

해상적하보험계약의 선박의 감항성담보에 관한 연구

김재우*

목 차

- I. 서론
- II. 선하증권조항과 선박의 감항성
- III. 감항성승인약관과 불감항·부적합 면책약관
- IV. 결론
- 참고문헌
- Abstract

I. 서론

해상보험에서 담보(warranty)란 약속담보를 의미하며, 어떤 특정한 일이 이행되거나 이행되지 않을 것 또는 어떤 조건이 충족될 것을 피보험자가 약속하는 담보 또는 피보험자가 특정한 사실상태의 존재를 규정하거나 부정하는 담보를 말한다.¹⁾ 그리고 담보는 위험에 대하여 중요한 것이든 중요한 것이 아니든 불문하고 정확하게 충족되어야 하는 조건이다. 담보가 정확하게 충족되지 않으면 보험자는 담보위반일로부터 그 책임이 해제된다. 그러나 보험증권에 명시규정이 있는 경우에는 예외이다.²⁾ 다시 말하면 담보위반에 관한 보험자의 권리는 이를 포기할 수 있다.

영법 상 담보위반이 허용되는 경우는 ① 사정의 변경으로 담보가 계약사정에 적합하지 않을

경우 ② 담보의 충족이 그 후의 법률에 의해 위법이 될 경우 ③ 보험자가 담보위반에 대한 권리를 포기한 경우이다.³⁾

해상항행에 깊은 관련을 맺고 있는 해상기업에 있어서 안전한 항해는 사업의 성패를 좌우한다고 할 수 있을 것이다. 또한 하주인 송하인과 적하보험자에게 있어서도 깊은 관련을 맺고 있다고 할 수 있다. 이러한 안전한 항해의 요소는 여러 가지 있지만 그 중에서도 선박의 안전한 항해는 무엇보다도 중요한 위치를 차지하고 있다. 따라서 선박은 안전한 항해를 수행하기 위해서는 해상에서 조우하게 되는 다양한 해상위험에 견딜 수 있어야 하는데 이러한 능력을 감항성(seaworthiness)이라고 하며, 이러한 능력이 결여되어 있는 상태를 불감항(unseaworthiness)이라고 한다.

정지조건을 표시하는 방법에는 명시담보와 묵시담보가 있다. 명시담보는 주로 보험료의 절감

* 가천길대학 무역과 부교수

1) MIA 제33조 1항.

2) MIA제33조 3항.

3) MIA제34조.

을 위해 이용되고 있으며, 묵시담보는 선박의 감항담보와 적법담보가 있다. 그러나 화주인 피보험자는 선박의 감항성을 지배할 수 있는 입장에 있지 않으며, 운송계약에 의해 운송인은 선박의 감항성확보의무를 가지고 있으므로 불감항에 기인한 손해를 보상한 보험자는 대위권에 의해 운송인으로부터 그 손해를 구상할 수 있다. 따라서 손해보상범위의 확장과 관련하여 적하보험에 있어서는 화주의 선의의 위험관리자로서 기능을 제고하기 위하여 1963년 약관의 감항승인조항이 보다 바람직하다고 할 수 있다.

1963년 협회적하약관에는 감항승인조항을 삽입하여 선박의 감항묵시담보에 대한 보험자의 권리를 포기하였으나 1982년 ICC에서는 불감항과 부적합면책조항으로 변경하여 그 취지는 비슷하지만 피보험자가 선박의 불감항사실을 알면서도 화물을 적재한 경우에는 면책임을 강조하고 있다. 손해보상과 관련하여 담보와 면책위험이 다른 것은 면책위험의 경우는 그 면책위험으로 인한 손해만을 보험자가 보상하지 않지만 담보위반의 경우에는 그 위반일 이후의 모든 손해에 대해서 보험자가 보상하지 않는다는 것이다. 즉 담보위반과 손해가 어떤 관계를 가질 필요는 없다. 그러나 1982년 ICC는 상기 조항에 의해 선박의 불감항으로 인하여 발생한 화물의 멸실이나 손상 또는 비용에 대하여 면책한다고 별도로 규정하고 있다.

II. 선하증권조항과 선박의 감항성

2.1. 선하증권조항의 제정

Lloyd's S.G.Policy는 1779년에 채용된 후 1874

년에 삽입된 포기약관(Waiver Clause)과 1899년 삽입된 포획나포면책약관(Free of Capture Clause)을 제외하고는 실질적인 변경이 없이 사용되어 왔다. 그러나 18세기의 Lloyd's S.G.Policy는 그 후 산업혁명과 국제무역의 급속한 발전으로 20세기의 해상보험수요에 적용할 수 없게 되었다. 또한 보험회사들이 사용하는 보험증권양식의 문언은 통상적인 Lloyd's S.G.Policy를 그대로 모방하였으나, 면책약관은 회사마다 서로 상이하였다. 따라서 로이즈보험업자와 보험회사 또는 보험회사사이에 공동인수한 경우 이 약관을 개정할 필요성이 자주 발생하였다. 이 결과 보험증권의 양식을 개정하려는 움직임이 있었지만 수많은 판례의 대상이 되어온 표준양식을 그대로 유지하려는 보험자의 반대로 실현되지 못하고 그 대신 약관을 첨부하는 방법으로 보험증권의 내용을 변경하는 것이 관행화 되었다⁴⁾.

그러나 그러한 약관에 사용된 문언이 애매하여 해석하기 어려운 경우가 자주 발생하고, 보험자사이에는 적하보험요율의 인하경쟁과 함께 보상범위의 확장경쟁이 일어나 적하보험약관의 표준화의 요구가 날로 증대되었다. 이에 1884년 설립된 런던보험자협회(I.L.U)를 중심으로 약관의 통일화 작업이 이루어져 1912년 드디어 최초의 협회적하약관인 Institute of London Underwriters(F.P.A)가 제정되었다. 여기에서 선박의 감항성과 관련된 약관은 다음과 같다.

ICC 1912년 제7조 Bills of Lading etc. Clause Including all liberties as per contract of affreight. 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

4) 葛城照三, "英國海上保險約款의 變遷", 損害保險事業研究所, 1968, pp.185-308.

Assured and the Assurer is hereby admitted.

