

海上保險證券上 'Perils of the Seas'에 관한 研究

李在卜*

-
- I. 序論
 - II. 海上保險證券上 'Perils of the Seas'의 定義와 概念의 變遷
 - III. 'Perils of the Seas'의 解釋에 관한 主要 判例
 - IV. 新海上保險證券上 'Perils of the Seas'의 定義와 構成要件
 - V. 結論
-

I. 序論

해상보험증권에 있어서 'Perils of the Seas'는 해상위험 중 보험자가 부담하는 가장 중요한 위험 중의 하나이다. 'Perils of the Seas'는 근대적인 해상보험의 생성기로부터 보험자가 부담하여 온 해상위험이며, 영국의 1906년 해상보험법(MIA, 1906, 이하 MIA라고 함) 제 3조(해상위험)에서 뿐만 아니라 로이즈보험증권(Lloyd's S.G. Policy)의 위험약관에서도 첫 번째로 열거되고 있는 가장 기본적인 해상위험이다.

그러나 'Perils of the Seas'는 무엇인가라는 질문에 대하여 아직까지 명확한 정의가 없으며, 'Perils of the Seas'에 대해 정의하기 위한 많은 시도가 있었지만 모두가 부적정한 것으로 판명되어 왔다.¹⁾

MIA의 제 1부칙(First Schedule) '보험증권의 해석에 관한 규칙'(Rules for Construction of Policy) 제 7조에서 'Perils of the Seas'라는 말은 바다의 우연한 사고 또는 재난만을 의미하고, 풍파의 통상적인 작용은 포함하지 아니한다

* 木浦大學校 金融保險學科 副教授.

1) G.D. Farrow, "The Marine Insurance Contract and Policy Form", *Institute Handbook on Marine Contracts*, 2nd ed., London: Witherby & Co.Ltd., 1964, p.46.

고 정의하고 있다. 그러나 이 정의도 매우 추상적이고 포괄적인 개념으로 이에 대한 또 다른 해석을 필요로 하고 있다.

또한 최근까지도 'Perils of the Seas'와 관련한 소송들이 끊임없이 제기되고 있고, 이에 관한 수많은 판례에서도 'Perils of the Seas'에 대한 완전한 정의를 찾아볼 수 없다. 실제에 있어서 보험자의 보상책임과 관련하여 손해가 'Perils of the Seas'로 인하여 발생하였는가의 문제는 'Perils of the Seas'와 손해와의 인과관계 및 입증책임의 문제까지 결부되어 있는 사실문제(a question of fact)이기 때문에 그 해석을 더욱 어렵게 하고 있다.

그리고 모든 언어의 의미가 그러하듯이 'Perils of the Seas'의 개념도 시대에 따라 변할 수 있다. 따라서 'Perils of the Seas'에 관한 해석은 손해가 발생한 상황, 국가의 법률이나 관습, 또는 그것을 이해하는 판사나 학자들의 관점에 따라 다를 수 있다.

그러나 국내에서는 이에 관한 연구는 거의 없을 뿐 아니라 해상보험에 관한 일부 저서에서는 'Perils of the Seas'의 개념을 꼭해하는 부분도 있어 이에 대한 개념의 정립을 필요로 하고 있다. 특히 국내 대부분의 저서나 논문 및 실무에서는 아직도 'Perils of the Seas'의 譯語로서 일본에서 오래 전에 사용하였으나 지금은 사용되지 않고 있는 '海上固有의 危險'으로 부르고 있어 'Perils of the Seas'에 대한 정확한 이해가 필요한 실정이다.

따라서 本考에서는 'Perils of the Seas'라는 말이 사용된 배경과 이에 대한 판례들을 살펴보고, 이를 기초로 'Perils of the Seas'의 정확한 개념과 구성요건 등을 고찰하고자 한다.

II. 海上保險證券上 'Perils of the Seas'의 定義와 概念의 變遷

1. 初期 海上保險證券上 'Perils of the Seas'의 概念

해상보험의 기원에 대한 통설은 해상대차라고도 하는 모험대차로 알려져 있다. 선주나 화주가 선박이나 화물을 담보로 자금을 빌려 해상사업(冒險)을 떠

나 무사히 돌아오는 경우 그 자금의 원금에 고리의 이자를 붙여서 갚고, 해상 사고로 손해가 발생한 경우에는 원금의 상환까지도 면제해주던 모험대차제도의 성격상, 포괄책임주의의 위험부담원칙의 채용은 당연한 것이었다.

세계에서 가장 오래된 해상보험증권으로 알려진 1379년 Pisa 보험증권의 위험약관²⁾을 비롯하여 1388년 Firenze 보험증권과 1395년 Venezia 보험증권의 위험약관에서도 보험자의 위험부담원칙은 포괄책임주의였다. 이와 같이 해상보험의 생성기에서부터 보험자는 모든 해상위험을 포괄적으로 부담하고 있었다.

1379년 Pisa 보험증권의 위험약관은 “신의, 바다의, 사람의 모든 위험(Perils of the God, of the Seas, of the Man), 사고 및 불행이 어떠한 형태나 어떠한 원인으로 발생하든 불문하고, 모든 우연한 사건, 우연한 사고 및 불행을 부담한다.”고 규정하고 있다. 1388년 Firenze 보험증권의 위험약관은 “보험자가 부담하는 위험은 바다의, 사람의, 화재, 투하, 보복, 왕후 또는 단체, 압류의 위험 및 어떠한 양태로 발생하든 불문하고 발생할 수 있는 모든 불행, 사고이며, 이들 사건이 어떠한 것이든 어떠한 조건이든 불문하고, 積付를 제외하고, 상기 상품이 Boccholi 또는 Aqua Morta에서 안전하게 양륙할 때까지 계속한다.”고 규정하고 있다.

초기 해상보험증권의 위험약관은 이와 같이 위험의 발생원인이나 형태를 불문하고 문자 그대로 일체의 해상위험을 부담하는 것이었다. 그 당시 위험의 분류, 발생확률, 합리적인 보험요율의 산정 등은 기대할 수 없었기 때문에 해상보험자가 해상에서 일어나는 일체의 사고를 무차별적으로 부담하는 것이 당연한 일이었을 것이다.³⁾

따라서 초기 해상보험증권에서 'Perils of the Seas'는 특수한 의미를 가지는 것이 아니고, 항해 중 일어날 수 있는 모든 위험 즉, 바다에서의 모든 위험 또는 바다로 인하여 발생하는 모든 위험으로 해석될 수 있다.

2. Lloyd's S.G. Policy의 危險約款上 'Perils of the Seas'의 概念

해상위험이란 단일위험이 아니고 다종다양한 위험으로 이루어지는 종합적인

2) 木村榮一, 로이즈保險證券生成史, 海文堂, 1979, p.3.

3) 龜井利明, 海上保險證券免責條項論, 保險研究所, 1961, p.15.

위험이므로, 이들 위험을 포괄적으로 부담한다는 취지를 규정하는 방식에는 보험자가 부담하는 위험들을 구체적으로 예시하지 않고 ‘항해에 관한 사고’ 등과 같이 일반적인 표현으로 보험자의 책임을 개괄적으로 규정하는 일반적 개괄적 포괄책임주의 방식과 약간의 위험을 예시하고 기타 일체의 해상위험을 부담한다고 규정하는 예시적 포괄책임주의의 방식이 있다.⁴⁾

지중해약관을 승계하고 있는 영국의 초기 해상보험증권도 포괄책임주의를 채용하고 있었고,⁵⁾ 그들 보험증권의 위험약관은 개개의 위험을 열거한 후에 기타 일체의 위험을 부담한다는 취지의 총괄적 문언을 첨가하는 소위 예시적 포괄책임주의의 위험부담방식이었다.

영국의 Lloyd's SG Policy의 위험약관은 1388년, 1397년 및 1523년 Firenze 보험증권의 위험약관과 1383년 Pisa 보험증권, 1428년 Barcelona 보험증권 등 유럽의 해상보험증권의 위험약관과 같이 ‘Perils of the Seas’, 화재·외적·투하 등의 위험을 열거한 후 총괄적 문언을 첨가하고 있다.⁶⁾

로이즈보험증권과 거의 흡사한 이탈리아의 1523년 Firenze(Florence) 보험증권의 위험약관 중 로이즈보험증권의 ‘Perils of the Seas’부분인 ‘caso di mare’에 대하여 Magens는 ‘all Dangers caused by Seas’(바다로 인한 모든 위험)로 번역하였고,⁷⁾ Lowndes는 ‘all Perils of the Seas’(바다의 모든 위험)로 번역하고 있다.⁸⁾

이와 같이 초기 로이즈보험증권의 ‘Perils of the Seas’는 이탈리아의 Florence 약관상 ‘caso di mare’ 또는 프랑스의 Guidon 약관상 ‘peril de mer’ 등과 같이 ‘바다의 위험’을 표현하는 그 당시 어구와 동일한 의미를 가지고 있었음

4) 龜井利明, “包括責任主義とオルリスク”, 保險理論의 新展開, 勝呂弘博士還曆記念, 保險研究所, 1963, p.135.

