

중국 해상법의 입법정책과 운송인의 책임에 관한 연구

- 국제해상운송협약과 비교법적으로 -

황 석 갑* · 김 추**

A Study on Carrier's Liability and Its Legislative Policy of Chinese Maritime Code

Seok-Kap Hwang* · Qiu Jin**

<목	차>
Abstract	
제1장 서론	1. 책임주체의 개념
제2장 중국해상법 운송규정의 입법개관	2. 책임주체의 종류
제1절 연혁	3. 책임의 배분
1. 제9차 법안의 작성	제2절 책임원칙
2. 제10차 법안의 작성	1. 책임원칙의 결정
3. 최종법안과 상무위원회의 승인	2. 책임원칙과 면책사유
제2절 특징	제4장 책임기간
1. 민법의 특별법	제1절 책임기간의 정의 및 정립
2. 국제규칙의 겸용성	1. 책임기간의 정의
3. 진보성	2. 책임기간의 정립
4. 국제적 통일성	제5장 책임범위와 책임제한
제3절 입법방향	제1절 책임범위
1. 입법논쟁의 발생	1. 책임범위에 대한 중국법의 입장
2. 헤이그규칙의 수용주장	2. 운송인의 면책사유
3. 헤이그·비스비규칙의 수용주장	제2절 책임제한
4. 함부르크규칙의 수용주장	1. 책임제한의 내용
5. 입법방향의 결정	2. 책임한도액
제3장 책임주체와 원칙	3. 책임제한의 상실
제1절 책임주체	제6장 결론

* 정회원, 한국해양대학교 해사대학 해양경찰학과.

** 중국유학생, 한국해양대학교 대학원 박사과정.

Abstract

Since 1979, the People's Republic of China has been opening their market progressively toward all over the world for developing its own domestic economy and international trade. China also has paid a great attention to the international maritime transport due to the fact that its volume of international trade has increased continuously. Under such circumstance, the Chinese Maritime Code was issued in 1992 in which the regulation with regard to carrier's liability occupied an important position. The author, therefore, selected this issue for demonstration of the legal principles about carrier's liability which is provided in the Chinese Maritime Code. The study on the issue is under guidance of related international conventions. On the basis of the above, the differences between the Code and relevant conventions have been pointed out in order to make the people in the field of shipping understood for legal system with regard to carrier's liability in China which is a great potential partner of Korea in shipping and trade.

제1장 서론

최근 세계는 개방화·국제화의 활발한 움직임에 따라 국제거래 및 해상운송의 원활화를 기하기 위하여 일찍이 프랑스 법학자 빠르도쉬(Pardessus)가 해상법의 특이성으로 지적한 해상법의 통일성이 각국의 국내법에 강하게 반영되고 있다. 먼저 이러한 법규의 국제적 통일을 위하여 각국은 해당 운송분야에 관한 국제협약을 체결하고 그 국제협약을 국내법에 수용하는 과정을 거쳐서 비로소 운송에 관한 규정의 통일이 이루어 지게된다.

현재 해상운송의 책임에 관한 국제협약으로는 1924년 헤이그 규칙, 이를 개선한 1968년 헤이그·비스비규칙, 그리고 새로운 국제정치 및 경제적 환경하에서 성립된 1978년 함부르크규칙의 세 가지가 있다. 각국은 이들 협약을 중심으로 자국의 해운과 경제 및 사회적 사정에 따라 운송에 대한 국내법을 정비하고 있다.

이러한 추세에 비추어 개방 이후 한국과 활발한 해상거래를 이루고 있는 중국은 해상법의 운송인 책임에 관하여 과연 어떠한 입법태도를 취하고 있는가를 자세히 살펴 볼 필요가 있다고 본다.

중국은 1979년에 이르러 개혁·개방의 물결을 따라 시장경제의 체제를 도입하고 국제무역을 활성화 시켰으며, 그들의 무역량이 증가함에 따라 국

제무역의 대부분을 차지하는 해상운송에 대한 관심이 커졌다. 이에 따라 중국은 해상법을 정립할 필요성을 느끼게 되었고 드디어 해상법에 관한 입법을 서둘렀다. 그러나 해상법의 입법작업은 어떻게 해야 국제해운계의 입법수준에 맞출 수 있는가 하는 문제가 제기되었다. 즉 중국은 현재까지 발효된 국제협약인 1924년 헤이그 규칙(Hague Rules, 1924), 1968년 헤이그·비스비규칙(Hague·Visby Rules, 1968) 및 1978년 함부르크규칙(Hamburg, 1978) 중에서 어느 것을 중국 해상법의 기초로 삼을 것인가하는 문제가 제기되었다. 결국 중국은 수차의 논의 끝에 협약의 성립순서로 보아 1924년 헤이그규칙과 1978년 함부르크 규칙의 가운데 있는 1968년 헤이그·비스비규칙을 국내법에 수용하기로 결정하였다. 아울러 중국은 개발도상국의 이익을 대변하는 1978년 함부르크규칙의 일부를 흡수하고 중국해운실정을 반영하여 1992년 10월 중국해상법을 제정·공포하게 되었다.

개방 이후 중국은 해상거래가 활성화되고 있으며 교역량이 매년 증가함으로써 세계무역에서 차지하는 비중이 날로 커지고 있다. 이와 때를 같이 하여 중국 해상법상 운송인의 책임을 살펴보는 것은 특히 최근 한국과 거래 당사국이 된 시점에서 주요한 의의를 가진다할 것이다.

제2장 중국 해상법 운송규정의 입법개관

제1절 연 혁

1. 제9차 법안의 작성

중국은 해상법에 대한 입법작업을 1963년부터 시작하였다. 당시의 기초위원회는 중국최고법원의 램지안신(Ren Jianxin)판사, 리하오페이(Li Haopei)교수, 국제사법재판소의 니젠유(Ni Zhengyu)판사, 주젠지에(Zhu Zhengjie)교수 및 웨이웬한(Wei Wenhan)교수등을 포함한 25명의 해상법 전문가로 구성되었다.

그 당시 중국은 헤이그 규칙의 계약국은 아니었지만 대다수의 국가가 수용하여 점차 국제적 통일법으로서의 역할을 하고 있던 헤이그규칙을 기초로 해상법을 입법하기로 한 기초위원회를 설치한 후 동 위원회에서 검토와 수정을 되풀이하여 법안을 입안하였다. 이것이 이른바 1963년 제9차 법안 이었고 이 법안은 심의를 위하여 국무원에 제출되었다. 그러나 불행하게도 이 법안은 문화대혁명으로 인하여 새로운 해상법 기초위원회가 설치된 1980년 6월까지 방치되고 말았다.¹⁾

2. 제10차 법안의 작성

그 후 중국은 해운업계가 크게 발전하였기 때문에 법안기초 작업을 처음부터 다시 하지 않으면 안 되었다. 이러한 과정에서 지난 30년 동안 중지되었던 해상법의 입법작업을 어떻게 하여야만 국제해운계의 입법기준에 도달할 것인가하는 것이 문제점으로 부각되었다. 이러한 입법자의 고뇌속에서 1981년 5월에 작성된 제10차 법안은 「독립, 공평, 호혜 및 국제관행의 참조」라고 하는 원칙에 의하여 국내외의 광범한 의견과 제안을 수렴하였다. 특히 1989년에 기초위원회의 대표가 런던에 가서 영국의 해상법 전문가에게 의견을 구하였고, 1990년 6월에는 미국의 해상법 전문가를 중국에 초청하여

의견을 들은 것 등이 이러한 노력의 일환이라 할 수 있다. 이러한 노력의 결과, 법안에 대한 논의 초점은 주로 운송인의 책임, 즉 운송인이 선박이 항해 및 관리에 있어서 선장, 선원 또는 도선사의 과실 또는 의무불이행에 의해서 생긴 운송물의 멸실 또는 훼손에 관한 책임을 져야하는가의 여부에 귀착되었다. 이에 대하여 적하이해관계인은 중국이 함부르크규칙을 채택할 것을 주장하였고, 다른 한편 중국이 상선대국이라고 자칭하는 관계자는 헤이그·비스비규칙이 중국의 현실에 가장 적합하다고 주장하였다.

