

2009년 협회적하약관의 면책조항 상 주요 개정내용에 관한 연구

신 건 훈*
이 병 문**

-
- I. 서 론
 - II. 2009년 협회적하약관의 도입과정 및 개정의 기본원칙
 - III. 2009년 협회적하약관의 면책조항 상 주요 개정내용
 - IV. 결 론
-

주제어 : 2009년 협회적하약관, 면책조항, 포장·준비불충분면책,
파산·채무불이행 면책, 불감항·부적합면책

I. 서 론

1982년 협회적하약관의 도입은 과거 그 복잡성 및 불투명성으로 인하여 많은 비판을 받았던 Lloyd's S.G. Policy로부터 탈피하는 급진적인 조치였다. 1982년

* 주저자, 경상대학교 국제통상학과 부교수

** 교신저자, 숭실대학교 글로벌통상학과 부교수

협회적하약관의 도입 당시에는 이러한 급진적인 변화가 법적 불확실성을 초래한다는 이유로 심각한 반대에 직면하기도 하였으나, 약관의 해석 상 특별한 난점을 초래하지 않았다는 점에서 성공적인 것으로 평가된다.

한편 ICC 1982는 약관의 내용적인 측면에서는 그다지 성공적인 것으로 평가되지 않는다. 왜냐하면 ICC 1982는 1970년대 후반, 해운업계의 경기침체 및 선주의 파산에 기인한 화주의 손해 및 지급보험금의 증대로 인한 보험업계의 경영실적악화에 대한 반응으로써 도입되었고, 결과적으로 런던 해상보험업계는 협회적하약관의 개정에 의한 보험자 면책범위의 확대를 통하여 위기를 타개하려고 시도하였기 때문이다.

런던 보험시장의 합동적하약관위원회(JCC)는 ICC 1982가 사용된지 25년이 경과하였고, 이 기간 동안 무역 및 물류환경의 변화, 해상보험시장의 상황 변화, 해상적하보험 관련 위험의 양태 변화 및 ICC 1982에 대한 시장의 불만 등을 고려한 결과, ICC 1982에 대한 개정이 필요하다고 판단하였다.

JCC가 제시한 2009년 개정 협회적하약관은 영국을 비롯한 일부 해상보험시장에서 이미 상용화되었고, 향후 전세계에서 보편적으로 사용될 것으로 예상된다. 2009년 개정 협회적하약관의 가장 큰 특징은 제4조-제7조에서 규정하고 있는 보험자의 면책 및 제8조에서 규정하고 있는 보험기간과 관련하여 대폭적인 개정이 이루어졌다는 점이다. 따라서 이 논문에서는 개정특징 중 한가지인 면책조항의 주요 개정내용을 중심으로 그 법적·실무적 쟁점을 파악하고, 또한 그 의미를 분석하는데 목적을 두고 있다.

II. 2009년 협회적하약관의 도입과정 및 개정의 기본원칙

1. 1982년 협회적하약관에 대한 개괄적 평가

1982년 협회적하약관¹⁾의 도입은 과거 “아주 기묘한”(very strange) 또는 “불합

1) Institute Cargo Clauses 1/1/82. 이 논문에서는 1982년 협회적하약관을 ICC 1982라고 칭하고, 2009년 협회적하약관을 “ICC 2009” 또는 “개정 (협회적하)약관”이라고 칭한다. 한편 ICC 2009는 ICC(A) CL 382, ICC(B) CL 383, ICC(C) CL 384, Institute War Clauses(Cargo) CL 385, Institute Strikes Clauses(Cargo) CL 386, 기타 항공화물운송을

리하고 일관성이 결여된”(absurd and incoherent) 증서라고 비판받았던 Lloyd's S.G. Policy의 문제점을 극복하기 위한 급진적인 조치였다.²⁾ Robert Grime 교수는 ICC 1982에 대하여 “이후 한 세기동안 이보다 더 훌륭한 보험서류는 존재할 수 없다”라고 결론내린 바 있고,³⁾ 또한 ICC 1982는 이전에 사용되던 협회적하약관에 비하여 약관해석 상 특별한 난점을 초래하지 않은 것으로 평가된다.⁴⁾

한편 ICC 1982는 1912년에 최초로 도입된 협회적하약관(즉, ICC(FPA))과 마찬가지로 런던 해상보험업계의 경영악화에 대한 반응으로써 도입되었다.⁵⁾ ICC

커버하는 유사 약관들 및 우편송부와 관련하여 전쟁위험을 커버하는 약관 등 일련의 약관들로 구성되어 있다는 점에 유의할 필요가 있다.

- 2) ICC 1982의 도입은 1978년 발행된 UNCTAD의 보고서("Legal and Documentary Aspects of the Marine Insurance Contracts", TD/B/C.4/ISL/27 ; TD/B/C.4/ISL/27/Rev.1(1982년에 개정된 보고서))에 의하여 어느 정도 영향을 받았다고 할 수 있다. 런던 보험시장은 기술·약관위원회(Technical and Clauses Committee)를 통하여 Lloyd's S.G. 양식의 보험증권 및 다양한 종류의 협회약관을 대체하기 위하여 MAR 형식의 해상보험증권 및 ICC 1982를 도입하였다(개정과정에 대해서는 Donald O'May, *Marine Insurance Law and Policy*, Sweet & Maxwell, 1993, pp.10-15 ; A. George, "The new Institute Cargo Clauses" [1986] *LMCLQ* 438 ; J.K. Goodacre, *Goodbye to the Memorandum*, Witherby & Co. Ltd., 1988, Ch.3 참조).
- 3) Robert Grime 교수는 “비록 단기간의 사용경험만으로 판단할 수 밖에 없다는 한계가 존재하지만, ICC 1982는 10여년동안 별다른 문제없이 잘 작동되었다는 점에서 성공작이라고 평가할 수 있다. ICC 1982는 무엇보다 보험계약의 투명성을 제고하는데 기여하였으며, 구체적으로는 다음과 같은 3가지 중요한 변화를 초래하였다. 첫째, 연옥같은(purgatorial) 구보험증권의 복잡성이 제거되고, 이해하기 쉬운 3가지 표준약관으로 단순화되었다. 둘째, 이해하기 어려운 해상고유의 위험(perils of the sea)이라는 개념이 삭제되고, 해수의 침입(entry of sea water) 등과 같이 구체적이고 명확한 개념으로 대체되었다. 셋째, 보험자가 활용할 수 있는 거의 모든 면책 및 항변수단이 표준약관에 포함되어 있다. 이러한 의미에서 이후 한 세기동안 ICC 1982보다 더 훌륭한 보험서류는 존재할 수 없다”라고 주장하였다(Robert Grime, "Insuring Cargoes in the 1990's", *The Modern Law of Marine Insurance*(ed. by D. Rhidian Thomas), LLP, 1996, p.124 ; ICC 1982의 특징에 대해서는 오원석, 「해상보험론」 삼영사, 1998, pp.182-186 참조).
- 4) ICC 1982와 관련하여 상대적으로 소수의 판례가 존재하며, 이 또한 약관의 내용에 대한 해석문제에 관한 것이라기 보다는 개별조항에 대한 사실관계의 적용 및 입증에 관련되는 것이다.
- 5) 1912년 약관(즉, ICC(FPA))의 도입 여부와 관련하여 오랜 기간 동안 찬반논쟁이 계속되었으나, 결론에 도달하지 못한 상황에서 1912년 4월 타이타닉호 사고가 발생하였다. 런던 보험업계는 이러한 대형 사고에 기인한 보험금지급문제로 위기에 봉착하였으며, 위기타개의 일환으로 타이타닉호 사고발생 이후 3개월도 채 경과되지 않은 시점에서 최초의 표준협회적하약관을 도입하였다(1912년 약관의 도입배경에 대해서는 Insurance Institute of London, *Institute Cargo Clauses : Report H.R. 5, by an Historic Records Working Party of the Insurance Institute of London*, 2nd edn., 1964 참조).

1982는 형식적인 측면에서 보험계약의 투명성을 제고하였다는 점에서 상당한 성과를 거둔 것으로 평가되지만, 내용적인 측면에서는 그다지 성공적인 것으로 평가되지 않는다.⁶⁾ 왜냐하면 ICC 1982는 1970년대 2차례의 오일쇼크로 인한 해운업계의 극심한 경기침체로 인한 선주의 파산 속출, 이에 기인하여 선박의 운항이 빈번하게 중단됨으로써 발생하는 화주의 손해 증대 및 보험자의 보험금지출 증대에 대한 반응으로써 도입되었고, 결과적으로 런던 해상보험업계는 ICC 1982의 도입에 의한 보험자의 면책범위 확대를 통하여 위기를 타개하려고 시도하였기 때문이다. 결국 ICC 1982에서는 첫째, 파산면책조항(제4조 6항)이 신설되고, 이 조항에 의하여 선주의 파산에 기인한 화주의 손해가 보험자의 면책범위에 포함됨으로써, 보험자의 면책범위를 확대하는 결과를 초래하였다.

둘째, ICC 1982에서 포장의 불충분에 기인한 화물손해가 보험자의 면책범주에 추가됨으로써, 화물 자체의 결함과 관련하여 이전의 적하약관 상 설정된 면책보다 더 광범위한 보험자면책이 설정되었다.

마지막으로 선박의 불감항·부적합에 기인하는 손해의 경우, 이전의 협회적하약관 상 감항성승인조항(Seaworthiness Admitted Clause)에 의거하여 MIA 1906 상 엄격한 담보법원칙의 적용을 무조건적으로 배제하는 것이 적하보험업계의 오랜 관행이었으나, ICC 1982에서는 감항성·부적합 묵시담보와 관련하여 제한적인 면책을 설정함으로써, 보험자의 면책범위를 확대하는 결과를 초래하였다.

결과적으로 ICC 1982의 도입에 대한 시장의 반응은 비호의적이었다. 특히, 각종 상품협회(Trade Association)는 보험업계와 협상하는 과정에서 파산면책조항 및 불감항성면책조항 모두 수용불가능하며, 양 조항의 수정이 불가피하다는 입장을 표명하였다. 이러한 시장의 반발에도 불구하고, 런던 보험업계는 1983년 3월 31일부터 ICC 1963의 사용을 금지하였고, 이러한 일방적인 조치는 런던 보험실무계에서 보험중개인 약관의 사용을 증대시키는 결과를 초래하였다.

보험중개인 약관은 ICC 1982에 의하여 제공되는 표준커버를 특정한 피보험자에게 유리하도록 수정하는데 중요한 역할을 수행하였다. ICC 1982 상 보험자면책을 유보하는 ‘표준’보험중개인약관(‘standard’ brokers’ clause)의 사용증가는

6) John Dunt and William Melbourne, "Insuring cargoes in the new millenium : The Institute Cargo Clauses 2009", *The Modern Law of Marine Insurance*(Vol. 3)(ed. by D. Rhidian Thomas), Informa, 2009, pp.101-102.

ICC 1982에 대한 시장의 반응이 비호의적이며, ICC 1982의 상업적인 취약성에 대한 반증이었다. 일부 선진보험시장, 특히 일본 보험시장은 ICC 1982의 채택을 거부하였다.⁷⁾ 왜냐하면 일본의 주요 무역기업들은 낮은 담보 수준에 대하여 동일한 보험료를 지출해야 할 이유를 발견할 수 없었기 때문이다.

