

해상보험에 관한 대법원판례의 동향

(A Study on the Development of the Supreme Court's Decisions on Marine Insurance)

한창희*
Changhi Han

<국문초록>

선박의 해상운항에는 다양한 위험이 수반하고, 그 위험을 담보하기 위해 국내외 보험사에 의한 상업보험을 비롯하여 한국선주상호보험조합을 위시한 P & I 보험, 한국해운조합에 의한 선박공제 등이 이용되고 있다.

영국의 표준해상보험약관에는 영국법을 준거법으로 하는 조항이 삽입되어 있고, 우리 대법원은 영국을 해상보험업계의 중심적 지위를 인정하여 해상보험에서 영국법과 판례, 판례를 우리의 법원(法源)으로 인정하고 있으므로 영국의 계약법, 불법행위법, 해상보험법 등이 직접 우리의 해상보험법에 적용된다.

이 글에서 현재의 관점에서 이전의 해상보험의 판례들을 평가하고 앞으로의 전망을 제시하고자 하였다.

먼저 어선공제에 대하여서는 판례는 다수의 영세민을 대상으로 하고 있다고 하여 불이익변경금지의 원칙의 적용을 배제하고 있으나 기업경영에 따른 위험을 담보하는 기업보험과 소비자보험의 구별기준을 보다 명확히 하는 것이 타당하다.

* 국민대학교 법과대학 교수

다음으로 영국법준거조항의 적용범위에 대하여 글로벌 스탠더드로서의 지위가 공인되고 있는 영국의 해상보험실무와 우리 해상보험실무와의 조화를 추구하는 점에서 타당하다고 하였지만 판례의 입장을 철저히 고수하면 영국의 계약법 등이 해상보험상의 모든 법률문제에 적용되어야 하기 때문에 이를 위한 많은 시간과 법률비용이 소요될 뿐만 아니라 그 정확한 내용과 관련하여 다툼의 소지가 많아 법적 불안정성을 야기할 우려가 있음을 지적하였다.

또한 해상보험약관의 구속력에 관하여 당사자 사이에 협회선박기간보험약관을 보험계약의 내용으로 하기로 하는 명시 또는 묵시의 합의가 없다고 하여 상법 703조의 2를 적용한 판결에 대하여서는 해상보험실무의 국제성을 무시한 판결이라고 보았다.

나아가 보험계약의 종료사유로서 선박의 양도는 좁게 새겨서는 안된다고 보아 조업허가를 얻을 목적으로 허위의 매매계약서를 작성한 것만으로는 보험계약이 종료하지 않는다고 한 판결은 옳지 않다고 보았다.

그밖에 선박미확정의 예정보험, 고지의무, 담보특약, 추정전손(타협전손을 분손으로 본 판례의 입장은 제외), 입증책임(선원 등의 악행의 경우 악의의 입증책임을 보험자에게 있다는 판례는 제외), 선원의 악행, 손해방지비용 등에 관한 판결은 영국법을 적절히 적용한 것으로 평가하였다.

※ 주제어 : 영국해상보험법, 영국법준거조항, 담보특약, 고지의무, 협회표준 해상보험약관

I. 서론

우리나라는 세계 10위권의 해운선진국으로서 GNP의 70%를 차지하는 무역거래에 따르는 적하의 운송은 대부분 선박에 의하여 수행되고 있으며, 선박에 의한 해상운송은 육상운송에 비하여 다양한 위험에 직면할 가능성이 높다. 해양안전심판원의 통계에 따르면 2007년의 해양사고발생 현황은 759척으로 2003년부터 5년간 합계 4,345척이고, 사고유형도 2007년 기준으로 기관손상(185), 좌초(53), 화재·폭발(40), 전복(23), 침몰(21), 인명사상(12) 등의 순서이다.

선박의 해상운항으로 인한 손해와 책임 등의 위험을 담보하기 위해 국내의 보험사에 의한 상업보험을 비롯하여 한국선주상호보험조합을 위시한 P & I 보험, 한국해운조합에 의한 선박공제 등이 이용되고 있다.

해상보험의 국제성으로 인하여 우리나라의 해상보험실무는 선박보험의 경우에는 영국 런던보험자협회의 1983년 선박보험약관이, 적하보험의 경우에는 1982년 적하보험약관(2009년 개정 적하보험약관이 시행되고 있음)이 대부분 사용되고 있고, 한국법을 준거법으로 하는 국문약관은 500톤 미만의 선박의 인수에 사용되는 선박보통보험약관(1971.4.12. 인가 1993.1.1. 시행)과 해운조합의 선박공제약관이 연안운항 선박의 보험담보에 이용되고 있을 뿐이다.

영국의 표준해상보험약관에는 영국법을 준거법으로 하는 조항이 삽입되어 있고, 우리 대법원은 영국을 해상보험업계의 중심적 지위를 인정하여 해상보험에서 영국법과 관례, 관례를 우리의 법원(法源)으로 인정하고 있으므로 영국의 계약법, 불법행위법, 해상보험법 등이 직접 우리의 해상보험법에 적용된다.

대법원은 해상보험사건에서 10여 가지 쟁점에 대하여 영국법을 적용하여 판결을 내렸는데, 이 글은 이 판결들을 검토하고 앞으로의 전망을 제시하는 것을 내용으로 한다.

II. 해상보험에 관한 대법원판례의 동향

1. 어선공제와 선원공제의 성격

1) 기본판례

첫째, 어선공제의 법적 성격에 관한 지도적 판례인 대법원 1996. 12. 20. 선고 96다23818 판결은 “상법 제663조 단서가 해상보험에 같은 법조 본문 소정의 보험계약자 등의 불이익변경금지원칙이 적용되지 아니하도록 규정하고 있는 취지는 해상보험이 보험계약자와 보험자가 서로 대등한 경제적 지위에서 계약조건을 정하는 이른바 기업보험의 일종으로 보험계약의 체결에 있어서 보험계약자의 이익보호를 위한 법의 후견적 배려는 필요하지 않고 오히려 어느 정도 당사자 사이의 사적 자치에 맡겨 특약에 의하여 개별적인 이익조정을 피할 수 있도록 할 필요가 있고, 또한 해상보험에 있어서는 그 보험의 성격상 국제적인 유대가 강하고 보험실무상으로도 영국법 준거조항을 둔 영문 보험약관이 이용되고 있는 실정이므로 불이익변경금지원칙을 일률적으로 적용하여 규제하는 것이 반드시 옳다고 할 수 없다는 고려에서 나온 것이다.”고 하고, “수산업협동조합중앙회에서 실시하는 어선공제사업은 항해에 수반되는 해상위험으로 인하여 피공제자의 어선에 생긴 손해를 담보하는 것인 점에서 해상보험에 유사한 것이라고 할 수 있으나, 그 어선공제는 수산업협동조합중앙회가 실시하는 비영리 공제사업의 하나로 소형 어선을 소유하며 연안어업 또는 근해어업에 종사하는 다수의 영세어민들을 주된 가입대상자로 하고 있어 공제계약 당사자들의 계약교섭력이 대등한 기업보험적인 성격을 지니고 있다고 보기는 어렵고 오히려 공제가입자들의 경제력이 미약하여 공제계약 체결에 있어서 공제가입자들의 이익보호를 위한 법적 배려가 여전히 요구된다 할 것이므로, 상법 제663조 단서의 입법취지에 비추어 그 어선공제에는 불이익변경금지원칙의 적용을 배제하지 아니한다.”고 하였다.

그러나 어선공제에 관한 그 이전의 판례인 대법원 1995.9.29. 선고 93다 53078 판결은 “상법 제663조 단서 규정에 의하면 해상보험에 있어서는 보험계약자 등의 불이익변경 금지의 원칙이 적용되지 아니하여 해상보험 약관으로 상법의 규정과 달리 규정하더라도 그와 같은 약관규정은 유효하다고 할 것인바, “공제 목적인 어선이 발항 당시 통상의 해상위험을 사실상 감내할 수 있을 정도로 적합한 상태에 있을 것을 조건으로 하여 공제계약의 청약을 승낙하여 보상책임을 부담합니다.”와 같은 약관이 있는 경우, 이는 감항능력의 결여를 상법 제706조처럼 손해발생과의 인과관계를 요하는 보험자의 면책사유로 규정한 것이 아니라, 선박이 발항 당시 감항능력을 갖추고 있을 것을 조건으로 하여 보험자가 해상위험을 인수한다는 취지임이 문언상 명백하므로, 보험사고가 그 조건의 결여 이후에 발생한 경우에는 보험자는 조건 결여의 사실, 즉 발항 당시의 불감항 사실만을 입증하면 그 조건 결여와 손해발생(보험사고) 사이의 인과관계를 입증할 필요 없이 보험금 지급책임을 부담하지 않게 된다.”고 하였다.

둘째, 대법원 1998. 3. 13. 선고 97다52622 판결은 “수산업협동조합법 제132조 제1항 제6호의 규정에 의하여 수산업협동조합중앙회가 회원을 위하여 행하는 선원보통공제는 그 가입자가 한정되어 있고 영리를 목적으로 하지 아니한다는 점에서 보험법에 의한 보험과 다르기는 하지만 그 실체는 일종의 보험으로서 상호보험과 유사한 것이고, 단기소멸시효에 관한 상법 제662조의 규정은 상법 제664조에 의하여 상호보험에도 준용되므로, 공제금청구권의 소멸시효에 관하여도 상법 제664조의 규정을 유추 적용하여 상법 제662조의 보험금 지급청구에 관한 2년의 단기소멸시효에 관한 규정을 준용하여야 한다.”고 하였다.

2) 쟁점

가) 어선공제의 성격

어선공제사업은 수산업협동조합법에 근거하여 수산협동조합공제회

가 실시하는 비영리공제사업인 점에서 해상보험과 유사하다. 한편 어선공제는 “비영리공제사업의 하나로 소형어선을 소유하는 소형 어선을 소유하며 연안사업 또는 근해어업에 종사하는 다수의 영세민을 주된 가입대상자로 하고 있어 공제계약 당사자들의 계약교섭력이 대등하지 않다”¹⁾고 할 수 있다.

이와 관련하여 상법 제663조 단서는 해상보험에는 보험계약자 등의 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 않는다고 규정하므로 어선공제에도 이 규정이 적용되는지 여부가 문제된다. 전자의 측면을 강조하면 어선공제에 대하여 보험계약자등의 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 않는데 반하여, 후자의 측면을 강조하면 동원칙이 적용되게 된다. 대법원 1995.9.29. 선고 93다53078 판결은 어선보험을 해상보험에 유사하다고 보아 사적 자치의 원칙의 적용을 인정하여 상법 제706조의 적용을 배제한다. 그러나 현재의 지도적 판례라고 할 수 있는 대법원 1996. 12. 20. 선고 96다23818 판결은 어선보험은 “당사자들의 계약교섭력이 대등한 기업보험적인 성격을 인정할 수 없다.”는 이유로 계속보험료의 납입지체의 효력을 정한 상법 제650조보다 보험계약자에게 불이익한 정함을 하는 약관조항의 효력을 부인한다.

기업보험과 가계보험의 구별은 용이하지 않다. 그러나 어선공제에 해상보험의 성격을 인정할 수 있으므로 이에 상법 제663조 단서를 적용하여 상법의 규정과 다른 약관조항은 유효하다고 해석하는 것이 합리적인 것으로 판단된다.

나) 선원공제의 성격

수산업협동조합이 운영하는 선원공제는 선원의 사망 등을 담보하는 점에서 해상보험이 아닌 상호보험에 유사한 것이다. 상법 제664조에 따르면 상법 보험편의 규정은 “그 성질이 상반되지 아니하는 한도에서” 상호보험에 적용되므로 상법 각 조항의 성격을 상호보험의 특성과

1) 대법원 1996. 12. 20. 선고 96다23818 판결.

비교검토하여 그 적용여부가 결정된다. 대법원 1998. 3. 13. 선고 97다52622 판결은 상법 제662조의 보험금 지급청구권에 관한 2년의 단기소멸시효에 관한 규정이 상호보험의 특성에 비추어 상반되지 않는다고 판시하고 있다.

3) 평가와 전망

우리나라의 해상보험거래에는 전세계의 해상보험업계의 중심으로서의 지위가 인정되고 있는 영국의 선박보험약관, 적하보험약관을 보험계약의 내용으로 하는 것이 일반적이다. 우리나라의 연안어업 또는 근해어업에 종사하는 선박에 대하여서는 한국해운조합법에 근거하여 한국해운조합이 선주배상책임공제(선원), 선원공제, 선박공제, 선주배상책임공제 등을 영위하고 있고, 수산업협동조합법에 의거하여 수산업협동조합중앙회가 선원의 사망 등을 담보하는 선원공제, 해상위험으로 인하여 피공제자의 어선에 생긴 손해를 담보하는 어선공제를 영위하고 있다. 이 약관들은 한국법을 준거법으로 하고, 한국법원을 관할법원으로 하는 점에서 영국법을 준거법으로 하는 일반 해상보험과 다르다.

