

선주상호보험조합에 대한 적하보험자의 직접청구권 -서울중앙지방법원 2012가단503694 판결을 중심으로-

이원정*

A Cargo Insurer's Right of Direct Action against P&I Club - Focused on Docket No.2012 gadan 503694 in Seoul Central District Court-

Wonjeong Lee

Abstract : The article 742(2) of the Korean Commercial Code allowed the third party to invoke a direct action against the insurer under a liability insurance. Meanwhile, the owners of the vessel enter into the P&I Insurance Contract with the P&I Club to indemnify all kinds of liability or expenses involved in the operation of its vessel. However, the Rule Book under the P&I Insurance mostly included the Pay to be Paid Clause which precludes the third party's direct action. Recently, the Seoul Central District Court passed a judgement on the validity of the Pay to be Paid Clause under the Korean law against the third party i.e. the cargo insurer having the right of subrogation. The court held that (1) the third party's right of direct action is not the right to claim insurance money but the right to claim damages against the P&I Club, (2) the insurer under a liability insurance is deemed to assume liability jointly and severally with the insured against the third party, (3) the Article 742(2) of the Korean Commercial Code is considered as a compulsory provision because it was invented to protect the innocent third party, the Paid to be Paid Clause is thus null and void. The purpose of this article is to evaluate the appropriateness of this court's judgments by comparative analysis of Korean and English law, and to suggest the relevant amendments of the Korean Commercial Code in order to prevent further legal disputes. The article criticizes the decision of the Seoul Central District Court, taking the attitude that, since the third party's right is the right to claim insurance money, the Paid to be Paid Clause is valid against the third party.

Key Words : Right of Direct Action, P&I Club, Cargo Insurer, Pay to be Paid Clause

▷ 논문접수 : 2014. 10. 16. ▷ 심사완료 : 2014. 11. 25. ▷ 게재확정 : 2014. 12. 02.

* 덕성여자대학교 사회과학대학 국제통상학과 부교수, wjaley@duksung.ac.kr, (02)901-8560

I. 서론

책임보험계약에서 피해자인 제3자와 보험자 사이에는 어떠한 계약관계가 존재하지 않으므로, 제3자는 보험자에게 직접 보험금을 청구할 수 없다. 그러나 가해자인 피보험자가 보험자로부터 수령한 보험금을 피해자에게 지급하지 않고 유용하거나, 피보험자가 가지는 보험금청구권을 타인에게 양도하는 경우 피해자 보호의 문제가 발생할 수 있다는 점을 고려하여, 우리 상법은 제3자의 직접청구권을 명시적으로 인정하고 있다.¹⁾ 따라서 제3자의 직접청구권이란 제3자는 피보험자가 책임질 사고로 입은 손해에 대하여 보험금액의 한도 내에서 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있도록 법이 특별하게 부여한 권리라고 정의된다.²⁾

해상보험이자 책임보험의 성질을 가지는 선주상호보험(Protection and Indemnity Insurance : P&I Insurance)³⁾에서는 피보험자인 선주가 보험금을 청구하려면 피보험자가 먼저 제3자에게 배상하여야 하고, 제3자의 직접청구권도 인정되지 않는다는 선지급·후보상조항(Pay to be paid Clause, Pay First Clause, No Action Clause : 이하, 선지급조항이라 한다)이 보험계약규정(Rule Book)에 포함되어 있다. 여기서 피보험자인 선주가 도산하여 지급불능상태가 된 경우 선주로부터 손해배상을 받지 못한 화물이해관계자(화주 또는 적하보험자)는 상법에 따라 선주상호보험조합(P&I Club)을 상대로 직접청구권을 유효하게 행사할 수 있는지가 문제되어 왔는데, 최근 서울중앙지방법원에서 이 문제에 대한 판단이 내려졌다. 법원은 제3자(대위권을 취득한 적하보험자)가 행사하는 직접청구권은 피보험자인 선주가 선주상호보험조합에 대하여 가지는 보험금청구권이 아니라, 제3자가 선주상호보험조합에 대하여 가지는 손해배상청구권이고, 이러한 권리는 피해자 보호를 위해 인정된 강행규정이므로 이를 배제하는 보험계약규정상 선지급조항은 무효라고 판시함으로써 선주상호보험조합의 책임을 인정하였다.⁴⁾

이번 판결은 비록 하급심 판결이면서 분쟁금액도 소액이지만, 피해자이자 제3자인 화물이해관계자가 선주의 책임보험자인 선주상호보험조합에 대하여 직접청구권을 행사할 수 있는가와

1) 상법 제724조 제2항.; 책임보험에서 피해자 보호를 위한 방편으로 ‘면책청구론’ 이론이 먼저 등장하였다고 한다. 이 이론은 피보험자가 보험자에게 보험금 지급을 청구하지 않고 보험자로 하여금 피해자에게 보험금 상당액을 직접 지급하게 함으로써 자신이 피해자에 대하여 가지는 손해배상책임을 면제시켜 줄 것을 청구할 수 권리를 말한다. 따라서 면책청구론 이론은 우회적인 피해자 보호 방법이며, 보험자에 대하여 피해자가 보험금을 청구할 수 있는 권리를 법정하는 것은 직접적인 피해자 보호 방법이다. 박세민, “책임보험상 직접청구권을 둘러싼 법적 논점에 관한 고찰”, 『안암논총』, 제27권, 2008, 499-500.

2) 정찬형, 『상법(하)』, 박영사, 2005, 677.

3) 우리나라에서 Protection & Indemnity Insurance는 선주책임상호보험, 선주상호보험, 선주책임보험 등으로 번역하여 사용되어 왔으나, 1999년 2월 5일 ‘선주상호보험조합법’이 제정·공포되었으므로, 본 논문에서는 선주상호보험이라는 용어를 사용하기로 한다.

4) 서울중앙지방법원 2012가단5036954 판결. : 이 판결 후, 피고(한국선주상호보험)는 항소하였으나 항소심 진행 중 조정으로 종결되었다.

선주상호보험조합이 피해자에 대하여 책임보험계약상 선지급조항을 포함한 각종 항변을 주장할 수 있는가에 대한 최초의 판결로서 학계와 실무계에 시사하는 바가 크다.⁵⁾ 따라서 본 논문은 해상보험업계에서 지도적 위치에 있고, 대부분의 국제 선주상호보험조합들이 준거법으로 지정하고 있는 영국법과 비교·분석을 통해 이번 서울중앙법원 판결의 타당성을 평가하고, 아울러 법률상 분쟁을 예방하기 위한 상법의 개정방향을 제시하고자 한다.

II. 선주상호보험의 법률적 특성

1. 의의

선주상호보험은 선주, 용선자 및 선박운항자 등의 책임과 비용을 담보하기 위하여 선주 등이 조합을 결성하여 조합원 상호의 이익을 위해 영위하는 비영리 상호보험(Mutual Insurance)을 말한다.⁶⁾ 우리나라 선주상호보험법(법률 제58045호)에서 선주상호보험이란 선박소유자, 선박임차인, 용선자, 기타 선박운항업자의 선박운항으로 인하여 발생하는 책임 및 비용에 관한 상호보험인 손해보험을 의미한다고 정의하고 있다.⁷⁾ 따라서 해상보험의 일종인 선박보험과 적하보험에서 보험자는 영리보험사이지만, 선주상호보험에서 보험자는 비영리단체인 선주상호보험조합이 된다. 즉 선주상호보험에서 선주는 보험자이면서 동시에 피보험자가 되는 이중적 지위를 가진다.⁸⁾

선주상호보험에서 Protection은 ‘보호’ 를, Indemnity는 ‘배상’ 을 의미한다. Protection은 선박의 소유자 또는 선원의 고용주로서의 배상책임, 선박충돌로 인한 상대선박과 그 적하에

5) 이전 하급심판결에서도 보험자(엘지보험주식회사 및 한국해운조합)에 대한 제3자의 직접청구권 여부와 선지급조항의 효력이 문제되었으나, 법원은 선지급조항은 보험자와 피보험자 사이에 보험금지급절차에 관한 것일 뿐 보험금지급채무의 존부에 관한 것은 아니므로 이를 가지고 보험자가 제3자에게 대항할 수 없다는 이유로 제3자의 직접청구권을 인정하였다(서울지방법원 2002. 7. 5. 2001가합36981 판결). 그러나 이번 연구대상판결은 비영리회사인 선주상호보험조합만으로 상대로 적하보험자가 직접청구권을 행사하였다는 점과 선지급조항의 유효 여부에 대한 법원의 명확한 판단이 내려졌다는 점에서 차이가 있다.

