

共同海損法 序說(2)*

—沿革的 考察—

朴 容 變

A Study of General Average Law(2)

Park Yong-Sub

〈目 次〉

- | | |
|------------------------|-----------------------|
| 1. 序 言 | (3) 요오크 會議 |
| 2. 共同海損制度의 發生 | (4) 앤트워프 會議 |
| (1) 古代 一第1期 | (5) 리버풀 會議 |
| (2) 中世 一第2期 | (6) 1924년 요오크·앤트워프 規則 |
| (3) 近世 一第3期 | (7) 1950년 요오크·앤트워프 規則 |
| 3. 요오크·앤트워프 規則의 成立—第4期 | (8) 1974년 요오크·앤트워프 規則 |
| (1) 그라스코우 會議 | |
| (2) 길드홀 會議 | |
| | 4. 結 言 |

Abstract

A General Average, as it is known, is a loss which arises in consequence of a voluntary and successful sacrifice, in extraordinary occasion of part of the property included in a common maritime adventure and reasonable extraordinary expenditure for the common benefit of the whole adventure occasioned by a voluntary act.

The General Average Rules are found out in the ancient laws, such as, the ancient Greek legislation and the Digest of Justinian. There after the Rules had been developed as an international custom rules solely in a commercial dealing in world wide shipping without any authoritative effect of the sea law under state. This paper, in general, describes the history and development of a General Average and its philosophy and basic principle through the shipping histories for a common maritime adventure.

* 共同海損法에 관한 研究 (1)은 1979. 8. 韓國海法會誌에 「共同海損의 定義規定의 立法例에 관한 考察」로서 발표 하였음.

1. 序 言

海上企業은 海上에서 商行爲 기타 營利를 目的으로 船舶을 航海에 使用하여 經濟的 利益을 추구하는 것이다. 海上에서의 航海로 말미암아 海上企業은 항상 그 特有的 企業危險에 直面하게 되며, 企業危險은 주로 海上危險(maritime perils)으로 부터 發生하는 것이다.

그러나 이러한 海上危險으로 인한 企業活動의 장애를 극복하기 위하여 共同海損 (general average, avaries, communes grosse Haverei), 海難救助(maritime salvage, assistance en mer), 船舶衝突 (collision abordage) 및 海上保險 (marine insurance, assurance maritimes)에 관한 法制度를 강구하고 있다.

이 가운데 共同海損은 그 損害를 船舶과 積荷 및 運賃이 공동으로 부담하는 制度로서, 海損에 관련된 者만이 부담하는 單獨海損(particular average, avaries simples, besondere Haverei)에 대 替하는 개념이다.

共同海損制度는 일반적으로 海商法에 있어서 특수한 制度로 인정되고 있다. 또한 共同海損制度의 발달과정을 보면 이미 古代에서부터 海上活動에 관련있는 利害關係人의 共同的 安全(common safety)을 위하여 행하여져 왔고, 損害를 입은 當事者에게는 利益 잔존자가 公平하게 그 損害를 共同 負擔하는 방법으로 발달하여 온 것이다. 이 과정에서 共同海損制度의 思想的 根據가 형성되어 왔고, 現대의 共同海損制度의 基本인 요오크·안트워프 規則(York-Antwerp Rules)이 成案 되었다.

이 論文에서는 먼저 共同海損制度의 基本인 共同海損法の 沿革的 考察을 그 發展의 단계에서 第 1期, 第2期, 第3期 及 第4期로 나누어서, 第1期은 로오드法을 중심으로한 發生初期, 第2期은 오래온 海法을 중심으로 共同海損法の 適用의 廣域化 시기로 보고, 號3期은 프랑스의 海事勅令에 의한 近代法의 構成의 확립시기 及 第4期은 國際統一規則의 時期로 나누고져 한다. 그리하여 「共同海損法의 序說의 研究」로서 史的 考察을 탐구하는 바이다.

그리고 앞으로 계속하여 共同海損法の 法的 基本構成과 要件 및 其 効力 등에 관한 문제점을 연구 발표하고자 하는 바이다.

2. 共同海損制度의 發生

(1) 古代—第1期

共同海損의 制度는 海商에 관한 여러 法制度 가운데 가장 오래전부터 발달하여 온 것중의 하나로 보인다. 이것은 紀元前 14세기 地中海 東岸에서 海運으로¹⁾ 번영을 누린 페니키아인 사이에서도 행 하여진 것으로 Talmud de Babylone의 記事에서도 볼 수 있다.²⁾

그러나 실질적 法典으로서는 紀元前 916년경 東部 地中海의 海上을 지배하였던 로오드섬(Rhode Is)의 慣習法이었던 로오드 投荷法(Lex Rhodia de Jactu or De Lege Rhodia de Jactu, Rhodian Law of General Average)의 存在를 로마法 學說彙纂(Digest of Justinian) 제14장에서 明示하고 있다. 즉 “로오드法은 船舶을 가볍게 하기 위하여 荷物을 船外로 投棄한 경우 全部를 위하여 행하 여진 投荷는 全部의 分擔金에 의하여 填補하여야 한다고 明示하고 있음”(The Rhodian law decrees that if in order to lighten a ship merchandise is thrown overboard, that which has been gi-

1) Lowndes, Law of General Average, 6th ed. 1922. p. 2

2) 中山秀治郎, 共同海損法 (東京: 海文堂, 1960) p. 1

ven for all shall be replaced by the contribution of all)³⁾을 보이고 있다.

이미 로오드 投荷法은 船舶과 荷物이 共同 航海團體 (common maritime adventure) 를 구성하고 있음을 인정하고 있으며 또한 航海危險으로 부터 船舶의 安全性을 확보하기 위한 方法으로 投荷를 인정하고, 이로 인한 損害를 衡平의 原則을 적용하여 受益者가 공동으로 부담하는 分擔으로서 被害者에 대한 補償制度를 投荷와 관련하여 制度化한 것이라 할 것이다.

이 法은 일종의 慣習法으로서 地中海 각 항구에서 채용되고 있던 海商法의 일부로 추정되고 있으며, 페니키아인으로 부터 繼承하여 그리스와 로마에 傳承되어진 것으로 보인다. 共同海損과 관련하여 海損(average)이라는 用語는 古代에 이미 사용된 것으로 추정되고 있으나, 西紀 1160년의 피사 法典(Constitutum Usus or Codes of Pisa)에 이태리語로 財貨(property)를 의미하는 avere가 기록되어 있음을 볼 수 있고, 이 法典의 avere는 投荷로 인하여 발생한 投荷損害와 船内に 잔존한 財貨사이에 均等한 分擔額(contribution value)의 基礎로서 定義되어 있다.⁴⁾

이 로오드 海法을 繼承한 로마法에서는 船長(magister navis)이 積荷物을 처분하는 경우 荷主는 船長에 대하여 일종의 訴權(actio locali)을 인정하였고, 이에 대하여 船長은 損害를 입지 아니한 다른 荷主에 대하여 不當利得訴權(actio conducti)을 가지게 되었다. 이는 共同海損이 法律上 利害關係人이 공동으로 損害에 대하여 分擔하는 것이며 船長을 中心으로 하여 精算節次가 이루어진 것을 의미하는 것이다.⁵⁾

(2) 中世—第2期

로마에 傳受된 로오드 海法은 로마제국의 멸망과 함께 잊게 되었고, 西紀 1135년 피잔인(Pisans)이 아말피(Amaofi)를 정복하여 로마法 全書(Pandecten)를 발견할 때 까지 당시 유럽 學界에서 이 法書의 存在에 대하여 의문시하고 있었다. 그러나 이 法書속에 規定된 荷物의 投棄에 관해서는 海運業者 사이에서 實務의 慣習法으로 繼承되고 있었다.⁶⁾

그러나 中世—第2期에 들어와서 유스티니아누스 大帝의 學說彙纂이 다시 발견되고 새로운 사회의 발전과 法律文化의 發展에 따라서 成文法으로 共同海損法이 規定되게 되었다. 예를들면 스페인 國王 알폰소 10世(Alfonso X 1220~1284AD)는 西紀 1266년 제7부 法典(Las Siete Partidas)에서, 그리고 西紀 1160년에 發現된 피잔 法典(Pisan Code or Constitutum Usus)에서 볼 수 있다. 前者는 學說彙纂의 投下法을 번역한 것이고, 後者는 學說彙纂의 條文을 편찬한 것으로 간주되고 있다.⁷⁾

