

法學碩士 學位論文

中國海商法上
海商旅客運送契約에 관한 研究

A Study on the Contract of Carriage of Passengers by Sea
of Chinese Maritime Code

指導教授 鄭 暎 錫

2004年 2月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

鄭 才 榮

目 次

ABSTRACT	iii
제1장 머리말	1
제1절 研究의 背景과 目的	1
제2절 研究의 範圍 및 方法	2
제2장 海上旅客運送에 關한 國際協約 및 立法例	4
제1절 아테네協約 以前의 國際協約	4
I. 1961年 海上旅客運送에 關한 國際協約	4
II. 1967年 海上旅客手荷物の 運送에 關한 國際協約	8
제2절 아테네 協約	13
I. 1974年 아테네 協約	14
II. 1976年 아테네 協約 改正議定書	15
III. 1990年 아테네 協約 改正議定書	16
IV. 2002年 아테네 協約 改正議定書	16
제3절 各國의 立法例	20
I. 英國	20
II. 美國	21
III. 日本	21
IV. 韓國	22
제3장 海上旅客運送契約의 意義와 法的 性質	23
제1절 意義	23
I. 海上旅客運送契約의 概念	23

II. 海上旅客運送契約에 관한 法律의 沿革과 體系	27
제2절 法的 性質	29
I. 雙務·有償契約性	29
II. 諾成·不要式契約性	30
III. 都給契約性	30
IV. 附合契約性	31
제4장 海上旅客運送契約의 成立과 終了	32
제1절 契約의 成立	32
I. 契約의 當事者	32
II. 成立時期	35
제2절 契約의 終了	38
I. 旅客의 任意解除	38
II. 不可抗力으로 因한 終了	40
제5장 海上旅客運送契約의 效果	41
제1절 運送人의 權利와 義務	41
I. 權利	41
II. 義務	43
제2절 海上旅客運送人의 責任	45
I. 責任主體	46
II. 責任期間	50
III. 責任原則	52
IV. 抗辯事由	62
V. 責任對象의 範圍	64
VI. 責任制限	67
VII. 責任輕減의 禁止	76
제3절 強制保險	77
I. 意義	77
II. 形式	79

Ⅲ. 内容	81
Ⅳ. 直接請求權	84
제6장 맺음말	86
參考文獻	90

A Study on the Contract of Carriage of Passengers by Sea of Chinese
Maritime Code

by Cai Rong Zheng

Department of Maritime Law
The Graduate School of Korea Maritime University
Busan, Korea

ABSTRACT

The marine contract provisions in the Maritime Code of the People's Republic of the China (MCC) are the main legal sources of the contract of carriage of passenger by sea in China. On international carriage, except MCC, Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by sea, 1974 is also applied. This study bases on the provision of MCC. The concrete scope is as follows:

- 1) Introduction to international convention and legislative examples of various countries on the contract of carriage of passengers by sea.(Chapter 2)
- 2) The concept and nature of the contract of carriage of passengers by sea. (Chapter 3)
- 3) The conclusion and cancellation of the contract of carriage of passengers by sea. (Chapter 4)
- 4) Legal effect of the contract of carriage of passengers by sea.(Chapter 5)
- 5) Conclusion. (Chapter 5)

Through the study of the Contract of Carriage of Passengers by sea of MCC, this thesis points out the weak points in MCC and also puts forward some legislative suggestions and remedy measures as follows:

1) In MCC, passenger includes those who go on board without paying a fare to the carrier with the consent of the carrier and those who are exempted from being considered under related provision. It is necessary to provide the liability of the carrier to them.

2) Because the time of contract's conclusion is involved in whether right and obligation is exist it is provided in MCC, specially in the case of the charter party.

3) In order to balance the benefit of the carrier and passenger, it is necessary to provide the condition of canceling contract to change the situation that carrier one-sidedly provides the condition.

4) In the matter of performing carrier's liability in MCC on the existing provision, it should be added that the performing carrier applies the provision of carrier's liability for the part of the carriage performed by him. Otherwise it makes mistake that the performing carrier should be responsible for the whole carriage periods.

5) In order to protect benefit of the passenger for the suffered as a result of the death of or personal injury to a passenger caused by a shipping incident, the carrier should be liable regardless of the existing of carrier's fault. Simultaneously, "defect in the ship", as one of the ship incident, should be defined because it is closely connected with the strict liability of the carrier.

6) Pecuniary loss resulting from the passenger's delayed arrival and the luggage not having been redelivered to the passenger within the stipulated time, as breach of contract, carriers should indemnify for it.

7) Limit of liability of the carrier who engaged in civil carriage should be raised according to the nation's economical level. In order to solve the matter that avoided the appliance of the limitation of liability of the carrier, when claiming for carrier's liability in tort, it is necessary for the passenger to provide the limitation of liability of the carrier and it must be applied in all the claim what instituted about passenger's damage and injury in the course of carriage by sea. Global limitation of carrier's liability for passenger's death and injury should to be repealed, if china wants to develop the business in super cruise ship.

8) Because the current law and the system of insurance don't solve the matter what secures the passenger receiving indemnity from carrier in MCC. The compulsory insurance system should be introduced and the insured amount should be fixed by taking account of the insure market's undertaking ability and carrier's economic level.

제1장 머리말

제1절 研究의 背景과 目的

中國에서 海上旅客運送은 公路, 鐵道와 航空 등의 交通手段의 運送서비스의 改善에 어느 程度의 影響을 받아 왔지만, 渤海灣, 瓊州海峽의 陸島間 카훼리항로와 高速船항로에서는 여객의 運送량이 持續적으로 增加하고 있는 趨勢이다. 그리고 1979년 改革·開放정책을 實施한 이후, 國民所得과 餘暇時間의 增大로 인하여 國民들의 消費觀念이 變化하였다. 水路旅客運送에 종사하는 會社들이 최근에 나타나는 國民의 旅行風潮에 대하여 經營指針을 持續적으로 整備하여 여러 가지 旅行航路를 開發하였다. 특히 中國과 러시아, 中國과 베트남의 國境港口에서 國境과 群島 등의 아름다운 景치를 利用하는 크루즈관광이 活潑하게 이루어지고 있다. 따라서 海上旅客運送은 아직까지도 旅客運送에서 큰 役割을 擔當하고 있다고 말할 수 있을 뿐만 아니라 이후에도 큰 發展을 期待할 수 있다.

그러나 旅客運送의 安全에 대한 關心이 부족하였기 때문에 最近에 海上旅客運送에 있어서 海難事故가 자주 發生하여 수많은 人적 損害와 物적 損害를 發生시키게 되었다¹⁾. 여객선이 重大한 海難事故를 당한 후에 直面하게 되는 問題는 여객들의 이익을 確實하게 保障할 수 있느냐 하는 것이다. 왜냐하면 運送人도 海難으로부터 막대한 損失을 입기 때문에 破産되어 賠償能力이 喪失될 수도 있다. 이러한 問題에 대한 解決方法을 現행 中國의 法律制度에서는 찾아

1) 1999년 11월 24일 7시경 山東省 烟臺海城에서 304명 여객을 승선시킨 “大舜號”카훼리선에서 화재가 발생하여 선박이 침몰되었다. 이 사고로 282명이 사망하고 22명 救助되었다. 또 2003년 2월 22일 “遼旅渡7號”카훼리선이 山東省 龍口港에서 遼寧省 旅順港로 運航道中에 선체가 기울어져서 29명 여객이 바다에 빠지고 그중에 4명 死亡한 事故가 發生하기로 하였다.

수 없다.

그리고 2002년 10월 21일부터 11월 1일까지 國際海事機構(IMO) 제13차 外交會議가 런던 本部에서 개최되었는데 會議에서 1974년 旅客 및 手荷物の 海上運送에 관한 아테네협약(PAL 1974: Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974, 이하 “1974년 아테네협약”이라고 한다)에 대하여 重要的 修正을 가한 2002년 改正 議定書を 採擇하였다. 2002년 議定書는 여객의 利益을 충분히 保護해 준다는 立場에서 개정된 것이다. 이러한 改정은 中國에 影響을 미치지 않을 수 없으며, 이에 中國에서도 『中華人民共和國海商法』²⁾(이하 中國해상법이라 함)에 대한 개정작업을 準備하고 있다.³⁾

이 論文에서는 海上旅客運送에 관한 立法을 檢討하여 中國의 旅客運送의 實情과 國際的 趨勢를 反映함으로써 법의 現實適用에 있어서 存在하고 있는 問題點을 提示하고 中國海商法 改正方向을 提示하고자 한다.

제2절 研究의 範圍 및 方法

본 論文은 1992년에 制定된 中國海商法 제5장의 海上旅客運輸合同(해상

2) 본 論文에서는 中國의 法律條文의 用語만은 中國 固有의 用語를 使用하고 처음 나타나는 用語에 대하여는 括弧안에 韓國 用語를 標記한다. 기타 用語는 韓國의 用語를 사용하되, 처음 나타나는 용어에 相應한 中國 용어가 있는 경우에는 括弧안에 中國 用語를 標記하는 方式을 原則으로 한다. 단, 中國 用語는 밑줄을 넣어 중국용어 임을 표기한다. 현재 中國에서 사용하는 한자가 간화자이기에 한국의 한자로 표기가 불가능한 경우에는 한국의 용어로 표기한다.

3) 中國海商法은 1993년 7월 1일부터 현재까지 發效한지 10년이 되었다. 그의 制定과 發效는 中國이 海運領域에서 의거하는 法律이 없는 형편을 근본적으로 끝남으로써 중요한 의미를 가지고 있다. 10년간의 海事審判과 海事仲裁에 통하여 쌓은 經驗과 發見된 문제, 또 國際上에서 海運과 關聯된 立法活動의 開展이 中國海商法에 대해서 時代에 따라 修訂과 改善의 要求를 提起하였다. 中國海商法の 修訂에 대해서 中國의 학술계, 法院과 航運에 관련된 各業體에서 기본적으로 모두 贊成意見을 가지고 있다. 中國交通部는 2002년 12월 大連海事大學校과 上海海運大學校에게 中國海商法の 修正問題에 대한 전문적인 研究를 委託하였다. (於世成, 『海商法生效十年的聯想』, <http://www.csb-publish.com.cn> 中國遠洋 홈페이지).

여객운송계약)을 1999년에 制定된 中國契約法⁴⁾, 그리고 1995년에 交通部에서 制定한 水上旅客運送規則⁵⁾, 1993년에 交通部에서 制定한 “중국 항구간의 해상여객운송의 배상책임한도액에 관한 규정⁶⁾”, 1994년에 加入한 國際協約인 1974년 아테네협약, 2002년 아테네협약 改正議定書を 研究範圍로 하고 있다. 이 論文의 內容構成은 제2장에서 海上旅客運送 관련 國際協約 및 立法例에 대하여 살펴보고, 제3장에서는 海上旅客運送契約의 意義와 性質, 제4장에서는 海上旅客運送契約의 成立과 終了, 제5장에서는 海上旅客運送契約의 效果 및 强制保險制度에 대하여 檢討, 제6장에서 中國海上旅客運送契約法の 改正에 대한 立法案을 提示하면서 結論을 맺었다.

이 論文은 所定の 目的을 達成하고자 다음과 같은 研究方法을 使用하였다.

첫째, 比較法적 方法을 利用하였다. 中國의 海上旅客運送契約法과 1974년 아테네협약, 2002년 改正議定書, 韓國 商法과 比較함으로써 그들의 共通點과 差異點, 그리고 각 規定의 合理性에 대하여 分析을 통하여 中國 海上旅客運送契約法 條文의 問題點을 지적하고 합리적인 立法方案을 摸索하고자 한다.

둘째, 法解釋學에 基礎하였다. 海上旅客運送契約法の 條文에 대한 解釋에 있어서 論理的, 文字적 解釋과 立法者의 立法趣旨를 탐구하고 관련조항과 연관하여 전면적인 解釋을 함으로써 法條文에 표현된 內容을 보다 합리화하도록 하였다.

4) 中國에서의 法律名稱은 『中華人民共和國合同法』이다.

5) 中國에서의 法律名稱은 『中華人民共和國交通部水路旅客運輸規則』이다.

6) 中國에서의 法律名稱은 『中華人民共和國港口之間海上旅客運輸賠償責任限額規定』이다.

제2장 海上旅客運送에 關한 國際協約 및 立法例

제1절 아테네協約 以前의 國際協約

I. 1961년 海上旅客運送에 關한 國際協約

1. 國際協約의 成立過程

國際海上旅客運送은 여러 國家에서 활발하게 이루어졌음에도 불구하고, 旅客 및 手貨物에 대한 海上旅客運送人의 責任에 대하여 各國의 法規가 相異하고,⁷⁾ 海上運送의 國際性으로 인하여 여러 國籍의 旅客이 승선하고 있던 船舶의 事故로 旅客들이 死亡 또는 傷害를 당한 경우에 損害賠償請求에 있어 어려운 점이 많았다. 그리하여 海商法의 특수성에 비추어 各國의 통일된 法規가 요구되었다. 1957년 10월 10일 브뤼셀에서의 海商法외교회의(Diplomatic Conference on Maritime Law)에서 1957년 海商旅客運送에 관한 規程의 통일을 위한 國際協約(International Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Carriage of Passengers by Sea, Brussels, October, 1957)을 제정하였다. 이 協約을 기초로 하여 1961년 4

7) 예컨대 海商旅客運送인의 責任을 제한하는 國家가 있는가 하면, 영국과 같이 契約自由원칙하에서 당사자의 의사에 따라 손해배상책임을 결정하는 國家도 있고 프랑스에서는 海商旅客運送인인 責任을 제한하는 조항은 불가항력의 경우를 제외하고 인정되지 않으며, 破棄院(Cour de Cassation)에서 성립된 원칙에 의하면 선박소유자의 과실은 당연히 추정되므로 사실상 결과적으로 책임제한의 혜택을 받지 못하게 하도록 하였다. 그리고 별기에, 스칸디나비아 제국에서는 일정범위내에서 책임제한 또는 면책을 인정하고 있었으나, 네덜란드, 그리스 등에서는 금지하고 있다. 또 미국이 책임제한이 책임경감조항은 공익에 반하므로 무효라고 본다.

월 17일부터 29일까지 브뤼셀의 해사법외교회의에서 1961년 해상여객운송에 관한 규칙의 통일을 위한 국제협약(International Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Carriage of Passengers by Sea, Brussels, April 1961; 이하 “1961년 海上旅客運送에 관한 國際協約”이라 함)을 制定하였다.⁸⁾

2. 協約의 主要內容

(1) 用語의 定義 및 適用範圍

이 協約 제1조에서는 用語를 다음과 같이 정의하고 있다. ① “운송인(carrier)”이라 함은 船舶所有者(shipowner), 傭船者(charterer), 船舶運營者(operator of ship) 등 運送契約을 締結한 모든 사람을 포함한다. ② “運送契約(contract of carriage)”이란 旅客을 運送할 것을 運送人 또는 運送人을 代理하여 契約을 締結한 것을 의미한다. 그러나 여기에 傭船契約(charterparty)은 포함되지 않는다. ③ “旅客(passenger)”이란 運送契約으로 船舶에 의해 運送되는 사람만을 의미한다. ④ “船舶(ship)”이란 항해선(seagoing ship)만을 의미한다. ⑤ “運送(carriage)”이란 旅客이 船舶에 승선중이거나 승하선의 도중(in the course of embarking or disembarking)을 포함한다. 그러나 여객이 해상터미널(marine station), 부두(guay), 다른 埠頭施設(port installation)에 머무는 기간은 포함하지 않는다. 또한 운송은 만약 운임에 운송비용이 포함되어 있을 경우 또는 運送人이 旅客에게 보조선박(auxiliary transport)을 자유롭게 利用할 수 있게 한 경우에 육상에서 船舶으로 또는 반대로 船舶에서 육상으로의 운송을 포함한다. ⑥ “締約國(Contracting State)”이란 이 契約을 比準(ratification) 또는 加入(adherence)하는 國家이며, 協約을 廢棄(denunciation)한 국가는 포함하

8) 그러나 해운대국인 영국, 미국이 가입하지 않았다. 영국에서는 원래 계약자유의 원칙에 따라 자유로이 여객과 해상여객운송인간의 협약에 의하여 운송조건을 정할 수 있는데, 협약과 같은 법률이 생기면 선박소유자의 책임이 가중되는 결과를 가져오고, 이것은 또한 여객의 부담을 가중하게 하므로, 이러한 사항은 당사자가 약정할 일이자 입법형식으로 해결할 것이 아니라고 보았다. 이에 대하여 미국에서는 누구라도 과실에 대하여는 책임을 면할 수 없다는 公序則의 원칙에 입각하였기 때문이었다.

지 않는다.

이 協約의 適用範圍는 締約國의 船籍을 둔 船舶 또는 出發地 또는 目的地가 締約國인 경우의 運送契約에 따른 國際運送에 適用된다(동협약 제2조). 또한 協約 제1조의 용어의 정의 내에서의 國家(States) 또는 當局(public Authorities)의 商業的인 運送(commercial carriage)에 適用된다(동협약 제13조). 한편 이 協約은 貨物질로 인한 損害에 대한 責任을 규정한 國際協約 또는 國內法의 규정에는 영향을 미칠 수 없다(동협약 제14조).

(2) 責任의 主體 및 對象

이 協約에서는 責任의 主體를 運送人으로 규정하고 있다. 協約 제1조 (a)에서 운송인을 運送契約을 締結하는 船舶所有者, 備船者, 船舶運營者를 모두 포함한다고 정의하고 있다. 損害賠償責任의 對象에 대해서는 協約 제4조 제1항에서 규정한 바와 같이 旅客의 死亡 또는 傷害로 인한 損害에 대해서만 責任을 부담하므로 여객의 手貨物에 대한 責任은 규정하고 있지 않다.

(3) 責任의 原則 및 性質

이 協約 제4조 제1항에서 “運送人은 旅客의 死亡 또는 傷害의 결과로 發生한 損害에 대하여 그 損害의 原因인 事故가 운송도중에 發生하였고, 運送人 또는 職務의 範圍내에서 行動한 運送人의 使用人 또는 代理人의 過失 또는 不注意로 인한 것인 때에는 責任을 負擔해야 한다”라고 규정하고 있으므로 “過失責任主義原則”을 취하고 있다. 한편 이 協約 제4조 제2항에서 難破(shipwreck), 衝突(collision), 坐礁(stranding), 爆發(explosion), 火災(fire)의 發生과 연관된 경우 또는 이로 인해 發生한 旅客의 死亡 또는 傷害에 대하여 運送人이 反證을 하지 않는 한 運送人, 그의 使用人 또는 代理人의 過失 또는 不注意를 推定할 수 있으므로 立證責任을 運送人에게 부담시키고 있다. 그러나 제4조 제2항의 경우를 제외하고는 運送人, 그의 使用人 또는 代理人의 過失 또는 不注意에 대한 立證責任은 原告가 負擔한다(동협약 제4조 제3항). 만약 運送人이 旅客의 死亡 또는 傷害가 旅客의 過失 또는 不注意로 인하거나 發生하였음을 證明한다면, 法院은 法律의 規定에 따라 運送人의 責任을 전부 또는 일부를 免除할 수 있다(동협약 제5조). 이 協約 제9조에서는 “免責約款의 禁止를 규정하여 損害가 發生하기 이전의 契約으로 旅客이나 그 私人적

代理人, 相續人 또는 扶養家族에 대한 運送人の 責任을 免除하는 條項 또는 이 協約에서 정하는 責任限度보다 低額을 정하는 條項 및 運送人이 負擔할 立證責任을 전환하는 조항 또는 紛爭을 어느 특정한 法院의 管轄이나 仲裁에 붙일 것을 요구하는 조항을 둔 경우에는 이러한 조항은 無效로 한다”고 규정하고 있다. 즉 이 協約에서는 그 責任의 性質을 強行法規로 解釋하고 있다.

(4) 責任制限

이 協約에서 運送人の 責任制限은 協約 제6조 제1항에서 “旅客의 死亡 또는 傷害에 대한 運送人の 責任은 어떠한 경우에도 250.000프랑⁹⁾을 초과할 수 없으며, 支給된 總액은 概괄적인 金額인 國內通貨로 환산할 수 있다. 이 總액의 환산은 지급일의 國內通貨의 金 가치에 따라 國內通貨로 환산될 것이다”라고 규정하고 있다. 또한 각 締約國의 國內法에 의하여 자국민에 대하여는 더 높은 1인당 責任制限을 규정할 수 있다(동협약 제6조 제3항). 運送인과 旅客은 특약에 의하여 더 높은 1인당 責任制限을 규정할 수도 있으며, 損害賠償을 위한 法院에 의하여 지급되었거나 부과된 법적 費用은 協約 제6조에서 규정하고 있는 責任制限에는 포함되지 않는다. 또한 협약 제6조에서 규정된 責任制限은 어떠한 旅客을 代理하거나, 旅客의 개인적인 대리인 또는 相續人, 扶養家族들에 의하여 提起된 모든 損害賠償請求에 適用할 수 있다. 이 밖에 運送人이 損害를 발생시킬 의도를 가졌거나 損害發生을 인지하면서 無謀하게 한 作爲 또는 不作爲로 인하여 發生된 損害로 證明된 때에는 運送人은 協約 제6조에 규정된 責任制限의 利益을 받을 수 없다(동협약 제7조). 만약 航海船의 선박소유자의 책임제한에 관한 국제협약 또는 책임제한과 관련된 國內법이 있다면 이 協약의 규정들은 運送人の 權利, 義務를 變할 수 없다(동협약 제8조).

(5) 訴訟과 時效

이 協約 제11조에서 旅客은 身體의 傷害가 있을 경우에는 출항일 15일 이내에 運送人에게 傷害를 通知해야만 한다. 만약 旅客이 이러한 요구사항을 履行하지 않았을 경우에 反對의 證據가 없는 한, 安全하고 正當한 출항이 될 것이다. 또한 旅客의 死亡 또는 傷害로 인한 損害賠償請求에 관한 訴訟時效는 2

9) 프랑(francs)은 순도 1000분의 900인 金의 65.5밀리그램으로 이루어지는 단위를 말한다. (동협약 제6조 제2항)

년이며, 傷害의 경우 責任制限의 期間은 旅客이 入港한 그 날짜로부터 계산되며, 運送過程에서의 旅客의 死亡이 발생한 경우 責任制限의 期間은 旅客이 入港될 그 날짜로부터 계산된다. 또한 運送過程 또는 入港 이후 死亡의 結果를 초래한 旅客의 傷害의 경우의 責任制限의 期間은 旅客의 死亡일로부터 계산된다. 그러나 이 期間은 入港한 날짜로부터 3년을 초과할 수 없다. 한편 事件을 管轄하는 法院의 法律은 이러한 責任制限期間의 정지나 중단에 관한 權利를 行使할 수 있다. 그러나 이 協約하에서 入港일로부터 3년의 滿期日 이후에 발생한 소송에 대해서는 결코 責任制限의 期間에 대하여 정지권 또는 중단권을 행사할 수 없다. 그리고 이 協約 제12조에서는 協約과 관련하여 損害賠償이 발생되어 運送人의 使用人 또는 代理人에게 제기된 訴訟의 경우 이 協約하에서 그 使用人 또는 代理人이 職務의 範圍내에서 행한 것임을 證明한다면 자신의 변호와 運送人 자신의 責任制限도 法律에 호소할 수 있을 것이다. 또한 그러한 경우 運送人, 그의 使用人, 代理人으로부터 賠償받을 수 있는 총액은 앞에서 說明한 責任制限額을 초과할 수는 없다. 그러나 運送人의 使用人 또는 代理人이 損害를 발생시킬 의도를 가졌거나 損害發生을 인지하면서 무모하게 행한 作爲 또는 不作爲로 인하여 발생한 損害라는 것이 證明된 때에는 運送人의 使用人 또는 代理人은 위에서 說明한 법익을 향유할 수 없다.

II. 1967년 海上旅客手荷物의 運送에 關한 國際協約

1. 協約의 成立過程

1957년 브뤼셀 해사법외교회의에서는 手荷物에 관한 責任을 運送人의 旅客에 대한 責任에서 분리하여 검토할 것을 합의하였다. 그리하여 1961년 海上旅客運送에 관한 國際協約은 旅客의 損害에 대해서만 규정하고 있기 때문에 手荷物에 관한 運送人의 責任에 관한 통일적인 國際協約을 위하여 CMI가 協約안을 작성해야 한다는 제안에 따라 CMI내 상설이사국의 會議에서 이를 해법회로서 정식으로 다루기로 하고 소위원회에 協約 草案의 作成을 委託하였다. 그리하여 이 소위원회는 먼저 질문서를 작성하여 각국의 해법회에 송부하고 그에 대한 회답을 기초로 하여 1962년 3월에는 海上旅客手荷物運送에 관한 國際

協約의 제1차 안이 作成되어 동년 4월 아테네에서 개최된 제25회 CMI 회의에 提出하였다. 그러나 이 會議에서는 이 協約案을 검토는 하였으나 심의의 미진으로 끝났다. 1963년 앤트워프(Antwerp)에서의 분과위원회에서 다시 검토한 결과 4월에 修正案을 作成하여 각국의 해법회에 송부하였으며, 동년 6월 10일에서 15일까지 열린 스톡홀름(Stockholm)에서의 제26회 CMI 본회의에서 채택되었는데, 이것이 바로 “스톡홀름 수정안”이다. 이 수정안이 1967년 5월 부뤼셀에서 개최된 제12회 해사법외교회의에서 채택되어 協約으로 成立되었다.

2. 協約의 主要內容

(1) 用語의 定義 및 適用範圍

이 協約에서 旅客, 船舶, 國際運送, 締約國의 定義에 대해서는 1961년 協約과 같다. 제1조에서는 새로운 用語이나 1961년 協約과 상이한 용어를 다음과 같이 정의하고 있다. ① “運送人(carrier)”이라 함은 旅客 및 旅客의 手荷物을 運送할 것을 계약한 船舶所有者(shipowner), 傭船者(charterer), 船舶運營者(operator of ship) 등 포함한다. ② “手荷物(luggage)”이라 함은 旅客運送契約에 따라 運送되는 物件(articles) 또는 자동차(vehicle)를 의미한다. ③ “携帶手荷物(cabin luggage)”이라 함은 여객이 직접 또는 선실에 携帶, 保管한 手荷물을 의미한다. 또한 여객의 자동차에 있는 手荷물을 포함한다. ④ “運送(carriage)”이란 携帶手荷物의 경우 手貨物이 승선중이거나 승하선의 도중(in the course of embarking or disembarking)을 포함한다. 1961년 海上旅客運送에 관한 協約에서와는 달리 手荷物의 運送은 手荷物이 運送人 또는 그의 代理人에 의하여 해상터미널(marine station), 부두(quay), 다른 埠頭施設(port installation)에 保管중인 기간을 포함할 뿐만 아니라, 운임에 운송비용이 포함되어 있을 경우 또는 운송인이 여객에게 보조선박(auxiliary transport)을 자유롭게 이용할 수 있게 한 경우에 육상에서 선박으로 또는 반대로 船舶에서 육상으로의 運送을 포함한다. 이 밖의 모든 手荷物의 경우 運送人 또는 그의 使用人 또는 代理人이 육상 또는 선상에서 수령한 때부터 旅客에게 재인도할 때까지의 期間에 준용된다. ⑤ “手荷物의 滅失(loss) 또는 毀損

(damage)”이라 함은 手荷物이 運送되어졌어야만 하는 船舶이 도착한 후 상당한 시간 내에 재인도되지 못한 결과로 인하여 발생한 금전상의 損失(pecuniary)을 포함한다. 그러나 파업(strike) 또는 직장폐쇄(lockouts) 등의 결과로 발생한 遲延(delays)은 포함되지 아니한다.

이 協約의 適用範圍에 대하여 協約 제2조에서 “이 協約은 船舶이 締約國에 登錄되었거나, 運送契約이 締約國에서 締結되었거나 또는 運送契約에 따른 出發地가 締約國인 國際運送에 適用된다”라고 규정하고 있다. 또한 1961년 海上旅客運送에 관한 國際協約에서와 마찬가지로 이 協約 제1조의 용어의 정의 내에서의 國家(States) 또는 當局(public Authorities)의 상업적인 運送(commercial carriage)에 適用된다(동협약 제14조). 한편 이 協約은 貨物질로 인한 손해에 대한 책임을 규정한 국제협약 또는 국내법의 규정에는 영향을 미칠 수 없다(동협약 제15조).

(2) 責任의 主體 및 對象

이 協約에서의 責任의 主體는 1961년 海上旅客運送에 관한 國際協約에서와 마찬가지로 運送人이다. 즉 이 協約 제3조에서는 “運送船舶의 所有者가 運送人 경우 運送人은 상당한 注意義務를 다하여야만 하고, 職務 範圍내에서 行動하는 그의 使用人 또는 代理人의 地位를 보증하며, 船舶의 堪航能力을 갖추기 위하여 상당한 注意義務를 다하여야만 하고 運送을 개시할 때, 운송도중 또는 手貨物의 安全한 運送을 확보하기 위하여 적절한 船員의 乘船, 船舶艙裝과 必要品을 공급하여야 한다.” 또한 “運送船舶의 所有者가 運送人이 아닌 경우 運送人은 사정에 따라 船舶所有者, 船舶運營者 또는 職務範圍내의 使用人 또는 代理人의 地位를 보증하며, 運送船舶의 所有者가 運送人인 경우에 규정한 바와 같이 상당한 注意義務를 다하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

(3) 責任의 原則 및 性質

이 協約에서는 運送人의 責任原則에 대하여 協約 제4조에서 다음과 같이 규정하고 있다. “運送人은 운송도중의 事故로 인한 手貨物의 滅失 또는 毀損이 運送人 또는 職務範圍내에서 행동하는 그의 使用人 또는 代理人의 過失 또는 不注意로 인하여 생긴 경우에는 그에 대한 責任을 부담해야만 한다.”라고 규정하여 1961년 海上旅客運送에 관한 國際協約에서와 마찬가지로 過失責任主義

原則을 취하고 있다. 그러나 運送人은 運送중의 船舶의 航海(navigation) 또는 管理(management)에 있어서 船長(master), 船員(mariner), 導船士(pilot) 또는 運送人의 使用人의 作爲(act), 不注意(neglect), 過失(default)에 의하여 야기된 자동차의 滅失 또는 毀損에 대하여는 責任을 부담하지 아니한다(동협약 제4조 제2항). 즉 이 協約에서는 航海過失에 대하여 免責을 규정하고 있는 것이다. 또한 이 協約 제4조 제2항에서 “書面으로 특별히 명시하여 합의된 것이 없는 한 運送人은 현금, 유가증권 또는 금, 은제품, 시계, 보석, 장식품, 예술품과 같은 기타 高價物에 대하여는 責任을 부담하지 아니한다.”고 규정하고 있다. 따라서 이 協約에서는 高價物에 대한 免責을 규정하고 있다. 그리고 이 協約 제4조 제5항에서는 “手荷物에 滅失 또는 毀損이 생긴 경우 반대의 證明이 없는 한 運送人, 그의 使用人, 代理人의 過失 또는 不注意로 推定할 수 있다. 그러나 携帶手荷物의 경우에는 難破, 衝突, 坐礁, 爆發, 火災 등에 의하여 발생한 滅失 또는 毀損의 경우를 제외하고는 過失 또는 不注意에 대한 立證責任은 旅客에게 있다.”라고 규정하고 있다. 따라서 이 協約에서는 手荷物 運送人의 責任原則에 있어서 過失主義 또는 運送人의 過失推定 및 運送人의 責任制限을 基本原則으로 하고 있다.

