감항 능력 부족과 보험자의 면책 특권에 관한 해석론적 고찰

박 용 섭
(한국해양대학교)

Ⅰ. 머 리 말

우리 나라 원양 어선은 일정한 조업 기간이 끝나면 대개의 경우 부산에 귀항하여 전선원을 하선시킨 채 장기 정박 상태로 들어간다. 이 경우에 어선은 장기 정박지가 항만 내의 안전 정박지이면 계선 위험(port risk)만을 조건으로 하여 보험 위험을 바꾸어야 할 것이다. 그러나 개항질서법에서 요구하는 안전 선원마저 전무한 상태에서 이들 어선은 감항 능력의 부족 문제가 제기될 수 있다. 그리고 선령이 과도하게 높아 해상 보험 시장에서 보험료 산정에 정상적으로 평가받기가 의문시되는 점도 현재 우리 나라 원양 어선이 안고 있는 취약점의 하나이다.

원론적으로 말하자면 선박의 보험 계약에서 피보험자가 지켜야 할 가장 기본적인 의무의 하나는 부보 선박의 감항 능력을 유지하는 의무이다. 선박의 감항 능력은 해상 보험에서 뿐만 아니라, 해상 운송 계약에서도 선박 소유자가 져야 할 가장 기본적인 묵시적 의무의 하나이다. 해상 보험법에서 보험 목적물의 종류에 관계하지 않고 관련 선박은 감항 능력을 유지하여야 하며, 또한 해상 운송 계약에서는 감항 능력 주의 의무의 경감을 금지하는 강제 조항을 두고 있다(상법 제787조,제790조, 헤이그 비스비 규칙 제3조 제1항)[1].

그러나 해상 보험 증권의 선박 보험 약관에는 감항 능력에 관하여 명시적 조항이 없고, 적하 보험 약관에서 선박의 감항 능력 주의 의무의 위반에 관하여 보험자 면책을 규정하고 있다. 이것은 선박보험에 관한 한 해상 보험법에 규정된 감항 능력 조항을 근거법으로 한다는 의미이다.

상법의 보험 규정은 해상 운송 규정이 아니다. 해상 보험법에서 선박 소유자의 감항 능력 주의 의무는 그 내용이 해상 운송인이 지켜야 할 감항 능력 주의 의무의 원칙과 일치하는지에 관하여 검토할 필요가 있다. 더구나 영국 해상 보험법에서는 감항 능력 주의 의무를 보통법의 원칙을 근거로 하여서 묵시적 담보 조건으로 규정하고 있다. 그렇다면 우리 나라 해상 보험법상의 감항 능력 주의 의무는 해상법이 규정한 해상 운송인의 감항 능력 주의 의무와 같이 법정주의 의무인지, 아니면 약정주의 의무인지에 관하여 검정할 필요가 있다. 더구나 상법은 해상 보험 조항에서 「선박 보험의 감항 능력」이라고 명시하지 않고, 다만 선박 또는 운임 보험에서만 「발항 당시에 안전하게 항해를 하기에 필요한 준비 또는 서류의 비치」

1) 박용섭, 「해상법론」, 서울, 형설출판사, p.463.

만으로 규정하고 있어서(상법 제706조 2호), 그 법적 의미가 감항 능력을 의미하는지 의문이 생길 수 있다. 이 점이 해상 보험에 대한 우리 상법의 불명성의 하나이다. 이에 비하여 영국 해상 보험법에서는 선박은 항해 개시 시에, 적하 보험은 선적시에 해상 사업을 안심하고 수행할 수 있도록 선박 소유자인 피보험자에게 감항 능력 주의 의무를 묵시적 워란티(warranty of seaworthiness of ship)로 규정하고 있어서(영국 해상 보험법 제39조 제1항) 분명하여지나, 우리 상법은 그 점에서 분명하지 못하다. 더구나 상법은 입법 정책상 해상 운송 행위를 중심으로 하여 입법하였기 때문에 어선의 보험에 관해서는 전혀 언급이 없다.

이 논문에서는 이러한 문제점을 배경으로 하여 우리 나라 해상 보험에서 이용하고 있는 영국 해상 보험법과 협회 해상 보험 증권(선박 기간, 항해, 적하)을 중심으로, 피보험자의 감항 능력 주의 의무의 법적 의미를 영국의 판례법을 바탕으로 하여 고찰하고자 한다.

Ⅱ. 상법 조항의 불명성과 입증 책임

1. 상법 조항의 불명성

우리 나라 상법의 보험 규정에서는 「선박 또는 운임을 보험에 붙인 경우에는 발항 당시에 안전하게 항해를 하기에 필요한 준비를 하지 아니하거나, 필요한 서류를 비치하지 아니함으로 인하여 생긴 손해에 대하여 보험자는 보상할 책임이 없다」고 규정하고 있다(상법 제706조 1호). 해석론상 이 조항은 선박의 항해 보험을 기본으로 한 것이지, 결코 선박의 기간 보험을 포함한 감항 능력을 규정한 것이라고 생각되지 않는다. 그리고 또 다른 문제점으로서 상법에서는 영국 해상 보험법과 달리 적하 보험에서 감항 능력에 관한 명시적 또는 묵시적 언급이 전혀 없다는 점이다. 또한 입법 기술상 조문도 상법의 해상 운송 규정에서 정한 해상 운송인의 감항 능력 주의 의무 조항과 비교하여 보면, 그 조항이 선박의 감항 능력을 가장 잘 나타낸 것인지에 대해서는 의문이 있다.

