

영국해상보험법에서의 감항능력담보의무

저자: 정상조
발행년도: 1987

문헌: 한국해법회지; 목암 박현규 선생 화갑기념

권호: 9권1호 (1987년)

출처: 한국해법회

[231]

<목 차>

I. 머리말

II. 선박항해보험

1. 감항능력담보의무의 의의
2. 감항능력담보의무의 내용
3. 감항능력담보의무위반의 포기
4. 입증책임
5. 협회약관(Inchmaree clause)

III. 선박기간보험

1. 기간보험에서의 감항능력
2. 비교법적 고찰

IV. 선박혼합보험

V. 적하보험

VI. 결 론

영국해상보험법에서의 감항능력담보의무

(An Implied Warranty of Seaworthiness in M.I.A.) / 정상조

초록

감항능력의 결함으로 인하여 선박이 침몰된 경우에는 우선 그 보험이 적하보험인가 선박보험인가에 따라 그 결과가 달라지고, 한국 상법은 선박보험의 경우에 항해보험인가 기간보험인가의 구별을 하지 않고 있지만 영미법에는 항해 또는 기간보험의 구별에 따라 감항능력을 다르게 규율하고 있다.

선박항해보험에서 영국해상보험법은 추정적담보의무로서 항해가 적법한 것일 것과 선박이 감항능력을 갖추 것을 요구하고 있다. 감항능력위반의 경우 보험자는 보험계약을 취소하고 보험금지급의무를 면할 수 있으나 한국 상법은 영국해상보험법규정과 달리 감항능력위반을 보험자 면책사유로 하고 있다.

감항능력담보의무의 내용으로서 영국해상보험법은 특정 항에 머무르고 있는 동안의 위험도 커버하는 보험의 경우에는 "위험개시당시에" 감항능력이 있을 것을 요구하며, 부분된 항해가 여러 단계의 상이한 항해들로 구성된 경우 각 단계의 개시시마다 당해 단계의 항해에 필요한 장비를 갖추어야 한다는 담보의무가 추정된다고 규정한다. 또한 보험자는 감항능력담보의무위반의 효과인 해지권을 포기할 수 있다. 보험자가 감항능력위반을 이유로 보험계약을 취소하기 위해서는 보험자가 감항능력결여의 사실을 입증해야 하나 인과관계까지 입증할 필요는 없다. 협회약관은 피보험자의 엄격한 감항능력담보의무를 완화시키고 있다.

우리나라 상법은 항해보험과 기간보험의 구별 없이 일률적으로 감항능력주의의무위반으로 인하여 생긴 손해에 대하여 보험자의 책임을 면제하여 주고 있다. 1906년 영국해상보험법은 기간보험에는 감항능력담보의무가 추정되지 않으나 피보험자가 감항능력의 결여의 사실에 대해 악의인 경우에는 감항능력의 결여로 인하여 생긴 손해에 대하여 보험자는 책임지지 아니한다고 규정하고 있다. 여기서 피보험자의 악의와 인과관계가 특히 문제된다. 한편 기간보험이라는 사실만으로 감항능력담보의무를 거의 면제시켜주는 결과를 초래하는 영국해상보험법규정은 독일이나 미국의 예에 비추어볼 때 지나치게 피보험자에게 유리한 규정이라는 비난을 받기도 한다.

그밖에 혼합보험과 적하보험에 대해서도 검토해본다.

결론

감항능력에 관한 1906년도 영국해상보험법 규정과 영국판례, 그리고 협회약관을 설명·소개하고 우리나라 상법상의 상응한 규정을 비교·분석함으로써 문제점을 지적하는 것이다.

주제어

영국해상보험법, 감항능력주의의무, 항해보험, 기간보험, 선박보험, 적하보험, 추정적담보의무, 감항능력담보의무, 협회약관

I. 머리말

해상보험에 있어서의 감항능력담보의무(an implied warranty of seaworthiness)는, 선장등이 고의로 배를 침몰시키기 위하여 선체에 구멍을 내는 고의적인 보험사고(scuttling)와 더불어, 가장 빈번히 발생하고 가장 입증하기 어려운 보험분쟁의 하나일 것이다. 선체에 구멍을 내는 고의적인 보험사고(scuttling)는, 엄밀히 말하자면, 보험자가 손해보상할 책임이 있는 보험사고에 해당되지도 않지만, 주1) 적하보험협회약관(A)과 선박보험협회약관은 피보험자의 선의를 전제조건으로 하여 선장등 제3자의 고의적행위로 인한 손해도 보상해 줄 것을 규정하고 있다. 주2) 따라서 선장등에 의한 선박 침몰의 경우에는 피보험자가 선의인가 즉 피보험자가 선장등의 그러한 고의적행위를 알고 있었는가에 관한 입증책임이 중요한 논점이 될 것이다. 그러나 감항능력의 결함으로 인하여 선박이 침몰된 경우에는 우선 그 보험이 적하보험인가 선박보험인가에 따라 그 결과가 달라지고, 한국상법은 선박보험의 경우에 항해보험인가 기간보험인가의 구별을 하지 않고 있지만 주3) 영미법예는 항해 또는 기간보험의 구별에 따라 감항능력을 다르게 규율하고 있다. 따라서 본논문은 선박보험에 관한 항해보험과 기간보험 그리고 적하보험의 3가지로 나누어 감항능력 결함의 효과를 개별적으로 다루어 보고자 한다. 선박에 관한 기간보험에 있어서는 각국의 법예가 많은 차이를 보이고 있고 운항기술의 발전에 따라 감항능력결함의 효과가 달리 취급되어져 왔기 때문에, 본 논문도 선박에 대한 기간보험에 관한 비교법적·역사적 고찰을 하기로 한다. 한편 감항능력이 한국상법에서는 보험자면책사유로 되어 있고, 영미법에서는 법정담보의무 또는 추정적담보의무(an implied warranty)의 하나로 되어 있는데, 이는 보험자로 하여금 보험사고율을 정확히 측정할 수 있게 해주고 전체적인 위험을 효율적으로 관리할 수 있게 해주는 기능을 가지고 있다. 이 글도 그런 관점에서 한국상법, 타법예, 협회약관등을 비교·분석하고자 한다. 이 글의 주된 내용은 감항능력에 관한 1906년도 영국해상보험법 규정과 영국판례, 그리고 협회약관을 설명·소개하고 우리나라 상법상의 상응한 규정을 비교·분석함으로써 문제점을 지적하는 것이다.