한편 이 協約에서 責任法規의 性質은 1961년 海上旅客運送에 관한 國際協約에서와 마찬가지로 運送人의 賠償責任에 관한 법규를 이 協約 제12조에서 “滅失 또는 毀損의 원인인 사고가 발생하기 이전의 契約조항으로 運送人의 旅客에 대한 責任을 免除하거나, 이 協約에서 정하는 責任의 限度額보다 낮은 限度額을 정하거나 또는 運送人에게 부과된 立證責任을 전환하는 趣旨의 規定은 그 效力이 없다. 그러나 이 條項의 無效는 이 協約에 따라 締結된 契約 자체를 無效로 하는 것은 아니다.”라고 규정하여 强行法規化하고 있다.

(4) 責任制限

이 協約 제6조에서 運送人의 責任制限에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다. 携帶手荷物의 滅失 또는 毀損에 관한 責任은 어떠한 경우에도 여객 1인당 10.000프랑을 초과할 수 없으며, 자동차내(in or on the vehicle)에 있는 모든 手荷物을 포함하여 자동차의 滅失 또는 毀損에 관한 責任은 어떠한 경우에도 자동차 1대당 30.000프랑을 초과하지 못한다. 그리고 위에서 규정된 이외

의 모든 手荷物의 滅失 또는 毀損에 관한 責任은 어떠한 경우에도 여객 1인당 16.000프랑을 초과하지 못한다.

또한 이 協約 제7조에서 “運送人이 損害 발생시킬 의도로써 또는 무모하게, 그리고 損害가 發生할 것이라는 事實을 인식하면서 행한 作爲 또는 不作爲로 인하여 損害가 발생하였음이 立證된 경우에는 그 運送人은 協約 제6조에 규정된 責任制限의 利益을 主張할 수 없다.”라고 규정하고 있다. 이는 責任制限을 主張할 수 없는 경우를 규정하고 있는 것이다. 이 밖에도 協約 제8조에서는 만약 航海船의 船舶所有者의 責任制限에 관한 國際協約 또는 責任制限과 연관된 國內法이 있다면 이 協約의 규정들은 運送人의 權利, 義務를 바꿀 수 없다고 규정하고 있다.

(5) 訴訟과 時效

이 協約 제9조에서는 損害賠償請求가 발생한 경우 이 協約에서 作成된 條件(conditions)과 制限(limits)에 따라야만 한다고 규정하고 있다. 또한 協約 제10조 제1항에서는 手荷物에 대해 명백한 損害(apparent damage to luggage)가 발생한 경우 損害賠償請求權자는 ① 携帶手荷物인 경우에는 입항하기 직전 또는 그 당시(before or at the time of disembarkation), ② 기타 手荷物의 경우에는 手荷物의 引渡前 또는 引渡時(before or at the time of delivery)에 運送人 또는 그의 代理人에게 書面으로 通知하여야 하며, 手荷物이 滅失 또는 毀損이 명백하지 아니한 경우에는 입항일, 인도일 또는 手荷物의 引渡가 완료된 시점에서 15일 이전에(within fifteen days from the date of disembarkation or delivery from the time when such delivery should have taken place) 通知하여야 한다. 만약 損害賠償請求權자가 이 규정에 따른 書面通知가 없는 경우에 반대의 證明이 없는 한, 手荷物에 損害를 입지 않은 것으로 推定할 수 있다. 또한 手荷물을 引受할 때 手荷物의 상태에 대하여 調査(survey) 또는 檢査(inspection)가 함께 이루어졌다면 書面の 通知는 할 필요가 없다.

手荷物의 滅失 또는 毀損에 대한 損害賠償에 관한 訴訟時效는 入港일로부터 2년이며, 船舶이 全손된 경우(if the ship has become a total loss)에는 입항이 이루어진 그 날로부터(from the date when the disembarkation

should have taken place) 2년이다(동협약 제10조 제2항). 사건을 管轄하는 法院의 法律은 이러한 責任制限의 期間의 정지나 중단에 관한 權利를 행사할 수 있다. 그러나 이 協約하에서 입항일로부터 3년의 만기일이후 발생한 경우 또는 船舶이 전손된 경우에는 입항이 이루어진 그 날로부터 訴訟에 대해서는 결코 責任制限의 期間에 대하여 중지 또는 중단에 관한 권리를 행사할 수 없다(동협약 제10조 제3항). 이 協約 제11조에서는 協約과 관련하여 損害賠償이 발생되어 運送人의 使用人 또는 代理人에게 提起된 訴訟의 경우, 이 協約하에서 그 使用人 또는 代理人이 職務의 範圍내에서 행한 것임을 證明한다면 자신의 抗辯과 運送人 자신의 責任制限도 法律에 引用할 수 있을 것이다. 또한 그러한 경우 運送人, 그의 使用人 또는 代理人으로부터 賠償받을 수 있는 총액은 앞에서 설명한 責任制限額을 초과할 수는 없다. 그럼에도 불구하고 運送人의 使用人 또는 代理人이 損害를 발생시킬 의도를 가졌거나 損害發生을 인식하면서 無謀하게 행한 作爲 또는 不作爲로 인하여 발생한 損害로 證明된 때에는 運送人의 使用人 또는 代理人은 위에서 설명한 법익을 향유할 수 없다.

또한 이 협약 제13조에서는 滅失 또는 毀損을 발생시킨 사건 발생이전에 運送契約의 當事者들이 원고가 그의 우선권에 따라 ① 피고의 상설 住居地 또는 주요 營業地의 법원(the Court of the permanent residence or principal place of business of the defendant), ② 運送契約에 따른 到着地 또는 出發地의 法院, ③ 피고의 營業地가 있는 경우, 원고의 본적지 또는 상설 住居地 國家의 法院 또는 그 國家의 管轄權이 규정하고 있는 法院에 損害賠償請求訴訟을 제기할 수 있는 權利를 가진다는 것에 합의할 수 있다. 이상의 法院을 넘어선 원고의 管轄權을 제한하는 계약상의 규정은 무효이다. 그러나 그 규정의 무효가 이 協約의 규정에 따른 契約 자체가 無效라는 의미는 아니다. 그리고 滅失 또는 毀損은 발생시킨 사건발생 이후에도 當事者들은 損害賠償請求를 어떠한 裁判官轄 또는 仲裁에 제소할 수 있다고 합의할 수 있다.

제2절 아테네 協約

I. 1974年 아테네 協約

1. 協約의 成立過程

海上旅客運送契約은 일반적으로 旅客과 手貨物의 두 가지 運送을 하나의 協約으로 約定하는 것이 보통이다. 그러므로 이 두 가지 協約을 하나로 통일하면서 양 協約간에 矛盾되는 부분을 조정할 필요성이 생기게 된다. 1961년 協約과 1967년 協約을 시대적 발전에 응하게 하기 위하여 一元화하자는 요구가 있어 왔다. 그리하여 1969년 4월 제28차 海商法외교회의 동경회의에서 위의 두 協約을 合理的으로 조정하여 一元화하기 위하여 旅客 및 手貨物의 海上運送에 관한 約간의 規定의 통일에 관한 국제협약안이 성립되었다. 1974년 12월 정부간해사협의기구 (Inter-Governmental Maritime Consultative Organization; IMCO)가 아테네에서 개최한 海商法외교회의에 의하여 1974년 旅客 및 手貨物의 海上運送에 관한 아테네 協約을 成立시켰다. 이 協約은 1974년 12월 13일 채택되어 1987년 4월 28일 발효되었다. 中國은 1992년 海商法上의 海上旅客運送에 관한 부분은 동 協約을 參照하여 制定하였고 1994년 동 協約에 加入되었다.

2. 協約의 主要內容¹⁰⁾

이 協約은 총 28개 條文으로 構成되어 있는데 제1조에서 제21조까지는 實體법적인 規定이고, 그 이하의 規定들은 非實體법적인 規定이다. 동 協約에서 契約運送人, 實際運送人, 運送契約, 船舶, 旅客, 手貨物, 携帶品, 手貨物의 滅失 또는 毀損, 運送期間 및 國際旅客運送, 기구 등의 용어를 定義하고 있으며, 責任의 主體로서 運送人의 概念을 내세워 契約運送人과 實際運送人을 規定하고 있다. 海上旅客運送人의 損害賠償責任의 基本原則에 대하여 過失責任主義, 損害賠償의 對象, 損害賠償의 責任制限의 限度額, 旅客의 過失, 立證責任, 高價物에 대한 특칙, 責任期間 등에 관하여 規定하고 있다. 海上旅客運送은 海商法이라는 특수한 상황에서의 특별한 海上危險으로부터 여객의 안전을 保護하여

10) 中國은 1974년 아테네 協約을 비준하여 이를 바탕으로 海商法의 관련 規定이 제정하였다.

야 할 必要性이 크기 때문에 過失責任主義에 바탕을 두고 있는 것이다. 그리고 責任制限에 대하여 인적 損害와 물적 損害로 구분하여 개별적 責任制限을 규정하고 있다. 이 責任制限은 1976년 海事債權에 대한 責任制限에 관한 國際協約의 적용을 방해하지 아니하고(동협약 제19조), 또 국내 관련법의 적용을 배제하는 것은 아니다.(동협약 제7조 제2항) 또 旅客의 損害와 관련하여 旅客의 기여과실(contributory fault)인 경우가 證明된다면 法院은 損害賠償額 산정에 이를 적용하여 그 액수를 조정할 수 있다. 다만, 高價物을 운송인에게 위탁하지 아니한 경우에 免責權을 인정하고 있다.

訴訟과 時效에 대하여 1974년 아테네 協約에서는 旅客은 手荷物과 携帶手荷物에 관하여 명백한 損害가 발생한 경우에 携帶手貨物은 旅客이 하선하기 직전 또는 당시, 기타 手荷物을 재인도되기 전 또는 당시, 手貨物과 携帶手貨物에 損害가 불분명한 경우에는 旅客의 하선일 또는 手貨物의 재인도일로부터 15일 이내에 通知하여야 한다. 이러한 경우 契約運送人의 代理人에게 書面으로 通知를 하여야 하며, 만약 여객이 이 규정에 따른 書面通知가 없는 경우에 반대의 證明이 없는 한 手荷物에 損害가 發生하지 않고 外관이 양호한 상태로 旅客에게 재인도된 것으로 推定한다고 규정하고 있다. 이 밖에 旅客의 인적손해와 手荷物의 損害에 관하여 이 協約에 따르지 않고서는 契約運送人과 實際運送人에 대하여 訴訟을 제기하지 못한다고 규정하고 있다. 동 協約에 의거한 訴訟은 損害賠償請求權의 선택에 따라서 締約國의 법원에 訴訟을 제기할 수 있다. 損害를 발생시킨 사고가 發生한 후에 契約當事者는 損害賠償請求訴訟의 裁判管轄 또는 仲裁을 합의할 수 있고 규정하고 있다.

II. 1976년 아테네 協約 改正議定書

1976년 아테네 協約 改正議定書는 1974년 아테네 協約상의 계산단위를 포앙카레프랑에서 國際通貨基金의 계산단위인 特別引出權(SDR)으로 바꾼 것이다. 이러한 1976년 아테네 協約 議定書는 旅客運送人의 責任限度額을 旅客 1인당 46.666SDR로 규정하였다. 이 改正議定書는 1976년 11월 19일에 採擇되어 1986년 4월 30일 발효되었다.

Ⅲ. 1990年 아테네 協約 改正議定書

1987년 3월 6일 영국 “Herald of Free Enterprise”호의 전복사고가 영국국민에서 큰 반향을 야기하였다. 영국에서 이 사건을 계기로 國內法 中에 責任制限限度額을 700.000프랑을 1520.000프랑으로 인상하여 國際海事機構에 1974년 아테네 協約의 修正을 강렬하게 요구하였으며, 이러한 요구는 미국을 비롯한 선진국들의 지지를 얻었다. 1987년 10월 12일부터 16일까지 國際海事機構가 개최한 제58차 회의에서 1974년 아테네 協約의 修正에 대한 討論을 시작하여 1990년 3월 26일부터 30일까지 런던의 國際海事機構 본부에서 개최된 1974년 아테네 協約에 대한 개정회의에서 1990년 아테네 協約을 채택하였다. 이 改正議定書에 따르면 海上旅客運送人의 旅客에 대한 責任限度額은 종래의 4배에 가까운 175.000SDR로 인상되었으며, 携帶手荷物에 대한 滅失 또는 毀損에 대한 損害에 대해서는 1.800SDR로, 자동차에 대한 滅失 또는 毀損에 대한 損害에 대해서는 10.000SDR로 인상하였다. 그러나 2002년까지 불과 3개국이 比準하였고 발효조차 되지 못하였다.

Ⅳ. 2002年 아테네 協約 改正議定書

1. 成立過程

1974년 아테네 協約의 내용은 정교하고 체계적으로 잘 정리되어 있기 때문에 초기에는 학계나 업계로부터 찬사를 받고 많은 國家가 이를 수용하여 곧 그 내용이 國際的인 규범으로 승격될 것을 기대하였으나 現實은 그와 정반대로 나타났다. 그 원인은 동 協約에서 정한 責任限度가 너무 지나치게 소액이므로 政治的으로 各國이 이를 수용하기가 어렵다는 것이었다. 1990년에 다시 責任限度를 대폭적으로 증액하는 새로운 議定書를 채택하였지만, 기대한 만큼 比準國은 증가하지 않았다. 이러한 상황하에서 旅客運送에 대한 국제적인 통일협약을 새로운 시각에서 전면적인 재고를 할 필요가 있다는 데에 공감대가 형성되어 2002년 10월 21일부터 11월 1일까지 국제해사기구 제13차 외교회의가 런던에서 1974년 아테네 協約의 개정을 위하여 열리고 개정안에 대한 합의가 이

루어져 成功的으로 그 개정을 위한 새로운 議定書 2002년 여객 및 手荷物の 海上運送에 관한 아테네 協約(Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 2002 이하 2002년 아테네 協약이라 함)이 채택되었다.¹¹⁾

改正議定書의 논의에서 처음에는 개정의 中心이 責任限度에 관한 것인데, 논의를 계속하는 중에 종래 아테네 協約에 존재하였던 선주의 개별적인 責任制限 외에 새롭게 선주가 부담해야 할 嚴格責任에 대한 한도와 선주가 들어야 하는 強制保險의 한도가 새롭게 問題되어 결국 종래에 다른 協約에서 논의한 일이 전혀 없는 두 가지 限度를 포함하여 모두 3가지 限度를 결정하지 않으면 안 되게 되었다. 그 다음으로 改正議定書가 시도한 중대한 變革은 선주의 責任을 擔保할 強制保險을 導入하는 것이었다. 최종적으로 採擇된 保險은 油類汚染損害民事責任協約상의 強制保險과 거의 유사한 형태를 취하게 되었다.

2. 協約 主要內容

(1) 責任原則

2002년 아테네 協約의 제3조에서 運送人의 責任에 대하여 다음과 같이 규

11) 사실 최초에는 1974년 아테네 協약을 개정하는 것이 아니라 이를 완전히 무시하고 국제적으로 통일되어 적용될 수 있는 전혀 새로운 조약을 제정하는 전제 위에 출발하였다. 그러나 논의가 계속되면서 여러 가지 문제점이 발견되었다. 이 과정에서 그사이 있었던 항공운송, 육상운송에 관한 통일조약도 검토하였고, 특히 운송인의 책임이 발생하게 되는 원인을 중심으로 해상여객운송인의 책임을 논의하게 되었다. 그러나 국제기구의 특성상 참가자들이 공무원이고 법률가들이 아니기 때문에 심도 있는 토의 후 합리적이며 타당한 결론을 도출하는 것을 기대하기는 대단히 어려웠다. 그리고 실제적인 문제로 여객의 손해는 그 주된 유형이 운송 중에 발생하는 시체적인 사상인데, 일반적으로 민·상법에서 인적 사상에 발생하는 책임의 원인과 그 입증에 관한 원칙들이 잘 확립되어 있기 때문에 여기에 어떤 특칙을 인정할 필요성도 크게 느끼지 못함을 알게 되었다. 그 결과로 책임의 발생원인과 입증책임에 대한 논의도 차츰 논의의 중심에서 벗어나게 되었다. 그러자 다른 일각에서 종래 아테네 協約의 유용성을 재검토하여야 한다는 주장이 나왔다. 그러면서 많은 사람들이 성급해지게 되고 올바른 길은 아테네 協約의 골격을 유지한 채 세계적으로 수용이 가능한 최소한의 개정을 시도하려는 것으로 급격히 그 방향을 바꾸게 되었다. (채이식, 국제여객운송협약(아테네 協約)의 2002년 개정의정서에 관한 고찰-그 성립 배경과 주요내용을 중심으로, 한국해법학회지 제25권 제1호, 한국해법학회, 2003, 35쪽).

정하고 있다. ① 船舶事故로 인하여 旅客의 인적 死傷이 생긴 경우에는 運送人이 船舶사고가 다음과 같은 原因으로 發生하는 것을 證明하지 못하면 運送人이 特定事故에서 旅客의 損失에 대하여 1인당 250.000계산단위¹²⁾를 초과하지 않는 範圍내에 責任을 부담한다. (a) 戰爭, 敵對, 內戰, 暴動 또는 특별하고 不可避적이고 抵抗할 수 없는 自然現象이 초래하는 것, (b) 완전히 제3자가 당해 事故를 야기하는 의도적인 作爲 또는 不作爲로 인하여 초래하는 것. 위 限度額을 초과하는 損失에 대하여, 運送人이 損失을 초래하는 事故의 發生에 대하여 過失 또는 不注意가 없다는 것을 證明하지 못하면 한 걸음 더 나아가 責任을 져야 한다 ② 非船舶事故로 인하여 旅客의 인적 死傷이 생긴 損失에 대하여 損失을 초래하는 事故가 運送人의 過失 또는 不注意로 인하여 發生한 것이면 運送人이 責任을 負擔해야 한다. 運送人의 過失 또는 不注意가 있다는 것을 證明하는 負擔은 請求者에게 있다. ③ 携帶手荷物의 滅失 또는 毀損의 損失에 대하여 당해 損失을 초래하는 事故가 運送人의 過失 또는 不注意로 인하여 야기되는 것이면 運送人이 責任을 負擔해야 한다. 만약 損失이 船舶事故로 인하여 초래된 것이면 運送人이 過失 또는 不注意가 있는 것으로 推定한다. ④ 携帶手荷물이 아닌 기타 手荷物의 滅失 또는 毀損의 損失에 대하여 運送人이 당해 損失을 초래하는 事故의 發生에 대하여 運送人에게 過失 또는 不注意가 없다는 것을 證明하지 못하면 運送人이 責任을 負擔해야 한다. 즉 運送人이 船舶事故로 인하여 發生한 인적 死傷의 損失에 대하여 일정한 限度내에서 嚴格責任을 負擔하며, 그 限度를 초과하는 경우와 非船舶事故로 인하여 發生한 인적 死傷 또는 어떠한 경우에 發生한 手荷物의 毀損·滅失의 損失에 대하여 여전히 고수하였던 過失責任을 負擔한다.

(2) 責任限度額

2002년 아테네 協約은 船舶事故로 인하여 發生한 인적 死傷의 損失에 대하여 두 개의 責任限度額을 설치하여 또한 旅客의 인적 死傷의 損失에 대한 運送人의 責任限度額을 대폭적으로 증가함과 동시에 旅客의 手荷物에 대한 賠償責任限度額도 상응하여 향상되었다. 그리고 1974년 아테네 協約에서 運送人의

12) 2002년 아테네 協約에서 계산단위는 특별인출권(Special Drawing Right, SDR)을 말한다(동 協約 제9조 제1항).

責任限度額을 결정하는 표준인 “운송마다”(per carriage)를 인적 손해에 대해서만 “매 특정한 사고마다”(per each distinct occasion)로 바꾸고 여객의 手荷物の 損害에 대해서는 “운송마다”의 표준을 그대로 유지하고 있다.

2002년 아테네 協約의 제7조와 제8조에 의하면 제3조하의 旅客의 死亡 또는 傷害에 관하여 運送人은 400,000SDR을 限度로 責任을 負擔하고(동협약 제7조 제1항), 물적 損害에 대해서는 携帶手荷物は 旅客 1인당 2,250SDR을 限度로 하며, 旅客의 手荷물을 포함하여 자동차에 대한 損害는 1대에 12,700SDR을 限度로 하고, 기타 手荷物は 旅客 1인당 3,375SDR 초과하지 아니한다. 그러나 運送人과 旅客 자동차의 공제액은 330SDR로 하고, 기타 手貨物の 공제액은 149SDR을 限度로 한다(동협약 제8조).

(3) 立證責任

2002년 아테네 協約의 제3조에 의하면 ① 船舶事故로 인하여 發生한 旅客의 인적 死傷인 경우에 1인당 25SDR내의 損失에 대하여 運送人이 責任을 負擔하지 않으려면 免責事由의 證明하여야 하고, 250,000SDR를 초과하는 경우에는 過失責任의 立證은 運送人이 負擔하며, 非船舶事故로 인하여 發生한 旅客의 인적 死傷의 損失에 대하여 旅客이 過失責任의 立證을 負擔한다. ② 旅客의 携帶手荷物の 滅失 또는 毀損의 損失에 대하여 船舶事故로 초래하는 것인 경우에는 立證責任은 運送人에게 있고, 非船舶事故로 초래하는 것인 경우에는 立證責任은 여객에게 있다. ③ 旅客의 携帶手荷物 아닌 기타 手貨物の 滅失 또는 毀損의 損失에 대하여 어떠한 경우이든지 立證責任이 運送人에게 있다.

(4) 强制保險

2002년 아테네 協約의 제4조의 2 제1항에 의하면 실제로 運送의 전부 또는 일부를 實行하는 運送人이 이 協約에 따른 旅客의 인적 死傷의 損失에 대한 責任의 250,000SDR 限度내에 補償할 것을 요구한다. 또한 旅客에게 保險者와 財政保證人에 대한 直接請求權도 인정하였다. 즉, 保險損害에 대한 賠償은 保險者 또는 保證을 제공하는 자에게 직접적으로 청구할 수 있다. 이러한 경우에는 運送人이 賠償責任制限權을 상실하더라도 保險者와 擔保를 제공하는 자가 제1항에 규정된 限度額내에만 책임진다. 被請求者가 運送人의 破産과 清算을 제외하고는 제1항에 말하는 運送人의 본 법에 의한 抗辯을 인용할 수 있다.

그리고 被請求者가 인명사상은 被保險者의 의도적인 비행으로 초래하는 것을 가지고 抗辯할 수 있지만 被保險者가 被請求者를 상대로 제기한 訴訟에서 被保險者에게 인용할 수 있는 기타 어떠한 抗辯이라도 그를 가지고 抗辯할 수 없다. 어떠한 경우이라도 被請求者가 運送人이나 實際運送人에게 소송절차에 참석하는 것을 요구할 수 있다(2002년 아테네 협약 제4조의 2 제10항).

제3절 各國의 立法例

I. 英國

영국은 프랑스의 해사칙령의 영향과 19세기 초부터 전세계에 걸쳐 구축된 식민지의 통치를 강화하기 위하여 해사공사법을 포괄하는 1854년 상선법(Merchant Shipping Act-MSA, 1854)을 입법하였다. 그리고 영국은 해사법원을 중심으로 한 “해사흑서(Black Book of the Admiralty)”를 편찬하였고, 1894년에는 유명한 “1894년 상선법”을 국회입법으로 제정하여 현재까지 이르고 있다. 이 법은 선박의 등록, 선박의 물리적 안전성, 선원과 도선사, 항로시설, 해상교통의 질서, 해상환경의 보호, 선박소유자의 책임제한, 해양오염방지 및 만재출수선에 관한 공법과 사법 규정을 포괄하고 있는 단일법전이다. 오늘날에는 국제해사기구에서 입법한 국제해사협약을 수용하여 商船法을 보완하고 있다.¹³⁾ 초기에 海上旅客運送人들은 免責條項을 두고, 그에 따라 海商旅客運送人의 責任을 면하여 왔다. 이 條項은 旅客의 死亡이나 傷害를 발생시킨 海上旅客運送人의 자신 또는 그의 使用人이나 代理人의 過失에 대한 責任으로부터 海上旅客運送人의 責任을 면제시키는 것이었다. 이와 같은 條項은 모든 승선권에 일상적으로 찾아볼 수 있는 것이었다. 그러나 영국 법원으로부터 지지를 상실하게 되자, 1978년에 不公正契約法(Unfair Contract Terms Act)이 시행되었고, 成文法상으로도 불법으로 처리되게 되었다. 그리고 1974년 아테네 協約의 내용을 받아들여 1979년 상선법으로 수용하였다. 그 이후 영국은

13) 박용섭, 해상법론, 형설출판사, 1998, 37쪽.

1987년 4월 30일 발효한 “海上旅客 및 手貨物 海上運送法令 [Carriage of Passenger and their Luggage by Sea(domestic carriage) Order]”를 통하여 海商旅客運送 또는 旅客과 手貨物 海上運送에 있어 출발지와 도착지가 영국, 해협제도, 맨 섬(the Isle of Man)에 존재하며, 다른 지역의 중간항에 기항하지 않는 海上旅客運送契約에 적용하고 있다.

II. 美國

미국은 19세기 중엽까지 船舶所有者 責任制限制度가 社會秩序에 반한다는 이유로 인정하지 아니하였으나, 영국의 1785년 船舶所有者責任法을 참고하여 1851년 선박소유자의 責任制限法(Limitation of Shipowner's Liability Act, 1851)을 국회에서 입법하였다. 그리고 이 법은 1935년과 1936년에 개정되어 인적 손해의 책임한도액을 선박톤당 미화 60달러로 인상하였다. 그리고 이 限度額은 1965년 유람선 야머스캐슬(Yarmouth Castle)호의 침몰사건에서 불공정한 배상액으로 지적되어 1984년 톤당 420달러로 다시 인상하였다. 그리고 1962년 상원에서 1957년 船舶所有者 責任制限協約의 比準가 있었으나 상원에서 투표를 하지 못하였다. 또한 1977년 미국 해법회는 1976년 해사책임제한협약을 근거로 한 MLA초안법(MLA Draft Act)을 입법화하도록 제안하였으나 입법하지 못하였다.¹⁴⁾ 1982년에 船舶所有者責任制限法을 개정하여 46 USC 183(c)에 의하여 여객에 대한 船舶所有者의 過失이 있는 경우에는 責任制限을 못하도록 하고 있다. 미국은 旅客과 관련된 請求權은 旅客의 傷害 또는 사망뿐만 아니라 手貨物의 滅失 또는 毀損을 포함한다고 인정하고 있다. 그러나 미국은 아테네 協約에 加入하지 않고 있기 때문에 船舶所有者나 그루즈선사의 旅客에 대한 責任은 미국의 일반 海商法에 의하여 규정되고 있으며, 연방법원에 의해 보통법(common law)의 규칙이 발달되어 있다. 더욱이 승선권은 일반 해상법에 의하여 규정된 해사계약으로 본다.¹⁵⁾

III. 日本

14) 박용섭, 前掲書, 204면

15) Thomas J. Schoenbaum, Admiralty and Maritime Law(2nd edition), West Publishing Co. 1994, p. 112.

日本 商法에서 海上旅客運送에 관한 규정은 商法典에서 규정하고 있다. 商法에서 海上旅客運送에 관한 고유의 규정과 海上物件運送에 관한 규정을 준용하고 있다. 일본의 海商法은 프랑스의 위부주의를 본받아서 입법하였으나, 1975년 12월에 1957년의 船舶所有者 責任制限協約을 比準하고서 國內法으로 船舶所有者 책임제한법을 입법하였다. 그리고 이 법은 1982년에 1976년 海事債權責任制限協約의 내용을 채택하여 개정하였고, 이 협약이 國際協約으로서의 효력발생을 조건으로 하여 1984년 5월 20일에 발효되었다. 그러나 日本의 경우 船舶所有者 責任制限法 제3조 제4항에 의하면 내항선의 경우에는 旅客의 인적 損害에 대하여 責任制限을 適用하지 않고 있다. 또한 海上物件運送契約에 있어서도 海商運送人은 船荷證券에 기재된 運送物の 滅失, 毀損, 延着으로 말미암아 발생한 損害에 대하여 각 運送物の 짐짝 또는 무게를 단위로 하여 責任制限을 주장할 수 있다고 규정하고 있다.

IV. 韓國

韓國 商法에서 海上旅客運送에 관한 규정은 日本 商法과 마찬가지로 商法典에서 규정하고 있다. 따라서 商法에서 海上旅客運送에 관한 고유의 규정과 海上物件運送에 관한 규정을 준용하고 있다. 日本 商法과 비교해 볼 때 조항수와 그 내용이 동일하다. 이는 韓國 海商法이 日本의 海商法을 그대로 수용한 결과라 볼 수 있다. 商法の 海上旅客運送條項이 國際海上旅客運送과 沿海旅客運送을 구분하고 있지 않아 그 法律關係를 적용함에 있어 명확하지 않다. 이는 1962년 海商法을 입법할 당시 韓國은 沿海旅客運送뿐이었으므로 오늘날의 國際旅客運送事業과 크루즈사업에 적합하다고 볼 수 없다.¹⁶⁾ 그리고 韓國 商法の 제830조에 의하면 海上旅客運送에서는 일반 陸上旅客運送規定 및 物件運送規定 또는 海上物件運送規定을 준용하고 있다. 海上旅客運送이 運送人의 責任에 대해서는 過失責任主義를 취하고 있다. 海上旅客運送人의 責任限制制度에 대해서는 개별적 責任限制制度를 두지 않고 총체적 責任限制制度를 채택하고 있다. 陸上運送人과 같이 旅客의 인적 死傷의 損失과 手荷物の 損失에 대하여

16) 최원범, 해상여객운송계약에 관한 입법논적 연구, 석사학위논문, 한국해양대학교 대학원, 2002, 80쪽.

海上旅客運送人이 立證責任을 負擔하나 引渡를 받지 않은 手荷物은 旅客 자신
의 保管하에 있으므로 旅客에게 立證責任이 있다고 한다.

그리고 한국은 1974년 아테네 協約을 比準하지도 않고 그 내용을 商法에
편입시키고 있지도 않다.