그러나 歷史의 흐름속에서 로마法의 學說彙纂과 같이 정교한 規定은 消滅되어 갔고, 유럽 각 海運의 集成海法속에서 단순하고 조잡한 형식으로 共同海損規定은 남게 되었을 뿐이다.⁸⁾

12世紀 경에 慣習法으로 集成되어 海商法 분야에서 새로히 중요한 地位를 차지하게 되었던 오래된 法典(Rolles or Judgments of Oreon, Rolles d, Oleron)이 發現되어 다시금 훌륭한 共同海損規定이 集成되게 되었다. 이 法典의 기원은 분명하지 않으나, 그 내용으로 부터 보오뒤(Bordeaux)法院의 判例集으로 그 당시 同市가 중심이 된 포도주 무역에 적용된 것으로 추정된다.⁹⁾ 다른 說에 의

3) "Lege Rhodian cavetur ut si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est", Lowndes & Rudolf, The Law of General Average, B. S. L. Vol. 7, London, 1964, p. 3

4) Ibid, p. 4.

Victor Dover, A Hand Book to Marine Insurance, London, Witherby, 1975, p. 6

5) Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 10

6) 藤本幸太郎, 共同海損綱要, 1925. p. 2

7) 中山秀治郎, 共同海損法, 海文堂, 1960. p. 2

8) Lowndes & Rudolf. op. cit., p. 5

9) Ibid., p. 5

하면 이 法典은 英國王 리차드 1세가 예루살렘으로 부터 귀국하는 도중 오레온 섬(Isle of Oleron)에 체류중 그 곳에 있던 慣習法을 수정하여 「la ley Olyron」이라는 이름의 海法으로서 公布하였다고 한다.¹⁰⁾

이 說의 眞僞와 관계없이 오레온 海法은 유럽의 대부분의 지역에서 數世紀 동안 상당한 권위를 가지고 그 効力を 유지 하였고, 英國의 海事法院의 註釋書(Black Book of Admiralty)에 채택되었다. 그리고 西紀 1402년 英國 議會는 海事裁判權을 가진 海軍司令長官으로 하여금 오레온 法典, 海事古法 및 普通法에 의하여서만 裁判하도록 헨리 4世에게 청원하기도 하였다.¹¹⁾ 그러므로 오레온 海法은 그 法域이 유럽 海運界 전체에 걸쳐 미친 점으로 보아 共同海損規定을 포함하여 中世에 있어서 代表的인 海法이라 할 것이다.

오레온 海法 이후 共同海損規定을 포함하고 있는 다른 法規로서는 프랜더스古法(Old laws of Flanders), 카타로니아 古法(Old laws of Catalonia), 제노아 古法(Old laws of Genoa), 홀랜드古法(Old laws of Holland) 등이 있고 英國과 같이 오레온 判例와 비슷한 規定을 채택하였다. 그리고 불틱海의 위스비(Wisbuy) 港에서의 商來去의 집회에서 유럽 각국의 商人과 船員 사이에서 인정되는 協約의 性質을 가진 위비스法(Laws of Wisbuy)과 다른 地域에서 이와 같은 性質을 가진 法으로 암스텔담法(Laws of Amsterdam), 한자 동맹法(Laws of the Hanseatic League), 프랜더스法(Laws of Flanders) 및 제노아法(Laws of Genoa) 등도 오레온 海法 가운데서 共同海損에 관한 3개조¹²⁾를 적역하였거나, 또는 발취하여 각 法에서 共同海損의 內容으로 規定하고 있으므로 오레온 海法の 世界性을 보여 준 것으로 평가되는 것이다.

그 內容은 投荷, 마스트의 절단 및 닻의 放棄가 최초의 共同海損을 構成하는 要件事實이었고, 그 뒤에 共同의 安全을 위한 異常費用(extraordinary expenditures)으로서 坐礁船의 경우 重量의 경감에 필요한 費用과 같은 것이 포함되게 되었다.¹³⁾

이와 유사한 內容을 가진 것으로 14세기경 地中海 沿岸에서 慣習적으로 행하여지던 規則으로서 파세로나(Pacelona)에서 라틴어로 작성된 「Consulato del Mare」는 投荷, 닻의 放棄, 任意 坐礁 및 적 또는 해적에 대한 還買등을 포함하였다.¹⁴⁾

中世에 있어서의 共同海損制度는 慣習法에 의하여 대체로 規律되어 왔음이 특징이다. 또한 當時의 社會的, 時代的 배경에 따라서 社會의 團體組織인 組合制度가 海運業에도 도입되었다. 즉 船長과 荷主 사이, 船長과 船員사이에 利害關係人으로서 組合이 형성되어 있었고, 따라서 積荷物 상호간 및 船舶과 積荷 사이에도 共同危險을 방지하기 위한 組合關係가 성립하게 되었다. 그리하여 共同海損을 위하여 投荷 또는 船舶을 坐礁—엎힘—사킬 경우에는 船長은 船内に 있는 荷主 및 船員 代表者의 同意를 얻어서 실시하였다. 이러한 內容은 오레온 海法 제8조, 제9조에 명시되어 있다.¹⁵⁾

10) Seldem: Mare Clausum, lib. 2, Cap. 24; Pard. 289

11) Ibid, p. 6

Pardessus; Collections des Lois Maritime Antereurs au XV^e siecle, Tome 1, 1838~1845, p. 197

12) The Rolls of Oleron, 제8조, 제9조, 제35조

13) Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 9

14) 大田康平, 費用海損論, 東京, 文雅堂, 1943, p. 8

Remé Rodiere, Droit Maritime, Ied. Paris. Dalloz. 1977, D. 147

15) Art8. ... and the ship cannot escape without throwing out goods from within. The master is bound to say to the merchants: "Signors, we cannot escape without throwing out the wines and goods." The merchants, if there are any, shall signify their good will who shall agree to this jettision, and that the master's reasons and most clear...

Art 9. It occurs that the master of a ship must cut away his mast by force of tempest; he ought to call the merchants and show them it is fitting to cut the mast to save the ship and the wares, ...

그러나 이 制度의 目的 즉 船長의 共同危險으로 부녀의 탈출을 위한 조치에 대하여 荷主가 부당하게 反對함으로써 共同海損을 성공시킬 수 없게 되거나, 경우에 따라서 荷主의 승선이 망해를 받게 되어 이 制度를 계속할 수가 없게 되었으므로 航海危險에 대한 共同利益 當事者間의 組合關係는 變화가 일어나게 되었고, 결국에는 船長의 單獨行爲로 발전하게 되었다.

이 事實은 1681년 프랑스 루이 14세의 海事勅令에서도 찾아 볼 수 있다. 즉 投荷의 경우에는 승선한 荷主와 船員의 代表者의 同意를 받도록 하였으나 실제로 실행할 때에는 많은 문제점이 발생하였었다. 이 海事勅令을 繼承한 프랑스 商法 제410조에서도 船舶內의 荷物の 利害關係人 및 船員의 代表者의 同意를 共同海損의 成立要件으로 規定하고 있으나, 사실상 지켜지지 않았으므로 船長의 單獨行爲가 인정되게 되었다.¹⁶⁾

(3) 近世 — 第3期

西紀 1556년~1584년에 나타난 成文法 『Guidon de la Mer』에서 처음으로 共同海損(general average)의 定義를 밝히고 있다.¹⁷⁾ 이 法典은 그 당시 새로이 설치된 루엔(Rouen)지방의 領事裁判所와 保險者를 위하여 制定된 成文法으로 그 내용은 주로 共同海損, 備船契約, 冒險貸借 등에 관한 것으로 그 기원은 學說策劃과 관련을 가진 것으로 추정된다. 이 法의 性質은 判例集(digest)으로서 法律的 効力이 인정되지 않았다.¹⁷⁾

共同海損의 定義規定에서는 投荷로 인한 損害, 還買 또는 債務辨濟, 船舶과 貨物の 安全을 위한 닻줄, 돛, 혹은 마스트의 절단 및 船舶과 貨物の 압류에 대한 補償등이 共同利益을 原因으로 발생한 경우를 common average 또는 gross average라 정의 하였다.¹⁸⁾

近世에 와서 特記한 사항은 共同海損法의 成文化 및 法律的 効力을 인정하려는 노력이 이루어진 것이라 하겠다. 西紀 1681년 프랑스의 海事勅令(L'Ordonnance de le Marine, 1681)으로 Colbert를 중심으로 法學者 및 海運保險實務者가 모여 프랑스와 各國의 法令 및 慣習을 참고하여 海法の 公·私 法的 內容을 전반적으로 조직적으로 편찬한 것이다.

