

해상화물운송에 있어서 선박의 勘航性과 因果關係에 관한 法理的 接近

박 창 식* · 김 청 열**

A Juridical Approach to Causal Relations between Ocean Freight Shipping and Seaworthiness of Vessel

Chang-Sik Park*, Cheong-Yeul Kim**

목 차

- | | |
|----------------------|---------------------|
| I. 서론 | IV. 감항성과 상당인과관계의 法理 |
| II. 해상화물운송에 있어서의 감항성 | V. 결 론 |
| III. 감항성의 인과관계적 의미 | |

Key Words: Seaworthiness, Unseaworthiness, Ocean Freight Shipping, Causal Relations, Due Diligence, Reasonable Deviation

Abstract

Regarding the ocean carrier's responsibility for damage indemnification, both his or her duty of care and reason of legal exemption have been considered important. The International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading also provides that the ocean carrier indemnifies for the loss or damage of freight on the basis of the principle of liability with fault. In other words, the carrier assumes responsibility only for the loss or damage of freight which is under his or her control and whose safety must be carefully maintained by him or her. The carrier's duty of care which is required for freight safety in accordance with the convention is associated with two themes, seaworthiness of vessel and freight itself.

To make ocean freight shipping effective necessities the seaworthiness of the ship that will conduct the shipping service under its responsibility. This will ultimately lead to making the service impressive to the shipper as freight owner.

Thus the purpose of this study is to contribute to more reasonable shipping by the shipowner or the carrier who needs to ensure seaworthiness of vessel, and prevent unseaworthiness that may be incurred in accordance with freight characteristics. For the purpose, this paper reviewed the meaning of seaworthiness of vessel through a juridical approach to its causal relationship with ocean freight shipping.

* 대표저자, 고신대학교 교수 (cspark@kosin.ac.kr)

** 공동저자, 동명대학교 교수. (cykim1239@tu.ac.kr)

I. 서론

해상운송인의 손해배상책임에 있어서 운송인의 주의의무와 책임이 운송인의 법정면책사유가 함께 중요시 되어왔다. 선하증권조약에 있어서도 해상운송인의 운송물에 관한 손해배상책임의 기본원칙은 과실책임주의에 입각하고 있다. 즉, 운송인은 자기의 관리 아래 들어온 운송물의 안전을 위하여 기울여야 할 주의를 게을리 함으로 인하여 생긴 운송물에 관한 멸실, 손해에 대하여만 책임을 진다. 운송물의 안전을 위하여 조약상 요구되고 있는 운송인의 주의의무는 선박의 감항성에 관한 것과 운송물에 관한 것이 있다.

해상운송은 선박이라는 운송수단을 매개로 소위 운송용역을 생산하게 되며, 경제적인 측면에서 볼 때 모든 선박이 운송용역을 생산하는 것은 아니다. 선박(Vessels)은 운송구조물 내지 운송도구의 일부분으로 해상운송이라는 궁극적 목적을 수행하기 위해서는 그 사용용도에 부합하는 적절한 의장과 인력 및 보급품이 완료된 상태라야 비로소 그 본연의 목적을 달성할 수 있는 운송용구가 되는 것이다. 이런 관점에서 선박은 운송용역을 생산하는 주체적 역할을 수행하는 생산요소 중의 일부로 볼 수도 있을 것이다.

해상운송에 있어서 이 운송용역을 맡아서 수행할 수 있는 선박의 소위 감항능력 내지 감항성(seaworthiness)이 존재해야만 운송용역을 효과적으로 수행할 수 있고, 운송물의 주체인 화주에게 만족스러운 운송서비스를 제공할 수 있다. 선박의 감항성에 관하여 해상운송과 해상보험에 있어서 그 법리적인 차이를 비교 연구하여 각각의 경우에 있어서 해상운송인과 해상보험업자의 측면에서 실제로 선박의 불감항(unseaworthiness)에 기인한 사고발생시 분쟁 당사자는 해상운송인과 적하보험자가 된다. 이 경우 해난이 항해상의 과실의 기인하였다는 주장을 하는 운송인과 불감항으로 인한 상업상의 과실의 기인하였다고 주장하는 적합보험자 사이의 첨예한 이해관계가 대립되기 마련이다.

송하인 등 청구권자가 선박의 불감항의 이유로 적하의 멸실, 훼손 등 손해에 대한 운송인의 책임을 묻기 위하여는 선박의 불감항과 손해발생 사이의 당연인과관계가 성립하여야 한다.

따라서 본고에서는, 감항성의 문제를 인과관계라는 측면에서 고찰하기 위하여 해상화물 운송에 있어서 감항성의 의미를 되새기고, 이를 인과관계라는 법리적 접근을 통하여 선박소유자 또는 선박의 감항성을 확보해야 하는 해상운송인이 보다 합리적인 운항을 하게 하고, 화물의 특성에 따라 다양하게 요구되는 불감항(unseaworthiness)의 문제가 야기되지 않도록 방지하는 것이 본고의 목적이다.

II. 해상화물운송에 있어서의 감항성

1. 선체능력

1) 선체능력의 대상

선박의 물리적 안정성을 의미하는 본 능력을 구비하기 위해서 선박의 설계나 구조, 장치가 피보험항해의 통상적인 해상위험을 극복하기에 적합한 상태가 되어야 한다. 따라서 선박안전법 등의 해상행정법규에 의해서 선박검사를 받아야 하며, 때 발항당시에 선박의 상태를 상당한 주의¹⁾를 다하여 검사하며 안전을 확보하기 위하여 필요한 보수관리와 수선 등의 보충조치가 포함된다.²⁾

우리 해상법에서는 해상운송인이 지켜야 할 감항성에 관한 의무를 규정하고 있고, 해상보험법에서도 선주의 감항성주의의무를 규정하고 있는데, 영국의 해상보험법에서는 감항성주의의무를 보통법의 원칙을 근거로 하여 묵시적 담보(implied warranty)로 규정하고 있다. 따라서 해상보험법에서의 감항성주의의무는 해상운송인의 선관주의의무를 바탕으로 한 것인지에 관해서 의문의 여지가 있다.

선체능력의 대상은 선박의 물적 구성에 대하여 여객선과 화물선에 대해서는 선박안전법³⁾, 어선에 대해서는 어선법에 규정하고 있다. 여기에 추가하여 만재포수선과 무선설비⁴⁾의 안전설비를 갖추도록 규정하고 있고, 항해용구는 항해능력과 주로 관련되고 하역설비(적재설비)는 주로 적재능력과 관련된다. 따라서 선체능력과 관련된 설비는 이들을 제외한 설비를 말한다.

선박의 물적구성에는 선박자체를 구성하는 主物과 선박자체 또는 그 구성부분과는 몇 개의 독립된 물건인 從物이 있으며 후자의 것을 선박속구라 한다.⁵⁾ 선박안전법에서 규정하는 설비 중에는 선체의 일부를 구성하는 것도 있고 從物인 속구에 속하는 것도 있는데, 선체능력을 갖추기 위한 것인지, 항해능력을 갖추기 위한 것인지를 구별하기 위하여 선박안전법상의 선박시설의 종류

1) 우리 민법상의 선관주의 의무(신의성실의 원칙: 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.) :우리 민법 2조항

2) John Knott. A Technical Perspective-The Mariner and The Maritime Law -Seminar 3 : Seaworthiness(London : The Nautical Institute, 1992), p.32.

3) 선박안전법 제 2조 : 선박에 선체, 기관, 포장, 배수설비, 조타, 계선과 석축설비, 구멍과 소방의 설비, 하역기타 작업 설비, 전기 설비 및 그 밖에 해양수산부 장관이 특히 정하는 설비 등 13가지 항목의 시설을 하도록 규정하고 있다.

4) 선박안전법 제 4조

5) 해상법상 속구목록에 기재된 속구는 從物로 추정된다. (상법 제 742조)

로 구분하거나, 主物과 從物의 개념에 따라 구분하더라도 모든 경우에 명백하다고는 볼 수 없다, 왜냐하면 從物인 선박속구 중 선박에 영구적으로 부착되어 있는 것은 선체능력을 위한 것으로 보고, 그 밖의 것은 항해능력을 갖추기 위한 것으로 보는 것이 일반적인 견해이기 때문이다.

2) 선박시설과 설비

선체능력을 갖춘다는 것은 선박안전법등의 관계 해사행정법규에서 요구하는 선체, 기관, 무선설비 등의 각종 선박시설과 설비를 갖추어야 하나 감항성을 갖추기 위해서 최신의 것이나 최고급의 것을 구비할 필요는 없다.⁶⁾ 기술의 혁신으로 인하여 선박 건조의 기술이 발달하게 되고 그 결과로 감항성의 기준도 시간이 흘러감에 따라 높아져 가고 있다. 그러나 새로운 기준이 출현한다고 해서 반드시 기존의 선박에도 요구되는 것은 아니다. 새로운 기준이란 주요수리(major repair)나 주요개조(major conversion)를 할 때만 기존의 선박에 요구되는 것이다.⁷⁾

3) 법정 선박검사

선박(vessel)이란 그 선체와 인명의 안전을 적합성 여부를 확인하여야 하는데 그 수란이 바로 선박검사이다. 선박안전법에는 선박의 검사에 관한 규정을 두고 있고 이러한 일정한 규정에 의해서 검사를 받아야 하고, 그렇지 못한 경우에는 취항자체가 제한된다.⁸⁾ 따라서 선주는 이러한 규정에 의해서 검사를 받아야 하고 검사관계 서류를 교부받아 감항성과 관련하여 당해관청이 선주에게 교부하는 가장 중요한 서류가 바로 선박검사 증서이다.

이 문서는 선박의 항해권을 보증하고 성격을 가지므로 이 문서를 교부받지 않았거나, 검사를 받기 위하여 제출 중이거나 효력이 정지되어 있는 경우, 선박을 항행에 사용하는 것을 투정한 경우 외에는 금지되는 것이 일반적이다.

그러나 각국의 추세를 볼 때 이러한 업무를 선급법인에 대행하도록 되어 있고, 선급법인에 등록을 한 것으로 보기 때문에 대부분의 선박은 이러한 요건을 갖추어야 한다. 앞으로 이러한 해사행정법규를 위반한 경우나 선급협회의 선급기준에 맞지 않는 경우에는 해상보험계약에 있어서 불감항성(unseaworthiness)의 요건으로 간주될 수 있다.

4) 피보험자의 선박점검

해사행정법에 의한 법정검사의 수검은 감항성담보를 이행하는 것이고 해상운송인인 피

6) Virginia Carolina Chemical Co. v. Norfolk etc. Co. (1912)1KB 299, CA. : E. R. Hardy Ivamy, op cit, (Payne and Ivamy's Carriage of Goods by Sea), p.14.

7) Peter Paul v. M/S christer Salen, 152F. Supp. 410, 1957 A. M. C 2141(S. D. N. Y. 1576) (로이드 검사관이 1950년에 선박이 감항성이 있다고 보았으나 1951년에 선박은 구열이 생겨 침수되어 침몰하였다. 1965년에 로이드는 모든 용접된 선박은 구열저지물(crack arresters)을 설치하여야 한다고 규정하였다.