5) Harold E. Roynes, *A History of British Insurance*, 2nd ed., Sir Isaac Pitman & Sons Ltd., 1964, pp.10~13 참조.

6) Lloyd's S.G. Policy의 위험약관은 ‘Touching the adventures and perils which we, the assurers, are contend to bear and do take upon us in this voyage: they are of the seas, men of war, fire, enemies, pirates, rovers, thieves, jettisons, letters of mart and countermart, surprisals, taking at sea, arrests, restraints, and detentions of all kings, princes, and people, of what nation, condition, or quality soever, barratry of the master and mariners and of all other perils, losses, and misfortunes, that have or shall come to the hurt, detriment, or damage of the said goods, and merchandises, and ship, etc., or any part thereof’ 라고 규정하고 있다.

7) Nicolas Magens, *An Essay on Insurance* (vol. II), London, 1775, pp.4~5.

8) Richard Lowndes, *A Practical Treatise on the Law of Marine Insurance*, 2nd ed., 1885, p.234.

이 분명하다. 다시 말하면 프랑스에서 'fortune de mer'와 'perils maritimes'가 동의어로서 사용된 것과 같이 'Perils of the Seas'도 'Maritime Perils'와 동의어로서 '해상위험' 또는 '항해에 관한 사고'를 의미하였다.⁹⁾

따라서 로이즈보험증권의 위험약관상 'Perils of the Seas'는 초기에 있어서 는 해상에서 발생하는 일체의 사고를 의미하는 것이었고, 위험약관상 'Perils of the Seas' 다음에 열거되는 위험들은 모두 그 예시였다고 할 수 있다.¹⁰⁾

3. 同種制限의 原則 導入과 'Perils of the Seas'의 概念

(1) 同種制限의 原則과 危險負擔原則의 轉換

전술한 바와 같이, 원래 영국 해상보험증권은 대륙법계의 국가들과 마찬가지로 포괄책임주의의 위험부담원칙을 채용하였고, 보험자의 부담위험도 바다에서의 일체의 위험 또는 항해에 관한 모든 사고였다.

그러나 해상보험사업이 발전함에 따라 위험의 발생확률의 측정과 합리적인 보험요율의 산정 등 보험기술도 발전하였고, 18세기에 이르러 보험증권에 면책약관을 삽입하여 특정 위험을 제외하게 되었다.¹¹⁾

면책약관의 사용이 일반화되고 여러 가지 면책위험이 보험증권에 삽입됨으로써¹²⁾ 피보험위험으로 인한 손해인가 면책위험으로 인한 손해인가의 인과관계 문제가 중요하게 되었다. 그리고 18세기 후반에는 Lord Mansfield에 의하여 해상보험의 학리적 연구와 함께 인과관계의 원칙으로서 근인(近因)의 원칙이 채용되기에 이르렀다.

이와 같은 면책약관의 사용과 근인의 원칙이 도입됨에 따라 보험자의 보상 책임을 결정하는데 있어서 위험약관상 개개의 열거위험에 대하여 엄격한 개념

9) 龜井利明, 前掲 海上保險證券免責條項論, p.33.

10) 今村有, "Perils of the Seas의 概念", 福岡大學創立 25年記念論文集法學編, p.174 (龜井利明, 上掲書, p.33에서 인용).

11) 물론 1397년 Florence 보험증권에서도 면책약관을 찾아볼 수 있고, 그후 16세기의 여러 약관에서도 선원의 악행, 적하의 하자, 항해의 변경 등을 면책으로 규정하고 있었다(加藤有作, 로이즈保險證券의 生成, 春秋社, 1953, pp.117~120 참조).

12) 예를 들어 1744년 *Green v. Brown* 사건의 보험증권에는 포획나포면책(free of capture and seizure)약관이 삽입되어 있었고, 1783년 *Gregson v. Gilbert* 사건의 보험증권에는 사망투하면책(free of mortality and jettison)약관이 삽입되어 있었다 (Sir Joseph Arnould, *The Law of Marine Insurance and Average*, 16th ed., (by Mustill and Gilman), London: Stevens & Sons, 1981, §.25, §.880, §.783 참조).

정립이 필요하게 되었고,¹³⁾ 마침내는 1816년 *Cullen v. Butler* 사건을 계기로 Lord Ellenborough에 의해서 위험약관상 총괄적 문언(all other perils)의 해석에 동종제한의 원칙(Principle of Eiusdem Generis)이 도입되기에 이르러 영국의 포괄책임주의의 위험부담방식은 열거책임주의로 전환하게 되었다.¹⁴⁾

(2) 同種制限原則의 適用과 'Perils of the Seas'의 概念 制限

1816년 *Cullen v. Butler* 사건은 영국선박이 敵船으로 오인되어 포격을 받고 침몰한 사건으로 만약 'Perils of the Seas'라는 특정 문언하에서 클레임이 제기되었다면 보험자에게 보상책임이 있다고 판결되지 않았겠지만, 이것은 보험증권에 열거된 특정위험과 동종의 위험이며 그러한 의미에서 'Perils of the Seas'로 간주될 수 있다고 판결되었다.¹⁵⁾

현금이 적의 수중에 들어가는 것을 막기 위하여 선박이 포획되기 전에 선장이 현금을 바다에 버렸던 1820년 *Butle v. Wildman* 사건에서 Holroyd 판사는 "이것은 투하에 의한 손해 또는 적에 의한 손해이며, 이것은 열거된 위험에서 발생하는 손해와 동일한 성질의 모든 손해를 포함하는 '모든 기타 손해 및 재난'이라는 문언에 해당된다고 생각한다."고 판시하였다.

선박이 乾船渠에서 돌풍으로 쓰러져 손상을 입었던 1821년 *Phillips v. Barber* 사건에서 Abbot 판사는 "이 총괄적 문언은 사실상 보험증권에 특별히 열거된 위험과 동종(eiusdem generis)의 위험에 제한된다. 그러나 본건에서의 손해는 항구에서의 돌풍과 악천후로 생긴 것이므로 열거위험과 동종의 위험에 의해서 발생한 것이며, 보험증권상 총괄적 문언에 해당되는 것이라고 생각한다."고 판시하였다.

그후 많은 사건에서 '모든 기타 위험(all other perils)'이라는 총괄적 문언의 해석원칙으로서 동종제한의 원칙이 일반적으로 널리 인정되기에 이르렀다. 이에 따라 MIA 제 1부칙 보험증권의 해석규칙(RCP) 제 12조에서는 "모든 기타 위험(all other perils)'이란 말은 보험증권에 특별히 기재된 위험과 동종의 위험만을 의미한다."고 정의하고 있다.

해상보험증권의 총괄적 문언에 대한 동종제한의 원칙이 도입되고 위험부담

13) 龜井利明, 上掲書, p.34.

14) Arnould, *op. cit.*, §.823 참조.

15) E.R, Hardy Ivamy, *Marine Insurance*, 3rd ed., London : Butterworths, 1979, p.184.

원칙이 열거책임주의로 전환됨에 따라 위험약관에 열거된 개개의 위험에 대하여 보다 엄격한 개념규정을 필요로 하게 되었다. 그 결과 'Perils of the Seas'의 개념도 바다에서의 일체의 위험이라는 포괄적인 의미로부터 다른 열거위험과 구별되는 제한적이고 독립적인 의미를 갖지 않으면 안되었다.

4. 英法上 'Perils of the Seas'의 定義와 概念

동종제한원칙의 도입과 열거책임주의의 위험부담방식으로 전환됨에 따라 'Perils of the Seas'의 개념이 제한적으로 해석되고 거기에 특수한 의미를 부여하지 않으면 안되게 되었다. MIA의 제 1부칙 RCP 제 7 조는 'Perils of the Seas'에 대하여 다음과 같이 정의하고 있다.

“Perils of the Seas'라는 말은 바다의 우연한 사고 또는 재난만을 의미한다. 그 말은 풍파의 통상적인 작용은 포함하지 아니한다(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)”

상기 정의는 1887년 *The Xantho* 호사건¹⁶⁾에서 Lord Herschell의 견해가 법에 구체화된 것으로 알려져 있는데, 동 사건에서 Lord Herschell의 견해는 다음과 같다.¹⁷⁾

“Perils of the Seas'라는 말은 분명히 해상에서(on the sea) 보험의 목적에 일어날 수 있는 모든 사고 또는 재난을 포함하지 아니한다고 생각한다. 그것은 마땅히 바다의('of' the sea) 위험이어야만 한다. 또한 바다가 직접적인 원인이 되어서 발생하는 모든 손해가 이 말에 포함되지 않는다는 것도 이미 확정되어 있다. 예를 들면 자연마모(wear and tear)라고 표현할 수 있는 풍파의 자연적이고 필연적인 작용은 포함하지 아니한다. 항해에 필연적으로 수반되는 것으로서 예견할 수 없는 어떤 재난이 존재하지 않으면 안된다. 보험계약의 목적은 발생할 수 있는(may happen) 사고를 보상하는 것이지 필연적으로 발생하는(must happen) 사고를 보상하는 것은 아니다. 이례적으로 격렬한 풍파에 의하

16) *Wilson, Sons & Co. v. Xantho* (Cargo Owners) (1887) 12App. Cas. 503; Asp. M.L.C. 207.