共同海損은 제3편 제7장에서 자세하게 規定되어 있으며, 이 勅令은 法律的 効力을 가지며, 共同海損의 定義를 규정하고 있음이 특색이다.¹⁹⁾

共同海損에 관해서는 Guidon de la Mer에서 처음으로 定義를 規定하고 있으며, 西紀 1681년 프랑스 루이 14세의 海事勅令 제3편 제7장 海損(Titre VII, Des Avaries)의 제2조에서 一般的 共同海損의 費用을 그리고 제7조에서 月備船契約의 船舶을 押留(arrest)한 경우에 있어서 船員의 食料 및 給料를 共同海損으로 規定하고 있다. 즉

제7장 海損(average)

제2조……積荷와 船舶이 共同的 利益과 安全을 위하여 支給한 非正常의 費用을 共同海損이라 한다.

제7조…月備船契約의 船舶인 경우 國家의 命令에 의하여 船舶이 押留되었을때 船員의 食料 및 給料을 共同海損으로 본다.

航海備船의 경우에는 單獨海損의 경우와 같이 船舶 자체가 責任을 부담한다.

16) 田中誠二, 海商法詳論(東京, 勁草書房, 1976), pp. 471~27

17) Lowndes & Rudolf, cp. cit., p. 10

18) “...average. The first is called common or gross average, that which arises by jettison, for ransom or composition, for cables, Sails, or mast cut for the saving of the ship and merchandise, the compensation for which is levied upon (se prend sur) the ship and merchandise; for which reason it is called common.” 2 pard. 387

19) 大田康平, 前掲書, p. 10

海事勅令에 明示된 共同海損의 定義는 一般定義 規定으로서 현대 各國의 立法이 設定한 共同海損의 定義와 本質的으로 상이점이 없다 할 것이다.

다시 말하면 이 海事勅令의 共同海損 定義規定은 各國의 共同海損法의 母法이라 볼 수 있다.

이 海事勅令은 그후 다시 補訂되었고 西紀 1807년의 나폴레옹 法典의 기초가 되었으며, 近代 유럽 各國의 法典에 많은 영향을 주게 되었다.²⁰⁾

유럽대륙의 沿岸 6國에서 共同海損法이 오랜 역사적 과정을 거쳐 慣習法에서 成文法으로 발달하여 왔으나, 近代 世界의 海運歷史上 가장 중요한 海運國인 英國의 경우에는 成文法은 전혀 없었고 商人 자신에 의한 商慣習에 의하여 近世까지 내려왔으며, 로이드 慣習法(The Customs of Lloyds)이 발달하여 일반적으로 인정되었다.²¹⁾

英國에서의 共同海損의 判例는 西紀 1590년 Hicks v. Palinton 事件²²⁾에서 海損(average)으로 表記된 것이 지금까지 알려진 가운데 맨 처음인 것이고, Sheppard v. Wright 事件²³⁾ 및 Marsham v. Dutrey 事件²⁴⁾에서 共同海損에 관한 것이 있었다.

그리고 英國의 海事法院에서 共同海損 이라는 用語는 西紀 1799년까지 발견할 수 없으나,²⁵⁾ 王座部法院(Court of King's Bench)에서 1801년 로렌스(Lawrence J.)判事에 의하여 인정되었다.²⁶⁾

3. 요오크·안트워프 規則의 成立—第4期

海運의 性質上 共同海損은 航海終了時에 있어서 終航地의 法律 및 慣習에 의하여 積算하는 것이 원칙이었다.²⁷⁾

특히 17세기 이전의 世界해운 상황을 살펴보면 航海의 終了地의 예측이 정확하지 않으며, 船主, 傭船者, 荷主의 國적이 同一國에 속하지 않는 경우가 많았기 때문에 共同海損 利害關係人은 航海終了主義 원칙에 의하여 精算하는 경우 各海運國의 共同海損에 관한 法律이 相異하므로써 많은 문제점이 발생하게 되었다.

이를 타개하기 위하여 國際的 共同規則의 必要性을 인정하고 제정된 것이 요오크·안트워프 규칙이다.

이 규칙의 制定과 運用에는 상당한 기간이 소요되었던 것이다.

(1) 1860년 그라스고우 會議(Glasgow Conference, 1860)

西紀 1860년 5월 3일 英國社會科學振興協會(National Association for the Promotion of Social Science)는 로이드 協會, 리버풀 保險者協會 및 기타 商業團體의 권고에 따라 유럽주 및 미국에 대하여 共同海損의 統一을 위한 그라스고우 國際會議에 참가할 것을 권고 하였다.

동년 9月25日 부터 3일간의 會議에서 그라스고우 規則이 의결되어 졌으며, 이 規約의 決議事項은 全文 11個條로 되어 있다.²⁸⁾

20) 루이 14세의 해사적령의 영향을 직접으로 받은 海法典 ① 1750년의 스톡홀름 法典, ② 1730년의 코넬 스페르그 法典, ③ 1731년의 함부르크 법전, ④ 1721년의 로멜담 법전

21) 大田康平, 前掲書, p. 10

22) (1509) Moore 297

23) (1698) Show p. c. 18

24) (1719) Select Cases of Evidence 58

25) The Copenhagen(1799)/chr. Rob. 289

26) Birkley v. Presgrave(1801), 1 East 220, 228

27) 요오크·안트워프 規則 제G조에서 終航主義를 채택하고 있다.

28) Rudolf, The York Antwerp Rules, London, 1926, pp. 3~9

이를 근거로 하여 文案起草委員會는 1862년 봄에 統一的 共同海損規約案(Draft of a Bill instituted an Act to consolidate and amend the Law relating to General Average Sacrifices and General Average Contribution)의 126개조를 成案하여 동년 6월5일 런던 길드홀(Guildhall)會議에 회부하였다.

(2) 1862년의 길드홀會議(Guildhall Conference, 1862)

西紀 1862년 6월 5일 統一的 共同海損 規約案을 런던에서 개최된 제2차 길드홀 회의에 제출하였으나 로이드 협회가 사전에 심의할 시간이 없었고, 그 내용에 반대하였기 때문에 討議를 中止하게 되었다.²⁹⁾

(3) 1864년의 요오크會議(York Conference 1864)

요오크시에서 개최된 것으로 제3차 國際共同海損會議라 불리운다.

會議初期에 있어서 로이드協會는會議內容이 國際的 規約이 아니고 英國法의 개정에 국한 한다는 회의의 방침에 반발하였고 草案의 內容에 대하여 반대 하였다.³⁰⁾

그러나 이會議는 3일간 계속되어 11개조의 요오크법칙(York Rules)이 작성되었고, 그 실시 방법은 R.Lowndes의 勳議에 따라 각국의 입법부에 尊重하는 立法手續이 바람직 하나, 경과조치로 商事會社가 사용하는 船荷證券 및 備船契約書 등에 任意的 約款으로서 삽입하는 방법으로서 요오크 규칙의 보급을 도모할 것을 議決하였고 그 내용은 다음과 같다.

「共同海損의 債權은 西紀 1864년 요오크에서 成案된 國際共同海損規則에 따라서 精算할 것」

(All claims for general average to be settled in conformity with the international general-average rules, framed at York in 1864)³¹⁾

이會議의 성과는 요오크규칙의 全文 11個條가 限定的, 列學的으로 成案되어 세계적 통일규칙으로서 인정하는 기초가 되었다.³²⁾

그 내용은 다음과 같다.

