

영국해상보험법상의 감항담보와 최대선의원칙에 관한 연구* —Star Sea호 사건판결을 중심으로—

한 나 현**

-
- I. 서론
 - II. Star Sea호 사건의 사실관계
 - III. 불감항에 관한 privity의 해석
 - IV. 최대선의원칙의 적용범위
 - V. 결론
-

I. 서론

피보험자는 손해를 보상받기 위해 손해가 보험에 담보된 위험으로부터 발생했다는 것과 그 위험이 손해의 근인이라는 것을 입증해야 한다. 해상보험에 있어서 가장 중요한 담보위험은 해상고유의 위험인데, 이 위험은 해상의 우연적인 사고나 재해를 뜻한다. 한편 피보험자는 감항묵시담보라는 중요한 의무를 부담하게 된다. 기간보험을 제외한 담보의 필수요건은 선박의 감항성을 들 수 있는데, 이것은 피보험자의 책임이 된다.¹⁾ 만일 이것이 충족되지 않으면 보험

* 본 연구는 2007년도 경남대학교 학술연구장려금의 지원에 의해 수행되었음.

** 경남대학교 경제무역학부 조교수

1) Merkin, R., *Marine Insurance Legislation*, Lloyd's of London Press Ltd., 2000, pp. 37-40.

금을 청구할 수 없게 된다.²⁾ 감항담보는 명시담보와 마찬가지로 보험계약의 일부이기는 하지만, 명시담보가 존재하지 않을 경우 영국법이나 미국법에서는 그 담보가 묵시된다. 미국법에서 불감항과 관련된 법은 연방법이 적용되며 주 법은 적용되지 않는다.³⁾

1906년 영국해상보험법(Marine Insurance Act 1906, 이하 MIA라 한다) 제 39조 제5항⁴⁾은 선박의 기간보험에 관해서는 항해사업의 어떤 단계에서도 감항에 관한 묵시담보는 없다고 규정하고 있다. 그 이유는 보험이 개시될 때 선박이 항해 중인 경우가 많아 선주는 선박의 상태를 관리할 수 없게 되는 입장에 놓이기 때문이다.⁵⁾

그러나 보험계약자·피보험자는 선박이 불감항 상태라는 것을 알면서(with the privity⁶⁾) 이것을 취항시킨 경우에는 그 불감항으로 인해 발생한 손해를 보상받을 수 없다.

-
- 2) 大谷孝一, 「堪航承認條項の効力」, 保險の現代的課題(鈴木辰紀教授還曆記念論文集), 成文堂, 1992, pp. 541-559.
- 3) Schoenbaum, T. J., Key Divergences between English and American Law of Marine Insurance: A Comparative Study, Cornell Maritime Press Ltd., 1999, pp. 159-160.
- 4) MIA 제39조 제5항. In a time policy there is no implied warranty that the ship shall be seaworthy at any stage of the adventure, but where, with the privity of the assured, the ship is sent to sea in an unseaworthy state, the insurer is not liable for any loss attributable to unseaworthiness.
- 5) 한편 미국법은 기간보험 하에서도 보험개시 시에 감항담보를 묵시하고 있으며, 따라서 보험기간 중 피보험자가 악의 또는 과실에 기인하여 선박이 불감항 상태에 있다는 것을 알면서 이것을 취항시킨 경우에 보험자는 불감항에 근인하여 발생한 손해에 대해 책임을 지지 않도록 하여 담보를 수정하고 있다. Buglass, L. J., Marine Insurance and General Average in the United States, 3rd ed., Cornell Maritime Press Inc., 1991, p. 42.
- 6) Privity에 관한 설명으로서, 시사영어사편, The New World Dictionary: Comprehensive English-Korean, 시사영어사, 1973, p. 1872에서는, ① 비밀리에 관여하기(관계하여 알기(관지)), ② (법) 당사자 관계, 동일한 권리에 대한 상호관계 등으로 표현하고 있으며, 또 Random House ed., Webster's College Dictionary, 2nd ed., Random House Inc., 1997, p. 1036에서는, ① private or secret knowledge, ② participation in the knowledge of something private or secret, esp. as implying concurrence or consent, ③ Law. the relation between persons who participate directly in or has an interest in a legal transaction 등으로 되어 있으며, 또 田中英夫, 英美法辭典, 東京大學出版會, 1993, pp. 666-667에서는, ① 관계라는 의미로, 혈연관계(privacy of blood), 부부관계(privacy of person), 수탁자와 수익자의 관계 등, 두 명 이상의 특별한 관계를 표현하기 위해 사용되지만 재산권에 관해 사용되는 경우도 많다. ② 직접의 계약관계(privacy of contract). ③ 관계자간의 비밀 지식 등으로 설명하고 있다. 이들 문헌에서 privity의 용어에 관한 정확한 번역어를 찾을 수 없기 때문에 이하에서는 원어 그대로 "privity"라고 한다.

한편 우리 상법⁷⁾과는 달리 MIA 제17조⁸⁾에는 “해상보험계약이 최대선의(utmost good faith ; uberrimae fidei)에 의한 계약”이라는 사실을 명시적으로 규정하고 있지만, MIA에서도 ‘최대선의’에 관한 구체적인 정의를 하지 않고 있다. 즉 최대선의를 정의하는 것 자체가 불가능할 뿐만 아니라 입법자들도 구체적으로 정의하려고 하지 않고 있다. MIA상의 선의의 개념은 성격상 탄력적이므로 상세하지 못하다고 할 수 있다. 이 개념은 사전적인 정의보다는 계약당사자의 마음상태, 태도 또는 경계심을 상기시키는 개념이다. 선의는 상대적으로 성실, 정직, 동등한 협상력, 공정한 거래, 상대방에 대한 협조, 보호 및 중대한 사실 등의 고지를 요구하는 것이다.⁹⁾

제17조상의 최대선의라는 문장에서 ‘최대’라는 말이 암시하듯이 보험계약당사자에게 부과되는 의무의 범위를 포괄적으로 제시하고 있어, ‘최대선의’의 개념은 결국 사전적인 개념의 문제가 아니라, 법의 문제로서 귀결된다.¹⁰⁾

본 연구에서 고찰하는 Star Sea호 사건은 사고가 발생한 날로부터 10여년의 세월이 지난 2001년 1월 18일에 영국최고법원(귀족원)에서 판결한¹¹⁾ 보험계약법과 관련된 사안이다. 이 사건에서 피보험자는 화재사고를 일으킨 본선 Star Sea호가 추경전손으로 되었기 때문에 전손보험금을 보험자에게 청구하였다. 그러나 보험자중 일부를 제외하고는 지급을 거절하였다. 그 이유는, ① 선주는 본선이 불감항이라는 사실을 알고 있었기 때문에, MIA 제39조 제5항에 위반하고 있으며, ② 피보험자는 보험금 청구과정에서 MIA 제17조에 규정한 최대선의원칙의 위반이 있었다는 것이다. 일련의 소송 중에 여러 문제가 논의되었지만, 영국최고법원에서는 특히 MIA 제39조 제5항에 규정한 불감항에 관한 선주의 privity 의미의 해석문제와 MIA 제17조의 최대선의원칙의 적용범위에 관해

7) 상법 제651조는 보험법상의 고지의무에 대해 보험계약자·피보험자가 보험계약상 중요한 사항에 대해 사실 그대로 알려야 할 의무가 있다고 규정하고 있지만, 최대선의의무에 대한 내용은 없다.

8) MIA 제17조. A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith, and, if the utmost good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party.

9) Eggers, P. M., Picken, S. & Foss, P., Goods Faith and Insurance Contracts, 2nd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 2004, p. 2, p. 33 ; 박명섭 외 6인, 해상보험의 이해, 우용출판사, 2003, p. 118.

10) 신진훈, “영국해상보험법에서 최대선의원칙의 문제점에 관한 고찰”, 무역상무연구, 제14권, 2000, pp. 104-149.

11) Manifest Shipping Co. Ltd. v. Uni-Polaris Ins. Co. Ltd. and La Réunion Européenne(The Star Sea), [2001] 1 Lloyd's Rep. 389.

논쟁되었다.

이 사건판결과 관련하여 분석한 선행연구로는, 정대(2005)와 中西正明(2004)¹²⁾ 등이 있는데, 이들은 주로 MIA 제17조와 관련한 최대선의원칙의 측면을 중심으로 분석하고 있으며, 또 이창길(2006)¹³⁾에서는 privity에 관한 우리나라의 판례를 분석하고 있는데 비해, 본 연구에서는 제17조는 물론 제39조 제5항의 privity 문제를 중점적으로 고찰하고 있다.

이 사건에서는 MIA 제39조 제5항과 제17조 중의 어느 논점에서도 보험자의 주장이 부인되어 보험자에게 가혹한 결과로 되었지만, 이들 두 가지의 규정에 관해 고찰해 보는 것은 의미가 있다고 생각되므로 이들 규정을 중심으로 분석하는 것이 본 연구의 필요성이자 목적이다.