3. 최종 법안과 상무위원회의 승인

이러한 사정하에서 기초위원회는 전반적으로 논의한 후, 최종적으로 헤이그·비스비규칙의 채택을 원칙으로 하되 함부르크규칙 및 1980년 국제연합복합운송규칙에 따라서 어느 정도의 수정을 가할 것을 결정하였다. 이어서 최종 법안은 국무원에서 승인된 후 1992년초에 전국인민대표회의의 상무위원회의 승인을 받았다.

승인된 법안은 다시 전국인민대표회의에 의하여 중국의 해상법 전문가와의 토의와 자문이 있었고, 최종적으로 중국 해상법은 1992년 11월 7일에 제7회 전국인민대표회의의 상무위원회 제28차 회의에서 승인을 받은 후 1993년 7월 1일자로 시행되었다.

제2절 특 징

1. 민법의 특별법

민법과 상법의 두법이 분리된 입법체계를 갖춘 국가에서는 해상법을 상법의 일부 또는 상법의 특별법이라고 본다. 반면 민법과 상법의 통일론의 입장에서 입법을 한 국가에서는 해상법을 민법의 일부분 혹은 그 특별법으로 보고 있다. 현재 중국의 법률체계에서 보면 해상법은 민법의 특별법이라고 보아야 한다.²⁾ 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 중국에서는 개혁 개방을 실시한 후 상법의

1) 傅廷忠, 「韓國海商法の立法背景」, 中國海商法年刊, (中國 大連: 大連海事大學出版社, 1993), 66面.

2) 傅廷忠, 上掲書, 28面.

입법 작업을 강조하여 왔지만, 아직까지 독립된 상법전이 없다. 중국에서 상법은 상행위에 관한 각종 법률의 총칭으로서 현재는 상법 체계를 별도로 확립한 것이 아니기 때문에 이들 법률은 민법의 특별법의 영역에 속하는 것이다.³⁾

둘째, 해상법의 적용 대상은 비록 해상운송 중에 발생한 법률관계이지만, 그 성질로 보면 중국의 법체계상 민법의 적용대상과 분리할 수 없는 것으로 모두 평등한 주체 사이의 권리의무관계이다. 또 내용도 채권과 밀접하게 관계되는 것으로서 민사법률관계의 범주에 속한다.⁴⁾

이와 같이 중국 법률 체계에서 해상법은 민법 체계에 속하는 민법의 특별법이다. 해상법의 명칭 중 “商”이라는 글은 중국어의 관습적 칭호로서, 법률에서 그런 칭호로 사용하였다 하여 민법의 특별법이라는 성질이 바뀌는 것은 아니다.⁵⁾

2. 국제규칙의 검용성

1993년에 함부르크규칙이 발효하였기 때문에 중국은 해상법의 입법과정에서 이 규칙에 대한 충분한 선택의 여지를 가지고 있었다. 중국은 이러한 여건에서 헤이그·비스비규칙을 기초로 하여 자국의 입장에서 합리적이라고 생각되는 헤이그규칙, 함부르크규칙의 조항들을 모두 수용하는 입법태도를 취하였다. 예컨대 운송인의 책임원칙(중국 해상법 제47조, 제48조, 제51조)과 책임한도(중국 해상법 제56조)⁶⁾는 헤이그 규칙과 헤이그·비스비규칙을 받아 들이고,⁷⁾ 책임주체(중국 해상법 제42조 제1항, 제2항)⁸⁾와 책임범위(중국 해상법 제50조)⁹⁾는 함부르크규칙의 내용을 모방하였다. 운송인의 책임

시간에 대하여는 상황에 따라 헤이그·비스비규칙과 함부르크규칙의 규정을 채택하였다(중국 해상법 제46조).¹⁰⁾ 이와 같이 중국 해상법은 이미 발효한 3종류의 국제규칙의 관련규정들을 모두 검용하여 수용하고 있다.

3. 진보성

현재의 중국은 국제해운이 급속히 발전하는 시대를 맞이함으로써 운송체제로부터 운송방식에 이르기까지 모두 큰 변혁이 이루어 지고 있다. 따라서 해상법도 현실에 바탕을 두고 또 비교적 장기간 타당성을 가지도록 하기 위해서는 진보적 성질을 가질 필요가 있다. 여기서 진보적 성질이라 함은 중국이 과거의 법체제에서 벗어나 중국의 개방에 걸맞는 해상법의 입법을 서두르게 된 것을 의미한다.

이러한 경향은 첫째, 컨테이너 운송에서 운송인 책임기간 문제를 선적으로부터 양하까지로 규정하고 있는 헤이그·비스비규칙을 따르지 않고, 선적항에서 화물을 수령한 때로부터 목적항에서 화물을 수하인에게 인도한 때까지로 확장함으로써 함부르크규칙을 따르고 있다는 점이다. 또 중국 해상법은 제56조에서 함부르크규칙을 채택하여 컨테이너 화물의 멸실·훼손의 손해배상방법과 배상액에 대하여 명확한 기준을 규정하였다. 둘째, 급속히 발전하고 있는 컨테이너의 문전에서 문전까지(door to door)운송 시스템의 발전에 적응하기 위하여 중국 해상법은 해상운송방식을 포함한 국제복합운송에 대하여 1개절(제8절)을 별도로 정비한 점이다.

3) 傅廷忠, 上揭書, 32面.

4) 중국에서는 사법으로 민법통칙이 1986년 4월 12일 제정되었는데, 이 법에서는 사인간의 재산권에 관한 법률의 기본적인 원칙을 정하고 있다. 그 밖의 개별적인 거래 관계에 관한 것은 모두 단행법으로 제정하고 있다. 즉, 민상 2법이 통일된 입법 체계를 취하고 있다. 중국 민법통칙에 관하여는 “「文俊朝, 中國의 民法通則 研究」(中國法 研究 I) 韓國法制研究院, 1991”을 참조할 것.

5) 司玉琢等編著, 海商法詳論, (中國 大連: 大連海事大學出版社, 1995), 33面.

6) 헤이그·비스비규칙 제4조 제5항 참조.

7) 헤이그·비스비규칙 제4조 참조.

8) 함부르크규칙 제1조 제1항, 제2항 참조.

9) 함부르크규칙 제5조 참조.

10) 비컨테이너선의 경우에는 헤이그·비스비규칙 제1조 (e)호 및 제3조 제2항, 컨테이너선의 경우에는 함부르크규칙 제4조의 규정을 각각 받아들였다.

4. 국제적 통일성

중국 해상법은 대외 개방의 시기에 제정되었기 때문에 개혁의 특징을 구현하고 있다. 그 목적은 중국의 해운업을 국제해운시장에 투입하여 국제시장과 신속히 연계시키기 위한 것이다. 따라서 중국 해상법은 국제해운의 실제와 국제적 통일성을 유지한다는 원칙을 확립하였다. 중국 해상법은 제268조 규정에 의하여 중국이 체결하였거나 가입한 국제규칙이 중국 해상법 규정과 다를 경우에는 국제규칙의 규정을 우선적으로 적용한다. 중국의 법률과 중국이 체결하였거나 가입한 국제규칙에 모두 규정이 없는 경우에는 국제관행에 따르도록 함으로써 개혁·개방정책을 구체적으로 해상법에서 구현한 것이다. 이렇게 함으로써 중국 해상법은 국제적 통일성의 취지에 알맞는 국내법으로서의 입법이 가능하게 되었다.

