

중국선박보험약관에 있어서 보험자의 보상책임에 관한 고찰

홍성화* · 馬炎秋**

A Study on the Interpretation of the Insurer's Liability of Indemnity under the Hull Insurance Clauses of the People's Insurance Company of China

Sung-Hwa Hong* · Yan-Qiu Ma**

〈목

차〉

- | | |
|--------------------------|--------------------|
| 1. 서언 | 6. 보험자의 손해방지비용의 보상 |
| 2. 보험자의 담보위험으로 인한 손해의 보상 | 7. 결어 |
| 3. 보험자의 충돌손해배상책임의 보상 | 참고문헌 |
| 4. 보험자의 공동해손 및 구조료의 보상 | |

Abstract

In 1986, the People's Insurance Company of China(hereinafter called PICC) Hull Insurance Clauses, which were amended on the basis of the version 1972, were put into effect. Since PICC is the biggest state-owned insurance company in China, its hull insurance clauses have been used nationwide.

In the clauses are included the following contents: scope of cover, exclusions, period of insurance, automatical termination of insurance, duty of assured, claim and indemnity, treatment of disputes and so on. However, this study is only limited to the legal interpretation of the most important clauses relating to indemnity of the insurer. The writers attempt to supply some basic materials necessary for the establishment and enforcement of the Korean hull insurance clauses.

1. 서언

중국의 근대적인 보험제도는 1840년 아편전쟁을 전후하여 구미에서 도입되었으나, 낙후된 반봉건적, 반식민지 사회였던 초기의 100여년간 중국

의 보험시장은 외국보험회사가 주도적인 지위를 점하고 있었을 뿐만 아니라, 보험업의 발전도 미비하였다. 1949년 공산정권이 중국대륙을 장악한 후, 중국 정부는 기존의 100여개의 외국 및 국내 보험회사의 보험영업을 정지시키거나 통폐합시켜

* 한국해양대학교 부설 해사산업연구소 전임연구교수, 법학박사
** 중국 청도원양선원학원 전임강사

中國人民保險公司(The People's Insurance Company of China ; PICC)라는 독점적인 官營保險會社를 출범시켰다.

1950년대 中國人民保險公司는 국제항해에 취항하는 선박에 대하여 강제보험을 시행하였는데, 이때 사용하던 선박보험약관은 기존에 중국보험시장에서 사용되어 왔던 영국의 선박보험약관을 그대로 원용한 것이었다. 그러다가 1960년대 초에 中國人民保險公司는 자체 독자적인 선박보험약관 제정작업에 착수하였으나, 그 작업이 끝나기도 전에 문화혁명의 동란기를 맞게 되었고, 선박보험은 물론 기타 보험영업이 중단되는 상태가 되었다. 문화혁명 후 1976년에 中國人民保險公司가 자체 독자적인 선박보험약관을 제정하기는 하였으나, 그 내용에 너무 간략하여 실무에서는 별로 사용되지 못하였다¹⁾.

한편 국제해상보험시장에서는 영국의 선박보험약관²⁾이 사용되어 왔으나, 이 약관에 대한 개정의 필요성이 여러 해운국으로부터 제기되었다. 즉 영국의 선박보험약관은 1779년에 제정된 것이기 때문에 해운업이 상당히 발전한 현시점에서는 적합하지 않은 부분이 많으며, 또한 선박보험약관이 지나치게 보험자에게 유리하다는 지적이 있었다. 특히 해상보험에 관한 법제 및 관행을 영국이 지배하고 있기 때문에 개발도상국의 관점에서 보면 불공정하다는 비판이 있었다³⁾. 따라서 1979년부터 1982년까지 선박보험약관을 개정하기 위한 국제회의가 여러 차례 열렸으나 각국의 입장 차이로 큰 진전이 없었다. 그러다가 1983년 주요 해운국이 서로 타협한 결과로 1983년 영국선박보험약관이 제정되게 되었다.

중국은 1979년에 이르러 개혁·개방물결에 따라 시장경제체제를 도입하고 국제무역을 활성화시키는 등 국내사정에 큰 변화가 생겼으며, 또한 1983년에 새로 제정된 영국선박보험약관과 조화되는 자체의 독자적인 선박보험약관의 제정이 필요하게 되어, 기존의 선박보험약관과 1983년 영국선박보험약관을 참조하여 새로 제정된 것이 1986년 中國人

民保險公司의 선박보험약관이다⁴⁾.

1990년대까지 中國人民保險公司는 중국 국내에서 독점 경영을 하던 官營保險會社였기 때문에 中國人民保險公司가 제정한 선박보험약관은 중국해상보험시장에서 널리 사용되고 있는 선박보험약관이다. 현재 中國人民保險公司는 비록 독점경영의 지위를 가지지 못하게 되었으나, 여전히 중국 국내 보험시장에서 주도적인 지위를 차지하고 있는 회사로서 국내에 5,000여개의 영업소와 12만이나 되는 직원 및 국외의 40여개의 영업소를 둔 거대 보험회사로서 판매되고 있는 보험상품만해도 300여 종에 이르고 있다.

현재 중국선박보험약관상에는 보험자의 보상책임에 관한 내용, 보험자의 면책위험에 관한 내용, 보험기간에 관한 내용, 선박보험계약의 자동종료사유에 관한 내용, 피보험자의 의무에 관한 내용, 보험금청구 및 보상에 관한 내용, 분쟁해결에 관한 내용 등을 상세히 규정하고 있으나, 본 논문에서는 가장 중요한 보험자의 보상책임에 관한 내용을 해석론적으로 고찰하여, 그 결과를 우리나라 독자적인 선박보험약관을 제정·시행할 때 필요한 법적 기초자료로 제공하고자 한다.

2. 보험자의 담보위험으로 인한 손해의 보상

2.1. 담보위험의 의의

담보위험이란 보험자가 특정 위험으로 인하여 발생한 손해를 보상할 것을 약속한 위험을 말한다. 따라서 보험자가 보상책임을 부담하기 위해서는 손해가 반드시 담보위험으로 인하여 발생해야 한다. 손해가 담보위험으로 인하여 발생하였다면 보험자의 보상책임은 일단 성립하게 되며, 당해 담보위험이 어떠한 사정 하에 어떠한 원인으로 인하여 발생하였는지 여부 등은 별개의 문제이다. 그러나 실제로는 특정의 현상을 면책위험으로 정하고 그 위험으

1) 金祖光, 「海上保險法規與實務」(上海 : 上海人民出版社, 1990), 18-19面.

2) 협회선박기간보험약관(Institute Time Clause-Hulls ; ITC-Hulls)을 지칭함.

3) 卷幡隆利, “イギリスの船舶保険約款(ITC-Hulls)歴史的な改訂へ”, 「海運」, 1983. 8, 33-34面.

4) 金祖光, 前揭書, 19面.

로 인하여 발생한 손해에 대해서는 보상하지 않는다는 제한을 두는 것이 일반적이기 때문에 특정의 담보위험으로 인하여 손해가 발생했다는 사실만으로 바로 보험자의 보상책임이 결정되는 것이 아니고, 특정의 면책위험으로 인하여 발생한 것이 아니라는 점이 입증되는 경우에만 보험자의 보상책임 여부가 결정된다⁵⁾.

2.2. 중국선박보험약관에 있어서 담보위험의 개관

2.2.1. 약관의 규정

중국선박보험약관은 “담보범위(Scope of Cover)”라고 하는 약관의 명칭을 붙여 보험자의 담보위험을 규정하고 있다. 그런데 중국선박보험약관은 선박보통약관 내에 전손담보(Total Loss Cover)조건과 종합위험담보(All Risks Cover)조건을 통합하여 규정하고 있기 때문에 선박보험계약을 체결할 때 전손담보조건으로 할 것인가 아니면 종합위험담보 조건으로 할 것인가 여부를 선택하여 선박보험증권에 명시하여야 한다⁶⁾.

1. 전손담보조건

이 보험은 아래의 원인으로 인하여 피보험선박에 발생한 전손을 담보한다.

- (1) 지진, 분화, 낙뢰 또는 기타 자연적인 재해
- (2) 좌주, 충돌, 고정물·부유물, 기타 여하한 물체와의 접촉 또는 기타의 해상고유의 위험
- (3) 화재 또는 폭발
- (4) 피보험선박에 승선하지 않은 자에 의한 폭력적 절도 또는 해적행위
- (5) 투하

- (6) 핵장치 또는 원자로에 의한 고장 또는 사고
- (7) 이 보험은 또한 아래의 원인으로 인하여 피보험선박에 발생한 전손을 담보한다.

- 1) 적하 또는 연료의 선적, 양류 또는 이동 중의 사고
- 2) 기관 또는 선체의 여하한 잠재적 하자
- 3) 피보험이익에 손해를 입힐 목적으로 선장 또는 해원에 의하여 행하여진 악행

- 4) 선장, 해원 또는 도선사, 수리업자 또는 용선자의 과실
- 5) 피보험위험으로 인해 선박에 손상이 발생하고, 그 결과로서 발생한 오염손해를 방지 또는 경감하기 위한 여하한 정부당국의 행위

다만, 이러한 손해가 피보험자, 선박소유자 또는 선박관리자가 상당한 주의를 게을리 함으로 인하여 발생한 결과에 대해서는 그러하지 아니하다.

2. 종합위험담보조건

이 보험은 전손담보조건 상의 원인으로 인하여 발생하는 피보험선박의 전손 또는 분손 또는 손해를 담보하며 또한 아래에서 언급하는 충돌손해배상책임, 공동해손 및 구조료, 손해방지비용을 담보한다.⁷⁾

2.2.2. 열거책임주의의 채택

보험자가 담보하는 위험이 복수인 경우에 담보위험을 한정하는 방법에는 위험을 포괄적으로 정하는 방법과 그것을 구체적으로 열거하는 방법이 있다. 전자를 포괄책임주의라 하고 후자를 열거책임주의라고 한다. 예컨대 일본선박보험보통보험약관, 일본화물보험보통보험약관 및 ICC(A)는 포괄책임주의에 의하여 모든 위험(All Risk) 담보방식을 채택하고 있으나, ITC-Hulls, American Institute Hull Clauses, ICC(B) 및 ICC(C)는 모두 열거책임주의를 채택하고 있다.

포괄책임주의에 의하면 보험기간 중의 모든 위험이 보험자의 담보범위에 포함되기 때문에 피보험자가 손해보상을 청구하기 위해서는 피보험자는 보험기간 중에 손해를 입었다는 사실을 입증하면 충분하다. 만약 보험자가 보상책임을 면하기 위해서는 손해가 면책위험으로 인하여 발생하였다는 것을 입증할 필요가 있다. 이에 반하여 열거책임주의에서는 보험자는 열거된 위험에 대해서만 보상책임을 부담하기 때문에 피보험이익에 손해가 발생한 사실, 그 손해가 열거위험으로 인하여 발생하였다는 사실을 입증할 의무가 피보험자에게 있다.

5) 木村治郎, “新協會貨物約款の危險條項と免責條項に關する問題點”, 「損害保險研究」第45卷 第1號(1983. 5), 110面.

6) 汪鵬南, 「海上保險合同法詳論」(大連 : 大連海事大學校出版社, 1996), 286面.

따라서 선박보험에서는 선박의 동정에 대하여 피보험자인 선박소유자 등이 그것을 충분히 알 수 있는 입장에 있으나, 보험자는 그러하지 못하다. 만약 포괄책임주의에 의하여 보험자가 보상책임을 부담하게 되면 보험자는 면책을 주장하기 위해서 손해가 면책위험으로 인하여 발생하였다는 사실을 입증해야 하지만, 실제 이것을 보험자가 입증하기란 매우 곤란하다⁷⁾. 이러한 점을 고려하여 중국선박보험약관은 포괄책임주의 보다는 열거책임주의를 채택한 것으로 보인다.

2.2.3. 두 가지 유형의 담보위험

전손담보조건 상의 담보위험은 제1항에서 제7항까지 규정되어 있는데, 제1항에서 제6항까지 규정된 위험을 보험자가 담보하기 위해서는 “피보험자, 선박소유자 또는 선박관리자”의 “상당한 주의(due diligence)”를 요건으로 하지 않지만, 제7항에 규정된 위험을 담보하기 위해서는 피보험자 등이 “상당한 주의”를 다할 것을 전제조건으로 하고 있다. 왜냐하면 제1항에서 제6항까지 규정된 담보위험은 피보험자 등이 지배할 수 없는 위험이지만, 제7항에 규정된 담보위험은 피보험자 등이 어느 정도 지배할 수 있는 이른바 인위적 위험의 성질을 갖기 때문이다. 따라서 제1항에서 제6항까지의 위험에 대해서는 피보험자 등이 상당한 주의를 다하지 않았기 때문에 손해가 발생하였다는 것을 보험자가 입증하더라도 보험자의 보험금지급책임에는 아무런 영향이 없으나, 제7항의 위험에 대해서는 이런 위험으로 인한 손해가 피보험자 등이 상당한 주의를 다하지 않았기 때문에 발생하였다는 것을 보험자가 입증한 경우에는 면책을 주장할 수 있다.

2.3. 피보험자 등의 상당한 주의를 조건으로 하는 않는 담보위험

2.3.1. 지진, 분화, 낙뢰 또는 기타의 자연적인 재해

7) 松島惠, 「船舶保險約款研究」(東京 : 成文堂, 1994), 199面.

8) Brown R. H., *Analysis of Marine Insurance Clauses-Book 2 The Institute Time Clauses-Hulls 1983*(London : Witherby & Co. Ltd., 1983), p.11.

9) 汪鵬南, 前揭書, 287面.

중국선박보험약관은 ‘지진, 분화, 낙뢰 또는 기타의 자연적인 재해’를 보험자의 담보위험으로 규정하고 있는데, 여기서 ‘지진, 분화, 낙뢰’는 ‘자연적인 재해(natural calamities)’를 예시적으로 열거한 것이다.

지진, 분화와 같은 자연적인 재해가 모두 본 약관 제2항에서 규정한 해상고유의 위험(perils of the seas)의 성질을 가지는 것은 아니다. 그러나 지진과 분화로 인하여 해일이 발생하여 피보험선박이 침수사고 또는 좌초사고를 입은 경우에 이것은 해상고유의 위험으로 처리된다. 그런데 피보험선박이 수리, 검사 등을 위해 船架에 上架되어 있는 기간 중 또는 부두, 항만 등에 계류되어 있는 중에 지진과 분화로 인하여 손해를 입은 경우에 이것은 해상고유의 위험으로 처리하기 어렵기 때문에 이러한 경우의 손해에 대해서도 보험자가 보상할 것을 규정한 것이 본 규정이다.

