수 있고, 쌍방 당사자가 계약으로 명시적 혹은 묵시적으로 그 적용을 배제할 수 없다. 만약 이와 같은 규정이 입법자의 목적이 아니라면, 해상법 개정 시에 제127조와 같은 취지로 “쌍방 당사자 사이에 다른 약정이 있는 경우는 제외한다.”는 내용을 추가 할 필요가 있다. 하지만 선박 또는 기타 재산이 위험에 처했을 시 체결한 구조계약의 효력 또는 당사자들이 계약으로 환경손해를 방지, 경감할 의무를 배제 할 수 없도록 하여야 한다. 이와 같이 강제성 규정을 두는 것은 국제적으로 광범위하게 사용하는 수법이고 이 또한 중국의 실정에 객관적으로 필요하기도 하다.³⁸⁾

본 사건에서는 “남해구조”는 “투자회사”와의 계약에 근거하여 의무를 이행하여야 하고 실질적으로 구조작업을 진행하였으며 이는 해상법 제171조에서 규정한 구조작업의 구성요건을 구비하고 동 조의 적용범위에 포함된다. 비록 사건에서의 계약 성질을 고용구조계약으로 인정할지라도 해상법 제9장 규정의 적용을 배제하는 이유는 될 수 없다.

4.2 쌍방 당사자가 약정한 “무효과 유보수”원칙이 해상법상의 효력문제

해상법 제179조 전단은 “위험에 처한 선박 또는 기타 재산에 대한 구조가 유용한 결과를 가져왔을 경우 구조자는 구조비용을 청구할 권리가 있다.”고 규정하고 있고 이는 “무효과 유보수”원칙을 법률로 확립한 것이다. 후단은 다시 “무효과 무보수”원칙을 확립하는 동시에 제182조에 관한 예외의 사항 또는 당사자 사이에 별도의 약정이 있는 경우를 제외하고는 구조비용을 청구할 수 없도록 하였다. 그러므로 해상법 제179조에서 규정한 “무효과 무보수”원칙은 쌍방 당사자가 약정으로 달리 할 수 있음을 허용했다.³⁹⁾ 예컨대 쌍방 당사자가 계약으로 “무효과 유보수”원칙을 취하였을 시, 동 약정은 해상법 제179조에서 허용한 부분이고 유효한 약정이다. 그렇지 않다면 해상법 제179조는 당사자 사이에 별도의 약정이 있는 경우를 제외한다는 내용을 규정할 필요가 없다.

해상법 제180조는 구조비용의 확정 표준을 규정하고 있다. 제1항은 구조비용을 확정함에 있어 고려해야 할 10가지 요소를 규정하고 있고 제2항은 확정된 구조비용의 상한액을 규정하고 있으며 구조비용은 구조된 선박 및 기타 재산의 가치를 초과하여서는 아니 된다. 하지만 동 조문은 제179조와 경합이 발생할 가능성이 있다. 예컨대 쌍방 당사자가 계약으로 “무효과 유보수”원칙을 취함과 동시에 구조비용의 구체적인 정산방법을 약정하였다고 가정 시, 구조된 선박과 기타 재산의 가액이 쌍방 당사자가 약정한 구조비용을 초과하는 경우에는 문제가 발생하지 않는다. 구조작업을 진행하였으나 선박과 기타 재산을 구조하지 못 했다면 구조된 가액은 없으며 제180조 제2항의 규정에 따라 구조비용도 없다. 따라서 쌍방 당사자가 약정으로 “무효과 유보수”원칙을 취하고 구체적인 구조비용을 약정하였다 할지라도 약정을 실행하기에는 어렵다.⁴⁰⁾ 그러므로 제179조에서 허

38) 李海, 앞의 논문, 32쪽.

39) 司玉琢/吴煦, 앞의 논문, 9쪽; 吴煦, 앞의 논문, 47쪽.

40) 李海, 앞의 논문, 33쪽.

용한 당사자 사이에 별도의 약정이 있는 경우를 제외한다는 내용을 제180조 제2항에도 규정할 필요가 있지 않은가 하는 문제점이 생긴다.

본 사건에 따르면 구조작업은 성공적이었고 구조된 선박과 기타 재산의 가액이 “남해 구조”가 청구한 구조비용을 훨씬 초과하며 해상법 제180조 제2항의 입법결함에 직면하지는 아니한다.

