



高丽大学海商法研究中心

Maritime Law News Update

第 10 期 2015.04.15.

首尔市城北区安岩洞高丽大学，法学专门大学院（法科大学）CJ 法学馆 402 室，邮编号 136-701
海商法研究中心所长金仁显 02-3290-2885（研究室），captainihkim@korea.ac.kr，
blog.naver.com/captainihkim 李恩晶研究员 02-3290-2912（中心），sara_eun@naver.com
蔡政洙研究员 olympus720@naver.com 文思琦研究助教 sseulki@naver.com

- o 高丽大学海商法研究中心为了韩国海商法的发展，向实务人员随时发送韩国以及外国的海商法的动向。希望诸位积极使用、予以支持。
- o 郑重声明，本简报由 Spark International Sam S. H. Park 董事长赞助的海商法发展基金而编制、发刊。感谢董事长给予我们的大力支持。

1、预付款偿还保证金(大法院 2015.2.26.宣告 2012 Da 79866 判决)

<事实关系>

东方造船（建造人）与善宇（音译）海运（船舶订造人）之间订立了建造化学品船的船舶建造合同。之后，苏波兰（音译）海运与东方造船和善宇海运订立了将善宇海运在合同上的法律地位转让给苏波兰的三方合同。同一天，苏波兰向原告（新韩银行）申请了船舶建造贷款 1 260 万美元（约合 7 810.5 万人民币），作为担保苏波兰与原告订立了苏波兰对船舶建造合同拥有的一切权利以及对预付款偿还保证书拥有的一切权利一律转让给原告的让与担保合同。

第二天，苏波兰从被告(格林损害保险，音译)受到了当东方造船没有履行船舶建造等义务需要偿还预付款时，被告保证向苏波兰支付的退款保证（Refund Guarantee，以下简称 R/G）。该退款保证中写道：被告出具“不可撤销及无条件”的预付款偿还保证书，并约定准据法为英国法。苏波兰依照原告订立的让与担保合同，向东方造船和被告分别通知了权力转让事实，东方造船和被告对此以通知的方式做出了承诺。

东方造船既没有在合同的约定期限内完成建造，6 个月后东方造船又订立了东方造船对造船事业拥有的一切资产及船舶建造人地位转让给善宇商船的资产转让合同。1 年后，原告以东方造船不履行债务为由，向东方造船发出了解除船舶建造合同以及偿还预付款的通知。但东方造船对此没有做出回复，于是原告向被告提出了基于 R/G 偿还预付款的要求。被告辩称：（一）作为担保权人的原告应先与主债务人（苏波兰）进行理算；（二）该案 R/G 不是独立性保证，即主债务人的变更及混同（债权债务关系消灭），债权消灭了。

<法院的判决内容>

(1) 原告是否可以行使债权（让与担保中让与的对象）

按让与担保合同规定，原告从苏波兰受让了 R/G 上载明的一切权利；苏波兰对此向被告发出通知，而被告向原告也发出了承诺的通知。因此，原告与苏波兰之间的理算问题另当别论，原告可以要求被告偿还债权全额。

(2) 所谓英国法上的独立性保证

被告辩称：被告把东方造船的船舶建造人地位转让给善宇商船，使预付款偿还债务的主债务人发生变化消灭了保证债务。而善宇商船（实际船舶所有人）受让船舶建造人地位后，对预付款的债务及债权同归于一人，主债务就消灭了。但该案中，被告出具的 R/G 是“不可撤销及无条件”的，属于英国法上的独立性保证。因此，被告不能进行基于因果关系的抗辩。

<意见>

(1) 原告是否可以行使债权（让与担保中让与的对象）

原告与苏波兰订立了债权让与担保合同。让与担保是习惯法上的非典型担保方式，以权利的转让为其设定方法。而该案的债权让与担保，以债权转让为其设定方式。原告与苏波兰就债权转让达成合意后，对债务人（被告）发出通知，并受到了被告发出的承诺通知。即，该案的让与担保具备了有效的设定方式。（《民法》第四百五十条、四百五十一条）

在本案中，被告凸显了对让与担保应当先进行理算的旨趣。但长期的法律实践以判例的形式，对不以登记或登入为公示方法的财产权之让与担保适用相对的所有权转移理论。所以原告作为完整的债权人可以对外行使一切权利。此外，由于原告与苏波兰之间的理算问题为内部问题，被告不能以此对抗原告。

