

貿易去來에 있어서 海上積荷保險에 관한 몇가지 問題點

李時煥*

-
- I. 序論
 - II. 保險期間과 관련된 問題
 - III. 被保險利益과 遡及約款의 遡及範圍에 관한 問題
 - IV. 保險證券의 讓渡와 被保險利益에 관련된 問題
 - V. 信用狀去來에 있어서 銀行의 立場과 관련된 問題
 - VI. 結論
-

I. 序論

물품매매계약은 보험계약상 중요한 역할을 수행하고 있다. 국제물품매매에는 필연적으로 물품의 국제적 이동이 수반되므로 운송도중의 위험을 담보하는 적하보험계약을 체결하여야 하는데, 매매계약은 보험계약을 체결할 의무가 매매당사자 중 누구에게 있는가를 결정해 준다. 또 매매계약에 따라서는 화물의 위험이 매도인으로부터 매수인에게 이전된 후 화물 운송 중의 위험을 매수인인 제3자를 위해 미리 부보해 줄 의무가 있는가의 여부를 결정해 주기도 한다. 예컨대 CIF 조건이나 CIP 조건으로 매매계약이 체결되면 매도인은 매수인을 위해 보험계약을 체결해 주어야 하는 것이다.

한편 보험자에게 손해보상을 청구하기 위해서는 청구자가 보험증권에 의거 손해보상을 청구할 수 있는 권리를 가지고 있어야 한다. 그러나 이러한 권리는 보험법률이나 관습에 의거 많은 규제를 받는다. 따라서 거액의 보험료를 지급하고 보험계약을 체결해 두었음에도 불구하고 손해가 발생한 경우에 보험자로

* 暎園大學校 貿易學科 教授.

부터 보험금을 지급 받지 못하게 될 수도 있다.

그러므로 보험계약을 체결할 때에는 해상보험에 관한 법률과 관습, 그리고 대금결제가 신용장배이스로 이루어지는 경우에는 신용장과 연계하여 적하보험에 관한 면밀한 검토가 요구된다. 또 보험계약을 체결해야 할 의무는 없지만 보험의 목적에 대하여 이해관계를 가진 은행과 같은 제3자도 보험클레임에 관한 문제를 충분히 검토할 필요가 있다. 그러나 보험법률가들은 국제물품매매에 있어서 보험이용에 관한 법률적인 문제점에 대하여 그다지 관심을 보이지 않는다. 그 이유의 하나는 실무상으로 큰 문제가 되지 않는다고 하는 점에 있는 것 같다. 그렇지만 실제로 문제가 발생한 경우 보험클레임과 관련하여 이론상으로 논란의 여지가 있다.

국제매매에 관련된 법규와 신용장거래의 견지에서 볼 때 가장 중요한 문제는 적하보험계약과 그에 의거 발행된 보험서류가 매매계약조건과 신용장조건을 충족시키고 있는가 하는 점이다. 이를 보험법의 견지에서 보면 어떻게 보험계약을 체결해야 그러한 조건을 모두 충족시킬 수 있느냐 하는 것이 된다.

本稿는 국제물품매매에 있어서 적하보험에 관련된 몇 가지 문제점과 그 해결방안을 모색하려는 데에 그 목적이 있다. 다만, 필자가 천학비재하기 때문에 뜻하지 않은 오류가 있을 지도 모른다. 이러한 점에 관하여는 선배 및 동학 여러분들의 많은 지적과 가르침을 받아 내용을 보완하고자 한다.

II. 保險期間과 관련된 問題

1. 積荷保險의 保險期間

보험자는 보험증권에 기재된 보험기간 중에 발생한 손해에 대하여만 보상책임을 진다. 보험기간은 위험부담의 시간적 한계를 가리키므로 위험부담의 始期와 終期가 언제인가를 명확히 하여야 한다.

적하보험은 일반적으로 항해보험 형태로 부보되는데, 항해보험에서 위험은 항해의 개시와 동시에 개시되고, 항해중 계속되며, 항해가 끝날 때 종료된다. 다만, 항해보험이라고 해도 초기에는 보험자가 화물의 해상운송중의 위험만을

담보하였지만, 오늘날에는 해상구간만을 담보하는데 그치지 않고 倉庫間約款(warehouse to warehouse clause) 또는 運送約款(transit clause)에 의해 그 담보범위를 육상운송구간까지 확대하고 있다. 이들 약관에 의하면 보험기간은 '화물이 운송개시를 위해 보험증권에 기재된 지역의 창고 또는 보관장소를 떠날 때에 개시되고 통상의 운송과정중에 계속되며', 지정목적지에서 또는 '통상의 운송과정상의 보관 이외의 보관(비상보관) 또는 할당 또는 분배를 위해' 사용한 그 이전의 창고에 인도시, 또는 외항선으로부터 양륙후 60일 중 어느 것이든 먼저 발생한 때에 종료된다.

한편 항해보험에 있어서의 보험기간은 영국 해상보험법(Marine Insurance Act, 1906: 이하 MIA라 한다.)에 의하여 많은 규제를 받는다. 즉, MIA는 제 42조에서 제 49조까지 8개 조문에서 '항해'(The Voyage)에 대하여 규정하고 있는데, 이들 규정은 원칙적으로 해상 항해만의 보험과 관련된 규정이다. 따라서 예컨대 적하가 내륙의 출하지에서 내륙의 목적지까지 부보된 경우에도, 해상 항해가 보험증권에 특정되거나 또는 통상의 항로를 따르지 않으면 당연히 이로(deviation)가 된다. 이 밖에도 항해보험에서는 위험부담의 始終期에 대하여 검토해야 할 문제가 매우 많다. 그러나 이에 관해서는 많은 문헌에서 다루고 있기 때문에 여기서는 보험기간의 시기와 종기 그 자체에 대한 구체적인 검토는 생략하기로 한다.

2. 內陸 終點間을 擔保하는 保險에서 MIA 제 43 조와 제 44 조의 適用 與否

적하보험계약이 체결되어 있는데도 불구하고 어떤 이유에서 보험이 개시하지 않고 따라서 보험자로부터 손해보상을 받지 못하게 되는 사태가 발생할 수 있다. 여기서는 그 대표적인 예를 MIA 제 43 조와 제 44 조를 중심으로 살펴보기로 한다.

MIA 제 43 조와 제 44 조는 발항항의 변경과 다른 목적지로 향한 출범에 대하여 규정하고 있다. 즉 이들 규정에 의하면 발항항(제 43 조) 또는 목적지(제 44 조)가 보험증권에 특정되어 있으나, 선박이 그 장소로부터 또는 그 장소로 출범하지 않고 다른 장소로부터 또는 다른 장소로 출범하는 경우 '위험이 개시

하지 않는' 것으로 규정하고 있다. 이들 규정은 분명히 '해상항해만'을 담보하는 적하보험에 적용된다. 따라서 운송약관(제8조)을 삽입한 현대의 적하보험에서도 두 개의 특정 종점이 항구인 경우에는 당연히 제43조와 제44조의 적용을 받게 된다.

