

해상운송·해상보험에서의 해상보험자 대위권 관련조항 고찰*

조 종 주**
김 홍 기***
강 용 수****

-
- I. 서 론
 - II. 해상보험자 대위권의 근거와 효과
 - III. 해상운송·해상보험에서의 대위권관련 조항
 - IV. 결 론
-

주제어 : 대위권, 보험이익조항, 피보험자 의무조항, 수탁자조항

I. 서 론

국제무역을 이행하기 위해서는 세가지의 계약이 추가된다. 우선 무역계약이

* 본 연구는 2008년 창원대 교내공모과제 연구비 및 경상대학 발전기금(학술연구장려금) 지원에 의해 작성되었음.
** 창원대학교 경상대학 국제무역학과 부교수 주저자.
*** 창원대학교 경상대학 금융보험학과 교수.
**** 창원대학교 경상대학 국제무역학과 교수.

체결되면 화주는 물품을 운송하기 위해 운송계약, 운송중의 위험을 보상받기 위해 보험계약도 체결되며, 마지막으로 대금을 받기 위해서 대금결제계약(신용장 등)이 필요하다. 여기에서 운송계약에 의해서 물품이 운송중 멸실 또는 손상될 것에 대비하여 보통 보험계약을 체결한다. 화물이 운송중에 손해를 입은 경우 피보험자인 화주는 보험자로부터 보상을 받고 보험자는 피보험자의 잔존물과 운송인 등의 제3자에 대한 손해배상청구권을 갖게 되는데 이들을 “대위권”이라 하고 전자를 “잔존물 대위”, 후자를 “청구권 대위”라 한다. 이 대위권 중에 청구권의 대위는 운송인에게 손해를 일으킨 귀책사유가 있는 경우에 운송인에 대한 손해배상청구권이 보험자에게 이전된다(해상운송계약상의 운송인의 손해배상책임으로 한정함). 이러한 청구권 대위와 관련하여 해상보험에서는 청구권 대위를 이용하여 운송인에 대한 손해배상청구권을 확보하길 원하고, 해상운송에서는 운송인이 피보험자인 화주가 보험보상을 받은 경우에 화주의 손해회복을 이유로 화주에게 손해보상을 거부하려는 의도를 갖는다. 즉, 해상운송인은 선화증권의 약관을 이용해서 이미 확립된 보험자의 대위권을 무력화시키고자 한다. 이러한 과정에서 해상보험에서의 보험자 대위권행사와 관련하여, 해상운송인은 이를 무력화시키기 위한 규정을 선화증권에 삽입하게 되고, 해상보험자는 이에 대응하여 보험증권의 약관에 여러 가지 규정을 하여 보험자의 대위권을 행사하고 있다. 이와 관련하여 이전에 발표된 논문¹⁾들은 주로 해상보험자의 대위권에 중점을 두고 있으며, 해상운송과 관련된 보험자의 대위권에 관해서는 선화증권의 보험이익조항을 기재하고 있는 것이 전부이다²⁾. 보험자의 대위권이 확립된 상태에서 해상운송인은 대위권을 회피하기 위하여 선화증권에 약관을 규정하게 되고, 운송인의 이러한 행위를 막기 위하여 국제해상운송규칙에 이를 금지하는 규정까지 두게 되었고, 한편 보험자는 대위권을 확보하기 위하여 보험증권의 약관을 이용하게 되었다. 이러한 것들이 관련되어 있기 때문에 본 논문은 보험자의 대위권, 해상운송상 선화증권 조항, 해상보험상 보험증권 조항, 해상운송·해상보험관련 국제규칙들의 연관성 내지 발생원인

1) 이균성, 보험자대위의 기본문제, 외법논집, 한국외대 법학연구소, 2002.; 최영봉, 김선옥, 보험자의 청구권대위 학설에 관한 고찰, 무역학회지 제30권 제2호, 2005.

2) 박용섭, 해상보험계약상 보험자 대위권의 해석론적 고찰, 한국해운물류학회, 해운물류연구, 1995.; 곽봉환, 해상운송인에 대한 대위구상에 관한 연구, 한국보험학회지, 한국보험학회, 1985.

등을 찾아보고자 한다.

따라서 본 논문은 해상보험에 있어서 보험자 대위권의 근거, 유형, 효과를 검토하고, 해상운송과 해상보험에서 대위권 관련 법규와 해상보험증권과 선화증권의 조항을 비교분석하여 이들 조항의 발생원인과 필요성을 도출하는데 그 목적이 있다.

II. 해상보험자 대위권의 근거와 효과

1. 대위권의 근거

1) 대위권의 의의

보험자 대위권은 피보험자의 이중이득을 방지하기 위하여 인정된 손해보험 계약의 원리중의 하나이다. 상법에서 보험자는 피보험자가 입은 손해를 보상한 경우에 보험목적물의 전손이나 제3자의 행위로 입은 손해에 대하여 피보험자의 권리를 취득하는 것을 “대위”라 한다(상법 제681-682조).