대법원 1996. 12. 20. 선고 96다23818 판결은 이 중 수산업협동조합중앙회가 영위하는 어선공제에 대하여 해상보험과 유사하다고 하면서도 “연안어업 또는 근해어업에 종사하는 다수의 영세어민들을 주된 가입대상자로 하고 있다”고 하여 어선공제에 상법 663조 단서의 적용을 배제하고 그 근거로 경제적인 계약교섭력이 대등한지 여부를 주요한 기준으로 하고 있지만 장차 보다 정치한 기준을 정립하는 것이 바람직하다고 판단된다.²⁾ 또한 대법원 1998. 3. 13. 선고 97다52622 판결은 수산업협동조합중앙회가 영위하는 선원공제에 대하여서는 상호보험과 유사하다고 하여 상법 보험편의 규정을 “그 성질이 상반되지 아니하는 한도에

2) 이 판결의 취지에 찬성하는 견해로는 고영한, "수산업협동조합중앙회가 실시하는 어선공제상의 실효약관의 효력", 「대법원판례해설」 제27호(2006), 법원도서관, p. 241이 있다. 한편 이에 반대하는 견해로는 서영화, "보험법상 불이익변경금지의 원칙-수협 어선공제계약의 법적 성격과 관련하여", 「인권과 정의」 제259호(1998), 대한변호사협회, p. 56 참조.

서” 적용한다고 규정하는 상법 제664조를 유추적용하여 보험금청구권의 소멸시효에 관한 상법 제662조의 규정을 선원공제에 적용하고 있다. 이 판결은 선원의 사망 등을 담보하는 선원공제는 해상보험과는 다르고 선주상호보험조합이 영위하는 선주상호보험과 유사하다고 볼 수 있기 때문에 타당하다고 판단된다.

2. 영국법준거조항의 적용범위

1) 기본판례

영국법준거조항의 유효성과 그 근거에 관한 지도적 판례인 대법원 1991.5.14. 선고 90다카25314 판결은 “보험증권 아래에서 야기되는 일체의 책임문제는 외국의 법률 및 관습에 의하여야 한다.”는 외국법 준거약관은 동 약관에 의하여 외국법이 적용되는 결과 우리 상법 보험편의 통칙의 규정보다 보험계약자에게 불리하게 된다고 하여 상법 제663조에 따라 곧 무효로 되는 것이 아니고 동 약관이 보험자의 면책을 기도하여 본래 적용되어야 할 공서법의 적용을 면하는 것을 목적으로 하거나 합리적인 범위를 초과하여 보험계약자에게 불리하게 된다고 판단되는 것에 한하여 무효로 된다고 할 것인데, 해상보험증권 아래에서 야기되는 일체의 책임문제는 영국의 법률 및 관습에 의하여야 한다는 영국법 준거약관은 오랜 기간 동안에 걸쳐 해상보험업계의 중심이 되어 온 영국의 법률과 관습에 따라 당사자간의 거래관계를 명확하게 하려는 것으로서 우리나라의 공익규정 또는 공서양속에 반하는 것이라거나 보험계약자의 이익을 부당하게 침해하는 것이라고 볼 수 없으므로 유효하다.”라고 하였다. 그 후 대법원 “이 보험은 영국의 법과 관습에 따른다.”는 내용의 영국법준거조항이 삽입된 사건인 대법원 1996. 3. 8. 선고 95다28779 판결, 대법원 2005.11.25. 선고 2002다59528,59535 판결 등이 같은 취지의 판결을 내리고 있다.

한편 영국법준거조항의 내용이 위의 판결들과 달리 “이 보험증권에 포

함되어 있거나 또는 이 보험증권에 첨부되는 어떠한 반대되는 규정이 있음에도 불구하고, 이 보험은 일체의 전보청구 및 결제에 관해서 영국의 법률과 관습에만 의한다.”고 되어 있는 사건인 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다39707 판결은 “이 영국법 준거약관은 보험계약의 보험목적물이 무엇인지 여부에 관한 사항, 즉 보험계약의 성립 여부에 관한 사항에까지 영국의 법률과 실무에 따르기로 하기로 한 것으로는 볼 수 없으므로, 이와 같은 사항에는 우리 나라의 법률이 적용되어야 한다.”고 하였다.

2) 영국법준거조항의 적용범위

해상보험계약의 내용으로 되는 선박보험약관이나 적하보험약관상의 영국법준거조항의 유형에는 “이 보험증권에 포함되어 있거나 또는 이 보험증권에 첨부되는 어떠한 반대되는 규정이 있음에도 불구하고, 이 보험은 일체의 전보청구 및 결제에 관해서 영국의 법률과 관습에만 의한다.”라거나 “이 보험은 영국의 법과 관습에 따른다.”고 되어 있다. 전자는 주로 일본 적하보험실무에서 이용되던 것을 우리 적하보험실무에서 받아들여 사용하는 것이고, 후자는 영국의 보험자협회의 해상보험약관에 삽입되어 있는 조항의 내용이다.

영국의 표준해상보험약관이 우리나라를 포함하여 세계해상보험분야를 규율하는 이유로는 첫째, 19세기의 4반세기로부터 20세기 초에 걸쳐 해상보험의 관행과 담보조건이 근대적인 형태로 결정된 당시는 영국의 상선대가 세계의 상선대중에서 압도적인 우위를 점하고, 또한 영국이 무역·금융의 면에서도 지배권을 장악하였다는 점, 둘째, 1906년 영국 해상보험법을 비롯하여 풍부한 법원의 판례와 관례가 확립되어 있다는 점, 셋째, 고가의 선박보험을 인수한 원수보험자는 재보험자에게 위험을 전가하고 있기 때문에 보험금지급 등과 관련하여 세계적 보편성을 확보할 것이 요망된다는 것이 들어진다.³⁾

3) UNCTAD(국제연합무역개발회의) 사무국보고서(1978.11.20 TD/B/C.4/ISL/27), "해상보험계약에 관한 법률과 보험서류의 문제", n. 45, 48.

영국해상보험계약상의 법원(法源)으로는 1906년 영국 해상보험법을 비롯하여 영국의 보통법(common law), 해상보험실무 등을 들 수 있다. 이들 법원(法源)은 우리나라와 근본적으로 법계를 달리하여 판례법주의를 취하고 있을 뿐만 아니라, 영국 해상보험법상의 고유한 제도인 담보특약(warranty) 을 비롯하여 최대선의의의무, 중복보험, 근인원칙, 소멸시효, 피해자의 직접청구권 등에서 우리나라법과 차이점이 있는 쟁점이 다수 존재하고 있다. 대법원은 영국법준거조항의 효력을 포괄적으로 인정한 대법원 1991.5.14. 선고 90다카25314 판결에 따라 대법원은 해상고유의 위험,⁴⁾ 인치마리조항,⁵⁾ 고지의무,⁶⁾ 최대선의의의무,⁷⁾ 입증책임,⁸⁾ 감항능력,⁹⁾ 특별어획물약관,¹⁰⁾ 담보특약,¹¹⁾ 적하보험상 보험담보의 종료시점,¹²⁾ 선박의 양도와 보험계약의 종료,¹³⁾ 선박보험상 선장의 악행,¹⁴⁾ 추정전손,¹⁵⁾ 선박미확정의 해상적하보험계약에서 영국 협회선급약관¹⁶⁾ 등의 사안에서 영국 해상보험법과 영국판례와 실무를 적용하여 해결하고 있다.

한편 미국에서는 영국법상의 담보특약제도의 엄격성을 완화하기 위하여 담보특약의 위반의 경우에도 그 위반과 보험사고 사이의 인과관계가 있어야만 보험자의 면책으로 하는 미국의 텍사스주의 보험법을 적용한

- 4) 대법원 1998. 5. 15. 선고 96다27773 판결, 대법원 2001. 5. 15. 선고 99다26221 판결.
- 5) 대법원 2001. 5. 15. 선고 99다26221 판결.
- 6) 대법원 1986.11.25. 선고 85다카2578 판결, 대법원 1991.5.14 선고 90다카25314 판결, 대법원 1996. 3.8선고 95다28779판결, 대법원 2001. 5. 15.선고 99다26221, 대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다22711,22728 판결.
- 7) 대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다22711,22728 판결.
- 8) 대법원 1991.5.14선고 90다카25314판결, 대법원 2001. 5. 15. 선고 99다26221 판결.
- 9) 대법원 1996.10.11 선고 94다60332판결, 대법원 1995.9.29 선고 93다53078판결, 대법원 2001. 5. 15. 선고 99다26221 판결, 대법원 2002. 6. 28. 선고 2000다21062 판결.
- 10) 대법원 1996.10.11 선고 94다60332판결, 대법원 1995.9.29 선고 93다53078판결.
- 11) 대법원 1996.10. 11 선고 94다60332 , 대법원 2001. 7. 27. 선고 99다55533 판결, 대법원 2000.6.13 선고 98다35389판결, 대법원 2002. 6. 28. 선고 2000다21062 판결.
- 12) 대법원 1988.9.27. 선고 84다카1639,1640, 대법원2003.6.13 선고 2001다42660판결.
- 13) 대법원 2004.11.11선고 2003다30807판결.
- 14) 대법원 2005.11.25선고 2002다59258,59535.
- 15) 대법원 1977.1.11. 선고 71다2116 판결, 대법원 1989.9.12. 선고 87다카3070 판결, 대법원 1988.2.9. 선고 86다카2933,2934,2935 판결, 대법원 2001. 2. 23. 선고 98다59309 판결, 대법원 2002. 6. 28. 선고 2000다21062 판결.
- 16) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99다55533 판결.

1955년 미국 연방대법원의 Wilburn Boat 사건¹⁷⁾을 계기로 독립한 미국 해상보험법의 제정의 움직임이 있었다. 그러나 한편 세계적인 해상보험의 중심으로서의 지위가 인정되는 영국법과의 결별로 인하여 보편성을 상실하는 것에 대한 우려도 증가하고 있는 실정이다.¹⁸⁾

우리나라의 판례의 입장은 해상보험업계의 중심적 지위가 공인되고 있는 영국의 해상보험법, 판례, 실무에 전면적으로 법원(法源)으로서의 지위를 인정함으로써 우리의 해상보험실무와 글로 스탠더드의 괴리를 허용하지 않는 점에서 장점을 지닌다. 그러나 우리법계와 달리 판례법주의를 취하고 있는 영국해상보험법과 판례, 실무를 우리법에 적용하는데 있어서 많은 비용과 시간 그리고 법적 안정성의 결여 등에서 많은 문제점이 지적되어 왔다.

이에 해상적하보험약관에 “이 보험증권에 포함되어 있거나 또는 이 보험증권에 첨부되는 어떠한 반대되는 규정이 있음에도 불구하고, 이 보험은 일체의 전보청구 및 결제에 관해서 영국의 법률과 관습에만 의한다.”는 내용의 영국법준거조항을 삽입하여 영국법의 적용범위를 제한하고자 하는 실무가 발전되었고, 이와 같은 해상보험계약에는 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다39707 판결은 보험계약의 성립 여부에 관한 사항에는 우리나라의 법률이 적용된다고 하였다.¹⁹⁾ 이와 같은 약관조항이 삽입되어 있

17) Wilburn Boat Co. v. Fireman's Fund Insurance Co. 348 US 310, 1955 A.M.C. 467(1955).

18) Gilmore and Black, 『The Law of Admiralty』 (2nd ed., The Foundation Press, Inc, 1975) pp. 68-71; Goldstein. “The Life and Times of Wilburn Boat: A Critical Guide”, 28 J. Mar. L. & Com. 395, 410-17 (1997); Sturley는 지금까지의 법원의 상사판결 어느 것도 이 판결보다 인기가 없는 판결이 없었다고 한다[Michael F. Sturley, “Restating the Law of Marine Insurance: A Workable Solution to the Wilburn Boat Problem”, 29 J. Mar. L. & Com(1998) 43].

19) 일본의 東京地判 昭和 52年 5月 30日 判決(昭和 47年 第11,163號 民14部)은 이“ 약관은 보험계약 자체의 유효성과 항해사업의 적법성에 대하여서는 일본법에 준거하지만 보험금청구에 관한 보험자의 전보책임이 있다고 한다면 그 결제에 대하여서는 영국의 법과 사실인 관습에 준거한다는 취지이다”고 하고, 일본의 학설은 이와 같은 영국법준거조항이 삽입되어 있으면 일본에서 체결된 화물보험계약에 관한 보험료의 채권, 채무와 계약의 유효성 등에 대하여는 일본 商法과 그에 기한 보험업법 등 관계법령의 규칙과 민법 등이 적용된다[加藤修, 『國際貨物海上保險實務』 (東京: 成文堂, 1990), 141面; 松島恵, 『貨物海上保險概說』 (東京: 成文堂, 1990), 185面]고 해석한다.

는 경우에는 보험계약의 성립여부, 효력에 대하여서는 우리나라 법이 적용된다고 해석되지만, 구체적으로 특정한 법률관계가 우리나라법이 적용되는 보험계약의 성립여부, 효력에 해당하는가는 명확하지 않다.

3) 평가와 전망

일반적으로 해상보험계약의 내용을 이루는 영국의 표준해상보험약관상의 영국법준거조항은 “이 보험은 영국의 법과 관습에 따른다.”고 하고 있다. 이와 같은 조항의 효력에 대하여 미국 연방대법원의 Wilburn Boat 사건과 달리, 대법원 1991.5.14. 선고 90다카25314 판결 이래 모든 판결은 그 효력을 일반적으로 인정하여 영국의 해상보험법과 판례, 그리고 관습은 우리나라의 법원(法源)으로서의 지위가 인정된다. 이와 같은 판례의 입장은 해상보험분야에서 글로벌 스탠더드로서의 지위가 공인되고 있는 영국의 해상보험실무와 우리 해상보험실무와의 조화를 추구하는 점에서 타당하다고 판단되고, 우리 대법원의 입장은 계속 유지될 것으로 전망된다.