낙뢰로 인하여 피보험선박에 화재 또는 폭발이 발생하면 보통 이것은 본 약관 제3항에서 규정한 화재 또는 폭발로 인한 손해로 처리되기 때문에 낙뢰가 담보위험이나 여부는 문제되지 않는다. 그러나 낙뢰로 인하여 화재 또는 폭발이 발생하지 않고, 피보험선박에 단순한 과괴손해(예컨대 레이더 장치의 파손)만 입힌 경우에는 낙뢰가 담보위험이나 여부는 문제가 된다. 따라서 이러한 문제를 해결하기 위해 낙뢰가 담보위험에 포함된다는 것을 명시적으로 규정한 것이 본 규정이다⁸⁾.

기타의 자연적인 재해는 태풍, 해일, 우박, 급류, 홍수와 같은 비정상적인 성질을 가진 위험 또는 불가항력적인 성질을 가진 위험을 의미한다. 예컨대 1989년 6월 12일 “Zhihai”호는 Nantong 항에서 양하작업을 하던 중 양자강의 범람으로 인해 선박의 닻줄이 손상을 입었다. 이때 中國人民保險公司는 청도 COSCO에 미화 22,673.30 달러를 보험금으로 지급하였다⁹⁾.

2.3.2. 좌주, 충돌, 고정물·부유물·기타의 물체와의 접촉 또는 기타의 해상고유의 위험

중국선박보험약관은 「좌주, 충돌, 고정물·부유물·기타의 물체와의 접촉 또는 기타의 해상고유의 위험」을 보험자의 담보위험으로 규정하고 있는데, 여기서 「좌주, 충돌, 고정물·부유물·기타의 물체와의 접촉」은 대표적인 해상고유의 위험으로써 「해상고유의 위험」을 예시적으로 열거한 것이다.

해상보험실무에서 좌주(grounding)란 피보험선 박이 비정상적인 또는 우연한 사고로 인하여 해저, 암초, 해변 또는 모래톱 위에 엎히는 것을 의미한다. 좌주위험이 되기 위해서는 좌초의 구성요건인 진퇴불능의 일정한 시간을 필요로 하지 않는다¹⁰⁾. 그러나 통상의 조수간만의 차에 의하여 발생한 좌주는 해상고유의 위험으로서의 좌주가 아니다. 1852년 *Magnus v. Buttermer* 사건에서 피보험선 박이 선적과 양하를 목적으로 항내에 계류하고 있던 중 조수간만의 차로 좌주를 반복한 결과 피보험선 박은 선체에 손상을 입었으나, 본 사건에서는 이러한 손해는 해상고유의 위험에 의하여 발생한 것이 아니라고 판시하였다¹¹⁾. 이것은 결국 해상고유의 위험이 되기 위한 요건인 우연성이 없었기 때문이다.

해상보험실무에서 충돌(collision)이란 피보험선 박과 다른 선박과의 사이에 물리적 접촉 상태가 있는 경우를 의미한다¹²⁾. 물론 본 규정에서 보험자가 보상하는 충돌손해는 피보험선 박이 다른 선박과 충돌한 결과 입게 되는 피보험선 박 자체의 물적 손해이다. 따라서 피보험선 박이 다른 선박 또는 다른 선박상의 재물을 대해 배상한 충돌손해배상금은 본 규정에 의하여 보상되는 것이 아니고, 중국선박보험약관 상의 충돌손해배상책임(Collision Liabilities)

약관에 의하여 별도의 보험보호를 받게 된다.

해상보험실무에서 충돌은 선박간의 접촉만을 의미하는 것으로 한정되어 있지만, 피보험선 박이 선박 이외의 해상의 고정물·부유물 등과 같은 물체와 접촉하는 경우가 있다. 예컨대 피보험선 박이 방파제, 암벽, 잔교, 부두, 기타의 항내 구축물, 해중에 고정된 석유굴착대(oil drilling platform)와의 접촉과 유기된 난파선, 표류물, 유빙, 선박 밖으로 유출된 컨테이너, 수상도크 기타 특정되지 않은 수중 침하물과의 접촉은 이른바 해상보험실무에서 말하는 "충돌"이 아니고, 통상 해상고유의 위험으로 취급하고 있다¹³⁾. COSCO가 소유한 "Andahai"호는 1987년 3월 5일 핀란드의 Uusikaupunki 항에서 유빙과 접촉한 결과 심한 손상을 입었다. 中國人民保險公司는 청도 COSCO에 대해 미화 192,136.35 달러를 피보험선 박에 대한 수리비로 지급하였다¹⁴⁾.

해상고유의 위험(perils of seas)이 무엇이냐에 대하여 구체적으로 정의하는 것은 매우 어려운 일이다. 다만 영국해상보험법(Marine Insurance Act; MIA) 제1부칙 "보험증권 해석에 관한 규칙(Rules for Construction of Policy; R.C.P)" 제7조¹⁵⁾에 의하면 「해상고유의 위험이란 해상의 우연한 사고나 재난만을 의미하고, 바람과 파도의 통상적인 작용은 포함하지 않는다」라고 규정하고 있다. 물론 위의 정의에 의하여 "해상고유의 위험"의 개념이 바로 명확하게 이해될 수는 없지만, 다만 여기에서 위의 요건에 따라 "해상고유의 위험"개념을 정의하면 다음과 같다.

해상고유의 위험이 되기 위한 첫 번째 요건은 "우연한 사고(fortuitous accidents or casualties of the seas)"이어야 한다¹⁶⁾. 발생이 확실한 사고, 발생을 예전할 수 있는 사고는 그 범위 내에서 이미 위

10) Brown R. H., *Marine Insurance*, vol 3., *Hull Insurance*, 2nd ed.(London : Witherby & Co. Ltd., 1993), p.236.

11) *Ibid.*, pp.238-239.

12) *Ibid.*, p.237.

13) *Ibid.*, pp.237-238.

14) 汪鵬南, 前揭書, 287面.

15) *Perils of the seas*

7. The term "perils of the seas" refers only to fortuitous accidents or casualties of the seas. It does not include the ordinary action of winds and wave.

16) *Hamilton Fraser & Co., v. Pandorf & Co.*, (1887) 12 App Cas 518.

험의 성질을 가지지 않는 것이다¹⁷⁾. 결국 이것은 사고발생을 예전할 수 없는 불확정한 사고를 의미하며, 결국 사고의 발생이 확실하고 필연적인 것은 해상고유의 위험이 아니다. 예전대 조수간만의 차가 큰 항에서 통상적인 양하장소에 계류 중에 선박이 썰물 때마다 여러 차례 갯바닥에 좌주(grounding)하였고, 그 결과 선박에 생긴 손해는 해상고유의 위험에 의한 손해가 아니라고 보았으며¹⁸⁾, 선박 자체가 쪽고 노후하였기 때문에 바닷물이 침입한 경우도 우연성이 없기 때문에 해상고유의 위험으로 보지 않았다¹⁹⁾.

해상고유의 위험이 되기 위한 두 번째 요건은 해상에서 발생한 모든 우연한 사고는 아니고, 오직 “해상의 「고유한」 위험(a perils 「of」 the seas)”이어야 한다. 여기서 “해상의 「고유한」 위험”이란 바다의 작용인 성질을 가진 위험 또는 사고 및 이것에 준할 수 있는 성질을 가지는 위험 또는 사고를 의미한다. 따라서 이런 종류의 위험은 선박이 해상에 있는 때에만 그 발생을 볼 수 있다²⁰⁾.

원래 선박은 항해과정에서 자연적 위험, 인위적 위험, 사회적 위험 등 여러 가지 위험에 노출되어 있다. “해상의 「고유한」 위험”이 되기 위해서는 자연적 위험(예전대 바람, 파도, 안개, 해류, 암초 등)을 원인으로 한 사고이어야 한다. 따라서 항해과정

에서 자연적 위험을 원인으로 하지 않은 사고, 예컨대 도난, 나포, 포획, 보일러의 파손사고²¹⁾ 등은 단순히 해상에서 발생하였을 뿐 여기서 말하는 “해상의 「고유한」 위험”은 아니다. 또한 “해상의 「고유한」 위험”이라고 하더라도, 바람과 파도의 통상적인 작용에 의하여 발생한 사고도 해상고유의 위험에 포함되지 않는다²²⁾. 결국 위의 내용을 정리하면 선박보험에 있어서 해상고유의 위험이란 “항해과정에서 바다의 작용으로 인하여 선박에 발생한 우연적 사고”라고 정의²³⁾할 수 있으며, 어떤 사고가 해상고유의 위험으로 인하여 발생한 것이냐 여부에 대해서는 전체의 상황을 고려하여 판단하여야 하는 사실문제(question of fact)로 보고 있다²⁴⁾.

2.3.3. 화재 또는 폭발

화재(fire)란 火床이 없는 곳에서 발생하고 또한 火床으로부터 떨어져서 존재하는 불로 인한 손해 또는 재해는 의미한다. 여기서 火床이라 함은 보일러, 화로, 스토브와 같이 불의 발생, 보존, 증대를 위해 존재하는 물건 또는 설비를 가리킨다. 따라서 火床 내에서 발생한 화력으로 인한 손해는 선박보험약관에서 말하는 화재로 인한 손해로 볼 수 없다. 그러나 火床에 있는 불이라 하더라도 일단 火

17) 加藤由作, 「海上危険新論」(東京 : 春秋社, 1961), 168面.

18) Magnus v. Buttemer (1852) 11 C.B. 876.

19) Sasoon v. Western Assurance (1912) A.C. 561.

20) 加藤由作, 前掲書, 171面.

21) Thames & Mersey Marine Insurance v. Hamilton, Fraser (1887) 2 A.C. 484.

22) 松島惠, “イギリス協会期間約款(船舶)における擔保危険および免責危険(1)”, 「損害保険研究」第57卷 第3號(1995. 11), 56面.

23) Dwyer v. Providence Washington Ins. Co., 1958 A.M.C. 1488(이 사건은 내륙 호수에서 선박이 침몰한 사건으로 추진축의 패킹 상자에 붙어 있던 너트가 이탈하였기 때문에 선내에 물이 유입하였다. “해상고유의 위험”이라고 하는 용어에 대하여 이것은 해상에서 발생한 모든 손해를 포함하는 것이 아니고, 비정상적인 위험에 한하여 담보하는 것이라고 판시하였다); Tropical Marine Products Co. v. Birmingham Fire Ins. Co., 1956 A.M.C. 567 (“해상고유의 위험”은 항해 당초 본선의 내부에 존재한 통상의 자연소모, 불감항 또는 마모로부터 발생한 손해와는 다르며, 비정상적인 위험, 풍파 및 외부로부터의 손상으로 인하여 발생한 손해를 포함한다); Freedman & Slater v. M. V. Tofevo, 1963 A.M.C. 1525(“해상고유의 위험”이란 해상특유의 또한 비정상적인 성질을 가지거나 또는 저항할 수 없는 힘 또는 압도하는 힘에 의하여 발생하고, 첨단기술과 신중을 항상 활용하더라도 대처할 수 없는 위험을 의미한다); Pacific Dredging Co., Inc. v. James Hurley, 1965 A.M.C. 836(“해상고유의 위험”은 풍파의 통상 또는 예상된 작용과는 달리 “우연한” 풍파의 작용 및 장해를 담보하는 것이다. “해상고유의 위험”的 개념의 본질은 선박자체의 마모와는 달리 위험의 원인이 선박의 외부에 존재하는 것이다).

24) 井口俊明, “イギリス海上保険法における保険事故と免責事由との関係”, 「損害保険研究」第53卷 第2號(1991. 8), 114面.

床으로부터 떨어져서 존재하면 화재의 성질을 가지게 되므로 그로 인한 손해는 당연히 선박보험약관상의 화재위험으로 인한 손해이다. 또한 화재는 “火床으로부터 떨어져서 자연적으로 번져나갈 수 있는 불로 인한 손해 또는 재해”를 의미한다²⁵⁾. 따라서 화재손해가 되기 위해서는 원칙적으로 어떤 물체가 현실적으로 발화하고, 연소할 것을 요건으로 하기 때문에 단순한 발열·발화로 인한 손해는 화재손해에 포함되지 않는다²⁶⁾.

화재는 단독으로 손해를 발생시키는 경우도 있지만 다른 해상위험, 예컨대 폭발, 침몰 등이 원인이 되어 손해를 발생시키는 경우도 있으며, 충돌, 침수, 낙뢰 등이 원인이 되어 손해를 발생시키는 경우도 있다. 이 모든 경우에 있어서 화재가 보험자의 담보위험이면 보험자는 화재가 피보험선박 내에서 발생하였느냐 여부를 불문하고 원칙적으로 손해보상책임을 부담한다. 그러나 화재가 예컨대 전쟁위험, 동맹파업위험, 피보험자 등의 고의적 불법행위, 피보험선박의 불감항 등의 면책위험으로 인하여 발생한 경우에는 보험자는 이러한 면책위험으로 인하여 화재가 발생하였다는 사실을 입증함으로써 손해보상책임을 면할 수 있다. 선박 내에서 화재가 발생하여 선박이 손해를 입은 때에 가령 그 발생의 결과 또는 원인이 분명하지 않은 때에는 보험자는 일단 손해보상책임을 부담하지만, 만약 보험자가 손해보상책임을 면하려고 한다면 당해 화재가 면책위험으로 인하여 발생하였다는 사실을 입증하여야 한다²⁷⁾.

폭발(explosion)이란 폭력적이면서 소란스럽게 급속한 화학적, 원자력적 작용에 기인하는 것으로써 압력에 의한 증기, 가스의 파열 등의 사고²⁸⁾를 의미

하며, 연소작용이 있는 폭발의 경우에는 화재와 동일하지만, 연소작용이 없는 폭발이나 단순히 음향을 수반하는 폭발은 연소작용이 있어도 매우 신속하게 진행된다는 점에서 화재와는 전혀 다른 위험으로 판단할 수 있다²⁹⁾. 따라서 선박보험약관에서 화재와 폭발을 구별하여 보험자의 담보위험으로 규정한 것은 이러한 점을 고려한 것으로 생각된다.

그리고 폭발로 인하여 피보험선박이 손해를 입은 경우에는 당해 폭발이 피보험선박 내에서 발생하였느냐 여부를 불문하고 보험자는 보상책임을 부담한다. 예컨대 육상에서의 석유탱커 또는 창고 내의 위험물의 폭발로 인하여 항구에 정박중인 선박이 손해를 입은 경우에 보험자는 당연히 보상책임을 부담한다.

