

해상보험 클레임의 면책위험에 관한 고찰

A Study on the Risks Excluded of Marine Insurance Claims

정 성 훈* Sung-Hoon Jung

최 혁 준** Hyuk-Jun Choi

〈 목 차 〉

- I. 서 론
- II. 해상보험 클레임 제기시 보험자의 면책
- III. 피보험자의 담보위반 및 위험변경
- IV. 보험자 면책위험에 관한 판례분석
- V. 결 론

주제어 : 해상보험클레임, 면책위험, 담보위반

* 동국대학교 상경대학 국제통상학과 교수

** 동국대학교 무역실무 및 인터넷무역 강사

I. 서론

해상보험 클레임이 제기될 수 있는 위험은 크게 3가지로 요약할 수 있다. 첫째 담보위험, 둘째 비담보위험, 셋째 면책위험이다.¹⁾ 해상보험 계약상의 클레임 제기과정에서 보험자는 담보위험만을 피보험자에게 보상하여 주고, 비담보위험(부담보 위험)과 면책위험은 보상하여 주지 않는다. 여기서 해상보험 클레임 사정 시 해석상 많은 논란을 가져오는 면책위험을 두는 이유는 해상보험계약자 등에 의한 인위적 사고유발이나 도덕적 위험을 배제할 필요가 있고, 전쟁 기타, 비정상적인 위험을 면책토록 하여 보험자의 지불능력을 유지시켜 줌으로써 보험사업에 건전한 발전을 도모하기 위하여 해상보험자의 면책사유를 인정하고 있는 것이다.

해상보험 계약에서는 보험자의 면책 약관을 명시하고 있고, 또 피보험자가 담보조항을 위반한 경우에도 보험자에게 면책권을 인정하고 있다. 그 위반의 효과를 우리나라 대법원에서도 인정하고 있다. 우리나라 해상보험 실무에서는 영국해상보험법(MIA1906)과 협회해상보험약관(ICC)을 사용하고 있으므로 반드시 상법전의 해상 보험법의 면책조항과 일치하는 것은 아니다. 영국해상보험법에서 규정한 면책조항을 입법 기술상 채택하고 있다. 그러나 보험자가 주장하는 면책권은 한편으로 피보험자에게 가혹하게 작용하는 문제도 포함하고 있다.

오늘날 세계 각국의 대부분의 해상업계에서는 영국의 해상보험약관을 이용하고 있으며, 문언의 해석도 영국의 법률과 관습에 따르고 있다. 우리나라도 예외는 아니어서 우리나라의 영문해상보험증권에는 “이 보험에서 생기는 모든 책임문제는 영국의 법률과 관습에 의해서 처리된다”는 준거조항이 삽입되었다.

영국해상보험법에서는 면책사유를 포괄면책 사유와 개별면책 사유로

1) 구종순, 「해상보험」, 박영사, 2004, p.215.

규정하고 있으나, 해상보험 약관에서는 일반면책약관과 특별면책약관으로 나누고 있다. 그러나 우리 상법에서는 영국 해상보험법과 달리 대체적으로 일반면책사유와 특별면책사유로 구분할 수 있으나, 이를 완전하게 나누어서 규정하고 있지는 않다. 이는 해석론상의 구분으로 면책사유는 보험계약자의 귀책사유로 인한 계약해지와 같은 경우로서 보험편의 총칙에 규정하고 있다. 그리고 특별면책사유는 상법의 손해보험의 해상보험편 조항²⁾에서 주로 규정하고 있다. 결국 우리가 사용하고 있는 해상 보험 약관은 우리 상법전을 근거로 하여 작성된 것이 아니고, 영국협회해상보험약관을 그대로 사용하고 있기 때문에 보험자의 면책 사유도 영국 법률과 법률에 관행에 따라서 처리할 수밖에 없다. 이 문제에 관련하여 우리 상법전의 보험편에서는 영국해상보험법과 같이 종합적으로 규정하고 있지 않기 때문에 그 조항이 불비한 것도 사실이다.³⁾

따라서 본 연구는 해상보험 클레임 제기 시에 발생할 보험회사 측의 면책위험을 영국해상보험법과 영국의 신적하보험약관, 국내 상법조항을 종합적으로 분석하고자 한다. 또한 해상보험 분쟁 판례를 연구하여 우리나라 대법원의 해상보험 면책과 불법행위 판례를 조사, 분석하여 해상법의 견해와 상법의 입장을 비교·분석한다.

II. 해상보험 클레임 제기 시 보험자의 면책

1. 해상보험 클레임 제기절차

(1) 손해의 통지

운송화물의 멸실 또는 손상 등의 사고가 발생한 경우 피보험자, 수

2) 상법, 제693조~제718조 (해상보험편)

3) 박용섭, 「해상보험법」, 효성출판사, 1999, p.335.

화인 혹은 그 대리인은 지체없이 양륙지 또는 인접지역의 소속 보험회사의 본·지점 또는 그 대리점에 이러한 사실을 통지하여 손해정도의 조사를 받을 수 있도록 사정인에게 검정을 의뢰함과 동시에 스스로 손해의 확대방지와 경감을 위해 만전의 처리를 하지 않으면 안된다. 또한 화물손해에 대하여 보상책임이 있는 선박회사 등의 제3자에 대한 구상권을 보전할 의무가 있다. 일반적으로 화주가 보험회사에 보험사고를 통지함으로써 보험클레임의 처리수속은 시작된다.

화물의 사고발생 통지를 언제 하느냐의 통지시기는 보험사고처리에 있어서 매우 중요한 사항이기 때문에 가능한 신속하게 사고통지를 해야 한다. 이는 화주가 손해의 발생을 알고 있음에도 불구하고, 보험회사에 사고통지를 게을리 하여 보험회사가 적절한 조치를 취하지 못함으로써 손해가 증대 될 경우에는 손해의 일보(日報)에 대하여 보험금을 감액 당할 경우도 있기 때문이다⁴⁾. 일반적으로 보험회사가 보험사고 발생의 사실을 인지하게 되는 것은 피보험자로부터 사고발생 통지를 받은 시점이기 때문에 해상화물보험 보통보험약관은 보험계약자, 피보험자 또는 보험금을 수령할 자에게 보험회사 및 그 대리점에 사고발생통지를 하도록 의무를 부과하고 이를 태만히 한 경우에는 손해전보를 받지 못한다고 규정하고 있다. 우리상법에서는 고지의무⁵⁾ 통지의무를 두어 이를 법규화하고 있다.

보험사고의 통지⁶⁾는 보험회사의 손해조사 손해방지와 손해경감의 조치 및 보험금지급의 준비등과 직결되는 손해처리의 초기적 행동으로 매우 중요한 사항이다. 보험사고의 통지의 내용으로는 해당사고에 관한 보험계약의 내용, 사고의 원인, 손해의 상황 및 정도, 화물의 상태 등 보험회사가 판단하여 처리가능한 정도의 내용이면 충분하다.

보험사고의 발생통지시에 주의하여야 할 것은 단순히 손해가 발생하

4) 김대래, 「해상보험 손해사정이론」한서원 1997, p.109.

5) 상법, 제651조, 고지의무위반으로 인한 계약해지 조항

6) 상법, 제652조, 위험변경 증가의 통지와 계약해지 조항

였다는 사고통지 뿐만 아니라 보험업자가 담보하기로 약속한 담보위험의 발생에 의한 손해라는 것도 통지하여야 한다. 다시 말해서 단순히 사고가 발생하였다는 통지만으로는 보험업자가 자신이 손해보상의 책임을 부담해야 할 손해인지 아닌지를 확실하게 판단할 수 없기 때문에 실제로 어떠한 손해가 어느 정도 발생했는지에 대하여 구체적인 설명을 하여야 한다.

이와 같이 보험계약자 또는 피보험자가 보험업자에 대하여 행하는 의무를 손해의 설명의무 또는 손해의 통지의무라고 한다. 따라서 피보험화물에 손해가 발생하였어도 그 손해가 피보험자가 책임을 부담하는 위험인 보험사고에 의한 손해에 해당하지 않는 경우에는 손해발생의 통지를 할 필요가 없다.

일반적인 손해발생의 통지방법으로는 구두(전화) 혹은 서면 어느 것이라도 무방하지만 수출화물에 대한 클레임에 대해서는 도착지의 관행에 따라 손해확대 방지하기 위한 조치, 책임있는 제3자(運送人等)에 대한 손해배상청구권(求償權)의 보전수속 등에 대해 보험회사와 신속하게 협의하기 위하여 서면에 의한 신속한 통지를 하여야 한다.

(2) 보험사고발생 통지의무위반의 효과

보험사고발생 통지의무를 위반한 경우 보험계약의 실효 효과는 발생하지 않지만 통지의무자는 보험업자에 대한 손해배상책임을 부담하여야 한다. 다시 말해서 통지의무를 부담하는 보험계약자는 사고통지 및 사고의 설명의무를 태만히 한 경우 손해방지 및 경감⁷⁾에 상당하는 금액을 보험업자에게 배상할 책임이 있다. 다만 보험업자의 보험약관상의 의무는 보험금을 한도를 하기 때문에 통지위반자에 대한 손해배상 청구액도 보험금을 한도로 하며, 통지의무를 위반한 피보험자에게 지급할 보험금에서 배상청구액을 공제할 수 있다.