II. Star Sea호 사건의 사실관계

1. 소송당사자

원고는 Star Sea호의 선주(Manifest Shipping Co., Ltd.(키프로스))이며 본선의 편의치적을 위한 등록선주이기도 하다. 또 동 회사의 이사는 Faraklas이다. 그런데 실질적인 선주(beneficial owner)는 Kollakis 가족(영국), 즉 Capt. S. Kollakis(부친, 계승 중에 사망)와 Kollakis 형제(P. Kollakis, G. Kollakis)로 구성되어 있다.

관리회사는 Kappa Maritime Ltd.(영국)이며 동 회사의 이사는 Capt. S. Kollakis, P. Kollakis와 G. Kollakis 등이 있으며, 기술이사(Technical Director)는 Nicholaidis로 되어 있다. 또 등록된 관리회사(Registered Manager)는 Charter Well Maritime S. A.(그리스)이며 동 관리회사의 이사는 Capt. S. Kollakis, Faraklas로 되어 있다.

12) 정대, “영국의 Star Sea호 사건 판결과 해상보험계약에서의 최대선의의무”, 해사법연구, 제17권 제2호, 2005 ; 中西正明, “保險契約の善意契約性とイギリス法”, 損害保險研究, 第65卷 第3·4號合併號, 2004.

13) 이창길, “영국해상법상 제39조 제5항의 privity 개념의 해석과 적용에 관한 고찰”, 한국해법학회지, 제28권 제2호, 2006.

보험증권상의 피보험자에 관한 기재사항은 아래와 같다.

“Kappa Maritime Ltd., and/associated and/or affiliated and/or subsidiary companies for their respective rights and interest.”

한편 피고는 Star Sea호 등 약 40척의 Kollakis 선대(fleet)의 선박보험자, Uni-Polaris Insurance Co. Ltd.(노르웨이) 및 La Réunion Européene(프랑스) 등이다.

2. 보험인수명세

1974년에 건조된 Star Sea호는 냉동운반선으로 6,925G/T이며 선적은 키프로스로 되어 있다. 선박보험증권은 1989년 11월 25일—1년(기간보험증권)으로 되어 있으며 화재를 포함한 해상위험(marine risk)을 담보하고 있다. 이 보험계약은 Kappa Maritime Ltd.가 운항하고 있는 약 40척의 선대 전부를 포괄하여 부보한 것인데, 본선은 그 중의 1척으로서 보험의 목적이 되고 있다. 또 준거법은 영국법으로 되어 있으며 재판관할도 영국법으로 되어 있다. 한편 보험금액·가액은 US\$3,200,000로 되어 있다.

선박보험자는 Uni-Polaris Insurance Co., Ltd.(40%), La Réunion Européene(40%) 및 US Market(20%)¹⁴⁾로 구성되어 있다.

3. 사실개요

Star Sea호는 편의치적선으로서 등록선주인 Manifest Shipping Co., Ltd.가 소유하고 있었다. 그 실질적 선주는 그리스의 Kollakis 그룹이며 동 그룹은 약 40척의 선대를 구성하고 있었다.

본선은 주로 바나나수송에 종사하고 있었다. 하지만 동 수송은 계절이 정해져 있어 만하(晩夏)에서부터 가을까지는 계선되어 있는 경우가 많았는데 본선도 Piraeus항(그리스)에 계선되어 수리를 하고 있었다. 1989년 11월 28일부터 그리스인 고급해원과 몰디브인 일반해원의 구성으로 항해에 종사하고 있었다.

14) 이 소송에는 참가하지 않고 추정전손(CTL)을 인정하여 보험금을 지급완료한 상태였다.

발항 전에 선급검정인(class surveyor)에 의한 검사가 이루어져 소화와 관련된 설비를 포함한 화물선안전증명서(Cargo Ship Safety Certificate)를 취득하였다. 선박보험은 1989년 11월 25일부터 개시되고 영국법의 적용 및 재판관할, 화재위험을 포함한 조건으로 갱신되었다.

1990년 5월 27일 본선은 Corinto(니카라과)에서 Zeebrugge(벨기에)로 향해 떠나, 망고, 원두커피를 만재하여 출항하였다. 파나마운하 바로 앞을 항행 중 이던 1990년 5월 29일 오전에 기관실 작업소내에서 화재사고가 발생했다. 3등 기관사가 산소아세틸렌토치(oxyacetylen torch)(금속의 절단·용접용)를 사용하고 있던 중 산소가스 실린더에 인화하여 화재가 발생하였다.

소화기에 의한 진화작업이 실패하여 화재발생으로부터 2시간 30분 후에 선장은 CO2 소화시스템을 작동시킬 것을 결정했지만, CO2 병 44개중 기계의 작동불량으로 인해 그중 나머지 22개만이 투입된 것에 그쳐 완전히 진화하지 못하였다.

본선의 승무원이 조난신호를 발신하여 구조선이 현장에 도착했지만 승무원은 진화되었다고 생각하여 예인선을 돌려보냈다. 그러나 실제로는 진화되지 않았으며 그 밤중에 다시 인화되기 시작하여 승무원의 거주구역까지에도 불길이 미쳤다. 본선은 5월 30일에 다시 예인선의 구조를 요청하여 예인선이 도착했지만 어떻게 할 방도가 없이 본선은 계속 인화되기 시작하여 6월 1일에 Balboa에 예인되어 거기서 드디어 진화되었다.

6월 12일에 선주가 보험자에게 위부의 통지(notice of abandonment)¹⁵⁾를 했지만, 보험자는 위부의 승낙을 거절하였다. 7월 10일 보험자는 관행에 따라 소송개시영장(writ)을 발행한 것과 같은 지위에 피보험자를 둘 것에 동의했다. 그런데 실제의 소송개시영장은 8월 3일에 발행되었다.

15) Rose, F. D., Marine Insurance: Law and Practice, Lloyd's of London Press Ltd., 2004, pp. 469-471.

Ⅲ. 불감항에 관한 privity의 해석

1. Privity의 개요

영국법에서는 기간보험의 경우에는 선박이 항해의 어떤 때라도 항상 감항이어야 한다는 묵시담보는 없지만, 피보험자가 알면서 선박을 불감항 상태로 출항시킨 경우에는 불감항에 기인한 모든 손해에 대해 보험자는 책임을 지지 않는다고 규정하고 있다(MIA 제39조 제5항).¹⁶⁾ 이 경우 보험자는 손해가 불감항에 기인했다는 것을 피보험자가 알고 있었다는 것을 입증해야 한다. 이 점에 관해서는 Eurysthenes호 사건¹⁷⁾에서 영국 법원이 문제로 삼아“알고 있는 것(privy)”이란, 피보험자 자신이 선박이 불감항 상태로 출항한 것을 미리 알고 있어야 한다는 것에 관해서는 이의(異議)가 없다는 것을 뜻한다고 판결했다.¹⁸⁾ 담보위반은 고의의 위법행위에 이르지 않을 정도의 경우에도 발생한다.¹⁹⁾ Denning 경은 판결 중에서 다음과 같이 언급하고 있다.

“피보험자 자신이 알고 선박을 불감항 상태로 출항시킨 때는 불감항, 즉 피보험자가 알고 있었던 불감항에 기인한 모든 손해에 대해 보험자는 책임을 지지 않는다. 선주의 보험금청구권을 박탈하기 위해서는 선주가 불감항을 구성하는 사실관계를 알고 있었을 뿐만 아니라 이들 사실관계가 선박을 불감항, 즉 통상의 해상고유의 위험에 조우하면 당연히 감내할 수 없게 되는 것도 또한

16) MIA 제39조 제5항의“알고 있다”는 말은 제55조 제2항 제(a)호의“고의의 위법행위”라는 표현과 대비되고 있다. 제55조 제2항 제(a)호는 보험자는 피보험자의 고의의 위법행위에 기인한 모든 손해에 대해 책임을 지지 않는다고 규정하고 있다. 제39조 제5항의“알고 있는”사실에 해당하는 상황의 대부분은 고의의 위법행위에 해당하지만 반드시 모든 경우가 이것에 해당되는 것은 아니다.“알고 있다”는 것은 어떤 것에 대해 선주가 실제로 적극적인 인식을 가지고 있거나, 선주가“모르는 채를 하고”있는 것을 인정하는 것을 뜻한다는 것이 확립된 원칙이다. Lambeth, R. J., *Templeman on Marine Insurance: Its Principles and Practice*, 6th ed., Pitman Publishing Ltd., 1986, p. 45.

17) *Compania Maritima San Basilio S. A. v. Oceanus Mut. Underwriting Assn (Bermuda) (The Eurysthenes)* [1976] 2 Lloyd's Rep.171.

