

해상보험계약에 있어서 고지의무와 워런티

A Comparative Study on the Duty of Disclosure and Warranty in Marine Insurance Contract

박은경*

목 차

- | | |
|-------------------------------|--------------------|
| I. 서론 | III. 고지의무와 워런티의 비교 |
| II. 최대선의의무(Utmost good faith) | IV. 결론 |
-

Key Words: 해상보험계약, 고지의무, 워런티(warranty), 영국 해상보험법, 최대선의의무

Abstract

In this article, I'd like to analyse the principal distinctions between the duty of disclosure and warranty which are based on the same legal principles, utmost good faith(uberrima fides). Although the duty of disclosure and warranty have a same legal principle to protect insurance contract, they have several difference in appliance actually. Through these comparative analysis, I want to reveal the character of warranty which is unfamiliar to us under our commercial law.

Warranty has some peculiarity, these are (a)A warranty does not have to be material to the risk, (b)A warranty must be exactly complied with, (c)It is impossible to defence for a breach of warranty, the breach of warranty is irremediable, and A casual connection between breach and loss needs not be shone, (d)A breach of a warranty may be waived by insurer. Sometimes in Korea like those stringent principles of warranty make Korean's small fishing or shipping company suffer from difficult because of insistence of discharge from liability by insurer. So I expect that all of them acknowledge the character of warranty and can make them protect their insurance money by themselves.

* 경성대학교 법학과 겸임교수, 법학박사

I. 서 론

영국해상보험법(Marine Insurance Act:이하 MIA라고 약칭) 제17조에서는 해상보험 계약이 최대선의계약임을 명확히 하고 있다¹⁾. 해상보험계약이 일반보험계약보다는 위험발생의 소지가 높고 그 피해액 또한 상당히 다액이기 때문에 당사자간의 선의성이 특히 중요하게 요구되는 계약이라는 의미이다. 이러한 최대선의의 요구는 계약의 성립 시부터 계약이 종료하는 시점까지 일관되게 요구된다²⁾. 보험계약자 또는 피보험자는 계약의 성립 전에는 자신이 알고 있거나, 통상적으로 알고있을 것으로 간주(deemed)되는 중요한 사항에 대하여 보험자에게 진실하게 알려야 할 의무가 있고(MIA§18:고지의무), 그 이후부터 계약의 종료시까지의 위험의 변동에 관한 사항을 보험자에게 통지하여야 할 최대선의의무와 계약당시 당사자가 명시·묵시에 의하여 계약조건으로 삽입한 워런티³⁾를 엄격하게 준수할 의무를 부담하게 되는 것이다.

1 MIA §17 ; A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith, and if the utmost good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party."

2 MIA 제17조의 최대선의의무는 보험계약성립의 전후단계를 불문하고 유효하게 적용되도록 충분히 광범위하게 규정되어 있기 때문에 최근의 영국 판례에서는 최대선의의무가 보험계약의 전 기간에 걸쳐 유효한 것이라고 판결하고 있다(Black King Shipping Corpration v. Massie(The Litsion Pride)[1985] 1 Lloyd's Rep 437, Lloyd's Rep 514, [1989] 2 Lloyd's Rep 238(CA), [1991] 2 Lloyd's Rep 191(HL); Manifest Shipping and Co. Ltd. v. Uni-Polaris Insurance Co. Ltd.(The Star Sea) [1995] 1 Lloyd's Rep 651, [1997] 1 Lloyd's Rep. 360(CA)참조).

3 warranty라는 용어를 우리나라와 일본에서는 「담보」 혹은 「보증」 이라고 번역하여 사용하는 것이 일반적이다. 그러나, 후술하는 바와같이 warranty의 본질은 '약속'이므로 이는 우리법상의 「담보」와는 거리가 멀고, 또 해상보험에서 보험자가 보험위험을 부담하는것도 「담보(cover)」라고 하기 때문에 이와 혼용할 가능성이 매우 크다 하겠다. warranty를 담보라고 번역하는 분으로는 김정수, 해상보험론, 박영사 (1989), 26면 ; 이기태, 해상보험이론과 실무, 서울대 출판부(1974), 29면 ; 오시학, 해상보험론, 대학서점 (1990), 37면 ; 김광석, "해상보험계약상 묵시담보에 관한 고찰", 한국해사법학회 법학연구 제6호(1994. 12), 271면 ; 이은섭 "영국해상보험상이 담보에 관한 고찰", 부산상대논집 59집 (1990.6); 도중권, "협회적하약판 제5조 2항에서의 내항묵시담보 적용의 문제", 관동대 관대논문집 24권 1호(1986.2), 807면 ; 빈봉식 · 이학승, "영미보험법상의 담보법리의 완화 방안", 동의대 산경논집 12집 (1994.3), 55면 ; 이학승 · 강두수, "해상보험법상 감항능력담보법리의 완화방안", 무역학회지 21집(1996. 5), 363면 ; 이원근, "영법에 있어서 감항담보조항에 관한 연구", 대구대 사회과학연구, 141면 ; 도중권, "해상보험에서의 명시담보에 관한 연구", 전국대 대학원 학술논문집 33집(1991. 8), 197면 ; 배용남, "해상보험의 담보에 관한 고찰", 서울시립대 논문집, 177면 ; 서영화, "해상보험법에서의 담보에 관하여", 변호사 제23집(1993), 308면 ; 이에 대하여 워런(란)티라는 우리말 발음이나 warranty라는 원어를 그대로 사용하시는 분도 있다. 박용섭, 해상보험법, 효성출판사(1995), 283면 ; 전영우, "영국해상보험법상 감항능력 워런티에 관한 고찰", 해법·통상법 8권 1호

보험계약의 전 기간에 걸쳐 최대선의의무를 요구하는 이유는, 보험계약이 일반적으로 장기계약이라는 점, 보험계약이 사행계약의 일종으로 보험계약기간 동안 보험계약자 등의 약의가 개입될 여지가 높다는 점, 그리고 이러한 주관적인 위험의 변경은 보험자가 통제하기가 쉽지 않다는 점 때문이다. 보험자로서는 보험계약 성립이후에도 담보된 위험을 처음 상태대로 유지시키기 위한 안전장치의 강구가 필수적이며, 이러한 안전장치의 하나가 해상보험계약상의 워런티법리이다.

해상보험에서 워런티란 보험계약자가 특정사항을 행하거나 또는 행하지 않을 것을 확약적으로 보증하는 것으로 보험계약자가 보험자에게 위험의 변경이 없다는 것을 약속하는 것이다. 워런티된 사항은 보험계약자에 의하여 반드시 준수·이행되어야 하는 것으로, 워런티에 대한 위반이 있는 경우 보험자는 그 위반의 중요성여부를 불문하고 위반일로부터 모든 책임을 부인할 수 있는 권리를 갖게 되기 때문에, 워런티는 해상보험계약 당사자들에게 중요한 의미를 가진다.