6) 최종현, 『해상법상론』, 박영사, 2014, 602. ; Daniel L. Burkard, “To Report or Not To Report, That is the Question ; Are Protection and Indemnity Clubs Responsible Reporting Entities under MMSEA Section 111”, *Tulane Maritime Law Journal*, Vol.36, 2011/2012, 217.

7) 선주상호보험조합법 제2조.

8) Steven J. Hazelwood, *P&I Clubs : The Law and Practice*, LLP, 1994, 8. ; Norman J. Ronneberg, “An Introduction to the Protection and Indemnity Clubs and the Marine Insurance they provide”, *University of San Francisco Maritime Law Journal*, Vol.3, 190/1991, 3.

대한 배상책임 중에서 선박보험에서 담보하지 않는 1/4부분에 대한 배상책임을 의미하며⁹⁾, Indemnity는 선박운항에 따른 적하에 대한 운송인으로서의 배상책임을 의미한다. 과거 선주상호보험은 두 가지 위험을 별개로 인수하였으나, 현재는 통합·인수하므로 양자의 구별실익은 사실상 없어졌다. 현재 선주상호보험의 담보위험은, 적하에 대한 손해배상책임, 선원이나 여객의 사망·질병에 대한 책임, 해상오염으로 인한 손해에 대한 손해배상책임과 오염제거비용, 잔존물 제거책임 및 충돌손해배상책임 중 선박보험에서 인수하지 아니하는 책임, 기타 벌금 및 과태료 등이며, 조합은 회원사의 선박이 압류된 경우에는 보증장(Letter of Guarantee)도 제공하고 있다.¹⁰⁾

선주상호보험 계약규정은 옴니버스규칙(Omnibus Rule)을 규정하고 있는바, 계약규정에서 담보위험으로 열거되지 않은 위험이라도 조합의 이사회에서 특별히 승인한 경우에는 그 전부 또는 일부를 보상한다. 따라서 옴니버스규칙은 일반 영리보험에서는 찾을 수 없는 독특한 것으로, 회원의 이익보호를 주된 목적으로 하는 선주상호보험의 상호보험성에서 기원한다.¹¹⁾

국내 외항선 선주들은 주로 영국과 유럽의 상호보험조합에 가입하여 왔으나, 1999년 선주상호보험조합법이 제정되어 한국선주상호보험조합(Korea P&I Club)이 설립되자 이에 가입하고 있다. 한편 내항선의 선주들은 1961년 제정된 한국해운조합법(법률 제917호)에 따라 설립된 한국해운조합(Korea Shipping Association)에 가입하고 있다.

9) 선박보험에서 이용되는 협회선체기간보험약관(Institute Time Clauses-Hulls)과 협회선체항해보험약관(Institute Voyage Clauses-Hulls)의 3/4충돌책임약관(3/4 Collision Liability Clause)에서 선박보험자는 상대선과 그 적하 등에 대한 법정배상책임의 3/4부분을 보상한다고 규정하고 있다. 충돌손해배상책임은 본질상 책임보험에 속하는 것이므로 물적 손해와 비용손해를 담보하는 선박보험은 담보하지 않으나, 실무상 3/4충돌책임약관을 통해 확장담보하고 있다. 한편 본 약관은 난파선 또는 화물의 제거비용, 타선박이나 그 선박에 적재되어 있는 재산 이외의 부동산·동산, 부보선박에 적재된 재산 및 채무(사용계약), 사망·부상·질병, 부동산 또는 동산의 오염 등은 어떠한 경우에도 보상하지 않는다고 규정하고 있는데, 이러한 손해의 대부분은 선주상호보험에서 보상된다. 또한 본 약관에서 보험자는 부보선박이 다른 선박과 충돌한 결과 피보험자가 다음의 손해에 대해 법적 배상책임을 지고, ‘손해배상금으로서 타인에게 지급한 금액’ 중에서 3/4을 피보험자에게 보상할 것을 합의한다(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 damage.)라고 규정하고 있으므로, 본 약관도 일종의 선지급조항이다.

10) Christopher et, al., *Introduction to P&I*, LLP, 1996, 65-68.

11) Steven J. Hazelwood, op.cit., 305.

2. 법적 성질

1) 해상보험성

해상보험은 각종의 해상위험에 대비하여 그로 인해 발생된 피보험자의 손해를 전보해 주기 위한 제도이다.¹²⁾ 영국해상보험법(Marine Insurance Act, 1906 : 이하 MIA라 한다)에서 해상보험계약이란 보험자가 피보험자에 대하여 그 계약에 의거하여 합의된 방법과 범위 내에서 해상손해(Marine Loss) 즉, 해상사업(Maritime Perils)에 수반되는 손해를 보상할 것을 약속하는 계약이라고 정의하고 있으며, 상호보험(Mutual Insurance)에도 동 법이 적용된다고 명시하고 있다.¹³⁾ 우리나라 상법에서 해상보험이란 해상사업에 관한 사고로 인하여 생길 손해를 보상할 것을 목적으로 하는 손해보험이라고 정의하고 있다.¹⁴⁾ 따라서 선주상호보험은 해상보험이자 영리보험의 하나인 선박보험이 담보하지 않는 각종 책임손해와 비용손해를 담보하므로, 선박보험과 상호 보완적 기능을 수행하는 해상보험의 일종이다.¹⁵⁾

우리나라 상법은 당사자 사이에 특약으로 보험계약자, 피보험자, 보험수익자에게 상법의 내용보다 불이익하게 변경하는 것을 금지하면서, 재보험·해상보험 등과 이와 유사한 기업보험에는 적용되지 않는다고 규정하고 있다.¹⁶⁾ 해상보험이 불이익변경금지원칙의 적용대상에서 제외된 것은 해상기업이나 무역업자들이 해상위험을 극복하기 위하여 이용하는 보험으로서, 기업보험으로서의 성질을 갖기 때문이다. 해상보험을 이용하는 보험계약자는 경제적 규모나 보험의 전문성을 고려할 때 보험자와 대등한 계약교섭력을 가진 기업이므로, 보험계약자 등의 이익보호를 위해 특별한 법적 배려가 요구되지 않는다.¹⁷⁾ 따라서 해상보험의 성질을 갖는 선주상호보험에도 상법상 불이익변경금지원칙이 적용되지 않는다고 본다.

2) 책임보험성

선주상호보험은 역사적으로 선박보험에서 전부 보상되지 않는 충돌상대선 및 그 적하에 대한 손해배상책임을 담보하기 위해 등장하였다는 점, 현재는 다양한 형태의 제3자에 대한 선박소유

12) 심재두, 『해상보험법』, 길안사, 1995, 1.

13) MIA 제1조 및 제84조 제4항.

14) 상법 제693조.

15) 박영준, “선주책임상호보험(P&I Insurance)의 법적 성질”, 『법학논문집』, 제30집 제2호, 2006, 194-196.

16) 상법 제663조.

17) 한편 대법원은, 수산업협동조합중앙회에서 실시하는 어선공제사업은 항해에 수반되는 해상위험으로 인하여 파공제자의 어선에 생긴 손해를 담보하는 것인 점에서 해상보험과 유사하지만, 어선공제의 경우 공제계약 당사자들이 영세한 어민들로서 계약교섭력이 대등한 기업보험적인 성격을 지니고 있다고 보기 어렵다는 이유로 불이익변경금지원칙의 적용이 배제되지 않는다고 판결하였다(대법원 1996.12.20. 96다23818판결).