제3장 海上旅客運送契約의 意義와 法的 性質

제1절 意義

I. 海上旅客運送契約의 概念

1. 海上旅客運送의 概念

海上旅客運送이란 運送人이 旅客運送에 適合한 船舶으로 旅客 및 手荷物
을 海路로 어느 港口에서부터 다른 港口까지 運送하는 活動이다.¹⁷⁾ 그리고 中
國海商法 제2조에서는 “본 법에 말하는 海上運輸(해상운송)는 海上貨物運輸과
海上旅客運輸인데 海江間 또는 江海間의 直達運輸도 포함한다”고 규정하고 있
다. 따라서 旅客運送의 出發港과 目的港중에 1개가 內水港이고 다른 1개는 海
港인 경우에는 內水旅客運送에 포함하지 않고 海上旅客運送에 포함한다.

旅客船의 經營方式에 따라서 개별적 海上旅客運送과 海上傭船旅客運送으
로 나뉘고 또는 運送의 航路와 運送區域에 따라서 國內海上旅客運送과 國際海
上旅客運送으로 분류할 수도 있다.

개별적 海上旅客運送이란 運送人이 公布하는 日程表에 의하여 港口間에
일정한 航路로 旅客과 手荷物을 運送하는 것이다. 이 運送方式에 의하면 旅客
個人이 자기의 選擇에 따라 乘船票를 구매하여 乘船하고 運送人은 고정된 發航

17) 張湘蘭, 海商法論, 武漢大學出版社, 1996, 107-108쪽.

時間과 중간 기항하는 港口에 따라서 旅客과 手貨物을 目的港까지 運送시킨다. 備船旅客運送은 不定期船旅客運送이라고도 하며 運送人이 旅客의 대표와 협의하여 旅客船의 일부 또는 전부를 旅客에게 備船하여 約定된 항로와 時間에 旅客 및 手貨物을 目的港까지 運送함으로써 協議된 運賃을 받은 運送이다. 實務에서는 개별적 旅客運送은 海上旅客運送중에서 보편적인 運送方式이고 備船旅客運送은 보통 단체여객운송에서 사용한다.

國際旅客運送에 대하여 中國이 가입한 1974년 아테네 協約에 의하면 國際海上旅客運送이라 함은 旅客運送契約에 따라 出發址와 目的地가 2개의 나라에 있는 경우 또는 한 국가에 出發地와 目的地가 있으나, 旅客運送契約 혹은 계획표에 따라서 外國의 港口에 중간 기항하는 旅客運送을 말한다(1974년 아테네 協約 제1조 제9항).¹⁸⁾ 따라서 國內海上旅客運送은 出發港, 目的港, 中間 기항지가 모두 같은 나라의 地域에 있는 海上運送이다. 그리고 이 概念에 의하여 다른 나라의 海域으로 경유하더라도 당해 나라의 港口에서 旅客을 乘·下船시키지 않으면 國內海上旅客運送에 속한다.

2. 海上旅客運送契約의 概念

中國海商法 제107조에서 “海上旅客運輸合同이란 承運人(운송인)이 旅客의 運送에 적합한 船舶을 이용하여 旅客과 그의 行李(수하물)를 海路로 어느 港口에서부터 다른 港口까지 運送하며, 旅客이 이에 대하여 票款(운임)을 지급하는 契約이다.”라고 규정함으로써 海上旅客運送契約에 대하여 정의하고 있다. 1974년 아테네 協約에서는 運送契約(contract of carriage)은 運送人 또는 자기 代理人이 旅客과 旅客의 手貨物을 運送할 것을 인수한 契約을 말한다(1974년 아테네 協約 제1조 제2항). 中國海商法の 海上旅客運送契約에 대한 정의는 더 자세하게 정의하는 것이고 또한 정의에서 旅客이 運賃을 지급하는 것을 強調하였다. 생각건대 契約이란 當事者간에 民事關係를 成立·變更·終了시키는 協議를 말하므로¹⁹⁾ 海上旅客運送에서도 旅客이 運送人에게 運賃을

18) 이 정의는 중국 해상법 학자들의 국제해상여객운송에 대하여 내리는 오래된 정의와 약간 다르다. 중국의 해상법에 관한 저적에서는 보통 국제운송은 출발항과 목적항이 2개 나라에 있는 경우만 해상운송이라고 한다. 司玉琢, 新編海商法學, 大連海事大學出版社, 1999, 256쪽; 趙國玲, 海商法概論, 北京大學出版社, 2001, 113쪽.

지급하지 않지만 運送人이 이를 承諾하여 旅客 및 旅客의 手荷物を 運送하는 것을 인수하기만 하면 이에 대한 合意를 達成된다고 보기 때문에 無償으로 運送하는 것은 旅客運送契約의 成立에 영향을 미치지 않는다고 생각한다. 따라서 海上旅客運送契約은 旅客이 運賃을 지급하는 것이 원칙적이고 運賃을 지급하지 않지만 運送人이 同意하는 경우에도 海上旅客運送契約이 存在한다고 생각한다.²⁰⁾ 이것은 뒤에 說明하려는 海上旅客運送契約當事者인 旅客의 範圍 중에 運送人의 同意를 얻은 無票旅客을 포함되는지와 밀접한 연결이 있는 것이다.

이하에서 海上旅客運送契約의 정의에서 나오는 用語에 대하여 살펴보고자 한다.

海上旅客運送契約의 當事者는 一方이 運送人이고 相對方은 旅客이나 旅客은 동시에 그의 手荷物과 같이 運送人의 運送義務를 履行하는 目的物에도 해당한다. 契約의 目的은 旅客 및 그의 手荷物の 運送이다.

“手荷物”에 대한 정의는 中國海商法 제108조 제3항에 의하면 “行李(수하물)란 旅客運送契約에 따라서 運送되는 物件과 자동차를 의미하는 것으로 산 동물은 제외한다.”고 규정하고 있다. 1974년 아테네 協約의 정의는 이와 대체적으로 같으나, 다만 “物件運送과 관련하여 傭船契約, 船荷證券 또는 기타 契約에 의하여 運送되는 物件과 자동차는 제외한다”는 보충적인 규정도 있다(제1조 제5항). 생각컨대 “旅客運送契約에 따라서 運送되는” 것은 당연히 “物件運送과 관련하는 契約에 따라서 運送되는” 것을 배제시키는 의미를 가진다고 볼 수 있으므로 中國海商法이 이와 같은 보충적인 규정이 없어도 상관없다. 그러나 이 手荷物の 정의에 대하여 학자들의 이해가 일치하지 않다. 어떤 학자는 여기에 정의하고 있는 手荷물을 非攜帶手荷物, 즉 運送 중에 運送人에게 맡긴 手荷物으로 이해하고²¹⁾, 어떤 학자는 이것은 攜帶手荷物과 非攜帶手荷물을 모두 다 포함하는 通稱으로 본다.²²⁾ 이 手荷物の 대한 정의에서 “運送人에게 맡기다”는

19) 彭万林, 『民法學』, 中國政法大學出版社, 1999, 586쪽.

20) 한국 상법에서는 해상여객운송계약에 대한 명확한 정의는 조문화되어 있지 않다. 다만, 해운법에서 “해상여객운송업”을 정의하고 있다.

21) 張麗英, 海商法, 人民法院出版社, 1998, 161쪽.

22) 司玉琢, 前掲書, 256쪽.

것이 쓰이지 않고 또한 中國海商法이나 1974년 아테네 協約에서 사용하고 있는 “携帶手荷物 아닌 기타 手荷物(other luggage)”이라는 用語가 非携帶手荷物を 의미하는 것이므로 후자의 견해가 타당하다고 생각한다. 그리고 手荷物 중의 携帶手荷物에 대하여 中國海商法 제108조 제5항에 의하면 自帶行李(携帶手荷物)란 旅客이 자기가 携帶하여 保管하거나 또는 船室에 放置하는 行李(手貨物)다. 1974년 아테네 協約에서는 위와 같은 규정 이외에 “제8항(運送期間에 대한 규정)과 제8조(運送物の 滅失 또는 毀損에 대한 責任限度額의 규정)의 규정을 적용하지 않고서는 携帶手荷물이 자동차에 둔 手荷物도 포함한다.”는 것을 따로 규정하고 있다(1974년 아테네 協約 제1조 제3항). 여기서 자동차에 둔 手荷物에 관한 立證責任을 보통 携帶手荷物에 관한 것과 같게 하는 것이 立法趣旨라고 생각한다. 中國海商法은 자동차에 둔 手荷物에 대하여 이와 같이 규정하지 않기 때문에 國內海上旅客運送의 경우에는 자동차에 둔 手荷물은 中國海商法에 携帶手荷물의 정의에 의하면 携帶手荷물이 아니므로 이에 대한 運送人의 責任이 携帶手荷物 아닌 기타 手荷物, 즉 非携帶手荷物에 대한 責任과 같다. 생각컨대 통상적으로 자동차에 둔 手荷物에 대하여 運送人이 모두 일일이 확인하여 표시하는 것이 불가능하며 이러한 手荷물이 損害가 발생한 때에 運送人이 立證責任을 부담하는 것은 運送人측에 너무 가혹하다. 따라서 中國海商法에서도 1974년 아테네 協約과 같이 규정하는 것이 바람직하다.²³⁾

“旅客의 運送에 적합한 船舶”이라 하는 것은 運送人이 船舶을 전부 運送過程에서 堪航能力을 갖도록 함으로써 旅客과 그의 手荷물을 안전하게 目的港까지 도착할 수 있는 船舶을 의미한다. 즉 旅客運送의 특수성을 고려하여 船舶의 安全航海能力·設備·必要品の 供給·船員의 乘船에게 주의를 기울일 뿐만 아니라 旅客의 生命의 安全을 위하여 消防·救助·保健衛生에 필요한 設備도 갖추도록 하여야 한다.²⁴⁾ 그리고 1974년 아테네 協約에서 船舶에 대하여 한정하고 있다. 즉 船舶이라 함은 海港船이고 空氣浮揚船은 제외하고 있다(1974년 아테네 協約 제1조 제1항). 中國海商법에서는 海上旅客運送의 부분에서 船舶에 대한 정의는 없지만 제1장 總則에서 “本 법에서 船舶이라 함은 海航船과 기

23) 한국 상법에서는 위탁을 받은 여객의 수화물과 위탁을 받지 아니한 여객의 수화물로 나누고 있으나(제830조) 구체적인 정의는 없다.

24) 傅旭梅, 『中華人民共和國海商法詮釋』, 人民法院出版社, 1996, 200쪽.

다 海上移動裝置이나 軍事와 政府公務에 사용하는 船舶 또는 20톤 미만의 小型 船舶은 제외한다(중국해상법 제3조.)”고 船舶에 대하여 정의하고 있다. 이 規定으로 볼 때 海上旅客運送契約에 관한 海商法の 規定은 空氣浮揚船으로 旅客의 運送을 履行하는 경우에도 마찬가지로 적용한다.²⁵⁾ 그러므로 中國에서 空氣浮揚船으로 운송한 때 國際海上旅客運送인지 國內海上旅客運送인지를 불문하여 1974년 아테네 協約의 적용을 배제하고 中國海商法만 적용한다고 생각한다.

“어느 港口에서부터 다른 港口까지 運送하는 것”이란 國內의 港口間의 海上旅客運送에 한하지 않고 다른 國家 港口間의 海上旅客運送도 포함하는 것이다.²⁶⁾

II. 海上旅客運送契約에 관한 法律의 沿革과 體系

中國은 海上旅客運送에 관한 法律의 制定은 國務院交通部의 規章을 위주로 하는 시기부터 中國海上法을 中心으로 하는 시기까지 여러 단계를 거치었다. 1949년부터 1979년까지는 전문적으로 海上旅客 및 手荷物の 運送에 적용하는 종합적인 單行法²⁷⁾이 없고 주로 國家政策과 交通部에서 制定·公布한 少量한 規範性 文書와 解釋에 의해서 사건을 처리한다.²⁸⁾ 그 동안에 法律·法規·條例의 制定은 상대적으로 落後하고 停滯狀態에 있다고 말할 수 있다. 1980년부터 1993년 7월에 海商法이 施行하기 전까지는 中國에서 水上旅客運送의 法律調整의 重要性을 인식하였으나 交通部에서 制定·公布한 상관 條例 등 單行行政法規만 있다. 그 중에서 가장 중요한 法規는 1980년 交通部에서

25) 한국 상법의 제740조에서 선박이란 상행위 기타 영리를 목적으로 항해에 사용하는 선박으로 규정하고 있다.

26) 傅旭梅, 上揭書, 200면.

27) 中國은 民商合一의 법체계로서 民法과 商法은 모두 독립된 법전이 없고 民法은 『中華人民共和國民法通則』과 單行法으로 된 繼承法(상속법), 婚姻法등으로 민법체계를 이루고 있다. 중국해상법에서 제1장 총칙과 제3장 선원에서 개별적인 조항이 행정적인 규정이고 그 이외의 규정은 주로 해상운송과정에서 일어난 선박에 관한 일정한 사회관계를 조정하는 것이므로 민법범위에 속한다. 즉 민법의 특별법인 단행법으로 취급한다.

28) 예컨대 1963년 交通部에서 發布된 『輪船行李,包裹運輸交接責任和事故處理方法』(선박수화물운송의 교부책임과 사고처리방법).

公布한 水上旅客運送規則이다. 1993년 中國海商法²⁹⁾의 實施는 中國에서 海上旅客 및 手荷物運送을 調整하는 기본적인 法典의 誕生을 象徴하는 것이다. 中國海商法の 제5장에서 海上旅客運送契約을 題目으로 하여 専門적으로 海上旅客 및 手荷物を 調整하는 規정을 두고 있다. 海商法은 1974년 아테네 協約과 1976년 議定書의 規정을 參考하였으나 1974년 아테네 協約은 國際運送에만 적용하는 것과 달리 中國海商法 제5장의 海上旅客運送은 國內旅客海上運送과 國際旅客海上運送에 모두 적용된다. 다만 運送人의 賠償責任限度額에 대해서는 海商法の 規정은 國內海上旅客運送에 적용하지 않고 國內海上旅客運送은 따로 交通部에서 制定된 中國 港口사이 海上旅客運送 賠償責任限度額에 관한 規정)에 의한다. 1994년 3월 15일 第8屆 全國人大常務委會 第6次 會議에서 1974년 아테네 協約과 1976년 改正議定書에 加入하는 決議가 통과되었다. 그러므로 國際海上旅客運送에 대하여 법을 적용할 때 中國海商法이 1974년 아테네 協約, 1976년 改正議定書와 다른 規정이 있는 경우에는 國際協約을 우선 적용한다.³⁰⁾

형식적 의의의 海上旅客運送契約에 관한 법은 中國海商法 제5장의 海上旅客運送契約이며 실질적 의의의 海上旅客運送契約에 관한 법은 이에 한하지 않는다. 1999년 3월 15일 公布된 中國契約法은 契約에 관한 일반법으로 볼 수 있는데 또는 제17장에서 運送契約의 規정을 두고 있으므로 中國契約法の 總則 規정과 分則의 제17장 運送契約은 海上旅客運送의 一般規定으로서 海上旅客

29) 중국이 해상법의 작성에 착수한 것은 1953년의 일인데 문화혁명으로 인하여 방치되고 말았다. 1980년 6월에 새로운 해상법 기초 위원회가 설치된 후 해상법의 입법 작업이 다시 시작하게 되었다. 정영석, 중국 해상법에서 운송인의 책임, 해법연구회지, 한국해양대학교 해법연구회, 1999, 제6호, 75면 참조.

30) 국제협약과 국내법규정이 일치하지 않는 경우를 해결하기 위하여 어떤 나라는 협약에 가입한 후 2차 입법을 안 거치고 직접적으로 협약을 국내법으로 전화시키어 이 것은 국제법에서 소위 “一元論”(Monism)이고 한국은 “一元論”국가이다. 또 어떤 나라는 협약에 가입한 후 2차 입법을 통하여 즉 협약에 의해서 국내법을 제정하는 것이며 이 것은 소위 “二元論”(Dualism)이고 일본, 영국은 “二元論”국가이다. 중국은 “一元論”국가가 아니고 “二元論”국가도 아니며 국제협약을 국내법보다 우선 적용하는 방법으로 양자의 충돌과 모순을 해결하는 국가이다. 이러한 견해는 중국 해상법 제268조의 “중화인민공화국이 체결하거나 가입하는 국제협약이 본 법과 다른 규정이 있는 경우에는 국제협약의 규정을 적용한다. 단 중화인민공화국이 유보를 선언하는 조항은 제외한다”는 규정에서 근거를 찾을 수 있다.

運送에 보충적으로 적용한다.³¹⁾ 그리고 中國의 港口사이의 海上旅客運送은 中國海商法 제5장과 기타 관련 규정을 적용하는 것 이외에 1996년 6월 1일부터 實施한 水上旅客運送規則도 적용한다.³²⁾ 그러나 이를 中國의 港口사이의 海上旅客運送에 적용한 경우에는 海商法 제5장 기타 관련 규정과 衝突하면 안 된다.³³⁾ 구체적으로 법의 적용에 대해서는 國際海上旅客運送의 경우에는 1974년 아테네 協約과 1976년 改正議定書, 中國海商法을 적용하고 보충적으로 中國契約法도 적용하며 國內海上旅客運送의 경우에는 中國海商法, “中國 港口간의 海上旅客運送의 賠償責任限度額에 관한 규정”과 水上旅客運送規則을 적용하고 中國契約法을 보충적 규정으로 한다.

제2절 法的 性質

I. 雙務·有償契約性

海上旅客運送契約에 의하면 旅客이 運賃을 지급하여 乘船票를 구매하는

-
- 31) 중국합동법의 제2조에 의하면 평등한 주체사이의 민사권리의무관계에 관한 협의는 모두 본 법의 조정범위에 속한다고 규정하고 있는데 중국해상법에서 평등한 주체사이의 국제해상 화물운송계약, 해상여객운송계약, 선박임대계약, 해상예항계약, 해상구조계약과 해상보험 계약등 해상계약관계에 대한 구체적인 규정을 두고 있다. 또한 중국합동법에서 “기타 법률은 계약에 대하여 따로 규정이 있는 경우에는 당해 규정에 따른다”(제123조)는 규정에 의 함으로써 중국합동법과 해상법의 계약에 관한 규정의 관계는 일반법과 특별법의 관계라는 것을 확인할 수 있다. 그러므로 해상여객운송계약에 대하여 우선 해상법의 규정에 따르고 해상법의 상응적인 규정이 없는 경우에는 계약법의 관련 규정을 보충적으로 적용한다.
- 32) 『中華人民共和國交通部水路旅客運輸規則』은 중국 수로여객운송의 특징을 고려해서 여객 운송계약의 체결과 이행, 수화물운송계약의 이행, 여객운송대리업무, 운임, 운송의 의외상황의 처리, 운송계약의 분쟁처리에 대하여 자세히 규정하였다. 그리고 이 규칙은 중국내수 여객운송에도 적용된다.
- 33) 2000년 7월 1일부터 시행된 『中華人民共和國立法法』 제79조에 의하면 部門規章의 효력은 법률(전국인민대표대회와 全國人民代表大會常務委員會에서 제정된 법률을 의미함)의 효력 보다 낮다. 중국수상여객운송규칙은 部門規章으로서 그의 효력은 중국해상법과 중국계약 법의 효력보다 낮다.

義務가 있고 運送人은 그 對價로 旅客과 그의 手貨物을 出發港으로부터 目的港까지 安全하게 運送하는 義務를 부담한다. 그러므로 쌍방의 義務는 서로 상환으로 履行되어야 할 性質을 가지므로 雙務契約의 性質을 가지고 있다.

그리고 運送人이 運送施設 및 人力을 투입하여 運送을 履行하고 旅客은 運賃을 지급하므로 當事者간에 모두 出捐義務를 부담하는 有償契約의 性質도 가지고 있다. 그러나 원칙적으로 有償契約이지만 海上旅客運送契約의 개념에서 살펴보았던 것과 같이 有償이든 無償이든 海上旅客運送契約의 成立에 영향을 미치지 않는 아니한다.

II. 諾成・不要式契約性

海上旅客運送契約은 運送人과 旅客간에 目的物의 交付를 필요하지 않고 運送에 대한 合意만 이루어지면 契約이 成立하므로 일종의 諾成契約이다. 개별적 海上旅客運送의 경우에는 運送人이 船舶의 名稱, 航路, 日程表, 出港時間과 運賃을 公布하고 旅客은 이에 따라 乘船票를 구매하면 契約이 成立하며 當事者간에 書面의 作成으로 契約을 締結하는 것이 아니므로 不要式契約이다. 當事者간의 權利・義務는 運送規則, 관련 法律規定과 乘船票에 記載된 내용으로 정한다.

그러나 備船에 의한 旅客運送契約에 있어서는 旅客과 運送人이 船舶의 전부 또는 일부의 提供, 관련 費用의 支給과 기타 權利・義務에 대한 약정이 書面으로 작성하여야 한다(제128조). 따라서 備船에 의한 旅客運送契約은 개별적 海上旅客運送과 달리 要式契約이다.

III. 都給契約性

海上旅客運送契約에서 旅客을 運送하는 일의 完成을 目的으로 하는 것이므로 都給契約의 일종이다. 그렇지만 완전한 都給契約은 아니다. 즉 運送人은 出發地에서 到着地까지 旅客을 移動시키는 것은 의문의 여지가 없이 도급적 성격을 가진 給付의 제공에 해당되지만, 運送道中에 旅客은 船舶내에 있는 많은 施設을 이용하고 運送人의 関여 없이 자유롭게 移動하고 娛樂에 참여하는데 이러한 여러 가지 서비스의 提供은 그 性格이 급부의 提供보다는 職業의 遂行에

가깝다. 특히 크루즈관광선의 경우 실제로 장소적인 이동은 부수적인 것이고 船上에서 제공되는 각종 서비스가 契約의 주된 目的의 급부가 된다. 따라서 海上旅客運送契約이 海上貨物運送契約에 비해 도급적 성격이 약간 희박해 진다.

IV. 附合契約性

海上旅客運送契約, 특히 개별적 海上旅客運送契約이 그 성질상 다수의 旅客을 상대로 대량적으로 締結되는 多數契約에 속하므로 契約의 定型化가 요구되어 普通契約約款을 사용하므로 附合契約性을 가지고 있다. 附合契約이라 함은 協商契約과 대응하는 개념으로 協商契約은 당사자 쌍방이 충분히 협상한 후 쌍방의 의사표시의 합치에 의하여 締結되는 契約을 말하고, 附合契約은 미리 작성한 표준적 約款에 따라 締結되는 契約을 말한다. 이러한 普通契約約款이 運送人 측에서 작성하는 것이기 때문에 相對方인 旅客이 運送契約을 締結하려면 이 普通契約約款의 契約條件에 완전히 附合하여야 한다. 海上旅客運送契約의 唯一한 表現形式은 旅客이 가지고 있는 乘船票이다. 이 約款에서 法律에 위반하는 조항이 있더라도 旅客이 당해 條項을 無效시키려면 訴訟 또는 仲裁를 통하여 해결할 수밖에 없다.³⁴⁾

34) 張麗英, 前揭書, 117쪽.

제4장 海上旅客運送契約의 成立과 終了

제1절 契約의 成立

契約의 成立하려면 當事者의 서로 對立하는 수개의 意思表示의 合致, 즉 合意가 반드시 있어야만 한다. 契約의 締結하는 過程이 바로 當事者 雙方의 意思表示를 一致도록 하는 過程이다. 이러한 合意는 보통의 경우, 請約과 承諾으로 成立한다. 보통은 契約의 成立하는 時期가 當事者간의 權利·義務가 발생하기 시작이다. 그러므로 海上旅客運送契約의 成立의 확립시키는 運送人과 旅客의 權利·義務의 발생에 대해서 중요한 의미를 가지고 있다. 海上旅客運送契約을 이해하기 전에 먼저 海上旅客運送의 當事者에 대하여 살펴보고자 한다.

I. 契約의 當事者³⁵⁾

1. 運送人

여기서 運送人이라 함은 契約運送人을 의미하며 本人이나 他人에게 委託

35) 한국 상법에서는 해상여객운송계약의 당사자는 해상운송인과 운송계약의 객체인 여객자신이며, 때로는 용선자인 경우도 있다. 운송인에는 선박소유자 밖에 선박임차인과 용선자도 포함한다(孫珠瓚, 商法(下), 博英社, 2002, 863쪽). 여객에 대한 정의 조항은 한국 상법에서 두고 있지 않다. 다만 선박안전법상 “여객”이라 함은 선원, 선원과 동승하여 생활하는 선원 가족, 선박소유자·선박관리인·선박임차인 및 화물취급인, 실험·조사·단속 또는 교습 등에 관한 업무에 사용되는 선박에 당해 업무를 수행하기 위하여 승선하는 자, 세과 공무원·검역 공무원·도선사·운항 관리자 등 선내에서 선원 업무를 제외한 업무에 종사하는 자, 낚시어선업법에 의한 낚시 어선의 승객에 해당하는 자를 제외한 搭乘인원이라고 규정하고 있다(선박안전법 시행규칙 제2조 제4호).

하여 本人의 名義로 旅客과 海上旅客運送契約을 締結하는 사람을 말한다(중국 해상법 제108조 제1항). 1974년 아테네 協約에서는 이와 같이 규정하고 있으나 運送人은 運送行爲를 실제로 履行하는지에 관계없는 것을 보충적으로 규정하고 있다(1974년 아테네 協約 제1조 제1항 a). 運送人은 實際運送人과 구분하여 責任主體의 確定에 있어서 중요한 의미를 가지고 있다.

2. 旅客

旅客이란 海上旅客運送契約에 따라 運送된 사람이고, 또는 運送人의 同意하에 海上貨物運送契約에 따라서 運送된 貨物을 護送하기 위하여 승선하는 사람도 旅客으로 본다(中國海商法 제108조 제3항). 海上旅客運送約款이나 水上旅客運送規則에 의하여 成人旅客이 無料로 兒童 한명을 携帶하는 경우에는³⁶⁾ 成人旅客이 運送人과 사이에 海上旅客運送契約關係가 있는데다가 契約에서 成人旅客의 無料로 兒童을 携帶하는 것을 許容하기 때문에 이런 角度에서 보면 兒童도 海上旅客運送契約에 따라 運送되는 사람에 포함하는 것이다. 1974년 아테네 協約에서 旅客이라 함은 運送契約에 따라 運送되는 사람 또는 運送人의 同意를 받아서 아테네 協約의 적용을 받지 않은 貨物運送契約하의 자동차 또는 산동물을 동반하는 사람을 말한다(제1조 제4항). 旅客에 대한 정의를 비교해 보면 中國海商法에서 貨物運送契約에 따라 貨物을 동반하는 사람이고 1974년 아테네 協約과 같이 貨物을 자동차와 산동물만 한정하지 않으므로 中國海商法の 旅客의 대한 정의의 範圍가 더 넓다.

여기서 문제되는 것은 中國契約法하의 旅客에 대한 정의와 관련되는 것이다. 中國契約法 제302조에서는 “運送人이 運送過程에서 發生하는 旅客의 死傷에 대하여 損害賠償責任을 부담하는데 旅客의 死傷이 旅客의 자신의 健康原因으로 초래되는 것이거나 旅客의 故意 또는 중대한 過失로 초래하는 경우에는 제외한다. 전항 규정은 관련 규정에 따르는 免票旅客(승선표의 구매를 면제하는 여객), 優待票를 소지하는 여객 또는 운송인의 동의를 받은 無票旅客(무료로 승선하는 여객)들에게도 모두 적용한다.”고 규정하고 있다. 이 규정에서 말하는 運送人의 無票旅客, 優待票旅客, 免票旅客에게 賠償責任에 관한 규정이

36) 수상여객운송규칙의 제25조에 의하면 성인 여객이 키가 1.1미터를 초과하지 않은 아동을 무료로 휴대할 수 있다.

海商法에서도 적용되는지가 문제된다. 여기에서 優待票을 소지하는 旅客도 海上旅客運送契約의 當事者이므로 運送人에게 賠償責任이 있다는 것에는 의문이 없지만, 運送人의 同意를 받은 無票旅客, 상관 규정에 따른 免票旅客이 運送契約當事者인 旅客에 해당되느냐에 대한 견해가 다르다. 否定說의 입장에서는 中國契約法과 海上旅客運送契約에 관한 규정은 서로 一般法과 特別法의 關係로서 特別法에 규정이 있는 경우에는 特別法의 규정이 우선 적용되므로 特別法인 海上旅客運送契約에서 旅客에 대한 정의를 규정하였기 때문에 中國契約法の 旅客에 대한 규정의 적용이 당연히 배제된다. 그러므로 無票旅客과 免票旅客은 海上旅客運送의 旅客에 해당되지 않는다.³⁷⁾ 肯定說을 취하는 입장은 一般法인 中國契約法の 규정이 特別法인 海上旅客運送契約에 관한 법적 규정에 대하여 상관 규정이 없는 경우에 보충적으로 적용하는 역할을 담당한다는 이유에서 海商法の 海上旅客運送契約에 관한 규정에서 無票旅客과 免票旅客에 관한 규정이 없기 때문에 이에 대하여 契約法을 적용하여야 한다는 것이다. 즉 旅客은 中國契約法에서 말하는 免票旅客과 無票旅客을 포함하는 것이다.³⁸⁾

생각컨대 상관 규정에 따른 免票旅客과 運送人의 同意를 받은 無票旅客은 運送人과 간에는 運送人은 免票旅客과 無票旅客을 運送하는 것을 承諾하고 단지 運賃을 지급하지 않은 것을 運送人이 同意하므로 運送契約이 存在한다고 본다. 海商法과 契約法の 關係를 떠나서 海商法에서 旅客에 대한 정의의 자체로 생각하면 위에 언급하는 旅客은 당연히 海商旅客運送契約에 따라 運送되는 사람에 속하다. 또한 만약에 이러한 免票旅客 또는 無票旅客이 旅客으로 취급하지 않으면 損害가 발생할 때에 運送人에게 일반 不法行爲責任을 청구한 경우에는 運送人의 責任制限을 인용할 수 없으니까 오히려 다른 運賃을 지급하는 旅客보다 賠償을 더 많이 받을 수 있다. 이것은 당연히 합리적인 것이 아니다. 그러므로 상관의 규정에 따른 免票旅客과 運送人의 同意를 받은 無票旅客에 대한 運送人의 安全運送義務와 損害賠償責任은 運賃을 지급하는 旅客에 대한 것과 같다고 생각한다. 위와 같은 旅客의 地位를 보장하기 위하여 中國海商法에서 免票旅客과 無票旅客에 대한 運送人의 義務와 責任에 대하여 明文으로 규정하

37) 王延儀, 『淺析合同法與海商法有關合同規定的關係和運用』, <http://www.ccmt.org.cn> 中國海事審判網 홈페이지.

38) 張湘蘭 鄧瑞平 姚天冲, 海商法論, 武漢大學出版社, 2000, 132쪽.

는 것이 바람직하다.