8) 선박안전법 제 5조, 제6 조의 3항에서 규정.

보험자가 이행하여야 하는 감항성담보는 발항전에 선박을 안전하게 항해할 수 있게 하기 위해서 상당한 주의(due diligence)로써 필요한 각종의 안전점검과 수리조치를 해야 한다. 이러한 점검은 선박의 결함에 대한 합리적 검사를 의미하나 이는 검사의 주체에 따라 질과 방법이 다양할 수 있다.

해상 운송인인 피보험자 선원에게 요구되는 선박검사는 조선소 등이 행하는 각종 첨단 조사 도구에 의한 비파괴 또는 파괴검사가 아니라 선박운항자로서의 기술과 오감에 의한 검사이다. 육안검사만으로는 불충분하고 망치시험도 행하여야 한다. 그러나 결함을 조사하기 위하여 선체 또는 기계의 모든 부분을 망치로써 두드려 보아야 하는 것은 아니다. 육안검사는 사용중인 기계의 내부를 분해하여 확인하여야 할 것을 요구하는 것도 아니며, 파괴검사가 요구되는 것도 아니다. 정지중인 기계의 적절한 점검시에 있어 점검커버를 떼내고 시각에 의해 그 내부를 신중하게 검사한 것은 상당한 주의에 의한 검사로 인정되며,⁹⁾ 육안으로 확인할 수 있는 작은 구멍이 있었는데도 이를 발견하지 못하거나¹⁰⁾, 해치의 테두리 판(coaming)에 구멍이 나 있는 경우에 이를 방치한 경우¹¹⁾에는 감항능력부족이 되고 또, 선체의 한면에 육안으로는 확인되지 않는 구멍이 생겼으나 그 다른 면에서 보면 해수나 빗물이 스며들고 있다는 것을 추정할 수 있는 녹이 있는 경우에 탱크의 상부에서 시각검사만 한 것으로는 부족하고 망치테스트 등을 하여야 한다.¹²⁾

2. 항해능력

1) 대상

항해능력을 갖추기 위한 물적 설비를 선박속구 중 선박에 영구적으로 부착되어 있는 것을 제외한 것이 그 대상이 되며, 피보험항해를 안전하게 수행하기 위하여 필요한 속구를 갖추어야 할 것이다. 그리고 구멍설비는 감항성과는 무관하다고 보기 쉬우나 이것이 결여 되면 항만국통제에 의하여 선박이 발항하지 못하거나 압류될 수 있으므로 감항성과 관련된다고 보아야 할 것이다. 그 뿐 아니라 피보험항해의 통상적인 환경변화에 대하여 충분한 예비품과 보급품 및 연료도 갖추고 있어야 한다.

2) 물적 장비

가. 선박속구

항해능력을 갖추기 위해서는 관계 해사행정법규 예컨대, 상선의 경우 선박설비기준 제3

4) Union of India v. N. V. Reederij Amsterdam(1963) 2.L.L.R. 223.

10) Federazione Italiana v. Manda Compania, 338 F.2d.434(2nd Cir. 1968)

11) Sears Roebuck & Co., v. American President Line, (1972), ① L.L.R.385.

12) Hulever S. A. Division Huileries Du. Congo Belge v. the Otho, 139 F. F. 2d p.748 (2nd. cir. 1944).

편 제3장에서 요구하는 각종 선박속구를 갖추어야 하는 것을 기본으로 한다. 그러나 감항성을 갖추기 위해서 항상 최신의 또는 최고급의 선박속구를 갖추어야 할 필요는 없다. 피보험항해를 안전하게 수행하기 위하여 필요한 정도의 것을 해상행정법에 의하여 갖추어야 요구되는 시기에 갖추면 족할 것이다.¹³⁾

나. 예비품과 보급품

피보험항해에서 통상적으로 예견되는 환경변화를 극복하고 안전항해를 수행하기 위하여 충분한 예비품과 보급품 및 연료를 갖추는 것은 항해능력을 갖추는데 있어 필수적이다. 이러한 보급품은 반드시 전항해의 종료에 필요한 양을 처음부터 준비할 것을 요하지는 않는다. 시발항에서는 중간기 항까지 항해하기에 필요한 양에 합리적인 여유분을 계산하여 갖추면 족할 것이다. 그러나 기간을 정하지 않고 항행하는 목적항해를 하는 선박 예컨대, 어로에 종사하는 선박의 경우에는 위의 원칙과는 달리 선장은 준비된 연료를 기준으로 항해 또는 조업을 하여야 한다.¹⁴⁾

다. 필요한 서류

영국법상 일정서류를 비치하는 것이 과거에는 선박의 감항성 담보의 일부로 보았으나 오늘날에는 중립담보와 관련되어 있다. 즉, 선박이 필요한 서류를 비치하지 않았고 이를 이유로 몰수된 경우에 그 비치하지 않은 사실이 피보험자의 과실로 인한 것일 때에는 보험자는 그 보상책임을 면하게 된다. 또 위조서류를 사용하였기 때문에 선박이 몰수된 경우에도 마찬가지이다.¹⁵⁾ 이와 같이 필요한 서류는 전시에 있어서는 특별한 의의를 가지며 국제법상 선박 및 적하의 중립성을 증명하기 위하여 일체의 서류를 비치하여야 한다.¹⁶⁾

3) 인적 감항성 - 선원의 해기능력 부족

가. 해기능력부족과 과실

해기의 단순한 과실(negligent)은 이른바 인치마리약관에 의하여 담보된다. 과실이란 부주의로 인하여 범죄사실을 인식하지 못한 경우를 말한다. 여기서 범죄사실이란 죄의 구성요소인 사실 즉, 구성요건에 해당하는 위법인 사실을 말하고, 이 위법인 사실을 부주의로 인하여 인식 내지 예견하지 못한 것이 바로 과실이다.¹⁷⁾ 비록 단순한 과실이라 하더라도 그 당시의 상대적 정황으로 미루어 볼 때, 인식없는 과실과 인식있는 과실에 따라서 구체적인 사정이 달라지게 된다. 전자는 결과발생에 대한 인식이 없는 형법상의 과실로서 객관적 주의의무 위법만이 문제가 되는 과실의 전형적인 형식이며, 후자는 결과발생의 가능성

13) 이에 대하여 "레이다와 LORAN을 반드시 갖추어야 하는지에 대하여 반드시 구비할 필요는 없다고 보는 것이 우리나라의 일반적 견해"라고 하고 다만 이들이 보편화된다면 그 구비여부도 감항성 판단의 기준이 될 수 있다.

14) 加藤由作, 해상위험신론, 동경 : 춘추사, 1961, p.557.

15) 영국해상보험법 제 36조, 제37조.

16) 加藤由作. 전게서, p.592

17) 정영석, 형법총론, 법문사, 1980, p.170.

을 다소 인식하면서도 자기의 구체적인 경우에는 발생하지 않을 것으로 믿었던 경우를 말한다. 즉, 이는 범죄사실의 인식과 결과발생의 예견이란 심리적 상태는 존재하나 가능한 부수적 결과의 발생을 계산에 넣지 않은 경우이다. 예컨대, 운전수가 목적지에 도달할 때까지는 괜찮을 것이라고 보다가 사고가 난 경우를 말한다. 그러나 선원의 해기능력의 부족(incompetence)¹⁸⁾은 감항성부족이 된다. 여기서 해기능력의 부족이란 자신의 직무를 적절하게 수행할 수 없는 것, 즉 그와 동등한 등급의 통상적인 선원에게 합리적으로 기대되는 역량 또는 기술의 수준을 갖추지 않은 것을 말한다.¹⁹⁾

나. 해기능력부족의 유형

첫째, 제1유형으로서 능력 또는 훈련의 부족을 들 수 있다. 예컨대, 친인척을 등용한 결과 해기사 신분의 능력 또는 경험을 벗어난 직위로 승진된 경우라든지 소화훈련이 부족한 경우 등을 들 수 있다. 앞에서 소개된 스타 시(Star Sea)호 사건에서, 법원은 선장이 해기 면허를 갖추고 사고선박의 회사에서 다년간 선장으로 근무한 경력이 있었으나, 고정식 이산화탄소소화기의 사용방법을 알지 못하였다는 것을 이유로 해기능력을 갖추지 못하였다고 판단, 선박을 감항성부족에 빠뜨렸다고 판시하였다.

둘째, 제2유형으로서 특정의 선박과 관련한 지식의 부족을 들 수 있다.

셋째, 제3유형으로 의지(will) 또는 의향(inclination)의 부족을 들 수 있다.

넷째, 제4유형으로 부적합한 습관 또는 성질을 들 수 있다.

선원의 습관 또는 무기력 때문에 직무를 수행하기 위하여 필요한 자신의 기술과 역량을 발휘할 수 없게 된다면 자신을 해기능력의 부족에 빠뜨리게 될 수 있다. 예컨대, 항해의 개시시 선장과 기관장이 술에 취한 상태에 있다면 선박을 감항성부족에 빠뜨리기에 충분하다. 만약 선장 또는 기관장이 술주정뱅이라면 그들이 아무리 상위의 해기능력을 갖추었다고 하더라도 선박을 감항성부족에 빠뜨린다. 그리고 안전을 위해서는 금지되어야 할 행위가 예컨대, 만약 기관실 요원에게 유청정기실(Oil purifier room)에서의 흡연이 허용되어 있다면 감항성부족이 될 수 있다²⁰⁾.

다섯째, 제5유형으로 질병 또는 피로 등의 일시적인 무능력을 들 수 있다.

만약 특정 항해전에 항해사가 그에게 할당된 당직을 초과하여 충분한 휴식을 취하지 않는 습관이 존재한다면 항해의 개시시에 선박은 감항성부족에 빠지게 될 수 있다.

18) 해기능력부족(incompetence)과 유사한 것으로 무능(inefficiency)이라는 용어도 사용되고 있는데 이것은 해기사가 일반적으로 해기능력은 있으나 수면부족, 음주 또는 질병 등으로 인하여 해기능력을 발휘할 수 없을 경우에 대하여 사용된다.

19) 선원은 통상적인 직무를 수행하기 위하여 해기능력이 있어야 하며 그 선박이 노출되는 통상적인 위험(ordinary marine perils)에 대처하기에 적절하여야 한다.

20) 클라크 판사는 선장과 선원이 화재시 기관실에 대한 통풍장치를 폐쇄하기 위하여 요구되는 손잡이에 관한 지식이 결여되어 있다면 선박을 감항성부족에 빠뜨리기에 충분하다. 버려진 담배꽂이가 기관실 화재를 야기시켰다고 하더라도 선박을 감항성부족에 빠뜨리게 하기에는 불충분하다. 그러나 위험구역에서 흡연을 하는 관행이 미리 존재하는 경우에는 선박을 감항성부족에 빠지게 할 수 있다고 하였다.

