



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，邮编号码 136-701  
- 海商法研究中心所长金仁显 +82-2-3290-2885(研究室), captainihkim@korea.ac.kr;  
- 研究员李恩晶 +82-2-3290-2912 (中心), sara\_eun@naver.com ;  
- 研究员蔡政洙 olympus@naver.com;  
- 研究助教文思琦 sseulkii@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。

## I、判例介绍

### 1、还款保函的法律性质与权力滥用(大法院 2015. 7. 9、宣告 2014 Da 64442 判决)

#### (1) 事实关系

甲（船舶所有人）与乙签订了船舶建造合同(其准据法为韩国法)。为了船舶建造，甲方向乙方约好了分期付造船工程款。当乙方违约时，对乙方拥有还款请求权的甲方，从乙方收取了关于工程款的保函。此外，丙方（银行）将甲方为受益人，向甲方也开具了还款保函（其准据法为韩国法）。甲方向乙方支付两次工程款后，不再向乙方付了工程款。于是，乙方解除了该船舶建造合同。不久，甲方也就解除了该船舶建造合同。之后，根据还款保证，甲方向丙方要求了返还已付工程款。丙方以甲方提供合同解除原因（没有给付工程款）为由，称甲方的返款要求相当于权力滥用并反驳了甲方的要求。最终，原审法院作出判决，甲方的要求相当于权力滥用，丙方不必向甲方还款。

#### (2) 法院的判决内容

银行开具保函后，应当向银行提示与付保条件相一致的请款单以及保函明示要求的文件。当银行向受益人约好，凡是向银行提示以上资料后，无论保函依据的合同或者履行条件，不受任何拘束立即向受益人支付保函金。这不是在主债务关系上带有附从性的一般保函。由于主债务人（保函委托人）与债权人（受益人）之间的因果关系相独立，主债务人不能基于以上事由而对抗受益人。因此，这是独立的银行保函（银行对受益人的要求拥有无条件给付义务）。（省略）在独立的银行保函中，受益人与保函委托人之间的因果关系有抽象性被断绝和无因性的特点。

独立的银行保函不完全排斥适用诚实信用原则或者权力滥用原则。例如，受益人（甲）对保函委托人（乙）实际上不享有任何权利，但却滥用银行保函的抽象性和无因性以及客观明确地对保函人（丙）要求赔偿的作为权力滥用，就不能被容许。这时，保函人可以拒绝支付受益人根据保函要求的

赔偿请求。考虑独立银行保函的特点（抽象性断绝和本无因性特点），受益人要求保函金时，客观明确的对保函委托人不享有任何权利，受益人在形式上的法律地位的滥用无疑被肯定的情况除外，不得轻易容许权力滥用。

（省略） 依照上述法理，当原告通过诉讼向被告要求还款（保函金）时，对乙方不具有任何还款请求权却滥用独立的银行保函人的法律地位，并且被告（银行保函人）客观明确的承认这一点的话，基于本案保函（独立的银行保函）的原告之请求将被承认为权力滥用。原被告的主张以及要求保函时的情况（有当时记录可知），即提起本诉以前，原告与造船厂间已确立的“回生债权调查确定裁判”中，以乙方（造船厂）解除合同的合法性为裁判焦点。裁判审问经历一年多的时间，但还是没有做出结论，以废止回生程序而终结了。考虑上述内容而言，以及起诉当时原告对乙方（造船厂）不具有返款请求权却要求保函的，对被告不能视为客观明确的情况。

但原审法院基于乙方（造船厂）的解除合同为合法，客观明确的可知原告的返款请求权不存在的审判结果，却判决为原告请求是权力滥用。由于原审判决误解了独立的银行保函之权力滥用的法理，因而导致了这一判决结果。因此，撤消原审判决并发回原审法院重审。

### **(3) 意见**

船舶建造合同规定，订造人（购买人）向建造人（承揽人）要分期支付工程款。为了担保还款，建造人（承揽人）从银行先收取保函后，再交给订造人（购买人）。其保函称之为还款保函（RG）。以上还款保函发行为一般保函以及独立保函。由于独立包含没有补充性的同时，也没有附从性，即此断绝因果关系订造人（购买人）可以从保函人收取还款。这依据保函上的文句而予以区别。再言之，由于保函上有写到“不可撤销”的文句，其保函是独立保函。

大法院认为，由于独立保函与因果关系相断绝，当发生保函肯定的事由，保函人应当返还工程款；但其因果关系由于权力滥用而发生的话，保函人就不用还款。并且，大法院认为，权力滥用的判断时点应当根据还款时的情况。此外，还强调称，权力滥用应当被认定为特别例外事宜方可解释以独立保函的性质发行的理由。

在本案中，由于订造人（购买人）没有先付工程款，于是建造人（承揽人）解除合同；由于订造人（购买人）也不必遵守建造约定，就解除合同要求了还款。建造人（承揽人）主张称，提供原因的订造人（购买人）要求返还工程费是权力滥用。大法院关于返还保函的解释认为，权力滥用理论应当被认定为特别例外，其判断时点将根据要求工程款时的情况。在本案当中，由于无法确定是否有原告主张的权力滥用，于是没法适用该理论，即支持了订造人（购买人）的主张。