II. 成立時期

1. 契約法上 成立時期

중국해상법상 해상여객운송계약의 성립시기에 대하여 규정하고 있지 않다. 中國契約法 제293조의 “旅客運送契約은 運送人이 旅客에게 乘船票를 交付함으로써 成立한다. 다만, 當事者간에 따로 約定이 있거나 去來慣行이 따로 있는 경우는 제외한다.”고 규정하고 있다. 이 규정은 契約成立의 一般原則에 의하면 海上旅客運送契約에서도 적용된다고 생각한다.

개별적 海上旅客運送의 경우에는 諾成, 不要式契約으로서 특별한 形式을 요하지 않는다. 運賃의 先給이 慣行이므로 보통은 運送人이 旅客에게 乘船票를 교부하는 시점이 契約의 成立時期이다. 運送人이 旅客運送을 위하여 먼저 船舶의 出入港 時間, 航路와 運賃票를 廣告하여 旅客에게 請約을 誘引하는 것이고 旅客은 運送人이 정한 運賃을 지급한 것을 請約으로 하고, 運送人 또는 그의 代理人이 旅客에게 乘船票를 교부하는 것을 承諾으로 한다. 즉 旅客이 乘船票를 받을 때부터 海上旅客運送契約이 成立하는 것이다. 그러나 實務에서 乘船한 후 運賃을 지급하여 乘船票를 구매하는 경우도 있다. 이 경우에는 교통도구인 船舶의 정상적 營業을 旅客에게 請約으로 보고 旅客이 乘船하는 행위를 承諾으로 보므로 旅客이 乘船하는 시점을 契約의 成立時期로 한다.

傭船의 形式으로 運送되는 海上旅客運送契約의 경우에는 통상적으로 旅客의 代表가 運送人과 船舶의 전부 또는 일부의 提供에 과한 事項, 運賃과 出港 時間에 대하여 구체적으로 協商한 후 合意를 達成하여 旅客代表가 運賃의 일부나 全부를 지급하고 運送人이 旅客代表에게 領收證이나 乘船票를 지급한다. 傭船契約이 법에서 書面으로 작성할 것을 요구하므로 要式契約인데 여기서 書面形式에 대한 법적 효력을 어떻게 이해하느냐에 따라 契約의 성립여부가 달라진다. 契約의 書面形式의 법적 效力에 대하여 중국학술계에서 논쟁이 오래동안 계속되어 왔다. 다른 法界에 속하는 國家에서도 이 문제에 대하여 서로 다르게 규정하고 있다. 大陸法界에서는 書面形式을 契約의 成立·發效의 要件으로 하

고 또는 要件原則이라고도 하는데 英美法界에서는 이를 契約의 成立의 證據로 하고 또는 證據原則이라고도 한다. 따라서 大陸法界의 國家들은 법으로 요구되는 書面形式을 具備하여야 한다는 契約이 書面으로 작성하지 않으면 契約의 成立을 인정하지 않는다. 그러나 英美法界의 國家에서는 이 경우에 대하여 契約이 書面으로 작성하지 않으면 계약은 成立하지만 強制執行을 할 수 없는 契約이라고 한다. 中國도 장기간 大陸法界의 영향을 받아서 대부분 학자들이 書面形式이 契約의 成立·發效의 要件으로 보았다.³⁹⁾ 즉 契約을 書面으로 작성하는 시점에 즉 양 當事者が 書面契約상에 署名할 때 契約이 成立하고 서면형식으로 작성하지 않으면 계약이 존재하지 않다고 본다. 해상법도 이러한 시기에 제정하는 것이기 때문에 계약을 서면형식으로 작성하는 규정에서 서면형식은 계약의 成立·發效의 요건으로 하는 것이다. 그러나 해상법을 제정한 후에 中國契約法の 公布로 이러한 大數說의 見解가 흔들게 되었다. 中國契約法 제10조 제2항에서 “法律, 行政法規에서 書面形式으로 契約을 작성할 것을 요구하는 경우 또는 當事者が 이를 약정하는 경우에 書面形式으로 작성하여야 한다.”라고 규정하고 있으나 제36조에서 “法律, 行政法規에서 書面形式으로 契約을 작성하는 것을 요구하거나 또는 當事者が 이를 약정하는 경우에 書面形式으로 작성되어 있지 않지만 當事者の 일방이 주요의무를 이미 履行하였을 때 相對方이 이를 受諾하는 경우에 한하여 契約이 成立하는 것으로 한다.”고 규정하고 있다. 이에 의하면 中國契約法에서 書面形式이 契約의 成立·發效요건으로 하는 것을 否定하고 있다고 생각한다. 이에 의하면 傭船契約인 경우에는 법에서 書面形式으로 작성하는 것을 요구하였지만 실무에서 용선계약을 서면으로 작성하지 않은 경우에 운송인이 여객측에 지급한 운임을 받았거나 또는 여객이 운송인의 자신을 운송하였을 때 여객이 동의한 경우에 운송계약이 성립한 것으로 보아야 하고 서면형식으로 작성하는 경우에는 양 당사자가 서면계약에서 서명·날인할 때 계약의 성립시기이다. 생각컨대 중국계약법의 제정으로 중국에서 계약의 서면형식의 효력은 약화해지었다. 중국해상법에서도 이러한 추세에 비추어 해석하여야 한다고 생각한다.

생각컨대 여객운송계약의 성립시기가 운송인과 여객의 권리·의무의 존재

39) 董文軍, 淺析合同書面形式的法律效力, <http://library.jasy.edu.cn> 井崗山師範學院圖書館 홈페이지.

여부 또는 권리·의무의 시작에게 중요한 의미를 가지고 있기 때문에 중국해상법에서 따로 규정하는 것이 타당하다. 특히 용선계약을 체결하여 여객이 운송된 경우에는 현유의 법률규정에 의하면 운송계약의 성립시기가 분명하지 않기 때문에 이에 대한 규정하는 것이 더욱 필요하다.

2. 乘船票의 發行

개별적 海上旅客運送의 경우에는 旅客이 乘船票를 받을 때부터 海上旅客運送契約이 成立하는 것이며 契約의 유일한 表現形式은 旅客이 소지하고 있는 乘船票이다. 中國海商法 제110조에서 “旅客客票(승선표)는 海上旅客運送契約의 成立의 凭證(증거)이다”고 규정하고 있다. 이에 의하면 乘船票는 運送人과 旅客간에 海上旅客運送契約의 存在를 證明하는 書面證據이고 海上旅客運送契約의 자체가 아니다. 즉 乘船票의 發行은 海上旅客運送契約의 成立의 要件이 되는 것은 아니다.

乘船票가 海上旅客運送契約의 成立의 證據를 담당하는 것 이외에 旅客이 이에 의하여 乘船하는 證據도 된다. 즉 旅客이 乘船票에 기재된 船舶, 出航時間과 座席等級과 番號에 따라 乘船하여야 한다. 동시에 乘船票는 旅客이 인적이나 물적 손해가 발생시에 運送人에게 賠償을 청구할 때 중요한 의거가 된다.

乘船票상에 旅客의 姓名의 기재 여부에 따라 乘船票가 記名式 乘船票와 無記名式 乘船票로 나뉜다. 記名式 乘船票는 旅客의 姓名, 住所, 身分證의 番號와 같은 일정한 事項을 기재하고 있는 乘船票이며 보통은 國際海上旅客運送에서 使用한다. 無記名式 乘船票는 위와 같은 일정한 事項을 기재하지 않은 乘船票이며 일반적으로 國內海上旅客運送에서 使用한다. 記名式 乘船票는 讓渡할 수 없고 乘船하는 旅客이 乘船表의 기재된 姓名과 일치하여야 하며 無記名式 乘船票는 旅客이 승선하기 전에 교부의 방식으로 양도할 수 있으므로 有價證券의 성질을 가지고 있다.

그리고 乘船票의 等級에 따라 旅客의 客室의 等級도 다르다. 等級이 다른 乘船票를 가지고 있는 旅客이 지급하는 運賃도 다르고 運送人이 이에 따라 서비스의 提供도 다르다. 그러나 旅客이 인적이나 물적 損害가 발생할 때에는 運送人의 賠償은 乘船票의 等級과 상관없이 모든 旅客에게 같은 賠償責任을 부담한다.

乘船票의 種類는 위에 설명하는 것 이외에 優待票도 있다. 優待票란 법적 규정이나 運送人의 約款에 따라 運賃의 할인을 받을 수 있는 사람에게 교부하는 乘船票이다. 中國의 경우에는 國內海上旅客運送에서 運賃의 할인을 받을 수 있는 사람이 兒童, 障礙軍人, 學生과 運送人의 職員이다.

제2절 契約의 終了

中國海商法과 1974년 아테네 協約에서 運送契約의 解除에 대하여 규정하지 않았다. 그러므로 中國契約法과 水上旅客運送에 관한 規則·規定에 따라 처리하여야 한다. 國內海上旅客運送을 포함하는 水上旅客運送規則은 水上旅客運送契約의 解除에 대하여 자세하게 규정하고 있다. 海上旅客運送契約의 終了는 運送人 및 旅客의 양 當事者의 利益과 모두 밀접한 관계가 있으나 國際運送의 경우에는 契約을 解除하는 條件은 海運會社의 일방이 정하므로 旅客에게 공평하지 않다고 본다. 韓國 商法에서는 海上旅客運送契約의 특수성을 고려하여 契約終了 사유를 明示하고 있다.

보통은 旅客의 원인으로 契約을 종료하는 경우와 不可抗力으로 契約을 종료하는 경우로 나누고 있다. 旅客의 원인으로 契約을 종료하는 경우에는 旅客측에서 일방적으로 契約을 포기하는 것으로 運送人의 예기하는 이익을 받을 수 없게 된다. 旅客은 이에 대하여 일정한 금액을 지급하여야 한다. 이하에서 상 관 법률과 韓國 商法의 海上旅客運送契約의 解除에 대한 규정을 살펴보고자 한다.

I. 旅客의 任意解除

中國契約法の 제295조에 의하면 旅客이 자기의 원인으로 乘船票에서 지정하는 시간에 승선할 수 없는 경우에는 約定된 기간 내에 乘船票를 물리거나 變更手續을 하여야 한다. 그러나 約定된 시간을 초과하는 경우에는 運送人이 전부 運賃을 반환하지 않아도 된다. 이 규정에서 約定기간과 運送人이 운임의 점유비를 대하여 규정하고 있지 않다. 개별적 旅客運送에서는 中國水上旅客運送規則에서 선박 출항하기 전 24시간 이전에 운임의 일정 비율에 따라 금액을 지

급하여 여객이 契約을 解除할 수 있으며(수상여객운송규칙 제56조, 제57조) 한국 상법에서는 발항 전에는 運賃의 반액을 지급하고 旅客이 契約을 해제할 수 있고 발항 후에는 그 전액을 지급하고 각각 運送契約을 解除할 수 있고(한국 상법 제826조), 항해의 중도에서 船舶을 修繕하는 경우에는 旅客은 비운임을 지급하고 契約을 解除할 수 있다(한국 상법 제823조). 傭船에 의한 海上旅客運送의 경우에는 中國水上旅客運送規則에서는 일부 또는 전부용선계약은 傭船者가 선박 출항하기 전 24시간 이전에 약정된 금액을 지급하여 契約을 解除할 수 있으며(수상여객운송규칙 제59조), 韓國 商法에서는 전부용선자는 발항 전에는 운임의 반액을 지급하고 契約을 해제할 수 있고(한국 상법 제831조, 제792조 제1항) 왕복항해의 傭船契約인 경우에 전부용선자가 그 회항 전에 계약을 해지하는 때에는 운임의 3분의 2를 지급하여야 하고(한국 상법 제792조 제2항), 선박이 타항에서 승선항으로 항행하여야 할 경우에 전부용선자가 승선항에서 발항하기 전에 계약을 해지하는 때에도 동일하게 운임의 3분의 2를 지급하여야 하며(한국 상법 제792조 제3항) 일부 용선계약자는 다른 傭船者와 공동으로 하는 경우에 한하여 위의 전부용선의 경우(한국 상법 제792조)와 동일하게 契約을 解除 또는 解止할 수 있고(한국 상법 제831조, 제793조 제1항), 이 경우 외에는 일부용선자가 발항 전에 契約을 解除한 때에도 운임의 전액을 지급하여야 하나(한국 상법 제793조 제3항) 발항 전이라도 일부용선자가 승객의 전원 또는 일부의 승선을 시킨 때에는 다른 傭船者의 동의를 얻지 아니하면 契約을 解除 또는 解止할 수 없고(한국 상법 제793조 제3항), 傭船者가 발항 후에 傭船契約을 解止하는 경우에는 運賃의 전액, 체당금, 정박료 등을 지급하고, 상륙하기 위하여 생긴 손해를 배상하거나 이에 대한 상당한 담보를 제공하여야 한다(한국 상법 제831조, 제797조).

그러나 中國水上旅客運送規則에 의하면 春節(설날)과 같은 旅客運送量이 과다한 시절에는 운송인이 표를 물리는 업무를 정지하여도 된다. 즉 설날과 같은 旅客運送이 바쁜 시절에는 여객이 계약을 해지하려면 전부운임을 지급하여야 한다. 생각컨데 발항 전 旅客의 契約解除로 運送人이 예기한 이익을 받을 수 없게 될 가능성이 있으므로 運送人에게 일정한 금액의 지급으로 運送人의 損害를 일정 부담을 지우는 것이고, 발항 후에는 運送人이 추가로 旅客運送契約

을 締結할 여유가 없기 때문에 손해가 확실하게 발생하여 전액운임을 지급하는 것이다. 그러나 설날과 같은 運送이 바쁜 시절에는 출항 전에는 旅客이 많기 때문에 運送人이 추가로 契約을 締結한 여유도 많아져서 運送人에게 지급하는 금액의 따른 운임비율이 더 낮아야 함에도 불구하고 평소 때보다 더 높은 금액을 지급하는 것이 현저히 불합리하다.

II. 不可抗力으로 因한 終了

水上旅客運送規則에서 이에 대한 규정은 없으나 韓國 商法에서 항해 또는 運送이 법령에 위반하게 되거나 기타 不可抗力으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 때에는 각 當事者는 契約을 解除할 수 있고(한국 상법 제830조 제2항 제808조 제1항), 이 경우 사유가 발항전에 생긴 때에는 자유로이 解除할 수 있으나 발항 후에 생긴 때에는 여객은 비율운임을 지급하여야 하며(한국 상법 제830조 제2항 제808조 제2항), 그리고 旅客運送契約은 船舶이 沈沒 또는 滅失한 때, 修繕할 수 없게 된 때, 捕獲된 때(한국 상법 제807조 제1항)에는 법률상 당연히 종료한다. 그리고 이러한 사유가 항해의 도중에서 발생한 때에는 여객은 비율운임을 지급하여야 한다(한국 상법 제829조).

생각컨데 當事者의 이익을 형평하기 위하여 中國海商法이 상관 규칙과 타국 입법례를 참고하여 이에 대하여 자세하게 규정하는 것이 타당하다. 中國海商法에서 旅客의 任意解除에 대하여 시간한정에 관해서는 水上旅客運送規則을 參照하여 구체적인 규정을 두고 운송인에게 지급하는 금액의 따른 운임비율은 國家計劃委員會가 聽證會를 소집하여 쌍방 이익을 고려함으로써 합리적인 비율을 정하여야 한다. 그리고 運送人의 원인으로 약정기간에 출항하지 못한 경우에 대하여도 규정할 필요가 있다.⁴⁰⁾

40) 한국 해상법에서 여객의 객관적인 원인에 대하여도 규정하고 있다. 즉 여객이 발항전에 사망, 질병으로 인하여 항해할 수 없게 된 때에는 운송인은 운임의 10분의 3을 청구할 수 있고 발항후에 그 사유가 생긴 때에는 운송인의 선택으로 운임의 10분의 3 또는 운송의 비율에 따른 운임을 청구할 수 있다(한국 상법 제827조).

제5장 海上旅客運送契約의 效果

제1절 運送人의 權利와 義務

海上旅客運送에서 특히 개별적 海上旅客運送은 완전한 契約形式이 없으므로 運送人과 旅客 사이의 權利와 義務는 주로 運送人 또는 관련 부서가 제정한 運送規則, 乘船票에 있는 權利·義務約款 또는 海上旅客運送에 관한 法律規定으로 정한다. 그러나 運送規則 또는 約款이 運送人 측에만 작성하였기 때문에 旅客이 이러한 規則과 約款의 내용을 충분히 알게 되는 기회가 없을 뿐만 아니라 알아도 變更할 수 없으므로 분쟁이 일어날 때 乘船票에 있는 약관 또는 어떠한 運送規則을 당연히 當事者의 責任을 결정하는 근거로 하는 것이 아니다. 海上旅客運送契約은 雙務契約이므로 일방 當事者가 債權者이면서 동시에 債務者도 된다. 또한 쌍방이 對價關係가 있으므로 일방의 누릴 權利와 부담할 義務가 相對方에 대하여 부담할 의무와 누릴 권리가 된다.⁴¹⁾ 그러므로 이하에서 법의 규정과 관련하여 海上旅客運送人의 權利·義務를 살펴보도록 하겠다.⁴²⁾

I. 權利

1. 運賃請求權

運送人의 旅客運送의 대가로 運送人은 약정된 운임을 청구할 권리가 있다. 中國海商法 제112조에 의하면 旅客이 乘船票 없이 승선하거나 乘船票의 等級을 넘어서 乘船하거나 또는 약정된 거리를 넘어서 승선하는 경우에는 運送人이 旅客에게 부족한 運賃을 청구할 수 있을 뿐만 아니라 상관 규칙에 따라 약정된

41) 彭万林, 前掲書, 591-592쪽.

42) 1974년 아테네 협약에서는 운송인과 여객의 권리, 의무에 관한 규정이 없다.

운임보다 더 많이 추가할 수 있으며, 旅客이 운임의 지급을 거부하는 경우에는 선장이 적당한 장소에서 당해 旅客을 하선시킨 권리가 있고 그리고 運送人이 운임의 求償權을 가지고 있다.

2. 手荷物の 留置權

1995년 6월 30일에 公布된 中國擔保法⁴³⁾ 제84조에 의하면 旅客이 운임을 지급하지 않으면 運送人이 그의 保管하에 있는 手荷물에 대하여 留置權을 가지고 있다. 그리고 中國擔保法 제87조에 의하면 運送人이 旅客의 手荷물을 留置한 후에 2개월 이상의 기간을 정하여 旅客에게 통지해서 이 기간내에 운임의 지급을 요구하며 여객이 이 기간내에 지급하지 않으면 運送人이 旅客과 합의로 유치된 手荷物の 가격을 산정하거나 또는 법에 따라서 運送物을 競買할 수 있다. 그럼에도 불구하고 지급해야 된 운임에 이르지 않는 경우에 부족한 부분에 대하여 여객에게 구상할 수 있다. 그러나 그 운임을 초과하는 경우에는 旅客에게 반환하여야 한다.

3. 危險手荷物の 處分權

中國海商法 제113조에 의하면 旅客이 법령에 위반하는 물건과 引火性, 爆發性, 毒性, 腐蝕性, 放射性 기타 승선하는 사람의 생명·신체·재산에 대하여 위험성이 있는 危險物을 휴대하거나 手荷物안에 넣으면 안 된다. 그리고 運送人이 전항의 규정에 위반된 금지품 또는 危險手荷물을 언제든지 아무데에 揚陸·破壞 또는 無害로 하거나 관련 부서에 보낼 수 있고 이에 대한 賠償責任도 지지 아니한다. 또한 旅客이 이 규정에 위반으로 인하여 損害를 초래하는 경우에 賠償責任을 진다.

한국 상법에서 海上旅客運送人의 權利는 직접적으로 發航權만 규정하여 즉 海上旅客運送契約에 있어서 旅客이 승선시기까지 승선하지 아니한 때에도 船長은 즉시 발항할 수 있는 것이다(한국 상법 제825조). 기타 運送人의 權利는 다른 운송수단의 運送人이 가지고 있는 權利와 같다. 예컨대, 運賃請求權, 手荷物の 留置權, 託送手荷物の 供託·競賣權, 危險物의 處分權도 가지고 있다. 中國의 경우와 별차이가 없다고 본다.

43) 중국에서의 법률명칭은 『中華人民共和國擔保法』이다.

II. 義務

海上旅客運送契約의 목적은 旅客運送이므로 가장 근본적 義務는 旅客을 안전하게 目的港까지 運送하는 義務이다. 안전하게 旅客을 운송하는 義務로부터 다른 부속적인 義務가 생긴 것이다.

1. 旅客과 手荷物の 安全運送義務

이 義務는 위에 설명한 바와 같이 旅客運送의 본질에서 발생한 것이다. 선박출항 후에 不可抗力 또는 運送人의 歸責事由가 아닌 사건으로 인하여 선박이 目的港까지 도달할 수 없는 경우에만 이 義務를 면제시킬 수 있다. 이 때 運送人이 旅客의 요구에 따라서 근처에 있는 항구로 運送하거나 예정한 中間港으로 보내거나 出發港으로 반송하여야 한다. 그리고 운항도중에 선박이 고장나거나 계속운항을 할 수 없으므로 運送人이 같은 등급의 船舶을 배정하거나 위탁할 수 있다.⁴⁴⁾

2. 堪航能力을 가진 船舶의 提供義務

中國海商法에서 海上旅客運送契約에 대하여 運送人의 堪航能力注意義務의 규정은 海上貨物運送契約과 같이 직접적으로 규정하고 있지 않다. 그러나 海上旅客運送契約에 대한 정의에서 運送人이 旅客運送에 적합한 船舶으로 海上旅客運送契約을 이행하여야 하는 규정 또는 運送人이 旅客의 생명, 신체와 재산의 안전 대한 過失責任의 규정에서 보면 당연한 것이다. 법률에서 旅客運送船舶에 대한 요구가 貨物運送船舶보다 엄격하다. 그 내용은 다음과 같다. 첫째, 船舶 자체가 특정한 항해의 수요에 적합하여 선원을 승선시켜 船舶艙裝과 필요품의 공급이 충족하여야 한다. 이 것이 가장 기본적인 것이다. 둘째, 旅客運送의 특수성에 적합한 것, 즉 旅客의 安全, 休息, 飲食, 娛樂의 수요에 만족시켜야 한다. 그리고 선원 이외에 서비스를 제공하는 인원과 警備人員도 승선시켜야 하며 선박의장에 대하여 旅客救命設備도 설치하여야 하고 필요품은 여객의 식품, 약품과 기타 생활용품도 포함하여야 한다. 해상여객운송에서는 堪航能力

44) 張湘蘭, 前掲書, 126쪽; 趙國玲, 前掲書, 114쪽.

注意義務는 출항할 때뿐만 아니라 전체 운송기간에 전체 미친다.⁴⁵⁾ 이러한 推論의 이유는 海上旅客運送은 海上貨物運送과 달리 運送人이 선박, 선원, 도선사 또는 運送人의 기타 使用人의 선박운항과 선박관리에 대한 過失로 免責되는 것이 아니므로 運送人이 전체 운송기간에 堪航能力注意義務를 가지고 있는 것이다.

3. 航海의 빠른 完成의 義務 및 直航義務

中國契約法에 의하면 運送人이 約定된 기간 또는 합리적인 기간내에 旅客을 約定된 目的地까지 운송하여야 하고(중국제약법 제290조) 運送人이 約定된 路線 또는 통상적인 路線에 따라 旅客을 約定된 目的地까지 운송하여야 한다(중국제약법 제291조). 선박의 출항시간, 항로 또는 도착시간이 승선표와 旅客운송일정표에 있으므로 契約法의 각도로 이 것은 運送人이 旅客에 대한 승낙으로 볼 수 있기 때문에 運送人이 이에 따라야 한다. 선박이 운항중에 합리적인지 아니한 離路를 함으로써 항로를 변경하면 안 된다. 인명이나 재산을 구조하기 위하여거나 가타 합리적인 사정이 있는 경우, 예컨대 船舶과 旅客의 안전을 위하여 颶風과 기타 海上危險을 피하거나 정부 또는 기타 관련 부서가 선박이 항로의 변경을 명하거나 旅客이 疾病으로 인하여 상륙하여 치료를 받기 위하는 것은 제외한다.

4. 서비스의 提供義務

運送人이 乘船票의 등급과 傭船契約의 약정에 일치한 객실을 제공하고 그에 대응하는 서비스를 제공하여야 한다.

5. 旅客救助義務

中國契約法 제301조에 의하면 운송과정도중에 있어서 旅客중에 應急患者, 出產者 또는 遭難者가 있는 경우에는 運送人이 최선을 다하여 구하여야 한다.

45) 金正佳·翁子明, 中國海事審判的理論與實踐, 海天出版社, 143쪽; 司玉琢, 前揭書, 158쪽; 張湘蘭, 前揭書, 125쪽; 陳憲民, 海商法論, 中國法制出版社, 2002, 140쪽; 吳煥寧, 海商法學, 法律出版社, 1998, 142쪽; 羅憶松, 海商法, 中國法制出版社, 2000, 164쪽; 趙國玲, 前揭書, 114쪽.

한국의 경우에는 運送人의 義務에 대하여 상법에서 명문으로 규정하고 있다. 海上旅客運送人의 계약상의 의무는 陸上旅客運送人과 海上物件運送人에 관한 규정이 준용되고 있다(한국 상법 제830조 제831조). 海上旅客運送人은 물건운송의 경우와 같이 堪航能力注意義務를 부담하고(한국 상법 제830조 제1항, 제787조) 그리고 託送手荷物の 운송의 경우에는 물건운송의 경우와 동일하게 堪航能力注意義務가 運送人에게 요구된다(한국 상법 제830조 2항, 제787조). 다만 海上旅客運送에 있어서는 운송의 客體가 運送人이 점유할 수 없는 旅客이라는 점에서 海上物件運送에서와는 다르므로 이에 관한 약간의 특별 규정을 두고 있다. 즉 運送人은 다른 약정이 없으면 旅客의 항해중의 食事を 제공하여야 하고(한국 상법 제822조) 항해의 중도에서 선박을 수선하는 경우에는 운송인은 그 修繕중 客에게 상당한 거처와 식사를 제공하여야 하며, 다만 旅客의 권리를 해하지 않는 範圍내에서 上陸港까지의 運送의 편의를 제공한 때에는 이 義務가 없다(한국 상법 제823조 제2항). 또 旅客이 契約에 의하여 선내에 휴대할 수 있는 手荷物에 대하여는 다른 약정이 없는 한, 運送人은 운임을 청구하지 못한다(한국 상법 제824조). 그 밖에 旅客이 死亡한 때에는 선장은 그 相續人에게 가장 이익이 되는 방법으로 사망자가 휴대한 手荷물을 처분하여야 하는 義務도 있다(한국 상법 제828조).

생각컨데 中國海商法에서 運送人의 義務에 대하여 明示하지 않지만 海上旅客運送契約의 정의이나 運送人의 責任에서부터 推定할 수 있기 때문에 中國海商法에서 따로 규정할 필요없다고 생각한다.

제2절 海上旅客運送人의 責任

海上旅客運送에서 運送人의 가장 근본적인 義務가 旅客을 安全하게 목적지까지 운송하는 것이므로 旅客이 運送人의 책임기간 내에 인적 사상 또는 물적 損害가 발생하였을 경우에는 運送人이 이에 대하여 賠償責任을 부담해야 한다. 中國海商法에 있어서 運送人의 旅客에 대한 賠償責任에 관한 규정은 1974년 아테네 協約, 1976년 議定書와 대체적으로 같다. 이하에서 責任主體, 責任期間, 責任原則, 抗辯事由, 責任範圍, 責任制限, 責任輕減의 禁止에 대하여 차

례로 검토함으로써 立法에 대한 문제점은 제시하고자 한다.

I. 責任主體

1. 運送人

中國海商法 제114조에 의하면 제111조에 규정된 旅客과 手荷物에 대한 運送期間내에 운송인 또는 그의 雇傭과 代理범위내에서 行爲를 하는 運送人의 雇傭人과 代理人의 過失에 기인한 사고로 인하여 생긴 旅客의 生命의 사망, 신체 傷害 또는 手荷物의 滅失과 毀損에 대하여 運送人이 賠償責任을 부담한다. 여기서 運送人이란 본인이나 타인에게 委託하여 본인의 명의로 旅客과 海上旅客運送契約을 체결하는 사람을 말한다. 즉 中國 海上旅客運送에서 契約運送人을 責任主體로 한다.

中國에서 海上旅客運送의 責任主體에 관한 규정은 海上貨物運送의 責任主體에 관한 규정과 같다. 즉 中國의 경우에는 海上運送에 있어서 運送人中心主義를 채택하고 있다. 이것은 계약책임의 일반원칙에서 보면 해상여객운송계약의 당사자인 계약운송인이 책임주체로 하는 것이 당연한 것이다.

한국의 경우에는 개정전⁴⁶⁾ 商法에서 海上運送契約의 責任의 主體는 원칙적으로 自船艙裝者인 船舶所有者로서 선박의 單獨所有者와 船舶共有者가 되고 예외적으로 이른바 타선의장자인 船舶賃借人도 책임의 주체가 될 수 있었다.⁴⁷⁾ 즉 한국 개정전의 상법은 해상운송기업의 경영주체 문제에 관하여 이른바 “船舶所有者中心主義”에 바탕을 두고, 船舶所有者를 旅客運送關係의 원칙적인 주체로 규정하고 있었다.⁴⁸⁾ 이것은 海上運送의 경우 運送人의 運送契約상의 주된 급부가 선박이라는 기술적 용구를 설비로 하는 특수한 급부인 것과 관련하여 종래 海商法상 運送契約상의 責任 내지 หนี리 運送契約의 주체에 관하여

46) 한국 상법전은 1991년 12월 31일 법률 제4470호[상법 중 개정 법률]에 의하여 상법 제4편 보험법과 함께 제5편 해상법이 개정되었다.

47) 한국 상법 제766조에서 “선박임차인이 상행위 기타 영리를 목적으로 선박을 항해에 사용하는 경우에는 그 이용에 관한 사항에는 제3자에 대하여 선박소유자와 동일한 권리의무가 있다.”라고 규정하고 있다.

48) 李均成, 여객운송인의 손해배상책임, 考試界 제34권 제1호, 1989, 125쪽.