7) 상법, 제680조, 손해방지의무 조항

(3) 본선이 해난에 조우(遭遇)한 해난사고의 손해처리

본선이 해난에 조우한 경우에는 보험회사가 그 사실을 화주에게 연락함으로써 사고통지가 행하여진다. 화주는 사고의 상황을 상세히 파악하고 그 내용을 보험회사에 통지하여야 하며 선박회사로부터 사고의 발생장소, 본선의 손상부분, 적재화물의 손상유무, 손해의 가능성 손해화물의 목적지까지의 운송여부, 공동해손의 선언(宣言)유무 등에 대한 정보를 입수 하여야 한다. 보험회사는 사고의 정도를 고려하여 사고상태 그대로 본선이 도착하는 것을 기달릴 것인지 또는 손해사정대리점이나 해외의 손해사정인 등에 의뢰하여 사고발생의 장소 혹은 본선이 사고발생후에 최초로 입항할 항구에서 조사를 행할 것인가를 결정하여야 한다. 본선의 항해가 목적지까지 계속되는 경우에도 부패성 화물에 의하여 손해가 증가되어 목적지에 도착하여도 전손이 될 가능성이 있는 때에는 중간항에서 양륙(揚陸)하여 매각처분하는 사례도 있다. 이처럼 화물이 매각되는 것은 선박회사가 임명한 손해사정인의 권고(Recommendation)에 의하여 행하여지는 것이 보통이다⁸⁾. 그러나 손상금액이 거액인 경우에는 보험회사가 스스로 임명한 사정인을 입회(立會)시켜 화물의 손상정도 현지에서의 매각처분 가격 등을 조사하고 사정인으로부터 제공되는 정보를 근거로 화주와 긴밀하게 협의하여 현지에서 매각처분하는 것이 최선의 조치인지 아닌지를 결정하게 된다. 만약 본선이 심해에 침몰하여 전손된 경우에는 화물자체의 확인이 불가능하므로 손해사정대리점을 통하여 본선침몰 이후의 상황을 조사하거나 승무원(乘務員)의로부터의 증언에 따라 손해의 원인을 규명하여야 한다. 이는 손해원인을 명확하게 규명하는 행위가 보험의 전보책임을 결정하는데 있어 매우 중요한 관건이기 때문이다.

본선이 해난에 조우(遭遇)하여도 운송약관이 도중에 중단되지 않는

8) Schmitthoff, Clive M., Schmitthoff's Export Trade, London, Stevens & Sons. 2000, p.223.

한 이 화물은 사고선박 또는 대체된 선박으로 목적지까지 운송되는 것이 보통이다. 이 때 화주는 운송인에 대하여 사전에 사고화물의 상태를 정확하게 검사하도록 하여 손상이 있으면 Cargo Boat Note에 반드시 그 내용을 주기(Remark)하도록 하여야 한다. 이러한 조치는 선박회사와 화주와 운송인간에 화물 인도시 상태를 표시하므로 보험클레임의 청구나 선박회사의 청구에 있어서 매우 중요한 사항이다. 또한 손해원인을 규명을 위해서 사고화물의 상태 뿐만 아니라 화물선적전에 선박의 상태를 검사할 필요성이 있는데 이를 창구검사(Hatch Survey)라고 하며 경험 풍부한 사정인이 본선에 승선하여 해수침입의 상태, 화물의 적부상황(積付狀況)이나 적재화물의 전반적인 상황을 검사하는 이외에 항만일지를 조사하고 승무원의 인터뷰에 의하여 사고의상황과 원인조사를 행하게 된다.

한편 본선이 해난사고에 조우(遭遇)하지 않은 경우라 하더라도 화주가 본선으로부터 직접화물을 수령하는 자가취득화물의 경우, 화물에 이례적인 손해가 있는 것을 발견한 때에는 화물의 양륙도중에도 보험회사나 사정인에 의뢰하여 창구검사를 행하고 그 결과를 손해원인 규명의 증거자료로 보존할 필요가 있다.

특히 어류, 육류, 청과물 등의 냉동화물의 부패손해나 해동손해 등은 창구검사에 의하여 본선냉동기의 고장유무나 온도기록을 점검하여 두지 않으면 손해원인의 규명이 어려워 보험업자로부터 보험금의 회수가 불가능한 경우도 있기 때문에 주의하여야 한다. 창구조사가 종료되면 그 화물의 손해상황이나 정도를 상세하게 조사하기 위한 손상조사(Damage Survey)를 행한다⁹⁾.

(4) 화물이 손상되어 도착한 경우

화물이 손상되어 목적지에 도착한 경우 Cargo Boat Note와 기타의

9) Rejda. George E., Plinciple of Risk Management and Insurance, New York : Harper Collins Publisher, 1998, p.207.

수령서에 화물손상의 상태에 대해서 주기(Remark)하는 것이 중요시 되는 것은 본선이 해난에 조우(遭遇)한 경우의 조치와 동일하다. 그러나 컨테이너 화물의 경우에는 컨테이너로부터 화물을 양륙한 후에 손해의 발생을 알게 된 때에는 컨테이너 자체의 조사가 불가능하게 된다. 또한 냉동컨테이너에 의해 운송된 냉장품의 부패손해 등이 발생한 경우에는 선박회사는 온도기록표의 제출을 요구하며 선해중(船海中)의 온도상황을 파악하고 냉동기에 고장이 있었는지의 여부를 조사할 필요성이 있다. 또한 컨테이너화물은 화물자체의 손상상태와 아울러 컨테이너 상태를 점검하여 두는 것이 손해원인의 조사를 위해 필요하므로 컨테이너 자체에 파손 등의 이상이 있는 때에는 그 내용을 기계수령증(Equipment Receipt)에 주기(朱記)¹⁰⁾하여야 한다.

다시 말해서 클레임의 관점에서 보면 손해발생의 시점을 확인하고 동시에 누가 손해에 대한 책임을 부담하여야 하는가를 인지하는 것은 불가결한 것이므로 선적지에서 화물이 화주로부터 운송인에게 인도되어 목적지에서 운송인으로부터 수화인에게 인도되는 과정에 대한 관련정보나 화물운송의 각 단계에서 작성된 수령서류에 대하여 충분히 숙지하는 것이 매우중요하다. 화물수령시에 화물서류에 화물상황에 맞는 주기(Remark)를 받아두는 것은 피보험자의 의무이며 주기(Remark)된 서류는 도난, 불착(不着)등의 화물의 양적 손해의 입증서류로 이용가능하다.

일반적으로 화물이 손상되어 도착한 경우, 화주는 손해가 보험기간 중에 발생하였다는 것을 증명해야 하며 그 손해가 부보조건에 있어서 어떠한 담보위험에 의하여 발생한 손해인지를 입증하지 않으면 안된다. 이러한 화주의 손해입증을 위하여 중요한 역할을 수행하는 것이 전문사정인에 의한 조사이다. 손해사정인이 본선에 직접 승선하여 화물의 적재상태를 조사하고 손해원인의 일반적 조사를 행하는 것을 창구검사라고 하며 화물의 양륙후에 개개의 화물에 대하여 손해의 상태

10) 최병춘, 해상적하보험 클레임의 손해사정에 관한 연구, 경기대 대학원 1994, p.90.

나 성질, 원인 등을 조사하여 손해의 정도에 대한 감정을 행하는 것을 손상조사(Damage Survey)라고 한다.

이와 같은 손상조사의 신청인은 손해에 대한 입증의무가 있는 화주이다. 화주는 일정의 조사비용(Survey Fee)을¹¹⁾ 지급하고 만약, 보험회사의 책임에 의한 손해부분이 있는 경우에는 보험금에 가산되어 전보받을 수 있다.

(5) 화물의 양적인 손해

화물의 양적인 손해에는 도난, 부착손해, 부족손해(Shortage), 액장화물의 누손(Leakage)등이 있으며 화물의 일부 또는 전부가 멸실 또는 감량된 경우의 손해를 말한다. 부착손해는 화물이 수화주에게 인도되지 않는 경우를 말하며 포장된 화물의 내용물이나 산재화물의 척량부족(尺量不足)은 부족손해에 해당된다.

화물의 부착사고는 도난이나 오송지연(誤送遲延) 적재시의 검수 잘못에 의한 손해 또는 화물의 분실을 원인으로 하는 손해이기 때문에 시간적 여유를 두고 손해조사를 하는 것이 좋다. 부착이나 부족의 원인이 도난에 의한 것이 확실한 경우에는 도난손해로 처리되지만 원인이 불확실하면 부착손해, 부족손해로 처리된다.

이러한 손해는 A/R조건에 TPND(Theft pilferage Non Delivery)조건이나 부족손해(Shortage) 담보조건을 추가로 담보함으로써 전보가능하다. 그러나, 화물 적출지에서의 적화부족(積貨不足)에 의한 부족손해나 부족의 원인이 내용물의 부족인 경우에는 보험금이 지급되지 않는다. 이러한 자연의 건조 또는 액상화물(液狀貨物)의 증발 등에 의한 척량부족(尺量不足)을 부족손해(Trade Loss)¹²⁾라고 하며 이와 같은 부족손해를 처리하는 경우에는 실제로 발생한 부족량에서 통상의 부족손해를 공제한 보험금이 지급된다. 또한 시멘트나 곡물등의 포대나 자루화물

11) 김정수, 「해상보험론」, 박영사, 2003, p.124.

12) 오원석, 「해상보험론」, 박영사, 2002, p.158.

은 수분변화 이외의 운송용기의 파열로 인한 감량손해가 있을 수 있다. 이러한 손해는 파손되지 않고 도착한 포대의 실제증량을 임의로 선정한 포대의 실제 증량과 비교하여 산출하고 이를 기초로 하여 파열에 따른 부족량을 계산하게 된다.

보통 화물의 양적인 손해에 대해서는 화물의 인도서류에 주기(Remark)가 되어 있으면 손해가 있는 것으로 간주하고 손해가 이례적으로 고액이라던가 내용물을 빼낸 후 화물의 외장을 교묘하게 위장하여 외견상으로 화물의 손해를 파악할 수 없게 한 절도등의 수법으로 화물의 각 인수단계를 주기되지 않은 상태로(No Remark)로 통과한 경우에는 손해조사를 하지 않는 것이 통례이다. 이러한 화물의 양적인 부족손해의 경우에는 상용(常用)의 기본서류에 청구할 손해가 주어진 인도서류와 선적지와 양육지의 증량증명서(Weight Certificate)를 첨부하여 클레임을 제기하게 된다.¹³⁾ 보험회사에서는 제출된 서류를 심사하여 지급할 보험금을 결정하게 되며 이때의 클레임이 제기된 양적인 손해가 화물의 각 유통단계에서 올바르게 주기가 되어있지 않는 경우에는 보험금의 수령에 큰 문제를 야기시킬 수 있으므로 보험클레임을 제기하기 이전에 운송인 등으로부터 실제로 수령한 수량과 서류의 기재내용에 어떤 이유로 불일치가 발생하였는지를 조사하는 것이 중요하다.