- 제 1 조 甲板積荷物의 投荷 (jettison of deck cargo)
- 제 2 조 投荷에 의한 損害 (damage by jettison)
- 제 3 조 船舶 火災의 진화 (extinguishing fire on shipboard)
- 제 4 조 難破物의 切斷 (cutting away wreck)
- 제 5 조 任意坐礁 (voluntary stranding)
- 제 6 조 돛의 強用 (carrying a press sail)
- 제 7 조 피난항의 費用 (port of refuge expenses)
- 제 8 조 피난항에 있어서 船員의 給料 및 給糧費 (wages and maintenance of crew in port of refuge)
- 제 9 조 揚陸에 있어서 積荷에 생긴 損害 (damage to cargo in discharging)
- 제 10 조 負擔額 (contributory value)

29) Lowndes & Rudolf, op. cit., pp. 261~262

30) Ibid., p. 263

31) 中山秀治郎, 前掲書, p. 192

32) Ibid, p. 410 infra.

제11조 運賃의 喪失 (loss of freight)

1864년 요오크會議에서 비로서 현대적 의미의 共同海損規則이 제정되었다. 이 會議에서 통과된 규칙은 近代 國際的 統一規則으로서 중요한 의미를 가지며 근대 海運關係 法規의 國際性을 인정한 최초의 것이라 할 것이다. 그러나 일반적인 다른 國際的 海法案과 같이 強行法規로서 性質을 가지지 못하고 권고적 規定으로 각종 海運約款에 삽입하여 사용하도록 결의한 것이 현재의 요오크·안트워프規則이 國際條約化 하지 못한 원인이라 할 것이다.

이러한 規則의 內容은 또한 共同海損의 定義에 관하여 「列舉主義」로 하여 그 적용범위를 具體的·定型的으로 限定한 것이 특징이다.

(4) 1877년 앤트워프 會議 (Antwerp Conference, 1877)

1873년 창립된 國際法改正協會(The Association for the Reform and Codification of the Law of Nations)는 Bremen市에서 개최된 1876년 년차회의에서 Bremen市의 代表 Hach가 共同海損事項協定에 관한 역사적 경과와 共通의 立法문제를 발표한 것이 요오크規則의 개정에 관한 출발점이었다.³³⁾

이 會議에서 Travers Twiss를 委員長으로 하고 덴마크, 홀랜드, 도이취 및 英國 代表로 구성된 共同海損 심의위원회를 구성하였다.

西紀 1877년 8월 30일 앤트워프에서 國際的 合意를 위한 會議이 개최되었으나 로이드協會는 계속 共同海損의 폐해를 덜거하고 共同海損制度는 海上保險의 發達로 폐지되어야 한다고 주장하였다.³⁴⁾

그러나 會議은 계속되어 原案을 다소 수정하여 12개조로 增補하여 가결하였다.

그 중요한 改正內容은 요오크規則의 제1조에서 甲板積 木材의 投荷를 共同海損에서 제외시켰고, 제3조에서 火災를 당하여 損害를 입은 個品積荷物의 賠償은 하지 아니한다는 規定을 追加 하였고, 제7조 제8조에서 피난항에 揚陸되어진 荷物에 대하여 繼續運送이 不可能하거나 不適當한 경우를 제외 하고서 共同海損의 分擔이 될 수 없다는 文言을 삭제하였고, 제10조에 共同海損法 制定後에 초래 되었던 運賃의 分擔額基準을 總額의 5분의 3에서 港費와 船員給料를 제외한 運賃의 總額으로 개정하였다.

그리고 제12조를 신설하여 犧牲된 荷物의 價額은 荷主가 犧牲을 입지않은 경우에 받을 수 있었던 價額으로 한다고 規定하여 現行規則 제16조의 「犧牲에 의하여 滅失 또는 損害를 입은 積荷物의 賠償額」에 규정의 기초가 되었다.

이와 같이하여 近代의 의미의 1877년 앤트워프規則이 制定되었으나, 역시 共同海損의 正義規定은 定型的, 列舉的, 限定的인 범위만을 정하고 있었을 뿐이다. 여기에서 1864년 요오크規則을 심사하여 새로운 앤트워프規則이 가결되었으므로 새로운 規則을 요오크·앤트워프規則(York-Antwerp Rules)이라 하게 되었다.³⁵⁾

이 會議의 특징은 決議內容을 보급하기 위하여 各國에 立法을 권유하기로 한 점이다. 이 決議는 북유럽 각국에서는 대체로 환영을 받았으나 프랑스 法系의 남유럽 각국에서는 自國法典의 內容이 船舶 및 運賃의 分擔 價額을 각각 2분의 1로 채택한 것에 비하면 요크·앤트워프 규칙의 全額主義

33) Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 265

34) 中山秀治郎, 前掲書, p. 193

35) Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 266

가 船主에게 불리하기 때문에 반대하는 경향이 농후 하였다.³⁶⁾

英國에 있어서는 1878년 船主協會의 주관아래 共同海損法의 통일 운동에 박차를 가하여 海損精算人協會의 實務規則(Rules of Practice)을 폐제하게 되었다.

특히 英國 海事法院에서는 피난항 비용(port of refuge expense)에 관하여 1877년 요오크·엔트워프規則을 적용한 *Aiwood v. Sellar*사건³⁷⁾에서 共同利益主義를 채택하게 되므로서 더욱 일반화 시키는 계기가 되었다.

1880년 Lowndes의 精算士協會에 대한 報告에서 요크·엔트워프 규칙의 2개조를 제외한 나머지 부분은 영국의 法院 및 慣習에 의하여 확인된 것이라 하였고,³⁸⁾ 1881년 코로옹(Cologne)의 國際法協會에서 “規則은 거의 國際적으로 채택되었다.” (Rules have become all but universally adopted)고 보고되었다.³⁹⁾

이 시점까지는 共同海損規則을 국제적으로 채택시키기 위한 시기로 볼 수 있다.

(5) 1890년 리버풀 회의(Liverpool Conference, 1890)

앞에서 논술한 바와 같이 1877년 요크·엔트워프규칙이 일반적으로 통용되긴 했으나 그 당시의 海運經營이 帆船에서 汽船으로 전환하는 시대에 있었기 때문에 많은 문제점을 내포하고 있었다.

西紀 1890년 英國 리버풀에서 개최된 國際法改正協會⁴⁰⁾ (Association for the Reform and Codification of the Law of Nations)의 會議에서 英國의 海損精算人協會(Association of Average Adjusters)는 共同海損規則의 改正草案을 제출하였다.

이 會議에서 도의 결과 새로운 18개 조의 規則을 채택하여 이른바 1890년 요오크·엔트워프規則(York Antwerp Rules 1890)이 성립되었다.⁴¹⁾

1877년 요오크·엔트워프規則과 비교하여 보면 그 내용은 다음과 같다.

- 제 1조 「甲板積 荷物の 投荷」로서 1877년 規則과 동일 함.
- 제 2조 「共同安全을 위한 投荷와 犧牲에서 생긴 損害」로 개정함.
- 제 3조 「船舶内の 火災의 진화」는 동일하나 단서에 船舶 撒積荷物の 제의 條項을 삽입함.
- 제 4조 「難破物の 절단」으로 1877년 規則과 같음.
- 제 5조 「任意坐礁」의 의미에 共同安全을 위한 의도적인 「없힘」도 포함하는 것으로 개정.
- 제 6조 「뚝의 強用」은 「뚝의 強用, 뚝에 생긴 損害 또는 損失」로 개정.
- 제 7조 「船舶을 浮揚시키기 위한 경우의 機關의 損傷」으로 신설함.
- 제 8조 「없힌 船舶을 浮揚시키기 위한 費用과 이로 인하여 생긴 損害」를 신설함.
- 제 9조 「燃料로 사용된 船材 및 船用品」을 신설함.
- 제 10조 「避難港 기다에서의 費用」은 1877년 規則의 제7조를 개정한 것으로 그 內容을 a항, b항

36) Ibid., p. 809

37) (1880) 5 Q. B. D. 286; 49 L. J. Q. B. 515

38) 中山秀治郎, 前掲書, p. 194

39) 大田康平, 前掲書, p. 32

40) 1890년 리버풀會議: 회장은 Dr. Fredrich Sieveking — 함부르크의 한자 항소원 법원장.

