

積荷保險約款上 堪航性에 관한 史的考察

梁 厚 烈*

目 次	
I. 序 論	(1) 約款의 制定
II. 堪航性에 관한 擔保의 生成	(2) 船主 등의 不法行爲
1. 擔保의 生成	2. 堪航性承認約款
2. 堪航性에 관한 概念의 確立	3. 不堪航·不適合免責約款
3. 堪航擔保의 生成	(1) 約款의 特徵
4. 堪航擔保의 生成理由	(2) 約款의 適用範圍
III. ICC上 堪航性에 관한 約款	(3) 擔保違反의 拋棄
1. 船貨證券約款	IV. 結 論

I. 序 論

해상항행에 깊은 관련을 맺고 있는 해상기업에 있어 안전한 항해는 사업의 성패를 좌우한다고 할 수 있다. 이러한 안전한 항해의 요소에는 여러 가지가 있지만, 그 중에서도 선박의 안전성은 무엇보다도 중요한 위치를 차지한다. 따라서 선박은 안전하게 항해를 수행하기 위해 해상에서 조우하게 되는 다양한 해상위험에 견딜 수 있어야 하는데, 이러한 능력을 감항성(seaworthiness)이라 하며, 이러한 능력이 결여되어 있는 상태를 불감항(unseaworthiness)이라 한다.

각국의 법률 및 해상보험 약관상에는 선박이 감항성을 갖추어야 한다는 명문의 규정을 두고 있다. 주요국에 있어 선박의 감항성에 관한 해상보험법

* 木浦大學校 貿易學科 副教授

은 외관상 크게 세가지 즉, ① 직접 감항성에 관한 규정을 두고 선박이 감항이어야 한다는 것은 묵시담보(implied warranty)라고 하는 영국법, ② 불감항 규정을 두고 이를 보험자의 면책사유로 하는 우리나라법, 독일법, 일본법, ③ 직접 불감항에 관한 고유한 규정은 존재하지 않지만 이를 성질위험에 관한 규정의 해석에서 취급하여 불감항을 보험자의 면책사유로 하는 프랑스법 및 이탈리아법의 세 가지 분류가 가능하다

위와 같이 영국법은 선박의 감항성을 묵시담보로 하고, 이에 관한 규정을 면책위험 및 성질위험의 규정과 분리시켜 담보(warranty)에 관한 규정속에 들으로써 고유한 법체계를 형성하고 있다. 그래서 본 논문에서는 해상보험에 있어 영국에만 존재하는 독특한 제도인 담보가 어떠한 역사적 배경에서 생성되었으며, 선박의 감항성은 어떠한 과정을 거쳐 묵시담보로 되었는가를 살펴 보고자 한다. 또한 적하보험에서는 선박의 감항성에 관해 어떻게 처리하여 왔는가를 Institute Cargo Clauses상 선박의 감항성과 관련된 약관을 중심으로 살펴 보고자 한다.

II. 堪航性に 관한 擔保의 生成

1. 擔保의 生成

1906년 영국 해상보험법에서 선박의 감항성에 관한 특이한 입장이 이를 묵시담보로 한다는 점에 기인한다는 것은 앞서 살핀 바와 같다. 묵시담보라는 개념의 생성에는 담보개념의 생성이 전제되어야만 한다. 따라서 감항성에 관한 묵시담보의 생성을 살피기 위해서는 담보의 생성에 대해 살필 필요가 있다.

담보는 “warranty” 또는 “warranted”¹⁾로 표시되는데, 담보의 유효성에는

일정한 문언이 삽입될 필요는 없다. 즉, “warranty” 또는 “warranted”라는 문언의 존재가 그 요건이 되지 않는다.²⁾ 1778년 Kenyon v. Berthon 사건³⁾에서는 ‘in port 20th July 1776’이라는 문언이 담보로 인정되었으며, Baring v. Claggett 사건(1802년)⁴⁾에서는 ‘American ship’이라는 한 단어가 담보로 인정되었다.⁵⁾ 그러나 “warranty” 또는 “warranted”⁶⁾라는 문언의 명시담보가 가장 이해하기 쉽고, 생성초기에는 명시담보의 사항이 보험증권상에 이러한 문언으로써 기재되었을 것이라고 생각하는 것이 타당하다. 따라서 우선 문제가 되는 것은 “warranted”라는 문언의 명시담보라고 하는 것이다.

명시담보에 관해 보고된 사건은 주로 18C말 경으로 소급된다고 한다.⁷⁾ 실제로 당시 분쟁이 발생했던 사건이 많다. 그런데 이들은 주로 국적, 의장, 호위선 등의 담보에 관한 것이었다. 18C말경이라 하면 미국의 독립전쟁이 발생하고, 영국의 인접국인 프랑스에서는 대혁명이 발생하였기 때문에 해상은 특히 무법지대화하고, 약탈선이 횡행하고, 교전국 선박에 의한 포획이 빈발하여 보험자로서는 보험계약에 이러한 담보를 명시적으로 삽입하는 것이 보험인수상 매우 중요한 것이었다.

선박의 국적은 전시에 특히 중요한 사항이며, 의장은 선박의 항진능력 또는 공격에도 불구하고 항해를 완료할 능력을 나타낸다. 그 중에서도 호위선에 의한 항해의 여부는 당시와 같은 상황에서는 특히 항해의 안전에 영향을 주고, 평상시에도 항해의 안전을 위해 종종 호위가 행해졌다.⁸⁾ 호위선에 의

1) “warranted free from Particular Average” 또는 “warranted free of Capture and Seizure”의 경우에도 “warranted”라는 용어가 사용되나, 여기에서는 약속담보(promissory warranty)의 의미로 사용함.

2) W.H. Eldridge, *Marine Policies*, 3rd ed. by H. Atkins, London, 1938, p.120.

3) W. Gow, *Marine Insurance*, 5th ed. by D.K. Page, London, 1931, p.266; 1 dougl. 12, n.

4) 3 B.& P. 251, 127 Eng. Rep.111.

5) 그러나 표시(representation)가 기재된 서류를 보험증권에 끼워넣는 것만으로는 담보가 되지 않는다(Pawson v. Watson(1778), 1 Dougl. K.B. 12, n.).

6) warranty, warranted라는 용어는 명시담보뿐만 아니라 다른 경우에도 사용된다(E.R.H. Ivamy, *Dictionary of Insurance Law*, London, 1981, p.160); Gow, *op. cit.*, p.264

7) Gow, *op. cit.*, p.266

한 항행의 경우에는 종종 그렇지 않는 경우의 보험료의 1/2정도이며, 호위선이 없는 경우에는 무호위선(no convoy) 보험료가 적용되었다. 1951년 Savary 보험증권에는 명확히 'warranted to depart with convoy'라는 문언이 삽입되어 있었다.⁹⁾

호위선의 명시적 조항에 관한 판례로서는 1691년의 Jeffery v. Legendra 사건을 들 수 있다. 이 사건에서는 런던에서 베네치아로 항해하는 선박에 대해 부보되었는데, 보험증권에는 'warranted to depart with convoy'라는 문언이 삽입되어 있었다. 그리고 이 문언은 선장의 악의있는 태만없이 호위선에서 출항·항해하는 것만을 의미하므로 선장의 태만으로 선박이 호위선에서 이탈하여 포획되면 보험자는 책임을 지지 않는다. 그러나 태만이 없고 선장이 할 수 있는 일체를 행한 한 선박이 호위선에서 이탈하여 적에게 포획될지라도 보험자는 책임을 지며, 선박이 악천후에 의해 멸실된 경우에도 동일하다. 왜냐하면 보험자는 자신의 합의에 따라 이를 부보하였기 때문이라고 하였다. 따라서 당시에는 이미 warranted를 생성시킨 호위선 조항이 삽입된 보험증권이 분명히 존재했다.¹⁰⁾

호위선 제도는 프랑스에서는 오래 전부터 존재하였으며, 적어도 1517년의 조례에서 그 언급을 찾아볼 수 있다.¹¹⁾ 한편 영국에서는 찰스 1세의 시대에 이것이 충분히 발달했는데, 이미 이에 관한 조항이 보험증권에 삽입되었을 가능성을 부정할 수는 없다. 그러면 이 조항의 발생은 언제까지 소급될 수 있을까. 이에 대한 명확한 해답은 곤란하지만, 다음의 내용에 유의해야 할 것이다.

1622년의 Malynes의 저서에¹²⁾ "... 항해 특히 단독으로 하는가 또는 다른

8) J. Weskett, *A Complete Digest of The Theory, Laws, and Practice of Insurance*, London, 1781, p138

9) 木村榮一, *ロイズ保險證券生成史*, 海文堂, 1979, p.391.

10) 上掲書, p.396.

11) Wesket, *op. cit.* p.138.

12) G. Malynes, *Consuetudo, Vel Lex Mercatoria*, London, 1622, p.159.

선박과 함께 항해하는가 ... 에 주의할 것”이 보험자에의 주의사항으로서 열거되어 있다는 점에서 당시에 이미 호위선에 의한 항해의 여부가 보험자의 보험인수시 중요사항이었다는 것을 알 수 있다. 그렇다면 이 시대에는 호위선 조항이 삽입된 보험증권이 존재했을 가능성이 높다. 그러나 유감스럽게도 이를 실증할 사료가 없으므로 1622년경에 호위선 조항이 삽입된 보험증권의 존재는 그 적극적인 가능성이 높다고 할 수 있을 뿐이다.

‘warranted to depart with convoy’라는 호위선 조항의 역사는 위와 같이 오래되었지만, 이 조항이 명시담보생성의 적어도 하나의 요인이 되었을 것이라는 것은 다음의 사실에서 상상할 수 있다. Pawson v. Watson 사건(1778)에서 Lord Mansfield가 “일정한 사항이 보험증권의 일부인 경우에는 이는 이행되어야 한다. 합의의 일부이기 때문에 이는 엄격히 이행되어야만 한다”고 한 사실이다. 따라서 이전에 호위선 조항에 대해 이를 명시담보로 한다는 취지의 판례나 사정이 존재했을거라고 생각되지만, 그것이 언제였는가는 알 수가 없다.

