

중국 해상법상 해상여객운송인의 배상책임에 관한 강제보험의 도입문제

鄭 暎 錫(한국해양대학교 법학부 교수)* · 정 재 영(한국해양대학교 대학원)

The Compulsory Insurance's Introduction about Carrier's Compensation Liability of Carriage of Passengers by sea in Chinese Maritime Code

Yeong-Seok, Cheong · Cai-Rong, Zheng

〈목 차〉

Abstract

I. 머리말

II. 해상여객운송계약의 의의

III. 해상여객운송인의 배상책임

IV. 강제보험제도의 도입필요성과

내용

VII. 맺음말

參考文獻

Abstract

Recently the carriage of passengers by sea is actively developing, particularly the voyage by cruise ship have been taken a new turn of carriage of passengers by sea in Chinese. But it is not avoided that incident happened accidentally for some reasons. After the heavy incident happened the current law and the system of insurance don't solve the matter what secures the passenger receiving indemnity from carrier in MCC. In order to solve this matter it is necessary to introduce the compulsory insurance system. In this paper previously study the carrier's compensation liability provided in MCC and than research the compulsory insurance system fit for Chinese. In addition, the insured amount should be fixed by taking account of the insure market's undertaking ability and carrier's economic level.

I. 머리말

中國에서 海上旅客運送은 公路, 鐵道와 航空 등의 交通手段과 운송서비스의 改善에 影響을 받아 왔지만, 渤海灣, 瓊州海峽의 陸島間 카훼리항로와 高速船 항로에서는 여객 운송량이 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 증가로 國民들의 消費觀念이 變化함에 따라 水路旅客運送에 宗사하는 會社들은 최근에 나타나는 國民의 旅行風潮와 함께 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 경치를 利用하는 크루즈관광이 活潑하게 이루어지고 있다. 따라서 海上旅客運送은 최근도 旅客運送에서 큰 役割을 擔當하고 있으며 이후에도 큰 發展을 期待할 수 있을 것이다.

그러나 旅客運送에 대한 안전불감증으로 최근 海上旅客運送에 있어서 海難事故가 빈번히 發生하여 수많은 인적 損害와 물적 損害를 發生시키고 있다.¹⁾ 여객선의 重大한 海難事故 후 直面하게 되는 問題는 여객들의 피해를 確實하게 保障할 수 있느냐 하는 것이다. 왜냐하면 運送인도 海難으로 막대한 損失을 입기 때문에 破産으로 인한 賠償能力이 喪失될 수도 있기 때문이다. 또한 이러한 問題에 대한 解決方法을 현행 中國의 法律制度에서는 찾을 수 없다.

中國의 海上旅客運送에 관한 法律은 1993년 발효된 中國海商法이다. 中國海商法 제5장 海上旅客運送契約 및 手荷物을 調整하는 規定을 두고 있다. 海商法은 1974년 아테네 協約과 1976년 議定書의 規定을 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 국내여객운송에 있어서 배상책임한도액에 관한 것을 交通部 제정의 “중국 항구간 해상여객운송 배상책임한도액에 관한 규정”에 의하고 있다. 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. 따라서 國際海上旅客運送에 있어서 중국해상법과 1974년 아테네 協約, 1976년 改正 議定書와 다른 規定이 있는 경우에는 國際協約이 우선 적용되고 있다.²⁾³⁾

1) 1999년 11월 24일 7시경 山東省 煙臺海域에서 304명 여객을 승선시킨 “大舜號” 카훼리선에서 화재가 발생하여 선박이 침몰되었다. 이 사고로 282명이 사망하고 22명 救助되었다. 또 2003년 2월 22일 “遠旅渡7號” 카훼리선이 산둥성 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.

2) 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.

이 論文에서는 여객의 이익을 보호하는 입장에서 해상여객운송계약에서 중국해상법상 운송인의 배상책임에 대한 문제점을 제시하고, 중국의 해상여객운송의 실정에 비추어 중국에게 부합하는 강제보험제도를 도입하고자 한다.

Ⅱ. 海上旅客運送契約의 意義

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.

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. 따라서 契約의 目的은 旅客 및 그의 手荷物의 運送이다.

