

# 衝突相對船의 貨物에 대한 責任負擔危險과 保險管理

郭 俸 礪

(海運產業研究院 主任研究員·商學博士)

## 目 次

- I. 머리말
- II. 貨物損害와 責任關係
  - 1. 連帶責任의 問題
  - 2. 免責約款援用의 問題
  - 3. 法定免責援用의 問題
- III. 貨物損害와 責任負擔危險의 分配
  - 1. 1910年 衝突條約에서의 損害의 分擔
  - 2. 英國에서의 貨物損害의 分擔
  - 3. 美國에서의 貨物損害의 分擔
- IV. Both to Blame Collision Clause
  - 1. 雙方過失衝突約款의 概說
  - 2. 雙方過失衝突約款과 貨物保險
- V. 貨物損害의 責任負擔危險과 保險關係
- VI. 맺는말

## I. 머리말

船舶衝突이라는 것은 두 척이상의 私人船舶이

직접 또는 간접적으로 물 위에서 접촉하는 것을 말한다. 이와 같은 선박충돌에 의해 발생한 貨物損害의 原因을 분석하면 當該貨物을 실은 船舶(이하, 積載船으로 引用)의 船員의 過失에 의한 경우, 相對船舶(이하, 相對船으로 引用)의 船員의 過失에 의한 경우, 衝突船舶船員의 雙方過失에 의한 경우가 있을 수 있다. 이것은 衝突船의 一方 또는 雙方에 過失이 있는 경우인데, 이 밖에도 충돌이 不可抗力에 의해 발생하여 그것으로 인해 貨物에 손해가 발생하거나 또는 충돌원인이 不明인 경우도 생각할 수 있다.

충돌이 不可抗力 또는 原因不明에 의한 경우에는 한쪽의 선박이 다른 한쪽 선박의 책임을 추궁할 수 없기 때문에 충돌에 의한 손해는 各被害者의 負擔이 된다. 왜냐하면 不法行爲에 대해 損害賠償請求를 하기 위해서는 過失의 存在를 證明해야 하는데 이것을 할 수가 없기 때문이다.<sup>1)</sup> 따라서 船舶衝突로 인한 貨物에 대한 責任負擔危險의 問題가 발생하는 것은 過失衝突의 경우이다. 선박의 충돌이 相對船만의 過失에 의한 경우, 相對船

1) 田中誠二, 『海商法詳論(增補製三版)』1985年, 勤草書房, p.513.

의 船主가 損害賠償責任을 부담하는 것은 당연하다. 한편, 선박의 충돌이 積載船만의 過失로 인한 경우 原則論으로서 積載船社에게 책임이 있을 것이다. 그러나 Hague Rules(이하, 헤이그規則으로 引用)아래에서는 航海過失을 免責으로 하고 있기 때문에 積載船社에게 損害賠償의 義務가 없다.<sup>2)</sup> 그 결과 荷主는 자신의 損害賠償請求權을 갖지만, 일반적으로 荷主가 相對船社로부터 直接 損害賠償請求를 하지 않고, 保險者로부터 保險金を 지급받는다. 이 때 被保險者인 荷主는 新ICC 제16조에 따라 運送人에 대한 損害賠償請求權의 保存, 行使가 義務로 되어 있기 때문에 保險者가 荷主인 被保險者에게 保險金を 지급한 경우에는 運送人에 대해 被保險者가 갖는 損害賠償請求權을 保險者가 代位하게 된다.

그런데 船舶衝突로 인한 貨物에 대한 責任負擔危險의 問題가 복잡하게 되는 것은 雙方過失에 의한 경우이다. 왜냐하면, 1910年衝突條約(International Convention for the Unification of Certain Rules of Law in regard to Collisions)加盟國인 英國과 非同盟國인 美國은 衝突損害의 賠償問題, 특히 貨物에 대한 賠償에 있어 커다란 차이를 보이고 있기 때문이다.

이에 本稿에서는 海運企業의 保險管理라고 하는 觀點에서 雙方過失衝突로 인한 貨物에 대한 責任負擔危險의 問題에 대해서 우리나라와 日本의 法理를 고찰한 다음에 커다란 차이를 보이고 있는 英國과 美國의 비교를 중심으로 해서 고찰해 보기로 한다.

## II. 貨物損害와 責任關係

### 1. 連帶責任의 問題

선박이 雙方의 船員의 過失에 의해 衝突한 경우에 있어 우리商法 第846條 第1項과 日本商法 第797條는 船主相互間의 責任關係를 規定하고 있다. 즉, 上記 商法の 規定은 선박이 쌍방의 선원의 과실에 의해 충돌한 경우에 있어서 쌍방의 과실의 輕重을 判定할 수 있는 경우에는 各선사가 충돌로 인해 발생한 손해를 그 過失의 輕重의 比率에 따라 부담하고, 판정할 수 없는 경우에는 各선사가 平分해서 이것을 부담해야만 한다는 취지를 規定한 것이다. 그런데 이 規定이 과연 貨物損害에 대한 各船主의 責任範圍에 대해서도 適用이 되는지 與否가 問題가 되는데, 이 점에 대해서는 學說의 對立이 있다. 다시 말해서 船舶衝突이 雙方過失에 의해 第三者에게 損害를 준 경우에도 商法이 適用된다고 하는 見解와 雙方船主는 共同不法行爲者로서 우리民法(第760條) 및 日本民法(第719條)의 連帶責任의 規定이 適用된다고 하는 見解로 나누어진다.

日本의 判例·通說은 과실에 의한 충돌로 인해 발생한 손해는 不法行爲로 인한 손해이므로 不法行爲者는 당연히 그 損害全額을 배상할 책임을 부담하여만 하여, 第三者(相對船의 船員)가 그 不法行爲에 가담했다고 해서 손해발생에 아무런 원인도 주지 않았던 無過失의 被害者에 대한 責任이 輕減될 이유는 없는 것으로, 만일 이와 같은 例外

2) Tetley, W., *Marine Cargo Claims*, 2nd ed., Toronto, 1978, p.303

를 인정할 필요가 있다면 명확한 규정을 뺀다고 해서 同條를 船主相互間의 責任만을 규정한 것이라고 해석하고 있다. 즉, 同條는 船主相互間의 内部關係만 규정한 것으로 船主와 第三者와의 관계에 대해서는 적용이 없다고 해석하고 있다.<sup>3)</sup> 다시 말해서 이 見解에 의하면 雙方의 船主는 共同不法行爲者로서 貨物의 所有者에 대해 連帶하여 損害賠償의 責任을 부담한다고 하는 것이다. 이 說에 대해 鴻教授는 雙方過失에서도 積載船의 船主의 過失은 運送債務의 不履行에 의한 것인데, 이에 대해 相對船의 船主의 過失은 不法行爲에 의한 것이므로 共同不法行爲는 성립하지 않는다고 주장하고 있다.<sup>4)</sup>

한편, 우리나라의 判例·通說은 日本과 正反對로 商法規定의 適用範圍가 船主相互間의 内部關係만에 한정되는 것이 아니고, 船主나 第三者와의 관계에 대해서도 적용이 있다고 해석하고 있다.<sup>5)</sup> 즉, 1973년 6월 13일의 大法院의 判決은 「상법 제846조는 일본 상법 제797조와는 달리 1910年衝突條約 제4조에 따라 명문으로 제3자의 死傷만에 한정하여 連帶責任을 인정하고, 財産上의 損害에 대해서는 船主相互間의 過失比率에 의한 分割責任을 규정하고 있는 것이므로 船舶衝突에 의한 貨物의 損害賠償責任에 대해서는 상법 제846조만이 적용되며, 民法上의 共同不法行爲에 관한 규정(민법 760조)의 적용은 배제된다」고 判示하고 있다. 다시 말해서 우리 상법에 의하면 선박이 쌍방의 선원의

과실로 인해 충돌한 경우, 손해를 입은 화물에 대해 각선주는 連帶해서 손해배상의 책임을 지는 것이 아니라 각자의 過失比率에 따라 分擔하면 좋은 것이다.