자의 손해배상책임을 담보하고 있다는 점, 선주상호보험법에서 선주상호보험을 선박소유자 등이 선박운항으로 인하여 발생하는 ‘책임 및 비용’에 관한 손해보험이라고 정의하고 있다는 점 등을 고려할 때, 선주상호보험은 책임보험의 성질을 갖는다.¹⁸⁾

선주상호보험은 책임보험이 아니라 보상보험이라는 견해도 있다.¹⁹⁾ 이 견해는 영미법에 기초한 것으로서, 영미법상 보험은 피보험자 자신의 재산이나 신체에 대한 손해를 보험의 목적으로 하는 제1자 보험(First Party Insurance)과 제3자에 대한 피보험자의 배상책임을 보험의 목적으로 하는 것을 제3자 보험(Third Party Insurance)으로 구분되며, 제3자 보험은 다시 책임보험과 보상보험으로 구분된다. 책임보험은 사고 발생 자체만으로 피보험자의 지급이 예상되는 손해에 대하여 보험자가 보상의무를 부담하는 것이고, 보상보험은 피보험자가 실제로 제3자에 대하여 배상책임을 부담하고 이를 지급한 경우에만 보험자가 보상의무를 부담하는 것인데, 선주상호보험이 전형적인 보상보험이라는 것이다. 따라서 선주상호보험조합의 보상의무는 피보험자인 선주가 제3자에게 손해를 배상하기 전까지는 발생하지 않기 때문에 선주상호보험조합에 대한 제3자의 직접청구권은 인정되지 않는다고 한다.

우리나라 상법상 책임보험은 피보험자가 보험기간 중의 사고로 인하여 제3자에게 배상할 책임을 부담함으로써 입은 손해를 보상하는 보험이다.²⁰⁾ 여기서 보험사고의 발생시기(보험자의 보상의무발생시기)를 무엇으로 볼 것인가에 대하여 네 가지 학설이 대립하고 있다.²¹⁾ 첫째, 손해사고설(사고발생설)은 피보험자가 제3자에 대하여 배상책임을 지게 되는 사고가 발생한 때를 보험사고로 보는 견해이다. 둘째, 손해배상청구설은 피보험자가 제3자로부터 현실적으로 손해배상청구를 받은 때를 보험사고로 보는 견해이다. 셋째, 책임부담설은 피보험자의 배상책임이 판결이나 화해로 배상책임이 확정된 때를 보험사고로 보는 견해이다. 넷째, 배상의무 이행설은 피보험자가 제3자에 대한 손해배상의무를 이행한 때를 보험사고로 보는 견해이다. 따라서 배상의무이행설은 선주상호보험을 보상보험으로 보는 견해와 유사하다.

우리나라의 통설과 판례²²⁾는 책임보험계약상 보험사고의 발생시기와 관련하여 손해사고설을 취하고 있다는 점과 상법은 책임보험과 보상보험을 구별하지 않고 제3자의 직접청구권을 법정하고 있다는 점을 고려 할 때, 선주상호보험의 보상보험성에 따라 직접청구권이 부인되어야 한

18) 박영준, 전제논문, 188-189.

19) 김인현, “한국과 미국의 선주책임상호보험에서의 직접청구권에 대한 비교법적 연구”, 『한국해법학회지』, 제28권 제1호, 2006, 12-21.

20) 상법 제719조.

21) 권기훈, “책임보험계약에 있어서 제3자의 직접청구권”, 『아주법학』, 제2권 제1호, 2008, 28-31.

22) 대법원은 피보험자가 생산한 제품으로 인하여 타인의 재물이 손괴되어 법률상 배상책임을 부담함으로써 입은 손해를 보상하는 영업배상책임보험계약상 보험사고는 제품의 파손사고 자체가 아니라 그 파손으로 인한 타인 재물의 손괴라고 판시하여 손해사고설의 입장을 취하고 있다(대법원 2006.4.13. 선고2005다77305, 77312판결).

다는 주장은 설득력이 떨어진다고 본다.

3. 선지급조항

영미법상 선주상호보험은 보상보험성을 가지므로 책임보험자는 피보험자가 실제로 피해자인 제3자에게 손해배상금을 지급한 경우에만 보상의무를 부담하게 된다. 이러한 선주상호보험의 보상보험성을 반영하여, 선주상호보험조합은 계약규정에 피해자에 대한 선주의 선지급(pre-payment)이 조합에 대하여 보험금을 청구하기 위한 정지조건(condition precedent)이라는 점을 명문화하고 있다.²³⁾ 또한 선지급조항에는 어떠한 경우에도 선주의 법정 배상책임이 확정된 경우에만 피보험자의 선지급이 이루어져야 한다는 단서가 포함되기도 한다.²⁴⁾

세계 최대 선주상호보험조합인 UK P&I Club의 계약규정 제5조 제A항에서는 “이사회는 다른 결정이 없는 한, 선주는 어떠한 책임이나 비용과 관련하여 회원이 그러한 책임이나 비용에 대하여 우선적으로 면제되거나 용자 또는 기타의 방법이 아닌 자신의 기금으로 무조건적으로 지급하는 것이 조합의 기금으로부터 보상받기 위한 정지조건이다(Unless the Directors in their discretion otherwise decide, it is a condition precedent of an Owner's right to recover from the funds of the Association in respect of any liabilities, costs or expenses that he shall first have discharged or paid the same out of funds belonging to him unconditionally and not by way of loan or otherwise.)” 이라고 규정하고 있다. 이밖에도, New Castle P&I Club의 계약규정 제52조 제1항, London P&I Club의 계약규정 제3조 제1항, West of England P&I Club의 계약규정 제10조에서도 동일한 취지의 선지급조항을 규정하고 있다.

선지급조항은 선주가 사고 발생 후에 피해자에게 손해배상을 하지 않고 지급불능 상태가 된 경우 특별히 문제된다. 선주가 도산한 상태에서 선지급조항의 효력이 인정되는 경우, 피해자는 선주상호보험조합을 상대로 직접청구권을 행사할 수 없으므로 채권회수가 곤란하게 된다. 반대로 선지급조항의 효력이 부인되는 경우, 선주상호보험조합의 재무건전성이 악화될 수 있다. 선주상호보험에서는 피보험자인 선주가 영리보험에서와 달리 연간보험료를 일시 납입하지 않고, 그 일부인 선급보험료(advance call)를 납입한다. 수년이 지난 후, 당해 회계연도를 정산한 조합은 총보험금과 총선급보험료를 비교하여 후자가 적은 경우 조합원에게 추가보험료(supplementary call)를 부과함으로써 재무건전성을 유지한다. 따라서 선지급조항의 효력이

23) William Tetly, *International Maritime and Admiralty*, Blais, 2003, 619.

24) Daniel J. Dougherty, “The Impact of a Member's Insolvency or Bankruptcy on a Protection and Indemnity Club”, *Tulane Maritime Law Journal*, Vol.59, 1984/1985, 1479.

부인되고 직접청구권이 인정되는 경우, 조합은 제3자에게 보험금을 지급하고도 도산한 선주로부터 추가보험료를 회수할 수 없으므로 이는 곧 다른 조합원의 부담으로 이어진다.²⁵⁾ 결국 선지급조합의 유효성 문제는 피해자가 입은 손해의 형태, 손해배상을 청구하는 제3자의 지위, 선주상호보험의 특수한 성질 등을 종합적으로 검토하여 판단해야 할 사안이라고 본다.

Ⅲ. 서울지방법원의 판결 내용

1. 기초 사실

2008년 8월초, 우리나라에서 외항화물운송사업을 영위하는 소외 해운회사(이하, 선사라 한다)는 우리나라에서 철강수출업을 영위하는 소외 무역회사(이하, 송하인이라고 한다)와 사이에, 송하인이 오만에 소재한 무역회사(이하, 수하인이라고 한다)에게 수출하는 철재류 약 1,594톤(이하, 이 사건 화물이라고 한다)을 마산항에서 오만 소재 소하르항까지 운송하기로 하는 내용의 해상운송계약을 체결하였다.