화재의 경우와 같이 폭발을 발생시키는 원인에는 여러 가지가 있다. 즉 폭발은 화재, 보일러의 파열, 선원·도선사의 과실, 선원의 악행 등과 같이 담보위험으로 인하여 발생할 수도 있고 또한 피보험자의 고의적 불법행위, 전쟁위험, 동맹파업위험, 원자핵위험 등과 같이 면책위험으로 인하여 발생할 수도 있다. 이 모든 경우에 있어서 폭발이 선박보험계약상 보험자의 담보위험이면, 보험자는 원인여하를 불문하고 원칙적으로 손해보상책임을 부담해야 한다. 다만 보험자가 손해보상책임을 면하기 위해서는 당해 폭발이 면책위험으로 인하여 발생하였다는 사실을 입증한 경우에는 손해보상책임을 면할 수 있다.

2.3.4. 피보험선박에 승선하지 않은 자에 의한 폭력적 절도 또는 해적행위

MIA 제1부칙 R.C.P 제9조³⁰⁾에 의하면 「절도란

25) 加藤由作, 前掲書, 329-331面.

26) 沈相武, “소위 火災保險約款上 爆發危險免責約款”, 「晦明 朴吉俊 教授 華甲紀念論文集 企業構造의 再編과 商事法」(서울 : 정문사, 1998), 842-843쪽.

27) 加藤由作, 前掲書, 336-337面.

28) Commonwealth Smelting v. Guardian Royal [1984] 2 Lloyd's Rep. 608.

29) 沈相武, 앞의 논문, 846쪽.

30) Thieves

9. The term “thieves” does not cover clandestine thief, or a thief committed by any one of ship's company, whether crew or passengers.

은밀한 도난이나 선원이든 여객이든 여부를 불문하고, 승선자에 의한 도난을 포함하지 않는다,라고 규정하고 있다. 이는 모든 종류의 절도를 의미하는 것 이 아니라, 피보험선박에 승선하지 않은 자에 의해 폭력행위를 수반하는 절도를 의미한다. 결국 본 규정도 위의 해석에 따르고 있지만, 선박보험약관은 단순히 절도(thieves)라고 규정하지 않고 선박 외부로부터 침입한 제3자에 의한 폭력적 절도(violent thief)라고 명시적으로 규정하여 해석상의 혼란을 제거하였다³¹⁾. 따라서 그 결과 피보험선박의 일부가 손상을 입은 경우에는 보험자는 손해보상책임을 부담한다. 만약 선장 또는 선원 중의 누군가에 의하여 선박의 속구 또는 저장품이 도난 당한 경우에는 본 규정에 의해서 피보험자는 보험자로부터 보상받을 수 없지만, 뒤에서 언급할 선원의 악행에 의한 손해로 처리하여 보상받을 수 있다. 또한 피보험선박에 승선하지 않은 자에 의한 폭력적 절도는 해적 행위로 처리되는 경우도 있다³²⁾. 그러나 피보험선박에 승선하지 않은 자에 의한 폭력적 절도라고 하더라도, 그것이 예컨대 동맹파업 참가자, 테러리스트 또는 기타의 자의 악행 등 특정의 면책위험으로 인하여 발생한 경우에는 보험자는 당연히 손해보상책임을 면하게 된다.

국제법에서는 공해상에서 사적 목적을 위해 선박에 대한 약탈과 폭행을 자행하여 해상 항행을 위협하게 하는 자를 해적이라 하고, 그 약탈과 폭행을 해적행위³³⁾로 규정짓고 있으며, 해적을 인류공동의 적(hostis humani generis)으로 간주하고 있다³⁴⁾. 특히 1982년 유엔해양법협약은 해적행위에 대하여 다음과 같이 정의하고 있다.

「(a) 민간선박 또는 민간항공기의 승무원이나 승

객이 사적인 목적으로 다음에 대하여 범하는 불법적 폭력행위, 억류 또는 약탈행위

- (i) 공해상의 다른 선박이나 항공기 또는 그 선박이나 항공기내의 사람이나 재산
- (ii) 국가관할권에 속하지 아니하는 곳에 있는 선박·항공기·사람이나 재산
- (b) 어느 선박 또는 항공기가 해적선 또는 해적 항공기가 되는 활동을 하고 있다는 사실을 알고서도 자발적으로 그러한 활동에 참여하는 모든 행위
- (c) (a)와 (b)에 규정된 행위를 교사하거나 고의적으로 방조하는 모든 행위」

위의 정의에 의하면 해적행위가 성립하기 위해서는 첫째, 해적행위는 목적이 “사적인 목적(private ends)”이어야 한다. 따라서 정치적인 목적을 가진 테러리스트의 행위는 해적행위로 간주되지 않는다³⁵⁾. 둘째, 해적행위는 민간선박의 승무원이나 승객이 공해상에서 다른 선박 또는 거기에 승선하고 있는 사람이나 재산에 대한 범죄행위여야 하기 때문에 적어도 2척의 선박이 관여하고 있어야 한다. 따라서 자기가 승선하고 있는 선박을 탈취하거나 거기에 실린 화물을 강탈하는 행위는 해적행위가 아니다³⁶⁾. 셋째, 해적행위는 공해상이나 어느 국가의 관할권에도 속하지 않는 곳에서 발생하여야 한다. 따라서 항구 또는 영해 내에서 발생하는 해적 행위³⁷⁾는 1982년 유엔해양법협약에서 정의하는 해적 행위의 범주에는 포함되지 않는다³⁸⁾.

그러나 선박보험에서 말하는 해적행위란 상사적 관점에서 해석해야 하므로 국제법상의 해적 행위 개념과 반드시 일치하지 않는다. 이점에 대해 MIA

31) 박용섭, 「해상보험법」(부산 : 효성출판사, 1999), 164쪽.

32) Brown R. H., *op. cit.*(supra note 10), p.241; 松島惠, 前掲論文, 64面.

33) 해적 행위 피해현황에 대해서는 海事産業研究所 海賊問題研究チーム, “海賊對策國際會議報告書(ツーツーャック事件など組織化、凶悪化する海賊被害の緊急防止対策の検討調査)”, 「海事産業研究所報」No. 412, 2000. 10, 35-36面 참조.

34) Zou Keyuan, “Piracy at sea and China’s response”, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2000. 8, p.364.

35) *Ibid.*, p.366.

36) *Ibid.*

37) IMO에서는 이를 “선박에 대한 무장강도(armed robbery against ships)”로 정의하고 있다.

38) *Ibid.*, p.367.

제1부칙 R.C.P 제8조³⁹⁾는 “해적이란 폭동을 일으킨 여객이나 육상으로부터 선박을 공격하는 폭도를 포함한다”고 포괄적으로 정의하고 있다. 따라서 선박보험에서 의미하는 해적행위가 되기 위해서는 다음의 요건을 갖추어야 한다.

첫째, 해적행위는 영해 안에서 또는 공해상에서 발생하여야 한다. The Andreas Lemos 사건⁴⁰⁾에서 해적행위를 담보위험으로 한 피보험선박이 방글라데시 영해 안에서 정박하고 있던 중, 장검을 소지하고 해안으로부터 침입한 무장강도가 승선하여 선박에서 물품과 장비 등을 훔쳤다. 피고는 선박이 공해상에 있지 않았기 때문에 해적행위가 될 수 없다고 항변하였지만, Staughton 판사는 비록 이 문제에 관한 명확한 선례는 존재하지 않지만, 선박이 “해상범죄(maritime offence)”라고 할 수 있는 공격을 받을 위치에 있는 한, 선박은 해적행위가 저질러 진 장소에 있었고, 이 사건의 경우 육지에서 2마일 떨어진 곳에 있던 선박은 “해상(at sea)”이라는 통상의 의미 안에 포함된다고 판단하였다.

둘째, 해적행위가 되기 위해서는 절도가 행하여지는 동안 폭력행위를 반드시 수반하여야 한다. 단순한 강압적인 위협행위도 폭력으로 볼 수 있으나, 위의 사건에서는 절도가 행하여 질 때 선원에 대한 위협행위가 있은 것이 아니라, 오로지 도망칠 때 선원에 대한 위협행위가 있었다. 따라서 선상에서의 은밀한 절도행위는 해적행위가 아니다.

셋째, 해적행위는 반드시 사익을 목적으로 행하여져야 한다. 예컨대 Bolivia Republic v. Indemnity

Mutual 사건⁴¹⁾에서는 정치적 동기를 가진 반란집단의 나포행위는 해적행위가 아니라고 판시하였다.⁴²⁾

2.3.5. 투하

투하란 선박이 항해 중에 비상사태가 발생하여 위험한 경우에 선박을 가볍게 하여 선속을 증가시켜 선박과 적하의 공동위험을 피하기 위해 고의적으로 적하의 일부 또는 전부를 선박 밖으로 투기하거나 또는 선박설비의 일부를 절단하여 바다에 버리는 행위라고 정의할 수 있다. 투하로 인하여 발생할 수 있는 손해는 피보험선박 자체의 손해, 피보험선박 의장의 회생손해, 피보험선박에 적재된 적하의 회생손해가 있을 수 있지만, 본 약관 제5항의 규정에 의하여 피보험자가 보상받을 수 있는 손해는 피보험선박 자체의 손해 및 피보험선박 의장의 회생손해뿐이다⁴³⁾.

투하로 인하여 발생한 손해는 경우에 따라 공동해손으로 처리될 수도 있고, 단독해손으로 처리될 수도 있다. 만약 투하로 인한 손해가 공동해손으로 처리되는 경우에는 공동해손 및 구조료(General Average and Salvage)약관 제1항⁴⁴⁾에 의하여 보험자로부터 보상받을 수 있다. 즉 피보험자인 선박소유자가 공동해손회생손해를 입은 경우에는 공동해손정산을 기다리지 않고, 바로 보험자에 대하여 선박의 회생손해에 관련된 수리비 및 대체비용에 대한 보험금을 청구할 수 있으며, 피보험자의 청구에 대하여 보험금을 지급한 보험자는 공동해손으로 인하여 이익을 얻은 공동해손분담의 무자에 대

39) Pirates

8. The term “pirates” includes passengers who mutiny and rioters who attack the ship from the shore.

40) Athens Maritime Enterprises Corporation v. Hellenic Mutual War Risks Ass.(Bermuda)(The Andreas Lemos) [1982] 2 Lloyd's Rep. 483. 그리고 Republic of Bolivia v. Indemnity Mutual Marine Ins. [1909] 1 K.B. 785 사건에서는 해적행위가 반드시 공해상에서만 발생해야 되는지 여부에 대해 견해의 대립이 있다.

41) [1909] 1 K. B. 785.

42) Thomas D. R., *The Modern Law of Marine Insurance*(London : LLP, 1996), pp.75-76.

43) 谷川久監修・東京海上火災保険(株) 海損부편, 「イギリス船舶保険約款の解説」(東京 : 損害保険事業総合研究所, 1994), 60面.

44) General Average and Salvage

1) This Insurance covers the insured vessel's proportion of general average, salvage or salvage charges, but in case of general average sacrifice of the vessel, the Insured may recover fully for such loss without first obtaining contributions from other parties.

하여 피보험자가 가지고 있던 공동해손분담금청구권을 대위행사할 수 있다.

그러나 선박의 일부가 투하된 경우에 공동해손으로 처리될 수 없는 사정이 발생한 경우에는 이러한 투하로 인한 회생손해를 단독해손손해에 해당하는 것으로 하여 보험자에게 손해보상책임을 부담시키기 위하여 규정한 것이 본 약관 제5항의 규정이다.

2.3.6. 원자핵장치 또는 원자로에 의한 고장 또는 사고
이 규정은 원자력선의 출현을 예상하여 만들어진 것으로서 원자핵 장치 또는 원자로가 선박 내의 것이나 여부를 불문하고 이러한 장치 자체의 사고 때문에 방사능오염이 발생하고, 그 결과 선박의 일부가 사용불능으로 된 손해에 대해서는 보험자가 보상한다는 취지의 규정이다. 그러나 이러한 원자핵 장치가 전쟁무기의 일부를 구성하고 있는 경우의 손해, 다시 말하면 원자핵 분열, 융합 또는 그것에 유사한 반응 또는 방사능, 방사성 물질을 사용한 전쟁무기에 의하여 발생한 손해에 대해서는 보험자가 면책된다는 취지를 규정한 것이 면책(Exclusions)약관 제4항의 규정이다. 따라서 중국선박보험약관에서는 원자핵 장치를 전쟁무기로 사용하였느냐 여부에 따라 보험자의 면책여부가 결정된다. 즉 원자핵 장치를 전쟁무기로 사용하지 않는다면 본 약관 제6항의 규정에 의하여 보험자가 보상책임을 부담하지만, 원자핵 장치를 전쟁무기로 사용하였다면 면책약관 제4항의 규정에 의하여 보험자는 면책된다.

2.4. 피보험자 등의 상당한 주의를 조건으로 하는 담보위험

2.4.1. 적하 또는 연료의 선적, 양류 또는 이동 중의 사고

본 약관 제7항 제1호는 적하 또는 연료의 선적,

양류 또는 이동 중의 사고로 인해 발생한 피보험선박의 멸실 또는 폐손에 대하여 보험자가 보상책임을 부담하는 취지를 명기한 규정이다. 이런 종류의 위험은 당초 보험담보에서 제외되어 있었다. 그러나 Ussa호 사건으로 알려진 Stott(Baltic) Steamers v. Marten(1916) 사건에 의하면 화물의 일부인 보일러를 기중기로 선창 내에 하강하던 중 기중기의 윤차 장치가 파손됨으로써 보일러가 선창에 추락하여 선체가 손상을 입었다. 법원은 이 손해는 해상고유의 위험 또는 동종의 위험으로 인하여 발생한 것이 아니기 때문에 보험증권으로는 보상할 수 없다고 판시하였다. 그래서 이런 종류의 위험을 보험자로부터 보상받기 위하여 인치마리약관에 그 취지를 명기하였다⁴⁵⁾. 당초 인치마리약관에 삽입된 것은 “적하”의 선적 또는 양류, 이동 중의 사고를 담보하기 위한 규정이었으나, 1960년대에 “연료”的 사고에 대해서도 확장 담보하게 되었다. 이러한 인치마리약관의 내용을 수용한 것이 본 약관 제7항 제1호의 규정이다.

본 약관 제7항 제1호에서 보험자가 보상하는 손해는 어디까지나 적하, 연료의 선적, 양류 또는 이동 중에 발생한 사고에 한정되기 때문에 우연성이 없는 불가피한 손해 또는 우연한 사고라도 예컨대 적하, 연료 이외의 선박의 속구에 의한 사고에 대해서는 보험자가 보상책임을 부담하지 않는다⁴⁶⁾.