제3절 입법방향

1. 입법논쟁의 발생

해상법에서 물건운송에 관한 규정은 가장 중요한 부분에 속한다. 현재 해상물건운송에 관하여는 이른바 1924년 선하증권의 통일에 관한 국제협약(헤이그규칙), 1968년 선하증권의 통일에 관한 국제협약의 개정의정서(헤이그·비스비규칙)와 1978년 국제연합해상화물운송규칙(함부르크규칙)이라는 세 종류의 국제협약이 발효되어 있다. 이들 협약중 헤이그규칙과 헤이그·비스비규칙은 각국의 국내법과 선하증권 및 운송약관에 의하여 널리 채용이 되고 있다.

그러나 이들 협약은 시대의 변천과 더불어 각국 운송인의 책임을 무겁게 하는 방향으로 개정이 되어 왔다. 따라서 중국 해상법의 제정 당시에 선박소유자와 적하이해관계인의 이익을 보호하는 시각에서 이들 협약중 어느 협약을 중국 해상법의 기초로 삼을 것인가하는 점은 앞에서 밝힌 바와 같다.

이와 관련하여 중국의 학계에서는 헤이그규칙의 옹호론자, 헤이그·비스비규칙의 옹호론자 및 함부르크규칙의 수용을 주장하는 열띤 논쟁이 불가피하게 되었다.¹¹⁾

2. 헤이그규칙의 수용주장

먼저 헤이그규칙의 옹호론자에 의하면 중국이 해상운송의 대국일지라도 개발도상국으로서의 해운역할이 매우 중요함을 강조하였다. 따라서 중국의 운송인에게 처음부터 부담을 주는 입법은 바람직하지 않다는 것이었다. 이러한 관점에서 보면 헤이그규칙을 수용하여 입법의 기초로 하여야 한다고 주장하였다.¹²⁾ 이를 주장하는 자는 헤이그규칙이 비록 1920년대의 산물이고 운송인의 책임을 회피하는 면이 있지만 국제해운의 특징과 위험을 운송인과 하주가 분담한다는 점에서 중국의 해운현실에 적합하다고 보았다. 이외에도 헤이그규칙은 발효된 이래 대다수 해운국가가 수용하고 지금까지도 국제해운 영역에서 주도적 지위를 차지하고 있으므로 국제보편적 법률이 되기 위해서는 해상운송규정은 헤이그규칙을 입법의 근거로 하여야 한다고 주장하였다.

3. 헤이그·비스비규칙의 수용주장

헤이그·비스비규칙의 옹호론자에 의하면 낡은 헤이그규칙을 그대로 수용한다면 중국의 국제해운과 무역거래에서 불리하다는 것이다. 그렇다고 하여 함부르크규칙을 입법의 기초로 한다는 것도 해운의 발전단계에 있는 중국으로서 운송인에게 너무나 무거운 책임을 지우게 되어 시기상조라고 보았다. 즉, 함부르크규칙은 비록 1970년대 말에 제정되고 운송인의 과실면책조항을 폐지하여 완전한 과실책임제도를 확립하였지만 헤이그규칙과 비교하여 보면 운송인의 책임을 너무 과중시킨 것이다. 그 밖에도 이미 20개국에 가까운 나라가 함부르크규칙을 비준하였으나 이런 나라는 모두 주요한 해운국이 아니고, 또 이들 국가 역시도 국내법에서는

11) 朱會杰, “評中國海商法”, 中國海商法年刊, (中國 大連: 大連海事大學出版社, 1993), 6面.

12) 胡正良, “中國國際海上運輸中所應採納的承運人的責任原則”, 大連海事大學學報, (中國 大連: 大連海事大學出版社, 1992, 第2期), 49面 참조.

함부르크규칙을 입법의 기초로 한다면 해운업의 발전에 불리하게 된다. 그러므로 헤이그·비스비규칙은 헤이그규칙과 함부르크규칙의 가운데 있으며 그 책임원칙 등을 각국이 널리 수용하고 있다. 따라서 헤이그·비스비규칙을 입법의 기초로 하는 것이 중국의 실정에 비교적 알맞다고 주장하였다.¹³⁾

4. 함부르크규칙의 수용주장

함부르크규칙의 옹호론자에 의하면 함부르크규칙은 개발도상국의 이익을 대변한 것으로, 운송인의 이익을 옹호하는 불합리한 규정을 완전히 폐기하였기 때문에 진정으로 운송인과 하주와의 사이에 위험을 합리적으로 분담하는 원칙을 확립하였다는 것이다. 그러므로 중국은 개발도상국으로서 해상법에 함부르크규칙이 확립한 법원칙을 채택하여야 한다고 중국대외경제무역부에서 주장하였다.

5. 입법방향의 결정

위와 같은 여러 가지 논쟁을 거쳐 중국 해상법의 기초작업은 헤이그·비스비규칙을 근거로 하되,¹⁴⁾ 함부르크규칙 중 합리적인 조항들을 부분적으로 흡수하고, 중국해운의 특성에 근거하여 중국실정에 알맞는 특수한 조항들도 규정할 것을 입법방향으로 정하였다. 이러한 결정에 대하여 중국법학자들은 중국 해상법이 개혁·개방의 새로운 사정에서 제정된 중국적 특성이 있는 법률이라고 한다. 중국 해상법은 총15장 278개의 조문으로 구성되어 있다.

제3장 책임주체와 원칙

제1절 책임주체

1. 책임주체의 개념

중국 해상법에서 해상운송의 책임주체는 해상물건운송의 의무이행자 또는 손해배상책임의 주체를 말한다.¹⁵⁾ 헤이그규칙에 의하면, 운송인은 선박소유자 또는 용선자를 포함한 송하인과 운송계약을 체결한 상대방을 말한다(동규칙 제1조 제1항). 이 규칙이 제정된 초기에는 국제해운의 형태가 비교적 간단하였기 때문에 이런 규정으로도 큰 문제없이 적용될 수 있었다. 그러나 최근에는 국제해상운송 체제의 급속한 변화로 말미암아 운송인은 선박소유자 또는 용선자에 한하지 않는다. 예컨대 무선박운송인(Non-vessel owning common carrier; NVOCC)도 운송인의 신분으로 나타나기 때문에 법률은 운송인의 개념과 범위를 명확히 할 것을 요구하고 있다. 따라서 헤이그규칙과 같이 운송인의 개념을 가변적으로 표현하는 경우에는 분명한 한계가 그어진 것이 아님은 물론 실무상으로도 선하증권상의 기재만으로는 운송인이 누구인지를 알 수 없는 경우가 많기 때문에 손해배상청구에서 책임의 주체를 결정하기 어려운 경우가 많게 된다.¹⁶⁾ 따라서 중국 해상법 제42조는 함부르크규칙과 같이 운송인을 운송인(계약운송인)과 실제운송인으로 구분하여 정의하고 있다.¹⁷⁾

2. 책임주체의 종류

1) 운송인

운송인이란 본인 또는 본인으로부터 위탁받은 자가 본인의 명의로 송하인과 해상물건운송계약을 체결한 자를 말한다(중국 해상법 제42조 제1호). 이를 흔히 계약운송인이라 한다. 이 개념으로부터 알 수 있듯이 운송인과 송하인이 체결하는 해상물건운송계약은 두 가지로 나뉜다. 그 하나는 운송인

13) 朱會杰, 上揭論文, 7面.