II. 선박항해보험

1. 감항능력담보의무의 의의

우리 상법은 해상편에서 선박소유자(해상운송인)의 감항능력주의의무를 규정하고, 주4) 보험편에서는 보험자의 면책사유로서 "발항당시 안전하게 항해를 하기에 필요한 준비를 하고 필요한 서류를 준비할" 것을 요구하고 있다. 주5) 우리상법은 해상편과 보험편에서 감항능력의 효과를 다르게 규정하고 있는 것을 쉽게 알 수 있다. 즉 해상편에서는 원칙적으로 감항능력 결함의 효과를 송하인의 손해배상청구권으로 한정하고 있는 것처럼 보여지지만, 보험편에서는 감항능력의 결함이 있을 경우 보험자가 해상보험계약의 효력을 부인하고 (즉 계약을 취소함으로써) 책임으로부터 빠져나갈 수 있도록 하고 있다. 바꿔 말하면 해상편에서의 감항능력의 결함은 반드시 해상운송계약의 취소를 초래하지는 않지만, 주6) 보험편에서의 감항능력의 결함은 보험자에게 계약취소권을 부여한다는 점에서 커다란 차이를 보이고 있다. 본인이 해상보험에서의 감항능력주의의무라고 하지 않고 해상보험에서의 감항능력담보의무라고 제목을 붙인 것도 바로 그러한 차이에 근거를 두고 있다.

영국해상보험법은 추정적담보의무(an implied warranty)로서 항해가 적법(legality)한 것일 것과주7) 선박이 감항능력을 갖춘 것(seaworthy)을주8) 요구하고 있다. 영국해상보험법에 있어서 담보의무는 추정적인 것 뿐만 아니라 물론 명시적담보의무도 있다. 명시적담보의무는 반드시 보험계약서에 "쓰여져 있거나 삽입되어 있어야" 한다는 전제조건하에주9) 당사자들은 합의에 의하여 자유로이 명시적담보의무의 내용을 정할 수 있다. 영국해상보험법에서의 담보의무는 해상물건운송법에서의 그것과 전혀 다른 개념임을 주의할 필요가 있다. 영국해상법에서의 담보의무(warranty)는 그 위반의 경우 상대방 당사자가 손해배상만을 청구할 수 있을 뿐이고 계약 자체를 취소할 수는 없는 것인 데 반하여(정기용선계약에서의 속도담보의무 즉 speed warranty가 그 예일 것이다주10)) 계약조건(condition)은 그 사소한 위반의 경우에도 상대방 당사자가 계약을 취소할 수 있는 것이다(항해용선계약에서 선박소유자가 일정기일까지 선적항에 선박이 도착하여 용선인을 위해 선적을 개시할 수 있다는 약속(소위 "Expected ready to load" 조항)이 그 예일 것이다주11)). 그러나 영국해상보험법에서의 담보의무는 오히려 해상법상의 계약조건(Condition)에 유사하여, 당사자간의 합의에 의한 명시적담보의무이건 법에 의해 추정된 추정적담보의무이건, 그 엄격한 이행이 요구되고, 그의 사소한 위반의 경우에도 계약상대방(대부분의 경우 담보자)은 보험계약을 취소해 버릴 수 있는 것이다.주12) 요컨대, 영국해상보험법에 있어서, 담보의무의 위반이 있는 경우에는, 영국해상법에서의 담보의무위반의 경우와는 달리, 계약상대방이 보험계약을 취소할 수 있고 보험자는 보험금지급의무로부터 빠져나갈 수 있게 된다. 선박항해보험에서의 감항능력위반의 경우에도 (선박기간보험이나 적하보험에서와는 달리) 보험자는 보험계약을 취소하고 보험금지급의무로부터 빠져나갈 수 있다. 한국상법은 감항능력위반을 보험자 면책사유로 하고 있어 보험계약을 무효로 하는 사유와 유사하게 규정하고 있다는 점에서 영국해상보험법규정과 다르다. 그 차이에 대해 후에 보다 자세히 살펴본다.

2. 감항능력담보의무의 내용

우리나라 상법은 "발항당시" 감항능력을 갖춘 것을 요구하고 있을 뿐이고주13) 발항직전 당해 항구에 머무르고 있는 동안의 감항능력에 대해서는 아무런 언급이 없고, 부보된 항해가 여러단계의 상이한 항해들로 구성된 경우에 어떤 내용의 감항능력이 요구되는지에 대해 아무런 지침을 제시하지 않고 있다. 그러나 선박항해보험 중에는 "특정항으로부터의(from a port)" 항해만을 커버하는 보험도 있지만, 그 외에 "특정항에 머무르고 있는 동안의(at and from a port)" 위험도 커버하는 보험도 있다. 후자의 경우에는 특정항에 머무르고 있는 동안의 위험도 커버되므로, 발항직전 특정항에 머무르고 있는 동안에도 감항능력이 요구되는 것이 감항능력제도의 취지에 합치할 것이다. 이에 영국해상보험법은, 특정항에 머무르고 있는 동안의 위험도 커버하는 보험의 경우에는 "위험개시당시에" 감항능력이 있을 것을 요구하고 있다.주14) 선박이 특정항에 머무르고 있는 동안에는 항해가 개시되지 아니한 상태이므로, 엄격히 말하면 "안전하게 항해를 할 수 있는 능력으로서의 감항능력"이란 문제될 여지가 없으므로, 영국해상보험법도 관련조문의 제목은 감항능력이지만, 그 내용은 "보험목적물인 선박이 위험개시당시(at the commencement of the risk)에 특정항의 통상적인 위험을 견딜만한 능력을 갖춘 것을 요구하고 있다. 특정항에서의 통상적인 위험을 견딜만한 능력이란 선적등을 위해 당해 항구에 떠 있을 능력이므로 발항후에 안전하게 항해를 할 능력 보다는 낮은 수준의 담보의무라고 하겠다. 따라서 특정 선박이 발항하여 항해를 시작하기에는 적합하지 못하지만 특정항구에 떠있으면서 선박수선을 받기에는 적합한 상태인 경우에

는, 발항직후의 보험사고에 대해서는 보험자가 감항능력담보의무 위반을 근거로 보험계약을 취소하고 보험금지급을 거절할 수 있지만, 발항직전 특정항구에 머무르고 있는 동안의 화재 등의주15) 보험사고에 대해서는 보험자가 보험금을 지급하여야 한다.주16)