17) Frederik Tepleman, *Marine Insurance: Its Principles and Practice*, 5th ed., (by Lambeth), London: MacDonald and Evans Ltd., 1981, p.125.

여 발생한 손해만이 'Perils of the Seas'에 의한 손해라는 주장이 있지만, 그 주장은 그 말을 너무 협의로 해석한 것이며 그러한 해석은 분명히 법정이나 일반 상식에 의해서도 지지받지 못한다고 생각한다. 만약 선박이 쾌청한 날씨에 암초에 부딪쳐서 침몰한 경우 그것은 'Perils of the Seas'에 의한 손해라는데 의심의 여지가 없다. 타선박과의 충돌로 인한 선박의 침몰손해도 그 충돌이 타선박의 과실로 인하여 발생한 경우에도 동일한 범주에 해당된다.”

상기 Lord Herschell의 견해는 1870년 *Merchants Trading Company v. Universal Marine Insurance Company* 사건에서 “'Perils of the Seas'란 자연의 격렬한 작용으로 발생하는 바다의 모든 재난을 의미하고, 선박의 구조에 미치는 자연적이고 침묵적인 영향과는 구별하여야 한다. 즉 그것은 발생할 수 있는 사고이며 필연적으로 일어나는 사고를 포함하지 아니한다.”고 한 Lush 판사의 판결을 기초로 한 것이다.¹⁸⁾

또한 *The Xantho* 호사건과 같은 해의 사건인 1887년 *Hamilton, Fraser & Co. v. Pandorf & Co.* 사건에서 Lord Halsbury도 Lord Herschell과 유사한 견해를 다음과 같이 피력하고 있다.¹⁹⁾

“Peril 또는 accident라는 말 속에는 우연하고 예기치 못한 어떤 것이라는 개념이 포함되어 있다. 선박의 老廢를 위협이라고 말할 수 없을 것이다. 여러분은 선박이 반드시 노후한다는 것을 알고 있고, 해충에 의한 船底의 파괴는 미리 예방조치를 취하지 않은 목조선의 해상항해에 수반되는 자연적이고 필연적인 결과로 간주될 것이다.”

동일한 사건에서 Lord Bramwell은 “a Peril of the Sea가 바다의 작용 또는 약조건이라고 할 수 있는 하나의 위험을 의미한다는 것을 논증하기 위한 시도가 있었다. 그러나 그러한 시도는 평온한 날에 암초에 부딪치거나 빙산과 충돌한 후 침몰한 사고가 'a Peril of the Sea' 또는 그 결과도 아니라는 주장에 직면하게 된다.”고 말하였다.

결과적으로 1887년 *The Xantho* 호사건과 *Hamilton, Fraser & Co. v. Pandorf & Co.* 사건의 판결에 따라서 “'Perils of the Seas'라는 말은 바다의 우연한 사고 또는 재난만을 의미한다. 그 말은 풍파의 통상적인 작용은 포함하

18) William Gow, *Marine Insurance*, 5th ed., 1931, p.97.(木村治郎, 海上保險實務の基本問題, 保險研究所, 1978, p.82에서 인용함).

19) Arnould, *op.cit.*, §.791.

지 아니한다.”는 정의가 MIA의 제 1부칙 RCP 제 7조에 채용되었다고 할 수 있다.²⁰⁾

그러나 'Perils of the Seas'에 대한 MIA의 정의도 막연하고 불분명하여 또 다른 해석을 필요로 하고 있다. 이와 같은 'Perils of the Seas'의 정의에 대한 어려움이 1922년 *P. Samuel & Co. v. Dumas* 사건의 공소원 판결과정에서 Scrutton 판사의 다음과 같은 말속에 잘 나타나 있다.

“그 표현은 만족스럽지 못하다. 어떠한 종류의 '사고 또는 재난'이 우연하지 않은 것인지 또는 고의적인 사고는 무엇인지 분명하지 않다. 해상법(1906)의 기초자가 사려깊게 생각하지 않고 *Hamilton, Fraser & Co. v. Pandorf & Co.* 사건에서 Lord Halsbury의 견해에서 '우연한'(fortuitous)이라는 말과 *The Xantho* 호사건에서 Lord Herschell의 견해에서 '사고 또는 재난'(accidents or casualties)이라는 말을 가져와서 단지 두 가지 어휘를 결합해 놓았다고 본인은 생각한다. 그러나 하나의 위험, 즉 예기되고 필연적인 결과가 아닌 예기되지 않은 우연적인 사고가 있어야만 하고, 단순히 해상에서(on the seas) 사고가 아니라 바다의(of the seas) 사고여야 한다는 것은 분명하다. 풍파의 통상적인 작용은 '바다의'에는 해당되지만, 하나의 '위험'(peril)은 아니다.”

Ⅲ. 'Perils of the Seas'의 解釋에 관한 主要 判例

1. 海上保險契約上 'Perils of the Seas'에 관한 主要 判例

(1) MIA(1906) 制定 以前의 主要 判例

무지나 기술의 결핍으로 인한 손해는 'a Perils of the Sea'에 의한 손해가 아니며,²¹⁾ 선박의 수리를 위하여 한쪽으로 기울인 상태에서 그 힘을 지탱하지 못하게 되어 해변으로 끌어올리다 선저에 구멍이 난 경우 'Perils of the Seas'에 의한 손해가 아니다.²²⁾ 그러나 선박이 적이나 좌초를 피하기 위하여 기계에 발

20) J. Kenneth Goodacre, *Marine Insurance Claims*, 3rd ed., London: Witherby & Co. Ltd., 1996, p.224; Arnould, *op. cit.*, §.792; Templeman, *op. cit.*, p.125.

21) *Gregson v. Gilvert*(1783) 및 *Tatham v. Hodgson*(1796).

생한 손상은 분명히 'Perils of the Seas'에 의한 손해로서 보상받을 수 있다.²³⁾

동종제한의 원칙이 도입된 사건으로서 전술한 바 있는 1816년 *Cullen v. Butler* 사건에서 敵船으로 오인받아 포격을 받아 침몰한 경우, Lord Ellenborough는 그 손해는 엄격한 의미의 'Perils of the Seas'에 의한 손해는 아니지만 총괄적 문언에 의해 'Perils of the Seas'와 동종의 손해라고 하면서 'Perils of the Seas'란 'Perils on the Seas'를 의미하지 않는다고 하였다.

선박충돌손해배상책임에 대한 보상책임이 선박보험약관에 추가로 삽입된 계기가 되었던 1836년 *De Vaux v. Salvador* 사건에서 선박이 쌍방과실에 의해 충돌한 경우 피보험선박의 손해액보다 상대선의 선주에게 지불해야 할 금액이 많은 경우의 차액은 'Perils of the Seas'에 의한 손해로서 보상받을 수 없다. 그러나 충돌의 결과로서 침몰에 의한 손해는 'Perils of the Seas'에 의한 손해이다.²⁴⁾

가죽과 담배를 함께 선적한 선박이 항해 중에 악천후를 만나 바닷물이 들어와 가죽이 젖어서 부패한 사건에서, 담배와 그 포장은 바닷물과 직접적으로 접촉하지도 않았고 바닷물에 의해 직접 손상을 입지도 않았지만 담배는 부패한 가죽에서 나온 악취에 의해 손상을 입었다. 이러한 손상은 'Perils of the Seas'에 의한 손해이다.²⁵⁾ 이러한 종류의 손상을 감응적 손상(sym pathetic damage)이라고 부른다.

적하인 치즈가 쥐에 의해 손상을 입은 경우 그 손해는 'Perils of the Seas'에 의한 것이 아니다.²⁶⁾ 그러나 'Perils of the Seas'에 대한 MIA 제1부칙 RCP 제7조의 정의의 기초가 된 1887년 *Hamilton, Fraser & Co. v. Pandorf & Co.* 사건에서 쥐가 뚫은 구멍을 통해 들어온 바닷물에 의한 적하인 쌀의 손상은 'Perils of the Seas'에 의한 손해이다. 이 사건에서 Lord Esher는 'Perils of the Seas'에 대해 '매우 위험스런 영역에서 사업을 하는 사람들이 해상에서 그들의 사업을 수행하기 때문에 모면할 수 없는 위험'이라고 정의하였다.