2008년 8월 30일, 송하인은 우리나라에서 적하보험업을 영위하는 이 사건 원고와 사이에, 이 사건 화물을 보험목적물을 하여 피보험자를 수하인, 보험금액을 미화 2,015,769.58달러로 하는 내용의 적하보험계약을 체결하였다. 2008년 2월 19일, 선사는 우리나라에서 선주상호보험업을 영위하는 이 사건 피고(한국선주상호보험조합)와 사이에 이 사건 선박을 가입선박으로 하고, 보험기간을 2008년 2월 20일부터 2009년 2월 20일까지로 하며, 가입선박의 운항에 수반하여 발생한 각종 손해를 보상하는 선주상호보험계약을 체결하였다. 동 보험계약규정 제48조²⁶⁾는 한국법을 준거법으로 지정하였다.

2008년 8월 31일, 선사는 이 사건 화물을 이 사건 선박에 선적하여 운송을 개시하였는바, 같은 날 선사는 선하증권 전면에 “선하증권상 달리 명시가 없는 한, 외관상 양호한 상태로 물품 또는 물품이 포함된 포장을 송하인으로부터 수령하였음” 이라는 취지가 기재된 무유보 수취 선하증권(Clean Received B/L)을 송하인에게 발행·교부하였다. 그러나, 이 사건 선박의 일등항해사가 발행한 본선수취증(Mate's Receipt)에는 “이 사건 화물 중 일부에 곡손과 녹손이 발견되었으며, 화물손상에 대해 본선의 책임은 없음” 이라는 문언이 기재되었다.²⁷⁾

25) 김인현, 전제논문, 22. ; Daniel J. Dougherty, op.cit., 218-219.

26) 제48조 (보험계약규정에서 정하지 않은 사항) 보험계약규정에서 규정하지 않은 사항에 관하여는 대한민국 법령에 의한다.

27) 선적 이전에 녹손이나 곡손이 빈번하게 발생하는 철재류 운송의 경우, 운송인은 화물의 하자 상태가 기재된 유보 선하증권(Claused B/L 또는 Foul B/L)을 발행하는 대신에 송하인으로부터 파손화물보상장(Letter of Indemnity)을 제공 받고, ‘외관상 양호한 상태로 선적됨(Shipped in apparent

2008년 9월 1일, 이 사건 선박은 연료보급을 위해 싱가포르항으로 항해 중에 황천을 만나 심하게 동요하였는데, 이 과정에서 화물창 이중갑판의 화물창 덮개가 화물창으로 떨어져 이중갑판에 적재된 화물이 손상되는 사고(이하, 이 사건 사고라고 한다)가 발생하였다. 2008년 9월 3일, 이 사건 선박은 마산항으로 회항하여 화물검사를 실시한 후, 화물을 재선적하고 운송을 재개하였는데, 이 사건 선박의 선장은 당시 이 사건 사고의 발생 원인에 관하여 이중갑판에 적재된 화물이 최대적재중량을 초과하지는 아니하였으나, 편중 적재되어 이중갑판에 화물의 무게가 집중된 상태에서 황천의 영향으로 화물창 덮개가 붕괴한 것으로 보고하였다.

2008년 9월 29일, 이 사건 선박은 오만 소재 소하르항에 도착하여 이 사건 화물을 수하인에게 인도하였는데, 원고의 손해사정사는 이 사건 화물의 손상 대부분이 항해 중에 발생하였음을 확인하고 수리비를 미화 300,000달러로 산정하였다. 원고는 피보험자인 수하인으로부터 보험금 수령권을 위임받은 송하인과의 협의 끝에, 보험금을 약 140,000,000원으로 감액하기로 합의하고, 2009년 4월 17일에 동 금액을 송하인에게 지급하였다.

2009년 8월 14일, 원고는 보험자 대위에 따라 선사를 상대로 서울지방법원에 손해배상청구의 소를 제기하였다. 2011년 2월 18일, 1심 법원은 '선사는 원고에게 9,227,705원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 원고 일부 승소판결을 내렸고, 원고는 항소하였다. 2012년 1월 13일, 항소심 법원은 1심 판결에서 원고가 패소한 부분 중 일부를 취소하면서 '선사는 원고에게 43,894,860원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 승소판결을 선고하였고, 위 판결은 2012년 2월 9일 확정되었다.

2012년 3월 30일, 원고는 선주의 부도로 판결금을 변제받지 못하자 상법 제724조 제2항에 따라 직접청구권을 행사하여 피고를 상대로 서울지방법원에 해당 금액의 지급을 청구하는 소송을 제기하였다.

피고는, (1) 선사와 피고가 체결한 보험계약규정 제47조¹¹⁾에 의하면, 조합의 담보에 관한 조합과 조합원 사이의 분쟁은 대한상사중재원의 중재규칙에 따라 해결한다고 정하고 있으므로, 원고가 피고에게 조합원의 권리를 직접 청구하는 이 사건의 경우에도 위 중재합의규정이 적용되어 대한상사중재원의 중재로 해결하여야 하는데, 이러한 절차를 거치지 아니하고 제기된 이

good order and condition)'이라는 문언이 기재된 무유보 선하증권(Clean B/L)을 발행한다. 송하인이 발행한 파손화물보상장에는 화물에 하자가 있음에도 불구하고 그 사실을 선하증권에 기재하지 않음으로 인하여 운송인이 손해를 입게 된 경우 송하인이 그 손해를 보상하여 주겠다는 내용이 기재된다. : 철재류 운송에서 선하증권 발행 과정과 그 문제점에 대해서는 다음 논문을 참고. 이원정, "선하증권상 레틀라약관의 효력", 『관세학회지』, 제15권 제3호, 2014년, 217-234.

11) 제47조(중재) : 조합의 담보에 관한 조합과 조합원 및 모든 공동계약자 사이의 분쟁은 서울을 중재지로 하여 사단법인 대한상사중재원의 중재규칙에 따라 해결한다. 중재인은 조합과 조합원이 각 1인씩 선정하고 이들의 합의에 따라 1인을 선정하여 총 3인으로 한다. 사단법인 대한상사중재원의 중재판정은 최종적이며 관련당사자를 구속한다. 그러나 관련당사자의 합의가 있는 경우에는 런던해사중재인협회에 등록된 중재인에 의한 중재로 해결할 수 있다.

사건 소는 부적법하다는 소위, 본안전 항변(本案前 抗辯 : plea in bar)¹²⁾을 하였고, (2) 보험 계약규정 제43조 제1항, 제4항 및 제44조 제4항¹³⁾에 의하면, 조합원은 손해배상금 또는 비용을 청구인에게 지급 완료한 때에 보험금을 청구할 수 있고, 조합원에 손해배상금을 청구할 제3자의 조합에 대한 직접 청구는 인정하지 아니한다는 소위, '선지급원칙(Pay to be paid Rule)'을 규정하고 있는바, 이러한 원칙은 조합원 간의 상호공제 또는 상호보험을 위하여 결성되는 P&I보험의 특수성으로, 모든 P&I클럽의 규정집에 명시되는 전 세계적으로 확립된 법 원칙인 바, 조합원인 선사가 피해자에게 손해배상금을 지급하지 않은 이상 피고는 보험금을 지급할 의무가 없고, 선사에 손해배상청구권을 가지는 원고의 피고에 대한 청구도 허용되지 아니한다고 항변하였다.¹⁴⁾

2. 판결 내용

1) 피고의 본안전 항변에 대한 판단

상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것으로서, 피해자가 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권이고, 피보험자의 보험자에 대한 보험금청구권의 변형 내지는 이에 준하는 권리가 아니며, 피해자의 보험자에 대한 손해배상채권과 피해자의 피보험자에 대한 손

12) 본안전 항변이란 원고가 제기한 소(訴)에 대하여 부적법하거나 소송요건의 흠결이 있음을 이유로 본안(本案)의 변론을 거부할 수 있는 피고의 소송법상의 권리를 말하며, 방소항변(妨訴抗辯)이라고도 한다. 예를 들면, 중재합의가 존재함에도 불구하고 계약상 어느 일방이 법원에 소를 제기한 경우에 타방은 본안전 항변을 주장할 수 있다. : 해상운송계약에서 중재합의와 본안전 항변에 대하여는 다음 논문을 참고. 이원정, “항해용선계약상 중재조항의 용선계약 선하증권에의 편입”, 『한국해법학회지』, 제36권 제1호, 2014년, 93-124.