이 문제는 영국 해상 보험법에서 규정한 내용을 비교하여 보면 분명해 진다. 즉 항해 보험에서는 항해 개시 시에 보험에 가입된 특정의 해상 사업을 실행하기 위하여 선박은 감항 능력이 있는 것을 묵시적 워란티로 하고(영국 해상 보험법 제39조 제1항), 선박은 항해 개시 시에 해상 고유의 위험에 대항할 수 있도록 모든 면에서 적합할 것을 묵시적 워란티로 하며(영국 해상 보험법 제39조 제4항), 그리고 항해 보험에서 기항지마다 각 단계의 개시 시에 감항 능력을 유지시킬 묵시적 워란티가 있다(영국 해상 보험법 제39조 제2항,제3항)는 조항을 비교하여 보면, 우리 상법의 보험 조항에 있어서 감항 능력의 뜻이 매우 불명확한 것임을 알 수 있다.

일반적으로 말하자면 선박을 포함하여 해상 사업을 구성함에 있어서 선박 소유자는 반드시 감항 능력을 유지시켜야 할 주의 의무가 있음은 말할 필요도 없다(상법 제787조,코그사 제3조 제1항, 영국 해상 보험법 제39조). 이 주의 의무는 선박 소유자가 자기 선박을 항해에 취항시킬 때에 해상 사업의 구성원으로서 지켜야 할 기본적인 책임으로서 상당한 주의 의무의 하나임에는 반대의 논의가 없다고 본다.

원양 어선의 경우에도 어선 선주와 미확정 어획물을 담보로 하여 어로 항해의 준비를 위하여 전도금을 지급한 채권자(법적 의미는 다르지만 상선에 있어서 화주에 상당한다고 볼 수 있음)와 더불어 해상 사업의 항해 위험 단체(maritime adventure)를 구성한다고 본다. 그러므로 어선 선주도 자선의 감항 능력에 관한 주의 의무를 기본적인 의무로 하는 점은 상선 선주와 다를 바가 없다고 하겠다[2].

2. 입증 책임과 위반 효과

상법과 영국 해상 보험법에서는 감항 능력의 입증 책임에 관하여 명시적 규정을 두고 있지 아니하다. 만일에 선박에 감항 능력의 부족으로 손해가 발생한다면 보험자가 면책의 법익을 가진다. 이러한 관점에서 본다면 선박의 감항 능력 부족에 관한 입증 책임이 보험자에게 있음은 당연하다. 해상 보험에서 피보험자가 보험 위험으로 말미암아 손해가 생겼음을 증명한 후에는 선박의 감항 능력 부족에 대한 입증 책임은 보험자에게 있다[3].

보험 사고가 발생하여 피보험자가 보험자에게 보험금의 지급을 청구하기 위해서는 피보험자가 사고 발생을 입증할 책임이 있다. 그러나 그 사고가 어떠한 원인으로 발생하였는가를 주장하여 입증할 필요는 없다. 이에 반하여 보험자가 면책을 주장하기 위해서는 보험 계약상 면책 사유가 있다는 것과 보험 사고는 그것과 가까운 원인의 인과 관계가 있다는 것을 증명하여야 한다[4].

그러므로 만일 선박 소유자가 자기 선박에 대하여 감항 능력을 유지하기 위한 주의를 게을리 하여 손해가 발생하였다면, 즉 피보험자가 감항 능력의 묵시적 워란티를 위반한 경우에는 영국 해상 보험법 제33조 제3항에 의거하여 그 위반이 있었던 날로부터 보험자는 보상 책임을 면한다(상법 제706조, 영국 해상 보험법 제33조 제3항). 물론 그 면책 시기에 대해서 보험 증권에 별도로 명시하여 정할 수도 있다.

Ⅲ. 보험자의 면책 위험

1. 보험자의 면책 특권의 인정 이유

보험 제도는 공동 위험에 놓여 있는 불특정 다수의 경제 주체가 대수 법칙에 따라서 공동 자금을 마련하여, 우연한 사고에 대하여 전보받기 위한 기술적인 제도이다. 보험 계약은 이러한 제도를 바탕으로 하여 우연한 사고를 전제 요소로 하여 보험자가 보상할 책임을 인수하는 계약으로서, 그 성질은 사행 계약이면서 최대 선의 계약의 특질을 가지고 있다. 보험 사고는 개별적으로 볼 때에는 매우 우발적이긴 하지만, 보험의 전체적인 면에서 본다면 그 발생의 개연율을 측정한 대수의 법칙에 따라서 일정하게 나타나

2) 박용섭,차철표, "장기 계류 어선에 대한 보험자의 면책에 관한 연구", 「수해양교육연구」, 5권2호, 한국수산해양교육학회, 1993, p.110.
3) Parker v Potts (1817) 3 Dow. 23. Maris & Co. v London Assurance Co. (1935) 52 LlLRep. 211 CA.
4) Slattery v Mance (1962) 1 All ER 525 ; 日 대판 大正 14.11.28. 民錄 4-677.
Capital Coastal Shipping Corpn v Hartford Fire Ins (USA, Third Party) (1975) 2 Lloyd's Rep 100. (Thw Cristie).