2.4.2. 피보험선박의 기관 또는 선체의 잠재적 하자

본 약관 제7항 제2호의 규정은 기관 또는 선체의 잠재적 하자로 인하여 피보험선박에 발생한 손해에 대하여 보험자가 보상책임을 부담한다는 취지를 규정한 것이다.

잠재적 하자(latent defect)란 충분한 자격이 있는 조사관이 통상적으로 행하는 검사에 의해서도 발견할 수 없는 기관·기관의 구조상 사용되는 재질상의 결함⁴⁷⁾ 또는 상당한 주의를 기울인 숙련자의 검사에 의해서도 발견할 수 없는 재질의 결함⁴⁸⁾

45) Thomas D. R., *op. cit.*, p.79.

46) 松島惠, 前揭書, 205面.

47) Brown R. H., *op. cit.*(supra note 10), p.298.

48) Lambeth R. J., *Templeman on Marine Insurance-Its Principles and Practice-*, 6th ed.(London : Pitman, 1986), p.186.

을 의미한다. 또한 Caribbean Sea호 사건으로 알려진 Prudent Tankers Ltd. S. A. v. The Dominion Insurance Co., Ltd(1980) 사건⁴⁹⁾에서도 잠재적 하자에 대하여 상당히 주의 깊은 숙련자가 행할 수 있는 검사에 의해서도 발견될 수 없던 결함이라고 보고 있다.

그리고 잠재적 하자에서 말하는 결함에는 일반적으로 재질상의 결함(defect of materials), 전조상의 결함(bad workmanship), 설계상의 결함(defect of design) 등 3가지 종류가 있으며, 이 중 재질상의 결함과 설계상의 결함은 잠재적 하자에서 말하는 결함의 개념에 포함되는 것에 대해서는 다툼은 없다. 그러나 설계상의 결함에 대해서는 잠재적 하자에서 말하는 결함의 개념에 포함되느냐 여부에 있어서 반드시 견해가 일치하는 것은 아니다.

예컨대 Jackson v. Mumford(1902) 사건에서는 해군 어뢰정의 엔진 연결봉이 파손하여 피보험자는 그 연결봉 파손의 원인이 잠재적 하자라고 하는 이유로 보험금을 청구하였지만, 법원은 연결봉의 파손은 설계상의 결함에 의한 것으로 이러한 설계상의 결함은 잠재적 하자에 해당되지 않기 때문에 피보험자의 보험금청구를 부정한다고 판시하였다⁵⁰⁾. 위 사건은 설계상의 결함은 잠재적 하자에 포함되지 않는다고 판시한 것이다. 그러나 Caribbean Sea호 사건에서 피보험선박이 1977년 5월 20일 기상과 해상이 평온하였음에도 불구하고 엔진룸에 해수가 침입하여 니카라과 연안에서 침몰하였다. 그 침몰의 원인을 조사한 결과 선박의 왼쪽현 가까이에 있는 흡수밸브에 구멍이 발견되었고, 그 흡수밸브의

노출에 균열이 발생하였기 때문에 해수의 침입이 있었던 것으로 판명하였다. 그래서 피보험자는 손해의 원인은 선체의 잠재적 하자로서 보험금청구권을 행사하였다. 이에 대하여 보험자는 그 손해는 자연소모 및 설계상의 결함에 의하여 직접 발생한 것 이기 때문에 보상책임을 부담할 필요가 없다고 반론하였다. 이 사건에서 법원은 이 사건의 손해는 통상의 자연소모에 의하여 발생한 것이 아니고 선박의 설계상의 결함에 기인한 밸브의 미세한 균열로 인하여 발생한 것이기 때문에 피보험자의 보험금청구를 인정할 수 있다고 판시하였다. 위 사건은 설계상의 결함은 잠재적 하자에 포함된다고 보아 피보험자의 보험금청구를 인정한 판례이며, 이는 잠재적 하자의 범위를 해석론적으로 확대시킨 것이다.

과거에는 설계상의 결함은 잠재적 하자의 개념에서 배제하는 견해가 지배적이었지만 오늘날에는 선박건조기술이 과거에 비하여 고도화·전문화하였고, 선박의 구조도 한층 복잡화 경향을 보이고 있기 때문에 피보험자가 상당한 주의를 다하여도 발견할 수 없었던 결함에 대해서는 이것을 재질상의 결함이냐 전조상의 결함이냐 또는 설계상의 결함이냐 여부를 불문하고 잠재적 하자로 해석하고 있다.

이와 같이 선박보험에서 잠재적 하자란 선박소유자 또는 피보험자가 상당한 주의를 다하여도 발견할 수 없었던 결함을 의미하지만, 본 약관 제7항 제2호에서 보험자가 보상하는 것은 잠재적 하자 그 자체가 아니고 잠재적 하자로 인하여 발생한 선체 또는 기관의 결과손해(resultant damage)만이다⁵¹⁾.

49) [1980] 1 Lloyd's Rep. 338.

50) Jackson v. Mumford(1902) 8 C. C. 212.

51) Oceanic Steamship Co., v. Faber(1907) 13 Com. Cas. 28, C.A.(샌프란시스코 항내에서만 운항되는 S/S Zealand호가 1902년 5월 18일부터 1년간 인치마리약관이 포함된 선박보험계약을 체결하였다. 1902년 10월 동선박을 上渠시켜 정밀조사를 하려고 할 때 선미추진축(tail shaft)에 선박건조 당시부터 추진축의 용접상의 하자로 인한 것으로 추측되는 균열이 있는 것을 발견하고 선박운항상의 안전을 위하여 결함이 없는 다른 추진축으로 교환하였다. 당시 2년전 선박검사를 실시한 이후 계속 확대하여 균열이 뚜렷해진 것으로 판단하였다. 1891년 추진축의 용접상 하자가 점차적으로 확대된 것이고 또한 선박소유자 자신도 이러한 결함을 사전에 알지 못하였다. 여기서 문제되는 것은 선미추진축의 파손을 인치마리약관에서의 "기관의 잠재적 하자로 인한 손상"으로 볼 수 있느냐 여부를 규명하고 판단하는 것이다. 물론 이 사건에서 선박소유자인 피보험자는 보험자에게 추진축 교체비용의 지급을 청구하였고, 이러한 피보험자의 청구를 보험자가 거부함으로써 제소하게 된 것이다. 법원은 보험자가 보상책임을 부담하기 위해서는 잠재적 하자로 인하여 선체 또는 기관에 손상이 발생하여야 한다. 이 사건의 균열은 잠재적 하자가 외부적으로 나타난 것에 불과하며 아무런 결과손해가 발생하지 않았기 때문에 보험자는 보상

2.4.3. 피보험이익에 손해를 입힐 목적으로 선장 또는 해원에 의하여 고의적으로 행하여진 위법행위

일반적으로 피보험자에게 손해를 입힐 목적으로 선장 또는 해원에 의하여 고의적으로 행하여진 위법행위를 선원의 악행(barratry)이라고 한다⁵²⁾. 선원의 악행이 되기 위해서는 선장 또는 해원의 고의적 위법행위를 피보험이익의 주체인 피보험자가 알고 있지 않거나 관여하고 있지 않은 상태에서 행하여질 것을 요건으로 한다. 만약 피보험자가 선장 또는 해원의 고의적 위법행위를 알고 있거나 관여하고 있었다면 이는 선원의 악행이 아니라 피보험

자의 고의적 위법행위가 되어 면책약관 제2항의 규정에 의하여 보험자가 면책된다⁵³⁾. 또한 선원의 악행으로 인한 손해가 보상되기 위해서는 피보험자 등이 상당한 주의를 다할 것을 전제조건으로 하고 있다. 따라서 예컨대 고용된 선장 또는 승무원의 자격에 대하여 무관심으로 또는 전혀 아무것도 모르는 상태에서 선박이 선원의 악행으로 인하여 손해를 입은 경우에는 피보험자 등이 상당한 주의를 다하지 않았다고 하는 이유로 보험자는 보상책임을 면하게 된다.

선원의 악행으로 인하여 발생한 손해에 대하여

책임이 없다고 판시하였다); *Scindia Steamships v. London Assurance*(1937) 1 K.B. 639(선미의 하부목판을 교환하기 위하여 선박을 도크에 상渠시켜 우선 프로펠러를 때어내고 선미 추진축을 때어내려고 하였다. 이때 선미 추진축이 파손되어 함께 추진축에 연결되어 있던 프로펠러와 같이 도크바닥에 추락하여 프로펠러의 한쪽 날개가 부서졌다. 이 사고는 분명히 선미 추진축의 파손이 원인이 되어 발생한 것이다. 선박소유자가 보험자에 대하여 보험금의 지급을 청구하였으며 보험금은 이의 없이 지급되었다. 그후 이어 선박소유자는 선미 추진축 자체를 교체하는데 소요된 비용까지도 청구하였으나 보험자가 거부하였기 때문에 선박소유자가 제소하였다. 법원은 선미 추진축 자체의 교체비용은 인치마리약관에 의하여 보상받을 수 없다고 판시하였다).

52) MIA 제1부칙 R.C.P. 제11조

The term "barratry" includes every wrongful act wilfully committed by the master or crew to the prejudice of the owner, or, as the case may be, the charterer(선원의 악행이란 선박소유자 또는 경우에 따라서는 용선자에게 손해를 끼치기 위하여 선장 또는 선원이 고의적으로 행하는 일체의 위법행위를 포함한다).

53) *Astrovlantis Compania Naviera S.A. v. Linard(The Gold Sky)* [1972] 2 Lloyd's Rep. 187(이 사건에서는 선원이 선박 바닥에 구멍을 내어 선박을 침몰시킨, 이른바 船底穿孔(Scuttling)에 대해 피보험자인 선박소유자가 관여하거나 알고 있었느냐 여부가 문제로 되었다. 이 사건에서 피보험선박인 Gold Sky호는 1968년 12월 19일 평온한 해상을 항해하던 중 지브랄타 근해 약 30마일 해역에서 침몰하였다. 피보험자는 엔진룸 아랫부분에 있는 좌현의 판을 따라 큰 균열이 발생하고 그곳에서 대량의 해수가 거세게 유입되어 해수를 막을 수 없었다고 주장하였다. 여기서 피보험자는 선박의 침몰원인은 해상고유의 위험성이기 때문에 보험자에게 보험금지급을 청구하였다. 그리고 보험자는 당해 선박이 해상고유의 위험으로 인하여 멸실하였다는 것을 염밀하게 입증할 것을 피보험자에게 요청함과 동시에 이 선박의 침몰은 선원의 船底穿孔(Scuttling)이 원인이며 피보험자가 이에 깊이 관여하고 있었다는 것을 중시하여 항변하였다.

심리과정에서 명확하게 된 것 중의 하나는 엔진룸 외판에 큰 균열이 발생하여 대량의 해수가 유입되었다고 하는 피보험자의 주장에 대하여 이와 같은 것은 동년 11월에 도크에서 충분한 검사를 하였다고 하는 사실에서 우연하게 균열이 발생하여 구멍이 났다고 하는 것은 납득할 수 없었다. 한편 구조선으로부터의 구조를 선장이 거부하였다는 것도 명확하게 된 사실 중의 하나였다. 결국 명확하게 된 것은 피보험선박의 손해가 담보위험으로 인하여 발생하였다는 것을 피보험자가 입증할 수 없었다는 것, 피보험선박의 손해가 피보험자의 관여에 의하여 행하여진 船底穿孔(Scuttling)에 의하여 발생하였다는 것이 합리적으로 보아 의심의 여지가 없었다. 결국 피보험자의 보험금청구는 인정되지 않는다고 판시하였다); *Continental Illinois National Bank of Chicago v. Alliance Ass. Co. Ltd.(The Captain Panagos)* [1986] 2 Lloyd's Rep. 470(이 사건에서는 1982년 11월 17일 아침 일찍 선박이 스웨즈를 빌항하였고, 11월 20일 기상이 좋은 해상이었음에도 불구하고 홍해 동부 해안에 좌초하였다. 그리고 이 선박이 좌초된 상태로 있을 때에 11월 23일 엔진룸과 선미 침실이 화재로 인해 손해를 입었다. 피보험자는 그 선박의 손해에 대하여 보험금을 청구하였다. 법원에서는 선박의 손해가 선장·해원의 의도적 목적으로 발생한 것이나, 그렇지 않으면 피보험자의 동의 또는 관여에 의하여 행하여진 것이나가 쟁점으로 심리되었는데, 법원은 선장, 해원의 의도적·개인적 이유에서 선박에 손해를 발생시켰다고 하는 추론은 정당하지 않으며, 선장, 해원의 고의적 위법행위에 대하여 피보험자 측의 전무이사가 이것을 묵인하고 있었다고 판단하여 보험자의 보상책임을 부정하였다).

보험자의 보상책임 여부를 결정하는데 있어서 면책약관 제4항의 규정과의 관계에 유의하여야 한다. 예컨대 피보험선박의 어떤 선원이 동맹파업 중 쟁의행위에 가담하여 피보험선박에 의도적으로 입힌 손해 또는 어떤 선원이 정치적인 동기를 가지고 테러행위에 가담함으로 인해 발생한 피보험선박의 손해는 선원의 악행에 해당하지만 면책규정이 우선적으로 적용되어 보험자는 보상책임을 면한다⁵⁴⁾.

2.4.4. 선장, 해원 또는 도선사, 수리업자 또는 용선자의 과실

① 선장, 해원 또는 도선사의 과실

선장과 해원은 선박소유자가 고용한 이행보조자이고 도선사는 선장이 고용한 항해보조자로서 선박의 안전운항을 안내하는 점에서 동질적인 성질을 가진 승무원이다. 다만 선장은 선박소유자가 선임하여 특정선박에서 승무하도록 발령받은 선박의 최고책임자이며, 또한 선박의 지휘권과 관리권을 가진 선박소유자의 대리인이다. 다만 도선사는 선장직무의 유경험자이고 특정선박의 수로안내만을 위하여 선장이 고용하였기 때문에 특정선박에서 선장의 피용자에 지나지 않는다.