또한 포대화물의 경우 외견상으로는 이상이 없으나 내용물에 부족이 발생한 때에는 인도서류에 그러한 내용을 주기하지 않고 인도되어 발생한 운송도중의 강도에 의한 부족손해인지 아니면 화물출화시의 부족포장(Short Packing)인지 여부를 손해사정인을 통하여 조사하거나 선적지에서의 증거서류를 첨부하여 부족원인을 조사해야 한다.

이러한 포대화물의 부족량 계산은 적출지의 증량과 목적지에 실제로 도착한 증량을 비교하여 산출되지만 포대를 포함하여 계측한 총증량(Gross Weight)을 사용한 때와 포대를 제외한 순증량(Net Weight)으로

13) 김정수, 전계서, p.199.

비교한 경우에는 다소의 차이가 있을수 있다. 이는 화물의 운송중에 내용물이 포대에 스며들어 무게의 변동에 기인한 것이라 볼 수 있다. 따라서 총중량으로 계산한 부족량이 정확하다고 포대 할 수 있으며, 보험금의 계산은 보통 이 방법으로 행해지는 것이 일반적이다.

(6) 화물의 질적인 손해

화물의 상품가치 또는 경제적 가치가 하락(부분적 가치의 상실)한 상태의 손해를 화물의 질적 손해라고 한다. 이러한 화물의 질적 손해의 형태는 누손(漏損), 오손(汚損), 파손(破損) 및 분손(分損), 찰손(擦損) 등이 있는데 이 경우 사고증명서에는 [중형으로 몇 센치, 깊이는 몇 센치] 누손 또는 오손등으로 표기된다. 그러나 손상의 크기는 추정 가능하지만 손해액의 파악이 다른 손해보다 어려운 것이 질적인 손해의 특징이다. 화물에 따라 평가가 다르면 손해처리의 방법도 달라지는 것이 일반적이기 때문에 보험회사의 사원에 의한 Staff Survey 혹은 손해사정인의 입회하에 결정할 필요가 있다.

손해처리방법으로는 손해상태 그대로 격락시켜 평가하는 방법, 보험가격에서 손해화물 금액을 공제한 차액에 의한 방법 및 수작업에 의하여 원래의 상태 또는 원래의 상태에 가깝게 복원하여 평가하는 방법이 있다.¹⁴⁾ 후자의 방법에 의하여 손해처리를 하면 화물의 보험금액이 보험금 지급의 최고한도가 된다는 것을 고려할 수 있기 때문에 가장 경제적인 방법이라고 할 수 있다.

(7) 수출업자 클레임의 손해사정

수출화물에 손해가 발생한 경우 일반적인 조건에 의하면 해외의 수화주로부터 직접 보험회사에 클레임의 수속이 행하여지는 것이 보통이다. 거래의 상대인 수출업자가 성실하게 상도의를 지키는 회사라면 수

14) York, H. Kenneth and Whelan, John, W.,「Insurance Law」, West Publisher, 1982, p.99

입업자로부터 클레임의 청구는 당연한 것으로 받아들여지지만 만일 상대가 상도(商道)가 결여된 악의적인 경우에는 상거래 상에 발생한 손해를 상대방인 수출업자에게 전가하려는 의도가 담긴 클레임의 청구가 있을 수도 있는데 이러한 클레임을 시장(市場)클레임(Market Claim)¹⁵⁾이라고 한다.

다시 말해서 클레임을 청구하여도 수출업자가 이를 받아들여지지 않을 것을 고려하여 클레임의 내용을 변형시켜 해당 화물의 가격하락에 의한 손실을 전보 받으려는 의도의 클레임을 의미한다. 일반적으로 수입업자는 해당화물을 수입하여 판매할 경우 어느 정도 수익이 창출될 것을 기대하게 되는데 만약 그 화물이 현지(現地)에 도착한 시점에 동일한 종류의 경쟁화물이 보다 저렴한 가격으로 수입되어 시장에 유통되면 그 수입업자는 당초 예상한 가격으로 화물을 처분할 수 없다. 이러한 수입업자의 손해는 원칙적으로 수출업자에게 전가할 수 없는 성질의 것인데도 수입업자는 품질불량, 납품지연 등의 여러 가지 이유를 내세워 수입가격의 인하를 요구하는 경우가 있다. 이와같은 수출업자와 수입업자의 분쟁은 양 당사자간에 직접교섭에 의해서도 해결할 수 없는 분쟁은 제3자에게 조정과 중재를 요청하여 해결하는 것이 일반적이며 조정이나 중재에 의해서도 해결되지 않는 분쟁은 최종적으로 법정소송에 의하여 해결할 수밖에 없다.

2. 해상보험의 법정 면책위험

(1) 면책위험의 분류

우리 상법전의 해상 보험법에서는 영국 해상 보험법과는 달리 대체적으로 일반 면책사유와 특별면책사유로 구분하고 있으나, 이를 엄격히 나누어 규정하고 있지 않다. 상법전의 보험편에서 규정한 보험자의

15) 김대래, 전계서, p.180.

일반면책위험에는 소극적 면책 위험과 적극적 면책위험 그리고 특별면책으로 나눌 수 있다. 앞의 면책 위험은 손해보험의 총칙 규정에 명시하고 있고, 뒤의 것은 해상보험 규정에 명시하고 있다. 그리고 선박 운항에서 당연히 지출되는 비용은 당연 위험으로 피보험자가 자신이 부담하므로 상법전에서 제외하고 있다.

소극적 면책 위험에는 피보험자의 보험사고 확정인 인식, 보험료의 지급지체, 피보험자의 귀책사유인 고지의무 위반, 위험의 변경 또는 증가의 통지의무의 위반등이 있다. 그리고 적극적인 면책위험에는 피보험자의 고의 또는 중과실, 보험자의 파산선고, 보험사고의 발생의 통지의무 위반, 또는 전쟁기타의 변란 등이 있다¹⁶⁾.

특별면책위험으로는 상법 제4절 해상보험에서 규정된 약정 항해의 변경, 이로, 발항 또는 항해의 지연, 적하보험에서 선박의 변경, 선박 또는 운임 보험에서 발항 당시에 있어서 선박의 감항능력의 부족, 그리고 적하보험에서 용선자, 수하인의 고의 또는 중과실 또는 항해중의 통상 비용등이 있다. 또한 도선료, 입항료, 등대료, 검역료 기타 선박 또는 적하에 관한 행해 중의 통상비용은 선비에 속하므로 보험자는 당연 면책으로 한다¹⁷⁾.

(2) 영국 해상 보험법상의 면책위험

오늘날 국제해상 보험시장에서 근거법으로 삼고 있는 영국해상보험법에 따르면 이러한 보험자의 면책사유로는 법정 면책위험과 약정 면책위험으로 나누고 있다. 그리고 법정 면책 규정이 있으면 동일한 면책 약관이 존재할 이유가 없으나, 어떤 위험의 경우 동일한 내용을 약

16) 상법, 제651조, 고지의무 위반으로 인한 계약해지, 제652조, 위험변경증가의 통지와 계약해지, 제653조, 보험계약자등의 고의나 중과실로 인한 위험증가와 계약해지, 제654조, 보험자의 파산선고와 계약해지, 제657조, 보험사고 발생의 통지의무, 제660조, 전쟁위험 등으로 위한 면책

17) 상법, 제701조, 항해변경의 효과, 제701조의 2, 이로, 제702조, 발항 또는 항해의 지연의 효과, 제706조, 해상보험자의 면책사유 각호

정면책 위험으로 하여 해상 보험 약관에 명기하고 있다. 이 면책 위험 약관은 원용약관이라고 한다. 그리고 약정 면책 약관이 법정 면책 규정을 변경할 수 있는 변경약관이 있고, 또 법정 면책으로 규정되지 아니한 위험을 면책 위험으로 새로이 정하는 보충약관이 있다. 그리고 영국 해상 보험법을 분석하면 보험자의 면책종류는 개별면책, 포괄면책 및 워런티 위반 면책으로 나눈다. 워런티 위반의 면책은 피보험자가 계약의 조건 약관을 위반하여 성립하므로 절대 면책에 해당한다.

3. 해상보험의 약정 면책위험

협회 적하 보험약관 (a),(b),(c)에서는 [일반 면책약관] (제4조, 5조)에서 면책 사유를 규정하고 있으며, 제6조 전쟁, 제7조 동맹파업에 의한 면책사유를 규정하고 있다. 또한 선박보험 약관에 규정된 선박기간 보험약관 제23조 전쟁면책, 제24조 동맹파업면책, 제25조 악의 행위면책, 제26조 원자책 위험면책 등으로 규정하고 있다.