므로, 보험자는 보험료의 징수와 보험금의 지급에 균형을 유지할 수 있게 과학적이며 또한 합리적으로 경영하기를 원한다. 그러나 만일에 전쟁 또는 인위적으로 보험 사고를 일으키는 경우에, 그 손해액이 개연율보다도 훨씬 높아져서 보험자가 전보할 수 없는 위험에 빠질 수 있다. 이러한 위험을 방지하기 위하여 보험자에게 법률상 또는 계약상 면책을 인정하여 보험 계약자 또는 피보험자가 일으킬 수 있는 비정상적인 사고의 발생을 방지하고, 동시에 보험자를 보호하여 보험 기업을 건전하게 육성할 목적으로 보험자 면책을 인정하게 된 것이다. 여기에서 보험자의 면책 위험의 이론적 근거를 찾을 수 있다.

그리고 보험자의 면책 위험에 있어서 고려할 사항은 면책 위험 또는 비담보 위험에 의한 손해이다. 면책 또는 비담보 위험은 법률 또는 합의에 의하여 정해진 위험으로서 보험자는 어떠한 경우에도 보상할 책임이 없다. 그러나 해상 보험에서는 담보 위험, 면책 위험 및 비담보 위험이 상호 협력된 복수 위험으로서 손해가 발생할 수 있기 때문에 보험자가 면책을 주장하기 위해서 보상 손해는 면책 위험 또는 비담보 위험에서 발생한 사고가 가까운 원인(proximate cause)일 것을 요건으로 한다[5].

2. 상법의 면책 위험

상법전에서 보험자의 면책 위험은 일반 면책 위험과 특별 면책 위험으로 나누어 볼 수 있다. 앞의 위험은 상법전의 보험편 통칙에 규정한 일반 면책 위험이고, 피보험자의 보험 사고 확정의 인식(상법 제644조,제646조), 보험료의 지급 지체(상법 제650조, 제655조), 보험 계약자의 귀책 사유인 고지 의무의 위반(상법 제651조), 위험의 변경 또는 증가의 통지 의무의 위반(상법 제652조), 보험 계약자의 고의 또는 중과실(상법 제653조), 보험자의 파산 선고(상법 제654조), 보험 사고의 발생의 통지 의무 위반(상법 제657조), 또는 전쟁 기타의 변란(상법 제660조)등의 위험으로서 통칙 조항에 규정하고 있다.

그리고 특별 면책 위험으로서는 상법 제4절 해상 보험에서 규정된 약정 항해의 변경(상법 701조), 이로(상법 제701조의 2), 발항 또는 항해의 지연(상법 제702조), 적하 보험에서 선박의 변경(상법 제703조), 선박 또는 운임 보험에서 발항 당시에 있어서 선박의 감항 능력의 부족, 그리고 적하 보험에서 용선자, 송하인 혹은 수하인의 고의 또는 중과실, 또는 항해 중의 통상 비용(상법 제706조) 등이 있다.

또한 도선료, 입항료, 등대료, 검역료 기타 선박 또는 적하에 관한 항해 중의 통상 비용은 선비에 속하므로 보험자는 당연 면책으로 한다(상법 제706조 3호).

3. 영국 협회 해상 보험 증권의 면책 위험

영국의 협회 해상 보험 증권에서 규정한 면책 약관의 내용은 적하 보험 증권과 선박 보험 증권에 따라서 각각 다르게 규정하고 있다. 적하 보험 증권에서는 일반 면책 약관(general exclusion clause), 감항 능력 부족과 부적합 면책 약관(unseaworthiness and unfit ness exclusion clause), 전쟁 면책 약관(war exclusion clause), 동맹 파업 면책 약관(strike exclusion clause), 악의 행위 면책 약관(malicious acts exclusion clause), 원자력 위험 면책 약관(nuclear exclusion clause)을 별도로 규정하고 있다. 선박 보

5) Becker, Gray & Co v London Assurance Corpn (1918) AC 101.

험 증권에는 전쟁 면책 약관, 동맹 파업 면책 약관, 악의 행위 면책 약관 및 원자력 면책 약관을 최우선 약관(paramount clause)으로 규정하고 있다. 선박의 감항 능력 주의 의무는 영국 해상 보험법에서 피보험자의 묵시적 워란티로 규정하고 있다(영국 해상 보험법 제39조).

Ⅳ. 감항 능력

1. 보험자의 감항 능력 부족에 대한 면책 포기의 특약 인정

영국 해상 보험법은 선박의 감항 능력을 항해 보험에 있어서 피보험자의 워란티로서 warranty of seaworthiness of ship의 뜻을 가지고 있다(영국 해상 보험법 제39조). 협회 선박 보험 증권에서는 선박의 감항 능력이 해상 보험법에 있어서 보험 계약자의 묵시적 기본 의무이기 때문에 별도 규정을 두지 않고 있다. 그러나 협회 적하 보험 증권에서 선박의 감항 능력이 성공적인 화물 운송을 위하여 필요한 기본적인 의무이므로 이를 규정하고 있다.

