

해상보험에 있어서 근인주의와 보상되지 않는 손해에 관한 고찰

임 종 길*

A Study on Proximate Cause Doctrine and Excluded Losses in Marine Insurance

*Jong-Kil Lim**

| | |
|--------------------|----------------|
| 〈目 次〉 | |
| Abstract | 3. 통상적인 마모 |
| I. 서 언 | 4. 통상적인 누손과 파손 |
| 1. 연구배경과 목적 | 5. 고유의 하자 |
| 2. 연구방법과 범위 | 6. 취 또는 해충 |
| II. 근인주의 | 7. 기관손상 |
| III. 보상되지 않는 손해 | IV. 결 언 |
| 1. 피보험자의 고의적인 불법행위 | 참고문헌 |
| 2. 지 연 | |

Abstract

Section 55 (1) of the Marine Insurance Act 1906 states that the insurer is liable for any loss proximately caused by a peril insured against but is not liable for any loss not proximately caused by a peril insured against.

It is, therefore, essential to determine whether it is to be recoverable under the Marine Insurance Policy attaching the Institute Cargo or Hull Clauses. But a number of important losses are excluded from the policy by subsection 2 of the same section, unless the policy otherwise provides, although these losses are proximate causes of them.

The purpose of this study is to investigate the meaning of proximate cause and excluded losses in the Act. The method of this study is a literature survey.

In summary, (1) if the loss is considered to have been proximately caused by a certain peril, and the peril is insured against, the claim is recoverable, (2) if there are different causes resulting in separate losses, the claims recoverable will be those due to insured perils, (3) when the effective cause of the loss

* 정회원, 한국선원선박문제연구소 책임연구원, 한국해양대학교 강사.

is established, remote causes can be ignored, (4) when causes of loss are combined, the claim is recoverable if the cause which is proximate in efficiency is an insured peril, (5) if there are two causes, equal in efficiency, the loss is recoverable if one of the causes is an insured peril, but always providing the other cause is merely an uninsured peril rather than a specific exclusion, (6) although certain losses are excluded by section 55 (2) of the Act, with the exception of wilful misconduct of the insured, it is permitted for provision to be made in the policy to widen the terms to include such losses.

I. 서 언

1. 연구배경과 목적

영국해상보험법(1906) 제55조는 선박 또는 화물이 어떠한 사고로 입은 손해 가운데 보상되는 것과 제외되는 것을 규정하고 있다. 그 1항에서는 보험자가 담보위험을 근인으로 하여 발생한 손해에 대해 보상책임을 지며, 담보위험을 근인으로 하지 않은 손해에 대해서는 보상책임을 지지 않는다고 규정하고 있다.

따라서 어떤 손해가 보험증권상 보상될 수 있는 것인가 하는 것의 여부를 확인하기 위해서는 그것의 근인(proximate cause, causa proxima)을 결정하는 것이 필수적이다.

손해의 근인을 결정함에 있어서 한 때는 손해발

생에 시간상으로 가장 가까운 원인을 근인으로 한 적도 있으나,¹⁾ 현재는 손해발생에 가장 지배적이고 효과적인 원인만을 근인으로 고려하고 있다.²⁾

과거와 같이 손해의 원인으로서는 시간상으로 가장 가까운 원인을 근인으로 할 때에는 그러한 근인을 결정하는 데 기술적으로 어려움이 별로 없었다. 그러나 시간상으로 가장 가까운 원인이 반드시 모든 사고의 직접적인 원인으로서는 손해보상의 결정기준이 될 수 없음은 자명한 사실이다.

따라서 언제부터인가 손해의 원인으로서는 효과에 있어서 가장 지배적인 원인을 근인으로 채택하게 되었다.³⁾ 그리하여 손해보상의 결정에 있어 합리성을 기할 수 있게 되었다.

그러나 무엇이 손해의 원인으로서는 효과에 있어 가장 지배적인 것인가를 결정해야 하는 데 대해

1) *Ionides v. Universal Maritime Insurance Co.*[1863] 14 C. B. (N. S.) 259 ; *Cory v. Burr*[1883] L. R. 8 App. Cas. 393.

2) *Reisher v. Borwick*[1894] 2 Q. B. 548 ; *Leyland Shipping Co. v. Norwich Union Fire Insurance Society*[1918] A. C. 350.

3) 원래 영국법에서는 근인의 원칙에 대해 매우 엄격하게 해석되었다. 그러나 근대적인 법적 판단의 추세는 비록 이전보다 근인의 원칙을 덜 엄격하게 적용하는 것은 아니지만 보다 합리적인 방향으로 나아가고 있는 것이다. 손해의 진정한 근인을 확립함에 있어서 상당한 판단이 있었던 것은 1924년 영국상원에서 인용된 다음의 문구에 잘 나타나 있다. 「영국상원과 추밀원의 최근 결정은 시간에 있어서 근접한 원인을 근인으로 판단해온 근인주의의 취지를 보다 명확히 했다. 그러나 이제 비록 시간상으로는 가장 가깝지 않더라도 지배적 또는 효과적인 원인을 말하는 것으로 판단된다.」 Harold A. Turner, *The Principles of Marine Insurance, 4th ed.*, Stone & Cox Ltd., London, 1960, pp. 57-58. 그리고 이러한 근인주의는 1942년의 *The Coxwold* 사건에서 영국상원의 결정을 계기로 법적인 해석에 있어서 더욱 확대되었다. *Yorkshire Dale Steamship Co. Ltd. v. Minister of War Transport(The Coxwold)* [1942] 73 Ll. L. Rep. 1 ; Turner, *op. cit.*, p. 58. 또한 미국에서도 1970년의 *Flota Mercante Dominicana v. American Manufacturers Mutual Ins. Co.*[1970] A. M. C. 사건에서 해사법원(Admiralty Court)은 근인에 대해 보다 엄격한 해석기준을 적용하여 사건을 자연적으로 거의 기계적으로 또한 불가피적으로 생기게 한 첫번째의 원인 즉, 「손해의 실질적, 효과적인 원인」 이상으로 소급하지 않는다고 판결하였다. Leslie J. Buglass, *Marine Insurance and General Average in the United States, 2nd ed.*, Cornell Maritime Press, Cambridge, Maryland, 1981, p. 70.

근인주의를 채택하고 있는 영국해상보험법에는 그러한 결정을 위한 어떠한 기준도 마련되어 있지 않다.⁴⁾ 따라서 손해보상의 원인을 결정하는 원리로서 근인주의는 비판을 받지 않을 수 없었다. 그러한 비판 가운데 가장 주목받아온 것은 다음과 같은 경우이다.

거의 모든 사고에 있어서 손해에 간접적으로 기여하는 많은 遠因(remote cause)이 있을 수 있다. 그런데 손해에 직접적으로 기여한 근인이 일단 확정되면 그러한 遠因은 무시될 수 있다는 점이다. 특히 하나의 사고에 담보위험과 면책위험이 협력하여 손해를 일으킨 경우⁵⁾에 두 개의 위험이 손해발생에 영향을 미쳤는 데도 불구하고, 일단 어느 한 쪽의 위험이 손해발생에 다소 우세한 영향을 미쳤다고 하여 그것을 근인으로 채택하고 다른 한 쪽의 위험을 무시한다면 매우 불합리한 방법이라고 하지 않을 수 없다.

더구나 하나의 사고에 담보위험과 면책위험이 거의 동일하게 협력하여 손해를 일으켰다고 가정할 경우⁶⁾ 사실상 손해의 근인은 두 개인 셈이 되

며, 이 경우 어느 한 쪽만을 손해의 근인으로 채택하는 것은 앞의 경우보다도 더욱 불합리한 것이 되고 만다.

그리고 손해발생의 근인에 대해 거중책임이 있는 당사자가 그 원인을 명백히 밝히지 못하는 한 그 판단은 재판관에게 맡겨질 것이지만 그렇다고 재판관의 판단이 언제나 옳다고 말할 수는 없을 것이다.

그러나 근인주의가 상기와 같은 불합리한 점을 갖고 있더라도 손해의 원인에 대한 궁극적인 판단은 모든 법에서와 마찬가지로 재판관의 고유영역일 수밖에 없으며, 따라서 무엇이 손해의 원인으로서 효과에 있어 가장 지배적인 것인가를 결정하는 것은 재판관의 권한이며 동시에 의무이기도 하다.

이렇게 볼 때, 근인주의는 효과에 있어서 가장 지배적인 원인을 근인으로 본다는 그 자체만으로 손해의 인과관계를 결정하는 하나의 원리라고 말할 수 있을 것이다. 물론 손해의 인과관계를 결정하는 원리로서 근인주의 이외에도 다양한 학설 또

-
- 4) 근인주의하에서 클레임의 보상여부를 확립하기 위한 공식을 만들고자 하는 시도는 거의 없었다고 한다. J. Kenneth Goodacre, *Marine Insurance Claims, 2nd ed.*, Witherby & Co. Ltd., London, 1981, p. 106.
 - 5) 松島 惠, “海上保險における複數危險の因果關係”, 「損害保險研究」, 第50卷 第3號, 損害保險事業研究所, 1988. 12, pp. 1-24. 이 논문에서는 손해가 담보위험과 면책위험의 복수위험이 협력해서 작용하여 생긴 경우, 또는 담보위험과 비담보위험의 복수위험이 협력해서 작용하여 생긴 경우에 대해 이것을 前後繼起的 인과관계와 동시 협력적 인과관계의 두 가지의 경우로 나누어서 검토를 시도하였다. 첫번째의 경우에 있어서 그 결과를 요약하면 다음과 같다. 첫째, 전후계기적 인과관계에 있어서 예를 들면, 담보위험과 후발원인으로서 면책위험 또는 비담보위험이 생기고 그 면책위험 또는 비담보위험의 결과로서 손해가 발생하는 일련의 인과관계에 있어서 만일 인과관계의 중단이 있고 담보위험에 의해 생긴 손해부분과 면책위험 또는 비담보위험에 의해 생긴 손해부분을 분할평가하는 것이 가능한 경우에는 보험자는 담보위험에 의해 생긴 손해부분에 대해서만 보상책임을 부담하게 된다. 이것은 손해가 면책위험 또는 비담보위험에 의해 생기고 그후 담보위험에 의해 손해가 생긴 경우에도 마찬가지이다. 둘째, 손해가 (1) 담보위험과 면책위험의 복수위험에 의해 생긴 경우와 (2) 담보위험과 비담보위험의 복수위험에 의해 생긴 경우에는 보험자의 보상책임상 구별하여 생각하지 않으면 안된다. 담보위험에 의한 손해부분과 면책위험 또는 비담보위험에 의한 손해부분을 분할평가할 수 없는 경우에는 전술한 첫째의 경우와 달리, 손해가 (1) 담보위험과 면책위험이 협력작용에 의해 생긴 경우에는 그 발생의 형태를 막론하고 일반적으로 면책위험이 담보위험에 우선적으로 적용되어 보험자는 보상책임을 면한다. 이에 반해 손해가 (2) 담보위험과 비담보위험의 협력작용에 의해 생긴 경우에는 그 발생형태를 막론하고 보험자는 보상책임을 지지 않으면 안된다.
 - 6) 담보위험과 면책위험이 동시협력적 작용에 의해 손해가 발생한 경우에 보험자의 보상책임 방법은 면책주의, 분담주의, 담보주의라는 3가지 해결책이 있다. 그 경우 일반적으로는 담보위험의 부담을 배제하는 면책규정이 우선적으로 적용되는 소위 보험자 면책주의가 채용된다. 그러나 면책규정 자체가 명문으로 정해져 있지 않은 경우 또는 면책규정이 정해져 있다고 하더라도 면책위험만을 우선적으로 적용한다는 해석을 유도할 수 없는 경우에는 손해발생에 기여한 담보위험의 할당부분만을 보험자에게 보상책임을 부담시키는 분담주의가 채용되어야 한다. 松島 惠, 「앞의 논문」, pp. 22-23.

는 주장이 제시되고 있다.⁷⁾ 그러나 이들은 모두 근인주의의 결점을 비판하고 이를 해결하고자 시도된 것들이며 그 출발은 근인주의에 바탕을 두고

있다. 따라서 해상보험에 관한 한 근인주의는 손해의 인과관계를 결정하는 원리로서 매우 중요한 이론이라고 하겠다.^{8),9)}

- 7) 인과관계에 대해서 원인과 결과를 연결하는 고리를 어떻게 생각하는가에 따라서 근본원인설, 최후조건설, 최유력조건설, 근인설, 자연성행설, 상당인과관계설 등 여러 가지 학설이 있다. 여기에 대해서는 다음의 문헌을 참조. 木村榮一, “海上保險における因果關係論の問題點”, 『損害保險研究』, 第30卷 第1號, 損害保險事業研究所, 1968; 加藤由作, “保險法における因果關係の基礎理論”, 『加藤由作博士論文集』, 1970; 木村榮一, “海上保險における因果關係の理論”, 『一橋論叢』, 第42卷 第6號, 一橋大學, 1959; 野津 務, “保險法上の因果關係”, 『損害保險研究』, 第33卷 第4號, 損害保險事業研究所, 1971.
- 8) 보험자 Ivamy는 근인주의가 최후조건설이 근대적인 것으로 발전한 것으로 근인의 분석, 해명에 도움이 된다고 하고 있다. E. R. Hardy Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, Butterworth & Co. Ltd., London, 1966, p. 315. 또한 해상보험학자 J. K. Goodacre도 보험자들은 손해의 원인에 의심이 있는 경우에 흔히 피보험자에게 유리하게 결정을 내릴 것을 염두에 둔다면, 근인주의는 실무상 일반적인 적용에 대한 결론을 내리는 데 도움을 줄 수 있다고 하고 있다. Goodacre, *op. cit.*, p. 106. 특히 Sir Mackenzie D. Chalmers는 해상보험의 어떠한 원리도 근인주의보다도 잘 확립되어 있는 것은 없다고 하였다. E. R. Hardy Ivamy, *Chalmers' Marine Insurance Act 1906, 8th ed.*, Butterworth & Co. Ltd., London, 1976, p. 79. Arnould의 책에서도 근인주의는 해상보험법에 있어서 하나의 기본원리라고 하였다. Sir Michael Mustill and Jonathan Gilman, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average, 16th ed.*, Vol. II, Stevens & Sons, London, 1981, § 762(이하 'Arnould'로 표기함).
- 9) 이러한 관점에서 국내의 한 논문에서 주장된 다음의 견해에 대해 필자로서는 의문을 가질 수밖에 없다. 「결국, 근인설에 있어서는 주된 원인인 최유력원인을 추출할 수 있는 일반원칙을 설정하는 것이 극히 어려우며, 따라서 객관적 또는 거래의 통념상 유력한 것이나 아니냐에 대한 결정기준을 제시할 수 없으므로 인과관계 결정의 이론적 근거는 될 수 없는 것이다. 뿐만 아니라, 근인설에 있어서는 담보위험과 면책위험이 협력하여 손해를 일으킨 경우, 어느 것이든 유력한 편이 위험을 유일한 위험으로 보기 때문에, 담보위험이 손해를 발생시킨 가능성을 55% 가지면 45%의 가능성을 가지는 면책위험은 무시된다는 불합리성이 존재한다. 더구나 경우에 따라서는, 두 개 이상의 원인을 근인으로 인정하지 않을 수 없는 경우가 있다. 즉, 최후조건설에 의하더라도 시간적으로 가장 최후에 발생한 근인이 두 개 이상 있을 수 있으며, 특히 복수의 위험이 동시협력적으로 작용하여 손해를 발생시킨 경우에는 근인이 두 개 이상 있을 수 있다. 말하자면, 동시협력적 인과관계의 경우에는 어떠한 기준에 의하여 택일을 행하더라도 그 기준에 비추어 볼 때 효과면에서 전부 동일하기 때문에 택일이 불가능한 경우도 있을 수 있는 것이다. 위의 견해를 반박하기 위해서는 근인일 수 있는 두 개 이상의 원인을 어떤 기준으로 비추어 볼 때 완전히 동일한 것은 아니더라도 과학적으로 입증하지 않으면 안되지만, 그것은 어쩌면 불가능함에 틀림없다. 그런데도 불구하고 법관이 자의로 그 중의 하나의 원인을 근인으로 선택하고 나머지 원인은 무시하여야 한다는 것은 불합리하다고 하지 않을 수 없다.」 윤일현, 「해상보험에 있어서의 인과관계에 관한 연구」(박사학위논문), 성균관대학교 대학원, 1989, pp. 132-133. 상기의 주장에서는 근인주의가 인과관계결정의 이론적 근거가 될 수 없다고 단정하고 있는 데 이는 근인주의에 대한 너무 가혹한 비판으로서 결코 받아들일 수 없으며, 이론과 실재는 별개의 것일 수도 있다는 점을 고려하지 않음에서 나온 주장이며, 법의 이상과 현실을 고려하지 않고 있을 뿐만 아니라 실무의 관행을 고려하지 않고 있는 것으로 보인다. 그리고 근인주의하에서 손해의 근인이 확정되었다고 해서 반드시 遠因을 완전히 무시하는 것은 아니며, 보험자측은 원래 손해발생시 피보험자를 손해에서 구제하기 위한 제도이므로 비록 상기의 주장에서와 같이 담보위험과 면책위험이 동일하게 협력하여 손해를 발생시킨 경우일지라도 원인가운데 하나가 담보위험이라면 손해는 보상되는 것이 원칙이다. 물론 이러한 원칙은 다른 하나의 면책위험이 보험증권상 특별히 면책되어 있는 경우가 아니라 단지 담보되어 있지 않는 경우에만 적용된다. 무엇보다도 근인주의는 해상보험에 관한 한, 특히 영국의 법과 관습하에서는 손해보상의 결정원리로서 법 적용상으로는 실무적으로나 지배적인 기준으로 작용하고 있다는 점을 간과해서는 안될 것이다. 심지어 J. K. Goodacre는 하나의 보험증권하에서 두 개의 원인이 고려되는 경우 어떠한 실질적인 어려움은 발생하지 않는다고 언급하고 있다. Goodacre, *op. cit.*, p. 107. 필자의 비판에 대해서는 본고 II장 끝부분을 참조. 그러나 상기의 논문은 국내에서는 해상보험에 있어서 인과관계에 관한 최초의 방대한 체계적 연구로서 해상보험분야에 기여하는 바가 매우 크며, 필자의 의문이나 비판은 단지 그 연구의 극히 미시적인 부분에 대한 것으로 방산의 일각에 지나지 않음을 밝혀둔다.