그리고 1910年衝突條約은 雙方過失에 의한 船舶衝突로 인해 損害를 입은 第三者에 대한 船主責任에 관해서 人的損害에 대해서는 連帶責任主義를 채용하고 있으며(第4條 第3項), 物的損害에 대해서는 各船社는 각자의 過失의 輕量에 따라 배상책임을 부담하는 分割責任主義를 채용하고 있다(第4條 第2項). 同條約의 성립이후 종래 物的損害에 대해서도 連帶責任主義를 채용하고 있던 프랑스, 독일, 이탈리아, 벨기에, 네덜란드 등의 유럽 여러나라는 國內法을 改正하여 조약과의 통일을 꾀했지만, 日本의 경우는 1914년에 同條約을 비준하고 있음에도 불구하고 아직도 국내법 개정을 하고 있지 않기 때문에 涉外關係와 國內關係에 적용되는 法規의 內容을 달리하고 있다고 하는 불합리가 발생하고 있다.<sup>6)</sup>

## 2. 免責約款援用の 問題

쌍방과실에 의한 선박충돌의 경우 一方의 船主(積載船船主)와 그 荷主와의 사이에 免責約款이 있을 때, 他方の 船主(相對船船主)가 이 면책약관을 援用할 수 있는지 여부의 문제가 발생한다. 종래의 多數說은 契約(免責約款)의 效力은 第三者에게 미치지 않는다고 하는 이유에서 援用할 수 없

3) 山口嘉三『船舶衝突論』1930年, 有斐閣, p.144. 小町谷操三『船舶衝突法論』1948年, 岩波書店, p.135.

4) 鴻 亨夫『雙方過失による船舶の衝突』『我妻先生還曆記念・損害賠償責任研究(中)』1970年, 有斐閣, p.641.

5) 梁承主『保險法・海商法(增補版)』1984年, 法文社, pp.636~638.

6) 金澤 理『雙方過失による衝突と積荷に對する損害賠償』『海事判例百選(增補版)』別冊ジュリスト No. 42, 1973年, 有斐閣, p.149. 佐藤幸夫『雙方過失による衝突と積荷による損害賠償』『商法(保險・海商)判例百選』別冊ジュリスト No. 55, 1977年, 有斐閣, p.183.

다고 하는 否定說을 취하고 있었다.<sup>7)</sup> 그러나 各船主가 連帶責任을 지는 경우에 이 說에서는 免責約款의 實際的效力은 잃게 된다. 왜냐하면 前액을 배상한 相對船의 船主의 求償에 대해서 積載船의 船主는 免責約款을 援用해서 求償을 거절할 수 없기 때문이다. 이것은 積載船의 船主는 免責約款의 有無에 관계없이 間接的으로 荷主에 대해 損害賠償責任을 負擔한다고 하는 불합리한 결과가 발생하는 것을 의미한다. 그래서 近時의 通說은 援用肯定說을 채용하고 있는데, 그 理論構成은 두가지로 大別되고 있다.<sup>8)</sup>

第一說은 免責約款을 將來의 債務의 免除로 해석하여 債務免除의 絕對的效力에 관한 우리 民法第419條 및 日本 民法 第437條의 適用 또는 類推適用에 의해 그 援用을 인정하려고 하는 說이다.<sup>9)</sup> 이에 反해 第二說은 免責約款에 의해 積載船의 船主의 債務 不履行으로 인한 賠償責任의 성립이 阻却되기 때문에 兩船主의 連帶債務關係를 발생시키지 않지만, 免責約款을 設定한 當事者의 意思解釋으로서 「積載船船主의 本來의 負擔部分에 대해서는 荷主 자신이 그 손해의 위험을 부담한다고 하는 취지의 것으로」해석 함으로써 免責約款의 援用을 인정할 수가 있다고 하는 說이다.<sup>10)</sup>

그러나 多數說인 第一說에도 약간의 문제점이 없는 것도 아니다. 왜냐하면 우리 民法 제419조는 連帶責任을 前提로 한 規定이므로, 物的損害이든 人的損害이든지를 불문하고 雙方過失衝突의 경우

에 連帶責任을 인정하는 日本의 判例·通說의 立場에서 볼때는 당연하지만, 우리 商法 제845조의 해석상, 人的損害의 경우에만 連帶責任을 인정하는 입장에서는 物的損害의 경우, 分割·非連帶責任을 지는 相對船船主의 免責約款의 援用을 우리 民法 제419조(일본 민법 제437조)에 의해 인정하기에는 의문이 발생하기 때문이다.<sup>11)</sup>

### 3. 法定免責援用的 問題

積載船의 船主가 荷主에 대해 헤이그規則 第4條 第2項에 의해 法律上 當然히 免責을 받을 때, 相對船의 船主는 이것을 援用해서 자기책임의 일부를 면할 수 있느냐 하는 문제가 있다. 헤이그規則 및 일본의 國際海上物品運送法(第3條第2項)은 航海過失에 의해 화물에 발생한 손해에 대해서는 법률상 當然히 면책받고 있다. 또 우리 상법 제788조 제2항도 같은 규정을 두고 있다.

이 문제에 대해서도 免責約款援用的 問題에서 고찰했듯이 실질적인 필요에 의해 肯定說을 인정하지 않을 수 없다. 만약 否定說을 채용하면 積載船의 荷主에게 損害全額을 賠償한 相對船의 船主가 求償權을 행사한 경우에, 積載船의 船主는 이 求償을 거절할 수 없기 때문에 결국 積載船의 船主는 法定의 免責事由가 있음에도 불구하고 間接的으로 自船의 荷主의 損害에 대해 責任을 負擔하게 된다고 하는 불합리한 결과가 발생하기 때문이

7) 佐藤, 前掲論文, p.183.

8) 壓野正則「雙方過失による衝突と積荷に對する損害賠償(免責約款との關係)」 『海事判例百選(增補版)』別冊ジュリスト No.42, 1973年, 有斐閣, pp.72~73.

9) 田中誠二『船荷證券免責條款論』1939, 有斐閣, p.588.

10) 鴻, 前掲論文, p.646. 以下.

11) 梁承圭, 前掲書, p.636.

다. 따라서 相對船의 船主는 積載船의 船主의 法定免責을 자기를 위해서 援用하여 積載船의 船主와의 內部關係에서 分擔해야 할 부담부분에 대해서만 積載船의 荷主에 대해 賠償責任을 負擔하는 것이라고 해석하는 것이 타당한 것처럼 생각된다. 왜냐하면 이와 같은 해석을 취하는 것이 鴻교수가 주장하고 있듯이 國際海上物品運送法の 規定에 反한 결과를 발생시킨다고는 생각할 수 없기 때문이다.<sup>12)</sup>

### III. 貨物損害와 責任負擔危險의 分配

#### 1. 1910年衝突條約에서의 損害의 分擔

선박의 충돌은 船舶航行에 수반하는 불가피한 현상이라고 말할 수 있는데, 그것은 陸上에서 일어나고 있는 自動車의 衝突과 같이 法律的으로는 民法의 不法行爲의 一様態이다. 그러나 선박의 충돌은 해상에서 발생하기 때문에 자동차사고와 달리 증거의 보전이 곤란하며 또 바다에는 폭풍우와 같은 海上固有의 危險(perils of the seas)이 있다. 그와 같은 海上固有의 危險과 船員 등의 人間의 過失 등이 競合 내지 重複해서 衝突이 발생하는 일이 많다. 따라서 각국은 특별한 규정을 두어 그

것에 대처하거나 또는 判例法에 의해 過失의 存否 및 輕重에 대해 一定의 基準을 두고 있다.