Ⅲ. 피보험자의 담보위반 및 위험변경

1. 피보험자의 담보위반

(1) 담보위반의 의의

담보는 중요성불문의 원칙(principle of non-materiality)에 따라 그 종류나 중요성을 불문하고 엄격하게 문자 그대로 충족되어야 하며 실질적으로 충족되는 것만으로 불충분하다. 담보가 충족되지 않는 경우는 담보위반이 성립되지 않고 보험자는 담보위반의 시점부터 면책되나 담

보위반 이전에 발생한 보험자의 책임에는 하등의 영향을 미치지 않는다. 그리고 담보위반은 그 발생의 이유여하를 불문하고 결과적으로 담보의 정확한 충족이 결여되기만 하면 성립된다. 예를 들면 선박이 일정일 또는 그 전에 출항할 것이 담보되고 있으면 이유여하를 불문하고, 예를 들어 적의 출현이나 갑작스런 수선의 필요에 의하여 출항이 지연되더라도 역시 담보위반의 성립한다.¹⁸⁾

(2) 담보위반의 효과

영국해상보험법에서는 위험변경의 경우와 같이 보험자는 담보위반의 시점으로부터 책임을 면하는 것으로 규정하고 있다. 담보위반의 효과는 보험자의 이후면책이기 때문에 여기서는 두 가지의 원칙이 도출된다. 첫째, 담보위반과 손해와의 사이에 하등의 인과관계가 없어도 보험자는 면책된다는 것이다. 즉 담보위반과 손해가 극히 간접적인 정도의 관계만 있어도 담보위반을 허용하는 담보위반조항에 의한 경우를 제외하고는 담보위반을 이유로하여 보험자는 손해배상에 대한 책임으로부터 면제된다. 둘째, 담보위반은 보험자에게 위반일 이후의 책임으로부터 면책을 부여하기 때문에 담보위반 이전에 발생한 보험자의 책임에는 영향을 미치지 않는다. 담보위반 효과를 완화시키는 것은 담보자체를 무의미한 것으로 하기 때문에 그 위반에 대하여 이렇게 엄격한 규정을 적용시키는 것이지만 일정한 경우에는 담보위반이 허용된다. 즉 영국해상보험법에서는 사정이 변경되었기 때문에 담보가 계약의 사정에 적합하지 않은 경우 및 담보충족이 그 후의 법률에 의하여 위법이 되는 경우에 담보위반을 허용하고 있다. 또한 당사자가 계약 당시 적법인 어떤 조건을 이행하기로 계약을 체결했으나 제정법의 시행에 의해 그 조건의 이행이 위법으로 되는 경우 이 계약은 무효로 된다.

18) 양승규, 이은섭, 「무역보험론」, 한국방송통신대학교, 1995, p.98

(3) 담보위반의 거증책임

보험자가 담보위반을 주장하여 이후면책을 적용하려고 하는 이상 담보위반에 대한 입증책임은 원칙적으로 그것을 주장하는 보험자측에 있다. 그러나 특별한 경우는 입증책임이 피보험자에게 전가되는 경우가 있다. 예를 들면 추정이 충분한 근거를 갖고 있는 것이라면 입증책임은 피보험자에게 전가될 수 있다. 즉 사실의 합리적 추정에 의하여 당연히 추정할 수 있는 경우에는 피보험자가 이에 대한 반증을 들어서 담보위반을 부인해야 한다.

2. 담보위반의 종류

(1) 명시담보의 위반

명시담보란 증권 내에 포함되어 있거나 증권에 의해 명시적으로 언급되는 내용의 담보를 말하는데, 만일 그에 해당하지 않는 경우는 명시담보로 인정되지 않는다. 표현방법에 있어서도 반드시 담보한다는 내용의 용어를 사용할 필요는 없고 담보의 의사로 추정되는 문언이면 족하다.¹⁹⁾ 증권에 실제로 기재, 타자, 날인, 인쇄되어서 읽혀질 수 있는 것을 말하며 증권의 상반된 내용에 우선하여 적용된다. 한편 명시담보는 묵시담보가 이에 반하지 않는 한 묵시담보를 배제하지 않는다. 명시담보위반의 종류로는 항해일자, 항로, 포장, 선박의 종류 등에 관한 많은 사항들이 있을 수 있지만 가장 중요한 것으로서 항해담보위반, 중립담보위반, 안전담보위반 등이 있다.

(2) 묵시담보의 위반

해상보험증권은 원칙적으로 해상보험계약의 내용을 표시할 필요가 있으나 그 내용전체를 표시할 필요는 없다. 왜냐하면 해상보험에 예외

19) 이기태, 「해상보험」, 법문사, 1992, p.271.

없이 내재하는 근본적인 요소로서 불가결한 내용은 계약의 기초로서 명시의 형식을 취하지 않더라도 준수할 것을 묵시적으로 이해하고 있기 때문이다. 이러한 내용은 보험증권에 명시하지 않더라도 계약체결의 행위자체에 의하여 효력을 발생하는 묵시담보로서 명시담보와 같은 성질을 갖고 있으며 그 위반은 보험자를 이후면책 시킨다. 이러한 묵시담보의 종류로는 여러종류가 있으나 영국해상 보험법에서는 내항담보와 적법담보의 두 종류만을 규정하고 있다. 내항담보는 영국해상보험법에서 항해 개시시에 선박이 특정의 피보험 항해의 수행을 위하여 내항이어야 한다는 묵시담보가 규정되어 있으며 이에 위반하는 경우는 보험자가 이후면책 되는 것으로 규정하고 있다.²⁰⁾ 또한 영국해상보험법에 있어서 내항담보 위반은 위반시부터 보험자를 이후면책 시키고 이러한 내항담보위반의 효과는 담보위반과 손해 사이에 하등의 인과관계가 없어도, 또한 담보위반이 손해 발생시에 수정되어도 마찬가지로 발생하지만 담보위반 이전의 손해에 대해서는 담보위반의 효과가 영향을 미치지 않는 것이다. 한편 영국해상보험법에서 적법담보란 모든 피보험 항해가 합법적이어야 하며 또 피보험자가 담보를 지배할 수 있는 한 그 해상사업을 수행해야 한다는 내용이다. 영국해상보험법상 해상보험 계약의 대상인 항해는 적법하여야 하며 위법한 항해는 당연히 법에 의하여 보호되지 않는다. 이러한 적법담보의 위반은 법률 및 조약에 위반함으로써 성립되며, 그 구체적인 예로서 무역 및 항해법의 위반, 통상조약의 위반 및 군사정책의 위반 등을 들 수 있다.

3. 피보험자의 위험변경

(1) 위험변경의 개념

보험자는 보험계약 당시의 위험, 즉 보험사고의 발생의 가능성을 추

20) 영국해상보험법, M.I.A, 1906 제33조, 담보의 성질

적하여 보험의 인수 여부를 결정한 다음 이 가능성을 기초로 하여 위험을 및 보험료를 산정하여 보험계약을 체결하여야 한다. 이 경우 손해발생 가능성에 대한 측정은 위험상태 또는 위험사정을 기초로 해서 이루어져야 한다. 따라서 보험자는 계약체결시에 위험사정을 정확히 확인하는 것이 필요하고, 보험자가 위험사정을 정확히 확인하여 위험을 측정하기 위하여 보험자 자신이 위험상태를 조사함과 동시에 보험계약자와 피보험자로 하여금 위험측정의 자료가 되는 중요한 사실을 고지하도록 의무를 부과하고 있다. 이른바 보험계약법상의 고지의무가 이에 해당된다.²¹⁾ 이렇게 보험자는 보험계약자에 의한 고지사항의 내용과 자기의 결과를 종합하여 위험을 측정하는데, 이것은 계약 당시의 위험을 기초로 하고 사물의 자연적 추이에 의한 일정한 변경을 제외하고는 동일한 위험사정의 존속을 전제로 한다. 따라서 보험계약 체결에 있어서 불변경을 전제로 한 위험사정이 변경되는 경우 또는 변경이 예상되더라도 그 변경이 현저한 경우에는 보험계약의 기초에 동요를 초래함으로써 보험자의 위험부담과 그 대가인 보험료와 균형관계가 파괴되고 보험계약의 효력에도 영향을 주게 된다. 이처럼 위험측정의 기초 조건이 변하는 것을 위험의 변경(change of risk)이라 하며, 이 경우에는 형평의 관점에서 보험자와 피보험자간에 법률관계의 조정을 필요로 하는데, 이것이 위험변경의 원칙이다.

위험이 변경되는 경우는 그 원인에 의하여 두 가지로 구분된다. 첫째, 보험계약자 또는 피보험자의 책임 있는 사유, 즉 고의나 중대한 과실에 의한 경우(주관적 위험변경)이다. 이 경우는 보험계약자 또는 피보험자의 행위가 위험변경의 원인으로 작용되는 것이며, 반드시 본인의 고의 또는 과실에 의한 경우에만 한하지 않고 사용인의 고의, 과실

21) 영국해상보험법, M.I.A, 1906, 제18조, 피보험자의 고지, “피보험자는 자기가 알고 있는 일체의 중요한 사항을 보험계약이 체결하기 전에 보험자에게 고지해야만 하며, 피보험자가 통상의 업무상 당연히 알아야 할 일체의 사항에 대하여는 그가 알고 있는 것으로 간주한다. 피보험자가 그러한 고지를 하지 않은 때에는 보험자가 그 계약을 취소할 수 있다.” 고 명시

에 의한 경우도 포함된다. 또한 그 행위는 적극적이든 소극적이든 또는 일시적이든 계속적이든 불문한다. 둘째, 보험계약자 또는 피보험자의 책임있는 사유에 의하지 않는 경우(객관적 위험변경)로서 이러한 위험변경은 일종의 불가항력에 의한 것이다.

이상과 같은 위험의 변경이 현저하게 발생된 경우 이론적으로 보험계약의 효력을 잃게 되는 것이 타당하다. 그러나 상법은 귀책사유의 유무에 의해 이를 차별적으로 취급하며 주관적 위험변경의 경우는 보험자에게 계약의 해지권을 부여하고²²⁾, 객관적 위험변경의 경우에는 보험계약자측에게 위험변경의 사실을 통지할 의무를 부과하고, 이를 해태하는 경우에 한하여 계약의 해지권을 보험자에게 부여하고 있다²³⁾. 이렇게 여타의 대륙법의 경우와 같이 상법은 위험변경에 관한 포괄적이고 일반적인 규정을 마련한 뒤 해상보험에 있어서 위험변경을 별도로 규정하고 있음에 반하여 영국해상보험법의 경우는 위험의 불변경을 보험계약에 있어서의 묵시조건(implied condition)으로 간주하여 위험변경에 관한 포괄적인 규정 없이 각각의 위험변경의 경우에 대하여 규정을 마련하고 있다.²⁴⁾

(2) 위험변경의 효과

위험변경의 효과는 위험변경이 보험계약자 또는 피보험자의 책임있는 사유에 의하여 초래되는 경우와 그렇지 않은 경우, 즉 주관적 위험변경과 객관적 위험변경에 있어서 각각 다르게 나타난다. 위험변경의 효과에 대하여 상법은 제701조, 제702조, 제703조에서 규정하고 있다. 위험변경이 발생하면 보험자는 위험변경 이후의 사고에 대하여 당연히 면책되어 해지권 행사의 경우와는 달리, 별도의 의사표시를 하지 않아도 면책된다.