다음으로 문제되는 것은 부보된 항해가 여러단계의 상이한 항해들로 구성된 경우의 감항능력의 내용이다. 영국해상보험법은 "각 상이한 단계의 항해마다 선박이 상이한 종류의 장비를 필요로 할 경우에는, 각 단계의 개시시마다 당해 단계의 항해에 필요한 장비를 갖추어야 한다는 담보의무가 추정된다"고 규정하고 있다.주17) 따라서 만일 특정 선박이 Montreal로부터 Halifax까지의 항해에 관하여 부보된 경우, Montreal로부터 Quebec까지의 담수(the fresh water)에서의 항해는 안전하게 하였지만, Quebec으로부터의 염수(the salt water)에서의 항해에서는 보일러의 결함으로 인하여 당해선박이 염수에서의 항해를 견뎌낼 만한 능력을 결하고 있었고 그로 인하여 중간항에 들어가 선박수선을 받아야 했다면, 보험자는 Quebec으로부터의 염수에서의 항해 즉 두번째 단계의 항해에 관한 감항능력담보의무 위반을 근거로 하여 보험계약을 취소하고 보험금지급을 거절할 수 있다.주18) 이와 같이 각 단계의 항해마다 그에 필요한 장비를 갖추어야 하지만, 동일 단계의 항해에서 감항능력이 계속 유지되어야 할 필요는 없다. 동일단계의 항해에서 계속 감항능력을 유지시켜야 한다는 담보의무를 피보험자에게 부과한다는 것은 너무 가혹할 뿐만 아니라, 동일단계의 항해 도중에서 발생한 사고로 인하여 감항능력이 떨어지는 것은 바로 보험자가 보상해 주기로 약속한 보험사고의 하나이기 때문이다.

3. 감항능력담보의무위반의 포기

우리나라 상법은, 피보험자의 감항능력담보의무 위반의 경우에, 보험자의 책임이 없는 것으로 규정하고 있어서, 감항능력결함의 경우에도 보험자가 보험금을 지급할 여지가 전혀 없는 것처럼 되어 있다 (보험자가 은전을 베풀어 보험금지급의무는 없지만 보험금을 지급하는 형식으로 밖에는). 그러나 피보험자가 감항능력결함을 발견한 후 즉시 그 사실을 보험자에게 고지하여, 보험자가 감항능력담보의무위반으로 인한 보험계약해지권을 포기했거나 포기한 것으로 추정할 수 있는 경우에도, 보험자가 후에 보험금지급을 거절할 수 있도록 허용하는 것은 불합리하다. 더욱이 보험사고가 감항능력결함 이외의 원인으로 인하여 발생한 경우 즉 감항능력결함과 보험사고 사이에 아무런 인과관계가 없는 경우에, 영국해상보험법에 의하면 인과관계의 부재에도 불구하고 보험자가 감항능력이 결여된 이후에 발생한 손해에 대하여 보험금지급을 거절할 수 있지만주19) 실제적으로 보험자가 보험금을 지급하는 것을 법적으로 뒷받침해주어야 할 실질적인 필요도 있을 것이다. 이에 영국해상보험법은 일반적으로 담보의무의 위반을 보험자가 포기해버릴 수 있도록 규정하고 있다.주20) 따라서 영국해상보험법에 의하면 보험자는 감항능력담보의무위반의 효과 즉 해지권을 포기할 수 있다. 만일 과적(overloading)으로 인하여 감항능력이 결여된 상태로 발항하였다가 중간항에 들러 일부의 화물을 덜어낸 후, 보험자의 동의하에 본래의 항해를 계속하였다면, 보험자는 과적으로 인한 감항능력결여로 발생한 보험계약해지권을 포기한 것으로 간주되어 그 후에 발생한 보험사고에 대하여 보험금 지급을 거절할 수 없게 된다.주21)

영국해상보험법에 의하면, 감항능력담보의무위반의 경우에, 보험자는 그위반의 효과를 포기하고 보험금을 지급하거나, 그 위반을 근거로 하여 보험계약을 해지하고 보험금지급을 거절할 수 있는 선택권이 있다. 다만 보험계약을 해지하고 보험금지급을 거절한 경우에는 보험료를 반환해야 할 경우도 있다. 즉 감항능력결함에 대하여 피보험자가 선의이고 중대한 과

실이 없고, 감항능력결함을 이유로 보험자가 보험계약을 해지한 결과 위험개시시에 소급하여 보험계약이 실효된 경우에는, 보험자는 보험료를 반환하여야 한다.주22) 위험개시시에 소급하여 보험계약이 실효되었으므로 보험자는 아무런 위험도 인수한 바 없는 결과가 되고, 따라서 위험인수의 대가인 보험료는 반환하여야 하기 때문이다.

4. 립증책임

보험자가 감항능력결함을 이유로 보험계약을 취소하기 위해서는 보험자가 감항능력결함의 사실을 립증해야 할 것이다. 우리나라 상법도 감항능력결함을 보험자의 면책사유로 규정하고 있는 법규정형식상 보험자에게 립증책임이 있다고 하겠다. 그러나 선박 자체가 침몰되어버린 경우에는, 바다 밑에 누워 있는 선박이 출항당시 감항능력을 결하고 있었는지의 여부를 립증하기가 대단히 곤란하거나 거의 불가능하게 될 것이다. 따라서 감항능력의 립증책임을 다른 영국판례를 보면, 양호한 기상조건 하에서 선박이 항구를 떠나자마자 바다 밑으로 가라앉아버린 경우에, 법원은 당해 선박이 출항당시 감항능력을 결하고 있었다고 사실상 추정할 수 있다.주23) 따라서 피보험자가 선박침몰의 사실만을 증거로 제출할 뿐이고 침몰의 원인이 전혀 분명하지 아니한 경우에는, 보험자가 감항능력의 결여의 사실상 추정을 원용할 수 있다. 특히 The "Popi M"에서는주24) 판사는 당사자들이 주장한 사실들에 관하여 반드시 어느 한쪽으로 판단해야 하는 것은 아니라고 전제하고, 판사 앞으로 제출된 증거들 만으로는 선체에 틈이 생겨 바다밑으로 침몰하게 된 원인이 분명히 밝혀지지 아니한 경우에는, 원고인 피보험자가 보험계약에 의해 부보된 해상위험에 의해 발생한 손실임을 립증하는데 실패하였다고 보아, 법원은 보험금지급청구를 기각해버렸다. The "Popi M" 판결에 의하면, 피보험자는 보험금을 지급받기 위해 보험사고가 보험계약에 의해 부보된 해상위험의주25) 하나에 의해 발생하였음을 립증하여야 하고 다른 한편 보험자는 책임을 피하기 위해서는 감항능력결여 등을 립증해야 하는데, 양측의 립증이 모두 충분하지 못한 경우에, 법원은 피보험자인 원고가 립증책임을 다하지 못한 것을 근거로 하여 보험금지급청구를 기각할 수 있다는 것이다. The "Popi M"은, Scuttling 사건에 있어서 피보험자로 하여금 자신이 선의임(즉 선장이 고의로 선박을 침몰시키는 것을 몰랐다는 것)을 립증하도록 엄격히 요구하는 기존의 판례를, 감항능력담보의무위반이 다투어진 사건에까지 확장시킨 것이지만, 지나치게 피보험자에게 무거운 립증책임을 부과하고 있다는 비난을 받기도 한다.주26)