해상여객운송계약은 여객의 운임을 지급하여 승선표를 구매할 의무가 있고 운송인은 그 대가로 여객과 그의 수하물을 출발항으로부터 목적항까지 안전하게 운송하는 의무를 부담하는 雙務·有償계약이다. 그리고 운송인과 여객간 목적물의 교부는 필요하지 않고 운송에 대한 합의만 이루어지면 계약이 성립하고, 서면으로서 계약의 작성을 요구하지 아니므로 諾成·不要式계약이다. 또한 해상여객운송계약에서 여객을 운송하는 일의 완성을 목적으로 하는 것이므로 都給契約의 일종이다. 그 밖에 해상여객운송계약은 그 성질상 다수의 여객을 상대로 체결되는 다수계약에 속하므로 계약의 정형화가 요구되는 普通契約約款을 사용하기 때문에 附合契約性을 가지고 있다.

Ⅲ. 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. 이하에서는 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 검토함으로써 立法에 대한 문제점은 제시하고자 한다.

3) 본 논문중에서 국제해상여객운송에 대하여 중국해상법의 규정이 1974년 아테네 협약과 달라서 배제시킨 규정을 명시하였다.

1. 責任主體

(1) 運送人

中國海商法 제114조에 의하면 運送期間내에 운송인 또는 運送人의 雇傭人과 代理人의 過失에 의해 발생한 旅客의 사망, 상해 또는 手荷物の 滅失과 毀損에 대해 運送人은 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를 체결하는 사람을 말한다. 즉 中國 海上旅客運送에서는 契約運送人을 責任主體로 한다.

中國의 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 海上運送에 있어서 運送人中心主義를 채택하고 있다. 이는 계약책임의 일반원칙에서 보면 해상여객운송계약의 당사자인 계약운송인을 책임주체로 하는 것은 당연한 것이라 할 수 있다.⁴⁾

종래에는 해상기업의 경영주체는 船舶所有者였지만, 현재에는 해상기업경영에 있어서 선박의 소유를 요구하지 않고 있는 상황이므로, 船舶所有者만을 責任主體로 규정하는 것이 부당하고 契約運送人을 責任主體로 규정하는 것이 타당하다. 그리고 中國海商法에서 契約運送人이 實際運送을 이행하였는지에 관계없이 전체 運送에 대하여 責任을 지며 實際運送人의 책임의 주체성을 인정하는 동시에 양자간에 연대책임을 지는 것을 규정함으로써 자력없는 契約運送人이 賠償責任을 부담할 수 없다는 우려를 없애버릴 수 있다고 생각한다.

(2) 實際運送人

中國海商法 제109조에 의하면 본 장에 있어서 運送人의 責任에 관한 규정은 實際運送人에게도 준용되고, 본장에 있어서 運送人의 使用人과 代理人에 관한 규정은 實際運送人의 使用人과 代理人에게도 준용한다. 따라서 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를 받음으로써 旅客運送 또는 일부운송에 종사하는 사람이고, 再委託를 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. 中國海商法の 實際運送人에 대한 정의는 旅客運送契約의 當事者가 아

4) 한국의 경우에는 개정전 商法에서 海上運送契約의 責任의 主體는 원칙적으로 自船機裝者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. 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(李均成, 여객운송인의 손해배상책임, 考試界 제34권 제1호, 1989, 125쪽). 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 運送契約의 주체에 관하여는 특칙이 인정되는 것이다. 문제가 되는 것은 定期傭船者인데, 한국의 판례와 다수설은 船員付 船舶賃借契約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(鄭映錫, 海商法講義要論, 海印出版社, 2003, 57쪽 참조). 개정 상법은 船舶所有者主義를 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(鄭映錫, 海上運送法講義, 國際海洋問題研究所, 2001, 42쪽).

닐 것과 실제로 旅客運送 또는 일부운송에 종사해야하는 두 가지 요건을 갖추어야 된다. 實際運送人은 旅客과의 運送契約을 체결하지 않으므로 運送契約의 當事者가 아니고, 契約原則에 의하면 實際運送人이 債務不履行의 責任을 부담하지 아니한다. 따라서 海商法에서 "運送人의 責任에 대한 규정은 實際運送人에게도 준용한다"는 규정은 法定責任이다.