18) 법인의 경우“피보험자 자신”이란 그 임원 또는 부장급의 자—집행임원, 운수부의 부장 또는 이들 자에 상당한다고 인정되는 자는 누구라도 상관없지만— 및 그 사용인은 제외한다.

19) 고의의 위법행위의 경우에 그 담보위반은 결정적인 것이 된다.

알고 있어야 한다.”

바꾸어 말하면 선주가 선박의 손해발생 원인의 전부 또는 일부를 당연히 알고 있는 불감항의 경우에 그 보험담보는 부인된다. 즉 선주가 선박을 불감항이라고 믿어야 할 이유가 있었던 때나 분명히 불감항으로 판단되는 것을 두려워하여 고의로 검사를 회피한 때는 보험자는 불감항에 기인한 모든 손해에 대해 책임을 면한다. 영국 법률에서는 기간보험증권 하에서 선박을 불감항 상태로 출항시켜도 담보위반을 구성하지 않으며, 또 피보험자가 이것을 알고 있었던 때라도 담보위반이 되지 않지만, 불감항이 손해의 원인을 구성한 때는 보험자의 책임이 면제된다.²⁰⁾

한편 미국의 법률은 감항성의 묵시담보를 중시하고 있다. 항해보험의 경우에 피보험자는 항해개시 시에 선박의 감항성을 유지할 의무가 있을 뿐만 아니라 감항성의 유지가 피보험자 자신이나 그 대리인과 관련되는 한 피보험자는 항해기간 중을 통해 본선을 감항상태로 유지할 의무가 있다. 그런데 기간보험의 경우 피보험자의 의무는 더욱더 한정된다. 보험개시 시에는 감항성의 묵시담보는 있지만,²¹⁾ 선박은 위험개시 시에 현재 항해능력이 있고 동시에 항해중인 항내에 있든지 불문하고 안전하며, 위험개시 후 최초로 출항할 때에 감항이어야 하며 항해중인 때는 일단 감항상태로 출항하여 현재 안전해야 한다 “는 묵시조건이 있다. 그런데 항해보험의 경우에는 통상 요구되는 감항담보는 없다고 법원은 판시했다.

뉴욕의 저명한 중재인인 Mount는 어떤 중재의 재정에서 ‘기간보험이 발효된 경우에 피보험선박의 수리시설이 있는 항구에 있었을 때는 그 항구를 출항할 때 감항묵시담보가 존재해야 한다. 한편 감항묵시담보를 위반한 경우에는 보험자는 그 책임을 면하지만, 기간보험의 책임이 개시된 때 수리시설이 없는 외국의 항구에 있었던 경우 그 보험계약에는 감항묵시담보가 적용되지 않는다’고 설명하고 있다. 그런데 중재인은 법률을 정확하게 해석했을 지도 모르지만,²²⁾ 오히려 이 재정은 가혹하며 실무적으로 가능하지 않다고 생각된다. 왜냐하면 미국의 보험자는 영국의 보험자와 치열한 경쟁을 하고 있으며, 영국 법률상의

20) Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association(Bermuda) Ltd.(The Good Luck), [1992] 1 A.C. 223 ; Mustill, M. J., “Fault and Marine Losses,” LMCLQ, 1988, pp. 343-349.

21) The Papoose, 1966 AMC 385 ; 1969 AMC 781.

22) Henges v. Aetna Ins. Co., 132 Fed. Rep. 715, 1943 AMC 27.

기간보험에는 감항담보가 존재하지 않는다(MIA 제39조 제5항). 미국의 보험자가 기간보험에서 불감항을 그 기본적인 항변으로 하여 보험계약을 무효로 하려는 것은 영국 경쟁자의 보험증권과 비교하여 감항담보의 점에서 미국의 보험증권이 열위인 결과가 되는 것이 분명해 지기 때문이다.²³⁾

실무상 선박을 항해에 감내할 수 있도록 하기 위해 실제로 상당한 주의를 함과 동시에 현실의 손해에 대해 보험자가 주장하는 불감항과 무관계인 때는 미국의 보험자는 기간보험에서 감항묵시담보를 주장하지 않는 것이 통례이다. 더욱이 피보험자는 손해가 피보험위험에 의해 발생했다는 우선의 증거를 제공할 수 있을 때는 언제라도 불감항의 입증책임은 보험자에게 부과된다. 보험자는 불감항이 선장, 해원 측의 과실 또는 privity에 기인할 때는 보험계약을 무효로 하거나 보험금청구를 거절할 수 없다. 이것이 가능한 경우는 선주자신이나 선박정비에 관한 모든 책임을 위임받은 자가 선박이 불감항이라는 사실을 알면서 그 상태로 운항한 경우이다. 그러나 실제로 피보험자가 불감항을 알고 있었던 때의 미국 법률상의 효과는 영국의 경우보다도 더욱 중대하다. 왜냐하면 감항담보위반과 그 손해와의 인과관계의 여부에 불문하고 보험의 담보가 정지되기 때문이다.²⁴⁾

2. 보험자의 주장

피보험자의 추정전손에 의한 전손금청구에 대해 보험자는 MIA 제39조 제5항에 기초하여 청구를 거절하였다. MIA 제39조 제5항상의 기간보험증권에는 감항묵시담보가 없으며 불감항 상태를 피보험자가 알고 있었던(privity) 경우 그 불감항에 기인한 손해에 대해 보상책임을 지지 않는다고 규정하고 있다. 이 사건에 있어서 보험자는 피보험자가 불감항의 사실을 알고 있었다고 주장하여 보상책임을 부인하였다.

또한 보험자가 담보를 회피하려고 할 경우, ① 불감항 상태, ② 피보험자 측의 인식 또는 과실, ③ 손해와 불감항 상태간의 근인관계에 대한 이들 세 가지 요소를 입증해야 한다. ①의 요소는 항해개시 시의 불감항 상태와 관련되는 것

23) 한낙현, 영·미의 해상보험비교, 경남대학교출판부, 2003, p. 159.

24) The Miss Esmeralda, 1971 AMC 1134.

이다.²⁵⁾ 영국법상 이 담보는 감항성에 대한 계속적인 의무는 아니다. ②의 요소에서 피보험자의 인식 또는 단순한 과실에 대해 입증을 필요로 할지의 여부에 관해 Spot Pack 사건에 있어서 Brown 판사는 이에 관해서는 애매함이 있었다고 판결하고 있으며, 미국 법원에서도 이에 관한 의견이 분열되고 있다고 설명하고 있다. Spot Pack 사건에 있어서 사실상의 판시내용이었던 인식에 관해 대부분의 미국 법원도 이것을 필요로 한 것이라 판단하고 있다.²⁶⁾ 법원은 ③의 요소를 결정하기 위해 근인분석을 채택하고 있다. 예컨대 Insurance Co. of North America v. Board of Commissioners 사건²⁷⁾에 있어서 법원은 선주가 자신의 예인선에 무면허의 선장을 승선시킨 것은 감항의무를 위반한 것이라고 판시한 후에 보험금청구를 부인하였다. 이 사건은 충돌이 원인이 되어 손해를 초래한 것이다.

이 감항담보위반의 효과는 관련된 특정 클레임을 부인하는 것에 불과하다. 따라서 보험계약은 존속되지만 불감항 상태가 수정될 때까지 그 담보는 정지된다.²⁸⁾

3. 불감항의 사실과 인과관계

화재의 출화원인은 3등기관사가 기관실 작업장에서 용접작업 중 용접의 불이 산소가스 실린더에 인화된 것이지만, 소화활동과정에 다음의 두 가지 점에 있어서 본선의 불감항 사실이 분명하게 되었다.

(1) 인적 불감항

선장은 CO2 소화시스템에 관해 충분한 지식을 가지지 않고 있었다. 즉 이것은 인적 불감항이라고 볼 수 있다. 통상 CO2 소화시스템은 화재가 광범위하게

25) Tropical Marine Prods. Inc. v. Birmingham Fire Ins. Co. of Pa.(The Sea Pak), 247, F. 2d 119(5th Cir.1957) ; Saskatchewan Govt. Ins. Office v. Spot Pack Inc., 247 F. 2d 388(5th Cir.1957).

26) The Sea Pak, 247, F. 2d 116(5th Cir.1957) ; Texaco Inc. v. Universal Marine Inc., 400 F. Supp. 311, 1976 AMC 226(E. D. La. 1975) ; L & L Marine Serv., Inc. v. Insurance Co. of N. Am., 796 F. 2d 132, 1987 AMC 2283(8th Cir. 1986).

27) 733 F. 2d 1161, 1985 AMC 1460(5th Cir.1984).

28) Aguirre v. Citizens Cas. Co. of N. Y., 441 F. 2d 141, 145, 1971 AMC 1134(5th Cir. 1971).