(2) 英国法上的独立性保证

英国法上，金融机关以“不可撤销及无条件”为内容的 R/G 被认定为独立性保证，不能进行基于因果关系的抗辩。举例而言，当明显存在欺诈事实，而且金融机关知道这一情况时，金融机关方可拒绝履行保证责任。¹

被告辩称：本案中，被告出具的 R/G 不是独立性保证。当 R/G 不具有独立性时，被告可以向原告主张基于因果关系的抗辩。被告首先提出了基于主债务人的变更(债务交接)事实使保证债务消灭的主张。当东方造船把船舶建造人地位转给善宇商船时，偿还预付款债务的主债务人变更为善宇商船，这就是免责的债务承担。依照《民法》第四百五十九条的规定，当发生债务交接时，保证债务将消灭。

被告指称：当初，善宇商船（船舶订造人）作为船舶实际所有人，具有需偿还预付款的债权人身份（被告辩称苏波兰只不过是“纸面公司（Paper Company）”）。然后，善宇商船受让船舶建造人的地位，拥有了预付款债务人的身份。最终对预付款的债务及债权同归于一人，因混同主债务就消灭了（《民法》第五百零七条）。但法院认为，该案中出具的 R/G 是“不可撤销及无条件”的。这相当于英国法上的独立性保证，被告不能进行基于因果关系的抗辩。被告的主张都是基于因果关系而提出的抗辩，因此原审法院驳回被告诉请是正确的。

¹ 具体内容参见 Suhr Young-Hwa, “Several Legal Issues Related to Shipbuilding Contracts”, 韩国海法会志 第 32 卷 第 1 号(2010.4.), 54 页。

2、保证条款（Warranty Clause）是否可以适用《约款规制法》

(大法院 2015.3.20. 宣告 2012 Da 118846, 2012 Da 118853(反诉)判决)

<事实关系>

原告（海商保险公司）与被告（船东）订立了船舶保险合同。双方约定适用英国法为准据法外，在保险合同中增加了船舶仅在印度洋一定海域内航行为内容的航行区域条款。被告为了该区域外的海域上进行捕捞，与原告达成了扩大捕鱼区域的合意。约定时间到期后第二天，脱离航行区域的海域上被告船上的鱼货因冷藏运输船沉没而灭失了。原告诉称：约定时间到期后，被告船舶脱离航行区域（即违反保证条款）的那一瞬间起其保险合同终止，原告对被告不需负责人。而被告辩称：《约款规制法》规定，保证条款是原告需要尽到说明义务的重要事实，但该案中原告却没有尽到责任，即原告不能以保证条款的法律效力拒绝被告的要求。²

<法院的判断>

(1) 《约款规制法》上的说明义务

《约款规制法》的“约款”是指一方当事人为与多人订立合同事先做好合同内容，双方商定而达成的合意不是约款。在本案中，原告与被告订立货物保险之前双方达成了捕捞区域限定为南纬 60 度以北的南冰洋的合意，这不属于约款内容。法院认为，对此不发生《约款规制法》规定的说明义务。

(2) 是否违反了保证条款

法院认为，依照船舶保险合同载明的内容以及协会担保条款，商定本案船舶在南纬 50 度以北的印度洋进行航行的内容属于英国法上的保证条款。因此，约定期限到期后，被告在以上区域内航行的事实视为违反保证条款规定的原审判断是准确的。

(3) 依据《国际私法》第二十五条第四项的规定，是否可以适用《约款规制法》

不是外国法为准据法的所有合同都可以适用《约款规制法》。被告认为，原告对被告没有尽到说明英国法上保证条款之内容、效力、违法效果等事项。依照《约款规制法》第三条的规定，保证条款不能成为合同的内容。而原审法院指出，本案适用海上保险的一般做法，即适用英国法为其准据法。这一规定不仅没有违反韩国社会公益或公序良俗，也没有不适当地侵犯了被告利益。则本案适用英国法为准据法外，视为没有必要特别适用《约款规制法》是正确的。因此，法院最终驳回了被告的主张。