22) 상법, 제653조, 보험계약자등의 고의나 중과실로 인한 위험증가와 계약해지

23) 상법, 제652조, 위험변경증가의 통지와 계약해지

24) 영국해상보험법, M.I.A, 제42조, 위험개시에 관한 묵시적 조건, 제46조, 이로, 제47조, 수개의 양륙항, 제48조, 항해의 지연, 제59조, 환적 등의 효과

위험변경이 일단 발생하면 보험자는 그 이후 계속하여 면책되기 때문에 위험의 변경을 초래한 위험사정이 원상으로 회복하더라도 보험자의 책임은 다시 회복되지 않는다. 예를 들어 이로(deviation)를 한 선박이 원항로로 복귀하더라도, 복귀 이후의 사고에 관하여 보험자는 책임을 지지 않는다. 또한 보험자는 이후면책이므로 위험변경 이전의 사고에 대하여는 보험자가 면책되지 않는다²⁵⁾.

상법 제653조, 제701조, 제702조 및 제703조는 주관적 위험변경에 관한 규정으로 볼 수 있고, 상법 제652조는 객관적 위험변경의 효과에 관한 규정으로 볼 수 있다. 그러나 영국해상보험법에 있어서는 피보험자의 책임있는 사유에 의하여 초래되었는지의 여부를 고려해서 위험변경의 문제를 처리하지 않기 때문에 피보험자측의 귀책사유 여부를 불문하고 위험변경이 있는 경우에는 보험자에게 계약의 취소권을 부여하지만 보험자를 이후 면책시킬 것을 규정하기도 하고, 보험자의 책임이 개시하지 않거나, 이후 면책시킬 것을 규정하되 이로 및 항해지연의 경우에 한하여 위험변경의 효과를 제한하고 있다.

IV. 보험자 면책위험에 관한 판례분석

1. 불법행위 사유와 면책조항의 적용

(1) 판결상 불법행위 규정

대법원 2004.07.22 선고 2002 다44267 판결에서는 해상운송인의 손해배상 책임제한의 기준이 되는 것은 포장의 의미 및 포장의 수에 대한 판단의 기준인데도 불구하고 본 사건에서는 손상된 유니트(unit) 숫자를 기준으로 책임제한을 두지 않고, 손상된 팔레트(pallet) 숫자를 계

25) 영국해상보험법에 있어서는 위험변동은 묵시적 요건으로 되어 있다.

산단위로 하여 해상운송인의 책임을 제한한 원심판결 내렸는데, 대법원에서는 이 판결을 파기하고, 보험자에게 측정단위의 오류로 인한 손해분에 대하여 구상권 행사를 인정하는 판결, 보험자의 부분면책을 인정하였다.²⁶⁾

대법원 2001.07.27 선고 99 다55533 판결에서는 영국 구 협회적하약관(부손부담보)에 따른 선박미확정의 해상적하보험계약을 하면서 피보험자는 협회선급약관상의 표준규격 선박요건을 갖추지 못하게 된 사실을 알았을 때 담보위반의 사실을 보험자에게 알렸어야 함에도 불구하고, 이를 통지하지 않았으므로 보험자의 면책주장을 인정하였다.

대법원 1991.08.27 선고 91다8012 판결에서는 선박운송물의 인도 및 선하증권 회수등의 업무를 수행한 선박대리점이 그 운송물을 선하증권 소지인이 아닌자에게 인도한 행위에 대해서 불법행위를 규정하고 있으며 또 대판 1990.08.28 선고 88다카 30085 사건에서는 운송인의 과실로 인하여 선박이 항해 중 침몰되어 선박과 운송물이 멸실된 사고에 대해서 해상운송인의 불법행위를 인정하여 해상보험 면책조항을 적용하고 있다.

대법원 1989.02.14 선고 87다카124 판결에서는 피고회사가 양륙항에서 화물하역에 관한 계약을 맺고 피고회사가 트럭운전사가 화물을 하역하던 중 트럭이 바닥에 추락한 것에 대해서 피고회사의 불법행위를 인정하여 보험자의 면책주장을 긍정하였다.

대법원 1987.06.09 선고 87다34 판결에서는 법원은 피고가 해상운송인으로서 화물을 적재하고 운송하던 중 선박의 좌초사고로 인하여 화물이 전부 멸실된 것에 대해서 운송인의 불법행위를 규정하고 있으며, 대법원 1985.05.28 선고 84다카 966 사건에서는 발항 당시 감항능력이 결여된 선박을 해상운송에 제공한 선박소유자에 의해서 항해중 그 선박이 통상 예견할 수 있는 파량이나 해상 부유물의 충격을 견디지 못

26) 본 사건은 삼보컴퓨터(주)가 컴퓨터 수출에 있어서 클레임이 분쟁한 사건이었는데 삼보컴퓨터(주) 자사에 유리한 수치단위로 해석하여 분쟁이 발생하였다.

하고 파열되어 침몰한 것에 대해서 선박소유자의 불법행위 책임을 규정짓고 있다.

(2) 불법행위에 적용되는 면책조항

1) 해상운송인의 감항능력 주의의무와 관련된 불법행위

대법원 2001.07.27 선고 99다 55533판결에서는 상법 638조의 3 제1항“보험자는 보험계약을 체결할 때에 보험계약자에게 보험약관을 교부하고 그 약관의 중요한 내용을 알려주어야 한다.”와 영국해상보험법 제33조(담보의 성질)의 제3항에 의거하여, 영국협회 선급약관상 표준규격 선박에 미달하는 선박에 의한 화물운송을 부보하면서 규격미달 사실 또는 계속담보를 받는 사유의 발생에 관한 통지를 하지 않는 경우 보험계약자는 계속담보조항에 따른 보험계약의 효력을 주장할 수 없는 것이다.

대법원 1989.11.24 선고 88다카16294 판결에서는 선박소유자의 주의의무에 관한 내용에는 선박이 안전하게 항해를 하는데 필요한 자격을 갖춘 인원수의 선장과 선원을 승선시켜야 할 주의의무가 포함되어 있는데 선박의 출항당시 관할항만 당국으로부터 취직공인을 받은 선장이 승선하지 아니하였고, 이러한 사실을 선박의 소유자가 알지 못하였으며, 보수교육을 받지 아니하여 어로장으로서 취직 공인마저 받지 못한 어로장이 위 선박의 항해를 지휘하다가 그 항해 중에 사고를 일으킨 행위에 대해서 선박소유자에 의해서 항해중 그 선박이 통상 예견할 수 있는 풍파나 해상 부유물의 충격을 견디지 못하고 파열되어 침몰한 것에 대해서 선박소유자의 불법행위를 인정하고 있다.

이에 대해 상법은 제787조²⁷⁾에서 운송인은 자기 또는 선원 기타의 선박사용인이 발항당시 다음의 사항에 관하여 주의를 해태하지 아니하

27) 상법, 제787조, 감항능력주의 의무.

있음을 증명하지 못하면 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 하여 첫째로 선박이 안전하게 항해를 할 수 있게 할 의무를 다할 것, 둘째 필요한 선원의 승선, 선박의장과 필요한 물품의 보급 등의 의무를 다할 것, 셋째, 선장, 냉장실 기타 운송물을 적재할 선박의 부분을 운송물의 수령, 운송과 보존을 위하여 적합한 상태에 뒤야하는 의무를 다할 것 등의 내용으로 운송인의 감항능력 주의의무를 규정하고 있다.

이와 같은 감항능력 주의의무와 관련된 불법행위에 대한 상법상 면책주장으로는 해기과실과 관련된 면책조항과 선박의 숨은 하자과 관련된 면책조항을 들 수 있다.

상법상의 운송인은 선장, 해원, 도선사 기타의 선박 사용인의 항해 또는 선박관리 과실로 인하여 생긴 운송물의 손해에 대하여는 배상책임이 없다. 또 항해 용선계약서 또는 해상운송계약서에 상법 제788조²⁸⁾ 제2항의 해기과실면책 규정을 적용하지 않는다고 하는 특약이 있는 경우에는 운송인의 해기과실에 대하여 면책을 주장할 수 없다. 상법 제790조²⁹⁾ 제1항의 취지상 상법 제788조는 강행규정이므로 운송인의 면책이익을 상실하게 하는 당연히 유효하다고 보아야 하기 때문이다. 또한 상법 제787조 제2항 11호는 선박의 숨은 하자를 면책사유로 규정하고 있는데 이 조항 또한 위 감항능력 주의의무와 관련된 불법행위에 대해서 면책사유로 적용될 수 있다.

앞에서도 설명했듯이 선박의 숨은 하자는 운송인이 상당한 주의의무를 다한다 하더라도 발견할 수 없는 것이기 때문에 운송인의 무과실로 면책될 것이다. 그러나 명문규정이 없는 경우에는 운송물에 대한 손해가 선박의 하자과 인과관계가 있음을 증명하여야 하지만, 상법 제789조 제2항 11호 명문규정을 둠으로서 선박의 숨은 하자가 있고 그러한 하자로는 보통 발생 할 수 있는 운송물에 대한 손해라는 것만 증명하

28) 상법, 제788조, 운송물에 관한 주의의무

29) 상법, 제790조, 운송인의 책임경감금지

면 입증책임은 다한 것이 되어 면책이 허용된다는 것이다.

