

運送人の 損害賠償責任制限에 관한 歴史的 考察*

吳 守 根**

〈차 례〉

- I. 序 論
- II. 陸上運送人の 損害賠償責任制限
- III. 海上運送人の 損害賠償責任制限
- IV. 航空運送人の 損害賠償責任制限
- V. 結 論

I. 序 論

1. 문제의 제기

私法の 일반원칙은 채무자가 자신의 채무액 전액에 대해 책임을 지는 것이지만, 그 책임을 확대하여 타인의 채무에 대하여도 책임을 지게 하거나 자신의 채무이지만 책임액을 축소하는 것이 입법에 의해 가능하다. 합명회사의 사원이 회사의 채무에 대해서도 책임을 지는 것(상법 제212조)이 전자의 예이고 실화책임에 관한 법률이나 원자력손해배상법 또는 해상오염손해에 대한 민사책임에 관한 국제협약(조약 제678조)등은 후자의 예이다.

이러한 책임제한의 법리가 범형성 초기부터 자리를 잡았고, 또 자주 적용되는 분야가 바로 운송법 분야이다. 중세 후기 유럽에서 형성된 해상법규에 선주의 유한책임 원칙이 규정된 이래, 국제해상운송인의 책임제한은 확립된 법원칙의 하나로 명문화되어 오늘에 이르고 있다.

* 이 논문은 1989년도 문교부지원 한국학술진흥재단의 자유공모과제 학술연구조성비에 의하여 연구되었음.

** 仁荷大學校 法學科 助教授, 韓國航空法學會 理事

그런데 운송인의 책임이 제한되고 있는 현상에 대해서도 국제 해상 물품운송에서와 같이 거의 확립된 법원칙으로 받아들여지고 있는 경우가 있는가 하면, 국제 항공 여객운송에서와 같이 지속적인 논란의 대상이 되는 경우도 있다. 그렇다면 왜 어떤 영역에서는 운송인의 책임이 제한되는데 다른 영역에서는 그렇지 못하고, 또 왜 어떤 영역에서는 당연한 것으로 받아들여지는데 다른 영역에서는 그렇지 못한가? 이러한 의문이 이 연구의 계기가 되었다.

2. 연구범위와 방법

운송인의 책임제한 문제를 체계적으로 조망하기 위해서는 다음 세가지 단계의 연구가 필요하다고 본다. 첫째 단계는 각 운송방식과 운송영역별로 운송인의 책임이 제한되고 있는지의 여부와 책임이 제한되는 경우 언제 어떠한 근거에서 책임제한의 원리가 도입되었는지를 규명하는 일이다. 둘째 단계는 책임제한의 근거가 합당한지를 저울질하는 일이다. 셋째 단계는 둘째 단계의 결과에 따라 합당하다면 책임제한의 요건과 한도를 밝히고, 합당하지 않다면 그 대안을 제시하는 일이다. 이 연구는 첫째 단계의 일을 하는 데 그 목적이 있다.

책임제한은 좁은 의미에서는 책임액의 제한을 의미하지만 넓은 의미에서는 다른 두가지도 관련이 있다. 하나는 책임의 요건에 관한 것으로 고의나 과실과 같은 주관적 요건을 얼마나 요구하느냐 하는 문제와 요건 성립의 입증책임을 누구에게 부담시킬 것인가 하는 문제이다. 다른 하나는 배상의 범위에 관한 것으로 무엇을 배상할 손해로 보는가 하는 문제이다. 그런데 이 논문에서는 주로 책임액의 제한만을 다룬다.

운송인이 책임을 지는 손해에는 승객, 수하물, 화물, 승무원에 대한 손해 외에도 제3자나 자연환경에 대한 손해가 있다. 특히 오늘날에는 해상오염이나 항공기 소음과 같은 후자의 손해가 크게 문제가 되기도 한다. 그러나 이 연구에서는 논의의 초점을 전통적인 책임문제인 화물과 승객에게 발생한 손해배상책임의 제한에 맞추고자 한다.

책임액을 제한하는 방법에는 제정법에 의한 경우와 당사자 간의 계약에 의한 경우가 있다. 후자의 경우에는 그러한 계약의 유효성을 제정법이나 판례법이 인정하는가의 문제가 있다. 이 연구에서는 육상 해상 항공의 세 분야별 운송법규에서 책임액에 제한을 가하는 제정법이나 판례법이 어떻게

형성하고 변천되어 왔는가를 역사적으로 살펴봄으로서 다음의 가설을 검증하고자 한다. :

“가설 1 : 책임제한의 법리는 ‘투자액 → 기술수준 → 위험 → 손해발생액 → 손해배상채무액 → 투자액’의 연관관계에서 투자를 촉진할 필요가 있을 때(국방상, 경제상, 공익상) 등장한다(성립요건).

가설 2 : 책임제한의 법리는 손해전보가 충분히 이루어질 때 유지될 수 있다(존속요건).”

책임제한에는 운송수단의 ‘소유자(owner)’의 전체책임액을 제한하는 경우와(총량적 책임제한), 운송단위(화물의 포장이나 무게, 승객 1인) 별로 ‘운송인(carrier)’의 책임을 제한하는 경우가 있다(단위별 책임제한). ‘소유자’는 운송수단의 소유나 관리에 중점을 둔 개념이고 ‘운송인’은 운송계약과 그 이행에 중점을 둔 개념인데 이들의 지위가 서로 일치하는 경우에는 총량적 책임제한과 단위별 책임제한을 동시에 주장할 수 있다. 이 연구에서는 두가지 책임제한을 총체적으로 검토하기 위하여 ‘운송인’의 의미를 넓게 보아 ‘화물이나 승객의 손해에 대한 배상책임의 주체’라는 의미로 사용한다.

영미법계와 대륙법계를 비교하기 위하여 미국과 우리나라를 고찰의 대상으로 삼고 모든 연구는 전적으로 문헌 연구에 의한다.

II. 陸上運送人の 損害賠償責任制限

1. 우리나라

로마법은 운송인에 대하여 그가 보관하고 있는 동안에 생긴 운송물의 손해에 대하여 무과실 책임 또는 결과책임을 지웠다(레셉툼 책임). 대륙법계의 육상운송은 이 레셉툼 책임원칙을 받아들였기 때문에 제정법에 의해 책임액을 제한하는 것은 생각할 수 없었다.

우리나라의 육상운송은 기본적으로 상법 총칙편의 제9장에 의해 규율되는데 배상액을 제한하는 규정은 찾아 볼 수 없다. 다만 제137조에 의해 운송인의 책임이 일반채무에 비해 실질적으로 제한될 여지가 있다고 하겠다.

그런데 당사자간 계약에 의해서 화물의 가치를 미리 정하거나 손해액을 예정하는 등의 방법으로 손해배상책임액을 제한하는 것이 가능한가 문제된다. 우리나라 육상운송업자는 교통부가 승인한 표준약관을 사용하고 있는데 이 약관에는 어떠한 책임제한 규정도 없지만 개별적인 합의가 있을 수 있다.

이 문제는 사법의 일반원칙에 의해 해결되어야 할 것이다. 계약책임에 따른 손해배상액을 제한하는 규정은 계약법의 요건에 합당하는 한 유효하다고 본다. 그러나 계약으로 불법행위 책임을 제한하는 것은 판례가 인정하지 않고 있다. 다만 화물운송계약시 하주가 고지한 화물의 가격은 그것이 실제가치와 다르더라도 손해액으로 추정된다고 하겠다. 그러나 여객운송의 경우는 특단의 사정이 없는 한 책임제한의 약정은 효력이 없다고 본다.

2. 미국의 육상운송인의 책임제한

운송인의 책임문제에 관하여 미국법은 운송인을 공중운송인(common carrier)과 사적운송인(private carrier)으로 나누어 판단하고 있다.¹⁾ 공중운송인(common carrier)이란 일반대중에게 대가를 받고 운송업무를 제공하는 자이고 사적운송인은 특별한 경우에만 특별한 합의에 따라 대가를 받거나

1) 공중운송인과 사적운송인의 책임원칙은 해상운송이나 항공운송에도 적용되는 것이지만 해상운송이나 항공운송의 경우는 특별법이 규율하는 영역이 많아 육상운송에서 그 내용이 두드러진다.

받지 아니하고 운송을 제공하는 자이다.

이런 구별의 실익은 양자의 주의의무가 다른 데 있다. 사적운송인은 통상의 주의의무를 위반한 경우에만 책임을 지지만, 공중운송인은 실행가능한 최고도의 주의의무를 위반하면 책임을 진다.²⁾ 그래서 공중운송인의 책임을 보험자(insurer)의 책임이라고 하고 사적운송인의 책임은 통상의 수탁자(ordinary bailee)로서의 책임이라고 한다.

그러나 책임액의 제한에 관해서는 사적운송인과 공중운송인 사이에 특별한 차이는 발견되지 않는다. 책임액을 제한하는 제정법(예를 들면 Wrongful Death Acts)은 양자에 동일하게 적용하고, 계약에 의해 책임액을 제한하는 것은 사적운송인과 공중운송인의 차이보다는 화물운송인과 여객운송인의 차이가 더 두드러진다.

그러면 공중운송인은 하주와의 합의에 의해서 배상액의 한도를 정할 수 있는가? 화물 운송의 경우에는 그러한 합의가 공정하고 정직하게 이루어진 때에는 대부분의 주에서 인정되고 있다.³⁾ 그러나 여객 손해의 경우에는 운송인과 여객간의 합의에 따라 손해배상액을 제한하는 것이 인정되지 않는다.

3. 소결

육상운송에서는 운송인의 책임제한법리는 발견되지 않는다. 뒤에서 논의할 해상운송이나 항공운송과 비교해 볼 때, 육상운송은 위험이 그리 크지 않아서 특별히 투자를 유인해야 할 이유가 없었다. 즉 책임제한의 성립요건인 제1가설이 충족되지 않아서 육상운송의 책임문제는 私法의 일반원칙을 벗어나지 않았다.