2. 2009년 협회적하약관의 도입과정 및 개정의 기본원칙

런던 보험업계를 대표하는 합동적하약관위원회(Joint Cargo Committee)⁸⁾는 ICC 1982가 사용된지 25년이 경과하였고, 이 기간 동안 무역 및 물류환경의 변화, 해상보험시장의 상황 변화, 해상적하보험 관련 위험의 양태 변화 및 시장의 불만 등을 고려한 결과, ICC 1982에 대한 개정이 필요하다고 결론 내렸다. 2006년 2월, JCC는 약관 개정에 대한 필요성을 확인하는 차원에서 이해관계당사자들에 대하여 ICC 1982의 사용경험에 관한 질의서를 배포하였고, 이후 질의서에 대한 응답 분석 및 Nicholas Gooding을 의장으로 하는 적하약관개정작업부(Cargo Clauses Working Party)를 구성하였다.

동 작업부의 검토 결과로써, JCC는 2008년 5월에 ICC(A), (B) 및 (C)에 대한 개정초안과 더불어 JCC의 개정권고지침서를 발행하였고,⁹⁾ 이에 대한 관계당사자

7) 예를 들면, 한국, 중국, 인도 및 태국을 포함한 주요 해상보험시장은 런던보험시장이 ICC 1982를 채택한 이후에도 Lloyd's S.G. Policy 및/또는 1963년 협회적하약관(특히, ICC(All Risks) 1/1/63)을 주로 사용하였다. 또한 네덜란드의 경우 Lloyd's S.G. 증권양식을 모방하여 작성한 표준 PC24 Policy Form이 사용되었으며, 미국의 경우 여전히 Lloyd's S.G. Form에 기초하여 보험계약이 체결되고, 'All Risks' 조건으로 커버를 확대하는 방식이 채택되었다.

8) 합동적하약관위원회(Joint Cargo Committee : 이하 JCC라고 칭함)는 로이즈시장협회(Lloyd's Market Association : LUA) 및 런던 국제언더라이팅협회(International Underwriting Association of London : IUA)의 대표자들로 구성되며, 이러한 의미에서 '합동'(Joint)이라는 명칭이 사용된다. IUA는 런던 기업보험자의 이익을 대변하기 위하여 1884년에 설립된 런던보험자협회(Institute of London Underwriters : ILU) 및 1991년에 설립된 런던국제보험·재보험시장협회(London International Insurance and Reinsurance Market Association : LIRMA)의 합병에 의하여 1999년 1월에 출범하였으며, 로이즈 시장을 제외하고서, 런던에서 사업을 영위하는 국제보험 및 재보험 회사의 이익을 대변하는 조직이다(한낙현, "2009년 협회적하약관(ICC) 주요 개정내용 및 영향 고찰" 「월간손해보험」, 2009. 7, p.37 ; 이재복, "협회적하약관(ICC)상 운송조항(Transit Clause)의 변천과정에 관한 연구", 「무역상무연구」(2009. 8), pp.345-347 ; 木村榮一·大谷孝一·落合誠一 編, 海上保險の理論と實務, 弘文堂, 2011, p.83 참조).

의 피드백을 요청하였다. JCC는 피드백에 대한 검토 이후, 2008년 10월에 최종 검토결과를 발표하였고, 2009년 11월, 최종 개정안으로써 ICC 2009를 공표하였으며, 이는 2009년 1월 1일부터 실무계에서 사용되고 있다. 한편 JCC는 이전의 일방적인 태도와는 달리, ICC 2009 및 ICC 1982가 일정기간동안 잠정적으로 병행하여 사용될 수 있다는 입장을 표명하였다.¹⁰⁾

개정작업부는 전술한 질의서에 대한 관계당사자의 응답 및 영국 판례법에 근거하여 판단해 볼 때, ICC 1982가 지난 25년 동안 약관내용의 해석과 관련하여 특별한 난점을 초래하지 않았다는 사실을 전제로 약관 개정에 접근하였다. 따라서 개정작업부는 다음과 같은 사실에 의하여 개정이 불가피한 경우가 아닌 한, 변화를 지양한다는 기본원칙을 전제로 약관개정을 수행하였다.¹¹⁾ 즉, 첫째, (특히, 테러행위에 대한 정의 규정의 신설 문제와 같이) JCC가 질의서에서 제기한 쟁점으로서, JCC 내부에서 이미 개정의 필요성을 인식한 경우, 둘째, (특히, 국제운송과 관련하여 컨테이너의 사용 급증과 같이) 육상 또는 해상운송의 발전양상에 부응하기 위하여 약관의 개정이 요구되는 경우, 셋째, 담보범위와 관련하여, 특히 보험목적물에 대한 포장의 불충분에 기인하는 손해 및 운송기간과 관련하여 시장관행의 변화에 기인하여 약관의 개정이 요구되는 경우, 또는 넷째, 학술 서적이나 보고서 등 발간된 출판물 상 ICC 1982에 대한 비판을 수용하기 위하여 약관의 개정이 요구되는 경우가 아닌 한, 개정작업부가 지난 25년간 특별한 난점을 초래하지 않은 약관의 개정을 지양한다는 기본원칙을 전제로 개정의 범위를 설정하였다.

9) Joint Cargo Committee, *Guide to the ICC's proposals for the Revision of the Institute Cargo Clauses*, 2008, 5.

10) JCC Circular No. JC 2008/021(2008년 11월 24일 발표). JCC는 이 Circular에서 “ICC 2009는 순수하게 예시를 위한 것이며, 상이한 보험계약조건이 합의될 수 있다”라고 언급함으로써, 과거 ICC 1963의 사용을 일방적으로 금지하던 태도와는 달리, 런던 보험시장에서 ICC 1982의 사용을 일방적으로 배제하지 않는 것이 JCC의 입장이라는 점을 강조하였다. 한편 2009년 이후, 런던 보험시장에서 ICC 2009의 사용이 보편화되었고, 일본 해상보험시장에서도 과거와는 달리, ICC 2009를 적극적으로 수용한 것으로 인식된다(John Dunt and William Melbourne, *op. cit.*, p.103). 예를 들면, 일본 흥아손해보험주식회사의 경우, 종래 ICC 1963을 표준약관으로 사용하고, 신용장상 지정된 경우에만 ICC 1982를 사용하였으나, 2009년 이후 ICC 2009를 표준약관으로 채택하고 있다(이시환, “2009년 ICC와 1982년 ICC상의 면책위험 비교 연구”, 「무역상무연구」(2009. 8), p.276 참조).

11) John Dunt and William Melbourne, *op. cit.*, pp.103-104 참조.

Ⅲ. 2009년 협회적하약관의 면책조항 상 주요 개정내용

1. 포장·준비불충분 면책(제4조 3항)

(1) 조항의 도입 및 개정배경

영국 판례법 상 포장의 불충분은 화물고유의 하자의 일개 측면으로 간주된다. *Gee & Garnham v. Whittall* 사건¹²⁾ 및 *F.W. Berk v. Style* 사건¹³⁾에서 불량한 포장이 화물고유의 하자를 구성한다고 판결되었으며, 보다 최근 판례인 *Mayban General Assurance BHD v. Alstom Power Plants* 사건¹⁴⁾에서 Moore-Bick J는 불량한 포장이 “정당하게 화물고유의 하자의 일개 측면으로 간주될 수 있다”라고 언급하였다. 그러나 영국 판례법 상 포장의 불충분이 화물고유의 하자의 일개 측면으로 간주된다고 하더라도, 협회적하약관에 관한 한, 포장의 불충분은 제4조 4항 상 화물고유의 하자에 근거한 보험자면책이 적용되는 것이 아니라, 제4조 3항 상 포장의 불충분에 근거한 보험자면책이 적용되어야 한다는 것이 협회적하약관의 작성의도이다.¹⁵⁾

포장이 보험목적물의 일부를 구성하지 않는 경우도 존재할 수 있고,¹⁶⁾ 피보험자의 입장에서는 포장의 불충분이 화물고유의 하자를 구성한다는 영국 판례법의 입장에 동의하지 않을 수도 있다. 따라서 포장의 불충분에 기인한 손해가 보험자의 면책범주에 포함된다는 사실을 명확히 규정하기 위하여 ICC 1963 상 존재하지 않았던 포장불충분 면책조항이 ICC 1982 제4조 3항에 신설되었다.

ICC 1982 제4조 3항은 포장·준비의 불충분 또는 부적합과 관련하여 보험자에게 광범위한 면책을 제공하기 위한 의도로써 신설되었고, 이 조항 상 보험자에게 제공되는 광범위한 면책의 의미는 다음과 같다. 첫째, 이 조항 상 포장·준비

12) [1955] 2 Lloyd's Rep. 562.

13) *F.W. Berk & Co. Ltd. v. Style* [1955] 2 Lloyd's Rep. 382.

14) [2004] 2 Lloyd's Rep. 609, 614.

15) John Dunt, *Marine Cargo Insurance*, Informa, 2009, p.148.

16) *Vacuum Oil Co. Ltd. v. Union Insurance Society of Canton* ((1926) 24 Ll. L. Rep. 188) 사건에서 “드럼통 내부의 기름”(oil in drums)은 드럼통을 포함하지 않는다고 판결되었다.

의 불충분 또는 부적합이 해당 보험의 개시 후, 피보험자의 통제를 벗어난 상황에서 우연하게 발생하더라도 보험자면책은 적용된다. 둘째, 이 조항은 보험목적물에 대한 포장의 불충분·부적합에 기인한 손해뿐만 아니라, 준비의 불충분·부적합에 기인한 손해에 대해서도 보험자가 면책된다는 사실을 명확하게 규정하고 있다. 마지막으로 이 조항에서 포장의 범주에 포함되는 컨테이너에 대한 화물적부와 관련하여 보험자면책은 아주 제한적인 단서조건에 의하여 배제된다. 즉, 컨테이너에 대한 화물의 적부가 (1) 보험의 개시 전에 수행되거나, 또는 (2) 피보험자 또는 그의 사용인에 의하여 수행된 경우에만 보험자의 면책범주에 포함되는 포장으로 간주된다.¹⁷⁾

그러나 광범위한 보험자면책의 도입이라는 런던 보험자협회의 의도와는 달리, 제4조 3항은 런던 보험시장에서 효과적으로 활용되지 못하였다. 왜냐하면 런던 보험시장에서는 포장불충분과 관련하여 보험자의 면책을 보다 제한하는 “보험중개인 약관”(broker's clause)이 보편적으로 사용되었고,¹⁸⁾ 이 약관의 보편적인 사용은 포장불충분과 관련하여 보험자의 면책범위를 적어도 ICC 1982 이전 상태로 복원시키는 역할을 하였기 때문이다. 즉, 이 약관 하에서 포장이나 준비의 결함이 제4조 4항 상 “화물 고유의 하자”를 구성하지 않는 한 보험자면책이 인정되지 않았고, 또한 피보험자가 포장에 대한 책임을 부담하지 않은 경우(예를 들면, 포장업자의 책임 하에서 포장이 행하여진 경우), 보험자가 불량한 포장에 기인하여 초래된 손해에 대하여 보상책임을 부인할 수 없었다.

(2) 개정조항의 주요 내용

ICC 2009에서는 포장불충분면책과 관련하여 이러한 런던 보험실무계의 관행을 수용한다는 차원에서 제4조 3항의 내용이 대폭 개정되었고, 구체적인 내용은 다음과 같다. 첫째, 개정조항에서는 (1) 포장·준비가 수행된 시점에 상관없이, 피

17) John Dunt and William Melbourne, *op. cit.*, p.106 ; John Dunt, *op. cit.*, p.148 참조.