특히 우리나라를 비롯한 세계 각국의 대부분이 해상보험에 관한 한 영국의 해상보험증권(Marine Insurance Policy)과 협회약관(Institute Clauses)을 사용하고 있고 또한 영국해상보험법(1906)과 영국의 관습을 손해보상의 결정에 있어 준거법으로 채택하고 있다. 따라서 영국해상보험법이 손해보상의 결정을 위한 기본원리로서 근인주의를 채택하고 있고 또한 이를 토대로 하여 해상보험증권과 협회약관에서도 이를 채택하고 있다는 점에서 근인주의는 해상보험을 연구하는 사람이나 실무자에게는 가장 관심을 갖는 대상 가운데 하나가 될 수밖에 없다.

그런데 우리의 경쟁상대인 이웃 일본만 하더라도 여기에 대한 많은 연구가 이미 오래전부터 이루어져 오고 있고 또한 많은 성과를 거두고 있는 데도, 바다 건너편에 있는 우리나라에서는 해상보험에 관한 한 인과관계론은 물론 그것의 하나인 근인주의에 대한 연구가 미흡한 실정에 있다.

해운과 무역부문에 있어서 세계 10위권에 육박하고 있는 우리나라의 실정으로 볼 때 그것을 뒷받침해주는 해상보험의 중요성은 말할 필요도 없을 것이다. 특히 해난사고율이 세계에서 가장 높은 국가들 가운데 하나라는 측면에서 볼 때에도 해상보험에 관한 지식의 발전은 매우 중요하다고 하겠다.

또한 무역이나 해운을 경영하는 사람의 입장에서는 화물 또는 선박사고발생시 보상받을 수 있는 손해와 보상에서 제외되는 손해에 대해 충분한 사전지식을 갖고 있는 것이 필요하다. 그 가운데서도 보상되는 손해에 대해서는 보상받을 수 있으므로 그다지 문제가 되지 않으나 보상에서 제외되는 손해에 대해서는 해상보험 실무자들이 더욱 충분한 지식을 갖고 있는 것이 필요하다.

이러한 측면에서 영국해상보험법(1906) 제55조는 그 1항에서 보상되는 손해와 보상되지 않는 손해를 결정하는 기준으로서 담보위험을 근인으로 하여 발생한 것인가를 기준으로 한다고 규정한 후, 그 2항에서는 손해의 근인일지라도 특히 보상에서 제외되는 손해에 대해 명시하고 있다.

따라서 이 연구에서는 해상보험에서 손해발생시

보상되는 손해와 보상에서 제외되는 손해를 결정하는 기본원리로서 영국해상보험법에서 채택하고 있는 근인주의에 대해 살펴보고, 근인주의 적용원칙의 예외로서 동법에서 특히 보상에서 제외하고 있는 손해에 대해 살펴보고자 한다.

2. 연구방법과 범위

이 연구에서 고찰대상으로 하고 있는 근인주의 및 보상되지 않는 손해는 모두 영국해상보험법(1906) 및 협회약관 등에서 규정하고 있는 관계로 하여, 그리고 해상보험에 관한 한 영국이 중심이 되어 있는 관계로 하여 영국에서 발행된 해상보험에 관한 문헌을 고찰함으로써 이 연구의 고찰목적 을 달성하고자 하였다. 물론 경우에 따라서는 미국과 일본문헌도 일부 참고하였다. 해상보험에 관한 동일한 문헌이라고 할지라도 문헌에 따라 전개 방법이 틀리고 소개하는 판례가 틀리며, 특히 내용상 다루는 범위와 그 수준에서 차이가 있다.

따라서 이 연구에서는 해상보험에 관한 한 가장 권위있는 Sir J. Arnould의 저서를 기본으로 하고 여기에 F. Templeman(Lambeth 개정), J. K. Goodacre, E. R. H. Ivamy, R. H. Brown, V. Dover, L. J. Buglass 등의 저서를 주로 참고하여 보완하는 방법을 취하였다. 그리고 판례고찰에 있어서는 *Lloyd's (Law) Report*와 같은 중요한 판례집을 직접 살펴보아야 하나, 이 연구에서는 상기의 문헌에서 소개되고 있는 수준의 내용만으로 고찰범위를 국한하였다. 이러한 방법을 취하더라도 상기의 문헌에서 주요 판례들을 대부분 소개하고 있기 때문에 이 연구의 목적을 달성하는 데 그다지 문제가 되지 않는다고 본다. 그러나 판례집을 일일이 검토, 확인하지 않은 것은 분명히 연구의 한계에 해당한다. 다만 모든 판례에는 관례대로 출처를 밝혀 놓았다.

먼저 이 연구에서는 근인주의에 대해 그 발전과정, 의의, 요건, 기능, 역할 등에 대해 살펴보았다. 다음으로 영국해상보험법(1906) 제55조에서 규정하고 있는 근인주의 적용의 예외로서 특별히 보상되지 않는 손해에 대해 고찰하였다. 다만 특별히 보상되지 않는 손해로 상기 조항에서 명시적으로 규정하고 있지 않더라도 보상되지 않는 손해가 적

지 않으나 이것은 고찰범위에서 제외하였다.

또한 동법 제55조 1항에서 규정하고 있는 바와 같이 무엇이 근인에 기인한 손해이며 또한 근인에 기인하지 않은 손해인가에 대해서도 판례소개 등 구체적인 고찰을 제외하였다. 이것은 그 중요성에 서나 분량에서나 실로 별도로 고찰되어야 할 주제가 되기 때문에 역시 차후로 미루었다. 아울러 이 연구에서는 손해발생의 원인에 대한 증거책임에 대한 내용은 다루지 않았다. 이 역시 차후의 과제로 남겨 놓았다. 그리고 이 연구에서 사용되는 용어 가운데 특히 혼돈을 줄 수 있는 것들에 대해서는 해당부문에서 직접 정의해 두었다.

II. 근인주의

근인주의의 창시자는 F. Bacon인 것으로 알려져 있으며, 그는 「법이 원인의 원인과 그 원인 상호 간의 영향력을 판단한다고 하면 끝이 없다. 따라서 법은 직접적인 원인에 만족하고 더 이상 탐색함이 없이 그 직접적인 원인에 의해 행위를 판단하는 것이다.」¹⁰⁾라고 논하고 있다.¹¹⁾ 특히 해상보험에 관한 한 영국에서는 처음부터 지금까지 존재하는 것은 근인주의를 제외하고는 인과관계에 관한 다

른 학설이 없기 때문에 영국에서만큼은 근인주의가 해상사고에 따른 손해보상에 있어서 거의 절대적인 기준이 되고 있다.¹²⁾ 이러한 근인주의는 영국의 엘리자베스 여왕 1세때부터 대부분의 판사들이 적용하였던 法理로서 보험자가 부담하여야 할 책임의 범위를 제한하는 이론이다.¹³⁾ 물론 근인주의는 해상보험에만 적용되는 것은 아니며, 모든 法域에서 근인주의가 적용된다. 그러나 근인주의는 다른 어느 法域에서 보다는도 해상보험에 보다 더 효과적으로 적용되고 있다.¹⁴⁾

따라서 보상권을 확보하기 위해 손해가 담보위험에 근인하여 발생한 것임을 나타내 보여야 한다는 계약의 기본원리에 대하여 명확한 이해를 가질 필요가 있다. 이러한 원리는 ‘근인을 보고 遠因을 보아서는 안된다’(Causa proxima non remota spectatur : the proximate and not the remote cause must be looked to)라는 잘 알려진 법언에 나타나 있다.¹⁵⁾ 또한 Dudgeon v. Pembroke[1874] (L. R. 9 Q. B. 581) 사건에서 Blackburn판사는 「모든 경우에 법은 손해의 근인을 본다.」¹⁶⁾라고 언급하였다. 그리고 아래의 영국해상보험법(1906) 제55조 1항¹⁷⁾에도 그러한 취지가 나타나 있다.¹⁸⁾

「영국해상보험법 1906, 제55조 (1) 본 법의 제

10) E. R. Hardy Ivamy, *Marine Insurance*, 3th ed., Butterworth & Co. Ltd., London, 1979, p. 255.

11) 그러나 근인주의를 주장하지 않는 학자들은 하나의 원인만이 존재하거나 또는 다수의 원인이 각각 서로 다른 손해를 발생시킨 경우에는 그 원인이 근인인지 아닌지 논할 필요가 없다고 한다. 野津 務, 「앞의 논문」, p. 37.

12) 木村榮一, “海上保險における因果關係の理論”, 「一橋論叢」, 第42卷 第6號, 一橋大學, 1959, p. 102. 근인주의는 미국에서도 일찌기 적용되었음을 보여주고 있다. 예를 들면, Howard Fire Ins. Co. v. Norwich & New York Transportation Co.[1870] 사건에서 손해의 근본적인 원인은 충돌에 있었으나 충돌의 결과 화재가 발생되어 충돌은 비담보위험이었으나 화재위험은 명시적으로 면책되는 것으로 규정하고 있지 않았기 때문에 보험자는 명시적인 면책규정에 해당하지 않은 모든 화재보험을 인수한 것으로 이해되어 보험자는 화재로 인한 손해에 대해 보상책임을 부담해야 했다. Lesile J. Buglass, *Marine Insurance and General Average in the United States*, 2nd ed., Cornell Maritime Press, Cambridge, Maryland, 1981, p. 68.

13) 李基泰, 「海上保險」, 法文社, 서울, 1985, p. 62.

14) Goodacre, *op. cit.*, p. 89.

15) Arnould, *op. cit.*, § 761 각주 1 참조.

16) Arnould, *op. cit.*, § 762.

17) MIA 1906 55 (1) Subject to the provisions of this Act, and unless the policy otherwise provides, the insurer is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, but, subject as aforesaid, he is not liable for any loss which is not proximately caused by a peril insured against.

18) 영국해상보험법(1906)과 마찬가지로 구협회약관, 예를 들면 1970년에 제정된 협회 선박약관(Institute Time Clauses-Hulls) 제7조에는 ‘proximately’와 동일한 의미인 ‘directly caused by’라고 표현하여 손해보상의 결정기준으로 근인주의를 채택하고 있었다(7. This insurance includes loss of or damage to the subject mat-

규정에 저촉되지 않는 한, 그리고 보험증권에 별도의 합의사항이 마련되어 있지 않는 한, 보험자는 담보위험에 근인하여 일어나는 모든 손해에 대하여 보상책임을 진다. 그러나 상기한 조건에서 담보위험에 근인하여 일어나지 않는 모든 손해에 대해서는 보상책임을 지지 않는다.¹⁹⁾

그러므로 피보험자는 손해가 담보위험의 직접적인 결과인 경우에만 보험증권상 보상받을 수 있으며 담보위험의 遠因으로 손해가 발생한 경우에는

보상받을 수 없다.²⁰⁾ 따라서 근인은 보험목적물에 대한 손해의 가장 직접적인 원인을 말한다.

그런데 이러한 근인의 의미에 대해서 한 때는 손해발생에 시간적으로 가장 근접한 원인을 근인으로 파악하였다. 이를 최후조건설이라고 한다. 그러나 서언에서 언급한 바와 같이 오늘날에는 손해발생의 효과에 있어서 가장 근접한 원인을 근인으로 보며 반드시 시간적으로 가장 가까운 원인을 의미하지는 않는다.²¹⁾ 이를 최유력조건설이라고 한

ter insured directly caused by :). 그러나 1983년에 새로이 제정된 협회선박약관 제6조에서는 상기의 'directly'라는 표현이 삭제되었다(6.1. This insurance covers loss of or damage to the subject-matter insured caused by). 이에 대해 J. K. Goodacre는 비록 신협회선박약관에서 'directly'라는 표현은 삭제되었지만, 영국 해상보험법(1906) 제55조 1항에 따라 담보위험을 근인으로 하여 야기된 손해에 대해서만 보험자에게 책임을 부과하는 근인주의는 계속 적용된다고 언급하고 있다. J. K. Goodacre, *Institute Time Clauses Hulls*, Witherby & Co. Ltd., London, 1983, p. 7. 사실상 구협회선박약관상의 'directly'라는 어구는 신협회선박약관에서는 사라졌다. 그러나 이와는 달리 신협회화물약관에서는 'proxiamtely'라는 어구를 종전과 같이 사용하고 있다. 그리고 'direct'라는 단어와 'proximate'라는 단어 사이에 의미상의 차이가 없다는 것은 *Coxe v. Employer's Liability Assurance Corporation Ltd.* [1916] 2 K. B. 629 사건에서 인정되고, *Oei v. Foster* [1982] 2 Lloyd's Rep. 170 사건에서 승인된 바 있다.

- 19) 영국해상보험법 1906, 제55조 1항에는 '보험증권이 달리 규정하고 있지 않는 한'(unless the policy otherwise provides)이라는 문구가 있다. 따라서 이 법은 보험증권의 규정상 근인주의가 적용되지 않는 경우가 있을 수 있음을 분명히 인정하고 있다. 그리고 신협회화물약관(B)와 (C)는 보험자가 어떤 위험에 대해 '합리적으로 귀책가능한'(reasonably attributable to) 손해에 대해 보상할 의무가 있음을 규정하고 있다(1. This insurance covers, except as provided in Clauses 4, 5, 6 and 7 below, 1.1 loss of or damage to the subject-matter insured reasonably attributable to). 그러나 '합리적으로 귀책가능한'이라는 표현과 '근접하여 기인한'(proximately caused by)이라는 표현의 실질적인 효과간에는 차이가 거의 없는 것 같다. 왜냐하면 영국의 공소심법원은 근인이 효과에 있어 지배적인 원인을 발견하기 위해 상식적인 기준을 적용함으로써 결정된다고 규정하고 있기 때문이다. 한편 *The 'Salem'* (1982) 사건에서 Kerr판사는 'may have been attributable to'가 인과관계의 원리를 변경하지 않는 것으로 간주한 바 있다. R. J. Lambeth, *Templeman on Marine Insurance*, 6th ed., Pitman Publishing Ltd., London, 1986, p. 194.
- 20) *Shelbourne & Co. v. Law Investment and Insurance Corporation, Ltd.*, [1898] 2 Q. B. 626. 근인이 보험증권에 명시된 위험이어야만 근인의 결과인 손해에 대해 클레임을 제기할 수 있다. MITS, *Marine Hull Practice*, MITS, London, 1985, 7/2.
- 21) Robert H. Brown, *Dictionary of Marine Insurance Terms*, 4th ed., Witherby & Co. Ltd., London, 1983, p. 321. V. Dover는 「근인주의는 계약당사자의 의사를 존중하여 그 의사가 침해되지 않도록 선의로 해석되어야 한다. 근인과 최후의 손해간에 직접적이며 중단없는 인과관계의 연쇄가 있어야 한다. 최초의 원인과 최후의 손해간에 새로운 개입원인이 발생하는 경우, 그 개입원인은 선행의 모든 원인의 중요성을 배척하고 현실적인, 우세한, 효과적인 특성을 가지게 된다.」라고 하였다. Victor Dover, *A Handbook to Marine Insurance*, 8th ed., Witherby & Co. Ltd., London, 1975, pp. 401-402. 또한 Dover는 「최초의 원인과 궁극적인 손해간의 인과관계의 땅이 새로운 개입원인의 발생에 의해 파괴될 때, 그 개입원인이 손해발생의 지배적인 원인이 되는 경우에는 그 손해의 지배적인 원인이 개입하기 이전에 야기된 원인들은 그들을 고려하기에 너무 먼 것으로 무시된다.」 따라서 Dover는 손해발생에 근접한 원인이 그 손해의 지배적인 원인이 되는 경우에만 그 이전의 원인이 무시된다고 하고 있음을 알 수 있다. 이렇게 볼 때, Dover는 근인주의를 채택함에 있어 효과상 지배적인 원인을 추구하고 있음을 알 수 있다. Victor Dover, *Elements and Practice of Marine Insurance*, London : Witherby & Co. Ltd., 1957, pp. 92-93. 그리고 Gaunt는 근인을 추적하는 것은 어려울 수 있으며, 따라서 어떤 경우에는 근인을 추적하는 것이 하나의 견해문제(a matter of opinion)일 수도 있다고 말한다. L. Gaunt, *The Carriage and Insurance of Cargoes*, Witherby & Co. Ltd., London, 1954, p. 39.

다. 원래 인과관계는 하나의 체인(chain)이 아니라 하나의 망(net)이다.²²⁾ 따라서 손해가 원인들의 결합에 기인하는 경우 무엇이 근인인가 하는 문제는 단지 시간순서만을 판단해서는 해결되지 않는다.²³⁾ 이러한 근인주의를 보다 더 이해하기 근인의 의미와 관련있는 문언을 일부 소개하면 다음과 같다.

Leyland Shipping Co. v. Norwich Union Fire Insurance Society [1918] 사건²⁴⁾에서 영국상원(the House of Lords)의 Shaw경은 「근인주의는 사고발생(occurrences)보다는 사고실재(existences)에 적용되어야 하며 시간적으로 근접한 경우를 근인으로 취급하는 것은 불가능하다. 진실로 근접한 원인은 효과에 있어서 근접한 원인이다. 비록 다른 원인들이 있을 수 있지만 그러한 효과는 근인으로 유지되어 왔다. 그리고 다른 원인들이 그 효과를 없애지 못하거나 또는 그 효과를 진실로 말살시킬 수도 있다. 그리고 그 효과는 사고의 실질적이며 효과적인 원인을 여전히 남겨놓는 결과를 낳을 수도 있다.」라고 논평하였다.²⁵⁾

또 다른 사건²⁶⁾에서 영국상원의 Sumner경(卿)은 「근인은 실질적인 원인이나 또는 상식적인 원인을 발견하는 어려움을 회피하기 위한 장치는 아니다.」²⁷⁾라고 말한 바 있다.