2) 13 *Am. Jur.* 2d Carriers §8

3) 13 *Am. Jur.* 2d Carriers §557

Ⅲ. 海上運送人の 損害賠償責任制限

1. 책임제한법리의 형성과 변천

(1) 로마시대

로마법에서 선주의 책임은 원칙적으로 무한이었다.¹⁾ 다만 대리제도는 없었지만 선주소권(actio exercitoria)을 인정하였고²⁾ 형사소권인 actio furti나 actio damni iniuria dati의 경우 불법행위자가 家子 또는 노예인 때에만 委付에 의해 책임을 면할 수 있었다. 그렇다면 위부에 의한 면책(abandon noxal)을 해상운송인의 책임제한의 원형으로 생각할 수 있을까? 그렇게 주장한 견해도 있으나³⁾ 이를 지지하는 견해는 찾기 어렵다. 왜냐하면 위부에 의한 면책이 해상운송인에게 특별히 인정된 것이 아니었기 때문이다. 위부는 이미 12표법에서도 인정되고 있고,⁴⁾ 노예인 선장은 위부할 수 있어도 선박은 위부할 수 없었다.⁵⁾

로마법은 왜 오늘과 같은 선주유한책임제도를 몰랐을까? 앞에서 제시한 제1가설(성립요건)의 투자촉진의 필요가 없었다. 첫째 해상기업은 당시 큰 부를 축적하고 있어서 특별한 보호를 필요로 하는 산업이 아니었고, 둘째 당시 지중해 중심의 해상운송에서 로마의 해상운송인이 독점적 지배권을 갖고 있어 경쟁자가 없었다. 더구나 로마채권법이 엄격한 무한책임의 원칙을 갖고 있는 점도 책임제한법리의 형성을 막았을 것이다.

-
- 1) Sotilopoulos, Panayatos K., *Die Beschränkung der Reederhaftung : Eine rechtliche und rechtvergleichende Studie*(Berlin : WALTER DE GRUYTER & Co., 1962) p. 10 ; Sprague, G., "Limitation of Shipowners' Liability", 12 *N.Y.U.L.Q. Rev.* 568. 568 (1935)
 - 2) 小町谷燥三, "羅馬法に於ける 船舶所有者の 責任", 法學協會雜誌, 제47권 제5호, 768-782쪽
 - 3) Holmes, Oliver, *The Common Law*(M. Howe ed., 1963) p.27
 - 4) 기원전 451년에 완성된 12표법은 가축이 타인에게 손해를 끼친 경우에 그 가축을 넘겨 주든지 손해를 배상하도록 규정하고 있다.
 - 5) Note, "Limitation of the Liability of Shipowners", 35 *Colum. L. Rev.* 246, 247(1935) ; Donovan, Janus J., "The Origins and Developments of Limitation of Shipowners' Liability", 53 *Tul. L. Rev.*, 999, 1000(1979)

(2) 중세⁶⁾

해상운송인의 유한책임을 명문상 확인할 수 있는 것은 지중해지역에서는 12세기 이후 형성된 것으로 보이는 아말피해법(Tables of Amalfi), 아르곤(Argon)국의 피터4세가 제정한 발렌시아법(Code of Valencia) 그리고 바르셀로나의 콘솔라또 델 마레(Consulato del Mare)이다.⁷⁾ 북해 대서양 지역에서는 아말피해법에서 규정된 내용이 1614년과 1644년의 한자동맹의 법에 채택되었고 유사한 규정을 1603년의 함부르크법, 1667년의 스웨덴 찰스 2세 해법등에서 찾아볼 수 있다.

이들 책임제한규정에 따르면 선주(선박공유자 포함)는 선장이 체결한 계약으로부터 발생한 채무에 대해서 뿐만 아니라 화물의 멸실로 인한 손해배상에 대해서도 선박에 있는 자신의 지분 범위에서만 책임을 부담하도록 되어 있다.

그런데 해상법의 특성상 입법되기 이전에 상당한 기간 관습의 형성과 적용의 단계를 거쳤으리라고 짐작할 수 있다. 해상운송인의 책임제한 법리의 입법 이전 단계에서 주목할 현상은 조합형태의 해상기업의 출현이다.

동로마제국이 7세기 이후 쇠퇴하면서 해상의 위험이 점차 증가했고, 종래 대자본을 바탕으로 해상기업을 독점하던 세력이 무너져서 자력으로 해상 위험을 감당할 수 있는 자는 없었다. 이러한 상황에서 위험과 이익을 함께 할 조합이 출현하였다. 이 조합을 koinonia라고 했는데 선주, 하주, 선원으로 구성되었고 후에 colonna로 발전된다. 이때 하주는 상품을 휴대하고 항해를 같이 했고 자신이 선장이거나 선박공유자이기도 했다. 선원도 임금을 받는 것이 아니고 화물의 운임에서 일정한 분배를 받았다. 해상기업에서 생긴 각종 채무는 코이노니아의 재산 즉 조합재산 및 선박 지휘자(naukleros)의 재산만으로 책임을 부담하게 되어 선주는 선박으로만 책임을 지는 결과가 되었다.

그러다 중세 후기에 이르면 자본이 축적됨에 따라 새로운 해상기업형태인 코멘다(commenda)가 등장하여 자본가의 수탁자(commendarii)로서 항해하고 항해가 성공적으로 끝나면 이익을 분배받는 해상운송인이 나타나게

6) Sotiropoulos, Panayatos, *op. cit.*, pp. 6-36; 小町谷操三, “中世に於ける船主の責任”, 法學協會雜誌, (1) 제46권 제6호 871-903쪽 (2) 제46권 7호 1117-1141쪽

7) Sotiropoulos, Panayatos, *op. cit.*, pp. 29-31

된다. 이익분배에 참여하였던 선원은 임금노동자로 바꾸었고 하주가 상품과 함께 승선하여 항해하지 않고 선주에게 상품운송을 위탁하게 되어, 육상에 머무르는 하주가 항해를 하는 선주와 코멘다계약을 맺게 되었다. 후에는 육상의 자본가가 출자하고 운영을 인수하고 항해가 끝난 후 이익을 분배하는 조직으로 발전하였다.

코멘다의 법률관계를 보면 내부적으로 수탁자는 선량한 관리자의 주의 의무로 위탁자의 지휘에 따라 업무를 집행하여야 하고 해상위험, 손실, 비용 등은 위탁자가 부담하였다. 외부적으로는 수탁자만이 코멘다의 재산으로 직접 법률관계의 당사자가 되었다. 선박 코멘다에서는 선박공유자 중 1인 또는 수인이 patronus가 되어 항해를 지휘하고 제3자와의 거래에서 생기는 채무에 대하여 자기의 전 재산으로 무한책임을 졌다. 제3자는 선박코멘다 재산 즉 선박, 운임과 patronus재산에 대해 집행할 수 있으니 patronus이외의 선박공유자는 자신의 지분을 한도로 하는 유한책임을 지는 것이다.

그런데 게르만 사회는 라틴계보다 훨씬 먼저 조합조직을 해상기업에 도입하여 이미 10세기에 해상기업을 공동으로 운영하기 위한 재산공유제도(félag, Gütergemeinschaft)가 운영되고 있었다. 이는 게르만법이 강한 단체적 성격을 갖고 있는 점과 해상의 위험을 단독으로 부담하기가 어렵다는 사실로 설명할 수 있다. 10세기 이래 중세전반에 걸쳐서 라틴계와 같은 코멘다(commenda)가 존재하였고 이때 위탁자는 항해의 위험을 부담하고 업무를 집행하고 항해가 성공한 후 이익을 분배할 의무가 있다.

해상기업의 위험을 분산시키는 제도로는 해상소비대차, 공동해손, 해상기업의 조합적 구성 그리고 선주 책임제한등을 들 수 있다. 이 가운데 선주책임제한의 법리는 중세 후기에 들어서야 비로서 등장하는데 그 이유는 그 시기에 이르러서야 가설에서 제시한 책임제한 법리의 성립요건이 충족되기 때문이다.

로마시대에는 자본력이 충분하여 해상위험이 책임제한을 필요로 할 만큼 선주에게 부담스러운 것은 아니었다. 중세 전기에는 자본력과 기술력이 모두 미약하여 항해가 소규모에 그쳐 해상 위험이 그다지 심각하지 않았다.

그러나 중세 후기에 들어와서는 기술과 자본이 모두 성장하여 항해거리가 확대되고 위험이 훨씬 증가했으나 자본력이 이를 감당할 만큼 충분하지는 않았다. 위험을 감당할 수 있는 대자본을 모으기 위한 유인책으로 선주 책임제한의 법리가 고안된 것으로 보인다.⁸⁾

그러면 선주책임제한의 법리는 어디에서 유래한 것일까? 세가지 가능성 ① 로마법상의 위부에 의한 면책, ② 지중해지방의 코멘다계약, ③ 게르만지방의 물건책임을 생각해 볼 수 있다.⁹⁾ 위부에 대해서는 로마법에 대한 설명에서 관계가 없음을 보았고, 책임제한의 법리가 지중해 지방에서 먼저 발생한 것을 보면 게르만법상의 물건책임이 외견상 책임제한법리와 유사하다 하여도 연원적으로 관련을 맺기에는 불충분하다. 확실히 코멘다계약은 시기적으로나 장소적으로 책임제한의 법리에 영향을 미친 것 같다. 그러나 콘솔라또 델 마레에 선박코멘다계약과 책임제한이 나란히 규정되어 있는 것을 보면 후자가 전자에서 도출되었다고 단언할 수는 없다. 선박코멘다가 아닌 경우에도 책임제한이 적용되었다. 그렇다면 책임제한의 법리는 14세기경 지중해 지방의 창작이라고 일단 생각해볼 수 있을 것이다.

(3) 근대

17세기부터 시작된 국민국가의 형성과 나라별 국내법의 제정과정에서도 책임제한의 법리는 그대로 수용되었는데 그중에서도 특히 주목할 입법이 1681년 편찬된 프랑스의 루이 16세의 海法이다. 이법 제4조(선주) 제2항은 “선주는 선장의 행위에 대하여 책임을 진다. 그러나 선박과 운임을 포기함으로써 그 책임을 면할 수 있다고 규정했다.” 이 법은 각국에 의해 적극 수용되어 얼마 안가서 해양국가들의 보편적인 법이 되었고 그 결과 선주 책임의 총량적 제한은 대부분의 대륙법계국가의 해상법에 자리잡게 되었다.¹⁰⁾

한편 1150년 경에 만들어진 오래론법(Rules of Oleron)을 기초로 한 영국의 해상법은 선주책임제한의 법리를 물렸으므로 영국의 해운업자들은 1681년 프랑스 루이 16세의 법에 따라 책임제한의 혜택을 입고 있는 유럽대륙의 해운업자에 비해 불리한 처지에 놓이게 되었다.