즉, 모든 협회 적하 보험 증권에서는 다음과 같이 규정하고 있다(협회 적하 보험 증권 제5조). 즉「이 보험은 어떠한 경우에도 선박 또는 부선의 감항 능력 부족, 또는 선박, 부선 또는 지게차가 피보험 목적물을 안전하게 운송하기가 부적당하여 발생한 멸실, 훼손 또는 비용을 보상하지 아니한다. 다만 피보험자 또는 그 사용인이 그 수송 용기 속에 피보험 목적물을 실었을 때에 그러한 감항 능력의 부족 또는 부적합을 알고 있었을 경우에 한 한다」(협회 적하 보험 증권 제5.1조).

그리고「선박이 감항 능력이 있고 또한 피보험 목적물을 목적지까지 운송하는 데 적합하여야 한다는 묵시적 담보를 위반한 경우에 있어서, 피보험자 또는 그 사용인이 그러한 감항 능력 부족 또는 부적당한 사실을 알지 못할 경우에 한하여 보험자는 그 권리를 포기한다」(협회 적하 보험 증권 제5.2조).

묵시적 워란티란 계약의 기본적 조건으로서 계약 당사자가 그 조건을 구체적으로 명시하지 아니하여도 계약 성립의 요건으로서 서로 양해하는 것이므로, 반드시 계약서에 명시적으로 규정할 필요는 없다.

그리고 영국 해상 보험법에서는 보험자가 워란티 위반을 주장할 권리를 포기할 수 있음을 규정하고 있다(영국 해상 보험법 제34조 제3항). 그러므로 보험 증권상에 양해 사항을 배서하여 이를 명기할 수가 있다. 이것은 보험자 스스로가 자기의 법익을 포기한 것이므로 보험 계약자의 담보 조건을 완화 내지 제외를 인정하는 것이다. 현실적으로 협회 적하 보험 증권에서 화주에게 선박의 감항 능력 부족에 대하여 선적 시에 고의성이 없으면 보험자가 보상할 것을 합의한 것으로 해석하고 있다(협회 적하 보험 증권 제5조).

2. 감항 능력의 법적 구성

1) 적용 대상 선박

감항 능력의 담보는 적하물에 적용하지 아니하고, 보험 목적인 선박(어선, 상선, 기타 해상 구조물)에만 적용한다(영국 해상 보험법 제40조 제1항). 여기서 말하는 선박은 보험 목적물로서 선체, 기관, 설비

및 각종 속구를 포함한다. 선박 충돌의 경우 닻줄도 선박의 일부이다[6]. 물론 어선의 경우에 선체에 고정적인 어구는 포함된다. 그러나 조업 중인 어선에 부착된 그물이 1해리 늘어져 있고, 그물이 통항선에 의하여 손상을 입은 사건에서 그물은 선체 자체가 아니므로 선박 보험 약관을 적용하는 한 보험자가 책임이 없다고 판시하였다[7].

그리고 선박에 적용하는 경우에도 본선으로부터 단순히 물건을 육지로 이동 양륙하기 위하여 사용하는 부선에는 특약이 없는 한 적용하지 아니한다[8]. 또한 적하 보험에서는 운송 선박은 선박으로서 반드시 감항 능력을 가져야 하고, 또한 적하물을 목적항까지 합리적으로 운송할 수 있도록 적합해야 한다(영국 해상 보험법 제40조 제2항). 따라서 원양 어선에서 전재한 어획물 운반선이 어창의 온도를 적절하게 유지하지 못하여 어획물의 선도가 변하였다면, 보험자는 면책권을 주장할 수 있다.

2) 정도

영국 해상 보험법에서 그 내용에 관하여 「항해 보험에서 항해 개시 시에 보험에 가입된 특정의 해상 사업의 수행을 위하여 선박은 감항 능력이 있는 것을 묵시 담보로 한다(영국 해상 보험법 제39조 제1항)」고 규정하여 그 내용을 해상 사업의 실행 목적에 두고 있다. 그리고 그 구체적인 내용에 관해서 「보험에 가입된 해상 사업이 만나는 통상의 해상 고유의 위험을 대항하기 위하여 모든 점에서 적합할 때에는 그 선박은 감항 능력이 있다고 본다(동조 제4항)」고 추상적으로 규정하고 있으나 코그사에서와 같이 구체성이 없다. 선박의 감항 능력의 정도는 상법에서 절대적으로 인정된 선박의 적극적인 상태를 말하는 것이 아니라, 상대적이다. 그러므로 가입 선박이 그 항로, 적하물의 종류, 해상과 기상 상태 등을 고려하여, 자선과 같은 화물을 싣고서 운항하는 다른 선박에 대항하여 통상적으로 예견되는 해상 고유의 위험(perils of the sea)을 극복할 수 있는 성능이라고 해석한다[9].

3) 내용

협회 적하 보험 증권의 불감항 능력 약관에서는 선박 또는 부선의 불감항 능력, 그리고 보험 목적의 안전 운송을 위한 선박, 부선, 운송 용구, 컨테이너 또는 지게차의 부적합으로 규정하여 그 내용의 구체성을 밝히고 있다(협회 적하 보험 증권 제5.1.조 본문). 이 내용은 상법과 영국 해상 보험법에서 규정하고 있는 감항 능력의 범위보다도 훨씬 넓은 것이 특징이다.