다만 성문법주의를 택하고 있는 우리법체계는 판례법주의를 취하는 영국법과 크게 다름에도 불구하고, 판례의 입장을 철저히 고수하면 영국의 계약법, 불법행위법 등이 해상보험상의 모든 법률문제에 적용되어야 하기 때문에 이를 위한 많은 시간과 법률비용이 소요될 뿐만 아니라 그 정확한 내용과 관련하여 다툼의 소지가 많아 법적 불안정성을 야기할 우려가 상존하고 있다.

앞으로 영국법준거조항에 따른 영국법의 적용범위를 정함에 있어서 보다 정밀한 영국 해상보험법의 연구를 통한 합리적인 규율방안의 정립이 필요할 것으로 판단된다.

3. 해상보험약관의 구속력

1) 기본판례

대법원 2004. 11. 11. 선고 2003다30807 판결은 “보통보험약관을 포함한 이른바 일반거래약관이 계약의 내용으로 되어 계약당사자에게 구속력을 갖게 되는 근거는 그 자체가 법규범 또는 법규범적 성질을 갖기 때문은 아니며 계약당사자가 이를 계약의 내용으로 하기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의를 하였기 때문이라고 볼 것인바, 이 사건 보험계약의 체결 당시 당사자들 사이에서 협회선박기간보험약관을 이 사건 보험계약에 적용하기로 명시적으로 합의하였다고 볼 만한 증거가 전혀 없을 뿐만 아니라 위 약관을 계약내용에 편입시킨다는 취지가 담긴 보험계약서 내지 청약서가 작성되었다는 사정이나 기타 이 사건 보험계약을 체결함에 있어 원고와 피고 사이에 그 점에 대한 묵시적 합의가 있었다고 추정할 만한 특별한 사정도 찾아보기 어려운 사건 보험계약에 대하여 협회선박기간보험약관이 적용되지 아니하는 경우 해상보험에 관한 상법 제693조 이하의 조항들이 보충적으로 적용된다.”고 하였다.

2) 해상보험약관의 구속력

해상보험의 기업보험의 성격상 보험계약자가 약관의 내용을 잘 알고 보험계약을 체결하는 경우가 많지만, 보험자가 일방적으로 제시하는 데 따라 보험계약자가 그 약관의 내용을 잘 알지 못하고 또 약관의 조항에 따른다는 의사표시를 하지 아니하고 보험계약을 맺는 경우 그 효력이 문제된다. 판례는 “보통보험약관을 포함한 이른바 일반거래약관이 계약의 내용으로 되어 계약당사자에게 구속력을 갖게 되는 근거는 계약당사자가 이를 계약의 내용으로 하기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의를 하였기 때문이다”라고 하여 의사설을 취한다.

특수한 산업이나 무역의 관련 당사자는 표준형식의 계약이나 약관을 발전시키고 사용하는 것이 보통이다. 그중에서도 해상보험은 저명한 표준약관이 특별히 지배하는 산업이다. 우리나라를 포함하는 전세계의 해상보험실무는 오랜 동안 해상보험업계의 중심으로 인정되어 온 영국의

해상보험법과 관례, 그리고 관례에 따라 규율되고 있는 것이 현실이라고 할 수 있다. 우리나라의 해상보험실무에서는 선박보험의 경우에는 영국 런던보험자협회의 1983년 선박보험약관이, 적하보험의 경우에는 1982년 적하보험약관이 대부분 사용되고 있고, 한국법을 준거법으로 하는 국문약관은 500톤 미만의 선박의 인수에 사용되는 선박보통보험약관(1971.4.12. 인가 1993.1.1. 시행)과 한국해운조합의 선박공제약관이 연안 운항 선박의 보험담보에 이용되고 있을 뿐이다.

따라서 국제적 성격을 띠는 해상보험의 경우에는 영국보험자협회의 표준해상보험약관이 보험계약자의 편입의사가 인정되지 아니하는 경우에도 해상보험계약의 내용을 이룬다고 보는 것이 타당할 것이다.

3) 평가와 전망

대법원 2004. 11. 11. 선고 2003다30807 판결은 이 사건 보험계약은 영국의 런던보험자협회의 1983년 선박기간보험약관을 내용으로 하기로 하는 합의가 있었다고 보아 동약관 4조 2항의 종료조항을 적용한 원심 판결을 파기하고, 당사자 사이에 협회선박기간보험약관을 보험계약의 내용으로 하기로 하는 명시 또는 묵시의 합의가 없다고 하여 상법 703조의 2를 적용한다.

그러나 해상보험은 기업보험으로 저명한 표준약관을 보험계약의 내용으로 하는 것이 일반적이고, 우리나라를 포함하는 전세계의 해상보험실무는 오랜 동안 해상보험업계의 중심으로 인정되어 온 영국의 해상보험법과 관례, 그리고 관례에 따라 규율되고 있는 것이 현실이라고 할 수 있다. 그런데 이 사건판결에서는 협회선박기간보험약관을 보험계약의 내용으로 하기로 하는 명시 또는 묵시의 합의가 없다고 하여 글로벌 스탠더드의 지위를 인정할 수 있는 영국의 표준선박보험약관의 적용을 배척하고 불완전하고 단편적인 규율에 그치고 있는 우리 상법 해상보험편을 적용한 것은 국제적 정합성에 합치하지 아니하는 판결이라고 판단된다.

4. 해상보험계약의 성립

1) 선박미확정의 예정보험

가) 기본판례

대법원 1966.1.25. 선고 64다53판결은 “선박미확정의 적하해상보험계약에 있어서 철선을 기준으로 한 보험요율에 의하여 보험료를 지급한 경우에 그 화물을 목선에 적재할 때에는 선적전에 보험자에게 통고하고, 목선에 해당하는 추가보험료를 지급하여야만 그 보험계약이 유효하게 존속한다.”고 하였다. 이후 대법원 2001. 7. 27. 선고 99다55533판결은 “영국 구 협회적하약관(분손부담보)에 따른 선박미확정의 해상 적하보험계약을 체결하면서 협회선급약관²⁰⁾을 둔 경우에 보험계약의 최대 선의성이나 위 협회 약관들의 규정 내용에 비추어 볼 때, 보험계약자는 원칙적으로 운송선박이 확정되거나 최소한 선적이 완료되어 협회선급약관상의 표준규격선박 요건을 갖추지 못하게 된 사실을 알게 되었을 때에는 보험자인 원고에게 지체 없이 담보(warranty)위반의 사실을 통지하고 보험료 등에 관하여 협의하여야 하며, 보험계약자가 계속담보를 받는 사유의 발생을 알았음에도 보험자에게 지체없이 이를 통지하지 아니한 경우에는 더 이상 계속담보조항에 따른 보험계약의 효력을 주장할 수 없다.”고 하였다.

20) 이 보험계약에 적용되는 협회선급약관(Institute Classification Clause) 전반부에서는 “이 보험에서 협정된 보험료율은 영국로이드선급협회, 미국선급협회, 프랑스선급협회, 독일선급협회, 한국선급협회, 일본해사협회, 노르웨이선급협회, 이태리선급협회, 러시아선급협회, 폴란드선급협회 중 하나로부터 일정한 선급을 부여받은 강철재 동력선에 의하여 운송된 적하에만 적용되고, 총톤수 1,000t 이하의 선박인 경우에는 반드시 상기 선급에 입급되어야 하며 선령이 15년 이하이어야 한다.”라고 하고, 후반부에서는 “상기의 범위 내에 해당되지 아니하는 동력선에 의하여 운송되는 화물은 보험료 및 조건에 관하여 별도의 합의가 이루어질 것을 조건으로 위 보험계약에 의하여 계속담보(held covered)된다.”고 규정하고 있었다.

나) 선박미확정의 예정보험

예정보험(floating policy)이라 함은 일반적인 보험조건만을 확정하고 선박의 이름과 기타 상세한 사항은 추후 확정통지에 의하여 정하는 보험을 말한다(영국해상보험법 제29조 제1항). 해상적하보험에서 화물을 실을 선박이나 화물의 수량이나 가격이 확정되지 아니하였지만, 미리 보험계약을 맺고 그것이 확정 되는대로 보험보호를 받을 수 있도록 하기 위하여 예정보험이 이용되고 있다. 영국해상보험법 제23조 제3항에 따르면 “확정통지는 발송 또는 선적의 순서에 따라 행하여야 한다. 적하의 경우 그 확정통지는 보험증권의 문언에 해당하는 모든 선적물품을 포함하여야 하고, 또한 적하 기타 재산의 가액은 정직하게 신고되어야 한다. 다만 확정통지의 탈루 또는 착오는 그것이 선의인 경우에 한하여 손해발생 후 또는 적하의 도착후에도 이를 정정할 수 있다.” 보험계약을 체결할 때 예정사실이 확정되는 경우 가능한 한 신속히 통지할 의무를 지우는 것이 일반적이고, 판례는 이를 위반하는 경우 그로 인한 손해에 대한 보상책임을 면하는 효력이 있는 확약적 담보특약으로 본다.²¹⁾ 일반적으로 상당한 기간안에 확정통지를 할 의무는 중간적인 조건으로 이해되고 있다.²²⁾ 따라서 피보험자가 연체한 보험료에 대한 이자를 납입하여야 하지만, 위반 자체를 이유로 보험자는 보험금 지급을 거부할 수 없다.²³⁾

해상보험에 관한 우리나라의 최초의 판결로서 보험료를 철선을 기준으로 급한 선박미확정의 해상보험계약에 한 사건인 대법원 1966.1.25. 선고 64다53 판결은 개정전 상법 제704조²⁴⁾를 적용하여 확정사실을 선적전에 보험자에게 통고하고, 목선에 해당하는 추가보험료를 지급하여

21) Union Ins Soc of Canton Ltd v. George Wills & Co. [1916] AC 281.

22) Alfred McAlpine Plc v. BAI(Run-off) Ltd. [2000] 1 Lloyd's Rep. 437.

23) Glencore International AG v. Ryan(The Beursgracht) [2002] 1 Lloyd's Rep. 574.

24) 제704조(선박미확정의 적하예정보험) ① 보험계약의 체결당시에 하물을 적재할 선박을 지정하지 아니한 경우에 보험계약자 또는 피보험자가 그 하물이 선적되었음을 안 때에는 지체없이 보험자에 대하여 그 선박의 명칭과 국적의 통지를 발송하여야 한다.

② 보험계약자 또는 피보험자가 전항의 통지를 해태한 때에는 보험계약은 그 효력을 잃는다.

야만 그 보험계약이 유효하게 존속한다고 판시하였다.²⁵⁾ 이와 달리 대법원 2001. 7. 27. 선고 99다55533 판결은 선박미확정의 해상적하보험계약에 관하여 영국 해상보험법상의 예정보험에 관한 법리에 따라 해결하고 있다. 이 사건은 영국법준거조항이 삽입된 선박미확정의 해상적하보험계약을 체결하면서 보험계약자는 원칙적으로 운송선박이 확정되거나 최소한 선적이 완료되어 협회선급약관상의 표준규격선박 요건을 갖추지 못하게 된 사실을 알게 되었을 때에는 보험자인 원고에게 지체 없이 그 사실을 통지하고 보험료 등에 관하여 합의가 이루어지는 것을 조건으로 계속담보된다고 하는 협회선급약관을 보험계약의 내용으로 한 것으로, 대법원은 위와 같은 약관조항의 내용은 영국 해상보험법 제33조의 담보특약(warranty)이라고 하고, 탈급조치 되어 어느 선급협회에도 입급되지 아니한 선박에 선적하여 운송한 것은 명시적 담보특약의 위반으로 보험자는 보험금을 지급할 의무를 면한다고 판시하였다.

다) 평가와 전망

대법원 1966. 1. 25. 선고 64다53판결은 현재와 같은 영국법준거조항이 삽입되지 않고 체결된 선박미확정의 해상적하보험계약에 관하여 우리 상법 보험편을 적용하여 합리적인 해결을 도모한 점에서 의의가 있는 판결이지만 국제적 성격을 강하게 띠고 있는 해상보험의 법리를 종합적으로 고찰함에서 초창기 판결로서 의의를 지닌다. 대법원 2001. 7. 27. 선고 99다55533 판결은 탈급조치 되어 어느 선급협회에도 입급되지 아니한 선박에 선적하여 운송한 것은 표준규격에 따른 선박에 적재하도록 한 협회선급약관을 위반한 것이고, 이는 명시적 담보특약위반이라

25) 이 판결에 대하여서는 철선을 전제로 한 선박미확정의 예정보험계약에서 해운실무상 적하소유자는 수입상은 수출상이 선박을 지정하여 화물을 선적한 후에 통지받는 경우가 많으므로 목선에 선적하였다는 사실을 알지 못하였다가 보험사고가 발생한 후 이를 알게 되어 즉시 통지한 경우에는 원칙적으로 보험금을 지급하는 것이 옳다고 하고, 판결의 입장을 비판하는 견해가 있다(양승규, 「보험판례연구」, 삼지원, 2000, pp. 242-249).

고 하여 영국해상보험법 제33조와 제34조를 적용하여 판시한 것이다. 확정통지를 하였지만 보험자와 추가보험료에 이르지 못한 경우의 처리 등과 같은 보다 다양한 해상보험실무에 대한 검토가 필요할 것이다.