또 다른 사건²⁸⁾에서 Wright경은 영국상원에서

자신의 판결을 내리는 과정에서 다음과 같이 언급하였다. 「본 상원이 “근인”이란 시간적으로 가장 최후적인 것이 아니라 효과에 있어서 지배적인 것을 의미함을 Leyland Shipping Co. v. Norwich Union Fire Insurance Society[1918] 사건에서 최종적으로 결정내린 바와 같이 특정 사건에서 무엇이 근인인가를 찾아내기 위하여 상호협력하는 원인들이 가운데 선택하는 과정과 관련되어 있다. 여러 가지 사실로부터 실질적 또는 효과적인 원인을 선택하는 것은 상식적인 기준을 적용함으로써 행해져야만 한다.²⁹⁾ 인과관계는 과학자나 형이상학자로서가 아니라 보통사람이 그것에 대해 이해하는 것과 마찬가지로 이해되어야 한다... 여기서 원인은 사업가나 선원이 너무 현미경적인 분석이 아니라 보다 넓은 관점에서 원인으로 취하는 것을 의미한다.」³⁰⁾

그리고 근인을 설명할 목적으로 때때로 사용되어온 형용사로서는 “지배적인”(dominant),³¹⁾ “직접적인”(direct),³²⁾ “결정적인”(determining) 또는 “효과적이며 우세한”(effective and predominant)³³⁾ 등이 있다. 이 가운데 “지배적인”이라는 표현이 가장 유용한 것이라는 견해가 있다.³⁴⁾

한편 근인이 되기 위한 요건으로 근인의 起果性과 근접성을 드는 경우가 있는 데, 여기서 起果性

22) C. L. Stark, *Guide to Marine Insurance*, 12th ed., Sir Isaac Pitman & Sons, Ltd., London, 1958, p. 60. 이것은 Leyland Shipping Co. Ltd. v. Norwich Union Fire Insurance Society, Ltd.[1918](A. C. 350) 사건에서 Show경이 한 말이다.

23) Arnould, *op. cit.*, § 762.

24) A. C. 350. 이 사건의 보다 자세한 내용은 Arnould, *op. cit.*, § 762 참조.

25) Lambeth, *op. cit.*, p. 190.

26) Becker, Gray & Co. v. London Assurance Corpn. (The 'Kattenturn') [1918] A. C. 101.

27) Lambeth, *op. cit.*, p. 191. 또한 Arnould, *op. cit.*, § 763 참조. 이와 동일한 원리는 비해상사건에도 또한 적용된다. Wayne Tank & Pump Co. Ltd. v. Employers' Liability Assurance Corpn. Ltd. C.A. [1973] 2 Lloyd's Rep. 237 참조.

28) Yorkshire Dale Steamship Co. Ltd. v. Minister of War Transport(The 'Coxwold') [1942] A. C. 691.

29) Arnould, *op. cit.*, § 762 각주 10 참조.

30) Lambeth, *op. cit.*, p. 191.

31) 이 표현은 Leyland Shipping Co. v. Norwich Union Fire Ins. Society[1918] 사건에서 Dunedin경이 사용하였음.

32) 이 표현은 Becker, Gray v. London Ass. Corpn.[1918] 사건에서 Sumner경이 사용하였음.

33) 이 표현은 The Coxwold[1942] 사건에서 L. C. Simon 자작(子爵)이 사용하였음. 한편 Chalmers는 'effective' 대신 'efficient'를 사용하고 있음. Ivamy, *op. cit.*, p. 79.

34) Arnould, *op. cit.*, § 762.

이란 불가결조건중에서 실제로 어떤 결과를 발생시키는 데 결정적으로 기여한 성질을 말하며, 근접성이란 앞에서 언급한 바와 같이 초기에는 순서적, 시간적인 의미에서 가장 근접한 의미로 사용되었으나 시간이 흐름에 따라 효과의 의미에서 가장 근접한 의미로 바뀌어 사용되어 왔다. 따라서 근접성을 후자의 의미로 받아들인다면, 결국 근인이 되기 위한 요건은 起果性 하나로 압축할 수 있다.³⁵⁾

근인주의는 실무에서 적용되고 있는 바와 같이 2가지의 기능을 갖는 것으로 볼 수 있다.³⁶⁾ 근인주의는 보험자의 책임을 담보위험에 근접하여 야기된 손해에 한정하며 또한 사고의 遠因이 손해의 근인으로 관계하는 한 보험자의 책임을 확대하는 것이라고 말할 수 있다.

Becker, Gray & Co. v. London Assurance Co. [1918]³⁷⁾ 사건에서 Sumner경은 「손해보상계약에 있어서 보험자는 어떤 사건에 대해서는 보상할 것을 약속하고 그와 다른 사건, 즉 손해가 어떤 방식으로 야기된 경우에는 보상하지 않을 것을 약속

한다. 그리고 손해가 그러한 방식으로 야기되었는가, 보상하기로 약속한 사건이 일어났는가의 여부가 문제이며 사건의 遠因은 중요하지 않다.³⁸⁾

따라서 발생한 사건과 그 사건이 일어나지 않았을 상황을 구분하는 것이 필수적이다. 예를 들어, 피보험자나 그 대리인의 과실이 없었다라면 발생하지 않았을 손해는 피보험자 자신의 고의적인 불법행위를 제외하고는 담보위험에 기인한 손해로서 보상될 수 있다.³⁹⁾

그리고 사고를 유발한 행위는 그것이 담보위험의 작용에 해당하는지 의문이 있을 수 있다. 이런 경우 해상고유의 위험에 기인한 손해로서 보상받으려면 피보험자는 그 사고가 우연한 것이었음을 나타내 보여야 한다. 즉, 어떤 과실행위가 사고를 야기한 것으로 피보험자가 지적할 수 있다는 사실은 그로 하여금 그 사고가 단순히 바람이나 파도의 통상적인 작용에 기인한 것이 아니라 오히려 우연한 것임을 나타내 보일 수 있도록 해주는 것일 수도 있다.⁴⁰⁾ 반대로 만일 손해가 고의적으로 발생한 경우 따라서 우연한 것이 아닌 경우, 피보험자는

35) 木村榮一, “海上保險における因果關係の理論”, 「一橋論叢」, 第42卷 第6號, 一橋大學, 1959, pp. 131-135; 尹一鉉, 「앞의 논문」, pp. 69-74 참조.

36) 여기에 대한 많은 예들에 대해서는 Arnould, *op. cit.*, 15th ed., § 767 참조.

37) 이 사건은 담보위험에 의해 직접적으로 발생한 손해와 담보위험을 성공적으로 회피함으로써 발생한 손해, 즉 예를 들어, 포획에 의해 발생한 손해와 포획에 대한 불안으로 취해진 어떠한 조치에 의해 입은 손해는 구분되어야 한다는 원칙을 확립시킨 판례로서 유명하다. Arnould, *op. cit.*, § 768.

38) Arnould, *op. cit.*, 16th ed., § 763.

39) Arnould, *op. cit.*, §§ 763A, 764; MIA 1906, 제55조 2항(a) 참조.

40) Canada Rice Mills Ltd. v. Union Marine & General Insurance Co. Ltd. [1941] A. C. 55; Montoya v. London Assurance Co. [1851] 6 Ex. 451. Canada 사건에서는 선박이 황천에 조우했을 때 선원이 해수침입을 막기 위해 통풍장치를 폐쇄했다. 그 결과 선적되어 있던 쌀이 과열에 의해 손해를 입었다. 下級審에서는 통풍장치가 폐쇄되어 있었던 것이 손해의 근인이라고 판시하였지만 추밀원(The Privy Council)은 상고를 기각하고 다음과 같은 판단을 내렸다. 쌀의 손해는 확실히 해수 침입에 기인한 것은 아니지만, 그 해수침입을 막기 위해 필연적으로 합리적으로 취해진 방어수단에 의해 생겨난 것이다. 따라서 적하인 쌀의 손해는 해상고유의 위험과 유사한 기타 해상위험에 기인한 것이기 때문에 보험자에 의해 보상되어야 한다는 판결이 내려졌다. Arnould, *op. cit.*, § 762. Montoya 사건에서는 피혁과 연초를 동일한 선창에 적재한 선박이 악천후와 조우하고 다량의 해수를 덜어냈다. 그 결과 피혁이 젖어서 부패한 관계로 악취를 풍기고 또한 연초에 손해를 입었다. 이 경우 연초의 손해는 직접 해수침입에 의해 생겨난 것은 아니었지만 재판소는 손해의 근인은 해수침입(해상고유의 위험)이라고 할 수 있기 때문에 보험자는 보상책임을 부담해야 한다고 판시했다. Arnould, *op. cit.*, § 797. 그런데 1982년의 신희회 화물약관 C조건에 의하면 선박, 부선, 운송용구 등의 해수침입은 열거위험이 아니어서 비담보위험에 지나지 않으며, 따라서 연초의 손해에 대해서는 보험자가 보상책임을 면할 수 있게 되어 있다. Alex L. Parks, “Recent Developments in Marine Insurance Law”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 14, 1983, p. 164.

해상고유의 위험을 이유로 보상받을 수 없다.⁴¹⁾ 만일 피보험자가 보험자에게 부보하는 위험이 우연을 본질적인 요소로 하지 않는 위험(예를 들어, 화재)일 경우에는 손해가 우연한 것일 필요는 없다. 단, 이것은 피보험자가 고의적인 불법행위로 책임이 있다는 항변이 보험자에 의해 제기되지 않는 경우에 한한다.⁴²⁾

그리고 모든 위험과 관련한 인과관계에 대한 접근은 동일하다. 즉, 손해가 위험의 작용에 근접하여 야기된 것인지의 여부를 고려하는 것이다. 사고에 선행하는 상황이나 행위는 그것이 손해를 야기한 사건이 담보위험의 특성을 갖고 있는지의 여부를 결정하는 데 원조할 수 있는 한도내에서만 중요하다. 또한 담보위험에 기인한 손해와 사고에 뒤이어서 또는 그것과는 독립적으로 발생한 다른 사고로부터 야기되는 동시적인 손해를 구분하는 것이 중요하다. 사고의 근인이 아닌 담보위험의 작용이 없었더라면 발생하지 않았을 손해도 있을 수 있다. 예를 들면, 손해의 원인이 사고에 뒤이은 자연인 경우⁴³⁾ 또는 사고 그 자체라기 보다는 사고와 손해간에 개입하는 피보험자나 기타 다른 사람들의 어떤 자발적인 행동이나 선택이 손해의 근인인 경우⁴⁴⁾를 들 수 있다.

손해가 문제의 사고에 기인한 것인가 하는 문제는 손해가 보상에 영향을 미칠 수 있는 보험증권 하에서 손해보상이 되는 유형의 것인가 라는 문제와는 별개의 것이다. 그러나 어떤 맥락에서 피보험자가 자신이 입은 손해에 대해 보상받을 수 없다는 것은 어느 쪽을 근거로 하든 설명될 수 있다.⁴⁵⁾ 예를 들면, 피보험자는 담보위험에 기인한 손해의 수리를 위해 항해가 지연되는 동안 발생하는

자신의 지출경비 또는 선원에 대한 급여와 음식물비를 통상적으로 보상받지 못한다.⁴⁶⁾ 또한 보험증권상에 충돌조항이 없는 경우에는 충돌에 대해 제3자에게 손해배상금을 지불할 책임을 보상받을 수 없다.⁴⁷⁾ 그러한 경우 손해는 담보위험에 기인하지 않은 것으로 간주되거나,⁴⁸⁾ 표준선박보험증권의 담보범위밖에 속하는 것으로 간주된다.

근인주의는 영미법에서 엄격하게 적용되는 것이 원칙이지만, 실무적으로는 화물보험에 있어서 보험자들이 어떤 유형의 손해에 대해서는 근인주의를 포기하는 것이 관례이다. 예를 들면, 화물손해가 화재때문인 것으로 합리적으로 귀책(歸責)할 수 있는 경우 협회화물약관(B)하에서 보상받기 위하여 그 손해가 화재를 근인으로 하여 발생한 것임을 증명할 필요는 없다. 그러나 선박보험에서는 실무적으로 보험자들은 근인에 대해 피보험자에게 어떠한 허용도 부여하지 않는다. 따라서 영국해상보험법(1906) 제55조 1항은 유효하며, 선박보험에서는 담보위험을 근인으로 하지 않는 어떠한 손해도 보험증권상 담보되지 않는다.⁴⁹⁾

이상에서 해상보험에 있어서 손해보상의 결정원리로서 근인주의에 대해 대략 살펴보았다. 고찰한 바와 같이, 영국해상보험법(1906)에 근인주의가 정식으로 채택된 후에도 1918년의 *Leyland Shipping Co. v. Norwich Union Fire Insurance Society*[1918] 사건에서 영국상원이 손해의 효과에 있어서 가장 근접한 원인을 근인으로 최종적으로 결정을 내릴 때까지 근인의 의미는 시간적으로 가장 가까운 원인으로 받아들이는 것이 관례였다. 따라서 근인주의는 손해보상의 결정원리로서 손해의 근인을 원인으로 본다는 하나의 원칙만을 제시한

41) *Samuel v. Dumas*[1924] A. C. 431.

42) *Slattery v. Maunce*[1962] 1 Q. B. 676.

43) Arnould, *op. cit.*, § 785 참조.

44) Arnould, *op. cit.*, § 771, 772 참조.

45) Arnould, *op. cit.*, § 789 참조.

46) *Fletcher v. Poole*[1769].

47) *De Vaux v. Salvador*[1836] 4 A. & E. 420. 그러나 이와 반대의 미국판결로서 *Peters v. Warren Insurance Co.*[1838] 3 Somners Mass R. 389 사건이 있음.

48) *De Vaux v. Salvador*[1836] 4 A. & E. 420; *Shelbourne v. Law Investment Corp.*[1898] 2 Q. B. 626.

49) *MITs, Marine Hull Practice*, 7/2.

것에 지나지 않는다. 물론 오늘날에도 근인주의는 이러한 단순한 하나의 원칙으로서 손해보상의 결정기준이 되고 있는 것이다. 그러므로 손해의 원인을 결정하는 데 있어서 근인주의의 그 자체가 모든 것을 해결해 주지는 못한다. 그러나 근인주의는 영어로 ‘principle of proximate cause’ 또는 ‘doctrine of proximate cause’ 라고 표기되고 있는 바와 같이 하나의 원칙(principle)으로서 그 보다 상위 개념인 법칙(law)이나 이론(theory)은 아니다. 따라서 이러한 근인주의가 하나의 원칙에서 하나의 법칙이나 이론의 수준으로 까지 발전할 것인지는 장차 기다려 봐야 하겠지만, 현재로서는 근인주의가 법칙이나 이론의 토대가 되는 하나의 원칙임에는 틀림없다는 사실이다.

III. 보상되지 않는 손해

1. 피보험자의 고의적인 불법행위

피보험자의 고의적인 불법행위⁵⁰⁾(wilful misconduct)는 보험자에게는 항변의 근거가 되며, 항변시 보험자가 거증책임을 부담한다. 불법행위는 피보험자로 하여금 담보위험에 기인한 손해를 성립시키지 못하도록 방해할 수도 있다. 손해가 피보험

자의 고의적인 불법행위에 의해 발생한 경우, 그 손해는 담보위험에 기인한 것이라고 말하기는 어렵다. 그러한 손해에 대한 클레임은 고의적인 불법행위에 대한 실질적인 항변을 이유로해서 뿐만 아니라 담보위험에 기인한 것이라고 말할 수 없음을 이유로 하여 성립하지 못한다. 그러나 피보험자의 고의적인 불법행위가 손해의 근인일 때 뿐만 아니라 그것이 손해의 효과적인 원인 또는 손해에 기여하는 요소들 가운데 단지 하나일뿐인 경우에도 보험자에게는 항변의 근거가 될 수 있다.⁵¹⁾ 이와 유사한 규칙은 피보험자의 은밀한 관여로 선박이 불감항상태로 항해하는 경우인 영국해상보험법(1906) 제39조 5항⁵²⁾에 규정된 유형의 사건⁵³⁾에서도 찾을 수 있다.

피보험자의 불법행위는 피보험자의 고용인이나 대리인의 불법행위와는 반대로 피보험자 개인의 불법행위나 또는 법인의 경우에는 그 대표자나 이사의 불법행위이어야 한다.⁵⁴⁾ 그러나 하나의 보험증권에 피보험자가 2명이상인 경우에 피보험자 한 사람의 고의적인 불법행위는 그들 피보험자가 단일의 공동이해관계자가 아니라면 다른 피보험자의 보상권을 박탈하지 못한다.⁵⁵⁾ 즉, A의 불법행위가 동일한 보험증권하에서 B의 클레임을 방해하지

50) 고의적인 불법행위(wilful misconduct)에 대한 통일된 번역어는 없으며 ‘wilful’에 대해서는 고의(故意)보다는 강한 개념으로써 악의(惡意)라고 번역해야 옳다고 주장하는 분도 있으며 ‘misconduct’에 대해서는 위법행위, 악행, 비행으로 번역하는 경우도 있다. 1983년 구소련 사할린 상공에서의 대한항공기 피격사건의 판결에서 법원이 불법행위의 요건을 정의한 것을 소개하면 다음과 같다. (1) 위법행위임을 인식하고 행한 의도적인 작위 또는 부작위가 있을 것, (2) 행위자가 자신의 행위가 초래할 수 있는 결과를 인식하였을 것, (3) 행위와 손해발생 사이의 인과관계가 존재할 것 등이다. 여기서 인과관계 문제는 별론으로 하고, 불법행위의 요건은 ‘행위자가 자신의 행위가 위법행위임을 또 그 행위가 초래할 수 있는 결과를 인식하고서도 이를 인용한 의도적인 작위 또는 부작위’라고 할 수 있다. 최준선(崔竣璿), “船舶所有者 등의 責任制限阻却事由로서의 故意·認識·無謀의 意味”, 「考試界」, 1994. 8, pp. 133-143.