즉, 법률이 契約의 제3자에게 어떠한 責任을 부여할 수는 있으나 제3자에게 契約責任을 부과할 수는 없다. 따라서 旅客은 實際運送人에 대하여 債務不履行으로 배상을 청구할 수 없고 不法行爲로 인한 배상을 청구할 수 있다. 實際로 旅客運送 또는 一部運送에 從事은 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 定期傭船者가 航海傭船者와 航海傭船契約을締結한 후 航海傭船者가 旅客과 運送契約을締結하는 경우에(즉 船舶所有者-定期傭船者-航海傭船者-旅客으로 이어지는 旅客運送), 航海傭船者가 契約運送人이고, 定期傭船者도 定期傭船契約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.⁵⁾

그러나 1974년 아테네 協約에서 實際運送人의 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의 責任이 자기가 실제로 運送하는 부분에 대해서만 있다는 것을 분명하게 규정하였다.

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의 責任의 규정이 實際運送人에게도 준용한다고 규정하여 "그의 실제로 이행하는 부분에 대한"을 명시하지 않았다. 이것에 의하면 運送人이 全體運送期間에 대하여 責任을 부담하므로 實際運送人도 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(중국해상법 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.

5) 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, 第56期, 5쪽 참조.

(3) 責任主體間的關係

1) 契約運送人과 實際運送人의關係

中國海商法 제121조부터 제125조는 契約運送人과 實際運送人의 관계에 대해 규정하고 있다. 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 이행하더라도 契約運送人은 본 법에 따라 모든 운송과정에 대하여 책임을 부담하여, 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 대한 책임과, 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 진다(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). 1974년 아테네 協約의 규정과 같다. 運送人과 實際運送人간에 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하면 본 법의 運送人의 抗辯事由와 責任制限制度에 대한 규정을 준용한다. 이 규정에 대하여 어떤 학자는 旅客의 損失에 대하여 運送人과 그의 雇傭人 또는 代理人간에 連帶責任을 지고 雇傭人과 使用人의 過失의 有無를 불문한다는 것을 推定할 수 있다고 주장한다.⁶⁾

생각컨데 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위로 인하여 초래되는 경우가 대부분이다. 그러나 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은 海上旅客運送契約의 當事者가 아니기 때문에 不法行爲의 責任만을 물을 수 있다. 그러므로 運送人의 海上旅客運送契約상의 抗辯事由와 責任制限權利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 賠償責任制限權利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

6) 李洪積·王瑛, “简述承运人亟其代理人的法律关系”, 海商法研究, 法律出版社, 2001, 第1輯, 第132쪽.

運送人の雇傭人 또는 代理人이 그의 행위로 인한 旅客의 損失에 대하여 責任을 부담하고 運送人の 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.

2. 責任期間

中國海商法 제111조 運送人の 責任期間에 관한 규정에서 "海上旅客運送期間이란 乘船할 때부터 下船할 때까지 있는 동안이다. 그리고 陸上에서 선박 또는 그 반대로 수상으로 運送되는 기간도 運送期間내에 포함하고 단 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 기간을 運送期間으로 한다."라고 규정하고 있다.

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 것으로만 규정하고 1974년 아테네 協約 중 "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, 旅客이 해상터미널, 역, 부두, 기타 항만시설에 있는 동안에도 적용한다"는 것을 규정을 제외하고 있다.

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물을 運送人の 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물이 海上旅客運送期間에 포함하지 않으므로 海商法에 규정된 運送人の 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의 毀損 또는 滅失에 대하여 運送人の 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의 毀損·滅失에 대하여 運送人 또는 그의 使用人·代理人의 過失이 있음을 증명하여야 한다. 단지 携帶手荷物의 損失에 대한 責任制限을 인용함으로써 전부 損失에 대하여 賠償하는 것이 아닐 수 있다. 즉 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 있어 運送人の 責任原則과 여객의 立證責任부담은 같고 携帶手荷物의 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 것이 아

니므로 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 항만시설에 있는 동안 運送人이 그의 携帶手荷물을 수령 하더라도 그것은 運送期間에 포함하지 않는 것이 타당하다고 생각한다.

그리고 크루즈관광선에 있어서 船上이 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 문제는 海上旅客運送契約에 관한 법률이 규정하는 범위에 포함되지 않는다고 생각한다.