18) 런던 보험시장에서는 보험중개인이 특정화물의 화주를 대신하여 당해 화주에 대하여 특별히 적용되는 약관을 제시하고, 이후 보험자와 협의하여 적하약관의 내용을 최종 결정하는 관행이 존재하는데, 이를 “보험중개인 약관”이라고 한다. 이러한 약관의 내용은 보험실무계에서 표준화되어 있으나, 그 성격상 보험자와 중개인 사이에 은밀하게 협의 및 이용되고 있기 때문에 일반에게 공개되지는 않는다(이재복, “화물해상보험에서 동업자약관의 구조와 특성에 관한 연구”, 「무역상무연구」 제7권(1994. 7), p.516).

보험자 또는 그의 피고용인¹⁹⁾이 포장이나 준비에 대한 책임을 부담한 경우, 또는 (2) 위험의 개시 전에 포장이나 준비가 행하여진 경우에 한정하여 보험자가 면책된다. ICC 1982의 입장과는 달리, 개정조항 하에서는 포장이나 준비가 보험의 개시 후 제3자(예를 들면, 포장업자)에 의하여 행하여진 경우, 불량한 포장이나 준비에 기인하여 발생한 손해는 보험자의 면책범주에서 제외된다. 다만, 불량한 포장이 당해 보험의 개시 전에 수행된 경우라면, 포장이 제3자에 의하여 수행되었다라도, 불량한 포장이나 준비에 기인하여 발생한 손해는 보험자의 면책범주에 포함된다.²⁰⁾

둘째, 개정조항에서는 ‘피고용인’(employee)의 범위를 명확히 설정하기 위하여 ‘독립 수급인(또는 하도급자)’(independent contractor)은 피고용인의 범주에 포함되지 않는다는 사실을 명시하고 있으며,²¹⁾ ICC 1982에서 컨테이너와 더불어

19) 개정조항에서는 고용계약 상 피고용인을 의미하는 용어로서, servant가 employee로 대체되었다. 개정작업부는 개정과정에서 과거 영국 고용법 상 사용되었던 ‘master’ 및 ‘servant’라는 용어가 오늘날에는 ‘employer’ 및 ‘employee’로 대체되었을 뿐만 아니라, 피고용인을 지칭하는 용어로서 ‘employee’가 보다 현대적인 용어이며, 따라서 ‘employee’라는 용어의 사용이 ICC 2009의 범세계적인 사용을 위하여 보다 적합한 용어라고 인식하였다(John Dunt and William Melbourne, *op. cit.*, p.112).

20) 한편 제4조 3항에 대한 피상적인 해석 상, “포장이나 준비의 불충분”이란 문언은 포장이나 준비가 부적절하게 행하여진 경우에만 적용될 뿐, 포장이나 준비가 전혀 행하여지지 않은 경우에 대해서는 적용될 수 없다는 것으로 해석될 여지도 존재한다. 그러나 포장이나 준비가 요구되더라도 불구하고, 포장이나 준비가 전혀 행하여지지 않은 경우, 이는 불충분한 포장이나 준비에 해당하는 것으로서, 이에 기인한 손해는 제4조 3항 상 보험자의 면책범주에 포함되는 것으로서 해석되어야 한다(John Dunt and William Melbourne, *op. cit.*, p.110).

21) ICC 2009 제4조 3항 참조. 우리 민법 상 ‘피고용인’(employee, 노무자)은 고용계약 하에서 고용주(사용자 employer)의 보수 지급을 대가로 노무를 제공하기로 약정한 자를 의미한다. 한편 「특정한 일의 완성」을 목적으로 하는 계약인 都給契約에서 상대방(都給人)의 보수 지급을 대가로 특정한 일의 완성을 약속하는 당사자 일방을 受給人(contractor, 하도급자)이라 한다. 수급인은 당해 일의 결과를 제외하고서, 일의 진행과 관련하여 도급인의 감독 또는 지시에 따르지 않으며, 따라서 도급인과 수급인 사이에는 고용관계 또는 대리관계가 성립하지 않는다(김준호, 「민법강의」, 법문사, 1996, p.815 ; 이상도, 「영미법사전」, 청림출판, 1997, p.282 참조). 한편 영국 고용법 상 ‘independent contractor’는 ‘employee’(또는 servant)의 범주에 포함되지 않는다는 것이 일반적인 입장이고, 양자의 차이는 통제의 개념으로 구분된다. 즉, 고용주(employer)는 피고용인(employee)이 제공하는 용역의 수행방식과 관련하여 보통 일체의 통제권을 행사하는 반면, independent contractor(독립 수급인)는 employer(도급인)의 일을 완성하는 과정에서 도급인의 통제를 받지 않는다. JCC는 약관개정을 위한 질의서에 대한 응답을 분석하던 중 일부 사법권에서 양자의 차이점이 명확하게 구분되어

포장의 개념에 포함되는 것으로 규정된 'liftvan'이란 용어는 법률적·상업적인 관점에서 그 의미가 불명확하다는 이유로 삭제되었다.²²⁾

셋째, 개정조항에서는 컨테이너에 대한 화물적부와 전통적인 포장의 동일하게 취급된다. ICC 1982 제4조 3항에서는 포장불충분과 관련하여 전통적인 포장과 컨테이너에 대한 화물적부를 구분하는 면책요건을 설정한 반면, 개정조항에서는 “포장”(packing)을 컨테이너에 대한 화물의 적부를 포함하는 개념으로 간주함으로써, 포장불충분과 관련하여 전통적인 포장과 컨테이너에 대한 적부에 대하여 동일한 면책기준을 적용한다. 따라서 과거 컨테이너에 대해서만 제한적으로 적용되었던 협소한 의미의 보험자면책요건이 개정조항에서는 일체의 포장에 적용됨으로써, 상대적으로 보험자의 면책범위가 축소되었다. 포장불충분면책과 관련하여 단순한 접근법을 채택함으로써, “면책에 대하여 예외를 설정하는 접근법”(exception to an exclusion approach)으로 인하여 지나치게 복잡하고 난해한 면책조항을 신설하였다는 비판을 해소하게 되었다.²³⁾

마지막으로 개정조항에서는 “피보험항해에서 통상적으로 발생하는 사고를 감당할 정도”라는 문언이 추가됨으로써, 포장·준비의 불충분·부적합에 대한 판단 기준을 제시하고 있다. 이 조항에서 “포장”이나 “준비”의 충분성·적합성 여부는 피보험운송 중 보험목적물의 안전한 운송과 결부된 상태로서 평가되어야 한다. 이러한 기준은 화물고유의 하자에 관계되는 판례에서 유래되고, *Mayban General Insurance BHD v. Alstom Power Plants Ltd.* 사건²⁴⁾에 대한

있지 않다는 사실을 인식함으로써, 개정약관 상 'independent contractor'가 'employee'의 범주에 포함되지 않는다는 점을 명시적으로 규정할 필요성이 있다고 판단하였고, 그 결과 제4조 3항에 관련 사항을 명시하였다(John Dunt and William Melbourne, *op. cit.*, p.112).

22) 개정작업부가 수행한 연구결과는 'liftvan'이란 용어가 영·미 양국에서 막연한 의미로 사용되지만, 정확한 의미는 불명확하다는 사실을 제시한다. 또한 개정작업부는 특히, 화물운송업계에서 liftvan의 구성요건과 관련하여 명확하게 일치된 견해가 존재하지 않는다는 사실을 근거로 당해 용어의 사용이 정당화될 수 없다고 인식하였다. 한편 개정작업부는 제4조 3항의 개정과 관련하여 'liftvan'이란 용어 대신, 예를 들면 “... 또는 이와 유사한 운송단위”(or similar freight unit)라는 문구의 삽입을 고려하기도 하였으나, 이러한 표현 또한 불확실성을 초래한다는 이유로 삽입하지 않았다(John Dunt and William Melbourne, *op. cit.*, p.107).

23) John Dunt and William Melbourne, *op. cit.*, p.107 ; 이시환, 전계논문, p.281.

24) [2004] 2 Lloyd's Rep. 609. 이 사건에서 해상운송 되던 대형변압기의 이음새 부분이 약천후에 기인한 선박의 심한 요동으로 인하여 손상되었다. 이 사건의 심리과정 중 전

Moore-Bick J의 판결에 근거한 것이다.

이 사건에서 Moore-Bick J는 특정한 사고의 발생이 당해 항해에서 통상적으로 발생하는 사고로 간주되어야 하는지 여부와 관련하여, “필연적으로 상거래 경험에 대한 참조를 통해서만 판단될 수 있는 사실(fact) 및 정도(degree)의 문제이다. 상대적으로 비일상적인 상황 또는 사고라고 하더라도, 경험 상 종종 발생하는 것으로 알려져 있는 상황 또는 사고는 당해 항해의 통상적인 사고로 간주되어야 한다”고 언급함으로써 통상적인 사고에 대한 판단기준을 제시하고 있다. 또한 “다수 사건에서 포장이 당해 항해의 통상적인 사고를 감당할 수 있는지 여부에 대한 판단은 당해 포장이 화물을 어느 정도 보호할 수 있는지 여부와 관계되는 정도의 문제로 귀결된다”라고 언급함으로써, 포장의 충분성 또는 적합성 문제는 포장이 “당해 항해의 통상적인 사고를 감당할 수 있는 정도”로 충분 또는 적합한지 여부를 기준으로 판단되어야 하는 정도의 문제로서 판단하였다.²⁵⁾ 개정조항에서는 상기 판례에서 제시된 판단기준을 제4조 3항에 명시함으로써, 피보험자로 하여금 포장·준비불충분과 관련하여 보험자의 면책요건을 명확하게 판단할 수 있는 기준을 제시하고 있다.

개정조항과 관련하여 해석 상 난점이 초래될 수 있는 법리적·실무적 쟁점 및 그에 관한 해석기준을 제시하자면 다음과 같다. 첫째, 제4조 3항에서 규정하고 있는 ‘포장’과 ‘준비’라는 개념의 구분문제가 한가지 쟁점으로 제기될 수 있다. ICC 1982 제4조 3항에 관계되는 영국 판례는 현재까지 존재하지 않으며, 이 조항에 관계되는 유일한 판례는 호주 판례인 Helicopter Resources Pty. Ltd. v. Sun Alliance Australia Ltd.(The Icebird) 사건²⁶⁾이다. 이 사건에서 Ormiston J는

문가증언에 의하여 해당 항해구간의 기후상황에 대하여 상세한 검토가 이루어졌고, 그 결과 Moore-Bick J는 당해 선박이 해당 항해구간에서 평균 8년 6개월만에 한 번 정도 유사한 악천후에 직면할 수 있다는 결론에 도달하였다. 그러나 Moore-Bick J는 유사한 통계적 분석이 당해 사고의 일반적인 성격을 이해하는데 도움이 될 수 있을지라도, 그러한 분석이 문제해결의 해법을 제공하는 것은 아니라고 판단하였다. 그는 해당 해상구간을 항해하는 선박이 장기간 지속되는 악천후에 직면하는 것이 비일상적이라는 사실을 인정하였으나, 당해 항해에 경험 많은 상인이 당시에 합리적으로 예상할 수 없었던 범주의 상황으로 간주되어서는 안 된다고 결론 내렸다. 즉, 이 사건에서의 사고를 “선박 및 화물이 대처했어야만 하는 항해의 통상적인 사고의 범주에서 벗어난 사고”로 간주하지는 않았다(H.N. Bennett, *The Law of Marine Insurance*(2nd edn.), Oxford University Press, 2006, p.473 ; H.N. Bennett, "Fortuity in the Law of Marine Insurance" [2007] *LMCLQ* 315, pp.347-349).