14) 司玉琢等編著, 「海商法詳論」(中國 大連: 中國大連海事大學出版社, 1995), 28面.

15) 王義源等編著, 「遠洋運輸業務」(中國 北京: 人民交通出版社, 1990), 63面.

16) William Tetley, Marine Cargo Claims, 2nd ed., (Toronto: Butterworths, 1978), p.83.

17) 함부르크규칙 제1조 제1항 및 제2항은 다음과 같이 규정하고 있다.

① "Carrier" means any person by whom or in whose name a contract of carriage of goods by sea has been concluded with a shipper.

② "Actual Carrier" means any person to whom the performance of the carriage of the goods, or of part of the carriage, has been entrusted by the carrier, and includes any other person to whom such performance has been entrusted.

본인이 송하인과 직접 체결한 해상운송계약이고, 다른 하나는 운송인이 다른 사람에게 위탁하여 본인의 명의로 송하인과 체결한 해상운송계약이다. 그 어느 경우에도 운송인의 신분과 지위는 같다.

정기선운송과 잡화(general cargo)운송에서는 선하증권에 기명한 운송인을 진정한 운송인으로 보기 때문에 비교적 식별하기가 쉽다. 그러나 실제적인 문제로써 용선계약의 경우에는 어떤 때는 선박소유자가 서명 발행하고, 또 어떤 때는 용선자가 서명 발행하기 때문에 송하인과 수하인은 누가 운송인지를 식별하기가 어렵게 된다. 이러한 경우 중국에서는 첫째 용선계약에서 선박을 누가 점유하고 통제하는가의 여부에 의하여 판단하고, 둘째 용선계약에서 서명 발행한 선하증권의 앞면은 누구의 명의로 기재되었가에 의하여 판단하며, 셋째 선하증권은 누가 서명하였는가에 의하여 판단하고 있다.¹⁸⁾

2) 실제운송인

실제운송인은 운송인의 위탁을 받아 물건운송 또는 부분운송을 하는 자를 말하며 재위탁을 받아 이 사업에 종사하는 자도 포함한다(중국 해상법 제42조 제2호). 이는 함부르크규칙이 항공운송인의 책임에 관한 바르샤바규칙을 모방하여 규정한 개념으로 헤이그규칙 체제에서는 존재하지 않는 개념이다.¹⁹⁾ 즉, 중국 해상법은 물건운송의 책임자를 확정하여 송하인과 수하인의 이익을 보호하기 위하여 함부르크규칙의 규정을 그대로 옮겨 실제운송인의 개념에 대하여 규정하였다.

해상운송에서 실제운송인은 다음과 같은 상황에서 나타난다.²⁰⁾

- ① 일관운송에서 의외의 사건이 발생하여 운송도중에 운송중계를 하여야 할 경우에, 두 번째 운송을 책임진 자가 바로 실제운송인이다.

- ② 용선계약에서 용선자가 선박소유자로부터 선박을 용선한 후, 그 용선한 선박으로 다른 송하인과 물건운송계약을 체결한다. 이 때에 용선자는 운송인이고 선박소유자는 실제운송인이다.
- ③ 해상운송 및 선하증권에 환적조항이 삽입된 경우에 이미 중계환적항이 약정되었다면, 원래 송하인과 물건운송계약을 맺은 사람은 운송인이고 그 후에 두 번째 운송과정을 인수한 사람은 복합운송 혹은 환적운송중의 실제운송인이다.

3. 책임의 배분

이미 살펴 보았듯이 중국 해상법은 책임주체를 운송인과 실제운송인으로 나누고 있다. 이들 사이의 책임의 범위를 명확히 배분하기 위하여 중국 해상법은 제60조에서부터 제65조에 이르기까지 상세한 규정을 두고 있다. 이 규정에 의하면 운송인과 실제운송인 사이의 책임은 다음과 같이 배분된다.

1) 계약상의 별도의 약정이 없는 경우

복합운송계약 또는 환적운송에서 선하증권이 운송인과 실제운송인의 책임 배분이 약정되지 않았을 때에는 운송인은 전부 또는 일부의 운송의무를 실제운송인에게 위탁하여 진행한다. 그러나 운송인과 송하인이 원래 체결한 계약서에는 운송인과 실제운송인의 책임 배분이 규정되어 있지 않음으로 송하인과 수하인은 실제운송인이 존재하는 것을 모른다. 따라서 운송인은 송하인 또는 수하인에게 전구간에 대한 책임을 져야한다. 다시 말하면 운송의 전구간을 실제운송인이 완성하였다 하더라도 송하인 또는 수하인은 운송인에 대하여 배상을 청구할 수 있다(중국 해상법 제60조 제1항). 그 이유는 송하인과 계약을 맺은 자는 운송인이기 때문이다. 물론 운송인은 나중에 실제운송인에게 구상권

18) 中華人民共和國交通部政策法規司 交通法律事務中心編, 「海商法條文釋義」, (中國 北京: 人民交通出版社, 1993), 33面.

19) 함부르크규칙 제1조 제2항에서 다음과 같이 규정하고 있다.

“Actual Carrier” means any person to whom the performance of the carriage of the goods, or of part of the carriage, has been entrusted by the carrier, and includes any other person to whom such performance has been entrusted.

20) 楊志剛, 國際貨物複合運送, (中國 上海: 上海科學技術出版社, 1990), 162面.

을 행사할 수 있다(중국 해상법 제60조 제1항 제2문).

2) 계약상에 특약이 있는 경우

복합운송 또는 환적운송의 선하증권에 “운송의 전부 또는 일부를 운송인 이외의 실제운송인이 이행하였다면 물건이 실제운송인의 지배하에 있는 기간에 발생한 멸실·훼손 또는 인도지연은 운송인이 배상책임을 지지 아니한다”라고 명확히 약정하였다면 이 경우 운송인과 실제운송인 사이에 책임이 나뉘어 진다. 이를 중국에서는 분담책임제라고 한다.

분담책임제의 컨테이너운송 중 각 구간 운송인은 본 구간에서 발생한 물건의 멸실·훼손 및 인도지연에 대하여만 책임지며, 각 구간 운송인의 책임은 각 구간에 적용되는 법규 또는 규칙에 의하여 확정된다.²¹⁾ 예컨대 해상운송 구간에서는 해상법을 적용하고 유럽 철도운송구간에서는 국제철도화물운송규칙(CIM)을 적용한다. 여기서 분담책임제를 실행하려면 다음 두 가지 요건을 갖추어야 한다.