그러면 이러한 선장, 해원, 도선사 등의 과실을 담보위험의 하나로서 보험자가 담보하는 경우에는 어떠한 것이 있는가? 예컨대 피보험선박이 선원의 과실로 인해 충돌사고를 당하고 그 결과 피보험선박이 침몰하여 전손을 입은 경우에 충돌은 전형적인 담보위험이기 때문에 보험자는 본 약관 제7항 제4호의 규정에 의하지 않고, 본 약관 제2항의 규정에 의하여 보상책임을 부담하게 된다. 왜냐하면 선원의 과실은 분명히 전손의 원인의 하나이지만, 이것은 손해발생의 기여원인(contributory cause)에 불과하기 때문이다. 따라서 선원의 과실이 단순히 기여원인에 지나지 않을 때에는 본 약관 제7항 제4호와 같은 별도의 규정이 필요없다. 그러나 담보위험이 개입하지 않고 선원의 과실이 직접적인 원인이 되어 손해를 발생시킨 경우와 선원의 과실

로 인하여 담보위험도 면책위험도 아닌 비담보위험(중성위험)을 발생시키고, 그 결과 손해가 발생한 경우에 보험자가 보상책임을 부담하기 위해서 본 약관 제7항 제4호의 규정이 필요하다. 예컨대 선장의 관리하에 있던 선원이 업무수행 중 자기의 과실로 피보험선박에 손상을 입힌 경우에는 당연히 본 약관 제7조 제4호의 규정에 의하여 보험담보가 인정된다⁵⁵⁾.

② 수리업자 또는 용선자의 과실

먼저 수리업자의 과실에 대하여 보면 피보험선박이 수리된 경우에 당해 수리가 보험보상을 받는 수리이거나 여부를 불문하고 수리업자의 과실로 인하여 발생한 피보험선박의 손해를 본 약관 제7조 제4호의 규정에 의하여 보험자가 보상한다. 이 경우 보험자는 먼저 피보험자에게 보험금을 지급하고 피보험자인 선박소유자가 수리자에 대하여 가지는 손해배상청구권을 대위하여 수리업자로부터 구상한다. 그러나 피보험자가 피보험선박을 직접 수리한 경우에는 어떻게 되는가? 이점에 대해 영국선박보험약관은 “수리업자 또는 용선자가 이 보험증권상의 피보험자인 경우에는 보상하지 않는다”고 명시적으로 규정하고 있으나, 중국선박보험약관은 이에 대해 아무런 규정이 없어 해석에 따를 수밖에 없다. 만약 수리업자가 피보험자가 되면 선박보험계약상의 보험자의 대위권이 제한 받기 때문에 수리업자는 선박보험증권상의 피보험자가 아니어야 한다⁵⁶⁾.

그리고 피보험자인 선박소유자가 보험자의 승낙을 얻어 자기의 선박을 용선하게 한 경우에 용선자의 과실로 인하여 발생한 피보험선박의 손해를 본 약관 제7조 제4호의 규정에 의하여 보험자가 보상한다. 그러나 용선자가 자신이 용선한 선박에 대하여 선박보험계약을 체결하여 피보험자가 된 경우에는 본 약관 제7조 제4호의 규정은 당연히 적용되지 않는다.

이와 같이 수리업자 또는 용선자의 과실은 일반

54) Brown R. H., *op. cit.*(supra note 10), p.306.

55) *Ibid.*, p.256.

56) Thomas D. R., *op. cit.*, p.82.

적으로는 피보험자인 선박소유자가 상당한 주의를 다하여도 막을 수 없는 성질의 위험이기 때문에 담보위험의 하나로 추가된 것이다⁵⁷⁾.

2.4.5. 오염손해를 방지 또는 경감하기 위한 정부당국의 행위

1967년 3월 17일 토리 캐니언(Torry Canyon)호 사건은 본 선박이 쿠웨이트산 원유를 적재하고 항해 하던 중 영국 남서부 해안 세븐 스톤(Seven Stones)에서 좌초하였는데, 원유 60,000여톤이 유출되어 도버해협 전역을 오염시킨 최초의 대형 유류오염 사고였다.

선원의 항해상의 과실이 사고원인으로 밝혀졌으며, 당시 선박소유자는 구조가 불가능한 것으로 판단하고 선박을 포기하였다. 이 선박의 좌초직후 원유는 영국의 어장과 휴양지 해안을 오염시켰는데 구조업자가 구조작업의 실패와 작업의 포기를 선박소유자에게 통지하고, 선박소유자가 이를 수락한 후, 영국정부는 해양오염의 확대를 방지하기 위해 또한 잔류원유를 연소시키기 위해 영국공군의 폭격기를 동원하여 선박을 파괴·침몰시켰다.

이 사건을 계기로 「1969년 유류오염손해에 관한 민사책임협약(International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969)」, 「1971년 유류오염손해에 관한 국제기금협약(International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1971)」 및 「1969년 유류오염손해를 수반하는 사고의 경우에 있어서 공해상 개입에 관한 협약(International Convention relating to Intervention on the High Seas in cases of Oil Pollution Casualties, 1969)」이 성립하였다⁵⁸⁾.

그러나 유류오염손해 방지를 위해 정부당국이 취한 긴급조치(비상조치)로 인해 발생한 피보험선박의 손해에 대해서는 전쟁위험으로 인한 손해로도 판단할 수 있기 때문에 이것을 통상의 해상위험

으로써 담보하는 것에 대해서는 의문이 있었다. 그래서 이와 같은 유류오염손해방지를 위해 취하여 진 긴급조치로 인한 손해를 해상위험으로 인한 손해로써 이것을 보험자가 보상하는 것을 목적으로 하여 1973년 8월 1일에 제정된 것이 「협회오염손해약관(A)(Institute Pollution Hazard(A), 1/8/73)」이며⁵⁹⁾, 이러한 내용을 수용한 것이 본 약관 제7조 제5호의 규정이다.

결국 본 약관 제7조 제5호는 피보험위험으로 인한 유류오염손해를 방지·경감하기 위해 정부당국이 긴급조치를 취함으로 인하여 입게 되는 피보험선박의 직접손해를 보험자가 보상할 것을 목적으로 하여 정하여진 규정이다. 그러나 피보험자, 선박소유자 또는 선박관리자가 오염손해 또는 그 위험을 방지·경감하기 위하여 상당한 주의를 다하지 않음으로 인해 정부당국이 긴급조치를 취한 경우에는 보험자가 보상하지 않는다.

3. 보험자의 충돌손해배상책임의 보상

3.1. 약관의 규정

중국선박보험약관은 “충돌손해배상책임(Collision Liabilities)”이라고 하는 약관의 명칭을 붙여 보험자의 충돌손해배상책임의 보상에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다.

「(1) 충돌손해배상책임

1) 이 보험은 피보험선박이 다른 선박 또는 고정물, 부유물, 기타의 물체와의 충돌 또는 접촉한 결과로 인해 피보험자가 부담하는 법률상의 배상책임을 담보한다. 그러나 이 약관은 아래에서 열거한 배상책임에 대해서는 담보하지 않는다.

- a. 인명의 사망, 신체상해 또는 질병
- b. 피보험선박에 적재된 적하 또는 기타의 재물 또는 피보험선박의 계약상의 채무
- c. 장애물, 난파물, 적하, 기타의 일체의 물건에

57) 松島惠, 前掲書, 212面.

58) 海運港灣廳, 「國際海事機構」(1990. 5), 71-75쪽 참조.

59) Thomas. D H., *op. cit.*, p.92; Goodacre J. K., *Marine Insurance Claims*, 3th ed.(London : Witherby & Co. Ltd., 1996), p.479.

대한 제거 또는 처분

- d. 재산, 그 밖의 일체의 물건에 대한 오염(방제 조치비용 및 청소비용을 포함한다). 그러나 피보험선박과 충돌한 다른 선박 또는 다른 선박에 적재된 재화에 대한 오염은 제외한다.
- e. 고정물, 부유물, 기타의 물체의 사용이익의 손실 또는 자연으로부터 발생하는 간접적 비용
- 2) 피보험선박이 다른 선박과 충돌하여 쌍방의 선박에 과실이 있는 경우, 일방 또는 쌍방의 선박의 배상책임이 법률에 의하여 제한된 경우를 제외하고, 이 약관에 의한 보상액은 교차책임원칙에 따라 산출한다. 또한 이 원칙은 피보험선박이 물체와 접촉한 경우에도 적용한다.
- 3) 이 약관에 의한 보험자의 보상책임(법적 비용을 포함한다)은 이 보험상의 다른 규정에 의한 보상에 추가하여 지급하며, 각각의 사고에 대해 피보험선박의 보험금액을 초과할 수 없다.»

3.2. 충돌손해배상책임약관의 수용

1836년 *De Vaux v. Salvador* 사건⁶⁰⁾에서 피보험선박의 과실로 인해 상대선박에 지급한 충돌손해배상책임에 대하여 피보험선박의 선주는 해상고유의 위험으로 인하여 발생한 단독해손으로서 보험자에게 청구하였으나, 법원은 이러한 배상책임은 해상고유의 위험의 필연적 결과도 간접적 결과도 아니기 때문에 보험자에 의하여 보상되지 않는다고 판시하였다. 다시 말하면 피보험선박의 멸실 또는 체손을 담보하는 선박보험증권의 문언에 의해서는 보상되지 않는다는 취지였다. 그래서 *De Vaux v. Salvador* 사건의 판결 결과, 이러한 책임손해를 보상하기 위해 “충돌손해배상책임약관(Running Down Clause; Collision Liability Clause)”의 규정이 필요하게 되었고 이것이 1888년에 제정된 영국선박보험약관에 도입되어 수 차례 개정되었다. 중국선박보

험약관상의 충돌손해배상책임약관은 영국선박보험약관상의 충돌손해배상책임약관을 근거로 하여 자국의 독자적인 법제를 가미하여 제정되었다.

3.3. 보험자의 충돌손해배상금의 보상요건

3.3.1. 피보험선박의 다른 선박 또는 고정물, 부유물, 기타의 물체와의 충돌 또는 접촉

피보험선박이 다른 선박 또는 고정물, 부유물, 기타의 물체와의 접촉으로 인한 배상책임까지 확대하여 보상하는 것이 특징이다. 따라서 피보험선박이 충돌한 물체는 반드시 선박(vessel)일 필요는 없기 때문에 충돌손해배상책임약관상의 “다른 선박(any other vessel)”의 문언에 대한 해석 문제는 발생하지 않는다고 본다.

충돌손해배상책임약관상의 “충돌 또는 접촉”이라고 하는 문언은 현실적인 접촉(actual contact)만을 의미한다. 예컨대 과실 있는 운항으로 인해 한 선박이 다른 선박으로 하여금 그 항로를 변경시킴으로써 동선박을 갭벌에 좌초시키거나 또는 제3의 다른 선박과 충돌시킨 경우 또는 고속항행으로 인해 선박이 다른 선박 또는 부선을 잔교에 접촉시킴으로 인해 손해를 입힌 경우에는 여기서 말하는 “충돌 또는 접촉”이 아니다.

그러나 피보험선박과의 현실적인 접촉이 없어도 충돌손해배상책임약관상의 “충돌 또는 접촉”으로 간주하는 예외적인 경우가 예선열일체 및 이중충돌의 경우이다. 즉 선박소유자는 경우에 따라 자기의 선박을 예인하고 있는 예선이 다른 선박과 충돌하여 생긴 손해를 배상할 책임을 부담하는 경우가 있는데, 이러한 피예선의 소유자가 부담한 손해는 충돌손해배상책임약관에 의하여 보험자로부터 회수할 수 있다.

McCowan v. Baine and others(Niobe) 사건⁶¹⁾에

60) Brown R. H., *op. cit.*(supra note 10), p.539; Goodacre J. K., *op. cit.*, p.593; Lambeth R. J., *op. cit.*, p.391; Michael J. Mustill & Jonathan C. B. Gilman, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, Vol. 2, 16th ed.(London : Stevens & Sons, 1981), s.799; Parks, Alex L., *The Law and Practice of Marine Insurance and Average*, Vol. 2.(Centreville : Cornell Maritime Press, 1987), p.689.

61) (1891) A.C. 401.

의하면 Niobe호가 예선인 Flying Serpent호에 의하여 예인되던 중, 예선이 제3의 선박 Valleta호와 충돌하여 Valleta호가 침몰하였다. Niobe호는 그 동력을 예선으로부터 공급받고 있었지만, 그 항해에 대하여 예항지회권을 가지고 있었다. 이 사건에서는 예선과 피예선 모두에게 과실이 있었고, 피예선인 피보험선박과 제3의 선박과의 사이에 현실적인 접촉은 없었지만, 예항지회권이 피예선에게 있었기 때문에 예선과 피예선을 일체로 간주하여 피보험선박인 피예선의 충돌손해배상책임약관을 적용하였다. 그러나 이 사건은 법률상의 문제가 아니라, 그 당시의 사정을 고려한 사실문제로서 예선일체의 원칙을 적용한 것이다. 이러한 원칙은 해상교통법의 적용상 두 선박이 물리적으로 일체되어서 마치 한척의 선박으로 조종이 가능할 경우에 한하여 적용해야 하며, 충돌책임을 고려할 경우에는 예항지회권을 중심으로 한 사실관계에 의하여 판단해야 한다. 따라서 충돌이 발생하여 충돌손해배상책임약관이 적용되느냐 여부가 문제로 될 경우 사실관계를 먼저 확정해야 한다. 결국 예선일체의 원칙에 따라 보험자가 충돌손해에 대하여 보상책임을 부담하는 것이 아니라, 예선 및 피보험선박인 피예선과의 사이에 구체적인 사실관계를 고려하여 보험자의 보상책임 유무를 결정해야 한다⁶²⁾.

또한 피보험선박이 다른 선박과 충돌하고, 그 다른 선박이 다시 제3의 선박과 충돌한 경우, 즉 이중충돌의 경우에 제3의 선박에 대한 손해배상책임도 충돌손해배상책임약관의 적용을 받는다. 예컨대 William France, Fenwick and Co. v. Merchants' Marine Insurance Co. 사건⁶³⁾에 의하면 강을 역행하던 기선이 다른 기선과 충돌하고, 그 다른 기선은 다시 제3의 기선에 충돌하여 이러한 양기선이

입은 손해에 대하여 배상책임이 있다고 판단되었다. 법원인 이러한 손해는 최초의 충돌의 결과이기 때문에 가해선의 선박소유자는 자선이 현실적으로 충돌한 상대선에 대하여 지급한 손해배상금 뿐만 아니라 선박소유자가 제3선의 선박소유자에 대하여 지급한 손해배상금에 대해서도 충돌손해배상책임약관에 의하여 회수할 수 있다고 판결하였다.

3.3.2. 피보험자의 법률상 배상책임의 부담

충돌손해배상책임약관에 의하여 보험자가 보상책임을 부담하기 위해서는 충돌의 결과, 피보험자에게 법률상의 배상책임(legal liabilities)이 발생하여야 한다. 여기에서 말하는 법률상의 배상책임이란 불법행위로부터 발생하는 손해배상으로서 선박의 운항에 대하여 관리책임을 가지는 자의 과실과는 무관하게 계약으로서 또는 손해보상에 대한 제정법상의 권리로서 발생한 손해배상은 여기에 포함되지 않는다⁶⁴⁾.