(해상운송계약에 근거해서 모든 자유재량권을 포함한다. 선하증권 및/또는 용선계약서에 선원의 과실 및/또는 잠재하자면책조항이 삽입되어 있어도 그것 때문에 피보험자는 보험계약상의 권리를 침해받지 않는다. 피보험자와 보험자와의 사이에 있어서 선박이 감항이라는 것을 여기에서 승인한다.)

상기 문언의 최초의 부분은 그 후 운송조항 중에 채택되고 표준약관 제3조 3항의 시작에서는, 이 보험은 해상운송계약에 있어서 선주 또는 용선자에게 주어진 자유재량권의 행사에서 발생할 일체의 위험변경의 기간 중에도 유효하게 존재하는 것으로 보험자는 동의한다고 표현되어 이와 같은 상황 하에 처하여 있던 피보험자를 보호하고 있다.

상기문언의 두 번째 부분은 다음과 같은 사실에 기초하고 있다. 즉 운송인의 과실 혹은 선박의 잠재적 결함에서 발생한 손해에 대한 책임에서 운송인을 면제시키는 예외조항을 포함하는 해상운송계약은 초기의 단계에 있어서는 매우 이례적인 것이었다. 당시 해상고유의 위험을 원인으로 하는 화물의 손해에 대해서 보험금을 지불하는 보험자는 그 손해가 과실 혹은 잠재적 결함에 기인하고 있었다는 것이 증명되면 운송인으로 부터의 회수를 할 수 있다는 것에 대해서 상당한 기대를 갖고서 이것을 충당할 수 있었다. 따라서 보험자로서는 해상운송계약이 이러한 예외조항을 포함하고 있는지 아닌지를 확인하는 것은 대단히 중요한 문제이었다. 그러나 이 예외조항을 삽입하는 관행이 확대되어 감에 따라 보험자는 상기의 문제점에 대해서 불안함을 제거하기 위해서 전술한 것과 같이 양보규정을 도입해 왔지만 현재로서는 역시 그 필요는 없다고 생각되어지기까지 이르고 있다⁵⁾.

위의 약관에서 선박의 감항성과 관련된 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 Mill v. Roebuck사건의 판결의 결과 선박의 불감항으로 인해 발생하는 화물의 손해에 대해 피보험자인 하주를 보호하기 위한 실무상의 취급을 반영한 것이라고 생각된다.

이 조항은 감항묵시담보를 배제하는 특약이다. 하주인 피보험자는 선박의 상태나 의장의 정도를 지배할 권한이나 수단을 갖고 있지 않으므로 적하의 항해보험에 대해 선박감항담보를 적용하는 것은 피보험자에게 대해 가혹하다. 그래서 이 담보의 적용의 가혹성을 완화하기 위해 이러한 문언을 두었다. 선박의 감항묵시담보는 모든 항해보험에서 그 충족이 엄격하게 요구되지만, 명시적 특약에 의해 이를 배제할 수 있다. 왜냐하면 묵시담보는 원래 명시적 계약내용을 보충하는 것이 본질이기 때문에 계약의 명시적 내용과 모순, 저촉되어서는 안되기 때문이다.

이 조항의 규정은 위험개시시 선박이 감항이든 불감항이든을 불문하고 선박이 감항이었다고 인정하는 것이며, 보험자는 이 승인에 따라 선박의 불감항을 이유로 보험자책임부정의 항변을 할 수 없다. 물론 이 승인은 보험자와 피보험자가 체결한 보험계약의 내용을 제약하는데 지나지 않으므로 불감항에 기인한 손해에 대해 보험자가 피보험자에게 보상한 경우 선하증권 또는 용선계약에 의거하여 피보험자가 운송인에게 갖는 청구권에 대해 보험자가 대위하게 된다⁶⁾.

같은 상황이 부선조항에서도 초래되었지만 1912년의 동 조항은 다음과 같이 규정하고 있다.

5) 加藤修外 4人 公譯, 「貿易貨物海上保險」, 成山堂書店, 1993.
6) 梁厚烈, 「積荷保險約款上 堪航性に 關한 史的 考察」, 「貿易商務研究」, 第8卷, 1995.2, p.48.

“본선으로의 또는 본선으로 부터의 부선 및/혹은 적하의 위험을 포함한다. 각 부선 및/혹은 적하는 각각 다르게 보험에 부보되었던 것으로 본다. 피보험자는 부선운송인의 책임을 면제하는 약관에 의해서 자기의 권리를 침해받지 않는다.”

상기의 부분의 최종부분은 보험계약당사자가 계약을 체결할 때의 관습의 중요성을 재차 강조하고 있다. 이 부분은 Tate v. Hyslop(1885)사건⁷⁾에 유래하고 있다. 이 사건 당시까지는 부선운송인도 일반운송인과 같이 불가항력, 합법적인 투하 및 국왕이 외적을 제거하고, 모든 사유에 대해서 책임을 부담하는 것이 일반적인 관습으로서 성립되어 있었다. 따라서 부선운송인이 전술한 면책위험 이외에 추가위험으로 부터도 자기 자신을 보호하려는 면책확대의 조치를 행하면 보험료는 그만큼 높아지게 되었던 것이다. 본 사건에서는 부선운송계약에서는 화물의 멸실 또는 손상이 발생한 경우에도 부선운송인에 대해서는 손해배상청구를 할 수 없다고 하는 사실에 기초하여 운임의 할인이 행해졌던 것이 판명되었기 때문에 보험자는 대위구상의 권리를 상실했다. 본건은 피보험자 측에 중요한 사실의 목시가 있고 이것에 의해 보험자는 보상책임을 면할 수 있다고 판명되었지만 그 사건이래로 이 조항이 도입되었던 것이다.

거의 모든 면에서 면책상태로 화물을 운송하는 것은 상당히 장기간에 걸쳐서 부선운송인의 관습이 되어 있었다. 이상한 것은 이 조항은 1982년의 개정 시까지의 계속해서 존속하고 있었지만 그 동안의 문언 상으로 달라진 점은 원래의 「부선...의 위험을 포함한다」라고 하는 규정대신에 1920년에 「부선...에 의한 운송을 포함한다」라고 하는 규정으로 바뀌었을 뿐이다. 그러나 부선

운송인에 대한 구상의 희망이 매우 한정되었던 것이 확대가 되도록 되어진 것을 계기로 이 부선조항도 또한 시대에 뒤떨어진 조항으로 간주되므로써 S.G.Policy와 Memorandum의 폐지와 함께 없어지게 되었다⁸⁾.