- ① 선하증권에 실제운송인의 이름과 주소를 밝혀야 한다. 그렇지 않으면 송하인과 수하인이 누가 실제운송인지를 모르기 때문에 그들에게 운송에 관한 협의를 할 수 없다.
- ② 수하인이 실제운송인에 대하여 소송을 제기할 수 있어야 한다.²²⁾ 다시 말하면 계약 중 어느 구간의 물건운송을 운송인이 책임지지 않고 실제운송인이 책임질 때, 그 구간에서 물건이 멸실·훼손 또는 인도지연되었다면 그에 대하여 수하인이 실제운송인에게 소송을 제기할 수 있는 충분한 요건이 갖추어 져야한다. 만약 이런 요건을 갖추지 못했을 때에는 분담책임제는 실행할 수 없기 때문이다.²³⁾

3) 운송인과 송하인 사이에 특약이 있는 경우

중국 해상법의 관련 규정은 운송인이 법률이 규정한 책임과 의무 이상으로 책임과 의무를 증가시

키는 것에 영향을 주지 않는다(동법 제45조). 이 규정은 운송인의 최소한도의 의무를 규정하였기 때문이다. 따라서 해상운송에서 운송인은 특별합의 방식으로 법률이 규정하지 않는 의무를 부담하거나 법률이 규정한 권리를 포기할 수 있다. 그러나 자기의 권리를 증가시키거나 의무를 감소시키지 못한다.²⁴⁾ 운송인과 송하인의 합의로써 자기의 의무를 증가시키거나 권리를 포기할 때에는 실제운송인이 서면으로 확인하면 실제운송인에게도 효력을 발생한다(동법 제62조). 이 경우에는 물건이 멸실·훼손·인도지연되면 송하인 또는 수하인은 직접 실제운송인에게 배상을 청구할 수 있다. 반대로 특별 합의로 실제운송인의 서면 확인을 받지 않았을 때에는 실제운송인에 대해 효력이 발생하지 못한다(동법 제62조 후단). 즉, 특별합의가 실제운송인의 동의를 거치지 못했을 때에는 증가된 의무는 운송인이 단독으로 책임을 부담하여야 한다.

4) 운송인과 실제운송인의 양자 책임

운송인과 실제운송인이 물건의 멸실·훼손 또는 인도지연에 대하여 모두 배상책임을 있을 때에는 연대책임을 진다(중국 해상법 제63조).

5) 하주가 운송인과 실제운송인에게 각각 배상청구를 한 경우

운송인과 실제운송인이 물건의 멸실·훼손 또는 인도지연에 대하여 배상책임을 있을 때, 송하인 또는 수하인은 그들 또는 그들의 사용인·대리인에게 각각 배상을 청구할 수 있다. 운송인과 실제운송인은 자기의 책임범위내에서 책임을 담당한다. 각자가 배상하는 총액은 법률이 규정한 책임액을 초과하지 못한다(중국 해상법 제64조).

제2절 책임원칙

1. 책임원칙의 결정

운송인의 책임원칙을 중국에서는 배상책임의 기

21) 楊志剛, 上揭書, 164面.

22) 中華人民共和國交通部政策法規司 交通部法律事務中心編, 前揭書 33面.

23) 실제운송인이 파산을 선언하여 수하인이 그에게 사실상 소송을 제기할 수 없을 경우를 예로 들 수 있다.

24) 헤이그·비스비 규칙 제3조 제8항 참조.

초라 한다. 이는 운송인이 물건손해에 대하여 부담하는 책임을 확정하고 준수하여야 할 기본준칙과 제도를 말한다.²⁵⁾ 해상운송과정에서 운송인에게 어떤 책임원칙을 확립하는가 하는 것은 그 국가의 해운정책의 기본적인 태도를 구현하는 것이다. 개발도상국에서는 자국의 해운업을 발전시키기 위하여 운송인의 책임에 대해 비교적 너그러운 태도를 취하고, 또 어떤 하주의 입장에서 있는 국가에서는 운송인에게 비교적 엄격한 책임제도를 채택하고 있다.

흔히 민사책임의 원칙에는 과실책임원칙과 무과실책임원칙으로 크게 나뉘어 진다. 또 중국에서 과실책임의 원칙에는 완전과실책임원칙과 불완전과실책임원칙으로 분류하고, 무과실책임원칙으로는 영미법의 이론상 절대책임과 엄격책임으로 나뉘어 진다. 현재 발효되고 있는 운송인책임과 관련된 국제규칙은 헤이그규칙과 헤이그·비스비규칙이 운송인의 면책을 일부 인정하는 불완전과실책임원칙을 취하고 있고, 합부르크규칙은 완전과실책임원칙에 가깝다고 볼 수 있다.

이러한 책임원칙의 결정은 대단히 중요하기 때문에 중국에서도 해상법을 제정할 당시에 어떤 원칙을 수용할 것인가에 대하여 상당한 쟁점이 되었다.²⁶⁾ 먼저 엄격책임제를 채택한다는 것은 중국의 해운기업의 경쟁력을 떨어뜨리는 결과를 가져오기 때문에 채택이 불가능하는 것이 명백하였다. 따라서 과실책임제를 채택할 수 밖에 없었다. 결국 완전과실책임제도와 불완전과실책임제도 중 전자를 택한다면 면책규정을 폐지하여야 하기 때문에 개발도상국인 중국으로서는 곤란하다는 결론에 도달하여 불완전과실책임제도를 채택하였다. 결론적으로 중국

해상법은 헤이그규칙의 체제를 따르게 되었다.

2. 책임원칙과 면책사유

중국 해상법 제47조²⁷⁾와 제48조²⁸⁾는 각각 운송인이 발항전과 발항 당시에 선박의 감항능력 주의 의무와 운송물 관리의무를 규정하였다. 그리고 제51조에서는 운송인의 12가지 면책사항을 규정하였다. 중국 해상법 중 12가지의 면책사유와 헤이그규칙의 17가지 면책사유는 그 내용과 성질이 완전히 일치한다. 따라서 중국 해상법에서 해상운송인의 책임원칙과 헤이그규칙이 채택하는 원칙은 동일하다. 즉, 중국 해상법은 면책사유를 인정함으로써 완전과실책임을 배제하고 불완전과실책임을 채택하고 있다

제4장 책임기간

제1절 책임기간의 정의 및 정립

1. 책임기간의 정의

운송인의 책임기간(period of responsibility)이라 함은 운송인이 법률의 규정에 의하여 물건운송에 책임을 져야하는 시간적 한계를 말한다.²⁹⁾ 헤이그규칙에서는 운송인의 책임기간을 화물의 선적으로부터 양하시까지(tackle to tackle)의 기간으로 정하고 있다.³⁰⁾ 이와 반면에 운송인이 헤이그규칙과 헤이그·비스비규칙을 운송계약의 준거법으로 할 경우 물건의 선적 전과 양하 후에 자기의 책임을 면하려면 선하증권에 별도의 약정을 하여야 한다. 헤이그규칙 제7조에 의하면 이런 약정을 유효로

25) 張既義等編著, 海商法概論, (中國 北京: 人民交通出版社, 1983), 121面.

26) 傅廷忠, 國際海運中國海運立法, 中國海商法年刊, (中國 大連: 大連海事大學出版社, 1992), 45面.

27) 중국 해상법 제47조: 「운송수탁인은 선박의 출항전 및 출항시 선박을 항해에 적합한 상태로하고 선원을 적절히 배치하고 선박에 필요한 장비 및 물품을 준비하여야 한다. 또 선실, 냉동실, 냉장실 및 기타 화물의 선적장소가 화물을 안전하게 보관 및 운송할 수 있도록 필요한 조치를 취하여야 한다」.

28) 중국 해상법 제48조: 「운송수탁인은 적절하고 조심스럽게 화물을 적재, 이동, 적부, 운송, 보관, 보호 및 양하하여야 한다」.

29) 輸運技術辭典編輯委員會編, 水運技術辭典, (中國 北京: 中國人民交通出版社, 1982), 62面.

30) 헤이그규칙 제1조 (e)호: "Carriage of goods" covers the period from the time when the goods are loaded on to the time they are discharged from the ship.

인정한다.³¹⁾ 따라서 실제 선하증권에 운송인은 선적전과 양하후의 손해에 대하여 책임을 지지 아니한다는 조항을 삽입하는 것이 일반적이다. 현실적으로 운송인이 육상에서 물건을 수령하거나 인도하는 경우가 많기 때문에 헤이그규칙의 이 규정은 하주의 합법적 권리를 보호함에 매우 불리하다.