지난 1991년 상법중 보험·해상편이 대대적인 개정을 하면서도 우리 법에 명문으로도 도입되지 않아, 우리에게는 비교적 생소한 제도임에도 불구하고, 영문해상보험증권의 준거법조항에 대한 우리 법원의 유효성 인정으로 인하여⁴⁾ 실제 해상사고시 워런티위반을 이유로 보험보상이 거절되는 불이익이 발생하고 있는 현실⁵⁾ 속에서는 워런티 조항에 대한 이해의 부족이 드러나고 있다. 또한 MIA상의 고지의무제도는 우리의 그것과도 상당히 다른 면이 존재하고 있으므로⁶⁾, 영국준거법약관에 의하여 우리 해상보험계

(1996. 6), 185면 ; 이장협, “영국해상보험법상 warranty의 해석원칙에 관한 연구”, 한국해양대 석사학위논문, 6면 ; 김재원, “해상보험계약상의 warranty에 관한 연구”, 한국해양대 석사학위논문, 2면 ; 한편 이를 「확약」이라고 번역하시는 분도 있다. 김선정, “영미보험법상 warranty 법리의 동향”, 동국대 동국논집 11집, 199면 ; 그러나 우리법상 영미법의 warranty개념을 나타낼만한 적절한 용어가 아직은 없는 것 같고, 새로운 조어를 만들어 내기에는 미흡하다고 생각되어 우리말 발음으로 ‘워런티’라는 용어를 이하에서는 사용하려고 한다.(박헌목·박은경, “해상보험법상의 warranty 연구”, 경성대 논문집(1998. 2)

- 4 대법원 1996.3.8, 선고 95다28779판결(선박보험계약상 영국법준거약관의 효력 및 영국해상보험법상 고지의무위반), 대법원 1991.5.14, 선고 90다카25314판결(해상적하보험계약상 영국법준거약관의 효력 및 고지의무) ; 이들 사건에서 우리 대법원은 해상보험계약상의 영국법준거약관이 공서양속을 저해하거나 합리적인 범위를 초과하여 보험계약자에게 불리하게 적용되는 것으로 보기 어렵기 때문에 영국준거법약관의 효력을 포괄적으로 인정하였으며, 판결 내용에서 우리 상법의 고지의무 관련규정을 배제한 채 영국 해상보험법 제17조 및 제18조에 기하여 보험계약자의 최대선의의무위반 및 고지의무위반을 인정하였다.
- 5 대법원 1996.10.11, 선고 94다60332판결; 대법원 1998.5.15, 선고 96다27773판결. 특히 후자에 대한 평석으로는 박은경, “해상보험계약상 워런티(warranty) 위반의 효과”, 「상사판례연구」 제10집(1999), 83-102 참조.
- 6 해상보험상의 고지의무에 대한 우리 보험법과 영국 해상보험법의 비교에 관하여는 신건훈, “해상보험계약상 고지의무에 관한 비교고찰-우리 보험법과 영국 해상보험법을 중심으로-”, 「무역학회지」 제26권 제1호 (2001), 97-120면 참조.

박은경

약에 적용되는 경우 영세한 우리나라 수산회사나 해운회사가 불이익을 입는 경우도 있다.

따라서 이 논문에서는 해상보험계약의 “최대선의의의무”를 공통의 법리적 기초로 삼고 있는 고지의무와 워런티준수의무를 비교 분석해 봄으로써 워런티의 특질에 대한 이해를 도와, 실제 보험사고시 워런티 위반을 이유로 하는 보험자의 면책주장을 봉쇄하기 위한 수단으로서의 이론적 기초를 제공하고자 한다.

MIA상의 워런티에 관한 기존의 연구 결과물을 기본자료로 문헌적 고찰을 통해 작성한 이 논문은 양자의 법리적 기초가 되고 있는 최대선의의의무에 대한 개괄적 고찰을 한 후(Ⅱ), 고지의무와 워런티준수의무의 개념, 이행의무자 및 이행시기, 의무의 존재형식, 의무 위반 시의 효과와 포기(Ⅲ)의 순으로 구성되었다.

II. 최대선의의의무(Utmost good faith)

영국의 해상보험법 제17조에서 규정하고 있는 최대선의의의무⁷⁾란, 계약일반에서 요구되는 계약당사자의 선의의무보다 강화된 의무로서 보험계약을 체결하는 당사자가 자신이 알고 있는 모든 사항을 진실되게 서로에게 알리고, 또 이러한 진실된 상황이나 사실이 계약이 존속되는 한 변동되지 않을 것을 약속하는 의무이다. 여기서 전자에 해당하는 의무를 강조하여 실제 보험계약 체결시점에 적용하는 것이 고지의무이며, 후자를 강조하여 보험기간 동안 적용하는 것이 워런티라 생각한다.

‘최대(utmost)’란 Conyainer Transport International Inc v. Oceanus Mutual Underwriting Association(Bermuda)⁸⁾사건에서, Stephenson판사는 “...모든 보험계약에 있어서 악의의 결여가 양당사자에게 요구되는 것으로 충분하다...”고 하여 악의의 결여를 최대선의의에 대한 최소한의 표준으로 삼았다. 그후 Banque Keyser Ullmann v. Skandia⁹⁾사건에서 Steyn판사는 “...최대선의의는 악의의 결여뿐만 아니라, 이를 적극적으로 이행하여야 하는 의무...”라고 하여 ‘최대’의 개념에 대한 정의의 변화를 보여주고 있다.

한편, ‘선의(Good faith)’란 타방을 자신만이 알고 있는 사실에 대해서 상대방을 그 무지로부터 이끌어내고 오히려 그에게 신뢰를 주어 계약으로 끌어들이기 위해 자신이 개인적으로 알고 있는 것을 쌍방이 은닉(concealment)하지 못하도록 하는 것이다¹⁰⁾.

7 이에 대한 자세한 것은 F D Rose, *New Foundations for Insurance Law*, Stevens & Sons, 1987, pp.39~59. 참조.

8 [1984] 1Lloyd's Rep 476 at 525 ; [1982] 2Lloyd's Rep 178. 이하 CTI사건으로 인용한다.

9 [1987] 1Lloyd's Rep 69 at 93.

해상보험의 경우 보험계약을 체결함에 있어서 보험계약자는 고지의무위반으로 혹시나 보험자의 면책을 가져오게 될까 염려하여 자신이 알고 있는 사실이나 사항을 최대한 성실하게 고지하려고 노력할 것이지만, 일단 계약이 성립되어 부보한 선박이나 적하가 항구를 떠나 항해를 시작하게 되면, 그때부터는 보험자의 감시를 벗어나게 되므로 보험자로서는 보험계약자나 선장등이 계약조건을 최대한의로 성실하게 이행하고 있는지 의심을 가질 수밖에 없다. 일례로 선장이 보험계약자등과 공모하여 원양에서 고의나 과실로 선박등 보험의 목적에 대해 사고를 야기시킨 경우 보험자가 그 주관적요소를 입증한다는 것은 매우 어려움이 있다. 따라서 이런 경우를 예방하기위해 해상보험계약은 당사자의 최대한의를 보험계약이 계속되는 기간동안 유지시키기 위해서 고지의무와 함께 엄격한 워런티준수의무를 부과한 것이다. 즉, 위험에 대한 보험자의 통제, 관리 및 조사가 가능한 시점에서는 고지의무를, 그것이 사실상 불가능한 시점에서는 워런티준수의무로 안전장치를 강구하고 있는 것이다.