51) Trinder, Anderson & Co. v. Thames & Mersey Marine Insurance Co.[1898] 2 Q. B. 114.

52) MIA 1906, 39 (5) 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.

53) Arnould, *op. cit.*, §§ 718-720.

54) Arnould, *op. cit.*, §§ 720, 786.

55) Samuel v. Damas[1924] A. C. 431; Westport Coal Co. v. Mcphail[1898] 2 Q. B. 130. 피보험자들의 이해관계가 결합되어 있는 것으로 간주되는 경우에 대해서는 Arnould, *op. cit.*, § 341 참조.

못한다. 단, 이것은 A와 B의 이해관계가 제각기 다른 경우에 한한다.⁵⁶⁾ 이것은 인과관계의 원리라는 측면이라기 보다는 법의 지배원리이며, 당사자들의 협약에 의해 배제될 수 없는 성질의 것이다.⁵⁷⁾ 그리고 피보험자는 그 자신의 범죄행위로 돌릴 수 있는 손해에 대해서는 보상받을 수 없다는 것이 일반적인 원칙이다.⁵⁸⁾

피보험자 이외의 다른 사람에 의한 불법행위는 담보위험이 손해의 근인인 경우 통상적으로 피보험자의 보상권을 박탈하지 못한다. 따라서 영국해상보험법(1906) 제55조 2항 (a)⁵⁹⁾는 「보험증권에 달리 정함이 없으면, 보험자는 비록 손해가 선장이나 선원의 불법행위가 없었더라면 발생하지 않았을지라도 담보위험을 근인으로 하는 손해에 대해 책임이 있다.」고 규정하고 있다.

그러나 불법행위가 손해발생의 원인들 가운데 하나일 때, 피보험자는 손해가 담보위험에 기인한다는 것을 나타내 보일 수 없다는 실질적인 결과를 갖고 있다. 불법행위 그 자체가 보험증권상 담보되는 위험이 아니면서 불법행위가 손해발생의 원인이 되는 경우 피보험자는 보상받을 수 없다. 그리고 피보험자는 손해가 담보위험을 근인으로 하여 야기된 것임을 성립시킬 수 없다. 그러나 그러

한 상황이 발생하는 경우 중요한 부류의 사건이며 따라서 이에 대한 논의가 필요하다.

담보위험의 한 부류로서 “해상고유의 위험”은 우연한 것이어야 한다. 피보험자나 또는 그 이외의 다른 사람에게 있어서나 불법행위는 사고가 우연한 것이 되는 것을 방해할 수 있다. 따라서 만일 사고가 우연한 것이라면 보상받을 수 있는 유형의 손해에 대해 피보험자는 보상받을 수 없다. 그러나 모든 불법행위가 피보험자에게 있어 손해를 모든 점에 있어서 우연한 것으로 되지 못하게 방해하는 것은 아니다. 선장이나 선원의 악행이 선박을 해난사고에 노정(露呈)시켰지만 그들이 선박의 멸실을 의도하지 않았다면 그 손해는 여전히 우연한 것으로 간주된다. 그러한 경우 피보험자는 악행과 해상고유의 위험 둘 모두를 이유로 하여 보상받을 수 있다.⁶⁰⁾

선주와 밀의하여 선원이 고의적으로 선박을 방치한 경우와 마찬가지로 손해가 피보험자의 고의적인 불법행위에 의해 야기될 경우, 손해의 근인은 그 손해를 야기한 고의적인 행동이지 그 행동의 불가결한 결과는 아니다.

잘 알려져 있는 Samuel v. Dumas[1924]⁶¹⁾ 사건은 선박이 고의로 침몰될 때 손해의 근인은 거기에

56) 이해관계가 저당권설정자와 저당권자인 경우에 대해서는 Samuel v. Dumas[1924] A. C. 431 참조. 공동소유자(co-owner)의 클레임은 일부소유자(part-owner)인 선장의 잘못된 행위에 의해 방해받지 않는다. 이에 대해서는 Westport Coal Co. v. Mcphail[1898] 사건 참조. 그러나 클레임 제기자가 원래의 피보험자가 아니라 양도에 의해 자신의 권리를 획득한 경우 양수인의 불법행위는 그 클레임에 대한 해답이 된다. 이에 대해서는 Graham Joint Stock Shipping Co. Ltd. v. Merchants' Marine Insurance Co. Ltd.[1924] A. C. 294 참조.

57) 영국해상보험법 1906, 제55조 2항의 (a) 규정은 그 세부항목의 나머지 부분과는 대조적으로 “보험증권에 달리 규정하고 있지 않는 한”(unless the policy otherwise provides)이라는 문구에 의해 제한을 받지 않는다. 즉, 보험계약체결시 당사자들이 협약에 의해 본문의 상기 원칙과 달리 정할 수 있는 것으로 규정하고 있다.

58) Beresford v. Royal Insurance Co.[1938] A. C. 586 ; Gray v. Barr[1971] 2 Q. B. 554. 보험자에게 손해를 끼칠 의도로 선박을 유기(遺棄)하는 것은 영국에서는 1861년의 「악의손해배상법」(Malicious Damages Act) 제43조에 의거 범죄행위에 해당한다. 그리고 신흥회선박약관(1/10/83) 제25조(1Malicious Acts Exclusion)에 의해 악의적인 행위를 하는 사람에 의해 야기된 손해는 보상되지 않는다.

59) MIA 1906, 55 (2) (a) The insurer is not liable for any loss attributable to the wilful misconduct of the assured, but, unless the policy otherwise provides, he is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, even though the loss would not have happened but for the misconduct or negligence of the master or crew.

60) Vallejo v. Wheeler[1774] 1 Comp. 143 ; Heyman v. Parish[1809] 2 Comp. 149 ; Everth v. Hannam[1815] 2 Marsh, R. 72.

61) A. C. 431.

책임이 있는 사람의 불법행위이며, 해상고유의 위험은 아니라는 것을 확립시켰다. 이러한 '고의적인 선박침몰'(scuttling)⁶²⁾ 사건에서 원고측을 대신하여 저당권자는 손해의 근인은 해수의 현실적인 유입이며 해수가 선박으로 유입되도록 야기한 행동은 아니라고 주장하였다. 이러한 주장에 대해 Cave 자작(子辭)은 다음과 같이 말했다. 「선박이 선원에 의해 고의로 침몰될 때 손해는 고의적인 침몰행위에 기인한 것이 아니라 그 결과를 가져온 해수의 유입이라고 주장함에는 무언가 불합리한 것이 있는 것으로 보인다. 그 둘 모두가 선박의 손해를 초래한 연쇄적인 사건의 일부인 것은 틀림없지만, 고의적인 선박침몰 행위는 원인의 원인(causa causans)이다. 고의적인 선박침몰은 원인이라고 불리어질 수 있는 가장 가까운 선행사건으로 실질적이고도 효력이 있는 원인이며 그리고 그 결과 잇따라 일어나는 사건들은 그 효과의 대부분이 바다 밑으로 선박이 최종적으로 사라진 것과 마찬가지로 지이다.」⁶³⁾

상기 사건에서 영국상원은 Finlay 자작의 논평대로 보험자는 영국해상보험법(1906) 제55조 1항에 의거 담보위험에 근인하여 발생한 손해에 대해서만 책임이 있으며, 고의적인 선박침몰은 담보위험이 아니므로 보험자는 보상책임이 없다고 판결하였다. 그러나 Sumner경은 Finlay 자작의 논평과는 달리 고의적으로 침몰된 선박은 해상고유의 위험에 기인하여 발생한 것으로 지적하였다.⁶⁴⁾

따라서 어떠한 불법행위에 대해 아무런 관련이 없는 저당권자⁶⁵⁾나 화주⁶⁶⁾는 손해발생원인의 여러 가지 가능성을 비교하여 손해가 우연한 것임을 증명할 수 없다면 해상고유의 위험을 이유로 하여 보상받을 수 없다. 또한 선주도 자신의 은밀한 관여없이 화주에 의해 선박이 고의로 침몰된 경우 해상고유의 위험으로 보상받을 수 없다.

이미 고찰한 바와 같이 사고가 고의로 발생한 경우에도 담보되는 유형에 있어서는 상황에 따라 다르다. 예를 들면, 방화와 불법행위에 대해 어떠한 책임도 없는 피보험자는 화재에 의한 손해에 대해 보험증권상 보상받을 수 있다.⁶⁷⁾

이와 유사하게 포획에 의한 손해는 비록 선박의 포획이 본선의 선장과 적대선의 선장간의 음모로 이루어진 것일지라도 피보험자는 보상받을 수 있다고 판결이 났다.⁶⁸⁾ 실무상 때때로 발생하는 상황으로서 화재나 폭발에 의해 그리고 그것과 결합한 고의적인 선박침몰⁶⁹⁾에 의해 선박이 유기(遺棄)되었다고 주장되는 상황을 법원은 고려해야 한다. 그러한 경우에 피보험자는 손해발생원인의 여러 가지 가능성을 참작하여 손해가 우연한 것임을 나타내 보이거나 또는 우연을 본질적인 요소로 하지 않는 위험을 근인으로 하여 손해가 발생되었음을 나타내 보여야 한다.

그러므로 해상고유의 위험으로써 담보되는 유형의 손해가 만일 우연한 것이라면 보상받을 수 없다는 일반적인 규칙이 있지만, 그러한 규칙은 협

62) 피보험자의 고의적인 불법행위의 대표적인 예로서 피보험자의 목인아래 선장 또는 선원이 선저에 구멍을 뚫어 선박을 침몰시키는 것을 말한다.

63) Lambeth, *op. cit.*, p. 199.

64) 이 사건에서 영국상원의 결정과 달리 반대의견을 제시한 Sumner경은 만일 고의적으로 침몰된 선박이 해상고유의 위험을 근인으로 하여 손해가 발생한 것이 아니라면, 선박과 함께 화물에 대해 손해를 입는 모든 화주들은 고의적으로 선박을 침몰시킨 선주와 마찬가지로 무보험상태가 된다고 주장하였다. 보다 자세한 것은 Ivamy, *op. cit.*, pp. 256-257 참조.

65) Samuel v. Dumas 사건에서 저당권자는 그 자신이 보험증권상의 피보험자이기도 하였다. 따라서 피보험자가 제기한 클레임은 인과관계를 근거로 하여 성립하지 못하였다. Cf. Graham Joint Stock Shipping Co. v. Merchants' Marine Insurance Co. [1924] A. C. 294.

66) The Kien Kung [1965] 2 Malayan L. T. 60.

67) Slattery v. Mance [1962] 1 Q. B. 676. 폭발물의 담보위험에 대해 Northwestern Mutual Life Insurance Co. v. Linard [1974] 2 Lloyd's Rep. 398 참조.

68) Arcangle v. Thompson [1811] 2 Comp. 620.

69) The Dias [1972] 2 Q. B. 625 사건의 경우 방화와 고의적인 선박침몰 둘 모두에 해당하는 사건이었다.

약에 의해 수정되어질 수 있다. 실무상 영국에서 발행되는 보험증권에 첨부되어 사용되어온 구협회 화물약관(1963년)의 “감항성 인정”(seaworthiness admitted)⁷⁰⁾조항에 의해 보상되는 손해는 운송인이나 그 고용인의 불법행위에 의해 침해받지 않는 다라고 규정되어 있다. 그러나 1982년의 신협회 화물약관에서는 이 조항이 삭제되었다.

만일 선주가 손해에 은밀히 관여하고 있음이 밝혀지면, 그 조항은 선주의 그러한 은밀한 관여가 없었더라도 그러한 손해가 있었다는 것을 법원이 가정하도록 요구하는 것은 아니며, 따라서 피보험자가 보험자에게 부보하고 있는 위험의 적용에 대해 재평가하는 것도 요구하지 않는다.⁷¹⁾

그러므로 그 조항이 의도하고 있는 취지를 달성하고 있는지의 여부에 대해 의문을 갖게 한다. 그러나 그 조항은 손해의 원인이 명확히 밝혀지지 못하는 경우에 유효할 수 있으며, 손해가 선주의 은밀한 내통으로 또는 일부 담보위험에 의해 일어

났음을 똑같이 가정할 수 있다.⁷²⁾

이미 언급한 바와 같이, 영국해상보험법(1906) 제55조 2항 (a)는 「보험자는 피보험자의 고의적인 불법행위로 돌릴 수 있는 어떠한 손해에 대해서는 책임이 없다.」라고 규정하고 있다. 이 규정은 제55조 2항의 다른 규정들과는 대조적으로, “보험증권에 달리 정함이 없는 한”이라는 단서조항의 제한을 받지 않는다. 따라서 고의적인 불법행위에 관한 한, 명시적인 규정에 의해 제외시킬 수 없다. 물론 법원이 어떤 사람으로 하여금 그 자신의 범죄행위의 결과로 이익을 보지 못하게 하거나 또는 손해 보상을 받지 못하게 하는 보험증권의 일반적인 규칙⁷³⁾에 대해 그 조항이 효과를 부여하는 정도로, 그 조항은 당사자의 협약에 의해서도 제외시킬 수 없다. 상기조항의 가장 단순한 적용은 보상을 받기 위해 보험목적물을 고의로 유기함에 있어 피보험자가 그 사실을 알고 묵인한 경우이다.⁷⁴⁾ 여기에 해당하는 많은 사건이 영국해상보험법(1906)이 제

70) 구협회화물약관(1963) F. P. A. 조건 제8조 ; 신협회화물약관(1982) A, B 및 C조건(A조건의 경우 제5조 2항) ; 신협회선박약관(1983) Hulls의 경우 제6조 2항.

71) 따라서 Shell International Petroleum Co. Ltd. v. Gibbs(The 'Salem')[1918](H. L. I Lloyd's Rep. 342) 사건에서 악행에 의한 손해에 대한 클레임과 관련해서 그와 같은 판결이 내려졌다. 보험자는 상기 조항이 그러한 상황에서 화물에 대해 어떠한 과실이 없는 소유자가 보상받을 수 있음을 특히 규정하고 있음을 인식하고서 화물의 일부가 해상고유의 위험에 의해 멸실되지 않았다는 항변을 포기하였다. 그러나 논리적으로 살펴보면 악행을 이유로 한 클레임과 관련해서 적용된다고 판결한 바와 마찬가지로 그러한 이유를 근거로 하는 클레임에도 적용될 수 있는 것으로 똑같이 추론할 수 있다. Arnould, *op. cit.*, § 764 각주 44a.

72) 이와 같이 해석되는 그 조항은 손해가 우연한 것이라는 확률과 고의적으로 발생했다는 확률이 동일한 경우 피보험자는 해상고유의 위험을 이유로 보상받을 수 없다는 규정에 우선한다. Samuel v. Dumas[1924] A. C. 431. 그러나 선주가 손해에 대해 은밀히 관여했을 확률과 선장이나 선원이 그러한 손해에 기여했을 확률이 동일한 경우에, 그 조항은 무과실의 화주로 하여금 악행에 의한 손해에 대해 클레임을 제기할 수 없게 하고 있다. Arnould, *op. cit.*, § 764 각주 44b.

73) Beresford v. Royal Insurance Co.[1938] A. C. 586 ; Gray v. Barr[1971] 2 Q. B. 54 ; Arnould, *op. cit.*, § 786 각주 30 참조.

74) 고의적인 선박침몰에 대한 고전적인 형태의 항변은 피보험자가 선박의 유기시에 알았거나 묵인하는 경우이다. 선박이 명백히 피보험자의 묵인으로 유기되었음을 근거로 하여 소송이 제기된 사건으로서 보고된 사건은 없는 것으로 보이며, 사실인지(procurement)와 묵인(connivance)간에 원리상 어떠한 차이는 있을 수 없다. 「동이나 은밀한 내통은 적극적인 공모로부터 단지 수동적인 협력(동시발생)으로까지 범주화할 수 있다는 것은 명백하다. 자신의 선박을 해저에서 살펴보고자 하면서도 그 이상의 어떤 것을 아는 것에 대해 원치않음을 명백히 하는 선주는 그 선박의 침몰에 은밀히 관여되어 있다. 비록 고의적인 선박침몰이라는 주장이 누군가로부터 나오고 또한 선주가 그것에 대해 아무 것도 말하지 않음으로써 그것에 동의함을 나타낸다고 할지라도 선주는 은밀히 관여하고 있는 것이다…」 The Michael[1979] 1 Lloyd's Rep. 55, 66. 이 사건에서 Kerr판사의 논평 참조. 더구나 만일 피보험자가 자신의 선박이 고의적으로 침몰되었음을 인정하고 또한 자신이 거짓임을 알고 있으면서도 그것에 대한 클레임을 제기한다면, 이것은 하나의 사기적인 클레임이며, 따라서 그러한 것으로는 보상될 수 없다. Halsbury, 4th ed., Vol. 25, paras. 510-511 ; Arnould, *op. cit.*, § 786 각주 31.