25) [2004] 2 Lloyd's Rep. 609, 614-616.

“포장’(packing)은 화물의 외포장을 하거나, 운송을 위하여 특정하게 고안된 용기 또는 상자에 화물을 적치하는 것에 한정되어야 한다. ICC 1982 제4조 3항 상 ‘준비’(preparation)는 함축적인 의미를 갖는 용어으로써 분명히 포장보다 더 광범위한 의미를 갖지만, 이 또한 화물의 적재 및 적부과정의 일부로서 화물이 본선(또는 운송수단)에 적재 및 적부되기 전 화물의 운송준비를 위하여 취해지는 다수의 절차와 직결된다”라고 언급하였다.

이 사건에서는 운송화물인 헬리콥터가 자체비행으로 선상에 착륙한 후 회전날개의 분리과정을 거친 후에 포장이 진행되었으나, Ormiston J는 준비의 일례로써 헬리콥터가 자체 비행으로 선상에 도착하기 전에 헬리콥터의 회전날개가 분리되고 박스에 포장되어야 하는 경우라면, 그러한 행위는 운송을 위한 ‘준비’행위의 일종으로 간주되어야 한다고 인식하였다.²⁷⁾ 이 판결 상 ‘포장’ 및 ‘준비’는 통상적으로 화물적재에 선행하며, 또한 다양한 ‘준비’의 방법이 상이한 화물의 운송에 적용될 수 있다는 사실이 강조되었다.

둘째, 포장의 수행주체와 관련하여 실무상 초래될 수 있는 한가지 쟁점은 어떠한 포장이나 준비가 제3자 또는 피보험자나 그의 피고용인에 의하여 수행된 것으로 간주되는지 여부이다. 이와 관련하여 이 조항에서 사용된 “수행되다”(carried out)라는 문언의 해석방법이 포장의 주체에 대한 판단기준을 제공한다. 예를 들면, 제3자에 의하여 포장이 수행되었다고 하더라도, 피보험자 또는 그의 피고용인이 포장과 관련하여 포장업자에게 상세한 지침을 제공한 경우(극단적인 일례로써, 피보험자가 포장방법에 대한 통제권을 행사하고, 포장재까지 제공한 경우), 당해 포장은 피보험자에 의하여 “수행된” 것으로 간주되어야 한다.

셋째, 개정과정 중 포장불충분면책과 관련하여 광범위한 제한의 설정이 피보험자로 하여금 비용 면에서 저렴한 포장업자를 선택할 수 있는 원인을 제공하고,

26) Supreme Court of Victoria(1991년 3월 26일 판결). 이 사건에 대한 공식적인 판례는 존재하지 않으나, 호주 법원이 발간하는 Commercial List에 일부 내용이 기록되어 있음(John Dunt and William Melbourne, *op. cit.*, p.107 참조).

27) *Ibid.*, 31. 이 사건과 관련하여 헬리콥터의 회전날개가 해상운송을 위하여 분리되었어야 함에도 불구하고, 분리되지 않은 상태에서 포장되었다면, 당해 보험목적물은 불충분하게 ‘준비’된 상태에서 운송되었으며, 따라서 제4조 3항 상 면책범주에 포함되어야 한다는 의견이 개진되었다. 한편 O’May는 ‘준비’에 관한 예로써, “녹 방지 처리 또는 왁스 처리, 목재의 착색방지 처리, 소독, 보험목적물의 적절한 온도 및 습도 유지를 위한 조치, 화물의 격리 조치 등”을 제시하고 있다(Donald O’May, *op. cit.*, p.31).

이는 보험자의 부담을 가중시키는 결과를 초래할 수 있다는 우려도 표명되었다.²⁸⁾ 보험자의 면책범위를 축소함으로써 상대적으로 담보범위를 확대하는 효과를 갖는 제4조 3항의 개정은 피보험자로 하여금 포장업자의 선택과 관련하여 부적절한 선택을 할 수 있는 유인으로 작용할 수도 있다. 그러나 피보험자가 인지한 위험의 증가요인은 당해 위험에 대하여 중요한 사실로써 고지의 대상이 될 뿐만 아니라, 약관 상 피보험이익의 요구로 인하여 피보험자는 성공적인 항해 수행과 관련하여 금전적인 이해관계를 갖기 때문에 개정조항 하에서도 여전히 보험자에 대한 보호장치는 충분히 제공되는 것으로 인식되었다.

마지막으로 개정약관 상 포장불충분면책조항 및 보험기간에 관한 조항 간 상호관계가 또 다른 한가지 쟁점을 제공한다. 개정약관 제8조 1항에서는 보험기간이 확장됨으로써, “운송의 개시 및 운송수단 또는 기타 운송용구에 즉각 적재될 목적으로 보험목적물이 최초로 창고를 떠나는 시점부터 보험이 개시된다”라고 규정되어 있다. 따라서 보험목적물이 창고를 떠난 이후 제3자인 포장업자의 불량한 포장에 기인하여 손해가 발생하였다고 하더라도, 개정약관 제8조 1항의 관점에서 볼 때, 당해 포장이 보험의 개시 전에 수행된 경우라면 당해 손해는 보험자의 면책범주에 포함된다. 즉, 보험목적물이 운송을 위한 준비 목적으로 창고 내 보관장소로부터 이동된 후 포장이 행하여지고, 당해 포장의 결함에 기인하여 손해가 발생한 경우, 당해 손해는 보험자의 면책범주에 포함되어야 한다. 왜냐하면 당해 화물은 ‘적재’(loading) 목적으로 이동된 것이 아니라 ‘포장’(packing) 목적으로 이동되었고, 따라서 이러한 손해는 제8조 1항 상 보험이 개시되지 않은 상태에서 발생한 손해에 해당하기 때문이다.

2. 지연면책(제4조 5항)

개정 지연면책조항에서는 “proximately”란 용어가 삭제되었을 뿐, 지연면책과 관련하여 여타 규정은 변경되지 않았다. 개정 전 조항에서는 MIA 1906 제55조 (2)항 (b)호²⁹⁾를 반영하여 “지연에 근인하여 발생한”(‘proximately’ caused by

28) John Dunt, *op. cit.*, p.148.

29) MIA 제55조 (2)항 (b)호 : “보험계약 상 별도의 약정이 있는 경우를 제외하고서, 선박 또는 화물의 보험자는 당해 지연이 피보험위험(peril insured)에 기인하여 발생하더라도(although), 지연에 근인하여 초래된(proximately caused) 일체의 손해에 대하여

delay) 손해가 보험자의 면책범주에 포함된다고 규정되었다. 이와 관련하여 초래되는 한가지 쟁점은 ‘근인’의 결정기준이다. 근인의 결정기준과 관련하여 한가지 근거를 제공하는 것은 MIA 1906 제55조 (2)항 (b)호이고, 이 조항은 Taylor v. Dunbar 사건³⁰⁾ 및 Pink v. Flemming 사건³¹⁾에 대한 판결에 근거하여 제정된 것이다. 이 사건에서는 근인의 결정기준과 관련하여 당시 우세하였던 보통법의 입장, 즉 “시간 상 가장 가까운”(closest in time) 원인을 근인으로 간주한다고 판결되었다.

그러나 1918년 판례인 Leyland Shipping Co. Ltd. v. Norwich Union Fire Insurance Society Ltd. 사건³²⁾에서 상원은 시간적으로 가장 가까운(최후의) 원인이 아니라, 효과 면에서 가장 지배적인(유력한) 원인이 근인이라는 견해를 표명하였다. 따라서 근인의 결정기준과 관련하여 제정법과 판례법 사이에 모순되는 견해가 존재하기 때문에 근인의 결정원칙에 대한 영국 보험법의 입장은 불명확하지만, 현재로서는 Leyland 사건에 대한 상원의 견해가 근인의 결정원칙으로 유력한 견해이다.³³⁾

자연면책과 관련하여 영국 보험법 상 근인의 결정원칙에 대한 불확실성을 제거하고, 보험자에게 보다 광범위한 면책기회를 제공하려는 목적으로 개정조항에서는 ‘proximately’라는 단어가 삭제되었다.³⁴⁾ 한편 현대기업은 ‘적시’(Just-In-Time) 물류관리전략에 의하여 최소한의 재고만을 유지하려고 노력하지만, 적절한 재고가 유지되지 않는 경우에는 기업이 심각한 위험에 노출될 수

책임을 부담하지 않는다.”

한편 ICC 1982 제4조 5항에서는 ‘although’라는 용어 대신에 ‘even though’라는 용어를 사용하고 있고, ‘peril’ 대신에 ‘risk’라는 용어를 사용하고 있기 때문에 제4조 5항이 MIA 1906과 완전히 동일한 것은 아니지만, 이러한 용어의 차이가 의미 상 특별한 차이를 초래하는 것은 아니다(O'May, *op. cit.*, pp.197-198 참조).

30) (1869) LR 4 CP 206.

31) (1890) 25 QBD 396.

32) [1918] AC 350.

33) John Dunt and William Melbourne, *op. cit.*, p.114.

34) 약관의 개정과정에서 보험자 측은 ‘attributable to’라는 용어의 사용을 제안하였으나 (JCC Circular No. JC 2008/08), 전세계 보험시장 및 런던 보험중개인협회와의 협의 결과, ‘attributable to’라는 표현이 또 다른 불확실성을 초래한다는 이유로 사용하지 않는 것으로 결정되었다(Ibid., p.114).

있다. 이러한 현대기업의 물류관리행태를 반영하여 항해지연과 관련한 보험자의 면책범위가 과거보다 광범위하게 설정되었으나, 이러한 의도의 성공 여부는 의문으로 남는다.³⁵⁾

3. 파산·채무불이행 면책(제4조 6항)

(1) 파산면책조항의 도입배경

파산면책조항은 도입 당시의 세계해운환경과 관련하여 보험자의 입장에서 볼 때, 부당하게 보상책임을 부담하였던 것에 대한 반응으로써 ICC 1982에 신설된 조항이다. 이 조항이 도입되기 전인 1970년대에는 주로 편의치적에 의하여 선적을 취득한 기준미달 선에 대한 국제사회의 규제가 약했으며, 국제해상운송과 관련하여 기준미달선의 비중이 높았다. 이러한 해운환경 하에서 재정이 취약한 선주의 파산으로 인하여 운송 중 선박의 항해가 중단되는 경우가 빈번하게 발생하였다. 화물선의 선주 또는 운송인인 선박용선자가 파산하는 경우, 화주는 다양한 형태의 손해를 입을 수 있다. 예를 들면, 선주의 파산으로 인하여 선박이 항해 도중에 채권자에게 압류됨으로써 운송이 중단되고 그 이후의 운송비용을 화주가 부담하게 될 수도 있고, 용선자인 운송인이 용선료를 미지급한 상태에서 파산하는 경우에는 선주가 적하에 대한 유치권을 행사하고 양하항에서 화물인도를 거부함으로써 화주에 대하여 용선료 지급을 요구하는 경우도 발생할 수 있다.³⁶⁾

1982년 이전 런던 보험시장에서는 ICC(All Risks) 조건 하에서 해상운송인의 파산에 기인하여 발생한 손해가 보상되어야 하는지 여부에 대한 의문이 제기되기도 하였으나, 1939년 판례인 London & Provincial Leather Processors v. Hudson 사건³⁷⁾에서 Goddard LJ는 피보험자가 제3자의 파산으로 인하여 자신의 화물에 대한 권리를 부당하게 박탈당한 경우, 이는 보험계약 상 전손에 해당한다고 판결하였기 때문에 보험자는 선주의 파산에 기인하여 발생한 손해에 대해서도

35) R.R. Cornah, "Institute Cargo Clauses 2009-A Comparison of the 1982 and 2009 clauses with additional commentary", 2009
(<http://www.rhlg.com/pdfs.cargoclauses09.pdf>, 2012년 11월 20일 접속), p.8.