그러나 國籍을 달리하는 선박이 충돌한 경우에는 國적을 달리하는 많은 利害關係인이 관여하게 되며, 더우기 각국이 다른 법률을 갖고 있는 경우에는 어느나라의 法律에 準據해서 처리하느냐가 문제가 된다.<sup>13)</sup> 그래서 각관계자가 속한 나라의 법률의 내용이 다르므로 해서 발생하는 문제를 해결하기 위해 1910年衝突條約이 성립했다. 우리나라는 이 조약에 가입하고 있지 않지만 우리의 상법은 이 조약의 내용을 수용하고 있다. 한편 日本은 이條約에 署名, 批准했지만 아직까지 이 조약을 國內法化하고 있지 않기 때문에 조약을 國內法化하고 있는 영국과는 그 취급에 차이를 보이고 있다. 또 美國은 이 조약에 가입하고 있지 않고 判例法에 의해 過失의 輕重 및 損害의 分擔을 결정하고 있다. 이처럼 主要한 海運國에서 條約의 취급에 차이가 있어 條約이 制定되고 난 후에도 各國 사이에서 여러 問題가 제기되고 있다.

雙方衝突에 의한 손해의 분담에 대해 1910年衝突條約이 체결되기 전까지는 대부분의 海運國의 法院에 의해 損害平分主義가 채용되고 있었다.<sup>14)</sup> 이 原則은 兩船 모두 衝突에 過失이 있는 경우 각 선박의 과실의 정도에 관계없이 過失 및 損害는

12) 鴻, 前掲論文, p.653. 여기에서는 國際海上物品運送法 제3조 제2항의 규정이 相對船의 船主와의 관계에서 積載船의 船舶이 부담하여야 할 부분을 荷主가 부담하는 취지를 규정하고 있는 것이라고 해석하고 있다.

13) 충돌에 의한 손해배상분쟁은 實地상 示談·仲裁에 의해 해결이 이루어지는 일이 많은데 해결할 수 없는 경우에는 損害回復을 위해서 訴訟이 제기된다. 이와 같은 경우 어느나라의 법원이 그 裁判管轄權을 갖느냐에 따라 準據法이 다른 경우가 많고 관계사건의 손해의 분담에 커다란 영향을 준다. 示談·仲裁로 해결을 보는 경우라도 충돌의 상대선이 他國船인 경우에는 船舶保險者, P&I클럽의 保證狀을 주고 받는 것이 관행이 되고 있어 이 保證狀에서 裁判管轄에 대해 합의하는 것이 通例이다. 한편, 1910년 충돌 조약의 裁判管轄權에 관한 統 法이 없다고 하는 결함을 보충하고 準據法을 통일하기 위해 1952年民事管轄權條約이 성립해 있다. 이 조약은 當事者의 同意에 의해 法院 또는 仲裁의 決定權을 인정하고 있다(第2條).

14) Tetley, *op. cit.*, p.303.

평등하게 할당된다고 하는 것이다. 이것은 1861년의 The Milan 事件에서 由來하는 것으로, 雙方過失에 의한 衝突事件에서 荷主는 相對船에 대해 損害貨物價額의 半밖에 損害賠償請求할 수 없다고 판결한 것이다.<sup>15)</sup> 즉 「雙方過失의 船舶의 一方에만 대해서 청구하고 있는 善意의 荷主는 自己損害의 半만을 회수할 수 있다. 왜냐하면 법원으로서 는 荷主로부터 손해배상청구가 되어 있는 船主에 대해 貨物損害의 半에 대해서만 책임을 부담시킬 수 있고, 그리고 나머지 화물의 손해에 대해서는 半의 過失이 있는 다른 한쪽의 선주에 대한 손해배상청구에 의하지 않을 수 없다고 생각하고 있기 때문이다」고 判示한 것이다.<sup>16)</sup>

이 判決은 荷主와 같은 善意의 船에 대해서는 船主는 連帶責任을 부담한다고 하는 Common Law의 원칙에 反함에도 불구하고, 本件에서의 公平을 실현하기 위해 同判決은 Hay v. Neve(1824)事件 및 雙方過失의 경우에는 荷主는 손해의 半밖에 청구할 수 없다고 判決한 몇개의 先例에 따르지 않으면 안되었던 것이다. 즉 선박의 雙方過失衝突의 경우에는 船主와 같이 貨物의 所有者도 자기손해의 半만을 회수한다고 하는 원칙이 1910년衝突條約이 채택되기 전까지는 확고한 것이었다.<sup>17)</sup>

그러나 1910년충돌조약에 의해 損害平分主義가 폐지되고 그 대신에 過失比例主義로 바뀌어졌다.<sup>18)</sup>

同條約 제4조는 「雙方過失이 있었던 경우에 있어서의 各船舶의 責任比率는 各自의 輕重에 의한다. 다만, 상황에 따라 그 비율을 정할 수 없을 때 또는 과실이 同等하다고 인정될 때는 책임은 平等하다. 船舶 또는 그 貨物 또는 旅客 기타 他船舶內에 있는 者의 手荷物 기타의 재산에 발생한 손해는 第三者에 대해 連帶하는 일없이 前項의 比率에 따라 過失이 있는 船舶에서 이것을 負擔한다」고 규정하고 있다. 따라서 同條約에 가입하고 있는 세계의 대부분의 나라에서는 雙方過失에 있어서의 損害(貨物損害를 포함)의 負擔은 ① 過失比率不明일 때는 50 : 50, ② 過失比率判定可能할 때는 그 過失比率로 손해를 兩船舶이 부담하게 되어 있다.

즉, 이 條約은 過失比率로 兩船舶의 責任 및 損害를 할당하려고 하는 것으로, 이를테면 X船에 3분의 1의 過失이 있고 Y船에 3분의 2의 過失이 있다고 하는 경우에, X船은 Y船의 損害의 3분의 1을 지급하고 Y船은 X船의 손해의 3분의 2를 지급하게 된다. 똑같이 雙方過失衝突의 결과 兩船의 貨物이 損害를 입은 경우에, X船의 貨物의 所有者는 Y船으로부터 그 損害의 3분의 2를 回收할 수 있겠지만 X船으로부터는 회수할 수 없다. 또 Y船의 貨物의 所有者는 X船으로부터 그 損害의 3분의 1을 회수할 수 있겠지만 Y船으로부터는 회수할 수 없는 것이다.<sup>19)</sup> 그러나 後術하는 바와 같이

15) Carver, *Carriage by Sea*. Vol. 2. 13th ed., London, 1982, p.1445. Scrutton, *Charterparties and Bills of Lading*, 9th ed., London, 1984, p.91. Hurd, H., *The Law and Practice of Marine Insurance-relating to collision damages and other liabilities to third parties-*, 2nd ed., London. 1952, p.28

16) Carver, *op. cit.*, vol. 2, p.1445.