3. 責任原則

(1) 過失責任原則

中國海商法 제114조 1항에서는 운송기간내에 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 手荷物の 滅失과 毀損에 대해서는 運送人이 賠償責任을 진다고 규정하여, 운송인의 책임원칙은 완전한 過失責任原則을 채택하고 있다.⁷⁾

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가 발생하였다면 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. 해상운송계약에서 운송인의 선장, 선원, 도선사 또는 그의 雇傭人과 대리인이 선박의 운항·관리 함에 발생한 과실이나 화재로 인한 화물의 멸실 및 훼손은 연책되므로 불완전 과실책임을 진다.

(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

손해배상 청구인은 旅客의 死亡과 負傷 또는 携帶手荷物の 滅失과 毀損에 대하여 運送人과 職務範圍에 행동한 그의 雇傭人과 代理人에게 過失이 있음을 입증해야 하는 立證責任이 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 것일 경우 運送人과 雇傭人 또는 代理人이 반

7) 중국에서 어떤 학자는 “그의 고용과 대리의 범위내에서 행위를 하는 운송인의 고용인과 대리인의 과실에 기인한 사고로 인하여 생긴 여객의 생명의 사망, 신체의 상해 또는 수화물의 멸실과 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, 199년). 무과실책임 원칙이란 행위자의 과실의 유무를 불문하여 법으로 민사책임을 지는 것을 규정하는 것인데 전술한 법문에서 운송인의 책임을 부담하는 것은 그의 고용과 대리의 범위내에서 행위를 하는 운송인의 고용인과 대리인의 과실을 전제로 하기 때문에 운송인의 책임의 유무를 결정하는 근거는 여전히 과실책임이다.

대의 증거를 제출하지 못하면 運送人에게 過失이 있는 것으로 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 雇傭人 또는 代理人이 반대의 증거를 제출하지 못하면 運送人에게 過失이 있는 것으로 推定하므로 立證責任은 運送人측에 있다(동법 제114조 제4항).

債務不履行에 있어서는 加害者인 債務者가 자기에 責任 있는 사유가 없음을 증명하는 때에 비로소 責任을 면하므로 債務者立證主義가 원칙이다.⁸⁾ 그러나 中國海商法은 1974년 아테네 協約과 같이 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 간섭 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 公평하지 않기 때문에 債務不履行의 一般立證主義에 반하여 규정하는 것으로 현실적인 시각에서 고려한 것이라 생각된다.

海上旅客運送에 있어서 中國이 1974년 아테네 協約에서 규정하고 있는 過失責任原則과 立證責任을 받아들이는 立法理由는 海上旅客運送이 危險性이 높고 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,⁹⁾ 鐵道運送¹⁰⁾ 또는 公路運送¹¹⁾과 內河運送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.

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

8) 彭万林, 民法學, 中國政法大學出版社, 614쪽.

9) 中華人民共和國民用航空法の 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.

10) 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.

11) 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 아니한다. 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.

것으로 수정하여야 하고 기타 경우의 責任原則에 대하여는 현행의 규정을 그대로 유지하는 것이 타당할 것이다.

선박사고시 발생한 여객의 사상에 대하여 운송인이 엄격책임을 부담하는 입법이유는 다음과 같다. 현재 科學技術의 發展과 進步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. 따라서 人命價値의 우선적인 地位를 保障하는 것이 현대 立法의 發展趨勢이다.¹²⁾ 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 사망된 여객에 대하여 운송인의 과실의 유무를 따지는 것보다 그들에게 보상하는 것은 더 절박한 任務이다.

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.

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

12) 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.

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 수정은 旅客의 權益을 더 충분히 보장할 수 있고 運送人의 부담도 크게 가중하지 않아서 양 당사자의 利益을 公평하게 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.

