

法學碩士 學位論文

船舶推定全損에 관한 研究

"A Study on Constructive Total Loss on Ship"

指導教授：鄭映錫

2002年 12月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

李 光 鎬

目 次

第1章 序論	1
第1節 研究의 目的	1
第2節 研究方法 및 範圍	3
第2章 船舶推定全損의 意義	5
第1節 船舶推定全損의 概念	5
第2節 船舶推定全損 關聯 條項	7
I. 英國海上保險法(1906)上 推定全損條項	7
II. 船舶保險約款上의 推定全損條項	8
1. 協會期間船舶保險約款(1/10/83)	8
2. 國際船舶保險約款(1/11/02)	9
第3節 다른 概念과의 差異	9
I. 現實全損과의 差異	9
II. 分損과의 差異	12
III. 妥協全損과의 差異	13
第3章 船舶推定全損의 要件	16
第1節 保險目的物의 物理的 修繕不能	16
I. 現實全損이 不可避한 것으로 보일 때	16
II. 船舶의 占有를 喪失하여 回復의 可能性이 없는 경우	18
1. 現實的으로 占有를 喪失할 것	18
2. ‘相當한 期間’의 意味	22
3. 現實全損에서의 ‘回復할 수 없는’과의 差異	25
第2節 保險目的物의 經濟的 修繕不能	25
I. 經濟的 修繕不能의 意味	25
II. 修繕後 船舶의 價額	26
1. 未評價保險(unvalued policy)의 경우	26
2. 既評價保險(valued policy)의 경우	29

3. 修繕後 船舶의 價額과 協定保險價額	30
III. 船舶의 修繕費用	33
1. 修繕費의 意味	33
2. 修繕의 程度	34
3. 修繕費의 決定場所와 時期	35
4. 具體的인 修繕費의 內容	37
5. 愼重한 無保險船主 理論과 例外	39
第4章 船舶推定全損과 保險委付	47
第1節 保險委付의 意義	47
第2節 保險委付의 法的性質	48
第3節 保險委付의 成立要件	50
I. 委付通知의 時期	51
II. 委付通知方法 및 無條件的인 委付通知	51
III. 委付通知의 承認	52
IV. 委付通知가 必要없는 경우	53
第4節 有效한 保險委付의 效果	54
I. 被保險者의 保險金請求權	55
II. 保險目的物上의 權利移轉	55
III. 運賃請求權	59
第5節 船舶推定全損과 保險委付의 關係	60
第5章 船舶推定全損 成立의 諸問題	63
第1節 “連續損害”(Successive Partial Losses)	64
I. 問題의 提起	64
II. 約款의 改正	65
1. 多數說의 立場	65
2. 判例의 立場	66
3. 船舶保險約款의 改正	67
第2節 “將來”의 救助費	68
I. 問題의 提起	68

Ⅱ. “將來”의 解釋對立	69
1. 保險者의 立場 - “委付通知 以後”	69
2. 被保險者의 立場 - “事故發生 以後”	70
Ⅲ. 美國의 경우	72
Ⅳ. “將來”의 意味는 “事故日子 以後”	74
Ⅴ. “將來의 救助費”의 保險補償	75
1. 損害防止費用으로 補償의 原則	76
2. 救助失敗時 損害防止費用의 補償基準	80
3. 推定全損과 損害防止費用과의 關係	83
第6章 結論	85
參考文獻	88
ABSTRACT	89

第1章 序論

第1節 研究의 目的

海上保險은 고대 희랍시대의 共同海損(General Average) 또는 중세 유럽의 이탈리아를 중심으로 한 지중해 연안국에서의 모험대차증서(Bottomry, Repondentia)에서 그 유래를 찾아 볼 수 있으며, 근대적인 海上保險은 16세기 이탈리아의 海上保險證券이 영국에서도 사용되면서 이 후 1779년 테임즈(Thames) 강변에서 발달한 로이드(Lloyd's)에서 Lloyd's S.G. Policy를 표준양식으로 채택하면서이다.

영국의 경우 海上保險에 관한 관례법을 1906년 12월 21일 법전으로 편찬한 제정법인 英國海上保險法(Marine Insurance Act, 1906)을 제정하였다. 이 법은 1894년 영국 상원에 최초로 그 법안이 상정된 이래 여러 차례에 걸쳐 비판과 수정이 가해지면서 이 법에 관련된 각계각층으로 구성된 위원회의 신중한 심의를 거쳐 제정된 것이다. 이 법은 海上保險에 관한 책임의 문제를 규정하는 세계적인 기본법의 기능을 오랜 기간 무리없이 수행해 오고 있다.

또한 영국은 세계 海上保險市場의 중심으로 런던保險者協會(The Institute of London Underwriters)가 제정한 協會期間船舶保險約款(Institute Time Clauses-Hulls,1/10/83)은 현재 세계적으로 가장 많이 사용되고 있는 船舶保險約款으로 가장 최근에는 2002년 11월 1일자로 선박보험합동위원회(Joint Hull Committee)에서 國際船舶保險約款(International Hull Clauses,1/11/02)¹⁾이 발표되었다. 協會期間船舶保險約款은 S.G. Form의 폐지로 海上船舶保險의 표준약관처럼 사용되고 있으나 英國海上保險法(1906)의 해석상 그 개념이 모호한 부분에 대한 분쟁의 소지를 여전히 보완하고 있지 못하고 있다.

우리나라의 경우 海上保險市場에서도 500톤 이상의 선박에 대하여 영국의 協會期間船舶保險約款(1/10/83)을 사용하고 있으며 協會期間船舶保險

1) 2002년 11월 1일 발표한 International Hull Clauses(1/11/02)는 아직 학계 및 선박보험실무에서 정확한 국문명칭이 없어 편의상 이 논문에서 원어적인 의미를 살려 “國際船舶保險約款(1/11/02)”으로 표기하였다.

約款은 保險約款의 해석에 관한 준거법으로 [이 保險約款은 영국의 법률과 관습에 따른다²⁾]고 규정하고 있으므로, 이 영문약관에 의하여 체결된 보험계약에서 일어나는 모든 분쟁에 관하여는 우리나라의 법에 의하지 않고 영국법에 의하여 해결되고 있다³⁾. 따라서 우리나라의 해상보험 실무상의 문제를 파악하고 보험계약 당사자 사이의 분쟁을 해결하기 위해서는 英國海上保險法과 영국의 協會期間船舶保險約款의 관계조문에 대하여 고찰하지 않으면 안 된다.

英國海上保險法(1906)上 海上保險은 損害補償을 약속하는 계약으로서 보험자가 被保險者에게 海上損害, 즉 해상사업에 수반되는 모든 손해를 상호 합의된 방식과 범위까지 보상해 줄 것을 약속하는 계약을 의미한다⁴⁾. 海上保險에서 보험사고로 인한 손해는 그 정도에 따라 全損과 分損으로 분류되고 있으며 가장 좁은 보상범위를 가지고 있는 船舶保險證券에서도 被保險危險으로 인한 全損事故는 기본적으로 담보하고 있으므로 全損의 보험보상의 이해는 海上保險을 이해하는 데 근간을 이루는 기초가 된다. 더구나, 全損事故는 최근의 선박건조 기술의 발전, 항해장비의 첨단화, 통신수단의 발달에도 불구하고 꾸준히 발생하고 있으며 현대에 있어서 선박의 推定全損이 발생하는 가장 일반적인 경우인 선박의 손상에 기인한 선박의 修繕費가 修繕後의 船舶價額, 즉 協定保險價額을 초과하는 경우이다. 이때 대부분의 船舶保險者는 難破船에 대한 권리와 책임의 승계를 꺼리는 경향이 있는데, 이는 難破船 제거비용 등이 難破船의 가액을 초과하는 경우가 많기 때문이다. 영국에 있어서는 선박의 손상의 경우 이외에도 피보험위험으로 인하여 被保險者가 선박의 占有를 침탈당하였을 경우에 대하여도 그 선박을 回復할 가능성이 없거나 回復하는 비용이 回復後의 가액을 초과할 것으로 예상될 경우 推定全損을 인정하고 있다⁵⁾. 그러나 해적의 담보위험에 기인한 占有의 침탈 또는 전쟁담보약관에 있어서 戰爭危險으로 인한 占有의 침탈을 제외하고는 현대에 있어서 推定全損이 성립하는 경우는 선박이 화재 또는 좌초등으로 인하여 손

2) This insurance is subject to English law and practice.

3) 대판 1977.1.11. 71 다 2116 보험금 - 破棄還送(海上保險契約에서 야기되는 一切의 책임문제는 영국의 법률 및 관습에 의거하여야 한다는 영국법 준거약관은 당사자사이에 유효하다).

4) 英國海上保險法(1906) 제1조.

5) 英國海上保險法(1906) 제60조.

상을 입은 경우가 대부분이다.

특히 최근에는 세계적인 건조산업의 불경기로 인하여 船價가 하락하여 保險價額은 인하되고, 이것은 다시 인플레이션에 의한 修繕費의 인상을 초래함으로써 결과적으로 推定全損으로 인한 클레임의 건수를 증가시키고 있다. 또한 현대의 교통과 통신수단의 발달과 인양기술의 발달은 종래에는 現實全損으로 간주되던 경우의 범위를 점점 축소하여 상대적으로 推定全損이 성립될 수 있는 영역이 확대됨으로써⁶⁾ 海上保險 실무상 선박 손상에 의한 推定全損의 결정기준에 관한 해석이론은 그 중요성이 더욱 증가하고 있다고 할 수 있다.

이와 같은 조건하에서 英國海上保險法(1906) 및 가장 보편적으로 사용되고 있는 協會期間船舶保險約款(1/10/83)의 해석과 관련하여 船舶推定全損의 개념과 다른 개념들과 그 의미를 비교하고 더불어 英國海上保險法(1906) 및 協會期間船舶保險約款(1/10/83)의 관계규정들과 함께 2002년 11월 1일 새로 발표된 國際船舶保險約款(1/11/02)의 개정내용을 중심으로 船舶推定全損 성립의 결정기준에 관한 관계규정의 해석에 대하여 고찰하고자 한다. 특히 현대의 船舶推定全損의 성립과 관련하여 제기되는 문제는 과거 포획등과 같은 오랜기간 점유상실등으로 인하여 생겨난 推定全損의 유래적인 문제과 아닌 선박이 손상을 입어 좌초되고 이를 구조하여 수리를 할 때 생겨나는 손상선박의 회복 또는 수선비용과 수선후의 선박의 가액과 관련하여 발생하는 문제들로 그 분쟁의 여지들이 海上保險約款에 의해 보완되어 왔으나 아직 그 해석에 차이를 보이는 이른바 “장래의 구조비”의 의미를 고찰하고 이론을 정립함을 이 논문의 목적이며, 推定全損의 결정기준을 규명하는데 있어서 이론적 측면뿐만 아니라 실제상의 문제점도 함께 고찰하고자 한다.

第2節 研究方法 및 範圍

본 연구의 방법으로서는 우리나라 海上保險市場에서 가장 일반적으로 사용되고 있는 약관은 協會期間船舶保險約款(1/10/83)의 준거법인 英國

6) 서헌제, “保險委付制度의 연구”, 석사학위논문, 서울대학교대학원, 25~26쪽.

海上保險法(1906)의 관계 조문 및 그 해석에 관한 판례등을 중심으로 한 문헌적 연구와 동시에 그 해석이 모호하고 분쟁의 소지가 있는 사항에 대하여 판례 및 실무에서 야기되는 문제점과 사례들을 인용하여 검토하고자 한다. 더불어 새로 발표된 國際船舶保險約款(1/11/02)에 대한 주요 개정 내용도 함께 고찰하여 한다.

한편, 본 논문에서 고찰의 범위를 선박이 손상을 입은 경우에 船舶推定全損이 성립될 수 있는지의 여부를 결정하는 實體的 요건, 즉 선박의 回復 또는 修繕費用과 修繕後의 가격에 초점을 맞추어 그 해석상의 문제점을 논술하려 하며, 이와 더불어 船舶推定全損의 개념 및 그 법률적 해석이론에 있어서 불가분의 관계에 있는 委付(abandonment)에 대하여 선박의 손상시 推定全損의 성립 여부를 결정하는데 고려하여야 할 委付의 통지시점 등 그 결정기준에 관련된 推定全損의 문제 및 유효한 위부의 성립으로 인한 효과로 나누어 고찰하고자 한다.

이 논문의 구성은 제1장 서론에 이어, 제2장에서는 船舶推定全損의 개념, 다른개념과의 차이로서 現實全損과의 차이, 分損과의 차이 및 妥協全損과의 차이와 보험보상 검토를 위해 그 근거가 될 英國海上保險法(1906), 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 및 國際船舶保險約款(1/11/02)의 관련조항을 설명하고, 제3장에서는 船舶推定全損의 요건으로서 保險目的物의 물리적 修繕不能 및 경제적 修繕不能 측면에서 각 사례들을 중심으로 보험보상의 고려대상들을 살펴보고, 제4장에서는 推定全損 보험보상을 위해 고려되어야 할 保險委付의 원칙 및 유효한 委付의 효과를 推定全損과 委付와의 관계를 중심으로 살펴보고 더불어 제5장에서는 船舶推定全損의 보험보상의 문제로서 실무상 야기되어졌던 이른바 ‘連續損害’의 문제를 설명한 후 여전히 그 해석에 여러 관점의 차이를 보이고 있는 구조작업에 있어서의 ‘장래의 구조비’의 개념과 “장래의 구조비”에 해석상의 분쟁을 해결하기 위하여 적극적인 약관의 개정의 필요성을 고찰하고자 한다. 끝으로 제6장 결론에서는 다시금 분쟁의 소지를 없애기 위하여 약관의 개정의 필요성을 제시한 후 國際船舶保險約款(1/11/02)의 사용으로 推定全損의 성립의 가능성이 높아짐에 따라 신속한 실무적인 방법론적 해결책을 제시하려 한다.

第2章 船舶推定全損의 意義

第1節 船舶推定全損의 概念

해상손해는 해상사고로 피보험이익의 전부 혹은 그 일부가 멸실 또는 손상되는 것을 의미한다. 해상손해는 보는 관점에 따라 다르나, 일반적으로 物的損害·費用損害·賠償責任損害로 분류할 수 있다. 이 중에서 특정한 인이 일정한 물체에 대한 이해관계를 통하여 입은 재산 및 금전상의 손해를 의미하는 物的損害(physical loss)는 分損(partial loss)과 全損(total loss)으로 분류하고, 全損을 제외한 일체의 손해를 分損으로 정의되고 있다. 또한 全損은 現實全損(actual total loss)과 推定全損(constructive total loss)으로 나눌 수 있는데, 全損危險을 담보하는 保險證券의 경우 다른 의도가 명기되지 않는 한 現實全損 뿐만 아니라 推定全損도 담보한다⁷⁾. 따라서 모든 해상손해는 分損일 수도 있고, 現實全損이거나 推定全損일 수도 있다. 또한 推定全損의 경우에 被保險者는 그 손해를 分損으로 처리할 수도 있으며, 보험 목적물을 보험자에게 委付하여 그 손해를 現實全損의 경우에 준하여 처리할 수도 있다⁸⁾.

推定全損은 海上保險 실무상의 최소한의 손해보상조건인 TLO(Total Loss Only)아래서도 피보험위험으로 인한 피보험목적물인 선박의 손해가 보험자에 의한 보상이 이루어지고 있으므로, 推定全損의 문제는 海上保險을 이해함에 매우 중요한 요소이다. 그러나 우리상법은 제710조의 保險委付의 원인을 英國海上保險法 제60조를 받아들여 규정하고 있으나, 英國海上保險法과 달리 推定全損에 대한 정의규정을 두고 있지 않기⁹⁾ 때문에 전손에 대한 판단기준으로 필요적으로 英國海上保險法의 규정을 중심으로 그 실체를 파악하여야 한다. 또한, 우리나라의 경우 海上保險市場에서도 500톤 이상의 선박에 대하여 영국의 協會期間船舶保險約款(1/10/83)을 사용하고 있으며 協會期間船舶保險約款은 保險約款의 해석에 관한 준거법으로 [이 保險約款은 영국의 법률과 관습에 따른다]고

7) 김정수, 海上保險論(이론과 실무), 박영사, 1992, 386쪽.

8) 영국해상보험법(1906), 제61조.

9) 박용섭, 海上保險法, 효성출판사, 1999, 418쪽.

규정하고 있으므로, 이 영문약관에 의하여 체결된 보험계약에서 일어나는 모든 분쟁에 관하여는 우리나라의 법에 의하지 않고 영국법에 의하여 해결되고 있다. 따라서 우리나라의 해상보험 실무상의 문제를 파악하고 보험계약 당사자 사이의 분쟁을 해결하기 위해서는 英國海上保險法과 영국의 協會期間船舶保險約款의 관계조문에 대하여 고찰하지 않으면 안 된다.

推定全損은 保險目的物이 사실상으로는 전손이 아니지만 그 回復의 가능성이 없거나 또는 回復, 수선하는 비용이 지나치게 많이 들기 때문에 전손으로 처리하는 것이 바람직한 경우에 성립하는 것으로서 해석전손, 준전손 또는 경제적 전손이라고 불리는 海上保險의 특수한 제도이다.

推定全損을 現實全損과 비교하면, 現實全損은 법률적으로 뿐만 아니라 현실적으로도 전손이지만 推定全損은 법률적인 면에서는 전손이지만 사실적인 전손은 아니다. 이와 같이 推定全損이란 現實全損과 分損의 중간 위치에 존재하는 것으로서 사실상 이중적인 성격을 가진 혼성손해(hybrid loss)라고 할 수 있다.

그러므로 推定全損인 경우 被保險者가 보험자에게 전손보험금을 청구할 권리를 갖기 위해서는 적절하게 委付의 통지를 하여 사실적인 전손으로 전환시켜야 한다¹⁰⁾. 이와같이 推定全損의 법적 의의는 보험사고를 당한 피보험이익이 수선무가치의 상태로 확정되지 아니하여도 수선이 가치가 없을 개연성이 있는 경우로 해석하자는 데 의의가 있다¹¹⁾.

推定全損의 원리에 대한 간단한 예시로서 Moss v. Smith(1850) 사건에서 Maule판사의 견해는 「사업상의 문제로서 어떤 일이 실행될 수 있는(practicable)일이 아닐 경우 그 일은 불가피한(impossible)것이라고 말하며 과도한 비용이나 불합리한 비용에 의해서만 실현될 수 있는 경우에 그 일을 실행불가능인(impracticable) 것이다. 어떤 사람이 1실링을 깊은 물에 떨어뜨렸을 경우 많은 비용을 들여서 그것을 찾을 수는 있을지라도 우리들은 그가 그 1실링을 멸실 하였다고 말할 수 있다」라고 비유하여 설명하였다. 다시 말하면 1실링을 回復하기 위하여 2실링을 들여야 한다면 1실링을 잃은 것이나 다름없다는 것이다. 이 예를 선박의 경우에 적

10) 김정수, 전계서, 393쪽.

11) 박용섭, 전계서, 418쪽.

용해보면 修繕後의 船價가 £90,000인 선박에 대하여 £100,000의 修繕費가 소요되는 경우에 推定全損이 성립하게 되는 것이다¹²⁾.

第2節 船舶推定全損 關聯 條項

I. 英國海上保險法(1906)上 推定全損條項

英國海上保險法(MIA)에서는 推定全損을 다음과 같이 정의하고 있다.

英國해상보험법 제60조 (1)항 推定全損의 정의¹³⁾

保險證券에 명시규정이 있는 경우를 제외하고, 보험의 목적의 現實全損이 불가피한 것으로 생각되기 때문에, 또는 비용이 지출되었을 때에는 보험의 목적의 가액을 초과할 비용의 지출 없이는 現實全損으로부터 보험의 목적이 보존될 수 없기 때문에, 보험의 목적이 합리적으로 포기된 경우에, 推定全損이 있다¹⁴⁾.

(2) 특히, 다음의 경우에는 推定全損이 있다.

(i) 被保險者가 피보험위험으로 인하여 자기의 선박 또는 荷物の 占有를 박탈당하고, (a) 被保險者가 선박 또는 荷物を 回復할 수 있는 가능성이 없는 경우, 또는 (b) 선박 또는 荷物を 回復하는 비용이 回復되었을 때의 그 가액을 초과할 경우, 또는 (ii) 선박의 손상의 경우에는, 선박의 皮보험위험으로 인하여 손상을 입은 결과로 손상의 수리비용이 수리되었을 때의 선박의 가액을 초과할 경우, 수리비를 견적함에 있어서, 그러한 수리비에 대하여 다른 이해관계자가 지불할 共同海損分擔金을 수리비에서 공제하여서는 안 된다. 그러나 장래의 구조의 구조작업의 비용과 선박이 수리될 경우에 부담하게 될 일체의 장래의

12) 이재복, 선박의 손상과 推定全損에 관한 고찰, 보험학회지, 제25집(1985), 296~297쪽.

13) 최승수·이재복, 英國海上保險法, 보험연수원, 1996, 173쪽.

14) Subject to any express provision in the policy, there is a constructive total loss where the subject-matter insured is reasonably abandoned on account of its actual total loss appearing to be unavoidable, or because it could not be preserved from actual total loss without an expenditure which would exceed its value when the expenditure had been incurred.

共同海損分擔金は 수리비에 가산하지 않으면 안 된다¹⁵⁾。」

II. 船舶保險約款上的 推定全損條項

1. 協會期間船舶保險約款(1/10/83)

協會期間船舶保險約款(1/10/83) 제19조에서는 推定全損에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다¹⁶⁾.

① 선박이 推定全損인가 아닌가의 여부를 확인함에 있어서는 協定保險價額을 수선 후의 船價로 간주하고 선박 혹은 難破船의 손상가액 또는 해체가액은 이것을 참작하지 아니한다¹⁷⁾.

② 선박의 구조비 및 修繕費가 保險價額을 초과하는 경우를 제외하고, 이러한 비용을 推定全損에 관한 청구로 할 수가 없다. 그 결과에 있어서는, 일회의 사고 또는 동일한 사고에서 생긴 일련의 손해에 관한 비용에 한하여 이것을 참작하는 것으로 한다¹⁸⁾.

15) (2) In particular, there is a constructive total loss

(i) There the assured is deprived of the possession of his ship or goods by a peril insured against, and (a) it is unlikely that he can recover the ship or goods as the case may be, or (b) the cost of recovering the ship or goods, as the case may be, would exceed their value when recovered ; or (ii) In the case of damage to a ship, where she is so damaged by a peril insured against, that the cost of repairing the damage would exceed the value of the ship when repaired. In estimating the cost of repairs, no deduction is to be made in respect of general average contributions to those repairs payable by other interests, but account is to be taken of the expense of future salvage operations and of any future general average contributions to which the ship would be liable if repaired.

16) 이재복, 선박보험약관론, 보험연수원, 1999, 244쪽.

17) In ascertaining whether the Vessel is a Constructive total loss, the insured value shall be taken as the repaired value and nothing in respect of the damaged or break-up value of the vessel or wreck shall be taken into account.

18) No claim for constructive total loss based upon the cost of recovery and/or repair of the vessel exceed the insured value. In making this

2. 國際船舶保險約款(1/11/02)

國際船舶保險約款(1/11/0283) 제21조에서는 推定全損에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다¹⁹⁾.

① 선박이 推定全損인가 아닌가의 여부를 확인함에 있어서는 선박의 協定保險價額의 80%를 수선후의 선가로 간주하고 선박 혹은 난파선의 가액 또는 해제가액은 이것을 참작하지 아니한다²⁰⁾.

② 선박의 회복비용 및 修繕費가 선박의 協定保險價額의 80%를 초과하지 아니하면 이러한 비용은 推定全損에 관한 청구로 할 수가 없다. 그 결과에 있어서는, 일회의 사고 또는 동일한 사고에서 생긴 일련의 손해에 관한 비용에 한하여 이것을 참작하는 것으로 한다²¹⁾.

第3節 다른 概念과의 差異

I. 現實全損과의 差異

推定全損의 정의를 명확히 파악하기 위해서는 먼저 필요적으로 現實全損의 정의를 살펴보아야 하는데, 英國海上保險法(1906) 제57조 1항은 現實全損에 대하여 다음과 같이 정의하고 있다.

「제57조(現實全損) (1) 보험의 목적이 파괴되거나 또는 보험에 가입된

determination, only the cost relating to a single accident or sequence of damage arising from the same accident shall be taken into account.

19) 저자 역.

20) In ascertaining whether the vessel is a constructive total loss, 80% of the insured value of the vessel shall be taken as the repaired value and nothing in respect of the damaged or break-up value of the vessel or wreck shall be taken into account.

21) No claim for constructive total loss of the vessel based upon the cost of recovery and/or repair of the vessel shall be recoverable hereunder unless such cost would exceed 80% of the insured value of the vessel. In making this determination, only the cost relating to a single accident or sequence of damages arising from the same accident shall be taken into account.

종류의 물건으로서 존재할 수 없을 정도로 손상을 입은 경우, 또는 被保險者が 回復할 수 없도록 보험의 목적의 占有를 박탈당하는 경우에는, 現實全損이 있는 것이다²²⁾。」

이 정의에서 現實全損이 발생할 수 있는 경우는 다음의 세가지 경우임을 알 수 있다. 즉 ① 완전한 파괴(complete destruction), ② 본래의 성질 상실(loss of specie), ③ 보험 목적의 占有를 상실하여 그것을 回復하는 일이 절대적으로 불가능한 경우이다²³⁾. 또한 이에 추가하여 동법은 제58조에 行方不明船(missing ship)²⁴⁾에 대하여 現實全損으로 간주할 수 있도록 규정하고 있다. 그리고 동법은 제57조 제2항에 現實全損의 경우에는 委付의 통지를 할 필요가 없다고 규정하고 있는데, 이것은 제1항의 정의에서 알 수 있듯이 現實全損의 경우에는 委付할 것이 아무 것도 없기 때문이다. 이와 같이 現實全損은 문자 그대로 그 의미를 명확하게 이해할 수 있다.

그러나 推定全損(constructive total loss)은 그 「추정」이라는 말이 내포하고 있는 바와 같이 어느 정도의 손해까지를 전손으로 추정할 것인가에 대하여 그 의미가 명확하지 않다²⁵⁾. 「추정」의 의미는 앞절에서 인용한 英國海上保險法(1906) 제60조에 선박의 推定全損의 정의에 관하여 자세하게 규정하고 있다. 이를 토대로 推定全損의 정의를 종합해보면 i) 현실전손이 불가피한 것으로 보일 때, ii) 선박의 점유를 박탈당하여 회복할 가능성이 없는 경우, iii) 회복비용이 회복한 후의 선박가액을 초과하는 경우, iv) 선박이 심하게 손상되어 수선비가 수선후의 선박가액을 초과하는 경우, v) 회복비용과 수선비용의 합계가 회복되어 수선된 후의 선박가액을 초과하는 경우에 성립한다²⁶⁾.

22) 최승수·이재복, 전게서, 166쪽.

Where the subject matter insured is destroyed, or so damaged as cease to be a thing of the kind insured, or where the assured is irretrievably deprived thereof, there is an actual total loss.

23) J. Kenneth Goodacre, Marine Insurance Claims, London, Witherby & Co., Ltd., 1974, p.566.

24) 英國海上保險法(1906) 제58조.

25) 이재복, 전계논문, 298~299쪽. : 우리나라와 일본에서는 constructive total loss를 推定全損 또는 해석전손이라고 번역하고 있으나 現實全損에 준하는 의미로 정의되고 있는 점을 감안하여 推定全損으로 사용하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

26) R.H. Brown, Analysis of Marine Insurance Clauses(London ; Witherby &

실무상 推定全損은 화재, 좌초, 충돌 등의 피보험위험으로 인하여 선박이 손상을 입고 침몰하여 占有를 상실한 경우가 대부분이며, 이 경우 선박이 심해에 침몰하여 현실적·기술적으로 구조가 불가능한 경우는 절대적 회복 불가능으로 現實全損에 해당되지만²⁷⁾, 기술적으로 구조가 가능한 경우에 그것을 回復하고 수선할 가치가 없는 경우는 推定全損에 포함될 수 있다. 또한, 英國海上保險法(1906)上에는 이에 관한 별도의 정의를 두고 있지 않지만, 상기 제60조의 推定全損의 정의가 「保險證券에 명시된 특약이 있는 경우를 제외하고(subject to any express provision in the policy)」를 전제로 하고 있으므로 이에 관한 문제를 확실히 하기 위하여 영국의 協會期間船舶保險約款(1/10/83)에 단순히 回復費用 또는 修繕費用이라고 표현하지 않고 보험의 回復 및/또는 修繕費用(the cost of recovery and/or repair of the vessel)으로 명확하게 규정하고 있다.