2.2. 선하증권조항에서 감항성에 대한 보험자의 의도

이들 초기의 조항이 폐지된 이유는 차치하고 “선박의 감항성을 보험자와 피보험자와의 사이에서 승인할 것”이라는 선하증권조항에 대해서 보험자가 의도하는 것이 무엇인지 주목해 보자.

모든 해상적하보험은 항해 전에 부보되기 때문에 항해보험증권에 적용된 1906년 영국해상보험법의 당해 조항⁹⁾이 적용되었다. 즉 적하보험증권은 선박의 항해개시 시만이 아니라 항해의 각 단계에서도 선박이 감항이어야 한다는 것이다.

피보험자가 이 담보를 정확히 충족하지 않은 경우에는 보험자는 그 위반일로 부터 모든 손해에 대한 책임이 면제된다. 그리고 그 위반이 제거되어 담보가 손해발생이전에 충족되어 졌음을 표시해도 어떠한 항변을 할 수 없다. 이 조항은 보험증권상에 반대의 명시적 규정이 있을 경우에

8) 加藤修外 4人 公譯, 「貿易貨物海上保險」, 成山堂書店, 1993, p.88.

9) 1906年 영국해상보험법 제39조 선박의 감항담보

- (1) 항해보험에 있어서는 항해개시 시에 선박이 보험에 부보되었던 특정의 항해시업의 수행을 위해서 감항이어야 한다고 하는 목시담보가 있다.
- (2) 선박이 항해에서 어떤 기간에 보험의 효력이 개시할 경우에 있어서는 더우기 위험개시의 시에 선박이 그 항의 통상의 위험에 대항하기에 적합해야만 한다고 하는 목시담보가 있다.
- (3) 보험이 상이한 단계로 나누어서 수행되는 항해에 관한 것에 있어서 그 항해 중에 단계가 상이한 것에 따라서 선박의 다른 종류 혹은 더욱 완전한 준비 또는 의장을 할 것이 필요한 경우에는 선박은 각 단계의 개시 시에 그 준비 또는 의장에 대해서 그 단계의 항행을 위해서 감항이어야 한다는 목시담보가 있다. 이것을 항해단계의 원칙이라고 한다.

7) 15 Q.B.D.368; 54 L.J.Q.592; 53 L.T.581; 5 Asp.M.C. 487.

한해서만 적용되지 않는다¹⁰⁾.

법률에 의한 엄격한 해석은 선의의 하주를 불공평한 입장에 처하게 할 수 있다는 사실을 보험자는 유의해야 한다는 말의 의미는 만약 화물의 멸실이나 손상이 선박의 불감항 혹은 부적합과 관련이 없이 발생했다면 운송인에게 배상청구할 수 있고, 이때 피보험자의 담보위반이 없는 경우 피보험자는 보험증권의 합법적인 크레임을 구성할 수 있도록 그 멸실이나 손상에 피보험위험이 작용한 것과 같은 형태로 만들어서 피보험자가 쉽게 증명하도록 하는데 있을 것이다. 그렇게 함으로써 이 조항이 명시된 상태에서 선박이 침몰한 경우 만약 그 침몰이 불감항의 직접적인 결과이었다고 해도 “해상고유의 위험”에 의한 것으로 간주해서 이 멸실과 손상에 대한 책임은 보험자에게 있다고 재판부에서 해석되어 버린 것이다.

이 점에 대해서는 대단히 오래 된 Parfitt v. Thompson사건¹¹⁾이 이 감항승인조항의 기원을 아는 데에 참고로 된다. 본 건에서는 선박의 항해보험을 인수한 보험자는 그 선박이 감항인 것을 승인하고 있었다. 그러나 보험자는 선박의 불감항으로 인하여 멸실한 것이라고 주장하면서, 선박의 감항성을 승인한 것은 해상고유의 위험에 의해서 멸실이 발생한 경우에 감항성의 유무를 둘러싼 사실관계가 논쟁으로 되는 것을 방지할 의도에 불과하다고 주장했다. 그런데 재판관은 피고가 행한 감항성의 승인은 모든 목적에 대해서 승인이고 선박이 항해 중 노후상태인가 감항상태인가는 문제되지 않는다고 판결했다.

그 후 소송수속 시 수석판사 Pollock남작은 다음과 같이 말했다. 「만일 불감항만에 의해 선박이 멸실된 경우에 원고는 보험금회수의 권리는 없다고 하는 사실을 보험계약관계자가 알고 있었

다고는 나도 생각할 수가 없다. 나로서는 만일 보험증권작성의 익일에 노후화가 원인으로 되어 침수해서 선박이 평온한 바다에서 침몰해도 보험자는 유책이라고 생각한다.」

더욱이 중심적인 판례로서 *Cantiere Meccanico Brindisino v. Janson*사건¹²⁾이 있다. 본건에서는 감항성승인조항을 포함한 항해보험증권에 부보험 피보험자는 당해항해를 완수하는데 선박이 감항성이 있다고 판다하고 있었다. 그러나 항해도중에 돌풍으로 침몰하여 멸실되었다. 제1심에서 Scrutton판사는 감항성을 승인해 준 보험에서는 모든 중요한 사실의 고지에 필요사항이 처리되지 않은 동안은 신청을 받은 보험자는 리스크의 특정명세에 대해서 조사하고 싶은 점을 조회할 의무가 있다고 판시했다. 공소심은 이 피보험자에게 유리한 판결을 지지해서 이 문언은 감항성담보가 성취된 것으로 간주되는지, 또는 불감항이라는 사실의 리스크를 보험자가 승인하든지 둘 중의 하나의 형태로 해석되어야 할 것이라고 주장하고 선박이 불감항의 결과 멸실했다고 해도 보험자는 유책이고, 선박이 통상의 해상고유의 위험에 건딜 수 없는 상태이었다고 하는 항변은 인정되지 않는다고 결론을 내렸다¹³⁾.

2.3. 선주 등의 불법행위

보험자는 화물의 적재선박이 불감항의 결과 침몰한 경우, 이 조항에 의해서 부과된 어떠한 추가적 부담도 받아들여야 하는 것으로 되었다. 왜냐하면 불감항 이후에 선저에 구멍이 나서 침몰되어 손해가 발생해도 보상한다는 문언규정까지 확장되는 것을 각오하도록 되었기 때문이다.