최대선의가 준수되지 않으면, 해상보험은 성립되지 않는다. 최대선의위반은 적극적인 경우와 소극적인 경우 모두를 포함한다. 최대선의의무를 위반하게 되면 해상보험계약은 해제될 수 있으므로, 위반으로 인하여 자동적으로 계약이 무효로 되는 것은 아니고 선의의 상대방이 원하면 처음부터 계약을 무효로 하게된다¹¹⁾. 이 점에서 워런티준수의무는 고지의무와는 상당히 다른 길을 걷게 된다. 워런티한 사항은 위험에 대해서 중요성을 가질 것을 요하지도 않으며, 또한 워런티위반과 손해발생사이의 인과관계입증을 요하지도 않으며, 실질적 준수만으로는 부족하고 문자대로의 엄격한 준수를 요구하게 된다. 이렇듯 고지의무와 워런티는 그 출발점은 최대선의계약이라는 동일한 것이었으나, 그것의 성장과정이 달라짐으로 인해 각각 다른 법리로 발전하여 갔다고 할 것이다.

III. 고지의무와 워런티의 비교

1. 양자의 개념

1) 고지의무

MIA 제17조의 최대선의계약에 이어 동법 제18조 제1항¹²⁾에서는 본조의 규정에 좇아

10 이는 1766년 고지의무에 관한 금자답과도 같은 판례인 Carter v. Boehm(1766, 3 Burr 1905 at 1910)사건에서 Mansfield경이 정의한 것이다. ; Susan Hedges, Law of Marine Insurance, Cavendish Pub., 1996, p.88 참조.

11 ヒクト-・ド-バ-, 海上保險法, 大正海上火災保險株式會社 海損部譯, 成山堂(1988), p.35.

12 MIA §18(1) ; "Subject to the provisions of this section, the assured must disclose to the

박은경

피보험자는 계약이 체결되기 전에 그가 알고 있는 모든 중요한 사실을 고지하여야 하며, 또한 피보험자는 통상의 업무에 속하는 사실과 그가 의당 알아야 할 모든 사실은 그가 알고 있는 것으로 간주된다고 하였다. 또 제20조 제1항에서는 “계약체결교섭중 계약체결이 완료되기 전에 피보험자 또는 그의 대리인이 보험자에게 행한 모든 중요한 표시는 진실하여야 한다. 부실할 경우에는 보험자가 계약을 해제할 수 있다”고 하였다. 따라서 위 내용에 의하면 고지의무란 불고지(non-disclosure)¹³⁾ 또는 부실고지(misrepresentation)하지 아니할 의무로서 피보험자 또는 그의 대리인이 보험계약체결완료전에 모든 중요한 사실을 보험자에게 고지해야 하며, 만약 피보험자등이 이를 이행하지 않을 경우에는 보험자는 계약을 해제할 수 있는 것을 말한다¹⁴⁾. 다시말해 고지의무는 보험계약자등에게 보험계약의 체결에 즈음하여 보험자가 보험사고 발생의 가능성을 측정하는 데 도움이 되도록¹⁵⁾ 보험계약상 중요한 사항에 관하여 진실을 알릴 것을 요구하는 보험계약법상의 특수한 의무¹⁶⁾로서 보험계약의 성립전에 지는 것이므로 보험계약 전에 보험자에게 알려야 하는 의무라고 할 수 있다¹⁷⁾.

2) 워런티준수의무

MIA 제33조 제1항에서는 워런티를 다음과 같이 정의하고 있다. “워런티에 관한 이

insurer, before the contract is concluded, every material circumstance which is known to the assured, and the assured is deemed to know every circumstance which, in the ordinary course of business, ought to be known by him. If the assured fails to make such disclosure, the insurer may avoid the contract.”

- 13 미국은 이에 대하여 concealment라고 규정하고 있으나, 그 내용이나 효과는 영국의 non-disclosure와 동일하다. J. F. Dobbyn, Insurance Law in a Nutshell, West Pub., 1989, p.152
- 14 고지의무의 효과에 관하여 우리 상법 제651조는 “...계약을 해지할 수 있다”고 규정하여 소급적 무효를 인정하지 않고 있음은 MIA의 규정과 다르다.
- 15 MIA에서도 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항에 대한 판단기준에 대해서는 구체적인 규정을 두고 있지 않아, ①결정적 영향 기준설, ②증가된 위험기준설, ③단순한 영향기준설등의 견해가 대립하고 있었으나, 1982년 Container Transport International Inc. v. Oceanus Mutual Underwriting Association 사건([1982] 2 Lloyd’s Rep. 178, [1984] 1 Lloyd’s Rep. 476(CA)) 1심에서는 결정적 영향기준설이 항소심에서는 단순한 영향기준설을 취하였으나, 이 판결이 피보험자에게 지나치게 가혹하다는 이유로 비판을 받다가, Pan Atlantic Insurance Co. Ltd v. Pine Top Insurance Co. Ltd. 사건의 2심([1995] 1 Lloyd’s Rep 496(CA))에서 “증가된 위험기준”을 채택하였다가 상원에서 3:2의 다수결로 “단순한 영향기준설”을 채택함으로써 중요성의 결정기준에 관하여 10여년에 걸친 영국 법원 내의 논쟁을 종식시켰다(신건훈, 앞의 논문, 108면, 109면).
- 16 고지의무의 법적성질에 관해서는 보험계약자체의 묵시적 조건에서 오는 것이 아니라 보험계약 밖에서 인정되는 보험계약법상의 특수한 의무 즉 간접의무에 속한다고 한다.;R. Merkin, Insurance Contract Law, Kluwer Pub., 1992, p.A.5.1-01. ; 양승규, 고지의무에 관한 고찰, 서울대학교 법학 제26권 1호
- 17 양승규, 보험법, 삼지원, 1992, p.113

하의 조문에서 워런티란 확약적 워런티, 즉 보험계약자가 특정한 사실의 行·不行 혹은 어떤 조건의 충족을 약속하거나 특정 사실상태에 대한 긍정 또는 부정하는 내용의 워런티를 말한다.” 이러한 워런티는 이하 동법 제41조까지 규정되어 있는데, 보험자의 안전장치의 하나로 강구된 것이며 보험기간중에 있어서 보험목적물의 내용을 계약상의 조건대로 유지할 것을 피보험자가 보증한다는 확약이다. 따라서 이 확약이 지켜지지 아니한다면, 바꾸어 말하자면 만일 어떠한 사유로 인하여 보험기간중에 보험목적물의 일부가 변하고, 또 그 변화를 그대로 인정한다면, 그 변한 부분이 역시 원래의 보험목적물과 같이 동일한 보험목적물을 구성하게 된다는 모순이 생긴다. 즉, 어떠한 원인으로 말미암아 손해를 입은 경우에 손해를 입은 물건은 계약을 체결할 때의 것(손해를 입지 않은 상태)과 비교하여 보면 다른 물건인 것이므로 원래의 계약목적을 충실하게 이행할 수 없게 되는 것을 의미한다. 그러므로 워런티는 해상보험계약의 특질상 보험목적물을 확정하는 요소이다.