36) 한낙현, 전계논문, p.41.

37) (1939) 64 Ll. L. Rep. 352.

보상할 수밖에 없었다.

런던의 보험자들은 선주의 파산에 기인한 손해가 주요한 해상위험을 커버할 목적으로 제공되는 적하보험의 담보범위에 결코 포함되어서는 안되는 상업위험으로서의 성격을 내포하고 있고, 또한 당시 적하보험계약 상 재정적 위험의 부보를 금지하는 로이즈의 내규(Lloyd's Regulations)에 위배된다는 주장을 제기함으로써 상기 판결에 대하여 불편한 심정을 갖게 되었다. 이러한 보험자의 주장을 반영한 결과, ICC 1982 상 “선박의 소유자 등의 파산 또는 금전채무불이행으로부터 초래되는 손해”가 보험자의 담보범위에서 배제된다고 규정한 면책조항이 신설되었다.³⁸⁾

(2) 파산면책조항의 개정배경

파산면책조항은 도입 즉시, 런던 보험시장의 보험중개인 및 피보험자의 저항에 직면하였고, 이에 대한 반응으로써, JCC는 1982년 11월 피보험자에게 다소 유리하게 개정된 새로운 파산면책조항(JC 93)을 채택하였다.³⁹⁾ JC 93에서 보험자면책은 본선적재 시 피보험자뿐만 아니라, 그의 피고용인 및 대리인이 “채무불이행 당사자의 재정적 신뢰성을 확인”하기 위하여 “일체의 합리적·실행 가능한·신중한 조치”를 취하였다는 사실을 피보험자가 입증할 수 없는 경우에 한정하여 적용한다고 규정함으로써,⁴⁰⁾ 면책의 적용범위가 다소 축소되었다. 이러한 개정조항에 대하여 각종 상품협회(Trade Association)는 무역거래에서 빈번하게 이용되는

38) John Dunt, *op. cit.*, p.158.

39) 1982년 11월 23일자 JCC Circular 참조. JC 93은 ICC 1982 제4조 6항에 다음과 같은 단서조항을 추가함으로써 파산면책의 적용범위를 다소 축소한 것이다. 즉, “...다만 (이 조항 상 면책은) 보험목적물의 본선적재 전, 피보험자, 그의 사용인 및 그의 대리인이 채무불이행 당사자의 재정적인 신뢰성을 확인하기 위하여 일체의 합리적·실행 가능한·신중한 조치를 취하였다는 사실을 피보험자가 입증할 수 없는 경우에 한하여 적용한다”(…where the Assured are unable to show that, prior to the loading of the subject-matter insured on board the vessel, all reasonable practicable and prudent measures were taken by the Assured, their servants and agent, to establish the financial reliability of the party in default).

40) 이러한 면책조항의 적용은 보험자에 대하여 선박의 소유자 등의 파산이 손해의 원인이라는 사실의 입증을 요구하지만, 피보험자에 대하여 일체의 합리적·실행 가능한·신중한 조치를 취하였다는 사실의 입증책임을 부과함으로써, 입증책임의 전환을 의미한다(John Dunt and William Melbourne, *op. cit.*, p.115).

CIF 계약 상 매수인이 일반적으로 운송인의 신원 및 재정적인 신뢰성을 조사할 수 없는 입장에 있기 때문에 이러한 요구조건에 의하여 무고한 매수인이 피해를 입을 수 있다는 우려를 표명하였다. 이러한 각종 상품협회의 반감을 해소하기 위하여 JCC는 1983년 협회동업자약관(Institute Commodity Trades Clauses)⁴¹⁾을 개정하였고,⁴²⁾ 약관 상 파산면책조항(ICTC 제4조 6항)을 전면 수정하였다.

런던 보험업계의 다양한 노력에도 불구하고, 협회동업자약관의 적용이 배제되는 피보험자들은 ICC 1982 상에서 변경되지 않은 채 남아 있거나, JC 93에 의하여 일부 변경된 파산면책조항에 대하여 여전히 반감을 표시하였다. JCC는 이러한 보험시장의 저항 및 통상적인 피보험자의 합리적인 기대를 인식한 결과, 2009년 개정 협회적하약관에서는 1983년 협회동업자약관 상 파산면책조항(제4조 6항)을 원용함으로써, 피보험자에게 보다 유리한 파산면책조항을 도입하게 되었다.⁴³⁾

(3) 개정조항의 주요 내용

ICC 2009의 파산면책조항은 1983년 ICTC 제4조 6항을 원용하여 대폭 개정되었으며, 그 내용은 다음과 같다. 첫째, 개정조항에서 보험자면책은 “화물운송선박의 소유자, 관리자, 용선자 또는 운항자”로 한정되는 해상운송인의 파산 또는 금

41) 런던 보험시장에서는 각종 상품협회(Trade Association)와 보험자 사이에 협의를 통하여 그 내용이 결정된 특별한 적하약관이 사용되고 있는데, 이를 “협회동업자약관”(Institute Commodity Trades Clauses)이라고 칭한다. 이 약관은 협회회원의 화물 운송에 대해서만 별도로 적용되는 적하약관으로써, 기타 일반적인 화물의 운송에 적용되는 표준협회적하약관을 대체하는 역할을 한다. 코코아, 커피, 면화, 살적되지 않는 유지류 및 유류, 피혁류, 가죽제품, 금속류, 기름 채취용 종자, 설탕(원당 또는 정제당) 및 차가 1983년에 개정된 협회동업자약관의 적용대상이 되는 상품이며, 약관명칭의 아래 부분에 이들 상품에 적용되는 적하약관으로써 이들 상품의 보험을 위하여 상품 협회연맹(Federation of Commodity Association)과 합의한 약관이라는 취지가 명기되어 있다. 이 약관의 구성은 표준협회적하약관과 동일하며, 그 내용 상 파산면책조항(제4조 6항) 및 불감항면책조항(제5조)이 피보험자에게 보다 유리하게 개정되었을 뿐, 기타 조항의 내용은 ICC 1982와 거의 동일하다(이재복, 전계논문(1994. 7), pp.516-517). 한편 이 약관의 명칭 상 “trade”라는 용어는 영어사전 상 “특정한 영역의 사업에 종사하는 사람 또는 기업 집단”, 즉 동일상품을 취급하는 상인 집단의 이익을 대변하는 “협회”라는 의미로 사용되고 있다. 국어사전 상 “동업자”는 “사업이나 영업을 함께 하는 자” 또는 “동종업종에 종사하는 자”를 의미하고, 따라서 약관명칭 상 “동업자”라는 단어는 후자의 의미로 사용하였음을 밝혀 둔다.

42) Institute Commodity Trades Clauses 5/9/83 CL 275(이하 ‘1983년 ICTC’라고 칭함).

43) John Dunt, op. cit., p.160.

전채무불이행에 기인하는 손해에 한정하여 적용되고, 육상의 창고관리자, 기타 수탁인 또는 육상운송인의 파산에 기인하는 손해는 제4조 6항의 면책범주에 포함되지 않는다.

둘째, 화물적재 시, 피보험자가 선주 등의 파산 또는 금전채무불이행으로 인하여 정상적인 항해의 수행이 저해될 수 있다는 사실을 인지하였거나, 또는 통상적인 업무과정 상 인지했어야만 하는 경우에만 보험자면책이 적용된다. 전술한 JC 93 하에서 보험자는 선주 등의 파산이 손해의 원인이라는 사실을 입증해야 하는 반면, 피보험자는 일체의 합리적·실행가능한·신중한 조치를 취하였다는 사실을 입증해야만 한다. 개정조항 하에서 보험자는 면책을 주장하기 위하여 당해 파산 또는 채무불이행이 손해의 원인이라는 사실 및 피보험자의 인지 사실을 모두 입증해야 하는 부담을 안게 되고, 보험자의 입장에서 이러한 입증책임은 상당한 부담으로 작용한다.

셋째, 보험금청구자가 구속력 있는 계약에 의거하여 선의로써 보험목적물을 매입한 보험계약의 양수인인 경우,⁴⁴⁾ 보험자의 면책이 인정되지 않기 때문에 보험자면책은 더욱 제한된 의미의 면책으로서 작용한다.⁴⁵⁾

넷째, 이 조항에서는 파산에 근인하여 초래된 손해만이 면책된다는 근인주의를 더욱 명확히 하기 위하여 “arising from”이라는 표현이 “caused by”으로 대체되었다. 과거 조항에서 사용된 “arising from”이란 표현은 파산에 직접적으로 기인하는 손해뿐만 아니라, 간접적으로 기인하는 손해를 면책범주에 포함시키려는 의도로 사용된 것이라는 주장이 제기되기도 한다. O'May⁴⁶⁾ 및 Arnould⁴⁷⁾는 두 개

44) 계약이 양도되는 경우(assignment of contract), 일반적인 법원칙으로서 계약 상 권리(right) 또는 편익(benefit)은 양도가능하지만, 계약 상 책임(의무)은 양도될 수 없다. 한편 제3자인 양수인의 동의 하에서 계약당사자가 명시적 또는 묵시적으로 양도가능한 것으로 합의하는 경우, 계약 상 책임도 양도가 가능하다(Leslie Rutherford and Sheila Bone(ed.), *Osborn's Concise Law Dictionary(8th edn.)*, Sweet & Maxwell, 1993, p.33).

45) “구속력있는 계약”(binding contract)이란 용어는 매매계약 상 매도인이 손해발생 후에 보험계약을 양도함으로써 상기 면책조항 적용의 회피를 시도할 수 있는 가능성을 방지하기 위한 의도로써 사용된 것이며, 또한 매도인이 부적합한 선박을 제공하였다는 이유로 인하여 계약의 이행이 거절될 수 있는 것으로 취급될 수 있는 매매계약에 대해서도 적용될 수 있다(D. O'May and J. Hill, *Marine Insurance : Law and Policy*, Sweet & Maxwell, 1993, p.230).

46) *Ibid.*, p.120.

의 표현 모두 “근인으로써 초래된”(proximately caused)과 동일한 의미를 갖는다는 견해를 취하는 반면, Goodacre는 “arising from”이 “caused by”보다 더욱 광범위한 의미로 사용된다는 견해를 취하고 있다.⁴⁸⁾ 비록 Goodacre의 견해가 판례에 의하여 지지된 사례는 없으나, 보험시장 및 보험실무계에서 이해되고 있는 의미와 일치되는 것으로 생각된다. 따라서 동업자약관 상 파산면책조항에서는 보험자면책과 관련하여 근인주의가 적용된다는 입장, 즉 파산을 근인으로 하여 초래된 손해만이 보험자의 면책범주에 포함된다는 입장을 명확히 하기 위하여 “arising from”이란 표현이 “caused by”란 표현으로 대체되었다.⁴⁹⁾

4. 핵무기·핵장치위험 면책(제4조 7항)

핵무기면책조항은 전쟁용에 한정되지 않고, 일체 핵무기의 사용에 기인한 손해가 보험자의 보상범주에서 제외된다는 점을 명확히 하려는 의도로 1982년 약관에 신설되었다. 왜냐하면 전쟁위험과 관련되는 핵무기의 사용은 전쟁위험면책조항(ICC 1982 제6조 1항)에 의거하여 면책되고, 따라서 보험자의 입장에서는 전쟁용 이외의 목적으로 사용된 핵무기에 기인한 손해도 면책범주에 포함시킬 필요가 있었기 때문이다.