컨테이너화물 운송과정에서는 이런 상황이 더욱 보편적이다. 즉 컨테이너화물은 육상에서 물건을 수령·인도하는 경우에 많기 때문에 헤이그규칙에 따라 육상에서 발생한 물건의 손해를 운송인에게 배상청구할 수 없다면 하주는 매우 불리한 입장에서게된다. 함부르크규칙은 이를 감안하여 운송인의 책임기간에 대하여 더욱 명확하고 구체적인 규정을 두었다. 즉 함부르크규칙은 운송인의 책임기간에 대하여 물건의 선적항, 해상운송중 및 양하항에서 운송인의 지배하에 있는 기간을 가리킨다.³²⁾

2. 책임기간의 정립

중국은 컨테이너운송의 경우와 비컨테이너운송의 경우로 나누어 운송인의 책임기간을 정하고 있다. 중국 해상법에 의하면 먼저 컨테이너물건운송에 대한 책임기간은 선적항에서 물건을 수령하여 양하항에서 물건을 인도할 때까지 운송물이 운송인의 지배하에 있는 모든 기간을 말한다(중국 해상법 제46조 제1항 제1문). 그리고 비컨테이너물건운송에 대한 책임기간은 물건의 선적에서 양하까지의 기간 중 화물이 운송인의 지배하에 있는 모든 기간이다(중국 해상법 제46조 제1항 제2문). 운송인의 책임기간 내에 물건이 멸실·훼손 또는 인도 지연이 되면 중국 해상법에 다른 규정이 있는 경우가 아니면 운송인은 당연히 배상책임을 져야 한다(중국 해상법 제46조 제1항 제3문). 이 기간은 일정한 공간적으로 운송인의 지배하에 있는 전기간

을 말하는데, 이것은 운송인의 책임을 기타 구간의 책임에서 벗어나게 하기 위한 것이다.³³⁾ 즉, 컨테이너 운송은 일반적으로 복합운송방식으로 진행된다. 중국 해상법은 국제복합운송계약에 관한 특별규정에서 정하기를 “복합운송계약이라 함은 복합운송 경영자가 두 가지 이상의 다른 운송방식을 사용하는 경우, 그 중 한가지는 해상운송 방식으로 화물을 수령지에서부터 목적지로 운송하여 수하인에게 인도하고 운임을 받는 계약을 말한다(중국 해상법 제102조 참조). 따라서 중국 해상법의 복합운송규정은 복합운송 중 해상운송구간에만 적용된다고 본다. 결국 컨테이너물건운송에서 운송인의 책임을 일정한 공간범위로 확정하지 않는다면 운송인이 복합운송 중의 기타 구간에도 운송인의 책임을 져야 할 것이다. 이러한 방식은 공평하지 못할 뿐만 아니라 중국 해상법상 복합운송의 특별규정(중국 해상법 제102조)에도 모순이 된다고 본다.

그리고 비컨테이너물건운송에 대한 책임기간은 물건의 선적에서 양하까지의 기간 중 물건이 운송인의 지배하에 있는 모든 기간이다(중국 해상법 제46조 제1항 제2문).

그러나 이 규정은 운송인의 비컨테이너물건운송 중에 선적전과 양하후에 져야할 책임에 대해 별도의 합의를 하는 것에 영향을 주지 않는다고 함으로써 사실상 헤이그규칙의 체제와 타협한 것으로 보인다.

헤이그규칙의 책임기간을 흔히 “테이클 투 테이클 원칙”(tackle to tackle)이라고 하는 데, 이 원칙은 육상의 기중기로 물건을 싣는 경우 물건이 배의 난간을 지나면 운송인의 책임기간은 시작되지만 물건이 제대로 선적되었는가에 아무런 관계가 없다. 그리고 양하할 때에도 물건이 배의 난간을 벗어나면 운송인의 책임은 끝나는 데 물건이 육상

31) 헤이그규칙 제7조: 「Nothing herein contained shall prevent a carrier or a shipper from entering into any agreement, stipulation, condition reservation or exemption as to the responsibility and liability of the carrier of the ship for the loss or damage to, or in connection with, the custody and care and handling of goods prior to the loading on, and subsequent to the discharge from, the ship on which the goods are carried by sea」.

32) 함부르크규칙 제4조 참조.

33) 櫻井玲二著, 張既義等譯, 함부르크規則 解釋, (中國 上海: 上海海運學院出版社, 1980), 13面.

또는 다른 선박에 제대로 선적되었는가에 관계가 없다.³⁴⁾

이러한 규정은 운송인의 이익에 기울어 졌기 때문에 현실적으로 오늘날과 같은 복합운송에는 부합되지 않는다. 그러므로 중국 해상법은 운송인이 비컨테이너 물건의 책임기간을 “선적시부터 양하시까지”의 기초위에 “물건이 운송인의 지배하에 있는 모든 기간”이라는 규정을 추가하였다(중국 해상법 제46조 제1항 제2문 후단).

비컨테이너 물건운송에서 선적전과 양하후에 야기된 화물손해에 대하여 운송인이 책임을 져야 하는가에 대하여 책임규정이 없다. 비컨테이너 물건운송에서 운송인과 송하인 또는 수하인은 선적전과 양하후의 책임에 대하여 별도의 합의할 수 있다. 따라서 만약 운송인과 송하인 또는 수하인이 합의를 하지 못하였을 경우에는 비컨테이너 물건운송의 선적전과 양하후에 야기된 손해에 대하여 운송인에게 책임을 물을 수 없다.

제5장 책임범위와 책임제한

제1절 책임범위

1. 책임범위에 대한 중국법의 입장

해상운송인의 책임범위는 운송인이 운송하는 물건에 대하여 법률의 규정에 의한 배상책임을 지는 구체적 항목이다.³⁵⁾ 중국 해상법 제50조는 함부르크규칙 제5조 제2항의 전반 부분과 같이 인도시기가 정해진 경우의 인도지연에 대한 책임만을 규정하고 있다. 계약에서 인도시기를 규정하지 아니하였을 경우 인도지연을 어떻게 처리하여야 하는가는 규정하지 않고 있다. 즉 중국 해상법은 인도시기를 규정하지 않았을 경우의 인도지연은 승인하지 않았다. 중국에서는 계약에서 인도시간을 약속하지 않은 상황에서 물건의 합리적인 인도시간을 확정한다는 것은 매우 어려운 문제라고 보았기 때문이다. 그러나 이러한 규정은 운송인의 인도지연

책임을 전적으로 면책한다고 볼 수는 없다. 왜냐하면 중국의 법률체계에서 중국 해상법은 민법의 특별법에 속하기 때문에 만약 어떤 문제가 중국 해상법에서 규정되지 않으면 민법의 규정이 보충되기 때문이다. 보충규정인 중국 민법 제112조에 의하면 계약당사자 중 일방이 계약위반으로 상대방에게 손해를 일으킨 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다. 여기서 손해배상이라 함은 실제적 손실(actual loss)에 해당하는 것으로서 직접손해와 간접손해를 말한다. 직접손해는 재산에 발생한 손실 또는 손해를 말하고 간접손해는 인도지연으로 예상되는 물건가액의 손실로써 경제적 이익의 손실을 말한다.