는 특칙이 인정되는 것이다. 문제가 되는 것은 定期傭船者인데, 한국의 판례와 다수설은 船員付 船舶賃貸借契約으로 보아 제3자에 대한 책임의 주체성을 인정하고 있으나, 널리 準據法으로 적용되는 영국법이나 실무상으로는 運送契約의 일 형태로 보기 때문에 船舶所有者에 속하지 않으므로 責任의 주체성을 인정하지 않는다.⁴⁹⁾ 개정 상법은 船舶所有者주의를 지양하고 運送人中心主義를 채용하여 획기적인 개편을 하였다. 즉 개정전 상법의 해상운송관계의 責任의 주체에 관한 조항의 ‘船舶所有者’를 ‘運送人’으로 개정하고 있다.⁵⁰⁾

생각건대 종래에는 해상기업의 경영주체는 船舶所有者이지만, 해상기업경영에 있어서는 선박의 소유를 요구하지 않은 상황이 되는 오늘날에 여전히 船舶所有者만 責任主體로 규정하는 것이 부당하고 契約運送人을 責任主體로 규정하는 것이 타당하다. 한국에서 運送人中心主義에 대하여 원칙적으로는 찬성하면서도 자력없는 契約運送人이 責任의 주체로 되는 점에 대하여 우려를 표하는 견해도 있다.⁵¹⁾ 이에 대하여 中國海商法과 1974년 아테네 협약의 규정하는 것과 같이 契約運送人이 實際運送을 이행하였는지에 관계없이 전체적 運送에 대하여 責任을 지며 또 實際運送人의 책임의 주체성을 인정하는 동시에 양자간에 연대책임을 지는 것을 규정함으로써 이러한 우려를 없애버릴 수 있다.

2. 實際運送人

中國海商法 제109조에 의하면 본 장에 있어서 運送人의 責任에 관한 규정이 實際運送人에게도 준용하고, 본장에 있어서 運送人의 使用人과 代理人에 관한 규정이 實際運送人의 使用人과 代理人에게도 준용한다. 그러므로 旅客에 대한 賠償責任의 主體는 實際運送人에게도 賠償責任의 주체성을 인정하고 있다.

中國海商法 제108조에 의하면 實際運送人이라 함은 運送人의 委託을 받음으로써 旅客運送 또는 일부운송에 종사하는 사람이고, 再委託을 받아서 운송에 종사하는 기타 사람도 포함한다. 이것은 海上貨物運送에 관한 國際協約인 함부르크 규칙의 규정을 그대로 옮겨 규정하는 것이다. 1974년 아테네 협약에서는 실제운송인이라 함은 운송인이 아니고, 운송의 전부 또는 일부를 실제로 이행

49) 鄭暎錫, 海商法講義要論, 海印出版社, 2003, 57쪽 참조.

50) 鄭暎錫, 海上運送法 講義, 國際海洋問題研究所, 2001, 42쪽.

51) 柳祿相, 상법(해상편)개정안에 대한 의견, 법무부 사업개정 公聽會 자료, 법무부, 1986.

하는 船舶所有者, 備船者 또는 經營者를 말한다(제1조 제1항 a). 그러나 中國海商法에서 實際運送人에 대한 정의는 1974년 아테네 협약과 비교하면 표현이 다른 것뿐이고 내용은 같다. 中國海商法の 實際運送人에 대한 정의에서 보면 實際運送人이 되려면 旅客運送契約의 當事者가 아닌 것과 실제로 旅客運送 또는 일부운송에 종사하는 두 가지 요건을 갖추어야 된다. 實際運送人이 旅客간의 運送契約이 없으므로 運送契約의 當事者가 아니다. 契約原則에 의하면 實際運送人이 債務不履行의 責任을 부담하지 아니한다. 海商法에서 “運送人の 責任에 대한 규정은 實際運送人에게도 준용한다”는 규정은 法定責任이다. 바꾸어 말하면 법률이 契約의 제3자에게 어떠한 責任을 부여할 수 있으나 제3자에게 契約責任을 부과할 수 없다. 이에 따라 旅客이 實際運送人에 대하여 債務不履行으로 배상을 청구할 수 없고 不法行爲로만 청구할 수 있다. 實際로 旅客運送 또는 一部運送에 從事함에 있어서 두 가지 의미가 있다. 하나는 運送區間으로 보면 運送의 전부 또는 일부를 운송하는 것, 예컨대 旅客을 당초의 선박에서 다른 선박으로 환승시켜 運送하는 경우 또 하나는 運送에 있어서 실제로 전부 運送을 담당하거나 運送의 어느 부분에 대하여 輔助하는 것, 예를 들면 定期備船者가 航海備船者와 航海備船契約을 締結한 후 航海備船者가 旅客과 運送契約을 締結하는 경우에(즉 船舶所有者-定期備船者-航海備船者-旅客으로 이어지는 旅客運送), 航海備船者가 契約運送人이고, 定期備船者도 定期備船契約에 따라 運送의 어느 부분(연료를 제공하거나)에 대하여 運送의 이행을 보조함으로써 船舶所有者와 같이 實際運送人에 해당되는 것이다.⁵²⁾

그러나 1974년 아테네 協約에서 實際運送人の 責任에 대하여 “實際運送人이 그의 실제로 이행하는 부분에 대하여 이 協約의 규정을 준수하고 이 協約에서 부여된 권리를 누린다(1974년 아테네 協約 제4조 제1항).”라고 규정함으로써 實際運送人の 責任이 자기가 실제로 運送하는 부분에 대해서만 있다는 것을 분명하게 규정하였다. 그러나 中國海商法에 있어서 實際運送人이 責任主體로 규정하는 제109조를 보면 본 장에 運送人の 責任의 규정이 實際運送人에게도 준용한다고 규정하여 “그의 실제로 이행하는 부분에 대함”을 명시하지 않았다. 이것에 의하면 運送人이 全體運送期間에 대하여 責任을 부담하므로 實際運送

52) 司玉琢, 論‘實際承運人’의 責任, 中國海商法協會通訊, 中國海商法協會秘書處主辦, 2000, 第56期, 5쪽 참조.

인도 全體運送期間에 대하여 責任을 부담하는 것과 같다. 또 運送人과 實際運送人間에 連帶責任을 부담하도록 하는 규정(중국 해상법 제123조)을 연결하면 旅客運送에서 서로 다른 부분에 종사하는 實際運送人 간에도 連帶責任을 진다는 결론을 내릴 수 있다.

생각컨대 運送人은 契約의 當事者로서 전체 運送期間에 대하여 責任을 부담하는 것이 契約상에서 당연한 것이며 實際運送人은 자신이 실제로 이행하는 운송부분에 대하여 責任지는 것은 不法行爲責任으로 인한 것인데 자신이 실제로 이행하지 않은 부분에서 생긴 旅客의 損失까지도 責任을 부담하는 것은 법리상에 근거를 찾을 수 없는 것이다. 따라서 中國海商法에서 實際運送人이 그의 실제로 이행하는 부분에 대하여 責任을 부담하는 것을 명시하여야 한다.

3. 責任主體間의 關係

(1) 契約運送人과 實際運送人의 關係

中國海商法 제121조부터 제125조까지의 규정은 契約運送人과 實際運送人의 관계에 대한 규정이다. 海上旅客運送契約에 있어서 契約運送人에 의하여 운송의 전부 또는 일부를 實際運送人이 실제로 이행하더라도 契約運送人이 본 법에 따라 모든 운송과정에 대하여 責任지고, 運送人이 實際運送人의 행위 또는 實際運送人의 使用人, 代理人의 使用 또는 代理範圍에서 행한 행위에 대하여 責任지며(중국해상법 제121조), 運送人과 實際運送人이 賠償責任에 있어서 모두 責任이 있는 경우에는 이 責任限度에서 連帶責任을 지고(중국해상법 제123조), 그러나 運送人이 본 장에서 규정하지 않은 義務를 부담하거나 본 장에서 부여하는 權利를 포기하는 어떠한 특별합의는 實際運送人이 書面으로 同意를 확실하게 표시한 경우에만 實際運送人에게도 효력이 발생하나 實際運送人의 동의 여부는 이 特別協議의 運送人에 대한 효력에 영향을 미치지 아니하다(중국해상법 제122조). 또 旅客의 인적 및 물적 損害에 대하여 運送人, 實際運送人 또는 그들의 使用人, 代理人에게 각각 賠償을 청구한 경우에는 賠償總額이 본 법에서 규정된 責任制限限度額을 초과하지 못한다(중국해상법 제124조). 본 법 제121조부터 제124조까지의 규정은 運送人과 實際運送人간의 求償權에 영향을 미치지 못한다(중국해상법 제125조). 이러한 규정은 1974년 아테네

協約의 규정과 같다. 運送人과 實際運送人間에 있는 契約에 따라서 求償權을 행사할 수 있다.

(2) 運送人(實際運送人 포함)과 그들의 使用人·代理人의 關係

中國海商法 제120조에서 運送人의 雇傭人 또는 代理人에 대하여 賠償請求를 한 경우에는 雇傭人 또는 代理人이 자신의 行爲가 雇傭 또는 代理의 範圍에 있는 것을 證明되면 본 법의 運送人의 抗辯事由와 責任限制制度에 대한 규정을 준용한다. 이 규정에 의하여 어떤 학자는 旅客의 損失에 대하여 運送人과 그의 雇傭人 또는 代理人間에 連帶責任을 지고 雇傭人和 使用人의 過失의 有無를 불문한다는 것을 推定할 수 있다고 주장한다.⁵³⁾

생각컨대 實務에서 運送人의 雇傭人 또는 代理人이 실제로 運送契約을 이행하기 때문에 통상적으로 旅客의 損失은 運送人의 雇傭人 또는 代理人의 行爲로 인하여 초래하는 것이다. 여객이 運送人의 雇傭人 또는 代理人에게 賠償을 請求한 경우에는 運送人의 雇傭人 또는 代理人이 海上旅客運送契約의 當事者 아니기 때문에 不法行爲의 責任만 물을 수 있다. 그러므로 運送人의 海上旅客運送契約상의 抗辯事由와 責任限制權利를 인용할 수 없고 損失의 전액을 賠償하여야 한다. 따라서 運送人의 인용할 수 있는 抗辯事由와 賠償責任限制權利를 자신의 職務範圍내에 행동하는 運送人의 雇傭人 또는 代理人에게 인정하는 것은 運送人의 雇傭人 또는 代理人을 보호하는 규정이다. 즉 제120조 규정은 運送人의 雇傭人 또는 代理人을 보호하는 것이 그의 立法趣旨라고 생각한다. 따라서 運送人의 雇傭人 또는 代理人이 그의 行爲로 인하여 초래하는 旅客의 損失에 대하여 責任을 부담하고 運送人의 行爲로 초래하는 旅客의 損失에 대하여는 責任을 부담하지 않는다. 즉 運送人이 그의 雇傭人 또는 使用人間에는 連帶責任을 부담하는 것은 아니다.

II. 責任期間

中國海商法은 運送人의 責任期間에 대하여 明示하고 있다.⁵⁴⁾ 中國海商法

53) 李洪積·王英, 簡述承運人及其代理人的法律關係, 海商法研究, 法律出版社, 2001, 第1輯, 132쪽.

54) 한국 상법에서는 운송인의 책임기간을 규정하고 있지 않았다. 일반적으로 승선시부터 하선

제111조에서 “海上旅客運送期間이란 乘船할 때부터 下船할 때까지 있는 동안이다. 그리고 陸上에서 선박으로 또는 그 반대로 수상으로 運送되는 기간 동안도 運送期間내에 포함하여 다만 이 기간동안 위의 運送費가 運賃에 포함되어 있거나, 運送人이 旅客이 運送補助船舶을 자유롭게 사용할 수 있게 한 경우에 한한다. 그러나 旅客이 해상터미널, 역, 부두, 기타 항만시설에 있는 동안은 運送에 포함하지 아니한다. 携帶手荷物에 관하여 그의 運送期間은 전항을 준용한다. 携帶手荷물이 아닌 手貨物은 運送人, 그 使用人 또는 代理人이 陸上 또는 船上에서 수령한 때부터 旅客에게 再引渡할 때까지의 기간이 運送期間으로 한다.”라고 규정하고 있다.

1974년 아테네 協約에 의하면 運送이라 함은 旅客과 携帶手荷物과 관련하여 旅客船 선상에 旅客과 携帶手荷물이 선상에 있거나, 乘船 또는 下船하는 동안, 그리고 여객과 携帶手荷물이 육상에서 선박으로 또는 그 반대로 수상으로 운송되는 기간 동안을 運送이라 하여 다만 이 기간동안 위의 運送費가 運賃에 포함되어 있거나, 運送人이 旅客이 運送補助船舶을 자유롭게 사용할 수 있게 한 경우에 한한다. 그러나 旅客이 해상터미널, 역, 부두, 기타 항만시설에 있는 동안은 運送에 포함하지 아니한다. 携帶手荷物에 관하여 만약 携帶手荷물이 運送人 또는 代理人이 수령하여 아직 再引渡하지 아니한 경우라면, 旅客이 해상터미널, 역, 부두, 기타 항만시설에 있는 동안에도 적용한다. 携帶手荷물이 아닌 手荷物은 運送人, 그 使用人 또는 代理人이 陸上 또는 선상에서 수령한 때부터 旅客에게 재인도할 때까지의 기간을 운송기간으로 한다(1974년 아테네 協約 제1조 제8항).

여기서 보면 中國海商法과 1974년 아테네 協約은 旅客과 기타 手荷物의 運送期間에 대한 규정은 같지만 携帶手荷物의 運送期間에 대하여는 약간 차이가 있다. 中國海商法에서는 携帶手荷物의 운송기간을 旅客運送期間에 준용하는 것만 규정하고 1974년 아테네 協約 중의 “携帶手荷物에 관하여 만약 携帶手荷물이 運送人, 또는 代理人이 수령하여 아직 재인도하지 아니한 경우라면, 旅

시까지를 운송인의 책임기간을 볼 수도 있으나, 현재의 해상여객운송의 형태를 볼 때 승선 시까지의 운송인의 준비한 육상에서 이동의 경우 여객운송에 포함할 것인지 또는 여객터미널내 대합실에서 기다리는 기간을 운송기간에 포함할 것인지에 관하여 명시적인 규정이 없다. (崔源範, 前揭論文, 88쪽 참조).

객이 해상터미널, 역, 부두, 기타 항만시설에 있는 동안에도 적용한다”는 것을 규정하지 아니하였다.

이러한 차이점이 있으므로 携帶手荷物에 대하여 만약 旅客이 해상터미널, 역, 부두, 기타 항만시설에 있는 동안 携帶手荷物を 運送人의 代理人이 수령하고 재인도 하지 않는 동안내에(예컨대 運送人이 旅客으로부터 携帶手荷물을 받아서 危險手貨物이 있는지를 검사한 경우) 滅失 또는 毀損된 경우에는 中國海商法에 의하면 이 携帶手荷物이 海上旅客運送期間에 포함하지 않으므로 海商法에 규정된 運送人의 責任原則과 責任制限 모두 적용하지 못한다. 즉 民法不法行爲責任에 관한 규정에 따라 여객이 그의 携帶手荷物の 毀損 또는 滅失에 대하여 運送人의 過失이 있는 것을 증명하면 그의 전부 損失에 대한 賠償을 請求할 수 있다. 이러한 경우에는 1974년 아테네 協約에 의하여도 旅客이 携帶手荷物の 毀損·滅失에 대하여 運送人 또는 그의 使用人·代理人이 過失이 있는 것을 증명하여야 한다. 단지 携帶手荷物の 損失에 대한 責任制限을 인용함으로써 전부 損失에 대하여 賠償하는 것이 아닐 수 있다. 즉 결과로써 1974년 아테네 協約을 우선적으로 적용하는 國際海上旅客運送과 中國海商法만 적용하는 國內海上旅客運送에서 이러한 경우에 대하여는 運送人의 責任原則과 여객의 立證責任부담은 같고 携帶手荷物の 損失에 대한 賠償은 차이가 있을 수 있다. 생각컨대 運送人이 旅客으로부터 携帶手荷물을 수령하는 것은 자신이 직접 保管하여 運送하려는 것은 아니고 携帶手荷物の 損害도 海上旅客運送과 관련하여 발생하는 것이 아니다. 따라서 旅客이 해상터미널, 역, 부두, 기타 항만 시설에 있는 동안 運送人이 그의 携帶手荷물을 수령하더라도 그것은 運送期間에 포함하지 않는 것이 타당하다고 생각한다.

그리고 크루즈관광선에 있어서 船上에 아닌 다른 곳에 있는 동안에 발생한 損害에 대하여는 旅客의 旅行社와 미리 약정하는 協議에 따라 해결하는 것이 합리적이라고 생각한다. 즉 이 문제에 대하여 海上旅客運送契約에 관한 법률이 규정하는 범위에 포함하지 않는다고 생각한다.

Ⅲ. 責任原則

1. 過失責任原則

中國海商法 제114조에서 “제111조에 규정된 旅客과 手荷物에 대한 運送期間내에 運送人 또는 그의 雇傭과 代理範圍내에서 行爲를 하는 運送人의 雇傭人과 代理人의 過失에 기인한 사고로 인하여 생긴 旅客의 生命의 死亡, 身體의 傷害 또는 手荷物의 滅失과 毀損에 대하여 運送人이 賠償責任을 진다(제1항). 請求者가 運送人 또는 運送人의 雇傭人, 代理人의 過失에 대하여 立證責任을 부담하고, 다만 제3항과 제4항에 규정된 경우는 제외한다(제2항). 旅客의 인적 損害 또는 携帶手荷物의 滅失, 毀損이 船舶의 沈沒, 衝突, 坐礁, 爆發, 火災 또는 船舶의 缺陷으로 인하여 초래하는 것이면 반대의 증거가 없는 한, 運送人 또는 그의 雇傭人, 代理人에게 過失이 있음을 推定하고 있다(제3항). 旅客의 携帶手荷物 아닌 기타 手荷物의 滅失, 毀損에 대하여 어떤 사고로 인하여 초래하는 것인지 불문하여 반대의 증거가 없는 한, 運送人 또는 그의 雇傭人, 代理人에게 過失이 있음을 推定하고 있다(제4항).”라고 규정하고 있다.

1974년 아테네 協約에서는 運送人은 旅客의 死亡 또는 負傷으로 인하여 생긴 損害에 대하여 그 損害의 원인인 사고가 운송과정에서 생긴 것이고 또한 運送人 또는 그 職務내에서 행위를 하는 運送人의 使用人 또는 代理人의 過失 또는 不注意에 기인한 것일 때에는 賠償責任을 부담해야 한다. 운송과정에서 발생한 滅失과 毀損의 원인인 사고와 滅失과 毀損 範圍의 立證責任은 損害賠償請求權者에게 있다. 또한 旅客의 人命死傷과 携帶手荷物의 滅失 또는 毀損이 船舶의 難破, 坐礁, 爆發, 火災 또는 船舶의 缺陷과 관련하여 발생하였다면, 반대의 증거가 없는 한, 運送人 또는 그의 使用人 또는 代理人에게 過失이 있음을 推定하고 있다. 携帶手荷물이 아닌 기타 手荷物의 滅失과 毀損의 경우에는 사고의 성질에 관계없이 運送人측의 過失이 있다고 推定한다. 기타의 경우에는 請求者가 過失과 不注意의 立證責任을 부담한다(1974년 아테네 協約 제3조).

中國海商法과 1974년 아테네 協約의 이에 대한 규정을 비교하면 中國海商法에서는 運送人 또는 職務範圍에 행위를 하는 運送人의 使用人 또는 代理人의 “過失”로 규정하고 있으나 1974년 아테네 協約에서는 “過失 또는 不注意”로 규정하고 있다. 생각컨데 中國海商法에서 過失과 不注意의 區分이 없으며 不注意도 過失에 포함하는 것이라고 하기 때문에 “過失”만 규정하는 것이다. 그리고 中國海商法에서는 1974년 아테네 協約 제3조 제2항의 규정, 즉 “滅失과 毀損

의 원인인 사고가 運送期間에 발생하는 것과 滅失과 毀損 범위의 立證責任은 損害賠償請求權者에게 있다”는 것은 규정하지 않았다. 생각컨데 中國民事訴訟法⁵⁵⁾ 제64조 제1항에서 “當事者가 자기가 제출한 主張에 대하여 證據를 제출한 책임이 있다”라는 규정에 의하면 損害賠償請求者가 입은 損害와 관련된 사실에 대하여 당연히 立證責任이 있으므로, 즉, 滅失과 毀損의 원인인 사고가 運送期間에 발생하는 것과 滅失과 毀損 範圍의 立證責任이 訴訟法의 이 원칙적인 규정에 의하면 당연히 損害賠償請求자에 있는 것이다. 그러므로 海商法에서 이에 대한 규정을 특별히 규정할 필요가 없다고 생각한다. 그리고 船舶事故에 대하여 중국 海商法에서는 “沈沒”라고 쓰이는데 1974년 아테네 협약에서는 “難破(shipwreck)”라는 용어를 사용하고 있으며 보통 船舶이 難破되면 沈沒한 결과를 초래하므로 별로 큰 차이가 없다고 생각한다. 이상으로 中國海商法の 運送人의 責任에 관하여 1974년 아테네 協約과 똑같이 규정하는 것이라고 말할 수 있다.

위와 같이 中國海商法和 1974년 아테네 協約에서 완전한 過失責任原則을 채택하고 있으며,⁵⁶⁾ 즉, 運送人 또는 그의 雇傭人과 代理人이 職務範圍의 過失로 인하여 旅客의 인적 및 물적 損害를 초래하는 것이기만 하면 運送人이 賠償責任을 부담하여야 한다. 이것은 中國海商法에 있어서 海上貨物運送契約에 관하여 不完全 過失責任을 채택하는 것과 다르다. 海上貨物運送에 대하여 運送人이 선장, 선원, 도선사 또는 기타 運送人의 雇傭人과 代理人의 선박의 運航과 管理에 대한 過失 또는 火災로 인하여 초래하는 貨物의 滅失과 毀損에 관하여 免責되므로 不完全 過失責任을 진다.

55) 중국에서의 법률명칭은 『中華人民共和國民事訴訟法』이다.

56) 중국에서 어떤 학자는 “그의 고용과 대리의 범위내에서 행위를 하는 운송인의 고용인과 대리인의 과실에 기인한 사고로 인하여 생긴 여객의 생명의 사망, 신체의 상해 또는 수화물의 면실과 훼손에 대하여 운송인이 배상책임을 진다”라는 규정이 운송인이 무과실책임을 지는 것이라고 생각한다. 즉 운송인이 자신이 과실이 없음에도 그의 사용인과 대리인의 과실로 인하여 책임진다는 것이다. (鄧瑞平, 船舶侵權行爲法基礎理論問題研究, 法律出版社, 1999, 199면). 무과실책임원칙이란 행위자의 과실의 유무를 불문하여 법으로 민사책임을 지는 것을 규정하는 것인데 전술한 범문에서 운송인의 책임을 부담하는 것은 그의 고용과 대리의 범위내에서 행위를 하는 운송인의 고용인과 대리인의 과실을 전제로 하기 때문에 운송인의 책임의 유무를 결정하는 근거는 여전히 과실책임이다.

2. 立證責任

(1) 非船舶事故로 인한 旅客과 携帶手荷物の 損害의 경우

일반적인 경우에는 旅客의 死亡과 負傷 또는 携帶手荷物の 滅失과 毀損에 대하여 損害賠償請求者가 運送人과 職務範圍에 행동하는 그의 僱傭人과 代理人의 過失이 있는 것을 증명하므로 立證責任이 請求者에게 있다(중국해상법 제114조 제2항).

(2) 船舶事故로 인한 旅客과 携帶手荷物の 損害의 경우

旅客의 死亡과 負傷 또는 携帶手荷物の 滅失과 毀損이 특정한 船舶事故, 즉 船舶의 沈沒, 衝突, 坐礁, 爆發 또는 船舶의 缺陷으로 인한 것이면 運送人과 僱傭人 또는 代理人이 반대의 증거를 제출하지 못하면 運送人에게 過失이 있는 것을 推定하므로 立證責任이 運送人측에 있다(동법 제114조 제3항).

(3) 携帶手荷物 아닌 기타 手荷物の 경우

携帶手荷物 아닌 기타 手荷物の 滅失과 毀損이 어떠한 事故가 초래하는 것이라도 運送人과 僱傭人 또는 代理人이 반대의 증거를 제출하지 못하면 運送人에게 過失이 있는 것을 推定하므로 立證責任이 運送人측에 있다(동법 제114조 제4항).

債務不履行에 있어서는 加害者인 債務者가 자기에게 責任 있는 사유가 없음을 증명하는 때에 비로소 責任을 면하므로 債務者立證主義가 원칙이다.⁵⁷⁾ 그러나 中國海商法은 1974년 아테네 協約과 같이 위에서 보다시피 非船舶事故로 인한 旅客과 携帶手荷物の 損害의 경우에는 損害賠償請求者가 立證責任을 부담함으로써 債權者立證主義를 취하고 있다. 이것은 다른 운송수단과 달리 旅客이 船上에서 運送人의 干與 없이 자유롭게 행동할 수 있는데 그의 행동에서 발생한 損失에 대해서 運送人으로 하여금 立證責任을 부담하게 하는 것이 공평하지 않기 때문에 債務不履行의 一般立證主義에 반하여 규정하는 것이라고 생각한다. 즉 현실적인 시각에서 고려해서 나온 것이다.

海上旅客運送에 있어서 中國은 1974년 아테네 協約에서 규정하고 있는 過

57) 彭万林, 前掲書, 614쪽.

失責任原則과 立證責任을 받아들이는 立法理由는 海上旅客運送이 매우 높은 危險性이 있으므로 海運經濟發展의 각도에서 보면 海上旅客運送에 종사하는 기업에 대하여 國家가 일정한 支持를 주어야 하기 때문이다. 이리하여 한 나라 내에 海上旅客運送에 있어서 다른 운송수단인 航空運送⁵⁸⁾, 鐵道運送⁵⁹⁾ 또는 公路運送과 內河運送⁶⁰⁾에 비하여 責任原則의 적용에 관하여 다르게 규정하는 현상이 나타난다. 즉 海上運送人을 보호하는 立法傾向이다.

한국의 경우에는 海上旅客運送에 있어서 過失責任主義를 취하지만 航空旅客運送과 陸上旅客運送의 본질적인 차이가 있다고 고려하지 않아 같은 立證責任에 관한 규정을 적용한다. 즉, 旅客이 받은 損害의 賠償責任에 대하여는 運

58) 中華人民共和國國民用航空法の 제124조와 제125조에 의하면 항공기상 또는 상항공기와 하항공기의 과정에서 발생한 사고로 인하여 초래한 여객의 사망과 부상에 대하여 여객의 본인의 건강상태에 기인한 것이 제외하고 운송인이 책임을 진다. 그리고 항공기상 또는 상항공기와 하항공기의 과정에서 발생한 사고로 인하여 발생한 여객의 휴대수화물의 멸실과 훼손 또는 운송기간 내에 발생한 사고로 기인한 탁송수화물의 멸실과 훼손에 대하여 수화물의 자체의 자연속성, 질량 또는 결합으로 인하여 초래한 것을 제외하고 운송인이 배상책임을 진다. 즉 항공운송에서 운송인이 여객의 인적 및 물적 손해에 대하여 엄격책임을 지는 것이다.

59) 中華人民共和國鐵路法の 제58조에 의하면 철도의 운행사고 또는 기타 철도의 운영사고에 기인한 여객의 사망과 부상에 대하여 불가항력과 여객의 본인의 원인이 초래하는 것을 제외하고 철도운송기업이 배상책임을 진다. 그리고 제17조와 제18조에 의하면 탁송수화물의 멸실, 부족, 변질, 오염과 훼손에 대하여 탁송수화물의 자연성질 또는 합리적인 소호, 여객의 과실에 기인한 것을 제외하고 운송기업이 손해배상책임을 진다. 그러나 휴대수화물에 대하여 언급이 없다. 그러므로 철도운송에서 운송인이 여객의 인적 손해 또는 탁송수화물의 손해에 대하여 엄격책임을 지는 것이다.

60) 중국에서 공로운송과 내하운송에서 특별히 입법을 하지 않기 때문에 중화인민공화국합동법의 客運合同(여객운송계약)을 적용한다. 제302조와 제303조에 의하면 여객운송과정에서 여객의 사망과 부상에 대하여 손해배상책임을 진다. 그러나 여객의 사망과 부상이 여객의 본인의 건강원인 또는 여객의 고의와 중대한 과실로 인한 것을 운송인이 증명하면 전항의 규정에 적용하지 아니하다. 그리고 운송과정에서 여객의 휴대수화물의 멸실과 훼손에 대하여 운송인이 과실이 있는 한 운송인이 손해배상책임을 진다. 탁송수화물의 멸실과 훼손에 대하여 불가항력 또는 탁송수화물의 자체의 자연성질 또는 합리적인 소호에 기인한 것을 운송인이 증명하지 못한 한 운송인이 손해배상책임을 진다. 그러므로 공로와 내하운송에 있어서 운송인이 여객의 인적 손해 또는 탁송수화물의 멸실과 훼손에 대하여 운송인이 엄격책임을 지고 휴대수화물의 멸실과 훼손에 대하여 과실책임을 지는 것이다.

送인이 자기 또는 使用人の 運送에 관한 注意를 게을리 하지 아니하였음을 증명하면 여객이 運送으로 인하여 받은 損害를 賠償할 責任을 면한다(한국 상법 제148조). 그리고 託送手荷物の 대하여는 海上物件運送의 運送人の 責任에 관한 규정을 준용하여 堪航能力注意義務에 있어서 運送人은 자기 또는 선원 기타의 船舶使用人이 발항당시 堪航能力에 관하여 注意를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 滅失, 毀損 또는 延着으로 인한 損害를 賠償할 責任이 있고(한국 상법 제787조) 운송물에 관한 주의의무에 있어서 運送人은 자기 또는 선원 기타의 船舶使用人이 運送이 운송물의 受領, 船積, 積付, 運送, 揚陸과 引渡에 관하여 注意를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 滅失, 毀損 또는 延着으로 인한 損害를 賠償할 責任이 있다(한국 상법 제787조 제1항). 또 여객의 携帶手荷物에 대한 責任은 運送人은 旅客으로부터 引渡를 받지 아니한 手荷物の 滅失 또는 毀損에 대하여는 자기 또는 使用人の 過失이 없으면 損害를 賠償할 責任이 없다(한국 상법 제150조). 여기서 運送人の 責任原則은 過失責任主義로 하는 동시에 立證責任에서는 旅客의 인적 손해와 託送手荷物の 損害에 대하여 債務者立證責任으로 하고 있고 携帶手荷物の 손해에 대하여 債權者立證責任으로 하고 있다. 한국 상법에 있어서 運送人の 責任에 대하여 中國海商法과 1974년 아테네 協約과 비교하면 모두 過失責任을 채용하는데 단지 한국 상법이 旅客의 死亡 또는 負傷에 대하여 船舶事故와 非船舶事故의 구분이 없고 하나의 立證主義를 적용하며, 즉 中國海商法과 1974년 아테네 協約에서 非船舶事故에 대하여 請求者가 立證責任을 지는 것과 달리 이러한 경우에도 運送人이 立證責任을 지는 것이다.

