

적하보험 면책위험에 관한 연구

최 미 수*

-
- I. 서 론
 - II. 법정면책위험
 - III. 약정면책위험
 - IV. 면책위험의 문제점
 - V. 결 론
-

주제어 : 적하보험, 법정면책위험, 약정면책위험

I. 서 론

해상보험은 일체의 해상위험을 부담해야 하지만 위험이 다양화되고 거대화됨에 따라 보험자가 모든 위험을 부담한다는 것은 사실상 불가능하다. 영국의 해상보험법 MIA 제1조에서는 해상보험계약이란 「그 계약에 의해 합의한 방법과 범위 내에서」(in manner and to the extent thereby agreed) 해상손해를

* 서울디지털대학교 보험금융학부 교수

보상할 것을 약속하는 계약이라고 정의함으로써, 보험약관에 보험자의 위험부담과 손해보상의 범위를 제한하고 있음을 나타내고 있다. 그 결과 보험자는 기술상 부담할 수 없는 위험을 면책위험으로 위험부담의 범위에서 제외시키고 있다.

보험자가 부담하는 위험의 조건은 먼저 위험의 측정이 가능하여야 한다. 만일 위험의 측정이 불가능하면 합리적인 보험료를 산출할 수 없고 수지균등의 원칙을 적용할 수 없다. 따라서 해상보험에 있어서 보험자는 위험측정이 불가능한 그러한 위험을 배제하기 위하여 면책으로 규정하여 책임제한을 하지 않으면 안된다. 그 예로서 지연이나 시장의 상실 등에 대한 면책이 있다.

또 하나는 위험측정이 가능한 경우에도 그 위험의 성질상 보험자가 부담할 수 없는 경우가 있다. 예를들면 보험사고, 즉 우연한 사고라고 할 수 없는 보험의 목적물의 고유의 하자나 성질 등과 같은 성질적 위험, 도덕적 위험이나 피보험자 등의 인위적 위험 등과 같이 공서양속에 상반되는 위험 등이 그것이다.

면책이란 원래 보험자에게 책임이 있지만 법률이나 약관의 규정에 의하여 특정한 위험에 대한 책임을 면제하는 것을 의미한다. 형식상의 분류로 면책위험을 규정하고 있는 소재에 따라서 법률에 규정한 면책위험을 법정면책위험(Statutory Exclusions)이라고 하고 보험계약, 즉 보험약관에 규정한 면책위험을 약정면책위험(Contractual Exclusions)이라 한다.

법정면책위험의 경우에는 그것과 동일한 약정면책위험은 불필요하게 된다. 왜냐하면 개개의 보험계약에 대하여 묵시적으로 법률의 규정이 적용되고, 특약이 없는 한 법정면책위험이 보험계약의 일부를 구성하기 때문이다.

그러나 법정면책위험이 존재하더라도 그 내용을 보다 확실히 하기 위해서 그것과 동일한 위험을 약정면책위험으로 다시 규정하는 경우가 있는데 이를 원용조항이라 한다. 예를들면 영국의 1906년 해상보험법의 규정에 익숙치 못한 피보험자들의 주의를 환기시키기 위해서 해상보험법 제55조 제2항에 규정되어 있는 법정면책위험을 협회적하약관(ICC) A, B, C의 제4조에 약정면책위험으로 다시 규정하고 있다.

이 외의 약정면책위험으로 원래의 법정면책위험을 변경한 변경조항이 있고, 법정면책위험으로 규정되지 않은 특정위험을 면책으로 규정하기 위한 보충조항이 있다. 이 경우에는 약정면책위험이 우선하여 적용된다. 또한 특정한 위험

이 약정면책위험으로 규정되지 않더라도, 그것이 법정면책위험에 규정되어 있으면 반대의 특약이 없는 법정면책위험이 적용된다. 그러므로 계약당사자간에 특약이 없는 한, 법정면책위험 중 일부가 보험약관에 규정되어 있지 않다는 이유로 보험자가 그러한 법정면책위험을 배제하는 것이라고 해석해서는 안된다.¹⁾

이와 관련 그동안 적하보험의 면책위험에 대한 연구가 많이 진행되어 왔으나 대부분의 선행연구가 약정면책위험을 소개하고 해설하는 측면에서 검토되어 왔을 뿐, 면책위험의 체계적인 분류와 문제점에 관한 연구는 되고 있지 않은 상태이다.

이에 본 연구에서는 2009년 해상적하보험약관의 개정을 계기로 적하보험에 대한 명확한 이해를 위해 면책위험을 면책근거에 의해 법정면책위험과 약정면책위험으로 분류하여 비교해 봄으로써 면책위험의 문제점 및 앞으로의 과제에 대해 고찰해 보고자 한다. 다양한 면책위험 중 일반면책위험을 중심으로 살펴보고 이를 통해 적하보험 면책위험의 체계적인 분류와 피보험자 보호를 위한 담보력의 충실화를 제시해 보는데 연구의 의의가 있다 하겠다.