3. 적재능력

적재능력을 갖추기 위해서는 특정화물의 운송의 일반적 경과에 있어 손상을 억제하기에 족한 준비를 하여야 한다. 적하보험의 경우, 발항 뿐 아니라 각 기항항마다 적재능력을 갖추어야 한다.²¹⁾ 그런데, 적재능력의 뜻과 관련하여 특히 과적 및 적부불량과 관련하여 학설은 이것을 선채능력의 부족과 관련시키는 견해²²⁾, 항해능력의 부족과 관련시키는 견해, 적재능력의 부족과 관련시키는 견해²³⁾, 과적은 선채능력의 부족으로 보고 적부는 경우에 따라서 선채능력 또는 적재능력의 부족으로 나누어서 보는 견해²⁴⁾등으로 나누어져 있다. 이것은 감항능력의 개념에 대한 이해에 있어서 혼란의 원인이 되고 적재능력의 결여와 관련한 법적 해결에 있어서도 불합리한 결과를 초래하게 된다.

1) 선박보험과 적재능력 - 적부불량과 과적

첫째, 선채능력설은 감항성을 선채능력, 항해능력 및 감하능력의 3요소로 구성하고 과적과 적부불량을 선채능력의 부족으로 설명한다. 적부불량은 다른 화물에 영향을 줄 뿐만 아니라 선박의 안전을 위협하는 수가 있고 선박의 안전을 위협하는 경우는 감항성부족에 이른 것이라 할 수 있다고 하면서 다른 화물의 적부가 나빠서 선박이 불안정해지고 그래서 갑판에 실은 목재가 떨어졌다면 그 목재에 대해 선박은 감항성이 부족하다는 것을 예로 들고 있다. 그리고 적부가 선박전체를 위협에 빠지게 하는 경우는 영미판례에서 협의의 감항성부족으로 널리 인정되고 있다고 하면서 적부불량을 감항성과 관련지을 때 선채능력에 관한 문제로 본다.

둘째, 항해능력설은 선박의 감항성을 선채능력, 항해능력 및 재화능력(fitness)으로 분류하되 적부를 항해능력의 하나로 분류하고 있다. 그 이유에 대해서는 아무런 설명이 없지만 선채능력과 적재능력은 주로 선박자체에 대한 것인 반면 항해능력은 선박을 운항하기 위하여 필요한 그 밖의 것에 대한 것이므로 적부를 항해능력으로 보는 것으로 이해된다.

셋째, 적재능력설은 선박의 감항성을 선박의 감항능력, 항해능력 및 감하능력으로 구성하고 적부와 과적을 감하능력, 즉 적재능력으로 본다.

넷째, 절충설은 감항성을 3요소로 구성된 적부불량이 다른 운송물에 영향을 미치는 경우는 적재능력부족으로 보고 반면에 적부불량이 선박에 영향을 주는 경우에는 선채능력의 부족으로 보고 있다²⁵⁾.

21) 加藤由作, 전거서, p.594.

22) 今村 有, 해상보험계약법론(증권), 손해보험 사업연구소. p.282.

23) 박용섭, 해상보험법, 효성출판사. p.483.

24) 이균성, 해상운송인의 감항능력주의의무, 한국해법회지. 제2권 제1호, 한국해법회. 1980. 8. p60.

25) 김용진, 해상보험계약상의 감항능력주의의무에 관한 연구, 창원대학교, 1999 p.57.

2) 적재능력의 인정

가. 협의의 적재능력

협의의 적재능력이란 운송되는 특정화물을 훼손시키지 않고 안전하게 운송할 수 있도록 하기 위하여 적하설비를 정비하고 화물창을 청소·소독·냉동·냉장 등의 준비를 하는 것을 말한다. 여기에 적부불량과 과적을 포함시킨 것을 넓은 의미의 적재능력이라 한다. 협의의 적재능력이 부족한 경우 화물의 훼손이 발생할 가능성은 높지만 선박의 안전과는 무관한 것으로 이해하는 것이 보통이다. 그러나 오늘날의 해상화물운송의 실무는 적재능력의 부족이 능력의 안전과는 전혀 무관한 것으로 볼 수 없게 되었다. 왜냐하면, 오늘날 선박은 위험화물을 대량으로 수송하는 경우가 많고, 만약 이러한 위험화물의 훼손을 방지하기 위한 조치를 적절하게 취하지 못한 경우(적재능력의 부족)에는 비단 화물의 훼손이라는 문제를 일으키는데 국한되는 것이 아니라 나아가서는 선박의 안전에도 심각한 위협을 가하게 되는 경우가 많다.

나. 적재능력의 대상

피보험자(해상운송인)가 적재능력을 갖추기 위하여 즉, 운송물의 수량, 운송과 보존을 위하여 적합한 안전한 상태로 두어야 할 대상은 적하내지는 하역설비를 일컫는다. 상법이 규정하는 선창과 냉동실은 적하설비의 대표적인 예이며 그 밖의 운송물을 적재할 선박의 부분이 포함된다. 적하설비의 구체적 사항은 선박설비기준, 위험물운송 및 저장규칙, 특수화물선박운송규칙 및 해상인명안전조약 제8장(위험물운송) 등에서 규정하고 있는 바 그 예로는 양화장치, 곡류·갑판적목재관련 적하설비, 화물유펌프 등이 있다. 적하설비는 선종에 따라 선박 갖추어야 할 설비가 달라진다. 상법에서 말하는 적하설비 선박안정법에서 선종별로 규정하는 설비 외에 적하에 영향을 미치는 관련설비가 포함된다.

4. 과적 및 적부불량

적재능력이란 선박이 운송하기로 계약된 특정화물을 운송할 수 있도록 충분히 견고하게 하고 항해중 화물의 변질을 방지하기 위한 적하설비를 갖추어야 하는 것뿐만 아니라 선박이 안전하게 출항할 수 있도록 화물을 적재하는 것을 포함한다.

적재능력을 갖추기 위해서는 운송물의 운송(carriage)에 적합한 상태로 두기 위하여 적부불량(poor stowage) 또는 초과적재(overloading)를 하여 선박의 복원성을 상실(instability)시키지 않도록 하여야하며 또한 인접한 화물에 손상을 가하지 않도록(수령에 부적합한 경우) 적부하여야 한다. 발항당시 적부불량 또는 과적을 하여 피보험항해의 통상적인 위협에 대항 할 수 없다면 감항성부족이 된다.

5. 보험의 목적을 고려한 감항성담보의 해석

감항성담보는 보험의 목적과 관련하여 해석되어야 한다. 따라서 동일한 항해에 있어서도 선박보험과 관련해서는 감항성담보를 갖추기 위한 상당한 주의를 다한 것으로 인정되거나 적하보험과 관련해서는 인정되지 못하는 경우가 발생할 수 있다. 왜냐하면, 선박과 관련한 감항성담보는 선박이 피보험항해의 위험에 대항하기에 적합할 것을 요구하나 화물과 관련해서는 그에 추가로 특정화물의 운송을 위해서도 적합하여야 하기 때문이다. 그러므로 가축(생동물)이 보험에 부보된 경우 통풍장치와 가축을 돌보는 자가 불충분하다면 감항성담보를 충족시키지 못한다.

6. B/L에 나타난 감항성의 규정

1) B/L에 나타난 감항성의 내용

가. 관습법(At Common Law)상의 감항성

선주는 감항성(Seaworthy)을 제공할 의무가 있다. 따라서 B/L에는 본선의 감항성에 대한 선주의 담보가 묵시되어 있다. 감항성(Seaworthiness)에는 勘貨性(cargo-worthiness)도 포함되어 있다. 따라서 냉동화물 운송계약을 체결해 놓고, 본선에 적절한 냉동창을 갖추지 않았다면 감항성을 결한 것이다. 감항담보는 모호한 문언(ambiguous and general words)으로 회피될 수 없는 중요한 담보이다.

판례: B/L에 “선주가 본선의 감항성 유지를 위해 상당한 주의의무(due diligence)를 행했을 경우 모든 의무(duty), 담보(warranty) 및 책임(obligations)으로부터 면제된다.”고 약정되어 있었다. 재판부는 이러한 약정은 너무 모호(ambiguous)하여 선주의 감항성의무를 면제시킬 수 없다고 판시.²⁶⁾

판례: B/L에 “선주는 보험으로 보상받을 수 있는 손해에 대해 책임지지 않는다.”는 약정하에 냉동육이 운송되었다. 그런데 본선의 불감항으로 냉동육이 변질되어 도착되었다. 재판부는 약정이 선주의 감항담보를 면제할 만큼 명확하지 못하다(not sufficiently clear)면서 화주의 승소를 판시.²⁷⁾

판례: B/L에 “소가 병들거나 죽더라도 운송인은 면책이며, 또한 어떠한 경우에도 마리당 5파운드 이상은 보상하지 않는다.”고 약정. 그러나 선적전 본선을 소독하지 않아 소가 구족병(foot-and-mouth disease)에 감염된 것으로 판명되었다. 재판부는 소독을 하지 않은 것은 감화성(cargo-worthiness)에 대한 담보위반으로 선주는 마리당 5파운드 책임제한혜택을 받을 수 없으며 모든 손해를 배상하라고 판시.²⁸⁾

²⁶⁾ 1914. *Ingram & Royle Ltd v Services Maritime du Treport*.

²⁷⁾ 1908. *Nelson Line v James Nelson & Sons Ltd*.

²⁸⁾ 1884. *Tattersall v. National SS Co*.

나. 제정법(By Statute)상의 감항성

상법 787조 (해비 3조~ 4조)에는 감항성에 대한 절대적 담보를 규정하고 있지 않다. 대신에 “운송인은 항해전 및 개시후(before and at the beginning of the voyage)에 다음의 사항에 대해 상당한 주의(due diligence)를 기울여야 한다. 즉, ①본선이 항해를 감당할 수 있는 상태에 두고, ②필요한 선원, 설비 선용품등을 갖추고, ③선창, 냉장실, 기타 화물의 적부, 수납, 운송, 보관에 적합한 상태에 둘 것”을 규정하고 있다.

감항성은 통상의 의미(ordinary meaning)로 해석되어야 하며, 지나치게 확대(extended)하거나 특이하게(unnatural) 해석되어서는 안 된다. 선장 및 선원이 승선한 본선이 항해를 견디고 화물을 안전하게 수송하는 데 적합하면 된다. 따라서 파나마 운하의 통과를 위해 화물의 일부를 덜어내고 통과할 경우 불감항으로 보지 않는다.

“항해전 및 개시후”란 선적의 개시(beginning of the loading)로부터 본선의 출항(starting on the voyage)까지를 의미한다. 항해(voyage)란 B/L에 기재된 선적항으로부터 양륙항까지의 운항기간을 의미한다.