2002년 아테네 協約 改正議定書에서는 運送人이 船舶事故로 인하여 생긴 인적 사상의 損失에 대하여 일정한 限度내에서 嚴格責任을 지고 그 限度를 초과하는 경우와 非船舶事故로 인하여 발생한 인적 死傷 또는 어떠한 경우이더라도 발생한 手荷物の 毀損·滅失의 損失에 대하여 여전히 고수하였던 過失責任을 진다. 바꾸어 말하면 2002년 아테네 協約은 기존협약, 1974년 아테네 協約의 체제를 그대로 유지하면서 부분적으로 嚴格責任制度를 도입하는 것이다.⁶¹⁾⁶²⁾

61) 2002년 개정의정서를 검토할 때에 책임의 발생에 대한 논의는 장기간 법률위원회에서 계속 되어 당시 엄격책임을 주장하는 중요한 근거가 된 것은 항공운송에서 운송인의 책임에 관

생각건대 中國海商法은 海上旅客運送人에 대한 責任原則에 관해서는 船舶事故로 인하여 旅客의 死傷을 초래하는 경우에는 運送人이 旅客의 人적 損失에 대하여 嚴格責任을 지는 것으로 수정하여야 하고 기타 경우의 責任原則에 대하여는 현행의 규정을 그대로 유지하는 것이 타당하다고 생각한다. 그리고 嚴格責任하에 運送人의 免責事由는 2002년 아테네 協約과 동일하게 규정하는 것이 바람직하다.

선박사고에서 발생한 여객의 사상에 대하여 운송인이 엄격책임을 부담하는 입법이유는 다음과 같다.

첫째, 國際적 趨勢를 고려하는 것이다. 현재 科學技術의 發展과 進歩로 人類가 각종 自然災害와 불측의 사고를 예방과 저항하는 능력을 강화하고, 한편 船舶의 기술적 장치를 개선함으로써 船舶이 運航중에 발생할 수 있었던 危險은 많이 감소하고 있고 동시에 人類의 生活水準이 높아지면서 자신의 生命健康權利에 많은 관심을 가지고 있다. 生命健康權의 보호에 대하여는 20세기에 各國立法에 있어서 重點을 두고 있다.⁶³⁾ 生命健康權은 自然人的 근본적 權利로서

한 것이며 항공운송과 같이 여객운송인은 원칙적으로 무과실책임을 져야 한다는 주장과 여객운송이 갖는 운송방법에 있어서 특성과 그 영세성을 고려하여 종래와 같이 과실책임의 원칙을 고수하여야 한다는 상반된 견해가 팽팽히 대립되었다. 그리하여 그 타협의 산물로 등장한 것이 최종적으로 채택된 개정의정서의 내용이다. (채이식, 전개논문, 43-44면 참조).

62) 그러나 中國 代表團은 2002년에 아테네 協約의 개정을 위한 外交會議에서 1974년 아테네 協約에서 채택하고 있는 責任原則에 대한 변경에 관하여 계속 반대의 의견을 가지고 있고 過失責任原則을 그대로 채용할 것을 주장하였다. 이를 반대하는 이유는 다음과 같다. 中國의 현재 經濟發展現況과 海上航運의 經濟發展水準을 고려하여 中國은 아직까지 개발도상국에 속하므로 國民의 生活水準이 다른 선진국에 비하여 상대적으로 낮고, 기타 운송수단의 발전으로 인하여 海上旅客의 수요가 축소하고 있지만 中國은 通航할 수 있는 海域이 광대하므로 현실적인 수요에서 보면 海上旅客運送事業이 中國에서 발전할 필요가 있는 산업으로서 海上旅客運送人에게 責任을 가중하면 필연적으로 일정한 정도에서 海上旅客運送業의 발전을 억제할 수 있다. 그리하여 현재도 위축하고 있게 보이는 海上旅客運送業이 더욱 빨리 위축시킨다. 그리고 中國의 총체적 賠償水準에서 보면 경제발전으로 제한을 받기 때문에 기타 領域의 賠償도 다른 선진국보다 낮은 것이 실정이다. 그러므로 현재 단계에서 中國에서 海上旅客運送에 있어서 運送人에 대하여 過失責任의 변경을 규정하는 것이 현실에 맞지 않는 것이다.(李志文, 前揭論文, 195쪽 참조)

63) 李志文, 上揭論文, 294쪽.

財産權을 포함하는 기타 일체적 權利의 누림과 행사의 基礎이다. 따라서 人命價値의 우선적인 地位를 保障하는 것이 현대 立法의 發展趨勢이다.⁶⁴⁾ 이러한 背景하에서 旅客의 人命의 死亡과 傷害에 대한 救濟가 필연적으로 切迫하게 되었다. 그러나 旅客의 人命의 死亡과 傷害에 대한 救濟를 運送人이 過失責任主義하에 賠償責任을 부담하는 것에만 의존하는 것은 이러한 목적을 달할 수 없고 이러한 요구에 만족하지 못한다. 그러므로 旅客의 死亡과 傷害에 대한 損害賠償은 일반적 過失責任主義 보다 더욱 엄격한 歸責原則을 취하여야 함으로써 법이 生命健康權利에 대한 유효적인 보호를 실현할 수 있다. 그리고 그 중에 1974년 아테네 協約에 대한 수정인 2002년 아테네 協約에서 船舶事故에 초래하는 旅客의 死傷에 대하여 一定限度에서만 嚴格責任을 채용하였지만 그것도 이러한 國際趨勢를 반영하는 것이다. 또한 아테네 協約의 개정은 보편성을 가지고 있기 때문에 어떤 한 나라의 문제가 아니다. 이러한 큰 背景하에 中國은 이에 대하여 反應을 할 수 밖에 없다.

둘째, 嚴格責任과 過失責任에 포함한 가치적 관념으로 생각하는 것이다. 嚴格責任의 적용은 國際社會에서 海上旅客運送의 立法에 대한 思想의 變化를 의미하는 것이다. 즉 過失責任이 嚴格責任으로 변함으로써 運送人의 賠償責任의 體制의 내포와 價値적 觀念의 變化도 가져 왔다. 過失責任主義하에 過失이 있어야만 責任을 지는 것을 강조하여 過失은 行爲者가 어떤 행위를 하기 때문에 非難과 譴責을 받아야 된 일종의 意志狀態이고 이 상태는 行爲者가 부당한 行爲 또는 違法行爲를 實施하는데에 나타난 것이다. 過失責任에 포함하는 價値적 관념은 이러한 상태하의 行爲가 否定과 譴責을 받아야 되기 때문에 違法行爲에 대하여 處罰 또는 制裁하는데에 重點을 두는 것이다. 그러나 嚴格責任主義하에서는 損失만 있으면 賠償責任을 부담하고 嚴格責任에 대한 免責은 법으로 규정하는 것이고 行爲者의 자신과 관계가 없다. 嚴格責任에 포함하는 價値적 관념은 危險事故로 인하여 초래한 損害에 대하여 합리적으로 분담하는 것이다. 따라서 嚴格責任에 관하여 行爲者의 責任을 말하기 보다는 損失에 대한 分擔의 기준을 확정하는 것이 더 맞다. 즉 嚴格責任이 責任의 範圍에 벗어나고 損失에 대한 補償의 기능을 가지고 있다. 선박사고에서 부상 또는 상망된 여객

64) 郭萍, 海上人身死亡損害賠償法律問題研究, 海商法專題研究, 大連海事大學出版社, 2002, 12월, 356쪽.

에 대하여 운송인의 과실의 유무를 따지는 것보다 그들에게 보상하는 것은 더 절박한 任務이라고 생각한다.

그리고 海上旅客運送과 매우 유사하는 內河運送에 적용하는 법률인 中國契約法에서 보면 旅客의 本人의 健康原因 또는 旅客의 故意와 중대한 過失에 기인하는 것 이외에 運送期間에 발생한 旅客의 死亡과 負傷에 대하여 運送人이 賠償責任을 진다. 즉 內河運送에 있어서 이른바 선박사고와 비선박사고의 구분이 없이 運送人은 모두 嚴格責任을 부담하는 것이다. 이렇게 보면 中國契約法에서 運送人에 대한 責任原則의 규정에 있어서 더 嚴格하다. 즉 中國國內 상판立法例에서 보아도 중국해상법에서 운송인의 엄격책임 도입하는 것이 가능성이 있는 것이다.

비선박사고에서 발생한 여객의 사상에 대하여 여전히 과실책임원칙을 취하는 이유는 다음과 같다. 앞에서 海上旅客運送契約의 특성에 대하여 설명한 바와 같이 海上旅客運送契約이 완전한 都給契約이 아니고, 즉 都給적 성격이 약간 희박해지는 것이다. 出發地에서 目的地까지 旅客을 이동시키는 것은 의문의 여지가 없이 도급적 성격을 가진 給付의 제공에 해당되지만, 운송도중에 旅客은 船舶내에 있는 많은 시설을 이용하고 運送人의 관여 없이 자유롭게 이동하고 娛樂에 참여하고 여러 가지 서비스를 받으므로 육상에서 활동하는 것과 같다. 특히 遊覽船의 경우 실제로 장소적인 이동은 부수적인 것이고 선상에서 제공되는 각종 서비스가 계약의 주된 목적인 급부가 된다. 運送만을 目的으로 하는 통상의 旅客運送의 경우 이러한 성격이 상당히 약하지만, 航空運送이나 陸上運送에 비하면 이러한 성격을 다소나마 보유하고 있는 것도 사실이다. 그러므로 非船舶事故인 경우에 발생한 旅客의 인적 損害에 대하여 海上旅客運送人에게 航空運送人 또는 陸上旅客運送人과 같이 無過失責任, 즉 嚴格責任을 지라고 하는 것은 공평하지 않다고 생각한다.

船舶事故와 非船舶事故로 나뉘서 다르게 취급하는 것은 船舶運送의 특성을 충분히 고려한 것이기 때문에 합리적인 규정이라고 생각한다. 그리고 中國海商法에서 이렇게 수정하더라도 기존 運送人의 責任體制에 대하여 근본적으로 변경하는 것이 아니다. 왜냐하면, 中國海商法의 현유 규정에서 沈沒, 衝突, 坐礁, 爆發과 火災 또는 船舶의 缺陷으로 인한 旅客의 死亡과 負傷의 損害에

대하여 過失推定責任을 채용해서 船舶이 위에 열거한 사고가 발생하기만 하면 運送人이 법에서 過失을 추정하기 때문에 責任을 져야 되므로 이는 嚴格責任을 비하여 過失의 有無를 강조하는 것을 제외하고 兩者가 발생한 旅客의 死亡과 負傷의 損害에 대하여 運送人이 賠償責任을 부담한다는 결과와 일치한다. 그리고 嚴格責任의 免責에 대하여 법으로 규정하는 몇 개 法定事項 외에 免責問題가 발생하지 않으며 過失推定責任原則에 있어서 責任의 免責은 특정한 事項에 제한되지 않고 運送人이 자신에게 過失이 있다는 것을 증명하면 免責할 수 있으므로 過失推定責任原則하에는 運送人의 免責에 있어서 嚴格責任보다 광범위하다. 그러나 현실에서 보면 運送人이 자신에게 過失이 없다는 것을 증명하는 것은 매우 어렵다는 것은 사실이다. 그리고 인적 損害에만 적용하고 또한 海上旅客運送에서 強制保險制度를 도입하면 運送人의 이러한 損失이 保險으로 補償을 받을 수 있으므로 이렇게 수정하더라도 運送人의 責任을 생각보다 그렇게 심각하게 가중하는 것이 아니다. 따라서 이러한 수정의 자체가 합리적이고 또한 이렇게 수정하면 旅客의 權益을 더 충분히 보장할 수 있고 運送人의 부담도 크게 가중하지 않아서 양 당사자의 利益을 공평하게 조절하는 立法方案이라고 생각한다.

그러나 運送人이 嚴格責任을 부담하는 경우의 船舶事故에 있어서 船舶缺陷의 정의를 명확하여야 한다. 왜냐하면 船舶의 缺陷으로 초래한 旅客의 인적 및 물적 損害의 경우에 있어서 주의하여야 하는 것은 船舶의 缺陷에 대하여 크게 볼 수도 있고 작게 볼 수도 있다. 旅客船에 있는 카펫, 椅子, 탁자, 갑판, 계단, 복도 등으로 인하여 旅客이 넘어지거나 부딪혀서 死亡 또는 負傷하는 경우에 請求者가 船舶의 缺陷을 이유로 하여 발생한 損害에 대하여 運送人에게 嚴格責任을 부담하도록 할 수 있다. “船舶의 缺陷”이라는 용어는 아테네 協約에 뿐만 아니라 기타 協約에서도 나오지만 2002년 아테네 協約을 제정하기 전에 이에 대하여 명확한 정의를 내린 적이 없다. 2002년 아테네 協約에서 “船舶의 缺陷”에 대하여 정의하고 있다. 즉 船舶의 缺陷이라 함은 旅客의 脫出, 疏開, 上船, 下船, 또는 船舶의 推進, 操縱, 安全航海, 碇泊, 投錨, 碇泊地 또는 投錨地에 도달·떠남, 船舶損傷의 제어, 救命設備의 進水에 사용하는 船舶의 部分 또는 設備에서 故障이 發生하거나 停止되거나 또는 관련 安全規定에 符合하지

않은 경우에 船舶의 缺陷으로 인정한다(제3조 제5항 b). 船舶의 缺陷에 대하여 어떻게 이해하느냐는 旅客運送人의 嚴格責任의 적용과 밀접한 관계가 있기 때문에 中國海商法에서도 2002년 아테네 協約 改正議定書와 같은 내용을 수용하여 보충시켜야 된다고 생각한다.

IV. 抗辯事由

中國海商法에서 運送人의 責任의 免除와 輕減에 대하여 규정하고 있다. 즉, 旅客의 死亡과 負傷 또는 手荷物の 滅失과 毀損이 旅客의 過失 또는 運送人과 共同過失로 인하여 초래하는 것을 運送人이 증명되면 運送人의 賠償責任을 免除하거나 상대적으로 輕減할 수 있다(중국해상법 제115조 제1항). 또 旅客의 死亡과 負傷 또는 手荷物の 滅失과 毀損이 旅客의 本인이 故意로 인하여 초래하는 것이거나 旅客의 死亡과 負傷은 旅客본인의 健康狀態로 인하여 초래하는 것을 運送人이 증명되면 運送人이 責任을 지지 아니한다(중국해상법 제115조 제2항). 여기서 “상대적으로 責任을 輕減함”이라 것은 運送人이 그의 過失의 정도와 상당한 賠償責任을 지는 것이다. 본조 제1항에서 규정한 경우에는 運送人의 賠償責任의 輕減과 免除는 최종적으로 법원에서 결정하는 것이나 제2항에서 규정된 경우에는 법원의 결정과 관계없이 運送人이 증명하면 즉시 賠償責任을 解除된다. 1974년 아테네 協約에서는 旅客의 死亡과 負傷 또는 手荷物の 滅失과 毀損이 旅客의 過失 또는 不注意에 기인하여 발생하였다는 것을 運送人이 立證한 때에는 訴訟이 제기된 法院의 法庭地의 規定에 따라 運送人의 責任의 전부 또는 일부를 免除시킬 수 있다고 규정하고 있으나(1974년 아테네 協約 제6조), 1974년 아테네 協約에서는 中國海商法 제115조 제2항에서 규정된 “旅客의 故意와 旅客의 本인의 健康狀態로 인하는 것”에 대한 언급이 없다. 생각컨데, 運送人이 過失責任을 지므로 旅客의 死亡과 負傷 또는 手荷物の 滅失과 毀損이 旅客의 故意로 인하여 초래하거나, 旅客의 死亡과 負傷이 旅客의 本인의 健康狀態로 인하여 초래하는 것은 運送人의 過失이 範圍내에 속하지 아니므로 運送人이 당연히 責任을 부담하지 아니한다. 즉, 위에 제2항의 규정은 運送人이 嚴格責任을 부담하면 규정할 필요가 있으나 過失責任主義하에는 규정할 필요가 없다고 생각한다.

그리고 中國海商法 제116조에 의하면 運送人은 旅客의 貨幣, 金銀, 寶石, 有價證券 기타 高價物의 滅失 또는 毀損에 대하여 責任을 지지 아니하다. 그러나 旅客과 運送人이 이러한 高價物을 運送人에게 保管하도록 하는 약정이 있는 경우에는 運送人이 제117조(본법에 규정한 賠償責任限度額)에 따라 賠償責任을 지고 양 當事者가 제117조보다 높은 責任限度額을 書面形式으로 약정하는 경우에는 運送人이 약정된 責任限度額에 따라 賠償責任을 진다. 즉 高價物을 運送人에게 保管하도록 한다는 약정이 없는 경우에는 高價物의 滅失과 毀損은 運送人의 責任對象에서 제외한다. 1974년 아테네 協約에서도 이와 같이 규정하였는데(제5조) 거기에서 高價物을 運送人에게 맡기 경우에는 그의 발생한 滅失과 毀損은 携帶手荷物과 자동차가 아닌 기타 手荷物에 관한 責任制限額에 따라 賠償하는 것을 명시하고 있으나 中國海商法에서 오르지 責任制限額에 관한 규정을 적용하는 것만 있고 구체적으로 携帶手荷物의 責任制限額을 적용하는지 아니면 1974년 아테네 協約과 같이 携帶手荷物과 자동차가 아닌 기타 手荷物에 관한 責任制限額에 따라 賠償하는지에 대하여 명시하고 있지 않다. 생각컨대 이러한 高價物이 運送人에게 맡겨지므로 旅客이 직접 携帶하여 保管하는 것이 아니므로 携帶手荷物로 볼 수 어렵다. 따라서 運送人이 당연히 携帶手荷物과 자동차 아닌 手荷物의 責任限度額에 따라 賠償하여야 한다고 하므로 立法者가 명시하지 않은 것이라고 생각한다.

한국에서도 마찬가지로 高價物에 대하여 특칙을 두고 있다. 즉 상법 제 136조에 의하면 貨幣, 有價證券, 기타의 高價物에 대하여는 受荷人이 運送을 委託할 때에 그 種類와 價額을 명시한 경우에 한하여 運送人이 損害를 賠償할 責任이 있다.

運送人의 高價物에 대한 免責의 立法理由는 다음과 같다. 高價物이기 때문에 損害發生의 危險性이 다른 手荷物보다 높다. 이로 인하여 그에 대한 상당한 注意를 다하여 損害의 발생을 방지할 수 있다. 그러나 高價物이 運送人에게 맡기지 않은 경우에 運送人이 다른 보통 手荷物에 대한 주의만큼 다할 수밖에 없기 때문에 그의 損失에 대하여 運送人이 責任을 부담하라고 하는 것은 공평하지 않다.

V. 責任對象의 範圍

中國海商法 제114조에 의하면 運送人의 責任對象에 대하여 海上旅客運送人은 旅客의 死亡 또는 傷害와 手荷物의 滅失 또는 毀損이 운송과정에서 발생한 事故가 運送人, 그의 僱傭人 또는 代理人의 직무 範圍내에서 過失로 인하여 발생한 경우에 그 損害에 대한 責任을 져야 한다. 위의 규정에서 보면 運送人의 責任의 對象은 여객의 人命의 死亡과 身體의 傷害 또는 手荷物의 滅失과 毀損이고 旅客이나 그 手荷物의 延着과 引渡遲延에 관한 損害에 대해서는 언급하고 있지 않다. 그런데 1974년 아테네 協約에서는 運送人의 責任對象은 旅客의 人命의 死亡과 身體의 傷害 또는 手荷物의 滅失과 毀損으로 규정하는 것은 中國海商法과 같지만 手荷物의 재인도의 遲延도 포함한다. 즉, “手荷物의 滅失 또는 毀損”은 手荷物を 運送하였거나 運送하였을 船舶이 도착한 후에 상당한 시간내에 旅客에게 재인도되지 아니하여 발생한 金錢적 損害를 포함하고 다만 勞動紛爭으로 발생한 遲延은 포함하지 아니한다(제1조 제7항). 그러므로 國際旅客運送에 있어서만 우선적으로 1974년 아테네 協約을 적용하기 때문에 運送人이 手荷物의 遲延으로 생긴 金錢적 損害에 대하여도 責任을 진다.

한국의 경우에는 관련 한국 상법에 의하면 責任對象은 旅客이 運送으로 인하여 받은 損害(한국 상법 제148조), 託送手荷物의 滅失, 毀損 또는 遲延으로 인한 損害(한국 상법 제787조와 제788조), 携帶手荷物의 滅失 또는 毀損(한국 상법 제150조)이다. 따라서 託送手荷物의 경우에는 運送遲延도 責任對象에 포함하는데 携帶手荷물은 그의 滅失 또는 毀損에만 한정한다. 그러나 旅客의 運送으로 인하여 받은 人적 損害에 대하여 구체적으로 열거되지 않아서 旅客이 運送으로 인하여 받은 일체의 損害로 이해한다. 이는 旅客의 生命, 身體에 발생한 것에 한정되지 않고, 그 의복 등에 생긴 損害, 나아가서 運送이 遲延됨으로써 생긴 損害를 포함한 有形 또는 無形의 損害이다.⁶⁵⁾

생각컨데 보통 海上旅客運送契約에서 到着期間에 대하여 정해져 있어서 그 期間내에 여객을 目的地까지 運送하는 것은 運送人의 義務이다. 運送人의 過失로 到着期間이 경과되어 旅客이 延着 또는 遲延으로 인하여 초래하는 金銭적 損失에 대해서는 運送人이 契約의 義務를 위반으로 債務不履行責任을 부담하여야 한다. 따라서 運送人이 이에 대한 責任을 져야 되는데 中國海商法에서

65) 崔基元, 商法學新論(上), 博英社, 1988, 287쪽.

이를 責任對象에 포함하지 않은 것은 합리적인 것이 아니라고 생각한다. 中國海商法에서 한국 상법과 같이 旅客과 手荷物の 延着과 引渡遲延으로 발생한 금전적 損失에 대하여도 運送人이 責任을 져야 된다는 것을 규정하여야 한다.

그리고 中國海商法과 1974년 아테네 協約에 있어서 運送人이 旅客의 인적 및 물적 損害에 대하여 責任을 부담하는데 賠償額의 산정에 대해서는 규정하고 있지 않다. 따라서 이 문제에 대하여 民法의 일반적인 규정에 의할 수밖에 없다. 그러나 中國 民法通則에서는 사람의 인적 손해는 不法行爲으로 인하여 초래한 경우만 대하여 규정하고 있고 債務不履行으로 인하여 초래하는 경우에는 규정이 없다. 즉 中國 民法通則의 제119조에서 원칙적인 규정을 두고 있으며 “公民의 身體를 侵害하여 傷을 초래하는 경우에 治療費, 休業所得損失, 障礙人의 生活補助費 등의 비용을 賠償하여야 한다. 그리고 死亡을 초래하는 경우에는 喪葬費, 死亡者의 生前의 扶養者의 필요적인 生活費用을 賠償하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이 규정에서는 열거된 비용의 구체적 산정표준은 언급하지 않을 뿐만 아니라, 정신적 損害에 대하여도 규정하고 있지 않다. 中國 법원에서 해석을 통하여 不法行爲에 기인한 訴訟을 제기하는 경우에는 人命의 死傷에 대하여 정신적 損害를 인정하는 입장인데⁶⁶⁾ 契約違反에 기인한 訴訟을 제기하는 경우에는 언급이 없다. 中國現行立法에서 契約違反에 기인한 정신적 損害賠償을 請求할 수 있는지에 관한 규정이 없으나 학설에서 보면 이를 否定하는 태도가 통설이다.⁶⁷⁾ 통설에서 이를 否定하는 이유는 정신적 損害는 契約

66) 현재 중국에서 정신적 손해배상에 대한 법률근거는 중국 민법통칙의 제120조의 규정과 최고인민법원의 “關與精神損害賠償問題的解釋”(정신적 손해배상의 문제에 관한 해석)이다. 제120조에서 “公民의 姓名權, 肖像權, 榮譽權에 침해를 받은 경우에 侵害停止, 名譽回復, 影響消除(영향을 없앴), 賠禮道遺(사과함)을 요구하는 권리가 있다. 또한 손해배상을 청구할 수 있다.”고 규정하고 있는데 인적 사상이 포함하지 않으나 최고인민법원의 “關與精神損害賠償問題的解釋”의 제1조에서는 “자연인이 다음과 같은 권리에 불법침해를 받은 경우에 인민법원에 가서 소송을 제기함으로써 정신적 손해의 배상을 청구할 수 있다. 인민법원이 법에 따라 수리하여야 한다. ① 생명권리, 건강권리, 신체권리. ② 성명권리, 초상권리, 명예권리, 영예권리 ③ 人格尊嚴權利, 人身自由權利이다.”고 하는 규정에서 민사 불법행위 사건에 있어서 인적 사상인 경우에 대하여 정신적 손해배상책임을 명확하게 인정하였다. 그러나 이 해석은 최고법원에서 하는 해석이기 때문에 심판에 있어서 참고만 할 수 있고 중국의 입법에 따르면 법률안에 속하지 않는다.

67) 梁慧星, 民法, 四川人民出版社, 1988, 420쪽; 王家福, 中國民法學·民法債權, 法律出版社,

當事者が 契約을 締結한 당시에 豫見할 수 없을 뿐만 아니라 이 損害에 대하여 金錢으로 산정하기가 어렵기 때문이다. 그러나 이를 肯定하는 少數說에서는 契約法理에 의하거나 不法行爲法理에 의하거나 被害者의 損失을 賠償하는 것이 모두 目的의 하나로 하므로 契約으로 訴訟을 제기하더라도 정신적 賠償을 받을 수 있다.⁶⁸⁾ 생각컨대 運送人으로 인하여 旅客이 死亡하거나 負傷으로 障碍人이 되거나 旅客本人 또는 그의 가족에게 큰 精神적 衝擊과 苦痛을 주었다. 따라서 運送人이 불법행위책임에 의하든지 계약불이행책임에 의하든지를 불문하여 旅客 또는 그의 遺族에게 일정액의 慰藉料를 지급하는 것이 타당하다.

한국의 경우에는 旅客의 人적 損失인 경우에는 損害賠償額을 정함에 있어서 법원은 被害者와 그 가족의 情狀를 參酌하여야 한다(상법 제148조 제2항).⁶⁹⁾ 예컨대 被害者의 職業, 收入, 年齡, 家族狀況 및 生活狀態 등을 參酌하여야 한다는 것이다.⁷⁰⁾ 託送手荷物の 損失에 대하여 物件運送契約인 경우와 같이 運送人의 故意 또는 중대한 過失이 없는 한, 託送手荷物の 滅失, 毀損 또는 延着의 경우에는 手荷物を 인도하여야 할 날의 到着地의 價格에 의하여 그 賠償額을 결정하도록 한다(상법 제830조 내지 제137조). 携帶手荷物の 山정액에 대한 규정은 없다.

생각컨대, 旅客이 海商運送으로 인하여 損失을 입은 경우, 개인적 損失이 현저히 과대하면 개별적 責任限度額이 정해져 있기 때문에 損失의 구체적인 算定標準이 實益이 없지만 旅客에게 발생한 損失이 그 運送人의 최고 責任限度額에 다하지 않은 경우도 많아서 그의 확정은 중요하다. 그 損失의 算定에 있어서, 특히 人적 損失인 경우에 精神적 損害가 인정되느냐 또는 賠償算定額의 確定은 旅客이 公평하게 賠償을 받을 것과 밀접한 관계가 있기 때문에 이에 관한 규정을 두어야 한다. 人적 사상에 관하여 海上旅客運送에 한하는 것이 아니라 다른 분야에서도 人적 손실에 있어서 賠償範圍와 山정액의 적용이 혼란되어 있

1997, 247쪽; 彭萬林, 전거서, 612쪽.

68) 崔建遠, 合同責任研究,, 吉林大學出版社, 1992, 197쪽.

69) 한국에서 민법의 일반원칙에 의하면 특별한 사정으로 인한 손해는 채무자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있다. 해상여객운송에서 여객의 인적 손실의 배상액의 산정의 규정은 운송인이 예견하였든 아니하였든 법원은 당연히 참작하여야 하므로 채무불이행의 배상범위에 관한 민법의 일반원칙에 대한 예외가 되는 것이다.

70) 孫瓚珠, 前掲書, 865쪽.

고 法官이 自由裁量權을 많이 가지고 있다.⁷¹⁾ 전체로 보았을 때 한 領域에서 따로 이에 대하여 규정하는 것보다 통일적인 인적 損失에 대한 규정이 더 필요하다. 이것은 民法에서 규정하는 것이 더 낫겠지 않느냐 생각한다.

VI. 責任制限

1. 意義

責任制限의 주요 趣旨는 運送人이 거대한 損害를 부담하지 않도록 하는 것이다. 즉 運送人의 일종의 權利라고도 할 수 있다. 責任制限制度가 民法의 損害賠償制度和 완전히 다른 특수한 制度로서 오늘날까지 발전해왔는데 2002년 아테네 協約의 제정중에서 이를 폐지하는 주장도 있었다. 생각컨데 責任制限制度의 存在는 필요성이 여전히 있다. 왜냐하면 현재의 航海는 과거의 의미에 있는 “海上冒險”이라는 할 수 없지만 自然으로부터 직면한 위험은 지금에 왔어 보더라도 陸上運送과 비교할 수 없다. 責任制限制度를 설정함으로써 船舶所有者와 經營者의 賠償責任을 제한하여 航海에 투입하는 자본을 일정한 보호를 받을 수 있도록 한다. 그리고 선장, 선원의 실제적으로 점유하여 操縱하는 선박이 운항 중에 발생한 損失의 경우, 특히 선장과 선원의 개인적인 過失로 인하여 損失을 초래하는 경우에 대하여 오로지 선장과 선원이 賠償責任을 부담하라고 하는 것이 被害者에게 공평하지 않으나 雇用主人 運送人이 無限責任을 부담하라고 하는 것도 타당하지 않다. 運送人이 有限責任을 지는 것이 합리적인 解決方法이다.

中國에서 海上旅客運送에 있어서 運送人의 責任制限의 규정에 대한 制定過程이 아래와 같다. 건국의 초기에 旅客의 死亡 또는 傷害에 대한 運送人의 責任制限에 관하여 이미 규정을 두고 있다. 그때 中華人民共和國이 마침 成立하는데다가 國際運送이 드물고 海上企業의 賠償支給能力이 저하하므로 당시에 責任制限制度는 保險으로 도움을 받아서 실행하는 것이다. 1951년 財務院에 속한 財政委員會이 “선상여객상해에 대한 強制保險條例”⁷²⁾의 공포로 旅客運送

71) 中國의 경우에는 법원에서 인적 손실의 배상범위와 산정표준이 대부분 交通部規章인 『道路交通事故處理方法』, 최고인민법원의 해석인 『關與審理涉外海上人身死亡損害賠償的具體規定』, 또는 中華人民共和國國家賠償法을 참조하여 심리한다.