선원의 과실이 선박보험의 추가위험으로 삽입된 계기가 되었던 1887년 *Inchmaree*호사건²⁷⁾에서 주기관(main boiler)에 물을 넣기 위해서 보조기관

22) 1801년 *Rowcraft v. Dunmore* 사건.

23) *Covington v. Roberts*(1806).

24) *Wilson Sons & Co. v. Xantho*(Cargo Owner) (1887).

25) *Montoya v. London Assurance Co.*(1851).

26) *Laveroni v. Drury*(1852).

(donkey engine)을 작동하였으나 항상 열어놓아야 할 밸브가 닫혀 있었기 때문에 보조기관이 파열되어 손상을 입었다. 그 손해는 'Perils of the Seas'라는 말에 해당되지 않고 'all other perils'라는 총괄적 문언에도 해당되지 않기 때문에 보험자가 보상할 책임이 없다고 판결하였다.

(2) MIA(1906) 制定 以後의 主要 判例

1912년 *Sasson v. Western Assurance Co.* 사건에서 木造廢船에 보관 중인 아편이 'Perils of the Seas' 등의 위험에 대한 적하보험(기간보험)에 가입되었다. 노후한 木板으로 스며든 바닷물에 의하여 아편이 손상을 입은 경우, 그 손상이 바닷물에 의한 손해라고 할지라도 그 손상은 'a Peril of the Seas'에 近因 하거나 遠因에 기인한 것이 아니고, 단지 폐선의 노후에 기인한 것으로 우연한 사고가 아니기 때문에 보상받을 수 없다고 판결하였다. 'Perils of the Seas'라는 말은 선박에 관한 보험계약에서와 같이 적하보험계약에서도 동일한 의미를 갖는다. 그 손상이 단지 바닷물과의 접촉에 기인하였다는 것만으로는 충분하지 못하고, 손해가 피보험위험에 기인하였다는 것을 입증하여야 한다.²⁸⁾

1924년 *P. Samuel & Co. Ltd. v. Dumas* 사건에서 'Perils of the Seas'라는 말이 우연한 사고 또는 재난만을 의미하는 것이므로 선주에게 사주되어 선원이 고의로 선저에 구멍을 뚫어 침몰시킨 손해는 'Peril of the Seas'에 의한 것이 아니다. 따라서 선의의 피보험자인 저당권자까지도 보상받을 수 없다. 이 사건에 관한 공소원의 판결과정에서 Viscount Finlay는 "Scuttling의 가능성은 'a Peril of the Seas'가 아니고, 인간의 사악함의 위험이다. 따라서 그러한 위험에 대하여 보상받기 위해서는 선원의 악행 또는 해적의 위험과 같이 보험증권에 명시적으로 정하지 않으면 안된다."고 하였다.

1924년 *Cohen, Sons v. National Benefit Assurance Co. Ltd.* 사건에서는 선박의 해체작업 중의 전위험을 부담하는 계약하에서 해체작업중 건설지에서 침몰하였다. 보험자는 선박의 침몰이 피보험위험에 기인한 것이 아니고 해체하던 사람들의 주의부족에 기인한 것이라는 이유로 보험금 지급을 거절하였다.

27) *Thames and Mersey Marine Insurance Co. Ltd. v. Hamilton, Fraser & Co.*(1887).

28) 'Perils of the Seas'라는 피보험위험이 삭제된 손해상보험증권하에서 1982년 ICC (A) 또는 (B)인 경우에는 단순한 바닷물 등의 유입이 피보험위험이므로 보상받을 수 있을 것이다.

Bailhache판사는 “나의 견해로는 바닷물이 우연히 들어와서 선박이 침몰한 것은 ‘a Peril of the Seas’이다. 본 보험증권에는 과실에 관한 담보(warranty)가 없다. 즉 과실에 대한 면책이 없고 선박 내에 바닷물의 우연한 침입이 과실에 기인하고 있다는 사실은 나의 견해로는 전적으로 또한 절대적으로 중요한 것이 아니다. 선박이 바다에 떠있는 동안 선박 내에 바닷물이 우연히 들어와서 적하 또는 선박에 손해를 야기한 경우에는 언제나 ‘a Peril of the Seas’가 존재한다”고 하면서, 그 손해는 ‘a Peril of the Seas’에 기인한 것이다.”라고 판결하였다.

1941년 *Canada Rice Mills, Ltd. v. Union Marine and General Insurance Co., Ltd.* 사건에서 보험의 목적인 쌀이 격랑으로부터 바닷물이 들어오는 것을 막기 위한 통풍장치와 선창의 폐쇄로 인하여 汗損(sweat damage)이 발생하였다. 바닷물의 침입에 기인한 것이 아니고 그 침입을 막기 위한 행위에 기인한 손상도 ‘Perils of the Sea’에 의한 손해로서 보상받을 수 있다고 판결하였다.

(3) 最近의 主要 判例

1975년 ‘Cristie’ 호사건²⁹⁾에서 예인선인 ‘Cristic’ 호가 ‘선장은 Captain C.T. Chism이며 조난이나 위급한 경우를 제외하고는 다른 선장에 의하여 운항될 경우에는 보상하지 않을 것을 담보로 함’이라는 조건하에 Inchmaree 약관을 포함한 기간보험으로 선박보험에 가입되었는데, 평온한 바다의 항구에서 침몰하였다. 피보험자는 ‘Perils of the Seas’에 의한 손해로서 클레임을 청구하였으며 보험자는 침몰시에 Captain Chism이 선장이 아니었다는 담보위반을 이유로 책임을 거부하였다. 법원은 선박이 불감항(unseaworthiness)이었다는 추정에 대하여 피보험자가 만족스러운 반증을 제시하지 못하였고, 담보위반이 허용될 수 있는 위급함이 없었을 뿐 아니라 담보위반이 보험자에 의하여 포기되지도 않았으며, 선박을 운항하던 사람의 과실이 손해원인이라고 하더라도 담보위반이 있었기 때문에 보상책임이 없다고 판결하였다. 또한 증거로 보아 그 선박은 통상의 자연소모(ordinary wear and tear)로 인하여 침몰하였다고 판결하였다.

1983년 *JE KENNEY* 호사건³⁰⁾에서 기간보험에 가입된 *JE KENNEY* 호가

29) *Capital Coastal Shipping Corporation and Bulk Towing Corporation v. Hartford Fire Insurance Co.(the ‘Cristie’)* (1975) 2 Lloyd’s Rep. 100.

30) *HB Nickerson & Sons Ltd. v. Insurance Co. of North America (the JE KEN-*

평온한 바다에서 침몰하여 선주는 'a Peril of the Sea'에 의한 손해로서 보험금을 청구하였고, 침몰 원인에 대한 증거가 없었기 때문에 보험자는 손해가 보험증권에서 보상받을 수 있는 상황에서 발생하였다는 사실이 명확하지 않다는 이유로써 거부하였다. 사실심판사는 손해가 보험증권상 'Peril of the Sea'에 기인하였다는 것을 선주가 입증해야만 하는데 선박의 침몰 이유에 대한 증거가 없고 손해원인이 알려지지 않았기 때문에 선주가 그 입증책임을 이행하지 못하였다는 이유로 동사건을 기각하였다. 선주는 공소이유에서 *Skandia Insurance v. Skoljarev*(1979) 사건을 근거로 선박의 감항성이 입증되었으므로 추정(inference)에 의하여 그 손해가 'a Peril of the Sea'에 기인하였다고 주장하였다. 그러나 법원은 *Skandia* 사건은 감항성에 대하여 부정하기 어렵고 납득할 수 있는 증거(positive and convincing proof)에 의해 'Perils of the Sea'의 개념에 해당하는 위험 이외의 어떠한 원인도 발생할 가능성이 없었다는 사실로서 추론에 의하여 선박 손해가 'a Peril of the Sea'에 기인한 것이라고 입증할 수 있었지만, 동 사건의 증거는 *Skandia* 사건과 같이 「압도적」이지 못하다는 이유로 항소를 기각하였다.

1984년 '*Popi M*' 호사건³¹⁾에서 선령이 26년인 노령선 '*Popi M*호'가 설탕을 싣고 Rouen에서 Yemen으로 가는 지중해 항해 중에 1978년 8월 평온한 일기 속에서 선박의 기관실 쪽 Shell-plating이 원인 모르게 열려 바닷물이 들어와 선박이 심해에 침몰하였다. 선주는 'a Peril of the Sea'라고 할 수 있는 어떤 특별한 이유를 입증할 수 없었으나, 그 외의 기타 원인이 모두 적절하지 않다는 이유로 판사가 손해원인이 'a Peril of the Sea'라고 추정해줄 것을 간청하면서 잠수함에 부딪혔을 가능성이 있다는 의견을 제시하였다. 그러나 보험자는 'Perils of the Seas'에 의한 손해에 대한 클레임을 거부하였고, 선박의 노후로 인한 손해라고 주장하였다.