항해가 급유 등으로 “몇 단계”(stages)로 나뉘질 경우, 운송인은 1단계 항해에서 충분히 급유를 하고, 중간항마다 적합한 油種을 수배하여, 약정된 항해를 수행할 수 있도록 항해전 및 개시시점에 상당한 주의를 하지 않으면 안 된다. 상당한 주의의무를 다 했는지 여부는 그때그때의 사정에 따라 판단할 문제(a matter of fact in each case)이다.

사용인(servant) 또는 대리인(agent)의 과실(negligence)²⁹⁾에 의한 손해는 선주의 책임이다. 관리감독의 책임인 것이다. 그러나 조선소의 과실에 의한 본선의 결함으로 야기된 손해는 면책이다. 그러나 선주와 그 대리인의 태만으로 신조선의 결함을 발견하지 못했을 경우는 면책이 되지 않는다.³⁰⁾

선박의 新造 또는 신조선의 매입과 관련된 선급증명서(certificate of surveyor)를 법원은 선주가 상당한 주의의무를 했음을 입증하는 결정적 증거로 인정하고 있다. 반면에 통상의 보수유지에 관한 사항에 대해서는 감정보고서(surveyor report)는 인정되지 않는다. 캐나다 대법원은 교통부가 지정한 감정인이 작성한 감항증명서도 선주가 감항성 유지를 위해 상당한 주의를 기울였음을 입증하지 못한다고 판시하였다.³¹⁾

상법 788조(해비 4조)의 불감항에 대한 입증책임은 그것은 주장하는 측에 있다. 따라서 화물에 인도되지 않았을 경우:

- ①화주는 화물의 불인도를 입증,
- ②선주는 그것이 면책위험에 의한 것임을 주장.
- ③화주는 멸실이 불감항에 의한 것임을 입증,
- ④화주가 불감항을 입증하면 선주는 책임.

²⁹⁾ 미필적고의와 인식있는 과실의 적용.

³⁰⁾ 1927, W Angliss & Co Proprietary Ltd v. P&O Steam Navigation Co

³¹⁾ 1971. Chales Goodfellow Lumber Sales Ltd v. Verreault Hoyington and Verreault Navigation

그러나 항해개시 시점에 감항성을 위해 상당한 주의를 기울였음을 입증하면 선주는 면책.

2) B/L에 나타난 규정

로마법에서는 이른바 수탁책임(Receptum Haftung)이 인정되었고 해상운송인은 계약된 화물의 손해에 대해 절대적인 무과실책임³²⁾이나 결과책임³³⁾을 면하기 어려웠다. 국제법 협회(ILA : International Law Association)가 1899년 런던회의에서 B/L 표준양식의 제정을 논의하기 시작하여, 1882년 리버풀회의에서 “conference Form B/L”을 채택하였고, 여기서 비로소 “상당한 주의의무(due diligence)”의 개념이 도입되었다.

그 후 1885년 “함부르크 선하증권”과 1886년의 “함부르크 브레멘 선하증권”에 있어서는 해상운송인의 면책이 많이 축소되며, 국제상법회(Le Congrès International de Droit Commercial)는 1888년 브뤼셀에서 국제법협회가 채택한 함부르크 규칙에 가하여, ① 감항성의 결여 ②해상화물 취급상의 과실 ③선원 등 고용인의 중 과실 ④선국 및 선장의 과실 등에 대한 면책의 금지를 결의하고 각국이 채택할 것을 권고하였다.³⁴⁾ 그러나 세계 각국은 이러한 권고를 수용하는데 소극적이었고 자국선국의 보호 또는 해운의 육성을 위해 면책약관의 규제에 나서지 않았던 것이다. ³⁵⁾

1893년의 하터법(Harter Act)에서는 항해과실과 상상과실을 명확히 구분하는 최초의 법이었다. 이 법은 8개항으로 구성되어 있었는데 그 중에서 감항성에 관한 규정은 본선이 감항성을 갖춘 경우, 선주, 대리인, 용선인 등은 항해상 및 관리상의 과실에 의한 멸실과 손상에 대해서 면책을 표시하고 있다. 또 선주, 용선인, 대리인, 선장 등은 화물고유의 하자, 포장의 불비, 화주 및 그 대리인의 작위 또는 부작위(act or omission)³⁶⁾에 의한 손해, 인명 또는 재산의 구조를 위한 이로(deviation)등에 의한 손해에 대해 책임지지 않는다. 즉 항해과실의 면책을 법으로 보호한 것이다.

32) 무과실책임(liability without negligence) : 운송인은 과실유무에 상관없이 배상책임을 진다. 단 결과책임이나 절대책임과는 달리 천재 또는 불가항력, 포장의 불비, 화물고유의 성질, 통상의 소모, 누손 등으로 발생한 손해에 대해서는 면책을 인정한다.

33) 결과책임 또는 절대책임(liability objective or absolute liability) : 손해의 결과에 대해서 절대적으로 책임을 제안하는 것으로 면책의 항변이 불허됨.

34) 1885년의 함부르크 B/L과 비교하면, 감항성 책임에 대한 면책을 무효로 하였고, 항해과실에 대하여는 오판(error in judgement)만 면책이고, 그 밖의 과실은 면책을 금지하였다. 선원의 경과실은 계속 면책, 고의나 중과실에 대해서는 면책을 금지, 해상운송인 및 선장의 과실에 대한 면책금지를 삽입하였다. 과실의 성립요건은 i)결과가 발생되어야 하고 ii)예견가능 즉, 결과발생에 대하여 고의가 없어야 하며 iii)주의의무를 위반하여야 한다.

35) 임석민, 선하증권론, 두남. 2000. p 85.

36) 作為; 적극적 행위, 즉 돈을 준다, 남의 물건을 훔친다. 살인을 한다 등 행위자의 의식적·고의적 행위, 不作爲; 소극적 행위, 규범적 행위를 기피하거나 소홀히 하는 행위이다. 즉 엄마가 어린아이에게 젖을 먹이지 않는다거나 자식이 노부모를 모시지 않는 행위 등이다.

선주, 선장, 대리인 등은 송하인에게 B/L 또는 운송서류를 교부할 의무가 있다. 그리고 이들 서류의 식별에 필요한 화인(mark), 포장의 개수 또는 용적 및 증량, 외관상태가 기재되어야 한다. 이들 서류는 선주 등이 기재된 대로 화물을 수령했다는 추정적 증거(prima facie evidence)가 된다.

III. 감항성의 인과관계적³⁷⁾ 의미

1. 감항성주의의무와 사실관계

1994년3월18일 쌍용양회(주)와의 사이에 시멘트 30,000포를 목호항에서 제 3남광호에 선적하여 제주항까지 운송하기로 하는 내용의 해상운송계약을 체결하였다.

이 사건 선박은 같은 달 20.19:45경 시멘트 선적을 마치고 목호항을 출항하여 목적지인 제주항으로 향해하던 중 같은 달 24. 11:20경 제주항으로부터 약 12마일 떨어진 지점에서 폭풍을 만나게 되었는데, 그 때 시멘트를 적재한 헛치카바가 돌풍에 동반된 높은 삼각파도에 맞아 부러지면서 파손된 부위를 통하여 유입된 해수가 시멘트에 스며들었고, 위 시멘트는 상품으로써의 효용을 상실하였다.

피고선사는 특별한 사정이 없는 한 위 운송계약의 목적물인 위 시멘트를 목적지인 제주항까지 운송하여야 할 운송계약상의 의무를 이행하지 못함으로써 회사가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 주장하였다.

이에 대하여 피고는 이 사건 선박은 사고 당시 항해에 필요한 감항능력을 구비하고 있었으며, 이 사고는 선장의 항해과실로 인하여 발생한 것으로 피고는 상법 제788조 제 2항에 따라 면책되거나, 그렇지 않다고 하더라도 위 사고는 상법 제 789조 제 2항 제2호 소정의 불가항력에 의한 사고이거나, 같은 항 제11호 소정의 선박의 숨은 하자로 인한 사고로서 피고는 이 사건 사고로 인한 손해배상 책임을 부담하지 않는다고 항변하였다.

사건 선박은 총 803.71t. 길이 58.97m의 연해구역을 항행하는 화물선으로 선박안전법소정의 정기검사를 필하여 1991년 5월 22일부터 1995년5월21일까지 유효한 선박검사증서가 발급되었다.

사건 선박은 목호항에서 시멘트를 선적한 후 선장의 항해지시에 따라 제주항으로 향하

37) 형법은 범죄의 대부분의 기수로 되려면 일정한 결과의 발생을 구성요건으로 하고 있다. 구성요건의 충족을 위하여는 실행행위와 결과사이에 인과관계가 존재하는 것이 필요하다. 이러한 인과관계가 없으면 범죄의 미수범으로 되는데 그친다. 이와 같이 법률상 인과관계는 일정한 행위와 일정한 결과사이에 존재함을 필요로 하는 관계이므로 그것은 형법의 목적으로 평가된 법률상의 개념이지 순진한 사실상의 개념은 아니다. 현행 형법은 인과관계의 명문규정을 제17조에 “어떤 행위라도 죄의 요소되는 위험 발생에 연결되지 아니할 때에는 그 결과로 인하여 벌하지 아니한다.” 라고 규정하여 인과관계는 단순한 사실만이 아니고 행위의 위험성에 관한 법률상의 사실판단에 문제라는 것을 명시하고 있다.(정영석, 형법총론, 법문사, p.104.)

던 중 출항 당시에는 아무런 이상이 없던 레이더가 갑자기 고장나서 화면이 제대로 나오지 않는 현상이 포착되었고, 선장은 이 사실을 피고 사무소에 보고한 후 레이더를 수리하기 위하여 부산항으로 이로하여 1994년3월21일 17:30경 부산항에 기항(calling)하여 레이더를 수리하여 기타 선용품을 적재한 후 제주항에서의 하역작업 시간에 맞추기 위하여 부산항에서 대기하다가 1994년3월23일 15:30경 부산항을 출발하여 목적지인 제주항을 향하여 항해하였다.

다음날인 같은 달 24일 09:30 경 제주도 부근 바다에 예상최대풍향풍속 W-NW, 14-30m/s, 예상최대파고 3~5m의 폭풍주의보가 발표되어 위 주의보는 같은 날 10:00경 발효되었고, 선장은 항해 중 라디오를 통하여 위 폭풍주의보의 발표사실을 알았으나, 당시의 항해지점은 제주항으로부터 불과 12마일 떨어진 곳으로서 근지에는 마땅한 피할 곳이 없어서 제주항을 향하여 계속 항해를 하는 외에는 다른 방법이 없었으므로, 속도를 종전의 시속 8노트에서 시속 6노트 정도로 감속하여 제주항으로 계속 항진할 것을 지시하였다.

사건 선박이 제주항으로의 입항예정시각을 1시간 앞둔 같은 날 11:00경 해상상태가 악화되다가 11:20경부터 갑자기 기상이 돌변하면서 바람이 거세지고 높은 파도가 일더니 이 사건 선박 주변에서 갑자기 돌풍이 발생하여 파도받이 형성되면서 돌풍이 바닷물을 말아올려 공중에 띄웠다가 물기둥 형태로 내려치는 삼각파도가 3,4차례 연속적으로 이 사건 선박을 덮치면서 헛치 부분을 강타하는 바람에 그 파도에 못이겨 시멘트가 적재된 헛치 위에 덮여 있던 시트 및 헛치카바가 파손되면서 그 틈으로 많은 양의 해수가 헛치 안으로 유입된 사실이 있었다.