문제가 되는 것은 창고간약관(또는 운송약관)이 첨부된 적하보험에서 두 개의 종점이 내륙에 있는 경우, 당해 운송이 보험증권에 특정된 그 장소를 따르지 않는 경우에 이들 규정이 적용되느냐의 여부이다. 예컨대 대전에서 프랑스 파리까지 운송하는 것으로 되어 있으나 실제로는 화물이 청주에서 출하되거나 프랑스의 렌느(Rennes)로 보내지는 경우이다. 비록 이들 규정에 있는 '선박'(ship)이나 '출범'(sailing)을 엄격하게 해석하면 이들 규정이 적용되지 않는다고 할 수 있으나, 이러한 결론은 받아들이기 어렵다. 항해보험은 특정 航海 또는 旅程(journey)에 의해 제한된 위험을 담보하고, 그 밖의 것은 담보되지 않는다.¹⁾ 예컨대 A로부터 B까지의 항해보험은 C로부터 D까지의 항해를 담보하지 않는다. 따라서 적하보험증권이 해상운송에 접속하는 육상운송도 담보하는 경우, 먼저 육상운송이 피보험항해에 포함되는지의 여부를 결정하여야 한다.²⁾

오래된 판례의 하나인 *Simon, Israel & Co. v. Sedgwick* 사건³⁾에 의하면 Mersey(리버풀)강에서 Gibraltar 西側 스페인의 임의의 항구까지 및 거기서부터 육상운송에 의해 내륙의 임의의 장소까지의 조건으로 부보되고, 마드리드로 가는 화물이 Gibraltar 東側 항구까지 선박으로 운송되었다. 이 보험증권에는 이로 또는 항해변경의 경우, 추가로 협정되는 보험료에 의해 계속 담보한다고 하는 취지의 약관이 삽입되어 있었다. 그렇지만 법원은 피보험항해는 Mersey 강에서 Gibraltar 서측 항구까지의 항해이고, 선박은 그 항해에 취항하지 않았으므로 보험계약의 효력은 발생하지 않았다고 판결하였다. 이 사건에서는 해상운송로의 종점만을 고려해야 하는 것으로 판결된 것이다.

또 최근에도 이와 관련된 것으로 *Kallis(Manufacturers) Ltd. v. Success Insurance Ltd.* 사건⁴⁾이 있다. 이 사건은 화물이 피보험자가 알지 못하는 사이

1) 따라서 그 효과가 위험은 개시하지 않는다는 것이다. 상이한 목적지로 향한 출범 또는 상이한 발항지로부터의 출범은 이로나 위험이 개시된 후의 항해의 변경과는 개념적으로 구별된다.

2) Michael J. Mustill & Jonathan C.B. Gilman, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, vol. 1, 16th ed., London, Stevens & Sons, 1981, para. 474, p. 332.

3) (1893) 1 Q.B. 303(C.A.)

4) P.C.(1985) 2 Lloyd's Rep. 8.

에 선적하기로 한 선박과 다른 선박에 적재된 경우, 당해 피보험자가 이러한 사실과 전혀 관계가 없는데도 불구하고 일종의 사기행위의 희생자가 되어 버릴 수 있음을 보여주고 있다. 1976년 초 키프로스(Cyprus)에 있는 진(jeans) 생산업자가 홍콩의 도매상으로부터 데님 천(denim)을 CIF Limassol(키프로스) 조건으로 매입하였다. 홍콩의 도매상은 이 화물에 대하여 협회적하약관(Institute Cargo Clauses: 이하 'ICC' 또는 '구약관'이라 한다.)에 의거 전위험담보조건으로 송하인의 창고에서 Nicosia에 있는 매수인 창고까지의 운송에 대해 보험계약을 체결하였다. 이 약관에는 운송계약상 선주에게 허용된 자유재량권의 행사로부터 생기는 당해 해상사업의 모든 변경 중에도 보험은 유효하게 계속된다는 취지의 규정이 있었다. 선하증권상에는 선박명이 'Ta Shun'호, 양륙항은 'Limassol'이라고 기재되어 있었다. 그러나 실제로 당해 화물은 'Ta Shun'호에 적재되지 않았고, 나중에 별도의 선박에 적재되어 Keelung항에서 환적되고, 키프로스로 가는 'Intellect'호에 적재되었다. 그리고 'Intellect'호는 Keelung항을 출항한 후 며칠 뒤 보험자의 담보위험인 화재로 인하여 손해를 입었다. 보험자는, 피보험항해는 'Ta Shun'호에 의한 홍콩에서 Limassol까지의 운송이었으므로 보험증권상에 기재된 항해는 전혀 실행되지 않았고, 따라서 당해 화물의 멸실 당시 보험에서 담보하는 위험에 직면하지 않았다고 주장하였다. 이 사건에서 추밀원(Privy Council)은 보험계약상 창고간약관이 있어도 위험은 개시하지 않는 것으로 판결하였다.⁵⁾ Roskill 판사는 이 사건도 당해 화물에 관한 운송계약의 내용과 피보험항해의 내용이 일치하지 않은 하나의 예에 해당한다는 점을 지적하면서 다음과 같이 말하고 있다.

“이 경우에는 ICC 상의 창고간약관 冒頭의 文言⁶⁾이 이 사건의 상소인에게 유리하게 작용하지 않는다. 또 운송계약상 선주에게 허용된 자유재량권의 행사도 있을 수 없기 때문에 동 약관 제3항의 규정⁷⁾도 작용하지 않는다.”

즉, Roskill 판사는 화물(데님 천)이 홍콩에 있는 도매상의 창고를 떠날 때로부터 위험이 개시되었다고 할 수는 없다는 견해를 명백히 표명한 것이다.

5) R.J. Lambeth, *Templeman on Marine Insurance*, 6th ed., London, Pitman Publishing Ltd., 1986, pp. 89~90.

6) 이 문언은 “이 보험은 화물이 운송개시를 위하여 이 보험증권에 기재된 지역의 창고 또는 보관장소를 떠날 때에 개시되고 ……”라고 규정하고 있다.

7) 이것은 “이 보험은 피보험자가 좌우할 수 없는 지연 ……환적 및 해상운송계약상 선주 또는 용선자에게 부여된 자유재량권의 행사로부터 생기는 위험의 변경기간 중 유효하게 계속된다.”고 규정하고 있다.

따라서 항해를 정확하게 기재하지 않거나 허위로 기재하면 보험담보를 받지 못하게 될 수도 있다. 그러므로 보험계약을 체결할 때에는 그 항해 또는 여정을 지리적인 범위로 사실대로 정확히 표시할 필요가 있다.

Ⅲ. 被保險利益과 遡及約款의 遡及範圍에 관한 問題

1. 被保險利益과 遡及約款

(1) 被保險利益의 意義

MIA 제 1 조는 “해상보험계약은 그 계약에 의해 합의한 방법과 범위 내에서 해상손해, 즉 해상사업에 부수하는 손해를 보험자가 피보험자에게 보상할 것을 인수하는 계약이다.”라고 규정하고 있다. 따라서 해상보험계약의 목적은 피보험위험이 작용한 결과로 입은 손해를 피보험자에게 보상해 주는 것이다. 손해를 입기 위해서는 피보험자가 위험에 처한 피보험재산에 대하여 이익을 가지고 있어야 하며, 만약 피보험자가 이익을 갖고 있지 않다면 피보험자는 손해를 입을 리가 없고 따라서 보상을 받을 것도 없다.

한편 MIA 제 5 조(피보험이익의 정의)는 피보험이익에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

“(1) 이 법의 제 규정에 따르는 것으로 하여 해상사업에 이해관계를 가진 모든 자는 피보험이익을 갖는다.

(2) 특히 어떤 자가 해상사업에 대해 또는 해상사업의 위험에 직면하는 피보험재산에 대하여 보통법상 또는 형평법상의 관계를 갖는 경우에 그 관계를 갖는 결과 피보험재산이 안전할 것 또는 피보험재산이 예정시기에 도착함으로써 이득을 얻거나 또는 피보험재산의 멸실·손상 혹은 유치에 의해 손해를 입거나 또는 피보험재산에 관하여 책임을 지는 때는 그 자는 해상사업에 대하여 이해관계를 갖는 것으로 한다.”