영국해상보험법에 의하면, 담보의무위반의 경우에, 해상법상의 계약조건 (condition)의 위반과 마찬가지로, 그 사소한 위반을 이유로도 그리고 담보의무위반이 보험사고의 원인이 아닌 경우에도, 보험자는 보험계약을 취소하고 보험금지급을 거절할 수 있다. 즉 보험사고가 담보의무위반으로 인해 발생했다는 인과관계는 요구되지 않는다. 감항능력담보의무위반의 경우에도 인과관계는 아무런 영향을 미치지 않는다. 따라서 보험자는 보험사고가 감항능력의 결여로 인하여 발생했다는 것까지 입증할 필요는 없다. 영국해상보험법에 의하면, 보험자가 보험금지급을 거절하기 위해서는, 선박이 위험개시시에(또는 상이한 각 단계의 항해의 개시시에) 감항능력을 결하고 있었음을 립증해야 하지만, 감항능력결여의 사실을 입증하는 것으로 충분하고, 감항능력결여와 보험사고와의 인과관계까지 입증할 필요는 없다. 그러나 한국상법은 "항해를 하기에 필요한 준비를 하지 아니함 등으로 인하여 생긴 손해에 대하여만 보험자가 면책되는 것으로 규정하고 있으므로, 한국상법에 의하면, 보험자는 발항당시의 감항능력의 결여의 사실을 립증해야 할 뿐만아니라 보험금 청구의 대상이 되는 손해가 보험계약에 의해 부보된 해상위험에 의해서가 아니라 감항능력의 결여로 인하여 생긴 것임도 립증하

여야 한다.주27)

[239]

5. 협회약관(Inchmaree clause)

위에서 살펴본 바와 같이, 영국해상보험법에 의하면, 감항능력담보의무는 때로는 발항직전에도 때로는 상이한 각 단계의 항해 개시시에까지도 확대되고 더욱이 담보의무위반과 손해 발생과의 사이에 인과관계도 요구되지 않으므로, 피보험자의 감항능력담보의무는 비교적 엄격한 내용의 담보의무이고 보험자에게 지나치게 유리한 것 같다. 이에 해상보험시장은 감항능력담보의무를 수정·완화시키고 해상보험이 커버하는 손해의 범위를 넓히기 위해, 협회약관은 선체 또는 선박장비의 잠재적결함(latent defect)으로 인하여 생긴 손해를 커버하고 있다.주28) 선체등의 잠재적결함이란 주의깊은 전문가가 실시한 검사에 의해서도 발견될 수 없었던 그런 결함을 말한다.주29) 선체등의 잠재적결함에 의해 생긴 손해가 커버되는 한도에서는, 감항능력담보의무, 선박의 내재적성질·하자에 관한 보험자면책등에 관한 법규정들은 적용되지 않는 결과가 된다. 즉 위에서 설명한 바와 같이 법정된 감항능력담보의무의 엄격성이 수정완화되고, 선박의 내재적성질·하자(inherent vice or nature of the subject-matter insured)로 인한 손해에 관해서 보험자는 보험금을 지급할 필요가 없다는 규정도주30) 적용되지 않는다. 그러나 선체 등의 잠재적결함으로 인한 손해가 자연소모로 인한 손해에 해당되면 보험자는 보험금지급을 거절할 수 있을 것이다. 자연소모(ordinary wear and tear)로 인한 손해에는 우연성이라는 보험사고의 필수적 요소가 없기 때문이다. 주31) 더욱이 협회약관이 커버하는 것은 선체 등의 잠재적결함으로 인하여 초래된 손해이므로 잠재적결함있는 선체 또는 선박장비를 새것으로 교체하는 비용은 커버되지 않는다. 잠재적 결함있는 선박장비를 교체하는 것은 대부분 수십년에 걸쳐 점진적으로 발생한 결함을 제거하는 것이므로 자연소모로 인한 손해에 해당할 것이고, 손해라고 하는 것이 잠재적결함 그 자체일 뿐이기 때문이다.주32) 또한 선체 등의 디자인의 결함(the weakness of design)은 협회약관이 커버하는 잠재적결함에 해당되지 않는다고 해석되고 있다.주33) 선체 등의 디자인의 결함으로 인한 손해는 보험자로부터 보상받을 성질의 손해라기 보다는 당해 디자인결함있는 선체 등을 제조한 제조업자로부터 제조물책임(products liability)으로서 보상받을 성질의 손해이기 때문이라는 것이다. 다만 무엇이 잠재적결함으로 인한 손해로서 커버되고 무엇이 디자인의 결함으로 인한 손해이기 때문에 커버되지 못하는 것인지 구별하기가 쉽지 않다.

Ⅲ. 선박기간보험

1. 기간보험에서의 감항능력

우리나라 상법은 항해보험(Voyage policy)과 기간보험(Time policy)구별없이 일률적으로 항해를 하기에 필요한 준비를 하지 아니함으로 인하여 생긴 손해에 대하여 보험자의 책임을 면제하여 주고 있다. 기간보험의 경우에는 커버되는 기간내에 수개의 연속되는 항해들이 이어지는데 발항당시 항상 선박이 피보험자의 통제하에 있다고 보기 어렵고, 많은 경우에 기

간보험의 피보험자에게 매발항시 감항능력을 담보하도록 요구하는 것은 불합리하다고 볼 수도 있다. 이에 우선 영국해상보험규정과 영국판례들이 기간보험에서의 감항능력담보의무를 어떻게 다루고 있는가를 살펴본다.