선장은 이러한 상황에 이르자 선원들에게 퇴선준비를 지시하고 제주지방항만청에 위기 상황을 보고한 후 양수기로 헛치 안에 들어온 해수를 퍼내는 한편, 헛치에 적재된 시멘트를 보호하기 다시 덮고 그 위에 시트를 새로 씌우는 등의 조치를 취하였으나 이미 유입된 해수로 인하여 시멘트가 굳어져서 효용을 상실하였다.

시멘트는 목호항에서 헛치 안에 선적되었고, 그 위에는 헛치카바를 깔아 화물창을 덮은 다음, 트를 씌워 밧줄로 고정하여 사고 당시까지 운반되었다.

헛치카바는 헛치를 덮어 바닷물의 유입이나 비바람을 막고 추락 사고를 예방하기 위하여 사용되는 것으로 미송이나 소나무 각재 3개를 잇대어 나사못으로 고정시켜 제작되며, 가운데에 손잡이 고리가 달려 있어 선원들이 화물을 선적한 후 손으로 헛치카바들을 운반하여 화물창을 덮게 되므로 너무 크거나 무거워도 사용에 불편이 따르고, 선박의 안전을 위하여 선급규정의 소정 규격에 따라 제작되어야 하며, 길이가 90m 미만인 연해구역 항행 선박에 있어서 위 헛치카바 두께는 적어도 50mm 이상이 되어야 하는데, 위 선박은 항해구역을 연해구역을 항해하는 것을 조건으로 등록된 선박으로 사고 당시 사용한 헛치카바의 두께는 55mm로서 위 규격서 벗어나지 아니하였으며, 사고 후 삼각파도에 맞아 파손된 헛치카바가 다수 발견되었으나, 위 헛치카바들이 폭풍을 조우하기 이전부터 파손되어 있었는지 여부는 밝혀지지 아니한 사실을 인정한 다음, 이사건 사고는 선장의 지휘를 함에 있어 폭풍주의보의 발표를 듣고 이에 대응하는 과정에서의 과실, 즉 항해상의 과실로 인하

여 발생한 것이라고 보아야 할 것 이므로(한편, 운송인은 당해 손해가 항해과실로 인한 것이라고 할지라도 위 손해에 있어서 자기 또는 선박사용인이 발항 당시 감항성주의의무를 다하여야 위 손해에 대하여 면책될 수 있는 것인바, 감항성이란 선박이 그 항해에 있어서의 통상의 위험을 극복할 수 있는 능력을 말하므로, 이 사건 사고 당시 헛치카바가 갑자기 이 사건 선박을 덮친 삼각파도에 의하여 파손되었다는 점만으로는 발항 당시에도 선장이 헛치카바의 안전성을 확보할 감항성주의의무를 다하지 않은 것이라고는 볼 수 없고, 다만 이 사건 레이더의 하자에 있어서는 발항당시에는 불감항 상태였다고 추단된다고 하더라도, 선장이 레이더의 고장을 인지한 후 부산항으로 이로하여 이를 수리하고 출항하여 목적지로 향하던 중 사고가 발행하였으므로, 결국 이 사건 사고 이전에 불감항 상태가 보정되었다고 보아야 하고, 이 사건 선박이 목포항을 출항 하여 곧바로 제주항으로 항해하였더라면 폭풍주의보가 발효되기 이전에 목적지에 도착할 수 있었는데, 위와 같은 레이더의 고장을 수리하기 위하여 부산항으로 이로하여 그 곳에서 지체한 결과 폭풍을 조우하게 되었다고 할지라도, 감항성의 회복을 위한 이로(deviation)는 이른바 정당한 이로서 폭풍을 조우하기 이전에 이미 레이더의 수리가 완료되어 불감항 상태가 보정된 이상 위 폭풍으로 인한 이 사건 손해와 레이더의 고장과는 상당인과관계가 없다.³⁸⁾ 따라서, 피고는 상법 제 788조 제2항에 의하여 면책된다고 판단하였다.

2. 사실관계에 대한 법리적 접근

선박은 약정된 항해에서 통상 예견되는 황천 기타 기상이변에 대비한 준비가 되어 있어야 할 것인바³⁹⁾ 이 사건 사고 당시 제주도 부근 바다에 발표된 폭풍에 의하여 선체 자체의 손상이나 인명피해는 없었는데도 헛치카바 일부만이 파손되었으며, 사고 당시 이 사건 선박에 근접하여 항해하던 타 선박은 아무런 손상도 입지 않은 사실이 있었고, 사건 선박이 조우하였던 기상이변에 의한 돌풍이나 삼각파도는 3월 하순경 부산에서 제주까지의 항로를 항해하는 선박이 통상 예견할 수 있는 위험 범위를 벗어난 것으로 보이지는 아니 한다.⁴⁰⁾는 객관적 상당인과관계를 적시할 수 있다. 이는 행위당시에 행위자의 주관적 사정을

38) 상당인과관계 : 이 설은 1871년 Bar에 의해서 제기되었고 Kries가 기초를 확립하여 Rumelin과 Trager에 의해 정비된 이론으로 상당성의 기초를 어디에 둘 것인가에 따라 학설이 달라질 수 있다. (예 : 안면은 두부(頭部)의 일부임으로 안면을 강타 할 때는 두뇌부에 생리적으로 변화가 생길 수 있음은 물론이요, 정신적으로 극히 예민하여 두뇌부 혈압이 갑자기 항진될 위험이 있는 동시에 혈관파열을 초래할 위험이 있음은 일반인이 예측할 수 있고, 이 경우 상기 폭행과 사망 사이에는 상당인과관계가 있다는 것은 인과율의 법리상 명백하다. (대법원 판례 1956.7.13))

39) 대법원 1985.5.28. 선고 84다카 966판결 및 1976. 10. 29. 선고 76다1237 판결 참조.

40) 객관적 상당인과관계 : 앞의 예에서 을의 특수체질을 행위당시에 있었던 사실이기에 상당성 여부를 판단할 때에는 특수체질을 가진자를 구타하면 쇼크사하는 것이 일반적인가의 여부를 따져야 한다. 따라서 위의 경우에 있어서 을의 특수체질은 행위당시에 존재하였던 사실이므로 인과관계가 있다고 한다. 이 설은 행위당시 뿐 아니라 객관적으로 사후 예측이 가능한 모든 사정을 기초로 함으로 사회의 입장에 편중하여 인관관

무시하고 행위당시 및 그 후의 일반적인 사정을 고려하여 인과관계를 설명하려는 시도인데, 법리적으로 이에 부합한다고 볼 수 있다.

이 사건 선박은 1975년4월에 진수된 것으로 전반적으로 낡은 상태였고, 고정 못이나 양 끝단의 철재 테두리가 부식되거나 떨어져 나가는 등 노후한 상태인 사실, 그리고 2개의 헛치로 이루어진 재래 화물선인바, 이 사건 선박이 항해 중 조우한 돌풍과 삼각파도에 의하여 선체 자체의 손상이나 인명피해는 없었는데도 헛치카바만이 파손되었으며, 파손된 헛치카바도 전 부위가 파손된 것이 아니라 1번 헛치에서 4m×1m, 2번 헛치에서 2m×1m 등 특정 부분에 국한되어 있는 사실을 알 수 있어, 위와 같은 사정에 비추어 보면, 당 선박의 헛치는 발항하기 이전부터 부산과 제주 사이의 항로에서 통상 예견할 수 있는 정도의 돌풍과 파도의 충격을 견디지 못할 정도로 노후 되어 있었다고 보인다는 당해판사의 주관적 견해⁴¹⁾는 다분히 주관적 상당인과관계가 성립되는 사안이라고 볼 수 있다. 주관적 상당인과관계는 행위당시에 행위자가 인식 또는 예견할 수 있었던 사정을 기초로 하여 결과발생의 상당성 여부를 판단하려는 법률적 시도이다.

그렇다면, 발항 당시 당 선박은 불감항(unseaworthiness)의 상태에 있었던 것이 명확하고, 피고 또는 그 선박사용인이 발항 전 상당한 주의(due diligence)로써 선체의 각 부분을 면밀히 점검 조사하여 감항성(seaworthiness)의 유무를 확인하였다면, 헛치의 노후 등 하자를 발견하여 그 안전성을 확보할 수 있었는데도 이를 다하지 아니함으로써 형법상 인식있는 과실이라는 원인발생을 야기시켰다. 그 결과로 헛치 일부가 파손되어 운송물의 침수라는 사고라는 결과가 발생하였다. 또 항해중 레이더 점검을 위하여 부산항으로 임시 기항했으나, 수리 내역을 보면 레이더 장비의 손상에 따른 수선이나 교체가 아니라 장비의 노후에 따른 성능유지를 위하여 필요한 일상적인 점검에 지나지 아니한 사실을 알 수 있다. 따라서 당 선박은 선적항인 목포항을 출항할 당시 위 선박에 설치된 레이더 장비의 성능과 고장여부를 점검 하여 감항성을 유지 확보하여야 하는데도 이를 게을리하여서 결과적으로 미필적 고의⁴²⁾나 인식있는 과실⁴³⁾의 구성요건에 해당된다 할 것이다. 그리고 발항 당시 레이더에 관한 감항성주의의무의 이행을 다하지 아니한 선박이 출항한지 하루도 지나지 않은 상태에서 레이더의 수리 점검 및 선용품 공급을 위하여 예정된 항로를 변경한 것은 정당한 이유로 인한 이로에 해당한다 할 수 없고, 설령 원심이 인정한 바와 같이

계의 범위에 확대하는 단점이 있다.

- 41) 주관적 상당인과관계 : 행위당시에 행위자가 인식 또는 예견할 수 있었던 사정을 기초로 하여 결과발생의 상당성 여부를 판단하려는 시도이다. 甲은 외형상으로는 인식할 수 없는 특수체질을 인식하지 못하였고, 다만 건강인을 구타하는 것만 인식 했기에 상당상 판단의 대상은 보통의 건강인을 구타하면 쇼크사하는게 일반적인 것인가의 여부를 대제야 한다. 이렇게 볼 때 일반적으로 구타와 사망사이에는 인과관계가 없다고 한다. 이 설은 행위당시에 행위자의 주관적 사정만을 기초로 하고 객관적인 사정을 고려하지 않으므로 너무 개인보호에 치중한다는 단점이 있다.
- 42) 형법상 미필적 고의는 행위자가 결과발생에 대한 개연성을 어느 정도 높게 인식한 경우.
- 43) 형법상 '인식있는 과실'은 행위자가 결과발생에 대한 개연성을 상대적으로 낮게 인식한 경우.