참가국: 미국, 프랑스, 도이치, 벨기, 덴마크, 영국의 法律家, 保險業者, 로이드協會, 선수협회, 海損精算人協會

41) Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 410 infra.

1903년 요크·엔트워프規則: 國際法協會는 共同冒險者의 1인의 過失에 의한 경우라도 일반적인 法律行爲의 成立要件만 구비한 이상 그 成立을 방해하지 않아야 하고, 이 경우에 負擔者는 過失者에게 求償할 수 있음을 獨立條文으로 삽입하여 1903년 規則이라 하였다. 이것은 1890년 規則과 함께 併用되었다. 中山秀治郎, 前掲書, p. 195

c항, d항으로 분리하여 정리함.

제11조 「避難港 기타에 있어서의 船員의 給料 및 給糧費」는 선박의 항해가 부적당하다고 선고된 경우에는 적용하지 않는다는 단서를 추가함.

이 條項은 1877년 規則 제8조를 개정하여 條文 순서를 정리한 것임.

제12조 1877년 規則 제9조 「揚陸 등의 費用은 荷物, 燃料, 船用品 등」으로 하여 그 內容을 「客觀적으로 인정될 경우」 적용하는 것으로 개정함.

제13조 「修繕費로 부터의 控除」를 신설함.

제14조 「임시 修繕」을 신설함.

제15조 1877년 제11조 「運賃의 滅失」과 동일함.

제16조 「犧牲으로 인하여 滅失이나 損害를 받은 積荷의 賠償額」을 到着港의 終航時의 市場價格으로 1877년 規則 제12조를 개정함.

제17조 「負擔額」으로 1877년 規則 제10조에 여객의 수하물 및 개인휴대품의 제외 단서를 추가함.

제18조 「仲裁」 條項을 신설함.

이 規則은 1924년의 새로운 規則이 成案될 때까지 全世界의 海運과 무역거래에 채택되었다. 특히 1860년 이후는 共同海損法의 國際的 統一運動이 시작된 시기이나 1877년 이후는 近代의 의미의 통일 시대라 할 것이다.

이 요오크·앤트워프 規則은 그 法理의 전통과 思想은 「共同安全」과 「共同利益主義」를 바탕으로 하고 있으며, 그 內容이 현재의 數字規定과 유사하나, 그 法的 概念은 단순하게 限定的이고 具體的이며 列舉的으로만 例示하고 있을 뿐이다. 따라서 共同海損의 定義와 그 思想을 일반적으로 表示하는에는 많은 문제점을 포함하고 있다고 볼 수 있다.

(6) 1924년 요크·앤트워프 규칙(York-Antwerp Rules, 1924)

1890년 요크·앤트워프 규칙은 점차 전세계적으로 채용되게 되었으나 海運産業의 構造的 변천이 격심한 19세기 말엽에 있어서 이 規則은 統一的·論理的 原理 (coherent and logical principle) 를 근거로 하지 아니한 것이 결점으로 지적되어 졌다.⁴²⁾

예를 들면 航海利益(benefit of the adventure)과 共同安全(common safety)과의 相對的 理論에 집착한 것은 실제로 이 원칙이 規則에서 例示되어있다고 주장할 수도 있지만, 그것에 관하여 각각은 相對方의 입장이 분명하게 분리되어진 것으로 주장할 수도 있는 것이다.

이와 같이 規則의 指導理念의 부족은 단순하게 學文的 異義가 아니라 광범위한 性質上的 實際적인 결과라고 주장하였다.⁴³⁾

20세기 초에 이르러서 帆船이 점차 줄어들고 대신 汽船이 증가하고 燃料를 重油로 사용하는 선박이 출현하게 된 것이 1890년의 規則으로서 海運産業의 발달과 보조를 일치시키지 못하게 되었으므로 改正운동이 일어나게 되었다.

1895년 1月 Dodwell은 Law Quarterly Review에서 共同海損의 정의, 共同海損滅失의 계산, 負擔方法 및 강제적 지불수단 등에 관한 32개조를 발표하여 새로운 共同海損의 國際的 統一法의 필요성을 주장하였다.⁴⁴⁾

42) 大田康平, 前掲書, p. 33

43) Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 269

44) Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 270

그리고 國際法協會(International Law Association)⁴⁵⁾는 1900년 루앙會議, 1906년 베르린會議에서 改正에 관한 의사를 표시하였고,⁴⁶⁾ 1907년 포틀랜드會議에서 委員會를 조직하였으나 그 조사보고의 성과는 매우 부진하였다.

1910년 國際法協會의 런던會議에서 Dodwell⁴⁷⁾을 위원장으로 共同海損原則研究委員會를 설치하여 각국의 현행 共同海損法の 總覽을 작성토록 하였다.

Dodwell 委員長은 英國, 노르웨이, 벨기에, 도이치, 홀랜드, 미국 대표로 구성된 위원회에서 조사한 각국의 共同海損法規와 慣習을 계통적으로 집대성하여 1912년 國際法協會의 파리會議에게 출하였다. .

파리會議에서 L. J. Kennedy를 의장으로 하는 확대 委員會를 구성하여 共同海損法の 草案(avant project) 및 假案(model form)을 준비하여 1913년 마드리드會議(Madrid Conference)에서 가승인을 받았다.

이 草案에 대한 수정권을 위임받은 Dodwell은 草案을 수정하여 1914년 봄 共同海損에 관한 國際法典의 草案을 발표하였다.

그러나 英國 海損精算人協會는 ① 國際的 統一法典의 필요성은 실제 문제의 취급과 관련하여 그 동일을 이루는데 목적이 있으나 草案은 그 目的과 맞지 아니하다.

② 草案의 條文은 이미 慣行되고 있는 1890년의 요크·앤트워프規則에 저촉되거나 또는 이를 無効로하는 부분을 포함한다는 이유 반대하였다.⁴⁸⁾

이에 반하여 리버풀선주協會(Liverpool Steamship Owners' Association)와 리버풀 보험자協會(Liverpool Underwriters' Association)는 대체로 法律化에 찬성을 하였으나, 일반 商業團體는 이를 참조하여 1890년 規則의 개정을 희망하였다.⁴⁹⁾

이러한 論議도 제1차 세계대전으로 중지되었다.

1922년 10월 國際法協會의 요구⁵⁰⁾에 따라서 다시 심의를 계속한 英國의 海損精算人協會는 國際的 統一法典을 制定하는 것보다 1890년 요크·앤트워프規則을 改正하는 쪽으로 의견이 모아졌고. 同協會는 1923년 10월 23일 임시 총회에서 草案起草의 特別委員會⁵¹⁾를 설치할 것을 의결하였다.

同委員會는 또한 國際的 法典의 편찬보다도 요크·앤트워프規則의 연구에 목적을 두고 개정안을

45) 國際法改正協會의 改名

46) 1906년 베르린會議 결의: 「常務委員은 海損精算人의 國際的 委員을 임명하여 실제 사건에 대하여 各國法 사이의 상이점이 있음에 대하여 보고할 것」

47) Dodwell, "Codification of the Law of General Average", ILA, London, 1910.

理解하기 쉬운 原則에 비추어 생각하면 共同海損精算에 대한 현행법과 실무를 계통적, 포괄적으로 조사(특수한 경우에 이 原則에서 벗어날 필요가 있다는 편의주의를 채택하거나 경우에 따라서 이 원칙이 대신되어야 할 사실의 추정을 제기할 필요가 있음을 추출하면서) 하면 商業社會에 커다란 공헌과 발전을 주게 될 것이다.

48) 中山秀治郎, 前掲書, p. 196

49) 大田康平, 前掲書, p. 34

Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 273

50) 國際法協會는 영국 海損精算人協會를 "1914년 草案의 回答書 요구와 草案規定 자체의 研究 및 草案改正"을 위하여 會議에 초청하였다.

