

# 海上保險에 있어서의 耐航擔保에 관한 研究

A Study on the Warranty of Seaworthiness in Marine Insurance

李 玉 鎔

*Ok-Yong Lee*

## 〈 目 次 〉

Abstract

第 I 章 序 論

第 1 節 研究의 目的

第 2 節 研究의 範圍와 方法

第 II 章 耐航性의 意義

第 1 節 耐航性의 定義

第 2 節 合理的인 適合性의 概念

第 3 節 海上固有危險의 概念

第 III 章 船舶保險과 耐航擔保

第 1 節 航海保險上의 考察

第 2 節 期間保險上의 考察

第 IV 章 積荷保險과 耐航擔保

第 1 節 英國海上保險法上의 耐航擔保

第 2 節 英國海上貨物運送法上 運送人의  
耐航性 확보의무

第 3 節 耐航性에 관한 上記 兩法上의

차이점과 이들 適用上의 問題點

第 4 節 耐航性에 관한 積荷保險約款上의  
規定

第 V 章 耐航擔保 適用上 야기될 수 있는  
약간의 問題點

第 1 節 船舶의 潛在瑕玆에 관련된  
問題點

第 2 節 船員의 過失에 관련된 問題點

第 VI 章 船舶의 耐航性에 대한 立證責任

第 1 節 立證責任의 所在

第 2 節 立證責任의 例外的인 경우

第 VII 章 結 論

參考文獻

A Study on the Warranty of Seaworthiness in Marine Insurance

by Lee, Ok - Yong

*Dept. of Shipping Management the Graduate School of  
Korea Maritime University*

Abstract

The seaworthiness of vessel should be basically required for either hull insurance or cargo insurance.

But, viewing the different characteristics of each insurance or each different pattern of insurance, it will be somewhat unreasonable and impractical to apply the implied warranty of seaworthiness uniformly to every insurance.

The purpose of this paper is to make clear (1) the concept of vessel's seaworthiness and (2) how the warranty of seaworthiness is applied according to each insurance pattern and also (3) what kind of problem can be occurred in applying this warranty of seaworthiness.

This study, as most of the shipowner and cargo owner in Korea are using the policy and clauses published by Institute of London Underwriters in which case the insurance is to be subject to English law and practice, is mainly based on English law and practice such as Marine Insurance Act 1906, Institute Clauses,

Carriage of Goods by Sea Act 1924 and cases held by English courts.

The result of this study will be summarized as follows.

1. In a voyage policy, according to the provisions of M.I.A. 1906, no matter what the subject-matter insured is, the implied warranty of seaworthiness of the vessel is strictly applied. As this implied warranty in a voyage policy is absolute and objective warranty, it doesn't matter what the reason of unseaworthiness is or whether the cause-and-effect exists between the unseaworthiness and loss, also once the warranty is broken, the assured cannot avail himself of the defence that the breach has been remedied, and the warranty complied with, before loss.
2. In a time policy, because of the characteristics of time policy in which the risk commences at any time, that is, even when the vessel is at sea, there is no implied warranty of seaworthiness of the vessel but if the vessel is sent to sea in an unseaworthy state with the privity of the assured, the insurer is not liable for any loss attributable to such unseaworthiness.

Thus in a time policy, the following two conditions must be fulfilled if the insurer would insist on irresponsibility for the loss.

(A) At the commencement of the voyage there existed any unseaworthy element of the assured's privity.

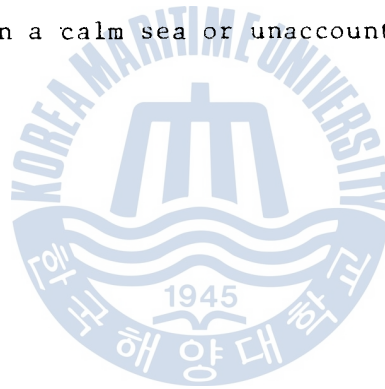
(B) The cause-and-effect exists between the very unseaworthy element and the loss.

3. According to the law there exists a stern implied warranty of seaworthiness of the vessel even on cargo insurance but it is too severe and unreasonable to impose this kind of warranty on the assured, cargo owner who is not in such a position as to control the carrying vessel's seaworthiness. Therefore, to eliminate this unreasonableness, "Unseaworthiness and Unfitness Exclusion Clause" has been inserted in Institute Cargo Clauses- 1/1/82, and which provides that the underwriters waive any breach of implied warranty of seaworthiness of the ship, unless the assured or their servants are privy to such unseaworthiness.
4. Basically in a voyage policy, as the implied warranty of seaworthiness of the vessel is a absolute and objective warranty, even the unseaworthiness caused by latent defect of hull and machinery or crew negligence makes the insurer discharged from liability. But because of the perils clause of Institute Voyage Clauses-1/10/83 which provides that the insurer covers the loss of or damage to the subject-matter insured caused by any latent

## 海上保險에 있어서의 耐航擔保에 관한 研究

defect in the machinery or hull, or crew negligence there could be some possibility of dispute for indemnity.

5. In a marine insurance, it is good enough that the assured just show the loss has been caused by a peril insured against, and if the insurer holds suspicion in the seaworthiness of the vessel the onus of proof is always on the insurer himself. But there had been some exceptional cases in which the onus of proof had been transferred to the assured because of the vessel's sinking in a calm sea or unaccountable reason.



## 第 I 章 序 論

## 第 1 節 研究의 目的

海上保險 (Marine Insurance) 이란 保險者가 被保險者에게 海上事業 (maritime adventure) 에 수반하여 발생하는 여러가지 損害를 상호 합의된 방법에 따라 합의된 범위내에서 補償해주시기로 하는 保險이다. 즉, 海上에서 貨物의 運送이나 여타 作業에 사용되는 船舶 혹은 海上運送되는 貨物을 주로 被保險目的物로 하여 이들이 장차 海上의 우연한 사고로 인하여 物的損害 (physical loss or damage), 費用損害 (expenses) 및 賠償責任損害 (liability) 등을 야기시켰을 때 이를 補償해주시기로 하는 일종의 經濟制度라고 할 수 있다.<sup>1)</sup> 따라서 船舶을 대상으로 하는 船舶保險에서는 그 船舶이 海上에서 안전하게 浮上해 있어야 할 뿐만 아니라 안전하게 被保險航海를 성취할 수 있도록 모든 면에서 合理的으로 適合해야 할 것이며, 또 海上運送되는 貨物을 대상으로 하는 積荷保險에서도 원칙적으로는 當該運送船舶의 耐航性 (seaworthiness) 이 要求되고 있다.<sup>2)</sup> 그러나 海上保險의

1) ① 李基泰 : 海上保險, 法文社, p.22 (1985).

② 英國海上保險法 (Marine Insurance Act 1906) 第1條 「A contract of marine insurance is a contract whereby the insurer undertakes to indemnify the assured, in manner and to the extent thereby agreed, against marine losses, that is to say, the losses incident to marine adventure」

2) 英國海上保險法 第40條 第2項,

「In a voyage policy on goods or other moveables there is an implied warranty that at the commencement of the voyage the ship is not only seaworthy as a ship, but also that she is reasonably fit to carry the goods or moveables to the destination contemplated by the policy」

特性上 모든 형태의 保險에서 일률적으로 被保險者에게 耐航擔保(warranty of seaworthiness)<sup>9)</sup>를 적용하는 것은 不合理할 것이다. 따라

- 3) 「warranty」에 관한 사항은 英國海上保險法 第33條부터 第41條까지에서 규정하고 있으며 여기에서의 「warranty」의 의미는 本稿 第3章 第1節3項에 설명되어 있듯이 被保險者에 의해 반드시 지켜져야 할 하나의 「約束」으로 되어 있다. 이 용어를 海上保險實務에서는 일반적으로 「擔保」라고 번역하고 있다. 따라서 耐航擔保란 被保險者가 반드시 船舶의 耐航性を 확보시켜야 할 약속을 의미한다. 그러나 우리말의 「擔保」란 본래 法律用語로서 法律學사전(法文社, 1976)에 보면 「擔保: 광의로는 장래 타인에게 주게 될 不利益의 補償으로 되는 것 또는 補償으로 될 것을 붙이는 것을 말한다. 그러나 보통은 특히 債務불이행에 대비하여 債權者에게 제공되어 債務의 변제를 확보하는 수단으로 되는 것을 가리킨다」라고 되어 있다. 이와같이 「擔保」가 債權保證責任내지 物權擔保의 의미에서 유래한 것이고 「약속이나 서약」의 의미에서 나온 것이 아니기 때문에 그 본질적인 성격이 「約束」인 「warranty」를 「擔保」라고 번역하는 것은 적합하지 않은 것으로 보인다(徐憲濟教授의 論文 「英美保險契約法에 있어서의 Warranties에 대하여」, p.349, 釜山大學校 法學研究 第26卷 第1號, 1983) 「擔保」이외에 적당한 용어도 없기 때문에 실무에서의 사용이 보편화된 이 용어를 그대로 사용하기로 한다.

또한 「seaworthiness」는 「耐航性」「堪航性」 또는 「堪航能力」등으로 번역되고 있으며 우리상법 제787조에서는 「堪航能力」을 사용하였고, 일본의 保險界에서도 대체로 「堪航能力」이라는 용어를 사용하는 것으로 보인다(今村有의 海上保險約款論, 損害保險事業研究所, 1979; 葛城道三의 海上保險研究, 慶昌堂, 1949; 志律田氏의 堪航能力と海事法の研究, 酒井書店, 1977; 加藤田俊의 海上危險新論, 春秋社, 1961; 原茂大의 堪航能力擔保義務論, 千倉書房, 1983 등등). 그러나 우리나라 海上保險實務에서는 「seaworthiness」를 주로 「耐航性」이라고 하고 「warranty of seaworthiness」는 「耐航擔保」로 번역하여 사용하는 것이 일반화된 것으로 보인다(李基燾氏의 海上保險—理論과 實務, 法文社, 1985; 金政秀氏의 海上保險論, 博英社, 1986; 金性旭氏의 海上保險, 博英社, 1986; 金在憲氏의 海上保險, 韓國海運技術院 研修教材, 1986; 崔秉秀氏의 英國海上保險法, 韓國保險研修所, 1976; 李相先氏의 船舶保險約款論, 韓國保險研修所, 1975) 本稿가 保險實務側面에서 고찰한 글임을 감안하여 「耐航擔保」를 사용하기로 한다.

서 英國海上保險法 및 英國海上貨物運送法등 관련 法規나 保險約款에서는 海上保險의 종류<sup>4)</sup> 및 계약형태<sup>5)</sup>에 따라 耐航擔保에 대해 달리 규정하고 있기 때문에 그 의미와 차이점등을 명확히 이해하고 있지 않으면 不耐航에 기인하여 損害가 발생되었을 때 補償여부에 관한 분쟁이 있을 수 있다.

本稿에서는 耐航性의 意義를 實務的인 측면에서 좀 더 구체적으로 정립해 보는 한편 海上保險의 종류 및 계약형태에 따른 耐航擔保의 성질, 約款上의 耐航擔保에 관한 規定등을 分析하여 그 의미와 차이점을 구체화시켜 보았으며, 마지막으로 船舶保險에서 耐航擔保와 관련하여 발생될 수 있을 것으로 보이는 약간의 문제점을 지적하고 고찰함으로써 海上保險의 運用實務와 學問的인 研究에 보탬이 되고자 한다.

## 第2節 研究의 範圍와 方法

이 研究는 주로 實務的인 側面에 초점을 두었다. 때문에 우리나라 保險市場에서 海上保險에 관하여는 英國의 法律과 관습에 따르고 있는 점을 감안하여<sup>6)</sup> 주로 英國의 關聯法規<sup>7)</sup>와 約款<sup>8)</sup>을 중

4) 船舶保險 혹은 積荷保險

5) 航海保險 혹은 期間保險

6) 金政秀: 海上保險論, 博英社, p.53(1986)

「영국뿐만 아니라 모든 자유세계의 海上保險去來는 英國海上保險法(MIA)을 母法으로 하고 있다고 해도 과언이 아니며, 이 法에 의한 判例와 런던 保險者協會의 海上保險約款 및 관습이 대부분의 국가에서 적용되고 있다. 海上保險約款인 I.C.C.와 I.T.C.에서는 M.I.A.를 準據法으로 적용해야 한다는 準據法約款이 삽입되어 있는데 1977년의 大法院 판결 및 1980년의 서울高等法院판결에서도 이 準據法約款은 계약 당사자 사이에 유효하다고 판결되었다.」

7) 英國海上保險法 1906, 英國海上貨物運送法 1924, Hague Rule 1924 등.

8) 船舶用 協會期間保險約款, 船舶用 協會航海保險約款, 協會積荷保險約款 등.



海上保險에 있어서의 耐航擔保에 관한 研究

심으로 英國 保險學者들의 견해와 英國에서의 判例<sup>9)</sup> 등을 참조하여 고찰하였다.

研究의 범위로서는 첫째, 船舶의 耐航性에 대한 概念과 內容을 구체적으로 파악하여 보았고, 둘째, 英國의 法과 保險約款 그리고 判例上 耐航擔保가 어떻게 다루어지고 있으며 또 실제 어떻게 적용되고 있는가 하는 점을 고찰하였으며, 마지막으로 최근에 개정되어 현재 保險實務에서 사용중인 船舶用 協會期間保險約款 (Institute Time Clauses -Hulls, 1/10/83 ; 이하 “ITC(Hulls)”이라 칭함)<sup>10)</sup> 과 船舶用 協會航海保險約款 (Institute Voyage Clauses -Hulls, 1/10/83 ; 이하 “IVC(Hulls)”이라 칭함)<sup>11)</sup> 등을 첨부한 保險에서 耐航擔保와 관련하여 어떠한 문제점이 있을 수 있는가 하는 점을 고찰하였다. 本稿의 第2章이하는 다음과 같은 순으로 구성되었다.

第2章 : 船舶의 耐航性이란 구체적으로 어떠한 의미를 가지고 있으며 또한 어느 정도의 範圍까지 고려되어야 할 것인가 하는 점을 考察하였다.

第3章 : 船舶의 航海保險과 期間保險에 있어서 耐航擔保가 각각 어떻게 適用되고 있는가를 英國海上保險法과 英國의 協會約款을 통하

9) 여기로 英國에서의 判例를 참조하였으나 英法과 美國의 法體系가 유사한 점을 감안하여 간혹 美國의 判例도 참조하였다.