명시담보에 대해 가장 엄격한 해설이 행해진 사건의 하나는 De Hahn v. Hartley 사건(1786)이었다.¹³⁾ ‘Sailed from Liverpool with...fifty hands or upwards’라는 담보가 있었지만, 46명밖에 승선하지 않았기 때문에 담보위반으로 되었다. Lord Mansfield는 담보가 엄격히 충족되어야 한다고 하였다. 당시 다수의 사건에서 명시담보를 인용하였다. 따라서 당시에 명시담보의 개념이 충분히 발달했다고 할 수 있다. 즉, Vance는 “1786년에 이르러 우리는 충분히 발달한 담보를 실제 소송에서 발견한다”¹⁴⁾고 하였다. 그러나 명시담보의 생성이라는 점에서는 더욱 소급되어야 한다.

Gow는 명시담보에 관해 보고된 판례 및 판결은 주로 18C 말로 소급된다 고 하는데, Vance는¹⁵⁾ Lord Mansfield가 Court of King’s Bench의 Chief

13) 葛城照三, 海上保險研究-英法における海上保險の研究(上卷), 損害保險事業研究所, 1949, p.267.

14) W.R. Vance, *The History of the Development of the Warranty in Insurance Law*, London, 1911, p.529.

Justice에 취임한 후라고 한다. 확실히 Lord Mansfield에 의해 담보는 발전하였다. 이는 그가 내린 적지 않은 판례가 보여주는 바와 같다.

Vance가 말한 바와 같이 판례만을 보면 Lord Mansfield 이전의 판례에서는 담보에 대해 거의 언급하고 있지 않다. 그러나 문헌상으로는 그 이전까지 소급될 수 있다. 실제로 Lord Mansfield 이전 즉, 1747년의 Heads of an Act for better regulating Insurances에는 다음과 같이 규정되어 있다.

“... 다음의 것이 결의되었다. 일체의 보험에서 피보험자 또는 부보를 위해 피보험자에게 고용된 중개인이나 대리인은 보험자에게 정보나 소식을 제공할 것, 보험의 조건에 현저한 영향을 줄 수 있는 부보할 선박, 화물, 항해에 관한 일체의 사실이나 상황에 대해서도 책임을 지거나 담보할 것, 이러한 정보, 소식, 책임, 담보 등은 보험의 인수 또는 실시전에 보험증권에 삽입될 것, 또한 상기와 같이 보험증권에 삽입된 사항을 제외하고 정보, 소식, 책임의 부담이나 담보가 제공되거나 행해진 것을 증명하기 위해서는 어떠한 증거도 인정되지 않는다는 것...”¹⁵⁾

위의 내용을 보면 담보에 대해 언급하고 있는 것이 명백하다. 이는 담보라는 용어의 사용과 함께 가장 중요한 요소인 보험증권에의 삽입 및 그 엄격성을 명시하고 있기 때문이다. 여기에는 담보위반의 효과에 대한 언급이 없지만, 그 후 다수의 사건에서 담보위반의 효과가 밝혀지고 있기 때문에 당시에 이미 담보의 개념이 형성되어 있었다고 볼 수 있을 것이다. 위에서 살핀 바와 같이 특히 호위선 조항에 관해 상당히 빨리 명시담보 개념이 형성되었을지도 모른다. 따라서 보다 확실한 근거로써 그 생성을 알 수 있는 것은 적어도 위의 1747년경까지 소급된다.

15) *ibid.*, p.526.

16) N. Magens, *An Essay on Insurances*, V-2, London, 1755, p.350.

2. 堪航성에 관한 概念의 確立

감항성에 관한 목시담보의 생성에 관해서는 담보로 의식되었는가의 여부 보다는 선박의 감항성이 언제부터 영국 해상보험에서 의식되게 되었는가를 밝혀야 할 것이다. 감항성이 의식되지 않으면 감항담보도 문제가 될 수 없을 것이기 때문이다.

해상보험증권상 선박의 감항성에 관한 문언으로는 “good ship”을 들 수 있는데, 문헌상 이것이 최초로 등장한 것은 1563년 Jaymes of Ypswyche호의 보험증권이다. 즉, 이 보험증권에는 “... in and upon the good shyppe naymde the Jaymes of Ypswyche”라고 기재되어 있었다. 또한 1613년 Tiger Policy에는 “... Laden aboard the good ships called the Tiger of London of the burthen of 200 touns or therabout ...”라고 기재되어 있었다. 이러한 문언은 이탈리아 등의 보험증권에는 없고, 영국에 고유한 것이었던 것 같다.¹⁷⁾ 다만, 지중해 시대의 해상보험증권에 이러한 문언이 보이지 않은 것은 이 문제가 당시 보험계약상 완전히 불문에 붙여졌다는 것을 의미하지는 않는다. 이는 일부는 법령으로 규정되고 기타는 관습으로 되어 있었기 때문이다.¹⁸⁾

Gow는 이 ‘good’이라는 형용사는 감항담보를 표시하는 것이지 단순한 수식어가 아니라고 하였다.¹⁹⁾ 그런데 앞에서 살핀 바와 같이 영국에서 담보에 관한 개념은 18C에 이르러서야 성립하였으며, 이러한 문언에 관해 다른 당시의 문헌이나 판례가 없기 때문에 이러한 문언을 그대로 현대적 의미에서의

17) 近見正彦, “保險者の免責事由-船舶の不堪航 その沿革的研究を中心して(完)-”, 「專修商業論集」 第31號, 1981

18) 加騰由作, 로이드즈保險證券の生成, 春秋社

19) Gow, *op. cit.*, pp.47, 271 ; 加騰由作, 上掲書, p.56에서는 이를 감항담보조항이라고 하고, 龜井利明은 Gow의 견해를 인용한 후, 감항담보는 연혁적으로 보아 먼저 명시담보로서 등장하였다고 할 수 있다고 하였다(龜井利明, 海上保險證券免責條項論, 保險研究所, 1961, p.142).

선박의 감항성 그리고 감항담보에 관한 것으로 해석하는데는 무리가 있다고 생각된다. 따라서 영국에서 선박의 감항성에 관한 개념이 언제 확립되었는가를 살펴 보는 것이 필요하다.

영국에서 보험에 관한 가장 오래된 저서로는 Malynes의 “Consuetudo, Vel Lex Marcatoria”인데, 거기에는 선박의 감항성에 관한 정리된 설명은 없고, 다만 있는 것은 관련된 설명에 지나지 않는다. 즉, 보험거래시 보험자가 주의해야 할 다음과 같은 사항이 열거되어 있다.

“보험에 관해 고려되어야 할 지식은 모든 상인에게 매우 중요하며, 본서의 특별한 장을 두기에 적합하다. 이는 본인이 업무 그 자체의 사정에 따라 보험자의 이익을 위해 편집하였다.

①

② 선장 및 선원이 정직하고 경험이 풍부한가를 비행 및 기타 사고의 위험을 회피하기 위해 아는 것

③ 선박의 양호 ... 선박이 신·구 건조인가 ...에 주의하는 것

위와 같이 선박의 감항성에의 배려를 엿볼 수 있는 설명이 Malynes에게는 있었다. 따라서 1622년 당시에 이미 선박의 감항성에 주의를 기울이고 있었을 것이라는 것을 알 수 있다. 그러나 Malynes는 선박의 요건으로서 감항일 것을 설명하지도 않고, 감항이라는 용어를 사용하지도 않았다. 그래서 Malynes는 위의 사항을 무엇보다도 보험자의 보험인수시 주의사항으로서 열거하였을 뿐이다.

또한 Malynes는 선장 및 선원의 부정직 또는 경험부족으로 인한 손해 및 선박의 불량으로 인한 손해에 대해 보험자가 책임을 지는가의 여부를 명백히 하고 있지 않다. 그가 열거한 당시의 증권의 위험조항에는 명백히 선장 및 선원의 비행위험이 부담위험으로 열거되어 있다.²⁰⁾ 그렇다면 “비행 및 기타 사고의 위험을 회피하기 위해 알도록” 주의해야 할 선장 및 선원의 정직

20) Malynes, *op. cit.*, p.150.

성 및 경험의 풍부함은 비행위험의 발생을 파악상 보험자의 주의사항으로서 열거된 데 지나지 않고, 가령 그 위반으로 인해 발생하여도 이것이 비행에 기인하는 한 보험자가 책임을 질 것인가의 여부가 명확하지 않다. Malynes 에게는 다만 암시적으로 다음의 설명이 존재할 뿐이다. 즉, 매각할 수 없는 정도로 노후된 선박이 그 노후화로 인해 파괴·침몰된 경우에 보험금을 청구하는 것은 사기적 행위²¹⁾라고 한다. 따라서 불감항에 대해 보험자는 면책된다고 해석할 수도 있다고 생각된다. 그러나 아무리 그렇다고 할지라도 그 면책사유는 불감항이 아니라 사기적 행위이다. 아무튼 Malynes로부터 명확히 이해할 수 있는 것은 당시 선박이 감항성에 주의를 기울였다는 것이며, 그 이상은 아니다.

Malynes의 저서가 출간된 후부터 18C까지 그 이상으로 선박의 감항성에 관해 언급을 한 저서는 찾아보기 어려운데, 1747년 호위선 조항이 삽입된 보험증권에 관해 Guildhall에서 다루어진 Arnold v. Godin 사건이 발생한다. 이 사건에서 런던에서 지브롤타까지 항해하는 선박 Tiger호(선장 Harrison)가 “Interest or no Interest, free of Average, and without Benefit of Salvage to the Insurers”의 조건으로 부보되고, 이 보험증권의 아래에는 “the Ship Should depart with Convoy from some Port in the Channel”이라는 조항이 삽입되어 있었다. Tiger호는 Downs까지 항해하고 거기에서부터 호위를 받았지만, 곧 상당한 손상을 입어 Diver Pier에 귀항하여 수리를 받은 후 다시 항해를 개시하고 Spithead에서 호위를 받았지만, Isle of Wight 근해까지 항해하자 누손이 심해져서 재차 Dover에 귀항하였다. 두명의 목수, 두명의 선장에 의한 검사 결과, 목재가 매우 부패·노후되고 불량한 상태였다는 것, 항해를 위해서는 일체의 견현(upper works)을 떼어내고 새로이 건조해야 한다는 것, 거기에는 선박의 가격을 초과하는 비용이 들 것이라는 것 등이 판명되었다. 그래서 피보험자가 보험자를 상대로 전손금을 청구하는 소송을 제기

21) *ibid.*, p.149.