51) 特別委員會는 리버풀 선주협회, 리버풀 보험자협회, 로이드 협회, 해운회의소, 런던선주협회, 런던 보험자협회 및 위의 2명으로 구성됨. 그 임무는

"to consider the provisions of the draft code as such and to make any suggestion for its improvement, if necessary by redrafting"이라 하였다.

52) 1924년 1월 16일 런던 Gray's Inn에서 회의를 개최하여 ① 1890년 요크·앤트워프 규칙에 규정되지 않는 사항, 불완전한 사항에 대하여 실제적 규정을 작성할 것, ② 국제적 통일법전의 연구에 관하여 결의하였다. Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 27

작성하여⁵³⁾ 1924년 5월 9일 海損精算人協會 총회에서 통과시켰다.⁵³⁾

그리고 同月 런던에서 개최된 國際船主會議(International Conference of Shipowners)는 요크·앤트워프 規則의 각 規定을 時代에 적합하도록 개정함과 동시에 一般 原則을 제정하여 개개의 경우에 관한 규정이 없어도 적용시킬 필요성이 있음을 의결하여 그 일을 國際法協會에 위촉하였다.⁵⁴⁾

또한 國際法協會의 프랑스 정부의 위원회에서 요크·앤트워프 規則의 개정 보고서를 발표하였다. 즉 이 草案에서도 共同海損의 일반 원칙을 규정하였고 또 1890년 規則에 대한 改正에 관하여서는 英國위원회와 의견이 거의 일치하였다.⁵⁵⁾

國際法協會의 共同海損委員會는 의장 Right Hon. Lord Phillimore의 주재 아래 國際船主會議의 결의에 따라서 1924년 6월 16일 Gray's Inn에서 개최되어 7월 24일 改正草案을 발표하였고, 이것은 1924년 9월 스톡홀름會議를 대비하여 준비된 것이다.

즉 그 내용은 ① 요크·앤트워프 規則의 改正, ② 共同海損에 적용할 一般 原則의 선언으로 구성되었다.⁵⁶⁾

1924년 6월 24일 同委員會는 1890년 規則을 수정하여 原則의 定義規定인 文字規定(lettered rules)과 實務的인 문제점을 취급한 數字規定(numbered rules)을 포함한 修正案을 작성하여 現行規則과 같은 체계를 갖추게 되었다.⁵⁷⁾ 이 修正案의 立法 趣旨는 數字規定의 경우가 일반적인 共同海損의 구체적인 내용으로 생각되었고 文字規定은 일반적, 추상적 규정으로서 數字規定이 적용되지 아니하는 特殊한 共同海損인 경우에 적용되는 것으로 생각되었던 것이다. 그러한 立法趣旨는 1929년 英國에서 Makis호 사건의 判決에서 반복되었다.

이 修正案은 1924년 9월 8일 스톡홀름에서 열린 제33차 國際法協會⁵⁸⁾에서 4일간의 토의의 결과 9월 13일 본 회의에서 통과되었다. 이것이 1924년 요크·앤트워프 規則(York-Antwerp Rules 1924)⁵⁹⁾이다.

53) 太田秀治郎, 前掲書, p. 34

54) Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 276

국제선주협회의 참가국: 오스트레리아, 벨기에, 캐나다, 덴마크, 프랑스, 도이취, 영국, 홀랜드, 이태리, 일본, 노르웨이, 스페인, 스웨덴, 미국 등 15개국, 회장: Norman Hill경

55) 太田秀治郎, 前掲書, p. 35

Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 276

56) 1924년 規則에 대한 스톡홀름 회의를 대비하여 제1안은 英國의 海損精算人協會에 의하여 준비되었고, 제2안은 Dowdall 判事の 草案과 프랑스의 Dor 대표의 草案을 기초로 작성되었다.

57) Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 277

中山秀治郎, 前掲書, p. 198

58) The Makis, Vlasso Poulous v. British & Foreign Marine Insurance Co., Ltd. (1929), I. K. B. 187

59) 1924년 공동해손 규칙을 승인한 단체

Among the bodies which gave their approval to the new rules were the following:
Chamber of Shipping of the United Kingdom.

London General Shipowners' Society.

Liverpool Steamship Owners' Association.

North of England Steamship Owners' Association of Newcastle.

Lloyd's Underwriters' Association.

Institute of London Underwriters.

Liverpool Underwriters' Association.

Association of Underwriters and Insurance Brokers in Glasgow.

British Steamship Owners' Association.

Britannia Steamship Insurance Association.

Union des Syndicats de Campagnies d'Assurances Centre les Risques de Transport de toute nature.

Comité Central des Armateurs de France.

그러나 이 規則에 대하여 미국과 도이치는 약간의 異議를 제기하였다. 특히 美國의 경우에는 美國商業會議所(Chamber of Commerce of the U.S.)가 審査委員會를 구성하고 뉴욕에서 모여 이 規則의 문제점을 조사 보고토록 하였다. 이것은 1925년 5월 18일 國際法會議 美國支部에 이관되어 계속되었다.

이 보고서에서 文字規定의 제외, 舊 規則의 제18조의 부활, 數字規定 제1, 9, 10(c), 16, 18, 19, 22 및 23조에 대하여 의의를 제기하였다.⁶⁰⁾

이러한 문제는 결국 義國의 商業 및 海運關係인에게 共同海損에 관하여 몇 개 條項을 제외하고 港口의 慣習을 特約으로 併用함으로써 해결하였다.

즉 모든 海運 書類에 共同海損에 관하여 “1924년의 요크·앤트워프 規則과 관련한 共同海損支拂은 규칙 제1조 내지 15조, 규칙 17조 내지 22조를 포함한다. 그 이외의 규정은 ○○港의 法과 慣習에 따른다” 라는 條項을 삽입하게 되었다.⁶¹⁾

1890년 共同海損規則과 비교하여 중요한 차이점은 다음과 같다.⁶²⁾

【文字 規定】

현재의 규정과 같으나 F조에 있어서 「—without regard to the saving, if any, to other interests,」(다른 利害關係인에 대한 節約額에 관계 없이)의 文言이 포함되지 아니하였다.

【數字 規定】

제 1 조 荷物の 投荷—1890년 規則에서

「No jettison of deck cargo—」가 「No jettison of cargo—」로 개정되고, 甲板 構造의 범위를 삭제함.

- Swedish Marine Insurance Companies.
- Underwriters' Association. of Rotterdam.
- United Average Adjusters of Rotterdam.
- Netherlands Maritime Law Association.
- Birmingham Chamber of Commerce.
- Manchester Chamber of Commerce.
- Manchester Association of Exporters and Importers.
- Swansea Chamber of Commerce and Shipping.
- Shipping Federation of Canada.
- Comité des Assureurs Maritimes de Paris.
- Union des Armateurs Belges.
- Dutch Steamship Owners' Association(subject to consideration of Rule 1).
- Danish Steamship Owners' Association.
- Coal Exporters' Federation.

國際商業會議所의 海運委員會의 1925. 2. 25 파리 會議에서 다음과 같이 決議案을 통과시켰다.

“The Sea Transport Committee having considered the York-Antwerp Rules. 1924, unanimously recommend that these rules, which have the support of merchants shipowners, underwriters and other interested parties, should receive the full and active support of the International Chamber of Commerce with a view to their general adoption in all countries.”

60) Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 279

61) Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 280

…港; ① 구라파, 대양주 1개국의 항해—destination

② 서구라파 수개국 항해—뉴욕

③ 대서양 연안과 멕시코만 사이—뉴욕

④ 태평양 연안과 각국사이의 항해—샌프란시스코

62) Ibid. p. 408, infra.