이 사건에서 사실심재판소의 Bingham 판사는 'Perils of the Seas'의 손해에 대한 클레임에 적용할 수 있는 원칙과 사고 발생시 평온한 날의 풍파의 통상

NEY) (1983)사건은 Canada의 Federal Court of Appeal에서 1983년 9월 20일 판결된 사건임.

31) *Rhesa Shipping Company SA v. Edmunds and Fenton Insurance Co. Ltd.*(the '*Popi M*')(1984): 이 사건은 1980년 9월 상사재판소(Commercial Court)에 소송이 제기되고, 1984년 7월 영국의 공소원(Court of Appeal)에서 선주의 승소판결을 받았으나, 1985년 5월 16일 상원(House of Lords)에서 Lord Brandon에 의해서 번복된 사건임.

의 작용을 견딜 수 있는 선박의 적합성에 대하여 심사숙고하였고, 또한 그러한 점에서 선박의 감항성 여부에 대하여 의문을 가지고 있었다. 따라서 판사는 잠수함과의 충돌이라는 선주의 가정과 자연마모(wear and tear)의 결과로서 사고가 발생할 가능성 사이의 선택의 문제에서 「가능성의 형평상」(on the balance of probabilities) 선주의 잠수함 가정이 본 사고의 해명으로서 받아들여질 수밖에 없고, 잠수함과의 충돌은 'Perils of the Sea'에 대한 보험증권의 보상범위에 해당된다는 것은 의심의 여지가 없다고 판결하였다.³²⁾

이 판결에 대하여 보험자측 변호사는 Bingham 판사가 가능성의 형평을 기준으로 판결한 것이 아니고 불가능성의 형평을 기준으로 판결한 것이라고 주장하면서 그 상황에서는 가능성의 형평상 손해의 원인이 'Perils of the Sea'였다는 것을 선주가 입증하지 못한 것으로 판결하여야 한다고 항소하였다.

공소원에서는 보험자가 잠수함과의 충돌이 불가능한 것이라는 사실을 판사에게 설명하지 못하였고, 보험자가 제시한 자연소모 해명을 사실심판사가 거부하였으므로, 그 결과 바닷물의 침입이 우연한 것이었다는 강력한 증거가 있는 바, 판결에 잘못이 있었다는 사실을 입증하여야 할 책임이 보험자 측에 있는데 보험자가 입증하지 못하였다고 판결하였다.

그러나 1985년 5월 16일 상원(House of Lords)의 판결에서 Lord Brandon은 “항소심은 ‘가능성의 형평을 기준’으로 사건의 증거가 무엇을 뜻하는가의 문제를 제외하고 어떠한 법률적인 문제도 제기하지 않고 있다.”고 전제하고 *La Compania Martia v. The Corporation of The Royal Exchange Assurance*(1923) 사건에서 다음과 같은 Scrutton 판사의 견해를 인용하면서 'Perils of the Sea'라는 포괄적인 표현의 의식적인 呪文(ritual incantation)에 의존할 것이 아니라 어떤 위험이 선박에 틈을 내게 했는지 그 위험을 지적해야 할 입증책임을 선주가 이행하지 못하였다고 판시하였다.

「만약 피보험위험이 아닌 다른 원인이 선박에 바닷물이 들어오게 된 지배적이고 유력한 원인이었다는 것을 제시해 주는 상황이 있는 경우... 그리고 모든 증거를 검토한 결과 무엇이 손해의 실제 원인인가라는 점에 관하여 법원이 의문이 있는 경우에, 피보험자는 그의 사건을 입증하는데 실패한 것이다.」

그러나 *Popi M* 호사건에서 판결은 만약 불감항의 추정이 없는 경우(피보험

32) Business Law Communications Ltd. and Richards Hogg International Adjusters, *Hull Claims Analysis*, Vol.1, Issue No.7, 1984.9, p.110 참조.

자 측의 고의의 불법행위의 문제가 없는 경우도 물론이고), 바닷물의 우연한 침입과 같이 고유한 바다의 성격을 가진 우연한 사건은 근본적인 원인을 입증할 필요없이 하나의 'Peril of the Sea'로 간주될 수 있다는 실무에서 흔히 채택되었던 원칙에 대하여는 언급하지 않고 있다.³³⁾

1984년 'Miss Jay Jay' 호사건³⁴⁾에서는 1976년에 건조된 피고의 요트인 'Miss Jay Jay' 호가 1979년 8월 1일부터 12개월 동안 외부의 우연한 수단(external accidental means)과 Inchmaree 위험 등을 피보험위험으로 하고 설계나 건조상의 결함을 면책위험으로 기간보험으로 가입되었다. 'Miss Jay Jay' 호가 Deauville에서 Hamble까지 항해도중 풍력(Beaufort force) 4~3의 비정상적인 풍파가 아니었는데도 左右舷의 외판이 유실되고 손상을 입었다. 선주는 피보험위험으로 인한 손해로서 보험금을 청구하였으나, 보험자는 설계나 건조상의 결함으로 인한 손해라고 책임을 거부하였다.

이 사건에서 Mustill 판사는 보험자에게 책임이 있다고 판결하면서, '우연한 외부의 수단'은 특별히 바다'의'(of)가 아닌 위험도 포함하고 있으므로 표준 S.G.Form에서 보다도 넓은 보상범위를 제공하고 있으나, 본사건의 성격상 'Perils of the Sea'와 'external accidental means'의 사이에는 중요한 차이가 없다고 하였다.

그리고 MIA(1906)의 RCP 제 7조의 정의에서 'Perils of the Seas'에 관하여 '풍파의 통상적인 작용'을 제외하고 있는데, 이러한 정의로부터 이례적인 날씨(비정상적인 상황)에 기인되지 않는 한 손해보상을 받을 수 없다고 추론하려는 해석은 잘못된 것이라고 하였다. 그 이유는 그 정의의 주요 목적이 자연소모(wear and tear)로 인한 손해를 배제하려는 것이며, '통상의'(ordinary)라는 말이 '풍파'(winds and waves)가 아니고 '작용'(action)을 수식하고 있기 때문이다.

따라서 풍파의 작용이 손해의 직접적인 원인인 경우 그 상황이 합리적으로 예견될 수 있는 범위에 해당된다고 할지라도 그 손해는 보상되어야 한다고 하면서, *Grant, Smith & Co. v. Seattle Construction and Dry Dock Co.*(1920) 사건에서 Lord Buck의 말과 같이 'Perils of the Seas'가 필요로 하는 것은 오직 '이들 상황이 없었다면 발생하지 않았을 결과를 초래한 바다 또는 날씨의

33) *Hull Claims Analysis*, Vol.2, Issue No.4, 1985.6, p.52.

34) *J.J. Lloyd Insurance Ltd. v. Northern Star Insurance Co. Ltd.* (The 'Miss Jay Jay') (1984) 3 Lloyd's Re. 264.

어떠한 상황 또는 항해의 사고'(Some condition of sea or weather or accident of navigation)라고 하였다.

2. 貨物運送契約上 'Perils of the Seas'의 解釋과 範圍

(1) 貨物運送契約과 'Perils of the Seas'

하나의 'Peril of the Sea'는 운송인의 가장 일반적인 방어이다. 만약 운송인이 그의 관리하에서 적하의 손상이 'a Peril of the Sea'에 기인한 것이라는 사실을 입증할 수 있는 경우에는 Hague Rules³⁵⁾에 의하여 그 손해에 대하여 책임을 지지 않기 때문이다.

1887년 *The Xantho* 호사건에서 'Perils of the Sea'라는 말은 화물운송계약의 면책조항, 즉 선하증권과 보험증권에서 동일한 의미를 갖는다고 판시되었고,³⁶⁾ 1943년 *The Arlington* 호사건에서도 'Peril of the Sea'가 해상보험에서도 같이 선하증권에서도 동일한 의미를 갖는다고 확인된 바 있다.

그러나 Hague Rule에 관한 사건에 보험증권상의 'Perils of the Sea'의 정의를 그대로 받아들이는 것은 약간의 문제가 있다. 왜냐하면 운송계약과 보험계약 사이에는 서로 상이한 입증책임과 감항성에 대한 상이한 기준과 규정이 있기 때문이다.³⁷⁾

초기에는 보험증권상 'Perils of the Seas'의 판례에 의존하였지만 현재는 Hague Rules상 'Perils of the Sea'에 관한 판례가 풍부해지고, 그에 따라 운송계약하에서 독자적인 판결을 내리고 있는 것 같다.³⁸⁾ Hague Rules하에서 'Perils of the Sea'의 개념은 주로 바다 또는 기후의 상태에 한정하고 있으며, 폭풍이 'Peril of the Sea'에 해당되는지의 여부는 지역, 계절 및 폭풍의 강도에 좌우되어 왔는데, 여러 국가들의 판례를 분석해보면 국가마다 조금씩 다르다. 일반적으로 미국 법원은 영국 법원보다 엄격한 정의를 취하고 있는 반면, 캐나다

35) Hague Rules 제 4조 2항 C호: 바다 또는 기타 항해 가능한 수면의 위험 및 사고 (Perils, damages and accidents of the seas or other navigable waters)

36) Arnould, *op. cit.*, §.791; Ivamy, *op. cit.*, p.154.