예컨대 Furness, Withy & Co. v. Duder 사건⁶⁵⁾은 예선계약의 손해보상약관에 근거한 책임이 충돌손해배상책임약관에 의하여 보상되는지 여부가 다툼이 된 사건이다. 피보험선박인 피예선이 예선과 충돌하여 예선이 손해를 입었다. 충돌은 예선의 일방 과실로 인하여 발생하였으나 예선계약은 “피예선은 예항작업 중에 예선이 입은 손해를 과실유무에 관계없이 보상한다”는 약정을 하고 있었다. 피보험자는 그 약정에 근거하여 예선의 손해를 보상하고 충돌손해배상책임약관에 근거하여 보험금을 청구하였으나 법원은 보험자의 보상책임을 부정하였다⁶⁶⁾. 또한 Hall Brothers Steamship Company, Ltd. v. Young 사건⁶⁷⁾은 도선사에 대한 본선의 책임을 규정한 프랑스 1928년 3월 28일 시행 법률에 의하여 피보험자가 부담할 책임은 충돌손해배상책임약

62) 朴容燮, “船舶保險證券의 衝突約款에 의한 補償”, 「震南姜渭斗博士華甲紀念 商事法論叢」(서울 : 혁설출판사, 1996), 330쪽; 鄭暎錫, “船舶保險 衝突損害賠償責任約款에서 船舶列一體의 原則의 適用 問題”, 「海法·通商法」第10卷, 韓國海事法學會(1998. 12), 186쪽.

63) [1915] 3 K.B. 290.

64) 今泉敬忠, 「船舶の衝突と海上保険」(東京 : 成山堂, 1973), 130面.

65) [1936] 2 K.B. 461.

66) Lambeth R. J., *op. cit.*, p.395; Parks, Alex L., *op. cit.*, p.702.

67) [1939] 1. K.B. 748.

관에 의하여 보상되는지 여부가 다툼이 된 사건이다. 충돌은 피보험선박과 그 도선선 간에 발생하여 양선박이 손해를 입었다. 충돌의 원인은 도선선의 조타기의 고장 때문이었다. 그러나 1928년 3월 28일 시행 법률은 본선의 책임에 대하여 “도선사에게 중과실이 있는 경우를 제외하고, 도선업무집행 중 또는 도선사를 승선, 하선시키는 사이에 도선선이 있은 손해는 본선이 부담한다”고 규정하고 있었다. 조타기의 고장은 도선사의 중대한 과실에 해당하지 않으므로 피보험자는 이 법률에 근거하여 도선선의 손해를 보상하고 충돌손해배상책임약관에 근거하여 보험금을 청구하였으나 여기서도 법원은 보험자의 책임을 부정하였다⁶⁸⁾.

3.3.3. 피보험자가 현실적으로 충돌손해배상금을 지급해야 하는지 여부

영국선박보험약관상의 충돌손해배상책임약관에서는 보험자가 충돌손해배상금을 보상하기 위해서는 피보험자가 피해자에게 손해배상 할 금액을 실제로 지급(actually paid)할 것을 요건으로 하고 있다⁶⁹⁾. 따라서 피보험자에게 손해배상의 자력이 충분하지 않고, 현실적으로 피해자에게 배상을 하지 않은 경우에는 책임관계가 명확하게 되더라도 충돌손해배상책임약관에 근거하여 보험자로부터 보상을 받을 수 없게 된다.

그러나 중국선박보험약관상의 충돌손해배상책임약관은 “피보험자의 법률상의 배상책임을 담보한다”라고만 규정하고 있어, 피보험자가 현실적으로 손해배상금을 지급할 것을 요건으로 하고 있지 않다.

3.4. 보험자가 충돌손해배상금을 보상하지 않는 경우

3.4.1. 인명의 사망, 신체상해 또는 질병

선박보험약관은 원래 피보험선박의 멸실, 폐손에 대한 보험담보를 목적으로 하는 것이고, 피보험선박 또는 상대 선박의 선상에 있는 사람, 즉 선장·승무원·승객 등이 死傷한 경우의 배상책임

또는 그러한 자의 질병으로 인한 배상책임에 관한 담보를 의도한 것은 아니다. 이와 같이 인명의 死傷, 질병에 관한 배상책임에 대해서는 피보험자가 스스로 부담하는 것이지, 보험자가 보상책임을 부담하는 것은 아니다. 또한 충돌손해배상책임약관에서 보험담보가 배제되는 것은 선장·승무원·승객의 死傷, 질병손해에 한정하지 않는다. 이들 이외에도 도선사, 하역관계자, 검역관, 방문자 등의 死傷 또는 질병에 대한 손해배상책임에 대하여는 적어도 이 약관에서는 보상책임이 배제되고 있다. 이러한 인적손해에 대해서는 주로 P&I 클럽에서 보상한다.

3.4.2. 피보험선박에 적재된 적하 또는 기타의 재물 또는 피보험선박의 계약상의 재무

충돌손해배상책임약관에서 보상되는 것은 피보험자가 법률상 부담하는 배상책임이지, 계약상의 배상책임은 아니다. 예컨대 피보험선박의 충돌의 결과, 피보험선박에 적재되어 있는 적하 또는 기타의 재물의 손해에 대해서는 해상운송인의 해상운송계약에 의한 계약상의 책임이기 때문에 보험담보의 범위에서 제외되어 보험자는 면책된다. 또한 충돌의 결과, 피보험선박 자체도 손해를 입은 경우에는 피보험선박에 적재되어 있는 화물을 수하인에게 인도하는 것이 불가능하게 되는 경우가 있다. 만약 가능하더라도 해상운송계약상의 재무를 이행하기에는 상당한 기일을 필요로 한다. 이와 같이 피보험선박이 해상운송계약상의 재무를 이행할 수 없음으로 인해 입는 배상책임손해에 대해서도 보험자의 보상범위에서 제외되어 보험자는 면책된다.

3.4.3. 장애물, 난파물, 적하, 기타의 일체의 물건에 대한 제거 또는 처분

피보험선박이 항만당국의 관리수역에서 다른 선박과 충돌함으로 인해 다른 선박이 침몰 또는 좌초한 결과, 다른 선박 또는 다른 선박에 적재된 적하 또는 재화가 장애물로 된 경우에 항만당국은 항로와 수역의 안전을 위해 관계법령에 따라 피보험자

68) Lambeth R. J., *op. cit.*, p.395; Parks, Alex L., *op. cit.*, p.702.

69) Brown R. H., *op. cit.*(supra note 10), p.151.

에게 이러한 물건의 인양, 제거를 명할 수 있다. 이러한 제거책임에 수반하는 비용에 관해서는 피보험선박의 소유자가 부담해야 하며, 보험자는 보상하지 않는다. 본 약관 제1항 (c)호는 장애물, 난파물, 적하 기타의 일체의 물건에 대한 제거 또는 처분에 관한 비용을 보험자의 보상범위에서 제외한다는 취지를 명시적으로 규정한 것이다. 일반적으로 이러한 비용을 피보험선박의 P&I 클럽에서 보상한다.

3.4.4. 재산, 그 밖의 일체의 물건에 대한 오염(방제조치비용 및 청소비용을 포함한다). 그러나 피보험선박과 충돌한 다른 선박 또는 다른 선박에 적재된 재화에 대한 오염은 제외

1963년 3월 리베리아 선적 유조선 토리 캐니언호가 영국 서남단에서 좌초되어 대량의 적재류가 해양으로 유출되어 해양 및 영국과 프랑스 간의 협력에 막대한 유류오염손해를 입혔다. 이 사건을 계기로 세계 각국은 해양환경에 관하여 보험자가 보상책임을 면하는 취지를 충돌손해배상책임약관상에 명시적으로 규정하게 되었다. 예컨대 피보험선박의 충돌의 결과, 연료유, 적재유의 유출로부터 발생한 해양 및 해안의 유류오염손해 또는 이를 방제·청소하기 위한 비용손해에 대해서는 본 약관 제1항 (d)호의 규정에 의하여 보험담보에서 제외되어 보험자가 면책된다. 다만 이러한 면책사유에 대한 예외는 피보험선박이 다른 선박 또는 다른 선박에 적재된 적하 또는 재물의 유류오염손해를 입힌 경우이며 이러한 경우에는 보험자에 의하여 보상된다.

3.4.5. 고정물, 부유물, 기타의 물체의 사용이익의 손실 또는 자연으로부터 발생하는 간접적 비용

중국선박보험약관상의 충돌손해배상책임약관은 다음과 같은 특징이 있다. 즉 세계 각국의 선박보험약관상의 충돌손해배상책임약관은 보험자가 보상하는 충돌손해배상책임에 대해 다른 선박 또는 다른 선박에 적재된 재화에 대한 배상책임에 한정하고 있으며, 피보험선박이 부두, 암벽, 잔교, 도크, 방파제 등과 같은 고정물, 부유물 등과의 접촉으로 인한 배상책임에 대해서는 보험자가 보상하지 않

지만, 중국선박보험약관상의 충돌손해배상책임약관은 고정물, 부유물 등과의 접촉으로 인한 배상책임까지 보상하는 것이 특징이다.

피보험선박이 고정물, 부유물 등과 접촉하여 발생할 수 있는 손해에는 고정물, 부유물 등의 멀실, 째손과 같은 1차적 손해와 사용이익의 상실 등과 같은 2차적 손해가 발생할 수 있다. 이때 보험자가 2차적 손해에 대한 배상책임까지 보상해야 하는지 여부가 문제로 될 수 있는데, 이러한 점을 고려하여 본 약관 제1항 (e)호는 고정물, 부유물 등의 2차적 손해에 대한 배상책임은 보험자가 보상하지 않는다고 명시적으로 규정한 것이다.

3.5. 보험자가 보상하는 충돌손해배상금의 결정방법

보험자가 보상하는 충돌손해배상금의 결정방법에 대하여 본 약관 제2항에서는 일방과실의 경우, 쌍방과실의 경우, 책임제한이 적용되는 경우로 나누어서 각각 규정하고 있다.

3.5.1. 일방과실의 경우

선박 충돌이 어느 일방 선박의 과실로 인하여 발생한 경우에는 과실선이 상대선의 선박, 적하 또는 인명 등에 가한 일체의 손해를 배상해야 한다. 따라서 만약 충돌이 피보험선박의 일방과실로 인하여 발생한 경우에는 단일책임원칙에 따라 과실선인 피보험선박만이 상대선에 대하여 선박, 적하, 인명 등에 가한 일체의 손해를 배상하고 나면, 피보험선박의 보험자가 충돌손해배상책임약관상의 소정의 손해배상금을 보상하면 된다.

3.5.2. 쌍방과실의 경우

선박 충돌이 피보험선박 및 상대선의 쌍방과실로 인하여 발생한 경우에도 각 선박의 과실비율을 판정할 수 있는 경우와 판정할 수 없는 경우가 있다. 만약 쌍방선박의 과실비율을 판정할 수 있는 경우에는 쌍방의 선박은 각각 각자의 과실비율에 따라 배상책임을 부담해야 한다. 만약 쌍방의 선박의 과실비율을 판정할 수 없는 경우에는 각 선박의 과실비율을 동등한 것으로 간주하여 배상액을 결정하게 된다.

충돌 선박의 쌍방에게 과실이 있고 쌍방 선박 모두 손해를 입은 경우, 각 선박은 각각 상대선에 가한 손해를 각자의 과실비율에 따라 충돌손해배상책임을 부담해야 하는데 이러한 배상책임액을 산출하는 방법에는 2가지가 있다. 하나는 교차책임원칙으로서 충돌 선박 쌍방에 과실이 있는 때에 과실비율이 판정되는 경우에는 상대선의 손해를 자기의 과실비율을 곱하여 산출하고, 과실비율을 판정할 수 없는 경우에는 각 선박의 과실비율을 동등한 것으로 간주하여 상계하지 않고 각각 배상책임을 결정하는 방법이다. 나머지 하나는 단일책임원칙으로서 쌍방의 지급책임액을 상계하여 책임부담액이 많은 선박소유자만이 그 차액에 대하여 배상책임을 부담하는 방법이다.

이점과 관련하여 본 약관 제2항에서는 충돌이 쌍방과실로 인하여 발생한 경우 교차책임원칙(the principle of cross-liabilities)에 따라 보상금을 산출한다고 명시적으로 규정하고 있다.

3.5.3. 책임제한이 적용되는 경우

책임제한제도의 목적은 배상의무자의 최종적인 대외적인 책임의 부담을 일정 한도로 경감시켜 주는 것이므로 상계 등의 계산을 통하여 최종적인 책임액을 확정한 후에야 비로소 책임제한이 가능하다⁷⁰⁾. 따라서 어느 일방 또는 쌍방의 선박소유자의 책임이 제한된 경우에 충돌손해배상책임약관상으로는 교차책임원칙에 의하여 보험금을 결제하는 것은 실제로 불가능하다. 일단 책임이 제한된 경우에는 단일책임을 산출하는 과정에서 상계된 양선박의 손해의 구성부분은 이미 중요한 부분을 차지하지 않는다. 제정법에 의하여 정하여진 책임제한액을 교차적으로 양선박의 손해액에 할당하는 것은 실체상 불가능하다. 책임제한이 행하여지면 양선의 손해부담을 과실비율에 따라 균형화 하는 것은 불가능하게 되며, 양선박 사이에 상호적으로 손해배상의 지급을 한 것으로 간주할 수 없게 된다. 결국 책임제한이 적용되는 경우에는 당연히 단일

책임원칙에 따라 보상금을 산출할 수밖에 없는데, 이러한 점을 명시적으로 규정한 것이 본 약관 제2항의 규정이다.

3.6. 법적 비용의 보상

피보험자는 충돌손해배상책임에 관하여 상대선의 소유자로부터 제기된 소송에 항변하기 위해 응소비용이 불가피하게 발생하는 경우가 있으며, 또 피보험자 자신이 책임을 다투기 위해 또는 책임을 제한하기 위한 절차를 취해야 하는 경우도 있다. 이와 같은 경우에 피보험자가 지출해야 하는 소송비용 또는 책임제한을 위한 비용에 대해서는 충돌손해배상금과는 별도로 보험자가 보상하는 취지를 본 약관 제3항에서 명시적으로 규정하고 있다.