하였다.

피보험자(원고)는 출항시 선박이 매우 양호한 선박이었지만, 악천후를 만나고 그 때문에 항해에 부적합한 상태로 되었다는 것, 또한 약탈선의 방해가 없었으면 당해 선박은 무사히 악천후를 통과할 수 있었을 것이라는 것, Dover Pier에 귀항하여 수리가 행해질 때, 건조자는 악천후를 만나기 전보다도 선박을 견고하게 하였다고 생각하고 있었다는 것 등을 주장하였다. 그러나 이 건조자는 선박을 해체하여 그 내부를 검사한 것이 아니라, 외판과 늑판을 수리하고 coking을 하였을 뿐이며, 수리가 행해진 10월의 시점에 목재가 견고하였다면 손해를 입은 1월에 이것이 노후·부패되지 않는 것을 생각하는 것이 당연하다고 하였다. 그러나 보험자(피고)는 “선박이 tight, staunch and strong하여 장래의 사고가 없으면 항해를 할 수 있다”는 것을 나타내는 보험증권의 내용의 당해부분(that Part of the Policy's Contents)에 상기 보험(금) 불지급의 근거를 두었다. 그럼에도 불구하고 원고의 승소로 끝났다.

Magens는 위 사건을 언급하면서 적부의 불량, 갑판의 coking의 불충분등으로 인한 손해는 그 결함(fault)에 대해 선박이 책임을 져야 하는 것으로서 선박의 일체의 부속물은 양호한 자재로 만들어지고, 양호함을 유지하기 위해 충분히 견고하고, 항해의 통상적인 과정에서 종종 만나는 바람의 여하한 작용에도 견딜 수 있어야 한다는 것이 확립된 원칙이라고 하였다.²²⁾ Magens는 보다 명확한 의식을 가지고 선박이 항해에 견디고 화물을 안전하게 운송할 능력을 구비해야 한다고 아마 생각하고 있었을 것이다. 그리고 그 결함은 선박이 책임을 져야 한다는 것이다. 나아가 부속물에 대해서인데, 확립된 원칙이라고까지 하고 있다. 다만 결함이나 과실에 관해, 또한 닻줄 및 닻의 멸실에 관해 위와 같이 설명하고 있을 뿐, 선박의 요건으로서 언급하고 있지 않을 뿐만 아니라 감항성이라는 용어를 사용하고 있지도 않다.

22) Magens, *op. cit.*, V-1, p.50.

감항(성) 즉, seaworthy(seaworthiness)라는 용어는 1762년 Lee v. Beach 사건에서 Lord Mansfield의 말에서 비로소 발견되고, 문헌상으로는 1781년의 Weskett에서²³⁾ 발견되기 때문에 이 때쯤부터 사용되기 시작했다고 할 수 있을 것이다.

3. 堪航擔保의 生成

영국의 해상보험에 있어 독특한 제도인 담보(warranty)와 선박의 감항성(seaworthiness)의 생성에 관하여 살펴 보았는데, 이제부터는 선박이 감항이어야 한다는 담보가 묵시적으로 요구되는 이른바 감항담보가 언제부터 형성되었는가를 살펴 보고자 한다.

감항담보에 관해 인용되는 오래되고 유명한 사건은 1769년의 Mills v. Roebuck 사건인데,²⁴⁾ 그 이전에도 선박의 감항담보에 관한 사건으로 1765년의 Oliver v. Cowley 사건, 1762년의 Lee v. Beach 사건 등이 존재하였다. 그러나 주된 쟁점이 선박의 불감항이었던가의 여부가 명확하지 않지만, 적어도 사실관계에서 이것이 문제가 된 사건으로는 보다 오래된 1747년의 Arnold v. Godin 사건을 들 수 있다. 이 사건의 사실관계는 앞에서 살핀 바와 같다. 이 사건 자체에 대해 말하면 담보는 문제가 되지 않았다. 감항담보가 명확히 문제가 된 것은 1762년의 Lee v. Beach 사건에서였다. 이 사건의 개요는 다음과 같다.

원고가 선박을 구입하고, 그 선박을 검사 시킨 후 충분한 수리를 하도록 하였다. 건조자는 양호한 선박으로 하기 위해 필요한 일체를 행했다고 생각하고, 충분히 수리 했다고 선서하였다. 또한 공적기관이 검사하고 양호한 선박이라고 하였다. 그 후 선박은 템즈강을 내려와 포츠머스에 도착하였는데, 악천후로 인해 누슨이 심해져서 Admiral로부터 입항과 검사의 명령을 받았

23) Weskett, *op. cit.*, p.506.

24) *ibid.*, p.281.

다. 선박을 해체하여 본 바 수개의 목재가 항해의 수행에 불충분하다고 선언될 정도로 불량하다는 것이 발견되었다. 선박보험의 피보험자인 원고는 보험증권에 의거하여 손해를 회수하기 위한 소송을 제기하였다. 그리고 재판에서 원고는 선박을 양호하고 충분하게 하기 위한 일체를 행했다는 것, 선박의 능력의 결여(disability)는 몰랐거나 검사시 또는 dock에서 수리시 발견되지 않은 잠재적 원인(latent cause)의 결과였다는 것을 증명하였다고 주장하였다. 그러나 Lord Mansfield는 다음과 같은 이유에서 소송을 기각하였다. 선박은 자연사(natural death)이며, 위험이 개시되기 전에 사망의 재난을 입었기 때문에 원고가 무과실이고 주의깊은 행동을 했다고 할지라도 보험자도 마찬가지로 무과실이다. 따라서 묵시담보는 그 효과를 가지며 가져야 한다고 하는 것이었다.

이러한 묵시담보에 관한 견해는 1765년의 Oliver v. Cowley 사건에서도 주장되었다. 이 사건에서 Amy and Laetitia호에 적재된 화물에 대해 'at and from Montserat to London' 조건으로 보험이 체결되었다. 이 선박은 7월 16일에 출항하여 다음 날 아무런 악천후를 만나지 않았음에도 불구하고 심한 누손을 입은 것이 발견되어 St. Thomas섬으로 향해 항해시키지 않을 수 없는 상황에 빠졌다. 거기에서 화물은 양하되고 손해를 입은 상태로 매각되었다. 피보험자인 원고는 이 손해에 대해 보험증권에 의거하여 보험금의 지급을 요구하는 소송을 제기하였다. 그러나 선박은 부보된 항해에 대해 불감항이었다는 것이 인정되어 피보험자가 이에 관해 선적시 알지 못했음에도 불구하고 소송은 기각되었다. Lord Mansfield는 묵시담보는 어떠한 경우에도 면제될 수 없다고 하였다.

이 두 가지 사건은 감항묵시담보에 관한 초기의 것이었다. 그러나 피보험자의 주관적 요인에 관계없이 묵시담보가 적용되었다. 나아가 1765년 Oliver v. Cowley 사건은 화물보험에 관한 것이었기 때문에 선박보험 및 화물보험의 구별없이 묵시담보의 적용이 인정되고 있었다.

Mills v. Roebuck 사건²⁵⁾은 사실관계, 계쟁기간, Exchequer Chamber에의

제기 등 여러가지 면에서 유명하지만, 감항담보에 관한 명확한 견해를 여기에서 발견하기는 어렵다.

Mills v. Roebuck 사건의 판결 이후 얼마동안은 보험증권에 “it is particularly agreed, that any insufficiency of the ship, or deviation of the master, unknown to the assured, shall not prejudice this insurance”라는 조항이 작은 활자로 삽입되어 있었던 것 같다.²⁶⁾ 이는 수 회 반복되었던 Mills v. Roebuck 사건에 대한 찬부의 논평이 내린 귀결이었지만, 결코 일반적인 것은 아니었다. 그리고 1779년 1월 12일 Lloyd’s Coffee House에서 총회가 열려 이른 바 로이즈의 Lloyd’s S.G. Policy가 제정되고, 추후 다른 것은 일체 인정하지 않는다는 결의에 따라 위의 선박감항담보의 원칙에 관한 완화조항도 차츰 로이즈보험증권으로부터 모습을 감추게 되었다.

오늘날 감항묵시담보에 의하면 ① 항해나 위험의 개시시를 기준으로 하여 ② 피보험자의 주관적 요인에 관계없이 객관적으로 ③ 선박보험 및 화물보험의 구별없이 그 정확한 충족이 요구되며, 위반의 경우에는 위반일로부터 보험자는 면책된다. 이러한 사항중 ②와 ③은 이미 1762년 및 1765년의 사건에서 인정되고 있었고, ①은 1771년의 March v. Pigot 사건²⁷⁾에서 Lord Mansfield가 피보험자는 선박의 감항 또는 불감항을 발항시 알아야 한다고 하고 있기 때문에 이 시점에서 인정되고 있었다. 이들은 감항담보에 대해서도 매우 중요한 사항이기 때문에 이 무렵에 감항묵시담보가 형성되었다고 할 수 있을 것이다. 1781년 Weskett²⁸⁾ 명시담보충족의 엄격성 및 감항묵시담보를 언급하고, 감항원칙(doctrine of seaworthiness)이라고까지 하고 있다.

25) 이 사건은 원고(선주)의 승소판결이 내려졌는데, Arnould는 그 판결이유가 명확하지 않고 또한 선례(precedent)로 보기 곤란하다고 한다(Arnould, *Law of Marine Insurance and Average*, 16th ed. by R. Colinvaux, London, 1981, S.735).