대부분의 경우 現實全損과 推定全損의 차이점은 물리적 불가능(physical impossibility)과 상업적 불가능(mercantile impossibility)의 차이점과 일치하고 있다. 왜냐하면 앞서 설명한 Moss v. Smith(1850) 사건에서 Maule판사의 견해처럼 사업상의 문제로서 어떤 일이 실행될 수 있는 일이 아닐 경우 그 일은 불가피하며 과도한 비용이나 불합리한 비용에 의해서만 실현될 수 있는 경우가 상업적 불가능한 경우다. 이 경우의 상업적 불가능이란 선박의 회복 또는 수선비용을 회복후 또는 수선후의 선박가액에 비교할 때의 상대적인 상업적 가치를 말한다²⁸⁾.

이때에는 被保險者는 전손으로 처리하거나 分損으로 처리할 수도 있는데²⁹⁾ 被保險者가 전손으로 선택하는 경우에는 보험자가 상실된 목적물을 구조하고 回復할 기회를 가져야 하기 때문에 상당한 기간안에 그 재산을 委付받고 委付의 통지를 받을 권한이 부여된다. 現實全損의 경우에는 개념상 委付할 것이 아무 것도 없기 때문에 委付의 통지가 요구되지 아니하다³⁰⁾. 따라서 被保險者는 그 통지없이 보험금액 전액을 보상받을 수 있다. 그러나 現實全損이 委付의 통지가 요구되지 아니하거나 통지의

Co. Ltd.) 1982, p.215.

27) 영국해상보험법(1906) 제57조 1항.

28) 이재복, 전제논문, 300쪽.

29) 英國海上保險法(1906) 제61조.

30) 英國海上保險法(1906) 제62조 7항.

요건이 포기되는 유일한 경우는 아니다. 실무에서는 被保險者가 보험의 목적의 소유권을 상실하였다는 이유로 전손을 청구하는 경우는 被保險者는 現實全損 또는 推定全損의 여지를 가지기 위하여 委付의 통지를 한다³¹⁾.

II. 分損과의 差異

分損이란 전손의 상대적 개념으로서 피보험목적물 일부의 멸실과 일부의 손실을 의미한다. 한편으로는 해상사업에 관련되어 이해 관계자가 부담하는 共同海損分擔金을 포함한다. 따라서 分損은 單獨海損과 共同海損으로 구분하고 費用損害인 구조료, 구조비, 특별비용은 그러한 비용이 발생한 상황에 따라서 單獨海損으로 처리할 수도 있고 共同海損으로 처리할 수도 있다. 그러므로 分損을 세분화하면 單獨海損과 共同海損 이외에 費用損害를 포함시킬 수 있다. 英國海上保險法(1906)에서는 被保險者에게 하나의 선택권을 부여하고 있다. 앞서 설명하였듯이 被保險者가 사실상 推定全損에 대한 클레임을 청구할 수 있는 권리가 있는 경우에만 被保險者는 그 손해를 分損으로 처리할 수 있으며 실무상 상황에 따라 被保險者가 이러한 선택권을 행사함으로써 실제 이득을 얻는 경우도 있다.

여기에서 말하는 分損으로 처리할 수도 있고 推定全損으로도 처리할 수 있는 선택권이란 클레임의 성격에 관한 선택권이며 손해의 성격에 관한 것은 아니며 英國海上保險法 제61조에 의하여 被保險者가 선택권을 행사하기 위해서는 英國海上保險法 제60조에서 정하고 있는 推定全損의 정의의 범위에 해당되는 사실의 존재가 필수적인 조건이다.

따라서 推定全損에 적합한 상황하에서 被保險者는 보험조건이 單獨海損不擔保條件인 경우에도 본조의 선택권을 행사함으로써 分損에 대한 클레임을 청구할 수 있지만 이와는 반대로 推定全損이 존재함을 가정한 경우 分損에 대한 클레임을 청구할 수 있는 상기 제61조의 선택은 分損만 담보하는 보험계약상의 클레임을 정당화할 수는 없다. 그리고 現實全損인 경우에도 分損으로 처리될 수 없음은 물론이며 그 경우에는 전손으로 처

31) 한창희, 英國海上保險法上の 推定全損에 관한 연구(서울대학교 대학원 박사 학위 논문), 39쪽.

리될 수 있을 뿐이다.

특히 보험의 목적이 과도하게 일부보험으로 부보된 보험계약상에서는 推定全損으로 처리할 경우 被保險者가 많은 불이익을 얻게 되므로 分損으로 처리하는 것이 바람직하다. 1939년 Petros M. Nomikos, Ltd. v. Robertson사건에서 선박이 전손 또는 推定全損에 대해서 50%는 무보험이라는 담보조건(a warranty)으로 £28,000에 부보되었는데, 선내의 폭발 사고에 의하여 손상을 입어 修繕費가 £37,000로 견적되었으며, 保險價額을 修繕後의 가액으로 간주한다는 보험조건이 있었다. 이 사건에서 被保險者는 선박을 委付하여 推定全損에 대한 클레임을 청구하지 않고 선박을 수선하여 공제금액(deductible franchise)인 £1,000를 공제한 £27,000의 分損에 대한 클레임을 청구하여 보험자로부터 보상을 받은 바 있다³²⁾.

뿐만 아니라 分損으로 처리할 경우 실무상 전손사고처리가 가능하나 분손으로 처리할 경우 피보험자에게 유리한 경우는 保險價額의 100%까지 클레임을 청구할 수 있고 손상선박의 잔해까지 보유하게 되어 그것의 판매이익까지 획득할 수 있다. 또한 손해를 推定全損으로 처리할 경우 보험의 목적에 남아 있는 被保險者의 권리를 보험자에게 委付함과 동시에 그 보험계약은 종료되지만, 기간보험에 있어서 分損에 대한 클레임을 청구할 것을 선택한 경우에는 보험기간내에 수선이 완성되면 그 보험기간이 종료되는 날까지 계속해서 보험담보를 받을 수 있는 이득이 있다.

III. 妥協全損과의 差異

선박이 손상을 입은 경우 선박이 推定全損인지 아닌지의 여부를 확인함에 있어서 協定保險價額이 修繕後의 船舶價額으로 간주된다는 推定全損條項(Constructive Total Loss Clause)이 포함되어 있는 보험계약에 있어서, 修繕費가 修繕後의 가액을 초과하지만 保險價額을 초과하지 않는 경우 被保險者는 推定全損에 대한 클레임을 청구할 수 없을 뿐만 아니라, 現實全損에 대한 클레임도 청구할 수 없다. 이때 被保險者가 취할 수

32) E.R. Hardy Ivamy, Mairne Insurance, 3rd., ed., London, Butterworths, 1979, p.408참조.

있는 유일한 방법이란 선박을 수리하고 分損에 대한 클레임을 청구할 수 있을 뿐이다. 그러나 이 경우 分損으로 처리하는 것은 어리석은 해결책에 불과하다. 왜냐하면 단순히 하나의 원칙을 따르기 위하여 비경제적인 수선을 한다는 것 자체가 의미 없는 일이기 때문이다³³⁾.

예를 들어보면, 보험가액 £4,000,000, 예상수리비 £3,850,000, 수선후 선가 £3,700,000인 경우에 피보험자는 원칙에 따라 수선을 실시할 수 있지만 수선후의 선가보다도 많은 비용을 들여 수선하는 것은 비경제적이므로 올바른 해결책이라고 생각할 수 없다. 이러한 경우 보험자는 妥協全損(compromised total loss)에 합의함으로써 경제적인 문제해결과 신속하게 보험금을 수령할 수 있게되며 또한 妥協全損에 합의함으로써 被保險者는 수선하지 않고 손상선박 또는 難破船의 잔해를 보유하게 되며 보험자는 保險價額보다 적은 합의금액을 지급함으로써 그 책임을 면하게 된다.

이러한 타협전손은 일반적으로 被保險者가 保險價額보다 적은 보험금으로 정산하는 것을 수락하고 그의 손상선박을 보유함으로써 타협이 이루어지고 이때 합의는 곧 妥協全損 또는 協議全損(arranged total loss)이라고 할 수 있으며 선박이 推定全損인지 아닌지의 여부가 불분명한 경우에 이 방법에 의존하고 있다.

일반적으로 이와 같은 妥協全損이 성립하기 위하여는 보험자가 妥協全損을 고려하기 이전에 修繕費가 궁극적으로 保險價額에 도달하게 될 것이라는 가능성에 확신을 가져야만 하고, 被保險者는 보험자와 妥協全損을 협상하는 가능성에 확신을 가져야만 하고, 被保險者는 보험자와 妥協全損을 결정하기 위하여 보험자가 妥協全損으로 처리함으로써 일정금액을 절약할 수 있는 여지를 제공할 수 있어야 한다. 한편, 그러한 경우 보험자는 만약 수선이 행하여진다면 保險價額의 한도까지 100% 分損에 대하여 보험금을 지급해야 할지도 모르지만 妥協全損에 합의한 경우에는 그 妥協全損은 保險價額보다 적은 금액일 뿐 아니라 손해선박 또는 難破船의 가액도 그 금액에 반영할 수 있다는 점을 염두에 두어야 한다. 또한 보험자는 妥協全損으로 처리한 경우에는 그 결과로서 보험계약이 해

33) 이재복, 전계본문, 302쪽 ; R.H. Brown, Marine Insurance. Vol. 3 Hull Practice, 1st ed., London, Witherby & Co. Ltd.l, 1975, p.116참조.

지되어 그 이후 계약종료일까지의 보험담보없이 전보험기간의 모든 보험료 수입을 얻을 수 있다는 점도 고려하여야 한다³⁴⁾.

이러한 타협 또는 협의전손에 대한 근거로 별도의 법률규정이 아닌 전손을 담보하는 보험계약에 있어서는 保險證券상의 타협전손에 관한 문언의 삽입을 들 수 있다³⁵⁾. 또한 妥協全損의 취지에 관하여는 1915년 British Dominions General Insurance Co. v. Duder 사건에 의하여 명확하게 정의되었는데 타협 또는 협의전손에 관한 어떤 규정이 없이 재보험증권에 「전손 및/또는 推定全損만의 위험을 담보함」이라는 문언이 사용된 경우 재보험자는 타협 정산한 원보험자의 결과에 따라야 할 책임이 있다고 판결하였다.

이를 기초로 타협전손과 推定全損의 차이를 정리해 보면 첫째, 타협전손은 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 제19조에 규정된 推定全損의 성립요건에 충족되지 않아 推定全損이 아닌 경우에 실무적이고 상업적 견지에서 고려되는 제도이며 둘째, 전손의 경우와 달리 보험가액 전액이 지급되는 것이 아니며, 셋째, 推定全損을 처리하는 경우와 달리 잔존물을 피보험자가 보유한다³⁶⁾.

34) 이재복, 전계논문, 304쪽.

35) 「전손, 推定全損, 타협 및/또는 협의전손의 위험을 담보함(against the risks of the total, constructive, compromised and/or arranged total loss only).」

36) 최갑필, 선박의 전손에 관한 연구(성균관대학교 보험학과 석사 학위 논문), 71쪽.

第3章 船舶推定全損의 要件

앞장에서 인용한 추정전손에 관한 英國海上保險法(1906), 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 및 國際船舶保險約款(1/11/02)의 포괄적 규정과 구별되는 다른 개념과의 차이를 고려 할 때 推定全損이 성립하기 위하여는 推定全損의 원인으로 크게 두 경우로 나누어진다. 전자가 선박의 물리적 수선불능의 경우와 후자가 경제적 수선의 불능이다. 이중 전자의 경우와 같이 선박의 물리적 수선불능의 경우 1) 선박의 현실전손이 불가피한 것으로 보일 때와 2) 선박이 점유를 상실하여 회복의 가능성이 없을 때를 나누어지며 선박의 경제적 수선불능의 경우 英國海上保險法(1906)上 수선비가 선박의 가액을 초과할 때 그 경제적 수선의 의미가 없다고 보아지는 오랜 기간 수선후의 선박의 가액에 대한 논란이 있어왔다. 그러나 協會期間船舶保險約款(1/10/83)과 國際船舶保險約款(1/11/02)의 규정을 고려할 때 선박의 경제적 수선불능의 경우는 수선비가 협정선박가액 혹은 협정선박가액의 80%를 초과할 때로 약정되었다. 이장에서는 선박의 물리적 수선불능과 경제적 수선불능으로서 선박의 회복에 관한 수선비의 구체적인 고찰과 수선후의 선박 가액과 協定保險價額과의 구체적인 내용을 고찰하려 한다.

第1節 保險目的物의 物理的 修繕不能

I. 現實全損이 不可避한 것으로 보일 때

앞장에 이미 설명하였듯이 현실전손에 관한 규정인 英國海上保險法(1906)의 57조 1항의 現實全損의 정의를 살펴보면 現實全損이 발생할 수 있는 경우는 다음의 세가지 경우임을 알 수 있다. 즉 ① 완전한 파괴(complete destruction), ② 본래의 성질 상실(loss of specie), ③ 보험의 목적의 占有를 상실하여 그것을 回復하는 일이 절대적으로 불가능한 경우이다.

그럼 선박이 피보험위험으로 인하여 손상을 입어 현실전손이 불가피하게 보일 때는 어떤 경우를 말하는 것인가? 이에 해당되는 예를 들면, 선

박이 피보험위험으로 인하여 암초에 좌초된 후 심한 풍랑에 의해 선박이 계속적으로 해체되고 있는 경우이다. 이때 피보험자는 선박에 대하여 현실전손이 성립할 때까지 기다리는 것이 아니라 지체없이 위부를 통지하고 보험자에게 推定全損 보험금을 청구할 수 있다. 英國海上保險法(1906) 제62조 5항에서 위부통지의 승낙은 보험자의 행위에 의해 묵시적으로 할 수도 있고, 명시적인 승낙에 의해 할 수도 있는데 이에 따라 보험자가 전손사고를 방지하고 손해를 최소화하기 위하여 취한 조치가 위부의 승낙으로 해석될 수도 있다. 실무상 보험자는 공식적으로 위부통지를 거절하지만, 선박을 검사하고 보험자의 이익을 검토하기 위해 손해검정인을 임명하고 있는데 이러한 행위가 英國海上保險法에 의해 위부의 묵시적 승낙으로 간주될 수 있다.

그러나 이와 같은 경우 피보험자나 보험자의 손해방지조치가 위부의 포기나 승낙으로 간주되지 않고, 양당사자의 권리에 피해를 주지 아니한다는 S.G.Form의 보험증권상의 포기약관(Waive Clause)³⁷⁾을 현대어로 개정하여 協會期間船舶保險約款(1/10/83)에 제13조 3항으로 삽입되었고 또한 이 문구가 國際船舶保險約款(1/11/02) 개정에서 제9조 3항³⁸⁾에 그대로 규정하고 있다. 따라서 피보험자가 위부통지를 하고 보험자가 거절한 경우에, 피보험재산을 회복하거나 구조하거나 보호할 목적으로 피보험자가 취한 일체의 조치는 위부통지의 포기나 철회를 구성하지 않는다. 또한 보험자 측의 그와 같은 행위가 보험자가 이전에 거절한 위부의 승낙으로 간주되지 않는다. 위부에 관하여는 다음장인 제4장 선박의 推定全

37) 김정수, 전게서, 638쪽.

“부보재산을 회복하거나 구조 혹은 보존하기 위하여 보험자와 피보험자가 취하는 여하한 조치도 그것이 곧 위부의 포기나 혹은 수락으로 간주하지 않는 것을 특별히 선언하고 약속함.”

“And it is especially declared and agreed that no acts of the insurer or insured in recovering, saving, or preserving the property insured shall be considered as a waiver, or acceptance of abandonment.”

38) 國際船舶保險約款(1/11/02) 제9조 3항

“보험의 목적의 구조, 보호 및 회복을 목적으로 피보험자 또는 보험자가 취한 조치는 위부의 포기나 승낙으로 간주되지 아니하며, 달리 어느 일방의 권리를 침해하지도 아니한다.”

“Measures taken by the Assured or the Underwriters with the object of saving, protecting or recovering the subject-matter insured shall not be considered as a waiver or acceptance of abandonment or otherwise prejudice the rights of either party.”

損과 보험위부에서 자세하게 검토하려 한다.

II. 船舶의 占有를 喪失하여 回復의 可能性이 없는 境遇

1. 現實적으로 占有를 喪失할 것

被保險者가 선박의 현실적인 占有를 상실하고 그 때문에 回復이 불가능할 것을 요건으로 한다. 점유상실의 대표적인 경우로 포획(capture)³⁹⁾, 나포(seizure), 압류(arrest), 저지(detainment) 등을 들 수 있다⁴⁰⁾. 그러나

39) 한창희, 전계논문, 63쪽.

捕獲(capture)과 나포(seizure)의 가장 일반적인 정의는 Corp & Sons v. Burr (1811) 8 Q.A.D.313 ; (1882) 9 A.B.S.463 ; 3 App.Cas.395사건에서 Fitzgerald경에 의하여 제공된다. “捕獲은 적 또는 교전국에 의한 나포 또는 탈취행위를 포함한다. 나포는 捕獲보다 넓은 용어로 포획을 넘어서 적법한 행정기관이나 권한을 남용하는 군당국에 의한 모든 강제적인 占有取得行爲를 포함하는 것으로 해석하는 것이 정당하다” [Miller, M.D., op.cit., p.97]. 우리나라에서는 捕獲이란 교전국의 군함에 의한 나포를 의미한다고 한다(서돈각, 상법강의(하), 1992, 418면 참조).

40) 한창희, 전계논문, 66쪽.

押留(arrest), 抑留(detainment), 沮止(restraint)의 개념상의 구별이 문제된다. MAR form과 戰爭危險相互組合(Mutual War Risks Associations)이 押留, 抑留, 沮止의 3가지 보험사고를 규제하고 있는 방식으로 보면, 이들은 별개의 구별되는 것으로 보인다. 그러나 판례에서는 이 개념들은 통상적인 의미가 부여되어 서로 중복되고 실제상으로는 그 구별이 불분명하여 진다. 과거의 S.G.Form에서는 증권상 두곳에서 이를 취급하였다. 즉 증권 자체가 “arrest, restraints, and detentions of all Kings, Princes and People, of what nation, condition or quality soever”라는 보험사고를 규정하였다. 또 협회전쟁과 소요약관(Insituttle War & Strikes Clauses)은 “arrests, restraints, and detentions and consequences thereof or any attempt thereat”라는 보험사고를 추가하고 있었다. 영국해상보험법 증권해석규칙 제10조는 다음과 같이 규정하고 있다. 제10조(군주의 沮止) 국왕, 군주 및 인민 또는 행정상의 행위를 가리키고, 소요 또는 통상적인 소송절차로 인하여 발생한 경우를 포함하지 아니한다. 소요는 협회전쟁과 소요약관상의 다른 조항에서 규율되었다. 최근의 Mar form과 이에 첨부된 협회전쟁과 소요약관은 “arrests, restraints, and detentions”(제1.2조)라고 하여 보험사고를 보다 간단하고 넓게 규정한다. 따라서 위의 제10조는 적용이 없다. 沮止는 나포(seizure)와 중복되지만 선주의 재산에 대한 청구권을 포기하게 하거나 상실하게 하지 아니하지만 선주가 항해를 착수하는 일련의 행위를 금지하는 것이라고 할 수 있다.

押留, 抑留, 沮止는 다음과 같은 특징을 갖고 있다.

1. 3가지가 별개로 규정되어 있지만, 근본적인 차이가 이들 사이에 없고, 법원은 여태까지 이들을 구별하려고 하지 아니하였지만, 押留는 약간의 법률절차의 형식을 가리키는 반면에 다른 두가지는 그러하지 아니한 듯 하다.

英國海上保險法 제60조에서 말하는 “점유의 상실(drprivation of possession)”은 포획, 나포 등에만 국한되는 것이 아니라, 어떠한 피보험 위험에 의해서 실질적으로 피보험자가 선박의 점유를 박탈당한 경우를 모두 포함한다⁴¹⁾.

英國海上保險法 제60조 제2항 1호에서 推定全損의 요건으로서 “回復할 수 없는(unlikely to recover)”를 규정되어 있는데 본조의 내용중 문제가 되는 것은 그 해석론상 被保險者가 保險目的物인 선박의 占有를 상실하여 그 回復이 ‘불확실한’(uncertainty) 정도로는 부족하고 개연성의 정도에 있어서 그 回復의 ‘가능성이 없음’(unlikelihood)이 입증되어야 하며 이것은 상당한 기간을 지칭한다⁴²⁾.

2. 부보선박의 소유권 또는 그 통제력을 취득할 의사를 필요로 하지 아니한다. 이것이 반드시 부보선박의 占有를 배제하는 것은 아니지만 그 경우에는 나포(seizure)에 해당된다.

3. 押留, 抑留, 沮止는 법률상 또는 기타 수단인 부보선박이 통상적으로 매우 적절한 일련의 행위를 수행하는 것을 금지하는 것이다.

4. 이 저지는 법률의 규정, 또는 요구된 허가의 거부 또는 입항, 출항금지 또는 원하는 항로로의 항해금지 등에 의할 수 있다. 이에 관하여 판결은 없는 듯하지만 여러 주도적인 위원회는 전쟁으로 인한 선박의 봉쇄(trapping)는 각국 정부의 태도가 어떠하든 沮止에 해당한다고 본다.

5. 押留, 抑留, 沮止로 인한 손해의 가장 일반적인 원인인 지연으로 인한 손해는 Mar forms는 담보하지 아니한다.

6. 押留, 抑留, 沮止로 인하여 선박의 占有가 상실되어 現實全損으로 되는 경우는 거의 없고 상당한 시기간에 선주가 回復할 수 없는 경우에는 推定全損이 성립한다.

7. 押留, 抑留, 沮止는 捕獲과 나포와 같이 무력 또는 무력의 위협에 의할 수 있지만 이것은 본질적 요소는 아니다. 押留, 抑留, 저지에 필요한 무력의 정도는 매우 낮은 정도로 전혀 무력이 없거나 있더라도 실제와는 먼 것이다.

8. 押留, 抑留, 沮止가 법에 기하여 실행되는 경우에는 무력이 행사되거나 과시될 것이 요구되지 아니한다. 법이 준수되어야 하고 무력이 현존한다는 증거가 없는데 요구에 따랐더라도 押留, 抑留, 沮止가 완전하지 아니한 것이 아니다. 후일 불법으로 드러난 자의 명령에 따라 押留, 抑留, 沮止가 완전하지 아니한 것이 아니다. 후일 불법으로 드러난 자의 명령에 따라 요구에 복종한 것은 그것이 상당하다고 인정되는 한 押留, 抑留, 沮止의 완전성에 지장이 없다. [Miller, M.D., op. cit., pp.120~121, 145~146].

41) 최갑필, 전계논문, 24쪽.

42) 김정수, 전계서, 397쪽. ; Hall v. Hayman(1912)

선박이 St. Lawrence에서 좌초된 후 약 1개월이 지나 얼음에 고착되어 재부양이 불가능하다는 이유로 선주는 위부를 통지를 했다. 그러나 봄이 되면 해빙되어 재부양될 가능성이 있기 때문에 선박을 회복할 가능성이 없다고 주장한 선주의 견해를 기각한다고 판결되었다.

이와 관련하여 선박보험의 소유 침탈의 경우에도 보상되지 않았던 판례로서는 回復의 가능성의 정도가 문제된 사건이 Polurrian Steamship Co., Ltd. v. Young(1915)사건⁴³⁾이다. 이 사건에서 Polurrian호가 그리스와 터키간에 전쟁 중에 이스탄불로 향해하던 중 1912년 10월 25일 그리스 구축함의 나포명령을 받아 호송되어 10월 26일 委付의 통지가 보험자에게 행하여져 거부되었다. 그러나 선주는 마치 소송개시명령이 발행된 것과 같은 지위에 놓여지고 이 일자는 소송개시일로 합의되었는데, 그후 積荷는 몰수되고 선박은 12월 8일 석방되었다. Kennddy 판사는 항소법원에서 英國海上保險法이 제정된 1906년 이전에는 선주가 推定全損으로 보상을 받을 수 있을 것이라고 보았다. 왜냐하면 10월 26일에 선주의 손해는 영구적이었고 여하튼 불확정하게 계속되었기 때문이다. 그러나 심리시에 回復의 불확실함(uncertainty)이 回復할 가능성이 없음으로(unlikelihood) 被保險者에게 불리하게 대체되었기 때문에 소유자는 다음 둘 즉(1) 소송개시시에 소유자가 Polurrian호의 占有를 상실하였음 (2)그들이 상당한 시간 이내에 선박을 回復함이 불확실할 뿐 만 아니라 개연성의 정도에서도 回復할 수 없음을 충분히 입증하여야 한다고 하였다. 그는 소유자가 이 두 요건 중 후자를 입증하지 못하였다고 보았기 때문에 보험자에게 승소의 판결이 내려졌다⁴⁴⁾.

이 판결은 Marstrand Fishing Co. v. Beer(1936)사건으로 불리는 선원의 악행에 관한 의미있는 사건에서도 지지되었다. 이것은 Girl Pat호라고 하는 어선이 Grimsby에 귀항하지 않고 돌연 행방불명되어 귀항 예정일 약 3주간 후에 선주가 위부의 통지를 하였던 사건이다. 관행대로 위부는 보험자에 의해 거절되고 보험자는 소송개시영장주의에 의하여 1936년 4월 28일이라고 하는 일자에 합의했다. 그후 동선을 행방불명선으로서 게시하도록 로이즈에 신청하였지만 그 게시는 14일간 연기되었다. 이 기간이 종료하는 수일전인 5월 11일에 스페인의 어느 항구에서 Girl Pat호가 지출한 비용청구서와 동선의 선장이 동선을 악의로 奪取했음을 나타내주는 정보가 입수되었다. 5월 18일에 선주는 자기가 주장하는 손해는 행방 불명에 의한 것이 아니고 선장의 악행에 의한 것이라고 위부의 통지를

43) Miller, M.D., op. cit., pp.84~85참조.

44) 한창희, 전계논문, 42-43쪽.

정정하고자 하였다. 이것이 새로운 위부의 통지로 되는가의 여부는 명백하지 않았지만, 어쨌든 전과 똑같은 조건에서 보험자에게 거절당했다. 그 후 5월 25일에 일부의 보험자는 지불에 응했지만, 다른 보험자는 지불을 거절했기 때문에 재판이 필요하게 되었다. 동선의 동정에 주의하라는 경고가 로이즈의 대리점 및 부대리점에 보내진 결과, 동선은 6월 19일에 영국령 기아나의 Georgetown 앞바다에 到着한 후 차압되었다. 보험자는 推定全損의 클레임을 취소하도록 선주에게 요청하였지만, 선주는 「도둑에게 추가돈(가윗돈)」을 줄 의향은 없고, 보험자가 선장일당을 고소하는 것을 협조하지만, 이 협조에 소용된 비용은 모두 보험자의 부담으로 해야만 한다고 설명했다. 그 후 동선은 관계자에 대신하여 Georgetown의 로이즈 대리점에 의해 매각되었다.

Porter판사는 동선이 관념상의 소송개시영장의 일자에 推定全損이었는가 아닌가의 판결함에 있어서, 다음과 같이 이 문제에 접근했다.