정된 이후 법원에 제기되어 오고 있다.⁷⁵⁾

이미 살펴본 바와 같이, 보험목적물이 유기된 경우 손해의 근인은 일반적으로 거기에 책임이 있는 사람들의 불법행위이며,⁷⁶⁾ 따라서 피보험자의 클레임은 영국해상보험법(1906) 제55조 2항 (a)에 의존할 필요없이 담보위험에 의한 손해가 아님을 근거로 하여 성립할 수 없다. 그리고 상기 조항을 적용할 목적으로 그러한 불법행위가 손해의 근인일 필요가 없다는 것은 명백한 것으로 보인다. 왜냐하면 만일 그러한 목적달성을 위해 불법행위가 손해의 근인일 것이 요구된다면 그것은 법적용상 통상적으로 너무 지나친 것이 되기 때문이다. 앞의 영국해상보험법(1906) 제39조 5항과 비슷한 경우처럼, 피보험자의 불법행위는 손해의 효과적인 원인을 가운데 하나일 것이 단지 필요할 뿐이다.⁷⁷⁾

그리하여 피보험자의 고의적인 불법행위를 구성하는 문제는 영국해상보험법(1906)이 제정된 이래로 논의의 대상이 거의 되지 못하고 있다. 거의 모든 사건은 보험증권을 근거로 하여 클레임을 제기하기 위하여 고의적으로 보험목적물을 유기시키는 것과 관계해 왔다. 이 경우에도 그러한 행동이 고의적인 불법행위에 해당하는지의 여부를 결정하는 데 있어 어떠한 어려움은 없다.⁷⁸⁾

그러나 Papadimitrou v. Henderson[1939]⁷⁹⁾ 사건에서 피보험자가 포획위험을 알고서도 항해를 계속한 것은 고의적인 불법행위를 구성하지 않으며, 비록 그가 선박의 포획을 일으킬려고 노력하였다는 추론이 있었을지라도 피보험자에게 어떠한 불법문제도 관련되어 있지 않다고 판결이 났다.

이와 유사한 원리로서 영국해상보험법(1906)이 제정되기 이전에, 기간보험증권하에서 선박을 불감항상태로 고의적으로 항해시키는 것은 이것이 손해의 근인이 아닌 경우 고의적인 불법행위를 구성하지 않는다고 판결이 났다.⁸⁰⁾

그러나 또 다른 사건들⁸¹⁾에서 “고의적인 불법행위”라는 문구는 한 사람이 어떤 행동을 고의적으로 취하는 경우 그 행동이 다른 사람들에 관한 한 잘못된 것임을 알거나 또는 그 행동이 잘못된 것인지 아닌지 주의를 기울이지 않고 무모하게 행동을 취하는 경우에 적용된다고 판결이 났다. 따라서 영국해상보험법(1906) 제55조 2항 (a)에 대한 이와 유사한 해석을 받아들여야 하고 고의적으로 손해를 발생시키는 경우 뿐만 아니라 알려진 위험을 고의적으로 초래하는 것도 그 적용범위에 속한다고 주장하는 것은 가능한 일이다.

Pipon v. Cope[1808]⁸²⁾ 사건에서 만일 선원이 고의적인 선박침몰에 관여하고 있다는 것을 피보험자가 알고 있었던 것으로 설명된다면 그 사건은 상기의 범주에 속할 수도 있다. 그러나 Papadimitriou v. Henderson[1939] 사건에서 비추어 볼 때, 피보험자는 자신의 행동이 보험증권에 의해 보상되는 손해에 노출될 확률이 매우 높다는 것을 알고 있다는 것을 단지 나타내 보이는 것만으로는 충분하지 않으며, 자신의 행동이 현실적으로 불법이 아니라면 더욱 일반적인 의미에서 잘못된 것이라든가 또는 그러한 확률과는 무관하다는 것을 자신이 알고 있음을 최소한 입증해야 한다.

마지막으로 영국해상보험법(1906) 제55조 2항

75) 그러한 사건의 대부분은 Ivamy, *op. cit.*, pp. 262-277에서 검토되고 있음.

76) Samuel v. Dumas[1924] A. C. 431. 또한 앞서 살펴본 Gray v. Barr[1971] 사건 참조.

77) Arnould, *op. cit.*, §§§ 719, 764, 784; Trinder, Anderson & Co. v. Thames & Mersey Marine Insurance Co.[1898] 2 Q. B. 114 참조. Trinder 사건에서 Smith판사는 근인주의가 피보험자의 고의적인 불법행위에 의해 발생한 손해에 대해서는 적용되지 않는다고 기술하고 있다. Arnould, *op. cit.*, § 786 각주 35.

78) 하나의 보험사고로 클레임을 제기할 목적으로 선박을 유기하는 것은 그 자체가 범죄행위이며 사기에 해당한다. Arnould, *op. cit.*, 786 각주 36.

79) 64 Ll. L. Rep. 345.

80) Thompson v. Hopper[1856] 6 El. & B1. 172; Dudgeon v. Pembroke[1874] L. R. 9 Q. B. 581; Trinder, Anderson & Co. v. Thames & Mersey Marine Insurance Co.[1898] 2 Q. B. 114.

81) Lewis v. Great Western Ry.[1877] 3 Q. B. D. 175; Firdir v. Great Western Ry.[1905] 2 K. B. 532; Horabin v. B. O. A. C.[1952] 2 All E. R. 1016.

82) [1808] 1 Camp. 434. 이 사건은 적법담보의 위반과 관련있는 것으로 보다 더 지지를 받고 있다.

(a)를 적용하기 위해서는 피보험자가 직접 또는 법인인 경우에는 그 대표자가 고의적인 불법행위로 잘못이 있음을 입증해야 한다. 다시 말하면, 피보험자는 자신이 문제의 행동을 알았거나 묵인했다는 것과 그리고 이것이 불법행위에 해당한다는 것을 알고 있다거나 또는 그것이 불법행위인지 아닌지에 대해 무모하였다는 것을 직접 입증해야 한다. 물론 영국해상보험법 제55조 2항 (a)에서 피보험자는 보험자에게 책임을 부과하려고 하는 특정 피보험자를 의미한다.

2. 지연

영국해상보험법(1906) 제55조 2항 (b)⁸³⁾는 「보험증권에 별도의 합의가 없는 한, 선박 또는 화물의 보험자는 지연이 담보위험으로 인하여 일어난 경우일지라도 지연을 근인으로 하여 발생한 손해에 대해서는 보상책임을 지지 않는다.」라고 규정하고 있다. 근인주의가 적용되지 않는 경우로서 지연에 기인한 손해에 대해서 살펴보기로 한다.

첫째, 항해거리가 연장되어 화물이 부패하거나 또는 생동물이 죽게되어 발생하는 손해는 비록 지연이 담보위험에 속한다고 할지라도 화물보험증권으로 보상받을 수 없다.⁸⁴⁾

둘째, 비록 항해의 상실이 화물에 대한 추정손을 야기할 수도 있지만, 상품도착시 지연으로 야기되는 商機(거래의 기회)의 상실⁸⁵⁾ 또는 공동

해손 손해를 추정함에 있어서 지연으로 야기되는 商機의 상실⁸⁶⁾은 화물보험증권으로 보상받을 수 없다.⁸⁷⁾

이와 유사하게 선박보험증권에 부보한 피보험자는 공동해손 손해에 속하는 수리를 연기함으로써 선박의 가치가 하락하거나 또는 선박수리의 지연에 기인한 수리비의 증가로 발생하는 손해에 대해서는 보상받을 수 없다.⁸⁸⁾

셋째, 담보위험에 의해 야기된 손해의 수리를 위해 선박이 체항하는 동안의 선원급료와 식료품비 및 기타 선박의 운항비는 통상적으로 보상될 수 없다.⁸⁹⁾

영국해상보험법(1906) 제55조 2항 (b)는 선박 또는 화물보험만을 언급하고 있음을 알 수 있다. 그러므로 운임보험증권과 관련하여 운임이나 용선료의 상실은 보험증권에 그와 반대되는 규정이 없고 또한 항해가 좌절되거나 중단되도록 한 담보위험의 작용결과 그러한 상실이 발생한 경우에는 보상받을 수 있다.⁹⁰⁾

이러한 유형의 다수 사건에서 문제가 되는 것은 운임상실의 근인이 담보위험의 초기작용인지 또는 운임지불을 보류하거나 용선을 취소함에 있어서 용선자의 행위인지 그 여부를 결정하는 것이다.⁹¹⁾ 그러나 그러한 유형의 거의 모든 사건에서 정기용선 조항(time charter clause)⁹²⁾은 피보험자의 보상을 제한하고 있다.

83) MIA 1906, 55 (2) (b) Unless the policy otherwise provides, the insurer on ship or goods is not liable for any loss proximately caused by delay, although the delay be caused by a peril insured against.

84) Taylor v. Dunbar[1869] L. R. 4 C. P. 206; Arnould, *op. cit.*, §§ 782, 783 참조.

85) Federation Insurance Co. of Canada v. Coret Accessories Ltd.[1968] 2 Lloyd's Rep. 109.

86) Arnould, *op. cit.*, 15th ed., § 767.

87) Arnould, *op. cit.*, 16th ed., § 1217 이하 참조.

88) Arnould, *op. cit.*, §1122; Margaret's Trust Ltd. v. Navigators and General Insurance Co. Ltd.[1949] 82 Ll. L. Rep. 752; Irvin v. Hine[1950] 1 K. B. 555 참조.

89) Arnould, *op. cit.*, §§ 763, 1123 참조.

90) Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd.[1874] L. R. 10. C. P. 125; Goodacre, *Marine Insurance Claims*, p. 102.

91) 여기에 대한 판례로서는 Arnould, *op. cit.*, § 772 참조. 또한 Jackson v. Union Marine Insurance Co.[1874] L.R. 10 C. P. 125 참조.

92) 이 조항에 대해서는 Arnould, *op. cit.*, §§ 856-858에 논의되어 있음. 그리고 좌절조항(frustration clause)이 또한 피보험자의 보상권에 영향을 미칠 수 있다. Arnould, *op. cit.*, § 891; Ivamy, *op. cit.*, pp. 295-296 참조.

지연과 관련있는 사건으로 흔히 인용되는 것 가운데 Pink v. Fleming[1890]⁹³⁾ 사건이 있다. 이 사건에서 부보된 화물은 오렌지와 레몬이었고 타 선박과의 충돌결과가 아닌 손해인 경우 분손부담보 조건이었다. 선박은 항해중 충돌하였고 수리를 위해 항구에 입항해야만 했다. 수리를 실시하기 위해 부선으로 과일을 양하할 필요가 있었고 그 결과 그것을 재선적할 것이 요구되었다. 선박이 목적지 항에 도착했을 때 과일은 상당히 손상되었음이 밝혀졌다. 일부는 부선에 양하 및 재선적하는 동안 그리고 일부는 화물의 부패하기 쉬운 성질때문에 항해지연에 기인하여 발생한 자연적인 부패로 손상되었다. 문제는 과일의 손상이 보험증권에서 의미하는 충돌결과 또는 충돌에 기인한 것인가의 여부이었다. 영국의 공소심법원은 그 손해는 보상될 수 없다고 결정내렸다. 그리고 Bowen판사는 그 손해의 근인은 충돌이나 해상고유의 위험이 아니라 화물취급과 지연이 결합한 화물의 부패하기 쉬운 성질이라고 언급하였다.⁹⁴⁾

그리고 Taylor v. Dunbar[1869]⁹⁵⁾ 사건에서는 폭풍우에 의해 항해가 지연되고, 육류화물이 지연만을 이유로 하여 부패되어 바다에 투하되었다. 이 사건에서는 해상고유의 위험이나 투하가 아닌 지연만을 근인으로 하여 손해가 발생하였으므로 피보험자는 보상받을 수 없다고 판결이 내려졌다.⁹⁶⁾

또 다른 사건으로 Federation Insurance Co. of Canada v. Coret Accessories Inc. and Hirsch[1968]

⁹⁷⁾ 사건에서 핸드백 부품상자가 Barcelona에서 Montreal까지 항해보험에 부보되었다. 보험증권에는 「지연이 해상고유의 위험 또는 기타 다른 위험에 의해 야기되든간에 지연의 위험이 문언상에 명시적으로 나타나 있지 않는 한, 시장상실에 의해 야기되는 손해 또는 손상, 또는 지연에 의해 야기되는 손해, 손상 또는 가치하락에 대한 클레임은 보상하지 않는다.」라는 조항이 포함되어 있었다. 핸드백 부품상자는 Montreal에 인도되지 않았고 따라서 보험자는 피보험자의 대리인이 서명한 영수증과 교환하여 피보험자에게 보험금액을 지급하였다. 그 영수증에는 「언제라도 인도되지 않은 화물의 전부 또는 일부가 발견되면 서명자는 그러한 화물을 인수하고 화물의 보험가액을 한도로 (보험자)에게 상환한다.」라고 적혀 있었다. 이후 화물상자가 발견되어 피보험자에게 인도되었으나 피보험자는 그 화물이 계절적인 상품이라는 것을 이유로 하여 화물을 인도받기를 거절하였으며, 그리고 그 화물들은 늦게 도착한 관계로 사용될 수 없었다. 보험자는 이미 지급한 보험금액을 반환해 줄 것을 피보험자에게 요구하였다. 이 사건에서 퀘백(Quebec)주의 최고법원의 Collins판사는 보험자의 소송에 대해 승소판결을 내리고 피보험자의 손해는 지연에 기인한 것이라고 결론을 내렸다.⁹⁸⁾

지연에 관한 상기의 지배원칙이 오늘날에도 적용되는지에 대해 일부 의문이 제기되어 왔다.⁹⁹⁾ 그러나 영국해상보험법(1906) 제55조 2항 (b)의 취

93) 25 Q. B. D. 396.

94) Lambeth, *op. cit.*, pp. 195-196 ; Goodacre, *op. cit.*, p. 101.

95) L. R. 4 C. P. 206.

96) Goodacre, *op. cit.*, pp. 101-102.

97) 2 Lloyd's Rep. 109.

98) Ivamy, *op. cit.*, pp. 278-279.

99) 이와 반대의 판결이 미국법 아래에서 나오고 있다. Lanasa Fruit Steamship & Importing Co. Inc. v. Universal Insurance Co.[1938] 사건에서 좌초한 선박이 표류하고 있는 동안 선적되어 있던 바나나가 전부 썩어버렸다. 이 사건에서 화물인 바나나의 전손에 대한 근인은 항해의 지연이 아니라 좌초이며 따라서 피보험자는 해상고유의 위험에 기인한 손해로 보험증권상 보상받을 권리가 있다고 판결이 났다. Lambeth, *op. cit.*, p. 196 ; Hugh A. Mullins, *Marine Insurance Digest*, Cornell Maritime Press, Cambridge, Maryland, 1951, p. 35. 상기 사건에서 미국대법원의 판결문의 일부를 소개하면 다음과 같다. 「이 상황에서 유일하게 문제가 되는 것은 좌초를 손해의 근인으로 간주하느냐의 여부이다. 피고인 보험자는 바나나의 부패 또는 고유의 하자가 근인이었다고 주장한다. 근인주의는 해상보험에 있어서는 엄격하게 적용된다. 다른 사건에서와 마찬가지로 이와 같은 유형의 사건에서도 근인은 유효한 원인이며, 결과에 시간적으로 보다 가까운 부수적인 원인은 아니다.

지를 결코 간과해서는 안될 것이다.

앞에서 언급한 바와 같이 선박에 관한 한 지연으로 비용증가를 반드시 수반하게 된다. 즉, 황천에서의 추가연료, 수리를 위해 체항하는 동안의 선원급료와 부양비 등을 그 예로서 들 수 있다. 그런데 이것들은 보험목적물의 일부가 아니며, 영국법상으로는 보상될 수 없다.¹⁰⁰⁾ 그러나 보험증권이 요크안트워프규칙(York-Antwerp Rules)의 적용을 받는 경우에는 지연으로 인해 발생한 비용 가운데 일부가 공동해손비용으로 보상될 수 있다.¹⁰¹⁾

Eden v. Poole 사건에서 Buller 판사는 운임이 공동해손비용으로 지출될 수 있으며, 영국해상보험법(1906) 제55조 2항 (b)가 보상에서 제외하고 있는 지연에 의한 손해가 운임에 대해서는 적용되지 않는다고 주장하였다. 이러한 Buller 판사의 입장은 또한 Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd. [1874]¹⁰²⁾ 사건에서 보험자들의 관심을 불러 일으켰다. 이 사건의 개요는 다음과 같다. 선박이 공선항해를 하던중 Carnarvon Bay에서 좌초되었다. 선박은 San Francisco까지는 육상철도를 이용하여 Newport를 향해 Liverpool을 떠나 항해중이었다. 그러나 상기의 Carnarvon Bay에서 좌초되어 항해

가 지연되었다. 그리하여 용선자는 용선을 포기하고 다른 선박을 이용하였다. 용선자들은 선박이 재차 부양된 후에도 수리에 필요한 연장된 시간을 판단함에 있어서 선주들과 계약을 파기할 권리가 있었다. 따라서 선주는 자신이 보상받을 권리가 있었던 해상고유의 위험으로 말미암아 용선운임을 상실하였다.

그리고 구협회화물약관(전위험담보조건)의 제5조¹⁰³⁾에는 「이 보험은 모든 위험에 의해 야기되는 보험목적물에 대한 손해 또는 손상에 대해 보상한다. 그러나 어느 경우에도 지연을 근인으로 하여 발생하는 손해, 손상 또는 비용까지 확장하여 보상하는 것으로 보지 않는다…」라고 규정하고 있다.¹⁰⁴⁾ 그리고 신협회화물약관(A조건)의 면책조항 제4조 5항¹⁰⁵⁾에는 「어느 경우에도 보험자는 비록 지연이 담보위험에 기인한 것일지라도 지연을 근인으로 하는 손해, 손상 또는 비용을 보상하지 않는다. 단, 이 약관 제2조¹⁰⁶⁾에서 지불되는 비용은 제외함.」이라고 규정하고 있다.

따라서 지연이 담보위험에 의해 야기되었다 하더라도 지연에 의해 야기된 손해에 대해서는 보험자가 책임을 지지 않는다. 다시 말하면 지연이 담

이 사건에서의 근인은 지연이 아니라 좌초이다.」 A. M. C. 1302 U. S. 556 ; Alex L. Parks, "Marine Insurance : Proximate Cause", *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 10, No. 4, July 1979, pp. 519-521.