26) Weskett, *op. cit.*, p.283.

27) 5 Burr. 2802, 98 Eng. Rep.471.

28) Weskett, *op. cit.*, pp.279, 506, 600.

다만, 상이한 단계로 나누어 수행되는 항해에 관해서는 이른바, 단계의 원칙이 적용된다는 것은 1863년의 Bouillon v. Lupton 사건²⁹⁾에서 확립되었으며, 선박의 감항성 충족에 관해 아무런 영향력을 발휘할 수 없는 화주에게 감항담보를 요구하는 것은 가혹하므로 적하보험에 관해서는 선박불감항의 경우에 발생하는 화물의 손해도 보험자는 보상한다는 실무상의 취급이 발생하였다. 또한 선박보험에 관해서도 Mills Frigate 사건 이후 상당기간동안 이 묵시담보는 해상보험이든 기간보험이든 불문하고 충족되어야 하는 것으로 해석되었지만, 19C 중반 이후 몇 차례 판결을 거쳐,³⁰⁾ 결국 기간보험의 경우 선주는 보험기간중 피보험선박의 각항해의 개시시 감항성을 갖출 수 있는 지위에 없는 경우가 있기 때문에 묵시담보는 존재하지 않고, 다만 피보험자가 알고서 불감항 상태로 피보험선박을 발항시킨 경우에 한해 보험자는 이로 인한 손해에 대해 면책된다는 원칙이 확립되기에 이르렀다.

4. 堪航擔保의 生成理由

이제까지 명시담보, 감항성, 감항묵시담보의 생성에 관해 살펴 보았다. 명시담보가 명확하게 의식되고, 적어도 오늘날 명확히 알 수 있는 범위내에서 알려진 것은 1747년의 Heads of an Act for better regulating Insurances였으며, 감항성의 개념에 대해서는 1755년의 Magens의 저서에서 보다 명확히 엿볼 수가 있다. 감항담보는 늦어도 1762년의 Lee v. Beach 사건의 Lord Mansfield의 말에서 그 근원을 찾을 수 있다.

감항묵시담보는 어떠한 이유에서 형성되었는가에 대한 의문에 명확한 해답을 줄 수 있는 학자는 드물다. 그러나 그 중에서도 특히 주목해야 할 것은 Vance의 견해이다.

29) 龜井利明, 前掲書, p.148 ; 15 C.B.N.S. 113.

30) Gibson v. Small(1853)에서 시작하여 Thompson v. Hopper(1856), Fawcus v. Sarsfield(1856), Michael v. Tredwin(1856), Dudgeon v. Pembroke(1877)에서 종료됨.

18C경 해상보험자는 보험계약자가 직접 또는 broker를 통하여 제출되는 서류에 의거하여 보험을 인수하였다. 이러한 사정하에서 보험자는 그 기재사항의 정확성을 믿고 보험의 평가를 행하였기 때문에 기재사항의 정확성이 엄격히 요구되었다. 동시에 위험의 정확한 평가에는 일정한 사항이 전제될 필요가 있었다. 특히 항해개시시 선박이 감항이라는 것은 당해 보험의 위험평가의 대전제가 될 필요가 있었다. 그렇지 않으면 위험은 이례적으로 높아짐과 동시에 그 정확한 평가는 전혀 기대할 수가 없었기 때문이다. 고도로 투기적인 성격을 갖는 보험계약에 있어 부담위험의 정확한 평가는 무엇보다도 중요한 사항이었으며, 더구나 이에 관한 정보는 전적으로 피보험자에게 의존할 수 밖에 없었기 때문에 더욱 그러하였다.

Vance는 이 점에 주목하여 “고도로 투기적인 계약에서는 신청된 위험이 정확히 한계지어져야 한다는 필요성, 또한 보험자가 위험의 한계를 짓는 것은 전적으로 피보험자에게 의존해야 한다는 필연성에서” 묵시담보는 생겨나고, 따라서 “인수할 위험의 평가시에 보험자는, 보험증권에 명시적으로 기재되고 담보라고 일컬어지는 조건과 같은 정도로, 이들 묵시적 조건(묵시담보)에 의존해야만 하였다”³¹⁾라고 한다.

서류에 의거하여 보험을 인수하는 보험자로서는 그 기재사항의 정확성은 보험자의 운명을 결정지으며, 가령 이것이 정확하다고 할 지라도 보험 목적물의 모든 위험을 보험자가 인수하는 것은 그 경영정책상 바람직하다고 할 수 없다. 특히, 피보험선박 및 운송선박이 위험인수시 불감항이면 위험은 매우 높아지며, 보험자의 책임은 매우 과중화되는 결과를 야기시킨다. 보험자가 이를 감당할 수 없다. 부담위험을 명확하게 한계짓고, 보험료와의 균형을 맞추는 것은 보험자로서 가장 중요한 사항이었다. 그리하여 선박의 감항성은 묵시담보로 되기에 이르렀다.

Vance는 정보의 편재와 함께 위험평가의 정확성의 필요성에서 감항묵시담

31) Vance, *op. cit.*, p.526.

보 생성의 이유를 구하였다. 보험계약은 매우 투기적인 계약이기 때문에 위험을 정확히 한계지어야 한다. 더구나 이에 관한 정보는 피보험자에게 의존해야 한다. 그래서 선박의 감항성은 묵시담보로 되었다고 한다. 정보의 편재가 묵시성의 이유이다. 역시 Vance의 견해를 수긍하지 않을 수 없다고 생각된다. 그러나 여기에는 무엇보다도 다음과 같은 결함이 있다는 것에 주의해야 한다. 즉, 감항성은 한편으론 고지의무의 대상으로 하고, 다른 한편으론 감항성의 결여를 면책위험으로 할 수 있음에도 불구하고 왜 보다 엄격한 담보로 하였는가에 대한 설명이 결여되어 있다는 점이다. 위험의 정확한 한계 설정을 위해서는 불감항을 면책위험으로 하여 처리할 수 있었을 것이며, 이를 위한 정보를 전적으로 피보험자에게 의존한다 할지라도 고지의무로써 충분히 대체할 수 있었을 것임에도 불구하고 어떠한 이유에서 면책위험, 고지의무의 경우보다 효과등의 면에서 훨씬 피보험자에게 가혹한 담보로 하였는가가 문제로 남는다.

고지의무위반은 중요사항에 관련되어야 하며, 또한 표시는 실질적으로 정확하면 충분하지만, 담보는 엄격히 또한 그대로 충족되어야 한다는 점에서 훨씬 담보가 피보험자에게 가혹하다. 면책위험으로 하는 것 보다도 담보로 하는 경우가 피보험자에게 부담이 과중하다는 것도 마찬가지로 당연하다. 위험을 정확하게 한계짓기 위해서는 면책위험, 고지의무에 의해 보험자는 충분하게 이를 행할 수 있었을 것임에도 불구하고, 선박의 감항담보는 18C 중반에 형성되었다. 이는 당시의 역사적 상황을 반영하는 것이었다.

17C~18C에 들어 서면서 영국은 해상의 패자가 되었으며, 경제가 발달함에 따라 유럽의 어느 도시보다도 훨씬 대량의 보험거래가 런던에서 행해졌던 것 같다(주4: Magens, *op. cit.*, V-1, p. v).³²⁾ 따라서 국내는 물론 해외의 선박 및 화물 원보험이나 재보험이 런던에서 행해졌다. 보험거래의 발달은 또한 인수조건의 다양화와 보험증권의 복잡화를 가져왔다. 동시에 보험에 관

32) Magens, *op. cit.*, V-1, p. v.

한 사기적 행위도 많이 행해졌다.³³⁾ 조지 2세의 즉위 19년(1746년)의 An Act to regulate insurance on Ships belonging to the subjects of Great Britain, and on merchandizes or effects laden thereon은 서문³⁴⁾에서 “interest or no interest” 또는 “without further proof of interest than the policy” 등 도박보험증권의 폐해를 강조하고, 명확히 이러한 보험을 무효로 하였다.

보험에 기생하는 사기적 행위는 도박보험증권에 그치지 않았다. “lost or not lost”조항은 자주 이러한 행위의 희생물이 되었다. 즉 사기적 피보험자가 불량한 선박을 부보할 때 그 가액을 증액시켜 신고하고, 이를 침몰시켜 전손금을 성공리에 취득하는 것이 빈번하였다. 그 결과 선박보험은 파멸적인 종목으로 떨어지기에 이르렀다.³⁵⁾ 그래서 영국이나 아일랜드의 주요 항만에서 선박의 질이나 상태를 검사할 목적을 가진 Register Office가 런던에 설립되었고, 여기에는 London Assurance 및 Royal Exchange Assurance의 두 회사를 포함한 다수의 보험자가 간여하고 있었다.³⁶⁾

Register Office는 선박의 건조 등에 관한 사기적 행위의 방지 또는 발견을 위해서는 매우 유효하였다. 그러나 보험에서 행해지는 다른 다양한 사기적 행위, 예컨대 비행, 이로 등에 대해서는 그다지 효과가 없었다. 그래서 당시의 사기적 행위는 보험에 있어 일상적인 것이었고, 보험자에게 치명적일 수 있는 경우도 있었다는 것을 알 수가 있다.

바로 이러한 시대에 감항목시담보는 형성되었다. 선박에 관한 사기적 행위로 인해 선박보험이 파멸적 종목으로 추락할 정도였기 때문에, 특히 선박의 감항성에 주의를 기울인 것은 당연하였다. Weskett는³⁷⁾ “선박의 감항원칙은

33) Magens는 An essay on Insurances 집필의 세 가지 목적중 첫째로 상인 또는 선원에 의한 사기적 범행을 방지하고 이것으로부터 보호하는 것을 들고 있으며 (Magens, *op. cit.*, p.iii), Weskett의 서론은 처음부터 끝까지 이러한 행위에 대한 적대심으로 가득차 있다(Weskett, *op. cit.*, p. v).