4. 抗辯事由

中國海商法에서 運送人의 責任의 免除과 輕減에 대하여 규정하고 있는데 운송인이 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 발생한 것임을 증명하면 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 本인의 健康狀態로

인하여 발생된 것임을 運送人이 증명하면 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 제1항의 규정에 의해 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이 解除된다. 생각컨데, 運送人이 過失責任을 지므로 旅客의 死亡과 負傷 또는 手荷物의 滅失과 毀損이 旅客의 故意로 인하여 발생했거나, 旅客의 死亡과 負傷이 旅客의 본인의 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 아니한다. 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 제외된다. 1974년 아테네 協約 제5조에서도 이와 같이 규정하고 있는데 高價物을 運送人에게 맡긴 경우에는 그의 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 있다. 그러나 中國海商法에서 단지 責任制限額에 관한 규정을 적용할 뿐, 구체적으로 携帶手荷物의 責任制限額을 적용하는지 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 명시하지 않고 있다. 생각컨데 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 보기 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 하므로 立法者가 명시하지 않은 것이라고 생각한다.

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. 따라서 그에 대한 상당한 注意를 다하여야 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.

5. 責任對象의 範圍

中國海商法에서 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물을 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.

생각컨대 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 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.

그리고 中國海商法과 1974년 아테네 協約에 있어서 運送人이 旅客의 人적 및 物적 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 人적 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 上해를 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 必要的인 生活費用을 賠償하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이 규정에서는 열거된 비용의 구체적인 산정표준은 언급하지 않을 뿐만 아니라, 정신적 損害에 대하여도 규정하고 있지 않다. 中國 법원에서 해석을 통하여 不法行爲로 訴訟을 제기하는 경우에는 人命의 死傷에 대하여 정신적 損害를 인정하는 입장인데¹³⁾ 契約違反으로 訴訟을 제기하는 경우에는 언급이 없다. 中國現行立法에서 契約違反으로 정신적 損害賠償을 請求할 수 있느냐에 관한 규정이 없으나 학설에서 보면 이를 否定하는 태도가 통설이다.¹⁴⁾ 통설에서 이를 否定하는 이유는 정신적 損害는 契約當事者가 契約를 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

者の損失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.¹⁵⁾ 생각컨대 運送人으로 인하여 旅客이 死亡하거나 負傷으로 障礙人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 旅客 또는 그의 遺族에게 일정액의 慰藉料를 지급하는 것이 타당하다.

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 인적 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 規定을 두어야 한다. 인적 사상에 관하여 海上旅客運送에 한하는 것이 아니라 다른 분야에서도 인적 손실에 있어서 賠償範圍와 산정액의 적용이 혼란되어 있고 法官이 自由裁量權을 많이 가지고 있다.¹⁶⁾ 전체로 보았을 때 한 領域에서 따로 이에 대하여 規定하는 것보다 통일적인 인적 損失에 대한 規定이 더 필요하다. 이것은 民法에서 規定하는 것이 더 낫겠지 않느냐 생각한다.

6. 責任制限

(1) 意義

責任制限의 주요 趣旨은 運送人이 거대한 損害를 부담하지 않도록 하는 것이다. 즉 運送人의 일종의 權利라고도 할 수 있다. 中國海商法의 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 海商賠償責任制限協約에 참조함으로써 총체적 責任制限을 채용하고 있다. 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

13) 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 "공민의 姓名權, 肖像權, 榮譽權에 침해 받은 경우에 侵害停止, 名譽回復, 影響消除(영향을 없앴), 賠禮道道(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 불법행위사건에 있어서 인적 사상이나 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.

14) 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, 1997, 247쪽; 彭萬林, 전게서, 612쪽.

15) 崔建遠, 合同責任研究, 吉林大學出版社, 1992, 197쪽.

16) 중국의 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.

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 相關 國際協約에서 규정한 限度額이 이런 企業에 대하여 현저히 높다. 그래서 통일적으로 하나의 責任制限額을 채용하게 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.¹⁷⁾

(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 個別적 責任制限을 주장할 수 있는 자는 運送人, 實際運送人(중국해상법 제109조), 그들의 僱傭人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의 滅失과 毀損의 경우는 833SDR ③ 旅客의 자동차와 자동차에 있는 手荷物의 滅失과 毀損은 3333SDR ④ 기타 手荷物의 滅失과 毀損은 1200SDR에 해당하는 금액이다. 運送인이 차량과 차량 이외의 기타 手荷物의 滅失과 毀損에 대하여 控除額을 약정할 수 있다. 그러나 매 차량의 損失의 控除額이 117SDR에 초과하지 못하고 기타 手荷物의 손실의 控除額은 13SDR에 초과하지 못한다. 運送인이 書面으로 申述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의 損失과 毀損은 800원 人民幣 ③ 자동차와 자동차에 있는 手荷物의 滅失과 損害는 3200원 人民幣 ④ 기타 手荷物의 滅失과 損害는 일 킬로그램당 20원 人民幣이다. 運送인이 書面으로 申述한 賠償限度額을 증가시킬 수 있다.(중국 항구사이 해상여객운송 배상책임한도액에 관한 규정 제3조)¹⁸⁾

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인에게 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

17) 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.