선하증권상 면책약관과 관련해서는 과실조항과 잠재적 하자조항을 적용시킬 수 있는데 전술한 바와 같이 이는 과실조항은 항해과실과 상업상 과실로 나누어 볼 수 있다. 우선 항해과실은 선장, 선원, 도선사 또는 선박회사의 사용인의 “선박의 조정 및 안전한 항해를 위해 선박에 관한 일체의 기술 행위에 대한 과실”에 기인하는 손해는 면책되며 두 번째로 상업상 과실은 화물의 선적, 적부, 보관, 하역 등에 관한 과실에 기인하는 손해는 특약조항에 불구하고 면책이 안된다는 것이다.³⁰⁾

그리고 잠재하자 조항과 관련해서 선박의 감항능력(Seaworthiness) 담보의무는 각국 법률상 운송인에 상당한 책임을 가하고 있다. 그러나 복잡한 선체, 기관, 설비에는 기술적 결함이 잠재하여 출항전 충분한 주의를 하였음에도 불구하고 발견할 수 없는 것이 있으므로 이러한 잠재하자에 기인하는 손해에 대하여는 선박회사는 면책된다. 그러나 상법 제789조의 감항능력 주의의무를 다하지 못한 경우에는 운송인은 제789조 제2항의 11가지 면책사유를 주장하지 못한다고 규정하고 있다. 또한 Hague-Visby Rule 제4조 제2항은 면책사유와 손해사이의 인과관계에 대한 입증책임을 하주측에 지우고 있다. 따라서 운송인의 면책권을 박탈하기 위하여 손해의 원인이 면책 사유가 아님을 하주측이 증명하여야 한다는 점에서 Hague-Visby Rule에 비하여 하주 측으로서는 매우 불리하게 규정되어 있다.

또한 감항능력 주의의무 위반과 해기과실 또는 화재가 손해의 원인으로 경합할 경우에는 운송인이 해기과실 또는 화재가 손해와 이들 사유로 인한 손해를 구별하여 인과관계를 증명하여야 한다³¹⁾. 만약 이를 증명하지 못할 경우에는 손해 전액에 대하여 배상책임을 진다. 즉 감

30) 박의주, 해상적하보험에 있어서 보험자의 책임에 관한 연구, 전남대 대학원, 1994, p.39.

31) 유기준, 전계서, p.201.

항능력 주의의무의 위반은 면책상실의 효과를 가지게 된다.

본 판례에서도 대법원은 감항능력 주의의무와 관련된 불법행위에 대해서 다음과 같이 판시함으로써 구체적으로 불법행위에 대한 견해를 피력한다. 대법원 1989.11.24 선고 88다카16294 사건도 「선박 소유자에게는 자기 소유의 선박이 발항할 당시 안전하게 항해를 감당 할 수 있도록 필요한 인적, 물적 준비를 하여 감항능력을 확보하여야 할 주의의무가 있는 것이고, 이러한 감항능력 주의의무의 내용에는 선박이 안전하게 항해를 하는데 필요한 자격을 갖춘 인원수의 선장과 선원을 승선시켜야 할 주의의무가 포함되어 있는 것이므로 선박의 출항당시 관할항만 당국으로부터 취직공인을 받은 선장이 승선하지 아니하였고, 이러한 사실을 위 선박의 소유자가 알지 못하였으며, 보수교육을 받지 아니하여 어로장으로서의 취직공인마저 받지 못한 어로장이 위 선박의 항해를 지휘하다가 그 항해상의 과실로 사고를 일으켰다면, 비록 그 어로장이 선장과 동종의 해기면허를 보유하고 있었다더라도 위 선박은 출항당시 인적 감항능력을 충분히 갖추지 못한 상태에 있었다고 할 것이고, 따라서 이러한 사실을 알지 못한 선박의 소유자에게도 특별한 사정이 없는 한 감항능력 주의의무를 다하지 아니한 과실이 있다고 할 것이다.」고 판결함으로써 선박소유자의 감항능력 주의의무에 대한 과실로서 불법행위 책임을 인정하고 있다. 또한 대법원 1985.05.28 선고 84다카966 사건에서는 「바다를 예정된 항로를 따라 항해하는 선박은 통상 예견할 수 있는 위험을 견딜 수 있을 만큼 견고한 선체를 유지하여야 하므로 발항 당시 감항능력이 결여된 선박을 해상운송에 제공한 선박소유자는 항해중 그 선박이 통상 예견할 수 있는 풍파나 해상 부유물의 충격을 견디지 못하고 파열되어 침몰하였다면 불법행위의 책임 조건인 선박의 감항능력 유지 의무를 해태함으로써 운송물을 멸실케 한 과실이 있다 할 것이다.」판시함으로써 감항능력 주의의무를 해태한 운송인에 대해 불법행위 책임을 규정하고 있다.

2) 선박좌초에 의한 화물유실 및 파손과 관련된 불법행위

대법원 1990.08.28 선고 88다카30085 판결에서는 운송인의 과실로 인하여 선박이 항해 중 침몰되어 선박과 운송물이 멸실된 사고에 대해서 해상 운송인의 불법행위를 인정하고 있다. 그리고 대법원 1989.04.11 선고 88다카11428 판결에서는 선장 등 선박 사용인의 과실로 인하여 선박이 좌초되어 화물이 전부 유실된 것에 대해서 선박 사용인의 불법행위를 규정하고 있다. 또한 대법원 1987.06.09 선고 87다34 판례에서 법원은 피고가 해상운송인으로서 화물을 적재하고 운송하던 중 선박의 좌초사고로 인하여 화물이 전부 멸실된 것에 대해서 운송인의 불법행위를 규정하고 있다.

이에 대해 상법은 제788조 제1항에서 운송인은 자기 또는 선원 기타의 선박 사용인이 운송물의 수령, 선적, 적부, 운송, 보관, 양륙과 인도에 관하여 주의를 해태하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송인의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 하여 운송물에 관한 주의를 규정하고 있다. 구체적으로 위 판례에 적용되어 주장할 수 있는 상법상 면책조항으로는 우선 전술한 바 있는 해기과실에 관한 조항을 들 수 있고 그리고 해상 고유의 위험을 내용으로 하는 면책조항을 들 수 있다.

상법은 해상고유의 위험에 관하여 상법 제788조 제2항 1호에서 '해상 기타 항해할 수 있는 수면에서의 위험 또는 사고'라고 규정하고 있다.

이러한 위험으로부터 불가항력, 전쟁 또는 내란, 해적 행위 기타 이에 준한 행위, 재판상의 압류, 검역 상의 제한 기타 공권에 의한 제한, 동맹파업 기타의 쟁의행위 또는 선박폐쇄를 들 수 있다.

그런데 해기과실과 화재를 제788조 제2항에서 규정하고 기타의 면책사유를 제789조 제2항에서 별도로 규정한 것은 입증 책임의 내용에 차이가 있기 때문이다. 즉 운송인이 해기과실이나 화재로 면책을 받으려면 운송물 손해와 해기과실 또는 화재와의 사이에 상당인과관계가 있음을 인정하여야 한다. 반면 상법 제789조 제2항의 면책사유에 대하여는

손해와 면책사유의 상당인과 관계를 증명할 필요까지는 없고 단지 면책 사유가 존재하였고 그러한 사유로 보통 발생할 수 있는 손해라는 것을 증명하면 충분하다. 또 운송인의 무과실은 증명할 필요도 없다.

그러나 해상에서 통상적으로 발생하는 위험이고 운송인 또는 그의 이행 보조자가 예상하거나 방지할 수 있었음에도 불구하고 주의를 게을리 하였다는 것을 하주가 증명한 경우에는 운송인은 책임을 면할 수 없다. 따라서 해상의 항해구역과 항해 시기에 따라 상대적으로 판단할 필요가 있다. 즉 손해와 면책사유의 인과관계에 대한 입증책임은 하주에게 전가하고 있다.³²⁾ 또한 위 불법행위와 관련해서 상법상의 면책조항으로는 하주의 귀책사유와 관련된 면책조항을 주장할 수 있다. 이는 앞서서도 설명했듯이 상법 제789조 제2항 6호는 송하인 또는 운송물의 소유나 그 사용인의 행위를 면책사유를 규정한 것으로서 송하인이 운송물에 대하여 지켜야 할 주의의무와 관련한 작위 또는 불작위에 이해에 있어서 상당한 주의를 다할 것을 규정한 원칙규정이다.

여기서 말하는 행위는 전술한 바와 같이 작위 또는 불작위를 포함하는 개념으로서 송하인 또는 운송물의 소유자 또는 그의 사용인이 안전항해에 필요한 행위를 고의, 과실로 게을리 하거나 불안전하게 하는 것을 말한다. 중요한 것으로서는 운송물의 포장의 불충분, 기호의 불안전 등을 들 수 있다. 그리고 운송인은 위와 같은 면책사유가 존재하였고 그러한 사유로 보통 발생할 수 있는 손해라는 것을 증명한다면 이는 면책의 요건으로서 충분하고 운송인의 무과실을 증명할 필요는 없다.³³⁾ 그런데 제789조 제2항 9호를 상법 제789조 제2항 6호와 구별한 것은 포장의 불충분이나 기호의 불안전에 대하여 누구의 행위인가를 증명할 필요없이 운송인 면책된다는 점에서 그 의미를 찾고자하는 견해가 있으나 이는 잘못이다. 이 규정에 의하더라도 포장이나 기호의 표시를 운송인이 직접한 경우에는 운송인의 책임을 면할 수 없고 어디

32) 박용섭, 전거서, p.450.

33) 이은섭, 해상보험론, 신영사, 1992, p.321.

까지나 운송인의 과실이 기여하지 않고 단지 송하인 등의 과실에 기인한 손해에 대하여만 면책은 주장할 수 있으므로 적어도 포장이나 기호의 표시를 송하인등이 하였다든 것은 증명하여야 한다.