10) Institute Time Clauses (Hulls)- 1/10/83 1983.10.1부로 改定된 船舶用 協會期間保險約款으로서 國際 保險者協會(I. I. C.)에서 제정된 船舶用 期間保險約款중 가장 擔保範圍가 넓은 약관이다.

11) Institute Voyage Clauses (Hulls) - 1/10/83 I.T.C.(Hulls)과 함께 1983.10.1부로 改定된 船舶用 協會航海保險約款으로서 역시 擔保範圍가 가장 넓다.

여 살펴 보았다.

第4章：積荷保險에 관한 것으로서 英國海上保險法上 被保險者인 荷主의 耐航擔保義務와 英國海上貨物運送法上 運送人인 船主의 耐航性確保義務를 상호 비교하여 차이점을 찾아보고 積荷保險約款上에 耐航承認에 관한 條項이 삽입된 배경을 살펴 보았다.

第5章：船舶의 潛在瑕疵 혹은 船員의 過失로 인한 不耐航은 과연 耐航擔保의 違反이 되는지를 고찰하고 實務上 발생될 수 있는 약간의 問題點을 찾아 보았다.

第6章：船舶의 耐航性에 대한 立證責任의 所在 및 立證責任의 예외적인 경우를 살펴 보았다.

第7章：本稿의 結論部分이다.



## 第Ⅱ章 耐航性の 意義

### 第1節 耐航性の 定義

船舶의 耐航性(seaworthiness)이란 일반적으로 船舶이 定해진 航海를 完수할 수 있는 能力을 뜻한다고 할 수 있겠으나 英國海上保險法(Marine Insurance Act 1906 이하 “M.I.A.”로 칭함)상의 定義를 보면 다음과 같다.

「船舶이 付保된 海上事業의 통상의 海上固有危險에 對항하도록 모든 諸面적 合理的으로 適合할 때 그 船舶은 耐航性이 있는 것으로 간주된다」<sup>12)</sup>

또한 R.H.Brown은 “船舶이 港内に 있다면 그 港内에서의 危險에 對항 할 수 있도록 合理的으로 適合해야 하고 航海가 만일 여러 단계에 이를 때에 강과 바다로 나뉘어진다면 매 단계의 航海開始時 그 단계의 통상적인 危險에 對항하기 위해 合理的으로 適合해야 한다”<sup>13)</sup> 라고 했다.

선화 계약 附屬이 航路, 航海의 時期 및 期間 등에 비추어 선

12) ① M.I.A., sec.39(4)

“...she is deemed to be seaworthy when she is reasonably fit in all respects to encounter the ordinary perils of the seas of the adventure insured.”

② 朴秉秀의 “英國海上保險法” 번역은 가능한 한 “朴秉秀 譯 英國海上保險法 韓國保險副審所, 1976”을 참조하였다.

13) R.H. Brown, “Dictionary of Marine Insurance Terms”, 4th ed., Witherby & Co., Ltd., London, p.355 (1975)

체, 속구, 승조원, 식량 및 기타 준비가 現實적으로 그 航海를 하기에 適合하고 또 그 航海에 있어서 통상의 海上의 危險에 견디어 낼 수 있는 상태에 있으면 耐航성이 있는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>14)</sup>

## 第2節 合理的인 適合성의 概念

M. I. A에서는 船舶이 當該 航海를 위해 合理的으로 適合할 때 耐航성이 있는 것으로 간주된다고 하였는데 合理的으로 適合하다 함은 어떠한 상태에 있는 것을 의미하는가?

이점에 대해 몇몇 學者의 견해를 살펴보면 다음과 같다.

### 1. J.K.Goodacre 의 견해<sup>15)</sup>

「船舶이 모든 점에서 合理的으로 適合한가 안한가 하는 것은 여러가지 상황에 따라 달라지는 문제이다.」

### 2. R.H.Brown 의 견해<sup>16)</sup>

「船舶이 合理的으로 適合한가 안한가 하는 것을 定立함에 있어서는 일반적으로 船體나 裝備뿐만 아니라 補給品, 연료, 설비, 機關 및 기어등도 고려를 해야 하며 더우기 船舶은 資格있는 船長과 高級船員 및 普通船員들이 확보되어 있어야 한다.」

14) 志律田氏治 : 堪航能力と海事法の研究, 酒井書店 p.3 (1977).

15) J.K.Goodacre : Marine Insurance Claims, 2nd ed., Witherby & Co. Ltd., London, p.54 (1981).

16) R.H.Brown : Marine Insurance, Vol.1, 4th ed., Witherby & Co. Ltd., London, p.70 (1978).

3. Harry Atkins 의 견해<sup>17)</sup>

H. Atkins 는 “ Eldridge on Marine Policies ” 에서 보다 구체적  
인 定義를 내리고 있는데 이를 인용하면 다음과 같다.  
「 “ 船體와 속구 (hull and tackle) ” 가 견고해야 할 뿐만 아니라  
船舶은 被保險航海를 위해 필요한 모든 점에 있어서 잘 리  
어 있어야 한다. 船長은 資格이 있어야 하고 船員이 충분해  
야 한다. 그리고 航海의 어느 區間에서 導船士를 필요로 한  
다면 도선사를 승선시켜야 한다. 補給品이 適合해야 하며 만  
일 의사의 서비스가 요구되는 航海라면 요구되는 의료  
기구가 供給되어야 한다. 汽船의 경우는 연료가 適合하게 供  
給되어야 하며 機關이 견고한 상태에 있어야 한다. 한편 船  
舶이 貨物을 運送하고자 한다면 그 特定貨物의 안전한 運送  
을 위해 適合해야 한다. 따라서 船舶은 어느 한 航海를 위  
해서는 耐航性이 있을지 모르지만 다른 航海를 위해서는 그  
렇지 않을지도 모르며 航海를 단계별로 나눌 수 있는 경우  
어느 한 단계를 위해서는 耐航性이 있을지 모르지만 다른 단  
계를 위해서는 그렇지 않을지도 모른다. 또 船舶이 어느 한  
貨物을 위해서는 適合할지 모르지만 다른 貨物을 위해서는  
그렇하지 않을지도 모른다. 」

이상의 여러 견해에서 본 바와 같이 合理的인 適合性에 대한 기  
준은 절대적인 것이 아니며 이는 여러가지 상황에 따라 달라진다  
고 볼 수 있다. 즉, 이는 被保險航海, 특히 航路, 航海의 目的 (運

17) H. Atkins : Eldridge on Marine Policies, 3rd ed. Butterworth & Co.  
Ltd., London, p.131 (1938).

送, 漁撈, 海洋調査 등), 계절 및 航海의 長短이나 難易度등에 따라 각각 상대적으로 그리고 事實問題로서 설정될 일이며 각종의 航海에 적용되는 표준이 있을 수는 없다. 예를들어 어느 船舶의 夏季 太平洋航海에 있어서의 耐航程度는 荒天이 많은 冬季 大西洋航海을 위해서는 불충분하다.<sup>18)</sup>

이와같이 被保險航海를 위해 合理的으로 適合하다 함은 그 해당 航海의 성취를 위해 모든 측면에서 필요한 준비가 되어 있는 상태를 뜻하기 때문에 일정한 기준을 정할 수는 없지만 일반적으로 인정되는 耐航性의 구성요소를 예로 들어보면 다음과 같다.<sup>19)</sup>

첫째, 船舶의 主要部에 결함이 없을 것.

船體外板, 機艙(engine), 보일러(boiler), 프로펠러샤프트(propeller shaft), 조타기(stearing gear), 발전기(generator) 등 船舶의 航海에 중요한 부분이 당해 航海의 통상적인 海上危險에 대항할 수 있도록 정상적인 상태에 있어야 한다.

둘째, 船舶의 主要部가 아닌 부분 및 기타 設備등이 적합할 것  
연료나 식수탱크, 펌프등 기관실의 補助機械類들, 航海設備, 通信設備, 消防設備, 通風設備, 燈火設備, 앵커와 앵커체인(anchor and anchor chain), 防排水設備, 荷役設備등 세반 設備가 관련 法規定에 따라 적합하게 되어 있을 것

셋째, 소모품이 충분할 것

18) 葛城照三: 海上保險研究, 上卷, 慶昌堂, p.369 (1949).

19) ① 加藤由作: 海上危險新論, 春秋社, pp.585-592. (1961)

② 徐憲濟: 「耐航能力에 관한 一考察」, 法學研究 제 26 권 제 2 호, pp. 235-239. 釜山大學校 法科大學, 法學研究所, (1983).

主副食, 淸水, 연료유, 船用品(stores), 機部屬(engine spare parts), 藥劑(medicine) 등의 제반 소모품은 당해 항해에 필요한 양과 함께 적당한 여분이 보급되어야 한다.

네째, 船員들의 能力, 技術 및 數가 충분할 것.

船長을 위시하여 모든 선원들은 일상적인 임무를 수행하고 통상의 危險에 대처할 수 있는 能力이 있어야 하며 선원의 수가 당해 항해를 위해 충분해야 한다. 또 法이나 관습상 도선사가 요구되는 경우에는 도선사를 승선시켜야 한다. Arnould 에 의하면 船長은 被保險航海의 통상적인 항로에 대해 잘 알고 있음으로써 통상의 海上危險下에서 안전하게 조선헌 수 있어야 한다고 하였다. 또 일반적으로 유능한 선장이라 해도 당해 항해에 특별한 주의가 요구되는 어떤 특수성에 대해서는 충분히 教育이 되어져야 한다고 했다. 그러나 船長, 航海士, 機關士등이 적합한 海技士免許證없이 出航하는 경우 違法이라는 문제가 발생할지는 모르지만 不耐航이라는 문제에 있어서는 결정적이 아닌 것으로 보인다 라고 하였다.<sup>20)</sup>

그러나 이러한 견해는 현실적으로 다소 문제가 있을 것으로 보인다. 海技士免許는 國家에서 시행하는 소정의 資格試驗을 통하여 취득하는 것으로서 船舶所有者(이하 “船主”라 칭함)는 船舶職員法에 따라 적합한 免許證소지자를 해당 직급에 乘務시켜야 하며<sup>21)</sup> 또 그 免許證에 의해 당해 職級의 직무수행능력이 있는 것으로 인정할 수 있는 것이지 일일이 능력유무를 「테스트」하여 乘船시킬 수

20) Q) Sir Michael J. Mustill and Jonathan C. B. Gilman : Arnould's Law of Marine Insurance and Average, Vol. II, 16th ed., Stevens and Sons Ltd., London, sec. 738, 739 (1981)

② 徐憲濟 : 前揭論文, pp. 238-239.

21) 船舶職員法 第11條 및 同法施行令 第22條

는 없는 것이 현실이기 때문이다.

다음에는 船員의 定員에 관한 문제로서 footnote 20 - ②의 論文에서는 “法定定員의 충족여부가 決定的인 것이 될 수 없고 각 航海의 성질이나 航海단계의 상황에 비추어 판단하여야 할 문제”라는 견해를 제시하고 있으나 이 점에 대해서도 현실문제를 무시할 수 없을 것으로 보인다.

즉, 우리나라 船員法에서도 船主는 船員의 定員을 정하여 해운관청의 인정을 받아야 하고 또 정원을 승선시켜야 한다고 규정<sup>22)</sup>하고 있으며, 實務側面에서 보더라도 어느 船舶의 어느 航海에 몇명의 船員이 승선하여야 耐航性이 구비된 것이냐 하는 문제는 결정하기 매우 어렵기 때문에 그 基準으로 삼을 수 있는 것이 바로 船舶에 따라 法에서 정하는 乘務定員이라고 볼 수 있기 때문이다.

다섯째, 貨物의 積付가 적합할 것

國際滿載吃水線協約 (International Convention on Load Lines, 1966)의 적용을 받는 船舶은 船側外板의 中央部에 滿載吃水線의 표시를 하여야 國際航海에 종사할 수 있다.<sup>23)</sup> 또 전 세계의 모든 水域은 Tropical zone, Summer zone, Seasonal winter zone 및 Fresh water zone 등으로 구분되어 있기 때문에<sup>24)</sup> 船舶은 水域에 따라 해당되는 吃水까지만 船積해야 하며 이를 초과하면 過積(overloading)이 되어 不耐航이 된다. 또한 船舶은 積荷의 성질, 종류, 중량 및 형태등에 따라 적합하게 積付하고 당해 항해중 船舶의 동요에 따른 이동이 없

22) 船員法 第64條

23) International Convention on Load Lines, 1966, Article 3.

24) 前揭協約 Annex II. III.



도록 적합한 「lashing」 및 「shoring」을 해야 한다.

이상과 같은 기본적인 耐航性의 구성요소를 예로 들 수 있으나 大陸法系에서는 필요한 書類의 備置도 耐航性의 한 구성요소로 하고 있는 것 같다.<sup>25)</sup>

### 第3節 海上固有危險의 概念

M.I.A.上的 耐航性 定義에서 “……통상의 海上固有危險(perils of the seas)에 대항하기 위하여……”라고 규정하였는데 이 「perils of the seas」라는 용어는 1779년 英國에서 제정된 S.G. 保險證券에서도 사용하여왔던 용어이다. 과거 이 용어의 定義에 대해 많은 논란이 있었으나 1906년에 제정된 M.I.A.에서는 과거의 判例를 참조하여 “perils of the seas란 바다의 우연한 事故나 재난을 의미하며 통상적인 風波의 작용을 포함하지 않는다”<sup>26)</sup>라고 정의하였다. 「우연한 사고나 재난」이란 예견할 수 없었던, 그리고 예견할 수 있었다면 피할 수 있었던 사고를 의미하는 것이며 예상하였던, 그리고 불가피하였던 결과를 의미하는 것이 아니다. 그리고 그것은 海上固有의(of the seas) 危險이어야 하고 단지 海上에서의(on the seas) 危險에 의한 것이 아니어야 한다.<sup>27)</sup>

25) 加藤由作: 前掲書, p.591.

26) M. I. A. R. C. P. No. 7.

「The term “perils of the seas” refers only to fortuitous accidents or casualties of the seas. It does not include the ordinary action of the winds and waves」

27) R. J. Lambeth, F. C. I. I.: Templeman on Marine Insurance, 5th ed. Macdonald & Evans Ltd., London, p.125 (1981).

Footnote 254 「Samuel v. Dumas」 사건 (1924).

“Perils of the seas”에 관한 몇몇 學者들의 견해를 보면 다음과 같다.