확대되기 전에 신속한 타이밍과 적어도 화재발생 후 15분 이내에 작동시키는 것이 바람직하지만, 화재발생부터 2시간 30분 후에 작동시킨 것은 결국 선장의 판단이 늦었다고 생각된다. 또 1회에 충분한 양의 CO2를 투입해야 했는데—CO2 실린더 44개가 4열로 나열되어 있었음—동 장치 케이블의 기계적 고장으로 인해 2열 분인 22개만이 기관실내에 투입되고 나머지 22개는 투입될 수 없었으므로 결국 소화에 실패하여 본선의 피해를 확대시켰다.

(2) 물적 불감항

통풍조절판(funnel damper)(기관실을 밀폐하기 위해 굴뚝으로 통하는 부분을 닫는 칸막이 판)의 결함에 의해 기관실 내를 밀폐상태로 유지할 수 없었다는 물적 불감항이 있었다. CO2 소화시스템을 사용할 때 CO2 투입구역을 밀폐상태로 한 후 CO2를 투입하여 새롭게 산소를 공급하는 것은 금지되어 있었지만, 통풍조절판의 작동불량으로 인해 충분한 밀폐상태를 만들 수 없게 되었다.

다음으로 불감항과 손해의 인과관계에 관해 지방법원의 Tuckey 판사는 위의 불감항과의 인과관계손해를 인정하였다. 다만 불감항에 의해 확대된 부분의 손해는 보험자에게 보상책임이 없다고 하여 추정전손이 인정되지 않았다. 하지만 선박보험증권의 담보위험인 화재로 인해 발생한 손해, 즉 분손합계 US\$1,700,000²⁹⁾에 대해서는 보험자의 유책으로 하여 지급을 명령한 것이다. 항소법원은 이 인과관계에 관해서는 논쟁하지 않았다.

4. Privity에 관한 피보험자의 범위

피보험자의 감항성에 대한 privity가 있었는지 여부의 문제는 피보험자 개인의 심리상태와 관계되는 것이다. 따라서 여기서는 privity와 관련이 있는 개인이란 누구를 말하는 것인지에 대해 검토할 필요가 있다.

이 점에 관해 지방법원(High Court)에서는 Capt. S. Kollakis, P. Kollakis, G. Kollakis, Faraklas를 MIA 제39조 제5항상의 피보험자로 인정하였다. 항소법원은 위의 사실관계에서 Kollakis 형제³⁰⁾가 피보험자로서 인정되어야 한다는

29) 분손합계는 수선비 US\$1,100,000와 구조비 US\$ 600,000로 되어 있다.

30) 사망한 Capt. S. Kollakis에 관해서는 언급하지 않고 있다.

것에는 논의의 여지가 없다고 판시하고 있다. 하지만 실제로 본선을 관리운항하고 있던 자는 Kappa Maritime Ltd. 및 Charter Well Maritime S. A.이므로 따라서 그 이사인 Nicholaidis와 Faraklas도 피보험자에 포함시키는 것이 타당하다고 판단하였다.³¹⁾ 즉 선주뿐만 아니라 실질적으로 본선을 관리하고 책임을 지는 자를 피보험자로서 인정한 것이다.

5. Privity와 관련된 기타의 사실관계

1989년 2월, Kollakis 선대, 즉 Kappa Maritime Ltd.가 관리하고 있던 Centaurus호는 델라웨어·윌밍턴(Wilmington)에 접안 중 기관실에서 화재가 발생하였다. 승무원 자신들이 진화활동을 하지 않고 그 지방의 소방서에 통보하여 15시간이 지나 드디어 진화되었다. 본선에는 CO2 소화시스템이 있었는데도 불구하고 당시의 한국인 선장은 CO2 소화시스템을 작동시키자 기관에 손상이 발생했다고 오신(誤信)하고 실제로는 시스템을 작동시키지 않았다. 나중에 기관실 내를 밀폐하는 실(seal)에도 하자가 발견되었다. 본선은 결국 추정전손으로 되었다.

또한 1989년 4월, Kollakis 선대, 즉 Kappa Maritime Ltd.가 관리하고 있던 Kastora호는 카리브 해에서 기관실의 화재가 발생했다. 한국인 선장과 해원은 화재발생 후 30분정도 경과하여 CO2 소화시스템을 작동시켰지만 소화 실패하여 추정전손이 되었다. 그 후에 통풍조절판이 닫히지 않아 기관실 내의 밀폐가 불충분했다는 것이 판명되었다.

선주는 Kastora호의 화재사고 후 전문가인 Atherton 박사에게 조사를 의뢰했다. 1989년 5월, 첫 번째의 보고서에는 Kastora호의 통풍조절판이 화재의 열에 의해 굴곡이 발생했기 때문에 완전히 닫히지 않는 상태로 굳어져 있었다는 보고서를 제출했다. 1989년 9월, 두 번째 보고서에는 통풍조절판을 정밀하게 조사했는데 통풍조절판의 작동불능으로 인해 완전히 밀폐할 수 없는 상태였다는 보고서를 제출했다. 이 보고서의 내용에 관해서는 Kappa Maritime Ltd.의 모두가 알고 있었다.

31) Bennett, H. N., *The Insurance of Marine Insurance*, 2nd ed., Oxford University Press Inc., 2006, p. 145.

위의 두 번의 전손사고의 경험을 통해 Capt. S. Kollakis(선주=피보험자)는 안전대책을 강구하였다. 즉 냉동운반선인 Star Sea호에는 한국인 선원으로는 무리가 있다고 판단해 그리스인 선원을 승선시키기로 했다. Star Sea호의 선장은 1978년에 선장자격을 취득해 Kollakis 선대에서 11년간 근무한 경험이 있는 자였다. 선주는 선장의 능력과 경험에 의심을 가지지 않았지만 CO2 소화시스템에 관한 선장의 지식은 확인하지 않았다. 또 기관실내의 각 장치에 대해 선주는 특별한 검사를 하지 않고 통상의 수리를 하였다. 본선은 선급(class)의 화물선안전증명서(Cargo Ship Safety Certificate)(소화관련설비를 포함)를 취득하기 위해 검사를 받았다. 선주는 그의 감독자에게 통풍조절판 과 기관실 내의 설 장치에 대한 검사를 받게 하는 특별한 지시를 하지 않았다.

6. Privity의 법적 고찰

이 사건에 있어서 보험자는 피보험자가 불감항에 대해 적극적인 인식(actual knowledge, positive knowledge)을 가지고 있지 않았던 것에 관해서는 인정하고 있었다. 그러나 인식한 것과 같은 정도의 심리상태, 소위“알면서 모르는 채한 것(blind eye knowledge)”을 입증하기 위해 피보험자의 privity의 입증을 시도했다. 그 근거는 전술한 Eurysthenes호 사건에 있어서 항소법원이 피보험자측에 적극적인 인식이 없었다고 해도“모르는 채한 적(turning a blind eye)”이 있었다는 인식이 있으면 충분하다고 판시한 것에 있다. 구체적으로 privity를 고찰한 선행은 아래와 같다. 다만 하선부분은 참조를 위한 것이라는 것을 부기한다.

① 1977년 Eurysthenes호 사건(Denning 기록장관(M.R.)의 판결내용)

대충 말하면 알고 있다는 것(privity)은 어떤 것에 관해 선주가 실제로 적극적인 인식을 가지고 있거나, 어떤 것에 관해 선주가 모르는 채한 것을 용인하는 것을 의미한다는 것이 확립된 원칙이다. 만약 어떤 사람이 진실에 의문을 가지면서도(suspicious of the truth), 그것에 관해 모르는 채를 하고 조회하지 않는다면(refrains from inquiry)—그로 인해 그가 그것에 관해 분명하게 모른다면—그는 진실을 알고 있는 것으로 간주될 것이다. 이 모르는 채를 한다는 것은 단순한 과실보다도 훨씬 비난받아야 할 사항이다. 진실을 모르는 점에서

의 과실은 그것에 관해 알고 있는 것과 같지 않다.³²⁾

② 1977년 Eurysthenes호 사건(Lane 판사의 판결내용)

추가하여 말하면 믿었다(believed)라는 말은 그가 진실에 관해 특정한 예지를 확보하려는 것을 피하기 위해 진실이라고 믿은 것을 고의로 모르는 채를 하는 자를 포함하는 것이라 생각한다.³³⁾

③ 1936년 Compania Naviera Vascongada v. British & Foreign Marine Insurance Co. Ltd.사건³⁴⁾(Branson 판사의 판결내용)

실제로 선주가 자기의 선박이 불감항이라는 것에 대해 믿을 수 있는 근거를 가지고 있고 그의 신념을 예지로 변경해야 할 검사를 고의로 하지 않은 것 (deliberately refrain from an examination)이 입증되었다면 그가 자기의 선박의 불감항을 알고 있었다고 간주하는 것은 타당할 것이다. 그러나 선박이 불감항이 될 가능성에 대해 주의하는 것을 단지 해태해도 그것에 의해 선주가 이러한 주의를 하면 발견할 수 있었을 불감항에 대해서는 알고 있는 것이라 할 수 없다고 생각한다.³⁵⁾

위의 선례에서 privity가 인용되는 요건으로서는 어떤 사실에 대해 피보험자가 의심하고 있다는 수준의 심리적 상태를 가지고 있었던 것이 필요하며, 더욱이 의도적으로 조사를 하지 않았다는 증거를 입증할 필요가 있다고 생각된다.