13) 제43조 (보험금의 청구) 1. 조합원은 손해배상금 또는 비용을 청구인에게 지급완료한 때에 보험금을 청구할 수 있다. 조합에 보험금을 청구할 때 조합원은 조합원의 책임 및 비용이 발생한 사실을 입증하는 서류 및 배상금 또는 비용의 지급완료를 증명하는 증서를 조합에 제출하여야 한다. (이사회가 별도로 정하는 경우를 제외한다.) 4. 조합원에게 손해배상금을 청구할 제3자의 조합에 대한 직접청구는 인정하지 아니한다.

제44조 (보험금의 지급) 4. 조합은 조합원이 손해배상금 및 비용을 전부 지급하고 당해 사건을 종결한 때에 보험금을 지급한다. (이사회가 별도로 정하는 경우를 제외한다.)

14) 이밖에도 피고는 소멸시효항변(원고의 청구는 보험금청구권이므로 상법상 2년의 소멸시효가 완성되었으며, 위 채권이 손해배상채권이라고 하더라도 손해배상청구권은 상법상 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날로부터 1년이 경과하여 소송권이 소멸되었다는 주장)과 면책항변(선적 전에 화물하자가 존재하였음에도 선사가 무유보 선하증권을 발행한 것은 보험계약규정 제30조 제2항 제7호에 따라 보험자는 면책이라는 주장)을 제기하였다. 이러한 피고의 항변에 대한 법원의 판단은 본 논문의 분석대상에서 제외한다. 다만, 법원은 후술하는 바와 같이 원고의 청구는 손해배상청구권이라는 이유로 피고의 항변을 인정하지 않았다.

해배상채권은 별개의 독립의 것으로서 병존한다.

따라서 이 사건에서 피해자의 피고에 대한 손해배상청구권을 대위하여 행사하는 원고가 피보험자의 보험자인 피고에 대하여 가지는 권리는 조합원인 선사의 권리를 직접 청구하는 것이 아니다. 또한 피해자의 직접청구권은 보험자와 피보험자 사이에 체결된 보험계약의 존재를 전제로 하므로 보험자가 보험계약자 또는 피보험자에 대한 보험계약의 하자나 면책사유 등의 항변사유로 보험자가 피해자에게 대항할 수 있으나, 위 보험계약상 중재조항은 피보험자인 선사가 보험자인 피고와 체결한 보험계약에 관한 분쟁의 해결절차에 관한 약정으로써 이는 계약의 하자나 면책사유와 달리 직접청구권의 존부나 범위에 관한 사항이 아니므로, 위 조항으로 피해자를 대위한 원고에게 대항할 수 없다.

2) 보험계약규정상 선지급조항의 효력에 대한 판단

원고가 피고에 대하여 가지는 직접청구권은 상법 제724조 제2항에 의하여 인정되는 피해자가 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권이고, 피보험자의 보험자에 대한 보험금청구권의 변형 내지는 이에 준하는 권리가 아니고, 피해자의 보험자에 대한 손해배상채권과 피해자의 피보험자에 대한 손해배상채권은 별개의 독립의 것으로 병존한다. 따라서 위 직접청구권은 피해자 보호를 위하여 인정된 것이므로 이를 배제하는 약관은 무효가 되는데, 이 사건 계약규정상 선지급조항은 직접청구권을 배제하는 약관에 해당되어 무효이다.

IV. 대상판결의 평가와 상법의 개정방향

1. 대상판결의 평가

1) 상법상 직접청구권의 법적 성질과 선지급조항의 효력

상법 제724조 제2항에서 “제3자는 피보험자가 책임을 질 사고로 입은 손해에 대하여 보험금액의 한도 내에서 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있다. 그러나 보험자는 피보험자가 그 사고에 관하여 가지는 항변으로써 제3자에게 대항할 수 있다.” 고 규정함으로써 책임보험에서는 피해자인 제3자의 보험자에 대한 직접청구권을 인정하고 있다. 이러한 제3자의 직접청구권의 인정 근거에 대한 견해로는 책임보험의 본래의 성격에 두는 설, 법 규정의 효과라고 보는 설, 계약당사자의 의사표시에 의한 효과라고 보는 설 등이 있다. 이러한 견해 중에서 책임보험 계약은 보험자와 피보험자 사이에 체결되는 채권계약이므로 제3자의 직접청구권이 당연히 발생하는 것이 아님에도 불구하고 피해자 구제 및 보호라는 정책적 관점에서 상법이 제3자에게 권리를 인정한 것이라는 법 규정 효과설이 통설이다.¹⁵⁾

상법 제724조 제2항의 해석과 관련하여, (1) 제3자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 무엇인지, (2) 보험자는 피보험자에 대하여 가지는 각종 항변(보험계약상 분쟁해결조항에 기초한 항변, 면책위험으로 인한 손해라는 항변, 피보험자의 고지의무 및 담보위반이 있었다는 항변 등)을 제3자에게도 주장할 수 있는지, (3) 동 규정이 강행규정인지 등에 대하여 침묵하고 있다는 점이 문제된다.¹⁶⁾ 이하, 상법 제724조 제2항이 갖는 세 가지 문제점에 대해 세부적으로 검토한다.

제3자의 직접청구권의 법적 성질에 대한 학설은 보험금청구설과 손해배상청구설로 구분된다.

보험금청구설은 피해자의 보험자에 대한 직접청구권은 보험금청구권이라고 보는 견해이다. 이 견해의 근거에는 책임보험이 ‘제3자를 위한 보험계약’ 이므로 피해자를 실질적인 피보험자로 보아야 한다는 것, 피해자의 직접청구권은 법률의 규정에 의하여 피해자에 인정된 보험금청구권이라는 것, 피해자의 직접청구권은 피보험자의 보험금청구권을 대위 행사하는 것이라는 것 등이 있다. 초기에 대법원은 “자동차보험보통약관에서 보험자에 대한 피해자의 직접청구권이 부여되었다고 하더라도 위 약관에 의하여 피해자에게 부여된 보험금청구권은 상법 제662조 소정의 보험금청구권에 다름 아니다” 라고 판결함으로써 보험금청구설의 입장을 취하였다.¹⁷⁾

손해배상청구설은 보험자는 책임보험계약의 체결로 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 중첩적으로 인수한 것으로 보아 피해자의 보험자에 대한 직접청구권도 성격상 손해배상청구권이라고 보는 견해이다. 이 견해에 따르면 보험자와 피보험자는 연대채무관계에 있고 부담하는 채무는 본질적으로 동일한 것이 된다. 현재의 대법원은 “피해자인 제3자의 보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질은 보험금청구권이 아니라 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것이므로 피해자가 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권이다” 라고 판시하여 손해배상청구권설을 일관되게 견지하고 있다.¹⁸⁾

보험자가 책임보험계약상 가지는 항변을 제3자에게도 주장할 수 있는지 여부는 직접청구권의 법적 성질을 무엇으로 볼 것인가의 문제와 연결된다. 보험금청구설을 취할 경우 보험자는 자신이 피보험자에 대하여 가지는 보험계약상 각종 항변을 제3자에게 주장할 수 있고, 소멸시효기간은 2년으로 단축된다. 반대로 손해배상청구설은 취할 경우 보험자는 피보험자에 대하여 가지는 항변을 제3자에게 주장할 수 없으며, 소멸시효기간도 3년으로 연장되므로 보험금청구설과 비교하여 제3자를 보다 두텁게 보호할 수 있게 된다.¹⁹⁾

15) 성승제, “책임보험에서 제3자의 직접청구권”, 『법학논총』, 제27권 제1호, 2010, 304.