18) 소수 학자는 중국이 1974년 아테네 협약에 가입한 후에 아테네 협약과 중국해상법 간에 연결문제가 생겼다고 주장한다.

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 곱하여 얻은 金額과 1100만원 金額중 적은 金額으로 한다(중국 항공사이 해상여객운송 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 의도로서 또는 그러한 損害가 발생할 것을 알면서 無

즉, 1974년 아테네 협약에 의하면 계약국이 협약에 가입할 때 운송인과 여객이 모두 본국의 국민의 운송에 대하여 본 협약의 적용을 배척한다는 성명을 할 수 있다(제22조 제1항). 이 규정으로 보면 운송인과 여객이 본국 국민이 아닌 경우에는 반드시 이 협약에 따라야 한다는 뜻이다. 중국이 이 협약에 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 항공사이 해상여객운송 배상책임한도액에 관한 규정”에 따른 것이 아니고 1974년 아테네 협약을 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, 海商法, 人民法院出版社, 1998, 166쪽; 徐慶岳, 前揭論文, 32쪽; 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 12월호, 300쪽). 그러나 여기서 그들이 크게 소홀한 것은 1974년 아테네 협약의 적용범위이다. 즉 국제운송에만 적용한다는 것이고, 이는 운송인, 여객의 국적과 아무 관계도 없는 것이다. 그래서 연해해상여객운송은 1974년 아테네 협약을 적용할 여지가 없다. 위와 같은 문제도 발생할 수 없는 것이다.

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 체계를 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.¹⁹⁾ 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.²⁰⁾ 이러한 경우에 海上旅客運送人의 債務不履行責任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 제

19) 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 손해 배상의 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 책임 제한에 관한 규정이 없어 전액으로 배상하여야 한다.

기하는 것을 불문하여 運送人의 抗辯事由와 賠償責任制限에 관한 규정을 모두 적용한다. 전항의 訴訟이 運送人의 代理人 또는 雇傭人에게 제기한 경우에 運送人의 雇傭人 또는 代理人이 그의 行爲가 職務範圍 내에 속한 것을 증명하면 전항의 규정을 적용한다.”고 규정하여 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 규정된 이외의 방법으로는 運送人 또는 實際運送人에 대하여 제기할 수 없다(1974년 아테네 협약 제14조)”라고 규정하여 責任競合의 문제에 대하여 입법적으로 해결하였다. 그러나 中國海商法の 海上旅客運送契約에서는 위와 같은 유사한 규정이 없다. 일반적으로는 특별한 규정이 없는 경우에는 海上旅客運送에 있어서 運送人의 責任制限에 관한 규정의 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 규정된 責任制限을 인용할 수 있는 것은 통설이다.²¹⁾

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

20) 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 설립하였다. 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 “여객운송합동”(여객운송계약)으로 제목을 하는 것으로 보아도 책임주체가 채무불이행책임을 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 『關與海商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.rmfb.com.cn>, 人民法院報 홈페이지).

21)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.

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.²²⁾ 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.

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.

7. 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 여객에게 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 생명 안전과 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

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

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 약정하는 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.

IV. 强制保險制度的 導入必要性和 內容

1. 强制保險制度的 導入必要性

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 중대한 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 항운실무에서 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 경쟁력이부족하기 때문에 國際海上旅客運送에 종사하는 회사에서 일반적으로 한척 선박을 가지고 운영한다.²³⁾

중국 현재 海上旅客運送에서 旅客의 死傷에 관한 賠償保障制度的 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(제21조). 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의 제2위에 처지하고 있는데(제22조) 海難구조의 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 대해

23) 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.