100) Fletcher v. Poole [1769] 1 Park, 115 ; Eden v. Poole [1785] 1 Park, 117.

101) Goodacre, *op. cit.*, p. 102.

102) L. R. 10 C. P. 125.

103) Institute Cargo Clauses (All Risks) Transit Clause

5. This insurance is against all risks of loss of or damage to the subject-matter insured but shall in no case be deemed to extend to cover loss damage or expense proximately caused by delay...

104) 이와 같이 구협회화물약관 전위험담보조건에서 조차 특별히 지연을 근인으로 한 손해를 보상에서 제외한다는 것을 명시적으로 규정한 것은 전위험담보조건이라 하여 혹시 지연에 의한 손해까지 보상되는 것으로 오해할 소지를 없애기 위함이었다. Brown, *op. cit.*, p. 119.

105) Institute Cargo Clauses (A) Exclusions

4. In no case shall this insurance cover

4.5 loss, damage or expense proximately caused by delay, even though the delay be caused by a risk insured against (except expenses payable under Clause 2 above)

106) Institute Cargo Clauses (A) 2. This insurance covers general average and salvage charges, adjusted or determined according to the contract of affreightment and/or the governing law and practice, incurred to avoid or in connection with the avoidance of loss from any cause except those excluded in Clauses 4, 5, 6 and 7 or elsewhere in this insurance.

보위험에 의해 야기되었다고 할지라도 담보보험이 아닌 지연이 손해의 근인이 되는 경우에는 보험자는 면책되는 것이다. 이것은 선박보험이나 화물보험이나 마찬가지로 적용된다.¹⁰⁷⁾

또한 영국해상보험법(1906) 제48조¹⁰⁸⁾에서는 항해의 지연이 보험자에게 책임을 부담시키는 허용사유¹⁰⁹⁾에 의하여 발생한 것이 아닌 한, 보험자는 지연 이후에 생긴 손해에 대하여 보상하지 않는다는 취지를 규정하고 있다.

따라서 영국해상보험법상으로는 협회약관상으로는 지연을 근인으로 하여 발생한 손해에 대해서는 원칙적으로 보상되지 않음을 알 수 있다.

3. 통상적인 마모

많은 사건¹¹⁰⁾에서 보험자들은 불가피하게 발생하는 손해에 대해서는 책임이 없다고 주장되어 왔다. 그러나 실제로 그러한 이유로 판결된 사건은 없으며, 불가피성이 법적으로 정의된 적도 없다. 이러한 주장이 의미하는 것은 피보험자가 알고 있

기에 반드시 발생하는 손해를 말한다. 그리고 피보험자가 만일 어떤 화물이 해상으로 운송된다면 어떤 양의 손해가 반드시 발생할 것임을 알고 있는 것으로 받아들여져야만 한다.¹¹¹⁾ 불가피한 손해로서 통상적인 마모, 누손과 파손, 고유의 하자 등을 들 수 있을 것이다. 그러나 이들이 반드시 불가피한 손해라고 말할 수 있는 것은 아니다.¹¹²⁾

어떠한 선박도 아무리 유리한 상황이라 할지라도 어느 정도의 부식과 가치하락없이 장기간 대양을 항해할 수 없으며, 그러한 부식과 가치하락은 마모(wear and tear)라고 부른다.¹¹³⁾

그러나 보험자는 이것에 대해 어떠한 책임도 지지 않는다.¹¹⁴⁾ 즉, 보험자는 피보험자가 입은 손해가 어떤 사고의 결과이거나 또는 항해사업의 필요사건 가운데 하나로서 예상할 수 없는 것일 때에만 책임을 진다. 보험증권의 목적은 반드시 발생해야 하는 사고에 대해서가 아니라 발생할 수도 있는 사고에 대해 손해배상을 확보하는 것이다.¹¹⁵⁾

그러한 것은 의심할 여지가 없는 규칙이다. 그

107) R. H. Brown, *Analysis of Marine Insurance Clauses Book 2 The Institute Time Clauses-Hulls* 1983, Witherby & Co. Ltd., London, 1984, p. 15.

108) 영국해상보험법 1906, 제48조 항해의 지연. 항해보험증권의 경우에는 보험에 부분된 해상사업은 상당한 진척으로 전과정이 수행되어야 하며, 적절한 이유없이 상당한 진척으로 수행되지 않으면 보험자는 지연이 부당한 것일 때부터 책임이 해제된다.

109) 영국해상보험법 1906, 제49조는 이로 또는 지연의 허용에 대해 규정하고 있으며, 그 1항에서는 허용사유를 7가지로 규정하고 있다.

110) 예를 들면, *The Xantho*[1887] 12 App. Cas. 503을 들 수 있음.

111) *Sassoon v. Yorkshire Insurance Co. Ltd.*[1923](14 Ll. L. R. 167) 사건에서 Atkin판사가 제시한 특별한 사건의 경우를 제외하고, 손해의 불가피성이 해상보험증권상의 클레임에 대한 항변을 구할 수 있다는 것은 상기와 같이 관습상의 의미에서만 그러하다. 이러한 의미에서 메모랜덤(Memorandum)조항의 취지는 불가피한 것으로 판단되는 손해율을 규정한다고 말할 수 있다.[1923] 16 Ll. L. Rep. 129, p. 133. 또한 *Soya G. m. b. H. Komanditgesellschaft v. White*[1980] 1 Lloyd's Rep. 491. 차후 반드시 발생해야 하는 손해는 그것에 대해 항해개시시에 알지 못했거나 또는 알 수 없었을 그러한 것인 경우에만 보험증권상의 합법적인 목적물이 될 수 있다. 그러나 상기 사건에서 보험증권은 불가피한 손해를 담보하지 않았고 또한 그 손해는 불가피한 것이 아니라고 판결이 났다. *Arnould, op. cit.*, § 781 각주 87.

112) 후술되는 고유의 하자에 관한 내용 참조.

113) 이와 유사한 고려는 통상적인 누손 및 파손에 의한 손해에도 적용된다. *Dodwell v. British Dominions Ins. Co.*[1918] 2 Lloyd's Rep. 391; *Arnould, op. cit.*, §§ 780A, 835 참조.

114) 영국해상보험법 1906, 제55조 2항 (c)의 규정에 의하면, 보험증권이 달리 규정하고 있다면 통상적인 마모에 대해서도 보험자가 책임이 있을 수 있다고 해석된다. 그러나 보험증권이 통상적인 마모에 의한 손해를 실제로 보상한 것으로 보고된 판례는 아직 없는 것으로 나타나 있다. *The Caribbean Sea*[1980] 1 Lloyd's Rep. 388. 그러한 손해는 인치마리 조항에 의해 제공되는 잠재하자에 대한 담보범위밖에 있는 것이다. *The Caribbean Sea*사건에서 '마모'와 '잠재하자'간의 구분이 논의되었다. *Arnould, op. cit.*, § 831 참조.

115) *The Xantho*[1887] 12 App. Cas. 509에서 *Herschell*경의 논평임. *Arnould, op. cit.*, § 780.

러나 그것을 적용한다는 것은 매우 까다로운 일이다. 사실상 해상보험법에 있어서 항해의 통상적인 서어비스에 의해 발생한 손해와 해상고유의 위험에 의해 발생한 손해를 구별하는 것보다 실무적으로 보다 더 어려운 것은 거의 없는 것으로 밝혀져 왔다.¹¹⁶⁾

Phillips는 돛(sails), 삭구(rigging), 電線 및 앵커의 손해가운데 무엇이 마모와 부식인지를 구분하는 것이 매우 어렵다는 것을 관찰한 바 있다. 돛이 고의로 절단되거나 전선이 절박한 위험에서 벗어날 목적으로 고의로 절단되는 경우, 비록 회생당한 것이 오래되고 사용에 의해 얼마 안가서 쓸모없게 되어 파괴된다고 할지라도 자의적인 회생은 명백히 보험자에게 클레임을 제기할 수 있다. 그러나 그 손해가 자의적인 것이 아닌 경우, 대부분의 경우 그것이 선주 또는 보험자에게 속해야 하는지를 결정하기란 어렵다. 로우프나 전선의 절단 또는 돛의 갈라짐은 그 자체가 반드시 해상고유의 위험이 예외적으로 작용했다는 증거는 아니다. 왜냐하면 그것은 아무리 좋은 날씨와 유리한 상황일지라도 사용함으로써 그리고 부식함으로써 발생할 것이기 때문이다. 그러므로 그러한 종류의 손해는 보통 선주가 부담하는 것에 속하며, 보험자에 대한 어떠한 클레임의 근거를 구성하지 못한다. 단, 그러한 손해는 통상적인 항해과정에서 발생하지 않거나 담보위험의 비정상적, 극단적인 작용의 결과인 것으로 나타나지 않는 한 그러하다.¹¹⁷⁾

이 주제와 관련하여 영국해상보험법(1906)에 규정되어 있는 바와 같이,¹¹⁸⁾ ‘해상고유의 위험’이라는 용어는 해상의 우연한 사고 또는 재난만을 언급한다는 것을 기억하는 것이 필수적이다. 그것은 바람과 파도의 통상적인 작용을 포함하지 않는다.

손해가 바람과 파도의 작용을 근인으로 하여 발생한 경우가 아니라 단지 보험목적물에 해수의 유입 또는 통상적인 마모의 결과인 경우, 그 손해는 해상고유의 위험으로 보상받을 수 없으며 따라서 보험증권상으로는 전혀 보상받을 수 없다.¹¹⁹⁾

다음으로 통상적인 마모와 고유의 하자는 구분되어지는 것임을 또한 알아 두어야 한다. 많은 사건에서 이러한 구분은 중요하지 않지만, 때때로 그러한 구분은 이루어져야만 하는 경우가 있다. 예를 들면, 피보험자의 클레임이 인치마리 조항의 잠재하자(latent defect)담보에 속하는 경우, 잠재하자는 보험자에게 어떠한 항변권을 제공해주지 못한다. 그러나 인치마리 조항이 포함되어 있더라도 통상적인 마모는 손해보상에서 여전히 제외된다.¹²⁰⁾

통상적인 마모와 구분되는 고유의 하자는 위험의 개시시에 단지 통상적인 항해사고로부터 초래되는 선체 또는 기관의 어떤 상태를 함축하고 있다. 예를 들면, 선행하는 사고에 기인한 손해 또는 선박건조나 속구설치시에 나타난 결함에 기인한 손해, 또는 선박이 위험에 놓이기 이전에 선박유지 또는 수리과정에서 행해진 작업중 발생한 손해를 들 수 있다. 선박보험증권상의 손해는 고유의 하자와는 반대로 통상적인 마모로 취급될 수도 있다. 통상적인 마모가 그러한 결함이나 손해 또는 담보위험의 작용으로부터 초래되지 않고 단지 선체나 기관에 작용하는 통상적인 운항상태의 결과인 경우에는 그렇게 취급될 수 있다. 예를 들어, 관련 부품이 마모로 쓸모없게 되어 예상수명이 다하거나 또는 초기의 양호한 재료가 부식과 같은 일부 악화의 과정을 겪게 되는 경우를 들 수 있다.¹²¹⁾

116) Cf. *Chellew v. Appelquist*, 38 Com. Cas. 218. 이것은 용선계약서상의 “공정한 마모”(fair wear and tear)의 의미에 대해 판단한 사건임.

117) 1 Phillips, s. 1105; Arnould, *op. cit.*, § 780.

118) MIA 1906, Schedule 1, R. 7. The term “perils of the seas” refers only to fortuitous accidents or casualties of the seas. It does not include the ordinary action of the winds and waves.

119) 자연적인 원인 또는 마모와 해상고유의 위험사이의 비교에 대해서는 Arnould, *op. cit.*, § 798을 특히 참조.

120) *The Caribbean Sea*[1980] 1 Lloyd’s Rep. 338; Arnould, *op. cit.*, § 831.

121) “통상적인 마모”라는 용어에 대해 주목되는 논의는 *The Caribbean Sea*[1980] 사건에서 R. Goff판사의 판결에서 찾을 수 있다. 그 사건의 경우 인치마리 조항에 의거 잠재하자에 대한 클레임이 제기되었고, 따라서 선체상의 하자과 마모의 결과간에 구분을 검토하는 것이 요청되었다. Arnould, *op. cit.*, § 780 각주 79.

화물보험증권의 경우에도 어떠한 외부적인 원인에 기인하지 않은 고유의 하자로부터 기인하는 손해와 통상적인 항해에 의해 또는 항해중 예상되는 통상적인 누손과 파손에 의해 야기되는 외부로부터 화물에 가해진 손해에 대해 상기와 유사한 구분이 이루어질 수 있다.¹²²⁾

상기에서 고찰한 바와 같이 마모는 불가피하게 발생하는 성질의 것임에 틀림없다. 그러나 마모는 해상보험에서 말하는 우연한 성질의 위험이 아니라 발생할 것이 거의 확실한 성질의 위험이므로 해상보험에서 원칙적으로 고려하는 위험은 아니다.

따라서 위험을 담보하는 것과 관계하는 해상보험증권하에서는 통상적인 마모에 대해서 고려하지 않는다. 그러나 보험자들은 실무상 협약에 의해 손해에 대한 클레임의 일부로서 통상적인 마모를 허용하고 있다. 예를 들면, 협회선박약관의 경우를 들 수 있다. 그리하여 담보위험에 의해 발생한 선박손상을 수리하는 경우 “신구차액불공제”(without deduction new for old)조항¹²³⁾에 의해 통상적으로 마모된 부분에 대해서도 사실상 보상이 되고 있다.¹²⁴⁾

그러나 선박의 손상된 부분을 수리할 경우, 만일 오래된 부품이 동일한 수명의 부품으로 대체되는 경우에는 피보험자는 수리비 이외에 부품을 새 것으로 대체하지 않음에 따른 차액에 대해서는 보상받지 못한다.¹²⁵⁾

통상적인 마모와 관련한 판례로서 Wadsworth Lighterage and Coaling Co. Ltd. v. Sea Insurance Co. Ltd.¹²⁶⁾ 사건을 들 수 있다. 이 사건에서는 50년

이상된 부선(steam barge)이 기간보험증권에 부분되어, 어느 날 밤 Liverpool의 Coburg Dock에서 침몰하였다. 침몰 당시 선내에는 아무도 없었으며, 선박을 침몰하게 야기한 사고에 대한 어떠한 증거도 없었다. 피보험자는 침몰한 선박에 대해 보험자에게 전손의 클레임을 제기하였다. 영국의 공소심법원은 그 선박의 멸실은 통상적인 마모에 기인한 것이므로 피보험자의 클레임은 성립하지 못한다고 판시하였다. 판결과정에서 Greer판사는 「부선은 언젠가는 그 수명이 도래한다. 동 부선은 너무 많이 마모되어 매일매일 작업에서 통상적으로 일어나는 사건인 마모에 대해 이제 더 이상 견딜 수 없다……. 그것이 바로 동 선박이 바람도 없는 조용한 밤에 독크에서 침몰한 이유였다…」라고 논하였다.¹²⁷⁾

그리고 재차 Capital Coastal Shipping Corporation and Bulk Towing Corporation v. Hartford Fire Insurance Co.(United States of America, Third Party)[The Christie]¹²⁸⁾ 사건에서 터그가 침몰하여 피보험자는 보험증권상 해상고유의 위험에 기인한 손해로서 클레임을 제기하였다. 버어지니아 동부지역 지방법원은 증거상 동 선박은 통상적인 마모에 의해 침몰하였기 때문에 보험자에게 승소판결을 내렸다.¹²⁹⁾

4. 통상적인 누손과 파손

와인, 알코올(술), 당밀, 기름, 도자기, 유리, 기타 액체 또는 부서지기 쉬운 상품이 아무리 운이 좋은 항해로서 통상적인 경우일지라도 반드시 발생하는

122) Arnould, *op. cit.*, § 782 참조. 보험증권이 고유의 하자에 의한 손해 또는 누손과 파손에 의한 손해를 명시적으로 담보하지만 그 둘 모두를 궁극적으로 담보하지 않는 경우에 그러한 구분은 중요할 수도 있다. 그러한 위험을 담보하는 보험증권에서 야기되는 문제점들에 대해서는 Arnould, *op. cit.*, § 835 참조.

123) Institute Time Clauses Hulls(1/10/83)

14. NEW FOR OLD. Claims payable without deduction new for old.

124) Goodacre, *op. cit.*, p. 103.

125) Brown, *op. cit.*, p. 22.

126) [1929] 34 Ll.L. Rep. 285, C. A.

127) Ivamy, *op. cit.*, pp. 279-280.

128) [1975] 2 Lloyd's Rep. 100.

129) Ivamy, *op. cit.*, p. 280.

통상적이며 불가피한 양의 누손과 파손은 위험이 아니므로 여기에 대하여 보험자는 결코 보상 책임이 없다.

이것은 해상보험의 실무가 행해지는 곳이면 어디에서나 일반적인 해법에 의해 보편적으로 확립되어 있는 규칙이다.¹³⁰⁾ 그러나 해상고유의 위험에 기인한 예외적인 누손 또는 파손은 보상되며,¹³¹⁾ 때때로 누손은 보험증권에 의해 그 자체가 담보위험이 되는 경우도 있을 수 있다.¹³²⁾ 그리고 파손 역시 보험증권의 문구에 추가적인 위험으로 포함될 수 있다.¹³³⁾

영국에서는 일정한 항로에서 규정된 물품의 통상적인 누손과 파손을 판단함에 있어 정해진 규칙은 없다. 미국과 유럽국가의 대부분에 있어서, 보험자가 어느 경우에도 책임질 수 없는 통상적인 양의 누손과 파손으로서 일정한 비율이 정해져 있고, 다양한 물품에 따라 그리고 다양한 항해거리와 기간에 따라 그 비율은 다르게 정해져 있다.¹³⁴⁾

통상적인 누손은 증발이나 부족량(trade ullage)으로부터 발생한다. 한편 통상적인 파손은 대개 취급상의 파설로부터 발생한다. 만일 과실에 의해 파손이 발생한다면 과실은 보험증권상 담보되지 않는 관계로 그러한 파손에 대해서는 보상되지 않는다.¹³⁵⁾ 그러한 손해는 통상적인 운송과정에서 예상되며 따라서 불가피한 손해의 범주에 속한다.