영국해상보험법에서 보험자의 대위권은 전손과 분손의 경우를 구분하여 규정하고 있다. 보험자의 대위권은 보험자가 보험금을 지급하면, 보험자는 피보험자가 가진 보험목적물의 이익을 취득할 권리를 갖는다는 것이다(MIA 제79조). 여기서 보험자는 보험목적물에 대한 피보험자의 권리와 제3자에 대한 청구권을 취득한다. 그리고 보험자는 제3자에게 청구권을 행사하는 경우 피보험자의 이름으로 대위권을 행사한다.

여기서 말하는 보험자가 취득하는 권리의 내용에 따라서 대위권을 구분하면 보험목적물이 전손된 경우에 잔존물에 대한 보험자의 대위를 “보험목적물(잔존물) 대위”라 하고, 제3자가 채무불이행(운송인의 채무)이나 불법행위(선박의 충돌)로 인한 피보험자가 갖는 채무에 대한 보험자의 대위를 “청구권 대위”라 한다.³⁾

3) 박용섭, 전제논문, pp.246-247.

2) 대위권의 근거

해상보험계약은 손해보험계약의 성질을 가진 보상계약이기 때문에 보험목적물이 보험사고로 손해를 입은 경우에 보험자는 보상책임을 지고 있다. 이 때 보험자의 보상으로 피보험자인 피해자는 다수의 권리를 갖게 되어 손해 이상의 이익을 취득할 수 있다. 대위권은 하나의 보상계약으로 피해자가 이중으로 보상받을 수가 없고, 또 추가로 이익을 얻을 수 없다는 이중이득금지의 원칙에 근거를 두고 있다.⁴⁾

보험목적물이 보험사고로 손해를 입은 경우, 피보험자 혹은 보험계약자는 보험목적물과 관련하여 보통 세 가지 권리를 갖게 된다.

첫째 권리는 손해를 입은 보험목적물에 대한 소유이익이고 둘째는 해당 보험사고가 제3자의 과실에 의해 발생한 경우, 피보험자는 제3자에 대해 손해배상청구를 할 수 있으며, 셋째는 보험자에 대하여 보험금을 청구할 수 있는 권리이다. 그러나 피보험자가 위 세 가지 권리를 동시에 모두 행사한다면 피보험자는 동일한 한 개의 사고로 인하여 사고 전보다 훨씬 많은 이익을 갖게 된다. 반면에 보험자는 사고를 입은 보험목적물에 대해 피보험자에게 보험금을 지급하고도 해당 보험목적물에 대하여 아무런 권리를 행사할 수 없으므로 피보험자와의 관계에서 보상결과의 불평등한 문제가 제기된다. 대위의 법리적인 효력이나 타당성의 인정은 바로 여기서부터 출발한다. 만약 피보험자가 보험에 의하여 부당한 이익을 얻게 된다고 한다면, 그것은 이미 보험제도 본래의 경제적 기능이 변질된 것이며 또한 보험이 도박행위에 의해 이용될 수 있으므로 피보험자는 결코 보험계약에서 이익을 추구해서는 안 되기 때문이다.

그러므로 손해보험계약에서는 어떠한 경우라도 보험자가 피보험자에게 보상한 경우에 피보험자는 보험목적물에 대하여 권리를 행사할 수 없고 또 이론상 피보험자가 제3자에 대하여 가지는 손해배상청구권을 행사할 수 없다는 원칙을 확립하였다.

이 원칙은 해상보험을 포함한 손해보험에서 피보험자가 보험보상을 받으면 피보험자가 가진 보험목적물에 관한 일체의 권리를 보험자에게 이전시키는 것으로서, 손해보험계약법의 하나의 원칙으로 되어 있다.

4) Cecil G. King, Subrogation under contracts insuring property, Texas, 1984, p.62.

2. 보험자 대위권 유형과 효과

1) 대위권의 유형

대위권에는 보험목적물 대위(혹은 잔존물대위)와 청구권 대위가 있다.

① 보험목적물 대위

보험목적물 대위는 보험사고로 손해가 발생했지만 피보험자에게 가치있는 잔존물이 남아 있는 경우에 피보험자가 보험자로부터 보상을 받게 되면, 피보험자는 보험목적물에 대한 권리를 보험자에게 이전해야 하는 것을 말한다. 보험목적물의 전부가 멸실하여 보험회사가 보험가입금액의 전부를 지급한 때에 보험회사는 보험목적물에 대한 모든 권리를 갖게 되는 것이다.

② 청구권 대위

청구권 대위는 제3자가 자신의 불법행위로 인하여 보험목적물에 멸실(loss)이나 손상(damage)과 같은 손해를 입혔을 경우, 보험자가 피보험자에게 보상한 경우에 보험자는 피보험자에 대하여 보상한 금액의 한도까지 피보험자가 제3자에 대하여 가지는 권리를 갖는 것이다.