8) 19세기 후반 산업혁명기에 필요한 자본을 모으기 위하여 주식회사가 성립하는데 이때 분산된 자본을 모으기 위해 주주에게 유한책임을 부여한 것과 비교할 수 있다. *Norwich & N.Y. Transp. Co. v. Wright*, 80 U.S.(13Wall.) 104, 121(1871)

9) Sotiropoulos, Panayatos, *op. cit.*, p. 39-40

10) 프랑스 상법 제216조, 독일 상법 제452조, 네덜란드법 제321조등, *The Main v. Williams*, 152 U.S. 122, 127(1894). 그러나 독일과 스칸디나비아의 선주책임제한법리는 이와는 다른 발전과정을 거쳤다는 견해도 있다. Note, “Limitation of the Liability of Shipowner”, 35 *Colum. L. Rev.* 246, 247(1935)

1733년 선장이 절취한 금괴에 대하여 선주가 전액 배상하게 된 판결이¹¹⁾ 계기가 되어 영국 의회는 대륙의 여러나라 특히 화란과의 경쟁력을 제고하고 선복량을 증대시키기 위하여 사고 직전의 선박, 속구, 운임의 가치를 한도로 선주의 책임을 제한하는 법을 제정하였다.¹²⁾

그러나 사고 직전의 선박가액 산정은 적용상의 어려움이 있어 1894년에는 책임한도액을 선박톤수에 일정액을 곱하여 산정하는 방식을 채택하였다.¹³⁾ 이 법에 따르면 선박 톤수에 15파운드 스텔링을 곱한 액수가 책임한도액이 되며 이중 7파운드 스텔링은 전적으로 인적손해의 배상에 사용해야 한다. 1894년의 영국 상선법은 그 후의 국제조약에 모범이 되었다.

(4) 국제조약

1) 총량적 제한

1681년 프랑스법에서 시작된 총량적 책임제한은 그후 각국으로 전파되었고 1900년대 초에는 전세계적으로 내용을 달리하는 몇가지 총량적 선주책임제한 방식이 형성되었다. ① 프랑스식 : 선주 자신이 책임을 지나 선박과 운임을 채권자에게 위부하여 책임을 면할 수 있다. ② 독일식 : 선주는 책임을 지지 않고 선박만이 대물소송을 통해 책임을 진다. ③ 영국식 : 선주는 선박 톤수에 따른 일정액의 한도에서 책임을 진다. ④ 미국식 : 선주는 사고후 선박의 가치를 한도로 책임을 진다.

이러한 불일치는 국제적 성격을 갖고 있는 해운에는 대단히 불편한 것이어서 1924년 선주책임제한에 관한 조약(이른바 1924년 부류셀 조약)이 체결되었다. 이 조약은 영국의 금액기준과 독일의 사고 후 선가기준을 중첩적으로 적용하였다. 한편 인적손해에 대하여 별도의 책임제한 기금이 설정되는 영국법의 예에 따라 인적손해에 대한 책임은 선박톤당 8 파운드 스텔링으로 제한되고 이 기금으로 배상되지 않는 인적손해는 다시 앞서 설명한 물적손해와 같은 위치에서 배상받을 수 있도록 했다.

그러나 1924년의 부류셀조약은 미국이나 영국과 같은 해운강국이 비준하지 않았기 때문에 공식적인 발효에도 불구하고 해운실무계에서의 역할은

11) *Boucher v. Lawson*, Cas. temp. Hardw(1734)

12) 7. Geo. 2. c. 15(1734)

13) The Merchant Shipping Act, 57 & 58 Vict c.60 §503(1894)

그리 크지 않았다. 그래서 이를 보완하기 위한 새로운 조약이 성립하였는데 그것이 1957년의 선주책임제한조약이다. 이 조약은 미국을 제외한 대부분의 해운강국을 포함하여 46개국이 비준하여 세계적인 법통일에 크게 기여하였다.

이 조약의 골자는 ① 물적 손해만 발생한 경우는 선박 톤당 1,000프랑, ② 인적 손해만 발생한 경우는 선박 톤당 3,100프랑, ③ 양자가 함께 발생한 경우는 인적 손해는 선박 톤당 2,100프랑, 물적 손해와 미배상 인적 손해는 선박 톤당 1,000프랑을 한도로 선주가 책임을 진다는 것이다. 결국 이 조약으로 선주책임제한이 금액기준으로 일원화 되었다. 이 조약에서 사용된 화폐단위는 1979년의 개정조약으로 프랑에서 국제통화기금의 특별인출권 (Special Drawing Right)을 의미하는 계산단위(unit of account)로 환산되었다.

운송단위별 제한의 경우와 마찬가지로 개발도상국을 중심으로 하는 하주국의 불만은 총량적제한에 대해서도 1976년 새로운 국제조약을 맺게 했다.¹⁴⁾ 이 조약은 여객 손해, 비여객 인적 손해, 물적 손해 별로 책임한도액을 설정하여 1957년 조약에 비하여 톤당 기준액을 인상하였고 선박톤수의 증가에 따라 체감하는 금액을 곱하도록 하고 있다. 한편 선박의 톤수는 1969년의 선박의 톤수계산을 위한 국제조약의 제1부속서에 따르도록 해서 결과적으로는 종전의 계산방식에 따를 때보다 톤수가 늘어나게 되었고, 더우기 인상된 책임한도액과 곱하여짐으로서 선주의 부담은 더 커지게 되었다.

2) 운송단위별 제한

가. 화물운송

계약을 통한 운송인의 책임회피는 19세기 후반 이후 세계 해운계의 중요한 쟁점이었는데 각국마다 그 사법적 견해가 달라¹⁵⁾ 치열한 법정지 선택, 이로

14) International Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976년 11월 19일 런던에서 서명, 1986년 12월 1일 발효, 최초 서명국은 덴마크, 핀란드, 프랑스, 서독, 노르웨이 스페인, 스웨덴, 영국. 1990년 현재 서명국외의 주요 비준국은 벨지움, 일본, 네덜란드등이다.

15) Dor, Stephane, *Bill of Lading Clauses and the Brussel International Convention of 1924* (translated by J.M Bokownew), (London ; Pickering & Sons, 1956) pp 13-18

인한 선하증권의 유통성 마비와 해운업계의 전체적인 침체를 가져 왔다.¹⁶⁾ 미국이 이 문제를 하터법의 제정으로 일부 해결하자 여러 나라는 이를 수용하게 되었다. 특히 호주, 뉴질랜드 그리고 캐나다의 입법은 종래 국제적인 통일 입법을 반대해 온 영국으로 하여금 통일 조약의 성립에 앞장 서게 했다.¹⁷⁾ 1921년 국제법률협회(International Law Association)는 국제해사기구가 마련한 선하증권규칙들을 헤이그에서 채택하여 그 시행을 각국에 권고하였는데 이 규칙들을 국제조약으로 발전시킨 것이 1924년의 헤이그 룰즈(Hague Rules)이다.

헤이그 룰즈의 중심내용은 두가지로 설명할 수 있다. 하나는 주의의무의 종류에 따라 운송인이 책임을 지는 경우(감항능력 주의의무 위반, 상사과실)와 책임을 지지 않는 경우(항해과실)로 나눈 것이고 다른 하나는 운송인이 책임을 지는 경우에 그 한도액을 포장단위당 100파운드 스텔링으로 한정하는 것이다. 당사자간의 약정으로 이보다 낮은 한도액을 정하는 것은 무효이다.

헤이그 룰즈와 이에 근거한 각국의 국내법이 시행되면서 여러 문제점이 도출되었는데 그 중 하나는 경제여건의 변화로 책임 한도액이 실제 화물의 가치를 제대로 반영하지 못하는 것이었다. 그래서 1968년 비지비 룰즈(Visby Rules)에서는 포장당 10,000프랑(미화 약 663불) 또는 킬로그램당 30프랑 중 높은 액수를 책임한도로 하였고¹⁸⁾ 각국의 화폐가치가 일정치 않은 문제를 해결하기 위하여 1979년에는 파운드 스텔링이나 프랑 대신에 국제통화기금의 SDR을 계산단위로 하여 책임한도액을 포장당 666.67계산단위 또는 킬로그램당 2계산단위로 하는 조약이 성립되었다.

1960년대 이후 세계 해운계에는 하주와 선주와의 대립이 점차 첨예하게 되어 개발도상국의 영향력이 커진 유엔의 국제거래법위원회(UNCITRAL)는 1978년의 이른바 함부르크 룰즈(Hamburg Rules)를 제정하였다. 함부르크 룰즈는 과거 50여년 동안 형성되어 온 국제적인 통일 해사규범을 거의 모든

16) Comment, "Hague Rules", 60 *Tul. L. Rev.* 164, 167(1985)

17) Dor, Stephane, *op. cit.*, p.19 ; Sweeney, Joseph, "The UNICITRAL Draft Convention on Carriage of Goods by Sea(Part I)", 7 *J. Mar. L. & Com.* 69, 70-71 (1975)

18) Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, 1968년 2월 23일 부류셀에서 서명, 1977년 6월 23일 발효. 비지비 룰즈의 또 하나의 특징은 운송단위에 대한 개념을 명확히 한 것이다.

부분에서 뒤였었는데,¹⁹⁾ 책임한도액의 화폐단위를 국제통화기금의 특별한 출권을 사용하였고 책임한도액 자체를 인상하여 운송인의 책임한도액이 멸실훼손된 화물의 포장당 또는 운송단위당 835 계산단위나 킬로그램당 2.5 계산단위로 되었다.

한편 복합운송인도 1980년의 복합운송조약에 따라 화물의 포장당 또는 기타 선적 단위당 920 계산단위 또는 킬로그램당 2.75 계산단위를 한도로 하여 책임제한을 주장할 수 있게 되었다.

나. 여객운송

여객 배상책임에 관한 1961년 조약은 책임한도를 1인당 250,000 프랑으로 제한했지만 국제사회에서 별 호응을 받지 못했다. 정부간 해사협회의 기구(IMCO)의 주관으로 1974년 새로운 조약이 체결되어 일인당 700,000 프랑을 한도로 했고, 금액의 단위는 1976년 의정서에 의해 국제통화기금의 특별 인출권으로 바뀌었다. 이 책임한도는 다시 1990년 의정서에 의해 175,000 계산단위로 인상되었다.

2. 우리나라

1961년 제정된 우리나라의 해상법은 1991년 개정되었는데 개정 전 상법은 일정한 채무에 대하여 선박소유자가 부담할 한도를 정하는 총량적 제한에 대하여는 규정하고 있었으나 화물이나 여객의 단위당 책임한도액에 대하여는 규정하고 있지 않았다. 총량적 제한도 1924년의 조약을 바탕으로 하고 있어 물적손해에서는 사고 후 선박의 가격이나(개정 전 상법 제746조) 선박톤수에 따른 금액을(개정 전 상법 제747조) 한도로 했다.

개정전 상법하에서 계약에 의해 해상 운송인의 책임을 제한할 수 있는지에 대하여 판례는 약정한 책임한도가 운송인의 책임을 면제시킬 정도의 유명무실한 것이 아닌한 유효하다고 보았다.²⁰⁾ 그런데 이러한 약정책임한도가 계약책임뿐만 아니라 불법행위 책임에도 적용되는지에 대하여 초기의 판

19) Yancey, Benjamin W., "The Carriage of Goods : Hague, COGSA, Visby, and Hamburg", 57 *Tul. L. Rev.* 1238, 1250 (1983)

20) 대판 1983. 3. 22. 82다카 1533 ; 대판 1988. 9. 27. 86 다카 2388 ; 대판 1990. 11. 27. 89다카 21147 이 판례는 모두 화물손해에 관한 판례이다.