1. R.H.Brown의 견해<sup>28)</sup>

「이 용어는 沈沒(sinking), 顛覆(capsizing), 荒天(heavy weather), 坐洲(grounding), 坐礁(stranding), 衝突(collision) 및 물 이외의 모든 물체(any substance other than water)와의 접촉(contact)을 포함하는 것으로 간주된다.」

2. J.K.Goodacre의 견해<sup>29)</sup>

「坐礁(stranding), 衝突(collision), 荒天(heavy weather) 등은 분명한 “perils of the seas”의 예이다. 그러나 이 용어에 포함될 수 있는 것은 얼마든지 있는 것 같다.」

3. Arnould의 견해<sup>30)</sup>

「“Perils of the seas”란 분명히 難破(shipwreck), 沈沒(foundering), 坐礁(stranding) 및 기타 모든 종류의 海上災害(marine casualties)를 포함하며 또한 風波의 직접적인 작용에 의하여 船舶이나 貨物에 가해진 모든 손상(damage)도 포함한다. 그러나 이 용어는 바다위에서(on the sea) 被保險目的物에 발생되는 모든 災害(casualty)나 事故(accident)를 포함하는 것은 아니며 바다고유의(of the sea) 危險이어야 한다. 따라서 이는 自然消耗

28) R.H.Brown : Analysis of Marine Insurance Clauses, Book 2, 1st ed., Witherby & Co.Ltd., p.12 (1983)

29) J.K.Goodacre : op.cit., p.109.

30) Sir Michael J. Mustill and Jonathan C.B.Gilman : op.cit., sec.791.

(wear and tear) 라고 표현되는 風波의 자연적이고도 불가피한 작용을 포함하지는 않는다.]

4. 金政秀氏의 견해<sup>31)</sup>

「海上固有危險(perils of the seas)이란 海上의 우연한 事故 혹은 損害를 의미하며 風波의 통상적인 작용은 제외된다. 이 용어에 포함되는 것은 沈沒(sinking), 坐礁와 膠砂(stranding & grounding), 衝突(collision), 惡天候(heavy weather) 등이다.」

5. 今村 有氏의 견해<sup>32)</sup>

今村氏는 그의 著書에서 “perils of the seas”에 속하는 사항으로서 다음과 같은 것을 들었다.

(1) Taking of the ground

坐礁(stranding), 坐洲(grounding), 觸礁(touch and go)<sup>33)</sup>

(2) 衝突(collision)<sup>34)</sup>

(3) 沈沒(sinking)

(4) 難破 또는 破船(shipwreck)<sup>35)</sup>

31) 金政秀: 海上保險論, 博英社, p.107 (1986).

32) 今村 有: 海上保險契約法論(中), 損害保險事業研究所, pp.115-124.

33) *Ibid.* p.117.

「船舶이 水面下의 물체위에 얹혀있는 시간이 순간적인 경우를 말함」

34) *Ibid.* p.120.

「船舶과 외부물체와의 접촉, 즉 船舶과의 접촉뿐만 아니라 流水이나 難破物같은 浮遊物과의 접촉 또는 방파제나 부두, 浮標등과의 접촉도 포함함」

35) *Ibid.* p.120.

「船舶이 浸水되어 航行能力을 상실하고 岩礁나 海岸등에 밀려올라가는 것, 이러한 경우 原形을 상실할 정도의 完破도 있고 수리가능한 정도의 파손도 있음」

(5) 기타 “perils of the seas”

lightening, 船舶의 行方不明

이상 여러 學者들의 견해를 종합하여 보면 “perils of the seas”란 船舶이 海上에서 우연히 조우할 수 있고 또 海上에서만 발생할 수 있는 바다고유의 危險으로서 沈沒, 坐礁, 衝突, 荒天등을 포함하는 용어이고 유사한 危險으로서 船舶의 顛覆, 坐洲, 觸礁(touch and go), 難破 및 海上浮遊物과의 접촉등도 포함하는 것임을 알 수 있다.



### 第Ⅲ章 船舶保險과 耐航擔保

#### 第1節 航海保險上の 考察

##### 1. 船舶保險의 概念 및 耐航擔保의 必要性

船舶을 保險에 付保하는 方法에는 대체로 두가지가 있는데 이는 航海保險 (voyage policy) 과 期間保險 (time policy) 이다. 航海保險이란 어느 地點에서 및 부터 (at and from), 또는 어느 地點부터 (from) 다른 一個地點이나 數個의 地點까지 付保하는 方法이며 期間保險이란 확정된 期間에 대해 付保하는 方法이다.<sup>36)</sup> 때문에 航海保險에서는 保險者가 주로 船舶의 航海中の 危險을 인수하게 되는 것이 그 특징이라 할 수 있다.

船舶이란 水上에서 移動할 수 있는 構造物로서 그 목적은 주로 貨物을 運送하거나 또는 水上에서 여러가지 作業에 종사하는 것이기 때문에 目的達成을 위해서는 안전하게 물위에 浮上해 있어야 할 뿐만 아니라 航海를 성취할 수 있도록 필요한 준비가 갖추어지지 않으면 안될 것이다. 따라서 이와같은 特性을 가진 船舶을 航海保險에 付保하는 경우 그 船舶은 航海開始時 被保險航海를 성취하기 위하여 適合한 상태 즉, 耐航性이 확보되어 있지 않으면 안될 것이다.

이와같이 船舶의 耐航性 確保는 被保險者인 船主가 반드시 지켜

36) M. I. A. sec. 25-(1)

[Where the contract is to insure the subject-matter at and from one place to another or others, the policy is called a "voyage policy" and where the contract is to insure the subject-matter for a definite period of time the policy is called a "time policy". A contract for both voyage and time may be included in the same policy.]

야 하는 하나의 擔保條件으로서<sup>37)</sup> 이를 耐航擔保라 한다.

2. 英國海上保險法上 航海保險에 있어서의 耐航擔保에 관한 規定

M.I.A. 第39條는 다음과 같이 規定하였다.<sup>38)</sup>

(1) 航海保險에서는 航海開始時에 船舶이 付保된 特定 海上事業의 수행을 위하여 耐航性이 있어야 한다는 默示擔保가 있다.

(2) 船舶이 港內에 있을 때 付保된 경우에는 危險開始時에 船舶이 港內에서의 통상의 危險에 對항할 수 있도록 合理的으로 適合해야 한다는 默示擔保가 역시 존재한다.

(3) 몇 단계로 나뉘어져 수행되는 航海保險에 付保되어 매 단계마다 다른 종류의 준비나 장비가 필요하거나 보다 많은 장비나 준비가 요구되는 경우에는 매 단계의 航海開始時 그 단계를 위한 장비나 준비에 관련하여 船舶이 耐航性이 있어야 한다는 默示擔保가 있다.

이상과 같이 航海保險에서는 航海開始時 耐航性이 있어야 한다는, 즉, M. I. A. sec. 39-(4)에 규정된 바와 같이 被保險航海에 있어서 통

37) M. I. A. sec. 39-(1)

38) M. I. A. sec. 39.

- (1) In a voyage policy, there is an implied warranty that at the commencement of the voyage the ship shall be seaworthy for the purpose of the particular adventure insured.
- (2) Where the policy attaches while the ship is in port, there is also an implied warranty that she shall, at the commencement of the risk, be reasonably fit to encounter the ordinary perils of the port.
- (3) Where the policy relates to a voyage which is performed in different stages, during which the ship requires different kinds of or further preparation or equipment, there is an implied warranty that at the commencement of each stage the ship is seaworthy in respect of such preparation or equipment for the purpose of that stage.

상적인 海上固有危險에 對항하기 爲해 모든 點에서 合理的으로 適合해야 한다는 默示擔保가 있다. 또 이 擔保條件은 모든 航海保險 條, 被保險目的物이 船舶自體이거나 船舶으로 運送되는 貨物 혹은 運 貨이라 해도 적용된다.<sup>39)</sup> 따라서 이 擔保條件은 證券上에서 명확한 언어로 (in the clearest language) 달리 규정하고 있지 않는 한<sup>40)</sup> 航海 過程에서 발생되는 모든 손해에 對한 保險者의 責任에 先行하는 默 示擔保條件이다.<sup>41)</sup>

### 3. 耐航擔保 違反의 效果

먼저 M. I. A. sec. 33<sup>42)</sup>에서 규정하고 있는 擔保(warranty)의 性 質을 보면 다음과 같다.

(1) 擔保라 함은 確約的擔保를 의미한다. 즉 被保險者가 어떤 특

39) R. J. Lambeth, F. C. I. I., op. cit., p. 37.

40) 協會 雙荷保險約款 (I. C. C. 17182) 第5條 “Unseaworthiness and Un- fitness Exclusion Clause 에 의하면 같이 保險者가 運送船舶의 耐航성 을 擔保한다는 명시규정이 있는 경우는 被保險者의 耐航默示擔保가 면제된다 (本條 第4章 第3節 참조).

41) Sir Archibald J. Mustill and Jonathan C. B. Gilman : op. cit., sec. 706.

42) M. I. A. sec. 33

(1) A warranty, in the following sections relating to warranties, means a promissory warranty, that is to say, a warranty by which the assured undertakes some particular thing shall or shall not be done, or that some condition shall be fulfilled, or whereby he affirms or negatives the existence of a particular state of facts.

(2) A warranty may be express or implied.

(3) A warranty, as above defined, is a condition which must be exactly complied with, whether it be material to the risk or not. If it be not so complied with, then, subject to any express provision in the policy, the insurer is discharged from liability as from the date of the breach of warranty, but without prejudice to any liability incurred by him before that date.

정한 일이 행하여지거나 또는 행하여지지 않을 것을 약속하거나, 또는 어떤 조건이 충족될 것을 약속하거나, 또는 어떤 特定한 事實狀態의 존재를 긍정하거나 부정하는 擔保이다.

(2) 擔保는 明示擔保<sup>43)</sup> 일 수도 있고 默示擔保<sup>44)</sup> 일 수도 있다.

(3) 위에서 定義된 擔保는 危險에 대해 중요하건 안하건 간에 정확하게 지켜야 하는 하나의 條件이다. 만일 이것이 지켜지지 않으면 保險證券에 明示規定이 있는 경우를 除外하고는 保險者는 擔保違反日로부터 責任이 解止되나 擔保違反日前에 保險者에게 발생된 責任에는 영향을 미치지 않는다.

이와같이 英國海上保險法上的 「擔保」(warranty)란 被保險者가 정확히 지켜야 하는 하나의 「約束」으로서 이를 위반하면 그 날로부터 保險者를 免責시킨다.<sup>45)</sup> 다만 擔保違反으로 인한 保險者의 권

43) 金政秀: 前掲書, p.26.

「明示擔保(express warranty)란 證券내에 포함되어 있거나 證券에 의해 명시적으로 언급되는 내용의 담보를 말한다. 즉, 명시담보는 證券에 실제로 기재, 타자, 날인 또는 인쇄되어서 읽혀질 수 있는 것을 말하며, 證券의 상반된 내용에 대하여 우선해서 적용된다. 한편 명시담보는 默示擔保와 불일치하지 않는 한 默示擔保를 배제하지 않는다.(M. I. A. 제 35 조)」

44) 上掲書, p.27.

「默示擔保(implied warranty)란 保險證券에는 명시되어 있지 않으나 被保險者가 반드시 지켜야 하는 담보를 말한다. 이 담보는 법적으로 保險證券에 포함되어 있는 것으로 默示的으로 인정된다. 默示擔保로서 가장 중요한 것은 耐航擔保(warranty of seaworthiness)와 適法擔保(warranty of legality)이다.(M. I. A. 제 39 조 및 제 41 조)」

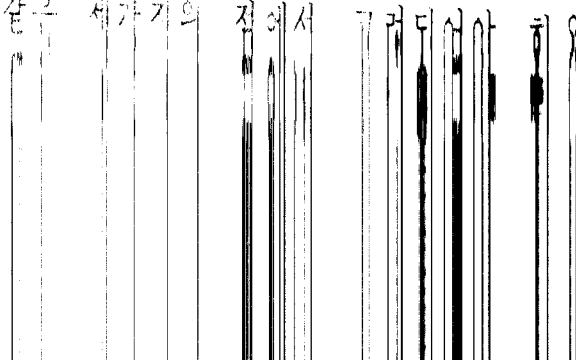
45) M. I. A에서 사용된 「warranty」는 Sales of Goods Act, 1893 제 11 조의 그것 또는 「condition」의 意味와는 다르다. 「condition」은 위반되면 계약이 해지될 수 있지만 「warranty」의 위반이 있을 때엔 다만 그 날로부터 保險者가 免責된다는 것 뿐이다. 따라서 그 이전에 발생된 손해에 대해서는 免責되지 않는다.(Michael Wilford, Terence Coghlin, Nicholas J. Healy: Time Charters, Lloyd's of London Press Ltd., p.16, 1978).



리를 保險者 자신이 포기한 경우에는 예외이다.<sup>46)</sup>

航海保險에서는 被保險目的物이 무엇이든 耐航默示擔保가 적용되기 때문에 船舶이 일단 不耐航狀態로 航海를 開始하면 그 날로부터 保險者는 일체 免責된다. 다만 上記 규정 (3)項에 명시된 바와 같이 그 違反日前에 발생한 損害에 대해서는 保險者가 免責되지 않는다. 不耐航을 被保險者가 알고 있었느냐 몰랐느냐 하는 것은 중요하지 않다. 被保險者가 정직하고 정당하게 행했느냐 안했느냐 하는 것도 물을 필요가 없다. 왜냐하면 船主의 의도가 아무리 정직했다 해도 사실상 그가 실수하여 船舶이 不耐航이 되었다면 保險者는 責任이 없다는 것이 확실한 법이기 때문이다.<sup>47)</sup> 관련된 判例로서 1870년의 「Quebec Marine Insurance Co. v. Commercial Bank of Canada」 사건을 들 수 있는데 이 사건에서는 Montreal 에서 Halifax 까지 航海保險에 付保된 船舶이 Montreal 出港時 보일러에 발견되지 않은 결함이 있었고 그 결함은 船舶이 St. Lawrence 강 항해중 상태가 더욱 악화되어 결국 Montreal로 회항하여 수리후 다시 出港하였으나 도중에 惡天候에 의하여 멸실되었는데 船舶이 처음 出港時 不耐航이었다는 이유로 保險者의 免責으로 판결되었다.