37) William Tetley, *Marine Cargo Claims*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1978, p.207.

38) *Ibid.*

다는 보다 관대한 것 같다.³⁹⁾

미국의 법정은 1931년 *The Rosalia* 호사건에서 Hough 판사의 정의에 오랫동안 영향을 받아 왔는데, 그는 “a Peril of the Sea’는 숙련되고 주의깊은 해원들이 선박과 적하를 항구까지 안전하게 도착시킴으로써 그러한 그들 호송에 대하여 凱旋式을 거행할 만큼 큰 재난과 같은 것을 의미한다.”고 하였다.

그러나 1939년 *The Naples Maru* 사건에서 Hand 판사는 “Perils of the Seas’라는 말은 그 의미가 해독하기 어려운 것이지만 자주 사용되어 왔고, *The Rosalia* 호사건의 Hough 판사의 막연한 정의는 아마도 그 개념에 현실성을 부여한 것이다. 그러나 그 의미는 직면한 기후가 완전한 장비를 갖춘 선박이 견디기에는 너무 힘든 것이어야만 한다는 것 이상의 어떠한 것도 의미하지 않는다.”고 하였다.

(2) 貨物運送契約上の 'Perils of the Sea'에 관한 主要 判例

(가) 미국

1960년 *R.T. Jones Lumber Co. v. Roen SS. Co.* 사건에서 50 mph의 풍력과 12~15 foot의 파도는 11월의 Lake Erie에서는 ‘a peril of the Sea’가 아니라고 판결하면서, *Giulia* 호사건에서 “Perils of the Sea’는 바다에 고유하고 비정상적인 성격을 가지며, 불가항력 또는 압도적인 힘에 기인하고, 숙련되고 신중한 사람의 통상적인 노력으로서 방어할 수 없는 그러한 위험을 의미하는 것으로 알려져 있다.”는 정의를 인용하였다.

Mexico 만에서 Hurricane Carla는 바다의 자연력의 우연한 작용이며 장비가 완전한 선박의 힘과 숙련된 해원의 통상적인 주의력을 능가하는 그러한 힘을 가진 것이었으므로 ‘a Peril of the Sea’이다.⁴⁰⁾

2월에 North Pacific에서 풍력 9에 의한 화물선의 침몰은 그와 같은 기후가 예견되었다는 증거가 있었기 때문에 ‘a Peril of the Sea’에 기인한 것이 아니라고 판결하였다. 그리고 “동 폭풍속에 많은 타선박이 있었고 폭풍이 더 심했던 지역에 일부 선박이 있었지만, 어느 선박도 침몰하지 않았다.”고 하였다.⁴¹⁾

39) *Ibid.*, p.195.

40) *Chiswick Products Ltd. v. SS. Stolt Advance*(1968) A.M.C.324,387 F.

(나) 캐나다

1940년 *Donaldson Line Ltd. v. Hugh Russel & Sons* 사건에서는 ‘a Peril of the Sea’에 대하여 ‘선주 또는 그 사용인에 의하여 항해의 필수적이거나 가능한 사고로서 예견될 수 없고 방어될 수 없는 바다 또는 바다에서의 선박에 고유한 바닷물, 폭풍, 충돌, 좌초 또는 기타 위험에 기인한 운송화물에 대한 일체의 손상’이라고 정의하였다.

1943년 *Keystone Transports Ltd. v. Dominion Steel & Coal Corp.* 사건에서 Taschereau 판사는 “a Peril of the Sea’를 구성하기 위해서는 그 사고가 비상한 성격일 필요가 없으며 불가항력으로 인하여 발생할 필요가 없다는 것은 분명하다. 누군가의 과실에 기인될 수 없는 손상일 경우에 풍파의 격심한 작용에 의한 해상화물에 대한 손상원인이 있으며 충분하다.”고 판시하였다.

1972년 *Consolidated Mining & Smelting Co. v. Straits Towing Ltd.* 사건에서 화물을 운송하는 2척의 barge 船이 McNeil 항에 예인되어 통상적인 정박 장소에 정박하였다. 다음날 아침 두 barge 船이 침몰한 것을 알았는데, 하나의 barge 船이 橋脚에 의하여 구멍이 뚫려 침몰하면서 다른 barge 船을 끌고 들어가 침몰하였기 때문이다. 아무런 과실이 없었으며 그 원인은 ‘a Peril of the Sea’이라고 판결하였다.

IV. 新海上保險證券上 ‘Perils of the Seas’의 定義와 構成要件

1. 新協會積荷約款上 ‘Perils of the Seas’

로이즈 SG 보험증권의 폐지 및 스케줄(Schedule) 양식의 새로운 해상보험증권이 도입됨에 따라 ‘Perils of the Seas’라는 말도 사라지게 되었다. 피보험위험을 열거하고 있는 새로운 1982년 협회적하약관(ICC) (B)와 (C)의 제 1 조 위

41) *Yawata Iron & Steel Co. v. Anthony Shipping Co.*(1975) A.M.C. 1602 at p.1608.

험조항(Risks Clause)에는 포괄적이고 일반적인 개념 때문에 'Perils of the Seas'라는 말을 찾아볼 수 없다.

계약관인 ICC(1963)에서는 침몰, 좌초, 충돌 및 악천후가 'Perils of the Seas'에 해당되는 대표적인 위험이었지만, 구증권상 'Perils of the Seas'가 삭제됨에 따라 신약관에서는 그 대신, 선박 또는 부선의 좌초, 坐洲(grounding), 침몰, 전복 및 선박 또는 부선, 운송용구와 물 이외의 타물체와의 충돌 또는 접촉, 갑판유실, 그리고 본선, 부선, 선창, 운송용구, 컨테이너, 지게차(liftvan) 또는 보관장소에 해수, 호수, 강물의 유입 등이 'Perils of the Seas'와 대체되어 제한적으로 구체화되고 있다.⁴²⁾

여기에 육상운송용구와 호수, 강물의 유입 등이 추가되고 있는 것은 구증권의 위험조항 중 '모든 기타 위험'(all other perils)이라는 총괄적 문언에 의해 'Perils of the Seas'와 동종의 위험으로 운송조항(Transit Clause)에 의하여 부담될 수 있던 위험들이 구증권의 폐지에 따라 신약관에 구체적으로 열거하지 않으면 부담될 수 없게 되었기 때문이다.

새로운 해상보험증권의 I.C.C.(A) 조건에서는 면책조항에서 열거되고 있는 면책위험들을 제외한 모든 위험으로 인한 손해를 보상하기 때문에, 'Perils of the Seas'이라는 말은 사실상 全危險(all risks) 안에 흡수되어 해석의 필요성조차 없게 되었다. MAR Form의 새로운 해상보험증권하의 협회적하약관에서 'Perils of the Seas'의 개념은 로이즈 SG 보험증권의 폐지와 함께 사라지게 되었다고 할 수 있다.

2. 新協會期間約款上 'Perils of the Seas'의 定義와 構成要件

(1) 新協會期間約款上 'Perils of the Seas'의 列舉 理由

'Perils of the Seas'가 열거되어 있는 로이즈 SG 보험증권이 폐지됨에 따라 새로운 해상보험증권에 첨부되는 협회기간약관(ITC,Hulls)에서는 제 6 조 위험

42) 실제로 있어서 구증권과 구약관에서는 침몰, 좌초, 화재, 충돌로 인한 분손(FPA조건)과 여기에 추가하여 악천후로 인한 분손(WA)은 물론이고, 어느 경우에도 'Perils of the Seas'로 인한 전손이 보상되는데 반하여, 신증권과 신약관에서는 'Perils of the Seas'중 몇가지 열거된 피보험위험으로 인한 손해(전손과 분손)만을 보상함으로써, 신약관의 보상범위가 구약관보다 좁아졌다.

(Perils) 조항의 제1항 제1호에 여전히 'Perils of the Seas'가 피보험위험의 하나로서 열거되어 있다. 거기에 'the rivers, lakes, or other navigable waters'가 추가되고 있다.

'Perils of the Seas'가 열거되어 있는 로이즈 SG 보험증권이나 현행의 협회 기간약관이 첨부되는 선박보험증권은 실질적으로 全危險保險證券(All Risks Policy)과 동일한 피보험위험을 규정하고 있으면서도,⁴³⁾ 적하보험의 ICC(A)와 같은 全危險負擔方式(all risks minus exclusions)을 채택하지 않은 것은 포괄 책임주의의 위험부담방식에서는 舉證責任이 주로 보험자에게 있기 때문이다.