34) Magens, *op. cit.*, V-2, p.352.

35) Weskett, *op. cit.*, p.515.

36) *ibid.*, p.516.

가장 중요한 사항이다. 이는 재산에 대한 부정직한 자의 사기를 check할 뿐만 아니라 다수의 유익한 사회 구성원의 생명을 유지시키고, 가족을 불행이나 비참으로부터 구한다”고 하는 한편, 다른 한편으론 담보충족의 엄격성을 강조하였다. 특히 피보험자가 고의로 은폐하거나 보험사고를 초래한 경우 고지의무의 위반을 입증하기가 대단히 곤란하였다. 따라서 감항성을 고지의무나 면책위험의 대상으로 하기 보다는 그 충족에 엄격성이 요구되는 담보로 하여 해상보험에 있어 안전밸브(safety valves)를³⁸⁾ 만들어야 할 필요가 있었을 것이다.

III. ICC上 堪航性에 관한 約款

1. 船貨證券約款(Bills of Lading etc. Clause)

(1) 約款의 制定

Lloyd's S.G. Policy는 1779년에 채용된 후 1874년에 삽입된 포기약관(Waiver Clause)과 1899년에 삽입된 포획나포면책약관(Free of Capture and Seizure Clause)을 제외하고는 실질적인 변경없이 사용되어 왔다. 그러나 18C의 Lloyd's S.G. Policy는 그 후 산업혁명과 국제무역의 급속한 발전으로 20C의 해상보험 수요에 적응할 수 없게 되었다. 또한 보험회사들이 사용하는 보험증권양식의 문언은 통상적인 Lloyd's S.G. Policy을 그대로 모방하였으나 면책율약관은 회사마다 서로 상이하였다. 따라서 로이즈보험자와 보험회사 또는 보험회사 사이에 공동인수한 경우 이 약관을 개정할 필요성이 자주 발생하였다. 이 결과 보험증권의 양식을 개정하려는 움직임이 있었지만,

37) *ibid.*, pp.507, 600.

38) H.A. Turner, *The Principles of Marine Insurance*, 7th ed. by E. Alexander, London, 1986, p.39.

수많은 판례의 대상이 되어온 표준양식을 그대로 유지하려는 보험자의 반대로 실현되지 못하고, 그 대신 약관을 첨부하는 방법으로 보험증권의 내용을 변경하는 것이 관행화되었다.³⁹⁾

그러나 그러한 약관에 사용된 문언이 애매하여 해석하기 어려운 경우가 자주 발생하고, 보험자 사이에는 적하보험료율의 인하경쟁과 함께 보상범위의 확장경쟁이 일어나 적하보험약관의 표준화의 요구가 날로 증대되었다. 이에 1884년 설립된 런던보험자협회(Institute of London Underwriters; I.L.U.)를 중심으로 약관의 통일화 작업이 이루어져 1912년 드디어 최초의 협회적 하약관인 Institute Cargo Clauses(F.P.A.)가 제정되었다. 여기에서 선박의 감항성과 관련이 있는 약관은 아래와 같다.

ICC, 1912 제7조 Bills of Lading etc. Clause

Including all liberties as per contract of affreightment. The Assured are not to be prejudiced by the presence of the negligence clause and/or latent defect clause in the Bills of Lading and/or Charter Party. The seaworthiness of the vessel as between the Assured and the Assurer is hereby admitted.

위의 약관에서 선박의 감항성과 관련되는 부분은 “The seaworthiness of the vessel as between the Assured and the Assurer is hereby admitted” (피보험자와 보험자간에 선박이 감항이라는 것을 승인한다)인데, 이는 앞에서 살핀 바와 같이 Mills v. Roebuck 사건의 판결의 결과, 선박의 불감항으로 인해 발생하는 화물의 손해에 대해 적하피보험자인 화주를 보호하기 위한 실무상의 취급을 반영한 것이라고 생각된다.

이 조항은 감항목시담보를 배제하는 특약이다. 화주는 선박의 상태나 의장의 정도를 지배할 권한이나 수단을 갖고 있지 않으므로 적하의 항해보험에

39) 葛城照三, 英國海上保險約款の變遷(The Insurance Institute of London, Institute Time Clauses-Hulls & Institute Cargo Clauses, 2nd ed., London, 1964), 損害保險事業研究所, 1968, pp.185~308 참조.

대해 선박감항담보를 적용하는 것은 적하피보험자에 대해 가혹하다. 그래서 이 담보의 적용의 가혹성을 완화하기 위해 이러한 문언을 두었다. 선박의 감항묵시담보는 모든 항해보험에서 그 충족이 엄격하게 요구되지만, 명시의 특약에 의해 이를 배제할 수 있다. 왜냐하면 묵시담보는 원래 명시적 계약 내용을 보충하는 것이 본질이기 때문에 계약의 명시적 내용과 모순·저촉되어서는 안되기 때문이다.

이 조항의 규정은 위험개시시, 선박이 감항이든 불감항이든 불문하고 선박이 감항이었다고 인정하는 것이며, 보험자는 이 승인에 따라 선박의 불감항을 이유로 보험책임부정의 항변을 할 수 없다. 물론 이 승인은 보험자와 피보험자가 체결한 보험계약의 내용을 제약하는 데 지나지 않으므로 불감항에 기인한 손해에 대해 보험자가 피보험자에게 보상한 경우 선화증권 또는 용선계약에 의거하여 피보험자가 운송인에게 갖는 청구권에 대해 보험자가 대위하게 된다.

(2) 船主 등의 不法行爲

1912년 ICC가 제정된 후 선화증권약관(Bill of Lading etc. Clause)은 1920년⁴⁰⁾과 1921년⁴¹⁾ 약간 수정된 후 1924년 Samuel & Co. v. Dumas 사건을 계기로 다음과 같은 문언이 삽입되었다.

The wrongful act or misconduct of the shipowner or his servants causing a loss is not to defeat the recovery by an innocent assured if the loss in the absence of such wrongful act or misconduct would have been a loss recoverable on the policy.

이 조항의 제정 이유가 된 것은 1924년 Samuel & Co. v. Dumas 사건의

40) 운송인의 재량권 문언(Including all liberties as per contract of affreightment)을 이로약관(Deviation Clause)으로 이동.

41) “to tow and assist”의 문언 추가(With a leave to sail with or without pilots, and to tow and assist vessels or craft in all situations, and to be towed).

판결이었다. 이 사건에 의하면 Greece선박 Gregorios호를 담보로 대출을 한 저당권자가 채권의 보전을 위해 선박을 보험목적으로, 담보이익을 피보험이익으로 하는 해상보험에 “and or as agents as well as in their own name as for and in the name and names of all and every other person or persons to whom the same may or shall appertain in part or in all”이라는 조건으로 부보하였다. 선주도 자기의 소유이익을 피보험이익으로 하여 부보하였다.

1921년 2월 선박은 Phillippeville로부터 Tyne에 이르는 항해중 스페인 해안의 바다에서 양호한 날씨에도 불구하고 침몰하였다⁴²⁾. 이는 선주가 보험금의 사취를 목적으로 선장과 모의하여 선저에 구멍을 뚫었기 때문이었다. 저당권자는 선주의 불법행위에 대해 선의·무과실이었다. 그래서 저당권자는 이 사건의 손해의 원인은 침몰이라고 주장하여 보험금을 청구하였지만, 보험자는 선주의 불법행위가 손해의 근인이라고 항변하여 보상책임을 부인하였다. 이 사건에 대해 선박의 손해는 선주의 불법행위에 근인하는 것이지 해상고유의 위험(침몰)에 근인하는 것이 아니며, 보험자는 선주의 불법행위를 부담하지 않기 때문에 보험자는 보상책임이 없다고 판결되었다. 따라서 상고는 기각되었다.

Lord Cave는 “선주가 선저에 구멍을 뚫어 선박을 고의로 침몰시킨 경우, 선박의 손해가 선저에 구멍을 뚫은 행위에 기인하여 발생한 것이 아니라 그 행위로 인해 발생한 침몰에 기인한 것이라고 하는 것은 무언가 불합리한 점이 있다고 생각된다. 의심할 여지없이 양자는 선박의 손해를 초래한 사고의 연쇄이다. 그리고 그 행위는 원인의 원인이다. 그 행위는 진정한 원인이며, 유력한 원인이다. 원인이라고 할 수 있는 가장 proximate한 선행적 원인이다. 그리고 그 후 일어난 사고는 파도에 선박이 침몰한 것임과 동시에 그 원인의 결과이다”라고 하였다. 또한 Viscount Finlay는 “선주가 선저에 구멍을

42) 葛城照三, 前掲書(變遷), p.211.

뚫어 선박을 침몰시키는 것과 같은 가능적 사고는 해상고유의 위험이 아니다. 이는 인간의 악행의 위험이다. 이러한 가능적 사고는 피보험자가 이에 관한 손해를 보험자로부터 보상받기 위해서는 선원의 악행 또는 해적과 마찬가지로 보험증권에 명시되어야 한다”고 하였다.

이 사건은 combination of causes로 인한 손해의 예인데, 선주의 불법행위가 중성위험이라는 것을 간과한 오판이라고 생각된다. 해상고유의 위험을 부담한 경우 해상고유의 위험이 발현형태로서 발생한 때, 그 해상고유의 위험을 일으킨 원인을 면책하고 있지 않는 한 보험자는 해상고유의 위험으로 인한 손해를 보상하여야 한다. 그런데 이 사건에서는 선주의 불법행위에 대한 부담이나 면책이 보험증권에 명시되어 있지 않는데도 선주의 불법행위를 면책하고 있는 것처럼 판결한 것은 이해하기 어렵다.⁴³⁾

인간의 악행의 위험으로서 보험증권에 명시되어 있는 위험은 pirates, rovers, thieves, barratry of the master and mariners 등이다. 이들에 속하지 않는 사람이 악행을 위해 선저에 구멍을 뚫어 선박을 침몰시켰다고 하면 이 판결에 따르면 선박의 손해의 근인은 선박의 침몰이 아니라 사람의 악행이다. 그러나 실제로 이러한 일이 일어나면 영국의 법원에서도 선박의 손해의 근인을 침몰이라고 할 것이다. 선박의 침몰은 단독으로는 일어나지 않는다. 거기에는 무언가 원인이 있다. 그 원인을 면책하고 있지 않는 한 보험자는 침몰로 인한 손해를 보상해야 한다.