례는 이를 부인했으나 1983년 판례를 변경하여 이를 긍정했다.²¹⁾

개정전 해상법에 대해 첫째 선주책임한도액이 너무 작고, 둘째 운송 단위당 책임한도액이 규정되어 있지 않고, 셋째 책임한도를 정하여 이를 각 청구에 적용하는 절차적 규정이 없어서 소송상 실효성이 의문시 된다는 의견이 많았다.²²⁾

개정법은 총량적 제한에 대해서는 1976년의 협약을 그대로 수용하여 책임한도액 산정을 금액기준으로 일원화 하고 한도액을 대폭 인상하였다.(제 747조, 752조의 2) 책임제한절차에 대해서는 별도의 입법이 마련되었다.²³⁾ 한편 운송단위당 책임한도에 대하여는 화물의 포장 또는 선적단위 당 500 계산단위를 한도로 하여 당사자간의 약정에 의해 책임을 제한할 수 있게 하였다.(상법 제789조의 2) 이는 1979년의 헤이그 의정서보다 적은 금액이고 중량기준이 제외되었다. 또한 불법행위 책임에도 책임한도가 적용되도록 했다(제789조의 3).

그러면 여객의 손해에 대해서 당사자간의 계약에 의해서 배상책임을 제한할 수 있는가? 상법이 ‘물건운송’ 절에서만 약정책임 한도를 규정하고 이를 수하물에만 준용하고 있는 점을 고려할 때 부정적으로 해석해야 한다고 본다. 따라서 여객의 손해에 대해서는 선주의 총량적 책임제한만이 적용되고 개별적 계약에 따른 제한은 불가하다고 본다.

3. 미국

(1) 렉싱턴호 사건과 1851년의 선주책임제한법

해사사건의 관할권을 갖고 있는 연방 법원은 영국의 판례법을 유지하고 있었고 선주책임제한에 대해서도 연방 의회는 별다른 입법을 하지 않았다. 그 결과 1840년 렉싱턴호사건에서²⁴⁾ 연방 대법원은 계약상의 책임제한에도

21) 대판 1983. 3. 22. 82 다카 15334 ; 대판 1989. 4. 11. 88 다카 11428 ; 대판 1989. 11. 24. 88 다카 16294

22) Min, Byungkook & West, James M, "Limitation of Shipowners' Liability under the Commercial Code of Korea", 16 *J. Mar. L. & Com.* 21, 33-36(1985)

23) 선박소유자등의 책임제한절차에 관한 법률, 1991. 12. 31. 법률 제4471호

24) *New Jersey Steam Navig. Co. v. The Merchants' Bank of Boston (The Lexington)*, 47 U.S.(6 How.) 344(1847)

불구하고 운송인은 멸실된 화물에 대하여 전액 배상할 책임이 있다고 판시하였다. 렉싱턴호 판결로 계약에 의한 책임제한이 어려워지자 해운업계는 의회를 설득하여 1851년 선주책임제한법을 제정되었다.²⁵⁾ 이 법에 따르면 선주의 고의없이 손해가 발생한 때 선주는 선박과 받을 운임의 가치를 넘어서 책임지지 않았다.

그러나 1851년 선주책임제한법은 법 제정 후 거의 20년이 지나서 시티 오브 노르위치(City of Norwich)호 사건의 판결을 통해서 입법에 가까운 판례법이 형성되었다. 대법원은 과실있는 노르위치호의 선주가 피해선박과 그 화물에 대해서도 책임제한을 주장할 수 있다고 판시하였고,²⁶⁾ 선박가액은 사고 후를 기준으로 하며 운임과 보험금은 책임한도액에 포함되지 않는다고 보았다.²⁷⁾ 판결이유는 선주를 두텁게 보호하고자 하는 것이 연방의회의 의도이고 공중의 이익과 합치한다는 것이었는데, 연방대법원은 이 사건을 필두로 하여 거의 모든 사건에서 책임제한을 승인했고 이 법을 적용할 때에 선주에게 되도록 유리하게 해석해야 한다는 원칙을 확립하였다. 연방대법원의 이러한 확장 해석은 결국 미국 해운업계에 실질적이고 중요한 혜택을 주었다.²⁸⁾

그런데 1930년대에 발생한 일련의 대형 여객선 사고는 선주책임제한법이 인적손해에도 적용되는 데서 생기는 불합리를 그대로 드러내 보였다.²⁹⁾ 부정적인 여론에 자극되어 1935년 의회는 선주책임제한법을 개정하여 인

25) 9 Stat. 635(1951), 46 U.S.C. §§181-189.

26) *Norwich & N.Y. Transp. Co. v. Wright*, 80 U.S. 104, 122(1871)

27) *The City of Norwich*, 118 U.S. 468(1886).

28) Thede, Robert H., "Statutory Limitations(Other Than Harter Act and COGSA) of Carriers' Liability to Cargo - Limitation of Liability and the Fire Statute", 45 *Tul. L. Rev.* 959, 987(1971)

29) Note, "Limitation of Shipowners' Liability - The Brussel Convention of 1957", 68 *Yale L.J.* 1676, 1681-1682(1959) 여객 사고에 선주책임을 제한하는 것의 문제는 외국 국적의 여객선이 침몰한 사고(The La Bourgogne in 1898 ; The Titanic in 1912)에서 외국인 선주가 미국의 선주책임제한법의 적용을 주장하면서 드러나기 시작했다. 이 문제를 해결하기 위해서 '공해에서의 사망에 관한 법(Death on the High Seas Act-DOHSA)'이라는 법률이 제정되었다. 346 U.S.C. §§761-768 이 법은 제 4조에서 공해상의 사망 사고에 관한 소송상의 권리가 외국법에 의해서 인정되면 그 권리는 연방제정법상의 다른 규정에도 불구하고 배상액의 제한을 받지 아니하고 연방법원에서 인정된다고 규정하고 있다.

적손해에 대한 배상을 위해 등록 톤당 \$60의 최소배상기금의 설치를 의무화하였다. 아울러 이 법은 책임제한이 적용되지 않는 고의(privity or knowledge)의 주체를 확장하여 선장, 감독관, 대리인의 고의가 있어도 책임제한을 주장할 수 없게 하였다.

1935년의 개정법에 대한 찬반 양론이 끊이지 않았지만 1950년대 이후 판례법의 뚜렷한 경향은 선주책임제한법의 타당성에 대해 의문을 제기하고 그 적용범위를 줄이고자 하는 것이다. 법원의 부정적인 시각은 경제적 상황의 변화를 이유로 하고 있다. 즉 이 법의 제정 당시에 요청되던 해운업계에 대한 특별한 배려가 더 이상 필요하지 않고 P&I를 포함하여 발달된 보험제도와 유한책임을 내용으로 하는 주식회사 제도의 정착은 기업책임의 분산책으로 충분하다는 것이다.³⁰⁾

선주책임제한법에 대한 법원의 부정적인 시각은 구체적으로는 ① 사적 계약원칙을 적용하지 않거나, ② 주의의무의 수준을 높이거나, ③ ‘고의’를 쉽게 인정하거나, ④ 선주에게 ‘고의’가 없음을 입증하게 하거나, ⑤ 채권자의 판례법상의 권리를 인정하여 모든 청구가 하나의 해상관할에 놓여야 한다는 이론(concursus theory)을 부정하여 결과적으로 책임제한을 허용하지 않았다.³¹⁾ 한 실증연구는 1950년대 이후 책임제한을 인정하는 판례가 줄어들고 있음을 보여 주고 있다.³²⁾

그러나 법원의 해석은 명문 규정의 제약으로 일정한 한계가 있어 인적 손해에 선주책임제한법의 적용 자체를 막지는 못했다. 책임제한제도를 비난하는 판례와 학술논문이 줄을 이었지만³³⁾ 선주책임제한법을 폐기할만한 입법세력이 등장하지는 못했다. 이러한 상황에서 발생한 야미스 캐슬호 사고는³⁴⁾ 여객선의 안전과 적절한 배상의 필요성을 다시 한번 일깨우게 되고

30) *Maryland Gas Co. v. Cushing*, 347 U.S. 409, 859(1954)

31) Eyer, Walter W., "Shipowners' Limitation of Liability", 16 *Stanford L. Rev.* 370, 377-379(1964)

32) Greenman, Donald C., *Statistical Analysis of Limitation of Liability Cases*, The Maritime Law Association of the United States, Docket No. 600, October 30, 1976, p.6614

33) *The Torrey Canyon*, 409 F. 2d 1013(2d Cir. 1969) ; *Pettus v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 322 F. Supp. 1078(W.D.Pa. 1971) ; Eyer, *op. cit.* 389-393(1964) ; Note, "Shipowners' Limited Liability", 3 *Colum. J. L. & Soc. Prob.* 105(1967)

34) *In re Chadade S.S. Co. (Yarmouth Castle)*, 1967 A.M.C. 1081 (S.D. Fla. 1967)

그 결과 의회는 1966년 재정책임법을³⁵⁾ 제정하였다. 이 법에 따르면 미국 항구에 승객을 하선시키는 모든 여객선의 선주는 법이 정하는 액수의 인적손해배상책임을 이행할 재정적 능력이 있음을 입증해야 한다.