상법과 영국 해상 보험법에서 선박의 감항 능력은 포괄적으로 규정하고 있을 뿐 구체성은 전혀 없다. 다만 해석론상 해법의 일반 원칙을 적용하여 헤이그 비스비 규칙에서 열거한 바와 같은 내용인 선체와 기관의 감항성, 선원과 항해 설비 및 운송과 하역 성능을 의미하는 것으로 본다[10]. 그러나 해상 보험법의 특질이 해상 물건 운송법의 특질과는 전혀 다르기 때문에 「필요한 준비」와 「모든 점」의 내용은 해상 물

6) Margetts v Ocean Accident and Guarantee Cdrpn (1901) 2 KB 792.
7) Bennett Steamship Co v Hull Mutual Steamship Protecting Society (1914) 3 KB 57.
8) Lane v Nixon(1866) LR 1 CP 412.
9) 박 용섭, 해상법론, p. 430.
Steel v State Line S S Co (1877) 3 App Cas 72.
10) 박용섭, 위의 책, p.463.

건 운송법상의 감항 능력을 의미하는 세가지 요소, 즉 선체와 기관의 감항 능력, 선원과 항해 준비의 항해 능력 및 화물 운송의 하역 능력보다도 넓은 뜻으로 해석해야 할 것이다. 그러므로 협회 적하 보험 증권에서는 앞에서 설명한 바와 같이 그 내용을 넓게 규정하고 있다.

다만 영국 해상 보험법을 입법할 때에 이 문제를 논의하였으나, 그 내용이 해법의 일반 이론상 당연히 코그사에서 규정한 감항 능력의 내용인 선체 감항, 선원의 배승, 설비 의장 및 적부를 포함함도 이해하였고(코그사 제3조), 또 이러한 단어는 부가적 문언으로서 불필요할 뿐만 아니라, 도리어 예시함으로써 그 뜻을 한정적으로 제한할 수 있기 때문에 제39조의 조문에 포함시키지 아니하였다고 한다[11].

그리고 선박의 결함이 곧 바로 수선할 수 있을 정도의 것이라면 이 법에서 말하는 감항 능력의 부족으로 보지 아니한다[12]. 그리고 적하 보험에 있어서 부선의 감항 능력 부족은 본선과 관계가 없으므로 피보험자의 묵시적 워란티 위반이 아니다[13].

4) 시기

모든 항해 보험에 있어서 선박은 항해 개시 시점에 있어서(at the commencement of the voyage) 적합한 감항 능력이 있어야 한다(영국 해상 보험법 제39조 제1항). 여기서 말하는 선박 감항 능력의 본질은 묵시적 워란티이다. 그러나 협회 적하 보험 증권에서는 감항 능력 주의 의무의 시기가 위험이 개시될 때가 아니라 화물을 선적할 때로(at the time the subject matter insured is loaded therein) 규정하고 있어서(협회 적하 보험 증권 제5.1.조 단서) 영국 해상 보험과 그 시기를 달리한다. 그리고 화물 또는 기타 통상의 항해 보험에 있어서는 선박은 보험 증권에 명기된 항까지 운송을 완성할 수 있도록 합리적으로 적합하다는 묵시적 워란티가 있어야 한다(영국 해상 보험법 제40조 제2항). 특히 영국의 해상 보험법에서는 보통법의 단계 이론(doctrine of stage)을 근거로 하여 가입 선박은 화물의 선적항을 발항할 당시에만의 감항 능력을 의미하는 것이 아니라, 각 기항지마다 개별적인 감항 능력을 요구하고 있음에 유의하여야 한다. 이 원칙이 해상 운송 계약에서와는 다른 점이다.

3. 창고 보험과의 관계

적하 보험에서 선박이 항해를 시작하기 전에 보험이 개시된 경우와 선박이 발항할 때에 개시하는 경우를 구별하여 보험 가입을 결정하여야 한다. 대부분의 적하 보험은 해륙 복합 보험으로서 "from Japan to London, via Marseilles and (or) Southampton"의 경우에 대개 육상 운송 보험 약관 또는 창고간 약관을 덧붙이고 있다[14]. 만일에 화물이 육상의 창고로부터 출고되어 선적할 때까지 선박의 감항 능력이 부족한 상태에 있다고 하더라도 화물이 선측에 도착하기 전까지 수선이 완료되면 감항 능력을 회복한 것으로 본다. 그러나 화물이 지정항에서 선적이 된 후에 그 선박이 항해의 통상 위험을 감당할 수 없다면, 그 선박은 감항 능력이 부족한 상태에 있는 것이다.

11) Victor Dover, A Handbook to Marine Insurance, London, Witherby, 1982, p.376.
12) Headley v Pinkney (1894) AC 222.
13) Lane v Nixon (1866) LR 1 CP 412.
14) Rodocanachi v Elliott (1873) LR 8 CP 649.