이러한 의미에서 이 판결은 오판이라고 할 수 있다.⁴⁴⁾ 런던 보험업계도 이 판결에 놀라움을 나타냈지만, 이 판결은 선례(leading case)로서 인정되고 있다.

이와 같이 선주는 적하피보험자에 있어 제3자임에도 불구하고 선주의 비행에 기인하는 손해는 적하보험자를 면책시킨다. 이 판결의 결과 선의의 적

43) 葛城照三, 英文積荷保險證券論, 早稻田出版部, 1981, p.173

44) 葛城照三, 前掲書(變遷), p.213 ; 小町谷操三, 海上保險各論(=), 岩波書店, 1961, p.30 ; 横尾登米雄, “Perils of the seasとScuttling”, 損害保險研究, 第18卷 2號, 1956, 5月.

하피보험자는 매우 불리한 입장에 처하게 되었다. 선원의 비행이나 해적은 인간의 악행의 위험으로서 위험조항에 열거된 피보험위험의 하나이다. 선주가 선장이나 선원과 모의하여 선박을 난파 또는 침몰시킨 경우 선원의 비행에 해당되지 않으므로 선의의 적하피보험자는 화물이 선주의 비행때문에 전손되어도 그 보상을 받을 수 없다.

그러나 당시 선의의 화주를 보호할 방법이 곧 나올 것이라고 일반적으로 생각되었고, 또한 지불능력이 있는 보험자라면 Gregorios호 사건을 구실로 선주의 사기에 관해 모르는 화주의 보험청구를 거절하지는 않을 것이라고 생각되었다. 이러한 보험자에 대한 신뢰는 틀리지 않았다. 즉, 1924년 4월 8일 Gregorios호 사건의 판결이 내려진지 2개월이 지나지 않아 보험자는 적하피보험자를 보호하기 위해 1924년 ICC의 선화증권약관에 위와 같은 조항을 삽입하였다.

그런데 새로운 조항의 문언에 대한 비판이 있었는데, 그 하나로서 “그러한 위법행위 또는 비행이 없었다면 손해가 보험증권하에서 회수가능하였을 경우”라는 표현은 위법행위 등이 없었다면 발생하지 않았을 일체의 손해를 담보하지 않는 것은 아닌가 하는 비판이었다. 그러나 일반적으로 느꼈던 것은 이 문언이 의도한 바는 의심할 여지가 없고, 보험자가 이 문언에 대해 의문을 제기하지 않을 것이라는 것이었다. 사실 이 문언은 30년 이상 변경되지 않고 사용되어 오다가 1958년 1월 1일 ICC가 완전히 개정될 때에 비로소 개정되었다.

2. 堪航性承認約款(Seaworthiness Admitted Clause)

1958년 ICC는 대폭적으로 개정되었는데, 감항성에 관한 조항도 그 예외가 아니었다. 즉, 먼저 두드러진 것은 약관의 명칭이 “선화증권약관”(Bill of Lading etc. Clause)에서 “감항성승인약관”(Seaworthiness Admitted Clause)

으로 변경되어 그 의미가 명칭에서부터 명확하게 되었다는 점이다. 개정된 약관의 내용은 다음과 같다.

ICC, 1958 제8조 Seaworthiness Admitted Clause

The seaworthiness of the vessel as between the Assured and the Assurer is hereby admitted.

In the event of loss the Assured's right of recovery hereunder shall not be prejudiced by the fact that the loss may have been attributable to the wrongful act or misconduct of the shipowners or their servants, committed without the privity of the Assured.

다음으로 위의 제2항에서 볼 수 있는 바와 같이 1946년 약관의 문언이 1958년 약관에서는 변경되었는데, 후자는 전자와 전적으로 동일하지만 선주가 선저에 구멍을 뚫은 행위, 기타 불법행위가 피보험위험이 아니므로 전자에서는 이러한 위험으로 인한 화물의 손해의 청구는 보험증권상 당연히 담보되지 않는다고 하는 이론이 성립할 가능성이 있다.⁴⁵⁾ 그러나 보험자는 위의 Samuel & Co. v. Dumas 사건과 같은 선주의 위법행위 또는 비행으로 인해 화물에 발생한 손해를 보상할 의사를 명백히 가지고 있으므로 이 의사에 관한 의문을 없애기 위해 1958년 약관의 문언을 사용한 것이라고 생각된다. 이 규정에 따라 보험자가 손해를 보상할 경우 보험자는 적하피보험자가 선주(선주의 사용인의 행위에 대해 선주가 책임을 져야 하는 경우를 포함)에게 갖는 손해배상청구권에 대해 대위한다.

또한 제2항의 규정에서는 선주 또는 그 사용인(shipowners or their servants)의 위법행위 또는 비행이라고 규정하고 있는데, 선장 및 선원은 통상 선주의 사용인이다. 그러나 선장 및 선원의 비행은 이 조항이 없어도 위험조항상 열거위험의 하나에 속하기 때문에 당연히 적하피보험자는 보호된다. 그래서 이 조항에서 문제되는 것은 선주의 사용인은 선장 및 선원 이외

45) 葛城照三, 前掲書(證券論), p.341.

의 사용인이다.

마지막으로 1946년 약관 제8조 “선화증권약관”에 규정되어 있던 다음과 두 규정이 1958년 약관에서는 삭제되었다.⁴⁶⁾

The assured are not to be prejudiced by the presence of the negligence clause and/or latent defect clause in the Bills of Lading and/or Charter Party.

With leave to sail with or without pilots, and to tow and assist vessels or craft in all situations, and to be towed.

위의 두 규정이 1958년 약관에서 삭제된 이유에 대해서는 런던 보험자협회가 외국의 보험협회에 보낸 회답에 따르면 “Legal opinion has been given some years ago to the effect that the inclusion of such wording served no useful purpose”라는 이유에서 삭제되었다고 하였다. 이 회답이 의미하는 바는 “위의 두 규정을 보험증권에 넣어도 별로 소용이 없다. 따라서 위의 두 규정이 삭제되어도 그것이 삭제되지 않은 경우와 마찬가지로”고 하는 것으로 해석된다. 만약 그렇다면 선화증권 또는 용선계약서에 선원과실면책조항 또는 잠재하자면책조항이 삽입되어 있어도 보험자가 고지에 관한 권리를 포기하면 굳이 이를 조항에 강조할 필요가 없다. 또한 도선사의 불사용, 예인, 구조 또는 피예인은 위험의 변동이 아니며, 위험의 변동일지라도 이는 1958년 약관 제2조의 연장담보조항 또는 1963년 약관 제1조 제3항의 규정에 의해 피보험자가 보호될 것이라고 해석된다. 그렇다면 다음과 같은 해석이 가능하다.

선화증권이나 용선계약서에 선원과실면책조항을 삽입하여 선장, 선원, 도선사, 기타 사용인 행위, 태만 또는 과실로 인해 발생하는 화물의 멸실이나 손상에 대해 운송인이 화주에 대해 손해배상책임을 면하고, 또한 잠재하자면책조항을 삽입하여 선체, 기관, 속구 등의 잠재하자로 인해 화물이 멸실이나

46) 葛城照三, 前掲書(變遷), pp.342-343.

손상을 입은 경우 운송인은 화주에 대해 손해배상책임을 면한다. 운송계약에 이러한 면책조항이 삽입되면 보험자는 적하피보험자에게 손해를 보상하여도 대위에 의해 운송인에게 청구할 수가 없기 때문에 보험자로서는 매우 불리한 입장에 놓이게 된다. 따라서 보험의 인수시 이러한 종류의 면책조항의 존재는 위험측정상 중요한 사실이 된다. 그러나 실제문제로서 화주는 운송계약상의 조건을 자유로이 거부할 수 없는 입장에 있으며, 운송계약에 삽입되어 있는 각종 조건은 보험자가 쉽게 알 수 있을 뿐만 아니라 이러한 종류의 면책조항이 운송계약에 삽입되어 있는 것이 통상적이므로 이미 고지사항이라고 인정할 수 없고 피보험자는 보험계약체결시 일일이 이러한 종류의 운송조건을 보험자에게 고지할 필요가 없고, “선화증권조항”을 규정을 삽입하여도 운송계약의 여하에도 불구하고 보험자는 피보험위험으로 인한 손해로서 보상하려고 할 것이다.

또한 도선사를 사용하는 것이 관습인 경우 이를 사용하지 않거나, 타선박을 구조하거나 예인 또는 타선박으로 예인되는 것은 경우에 따라서는 위험의 변경이 되고, 적하보험자는 위험의 변경을 이유로 이후 위험부담의 면책을 주장할 수 있지만, 운송인이 도선사의 불사용, 구조, 예인, 피예인 등을 하는 것은 화주측이 전혀 제어할 수 없는 것이므로 이전의 약관의 조항에는 이러한 경우의 피보험자를 보호하기 위해 이러한 규정이 삽입되어 있었지만 이러한 종류의 위험변경은 보험자조차도 이에 관한 권리를 포기한다는 의사라면 이를 별도로 조항에서 강조할 필요가 없고, 1958년 약관은 이러한 위험변동의 경우에 대해 피보험자를 보호하고 있으므로 1958년 약관에서는 선화증권조항 부분의 규정을 삭제한 것이다. 1963년 약관은 1958년 약관을 그대로 답습하였다.