3.7. 보험자의 충돌손해배상금 보상한도

피보험선박이 다른 선박 등과 충돌한 결과, 피보험선박 자체에 발생한 물적 손해는 해상고유의 위험으로 인한 손해이기 때문에 당연히 보험자에 의해 보상된다. 그러나 다른 선박 또는 부유하는 또는 해안에 있는 다른 재산에 피보험선박이 가한 손해의 결과, 타인에게 지급할 충돌손해배상금에 대한 피보험자의 책임은 원칙적으로 담보위험약관에 의하여 보상되지 않는다. 그러나 피보험자의 충돌손해배상책임을 담보하기 위해 보험자는 피보험선박 자체의 손해에 이외에 충돌손해배상책임을 추가하여(in addition to) 보상한다는 취지를 본 약관 제3항에서 명시적으로 규정하고 있다.

따라서 피보험선박이 다른 선박 등과의 충돌로 인해 손해를 입고, 게다가 상대 선박 등에 대해서도 손상을 입혀 충돌손해배상책임을 부담해야 하는 경우에는 보험자는 피보험선박 자체의 손상에 대한 보험금과 상대 선박 등의 손상에 대한 충돌손해배상금 쌍방을 각각에 대하여 보험금액을 한도로 보상해야 한다⁷¹⁾.

70) 宋相現, “雙方過失로 인한 船舶衝突上의 몇 가지 問題點”, 「韓國海法會誌」第8卷 第1號, 韓國海法會(1986. 8), 65-66쪽.

71) 林田桂, 「船舶保險の理論と實務」(東京 : 海文堂, 1965), 225面.

4. 보험자의 공동해손 및 구조료의 보상

4.1. 약관의 규정

중국선박보험약관은 “공동해손 및 구조료(General Average and salvage)”라고 하는 약관의 명칭을 붙여 보험자의 공동해손 및 구조료의 보상에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다.

「(2) 공동해손 및 구조료

1) 이 보험은 공동해손, 구조 또는 구조료의 분담금을 담보한다. 그러나 피보험선박의 공동해손회생손해의 경우에 피보험자는 우선 다른 당사자에 대해 분담청구권을 행사하지 않고 그 손해액 전액을 회수할 수 있다.

2) 공동해손은 관련계약 및/또는 법률 및 관습에 따라 정산한다. 그러나 해상운송계약에 그러한 규정이 없는 경우, 정산은 베이징 정산규칙(Beijing Adjustment Rules) 또는 유사한 다른 규칙에 따라 정산한다.

3) 피보험자가 모든 분담이익을 소유하고 있는 경우 또는 피보험선박이 다른 분담이익 없이 공선으로 항해하고 있는 때, 만약 명시적 합의가 있으면 분담이익을 마치 다른 사람들이 소유하고 있는 것으로 하여 베이징 정산규칙(제5조는 제외한다)의 규정 또는 유사한 다른 규칙의 규정을 적용한다. 이 경우의 항해는 발항항 또는 장소로부터 발항 후 최초의 항 또는 항구에 도착할 때까지 계속하는 것으로 본다. 다만 피난항 또는 장소 또는 연료보급을 유일한 목적으로 하는 기항 또는 장소를 제외한다. 이러한 중간항 또는 장소에서 처음 의도한 항해를 중지한다면 그 항해는 그때부터 중지된 것으로 본다.」

4.2. 공동해손 및 해난구조의 의의

4.2.1. 공동해손의 의의

공동해손(general average)이란 적하를 적재한

선박이 항해도중 공동의 위험에 노출된 때 이러한 위험을 면하기 위해 선장이 고의로 또는 합리적으로 비정상적인 회생을 치르거나 비정상적인 비용을 지출한 경우에 이러한 회생손해 또는 비용손해에 대하여 위험으로 벗어난 재화의 이해관계자 사이에 형평의 원칙에 근거하여 분담하는 제도이며⁷²⁾, 영미에서는 이를 「형평의 원리에 근거한 바다의 자연법」이라고도 한다⁷³⁾. 예컨대 악천후로 인해 침몰 위기에 있을 때 이를 회피하기 위해 적하의 일부를 고의로 바다에 투하한 회생손해 또는 침수 때문에 침몰의 위협이 있는 선박을 피난항까지 예항하는 경우에 지출된 비용손해 등이 여기에 해당된다.

좁은 의미의 공동해손은 공동해손손해를 의미하고, 넓은 의미의 공동해손은 공동해손손해와 공동해손분담금의 2가지 개념을 포함하는 공동해손제도 전체를 의미한다. 공동해손행위로 인하여 발생한 공동해손손해에는 공동해손회생손해(general average sacrifice)와 공동해손비용손해(general average expenditure) 양자가 있다.

공동해손회생손해는 선박 또는 적하를 직접 회생에 제공함으로 인하여 발생한 손해이다. 예컨대 선박을 구조하기 위해 선박화재 당시 소방작업에 수반하는 注水損害, 선박의 침몰을 회피하기 위해 갯벌에 좌초시킴으로써 발생한 손해 또는 불가피하게 연료로 제공된 선용품·저장품의 손해 등을 공동해손회생손해로 볼 수 있다.

이러한 공동해손회생손해는 공동해손행위의 직접적인 결과로 발생한 손해이며, 이른바 선박 또는 적하가 해상위험으로 인하여 직접손해를 입은 것으로 볼 수 있다. 따라서 이와 같은 경우에 피보험자는 다른 공동해손분담의무자로부터 보상을 기다리지 않고 손해액 전부를 보험자로부터 바로 보상받을 수 있다⁷⁴⁾.

공동해손비용손해는 선박과 적하의 공동의 안전

72) 金鉉, “共同海損에 관한 比較法의 考察”, 「韓國海法學會誌」第14卷 第2號, 韓國海法學會(1992. 12), 287쪽; 曹賢正·朴盛浩, “共同海損 損害에 대한 保險者의 補償責任 問題에 관한 研究”, 「韓國海法學會誌」第21卷 第2號, 韓國海法學會(1999. 11), 137쪽.

73) Leslie J., Buglass, *Marine Insurance and General Average in the United States*, 3rd ed.(Maryland : Cornell Maritime Press, 1991), p.194.

74) MIA 제66조 제4항 참조.

을 위해 요구되는 비정상적인 비용지출로 인한 손해이다. 예컨대 적재선박이 좌초하여 손상을 입은 경우에 선박을 離礁시키기 위한 인양비용, 적하의 인양비용, 선박이 피난항으로 입항하는 비용, 적하의 선적·보관·재선적비용, 계다가 피난항 등에서의 임시수리비용, 예항비용 등을 공동해손비용손해로 볼 수 있다. 이러한 공동해손비용손해는 비용손해의 일종으로 간접손해이기 때문에 보험자가 이것을 당연히 보상하는 것은 아니다. 이러한 손해에 대하여 담보하는 취지의 법률규정 또는 특약이 있는 경우에만 보험자의 보상책임이 발생한다.

이와 같이 공동해손회생을 치르거나 공동해손비용을 지출함으로써 선박, 적하 또는 운임의 전부 또는 일부를 보전할 수 있던 자(공동해손분담의무자)가 회생을 치르고, 비용을 지출한 자(공동해손분담청구권자)에 대하여 그 손해를 보상하기 위해 지급하는 분담금을 공동해손분담금(general average contribution)이라고 한다. 이러한 공동해손분담금은 피보험자가 보험자로부터 보상받을 수 있다⁷⁵⁾.

4.2.2. 해난구조의 의의

해난구조에는 넓은 의미의 해난구조와 좁은 의미의 해난구조가 있는데 전자는 구조자와 피구조자 사이에 사전에 해난구조계약이 체결되었느냐 여부를 불문하고 해양사고에 노출된 선박, 적하 또는 인명을 구조하는 모든 경우를 말하며, 후자는 이론상 해난구조의 순수한 형태로서 해양사고에 노출된 선박, 적하, 운임 또는 기타의 물건을 사전 계약이나 그 밖의 다른 법적 의무 없이 임의적으로 행하여지는 자발적인 구조⁷⁶⁾로서 이를 임의구조(voluntary salvage)라고도 한다.

이러한 임의구조는 해상통신기술이 발달하지 못했던 시대에 조난선 주의를 향행하던 선박이 직접 그 현장을 발견하고서 인도적 입장에서 실시하는 구조활동이다. 그렇기 때문에 구조보수의 합의에 관계없이 오직 구조만을 목적으로 한 인도적 행위이다. 그런데 이러한 구조활동으로 말미암아 재산

을 보존한 피구조선의 선박소유자와 하주는 피구조재산의 이익을 얻은 반면, 구조선은 구조활동에 있어서 노력과 비용을 소비하였기 때문에 그 비용을 피구조자가 부담하는 것이 구조활동의 장려와 비용부담이 합리적이라는 이유에서 인정된 제도이다.

그러나 오늘날에는 통신기술의 발달로 인해 임의구조의 형태는 드물고, 해상에서 이루어지는 대부분의 해난구조는 사전에 계약이 체결되어 이루어지는 계약구조의 형태를 취하고 있다.

4.3. 보험자의 보상방법

공동해손손해에는 공동해손회생손해 및 공동해손비용손해의 양자가 있으나, 이중 선박의 공동해손회생손해는 공동의 안전을 위하여 고의로 선박을 회생에 제공함으로 인하여 선박에 발생한 손해이다. 이러한 공동해손회생손해에 대해서는 피보험자가 공동해손의 다른 이해관계자로부터 보상을 기다리지 않고 선박의 회생손해 전액을 직접 선박보험자에게 청구할 수 있는데 이를 규정한 것이 본약관 제1항의 규정이다. 이 경우 선박의 회생손해 전액을 보상한 보험자는 그 회생손해에 대한 다른 이해관계자의 분담금을 피보험자로부터 대위하여 회수하게 된다⁷⁷⁾.

공동해손회생을 치르거나 공동해손비용을 지출함으로써 선박, 적하 또는 운임의 전부 또는 일부를 보전할 수 있었던 자가 회생을 치르고 비용을 지출한 자에 대하여 그 손해를 보상하기 위해 지급하는 분담액을 공동해손분담금이라 하며 이러한 공동해손분담금을 산출하기 위해 기초가 되는 가액을 공동해손분담가액(contributory value)이라 한다.

그렇다면 어느 장소 및 어느 시점의 가액을 가지고 공동해손분담가액으로 할 것인가가 의문인데 이점에 대하여 베이징 정산규칙은 제3조 제2항에서 공동해손의 분담은 항해 종료시의 재산의 정미가액을 근거로 하고 있다.

그런데 선박의 공동해손분담가액 또는 구조료는

75) MIA 제66조 제5항 참조.

76) 林東喆, 「海商法·國際運送法」(서울: 眞成社, 1990), 543쪽.

77) Dickenson v. Jardine (1868) L.R. 3 C.P. 639.

원래 선박보험계약과는 별도의 海法에 의하여 제정된 것이기 때문에 선박의 보험가액과 공동해손제도에 의하여 산정되는 선박의 분담가액을 반드시 일치하지 않는다. 이러한 문제를 해결하기 위해 중국 선박보험약관은 보험금청구 및 보상(Claim and Indemnity)약관 제5항⁷⁸⁾에서 만약 분담가액이 보험가액을 초과하는 경우에는 일종의 일부보험의 원리에 의하여 보험가액을 초과하는 부분에 대하여는 선박소유자 자신의 부담에 해당하며, 보험자는 이를 보상하지 않는다는 취지를 명확하게 하였다.

4.4. 공동해손의 정산기준

공동해손이 어떠한 규칙에 의하여 정산되느냐는 보험자의 보상액에 영향을 미치는 중요한 문제이다. 그래서 본 약관 제2항은 정산기준에 대해 우선 먼저 해상운송계약상의 규정에 따라 정산하고, 만약 해상운송계약에 아무런 규정이 없는 경우에는 베이징 정산규칙 또는 유사한 다른 규칙에 따라 정산하도록 규정하고 있다. 여기서 “유사한 다른 규칙”이란 요오크-앤틴워프 규칙을 의미한다고 본다.

4.5. 공선항해

본 약관 제3항은 선박이 용선되지 않고 공선으로 항해하고, 선박의 이익이 관계하고 있지 않은 경우를 예상하여 만들어진 규정이다. 예컨대 피보험선박이 수리항으로 향하여 항해하는 경우, 도착할 때까지 적하의 준비가 완료하고 있는 것으로 기대하여 항으로 항해하는 경우, 신조선이 임시항해에 종사하는 경우, 피보험선박이 예선 또는 해저전선의 준설선으로 사용되는 경우에는 항해 중 희생 손해와 비용손해를 지불하였음에도 불구하고, 엄밀히 말하면 공동해손정산의 대상이 될 수 없다. 그런데 본 약관 제3항에서는 이와 같은 경우에도 선박 이외의 다른 이익이 존재하고 있었더라면 공동해손으로 처리될 것으로 생각되는 희생 또는 비용

이 있을 경우에는 이것을 베이징 정산규칙에 따라 보험자가 공동해손으로 처리할 수 있는 취지를 규정하였다. 다만 본 약관 제3항에서는 베이징 정산규칙 중 제5조에서 규정한 “공동해손으로 배상될 손실에 대한 이자”에 대해서는 공동해손의 보상범위에서 제외하는 취지를 규정하고 있다. 따라서 보험자는 공동해손으로 배상된 손해에 대한 이자에 관하여는 보험담보의 범위에서 면책된다.

그리고 공선항해는 적하가 없기 때문에 분담가액을 산정하기 위해 별도의 항구를 특정할 필요가 있다. 따라서 본 약관 제3항는 항해를 빌항항 또는 장소로부터 피난항 또는 장소 또는 연료보급을 유일한 목적으로 하는 기항 또는 장소를 제외한, 빌항 후 최초로 기항하는 항구 또는 장소에 도착할 때까지 특정하고, 만약 해상운송사업을 중간항 또는 장소에서 중단한다면 그 중단되는 곳까지로 특정하고 있다.

6. 보험자의 손해방지비용의 보상

6.1. 약관의 규정

중국선박보험약관은 “손해방지(Sue and Labour)”라고 하는 약관의 명칭을 붙여 보험자의 손해방지비용의 보상에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다.

‘(3) 손해방지’

1) 담보위험으로 인하여 피보험선박이 멸실 또는 폐손된 경우 또는 피보험선박이 담보위험으로 인해 긴박한(immediate) 위험에 있는 경우 이러한 손해를 방지 또는 경감하기 위하여 피보험자가 발생시킨 합리적인 비용은 이 보험에 의하여 회수할 수 있다. 보험자는 피보험자가 발생시킨 그러한 비용을 보상하여야 한다. 이 약관은 공동해손, 구조(계약구조료), 구조료(임의구조료) 또는 이 보험에서 규정한 다른 비용에 대해서는 적용하지 않는다.