① Polurrian Steamship Company Ltd. v. Young(1915)사건에 따르면 선박회복의 “가능성이 있는가”의 여부에 대한 기준은 합리적인 사람이 판단, 그 가능성을 비교검토한 결과 동선을 회복할 가능성이 부정되는가의 여부에 달려있다. ② 합리적인 판단이 가능한 사람은 자기가 가지고 있는 정보를 기초로 하여 위부의 통지를 행할 수가 있고, “실제로” 회복의 가능성이 없으면 보험금을 지불받을 수 있음을 상상하기 어렵지 않다.(Cohen Sons and Co. v. Standard Marine Insurance Co., Ltd.(1925) 사건) ③ 고려에 넣어야 할 사실은 단순하게 일견 사실이라고 생각되어지는 것과 같은 신용할 수 있는 정보는 아니고, “진실”이 아니면 안된다. 보험은 손해를 담보하는 것이고, 불행한 소식을 담보하는 것은 아니다. ④ 이 사건에서 진실은 선장과 선원이 악행에 의해 동선을 奪取했다는 것, 동선에는 유능한 기관사가 없었다는 것, 기관이 두 번 고장났다는 것, 항해일지가 위조되었다는 것, 그리고 동선에는 적합한 해도가 없었다는 것이다. ⑤ 개념상의 소송개시영장에 동선은 계속 항해중에 연료와 식료품을 필요로 하였으며, 따라서 이것들을 조달하기 위하여 어떤 항구에 들어가지 않으면 안되었다. 즉, 동선이 차압을 면할 수 있는 가능성이 극히 적었다는 것은 되풀이 하여 말할 필요도 없다. 한편, 동선은 도주하거나, 매각되거나, 좌초하거나, 貧民에게 붙잡히거나, 또는 다른 선박과

충돌하였을 지도 모른다.

따라서 모든 상황을 고려하고 나서 판사는 여러 가능성을 비교검토하여 볼 때 동선은 회복의 가망보다도 상실의 가망쪽이 크다고는 말할 수 없다고 판시했다. 이 점은 위부의 통지일을 최초의 1936년 4월 28일로 하건 정정신청이 있었던 5월 18일로 하건간에 동일하며 따라서 선주의 청구는 기각되었다⁴⁵⁾.

2. ‘相當한 期間’의 意味

실제적으로 해석론상 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항의 ‘회복의 가능성이 없다’라는 문언에 대하여 ‘상당한 기간이내에(within a reasonable time)라는 어귀를 삽입하여 제한적으로 해석할 것인가 또는 그대로 무제한적으로 해석하여야 하는 가에 대해서는 견해가 일치되어 있지 않다. 國際船舶保險約款(1/11/02)는 協會期間船舶保險約款(1/10/83)처럼 推定全損 성립사유중의 하나인 선박의 점유를 상실하여 회복의 가능성이 없는 경우에 대하여 아무런 언급이 없다. 다만 협회전쟁 및 동맹 파업약관(Institute War & Strike Caluses, Hull-Times, 1/10/83)에서는 제3조 억류(detainment)조항⁴⁶⁾에서 연속된 12개월간 선박의 자유로운 사용과 처분을 할 수 없는 경우에 피보험자는 회복의 가능성이 없이 선박의 점유를 상실한 것으로 보아 推定全損으로 인정하고 있을 뿐이다.

앞서 설명한 Polurrian S. S. Co. Ltd. v. Young사건에서 Pickford판사

45) 이재복·양희산 공역, 해상보험손해사정(하), 한국보험공사 보험연수원, 1987, 343-345쪽.

46) 억류(Detainment)

피보험선박이 포획, 나포, 압류, 억류, 몰수 또는 수용의 대상이 되고, 그 결과 피보험자가 연속 12개월간의 기간동안 피보험선박의 자유로운 사용권과 처분권을 상실한 경우에, 그 선박이 推定全損이 되는지의 여부를 확정하는 목적을 위해서는 피보험자는 회복가능성이 없이 선박의 점유권을 박탈당한 것으로 간주된다. (In the event that the Vessel shall have been the subject of capture seizure arrest restraint detainment confiscation or expropriation, and the Assured shall thereby have lost the free use and disposal of the Vessel for a continuous period of 12months then for the purpose of ascertaining whether the Vessel is a constructive total loss the Assured shall be deemed to have been deprived of the possession of the Vessel without any likelihood of recovery.)

는 제한설의 견지에서 이 문언은 ‘영구적으로 回復할 가능성이 없음’을 의미하는 것이 아니라 ‘상당한 기간’내에 回復할 가능성이 없음을 의미한다고 보았다. 이에 대하여 무제한설은 Devlin판사가 담당한 사건인 Irvin v. Hine사건⁴⁷⁾에서 주장되었는데 Irvin v. Hine사건에서 被保險者는 전 시통제로 인하여 상당한 기간내에 자기의 선박을 수선할 허가를 받을 가능성이 없다는 이유로 推定全損을 주장할 권리가 있고, Pickford판사가 ‘상당한 기간이내’에 라는 제한을 추가함을 英國海上保險法(1906) 제60조를 불완전한 규정으로 취급한 것이고 따라서 이것은 동법 이외에 보통법의 원칙⁴⁸⁾에 의하여 심리할 수 있다는 의미라고 주장하였다. Devlin판사는 被保險者의 주장을 배척하고 英國海上保險法(1906) 제60조는 정의규정이고 推定全損 개념에 대한 한계를 설정한 완전한 규정이므로 위와 같은 추가는 불필요하다고 보았다. 즉 保險目的物의 占有 回復이 ‘불확실한 것(uncertain)’을 말하는 것이 아니라 ‘상당한 기간 상실된 占有를 回復할 수 없다’는 것으로 풀이하었다⁴⁹⁾.

또 ‘상당한 기간이내’에 回復 가능성이 없는 경우에 한하여 推定全損이 성립한다는 점에 관하여는 Rickards v. Forestal Land, Timber and Railways Co.(1941)사건에서 더 논의되었는데 이 사건에서 捕獲을 피하기 위하여 필요하면 선박을 제공할 의도로 독일 정부의 지시에 따라 모항으로 항해하는 독일선장의 행위는 推定全損에 해당한다고 판결되었다. 왜냐하면 英國海上保險法(1906) 제60조는 ‘가능성이 없는 경우’(unlikely)라고 규정하는데, 이것은 英國海上保險法 제정 이전의 판례에서 채용한 ‘불확실함’(uncertain)보다 그 정도를 완화하고 있기 때문이다. Wright경은 「어느 정도의 ‘가능성없음’(unlikelihood)이 요구되는가가 법에 규정되어 있지 아니다. ‘불확실성’(uncertainty)의 기준에서는 자가 수평이라면 어느 정도의 ‘가능성없음’은 균형을 약간 움직일 것이다. 자가 뛰어올라 저울대를 뛰어오르게 할 것이 요구되지 아니한다」라고 한다.

또 Fowler v. English & Scottish Marine Ins. Co.(1865)사건에서 덴마크와 프러시아 선박이 「몰수를 기다리지 아니하고 通商禁止 또는 捕獲

47) [1849] 83 Ll. L. Rep.162.

48) 英國海上保險法(1906) 제91조 제2항 참조.

49) 한창희, 전제논문, 44쪽.

의 공식적인 소식을 수령한 후 30일에 전손보험금을 지급하기 위하여」
 捕獲, 나포 또는 抑留 및 그 결과에 대하여 보험에 들었다. 당사자의 의
 사는 통지의 시기에 관한 문제점을 피하고 정보가 불확정적이거나 손해
 가 일시적인 경우에 소송비용을 회피하는 것이었다. 선박은 수선이 불가
 피하여 Elsinore항에 입항하여 그곳에 있는 사이에 덴마크정부는 2월 3
 일에 프리시아선박에 대하여 通商禁止의 명령을 내렸다. 2월 4일에 이
 사실에 관한 공식뉴스가 런던에 도착하여 委付의 통지가 2월 5일에 행하
 여졌다. 통상금지 또는 나포의 공식적인 소식을 수령한 지 30일이 3월
 13일에 만료하였고 3월 13일에 통상금지가 해제되어 선박이 回復되었다.
 3월 13일 이전에 소송이 제기되지 아니하였지만 선박이 30일 이전에 回
 復되지 아니한 경우에는 보험자가 책임을 진다는 의사를 명시한 것이라
 고 판결되었다⁵⁰⁾.

생각건대 영구적인 회복불능을 요구함은 推定全損을 인정하는 취지에
 반하므로 ‘상당한 기간이내’라는 문구를 추가하여 해석함이 타당하다고
 본다. 또한 협회전쟁 및 동맹파업약관(Institute War & Strike Caluses,
 Hull-Times, 1/10/83)에서는 제3조 압류(detainment)조항에서 선박이 계
 속하여 12개월의 점유를 이탈한 때에는 회복의 가망 없이 점유를 빼앗긴
 것으로 본다는 취지의 규정이 英國海上保險法(1906) 제60조 2항 2호를
 변경시킨 다는 것이 아니라 이를 보완하는 규정으로 해석함이 좋을 것이
 다. 이렇게 본다면 영국법의 해석방식에 따라 英國海上保險法(1906)에
 그렇다고 쓰여져 있지는 않지만, 합리적인 시간내(reasonable time)에 회
 복의 가망이 있는가 없는가하는 문제에 있어서 무엇을 가지고 합리적
 (reasonable)이라고 하는가는 사실의 문제(a question of fact)가 된다⁵¹⁾.
 따라서 합리적인 시간내(reasonable time)에 대신하여 협회전쟁 및 동맹
 파업약관(Institute War & Strike Caluses, Hull-Times, 1/10/83)에서는
 제3조 압류(detainment)조항처럼 선박이 계속하여 12개월의 점유를 이탈
 한 때와 같이 구체적으로 일수를 도입한 것은 영국법으로서는 획기적인
 일이라 하지 않을 수 없다⁵²⁾.

50) 한창희, 전계논문, 70쪽.

51) 英國海上保險法(1906) 제88조.

52) 김정수, 전계서, 697쪽.

3. 現實全損에서의 ‘回復할 수 없는’과의 差異

英國海上保險法(1906) 제57조 現實全損의 규정에서도 그 성립 요건을 ‘被保險者가 保險目的物을 박탈당하여 回復이 불가능한 경우를 現實全損이라고 한다(where the assured is irretrievably deprived thereof, there is an actual loss)’라고 명시하고 있다. 그렇다면 이 경우에 推定全損과 現實全損의 차이점을 어떻게 풀이해야 할 것인가 하는 점이다. 現實全損의 ‘回復할 수 없는’ 문언과 推定全損의 ‘回復할 것이라고 볼 수 없는(it is unlikely that he can recover the ship or goods)’ 문언의 차이는 占有權의 현실적 상실을 기준으로 한 사실 문제의 정도 차이를 말하는 것이다. 바꾸어 말하면, 앞의 문언은 합리적으로 保險目的物의 전손을 의미하는 것이고, 뒤의 문언은 상당한 기간안에 발생한 것으로 예상된 전손을 의미하는 것이다. 그러므로 선박이 타인에 의하여 抑留되거나 적하가 전시의 도시 봉쇄에 의하여 운송할 수 없는 경우는 推定全損이므로 現實全損에서 말하는 ‘回復이 불가능한(irretrievable)’것과는 다른 뜻이다⁵³⁾.

第2節 保險目的物의 經濟的 修繕不能

I. 經濟的 修繕不能의 意味

英國海上保險法(1906) 제60조의 규정에 따르면 피보험선박이 보험사고로 인하여 심하게 毀損되어 선박을 구조하여 다시 항해할 수 있도록 수선하는 비용이 수선 후의 선박의 가격을 초과하는 경우에는 推定全損이 성립하는데, 이를 경제적 修繕不能이라고 한다. 선박의 수선불능은 해상보험법에서 推定全損의 조건일 뿐만 아니라, 해상법에서 인정하는 선장의 선박 처분권의 조건이고, 해상운송계약의 종료 사유의 하나이며 또한 선원법에서 선원의 승선 계약의 종료 사유의 하나이다. 여기서 말하는 선박의 수선불능은 해상법의 이론상 사실적 수선불능과 경제적 수선불능을 의미하는 것이다⁵⁴⁾.

53) 박용섭, 전계서, 421~422쪽.

54) 박용섭, 해상법론, 174쪽.

따라서 英國海上保險法(1906)상의 推定全損 성립요건으로서 경제적 수선불능을 결정하기 위하여 英國海上保險法上 “수선비”의 의미와 이와 비교되어야 하는 “수선후의 선박의 가격”이 무엇인가가 문제가 된다. 더불어, 英國海上保險法(1906)상의 “수선후 선박의 가격”의 해석을 명확하게 하기 위한 선박보험약관들의 규정들을 고찰하고 실제 선박 推定全損의 보험보상을 위하여 약관상 協定保險價額과 비교되어야 하는 “수선비”의 의미와 결정기준들을 고찰하고자 한다.

II. 修繕後 船舶의 價額

선박의 손상에 관하여 규정되어있는 英國海上保險法(1906) 제60조 2항 2호는 수리후의 선박의 가액이 어떻게 산출되어야하는 지에 대한 지침이 없고, 단지 英國海上保險法(1906) 제27조 4항에 “보험증권상으로 반대의 규정이 있는 경우를 제외하고는, 推定全損이 있는지의 여부를 결정하는데 있어서 보험증권상 협정된 가액이 결정적 요소는 아니다”라고 규정되어 있을 뿐이다. 따라서 “수선후 선박의 가액”의 결정기준이 무엇인가에 대하여 분쟁이 야기될 수 있는 하나의 요인이 되었다. 왜냐하면 “수선후 선박의 가액”이 시장가액(market value)인지 즉, 수선후 선가에 대하여 그것을 사고자 하는 사람이 지급할 수 있는 금액인지 또는 선주에게 있어서의 구체적인 시기(material time)의 선박의 가액인지가 다툼이 되어 왔다.

1. 未評價保險(unvalued policy)의 境遇

보험종목에 따라 보험계약시 보험가액을 미리 정하는 경우가 있고, 보험가액을 정하지 않는 경우가 있는데 일반적으로 화재보험, 배상책임보험등의 보험계약은 이재발생 전까지는 정확한 보험가액이 확정되어지지 않고, 일단 이재가 발생하면 이재발생시점 및 지역의 현시가에 따라 보험가액이 사정되고 이 보험가액이 보상의 기준이 된다. 이렇게 보험가액이 미리 정하여지지 않은 보험은 미평가보험이라고 한다. 미평가보험의 경우 계약시 합의된 보험가입금액이 실체가액과 같거나 실체가액을

초과할 경우는 전손해가 보상되지만, 실제가액(보험가액)보다 낮은 경우에는 비례보상의 원리가 적용된다⁵⁵⁾.

英國海上保險法(1906) 제27조 1항에 따르면 보험증권은 기평가보험증권이거나 또는 미평가보험증권일 수도 있으며 제28조에 미평가보험증권은 보험의 목적의 가액을 기재하지 않고, 보험금액의 한도에 따라서 앞에서 명시된 방법으로 보험가액이 추후 확정되도록 하는 보험증권이다.

선박이 미평가보험으로 부보된 경우 담보하는 해난사고로 인하여 선박이 손상을 입어 수선비등과 비교되는 수선후의 선박의 가액은 수선을 완료한 때의 선박의 실제가액 즉 시장가액(market value)을 의미한다는 데는 이의가 없다⁵⁶⁾. 우리 상법 또한 제671조에서는 미평가보험의 경우는 사고발생시의 가액을 보험가액으로 한다고 규정하여 보험가액시가주의를 채택하고 있다.

그러나, 실제 선박의 시장가액을 정확히 평가하고 예상한다는 것은 매우 어려운 일이며 실무상 일반적으로 전문적인 선박 감정평가사에 의하여 선박의 수선후의 가액이 평가된다. 일반적으로 선령, 개별 선박의 상태 및 특정형의 선박에 대한 수요에 따라서 선박의 가액은 수시로 변동하는 것이므로 어느 시점에 있어서 평가된 선박의 가액이 항상 옳은 것은 아니다.

특히 시추선 등 특수한 용도를 위한 선박의 경우에는 그 산정에 어느 가액을 기준으로 할 것인가가 문제가 되는데 특별한 거래를 위하여 건조되거나 사용된 선박의 경우에 선박을 매도하기를 원하는 자에게 공개된 일정한 시장이 없을 수 있기 때문이다. 따라서 시추설비의 경우에 당사자가 가격을 입증하는 것이 요구되는 경우에 그 입증에는 큰 어려움에 부딪힐 수 있다. 만약 시추설비가 London Standard Drilling Barge Form(L.S.D.B.Form)에 의하여 부보된 경우에는 동 약관 제12조가 적용되어 그 기준은 ‘실제의 保險價額’이며 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 혹은 國際船舶保險約款(1/11/02)에 따라 부보된 경우에는 “協定保險價額”이 ‘修繕後의 선박의 가격’으로 간주되기 때문에 뒤이어 설명할 기평가보험 및 선박보험약관 조항을 고려하여 처리하면 되지만 이와 달리 시추설

55) 김정수, 전계서, 24쪽.

56) 이재복, 전계논문, 308쪽.

비의 보험에 이 조항이 적용되지 아니하는 경우와 진정한 가격을 입증하기 위하여 이용 가능한 시장가격이 없는 경우이다.

African Steam Ship Co. v. Swanzy(1856)사건에서 Wood V.-C.는 「선박의 매도금액이 모든 경우에 선박의 가액의 진정한 기준일 수 없다. 이 기준이 부당한 저평가를 야기하는 사례가 있을 수 있다. 특수한 유형의 선박이 특수한 운송종목만을 위하여 개조될 수 있고 그 운송종목은 한 회사에 독점되어 경쟁을 기대할 수 없어서 특정종목의 선박을 위한 시장이 없을 수 있다. 이 경우에는 법원이 어떠한 다른 기준을 선택함이 필요하다. 내가 제안하는 것은 선박에 대하여 제공될 가액과 뒤의 감가상각비를 확인하는 것이다. 이 기준이 채택되어야 한다. 왜냐하면 그러하지 아니하면 선박의 가격은 난파선의 매도가격일 것이기 때문이다.」라고 말했다. 이와 같이 시장의 없음과 시장의 질의 저하를 구별하여야 한다. 너무 많은 시추설비가 있거나 그 수요가 낮아져서 시장가격이 매우 하락하여 제품가격만을 회수할 수 있다면 그 가격이 기준으로 되어야 할 것이다. 그러나 시추설비가 매우 전문화되어 특수분야 또는 하나의 특정방법으로만 사용될 수 있어 통상적인 의미에서 시장이 없다면 毀損으로 인한 구입가격과 같은 다른 기준이 채택되어야 할 것이다.

생각건대, 英國海上保險法(1906) 제60조 제1항에서 ‘시장가격’이라는 용어를 사용하지 아니하고 ‘가격’이란 어귀를 사용한 것이 이 경우에 특히 적절하다. 따라서 ‘시장’이 없는 특수한 목적을 위하여 건조되거나 毀損 선박의 가격을 결정함에 있어서는 시장이 한정되어 있기 때문에 일반적으로 낮은 (수선 후 및 재의장후의) 선박의 전매가격보다는 특수목적을 위한 건조비용 또는 의장비용에서 자연소모의 감가액을 공제한 가격이 선주로서는 더욱 정확히 선박의 가액을 표시하는 것이라고 본다⁵⁷⁾.

한편, 미평가보험의 경우 推定全損의 성립여부를 판단하기 위하여 ‘수선 후의 선박의 가격’을 결정함에 있어서 사고 당시에 취득할 운임을 산입할 것인지가 문제로 된다. 이를 긍정하는 견해는 선박 가액을 평가하는 시점에 선주가 보유하고 있는 船價를 현저하게 상승시키는 예컨대, 장기간에 걸친 용선계약과 같은 운임의 가액을 무시하는 것은 「보험에 들지 아니한 신중한 소유자(prudent uninsured owner)」의 원칙에 반한다고

57) 한창희, 전계서, 75쪽.

주장한다. 상원은 Macbeth v. Maritime Insurance Co., Ltd.사건(1908)에서 ‘신중하고 보험에 들지 아니한 소유자’의 원칙을 채택하여 이 견해를 지지하였다. 이를 부정하는 견해는 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호가 명확히 ‘선박’의 가액만을 언급하고 있고 선박의 가액을 산정함에 있어서 운임은 고려되었을 것이라는 것을 든다⁵⁸⁾.

생각건대 선박은 보통 운임취득용구로서 가치가 있고 그 가격에는 지배적인 시장요율보다 높거나 낮은 가격으로 운송계약을 체결할 가능성을 고려하였을 것이며 실제로 당시의 운임은 통상 포함되었을 것이므로 두 번 평가될 수 없다.

2. 既評價保險(valued policy)의 境遇

英國海上保險法(1906) 제27조 2항에 따르면 기평가보험증권은 보험의 목적의 協定保險價額이 기재한 보험증권으로 선박의 수선후의 가액을 판단하기 위하여 고려되어야하는 금액으로 協定保險價額이 英國海上保險法(1906) 제60조에 규정하고 있는 “선박의 수선후의 가액”인가 하는 것이다.

그러나 推定全損의 성립여부를 결정하기 위한 선박의 수선후의 가액을 평가하는데 있어서는 보험증권상의 協定保險價額은 무시되어야 한다는 것이 원칙이며 英國海上保險法(1906) 제27조 4항⁵⁹⁾에 명확하게 규정되어 있다. 그러나 영국의 해상보험 실무상 보험시장에서는 協會期間船舶保險約款이 제정되기 이전부터 선박의 실제 가액과는 관계없이 보험계약을 위한 협정가액(fixed value)을 채택하여 사용되었으며 선박을 담보하는 모든 보험증권은 기평가보험증권으로 발행하는 것이 관례가 되었다. 다시 말하면 선박의 가액은 보험자와 피보험자간에 협정되었으며 그 가액

58) 한창희, 전계서, 77쪽. ; Arnould, op. cit., s.1214 p.998. 그러나 운임획득능력과 관련하여 평가될 수 없는 특수한 선박의 경우에는 손해발생시의 선박의 해상운송계약을 고려한다. Parker v. Budd(1896) 2 Com. Cas.47사건

59) 英國海上保險法(1906) 제27조 4항

“보험증권에 별도의 규정하고 있는 경우를 제외하고, 보험증권에 정해진 가액은 推定全損의 존재여부를 결정하는 목적을 위하여는 결정적인 것은 아니다.(Unless the policy otherwise provides, the value fixed by the policy is not conclusive for the purpose of determining whether there has been a constructive total loss.)”

은 보험증권에 “부보가액(insured value)”으로 표시되고 있다.

이 문제는 처음 Allen v. Sugrue사건에서 처음으로 발표되었으며 그 후 Young v. Turing사건에 이어 Irving v. Manning사건에서 최종적으로 확정되었다. Irving v. Manning사건에서 선박은 폭풍우로 인하여 심한 손상을 입고 그 수선비가 10,500파운드, 수선후 시장가액은 9,000파운드, 보험증권상 협정가액이 17,500파운드인 보험계약에서 피보험자는 보험증권상 평가액에도 불구하고 동선박을 위부하고 전손에 대하여 협정가액 전액인 17,500파운드를 보험자로부터 회수할 수 있다고 판결하였다. 따라서 推定全損의 결정기준으로서 수선후 선박의 가액보다도 協定保險價額을 사용하는 것이 보다 합리적일 것이라는 보험자들의 생각 때문에 英國海上保險法(1906)이 제정되기 오래전부터 그러한 취지를 나타내는 하나의 약관이 해상보험증권상에 명시되었으며, 그것 때문에 英國海上保險法(1906) 제27조 4항에 “보험증권에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고”라는 단서조항을 포함하게 되었다고 판단된다⁶⁰⁾.

3. 修繕後 船舶의 價額과 協定保險價額

1) 協會期間船舶保險約款(1/10/83)의 境遇

앞서 살펴본 것처럼 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호에서 선박이 피보험위험으로 인하여 손상되고 그 손상을 수선할 비용이 수선하였을 때의 선박가액을 초과한 경우에 推定全損이 있다고 규정하면서 英國海上保險法(1906)상에는 수선비가 비교되어야 할 수선후의 선가를 어떻게 산정하는가에 관해서는 아무런 기준을 두고 있지 않다.

그런데 오래전부터 ‘推定全損여부를 결정함에 있어서 協定保險價額이 수선후의 선가로 간주된다’는 조항이 선박보험증권상에 삽입되어 왔으며 현재 해상보험계약의 보통약관으로 사용되고 있는 協會期間船舶保險約款(1/10/83)에서도 제19조의 推定全損 조항에서 이를 명시하고 있다. 따라서 실무에 있어서는 英國海上保險法(1906) 제27조 제4항의 규정은 그 적용이 배제되고 協定保險價額이 推定全損 성립 여부에 대한 결정기준이

60) 이재복, 전계논문, 309쪽.

되고 있으므로 이에 관한 분쟁의 소지는 없애고 있다.

예를 들면 協定保險價額이 £5,000,000, 예상수선비용이 £4,850,000, 수선후 선박의 가액이 £4,800,000인 경우, 먼저 英國海上保險法(1906)에 규정에 따르면 예상수선비용인 £4,850,000과 수선후의 선박 가액인 £4,800,000을 비교하여 推定全損이 성립되나 協會期間船舶保險約款(1/10/83)의 조항에 따르면 수선후 선박의 가액인 £4,850,000과 協定保險價額인 £5,000,000을 비교하여야 하며 수선후 선박의 가액이 協定保險價額을 초과하지 아니하고 적은 금액이므로 推定全損이 성립되지 않는다.

위와 같은 예에서 보듯이 그 비교되는 금액의 기준, 즉 수선후 선박의 가액을 어떤 금액으로 볼 것인가에 따라 推定全損이 성립될 수도 있고 推定全損 성립이 부인될 수도 있는 것이다. 이는 실무상 선령이 오래되거나 그 성능이 떨어지는 선박 혹은 단순히 보험료를 적게 낼 목적으로 선박보험을 전손담보만을 보상해주는 보험에 가입한 선주 및 피보험자에게는 전손보험금을 수령 혹은 거절 여부를 극명하게 나누는 기준이 되는 것이다. 더불어 전손보험금이 지급되지 않는다면 선주는 자신의 전적인 부담으로 선박을 수리 및 구조 혹은 그에 부수하여 발생하는 모든 비용을 처리하여야 하므로 推定全損이 문제가 되는 보험사고가 발생하는 경우 선주 혹은 피보험자 및 보험자의 대립은 더욱 더 극명하게 발생하게 된다.

2) 國際船舶保險約款(1/11/02)의 境遇

國際船舶保險約款(1/11/02)의 제21조 제1항에 따르면 이미 고찰한 協會期間船舶保險約款(1/10/83)과 같이 선박이 推定全損인가 아닌가의 여부를 판단함에 있어서는 協定保險價額의 80%만을 수리후 선박의 가액으로 규정하고 있으므로 사고 선박의 수리후 가액이 協定保險價額의 80%를 초과한 경우는 推定全損이 성립하는 것으로 판단하여야 할 것이다.

이와 유사한 규정으로 미국대법원에 의하여 수선비용이 수선후의 가액의 1/2를 초과하는 경우 推定全損이라고 판결이 있다. Story 대법관은 Bradlie v. Maryland Ins. Co.(1838)사건에서 「만일 毀損이 수선되거나

수선될 수 있는 경우에 선박이 수선장소에서 修繕費用보다 2배의 가치가 없다면 그것은 기술적인 전손으로 취급된다.」 판결⁶¹⁾하여 미국에서는 관습적으로 손상된 선박을 회복하기 위하여 소요되는 비용이 協定保險價額의 50%를 초과하면 推定全損이 성립하게 된다. 이러한 미국의 50%주의는 소비왕국의 국민성에 유래한다고 볼 수 있다. 50%이상의 경비를 투입하여 중고품을 수리해서 수명이 단축된 채로 사용하기보다는 중고품을 버리고 신품을 가짐으로써 소비를 유발시켜 생산성증대의 효과를 얻고자 하는 데 의의를 갖는 것이다⁶²⁾. 그러나 이러한 미국의 관습은 미국 해상보험자에게 불리하기 때문에 미국協會期間船舶保險約款(AIH)상에 推定全損조항을 삽입하여 선박의 回復 및 수리비용을 기초로 한 推定全損의 청구는 그 비용이 協定保險價額을 초과하지 아니하면 보상하지 아니한다고 규정을 두어 영국의 協會期間船舶保險約款(1/10/83)과 같이 처리되고 있다.