2) 보험목적물 대위의 성립요건과 효과

(1) 보험목적물 대위의 요건

보험목적물 대위가 성립하기 위해서는 두가지의 요건이 구비되어야 한다. 첫째는 보험목적물이 전부 멸실되어야 한다. 보험목적물의 전부가 멸실한 때에 보험자가 보험금 전액을 지급하면 보험자는 그 목적물에 대한 피보험자의 권리를 취득한다. 상법에서는 목적물의 전손이 있는 경우에 대위가 성립한다고 하고 있으나(상법 제681조), 영국 해상보험법에서는 화물의 경우 가분부분의 전손이 있으면, 대위권이 성립한다(MIA 제79조 1항). 둘째 보험자는 전손 또는 부분 멸실된 보험목적물에 대하여 보험금액 전액을 보상하여야 한다.⁵⁾

5) 이균성, 보험자대위의 기본문제, 외법논집, 한국외대 법학연구소, 2002, pp.2-3.

(2) 보험목적물 대위의 효과

전손의 경우 보험자가 보험금액을 피보험자에게 지급하면, 상법은 보험금액 지급시부터, 영국해상보험법은 손해발생시부터 보험목적물에 대한 피보험자의 소유권 또는 가분 부분의 소유권이 보험자에게 이전된다. 여기에서 상법은 당연히 대위권이 보험자에게 승계되지만 영국 해상보험법에서는 보험자가 선택적으로 대위권을 가지게 된다.

분손의 경우 상법에서는 전부 멸실인 전손만을 규정하고 있어 분손에 관한 규정은 없다. 그러나 영국해상보험의 경우에는 목적물이 가분 가능하면 보험자는 화물 손해 부분의 소유이익을 승계한다. 선박의 경우에는 손해를 입은 선박의 소유권을 취득하지 못한다.

일부보험인 경우 보험자가 취득할 수 있는 권리는 보험금액의 보험가액에 대한 비율에 따라 정해진다(상법 제681조 단서).

3) 제3자에 대한 청구권 대위의 성립요건과 효과

(1) 제3자에 대한 청구권 대위의 성립요건

제3자에 대한 청구권 대위는 세가지의 요건이 구비되어야 한다. 첫째는 형평의 원칙에 반하여야 한다. 피보험자는 전손에 대하여 완전보상을 받은 후 불법행위를 한 제3자에 대하여 손해배상청구권을 인정한다면 부당이득을 누리게 된다. 즉, 보험자의 보험금 지급과 피보험자의 이중이득은 형평의 원칙에 반한다는 것이다. 따라서 보험자는 피보험자에게 지급한 보험금액을 한도로 하여 제3자에 대한 손해배상청구권을 취득한다. 둘째, 제3자에 의하여 사고가 발생하여야 한다. 제3자의 행위는 보험목적물에 대해 일으키는 행위로, 불법행위, 채무불이행과 같은 위법행위뿐만 아니라 공동해손과 같은 적법행위도 포함된다. 그리고 제3자는 보험자와 피보험자(보험계약자) 이외의 사람을 말한다. 셋째, 보험자는 제3자의 행위로 입은 손해에 대하여 보험금을 지급한 경우에 보험자는 제3자에 대한 청구권 대위를 취득한다.

(2) 제3자에 대한 청구권 대위의 효과

보험자가 보험금을 지급하면 그때부터 청구권 대위가 발생한다. 이 대위권은 보험자가 피보험자의 권리침해의 결과로 발생한 손해를 보상함으로써 보험자가 갖게 되는 별도의 권리이다. 그러므로 보험자가 대위권을 취득하여도 제

3자의 권리침해로 입은 피보험자의 손해배상 청구권은 존속한다.

대위권의 범위는 피보험자와 맺은 보험계약의 범위내에서 그리고 피보험자의 보험목적물이 입은 손해에 한정된다. 즉, 보험자가 취득하는 권리는 당해사고의 발생 자체로 인하여 피보험자가 제3자에 대하여 가지는 불법행위로 인한 손해배상 청구권이나 채무불이행을 인한 손해배상 청구권에 한정된다는 것이다.⁶⁾

보험자가 보험금액의 일부만을 보상한 때에는 피보험자의 권리를 해하지 않는 범위내에서만 그 권리를 행사할 수 있다. 그러므로 보험자는 대위권의 행사로 회수한 금액이 피보험자에게 지급한 보험금을 초과한다면 보험자는 초과액을 피보험자에게 반환할 의무가 있다. 보험목적물의 일부만 보험에 부친 경우 보험자는 보험금액의 보험가액에 대한 비율에 따라 보상책임을 지는 것을 원칙으로 하고 있다.

Ⅲ. 해상운송 · 해상보험에서의 대위권관련 조항

1. 해상운송 · 해상보험간의 보험자 대위권 관계

해상보험계약은 보상계약이기 때문에 피보험자인 화주는 그 계약에 의하여 이익을 볼 수가 없다. 즉, 피보험자는 보험자로부터 보상금, 해상운송인으로부터 배상금을 받게 되면 실손보상액을 초과한 금액을 수령하게 된다. 이것을 방지하기 위하여 보험자는 피보험자에게 보상하는 금액한도 내에서 피보험자의 청구권(운송인에 대한 손해배상청구권)을 대위받을 권리가 발생한다.