그 후 항해 도중 항해상의 과실로 인하여 운송물이 훼손되는 사고가 발생하였다고 하더라도, 피고로서는 위 이로와 이 사건 손해 발생 사이에 인과관계가 없다는 점을 입증하지 않는 한 항해상의 과실에 의한 면책을 인정받을 수 없다. 그런데도 원심이, 사고 당시 당 선박의 헛치카바가 삼각파도에 의하여 파손되었다는 점 만으로는 발항 당시에 선장이 헛치카바의 안정성을 확보할 감항성주의의무를 다하지 않은 것이라고는 볼 수 없다거나, 출항 당시에는 선박의 레이더에 아무런 이상이 없었는데 항해 도중에 레이더가 갑자기 고장이 나서 이를 정당한 이로(reasonable deviation)로 인정하고 감항성의 회복을 위한 이로이므로, 피고는 항해상의 과실로 발생한 이 사건 사고에 대하여 면책된다고 판단하였으니, 원심판결에는 해상화물운송에 있어서의 감항성주의의무와 이로의 정당성에 관한 법리를 오해하였거나 채증법칙 위배 또는 심리미진으로 인하여 사실을 잘못 인정함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 상고는 이유가 있다 하여 원심법원에 파기 환송하였다.

3. 감항성주의의무와 상당인과관계

1) 협의의 감항성(선체능력)

선박 자체가 항해를 감당 할 수 있어야 하는데 이를 협의의 감항성, 혹은 선체능력이라 한다. 선체, 색구, 기계류를 포함한다. 반드시 선박이 최신형이어야 할 필요는 없으나 선령은 불감항을 판단하는데 하나의 요소가 된다. 선박의 저하(ballast)가 현저히 부적절하여 선박자체의 안전을 위협하는 경우에는 불감항(unseaworthiness)이 된다. 화물의 적부(stowage)가 현저히 불량하여 선체의 안전을 해하는 경우 역시 불감항으로 본다.

2) 운항능력(항해능력)

선박에는 필요한 인원의 선원이 승선해야 한다. 선원은 질적으로나 양적으로나 항해를 감당할 수 있어야 한다. 따라서 항해에 필요한 선원보다 적은 수의 선원을 승선시킨 경우 불감항이 되며 승선하는 각 선원은 항해에 필요한 지식과 경험을 갖춘 자라야 한다. 무자격자나 당해 항행 또는 당해 선박에 대하여 필요한 지식과 경험을 갖추지 못한 선원을 승선시켜 그로 인하여 운송물에 손해가 발생한 경우 당해 선박은 불감항이 된다.

선박에는 항해에 필요한 여러 가지 장비(선박의장)가 구비되어 있어야 한다. 예컨대 해도, 나침반, 항로안내서 등을 구비하지 아니한 경우, 또는 부정확한 해도, 고장 난 나침반 등 부적절한 선박의장을 구비한 경우 당해 선박은 불감항이 된다. 레이더나 자동위치측정장치(LORAN)를 설치하지 아니하였다 하여 바로 불감항이 되는 것은 아니나 관련법령의 내용에 따라 불감항을 추단케 할 수는 있는 것이다. 선박은 항해에 필요한 의장 뿐 만 아니라 선원을 위한 보급품(식량, 의약품 등)과 선박자체를 위한 보급품(연료, 기관용수 등)을 구비해야 한다. 보급품이 구비되어야 할 시점은 발항당시이나 장거리 운송의 경우 중

간기항지에서의 보급예약 등이 있는 경우에는 발항시 중간기항지까지의 보급품만을 구비하면 감항능력이 있다고 볼 수 있다.

항해상의 과실에 대한 면책에 있어서 운송인(선사)은 선장, 해원, 도선사 또는 사용인의 항행 또는 선박의 취급에 관한 과실인 원인으로 인한 운송물에 관한 손해인 결과에 대하여는 배상의 책임이 없다. (면책: 조약 4조 2항 (a)호) 항행 또는 선박의 취급에 관한 과실인 원인으로 인해서 운송물에 손해인 결과를 초래했다던지 항해상의 과실(errors in the navigation and management of the ship)은 법정의 당연면책사유로 한 이유는, 첫째, 항해에 관한 사고가 운송인(선사)이 보통 관여하지 않는 선박의 조종에 관한 기술적 사항이기 때문이다. 둘째, 선장 기타의 해상근무자의 경미한 과실인 원인으로서는도 막대한 손해인 결과가 야기되기 때문이다.

반면, 선장 등 선원의 과실은 벌칙, 면허장의 정지, 기타의 처분이 있으므로 항해상의 과실이라는 원인에 대하여는 운송인의 면책을 인정하더라도 손해인 결과의 발생을 조장할 염려는 없다고 보기 때문이다.

3) 감항능력(적재능력)

특정계약운송물을 예상되는 위험에도 불구하고 안전하기 수송할 수 있도록 선창, 냉장 및 냉동실, 기타 운송물을 적재할 선박의 부분은 당해 운송물의 수령, 보존, 운송에 적합한 상태에 있어야 한다. 감항능력은 구체적인 화물의 성격에 따라 결정된다.

선장등의 과실이 항해상의 과실(선박취급상의 과실)인가, 아니면 상업상의 과실인가가 명료하지 않은 경우, B/L조약에서는 일반적 해석규정이 없다. 따라서 다음과 같은 표준에 의하여 판단할 수 있다. 적하의 이익만에 대한 처리에 관한 과실은, 예를 들면 악천후인 경우, 적하의 통풍을 위한 환풍기, 창구를 적절히 폐쇄하지 아니함으로써 해수가 스며들어 운송물에 손해를 끼쳤을 경우는 상업상의 과실이며, 또 선박의 항행, 선박의 취급에 관한 처리에 있어서 그 결과로 적하에 이익이 되더라도, 그것에 관한 과실, 예를 들면 선박의 안정성을 위해서 ballast tank에 해수를 채울 때에 운송물에 손해를 입히게 된 것은 항해상의 과실로 인정된다.

적하의 이익에 관계가 있지만 동시에 선박의 이익에도 관계가 있는 처리에 관한 과실은 상업상의 과실이라 볼 수 있고, 상업상의 과실인지 항해상의 과실인지 「의심스러운 때에는 운송인(선사)에게 불리하게 적용한다.」⁴⁴⁾는 미국의 Harter Act 이후의 분위기로 볼 때

44) 19C의 해양강국인 영국의 법원들은 면책조항의 해석을 엄격히 하였지만, 면책조항자체의 효력은 부인하지 않음으로써 자국의 선주들을 보호하였다. 이와 같이 해상운송계약을 체결함에 있어 선주들의 횡포가 심해지자 국제무역에서 비중이 커진 미국은 하주국으로서의 자국의 이익을 보호하기 위하여 1893년 선박측의 면책조항을 대폭적으로 규제하는 하아터법(Harter Act, 1893)을 통과시켰다. 따라서 동법은 하주의 과실로 생긴 화물의 손해에 관하여 그 배상범위를 제한하지 못하게 하였고, (동법 제 1조), 선주는 선박의 감항성을 갖추는데 있어 상당한 주의를 하여야 하고 이러한 감항의무를 감면하는 약관은 무효로 하며(동법 제 2조), 항해상의 과실에 의하여 선주가 면책되기 위하여는 감항능력에 관하여 상당한 주의를 다하였음이 전제로 되어있다. (동법 제 3조) 그리고 선박의 감항성유지에 관한 주관주의의 채용 및 상업상의 과실에 관한 면책약관의 금지를 강행법적으로 확립하였다.

는 분명히 상업상의 과실로 될 수밖에 없다. 따라서 운송인의 면책 사유는 과실책임주의 하에서는 어디까지나 예외적인 것으로 다루어지고 있음을 볼 수 있다.

운송인이 항해상의 과실에 있어서 면책을 주장하기 위해서는 반드시 항해상의 과실임을 입증해야만 한다. 미국의 Harter Act의 경우와 달리 그 전제는 선박의 감항성주의의무를 다했다는 것까지 증명할 필요는 없다. 항해상의 과실과 함께 불감항의 사실이 있었다 하더라도, ① 운송인 측의 주의의무위반에 의한 불감항이 동시에, ② 운송물에 관한 손해의 원인으로 된 경우가 아닌한 운송인은 책임이 없다고 볼 수 있다.

다음은 화재에 대한 면책에서 감항성과 관련된 것을 보면 운송인 또는 사용인의 감항성 주의의무의 위반으로 인한 화재는 운송인의 면책이 인정되지 못한다.

4. 감항성주의의무와 입증책임

선박이 당해 항해를 감항 할 능력이 없다하여(불감항) 바로 감항성주의의무위반이 되는 것은 아니며 구체적인 경우에 있어 주의깊은 운송인이 다하여야 할 -상당한 주의를 다하지 아니한 경우 감항성주의의무위반이 된다.⁴⁵⁾ 상당한 주의(due diligence)는 합리적인 모든 것을 해야 할 의무이지 가능한 모든 것을 해야 할 의무는 아니다, 다만 당해 선박이 선급협회의 증명을 받았다 하여 상당한 주의를 다한 것이 되는 것은 아니다.⁴⁶⁾

감항성주의의무는 운송인의 운송의무의 일부를 이룬다. 따라서 채무불이행책임, 일반의 입증책임, 분배원리에 따라 채무자 즉 운송인이 그의 과실없음 즉 당해 선박이 감항상태였거나 불감항이었다 하여도 상당한 주의를 다했음을 입증하여야 한다고 볼 것이다.⁴⁷⁾ 그러므로 운송인은 면책사유⁴⁸⁾를 입증하는 것만으로는 면책될 수 없으며 감항성주의의무 위반이 문제되는 경우 손해가 감항성주의의무위반과 상당인과관계가 없다는 점까지 입증하여야 면책된다고 할 것이다. 환언하면 손해의 직접적 원인이 면책사유⁴⁹⁾에 해당하는 것

45) 민법상 신의성실의 원칙의 위배로 보기 때문이다.

46) 조용호, 해상운송인의 감항능력주의의무, 해상·보험법에 관한 제 연구, 재판자료 제52집, 법원행정처, 1991. 9. p.337.

47) 상법 제787조.

48) 상법 제788조, 제789조, 제 790조.

49) 1924년 Hague Rules에서는 운송인의 최소한의 의무와 책임, 그리고 최대의 권리와 면책의 한계를 규정하고 있다. 즉, 운송인의 의무, 적용범위, 책임원칙 및 책임제한금액 그리고 조약의 효과를 명기하고 있는데, 화물 손해에 대한 운송인의 책임에 대해 과실책임주의의 원칙하에 본선의 감항성에 대한 주의의무의 결여 및 운송물 주의의무의 결여인 상사과실에 대해서는 면책을 금지하고, 항해과실 및 화재, 그리고 그 밖의 불가항력사유에 대해 운송인의 면책을 인정하였다.