위와 같은 예에서 協定保險價額이 £5,000,000, 예상수선비용이 £4,850,000, 수선후 선박의 가액이 £4,800,000인 경우, 協會期間船舶保險約款(1/10/83)의 조항에 따르면 수선후 선박의 가액인 £4,850,000과 協定保險價額인 £5,000,000을 비교하여야 수선후 선박의 가액이 協定保險價額을 초과하지 적은 금액이므로 推定全損이 성립되지 않는 반면 國際船舶保險約款(1/11/02)의 조항에 따르면 수선후의 선박의 가액인 £4,850,000은 협정선박가액인 £5,000,000의 80% £3,880,000을 초과하기 때문에 推定全損이 성립하게 되는 것이다.

한편, 國際船舶保險約款(1/11/02)의 제21조 제1항의 수리후의 선박의 가액을 協定保險價額의 80%로 규정한 조항과 유사한 규정으로 노르웨이 해상보험통칙하에서는 선박의 수리비가 協定保險價額이나 수선 후의 실제가액 중에서 높은 금액의 80%를 초과하는 경우에 그 선박은 推定全損으로 보고⁶³⁾, 유사하게 대부분의 선주책임상호조합(P&I Club)⁶⁴⁾은 산정된 修繕費用이 선박의 실제가격보다 높은 경우에도 協會保險價額의 80%

61) 한창희, 전제서, 73쪽.

62) 이기태, 해상보험(이론과 실무), 법문사, 1982, 72쪽.

63) 이영준역, P&I보험의 해설 [Kinsley, J., Braekhus & Rein's Handbook on P&I Insurance] (서울 :해사문제연구소, 1990), 47쪽.

64) 이균성, “국내 P&I Club의 결성문제” 보험학회지 제36집(1990.10). 23쪽.

를 초과하지 아니하는 한 推定全損을 인정하지 아니하는 조항을 두고 있다⁶⁵⁾. 프랑스법은 協定保險價額의 3/4을 초과한 때라고 하고 일본상법은 개정전 우리나라상법 제710조와 현행상법 제778조 같은 규정을 두어 修繕費用이 수선 후의 선박의 가액을 3/4을 초과한 때에 委付를 인정한다⁶⁶⁾. 우리상법에서는 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호에 따라 제710조 제2호를 두고 있으므로 영국법과 같게 되었으며 상법 제778조는 委付의 경우에 적용될 수 없게 되었다⁶⁷⁾.

그러나 영국과 미국의 船舶保險 조건하에서는 수리비에 일정한 구조비용과 안전한 항구까지의 회항비용을 더한 금액이 그 선박의 協定保險價額을 초과하는 경우에 그 선박은 推定全損으로 본다.

III. 船舶의 修繕費用

1. 修繕費의 意味

선박 손상의 경우 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호에 따르면 선박이 피보험위험으로 인하여 손상을 입은 경우 推定全損의 성립을 위하여 선박의 수선비가 수선후 선박의 가액보다 초과할 것이라는 것을 입증하여야 한다. 이때 가장 중요한 요소는 ‘수선비의 산정’이다.

선박의 수선비를 고려함에 있어서 제일 먼저 선행되어야 것은 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호에서 언급하고 있는 수선비가 협의의 수선비 즉, 단독해손에 관한 수선비를 뜻하는 것인지 혹은 그 수선비의 의미가 광의의 수선비 즉, 단독해손 수선비와 공동해손, 구조비 등을 포함한 전체 금액을 의미하는 하는가 이다.

英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호에서 언급하고 있는 수선비는

65) Arnould, Law of Marine Insurance and Average, s.1211 p.996.

66) 일본상법 제833조(保險委付의 원인) 제3호 선박의 수선할 수 없게 된 때 제718조(상대적 修繕不能) ① 다음의 경우엔는 선박이 修繕不能이 된 것으로 간주한다. 1. 선박이 그 현재소재지에서 수선을 받을 수 없으며 또 그 수선을 할 수 있는 곳에 돌라하기 불능인 때. 2. 修繕費가 선박의 가액의 4분의 3을 초과한 때 ② 전항 제2호의 가액은 선박이 항해중 毀損된 경우에는 그 발항한 때의 가액으로 하고 기타의 경우에는 그 毀損전의 가액으로 한다.

67) 한창희, 전계서, 74쪽.

선박이 보험사고 이전의 상태를 회복하는데 필요한 모든 비용을 포함하고 있는 것으로서 넓게 해석되어야 하는데, 이는 協會期間船舶保險約款(1/10/83)의 제19조 및 國際船舶保險約款(1/11/02)의 제21조 推定全損 조항에서 이를 명확하게 규정하고 있다.

선박보험약관상에는 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호에서 규정하는 선박의 수선비(the cost of repairing)란 문구 대신에 ‘선박의 회복 및 수선비용(cost of recovery &/or repair)’으로 명기하고 있다. 따라서 여기에서 말하는 선박의 수선비에는 선박의 손상수선비용 뿐만 아니라 회복비용, 예를 들면 합리적으로 발생하였을 것으로 예상되는 선박의 인양비용, 공동해손분담금, 예인비 등을 포함하여야 할 것이다.

Irvine v. Hine(1950)사건에서 Devlin판사는 ‘예상 수선비를 산정하는데 있어서는 그 선박이 실제로 수선되었을 경우에 지출되었을 실제 경비에 최대한 근접해야 한다⁶⁸⁾.’라고 하였다. 물론 이는 분손에 관한 것이지만 推定全損의 수선비산정에 있어서도 적용되는 원리는 같다고 본다. 실제로 선박을 수선하는 비용이 단지 수선업자의 견적상의 비용에만 국한되는 일은 거의 없으며 그 수선을 실시하는 비용에 부수적으로 발생하는 여러 가지 항목의 비용이 지출되기 마련이다. 예를 들어 수선이 가능한 항구로 항해하는 데 임시수선이 필요한 경우 그 임시 수선비용은 본수선비에 포함될 뿐만 아니라 그러한 경우에 발생하는 선박 위험의 증가에 따른 추가보험료와 선급협회의 검사비용도 포함된다⁶⁹⁾.

2. 修繕의 程度

선박이 피보험위험으로 인하여 손상을 입은 경우 선박의 수선비용을 산정하기 위하여 가장 먼저 고려되어야 하는 것은 선박 수선의 정도일 것이다. 왜냐하면, 수선의 정도를 손상된 선박이 동일한 적하를 운송하는

68) In estimating the cost of repair for the purpose of a partial loss, I think that the court has to get as near as possible to the actual figure which would have been expended had she been repaired, and.....

69) 최갑필, 전계논문, 31쪽. : 한편, 적하의 하역비용의 포함여부에 관해서는 첫째, 선박의 수선을 위하여 적하의 하역이 필요하고 둘째, 적하의 하역비용을 선주가 부담해야 하는 경우의 두가지 사항이 모두 충족될 때 선박의 수선비용에 포함된다.

데 필요한 정도의 수선을 말하는 것인지 아니면 실제로 선박이 공하 상태이든 또는 어떠한 종류의 적하를 적재하든 그 선박 원래의 목적항으로 향해할 수 있는데 필요한 정도의 수선을 말하는 것인지, 수선이 특정 선급협회의 요건을 충족시킬 수 있는 정도의 수선인지, 또는 그 수선을 초래한 보험사고 이전의 선박의 상태를 기준으로 한 수선이어야 하는 것인가에 따라 수선비의 내용과 금액이 달라지기 때문이다.

이에 대하여 영국에서는 학설 및 판례는 현재 명확하게 확정되어 되어 있는데 1903년 *Angenoria Steamship Company, Ltd. v. Merchants' Marine Insurance Company, Ltd.* 사건에서 선체의 Keel이 손상을 입어 덧대는 수리(Doubling)을 실시했을 때, 선주는 비록 적절한 강도를 유지한다고 해도 모양을 흉하게 해 선박가액을 감소시키는 수리방법에 반대할 권리가 있으며, 수리뿐만 아니라 선박가치의 감가를 보상받을 권리가 있다고 판결⁷⁰⁾하여 일반적으로 선주가 손상된 선박을 그 선박의 原質(original character)에 일치되는 상태로 복구하는데 필요한 修繕費에 대하여 보험자는 보상할 책임이 있다고 판시하였다. 즉, 수선을 초래한 사고발생이전의 선박의 상태를 기준으로 한 수선이어야 한다.

그러나 실제에 있어서는 保險約款의 기평가조항에 의하여 앞서 설명한 것처럼 協定保險價額이 修繕後 선박의 가액으로 간주되고 있으므로 보험사고 이전의 선박의 상태로 복구하는데 필요한 수선이란 곧 保險價額이 협정될 당시 즉, 부보당시의 선박과 동일한 선급 및 상태를 回復하는데 필요한 정도의 수선을 의미한다고 할 수 있다. 1903년 *The Wild Rose SS. Co. v. Jupe* 사건에서 Walton판사는 기평가조항(Valuation Clause)이 있는 경우의 수선이란 保險價額이 협정된 당시의 선박과 동일한 상태로 回復하기 위한 수선이어야 한다고 하였다. 한편 보험계약의 당사자는 그 당시의 船價를 전제로 하여 보험계약을 체결하는 것이므로 선박 推定全損시 고려되는 修繕費는 부보당시 선박의 상태를 回復하는데 필요한 정도의 수선을 기준으로 하고 있다고 할 수 있다⁷¹⁾.

3. 修繕費의 決定場所와 時期

70) 대한화재해상보험(주) 해상팀, 선박보험 이론 및 실무, 1996, 184쪽.

71) 이재복, 전제논문, 311쪽.

推定全損에서 손상선박의 修繕費는 어떤 장소와 시점을 기준으로 결정하여야 하는가에 따라서 달라지는데 특히 수선이 실제 행하여지는 分損의 경우와는 달리 손상 또는 遺棄된 상태에서 推定全損의 여부를 결정하기 위한 修繕費의 산정에 있어서는 그 기준이 되는 추정장소와 시점에 따라 그 추정되는 수선비가 현저한 차이를 보이기 때문이다. 이는 그 선박의 손상을 수리하는 추정장소에 따라서 수선시설, 수선기술 및 修繕費가 다를 수 있으며, 시간의 경과에 따라서는 손해가 확대될 수 있을 뿐 아니라 물가의 변동으로 수선자재, 임금등이 상이해져서 修繕費에 크게 영향을 미칠 수 있기 때문이다.

분손의 경우 영국에서는 "최초의 합리적인 기회"(the first reasonable opportunity)의 이론이 그 기준으로 사용되어지는데 이는 선박이 손상을 입은 그 항해가 종료한 후 즉시 수리가 행하여질 수 있는 첫 번째 항구에 있을 때이며 손상된 선박을 수리할 수 있는 시설을 갖춘 가장 가까운 항구에 도달한 때를 기준으로 수리비를 계산하는 것이다. 이때 실제 수리에 있어서는 수리업자와 조선소의 형편이 감안되어 지는데 통상적으로 긴급을 요하지 않는 수리의 경우 차기 정기 도크시기를 최초의 합리적인 기회로 간주하는 것이 관례이다⁷²⁾.

다시 말하면 선박이 손상을 입고 수선이 가능한 맨 처음 항구, 즉 선박의 수선시설이 있는 맨 처음 항구에 도착할 때를 기준으로 修繕費를 추정하는 것이 가장 이상적이며 원칙이라고 할 수 있다. 그러나 推定全損 가능성이 있는 경우에는 보험사고로 인하여 선박이 손상을 입고 유기된 장소 또는 사고장소에서 가장 가까운 피난항으로 선박을 구조 또는 예인한 후 수선시설이 없는 그 항구에서 修繕費를 추정하여 推定全損 여부를 결정하여야 할 경우가 대부분이다. 따라서 현실적으로 수선이 이루어질 경우를 예상하여 안전하게 구조되어 도달할 수 있는 수선가능한 첫 번째의 항구라고 간주되는 장소를 修繕費 결정장소의 기준으로 하여야 할 것이다. 한편 추정당시에 있어서는 현실적으로 수리가 가능한 항구에 도달한 때를 정확하게 예상하기란 불가능하므로 신중한 무보험선주를 기준으로 하여 그 선주가 지체없이 검정인(surveyor)에게 修繕費의 산정을 의

72) 대한화재해상보험(주) 해상팀, 전게서, 183쪽.

퇴한 경우 그 감정인이 견적의 기준으로 한 때를 기준으로 하여야 할 것이다⁷³⁾.

생각건대 수선비의 추정시기에 관하여는 국가마다 학설과 판례가 일치하지 않고 있으며 피난항에서 推定全損 여부를 평가하기 위하여 수선비 및 回復費用을 견적한 경우 사고장소에서 피난항까지의 비용에 대한 기준이 애매해지는 난점이 있으므로 견적서를 작성한 때의 기준은 回復費用을 제외한 단독해손 부분에 대한 순수한 수선비의 견적시기의 기준이라고 해석하여야 할 것이다. 또한 수선비라 함은 크게 두가지 의미로 사용될 수 있는데 그 하나가 좁은 의미의 修繕費로서 單獨海損에 관한 修繕費만을 뜻하고, 또 하나는 單獨海損 修繕費에 共同海損 또는 구조료 등을 포함한 넓은 의미의 修繕費를 말하는 것으로 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호의 修繕費는 선박이 사고 이전의 상태로 回復하는데 필요한 모든 비용을 포함하고 있다. 여기서는 單獨海損에 관한 순수한 의미의 修繕費만을 고찰대상으로 하고 있다.

그러나 이와 같은 단독해손 손상에 대한 修繕費의 추정장소와 시기는 推定全損의 여부를 평가하는 시기와 장소의 개념과는 구별되어야 한다. 推定全損여부의 평가기준이 되는 선박의 回復 및 修繕費用은 보험사고의 장소 및 시점에 있어서의 선박을 둘러싸고 있는 모든 상황을 고려하여 추정되어야 한다는 것이 영국법상 확립된 원칙이며⁷⁴⁾ 이 원칙이 타당하다고 생각한다.

4. 具體的인 修繕費의 內容

일반적으로 수선비로 推定全損의 여부를 결정하기 위하여는 수선이 있었으면 지출하였을 것으로 예상되는 수선비와 그것에 부수되는 비용중에서 상황에 따라서 합리적으로 지출되어야 할 비용들이 수선비에 포함될 수 있다. 선박이 보험사고로 인하여 손상을 입은 경우 그 손상을 완전하게 하는 비용은 단지 수선업자의 청구서 또는 견적서상의 비용에만 국한되는 일은 거의 없으며 그 수선을 시행하는 비용에 부수되는 여러 가지

73) 이재복, 전제논문, 314쪽.

74) Arnould, op. cit., §1207.

항목의 비용이 반드시 지출되기 마련이고 이러한 부수비용들이 상당한 수선비에 포함될 수 있는가의 기준에 관하여는 판례에 의해서만 극히 제한된 범위가 확정될 수 있을 뿐이다.

영국보험시장의 실무에서는 영국의 손해사정인협회실무규칙(The Rule of Practice of the Association of Average Adjusters)에 이에 관한 기준이 대부분 명시되고 있으며 일반적으로 단독해손의 경우 상당한 수선비로 간주될 수 있는 비용을 요약해 보면 다음과 같다. 즉, 손상부분에 대한 수선비로서 ① 본수선비(permanent repairs), ② 임시수선비(temporary repairs), ③ 연기된 수선비(deferred repairs)와 이에 대한 부수비용으로서, ④ 수선 가능한 항구로의 회항비용(removal expenses), ⑤ 수선에 소모된 연료 및 비축품(fuel and stores), ⑥ 선거비용(drydock expenses), ⑦ 탱크청소 및 가스 제거비용(cost of tank cleaning and/or gas-freeing), ⑧ 시간외 수선작업에 대한 시간외수당(overtime), ⑨ 부품에 대한 항공운송비용(air freight), ⑩ 회항중 또는 시운전중 선원의 급여 및 유지비(wages and maintenance), ⑪ 선저의 도장비용(scraping and painting), ⑫ 좌초후 선저 검사비용(cost of sighting bottom), ⑬ 서주의 공무감독비용(cost of owner's superintendence), ⑭ 수선자금송금비용(cost of remitting funds), ⑮ 환율(rate of exchange), ⑯ 선박수선을 위한 적하의 양륙비용(cost of discharge of cargo), ⑰ 선거입출거비용과 선거사용료(dry-dock dues)등을 포함한 선거비용(dry-dock expenses), ⑱ 선급검사비용(classification surveyor's fee) 및 손해사정비용(survey fee) 및 통신비용 등의 부대비용(extra charges)등이 상당한 수선비에 포함될 수 있으며 여기에 추가하여 미수선손상(unrepaired damage)으로 인한 상당한 감가액(reasonable depreciation)이 선박의 단독해손에 대한 보험자의 보상금액으로 간주되는 것이다⁷⁵⁾.

이러한 비용은 일반적으로 被保險者가 推定全損 청구를 입증하기 위하여 열거된 산정에 불과하고 그 비용의 발생이 일반적으로 합리적일 수 있으나 다른 각 개별 사건마다 이 비용이 불필요하거나 과다하다고 인정되는 것은 인용하지 아니하여야 하며 그 과다한 비용은 타당한 금액으로 감액되어야 한다.

75) 이재복, 전계논문, 317쪽.

5. 愼重한 無保險船主 理論과 例外

1) 愼重한 無保險船主 理論

신중한 무보험선주 이론은 피보험자가 어떠한 손해를 推定全損으로 처리할 수 있는 권리가 있는지의 여부를 결정하기 위한 하나의 기준으로서 그와 같은 손해가 발생한 경우 신중한 무보험선주라면 어떠한 행동을 취하여야 할 것인가를 고려하여야만 한다는 것이다. 신중한 선주의 원리는 推定全損 뿐만 아니라 영법상의 손해방지비용에도 적용되며 보험사고로 인하여 손해가 발생한 경우 손해를 방지하거나 경감하기 위하여 피보험자가 마치 무보험선주가 할 수 있는 합리적인 조치를 취하여야 한다는 원칙으로서 피보험선주가 취한 조치가 英國海上保險法(1906) 제78조의 손해방지행위에 해당되는지의 기준이 되고 있다.

영국의 해상보험에서는 이론적으로 수선 불능으로 결정하는 오랜된 기준으로 이른바 “신중한 무보험 선박소유자 주의(principle of prudent owner uninsured)”를 토대로 보험사고를 입은 선박을 수선할 것인가의 여부를 결정하도록 하자는 주의를 채택하고 있다⁷⁶⁾.

즉, 이론에 따르면 推定全損의 성립여부를 결정하기 위한 원칙으로서 “신중한 선주가 무보험상태라면 보험의 목적을 포기할 사유로 그 사고 선박을 포기한 결정을 한 경우에는 推定全損이 성립하고, 보험의 목적을 회복하기 위한 조치를 취한 경우에는 推定全損이 성립하지 못할 것이다.

이러한 원칙에서 영국법상 신중한(prudent) 또한 합리적인(reasonable) 사람이란 로마법의 “신중한 가장(bonus parterfamilias)”에 해당하며 그 판단의 기준은 합리적인 것으로 어떠한 개인차도 고려되어서는 안된다⁷⁷⁾.

오늘날, 推定全損 결정기준으로서 선박의 수선비용을 평가하는데 있어서 신중한 무보험선주의 이론은 근본적으로 英國海上保險法상의 선박의 수선비용의 여부 또는 그것을 기초로 한 推定全損의 성립여부에 대한 신

76) 박용섭, 전게서, 425쪽. ; Ieving v Manning (1847) 1 HL Cas.287.

77) 이재복, 전게논문, 306쪽. ; Angel v. Merchants' Marine Insurance Co., (1903) 1 K.B. a p.819, C.A.참조.

중한 무보험선주가 적절히 취하는 조치를 합리적으로 인정하는데는 이의가 없지만, 개개의 문제에 있어서 학자간에 의견이 일치하지 않고 있으며 또한 신중한 무보험선주의 이론은 실제에 있어서 얼마나 의미가 있을까가 의문이 생긴다.

다음으로 이러한 신중한 무보험선주 이론이 英國海上保險法(1906) 및 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 및 國際船舶保險約款(1/11/02)에 의해 推定全損을 평가하는데 포함되는 요소들은 무보험선주가 고려하여야 할 요소와는 오늘날 일치하지 않고 있다.

그리고 실무에 있어서도 여러 가지 문제에 대한 판결에 있어서 이 이론은 현재 고려되고 있지 않으므로 신중한 무보험선주 이론은 사실상 선박의 손상에 따른 推定全損의 결정기준에 있어서 더 이상 의미를 가지지 아니한다⁷⁸⁾.

2) 慎重한 無保險船主 理論의 例外

(1) 英國海上保險法(1906)의 境遇 - 第3者の 共同海損分擔金

推定全損이 성립하는지의 여부를 결정하는데 있어서는 피보험자가 그 선박의 회복하기 위하여 지출하여야 할 모든 비용을 고려하여야 한다. 다시 말하면 선박의 회복비용이란 특정한 시점 및 장소에서의 수선비, 즉 앞서 고찰해 본 선박자체의 수선비용을 포함하여 선박의 인양비용과 선박의 수선후 선박이 부담하여야 할 공동해손분담금등을 말하는데⁷⁹⁾ 신중한 무보험선주는 구조작업이 성공적으로 이루어진 경우 피보험자가 적하 등의 타 분담이익으로부터 회수할 수 있는 구조비의 일부, 또는 공동해손이 성립한 경우 수선비용중에서 타인의 분담이익에 의하여 지급될 공동해손분담금에 대하여 당연히 고려하게 될 것이다.

그러나 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 2호는 수선비를 산정함에 있어서 다른 분담이익에 의하여 부담될 선박의 수선비에 대한 공동해손분담금을 공제하여서는 안 된다고 규정하고 있다. 그러나 선박이 부담하

78) 이재복, 전계논문, 307쪽. : Arnould, op. cit., §1199.

79) 이재복, 전계논문, 319쪽.

게 될 장래의 공동해손분담금은 수선비를 산정하는데 포함시켜야 한다고 규정하고 있는데 장래의 공동해손분담금은 제6장에서 장래의 구조비의 의미와 그 해석에 관하여 고찰하고자 한다.

제3자의 공동해손분담금이 무보험의 신중한 선주였다면 당연히 수선비를 산정하는데 고려되어 만약, 적하를 적재한 선박이 좌초되어 자력으로 피난하려고 하였으나 실패하여 수선비가 £200,000(자력 피난 시도시 발생한 기관손상 즉 공동해손 £50,000포함)로 예상되었다. 이 경우 기관손상 £50,000에 대한 적하소유자의 공동해손분담금이 £20,000이라면 推定全損 성립여부를 결정하기 위한 수선비 산정에 적하소유자의 공동해손분담금 즉 £20,000은 공제되지 되어야 하나 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 2호에 따르면 수선비 산정에 적하소유자의 공동해손분담금 즉 £20,000은 공제되지 아니하며 수선비 £200,000전액이 모두 인정되는 것이다. 즉, 무보험 선주였다면 당연히 수선비의 견적금액으로 공제하였을 상기와 같은 제3자의 공동해손분담금과 충돌로 인한 선박손상과 같은 경우 타선박으로부터 손해배상금의 성격으로 회수하는 금액은 英國海上保險法 제60조 제2조 제2항에 따라 수선비의 견적금액에서 공제되어서는 안 된다는 것이다.

한편, 상기 선박을 구조하여 항구까지 예인하는 비용이 발생하게 되는데 이 비용은 공동해손으로서 선박과 적하의 분담가액에 따라 각각 분담된다. 이 구조비용이 £75,000(선박의 분담금액은 £45,000, 적하의 분담금액은 £30,000)의 경우, 수선비에 포함되는 금액은 £75,000이 아니라 선박의 분담금액 £45,000만이 인정되는 것이다. 따라서 위의 예에서 수선비로 산정되는 금액은 £245,000 (£200,000+£45,000)이다.

그러나 구조비중에서 제3자로부터 회수할 수 있는 부분이 있을 경우 그 부분에 대한 공제여부가 문제될 수 있다. 왜냐하면 MIA 제60조 제2항 2호에서 공동해손분담금은 수선비용에서 공제하지 아니한다고 명백히 규정하고 있지만 구조비용에 관해서는 이러한 규정이 없기 때문이다. 즉 구조작업이 공동해손하에서 이루어졌을 경우 궁극적으로 공동해손분담금의 형태로 정산이 이루어지기 때문에 문제가 없지만, 적하와 함께 침몰한 선박을 인양한 경우와 같이 공동해손으로 취급되지 않는 구조비에 대하여는 문제가 되는 것이다.

그러나 英國海上保險法(1906)에서는 구조비용에서 공동해손성격의 비용은 공제되어야 한다는 것을 시사하고 있다. Kemp v. Halliday(1865)사건에서 선박과 적하가 함께 침몰하여 위부통지를 하였고 그후 구조작업이 실시되었다. Blackburn판사는 구조행위는 선박과 적하의 공동이익을 위하여 행하여졌기 때문에 보험에 들지 아니한 신중한 선주는 선박의 회복비용을 산정함에 있어서 적하로부터 수령하는 분담금을 산입할 것이라고 하여 구조비용중에서 제3자로부터 회수할 수 있는 부분을 공제하여야 한다고 결정되었다. 이 판례는 英國海上保險法(1906) 제정시까지 40여년동안 유지되어온 원칙으로서 英國海上保險法(1906)상에는 직접적인 규정이 없다하더라도 구조비용중에서 공동해손성격의 비용은 공제되어야 함을 시사하고 있다. 따라서 推定全損의 여부를 결정하여야 할 경우에 구조비용중에서 제3자로부터 회수할 수 있는 금액을 공제하여야 한다는 것이 오늘날 확립된 원칙이다⁸⁰⁾.

이상을 종합해보면 推定全損이 결정기준으로서의 수선비의 산정금액에는 수선비용중에서 제3자로부터 회수될 것으로 예상되는 비용, 즉 선박충돌사고인 경우, 타선박으로부터 회수하는 충돌손해배상금과 공동해손의 경우 회수하는 공동해손분담금을 공제하여서는 안되며 선주가 구조 또는 공동해손의 성격의 비용을 지출할 필요가 있는 경우에는 그 비용중에서 선박에 해당되는 부분만을 수선비에 산입되어야 한다⁸¹⁾.

수선비의 일부가 궁극적으로 피보험자에 의하여 다른 분담이익의 소유자로부터 회수될 것이라는 사실자체는 推定全損의 문제와는 아무런 관계가 없는 것이다. 여기에서 문제가 되는 것은 구조비에 관한 것으로서 구조비용중에서 제3자로부터 회수될 수 있는 부분이 있을 경우 그 부분에 대한 공제여부가 문제가 될 수 있는데 이는 英國海上保險法(1906)상의 상기 규정에는 제3자로부터 회수할 공동해손분담금에 대하여 공제할 것을 규정하고 있는 반면 장래의 구조비에 대한 비용을 수선후에 가산하도록 규정하고 있기 때문이다⁸²⁾. 그러나 앞서 설명하였듯이 英國海上保險法

80) 최갑필, 전계논문, 35쪽. ; Arnold, op. cit., §1201-1202.

81) 이재복, 전계논문, 321쪽. ; 그러나 York-Antwerp Rules(1974)의 RuleVI는 현재 구조 때문에 지출된 비용은 공동해손의 해상사업에 관련되는 재산을 보존할 목적으로 구조작업이 이루어진 경우에는 구조에 의하든 구조에 의하지 않든 공동해손으로 인정된다고 규정하고 있으며 손해사정인실무규칙 VI도 이와 비슷한 취지를 규정하고 있다.

(1906)상에는 직접적인 규정이 없다하더라도 구조비중에서 공동해손성격의 비용은 공제되어야 함을 시사하고 있으며 추정전손의 여부를 결정하여야 할 경우에 구조비중에서 제3자로부터 회수할 수 있는 금액은 공제하여야 할 것이다.