그러나 해상운송인은 보험보상을 받은 화주인 피보험자에게 손해배상책임을 면하기 위하여 선화증권 등에 보험이익조항 등을 설정하여 보험자가 대위권을 행사하지 못하도록 하고 있다. 보험자는 이러한 운송인의 대위권 행사 회피조항을 무력화시키기 위하여 보험증권상에 수탁자조항, 보험이익불공여조항 등으로 보험자의 대위권의 보존과 행사를 위한 조항을 두고 있다. 또한 국제해상

6) 홍성무, 보험자대위권, 해상·보험법에 관한 제문제(하), 법원행정처, 1991, pp.422-430.

운송규칙에서도 화주의 이익을 보호할 목적(해상운송인에 대한 손해배상청구권을 가능하도록 하기 위해)으로 운송인의 과실 손해에 대하여 책임을 부담하게 명시하고 대위권 회피보항을 운송인의 책임감면조항으로 보아 이들 조항을 무효화시키고 있다. 이러한 사실로 보험자의 대위권과 관련하여, 해상운송에서는 선화증권 보험이익조항 등과 국제해상운송규칙상 운송인 책임감면조항 규정을 살펴보고, 해상보험에서는 손해방지조항, 수탁자조항, 보험이익 불공여조항을 알아보기로 한다.

2. 해상운송상 보험자 대위권관련 조항

1) 보통법과 보험이익조항

해상운송의 실제에 있어서 화주는 운송인으로부터 손해배상금을 지급받고, 다시 보험자로부터 보험금을 지급받는 경우, 화주는 손해배상금과 보험금을 동시에 취득할 수 있다. 이를 이용하여 화주 또는 운송인은 이들의 권리를 서로 교환하는 상황이 발생할 수 있다. 화주로서는 손해배상금이 많고 보험금이 적으면 보험금을 운송인에게 양도하고 손해배상금을 취득하는 것이 이익이며, 운송인도 실제지출은 그 차액만큼 공제되어서 이익이 된다. 그 당시 영미의 보통법에서 전문운송인(common carrier)이 물품을 점유하고 있는 동안 자신의 과실여부와 손해의 원인(천재, 공적, 화물의 성질에 의한 고유한 하자, 화물이 공동해손희생의 대상이 된 경우는 운송인 면책)여부를 불문하고 물품에 대한 일체의 멸실 또는 손상에 대하여 절대책임을 부담하지만 계약자유의 원칙을 향유하였다. 이에 따라 운송인은 선화증권 또는 운송계약서에 보험이익조항(benefit of insurance clause)⁷⁾을 삽입하여 피보험자가 아닌 수탁자 등 제3자가 보험계약의 이익을 누릴 수 있도록 규정하였다.

이 조항은 운송인이 자기의 귀책사유로 생긴 화물의 손해에 대하여 화주가 보험자로부터 보상을 받으면, 운송인 자신의 책임을 면한다는 내용이다. 예컨대, 운송인은 자신의 과실로 손해가 발생한 경우에 배상책임을 부담하여야 하지만 보험이익조항을 이유로 면책을 주장할 수 있다는 것이다. 결과적으로 보

7) 예컨대, "The carrier shall not liable for any of being covered by insurance", 또는 "The carrier shall have the benefit of any insurance effected upon the goods".

험자가 손해보상을 하였다 하더라도 손해를 발생시킨 제3자 운송인에 대하여 청구권 대위를 행사하지 못하도록 하고 있다는 것이다.⁸⁾

2) 국제해상운송규칙과 운송인의 보험이익조항의 금지

앞에서 본 바와 같이 운송인은 보통법상의 계약자유의 원칙에 따라 선화증권에 보험이익조항을 기재하여 자신의 과실에 의하여 손해가 발생하였다 하더라도 화주인 피보험자가 보험자로부터 보상을 받으면 손해배상책임을 면하게 하고 있었다. 이것뿐만 아니라 운송인은 면책조항을 통해서 면책할 수 있는 모든 사항을 선화증권에 기재하였다. 이러한 면책조항을 규제하기 위하여 국제운송규칙이 제정되었다.