2) 고지의무

가) 기본판례

고지의무에 관한 지도적 판례인 대법원 1991. 5. 14. 선고 90다카 25314 판결은 “영국법 준거조항을 보험계약의 내용으로 하는 적하보험 계약을 체결함에 있어 화물을 적재하고 출항한 선박으로부터 사고의 발생이 예상되는 전문을 수령한 사실을 감춘 경우, 위 전문 수령사실은 영국해상보험법 제18조 제2항 소정의 고지의무의 대상에 해당하므로 보험자가 같은 법 제17조, 제18조에 의해 고지의무 위반을 이유로 위 보험계약을 해지한 것은 적법하고, 거기에 우리 상법 제651조 소정의 제척기간이나 상법 제655조의 인과관계에 관한 규정은 적용될 여지가 없다.”고 하였고, 대법원 1996. 3. 8. 선고 95다28779 판결은 “고지의무 위반을 이유로 한 보험계약의 취소를 규정하고 있는 영국 해상보험법 제18조에는 그 취소권의 행사기간에 관하여 아무런 제한을 두고 있지 않으나, 영국 법원의 판례에 의하면 피보험자의 고지의무 위반 사실을 안 보험자가 기간의 제한 없이 무한정하게 고지의무 위반을 원인으로 보험계약을 취소할 수 있는 것이 아니라 그 사실을 안 날로부터 보험계약 취소 여부를 결정하는데 필요한 상당한 기간 내에 취소권을 행사하여야 하고, 보험자가 취소권을 행사하지 않을 의사임이 명백할 정도로 오랜 시간이 흐른 경우나 보험자가 취소권을 늦게 행사함으로써 피보험자에게 손해가 발생한 경우 또는 제3자의 권리관계가 개입하게 된 경우라면 보험자가 보험계약을 추인하였다고 볼 수 있다는 것일 뿐이므로, 그 상당한 기간을 일률적으로 우리 상법 제651조 소정의 제척기간에 상응하는 1개월 내라고 단정할 수는 없다.”고 하였다.

또한 대법원 2001. 5. 15. 선고 99다26221 판결은 “이 사건 보험계약에 적용되는 영국 해상보험법 및 관습에 의하면 고지의무 불이행과 보험계약 체결 사이에 인과관계가 있는 것만을 중요사항으로 보아 고지의무의 대상으로 하고 있는 것은 아니다”고 판결하였다.

나) 영국법상의 고지의무에 관한 주요 쟁점

고지의무에 관한 영국 해상보험법은 우리법과 크게 다르므로 구체적인 해상보험사건에서 다양한 쟁점이 다투어질 수 있다. 그 중 중요한 쟁점을 살펴본다.

(1) 중요한 사실

영국해상보험법 제20조 제2항은 보험계약자의 고지사항인 중요한 사항에 대하여 “신중한 보험자가 보험료를 산정하거나 위험을 인수할지 여부를 결정함에 있어 그 판단에 영향을 미칠 수 있는 표시는 중요한 것이다.”라고 규정하고 있다. 이 조항의 해석과 관련하여 Pan Atlantic Insurance Ltd. v. Pine Top Ltd.사건²⁶⁾은 “ ① 중요한 사실은 위험을 산정하는데 보험자의 정신에 영향을 미치는 사실이고, 보험자의 위험의 인수 또는 부과되는 보험료의 액에 결정적 효과를 가질 필요는 없다. ② 중요한 사실의 부실고지로 인하여 보험계약을 취소하기 위하여서는, 보험자는 당해 조건으로 보험계약을 체결하도록 부실고지로 인하여 유인되었음을 입증하여야 한다.”고 하였고, 2번째 쟁점에 대하여서는 ST Paul Fire and Marine v. McConnel사건²⁷⁾에서 “중요한 사실이 입증되었다고 하여 유인이 추론되는 것은 아니지만, 중요한 사실임이 매우 명백하여 보험자가 실제로 유인되었다고 추론되는 예외적인 경우에도 그 추론은 추정적인 것(prima facie)일뿐이고 반대

26) [1994] 2 Lloyd's Rep 427 ; [1995] 1 A.C. 501, HL[김재현, “영국해상보험법상의 고지의무위반에 대한 영국판례의 최근 동향”, 「인권과 정의」 제259호(1998.3), 대한변호사협회, pp. 8-18; 이 사건의 사실관계는 양승규·한창희, 「해상보험법」, 삼지원, 2007, pp. 145-148].

27) [1996] 1 Lloyd's Rep 430.

의 증거에 의하여 깨어질 수 있다.”라고 수정하였다.

(2) 소멸시효

영국 해상보험법 제18조에는 취소권의 소멸시효기간에 대하여 규정하고 있지 않다. 보험자가 취소권을 행사할 수 있는 사실을 안 경우에는 그 계약을 취소할 것인가 여부를 고찰하는데 상당한 시간이 허용되지만, 이보다 지체하는 경우에는 책임을 승인한다는 증거에 관련하여서만 승인으로 고찰될 수 있다고 한다.²⁸⁾

Clough v. LNWR사건²⁹⁾에서 멜러(Mellor)판사는 “계약을 승인할 없이 없는 경우에는 그 문제를 미해결로 놓아둘 수 있다. 그러나 취소하지 아니한 채 시간이 경과한 경우에는, 계약을 승인한 것으로 결정한 증거로 인정되고, 실무상 많은 시간이 경과하면 승인을 결정한 것을 입증하는 결정적인 증거로 고찰될 개연성이 높다.”고 하였다. Allen v. Robles Cie Parisienne de Garantie사건³⁰⁾에서 앳킨슨(Fenton Atkinson)판사는 “장기간동안 지연되어서 법원이 지연 그 자체가 보험자가 책임을 진정하게 책임을 승인하였다는 증거에 관한 장기간이라고 판단할 수 있는 경우에는” 취소권은 소멸한다고 판시하였다.

(3) 고지의무와 보험사고 사이의 인과관계

영국법에서는 고지의무위반과 보험사고 사이에 인과관계의 존재를 요구하지 않는다.³¹⁾

28) Macolm Clarke, 「The Law of Insurance Contracts」 (informa, 2006.12.6), 23-18C.

29) [1871] 7 Ex 26. 34-35. The Scaptrade [1981] 2 Lloyd's Rep 425, 430사건에서 적용되었음

30) [1969] 2 Lloyd's Rep 61, 64.

31) 그 이유로 다음 3가지를 든다. 첫째, 승낙을 하지 않았을 보험자에게 가혹하다. 사실을 알았더라면 위험을 전혀 인수하지 않았을 것이다. 둘째, 보험자가 사고발생과 관련없는 부실고지를 이유로 취소할 수 없도록 한다. 예컨대 이전의 유죄사실과 이후에 발생하는 사고사이에 인과관계가 없음에도 불구하고 보험계약의 청약을 승낙하는 보험자는 적을 것이기 때문이다. 셋째, 인과관계의 기준은 적용이 매우 어렵다고 한다. 자동차운전자가 이전의 사고를 겪었다는 사실을 알리지 않는 것을 주의를 기울리 하여 답변한 경우에 부실표시와 이후의 사고 사이에 인과관계가 있음을 입증하기가 매우 어렵다는 것이다(Law Commission, 「Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the Insured」 (TSO, London, 2007), paras 4.175, p. 109).

다) 평가와 전망

고지의무에 관하여 영국법을 적용한 해상보험사건은 고지의무사항인 중요한 사항, 고지의무위반을 이유로 한 취소권의 소멸시효, 고지의무 위반과 보험사고 사이의 인과관계를 요구하지 않는다는 쟁점에 관한 것이다. 판결의 영국법에 대한 이해는 정확한 것으로 판단되고, 앞으로 우리법과 차이있는 다양한 쟁점에 대하여 다투어질 것으로 전망된다.

3) 담보특약

가) 기본판례

첫째, 담보특약에 관한 지도적 판례인 대법원 1996. 10. 11. 선고 94다60332 판결은 보험증권에 “감항증명서의 발급을 담보한다는 내용의 명시적 규정이 있는 경우 이는 영국 해상보험법 제33조 소정의 명시적 담보에 관한 규정에 해당하고, 명시적 담보는 위험의 발생과 관련하여 중요한 것이든 아니든 불문하고 정확하게(exactly) 충족되어야 하는 조건(condition)이라 할 것”이고 “영국 해상보험법상의 담보특약 위반이 있는 경우 보험자는 보험증권에 명시적 규정이 있는 경우를 제외하고는 자동적으로 그 위반일에 소급하여 그 보험계약상의 일체의 책임을 면하고, 보험자가 담보특약 위반을 이유로 보험계약을 해지하여야만 비로소 그 보험계약상의 책임을 면하게 되는 것은 아니므로, 보험자가 담보특약 위반을 안 직후 보험계약을 해지하지 않았다고 하여 이로써 그 담보특약 위반에 대한 권리를 포기하였다고 볼 수는 없으며, 또한 담보특약 위반 사실은 보험자를 면책시키는 효과만 있고 보험계약을 소급적으로 무효화시키는 효력이 없을 뿐만 아니라 계약을 종료시키는 효력도 없으므로, 보험료가 담보특약 위반 이전에 가득된 경우(즉 보험료 수령권이 담보특약 위반 이전에 이미 발생한 경우)에는 보험자가 담보특약 위반 사실을 알면서 그 보험료를 수령하였다고 하여 담보특

약 위반에 대한 권리를 포기한 것으로 볼 수도 없고, 보험증권이 보험기간을 1년으로 하는 연간보험으로 되어 있고 연간보험료를 분할 납부하도록 되어 있는 경우에는 전체 보험료는 보험기간이 개시되자마자 가득되는 것이다.”고 하였다.

둘째, 대법원 1996. 10. 11. 선고 94다60332 판결은 “해상보험에 있어서 감항성 또는 감항능력이 '특정의 항해에 있어서의 통상적인 위험에 견딜 수 있는 능력을 의미하는 상대적인 개념으로서 어떤 선박이 감항성을 갖추고 있느냐의 여부를 확정하는 확정적이고 절대적인 기준은 없으며 특정 항해에 있어서의 특정한 사정에 따라 상대적으로 결정되어야 하는 점 등에 비추어 보면, 부보선박이 특정 항해에 있어서 그 감항성을 갖추고 있음을 인정하는 감항증명서는 매 항해시마다 발급받아야 비로소 그 담보조건이 충족된다.”고 하였다. 이어 대법원 2002. 6. 28. 선고 2000다21062 판결은 “영국 해상보험법(Marine Insurance Act, 1906) 제39조 제4항은 "어느 선박이 부보된 해상사업에서 통상 일어날 수 있는 해상위험을 견디어낼 수 있을 만큼 모든 점에서 상당히 적합할 때에는 감항능력이 있는 것으로 간주된다."고 규정하고, 제39조 제5항은 "기간보험(Time Policy)에서는 해상사업의 어떤 단계에서이든 선박이 감항능력이 있어야 한다는 묵시적 담보가 없다. 그러나 피보험자가 선박이 감항능력이 없음을 알면서도 항해하게 하였다면 보험자는 감항능력이 없음으로 인하여 발생한 일체의 손해에 대하여 책임을 지지 아니한다.”고 규정하고 있는바, 즉 영국 해상보험법상의 법리에 의하면, 해상보험의 경우 감항능력은 '특정의 항해에서 통상적인 위험에 견딜 수 있는 능력을 의미하는 상대적인 개념으로서, 어떤 선박이 감항능력을 갖추고 있느냐의 여부를 확정하는 확정적이고 절대적인 기준은 없고, 특정 항해에서의 특정한 사정에 따라 상대적으로 결정되어야 하며, 항해보험의 경우에는 원칙적으로 감항능력 불비로 인한 보험자의 면책을 인정하지만, 기간보험의 경우에는 그러한 묵시적 담보가 인정되지 않는 것을 원칙으로 하되, 예외적으로 피보험자가 선박이 감항

능력이 없음을 알면서도 항해하게 한 경우에 한하여 보험자가 면책될 수 있으므로, 이 법리에 의하면, 선박 기간보험에서 감항능력 결여로 인하여 보험자가 면책되기 위하여는 손해가 감항능력이 없음으로 인하여 발생한 것이어야 하고, 피보험자가 감항능력이 없음을 알고 있어야 하며, 이러한 감항능력의 결여와 보험사고 사이에 인과관계, 즉 손해의 일부나 전부가 감항능력이 없음으로 인하여 발생한 것이라는 점이 인정되어야 하되, 이러한 요건에 대한 입증책임은 보험자가 부담한다.”고 한 후, “영국 해상보험법상 선박기간보험에 있어 감항능력 결여로 인한 보험자의 면책요건으로서 피보험자의 악의(privity)는 영미법상의 개념으로서 피보험자가 선박의 감항능력 결여의 원인이 된 사실뿐 아니라, 그 원인된 사실로 인하여 해당 선박이 통상적인 해상위험을 견디어낼 수 없게 된 사실, 즉 감항능력이 결여된 사실을 알고 있는 것을 의미하는 것으로서, 감항능력이 없다는 것을 적극적으로 아는 것뿐 아니라, 감항능력이 없을 수도 있다는 것을 알면서도 이를 갖추기 위한 조치를 하지 않고 그대로 내버려두는 것까지 포함하는 개념이다.”라고 하였다.

나) 담보특약에 관한 쟁점

해상보험에서 담보특약이라 함은 피보험자가 특정한 일이 행하여지거나 행하여지지 않을 것, 또는 어떠한 조건이 충족될 것을 약속하거나 특정한 사실상태의 존재를 긍정하거나 부정하는 내용을 약속하고, 이 약속이 이행되지 않으면 보험자가 책임을 면하는 것을 의미한다(영국해상보험법 제33조 제1항, 제3항). 이에 관한 주요 쟁점을 살펴본다.