17) Scrutton, *op. cit.*, p.291.

18) Hurd, *op. cit.*, p.28. Tetley, *op. cit.*, pp.303-304. 損害平分主義 아래에서는 각각의 선박은 상대선박의 손해의 50%를 지불해야만 한다. 이를테면 A선이 50,000달러의 손해를 입고, B선이 100,000달러의 손해를 입은 경우에 B선은 A선으로부터 B선으로부터의 A선에게 지급되는 50,000달러의 50%, 즉 25,000달러를 正未 25,000달러를 회수하게 되는 것이다.

19) Tetley, *op. cit.*, p.304.

1910年衝突條約에 加入하지 않은 美國에서는 各 各의 運送人은 일단 조금이라도 過失이 있다고 한 다면 貨物의 利害關係者에게 대해서 全額에 對해 責任을 부담하고 있다.<sup>20)</sup>

## 2. 英國에서의 貨物損害의 分擔

20세기초까지 英國에서는 全술한 바처럼, 만약 兩船舶이 事故發生에 對해 過失이 있고, 그 過失이 事故의 原因이라면 全사 一方의 過失이 적더라도 貨物損害는 평등하게 負擔되어야만 한다고 하는 損害平分主義가 법원에 의해 받아들여지고 있었다. 그런데 英國은 1910년 충돌조약이 성립함에 따라 그것을 수용하여 1911년에 Maritime Convention Act(이하, 海事條約法으로 引用)를 제정하여 條約을 國內法化해서 충돌에 있어서의 損害平分主義를 폐지하여 過失比率에 따른 損害分擔主義, 즉 過失比例主義를 채용한 것이다.<sup>21)</sup>

同法의 損害分擔에 關한 規定인 第2條第1項은 「2隻 또는 2隻以上의 船舶의 過失에 따라 이들 선박 中의 1隻 또는 2隻以上의 船舶, 그 貨物 또는 運賃 또는 船舶上의 일체의 財產에 滅失 또는 損傷이 發生한 경우에는, 當該滅失 또는 損傷을 賠償하는 責任은 各船의 過失의 정도에 比例하는 것으로 한다」고 규정하고 있다. 즉 同法은 雙方過失衝突의 경우, 各船의 責任은 그 過失의 정도에 比例한다고 규정하고 있기 때문에 荷主는 衝突相對船으로부터 충돌로 自기의 貨物이 입은 損害에 對해 過失의 정

도에 따른 比例部分을 回收하게 된다.<sup>22)</sup>

그러나 이 第1項에서는 但書라고 하는 세가지의 重要한 規定이 있다. 즉, ㉠ 그 경우의 모든 事實을 고려한 위에서 과실의 정도에 輕重의 差를 밝히는 것이 불가능한 경우에는 賠償責任은 均等하게 할당되지 않으면 안되며, ㉡ 本條는 船舶의 過失의 寄與내지 일체의 滅失 또는 損傷에 對해서 그 선박에게 배상책임을 지우게 할 수는 없는 것이며, ㉢ 本條는 運送契約 또는 기타의 契約에 의한 일체의 사람의 賠償責任에 影響을 미치는 것은 아니며, 또 本條는 일정의 契約 또는 일정의 法律의 規定에 따라 賠償責任을 免除받은 者에게 賠償責任을 부과하고, 또는 법률이 규정하는 방법에 의해서 自기의 賠償責任을 제한할 수 있는 者의 권리에 影響을 미치는 것이라고 해석해서는 안된다고 하는 것이다.

이 가운데서 특히 ㉢의 規定은 重要한 의미를 갖는다. 즉, 이 規定은 Common Law(普通法)와 다른 Admiralty Law(海法)上의 荷主의 法的地位에 아무런 變경을 가져오지 않는다<sup>23)</sup>는 것을 의미한다. 그러나 同法이 船主의 다른 加害船의 船主로부터 回收할 수 있는 損害의 比率을 變경했기 때문에 積載船의 船主로부터 自己損害의 差額을 回收하는 權利는 自己와 積載船의 船主와의 사이의 船荷證券 또는 運送契約의 條件에 의존한다.<sup>24)</sup> 따라서 헤이그規則 아래에서는 荷主는 積載船의 船主로부터는 일체 회수할 수 없다. 왜냐하면 이

20) 선박의 충돌로 인한 손해의 분배에 관한 史的變遷에 대해서는 Marsden, Collision at Sea, 11th ed., London, 1961, pp. 604-636, Hurd, op. cit., pp.26-40.

21) Hill, C., Maritime Law, 2nd ed, London, 1985, p.158. Hurd, op. cit.,p.29.

22) Hurd, op. cit.,p.30.

23) Hurd, op. cit., p.31.

24) Hurd, op. cit., p.31.

규칙에서는 航海過失로부터 발생하는 손해에 대해 運送人을 免責하고 있기 때문이다.

즉, 同法の 제1조는 1910년충돌조약의 제4조와 같이 The Lucile Bloomfield(1967)事件에서 Winn 判事は 同法 제1조제1항 ㉔에 대해 「지금다시 本條를 보면 過失에 따라 責任을 配分한다고 하는 趣旨가 충분히 명확히 나타나 있음을 알 수 있다. 本條의 뒤에는 法院이 過失의 輕重의 差異를 정할 수 없는 것을 알았던 경우 법원은 過失은 同等하다고 宣告해야만 한다고 하는 但書가 붙어 있다. 따라서 解釋의 問題로서 責任이 똑같이 配分되어야만 한다고 宣告하기 전에 法院이 過失의 輕重을 밝힐 수 없다고 判斷했다고 하는 것이 前提條件이다」라고 해석한 것이다.<sup>25)</sup>

또 The Anneliese(1970)事件에서 Davies판사는 「내가 이해하는 바로는 그 조항은 強制規定이다. 그것은 過失의 정도의 차이가 立證되지 않는 경우에는 책임은 똑같이 배분된다고 말하고 있는 것이 아니고 그 反對이다. 法院은 각각의 船舶의 過失의 輕重에 따라 責任을 配分해야만 한다. 다만, 그것이 불가능한 경우에는 그 범위에 들지 않는다고 말하고 있는 것이다」고 의견을 밝혀 The Lucile Bloomfield사건에서 Winn판사가 언급한 것을 인용하여 찬성한 것이다.<sup>26)</sup>

요컨대, 英國의 1911年海事條約法은 1910年衝

突條約 제4조의 규정대로, 충돌한 兩船舶은 荷主에 대해 連帶債務를 지는 일 없이 각 선주는 자기의 過失過程에 따른 책임을 지므로 1910년충돌조약과 비교해서 雙方過失衝突로 인한 貨物의 損害賠償에 대해 차이가 없어진 것이다.<sup>27)</sup>

### 3. 美國에서의 貨物損害의 分擔

前述한 바와 같이 1910년충돌조약가맹국인 英國과 비가맹국인 美國은 衝突損害의 賠償問題, 특히 貨物에 대한 賠償에 대해서 커다란 차이를 보이고 있다. 이것은 英國을 비롯한 主要海運國이 過失比例主義를 채용하는데 비해서 美國은 損害平分主義를 채용하고 있었기 때문이다. 즉, 1854년에 미국 大法院이 충돌한 쌍방의 선박에 과실이 있는 事件(Catharine號事件)에서 「損害를 平分해서 分擔하는 것이 가장 公正하고 公平하며 航行에 대해 雙方에 注意와 警戒를 促求하는데 가장 有用하다」고 하는 判決을 내린 이래, 이 主義는 美國에서 확정되어 온 것이다.<sup>28)</sup> 이를테면 1952년 Halcyon Lines v. Haenn Ship Ceiling & Refitting Corp. 事件에서 大法院은 「2척의 선박이 兩船舶의 過失에 의해 衝突한 경우 雙方의 不法行爲者는 각각이 입은 損害 및 善意의 第三者가 입은 傷害 및 財貨의 損害를 平等하게 負擔해야만 한다고 하는 것이 海法の 原則이다」고 판결하고 있다.<sup>29)</sup> 즉, 美

25) Tetley, *op. cit.*, p.305.