II. 법정면책위험

약정면책위험의 근간이 되고 있는 법정면책위험은 MIA(1906)상의 면책위험으로 피보험자의 고의의 불법행위만을 제외하고 모든 면책위험이 보험자의 특약으로 담보가능한 상대적 면책위험이다.²⁾

1. 광의의 면책위험

(1) 담보위반(Breach of Warranty)

1) 이재복, 적하보험약관론, 보험연수원, 1995, pp. 258~260.

2) MIA(1906)상의 조문 순서에 따라 협의의 면책 뿐만 아니라 광의의 면책인 책임의 해제, 즉 일정한 사유의 발생에 따른 이후면책에 대해서 살펴본다. MIA상에는 광의의 면책은 "the insurer is discharged from liability ~", 협의의 면책은 "the insurer is not liable for any loss not proximately caused by ~" 등으로 규정되어 있다.

담보는 그것이 명시담보이든 묵시담보이든, 위험에 중요한 것이든 중요하지 않은 것이든 불문하고 정확하게 충족되어야 하는 조건이다. 이것이 정확하게 충족되지 않으면 보험자가 담보위반에 대하여 보험증권에 그 권리를 포기한다는 명시규정이 있을 경우를 제외하고 보험자는 담보위반으로부터 일체의 위험에 대하여 그 책임이 해제된다.

(2) 항해의 변경(Change of Voyage)

보험증권에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고 항해의 변경이 있었을 경우에 보험자는 그 변경시, 즉 형태를 변경할 결의가 명백하였을 때(time when the determination to change it is manifested)부터 일체의 위험에 대하여 그 책임이 해제된다. 그리고 손해발생시 선박이 보험증권에 정하여진 항로를 실제로 떠나는 일이 없어도 그것은 중요하지 않다.(제45조 2항)

(3) 이로(Deviation)

선박이 적법한 이유없이 보험증권에 정하여진 항로에서 이로하였을 경우, 보험자는 그 이로서(time of deviation)부터 모든 위험에 대한 책임이 해제된다. 선박이 손해발생시에 본래의 항로로 복귀한 사실은 중요하지 않다.(제46조 1항)

(4) 항해의 지연(Delay in Voyage)

항해보험증권의 경우 해상사업을 상당하게 진행하지 않으면 보험자는 그 지연이 부당하였을 때부터 모든 책임이 해제된다.(제48조)

2. 협의의 면책위험

(1) 피보험위험에 근인하지 않는 손해(Loss which is not proximately caused by a peril insured against)

보험자는 피보험위험에 근인하여 일어나는 일체의 손해에 대하여 책임을 지고 있지만, MIA(1906)에 규정이 있는 경우와 보험증권에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고 피보험위험에 근인하여 일어나지 않는 일체의 손해에 대하여

보험자는 면책이다.(제55조 1항)

(2) 피보험자의 고의적인 불법행위(The wilful misconduct of the assured)

보험자는 피보험자의 고의적인 불법행위에 기인하는 일체의 손해에 대하여 면책이다. 그러나 보험증권에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고, 보험자는 피보험위험에 근인하여 일어나는 일체의 손해에 대하여는 비록 그 손해가 선장이나 선원의 불법행위 또는 과실이 없었다면 발생하지 않았을 경우에도 그 책임을 진다.

(3) 지연(Delay)

보험증권에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고, 선박이나 화물의 보험자는 지연이 피보험위험으로 인하여 일어난 경우일지라도 지연에 근인하여 발생한 손해에 대하여는 면책이다.(제55조 2항 b호)

(4) 통상의 자연소모(Ordinary wear and tear) 등

이것은 소위 보험의 목적물의 성질적 위험으로 보험의 목적물이 통상의 자연소모(ordinary wear and tear), 통상의 누손과 파손(ordinary leakage and breakage), 고유의 하자나 성질(inherent vice or nature), 또는 쥐와 충(rats or vermin)에 근인하여 발생하는 손해 또는 해상위험에 근인하지 않는 기관의 손상(injury to machinery)에 대해서는 보험증권에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고 보험자는 그 손해에 대하여 면책이다.(제55조 2항 c호)

(5) 피보험위험과 관계없이 발생한 공동해손

명시의 특약이 없는 한, 보험자는 피보험위험을 피하기 위하여 또는 이를 피하는 것에 관련하여 손해가 발생하지 않는 경우의 공동해손손해나 분담금에 대하여 면책이다.(제66조 6항)³⁾

3) 전계서, pp.262~264.