이러한 특질을 고려하여 보면 워런티를 다음과 같이 정의할 수 있다. ①워런티는 계약조건의 하나이다. ②워런티 사항은 담보위험에 중요한 사항일 필요는 없다. ③피보험자는 워런티 조항을 충실하게 지켜야 한다. ④워런티의 위반이 있는 경우에 있어서 손해가 워런티조항과 관계없이 발생하였거나 또는 워런티의 위반이 손해가 생기기 전에 회복되었다 하여도 보험자는 그 계약에 의한 책임을 부담하지 않게 된다¹⁸⁾. 즉, 워런티는 고지의무와는 달리 당사자의 명시 혹은 묵시로도 가능하며¹⁹⁾, 일단 워런티된 사항에 대해서는 그것이 아무리 사소한 것이라 하더라도 그대로 준수하여야 하며, 그 준수에 있어서도 고지의무처럼 실질적으로 진실하거나 준수되어서는 안되고, 문자대로의 엄격한 준수가 요구된다. 또한 인과관계의 존재를 보험자가 입증할 필요도 없다. 이러한 워런티준수의무를 위반한 경우에는 보험자는 워런티위반의 날로부터 면책된다²⁰⁾.

이상과 같은 개념의 차이를 다음에서 구체적으로 살펴보도록 한다.

2. 의무의 이행자

1) 고지의무자

고지의무를 부담하는 자는 최대선의의무가 계약당사자 쌍방에게 모두 요구되는 것이며, 이러한 최대선의의무로부터 고지의무가 파생된 것이므로 원칙적으로 보험계약자와 보험자를 모두 포함한다²¹⁾. 또한 보험계약을 대리인을 통해서 체결하는 경우 그 대리인

18 박용섭, 해상보험법, 효성출판사(1995), 283면~284면 참조.

19 MIA §33(2) ; " A warranty may be express or implied."

20 MIA §33(3)

박은경

도 고지의무자이다. 이는 MIA 제19조를 보아도 알 수 있다. 즉, “ ... 대리인이 보험계약을 체결하는 경우 대리인은 보험자에게 다음의 사항을 고지하여야 한다. (a)통상의 업무상 그가 마땅히 알아야 하는 사실 혹은 그에게 통지된 모든 사실은 부보대리인이 알고 있는 것으로 간주되는 바, 그러한 사실과 본인에 의해 대리인에게 알려진 모든 중요한 사실. (b)피보험자가 고지해야할 사실중 피보험자에 의해 지나치게 늦게 고지되어 대리인이 알 수 없는 사실을 제외한 모든 중요한 사실”이라고 규정되어 있다. 이는 1785년 *Fitzherbert v. Mather* 판례²²⁾에서 최초로 “대리인은 보험계약자 본인과 마찬가지로 고지를 함에 있어서 신중하고 성실하며 최대의 선의로서 고지할 것”을 판시한 이래 그 후 수많은 판례²³⁾에 의해 인정되어 마침내 1906년 MIA에서 명문으로 인정되게 되었다.

2) 워런티준수의무자

워런티사항은 계약의 체결시 명시·묵시적으로 설정되는 것이므로, 워런티사항을 약속한자인 보험계약자 뿐만아니라 피보험자나 선장, 하주의 경우도 워런티를 준수하여야 하는 의무자에 해당한다.

3. 의무의 존재형식

1) 고지의무의 존재형식

고지의무는 계약체결 전에 당사자쌍방이 준수하여야 하는 의무이며, 원래는 보험계약을 체결하려는 자가 적극적으로 고지사항을 찾아내어 이를 상대방에게 고지하였으나 오늘날에는 보험기술의 발달 및 보험거래의 대량으로 인하여 보험계약자들에게 특히

21 이는 영국해상보험법의 규정상 최대선의의무를 양방당사자에게 동일하게 요구하고 있기 때문에 논의의 문제가 있는데 최근 이를 인정한 판례로는 [1987] 2All ER 923 (石山卓磨, 英國保險法における最高信義の義務, 現代保險法・海商法の諸相, 成文堂, 平成2) ; [1989] 2 All ER 952 ; [1990] 2 All ER 947(R. Merkin, op.cit, p.A.5.7-01) ; John Birds, *Modern Insurance Law*, 3rd, Sweet&Maxwell, 1993, p.90. 그러나 우리 상법 제651조에서는 피보험자와 보험계약자만을 고지의무자로 규정하고 있으며, 보험자에 대해서는 약관상 설명의무를 지우고 있다. 보험자의 탐지의무에 관해서는 한기정, 보험계약자의 고지의무와 보험자의 탐지의무, 상사법연구 제16권 1호, 1997, 201면~233면 참고.

22 [1785] 1 Term Rep 12 ; E. R. Hardy Ivamy, *Marine Insurance*(4th), Butterworths, 1985, p.41.

23 *Stewart v. Dunlop*(1785) 4 Bro Parl Cas. 483 HL ; *Proudfoot v. Montefiore*(1867) LR 2 QB 511 ; *Blackburn, Law&Co v. Vigors*(1887) 12 App Cas. 531 ; E.R.Hardy Ivamy, op.cit, pp.41~44.

강조되는 의무로 변화되었으며 따라서 고지의무를 이행하는 방법에 있어서도 보험자가 작성한 질문표와 같은 서식이나 보험자가 구두로 질문한 사항에 관하여 보험계약자가 진실을 응답하는 방법으로 이루어지고 있다. 이는 보험계약자가 고지해야 할 모든 사항을 찾아내기는 어려우며 또한 고지의무위반의 판단기준도 후술하는 바와 같이 신중한 보험자(a prudent insurer)가 그것을 알았다면 보험계약을 거절하였거나 혹은 그러한 조건(보험료)으로는 계약하지 않았을 것²⁴⁾이라는 것이 기준이므로, 보험자측에서 알고 싶어하는 사항을 질문표의 형식으로 미리 작성하여 두기 때문이다. 다시말해 해상보험 계약에 있어서의 고지의무는 질문표와 같은 양식에 의하는 것이 일반적이다²⁵⁾.

2) 워런티의 존재 형식

해상보험에 있어서 워런티는 명시적²⁶⁾·묵시적²⁷⁾ 방법에 의하여 모두 가능하다. 즉, 보험증권이나 기타의 인용에 의하여 보험증권에 편입되는 다른 문서에 명시적으로 기재함(그 내용을 확정할 의사가 추측된다면 어떠한 문언의 형식이라도 좋다)으로써 이루어지는 경우와 오랜 해상보험의 관행상 당사자가 모두 이를 준수하기로 합의가 되어있다고 간주되는 묵시의 워런티로 존재하게 되는 것이다. 따라서 당사자는 일반적으로 사용되는 보험약관상의 명시적 워런티외에 상호간의 합의로써 새로운 명시적 워런티를 창출해낼 수 있으며, 묵시적워런티의 존재가 의심스러운 경우에는 보험계약자의 이익을 위해 그 존재를 부정하여야 할 것이다. MIA상 인정되고 있는 묵시적 워런티의 종류로는 선박의 감항능력에 관한 워런티와 적법성에 관한 워런티의 두 가지가 규정되어 있다.

4. 의무의 존속시기

1) 고지의무의 존속시기

앞에서 말한바와 같이 고지의무의 존속시기²⁸⁾는 계약의 청약시부터 계약의 성립시까지

24 MIA §18(2)

25 同旨; 양승규, 전계서, 117면.