(1) 담보특약의 성격

해상보험계약에 있어서 담보특약은 엄격하고 정확하게 충족되어야 하고(엄격충족의 원칙), 담보특약위반사실이 부보위험에 영향을 미쳤는지 여부를 묻지 않고 그 위반이 있으면 보험자는 책임을 면하며(중

요성 불문·인과관계불요의 원칙), 담보특약 위반이 있으면 손해발생 전에 그 위반이 교정되어 담보특약이 충족되었다는 항변은 허용되지 않는다(위반의 치유는 불인정).

(2) 담보특약위반의 의의와 그 효과

담보특약위반의 효과는 실제 그 위반한 경우에만 발생하고, 담보특약위반은 보험자의 중요한 항변사유로서 입증책임은 보험자가 진다.³²⁾

담보특약위반의 효과에 관하여는 영국해상보험법은 보험자는 담보특약위반일로부터 보험자는 책임을 지지 않지만 그 이전에 발생한 책임에 대하여서는 영향이 없다(33조 3항)고만 규정하는데, 이에 관하여는 동법 시행후 75년이 지나서야 비로소 Good Luck 호사건³³⁾에서 Goff판사에 의하여 명확히 해석되었는데, Goff판사에 따르면 담보특약위반의 경우 보험자는 자동적으로 책임을 면하고, 보험계약을 종료한 것으로 처리하고자 하는 보험자의 결정에 의거하는 것이 아니다. 담보특약위반의 경우 보험계약 자체가 아닌 보험자의 책임만이 종료하는 것이다. 즉 보험계약은 모든 목적이나 의도와 관련하여 그대로 유지되는 것이다.³⁴⁾

(3) 담보특약항변의 포기

Good Luck 호사건 판결의 자동면책원칙에 따르면 담보특약의 위반의 경우 보험자는 자동적으로 면책되어 그가 이 항변을 주장하는 것을 선택하는데 대한 침묵은 주장을 포기하는 의도로 판단되지 않는다. 포기를 주장하기 위하여서는 피보험자는 보험자가 책임을 지지 않는 것을 현존하는 담보특약의 위반을 근거로 하지 않겠다고 명확히 표시하였음을 입증하여야 한다.³⁵⁾

32) Bond Air Services v. Hill [1955] 2 QB 417.

33) Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association(Bermuda) Ltd [1991] 2 Lloyd's Rep 191.

34) Susan Hodges, 「Cases and Materials on marine insurance」 (Cavendish Publishing Ltd : London, 1999), p. 278.

35) Brownville Holdings Ltd v. Adamjee Ins Co Ltd(The Milasan) [2000] 2 Lloyd's Rep IR 233.

(4) 선박의 감항능력의 담보특약

첫째, 선박의 감항능력이라 함은 선박이 부보된 항해의 통상의 해상위험을 견딜 수 있는 능력을 의미하고(영국 해상보험법 39조 4항), 이는 (1) 감항능력 있는 선박을 제공할 의무는 비상상황을 제외하고는 파괴되지 않는 완전한 선박인 것이 아니라 통상의 주의 깊고 신중한 선주가 항해 개시시에 예견할 수 있는 모든 상황에 요구되는 정도의 적격함을 선박이 갖추는 것으로 충분하고, (2) 이는 매우 광범위하여 선박의 구조만이 아니라 저장품의 충분함과 도표의 정확성 등의 선상의 사소한 사항까지 포함하며, 감항능력의 의미는 절대적이 아니라 그 항해의 통상적 위험을 견딜 수 있는가 여부에 관한 사실판단의 문제라는 점에서 상대적인 개념인데 (가) 해상항해를 위한 선박인가 강에서 항해하는 선박인가와 같은 부보된 선박의 선급에 따라 다르고, (나) 문제되는 당시의 지식과 기준에 따라 다르므로 선박전조의 발전하는 지식과 기준을 반영하며, 항해에 요구되는 의장과 준비사항이 국가마다 상이할 수 있다.³⁶⁾

둘째, 영국법상 항해보험에서 선박은 항해를 시작할 때 부보된 해상사업을 수행을 위하여 감항능력이 있어야 하는 묵시적 담보특약이 존재한다(영국해상보험법 제39조 제1항).선박의 항해보험에 있어서 선박의 감항능력의 담보특약은 (1) 선박이 항해의 개시시에 감항능력이 있어야 하고 (2) 항해의 단계별 분리가 가능한 경우에는 항해단계별로 감항능력이 요구되며 (3) 항해개시시 감항능력이 있으면 되지 항해 전반에 걸쳐 감항능력이 요구되는 것은 아니다.

기간보험에 있어서는 해상사업의 어떤 단계에서든 선박이 감항능력이 있어야 한다는 묵시적 담보특약은 없다. 다만 피보험자가 감항능력 없음을 알면서(privity) 항해하게 한 경우에는 그와 인과관계가 인정되는 손해에 대하여는 보험자는 보험금지책임을 지지 않는다(영국해상보험법 39조 5항).

36) Baris Soyer, 「Warranties in marine insurance」 (Cavendish, 2001), pp. 61-65.

다) 평가와 전망

담보특약은 해상보험 이외에도 모든 유형의 보험계약에서 사용되고 있지만, 해상보험과 비해상보험상의 담보특약 사이에는 차이가 있다. 첫째, 감항능력담보특약, 적법성담보특약과 같은 목시적 담보특약은 해상보험에만 인정된다. 그 이유는 해상보험의 특성으로 인한 것으로 선박이 해상사업에 종사하는 경우 피보험자나 보험자는 선박이 항해를 수행하는 기간 동안 선박의 상태를 확인할 지위에 있지 않기 때문에 계약당사자의 충돌하는 이익을 조정하고 해상사업의 재난을 최소화하기 위하여 해상보험법이 해상보험계약에 목시적 담보특약을 부과한 것이다. 둘째, 담보특약의 해석에 대한 법원의 경향은 비해상보험의 경우에는 좁게 해석하여 약속의 범위가 제한되는데 비하여, 해상보험의 경우에는 법원은 피보험자를 위한 해석에 인색한데, 그 이유로는 해상보험은 기업보험으로 선주, 용선자, 화주 등은 법률원칙에 상당히 정통하다는 것이 들어진다.³⁷⁾

담보특약에 관하여 법원은 담보특약의 성격, 그 위반의 효과, 담보특약항변의 포기, 선박의 기간보험에서의 감항능력의 목시적 담보특약 글과 관련하여 최근의 Good Luck 호사건 등 영국법을 적용하여 적절히 판단하고 있다.

한편 미국의 1955년 미국연방대법원의 Wilburn Boat 사건³⁸⁾은 영국 법상의 담보특약제도의 엄격성을 완화하기 위하여 담보특약의 위반의 경우에도 그 위반과 보험사고 사이의 인과관계가 있어야만 보험자의 면책으로 하는 텍사스주의 보험법을 적용하였고, 영국의 2003년 국제선박보험약관은 대부분의 담보특약을 정지적 효력을 가지는 조항(suspensory provisions)으로 하여 그 위반의 경우 본래의 담보특약과 달리치유를 허용하는 것으로 하고 있으며,³⁹⁾ 호주의 법률개정위원회⁴⁰⁾

37) Baris Soyer, *Supra*, pp. 6-7.

38) *Wilburn Boat Co. v. Fireman's Fund Insurance Co.* 348 US 310, 1955 A.M.C. 467(1955).

39) Baris Soyer, "Classification of terms in marine insurance contracts in the context of contemporary developments" in 「Marine Insurance: The Law in Transition」 (edited by Rhidian Thomas (informa, 2006), p. 115.

는 명시적 또는 묵시적 담보특약을 폐지하고, 명시적 계약조건으로 하여 이 조건위반의 경우 보험자는 그 위반으로 인하여 생긴 손해에 대하여 면책으로 할 것을 제안하고 있는 점을 유념하여 해상보험상의 담보특약의 문제에 접근하는 것이 타당하다.

5. 해상보험계약의 효력

1) 기본판례

첫째, 대법원 2004. 11. 11. 선고 2003다30807 판결은 “상법 제703조의 2는 제1호에서 “선박을 양도할 때”를 자동종료사유의 하나로 규정하고 있는바, 이처럼 선박의 양도를 보험계약의 자동종료사유의 하나로 규정하는 것은 선박보험계약을 체결함에 있어서 선박소유자가 누구인가 하는 점은 인수 여부의 결정 및 보험료율의 산정에 있어서 매우 중요한 요소이고, 따라서 소유자의 변경은 보험계약에 있어서 중대한 위험의 변경에 해당하기 때문이라고 할 수 있는데, 특별한 사정이 없는 한 조업허가를 얻기 위한 목적으로 허위의 매매계약서를 작성하였다는 점만으로는 보험계약상 중대한 위험의 변경이 발생한다고 보기는 어렵다는 점에 비추어 그와 같은 경우를 상법 제703조의2 제1호의 “선박을 양도할 때”에 해당한다고 할 수 없다”고 하였다.

둘째, 대법원 2003. 6. 13. 선고 2001다42660 판결은 “협회적하보험약관(Institute Cargo Clauses A) 제8.1조에서 보험이 통상의 운송과정 중에 계속된다는 부분의 해석상 제8.1.1조 내지 제8.1.3조에서 정하는 보험종료사유가 발생하기 이전이라도 통상의 운송과정을 벗어나는 경우에는 이로써 보험이 종료하고, 피보험자가 운송을 중단하고 화물을 반송하기로 결정한 경우에는 그러한 의도적인 운송중단에 의하여 통상의 운송과

40) ALRC 91, chapter 9[Robert Merkin, “Reforming Insurance Law: Is There a Case for Reverse Transportation?. A report for the English and Scottish Law Commissions on the Australian Experience of Insurance Law Reform”(http://www.lawcom.gov.uk/docs/merkin_report.pdf, 2009.12.29방문, p. 73].

정에서 벗어난 것이어서 결국 보험이 종료한다.”고 하였고, 대법원 1988.9.27. 선고 84다카1639,1640 판결⁴¹⁾은 “관세법의 규정에 따라 설정한 자가보세장치장은 보세구역으로서 세관장의 엄격한 관리감독을 받는 것은 사실이나 자가보세장치장에 반입된 물품은 화주인 지배하에 있고 그 보관책임도 화주에게 있으며 다만 관세확보라는 관세행정목적의 범위내에서 세관장의 감독을 받는데 불과하므로. 보험기간의 종기가 적하 소유자의 한국내 최종창고에 입고될 때까지인 경우에 최종창고는 반드시 자가보세장치장을 제외하는 개념이 아니다.”고 하였다.

2) 쟁점

가) 선박의 양도와 선박보험계약의 자동종료

1983년 협회 선박기간보험약관 제4조 제2항과 상법 제703조의 2 제1호는 “선박을 양도할 때”를 자동종료사유의 하나로 규정하고 있다. 선박보험자는 위험의 인수와 보험료율의 산정에 있어서 선주의 경험, 선주의 과거보험금청구기록 등에 대하여 특별한 주의를 기울인다. 보험자가 일정한 기간 동안 선박을 담보할 것을 승낙하는 경우에, 이 승낙은 전체 보험기간 동안 부보된 선박이 동일한 선주에게 소유되는 것을 조건으로 하는 것이다.⁴²⁾ 이와 같은 효과를 발생시키기 위하여 선박보험자들은 19세기에 부보된 선박에 대한 권원이 제3자에게 양도되는 즉시 보험자가 소유권의 변경에 대하여 통지되어 승낙하지 아니하는 한 보험계약이 종료되는 효력을 가지는 선박의 매매조항을 모든 선박기간 보험약관에 삽입하였다. 이 조항은 1983년 협회선박기간보험약관에 종료조항으로 규정되었다.

대법원 2004. 11. 11. 선고 2003다30807 판결은 “상법 제703조의2는 제1호에서 선박의 양도를 보험계약의 자동종료사유의 하나로 규정하는

41) 이 판결에 대한 평석으로는 양승규, 「보험판례연구」, pp. 254-266과 서헌제, “보험증권상의 최종창고”, 「상사판례연구Ⅱ」, 박영사, 1996, pp. 175-179이 있다.

42) R. H. Brown, 「Marine insurance volume 3 hull practice」 (Witherby and Co. Ltd., 1993), p. 505.

것은 선박보험계약을 체결함에 있어서 선박소유자가 누구인가 하는 점은 인수 여부의 결정 및 보험료율의 산정에 있어서 매우 중요한 요소이고, 따라서 소유자의 변경은 보험계약에 있어서 중대한 위험의 변경에 해당하기 때문이라고 할 수 있는데, 특별한 사정이 없는 한 조업허가를 얻기 위한 목적으로 허위의 매매계약서를 작성하였다는 점만으로는 "선박을 양도할 때"에 해당하지 않는다"고 한다.

나) 적하보험계약상 보험기간의 종기

첫째, 적하보험은 통상의 운송과정중에만 담보가 유지되고, 적하가 통상의 운송과정을 벗어나면 보험담보는 종료한다. 된다(1982년, 2009년 협회적하보험약관 제8조 제1항). 대법원 2003. 6. 13. 선고 2001다42660 판결⁴³⁾과 학설⁴⁴⁾은 통상의 운송과정을 벗어나는 경우를 독립한 보험계약의 종료사유로 본다.