(2) 國際船舶保險約款(1/11/02)의 境遇

① 新舊交換差益(New for old)

노후 선박이 손상을 입어 수선하게 될 경우 대부분 새로운 상품으로 교체되어 수선되므로 그 선박은 보험사고 수선으로 인하여 개선된다. 선박을 수선하는 때 낡은 부품을 신상품으로 바꾸게 될 경우에 그 차익을 신규교환차익(New for old)이라고 한다. 모든 손해보험계약은 손해보상계약(indemnity contract)이며 이것은 우연한 사고(any fortuitous losses)를 보상할 것을 원칙으로 하고 특히 해상보험제도는 실손보상을 원칙으로 하기 때문에 신규교환차익을 공제하는 것이 원칙이고 관습적으로 1/3을 공제하는 것이 보험시장의 관행이었다.

이에 관하여 英國海上保險法(1906) 제69조 제1항은 “선박이 손상되지만 전손이 아닌 경우에, 손해보상액은 보험증권에 어떠한 명시적인 규정이 있는 경우를 제외하고 다음과 같다. (1) 선박이 수리된 경우에, 피보험자는 관습상의 공제액을 차감한 합리적인 수리비를 보상받을 수 있는 권리가 있다. 그러나 매 1회의 사고에 대하여 보험금액을 초과하지 아니한다⁸³⁾.”라고 규정하고 있다. 1994년 요크·앤티워프규칙의 제13조에서도 “구재료나 부품이 신상품으로 대체되는 경우 공동해손으로 인정되는 수리는 선령이 15년을 초과하지 아니한 때에는 신규교환차익을 공제하지 않고 선령이 15년을 초과하는 경우에는 1/3를 공제한다⁸⁴⁾.”고 규정하고 있다.

82) 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호 단서규정.

83) Where the ship has been repaired the assured is entitled to the reasonable cost of the repairs, less the customary deduction, but not exceeding the sum insured in respect of any casualty.

84) Repairs to be allowed in general average shall not be subject to deductions in respect of 'new for old' where old material or parts are replaced by new unless the ship is over fifteen years old in which case

더불어 영국의 해손정산인협회실무규칙(The Rules of Practice of the Association of Average Adjuster) 제D7조에서도 닻(전액인정)이나 닻줄(1/6공제)등 일부 예외를 제외하고 신구교환차익에 대해 1/3의 관습상 공제가 적용된다고 규정하고 있다

처녀항해를 제외하고 목선의 경우에 수리비에서 신구교환에 대한 1/3을 공제를 적용하는 것이 관습으로 되어 있었는데 이러한 관습은 예전의 목선시대의 유물이라고 할 수 있으며 철선이 대부분인 현대에 있어서 선박보험자는 1/3의 공제에 대한 그들의 권리를 포기하는 것이 관행이 되었고 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 제14조 및 國際船舶保險約款(1/11/02) 제16조에 ‘보상청구액은 신구교환차익의 공제없이 지급된다⁸⁵⁾.’고 명기하게 되었다.

분손에 관한 것이기는 하지만 이러한 공제는 수선이 실제로 행하여진 경우에만 적용된다는 판례로 Henderson Bros. v. Shankland & Co.(1896)사건에서 실제로 수선되지 않은 분손의 수선비를 예상함에 있어서 신구 교환차익의 공제원리는 적용되지 않는다고 판결되었다. 따라서 推定全損 여부를 산정함에 있어서 이러한 관습적인 신구교환차익의 공제는 하여서는 안 된다⁸⁶⁾.

② 損傷船舶의 價額(船舶의 解體費用)

손상된 선박의 가액을 수선비용의 산정시에 포함시켜야 하는 지에 대하여는 英國海上保險法(1906)이 시행되기 전까지는 많은 논란이 되어 왔다. 만약 선박이 손상을 입은 경우 피보험자가 손상선박 또는 난파선의 가액을 손해부분에 대한 수선비에 추가하여 그 합계가 수선후의 선박가액을 초과할 것이라는 것을 입증하므로써 推定全損에 대한 클레임을 청구할 수 있느냐에 관한 것이었다. 예를 들면 손상된 상태의 손상수리비의 견적금액이 £ 2,000,000이고 재인양비용이 £ 450,000이며, 수리후 가액(協定保險價額)이 £ 2,700,000인 경우에는, 協定保險價額에 £ 250,000이

there shall be a deduction of one third.

85) Claims recoverable under this insurance shall be payable without deduction on the basis of new for old.

86) 최갑필, 전계논문, 41쪽.

미달하여 推定全損이 성립되지 않는다⁸⁷⁾. 이 경우 선박의 해체가액이 £300,000이라고 가정하면, 신중한 무보험선주인 경우 선박을 재인양하여 수리하지 않고 선박을 매각할 것이며 推定全損으로 처리할 것이다. 왜냐하면 수리한 경우 £2,450,000를 소비하여 £2,700,000의 가치를 가진 선박을 소유하게 되어 결과적으로 £250,000의 가치를 얻게 되지만, 매각하는 경우 £300,000를 얻게 되어 수리하는 경우보다 £50,000의 이익을 얻을 수 있기 때문이다⁸⁸⁾.

이에 대하여 國際船舶保險約款(1/11/02) 제21조⁸⁹⁾에 推定全損 조항에서 ‘선박 또는 난파선의 손상가액 또는 해체가액은 이를 고려하지 않는다⁹⁰⁾.’라고 명시하고 있으므로 더 이상의 논란의 소지가 없어졌다. 이러한 규정이 삽입되게 된 배경을 간단히 살펴보면 다음과 같다.

英國海上保險法(1906) 시행 이전에는 손상된 선박의 가액이 수선비에 포함되었었다. 즉, 英國海上保險法(1906)의 시행 후에 판결되었지만 법이 시행되기 전에 손해가 발생하였기 때문에 英國海上保險法(1906)과 관련이 없는 Macbeth & Co. Ltd. v. Marit. Ins. Co. Ltd.(1908)사건에서 상원은“ 선주는 修繕費用에 難破船의 가격을 합산할 수 있고 수선 후의 선박의 가격과 비교되는 것은 그 총계다”라고 판결하였다⁹¹⁾.

英國海上保險法(1906) 시행 이후에는 입장이 나뉜다. 부정하는 견해로서 Hershell경은 법이 분명하지 아니한 경우에는 법의 시행 당시의 판례의 입장에 따라야 한다고 주장하여 英國海上保險法(1906) 시행 이전의 판결의 지위로서 부정하는 입장을 취한 1903년의 한 Angel v. Merchants' Mar. Ins. Co.(1903) 판례를 들고 의회가 이 판결에 법률상의 효력을 부여할 의도였다고 주장하고 Hall v. Hayman(1912)사건에서 Bray 판사도 “英國海上保險法(1906) 제60조 ‘expenditure’란 단어는 완전히 평이한 단어로서 난파물의 가액을 포함한다는 것으로 해석할 수 없다”⁹²⁾고 하였다.

87) 國際船舶保險約款(1/11/02) 제21조를 고려하지 아니하고 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 혹은 기평가보험의 일반적인 해석원칙이 따라서 판단함.

88) 이재복, 전계서, 246쪽.

89) 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 제19조 제1항의 규정과 동일함.

90) nothing in respect of the damaged or break-up value of the vessel or wreck shall be taken into account.

91) 이재복, 전계논문, 322쪽.

그러나 이에 대한 반대의 견해 즉 난파물의 가액이 수선비에 포함되어야 한다는 견해도 있다. 이에 대하여 긍정하는 견해는 “선박을 수선하는 비용”에는 難破船의 가격을 포함할 수 있다는 것 즉, 毀損된 선박의 가격은 Macbeth & Co., Ltd. v. Marit. Ins. Co. Ltd.(1908)사건에서 Collins 경의 말을 빌리면 선박은 그 자체가 “수선된 선박의 형성에 필요한 요소”라는 근거 아래 修繕費用의 한 요소라는 것이다. 그러나 상원의 Loreburn L.C. 경과 Collins 경은 毀損된 선박의 가격을 포함하는 원칙은 “難破船 또는 難破船에 상당하는 것이 있는 경우에”만 적용되거나 또는 달리 말하면 “산입에 들어갈 수 있는 것은 難破船만의 해체비용이다”라는 점에 유념하여야 한다⁹²⁾.

이에 따라 향후 발생되게 될 문제의 소지를 없애기 위하여 1908년에 선박보험약관에 현재와 같은 규정을 삽입하게 된 것이다. 실무상 이 문제는 대부분의 경우에는 難破船의 가격은 산입되지 아니한다고 규정하는 協會期間船舶保險約款 제19조 제1항, 協會航海船舶保險約款 제17조 제2항, 協會期間運賃保險約款 제15조 제2항, 國際船舶保險約款 제21조 1항의 규정에 따라 해결되었다.

92) 최갑필, 전계논문, 33쪽.

93) 한창희, 전계논문, 84쪽.

第4章 船舶推定全損과 保險委付

第1節 保險委付의 意義

推定全損이 성립한 경우에 被保險者는 그의 선택에 따라 손상을 分損으로 처리할 수도 있고 보험자에게 保險目的物을 포기한다는 사실을 통지하고 전손보험금의 청구의사를 표시하게 된다. 이처럼 보험자에게 보험목적물을 포기한다는 사실을 통지하는 행위를 委付라고 한다. 推定全損 保險金으로 보상받기 위한 전제조건으로서 保險目的物에 잔존하는 被保險者의 일체의 이익을 보험자에게 일방적으로 이전하는 것을 말한다⁹⁴⁾.

해상보험계약은 손해보상계약이므로 보험사고의 발생시에 반드시 피보험이익이 존재해야 하고 被保險者는 그 손해를 입증하여야 보험금을 보상 받을 수 있다. 그러나 現實全損이 아닌 推定全損의 경우에는 전손을 입증할 자료가 불충분하거나 입증하는데 장기간이 소요되는 경우도 많게 된다. 이러한 상황에서 만일 보험자가 장기간 보험금 지급을 유보한 채 상호간의 보험계약에 관한 권리만 주장한다면 被保險者의 보험제도에 대한 신뢰도는 저하되고 손해보험의 의의는 상실될 것이다. 따라서 보험의 목적에 관한 손해의 입증이 곤란하고 손해액 산정이 복잡하여 많은 비용

94) 英國海上保險法(1906) 제61조 推定全損의 효과

“推定全損이 있을 경우에는 被保險者는 그 손해를 分損으로 처리할 수도 있고, 또는 保險目的物을 보험자에게 委付하고 그 손해를 現實全損의 경우에 준하여 처리할 수도 있다.(Where there is a constructive total loss the assured may either treat the loss as a partial loss, or abandon the subject-matter insured to the insurer and treat the loss as if it were an actual total loss.)”

MIA 제62조 (1)항 委付의 통지

본조에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고 被保險者가 保險目的物을 보험자에게 委付할 것을 선택할 경우에는 被保險者는 委付의 통지를 하여야한다. 被保險者가 委付의 통지를 하지 않으면 손해는 分損으로 처리될 수 있는데 불과하다.(Subject to the provisions of this section, where the assured elects to abandon the subject-matter insured to the insurer he must give notice of abandonment. If he fail to do so the loss can only be treated as a partial loss.)”

과 시일을 요할 때 법률적 전손과 동일시 할 수 있는 경우에 被保險者는 보험의 목적에 관한 권리를 보험자에게 委付하고 보험금액 전액을 청구할 수 있는 제도가 필요한 것이다⁹⁵⁾.

推定全損을 청구함에 있어서 위부의 통지를 하여야 하는 본질적인 이유는 보험자가 그 통지를 받음으로써 어떠한 이익, 특히 경우에 따라 전손 사고를 방지하기 위한 대책을 세울 수 있다는 점이다. 또한 위부의 통지가 정당하게 행해진 때에는 잔존물의 보존 및 그 매각에 필요한 비용은 보험자의 부담으로 된다. 그러나 위부의 통지는 피보험자와 보험자의 쌍방에게 유익이 될 수 있지만, 보험자에게는 위부를 승인할 의무는 없다. 왜냐하면, 그 통지일에는 推定全損이 정당한 것인가의 여부는 아직 명백하지 않기 때문이다. 사실 보험자는 상황의 조사가 완전하기까지 또 위부에 의해 항로로부터 잔존물을 제거할 비용과 같은 추가하여 발생할 수 있는 비용을 부담하게 되어 보험자가 선박을 인양하게 되는 사태를 피하기 위해 위부의 통지에 대한 승낙을 항상 거부한다.

第2節 保險委付의 法的性質

선박소유자의 책임제한제도로써 위부주의는 채무자인 선박소유자가 자기의 채무를 면하기 위하여 채권자에게 그 항해에 사용한 선박을 채무변제로 양도한다는 뜻으로 “위부한다”라는 의사표시으로써 책임을 면할 수 있다. 이 경우의 위부는 선박 소유자의 일방적인 의사표시로 성립하는 형성권이다. 그러나 英國海上保險法(1906)에서 규정한 위부는 推定全損을 보험자에 통지하고 추정전손으로 보상하여 달라는 것을 의미하는 것으로 19세기 말 내지 20세기 초 해상법에서 인정되었던 선박소유자의 위부와는 그 뜻이 전혀 다르다⁹⁶⁾. 여기서 위부⁹⁷⁾는 그 용어상의 구별을 위

95) 최갑필, 전계논문, 42쪽.

96) 박용섭, 전계서, 633쪽.

97) 최갑필, 전계논문, 44쪽. ; 英國海上保險法(1906)에는 ‘abandonment’에 대한 특별한 정의가 없지만, 통상 다음의 세가지의 다른 의미로 사용되고 있다. 첫째, 가장 엄밀한 의미로서, 推定全損의 경우에 保險目的物에 잔존하는 이익 일체를 被保險者가 자발적으로 보험자에게 이체하는 것을 뜻하고 영국해상보험법(1906) 제61조, 제62조, 제63조에서 사용되고 있는 의미이다. 둘째, 앞에

하여 편의상 보험위부라고 표기하였으며 보험위부가 피보험자의 일방의 위부통지라는 의사표시만으로 성립 가능한 가에 따라서 그 성질을 판단할 수 있다.

보험위부의 법적 성질에 대한 견해로서 보험위부는 피보험자의 불요식의 법률행위로서 단독행위이며 피보험자의 일방의 의사표시함으로써 推定全損이 성립한다는 견해와 보험위부의 승인이 있어야만 推定全損이 성립한다는 견해로 나누어지고 있다. 만약 보험위부의 법적성질을 단독행위라고 할 경우 보험위부의 통지는 형성권이므로 피보험자의 위부 통지만으로 推定全損이 성립하여야 하며 이 견해에 따라 보험위부 통지 그 자체가 보험위부를 확정하는 것이므로 피보험자는 보험위부의 원인을 증명할 필요가 없다.

그러나 보험위부의 승인이 있어야만 推定全損이 성립한다는 견해에 따르면 보험자의 보험위부의 승인은 推定全損의 성립요건이 되며 보험위부는 단지 보험자의 위부승인을 조건으로 그 효력이 발생하는 법률행위가 된다. 이 견해는 보험위부 통지만으로는 推定全損을 결정할 수가 없고 보험자의 위부승인이 있어야 성립하는 것으로 英國海上保險法(1906) 제 62조 제1항에 따라 위부통지는 推定全損이나 또는 분손이나를 결정하는 요건으로 해석하게 된다. 즉, 피보험자의 위부의 통지는 위부의 제공(tender of abandonment)과 같고, 위부가 승인될 때까지 자유롭게 그것을 취소할 수 있고 위부의 승인에 의하여 비로소 취소할 수 없는 것으로 해석⁹⁸⁾하여야 할 특수한 상황에서 해상보험법이 정한 새로운 특수한 법률행위라고 풀이하여야 할 것이다.

또한 법은 피보험자가 손해의 보상을 받기 위해서는 멸실한 것으로서

서 언급한 바와 같이 ‘委付의 통지’와 같은 의미로 혼동사용되고 있다. 셋째, 영국해상보험법(1906) 제60조에서 사용되는 것으로서 ‘遺棄’ 또는 ‘멸실한 것으로 포기’등의 다른 의미로 사용되고 있다.

이상과 같은 委付의 3가지 의미중 영국법상 첫 번째 의미로 해석하는 것이 일반적이며 따라서 委付는 現實全損과 推定全損을 불문하고 전손의 모든 경우의 부수조건이 되고 있다. 「손해보상계약이 있고 또 그 계약에 근거한 절대적 손해보상의 청구가 있는 경우에는, 항상 손해보상을 청구하는 당사자로부터 손해보상을 받은 대상에 관한 그의 모든 권리의 委付가 행해져야만 한다」고 Kaltenbach v. Mackenzie(1878)사건에서 Brett판사가 언급하였다.

98) 한창희, 전계논문, 145쪽.

「委付」하는 것이 아니라 「委付의 통지」를 하여야 한다는 것을 강조함으로써 해상보험증권상의 推定全損의 경우에 독특한 부수조건을 부여하고 있는 것이다. 흔히 위부와 위부의 통지를 혼돈하는데, 위부는 전손 기준으로 보험금을 지급한 보험자에게 피보험목적에 남아 있는 이익에 대한 권리를 부여하는 손해보상계약에 고유한 권리이며 이로서 피보험이익 전체에 대한 완전한 멸실 뿐만 아니라 피보험이익의 일부에 대한 현실전손 및 推定全損에 적용되고 있다.

한편, 위부의 통지는 추전전손으로 보험금을 청구하기 위한 전제조건으로 판단하여야 할 것이다⁹⁹⁾. 그러나 委付와 委付의 통지는 흔히 그 차이점을 생각하지 않고 혼동하여 사용되고 있다. 英國海上保險法(1906) 제 57조 제2항에 「現實全損의 경우에는 委付의 통지를 요하지 않는다」고 규정하고 있는 것도 이 때문이다.

第3節 保險委付의 成立要件

英國海上保險法(1906) 제61조 규정에 따라 피보험위험으로 인하여 선박에 손상이 생긴 경우 피보험자는 그 손해를 분손으로 처리할 수도 있고 英國海上保險法(1906) 제62조 규정에 따라 선박을 보험자에게 보험위부한 후 그 손해를 현실전손의 경우와 똑같이 취급하여 보험자로부터 전손 보험금을 수령할 수 있다. 이때 문제가 되는 것은 어떠한 경우에 피보험자에게 위부권이 인정될 것인가 하는 것으로 英國海上保險法(1906)에는 단지 선박에 推定全損이 있는 경우에 위부할 수 있다고 하는 규정이 있을 뿐이다.

그러나 피보험자가 선박에 대하여 피보험위험으로 인하여 발생한 손해를 推定全損 보험금을 보험자로부터 수령하기 위하여는 제3장에서 설명하고 있는 推定全損의 요건이 성립하여야 하며 선박이 피보험위험으로 인하여 손상을 입은 경우라도 손상부분을 수선할 수 있거나 분손처리가 가능한 경우에는 피보험자는 위부를 통지할 필요가 없을 것이다.

99) 김정수, 전계서, 384쪽.

I. 委付通知의 時期

위부의 통지시기에 관하여는 英國海上保險法(1906) 제62조 제3항¹⁰⁰⁾에 규정되어 있는데 보험자가 효율적으로 조치를 취하기에는 너무 늦지 아니하게 위부의 통지를 받음으로써 피해를 입지 않도록 적절한 시간내에 통지를 해야한다. 물론 상황에 따라 다를 수 있지만 선박을 되찾을 수 없거나 선박이 멸실 될 것 같다는 충분한 정보를 입수할 때가 될 것이다. 또한 위부의 통지가 유효하기 위해서는 그것이 기초로 하는 정보가 진실하여야 할 뿐만 아니라 통지가 행하여지는 시점에 존재하는 사실관계에 의하여 정당화되어야 한다.

위부기간은 제척기간의 성질을 가지고 있으므로 일정한 기간으로 제한하는 것이 합리적인 입법기술이다. 위부기간을 정하는 방법에는 “확정기간주의”와 “불확정기간주의”가 있다. 전자는 모든 경우를 일정하게 정하는 확일기간주의와 사안에 따라서 차이를 두는 차별기간주의로 나눈다. 英國海上保險法(1906) 제61조 제1항은 피보험자가 위부를 하고자 할 때에는 상당한 기간내에 보험자에 대하여 통지를 발송하여야 한다고 규정하여 불확정기간주의를 채택하고 있다.

II. 委付通知方法 및 無條件的인 委付通知

위부의 통지방법에 관하여는 英國海上保險法(1906) 제62조 제2항¹⁰¹⁾에

100) 英國海上保險法(1906) 제62조 3항

“위부의 통지는 손해에 관한 신뢰할 만한 정보를 수취한 후에 부당한 지체 없이 이를 행해야 한다. 단, 그 정보가 의심스러운 성질의 것일 경우에 피보험자는 이를 조사하기 위하여 합리적인 시간적 여유를 가질 권리가 있다.(Notice of abandonment must be given with reasonable diligence after the receipt of reliable information of the loss, but where the information is of a doubtful character the assured is entitled to a reasonable time to make inquiry.)”

101) 英國海上保險法(1906) 제62조 2항

“위부의 통지는 서면이나 구두로 할 수 있으며, 또는 일부는 서면으로 하고 일부는 구두로 할 수 있으며, 보험의 목적물에 관한 피보험자의 이익을 보험자에게 무조건적으로 위부한다는 피보험자의 의사를 표시하는 것이면 어떠한

규정되어 있는데 보통 피보험자에 의해 서식, 텔렉스, 전보 또는 팩스등을 이용하여 서면으로 이루어지지만, 이것만이 유일한 방법은 아니고 전화 및 대화등을 방법으로 구두로도 이루어진다.

실무상 위부의 통지를 할 때에 보험브로커는 보험자에게 위부동의서에 서명을 요구하여 보험자의 승인을 확인하고 동시에 후일의 분쟁을 예방하고 있다. 그리고 이 통지는 피보험자가 보험자에게 직접 위부 의사를 표시하여야 효력을 발생한다. 그러므로 보험브로커를 통하여 보험자에게 통지한 것은 위부통지이 효력을 부정된다¹⁰²⁾.

한편, 英國海上保險法(1906) 제62조 제2항의 단서규정에서 알 수 있듯이 위부의 통지는 무조건이어야 하는데 피보험자가 위부한 경우 피보험자가 선박에 가진 모든 이익을 보험자에게 이전하는 효력을 가진 행위가기 때문에 피보험자는 선박을 위부할 때에는 어떠한 조건이나 기한을 붙여서 할 수 없다.

III. 委付通知의 承認

원칙적으로 보험자는 위부통지를 수령하면 보험자는 그 위부를 승인(acceptance of abandonment)할 것인가 또는 위부를 포기(wavier of abandonment)할 것인가를 결정하여야 한다. 일반적으로 피보험자나 보험자가 발생한 손해를 경감하거나 그 재산을 보존하기 위한 행위를 취하면, 보험자측에서는 위부를 승인한 것으로 오해를 받을까봐, 그리고 피보험자측에서는 위부의 통지가 철회한 것으로 오해를 받을까봐 이러한 조치를 취하지 않을 가능성이 있는데 이러한 오해를 해소하기 위해 協會期間船舶保險約款에 피보험자의무조항(Duty of Assured Clause)을 두어 그 재산을 구조·보존 또는 회복하기 위한 보험자 또는 피보험자의 행위

용어로 해도 무방하다.(Notice of abandonment may be given in writing, or word or mouth, or partly in writing and partly by word of mouth, and may be given in any terms which indicate the intention of the assured to abandon his insured interest in the subject-matter insured unconditionally to the insurer.)"

102) 박용섭, 전계서, 639쪽.

를 위부의 승낙 또는 포기로 간주되어지지 않는다¹⁰³⁾.

英國海上保險法(1906) 제62조 5항 및 6항¹⁰⁴⁾의 규정에 따르면 위부의 승낙은 명시적 또는 묵시적인 행위로 할 수 있는데 이때 중요한 점은 위부의 통지를 승낙하면 취소가 불가능하다는 것이다.

IV. 委付通知가 必要없는 境遇

위부의 통지가 필요없는 상황에 대해서는 英國海上保險法(1906) 제62조 제7항, 8항, 9항에 규정되어 있다¹⁰⁵⁾. 그런데 위부의 통지에 의해서 보험자에게 이익이 될 가능성이 있는 경우 또는 현실전손의 발생이 불확실한 경우에는 위부의 통지를 하는 것이 신중한 태도라고 볼 수 있다. 위부의

103) 김정수, 전계서, 395쪽.

104) 英國海上保險法 제62조 제5항

“위부의 승낙은 보험자의 명시적 또는 묵시적인 행위로 행할 수 있다. 위부의 통지후의 보험자의 단순한 침묵은 승낙이 아니다.(The acceptance of an abandonment may be either express or implied from the conduct of the insurer. The mere silence of insurer after notice is not an acceptance.)”

英國海上保險法 제62조 6항

“위부의 통지가 승낙되었을 경우에는 위부는 철회할 수 없다. 위부의 통지의 승낙은 손해에 대한 보상책임 및 그 통지가 충분함을 결정적으로 인정하는 것이다.(Where notice of abandonment is acceptance is accepted the abandonment is irrevocable. The acceptance of the notice conclusively admits liability for the loss and the sufficiency of the notice.)”

105) 英國海上保險法(1906) 제62조 제7항

“피보험자가 손해의 정보를 받았을 때에 위부의 통지를 보험자에게 한다 해도 그것이 보험자에게 하등의 이익이 될 가능성이 없을 경우에 위부의 통지는 필요하지 않다.(Notice of abandonment is unnecessary where at the time when the assured receives information of the loss there would be no possibility of benefit to the insurer if notice were given to him.)”

英國海上保險法(1906) 제62조 제8항

“위부의 통지는 보험자가 이를 면제할 수 있다.(Notice of abandonment may be waived by the insurer.)”

英國海上保險法(1906) 제62조 제9항

“보험자가 자기의 담보위험을 재보험하였을 경우에 그 보험자에 의한 위부의 통지는 필요하지 않다.(Where an insurer has reinsured his risk, no notice of abandonment need be given by him.)”

통지가 이루어졌어야 했느냐 하는 초기의 대부분의 논쟁은 운임에 관한 것이었는데 英國海上保險法(1906)에서는 운임의 推定全損을 규정하고 있지 않다.

第4節 有效한 保險委付의 效果

일반적으로 보험위부의 효과는 피보험자와 보험자의 의무와 권리에 관계로 나누어 지는데 그 중요한 법률효과는 첫째 보험자는 보험 목적물의 잔존부분과 부수하는 재산권을 승계하며, 둘째 피보험자는 위부가 승인된 경우에는 철회하지 못하는 두가지로 나누어 질 수 있을 것이다¹⁰⁶⁾. 여기서는 保險委付가 被保險者가 선박을 보험자에게 委付하고 現實全損의 경우와 마찬가지로 保險價額의 전부를 청구할 수 있는 제도로써 보험위부를 이해한다면 피보험자는 보험자에 대하여 보험금지급청구권을 취득하고, 반면에 보험자는 보험의 목적인 선박에 관한 모든 권리를 취득하게 된다. 이때 위부의 의사표시 내용의 초점이 보험금지급청구권에 있는가 아니면 보험의 목적에 관한 권리의 이전에 맞추어져 있는가에 대해 견해가 나뉘어지나 피보험자의 보험금지급청구권의 발생이 의사표시상의 위부의 효과라고 보는 견해가 타당하다고 본다.

이는 보험위부를 함에 있어서 피보험자가 위부의 의사표시를 할 때에는 피보험자는 현실적으로 보험금을 청구하려는 것이 주된 목적이라 볼 수 있기 때문이다¹⁰⁷⁾.

따라서 여기서는 보험위부의 현실적 주된 목적이 보험금지급청구를 위하여 행하여진다는 점을 고려하여 먼저 유효한 보험위부의 효과를 피보험자의 입장에서의 보험금지급청구권과 보험자입장에서의 선박의 잔존권리 이전에 관한 것으로 나누어 설명하려 한다.

더불어 英國海上保險法(1906)상 보험자의 보험목적물인 선박의 잔존권리의 이전과 관련하여 고려되어야 할 운임청구권의 문제를 설명하려 한다.

106) 박용섭, 전거서, 644쪽.