<意见>

(1) 是否可以适用《约款规制法》上的说明义务

按照《约款规制法》第三条的规定，保险人有义务向保险合同人（投保人）说明条款上的重要内容。当保险人没有履行说明义务时，则不能主张以违反重要内容为由提出抗辩。但该法上的“约款”为附和合同，即指由一方预先拟定合同的条款，对方只能表示接受或不接受，而不能就合同的条款内容与拟订方进行协商的合同。

² 具体内容参见高丽大学海商法研究中心的第二期简报 2013.6.13. 2 页。

英国法上的保证条款，即保证条款是否属于附和合同，根据保证条款属于一方预先拟定的附和合同或者合同当事人对保证条款个别达成合意而不同。大法院认为，本案中的被保险船舶之捕捞区域限制条款属于英国法上的保证条款。但该案的保证条款非属于符合合同上的规定，而是原被告双方个别达成合意的。因此，法院没有采纳违背《约款规制法》的说明义务而否定其法律效力的被告主张。

在韩国，上诉审为法律审，根据已查清的事实只对适用法律是否正确方面进行审查（《民事诉讼法》第四百三十二条）。当原审认为，本案事实关系上的保证条款不是原告（保险人）预先拟定的符合合同，而是原被告个别达成合意的，那么大法院基于以上事实关系判断该保证条款不是符合合同是正确的。由于不能适用《约款规制法》，于是原告没有说明义务。因此，原审的法理是正确的。

(2) 英国法上保证条款之法理

韩国大法院承认对海上保险适用英国法（准据法）及保证条款的法律效力。保证条款具有非常严格的标准。在合同期间，一旦发先琐碎的小事或者与保险事故没有因果关系的事，保险人都可以主张免责。这与只有投保人或被保险人行为增加危险事故发生的机会与事故发生由因果关系的情况下，保险人方可接触保险合同（《商法》第六百五十二条）相比之下，两者采取不同的立法态度。在本案中，双方当事人适用英国法为准据法达成了合意。原审法院与大法院均认为，该案船舶约定在南纬 50 度以北的印度洋海域上航行的内容属于英国法上的保证条款。也就是说，被告船舶脱离以上区域航行的事实就违反了保证条款的规定。这时无论与事故发生由因果关系，原告（保险人）将可以免除支付保险费的义务。

(3) 按照《国际私法》第二十五条第四项的规定，本案是否可以适用《约款规制法》

《国际私法》第二十五条规定，当事人可以自治选择准据法。当合同双方当事人商定适用外国法为准据法达成合意时，只要发生例外方可适用《约款规制法》。该条第四项规定，为了防止合同当事人规避对其不利的某一法律时（即双方当事人、船舶活动地、事故发生地等所有事宜只跟一个国家有时间关联，但合同当事人逃避适用对其不利的法律，故意选择与其无关的国家之法律的），关联国家的强行规定仍然可以适用。

在本案中，被告辩称：由于合同的双方当事人均为韩国法人，依据《国际私法》第二十五条第四项的规定，可以适用韩国的强行规定，即《约款规制法》。³ 最终，基于本案船舶的活动地（印度洋）、事故发生地（南冰洋）、保险单适用语言（英文）以及保险费货币（美元）含有涉外因素，原审法院没有支持被告的主张。而大法院对此也支持了与原审的判决。

³ 由于只有纯属于国内的因素，即使以英国法为其准据法，但还是使用韩国《约款规制法》且具有代表性的案例为大法院 2010.9.9. 宣告 2009Da105388 判决。具体内容参见金仁显，“Whether Warranty Clause with English Governing Law is subject to Korean Law regulating General Terms”，韩国海法学会志，第 35 卷 2 号(2013.11.)，387 页和 391 页。

3、活动介绍

(1) 第三次新任海上律师讲座

- o 日期: 2015.3.23-25, 3.30-4.1,
- o 地方: 高丽大学 CJ 法学馆, 五楼 (最高位课程室)
- o 备注: 岭南大学、全南大学等法学专门大学院 4 期毕业生及事务人员 (共 15 人) 参加了本活动。

(2) 岁月号惨事一周年特别研讨会: 海上旅客安全对策, 究竟到了什么程度?