따라서 어떤 자가 피보험재산에 대하여 소유권을 갖고 있지 않다고 해도 그 피보험재산에 대하여 어떠한 경제적인 이익을 가지고 있으면 그는 피보험재산에 대하여 피보험이익을 가지고 있는 것이다. MIA 제 5 조에 있는 ‘이해관계

(interest in) 및 해상사업에 보통법상 또는 형평법상의 관계를 갖는'(standing in a legal or equitable relation to)다는 문구는 분명히 소유이익 이외의 이익을 허용하기 위하여 고안된 것이다.⁸⁾ *Wilson v. Jones* 사건⁹⁾에 의하면 어떤 회사의 주주가 자기의 持分範圍까지 해저 케이블 부설에 대하여 부보하였다. 그 작업은 성공하지 못했지만 회사의 주된 자산인 케이블의 일부는 건질 수 있었다. 법원은 피보험자가 전손을 입은 것으로 판결하였다. 주주는 회사 재산에 대하여 피보험이익을 갖고 있지 않다.¹⁰⁾ 그는 케이블을 부보하지는 않았지만 항해사업의 성공적인 결과를 부보하였다. 그리고 *Piper v. Royal Exchange* 사건에서 Roche 판사는 구매자가 선박의 '도착'을 부보할 수 있는 것으로 허용하였다.¹¹⁾

한편 소유권이 있다고 하여 항상 피보험이익을 가지고 있는 것은 아니다. 선박보험에 관한 사례인 *Piper v. Royal Exchange* 사건¹²⁾에 의하면 요트가 노르웨이에서 영국사람에 의해 구매되고, 영국에 인도하기 위한 항해는 매도인의 위험부담에 있었다. 이 사건에서 Roche 판사는 비록 구매자가 선박을 소유하고 있었지만 구매자는 이 항해에 피보험이익을 가지고 있지 않는 것으로 판시하였다.¹³⁾

8) 이것은 *Lucena v. Craufurd*(1806) 2 B7S(NR)269 사건에서 Lawrence 판사가 한 다음과 같은 말에서 비롯되었다(E.R. Hardy Ivamy, *Marine Insurance*, 4th ed., London, Butterworths, 1985, p. 16.); "어떤 물건에 부수하는 사정에서 이익이 생기거나 또는 손해를 입는 사람은 그 물건에 이해관계를 갖는 것이다. 이익(interest)은 반드시 그 물건의 전체 혹은 일부를 가리키는 것은 아니고, 또 반드시 오로지 박탈의 대상이 되는 물건을 가리키는 것도 아니며, 보험의 목적에 어떤 관계 또는 관여를 하고 있다는 것이다. 그 관계 또는 관여는 피보험위험의 발생에 의해 부보한 자에 손해 및 불이익을 주는 영향을 미치는 경우가 있다."

9) (1866) LR 1 Exch. 193; (1867) LR 2 Exch. 139.

10) *Macaura v. Northern Assurance*(1925) AC 619.

11) (1932) 44 *L.L.Rep.* 103 at 116; "내가 판단하는 바는 원고는 이 사건에서 아무런 이익을 갖고 있지 않았다고 하는 것으로 충분하다. 결정할 필요는 없지만, 원고는 선박 그 자체에 대해서가 아니라 선박의 도달에 대하여는 이익을 갖고 있을 것이다. 도달에 대한 이익은 이를 부보할 수 있고, 또 불확정(contingent) 피보험이익을 구성하였을 것이다. 그러나 그것은 그렇게 기재되었어야 할 것이라고 생각한다. 보험의 목적에 대한 손상의 성질 및 범위를 특정하는 것은 불필요하지만, 보험계약의 목적을 정의하는 것이 필요하기 때문에 이것은 정확히 정의할 필요가 있는 피보험이익의 문제의 하나이다."

12) (1932) 44 *L.L. Rep.* 103.

13) 그 요트는 항해 도중 손상되었다. 구매자는 그 선박을 담보하는 보험증권을 소유하고 있었고, 그에 관한 클레임을 제기하여 처리되었다. 나중에 그는 매도인을 상대로 제소하였다. 보험자는 성공적으로 보험금을 반환받았다.

(2) 被保險利益이 存在해야 하는 時期

MIA 제 6 조는 ‘피보험이익이 존재해야 하는 시기’에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다.

“(1) 피보험자는 보험계약 체결시에 보험의 목적물에 대하여는 이해관계를 가질 필요는 없으나 손해발생시에는 이를 갖고 있지 않으면 안된다. 다만 보험의 목적물이 ‘멸실 여부를 불문한다’고 하는 조건으로 부보되는 경우에는 손해발생 후까지 피보험이익을 취득하지 않는 경우가 있어도 보험계약 체결시에 피보험자가 손해발생사실을 알고, 또 보험자가 이를 알지 못한 경우를 제외하고 피보험자는 보험자로부터 손해를 회수할 수 있다.

(2) 피보험자가 손해발생시에 피보험이익을 갖고 있지 않은 경우에는 피보험자는 손해발생사실을 안 후 어떠한 행위 또는 선택에 의해서도 피보험이익을 취득할 수 없다.”

해상보험을 제외한 타보험 분야에서는 부보시 청약자가 피보험이익을 가지고 있어야 하지만 이러한 원칙은 해상보험에는 적용되지 않는다. 상거래는 종종 위험이 개시된 후에 이루어지기 때문에 피보험자는 부보 당시 이익을 가질 필요는 없으며, 그러한 이익을 획득할 상당한 기대만 있으면 된다. 다만, 이 조에 규정된 바와 같이 손해발생시에는 보험의 목적에 대하여 이해관계가 있어야 한다. 이 조를 例證하는 사건으로서 랑구운에서 런던까지의 적하(쌀)보험에 관한 *Anderson v. Morice* 사건¹⁴⁾을 들 수 있다. 이 사건의 매매계약조건에 의하면 물품의 소유권은 전체 화물이 실제로 본선에 적재된 때에 피보험자에게 이전되는 것으로 규정하고 있었고, 따라서 피보험이익도 그 때에 획득하게 되어 있었다. 그러나 불행하게도 대부분의 쌀포대가 본선에 적재되고 일부만이 부선에 적재되어 있는 상태에서 본선이 침수로 인해 침몰하였다. 이 사건에서는 비록 선적된 포대의 쌀에 대해 선하증권이 발행되고, 매도인이 그 수량에 대한 대금지급을 받았지만 피보험자는 보험증권하에서 보상을 받을 권리가 없다고 판결하였다. 그 이유는 피보험자가 손해발생시에 피보험이익을 취득하지 않았고, 또한 손해발생 후에도 피보험이익을 취득할 수 없었기 때문이다(제 2 항).

이러한 경우에 대비하여 매도인은 매수인에게 피보험이익이 이전될 때까지 부보해 두는 것이 바람직하다. 한 화주에게서 다른 자에게 소유권이 이전하는

14) (1876) 1 App. Cas. 713.

물품에 대하여 창고에서 창고까지 부보하면 피보험자가 부보할 당시 이미 위험이 개시된 경우에도 제 6조 제 1 항에 규정된 소급약관('lost or not lost' clause)의 혜택을 받을 수 있다.

2. 遡及約款의 遡及範圍

'멸실 여부를 불문한다'(lost or not lost)는 이른바 소급약관은 수세기에 걸쳐 해상보험증권의 표준적 본문약관의 일부를 구성해 왔다. 이 약관은 옥스퍼드 대학 보드레이안 도서관(Bodleian Library)에 소장되어 있는 1613년 2월 15일자 보험증권의 복사본에서도 볼 수 있다.