107) 맹수석, 해상보험상의 위부제도에 관한 법적 문제, 보험학회지 제55집, 58쪽.

I. 被保險者의 保險金請求權

委付의 사유가 합리적으로 성립된다면 委付의 통지에 대한 보험자의 동의를 받지 않더라도 被保險者에게 전손보험금 청구권이 발생한다. 왜냐하면 委付는 보험계약당사자간의 공동행위가 아니라 被保險者의 단독행위이므로 보험자의 승인을 요하지 않고 그 효과가 발생하기 때문이다¹⁰⁸⁾.

II. 保險目的物上의 權利移轉

英國海上保險法(1906) 제63조 제1항¹⁰⁹⁾에 따라 유효한 보험위부가 있을 경우 보험자에게 가지는 보험목적물상의 권리의전에 관하여 고려되어야 할 사항은 위 규정은 委付된 보험목적물인 선박의 소유권(Proprietary Rights)에 기인한 권리의 이전만을 언급하고 있으며, 제3자에 대한 권리(예를 들면 충돌손해배상청구권)에 대해서는 언급하고 있지 않다는 것과 보험위부로 保險目的物상의 소유권이 보험자에게 자동적으로 이전되는가의 여부이다.

보험위부는 해상법상 재산취득의 하나로서 보험자에 의하여 일단 승인된 위부의 통지의 효과는 그에게 위부된 재산의 잔존물에 대한 권리를 부여하고 있다. 이에 관한 판례로서 Simpson v. Thomson(1877)사건에서

108) 英國海上保險法 제62조 제4항

“위부의 통지가 정당하게 행하여 진 경우에는, 피보험자의 권리는 보험자가 위부의 승낙을 거부한다는 사실로 인하여 피해를 입지 아니한다(Where notice of abandonment is properly given, the rights of the assured are not prejudiced by the fact that the insurer refuses to accept the abandonment).“

109) 英國海上保險法(1906) 제63조 제1항

“유효한 委付가 있을 경우에는, 보험자는 保險目的物에 잔존할 수 있는 被保險者의 일체의 이익과 保險目的物에 부수하는 소유권에 기인한 일체의 권리를 양도받을 수 있는 권리가 있다(Where there is a valid abandonment, the insurer is entitled to take over the interest of the assured in whatever may remain of the subject-matter insured, and all proprietary rights incidental thereto).“

Blackburn 판사는 “被保險者의 제3자에 대한 손해배상청구권은 선박의 재산권에 부수하는 諸權利중의 하나가 아니다. 이 권리는 보험금을 지급한 경우에는 그것이 보험자에게 이전하지만 다른 원칙에 의하여 이전한다.”고 판결하였다¹¹⁰⁾. 또한 이러한 권리는 英國海上保險法 제79조 代位權¹¹¹⁾에 의하여 당연히 이전된다¹¹²⁾.

110) 최갑필, 전제논문, 59쪽.

111) 英國海上保險法 제79조 제1항

“보험자가 保險目的物의 전부에 대한 전손금을 지불하였거나 또는 荷物の 경우에는 保險目的物이 가분할 부분의 전손금을 지불한 경우에는 보험자는 전손금이 지불된 保險目的物에 잔존할 수 있을 被保險者의 이익을 승계할 권리를 갖는다. 그리고 손해를 야기한 사고 발생시부터 保險目的物에 존재하며, 또 保險目的物에 관련한 被保險者의 일체의 권리와 구제수단에 代位한다 (Where the insurer pays for a total loss, either of the whole, or in the case of goods of any apportionable part, of the subject-matter insured, he thereupon becomes entitled to take over the insured of the assured in whatever may remain of the subject-matter so paid for, and he is thereby subrogated to all the rights and remedies of the assured in and in respect of that subject-matter as from the time of the casualty causing the loss).”

112) 위부와 대위의 차이점은 다음과 같다.

委付는 推定全損의 경우에만 인정되는 데 반하여, 대위는 일체의 손해보상 계약, 즉 전손인가 分損인가를 묻지 않고 손해보상의무자에 의해 손해가 보상되는 일체의 경우에 적용이 되며 分損인 경우에는 單獨海損과 共同海損이 모두 포함됨은 물론이다. 또한 委付는 전적으로 모든 이익과 채무를 보험자가 양수받으며, 보험자의 재량에 따라 委付를 인수하거나 또는 거부할 수 있는데 반하여, 대위는 지급한 손해액에 해당하는 권익만큼 자동적으로 수령할 수 있다고 이해된다. 또한 委付는 의사표시의 효과로서 발생하고 대위는 전손에 대한 보험금을 지급함으로써 법률상 당연히 그 권리의 이전이 이루어지는 점에서 상이하다. 그리고 委付의 경우에는 委付된 목적물이 被保險者에게 지급한 보험금보다 큰 것이 입증되어도 보험자는 여전히 그 전부를 소유할 수 있으나, 대위의 경우에는 이와 반대로 보험자는 被保險者에게 지급한 보험금 이상으로 回復할 수 있다. 또 委付는 海上保險의 특유한 법규 및 관례에 의해 지배되는 것을 원칙으로 하지만, 대위는 손해배상 또는 손해보상에 따르는 당연한 결과로 인정된다.

대위는 保險目的物에 대한 대위와 제3자에 대한 구상권대위로 구분된다.

1) 잔존물대위

보험목적의 전부가 멸실한 경우에 보험금액의 전부를 지급한 보험자는 그

이때 문제가 되는 것은 선박에 대한 보험자의 소유권 행사와 책임의 이전시점이 위부의 통지시점인지, 아니면 사고시점인지에 대한 문제가 있는데, 대위의 경우에는 英國海上保險法(1906) 제79조에 보험자는 손해를 야기시킨 재난시점부터 피보험자의 권리 및 구상권 일체를 승계한다고 명백히 규정되어 있지만, 위부의 경우에는 英國海上保險法(1906)에 특별한 규정이 없기 때문이다. 그러나 대위의 경우와 똑같은 기준으로 적용하는 것이 논리적이며 또한 이러한 견해는 영국해손정산인협회의 의장에

목적에 대한 被保險者의 권리를 취득하는데 이를 보험자의 잔존물대위라고 한다. 일반적으로 보험의 목적이 전손된 경우에 잔존물이 있을 때에는 그 잔존물의 가액을 산정하여 보험금액에서 공제하고 보험금을 지급하는 것도 하나의 손해보상방식이지만, 보험자는 보험금액의 전액을 지급하는 대신 잔존물의 권리를 취급하는 방식을 채택하는 것이다. 또한 대위는 피보험이익이 전손되어 보험금액 전액을 지급한 경우에 성립하므로 피보험이익이 전손이 되지 않는다면 대위는 성립하지 않으며, 당연히 보험금액전액이 지급될 수 없다. 보험금이 分割評價 또는 付保된 이익이 분할 가능할 경우 분할평가된 각 부문 및 분할이 가능한 이익의 각 부분이 보험계약상 별도로 부보되었다고 인정하는 경우에는, 일부전손이 생긴다. 일부전손은 피보험이익의 가액 전체에서 본다면 이의 대위는 성립하지 않는다. 그러나 일부전손의 경우에는 그부분에 대한 할당된 보험금액 전액을 지급하고 그 부분의 잔존물에 관한 권리를 보험자가 취득하는 대위의 방법을 취하는 데에는 아무런 지장이 없다. 또 英國海上保險法 제79조 제1항에 따라 보험자는 이에 의하여 손해를 야기한 재난발생시로부터 보험의 목적에 존재하는, 또한 보험 목적에 관한 被保險者의 일체의 권리 및 구제방법에 대위한다. 그리고 보험자가 전손보험금을 지급한 때에는 보험 목적의 잔존물에 관한 소유권을 취득하기 때문에, 그 소유자로서 선체제거의무등이 생긴다. 따라서 委付의 경우처럼 선박 또는 荷物에 대해 보험금액 전액을 지급한 후 잔존물의 소유자로서 그 제거의 요구를 받을 우려가 있을 때에는 보험자로서는 미리 그 대책을 강구해야 할 필요가 있다.

2) 청구권대위

손해가 제3자의 행위에 의해 생긴 경우에는, 보험자가 被保險者에게 보험금을 지급한 때에 그 지급한 금액을 한도로 하여 보험자는 보험계약자 또는 被保險者가 제3자에 대해 가지고 있던 권리를 취득한다. 손해가 제3자의 행위에 의해 생긴 때에는 보험계약자 또는 被保險者는 제3자에 대해 손해배상청구권을 취득함과 동시에 보험자에 대해서도 손해배상청구권을 취득한다. 이때에 먼저 보험자가 보험금을 지급하면 보험계약자 또는 被保險者의 제3자에 대한 권리가 보험자에게 이전하는 것이다. 이것을 청구권대위라고 한다.

의하여도 표명된 바 있다¹¹³⁾. 따라서 사고발생시로부터 그에게 소유권자로의 모든 권리와 책임이 부여되며, 보험 목적물의 소유자로서 피보험자에게 속한 모든 청구권을 행사할 권리를 부여하고, 같은 지위에 있었으면 피보험자에 대하여 행하여졌을 모든 청구에 대한 책임이 있게 한다.

한편, 保險目的物상의 소유권이 보험자에게 자동적으로 이전되는가의 여부를 살펴보면 英國海上保險法(1906) 시행이전에는 일단 委付의 통지가 유효하고 보험자가 전손보험금을 지급하면 보험목적물상의 소유권은 보험자에게 자동적으로 이전된다는 점에 대해서 의문이 없었던 것 같다¹¹⁴⁾. 이후 英國海上保險法 초안이 하원위원회에 제출되었을 때는 소유권을 청구할 수 있는 권리(entitled to the interest)이었으나 최종적으로 소유권을 승계할 수 있는 권리(entitled to take over the interest)로 변경되었다¹¹⁵⁾. 이에 따라 보험자는 委付를 승인하거나 소유권을 행사할 경우를 제외하고는 전손보험금의 지급시에 保險目的物의 소유권을 승계할 것이 강제되지 않고 소유권의 승계여부를 선택할 수 있다.

그런데 문제는 피보험자가 위부의 통지를 한 때부터 그 이후 보험자가 위부를 승인할 때까지 혹은 전손금 지불일시까지는 상당한 시차가 있을 수 있다는 점인데 이 기간동안 피보험목적물의 소유 및 보관을 누구의 책임하에 둘 것인가이다. 이에 대해 위부가 승낙되지 않으면, 그 재산은 무주물이라고 주장하는 판사도 있고, 무주물이 된다는 의견을 부인하는 견해도 있다¹¹⁶⁾.

113) 김정수, 전게서, 506쪽.

Simpson v. Thomson(1877)사건에서 Blackburn 판사는 “피보험선박의 소유자가 전손보험금을 청구하였거나 또는 전손으로 보상받는 경우 선박에 잔존하는 재산과 그에 부수하는 일체의 권리는 전손보험금이 청구되어 지급되게 한 그 재난의 발생시점부터 보험자에게 이전된다는 것을 나는 조금도 의심치 않는다”라고 하였다.

114) 최갑필, 전게논문, 60쪽 : N. Geoffrey Hudson, Rights and Liabilities of Underwriters on payment of a Constructive Total Loss (London), p.5.

115) 이재복·양희산, 전게서, 363쪽.

소유권을 승계할 수 있는 권리(entitled to take over the interest)는 영국해상보험법 제63조뿐만 아니라 代位權에 관한 제79조에서도 마찬가지이다.

116) 김정수, 전게서, 507쪽.

(1) 1923년 Mayor and Corporation of Boston v. France, Fenwick & Co., Ltd. 사건에서 선박의 推定全損이 있었다. 난파선 선박이 보스톤항구로 가는

실무에 있어서 대부분의 경우 보험자는 推定全損으로 처리하기로 동의할 때 그 잔존물에 대한 보유여부를 결정하게 되는데, 실제적으로 이익이 있는 지 없는 지를 확인할 수 없거나, 혹은 그 보험의 목적물로 인한 제3자에 대한 배상책임 및 기타 의무를 우려한 나머지 委付를 승인하지 않는 것이 일반적이다. 委付를 승인하지 않는다고 해서 被保險者로서 전손보험금 청구권이 상실되는 것도 아니며, 또한 보험자로서 잔존물에 대한 소유권은 행사하지 않지만 委付된 잔존목적물에 수반되는 순이익을 회수할 권리¹¹⁷⁾가 소멸되는 것도 아니기 때문이다.

III. 運賃請求權

선박이 전손된 경우에 취득된 운임은 선체보험자, 운임보험자 또는 선주 중 누구에게 귀속되는가에 대하여 英國海上保險法(1906) 제63조 제2항¹¹⁸⁾에 규정되어 있다. 이것은 *Stewart v. Greenock Marine Insurance*

항로를 방해한다고 해서 항만당국에서 이를 제거하도록 하고, 1842년 보스톤 항만법 제29조에 따라 난파선제거비용을 청구하는 소송이 제기되었다. 이 사건에서 Bailhache판사는 “관계법상으로 이러한 비용이 ‘소유주’로부터 회수되어야 하는데, 피보험자로서는 이미 보험자에게 위부를 통지한 것이므로 소유주라고 볼 수 없다. 만약 보험자가 자기의 소유물이라고 자인하지 않는 한, 동 난파물은 무주물이므로 피보험자가 부담할 필요가 없다”라고 판결하였다.

(2) 1934년 *Oceanic Steam Navigation Co., v. Evans* 사건에서 Greer 공소원판사는 “보험자에게 위부의 통지를 했다는 이유로 일정한 가치가 있을 수도 있는 선박을 특성상 막연히 포기한다고 해서 전혀 소유주가 없고 오히려 법률가들이 흔히 기술하기 좋아하는 ‘무주물’이 된다는 결론은 허용할 수 없다.”라고 그의 의견을 표시하였다.

(3) 1951년 *Blane Steamships, Ltd. v. Minister of Transport* 사건에서 Cohen 공소원판사는 Bailhache판사의 의견보다 오히려 Greer판사의 의견을 따르는 것이 합리적이라고 말하였다.

117) 英國海上保險法(1906) 제79조에 규정된 代位權에 의하여 회수할 권리가 있다. 예를 들면 잔존물의 매각대금에서 매각관련 비용을 제외한 순수이익금(net proceeds)이나 제3자에 대한 구상권의 실현으로 생긴 이익금등에 대하여 보험자는 被保險者에게 청구할 수 있다.

118) 英國海上保險法(1906) 제63조 제2항

“선박의 위부가 있을 경우에는, 그 선박의 보험자는 선박이 취득중에 있는 운송임과 손해를 초래한 재난 이후에 취득되는 운송임에서 그 재산 이후에

Co. (1848)사건에서 판결되었으며, 선주가 선박에 대한 이익을 위부함으로써 운임을 취득할 모든 권리를 포기하는 것으로 英國海上保險法(1906) 제63조 제2항에 구체화된 것이다.

그 판결 후 선주는 운임보험자에게 운임의 전손보험금을 청구했지만 법원은 선주의 운임손실은 해상 고유의 위험에 기인한 것이 아니고 선체보험자에 대한 委付行爲에 의한 것이라고 판결하였다. 사실 운임은 선박보험자에 의해 취득되어진 것이므로 운임의 상실은 없었던 것이다. 이 판결에 의하여 선주는 운임보험자로부터 보상받지도 못하면서 취득된 운임이 선체보험자에게 귀속되는 부당한 상황에 놓이게 되었다.

이러한 불합리한 상황을 바로 잡기 위하여 1903년부터 船舶保險約款에 운임포기조항이 도입되었으며 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 제20조 및 國際船舶保險約款(1/11/02) 제22조에 규정되어 있다¹¹⁹⁾. 이에 따라 선박보험자는 현실전손 또는 推定全損의 경우 위부의 통지가 있든 없든 간에 운임에 대한 클레임을 제기하지 않고 운임보험증권에 포함된 전손약관(Total Loss Clause)에 의해 선주가 운임에 대한 클레임을 청구하는 것을 인정한다. 따라서 후에 취득하게 될 운임 일체는 운임보험자의 몫이 된다.

第5節 船舶推定全損과 保險委付의 關係

운송임을 취득하기 위해 지출된 비용을 공제한 운송임을 취득할 권리가 있다. 그리고 그 선박이 선주의 적하를 운송하고 있는 경우에는, 보험자는 손해를 초래한 재난 이후의 그 적하의 운송에 대해 상당한 보수를 받을 권리가 있다(Upon the abandonment of a ship the insurer thereof is entitled to any freight in course of being earned, and which is earned by her subsequent to the casualty causing the loss, less the expenses of earning it incurred after the casualty ; and where the ship is carrying the owner's goods, the insurer is entitled to a reasonable remuneration for the carriage of them subsequent to casualty causing the loss)."

119) 國際船舶保險約款(1/11/02) 제22조 운임포기

“전손 또는 推定全損의 경우에 委付의 통지거부를 불문하고 보험자는 운임을 청구할 지 아니한다(If a total or constructive total loss of the vessel has been admitted by the Underwriter, they shall make no claim for freight whether notice of abandonment has been given or not).”

추정전손제도는 전손에 준하여 보험금액 전액의 청구권을 피보험자에게 인정하려고 하는 법률상의 제도이다. 보험자의 보상책임에 대하여는 입증주의가 적용되기 때문에, 蓋然的으로 전손을 추정할 수 있는데도 이와는 상관없이 그 입증이 불가능하거나 사고의 결과의 확장에 오랜시간이 걸리기 때문이다. 이때 被保險者의 보상청구권의 행사를 불가능하게 하거나 遲延시켜 손해의 현실성을 비현실적인 것으로 취급할 경우의 부당함을 피하기 위하여 전손에 준하여 보험금액전액의 청구권을 被保險者에게 인정하려고 하는 법률상의 제도가 推定全損 制度인 것이다.

이러한 개념은 전손은 아니지만 전손으로 취급하려는 데서 나온 것으로 전손이 아닌 것을 법률적으로 전손으로 취급하는 것이다. 保險委付는 推定全損이라는 것과는 별개의 개념이며 양자를 혼동해서는 안 된다. 앞서 고찰한 바와 같이 일반적으로 保險委付는 被保險者가 보험의 목적에 대하여 가진 일체의 권리를 보험자에게 이전시키고 보험금액의 전부를 청구할 수 있게 하는 단독행위라고 해석되고 있다.

우리나라 상법 제710조에서는, 委付에 대해 “.....의 경우에는 被保險者는 보험의 목적을 보험자에게 委付하고 보험금액의 전부를 청구할 수 있다”고 규정하고 있으며 일본상법 제833조는 “被保險者는 보험의 목적을 보험자에게 委付하여 보험금액의 전액을 청구할 수 있다”고 규정하고 있다. 따라서 委付의 개념이 보험목적의 이전을 의미하는 점에 대하여는 의심의 여지가 없으며, 委付는 그 문자가 나타내는 것처럼 권리 또는 이익의 이전을 본질로 하고 있다.

프랑스 및 영국에 있어서는, 委付는 권리의 양도행위라고 해석되고 있다. 그런데 委付는 推定全損과는 별개의 개념이라는 것을 인식해야 한다. 즉 피보험이익의 전손에 대한 개연성이 있지만 이것을 입증할 수 없고 그 확정시까지 시간이 너무 걸리는 경우에 전손으로 처리하는 것은, 委付制度가 아니고 推定全損 제도라는 점이다. 이는 委付를 수반하지 않는 推定全損 제도도 존재한다는 것을 의미한다. 물론 오늘날 일반적으로 推定全損에 위부주의가 채용되고 있다. 이것은 위부주의는, 이른바 가정주의가 일시적인 처리인 데 비하여, 推定全損에 중국적인 해결을 부여하는 점에서 뛰어난 제도라고 할 수 있다.

委付制度는 보험금액의 전액을 청구할 권리 그 자체는 아니다. 또 보험금액전부의 청구권이 바로 委付의 효과는 아니다. 보험금액전액의 청구권은 推定全損 성립의 결과이다. 즉, 법이 특정의 경우 전손으로 처리해야 하는 것을 인정하고 그 요건으로 委付를 요구하여 그 요구를 충족시켰기 때문에 생긴 효과이다.

그러나 오늘날 推定全損제도는 위부주의를 채용되고 있기 때문에 推定全損으로 처리할 실질적 요건이 갖추어 있는 경우, 그것을 推定全損으로 처리하려고 하면, 被保險者는 委付를 하지 않으면 안된다. 이러한 의미에서, 委付는 推定全損 성립의 형식적 요건이며 보험금액전액의 청구권은 委付의 간접적 효과라고 할 수도 있다¹²⁰⁾.

120) 윤호, 해상보험에 있어서 推定全損의 보상범위에 관한 연구, 단국대학교 석사학위 논문, 60쪽.

第5章 船舶推定全損 成立의 諸問題

國際船舶保險約款(1/11/02)의 개정으로 현재 일반적으로 사용되고 있는 協會期間船舶保險約款(1/10/83)이 도입된 이래 그 해석상 그 개념이 모호하여 분쟁의 소지가 있는 推定全損에 관한 英國海上保險法(1906)의 조항에 관하여 명확하게 해결되지 않은 문제들이 보완되기를 바랬지만 國際船舶保險約款(1/11/02)는 推定全損에 관하여 선박의 수선비용이 協定保險價額의 80%를 초과할 경우 推定全損을 인정한다고 개정되었을 뿐 推定全損에 관한 별다른 개정이 없었다.

앞서 英國海上保險法(1906)상 推定全損 조항의 해석상 문제들, 특히 선박이 손상을 입은 경우 推定全損의 판단하기 위하여 그 결정기준으로서 수선후 선박의 가액은 어떻게 결정하여야 하는지, 수선비는 무엇을 기준으로 어느 범위까지의 비용을 포함시켜야 하는지는 協會期間船舶保險約款(1/10/83)과 國際船舶保險約款(1/11/02)의 관계조항을 중심으로 그 이론적 해석 및 판례와 실무상의 문제점들을 고찰하였다.

이러한 문제점중의 하나가 선박의 수선비를 판단함에 있어서 오랫동안 문제가 되어왔던 1회의 사건(a single accident)로 인한 손해만을 推定全損을 결정하기 위한 수선비에 계산하는 것인지 보험기간동안의 연속손해(successive partial losses)를 모두 포함하는 것인지에 관하여 논쟁이 되어 왔으나, 1965년 “Medina Princess호”사건에서 하나의 항해에 있어서의 모든 사건에 대한 수선비 견적액의 총액이 推定全損의 결정기준이 된다는 판결이 있는 후 이를 부정하기 위하여 영국법원의 건의를 채택하여 선박약관에 “상기와 같은 결정을 하는데 있어서는 1회의 사건에 관한 비용 또는 그 단일사고로 인한 일련의 손상에 관한 비용만을 고려하여야 한다”고 규정을 추가하였다.

그러나 이러한 약관의 규정과는 달리 여전히 英國海上保險法(1906)상의 推定全損을 판단하기 위한 수선비가 무엇인가의 해석에서 그 이론의 정립이 요청되는 것은 동법 제60조 제2항 제2호의 단서규정인 “..... 그러나 장래의 구조작업에 필요한 비용과 선박의 수선되는 경우 그 선박이 부담하여야 할 장래의 공동해손분담금은 수선비를 추정할 때 포함시켜야 한다.”는 규정이며 그 해석상 여기에서 규정하고 있는 수선비는 무엇을

기초로 하는지 또 “장래”의 의미는 어느 시점을 기준으로 한 “장래”인가 등의 문제들에 대하여 명확하게 규정하고 있지 않다는 것이다.

따라서 이 장에서는 “장래”의 구조비에서 “장래”의 의미를 고찰하기 전 비록 그 원인적 해석상의 문제점이 같은 것은 아니지만 이른바 “연속손해”의 문제점을 먼저 고찰하려 한다. 연속손해에 대한 약관규정과 그 취지를 고찰한 후 “장래”의 구조비에서 “장래”의 문제점과 이에 관하여 명확한 판례와 약관의 규정이 있는 미국의 경우를 고찰한 후 英國海上保險法(1906)상 “장래”의 구조비에 대한 해석상의 분쟁을 명확히 하고자 한다.

第1節 “連續損害”(Successive Partial Losses)

I. 問題의 提起

보험기간중에 보험사고로 인하여 2회 이상의 분손이 있을 경우 각각의 분손은 단독적으로 推定全損을 구성하지 못하지만 이들 분손을 모두 합산하여 推定全損으로 청구할 수 있는가의 문제가 다루어져 왔었다. 즉, 보험기간중에 발생한 연속손해(successive partial losses)을 모두 합산할 수 있는 문제에 대하여 오랫동안 논쟁이 되어 왔다.

왜냐하면 英國海上保險法(1906) 제77조 제1항에서 “보험증권에 반대의 규정이 있는 경우 및 본 법에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고, 보험자는 연속손해에 대하여 비록 그 손해의 합계금액이 보험금액을 초과하는 일이 있을지라도 이를 보상할 책임이 부담한다¹²¹⁾.”라고 규정하고 있는 반면에, 推定全損의 성립여부를 결정하는데 있어서 연속손해가 무엇인가에 대하여는 규정하고 있지 않기 때문이다. 위 규정을 유추해보면 단수는 복수를 포함한다는 해석의 일반원칙¹²²⁾에 의하여 분손들을 합산하여 推定全損으로 성립시킬 수 있다고 주장되기도 하고 또는 보험기간

121) Unless the policy otherwise provides, and subject to the provisions of the Act, the insurer is liable for successive losses, even though the total amount of such losses may exceed the sum insured.

122) Interpretation Act, (1978), 제16조.

중에 피보험위험으로 인하여 발생한 모든 연속손해의 합계액이 보험금액을 초과하는 경우에도 보험자에게 보상책임이 있으므로 그 연속손해의 합계액이 수선후의 선박 또는 協定保險價額 혹은 國際船舶保險約款(1/11/02)상 協定保險價額의 80%를 초과하는 경우 推定全損이 성립할 수 있는 것으로 해석될 수도 있다.

더불어 연속손해의 경우에는 주로 선박보험과 관련하여 근인의 판단과 현실전손의 인정여부에 많은 문제점을 제기하고, 推定全損과 관련하여서 동일한 일련의 사고인지 여부, 근인의 문제, 미수선인 채 발생한 여러 분손의 합계를 인정하는 기준, 연속적인 전손등의 논점이 제기된다¹²³⁾.

II. 約款의 改正

1. 多數說의 立場

연속손해에 관하여는 1957년 영국의 손해사정인협회 회장 W.T. Wood에 의하여 이 문제가 제기되었다. 여기에서 일치된 의견은 특히 서로 다른 항해에서 연속손해가 발생한 경우에는 推定全損을 입증하기 위하여 연속손해에 대한 수선비를 합산할 수 없다는 것이었다. 그러나 보험증권의 소손해면책 단위(franchise unit)가 협회약관상 하나의 항해를 기준으로 되어 있는 경우에는 그 손해들이 서로 구별되는 상황하에서 발생한 경우에도 그 항해중에 입은 모든 손해들이 推定全損을 성립시키기 위하여 합산될 수 있다는 견해가 제시되고 있다¹²⁴⁾. 이러한 견해는 Donaldson판사에 의해서도 지지되었는데 그는 영국해상보험법(1906) 제 60조 2항에 명기된 ‘피보험위험(a peril insured)’과 ‘손상을 수선할

123) 한창희, 전제논문, 52쪽.

124) 이재복, 전제논문, 325쪽. ; Buglass, op. cit., p.95, Chalmers, op. cit., p.118. ; 이 견해는 단독해손의 경우 소손해면책에 관한 일정비율 또는 일정금액을 초과하는데 있어서 항해보험의 경우에는 연속손해가 합산될 수 있으며, 기간보험의 경우에는 동일한 항해중의 연속손해는 합산할 수 있으나 별개의 항해중에 일어나 손해는 합산할 수 없다는 원칙에 근거를 두고 있다. 그러나 이러한 원칙은 편의주의를 기초로 하고 있다는 이유로 이의가 제기되어 이 원칙을 구현하는 조항이 법안에서 삭제되었다.

(repairing the damage)'이라는 문구는 단독위험(a single peril)을 의미한다는 것이라고 하였다¹²⁵⁾.