1906년 영국해상보험법이 마련되기 전의 사건으로서, Dudgeon v.Pembroke주34) 에서, 나쁜 기상조건으로 인하여 선내에 많은 물이 들어왔지만 물을 밖으로 뽐어내는 펌프가 막혀 작동되지 못하고 결국 선박이 침몰되어 버린 경우, 보험자는 선박침몰의 진정한 원인은 보험계약에 의해 커버되는 해상위험이 아니라 감항능력의 결여때문이라고 주장하면서 보험금 지급을 거절하였다. 이에 대해 The Exchequer Chamber는 기간보험에도 추정적감항능력담보의무가 있을 수 있다고 전제하고, 이것은 피보험자가 선박을 현실적으로 지배·통제하고 있는 경우에 위험개시시에 요구되는 담보의무라고 판시하고, 당해사건에서는 감항능력의 결여로 인해 보험사고가 발생한 것이므로 피보험자는 보상받을 수 없다고 하였다. 그러나 영국대법원(House of Lords)은 The Exchequer Chamber의 판결을 뒤엎고, 기간보험에 있어서는 The Exchequer Chamber가 판시한 바와 같은 내용의 추정적감항능력담보의무는 존재하지 않는다고 전제하면서, 보험자는 선박이 오직 그리고 직접적으로 감항능력의 결여로 인하여 멸실된 경우에만 보험금 지급을 거절할 수 있다고 판시하였다. Dudgeon v.Pembroke는 1906년 영국해상보험법이 마련되기 이전에 기간보험에서의 감항능력담보의무에 관하여 어떠한 주장이 있었는가를 쉽게 알 수 있게 해주는 사건이고, 동시에, 감항능력담보의무와 인과관계와의 상호관계를 잘 보여준 사건이라고 하겠다. 또한 Dudgeon v.Pembroke에서의 대법원의 판시내용 중, The Exchequer Chamber가 판시한 바와 같은 추정적감항능력담보의무 즉 피보험자가 현실적으로 선박을 지배·통제하는 경우에 추정되는 감항능력담보의무는, 기간보험의 피보험자에게 부과될 수 없다는 점이 1906년도 영국해상보험법에 흡수되어 명문의 규정으로 받아들여진 것이다. 그러나 Dudgeon v.Pembroke에서의 대법원의 판결이 모두 성문화된 것은 아니다. 1906년법은 피보험자의 선의를 전제로 하여 감항능력담보의무를 면제해주고 있기 때문이다.주35)

1906년 법은 "기간보험에는 감항능력담보의무가 추정되지 않는다. 다만 피보험자가 감항능력의 결여의 사실을 알면서(with the privity of the assured) 선박을 바다에 내보낸 경우에는, 감항능력의 결여로 인하여 생긴 손해에 대하여 보험자는 책임지지 아니한다."고 규정하고 있다. 따라서 영국해상보험법에 있어서 기간보험에서의 감항능력담보의무의 문제는 피보험자의 악의란 무엇이고 어떠한 인과관계가 요구되는가의 문제로 전환된다.

첫째, 피보험자의 악의 즉 피보험자가 감항능력결여의 사실을 알았다는 것은 무엇인가? 피보험자의 악의는 피보험자가 감항능력결여의 원인된 사실을 알 뿐만 아니라 그 원인된 사실로 인해 선박이 통상적인 해상위험을 견뎌낼 수 없게 된 사실 즉 감항능력이 결여된 사실까지 알고 있는 것을 뜻한다. 나아가서, 피보험자의 악의는, 감항능력에 관하여 의심스러운 사실이 있음에도 불구하고 그에 대한 검사를 회피한 경우에도, 추정된다. 그러나 단순한 과실로 인하여 감항능력결여의 사실을 알지 못한 것은 악의에 포함되지 아니한다.주36) 따라서 감항능력결여에 대해서 피보험자가 악의이거나 중대한 과실로 알지 못한 상태에서, 선박을 바다로 내보낸 경우에는 보험자는 면책된다.

[242]

둘째, 피보험자가 악의이거나 중대한 과실인 경우에도 보험자는 감항능력결여로 인하여 받

생한 손해에 대해서만 책임지지 아니한다. 영국해상보험법은, 항해보험의 경우에는, 감항능력담보의무위반을 근거로 하여, 인과관계에 관계없이, 보험자에게 계약취소권을 주어 보험금지급을 거절할 수 있게 한 반면, 기간보험의 경우에는, 피보험자의 악의가 전제조건으로 될 뿐만 아니라, 감항능력결여와 보험사고와의 사이에 인과관계가 있을 것을 전제로 하여서만, 보험자를 면책시키고 있다. 따라서 기간보험에 있어서는, 만일 두가지 사유로 감항능력이 결여된 경우 피보험자가 하나의 감항능력결여사유는 알고 있지만 또 다른 하나의 사유는 알지 못하고 알지 못한데 중대한 과실이 없다면, 보험자는 피보험자가 알고 있는 감항능력결여사유로 인해 발생한 손해에 대해서는 책임지지 않지만, 피보험자가 알지 못한 사유로 인하여 발생한 손해에 대해서는 알고 있는 사유와 보험사고와의 사이에 인과관계가 없기 때문에 보험금을 지급하여야 한다.주37) 세째로, 기간보험에 관한 협회약관에도 선체등의 잠재적결함으로 인한 손해를 커버하는 소위 Inchmaree clause가 있기 때문에,주38) 피보험자는 영국해상보험법 제39조 5항 뿐만 아니라 Inchmaree clause를 원용할 수도 있다.