이와 같이 航海保險에서의 耐航性에 대한 默示擔保는 그 重要性여부를 불문코 반드시 지켜야 할 하나의 약속이기 때문에 이것이 違反되었을 경우 다음과 같은 세가지의 점에서



리를 保險者 자신이 포기한 경우에는 예외이다.<sup>46)</sup>

航海保險에서는 被保險目的物이 무엇이든 耐航默示擔保가 적용되기 때문에 船舶이 일단 不耐航狀態로 航海를 開始하면 그 날로부터 保險者는 일체 免責된다. 다만 上記 규정 (3)項에 명시된 바와 같이 그 違反日前에 발생한 損害에 대해서는 保險者가 免責되지 않는다. 不耐航을 被保險者가 알고 있었느냐 몰랐느냐 하는 것은 중요하지 않다. 被保險者가 정직하고 정당하게 행했느냐 안했느냐 하는 것도 물을 필요가 없다. 왜냐하면 船主의 의도가 아무리 정직했다 해도 사실상 그가 실수하여 船舶이 不耐航이 되었다면 保險者는 責任이 없다는 것이 확실한 法이기 때문이다.<sup>47)</sup> 관련된 判例로서 1870년의 「Quebec Marine Insurance Co. v. Commercial Bank of Canada」 사건을 들 수 있는데 이 사건에서는 Montreal에서 Halifax까지 航海保險에 付保된 船舶이 Montreal 出港時 보일러에 발견되지 않은 결함이 있었고 그 결함은 船舶이 St. Lawrence 강 항해중 상태가 더욱 악화되어 결국 Montreal로 회항하여 수리후 다시 出港하였으나 도중에 惡天候에 의하여 멸실되었는데 船舶이 처음 出港時 不耐航이었다는 이유로 保險者의 免責으로 판결되었다.

이와 같이 航海保險에서의 耐航性에 대한 默示擔保는 그 重要性여부를 불문코 반드시 지켜야 할 하나의 약속이기 때문에 이것이 違反되었을 경우 다음과 같은 세가지의 점에서 고려되어야 함을 알 수 있다.

46) M. I. A. sec.34-(3)

[ A breach of warranty may be waived by the insurer ]

47) Sir Michael J. Mustill and Jonathan C.B.Gilman : op. cit., sec.708.

첫째, 航海開始時 존재하였던 不耐航要因과 발생한 損害사이의 因果關係는 무시된다.<sup>48)</sup> 즉, 損害가 不耐航에 기인했건 안했건 그것은 문제가 되지 않는다.

둘째, 被保險航海 開始時 일단 不耐航이 된 이상 그 후 발견하여 事故 발생전에 시정하였다 해도 효과는 마찬가지이다.<sup>49)</sup>

셋째, 船舶이 어떤 원인에 의하여 不耐航이 되었건 그것은 문제가 되지 않는다. 즉, 不耐航이 된 원인이 被保險者의 相當한 注意에도 불구하고 발견되지 않은 潛在瑕疵 혹은 船員의 過失이라 해도 역시 耐航擔保의 違反으로서 保險者는 免責된다.<sup>50)</sup>

48) ① M. I. A. sec. 33-(3)

② 韓東湖：「船舶의 不耐航에 관한 若干의 考察」, II - (2) 三洲 尹常松博士 古稀記念 論文集, 韓國海事情問題研究所, p.316 (1985).

③ 葛城照三：前掲書, p.353.

49) M. I. A. sec. 34-(2)

[Where a warranty is broken, the assured cannot avail himself of the defence that the breach has been remedied and the warranty complied with, before loss.]

50) R. J. Lambeth, F. C. I. I. : op. cit., p. 37

[In a voyage policy, neither ignorance nor innocence will absolve the assured from the consequences of a breach of the warranty. The shipowner may, in fact, have done everything within his power to insure that his vessel is in every way fit for the voyage, and yet some latent defect, which every care would fail to discover, would render the ship unseaworthy and so deprive the assured of his right to recover for a loss. Moreover, under a voyage policy, in contrast to a time policy as will be seen later, if the ship is rendered unseaworthy prior to the commencement of the voyage by the negligent act of a member of the crew, the shipowner will be unable to recover a loss, even though the shipowner himself was not privy to the unseaworthiness.]

앞에서 살펴본 바와 같이 英國法上으로는 耐航擔保가 적용되는 航海保險에 관한 한 船舶의 不耐航과 발생한 損害간의 因果關係有無는 묻지 않는 소위 客觀主義의 입장을 취하고 있다. 그러나 우리나라 商法<sup>51)</sup>을 취시하여 大陸法系<sup>52)</sup>에서는 因果關係가 존재하는 損害 즉, 不耐航에 기인한 損害에 대해서만 保險者의 免責을 인정하고 있으므로로서 主觀主義의 성격을 띠고 있음을 볼 수 있다.

#### 4. 耐航擔保의 適用時期

M.I.A.의 規定에 의하면 航海保險이란 어느 地點 “에서 및 부터(at and from)” 또는 어느 地點으로 “부터(from)” 다른 一個 地點이나 數個 地點까지 付保하는 保險契約이라고 하였다.<sup>53)</sup> 따라서 船舶이 港內에 있을 때 保險契約이 체결된 경우에는 港內에서의 통상의 危險에 對상하기 위해 合理的으로 適合해야 하고<sup>54)</sup> 또 여러 단계 즉, 海峽航海와 河川航海등으로 나뉘어질 수 있는 航海인 경우에는 매 단계의 航海開始時마다 그 새로운 단계의 航海를 위해 耐航性이 확보되어야 한다는 것이 擔保條件이다.<sup>55)</sup> 그러나 일단 처음 단계를 위해 耐航性이 갖추어진 상태로 航海를 開始한 이상 航海中 「擔保危險(perils insured against)에 의하여 不耐航이 될 수도 있기 때문에 다음 단계까지는 耐航性을 유지하여야 할

51) 우리나라 商法 第706條 1號

52) ① 독일商法 第821條

② 日本商法 第829條 2號

③ 프랑스商法 第352條

53) M. I. A. sec. 25 (1)

54) M. I. A. sec. 39-(2)

55) M. I. A. sec. 39-(3)

默示擔保가 없을 뿐만 아니라<sup>56)</sup> 다음 단계가 시작될 때까지는 그 단계를 위해서 耐航일 필요가 없다.<sup>57)</sup> 이에 관한 判例로서 1863년의 「Bouillon v. Lupton」 사건이 있다.

「세척의 汽船이 Lyons에서 Galatz까지의 航海保險에 付保되었다. 이 船舶들은 Rhone 강에 걸쳐있는 수개의 낮은 다리를 통과하기 위해 마스트없이 Lyons을 出港할 필요가 있었다. 그리고 그러한 상태로 Marsilles까지 내려갔다. 마지막 港(Rhone 강의 마지막 港)에 도착하였을 때 마스트는 다시 부쳐졌고 船舶은 Galatz로 가기 위한 航海준비가 되었다. 船舶이 흑해에 들어갔을 때 세척 모두 폭풍에 의해 沈沒되었다. 保險者는 船舶이 Lyons(최초의 港)출항시 「전체 항해」(whole voyage)를 위해 耐航인 상태에 있지 않았다는 이유로 보상을 거절하였다. 그러나 法院은 만일 서로 다른 단계의 항해를 위해 다른 정도의 耐航性이 필요하며 또한 각 단계의 航海開始時 적합하게 장비되어 있었다면 擔保條件(warranty)은 충족된 것이라고 결정을 내렸다. 그리고 이 사건에서는 요구조건이 충족되었으며 따라서 保險者는 責任이 있다고 판결하였다.」

56) ① J.K.Goodacre : op.cit., p.57.

② 葛城照三 : 前掲書, p.367.

「耐航擔保의 충족시기와 관련하여 주의할 점은 船舶이 危險 개시시 또는 可分航海인 경우에는 各部分의 항해 개시시 耐航일 것이 요구되고 있지만 船舶의 耐航性이 계속 유지되어야 한다는 것은 아니다.」

57) Sir Michael J. Mustill & Jonathan C. B. Gilman : op.cit., sec.712.

Mansfield 판사는 「Berman v. Woodbridge (1781)」 사건에서 “모든 船舶은 被保險航海를 위해 처음 출항할 때 耐航性이 있어야 하지만 전 항해구간을 통해서 耐航性이 있어야 할 필요는 없다”고 하였다.

耐航性에 대한 英國主義의 大原則은 앞에서 고찰해본 바와 같이 航海開始時外에는 耐航性에 대한 默示擔保가 없다는 것이다. 그러나 美國法에서는 이와 달리 默示擔保를 보다 넓게 해석하여 保險契約者는 船舶의 航海開始時에 耐航性이 있도록 해야할 뿐만 아니라 그 航海가 계속되는 동안 그리고 도중의 매 단계 航海開始時마다 耐航性이 있도록 유지해야 할 의무가 있다고 판결하고 있다.<sup>58)</sup>

## 第2節 期間保險上의 考察

### 1. 期間保險의 概念과 耐航擔保

期間保險이란 어느 一定時點으로부터 一定時點까지 확실한 契約期間을 정하여 付保하는 방법이다.<sup>59)</sup> 따라서 이것은 주로 船舶保險에서 이용되는 형태이며 통상적으로 船主가 船舶의 所有權을 취득하는 時點으로부터 일정기간 동안 付保하고 그 이후에는 契約期間滿了時에 갱신하거나 他保險者에게 다시 付保하는 형식을 취하고 있다. 또한 이 형태의 保險에서는 契約期間을 통상 1년으로 하는 것이 관례<sup>60)</sup>이기 때문에 契約期間이 비교적 긴 관계로 이 期間中에는 航海를 할 경우도 있고 때로는 貨物의 積揚荷作業에 종사하거나 또는 修理를 위하여 Dry docking을 하는 경우도 있을 수 있다. 또한 계약체결시 미리 정해진 어느 일정 時點에서 契約이 終

58) Sir Michael J. Mustill & Jonathan C. B. Gilman: op. cit., sec. 716

59) M. I. A., sec. 25- (1)

60) 金政秀: 前掲書, p. 466

「M. I. A., sec. 25- (2)은 본래 12개월을 초과해서 付保하는 保險은 무효라고 규정하고 있었으나 이 규정은 Finance Act 1959에 의해 폐지되었다. 그러나 기간보험은 통상 12개월로 하는 것이 오늘날 관습화되어 있다」

了되기 때문에 계약을 갱신해야 할 시점에 船舶이 航海中일 수도 있으며 따라서 船主는 耐航性에 대해 보증하거나 또는 船舶의 상태에 대해 통제할 수 있는 위치에 있지 못할 경우도 있다.<sup>61)</sup> 이와 같은 특성으로 인하여 期間保險에서는 航海保險에서와 같은 절대적인 耐航擔保를 요구하는 것은 무리이다.

2. 英國海上保險法上 期間保險에 있어서의 耐航擔保에 관한 規定

英國海上保險法 第39條 第5項에서는 다음과 같이 規定하였다.<sup>62)</sup>

「期間保險에서는 海上事業의 어느 단계에서도 船舶이 耐航이어야 한다는 默示擔保가 없다. 그러나 被保險者가 알면서 船舶이 不耐航狀態로 출항하였을 경우 保險者는 不耐航에 기인하는 어떠한 損害에 대해서도 責任이 없다.」

이와같이 期間保險에서는 海上事業의 어느 단계에서도 耐航性에 대한 默示擔保가 없다.

그러나 期間保險에서 耐航擔保의 不存在를 무조건 인정할 경우 不耐航狀態에 있는 船舶을 취항시킨 자도 보호하는 결과가 되기 때문에 法律은 被保險者가 船舶의 不耐航狀態를 알면서도 出港시켰을 경우 保險者는 그 不耐航에 기인하는 일체의 손해에 대해 免責되

61) R. J. Lambeth, F.C. I. I.: op. cit., p. 41

62) M. I. A. sec. 39- (5)

「In a time policy there is no implied warranty that the ship shall be seaworthy at any stage of the adventure, but where, with the privity of the assured, the ship is sent to sea in an unseaworthy state, the insurer is not liable for any loss attributable to unseaworthiness.」

도록 規定하고 있다.<sup>63)</sup>

따라서 期間保險에서 保險者가 免責을 주장하기 위해서는 다음과 같은 두가지 사항을 입증할 수 있어야 한다.<sup>64)</sup>

첫째, 被保險船舶이 不耐航狀態로 出港하였으며 被保險者가 그 사실을 알고 있었다는 것

둘째, 그 不耐航이 발생한 損害의 效果的인 원인이라는 것. 즉, 그 不耐航과 損害사이에 因果關係가 있다는 것.

이상과 같이 M. I. A. 39-(5)는 단지 被保險者가 船舶의 不耐航狀態를 알고 있으면서 이를 시정하지 않고 취항시키는 경우 그 不耐航에 기인한 損害에 대하여 保險者를 일체 免責시킴으로써 被保險者로 하여금 出港하는 船舶의 耐航性 確保에 만전을 기하도록 하는 것이 그 취지라고 볼 수 있다.

그러나 期間保險에서 한가지 주목해야 할 점은 M. I. A. sec.39(5)에서 保險者의 免責으로 하고 있는 것은 被保險者가 알면서 취항시킨 그 不耐航의 “ 탓으로 돌릴 수 있는 (attributable to) ” 모든 손해라는 점이다. Victor Dover의 견해에 따르면 “attributable to”는 “proximately caused by ( ~에 近因한)” 보다 넓은 의미를 가진다

63) 葛城照三: 前掲書 p. 357

「선박이 보험계약 체결시 광양히 항해중일 때가 있기 때문에 그러한 경우 선주는 선박의 耐航性에 대해 확실히 말할 수가 없고 또 선박의 상태를 지배할 수 없기 때문이다. 기간 보험에서 내항담보가 없다는 것은 1853년의 「Gibson v. Small」 사건등 19세기 후반의 여러 판례들을 통하여 確立되었다. 그 결과 M. I. A. 1906은 그것을 수용해서 成文化한 것이다.」

64) J. K. Goodacre: op. cit., p. 59



고 했다.<sup>65)</sup> 따라서 이 견해에 의하면 그 不耐航이 반드시 「近因」(proximate cause)<sup>66)</sup>이 되어 발생한 損害뿐만이 아니라 그 不耐航의 탓으로 돌릴 수 있는 모든 損害, 즉 그 不耐航과 因果關係가 있는 損害에 대해서는 모두 保險者가 免責된다고 보아야 할 것이다.

### 3. “privity of the assured”의 意味

M.I.A.sec.39-(5)서 사용된 “with the privity of the assured”에서의 “privity”란 무슨 뜻일까?