Ⅲ. 약정면책위험

약정면책위험에서 명시하고 있는 면책위험에는 MIA 제55조 2항에 규정하고 있는 법정면책위험인 피보험자의 고의적인 불법행위, 통상의 누손과 자연소모, 고유의 하자나 성질 및 지연이 포함되어 있고, 여기에 MIA나 ICC에 언급되지 않은 중량이나 용량상의 통상의 손해, 포장의 불충분, 선주 등의 도산, 원자핵무기의 사용 및 의도적인 손상⁴⁾ 등이 새로 추가되어 있다.

1. 피보험자의 고의적인 불법행위

MIA 제55조 2항 a호에 규정되어 있는 내용으로 MIA에는 일체의 손해(any loss)라고만 표현되고 있어 이의 해석에 관한 분쟁의 소지를 없애기 위하여 약관에는 멸실((loss)에 추가하여 손상(damage)과 비용(expense)까지도 명시하고 있다.

또한 약관에는 ‘별도의 규정’을 두고 있지 않으므로 손해가 피보험위험에 근인하여 발생한 경우 선장이나 선원의 불법행위 또는 과실로 인하여 발생할 때에도 피보험자가 그들의 불법행위나 과실에 관련되지 않는 한 면책되지 않는다.⁵⁾ 그러나 ICC(B)와 (C)에 있어서는 선장이나 선원의 불법행위에 의해서 보험의 목적물 또는 그 일부에 의도적인 손상(deliberate damage)을 입히거나 의도적으로 파괴(deliberate destruction)를 한 경우에는 면책된다.⁶⁾

한편 피보험자의 과실이 고의적이 아니라면 피보험자 자신의 과실의 결과로 손해가 발생한 경우 보험자는 면책되지 않는다.⁷⁾

4) ICC(A)에서는 ‘deliberate damage to or deliberate destruction of the subject-matter insured or any part thereof by the wrongful act of any person or persons’가 제외되어 있다.

5) Michael J. Mustill and Jonathan C. B. Gilman, *Amould’s Law of Marine Insurance and Average*, 16th ed., London, Stevens & Sons, 1981, p.645.

6) 의도적인 손상이 목적이 아니고 선장이나 선원의 과실에 의한 화재, 침몰, 충돌 등의 피보험위험으로 인한 손해는 물론 부담되어야 한다.

7) 1898년 Trinder Anderson & Co. v. Thames & Mersey Marine Insurance Co. Ltd사건에서 선박인 Gainsborough호가 Honolulu에서 좌초되었다. 보험자는 좌초가 선장의 과실에 기인한 것이라고 주장하였다. 그러나 그 과실은 고의적이 아니었으며, 보험자는 그 손

2. 통상의 누손, 중량·용적의 자연감소 및 통상의 자연소모

MIA 제55조 2항 c호의 일부를 약관에 명시한 것이다. 이와같은 것은 운송 과정에서 불가피하게 또는 일반적으로 생기는 것이므로 그 발생이 확정적이라고 하는 점에서 보험의 본질적인 요건인 위험요건을 구비하고 있지 않으므로 보험자가 담보하지 않는다.

통상의 누손(ordinary leakage)은 보통 액체화물이 통상의 항해에서 증발 등으로 인하여 생기는 손해를 가리킨다. 이는 선박의 좌초, 충돌 등으로 인한 선창내 적하의 이동이나 용기의 파손으로 인하여 발생하는 이례적인 누손(extra-ordinary leakage)과는 구별된다. 그러나 실제에 있어서는 통상의 누손과 이례적인 누손을 명확하게 구별하기가 쉽지 않아 계약당사자간에 통상의 누손에 대하여 일정비율을 정하고 그 비율이상의 경우에만 보험자가 보상책임을 지는 것으로 약정하고 있다.⁸⁾

용적이나 중량의 자연감소는 항해의 경과에 따라서 발생하는 감소로 지금까지 고유의 하자나 성질로 취급되어 온 손해이며, 통상의 자연소모(ordinary wear and tear)는 항해의 통상과정 또는 보관과정에서 화물에 일어나는 필연적인 손해(inevitable loss)를 의미한다.⁹⁾

3. 포장이나 준비의 불충분 또는 부적합

영국보험시장에서는 불완전한 포장으로 인하여 생긴 화물의 손해는 우연한 사고가 아닌 필연적인 사고로서 보험자가 면책하여 왔는데 ICC에서도 이러한 면책을 명확하게 규정했다.¹⁰⁾

해를 보상할 책임이 있다고 판결하였다.