헤이그 규칙(1924)에서는 과실책임주의를 원칙으로 하고 있고, “운송계약의 모든 조항, 약관 또는 협정으로서 운송인 또는 선박을 부주의, 과실 또는 본조에서 규정한 책임과 의무의 위반으로 인한 물품의 멸실 또는 손상에 대한 책임을 면하거나 이 협약에서 규정하는 바와 달리하여 그 책임을 경감하는 것을 무효로 한다. 보험의 이익을 운송인에게 양도하는 조항 또는 이와 유사한 조항은 운송인으로 하여금 그 책임을 면하는 것으로 본다(제3조 8항).”고 규정하고 있다. 우리나라 상법에서도 이와 유사한 규정을 두고 있다.⁹⁾

또한 함부르크 규칙(1974)에서는 추정과실책임주의를 채택하고 있으며, “해상운송계약상 조항 또는 선화증권이나 기타 해상운송계약을 증명하는 모든 서류상의 어떠한 조항도 이 협약의 규정을 직접 또는 간접으로 해하는 범위내에서 이를 무효로 한다. 물품에 관한 보험의 이익을 운송인을 위하여 양도한다는 조항, 기타 이와 유사한 조항은 무효로 한다(제23조 1항).”고 규정하고 있다.¹⁰⁾

8) 조종주, 해상운송인 책임의 문제점에 관한 비교연구, 성균관대학교 박사학위 청구논문, 1996, pp.190-191.

9) 우리나라 상법 제790조: “화물에 관한 보험의 이익을 운송인에게 양도하는 약정 또는 이와 유사한 약정 또한 효력이 없다”고 규정하고 있다. 헤이그 규칙 제3조 8항: “Any clause...in contract of carriage relieving the carrier... shall be null and void and of not effect. A benefit of insurance in favour of the carrier or any similar clause shall be deemed to be a clause relieving the carrier from liability”.

10) 함부르크 규칙 제23조 1항: “Any stipulation in a contract of carriage by sea, in a B/L, or in any other document evidencing the contract of carriage by seas nulland void to

또한 로테르담 규칙(2009)에서도 제79조 1항 c호에 “운송인 또는 기타 자를 위하여 물품의 보험이익을 양도하는 모든 조항을 무효로 한다.”라고 규정하고 있다.¹¹⁾ 이 규칙에서는 특히 운송인 또는 기타 이행운송인의 고용인, 예컨대 선장 또는 선원 등을 포함시키고 있다.¹²⁾

위와 같이 국제해상운송규칙에서는 “화주가 화물보험계약에 따라 보험금 청구권을 미리 운송인에게 양도하고, 운송인이 해당 보험금을 수령한 후 화주에게 손해배상을 한다”라는 조항에 의해, 실질적으로 화물보험자의 보험대위권을 제약하고 운송인의 면책을 도모하는 것을 금지하는 규정을 두고 있다.

운송인은 선화증권의 조항에 의해 자신의 배상책임을 면하려고 하든가 또는 보험금 청구권을 양도받은 후에 배상책임을 부담하려고 의도하는 조항은 다음과 같다. 화주가 보험자에 대한 보험청구권을 운송인에게 양도한다는 의미의 보험이익양도조항, 운송인이 보험에서 보상된 손해에 대하여 책임을 지지 않겠다는 보험면책조항, 부보되어 보상받은 손해는 배상을 받지 않겠다는 특수보험조항 등이 있다.¹³⁾ 이렇게 운송인의 책임을 면하도록 하는 조항을 금지하는 이유는 국제운송규칙의 책임원칙인 과실책임주의, 즉 운송인의 과실로 손해가 발생한 경우에는 운송인이 손해배상책임을 부담하여야 한다는 것이다.

3. 해상보험상 보험자 대위권관련 조항

1) 적하보험증권상 대위관련 조항

(1) 손해방지의무

보험자는 피보험자가 피보험목적물의 안전에 관심을 가져서 보험자를 대리

the extent that it derogates, directly or indirectly, from the provisions of this convention. ... A clause assigning benefit of insurance of the goods in favour of the carrier, or any similar clause, is null and void.”

- 11) 로테르담 규칙 제79조 1항 c호: “Unless otherwise provided in this convention, any term in a contract of carriage is void to the extent that it (c) assigns a benefit of insurance of the goods in favour of the carrier or a person referred to in article 18.”
- 12) Baatz, Debattista, Lorenzow, Serdy, Stanilands, Tsimplis, THE ROTTERDAM RULES - A practical Annotation, informa, 2009, p.245.
- 13) 조종주, 국제해상운송규칙에서 운송인 책임감면금지규정에 관한 소고, 한국산업경제학회 연구논집 제15권 제5호, 2002. 10, pp.181-187.

하여 손해가 발생하지 않도록 또는 손해가 더 이상 확대되지 않도록 모든 조치를 강구해 주길 바란다. 그러나 피보험자는 보험사고가 발생하더라도 손해보상을 받을 수 있다는 기대심리 때문에 스스로 손해를 방지하거나 경감시키려는 노력에 소극적이다. 이러한 이유로 보험자는 피보험자들이 피보험목적물의 손해방지를 위하여 최선의 노력을 기울이도록 하고 있는데, 이를 “피보험자의 손해방지 및 경감의무”(the duty to sue and labour)라 한다.¹⁴⁾