한편 영국법과 미국법에 있어서 피보험자는 자신의 클레임이나 피보험위험이 손해의 원인이라는 것을 입증할 의무를 진다.³⁶⁾ 일반칙으로서 선박이 감항

32) “...And, when I speak of knowledge, I mean not only positive knowledge, but also the sort of knowledge expressed in the phrase “turning a blind eye”. If a man, suspicious of the truth, turns a blind eye to it, and refrains from inquiry—so that he should not know it for certain—then he is to be regarded as knowing the truth. This “turning a blind eye” is far more blameworthy than mere negligence. Negligence in not knowing the truth is not equivalent to knowledge of it.”

33) “I add the word believed to cover the man who deliberately turns a blind eye to what he believe to be true in order to avoid obtaining certain knowledge of the truth.”

34) The Gloria((1936) 80 Sol. Jo. 110 ; (1936) 55 Lloyd’s Rep. 35).

35) “I think that if it were shown that an owner had reason to believe that his ship was in fact unseaworthy, and deliberately refrain from an examination which would have turned his belief into knowledge, he might properly be held privy to the unseaworthiness of his ship. But the mere omission to take precautions against the possibility of the ship being unseaworthy cannot, I think, make the owner privy to any unseaworthiness which such precaution might have disclosed.”

36) International Ship Repair & Marine Serv. Inc. v. Saint Paul Fire & Marine Ins.

성이 있다는 추정적 근거가 있는 경우 그 불감항에 대한 입증책임은 보험자에게 있다.³⁷⁾ 그러나 다음의 경우에는 그 입증책임이 피보험자에게 이전된다. 즉 ① 미국법 하에서 선박이 평온한 수역에서 침몰한 경우 어느 정도까지가 불감항인지의 추정적 근거가 문제시된다. 따라서 피보험자는 감항성에 대한 확정적 증거를 제시해야 한다.³⁸⁾ ② 설명하기 어려운 침몰이나 손해가 발생한 경우에는 그 입증책임이 피보험자에게 이전된다.³⁹⁾ 이러한 경우 피보험자는 선박이 항해개시 시에 감항성이 있었다는 것을 입증해야 한다.⁴⁰⁾

그러나 이 분석에 있어서 중요한 것은 영국법과 미국법에는 차이가 있다는 점이다. 미국 법원은 설명하기 어려운 손해와 관련하여 피보험자가 감항성을 입증할 의무를 수행할 경우 그 손해는 해상고유의 위험에 의해 발생했다고 하는 추정적 근거를 채택하고 있다. 미국 법원은 설명할 수 없는 손해의 경우에 선박으로의 해수의 고의가 아닌 침수는 해상고유의 위험이라고 판결하고 있다.⁴¹⁾ 한편 영국 법원은 다소 다른 접근법을 채택하고 있다. 전술한 Popi M호 사건은 기관실의 해수의 침수로 인해 평온한 해역에서 침몰한 피보험선박과 관련된 사안이다. 사실심 법원에서는 선박이 손해가 발생하기 전에 감항성이 있었는지 여부를 발견할 수 없었지만 피보험자가 미확인의 잠수함과 충돌했다고 주장하는 근거를 채택하고 있다.

7. Privity의 인정과 기준

이 사건에 있어서 지방법원의 Huckey 판사는 피보험자 측에 privity가 있었다는 것을 인정하였다. 지방법원은 선주가 과거의 두 번의 사고에도 불구하고 개별적·구체적으로 기관실 화재에 대한 재발예방조치를 강구하지 않았던 점

Co., 944 F. Supp. 886, 1997 AMC 1419(M.D. Fla. 1996) ; Brice, G., "Unexplained Losses in Marine Insurance," *Tulane Maritime Law Journal*, Vol.16, 1991, p. 105.

37) *The Marcel* [1994] 1 Lloyd's Rep. 624 ; *Austine v. Servac Shipping Line*, 794 F. 2d 941, 1987 AMC 666(5th Cir.1986).

38) *Kilpatrick Marine Piling & Fireman's Fund Ins. Co.*, 795 F. 2d 1987 AMC 940(11th Cir.1986).

39) Brice, G., *op. cit.*, p. 105.

40) *Rhesa Shipping Co. S. A. v. Edmunds(The Popi M)*[1985] 2 Lloyd's Rep.1 ; *P. T. Tugs Inc. v. United States Fire Ins. Co.*, 796 F. 2d 125(5th Cir.1986).

41) *Boston Insurance Co. v. Dehydrating Process Co.*, 204 F. 2d 441, 443 1953 AMC 1364, 1365(1st Cir, 1953).

은 매우 불충분(completely inadequate)했다고 지적하였다. 선주는 선장이 CO2 소화시스템에 관해 필요한 지식을 가지고 있는지를 확인하고, 또 기관실 내의 장치에 고장이 없는지를 확인해야 했었다. 하지만 그는 비용이 소요되기 때문에 이것을 이행하지 않았다는 것을 추정할 수 있다. 더욱이 피보험자에게는 Star Sea호의 불감항을 침량(斟量)할 수 있는 사실이 명백한데도 불구하고 인적 불감항이나 물적 불감항에 대해 아무런 대책을 강구하지 않았다고 판시했다. 실제로 선주는 사실을 모르고 있었지만 이전의 사실에서 경험한 교훈을 바탕으로 이에 관한 대책을 강구하지 않았으며, 또 본선에 동일한 사고가 발생하지 않도록 하기 위한 확인을 하지 않았던 것에 대해“blind-eye knowledge”가 있었다고 인정하였다.

항소법원은 그것에 관해 피보험자 개개인이 본선의 인적 불감항이나 물적 불감항에“의심을 가졌거나(suspected)”,“믿었거나(believed)”할 가능성으로부터 의도적으로 시선을 피한 증거가 없다는 것을 인정했다. 피보험자가 과거의 사고(事故)에서 교훈을 체험하지 않았던 점, 그리고 본선 승무원에게 소화활동에 관해 지시를 하지 않았던 점은 피보험자의 과실, 그것도 상당한 중과실이라고 할 수 있다. 하지만 이것을 이유로 피보험자에게“blind-eye knowledge”가 있었다고는 할 수 없다고 판시하였다.

이러한 이유로 최고법원(귀족원)은 항소법원의 의견을 지지하고 있다. 한편 지방법원의 판단은 본선에 대한 피보험자의 심리상태를 추정한 것에 불과하며 피보험자가 본선이 불감항이라는 사실에 대해 의심을 가지고 있었던 것을“알면서 모르는 채(turning a blind eye)”를 했다는 증거는 없다고 판시했다. 본사안에 있어서는 사고를 일으킨 본선에 불감항이 있었던 것에 대해 피보험자가 의심을 가지고 있었다는 증거는 없으며, 또 그것으로부터 시선을 피하기 위해 의도적으로 조사를 하지 않았다는 증거도 없다. 다만 피보험자에게 상당한 중과실이 있는 것은 분명하지만, 그것만으로 privity를 인정하기에는 불충분하다고 판시하였다.

Star Sea호 사건판결에서는 종래의 privity 범위를 확인하고 또 명확화를 도모했지만, 한편으로 개인의 심리상태를 검증하는 것에 관한 애매함이 남게 되어 보험자 측에서 보면 개인의 심리상태로부터 확실한 인식을 입증한다는 것에는 곤란함이 수반된다고 해야 할 것이다. Privity라는 말은 MIA뿐만 아니라 협회적하약관(ICC), 영국해상물건운송법(UKCOGSA) 등⁴²⁾의 조문에도 규정되

어 있지만, 이 사건의 최고법원 판결로 인해 privity의 입증의 부담이 보다 엄격해졌으며, 또 어렵게 되었다는 것이 판명되었다.

IV. 최대선의원칙의 적용범위

1. 최대선의의의무의 개요

보험계약이 선의 또는 최대선의에 기초를 둔 계약이라는 원칙은 연혁적으로 보험계약의 사행계약성에 따른 도박화를 방지하기 위한 것에서 비롯된다. 부실 표시 또는 불고지는 약의에 의하든 선의에 의하든 계약의 근간 그 자체를 동요시키는 것이다. 보험법에 있어서 최대선의의의무의 기원은 18세기 영국에서 비롯되어 영미법에 도입되었다.⁴³⁾

한편 보험법에 있어서 미국 법원은 일반적으로 영국법의 선례를 인용하고 있지만 양국의 보험법은 독자적으로 발전해 가고 있다. 영국법에서는 선의원칙이 확립되어 있지만 현재 미국법에서는 이것의 위상이 문제시되고 있다. 미국의 이 같은 이유는 MIA의 전통적인 원칙에 기초한 형식적인 엄격성에 기인하고 있다. 미국의 법원이나 주법의 입법자는 선의원칙을 해상보험계약에만 적용해야 한다는 것에 의견일치를 보고 있다.⁴⁴⁾

통상 매매계약은 '매수인의 위험부담(caveat emptor)'을 조건으로 하고 있지만,⁴⁵⁾ 보험계약은 최대선의(utmost good faith ; uberrima fidei)⁴⁶⁾ 의무를 조건

42) 예를 들면 1982년 ICC(A), (B) 및 (C)약관 각각의 제5조, 1971년 UKCOGSA 제2조 등에 privity와 관련된 내용을 규정하고 있다.