26 MIA §35, §36, §38 ; MIA상 인정되는 명시적 워런티로는 ①중립워런티, ②안전워런티, ③국적워런티가 있으며, 해상상보험증권상의 명시적 워런티로는 ①발항워런티, ②선박의 안전에 관한 워런티, ③선원수의 워런티, ④국적의 워런티, ⑤중립의 워런티, ⑥일부무보험워런티, ⑦항행구역워런티, ⑧유능선장지정워런티 등이 있다.(박용섭, 전계서, 288면~292면)

27 MIA §39, §41 ; MIA상 인정되는 묵시의 워런티로는 선박의 감항능력워런티와 적법워런티가 있다.

28 MIA §18(1) ; " ...before the contract is concluded..."

박은경

지로 볼 수 있다²⁹⁾. 따라서 청약후 계약성립시까지 발생 또는 변경된 사항이 있으면 이를 고지하여야 한다³⁰⁾. 다시말하면 고지의무는 계약의 청약시에 끝나는 것이 아니라 보험계약이 성립할 때까지 위험에 영향을 미치는 새로운 사실에 대하여 완전히 고지하여야만 자신의 고지의무를 성실하게 이행하는 것이다. 이는 MIA 제17조에서 규정하고 있는 최대선의의 원칙이 계약전반에 관하여 요구되고 있는 것과는 달리 고지의무는 계약성립을 유도하고 보험자에게 합리적인 위험인수와 보험료산출을 도와주기 위한 것이므로, 계약성립시까지만 성실하게 고지하였다면 고지의무의 존재는 소멸하게 되어 그 이후의 고지의무위반을 이유로 보험자는 계약을 해제할 수 없게 된다. 그런 경우 계약체결이후에 일어날 수도 있는 보험계약자의 Moral Hazard등을 방지할 수 있는 방법³¹⁾이 강구되어야 할 것이다. 이것이 바로 워런티준수의무로 이어진다고 생각한다. 즉 일단 계약이 성립되고나면 고지의무는 소멸하는 대신 최대선의의무는 계속 남아있게 되므로 그러한 최대선의의무에 기한 또 하나의 파생원칙인 워런티준수의무가 그 이후부터 요구되는 것이다. 이것은 보험계약체결이후의 도덕적위험을 방지하고 처음 계약당시의 위험을 그대로 유지하고자 하는 보험자의 소망을 달성시켜주는 것인 동시에 보험계약자에게는 건전한 위험단계를 구성함으로써 이후의 보험료를 낮추게 되는 소망스러운 결과를 가져오는 것이다. 해상보험계약은 보험증권의 발행여부에 관계없이 피보험자의 청약을 보험자가 승낙한 때 성립한 것으로 본다(MIA§21).

2) 워런티준수의무의 존속시기

당사자가 계약을 체결하면서 명시·묵시로 약속한 워런티사항의 준수의무는 계약의 성립과 동시에 존속하기 시작하여 당해 보험계약이 종료되는 시점까지 이행되어야 한다. 이는 해상보험계약체결후 보험자가 지배할 수 없는 영역으로 항해를 시작하는 선박이나 적하에 대해 보험자가 담보한 위험을 처음의 상태대로 유지하기 위하여 인정되는 것이다. 따라서 보험계약자들은 한순간이라도 워런티준수의무를 이행하지 않으면 그것은 워런티위반을 구성하게 된다.

29 이와같은 고지의무의 존속기간은 당사자의 명시적 약정에 의해 연장될 수 있다. ①보험증권을 교부받는 시기까지 연장하는 경우, ②최초보험료가 납입되는 시기까지 연장하는 경우, ③부보된 위험이 개시될 때까지 연장하는 경우, ④특정조건을 두어 그 경우에는 고지하도록 하는 경우 등이 있다. (유민주, 영미 보험계약법상의 고지의무와 담보(warranty)에 관한 연구, 경희대학교원, 1993, 14면 참조)

30 양승규, 보험법(제2판), 삼지원, 116면.

31 이에 관해서는 박은경, Moral Hazard배제를 위한 법이론적 고찰, 경성법학 제6호(경성대학교 법학연구소), 275면 이하 참조

5. 위험에 대한 중요성의 여부

1) 고지의무의 경우

고지의무에 있어서 그 대상으로 되는 것은 해상보험계약체결시 신중한 보험자가 위험인수여부 및 보험료산정의 기초로 되는 위험에 대하여 영향을 미친다고 인정할 수 있는 중요사항이다. 그러나 고지하여야 할 위험에 관련된 사항이 무엇인가를 결정하는 것은 보험계약자에게는 어려운 문제이다. 그리고 특정 사항이 중요한 것인가는 사실의 문제이다(MIA§18 ④). 다시말해 어떤 동일한 사항이 보험자나 상황의 변화에 따라 중요한 것일 수도 있고 아닐 수도 있기 때문에 중요한 사항을 일일이 열거할 수도 없는 것이다. 그러나 해상보험계약에서 일반적으로 어떤 사항이 고지하여야 할 중요한 사항인가에 대한 판단의 기준으로 사용되는 것은 「신중한 보험자(a prudent insurer)」이다. 여기서 신중한 보험자는 가상의 개념으로서 보통 법원에서 전문가 증언에 의하여 입증되는 시장의 합리적·객관적 보험관행을 구현한 개념이다. 즉, “자기의 업무에 정통하고, 예외적인 소심함이나 대담성이 없이 자기의 업무를 신중하게 수행하는 보험자의 보편성”을 의인화한 개념이다³²⁾. 그러나 신중한 보험자라는 개념은 매우 추상적일 뿐만 아니라 획일적인 기준도 정할 수 없어 고지의무에 관한 최초의 판결이라 할 수 있는 Carter v. Boehm^{판결}³³⁾이 있는 뒤 약 200년이 지난 지금까지 그를 둘러싼 논쟁이 계속되고 있다. 고지의무가 인정되던 초창기에는 「실제상의 보험자(the actual insurer)」의 주장이 무엇인가에 기준을 두었으나, 1917년 Associated Oil Carriers Ltd v. Union Insurance Society of Canton Ltd. ^{판례}³⁴⁾이후 신중한 보험자의 기준이 무엇인가가 논의되기 시작하였다. 동판례에서 Atkin J는 “...신중한 보험자란 계약당시에 업무수행상 요구되는 보다 많은 경험과 지식을 가진 보험자를 말하는 것이지 그보다 높은 지식과 탁견을 가진 보험자를 의미하는 것은 아니다”라고 판시하였다³⁵⁾. 그러나 후에 이는 지나치게 보험자의 입장에 기울어져 있다는 비판이 제기되자 다시 Becker v. Marsall^{판례}³⁶⁾에서는 신중한 보험자라는 문구앞에 ‘해상보험에 한정하여’라는 수식어를 붙이게 되었다³⁷⁾. 이러한 신중한 보험자의 기준은 MIA가 명시적으로 규정하고 있다. 이에 의해 정리하면 해상보험에 있어서 고지하여야 할 중요사항은 가설적인 신중한 보

32 신건훈, 앞의 논문, 107면.

33 [1766] 3 Burr 1905 at 1910.

34 [1917] 2 KB 184 ; E.R.Hardy Ivamy, Chalmers's Marine Insurance Act 1906, 9th, Butterworths, p.30 이하에서는 저자의 다른 저서와 혼동을 피하기 위하여 Ivamy, Chalmers's 로 인용함)

35 [1917] 2 KB 184 at 192 ; Ivamy, Chalmers's, p.30.

36 [1922] 12 Ll LR 413 ; R. Merkin, ot.cit, A.5.4-09.