영국해상보험법(제78조 4항)에서는 손해를 방지하거나 또는 경감하기 위하여 합리적인 조치를 강구하는 것은 모든 경우에 있어서 피보험자 또는 그 대리인의 의무라고 규정하고 있다. 또한 보험약관에서도 피보험자는 손해의 방지와 경감을 위한 모든 조치를 취하도록 규정하고 있다. 구 협회적하약관(1963)에는 손해방지조항(sue and labour clause)과 수탁자조항(bailee clause)을 별도로 규정하고 있으나 신 협회적하약관(1982)에는 피보험자 의무조항(duty of assured clause)에 피보험자의 손해방지조치를 강구하고(손해방지의무), 피보험자가 운송인, 수탁자 등 제3자에게 모든 권리를 보존, 행사되도록 확보하는(수탁자조항) 내용을 포함시키고 있다.¹⁵⁾

신 협회적하약관의 피보험자 의무조항에는 다음과 같이 규정되어 있다. “이 보험에서 보상하는 손해에 관하여 다음 사항을 이행하는 것이 피보험자, 그 사용자 및 대리인의 의무이다. 1. 손해를 방지하거나 경감시키기 위하여 합리적인 조치를 강구하는 것, 그리고 2. 운송인, 수탁자 또는 기타 제3자에 대한 모든 권리가 적절히 보존되고 행사되도록 확보해 놓는 것, 그리고 보험자는 이 보험에서 보상하는 손해에 추가하여 상기 의무를 수행함에 있어 적절하고 합리적으로 발생한 비용을 피보험자에게 보상한다.”

위 1항에서 손해방지조항의 목적은 보험자는 피보험자에게 손해의 방지, 경감을 위하여 전력을 다하도록 고무시키고 또 권유하는 것이며, 나아가 피보험자 또는 대리인의 노력의 결과 화물을 손해로부터 지키기 위하여 지출한 비용이 합리적일 경우에 그 지출비용을 인수금액의 비율에 따라 보상할 의무를 다한다는 것이다. 이는 보험자가 보상한 경우에 대위권을 행사해서 보상금액의 일부를 운송인으로부터 환수하여 보험자의 손해를 줄이자는 것이다.

14) 구종순, 해상보험, 박영사, 2005, pp.323-324.

15) 서정두, 국제무역법규, 삼영사, 1998, p.900.

그리고 위 2항 ‘피보험자는 운송인, 수탁자 또는 기타 제3자에 대한 모든 권리가 적절히 보존되고 행사되도록 확보해 놓는 것’의 목적은 운송인 등에 대한 손해배상청구권 등을 확보하여 보험자가 운송인 등에 대한 청구권 대위를 할 수 있도록 하기 위하여 피보험자의 의무로 규정한 것이다. 예컨대, 피보험자인 화주는 운송인의 과실로 손해가 발생한 경우에 운송인에게 손해배상을 청구하는 것이 당연하다. 그리고 손해를 입은 화물이 보험에 부보된 경우에 피보험자인 화주는 보험자로부터 보험금을 지급받고 대위에 의하여 운송인 등에 대한 배상청구권을 양도한다. 이에 따라 보험자는 피보험자에게 먼저 손해를 보상하고 대위권을 행사하여 손해배상을 운송인에게 청구하게 된다. 이 경우에 피보험자인 화주는 운송인에 대한 손해배상청구권을 유보, 보존해두어야 후일 보험자가 대위권에 의한 손해배상을 청구할 수 있다. 따라서 이 조항은 보험자의 대위에 의한 구상권의 보존과 행사를 위해 피보험자에게 필요한 손해배상조치를 취하도록 의무를 부과하는 것이며, 대위권 행사를 위한 적극적인 조항이라 할 수 있다.

(2) 보험이익불공여조항

운송인은 국제해상운송규칙이 적용되지 않고 보통법이 적용되는 경우에 선화증권에 보험이익조항을 규정함으로써 자신으로부터 기인한 손해를 배상하지 않으려고 의도하며, 또한 국제운송규칙과 관계없이 상시적으로 선화증권에 보험이익조항을 기재하고 있다. 이 조항은 보험자의 대위권에 영향을 미칠 수 있기 때문에 어떠한 보험자도 선화증권상 보험이익조항을 인정하려 하지 않을 것이다. 따라서 보험자는 선화증권의 보험이익조항의 삽입가능성을 예상하고 운송인이나 기타의 수탁자에게 보험계약의 이익을 부여하지 않기 위하여 보험증권에 보험이익불공여조항(not to inure clause)을 삽입하고 있다.

보험이익불공여조항에는 “본 보험은 운송인 또는 기타 수탁자의 이익을 위하여 이용되어서는 안된다.”라고 규정되어 있다. 이 조항은 운송인이나 수탁자의 계약 등에 규정되는 모든 보험이익조항을 무효화하기 위하여 삽입된 것으로¹⁶⁾ 보험자의 대위권 행사를 위한 소극적인 조항이라 할 수 있다.

16) 이재복, 손해보험손해사정(상), 한국보험공사 보험연수원, 1986. 8, p.228.