「抗訴法院」(Court of Appeal)의 判事들은 “privity”란 「알고 있으며 또한 同意하는 것」(knowledge and consent)을 의미하며 이것은

65) Victor Dover: A Handbook to Marine Insurance, 8th ed., Witherby & Co. Ltd., London, p. 375 (1982)

66) R.H.Brown: Dictionary of Marine Insurance Terms, p. 321

「proximate cause is the most direct cause of loss or damage to the insured property. It is not necessarily the nearest cause in time but is the nearest cause in effect」

(近因이란 被保險財産의 멸실이나 손상의 가장 직접적인 原因이다. 그것은 반드시 時間的으로 가장 가까운 원인이 아니고 효과면에서 가장 가까운 原因이다.)

이처럼 近因이란 멸실이나 손상과 因果關係가 있는 여러가지 原因중 그 멸실 혹은 손상의 진정한 원인을 의미한다. 英國海上保險法은 近因主義를 채택하여 第55條 第1項에서 다음과 같이 규정하였다.

「subject to the provisions of this Act, and unless the policy otherwise provides, the insurer is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, but, subject as aforesaid, he is not liable for any loss which is not proximately caused by a peril insured against.」

즉, 海上保險에서는 被保險危險이 近因이 되어 발생한 損害에 대해 보상하는 것이지만 단지 因果關係만 있다고해서 보상하는 것이 아니다.

「고의의 不法行爲」(wilful misconduct)와는 다르다는 견해를 제시하였다. 또 “knowledge”란 不耐航을 구성하는 어떤 사실에 대한 「明確한 지식」(positive knowledge)만을 뜻하는 것이 아니고 「모른척하는 것」(turning a blind eye)도 포함된다고 했다.<sup>67)</sup>

Arnould도 “privity”란 반드시 「잘못」(fault)의 의미를 내포하고 있을 필요는 없으며 많은 경우 船舶이 不耐航狀態로 出港하는 것은 「過失」(negligence) 혹은 「不法行爲」(misconduct) 중 하나이지만 “privity”란 그런 의미와는 다르다<sup>68)</sup> 라고 하였다.

이와같이 “privity”가 어떠한 사실을 알고 있을뿐 아니라 그것이 船舶을 不耐航으로 만든다는 것까지도 알고 있는 것을 뜻하며 또한 不耐航성에 대해 의혹을 가지고 있으면서도 확인하려 하지 않고 모른척하는 것도 포함되는 것으로 보아야 한다.

이점에 대하여 Lord Denning은 한 判例<sup>69)</sup>에서 다음과 같이 말하였다.

“「知識」(knowledge)에 관해서 말할 때 나는 「확실한 지식」(positive knowledge)뿐만이 아니고 「모른척하고 눈을 돌리는 것」(turning a blind eye)이라는 말로 쓰일 그런 종류의 知識도 포함한다. 만일 진실에 대해 의혹을 가진 사람이 거기에서 눈을 돌리고 모른척하고 묻지 않는다면 그 때의 그의 진실을 확실히 알지

67) J. E. Goodacre: op. cit., p. 58

68) Sir Michael J. Mustill & Jonathan C. B. Gilman: op. cit., sec. 720

69) E. K. Hardy (Vany): op. cit., p. 303

Compania Maritima San Basilio S.A. v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. [사건] (1976)

못했다면 그는 그 진실을 알고 있는 것으로 간주되어야 한다. 이렇게 「눈을 돌려 모른척하는 것」은 단순한 과실보다도 훨씬 더 비난을 받아 마땅하다.”

그러나 단순한 過失에 의하여 船舶이 不耐航이라는 사실을 알지 못한 것은 「아는 것」으로 간주될 수 없다.<sup>70)</sup> 따라서 만일 선주가 자신은 船舶의 不耐航에 대한 사실을 알지 못했거나, 자신이 船舶을 不耐航으로 만들었다는 사실을 깨닫지 못했다는 것을 法院에서 입증한다면 그는 설사 태만해서 알지 못했다 해도 그 사실을 알고 있었던 것으로 판결될 수 없다.<sup>71)</sup>

70) R. J. Lambeth, F.C.I.I., : op. cit., p. 43

「The Eurysthenes」사건(1976)에 대한 抗訴法院의 審理過程에서 다음과 같은 설명이 있었다.

「만일 선주가 자신에게 “상당히 신중한 선주는 12명의 선원으로 이 선박을 출항시킬 것이다. 그래서 나도 12명으로 출항시켰다” 라고 말한다면 나중에 설사 판사들이 “이 선박은 14명을 태우고 있어야 했다” 라고 말할지 모르지만 그 선주는 불내항에 대해 알고 있었던 것이 아니다. 그는 그렇게 생각함에 있어 과실이 있을지도 모르지만 불내항을 알고 있는 것은 아닐 것이다.

그러나 만일 “상당히 신중한 선주는 12명으로 출항시킬 것이다. 그렇지만 나는 10명밖에 승선시킬 수 없고 그래서 10명으로 출항시키겠다.” 라고 한다면 그리고 만일 판사가 12명을 태웠어야 했다 라고 한다면 그는 불내항에 대해 알고 있는 것이다.]

71) ① E.R.Hardy Ivamy : Marine insurance, 4th ed., Butterworths Insurance Library, London, p.303 (1985).

② 「Thomas v. Tyne and Wear Steamship Freight Insurance Association」 사건(1917).

「기간보험에 부분된 한 船舶이 두가지의 불내항 요인을 가지고 출항했다. 하나는 승조원의 정원부족 및 不適格에 의한 不耐航이었고 또 하나는 전항차게 있었던 좌초사고로 인하여 생긴 선체손상에 기인한 불내항이었다. 被保險者는 前者에 대해서는 알고 있었지만 後者에 대해서는 전혀 알지 못했다. 항해중 船舶이 멸실되었는

다음에는 이 조항의 “with the privity of the assured” 에서 사용된 “the assured” 란 구체적으로 누구를 가리키는 것일까? R.H.Brown 은 「“the assured” 란 被保險目的物에 대해 被保險利益을 가진 者로서 保險에 付保한 者」<sup>72)</sup> 라고 하였다. 이 말의 뜻은 船主들의 미하는 것으로 보이나 “the assured” 를 船主自身이라고만 보기에선 현실적으로 다소 문제가 있으며 이에 대한 몇몇 學者의 견해를 살펴보면 다음과 같다.

(1) Templeman 의 견해<sup>73)</sup>

「被保險者 (the assured) 가 會社組織일 경우에는 어려운 문제가 대두된다. Lord Denning 은 판결에서 말하기를 “船舶이 不耐航狀態로 出港되었다는 것으로 되기 위해서는 그렇게 한 일에 대해서 船主 (shipowners)가 어느 정도 개인적으로 (personally) 관련되어야 한다. 즉, 선주측의 理事 (directors) 혹은 「部署責任者」 (head men) 혹은 누구든지 “alter ego” 라고 생각될 수 있는 바로 그 사람이 개인적으로 관련돼야 한다. 만일 그 행위가 船主의 使用人 (servants) 의 것이고 그들의 部署責任者중 누군가의 것이 아니라면 船主는 완전히 보상받을 수 있다.

대 멸실의 원인은 전항차의 좌초사고로 인한 潛在損傷이며 승조원의 정월부족 및 부적격이 아니기 때문에 被保險者는 본 기간보험증권에 의해 손해를 보상받을 권리가 있다고 판결 되었다.]

72) R.H.Brown : Dictionary of Marine Insurance Terms, 4th ed., p.19.

[The assured is the person who, having an insurable interest in the property at risk which is the subject-matter of the insurance, effects an insurance in respect thereof.]

73) R.J.Lambeth, F.C.I.I. : op.cit., p.43.

“privity of a company ( 會社가 알고 있었다는 것 )”에 대한 어려운 문제에 대해 商船法 (Merchant Shipping Act) 상에서 결정된 몇가지 관례를 참조할 수 있는데 이 관례에서는 同法上의 責任제한 문제를 위해 회사의 「실질적인 과실 혹은 알고 있음」(actual fault or privity)은 代表理事 (managing director) 혹은 「회사의 海務部長」(head of the company's traffic department)의 행위나 잘못을 포함하는 것이라고 판결되었다.]

(2) Arnould의 견해<sup>74)</sup>

「被保險會社에서 “alter ego”를 적용시키는 데는 좀 어려운 문제가 있다. 「The Eurysthenes」사건에서 Lord Denning에 의해 제안된 적용방법은 그 관련된 지식이 會社 (company)의 部署의 責任者 (head people)에 의해 소유되었던 것이나 하는 것이다. 이점에 대한 「實用的인 接近方法」(pragmatic approach)은 “alter ego”를 “controlling shareholders or managing director ( 會社를 지배하는 大株主나 代表理事 )”에 국한시키는 좁은 방법보다는 차라리 기술적인 管理가 종종 會社의 理事會에 속하지 않는 「外部의 部長」(outside manager)이나 감독 (superintendent)에게 위임되기도 하는 「船舶會社의 실태」(conditions of the business of shipowning)에 맞추는 것이 더 좋을 것으로 보인다. “scuttling (선저에 파공을 내어 浸沒시키는 것)”에 대한 判例에서도 법정은 항상 「실제적인 통제」(real control)가 어디에 있느냐 하는 점에 의존하는데 이러한 접근방법이

74) Sir Michael J. Mustill & Jonathan C.B.Gilman : op.cit., sec.720.

별 무리없이 M. I. A. sec. 39-(5) 에도 적용될 수 있다.]

이상 두 學者의 견해를 통하여 보더라도 M. I. A. sec. 39 (5) 에서 사용된 “the assured”란 반드시 船主自身만을 의미하는 것이 아니고 被保險船舶을 實際로 管理하는 사람도 포함되는 것으로 확대 해석해야 할 것이다. 현실적인 면에서 보면 船舶會社는 여러 部畧, 예를 들면 總務部, 營業部, 管理部, 海事部 등 뚜렷하게 業務가 분담된 몇개의 部畧로 構成되어 있으며 이들중 船員과 船舶의 전반적인 技術的 管理를 담당하는 부서는 바로 海事部라 할 수 있는데, 이 部畧에는 代表理事나 重役들로부터 默示的으로 또는 明示的으로 권한이 위임되어 있다고 볼 수 있는 것이므로 이 부서의 部長정도는 “the assured”의 범위내에 포함된다고 보는 것이 合理的일 것 같다. 그러나 海事部는 다시 船員課, 海務課, 工務課 등으로 세분화 되어 각각 船員 및 船舶의 管理에 관한 技術的 業務를 담당하고 있고 이들 각 課의 head라고 할 수 있는 課長들은 권한을 위임받고 있는 경우도 있을 수 있지만 이들까지 “the assured”의 範圍內에 포함시키는 데는 문제가 있을 것 같다.

## 第Ⅷ章 積荷保險에 있어서의 耐航擔保

## 第1節 英國海上保險法上的 耐航擔保

M. I. A. sec. 40-(1)(2)에서는 耐航擔保에 關係 다음과 같이 規定 하였다.<sup>75)</sup>

- (1). 貨物이나 기타 動産에 對한 保險에서는 그 貨物이나 動産이 耐航性이 있어야 한다는 默示擔保가 없다.
- (2). 貨物이나 기타 動産에 對한 航海保險에서는 航海開始時 船舶이 船舶으로서의 耐航性이 있어야 할 뿐만 아니라 當該 保險에 의해 의도된 目的港까지 貨物 혹은 動産을 運送하기 위해 合理的으로 適合해야 한다는 默示擔保가 있다.

貨物에 對한 保險은 대체로 航海單位保險이다. 따라서 積荷保險에서도 船舶의 航海保險과 마찬가지로 그 運送船舶은 航海開始時 船舶으로서의 耐航性이 확보되어 있어야 할 뿐만 아니라 當該 貨物을 目的港까지 運送할 수 있도록 積付 및 保管施設이 合

75) M. I. A. sec. 40.

(1) In a policy on goods or other moveables there is no implied warranty that the goods or moveables are seaworthy.

(2) In a voyage policy on goods or other moveables there is an implied warranty that at the commencement of the voyage the ship is not only seaworthy as a ship, but also that she is reasonably fit to carry the goods or other moveables to the destination contemplated by the policy.

海上保險에 있어서의 耐航擔保에 관한 問題

理的으로 適合해야 한다는 默示擔保가 있다. 이는 航海保險에 있어서 꼭 지켜야 하는 하나의 條件이기 때문에 만일 運送船舶이 出港 당시의 耐航性이 결여되어 있었다면 이는 被保險者인 荷主의 耐航性에 대한 默示擔保 違反으로서 그 후 被保險目的物에 발생된 일체의 損害에 대해 保險者는 免責된다. 이미 앞章<sup>76)</sup>에서 고찰해 본 바와 같이 航海保險의 特性上 損害와 不耐航과의 사이에 因果關係가 존재하여야 할 필요는 없다. 즉, 일단 耐航擔保의 違反이 되면 被保險目的物의 損害가 不耐航 때문에 야기되었느냐의 여부는 문제가 되지 않고 保險者는 免責되는 것이다. 또한 船舶이 일단 不耐航狀態로 出港하게 되면 그 후 그 不耐航이 시정되어 耐航性이 구비된 후 擔保危險에 近因하여 損害를 입었다 해도 保險者는 역시 免責된다. 그러나 船舶의 耐航性이 확보되어 出港하였다면 다음 단계의 航海開始時까지는 耐航性이 계속 유지되어야 할 默示擔保는 없다.<sup>77)</sup>

## 第2節 英國海上貨物運送法上 運送人의 耐航性 확보의부

Hague Rules, 1924 와 이에 따른 英國海上貨物運送法 (Carriage of Goods by Sea Act, 1924) 에서는 第3條 第1項에 船舶의 耐航性確保에 관한 運送人의 義務를 다음과 같이 規定하고 있다.<sup>78)</sup>

76) 本稿 第3章 第1節

77) J.K.Goodacre : *op.cit.*, p.57.

78) 英國海上貨物運送法 第3條 第1項

「The carrier shall be bound, before and at the beginning of the voyage, to exercise due diligence to :



- (1) 運送人은 航海開始前 및 開始時에 다음과 같은 사항에 대하여 相當한 注意를 기울여야 한다.
- (a) 船舶이 耐航性이 있도록 할 것
- (b) 船員의 配乘, 裝備의 설치, 補給品の 補給등을 適當하게 할 것
- (c) 선창, 냉장실등을 貨物의 受領, 運送 및 保存을 위해 適當하게 할 것.