누손과 파손은 만일 그것들이 좌초와 충돌과 같은 담보위험을 근인으로 하여 발생한 것이라면 담보범위에서 특별히 제외하고 있지 않는 한 보상될 수 있다. 그러나 그러한 경우에도 이전의 선적에서 이미 결정된 것으로서 예상되는 또는 통상적인 손

해의 모든 클레임에 대해 상당한 공제가 이루어진다.

그리고 앞에서 언급한 바와 같이 누손과 파손은 특별한 계약방식에 의해, 즉 추가보험료의 지불에 의해 또는 전위험담보조항 또는 신탁회화물약관(A)의 사용에 의해 보상될 수 있다. 그러나 만일 모든 누손과 파손 또는 통상적인 손해를 초과하는 부분에 대해서만 보상받고자 하는 경우에는 보험계약체결시 피보험자는 신중을 기해야 한다.

Dodwell and Co. v. British Dominions and General Insurance Co. Ltd.[1918]¹³⁶⁾ 사건에서 호두유(nut oil)의 두 선적품이 Hankow에서 London으로 운송되었다. 통널(barrel staves)이 수축된 관계로 하나의 적송품은 12%의 누손을 입었고 다른 하나의 적송품은 60%에 달하는 누손의 손해를 입고 목적지에 도착하였다. 첫번째 적송품의 경우 보험증권은 분손부담보(F. P. A.)조항없이 누손위험을 포함하고 있었으나 5%의 통상적인 손해는 공제되어야 한다고 판결이 내려졌다. 또 다른 적송품의 경우 보험증권은 “원인이 무엇이든지간에 그것으로부터 야기되는 누손위험을 포함함”(including risk of leaking from any cause whatever)이라는 문구를 포함하고 있었다. 이런 경우 누손의 전액을 보험증권상 보상받을 수 있고, 그 조항은 이들 기름통이 임계되는 모든 누손을 포함할 정도로 그 보상범위는 충분히 포괄적이라고 판결이 내려졌다.

많은 경우에 보험증권상의 조건은 누손에 대해 어떤 일정한 비율의 초과분만을 보상한다고 규정한다. 이것은 일반적으로 그러한 통상적인 손해가

130) MIA 1906. 55 (2) (c).

131) Crofts v. Marshall[1836] 7 C. & P. 597; Arnould, *op. cit.*, § 780A.

132) Traders & General Ins. Ass. v. Bankers' & General Ins. Co. Ltd.[1921] 9 Ll. L. R. 223. 그 이외의 판례에 대해서는 Arnould, *op. cit.*, § 780A 각주 84 참조. 누손의 의미와 누손에 대한 담보의 효과에 대해서는 Arnould, *op. cit.*, § 835 참조.

133) R. H. Brown, *Marine Insurance Vol. 1 - Principles & Basic Practice*, 5th ed., Witherby & Co. Ltd., London, 1986, p. 120.

134) Arnould, *op. cit.*, § 780A. 통상적인 누손과 파손은 화물의 종류에 따라 다르겠지만 대부분의 경우 대개 약 1%로 하고 있다. Brown, *op. cit.*, p. 120.

135) Brown, *op. cit.*, 120.

136) 2 Lloyd's Rep. 391.

고정비율로 발생함을 의미하는 것으로 가정하고 있는 것이다. 그러나 일부 해손정산인들은 그 비율이 자연적 또는 예상되는 손해에 대한 추가분이 라고 주장한다. 만일 그것이 통상적인 손해를 고려하는 것으로 의도하고 있다면 그렇게 말하는 것이 더 나은 표현이다. 한편 “거래상 부족량 이상의 배럴당 2%를 초과하는 누손을 포함함”과 같은 문구는 그 비율에 해당하는 누손을 포함하여 추가보상되는 것임에 틀림없다.¹³⁷⁾

5. 고유의 하자

보험자는 보험목적물에 내재하는 부패 또는 부식의 원리 또는 그것의 적절한 하자를 단독 이유로 하여 야기하는 손해나 가치하락에 대해서는 책임이 없다. 그 예로서 외부적인 손상이 아니라 전적으로 내부적인 부패로 말미암아 과일이 썩거나 밀가루가 뜨거워지거나 또는 와인 이 시어지거나 하

는 경우 등을 들 수 있다.

따라서 함부르크에서 선적된 육류가 험악한 날씨에 기인한 항해상의 지연으로 부패하게 되었고 해상에 폐기처분하는 것이 필요하게 된 경우, 그러한 손해는 보험증권의 보상범위에 속하는 것이 아니라고 판결이 났다.¹³⁸⁾ 따라서 만일 자연발화가 보험목적물의 비등작용 또는 기타 화학적 변화에 의해 일어난다면 보험자는 보상책임이 없다. 그러나 화재가 정말로 그러한 원인으로부터 일어났는지를 입증해야 하는 의무는 보험자에게 있다.¹³⁹⁾

이따금 고유의 하자는 불가피하게 일어나야만 하는 손해와 동일한 것을 의미한다는 주장이 나오고 있다.¹⁴⁰⁾ 그러나 이것은 그렇지 않다.¹⁴¹⁾ 외부의 사고발생에 의해 야기된 손해와 전적으로 보험목적물 그 자체의 성질에 의해 초래되는 손해는 구분되어야 하기 때문이다.¹⁴²⁾

고유의 하자로부터 입는 손해는 해상고유의 위

137) Goodacre, *op. cit.*, pp. 103-104.

138) Taylor v. Dunbar[1869] L. R. 4 C. P. 206; Pink v. Fleming[1890] 25 Q. B. D. 396. 이들 사건은 화물의 부패하기 쉬운 성질이 피보험자로 하여금 화물보험증권상 추정전손을 보상받을 수 있도록 하기 위하여 항해의 상실이 있었는지의 여부를 결정하는 요소들 가운데 하나가 된 경우이다. 사안이 항해의 상실인 경우, 화물이 목적지에 도착되기 이전에 부패할 종류의 것이라는 사실만으로는 보험자로 하여금 고유의 하자에 대한 항변권을 가질 수 있도록 해주지 못한다.

139) Boyd v. Dubois[1811] 3 Comp. 133; Sassoon v. Yorkshire Ins. Co. Ltd.[1923] 16 Ll. L. Rep. 129; Providence Washington Ins. Co. v. Adler[1885] 65 Maryland 162. Boyd사건에서는 야자기름통이 싱가포르에서 리버풀까지의 항해에 대해 부보되었다. 리버풀에 도착시 그 가운데 107상자가 크게 손상되었음이 발견되었다. 그리고 약 4%의 기름이 누손되었다. 피보험자가 보험증권상의 손해로서 클레임을 제기하였으나, 보험자는 그 손해가 상자의 부족분, 즉 고유의 하자에 기인한다는 이유를 들어 보상책임을 거절하였다. 이에 대해 Bailhache판사는 그 손해는 고유의 하자에 기인한 것이 아니라 잘못된 적부(stowage)에 기인한 것이라고 판시하였다. Sassoon사건에서는 담배상자가 글레스고우에서 바그다드까지 부보되었다. 보험증권은 통상적인 위험은 물론 또한 담수, 곰팡이에 의한 손해까지 담보하였다. 담배상자가 바그다드에 도착하였을 때 그 상자들의 내면이 안팎으로 녹슬어 있었다. 피보험자는 보험증권에 의거 클레임을 제기했으나 곰팡이에 의한 손해는 그 화물상의 고유의 하자에 기인한 것이라는 항변에 부디치게 되었다. 영국의 공소심법원은 그 손해는 고유의 하자에 기인한 것이 아니라 보험증권상 담보되는 우연한 위험에 기인한 것이므로 클레임은 성립한다고 판시하였다. Ivamy, *op. cit.*, p. 281.

140) Wilson Holgate v. Lancashire and Cheshire Ins. Co. Ltd.[1922] 13 Ll. L. R. 486. 고유의 하자과 손해의 불가피성에 대한 항변은 비록 그것들이 중복될 수는 있지만 구분된다. Soya G. m. b. H. Komanditgesellschaft v. White[1980] 1 Lloyd's Rep. 491, p. 504에 있는 Lloyd 판사의 견해.

141) 앞의 통상적인 마모에 관한 내용 참조.

142) 고유의 하자(inherent vice)는 또한 고유의 부서지기 쉬움(inherent frailty)과 구분되어야 한다. 예를 들면, 달걀의 경우 항해기간이 길어지면 상할 수도 있다. 이것은 고유의 하자이다. 그리고 또한 달걀은 운송도중 부서지기 쉽다. 이것은 고유의 하자가 아니다. 이 경우 정상적인 파손을 초과하는 손해에 대해서는 담보위험의 작용에 대한 증거만 있으면 피보험자는 보상을 받는다. 그리고 이미 살펴본 바와 같이 고유의 하자는 통상적인 마모와도 구분된다.

험에 기인하여 입는 손해만큼 변덕스러울 수 있다. 곰팡이(mould, mildew)가 명시적으로 담보되는 위험인 경우, Roche판사는 만일 곰팡이가 고유의 하자를 근인으로 하여 나타나는 경우 보험자는 보상책임이 없다고 판결을 내린 바 있으나, 이러한 점이 명백히 결정된 것은 아니다. 그러나 Scrutton판사는 피보험자에게 보상권을 부여하기 위해 곰팡이에 의한 손해도 일종의 사고임에 틀림없다고 판단한 것으로 보인다.¹⁴³⁾ 그리고 포장불량에 기인한 손해는 고유의 하자에 기인한 것이라고 판결이 났다.¹⁴⁴⁾ 그러나 이것은 그러한 문구의 의미를 불필요하게 확장한 것이라는 견해가 있다.¹⁴⁵⁾

근대적인 화물보험증권에 의해 흔히 나타나는 담보확장으로 가끔 “외부적” 손해와 “내부적” 손해를 구분하는 것이 매우 어렵다. 실제로 고유의 하자 그 자체가 때때로 명시적으로 보상되는 경우

도 있다.¹⁴⁶⁾

보험자가 고유의 하자에 의해 야기된 손해에 대해 책임이 없다는 규칙은 선박보험증권에 의거 선박손상의 경우에도 적용된다.¹⁴⁷⁾ 그러나 로이드에 보고된 사건들에 있어서 선체나 기관에 대해 그러한 표현이 적용된 경우는 거의 없다.¹⁴⁸⁾ 많은 실제적인 상황에서는 손해가 담보위험에 기인한 것이 아니라든가 또는 그것이 불감항성에 기인한 것이 라든가 또는 고유의 하자에 기인한 것이 라든가 또는 통상적인 마모에 기인한 것이라는 주장은 동일한 결과를 가져다 줄 것이며 따라서 이러한 다양한 주장을 명백히 구분하지 않고서도 사건은 해결될 수 있다.

해상고유의 위험에 기인한 손해에 대한 클레임과 동일한 맥락에서(즉, 이러한 클레임은 사고발생에 있어 우연한 것이어야 함), 고유의 하자과

- 143) *Sassoon v. Yorkshire Ins. Co. Ltd.*[1923] 14 Ll. L. R. 167; *Soya G. m. b. H. Komanditgesellschaft v. White*[1980] 1 Lloyd's Rep. 491. 후자의 사건에서 보험증권이 가열, 발한 및 자연발화의 위험을 명시적으로 담보한 경우, 비록 화물의 상태가 정상적이고 다른 특별한 원인이 있을 수 없다고 할지라도 그 손해는 화물의 운송상태에 의해 야기되었다고 판결이 났다. 그리고 항해상 어떠한 외부의 사건에 대한 증거는 없었다. 즉, 선적화물의 습기함량은 과도한 것이 아니라 손해가 발생할 정도의 양이었다. 그러나 손해가 불가피한 것은 아니었다. Lloyd판사는 비록 습기함량이 하나의 원인이었지만 손해의 근인이거나 또는 근인들 가운데 하나는 아니므로 고유의 하자에 대한 항변권은 성립하지 못한다고 판결하였다. 다른 원인이 확인될 수 없다는 사실은 확인될 수 있는 하나의 원인이 바로 그것의 원인으로 또는 근인으로 선택되어야 한다는 것을 의미하지는 않는다. 상기 사건의 Report, p. 503; Arnould, *op. cit.*, § 782 각주 95.
- 144) *Berk v. Style*[1956] 1 Q. B. 180; *Gee & Garnham Ltd. v. Whittall*[1955] 2 Lloyd's Rep. 562. 이들 사건은 또한 손해가 담보위험에 의해 야기되었음이 입증되지 못한 것을 근거로 하여 판결이 내려졌다.
- 145) Arnould, *op. cit.*, § 782.
- 146) 담보확장에 의해 제기되는 문제점들에 대해서는 Arnould, *op. cit.*, § 835 참조. 그리고 담보확장은 인치마리 조항상의 잠재하자(latent defect) 또한 고유의 하자(inherent vice)에 대한 하나의 담보형태이다. 여기서 고유의 하자(inherent vice)는 화물의 본래적인, 자연적인, 정상적인 하자를 말한다. W. Tetley, *Marine Cargo Claims, 3th ed.*, International Shipping Publications, Montreal, 1988, p. 479. 여기서 'vice'의 의미에 대한 구체적인 설명은 *Blower v. Great Western Rail, Co.*[1872] L. R. 7 C. P. 655, p. 662; William H. Eldridge, *Marine Policies, 3th ed.*, Butterworth & Co. Ltd., London, 1938, p. 58; Ivamy, *op. cit.*, p. 280 참조. 잠재하자(latent defect)는 정상적인 선박검사시 합당한 기술을 가진 유능한 사람에 의해서도 발견될 수 없는 선박건조시에 숨어있는 결함이나 하자를 의미한다. Brown, *Dictionary of Marine Insurance Terms, 4th ed.*, pp. 188, 214. 그리고 'hidden defect'는 화물에 숨어있는 하자로서 정상적으로 발견되지 않는 것을 말한다. Tetley, *op. cit.*, p. 480.
- 147) 선박보험의 경우 잠재하자(latent defect)가 선박의 손상을 야기했음이 명백한 경우에는 신탁회선박약관 6.2.2에 의해 보상되지만 잠재하자가 있는 부분의 수리나 대체에 따른 비용손해는 보상되지 않는다. Brown, *Analysis of Marine Insurance Clauses Book 2 The Institute Time Clauses-Hulls* 1983, p. 14; Goodacre, *Institute Time Clauses Hulls*, p. 7.
- 148) *Scindia Steamships(London) Ltd. v. London Assurance*[1937] 1 K. B. 639, p. 648. 고유의 하자는 인치마리 조항상 “샤프트 shafts)의 파손”에 대한 클레임의 항변권이 된다. 그러나 이것은 잠재하자담보상의 클레임에 대한 항변권은 아니다. 또한 *The Caribbean Sea*[1980] 1 Lloyd's Rep. 338 참조.

관련한 손해에 대한 클레임 문제도 자연히 그 손해가 우연한 것인가 또는 항해개시시의 불감항성을 이유로 발생한 것이 틀림없는가 하는 것으로 보는 경향이 있다. 그리고 고유의 하자에 대한 클레임은 고유의 하자의 독특한 원리를 적용하기 보다는 오히려 상기와 같은 측면에서 논의되는 경향이 있다.

다음으로 고유의 하자와 관련해서 화물운송도중 생동물이 죽는 경우를 생각할 수 있다. 생동물을 대상으로 하는 보험증권하에서 보험자는 자연적인 것을 유일한 원인으로 하여 죽은 생동물의 손해에 대해서는 책임이 없다. 따라서 만일 그러한 손해가 담보위험의 예외적 또는 직접적인 결과를 근인으로 하여 발생한 것이 아니라면 보험자는 그러한 손해에 대해 책임이 없다는 것은 의심할 여지가 없다. 이것은 사실상 보험증권에 달리 정함이 없다면 단지 고유의 하자가 보상되지 않는 규칙의 특별한 적용에 지나지 않는다.

해상고유의 위험이 손해에 기여하는 하나의 원인인 경우, 보험자가 자신의 책임을 해결하는 것은 흔히 매우 어려운 일이다. 그러므로 만일 선장이 항해코스를 잘못알아 식료품이 부족하게 되고 따라서 항해를 연장하게 되어 그 결과 생동물가운데 일부를 그 나머지의 구출을 위해 고의적으로 船外로 투기하는 경우, 이것은 해상고유의 위험에 기인한 손해로 보지 않는 것이 적절하다.¹⁴⁹⁾ 따라서 만일 선장과 선원의 과실없이 황천으로 말미암아 어쩔 수 없이 항해가 연장된 관계로 하여 식료품이

부족하게 되어 생동물이 죽게 된다면, 이것은 죽음에 의한 손해이며 해상고유의 위험에 의한 손해는 아니다.¹⁵⁰⁾

다른 한편으로 생동물이 선박의 심한 좌우요동(rolling)과 상하요동(pitching)으로 심한 타박상을 입고, 폭풍으로 생동물이 얼마못가 곧 선내에서 죽게 되었고 그 결과 손해를 입은 경우, 이것은 해상고유의 위험에 기인한 손해가 아니라고 판결이 났다.¹⁵¹⁾ 그리고 심한 폭풍으로 선박이 몹시 흔들린 결과 말들을 분리하는 구획을 받치고 있던 지주가 부서져 말들이 서로간에 매우 심하게 발로 걷어차고 그로 인해 입은 상처로 폭풍중에 죽은 경우¹⁵²⁾에도 상기와 같은 판결이 내려졌다.