2. 判例의 立場

연속손해에 대한 판례는 1965년 *Helmville, Ltd. v. Yorkshire Insurance Co., Ltd.*(The "Medina Princess"사건¹²⁶⁾)에서 이에 관한 문제가 다루어졌다.

이 사건에서 선박이 선원의 과실로 보일러 및 기관의 毀損을 입었고 그 후 동 선박이 홍해연안 소말리아국의 Djibouti항에 정박 중이던 1962년 8월 15일 - 16일 양일간에 2번의 좌초로 선체에 毀損을 입었음을 이유로 그 모든 손해, 즉 보일러 및 기관손상과 2회에 걸친 좌초로 인한 선체손상 등 각 分損을 합하여 하나의 推定全損을 주장하였다. 이를 합한 금액은 167,273파운드로 協定保險價額 350,000파운드에는 미치지 아니하였지만 선박의 실제가격 65,000파운드를 초과하는데, Roskill대법관은 “보험기간동안 분손 자체로는 推定全損이 성립되지 않을 때 피보험자가 그러한 연속분손들을 합산하여 推定全損에 대한 클레임을 청구할 수 있는가의 문제를 해결하고자 하는 것은 아니다.(중략). 推定全損을 성립시키기 위하여 피보험자가 개별적인 분손을 합산할 수 없다는 것은 이후 보험자가 확실하게 하고자 한다면 선박보험약관에 그러한 취지를 명확히 하는 적절한 규정을 정함으로서 그러한 효과를 얻을 수 있을 것이다.”라고 의사를 표시하였다.

즉, 分損을 모두 합하여도 保險價額에 미치지 못하므로 分損을 합쳐 推定全損을 주장할 수 있는가의 문제를 더 이상 판단할 필요가 없으며 장차 被保險者가 推定全損을 구성하기 위하여 별개의 分損을 합치지 못하게 하려면 보험자는 미리 保險約款에 적당한 규정을 만들어 이러한 결과를 어렵지 않게 방지할 수 있다는 것이다.

125) 최갑필, 전계논문, 40쪽 ; 이때는 1982년 5월로서 선박보험약관이 개정되기 전이었다.

126) 한창희, 전계논문, 55쪽. ; 1 Lloyd's Rep.361 [대판 1989.9.12.87다카3070사건의 상고이유

3. 船舶保險約款의 改正

영국법원의 이러한 건의를 채택하여 미국에서는 1970년 개정된 미국선박보험약관(American Hull Form)과 1976년 개정된 미국협회선박약관(American Institute Hull Clauses)에 ‘推定全損의 여부를 결정하는 데 있어서는 단일사고 또는 이와 동일한 사고로 인한 일련의 손상 때문에 지출된 비용만이 고려되어야 한다’는 규정을 삽입하였다. 지금까지는 연속손해에 대한 이와 같은 문제를 결정해야 할 필요성이 없었다고 할지라도, 이와 같은 견해가 영국이나 미국의 법원에서 판결된 예가 없기 때문에 앞으로 발생할지도 모를 그와 같은 분쟁을 사전에 확실하게 방지하기 위하여 삽입된 규정이라고 할 수 있다¹²⁷⁾.

이렇게 영국법원의 건의를 미국의 보험자가 적극적으로 수용한 이유는 미국법은 위부의 통지이전에 지출한 비용은 고려하지 아니하는 영국법¹²⁸⁾과는 달리 이에 관한 제한이 없기 때문이다. Northern Barge Line Co. v. Royal Insurance Co., Ltd.(1974)사건에서 수선비용이 수선후의 선박 가액을 초과하는 경우에 推定全損을 인정하는 경우 피보험자는 선박을 인양하여 수선비용이 결정될 때까지 위부를 연기할 수 있다고 확인하였다. 위 사건에서는 위부의 통지이전에 초래된 비용이 포함된다고 판결하여, 미국의 법과 실무는 위부의 통지시기는 피보험자의 권리를 침해하여서는 아니된다고 해석하여 Northern Barge Line사건판결의 결과 보험자는 약관을 개정할 필요성을 인식하여 위와 같이 개정을 한 것이다¹²⁹⁾.

영국의 구선박보험약관(ITC-Hulls 1/10/70)¹³⁰⁾은 이 문제에 대하여 규

127) 이재복, 전계논문, 325쪽. ; J. Kenneth Goodacre, Institute Time Clauses-Hulls, London, Witherby & Co. Ltd., 1983, p.22. ; Buglass, op. cit., p.96.

128) 제2절에 고찰할 “장래의 구조비” 참조 ; 비록 학설의 대립은 있으나 “장래의 구조비”에 대한 영국법원의 직접적인 판결은 없으며 영국보험자들은 분쟁의 여지는 있으나 일괄되게 위부통지 이전에 지출한 비용은 “장래의 구조비”에 포함하고 있지 않다.

129) 한창희, 전계논문, 54쪽. ; Buglass, L.J., op., cit., pp.98-99.

130) 김정수, 전계서, 655쪽. : 구약관상 推定全損이 성립되기 위해 동일보험기간 중에 입은 모든 미수리손상(unrepaired damage)을 합산할 수 있는가에 대해 명확한 규정이 없지만, 協會期間船舶保險約款(1/10/83)에서의 추가된규정에 의해 이 문제가 해결되었다. 즉, 推定全損 성립의 한 기준인 수리비를 協會期間船舶保險約款(1/10/83)에서 ‘repairing cost’로 하지 않고 ‘cost’로 표

정이 없었기 때문에 논란의 소지가 있었으나 1983년 개정시 제19조에 ‘推定全損의 결정에 있어서는 단일의 사고 또는 동일사고로 인한 연속된 손상에 관련된 비용만을 고려한다¹³¹⁾.’라고 명확하게 규정¹³²⁾하고 있는데 미국의 약관규정과 다른 점은 미국약관상의 “only expenses incurred or to be incurred by reason of” 대신에 “only the cost relating to”로 표현되어 있을 뿐이다.

第2節 “將來”의 救助費

I. 問題의 提起

전술한 바와 같이 英國海上保險法(1906)상의 推定全損의 해석상 문제가 있었던 연속손해에 대하여는 보험약관에 명확히 규정함으로써 분쟁의 소지를 제거하고 있다. 반면에 현재 가장 보편적으로 사용되고 있는 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 및 2002년 11월 1일 개정된 國際船舶保險約款(1/11/02)에서도 명확하게 해결되지 못하고 있는 문제는 推定全損을 결정하기 위한 수선비에 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호에 규정되고 있는 구조작업에 있어서의 “장래”의 문제이다. 앞서 고찰한 바와 같이 英國海上保險法(1906)상 제3자의 공동해손분담금은 推定全損의 판단하기 위한 선박의 수리비용에서 제외하면서 단서규정에 “장래의 구조비 및 공동해손분담금”은 선박의 수리비용을 판단하는 금액으로 포함시키도록 규정하면서도 어떠한 시점 또는 어떠한 사건을 기준으로 한 “장래”의 구조작업인가에 관하여 규정하고 있지 않기 때문이다.

예를 들면 적하를 적재한 선박이 좌초되어 이초하기 위해 엔진을 과도하게 사용하다가 기관이 심하게 손상을 입었는데, 예상수리비가 £5,000 중에서 기관 손상 수리비가 £2,000이라고 하고, 기관 손상 수리비, 즉 공동해손 분담손해인 £2,000에 대해 적하 이해관계인이 부담해야 할 공

현한 것은, 본래의 수리비 외에 수리항까지 회항하는 데 소용되는 예인비, 선장 등의 급료와 부식비, 항세 및 연료등의 회항비용이 포함되기 때문이다.
131), only the cost relating to a single accident or sequence of damages arising from the same accident shall be taken into account.
132) 國際船舶保險約款(1/11/02) 제21조 제2항 하단규정.

동해손 분담금 £1,000라고 할 때, 이 분담금 £1,000을 예상수리비에서 공제해서는 안되며 推定全損인지 아닌지를 결정하기 위한 예상수리비는 선체에 대한 예상수리비인 £5,000가 된다. 장래에 선주가 구조 또는 공동해손 성격의 비용을 지출해야 하는 경우, 예상수리비에 가산되는 것은 선박의 분담금일 뿐이다. 위의 예에서 선박을 항구로 예인해 가는 데 소요될 장래의 예상비용이 £1,000라고 하고, £1,000에 대한 적하이해관계인의 분담금이 £500이며 선박의 분담금이 £500라고 하면, 예상수리비에 가산되는 것은 선박의 분담금인 £500가 된다. 그런데 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호에 나타나 있는 “장래의 구조작업 및 공동해손분담금”이란 어구에서 “장래의(future)”란 용어가 위부의 통지 이후에 발생된 비용만을 의미하는지에 대하여 논란이 있다¹³³⁾.

II. “將來”의 解釋對立

英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호 하단에 규정되어 있는 “장래의 구조작업 및 공동해손분담금”의 해석상 쟁점이 되고 있는 것은 그 “장래”의 의미이며 “장래”의 기준시점이 “사고일자(date of casualty) 이후”인지 아니면 “위부의 통지(notice of abandonment) 이후”인지에 관한 해석의 대립이다.

1. 保險者의 立場 - “委付通知 以後”

영국의 보험자는 推定全損의 성립을 입증하기 위하여는 위부의 통지 이후에 지출될 필요가 있는 비용만이 고찰될 수 있다고 해석하려고 한다. 보험자의 입장과 보험자가 주장하는 근거를 살펴보면 다음과 같다.

예를 들면 協會期間船舶保險約款(1/10/83)조건으로 보험가액을 £3,000,000로 하여 보험에 가입한 선박이 좌초사고로 위험에 놓여 이를 면하기 위해 £700,000의 구조보수를 발생시켰으나 구조에 실패하였다. 이에 선주는 추가로 발생할 예상 구조보수 및 수리비를 조사한 결과 각각 £400,000 및 £2,000,000인 것으로 견적되므로 선주는 이미 발생된

133) 김정수, 전계서, 399쪽.

구조보수와 앞으로 발생될 구조보수 및 수리비의 합계액이 £3,100,000이고 이는 보험가액 £3,000,000을 초과하므로 위부를 하였고 推定全損 보험금을 청구하였다. 이때 보험자는 위부통지 이전에 발생한 실패한 구조비 £700,000은 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호 하단규정에 따라 오직 장래의 구조비로서 推定全損 판단의 기준이 되는 비용은 예상 구조보수인 £400,000 및 수리비 £2,000,000의 합계액인 £2,400,000으로 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 제19조에 따라 協定保險價額인 £3,000,000를 초과하지 아니하므로 推定全損을 인정하지 아니한다.

이러한 보험자의 입장을 지지한 사건이 1912년 Hall v. Hayman사건인데 이 사건은 선박이 좌초되고 첫 번째 구조작업이 시도되어 실패하였으나, 선주는 구조자에게 약정한 구조비를 지급해야만 했으며 몇주후에 위부통지를 하였다. 이 사건에서 Bary판사는 위부통지 이후에 지출한 비용(구조자에게 지급한 \$1,830)은 推定全損 여부를 고려하기 위한 수선비에 포함할 수 없다고 한 원고(선주)측 변호인의 주장을 인정하였다¹³⁴⁾.

그 후 이러한 견해는 Helmville, Ltd. v. Yorkshire Insurance Co., Ltd. ("The Medina Princess") (1965)¹³⁵⁾ 사건에서 Roskill판사는 £420의 修繕費가 委付통지 이전에 발생하였다고 하여 推定全損을 위한 계산에 포함될 수 없다는 변호인의 주장을 동의하는 판결을 있다.

2. 被保險者の 立場 - “事故發生 以後”

피보험자 즉, 선주의 입장과 그 근거를 살펴보면 다음과 같다. 선주의 경우 推定全損의 성립을 입증하기 위하여는 사고통지이후 즉, 사고일자 이후에 발생한 비용이 장래의 구조비로서 고려되어야 한다고 해석하려 할 것이다.

예를 들면 위와 같은 경우에 協會期間船舶保險約款(1/10/83)조건으로 보험가액을 £3,000,000로 하여 보험에 가입한 선박이 좌초사고로 위험에 놓여 이를 면하기 위해 £700,000의 구조보수를 발생시켰으나 구조에 실

134) 한창희, 전계논문, 88쪽 ; 이재복, 전계논문, 327쪽 ; 그러나 그 금액의 불인정이 그 사건의 최종판결에 영향을 미치지 않았으며, 그 사건은 그러한 견해에 대한 판결로서 간주될 수 없다 ; Arnould, op. cit., §1203.

135) 1 Lloyd's Rep.361.

패하였다. 이에 선주는 추가로 발생할 예상 구조보수 및 수리비를 조사한 결과 각각 £400,000 및 £2,000,000인 것으로 견적되므로 선주는 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호 하단규정에 따라 장래의 구조비(사고일자이후) 발생한 구조보수와 앞으로 발생될 구조보수 및 수리비의 합계액이 £3,100,000이고 이는 보험가액 £3,000,000을 초과하므로 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 제19조에 따라 위부를 하였고 推定全損 보험금을 보상받게 된다.

보험자측에서 “위부통지이후”를 “장래”라고 주장한 바 있는 “Yero Carras(owners) v. London & Scottish Assurance Corp. Ltd.(1935)에서 문제의 「장래」의 기준에 관한 명확한 판결은 없었지만, 委付의 통지 이전에 선주가 구조계약으로 발생하는 비용이나 채무를 부담한 경우 그 금액이 확정되지 않았을 때는 추후에 구조자에게 지불된 금액은 선박의 推定全損 여부를 결정하는 計數에 포함될 수 있다는 견해가 Porter판사에 의하여 결정되었다고 할 수 있다. 다시 말하면 이 사건의 판결속에 최소한 구조자가 未拂의 先取得權(outstanding lien)을 가지고 있는 경우에는 委付通知 전에 실시된 구조비는 推定全損 결정을 위한 修繕費에 포함될 수 있다는 결정을 내포하고 있다고 할 수 있다¹³⁶⁾.

“장래의 구조비”를 사고일자 이후로 보는 그 이론적 근거는 다음과 같다.

첫째, 선박의 손상으로 推定全損이 발생하는 상황을 고려할 때 被保險者가 그의 선박이 좌초되자마자 委付通知를 하고 被保險者 스스로 離礁시킬 수 없는 경우에 보험자는 被保險者가 委付 당시에 委付通知를 정당화할 수 있는 충분한 보고를 구비하지 못했다고 말할 것이며, 만약 被保險者가 委付通知 전에 예인선의 도움을 받아 선박을 이초한 후 선박을 조사한 경우에는 보험자는 英國海上保險法(1906) 규정에 따라 「장래의 구조」가 아니라는 이유로 그 선박의 이초비용을 推定全損을 위한 계수에 포함시킬 수 없게되는 불합리한 결과가 초래된다는 점이다.

136) 이재복, 전제논문, 328쪽. ; Business Law Communication Ltd. and Richards Hogg International Adjusters, "The 'future' of constructive total losses", [Hull Claims Analysis] Vo.1 Issue NO.1 (March 1984), p.4, (hereafter cited as "Future of CTL") ; Arnould, op. cit., §1203.

둘째, 英國海上保險法(1906) 제60조는 推定全損을 구성하는 것은 무엇인가의 문제에 관하여 규정하고 있을 뿐 委付의 통지와 推定全損의 성립은 별개의 문제이다. 英國海上保險法(1906) 제60조 제1항은 委付가 어떠한 비용이 지출되기 전에 발생하여야 한다는 것을 규정하고 있지 않으며, 다만 선박을 보존하기 위하여 현재의 가액보다 더 많은 비용을 지출해야 할 필요성 때문에 委付가 있어야 한다는 것을 규정하고 있을 뿐이다. 따라서 委付 통지시점은 고려되지 않고 사고일자만이 修繕費에 고려될 수 있다고 할 수 있다.

셋째, 英國海上保險法(1906) 제60조의 서두에 「保險證券에 명시된 규정이 있는 경우를 제외하고」라는 규정을 근거로 協會期間船舶保險約款(1/10/02) 제19조 및 國際船舶保險約款(1/11/02) 제21조에 선박의 回復 및 구조비용이 協定保險價額 및 協定保險價額의 80%를 초과할 경우 推定全損에 대한 클레임을 인정한다는 규정을 준용하면 이 推定全損條項을 英國海上保險法(1906)상에 대한 별도의 규정으로 간주하여 保險證券에 따라 보험금을 청구하는 경우에는 英國海上保險法(1906)상 「장래」라는 말은 무시되어야 한다고 해석할 수도 있다.

推定全損의 판단을 위한 수선비에 포함되어야 하는 “장래의 구조비”에서 “장래”는 사고발생 이후 “부터 ”위부통지 이전 “까지 발생한 비용이 포함될 수 있는지의 여부에 관하여 직접적이고 명백히 판결한 사건은 지금까지 한 건도 없다¹³⁷⁾.

III. 美國의 境遇

앞서 언급한 바처럼 推定全損을 결정하기 위한 수선비에 사고시부터 위부통지전까지 발생한 비용이 포함될 수 있는지의 여부에 관한 직접적인 판결은 영국이 아닌 미국법원에서의 Northern Barge Line Co. v. Royal Insurance Co. Ltd.(1974)사건이다.

루이지애나 조선소에서 통상적인 수리중 폭발에 의해 미시시피강에 침몰된 부선이 나중에 부양되어 예상수리비를 산정하기 위해 건선거되었다. 부선의 協定保險價額이 \$163,000였는데, 부양비용이 \$40,000정도였고

137) 최갑필, 전제논문, 38쪽.

예상수리비가 약 \$130,000로 산정되었기 때문에, 피보험자는 위부의 통지를 하고 손해방지비용 \$40,000 및 전손보험금 \$163,000를 청구했다. 보험자는 부양비용 \$40,000와 예상수리비 \$40,000 및 전손보험금 \$163,000를 청구했다. 보험자는 부양비용 \$40,000와 예상수리비 \$130,000를 지급하려고 했는데, 법원에서는 피보험자에게 손해방지비용(부양비용) \$40,000 및 協定保險價額 \$163,000에서 난과물가액 \$5,000를 차감한 \$198,000를 보상받을 권리가 있다고 판결하였다¹³⁸⁾.

이 판례는 해상보험증권이 「선박의 回復 및 修繕費用이 協定保險價額을 초과하지 않는 한」 推定全損으로 보상받을 수 없다고 규정하고 있는 경우 被保險者는 손상선박이 인양된 후 修繕費가 확정될 수 있을 때까지 그 선박의 委付通知를 연기할 수 있다고 판결한 것으로 被保險者는 보험계약상의 推定全損 여부를 결정하는데 있어서 委付通知 이전에 발생한 回復비용을 포함시킬 수 있으며, 推定全損이 입증된 경우 전손에 대한 協定保險價額에 초과하여 그 回復費用에 대하여 손해방지비용으로 보상받을 수 있는 권리가 있다는 것이다¹³⁹⁾.

또한 위 판결은 일반원칙에 따르기보다는 증권상의 문언 즉, 「선박을 회복하거나 수선하는 비용이 보험가액을 초과하지 아니하는 한 推定全損으로 인한 보상은 없다」고 규정하고 있는 경우 위부의 통지는 먼저 거룻배를 회복하거나 수선비용의 견적을 얻지 아니하고 행하여질 수 없다는 근거¹⁴⁰⁾ 아래 위부통지 이전의 비용은 推定全損에 포함된다는 결론으로부터 논리적으로 나온 판결이다.

이 판결의 결과에 따라 미국에서는 船舶保險約款을 개정하여 AIHC(June 2, 1977)의 전손조항에 「委付通知 이전에 지출된 비용은 손해방지조항에 의하여 별도로 클레임이 청구될 경우에는 고려되지 않는다¹⁴¹⁾」는 규정을 삽입하고 있다¹⁴²⁾. 따라서 전손약관에 의해 손해방지비용이 전손보험금에 부가되어 별도로 청구된다면, 위부의 통지전에 지

138) 김정수 저, 전계서, p.399.

139) 이재복, 전계논문, 329쪽 ; Arnould, op. cit., §1204.

140) 한창희, 전계논문, 88쪽.

141) expenses incurred prior to tender of abandonment shall not be considered if such are to be claimed separately under the sue and labour clause.

142) 김정수, 전계서, 399쪽.

출된 손해방지비용은 推定全損의 성립여부를 결정하는 데 고려될 수 없게 된다.

IV. “將來”의 意味는 “事故日子 以後”

원칙적으로 ‘장래’의 기준은 사고일자인 것으로 추정되는 것이 합리적이라고 판단된다. 英國海上保險法(1906) 제60조는 무엇이 推定全損에 해당하느냐에 관하여 규정하고 있으며 위부의 통지와는 무관한 규정이다. 위부의 통지가 정당하게 행하여지면 손해는 사고시점으로 소급되고 推定全損 여부를 확인하는 심사기준을 실제상 또는 개념상 확정일자인 것으로 추정하여야 하며 따라서 위의 ‘장래’라는 단어는 불필요한 것으로 보인다¹⁴³⁾.

Donaldson판사는 1982년 5월 영국의 손해사정인협회에서 행한 연설에서 이 문제에 관하여 언급하면서 「委付通知에 대한 장래」가 아닌 「사고일자에 대한 장래」설을 지지하는 입장을 표명하였으며, 선박을 구조하기 위하여 선주가 지출한 비용은 그것이 委付通知 이전이든 이후이든 불명하고 推定全損 여부를 결정하는데 있어서 허용되는 계수에 포함하여야 한다고 하였다¹⁴⁴⁾.

영국의 1933년 신 협회적하보험약관에서는 이 문제에 관하여 보험자의 확실한 입장을 밝히지 않고 있다. 그러나 실무에 있어서는 委付通知 이전의 비용이 推定全損의 여부를 결정하는데 있어서 修繕費에 포함할 수 있는 것으로 취급하고 있으며¹⁴⁵⁾ 또한 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 제13조 손해방지의무조항의 문언으로부터 委付통지 이전의 비용이 推定全損을 위한 계수에 포함될 수 있다고 유추해석할 수도 있다¹⁴⁶⁾.

더불어 앞서 설명하였듯이 실무적인 관점에서 선박의 손상으로 推定全損이 발생하는 상황에서 선박이 좌초되자마자 委付通知를 하고 被保險者 스스로 離礁시킬 수 없는 경우에 보험자는 被保險者가 委付 당시에 위부 통지를 정당화할 수 있는 충분한 보고를 구비하지 못했다고 말할 것이

143) 한창희, 전제논문, 88쪽 ; Arnould, op.cit., s.1202 p.989-990.

144) 이재복, 전제논문, 328쪽.

145) Goodacre, Marine Insurance Claims, p.579, Arnould, op. cit., §1203.

146) 이재복, 전제논문, 329쪽 ; Arnould, op. cit., §1203.

며, 만약 被保險者가 委付通知 전에 예인선의 도움을 받아 선박을 이초한 후 선박을 조사한 경우에는 보험자는 英國海上保險法(1906) 규정에 따라 「장래의 구조」가 아니라는 이유로 그 선박의 이초비용을 推定全損을 위한 계수에 포함시킬 수 없게되는 불합리한 결과가 초래된다는 점이다. 따라서 英國海上保險法(1906) 제60조 제2항 제2호 하단의 「장래」에 대한 기준은 그 해석상 사고일자(date of casualty)라고 할 수 있다.

그러나 미국약관 및 한글약관인 한국해운조합 선박보험보통약관¹⁴⁷⁾의 경우 위부통지 이후의 구조보수만을 수리비에 가산하여 推定全損 성립의 판단기준으로서 수선비용을 산정하는데 추가하여 계산하고 있으며 비록 英國海上保險法(1906)상의 규정의 해석상 장래의 구조비가 위부통지 이후가 아닌 사고발생 이후라고 판단하는 것이 합리적인 해석이라고 하더라도 약관에 의하여 “장래의 구조비”는 “사고발생 이후”에 발생한 비용으로 판단되고 있다.

생각건대, 영국해상보험법(1906) 제60조 제2항 제2호의 해석상 “장래”의 의미는 사고발생시점을 기준으로 판단하여야 한다. 보험자가 주장하는 바처럼 “장래”의 의미를 위부통지 시점을 기준으로 판단하려 한다면 영국의 경우도 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 및 國際船舶保險約款(1/11/02)상에 “장래”의 의미를 미국약관이나 한글약관처럼 명확히 규정하여 분쟁의 소지를 없애야 할 것이다. 그러나 2002년 11월 1일 개정된 국제선박보험약관(1/11/02)에서도 이에 관한 규정이 없으며 영국해상보험법(1906) 제60조 제2항 제2호의 해석상 “장래”의 구조비를 판단함에 있어서 사고발생 시점을 기준으로 발생한 구조보수를 推定全損 여부를 판단하는 수리비용에 가산하도록 하여야 할 것이다.

V. “將來의 救助費”의 保險補償

147) 한국해운조합 선박보험보통약관
제13조(위부의 원인) 제2항
수선불능이라 함은 아래 비용의 추정액 또는 그 합산액이 선박의 協定保險價額을 초과하는 경우만을 말합니다.
제1호 위부를 하기로 결정한 후에 소요된 구조비

다음으로 검토해야 할 사항으로 사고발생 이후부터 위부통지 이전에 발생한 비용을 피보험자가 전손보험금에 추가하여 손해방지비용으로 보상받을 수 있는가 인데 위와 같은 예를 들면 協會期間船舶保險約款(1/10/83)조건으로 보험가액을 £3,000,000로 하여 보험에 가입한 선박이 좌초사고로 위험에 놓여 이를 면하기 위해 £700,000의 구조보수를 발생시켰으나 구조에 실패하였다. 이에 선주는 추가로 발생할 예상 구조보수 및 수리비를 조사한 결과 각각 £400,000 및 £2,000,000인 것으로 견적되므로 선주는 이미 발생된 구조보수와 앞으로 발생될 구조보수 및 수리비의 합계액이 £3,100,000이고 이는 보험가액 £3,000,000을 초과하므로 위부를 하였고 推定全損 보험금을 청구한 건에서 위부통지 이전에 발생한 £700,000을 피보험자가 전손보험금에 추가하여 손해방지비용으로 보상받을 수 있다고 주장할 수 있는가이다.

1. 損害防止費用으로 補償의 原則

英國海上保險法(1906) 제78조 제4항은 “손해의 방지나 경감을 목적으로 합리적인 조치를 취하는 모든 경우에 있어서 피보험자는 그 대리인의 의무이다¹⁴⁸⁾.”고 규정하고 있으며, 또한 동법 제78조 3항에서는 “보험증권에서 부담하지 않은 손해를 방지하거나 경감할 목적을 위해 지출한 비용은 손해방지약관에 의해 보상되지 않는다¹⁴⁹⁾.”고 규정하고 있다. 또한 國際船舶保險約款(1/11/02)에서는 이러한 의무에 대한 피보험자의 주의를 환기시키기 위해 이들 英國海上保險法(1906)의 두 규정을 종합하여 國際船舶保險約款(1/11/02) 제9조 제1항에 포함하고 있다.

協會期間船舶保險約款(1970)과 협회항해적하약관(1970)에서는 이와 유사한 약관조항이 없었으나 協會期間船舶保險約款(1/10/83)에서 英國海上保險法(1906)의 규정 적용을 받아서 이를 분명히 하기 위하여 제13조 1항으로 신설하였는데 이 규정을 國際船舶保險約款(1/11/02)에서 그대로

148) It is the duty of the assured and his agents, in all cases, to take such measures as may be reasonable for the purpose of averting or minimising a loss.

149) Expenses incurred for the purpose of averting or diminishing any loss not covered by the policy are not recoverable under the suing and labouing clause.

인용하고 있다. 그러나 英國海上保險法(1906)상 손해방지의무는 피보험자와 그 대리인에게 부과하고 있는 반면에 國際船舶保險約款(1/11/02)에서는 피보험자의 사용인을 추가하고 있는 것이 다르다.