43) Holmes, E., "A Contextual Study of Commercial Code Faith: Good Faith Disclosure in Contract Law Formation," 39 U. Pitt. L. Rev., 1978, p. 318.

44) Schoenbaum, T. J., "Marine Insurance," Journal Maritime Law and Commerce, Vol. 31, No. 2, 2000, p. 290.

45) Beatson, J., Anson's Law of Contract, 27th ed., Oxford University Press Ltd., 1998, p. 266.

46) MIA 제17조상의 "utmost good faith"를 초월할 정도로 영국법의 보험계약은 최대선의에 입각한 계약이 되고 있다. 오늘날에도 영국법은 최대선의원칙이 해상보험계약의 기초로 되고 있다. 이시환, "해상보험에 있어서의 최대선의준수의무", 무역상무연구, 제13권, 2000, p. 371 ; Thomas, D. R., The Modern Law of Marine Insurance, Lloyd's of London Press Ltd., 1996, pp. 26-28 ; Hodges, S., Law of Marine Insurance, Cavendish Publishing Ltd., 1996, p. 83.

으로 하고 있다. 보험계약은 신의성실원칙에 기초하여 체결되는 최대선의계약이다. 이처럼 보험계약이 당사자의 선의나 최대선의에 기초를 둔 인적 선의계약이라고 불리어지고, 또 보험법은 선의성의 원리라는 특수한 원칙을 가지는 이유도 보험사고의 우연성을 전제로 한 보험계약의 사행계약성에서 찾을 수 있다.⁴⁷⁾

영국과 미국의 해상보험법은 최대선의의무를 규정하고 있다. 이들 법규는 동 의무에 관해 고도의 판단기준을 규정하고 있는데, 즉 해상보험의 당사자는 사기의 표시나 부실표시를 하지 말아야 할 뿐 아니라 모든 중요한 사정을 자발적으로 고지할 것이 요구되고 있다.⁴⁸⁾ 그러나 미국이나 다른 국가에서는 최대선의원칙을 점차적으로 문제시하거나 부인하고 있다.⁴⁹⁾ 일반계약법에서는 자발적으로 정보를 고지할 어떠한 일반적 의무도 존재하지 않으며 불고지에 대한 특별한 사정—예를 들면 당사자 간에 특별한 관계가 있는 경우⁵⁰⁾—이 개입되는 경우를 제외하고는 소송을 제기할 수 없다. 일반적으로 미국법은 해상 관련문제를 제외한 다른 보험분야에서는 동 원칙을 적용하지 않고 있다.⁵¹⁾

해상보험실무는 거래의 성질상 신용과 상호신뢰를 기초로 해야 한다. 따라서 보험자도 최대선의의무를 준수해야 하지만, 피보험자에게 보다 강하게 요구되고 있다.⁵²⁾ 피보험자는 당해 계약이 불법이라는 것을 알고 있으면서 보험자

47) Botes, J. H., *From Good Faith to Utmost Good Faith in Marine Insurance*, Peter Lang GmbH., 2006, pp. 17-31 ; 양승규, 보험법, 삼지원, 1999, p. 89.

48) *Economides v. Commercial Union Assurance Co., Plc.* [1998] 1 Lloyd's Rep.9(C.A.) ; *Albany Insurance Co. v. Anh Thi Kieu*, 927 F. 2d 890, 1991 AMC 2222, 2223(5th Cir. 1991).

49) 미국에는 최대선의원칙과 관련한 확립된 연방해사법이 존재하지 않는다(*Albany Ins. Co. v. Anh Thi Kieu*, 502 U. S. 901, 112 S. Ct. 279 (1991) ; 동 원칙이 현존하는 유일한 흔적은 해상보험법에서만 볼 수 있다(*Windsor Mount Joy Mut. Ind. Co. v. Giragosian*, 57 F. 3d 50, 1995 AMC 2542) ; 남아프리카법원에서는 '최대선의원칙'을 특별히 의미가 없는 모순되고, 명확하지 않으며, 또 필요성이 없는 용어라고 판결했다. Schoenbaum, T. J., *Key Divergences between English and American Law of Marine Insurance: A Comparative Study*, op. cit., p. 85.

50) 계약을 취소하기 위해서는 당사자의 부실표시가 사기적이거나 중요하며 그것을 정당한 것으로 믿게 하도록 유인했다는 것을 입증해야 한다. *Restatement (Second) of Contracts* 161 (d) ; *Hunter v. Arkansas Restaurants Corp.*, 3 F. Supp. 2d. 9, 15 (DDC 1998).

51) *Penn Mut. Life Ins. Co. v. Mechanics'Sav. Bank & Trust Co.* 72 F. 413, 434(1896) ; *Lambert v. Co-operative Insurance Society Ltd.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 485(C. A.).

52) *Dorfman, M. S., Introduction to Risk Management and Insurance*, 6th ed., Prentice-Hall Inc., 1998, pp. 210-211 ; 우리나라 상법 제651조는 고지의무자는 보험계약자·피보험자로 한정하고 보험자 측에는 고지의무를 부과하지 않고 있는데,

에게 체결을 권유하는 것은 허용되지 않으며, 또 항해가 안전하게 종료된 것을 보험자는 알지만, 피보험자는 그 사실을 모르고 있을 경우 그 보험을 인수하는 것도 허용되지 않는다.⁵³⁾

한편 Clarke 박사는 최대선의원칙의 필요성에 관해 의문을 제기하고 있는데 그는 그 근거를 현대의 사회·경제적 사정에 두고 있으며,⁵⁴⁾ 또 Harnett도 어떤 보험분야에서는 더 이상 개별적으로 위험을 평가할 수 없게 되어 동 원칙에 강요받지 않을 수도 있다고 언급하고 있다.⁵⁵⁾

그러나 해상보험사업은 아직도 개별적인 위험의 산정이나 교섭이 중요한 역할을 차지하고 있으므로 동 원칙이 존속되고 있다.⁵⁶⁾ 따라서 특히 해상보험에 있어서는 최대선의원칙의 중요성이 지속되고 있다고 할 수 있다.

2. 보험자의 주장

Star Sea호 사건에 있어서 피보험자는 보험금지급에 영향을 미치는 중요한 사실을 고지할 의무를 계약체결 후에도 계속적으로 지고 있어야 한다고 보험자 측은 주장하였다. 더구나 이 의무는 소송이 개시된 후에도 계속되는 것이며 이것에 위반한 경우 보험자는 보험계약을 취소할 수 있기 때문에 이 사건에서는 전손과 분손 모두를 부인할 수 있다고 주장했다. 보험자가 원용한 규정은 전술한 MIA 제17조이었다.

이것은 영·미와 다른 점이다. 서돈각·정완용, 상법강의(제4전정판), 법문사, 1996, p. 373 ; 일본도 우리나라와 동일한 취지이다. 今村有, 海上保險契約論(上卷), 損害保險事業總合研究所, 1978, p. 131.

53) Ivamy, E. R. H., *Chalmer's Marine Insurance Act 1906*, 10th ed., Butterworth & Co. Ltd., 1993, pp. 24-25.

54) Clarke, M. A., *The Law of Insurance Contracts*, 4th ed., Lloyd's of London Press Ltd., 2002, pp. 696-698.

55) Harnett, B., "The Doctrine of Concealment: A Remnant in the Law of Insurance," *Law and Contemporary Problems*, Vol. 15, 1960, p. 391.

56) *Albany Insurance Co. v. Anh Thi Kieu*, 927 F. 2d 890, 1991 AMC 2211 (5th Cir. 1991) ; *Windsor Mount Joy Mut. Ins. Co. v. Giragosian*, 57 F.3d 50, 1995 AMC 2542 (1st Cir.1995).

3. 사실관계의 정리

보험자가 주장한 최대선의원칙의 위반사항을 정리하면 아래와 같다.