12) (1912) 2 K.B. 112; 3 K.B. 452, 463; 81 L.J.K.B. 1043; 107 L.T.281; 17 Com.Cas. 182, 332; 12 Asp. M.C. 246; 28 T.L.R. 564.

13) 加藤 修外 4人共譯, 前掲書, p.88.

10) 1906년 영국해상보험법 제33조, 제34조.

11) (1844) 13 M. & W.392; 14 L.J. Ex. 73.

이것은 「선의의 저장권자의 사건」으로서 알려진 유명한 Samuel and Co. v. Dumas(1924년)사건에서 유래한다¹⁴⁾.

1912년 ICC가 제정된 후 선하증권약관은 1920년¹⁵⁾과 1921년¹⁶⁾ 약간 수정된 후 1924년 Samuel & Co. v. Dumas사건을 계기로 다음과 같은 문언이 삽입되었다.

The wrongful act or misconduct of the shipowner or his servants causing a loss is not to defact 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.

(선주 혹은 그 사용인에 의해서 손해를 일으킨 위법행위 혹은 비행은 만약 그 손해가 이러한 위법행위 혹은 비행이 아니면 보험증권에 의해서 보상받을 수 있는 손해였다면 선의의 피보험자에 의한 보험금청구권은 박탈당하지 않는다.)

1924년 Samuel & Co. v. Dumas사건에서는 그리스선박 Gregorios호를 담보로 대출을 해주었던 저장권자가 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 항해 중 스페인 해안의 바다에서 양호한

날씨에도 불구하고 침몰하였다¹⁷⁾. 이는 선주가 보험금의 사취가 목적으로 선장과 모의하여 선저에 구멍을 뚫었기 때문이었다. 저장권자는 선주의 불법행위에 대해 선의, 무과실이었다. 그래서 저장권자는 이 사건의 손해의 원인은 침몰이라고 주장하여 보험금을 청구하였지만, 보험자는 선주의 불법행위가 손해의 근인이라고 항변하여 보험책임을 부인하였다. 이 사건에 대해 선박의 손해는 선주의 불법행위에 근인하는 것이지 해상고유의 위험에 근인하는 것이 아니며 보험자는 선주의 불법행위를 부담하지 않기 때문에 보상책임이 없다고 판결되었다. 따라서 상고는 기각되었다¹⁸⁾.

Lord Cave는 “선주가 선저에 구멍을 뚫어 선박을 고의로 침몰시킨 경우 선박의 손해가 선저에 구멍을 뚫은 행위에 기인하여 발생한 것이 아니라 그 행위에 의해 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 뚫어 선박을 침몰시킨 것과 같은 가능성 사고는 피보험자가 이에 관한 손해를 보험자로 부터 보상받기 위해서는 선원의 악행 또는 해적과 마찬가지로 보험증권에 명시되어야한다”고 하였다.

즉 본건에서 문제되는 점은 선박이 선주와 공모한 선주가 선저에 구멍을 뚫은 행위에 의해서 침몰되었지만, 문제는 자지자신의 이익을 부보한 저장권자가 이 사기사건과는 전혀 관계가 없다는

14) 加藤 修外 4人共譯, 前掲書, p.89.

15) 운송인의 재량권문언(Including all liberties as per contract of affreightment)를 이로약관(Deviation Clause)으로 이동.

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

17) 葛城照三, 前掲書(變遷), p.122.

18) 葛城照三, 「英文積荷保險證券論」, 早稻田大學出版部, 1981, p.173.

이유에서 본래 청구권자로서 보험금의 회수가 가능한지, 아닌지 하는 점이였다. 상원에서는 해상고유의 위험에 의한 멸실은 아니고, 오히려 Viscount Finlay가 말한 「인간의 악의 위험」에 의한 것이었기 때문이라고 판시되었다. 오히려 본건에서는 피보험위험의 작용이라는 것은 없었다고 보여 지고 선의의 저당권자와 같이 유추하여 같이 선의라고 보여 진 하주도 당해 선박이 선주에 관여한 고의의 위법행위에 의해서 난파되어진 경우에는 해상위험에 의한 멸실로서 보험금이 회수될 없다고 판단되었던 것이다¹⁹⁾.

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 어렵다²⁰⁾.

인간의 악행의 위험으로 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 있다. 그 원인을 면책하고 있지 않는 한 보험자는 침몰로 인한 손

해를 보상해야 한다. 이러한 이유에서 이 판결은 오판이라고 할 수 있다²¹⁾. 런던 보험업제도 이 판결에 놀라움을 나타냈지만, 이 판결은 선례(leading case)로서 인정되고 있다.

이와 같이 선주는 피보험자에 있어 제3자임에도 불구하고 선주의 비행에 기인하는 손해는 보험자를 면책시킨다. 이 판결의 결과 선의의 피보험자는 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 피보험자는 화물이 선주의 비행때문에 전 손되어도 그 보상을 받을 수 없다.

그러나 당시 선의의 하주를 보호할 방법이 끝나갈 것이라고 일반적으로 생각되었고, 또한 지불능력이 있는 보험자라면 Gregorios호 사건을 구실로 선주의 사기에 관해 모르는 하주의 보험청구를 거절하지 않을 것이라고 생각되었다. 이러한 보험자에 대한 신뢰는 틀리지 않았다. 즉 1924년 4월 8일 Gregorios호사건의 판결이 내려진지 2개월이 지나지 않아 보험자는 피보험자를 보호하기 위해 1924년 ICC의 선하증권약관에 위와 같은 조항을 삽입하였다.

III. 감항성승인약관과 불감항·부적합 면책약관

3.1. 감항성승인약관

1924년에 선하증권에 삽입된 새로운 조항의

19) 加藤 修外 4人共譯, 前掲書, p.90.

20) 葛城照三, 「英文積荷保險證券論」, 早稻田大學出版部, 1981, p.173.

21) 葛城照三, 前掲書(變遷), p.213; 小町谷照三, 「海上保險各論」, 岩波書店, 1961, p.30; 横尾登米雄, "peril of the seas와 Scuttling", 「損害保險研究」, 第18卷 2號, 1956. 5.