26) Tetley, *op. cit.*, p.305.

27) 英國이 過失比例主義를 채용한 이유는 과학의 발달에 따라 과학적으로 과실을 인정하는 것이 가능하게 되었으며, 평등분담의 원칙에 따른 불이익을 소각할 수 있다고 하는 것이었다. 특히 가벼운 과실로 충돌하여 작은 손해를 입은 자가 중대한 과실로 커다란 손해를 입은 선주와 손해의 분담에 대해 평등부담의 원칙에 따라 처리되면 현저하게 불공평한 결과가 된다고 하는 실제상의 이유에 의한 것이라고 한다. 不山聰明「雙方過失による船舶の衝突に基づく損害の分配」『海事法研究會誌』第42號, 日本海運集會所, pp.4-5.

28) Buglass, L.J., *Marine Insurance and General Average in the United States*, 2nd., Maryland, 1981, p.341.

29) Buglass, *op. ci.*, p.341.

國의 法律에서는 複數의 者가 競合하는 過失에 의해서 損害를 입은 無過失의 者는 모든 損害를 그들 중의 누구로부터도 또는 全員의 連帶로 회수할 수가 있는 것으로, 이 원칙은 「共同不法行爲者의 連帶 및 單獨의 責任」으로서 알려져 있다.<sup>30)</sup>

그런데 미국의 대법원은 1975년 U.S.A. v. Reliable Transfer Co. 事件에서 종래의 損害平分主義의 생각을 고쳐 過失比例主義의 原則을 채용한 주목할 만한 判決을 내렸다.<sup>31)</sup> 다시 말해서 법원은 「複數의 當事者가 그 過失에 의해 海上의 衝突 또는 坐礁로 인해 財貨의 損害를 가져왔을 때는 그 손해에 대한 책임은 當事者의 過失의 程度에 比例해서 按分시킬 것이며, 또 當事者의 過失이 같다면가 또는 과실의 정도를 정당하게 측정할 수 없을 때에 限하여 이와 같은 損害에 대한 責任은 平等하게 負擔해야만 한다고 하는 것이 法院의 判斷이다」라고 判決한 것이다.<sup>32)</sup>

따라서 이것에 의해 美國에서의 船舶相互間의 損害賠償의 취급은 1910년충돌조약과 동일하게 되어 영국과의 차이는 없어졌다.<sup>33)</sup> 그러나 上記의 事件에서는 船舶의 損害만이 다루어졌기 때문에 貨物의 損害에 대해서는 역시 문제가 남아 있다고 말할 수 있다. 즉 1910년충돌조약을 수용하고 있는 英國에서는 貨物의 所有者는 충돌한 선박의 過失比率에 따라 각 선박에 대해 損害賠償의 請求를 할 수 있다. 통상 積載船舶과의 사이에서는 B/L

에 의해 헤이그規則이나 Hague Visby Rules가 적용되어 荷主는 積載船舶에 대해서는 損害賠償請求를 할 수 없다. 왜냐하면 통상 충돌은 航海過失에 의해 발생하며, 헤이그規則 아래에서는 航海過失에 의한 貨物의 損害에 대해서는 船舶이 不堪航하지 않는 限 면책되기 때문이다. 따라서 荷主는 相對船의 船主에 대해 그 過失比率에 따라 損害賠償을 청구하게 된다.

한편, 美國에서는 船主는 雙方過失衝突의 경우 Harter Act의 規定으로부터 自船의 貨物의 損害에 대해 船舶이 不堪航하지 않는 限 免責된다고 해석한 것이지만, 前述과 같이 美國法 아래에서는 貨物의 所有者는 선박의 충돌에 관해서는 善意의 第三者이며 兩船舶의 船主에 대해 全損害에 대해서 連帶責任을 물을 수 있다고 하는 것으로 美國의 法院은 견해를 달리하고 있었던 것이다.

즉 미국의 대법원은 Chattahoochee號事件에서 雙方過失衝突事件에서의 相對船의 船主에 대한 荷主의 求償權은 하아터법에 의해서 조금도 제한이나 영향을 받지 않는다고 判示했다.<sup>34)</sup> 따라서 이와 같은 경우에 荷主는 그 損害의 全額을 相對船의 船主로부터 회수할 수 있어, 그 결과 相對船의 船主는 그 지불액을 나중에 積載船의 船主에 대한 自船의 求償額에 덧붙여서 積載船의 過失程渡에

30) Buglass, *op. cit.*, p.342. Baer, H.R., *Admiralty Law of the Supreme Court*, 3rd ed., Virginia, 1979, p.277.

31) Baer, *op. cit.*, p.516. Tetley, *op. cit.*, p.308. Buglass, *op. cit.*, p.341.

32) Tetley, *op. cit.*, p.309. Buglass, *op. cit.*, p.341. Malia, G.A., *Maritime Law-the need for a comprehensive maritime code-*, New York, 1983, p.71. Baer, *op. cit.*, p.516.

33) Tetley, *op. cit.*, p.309.

34) Buglass, *op. cit.*, p.343. Baer, *op. cit.*, p.517. Parks, A.I., *The Law and Practice of Marine Insurance and Average*. vol. 2. Maryland, 1987, p.715.

따른 그 責任比例分을 회수할 수 있는 것이다. 다시 말해서 運送契約上 航海過失에 의해 발생한 貨物의 損害를 免責했을 때라도 積載한 貨物損害의 自船責任比例分을 間接的으로 積載船의 船主가 지불하게 된다. 또 충돌에 대해 全面的으로 過失이 있는 船舶은 적재한 貨物의 일체의 손해에 대해 運送契約上의 免責規定에 따라 保護되는 반면, 그 선박이 部分的으로 충돌에 대해 책임을 지는데 불과할 때는 貨物損害 가운데 責任比例分에 대해 間接的으로 責任을 負擔하게 된다고 하는 기묘한 결과가 된 것이다.<sup>35)</sup> 어쨌든 이것은 “Innocent Cargo Rule”로서 알려져 있는데, 前述의 U.S.A. v. Reliable Transfer Co. 事件 뒤에도 변경없이 美國法院에 의해 적용되고 있다. 환언하면 美國에서는 荷主는 貨物損害에 대해 全額賠償을 받을 수가 있어 충돌조약가맹국인 영국에 비해 船主의 賠償責任은 현저하게 크게 된다. 이를테면 A船의 過失이 10%로 그가 입은 損害額이 100,000달러, B船의 過失이 90%로 損害額이 500,000달러, B船의 貨物의 損害가 400,000달러인 경우, 美國法에 의하면 A船의 分擔額은 全損害額의 10%인 100,000달러, B船의 分擔額은 90%인 900,000달러가 된다. 한편, 英國法에 의하면 A船은 100,000달러이

지만 B船은 양선박의 손해액의 90%인 540,000달러로, 貨物의 損害額의 90%는 貨物利害關係者가 부담하게 된다. 이 결과, 貨物의 損害賠償請求者는 美國에서 訴訟하는 것을 항상 바란다<sup>36)</sup>고 말할 수 있겠다.