소급약관과 관련하여 문제가 되는 것은 과연 이 약관에 의해 어느 정도까지의 과거까지 소급효력이 인정되는가 하는 점이다. 일반적으로 CIF 계약의 경우에는 소급범위가 거의 문제가 되지 않는다. 왜냐하면 매도인이 창고에서 창고까지의 전체 운송과정에 대해 부보하고 있기 때문에 선적시에 매수인에게 위험이 이전되어도 당해 보험증권이 매도인으로부터 매수인에게 양도되고, 그 증권상에 규정된 소급약관에 의거 매수인은 보호를 받을 수 있기 때문이다. 만약 매수인이 이익을 취득하기 전에 손상된 물품의 인도를 받은 경우, 매수인은 매매시에 합의가 있었음을 전제로 자기에게 양도된 보험증권의 이익을 누릴 수 있다.

이에 해당하는 사건으로서 *Aron and Co.(Inc.) v. Miall* 사건¹⁵⁾이 있다. 이 사건에서는 매수인이 상당한 양의 코코아 콩(cocoa beans)을 CIF 조건으로 구입하였다. 그 운송구간은 아프리카 서해안에서 보스턴까지였다. 이 화물에 대해 매도인은 화물이 오지의 공장 또는 창고를 떠날 때로부터 위험이 개시되는 보험을 수배하였다. 그런데 화물이 외항선박에 적재되기 전에 비와 바닷가 파도(surf)로 인해 漏損을 입었다. 선적전의 손해이므로 매수인은 화물에 대해 피보험이익을 갖고 있지 않았다는 이유에서 보험자에 대한 구상이 거부되었다. 그렇지만 Roche 판사는 해상보험 관습상 매도인으로부터 배서 양도된 보험증권에 의거 매수인은 매도인이 가지고 있던 보험증권상의 모든 권리를 계승하는 것이라고 판결하였다. 이 판결은 공소원(Court of Appeal)에서도 지지를 받

15) (1928), 31 Ll. L. Rep. 242, C.A.

았다.

그렇지만 CFR(C&F) 조건의 경우에는 화물의 선적 전에 피보험이익을 전혀 갖고 있지 않은 매수인이 보험을 수배하는 것이므로 문제가 발생할 소지가 있다. 이러한 경우에 해당하는 사건으로서 *Reinhart Company v. Joshua Hoyle and Sons Ltd.* 사건¹⁶⁾이 있다. 이 사건에 의하면 멕시코의 Mazatlan항구 경유로 미국에서 리버풀까지 운송된 원면 50 포대의 화물에 대해 C&F 조건으로 매매계약이 체결되었다. 거래조건에 의하면 매수인은 Country Damage(오지손해)를 포함하는 조건으로 보험계약을 체결할 의무가 있었으며, 한편 매도인은 화물이 오지손해를 입은 상태 혹은 선적 전에 입는 손해에 대하여 매수인에게 배상할 것을 약속하고 있었다. 계약상의 의무를 다하기 위해 매수인은 오지손해를 포함 '선위험담보' 조건으로 보험수배를 하였다. 보험증권의 본문약관에 당해 화물은 선적항 '에서 및 (동항)으로부터' 담보되는 것으로 명시되어 있었으나, 그 증권에 적용되는 ICC에는 별도로 통상의 창고간약관이 있었다. 리버풀 도착시 화물에 오지손해가 발견되었다. 그러나 실제로 그 손해가 운송과정 중 어느 지점에서 발생되었는가를 확인할 수 없었다. 다만 선적 전에 창고에 보관되지 않고 선적항의 부두에 약 1주간 야적되어 있었던 것만은 확인할 수 있었다.

매수인은 선적항에 화물이 도착하기까지는 피보험이익을 갖고 있지 않으므로 그 도착전의 일체의 손해에 대해서 매수인이 수배한 보험증권으로는 회수할 수 없다고 주장하면서, 매도인에게 손해배상을 청구하였다. 이 사건에서 법원은 매도인이 오지손해에 대해 매수인에게 배상할 의무가 있는가의 여부를 심의하게 되었다. 매도인은 화물이 '멸실 여부를 불문한다'는 소급약관부로 부보되었고, 더욱이 오지손해도 담보되고 있었으므로 손해가 매수인이 보험계약을 체결하기 전, 또는 매수인이 화물의 소유자가 되기 전에 발생하였는가의 여부는 특별히 문제가 되지 않는다고 주장하였다.

이 사건은 기본적으로 매매거래조건에 대한 계쟁사건이었으나, 공소원은 보험조건에 대하여 부수적인 언급을 하였다. Sellars 판사는 주된 판결을 하면서 '멸실 여부를 불문한다.'는 문언 하에서는 이미 발생하였을 지도 모르는 손해에 대해서도 부보할 수 있었고, 또 피보험자가 피보험이익을 취득하기 전에 발생

16) (1961) 1 Lloyd's Rep. 346.

한 손해도 부보할 수 있었다고 주장하였다. 그러나 그의 두 동료판사는 보험증권에 규정된 위험기간 전에 이미 발생한 손해에 관하여는 피보험자가 보상받을 수 없다는 견해를 피력하였다.¹⁷⁾

이를 계기로 보험증권상의 보험기간의 규정(즉 소급약관)이 과연 피보험이익에 관한 규정보다 우선 적용되는가의 여부가 문제되었다. 그러한 문제는 *Fuerst Day Lawxon Ltd. v. Orion Insurance Co. Ltd.* (1980) 사건, 이른바 ‘외국산 기름’ 사건에서 다시 제기되었다.

이 사건에 의하면 인도네시아에서 선적된 비누와 향료의 원료가 되는 시트로네라유(citronella), 크로브엽유(clove leaf oil), 박하유(patchouli) 및 카난가유(cananga)에 대해 대규모 사기행위가 있었음이 발견되었다. 즉 적하가 유럽에 도착된 직후 그 내용물을 조사해 본 바, 표면부분에만 얇은 기름 막이 있을 뿐 드럼통 안에는 물 뿐이었다.

보험계약은 ‘전위험담보’ 조건으로 체결되었고 보험증권에는 이른바 창고간약관 및 소급약관(멸실 여부를 불문한다)이 있었다. 이 사건에서 보험자는 내용물의 바뀌치기가 드럼통의 선적 전에 발생되었을 뿐만 아니라 매수인이 화물을 CFR(C&F) 조건으로 매입하였으므로 선적 전에 대해서는 피보험이익을 갖고 있지 않았다는 점을 이유로 증권 면에 소급약관이 있는데도 불구하고 앞에서 인용한 先例 *Anderson v. Morice* 사건에 따라 매수인으로부터의 보험구상을 거부하였다. 한편 매수인은 MIA가 시행된 이래, 피보험이익에 대하여는 MIA 제5조 제2항에 있는 폭넓은 정의가 적용된다는 이유로 *Anderson v. Morice* 사건은 이미 선례로서의 효력을 상실하였다고 주장하였다. 즉, 가령 손해의 발생 후에 피보험이익을 취득해도 ‘멸실 여부를 불문한다’는 소급약관에 의해 보험구상은 가능하다고 반론을 제기하였다.

그러나 Mocatta 판사는 매수인의 주장을 거부하였다. Mocatta 판사는 피보험이익의 문제에 대한 보험자와 매수인 각각의 주장과 ‘멸실 여부를 불문한다’는 소급약관의 해석이 이 사건의 해결에 있어서 중요한 문제라는 점에는 동의하지만 다음과 같은 견해를 피력하였다.

“이 사건의 결론을 내림에 있어 사실관계를 여러 가지 조사했으나 명확한 판단을 내릴 수는 없었으므로 본인으로서 단지 사실관계를 기록에 남기는

17) J. Kenneth Goodacre, *Marine Insurance Claims*, 3rd ed., London, Witherby & Co. Ltd., 1996(이하 ‘Goodacre’라 한다), p. 78.