2. 운송인의 면책사유

중국 해상법은 운송인의 면책에 관하여 헤이그·비스비규칙 제4조 제2항을 수용하였다. 헤이그·비스비규칙에서는 면책사유를 항해과실등 17가지로 규정하고 있으나, 중국 해상법에서는 제51조에서 그 내용을 다시 정리하여 12가지로 요약하였다. 그 내용에 있어서는 양자간에 차이가 없다. 중국 해상법상 운송인의 면책사유는 다음과 같다.

- (1) 선장·해원·도선사 또는 운송인의 기타 사용인이 선박의 운항 또는 관리 중에 발생한 과실
- (2) 화재. 다만, 운송인 본인의 과실로 인한 것은 면책되지 않는다.
- (3) 천재지변, 해상 또는 기타 가항수역에서의 위험 또는 의외의 사고
- (4) 전쟁 또는 무장충돌
- (5) 정부 또는 주관부서의 행위, 검역제한 또는 사법행위로 인한 압류
- (6) 동맹파업, 태업 또는 사업장의 폐쇄
- (7) 해상에서 인명 또는 재산의 구조 또는 구조의 기도
- (8) 송하인, 하주 또는 그들 대리인의 행위
- (9) 운송물의 자연적 특성 또는 고유의 흠
- (10) 화물의 포장불량 또는 마크의 결함과 더러움
- (11) 상당한 주의를 다하여도 발견하지 못한 선박의 숨은 흠

34) 司玉琢主編, 新編海商法學, (中國 北京: 人民交通出版社, 1993), 36面.

35) 田正大, 論遲延交付, 中國海商法年刊, (中國 大連: 大連海事大學 出版社, 1994), 88面.

(12) 운송인 또는 운송인의 대리인, 사용인의 과실로 발생한 기타의 원인

전항의 규정에 따라 운송인이 손해배상의 책임을 지지 아니 하는 경우에 제2호에서 규정한 원인을 제외하고 운송인이 입증책임을 져야한다. 즉 중국 해상법에서는 입법기술상 편의를 위하여 동질의 사항을 하나의 규정에 포함시켰다. 따라서 헤이그·비스비규칙 제4조 제2항의 사유 가운데 c와 d호는 제3호를, c와 f 및 k호는 제4호를, g와 h호는 제5호를, n와 o호는 제10호로 각각 합치시켜 동규칙상의 17가지 사유가 중국 해상법에서 12가지로 규정화 된 것이다.

제2절 책임제한

1. 책임제한의 내용

중국 해상법 제64³⁶⁾조는 제한한도액을 제외하고 함부르크규칙 제7조를 수용하여 운송인의 책임을 일정한 범위로 제한하고 있다. 운송인의 책임제한은 운송인이 과실로 인하여 물건의 멸실·훼손이 발생하였을 때, 이로 인한 화물의 손해에 대한 배상책임을 일정한 범위내로 제한하는 것을 말한다.³⁷⁾

중국 해상법은 화물의 멸실 또는 훼손에 대하여 운송인, 실제운송인 및 그들의 고용인, 대리인에게 손해배상을 청구하였을 때 배상총액이 법률에서 규정한 운송인 책임제한의 한도를 초과하지 못한다고 규정하였다(동법 제64조). 중국 해상법에서 운송인의 책임을 제한하는 것은 운송인의 결정적인 도산을 막아 줌으로써 국제해운업을 보호·육성하기 위한 것이다. 그러므로 운송인의 책임제한 제도는 사실상 운송인의 배상책임에 대한 일부 면책이라고도 본다.³⁸⁾ 여기서 사용인 또는 대리인은 사용 또는 대리의 범위내에서 운송행위를 이행한

것이므로 그 행위의 효과는 당연히 운송인과 실제 운송인이 부담한다. 따라서 책임제한의 직접적인 주체는 운송인과 실제운송인이다. 다만, 책임제한을 피하기 위하여 사용인 또는 대리인의 불법행위로 인한 손해배상을 청구할 경우 사용인 또는 대리인의 행위가 사용 또는 대리권의 범위내에서의 행위임을 증명하면 운송인 또는 실제운송인과 동일한 책임제한을 주장할 수 있다(중국 해상법 제58조).

2. 책임한도액

중국 해상법 제56조에 의하면 책임의 주체는 화물의 멸실·훼손에 대하여는 매건 또는 운송 단위당 666.67SDR 또는 물건의 중량 1킬로그램당 2SDR 중 많은 금액을 배상한도로 한다. 다만, 송하인이 선적전에 이미 그 물건의 성질 및 가액을 고지하고, 선하증권에 명시한 경우에는, 운송인과 송하인 사이의 별도의 약정으로 중국 해상법 제56조의 규정에서 정한 책임한도액 이상으로 배상액을 정할 수 있다. 이러한 계산 방법은 헤이그·비스비규칙을 수용한 것이다. 또한 인도지연으로 인하여 물건이 멸실·훼손되었을 때에도 위와 같다(중국 해상법 제57조 제1문). 다만, 인도지연으로 인하여 경제적 손해를 본 경우의 배상액은 인도지연 부분의 물건이 부담하여야 할 운임에 한한다(중국 해상법 제57조 제1문).

컨테이너, 파allet(pallet) 혹은 기타 유사한 운송용기(similar article of transport)로 물건을 포장하였을 경우, 선하증권에 내용물의 물건운송의 단위 수를 기재하였다면 책임한도액은 선하증권에 기재한 수량을 배상액 계산의 근거로 한다. 반면에 선하증권에 별도의 기재가 없는 때에는 매 포장용기를 물건운송단위로 본다(중국 해상법 제57조). 만약 포장용기를 운송인이 제공한 것이 아니라면 포장용

36) Article 64(Chinese Maritime Code)

"If claims for compensation have been separately made against the carrier, the actual carrier, and their servants or agents with regard to the loss of or damage to the goods, the aggregate amount of compensation shall not be in excess of the limitation provided for in provided for in Article 56 of this Code".

37) 司玉琢等編著, 前掲書, 131面.

38) 司玉琢主編, 前掲書, 186面.

기 안에 포장된 물건 외에 포장용기 자체도 하나의 물건운송단위로 본다.

3. 책임제한의 상실

헤이그규칙에는 운송인의 책임제한규정은 있으나 운송인의 책임제한권에 대한 상실규정은 없다. 그러나 헤이그·비스비규칙은 운송인의 책임제한권의 상실사유를 규정하고 있다. 중국은 해상법 제정시에 헤이그·비스비규칙을 받아 들여 운송인의 고의 또는 간접고의³⁹⁾를 책임제한권의 상실사유로 규정하였다.⁴⁰⁾

제6장 결 론

해상운송인의 책임은 해상법 중에서도 가장 중요한 부분으로써 시대의 흐름을 따라 지속적으로 연구하여야 할 대상이며 각국은 국제협약을 통하여 국제적 통일성을 도모하여야 한다. 그럼에도 불구하고 각국의 해운사정이 서로 다르고 여기에 정치·경제·사회적 이유 때문에 급진적 통일성을 기대하기는 어려운 문제가 있다고 본다. 그러나 중국이 개방된지 오래이고, 특히 한국과 인접교역국인 중국의 해상운송인에 대한 법률상의 책임을 살펴봄으로써 해상거래실무는 물론이고, 앞으로 이방면의 실체법과 법이론의 정비에 상당한 도움이 될 것으로 생각된다.

중국은 해상법에서 해상운송인의 책임원칙(동법 제47조, 제48조 및 제51조)과 책임한도(동법 제56조) 및 책임제한(동법 제64조)은 헤이그규칙과 헤이그·비스비규칙을 받아들이고, 책임주체(동법 제42조 제1항, 제2항)와 책임범위(동법 제50조)는 함부르크규칙의 내용을 받아들였다.