개정조항 상 2가지 변화가 주목된다. 첫째, 위험과 손해 간 인과관계가 “indirectly”라는 용어의 사용으로 인하여 확대되었다.⁵⁰⁾ 이러한 용어의 추가는 핵무기 또는 핵장치의 사용이 손해의 일개 원인으로 작용하였지만 근인이라고 판명될 수 없는 경우에도 당해 손해를 보상범주에서 배제하는 효과를 갖는다. 둘째, 과거 조항 상 “일체의 전쟁무기”(any weapon of war)란 표현이 “일체의 무기 또는 장치”(any weapons or device)라는 표현으로 변경됨으로써, 엄밀히 말해서 전

47) J.K. Gilman *et al*, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*(17th edn.), Sweet & Maxwell, 2008, para. 22-20 ; *Panamanian Oriental Steamship v. Wright*(The “Anita”) [1970] 2 Lloyd's Rep. 365 ; [1971] 1 Lloyd's Rep. 487(CA).

48) J.K. Goodacre, *Marine Insurance Claims*(3rd edn.), LLP, 1995, pp.293-294.

49) John Dunt, *op. cit.*, p.160.

50) 사실상 이 조항에서 사용된 “arising from”이란 표현은 “indirectly”라는 문언의 추가로 인하여 불필요하게 되었지만, 개정과정에서 보험자들이 해당 문언의 삭제에 대하여 거부감을 표명함으로써 그대로 남게 되었다(John Dunt and William Melbourne, *op. cit.*, p.116).

쟁용으로 사용되지 않은 무기(예를 들면, 테러주의자에 의하여 사용되는 “방사능 산포탄”(dirty bomb : 변종 핵무기의 일종)과 같은 무기) 또는 기타 장치의 사용에 기인한 손해를 보험자책임에서 배제하는 효과를 갖는다.

한편 실무적인 관점에서 볼 때, 이러한 면책조항의 개정이 중요한 의미를 갖는 것은 아니다. 왜냐하면 핵무기면책조항은 런던 재보험시장의 강요에 의하여 전세계 적하보험자가 사용하는 지상면책조항⁵¹⁾에 의하여 무용화되었기 때문이다.

5. 불감항·부적합 면책(제5조)

적하보험자는 화물운송선박의 상태와 관련하여 2가지 통제방법을 사용한다. 첫째, 보험자는 협회적하약관 상 피보험자가 선박의 불감항에 관하여 인지한 경우에 한하여 이에 기인하는 손해가 면책된다는 면책조항을 설정하고, 둘째, 보험자는 협회적하약관과는 별도로 보험계약 상 2가지 요구조건, 즉 화물운송선박이 승인된 선급협회의 선급을 보유해야 하며, 선박의 연령이 허용되는 연령을 초과하지 않아야 한다는 요구조건을 보험계약에 추가함으로써, 화물이 적합한 선박에 의하여 운송된다는 사실을 보장받고자 한다.

한편 피보험자가 공식적인 기록의 문제로서 선박의 선급 및 연령을 확인하는 것은 가능하지만, 대부분의 경우 피보험자가 화물운송선박의 개별적인 특수한 상태를 인지하거나 통제하는 것은 현실적으로 불가능하다. 따라서 보험자는 선박의 불감항에 기인하여 발생한 손해의 경우에도 보상책임을 부담해야 한다는 입장에 대하여 상당한 공감대를 형성해 왔다. 다만 보험자의 입장에서 볼 때, 피보험자의 고의적인 행위를 억지할 수 있는 안전장치가 필요하며, 따라서 피보험자가 선박의 불량한 상태를 인지하였거나, 인지했어야만 하는 경우에는 보험자의 보상책임에 대한 예외가 적용된다. 즉, 선박의 불감항과 관련하여 피보험자가 선박의 불량

51) 1990년 런던 해상보험시장은 Radioactive Contamination Exclusion Clause (1/10/90)라고 알려진 핵 관련 위험에 대한 지상면책조항을 도입하였고, 2002년 Extended Radioactive Contamination Exclusion Clause (1/11/02)으로 개정됨으로써 보험자의 면책범위는 약관의 명칭 그대로 확대되었다. 이 조항은 2003년 보험자의 면책을 보다 광범위하게 설정한 Radioactive Contamination, Chemical, Biological, Bio-Chemical and Electromagnet Weapons Exclusion Clause(10/11/03 ; CL 370)으로 대체되어 현재까지 사용되고 있다. 이 약관은 테러리스트의 공격과 관련하여 적하위험이 보다 악화되는 것을 우려한 재보험자의 압력 결과, 현재 전세계 적하보험자에 의하여 일반적으로 사용되고 있다(John Dunt, *op. cit.*, p.161).

한 상태를 인지하였거나, 협회적하약관 상 표현과 같이 ‘못 본 채한’(privy) 경우, 보험자면책이 적용된다.

(1) 불감항·부적합면책조항의 도입 및 개정 배경

협회적하약관 상 불감항·부적합면책조항은 MIA 1906 상 묵시담보를 반영하기 위하여 도입되었다. MIA 1906 상 적하보험에 관계되는 묵시담보는 제39조 (1)항⁵²⁾ 및 제40조 (2)항⁵³⁾이다. 과거 적하보험자는 현대적인 상황에서 화주가 특정 선박의 상태를 상세하게 확인할 수 없다는 현실을 인정함으로써, MIA 1906 상 묵시담보에 관한 법원칙의 적용이 피보험자에 대하여 너무 가혹한 것이라고 인식하였다. 따라서 1963년 협회적하약관에서는 “이 보험에서 피보험자와 보험자 간 선박이 감항능력을 구비한 것으로 인정한다”라는 간단명료한 문구를 추가함으로써,⁵⁴⁾ 보험자가 감항성묵시담보에 대한 법률 상 권리를 포기하는 것이 과거의 보험관행이었다.

한편 보험자의 입장에서 볼 때, 이 조항의 가장 근본적인 문제점은 감항성담보와 관련하여 보험자의 권리포기가 무조건적인 성격을 갖는다는 것이었다.⁵⁵⁾ 1963년 협회적하약관의 개정과정에서 보험자는 감항성승인조항의 존재로 인하여 피보험자가 기준미달선이라는 사실을 인지하였음에도 불구하고, 상대적으로 낮은 운임률을 적용받기 위하여 기준미달선을 용선할 수 있는 유인을 제공한다는 우려를 표명하였다. ICC 1982에서는 이러한 보험자의 우려를 반영하여 피보험자 또

52) MIA 1906 제39조 (1)항 : “항해보험계약 상 항해의 개시 시점에서 선박이 부보된 특정 항해사업의 수행을 위하여 감항능력을 구비해야 한다는 묵시담보가 존재한다.”

53) MIA 1906 제40조 (2)항 : “화물 및 기타 동산에 대한 항해보험계약 상 항해의 개시 시점에서 선박은 선박으로서의 감항능력을 구비해야 할 뿐만 아니라, 화물이나 기타 동산을 보험계약 상 지정된 목적지까지 운송하기에 합리적으로 적합해야 한다는 묵시담보가 존재한다.”

54) ICC(All Risks) 1/1/63 제8조(감항성승인조항 : Seaworthiness Admitted Clause) : “The seaworthiness of the vessel as between the Assured and Underwriters is hereby admitted.” 한편 Robert Grime 교수는 이 조항을 “역대 가장 고상한(elegant) 보험계약조항”이라고 묘사하였다. 다만 이 조항이 간단명료하게 작성되기는 하였으나, 이 조항의 의미가 충분히 명확한 것은 아니다. 특히, 담보위험 및 선박의 불감항성이라는 복수의 원인으로 인하여 손해가 초래된 경우, 보험자의 보상 여부가 불명확하다 (Robert Grime, *op. cit.*, p.122).

55) John Dunt, *op. cit.*, p.163.

는 그의 사용인(servants)⁵⁶⁾이 적재 시에 선박의 불감항 또는 부적합을 인지한 경우에 한하여 불감항 또는 부적합에 기인하는 손해는 보험자의 면책범주에 포함된다는 새로운 면책조항을 도입하게 되었다. 결과적으로 ICC 1982의 제5조에서 제정법 상 엄격한 묵시담보에 근거한 보험자의 권리는 포기되었으나, 그러한 권리의 포기는 피보험자 또는 그의 사용인의 무지를 전제로 하는 조건부 권리포기로 전환되었다.

이 조항은 개정된 이후 각종 상품협회와의 협상 시, 전술한 파산면책조항과 마찬가지로 거의 호감을 얻지 못하였다. 그 결과, ICC 2009 제5항은 피보험자에게 보다 유리한 면책조항으로 개정되었다. 개정조항에 의하여 불감항묵시담보에 관계되는 보험자의 권리포기는 무조건적인 성격으로 변경되었고, 불감항 사실을 인지하지 못한 선량한 보험계약의 양수인은 보험금청구권을 유지한다는 점이 명확하게 되었다. 무역거래에서 빈번하게 사용되는 CIF 계약의 중요성을 감안할 때, 이러한 조항의 채택은 중대한 보험자의 양보를 의미한다.

(2) 개정조항의 주요 내용

1) 제5조 1항

제5조 1항에서는 불감항·부적합 사실과 손해 간 인과관계가 존재하는 경우에만 보험자면책이 적용된다는 사실을 강조하기 위하여 “arising from”이란 문언이 사용되었다. 이 문언은 아마도 인과관계에 관한 일반원칙(즉, 근인주의)이 적용된다는 의미로 사용되는 “caused by”와 동일한 의미로 사용된 것으로 생각되나, 작성자의 의도가 충분히 명확한 것은 아니다.⁵⁷⁾

제5조 1항 1호에서는 화물의 안전한 운송을 위한 요건으로서 선박의 감항성 및 적합성을 규정함으로써, MIA 1906 상 묵시담보를 반영한다. 다만 이 조항 상 보험자면책은 MIA 1906과는 달리, 적재 시 피보험자가 선박의 불감항 또는 부적합을 ‘인지한’(privy)⁵⁸⁾ 경우에 한정하여 적용된다.

56) 1982년 협회최하약관의 작성과정에서 고풍스러운 표현인 “servants”라는 용어보다는 현대적인 표현인 “employees”라는 용어를 사용하는 것이 보다 적절하다는 견해가 표명되기는 하였으나, 이러한 견해가 채택되지는 못하였다.

57) John Dunt, *op. cit.*, p.163.