네째로, 기간보험에서의 감항능력담보의무와 고지의무와의 관계가 문제된다. 본래 고지의무는 보험자의 위험인수 여부 및 보험료율결정에 영향을 미치는 모든 사정들은 보험자에게 고지하여야 할 의무이지만, 영국해상보험법에 의하면, 명시적 또는 추정적담보의무의 대상인 사정들은 고지할 필요없다.주39) 원칙적으로 감항능력담보의무도 추정적담보의무의 하나이기 때문에 피보험자는 고지할 필요없지만, 기간보험의 경우에는 감항능력담보의 무가 수정·완화되어 있기 때문에 피보험자가 감항능력에 관한 사정들을 고지해야 할 것인지의 여부가 문제된다. 이에 관하여 미국법원은 선장이 선체에 불규칙적인 진동이 있음을 보고했다는 사실과 검사인이 당해 선박이 항해에 부적합하다고 보고했다는 사실 등을 피보험자가 보험자에게 고지하지 아니하였기 때문에 보험자는 보험금지급을 거절할 수 있다고 판시한 바 있다.주40) 영국에는 기간보험에서의 감항능력담보의무와 고지의무와의 관계를 정면으로 다룬 판례는 아직 없지만, 영국해상보험법상의 고지의무에 관한 규정주41) 과 기간보험에 있어서의 감항능력담보의무에 관한 규정주42) 을 볼 때 동일한 결론에 이르러, 피보험자가 감항능력결여의 사실을 모르는 경우에도(즉 선의인 경우에도) 보험자는 고지의무의 위반을 이유로 보험금지급을 거절할 수 있는 경우가 있을 것이다. 다만 고지의무의 대상이 되는 사항을 영국해상보험법은 피보험자가 알고 있거나 알고 있는 것으로 간주되는 사항에 한정하고 있기 때문에,주43) 감항능력결여사실에 관하여 선의인 피보험자가 그 사실을 아는 것으로 간주되는 경우는 그렇게 많지는 않을 것이다.

2. 비교법적 고찰

위에서 본 바와 같이 영국해상보험법에서의 기간보험의 감항능력담보의무에 관한 대부분의 분쟁은 피보험자의 악의(privy)와 인과관계(causation)의 문제에 한정되어 왔지만, 양자 모두 아직까지 법원에 의해 명확한 기준이 마련되지 못하고 있는 실정이다. 특히 기간보험이라는 사실만으로 감항능력담보의무를 거의 면제시켜주는 결과를 초래하는 영국해상보험법규정은 지나치게 피보험자에게 유리한 규정이라는 비난을 받기도 한다.

이에 비하여 독일은, 항해보험과 기간보험의 구별없이, 보험기간내에 발항시마다 감항능력을 갖출 것을 요구하고, 피보험자의 감항능력결여에 대한 선의 여부는 아무런 영향을 미치지 않는다. 더욱이 독일해상보험일반규칙(Allgemeine Deutsche Seeverversicherungsbedingungen)은 발항전에 보험사고가 발생한 경우 당해사고가 선박이 항내에서 작업을 수행하기에 적합하지 않기 때문에 발생한 것인 경우에는 보험자는 책임지지 않는다고 규정함

으로써,주44) 감항능력주의의무를 선박이 항내에 머무르는 기간에 까지("at and from a port" 보험인 경우) 확대시키고 있다. 또한 동규칙은 나아가서, 아무런 외부원인없이 보험사고가 발생하였고 그 원인이 충분히 입증되지 못한 경우에는 감항능력결여로 인하여 보험사고가 발생한 것으로 추정함으로써, 감항능력에 관한 입증의 어려움을 해결하고 있다.주45) 이와 같이 피보험자에게 불리한 독일의 감항능력제도는 인과관계론에 의해 완화되고 있다. 즉 보험자는 보험사고가 감항능력결여로 인하여 발생한 경우에만 면책된다. 보험자가 면책을 주장하기 위해서는 감항능력결여가 보험사고의 근인(proximate cause)임을 입증하여야 한다. 더욱이 보험사고가 감항능력결여와 해상위험 모두에 의해 발생한 경우, 해상위험이 아니라 감항능력결여가 보험사고의 근인임을 입증한 경우에만 보험자는 면책될 수 있다. 예컨대, 선박의 진행방향을 조정하는 steering gear에 결함이 있어 충돌의 가능성이 높았을 뿐만 아니라(즉 감항능력이 결여되어 있음) 선장자신도 과실로 인해 타선과의 충돌을 피하기 위해 선박진행방향을 바꾸려고 시도조차 하지 않은 경우에, 독일법원은 선장이 선박진행방향을 바꾸려는 적절한 조치를 취하지 않았기 때문에 감항능력을 갖춘 선박도 충돌할 수밖에 없었고 따라서 선박충돌이라는 보험사고는 감항능력결여가 아니라 항해상과실로주46) 인해 발생한 것이라고 판시한 바 있다.주47)

이에 비하여 미국판례는 영국과 독일의 중간적인 입장을 취하고 영미법상의 담보의무(warranty) 이론을 수정하여 적용하고 있다고 말하여 진다. 미국판례에 의하면, 선박이 바다위에 있을 때(즉 항구에 있지 아닐 때) 기간보험이 개시된 경우에는 아무런 감항능력담보의무도 추정되지 않는다. 둘째로 위험개시시에 선박이 항구내에 있으면 감항능력담보의무는 추정되고, 그 위반의 경우에 보험자는 감항능력결여와 손해배상과의 인과관계가 없더라도 보험금지급을 거절할 수 있다. 셋째로, 위험개시시에 선박이 바다에 있었지만 그후 선박수선을 할 수 있는 항구에 들어간 경우에는, 담보의무이론이 수정되어 적용되고 선박소유자(피보험자)는 감항능력결여의 사실을 알면서 선박을 바다에 내보내서는 안되고, 그에 위반하면 피보험자가 그러한 감항능력결여로 인하여 발생한 손해에 대하여 책임을 진다. 미국판례의 이러한 해결은 다소 불확실하거나 적용상 비통일성의 단점이 있다고 지적되기도 한다. 적용상의 연방차원의 해상보험이 없다는 점에 기인한 것이기도 할 것이다.주48)

[245]

IV. 선박혼합보험

우리나라 상법은 항해보험과 기간보험을 구별하지 않고 일률적으로 감항능력담보의무를 규율하고 있기 때문에 혼합보험을 따로이 다룰 필요도 없다. 그러나 영미 법법예에서 처럼 항해보험과 기간보험을 다르게 규율하는 경우에는 혼합보험(mixed policies)에 감항능력담보의무가 추정되는지 여부가 문제된다. 혼합보험에는 항해보험의 요소가 있기 때문에 감항능력담보의무가 추정된다고 한다. 예컨대, Singapore로부터 페르시아만까지의 항해를 개시한 때로부터 12개월간 선박이 부보된 경우에, 선박이 Singapore을 떠나기 전에 즉 선박이 12개월이라는 보험기간의 가장 중요한 부분을 시작하기 이전에 피보험자는 선박을 점유하고 지배하고 있었으므로, 감항능력담보의무는 추정된다고 판시된 바 있다.주49)

V. 적하보험

우리나라 상법은 적하보험에 관해서는 감항능력담보의무를 요구하지 않는 것 같다.주50) 이는 대부분 송하인등이 적하보험의 피보험자이고, 이들은 선박에 대한 지배권을 전혀 가지고 있지 않는 경우가 많기 때문에, 이러한 피보험자에게 감항능력담보의무를 부과하는 것은 피보험자에게 너무 가혹하기 때문일 것이다.