2) 이 약관에 의한 보험자의 보상책임은 이 보험상의 다른 규정에 의한 보상에 추가하여 지급하며,

78) Where the insured amount is less than the agreed value or the contributory value in respect of general average or salvage, then the insurer is only liable to pay that proportion of any loss or expense covered by this insurance that the amount insured bears to the agreed or contributory value.

피보험선박에 대한 보험금액을 초과할 수 없다.」

6.2. 손해방지비용의 의의

담보위험 인하여 피보험선박에 손해가 발생한 때에 피보험자는 손해의 방지 또는 경감에 노력해야 하는데 이것을 손해방지의무라고 하며, 중국선박보험약관은 피보험자의 의무(Duty of Insured)약관 제1항⁷⁹⁾에서 “이 보험에 의하여 보상받을 수 있는 손해를 방지 또는 경감하기 위하여 모든 합리적인 조치를 취하는 것이 피보험자의 의무”라고 규정하고 있다. 그리고 이러한 손해방지의무를 이행함으로 인하여 지출된 비용을 손해방지비용이라 한다. 선박보험의 경우 피보험선박 근처에서 화재가 발생하고, 그 연소가 확실하다고 보여질 때 이를 소화하기 위한 소방비용과 선박이 해양사고에 노출되어 그대로 방치하면 침몰손해가 불가피한 상황에 있는 때에 그 선박을 구조하기 위해 임의로 좌초시켜 침몰손해를 회피 또는 방지하기 위한 비용 등을 예로 들 수 있다. 이러한 손해방지비용은 손해 발생 당시에 지출된 비용으로서 비용손해에 일종이기 때문에 보험자에 의하여 보상되며, 또한 선박보험약관상의 다른 규정에 의한 보상에 추가하여(in addition to) 보상되는 것이 특징이다.

6.3. 손해방지비용의 보상

피보험자가 손해의 방지·경감 행위에 합리적으로 지출한 비용은 손해방지비용으로써 보험자가 보상책임을 부담하며 이러한 취지를 명시적으로 규정한 것이 본 약관 제1항의 규정이다. 그러나 보험자가 손해방지비용을 보상하기 위해서는 다음의 요건을 갖추어야 한다.

79) it is the duty of the Insured.....to take all reasonable measures for the purpose of averting or minimizing a loss which would be recoverable under this insurance.

80) F. W. Berk & Co. v. Style [1956] 1. Q.B. 180(Mostaganem에서 London까지 운송되는 종이상자에 든 내용물이 All Risk 담보조건으로 보험에 부보되었고, 그 종이봉투의 결합 때문에 이음자리가 터져 내용물이 넘쳐 흘러내려 손해를 입었다. 그래서 피보험자는 다른 새로운 종이봉투로 대체하는 작업에 필요한 비용을 손해방지비용으로 청구하였지만, 보험자는 그 종이봉투가 통상의 운송에 견딜 수 없는 불충분한 것이며 또한 부적당하다고 하여 피보험자의 보험금청구를 거절하였다. 이 사건에서 Seller판사는 결합이 있던 종이봉투는 선적 당시 이미 완전하지 못하였으며, 따라서 위의 비용은 종이봉투의 고유한 하자(면책위험)로 인하여 발생하였다고 하는 이유에서 보험자의 보상책임을 배제하는 취지를 판시하였다.

첫째, 보험자가 보상하는 손해방지비용이 되기 위해서는 피보험선박에 멸실 또는 폐손이 발생하여야 한다. 담보위험이 현실적으로 발생하고 또한 작용함으로 인하여 피보험선박이 멸실 또는 폐손의 위험에 노출되어 있어야 한다.

둘째, 손해방지비용으로 인정되기 위해서는 피보험자에 의하여 지출된 비용이어야 한다. 선박보험에서 보험의 목적물, 피보험의익에 가장 밀접한 관계가 있고, 손해방지행위를 행할 적절한 지위에 있는 자는 피보험자이다. 그러므로 통상 피보험자가 손해방지의무자로 열거되는 것은 당연하다.

셋째, 손해방지비용은 보험자가 보상책임을 부담하는 손해의 방지·경감에 필요한 비용이기 때문에 보험자가 담보하지 않는 손해를 방지·경감하기 위하여 지출한 비용은 손해방지약관에 의하여 보상받을 수 없다. 따라서 피보험자가 손해방지비용을 보험자로부터 보상받기 위해서는 선박보험약관상의 담보위험으로 인하여 발생한 손해를 방지·경감하기 위한 행위어야 한다. 면책위험으로 인한 손해를 방지·경감하기 위해 필요한 비용⁸⁰⁾ 또는 전손만을 담보조건(Total Loss Only)으로 하는 보험계약에서 분손에 그치는 것이 확실한 손해를 방지·경감하기 위해 필요한 비용에 대해 보험자는 보상책임을 면한다.

넷째, 피보험자의 합리적인 조치(reasonable measure)로 인하여 지출된 비용에 대해서만 보험자가 보상한다. 피보험자는 보험자의 지시를 받지 않고 손해방지행위를 할 수 있기 때문에 이러한 손해방지의무자가 보험자의 의사에 반하는 조치 또는 상식에서 벗어나는 조치를 채택하는 것을 방지할 목적으로 손해방지비용을 합리적인 비용에 한정되어 있다. 여기서 손해방지·경감조치가 합리적으로(reasonable)

행하여 겼느냐 여부는 여러 제반사정을 고려하여 판단할 사실문제(question of fact)이다⁸¹⁾.

본 약관 제1항 후단에서 공동해손, 계약구조료, 임의구조료 등에 대해서는 손해방지비용으로 회수 할 수 없다고 명시적으로 규정하고 있는데, 이는 공동해손, 계약구조료, 임의구조료 등을 위의 공동 해손 및 구조료(General Average and Salvage)약관에 의하여 보상받을 수 있기 때문이다.

손해방지비용의 보상에 대해서는 ① 보험자의 보상책임을 배제한다는 견해, ② 보험자가 보상책임을 부담하지만, 다른 손해액과 합하여 보험금액을 한도로 한다는 견해, ③ 다른 손해액과 합하여 보험금액을 초과하더라도 보상한다는 견해 등이 있다. 중국 선박보험약관은 이중 손해방지비용이 다른 손해액과 합하여 보험금액을 초과하더라도 보험자에 의하여 보상되는 취지의 입장을 취하고 있다. 손해방지비용약관은 보험계약을 보충하는 것이기 때문에 보험계약 자체와는 별개의 독립된 계약으로 되어 있다.

이와 같이 손해방지비용약관이 보충계약이기 때문에 피보험자는 전손이 발생한 경우에도 보험금액을 한도로 손해방지비용을 보험자로부터 보상받을 수 있는데 이러한 취지를 반영하여 규정한 것이 본 약관 제2항의 규정이다. 그리고 손해방지비용은 손해방지행위가 성공하였느냐 여부를 불문하고 합리적인 조치에 근거하여 행하여지고 있는 한, 그것에 수반하여 지출된 비용이라는 것에서 판단하여 잠재적으로 발생가능 한 손해방지비용의 한도에 대하여 이것을 확보하는 것이 곤란하다. 따라서 발생가능 한 손해방지비용 전액에 대해 이것을 보험자에게 부담하게 하는 방법도 생각할 수 있지만, 중국선박보험약관에서는 어떠한 경우에도 손해방지비용에 대해서는 피보험선박의 보험금액을 한도로 하는 취지를 명확하게 규정하고 있다⁸²⁾.

7. 결 어

중국은 1986년에 자체의 독자적인 선박보험약관

을 제정하였는데, 이것이 바로 中國人民保險公司의 선박보험약관이다. 中國人民保險公司는 중국 국내에서 독점 경영을 하던 官營保險會社였기 때문에 中國人民保險公司가 제정한 선박보험약관은 중국 해상보험시장에서 널리 사용하고 있는 선박보험약관이다. 中國人民保險公司의 선박보험약관은 1983년 영국선박보험약관을 참조하여 제정된 것이기 때문에 영국선박보험약관과는 큰 차이는 보이고 있지 않다. 그러나 보험자의 보상책임과 관련하여 영국선박보험약관에서는 찾아 볼 수 없는 다음과 같은 독자적인 특징을 가지고 있다.

보험자의 담보위험의 형식에 대하여 살펴보면 선박보험약관 내에 전손담보(Total Loss Cover)조건과 종합위험담보(All Risks Cover)조건을 통합하여 규정하고 있기 때문에 선박보험계약을 체결할 때 전손담보조건으로 할 것인지 아니면 종합위험담보조건으로 할 것인지 여부를 선택하여야 한다. 그리고 보험자의 담보위험의 종류에 대하여 살펴보면 담보위험의 하나로서 “기타 자연적인 재해(other natural calamities)”를 추가하여 “해상고유의 위험(perils of the seas)”에 해당하지 않는 불가항력적인 성질을 가진 위험에 대해서까지 보험자가 담보하도록 하였다.

보험자의 충돌손해배상책임의 보상과 관련하여 중국선박보험약관은 “다른 선박(any other vessels)”뿐만 아니라 “고정물, 부유물, 기타의 물체(any object, fixed, floating or otherwise)”와의 접촉으로 인한 배상책임까지 확대하여 보상하기 때문에 충돌손해배상책임약관상의 “다른 선박(any other vessels)”에 대한 문언의 해석문제는 발생하지 않는다. 또한 중국선박보험약관은 “피보험자의 법률상의 배상책임을 담보한다(this insurance covers legal liabilities of the Insured)”고만 규정하고 있어 피보험자가 현실적으로 손해배상금을 지급할 것을 요건으로 하고 있지 않다.

중국을 포함한 주요 해운국들은 자체 독자적인 선박보험약관을 제정하여 시행하고 있으며, 이러한

81) Thomas D. R., *op. cit.*, p.241.

82) *Ibid.*, p.242.

선박보험약관들은 주로 영국선박보험약관을 근거로 하여 각자의 독자적인 법제를 가미한 것이다. 따라서 중국선박보험약관이 비록 영국선박보험약관을 참조하여 만들어진 것이지만, 위에서 언급한 중국선박보험약관의 독특한 특징들은 앞으로 우리나라 독자적인 선박보험약관을 제정 시행할 때 참조할만한 가치는 있다고 본다.

참 고 문 헌

- 1) 박용섭, 「해상보험법」, 부산 : 효성출판사, 1999.
- 2) 林東喆, 「海商法·國際運送法」, 서울 : 頤成社, 1990.
- 3) 海運港灣廳, 「國際海事機構」, 1990. 5.
- 4) 汪鵬南, 「海上保險合同法詳論」, 大連 : 大連海事大學出版社, 1996.
- 5) 金祖光, 「海上保險法規與實務」, 上海 : 上海人民出版社, 1990.
- 6) 加藤由作, 「海上危險新論」, 東京 : 春秋社, 1961.
- 7) 松島惠, 「船舶保險約款研究」, 東京 : 成文堂, 1994.
- 8) 谷川久監修・東京海上火災保険(株) 海損部編, 「イギリス船舶保險約款の解説」, 東京 : 損害保險事業總合研究所, 1994.
- 9) 今泉敬忠, 「船舶の衝突と海上保險」, 東京 : 成山堂, 1973.
- 10) 林田桂, 「船舶保險の理論と實務」, 東京 : 海文堂, 1965.
- 11) 沈相武, 「소위 火災保險約款上 爆發危險免責約款」, 「晦明 朴吉俊 教授 華甲紀念論文集 企業構造의 再編과 商事法」(서울 : 정문사, 1998).
- 12) 朴容燮, 「船舶保險證券의 衝突約款에 의한 補償」, 「齋南姜渭斗博士華甲紀念 商事法論叢」, 서울 : 형설출판사, 1996.
- 13) 鄭暎錫, 「船舶保險 衝突損害賠償責任約款에서 艦船列一體의 原則의 適用 問題」, 「海法·通商法」第10卷, 韓國海事法學會(1998. 12).
- 14) 宋相現, 「雙方過失로 인한 船舶衝突上의 몇 가지 問題點」, 「韓國海法會誌」第8卷 第1號, 韓國海法會(1986. 8).
- 15) 金鉉, 「共同海損에 관한 比較法的 考察」, 「韓國海法學會誌」第14卷 第2號, 韓國海法學會(1992. 12).
- 16) 曹賢正·朴盛浩, 「共同海損 損害에 대한 保險者의 補償責任 問題에 관한 研究」, 「韓國海法學會誌」第21卷 第2號, 韓國海法學會(1999. 11).
- 17) 卷幡隆利, 「イギリスの船舶保險約款(ITC-Hulls) 歷史的な改訂へ」, 「海運」, 1983. 8.
- 18) 木村治郎, 「新協會貨物約款の危險條項と免責條項に關する問題點」, 「損害保險研究」第45卷 第1號(1983. 5).
- 19) 松島惠, 「イギリス協會期間約款(船舶)における 損保危險および免責危險(1)」 「損害保險研究」第57卷 第3號(1995. 11).
- 20) 井口俊明, 「イギリス海上保險法における保険事故と免責事由との關係」, 「損害保險研究」第53卷 第2號(1991. 8).
- 21) 海事産業研究所 海賊問題研究チーム, 「海賊對策 國際會議報告書(ソーザック事件など組織化, 凶惡化する海賊被害の緊急防止對策の検討調査)」, 「海事産業研究所報」No. 412, 2000. 1.
- 22) Brown R. H., *Analysis of Marine Insurance Clauses-Book 2 The Institute Time Clauses-Hulls 1983*(London : Witherby & Co. Ltd., 1983).
- 23) Brown R. H., *Marine Insurance, vol 3, Hull Insurance*, 2nd ed.(London : Witherby & Co. Ltd., 1993).
- 24) Thomas D. R., *The Modern Law of Marine Insurance*(London : LLP, 1996).
- 25) Lambeth R. J., *Templeman on Marine Insurance -Its Principles and Practice-*, 6th ed. (London : Pitman, 1986).
- 26) Goodacre J. K., *Marine Insurance Claims*, 3th ed.(London : Witherby & Co. Ltd., 1996).
- 27) Michael J. Mustill & Jonathan C. B. Gilman, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, Vol. 2, 16th ed.(London : Stevens & Sons, 1981).
- 28) Parks, Alex L., *The Law and Practice of*

- Marine Insurance and Average*, Vol. 2.
(Centreville : Cornell Maritime Press, 1987).
- 29) Leslie J., Buglass, *Marine Insurance and General Average in the United States*, 3rd ed. (Maryland : Cornell Maritime Press, 1991).
- 30) Zou Keyuan, "Piracy at sea and China's response", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2000. 8.