4.3 계약법의 적용에 관한 문제

재심 판결은 본 사건의 계약은 고용구조계약으로 인정함과 동시에 해상법 제179조가 규정한 구조비용의 지급원칙, 제180조 및 제183조가 규정한 구조비용의 확정표준과 부담에 관한 규정은 모두 “무효과 무보수”원칙에 관한 규정이라고 하였다. 고용구조계약에서의 구조비용의 지급조건 및 표준은 해상법에서 규정하지 않았으며 본 사건은 계약법의 관련 규정을 적용하여 당사자의 권리 및 의무를 확정한다고 하였다.⁴¹⁾ 하지만 재심에서 실질적으로 인용한 계약법의 조문은 제8조⁴²⁾와 제107조⁴³⁾이고 모두 “구조비용의 지급 원칙” 혹은 “구조비용의 정산표준”에 관한 일반 규정이 아니다. 실질적으로 계약법 제8조는 법에 따라 성립된 계약의 효력에 관한 규정이고, 제107조는 위약에 관한 기본형식과 위약책임의 종류에 관한 규정이다. 이 두 규정은 계약법 총칙 중의 조문으로 그 어떠한 계약에도 적용이 가능하다. 또한, 계약법 제8조, 구조협약 제7조, 해상법 제176조는 모두 이미 성립한 계약이 유효성여부 또는 일방 당사자의 청구에 따라 재판기관이 계약내용의 변경이 가능한지의 문제를 규정하고 있다. 본 사건에서는 고용구조계약의 효력문제 및 약정한 구조비용이 변경이 가능한지가 문제였고, 국제협약과 국내법이 충돌하는 경우 국제협약의 규정을 우선시 적용하고,⁴⁴⁾ 해상법 제176조와 계약법 제8조가 부동한 규정

41) 본 사건에 계약법인 일반법을 적용함에 있어 긍정적인 견해로는 고용구조계약에서의 구조비용 지급에 관한 조건 및 표준은 구조협약과 해상법은 명확한 규정이 하지 않았으므로 특별법에서 규정을 하지 않은 경우에는 일반법인 계약법을 적용하여 당사자들의 권리의무를 규범 확정하여야 한다(司玉琢/吳熙, 앞의 논문, 9쪽; 張文廣, 앞의 논문, 43쪽)고 한다.

42) 중국 계약법 제8조, 법에 의해 성립된 계약은 당사자에 대하여 법률구속력을 가진다. 당사자는 약정에 따라 자신의 의무를 이행하여야 하고 계약을 임의로 변경 또는 해제할 수 없다. 법에 따라 성립된 계약은 법률의 보호를 받는다.

43) 중국 계약법 제107조, 당사자 일방이 계약의무를 이행하지 않거나 계약의무이행이 약정에 부합하지 않는 경우, 계속 이행할 의무를 부담하거나 구제조치를 취하거나 손실배상과 같은 위약책임을 부담하여야 한다.

44) 해상법 제268조 제1항 중화인민공화국이 체결하였거나 가입한 국제협약이 규정한 내용이 본 법이 규정한 내용과 상이한 경우 국제협약의 규정을 적용한다. 다만 중화인민공화국이 성명을 통하여 유보한 조항은

을 하고 있을 시에는 특별법인 해상법의 규정이 우선시 적용되어야 한다. 하지만 재심 판결에서는 국제협약을 적용하지 않았고 해상법도 적용하지 않았으며 일반법인 계약법을 적용하였다. 그러므로 본 사건에서 국내법을 적용함에 있어 합리적이지 못한 부분이 존재하고 특히 해상법의 관련 규정에 대한 설명이 부족하다 할 수 있다.

IV. 결론

해난구조는 해상법상 오래된 제도 중의 하나이고 이 제도는 민법의 이론으로는 합리적인 해석이 어렵고 민법 중에 상응하는 일반규정을 찾아보기는 어렵다. 또한 해난구조는 구조의무 없이 구조를 진행하는 임의구조가 있는 반면에 구조계약에 의하여 구조를 진행하는 계약구조가 있다. 이는 다시 좁은 의미의 해난구조는 오로지 임의구조만을 한정하고, 넓은 의미의 해난구조는 임의구조와 계약구조를 포함한다고 한다.

본 “加百利”사건에 입각하여 살펴보면 구조협약 및 해상법에서 규정한 해난구조가 임의구조만으로 한정하는 좁은 의미의 해난구조인지가 우선적으로 확정하여야 하는 문제였다. 구조협약의 제1조 제a항 및 해상법 제171조에서 규정한 내용에 따르면 좁은 의미의 해난구조로 한정한다고 해석은 할 수 없고, 계약구조라는 이유만으로 동조의 적용을 배제하는 것은 안 된다는 결론은 얻었다. 따라서 해상법 제9장에서의 모든 규정이 임의구조에만 적용된다면 계약구조를 배제하는 명확한 내용을 해상법 제171조에 추가하여야 할 것이다.