戶張正胤: 共同海損의 理論と 實務(東京; 有斐閣, 1931). p. 263 이하

- 제 2 조 1890년 規則과 같음.
- 제 3 조 1890년 規則과 같음.
- 제 4 조 1890년 規則과 같음.
- 제 5 조 1890년 規則의 「—, she would inevitably sink or drive on shore or on rocks,—」를 「—she would inevitably drive on shore or on rocks—」로 개정하여 沈沒(sink)를 삭제하여 故意의 坐礁의 경우에만 인정함.
- 제 6 조 1890년 規則과 같음.
- 제 7 조 제7조 後段의 「—, but where a ship is afloat no— shall be made good as general average」文言을 追加하여 沈沒의 船舶의 再浮揚의 경우에만 共同海損으로 국한시킴.
- 제 8 조 1890년 規則과 같음.
- 제 9 조 1890년 規則中에서 荷物(cargo)을 代替 燃料에서 제외하고 石炭을 燃料油로 개정하고 消費된 燃料의 推定量의 船主負擔額을 共同海損에 控除하는 條項에서 「—charged to the shipowners and」를 삭제 하였다.
- 제 10 조 1890년 規則과 原則의 으로 같으나 (a), (b)항에서 「discharging cargo」가 「handling on board or discharging cargo, fuel or stores—로」 개정되었다. (c)항은 (b)항의 文言이 개정 포함되고 또한 「In the event of the condemnation of the ship—storage expenses,—shall be admitted as general average up to date of completion of discharge」를 追加하여 揚陸前의 不適航 신고를 받을 경우 倉庫料를 共同海損의 범위로 하도록 확대시켰다. 그리고 제 10 조 (b)항은 前 規則과 同一하다.
- 제 11 조 1890년 規則과 同一하나 揚陸 終了前에 不適航 신고 또는 航海를 포기한 경우에 船員의 給料 및 給食費가 포함되는 文言을 追加하여 共同海損의 範圍를 확대하였다.
- 제 12 조 1890년 規則과 同一하다.
- 제 13 조 1890년 規則과 同一하나 船舶의 內燃機關, 蒸汽機關, 甲板機器 및 電氣裝置, 無線裝置 등에 대하여 적절하게 1890년 規則에 配分, 調整하였다.
- 제 14 조 臨時修繕의 경우 共同安全을 目的으로 한 修繕費用과 航海完了를 위한 우발사고의 修繕도 臨時修繕을 하지 않으면 共同海損이 될 費用이 절약된 범위내에서만 인정된다는 內容이 追加되었다.
- 제 15 조 後段의 條項 「deduction shall be made from the amount of gross freight lost,—, not incurred」를 추가하여 運賃 取得에 소요되지 않은 것을 運賃總額에서 공제하게 하여 衡平의 原則을 적용시켰다.
- 제 16 조 「犧牲으로 인하여 滅失이나 損害를 받은 積荷의 賠償額」이 算定基準을 「—on the market values at the date of the arrival of vessel or at the termination of the adventure」로 規定하여 損害賠償의 一般 原則의 적용을 도입하였다. 또한 到着後에 損傷荷物의 買却에도 「—shall be calculated— on the date of arrival of the vessel the percentage of loss resulting from— the sound value on date of sale」로 하여 到着日의 價格의 損傷 百分率의 적용을 채택하였다.
- 제 17 조 1890년 規則과 같다.

제21조 共同海損資金の 調達(provision of funds)은 신설규정이다.

제22조 共同海損으로 賠償될 損害에 대한 利子 (interest on losses made good in general average)는 신설규정임.

제23조 供託 現金의 취급(treatment of cash deposits)은 신설규정이다.

1924년 요오크·앤트워프 規則은 거의 대부분 1890년 規則을 修正, 繼受한 것이나, 1890년 規則 中 제18조 精算(adjustment)은 삭제되었다.

(7) 1950년 요크·앤트워프 규칙(York Antwerp Rules, 1950)

1924년 規則의 立法趣旨는 앞에서 설명한 바와 같이 數字規定에 의하여 규정된 사항은 모두 共同海損으로 고려하여야 하며, 文字規定은 數字規定에 의하여 특히 填補되지 아니하는 경우에 적용하기 위한 一般原則으로 규정하였다.

그러나 1928년 Makis호 사건의 判決에 의하여⁶³⁾ 이러한 立法精神은 변경되어 이와 반대로 해석하게 되었다.

즉 文字規定은 共同海損法을 구성하는 것이고, 數字規定은 特殊한 事例(specific examples)로 判示하였다. 이것은 數字規定에 의거하여 填補되는 모든 事件은 文字規定에 규정된 原則에 우선한다는 것을 의미한다.⁶⁴⁾

이로 인하여 1924년 規則의 立法趣旨와 法院의 判決이 相衡하여 商業界에서 큰 혼란이 발생하였으므로 船舶所有者와 保險業者 사이에 「Makis Agreement」를 1929년 1월에 작성하여 발표하였다.

그 내용은 다음과 같다.

”요오크·앤트워프 規則의 主目的은 共同海損의 경우에 있어서 實務의 統一을 保障하기 위한 것이다. Makis호 사건의 判決의 결과로서 1924년 요오크·앤트워프 規則의 制定時의 立法趣旨에 문제점을 제기하고 있었으므로 다음과 같이 合意하여 문제점을 해결하고자 하는 바이다.“

「數字規定 제1조에서 제23조에 포함된 規定을 제외하고서 共同海損의 精算(adjustment)은 文字規定 A조에서 G조에 포함된 規定에 따라야 한다. 現在와 將來에 발생하는 事件은 이에 근거하여 처리할 것을 合意한다. 이 合意는 英國의 海損精算人協會에 通知하여야 하고 精算人協會의 會員들은 이에 준거하여 처리하여야 한다.」

이 合意는 署名者만을 구속하는 것이었으나 다른 국가에서도 利害當事者가 이를 준수하게 되었다.⁶⁵⁾ 이러한 내용은 다시 共同海損規定의 改正問題로 발전하게 되었다.

즉 1924년 요오크·앤트워프 規則의 改正은 1947년 런던 海損精算人協會長 W. Richard와 精算人 Wattleworth에 의하여 實務의 立場에서 修正案이 제기되었다. 또한 國際海法會(Comité Maritime International—CMI, International Maritime Committee)⁶⁶⁾가 1947년 9월 Antwerp에서 개최되어 요크·앤트워프 規則 제22조에 관하여 高率利子의 가능성을 배제하기 위한 개정을 요구하였고, 이것은 1948년 브뤼셀의 國際法協會의 會議에서 共同海損의 負擔金의 利子は 年 5%로 修正하였다.

1948년 볼 리버풀 船主協會의 主張을 받아 들여 國際海法會로 하여금 요크·앤트워프 규칙 개정

63) The Markis, Vlassopoulos V. British and Foreign Marine Insurance Co. Ltd., (1929) I. K. B. 187.

64) Lowndes & Rudolf, op. cit., p. 281

65) Ibid., p. 281

66) 국제 해법회(Comité Maritime International)는 1905년 벨기에에서 Louis Frank에 의하여 國際海事法規의 연구와 개선을 목적으로 설립되었다. 보통 CMI로 불리우며 1977년 현재 주로 32개국이 가입된 국제기구이다. 주로 海事法분야를 담당하며 1974년에는 해상운송인—責任制限, 共同海損規則, 헤이그規則, 船舶建造契約, 海事중재 등의 업적이 있다. 일본에서는 萬國海法會라 한다.

작업을 國際法協會로 부터 인계 받게 하여 規則改正 작업을 주도하게 하였다.⁶⁷⁾

여기에서 國際海法會 英國支部에서는 調査委員會를 구성하여 改正要領을 작성하여 벨기에, 덴마크, 프랑스, 홀랜드, 노르웨이, 스웨덴, 미국의 각 支部에 送付하여 검토를 요청하였고, 각국 지부의 回信을 종합검토하기 위한 國際委員會(international commission)를 구성하였다.⁶⁸⁾

이 委員會는 1949년 7월 4,5일 런던에서 會合하여 1924년 規則의 相異點에 관하여 자세한 심의가 완료되어 보고서의 改正草案을 작성하였고, 이를 1949년 9월 암스텔담에서 개최된 國際海法會의 會議에 제출하였다.

이 새로운 規則을 議決하여 1950년 요크·안트워프 規則(The York-Antwerp Rules, 1950) 이라 發表하였다.