상법 제789조 제2항 10호는 운송물의 특수한 성질 또는 습은 하자를 면책사유로 규정하고 있는데 이 또한 위와 같은 불법행위에 대해서 면책사유로서 적용시킬 수 있다. 이 규정은 운송물의 특수한 성질이나 습은 하자로 인하여 일어난 손해도 운송인의 구책사유가 아니므로 이를 면책사유로 하주가 위험을 부보하도록 한다는 것이다.

다음으로 위 불법행위와 관련해서 적용될 수 있는 선하증권 면책약관으로서의 위험의 제외에 관한 조항 중 선박회사 및 그 사용인이 통상 예견할 수 없고, 또는 방지할 수 없는 재난(Perils of sea), 예컨대 폭풍, 좌초, 유빙 등에 기인하는 손해에 대하여는 선박회사는 중과실을 입증할 필요없이 면책됨을 특약한다는 천재 및 해난의 제외에 관한 조항 그리고 전쟁행위, 예컨대 어뢰, 폭탄 등의 폭발, 나포, 봉쇄 등에 기인하는 손해는 선박회사에 책임이 없다는 전쟁위험 제외에 관한 조항, 검역, 억류 등 관계에 기인하는 손해 혹은 파업, 폭동, 절도 등에 기인하는 손해는 선박회사에 책임이 없다는 제3자의 행위에 기인하는 위험에 제외에 관한 조항들을 들 수 있다. 그리고 책임의 제외에 관한 조항으로서는 전술한 바 있는 해기과실, 잠재하자조항, 그리고 갑판적 화물, 어류, 동물, 육류, 과실류, 부패성 화물, 도자기 등의 파손, 누손, 부패 등은 면책된다는 파손 및 누수에 관한 조항을 적용시킬 수 있다.³⁴⁾

그러나 상법 제788조 제1항은 운송물이 지연되지 않고 빠르면 안전하게 양륙할 수 있는 방법으로 선적이 되는 것, 즉 운송물을 안전하게 선적, 취급, 적부, 운송, 보관, 관리, 및 양륙하여야 할 의무를 말하는데 이는 운송물 관리에 관한 주의의무로서 그 위반은 상업상 과실을

34) 오영석, 전계서, p.290.

구성하는 것이다. 또한 해기과실과 상업상 과실의 구별에 의한 상업상 과실에 해당하여 운송인의 면책을 허용하지 않는다는 것이다. 또한 상법에 있어서 해기과실면책과 화재면책에 있어서 운송인 자신의 고의, 과실에 있을 경우에는 면책을 허용하지 않는다.

상법 제789조 제2항은 제788조 제1항의 운송물 관리 과실에 있어서 주의의무를 다하였음을 증명하지 못하면 운송인은 제789조 제2항의 11가지 면책사유를 주장하지 못한다고 규정하고 있다. 즉 운송인이 면책사유를 주장할 경우에는 하주는 상법 제788조 제1항의 상업상 과실과 손해사이에 인과관계가 있음을 증명함으로써 유효하게 면책을 피할 수 있다.

3) 고의 또는 중대과실로서 불법행위

대법원 1991.08.27 선고 91다8012 판례에서는 「선박 운송물의 인도 및 선하증권 회수 등의 업무를 수행한 선박 대리점이 그 운송물을 선하증권 소지인이 아닌 자에게 인도한 것에 대하여 화물이 불법적으로 반출되어 선하증권의 소지인이 운송물을 인도 받지 못하게 될 수 있음을 예견할 수 있다고 볼 것임으로 피고회사는 선하증권 소지인인 원고 은행에게 불법행위로 인한 손해배상 책임을 진다. 또한 이 사건에 있어서와 같이 피고 회사가 선하증권과 상환하지 아니하고 수입화물을 양하 하고 하주의 자가 보세장치에 입고하게 방지하는 것은 선하증권 소지인이 아닌 자에게 운송물이 인도됨으로써 선하증권 소지인의 운송물에 대한 권리를 침해하게 되는 결과를 인식할 수 있었다고 보아야 할 것임으로, 그 결과의 발생을 인식하지 못하였다고 주장한 피고회사는 중대한 과실을 행하였다고 할 수 있다.」고 판시함으로써 대법원은 피고인 선박대리점의 불법행위 책임을 규정하고 있다.

대법원 1989.02.14 선고 87다카124 판결에서는 피고회사가 양하항에서 화물하역에 관한 계약을 맺고 피고회사가 트럭운전사가 화물을 하역하던 중 트럭이 바다에 추락한 것에 대하여 피고회사의 운전사는 트럭이 추락하지 아니하도록 안전하게 핸들을 조작하였어야 할 주의의무

를 현저하게 게을리하여 행들을 과도하게 우측으로 조작한 것으로 판단된다. 이는 중대한 과실로 인정된다.」고 언급함으로써 대법원은 피고 회사의 중대 과실로 인한 불법행위 책임을 규정하고 있다.

위와 같은 고의 또는 중대한 과실로 인정된 불법행위 측면에 대해서 상법 제788조 제2항에서 해기과실과 화재에 대하여 면책을 규정하고 있으나 해기과실면책과 화재면책에 있어서 운송인 자신의 고의, 과실이 있는 경우에는 면책을 허용하지 않는다.

2. 판례분석 및 의견

(1) 문제제기

전개한 판례들의 판결에서도 알 수 있겠지만 대법원은 채무불이행책임과 불법행위 책임간의 관계에 대하여 일반적으로 채무불이행책임과 불법행위 책임은 그 요건과 효과를 달리하므로 채무 불이행으로 인한 청구권은 별개의 권리이며 따라서 피해자인 채권자는 양자중의 임의로 사용할 수 있다는 일관된 입장을 취하고 있음을 알 수 있다. 그러나 문제는 상법상의 해상운송인이 면책규정이나 특약조항, 그리고 선하증권 상의 면책약관이 불법행위책임에도 적용되는가하는 점에 대해서 대법원의 판결이 일관되지 않는다는 것이다.

이 점에 대해서 네가지 측면에서 판례를 연구하고자 한다. 첫째, 계약에 있어서 상법상 면책조항 내지 특칙조항이 불법행위로 인한 손해배상청구권에도 적용될 수 있는지에 대한 명시적, 묵시적 합의요건의 유무에 대한 문제이다. 그리고 둘째, 판결에 있어서 선하증권의 면책약관과 상법상 면책조항에 대한 차이점에 대한 문제이다. 셋째, 상법상의 특칙조항과 선하증권의 특칙조항의 효력상의 차이점에 대한 문제이다. 그리고 넷째, 불법행위 측면에 있어서 고의 또는 중대한 과실로 인한 불법행위 책임과 선하증권상 면책약관에 관계에 대한 문제이다.

(2) 분석 및 의견

1) 명시적, 묵시적 합의요건의 유무

대법원 1990.05.08 선고 88다카7641 판결에서도 보면 「선박 소유자의 유한책임제도에 관한 상법 제746조 제2항, 제747조의 규정들을 선하증권상에 면책약관이나 책임제한약관을 둔 경우가 아니면 운송계약상의 채무불이행을 두는 경우에만 적용되고 당사자 사이에 이를 불법행위 책임에도 적용하기로 하는 별도의 합의가 없는 이상 불법행위 책임을 묻는 경우까지 당연히 적용되는 것은 아니다.」라고 판시하고 있으며, 대법원 1990.08.28 선고 88다카30085 판결에서도 보면, 이 사건에서 문제가 되는 불법행위로 선박이 침몰, 멸실된 경우 선박소유자가 입은 손해를 산정함에 있어, 그 손해액을 인정한 이상 새로운 선박의 건조 또는 구입시까지 멸실된 선박을 사용하여 수익할 수 없음으로 인한 손해는 인정할 수 없다고 하여, 선박 소유자의 유한책임에 관한 상법 제746조, 제747조의 규정들이 불법행위 책임을 묻는 경우에도 적용되는지 여부에 관하여는 “선박소유자의 유한책임에 관한 제746조, 제747조의 규정들은 선하증권상에 면책약관이나 책임제한약관을 둔 경우가 아니면 운송계약상의 채무 불이행을 묻는 경우에만 적용되지만, 당사자 사이에 이를 불법행위책임에도 적용하기로 하는 별도의 합의가 없는 이상 불법행위 책임을 묻는 경우에만 당연히 적용되는 것은 아니다”라고 하였다.

이에 대법원의 판결취지는 다음과 같이 해석할 수 있다. 즉 일반적인 송약관에서 면책약관은 엄격히 제한하고 축소하여 해석되므로 상법상의 면책 조항내지 특칙조항이 불법행위책임에는 적용되기 위해서는 명시적, 묵시적인 합의를 요구 한다는 것이다. 그러나 선하증권의 면책약관의 경우 다르게 해석되어 진다.

2) 상법상과 선하증권상의 면책약정에 대한 판결상 차이

대법원 1990.05.08 선고 88다카7641 판결에서 보면 「선박소유자의

유한책임제도에 관한 상법 제746조 제2항, 747조의 규정들은 선하증권상에 면책약관이나 책임제한 약관을 둔 경우가 아니면 운송계약상의 채무불이행을 묻는 경우에만 적용되고, 당사자 사이에 이를 불법행위 책임에도 적용하기로 하는 별도의 합의가 없는 이상 불법행위 책임을 묻는 경우까지는 당연히 적용되는 것은 아니다」라고 판시하고 있으며, 대법원 1992.01.21 선고 91다 14994 사건에서도 「선하증권에 기재된 면책약관을 특별한 사정이 없는 한 운송계약상의 채무불이행 책임뿐만 아니라 그 운송물의 소유권침해로 인한 불법행위 책임에도 적용되는 것이지만 고의 또는 중대한 과실로 인한 불법행위 책임을 추궁하는 경우에는 적용되지 않는다」판시하고 있다.