(2) 운송단위별제한

1) 하터법

18세기 이래 운송인은 판례법이 부과하는 엄격한 책임을 회피하기 위하여 여러가지 면책조항을 선하증권에 기재했는데³⁶⁾ 19세기 중반에 이르면 운송인들은 자신의 우월한 지위를 이용하여 그들의 과실로 인하여 발생한 손해에 대하여도 책임을 지지 않는 극단적인 경우에까지 이르게 되었다. 그 결과 선하증권은 길고 복잡해져서 화주는 물론 할인은행이나 보험업자들도 선하증권에 기재된 선주와 화주의 권리 의무의 내용을 정확히 알 수 없는 지경에 이르렀다.³⁷⁾

이에 대해 미국 법원은 계약당사자 간의 힘의 불평등을 이유로 손해가 운송인의 과실이나 감항능력주의의무 위반에 의한 경우에 운송인의 책임을 면하게 하는 조항은 유효하지 않다고 보았으나³⁸⁾ 유럽의 여러나라, 특히 영국법원은 계약자유의 원칙에서 그러한 조항을 유효한 것으로 보았다.³⁹⁾

이러한 선주와 화주간의 이해대립을 조정하기 위하여 연방의회는 1893년 새로운 입법을 하였다.⁴⁰⁾ 하터법은 운송인에게 요구되는 주의의무를 크게 두 무리로 나누어, 첫째 감항능력 주의의무와 항해중 화물의 관리에 관한

35) Financial Responsibility Act 46 U.S.C. §817d, §817e
 36) Flynn & Randuazzo, *Benedict on Admiralty*, 7th ed. (revised), vol.2A(Mattew Bender, 1991) p.16/1-18
 37) M. Stanley ed. *The Legistrative History of the Carriage of Goods by Sea Act and the Travaux Preparatoires of the Hague Rules* (Rothman, 1990), p.680
 38) *Campania De Navigacion La Flecha v. Brauer*, 168 U.S. 104, 117(1897) ; *Liverpool & Great Western Steam Co. v. Phenix Insurance Co.* 129 U.S. 397, 441-442(1889)
 39) 이것은 당시 미국이 선주의 처지에 있기 보다는 화주의 처지에 있는 경우가 많은 현실적인 고려의 결과라는 해석도 있다. 정희철, *상법학(하)*, 571쪽(박영사, 1990) 그러나 영국의 선주들이 재판지를 영국으로 정하는 일이 많아 미국법원의 판결이 미국의 화주들에게 실제로 얼마나 도움이 됐는지는 의문이라는 견해도 있다. Flynn & Randuazzo, 2A *Benedict on Admiralty* 2-4
 40) The Harter Act, 27 Stat. 445, 46 U.S.C.A. §§190-196

주의의무를 위반하는 경우에는 그 책임을 운송인이 전적으로 부담하게 하여 계약에 의하여도 이 책임을 면하지 못하게 하였고, 둘째 항해나 선박의 관리에 관한 운송인의 과실책임은 운송인이 부담하지 않게 하였다.

그러면 운송인이 책임을 지는 경우에 그 책임의 한도를 계약에 의하여 정할 수 있는가? 하터법 제1조(46 U.S.C. §190)가 화물에 대한 주의의무 위반으로 인한 손해의 경우 책임을 면하려는 주장을 금하므로 손해배상의 한도를 계약으로 정하는 것이 금지된다고 보아야 하나 법원은 ‘합의된 가격 조항(agreed valuation clause)’에 따라 책임한도액을 정하는 것은 적법하다고 판단하였다.⁴¹⁾ 법원의 판단으로는 그러한 합의된 가격 조항은 운송인의 책임을 제한하는 것이 아니고 단순히 배상액산정에 필요한 화물의 가치를 정해 놓은 것이고,⁴²⁾ 실제 가치보다 낮게 가격을 합의하는 것은 정상운임에서 할인된 운임의 적용과 대가관계에 있기 때문에 유효하다고 보았다.⁴³⁾ 따라서 정상운임-정상가격과 할인요금-할인가격의 양자 사이에 선택의 기회가 화주에서 주어지는 한 합의된 가격조항은 화물의 실제가치에 관계없이 유효하다.(Hart Doctrine)

2) 해상물품운송법

헤이그 룰즈가 미국의 하터법에 바탕을 두고 있고 미국이 헤이그 룰즈의 제정에 중요한 역할을 했지만 이를 비준하고 이를 수용한 새로운 입법을 하는데는 여러 해가 걸려 1936년에야 해상물품운송법⁴⁴⁾ 제정하여 헤이그 룰즈를 수용하였다. 해상물품운송법은 헤이그 룰즈의 운송단위별 배상책임제한 원리를 수용하여 화물의 성질과 가격이 선적 전에 화주에 의하여 명시되고 선하증권에 기재되지 않는 한 포장단위당 \$500 이상의 책임을 지지 않는다고 규정하고 있다.

해상물품운송법의 적용에서 한가지 유의할 점은 판례법이 형성하여 발전시킨 “공정기회의 원리 Fair Opportunity Doctrine”이다. 공정기회의 원리란 운송인이 해상물품운송법의 책임제한을 주장하려면 화주에게 화물의

41) Flynn & Raduazzo, 2A *Benedict on Admiralty* 16-20

42) *Western Transit Co. v. A.C. Leslie & Co.*, 242 U.S. 448, 454(1917)

43) *Hart v. Pennsylvania R. Co.*, 112 U.S. 331, 337(1884) ; *George N. Pierce Co. v. Wells, Fargo & Co.*, 236 U.S. 278

44) 46 U.S.C. §§1300-1315

진정한 가치를 밝힐 “공정한 기회”를 주어야 한다는 것이다.⁴⁵⁾

4. 소결

해상운송인의 손해배상책임이 제한되게 된 경위를 보면 투자촉진을 위한 위험의 감소가 그 이유였음을 알 수 있다. 중세 후기의 선주책임제한이나, 프랑스 영국 미국의 총량적 제한이 그랬고, 계약에 의한 책임제한도 같은 이유에서 국가가 이를 사후적으로 승인한 것이다. 이렇게 보면 앞에서 제시한 제1가설이 입증된 것이다.

제2가설은 어떤가? 책임한도액의 지속적인 인상이 책임제한 법리의 유지를 위한 노력으로 이해한다면 제2가설의 타당성도 인정된다고 하겠다. 더우기 인적 손해의 경우 한도액의 인상이나 별도의 배상기금 설치가 더 자주 문제되는 점은 충분한 손해의 배상이라고 하는 책임제한 법리의 존속요건의 중요성을 반증하는 것이라 하겠다.

여기서 몇가지 중요한 시사점을 발견할 수 있다. 첫째는 총량적제한과 단위별제한의 대비이다. 연원적으로는 선장등의 불법행위로 부터 선주를 보호하기 위하여 총량적제한이 먼저 발생하였고, 단위별제한은 계약자유의 원리에서 파생된 것이다. 그러나 오늘날 계약자유의 원칙 자체가 의문시되고 있고, 특히 손해배상 분야에서 계약위반과 불법행위의 구별이 점차 모호해지는 경향을 생각할 때 이 두가지 제한방식의 공존이 언제까지 타당성을 유지할 수 있을지는 흥미로운 일이다.

둘째는 인적손해와 물적손해의 차이이다. 원래 운송인의 책임제한은 화물손해에 대한 배상책임에서 시작하였다. 그런 원리가 인적손해에 적용될 때 이전과는 다른 여러 문제점이 도출되었다. 그래서 인적 손해에 대해서 별도의 한도를 정하기도 하나 논란이 끊이지 않고 있다.

셋째는 책임한도액의 지속적인 인상이다. 경제여건의 변화로 책임한도액이 실 손해액을 잘 반영하지 못하게 되었기 때문이다. 특히 인적 배상액의 경우는 더욱 심하다. 기준이 되는 화폐가치의 변화는 국제통화기금의 특별인출권을 도입함으로써 해결되었지만 책임한도 자체가 존속하는 한 책

45) Sturley, “The Fair Opportunity Requirement Under COGSA Section 4(5) : A Case Study in the Misinterpretation of the Carriage of Goods by Sea Act”, 19 *J. Mar. L. & Com.* 1(Part I) & 157(Part II) (1988)

임한도액의 인상은 앞으로도 불가피 할 것이다.

네째 해상보험의 역할이다. 오늘날 해상 화물운송에서 보험은 빼놓을 수 없는 요소가 되었다. 선주, 운송인 그리고 화주는 각기 자기의 이익을 지키기 위한 운송인의 책임한도가 해상보험에서 각 당사자간의 부보액을 정하는 기준이 되는 점이 있지만 그 보다 더 중요한 것은 해상보험을 통해서 충분한 배상이 이루어지기 때문에 책임제한 법리가 존속할 수 있다는 점이다. 그런데 화물운송과는 달리 여객운송에서는 보험이 일반화되어 있지 않다. 따라서 사고시 책임한도액이 적용되고 보험등 다른 배상수단이 없으므로 충분한 배상이 이루어지지 않는다. 이 때문에 여객 손해에 대한 운송인의 배상책임이 계속 비난을 받는다. 여기에서 제2가설의 타당성을 찾을 수 있다.

IV. 航空運送人の 損害賠償責任制限

1. 와르소체제

운송수단으로서 항공기의 역사는 우마차나 선박에 비하여 훨씬 짧지만 자동차나 기차와는 비슷하다. 그러나 항공운송분야에서는 다른 어떤 분야보다도 빠른 템포로 국제적인 통일 규범이 형성되었다. 국제항공운송에서 운송인의 책임은 와르소 체제(Warsaw System)라고 불리는 1929년의 와르소 협약과 이를 개정하는 일련의 국제조약으로 규율되고 있다. 와르소 체제의 핵심은 일정한 요건하에서 국제항공운송인의 책임을 제한하는 데 있다. 80여년에 걸친 와르소체제의 역사는 어떻게 얼마나 항공운송인의 책임제한을 할 것인가의 역사이다.

와르소 조약이 체결된 1929년은 아직 상업적 차원에서 국제항공운송이 큰 의미를 갖지 못하던 시절이었다. 또 앞서 본 바와 같이 해상운송인의 경우처럼 손해배상책임이 제한되지 않아 운송인이 크게 곤경에 빠진 경험을 한 것도 아니고 타국과의 경쟁에서 우위를 차지하기 위한 노력의 결과도 아니다.

그러면 항공운송분야에서 처음부터 책임제한을 도입한 이유는 무엇인가? 지금까지 제시된 여러가지 이유중에서¹⁾ 가장 설득력이 있는 것은 투자와 관련된 것이다. 1920년대에는 항공운송은 여객이나 화물의 수송수단으로 별 중요성을 갖지 못한 시기이다. 그런데 기술자들이 보다 많은 인원과 화물을 수송할 수 있는 기술을 갖고 있었지만 투자자를 끌어들이는데 어려움을 겪고 있었다.²⁾ 1925년의 파리회담과 1929년의 와르소회담은 그 원인이 여객기가 도시에 추락하는 경우 있게 될 대형 사고로부터 야기되는 엄청난 책임을 두려워 하기 때문이라는 사실에 있음을 찾아냈다.³⁾

-
- 1) Drion, H., *Limitation of Liabilities in International Air Law*(Maryinus Nijhoff, 1954) pp. 12-44 ; Tobolevski, Aleksander, *Manetary Limitions of Liability in Air Law ; Legal, Economic and Socio-Political Aspects*(Montreal ; De Daro Publishing, 1986) pp. 72-113
 - 2) Lowenfeld & Mendelson, "The United States and Warsaw Convention", 80 *H. L. Rev.* 497(1967)
 - 3) *Minutes of the International Conference on Air Law Affecting Air Questions, Warsaw, Poland, October 4-12, 1929*(trans. by R. Hornor & D. Legrez, 1975)

이에 대해 각국 정부는 항공산업에 대한 민간투자가 국익에 크게 기여한다고 보고 투자의 유인을 주목적으로 하는 국제협약을 체결하게 되었다. 그것이 바로 와르소협약이다. 와르소협약은 손해배상의 총액을 제한하여 투자를 촉진시켰고 그러한 책임제한은 1930년대의 항공산업 발전에 큰 기여를 하였다.⁴⁾

문제는 제2차 세계대전 이후 항공산업이 급격히 발전하여 더 이상의 투자 유인이 필요하지 않은 상황에서도 책임제한이 그대로 존치되고 있다는 점이다. 항공기술의 발달로 위험은 현저히 줄어들었고 운송인이 조약 제정 당시보다 훨씬 저렴한 비용으로 책임보험을 살 수 있으므로 한도액이 인상되어야 한다는 주장이 계속되었고, 나아가 항공운송인의 책임을 제한해야 할 이유가 이미 없어졌으므로 이를 철폐해야 한다는 주장도 제기되었다.⁵⁾

이탈리아에서는 와르소협약이 위한 판결을 받았고 와르소체제의 핵심인 몬트리얼 제3, 4추가정서의 성패가 달렸던 미국 상원에서의 비준이 실패함에 따라 와르소 체제의 미래는 더욱 불확실해졌다. 최근 유럽공동체의 항공전문가들은 무한책임으로 의견을 모으고 있고⁶⁾, 일본 민간항공사들은 약관을 개정하여 책임제한을 스스로 철폐하기로 정했다.⁷⁾ 왜 와르소체제는 동요하고 있는가? 와르소체제의 운명은 어떻게 될 것인가?