그러나 영국해상보험법은 적하보험에 있어서도 넓은 의미의 감항능력을 요구하고 있다. 즉 적하보험에 있어서 선박이 선박으로서 항해에 적합해야 할 뿐만 아니라 보험목적물인 적하를 목적지까지 운송하기에 적합해야 한다는 담보의무가 추정된다.주51) 적하보험에서의 보험자는 양륙항(the port of discharge)에서의 관습에 따라 거룻배(lighter)에 의해 양륙하는 경우의 위험까지 인수하지만, 감항능력담보의무는 그렇게 이용되는 거룻배에까지 확대되지는 않는다.주52)

협약약관에 의하면, 피보험자 선박의 감항능력결여사실을 알고 있지 않는

[246]

한, 보험자는 감항능력결여의 효과를 포기한다.주53) 여기에서 어떤 경우에 피보험자가 선박의 감항능력결여사실을 알고 있다고 볼 것인가는 선박기간보험에 관한 영국해상보험법규정의 해석과 마찬가지로, 설명의 중복을 피하기로 한다.

VI. 결 론

이상에서 살펴본 바와 같이, 한국상법 해상편의 감항능력주의의무는 그 위반의 효과가 송하인(또는 용선인)의 손해배상청구에 그치는 경우가 대부분이지만, 보험편의 감항능력에 관한 규정은 감항능력결여를 보험자면책사유로 하고 있다. 또한 한국 상법은 선박에 대한 보험에서의 감항능력결여를, 항해보험과 기간보험의 구별없이 일률적으로, 보험자면책사유로 규정하고 있다. 해상보험에서의 감항능력에 관한 한국상법의 규정은, 구태여 유사한 립법예를 찾자면, 영국과 미국의 그것보다는 독일의 그것에 유사하다고 하겠지만, 단순하고 간략한 점이 그 특징이라고 하겠다. 한국 상법규정은 단순하고 간략하여 적용하기에 편리하지만, 상이한 종류의 보험들의 특성을 반영하지 못한다는 등의 단점들을 내포하고 있다.

한국상법규정은 영국해상보험법에서의 감항능력담보의무에 관한 규정과 많은 차이를 보이고 있다. 첫째, 항내에서의 위험까지도 커버하는 항해보험(where the subject-matter is insured at and from a port)에서의 감항능력에 관하여, 한국상법은 아무런 규정을 두고 있지 않지만, 영국법은 항내에서의(즉 발항전의) 통상의 위험을 견딜만한 능력을 갖추 것을 요구하고 있다. 둘째 한국상법은 둘이상의 상이한 단계들로 구성된 항해(a voyage which is performed in different stages)에서 어떠한 내용의 감항능력이 요구되는지에 관한 아무런 규정을 두고 있지 않으나, 영국법은 각 상이한 단계의 항해가 필요로 하는 장비 등을 각 단계의 항해개시시에 갖추 것을 요구하고 있다. 셋째, 한국상법에 의하면 감항능력결여의 경우에도 특정 보험사고가 감항능력결여로 인하여 발생한 것이 아니면 즉 량자간에 인과관계가 없으면 보험자는 면책을 주장할 수 없지만, 영국법에 의하면, 해상보험법상의 담보의무가 계약법상의 condition과 마찬가지로 취급되어, 사소한 위반의 경우에도 계약상대방이 계약을 해지할 수 있으므로, 감항능력담보의무위반의 경우에도 보험자는 인과관계에 무관하

게 보험계약을 해지하고 보험금지급을 거절할 수 있다. 이상의 세가지 차이점을 보면, 항해 보험에 관한 한 상법규정은 피보험자에게 보다 유리하고 영국해상보험법은 보험자에게 보다 유리하다고 결론지을 수 있다. 그러나 선박기간보험에서의 감항능력에 관하여서는, 한국상법은 항해보험에서와 꼭 같이 감항능력결여로 인한 손해에 대하여 보험자가 면책되도록 규정하고 있는 데 반하여, 영국법은 피보험자가 감항능력결여를 알거나 알았어야 할 상황에서 감항능력을 결한 선박을 바다에 내보낸 경우에만 보험자면책을 허용하고 있다. 따라서 선박기간보험에 관한 한, 우리 상법규정은 피보험자에게 지나치게 불리하고(기간보험에서의 피보험자는 흔히 매발항당시 선박을 충분히 수선하기 어려운 지위에 있기 쉽기 때문이다.) 영국법은 보험자에게 지나치게 무거운 책임을 부과하고 있다고 볼 수 있다. 우리 상법규정과 영국법규정의 중간적 해결책을 미국판례에서 찾아볼 수 있다. 마지막으로 적하보험에서의 감항능력에 관하여서는, 한국상법은 특별한 규정을 두고 있지 아니하지만, 영국법은 특정선박이 특정 화물을 운송하기에 적합할 것(냉장보관 또는 기타 안전시설)을 요구하고(cargoworthy) 있다. 그러나 적하보험에 관한 이러한 양법규정의 차이는 커다란 의미가 없다. 왜냐하면, 적하보험협회약관(Institute Cargo Clauses)이 피보험자의 선의를 전제로 하여 보험자가 감항능력(정확히는 감하능력)담보의무위반의 효과를 포기한다고(waiver of a breach of the implied warranties of seaworthiness and fitness of the ship to carry the subject-matter; ICC (A),(B) and(C), Clause 5.2.) 규정하고 있기 때문이다. 적하보험에서의 피보험자는 선박을 지배할 수 있는 지위에 있지 않고 대부분 감항능력결여에 대해 선의이기 때문에 더욱 그러하다.