- 8) '원인여하를 불문하고 누손의 위험을 포함한(including risk of leakage from any cause whatsoever)'조건으로 부보된 1918년 *Dodwell & Co. Ltd. v. British Dominions Insurance Co.* 사건에서 그 추가부담조건은 일반적으로 부담되지 않는 누손으로서 어느 경우에도 그 정도는 항상 발생하는 통상의 손해를 포함하여 누손에 의한 모든 손해를 보상해야 한다고 판결하였다.
- 9) 많은 판례에서 해상의 위험(perils of the sea)를 정의하는데 있어 그것과 대조되는 개념으로 자주 인용되어 왔다.
- 10) 2009년 개정시 모든 포장 또는 준비가 피보험자 또는 사용인에 의해 행해지거나 또는 위험개시 전에 행해진 경우에 한하여 보험자가 면책되는 것으로 규정하여 면책범위가 축소

포장의 불충분(insufficiency)이나 부적합(unsuitability)을 결정하는 절대적이고 객관적인 기준은 없으며 거래의 개념에 따라 결정된다. 즉 화물의 성질, 항해구간과 기간, 관습, 기타 실무관계를 고려하여 충분하고 적합하다고 간주되는 정도의 포장이면 충분하고 적합한 포장이라고 할 수 있다.

적화보험 계약에서 위험개시시에 포장이 부적합하거나 결함이 있을 때에는 그러한 포장의 부적합이나 결함을 근인으로 한 어떠한 멸실이나 손상 또는 비용은 그러한 손해가 하나의 위험이 아니고 불가피한 것이기 때문에 보험자가 보상하지 않는다.¹¹⁾

4. 고유의 하자 또는 성질

영법상 '보험증권에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고'에 적용되는 임의 규정으로서 여기에 규정된 상대적 면책위험은 당사자간의 별도의 특약에 의해 보험자가 부담할 수 있다.¹²⁾

보험의 목적물의 고유의 하자 또는 성질(inherent vice or nature of the subject-matter insured)이란 특정한 보험의 목적물이 일반적으로 또는 특수하게 가지고 있는 결합적 성질이며, 외래의 우발적 사고가 아니고 통상적인 항해의 경과에 따라 보험의 목적물 자체의 고유한 특성 또는 성질에 의해 손해의 원인이 되는 것을 말한다. 화물의 고유의 하자나 성질에 의한 손해는 「어떠한 우발적인 외부의 사고나 재난의 개입없이 계획된 항해의 통상과정에 있

되었다.

- 11) 1955년 *Gee and Garnham Ltd. v. Whittall* 사건에서 112,000개의 알미늄주전자의 17개 적송품이 Hamburg에서 영국까지 'All Risks' 보험증권으로 가입되었고, 그 증권에 첨부된 ICC약관에는 "이 보험은 어느 경우에도 지연 또는 보험의 목적물의 고유의 하자나 성질에 근인한 멸실, 손상 또는 비용을 확장하여 부담하는 것으로 간주되지 않는다"고 규정하고 있었다. 화물도착시 화물의 일부가 찌그러지고(dented) 녹슨(waterstained) 상태의 손상이 발견되었다. 이 사건에서 판사는 포장의 외부에 손상의 흔적이 없었고 해상위험으로 간주될 수 있는 어떤 우연한 사고가 있었다는 증거도 없었다는 사실과 주전자는 매우 얇은 금속으로 만들어진 것이며 포장시 화물의 취급과정에서 손상이 발생할 가능성을 인정하였으며, 불충분한 포장이 고유의 하자를 구성한다고 하면서 보험자에게 승소판결을 하였다.
- 12) 상법 제678조는 당사자간에 다른 약정이 없으면 보험자는 지급책임이 없다고 규정한 상대적 면책위험인 제660조의 전쟁위험과는 다르게 손해보험에 있어서 보험의 목적물의 성질, 하자 또는 자연소모로 인한 손해는 보험자가 보상할 책임이 없다고 절대적 면책위험으로 규정하고 있다.

어서 화물의 자연적인 반응의 결과로 적재화물의 변질(deterioration)¹³⁾이라고 정의할 수 있다. 이러한 손해의 대표적인 예로 과일 및 육류의 부패, 자연발화 및 자연폭발, 동물의 자연사, 녹 또는 곰팡이¹³⁾ 등이 있다.

5. 지연

화물의 손해가 지연과 관련되는 경우 보험자의 보상책임은 결국 인과관계문제로 귀결된다. 어떤 손해가 지연으로 인하여¹⁴⁾ 발생한 경우에는 보험자가 면책이지만 지연이 직접적인 원인이 아니고 선박의 충돌이나 좌초 또는 악천후에 의한 해수유입 등의 피보험위험에 직접 기인하여 발생한 손해에 대하여는 보험자에게 보상책임이 있기 때문이다.