58) 이 논문에서 ‘못 본 체 하기’(turning a blind eye)에 해당하는 ‘privy’를 ‘인지’라고 번역해도 무방하리라 생각된다. 왜냐하면 영국 판례법 상 최초로 ‘privy’에 대한 해석

제5조 1항 2호는 1983년 ICTC의 동 조항을 원용하여 작성되었다. 이 조항에서는 화물운송을 위하여 사용되는 컨테이너 또는 운송용구의 부적합에 기인하여 발생하는 손해는 보험자의 면책범주에 포함된다는 사실을 규정하고 있으며, 이러한 면책은 포장불충분면책(제4조 3항)과 병행하여 적용된다. 이 조항 상 보험자면책은 컨테이너 또는 운송용구에 대한 화물의 적재가 (1) 보험의 개시 전에 수행되거나, 또는 (2) 피보험자 또는 그의 피고용인에 의하여 수행되고, 또한 적재 시에 해당 부적합사실을 ‘인지한’(privy) 경우에 한정하여 적용된다. 이에 대한 구체적인 의미는 다음과 같다. 첫째, 이 조항에서는 과거 조항에서 존재하지 않았던 규정으로써, 부적합한 컨테이너 또는 운송용구에 대한 화물의 적재가 보험의 개시 전에 수행된 경우, 보험자는 면책된다고 규정하고 있다.

둘째, 이 조항 상 보험자면책은 ‘인지’(privy)를 전제로 하고 있으며, 이러한 규정은 MIA 1906 제39조 5항을 반영한 것이다.⁵⁹⁾ 따라서 보험자가 면책을 주장하기 위해서는 피보험자 또는 그의 피고용인이 화물적재 시 선박의 불감항·부적합을 인지하였다는 사실의 입증의무를 부담해야 한다.

셋째, 제5.1.1조 상 선박의 불감항과 관련하여 인지의 주체는 피보험자로 한정되는 반면, 제5.1.2조 상 컨테이너 또는 운송용구의 부적합과 관련하여 인지의 주체에 피고용인을 추가함으로써 제5.1.1조에 비하여 보험자의 면책요건이 확대된다. 양 조항에서 인지의 주체를 달리 설정하는 것은 운송과 관련한 무역실무계의 현실을 반영한 것이다. 왜냐하면 선급 및 선령과 같이 선박의 불감항에 관련되는

기준을 제공하고 있는 *Compania Maritima San Basilio SA v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.(The Eurythenes)*([1977] 1 Q.B. 49 ; [1976] 2 Lloyd's Rep. 171(CA)) 사건에서 ‘privy’라는 용어는 ‘인지’(knowledge)의 범주에 포함된다고 판결되었기 때문이다. 이 사건에서 항소법원은 ‘인지’(knowledge)라는 개념이 적극적인 인지(positive knowledge)뿐만 아니라, ‘못 본 체 하기’(turning a blind eye)와 같은 추정적인 인지(constructive knowledge)를 포함하는 개념이라고 판결하였다. 따라서 어렴풋이 진실을 인지한 자가 그러한 사실을 못 본 체하고, 더 이상의 확인절차를 진행하지 않음으로써, 결국에는 진실을 명확하게 인지하지 못하였다면, 그러한 자는 진실을 인지한 것으로 간주되어야 한다. 다른 한편으로 태만(negligence)으로 인하여 진실을 알지 못한 경우는 진실을 인지하지 못한 것으로 간주된다(Baris Soyer, “Continuing duty of utmost good faith in insurance contracts : still alive?”, *LMCLQ*, 2003. 2, p.55).

59) MIA 1906 제39조 (5)항 : “... 그러나 피보험자가 인지하고서 선박을 불감항상태로 취항케 하였을 경우, 보험자는 불감항에 기인하는 일체의 손해에 대하여 책임을 부담하지 않는다.”

정보는 선박에 관계되는 공식정보로써, 피보험자로 대표되는 기업의 상위경영층에 의하여 인지될 수 있는 정보인 반면, 컨테이너 또는 운송용구의 상태에 대한 적합성 여부는 화물이 트럭이나 컨테이너에 적재될 당시 적재현장(예를 들면, 공장이나 창고 등)에서 적재업무를 담당하는 기업의 하위관리층에 의하여 인지 또는 확인될 수 있는 정보이기 때문이다.⁶⁰⁾

2) 제5조 2항

제5조 2항에서는 구속력 있는 계약에 의거하여 선의로써 보험목적물을 매입하거나 매입하기로 약정한 보험계약의 양수인에 대해서는 제5조 1항 상 보험자면책이 적용되지 않는다고 규정한다. 개정조항은 ICTC 제5조 2항을 원용하여 개정되었고, 이는 전술하였듯이 CIF 계약 상 매수인이 현실적으로 인지할 수 없는 불감항 또는 부적합에 기인하여 부당한 손해를 입어서는 안된다는 상품협회의 주장을 반영한 결과이다. 개정조항은 ICTC와 동일하게 “구속력 있는 계약”(binding contract)을 전제로 보험자면책을 제한하고 있으며, 이러한 전제는 무역매매계약의 매도인이 손해발생 후 제3자에게 보험계약을 양도함으로써, 제5조 1항 상 면책의 적용을 회피하려고 시도할 가능성을 방지하기 위한 의도로써 설정되었다. 한편 매매계약의 매도인이 감항성을 구비하지 못한 선박에 화물을 적재함으로써 당해 매매계약을 위반하고, 매수인이 이러한 계약위반에 근거하여 매매계약의 취소권을 갖게 됨으로써, 매매계약의 구속력이 상실되는 경우, 해당 매수인은 제5조 2항 상 보험자면책의 적용범주에 포함되어야 할 것이다.⁶¹⁾

3) 제5조 3항

제5조 3항은 보험자가 MIA 1906 상 불감항·부적합 묵시담보의 위반에 근거한 보험자의 권리를 무조건적으로 포기한다고 선언하기 위하여 신설된 것이다. MIA 1906 상 엄격한 묵시담보가 그대로 적용되는 경우, 제5조 1항 및 제5조 2항에 의거하여 보험자의 면책범위를 광범위하게 제한하려는 목적이 좌절될 수 있기 때문에 관련 권리의 포기가 필요한 것으로 인식되었다. 개정조항 상 보험자의 권리포기는 ICC 1982와 같이 불인지를 전제로 하는 것이 아니기 때문에 무조건적

60) John Dunt, *op. cit.*, p.164.

61) *Ibid.*, p.165.

인 권리포기로서의 성격을 갖는다.

불감항·부적합 묵시담보의 위반과 관련하여 협회적하약관에 무조건적인 성격의 권리포기가 도입된 논리적 근거는 영국 보험법 상 담보의 엄격성에 기인한다.⁶²⁾ 영국 보험법 상 담보(warranty)는 정확하게(엄격하게) 충족되어야 하며, 담보위반의 경우 당해 담보가 위험과 관련하여 중요한 것인지 여부를 불문하고, 위반일로부터 보험자는 면책된다. ICC 1982 제5조 하에서는 선적 전후를 불문하고, 피보험자 또는 그의 사용인이 선박의 불감항 또는 부적합 사실을 인지한(privy) 경우라면 영국 보험법 상 엄격한 담보법원칙이 적용되었다. 따라서 담보가 위반되는 경우, 담보의 중요성 여부 및 담보위반과 손해 간 인과관계의 존부를 불문하고, 보험자는 담보위반에 기인하여 면책될 수 있었다. 이처럼 엄격한 담보법원칙의 적용은 합리적으로 요구되는 정도를 초과하는 보호를 보험자에게 제공하는 것이라는 인식이 존재하였고, 따라서 담보위반에 대한 보험자의 권리를 무조건적으로 포기하는 것이 과거의 실무관행이었다.

개정조항에서는 ICC 1982 이전의 입장으로 회귀하여 보험자가 영국 보험법 상 엄격한 담보법원칙을 포기함으로써, 손해와 담보위반(즉, 선박의 불감항) 사이에 인과관계가 존재하지 않는 경우, 보험자는 손해와 무관한 선박의 불감항을 기술적인 항변수단으로 활용하는 것이 불가능하게 되었다. 더욱이 화물손해의 원인으로 작용한 불감항사실을 인지한 피보험자에 대해서만 면책을 주장할 수 있기 때문에 개정조항은 피보험자에 대하여 상당히 유리하게 개정된 조항이다.

6. 테러면책(제7조)

(1) 테러면책조항의 도입 배경

1960년대-1970년대 선박의 납치사건은 드물게 발생하는 사건이었기 때문에 적하약관 상 테러면책은 역사적으로 항공기의 납치사건에 관계된다. 최근 들어와서 해적에 의한 선박의 납치사건이 빈번하게 발생하지만, 정치적인 동기로 선박을 납치하는 경우는 상대적으로 소수에 불과하다. 이러한 사실에도 불구하고,

62) 영국 보험법 상 담보의 법적 성격 및 문제점에 관해서는 신건훈, “영국 보험법상 담보(warranty)에 관한 연구” 「무역상무연구」 제42권(2009. 5. 30), pp.275-309 ; 신건훈, “영국 보험계약법 상 담보법원칙의 개혁동향에 관한 연구” 「무역상무연구」 제55권(2012. 8. 30), pp.209-239 참조.

2001년 9월 11일에 발생한 미국의 세계무역센터에 대한 테러사건 이후, 적하보험자의 관심사는 항만에 대한 테러가 막대한 선박·화물 손해를 초래할 수 있고, 따라서 적하보험자가 감당하기 어려운 정도의 보상책임을 부담해야 하는 상황이 발생될 가능성이 엄연한 현실로써 존재한다는 점이다.

일반적으로 표준적하약관 하에서는 테러위험이 보험자의 책임범주에서 배제되지만, 보험자는 협회동맹파업약관(적하)(Institute Strikes Clauses(Cargo))에 의거하여 일반적으로 운송 중인 화물에 대한 테러위험을 커버한다. 다만, 항만, 부두 또는 도심의 창고에서 관리불능의 상태로 보관(즉, 테러에 대하여 무방비상태에 노출)되어 있는 화물에 대해서는 커버가 제공되지 않는다. 더욱이 이는 JC 56이라고 알려진 합동적하약관위원회조항(Joint Cargo Committee Clause)에 의하여 추가적인 제한이 가해지는데, 이 조항에서는 협회적하약관 상 표준운송조항(제8조)에 의하여 정의된 바와 같이, ‘운송 중(in transit)’인 화물에 대하여 커버를 제공한다고 규정함으로써 보험기간에 대한 제한을 추가적으로 설정하고 있다.⁶³⁾

(2) 개정조항의 주요 내용

개정 약관에서 동맹파업면책에 관계되는 제7조 1항 및 2항과 관련하여 개정된 내용은 없으며, 3항은 일부 개정되어 4항에 배치되고, 3항은 신설되었다. 보험자는 테러행위에 기인한 손해(제3항) 및 정치적, 사상적 또는 종교적 동기로서 행동하는 개인에 의하여 발생하는 손해(제4항)에 대하여 책임을 부담하지 않는다는 사실을 명확히 천명하고 있다.

O'May는 보험약관 상 “테러행위”에 관한 정의를 설정하는 것은 테러행위의 범위를 축소함으로써 잠재적으로 보험자의 면책범위를 축소하는 결과를 초래한다는 우려를 표명하였다.⁶⁴⁾ 그러나 JCC는 개정과정에서 화물이 운송과정에 있는 경우에 한하여, 협회동맹파업약관에 의거하여 “테러행위”에 기인한 손해를 커버하는 것이 보험실무관행이기 때문에 테러행위에 관한 정의를 설정하는 것이 보험자의 면책범위에 커다란 영향을 미치지 않는다고 생각하였다. 또한 JCC는 JCC 내부의 의견, 시장의 견해 및 설문에 대한 답변을 종합분석한 결과, 테러행위에

63) John Dunt, *op. cit.*, p.210.

64) D. O'May and J. Hill, *op. cit.*, p.312.