37 유민주, 전개논문, 25면 인용

험자가 만약 그러한 사실이 존재하고 있음을 알았다면 위험을 인수하지 않거나 그러한 낮은 보험료로는 위험을 인수하지 않았을 것이라는 것이 명백할 정도로 계약의 체결에 대해서 영향을 미치는 사항³⁸⁾이라고 할 수 있다³⁹⁾.

2) 워런티준수의무의 경우

해상보험법상의 워런티는 보험으로 담보되는 위험에 대해 중요성을 가질 필요가 없다는 것은 판례를 통해 확립된 원칙으로 이에 대한 의심의 여지는 없다. 이는 워런티를 불고지(non-disclosure)와 부실고지(misrepresentation)와 구별하는 표준이 된다. 이 판례법상의 원칙이 해상보험법 §33(3)에 명문화 되어 있다⁴⁰⁾. 이러한 원칙을 확립시킨 대표적 판례들을 살펴보면 다음과 같다.

Union Insurance Society of Canton, Ltd v. George Wills Co.사건⁴¹⁾은 서오스트리아법원의 판결에 항소한 사건으로, 추밀원의 사법위원인 Parmoor판사는 ‘만약 그 약속이 워런티라고 설명된다면, 워런티의 삽입목적이 무엇이었는지는 물을 필요가 없다’고 하였다.

또, Newcastle Fire Insurance Co v. Mac Morran and Co.사건⁴²⁾에서는, ‘만약 워런티가 있었다면, 그는 자신이 표시한 대로 준수하여야 한다. 그렇지 못하였다면 처음부터 계약의 진실성이 결여되어 있기 때문에 계약은 성립되지 않는다. …… 따라서 워런티가 위험에 관련되는 중요한 것이었나의 여부는 불문한다.’고 판시하였다. 이와 마찬가지로 Farr v. Motor Traders Mutual Insurance Society사건⁴³⁾에서 Bankes판사도 ‘워런티는 설령 그것이 우스꽝스러운(absurd) 것이라 할지라도 당사자에게 구속력이 있다’라고 하여 견해를 같이 하였다. 이는 ‘법은 사소한 것에 관여하지 않는다(de minimis non curat lex)’라는 법언이 적용되지 않음을 보여주는 것이다.

정리하면, 해상보험법상의 워런티는 확약적 워런티이며, 명시적 워런티인 경우에는

38 김진삼·서창현, 해상보험에 있어서 고지의무에 관한 연구, 새마을·지역개발연구 제15집, 75면에 의하면 고지사항은 보험자에게 유리한 사실에 대하여 고지할 필요는 없다고 설명하고 있는데 이에 대하여는 반대의 견해를 가지고 있다. 즉, 고지의무의 근거가 최대선의성이라고 한다면 계약의 당사자는 모두 자신이 알고 있는 중요한 모든 사항을 고지하여야 한다고 생각하기 때문이다. 따라서 보험계약자가 자신이 알고 있는 중요한 사항이 보험자에게 유리한 사항이라고 하여 이를 고지하지 않고 은닉한다면 그것은 고지의무위반을 구성하게 된다. 이렇게 해석하여야만 정확한 보험료산출이나 불량위험의 인수를 방지하고자 하는 고지의무제도의 존재의의를 달성할 수 있는 것이 아닌가 생각한다.

39 이에 관한 하여 보다 자세한 설명은 여기서는 생략하기로 한다. 왜냐하면 이 논문은 해상보험에 있어서 워런티와 고지의무의 비교에 있기 때문이다.

40 "A warranty, …… whether it be material to the risk, or not."

41 [1916] AC 281, 추밀원(Privy Council)

42 [1815] 3 Dow 255 at pp. 259~262.

43 [1920] 3 KB 669 at 673. CA.

특히 당사자가 기재한 그 자체가 워런티를 이루며, 워런티사항이 담보위험에 관련되는 중요한 것이 아니라 하더라도 계약 당사자를 구속하게 된다.

따라서 워런티 법리가 채용되어 있지 않은 우리나라 법제하에서도 해상기업이 영국 해상보험증권에 기해 보험계약을 체결하는 경우 자신이 행하는 명시·묵시의 워런티는 아무리 사소한 것이더라도 계약의 중요조항으로서 이를 위반시 보험전보를 받을 수 없게 되는 결과를 가져올 수 있으므로 주의해야 할 것이다.

6. 인과관계의 존재여부

1) 고지의무의 경우

MIA에서는 이에 관한 명시적 언급은 없다. 따라서 학설이나 판례상으로도 인과관계의 존재여부를 그다지 중요하게 다루지 않았다. 이는 고지의무에 있어서 문제가 되는 것은 신중한 보험자의 입장에서 중요사항에 대한 고지가 있었는지의 판단이 중요할 뿐 고지되지 않거나 부실고지된 중요사항이 사고발생에 영향을 미쳤는가 아닌가는 중요한 것이 아니라고 하는 고지의무에 관한 객관주의적 성격이 강하였기 때문이다. 이러한 경향을 극단적으로 반영한 판례가 *Lambert v. Co-operative Insurance Society Ltd.* 사건⁴⁴⁾이다. 이 판례에서 문제가 된 사건은 보석보험에 가입하면서 피보험자인 아내는 남편의 과거 전과경력을 고지하지 않았기 때문에 보험금의 지급이 거절되었다. 즉, 보석의 도난당시 남편은 복역중이었고, 남편의 전과를 고지하지 않았다는 것은 이 사건 보석의 도난과는 아무런 인과관계가 없었으나 보험자는 고지의무위반을 이유로 면책되었다. 그러나 이 사건의 심리과정에서 당사자중의 어느 누구도 인과관계를 문제삼지 않았기 때문에 이런 결과가 나타났으므로, 만약 당사자 특히 피보험자가 인과관계가 없음을 주장하였다면 법원은 이를 받아들여야 한다는 주장이 있으므로 법률상의 요건으로 인과관계를 요구하지는 않는다 하더라도 실제 보험분쟁에서 인과관계가 없음을 주장하게 되면 이에 대한 판단은 필요할 것이라고 생각한다⁴⁵⁾. 한편 이와 관련하여 1977년 영국 보험업계의 요청에 따라 발간된 『보험실무에 관한 지침(The Statements of Insurance Practice)』에서는 고지의무에 위반된 사항이 사고발생과 아무런 인과관계가 없거나 있다 하더라도 약간의 추가적 보험료를 부가시킬 뿐일 정도로 경미한 경우에는 보험자의 책임을 인정하여야 한다는 주목할만한 주장이 나오고 있다.

44 [1975] 2 Lloyd's Rep 485 ; R. Merkin, op.cit, A.1.4-01.

45 同前, 유민주, 앞의 논문, 31면

박은경

2) 워런티의 경우

워런티의 경우에도 워런티위반과 사고발생과의 사이에 아무런 인과관계가 없다고 하더라도 보험자는 워런티위반을 이유로 면책을 주장할 수 있다. *Foley v. Tabor*⁴⁶⁾사건에서, Erle 재판장은 배심원에 대하여 '보험자는 손해가 선박불감항(*unseaworthiness*)에 기한 것이라고 증명할 필요는 없다. 문제는 항해 개시시에 선박의 상태가 어떠한가에 달려있다'라고 지도하여 워런티위반과 손해와의 사이에 인과관계가 요구되지 않음을 명확히 하였다. 한편, 근래에는 해상보험이외의 일반보험계약에서는 워런티의 법리가 완화됨으로 인하여 명시적 워런티의 위반과 손해와의 사이에 인과관계가 있어야 워런티위반이 구성되며 보험자는 면책된다고 해석하는 경향이 있다⁴⁷⁾.