항해의 지연에 의한 손해로는 화물의 성질손해, 비용손해, 시장손해, 책임손해 등이 있다. 항해의 지연에 따른 적하의 성질손해는 보험 목적물인 화물 자체의 자연적 성질 또는 그 고유의 하자로 인한 손해로서 화물의 부패 또는 변질, 자연사 등이 해당된다.¹⁵⁾ 항해의 지연으로 인한 비용손해는 전쟁이나 스트라이크, 폭풍우 등을 피하기 위하여 또는 선박의 충돌, 좌초로 인한 수리를 위하여 입항한 중간항 또는 피난항에서 지출되는 비용을 말한다.

보험자가 면책하는 시장손해는 항해의 지연으로 인한 시장상실이나 시세의 변동 등의 손해를 말하는데, 이것은 항해의 지연으로 인하여 시가가 하락한 경우에 화주가 입은 손해를 의미한다.¹⁶⁾ 보험자는 해상위험으로부터 직접 발

13) 해상위험과 곰팡이를 부담위험으로 하는 1923년 E. D. Sasson & Co. Ltd v. Yorkshire Insurance Co. 사건에서 곰팡이를 담보위험으로 할지라도 고유의 하자로 인한 곰팡이는 부담되지 않고 곰팡이의 원인이 고유의 하자로 인한 것임에 대한 입증책임은 보험자에게 있다 하여, 그 곰팡이 손해가 고유의 하자로 인하여 발생하였음을 입증하지 못한 보험자는 보상책임을 면치 못하였다.

14) 2009년 개정시 'proximately'라는 단어가 삭제되었다. 즉, '지연을 근인으로 하여~'가 '지연으로 인하여~'로 개정되면서 지연으로 인한 손해면책은 더 이상 지연에 근인할 필요가 없게 되었다.

15) Taylor v. Dunbar사건은 함부르크에서 식용육을 적재한 선박이 폭풍우로 항해가 현저히 지연되었다. 식용육이 항해의 지연으로 부패해서 부득이 항해 중에 투기하였다. 이 식용육의 손해는 해상고유의 위험에 기인한 것이 아니고 식용육의 고유의 성질에 의해서 발생한 것이라고 판시하였다.

16) 1761년 Lewis v. Rucker사건은 보험의 목적물인 설탕이 해수에 의해서 손해를 입고 목적항에 도착한 결과 정품시가가 1개포당 £23.38, 손상시가는 £20.03이었으며 협정보험가

생하는 손해를 보상할 것을 약정하는 것으로, 시가의 하락에서 발생하는 일체의 손실에 대해서 책임을 지지 않는다.

6. 선주 등의 파산 또는 금전상 채무불이행

피보험자인 화주에 대하여 재무상태가 양호한 운송인의 선택에 주의를 기울이도록 권장하기 위하여 도입된 면책규정이다. 여기에서는 운송인의 범위를 확대하여 선주나 용선자 뿐만 아니라 선박의 관리자와 운송자의 파산(insolvency)까지도 면책으로 명시하고 있다.¹⁷⁾ 또한 선박의 운항과 관련있는 이들의 파산은 물론 금전상의 채무불이행(financial default)에 대하여도 면책으로 규정하고 있다.

운송인이 도산으로 인하여 항해를 계속할 수 없게 되어 중간항에서 화물을 양륙할 경우 보험자는 그러한 양륙 또는 타선박에의 재선적에 따른 화물의 손상 또는 계반비용에 대해서 책임을 지지 않는다.¹⁸⁾

그리고 금전상의 채무불이행을 파산에 추가하여 규정한 것은 운송인의 금전상의 부채에 대한 담보물로서 적하를 이용할 경우, 예를들면 선박이 중간항에서 항세 대신에 화물을 저장잡히고 항해를 계속하는 경우 등에 대응하기 위한 것이다.

액은 £30이었다. 피보험자는 보험가액과 손품가액의 차액인 £9.97에 대해서 지불해야 한다고 주장하였으나, 목적지에서 설탕의 정품시가와 손품시가를 비교하여 피보험자의 손해는 17%(£3.35÷23.28)이므로 보험자는 설탕의 보험가액의 17%를 지불해야 한다고 판결하였다.

17) 1982년 약관에서는 선사파산으로 인한 손해에 대하여 보험자가 무조건 면책되는 것으로 규정했으나, 2009년 개정시 선사의 파산정보를 '피보험자가 알고 있었거나 또는 통상의 업무상 당연히 알고 있었을 경우'에만 면책으로 하고 있다.

18) 1975년 일본 소산해운사건은 선박을 임차하고 있던 해운회사가 도산 또는 지불불능이 되어 선주 또는 채무자에 의해서 선박이 항해도중에 중간항에서 압류되었고, 그 선박에 적재된 피보험화물이 중간항에서 양륙되어 방치되었다. 피보험자인 화주는 화물을 인수하기 위하여 중간항에서의 보관비용, 재선적 및 계반비용 등을 지출하였다. 해석상의 논쟁이 있었으나 이 규정에 따르면 운송인의 도산 등에 의해서 야기되는 화물의 손상 뿐만 아니라 피보험자의 비용에 대해서도 면책이 적용된다.