4. 선박 기간 보험의 소극성

영국 해상 보험법에서는 항해 보험에 감항 능력의 묵시 담보를 요구하고 있으나(영국 해상 보험법 제39조 제1항), 기간 보험에서는 그렇지 아니하다. 즉 기간 보험에 있어서 선박이 해상 사업의 어떠한 단계에 있어도 감항 능력을 유지해야 한다는 묵시 담보는 없다. 그러나 보험 계약자가 선박의 감항 능력이 부족한 것을 알고서도 취항시킨 경우에는 보험자는 감항 능력 부족으로 발생한 모든 손해에 대하여 책임을 지지 아니함을 명시하고 있다(영국 해상 보험법 제39조 제5항). 이 조항의 입법 취지는 보험 계약자가 자기의 과실에 의하여 선박의 감항 능력을 유지하지 아니하여 발생한 손해에 관해서 보험자는 어떠한 경우에도 보상할 책임이 없음을 확정한 것이다. 그러므로 선박 기간 보험에 있어서도 보험 계약자는 보험 선박을 보험 기간 중에 계속하여 감항 능력의 주의 의무가 있기 때문에, 해석론상 피보험자는 선박에 감항 능력이 부족한 상태임을 알고서는 발항시키지 아니할 것을 보험 계약상의 묵시적 워란티로 인정하고 있다고 해석한다[15].

5. 적하 보험 증권의 감항 능력 인정 약관

협회 적하 보험 증권의 「감항 능력 부족 또는 부적합의 면책 약관」(unseaworthiness and unfitness exclusion clause)에서는 선박 자체가 감항 능력이 부족하거나, 또는 피보험 목적의 안전한 운송에 부적합한 경우에 있어서, 화주인 피보험자 또는 그 대리인이 화물(피보험 목적물)이 선적될 때에 있어서 그러한 사실을 알고 있는 경우에만 보험자는 면책임을 규정하고 있다(협회 적하 보험 증권 제5조). 이 약관은 피보험자가 선박의 감항 능력의 부족을 화물이 선적될 때까지 몰랐을 경우, 즉 피보험자가 선의로서 불감항을 몰랐을 때에 한하여 보험자(적하)가 보상 책임을 부담한다는 의미이다. 그 이유는 적하 보험에 있어서 피보험자가 선박의 감항 능력의 부족에 관하여 잘 알지 못하는 것에 근거를 두고 있다.

본질적으로 적하 보험은 항해 보험의 전형적인 특질을 가지고 있으므로, 화주는 통상 화물을 선적할 때에 당연히 통상적인 해상 위험을 감당할 수 있다고 믿는다. 여기서 주의할 사항은 영국 해상 보험법상의 항해 개시 시기 또는 해상법에서 감항 능력 주의 의무의 개시 시기가 발항 당시(before and at sailing)(상법 제787조)와는 그 법적 의미가 다르다는 점이다. 또한 화주인 피보험자는 사실 문제로서 그 선박이 과연 감항 능력을 가지고 있는지에 관하여 어떠한 조사 수단을 가지고 있지 못하며, 따라서 적하 보험에서 피보험자에게 선박의 감항 능력의 주의 의무를 적용한다는 것은 매우 가혹한 일이라고 하겠다. 그래서 구 협회 적하 보험 증권에서는 본선의 감항 능력에 대하여 어떠한 지배권도 가지지 못한 화주를 보호하기 위하여 피보험자인 화주와 보험자 사이에 본선은 계약 체결 당시에 감항 능력이 있다는 추정적 합의를 인정하였다(구협회 적하 보험 증권 제8조 제1항). 이 약관을 감항 능력 인정 약관(seaworthiness admitted clause)이라 한다. 그러나 본선이 실제로 감항 능력이 부족하여 화물에 손해가 발생한 경우에 보험자는 하주의 권리를 대위(subrogation)하여 선박 소유자에게 불감항 능력을 이유

15) Victor Dover, op. cit., p.374.

로 구상 책임을 물을 수 있다. 바꾸어 말하면 협회 적하 보험 증권의 「불감항 능력 부적합 면책 약관」에서는 피보험자가 알지 못하는 때에 선박 소유자, 선장 또는 그 대리인의 불법 행위로 말미암아 본선이 불감항이 되어 화물에 손해가 발생한 경우에는 피보험자에게 보험 보상 청구권(assured's right of recovery)을 인정하고 있다.

그리고 적하 보험에서 보험자는 화물 자체에 대하여 감항 능력이 있을 것을 요구하지 아니한다(영국 해상 보험법 제40조 제1항). 이것은 수많은 화물에 대하여 개별적인 감항 능력을 요구하는 것이 상거래의 신속성과 안정성을 해칠 수 있고, 하주는 해상 운송 계약상 화물의 포장 의무가 있어서 보험자가 직접 규제할 필요가 없기 때문이다.

이러한 문제점과 관련하여 원양 어업자는 자기의 어선이 어획한 어획물을 적하 보험에 부보할 때에는 자기 또는 사용인의 고의에 의하여 운반선의 감항 능력 부족을 묵인하지 않게 하여야만 보험 보상 청구권을 향유할 수가 있다.

Ⅴ. 선박의 흠과 감항 능력

1. 의의

보험 목적물의 성질, 숨은 흠 또는 자연 소모로 말미암아 생긴 손해에 대한 보험자의 면책에 관하여 상법에서는 입법 체계상 보험 통칙의 일반 면책 조항에 규정하지 않고, 손해 보험 조항에서 보험 목적물의 성질, 하자 또는 자연 소모로 인한 손해는 보험자가 이를 보상할 책임이 없다고 포괄적으로 규정하고 있다(상법 제678조).