전위험보험증권에서는 면책위험으로 인한 손해를 보험자가 입증하여야 하는데, 해상 항해 중의 모든 증거자료가 선주와 그의 사용인인 선장에 의해 지배 통제되고 있기 때문에, 선주가 피보험자가 되는 선박보험의 보험자로서는 적하 보험과는 달리 포괄책임위험부담방식을 채택하지 않고 있다. 이러한 이유 때문에 로이즈 SG 보험증권의 폐지와 1983년 선박보험약관의 개정을 주도했던 UNCTAD와 선박관계자들이 포괄책임위험부담방식인 전위험보험증권(all risks policy)의 도입을 강력히 주장하였으나, 결국 실현되지 못하였다.⁴⁴⁾

'Perils of the Seas'를 선박보험약관에서 삭제할 수 없었던 것은 All Risks와 다름없이 무한할 만큼 범위가 넓은 동 위험을 보험약관의 위험조항에 하나하나 모두 열거한다는 것이 불가능할 뿐만 아니라, 오래 전부터 축적된 판례를 통한 실무계의 관례를 일시에 무너뜨릴 수 없었기 때문일 것이다. 그리고 항해 중에 발생할 수 있는 무수한 사고에 노출되어 있는 선주의 입장에서 보면, 피보험위험을 특정 위험으로 한정하여 열거한 경우에 선박보험의 유용성에 한계를 느낄 수밖에 없기 때문일 것이다.

신협회기간약관의 위험조항에서 'Perils of the Seas' 다음에 'the rivers, lakes, or other navigable waters'가 추가되고 있는 것은 구증권상 '모든 기타 위험'(all other perils) 등의 총괄적 문언이 삭제되어 동종제한의 원칙이 적용될 여지가 없어짐에 따라 부득이하게 內水 또는 육상의 위험을 구체적으로 열

43) MIA 제1부칙 RCP 제7조에서 'Perils of the Seas'는 자연마모를 제외한 바다에서의 우연한 사고 또는 재난을 의미한다고 정의하고 있기 때문에, 사실상 All Risk의 개념과 다를 바 없다. 왜냐하면 Risk라는 말이 손해가 발생할 가능성이 존재하는 상태로서 정의되고 있고, 그 자체가 우연한 사고가 아닌 자연마모 또는 필연적인 것, 확실한 것 등을 제외하고 있기 때문이다.

44) 拙稿, 선박보험약관론, 보험연수원, 1999, p.91.

거하게 된 것이다. 즉 항구 또는 내륙의 항해 가능한 水路에서 사고가 발생한 경우에 동종제한의 원칙을 적용할 수 없게 되어 보험금의 지급여부가 문제될 수 있다. 이를 해소하기 위해 선화증권통일조약(헤이그규칙)의 면책규정 문언과 동일하게 바다의 위험에 추가하여 '강, 호수 또는 기타 항해 가능한 수로의 위험'을 피보험위험으로 규정하고 있다.

이에 따라 보험자가 '항해 불가능한'(not navigable) 것으로 생각하는 수로에서 선박이 좌초한 경우에 분쟁이 제기될 수 있다. 항해 가능한 수로와 항해 불가능한 수로에 대한 명확한 정의가 없기 때문이다.

(2) 新協會期間約款上 'Perils of the Seas'의 定義와 構成要件

전술한 주요 판례에서 알 수 있듯이 1887년의 두가지 사건과 'Perils of the Seas'에 대한 영법의 정의가 규정되기 이전에는 무엇이 'Perils of the Seas'에 의한 손해인가라는 문제가 주 쟁점이었는데 반하여, 영법 규정 이후로는 동 위험에 관한 논점은 'Perils of the Seas'에 의한 손해의 입증책임 및 인과관계 등의 사실문제와 관련되어 있다.

따라서 "Perils of the Seas'라는 말은 바다의 우연한 사고 또는 재난만을 의미하고, 풍파의 통상의 작용은 포함하지 않는다."는 MIA의 정의가 만족스러운 것은 아니라 할지라도, 'Perils of the Seas'의 의미를 어느 정도 충족시키고 있다고 할 수 있다. 다만 그 해석에 있어서 'of the Seas'의 'of'를 둘러싸고 여러 가지 주장이 있을 수 있는데, 일본의 木村治郎은 'Perils of the Seas'에 관한 諸判例로부터 공통적인 것을 유출하여 ① 우연성을 가질 것 ② 해상에서 발생할 것 ③ 바다의 작용을 주인으로 하거나 바다에 특유한 것일 것 등의 세 가지 요건을 들면서 "海固有의 危險이란 해상에서 발생하는 우연한 사고로서 바다의 작용에 기인하는 것 또는 바다에 특유한 것을 말한다."고 정의하고 있다.⁴⁵⁾

今村博士는 'Perils of the Seas의 概念'이라는 논문에서 ① 보험사고로서 일반적 요건을 구비하는 사고일 것 ② 해상보험사고로서 일반적 요건을 구비하는 사고일 것 ③ 자연적 위험사정을 원인 또는 조건으로 하는 사고일 것 등의 세 가지 요건을 구비한 사고라고 정의하였다. 또한 葛城博士는 풍파의 이상 작용으로 인한 것에 한정하였고, 横尾登米雄은 해상항해에만 특유한 것으로 항해

45) 木村治郎, 前掲書, p.94.

의 일반적 경과로서가 아니라 이상한 일로서 발생하는 사고라고 정의하였다.

그러나 이러한 개념해석은 협의의 해석에 불과한 것으로, 일본의 譯語에서 나타나듯이 ‘海固有의 危險’이라는 말에서 ‘고유’의 의미를 애써 설명하려는 의도를 엿볼 수 있다. 이 단어 중 ‘of the Seas’의 ‘of’의 의미를 ‘고유한 것’으로 해석하고 바다에 ‘고유한’ 위험을 전제로 함으로써 생긴 자기모순이라고 생각한다.

전술한 여러 판례에서 알 수 있듯이 화물운송계약과 관련한 일부 판결을 제외하고는 어느 판례에서도 ‘Perils of the Seas’를 바다에 고유한(peculiar)위험이라고 해석하지 않고 있다. 또한 ‘Perils of the Seas’가 海固有의 危險으로서 바다에 고유한 위험이라고 한다면 해적(pirates)과 투하(jettison), 선원의 악행(barratry) 등을 먼저 생각하지 않을 수 없을 것이다.

그리고 ‘Perils of the Seas’와 관련하여 대부분 상황들이 법원에 의하여 보상되는 것으로 판결되는 것과 같이 ‘Perils of the Seas’라는 말에 포함될 수 있는 것은 무한한 것으로 나타나고 있다.⁴⁶⁾

한편, 일본에서 ‘Perils of the Seas’의 譯語를 ‘해상고유의 위험’에서 ‘해고유의 위험’으로 변경한 것은 판례상 ‘Perils of the Seas’는 ‘Perils on the Seas’를 의미하지 않는다는 명확한 해석이 정립되어 있어 뒤늦은 불가피한 선택으로 이해될 수 있다.

따라서 역사적 유래와 영법상 정의로부터 신협회기간약관상 ‘Perils of the Seas’를 해석한다면, ‘Perils of the Seas’는 ‘바다의 위험’으로 直譯하는 것이 바람직할 것이며, 풍파의 통상의 작용(자연마모), 선박의 불감항, 피보험자의 불법행위 등 면책위험 및 위험조항에 열거되고 있는 다른 피보험위험을 제외한 바다에서의 모든 우연한 사고 또는 재난을 의미한다고 할 수 있다.

1887년 *Hamiton, Fraser & Co. v. Pandorf & Co.* 사건에서 Lord Esher가 정의한 바와 같이, ‘Perils of the Seas’, 즉 ‘바다의 위험’이란 바다에서 해상사업을 수행하기 때문에 모면할 수 없는 위험, 다시 말하면 해상사업에 기인하거나 부수하여 발생하는 해상위험(maritime perils) 중 면책위험이나 다른 열거위험이 아닌 일체의 우연한 사고라고 정의할 수 있다.

46) J. Kenneth Goodacre, *Marine Insurance Claims*, 3rd ed., London: Witherby & Co. Ltd., 1996, p.223.

V. 結 論

앞에서 살펴본 바와 같이, 'Perils of the Seas'의 개념과 해석은 시대와 개개의 사건의 판결에 따라 다르게 나타나고 누구도 완전한 정의를 내리지 못하고 있다. Arnould는 'Perils of the Seas'란 그 자체가 하나의 단일위험이 아니고, 범위를 한정할 수 없는 위험의 부류(a class of perils)라고 하면서 'Perils of the Seas'라는 말을 정의하는데 어려움이 많음을 강조하고 있다.⁴⁷⁾

또한 MIA(1906)의 起草者인 Chalmers도 무엇이 'Perils of the Seas'인가라는 문제는 그 손해가 바다위험(sea peril)에 근인하여 발생하였는가라는 또 다른 문제와 복잡하게 얽혀있기 때문에 'Perils of the Seas'라는 표현의 완전한 정의를 찾으려는 시도 자체가 위험한 일이라고 하였다.⁴⁸⁾

그것은 'Perils of the Seas'의 개념이 손해와의 인과관계와 입증책임의 문제를 떠나서 개별적으로 해석될 수 없는 사실문제(a question of fact)이기 때문이다.