7. 원자핵무기의 사용

모든 형태의 보험에 있어서 원자핵무기와 이와 유사한 무기의 사용으로 인하여 발생하는 일체의 손해를 면책하는 것이 관례로 되어 있다. 핵무기로 인한 손해를 보험자의 면책으로 취급하는 것은 위험의 예측이 불가능할 뿐만 아니라 그 손해의 정도가 예측할 수 없을 만큼 거대하기 때문이다.

원자핵무기의 적대적인 사용에 의한 손해는 전쟁면책조항에 의해서 면책되지만, 그것과 다른 점은 그 행위가 적대적인가 아닌가의 여부를 불문하고 (hostile or not) 원자핵무기의 사용에 기인하는 일체의 손해를 면책으로 한다는 점에 그 특징이 있다.¹⁹⁾

이 면책규정이 원자핵무기의 사용으로 인한 손해를 면책²⁰⁾으로 하고 있는 것이므로 무기가 아닌 원자로의 파괴로 인한 직접적인 손해까지도 면책되는 것은 아니다.

8. 의도적인 손상 또는 파괴

ICC(B), (C)상의 보험목적물에 대한 어떤 자의 불법행위에 의한 의도적인 손상 또는 파괴에 대한 면책규정으로, ICC(A)에서는 이 면책이 제외되어 있다. 보험자가 위험발생의 확률을 예측할 수 없는 보험경영상의 문제로서 도입된 것으로, 피보험자 측면에서 보면 면책범위가 확대된 만큼의 부담범위가 축소된 것이라고 할 수 있다.

제3자의 악행에 의한 선의의 피보험자를 보호하기 위한 특약으로 악의손상 약관(malicious damage clause)이 제정되어 사용되고 있다. 고의적인 손상이나 파괴가 피보험위험의 형태로 발생한 경우 보험자가 보상할 뿐만 아니라 피보험위험과 관계없이 악행이나 사보타지(sabotage)에 의한 손해도 보험자에게 보상책임이 있다.²¹⁾

19) 피보험목적물이 보관되어 있는 장소 이외의 장소에서 핵무기가 사용됨으로써 발생하는 방사능오염에 의한 손해도 당연히 면책된다.

20) 2009년 개정시 'war'라는 단어를 삭제해 가능한 모든 종류의 테러공격에 대하여 보험자가 면책될 수 있게 해 면책범위가 확대되었다.

21) 이 면책규정은 추가보험료 없이는 ICC(B), (C)하에서는 어떠한 형태의 의도적인 손상 또는 파괴를 부담하지 않는다는 보험자의 의사를 확인시켜 주는 조항이다.

IV. 면책위험의 문제점

1. 비열거위험에 대한 이해

ICC(B), (C)약관은 보험자의 위험부담원칙이 열거책임주의이기 때문에 각 약관 제1조 위험약관에 보험자가 담보하는 위험이 구체적으로 열거되어 있다. 여기 열거되어 있는 위험은 보험자의 담보위험이고 열거되지 않은 위험은 면책위험이 된다. 이에 열거책임주의에서 면책위험에 대한 내용은 불필요한 조항으로 생각하기 쉬우나 이는 면책위험과 비열거위험의 효과상의 차이를 이해하지 못하는데서 비롯되는 문제점이다.

예를들어 어떤 자의 방화로 인하여 화물에 손상이 발생한 경우에 방화가 비열거위험인 경우에는 보험자는 화재(담보위험)로 인한 손해에 대하여 보상책임을 면하지 못하지만, 방화가 면책위험인 경우에는 보험자는 보상책임이 없다. 이와같이 면책위험과 달리 비열거위험에 대해서는 보험자가 보상책임을 부담하게 된다.

따라서 열거책임주의를 따르는 약관에서도 포괄책임주의와 마찬가지로 면책위험에 대한 이해가 중요하다. 이를 바탕으로 보험자의 담보형태를 세분화시켜 보면 다음의 4가지 형태로 정리할 수 있다.

〈표 1〉 보험자의 담보형태

구분	담보형태	담보내용
1	순포괄책임주의	전위험
2	준포괄책임주의	전위험-면책위험
3	준열거책임주의	열거위험+동종위험-면책위험
4	순열거책임주의	열거위험-면책위험

자료: 박은희, 보험약관상의 면책위험에 관한 일고찰, 보험학회지, 1985, p.114.