둘째, 협회적하보험약관 제8.1조에 따르면 적하보험은 통상의 운송과정 중에 계속되다가 적하가 보험증권에 기재된 목적지에서 수하인의 최종창고·보관장소에 인도된 때 보험기간은 종료한다. 최종창고 또는 최종보관장소가 무엇을 의미하는가는 각 사건의 사실관계에 따라 구체적으로 결정되어야 한다. 적하가 보험증권 기재의 목적지에 있는 최종창고 또는 보관장소에서 인도된 후 어느 행위 또는 절차가 완료된 때 비로소 수하인이 적하를 점유할 수 있는 경우에도, 보험은 그 행위 또는 절차가 완료될 때까지 계속되는 것은 아니고, 적하가 최종의 창고

43) 이 사건에서 적하가 목적지에 도착하여 보세창고에 보관중 수입상이 대금을 지급하지 아니하자 수하인이 운송을 중단하고 화물을 반송하기로 결정하고 이를 운송인에게 통지하였음에도 불구하고 운송인의 인도네시아 선박대리점이 발행한 화물인도지시서로 보세창고에서 적하를 무단반출한 것이 의도적인 운송중단에 의하여 통상의 운송과정에서 벗어나게 되는 것인지 여부 가 문제되었는데, 법원은보험자승소판결을 내렸다.

44) 강대섭, "적하보험종료사유인 통상의 운송과정 중의 의미", 「상사판례연구」 제15집, 2003, 한국상사판례학회, p. 869; 장상균, "협회적하보험약관(Institute Cargo Clauses A)상 보험담보의 종료시점", 「대법원판례해설」 44호, 법원도서관, 2003, p. 137; 한창희, "보세창고에의 보관중 수하인의 운송인에 대한 적하의 반송요구와 적하보험의 종료", 「상사판례연구」 IV, 2006, 박영사, p. 328.

또는 보관장소에 인도되는 것과 동시에 종료된다. 대법원 1988. 9. 27 선고 84다카1639·1640판결에서는 법원은 최종창고에는 자가보세장치장이 포함된다는 이유로 보험자의 보상책임을 인정하지 아니하였다.⁴⁵⁾

3) 평가와 전망

적하보험계약상 보험기간의 종료에 관한 대법원 1988. 9. 27 선고 84다카1639·1640판결과 대법원 2003. 6. 13. 선고 2001다42660 판결은 타당하다고 판단되지만, 보험계약의 자동종료사유로서 선박의 양도는 좁게 해석되어서는 아니 되는 점에 비추어 선박의 양도가 있으면 보험계약은 자동종료되는 것이지 대법원 2004. 11. 11. 선고 2003다30807 판결과 같이 “특별한 사정이 없는 한 조업허가를 얻기 위한 목적으로 허위의 매매계약서를 작성하였다”는 점만으로는 보험계약상 중대한 위험의 변경이 발생한다고 보기는 어렵다는 점에 비추어 그와 같은 경우를 상법 제703조의2 제1호의 “선박을 양도할 때”에 해당한다고 새길 수는 없다.”고 보는 것은 옳지 않다.⁴⁶⁾

6. 보험금부

1) 담보위험, 입증책임

가) 기본판례

첫째, 대법원 1998. 5. 15. 선고 96다27773 판결은 “선박보험계약의 내용을 이루는 협회선박기간보험약관(제6조 제1항에서 말하는 해상 고

45) 이 사건의 사실관계는 원면의 적하에 대하여 “최종원면창고(final mills warehouse)에 입고될 때까지”를 보험기간의 종기로 하는 적하보험계약에 들었는데 수입원면이 인천항과 부산항을 통하여 천안과 예산에 있는 최종창고가 아니라 대전공장 내의 자가보세장치장에 입고되어 있던 중 화재가 발생하여 수입원면중 일부가 소실되어 보험금이 청구된 것이었다.

46) 김동진, “선박보험의 종료사유로서 ‘선박의 양도의 의미-대법원 2004. 11. 11. 선고 2003다30807 판결”, 「손해보험」 2005년 10월호, 대한손해보험협회, p. 69.

유의 위험(perils of the seas)이라 함은 해상에서 보험의 목적에 발생하는 모든 사고 또는 재난을 의미하는 것이 아니라, 해상에서만(of the seas) 발생하는 우연한 사고 또는 재난만을 의미하며, 우연성이 없는 사고, 예컨대 통상적인 바람이나 파도에 의한 손상, 자연적인 소모 등은 이에 해당하지 아니하고, 보험의 목적에 생긴 손해가 이러한 해상고유의 위험으로 인하여 발생한 것이라는 점에 관한 입증책임은 피보험자가 부담한다.”고 하고, 대법원 2001. 5. 15. 선고 99다26221 판결은 “영국 협회기간약관 제6조 제2항 제3호 소정의 선원 등의 과실이 부보위험에 해당하기 위해서는 피보험자, 선박소유자 또는 선박관리자에게 관하여 상당한 주의를 결여하고 있지 않아야 한다.”고 하였다.

둘째, 대법원 1991. 5. 14. 선고 90다카25314 판결은 “영국해상보험법 및 영국법원의 판례에 의하면 열거책임주의가 적용되는 분손불담보조건의 적하보험계약에 있어서 피보험자가 보험자로부터 손해를 전보받기 위해서는 손해가 보험증권상에 열거된 부보위험으로 인하여 발생하였다는 적극적 사실을 입증하여야 함이 일반적인 원칙이기는 하나, 화물이 선박과 함께 행방불명된 경우에는 현실전손으로 추정되고(영국해상보험법 제58조), 그 현실전손은 일응 부보위험인 해상위험으로 인한 것으로 추정되어 보험자는 전보책임을 면할 수 없는 것이며, 부보위험으로 인한 손해라는 추정은 보험자가 부보위험이 아닌 다른 위험 내지 면책위험으로 인한 것일 가능성이 있음을 주장하고 그 가능성이 보다 우월하거나 동일함을 입증하는 경우에 한하여 깨어지는 것이라고 할 것이다.”고 하였고, 대법원 1998. 5. 15. 선고 96다27773 판결은 “보험의 목적에 생긴 손해가 해상고유의 위험으로 인하여 발생한 것이라는 점에 관한 입증책임은 피보험자가 부담한다.”고 하였다. 또한 대법원 2005. 11. 25. 선고 2002다59528,59535 판결은 “영국 협회선박기간보험약관 제6조 제2항 제5호에서 부보위험의 하나로 규정하고 있는 ‘선장 등의 악행(barratry of master officers or crew)’이라 함은 선주나 용선자에게 손해를 끼치는 선장 등에 의하여 고의로 이루어진 모든 부정행위(wrongful act)를 말하

는 것인바(영국 해상보험법 제1부칙 '보험증권의 해석에 관한 규칙' 제 11조), 보험계약자가 선장 등의 고의에 의한 부정행위에 해당하는 사실을 입증하면 일응 선장 등의 악행은 추정된다 할 것이나, 이 경우 선주 등의 지시 또는 묵인이 있었다는 사실을 보험자가 입증하면 이는 보험자의 면책사유인 피보험자의 고의적 불법행위(wilful misconduct)에 해당하여 결국 보험자는 보험금 지급의무를 면한다."고 하였다.

나) 쟁점

담보위험과 입증책임에 관하여 살펴본다.

(1) 해상고유의 위험과 인치마리위험

해상보험에서 위험을 담보하는 방식으로는 열거책임주의와 포괄책임주의가 있으나 영국의 협회선박보험약관은 열거책임주의를 취하고, 영국의 협회적하보험(A)약관은 포괄책임주의를 협회적하보험(B), (C) 약관은 열거책임주의를 취하고 있다.

해상고유의 위험(marine risks, perils of the seas)에 대하여 1983년 협회선박기간보험약관 6.1.1조는 "이 보험은 해상, 강, 호수 또는 기타 항해가능한 수면에서의 고유의 위험으로 인한 보험목적에 대한 멸실 또는 훼손을 담보한다"라고 규정하고 있다.

적하보험의 경우에 협회적하보험 B약관과 C약관은 담보위험을 열거하고 있지만 해상고유의 위험은 담보위험으로 특별히 열거되어 있지 않다. A약관은 포괄책임주의를 취하기 때문에 담보위험을 열거할 필요가 없는 것이다.

해상고유의 위험에 관하여 보험증권의 해석규칙 제7조는 "해상고유의 위험은 해상의 우연한 사고 또는 재난을 말하고, 바람과 파도의 통상적 작용은 말하지 않는다"라고 규정한다. 그러나 이 용어는 다양하게 해석될 수 있기 때문에 간단한 정의로 압축될 수 없고, 구체적 사건에서 그 의미는 판례가 제공하는 기준과 예로부터 수집되어야 한다.⁴⁷⁾ 특정한 경우에 해상고유의 위험으로 인한 손해인가 여부는 사실

판단의 문제이다.

해상고유의 위험은 본질은 훼손이 누구의 과실이 없이 해상에서 바다의 작용으로 인하여 발생하였다는 것이고, 이는 해상적 성격이나 기타 선박에 부수하는 성격의 모든 위험, 멸실 또는 사고를 포함한다.⁴⁸⁾

대법원 1998. 5. 15. 선고 96다27773 판결은 “해상 고유의 위험이라 함은 해상에서 보험의 목적에 발생하는 모든 사고 또는 재난을 의미하는 것이 아니라, 해상에서만(of the seas) 발생하는 우연한 사고 또는 재난만을 의미하며, 우연성이 없는 사고, 예컨대 통상적인 바람이나 파도에 의한 손상, 자연적인 소모 등은 이에 해당하지 아니한다.”라고 정의하고 있다. 해상고유의 위험에 관한 우리 판례는 선박이 산호초 지대에서 표류하면서 그 선미의 선저 부분이 산호초에 접촉되어 선체 외판에 균열과 같은 미세한 손상이 발생하였고, 그 상태에서 출항하여 항해하는 가운데 기상악화와 기관회전수 증가로 생긴 선체의 요동 또는 진동에 의하여 위 균열 부분이 더욱 심화되어, 그 틈으로 해수가 유입됨으로써 선박이 침몰한 사건,⁴⁹⁾ 선박의 레이다장비 고장 등으로 인하여 거리측정 등을 잘못하여 항로착오를 일으켜 수중 산호초에 좌초하여 선장 등은 즉시 위 선박의 이초작업을 시도하였으나 실패하자 선원 전원이 위 선박을 떠나 원주민이 살고 있던 으로 대피하자 원주민들이 위 선박에 승선하여 선박내의 장비 등을 일부 약탈 파괴하여 추정전손이 성립한 사건,⁵⁰⁾ 해수가 침입하여 침몰한 사건,⁵¹⁾ 삼각파도를 원인으로 하여 불가항력적으로 선박이 침몰한 사건,⁵²⁾ 화물선이 유빙과 조류에 밀려 좌초되어 중국으로 예인되어 추정전손의 성립여부가 다투어진 사건,⁵³⁾ 선박이 태풍으로 인하여 암초에 걸려 좌

47) F.D. Rose, 「Marine Insurance: Law and Practice」 (LLP, 2004), §14.9 p. 269.

48) F.D. Rose, *Supra*, §14.21 p. 270; Thames and Mersey Marine Insurance Co Ltd v. Hamilton, Frase and Co, 'Inchmaree' 사건에서 해상고유의 위험에 관하여 Bramwell판사의 판시.

49) 대법원 2001. 5. 15. 선고 99다26221 판결.

50) 대법원 1989.9.12. 선고 87다카3070 판결.

51) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99다55533 판결과 과 대법원 1996. 3. 8. 선고 95다28779 판결.

52) 대법원 1995.9.29. 선고 93다53078 판결.

53) 대법원 2002. 6. 28. 선고 2000다21062판결.

초되는 보험사고가 발생하여 추정전손여부가 다투어진 사건,⁵⁴⁾ 선박의 화재로 인한 손해에 관한 사건,⁵⁵⁾ 제주도 우도 부근 해상에서 침몰한 223톤급 기선의 침몰 원인불명이고 피보험자가 선박충돌이나 기타 해상고유의 위험으로 손해라는 입증책임을 다하지 아니하였다고 판단한 사건,⁵⁶⁾ 모래채취선인 제101 태룡호가 광양만에서 다른 선박과 2회에 걸쳐 충돌하여 좌초한 사건⁵⁷⁾ 등 다수 존재한다.

인치마리위험은 1983년 협회선박기간보험약관 제6조 제2항에서 담보하는 위험으로 해상위험이 아닌 엔지니어의 과실로 인한 밸브의 폐쇄로 인한 donkey-pump의 훼손에 대한 Thames and Mersey Marine Insurance v. Hamilton, Fraser and Co, 'Inchmaree' 사건⁵⁸⁾에서의 상원의 판결의 결과 도입되었다. Inchmaree사건의 이름을 따서 인치마리조항이라는 불리는 이 조항은 오랜 기간에 걸쳐 많이 개정되었다. 인치마리 위험은 피보험자 등의 상당한 주의를 기울일 것을 조건으로 보험보호가 행하여지는 점에서 해상고유의 위험과 다르다.⁵⁹⁾

54) 대법원 2001. 2. 23. 선고 98다59309 판결.

55) 대법원 1988.9.27. 선고 84다카1639,1640, 대법원 2004.11.11. 선고 2003다30807 판결, 대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다22711,22728 판결.

56) 대법원 1998. 5. 15. 선고 96다27773 판결.