3. 不堪航·不適合免責約款

1779년 1월 Lloyd's 총회에서 제정되어 근래까지 세계의 해상보험시장에서 해상보험증권의 표준양식으로 사용되어 오던 Lloyd's S.G. Policy와 1912년 I.L.U.에 의해 제정되고 그 후 수차례에 걸쳐 개정되어 사용되어 오던 ICC는 운송수단 및 무역관습 등 국제무역환경의 변화에 따른 수많은 부작용 때문에 1982년 전면적으로 개정되게 되었다. 선박의 감항성에 관한 “감항성 승인약관”(Seaworthiness Admitted Clause)도 그 명칭은 물론 내용도 아래와 같이 대폭적으로 개정되었다.

ICC, 1982 제5조 Unseaworthiness and Unfitness Exclusion Clause

5.1 In no case shall this insurance cover loss damage or expense arising from unseaworthiness of vessel or craft unfitness of vessel craft conveyance or liftvan for the safe carriage of the subject-matter insured, where the Assured or their servants are privy to such unseaworthiness or unfitness, at the time the subject-matter insured is loaded therein.

5.2 The Underwriters waive any breach of the implied warranties of seaworthiness of the ship and fitness of the ship to carry the subject-matter insured to destination, unless the Assured or their servants are privy to such unseaworthiness or unfitness.

(1) 約款의 特徵

1982년 ICC에서는 선박의 감항성에 관한 조항을 면책약관의 하나인 “불감항·부적합면책약관(Unseaworthiness and Unfitness Clause)에 포함시켜 규정하고 있는데, 변경된 명칭에서도 나타나듯이 선박의 불감항에 대해 면책을

포기하는 것이 주목적이 아니고, 면책이 주가 되고 있다.⁴⁷⁾ 그리고 제2항에 1963년 약관과 같은 취지로 감항성의 담보위반에 대한 면책을 포기하고 있지만, 그것은 피보험자 또는 그 사용인이 불감항 또는 부적합한 사실을 알지 못한 경우에 한하고 있다.

제1항에는 피보험자나 그 사용인이 MIA상의 항해의 개시시(at the commencement of the voyage)가 아닌 적재시(at the time the subject-matter insured is loaded)에 그러한 불감항의 사실을 알고 있을(privy) 경우에 한하여 선박의 불감항 또는 부적합으로 인하여 발생한 손해에 대해서는 면책을 규정하고 있다. 그리고 1963년 약관뿐만 아니라 MIA에도 없는 규정으로서 감항성에 관하여 부선까지 확대하여 적용하고 화물의 운송의 적합성에 관해서는 선박뿐만 아니라 운송과정중 사용되는 모든 종류의 운송수단, 즉 본선(vessel), 부선(craft), 육상운송용구(conveyance), 컨테이너(container), 리프트밴(liftvan) 등의 부적합으로 인하여 발생한 손해까지도 면책으로 규정하고 있다.⁴⁸⁾

1963년 ICC 제8조 감항성승인약관(Seaworthiness Admitted Clause) 앞부분의 취지는 ICC(1982) 제5조 2항에 규정되어 있으나 뒷부분의 규정은 삭제되었다. 그것은 그러한 규정이 없는 경우에도 피보험자에게 영향을 주지 않고 있기 때문일 것이다. 왜냐하면 피보험자가 아닌 선주나 그 사용인의 불법행위는 1963년 ICC하에서도 명시된 면책위험이 아니었으므로 All Risks 조건에서는 그 자체가 부담위험이었고, WA나 FPA 조건에서는 그러한 위험으로 발생한 피보험위험에 의한 손해는 보험자가 보상하였기 때문이다. 그리고 1982년 ICC하에서는 특히 ICC(B)·(C)의 제4조 7항에는 선주나 선원 등을 포함한 일체의 자의 불법행위에 의한 고의적 손상을 면책으로 규정하고 있어 이 약관과의 모순을 피하기 위하여 삭제된 것이라고 할 수 있다.⁴⁹⁾

47) 李在卜, 積荷保險約款論, 保險研修院, 1991, p.375.

48) R.H. Brown, *Analysis of Marine Insurance Clauses, Book 1*, London, 1982, p.14.

49) 李在卜, 前掲書, p.366.

(2) 約款의 適用範圍

① 不堪航으로 인한 損害

MIA에 의하면 선박의 감항담보의 위반, 즉 불감항이 있으면 그 위반일로부터 보험자의 책임이 해제되고, 그 이후의 모든 손해에 대하여 보험자가 책임을 지지 않는다. 그러나 이 약관은 모든 손해(all losses)가 아닌 오직 불감항으로 인해(arising from) 발생한 멸실, 손상, 비용에 대하여 보험자가 부담하지 않는다고 규정하고 있다. 이러한 의미에서 이 약관은 묵시담보를 배제하는 보험증권의 명시규정이라 할 수 있다. 따라서 피보험자가 화물을 적재할 때 알고 있었던 선박의 불감항으로 인해 발생한 기타 일체의 피보험손해는 물론 공동해손희생이나 공동해손분담금도 보험자로부터 보상받지 못할 것이다.⁵⁰⁾

② 運送手段의 不堪航 및 不適合

MIA의 묵시담보는 감항성과 적합성을 선박(ship)에 대해서만 요구하고 있으나, 이 약관에서는 부선(craft)에 대해서도 요구하고 있으며, 보험의 목적의 안전한 운송을 위한 적합성은 선박이나 부선뿐만 아니라 모든 운송용구, 컨테이너, 리프트밴에까지 확대하고 있다. 실제로 컨테이너나 리프트밴으로 운송되는 화물과 관련한 많은 클레임은 이들의 불량한 상태에 기인한 것이 대부분이기 때문에 실무에 많은 영향을 주게 될 것이다. 특히 여기에서 주목해야 할 것은 컨테이너가 갑판적으로 운송되는 경우이다. 악천후로 인해 갑판위로 밀려온 해수가 컨테이너에 뚫려있는 구멍을 통해 컨테이너의 내부로 유입되면 컨테이너가 개봉될 때까지 그 내용물에 큰 손상을 입히게 된다. 이 경우 이 면책약관이 없으면 그러한 손해는 ICC(A)·(B)에 있어서도 운송용구나 컨테이너 등에 해수의 유입이라는 피보험위험에 의한 손해로서 보상될 것이다.⁵¹⁾ 그러나 컨테이너의 부적합에 기인한 그러한 해수의 유입손해는 이

50) Brown, *op. cit.*, p.15.

51) *ibid.*, p.15.

조항에 의해 분명히 면책되며, 제1조 위험약관에도 이 약관을 포함한 제4조에서 제7조까지의 면책약관에서 규정한 것을 제외한다고 규정하여 이 면책약관이 우선 적용됨을 분명히 하고 있다.

③ 被保險者 등의 認知

이 약관은 모든 경우의 선박의 불감항이나 부적합에 적용되는 것이 아니고, 오직 피보험자나 그 사용인이 “화물의 적재시”(at the time the subject-matter insured is loaded) 선박 등의 불감항이나 부적합을 알고 있는(privy) 경우에만 적용된다. 다시 말하면 이 면책약관은 피보험자나 그 사용인이 그러한 불감항 등을 알고 있으면서도 그러한 운송용구나 컨테이너 등에 적재한 경우에 한하여 적용된다.

여기에서 피보험자의 “사용인”(servants)이란 용어는 사용자의 업무에 관한 일에 종사하기 위해 고용된 자로서 노무제공과정에서의 행동이 사용자의 지휘감독(control)의 대상이 되는 자를 말하며, 대부분의 경우 고용인(employee)과 동의어로 사용된다.⁵²⁾ 따라서 이 용어에는 사용인이라기 보다는 대리인으로 행동하는 “컨테이너 관리인”(container operators)은 포함되지 않으며, 운송회사나 선박회사의 대리점과 부두의 하역인부도 마찬가지이며, 선주와 부선관리인 및 그들의 사용인도 같은 이유에서 포함되지 않는다. 그러나 그들의 행위가 피보험자에 의해 직접적으로 통제(control)되는 경우에는 그의 사용인이라고 할 수 있다.

이 약관의 피보험자나 그 사용인이 알고 있는 경우라고 할 때의 “privy”란 단어의 의미는 1976년 Eurrysthenes호 사건⁵³⁾에서 논의되었는데, 판결과정에서 공소원이 언급한 바에 의하면, 어떤 것에 대한 실제의 확실한 지식(actual positive knowledge)을 가지고 있거나 어떤 것을 “보고도 못본 체 하는 것”(turning a blind eye), 즉 알고도 모르는 체 하는 것을 의미한다. 그러나

52) 商事法務研究會, 英美商事法辭典, 1986, p.716.

53) Compania Maritime San Basilio S.A. v. The Doeanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd., C.A.(1976) 2 Lloyd's Rep. 171.

실제의 확실한 지식 그 자체만으로는 불감항을 알고 있었다고 할 수는 없으며, 선박이 불감항이라는 사실을 피보험자나 그 사용인이 자각하고 있는 경우에 비로소 알고 있다고 할 수 있다.⁵⁴⁾ 예를 들면 상당히 신중한 선주(reasonably prudent owner)라면 12명의 선원으로 선박이 항해할 수 있다고 생각하여 그렇게 한 경우, 그 후 판사가 14명의 선원이 승선한 때에 감항성이 충족된다고 할지라도 그 선주의 행위는 과실에는 해당될지라도 불감항을 알고 있었다고는 할 수 없다. 반면에 상당히 신중한 선주라면 12명의 선원으로 선박을 운항하게 할 것이라고 생각하면서도 선원을 구할 수 없어 10명만을 승선시킨 채 선박을 운항하게 하였는데, 그후 판사가 12명이 승선해야 한다고 판단하였다면 그 선주는 불감항을 알고 있었던 것으로 간주될 것이다.