2. 면책위험의 분류체계

앞서 살펴본 대부분의 약정면책위험은 특약으로도 담보되지 않는 절대적 면

책위험이다. 마지막의 제3자의 의도적인 손상 또는 파괴는 방화, 천공, 선장 및 선원의 약행 등과 같은 고의적이고 계획적인 불법행위에 대해서 보험자가 책임지지 않는다는 내용이다. 그러나 이 면책사항은 악의손상약관을 체결하면 담보 가능하다. 즉, 제3자의 불법행위는 상대적 면책위험에 해당하는 것이다.

따라서 일반면책약관에는 절대적 면책위험과 상대적 면책위험이 함께 규정되어 있어 보험자의 책임원칙에 혼동을 가져올 수 있다.

또한 일반면책약관이 제정된 동기는 피보험자로 하여금 보험자의 면책과 피보험자의 손해방지에 대한 경각심을 불러 일으키고, 보험자의 원활한 보험사업을 영위하기 위해서 절대적으로 필요한 절대적 면책위험을 규정하게 된 것이다. 이러한 약관에 특약으로 담보가능한 제3자의 불법행위인 상대적 면책위험을 추가시키는 것은 비체계적이라 할 수 있다. 즉, 절대적 면책위험과 상대적 면책위험이 한 조항에 같이 규정되어 있어 면책위험 분류가 체계적으로 되어 있지 않은 것이다.

3. 담보력의 감소

약정면책위험은 법정면책위험의 면책위험 보다 과다하게 규정되어 있어 담보범위가 그만큼 축소되었다 할 수 있다. 특히 1980년대초 해운업계의 불황에 대처하고자 보험자의 자구책으로 삽입한 선주의 파산 등의 면책위험은 삭제되어야 할 것이며, 제3자의 고의적인 손상이나 파괴 등의 면책위험도 폐지함으로써 이것을 비열거위험화하여 그러한 위험으로 인한 피보험이익의 손해에 대해서는 책임을 부담해야 한다.

아울러 담보력의 확충을 위해 악의손해약관처럼 MIA에 규정하고 있는 보험 목적물의 고유의 하자나 성질과 같이 상품을 매매하는 화주의 입장에서 우연한 사고이며 적하보험을 가장 필요로 하는 상대적 면책위험을 담보하는 특약의 개발도 필요하다 하겠다.

4. 해석상의 논란

법정면책위험 중에서 통상의 파손(ordinary breakage)과 쥐 또는 벌레를 근인으로 하는 손해(any loss proximately caused by rats or vermin)는 약정면

책위험에는 명시되지 않고 있다. 이에 따라 이들 손해가 MIA 규정에 따라 면책되는 것인지 아닌지에 관한 해석에 있어서는 논쟁의 소지가 있다.

파손의 경우에는 제품에 결함이 있는 경우나 포장이 불량한 경우를 제외하고 통상적인 운송과정에서 그 불가피성을 인정하기가 쉽지 않다. 이와 같은 이유 때문에 약정면책위험에 통상의 파손이 제외되었다고 해석할 수 있다. 또한 MIA 규정은 상대적 면책위험에 대하여 계약당사자가 그러한 위험을 부담하는 별도의 계약을 체결할 수 있다는 것을 말해주고 있다.²²⁾ 이에 이례적이든 통상적이든을 불문하고 보험자가 일체의 파손을 부담하는 것으로 해석할 수 있다.

한편 쥐 또는 벌레에 의한 손해는 쥐나 벌레가 외부로부터 침입한 것인지 화물자체에 고유한 것인지가 보험자의 보상책임을 결정하는 기준이 된다. 예를 들면 쥐나 벌레가 운송과정 중에 외부로부터 침입해 온 경우 그 결과에 의한 손상은 'All Risks' 보험증권에서는 부담되며, 화물자체에 고유한 벌레나 구더기 또는 특정화물에 고유한 것은 아니지만 피보험운송이 개시되기 전에 그 화물에 실제 있었던 벌레나 구더기 등에 의해 화물 손상이 있으면 보험자에게 보상책임이 없게 된다.²³⁾

V. 결 론

이상에서 적하보험의 면책위험에 대한 명확한 이해를 위해 면책위험을 면책근거에 의해 법정면책위험과 약정면책위험으로 분류하여 비교해 보고, 면책위험의 문제점 및 앞으로의 과제에 대해 고찰해 보았다. 다양한 면책위험 중 일반면책위험을 중심으로 살펴보고 이를 통해 적하보험 면책위험의 문제점과 과제를 제시해 보았다.

22) E.R.Hardy Ivamy, Marine Insurance, 4th ed., Butterworths, 1985, pp.254~256.

23) 1852년 Laveroni v. Drury사건에서 적하인 치즈가 쥐에 의해 손상을 입었는데 그것은 바다의 위험이 아니라고 판결하였으나, 1887년 Hamilton Fraser & Co. v. Pandor & Co. 사건에서 쥐가 뚫은 구멍을 통한 해수의 침입에 의한 적하인 쌀의 손상은 바다의 위험에 의한 손해라고 판결하였다.