여 船舶優先特權으로 보장해주는데 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 나는데 선박운항과 관련 하는 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 규정²⁴⁾만 있고 責任保險에 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 중국의 사정에 부합하는 強制保險制度를 摸索하고자 한다.²⁵⁾

2. 內容

(1) 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

24) 중국 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.

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의 제49조 제2항에 의하면 責任保險이란 被保險者가 약정에 따라 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이²⁶⁾ 있다고 看做하여²⁷⁾ 保險者와 約定해서 旅客이 인적 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 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 역할

25) 2002년 아테네 협약에서 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 중국의 법률에 의하면 보험과 보증은 서로 다른 범위에 속하는 개념이다. 중국 담보법에서도 보험을 담보의 일종 형식으로 본다는 언급이 없다. 뿐만 아니라 중국 담보법에서는 보증계약은 보증인과 채권자의 사이에 체결하는 것인데 2002년 아테네 협약에서 규정하는 재정보증은 채무자와 보증인의 사이에 체결하는 것이다. 본 논문에서 강제보험에만 대하여 논술하겠다.

26) 종래 한국 보험법학에서는 보험계약의 목적을 손해보험에서는 피보험이익으로 설명하고, 인보험이익을 전제로 하지 않는 일정한 보험금의 급이라고 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.

27) 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.

도 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 생각하다.²⁸⁾ 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.²⁹⁾ 그러므로 強制保險이 責任保險의 形式으로 하는 동시에 직접 請求權에 대하여도 인정하여야 한다.³⁰⁾

(2) 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 여객을 운송하는 선박이므로³¹⁾ 中國의 경우에도 2002년 아테네 協約과 같이 규정하는 것이 무방하다.

(3) 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 져야한다고 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 생각하다.

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를 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.

(4) 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

28) 2002년 아테네 協約의 제정회의에서 강제보험형식에 대하여 토의를 주도하는 사람이 대부분 공무원이기 때문에 보험에 대한 지식이 제한될 수밖에 없고 토의에 관심을 가진 인보험회사도 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).

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

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

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

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인 非行으로 초래하는 것이 당연히 포함한다. 그러면 이 運送人의 意圖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.³²⁾ 2002년 아테네 協約의 제정회의에서 이를 부정하는 주장도 있었다. 그들의 이유는 손해의 발생에 運送人의 非行이 관여되었다면 이는 運送人和 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.³³⁾ 생각컨대 運送人의 意圖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해주는 데에 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.

(5) 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.³⁴⁾ 運送人이 責任制限의 권리를 잃더라도 保險者가 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

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

33) 채이식, 前掲論文, 50쪽.

險金額이 高額일수록 保險料도 증가하는 경향이 있어서 高額の 保險金額에 대한 高額の 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 相關 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.

(6) 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 보호해주는데에 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.

34) 2002년 아테네 협약에서 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.

V. 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 끝나는 데에 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 現行 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 경지도 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 現行 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 現行 規定에 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, 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 實際運送人이 그의 실제로 履行하는 部分에 대하여 海商法의 運送人에 대한 責任에 관한 規定을 준용한다고 規定하여야 한다.

둘째, 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 現행의 規定을 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.

셋째, 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 規定하고 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 금전적 損失에 대하여도 運送人이 責任을 지

야 된다는 것을 규정하여야 한다.

넷째 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 相關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 總체적 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 原因으로 아니고 승선하는 船舶의 原因으로 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 總체적 責任限制制度를 폐지하여야 된다.

다섯째, 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 經濟적 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 總체적 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

I. 韓國文獻

鄭映錫, 海商法講義要論, 海印出版社, 2003.

海上運送法 講義, 국제해양문제연구소, 2001.

金萬紅, "中國保險法에 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.

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.

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.

II. 中國文獻

鄧瑞平, 船舶侵權行爲法基礎理論問題研究, 法律出版社, 1999.

傅旭梅, 中華人民共和國海商法詮釋, 人民法院出版社, 1996.

梁慧星, 民法, 四川人民出版社, 1988.

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.

趙國玲, 海商法概論, 北京大學出版社, 2001.

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.

"雅典公約對中國國內運輸影響不大" <http://www.ctaca.com>.

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年12月.

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年3月號.

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, 2002年12月號.

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

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", .