7. 준수의 정도

1) 고지의무의 경우

고지의무를 이행함에 있어서 당사자는 자신이 알고 있는 사항을 진실되게 진술하면 된다. 이는 고지내용이 사실과 똑같이 일치하여야 하는 정도를 요구하는 것은 아니며 실질적으로 진실하면 족하다(MIA §20 ④)는 것이다. 따라서 고지된 내용이 사실과 일치하지 않는다 하더라도 그것이 위험에 대하여 영향을 주지 않을 정도로 실질적으로 준수되었다면 고지의무위반은 아니다. 가령 고지한 내용보다 오히려 위험발생율을 낮추는 사항이라거나 하는 것은 고지의무위반을 구성하지 않는다. 즉, 어떤 사항이 중요사항이나를 먼저 판단하고 중요사항이라고 인정이 되면 그것의 고지가 진실했느냐를 판단하게 된다. 여기서 진실의 정도를 실질적으로 진실했느냐를 가지고 결정하게 되는 것이다.

46 [1861] 2 F & F 683 P.692., S. Hodges, 앞의 책, p. 99 각주 26) 인용.

47 이장혁, 전계논문, P 28 인용 ; 보험소비자보호의 일환으로 지나치게 엄격한 고지의무제도와 워런티제도를 완화해보려는 시도가 실질적으로 이루어지게 된 것은 1979년의 법제위원회의 권고사항이 제출된 뒤부터이다. 권고사항은 그 중에서도 특히 워런티제도를 둘러싸고 강한 비판을 제기하였다. 법제위원회의 권고사항 제104호의 내용을 약술하면 ①워런티위반을 주장하여 보험자가 면책을 주장하기 위해서는 워런티된 사항이 위험에 대하여 중요한 것이어야 하며 중요성의 판단기준은 고지의무에서의 기준과 동일하다. ②계속적 워런티의 사항에 대해서만 워런티의 효력을 발생시키는 것으로 한정하여야 한다. ③보험자는 상당한 기간내에 워런티 설정의 통지와 함께 워런티가 기재된 서면의 복본을 피보험자에게 발송하지 않으면 면책을 주장할 수 없다. ④아무리 중요한 워런티위반이 있었다 할지라도 그 위반과 사고발생 사이에 인과관계가 없다면 보험자는 면책되지 않는다.(R. Meykin, *Insurance Contract Law*, 16th, Kluwer, 1992, B.2.3-42)

2) 워런티의 경우

그러나 워런티의 경우에는 이와 달리 워런티한 내용대로의 엄격한 준수가 필요하다. 이는 고지의무⁴⁸⁾와는 달리 문자그대로(literally)의 준수를 말하며 실질적(substantial) 준수만으로는 불충분하다 할 것이다. 고지는 실제로 진실할 것을 요하고 부실표시가 위험 특정에 큰 영향을 미친 경우에만 계약을 취소할 수 있는 것이나, 워런티는 위험측정에 큰 영향을 미쳤는가를 불문하고 충족되어야만 한다.

이처럼 해상보험에서 고지와 워런티를 명확히 구분하고자 하였던 이는 Mansfield판사였다. 그는 Pawson v. Watson 사건⁴⁹⁾에서 특정사실에 대한 피보험자의 진술이⁵⁰⁾ 보험증권에 삽입되지 않았으므로 이는 '고지'로 해석할 수 밖에 없다는 부수의견(obiter)을 내 놓았다. 또한 '명문화된 증권의 일부인 경우 그것은 합의사항으로서 동등한(equally) 정도로서는 부족하고 문자대로의 엄격하고도 정확한(exactly) 준수가 있어야 한다'고 진술하였다. 다시말해 보험자가 워런티한 내용보다 사실상 강화되었다 하더라도 문자대로의 엄격한 준수가 아닌이상 워런티위반이 되는 것이다.

정확한 준수의 원칙을 확립시킨 판례들을 살펴보면 다음과 같다.

De Hahn v. Hartley사건⁵¹⁾에서 Juno호에 관한 보험증권의 여백(margin)에 '대포, 소총 및 선원 50명을 승선 시킨후 Liverpool에서 출항한다'라고 기재되어 있었다. Mansfield판사는 피보험자의 진술이 증권에 기재되었기 때문에 비록 여백에 기재되었다 하더라도 이것을 워런티라고 보아 다음과 같이 판시하였다. 「워런티와 고지 간에는 중요한 구별이 있다. 고지는 동등하고 실질적으로(equitably and substantially) 충족되면 되나, 워런티는 정확하게(exactly) 준수되어야 한다. 8월1일에 출항한다는 워런티가 있었고, 선박이 2일까지 출항하지 않았다면, 워런티는 준수되지 않았다. 보험계약에서 워런티는 계약의 한 조건 혹은 조항이며, 이의 위반은 계약이 존재하지 않게 만든다. 이 경우 워런티가 어떤 목적을 위해 삽입되었는가는 중요한 것이 아니고, 보험계약에 삽입되어 있다는 자체가 중요한 것이다」. 즉 Juno호가 워런티한 50명의 선원을 승선

48 사실의 고지는 단지 '실질적으로 옳을 것'(MIA §20(4) : A representation as to matter of fact is true if it be substantially correct, that is to say, if the difference between what is represented and what is actually correct would not be considered material by a prudent insurer.)과 기대나 신뢰에 대한 고지인 경우에는 '선의에 의한 것' (§20(5) : A representation as to a matter of expectation or belief is true if it be made in good faith.)이라면 충분하다.

49 [1778] 2 Cowp 785. at pp. 787~788.

50 Julius Caesar는 보험자에게 '12대의 이동포와 20명의 남자를 승선시킨다'고 진술하였으나, 그 선박에는 10대의 이동포, 9대의 선회포, 27명(16명의 남자와 11명의 소년)이 승선했었다.

51 [1786] 1 TR 343. Juno호는 아프리카에서 양륙항인 서인도로 항해하는 화물에 대해 부보되었다. 피보험자는 50명의 선원을 승선시키고 Liverpool에서 출항할 것을 워런티하였으나, 실제 Juno호는 Liverpool에서 단지 46명만 승선시키 후 출항하였으며, Liverpool에서 매우 가까운 Anglesey에서 6명을 충원하여 계속 52명을 유지하고 항해하던 중 포획당했다. (J. Birds, 전제서, p.118)

박은경

시키지 않고도 Anglesey까지 안전하게 항해하였다는 '사실'에 대해서는 전혀 무시하였다. 실질적으로 워런티위반이 상황을 더 유리하게 만들었다 하더라도 그것은 워런티의 정확한 준수에는 어긋나는 것이므로 보험자는 면책이 된다고 하였다. 이와 유사하게 Overseas Commodities Ltd v. Style사건⁵²⁾에서 Ashhurst판사는, '워런티의 정확한 의미는 실질적으로 이행되었는가 하는 문제를 제외하고 문자 그대로 이행되어야만 한다'고 강조하였다.