에 대하여 强制保險을 실행하였다. 이 조례 제5조에 의하면 여객의 保險金額은 等級, 全票, 半票, 免票를 불문하여 전부 일인당 人民幣 1500원이다. 그리고 제10조에 의하면 이 條例에서 정해진 保險金額과 의료수당 함께 법정 最高責任限度額이고 旅客 또는 그의 가족이 船舶會社에게 따로 지급하는 것을 요구하지 못한다. 또 1952년 交通部에서 “海事處理에 대한 임시적 방법”⁷³⁾을 공포하여 해상과 내하에서 발생하는 海上事故에 대하여 責任制限을 규정하고 있다. 제10조에 의하면 船舶所有者가 일체의 損害賠償을 포함하여 海事賠償의 최고賠償額は 당해 선박의 잔여가치와 物件, 旅客의 運賃 또는 船舶保險金の 총액을 最高限度額으로 한다. 그러나 旅客에 대하여 意外傷害保險에 가입한 경우는 保險條例에 따라야 하여 전항 규정을 적용하지 않는다. 하지만 1959년 交通部에서 “海上損害賠償에 관한 규정”⁷⁴⁾에서 전술한 규정에 대하여 수정함으로써 保險補償으로 海事賠償을 대체하는 體制를 바꾸었지만 運送人の 賠償限度額이 현저히 낮거나 또는 船舶所有者를 지나치게 保護하는 立法傾向이 存在하고 있다. 1993년까지 中國海商法の 실행으로 전술한 形勢가 變化하게 되었다. 運送人이 責任限度額이 높아지고 당시의 國際協約의 표준과 일치하게 되었다. 中國海商法の 제5장과 제11장에서 運送人이 旅客의 인적 損失과 물적 損失에 대하여 1974년 아테네 協約과 1976년 議定書에 참고하여 개별적인 責任制限을 두고 동시에 1976년 海事賠償責任制限協約에 참조함으로써 총체적 責任制限을 채용하고 있다.⁷⁵⁾ 그러나 구체적인 限度額에 있어서 中國의 海上旅客運送에 대하여 國際海上運送과 沿海旅客運送으로 나뉘어서 이중 體制를 채용하고 있다. 沿海旅客運送의 경우에는 海商法에 따르지 않고 交通部에서 공포한 “中國 港口 사이 海上旅客運送 賠償責任限度額에 관한 규정”에 의한다. 이러한 立法理由는 다음과 같다. 沿海運送에 종사하는 企業이 상대적으로 小規模이고 命命적 임무를 많이 담당하여 賠償能力이 낮아서 관련 國際協約에서 규정한 限度額이 이런 기업에 대하여 현저히 높다. 그래서 통일적으로 하나의 責任制限額을 채용하게

72) 중국에서의 법률명칭은 『輪船旅客意外傷害强制保險條例』이다.

73) 중국에서의 법률명칭은 『海事處理暫行方法』이다.

74) 중국에서의 법률명칭은 『關與海損賠償的幾項規定』이다.

75) 한국의 상법에서는 운송인의 개별적 제한에 관해서는 규정하고 있지 않다. 다만 선박소유자로서의 해상여객운송인은 상법 소정의 총체적 책임제한을 주장할 수 있다.

되면 責任制限額이 높기 때문에 責任制限의 意義를 잃고, 한편 小型運送企業에 대한 보호와 더 큰 의미를 가지고 있는 公평적인 競爭에 불리하다.⁷⁶⁾

2. 責任制限의 內容

(1) 責任制限을 主張할 수 있는 者

中國海商法에서 旅客의 損失에 대하여 개별적 責任制限을 주장할 수 있는 자는 運送人, 實際運送人(중국해상법 제109조), 그들의 雇傭人과 代理人(職務範圍내에 行爲임을 한)이다(중국해상법 제109조와 제120조). 총체적 責任制限을 주장할 수 있는 자는 船舶所有者, 船舶傭船者와 船舶經營者(중국해상법 제204조), 船舶所有者가 그의 行爲와 過失에 대한 責任이 있는 者(중국해상법 제205조)를 말한다.

(2) 責任限度額

단위당 責任制限에 대하여 中國의 경우에 責任制限額에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다. 國際海上旅客運送에서는 運送마다 단위당 責任限度額은 ① 人命의 死傷은 46666SDR; ② 旅客의 携帶手荷物の 滅失과 毀損의 경우는 833SDR ③ 旅客의 자동차과 자동차에 있는 手荷物の 滅失과 毀損은 3333SDR ④ 기타 手荷物の 滅失과 毀損은 1200SDR에 해당하는 금액이다. 運送人이 차량과 차량 이외의 기타 手荷物の 滅失과 毀損에 대하여 控除額을 約定할 수 있다. 그러나 매 차량의 損失의 控除額이 117SDR에 초과하지 못하고 기타 手荷物の 손실의 控除額은 13SDR에 초과하지 못한다. 運送人이 書面으로 轉讓한 賠償限度額을 증가시킬 수 있다.(중국해상법 제117조)

國內海上旅客運送(沿海旅客運送 또는 해와 內水간의 旅客運送)에서 단위당 責任限度額은 ① 人命의 死傷은 4만원 人民幣 ② 旅客의 携帶手荷物の 損失과 毀損은 800원 人民幣 ③ 자동차과 자동차에 있는 手荷物の 滅失과 損害는 3200원 人民幣 ④ 기타 手荷物の 滅失과 損害는 일 킬로그램당 20원 人民幣이다. 運送人이 書面으로 轉讓한 賠償限度額을 증가시킬 수 있다.(중국 항구사이 해상여객운송 배상책임한도액에 관한 규정 제3조)⁷⁷⁾

76) 徐慶岳, 『我國沿海客貨運送作業船舶海事賠償責任限額規定的評述』, 中國海商法協會通訊, 1995, 3월호, 31쪽.

國際海上旅客運送에 있어서 2002년 아테네 協約에서 責任限度額이 대폭적으로 인상하여 특히 旅客의 인적 損失의 경우에 운송인의 過失責任限度額은 40만SDR로 정하여 1974년 아테네 協約보다 약 8.5배로 인상되었는데 中國의 현재의 經濟水準에서 보면 이 숫자가 天文學적 숫자라고 하도 過言이 아니다. 賠償責任限度額의 인상만으로는 運送人에게 영향을 그렇게 크지 않다. 왜냐하면 중대한 海難事故가 반드시 발생하는 것이 아니며, 그러나 強制保險을 가입할 때 責任限度額을 기준으로 하기 때문에 保險負擔이 증가된다. 高額의 保險料로 인하여 經營의 原價를 제고하여 기타 운송수단과 競爭할 때에 狀況이 더욱 어렵게 될 것이다. 中國에서 短期間내에 이 限度額을 받을 수 없다. 그러므로 中國의 國際海上運送에 있어서 현재의 수준을 그대로 유지하는 것이 현실에 맞다.

총체적 責任限度額에 대하여 旅客의 死傷인 경우에는 國際海上旅客運送에 있어서 船舶證書에 기재된 旅客의 定員에 46666SDR를 곱하여 얻은 金額과 2500만SDR에 상당하는 金額중 적은 金額으로 하고(중국해상법 제211조), 國內海上旅客運送에 있어서 船舶證書에 기재된 旅客의 定員에 4만원 人民幣를

77) 소수 학자는 중국이 1974년 아테네 協約에 가입한 후에 아테네 協約과 중국해상법 간에 연결문제가 생겼다고 주장한다. 즉, 1974년 아테네 協約에 의하면 締約국이 協約에 가입할 때 운송인과 여객이 모두 본국의 국민의 운송에 대하여 본 協約의 적용을 배척한다는 성명을 할 수 있다(제22조 제1항). 이 규정으로 보면 운송인과 여객이 본국 국민이 아닌 경우에는 반드시 이 協約에 따라야 한다는 뜻이다. 중국이 이 協約에 가입할 때 이러한 성명을 하지 않았고 또한 중국 해상법에 제14장 涉外關係的法律適用에서도 국제협약을 우선적 적용한다는 규정하여 있다. 이에 의하면 연해해상여객운송에 있어서 여객이 중국국민이 아닌 경우에는 그의 인적 및 물적 손실에 대한 운송인의 책임한도액은 “중국 항구사이 해상여객운송 배상책임한도액에 관한 규정”에 따른 것이 아니고 1974년 아테네 協約을 적용한다고 한다. 즉, 같은 연해해상여객운송에서 같은 선박에서 같은 사고로 인하여 손해를 입은 경우에 외국인이기 때문에 본국 국민과 큰 차이가 있는 배상을 받으므로 본국 국민에게 공평하지 않은 문제가 발생하였다고 생각하고 있다(張麗英, 前揭書, 166쪽; 徐慶岳, 前揭論文, 32쪽; 李志文, 前揭論文, 300쪽). 그러나 여기서 그들이 크게 소홀한 것은 1974년 아테네 協約의 적용범위이다. 즉 국제운송에만 적용한다는 것이고, 이는 운송인, 여객의 국적과 아무 관계도 없는 것이다. 그래서 연해해상여객운송은 1974년 아테네 協約을 적용할 여지가 없다. 위와 같은 문제도 발생할 수 없는 것이다.

급하여 얻은 金額과 1100만원 金額중 적은 金額으로 한다(중국 항구사이 해상 여객운송 배상책임한도액에 관한 규정 제4조).

위에서 본 바와 같이 中國海商法에서 責任制限이 適用標準은 “運送마다”(per carriage)인데 2002년 아테네 協約에서는 인적 損害에 대해서만 “매 특정한 事故마다”(per each distinct occasion)로 바꾸고 旅客의 手荷物の 손해에 대해서는 “運送마다”의 標準을 그대로 유지하고 있다. 2002년 아테네 協約이 이 適用標準을 바꾸는 趣旨는 旅客의 인적 損害에 대하여 더 충분히 보호해주려고 하는 것이다. 그러나 매 특정한 事故마다인 標準에 따르거나 運送마다인 標準에 따르거나 현실적으로는 별 차이가 없다고 생각한다. 왜냐하면 船舶이 한 번 運送 중에 여러 번의 事故가 발생하는 경우가 드물고 또한 이 船舶에서 여러 번 事故가 발생하더라도 事故마다 旅客이 모두 인적 損害를 입은 경우는 더욱 드물다. 또한 매 특정한 “事故마다”인 標準을 執行하는데도 어려움이 있다. 즉 船舶에 대하여 “事故마다”라는 것은 구체적으로 어떻게 구분하느냐 또는 旅客에 대하여 그 상처가 여러 번 발생하는 사고 중에서 한 事故로 인한 것이냐 아니면 몇 번 事故를 당했는데 한 군데에만 입은 것이냐 또는 여러 상처가 어느 事故로 인하여 입은 것이냐, 이와 같이 실제적으로 審理할 때 판단하기가 어렵다. 그러므로 中國海商法에서 旅客運送에 대하여 수정할 때 원래 標準을 그대로 유지하는 것이 타당하다고 생각한다.

(3) 責任制限의 喪失

責任制限의 喪失에 대하여 中國海商法이 1974년 아테네 協約과 같은 규정을 두고 있다. 즉 運送人이 그러한 損害를 발생시킬 의도로써 또는 그러한 損害가 발생할 것을 알면서 無謀하게 행한 作爲 또는 不作爲로 인하여 발생하였다는 것을 증명하면 責任制限權을 喪失한다(중국해상법 제118조 제1항). 그리고 運送人의 雇傭人 또는 代理人의 故意 또는 無謀하게 행한 作爲 또는 不作爲에 의하여 損害가 발생한 경우를 증명하면 責任制限權을 喪失한다(중국해상법 제118조).

3. 責任制限制度에 存在하는 問題

아래에서 海上旅客運送에 있어서 中國의 責任制限制度에 존재하는 문제를

제시하여 합리적인 解決方案을 導出하고자 한다.

(1) 沿海海上旅客運送과 國際海上旅客運送간의 責任制限額의 巨大한 差異

沿海海上旅客運送에 적용된 責任限度額은 國際海上旅客運送에 비하여 전자의 8분의 1에 상당한다. 이 2종의 運送人의 責任限度額의 체제를 制定하는 이유는 앞에 설명한 바와 같이 國內國民生活水準과 外國生活水準의 차이와 國內海上旅客運送人과 國際海上旅客運送人이 자본기초, 船舶의 技術裝備, 선원의 技術水準의 차이를 고려하고 각자의 賠償能力에 비추어 정해진 額數이다. 國際航路나 國內航路에서 運航하는 船舶에 따라 旅客의 발생한 損失에 대한 賠償限度도 달라진 것이 법으로 그의 財產權利와 生命權利에게 보호를 평등하게 받지 못한 것이다. 中國의 현재 經濟의 발전 速度와 物價上昇 등을 비교하면 이 限度額도 너무 낮은 것이 뿐만 아니라 다른 領域의 賠償限度와 비교해도 낮은 편이다.⁷⁸⁾ 생각컨대 沿海旅客運送에 종사하는 企業의 現況을 고려하면 國際海上旅客運送과 國內海上旅客運送의 限度額의 차이는 어느 정도 있어야 하는 것이 합리적인데 이 차이를 축소하여야 한다. 그러므로 관련 부서가 총체적으로 고려하여 國內海上旅客運送에 적합한 限度額을 정하여야 한다.

(2) 責任競合에 關한 問題

海上旅客運送에 있어서 旅客의 인적 및 물적 損失에 대하여는 運送人이 運送契約에서 旅客 및 手荷物을 안전하게 目的地까지 運送하는 義務를 위반함으로써 債務不履行責任을 진다. 동시에 旅客의 生命健康權利와 財產權利를 侵害함으로써 不法行爲責任이 된다.⁷⁹⁾ 이러한 경우에 海上旅客運送人의 債務不履行

78) 인적 손해로 예를 들면 국무원이 1993년 12월 13일에 반포한 『國內航空運輸旅客身體損害賠償暫規定』의 제6조에서 원래 인적 손해에 대한 최고 한도액인 4만원 인민폐를 7만원으로 인상되었다. 『道路交通事故處理方法』에서도 인적 손해배상의 항목과 산정표준을 상세하게 규정하고 있는데 구체적인 배상한도액을 규정하지 않았으나 그 표준으로 계산하면 4만원보다 훨씬 높다. 그리고 내하운송에 있어서는 중국 합동법과 중국 민법통칙을 적용하기 때문에 운송인의 책임제한에 관한 규정이 없어 전액으로 배상하여야 한다.

79) 그러나 계약관계하에 발생한 인적 사상에 대하여 단순히 계약불이행책임으로 보거나 아니면 단순히 불법책임으로 보는 학자도 있다. 단순히 계약불이행책임을 구성하는 것을 주장하는 학자의 이유는 다음과 같다. 당사자간의 미리 계약을 체결하여 계약관계를 설립하였

行責任과 不法行爲責任이 병존하여 청구권의 競合問題가 발생한다.

中國海商法 제4장 海上貨物運送契約에 관하여 제58조에서 “海上貨物運送契約에 關連한 貨物의 滅失, 毀損 또는 遲延의 교부에 대하여 運送人에게 訴訟을 제기한 경우에 海事請求者가 契約當事者이든 아니든 또는 債務不履行에 의하거나 不法行爲에 의하거나 訴訟을 제기하는 것을 불문하여 運送人의 抗辯事由와 賠償責任制限에 관한 規定을 모두 적용한다. 轉항의 訴訟이 運送人의 代理人 또는 僱傭人에게 제기한 경우에 運送人의 僱傭人 또는 代理人이 그의 行爲가 職務範圍 내에 속한 것을 증명하면 轉항의 規定을 적용한다.”고 規定하여 貨物運送契約에서 貨物損失에 관한 賠償請求訴訟중의 責任競合問題가 발생하지 않는다. 그리고 加入된 1974년 아테네 協約에서도 “旅客의 死亡 또는 傷害, 手荷物의 滅失 또는 毀損에 대한 損害賠償請求訴訟은 이 協約에서 規定된 이외의 方法으로는 運送人 또는 實際運送人에 대하여 제기할 수 없다(1974년 아테네 協約 제14조)”라고 規定하여 責任競合의 問題에 대하여 입법적으로 해결하였다. 그러나 中國海商法의 海上旅客運送契約에서는 위와 같은 유사한 規定이 없다. 일반적으로는 특별한 規定이 없는 경우에는 海上旅客運送에 있어서 運送人의 責任制限에 관한 規定의 적용이 海上旅客運送契約에만 한하며, 바꾸어 말하면 海上旅客運送契約으로 인하여 발생한 旅客의 인적 및 물적 損害에 대하여만 運送人이 海商法에서 規定된 責任制限을 인용할 수 있는 것은 통설이다.⁸⁰⁾

다. 여객이 운송인의 계약을 이행하는 과정에서 발생하는 손해에 대하여 운송인이 운송계약에서 승낙한 안전운송의무를 위반하는 것이다. 이러한 의무가 명시적이나 묵시적인 것을 불문하여 그의 책임은 모두 계약법리로 조정한다. 또한 해상법에서도 여객운송에 관하여 “여객운수합동”(여객운송계약)으로 제목을 하는 것으로 보아도 책임주체가 채무불이행 책임을 부담하는 것이다. (王家福, 전거서, 478면 참조). 그러나 단순한 불법책임이라고 주장하는 학자들은 책임주체 사이에 미리 계약이 존재하였더라도 그 계약은 일반적인 운송책임만 조정할 수 있으나 인명의 사상에 관한 불법책임은 계약에 도입하는 것이라고 생각한다. 그리고 최고인민법원에서 공포한 『關與海事法院受案範圍的規定』(해사법원에서 수리하는 사건에 관한 규정)에서도 인명의 사망과 상해로 인한 배상청구를 불법행위책임으로 취급하는 것이 그들의 주장의 증거에 해당된다고 생각하고 있다(鄧瑞平, 前揭論文, 116쪽; 周秀蘭, 小議違約責任與侵權責任的競合, <http://www.rmfvb.com.cn>, 人民法院報 홈페이지).

80) 李志文, 前揭論文, 30쪽; 張可心, 海上旅客運輸法律制度和立法問題研究, 法學碩士學位論文, 大連海事大學校 法學院, 2002, 15쪽.

中國契約法の 공포 전에는 責任競合의 문제가 발생하지 않았다. 왜냐하면 그 이전에는 中國에서 債務不履行責任과 不法行爲責任의 競合을 인정하지 않았다. 즉, 契約이 존재하는 경우에는 契約의 약정에 따라야 하고 不法의 적용을 排斥하였다. 그러나 中國契約法이 발효한 후에 그의 제122조에 의하면 當事者가 일방의 契約違反行爲로 인하여 相對方의 身體와 財產적 權益을 侵害한 경우에 被害者가 본법에 따라 契約違反責任을 부담하라고 하거나 기타 법률에 의하여 不法行爲責任을 부담하라고 요구할 것을 선택할 권리가 있다. 이 규정으로서 中國의 民事立法상에서 債務不履行과 不法行爲責任의 競合에 관한 법률적 적용원칙을 처음 확립하였다. 이로 인하여 법률적용의 혼란이 생기게 되었다. 海商法の 海上旅客運送契約에 관한 법적 규정에 대한 영향은 주로 여객 또는 그의 가족이 不法行爲로 청구하는 것을 선택하여 소송을 제기하는 경우에 대하여 運送人에게 旅客이 死亡과 傷害 또는 그의 手荷物의 滅失과 毀損에 대한 責任의 부담을 요구할 때 運送人이 海商法에서 규정된 海上旅客運送人의 責任制限權利를 인용할 수 없고 民法通則의 일반적인 규정에 의해서 損害의 전부를 賠償하여야 하는 데에 있다. 이로 인하여 運送人의 責任制限에 대한 규정이 公文化되고 이를 규정한 趣旨에도 위반하게 되었다. 그 밖에 訴訟時效에 대하여도 영향이 있다. 즉 海商法에서 규정한 海上旅客運送에 관하여 運送人에 대한 賠償權의 訴訟時效가 2년으로 규정하였으나 不法行爲로 訴訟을 제기한 경우에는 民法에서 규정된 1년의 訴訟時效를 적용한다.⁸¹⁾ 그러나 여기서 주의할 것은 國際海上旅客運送에 있어서 1974년 아테네 協約을 우선적으로 적용하기 때문에 協約에서 이 문제를 해결하는 규정이 있으므로 國際海上旅客運送에서 발생한 損失에 대하여 이 문제가 존재하는 여지가 없으나 沿海旅客運送에서만 존재하는 것이다.

어떤 학자는 國內海上旅客運送에서 발생하는 旅客의 死亡과 傷害의 사건에 대하여 不法行爲로 賠償을 청구할 때에 涉外적인 인소를 존재하는 경우에만하여 最高人民法院의 1992년 7월 1일로부터 시행된 “涉外적 海上에서 발생한 사람의 死亡 또는 傷害에 관한 사건에 있는 損害賠償에 관한 구체적인 규정”⁸²⁾에 따라 일인당 80만 인민폐의 限度額⁸³⁾을 적용한다고는 주장이 있

81) 중국 민법통칙의 제36조에 의하면 신체에 입은 상해로 인한 배상청구의 소송시효는 1년이다.

다.⁸⁴⁾ 그러나 현재 學界와 司法界에서 最高法院에서 내리는 이 규정의 효력에 대하여 의견이 일치하지 않다.⁸⁵⁾ 判例에서는 법원에서 “涉外적 海上에서 발생한 사람의 死亡 또는 傷害에 관한 사건에 있는 損害賠償에 관한 구체적인 규정”을 적용법률로 하지 않는 태도로 보인다.⁸⁶⁾ 그러므로 현실적으로 國內海上旅客運送의 경우에 不法行爲로 賠償請求權을 주장할 때에 涉外적 인소가 있든지 없든지 불문하여 모두 民法通則에 따라 적용한다.

이상으로 責任競合의 問題를 해결하기 위하여 中國海商法이 海上旅客運送人의 責任制限에 대하여 海上貨物運送에 관한 규정 또는 1974년 아테네 協約과 같이 규정하는 것이 바람직하다.

(3) 總體的 責任制限의 設置

中國海商法에서 旅客의 인적 損害에 대하여 총체적 責任限度도 규정하고 있음으로써 運送人이 旅客의 인적 손해에 대하여 단위당 責任限度額만큼 賠償할 때 船舶證書에 기재된 旅客定額에 단위당 責任限度額을 곱한 金額 또는 國際海上旅客運送의 경우에는 2,500만 SDR, 國內海上旅客運送의 경우에는 1,100만 인민폐를 초과하지 못한다. 여기서 발생하는 문제는 船舶事故가 발생할 때 승선하는 旅客이 證書에 기재된 旅客定額을 많이 초과하는 경우나 또는 만재하는 超大型旅客船인 경우에 여객이 단위당 責任限度額까지도 받지 못한다. 따라서 旅客의 개인적 원인이 아닌 승선하는 船舶의 原因으로 인하여 旅客

82) 중국에서의 법률명칭은 『關與審理涉外海上人身傷亡案件損害賠償的具體規定』이다.

83) 이 규정의 제1조에 의하면 적용범위에 있어서 섭외적 사람의 사망 또는 상해의 사건이란 사건의 주체, 객체 또는 법률사실에 섭외적 인소가 있는 경우에 해상(통해수역 포함) 또는 항구에서 작업을 하는 과정에서 발생하는 생명과 건강에 입은 침해로 인하여 초래하는 해상 배상의 사건을 말한다. 그리고 제7조에 의하면 해상에서 발생한 인명의 사망 또는 신체의 상해에 대한 최고 배상한도액을 일인당 80만원으로 정하였다.

84) 李志文, 전개논문, 301면.

85) 최고인민법원이 1992년 11월 18일 『關與學習宣傳和貫徹執行‘海商法’的通知』에 있어서 해상법이 실행된 후 최고인민법원이 이전에 해상·해상사건의 실제적인 심판에 대하여 제정하는 규정·해석이 해상법과 抵觸된 것이면 이후에 다시 적용하지 않는다. 그러나 여기서 어는 것이 계속 적용되느냐 어는 것이 이후에 폐지되느냐에 대하여 설명하지 않았다.

86) 浙江省高級人民法院, 俞小洪(도선사)과 巴拿馬古德兒航運股分公司(주식회사)간의 海上人身損害賠償에 관한 紛爭사건, 판결이 2001년 11월 30일 발효. (<http://www.ccmto.org.cn>, 中國海事審判網 홈페이지)

의 權益에 차별적 待遇를 받는다.

中國 이후에 超大型旅客船을 이용하여 海上旅行事業을 발전하려면 旅客의 死傷에 대한 총체적 責任制限制度를 폐지하여야 된다고 생각한다.

VII. 責任輕減의 禁止

海上旅客運送契約은 當事者간의 意思表示가 일치하여 나오는 결과이지만 사실은 當事者가 契約을 締結過程에서 평등한 지위에 있는 것이 아니고 旅客이 상대적으로 약한 지위에 처하기 때문에 수동적으로 승선표를 증거로 하는 海上旅客運送契約을 완전히 수용할 수밖에 없다. 그리고 運送人은 자신의 우월한 지위를 이용하여 미리 작성된 표준적 約款안에 旅客에게 불리한 내용을 기입함으로써 旅客의 합법적 권익에 입은 損害에 대한 民事責任을 輕減하거나 免除시키려고 하는 의도를 가질 수 있다. 그러나 海上旅客運送이 旅客의 생명안전과 관련되므로 社會적 公共利益에 영향을 미친다. 旅客의 합법적 권익을 보호하고 契約의 실질적인 平等原則을 반영하기 위하여 中國海商法 뒤면 免責約款에 대하여 統制를 하고 있다. 中國海商法 제126조에 의하면 海上旅客運送契約에서 다음과 같은 내용을 포함하는 조항은 無效로 한다. ① 運送人이 旅客에 대해 부담하는 法定責任을 免除하는 것; ② 본 장에 정하는 運送人의 責任限度額을 減少하는 것; ③ 본 장에 규정된 立證責任과 반대로 約定하는 것; ④ 旅客의 賠償請求權利行使를 제한하는 것이다. 그러나 전항의 규정이 無效로 되는 조항이 契約의 기타 조항의 效力에 영향을 미치지 않는다. 그리고 中國消費者保護法⁸⁷⁾에 의하면 旅客과 運送人과의 관계는 消費者와 經營者의 關係範圍에 속하므로 旅客運送契約은 일종의 消費契約이다. 이 법에서도 “經營者가 格式合同(정형적 계약), 通知, 聲明, 店堂告示(개시판)과 같은 방식으로 消費者에 대하여 不公平·不合理적인 규정을 하거나 消費者의 合法的인 權益에 대한 民事責任을 輕減·免除시키는 것을 禁止한다.”고 규정하고 있다(중국소비자보호법 제 24조).

87) 중국에서의 법률명칭은 『中華人民共和國消費者保護法』이다.

제3절 强制保險

I. 意義

强制保險은 法定保險이라고 할 수 있으며 國家가 법적 규정으로 강제로 가입하여야 하는 보험이다.

中國海商法에서 旅客의 死傷에 대한 運送人의 責任을 규정하였으나 運送人이 重大한 海難事故가 발생한 후 破産한 경우에는 旅客이 아무런 賠償도 받을 수 없다. 특히 船舶이 “單船會社”에 속하는 경우에는 이러한 현상이 자주 발생한다. 현재 航運실무에서 船舶所有者가 선박 한 척을 가지고 “單船會社”를 설치하여 이 船舶을 다른 사람에게 교부하여 운영하거나 아니면 자기 혼자 經營者의 신분으로 운영한다. 일단 海難事故가 발생하면 당해 海難事故를 조우한 선박이 전부 固有財産으로서 海難事故 중에 殘存可能性도 높지 않기 때문에 “單船會社”가 파산한 위험을 직면한다. 이러한 경우에는 旅客의 損害賠償請求에 대한 배상급부를 위한 기타 집행할 수 있는 재산이 아무 것도 없다. 현재 中國에서 기타 운송수단에 비해 경쟁력이 부족하기 때문에 國際海上旅客運送에 종사하는 회사에서 일반적으로 한척 선박을 가지고 운영한다.⁸⁸⁾

중국 현재 海上旅客運送에서 旅客의 死傷에 관한 賠償保障制度의 現況은 다음과 같다.

첫째, 法律救濟의 現況에서 보면, 中國海商法에서 船舶運航으로 인하여 초래하는 人命의 死亡 또는 傷害에 대한 賠償請求權은 船舶優先特權에서 우선적으로 배상을 받을 수 있다고 규정했는데 그러나 海商法에서 선박만으로 船舶優先特權의 목적으로 하여 船舶保險賠償金과 國家補助金을 포함하지 않는다(제 21조). 바꾸어 말하면 선박이 멸실되면 船舶優先特權도 멸실된다. 선박이 완전히 滅失하지 않더라도 旅客의 인적 損失에 대하여 전부 賠償할 수 없다. 왜냐하면, 中國海商法에 의하면 旅客의 인적 死傷에 대한 賠償은 賠償받은 順序

88) 예컨대, 中日輪渡公司에서 “新鑿眞”호 선박 한척으로 상해-大阪항로에서 운항한다. 上海國際輪渡公司에서는 “紫丁香”호 선박 한척으로 운영한다.

의 제2위에 처지하고 있는데(제22조) 해난구조의 海事請求權이 인적 사상의 발생한 후에 생긴 경우에는 旅客의 인적 死傷에 대한 賠償請求보다 먼저 賠償을 받는다(제23조). 그러면 海上救助로 생긴 배상청구에 우선 만족한 후 선박의 잔액이 旅客의 死傷으로 생긴 賠償請求에 대하여는 전부 배상할 수는 없는 상황이 생길 때 여객의 사상의 賠償請求權은 일반적 海事請求權으로 된다. 이상으로 中國海商法에서 旅客의 사상의 賠償請求權에 대하여 船舶優先特權으로 보장해주는 데 여러 원인으로 制約을 받으므로 旅客의 權益을 충분히 보호할 수 없다.

둘째, 中國 현재 保險體制에서 보면, 선박의 위험은 두 가지로 나뉘는데 선박운항과 관련하는 재산의 자체에 損失이 발생하는 위험, 또 하나는 선박운항 중에 발생하는 책임에 대한 위험이다. 선박의 책임위험은 전통적으로 船主相互 保險組合(P&I)에 付保한다. 中國의 船主相互 保險組合의 정관에서 회원을 國際運送에 종사하는 中國 船主, 定期傭船者와 船舶經營者에 한한다. 중국의 경우에 國際海上旅客運送에 종사하는 선박이 많지 않고 선박의 장비는 총체적으로 볼 때 양호하다. 그러나 海上旅客運送에 종사하는 대부분 선박이 國內海上旅客運送에 종사하는 것인데 그 중에 船齡이 오래된 船舶이 많아 또한 運航環境도 복잡해서 위험성이 더 높다. 이러한 선박이 오히려 保險에 가입할 필요가 있는데 中國 P&I의 회원으로 되지 못하므로 보장을 받을 수 없다. 뿐만 아니라 P&I보험에 가입하더라도 被害者가 직접적으로나 간접적으로 반드시 보상을 받을 수 있는 것이 아니다. 왜냐하면 中國 P&I보험만 아니라 모든 P&I보험사에서 채용하고 있는 기본적인 원칙인 先支給原則이 있기 때문이다. 즉 P&I는 損害保險者로서 被保險者에 실제 損害가 있는 경우 이를 補償하는 것을 목적으로 하고 따라서 P&I에 가입한 회사가 먼저 賠償을 하고 나야 비로소 그 損害를 P&I에 청구할 수 있는 것이다. 그리하여 선주가 배상할 능력이 없는 경우에 배상으로 인한 損失이 받지 않으므로 P&I에서 補償을 받을 수 없다. 일단 P&I에 대한 補償請求時效가 지나가면 P&I의 賠償責任이 영원히 免除된다. 그러면 賠償金額이 거대할수록 P&I가 責任을 더 쉽게 피할 수 있다. 최종적으로 無辜한 피해자인 旅客이 損害를 받는다.