16) 서영화, “해상의 책임보험과 피해자의 직접청구권”, 『한국해법학회지』, 제28권 제1호, 2006, 59-61. ; 문병일, “보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질”, 『한국해법학회지』, 제32권 제2호, 2010, 236-238. ; 김인현, 전제논문, 26-28.

17) 대법원 1993. 4. 13. 선고 93다3622 판결. ; 대법원 1997. 11. 11. 선고 97다36521 판결.

18) 대법원 1995. 7. 25. 선고 94다52911 판결. ; 대법원 1998. 7. 10. 선고 97다17544 판결. ; 대법원 1999. 2. 12. 선고 98다44956 판결. ; 대법원 2000. 6. 9. 선고 98다54397 판결. ; 대법원 2000. 12. 8. 선고 99다37856 판결. ; 대법원 2006. 4. 13. 선고 2005다77305, 77312 판결

상법 제724조 제2항의 강행규정성 여부는 보험자가 보험계약상 특약을 통해 제3자의 직접청구권을 제한 또는 금지할 수 있는가의 문제와 관련된다. 학설은 강행규정으로 보는 견해와 임의규정으로 보는 견해로 구분된다.²⁰⁾ 전자는 직접청구권의 인정근거를 법 규정의 효과로 이해하여 보험계약상 특약으로 직접청구권을 금지할 수 없다는 것으로, 직접청구권을 배제하는 약정은 무효라고 본다. 반면 후자는 직접청구권은 책임보험에서 당연히 적용되지만 당사자 간의 특약으로 그 권리를 금지할 수는 있다는 것이다. 따라서 상법 제724조 제2항을 강행규정으로 보는 경우 선주상호보험계약상 선지급조항은 피해자인 제3자의 직접청구권을 배제하는 조항에 해당되어 무효가 된다.

2) 영국법상 직접청구권의 법적 성질과 선지급조항의 효력

국제적으로 선주상호보험조합은 약 20여개 설립·운영되고 있다. 이 중에서 13개 대형 조합들은 선주상호보험조합국제그룹(International Group of P&I Clubs : 이하 IG Clubs라고 한다)을 형성하여 상호 협의 및 공조 체제를 구축하고 있다.²¹⁾ 현재 전 세계 원양선박의 90% 이상이 IG Clubs에 부보되어 있으며, 미국, 노르웨이, 일본 등에 소재한 몇 개 조합을 제외하고 모두 계약규정에서 영국법을 준거법으로 지정하고 있으므로, 영국법상 직접청구권의 법적 성질과 선지급조항의 효력을 검토할 필요가 있다.

과거 영국법원은 계약당사자법리(Doctrine of Privity Contract)에 따라 책임보험계약에서 보험자와 피해자인 제3자 사이는 계약관계가 없다는 이유로 직접청구권을 부인하여 왔다. 이러

19) 보험금청구권설을 취할 경우 상법 제662조가 적용되어 직접청구권은 2년의 시효로 소멸하지만, 손해배상청구권을 취할 경우 민법 제776조에 따라 3년의 시효로 소멸한다.

20) 박영준, “선주책임상호보험에 관한 연구”, 『고려대학교 대학원 박사학위논문』, 2002, 238-241.; 김인현, 전제논문, 26-27.

21) IG Clubs는 조합운영에 영향을 미치는 법률적·기술적 주제들에 관한 협의를 위한 토론회를 지원하고, IG 초과액재보험계약(International Group Pool and Excess Loss Reinsurance Contracts)을 통하여 조합들을 위한 상호재보험을 제공하며, IG협정(International Group Agreement)을 통하여 조합간 선대 이동을 감시하고, 해상운송인의 책임관련 조약의 로비단체의 역할도 수행한다. 2004년 현재 IG Clubs의 회원조합은 ① American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association ② Gard P&I (Bermuda) Ltd ③ Assuranceforeningen Skuld ④ The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited ⑤ The Japan Ship Owners' Mutual Protection and Indemnity Association ⑥ The London Steam-Ship Owners Mutual Insurance Association Limited ⑦ The North of England Protecting and Indemnity Association Limited ⑧ The Shipowners' Mutual Protection and Indemnity Association(Luxembourg) ⑨ The Standard Club Limited ⑩ The Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited ⑪ Sveriges Angfartygs Assurans Forening (“The Swedish Club”) ⑫ The United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association(Bermuda) Limited ⑬ The West of England Shipowners Mutual Insurance Association(Luxembourg) 등이다. ; North of England P&I Club Association, *An Introduction to P&I Insurance and Loss Prevention*, 2012, 16.

한 영국법원의 태도는 가해자인 피보험자가 파산할 경우 피해자에게 상당한 불이익을 초래할 수밖에 없었다. 따라서 영국은 제3자의 직접청구권을 명문으로 인정하기 위하여 1930년 보험자에 대한 제3자 권리법(Third Parties Rights against Insurer Act, 1930 : 이하, 제3자 권리법이라고 한다)을 제정하게 되었다.

1930년 제3자 권리법은 재보험을 제외하고, 상호보험을 포함한 모든 보험계약에 적용된다.²²⁾ 제3자의 직접청구권은 가해자인 피보험자가 파산이나 청산 등으로 지급불능상태에 있어야 하고, 제3자가 피보험자를 상대로 소송이나 중재를 제기하여 손해배상채권이 확정된 경우에만 행사할 수 있다. 특히, 제3자가 직접청구권을 행사하는 경우 피보험자가 보험자에 대하여 갖는 권리만이 제3자에게 이전된다. 한편 1930년 제3자 권리법 하에서 선주상호보험계약상 선지급조항의 효력이 문제되었는바, 1990년에 The Fanti 사건과 The Padre Island사건²³⁾에서 대법원(House of Lords)은, “형평의 원칙상 보험자는 제3자에 직접 보험금을 지급해야 한다. 그러나 형평의 원칙은 보험계약에 명시적으로 규정된 선지급조항에는 우선할 수 없다. 제3자 권리법상 피해자는 피보험자가 보험자에 대하여 가지는 권리를 그대로 이전받게 되는데, 피보험자는 선지급조항에 따라 피해자에게 손해배상채무를 이행한 사실이 없으므로, 보험자는 피해자에게 보험금을 지급할 책임이 없다.” 고 판결하였다. 이 판결로서 1930년 제3자 권리법상 선지급조항은 유효하다는 점이 확정되었다.²⁴⁾

2010년 영국은 피해자의 신속한 구제를 도모하기 위해 1930년 제3자 권리법을 개정하였는데, 동 법은 2011년 4월 6일 발효되었으며 1930년 제3자 권리법을 대체하게 되었다.²⁵⁾ 2010년 제3자 권리법의 주요 개정 사항은 다음의 두 가지로 요약된다.²⁶⁾ 첫째, 제3자는 피보험자가 지급불능상태에 있는 경우에는 손해배상채권이 확정되지 않았다고 하더라도 직접청구권을 행사할 수 있다. 둘째, 제3자의 직접청구권은 보험계약상 선지급조항에 의해 침해받지 아니한다. 다만, 이러한 선지급조항의 무효규정은 인명손해를 담보하는 책임보험을 제외하고, 해상보험에는 적용되지 않는다. 따라서 2010년 제3자 권리법 하에서 선주상호보험조합은 선지급조항을 기초로 화물이해관계자를 포함한 제3자에게 대항할 수 있으나, 인명손해를 입은 여객 또는

22) The Vainqueur Jose[1979] 1 Lloyd's Rep.557사건에서 법원은 선주상호보험은 1930년 제3자 권리법의 적용을 받는 보험에 해당된다는 점을 명확히 하였다.

23) [1990] 2 Lloyd's Rep. 191.(H.L.) : The Fanti사건과 The Padre Island사건은 별개의 사안이다. 전자에서 화주는 영국의 Newcastle P&I Club을 상대로 직접청구권을 주장하였고, 후자에서 화주는 영국의 West of England P&I Club을 상대로 직접청구권을 주장하였다. 따라서 두 사건에서의 핵심 쟁점은 1930년 제3자 권리법상 선주상호보험계약에서 이용되는 선지급조항의 효력이므로 두 사건 파고인 P&I Club들의 요청으로 항소심부터 병합심리로 진행되었다.