그러나 영국 해상 보험법에서는 보험자의 면책 사유를 개별적으로 열거하여 이를 면책 사항에 포함하고 있다. 즉 보험 목적물의 자연 소모(ordinary wear and tear), 통상의 누손과 파손(ordinary leakage and breakage) 또는 고유한 흠 또는 성질(inherent vice or nature)로 말미암아 발생한 손해에 대하여서는 보험자의 면책을 인정하고 있다. 여기에 쥐 또는 벌레에 의한 모든 손해 그리고 해상 위험을 가까운 원인으로 하지 아니하는 기관 손상에 대하여서도 면책을 인정하고 있다(영국 해상 보험법 제55조제2항(c)). 이들 위험은 대부분 부가적 위험의 범위에 속하는 것이다.

그리고 해상 보험 실무에서는 제55조 제2항에 열거된 위험을 특약으로써 해상 보험 증권상에 특별 담보 약관에 포함시키고 있다. 그러므로 상법과 영국 해상 보험법에서는 보험 목적물의 고유한 흠(inherent vice)과 성질(nature)로 발생한 손해에 대한 개별적인 면책 조항은 두지 않고, 일반적인 포괄 조항만을 두고 있다(상법 제678조, 영국 해상 보험법 제55조 제2항(c)). 그러나 협회 선박 보험 증권의 인치마리 약관에서 선박의 보일러 폭발, 프로펠러 축의 파손, 기관 또는 선체의 숨은 흠(latent defect in the machinery or hull)으로 발생한 손해에 대해서는 보험자의 보상 책임을 합의하고 있다(협회 선박 기간 보험 증권 제6.22.조). 이와 달리 협회 적하 보험 증권에서는 구체적으로 화물의 고유한 흠과 성질로 인하여 발생한 손해에 대한 보험자의 면책으로 정하고 있다(협회 적화 보험 증권 4.4). 여기에서 말하는

흠(vice)이란 보험 목적물을 내부적으로 파괴 또는 손상시킬려는 결함의 종류(sort of vice)를 말하는 것으로서[16] 보험 증권에 별도의 특약이 없는 한 보험법상의 해상 위험에 해당하지 아니한다.

현재 우리 나라가 보유하고 있는 원양 어선은 선령이 너무 오래되었기 때문에 인치마리 약관의 적용에 상당한 무리가 예상되고 있다. 그 결과로 피보험자는 현재의 어선을 보험에 붙일 경우 고액의 보험료를 지급할 수 밖에 없다.

2. 숨은 흠(latent defect)

협회 선박 보험 증권에서 인치마리 약관을 삽입하여 보일러의 폭발, 프로펠러 축의 파손, 기관 또는 선체의 숨은 흠으로 인하여 선박의 다른 부분에 손해가 생긴 경우에 그 손해 부분에 대하여 보험자는 보상 책임을 약속하고 있으나(협회 선박 기간 보험 증권 제96.2.2.조)[17] 숨은 흠이 있던 부분은 보험 목적에서 제외되므로 보험자는 책임을 지지 아니한다. 선박의 숨은 흠이란 선체 또는 기관을 건조할 때에 재료의 결함, 자재의 배치 및 조립에 결함이 있어서 일반적인 검사 방법이거나, 또 그 분야의 전문가가 상당한 주의를 다하여도 발견할 수 없는 흠을 말한다. 이 경우에 협회 선박 보험 증권에 인치마리 약관이 명기되어 있다고 하여도 보험자는 숨은 흠이 있었던 부분 자체의 대체 비용과 수선 비용에 대해서는 보험자는 보상 책임을 지지 아니한다. 이것은 해상법에서 선박의 숨은 흠으로 인하여 화물에 손해가 발생하여도 해상 운송인에게 면책을 인정한 것과 같다(상법 제789조 제2항 11호). 그 이유는 해상 운송인에게는 선체 내부에 숨어 있는 흠이 사실상 지배할 수 없는 사항이기 때문에 헤이그 비스비 규칙과 상법에서 법정 면책 사항으로 한 것이다. 해상 보험에서도 동일한 원칙이 적용된 것이다.

그러나 선박 보험에서 이러한 숨은 흠이 있다고 하여도 선박이 불감항 상태에 있으면 비록 숨은 흠이 관련 있다고 하여도 보험자는 물론 면책권을 행사할 수 있다[18].

3. 통상적인 자연 소모(ordinary wear and tear)

선박의 자연 소모라고 함은 선박을 운항시킴에 있어서 발생하는 선체와 기관이 사용, 마모되는 것을 의미한다. 예를 들면 선박 보험에서 본다면 선체 외판이 파랑과 바람에 의해 자연적으로 녹이 슬어서 닳아지는 것, 그리고 기관과 부속 설비를 운전하는 과정에서 정상적으로 생기는 마모와 같은 현상이다[19]. 이러한 현상은 보험 목적물을 정상적으로 사용하는 과정에서 자연적이고 또한 필연적으로 발생하는 성질의 것이다. 원양 어선은 그 선령을 고려하여 보면 통상적인 자연 소모가 심한 편에 속한다. 이 결과로 선체의 균열, 밸브의 누수 등과 같은 불감항성의 위험을 내포할 수 있다.