'Perils of the Seas'의 개념은 해상보험의 생성과 함께 도입되어 시대적 변화와 함께 변천하여 왔다. 영법상 동종제한의 원칙이 도입되기 이전의 포괄책임주의에서는 바다의 위험, 즉 바다에서 일어나는 일체의 위험이라는 개념에서, 1816년 *Cullen v. Butler* 사건을 계기로 동종제한의 원칙과 함께 열거책임 위험부담방식으로 전환되면서 보험증권의 위험조항에 열거된 개개의 위험에 대하여 보다 엄격한 개념규정이 필요하게 되었다.

'Perils of the Seas'는 바다에서의 일체의 위험이라는 포괄적인 의미로부터 다른 열거위험과 구별하여 보다 제한적이고 독립적인 의미를 갖지 않으며 안되었다. 이에 따라 'Perils of the Seas'의 개념은 군함, 해적, 포호, 선장 또는 선원의 악행, 화재, 투하, 나포 등의 다른 열거위험을 제외한 제한적인 의미를 갖지 않으면 안되었다. 그 결과 1887년 *The Xantho* 사건과 *Hamilton, Fraser & Co. v. Pandorf & Co.* 사건에서 Lord Herschell과 Lord Halsbury의 견해를

47) Arnould, *op. cit.*, §.791.

48) Sir Mackenzie D. Chalmers, *Marine Insurance Act*, 1906, 9th ed., (by E.R. Hardy Ivamy), London: Butterworths, 1983, p.154.

종합하여 1906년 MIA의 제1부칙 RCP 제7조에서 “Perils of the Seas’라는 말은 바다의 우연한 사고 또는 재난만을 의미하고, 풍파의 통상의 작용은 포함하지 않는다.”고 정의하고 있다.

그러나 古語로 된 난해한 로이즈 SG 보험증권의 폐지와 포괄적인 의미로서 항상 분쟁의 소지를 내포하고 있던 ‘Perils of the Seas’의 구체화와 해상보험증권의 현대화에 관한 UNCTAD의 주장에 따라 1982년 도입된 새로운 해상보험증권의 협회적하약관에서는 ‘Perils of the Seas’라는 말은 사라지게 되었다.

한편, 포괄책임주의의 위험부담방식에서 거증책임이 주로 보험자에게 있는데 반하여 모든 증거자료를 피보험자인 선주가 통제하고 있는 선박보험의 현실과 해상 항해 중 모든 위험을 부담해야 하는 선박보험의 특성을 감안하여, 사실상 전위험보험증권(All Risks Policy)이면서도 열거책임위험부담방식의 형태를 취할 수 밖에 없는 상황에서 선박보험약관인 신탁회기간약관의 제6조에서는 여전히 ‘Perils of the Seas’를 하나의 피보험위험으로 열거하고 있다.

본고에서 고찰한 내용을 종합해보면, 협회기간약관의 위험조항에서 열거하고 있는 ‘Perils of the Seas’는 더 이상 ‘해상고유의 위험’이나 ‘해고유의 위험’이 아니고, ‘바다의 위험’으로서, 보험증권상 면책위험과 다른 열거위험(피보험위험)을 제외한 바다에서 발생하는 모든 우연한 사고를 의미한다고 정의될 수 있다.

參 考 文 獻

- 이재복, 선박보험약관론, 보험연수원, 1999.
———, 英國海上保險法, 保險研修院, 1996.
———, 積荷保險約款論, 保險研修院, 1995.
———, “‘Perils of the Seas’와 그 解釋에 관한 考察,” 保險學會誌, 제 27輯, 韓國保險學會, 1986.3.
韓東湖, “新協會積荷約款(A)條件 第1條 危險條項에 관한 若干의 考察,” 保險學會誌, 제 25집, 韓國保險學會, 1985.3.
加藤有作, 로이즈保險證券の生成, 春秋社, 1953.
龜井利明, “包括責任主義とオルリスク,” 保險理論의 新展開, 勝呂弘博士還曆記念,

- 保險研究所, 1963.
- 龜井利明, 海上保險證券免責條項論, 保險研究所, 1961.
- 木村榮一, 로이즈 保險證券生成史, 海文堂, 1979.
- 木村治郎, 海上保險實務の基本問題, 保險研究所, 1978.
- Arnould, Sir Joseph, *The Law of Marine Insurance and Average*, 16th ed., (by Mustill and Gilman), London : Stevens & Sons, 1981.
- Business Law Communications Ltd. and Richards Hogg International Adjusters, *Hull Claims Analysis*, Vol.1 & 2, 1984, 1985.
- Chalmers, Sir Mackenzie D., *Marine Insurance Act, 1906*, 9th ed., (by E.R. Hardy Ivamy), London : Butterworths, 1983.
- Farrow, G.D., "The Marine Insurance Contract and Policy Form," *Institute Handbook on Marine Contracts*, 2nd ed., London : Witherby & Co. Ltd., 1964.
- Goodacre, J. Kenneth, *Marine Insurance Claims*, 3rd ed., London : Witherby & Co. Ltd., 1996.
- Gow, William, *Marine Insurance*, 5th ed., 1931.
- Ivamy, E. R., Hardy, *Marine Insurance*, 3rd ed. & 4th ed., London : Butterworths, 1979, 1985.
- Roynes, Harold E., *A History of British Insurance*, 2nd ed., Sir Isaac Pitman & Sons Ltd., 1964.
- Lowndes, Richard, *A Practical Treatise on the Law of Marine Insurance*, 2nd ed., 1885.
- Magens, Nicolas, *An Essay on Insurance* (vol. II), London, 1775.
- Tepleman, Frederik, *Marine Insurance: Its Principles and Practice*, 5th ed., (by Lambeth), London : MacDonald and Evans Ltd., 1981.
- Tetley, William, *Marine Cargo Claims*, 2nd ed., Toronto : Butterworths, 1978.

ABSTRACT

The Definition of the Expression 'Perils of the Seas' in Marine Policies

Lee, Jay Bok

It is unsafe to attempt a complete definition of the expression 'perils of the seas', because in practice the question 'what is a peril of the seas' is inextricably woven up with the further question, 'was the loss proximately caused by the sea peril?'

Such casualties as stranding, collision and heavy weather appear with monotonous regularity in the daily reports, and are the obvious examples. However, what can be included in the term 'perils of the seas' seems to be inexhaustible, although most circumstances appear to have been covered by the Courts.

Two cases heard in 1887 were instrumental in defining perils of the seas. In *The Xantho* Lord Herschell made the following remarks: "The term ... does not cover every accidents or casualty which may happen to the subject matter of insurance on the sea. It must be a peril 'of' the sea. Not every loss or damage of which the sea is the immediate cause is covered by these words. They do not protect, for example, against that natural and inevitable action of the winds and waves which results in what may be described as wear and tear. There must be some casualty, something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure. The purpose of the policy is to secure an indemnity against accidents which may happen, not against events which must happen. ... If a vessel strikes upon a sunken rock in fair weather and sinks, this is a loss by perils of the sea."

The other case was *Hamilton, Fraser and Co. v. Pandorf and Co.*. In the course of his judgement Lord Halsbury stated: "I think the idea of something fortuitous and unexpected is involved in both the words, peril and accident; you could not speak of the danger of a ship's decay; you would know that it must decay."

As a result of these judgements, Rule for Construction of Policy No.7 was apparently adopted: "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."

The expression 'fortuitous accidents or casualties' lent itself to criticism during Lord Scrutton's judgement in the Court of Appeal in *Samuel v. Dumas* (1924). "The expression is not happy But it is clear that there must be a peril, an unforeseen and evitable accident, not a contemplated and inevitable result; and it must be of the seas, not merely on the seas. The ordinary action of the winds and waves is 'of the sea', but not a 'peril'."

According to these definitions and the principle of *ejusdem generis*, following points may be noted. First, the term 'perils of the seas' can be defined as all marine risks, what are accidental and fortuitous, except for the excluded perils such as wear and tear, unseaworthiness of the ship, willful misconduct of the Assured and other named covered perils in the marine policy.

Secondly, the expression is 'perils of the seas', not 'perils on the seas' and not 'perils peculiar to the seas'. Therefore it must not be called 'perils peculiar to and on the seas.'

<p>Key Words : 해상고유의 위험, 바다의 위험, 동종제한의 원칙, 거증책임, perils of the seas, the principle of <i>ejusdem generis</i>, fortuitous accidents or casualties, wear and tear, the ordinary action of the winds and waves</p>