24) Ince & Co, *Shipping E-Brief*, 2010, 24.

25) Johanna Hjalmar, "P&I Insurer's Information Duties", *Shipping and Trade Law*, Vol.10 No.4, 2010, 5-7.

26) Lloyd's Partners Limited, *Energy & Marine Insurance Newsletter*, 2010, 10. : 문병일, 전계 논문, 244-245.

선원에 대해서는 대항할 수 없다.²⁷⁾

3) 연구대상판결의 평가

연구대상판결에서 서울중앙지방법원은 손해배상청구설 입장을 견지해 왔던 대법원의 선례를 그대로 인용하여 제3자인 적하보험자의 선주상호보험조합에 대한 직접청구권은 보험금청구권이 아니라 손해배상청구권이며, 피해자의 보험자에 대한 손해배상채권과 피해자의 피보험자에 대한 손해배상채권은 상호 독립의 것으로서 병존한다고 보았다. 따라서 선주상호보험조합은 계약 규정에 포함된 중재조항을 이유로 제3자에게 대항할 수 없고, 선지급조항도 피해자 보호를 위해 법으로 인정된 직접청구권을 배제하는 약정에 해당되므로 무효라고 판시하였다.

영국의 2010년 제3자 권리법은 피해자가 직접청구권을 행사하는 경우 피보험자가 보험자에 대하여 갖는 권리만이 제3자에게 이전된다고 규정하고 있으므로, 영국법상 제3자의 직접청구권의 법적 성질은 손해배상청구권이 아니라 보험금청구권이고, 이에 보험자는 피보험자에 대하여 가지는 각종 항변을 통해 제3자에게 대항할 수 있다. 특히, 해상보험의 성질을 가지는 선주상호보험의 경우 인명손해에 대한 배상책임을 제외하고, 선지급조항은 유효하다.²⁸⁾

책임보험계약의 본질은 보험자가 피보험자에게 손해보상을 약정하는 것이지 피해자인 제3자에게 손해배상을 약정하는 것이 아니다. 따라서 상법 제 724조 제2항에서도 제3자는 ‘보험금액의 한도 내에서 ‘보험자에게 배상이 아니라 ‘보상’ 을 청구할 수 있다고 규정한 것이다. 따라서 직접청구권의 법적 성질은 영국법의 태도와 동일하게 손해배상청구권이 아니라, 보험금청구권으로 해석하는 것이 타당하다고 본다. 이렇게 해석하는 경우, 연구대상사건에서 선주상호보험조합은 제3자인 적하보험자에 대하여 계약규정에 기초한 항변이 가능하다. 즉 중재조항을 이유로 한 본안전 항변과 선지급조항을 이유로 한 면책항변은 모두 인정될 것이다. 한편 제3자의 직접청구권을 인정한 상법 제724조 제2항은 불이익변경금지원칙의 적용대상에서 해상보험을 제외한 제663조에 우선하지 않는다고 본다. 따라서 상법 제724조 제2항은 절대적 강행규정이 아니라 상대적 강행규정이므로 선주상호보험계약상 선지급조항은 사적자치의 원칙에 따라 유효하다고 판단된다.

27) 따라서 일부 선주상호보험조합들은 인명손해에 대한 배상책임에는 선지급조항이 적용되지 않는다는 점을 계약규정에 명시하고 있다. : Standard P&I Club, *Standard Bulletin*, 2010, 9.

28) 한편 미국의 루이지애나 직접청구권법에 따르면, 직접청구권은 보험계약조건에 종속되므로 보험자는 피보험자에게 주장할 수 항변을 직접청구인에게도 주장할 수 있다고 본다. 스웨덴과 덴마크도 선주상호보험계약상 선지급조항의 효력을 인정하고 있다. 또한 독일은 임의보험의 경우에는 직접청구권을 인정하지 아니하고 의무보험에서만 인정하며, 일본은 임의보험에 대한 피해자의 직접청구권 규정을 두고 있지 않다. : 문병일, “루이지애나 직접청구권법에 관한 소고”, 『한국해법학회지』, 제 36권 제2호, 2014, 249-297.

2. 상법의 개정방향

지금까지 우리나라에서 발생된 제3자의 직접청구권에 관한 법정 분쟁은 상법 제724조 제2항의 모호한 규정에서 비롯되었다고 해도 과언이 아니다. 상법 제724조 제2항은 직접청구권이 언제 발생하는 것인지, 직접청구권의 법적 성질이 무엇인지, 보험자가 책임보험계약상 각종 항변을 제3자에게 주장할 수 있는지, 동 규정이 강행규정인지 등에 관하여 명확하게 규정하고 있지 않았기 때문이다. 제3자의 직접청구권은 피보험자가 지급불능상태인 경우에만 인정되어야 하고, 그러한 직접청구권은 손해배상청구권이 아니라 보험금청구권이어야 하며, 보험자는 피보험자에 대하여 가지는 각종 항변을 제3자에게도 주장할 수 있어야 한다. 또한 상법 제724조 제2항이 강행법규라는 입장에서 계약자유의 원칙이 강조되는 선주상호보험계약상 선지급조항을 무조건 무효라고 판단해서도 아니 될 것이다.

따라서 현행 상법 제724조 제2항의 해석상 논란을 종식시키기 위해서는, “제3자는 피보험자가 책임을 질 사고로 입은 손해에 대하여 피보험자가 파산이나 청산 등으로 지급불능상태인 경우에 보험금액의 한도 내에서 보험자에게 직접 보험금의 지급을 청구할 수 있다. 그러나 보험자는 그 사고에 관하여 피보험자가 제3자에 대하여 가지는 항변과 보험자가 피보험자에 대하여 가지는 항변으로써 제3자에게 대항할 수 있으며, 직접청구권을 제한하는 보험계약상 약정은 유효하다. 다만, 국내법이나 국제조약에 의해 피보험자가 의무적으로 부보하는 책임보험에서는 그러하지 않다.” 로 개정할 것을 제안한다. 이러한 개정안의 특징은 선지급조항과 같이 직접청구권을 제한하는 보험계약상 약정의 효력이 피보험자가 가입하는 책임보험의 성질에 따라 달라진다는 것이다. 피보험자가 자발적으로 가입하는 임의적 책임보험에서는 계약자유의 원칙에 따라 보험계약상 약정이 인정되지만, 피보험자가 법률에 따라 의무적으로 가입하는 강제적 책임보험에서는 그러하지 않으므로 보험금청구권설에 도입에 따른 피해자 보호 문제를 해결할 수 있다고 본다.

V. 결 론

연구대상판결에서 서울중앙지방법원은 선주상호보험의 특수한 성질, 직접청구권과 불이익변경금지원칙과의 관계 등을 종합적으로 검토하지 않은 채, 지금까지의 대법원 선례에 따라 제3자인 적하보험자의 직접청구권은 손해배상청구권이라고 보고, 보험계약규정상 중재조항과 선지급조항에 기초한 선주상호보험조합의 항변을 인정하지 않은 것은 충분히 비판의 소지가 있다. 책임보험계약은 보험자가 피보험자에게 손해배상을 약정하는 것이지 피해자인 제3자에게 손해배상을 약정하는 것이 아니므로, 직접청구권의 법적 성질은 손해배상청구권이 아니라 보험금청구권이다. 그러나 직접청구권은 보험계약으로부터 유래한 것이 아니라 선의의 피해자 구제 및

보호라는 정책적으로 목적으로 법률에 의해 인정된 권리라는 점을 고려할 때 손해배상청구권이 라는 견해도 전혀 설득력이 없는 것은 아니다. 따라서 일부 학자와 실무자들은 책임보험의 성질을 고려하여 강제적 책임보험에는 손해배상청구권설을 적용하고, 임의적 책임보험에는 보험금청구권설을 적용하자는 절충안을 주장하는바, 이에 찬성한다.