16) Blower v Great Western Rly Co (1872) LR 7 CP 655.
17) The Inchmaree, 17 QBD 195.
18) The Caledonia (1894) 157 US 124.
19) The Caribbean Sea(1980) 1 Lloyd's Rep 338.

4. 선박의 노후 손해

선박의 자연 소모가 선박을 운항함으로써 발생하는 것인 데 비하여, 노후 손해(loss of superannuation)는 선박을 사용하지 아니하여도 시간이 지나감에 따라서 생기는 소모의 일종이다. 그러므로 양자는 이론상 엄격하게 구별하는 것이 타당하다. 입법례로서 프랑스 선박 보험 증권과 독일 상법 제821조 제2항이 있다. 그러나 사견으로서 선박의 노후 손해도 선박이 해상 위험에 노출되어 있기 때문에 발생하는 선박의 소모 손해이므로 선박의 자연 소모에 포함하여 해석하여도 좋다고 본다. 그러나 위에서 지적한 바와 같이 노후선은 그 자체가 선박 안전법 또는 어선법의 기준을 충족시킬 수가 없어서 불감항 상태로 변할 위험성이 상존하고 있다.

5. 인치마리 약관 - 보험자 면책의 경우

협회 선박 보험 증권의 이른바 인치마리 약관에 선박의 감항 능력과 관련된 사항을 열거하여(열거 책임주의) 보험자의 책임으로 규정하고 있다(협회 선박 보험 증권 제6.2.1조 내지 6.2.4.조). 그러나 이 경우도 피보험자, 선박 소유자 또는 선박 관리자가 상당한 주의를 게을리한 결과로 생긴 불감항성을 가까운 원인으로 하여 멸실 또는 훼손이 생긴 경우에는 보험자는 면책을 주장할 수 있다.

협회 선박 기간 보험 증권에서 규정한 인치마리 약관에 의하여 발생한 손해는 보험자가 보상 책임을 진다. 그 손해는 다음의 위험으로 생긴 것에 한정한다. 그러나 아래에 열거한 위험의 경우에도 피보험자, 선박 소유자 또는 선박 관리자가 상당한 주의를 게을리한 결과로서 선박의 멸실 또는 훼손이 생긴 경우에는 보험자의 면책으로 한다.

① 적하 또는 연료의 선적, 양하 또는 이동 중의 우연한 사고에 의한 경우[20]

② 보일러의 폭발, 프로펠러 축의 파손 또는 기관이나 선체의 숨은 흠에 의한 경우[21]

③ 선장, 직원, 부원 또는 도선사의 과실(예 : 인치마리호 사건)[22]에 의한 경우,

④ 수리자 또는 용선자의 과실에 의한 경우, 다만 수리자 또는 용선자가 이 계약의 피보험자인 경우에는 제외한다.

Ⅵ. 맺 음 말

해상 보험 계약에서 선박의 감항 능력은 계약 내용과 계약 체결을 결정하는 기본적 요소이다. 그리고 영국 해상 보험법에서 감항 능력은 일단 묵시적 기본 조건으로 이해하고 있다. 그러므로 계약 중에 이를 명시할 필요도 없다. 다만 선박 기간 보험에서는 감항 능력에 관하여 묵시적 워란티도 요구하지 않으나, 피보험자가 자선의 불감항 능력을 알고서 취항시킨 경우에는 보험자에게 면책권을 허용하고 있다.

---

20) Stoott(Baltic) Sea(1980) 1 Lloyd's Rep 338.

21) Ceanic Steamship Co v Faber(1906) 11 Com Cas 179.

22) The Inchmaree(1887) 17 QBD 195.

그리고 상법, 영국 해상 보험법 및 협회 해상 보험 증권에서는 구체적으로 선박의 불감항 능력을 열거하고 있지 않으나, 판례법에 따르면 해상법과 헤이그 비스비 규칙과 그 내용을 같이 하는 것을 알 수 있다. 그러므로 판례법상 확립된 감항 능력의 내용을 이해하는 것이 중요한 일이다. 특히 원양 어선의 경우에 선박 보험과 어획물 운반 보험이 합리적으로 정착되지 않고 있는 현실을 감안하여 이 문제에 관한 구체적인 논의가 제기되어야 할 것임을 지적하는 바이다.

A Study on Unseaworthiness and Exclusive Right of Insurer on It

Yong - Sub PARK

(Korea Maritime University)

One of the fundamental duty of the assured in a marine insurance contract is maintaining seaworthiness of the ship insured. Since duty of the seaworthiness of ship is a shipowners implied warranty in the marine insurance, the breach of the duty of seaworthiness by assured is recognized as immunity for the underwriter. This is a measure to protect the underwriter through prevention of unexpected casualties which may be occurred from the unseaworthiness.

In the Korean Marine Insurance Act the legal character of the assured' s duty of seaworthiness is not clear whether it is a legal duty or contracted one. Accordingly, in this paper the author pointed out that the duty of seaworthiness of the ship should be interpreted according to the English Law.

As a conclusion, the hull insurance does not require even implied warranty concerning seaworthiness, since it is recognized as one of implied fundamental warranty of the English Marine Insurance Act. Especially, this issue pointed out is very meaningful and advisable under the consideration of the existing conditions of the marine insurance regime for the distant-water fishing vessels and the catch carriers in Korea.