이와같이 이 法에서는 運送人으로 하여금 船舶의 耐航性を 확보할 것과 제반 시설등을 貨物의 運送에 適當하게 할 것등의 義務를 부과하고 있다. 그러나 同法 第4條 第1項<sup>79)</sup>에서는 다시 “運送人이나 船舶은 第3條 第1項의 規定에 따른 運送人으로서의

- (a) Make the ship seaworthy ;  
 (b) Properly man, equip and supply the ship ;  
 (c) Make the holds, refrigerating and cooling chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried fit and safe for their reception, carriage and preservation]

79) Ibid., 第4條 第1項 .

[ Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless caused by want of due diligence on the part of the carrier to make the ship seaworthy, and to secure that the ship is properly manned, equipped, and supplied, and to make the holds, refrigerating and cooling chambers, and all other parts of ship in which goods are carried fit and safe for their preservation for their reception, carriage and preservation in accordance with the provisions of paragraph (1) of section 3. Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness, the burden of proving the exercise of due diligence shall be on the carrier or other persons claiming exemption under this section ]

相當한 注意의 결여에 기인하지 않는 한 不耐航으로 인하여 발생된 滅失 또는 손상에 대해 책임을 지지 아니한다”는 취지의 규정을 두고 있다.

이상의 관련 규정에 의하면 荷主가 運送人에게 貨物에 대한 損害賠償請求를 하기 위해서는 다음의 두가지 要件이 충족되어야 함을 알 수 있다.

첫째, 運送船舶이 出港時에 不耐航狀態에 있었고, 貨物의 損害와 그 不耐航原因간에 因果關係가 존재하여야 하며,

둘째, 運送人이 船舶의 出港時에 耐航性確保를 위해 「相當한 注意」(due diligence)<sup>89)</sup>를 다하지 못했다는 것이 확실해야 한다. 다만 相當한 注意에 대한 立證責任은 運送人에게 있다.

이상과 같이 Hague Rules 과 英國海上貨物運送法상의 運送人의 耐航性 確保義務는 運送人에게 유리한 방향으로 상당히 완화되어 있음을 알 수 있다.

### 第3節 耐航성에 관한 上記 兩法상의 차이점과

#### 이들 適用상의 問題點

89) R.H. Brown : Dictionary of Marine Insurance Terms, p.114. 「“due diligence”라는 용어의 해석에 대해서는 때때로 심한 비판이 일고 있다. 영국법은 선주가 선박의 모든 부분이 화물의 운송을 위해 만족스럽고 또 내전성이 있다는 것을 확인할 것과, 그의 고용인 또는 그의 계약자의 사용인이 직함한 검사를 해야 할 의무를 이행하지 않았을때 선주가 책임져야 할 것을 요구하고 있다. 그러나 많은 선주는 1924년 Brussel 협약은 그렇게 엄격히 해석되도록 의도되고 있지 않다고 말하며 영국법의 엄격한 해석이 불합리하다고 주장하고 있다. 많은 나라에서 “due diligence”를 달리 해석하고 있기 때문에 成文法이 있을때엔 그에 따라야 한다.」

앞에서 고찰하여 본 바와 같이 英國海上保險法上 被保險者인 荷主에게 부과된 耐航擔保義務는 積荷의 航海保險契約上 엄격한 前提條件이다. 따라서 運送船舶이 出港時에 耐航성이 결여되어 있었다면 當該 航海中 貨物에 발생된 일체의 損害에 대해 不耐航要因과의 因果關係 여부를 불문코 積荷保險者는 被保險者에 대하여 免責이다.

그러나 荷主는 運送船舶의 상태나 適合性등에 대하여 거의 통제할 수 있는 수단을 가지고 있지 못하기 때문에 이 耐航擔保條件은 被保險者인 荷主에게는 매우 가혹하고도 불리한 조건이라 할 수 있다.<sup>81)</sup> 더구나 積荷保險은 航海保險의 성격을 띠고 있기 때문에 英國海上保險法 第39條 第3項에 의거하여 船舶이 몇단계로 나뉘어지는 航海를 할 경우에는 매 단계의 航海開始時마다 그 단계의 항해를 위해 耐航성이 있어야 한다는 默示擔保가 적용되기 때문에 荷主로서는 더욱더 불리해진다.

한편 英國海上貨物運送法上으로는 運送人인 船主의 耐航性確保義務가 엄격하지 않기 때문에 荷主가 運送人에게 船舶의 不耐航에 기인한 貨物損害賠償請求를 하기 위해서는 그 不耐航要因이 出港時 존재하였을 뿐만 아니라 貨物의 損害와 그 不耐航要因과의 사이에 因果關係가 있어야 한다. 그러나 이러한 경우에도 船主가 船舶의 耐航性確保를 위해 相當한 注意를 다했다는 것을 입증하게 되면 荷主는 역시 損害賠償請求를 못하게 된다.

이상과 같이 英國海上保險法은 被保險者인 荷主가 船舶의 不耐航

81) ① 金政秀, 前掲書, p.91.

② R. J. Lambeth : op.cit., p.46.

에 대하여 無過失이라 해도 保險上의 보호를 받을 수 없는 엄격한 客觀主義의 입장을 취하고 있고, 반면에 英國海上貨物運送法은 運送人이 相當한 注意를 결여하므로써 船舶이 不耐航이 되고 그로 인하여 貨物의 損害가 발생된 경우에 한하여 賠償責任을 부과하고 있기 때문에 船舶이 不耐航狀態로 出港하였다 해도 貨物의 損害와 그 不耐航要因과의 사이에 因果關係가 없을 경우에는 被保險者인 荷主는 積荷保險者에게서도 補償받지 못하고 運送人에게 賠償請求하기도 못하게 되어 荷主에게는 매우 불리하게 된다는 문제가 발생한다.<sup>82)</sup>

#### 第4節 耐航性에 관한 積荷保險約款上の 規定

앞에서 고찰해본 바와 같이 M. I. A.에서는 船舶의 耐航性確保를 위해 전혀 통제할 수 있는 위치에 있지 못하는 被保險者인 荷主에게까지 客觀主義的 耐航擔保義務를 부과하고 있어 荷主에게는 매우 不利하게 되어 있다. 그리하여 이와같은 不合理性을 없애고 被保險者를 보호하기 위해 1958년의 協會積荷保險約款에 “耐航承認約款 (Seaworthiness Admitted Clause)”<sup>83)</sup>을 삽입함으로써 실제

82) 韓東湖: 前掲書, p.327.

83) Seaworthiness Admitted Clause :

[The seaworthiness of the vessel as between the Assured and Underwriters is hereby admitted. In the event of loss the Assured's right of recovery hereunder shall not be prejudiced by the fact that the loss may have been attributable to the wrongful act or misconduct of the shipowners or their servants, committed without the privity of the Assured.]

船舶의 耐航性 有無를 묻지않고 항상 耐航性이 있는 것으로 인정하도록 하였다. 따라서 이 約款이 있는 한 保險者는 船舶의 不耐航을 이유로 被保險者에 대해 免責을 주장할 수는 없다.<sup>84)</sup>

한편 1982년 1월 1일부로 개정된 協會積荷保險約款의 第5條 「不耐航 및 不適合 免責約款」(Unseaworthiness and Unfitness Exclusion Clause)<sup>85)</sup>에서는 被保險者 혹은 使用人이 船舶의 不耐航을 알고 있지 않았다면 耐航默示擔保違反으로 인한 保險者의 권리를 포기한다고 규정하므로써 근본적으로는 종래의 耐航承認約款과 동일한 취지의 約款이 삽입되었다. 따라서 保險者는 船舶의 不耐航을 이유로 被保險者에 대해 免責을 주장할 수는 없게 되었지만 運送人인 船主는 여전히 荷主에 대하여 運送契約上의 耐航性確保義務가 부과되어 있으므로 만일 船主가 相當한 注意를 다하지 못하므로써 船舶이 不耐航이 되었고 그로 인해 貨物의 損害가 발생하였을 때는 荷主에 대하여 賠償責任이 발생하는 바 貨物損害에 대해 이미 被保險者인 荷主에게 보상한 保險者는 「代位의 原理」(pr-

84) 韓東湖: 前掲書, p.331.

85) I.C.C. 1982, 第5條 Unseaworthiness and Unfitness Exclusion Clause.

「The underwriters waive any breach of the implied warranties of seaworthiness of the ship and fitness of the ship to carry the subject-matter insured to destination, unless the Assured or their servants are privy to such unseaworthiness or unfitness」

inciple of subrogation )<sup>86)</sup>에 의거하여 運送人에게 損害賠償請求를 할 수 있으며 이때 運送人인 船主는 船舶의 耐航性確保를 위해 相當한 注意를 다졌음을 입증하지 못하는 한 保險者에게 배상해야 한다.



86) R.H.Brown : Dictionary of Marine Insurance Terms, p.380  
Subrogation;

[ The right of the insurer to any remedies which the assured may have against third parties wholly or partly responsible for the loss in respect of which a claim has been paid.

Under subrogation rights the insurer is entitled to any recovery obtained by the assured and any recovery which he himself may obtain in the assured's name ]

## 第 V 章 耐航擔保 適用上 야기될 수 있는 약간의 問題點

### 第 1 節 船舶의 潛在瑕疵에 관련된 問題點

1. 潛在瑕疵의 개념과 潛在瑕疵가 船舶의 耐航性에 미치는 영향

R.H.Brown은 潛在瑕疵 ( latent defect )에 대해 다음과 같이 定義하였다.

「潛在瑕疵는 船舶의 建造過程에서 숨겨진 흠이나 결함으로서 合理的으로 技術을 사용하는 資格있는 사람에 의한 통상적인 檢査過程에서 쉽사리 발견될 수 없는 것이다」<sup>87)</sup>

또 한 判例에서 Robert Goff J. 판사는 「潛在瑕疵란 상당히 주의깊은 숙련된 사람이 할 수 있는 檢査에서 발견될 수 없는 瑕疵를 의미한다」<sup>88)</sup>라고 하였다.

또 뉴욕大法院에서의 한 判決에서도 다음과 같이 定義가 내려졌다.

「潛在瑕疵란 단지 통상적인 사용 또는 補修過程에서 발견될 수 없는 어떤 瑕疵가 아니고 이것은 알려진, 그리고 관습적인 檢査에 의해 발견될 수 없었던, 일반적으로 금속자체에 포함되어 있는 결함이나 흠을 의미한다」<sup>89)</sup>

이와같이 潛在瑕疵란 철판 ( steel plate )이나 機械類등의 製造過程에서 그 内部에 숨겨져 존재하는 흠으로서 이는 통상적인 檢査過

87) R.H.Brown: Dictionary of Marine Insurance Terms, p.214

88) E.R.Hardy Ivamy: op. cit., p.160

89) R.J.Lambeth: op cit., p.445, footnote 4

程에서 발견될 수 없는 결함을 뜻한다. 이러한 결함은 쉽게 발견될 수 없지만 사용함에 따라 점점 그 부위를 약하게 만들기 때문에 균열, 절단등의 사고를 유발시킬 수 있다. 더구나 오늘날에는 船舶 구조가 점점 複雜해지고 있고 사용되는 機械類의 숫자나 종류도 점점 방대해지고 있기 때문에 그러한 사고의 가능성은 항상 존재한다고 볼 수 있다. 이와같은 결함이 機械類의 어느 부분이나 船體外板, 프로펠러샤프트등의 内部에 잠재해 있다면 船舶의 航海中 때로는 심각한 사고를 유발시킬 수 있기 때문에 이는 곧 船舶의 耐航性을 상실시키는 要因이 될 수 있는 것이다.

## 2. 潛在瑕疵로 인한 損害는 補償받을 수 있는가?

이 問題에 대한 몇몇 學者들의 見解를 인용해본다.

### (1) Templeman의 견해<sup>90)</sup>

「航海保險에서는 엄격히 말하면 被保險者가 물랐거나 결백하다 해도 廢保違反의 결과에 대해 무죄가 되는 것은 아니다. 船主는 船舶이 當該航海에 適合할 수 있도록 모든 점에서 자신의 義務를 다하여 확인하겠지만 모든 주의를 다해도 발견되지 않은 潛在瑕疵는 船舶을 不耐航으로 만들 것이며, 그러므로써 손실에 대한 被保險者의 權利를 박탈하게 된다. 더구나 航海保險에서는 期間保險과는 달리 船舶이 船員들의 過失에 의해 航海開始前에 不耐航이 되었다면 船主는 자신은 비록 그 不耐航에 대해 알고있지 않았더라도 손실을 보상받

90) R. J. Lambeth, F. C. I. I.: op. cit., p. 37



지 못할 것이다」

(2) 李相先氏의 견해<sup>91)</sup>

「航海保險에 있어서는 耐航默示擔保가 있으므로 航海를 개시할 때부터 潛在瑕疵가 있고 따라서 그것이 不耐航을 構成하여 擔保違反이 되는 한 Inchmaree 約款<sup>92)</sup>이 있어도 保險者는 免責이 된다. 期間保險에서는 耐航默示擔保가 없으므로 被保險者인 船主가 潛在瑕疵의 존재로 인해 不耐航인 것을 알면서도 出港시켜 그 潛在瑕疵로 인해 손해가 생겼을 경우에 만 Inchmaree 約款에 관계없이 保險者가 免責된다. 따라서 Inchmaree 約款에서 말하는 潛在瑕疵란 航海保險에서는 耐航默示擔保의 違反을 構成하지 않을 것을 조건으로 하며, 期間保險에서는 취항당시 被保險者가 그것을 알고있지 않았다는 것을 前提로 하고 있다」

(3) Arnould의 견해<sup>93)</sup>

「航海保險에서는 Inchmaree 約款으로 인해 어려운 문제가 대

91) 李相先: 船舶保險約款論, 韓國保險研修所, p.83 (1975)

92) 이 約款은 1887년 「Thames & Mersey Marine Insurance Co. v. Hamilton, Fraser & Co. 사건」의 판결결과 1888년 ITC(Hulls) 제정 당시 삽입되었던 것으로서 “追加危險約款” 또는 “潛在瑕疵 및 船員過失擔保約款” 이라고도 불리어 왔으나 1983.10.1 ITC (Hulls) 改正시 S.G. Policy 上の 擔保危險과 M.I.A. 상의 규정 일부를 결합하여 “Perils” 약관을 만들었으며 舊 약관상의 Inchmaree Clause는 거의 그대로 수용되었다.

이 Inchmaree Clause와 現行 ITC (Hulls) 및 IVC (Hulls)의 Perils Clause에서는 潛在瑕疵에 기인한 被保險目的物의 멸실, 손상을 [cover]하되 被保險者의 相當한 注意의 결여로 인하여 발생되지 않을 것을 조건으로 하고 있다.