때때로 보험증권에 삽입되는 “죽음에 대해 면책”(warranted free of mortality)이라는 문구는 좁게 해석되고 있다. 그러므로 상기에 예시한 사건들 가운데 한 사건¹⁵³⁾에서, Tenderden 경과 영국왕립재판소(King's Bench)의 판사들은 비록 일부 의심은 가지고 있었지만 보험자들은 “죽음면책”(free of mortality)이라는 담보에 의해 보호받지 못한다고 판결하였다. 왜냐하면 죽음이라는 단어는 통상적인 의미로서 결코 심한 사망을 의미하는 것이 아니며, 자연적인 원인으로부터 야기되는 사망을 의미하기 때문이다.¹⁵⁴⁾ 죽음에 의한 손해는 때때로 담보위험가운데 명시적으로 포함되기도 한다.¹⁵⁵⁾

149) Gregson v. Gilbert[1783] 3 Dougl. 232.

150) Tatham v. Hodgson[1796] 6 T. R. 656; Lawrence v. Aberdein[1821] 5 B. & Ald. 107. 또한 폭풍우에 의해 야기된 지연으로 짐승의 시체가 부패한 경우로서 Taylor v. Dunbar[1869] L. R. 4 C. P. 206, 과일이 충돌에 의한 항해의 지연으로 일부 상한 경우로서 Pink v. Fleming[1890] 25 Q. B. D. 396을 각각 참조. 한편 미국에서는 충돌로 인한 수리를 하기 위해 선박에서 양하된 감자의 자연적인 가치하락은 비록 그것이 충돌 또는 해수에 의해 직접적으로 손해를 입은 것은 아니지만, 해상고유의 위험에 기인한 손해로 뉴욕주의 최고법원이 판결을 내린 바 있다. Arnould, *op. cit.*, § 783 각주 2.

151) Lawrence v. Aberdein[1821] 5 B & Ald. 107.

152) Gabay v. Lloyd[1825] 3 B. & G. 793.

153) Lawrence v. Aberdein[1821] 5 B & Ald. 107.

154) 노예무역시기의 흑인운송에 있어 이와 유사한 문제가 야기되었다. 더구나 자살과 화물인 사람을 투하하는 바람직스럽지 못한 특징으로부터 야기되는 문제도 있었다. Arnould, *op. cit.*, § 783.

155) Jacob v. Gaviller[1902] 7 Com. Cas. 116.

6. 쥐 또는 해충

쥐 또는 해충을 근인으로 하여 발생하는 손해는 영국해상보험법(1906) 제55조 2항 (c)에서 보상범위에서 제외하고 있다. 이러한 규정은 Rohl v. Parr[1796]¹⁵⁶⁾ 사건과 Hunter v. Potts[1815]¹⁵⁷⁾ 사건에서의 판결을 지지하고 있는 것이다. Rohl v. Parr사건은 따뜻한 강물속의 벌레들이 목선의 선저를 갉아먹은 경우이고, Hunter v. Potts사건은 선박이 선원가운데 환자때문에 Antiqua에의 도착이 지연되고 선저에 벌레들이 갉아먹은 구멍이 생겨 결국 중간항에서 손해를 보고 화물을 매각한 경우이다.

해충은 항상 나타나기 때문에 고유의 하자과 구분되지 않는 경우도 흔히 있다. 또한 조건이 적합하면 해충은 항해중 부화하기도 한다. 영국해상보험법(1906)이 보험목적물의 고유의 하자를 보상범위에서 제외하고 있는 관계로 하여 그것에 대한 해충의 손해를 보상에서 제외할 것을 제한하고 있지는 않다. 이것은 통상적인 양식의 보험증권하에서 만일 다른 화물의 해충이 부보된 화물에 손해를 끼치게 되면 그 손해 역시 마찬가지로 보상에서 제외됨을 의미하는 것이다. 물론 보험증권에 “다른 화물에 의한 손해”위험을 추가함으로써 보상범위가 확장된다면, 다른 화물의 해충에 의해 야기된 손해는 보상받을 수 있다.

해충에 의한 손해를 입증하기 위한 척도가운데 하나로서 흔히 언급되는 것은 “그들의 소재지를 확인하라.”(Look at their passports.)라는 것이다. 그러므로 John Martin of London v. Russell[1960]¹⁵⁸⁾ 사건에서 발견된 제사실가운데 하나는 운송창고에 있는 라드(lard)화물이 코프라(copra)의 벌레에 의해 손해를 입었다는 것이다. 즉, 라드위층에 저장되어 있던 코프라화물에서 우세하던 더운

온도로 말미암아 벌레들이 날아다녔다. 코프라는 항구에서 이전의 선박으로 옮겨졌고 이 때 그 벌레가 이동한 것이 분명하였기 때문에 이것은 전위험담보조건하에서는 논쟁이 되지 못하였다. 물론 선적항에서 선박의 폭주(Congestion)로 말미암아 야기되는 것과 같이 한 상품에 존재하는 해충이 비슷한 상품에 손해를 끼치는 원인이 되는지의 여부를 확인하는 것은 다소 어렵다. 그러나 특정 해충의 습성에 대해 정통한 수출검사관은 해당 손해의 보상가능성의 여부에 대해 확실한 결론을 내릴 수도 있음을 알아 둘 필요가 있다.¹⁵⁹⁾

7. 기관손상

영국해상보험법(1906) 제55조 2항 (c)의 마지막 부분은 해상위험을 근인으로 하지 않는 기관손상을 보상에서 제외하고 있다. 이 법에서 말하는 기관은 선박에서 사용되는 추진기와 기타 기관을 말한다. 기관손상에 대한 손해를 보상범위에서 제외하고 있는 것은 보험자가 단순한 기관고장을 보상할 의도가 없음을 분명히 하고자 하는 것이다. 만일 기관고장으로 인한 손해가 해상위험을 근인으로 하여 발생한 것이면 영국해상보험법(1906)에 의해 보상에서 제외되지 않지만, 기관고장에 의한 수리비는 보험증권상 보상되지 않는다.¹⁶⁰⁾

그리고 상기 규정은 Thames and Mersey Marine Insurance Co. v. Hamilton, Fraser and Co.(The Inchmaree)[1887]¹⁶¹⁾ 사건에서의 판결에 효력을 부여하고 있는 것이다. 이 사건에서 보조펌프(donkey-pump)가 과실에 의해서든 또는 우연히 침니(沈泥, silt)로 막혀서든 밸브가 막혀서 손상을 입었다. 그 손해는 해상고유의 위험 또는 다른 어떠한 담보위험으로도 보상받을 수 없다고 판결이 내려졌다. 이 판결을 계기로 협회선박약관(1970)

156) 1 Esp. 445.

157) 4 Camp. 203.

158) 1 Lloyd's Rep. 554.

159) Goodacre, *Marine Insurance Claims*, pp. 105-106.160) Brown, *Marine Insurance Vol. 1-Principles & Basic Practice*, p. 121.

161) 12 App. Cas. 484.

에 인치마리조항이 도입되게 되었다.¹⁶²⁾ 그리하여 인치마리조항이 약관에 포함되어 있는 보험증권하에서는 과실에 기인하거나 잠재하자에 기인한 기관손해에 대해서도 보상이 된다. 하자가 있는 부분에 대해서는 보상되지 않으나 하자에 기인한 손해는 보상된다. 따라서 선박의 기관이 제조사의 결함으로 고장이 났을 경우, 그 고장에 의해 다른 기관에 야기한 손해는 인치마리조항에 의해 보상된다. 이와 동일한 규정은 1983년에 제정된 선박과 기관약관상의 위험조항에도 적용된다.¹⁶³⁾

IV. 결 언

이 연구에서는 해상보험에 있어서 손해보상의 결정을 위한 기본원리로서 영국해상보험법 제55조가 채택하고 있는 근인주의에 대해 살펴보고, 근인주의 채택에도 불구하고 동법에서 특별히 보상에서 제외되는 손해로 명시하고 있는 피보험자의 고의적인 불법행위, 지연, 보험목적물의 통상적인 마모, 통상적인 누수와 파손, 고유의 하자 또는 성질, 취 또는 해충, 기관손상 등 7가지 사안에 대해서 문헌조사방법에 의해 주요 판례와 견해, 관련 법조항 및 실무상의 관행 등을 살펴보았다.

수출입실무에 있어서는 화물이 그리고 해운기업에 있어서는 선박이 영문보험증권과 협회화물 또는 선박약관을 첨부하여 부보되고 영국해상보험법(1906)과 영국의 관습을 준거법으로 하는 것이 통상적인 경우이다. 따라서 동법 제55조 1항에 의해 보험증권에 달리 정함이 없는 한, 보험자는 담보위험을 근인으로 하여 발생하는 손해에 대해서는 보상책임은 지지만 그렇지 않은 손해에 대해서는 보상하지 않는 것이 원칙이다.

그런데 상기에서 손해보상의 결정기준으로 삼고 있는 근인의 의미에 대해서는 영법상 많은 판례가 있으며, 그 해석은 시대와 함께 변화해 왔다. 현재로서는 손해의 근인에 대해 어떤 결과를 초래하는데 효과면에서 가장 유력한 또는 지배적인 원인

을 찾는 최유력조건설의 입장이 지지되고 있다.

따라서 과거와 같이 손해보상에 있어서 시간적으로 가장 가까운 원인만을 근인으로 하지 않으며, 비록 손해발생과 시간상으로는 遠因일지라도 효과면에서 지배적인 원인이라면 근인으로 채택된다.

그리고 고찰한 바와 같이 근인주의는 영법상 엄격하게 적용되어온 것은 사실이나, 오늘날 실무적으로 볼 때, 화물보험에서는 보험자들이 일부 유형의 손해에 대해서는 근인주의를 포기하는 것이 관례이다. 그러나 선박보험에서는 실무적으로 근인주의가 엄격하게 지켜지고 있는 편이다.

근인주의와 관련해서 몇가지 중요한 사항을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 근인주의에 의해서 손해보상을 받으려면 손해의 근인이 반드시 보험증권에 나열되어 있는 담보위험이어야 한다는 것이다.

둘째, 각각 별도의 손해를 초래하는 다양한 원인이 있을 경우에는 담보위험에 기인한 손해에 대해 보상이 된다.

셋째, 손해의 효과적인 원인이 일단 결정되면, 遠因은 무시될 수도 있다. 그러나 반드시 그런 것은 아니다.

네째, 손해의 원인이 결합되어 있는 경우, 효과에 있어서 근접한 원인이 담보위험이라면 클레임은 보상될 수 있다.

다섯째, 만일 두 가지 원인이 있고 효과에 있어서 동일하다면, 담보위험과 비담보위험이 결합하여 손해가 발생한 경우에는 손해는 보상될 수 있으며 담보위험과 면책위험이 결합하여 손해를 야기한 경우에는 손해는 보상될 수 없다.

그리고 영국해상보험법(1906) 제55조 2항에서 근인주의의 적용을 받지 않으며 보상에서 특별히 제외되는 손해로 명시되어 있는 7가지 사안에 대해서는 동법 규정에 나타나 있는 바와 같이 피보험자의 고의적인 불법행위를 제외하고는 보험계약상 당사자들간의 계약조건에 따라 보상될 수도 있다.

162) Goodacre, *op. cit.*, p. 106.

163) Brown, *op. cit.*, pp. 121-122.

문제는 상기의 7가지 사안에 대해서 사고발생시 과연 그것들이 손해의 효과적, 지배적인 원인으로 작용했는지의 여부를 확인하기가 사실상 어렵다는 것이다. 특히 문제가 되는 것은 담보위험과 상기의 7가지 사안이 함께 결합되어 손해를 발생시켰을 경우에 어느 쪽이 손해의 근인으로서 효과적으로 작용했는지를 밝혀내야 한다.

만일 상기의 7가지 사안 이외의 담보위험을 근인으로 하여 손해가 발생하였음이 밝혀질 때에는 피보험자는 보험자로부터 손해를 보상받을 수 있으나, 그 7가지 사안들이 손해의 근인으로 작용하였음이 밝혀지면 피보험자는 보험자로부터 손해보상을 받을 수 없음이 원칙이다. 그러나 화물 또는 선박보험 실무자들은 피보험자의 고의적인 불법행위를 근인으로 한 손해발생 이외에는 경우에 따라 보험자로부터 보상받을 수 있는 경우가 있음을 기억해야 하며, 또한 그런 경우라 하더라도 보험자로부터 절대로 보상받을 수 없는 경우가 있음을 사전에 충분히 알아두어야 한다.

그리고 무엇이 손해의 결정적 혹은 진정한 원인인지는 흔히 재판관의 판단기준에 의해 좌우되는 경우가 많고, 더구나 유사한 사건일지라도 재판관에 따라 그리고 시대와 더불어 판결의 입장이 달라질 수 있다.

따라서 무엇이 손해의 근인인가를 알기 위해서는 판례의 단순한 재판결과만을 추구해서는 안되며, 사건의 배경과 재판에 있어서의 논의과정을 충분히 검토하고 더우기 그 판결이 내려진 시대의 객관적인 정세를 충분히 가미하면서 사건의 인과관계를 신중히 검토해야 할 것이다.

참 고 문 헌

- 김정수, “해상보험법상 인과관계에 관한 연구”, 「동아대학교 대학원 논문집」, 제Ⅶ집, 1983. 7.
- 윤일현, 「해상보험에서의 인과관계에 관한 연구」(박사학위논문), 성균관대학교 대학원, 1989.
- 이기태, 「해상보험」, 서울:법문사, 1982.
- 최준선(崔竣璿), “船舶所有者 등의 責任制限阻却事由로서의 故意・認識・無謀의 意味”, 「考試界」, 1994. 8.
- 한동호, “해상보험에 있어서의 인과관계에 관한 주요학설의 문제점”, 「한국해운학회지」, 제5집, 한국해운학회, 1987. 11.
- 한승철, “해상보험에 있어서의 인과관계론에 관한 연구”, 「무역학회지」, 제14권, 한국무역협회, 1989.
- 加藤由作, “保險法における因果關係の基礎理論”, 「加藤由作博士論文集」, 1970.
- 加藤由作, “火災保險における因果關係と海上保險における因果關係”, 「加藤由作博士論文集」, 1970.
- 木村榮一, “海上保險における因果關係論の問題點”, 「損害保險研究」, 第30卷 第1號, 損害保險事業研究所, 1968.
- 木村榮一, “海上保險における因果關係の理論”, 「一橋論叢」, 第42卷 第6號, 一橋大學, 1959.
- 松島 惠, “海上保險における複數危險の因果關係”, 「損害保險研究」, 第50卷 第3號, 損害保險事業研究所, 1988.
- 野津 務, “保險法上の因果關係”, 「損害保險研究」, 第33卷 第4號, 損害保險事業研究所, 1971.
- 小野三郎, “海上保險における危險普遍の原則と近因原則”, 「損害保險研究」, 第23卷 第1號, 損害保險事業研究所, 1961.
- 橫尾登米雄, “近因複數說の理解について”, 「損害保險研究」, 第23卷 第3號, 損害保險事業研究所, 1961.
- Alex L. Parks, “Marine Insurance : Proximate Cause”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 10, No. 4, 1979.
- Alex L. Parks, “Recent Developments in Marine Insurance Law”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 14, No. 4, 1983.
- Business Law Communications Ltd. and Richard Hogg International Adjusters, *Hull Claims Analysis*, Vol. 1 & Vo. 2, 1984, 19 85.

- C. L. Stark, *Guide to Marine Insurance*, 12th ed., London : Sir Isaac Pitman & Sons, Ltd., 1958.
- E. R. Hardy Ivamy, *Chalmers' Marine Insurance Act 1906*, 8th ed., London : Butterworth & Co. Ltd., 1976.
- E. R. Hardy Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, London : Butterworth & Co. Ltd., 1966.
- E. R. Hardy Ivamy, *Marine Insurance*, 3th ed., London : Butterworth & Co. Ltd., 1979.
- Hugh A. Mullins, *Marine Insurance Digest*, Cambridge, Maryland : Cornell Maritime Press, 1951.
- Harold A. Turner, *The Principles of Marine Insurance*, 4th ed., London : Stone & Cox Ltd., 1958.
- J. Kenneth Goodacre, *Institute Time Clauses Hulls*, London : Witherby & Co. Ltd., 1983.
- J. Kenneth Goodacre, *Marine Insurance Claims*, 2nd ed., London : Witherby & Co. Ltd., 1978.
- Leonard Gaunt, *The Carriage and Insurance of Cargoes*, London : Witherby & Co. Ltd., 1954.
- Leslie J. Buglass, *Marine Insurance and General Average in the United States*, 2nd ed., 12/ Cambridge, Maryland : Cornell Maritime Press, 1981.
- Michael J. Mustill and Jonathan C.B. Gilman, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, 16th ed., London : Stevens & Sons, 1981.
- MITS, *Marine Hull Practice*, London : MITS, 1985.
- Robert H. Brown, *Analysis of Marine Insurance Clauses Book 2 The Institute Time Clauses-Hulls 1983*, London : Witherby & Co. Ltd., 1984.
- Robert H. Brown, *Dictionary of Marine Insurance Terms*, 4th ed., London : Witherby & Co. Ltd., 1983.
- Robert H. Brown, *Marine Insurance Vol. 1-Principles & Basic Practice*, 5th ed., London : Witherby & Co. Ltd., 1986.
- Robert H. Brown, *Marine Insurance Vol. 3-Hull Practice*, 2nd ed., London : Witherby & Co. Ltd., 1993.
- R. J. Lambeth, *Templeman on Marine Insurance*, 6th ed., London : Pitman Publishing Ltd., 1986.
- Victor Dover, *A Handbook to Marine Insurance*, 8th ed., London : Witherby & Co. Ltd., 1975.
- Victor Dover, *Elements and Practice of Marine Insurance*, London : Witherby & Co. Ltd., 1957.
- William H. Eldridge, *Marine Policies*, 3th ed., London : Butterworth & Co. Ltd., 1938.