문언에 대한 비판이 있었는데 그 하나는 “그러한 위법행위 또는 비행이 아니면 보험증권 하에서 보상받을 수 있는 손해였다면”이라는 표현 등은 위법행위 등이 없었다면 발생하지 않았을 일체의 손해를 담보하지 않은 것은 아닌가 하는 비판이었다. 그러나 일반적으로 느꼈던 것은 이 문언이 의도한 바는 의심할 여지가 없고, 보험자가 이 문언에 대해 의문을 제기하지 않을 것이라는 것이었다. 보험증권에서의 문언해석 또는 해상운송법의 조항의 해석에 있어서 주의해야 할 것은, 그 문언이나 조항자체로서의 의미의 해석뿐만 아니라 그 문언이나 조항을 발생시킨 시대적 상황을 이해하는 것도 해석함에 있어서 중요하다고 할 수 있다. 그것은 시대적 상황의 필요에 의해서 판례가 만들어 지고, 그 판례가 그 시대적 상황을 잘 반영하고 있으면 보험증권의 문언이 되고 해상운송법의 조항이 되어 보험자와 피보험자간에 또는 선주와 하주사이의 불공평성을 해결해주는 것이다.

사실 이 문언은 30년 이상 변경되지 않고 사용되어 오다가 1958년 1월 1일 ICC가 완전히 개정될 때에 비로소 개정되었다. 1958년 ICC는 대폭적으로 개정되었을 때, 감항성에 관한 조항도 그 예외는 아니었다. 즉 먼저 두드러진 것은 약관의 명칭이 “선하증권약관”에서 감항성승인약관으로 변경되어 그 의미가 명칭부터 명확하게 되었다는 점이다. 개정된 약관의 내용은 다음과 같다. 따라서 Samuel & Co. v. Dumas사건판결의 직후 런던 시장에 선의의 보험관계자의 지위를 완화한다는 취지에서 화물보험증권에 선하증권조항에 대응할 특별규정을 추가했다. 그래서 이 규정의 문언은 (1925년 제정)이후 오랫동안 변하지 않고 계속되어 왔다. 그 내용은 다음과 같다.

ICC, 1958 제8조 Seaworthiness Admitted Clause

The Seaworthiness of the vessel as between the Assured and 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.

(피보험자와 보험자와의 사이에 있어서는 선박이 감항일 것을 여기에서 승인한다. 손해가 발생한 경우에는 이 보험증권에 의해서 피보험자의 보험금 청구권은 손해가 피보험자의 관여가 없이 행해진 선주 또는 그 사용인의 위법행위 혹은 비행에 기인했다고 하는 사실에 의해서 침해받지 않는다.)

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 있다²²⁾. 그러나 보험자는 위의 Samuel & Co. v. Dumas사건과 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 피보험자가 선주(선주의 사용인의 행위에 대해 선주가 책임을 져야 하는 경우 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

22) 葛城照三, 前掲書(證券論), p.341.

통상 선주의 사용인이다. 그러나 선장 및 선원의 비행은 이 조항이 없어도 위험조항상 열거위험의 하나에 속하기 때문에 당연히 피보험자는 보호된다. 그래서 이 조항에서 문제되는 것은 선주의 사용인은 선장 및 선원이외의 사용인이다.

마지막으로 1946년 약관 제8조 “선하증권약관”에 규정되어 있던 다음과 같은 두 규정이 1958년 약관에서는 삭제되었다²³⁾.

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.

(선하증권 및/또는 용선계약서에 선원과과실면책조항 및/또는 잠재하자 면책조항이 삽입되어 있다고 해도 그 때문에 피보험자는 보험계약상의 권리를 침해당하지 않는다. 항행시에 도선사를 승선시키는지 아닌지와는 자유이고 또한 모든 경우에 다른 선박 또는 부선을 예방해서 구조하고 또한 타선에 예방되는 것도 자유이다.)

위의 두 규정이 1958년 약관에서 삭제된 이유에 대해서는 런던보험업자협회가 외국의 보험협회에 보낸 회답에 따르면 “Legal opinion has been given some years ago to the effect that inclusion of such wording served no useful purpose”라는 이유에서 삭제되었다고 한다. 이 화답이 의미하는 바는 “위의 두 규정을 보험증권에 넣어도 별로 소용이 없다. 따라서 위의 두 규정이 삭제되어도 그것이 삭제되지 않는 경우와 마찬가지로”고 하는 것으로 해석된다. 만약 그렇다면 선하증권 또는 용선계약서에 운송인과과실

면책조항 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 3항의 규정에 의해 피보험자가 보호될 것이라고 해석된다. 그렇다면 다음과 같은 해석이 가능하다.

선하증권이나 용선계약서에 운송인과과실면책조항을 삽입하여 선장, 선원, 도선사, 기타 사용인의 행위, 태만 또는 과실로 인해 발생하는 화물의 멸실이나 손상에 대해 운송인이 하주에 대해 손해배상책임을 면하고, 또한 잠재하자면책조항을 삽입하여 선체, 기관, 속구 등의 잠재하자로 인해 화물이 멸실이나 손상을 입은 경우 운송인은 하주에 대해 손해배상책임을 면한다. 운송계약에 이러한 면책조항이 삽입되면 보험자는 피보험자에게 손해를 보상하여도 대위에 의해 운송인에게 청구할 수 없기 때문에 보험자로서는 매우 불리한 입장에 놓이게 된다. 따라서 보험의 인수시 이러한 종류의 면책조항의 존재는 위험측정상 중요한 사실이 된다. 그러나 실제 문제로서 하주는 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 보험계약체결 시 일일이 이러한 종류의 운송조건을 보험자에게 고지할 필요는 없고, “선하증권조항”의 규정을 삽입하여도 운송계약의 여하에도 불구하고 보험자는 피보험위험으로 인한 손해로서 보상하려고 할 것이다.

또한 도선사를 사용하는 것이 관습인 경우 이

23) 葛城昭三, 前掲書(變遷), pp.342-343.

를 사용하지 않거나, 타 선박을 구조하거나 예인 또는 타 선박으로 예인되는 것은 경우에 따라서는 위험의 변경이 되고, 적하보험자는 위험의 변경을 이유로 이후 위험부담의 면책을 주장할 수도 있지만, 운송인이 도선사의 불사용, 구조, 예인, 피 예인 등을 하는 것은 하주측이 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 선하증권조항의 부분의 규정을 삭제한 것이다. 1963년 약관은 1958년 약관을 그대로 답습하였다²⁴⁾.