#### IV. Both to Blame Collision Clause

##### 1. 雙方過失衝突約款의 概說

以上과 같이 美國法 아래에서는 兩船主는 全損害에 대해 連帶責任을 부담하게 된다. 따라서 荷主는 積載船의 船主에 대해 損害賠償請求를 해도 航海過失이라고 하는 免責으로 대항해 버리기 때문에 통상 相對船의 船主에 대해서 100%의 損害賠償請求를 하게 된다. 그 결과 積載船의 船主는 相對船의 船主가 지급한 自船貨物의 損害賠償金을 航海過失免責의 規定이 있음에도 불구하고, 間接的으로 부담해야만 하는 불이익이 발생한다. 그래서 運送人인 船主는 上記와 같은 불합리한 문제를 해결하기 위해서 雙方過失衝突約款<sup>37)</sup> (Both to Blame Collision Clause)을 B/L 중에 明記하게 되었다.<sup>38)</sup> 以來 이 約款은 北美航路에 취항하는 船社

35) Buglass, *op. cit.*, p.343.

36) Tetley, *op. cit.*, p.305.

37) 표준적인 쌍방과실충돌약관은 다음과 같이 규정하고 있다(Carver, *op. cit.*, Vol. 2. p.118. “If the ship comes in collision with another ship as a result of the negligence of the other ship and any act, neglect or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship, the owners of the goods carried hereunder will indemnify the carrier against all loss or liability to the other or non-carrying ship or her owners in so far as such loss or liability represent loss of, or damage to, or any claim whatsoever of the owners of said goods, paid or payable by the other or non-carrying ship or her owners to the owners of said goods and set-off, recouped or recovered by the other or non-carrying ship or her owners as part of their claim against the carrying ship or carrier. The foregoing provisions shall also apply where the owners, operators or those in charge of any ship or ships or objects other than, or in addition to, the colliding ships or objects are at fault in respect of a collision or contact.”

가 널리 채용하게 된 것이다.<sup>39)</sup>

이 約款은 요컨대 「雙方過失衝突에 있어서의 貨物損害에 대해 積載船이 相對船에게 지급한 自船貨物에 관한 賠償金を 積載船의 船主는 自船의 荷主로부터 回收할 수 있다」는 것을 規定한 것이다. 이것에 의하면 積載船의 船主는 일단 相對船의 船主에게 지불한 自船貨物에 대한 賠償金を 自船의 荷主로부터 回收할 수 있어 航海過失免責規定의 實效을 올릴 수 있게 된다. 그러나 荷主의 觀點에서 보면 全額賠償되어야 할 損害가 一部밖에 賠償되지 않은 것을 意味한다. 이 때문에 訴訟에 의해서 同約款의 適法性이 1952年의 United States of America v. Atlantic Mutual Insurance Co.事件 (別名, 衝突船名을 따서 Essobelgium v. Nathaniel Bacon事件이라고도 한다)에서 다루어져,<sup>40)</sup> 미국의 大法院은 「B/L중의 雙方過失衝突約款은 法습에 따라 승인된 荷主에 대한 保護라고 하는 歷史的 및 立法의 背景에 위반하고, 나아가서는 미국의 公序에도 위반하는 것이다. 따라서 同約款은 無效이다」라고 判결하여 海運업계에 커다란 파문을 던진 것이다. 本判決은 하이터법 以前의 公序(public policy)는 Common Carrier에게 선원의 過失의 免責約款을 일체 인정하지 않는 것이었지만, 이것은

하이터법 이후의 立法에 의해 한정적으로 배제된 부분을 제외하고 여전히 살아 있다고 하는 취지에서, 명확한 法文의 規定이 없는 限 航海過失의 法定免責은 당연히 運送人의 荷主에 대한 償還請求權도 인정한 것이라고 해석할 수 없다고 하는 것이 그 理由였다.<sup>41)</sup>

그런데 1976년에 American Union Transport Ins.v. United States에서는 「private carriage contract에서는 契約當事者が 過失責任을 포함하여 當事者間의 債務를 合意에 따라 增減하는 約定을 할 수 있다」고 判示하여 同約款을 私的契約인 傭船契約에서는 有效하다고 判決했다.<sup>42)</sup> 다만, 本件에서는 C/P에 Paramount Clause<sup>43)</sup>가 들어 있지 않았다고 하는 사실이 있고, 1936年美國國際海上物品運送法(Carriage of Good by Sea Act : COGSA)은 제3조 제8항에서 COGSA와 모순하는 어떠한 當事者間의 約定도 無效로 한다는 취지를 하고 있기 때문에 만약 Paramount Clause가 삽입되어 있었다고 해도 雙方過失衝突約款은 Private carriage라도 無效라고 判決되었을지도 모른다고 하는 의문이 남는다.<sup>44)</sup> 어쨌든 B/L이 C/P아래에서 발행된 것이라면 雙方過失衝突約款은 有效하다고 해석될 여지가 있으므로 本約款을 C/P, B/L

38) Carver, *op. cit.*, vol.2, p.1448. Tetley, *op. cit.*, pp. 306~307. Buglass, *op. cit.*, p. 344. Mitchelhill, A., *Bill of Lading*, London, 1982, p.33. Cole, J., *The "Location Clause" and the "Both to Blame Collision Clause," Cargo Claims Analysis*, vol. 1, No.10, London, 1984, p.156.

39) Payne, *Carriage of Goods by Sea*, 12th ed., London, 1985, p.171.

40) Baer, *op. cit.*, p.515. Carver, *op. cit.*, vol.2, p.1448. Buglass, *op. cit.*, p.344. Tetley, *op. cit.*, p.307. Wilford, M., *Time Charters*, 2nd ed., London, 1982, p.366. Payne, *op. cit.*, p.172.

41) Baer, *op. cit.*, p.521

42) Tetley, *op. cit.* p.308. Buglass, *op. cit.*, p.345. Wilford, *op. cit.*, p.366. Payne, *op. cit.*, p.172.

43) 현재 세계의 주요국은 모두 헤이그規則을 國內法에 수용하고 있지만, 특히 英美法系의 여러나라에서는 국내발행의 船荷證券에 대해서 그 국내법에 따르도록 하는 취지를 明記시키도록 되어 있는데 이것이 至上約款이다.

44) Wilford, *op. cit.*, p.367

중에 남겨 두는 것이 船主/運送人의 對抗要件을 留保하기 위해서 중요하다 말할 수 있겠다.

이것에 덧붙여서 前述의 United States of America v. Atlantic Mutual Ins. Co. 事件의 大法院判決에서는 異議의 少數意見이 첨부되어 있으며, 또 미국 法曹界에서도 反對意見이 있어 장애 변경이 기대되며 나아가 미국이외의 1910년 충돌 조약 未批准國에 대비하는 의미도 있어<sup>45)</sup> 거의 모든 B/L이 여전히 同約款을 사용하고 있다. 다시 말해서 지금까지 그 有効性에 대해 論議의 여지가 남겨져 있기 때문에 同約款은 계속해서 備船契約書 및 船荷證券에 삽입되어 있는 것이다.