과실책임주의(doctrine of liability for negligence)란 선량한 관리자로서의 적절한 주의의무(reasonable diligence)를 전제로 성립되는 책임원칙이다. 따라서 운송인이 주의의무를 다하지 못해 발생한 손해에 대해서는 책임을 져야 한다. 이때 화주는 운송인이 주의의무를 태만히 했음을 증명해야 한다. 이는 화물의 멸손이 운송인의 과실에 의한 것임을 화주가 입증하면 운송인은 책임을 면할 수 없는 원칙이다. 한편 거증책임

일지라도 그 원인(예컨대, 항해과실이나 선박의 화재)이 감항능력주의의무위반(예컨대, 선박기관의 정비 불량이나 소화시설의 미비)으로 인한 것이 아니라는 점을 입증하여야 운송인은 면책사유에 의한 면책을 주장할 수 있다. 법정면책사유 중 감항성주의의무와 밀접한 관련이 있는 것은 항해상과실(상법 제788조 제 2항 전문), 화재 (상법 제788조 제 2항 후문), 해상위험(상법 제 789조 제1항 제1호), 정당한 이로(동법 동조 동항 제8호) 등이다.⁵⁰⁾

IV. 감항성과 상당인과관계의 法理

1. 근인주의(近因主義)와 해상보험계약

해상보험 특히 선박보험에 있어서 선박의 해난사고가 발생하면 그 사고를 당하게 된 실질적이고 직접적인 원인(原因)의 개입이 있다.

그런데 실제의 해난사고에는 다수의 원인이 복합적으로 개입된 손실이 발생할 수도 있으며, 이때에는 직접적인 원인보다 시간적으로 먼저 개입된 원인이 손상을 유발시키는데 더 중요한 원인으로 작용될 수도 있기 때문에 실질적인 원인의 비중이 상대적으로 줄어드는 경우도 있다. 이렇게 다수의 원인이 개입된 경우, 손실의 원인과 책임관계를 규명하기 위해서는 보험약관의 내용보다 손상의 사실(결과)과 그 원인을 중요시하게 되며, 관계법규의 적용에 있어서도 원인의 상대적 중요성보다는 근인(proximate cause)이 무엇인가를 고려하게 된다. MIA의 제 55조 제1항에 “보험자는 담보위험이 근인(원인)이 된 손실(결과)에 대하여는 보험금을 지급한다”고 규정함으로써 담보위험이 근인으로 개입되지 않은 손실은 보험자가 보험금 지급책임이 없다는 점을 분명히 하고 있다.⁵¹⁾

근인의 정의에 있어서, 시간적으로 근접한 원인을 근인으로 보는 견해와 실질적인 효과면에서의 근접한 원인을 근인으로 보는 두 가지 견해가 있다. 해상보험으로 인한 손해는 시간적인 종속관계에 있다기보다 새로운 위험의 개입이 손실의 발생 및 손해액에 지배적인 영향을 미치게 될 수도 있으므로, 효과면에서 가장 큰 영향을 준 원인(proximate cause in efficiency)을 근인으로 보는 것이 타당⁵²⁾하다는 견해가 일반적이다. 여기서 “효과면에

이 운송인에게 전가되어 운송인이 자기 또는 자기의 고용인이 적절한 주의의무를 다 했음을 입증하도록 하는 입법례도 있다.

50) 조용호, 전계논문, p.359.

51) MIA 제 55조 제 1항 : the insurer is liable for any loss proximately caused by a insurer against, but, subject as aforesaid, he is not liable for any loss which is not proximately caused by a peril insured against.

52) 김정수, 해상보험론, 박영사, 1985, p. 31~36; Lamberth, op. cit. p.190.

서 가장 큰 영향을 준원인"은 절충적 상당인과관계로서 행위당시 사회 일반인이 인식 예견할 수 있었던 일반사정과 행위자 본인이 인식 예견하고 있었던 특수사정을 기초로 하여 결과발생의 상당성을 판단하려는 법리적 시도이다.⁵³⁾

2. 판례에 나타난 상당인과관계

1) 사실관계

Prudent Tankers Ltd. S. A. V. Dominion Assurance Co., Ltd. 사건⁵⁴⁾에 대한 소송은, 선주가 1977년 5월 27일 Nicaragua 연안에서 침몰한 "CARIBBEAN SEA"호의 전손(Total loss)에 대한 보험금을 지급하여 줄 것을 청구한 데 대하여, 보험자인 Dominion Assurance Co., Ltd가 이의를 제기함으로써 문제가 되었다. 이 침몰사고가 복잡하게 된 원인은 사고선박이 침몰하기 약 일주일 전인 1977년 5월 20일에 좌초했었기 때문이다. 만일, 침몰하게 된 원인이 5월 20일 좌초로 인한 손상 때문이라면, 본 사건에서 감항성은 문제가 되지 않는다. 그러나 해수가 유입된 원인이 선체의 노후(wear and tear)⁵⁵⁾로 인한 사고라면 감항성의 문제가 제기되지 않을 수 없게 된다. 그 이유는 선박이 예정된 항해를 충분히 수행할 수 있는 水密狀態를 유지하지 못했기 때문이다.

2) 법원의 판결

이 사건을 담당했던 Robert Goff 판사는, 선체의 측면에 있는 해수흡입구와 연결된 v형 노즐(nozzle)의 파손이 흡입파이프에 노즐을 연결한 만곡부의 용접부분까지 확산되었으며, 이 부분은 평소에도 높은 압력을 받는 곳으로 파이프의 주위에 갑작스런 파손이 생기면서 해수가 침입할 수도 있다는 사실을 알아냈다. 또한, 이 파손이 확산된 이유는 5월 20일의 좌초사고와는 관련이 없고, 선박을 수명보다 더 오래 사용할 경우 통상적으로 발생할 수 있는 (ordinary marine perils) 손상의 확산인 것으로 판단하여, 좌초에 대한 소송과는 상

53) 이 설은 행위자의 특수사정과 일반인의 인식과 예견을 모두 고려한 것으로 개인과 사회를 조화시켰다는 장점이 있고 또 인과관계의 범위의 부당한 확대축소를 방지할 수 있다. 예를 들면, 위의 예에서 을의 특수체질을 일반인도, 행위자로 인식할 수 없었기에 상당성 여부는 건강인을 구타하면, 쇼크사하는 가에 귀착되기 때문에 주관설과 같은 결론이 나온다. 다만 어떤 사정에 의해 일반인은 인식하였으나 행위자만이 인식하지 못한 경우에는 결론이 달라지게 된다.

54) The "CARIBBEAN SEA" [1980] 1 Lloyd's Rep. 338.

55) 본 사건에서 침몰사고의 원인이 된 것은 감항성이 아니라 선체의 노후로 인한 사고인데, 이것은 법률상 미필적 고의와 인식있는 과실의 적용이 가능하다. 미필적 고의와 인식있는 과실에 대한 구별의 필요성은 다같이 결과발생에 대한 인식은 있으나 전자는 고의범이며 후자는 과실범으로 취급되므로 양자는 명백히 구별된다. 구별학설은 먼저, 개연성설로 행위자가 결과발생에 대한 개연성을 어느 정도 인식 하느냐에 따라 양자는 구별된다.

다음은 인용설인데 이것은 결과발생이 가능성을 인식, 예견하고 이를 인용했을 때에는 과실이라는 설.(판례는 여기에 따름)

당인과관계가 없다고 판결하였다.

3) 감항성에 대한 法理的 해석

이 사건을 다루면서 해수침입의 원인이 된 파손이 “잠재적 하자(latent defect)”로 인한 것인지 아닌지의 여부를 두고 감항성에 대한 적부의 논쟁으로 발전되었다.

보험금의 청구를 거부하게 된 근거인 잠재적 하자에 대하여 보험자는 다음과 같이 주장하였다.

첫째, 노즐을 선박의 측면에 용접시킴으로써 만곡부의 용접부분에 미치는 외력을 감소시키는 데 실패하였기 때문에, 이 사고를 일으킨 하자는 설계상의 문제이다.

둘째, 파손이 확산된 원인은 돌발적인 위험의 개입이 아니라 일반적인 자연마모(wear and tear)일 뿐이라는 것이다.

첫 번째의 경우, 이러한 형태의 용접시 “fillet” 용접이 판단력을 감소시키는 것으로 알려졌다. Robert Goff 판사의 선체의 하자에 대한 해석 및 판결은 이와는 다른 각도에서 고려되고 있음을 알 수 있다. Robert Goff 판사는 선체의 하자에 대하여, 사고 당시의 선체의 상태에 의하여 사고가 발생하는 것이기 때문에 선체의 실질적인 상태를 고려해야지 과거의 이유를 들추어서는 안 된다고 주장하고 있다. 만일 선체 및 의장에 있어 당시의 상태에서 하자가 있었다는 점이 합당하게 증명될 수 있고 그 하자가 사고의 근인(proximate cause)이 되었다면, 설계상의 잘못 또는 구조상의 부실이나 잘못된 수선과 같은 과거의 이유는 사고의 원인으로 보아서는 안 된다고 판결하였다.⁵⁶⁾

또한 두 번째의 자연마모(wear and tear)에 대하여도 보험자와는 상이한 의견을 보였다. 이 경우의 하자인 v형 노즐(nozzle)의 손상은 설계상의 문제와 일반적인 선박사용시의 문제가 부분적으로 결합된 것이기 때문에, 결과적으로 파손은 선박의 수명이 끝나기 이전에 시작된 것으로 추정되므로 일반적인 자연마모가 아니며, 선체의 철판이 녹으로 인하여 닳아 없어지는 것이지만 통상적인 약화로 인한 침몰 또는 기계의 일부분이 닳아서 고장을 일으키는 경우와는 다르다는 견해를 보였다.⁵⁷⁾

3. 불감항책임과 상당인과관계

1) 감항성 유지의무

보험계약에 따른 불감항과 관련된 책임관계를 판단할 때에도 언급한 근인주의 원칙이 적용되어 손실의 근인이 불감항(unseaworthiness)에 있다면 보험자는 면책되어 보험금을 지불할 책임이 없다. 그러나 사고 당시 선박이 불감항의 상태에 있었다고 해도 손실의 근

⁵⁶⁾ Debattista, op. cit., p.194.

⁵⁷⁾ Robert Goff 판사는 선박이 침몰하게 된 직접적인 원인은 선체의 잠재적 하자에 있으므로 선주는 보험을 지불받을 권리(결과)를 갖는다고 판결하여 상당인과관계의 존재를 확인하였다.

인이 불감항이 아니고 보험자가 담보하는 다른 위험이 손해의 근인이라면 보험자는 피보험자에게 손해에 대한 보험금을 지급할 의무가 있다.

2) 판례의 연구

가. 선박보험

i) 외국판례

“AL~ JUBAIL”호는 “At and form or for the period:- Form April 1975 to 20th April 1976, both days inclusive”라는 조건으로 부보되었으며 다음과 같은 담보 조건이 있었다.

①페르시아만 내의 무역에 사용할 것. 단, 1975년 4월 21일경의 선박인도를 위한 싱가포르부터 페르시아만까지의 항해는 담보된다.