新規則은 1924년 규칙과 비교하여 근본적인 변경은 없으나 規則의 해석문제에 관한 英國의 Makis 호 事件의 判例와, 원래 間接損害로서 배제된 滯船損害에 대한 프랑스法院의 해석¹⁰⁾ 및 船員給料과 勞動法과의 조화, 造船기술의 향상으로 인한 船體, 機關 및 部品の 新規性에 관한 것이 改正의 主目的이며 몇개 조문의 小改正 및 修項의 再調整에 그친 것이다.

1950년 規則은 전문에 解釋規則(rule of interpretation)을 追完하여 共同海損規則의 적용에 관한 절차를 明文化하고 있는 것이 특징이다.

(8) 1974년 요오크·안트워프 규칙(York-Antwerp Rules, 1974)

1970년 國際海法會 調査書 4에 의한 1950년 共同海損規則에 관한 質問書에 따라 1972년 國際海法會는 日本, 덴마크, 벨기에, 프랑스, 홀랜드, 도이취, 영국, 이태리, 터키 등 각국 지부의 回答書를 종합하고,⁷¹⁾ 컨테이너 수송에 관한 사항을 고려하여 1974년 4월 1일부터 6일까지의 함부르크 회의에서 새로운 改正規則이 채택되어 1974년 7월 1일부터 적용하도록 권고하였다.

이 회의도 29개국이 참가하여 결의한 것이다.⁷²⁾

개정 내용의 주요한 부분은 (1) 제5조의 任意坐礁(voluntary stranding)에 있어서 1950년 規則은 임의좌초를 하지 않았더라도 필연적으로 陸岸에 좌초할 사정아래 있었을 때에는 共同海損으로 인정하지 아니하였으나, 1974년 규칙에서는 필연적 사정에 관계없이 共同海損으로 인정하고, (2) 제6조의 強用에 관한 規定대신에 救助報酬를 契約과 관계없이 共同海損으로 인정하는 조항으로 바꾸고 (3) 제10조 피난항의 비용에 관하여 追加文言을 보완하고, (4) 제11조에서 추가문언을 보완하고, (5) 제13조 修繕費에선 선령 15년 이상의 경우 수선비의 3분의 1을 공제하는 내용으로 개정하고, (6) 제16조 이하의 조문을 각각 명확하게 정리 보완하는 것을 주요 내용으로 한 것이다.⁷³⁾

67) 中山秀治郎, 前掲書, p. 199

68) 국제위원회는 영국, 프랑스, 홀랜드, 스웨덴, 덴마크, 벨기에의 會員으로 구성하고 委員長은 국제 해법회 회장인 Senator Albert Lilar, 부 위원장은 Maitre LooPold Dor를 선임하였다.

69) The Makis(1929) I. K. B. 187

70) Roné Rodiere, op. cit., pp. 418~422

71) Comité Maritime International, Documentation 1972, II. Revision of the York-Antwerp Rules pp. 94~219

72) 참가국: 아르헨틴, 벨기에, 브라질, 불가리아, 캐나다, 칠레, 덴마크, 동독, 서독, 핀란드, 프랑스, 영국, 그리스, 인도, 아일랜드, 이스라엘, 이태리, 일본, 멕시코, 홀랜드, 노르웨이, 폴란드, 포르투갈, 스페인, 스웨덴, 미국, 소련, 유고슬라비아.

CMI Documentation, 1974, II 5 Hamburg, pp. 286~302

73) 婁炳泰, 前掲書, pp. 320~321

4. 結 言

共同海損制度的 沿革의 考察은 一般的으로 海商行爲에 있어서 특수한 事件으로서 인정받고 있는 共同海損의 歷史의 變遷, 발전과 그 과정에 포함된 思想을 탐구하는데 있다 할 것이다.

歷史的 記錄은 海運貿易과 항상 밀접하게 관련하여 있음을 볼 수 있다. 이것은 共同海損制度의 目的을 명료하게 분명히 하여주는 역사적 사실이다.

共同海損은 로오드 慣習法에서 船舶을 가법게 하기 위하여 投荷가 인정되었고, 이것은 利害關係人 모두를 위한 行爲이고 그 損害는 關係人 모두를 위한 行爲의 결과라야 하며, 그 損害는 關係人 全部가 分擔金에 의하여 賠償하여야 한다는 것이 現代에 있어서도 基本理念으로 받아들여지고 있는 것이다.

中世의 오래은 海法에서도 投荷, 마스트 절단, 닻의 放棄를 共同海損行爲의 내용으로 하였고, 또한 共同安全을 위한 異常費用도 共同海損으로 인정하므로써 共同海損의 定義의 범위를 점차 限定的 列舉的으로 구체화 시켜 보이고 있다.

近世에서는 古代로오드法 또는 로마法 學說彙纂 등에 의하여 단편적으로 이어져 왔으나 매우 不完全한 것이었다. 그러나 近世의 最初의 成文法은 Consolato del Mare로서 投荷, 닻의 放棄, 任意坐礁 또는 敵 또는 해적에 대한 船舶 荷物의 還買를 共同海損으로 인정하였다. 그리고 Guidon de la Mer에서 이보다도 구체적으로 規定하여 지금의 共同海損의 內容을 列舉的으로 명시한 最初의 成文法이 된 것이다.

그후 프랑스 루이 14세의 海事勅令을 기점으로 共同海損의 定義 및 法的 性質은 「共同的 利益과 安全을 위하여」가 成立要件으로 되었고, 「費用」을 포함하는 것으로 規定하여 近代 共同海損法의 母法이 되었다. 이러한 과정은 沿革的으로 발달하여온 共同海損의 思想을 정립한 것이다.

그후 國際統一規則 시대가 전개되어 1877년 規則 및 1890년 規則은 帆船運航에 알맞게 된 것이나 汽船의 出理으로 1924년 規則, 1950년 規則 및 1974년 規則으로 發達하여 왔고, 그 基本的 思想은 역시 항해단체의 共同的 利益과 安全을 目的으로 하고 損害의 負擔은 衡平의 原則을 基本理念으로 하고 있다.⁷⁴⁾

앞으로 國際規則은 아직까지 法律的 拘束力을 가지지 않고 備船契約書, 船荷證券, 海上保險證券 등에서 特約으로 채택되고 있을 뿐이므로, 이미 成立한 海運關係의 많은 海私法의 國際條約과 같이 法的 効力이 있는 成文法으로 締結되어야 할 것이고 한걸음 더 나아가서 締約國은 國內法化하는 統一된 조치가 강구 되어야 할 것이다.

그리고 現行 요오크·엔트워프規則에서 文字規定과 數字規定의 明確한 구별을 도모하기 위하여 海事判例의 종합적 연구가 요청된다 할 것이다. 이 부분에 관하여 여기서 具體的 言及은 하지 않으나 英國의 1929년 Vlassopoulos v. British & Foreign Marine In. Co 事件의 判例와 같이 文字規定은 共同海損處分 및 共同海損犧牲에 관한 一般原則으로서, 數字規定은 중요한 경우의 個別的 具體的 解釋規定으로서 양자는 一般規定과 特別規定의 관계에 있는 것이므로 요오크·엔트워프規則의 적용에 유의할 점이다.

지금까지 共同海損制度의 發達과정에서 특징은 그 基本理念과 思想은 船舶과 積荷의 利害關係人의 「共同利益과 共同安全」을 도모하는데 있다. 이 規則의 解釋에 있어서 주의할 점은 數字規定을

74) Ernest W. Congdon, General Average, New York, 1952, pp. 2~10.
The Star of Hope, U. S. Sup. Ct. 9 Wallace, 203(1969)

연구하여 基本的 解釋條項으로 삼아야 하나 이는 例示的이고 限定的이 아닌 것에 있다. 一般的이고 抽象的인 規定으로서 文字規定의 解釋과 적용에 先進海運國의 判例가 또한 基本的 解釋에 중요한 위치에 있게 되므로 比較研究가 필요하다 할 것이다.

共同海損規則의 發達史를 그 法的인 原則과 共同安全이라는 基本思想 위에서도 탐구하여 볼 가치가 있음을 덧붙이는 바이다. 왜냐하면 正當하고 合理的인 規則의 解釋을 위하여 이러한 沿革的 考察이 반드시 필요하다기 때문이다.