것만으로 그치고, 보험자와 매수인 누가 승소해야 하는가 하는 점에 대해서는 의견 표명을 유보한다.”

이상의 사건에서 알 수 있는 바와 같이 1982년 신약관이 제정되기 까지에는 소급약관에 대한 법률적 해석에 있어서 불명확한 점이 해결되지 않은 상태로 남아 있었다. 그러나 1982년 신약관에서는 새로 다음과 같은 피보험이익약관을 설정하여 보다 명확한 규정이 되도록 하였다.

“11 (피보험이익약관)

11.1 이 보험에서 보상을 받기 위해서는 피보험자가 손해발생시에 보험의 목적에 대한 피보험이익을 갖고 있지 않으면 안된다.

11.2 상기 11.1의 규정을 조건으로 하여, 피보험손해가 보험계약체결 이전에 발생한 경우에도 피보험자가 그 손해의 발생사실을 알고 보험자가 물렸을 경우를 제외하고는 피보험자는 이 보험의 담보기간 중에 생긴 피보험손해에 대하여 보상을 받을 권리가 있다.”

따라서 신약관을 이용하는 경우, 손해는 당해 보험증권에 기재되어 있는 보험기간 중에 발생한 것에 한정된다는 점이 명확하게 되었다.¹⁸⁾ 그리고 상기의 논점을 둘러싼 일체의 의문이 해소되었다.

다만, 우리 나라의 경우 아직까지 신약관보다 구약관을 많이 이용하고 있으며, 구약관을 이용하는 한 여전히 소급약관의 소급범위가 불명확한 점으로 남아 있다고 할 수 있다.

IV. 保險證券의 讓渡와 被保險利益에 관련된 問題

1. 保險證券의 讓渡要件

해상적하보험증권은 손해발생 전후를 불문하고 자유롭게 제 3자에게 양도할 수 있다. 이러한 사실은 S.G. 증권 본문에 있는 이른바 양도약관(assignment clause)에서 다음과 같이 규정하고 있다.

“자기의 이름으로, 또한 보험의 목적의 일부 또는 전부가 현재 귀속되거나

18) Goodacre, *op. cit.*, p. 79.

귀속될지도 모르는 또는 장차 귀속하게 될 모든 사람들을 위하여 또한 그들의 이름으로 보험계약을 체결하고, 자기 또는 위의 모든 사람들을 피보험자로 하는 것이다.”

1982년에 개정된 신약관에는 이와 동일한 취지의 약관이 없지만 MIA 제 50조 제 1항에 다음과 같이 규정하고 있고, 또 적하보험증권에는 양도에 관한 제한규정을 두고 있지 않으므로¹⁹⁾ 특별한 문제가 발생하지는 않는다.

“해상보험증권은 보험증권면에 양도를 금지하는 명시적 문언이 없는 한 이를 양도할 수 있다. 해상보험증권은 손해발생 전후를 불문하고 이를 양도할 수 있다.”

또 MIA 제 50조 제 3항에서 보험증권은 ‘보험증권에의 배서 또는 기타 관습적인 방법에 의해’ 이를 양도할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 따라서 보험증권은 배서 없이 단순한 물리적인 인도에 의한 ‘관습적인’ 양도도 가능하다.

한편 CIF 조건으로 매매계약이 체결된 경우 매도인은 자신의 비용부담으로 매수인 또는 물품에 피보험이익을 가지고 있는 기타 모든 자가 보험자로부터 직접 보험금을 청구할 수 있도록 계약에서 합의한 대로 적하보험계약을 체결하여야 하며, 보험증권이나 기타 보험계약의 증거를 매수인에게 제공하여야 한다.²⁰⁾ 이를 위해 매도인은 매매계약조건에 따라 부보하고 보험서류를 다른 선적서류와 함께 매수인에게 양도한다.

화물의 매수인은 그 화물에 멸실 또는 손상이 발생되면 매도인으로부터 양도받은 적하보험증권에 의거 보험자로부터 보험금을 지급 받을 수 있다.

그런데 CIF 조건의 매매에 있어서 매도인이 매수인에게 보험자를 상대로 직접 클레임을 제기할 수 있는 권한을 부여하기 위해서는 당연히 매도인이 매수인에게 보험증권을 유효하게 양도하여야 한다. 보험증권이 유효하게 양도되기

19) 선박보험은 양도에 관한 규정을 두고 있다. 즉 1983년 ITC(Hulls) 제 5조(1995년 ITC의 경우는 제 21조) ‘양도약관’(assignment clause)은 다음과 같이 규정하고 있다. : “이 보험계약, 이 보험계약상의 이익 또는 이 보험계약에 의거 지급되거나 또는 지급될 모든 금전상의 이익의 양도는 보험자를 구속하지 아니하고, 또 보험자가 이를 승인하지 아니한다. 다만, 피보험자 또는 재양도의 경우는 양수인이 서명한 일자를 기입한 양도통지 또는 이익의 통지가 이 보험증권에 배서되고 또한 배서가 있는 보험증권이 그 보험증권에 의거 보험금 또는 환급보험료의 지급 전에 제시된 경우에는 그러하지 아니하다.” 따라서 유효한 양도를 위해 보험자에게 일자를 기입한 양도통지를 하여야 한다.

20) 1990년 Incoterms CIF A3. 의무의 가장 폭넓은 분석에 대하여는 *Benjamin's Sale of Goods*, 4th ed., 1992, para. 19-041~19-051 참조. Benjamin은 보험증명서와 보험증권 이외의 서류, ‘기타 부보의 증거’(other evidence of insurance cover)의 수리가능성에 의문을 제기하고 있다(para. 19-046).

위해서는 형식과 내용 면에서 해상보험에 관련되는 법률이나 규칙 또는 원칙에 따라야 한다.

우선 형식면에서 앞에서 본 바와 같이 MIA 제 50조는 관대한 양도방법을 규정하고 있다. 즉 보험증권은 '보험증권에의 배서 또는 기타 관습적인 방법으로' 양도될 수 있다. 실무상 적하보험증권의 양도는 백지배서, 즉 양도인이 수표에 배서하는 것과 동일한 방법으로 보험증권 뒷면에 자기의 서명을 배서하는 방법으로 이루어진다.²¹⁾ 이러한 경우 보험서류를 인도하기만 하면 양도절차가 충족된다.

다만, MIA 제 50조는 보험증권에만 적용되고 다른 서류에는 적용되지 않는다. 1920년 뉴욕에 있는 원고가 런던에 있는 피고에게 다량의 공업용 탄산소오다(soda ash)를 CIF Gothenburg 조건으로 판매한 *Diamond Alkali Export Co. v. Bourgeois* 사건²²⁾에서 McCardie 판사는 보험증명서(certificate of insurance)를 제시하는 것은 MIA 규정하에서의 '보험증권'의 제시가 되지 않는다고 판결하였다. 이 사건에서의 보험증명서에는 "손해가 발생한 경우 그 손해는 이 보험증명서의 제시와 동시에 피보험자의 지시에 따라 지급하기로 한다"는 규정이 있었다.²³⁾ 이것은 손해 발생시 보험금을 제 3자에게 지급하기로 하는 보험자와 피보험자 사이의 합의에 지나지 않는다. 그러나 포괄예정보험(open cover)하에서 발행된 보험증명서는 이와 다르다. MIA에 의하면 해상보험증권의 요건과 관련하여 제 23조에서 보험증권은 '피보험자의 성명 또는 피보험자를 위해 보험계약을 체결하는 자의 성명'만을 요구하고 있고, 또 제 24조에서 보험증권은 "보험자에 의해 또는 보험자를 위해 서명되어야 한다."고 규정하고 있다. 포괄예정보험(open cover)에서 발행된 보험증명서는 통상 MIA에서 요구하는 이러한 해상보험증권의 형식적인 요건을 충족시키고 있다. 그렇다면 포괄보험특약하의 보험증명서 그 자체가 MIA 제 50조에 규정된 양도 가능한 해상보험증권이 될 수 있느냐 하는 점이 문제가 될 수 있는데, 이 문제는 보험증명서의 조건에 달려있다. 우리 나라에서 발행되는 보험증명서²⁴⁾에는 보험증권을

21) 실무상 적하보험증권이 기명식으로 배서되는 것은 찾아보기 어렵다(Goodacre, *op. cit.*, p. 83).