93) Sir Michael J. Mustill & Jonathan C. B. Gilman: op.cit., sec. 710

두부다. 이 約款은 船體나 機關의 潛在瑕疵에 직접적으로 기인한 被保險目的物의 멸실 또는 손상을 「cover」한다. 그리고 또한 耐航擔保의 違反을 구성하는 潛在瑕疵에 의해 損傷의 발생한 경우에는 保險者가 責任을 피할 수 있다. 美國에서는 期間保險에서도 耐航擔保를 적용하지만 法院은 일반적으로 Inchmaree 約款은 潛在瑕疵를 효과적으로 「cover」하는 것으로 判決하고 있다.<sup>94)</sup> 不耐航이 이 約款에 의해 「cover」되고 있는 한 이 明示的인 「cover」는 默示擔保에 우선하여야 하며 따라서 保險者는 「Institute Voyage Clause」<sup>95)</sup>가 첨부된 保險에서 耐航擔保違反으로 潛在瑕疵에 의존할 수 없는 것으로 보여진다.]

(4) 加藤由作의 견해<sup>96)</sup>

「英法에 있어서는 원칙적으로 航海保險에 있어서는 不耐航과 발생된 損傷과의 사이에 因果關係 有無를 묻지 않고 保險者의 免責으로 하지만 期間保險에 있어서는 소위 被保險者의 耐航擔保를 인정하지 않고 다만 被保險者가 그 사실을 알고 있었을 때 不耐航狀態로 出港시켰을 때 그 不耐航에 기인한 損

94) Id., p. 54; footnote 2; 「Founders' Ins. Co. v. Rogers (1963) A.M.C. 116; Larsen v. Ins. Co. of North America (1968), A.M.C. 2574; Presti v. Firemen's Ins. Co. (1972) A.M.C. 1220; Joseph Navigation Corp. v. Creston (1976), A.M.C. 1195. 이 관례들은 대부분 Inchmaree의 관례적인 主要한 「cover」에 관련된 것들이다.

95) 1985년 12월 15일 개정된 新編 海運保險約款으로서 이 약판의 제 4조 Perils Clause에 의한 船體나 機關의 잠재 하자에 기인한 火災 또는 暴風 浪의 滅失과 損傷을 「cover」한다고 규정하였다.

96) 加藤由作, 前掲書, p. 599

害를 「cover」하지 않는 것으로 하고 있다. 그러나協會船舶約款(期間 및 航海)에서는 소위 「Inchmaree Clause」가 삽입되어 있기 때문에 被保險者 혹은 그의 一定의 者의 不注意가 존재하지 않는 한 機關 또는 船體에 숨겨져 있는 瑕疵에 기인한 損害에 대해서 保險者는 責任을 면치 못한다.]

이상의 견해들을 종합해서 볼 때 期間保險에서는 耐航擔保가 없으므로 潛在瑕疵가 존재하여 不耐航이 된다 해도 별로 문제가 되지 않는다. 다만 出港前에 그 사실을 被保險者가 알고 있었다면 그로 인한 損害에 대해 保險者의 免責이지만 潛在瑕疵란 이미 고찰해본 바와 같이 통상적인 檢査에 의해 발견될 수 없는 것이기 때문에 현실적으로 問題가 될 수 없다. 다만 期間保險에서 한가지 注意할 점은 船舶用協會期間保險約款 즉 I. T. C. (Hulls)에서는 潛在瑕疵로 인한 滅失과 손상을 「cover」하지만 이것은 被保險者(the assured), 船主(owner) 또는 官理者(managers)의 「相當한 注意」(due diligence)의 결여로 인하여 발생되지 않을 것을 條件으로 하고 있는 점이다.<sup>97)</sup> 즉, 潛在瑕疵로 인한 損害의 「cover」는 無條件이 아니고 被保險者등의 相當한 注意를 前提條件으로 하고 있는 것이다. 때문에 相當한 注意를 기울인다 함은 어느정도까지의 주의를 의미하는지 그 한계가 다소

97) I. T. C. (Hulls)-1/10/83, 第6條 Perils Clause

「This insurance covers loss of or damage to the subject-matter insured caused by bursting of boiler, breakage of shaft or any latent defect in the machinery or hull, provided such loss or damage has not resulted from want of due diligence by the Assured, Owners or Managers」

문제이다.

李相先氏는 “ due diligence 를 다한다 함은 被保險者, 船舶所有者 또는 船舶管理者가 선체 및 기관의 檢査를 하여야 할 權限과 義務가 있을 때에는 그 檢査를 철저하게 하고 또한 선원의 使用監督 義務가 있을 때에는 그 사용, 監督을 하는데 있어서 過失이 없음을 요한다.”<sup>98)</sup>라고 했다.

또한 이 문제에 대하여 Arnould의 견해를 인용해보면 다음과 같다.

「 “ due diligence. ” 에 대해 문제가 생겼을 때 그에 대한 立證責任은 “ the assured ” 에게 있는 것으로 보인다.<sup>99)</sup> “ due diligence ” 의 불이행은 會社組織의 경우에는 그들의 “ subordinate employer ( 下級雇用人 ) ” 의 것이라기 보다는 차라리 “ the assured ( 被保險者 ) ”, “ owners ( 선주 ) ”, 또는 “ managers ( 管理者 ) ” 또는 그들의 “ alter ego ” 의 것이어야 한다. 미국에서도 이 문제가 발생되었을 때는 그러한 식으로 판결되고 있으며 “ due diligence ” 란 수행하고자 하는 當該 航海를 위하여 適合하게 船舶을 준비하고 장비하는데 관련된 것이지 航海中の 운항상의 과실에 관련된 것이 아니다. 미국에서는 여기에서의 “ owner ” 란 “ demise charterer ( 船舶賃借人 ) ” 을 포함하는 것으로 판결되고 있다. <sup>100)</sup>

98) 李相先: 前掲書, p. 91

99) [Coast Ferries Ltd. v. Century Ins. Co. of Canada (The Brentwood)] 사건(1973) 에서 최초로 due diligence 에 대한 입증책임이 피보험자에게 부과되었다.

100) Sir Michael J. Mustill & Jonathan C. B. Gilman: op. cit., sec. 852

이와 같이 被保險者側에서는 船舶의 潛在瑕疵 存在여부를 발견하기 위해 相當한 注意를 기울였다는 것을 입증할 수 있을 때 비로소 求償權이 발생될 수 있다.

다음에는 航海保險에 관한 문제이다. 本稿 第3章 第1節 3項에서 고찰해본 바와 같이 M. I. A.의 규정상 航海保險에서는 客觀主義的인 耐航擔保가 적용되기 때문에 不耐航이 무엇이든, 因果關係가 있던 없던 保險者는 免責이다. 그러나 船舶用 航海保險約款인 I.V.C. (Hulls) - 1/10/83 第4條 「Perils Clause」에서는 船體나 機關의 潛在瑕疵에 기인하는 被保險目的物의 滅失 및 손상을 「cover」한다고 規定<sup>101)</sup>하고 있기 때문에 이들 사이의 관계가 문제가 된다. 즉, 앞에서 살펴본 學者들의 견해에 의하면 그 潛在瑕疵가 不耐航을 構成하지 않을 것을 조건으로 해야 한다는 견해와 또 하나는 約款上 潛在瑕疵의 「cover」가 明文化된 이상 이것은 耐航默示擔保에 우선하여 적용되어야 한다는 견해가 있으므로 이 둘 두 견해가 서로 상반되고 있기 때문에 다분히 문제의 소지가 있는 것이다.

이 문제에 대하여 비교적 상세한 설명을 하고 있는 Arnould의 견해를 좀 더 인용해 보면 다음과 같다.

「M. I. A. sec.55- (2)(c)는 " 保險證券에 반대의 規定이 있는 경우를 제외하고 ( unless the policy otherwise provides ) 통상의

101) I.V.C. (Hulls) - 1/10/83의 第4條 Perils Clause 에서도 I.T.C. (Hulls) 第6條의 Perils Clause와 완전히 동일한 규정을 하고 있다.

자연소모 ( ordinary wear and tear ), 固有의 결함 ( inherent vice ) 海上危險 ( maritime perils ) 에 近因하지 않은 機械類 ( machinery ) 의 손상에 대해 保險者는 免責이다 ” 라고 규정하고 있다. Inchmaree 약관<sup>102)</sup> 이 海上危險에 近因하지 않은 기계류의 손상에 대해 「cover」한다고 규정하고 있는 것은 명백하다. 또 그렇게 하는 것이 이 約款을 도입한 근본적인 이유다. “ 潛在瑕庇 ( latent defect ) ” 에 대한 「cover」는 “ 固有의 결함 ( inherent vice ) ” 의 경우에도 적용되는 것으로 해석할 수 없다면 실질적으로 無意味할 것이다. 따라서 Inchmaree 약관에서 “latent defect”의 「cover」가 적용될 경우 “inherent vice”로 인한 방어수단 ( defence ) 은 保險者에게 해당되지 않는다. 마찬가지로 “latent defect cover”는 航海保險에서의 耐航默示擔保에 우선하는 것으로 간주되어야 할 것으로 보인다.<sup>103)</sup>

Arnould의 이러한 견해는 M.I.A. sec. 33- (3)<sup>104)</sup> 의 “保險證券에 明示規定이 있는 경우를 제외하고는 ”이라는 단서조항으로 비문언 불 배 어느 정도 해당성이 있는 것으로 보인다. 즉 M.I.A. 11의 이 조항을 海上의 “warranty”가 保險證券上の 明示規定에

102) footnote 92 참조

103) Sir Michael J. Mustill & Jonathan C.B. Gilman, op. cit., sec. 832

104) M.I.A. sec. 33- (3)

[It is to be not so complied with them, subject to any express provision in the policy, the insurer is discharged from liability as from the date of the breach of warranty.]

의해 면제될 수 있음을 시사한 것이라고 보이며 앞에서 말한 Inchmaree 약관상의 “latent defect cover”는 이것이 분명한 “耐航性承認約款”은 아니지만 그러한 原因에 기인하여 不耐航이 되는 경우에도 保險者는 「cover」하겠다는 하나의 明示規定이라고 볼 수 있기 때문이다.

## 第2節 船員의 過失에 관련된 問題點

船舶은 船員의 過失에 의하여 不耐航이 된 채로 出港하는 경우가 간혹 있을 수 있다. 가령 外國港에서 船積完了하고 出港하는 경우 사실은 “overdraft (過積狀態)”임에도 불구하고 船主에게 사실대로 보고하지 않고 出港하는 경우라든가 또는 船主의 지시를 무시하고 船長의 自意로 航海士나 機師士등 法定船員을 外國에서 무단 下船시키고 出港하는 경우등을 들 수 있다. 이러한 경우 本國에 있는 船主로서는 전혀 알지 못하는 가운데 船舶이 不耐航이 되는 것인데 이것은 과연 被保險者인 船主의 耐航擔保 違反을 構成할 것이냐 하는 점을 고찰해볼 필요가 있을 것이다.

### 1. 期間保險에서의 高찰

期間保險에 있어서는 第3章 第2節에서 고찰해본 바와 같이 英國海上保險法上 耐航默示擔保가 없다. 다만 不耐航이라는 사실을 被保險者인 船主가 알면서 出港시킨 경우 그 不耐航要因에 기인하여 발생한 損害에 대해서만은 保險者의 免責으로 하고 있다. 때문에 外國港에서 出港하는 船舶이 船員의 過失에 의해 不耐航이 되는 경우에는 船主의 「相當한 注意」(due diligence)에도 불구하고 不耐航事實을 알지 못하는 경우가 있을 수 있으며 이러한 때

에는 그 不耐航要因에 기인한 損害에 대해서 保險者는 免責을 주장할 수 없을 것이다. 물론 航海中の 船舶에 대해서는 損害가 擔保危險에 近因하여 발생된 이상 船舶이 船員들의 過失이나 태만에 의해 不耐航이 되었다해도 그 모든 損害에 대해 保險者는 補償해야 한다.<sup>105)</sup>

다만 期間保險에서 문제가 될 수 있는 점은 船舶이 國內港 또는 船主의 代理人이 現地에 주재하고 또 耐航性여부의 확인 및 통제 가능한 경우 그러한 外國港에서 出港하는 船舶이 船員들의 過失에 의해 不耐航이 되었다면 과연 被保險者인 船主가 그 不耐航事實을 알지 못했다고 주장하는 것이 타당성이 있겠느냐 하는 점이다.

이러한 경우에는 “the assured”로서 “due diligence”만 다한다면 능히 발견할 수 있는 경우도 있을 것이며 “due diligence”란 바로 그러한 의미로 해석해야 할 것이다. 이미 앞章<sup>106)</sup>에서도 언급되었듯이 어떤 사실에 대해 「모른척하고 눈을 돌리는 것」은 단순한 과실보다도 훨씬 더 비난을 받아 마땅하며 그것은 「아는 것」(privity)으로 간주해야 하기 때문이다.

이처럼 期間保險에서 船員들의 過失에 의한 不耐航 사실을 “the

105) M. I. A. sec. 55-(2) (a) 「The insurer is not liable for any loss attributable to the wilful misconduct of the assured, but unless the policy otherwise provides, he is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, even though the loss would not have happened but for the misconduct or negligence of master or crew.」

106) 本稿 第3章 第2節 3項

## 第VI章 船舶의 耐航性에 대한 立證責任



assured”가 알았느냐 몰랐느냐 하는 것은 하나의 現實的인 問題로서 상황에 따라 판단해야 할 것이다.

## 2. 航海保險上의 고찰

航海保險에서는 期間保險에서와는 달리 耐航性에 대한 默示擔保가 있다.<sup>107)</sup> 그리고 이 默示擔保는 違反되어서는 안되고, 만일 違反되면 그 날로부터 保險者를 免責시킨다. 따라서 船舶이 만일 船員들의 過失에 의해 航海開始前에 不耐航이 되었다면 船主는 自身은 비록 그 사실을 알지 못했다 해도 그후의 損害를 補償받지 못한다.<sup>108)</sup>

그러나 이 문제는 本章 第1節에서 고찰해본 潛在瑕疵의 경우와 마찬가지로 현행 船舶用 協會航海保險約款인 I.V.C.(Hulls)에서 “船長, 高級船員 및 普通船員의 過失에 기인한 被保險目的物の 滅失과 손상을 「cover」한다”<sup>109)</sup>라고 규정하고 있으므로 역시 모순점이 존재하며 문제화될 소지도 있다.