②인정되는 검사관에 의한 “Condition Survey”가 만족될 것.

그러나 위 선박은 해군기술자 자격증이 있는 Vesuna의 감독하에서 검사가 이루어졌으며 인도일까지 항해를 시작하지도 않았다. 더욱이 출항하여서는 난항을 거듭하였으며 결국 이란 해안에서 좌초한 후 전복되어 전손을 당하였다.

이 사고에 대하여 보험자인 Malayan Motor and General Underwriters (Private) Ltd.는 선박이 항해시에 불감항의 상태이었으며 인정되는 검사관에 의한 “Condition Survey”가 이루어질 것이란 담보를 위반하였다는 이유로 보험금의 지불을 거절하였다.

이 사건에 대한 싱가포르 상고심에서는 첫째, 이 보험은 MIA 제 25조에 따라 항해보험과 기간보험이 혼합된 보험인데 증거에 의하면 선박은 인도 항해시 예견되는 위험을 극복할 수 있는 상태가 아니었으며, 둘째, 인정되는 검사관이란 싱가포르 보험자가 인정하는 검사관을 의미하므로 Vesuna가 검사관의 자격은 있다고 하지만 인정되는 검사관이라고 할 수 없다는 이유를 들어 보험자의 주장을 인정하였다.

ii) 우리나라의 판례

신남산업(주) 소속 “제 7 파이오니어” 호는 Port of Spain에 약 1년간 계선하여 있다가 부산으로 회항하기 위하여 1984년 2월 20일 동항구를 출항하였다. 이선박이 파나마운하를 통과한 후 부산항을 향하여 태평양을 횡단하는 중, 선미관으로부터 해수가 침입하여 1984년 3월 22일 06경 침몰하였다. 당시 선박은 1984년 2월 25일부터 다음해 2월 25일까지를 담보기간으로 하는 기간보험에 가입되어 있었다.

선주는 보험자인 범한 화재보험(주)에 전손보험금을 청구하였으나 보험자는 선박의 감항성에 문제가 있었다는 이유로 보험금의 지급을 거절하였다.

이에 대하여 선주측은 선박의 침몰을 초래한 침수의 증가원인이 통상적인 것이 아니고 이 사건의 선박의 특유한 것이었다고 하더라도 통상적인 주의로서는 발견할 수 없었던 선체의 잠재적 하자과 선원들의 과실이 경합하여 발생하였지만 선주는 선원을 선임함에 있어 상당한 주의의무(due diligence)를 다하였고 선박의 잠재적 하자가 있었다 해도 선박의 운항과 관련하여 상당한 주의의무를 다한 이상 선박의 멸실로 인한 보험금을 지급받을 권리가 있다고 주장하였다.

선주 측의 주장에 대하여 법원은, 첫째, 이 사건의 항해 중 별다른 이상이 없는 평온한 날씨가 계속되었으며 외부적인 사고의 개입이 없이 침몰하였다는 점과, 둘째, 한국선급협회 검사관으로부터 중간검사를 받았으나 침수부분인 프로펠라 측의 검사일은 1984년 2월 22일이었으나 선주가 연기 신청을 하고 단지 10시간의 시운전만을 한 후 출항하였는데 검사를 제대로 하였다면 사고의 원인이 된 선미관의 하자를 발견할 수 있었으리라는 점을 인정하여 선박은 발항 당시 불감항 상태였던 것으로 판단되어 보험자는 보험금의 지급의 무가 없다고 판결하였다.

나. P&I 보험의 경우

말레이지에서 원목을 선적하고 1990년 12월 인천항에 도착한 "NIAGA 47"호는 안도 부근의 묘박지에 대기 중 선저폐수(bilge)가 본선 저장고의 용량을 초과하게 되어 보관상의 문제와 선박안전상의 문제 때문에 ballast tank에 보관 중이던 선저폐수를 배출하여 우리나라의 서해안의 양식장에 막대한 피해를 초래하였다.

P&I의 검사관은 이 사고를 조사하던 중 상기 선박의 유수분리기가 적어도 3개월 전부터 고장 난 상태로 방치되고 있었다는 점을 알게 되었다. 이 문제에 대하여 보험자 (P&I Club)는 유수분리기의 고장이 오염사고의 근인으로 작용하였으며 유수분리기가 고장 난 상태에서 선박이 출항한 것은 선박의 불감항, 즉 선주의 불감항에 대한 주의의무에 위반임으로 보험금의 지급을 거부하였다.

결국 선박은 피해보상을 요구하는 피해자 (어민)들에 의하여 인천항에 압류되어 있으며 선주는 막대한 손해배상금을 지급할 능력이 없으므로 사고 선박을 포기한 상태에서 사건은 인천 지방법원에 계류 중이다.

V. 결 론

해상화물운송에 있어서 운송인으로 발항당시 선박이 항해중에 예상되는 통상의 위험을 극복하고 운송물을 목적항까지 안전하게 운반하는 데 적합한 상태, 즉 감항성을 유지하기 위하여 상당한 주의를 다할 의무가 있다. 선박의 감항성은 ① 선박 그 자체가 항해에 감항할 수 있는 능력 곧 협의의 감항성(조약 3조 1항 (a)호)-선박을 항해에 감당할 수 있는 상태에 둘 것, ②당해항해를 수행하는 데 지장이 없도록 일체의 인적·물적준비를 할 운항능력-선원의 승선, 선박의 의장 및 필요품의 보급을 적절하게 할 것, ③선박이 운송용기(carrying receptacle)내지 부동(浮動)창고로써 운송, 보존을 위하여 적합한 감항성-선창, 냉기실, 냉장실 기타 물건을 적재할 모든 장소를 운송물의 수령, 운송과 보존을 위하여 적합하고 양호한 상태에 둘 것의 세가지로 나누어지고 있다.

해상운송에 있어서 선박의 감항성은 해상운송인이 무엇보다도 먼저 구비하여야 할 최우

선적 의무이다. 이 의무를 다하지 못한 경우에는 운송인은 손해배상책임을 면할 수 없고, 선박상태 및 조건이 동일하다 하더라도 감항성의 내용 또는 조건은 항해구역, 화물의 성질 등에 따라 차이가 나므로 운송인은 화물 운송시 화물의 종류 내지 성질을 충분히 고려하여 상당한 주의를 기울여서 선박을 예정된 항해 및 화물의 적합한 상태로 보존하여야 할 것이다.

우리나라 상법에서는 선박의 감항성에 대해 항해보험과 기관보험의 구분 없이 일률적으로 보험자면책사유로 규정하고 있다. 영미법계보다는 대륙법계의 영향을 받은 우리 상법 규정은 이 점에 있어서 독일법 규정과 유사하다고 할 수 있으나 실무상으로는 영미법의 적용과 그에 기초한 약관을 사용하고 있기 때문에 불감항에 관한 우리나라 상법 제 706조 1항 뿐만 아니라 해상보험에 관한 법적인 규정전부에 해당되기 때문에 이들 규정에 실익이 없다고 볼 수 있다.

영국해상 보험법에서의 기관보험의 감항성에 관한 대부분의 분쟁은 피보험자의 악의와 인과관계문제에 한정되어 왔지만, 양자모두 법원에 의해 명확한 기준이 마련되지 못하고 있음을 볼 때 본고의 해상화물운송에 있어서 선박의 감항성이 사실관계에서 어떻게 인과관계와 연결성을 갖는 것인지를 판례와 법리적 측면에서 살펴보려고 시도하였다.

본 논문의 한계는 선박의 감항성에 관한 문제를 인과관계 적으로 음미함에 있어서 인과관계 학설을 실제적용상의 한계와 해결방안에 관한 새로운 시각의 도출이 미흡했음을 통감하는 바이다.

인과관계에 관한 학설은 인과관계를 순전히 이론적으로 이해하며 행위와 결과 사이에 논리적인 조건관계만 있으면 인과관계가 있다고 하는 조건설, 결과에 대한 제 조건 등에서 원인으로 생각되는 것과 단순한 조건에 불과한 것을 구별하며 원인에 관하여서만 결과에 대한 인과관계를 인정하려는 원인설, 상당인과관계설로 분류된다.

상당인과관계설은 일정한 행위가 사람들의 사회생활상 일반적인 지식경험에 비추어 통상의 결과를 거쳐서 그 행위로부터 그러한 결과가 발생하는 것이 상당하다고 인정될 때, 즉 결과발생의 개연성이 인정될 때 그 행위와 결과사이에 인과관계가 있다고 하는 견해이다.

이 설의 내용도 구체적으로 보면, 주관적 상당인과관계설, 객관적 상당인과관계설, 절충적 상당인과관계설, 위험관계조건설로 세분화되는데, 본고에서는 감항성과 관련해서 상기 3개의 설을 적용시켜 음미해 보았다.

참 고 문 헌

1. 곽윤직, 민법대의, 박영사, 1970.
2. 권용우, 이광신, 민법, 고시원, 1978.
3. 김병기, 해상보험-이론·실무·약관해설-, 두남, 2001 .
4. 김용진, 해상보험계약상의 감항능력주의의무에 관한 연구, 창원대학교, 1999.
5. 김용환, 민법총칙, 박영사, 1978.
6. 김종천, 해상화물운송과 해상보험에 있어서 선박의 감항성에 관한 비교 연구, 한국해양대학교, 1996.
7. 김중환, 법학총론, 박영사, 1981.
8. 노영목, 해상보험에서의 법정 면책사유에 관한 연구-감항능력 및 워런티(Warranty)를 중심으로-, 경희대학교, 1999.
9. 박대위, 선하증권, 법문사, 1985.
10. 박신환, 해상운송계약과 해상보험계약에 있어서의 선박감항성에 관한연구-법적해석상의 차이를 중심으로-, 한국의국어대학교, 1992.
11. 박용섭, 해상보험법, 효성출판사.
12. 서돈각, 이법찬, 상법예해(상), 국민서관, 1970.
13. 유기준, 해상보험 판례 연구, 두남, 2002.
14. 이규복, 법학개론, 형실출판사, 1986.
15. 이균성, 해상운송인의 감항능력주의의무, 한국해법회지. 제2권 제1호, 한국해법회. 1980. 8.
16. 이종하, 현대의 법학, 형실출판사, 1986.
17. 이창길, 적하보험에 있어서 감항능력담보에 관한 고찰, 해상·보험법연구, 해상보험법연구회, 2005.
18. 이태언, 형법정리(총론), 진영문화사, 1986.
19. 이학승, 해상보험계약에 있어서 감항능력담보, 부산대학교, 1994.
20. 임석민, 선하증권론. 두남, 2000.
21. 전영우, 해상보험계약상 감항능력주의의무에 관한 연구, 한국해양대학교, 1997.
22. 정영석, 형법총론, 법문사, 1980.
23. 청주대, 법대, 법학연구소, 법학개론, 형실출판사, 1986.
24. 加藤由作, 해상위험신론, 동경 : 춘추사, 1961,
25. 今村 有, 해상보험계약법론(증권), 손해보험 사업연구소.