22) (1921) 3 KB 443 at 456~457.

23) Robert P. Grime, "Insuring Cargoes in the 1990s", *The Modern Law of Marine Insurance*, London, LLP Ltd., 1996, p. 134., footnote 164.

24) 현실적으로 우리 나라의 경우 주로 보험증권이 이용되고, 보험증명서의 이용실적은 1% 미만으로 극히 미미하다.

대신하는 것으로 선언하고 있고, 또 보험증명서의 소지인에게 피보험재산이 포괄예정보험하에서 담보된 것과 동일한 모든 권한을 부여하고 있다. 따라서 약식 선하증권(short form B/L)이 정식 선하증권(long form B/L)과 동일한 취급을 받는 것과 마찬가지로²⁵⁾ 포괄예정보험하에서 발행된 보험증명서는 보험증권과 동일하게 취급하더라도 별다른 문제는 없을 것으로 생각된다.²⁶⁾

만약 보험증명서의 양도가 MIA 제 50 조에 의거 유효하지 않다면 보통법 또는 형평법상의 양도로서만 유효할 수 있다.²⁷⁾ 보통법상의 양도는 1925년 재산권법(Law of Property Act 1925) 제 136 조에 의해 규율된다. 이에 따르면 양도가 유효하기 위해서는 '양도인에 의해 서면으로' 작성되어야 하고, 또 채무자(이 사건에서의 보험자)에게 서면으로 통지되어야 한다. 형평법상의 양도는 비록 서면이나 그 밖의 형식을 요구하고 있지 않지만 실무상 채무자(보험자)에게 통지한 이후에만 안전하다.²⁸⁾ 보험자에게 통지하는 데에는 어려움이 없다. 포괄보험에서 보험자는 확정통지를 통해 통지를 받을 것이다.

이것은 우리 민법 제 450 조 제 1 항²⁹⁾에서 규정하고 있는 채권자가 특정되어 있는 이른바 指名債權讓渡方法[양도할 뜻을 채무자(보험자)에게 통지하거나 채무자(보험자)의 승낙 요]과 궤를 같이 하는 것이다.

한편 보험증권은 배서 없이 단순한 보험증권의 물리적인 인도에 의한 '관습적인' 양도가 허용되고 있는데, 이것은 양도의 증거가 없기 때문에 CIF 계약의 요건을 충족시키지 못할 수도 있다는 점을 주의하여야 한다.

2. 被保險利益의 讓渡

MIA상 물품이 부보되어 있는 경우, 그 보험은 물품의 부속물(incident)이 아

25) 신용장통일규칙(이하 'UCP'라 한다) 제 23 조 a 항 참조.

26) 1990년 Incoterms에서도 CIF 조건에 있어서 매도인은 '보험증권이나 기타 보험계약의 증거'를 제시하여야 하는 것으로 규정하고 있고, UCP 제 34 조 d 항에서도 '신용장에 별도의 정함이 없는 한, 은행은 ……포괄예정보험에 의거한 보험증명서를 수리'하는 것으로 규정하고 있다.

27) 이 점은 *Diamond Alkali Export Co. v. Bourgeois*(1921) 3 KB 443 사건에서 Mc Cardie 판사에 의해 說示되었다.

28) *Chitty on Contracts*, 27th ed., 1994, Chap. 19 참조.

29) 민법 제 450 조 제 1 항은 다음과 같이 규정하고 있다; "지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자 기타 제 3 자에게 대항하지 못한다."

니며,³⁰⁾ 그것은 어디까지나 피보험자에 속한다.³¹⁾ 바꾸어 말하면 보험증권의 양도는 화물의 매각에 동반되는 것은 아니다. 따라서 화물의 소유권이 이전된다고 하여 화물의 매수인에게 보험증권상의 권리도 자동적으로 이전되는 것은 아니라는 점을 주의하여야 한다.³²⁾ 보험증권의 양도가 유효하게 되기 위해서는 피보험자가 피보험화물에 대하여 갖고 있는 이익을 포기하기 전에 보험증권을 양도하거나 또는 양도하기로 합의해 두어야 한다. 이 점에 대하여 MIA 제 15 조는 다음과 같이 규정하고 있다.

“피보험자가 보험의 목적물에 대하여 갖는 자기의 이익을 양도하거나 또는 기타 방법으로 이를 포기하는 경우에는 보험계약상의 피보험자의 권리를 양수인에게 이전하는 취지의 명시 또는 묵시의 합의가 양수인과의 사이에 없는 한 이에 의해 피보험자는 보험계약상의 권리를 양수인에게 양도하는 것은 아니다.”

그리고 MIA 제 51 조는 보험증권의 양도에 관한 위 MIA 제 15 조의 규정을 반복하여 다음과 같이 규정하고 있다.

“피보험자가 보험의 목적에 대하여 갖는 자기의 이익을 포기하거나 또는 상실한 경우에 그 때보다도 먼저 또는 그 때에 보험증권을 양도하는 명시 또는 묵시의 합의를 하지 않은 때는 그 후의 보험증권의 양도는 효력이 발생하지 않는다. 다만, 이 조의 규정은 손해발생후의 보험증권의 양도에 영향을 미치지 아니한다.”

실무상 적하보험증권은 관습적으로 한사람으로부터 다른 사람에게 이익의 이전과 동시에 양도되고, 이 조에 규정된 바와 같이 묵시적 합의로 충분하지만 대개 매매계약에 명시된다.

상인이 일단 자기의 이익을 처분하면서 보험증권을 양도하지 않는 경우, 그 이후의 보험증권의 양도는 무효이다.³³⁾

MIA 제 51 조의 규정을 例證하는 대표적 사건으로서 *North of England Oil*

30) 보험증권의 양도가 물품매매의 부대물이 아니라는 사실은 *Rayner v. Preston*(1881) 사건(18 Ch. D. 1)에서 확인되었다.

31) 이와 같은 결론은 모든 체제하에서 동일한 것은 아니다. 예컨대 신 러시아 해상법은 보험은 적하와 함께 옮겨가며 적하의 처분에 따라 양도되는 것으로 규정하여 이와 반대되는 입장을 취하고 있다(Grime, *op. cit.*, p. 134).

32) 우리 상법은 이와 달리 보험관계를 보험의 목적물의 부속물로 보고 있다. 즉 상법 제 679 조 제 1 항은 다음과 같이 규정하여 보험의 목적을 양도하면 그와 동시에 보험계약상의 권리도 양도된 것으로 추정하고 있다; “피보험자가 보험의 목적을 양도한 때에는 양수인은 보험계약상의 권리와 의무를 승계한 것으로 추정한다.”

33) Goodacre, *op. cit.*, p. 83.