그 밖에 責任保險에 관하여 中國保險法에서 원칙적인 규정⁸⁹⁾만 있고 責任

보험에 관한 법률이론에 대한 연구는 中國에서 부족하다. 보험의 일반적 규정과 財産保險契約의 約款이 責任保險의 특수성을 반영하지 못하고 있다.

요컨대, 현행 법률과 보험체제는 旅客의 사상으로 인한 賠償의 保障問題를 해결할 수 없는 것이다. 또한 항운기업에 대하여도 海難事故가 발생하면 중대한 경제적 損失은 입힌다. 그러므로 強制保險制度를 도입하면 旅客의 권익을 보장하고 동시에 運送人의 經濟實力을 유지하는 한 가지 경로로 된다. 이하에서 2002년 아테네 協約에서 새롭게 규정된 강제보험제도에 대한 검토를 통하여 中國의 사정에 부합하는 強制保險制度를 摸索하고자 한다.⁹⁰⁾

II. 形式

海上旅客運送에 있어서 強制保險을 도입하는 意義는 海難事故가 발생할 때 運送人이 旅客의 死傷에 대한 賠償責任이 保險者에게 轉嫁하는데에 있다. 즉, 運送人이 破産 또는 解散되더라도 旅客의 이익은 아무런 영향을 미치지 못하고 있다. 사람의 死傷에 대한 保險이 현재 주요 責任保險과 人保險이 있다. 이하에서 責任保險과 人保險에 대하여 검토하여 적합한 強制保險의 종류를 정하고자 한다.

中國保險法の 제49조 제2항에 의하면 責任保險이란 被保險者가 약정에 따

89) 中國 보험법 제49조와 제50조가 책임보험에 관한 것이다. 제49조에서 “법에 따르거나 약정에 의하여 보험자가 바로 보험금을 피해자에게 지급하게 할 수 있다고 하고 있다.”고 규정하고 있다. 제50조에서는 “責任保險의 第三者에게 손해를 입은 보험사고로 인하여 피보험자를 상대로 소송 또는 중재를 제기한 경우, 除계약에서 따로 약정이 있는 경우를 제외하고, 피보험자가 지급한 중재 또는 소송비용과 기타 필요적, 합리적 비용은 보험자가 부담한다.”고 규정하고 있다.

90) 2002년 아테네 協約에서 강제보험에 관하여 “maintain insurance or other financial security”라는 표현을 사용하는데 문자를 그대로 번역하면 보험에 가입하거나 아니면 기타 재무보증을 취득하는 것이다. 이에 의하면 보험이 재무보증의 일종으로 보는 것이다. 그러나 中國의 법률에 의하면 보험과 보증은 서로 다른 범위에 속하는 개념이다. 中國 擔保법에서도 보험을 담보의 일종 형식으로 본다는 언급이 없다. 뿐만 아니라 中國 擔保법에서는 보증계약은 보증인과 책권자의 사이에 체결하는 것인데 2002년 아테네 協約에서 규정하는 재정보증은 채무자와 보증인의 사이에 체결하는 것이다. 본 논문에서 강제보험에만 대하여 논술하겠다.

라 保險者에게 保險料를 지급하여 被保險者가 다른 사람에게 損害를 입어 賠償責任을 부담하는 경우에 保險者가 保險證券의 약정에 따라 保險賠償金의 지급의무를 부담하며 그것은 被保險者가 제3자에 대한 賠償責任을 保險의 目的으로 하는 것이다.

人保險은 運送人이 旅客의 死傷을 保險의 目的으로 하고 保險의 締結에 대하여 女客의 同意를 받은 것은 被保險利益이⁹¹⁾ 있다고 看做하여⁹²⁾ 保險者와 約定해서 旅客이 人적 損失이 입은 경우에 保險者가 補償責任을 부담하는 것이다. 여기에서 運送人이 保險契約者로 하고 旅客이 被保險者로 한다.

人保險은 불측의 事故가 발생하여 旅客의 人命에 被害가 입기만 하면 保險者로부터 賠償을 받을 수 있다. 그의 장점은 법에서 규정된 運送人의 責任原則과 관계없이 旅客이 被保險者로서 직접적으로 保險者로부터 賠償을 청구하여 旅客이 모두 賠償을 받을 수 있는 것이다. 그러나 旅客權益을 충분히 보장해주는 것이지만 運送人측에는 그렇지 않다. 中國保險法의 제67조에 의하면 人保險의 被保險者가 제3자의 行爲로 인하여 死亡하거나 障礙되거나 疾病에 걸린 保險事故가 발생한 경우에 保險者가 被保險者 또는 受益者에게 保險金을 지급한 후 제3자에게 求償權을 행사하는 權利를 가지고 있지 않다. 즉, 被保險者인

91) 종래 한국 보험법학에서는 보험계약의 목적을 손해보험에서는 피보험이익으로 설명하고, 인보험이익을 전제로 하지 않는 일정액의 보험금의 급여라고 해석한다. 따라서 피보험이익은 손해보험에서의 특유의 요건으로서 인보험에서는 개념을 인용할 여지가 없다고 한다. 그러나 중국 보험법은 제2장의 보험계약 총칙부분인 제11조 제1항에 “보험계약자는 보험목적에 대하여 보험이익이 있어야 한다”라고 규정하고 있어 재산보험뿐만 아니라 인보험에 있어서도 보험이익의 존재를 요구한다.

92) 인보험에 대하여 운송인의 보험이익은 운송인이 여객에 대한 운송책임이라고 주장하는 사람도 있다. (劉海燕, 海上旅客運輸承運人強制保險問題研究, 法學碩士學位論文, 大連海事大學, 18면). 그러나 제52조에서 구체적으로 보험계약자는 본인, 자녀, 부모와 기타 가족과 친족에 대하여 보험이익을 가지고 있고 또는 보험계약의 체결에 대하여 피보험자의 동의를 받은 경우에 보험계약자가 보험이익을 가지고 있다고 간주한다고 하는 명문의 규정에서 보면 인보험의 피보험이익에 대하여 법에서 두 가지 경우만 나눈다. 하나는 본인, 자녀, 부모와 기타 가족과 친족에 대하여 보험계약을 가지고 있다. 이 범위에 속하지 않는 보험계약자는 피보험자에 대하여 피보험이익이 없고 다만 피보험자의 동의를 받으면 피보험이익이 있다고 간주하는 것이다. 그래서 여객의외보험에서 운송인의 보험이익은 운송인이 여객에 대한 운송책임이라고 주장하는 것이 타당하지 않다고 본다.

旅客이 保險金을 받은 후에도 責任者인 運送人에게 인적 損失에 대한 배상을 청구하는 권리가 없어지지 않는다. 그러므로 人保險은 運送人의 위험을 分散하는 效果를 생기지 않는다. 責任保險은 運送人의 제3자인 旅客에 대한 責任을 保險目的으로 하기 때문에 運送人의 責任과 밀접하게 결합하여 여객의 권익을 보장하는 동시에 運送人의 부담을 分散하는 역할도 발휘할 수 있다. 즉, 運送人이 賠償責任을 부담으로 인하여 經濟上 損失을 입은 것은 피하게 된다. 따라서 2002년 아테네 協約과 같이 強制保險의 形式이 責任保險을 채용하는 것이 타당하다고 생각하다⁹³⁾. 그러나 中國保險法의 제49조에 보면 被保險者의 責任을 면하는 동시에 被害者에 대한 신속하고 확실한 구제가 행하여지게 하기 위하여 保險者이 바로 保險金을 被害者에게 지급하게 할 수 있다고 하고 있다. 그러나 이러한 규정은 强行規定이 아니라 任意規定이기 때문에 責任保險約款에는 제3자인 被害者에게 직접 지급할 수 있다는 규정을 두고 있지 않는 점이다.⁹⁴⁾ 그러므로 強制保險이 責任保險의 形式으로 하는 동시에 직접 請求權에 대하여도 인정하여야 한다.⁹⁵⁾

Ⅲ. 內容

1. 適用範圍

2002년 아테네 協約에서 強制保險에 적용된 선박은 12명 이상 旅客의 운송을 허가하여 締約國에서 등록하는 선박이다. 보통 旅客船이라 하는 것은 12명 이상의 旅客을 운송하는 선박이므로⁹⁶⁾ 中國의 경우에도 2002년 아테네 協

93) 2002년 아테네 協約의 제정회의에서 강제보험형식에 대하여 토의를 주도하는 사람이 대부분 공무원이기 때문에 보험에 대한 지식이 제한될 수밖에 없고 토의에 관심을 가진 인보험 회사도 극히 제한되었기 때문에 인보험의 형식으로 하는 것은 진지하고 심도 있는 논의를 해보지도 못한 채 유기되고 결국 익숙한 1969년 및 1992년 유류오염손해민사책임협약형 보험을 전제로 심의를 계속했다. (채이식, 前揭論文, 46쪽).

94) 金萬紅, 중국보험법에 관한 입법론적 연구-한국·대만보험법과의 비교를 중심으로, 法學碩士學位論文, 한국해양대학교 대학원, 1999, 73면.

95) 직접 청구권의 법적 기초에 대하여 뒤에 자세히 설명하고자 한다.

96) 『高速客船管理規則』에서 고속여객선이란 여객정액이 12명 이상, 연해에서 시속 25해리 이상 내하수역에서 35해리 이상의 배수성선박과 동력으로 지지하는 선박을 말한다.

약과 같이 규정하는 것이 무방하다.

2. 主體

2002년 아테네 協約에서 實際運送人이 별도로 있는 運送人이 직접 운송을 하든 旅客運送契約에 따라 실제로 海上運送을 하는 사람이 保險에 가입할 義務를 저야한다고 규정하였다(2002년 아테네 協約 제4조의 2 제1항). 그리하여 保險加入義務를 지는 사람을 지칭하기 위하여 “실제로 운송의 전부 또는 일부를 실행하는 사람”이라는 용어를 위와 같이 새로이 만들었다(2002년 아테네 協約 제1조 제1항 c). 強制保險의 義務主體를 실제로 운송의 전부 또는 일부를 실행하는 사람으로 규정하는 것이 타당하다고 생각한다. 왜냐하면 실제로 운송의 전부 또는 일부를 실행하지 않은 契約運送人은 선박의 航海마다 바꿀 수 있고 또한 같은 旅客船에 승선하는 女客이 서로 다른 契約運送人과 運送契約을 締結할 수도 있다. 그러므로 실제로 운송의 전부 또는 일부를 실행하는 사람이 保險에 가입하는 것은 港口管理에 편이하고 실제로 시행하기가 쉽다.

3. 目的

強制保險의 목적은 법에서 규정하고 있는 旅客의 인적 死傷에 대한 運送人의 責任이다. 運送人의 여객의 損失에 대한 責任이 물적 손실도 포함하지만 旅客의 人命健康의 權益은 매우 큰 公益性을 가지도 있기 때문에 그를 보호하는 것이 더 중요하고 급박한 것이다. 그러나 旅客의 死傷에 대한 運送人의 責任에서 故意로 인하여 초래하는 것, 즉 運送人의 意圖的인 非行으로 초래하는 것이 당연히 포함한다. 그러면 이 運送人의 意圖的인 非行으로 초래하는 旅客의 死傷에 대한 責任은 強制保險의 目的으로 인정될까 아니면 保險者의 抗辯事由로 할 것이냐가 문제된다. 이에 대하여 2002년 아테네 協約에서는 旅客이 保險者에게 直接請求權을 행사할 때 保險者가 이를 가지고 抗辯할 수 있다고 규정하였다. 즉 2002년 아테네 協約에서 運送人의 意圖的인 非行으로 초래하는 旅客의 死傷에 대한 責任은 強制保險의 目的으로 인정되지 않는다.⁹⁷⁾ 2002년 아

97) 강제보험을 채택한 1969년 및 1992년 유탁손해민사책임협약, 1996년 유해물손해민사책임협약 및 2001년 연료유손해민사책임협약에서 모두 선주의 의도적인 비행을 보험자의 면책사유로 인정하고 있다.

테네 協約의 제정회의에서 이를 부정하는 주장도 있었다. 그들의 이유는 손해의 발생에 運送人의 非行이 관여되었다면 이는 運送人와 保險者 사이에서 해결할 문제이고 그로 인하여 非行과 아무런 상관이 없는 被害者가 補償을 받지 못한다는 것은 正義觀念에 반한다는 것이다.⁹⁸⁾ 생각컨데 運送人의 意圖的인 非行으로 초래하는 旅客의 死傷에 대한 責任은 強制保險의 目的으로 인정되면 旅客의 死傷이 運送人이 故意로 인한 것도 賠償의 保障을 받을 수 있는 것이 旅客의 권익을 충분히 保護해주는데에 좋으나 保險의 原則에 위반하는 것이다. 즉, 保險에서 付保하는 것은 保險契約者에 대하여 意外危險이며 強制保險에서도 예외가 아니다. 運送人의 意圖的인 非行으로 초래하는 旅客의 사상에 대한 責任은 運送人의 意外가 아니고 豫見할 수 있는 것으로서 道德적 危險을 구성한다. 道德적 危險에 대하여 付保할 수 없는 것이다. 中國保險法의 제27조 제2항에 의하면 保險契約者, 被保險者 또는 保險受益者가 故意로 保險事故를 초래하는 경우에 保險者가 保險契約를 解除할 수 있고 賠償責任과 保險金의 支給義務를 부담하지 않는다. 그러므로 運送人의 意圖的인 非行으로 초래하는 旅客의 死傷에 대한 責任은 強制保險의 目的으로 인정되지 않는 것이 타당하다.

4. 保險金額

強制保險의 目的이 법에서 규정하고 있는 旅客의 인적 사상에 대한 運送人의 責任으로서 強制保險의 保險金의 最高限度額이 運送人의 責任限度額을 초과하지 못한다.⁹⁹⁾ 運送人이 責任制限의 권리를 잃더라도 保險者가의 強制保險의 限度額에 영향을 미치지 아니하다. 이것은 運送人이 그러한 損害가 발생할 것을 알고서 無謀하게 행한 作爲 또는 不作爲로 발생한 경우를 말한다.

그러나 強制保險의 保險金額의 限度의 정할 때 運送人의 經濟實力과 保險市場의 引受能力을 모두 고려하여야 한다. 保險金額이 高額일수록 旅客에 대한 保障을 더 충분하지만 保險金額이 高額일수록 保險料도 증가하는 경향이 있어

98) 채이식, 前揭論文, 50쪽.

99) 2002년 아테네 協約에서 엄격책임의 한도와 강제보험의 한도가 모두 25만 SDR로 정하였기 때문에 엄격책임하에 여객의 사상에 대하여 강제보험을 실행하는 것이라는 견해도 있다. (朱曾杰, 『雅典公約對中國國內運輸影響不大』, <http://www.ctaca.com/newthml/index.asp>, 中國旅遊車船協會 홈페이지). 이것은 착각이다. 그리고 개정회의에서 이 두 개의 한도가 금액에 있어 무조건 동일할 것을 전제로 한 것은 아니었다.

서 高額의 保險金額에 대한 高額의 保險料를 지급하는 것은 運送人에 대하여 큰 부담이 될 수 있고 기업의 정상적 운영에도 영향을 미친다. 또한 保險者에 대하여는 保險金額이 高額으로 하면 保險市場이 引受能力이 없어서 保險會社가 付保를 거절하거나 保險을 引受하더라도 큰 선박사고가 발생하면 旅客에게 그 고액만큼 賠償할 수 없게 되므로 고액으로 정하는 趣旨를 달할 수 없게 된다. 中國에서 有關 部署가 國內 經濟水準을 고려하여 旅客, 海上旅客運送企業과 保險市場의 引受能力 등을 종합적으로 생각해서 強制保險의 限度額을 정하는 것이 바람직하다.

IV. 直接請求權

법으로 保險者에 대하여 保險金의 지급의 直接請求權을 請求者에게 부여하는 권리는 原始적 취득한 권리이고 완전히 독립적 권리이다. 즉, 保險者에 대하여 直接請求權을 행사하는 조건과 내용이 모두 법으로 규정하여야 하는 것이다. 海上旅客運送에 있어서 運送人의 強制保險制度를 도입하는 의의는 주요 旅客의 이익은 충분히 보호해주는 데에 있으므로 請求者의 保險者에 대한 直接請求權이 旅客이 賠償을 받을 수 있게 하는 가장 직접적인 권리로서 어떠한 制限이라도 받으면 안된다.

直接請求權의 내용은 다음과 같은 권리를 포함한다. 支給請求權, 즉 請求者가 保險金의 支給을 保險者에게 직접적으로 청구하는 권리, 支給受領權, 즉 保險者가 請求者에게 保險金을 지급할 때 청구자가 그를 수령하는 권리 또는 債權保護請求權, 즉 保險者가 保險金의 支給을 거부한 경우에 보험자를 상대로 소송을 제기할 수 있는 권리이다.

強制保險의 目的은 법에서 규정하고 있는 여객의 인적 사상에 대한 運送人의 責任으로서 運送人이 賠償請求者에 대한 抗辯이 保險者가 당연히 인용할 수 있다. 예컨대 運送人의 嚴格責任 하에 열거한 免責事由에 속한 경우이나, 運送人의 過失責任하에 運送人의 過失이 없거나, 또는 旅客의 死傷은 자신의 故意와 過失로 초래하는 것인 경우를 말한다. 그러나 運送人이 破産과 清算으로 賠償請求者에 대하여 抗辯할 수 있는 사유는 保險者가 인용할 수 없는 것이다. 그리고 保險者가 被保險者인 運送人에 대한 抗辯事由는 賠償請求自에 대하여

인용할 수 없다. 예컨대 運送人이 保險料의 遲延支給이나, 運送人이 告知義務를 違反하는 경우를 말한다. 만약 保險者가 運送人에 대한 抗辯事由를 인용할 수 있으면 旅客의 권익의 실현에 장애를 세우는 것이다. 위와 같은 경우에는 保險者가 請求者에게 보상해주고 運送人과의 사이에 保險契約에 따라 運送人에게 求償權을 행사함으로써 保險者의 권익의 균형을 유지할 수 있다.

이상으로 중국에서 2002년 아테네 협약을 참조하여 強制保險制度를 도입하는 것이 바람직하다.

제6장 맺음말

中國은 1978년부터 改革開放政策을 실시하면서 立法活動이 시작되었다. 현재까지 많은 분야에서 입법을 계속해 왔다. 그 중에서 中國海商法이 1992년 11월에 제정·공포되고 1993년 7월 1일 발효하였다. 1993년부터 현재까지 發效한지 10년이 되었는데 그의 制定과 發效는 中國이 海運領域에서 의거하는 法律이 없는 형편을 근본적으로 끝나는데에 중요한 의미를 가지고 있을 뿐만 아니라 中國에서 海上旅客 및 手荷物運送을 調整하는 기본적인 法典의 誕生도 상징할 수 있는 것이다. 그러나 中國 현재 海上旅客市場에서 존재하는 安全問題로 인하여 많은 海難事故가 발생하였는데 사고가 발생한 후에 無辜한 被害者인 旅客에게 現행 法律의 救濟가 부족하다는 것은 지적하였다. 그리고 현재 中國의 경제는 빠른 속도로 성장하고 있는 趨勢이며 國民의 生活水準도 향상하고 있는 經濟背景하에 中國의 沿岸에 아름다운 경치도 많아 超豪華 大型 크루즈선 觀光이 中國에서 크게 發展할 여지를 가지고 있다. 이러한 발전을 助長하기 위하여 그에 적합한 법률적 환경이 뒤받침되어야 한다. 그러나 現행 法律이 특히 被害를 입은 旅客에 대한 賠償保障의 차원에서 보면 이러한 요구에 완전히 만족할 수 있는 것이라고 말할 수 없다. 그리고 海商法의 現행 규정에 있어서도 분명하지 않고 애매하여 혼란을 초래하는 경우는 있다. 따라서 中國海商法 중의 海上旅客運送契約法에 대한 개정을 필요하다. 이를 결론적으로 말하면:

첫째, 상관 규정에 따른 運賃을 免除하는 旅客과 運送人의 同意하에 無賃으로 승선하는 旅客의 지위에 대하여 明文으로 확실하게 保障하여야 한다. 運送人은 이러한 旅客을 運送하는 것을 承諾하고 단지 運賃을 지급하지 않은 것을 運送人이 同意하므로 海上旅客運送契約이 존재한다고 본다. 따라서 中國海商法에서 이와 같은 運賃을 지급하지 않은 旅客에 대하여 運送人이 運賃을 지급하는 旅客과 같은 賠償責任을 부담하도록 규정하여야 한다.

둘째, 중국해상법에서 해상여객운송계약의 성립시기에 대하여 규정하고 있지 않기 때문에 중국계약법의 상관 규정에 의하여 추정할 수밖에 없다. 그러

나 계약의 成立時期는 運送人과 旅客의 權利·義務의 존재여부 또는 權利·義務의 시작에게 중요한 의미를 가지고 있기 때문에 중국해상법에서 따로 규정하는 것이 타당하다. 특히 용선계약을 체결하여 여객이 운송된 경우에는 현유의 법률규정에 의하면 운송계약의 成立時期가 분명하지 않기 때문에 이에 대한 규정하는 것이 더욱 필요하다.

셋째, 旅客運送契約의 解除에 있어서 運送人 및 旅客의 양 當事者의 利益과 모두 밀접한 관계가 있으나 國際海上運送의 경우에는 契約을 解除하는 조건이 海運會社가 일방적으로 정하므로 旅客에게 공평하지 않다. 그리고 國內海上旅客運送에 적용하는 水上旅客運送規則에서도 契約의 解除에 대하여 運送인에게 지나치게 보호하는 경향이 있다. 따라서 當事者간의 이익을 형평하기 위하여 中國海商法이 이에 대하여 자세하게 규정할 필요가 있다.

넷째, 實際運送人의 責任에 대하여 實際運送人이 전체기간에 대하여 責任지는 것과 實際運送人間에 連帶責任을 지는 것으로 誤解하지 않도록 實際運送인이 그의 실제로 履行하는 部分에 대하여 海商法の 運送人에 대한 責任에 관한 규정을 준용한다고 규정하여야 한다.

다섯째, 被害者의 補償이라는 觀點에서 고려하여 責任原則에 있어서 船舶事故로 인하여 旅客의 損失을 초래하는 경우에 運送人의 旅客의 인적 損失에 대한 過失責任原則은 마땅한 것이 아니므로 嚴格責任으로 수정하여야 하고 또 海上旅客運送의 특성을 고려하면 기타 경우에는 현행의 규정을 그대로 유지하여야 한다. 그리고 선박의 缺陷에 대하여 어떻게 이해하느냐 하는 것은 海上旅客運送人의 嚴格責任의 적용과 밀접한 관계가 있기 때문에 中國海商法에서 2002년 아테네 協約과 같이 船舶의 缺陷에 대하여 확실하게 정의를 내려야 한다.

여섯째, 中國海商法에서 運送人의 責任對象에 대하여 旅客의 死亡과 身體의 傷害 또는 手荷物의 滅失과 毀損이고 旅客이나 그 手荷物의 延着과 引渡遲延에 관한 損害에 대해서는 규정하고 있지 않다. 보통 海上旅客運送契約에서 到着期間에 대하여 정해져 있어서 그 기간내에 旅客을 目的地까지 運送하는 것은 運送人의 義務이다. 運送人의 過失로 到着期間이 경과되어 旅客이 延着 또는 遲延으로 인하여 초래하는 금전적 損失에 대해서는 運送人이 契約의 義務를

違反으로 債務不履行責任을 부담하여야 한다. 따라서 中國海商法에서 旅客과 手荷物의 延着과 引渡遲延으로 발생한 金銭적 損失에 대하여도 運送人이 責任을 져야 된다는 것을 규정하여야 한다.

일곱째 運送人의 責任制限에 있어서 沿海海上旅客運送에 종사하는 기업의 현황을 참조하면 國際海上旅客運送과 國內海上旅客運送의 責任制限額의 차이는 있어야 하는 것이 합리적이지만 中國의 현재의 經濟發展 속도 物價上昇을 고려할 때 너무 낮다. 따라서 이 차이를 축소하여야 한다. 그리고 運送人의 責任이 債務不履行責任과 不法行爲責任의 競合하는 責任으로서 責任制限에 관한 규정의 적용여부에 대해서 혼란이 생긴다. 이러한 問題를 해결하기 위하여 海上旅客運送法에서 海上旅客運送契約에 關連한 旅客의 損失 대하여 運送人에게 訴訟을 제기한 경우에 債務不履行에 의하거나 不法行爲에 의하거나 訴訟을 제기하는 것을 불문하여 본법에 규정된 運送人의 抗辯事由와 賠償責任制限에 관한 규정을 모두 적용한다는 것을 분명하게 규정하여야 한다. 또한 海上旅客運送法에서 총체적 責任制限의 규정을 두기 때문에 船舶事故가 발생할 때 승선하는 旅客이 證書에 기재된 旅客定額을 많이 초과하는 경우나 또는 만재하는 超大型旅客船인 경우에 旅客이 단위당 責任限度額까지의 賠償도 받지 못하므로 旅客의 개인적 원인으로 아니고 승선하는 船舶의 원인으로 인하여 旅客의 권익에 차별적 待遇를 받는 것이다. 中國은 이후에 超大型旅客船을 이용하여 海上旅行事業을 발전하려면 이 여객의 사상에 대한 총체적 責任制限制度를 폐지하여야 된다.

여덟째, 현행 法律과 保險體制는 旅客의 사상으로 인한 賠償의 保障問題를 해결할 수 없는 상황이고 동시에 航運企業에 대해서도 海難事故가 발생하면 중대한 경제적 損失이 發生한다. 이에 대한 대책으로 運送人의 責任과 밀접하게 결합하는 責任保險의 形式을 채용하고 直接請求權을 인정하는 强制保險制度를 도입하여야 한다. 그리고 中國 海上旅客運送人의 총체적 經濟能力과 保險市場의 引受能力을 모두 고려하여 强制保險의 합리적 保險金額을 정하여야 한다.

參考文獻

中國文獻

I. 單行本

- 金正佳·翁子明,「中國海事審判的理論與實踐」,海天出版社,1993.
- 羅憶松,「海商法」,中國法制出版社,2000.
- 鄧瑞平,「船舶侵權行為法基礎理論問題研究」,法律社,1999.
- 傅旭梅,「中華人民共和國海商法詮釋」,人民法院出版社,1996.
- 司玉琢,「新編海商法學」,大連海事大學出版社,1999.
- 梁慧星,「民法」,四川人民出版社,1988.
- 吳煥寧,「海商法學」,法律出版社,1998.
- 王家福,「中國民法學·民法債權」,法律出版社,1997.
- 張麗英,「海商法」,人民法院出版社,1998.
- 張湘蘭,「海商法論」,武漢大學出版社,1996.
- 張湘蘭 鄧瑞平 姚天冲,「海商法論」,武漢大學出版社,2000.
- 趙國玲,「海商法概論」,北京大學出版社,2001.
- 陳憲民,「海商法論」,中國法制出版社,2002.
- 崔建遠,「合同責任研究」,吉林大學出版社,1992.
- 彭万林,「民法學」,中國政法大學出版社,1999.

II. 論文其他

- 郭萍,“海上人身死亡損害賠償法律問題研究”,海商法專題研究,大連海事大學出版社,2002,12월.
- 董文軍,“淺析合同書面形式的法律效力”,<http://library.jasy.edu.cn>, 井崗山師範學院圖書館 홈페이지.
- 司玉琢,“論‘實際承運人’的責任,中國海商法協會通訊”,中國海商法協會秘書處主辦,2000.
- 徐慶岳,“我國沿海客貨運送作業船舶海事賠償責任限額規定的評述”,中國海商法協會通訊,1995,3월호.
- 於世成,“海商法生效十年的聯想”,<http://www.csb-publish.com.cn>, 中國遠洋 홈페이지.
- 王延儀,“淺析合同法與海商法有關合同規定的關係和運用”,<http://www.ccmt.org.cn>, 中國涉外商事海事審判網 홈페이지.
- 劉海燕,“海上旅客運輸承運人強制保險問題研究”,法學碩士學位論文,大連

海事大學法學院, 2002.

李志文, “海上旅客運輸有關法律問題研究”, 海商法專題研究, 2002년 12월 호.

李洪積·王瑛, “簡述承運人亟其代理人的法律關係”, 海商法研究, 法律出版社, 2001, 第1輯.

張可心, “海上旅客運輸法律制度和立法問題研究”, 法學碩士學位論文, 大連海事大學法學院, 2002.

周秀蘭, “小議違約責任與侵權責任的競合”, <http://www.rmfyb.com.cn>, 人民法院報 홈페이지.

朱曾杰, “雅典公約對中國國內運輸影響不大”, <http://www.ctaca.com>, 中國旅游車船協會 홈페이지.

韓國文獻

I. 單行本

朴容燮, 「海商法論」, 螢雪出版社, 1998.

孫珠瓚, 「商法」(下), 博英社, 2002.

鄭暎錫, 「海商法講義要論」, 海印出版社, 2003.

鄭暎錫, 「海上運送法 講義」, 국제해양문제연구소, 2001.

崔基元, 「商法學新論」(上), 博英社, 1988.

II. 論文其他

金萬紅, “中國保險법에 관한 立法論的 研究-韓國·台灣保險法과의 比較를 中心으로”, 法學 碩士學位論文, 韓國海洋大學校 大學院, 1999.

柳祿相, “商法(海商編)改正案에 대한 意見”, 法務部 私法改正公聽會 資料, 法務部, 1986.

李均成, “旅客運送人의 損害賠償責任”, 考試界 第34卷 第1號, 1989.

장철순, “世界 크루즈市場과 東北亞에서 크루즈産業의 可能性”, 海洋韓國, 2000年 3月號.

鄭暎錫, “中國 海商法에서 運送人의 責任”, 海法研究會誌, 韓國海洋大學校

海法研究會, 1999年 第6號.

채이식, “國際旅客運送協約(아테네 협약)의 2002년 改正議定書에 관한 考察-그 成立 背景과 主要內容을 中心으로”, 韓國海法學會志 第25卷 第1號, 韓國海法學會, 2003.

崔源範, “海上旅客運送契約에 關한 立法論的 研究”, 碩士學位論文, 韓國海洋大學校大學院, 2002.

西洋文獻

單行本

Thomas J. Schoenbaum, Admiralty and Maritime Law(2nd edition), West Publishing Co. 1994.