주1)

scuttling은 보험사고의 불확실성 또는 우연성에 반한다고 할 수 있기 때문이다. [정희철, 상법학원론\(하\) \(박영사, 서울 1986\) 36면](#); [최기원, 상법학원론\(하\), \(박영사, 서울 1984\) 440면](#); Samuel v. Dumas [1924] AC 431.

주2)

Institute Cargo Clauses(A), Clause 1.; Institute Time Clauses(Hulls), Clause 6.2.5; Institute Voyage Clauses(Hulls), Clause 4.2.5.

주3)

[한국상법 제706조 제1호](#).

주4)

[한국상법 제787조](#).

주5)

[한국상법 제706조 제1호.](#)

주6)

우리상법은 운송계약에서 감항능력의 결함이 있을 경우 그 운송계약을 취소 해버리고 송하인이 선적을 거절할 수 있는지 여부에 대해서는 불분명하다. 영국판례에 의하면, 감항능력은 소위 innominate term 또는 intermediate term 즉 condition과 warranty의 중간적 성질을 가진 term으로, 그 위반의 효과는 일률적으로 취소할 수 있는 사유(condition)라거나 손해배상만을 청구할 수 있는 사유(warranty)로 되는 것이 아니고, 감항능력 결함의 정도가 심각하여 송하인의 계약상 이익을 박탈할 정도인 경우 즉 감항능력주의 의무의 중대한 위반의 경우에는 송하인이 손해배상을 청구할 수 있을 뿐만 아니라 운송계약 자체를 취소하고 선적거부 등을 할 수 있다고 해석될 수 있을 것이다.

주7)

Marine Insurance Act 1906, S.41.

주8)

Marine Insurance Act 1906, SS.39, 40.

주9)

Marine Insurance Act 1906, S.35.

주10)

New York Produce Exchange Form의 Time Charterparty는 speed warranty의 위반의 경우 손해배상청구권의 발생을 전제로 하여 감속으로 인한 시간손실 또는 추가적 연료소비에 상당한 손실만큼 용선료로부터의 공제(deduction from hire)를 규정하고 있다.

주11)

The Mihalis Angelos.

주12)

Marine Insurance Act 1906, S.33(3).

주13)

[한국상법 제706조 제1호.](#)

주14)

Marine Insurance Act 1906, S.39(2).

주15)

Institute Voyage Clauses (Hulls), Clause 4.1.2. 는 화재를 보험사고로 명시하고 있다.

주16)

Parmeter v.Cousins 2 Camp 235; [ERH Ivamy, Marine Insurance\(Butterworths, London, 1985\), p.299.](#)

주17)

Marine Insurance Act 1906, S.39(3).

주18)

Quebec Marine Insurance Co.v.Commercial Bank of Canada (1870) LR 3PC 234; [Ivamy op. cit. , p.301.](#)

주19)

Marine Insurance Act 1906, S.33(3); 한국상법 제706조는 인과관계를 요구하고 있다.

주20)

Marine Insurance Act, 1906, S.34(3).

주21)

Weir v.Aberdeen(1819) 2B&Ald 320; Provincial Insurance co.of Canada v.Leduc(1874)LR 6PC 244; [Ivamy, op. cit. , p.311.](#)

주22)

한국상법 제648조; Marine Insurance Act 1906, S.84(3)(a).

주23)

Skandia Insurance Co. Ltd v. Skoljarev(1979) 142 C.L.R. 375; Peter Muchlinski, Causation and proof of Loss in Marine Insurance, New Foundations for Insurance Law (London, 1987), p.96.

주24)

[1985] 2 Lloyd's Law Report 1.

주25)

Institute Voyage Clauses (Hulls), Clause 4는 커버되는 해상위험들을 열거하고 있다.

주26)

Peter Muchlinski, *op. cit.* , pp.97,98.

주27)

한국상법 제706조는 인과관계를 요구하는 것까지, 독일보험법규정에 유사하다.

주28)

Institute Voyage Clauses (Hulls), Clause 4.2.2.; 이 조항을 Inchmaree clause 라고 부르는 이유는, "The Inchmaree"판결이 donkey engine 의 폭발로 인하여 생긴 손해는 커버되지 못한다고 판시한 것에 대한 보험업계의 반응으로서 그러한 잠재적 결함으로 인한 손해를 명시적으로 커버하기 위해 삽입한 조항이라는 역사적 배경에 근거한다.

주29)

The Caribbean Sea [1980] 1 Lloyd's Law Report338.

주30)

한국상법 제678조; Marine Insurance Act 1906, S.55(2)(c)도 동일한 취지의 규정이다.

주31)

[lvamy, op. cit. , p.159](#)

주32)

Oceanic SS Co. v.Faber(1907) 13 Com. case 28.

주33)

Jackson v.Mumford(1904) 9 Com. Case 114.

주34)

(1874) L. R. 9Q. B. 581; Peter Muchlinski, *op.cit.* , pp.83,84.

주35)

Marine Insurance Act 1906, S.39(5)

주36)

The Eurysthenes [1976] 2 Lloyd's Law Report 171, CA.

주37)

Thomas v. Tyne and Wear Steamship Freight Insurance Association(1917) 117 LT 55, KBD.

주38)

Institute, Time Clauses(Hulls), Clause 6.2.2.

주39)

Marine Insurance Act, 1906, S.18(3)(d).

주40)

The Papoose [1971] 1 Lloyd's Law Report 178.

주41)

Marine Insurance Act 1906, S.18(3)(d).

주42)

Marine Insurance Act 1906, S.39(5).

주43)

Marine Insurance Act 1906, S.18(1).

주44)

ADS, S.58(1).

주45)

ADS, S.58(2).

주46)

Institute Time Clauses (Hulls), Clause 6.2.3.도 선장, 선원등의 과실로 인한 손해를 커버

하고 있다. 따라서 이 조항을 선원과실조항 (Liner Negligence Clause)이라고 한다.

주47)

Charles B.Anderson, The Evolution of the implied Warranty of Seaworthiness in Comparative Perspective, 17 Journal of Maritime Law and Commerce(Jan. , 1986), pp.29,30.

주48)

Ibid. , p.31.

주49)

The Al-Jubail IV [1982] 2 Lloyd's Law Report 637, Singapore Court of Appeal.

주50)

[한국상법 제706조.](#)

주51)

Marine Insurance Act 1906, S.40(2).

주52)

[Ivamy, op. cit. , p.307.](#)

주53)

Institute Cargo Clauses, Clause 5. 2.