2. 우리나라

(1) 우리나라 국제항공운송

헤이그의정서는 1967년 10월 11일 부터 조약 259호에 의해 우리나라에 효력이 발생되고 있다. 따라서 헤이그의정서는 우리나라에서 국내법의 일부가 되어 법규로서의 효력이 있고 우리나라 법이 준거법이 되는 모든

4) Syverud, Kent, *Liability and Insurance Implications of IVHS Technology* (SAE Technical Paper Series 901507, 1990) p.90

5) Tobolevski, *op. cit.* pp. 72-113, Jeffrey, Ray B., "The Growth of American Judiciary Hostility Towards the Liability of the Warsaw Convention", 48 *J. Air L. & Com.* 805(1983)

6) European Aviation Club, *Symposium on the Liability of Air Carriers in the EEC and in the World, Brussels 9th March 1992*(unofficial note of the Symposium)

7) 朝日新聞, 1992년 11월 10일 제12판 12, 13면

국제항공운송에 적용된다. 헤이그의정서에 따르면 항공운송인은 여객의 사망이나 부상시 1인당 250,000포왕카레 프랑, 수하물은 5,000포왕카레 프랑, 화물은 1kg당 250포와카레 프랑으로 그 책임이 제한된다.

그런데 헤이그의정서가 규정한 운송인의 책임한도는 운송인 스스로가 더 많은 책임을 부담하는 것을 금지하는 것은 아니다. 우리나라 국적의 항공사들은 인적 책임한도를 소송비용을 포함하여 1인당 100,000SDR로 인상하여 규정하고 있다.⁸⁾ 이는 몬트리얼 제3추가 의정서의 내용을 항공사가 스스로 채택한 것이다. 그러나 휴대수하물과 화물(위탁수하물포함)에 대해서는 헤이그의정서의 책임한도를 그대로 유지하고 있다.

(2) 우리나라의 국내항공운송

국내항공운송에는 와르소체제의 적용이 없으므로 私法의 일반원칙에 따라야 한다. 우리나라 상법은 육상운송이나 해상운송에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지만 항공운송에 대해서는 침묵하고 있다. 경우에 따라서는 육상이나 해상운송의 규정을 유추할 수도 있겠지만 운송인의 책임제한의 문제는 다른 규정을 유추할 수 있는 문제는 아니라고 본다.

이렇게 보면 국내항공운송에서 제1차적인 法源은 운송약관이 된다. 우리나라 두개 항공사의 운송약관에 따르면 여객의 사망이나 상해로 인한 항공사의 책임은 여객 1인당 100,000SDR, 여객의 수하물에 대해서는 1인당 US\$ 300 초과하지 않는다.⁹⁾ 화물에 대해서는 1kg당 10,000을 한도액으로 한다.¹⁰⁾

이 규정은 유효한가? 책임한도액을 제한하는 것과 대가관계에 있는 것은 책임요건의 완화하거나 요금을 할인하는 것이다. 약관에 따르면 여객과 수하물의 경우는 항공사의 과실이 추정되고 있다.¹¹⁾ 그러나 요금이 책임 제한과 관련하여 할인되지는 않는다. 이렇게 볼 때 이 규정이 유효한지에 대한 의구심이 든다.

8) 대한항공 국제운송여객약관 제16조 3. 라.; 아시아나항공 국제여객운송약관 제15조 3. 라.

9) 대한항공 국내여객운송약관 제44조, 아시아나항공 국내여객운송약관 제41조

10) 대한항공 국내화물약관 제34조, 아시아나항공 국내화물운송약관 제34조

11) 대한항공 국내여객운송약관 제42조 제3항, 아시아나 국내여객운송약관 제39조 제3항

(3) 항공운송계약법안

현행법이 육상운송과 해상운송에 대해서만 명문의 규정을 두고 있어서 항공운송에 대한 사법적 규율을 위해 법제정이 필요하다는 의견이 여러차례 주장된 바 있다.¹²⁾ 이에 따라 법무부는 항공운송계약법의 시안을 작성하였다.

이 시안은 총칙, 여객운송, 화물운송의 세 부분으로 나누어 있는데, 책임제한에 대해서는 과실추정주의와 개인당 책임한도설정을 원칙으로 하고 있다. 즉 항공운송인은 여객의 사망 또는 신체의 상해의 경우에 그 원인이 항공기내 또는 승강중에 발생한 때에는 그로 인한 손해에 대해 책임을 지도록 했으나(제7조 제1항) 항공운송인이나 그 사용인이 사고 및 손해의 방지에 필요한 모든 조치를 취하였거나 그 조치를 취할 수 없었음을 증명한 때에는 책임을 지지않도록 했다(제7조 제3항).

여객에 대한 손해배상책임은 1인당 10만 SDR, 수하물에 대해서는 1인당 1000(또는 300) SDR, 화물에 대해서는 1kg당 17 SDR을 한도로 하나 당사자간의 특약으로 인상할 수 있다.(제9조) 다만 손해의 발생이 손해를 발생시킬 의도로써 또는 그 사용인의 직무수행중의 작위 또는 부작위로 인한 것임이 증명된 때에는 책임의 한도를 적용하지 않는다.

이 시안은 몬트리얼 제3추가개정서와 몬트리얼 제4추가개정서(파테말라의 개정서를 포함)의 내용을 그대로 옮긴 것이나 그 정도라면 굳이 별도의 입법을 할 필요가 있겠는가 하는 의구심이 든다. 이 시안에는 와르소체제의 당부에 관한 논의의 흔적이 보이지 않는다. 책임요건의 구성, 책임제한 자체의 타당성, 한도의 적정성등 우리나라대로 고민해야 할 부분이 적지 않다. 지금의 규정은 대부분 우리나라 항공사의 약관에서 정하고 있는 것과 크게 다르지 않다. 그렇다면 우리 국민은 이 법의 제정으로 어떤 혜택을 입게 되는가?

와르소체제는 국내입법으로 각국의 실정에 맞추어 질 때 비로서 완전해진다. 와르소체제 안에 있는 국가의 국내 입법은 와르소체제의 보완 기능을 하는 데에 그 존재 의의가 있다.¹³⁾ 와르소체제의 내용을 그대로 옮기는 것이

12) 김두환, 항공운송인의 책임과 그 입법화에 관한 연구, 경희대학교 법학박사 학위논문(1983), 153-194쪽; 1989년 상법개정안을 확정된 법무부 상법개정특별위원회는 항공운송계약법의 제정을 촉구하는 결의를 한 바 있다.

13) Sand, Peter H., "Limitation of Liability and Passengers' Accident Compensation under the Warsaw Convention", 11 *Am. J. Comp. L.* 21, 29(1962)

아니고 와르소 체제가 갖는 약점, 예를 들면 다른 운송사고의 경우보다 항공운송사고가 상대적으로 낮게 배상되는 점과 신속한 배상이 보장되지 않는 점등이 국내입법에 의해서 보완되어야 한다.

3. 미국

(1) 미국과 와르소체제

세계의 항공시장에서 가장 큰 공급자이며 동시에 가장 큰 수요자인 미국은 1934년 와르소협약에 가입한 이래 와르소체제의 운영과 발전에 결정적인 영향을 미쳤다. 책임한도액의 적정성 뿐만아니라 책임제한 자체의 타당성에 대한 논의가 미국에 의해 주도되어 왔다.

미국이 주도한 1955년 헤이그 외교회의는 책임한도를 US \$ 16,600로 인상하고 법원이 법정지법에 따라 소송비용을 피고에게 부과할 수 있도록 와르소협약을 개정했지만(헤이그 의정서), 의회는 비준에 부정적이었다. 뉴욕주 고등법원은 킬버그사건에서¹⁴⁾ 배상책임액을 제한하고 있는 사고지법인 매사스체스주법을 공서(public policy)에 반한다는 이유로 적용하지 않고 책임이 제한되지 않는 뉴욕주법을 적용함으로써 항공운송인의 책임 제한에 부정적인 견해를 분명히 했다.

이러한 분위기 하에서 1964년 미 연방정부는 헤이그 의정서의 승인을 요청하는 법안과 이를 보완하는 강제보험법안을 의회에 제출하였다. 이 법안에 따르면 항공탑승권 구매시 자동적으로 보험에 가입하게 하고 사고시 헤이그 의정서의 US \$ 16,600외에 US \$ 50,000의 보험금과 의료비 US \$ 10,000을 지급하도록 했다. 그러나 상원 전체회의에서는 강제보험법안이 반대에 부딪혔고 그 결과 헤이그의정서는 표결에도 부쳐지지 못했다.

1965년 헤이그의정서의 비준이 실패하고 와르소협약의 책임한도를 US \$ 100,000로 인상하기 위한 노력도 성과가 없자 미국은 1965년 11월 탈퇴 통지서를 기탁했다. 이에 따르면 US \$ 100,000의 책임제한과 무과실책임원칙을 채택하는 전망이 있거나, 국제적 합의에 들어가기에 앞서 세계의 주요 항공사가 참여하여 와르소협약의 권리를 포기하고 책임한도를 US \$ 75,000

14) *Kilberg v. Northeast Airlines, Inc.*, 9 N.Y. 2d. 34, 172 N.E.2d.526, 211 N.Y.S. 2d. 133(1961)

까지 인상하는 잠정적인 합의에 도달하면 탈퇴통지서의 발효 이전에 이를 철회하고 그렇지 않으면 탈퇴의 효력은 1966년 5월부터 발효하게 되었다. 우여곡절 끝에 탈퇴발효를 한달 정도 남겨두고 주요 항공사간에 합의가 이루어져(몬트리얼협정) 책임한도가 US\$ 75,000로 인상되었다.