다음으로는 해상법 제183조의 규정에 따라 구조된 선박과 기타 재산의 구조비례에 따라 선박의 구조비용만을 부담하여야 하는지의 문제였다. 하지만 동 규정은 구조협약 제13조 제2항의 전단에 불과하고 동조 후단의 피구조자 중 한 이해관계자가 구조자에게 구조비용의 전부를 지급하고 다시 기타 피구조자에 대하여 그 비례에 따른 구상권을 행사할 수 있다는 내용을 국내법으로 명확히 규정 할 수 있음에도 소홀히 했으며 해석함에 있어 분쟁의 소지가 존재하므로 구조협약의 규정취지를 고려하여 명확한 규정을 하는 것이 바람직하다.

제외한다고 규정하고 있다. 하지만 엄연히 따지면 해상법 제268조 제1항은 국제협약과 해상법이 충돌이 있는 경우에 법률적용에 관한 문제이지 국내법에서 규정하지 않은 부분을 국제협약을 적용한다는 것이라는 견해(李偉, 앞의 논문, 15쪽)도 있다.

마지막으로 위와 같은 부분만이라도 명확히 하였다면 상응하는 문제에 대한 해석은 가능 했을 것이다. 중국 또한 20여년의 사법실천경험을 통하여 입법상의 결함을 인지하고 있으며 수많은 결함과 부족한 부분은 사법해석의 방식만으로는 현존하는 문제를 완벽하게 해결하기에는 부족하므로 법안개정과 관련된 작업을 조속히 진행하여야 한다.

참고문헌

1. 단행본

- 송상현/김현, 해상법원론(제5판), 박영사, 2015.
최종현, 해상법상론, 박영사, 2009.
_____, 해상법상론(제2판), 박영사, 2014.
채이식, (한중일 비교) 해상법 : 제정과 개정, 세창출판사, 2013.
司玉琢, 海商法(第二版), 法律出版社, 2007.

2. 학술지

- 김인현, “商法 海商편 海上危險분야의 改正試案에 대한 고찰”, 한국해법학회지 25(1), 한국해법학회, 2003, 1-21쪽.
손주찬, “해난(海難)구조자 등의 유한책임에 관한 상법(商法) 제752조의2에 대한 개정의견”, 한국해법학회지 27(1), 한국해법학회, 2005, 301-320쪽.
정완용, “개정 상법상의 해난구조규정에 관한 고찰”, 한국해법학회지 32(2), 한국해법학회, 2010, 1-27쪽.
최용철, “중국 선박유치권제도에 관한 연구”, 법학논총 30(4), 한양대학교 법학연구소, 2013, 235-266쪽.
李 海, “關於 ‘加百利’輪救助案若干問題的思考”, 中國海商法研究 第27卷第3期, 2016, 24-34쪽.
李 偉, “‘加百利’輪案典型性分析”, 中國海洋大學學報(社會科學版) 2017年 2期, 13-17쪽.
王 欣, “海上救助打撈法律適用問題研究”, 大連海事大學學報(社會科學版) 第16卷 第2期, 2017, 1-5쪽.
吳 煦, “論僱傭救助在中國法下的適用”, 大連海事大學學報(社會科學版) 第15卷 第4期, 2016, 46-50쪽.
吳 煦/司玉琢, “僱傭救助合同法律性質比較研究”, 國際法研究 2016年 第3期, 3-16쪽.
司玉琢/吳煦, “僱傭救助的法律屬性及法律適用”, 中國海商法研究 第27卷 第3期, 2016, 3-12쪽.
張文廣, “‘加百利’輪海難救助合同糾紛再審案評析”, 法律適用 2016年 8期, 42-45쪽.

[Abstract]

A Review of the Supreme People's Court in China ruling on the Issue of “Gabriel”

Cui, Long-Zhe*

The issue of “Gabriel” is a matter concerning the salvage contract of Maritime Perils and this is a dispute over the payment of a salvage charge between the contracting parties after the vessel(other properties) which is at sea risk has been successfully rescued. The issue was finalized through first instance by Maritime Court in GuangZhou, second instance by Higher People's Court in GuangDong province and retrial by Supreme People's Court. This issue is one of the 10 largest Chinese maritime judgments in 2016 and receives attention from educational circle and practical circle. There is a positive evaluation and a negative evaluation on the final ruling but the text revolves around negative evaluations. The legal issue on this case is divided into “Issue on the nature of a contract”, “Issue on the payment of salvage charge”, “Issue on the application of the agreement”, “Issue on the application of municipal Law” and review the existing issues in detail through the judgment of case, besides, raise the corresponding views on each issue.

[Key Words] The International Convention On Salvage, Maritime Perils, Maritime Salvage, Employed Salvage, China's Maritime Law

* Teacher, School of Law, Yanbian University, Ph. D.