그리고 운송인의 책임기간에 대하여는 헤이그·비스비규칙과 함부르크규칙의 규정을 각각의 경우에 따라 수용하였다(동법 제46조). 이러한 중국 해

상법은 국제규칙의 겸용성과 중국 개혁·개방의 현실에 적합하다고 본다.

앞에서 자세히 살펴보았듯이 개방이전에 폐쇄적인 중국은 개방 이후 관련 국제협약을 바탕으로 운송인의 책임에 관하여 다음과 같은 규정의 정비를 단행하여 해상거래에서 발생하는 잠재적 분쟁의 소지를 미리 정리함으로써 상당한 법익을 누릴 것으로 생각된다.

첫째, 책임주체에 대하여 헤이그·비스비규칙에서는 해상운송인으로 규정하고 있으나, 함부르크규칙은 운송인과 실제운송인으로 나누어 규정하고 있다. 이에 관하여 중국 해상법은 책임주체를 함부르크규칙과 같이 운송인과 실제운송인으로 규정하고 있다. 이는 헤이그·비스비규칙에 비하여 운송인의 개념을 보다 명확히 한 것으로 운송주체와 적하이해관계인을 위하여 진일보한 입법으로 평가된다.

둘째, 헤이그·비스비규칙에 의하면 물건운송은 물건이 “선적된 때로부터 양하될 때까지”의 기간을 말한다(동규칙 제1조 (e)항). 이에 관한 중국 해상법은 콘테이너운송과 비콘테이너운송에 따라 개별적으로 규정화 하였다. 즉, 콘테이너 운송에 대한 책임기간은 운송인이 선적항에서 물건을 수령하였을 때 시작하여 양하항에서 물건을 인도할 때 종료한다. 이 규정은 함부르크규칙을 모방한 것이다. 반면에 비콘테이너운송에 대한 운송인의 책임은 물건을 선적할 때 시작되어 양하할 때까지이다(중국 해상법 제46조). 이로써 중국은 헤이그규칙과 헤이그·비스비규칙의 전통적 규정을 유지하였다. 이와 같이 중국은 국제해운입법의 현황과 발전 방향을 고려하여 운송인의 책임기간을 협약에 따라 입법함으로써 해운실정에 맞도록 현대화시켰다고 본다.

셋째, 협약에 의하면 운송인의 책임원칙은 헤이그규칙과 헤이그·비스비규칙에서는 운송인의 면책을 일부 인정하는 과실책임주의를 취하고 있고,

39) 中國 民法通則에서 사용되는 용어로서 중과실에 가까운 개념이다.

40) 中國 海商法 제59조는 「화물의 멸실, 훼손 또는 인도지연에 있어서 그러한 멸실, 훼손 또는 지연이 운송인의 고의 또는 그러한 멸실, 훼손 또는 지연이 발생할 것이라는 것을 운송인이 경솔하게 그리고 알면서 작위 또는 부작위를 행한 것이 증명될 경우에, 운송인은 이 법의 제56조 또는 제57조에 규정된 책임제한의 이익을 원용하지 못한다」 라고 규정하였다.

함부르크규칙은 완전과실책임주의에 가깝다고 볼 수 있다. 이와 관련하여 중국의 해상법은 헤이그·비스비규칙과 같이 면책사유를 인정하는 불완전과실책임주의를 채택하고 있다. 이 점에 대해서는 중국에서 해상법 입법당시에 상당한 논쟁이 있는 바와 같이 엄격책임원칙을 채택한다는 것은 중국 해상기업의 경쟁력을 약화시키는 결과를 초래하므로 채택이 곤란하였다. 따라서 과실책임주의를 채택한 것은 당연한 귀결이라고 본다. 그러나 중국의 과실책임주의는 완전과실책임주의와 불완전과실책임주의 중에서 완전과실책임주의를 택한다면 면책규정을 폐지하여야 하므로 개방도상국인 중국의 체질에 걸맞지 아니 하므로 부득이하게 불완전과실책임주의를 채택하지 않을 수 없게된 사정은 앞에서 언급한 바와 같다.

그러나 현재 급격히 증가추세에 있는 중국의 해상교역량을 감안한다면 가까운 장래에 선주국에서 하주국으로 전환되리라 예상된다. 그러므로 지금부터 함부르크규칙의 완전과실책임주의의 채택에 대한 사전 연구가 합리적으로 이루어져야 할 것이다.

넷째, 헤이그·비스비규칙에서는 운송인의 감항능력 주의의무의 이행시기를 제한하고 면책사유를 넓게 인정하고 있다. 그러나 함부르크규칙에서는 감항능력 주의의무를 별도로 규정하지 않음으로써 사실상 운송물의 수령으로부터 인도시까지 전기간에 걸쳐 과실추정주의에 입각한 책임을 묻고 있다. 이는 결국 운송인의 책임을 강화하고 면책을 폐지한 것이다. 중국 해상법이 함부르크규칙의 과실추정주의를 채택하지 아니한 것은 입법정책상으로 해운업의 발전을 필요로 하는 중국의 현실에 매우 부합된다고 본다.

다섯째, 선박의 인도지연으로 생긴 손해배상책임에 관하여는 헤이그·비스비규칙에서는 규정하고 있지 않으나, 함부르크규칙에서 처음으로 해상운송인의 지연책임을 규정하고 있다. 이에 대하여 중국 해상법은 함부르크규칙을 계수하여 지연손해를 채택하였다. 그러나 함부르크규칙과 중국 해상법은 지연에 관하여 선박항해의 특성을 고려한 명시적 해석기준을 구체화하고 있지 아니 하므로 지연의

발생요건에 관하여 다툼이 발생할 소지가 있다. 그러므로, 선박항해의 특수성을 고려하여 지연의 발생요건에 관한 엄격한 기준이 설정되어야 할 것이다. 특히 항해용선계약과 정기용선계약은 그 운송과정이 다르므로 중국 해상법에 각 운송에 따른 지연의 구체적 요소를 정할 필요가 있다고 본다. 다만, 이행 규정하에서는 민법통칙의 채무불이행의 요건에 따라 해석론으로 해결할 수 밖에 없을 것으로 생각된다.

參考文獻

1. 司玉琢等編, 海商法詳論, 大連海事大學出版社, 1995.
2. 司玉琢主編, 「新編海商法學」, 北京: 人民交通出版社, 1991.
3. 張既義等編著, 「海商法概論」, 北京: 人民交通出版社, 1988.
4. 王義源等編著, 「遠洋運輸業務」, 北京: 人民交通出版社, 1990.
5. 中華人民共和國交通部政策法規司 交通法律事務中心編, 「海商法條文釋義」, 北京: 人民交通出版社, 1993.
6. 楊志剛, 國際貨物複合運送, 上海: 上海科學技術出版社, 1990.
7. 輸運技術辭典編輯委員會編, 水運技術辭典, 北京: 中國人民交通出版社, 1982.
8. 櫻井玲二著, 張既義等譯, 함부르크規則 解釋, 上海: 上海海運學院出版社, 1980.
9. 傅廷忠, 「中國海商法立法背景」, 中國海商法年刊, 1993.
10. 傅廷忠, 「國際海運與中國海運立法」, 中國海運法年刊, 1992.
11. 胡正良, 「中國國際海上運輸中所應採納的承運人的責任原則」, 大連海事大學學報, 1992.
12. 朱曾杰, 「評中國海商法」, 中國海商法年刊, 1993.
13. 田正大, 「論遲延交付」, 中國海商法年刊, 1994.
14. Tetley, William, Marine Cargo Claims, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1978.