① Atherton 박사의 보고서

전술한 사실관계에서처럼 Kollakis 선대의 다른 2척에서 동일한 기관실 화재 사고가 계속적으로 발생하였기 때문에 선주는 Kastora호의 사고에 대해 전문가인 Atherton 박사를 기용하여 조사를 했으며 1989년 5월과 9월의 보고서를 입수하였다. 동 보고서는 기술이사(Technical Director)인 Nicholaidis에게 보내졌는데, 그 후 Nicholaidis는 Faraklas에게 Kastora호의 통풍조절판을 수리할 필요가 있다는 내용을 전달했다. 피보험자는 이 두 보고서를 특별정보로 취급하여 상대방에게 제시하지 않기로 하였다. 그 결과 9월에 발행된 두 번째의 보고서에 통풍조절판의 상태가 불량인 것에 관한 기술이 있었음에도 불구하고 그에 관한 정보를 보험자에게 전달하지 않았다.

② 선주측 증인의 증언내용

Atherton 박사의 증언(statement)이 법정에서 증거로서 제출되었지만, 그 중에는 Kastora호의 보고서에 관한 기술은 없었다. 또 Kollakis 형제의 증언내용에도 동 보고서에 관해 언급한 부분은 없었다.

③ 피보험자 측 중개인의 서한

시담(示談)교섭 중에 Kastora호의 화재사고로부터 획득한 정보에 관해 기술한 피보험자 측 중개인의 서신에 오해를 초래하는 기술이 있었다.

④ 선주 측 변호사의 고의적인 정보의 은폐 및 허위의 증거

위의 사실관계에 관해 지방법원이나 항소법원은 보험자의 신청을 완전히 부인했다. 동 박사의 보고서에 관해서는 법적 특권(legal privilege)이 인정되었다. 그가 증언한 것에는 허위의 증언이 없었다. 중개인의 서한에도 비판은 있지만 불성실하거나 무모한 내용은 아니었다. 보험자가 MIA 제17조의 위반에 근거한 보상책임을 부인할 경우 선주 측에 사기가 있었다는 것을 입증할 필요가 있지만, 선주 측에 사기의 증거는 전혀 발견되지 않았다. 따라서 MIA 제17조에 대한 위반의 효과로서 계약을 취소할 수 없게 되었다.

4. 적용범위의 문제

최대선의원칙은 보통법 중에서 발전하여 MIA 제17조에 도입되었다. 그 근거에 있는 원리로서 보험자는 피보험자가 모든 중요정보를 고지할 것을 당연한 권리로서 상정하고 그것이 충족되지 않는 경우에는 계약을 취소하는 것이 가능하다고 하고 있다.⁵⁷⁾

최대선의원칙이 계약체결 전의 단계에서는 특히 중요하며 그것은 MIA의“고지 및 표시(disclosure and representation)”라는 표제 하에 고지의무에 관해 MIA 제18-21조에 상세하게 규정되어 있다.⁵⁸⁾

Star Sea호 사건 소송에서는 최대선의원칙이 보험계약체결 후에 언제까지 존속하는 것인지, 또 그 경우 이 원칙에서의 의무는 어디까지가 포함되는지에 관한 검토가 이루어졌다. 이에 관해 최고법원은 보험계약체결 후에도 최대선의원칙은 여전히 존속한다는 것을 인정하고 있다. 그러나 한편으로 그 의무의 정도에 관해서는 계약체결 전에 요구되는 의무와는 상이한, 즉 계약체결 후의 의무는 체결 전의 의무까지 엄격하게 정보를 고지할 것을 요구받지 않는다고 판단하였다. 계약체결 후에도 계약체결 전과 같은 정도의 의무를 계약당사자에게 부과하는 것이라면 그 위반의 효과가 계약의 취소를 인정하고 있는 이상 보험자에게 과대한 역량을 부여하고 피보험자에게는 불리하게 되는 것이 우려된다.⁵⁹⁾ 일반적으로 계약법에 있어서 최대선의의무위반이 발생한 경우의 효과는 계약을 정지하거나 손해배상이 위반으로 된 때부터 장래에 발생하지만, MIA 제17조를 위반한 경우에는 소급적으로 계약의 취소가 인정되고 있다. 그러나 계약체결 후의 고지내용에 대해 제17조는 명확한 규정을 두지 않고 있다.⁶⁰⁾ 이

57) Bennett, H. N., "Mapping the Doctrine of Utmost Goods Faith in Insurance Contract Law," LMCLQ, 1999, pp. 165-167.

58) Eggers, P. M., Picken, S. & Foss, P., op. cit., p. 33 ; 신건훈·송경석, "영국 해상보험법 상 계약성립 후의 최대선의의무에 관한 연구", 무역학회지, 제31권 제5호, 2006, pp. 275-276.

59) The Litsion Pride([1985] 1 Lloyd's Rep. 437) ; Banque Financière de la Cité S.A. v. Westgate Ins. Co., [1991] 1 A.C. 249, 282(H. L.) ; 신건훈, "영국 해상보험법상 지속적인 최대선의의무의 범위", 한국해법학회지, 제28권 제2호, 2006, p. 167 ; Bennett, H. N., "Mapping the Doctrine of Utmost Goods Faith in Insurance Contract Law," op. cit., pp. 176-180.

60) Legh-Jones, N., et al, Macgillvray on Insurance Law, 9th ed., Sweet &

점에 관해 최고법원은 이 판결에서 제17조에 기초하여 보험자가 항변을 할 경우 그는 사기에 대해 클레임을 제기했다는 것을 언급할 필요가 있다고 판시하였다.

보험자는 계약체결 후의 의무에 관해 소송 중에도 그 의무는 계속하여 부과된다고 주장했지만, 지방법원은 보험자가 보험금청구를 거절한 때에 그 의무는 종료한다고 판시했다. 또 최고법원은 소송개시영장(writ)발급의 시점에서 종료하며 일단 소송이 개시되면 그 후 제17조에서 발생하는 정보고지의무는 소송절차규칙에 기초하여 규율된다고 판시하였다.

V. 결 론

Star Sea호 사건에서는 privity의 문제와 최대선의원칙의 문제가 최고법원(귀족원)에서 논쟁되었다. 불감항에 관한 privity의 입증에 대해서는 보험자 측이 개인의 심리상태에 관한 것까지 서류 등에 의한 입증을 해야 하는 곤란함이 따른다. 이 사건에서는 전술한 Eurysthenes호 사건의 법리를 원용하고 있다. Eurysthenes호 사건에 있어서 보험자는 의심에 해당하지 않는 단순한 과실은 불충분한 것이므로 그 손해를 보상할 책임이 있다고 판결한 것이다. 최고법원의 이 같은 판결이 있었기 때문에 향후 보험자가 privity를 입증하거나 항변을 주장할 수 있는 길이 과거보다 좁아 질 것이 예상되고 있다.

감항묵시담보라는 담보법의 대다수 영역에서는 여전히 영·미간에는 통일성을 유지하고 있다. 즉 미국 법원은 영국의 관행과 일치한 감항담보체제를 채택하고 있다. 감항묵시담보에 관해서는 연방법에 속해 있어, 사실 소위 미국법의 원리는 영국법과 대단히 유사하다. 하지만 이 사건 판결에서도 알 수 있는 것처럼, privity에 관한 영국법 체계는 여전히 엄격하며 모순이 있다는 것이 판명되었다.

한편 이 사건판결내용을 통해 최대선의원칙에 관해서는 계약체결 전과 후에는 그 의무의 정도가 다르며, 또 보험금청구시의 피보험자의 정보고지의무는 소송개시 때까지이며 그 이후는 소송절차규칙에 근거한다는 것이 확립되었다.

또 보험자가 사기를 입증할 수 없는 한 최대선의원칙의 위반에 의해 보험금 청구를 거절하는 것은 곤란하다는 것도 확립되었다. 최대선의원칙의 이념이 영국의 보험계약법 분야에 도입되었지만 향후 보험계약법을 재고(再考)할 경우에 그 의의가 논쟁될 것이라 생각된다.

그런데 최근 영국에서는 국제언더라이팅협회(International Underwriting Association of London(IUA))⁶¹⁾에서 2002년에 제정하여 2003년에 개정된 2003년 영국국제선박약관(International Hull Clauses)이 시행되고 있는데,⁶²⁾ 이 약관의 내용은 Star Sea호 사건의 판결내용과는 다르게 규정하고 있다. 즉 2003년 영국국제선박약관 제45조 제3항⁶³⁾은 보험금을 청구할 때는 가사 소송이 개시되었다고 해도 최대선의의무에 기초하여 피보험자에게 정보고지의무를 부담시키는 조항이 삽입되어 있다.⁶⁴⁾

한편 최대선의원칙은 여전히 유용성이 있다고 할 수 있는데, 그 이유는 동원칙은 경제적으로 유용한 언더라이팅을 하도록 유도하고 있기 때문이다. 특히 해상보험계약에 최대선의원칙을 적용함으로써 주의에 대한 고도의 판단기준, 경제적 효율성 및 피보험자에게 더 낮은 보험료부과를 유발시킬 수 있기 때문이다. 더욱이 해상보험사업은 국제성이 강하며 WTO 협정도 서비스무역⁶⁵⁾에 관한 장벽을 제거하고 있으므로 그 가능성이 커지고 있다.⁶⁶⁾

세계의 상당수 국가들이 해상보험계약체결에 있어서 MIA를 원용하여 자국의 법률 모체로 삼고 있으며, 또 MIA는 1906년까지 사용해 오던 해상보험에

61) 런던보험업자협회(ILU)는 IUA의 전신이다.