## 2、货物保险合同的直接请求权之准据法(首尔高等法院 2015. 6. 9、宣告 2012 Na 29269 判决)

### (1) 事实关系

甲方（承运人）与乙方签订了从泰国至沙特阿拉伯运输工程设备的运输合同。于是甲方向乙方开具了收货人（提货人）为丙方（沙特阿拉伯）的提单。甲方（承运人）与丁方（国内的保险人）签订了担保甲方在运输过程中造成损失的责任保险合同。由于应当在甲板下装载、运输的设备，却在甲板上装载、运输而造成了损失。丙方（原告）向丁方（被告）提出了给付保险金的请求。甲方与丁方的保险合同适用英国法为准据法，但明确规定英国法仅适用于保险合同的责任与结算。原告主张称，“自己能否行使直接请求权的问题并不是关于保险合同的责任及结算的事宜，因此本案比应当适用韩国，而不应适用英国法来判断。况且，规定第三人的直接请求权的韩国《商法》第七百二十四条第二项规定而言，这一事宜相当于《国际私法》第七条规定的“无论关于准据法的规定，应当适用的强行规定”。因此，本案无论关于准据法的规定，应当适用韩国《商法》第七百二十四条第二项。还有，本案非要适用英国法也是如此，本案的原告请求已满足英国法上的直接请求权的具备条件”。

### (2) 首尔高等法院的判决内容

布莱特海运（Bright Shipping）与被告之间达成适用的准据法为英国法的合意事实与上述内容相一致，但由于双方当事人达成的准据法合意对第三人不产生任何影响，于是原告与被告之间达成的以上准据法合意不产生任何影响。此外，韩国《国际私法》没有被害人保险人主张直接请求权的相关规定。

当考虑 ① 被害人对保险人行使直接请求权的，基于保险人签订的保险合同；② 当直接请求权被容许，其内容（赔偿范围、给付时期等）也只能依据保险合同而确定；③ 是否容许被保险人的保险金给付请求权的问题，根据保险合同的准据法。当被害人的直接请求权根据其他准据法，在一个合同关系上衍生的密切相关的法律效果将分离准据法，这不仅违背保险合同当事人的意思表示，在法律的解释上有可能产生矛盾或者导致发生冲突；④ 韩国《国际私法》规定，（省略）选择准据法时最重要的是当事人的意思表示一致。就被害人的直接请求权而言，当保险人与被保险人之间适用不同于达成合意的准据法的，由于被害人的直接请求权与保险人的义务范围由直接相关联（省略）被害人对保险人行使直接请求权时，应当依据“根据保险合同的准据法”即应当适用英国法。

英国《第三方权利法》第一条规定，关于直接请求权被容许的情形（省略）：“当被保险人为法人时，已下令解散命令或者予以承认任意解散或者合法选任接管人等，已经开始破产程序的”可以行使直接请求权。本案的布莱特海运目前已停业，处于“实际”破产的状态。在英国，（省略）把上述规定解释为“有条件、（采用）列举方式”。因此，作为被保险人的布莱特海运，由于没由满足《第三方权利法》第一条规定的条件，原告对被告就不能行使直接请求权。

### (3) 意见

通常承运人加入船东包赔协会(P&I 保险)的责任保险。但在本案中,承运人却与韩国国内的一家盈利保险公司签订了责任保险合同。对甲板货(舱面货)的损失,由取得提单的沙特阿拉伯进口方向责任保险人行使了直接请求权。韩国的直接请求权,由于在行使其权利上没有任何限制,于是对原告乙方较为有利,但适用英国法时,由于英国法在行使权力时有一定的局限,因而对原告相当不利。

由于本案是具有涉外因素的案件,因此依据韩国《国际私法》的规定来确定其准据法。但《国际私法》对直接请求权没有特别的规定。本案原告主张称,本案应当适用韩国法。但首尔高等法院认为,根据保险人签订的保险合同,被害人直接向保险人要求赔偿的角度上看,被害人对保险人行使直接请求权时,应当依据“保险合同的准据法”。即,准据法适用英国法(英国的《第三方权利法》[*Third Parties (Rights against Insurers) Act 1930*])。此外,依据《第三方权利法》的规定,高等法院明确作出判决称,实际破产的法人行使的直接请求权不是有条件被容许的事由(参见“首尔高等法院 2014.5.12、宣告 2013 Na 73560 判决”,高丽大学整点新闻(News Update)第八期)

由于英国与韩国关于直接请求权的法律规定不同,在韩国法庭上发生较多的争议。因此,我们有必要考虑其解决方案。

---

#### <提示>

- 海商法研究中心对研究海商法的人员开放高丽大学 CJ 法学官 402 室和 408 室。
- 开放对象是在休研究年的海商法教授、海商律师、与海运机关有关系的工作人员、准备写博士学位论文的学生等。对此有兴趣的人员,请联系至金仁显所长(captainihkim@korea.ac.kr)。
- 高丽大学海商法研究中心网站([www.kumaritimelaw.com](http://www.kumaritimelaw.com))上线运行了。