2) 보험자 대위권의 실제

(1) 대부수령증

대부수령증(Loan Receipt)은 보험자의 독창적인 대부증서이다. 즉, 그것은 선화증권의 보험이익조항(benefit of insurance clause)을 상쇄하기 위한 도구로 사용되었다.¹⁷⁾ 선화증권상 보험이익조항은 보험자가 지급한 보험금을 만회하기 위하여 화주의 이름으로 운송인에게 소송을 제기할 수 있는 대위권에 대항하기 위한 것이다. 운송인은 보험자의 대위권을 저지하고 자신이 화주의 보험이익을 가지기 위하여 선화증권에 이 조항을 기입한다.

이에 대비하여 보험자는 단순히 손해금액을 피보험자에게 빌려주는 것으로 하여 피보험자의 화물손해를 보상한 후 피보험자가 운송인으로부터 배상을 받았을 때 대부금(loan)을 보험자에게 상환하도록 하는 것이다.¹⁸⁾ 대부수령증에 지급은 대부금으로 기입되었지만 수령증상의 기타 규정은 피보험자가 자신의 이름으로 손해를 일으킨 제3자를 상대로 소송을 제기하도록 요구하고 있다. 화주가 취득한 회복금은 상환이란 명목으로 보험자에게 기속된다.

비록 대위권은 피대위권자(보험자)가 원래의 손해를 보상하는 것을 규정하고 있고, 용어상 대부수령증은 대부금으로 지급하는 것으로 언급하고 있지만 법원은 대위권과 동등한 것으로 대부수령증에 의한 보험자의 보상금 지급을 인정하고 있다. 그러나 대부수령증은 보험자가 성취하려고 하는 것을 항상 이루는 것은 아니다. 그러나 효과적일 경우 보험자는 그의 보상금의 취득이 가능하다. Federation Ins. v. Coret Accessories 사건¹⁹⁾에서 보험자는 운송중에 멸실되었다고 주장하지만 운송인에 의하여 그 후에 발견되어 인도된 물품에 대하여 대부수령증으로 보험금을 지급하였다. 이 사건에서 보험자는 피보험자로부터 그 지급금을 회복할 수 있다고 판시되었다.²⁰⁾

17) Phoenix Ins. Co. v. Erie & Western Transp. Co.(117 U.S. 312) 사건에서 유효한 것으로 판결되었다.

18) Luckenbach v. W.J. McCahan Suger Co.(248 U.S. (1918) 사건에서 인정되었다.

19) 1968 AMC 1796(Can.)

20) Alex L. Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average, Cornell Maritime Press, 1987, pp.1094-1095.

(2) 대위구상권과 대위증서

실무적으로 보험보상을 받은 피보험자는 운송인 등을 상대로 손해배상을 청구하는 것 보다는 대위권을 가진 보험자가 운송인에게 손해배상을 청구하는 대위구상권을 행사하도록 하고 있다. 이 경우 보험자는 대위구상권을 행사하기 위하여 운송인 등에게 구상권 통지서(notice of claims)를 발송한다. 이 통지서에는 통상적으로 '보험자가 손해배상청구권을 유보한다'(We hereby declare that we reserve our right to file a claim with you)는 문언이 명기되어 있다.

영국의 보통법에서는 보험자가 피보험자의 모든 권리와 손해배상청구권 등을 승계받아 피보험자의 이름으로 제3자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다. 이에 대비하여 보험자는 보험금을 지급하고 대위권을 행사하기 위하여 대위증서(Letter of Subrogation)에 피보험자에게 서명하도록 하고 선화증권을 포함한 서류들을 보유한다.²¹⁾ 이 대위증서는 보험자의 대위의 결과로 생기는 권리를 피보험자에게 확인시켜주는 증거서류이며, 보험자가 제3자에게 손해배상을 청구할 때에 피보험자의 이름으로 하는 동일한 법적효과를 가지고 있다.²²⁾

IV. 결 론

해상보험에서 보험자 대위권은 피보험자의 이중이득을 방지하기 위한 손해보험계약을 원칙을 적용하고 있다. 보험자 대위권은 피보험자가 보험보상을 받으면 피보험자가 가진 보험목적물에 관한 일체의 권리를 보험자에게 이전되는 것이다.

한편 해상운송에서는 보통법상의 계약자유의 원칙에 따라 운송인이 선화증권 또는 운송계약에 보험이익조항을 삽입하여 피보험자가 아닌 운송인 등 제3자가 피보험자의 대리인으로서 보험증권상의 이익을 청구할 수 있도록 규정함

21) Leo D'arcy, Carole Murray, Babbara Cleave, Schmittoff's Export Trade, Sweet & Maxwell, 2000, p.390.

22) 최경숙, 보험자대위에 관한 연구, 전북대학교 대학원, 2004, p.63.