원래 SG보험증권으로 체결된 보험계약은 英國海上保險法(1906)상 피보험자의 의무에 관한 규정을 적용받으며, SG보험증권상 “손해방지”약관의 적용을 받는다. SG보험증권상 그 약관의 규정에 따라 피보험자가 지출한 비용은 그 약관에 규정하고 있는 “손해방지(Sue and Labour)”라는 말을 인용하여 손해방지역관(Sue and Labour clause)”과 “손해방지비용(Sue and Labour Charges)”이라고 알려지게 되었다. 그 후 신설된 協會期間船舶保險約款(1/10/83)의 약관의 내용에서 “손해방지(Sue and Labour)”라는 말이 삭제되어 있으나, SG보험증권상 손해방지역관의 원래의 목적이 폐지된 것으로 간주되어서는 안되며 이와 같은 오해를 방지하기 위해 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 제13조의 “피보험자의 의무”라는 명칭 다음에 “손해방지(Sue and Labour)”라는 말을 추가하고 있다¹⁵⁰⁾.

손해방지조항은 보험계약을 보충할 별도의 추가담보계약¹⁵¹⁾으로 따라서 이 약관에 의거하여 피보험자나 그의 대리인에 의해서 발생한 비용들은 전손보험금에 추가하여 보험증권상 보상되는 것이다. 잠재적 推定全損의 상태에서 손해방지역관에 의해서 보상되는 비용의 한 예로서, 좌초사고를 당한 후 선박의 기관실에 해수가 넘쳐드는 경우 피보험자가 수위를 줄이기 위해서 펌프를 빌려 사용하거나 부식을 방지하기 위한 조치를 취

150) 이재복, 전게서, 219쪽. : 이에 관하여는 國際船舶保險約款(1/11/02) 제9조도 동일함.

151) 英國海上保險法(1906) 제78조 제1항

“보험증권에 손해방지역관이 있는 경우에는 이 약관에 의하여 성립된 합의는 보험계약을 보충하는 것으로 간주하여 보험자가 전손에 대하여 지불하였든지 또는 보험목적물이 전부 또는 일정비율 미만의 단독해손부담보의 조건으로 지출한 비용을 보험자로부터 회수할 수 있다(Where the policy contains a suing and labouring clauses, the engagement thereby entered into a deemed to be supplementary to the contract of insurance, and the assured may recover from the insurer any expenses properly incurred pursuant to the clause, notwithstanding that the insurer may have paid for a total loss, or that the subject-matter may have been warranted free from particular average, either wholly or under a certain percentage).”

하기 위해서 관련업자를 고용하여 발생한 비용을 들 수 있다. 이러한 경우 손해를 방지하거나 또는 경감시키기 위해서 합리적인 조치를 취해야 하는 것은 英國海上保險法(1906) 제78조 제2항에 규정한 것처럼 피보험자의 의무이며 동법 제78조 제4항에 따라 피보험자의 노력이 무익하게 되었을 때 조차도 보험자는 그 비용을 보상하여야 한다.

그러나, 손해방지약관하에서 보상받기 위해서는 이러한 비용들은 사고의 확대를 줄이기 위해서 또는 손해의 정도를 감소하기 위해서 발생되어야 하고 또는 보험목적물에 특정하는 것이어야 한다. 따라서 구조비나 공동해손분담금은 손해방지약관하에서 보상받지 못하지만¹⁵²⁾ 구조비 및 공동해손분담액에 있어서 보험의 목적이 그 분담가액의 전액에 대해서 부보되지 않았거나 보험목적의 일부만이 부보되었을 때에는 영국해상보험법(1906) 제 73조 규정에 의하여 일부보험의 비율에 따라 감액보상이 된다. 이때 이 규정은 전손의 경우에 있어서는 원칙적으로 적용되지 않고 國際船舶保險約款(1/11/02) 제9조 제4항¹⁵³⁾에 따라 단지 구조된 부보재산의 가액을 초과하는 손해방지 비용액에 대해서만 일부보험비율에 따

152) 英國海上保險法(1906) 제78조 제2항

“본법이 규정한 공동해손손해, 공동해손분담금 및 구조비는 손해방지약관에 의하여 회수할 수 없다(General average losses and contributions and salvage charges, as defined by this Acts, are not recoverable under the suing and labouring clause).”

153) 國際船舶保險約款(1/11/02) 제9조 제4항

“약관 9조에 따라 비용이 지출되는 때, 이 보험에 의한 보상책임은 그러한 비용중 이 보험증권에 기재된 선박의 가액에 대한 보험금액의 비율, 또는 그 비용지출을 초래한 사건발생 시 선박의 정상가액이 이 보험증권에 기재된 선박의 가액을 초과하는 경우에는 선박의 정상가액에 대한 보험금액의 비율을 초과하지 아니한다. 보험자가 전손에 대한 보험금을 승인하고 이 불멸에 가입된 재산이 구조된 경우, 위의 규정들은 손해방지비용이 구조된 그러한 재산의 가액을 초과하지 않는 한 적용되지 아니하며, 또한 그러한 가액을 초과하는 비용의 금액에 대해서만 적용된다(When expenses are incurred pursuant to this Clause 9, the liability under this insurance shall not exceed the proportion of such expenses that the amount insured under this insurance bears to the value of the vessel as stated herein, or to the sound value of the vessel at the time of the accident or occurrence giving rise to the expenditure if the sound value exceeds that value. Where the Underwriters have admitted a claim for total loss and property insured by this insurance is saved, the foregoing provisions shall not apply unless the expenses of suing and labouring exceed the value of such property saved and then shall apply only to the amount of the expenses which is in excess of such value).”

라 보상한다.

일부보험의 비례보상의 원칙을 적용한 예를 들면, 선채와 기계에 관해 £2,000,000의 協定保險價額으로 모두 세가지 보험증권에 가입되어 있고, 손해방지비용이 £10,000가 지출되었다고 가정한 경우, 각 보험증권에서 보상하는 손해방지비용은 다음과 같이 계산된다. 첫째, 보험금액이 £1,000,000로 손해방지비용을 포함하는 전부조건(full conditions)으로 가입된 A보험증권에서는 $£10,000 \times £1,000,000 / £2,000,000 = £5,000$ 를 보상한다. 둘째, 보험금액 £600,000로 손해방지비용을 포함하는 전부조건(full conditions)으로 가입된 B보험증권에서는 $£10,000 \times £60,000 / £2,000,000 = £3,000$ 를 보상한다. 셋째, 보험금액 £400,000로 손해방지비용을 포함하지 않은 전손보상조건(total loss only)으로 가입된 C보험증권에서는 보험자가 보상할 손해방지비용에 대한 보험금은 없고, 피보험자는 £2,000를 스스로 부담하여야 한다. 이러한 세가지 예는 보험증권상 보험금액의 합계가 선박의 協定保險價額은 물론 정상가액과 동일한 경우를 가정하고 있다. 그러나 피보험선박의 정상가액이 協定保險價額보다 큰 경우, 손해방지비용의 목적을 위해서는 선박의 일부보험된 것으로 간주된다. 이 경우 예를 들면 선박의 정상가액이 £10,000,000이고, 協定保險價額이 £8,000,000이며, £10,000의 손해방지비용이 지출된 경우, 보험증권은 $£10,000 \times £8,000,000 / £10,000,000 = £8,000$ 의 손해방지비용을 보상되게 된다.

전손의 경우 일부보험의 경우를 예를 들면 선박의 정상가액이 £10,000,000이고, 協定保險價額이 £8,000,000인 경우 £10,000의 손해방지비용을 지출하였으나, 결국 推定全損이 인정되어 보험자는 전손에 대한 보험금으로 £8,000,000를 지급하고, 대위권을 행사하여 구조된 난파선을 £6,000에 매각한 경우, 보험자가 보상하는 손해방지비용을 계산하기 위해서는 먼저 £6,000까지는 일부보험의 적용없이 보상되고, 손해방지비용에서 취득금액을 공제한 그 차액만이 일부보험의 적용을 받게 된다. 즉, £10,000에서 £6,000를 차감한 £4,000가 일부보험에 따라 감액되어 $£4,000 \times £8,000,000 / £10,000,000 = £3,200$ 가 취득금액인 £6,000에 추가하여 총 £9,200의 손해방지비용이 피보험자에게 지급된다¹⁵⁴⁾.

154) 이재복, 전계서, 226쪽.

2. 救助失敗時 損害防止費用의 補償基準

만약 적하를 적재한 선박이 해상위험에 처한 경우 구조업자는 구조의 확률이 낮다는 이유로 “무구조 무보수(no cure, no pay)”의 방식으로 구조계약을 체결하려고 하지 않을 것이며, 선주는 위급한 상황에서 그 선박을 구조하기 위해 일당(per diem)의 기준으로 구조계약을 맺은 결과 구조작업의 실패로 선박과 적하가 모두 멸실된 경우가 발생한다. 국내에서도 이와 유사한 사건이 발생하였는데 말레이시아로부터 원목을 싣고 한국으로 향해하던 Crimson Concord호가 Okinawa근해에서 침수되어 침몰위험상황에서 선주는 일본의 Nippon Salvage Co., Ltd.와 일당 US\$10,000의 구조계약을 맺고 사고현장에 예인선이 도착하였으나 1985년 2월 11일 선박과 원목은 침몰한 후였다. 이에 선주는 전손보험금 US\$2,200,000을 회수한 후에 손해방지비용으로 2일분 구조료에 해당하는 US\$20,000을 선박보험자에게 청구하였다.

이러한 경우 “no cure, no pay”조건이 아니므로 영법상 구조비에 해당되지 않고, 선주는 피보험선박만을 구하기 위하여 지출한 비용이 아니므로 손해방지비용으로 보험금을 청구할 수도 없으며, 공동해손은 전손보험금에 추가하여 지급될 수 없으므로 공동해손으로 보상받을 수도 없을 뿐 아니라 아무것도 인도되지 않은 경우 적하 이해관계자에게 분담금을 부과할 수 없으며, 또한 절박한 손해의 가능성 때문에 공동해손비용(average disbursement)에 관한 보험계약을 체결하기도 어렵게 될 것이기 때문에 특별한 규정이 없으면 선주는 그와 같은 비용을 전혀 보상받을 수 없게 될 것이다.

이에 따라 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 제13조 제5항¹⁵⁵⁾은 그러한 비

155) 英國海上保險法(1906) 제13조 제5조

선박의 전손에 대한 보험금이 이 보험에 의해 승인되고, 선박과 기타 재산의 구조 또는 구조를 시도하기 위해 합리적으로 비용이 지출된 경우, 취득물이 없거나 그 비용이 취득물을 초과하는 때에는, 이 보험은 경우에 따라서 그 비용이나 취득물을 초과하는 비용중 합리적으로 선박에 관해 지출된 것으로 간주되는 비율의 비례부분을 부담한다. 그러나 선박이 비용지출을 초래한 사건발생 시 선박의 정상가액보다 낮은 가액으로 가입되어 있는 경우에는, 이 조항에 의해 보상되는 금액은 일부보험의 비율에 따라 감액된다 (When a claim for total loss of the Vessel I admitted under this insurance and expenses have been reasonably incurred in saving or

용을 선박보험자가 전손보험금에 추가하여 전액 보상하지 않고, 그러한 비용 중에서 선박에 관하여 지출되었다고 합리적으로 간주되는 비율의 비례부분만을 보상한다고 규정하고 있다. 그리고 적하에 관한 비례부분은 동 조항이 도입될 당시에 선주상호책임보험자에게 보상받을 수 있도록 합의된 것으로 많은 저서에서 기술하고 있으나 선주상호책임보험자는 그러한 합의에 대해 부인하고 있으며, 앞으로도 그러한 위험을 인수할 계획이 없다고 분명히 밝히고 있다¹⁵⁶⁾. 따라서 적하에 관해 지출된 것으로 간주되는 금액에 대해서는 적하의 구조가액이 없기 때문에 화주측으로부터 회수할 수도 없고, 선주상호책임보험자측과 호의적인 분담에 대한 합의가 이루어지지 않는 한 선주상호책임보험자로부터 회수할 수도 없는 실정이다. 경우에 따라 막대한 금액이 될 수 있는 그러한 비용을 선박보험자로부터 보상받지 못하고 선주자신이 부담하여야 한다는 것은 너무나 가혹할 뿐 아니라, 결국은 보험자의 이익을 보호하기 위해 손해방지행위를 적극적으로 장려하려는데 그 취지가 있는 손해방지조항의 정신에도 위배되는 것이다. 또한 선박이 재난에 직면한 경우 선주의 주관심사는

attempting to save the Vessel and other property and there are no proceeds, or the expenses exceed the proceeds, then this insurance shall bear its pro rata share of such proportion of expenses, or of the expenses in excess of the proceeds, as the case may be, as may reasonably be regarded as having been incurred in respect of the Vessel ; but if the Vessel be insured for less than its sound value at the time of the occurrence giving rise to the expenditure, the amount recoverable under this clauses shall be reduced in proportion to the under-insurance.)”

한편, 國際船舶保險約款(1/11/02) 제9조 제5항은 위의 조항과 그 내용은 같으며 단지 다음과 같이 “..... excluding all special compensation and expenses referred to Clauses 8.5”라는 문구를 삽입하여 1989년 “국제구조협약(International Convention on Salvage)” 제 14조(Special Compensation)에 따라 구조를 성공하지 못한 경우 구조비의 지급은 없지만, 환경피해의 방지 등에 대한 보상으로 별도의 보수를 구조자가 받을 수 있도록 규정한 것을 “LOF 2000”에서 SCOPIC(Special Compensation P&I Club) 조항을 근거로 Box 7에 Yes 또는 No를 택하도록 하였으나 SCOPIC조항 적용을 위해서는 반드시 서면으로(SCOPIC 2조) 선주에게 통지를 하여야 하며, 통지이전에 이루어진 작업에 대한 보수는 SCOPIC조항이 아니라 국제구조협약 제13조에 의해 정산되어야 한다고 규정된 내용을 國際船舶保險約款(1/11/02) 새로 개정에서 그 내용을 고려하여 다음과 같은 문구를 삽입한 것으로 판단된다.

156) 이재복, 전거서, 228쪽. ; Goodacre, op., cit., p.17.

정상가격을 근거로 하여 분담하고자 하는 것이 일반적이지만 이 또한 모든 경우에 있어서 합리적이라 할 수 없을 것이다. 왜냐하면 그러한 비용을 지출하기 이전에 이미 선박이나 적하가 손상된 상태에 있을 뿐만 아니라 때로는 선박이나 적하의 구조비용이 전혀 없을 경우도 많기 때문이다. 따라서 어떠한 방법이 적절한 분담방법이나 하는 것은 그때 그때의 경우와 상황에 따라서 결정되어야 할 문제이다.

3. 推定全損과 損害防止費用과의 關係

推定全損에 대한 클레임과 손해방지비용과의 관계에 관하여 구조비중에서 앞서 고찰한 바와 같이 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 제13조 제5항에서 규정된 일부비용, 즉 구조비용 중에서 손해방지비용의 성격을 가지고 있으면서 선박과 타재산을 동시에 구조하기 위하여 지출되었으나 구조물이 없거나, 구조비용이 취득수익을 초과한 경우에 선박을 부담할 비용에 대하여는 추전전손을 위한 계수에 포함될 수 있을 뿐만 아니라, 推定全損이 성립한 경우 協定保險價額에 추가하여 손해방지비용으로 보상받을 수 있을 것이다¹⁵⁸⁾.

따라서 協會期間船舶保險約款(1/10/83)조건으로 보험가액을 £3,000,000로 하여 보험에 가입한 선박이 좌초사고로 위험에 놓여 이를 면하기 위해 £700,000의 구조보수를 발생시켰으나 구조에 실패하여 예상 구조보수 및 수리비가 각각 £400,000 및 £2,000,000인 것으로 견적된 경우 선주가 이미 발생한 구조비와 예상 구조보수 및 수리비의 합계액이 £3,100,000이고 이는 보험가액 £3,000,000을 초과하므로 위부하였다면 마땅히 선주는 전손보험금 £3,000,000과 손해방지비용으로 £700,000을 보험자로부터 보상받을 수 있다는 것이며 이는 推定全損 조항을 해석하는 가장 합리적인 해석임이 분명하다.

그러나 위부통지 이전에 지출한 구조비용이 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 제13조 제5항의 규정에 따라 일정한 경우 보험자로부터 보상받겠다고 해서 위부통지 이전에 지출한 구조비용이 推定全損을 판단여부를 판단하는 수선비용의 계수에 포함된다는 명확한 근거일 수는 없으며

158) 이재복, 전계서, 249쪽.

위와 같은 예에서 위부통지 이전에 발생한 구조보수를 推定全損 여부를 판단한데 고려되지 못한다는 의견에 따르면 선주는 보험자로부터 단지 \$3,100,000(증권공제액이 없는 경우를 조건으로 함)을 보험보상 받게 된다.

따라서 위부통지 이전에 발생한 구조보수를 推定全損의 성립여부를 판단하는 수리비에 포함할 것인지에 관하여 영국에서는 직접적이고 명확한 판례도 없고 또한 학자들이나 해상보험손해사정인들 사이에도 공통된 의견을 가지고 있지 않는 것으로 보인다. 따라서 미국약관이나 한글약관에 서와 같이 위부통지 이후의 구조보수만을 수리비에 가산하도록 하든지 아니면 사고이후의 구조보수를 推定全損 여부를 판단하는 수리비에 가산하도록 하든지 간에 이를 명확히 해석할 수 있도록 영국보험약관을 개정을 통하여 이에 관한 다툼이 생기지 않도록 하여야 할 것이다.

第6章 結論

推定全損에 관한 연구는 항해기술 및 통신기술의 발달로 현실전손의 발생의 확률보다 더욱 그 발생 가능성이 높으며 특별히 推定全損이 성립하는 경우중 선박의 손상시 推定全損의 결정기준에 관한 해석상의 이론의 정립이 필요하게 되었다. 이 논문에서는 영국의 1906년 海上保險法(Marine Insurance Act, 1906)의 推定全損에 관한 법조항과 協會期間船舶保險約款(1/10/83) 제19조 및 國際船舶保險約款(1/11/02) 제21조 推定全損(Constructive Total Loss)조항을 해석하고 더불어 관련 판례들을 고찰하였다.

推定全損을 결정하기 위하여 修繕費를 견적하는 경우에 1회의 사고(a single accident)로 인한 손해만을 계산하는 것인지에 관하여 논쟁이 있었으나, 1965년 “Medina Princess호”사건에서 하나의 항해에 있어서의 모든 손상에 대한 修繕費의 견적액의 총액이 推定全損의 결정기준이 된다는 판결이 있는 후 이를 부정하기 위하여 영국 법원의 건의를 채택하여 선박보험약관상 다음과 같은 규정, 즉 「상기와 같은 결정을 하는데 있어서는 1회의 사고에 관한 비용 또는 그 단일사고로 인한 일련의 손상에 관한 비용만을 고려하여야 한다.」는 규정을 추가하여 그 분쟁의 소지를 없애고 있다.

그러나 앞서 고찰한 바와 같이 여전히 ‘장래의 구조비 및 선박이 부담할 장래의 共同海損分擔金’에 있어서 ‘장래’의 기준이 무엇인가의 문제는 船舶保險約款에서 아무런 언급이 없어 명확하게 해결되지 않고 있다.

미국의 경우 1974년 Northern Barge Line Co. v. Royal Insurance Co. Ltd.사건에서 海上保險증권이 「선박의 回復 및 修繕費用이 協定保險價額을 초과하지 않는 한」 推定全損으로 보상받을 수 없다고 규정하고 있는 경우 被保險者는 손상선박이 인양된 후 修繕費가 확정될 수 있을 때까지 그 선박의 委付通知를 연기할 수 있다고 판결하여 被保險者는 보험계약하의 推定全損 여부를 결정하는데 있어서 委付通知 이전에 발생한 回復費用을 포함시킬 수 있으며, 推定全損이 입증된 경우 전손에 대한 協定保險價額에 초과하여 그 회복비용에 대하여 손해방지비용으로 보상받을 수 있는 권리가 있다는 판결하였다. 이 판결 결과에 따라서 미국에

서는 船舶保險約款을 개정하여 AIHC(June 2, 1977)의 전손조항에 「委付통지 이전에 지출된 비용은 손해방지조항에 의하여 별도로 클레임이 청구될 경우에는 고려되지 않는다」는 규정을 삽입하고 있다

그러나 영국의 경우 이에 대한 직접적이고 명확한 판결이 없고 비록 다수설이 “장래의 구조비”에서 “장래”는 “사고발생 이후”라고 그 논리를 제시하고 있으나 여전히 학자들이나 해상보험손해사정인들 사이에서는 공통된 의견은 없다. 따라서 미국약관이 한글약관처럼 위부통지 이후의 구조보수만을 수리비에 가산하도록 하든지 아니면 사고이후의 구조보수를 推定全損 여부를 판단하는 수리비에 가산하도록 하든지 간에 이를 명확하게 해석할 수 있도록 선박보험약관을 개정하여 이에 관한 다툼이 생기지 않도록 하여야 할 것이다.

실무적인 관점에서 修繕費가 修繕後의 船價를 초과하지만 推定全損이 성립되지 않는 경우 또는 推定全損의 성립여부에 관하여 보험자와 被保險者간에 다툼이 있는 경우 당사자간 합의하여 妥協全損으로 처리하고 있다. 또한 國際船舶保險約款(1/11/02) 제21조 제1항에서 선박의 회복비용 및 수선비용이 協定保險價額의 80%만 초과할 경우 이를 推定全損으로 인정하도록 약관을 개정하였다. 이로 인하여 현재 가장 일반적으로 사용되는 해상보험약관인 協會期間船舶保險約款(1/10/83)에 의해 선박이 부분된 경우보다 國際船舶保險約款(1/11/02)에 선박이 부분될 경우 선박이 손상을 입어 그 손상을 보험처리할 경우 推定全損이 발생할 경우가 더욱 빈번하게 발생할 것이다.

따라서 실무에서는 당사자간의 분쟁을 방지하고 妥協全損의 제도적으로 활성화하여야 할 것이며 이를 위하여 선박의 協定保險價額을 결정함에 있어서 실제시장가격을 기준으로 정하여 보험가액과 수선후의 선박가액이 거의 동일한 수준이 되도록 하고¹⁵⁹⁾, 보험자와 피보험자가 제시하는 각각의 예상 수선비의 차이가 심하여 분쟁이 야기될 수 있는 경우에는

159) 國際船舶保險約款(1/11/02)에서 선박의 수선비가 協定保險價額의 80%를 초과할 때 推定全損의 성립을 인정하고 있으므로 國際船舶保險約款(1/11/02)로 선박보험을 가입하는 선주는 실제 선박의 시장가액'보다 協定保險價額을 과다하게 가입하는 것보다 실제 시장가액에 근접하게 協定保險價額을 정하여 가입하려 할 것이다. 더욱이 國際船舶保險約款(1/11/02)로 보험에 가입한 선박은 協會期間船舶保險約款(1/10/83)보다 推定全損의 성립의 개연성이 더 높은 것으로 판단된다.

공정하고 독립적인 손해사정인에게 보험금정산을 의뢰토록 하여 서로간의 불필요한 분쟁을 없애고 신속히 합리적인 결론이 이르도록 노력해야 할 것이다.

參考文獻

1. 국내문헌

- 김정수, 海上保險론(이론과 실무), 박영사, 1992
박용섭, 海上保險法, 효성출판사, 1999
이기태, 海上保險 -이론과 실제-, 법문사, 1981
양승규, 推定全損으로서의 선박修繕費用, 보험학회지, 제31집
양승규, 보험자대위에 관한 연구, 삼영사, 1975
이재복, 선박의 추정선손에 관한 고찰, 보험학회지, 제25집
최승수·이재복, 英國海上保險法, 보험연수원, 1996
맹수석, 海上保險상의 委付制度에 관한 법적 문제, 보험학회지, 제55집
한창희, 英國海上保險法上の 推定全損에 관한 연구, 서울대학교, 1993
서헌제, “保險委付制度의 연구”, 석사학위논문, 서울대학교대학원,
이재복, 선박보험약관론, 보험연수원, 1999

2. 외국문헌

Brown, R. H. Analysis of Marine Insurance Clauses - Marine Insurance Volume 3 Hull Practice(2nd ed.) Witherby & Co., Ltd. 1993

J. Kenneth Goodacre, Marine Insurance Claims - Institute Time Clause Hulls, Witherby & Co., Ltd. 1974

Lambeth, R. J. Templeman on Marine Insurance(6th ed.), Pitman, 1986

Hill Taylor Dickinson, International Hull Clauses At A Glance(Comparing the International Hull Clauses 01/11/02) and the Institute Time Clauses-Hulls 01/10/83), 2002.

ABSTRACT

A Study on Constructive Total Loss on Ship

Kwang-ho Lee
Dept. of Maritime Law
Graduate School of
Korea Maritime University

There has been much controversy between the insurer and the assured in ascertaining whether there is a total loss or not; and on the notice and acceptance of abandonment for a long time. Total loss caused by the insured peril is basically covered by a hull policy which has minimum coverage such as TLO(Total Loss Only). In marine insurance, a loss may be either total loss or partial loss but total loss casualties of ships continue to cover steadily in spite of the developments in shipbuilding technology, navigation equipment and communication method in recent years.

The Institute Time Clauses-Hulls, which are mostly used in hull insurance all over the world, were amended in 1970 and 1983 so several controversial points on total losses are clarified. However, there remain some points to be clarified.

In recently, The Joint Hull Committee's(JHC) ambitious project to product a new set of hull insurance clauses which accurately reflect the needs and requirements of today's shipowners and insurers has been completed on time. The new clauses, which have been drafted following extensive consultation with shipowner and other interested

parties, will be available for use from 1st November, 2002 and will be known as the International Hull Clauses.

The purpose of this thesis is to examine closely rule of interpretation when a ship damaged on the sea consider as constructive total loss according to M.I.A. and concrete specially the extent of indemnity when policy included the content that insurer shall recover total loss addition to the costs.

The findings of this study are briefly summarized as follows ;

1. Under the MIA, a total loss of the a ship may be either an actual total loss or a constructive total loss. In practice, there is another form of total loss named compromised total loss. But it is actually partial loss because it is used in the circumstance of not being a total loss and it pays less than the sum-insured.

2. Under section 60 of MIA, a constructive total loss of a ship may be claimed in any of the circumstances below ;

- 1) where an actual total loss appears to be unavoidable
- 2) where the assured is deprived of the ship and is unlikely to recover it
- 3) where the estimated cost of recovering/repairing the ship would exceed the value of the ship when repaired.

Most CTL cases fall within category 3) above. As to how the value of the ship when repaired is to be arrived at, the MIA gives little guidance. However, for a long time it has been customary for hull underwriters to take the insured value as the repaired value in ascertaining whether the ship is a CTL, which is evidenced by clause 19 of ITC-Hulls(1/10/83) and 21 of International Hull Clauses.

3. The estimated cost of repair should cover all expenses which

would have been necessary had the vessel been repaired, including salvage charge, temporary repairs, class survey fee & etc. In calculating the probable cost of recovering/repairing the vessel which has to be compared with the insured value, the followings should be taken into account ;

- 1) The value of the wreck must not be added.
- 2) No deduction is to be allowed in respect of general average contributions to the vessel's repairs payable by other parties (e.g. G/A contribution of cargo to the refloating damage of the vessel or a probable recovery from the other vessel in case of a collision)
- 3) The ship's proportion of future salvage and general average should be added. The 'future', I think, should be construed as after the casualty, no the notice of abandonment, which is normally applied in practice. However, it is required to amend ITC-Hulls Clauses or International Hull Clauses to clarify to cover the cost after the casualty.
- 4) No deduction is to be made of one-third new for old.
- 5) Cost of several distinct casualties may not be aggregated. Only cost relating to a single accident or sequence of damages arising from the same accident shall be taken into account.

Finally, considering clause 21 of International Hull Clauses which the figure to be taken into account in assessing whether the vessel is a CTL is now 80% of the insured value rather than 100%, I suppose that the using a compromised total loss settlement shall be made, in practice, in place of carrying out uneconomical repairs, not being a CTL. However, there is no provision in the MIA, nor in the policy for this type of settlement and controversy could rise. Therefore, the insured value of vessel shall be closed to the cost of market value and it is a necessary to appoint a fair and reasonable average adjuster to settle such a controversial claim as soon as possible.