62) 한낙현, “2003년 영국국제선박약관의 성립배경과 주요 개정내용에 관한 고찰(상), (하)”, 손해보험, 제456호, 제457호, 손해보험협회, 2006. 11, 12참조.

63) 제45조 제3항은 다음과 같다.

It shall be a condition precedent to the liability of the Underwriters that the Assured shall not at any stage prior to the commencement of legal proceedings knowingly or recklessly.

1. mislead or attempt to mislead the Underwriters in the proper consideration of a claim or the settlement thereof by relying on any evidence which is false.
2. conceal any circumstance or matter from the Underwriters material to the proper consideration of a claim or a defence to such a claim.

64) Rose, F. D., op. cit., p. 92.

65) UR의 종결에 따라 WTO 설립협정 및 부속협정의 하나로서 ‘서비스무역에 관한 일반협정(General Agreement on Trade in Service : GATS)’이 채택되어 GATS의 하부에 보험분야를 포함한 서비스무역에 관해 개별자유화교섭이 이루어져 WTO 협정문 부속서 1B에 규정되게 되었다. 동 협정은 보험과 같은 서비스무역의 자유화에 관해 규정하고 있다.

66) Schoenbaum, T. J., Key Divergences between English and American Law of Marine Insurance: A Comparative Study, op. cit., p. 129.

관한 관습이나 보편적인 원리를 거의 수용하고 있는 것이 현실이다.

따라서 해상보험계약에 있어서 최대선의원칙이 존재하고 있는 한, 동 원칙에 관한 영·미간의 차이점에 유의하면서 무역을 영위하는 것이 바람직하다고 생각된다. 또 해상보험에 있어서 보험계약자·피보험자의 입장에 있는 무역과 관련된 당사자는 최대선의의무위반의 경우 계약해지의 위험에 노출되어 보험의 혜택을 받을 수 없는 상황—무보험상태—이 될 수 있기 때문에 무역업자는 동 의무위반을 하지 않도록 최대선의에 기초하여 해상보험계약의 체결을 하도록 노력해야 할 것이다.

參 考 文 獻

- 박명섭 외 6인, 해상보험의 이해, 우용출판사, 2003.
- 시사영어사편, The New World Dictionary: Comprehensive English-Korean, 시사영어사, 1973.
- 서돈각·정완용, 상법강의(제4전정판), 법문사, 1996.
- 신건훈, “영국해상보험법에서 최대선의원칙의 문제점에 관한 고찰”, 무역상무연구, 제14권, 2000.
- _____, “영국 해상보험법상 지속적인 최대선의의무의 범위”, 한국해법학회지, 제28권 제2호, 2006.
- 신건훈·송경석, “영국 해상보험법 상 계약성립 후의 최대선의의무에 관한 연구”, 무역학회지, 제31권 제5호, 2006.
- 양승규, 보험법, 삼지원, 1999.
- 이시환, “해상보험에 있어서의 최대선의준수의무”, 무역상무연구, 제13권, 2000.
- 이창길, “영국해상법상 제39조 제5항의”privity”개념의 해석과 적용에 관한 고찰“, 한국해법학회지, 제28권 제2호, 2006.
- 정대, “영국의 Star Sea호 사건 판결과 해상보험계약에서의 최대선의의무”, 해사법연구, 제17권 제2호, 2005.
- 한낙현, 영·미의 해상보험비교, 경남대학교출판부, 2003.
- _____, “2003년 영국국제선박약관의 성립배경과 주요 개정내용에 관한 고찰(상), (하)”, 손해보험, 제456호, 제457호, 손해보험협회, 2006. 11, 12.
- 今村有, 海上保險契約論(上卷), 損害保險事業總合研究所, 1978.
- 大谷孝一, “堪航承認條項の効力”, 保險の現代的課題(鈴木辰紀教授還曆記念論文集), 成文堂, 1992.
- 田中英夫, 英美法辭典, 東京大學出版會, 1993.
- 中西正明, “保險契約の善意契約性とイギリス法”, 損害保險研究, 第65卷 第3·4號合併號, 2004.
- Beatson, J., Anson's Law of Contract, 27th ed., Oxford University Press Ltd., 1998.
- Bennett, H. N., “Mapping the Doctrine of Utmost Goods Faith in Insurance Contract Law,” LMCLQ, 1999.
- Bennett, H. N., The Insurance of Marine Insurance, 2nd ed., Oxford

- University Press Inc., 2006.
- Botes, J. H., *From Good Faith to Utmost Good Faith in Marine Insurance*, Peter Lang GmbH, 2006.
- Brice, G., "Unexplained Losses in Marine Insurance," *Tulane Maritime Law Journal*, Vol.16, 1991.
- Buglass, L. J., *Marine Insurance and General Average in the United States*, 3rd ed., Cornell Maritime Press Inc., 1991.
- Clarke, M. A., *The Law of Insurance Contracts*, 4th ed., Lloyd's of London Press Ltd., 2002.
- Dorfman, M. S., *Introduction to Risk Management and Insurance*, 6th ed., Prentice-Hall Inc., 1998.
- Eggers, P. M., S. Picken & P. Foss, *Goods Faith and Insurance Contracts*, 2nd ed., Lloyd's of London Press Ltd., 2004.
- Harnett, B., "The Doctrine of Concealment: A Remnant in the Law of Insurance," *Law and Contemporary Problems*, Vol. 15, 1960.
- Holmes, E., "A Contextual Study of Commercial Code Faith: Good Faith Disclosure in Contract Law Formation," *39 U. Pitt. L.Rev.*, 1978.
- Hodges, S., *Law of Marine Insurance*, Cavendish Publishing Ltd., 1996.
- Ivamy, E. R. H., *Chalmer's Marine Insurance Act 1906*, 10th ed., Butterworth & Co. Ltd., 1993.
- Lambeth, R. J., *Templeman on Marine Insurance: Its Principles and Practice*, 6th ed., Pitman Publishing Ltd., 1986.
- Legh-Jones, N., et al. *Macgillvray on Insurance Law*, 9th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1997.
- Merkin, R., *Marine Insurance Legislation*, Lloyd's of London Press Ltd., 2000.
- Mustill, M. J., "Fault and Marine Losses," *LMCLQ*, 1988.
- Random House ed., *Webster's College Dictionary*, 2nd ed., Random House Inc., 1997.
- Rose, F. D., *Marine Insurance: Law and Practice*, Lloyd's of London Press Ltd., 2004.
- Schoenbaum, T. J., *Key Divergences between English and American Law of Marine Insurance: A Comparative Study*, Cornell Maritime Press Ltd., 1999.

Schoenbaum, T. J., "Marine Insurance," *Journal Maritime Law and Commerce*,
Vol. 31, No. 2, 2000.

Thomas, D. R., *The Modern Law of Marine Insurance*, Lloyd's of London
Press Ltd., 1996.

ABSTRACT

A Study on the Warranty of Seaworthiness and the Principle of Utmost Good Faith in the Marine Insurance Act 1906 —With Judgement of the Star Sea Case—

Han, Nak Hyun

Section 39(5) of Marine Insurance Act 1906 concerns the case where with the privity of the assured, the ship is sent to sea in an unseaworthy state. The underwriters argue that the assured had “blind-eye knowledge” of the particular respect in which the ship was unseaworthy. Blind-eye knowledge requires a conscious reason for blinding the eye. There must be at least a suspicion of a truth about which one do not want to know and which one refuse to investigate.

What has caused greater difficulty is the broad provision in s.17 which appears to be unlimited in its scope. The expression “utmost good faith” appears to derive from the idea of *uberrimae fidei*, words which indeed appear in the sidenote. The concept of *uberrima fides* does not appear to have derived from civil law and it has been regarded as unnecessary in civilian systems.

S.17 raises many questions. But only two of them are critical to the decision of the present appeal—the fraudulent claim question and the litigation question. It is however necessary to discuss them in the context of a consideration of the problematic character of s.17.

In the Star Sea Case, for the defendants to succeed in their defence under this part of the case the defendants have to show that claim was made fraudulently. They have failed to obtain a finding of fraud. It is not enough that until part of the way through the trial the owners failed to disclose to the defendants would have wished to see in order to provide

them with some, albeit inadequate, evidential support for their alleged defence under s.39(5). The defence under s.17 fails.

The Purpose of this work is to analyze the Star Sea Case, and to explore problems of the MIA relating to the judgement of this case.

Key Words : S.39(5) of MIA, privity, unseaworthy, s.17, utmost good faith, the *Star Sea* Case