그러나 그 후 1963년에 협회적하약관의 대폭적인 개정이 행해졌을 때 이 조항은 상당정도로 삭제되었던 중에 모두 감항승인조항이라고 불리게 되었다. 이 조항의 의도와 의미는 그 후 1983년에 상원에서 최종적으로 결론을 내렸던 Salem호 사건에 있어서 재판부는 면밀한 해석심리를 받았다.

Salem호란 말할 필요도 없이 거액의 금액에 이르는 일대 해사사건으로 유명하다. 본선이 페르시아 만에서 쿠웨이트에서 이탈리아로 향해서 195천 톤의 원유를 적재한 것은 1979년 12월의 일이었다. 그 후 이탈리아의 동안을 항행 중 본선의 선명은 최초의 두문자가 페인트로 지워지고 그 말미에 한 문자가 추가되어 Lema호로 변경되었다. 본선은 희망봉으로 향해서 직항하는 대신에 Durban에서 정선해서 그 1.5마일 근해의 부표에 계유되었다. 동항의 그 근해에서 약 15천 톤만을 선창에 남기고 18만 톤의 원유가 호스를

통해서 육상의 저장탱크로 들어갔다. Salem호는 그 뒤에 원유 대신에 해수를 적입해서 마치 아직 원유를 만재하고 있었던 같이 꾸며서 다시 희망봉주변의 항로를 취항했다. 그리고 세네갈의 Dakar의 근해의 잔잔한 해역까지 왔을 때 몇 회 인가의 폭발을 일으켜서 침몰하기 시작했다. 이때 영국의 British Trident호가 부근을 항행하던 중이었기 때문에 구명보트를 내려서 Salem호가 해저로 침몰하기 전에 승무원 전원을 구출했다. 동선의 선장은 또한, Salem호가 침몰하는 사진으로 찍어 두었지만 그 사진은 후일 Salem호 침몰의 원인을 해명하는데 역할을 하지 못했다. 얼마 후에 본선에는 선저에 구멍을 뚫었다는 것이 입증되어 졌다. 본선이 쿠웨이트를 출항한 직후에 전혀 사정을 알지 못하게 CIF조건으로 원유를 구입한 셸인터내셔널석유회사는 큰 손해가 발생한 것을 알고 동시에 보험자 앞으로 크레임을 청구했다. 이 보험은 로이즈에 의해 인수되었고, 표준S.G.Form에 의해서 분손부담보조건의 협회적하약관이 적용되어 있었다.

선주에 의한 화물의 부정한 횡령에 대해서는 S.G.Form의 본문약관에 의해서 담보되어 있지 않았을 뿐만이 아니고 상기의 분손부담보(F.P.A.)의 약관에도 어떠한 규정도 없다고 결론을 내렸다. 그러나 이 결론에서는 실제로 침몰한 15천 톤의 손해는 감항승인조항 제2절의 문언을 이유로 해상고유의 위험에 의해서 발생한 손해로서 인정될 수 있는 것인지 어떤지에 대해서는 의문으로 남게 되었다.

동 조항의 문언내용은 1925년 런던시장에서 제정되었던 최초의 문언과 같지는 않지만 Samuel and Co. v. Dumas(1924년)사건의 상원의 판결에 대처하기 위해서 하주의 이익을 옹호하는 목적에서 제정되었던 것에 대해서는 양자 공통의 기반을 가지고 있다. Salem호 사건에 있어서 분손부

24) 梁學烈, 前掲論文, p.73.

담보약관에서 감항승인조항이 그와 같은 의도를 표현하는 데에 가장 적절한 것이다 라고 재판부는 판단했지만, 보험자측은 이 조항이 선저천공에 의해서 발생한 손해를 해상고유의 위험에 근인한 손해로 해서 취급할 권리를 웰사에 부여할 것을 승인할 의도는 있었다는 것이다. 화물이 모두 횡령되어 버렸다는 것을 고려하면 본선에 잔류하면서 횡령된 화물을 해상고유의 위험에 근인해서 멸실한 화물이라고 말할 수 있는지 아닌지 판단하는 것은 어려운 문제였다.

이 점에 대해서 최종결론은 Roskill판사에게 위임되어 다음과 같이 말했다. 즉 「화물의 잔유 부분은 사기 또는 부정한 음모가 아니면 멸실하지 않았을 것이라는 것은 의문의 여지가 없다. 그러나 이것만으로는 상기의 원인이 아무래도 Cory v. Burr사건의 사실이상으로 손해의 근인에 해당하는 것은 아니다. 즉 Cory v. Burr사건에서의 선박의 담보는 이 선박에 승선하고 있는 자의 밀수라는 선행한 위법행위가 아니면 발생하지 않았다는 것이고 따라서 선박은 선원의 악행에 의해서 손해를 입었기 때문이지 담보에 의해서는 아니다.」 Roskill판사는 본건에서 사기는 없고 부정한 음모라고 보기에는 명백한 동기를 갖고 있지 않기 때문에 사기없이 부정한 음모의 개념을 본건의 손해에 대한 근인이라고 인정하는 것은 곤란하다고 생각했다. 또한 Salem호가 쿠웨이트를 출항할 단계에서 모두 ...부정의 음모가 확실하게 성공할 것이라고 판단할 것 바꾸어 말하면 화물이 원래 그와 같이 「운명지워졌다」고 판단하는 것에는 그는 찬성하지 않았기 때문이다. 보험자가 감항승인조항에 나타내고 있는 양보를 고려해서 손해의 원인은 최종적으로는 해상고유의 위험이라고 하였다.

화물의 일부는 하역하는 도중에 펌프의 프로펠라때문에 하역하지 못하고 본선 중에 남아 있

었기 때문에 아마 웰인터내셔널은 어느 정도는 행운이었다고 생각할 수 있었을 것이다.

선주에 있어서 이것만큼 행운이었다고 말할 수 있는 사건이 이외에도 있었다. 즉 어떤 사건에서는 어떤 선주가 부주의로 감항승인조항을 포함한 협회적하약관이 적용되어 있는 적하보험증권에 자신의 선박에 대해서 보험계약을 체결했다. 그 선주는 보험증권을 받았던 당시에는 그 선박은 좌초해서 불감항 상태에 있다는 사실을 아직은 알지 못했기 때문에 증권첨부의 약관중의 감항승인조항을 이용하려고 생각했다. 아일랜드 공소재판부는 고등법원왕좌부의 판결을 이정하고 또한 지지해서 협회적하약관은 한결같이 화물에 관해서만 적용하는 것이기 때문에 본 건과 같은 상황에서는 적용할 수 없다고 판결을 내렸던 것이다²⁵⁾.