- o 日期和时间: 2015.4.16 (四), 13:30-20:00,
- o 地方: 高丽大学 CJ 法学馆, 地下一层 (Veritas 厅)
- o 主办: 高丽大学法学专门大学院, 海商法研究中心/赞助: 国会法制室, 海松法律文化财团
- o 主题: 分第一部和第二部分别进行
 - 第一部: “岁月号事件以后, 与船舶安全有关的法律制度的修改”
由 Joo Gangseok 常务 (长锦商船) 的主持下, 以 “运航管理” (Han Jonggil 教授, 圣洁大学)、“船员教育” (Jeon Yeongu 教授, 韩国海洋大学)、“船舶的安全检验” (Chin Junggwang 宣传组长, 韩国船级社) 及 “损害赔偿和责任保险等” 主体 (金仁显教授, 高丽大学法学专门大学院) 进行了主题发表。
 - 第二部: (综合讨论) “海上旅客安全将走向的方向”;
崔锺贤会长 (韩国海法学会) 的主持下, Park Hyejin 科长 (国会法制室)、Kim Wooho 博士 (韩国海洋水产开发院, 简称 KMI)、Cho Bonggi 理事 (韩国船主协会)、Joo Gangseok 常务 (长锦商船) 及 Lee Jeongdeok 社长 (Hanlim 海运 - 内港旅客船舶公司) 对主题发表进行了讨论。
- o 备注: 1830-2000, 提供自助晚餐。
没有报名费, 对于参加没有任何限制。

(3) 第 19 次亚洲海事仲裁大会(香港, 2015.5.11-15)

- o 本研究中心作为赞助方参与本活动。
- o 2015.5.11. 金仁显所长以 “How to protect the cargo interest under the Korean Commercial Code” 为主题, 将作发表。

(4) 韩国海法学会举办 2015 年春季学术发表会

- o 2015.4.23.在船东协会将举办韩国海法学会的春季学术发表会。

(5) Clyde&Co2015 年春季研讨会

- o 2015.5.20.在高丽大学, 将以船舶建造合同为主题举办春季研讨会。

4、研究中心动向

(1) 蔡利植教授(顾问)

- o 1986 年被入取为高丽大学法科大学的专任教授。在高丽大学供职了 28 年的他，今年 2 月 28 日正式退休了。
 - 曾活动于韩国及英国律师(barrister);
 - 曾任韩国海法学会会长，IMO 法律委员会议长等职务;
 - 曾任高丽大学法科学长及高丽大学法学专门大学学院院长。
- o 协同金仁显教授，发表了“韩中日海商法比较研究-统一化为中心”的学术论文(商事法研究第 33 卷第 4 号，2015.2.)。

(2) 金仁显教授(研究所所长)

- o 2015.1.22.作为香港大学法科大学的访问教授，访问香港大学后，以“Legal Implication of Sewol Accident in Korea”为主题做出了发表。
- o 2015.2.1.再次被任命为大法院法院行政处的“专门审理委员”。
- o 2015.2.25.起至两年，被任命为第七期国会立法支援委员。
- o 2015.2.25.被登记为新加坡海事仲裁院(SCMA)的仲裁人。
- o 2015.2. “近代海商法 120 年的成果和课题”，出载于 Justice。
- o 2015.3.17.在美国加利福尼亚长滩举办的 Legal Port 活动，以“河北精神号污染事故”为主题做出了发表。
- o 2015.3.23-4.1 圆满结束了第三次新任海上律师讲座。
- o 2015.3.5.在朝鲜日报登载了“旅客船的船舶，应当学习香港的调查方法”为题目的文章。
- o 2015.3.23.在法律新闻上登载了“机长的权限和义务与船长一样应当明确”为题目的文章。

(3) 郑炳硕律师(金&张法律事务所)

- o 自 2015 年 3 月 1 日起至两年，被任命为高丽大学法学专门大学的兼任教授。
- o 在第三次新任海上律师讲座讲授了“海商法实务”。

(4) 郑佑永律师(法务法人广场)

- o 自 2015 年 3 月 1 日起至两年，被任命为高丽大学法学专门大学的兼任教授。
- o 在第三次新任海上律师讲座讲授了“船舶建造与船舶金融”。

(5) 孙点烈客座研究员

- o 2015 年 1 月，被聘请为 Techmarine 的副经理。