이와 같은 판례의 요지를 분석하여 보면 전술한 바와 같이 일반운송약관에는 면책약관은 엄격히 제한하고 축소적으로 해석되므로 면책약관이 불법행위 책임에 적용되기 위해서는 명시적, 묵시적인 합의를 요구하나 대법원의 판결취지는 선하증권상의 면책약관은 당사자의 합의가 없더라도 불법행위 책임이 당연히 미친다는 것이다. 그 근거는 선하증권 면책약관에는 이른바 묵시적 합의가 있다는 것으로 해석되어진다.

상법상의 해상운송인의 면책규정인 상법 제788조 제2항을 비롯하여 선박 소유자의 책임제한의 규정등 해상운송인에게 유리한 규정은 해상운송에 관한 것이므로, 이러한 규정은 선박소유자의 채무불이행책임에만 적용되고, 고의 또는 과실로 인한 불법행위책임에는 적용되지 아니한다고 보는 것이 타당하다. 물론 당사자간에 이러한 규정은 불법행위 책임에도 적용한다는 명시적, 묵시적인 합의가 있는 경우에는 이는 불법행위책임으로 인한 손해배상 청구권에도 적용된다.

3) 특칙조항으로서의 유한책임제도 규정의 효력에 대한 차이점

대법원 1990.08.28 선고 88다카30085 판결에서는 「선박 소유자의 유한책임에 관한 상법 제746조, 제747조의 규정들은 선하증권상에 면책

약관이나 책임제한 약관을 둔 경우가 아니면 운송계약상의 채무불이행을 묻는 경우에만 적용되고, 당사자 사이에 이를 불법행위책임에도 적용하기로 하는 별도의 합의가 없는 이상 불법행위 책임을 묻는 경우에 까지 당연히 적용되는 것은 아니다」고 판시하고 있으며 대법원 1990.05.08 선고 88다카7641 판결에서도 「선박소유자의 유한책임에 관한 상법 제746조 제2항, 제747조 규정 등은 선하증권상에 면책약관이나 책임제한약관을 둔 경우가 아니면 운송계약상의 채무불이행 책임을 묻는 경우에만 적용되고 당사자 사이에 불법행위책임에도 이를 적용하기로 하는 별도의 합의가 없는 이상 불법행위 책임을 묻는 경우에까지 당연히 적용되는 것은 아니다」고 판시하고 있다.

이와 같은 판결에 있어서 대법원은 앞에서 분석한 바와 같이 상법상의 해상운송인의 책임제도의 규정은 해상운송인에게 유리한 규정으로서 해상운송계약에 관한 것이므로, 이러한 규정은 선박소유자의 채무불이행책임에만 적용되고, 고의 또는 과실로 인한 불법행위책임에는 적용되지 않는다는 입장을 취한다. 물론 당사자간에 이러한 규정을 불법행위책임에도 적용한다는, 명시적 또는 묵시적 합의가 있는 경우에는 이는 불법행위책임으로 인한 손해배상 청구권에도 적용된다.

그러나 선하증권상에 책임제한에 관한 약관을 둔 경우 상법상의 유한책임한도 규정이 선하증권의 책임제한 약관으로서 반영되어 작용할 수 있어 불법행위 책임에까지도 그 효력을 미칠 수 있다는 대법원 판결 취지를 도출할 수 있다. 이것은 선하증권상 면책약관은 당사자의 합의가 없더라도 불법행위책임이 당연히 미치는데 그 근거는 선하증권상 면책약관에는 이른바 숨은 합의가 내포되어 있다는 것으로 해석한다는 대법원의 입장과 일맥상통한 것으로 보여진다.

4) 고의 또는 중대과실로 인한 불법행위책임과 선하증권의 면책약관
 대법원 1989.02.14 선고 87다카124 판결에서 보면 피고회사가 양항에서 화물하역에 관한 계약을 맺고 피고회사의 트럭운전사가 화물을

하역하던 중, 중대한 과실로 트럭이 바다에 침몰한 이 사건에서 「해상 운송인이 발행한 선하증권에 기재된 면책약관은 특단의 사정이 없는 한 고의 또는 중대한 과실로 인한 불법행위 책임에는 적용되지 않는다」고 판시하고 있다. 그리고 대법원 1991.08.27 선고 91다8012 판결에서 보면 피고회사는 운송물(옥수수)을 선하증권의 소지자가 아닌 자에게 인도하여 운송물을 멸시케 하는 사건이었는데, 선하증권에 기재된 면책약관은 특별한 사정이 없는 한 운송계약상의 채무불이행책임 뿐만 아니라 그 운송물의 소유권침해로 인한 불법행위책임에도 적용된다고 보아야 할 것이지만 고의 또는 중대한 과실로 인한 불법행위책임을 추궁하는 경우에는 적용되지 않는다고 판결하고 있다. 이에 대한 대법원의 판결취지는 선하증권상의 면책약관에는 이른바 묵시적 합의가 내포되어 당사자의 합의가 없더라도 불법행위 책임이 당연히 적용되는 것이지만 고의 또는 중대과실로 인한 불법행위 책임을 추궁하는 경우에는 적용되지 않는다는 의미로 해석된다.

V. 결 론

해상화물보험 사고의 클레임 처리절차에서 초기에 해상보험자의 면책을 가리는 것이 중요한 부분을 차지한다. 면책위험일 경우 막대한 수도 있는 보험금의 지급을 막을 수 있기 때문이다. 따라서 본 연구를 통해 내린 결론은 다음과 같다.

첫째, 고의 또는 중대한 과실로 인한 불법행위 책임에 관한 손해배상 청구권에는 상법상 해상운송인의 면책내지 특칙조항이나 선하증권상의 면책약관이 적용될 수 없다는 것이다.

둘째, 고의 또는 중대한 과실로 인한 경우를 제외한 불법행위의 경우에는 선하증권상의 면책약관은 이른바 명시적, 암시적 합의로서 습

은 합의가 내포되어 불법행위로 인한 손해배상청구권에 적용된다는 것이다. 그러나 상법상의 면책조항이나 특칙조항은 운송계약 당사자간에 명시적 또는 묵시적인 합의의 성립이 전제되지 않는 한 불법행위로 인한 책임에는 적용되지 않는다는 것이다.

셋째, 상법상에서는 명시적, 암시적 합의요건이 충족되기 전에는 유한책임 한도의 규정이 불법행위 책임에 영향을 미칠 수 없는 반면에 선하증권 상에 책임제한에 관한 약관을 둘 경우 상법상의 유한책임 한도규정이 선하증권의 책임제한 약관으로서 반영되어 작용할 수 있어 불법행위 책임까지도 그 효력을 미친다는 것이다.

우리나라 법을 준거법으로 하는 해상운송계약에 있어서 상법상 면책 규정이나 선하증권의 면책약관에 경합하는 불법행위의 문제가 발생했을 경우 이와 같은 해상운송인의 면책과 손해배상에 대한 법리문제는 무역실무를 공부하는 연구자의 입장이나 실무에 종사하는 사람의 입장에서 복잡하고 난해한 문제가 아닐 수 없다.

보험자는 보험계약 당사자들에 대한 실무교육을 더욱 강화하고 무역업자들로 하여금 해상보험에 대한 면책위험에 대한 내용을 보다 충실히 이해하고 인식함으로써 양 당사자간의 해상보험계약 업무가 효율적으로 수행될 수 있도록 해야 하며, 급변하는 국제무역거래에 대비하기 위하여, 모든 무역관계 서류 및 보험관계 서류의 국제적 통일화와 전문화가 이루어져한다.

참 고 문 헌

구종순, 「해상보험」, 박영사, 2004.

김광국, 「손해사정이론」, 보험연수원, 2003.

김윤덕, “해상운송인의 면책사유에 관한 연구”, 한국해양대학교 대학원,

2001.

박남숙, “적하보험의 보상요건에 관한 연구”, 한국의국어대학교 대학원, 1995.

엄종석, “선하증권상의 면책사유와 적하보험의 담보관계에 관한 연구”, 고려대 대학원, 2001.

오원석, 「해상보험론」, 박영사, 2002.

유기준, 「해상보험 판례연구」, 두남, 2002.

대법원 2004.07.22 선고 2002 다44267

대법원 2001.07.27 선고 99 다55533

대법원 1991.08.27 선고 91다8012

대법원 1990.08.28 선고 88다카 30085

대법원 1989.11.24 선고 88다카 16294

대법원 1989.04.11 선고 88다카11428

대법원 1983.03.22 선고 82다카1533

대법원 1989.02.14 선고 87다카124

대법원 1987.06.09 선고 87다34

대법원 1985.05.28 선고 84다카 966

대법원 1990.05.08 선고 88다카7641

Amould, Sir, J, 「The law of Marine Insurance Act(1906)」, London Butterworths, 1983.

Schmitthoff, Clive M., Schmitthoff's Export Trade, London, Stevens & Sons. 2000.

Rejda. George E., 「Principle of Risk Management and Insurance」, Harper Collins Publishe.,

York, H. Kenneth and Whelan, John, W., 「Insurance Law」, West Publisher, 1982.

Harold A. Turner, 「The principles of Marine Insurance」, Stone & Cox Ltd, 1999.

Hudson, N. G. & Milburn, D. G., 「 Marine Claims Handbook」, Lloyd's of press, 1997.

Williams, Arthur, C. and Heins, Robert, M. 「Risk Management and Insurance」, McGraw-Hill, 1998.

ABSTRACT

A Study on the Risks Excluded of Marine Insurance Claims

Sung-Hoon Jung

Hyuk-Jun Choi

This paper examined excluded risks of insurer in marine insurance generally, and found out the existing studies on the excluded risks, which were accomplished partially and fragmentarily, to conduct a comparative analysis of marine insurance based on the general flow of claim adjustment.

It arranges the existing studies to settle a dispute between the parties -insurer and assuror- and studies the excluded risk based on risk change of the insured by analyzing characteristic and class of security violation, and meaning, form, effect of risk change. it inquires into and analysis cases of the Korean Supreme Court related to the exclusion and illegal act of marine insurance to compare marine theorists' opinion with commercial law.

Key Words : Marine Insurance Claim, Risk Excluded, Breach of Warranty