대한 개념정의가 필요하다는 견해가 우세하다고 인식하였고, 따라서 테러행위에 관한 정의규정을 신설하게 되었다.⁶⁵⁾

개정조항에서 채택한 “테러행위”의 정의는 영국의 1993년 재보험(테러행위)법 제2조 (2)항의 정의를 차용한 것이다. 이 법률은 1992년 런던 금융중심가에서 발생하였던 아일랜드 무장단체의 폭탄테러사건 이후에 제정되었으며,⁶⁶⁾ 제2조 (2)항에서 “테러행위’(acts of terrorism)는 무력이나 폭력에 의하여 영국 정부 또는 합법적이든 불법적이든 불문하고 일체의 정부를 전복하거나 정부에 영향력을 행사할 목적으로 활동을 수행하는 일체의 단체를 대신하거나 단체와 연대하여 행동하는 개인들의 행위를 의미한다”라고 정의하고 있다.⁶⁷⁾ 제정법 상 “de jure or de facto”라는 라틴어 표현이 개정조항에서 “whether legally constituted or not”이라는 영어표현으로 변경되었다는 점에서 양자는 사소한 차이가 존재하지만, 의미상 실질적인 차이가 존재하지는 않는다.

개정 제7조 3항 상 테러행위에 관한 정의에 의하면, 첫째, 손해의 원인을 제공하는 화재 또는 폭발 사고가 무력이나 폭력의 사용에 기인하여야 한다는 것을 전제조건으로 한다. 둘째, 행동(acting)과 관련하여 당해 활동이 “일체 정부에 영향력을 행사할...” 목적으로 행하여져야 한다고 요구하고 있기 때문에 “대중을 위협하거나 대중에게 공포감을 조성할” 목적으로 행하는 무력 또는 폭력은 개정조항 상 테러의 범주에서 제외된다. 셋째, 제정법 상 정의에서는 테러의 동기에 대한 제한을 설정하고 있지 않기 때문에 테러행위의 개념이 특정한 동기로 한정되지 않으나, 개정 제7조 4항에서는 테러의 동기를 정치적, 이념적 또는 종교적인 동기

65) John Dunt and William Melbourne, *op. cit.*, p.119.

66) 영국에서 1992년 말 테러행위에 대한 커버를 취득하는 것은 불가능하였다. 왜냐하면 영국 내에서 상업용재산에 대한 보험을 인수하는 재보험자들이 테러위험의 심각성으로 인하여 당시까지 재보험계약의 갱신을 거부하였기 때문이다. 이러한 재보험업계의 거부는 특히, 1992년 St. Mary Axe에서 발생한 폭파사고에 기인한 클레임 경험에서 연유된 것이다. 영국 정부는 이러한 상황을 타개할 목적으로 재보험에 대한 재정적인 지원을 결정하였고, 그 결과 영국 내 주요 보험자 및 재보험자에 의하여 재보험회사인 Pool Re가 설립되었다.

67) Reinsurance (Acts of Terrorism) Act 1993 제2조 (2)항 : “In this section “acts of terrorism” means act of persons acting on behalf or, or in connection with, any organisation which carries out activities directed towards the overthrowing or influencing by force or violence, of Her Majesty’s government in the United Kingdom or any other government *de jure or de facto.*”

로 제한하고 있기 때문에 기타 동기에 의한 무력이나 폭력의 사용은 테러의 범주에서 제외된다. 마지막으로 개정 제7조 3항에서는 “일체 단체를 대신하거나, 단체와 연대하여” 행동하는 경우에만 테러의 범주에 포함된다고 규정하고 있다. 따라서 개인이 정치적인 목적을 갖고서 단독으로 행동하는 단독 극단주의자는 제7조 3항에서 규정하는 테러리스트의 범주에 포함되지 않지만, 4항에서 규정하는 “정치적, 사상적 또는 종교적 동기로서 행동하는 자”에 포함된다.

제7조 4항에서 ‘사상적’ 또는 ‘종교적’이라는 용어는 1982년 약관 제7조 3항의 ‘정치적 동기’에 추가된 것이다. O'May는 이 조항의 “또는 정치적 동기로서 행동하는 일체의 자라는 표현과 관련하여 바로 앞에서 규정하고 있는 ‘일체의 테러리스트’와 분리되는 개념이며, 테러리스트를 한정하는 역할을 하지 않는다. ‘정치적인 동기’라는 문언은 광범위한 적용을 의도한 문언이며, 자신의 정치적 목적에 대한 관심을 환기하기 위하여 보험목적물에 대하여 물리적인 손해를 초래한 시위 참가자를 포함하는 개념”이라는 견해를 표명하였다.⁶⁸⁾

O'May는 계속해서 “‘사상적’이라는 문언은 1982년 협회동맹파업약관 상 삽입 여부가 검토되었으나, ‘너무 광범위하고 불명확한 개념’이라는 이유로 배제되었다”고 언급하였다. JCC는 O'May의 지적과 마찬가지로 “사상적”이란 용어가 잠재적인 개념정의의 어려움을 내포하고 있다는 사실을 인식하였음에도 불구하고, 최근 진화하고 있는 테러의 발전양상을 반영한다는 점에서 개정조항에 광범위하게 적용될 수 있는 테러의 개념을 선택하였다. 또한 개정조항은 현대적인 테러의 이면에 내재되어 있는 종교적인 동기를 반영하기 위하여 ‘종교적 동기’도 포함하는 광범위한 테러행위의 개념을 채택하였다.⁶⁹⁾

IV. 결 론

이 논문은 2009년 개정 협회적하약관의 주요 특징 중 한가지인 보험자면책조항과 관련하여 주요 개정내용을 검토하고, 개정내용의 해석과 관련하여 초래될

68) D. O'May and J. Hill, *op. cit.*, p.312.

69) John Dunt, *op. cit.*, p.214.

수 있는 법적·실무적 쟁점 및 의미를 분석하였다. 이를 요약하자면 다음과 같다.

첫째, 포장불충분면책과 관련하여 개정조항에서는 포장·준비의 불충분 또는 부적합에 대한 해석기준을 제공하고 있으며, 과거 조항에 비하여 보험자의 면책범위는 축소되었다.

둘째, 지연면책과 관련하여 개정조항에서는 “proximately”라는 문언을 삭제함으로써, 과거 조항에 비하여 보험자가 지연을 손해의 원인이라고 주장할 수 있는 여지를 확대하였고, 따라서 보험자의 면책범위는 확대되었다.

셋째, 파산면책과 관련하여 개정조항에서는 1982년 약관과 마찬가지로 보험자는 선박의 소유자 등의 파산에 기인하는 손해에 대하여 면책된다고 규정하고 있으나, 이러한 보험자면책은 피보험자의 인지를 전제로 적용되며, 보험계약의 양수인에 대해서는 적용되지 않으므로써, 보험자의 면책범위는 대폭 축소되었다.

넷째, 핵무기면책과 관련하여 개정조항 상 2가지 변화가 주목되나, 이 조항의 개정은 실무적으로 중요한 의미를 갖지 못한다.

다섯째, 불감항·부적합면책과 관련하여 개정조항에서는 보험자가 선박의 불감항 및 컨테이너·운송용구의 부적합에 기인하여 발생하는 손해에 대하여 면책된다고 규정하고 있으나, 불감항면책은 피보험자의 인지를 전제로 적용된다. 또한 컨테이너·운송용구의 부적합면책은 화물의 적재가 (1) 보험의 개시 전에 수행되거나, 또는 (2) 피보험자 또는 그의 피고용인에 의하여 수행되고, 또한 적재 시에 해당 부적합 사실을 인지한 경우에 한정하여 적용된다고 규정함으로써, 과거 조항에 비하여 보험자의 면책범위는 대폭 축소되었다.

마지막으로 테러면책과 관련하여 개정조항에서는 테러행위의 개념을 새롭게 설정하고 있으며, 테러의 동기와 관련하여 과거 정치적 동기에 사상적·종교적 동기를 추가하고 있다.

참 고 문 헌

- 김준호, 「민법강의」, 법문사, 1996, p.815 ; 이상도, 「영미법사전」, 청림출판, 1997
- 이시환, “2009년 ICC와 1982년 ICC상의 면책위험 비교 연구”, 「무역상무연구」(2009. 8)
- 이은섭, 「로이즈 보험시장」, 부산대학교 출판부, 1994
- 이재복, “협회적하약관(ICC)상 운송조항(Transit Clause)의 변천과정에 관한 연구”, 「무역상무연구」(2009. 8)
- 이재복, “화물해상보험에서 동업자약관의 구조와 특성에 관한 연구”, 「무역상무연구」 제7권(1994. 7)
- 한낙현, “2009년 협회적하약관(ICC) 주요 개정내용 및 영향 고찰” 「월간손해보험」, 2009. 7
- 木村榮一·大谷孝一·落合誠一 編, 海上保險の理論と實務, 弘文堂, 2011
- Bennett, H.N., The Law of Marine Insurance(2nd edn.), Oxford Univ. Press, 2006
- Bennett, H.N., "Fortuity in the Law of Marine Insurance" [2007] LMCLQ
- Dunt, John, Marine Cargo Insurance, Informa, 2009
- Dunt, John, and William Melbourne, "Insuring cargoes in the new millenium : The Institute Cargo Clauses 2009", The Modern Law of Marine Insurance(Vol. 3)(ed. by D. Rhidian Thomas), Informa, 2009
- George, A., "The new Institute Cargo Clauses" [1986] LMCLQ
- Gilman, J.K. et al, Arnould's Law of Marine Insurance and Average(17th edn.), Sweet & Maxwell, 2008
- Goodacre, J.K., Goodbye to the Memorandum, Witherby & Co. Ltd., 1988
- Goodacre, J.K., Marine Insurance Claims(3rd edn.), LLP, 1995
- Grime, Robert, "Insuring Cargoes in the 1990's", The Modern Law of Marine Insurance(ed. by D. Rhidian Thomas), LLP, 1996
- O'May, D. and J. Hill, Marine Insurance : Law and Policy, Sweet & Maxwell, 1993

Soyer, Barış, “Continuing duty of utmost good faith in insurance contracts : still alive?”, [2003] LMCLQ

ABSTRACT

A Study on the Major Revised Contents in Exclusion Clauses of the Institute Cargo Clauses 2009

Shin, Gun Hoon

Lee, Byung Mun

This article intends to analyse some features in Exclusion Clauses of the Institute Cargo Clauses 2009 and the results of analysis are following. First, the insufficiency of packing or preparation exclusion under the revised Clause 4.3 is now more limited than before and the Clause suggest the test of sufficiency or suitability “to withstand the ordinary incidents of the insured transit.”

Secondly, the word “proximately” was deleted under the revised Clause 4.5 for the insurer to be identified more easily as a cause, but it remains to be seen whether that re-drafting will be successful.

Thirdly, The exclusion under the revised Clause 4.6 does not apply unless the insurer can prove that, at the time the subject-matter insured is loaded on board the vessel, the assured was aware, or in the ordinary course of business should have been aware, that the relevant insolvency or financial default could prevent the normal prosecution of the voyage, and to a person who purchase the goods from the assured in good faith under a binding contract.

Fourthly, the exclusion in respect of unseaworthiness of vessel under Clause 5.1.1 applies only where the assured is privy to the unseaworthiness, whereas the exclusion in respect of unfitness of container or conveyance under Clause 5.1.2 includes the privity of the employee.

Finally, Clause 7 establishes the definition of terrorism, and adds ideological and religious motive to political motive.

Key Words : Institute Cargo Clauses 2009, Insufficiency of Packing, Delay
Exclusion, Unseaworthiness, Unfitness, Terrorism