Cake Co. v. Archangel Maritime Insurance Co. 사건³⁴⁾이 있다. 이 사건에 의하면 1871년 11월에 화물(亞麻)에 대하여 보험계약이 체결되었다. 1872년 2월 화주는 콘스탄티노플(Constantinople; 터키의 Istanbul의 옛이름)에서 런던으로 항해중인 그 화물을 항구에서 인도준비가 완료된 날로부터 14일째에 현금으로 대금결제를 받는 조건으로 매각하였다. 이 매매계약에서 화물의 소유권은 목적항에서 受渡가 가능하게 된 때에 매도인으로부터 매수인에게 이전하는 것으로 되어 있었다. 1872년 2월 21일에 선하증권이 매수인에게 배서되었다. 2월 26일에 본선이 입항하고 그 2일 후 부선에 하역중 1척의 부선이 매수인의 부두연안에서 침몰하였다. 그 손해는 피보험위험으로 인하여 발생하였으므로 보험증권의 보상범위에 속하는 것이었다. 그러나 손해발생 후에 보험증권의 양도를 받은 매수인에 의해 그 후 소송이 제기되었을 때 다음과 같이 판결되었다. 즉, 그 화물의 매각시에 보험증권이 매수인에 양도되고 있지 않았으므로 보험증권상의 권리는 여전히 매도인에게 귀속되며, 화물의 인도시에 매도인의 이익은 소멸하고 그 보험증권은 무효가 되었다. 그리고 그 이후의 양도는 보험증권의 효력을 부활시킬 수 없으며, 따라서 매수인은 손해보상을 받을 수 없다. 만약 화물의 매각시에 증권을 양도하는 취지의 합의가 있었다면 증권은 그 양수인의 이익을 위해 계속 유효하였을 것이다.

다음해 법원은 앞에서 인용한 *Anderson v. Morice* 사건³⁵⁾을 심의하였다. 앞에서 언급한바와 같이 이 사건에서는 화물 전체의 선적이 완료되지 않았으므로 매매조건은 아직 완전히 이행되지 않았고, 따라서 매수인인 피보험자는 손해발생시점에 아직 피보험이익을 갖고 있지 않았을 뿐만 아니라 손해의 발생 후에도 피보험이익을 취득할 수 없었다고 판결되었다.

이들 사건은 보험증권에 의거 손해보상을 받기 위해서는 손해발생시에 피보험자가 화물에 대하여 피보험이익을 갖고 있었음을 증명하여야 한다는 점을 명확히 하고 있다.

MIA 제 15조와 제 51 조는 ① 물품의 이전이 보험증권을 양도하는 것은 아니고, ② 물품의 처분 후에는 양도가 있을 수 없다는 두 가지 명제를 명확히 하고 있는 것이다. 또한 이들 조문은 보험증권이 물품의 이전시에 양도된다는 명시 또는 묵시의 합의를 명확히 허용하고 있지만, 물품의 이전 전에 보험증권

34) (1875), L.R. 10 Q.B. 249.

35) (1876) 1 App. Cas. 713.

의 양도를 허용하고 있지는 않다.

V. 信用狀去來에 있어서 銀行의 立場과 관련된 問題

보험증권이나 보험증명서는 상업신용장거래를 위해 요구되는 선적서류의 일부를 구성한다. 선적서류는 신용장거래에 있어서 은행의 담보가 되는데, 이 담보는 보통 동산질(pledge)이라고 한다. 이에 관련된 판례를 살펴보면 주된 관심은 운송서류(선하증권, 해상화물운송장 등)에 집중되고 있다. 물품의 점유권을 부여하는 유통가능 선하증권(negotiable bill of lading)의 동산질권자(pledgee)인 은행은 물품의 동산질권자로 간주될 수도 있다. 그러나 은행이 보험증권(또는 보험증명서)을 점유하고 있다고 해도 은행은 그다지 광범위한 권한을 가지고 있는 것은 아니다. 은행은 단지 클레임이 해결될 때까지 점유하는 권리인 담보이익을 지니고 있을 뿐이다. 신용장의 발행은행이나 확인은행은 대금이 지급될 때까지 보험서류를 보유할 수 있으며, 보험증권 또는 보험증명서의 점유는 보험에 관한 성공적인 보상청구를 위한 필수조건이다.³⁶⁾

1. 銀行이 直接 附保한 경우와 保險證券을 讓渡받은 경우

은행의 입장과 관련하여 담보권자가 직접 부보한 경우와 보험증권을 양도받은 경우의 저당권자의 입장에는 차이가 있다는 점을 유의할 필요가 있다. .

Small v. United Kingdom Marine Mutual Insurance Association (1897) 사건에서 원고는 그가 공유하고 있던 선박을 담보로 빌려준 금전에 대한 이익에 관한 보험증권에 근거하여 소송을 제기하였다. 그는 共有者를 선장으로 임명하였는데 그 선장이 나중에 선박을 고의적으로 遺棄하였다. 이 사건에서 담보권자는 공유자에 대한 선장의 악행에 대한 손해로서 보험증권에 의거 보상을 받을 권리가 있는 것으로 판결되었고, 공소원도 이 판결을 확인하였다.

한편 담보권자가 직접 보험계약을 체결하는 대신에 그에게 양도된 보험증권

36) 보험증권은 MIA 제 22조 때문에, 그리고 보험증명서는 보통 보험증명서 자체의 조건에 의하여 이러한 효력이 발생된다.

을 소지하고 있는 경우에도 담보권자(양수인)의 지위를 변경시킨다는 판례는 없다. 그러나 양수인인 담보권자는 양도인보다 더 많은 특권을 누릴 수 없고, 양도인 측의 善意 또는 기타 의무위반에 따른 불이익을 받을 수 있다. *Bank of New South Wales v. South British Ins. Co.* 사건³⁷⁾에 의하면 다량의 구리가 시드니에서 함부르크까지 런던에서 환적되는 조건으로 부보되고, 문제의 은행이 담보로서 선하증권과 보험증권을 수취하고 물품의 송장가액을 독일 매수인에게 대출하였다. 구리를 실은 선박은 제 1차 세계대전 발발 직후 런던에 도착하였으나 그 구리는 차압되고 敵性 財産 및 適法한 戰利品으로 몰수선언을 받았다. 은행은 동산질권자로서 보험금을 지급 받고자 하였다. 그러나 이에 대한 소송에서 법원은 은행도 매수인 이상의 권리를 갖고 있지 않고, 따라서 은행 입장에서도 보험증권은 무효라고 판결하였다.

2. 保險者를 상대로 한 銀行의 直接的인 클레임 提起可能 與否

은행 자신이 직접 보험자에게 보상청구를 할 수 있는가? 예컨대 CIF 조건으로 물품을 매매한 경우, 매매물품이 운송 중에 멸실 되었다고 해도 매수인은 대금을 지급하고 은행으로부터 서류를 넘겨받아야 한다. 그러나 만약 매수인이 대금지급을 하지 않는다면 은행이 보유하고있는 보험증권에 의거 직접 보험자에게 손해보상을 청구할 수 있는가 하는 점이 문제가 될 수 있다. 이 문제는 피보험이익의 문제이다. 물품에 대한 은행의 이익은 MIA에 의해 인정되는 피보험이익이 될 수 있다. 은행은 해상사업에 있어서 피보험재산이 해상위험에 직면하는 것에 대한 담보이익을 지니고 있다.³⁸⁾ 그러나 그 이익은 적하보험에서 통상 담보되는 것은 아니며, 따라서 이러한 이익을 담보 받기 위해서는 보험증권상에 이러한 이익을 담보한다는 취지의 명시규정이 있어야 한다.³⁹⁾

37) (1920) Ll. L. Rep. 266, 384, C.A.