57) 대법원 1996. 10. 11. 선고 94다60332 판결.

58) [1887] 12 App Cas 484, HL.; 이 사건의 사실관계는 다음과 같았다. Inchmaree호는 기간보험에 든 증기선으로 담보위험에는 보험목적에 대하여 손상, 파괴를 야기하는 해상고유의 위험과 '... 모든 기타 위험, 멸실 그리고 사고'가 포함되었다. 닻을 내려놓고 지시를 기다리던 중 donkey engine에 의하여 주요 보일러를 펌프질하는 것이 필요하였다. 그러나 엔지니어의 과실로 인하여 동키엔진과 보일러중 하나의 파이프라인에 있는 밸브가 막혔음이 인정되었다. 그 결과 동키엔진에 과도하게 압력이 가해져 훼손되었다. 선주는 동키엔진을 교체하는 비용에 대하여 보험보상을 청구하였다. 상원은 항소법원의 판결을 파기하여 이 위험은 해상고유의 위험이나 모든 기타위험에 의하여 보험담보되지 아니하고 훼손이 우연히 발생하였는가 여부는 중요하지 아니하다고 판결하였다. Bramwell판사는 선박위에서의 donkey engine에 대한 사고가 해상위험에 해당하는가 여부를 고찰하여 이를 부인하였다. 즉 "donkey engine의 훼손은 해상이나 선박을 통한 것은 아니다. 동일한 오작동이 있었다라면 보일러와 엔진이 육상에 있었다라도 동일한 일이 발생하였을 것이다. 바다, 파도, 바람은 그것과 아무 관련이 없다"라고 하였다.

59) 1983년 협회선박기간보험약관 제6.2조; 1983년 협회선박항해보험약관 제4.2조; 1983년 협회운임항해보험약관 제4.2조; 2003년 국제선박보험약관 2.2조; 1995년 협회선박기간보험약관 6.2조와 1995년 협회선박항해보험약관 6.2조; 2003년 국제선박보험약관은 1983년 협회선박보험약관에서의 표현으로 복귀하고 있다.

‘선장, 고급선원, 보통선원의 악행’은 인치마리조항 중 대표적인 주제로 이에 관한 여러 판결이 내려졌다. 인도네시아 연안 비악섬 51마일 해상에서 좌초하여 침몰한 야호이호에 대한 전손금청구에 대하여 선주의 묵인 또는 공모가 이점된 야호이호 사건,⁶⁰⁾ 선주가 선장 및 선원과 공모하여 이루어진 선주의 악행일 가능성이 보다 우월하다고 판시한 나라이호 사건,⁶¹⁾ 선박의 좌초와 선원의 이선으로 인한 원주민의 약탈로 추정전손보상이 청구된 사건,⁶²⁾ 와이드 시 제28호사건,⁶³⁾ 선장 등이 고의로 킹스톤 밸브 등을 조작하여 원양트롤러선인 동영호를 침몰시키고 마치 화재 등으로 인하여 자연적으로 동영호가 침몰된 것처럼 가장하여 보험금을 청구한 사건에서 선장 등의 고의적인 선박침몰행위가 선주의 지시 내지 묵인에 의한 것으로서 선박보험상의 부보위험에 해당한다고 볼 수 없다고 한 동영호사건⁶⁴⁾ 등이 있다.

(2) 입증책임

영국해상보험법상 해상보험계약에서의 입증책임은 일반적인 입증책임의 원칙과 동일하지만 구체적으로는 해상고유의 위험, 화재, 선원의 악행 등 위험의 특성에 따라 다른 점이 발견된다.⁶⁵⁾

첫째, 해상고유의 위험으로 인한 손해의 입증이 문제된다. 해상고유의 위험에 근거하여 보험금을 청구하는 경우에는 손해가 개연성의 척도에 기하여 이 위험으로 인한 것이라는 입증책임은 피보험자가 지고, 보험자는 (1) 보험자는 손해의 원인으로 불감항 또는 자연마모를 제시하여 손해가 우연한 사고로 인한 것이 아니라는 증거를 제시하여 원고의 주장을 깨뜨리거나, (2) 손해가 피보험자의 고의적 불법행위로 인한 것임을 주장할 수 있다. 대법원 1998. 5. 15. 선고 96다27773 판

60) 서울지방법원 199.10.1. 선고, 98가합7857, 40058 판결.

61) 대법원 1991.5.14. 선고 90다카25314 판결.

62) 대법원 1989.9.12. 선고 87다카3070 판결.

63) 한창희, “자연적 마모, 감항능력위반”, 「보험법률」 38호(2001), 보험신보사, pp. 28-35.

64) 대법원 2005.11.25. 선고 2002다59528,59535 판결.

65) 양승규·한창희, 전거서, pp. 577-595.

결은 “보험의 목적에 생긴 손해가 해상고유의 위험으로 인하여 발생한 것이라는 점에 관한 입증책임은 피보험자가 부담한다.”고 하였다.

둘째, 선박의 행방불명의 경우 입증책임이 문제된다. 영국해상보험법 58조는 “해상사업에 종사하는 선박이 행방불명이 되고, 상당한 기간동안 그 소식을 모를 경우에는 현실전손으로 추정할 수 있다”라고 규정한다. 선박이 현실전손인 것으로 추정된다고 하여 선박이 부보된 해상보험계약상의 항해를 하고 있었다거나 손해가 보험기간중에 발행하였다고 추정되어 손해가 보험사고로 인한 것임을 입증하는 것이 필요 없게 되는 것은 아니다. 그러나 대법원 1991. 5. 14. 선고 90다카25314 판결은 “화물이 선박과 함께 행방불명된 경우에는 현실전손으로 추정되고, 그 현실전손은 일응 부보위험인 해상위험으로 인한 것으로 추정되어 보험자는 전보책임을 면할 수 없는 것이며, 부보위험으로 인한 손해라는 추정은 보험자가 부보위험이 아닌 다른 위험 내지 면책위험으로 인한 것일 가능성이 있음을 주장하고 그 가능성이 보다 우월하거나 동일함을 입증하는 경우에 한하여 깨어진다.”고 판시하고 있다.

셋째, 선원의 악행에 근거한 피보험자의 보험금청구에 대응하여 보험자가 선주의 악의를 주장하여 면책이라고 하는 경우에는, 입증책임과 입증의 정도가 문제된다. (1) 공모의 결여를 피보험자 또는 보험자 중 누가 입증하여야 하는가에 대하여서는 원고가 입증하여야 하는가 아니면 공모를 보험자가 입증하여야 하는가에 대하여서는 보험자가 입증하여야 한다는 Issaias원칙과 피보험자가 입증하여야 한다는 Martiartu-Michael 원칙 2가지가 주장되고 있는데, 근래에는 후자의 입장을 취한 판결이 많다. (2) 피보험자의 공모를 인정하기 위한 입증의 기준에 대하여서는 일반적인 개연성의 척도의 기준이 일반적으로 승인되고 있다. 대법원 2005. 11. 25. 선고 2002다59528, 59536 판결은 “보험계약자가 선장 등의 고의에 의한 부정행위에 해당하는 사실을 입증하면 일응 선장 등의 악행은 추정된다 할 것이나, 이 경우 선주 등의 지시 또는 묵인이 있었다는 사실을 보험자가 입증하면 이는 보

험자의 면책사유인 피보험자의 고의적 불법행위에 해당하여 결국 보험자는 보험금 지급의무를 면한다.”라고 하여 보험자에게 공모의 입증 책임을 지운다.

넷째, 근인의 입증책임과 관련하여 영국보험법상 근인의 원칙은 피보험자가 보험사고로 인한 손해임을 입증하여야 하고, 보험자는 면책위험으로 인한 손해임을 입증하면 보험금지급책임을 면하지만, 양자가 근인인 경우에는 면책위험이 우선하는 것을 의미한다. 또한 입증의 정도는 개연성의 우월에 기하여 판단한다.⁶⁶⁾ 대법원 1991. 5. 14. 선고 90다카25314 판결은 입증의 정도에 관하여 “보험자가 부보위험이 아닌 다른 위험 내지 면책위험으로 인한 것일 가능성이 있음을 주장하고 그 가능성이 보다 우월하거나 동일함을 입증하는 경우에 한하여 깨어지는 것이라고 할 것이다.”고 하여 영국법의 원칙에 따라 판단하고 있다.

다) 평가와 전망

담보위험, 입증책임 등에 관한 영국해상보험법의 해석은 대체로 타당하지만, 선원의 악행에 관하여 선주의 악의에 대한 입증책임이 보험자에게 있다는 대법원 2005. 11. 25. 선고 2002다59528,59535 판결에 대하여서는 영국판례의 입장이 아직 확정되지 아니한 점에 비추어 영국법의 추이를 지켜볼 필요가 있다고 판단된다.

2) 추정전손

가) 기본판례

추정전손에 관한 지도적 판례는 대법원 2002. 6. 28. 선고 2000다21062 판결은 “영국 해상보험법의 규정과 관습에 의하면, 추정전손에 해당하는지 여부의 판단은 위부통지 당시에 객관적으로 실제 발생한

66) Malcolm Clarke, 「The Law of Insurance Contract」 (informa, 2006.12.6), 25-3.

사실이 기초가 되어야 하고, 추정전손에 해당하는지 여부에 대한 판단의 기준시점은 보험금 청구소송의 제소시이다.” 고 하고, “어떠한 보험사고가 추정전손의 요건을 충족하는지는 피보험자가 이를 입증하여야 하고, 따라서 그가 선박을 구조하고 수리하는 비용이 보험가액을 초과한다는 점을 입증할 증거를 제출하여야 하는데, 선박의 수리비는 해당 보험사고로 인하여 발생한 손해에 한정되어야 하고, 보험사고로 인하여 발생하지 않은 수리비는 제외되어야 한다.”고 한 후, “추정전손인지 여부의 판단을 위한 선박수리비는 훼손된 선박을 원상으로 회복하는데 소요되는 비용으로서, 이에선 선박의 손상 부위와 정도를 감정하기 위한 비용·선박을 수선항으로 예인하기 위한 비용·선급검사인의 검사료·예선증명서의 발급비용·수선감독자의 감독비용·기타 수선에 부수하는 비용도 포함되고, 그 수리의 정도는 동일한 적하를 운송하는 데 필요한 수리가 아니라 공선(空船) 상태로 또는 어떠한 적하 상태에서 원래의 목적항으로 항해할 수 있는 선박으로 수리하는 것으로서, 영국법상 수리비는 사고발생 장소와 시간상 그 선박에 수반하는 모든 상황을 고려하여 산정하되, 문제는 선박이 존재하는 곳에서의 수리비가 얼마인 가라는 것이며, 또 수리비를 평가할 경우에 선박의 나이, 노후 등으로 인하여 증가된 수리비는 공제하지 아니하지만, 선박이 수리 후의 가격보다 적은 비용으로 항해할 수 있도록 수리가 가능한 경우에는 선박의 노후상태로 인하여 완전한 수리를 위한 비용이 수리 후의 선박가격보다 많다는 이유로 추정전손을 주장하여 위부를 선택할 수는 없다.”고 판시하였다. 대법원 1989. 9. 12. 선고 87다카3070 판결은 “선박보험약관상 추정전손 여부를 결정함에 있어서 단일사고로 인한 비용 또는 같은 사고에서 야기되는 일련의 손해로 인한 비용만을 고려하도록 규정한 단일사고(Single Accident) 규정은 보험목적물에 대한 전손만의 보험에 가입한 자가 어떤 보험사고로 손상을 입고도 이를 수리하지 아니하고 있다가 후의 보험사고로 입은 손해와 합하여 추정전손을 주장하지 못하도록 하기 위한 데에서 발단된 것이다.”고 하였고, 대법원 2001. 2.

23. 선고 98다59309 판결은 선박수리비의 내용을 판시하였다.

나) 해상보험상의 추정전손

추정전손의 인정이유 등에 관하여 살펴본다.

(1) 추정전손의 인정이유

영국해상보험법 제60조 제1항은 추정전손을 일반적으로 정의하고 제2항에서는 3가지의 추정전손의 예를 들고 있다. 추정전손을 인정하는 이유는 위부의 통지가 필요한가 여부를 확정하고, 둘째, 제소시에 피보험자가 전손보상청구권을 가지는가 여부를 결정하기 위함이다.⁶⁷⁾

(2) 타협전손

타협전손이라 함은 피보험자와 보험자가 타협하여 보험의 목적인 선박을 위부하지 않고 추정전손에 준한 보험처리를 하는 경우 처리대상인 손해를 말한다. 그 법적 성격에 대하여서는 타협전손 처리가 보험계약관계의 종료 내지 소멸을 가져오는 손해보상인 이상, 전손의 경우의 법률관계와 같이 취급하여야 한다는 견해⁶⁸⁾와 타협전손의 경우 피보험자에게 지급되는 보험금이 보험금액의 전부가 지급되지 않기 때문에 분손이라는 입장이 있다.⁶⁹⁾ 영국법과 미국법에서는 전자의 입장을 취한다.⁷⁰⁾

(3) 추정전손의 유형

이에는 ①보험목적의 상당한 위부 ②선박 또는 적하의 점유박탈 ③ 선박의 훼손의 경우 경제적 수선불능 등이 있다.⁷¹⁾

67) F.D. Rose, *Supra*, ¶ 23.1, p. 437.

68) 이균성, “타협전손과 선박저당권자의 지위”. 「민사판례연구 24호(2002), 민사판례연구회, p. 661.