3.2. 불감항·부적합 면책약관의 해석과 보험자의 면책범위

3.2.1. 개정의 특징

1982년 ICC에서는 선박의 감항성에 관한 조항을 면책약관의 하나인 “불감항·부적합면책약관”에 포함시켜 규정하고 있는데, 변경된 명칭에서도 나타나고 있듯이 선박의 불감항에 대해 면책을 포기하는 것이 주목적이 아니고 면책이 주가 되고 있다²⁶⁾. 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 항해개시시가 아닌 선적 시에 그러한 불감항의

25) 加藤修外 4人 共譯, 前掲書, p.59.

26) 李在卜, 「積荷保險約款論」, 保險研修院, 1991, p.375.

사실을 알고 있을 경우에 한하여 선박의 불감항 또는 부적합으로 인하여 발생한 손해에 대해서는 면책을 규정하고 있다. 그리고 1963년 약관뿐만 아니라 MIA에도 없는 규정으로서 감항성에 관하여 부선까지 확대하여 적용하여 화물의 운송의 적합성에 관해서는 선박뿐만 아니라 운송과정 중 사용되는 모든 종류의 운송수단, 즉 본선, 부선, 육상운송용구, 컨테이너, 리프트벤 등의 부적합으로 인하여 발생한 손해까지도 면책으로 규정하고 있다²⁷⁾.

1963년 ICC 제8조 감항성승인약관 앞부분의 취지는 ICC(1982) 제5조 2항에 규정되어 있으나 뒷부분의 규정은 삭제되었다. 그것은 그러한 규정이 없는 경우에도 피보험자에게 영향을 주지 않기 때문일 것이다. 왜냐하면 피보험자가 아닌 선주나 그 사용인의 불법행위는 1963년 ICC하에서도 명시된 면책위험이 아니었으므로 All Risk 조건에서는 그 자체가 부담위험이었고, WA나 FPA조건에서는 그러한 위험으로 발생한 피보험 위험에 의한 손해는 보험자가 보상하였기 때문이다. 그리고 ICC 하에서는 특히 ICC(B),(C)의 제4조 7항에서는 선주나 선원 등을 포함한 일체의 자의 불법행위에 의한 고의적 손상을 면책으로 규정하고 있어 이 약관과의 모순을 피하기 위하여 삭제된 것이라고 할 수 있다²⁸⁾.

3.2.2. 약관의 적용범위

1) 불감항으로 인한 손해

MIA에 의하면 선박의 감항담보의 위반, 즉 불감항이 있으면 그 위반일로 부터 보험자의 책임은 해제되고, 그 이후의 모든 손해에 대하여 보험자가 책임을 지지 않는다. 그러나 이 약관은 모든 손해가 아닌 오직 불감항으로 인해 발생한

멸실, 손상, 비용에 대하여 보험자가 부담하지 않는다고 규정하고 있다. 이런 의미에서 이 약관은 묵시담보를 배제하는 보험증권의 명시규정이라고 할 수 있다. 따라서 피보험자가 화물을 적재할 때 알고 있었던 선박의 불감항으로 인해 발생한 기타 일체의 피보험손해는 물론 공동해손희생이나 공동해손분담금도 보험자로 부터 보상받지 못할 것이다²⁹⁾.

2) 운송수단의 불감항 및 부적합

MIA의 묵시담보는 감항성과 적합성을 선박에 대해서만 요구하고 있으나, 이 약관에서는 부선에 대해서도 요구하고 있으며 보험의 목적의 안전한 운송을 위한 적합성은 선박이나 부선뿐만 아니라 모든 운송용구, 컨테이너, 리프트벤까지 확대하고 있다. 실제로 컨테이너나 리프트벤으로 운송되는 화물과 관련되는 모든 크레임은 이들의 불량상태에 기인한 것이 대부분이기 때문에 실무에 많은 영향을 주게 될 것이다. 특히 여기서 주목해야 할 것은 컨테이너가 갑판적으로 운송되는 경우이다. 약천후로 인해 갑판위로 밀려온 해수가 컨테이너에 뚫려있는 구멍을 통해 컨테이너 내부로 유입되면 컨테이너가 개봉될 때까지 그 내용물에 큰 손상을 입히게 된다. 이 경우 이 면책약관이 없으면 즉 1963년의 감항성승인약관 하에서는 그러한 손해는 ICC(A),(B)에 있어서도 운송용구나 컨테이너 등에 해수의 유입이라는 피보험위험에 의한 손해로서 보상될 것이다³⁰⁾. 그러나 컨테이너의 부적합에 기인한 그러한 해수의 유입손해는 이 조항에 의해 분명히 면책되며, 제1조 위험약관에도 이 약관을 포함한 제4조에서 제7조까지의 면책약관에서 규정한 것을 제외한다고 규정하여 이 면책약관이 우선 적용됨을 분명

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

28) 李在卜, 前掲書, p.36.

29) Braown, *op. cit.*, p.15.

30) *ibid.*, p.15.

히 하고 있다.

3) 피보험자 등의 인지

이 약관은 모든 경우의 선박의 불감항이나 부적합에 적용되는 것이 아니고 오직 피보험자나 그 사용인이 “화물의 적재 시” 선박 등의 불감항이나 부적합을 알고 있는 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”(servant)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 사용된다³¹⁾. 따라서 이 용어에는 사용인이라기보다는 대리인으로 행동하는 “컨테이너관리인”(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 Eurrystenes호 사건에서³²⁾ 논의되었는데, 판결과정에서 공소원이 언급한 바에 의하면 어떤 것에 대한 실제의 확실한 지식(actual positive knowledge)을 가지고 있거나 어떤 것을 “보고도 못 본체하는 것”(turning a blind eye)즉 알고도 모르는 체 하는 것을 의미한다. 그러나 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. 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, 그 후 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 못 본 체 하는 경우도 해당될 수 있다. 위 사건의 판결과정에서 Lord Denning은 어떤 사람이 사실에 대해 의심을 가지고 있으면서도 그것을 “못 본체하고” 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 못 본체 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 하였다³³⁾. 이와 같

31) 商事法務研究會, 「英美商事法辭典」, 1986, p.716.