38) 은행은 해상사업의 '위험에 처한 피보험재산에 대하여 보통법상.....관계를' 갖고 있다(제 5조 제 2항). 적하는 '피보험재산'이고(제 3조 제 2항 a) 은행은 '해상사업'에 참여하고 있다. 왜냐하면 은행은 피보험재산이 해상위험에 처함으로써 위험에 처한 '피보험재산'에 담보이익을 가지고 있기 때문이다.

39) 앞에서 언급한 1932년 *Piper v. Royal Exchange* 사건(44 Ll.L. Rep. 103)에서 Roche 판사는 다음과 같은 소견을 피력하고 있다(Ivamy, *op. cit.*, p. 18); ".....내가 판단하는 바로는 원고는 이 사건에서 아무런 이익을 갖고 있지 않았다는 것으로 충분하다. 결정할 필요는 없지만 원고는 선박 그 자체에 대하여가 아니라 선박의 도착에 대하여는 이익을 갖고 있을 것이다. 도착에 대한 이익은 이를 부보할

그리고 은행의 이익이 보험증권에 적절히 명시되어 있는 경우에도, 은행은 보험증권이 자기에게 유효하게 양도되었음을 입증하여야 한다. 그것은 적어도 보험증권 또는 보험증명서가 은행에 배서되어야 한다는 것을 의미한다.

물론 화환신용장은 그 바탕이 되는 매매계약과 전적으로 구별되는 계약이다.⁴⁰⁾ 그리고 은행은 신용장대금이 결제되지 않을 경우 그것을 보상받기 위해 보험금을 청구하게 되지만, 이것은 매매계약의 당사자를 보호하기 위해 체결된 적하담보와는 별개의 것이다.

그런데 앞에서 언급한 바와 같이 1990년 Incoterms에 의할 경우 CIF 조건의 매도인은 매수인뿐만 아니라 물품에 피보험이익을 가지고 있는 모든 자가 직접 보험자에게 보험금을 청구할 수 있는 보험계약을 체결해 주어야 한다. 따라서 만약 은행이 직접 보험자를 상대로 보험금을 청구할 수 없다면 매도인의 계약위반 여하가 문제될 수 있다.

한편 은행은 신용장 대금이 결제되지 않는 경우에 대비하여 보험자를 상대로 직접 보험금을 청구하기 위해 비상위험담보(Political Risk Cover)조건의 보험을 부보할 수도 있다. 예컨대 1992년의 *Punjab National Bank v. De Boiville* 사건⁴¹⁾에 의하면 수단(Sudan)으로 가는 적하(gasoil)의 매매대금이 정부의 규제나 신용장에 의한 채무불이행으로 결제되지 않는 경우에 대비하여 수출업자와 확인은행을 위해 부보되었다. 매매계약은 CFR 조건으로 체결되었고, 결제는 수단은행이 개설하고 런던에 있는 Punjab National Bank가 확인한 취소불능신용장에 의해 하기로 하였으며, 선하증권의 발행일로부터 180일째 지급하기로 되어 있었다. 그 후 수단은행이 결제 자금을 송금하지 않았으나, 보험자들은 不實表示와 不告知를 이유로 보험증권에 의한 보상청구를 거부하였다. 적하 대금을 지급한 Punjab National Bank는 관계된 여러 보험중개인으로부터 자기가 지급한 대금을 회수하고자 소송을 제기하였다.

이 사건에서 첫번째 적하를 담보하는 보험증권은 Punjab National Bank가 피보험자이고 송하인이 그들의 고객으로 지명되었음이 입증되었다. Hobhouse 판사는 거래가 은행을 통해 수행되었으며, 보험증권상의 내용을 검토한 결과

수 있고 또 불확정(contingent) 피보험이익을 구성하였을 것이다. 그러나 그것은 그렇게 기재되었어야 한다고 생각한다.”

40) 이러한 신용장의 독립성의 원칙(principle of autonomy)은 상업신용장의 법률 및 실무의 핵심이다(UCP 제 3 조 참조).

41) All ER 104.

은행이 피보험자이고, 따라서 보험증권을 발행한 로이즈 보험중개인과 계약관계가 있다는 사실을 쉽게 판단할 수 있었다.

그리고 두번째 적하에 대한 보험증권은 피보험자가 송하인이었지만, 보험증권상의 모든 이익을 은행에 이전하는 양도약관을 규정하고 있었다. 또 보험금지급책임은 피보험자에게 있었지만, 은행이 보험금지급책임을 수락하였다. 따라서 Hobhouse 판사는 이 건에 대하여도 각종 서류증거를 검토한 다음 은행과 관계 로이즈 중개인 사이에 계약관계가 있는 것으로 판결하였다.⁴²⁾

VI. 結 論

해상보험에 관한 법률과 관습은 국제무역에 있어서의 보험의 역할을 충실히 이행하기 위해 지속적으로 발전해 왔지만, 아직까지도 이론적으로 많은 문제점이 있다. 이러한 문제점은 보험서류만의 개정으로 간단하게 해결할 수 있는 것은 아니다. 보험기간에 관련된 문제는 보험증권상에 향해 또는 여정을 지리적인 범위로 사실대로 정확하게 기재함으로써 어느 정도 해결 가능하다. 그러나 '떨실 여부를 불문한다.'는 이른바 소급약관의 소급범위, 그리고 피보험이익과 관련된 문제인 보험증명서의 유효한 양도문제, 신용장거래에 있어서의 은행의 입장 등은 MIA의 재검토를 통해 해결해야 할 것으로 생각된다.

물론 실무상으로는 이러한 문제들이 그렇게 큰 문제가 되지 않을 수도 있다. 보험자들은 적절히 발행된 보험증권이나 보험증명서가 제시된 경우, 詐欺나 不告知·不實表示 또는 破産 등이 없는 한, 보상하지 않을 이유가 없다. 보험자는 손해를 보상하고 난 다음, 피보험자의 권리에 대위하여 수하인·매수인 또는 매도인 등의 입장으로 바뀌게 되며, 그 이후의 법적인 문제는 보험법이 아니라 매매법의 원칙에 따라 해결된다. 그러나 현실적으로 지금까지 살펴 본 문제와 관련하여 분쟁이 발생할 경우, 이론상 많은 문제가 남아 있기 때문에 그 해결이 그렇게 쉽지만은 않다. 따라서 매매당사자, 그리고 은행은 각자의 피보험이익에 대하여 보험의 목적물인 화물이 위험에 직면하고 있는 기간동안 완전한 보험보호를 받기 위하여 항상 보험계약에서 이행해야 할 의무를 다하여

42) Goodacre, *op. cit.*, pp. 122~123.

야 한다. 매매당사자 입장에서는 각자가 필요한 보험조건이나 보상범위 내지는 보험기간이 확보되도록 보험계약을 체결해 두는 것이 가장 중요하다. 아울러 보험법률가들도 앞으로 지속적인 MIA의 재검토를 통해 해상보험에서 발생할 수 있는 문제점을 제거함으로써 적하보험의 이용자인 무역업자의 원활한 무역 거래에 도움을 주도록 하여야 할 것이다.

ABSTRACT

Problems in Insuring Cargoes in the International Trade

Lee, Shie Hwan

Insurance lawyers have been curiously uninterested in the legal aspects of the use of insurance in export sales. It is an area which shows several doubtful points and some difficulties.

According to the law of international sales and commercial credits, the primary question is whether the insurance contracts and documents that are produced satisfy the requirements of the sales and the credit contracts. From the point of view of insurance law, the question is how the insurance arrangements can be made to fit those requirements.

The purpose of this study is to review problems that may occur in insuring cargoes in export sales.

Key Words : insuring cargoes, re-examination of the MIA 1906