## 2. 雙方過失衝突約款과 貨物保險

前述에서 처럼 美國法 아래에서는 Innocent Cargo Rule에 의해 積載船의 船主는 相對船의 船主가 지급한 自然貨物의 損害賠償金を 航海過失免責의 規定이 있음에도 불구하고 間接적으로 負擔해야만 하는 不利益이 발생하기 때문에 이 문제를 해결하기 위해서 運送契約에 插入된 것이 雙方過失衝突約款이다.<sup>46)</sup> 그 결과 荷主는 모처럼 相對船의 船主로부터 받은 賠償金を 다시 반납하지 않으면 안되는 것이다.<sup>47)</sup>

그래서 貨物保險에서는 被保險者인 荷主가 이와 같은 불이익을 입지 않도록 新ICC 第3條는 「이

保險은 損害補償의 範圍를 擴張해서 海上運送契約의 雙方過失衝突約款에 의한 責任額 가운데, 이 保險에 의해서 補償을 받을 수 있는 損害에 관한 부분을 被保險者에게 支拂한다」고 規定<sup>48)</sup>하고 있다. 다시 말해서 이 約款은 B/L에서의 그것과 같은 이름의 “Both to Blame Collision” Clause라고 하는 約款으로, 요컨대 B/L上의 雙方過失衝突約款에 의해 積載船의 船主/運送人으로부터 返還請求를 받는 경우에 그 請求金額을 補償한다고 하는 것이다.

그러나 船舶의 衝突이 있고 貨物에 損害가 발생한 경우, 실제의 취급으로서 兩船의 衝突責任의 所在 및 責任比率이 결정되기 전까지 荷主가 求償을 기다림이 없이, 많은 경우 荷主는 즉시 保險者에게 保險金を 要求하여 全額補償을 받는다. 그런 다음에 貨物保險者가 代位求償權을 행사하여 相對船의 船主에 대해 衝突時에 발생한 損害의 全額에 대해 損害賠償의 請求를 한다. 때문에 荷主自身이 損害額을 相對船으로부터 辨償을 받은 다음에, 그 후 相對船이 積載船에 그 分擔分을 요구했기 때문에, 荷主가 積載船으로부터 返還請求를 받는다고 하는 그러한 것은 事實問題로서 일어나지 않는다.

다시 말해서 荷主가 保險者로부터 保險金を 받으면, 이것을 지불한 保險者는 積載船의 船主에 대해서는 B/L의 雙方過失衝突約款에 의해 청구할

45) Baer, *op cit.*, p.522

46) Hudson, N.G., *The Institute Clauses Handbook*, London, 1986, p.16. Goodacre, J.K., *Marine Insurance Claims*, 2nd ed, London, 1981, p.164.

47) 龜井利明『英國海上保險約款論』1986年, 關西大學出版部, p.163.

48) This insurance is extended to indemnify the Assured against such proportion of liability under the contract of affreightment “Both to Blame Collision” Clause as is in respect of a loss recoverable hereunder, In the event of any claim by shipowners under the said Clause the Assured agree to notify the Underwriters who shall have the right, at their own cost and expense, to defend the Assured against such claim.

수 없지만, 相對船의 船主에 대해서는 代位의 原則에 따라 그 責任比率相當額을 請求하여 이것을 回收하는 것이다. 즉, 衝突은 貨物保險의 基本的인 補償危險이므로 B條件이든 C條件이든 A條件과 같이 衝突에 의한 貨物損害는 貨物保險에 의해 補償된다.<sup>49)</sup> 구체적으로 말하면, 1910年 衝突條約에 따라 相對船의 船主로부터 그 責任部分인 70%밖에 賠償을 받을 수 없었다고 해도 나머지 30%는 貨物保險에 의해 補償된다. 또 積載船의 船主로부터 B/L의 雙方過失衝突約款에 따라 回收가 끝난 被賠償金의 還付가 요구되더라도 그 責任을 保險者에게 轉嫁할 수 있는 것이다. 환언하면, 運送契約에 Both to blame Collision Clause가 挿入되어 있든 안 되었든, 또는 衝突條件이 1910年衝突條約에 의해 판가름나든, 美國法에 의해 재판을 받든, 貨物保險에 付保하고 있으면 궁극적으로는 100%

의 貨物損害賠償을 荷主는 받을 수 있는 것이다.

이렇게 되면 積載船이 50%의 過失이 있다고 한다. 貨物은 20,000달러의 損傷을 입었으나 全部保險으로 付保되어 있다. 被保險者인 荷主는 保險者에게 保險金을 請求하고 衝突에 대해 責任있는 當事者에게 대한 求償은 保險者에게 행하게 하는 방법을 취했다. 保險者는 積載船으로 부터의 回收는 運送契約의 條項이 방해가 되어 곤란하다고 판단하여 지불한 金額의 全額을 相對船에게 請求해서 回收한다. 相對船은 積載船에 대해 積載船의 責任比率인 50%를 지급하도록 청구하고, 積載船은 그 請求를 荷主에게 요구해 온다. 최종적으로는 荷主인 被保險者는 雙方過失衝突約款 아래에서 追加損害를 回收하는 것이다.<sup>50)</sup> 다음의 <表-1>이 그 支拂關係를 나타내고 있다.

요컨대 貨物保險約款의 “Both to Blame Colli-

<表-1> 雙方過失衝突約款과 利害關係者の 支拂關係

項 目	被保險者支拂	自船支拂	相對船支拂	保險者支拂
貨物損害	(-) £20,000			
保險金	(+) 20,000			(-) £20,000
保險者求償			(-) £20,000	(+) £20,000
相對船의 自船에 대한 賠償請求		(-) £10,000	(+) 10,000	
自船의 被保險者에 대한 賠償請求	(-) 10,000	(+) 10,000		
合 計	(-) 10,000		(+) 10,000	
雙方過失衝突條項 아래에서의 保險金請求	(+) 10,000			(-) 10,000
總 合 計	-		(+) 10,000	(-) 10,000

49) 新ICC의 擔保內容에 대해서는 龜井, 前掲書, p.146. 以下, Templeman, *Marine Insurance*, 6th ed., London, 1986, p.132. 以下, Ivamy, E.R.H., *Marine Insurance*, 4th ed., London, 1985, p.177. 以下.

50) Brown, B.H., *Marine Insurance*, vol. 2, -Cargo Practice-, 4th ed., London, 1985, pp.157~158.

sion” Clause는 B/L에 挿入되어 있는 同約款을 둘러싼 荷主의 權利에 대해서 英國과 美國과의 法的取扱이 다르기 때문에, 貨物損害의 立場에서 荷主인 被保險者의 利益을 지키기 위해 창출되어 오랜기간 동안 協會貨物約款 中에 규정되어온 것으로, 雙方過失衝突約款에 의한 荷主의 積載船의 船主/運送人에 대한 責任은 貨物保險에 의해서 補償되는 것이다.

## V. 貨物損害의 責任負擔危險과 保險關係

雙方過失衝突에 관한 貨物損害賠償金の 分配에 대해 前述한 바처럼 美國과 英國은 커다란 차이를 보이고 있다. 다시 말해서 美國法에 의한 分配의 경우, Innocent Cargo Rule에 의해 船主負擔分, 즉 船主/運送人의 責任負擔危險이 英國法에 의한 그것에 비해 현저하게 증가하게 된다.

船舶保險의 거래에 있어서 가장 잘 이용되는 Institute Time Clauses-Hulls(1/10/83)에는 충돌약관이 포함되어 있어 제8조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있다.

### 3/4 THS COLLISION LIABILITY

8.1 The Underwriters agree to indemnify the

Assured for three-fourths of any sum or sums paid by the Assured to any other person or persons by reason of the Assured becoming legally liable by way of damages for

8.1.1 loss of or damage to any other vessel or property on any other vessel

8.1.2 delay to or loss of use of any such other vessel or property thereon

8.1.3 general average of, salvage of, or salvage under contract of, any such other vessel or property thereon.

where such payment by the Assured is in consequence of the Vessel hereby insured coming into collision with any other vessel.