적하보험 면책위험의 문제점으로는 먼저, 면책위험에 대한 명확한 이해부족으로 면책위험과 비열거위험의 효과상의 차이를 이해하지 못하는데서 비롯되는 문제점을 들 수 있다. 면책위험과 달리 비열거위험에 대해서는 보험자가 보상책임을 부담하게 된다. 따라서 열거책임주의를 따르는 약관에서도 포괄책임주의와 마찬가지로 면책위험에 대한 이해가 필요하다. 이를 바탕으로 보험자의 담보형태를 세분화시켜 순포괄책임주의, 준포괄책임주의, 준열거책임주의, 순열거책임주의 등 4가지 형태로 정리해 보았다.

둘째, 면책위험 분류체계의 문제로 일반면책약관에는 절대적 면책위험과 상대적 면책위험이 한 조항에 함께 규정되어 있어 면책위험 분류가 체계적으로 되어 있지 않아 보험자의 책임원칙에 혼동을 가져올 수 있다.

셋째, 담보력 감소의 문제로 약정면책위험은 법정면책위험의 면책위험 보다 과다하게 규정되어 있어 담보범위가 그만큼 축소되었다 할 수 있다. 담보력의 확충을 위해 보험목적물의 고유의 하자나 성질과 같이 상품을 매매하는 화주의 입장에서 우연한 사고이며 적하보험을 가장 필요로 하는 상대적 면책위험을 담보하는 특약의 개발이 필요하다.

마지막으로, 법정면책위험 중 몇몇의 손해는 약정면책위험에는 명시되지 않고 있다. 이에 따라 이들 손해가 MIA 규정에 따라 면책되는 것인지 아닌지에 관한 해석에 있어서는 논쟁의 소지가 있는 문제점이 있다.

이러한 문제점들을 바탕으로 향후 적하보험 면책위험에 대한 체계적인 연구가 이루어지고, 이를 통해 피보험자 보호를 위한 담보력의 충실화가 이루어질 수 있을 것으로 기대된다.

참 고 문 헌

- 강성찬, “해상보험에 있어서 적하보험자의 면책위험과 법규상의 문제점”, 산업경제연구, 한국산업경제학회, 2000.
- 구중순, “현행 협회적하약관의 개정방향에 관한 연구”, 경영논집, 충남대학교 경영경제연구소, 1999.
- 권 오, “협회적하약관 2009(A)의 개정내용에 관한 연구”, 관세학회지, 한국관세학회, 2009.
- 박은희, “보험약관상의 면책위험에 관한 일고찰”, 보험학회지, 한국보험학회, 1985.
- 윤 호, “해상화물보험약관상의 면책위험에 관한 고찰”, 한국항만경제학회지, 한국항만경제학회, 1997.
- _____, “ICC상의 보험자 면책위험에 관한 연구”, 국제상학, 한국국제상학회, 2005.
- 이시환, 2009년 해상적하보험약관론, 두남, 2010.
- _____, “2009년 ICC와 1982년 ICC상의 면책위험 비교 연구”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 2009.
- _____, “적하보험자의 면책위험”, 보험학회지, 한국보험학회, 1988.
- 이재복, 적하보험약관론, 보험연수원, 1995.
- _____, “2009년 협회적하약관(ICC)의 도입과 ICC(1982)와의 비교 분석”, 보험학회지, 한국보험학회, 2009.
- _____-최병수, 영국해상보험법, 보험연수원, 1998.
- Brown, Robert. H., Marine Insurance vol. II – Cargo Practice, 3rd ed., London, Witherby & Co. Ltd., 1979.
- Ivamy, E. R. Hardy, Marine Insurance, 4th ed., London, Butterworths, 1985.
- Lloyd’s Market Association, Institute Cargo Clauses, 2009.
- Michael J. Mustill and Jonathan C. B. Gilman, Amould’s Law of Marine Insurance and Average, 16th ed., London, Stevens & Sons, 1981.
- Sharpe, W., “The Institute Cargo Clauses, 1982 and 2009 – A Comparison”, CBMU Annual General Meeting 2008.

ABSTRACT

A Study on the Excluded Risks of the Marine Cargo Insurance

Choi, Mi Soo

The purpose of this study is to make clean the scope of insurer's liability through theoretical interpretation and to understand some problems of various excluded risks in law and clauses relating to marine cargo insurance.

This study suggest the problems related with the interpretation of the excluded risks in law and clauses.

Through continued study on the excluded risks in law and clauses, we should make a system which will satisfy the assured in making the insurance contract.

Key Words : Marine Cargo Insurance, Excluded Risks in Law, Excluded Risks in Clauses