그렇지만 이 문제는 앞章에서 고찰한 「latent defect cover」의 경우처럼 約款上에 「crew negligence cover」가 明文化된 이상 이 明示條項은 M.I.A.上的 默示擔保에 우선하는 것으로 보아야 할 것이므로 설사 船員들의 過失에 의해 航海開始前부터 不耐航이 되었다 해도 保險者는 항변할 수 없다고 보는 것이 타당할 것 같다.<sup>110)</sup>

107) 本稿 第3章 第1節 참조

108) Footnote 50 참조

109) I.V.C.(Hulls)-1/10/83, 第4條 Perils Clause

「This insurance covers loss of or damage to the subject-matter insured caused by negligence of Master, Officers, Crew or Pilots, provided such loss or damage has not resulted from want of due diligence by the Assured, Owners or Managers」

110) Sir Michael J. Mustill & Jonathan C.B. Gilman: op. cit., sec. 831

있다. 즉, 1878년의 한 사건에서는 船舶의 出港과 滅失간의 시간간이 짧았기 때문에 立證責任이 保險者로부터 被保險者에게로 이전된 것이다. 이 재난을 설명해줄 만한 기상상태에 대한 것이 아무것도 없었기 때문에 그 船舶은 出港時에 耐航性이 있었다는 추

에는 그 不耐航要因에 기인한 損害에 대해서 保險者는 免責을 주장할 수 없을 것이다. 물론 航海中の 船舶에 대해서는 損害가 擔保危險에 近因하여 발생한 이상 船舶이 船員들의 過失이나 태만에 의해 不耐航이 되었다해도 그 모든 損害에 대해 保險者는 補償해야 한다.<sup>105)</sup>

다만 期間保險에서 문제가 될 수 있는 점은 船舶이 國內港 또는 船主의 代理人이 現地에 주재하고 또 耐航性여부의 확인 및 통제 가능한 경우 그러한 外國港에서 出港하는 船舶이 船員들의 過失에 의해 不耐航이 되었다면 과연 被保險者인 船主가 그 不耐航事實을 알지 못했다고 주장하는 것이 타당성이 있겠느냐 하는 점이다.

이러한 경우에는 “the assured”로서 “due diligence”만 다한다면 능히 발견할 수 있는 경우도 있을 것이며 “due diligence”란 바로 그러한 의미로 해석해야 할 것이다. 이미 앞章<sup>106)</sup>에서도 언급되었듯이 어떤 사실에 대해 「모른척하고 눈을 돌리는 것」은 단순한 과실보다도 훨씬 더 비난을 받아 마땅하며 그것은 「아는 것」(privity)으로 간주해야 하기 때문이다.

이처럼 期間保險에서 船員들의 過失에 의한 不耐航 사실을 “the

105) M. I. A. sec. 55-(2) (a) [The insurer is not liable for any loss attributable to the wilful misconduct of the assured, but unless the policy otherwise provides, he is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, even though the loss would not have happened but for the misconduct or negligence of master or crew.]

106) 本稿 第3章 第2節 3項

assured"가 알았느냐 몰랐느냐 하는 것은 하나의 現實的인 問題로서 상황에 따라 판단해야 할 것이다.

## 2. 航海保險上의 고찰

航海保險에서는 期間保險에서와는 달리 耐航性에 대한 默示擔保가 있다.<sup>107)</sup> 그리고 이 默示擔保는 違反되어서는 안되고, 만일 違反되면 그 날로부터 保險者를 免責시킨다. 따라서 船舶이 만일 船員들의 過失에 의해 航海開始前에 不耐航이 되었다면 船主는 自身은 비록 그 사실을 알지 못했다 해도 그후의 損害를 補償받지 못한다.<sup>108)</sup>

그러나 이 문제는 本章 第1節에서 고찰해본 潛在瑕疵의 경우와 마찬가지로 현행 船舶用 協會航海保險約款인 I.V.C.(Hulls)에서 "船長, 高級船員 및 普通船員의 過失에 기인한 被保險目的物的 滅失과 손상을 「cover」한다"<sup>109)</sup>라고 규정하고 있으므로 역시 모순점이 존재하며 문제화될 소지도 있다.

그렇지만 이 문제는 前章에서 고찰한 「latent defect cover」의 경우처럼 約款上에 「crew negligence cover」가 明文化된 이상 이 明示條項은 M.I.A.上的 默示擔保에 우선하는 것으로 보아야 할 것이므로 설사 船員들의 過失에 의해 航海開始前부터 不耐航이 되었다 해도 保險者는 항변할 수 없다고 보는 것이 타당할 것 같다.<sup>110)</sup>

107) 本稿 第3章 第1節 참조

108) Footnote 50 참조

109) I.V.C.(Hulls)-1/10/83, 第4條 Perils Clause

[This insurance covers loss of or damage to the subject-matter insured caused by negligence of Master, Officers, Crew or Pilots, provided such loss or damage has not resulted from want of due diligence by the Assured, Owners or Managers]

110) Sir Michael J. Mustill & Jonathan C. B. Gilman: op. cit., sec. 831

## 第 VII 章 結 論

海上保險分野中 船舶을 대상으로 하는 船舶保險이나 船舶에 의해 海上運送하고자 하는 貨物을 그 대상으로 하는 積荷保險에 있어서는 船舶의 耐航性 여부가 매우 중요하지 않을 수 없다. 그러나 앞에서 여러가지로 고찰해 본 바와 같이 각 保險의 特性上 保險目的物에 따라서 또는 保險에 付保하는 방법에 따라서 耐航擔保를 달리 적용할 수 밖에 없는 것이다. 즉, 積荷保險에서는 運送船舶이 耐航性이 있어야 하는 것은 당연한 일임에도 불구하고 被保險者인 荷主가 船舶의 耐航性을 보증할 수 있는 위치에 있지 못하기 때문에 “被保險者나 그들의 使用人이 그 船舶의 不耐航을 알고 있지 않는 한 保險者는 耐航性을 문제삼지 않는다”는 취지의 約款을 協會積荷保險約款에 明文化시킴으로써 英國海上保險法上の 耐航默示擔保를 면제시켜 주었다. 그러나 船舶保險에서는 船舶自體가 被保險目的物이기 때문에 M. J. A. 上에 船舶의 耐航性確保를 위한 확실한 규정을 두고 있다.

航海保險에서는 航海가 개시될 때 耐航性이 確保되어 있어야 한다는 일정한 耐航擔保가 있다. 따라서 航海保險에서는 出航時 일단 耐航擔保의 違反이 있으면 出航 航海中 被保險目的物에 발생하는 어떠한 損害의 리해에도 保險者는 負責이다. 다만 한가지 문제화될 수 있는 점은 法上의 엄연한 耐航默示擔保가 있음에도 불구하고 현행 航海保險約款에서는 潛在船體나 船員의 過失에 기인한 被保險目的物의 滅失 혹은 손상을 「cover」한다고 규정하고 있기 때문에 만

일 그러한 원인이 船舶을 不耐航으로 만든다면 이들이 서로 상충된다는 점이다. 즉, 이 明示的인 규정은 耐航默示擔保에 우선하는 것이나 아니면 그러한 潛在瑕疵나 船員의 過失은 耐航默示擔保를 위반하지 않을 것을 전제조건으로 해야 하느냐 하는 점이다.

그러나 이 문제는 第5章에서 고찰해본 바와 같이 保險約款上的 「latent defect cover」 및 「crew negligence cover」에 대한 明示的인 조항은 船舶의 耐航性を 保險者가 승인한다는 明示規定은 아니지만 M. I. A. sec. 33- (3)의 단서조항인 「保險證券에 明示規定이 있는 경우」와 sec. 55- (2)(c)의 단서조항 「保險證券에 반대의 규정이 있는 경우」에 해당되는 것으로 보아 「latent defect」나 「crew negligence」로 인한 不耐航만은 默示擔保의 違反으로 보지 말아야 할 것이라는 견해가 타당성이 있는 것으로 보인다.

期間保險에서는 航海保險에서와 같은 엄격한 耐航擔保를 적용할 수는 없다. 왜냐하면 船舶은 保險契約의 終了時點에 종종 航海中일 수도 있으며 이러한 경우 被保險者는 耐航性を 보증할 수 없기 때문이다. 따라서 期間保險에서는 M. I. A. sec. 39- (5)에 규정된 바와 같이 耐航默示擔保는 없지만 船舶의 出港時 不耐航이라는 사실을 被保險者가 알면서 出航시켰을 경우만은 그 不耐航에 기인한 損害에 대해서 保險者는 免責이다. 期間保險에서는 두가지의 문제점을 지적할 수 있는데 하나는 被保險者가 어느정도 알고 있는 것이 「with the privity of the assured」에 해당되느냐 하는 점이고, 또 하나는 被保險者가 會社組織인 경우 그 被保險者 (the assured)란 어느 職位의 者까지를 포함하는 것이냐 하는 점이다. 이 두가지 문제점은 實務上 다소 분쟁을 유발시킬 소지가 있는 것으로 보이며 따라서 航

海保險의 경우에 지적되었던 問題點과 함께 앞으로 보다 研究되어야 할 것으로 보인다.



## 參 考 文 獻

- 金性旭, 海上保險, 博英社, (1986).
- 李基泰, 海上保險, 法文社, (1985).
- 金政秀, 海上保險論, 博英社, (1986).
- 李相先, 船舶保險約款論, 韓國保險研修所 (1975).
- 崔秉秀 譯, 英國海上保險法, 韓國保險研修所 (1976).
- 韓東湖, 「船舶의 不耐航에 관한 若干의 考察」, 三洲 尹常松博士  
古稀記念 論文集, 船員船舶問題研究所 (1985)
- 徐憲濟, 「堪航能力에 관한 一考察」, 法學研究 第26卷 第2號, pp.  
223-253, 釜山大學校 法科大學, 法學研究所 (1983).
- 丁相朝, 「英國海上保險法에서의 堪航能力擔保義務」, 韓國海法會誌 第  
9卷 第1號, pp.231-247, 社團法人 韓國海法會, (1987).
- 宋基敬 譯, 海上保險論, 博英社 (1985)
- 志律田氏治, 堪航能力と海事法の研究, 酒井書店 (1977).
- 葛城照三, 海上保險研究, 上卷, 慶昌堂 (1949 )
- 今村 有, 海上保險契約法論中, 損害保險事業研究所 (1979)
- 加藤由作, 海上危險新論, 春秋社, (1961).
- 原茂太一, 堪航能力擔保義務論, 千倉書房, (1983).
- Brown R.H., Dictionary of Marine Insurance Terms, 4th ed., Wither  
by & Co: Ltd., London, (1975)
- Goodacre J.K., Marine Insurance Claims, 2nd ed., Witherby & Co.  
Ltd., London, (1981)

- Atkins H., Eldridge on Marine Policies, 3rd ed., Butterworth & Co. Ltd., London (1938)
- Brown R.H., Analysis of Marine Insurance Clauses, Book 2, 1st ed., Witherby & Co. Ltd. (1983)
- Mustill M.J. & Gilman J.C.B., Arnould's Law of Marine Insurance and Average, Vol.II, 16th ed., Stevens and sons Ltd., London (1981)
- Lambeth R.J., Templeman on Marine Insurance, 5th ed., Macdonald & Evans Ltd., London (1981)
- Dover V., A Handbook to Marine Insurance, 8th ed., Witherby & Co. Ltd., London (1982)
- Ivamy E.R. Hardy, Marine Insurance, 4th ed., Butterworths Insurance Library, London (1985)
- Buglass L.J., Marine Insurance and General Average in the United States, 2nd ed., Cornell Maritime Press, Centreville, Maryland, (1981)
- Brown R.H., Marine Insurance-The Principles, 4th ed., Vol.1, Witherby & Co. Ltd., London (1978)
- Wilford M., Coghlin T., Healy N.J., Time Charters, Lloyd's of London Press Ltd., London (1978)
- Ivamy E.R. Hardy, Casebook on Insurance Law, 3rd, ed., Butterworths, London (1977)





- Atkins H., Eldridge on Marine Policies, 3rd ed., Butterworth & Co. Ltd., London (1938)
- Brown R.H., Analysis of Marine Insurance Clauses, Book 2, 1st ed., Witherby & Co. Ltd. (1983)
- Mustill M.J. & Gilman J.C.B., Arnould's Law of Marine Insurance and Average, Vol.II, 16th ed., Stevens and sons Ltd., London (1981)
- Lambeth R.J., Templeman on Marine Insurance, 5th ed., Macdonald & Evans Ltd., London (1981)
- Dover V., A Handbook to Marine Insurance, 8th ed., Witherby & Co. Ltd., London (1982)
- Ivamy E.R. Hardy, Marine Insurance, 4th ed., Butterworths Insurance Library, London (1985)
- Buglass L.J., Marine Insurance and General Average in the United States, 2nd ed., Cornell Maritime Press, Centreville, Maryland, (1981)
- Brown R.H., Marine Insurance-The Principles, 4th ed., Vol.1, Witherby & Co. Ltd., London (1978)
- Wilford M., Coghlin T., Henly N.J., Time Charters, Lloyd's of London Press Ltd., London (1978)
- Ivamy E.R. Hardy, Casebook on Insurance Law, 3rd, ed., Butterworths, London (1977)

# 定期傭船者의 法的 地位에 관한 研究

## A Study on the Legal Status of the Time Charterer

金 光 石

*Kwang-Sug Kim*

### < 目 次 >

#### Abstract

#### 第1章 序 論

第1節 研究의 目的

第2節 研究의 範圍 및 方法

#### 第2章 定期傭船契約의 意義

第1節 傭船契約의 概念

第2節 定期傭船契約의 概念

第3節 定期傭船契約의 效用性

#### 第3章 定期傭船契約에 관한 立法例 및

學說과 定期傭船者의 法的地位

第1節 序 言

第2節 定期傭船契約에 관한 立法例와  
定期傭船者의 法的 地位

第3節 定期傭船契約에 관한 學說과 定  
期傭船者의 法的 地位

第4章 主要 標準約款上 定期傭船者의 地  
位의 實證的 分析

第1節 序 言

第2節 船舶所有者에 대한 定期傭船者의  
主要義務 (對內的 責任)

第3節 定期傭船者의 對外的 責任과 관  
련된 主要 約款

第4節 結 語

第5章 定期傭船者의 對外的 責任에 관한  
具體的인 事例의 考察

第1節 序 言

第2節 定期傭船者의 對外的 責任에 관한  
具體的인 事例의 考察

第6章 要約 및 結論

參考文獻