으로써, 결과적으로 보험자가 운송인이나 수탁자에 대해 대위권을 행사하지 못하도록 하였다. 이러한 해상운송인의 관행은 결국 화주가 손해에 대한 보험보상을 받으면 자신의 과실 등에 의해 발생한 손해에 대하여 책임을 부담하지 않겠다는 것으로 운송인의 과실책임주의 원칙을 벗어난 것이다. 이에 따라 우리나라 상법, 헤이그 규칙, 함부르크 규칙 및 로테르담 규칙에서는 “보험의 이익을 운송인에게 양도하는 조항 또는 이와 유사한 모든 조항은 운송인의 책임을 면하는 것”으로 보아 무효로 하고 있으며, 이에 따라 선화증권상 보험이익조항도 무효로 된다.

그렇지만 국제해상운송규칙은 아직까지 국제적으로 통일되어 적용되지 않고, 통상의 선화증권 조항에서는 지금도 보험이익조항을 포함하고 있다. 이에 따라 영국해상보험법의 대위권 규정에 따라 보험자는 해상보험증권에 대위권에 의한 구상권의 보존과 행사를 위해 피보험자에게 필요한 조치를 취하도록 의무를 부과하는 조항을 두고 있다. 수탁자조항은 1934년에 협회적하약관에 삽입되었으나 1963년 협회적하약관에서 수탁자조항과 보험이익불공여조항으로 나누어 규정되었다. 그리고 1982년 협회적하약관에서는 전자를 피보험자 의무조항으로, 후자는 보험이익불공여조항으로 규정되어 있다. 해상보험에서 대위권 행사를 위한 실무적 해결책으로 초기에는 보험자가 선화증권의 보험이익조항을 지지하기 위하여 대부수령증을 이용해서 보험자의 대위권을 행사하였지만, 요즘은 보험자가 대위권을 이용하여 운송인에게 직접 손해배상청구를 하거나 또는 보험금을 지급한 보험자가 피보험자로부터 대위증서를 수령하여 운송인 등에게 손해배상을 청구하고 있다. 이에 따라 보험자의 대위구상권은 확립된 관습이며, 또한 운송인의 과실책임을 회피하는 것은 국제규칙상에서 금지하고 있는 것이기 때문에 운송인은 보험자의 대위권에 대항하기 위한 선화증권상의 보험이익조항을 포함한 유사조항을 삽입하지 않는 것이 마땅할 것이다.

참 고 문 헌

- 구중순, 해상보험, 박영사, 2005.
- 박용섭, 해상보험계약상 보험자 대위권의 해석론적 고찰, 한국해운물류학회, 해운물류연구, 1995.
- 서정두, 국제무역법규, 삼영사, 1998.
- 이균성, 보험자대위의 기본문제, 외법논집, 한국외대 법학연구소, 2002.
- 이재복, 손해보험손해사정(상), 한국보험공사 보험연수원, 1986. 8.
- 조종주, 국제해상운송규칙에서 운송인 책임감면금지규정에 관한 소고, 한국산업경제학회 연구논집 제15권 제5호, 2002. 10.
- 조종주, 해상운송인 책임의 문제점에 관한 비교연구, 성균관대학교 박사학위 청구논문, 1996.
- 최경숙, 보험자대위에 관한 연구, 전북대학교 대학원, 2004.
- 홍성무, 보험자대위권, 해상·보험법에 관한 제문제(하), 법원행정처, 1991.
- Leo D'arcy, Carole Murray, Babbara Cleave, Schmittoff's Export Trade, Sweet & Maxwell, 2000.
- Alex L. Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average, Cornell Maritime Press, 1987.
- Baatz, Debattista, Lorenzow, Serdy, Stanilands, Tsimplis, THE ROTTERDAM RULES - A practical Annotation, informa, 2009.
- Cecil G. King, Subrogation under contracts insuring property, Texas, 1984.

ABSTRACT

A study on the clauses relating underwriter's subrogation in the carriage by sea and marine insurance

Jo, Jong Ju
kim, Heung gi
Kang, Yong Su

On payment of the insurance money the insurer is entitled to be subrogated to all right and remedies of the assured in respect of the interest insured in so far as he has indemnified the insured. The purpose of subrogation is to prevent the assured from recovering more than once for the same loss, e.g. where goods are lost owing to a collision, the assured cannot claim the insurance money from the insurer and then sue the owners of the ship that negligently caused the collision. Under the doctrine of subrogation the right to sue owners of the negligent ship passes from the assured to the insurer on payment of the insurance money. The insurer is subrogated to the assured 'rights against the carrier under the contract of carriage. To defeat the cargo underwriters' subrogation righters, the carriers inserted in their B/L a clause allowing the carriers to have the "benefit of the shipper's insurance. But, in the Hague Rules, Hamburg Rules, Rotterdam Rules, its makes void any clause that assigns a benefit of insurance of the goods in favour of the carrier. In practice the insurer asks the assured to sign a letter of subrogation and retains the documents in order to prosecute the rights subrogated to him.

Key Words : Subrogation, Benefit of Insurance, Hague Rules, Hamburg Rules, Rotterdam Rules