

## 5. A Study on the Interpretation of Subrogation under the Chinese Maritime Code

해사법학과 마 염 추  
지도교수 황 석 갑

海上保險契約은 損害保險契約의 일종으로서 被保險者는 보험을 통하여 危險擔保 외의 이득을 얻을 수 없다. 이러한 계약에 의한 保險者의 代位權制度는 여러 나라의 보험관련 法律에서 모두 인정하는 제도이다. 그러나 保險者代位權의 성질, 요건 및 효과 등에 대하여 서로 다른 견해를 보이고 있다. 中國의 海商法, 保險法 및 海事訴訟節次法에서 각각 代位權에 관한 규정을 두고 있으나, 각 법률의 실체법에서 문구상의 차이를 보이고 법률의 적용·해석상 불확실한 문제점이 제기 될 수 있다고 본다. 따라서 法理上 保險者代位權과 보험실무상 保險者가 어떻게 유효하게 代位權을 행사하는가를 연구·검토할 필요가 있다고 생각된다.

그러므로 이 논문은 保險者代位權의 일반이론에 관하여 살핀 후 英國 海上保險法, 韓國 海上保險 相關규정, 中國 法律에서의 保險者代位權 規定에 관한 비교·검토를 통하여 保險者 代位權의 성질을 규명하였다. 특히 海上保險에 있어서 保險者代位權의 행사요건, 행사방법, 행사범위 및 被保險者의 협조 의무와 被保險者의 청구권처분의 효과 등에 대한 구체적인 연구를 통하여 문제점을 분석하고, 제도상의 보완책을 모색함으로써 中國의 保險者代位制度의 발전에 기여하고자 한다.

이러한 목적에 따라 이 논문은:

첫째, 제3자에 대한 保險者代位權의 일반이론에 관하여 언급하였다. 즉, 제3자에 대한 保險者代位라 함은 被保險者의 손해가 제3자의 행위로 인하여 발생한 경우에 보험금액을 지급한 保險者가 지급한 보험금액의 한도 내에서 그 제3자에 대한 被保險者의 권리를 법률상 당연히 취득하는 제도를 말한다. 保險者에게 이러한 代位權을 인정하는 것은 被保險者가 이종의 이득을 얻는 것을 방지하기 위하여 필요할 뿐만 아니라, 보험금의 지급으로 인하여 제3자가 不法行爲로 인한 損害賠償責任을 면하는 결과가 되는 것을 방지하기 위해서도 필요하다는 法理에 대하여 자세히 정리하였다.

둘째, 제3자에 대한 保險者代位權을 행사하는 요건에 관하여 살펴보았다. 즉, 保險者 代位權은 아래의 요건이 충족되지 아니하면 保險者에 의하여 실행될 수 없다.

- ①계약은 반드시 補償契約이어야 한다.
- ②損害는 반드시 제3자의 행위로 인하여 발생하여야 한다.
- ③被保險者 자신은 제3자에 대하여 損害賠償請求權을 가지고 있어야 한다.
- ④保險者는 실질적으로 被保險者에게 보험금을 지급하여야 한다.
- ⑤保險者는 오로지 자신이 지급한 금액만큼의 권리를 가진다.

위의 내용을 바탕으로 中國 海商法상의 保險者代位에 대하여 살펴보면 中國 海商法은 英國 海上保險法의 규정을 그대로 번역하여 "權利의 移轉"이라는 문구를 사용하고 있으나, 中國 保險法에서는 "代位"라는 문구를 명기하고 있다. 保險者代位는 그 효과를 法定債權讓渡로 보아야 하는 中國 海商法과 保險法상의 保險者代位에 대한 규정은 실질적 효과에 따라 그 용어가 통일되

어야 할 것이다.

셋째, 제3자에 대한 保險者代位の 효과에 관하여 언급하였다. 英國에서는 保險者가 보험계약에 의하여 被保險者의 손해를 보상한 후 被保險者의 명의로 保險者가 소송을 제기하고 있고, 韓國이나 中國에서는 保險者 명의로 소송을 제기한다는 점이 다르다. 그러나 英國法도 代位の 효과로서는 被保險者의 권리가 保險者에게 移轉하는 것으로 되어 있어 사실상 양자의 효과는 같다고 볼 수 있으며 소송의 명의를 다른 것은 英國法의 관행에 따른 것으로 판단된다. 따라서 中國法에서 保險者 명의로 소송을 제기하도록 한 것은 中國法 체계상으로 보아 당연하다고 생각된다. 이와 같이 代位權은 被保險者의 권리를 代位하는 것이기 때문에 당연히 被保險者가 가지는 권리이상의 권리를 가지지 못하고, 제3자의 被保險者에 대한 抗辯權의 제약도 받게된다. 또한 保險者는 법적으로 인정되지 아니하는 被保險者의 권리, 또는 同一被保險者, 共同被保險者에 대하여 代位權을 행사할 수 없다. 일부 보험에 있어서 保險者는 보험가액과 보험금액과의 비례에 따른 代位權을 행사하여야 할 것이다. 그리고 被保險者는 保險者의 代位權의 행사에 협조할 의무가 있기 때문에, 필요한 서류나 알고 있는 사실을 保險者에게 제공하여야 한다. 보험금을 수령함에 있어서 被保險者로서는 保險者의 代位權行使를 위하여 그 객체인 권리를 침해하는 행위를 하여서는 아니 된다. 나아가 보험금을 지급 받음으로써 權利移轉의 효과가 생긴 후에는 被保險者는 保險者로 하여금 그 권리를 행사할 수 있도록 협조할 의무가 있다. 아울러 代位權을 취득한 保險者의 지위를 침해하지 아니할 의무도 부담하여야 한다. 被保險者가 제3자에 대한 권리를 임의로 처분하더라도 무권리자의 처분으로 효력이 없다. 이와 관련하여 中國 海商法은 오직 保險者로부터 보상받기 전에 被保險者의 代位權 拋棄의 법적 효력만을 정의하고 있을 뿐이다. 保險者의 보상 이후의 保險者代位權의 법적 효력에 대해서도 분명하지 아니하다. 관련보상금지급 이후에 被保險者의 권리 합의를 법적 효과에 대하여 명확한 규정을 제정하여야 할 것이다.

위에서 언급한 바와 같이 中國 海商法은 保險者 代位와 관련하여 改正·補完되어야 할 問題點을 안고 있다고 본다. 즉, 用語上의 不明確한 使用으로 인하여 規定의 適用·解釋에 混亂이 우려된다. 그러므로 향후 中國 法律의 改正·補完이 不可避할 것으로 생각되며, 이에 따라 이 論文에서 제시하는 見解가 관련 法律이 改正·補完될 때까지 法院을 비롯한 中國法律解釋機關은 保險者 代位에 관한 包括的인 解釋에 기여하리라 생각된다.

## 6. 船員의 災害補償制度에 관한 研究

해사법학과 김 성 환  
지도교수 황 석 갑

선원의 작업은 열악한 자연환경—예컨대, 폭풍, 파도, 폭우, 폭설 등—속에서 행해지고 있으며, 선박에는 갑판, 기관실 및 다른 장소에도 움직이는 기계가 설치, 운영하고 있으며, 선박 그 자체도 항상 위험에 노출되어 있다.

또한 선박은 노무제공의 장소뿐만 아니라 생활의 장소이기도 한다. 일반적으로 육상의 근로자들은 회사에서 노동을 제공하지만 사생활의 장소는 아니며, 그들 대부분은 하루의 근무가 끝