한편 책임한도액을 100,000SDR로 인상한 몬트리얼추가협정의 정서의 비준을 위하여 1981년 11월 상원 국제관계위원회는 보충적 보상계획이¹⁵⁾ 첨부된 비준동의안을 상원 전체회의에 회부하였으나 1983년 비준안은 부결되었다. 그러나 법원이 여러 차례 책임한도의 불합리성에 대한 입법적 시정을 촉구했고¹⁶⁾, PanAm 103과 KAL 007같은 대형사고로 여론이 비등하자 행정부는 1988년 새로운 보충적 보상계획안을¹⁷⁾ 마련하여 의회에 다시 비준을 요청하였다.

1989년 상원 국제관계위원회는 압도적인 다수로 비준동의안을 통과시켰으나 전체회의는 이 동의안에 대한 결정을 하지 않았기 때문에 회기 만료와 함께 이 의안은 자동으로 폐기되었다. 현재로서는 비준의 가능성은 희박하다고 본다.

(2) 미국의 국제항공운송

1991년 현재 여객운송에는 와르소체제중에서 와르소협약과 항공사간의 협정인 몬트리얼협정만이 미국에 적용된다. 따라서 국제항공운송의 경우에는 절대책임의 원칙이 적용되므로 항공사는 무과실의 항변을 제기할 수 없다. 이때 인적손해에 대한 항공사의 책임은 소송비용을 포함하여 US\$ 75,000(소송비용을 제외하면 US\$ 58,000)로 제한된다. 그러나 원고는 항공사의 고의(Willful Misconduct)를 입증하면 그 한도를 넘어 손해액 전부를 배상받을 수 있다.¹⁸⁾

15) Supplementary Compensation Plan. 이 계획에 따르면 희생자는 US\$ 200,000의 추가 보상을 받게 된다.

16) *Franklin Mint v. Trans World Airlines*, 690 F. 2d. 303(2d. Cir., 1982) ; Jeffrey, Ray B., "The Growth of American Judiciary Hostility Towards the Liability Limitation of the Warsaw Convention", 48 *J. Air L. & Com.* 805, 824-834(1983)

17) 항공기당 사고당 US\$ 500,000,000의 추가 보상기금의 설정

18) 1983년의 KAL 007 사건에서 연방대법원은 대한항공의 고의를 인정하여 몬트리얼협정에 따른 책임한도액의 적용을 받지 않고 실제 손해액대로 배상받도록 했다. 그러나 일반 불법행위법상의 징벌적 손해는 인정하지 않았다. 1991 U.S. cert. denied.

United Airlines의 국제여객운송약관에 따르면 여객의 사망이나 상해시 손해배상의 한도를 세가지 범주로 나누어 규정하고 있다(제55조). 즉 와르소협약만 적용되는 경우는 125,000폴드프랑(미화 약 10,000불), 와르소/헤이그협약이 적용되는 경우는 250,000폴드프랑(미화 약 20,000불), 몬트리얼협정이 적용되는 경우는 변호사비용을 포함하여 미화 75,000불로 제한된다. 와르소체제의 구조적 모순을 보여주는 예이다. 화물운송의 경우는 와르소협약만 적용되므로 1Kg당 250폴드프랑(미화 20불)을 책임한도로 하고 있다.¹⁹⁾

(3) 미국의 국내항공운송

와르소체제는 국제항공운송에만 적용되므로 국내항공운송의 경우에는 미국법의 일반원칙에 따른다. 항공사고의 訴因(cause of action)이 되는 불법행위법이 洲사건(state cases)이므로 준거법의 선택이 문제가 된다. 전통적으로 법원은 불법행위지의 법(*lex loci delicti*)을 준거법으로 선택했으므로 항공사고의 경우는 사고발생지법이 준거법으로 선택될 가능성이 제일 많으나, 사고발생지법이 배상액을 제한하는 제정법을 갖고 있는 경우 법원은 'most significant relationships test' 등을 통하여 운송인의 책임을 제한하는 법을 적용하는 것을 피하고 있다.²⁰⁾

이러한 판례의 경향은 인적 손해에 대한 배상한도를 정하는 것에 대하여 법원이 부정적인 시각을 갖고 있음을 나타낸다고 보겠다. 따라서 미국 국내항공운송에서 인적 손해에 대하여는 배상책임이 제한되지 않는다고 본다. 미국 국내 항공운송권에 인쇄되어 있는 배상책임한도에 관한 규정은 국제항공운송에서 사용되는 것을 그대로 인쇄한 것에 불과하고 미국 국내항공운송에서 효력을 갖는 것은 아니다.

그러나 수하물이나 화물의 경우는 다르다. 노스웨스트 항공사의 국내운송약관에 따르면 수하물에 대한 책임을 승객 한 사람에게 대하여 UD \$ 1,250.00

60 U.S.L.W. 3405, Dec. 2, 1991. 이 사건의 원심 판결은 *In re Korean Air Lines Disaster of September 1, 1983*, 932 F. 2d 1475(D.C. Cir. 1991)

19) United Airlines의 국제화물운송약관 제170조의 3 ; United Parcels Services 의 운송약관 제195조

20) *In re Air Clash Disaster at Boston*(DC Mass.), 399 F Supp 1106 ; *Branyn v. Alpena Flying Service, Inc.*, 65 Mich. App. 1, 236 NW 2d 739

으로 제한하고 있다.²¹⁾ 즉 물적 손해에 대해서는 운송인의 배상책임이 약관에 의해 제한되고 있다. 이 규정에 대하여 두가지 의문을 가질 수 있다. 하나는 이 규정을 전통적인 관점에서 계약에 의한 손해배상액의 예정으로 보고 그 유효성을 검토해 보는 일이다. 화물의 가치를 일정액으로 가정하고 이를 바탕으로 운임을 산정하는 것은 몇가지 조건하에서 공중운송인의 법리상 합법적인 것으로 받아들여지고 있다. 그 조건은 운임과 화물의 가치 사이의 합리적 대가관계가 있어야 하고 또 화주에게 화물의 가치를 밝히고 이에 상응하는 운임을 선택할 기회가 주어져야 한다는 것이다. 이 조건에 비추어 보면, 위의 규정은 몬트리얼 제3추가협정의 1,000SDR과 비슷한 액수이므로 합리적이라고 생각된다. 또한 Rule 190, A) (3)에 따라 수하물의 가치가 US\$ 1250을 초과하는 US\$ 100.00 당 US\$ 1.00의 추가 요금을 치르고 신고한 가치만큼의 배상을 받을 수 있다. 이렇게 볼 때 위 규정은 손해배상액의 예정으로 합법적이라고 본다.

4. 소결

와르소체제의 역사는 배상책임 한도액 인상의 역사이다. 그러면서도 그 정당성에 대한 논란이 끊이지 않았고, 이제는 그 존폐마저 위태롭다. 500년 이상의 역사를 가진 해상운송인의 책임제한과 비교할 때 이러한 차이가 생기는 이유는 제2가설과 관련되어 있다. 해상운송은 화물 위주이고 보험을 통해서 충분한 배상이 이루어지나 항공운송은 기본적으로 여객운송이고 사고시 배상이 충분히 이루어 지지 않고 있기 때문이다. 제2가설의 존속 요건이 충족되지 않는 한 해상운송에서 연유하는 책임제한법리를 그대로 항공운송에 적용할 때 문제가 생길 수 밖에 없다.

미국과 비교해 볼 때 우리나라 사람이 관련된 대형 항공사고가 적지 않았는데도 불구하고 와르소체제에 대한 논의가 우리나라에서 별로 활발하지 않았던 이유는 무엇일까? 항공운송인의 보호 필요성이 훨씬 더 컸다고도 설명할 수 있겠지만 우리나라에서는 사고에 대한 보상 합의가 미국과는 달리 법정 밖에서 이루어지는 일이 많고 경우에 따라서는 와르소체제가 정한 것보다 더 많은 배상을 하기도 하여 와르소체제에 대한 부정적인 여론이 별로 형성되어 있지 않기 때문이라고 본다.

21) Northwest Airlines, *Domestic General Rules Tariff No. DGR-1* (Effective : March 22, 1991) Rule 190, A) (1).

V. 結 論

지금까지의 논의로 두가지 가설은 충분히 입증되었다고 본다. 오늘날에도 대형위험을 수반하는 새로운 기술이 등장할 때 책임제한의 법리가 적용된다. 원자력산업의 경우 우리 나라나 미국이나 특별법에¹⁾ 의해서 책임보험의 가입을 강제하면서 책임의 총액을 제한하여 원자력 산업의 발전을 꾀하고 있다. 이러한 책임제한은 미연방대법원에서 합헌임이 선언되었다.²⁾

또한 상업위성의 경우에는 1986년의 Challenge호 사건 이후 많은 위성 소유자들이 폭발로 인한 민사 책임을 두려워 하여 발사처를 해외에서 찾기 시작하자 의회는 이 방면에 대한 미국의 기술 우위를 지키기 위하여 1988년 Commercial Space Launch Act를 개정하였다. 이 개정법에 따르면 위성의 소유자는 사고로 인한 손해에 대해 책임을 지지 않고 위성발사 회사는 법에서 정한 책임보험에 가입함으로써 보험금을 초과하는 부분에 대해서는 책임을 지지 않게 되었다.³⁾

문제는 제2가설과 관련해서이다. 어떤 경로를 통해서든지 충분한 배상이 이루어 지지 않는 한 책임제한 법리는 존속되기 어렵다. 화물에 발생된 손해는 충분히 보상을 할 수 있는데 인적손해의 경우는 왜 할 수 없는가? 우선 손해의 의미가 화물과 승객에 있어 서로 다르다는 점을 주목해야 한다. 화물은 그 가치를 권리자가 사전에 알고 있다. 따라서 사전에 예상손해액을 쉽게 산정할 수 있다. 그러나 사람의 경우는 그렇지 않다. 우선 인적 손해 배상액 자체에 대해서 견해가 다를 수 있고, 어떤 손해배상 산정기준을 정했을 때에도 동일한 사고에서 배상액이 다르다는 사실이 혼란을 더해준다.

실천적인 의미에서 양자에 차이가 발생하는 것은 화물운송의 경우는 대부분 보험을 수반하는데 여객운송의 경우는 그렇지 않기 때문이다. 여객보험이 일반화 되지 않는 이유를 다음의 세 가지로 설명해 본다.