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

은 이유로 이 약관에는 피보험자가 추가하여 그의 사용인(servants)이 불감항을 알고 있는 경우에도 면책된다고 규정하고 있다.

이 약관에 의거하여 보험자의 면책을 주장하기 위해서는 선박이 불감항이라는 사실뿐만 아니라 화물이 적재시 선박이 불감항이었다는 사실을 피보험자나 그 사용인이 알고 있었다는 것을 입증해야 할 책임은 보험자에게 있다.

3.2.3. 담보위반의 포기

M.I.A.상 일체의 항해보험에서는 선박이 각 단계별 항해개시 시에 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 1항의 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 않다³⁴⁾. 따라서 이 조항에서

는 묵시담보위반의 허용에 관해 선박의 감항성(seaworthiness)과 적합성(fitness)의 묵시담보만에 대해서만 규정하고 있다. 부선의 불감항성이나 부선, 운송용구, 콘테이너, 리프트 밴의 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 부선 등의 불감항과 부적합으로 인하여 발생한 손해는 피보험자나 그 사용인이 보험의 목적의 적재 시 그러한 불감항이나 부적합을 알고 있었던 경우에는 선박의 불감항과 마찬가지로 보험자에게 보상책임이 없다.

IV. 결론

영국해상보험에서 선박의 감항능력은 선박보험 및 적하보험을 불문하고 모든 항해보험에 있어서 묵시담보로 되고 감항능력담보는 객관적으로 엄격하게 피보험자에게 요구된다. 즉 피보험자가 선박을 감항에게 하기 위해서 상당의 주의를 했어도, 사실상 선박이 감항능력이 결함이었다는 것이 증명되면 보험자는 보상책임을 면할 수 있다. 따라서 이것을 하주의 입장에서 보면 현행 운송법의 근원에서는 불감항에 의한 손해에 대해서 운송인에게 손해배상을 요구해도 운송인이 선박의 감항능력담보에 대하여 상당의 주의를 다했다는 것을 입증하면 운송인에게로의 경제적 보상을 받을 수 없게 되고 이 점에 대해서 불리한 입장에 서게 되었던 것이다. 그래서 해상보험에서의 감항성에 대한 가혹성의 완화와 선의의 피보험자의 이익을 도모하기 위해서 감항묵시담보의

33) *ibid.*, pp.44-45.

34) *brown.*, p.15.

존재는 인정하면서도, 실무에 있어서는 자주 적하보험자는 불감항 이후의 적하의 손해배상청구에 대해서 선박의 불감항의 항변을 주장하지 않고 손해를 보상하고 해상물품운송계약에 의해서 운송인에 대한 하주인 피보험자의 손해배상청구권을 대위하는 관행이 채용되게 되었다. 하지만 보험자는 운송인에게 대위권행사가 가능한 경우에만 그 관행을 따르게 되고 대위권행사가 주효하지 않을 경우에는 그 관행을 따르지 않게 되었다. 따라서 이러한 보험자의 대위권행사의 불완전성 때문에 피보험자가 보상받을 수 없게 되자 이와 같은 감항성을 승인해주던 관행이 1912년의 협회적하약관 제7조 선하증권약관 중에 설치되고 더욱이 1962년 협회적하약관에서는 감항성승인약관의 명칭으로 삽입되어 해소되었다.

이 특약에 의해서 보험자는 선박의 감항능력을 승인한 것으로 되고 따라서 예를 들면 선박이 불감항 상태에서 발항해도 혹은 적하의 손해를 가져온 제조건 중에서 선박의 불감항이 개재되어도 선박의 불감항을 이유로 피보험자에게 대항할 수 없게 되었다. 다만 상기와 같은 표현의 특약에서는 선박의 불감항에 의한 손해에 대해서 보험자가 보상책임을 부담하는지 아닌지에 대한 해석에 문제가 있었기 때문에 1982년 1월 1일 시행의 실험회적하약관 제5조의 불감항 및 부적합면책약관은 선박의 불감항에 의한 손해에 대해서 피보험자가 인지하지 않은 한, 보험자가 보상책임을 부담한다는 취지를 명확하게 규정하고 있다.

참고문헌

葛城照三, 「英國海上保險約款의 變遷」, 損害保險事業研究所, 1968.

葛城照三, 「英文積荷保險證券論」, 早稻田大學出版部, 1981.

加藤修外 4人 公譯, 「貿易貨物海上保險」, 成山堂書店, 1993

小町谷照三, 「海上保險各論」, 岩破書店, 1961.

横尾登米雄, “peril of the seas와 Scuttling”, 「損害保險研究」, 第18卷2號, 1956. 5.

商事法務研究會, 「英美商事法辭典」, 1986.

R.H Brown, *Analysis of marine insurance clauses*, Book 1, London, 1982.

Jae-doo Shim, *Law of marine insurance*, Zisan Publishing, 2001. 9.

梁厚烈, “積荷保險約款上 堪航性に 관한 史的考察”, 「貿易商務研究」, 第8卷, 1995. 2.

李在卜, 「積荷保險約款論」, 保險研修院, 1991.

——, “海上積荷保險契約의 擔保範圍에 관한 研究”, 成均館大學校 博士學位論文, 1992.

姉崎義史, “イギリス積荷保險の展開”, 神戸商科大学 學術研究會, 1983.

A Study on the Ship's Seaworthiness Under the Marine Cargo Insurance Policy

Jae-Woo Kim*

Abstract

The S.G. Policy form contains the words "the good ship or vessel called the.....". The words "good ship" mean that the ship is deemed to be seaworthy at the commencement of the voyage and this was very necessary in the day when a separate policy was issued for each voyage. In fact the warranty do seaworthiness still applies to all voyage policies. Nevertheless, the law does not apply an absolute warranty of seaworthiness to a time policy, so a ship is not required to be seaworthy at the time the hull policy is effected.

The implied warranty of seaworthiness does not extend to good, for the underwriter is not responsible for their condition, apart from the action of the perils insured against. The implied warranty of seaworthiness is limited to the vessel herself, and does not extend to a lighter or other craft used to convey the goods to the ship.

The underwriters waive any breach of the implied warranties of the 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 of unfitness.

Key Words: Ship's seaworthiness, Marine insurance, Marine cargo Insurance, Hull policy

* Professor, Dept. of International Trade, Gachongil College