선주상호보험은 유류오염 및 인명손해에 대한 선주의 배상책임과 화물손해에 대한 선주의 배상책임을 담보한다. 전자에 대한 담보는 유류오염손해배상보장법과 선원법에 의하여 선주가 의무적으로 부보하므로 강제적 책임보험에 해당하고, 후자에 대한 담보는 선주가 자발적으로 부보하므로 임의적 책임보험에 해당된다. 따라서 연구대상판결에 절충안을 적용하는 경우, 적하보험자는 화물손해를 담보하는 임의적 책임보험 하에서 선주상호보험조합을 상대로 직접청구권을 행사하였으므로, 적하보험자의 직접청구권은 보험금청구권이며, 이에 선주상호보험조합의 항변은 인정될 수 있을 것이다.

향후 상법 제724조 제2항의 해석상 논란을 피하기 위해서는 동 조항의 개정이 근본적이며 유일한 해결책이라고 본다. 개정안에는, 직접청구권은 피보험자가 지급불능상태에 있는 경우에만 발생된다는 점, 직접청구권의 법적 성질은 보험금청구권이라는 점, 보험자는 선지급조항을 포함하여 피보험자에 대하여 가지는 항변을 제3자에게 주장할 수 있으나 피해자 보호가 주목적인 강제적 책임보험에서는 그러하지 않다는 점 등이 명시적으로 규정되어야 할 것이다.

끝으로, 국제적 대형 선주상호보험조합들이 준거법으로 채택하고 있는 영국법은 선지급조항의 효력을 인정하지만, 우리법은 그러하지 않으므로 양국 간에 큰 차이가 있다. 따라서 선지급조항의 효력 문제는 준거법에 따라 판단이 달라지므로 준거법 결정이 중요한 선결문제가 된다. 그런데 연구대상판결에서 법원은 직접청구권의 준거법에 대하여 어떠한 판단을 내리지 않고 있다. 생각건대, 법원은 보험계약상 한국법준거법조항을 참조하여 직접청구권의 준거법을 한국법이라고 본 것이다. 그러나 적하보험자의 선주상호보험조합에 대한 직접청구권의 준거법은 선주상호보험계약상 준거법, 해상운송계약상 준거법, 국제사법에 따라 결정되는 법 등이 모두 고려되어야 문제라고 판단되며, 이 문제는 향후 연구과제로 남겨 둔다.

참고문헌

- 권기훈, “책임보험계약에 있어서 제3자의 직접청구권”, 『아주법학』, 제2권 제1호, 2008, 28-31.
- 김인현, “한국과 미국의 선주책임상호보험에서의 직접청구권에 대한 비교법적 연구”, 『한국해법학회지』, 제28권 제1호, 2006, 12-21.
- 문병일, “보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질”, 『한국해법학회지』, 제32권 제2호, 2010, 236-238.
- _____, “루이지애나 직접청구권법에 관한 소고”, 『한국해법학회지』, 제36권 제2호, 2014, 249-297.
- 박세민, “책임보험상 직접청구권을 둘러싼 법적 논점에 관한 고찰”, 『안암논총』, 제27권, 2008, 499-500.
- 박영준, “선주책임상호보험(P&I Insurance)의 법적 성질”, 『법학논문집』, 제30집 제2호, 2006, 194-196.
- _____, “선주책임상호보험에 관한 연구”, 『고려대학교 대학원 박사학위논문』, 2002, 238-241.
- 박은경, “해상보험계약에 있어서 고지의무와 워런티”, 『한국항만경제학회지』, 제19권 제1호, 2003, 89-112.
- 서영화, “해상의 책임보험과 피해자의 직접청구권”, 『한국해법학회지』, 제28권 제1호, 2006, 59-61.
- 성승제, “책임보험에서 제3자의 직접청구권”, 『법학논총』, 제27권 제1호, 2010, 304.
- 심재두, 『해상보험법』, 길안사, 1995, 1.
- 이원정, “선하증권상 레틀라약관의 효력”, 『관세학회지』, 제15권 제3호, 2014년, 217-234.
- _____, “항해용선계약상 증재조항의 용선계약 선하증권에의 편입”, 『한국해법학회지』, 제36권 제1호, 2014년, 93-124.
- 정찬형, 『상법(하)』, 박영사, 2005, 677.
- 최종현, 『해상법상론』, 박영사, 2014, 602.
- Christopher et. al., *Introduction to P&I, LLP*, 1996, 65-68.
- Daniel L. Burkard, “To Report or Not To Report, That is the Question ; Are Protection and Indemnity Clubs Responsible Reporting Entities under MMSEA Section 111”, *Tulane Maritime Law Journal*, Vol.36, 2011/2012, 217.
- Daniel J. Dougherty, “The Impact of a Member's Insolvency or Bankruptcy on a Protection and Indemnity Club”, *Tulane Maritime Law Journal*, Vol.59, 1984/1985, 1479.

- Norman J. Ronneberg, “An Introduction to the Protection and Indemnity Clubs and the Marine Insurance they provide” , *University of San Francisco Maritime Law Journal*, Vol.3, 190/1991, 3.
- Ince & Co, Shipping E-Brief, 2010, 24.
- Johanna Hjalmar, “P&I Insurer's Information Duties” , *Shipping and Trade Law*, Vol.10 No.4, 2010, 5-7.
- Lloyd's Partners Limited, *Energy & Marine Insurance Newsletter*, 2010, 10
- North of England P&I Club Association, *An Introduction to P&I Insurance and Loss Prevention*, 2012, 16.
- Standard P&I Club, *Standard Bulletin*, 2010, 9.
- Steven J. Hazelwood, *P&I Clubs : The Law and Practice*, LLP, 1994, p.8.
- William Tetly, *International Maritime and Admiralty*, Blais, 2003, 619.

국문요약

선주상호보험조합에 대한 적하보험자의 직접청구권

—서울중앙지방법원 2012가단503694 판결을 중심으로—

이원정

상법 제742조 제2항은 피해자 보호를 위해 책임보험계약의 경우 보험자에 대한 제3자의 직접청구권을 전면 허용하고 있다. 한편 선주는 선박의 운항과정에서 발생될 수 있는 각종 책임과 비용을 담보받기 위하여 선주상호보험조합과 선주상호보험계약을 체결하게 되는데, 본 계약규정에는 제3자의 직접청구권을 배제하는 소위, 선지급조항이 규정되어 있다. 최근 서울중앙지방법원은, 화주에게 보험금을 지급하고 대위권을 취득한 적하보험자가 선주상호보험조합을 상대로 직접청구권을 행사한 사안에서, 상법상 선지급조항의 효력에 대한 판단을 내렸다. 동 법원은 제3자의 직접청구권은 피보험자인 선주의 선주상호보험조합에 대한 보험금청구권이 아니라 제3자가 선주상호보험조합에 대하여 가지는 손해배상청구권이며, 상법 제742조 제2항에 규정된 직접청구권은 피해자 보호를 위해 인정된 강행규정이므로 이를 배제하는 보험계약규정상 선지급조항은 무효라고 판시하였다. 이번 판결은 하급심 판결이면서 분쟁금액도 소액이지만, 피해자이자 제3자인 화물이해관계자가 선주의 책임보험자인 선주상호보험조합에 대하여 직접청구권을 행사할 수 있는지와 선주상호보험조합이 피해자에게 책임보험계약상 각종 항변권을 주장할 수 있는지에 대한 최초의 판결로서 학계와 실무계에 시사하는 바가 크다. 따라서 본 논문의 목적은 해상보험업계에서 지도적 위치에 있는 영국법과 비교·분석을 통해 선주상호보험조합에 대한 적하보험자의 직접청구권의 법적 성질과 선지급조항의 효력이 주된 쟁점이 되었던 서울중앙법원 판결의 타당성을 평가하고, 향후 법률상 분쟁을 예방하기 위한 상법의 개정방향을 제시하는 것이다. 본 논문은 제3자의 직접청구권은 보험금청구권이므로 선지급조항이 유효하다는 입장에서 대상판결을 비판하고, 상법도 직접청구권이 보험금청구권이라는 점을 명확히 하도록 개정되어야 한다고 주장한다.

핵심 주제어 : 직접청구권, 선주상호보험조합, 적하보험자, 선지급조항