다시 말해서 衝突約款에 의해 被保險船舶이 다른 船舶과 衝突하고, 이것에 의해 他船 또는 他船의 貨物에 損害가 발생하고, 被保險者인 船主가 負擔한 法律上的 損害賠償責任이 擔保되며, 현실로 그 損害를 賠償한 경우에 그 賠償금이 補償된다.<sup>51)52)</sup> 다만, 그 補償은 保險價額을 限度로 해서 賠償金の 4분의 3이다. 이처럼 ITC에서는 相對船의 貨物에 준 損害에 대해 4분의 1을 船主의 自己

51) 이 약관의 상세한 내용에 대해서는 Templeman, op cit., p.391, 이하를 참조.

52) 이 약관은 他船과의 충돌의 직접의 결과로서 피보험자에게 발생한 책임에 대해서만 적용되며 제8조 제1항에서 인용된 담보범위를 초과하여 확대되는 일은 없다고 하는 것이 보험자의 의도이다. 이 의도를 강조하기 위해서 제8조 제4항은 다음과 같은 본약관에서 담보되지 않는 몇개의 종류의 손실을 규정하고 있다.

#### EXCLUSIONS

8.4 Provided always that this Clause 8 shall in no case extend to any sum which the Assured shall pay for or in respect of

8.4.1 removal or disposal of obstructions, wrecks, cargoes or any other thing whatsoever

8.4.2 any real or personal property or thing whatsoever except other vessels or property on other vessels

8.4.3 the cargo or other property on, or the engagements of, the insured Vessel

8.4.4 loss of life, personal injury or illness

負擔으로 함으로써 moral risk를 防止할 目的에서 歴史的으로 4분의 3의 補償을 原則으로 하고 있다.<sup>53)</sup> 따라서 衝突에 의해 相對船의 貨物에 대해서 責任負擔危險의 可能性이 있는 船主는 特約으로 衝突損害賠償金の 4분의 4, 다시 말해서 全額으로 하든가 또는 4분의 1을 P&I 클럽에 付保해야만 한다.<sup>54)</sup>

그러나 美國에서는 前述한 바와 같이 雙方過失 衝突約款은 個品運送契約에서 無效라고 하는 判決이 있어, 船主는 相對船의 船主에게 지불한 自船 貨物에 관한 再賠償金を 自船의 荷主로부터 回收할 수 없어 自己의 負擔이 되는 경우가 있다. 그런데 ITC의 衝突約款에서 補償되는 貨物에 관한 賠償金は 他船의 損害에 한정되어 있기 때문에, 이 再賠償金は 對象이 되지 않는다. 통상 이 再賠償金에 대한 擔保는 P&I클럽에 의해 제공된다.

이들테면 1988년의 GARD의 定款에 의하면, 제12조에서 이 再賠償金은 船舶保險에 의해 擔保되지 않는 한 P&I保險에 의해 擔保되게 된다. 다만, 定款 제32조에 의해 組會員은 Both to Blame Collision Clause를 모든 C/P 및 B/L에 挿入하도록 요구되고 있다.<sup>55)</sup> 왜냐하면 B/L은 美國法을 準據法으로 하고 있지만, 訴訟이 이 約款의 有效性을 認定하는 나라의 法院에서 행해지는 경우에는, 船主는 이 約款을 援用할 수 있기 때문이다. 上記는 GARD의 경우를 例로 든 것이지만, P&I保險의 定款은 클럽에 따라 表現에는 차이가 있지만

그 내용은 거의 동일하다. 따라서 貨物損害의 責任負擔危險의 可能性이 있는 船主는 Both to Blame Collision Clause가 美國 大法院에서 無效라고 판단되었다고 하더라도 그 效力을 가버어 보지 말고 반드시 B/L 및 C/P에 挿入해야만 한다.

요컨대 衝突이 일어나면 雙方의 船舶 및 貨物 등의 損害에 관해 賠償責任의 係爭이 불가피하게 발생하지만, 그 해결에 대해 어느 측의 船主, 荷主도 當事者能力을 발휘해서 主體的으로 움직일 수 있는 여지는 극히 제한받게 된다. 衝突損害가 船主對船主 또는 船主對荷主의 이름으로 訴訟이 되더라도 현실로는 保險者代位와의 관계에서 保險的 channel을 통해서 保險者對保險者 사이에서 해결되는 일이 적지 않다. 따라서 船主는 貨物損害의 責任負擔危險을 保險者代位와의 關聯아래에서 認識할 필요가 있으며, 일단 衝突事件이 발생하면 船主는 즉시 船舶保險의 保險者 및 P&I클럽에 연락하여 그들과 공동으로 相對船의 船主 및 荷主 또는 그들의 保險者로부터의 賠償請求에 준비하지 않으면 안된다. 이를 위해서는 현실을 발생한 個個의 衝突事件에서 準據法의 得失에 대해 綜合的으로 檢討를 한 위에서의 정확한 판단이 필요하게 된다고 사료된다.

## VI. 맺는말

本稿에서는 衝突相對船의 貨物에 대한 責任負擔

8.4.5 pollution or contamination of any real or personal property or thing whatsoever(except other vessels with which the insured Vessel is in collision or property on such other vessels).<sup>53)</sup> Parks, *op. cit.*, vol.1, p.103. Hudson, *op. cit.*, p.103.

53) Parks, *op. cit.*, Vol.1, p.103. Hudson, *op. cit.*, p.103

54) Templeman, *op. cit.*, pp.392~393.

55) Kingsley, J., *Handbook on P&I Insurance*, 3rd ed., Arendal. (今泉敬忠譯『P&I保險の解説』1989年, 成山堂, p.133.)

---

危險을 雙方過失衝突에 있어서의 貨物損害의 配分과 關係해서 검토했다. 이 결과 美國法에 의한 配分의 경우, Innocent Cargo Rule에 따라 船主負擔分이 英國法에 의한 그것과 비교해서 현저하게 증가하는 것임을 알았다. 다시 말해서 美國에서는 荷主는 貨物損害에 대해 全額賠償을 받을 수 있어 英國에 비해 船主/運送人의 責任負擔危險은 현저하게 增加된다고 말할 수 있다.

그런데 衝突에 의한 損害賠償問題는 실제로는 示談·仲裁에 의해 해결이 이루어지는 일이 많은데, 해결할 수 없는 경우에는 損害回收를 위한 訴訟이 제기되며 이와 같은 경우에 어느나라의 法院이 그 裁判管轄權을 갖느냐에 따라 準據法이 다른

경우가 많아 關係자의 損害의 分配에 커다란 영향을 미친다. 따라서 이 경우 船社의 Risk Management의 立場에서 보면, 衝突事件에 의한 紛爭이 발생했을 때 얼마나 船社에게 有利한 “Forum Shopping”(法定地選擇)을 하느냐가 문제가 된다고 말할 수 있다. 왜냐하면 만약 船社가 法定地選擇을 잘못하면 船主/運送人의 責任은 현저하게 증가되기 때문이다.

結論적으로 船社는 현실로 발생한 個個의 衝突事件에서 準據法의 得失에 대해 종합적으로 검토를 해야만 하지만, 被害者인 荷主의 保護意識이 강한 美國에서는 우선 피해야만 한다고 말할 수 있겠다.