첫째 하주는 대부분 기업이지만 승객은 대부분 개인이다. 기업은 기업 활동으로 화물을 운송시키므로 보험료를 원가의 하나로 인식한다. 그 원가는 거시적으로는 자신이 직접 부담하는 것이 아니다. 따라서 보험을 사는 것이나

1) 우리나라의 원자력손해배상법 ; 미국의 Price-Anderson Act

2) *Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group*, 438 U.S. 59(1978)

3) United States Senate Report, *Commercial Space Launch Amendment of 1988*, 100th Congress, First Session, Rep. 100-593, 1988

필요한 원료를 구입하는 것이나 경제적인 의미가 같다. 그러나 개인은 보험료를 자신의 생존원가에 넣지는 않는다. 보험료를 원가로 인식하지 않는 경우에는 보험을 사는 것이 주저되는 것은 당연하다.

둘째 하주는 운송을 위탁하는 일이 잦으므로 위험발생확률이 의미를 갖는다. 그러나 승객은 위험발생확률이 의미를 가질만큼 비행기나 선박을 이용하는 경우는 드물다. 더구나 해상으로 운송되는 화물이 멸실 훼손될 확률 보다 비행기 탑승객이 사고를 당할 확률이 훨씬 작으므로 기대치는 더욱 작아진다.

세째 하주만이 화물의 가치를 잘 알고 있고(타 기업과의 경쟁상 많은 경우 운송인에게도 알리고 싶지 않고) 화물보험은 소비자시장이어서 보험자로 부터 리베이트등 다른 혜택도 기대할 수 있으므로 기꺼이 보험을 산다. 그러나 승객은 사고 전 자신의 손해액을 알지도 못하고 여객보험시장이 공급자시장이어서 보험자와 흥정할 능력도 없다.

그러면 강제 여객보험은 그 해결책인가? 이론적인 우수함에도 불구하고 역사는 그 시도가 실패한 기록만 보여 준다. 운송사고 변호사들이 일거리를 빼앗길까봐 강력히 반대한다는 설명은 일리는 있지만 이유의 전부가 될 수는 없다. 산업사회에서 손해배상이 본질적으로 위험의 사회적 배분이라는 설명이 이론적으로 수긍이 가지만 잘못된 자가 손해를 배상해야지 피해자가 미리 배상액을 적립하는 것은 이치에 닿지 않는다는 전통적인 손해배상관이 가장 큰 장애가 아닌가 짐작된다.

어떠한 방법으로든지 인적손해에 대한 충분한 배상이 이루어지지 않는 한 인적 손해에 대한 책임제한은 끊임없는 공격에 시달리리라 본다.

◆ 參 考 文 獻 ◆

- 김두환, 항공운송인의 책임과 그 입법화에 관한 연구, 경희대학교 법학박사 학위논문 (1983)
- 박현목, “공중운송인의 민사책임 소고”, 사법행정 (1985. 10.) 41쪽; (1985. 11.) 57쪽; (1986. 1.) 64쪽
- 손주찬, “상법상의 선박소유자 책임제한제도의 문제점”, 고시계 제300호(1982. 2.), 84쪽
 ---, 항공운송계약법(박영사, 1989)
- 유남영, “선주유한책임과 불법행위”, 대한변호사협회지 제147권(1988. 11) 67쪽; 제148권 (1988. 12) 62쪽; 제149권(1989. 1) 제82쪽; 제152권(1989. 4) 66쪽; 제153권 (1989. 5) 55쪽; 제154권(1989. 6) 105쪽
- 이균성, “해상 여객운송인 책임 법규에 관한 입법론적 고찰”, 이윤영교수 정년기념 논문집-상사법의 현대적과제(박영사, 1988), 559쪽
- 이주홍, “독일판례를 통해 본 운송인책임의 계약규정과 불법행위책임”, 사법행정 (1986. 1.) 42쪽; (1986. 2.) 8쪽
- 최준선, “해상항공기업자의 책임제한론의 신방향”, 해법회지 제8권 제1호(1986) 197쪽
 ---, 국제항공운송법론(삼영사, 1987)
- 小町谷操三, “羅馬法に於ける船舶所有者の責任”, 法學協會雜誌, 제47권 제5호, 759쪽
 ---, “中世に於ける船主の責任”, 法學協會雜誌, 제47권 제6호 871쪽; 제7호 1117쪽
 ---, “近世に於ける船主責任の變遷”, 法學協會雜誌, 제47권 제9호, 1549쪽
 ---, “現代に於る船舶所有者の有限責任の態樣及”ひ根據”, 法學協會雜誌, 제47권 제12호, 2021
- 松波仁一郎, 旅客強制保險論, 法學協會雜誌, 제45권, 제5호 799쪽; 제6호 1040쪽; 제7호 1233쪽
- Borttscheller, Wolf-Georg, *Entstehung und Beschränkung der Reederhaftung im Seehandelsrecht der romanischen Länder - Eine rechtsvergleichende Darstellung*, (Kiel, 1974)
- Diederiks-Verschuur, I.H.Ph., *An Introduction to Air Law*, 4th ed.(Kluwer, 1991)
- Eyer, Walter W., “Limitation of Shipowners’ Liability - The Brussels Convention of 1957”, 68 *The Yale Law Journal* 1677(1959)

- Fernandes, Rui M., "The Limitation of Liability of a Shipowner in Anglo-Canadian Law", 16 *Journal of Maritime Law and Commerce* 219(1985)
- Georgiades, Euthymène, "Wie läßt sich gegenwärtig die Haftungsbeschränkung des Luftfahrzeugführers rechtfertigen?", *Zeitschrift für Luft-und Weltraumsrecht*, 1970, s. 43
- Haenni, Joseph, *Carriage by Rail*, International Encyclopedia of Comparative Law, vol.XII ch.2(J.C.B.MOHR, 1982)
- Jeffrey, Ray B., "The Growth of American Judicial Hostility towards the Liability Limitations of the Warsaw Convention", 48 *Journal of Air Law and Commerce* 805 (1983)
- Kreindler, Lee S., "Limitations on Liability in Aircraft Crash Cases : Some Reflections on Aviation Litigation Trends and Inequality", 36 *Journal of Air Law and Commerce* 467(1970)
- , "A Plaintiff's View of Montreal", 33 *Journal of Air Law and Commerce* 528(1967)
- Jacobs, P & Kiker, B. F., "Accident Compensation for Airline Passengers : An Economic Analysis of Liability Rules under the Warsaw Convention", 51 *Journal of Air Law and Commerce* 589(1986)
- Beyond Boundaries : Liber Amicorum-Honouring en Hommage À Nicolas Mateesco Matte*, (De Daro Publishing, 1989)
- Lowenfeld, Andreas F. & Mendelsohn, Allan I., "The United States and the Warsaw Convention", 80 *Harvard Law Review* 497(1967)
- Matte, Nicolas Mateesco, *Treatise on Air-Aeronautical Law* (Carswell, 1981)
- , *International Air Transport*, International Encyclopedia of Comparative Law vol. XII ch.6(J.C.B. MOHR, 1982)
- Note, "Limitation of the Liability of Shipowners", 35 *Columbia Law Review* 246(1935)
- Note, "Limited Liability in Commercial Enterprises", 57 *Columbia Law Review* 83(1957)
- Puttfarcken, Hans-Jürgen, *Beschränkte Reederhaftung - Das anwendbare Recht*, (Decker & Müller, 1981)
- Rodière, René, *Introduction to Transport Law and Combined Transports*, International Encyclopedia of Comparative Law vol.XII ch. 1(J.C.B.MOHR, 1982)
- Sand, Peter H., "Limitation of Liability and Passengers' Accident Compensation under the Warsaw Convention", 11 *American Journal of Comparative Law* 21(1962)

- Shawcross, C. & Beaumont, K., *Air Law* (Butterworths, 1985)
- Silets, H. L., "Something Special in the Air and on the Ground : The Potential for Unlimited Liability of International Air Carrier for Terrorist Attacks under the Warsaw Convention and its Revision", 53 *Journal of Air Law and Commerce* 321(1987)
- Sheen, Barry, "Limitation of Liability : The Law Gave and the Lords Have Taken Away", 18 *Journal of Maritime Law and Commerce* 473(1987)
- Sotiropoulos, Panayotis, *Die Beschränkung der Reederhaftung* (Walter de Gruyter & Co., 1962)
- Syverud, Kent, *Liability and Insurance Implications of IVHS Technology*, SAE Technical Paper Series 901597(1990. 8)
- , "The Duty to Settle", 76 *Virginia Law Review* 1113(1990)
- Thede, Robert H., "Statutory Limitations (Other than Harter and COGSA) of Carrier's Liability to Cargo - Limitation of Liability and the Fire Statute", 45 *Tulane Law Review* 959(1971)
- Tobolewski, Aleksander, *Monetary Limitations of Liability in Air Law - Legal, Economic and Socio-Political Aspects* (De Daro Publishing, 1986)
- Tompkins, Jr., George N., "Limitation of Liability by Treaty and Statute", 36 *Journal of Air Law and Commerce* 421(1970)
- United States Senate Report, *Montreal Aviation Protocols 3 & 4*, 101th Congress 2d Session, Exec. Rept. 101-21 (1990)
- United States Hearing, *Montreal Aviation Protocols Nos. 3 & 4*, Ex. B, 95-1 (1989)
- Venzina, Kathryn, "Constitutional Challenges to Caps on Tort Damages", 42 *Maine Law Review* 219(1990)
- Wever, Ludwig, *Die Zivilluftfahrt im europäischen Gemeinschaftsrecht*, (Springer-Verlag, 1981)
- Wiedemann, Gabriele F., *Die Haftungsbegrenzung des Warschauer Abkommens* (Verlag Peter Lang, 1987)

【Summary】

A Historical Analysis on the Limitation of Carriers' Liability

Soogeun Oh*

On the contrary to the general principle of private law, carriers' liability for passengers and cargo owners have been quantitatively limited in some cases. The author traces the rule of liability limitation in the law of Korea and United States to verify two hypotheses.

The first hypothesis is that the rule of liability limitation has been introduced to motivate investment when new technology with high risk has been adopted in business. The second hypothesis is that the rule of liability limitation can be maintained only when damages have been fully compensated. The former is a necessary condition for liability limitation, and the latter sufficient condition.

There are strong evidences for the first hypothesis. Navigation or aviation, artificial satellite launching, urban transportation system are good examples. The second hypothesis is supported by the fact that there have been continuous controversies on the Warsaw System, including the failure of ratification of Montreal Additional Protocols No.3 & 4 by the U.S. Senate and voluntary removal of liability limitation by the Japanese airline companies.

* Assistant Professor of Law, Inha University

Loss of cargo can be compensated fully, but damages from personal injury and death not. The value of human body and life is not easy to be estimated. Passengers, moreover, do not usually buy insurance for accidents in travel. Passengers do not accept insurance premium as the cost of being whole and alive. They do not accept accident rates realistically. They have no bargaining power in dealing with insurers. The rule of liability limitation in personal losses would not be supported in future because damages have not fully compensated.