69) 대법원2001. 2. 23. 선고 98다59309 판결.

70) 한창희, 「현대보험법의 동향」, 국민대학교 출판부, 2009, p. 178.

71) 상세한 내용은 박세민, “영국 및 한국 해상보험법상 추정전손과 그 형식적 성립요건으로서 보험위부에 관한 고찰”, 한국해법학회지 제31권 제2호(2009), pp. 249-291.

다) 평가와 전망

추정전손분야는 해상보험에서 우리 판례상 가장 깊게 영국법을 적용한 예에 해당한다. 판결의 내용은 대체적으로 타당하지만 타협전손을 분손으로 처리한 대법원2001. 2. 23. 선고 98다59309 판결은 정확한 영국법의 해석이라 할 수 없다.

3) 사기적 보험금청구와 손해방지비용

가) 기본판례

첫째, 대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다22711,22728 판결은 “영국 해상보험법 제17조에 규정된 최대선의의 의무는 같은 법 제18조 및 제20조에 규정된 피보험자의 고지의무 및 부실표시금지의무보다 넓은 개념의 것으로서 보험계약이 체결된 이후 또는 사고 발생 이후라 할지라도 적용되는 것이며, 따라서 영국 협회선박기간보험약관이 적용되는 선박보험계약의 피보험자가 사고발생 이후 「사기적인 방법으로 보험금을 청구」 구하는 경우에 있어서도 보험자는 최대선의의 의무 위반을 이유로 보험계약을 취소할 수 있다.”고 하였다.

둘째, 대법원 1977. 1. 11. 선고 71다2116 판결은 “보험증권의 기재에 의하면 「화물의 멸실 또는 불행이 발생하였을 때는 피보험자 그 대리인, 사용자 및 양수인이 화물 및 상품 또는 그 일부의 방위, 보호 및 회복을 위하여 단전의 노력을 하는 것은 적법하고 이로 인하여 이 보험의 효력을 해하는 일은 없을 것이며 이에 소요된 비용은 부보(付保)된 금액에 비례하여 당회사(피고회사)가 이를 부담한다」고 규정하고 있는 바 이와 같은 손해방지역관은 보험증권중에 포함되어 있다 하더라도 보험계약에 부수하는 별개의 계약이라고 볼 수 있고 그 손해방지비용은 보험자가 전손금을 지불한 후이던가 또는 보험의 조건이 전손담보 분손담보는 물론 분손부담보라 하더라도 그것이 담보위험에 기인하는 손해를 방지하기 위한 것이라면 일체 이를 보험자가 피보험자에

게 보상하여야 할 성질의 것이라고 해석할 것이므로 결국 피고는 본건 해상사고로 인하여 이른 바 추정전손이 성립되어 위 위부가 적법한 경우뿐만 아니라 추정전손이 성립되지 아니하여 위부가 적법하지 아니한 경우에도 손해 방지비용이 발생한 경우에는 위 보험계약에 의하여 이를 원고에게 보상하여야 할 것이다.”고 하였다.

나) 최대선의의의무와 사기적 보험금청구

영국해상보험법은 ‘고지 및 표시’라는 표제아래 보험계약 성립전 피보험자의 중요한 사실을 알릴 의무를 내용으로 하는 고지의무를 규정하는 한편(제18조-제20조), 해상보험계약은 최대선의에 기초한 계약으로 그 위반시 보험계약을 취소할 수 있다고 규정한다(제17조). 이 최대선의의의무의 적용범위에 대해서는 조문의 배치에도 불구하고 보험계약 성립후의 정보제공의무의 근거가 되는가에 대하여는 오랜 동안 논의가 있다가 1985년의 *Litsion Pride*호사건⁷²⁾에서 허스트(Hirst)판사는 고지의무가 보험계약 성립후의 사기적인 보험금청구를 하지 않을 의무 등을 포함하는 것으로 새롭게 확립하였다.⁷³⁾ 사기적인 보험금청구에는 의심이거거나 보험금의 과대청구가 포함된다. 따라서 허위이더라도 사기라는 증거가 없는 한 보험금의 과대청구사실만으로 보험금청구권을 상실하는 것이 아니다.⁷⁴⁾

다) 손해방지비용

영국 해상보험법 제78조 제4항은 피보험자와 그 대리인에게 손해를 방지하거나 경감하기 위하여 합리적인 조치를 취할 의무를 지우고 있고, 각종 표준해상보험약관은 이와 유사한 내용의 손해방지요항을 두고 있다. 손해방지의무의 법적 성질에 대하여 우리나라에서는 보험계

72) *Black King Shipping Corporation v. Massie, 'Litsion Pride'* [1985] 1 Lloyd's Rep 437.

73) *Susan Hodges, Supra*, p. 213 .

74) *Susan Hodges, Supra*, p. 238.

약자의 법적 의무라고 하지만,⁷⁵⁾영국법상은 손해방지요항이 삽입되어 있지 아니하는 경우에는 손해를 방지하거나 경감하는데 지출된 비용은 원칙적으로 보상되지 않는다는 점에서 우리법과 크게 다르다.⁷⁶⁾

손해방지요항은 보험계약에 부가된 보충적인 것으로서 비록 보험자가 전손으로 보험금액 전액을 지급받았더라도 손해방지비용을 추가로 보상된다(영국해상보험법 78조 1항).

라) 평가와 전망

해상보험계약상 보험계약자는 보험계약을 체결할 때뿐만 아니라 보험기간중에도 신의에 좇아 성실히 행위할 의무가 있는 것은 당연하다. 영국해상보험법상 그 근거는 최대선의의무를 규정하고 있는 동법 제17조이고, *Litsion Pride*호사건이래 사기적 보험금청구를 하지 아니할 의무도 이에 근거한 것으로 보며, 이를 위반하는 경우에는 보험자는 보험계약을 취소할 수 있다는 점을 적시하는 것이 대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다22711,22728 판결이다. 영국에서 해상보험영역에서는 사기적 보험금청구를 엄격히 규율하고 있다.⁷⁷⁾ 다만 보험금청구시 협상을 위한 과다청구와 사기적 청구의 구별이 용이하지 않고, 보험자가 이를 남용하는 경우 보험자에게 피보험자를 억압하는 엔진을 부여하는 것으로 볼 수 있어 그 효과를 완화하고자 하는 주장에⁷⁸⁾도 관심을 기울일 필요가 있다.

대법원 1977. 1. 11. 선고 71다2116 판결은 해상적하보험약관중 분손부담보약관(W.A)상의 손해방지요항의 해석에 관한 사건으로 손해방지약관의 법적 성질 등에 관하여 판시하고 있는 초기의 판결로서의 의미를 지닌다.

75) 양승규, 보험법, 삼지원, 2004, p. 231.

76) 양승규·한창희, 전거서, p. 305.

77) 2003년 국제선박보험약관 제45조 제3항은 "피보험자가 소송개시 이전의 단계에서 고의나 무도하게 허위의 증거에 의한 보험금청구로 보험자를 오도하는 등의 행위를 하지 아니할 것을 조건으로 한다."고 규정하고 있다.

78) 한창희, "사기적 보험금청구", 「법조」 제623호(2008.8), 법조협회, p. 55.

Ⅲ. 결론

상법 해상보험편은 29개 조항에 불과하여 현대의 해상보험실무를 규율하는데 미흡한 반면, 오랜 기간 동안에 걸쳐 해상보험업계의 중심이 되어 온 영국에는 200년 이상에 내려진 약 2,000여개의 판결을 기초로 한 1906년 영국해상보험법과 풍부한 판례, 그리고 현대해상보험실무에 적합한 판례가 확립되어 있다.

일찍부터 대법원은 “해상보험계약은 영국의 법률 및 관례에 따른다”는 영국법준거조항의 효력을 인정하고, 다수의 쟁점을 영국법을 적용하여 해결하고 있다. 그러나 영국법은 판례법주의를 취하는 점에서 대륙법계에 속하는 우리법체계와 근본적으로 차이가 있고, 고지의무, 초과보험, 중복보험, 일부보험과 같은 보험계약법 일반원칙을 비롯하여 담보특약(warranty), 인과관계, 보험금청구권의 소멸시효, 이로 등 해상보험상의 원리에 있어서도 우리법체와 크게 다르므로 쟁점이 되는 영국법을 정확히 파악하여 우리나라의 해상보험사건을 해결하는데 많은 어려움이 있다.

이 글에서 현재의 관점에서 이전의 해상보험의 판례들을 평가하고 앞으로의 전망을 제시하고자 하였다. 미국 등의 해상보험법과의 비교법적 관점, 해상보험법의 개별입법화의 관점 등 그밖의 다양한 관점에서의 대법원판결에 대한 검토는 추후 과제로 하기로 한다.

<참고문헌>

[우리나라 문헌]

- 강대섭, “적하보험종료사유인 통상의 운송과정 중의 의미”, 「상사판례연구」 제 15집, 2003, 한국상사판례학회.
- 고영한, “수산업협동조합중앙회가 실시하는 어선공제상의 실효약관의 효력”, 「대법원판례해설」 제27호(2006), 법원도서관.
- 김동진, “선박보험의 종료사유로서 ‘선박의 양도의 의미-대법원 2004. 11. 11. 선고 2003다30807 판결”, 「손해보험」 2005년 10월호, 대한손해보험협회.
- 김재현, “영국해상보험법상의 고지의무위반에 대한 영국판례의 최근 동향”, 「인권과 정의」 제259호(1998.3), 대한변호사협회.
- 박세민, “영국 및 한국 해상보험법상 추정전손과 그 형식적 성립요건으로서 보험위부에 관한 고찰”, 「한국해법학회지」 제31권 제2호(2009).
- 서영화, “보험법상 불이익변경금지의 원칙-수협 어선공제계약의 법적 성격과 관련하여”, 「인권과 정의」 제259호(1998), 대한변호사협회.
- 서현제, “보험증권상의 최종참고”, 「상사판례연구」 II, 박영사, 1996.
- 양승규, 「보험법」, 삼지원, 2004.
- 양승규, 「보험판례연구」, 삼지원, 2000.
- 양승규·한창희, 「해상보험법」, 삼지원, 2007.
- 장상균, “협회적하보험약관(Institute Cargo Clauses A)상 보험담보의 종료시점”, 「대법원판례해설」 44호, 법원도서관, 2003.
- 한창희, “보세참고에의 보관중 송하인의 운송인에 대한 적하의 반송요구와 적하보험의 종료”, 「상사판례연구」 IV, 2006, 박영사.
- 한창희, “사기적 보험금청구”, 「법조」 제623호(2008.8), 법조협회.
- 한창희, 「현대보험법의 동향」, 국민대학교 출판부, 2009.

[일본문헌]

加藤修, 「國際貨物海上保險實務」, (東京: 成文堂, 1990).

松島惠, 「貨物海上保險概說」 (東京: 成文堂, 1990).

[영미문헌]

Baris Soyer, "Classification of terms in marine insurance contracts in the context of contemporary developments" in 「Marine Insurance: The Law in Transition」 (edited by Rhidian Thomas (informa, 2006).

Baris Soyer, 「Warranties in marine insurance」 (Cavendish, 2001).

F.D. Rose, 「Marine Insurance: Law and Practice」 (LLP, 2004).

Gilmore and Black, 「The Law of Admiralty」 (2nd ed., The Foundation Press, Inc, 1975).

Goldstein. "The Life and Times of Wilburn Boat: A Critical Guide", 28 J. Mar. L. & Com. 395, 410-17 (1997)

Law Commission, 「Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the Insured」 (TSO, London, 2007).

Macolm Clarke, 「The Law of Insurance Contracts」 (informa, 2006.12.6).

Michael F. Sturley, "Restating the Law of Marine Insurance: A Workable Solution to the Wilburn Boat Problem," 29 J. Mar. L. & Com(1998) 43.

R. H. Brown, 「Marine insurance volume 3 hull practice」 (Witherby and Co. Ltd., 1993).

Robert Merkin, "Reforming Insurance Law: Is There a Case for Reverse Transportation?. A report for the English and Scottish Law Commissions on the Australian Experience of Insurance Law Reform" (http://www.lawcom.gov.uk/docs/merkin_report.pdf, 2009.12.29방문).

Susan Hodges, 「Cases and Materials on marine insurance」 (Cavendish Pullishing Ltd : London, 1999).

UNCTAD(국제연합무역개발회의)사무국보고서(1978.11.20 TD/B/C.4/ISL/27), "해상보험계약에 관한 법률과 보험서류의 문제".

Abstract

The shipowners are always confronted with various marine risks in marine adventures , and domestic or foreign commercial insurance, P & I Club including Korea P & I Club, Ship's Mutual Insurance by Korea Shipping Association are used to cover them.

Owing to international characters of marine insurance, English Institute Hulls Clauses and Institute Cargo Clauses are generally included in marine insurance contract even though the contracts are concluded between Korean shipowners(or cargoowners) and marine insurers.

English governing clause which states "This insurance is subject to English law and practice" are unexceptionally inserted in English marine standard clauses. From early, Korean Supreme Court admitted English governing clauses and recognized English law, cases and practice as Korean sources of law. And so Korean Court has decided the marine insurance cases by applying English Marine Insurance Act 1906, common law and practice.

This paper aims at researching and commenting Korean Supreme Court's cases on marine insurance.

※ Key words : English Marine Insurance Act 1906, English governing clauses, Institute Hulls Clauses, warranties, Institute Cargo Clauses