불감항을 알고 있는 것으로 간주되기 위해서는 반드시 확실한 지식을 가지고 있어야만 할 필요는 없으며, 불감항을 야기할 어떤 결함을 못본 채 하는 경우도 해당될 수 있다. 위 사건의 판결과정에서 Lord Denning은 어떤 사람이 사실에 대해 의심을 가지고 있으면서도 그것을 “못본 채하고” 질문이나 조사를 하지 않는 경우에는 그 결과 그것을 분명히 알지 못하는 경우에 해당된다고 할지라도 그 사실을 알고 있는 것으로 간주되어야 한다고 말하였다. 여기에서 확실한 지식이나 못본 채 하는 것은 피보험자의 개인적인(personally) 것에 한정되는데, 피보험자가 자연인이 아니고 법인(company or corporation)인 경우에는 그 해석상 문제가 제기될 수 있다. Lord Denning은 그 회사의 사장이나 대표이사, 임원, 또는 그 회사를 대표하는 적절한 자가 개인적으로 선박이 불감항인 상태로 운항된다는 사실을 알고 있는(privy) 경우에 피보험자가 개인적으로 알고 있는 것으로 간주된다고 하였다.⁵⁵⁾ 이와 같은 이유로 이 약관에는 피보험자가 추가하여 그의 사용인(servants)이 불감항을 알고 있는 경우에도 면책된다고 규정하고 있다.

이 약관에 의거하여 보험자가 면책을 주장하기 위해서는 선박이 불감항이

54) Templeman, *Marine Insurance*, 6th ed. by R.J. Lambeth, London, 1986, p.43.

55) *ibid.*, pp.44~45.

라는 사실뿐만 아니라 화물의 적재시 선박이 불감항이었다는 사실을 피보험자나 그 사용인이 알고 있었다는 것을 입증해야 할 책임은 보험자에게 있다.

(3) 擔保違反의 拋棄

MIA상 일체의 항해보험에서는 선박이 각 단계별 항해개시시에 선박이 감항이어야 하고, 화물을 안전하게 운송할 수 있도록 합리적으로 적합하여야 한다는 묵시담보가 있고, 담보의 위반이 있으면 보험자는 담보위반일로부터 책임이 해제된다. 그러나 그 예외로서 보험증권에 명시규정이 있는 경우 즉 보험자가 담보위반에 대한 권리를 포기하는 경우에는 보험자의 책임이 해제되지 않는다. 이 제5조 2항의 규정이 바로 묵시담보에 대하여 보험자가 그 권리를 포기한다(the underwriters waive any breach of the implied warranties)는 명시규정에 해당된다고 할 수 있다.

그러나 이와 같이 담보위반이 허용되는 경우는 피보험자나 그 사용인이 그러한 불감항이나 부적합을 알지 못한 경우에 한한다. 그리고 책임이 해제되는 경우에도 모든 손해에 대해서 보험자가 책임지지 않는 것은 아니고, 제5조 1항에 의해 그러한 불감항이나 부적합으로 인하여 발생한 멸실이나 손상 또는 비용에 대해서만 보험자가 면책이다.

MIA에서 규정하고 있는 감항묵시담보는 선박에만 해당되고 부선이나 기타 운송용구에는 감항성이 요구되고 있지 않다.⁵⁶⁾ 따라서 이 조항에서는 묵시담보위반의 허용에 관해 선박의 감항성(seaworthiness)과 적합성(fitness)의 묵시담보에 대해서만 규정하고 있다. 부선의 불감항이나 부선, 운송용구, 컨테이너, 리프트밴의 부적합은 MIA상 묵시담보의 위반이 아니므로 보험자의 책임이 해제되는 것은 아니다. 그래서 보험증권의 명시규정에 의해 부선 등의 부적합에 대한 보험자의 권리를 포기할 필요가 없기 때문에 선박의 불감항과 부적합에 대해서만 규정한 것이다. 그러나 부선등의 불감항과 부적합

56) Brown, *op. cit.*, p.15.

으로 인하여 발생한 손해는 피보험자나 그 사용인이 보험의 목적의 적재시 그러한 불감항이나 부적합을 알고 있었던 경우에는 선박의 불감항과 마찬가지로 보험자에게 보상책임이 없다.

IV. 結 論

18C 증반은 보험에 관한 사기적 행위가 횡행한 시대였다. 해상보험에 있어서는 선박에 대한 사기적 행위가 현저하였기 때문에 선박의 감항성에 주의를 기울인 것은 매우 자연스러웠고, 또한 Register Office의 설립이 무엇보다도 이 사실을 입증하고 있다. 물론 이 때에 비로소 선박의 감항성이 부과된 것은 아니고, 그 중요성은 Malynes의 견해에서도 이해할 수 있는 바와 같이 이전부터 보험자에게 인식되어 있었다. 그러나 18C 증반에 그 중요성은 한층 더 강하게 느껴지기에 이르렀다. 이는 직·간접적으로 감항성에 관계되는 사기적 행위가 빈발하였기 때문이다.

감항성의 중요성이 한층 더 강하게 느껴지기에 이른 결과, 선박건조 등의 검사기관이나 Register Office가 설립되게 되었다. 그러나 이것만으로는 보험의 입장에서는 결코 충분하지 않았다. 때문에 보험에서는 보험 독자적인 해결이 필요하였던 것이다. 그래서 선박이 감항이라는 것을 묵시담보로 하는 취급이 행해지기에 이르렀다.

왜 담보가 아니면 안되었는가는 사기적 행위의 횡행에 그 원인을 구할 수 있을 것이다. 보다 엄격하고 피보험자에 대해 냉엄한 취급이 필요했던 것이다. 그렇지 않으면 사기적 심리를 조장하게 되며, 이것의 방지를 도모하는 것은 거의 불가능에 가까웠기 때문이다. 그래서 해상보험에 있어 안전밸브(safety valves)의 역할을 하도록 하기 위한 목적에서 묵시담보로 한 것이다. 이는 보험증권에의 삽입여부를 불문하고 적용되기 때문에 사기적 행위의 방

지에는 매우 효과적이었다. 이리하여 18C 중반에 X감항목시담보는 형성되었다.

이러한 과정을 거쳐 선박에 관한 감항담보가 형성되었는데, ICC상 감항성에 관한 약관은 선화증권약관(Bill of Lading etc. Clause)→감항성승인약관(Seaworthiness Admitted Clause)→불감항·부적합면책약관(Unseaworthiness and Unfitness Clause)으로 변천하여 왔다.

1769년 Mills v. Roebuck 사건의 판결의 결과, 선박의 불감항으로 인해 발생하는 화물의 손해에 대해 적하피보험자인 화주를 보호하기 위한 실무상의 취급을 반영하여 1912년 ICC의 제정시 “피보험자와 보험자간에 선박이 감항이라는 것을 승인한다”(The seaworthiness of the vessel as between the Assured and the Assurer is hereby admitted)는 조항을 제7조 선화증권약관(Bill of Lading etc. Clause)에 포함시켰다. 1982년 ICC에서는 선박의 감항성에 관한 조항을 면책약관의 하나인 “불감항·부적합 면책약관”(Unseaworthiness and Unfitness Clause)에 포함시켜 규정하고 있는데, 변경된 명칭에서도 나타나듯이 선박의 불감항에 대해 면책을 포기하는 것이 주목적이 아니고, 면책이 주가 되고 있다. 다만 화물의 적재시 피보험자 또는 그 사용인이 불감항 또는 부적합한 사실을 안 경우에 한해서 그로 인한 손해에 대해 보험자의 면책을 규정하고 있다. 따라서 이러한 점에서는 담보위반일로부터 일체의 손해보상책임을 면한다고 규정하고 있는 MIA보다 피보험자에게 유리하다고 생각된다.

그러나 1963년 약관뿐만 아니라 MIA에도 없는 규정으로서 감항성에 관해서는 부선까지 확대하여 적용하고, 화물의 운송의 적합성에 관해서는 선박뿐만 아니라 운송과정중 모든 종류의 운송수단, 즉 본선(vessel), 부선(craft), 운송용구(conveyance), 컨테이너(container), 리프트밴(liftvan) 등의 부적합으로 인하여 발생한 손해까지도 면책으로 규정하고 있다. 이는 운송수단의 발달과 보험기간의 확장에 따른 것으로 생각되며, 결국 운송인에게 이러한 점에 대해 보다 관심과 주의를 기울이도록 하는데 기여할 것이다.

参 考 文 献

- 李在卜, 積荷保險約款論, 保險研修院, 1991.
- 加藤由作, ロイド保險證券の生成, 春秋社.
- 葛城照三, 英國海上保險約款の變遷(The insurance Institute of London, Institute Time Clauses-Hulls & Institute Cargo Clauses, 2nd ed., London, 1964), 損害保險事業研究所, 1968.
- 葛城照三, 海上保險研究-英法における海上保險の研究(上卷), 損害保險事業研究所, 1949.
- 葛城照三, 英文積荷保險證券論, 早稻田出版部, 1981.
- 龜井利明, 海上保險證券免責條項論, 保險研究所, 1961.
- 近見正彦, “保險者の免責事由-船舶の不堪航その沿革的研究を中心して(完)-”, 「専修商業論集」第31號, 1981.
- 木村榮一, ロイズ保險證券生成史, 海文堂, 1979.
- 小町谷操三, 海上保險各論(=), 岩波書店, 1961.
- Arnould, *Law of Marine Insurance and Average*, 16th ed. by R. Colinvaux, London, 1981.
- Brown, R.H., *Analysis of Marine Insurance Clauses, Book 1*, London, 1982.
- Eldridge, H., *Marine Policies*, 3rd ed. by H. Atkins, London, 1938.
- Gow, W., *Marine Insurance*, 5th ed. by D.K. Page, London, 1931.
- Ivamy, E.R.H., *Dictionary of Insurance Law*, London, 1981.
- Magens, N., *An Essay on Insurances*, V-2, London.
- Malynes, G., *Consuetudo, Vel Lex Marcatoria*, London, 1622
- Templeman, *Marine Insurance*, 6th ed. by R.J. Lambeth, London, 1986.
- Turner, H.A., *The Principles of Marine Insurance*, 7th ed. by E. Alexander, London, 1986.

Vance, W.R., *The History of the Development of the Warranty in Insurance Law*, London, 1911.

Weskett, J., *A Complete Digest of The Theory, Laws, and Practice of Insurance*, London, 1781.