이상을 정리하면, 해상보험상의 워런티는 고지와는 명백히 구분되는 것이며, 고지위반이 되기 위해서는 중요사항에 관한 것이어야 하나, 워런티는 중요사항에 관계될 필요 없이 문자 그대로 정확하게 준수되어야 하는 것이므로, 실무상으로는 고지로서보다 워런티사항으로 보험증권에 삽입하는 것이 계약당사자에게 준수의지를 확실하게 해주고 보험료를 낮게 해주는 효과도 있을 것이다. 그러나 낮은 보험료율을 유지하기 위해 워런티를 보험증권에 삽입하더라도 보험자는 워런티위반에 대해, 적절한 추가보험료를 징수하고 책임을 계속하는 것을 통상 인식하고 있다.

사실 워런티사항을 보험증권에 명시하지 않게 되면, 피보험자의 입장에서는 워런티사항보다 불리한 상태로만 되지 않는다면 만약의 손해를 전보받을 수 있을 거라 기대할 수 있을 것이다. 그러나, 워런티란 동등하거나 실질적으로 충족되어서는 안 되고 문자 그대로 준수되어야만 보험자에 대해 배상요구를 할 수 있는 것임을 명심하여야 한다.

8. 위반의 효과

1) 고지의무의 경우

고지의무를 위반한 경우의 효과로 보험자는 보험계약을 해제할 수 있다. 따라서 고지의무의 위반이 있었다고 하여 자동적으로 계약이 종료되는 것이 아니라 해제권을 행사함으로써 효력을 잃게 되는 것이며 해제권을 행사하기 전까지는 일용 유효한 계약으로 남아있게 된다. 이러한 해제권의 행사는 위반으로 인하여 권리를 침해당할 위험에 놓인 자만이 할 수 있으며, 위반을 행한 자가 상대방이 아직 해제권을 행사하지 않고 있기 때문에 혹은 해제권을 행사하였다고 볼 수 있는 사유가 생겼다고 하여 유효를 주장하여 계약상의 모든 책임으로부터 벗어날 수는 없는 것이다. MIA상에는 해제권행사의 기간이 정해져 있지 않으므로⁵³⁾ 원칙적으로는 계약체결 이후부터 그것이 소멸하지 않

52 [1958] 1 Lloyd's Rep 546. cited in Susan Hodges, Law of Marine Insurance, 1996. p. 95.

53 이와달리 우리 상법 제651조에서는 "...보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월내에, 계약을 체결한 날로부터 3년내에 한하여 계약을 해지할 수 있다"고 규정하여 해지권행사의 기간을 명문으로 제한하고 있다.

는 한 언제까지라도 행사할 수 있게 되어 있다. 그러나 보험자로 하여금 언제라도 행사할 수 있다고 하는 것은 보험계약자의 입장에서 보면 매우 불리한 것이 된다. 여기서 불가쟁기간(incontestability)을 두어 해제권행사기간에 대한 제한을 하려는 시도가 있었으며, 위반사실을 안 이후 상당한 기간 내에 행사하지 않으면 해제권의 포기로 보아야 한다는 견해가 대두되었다.

한편 고지의무위반을 이유로 손해배상을 청구할 수 있는가에 관하여 MIA는 언급하고 있지 않다. 일반적으로 해상보험사고가 발생하였을 경우 보험자는 즉시 진상조사와 아울러 손해배상액을 산정하게 된다. 이때 사정을 하는 과정에서 때로는 많은 비용이 소요될 뿐만 아니라, 보험계약자측의 고지의무위반은 주로 이 과정에서 발견된다. 이때 보험자가 행사할 수 있는 계약해제권만 가지고는 지출한 비용의 충분한 회복이 어렵게 되는 문제가 발생한다. 실무상으로는 계약당시 고지의무위반으로 인한 계약해제시에는 보험료반환청구권도 함께 소멸한다고 약정하는 방법을 취하고 있다. 전통적으로 고지의무위반시 보험자의 손해배상청구권을 인정하지 않는다는 견해를 취해왔으며 이러한 전통은 최근의 판례 *La Banque Finacière de la Cité S.A. v. Westgate Insurance Co. Ltd*(사건⁵⁴)에서도 확인되었다. 이 사건에서 법원은 만약 보험자에게 손해배상청구권까지 인정하게 된다면 피보험자에 비하여 보험자가 너무 많은 이익을 얻게 되는 것으로 해제권의 인정만으로도 충분하다고 판시하였다. 다만 위의 판례는 최대선의의의무의 위반이라고 할 수 있는 경우⁵⁵에 한하여 손해배상청구권을 부인한 것이다.

보험자의 해제권행사의 요건과 관련하여 최근의 *Pan Atlantic Insurance Co Ltd and Another v. Pine Top Insurance Co Ltd*(사건⁵⁶)에서는 보험자가 고지의무위반으로 인한 계약해제를 하기 위해서는 2단계의 입증책임을 진다고 하였다. 첫째로 신중한 보험자의 판단기준에 비추어 위반한 사항이 중요사항이었다는 것에 대한 입증책임과 둘째로 그러한 고지의무의 위반으로 인하여 보험자는 보험계약으로 유인되었다는 것에 대한 입증책임이 그것이다. 이는 법이 보험자쪽으로 치우쳐 있으므로 2단의 입증책임 모두를 보험자가 지도록 하는 것은 불공정한 것이 아니라고 한 *Templeman* 판사의 의견을 통해서도 잘 나타나 있다.

여기서 고지의무자의 고의나 과실없이 불고지나 부실고지가 이루어진 경우 이것이 고지의무위반을 구성하는가에 대한 의문이 있는데, 이런 경우에는 고지의무위반은 아니나 최대선의의의무위반이기 때문에 역시 보험자는 계약을 해제할 수 있다고 할 것이다.

54 [1987] 1 Lloyd's Rep 69 [1988] 2 Lloyd's Rep 513 ; R. Merkin, op.cit. A.5.1-01.

55 이는 피보험자가 고의없이 과실로 불고지나 부실고지를 한 경우 고지의무위반을 구성하지는 않고 단지 최대선의의의무위반이라고 보는 객관주의적 입장에서 말하는 것이다. 우리나라의 경우와는 그 입장이 다르다고 할 것이다.

56 [1992] 2 Lloyd's Rep 427, HL. ; S. Hodges, op.cit, p.89.

2) 워런티의 경우

MIA §33(3) 에서는 워런티가 정확하게 준수되지 않는 경우, 즉 워런티위반이 있는 경우, 보험증권에 명시적 규정이 있는 경우에는 이에 따르며, 명시적 규정이 없는 경우 보험자는 워런티위반의 날로부터 책임을 면한다고 규정하고 있다⁵⁷⁾. 이 규정과 관련하여 최근 워런티위반의 법적효과에 관련되는 흥미로운 판결이 있었다⁵⁸⁾. 이 사건은 명시적 워런티와 직접적으로 관련이 있었으나, 위반의 효과는 묵시의 워런티에도 적용된다고 할 것이다. 이 사건의 개요는 다음과 같다. The Good Luck호는 전쟁중이던 특정지역으로의 항해가 금지된다는 명시적워런티(P&A상의 규칙)가 포함되어 있는 증권하에 부보되었다. 이들 지역으로의 항해는 보험자가 담보를 승락하기에는 너무도 위험이 큰 지역이었다⁵⁹⁾. The Good Luck호는 워런티를 위반하고 아랍만으로 항해하던 중, 미사일 공격을 받고 전손에 상당하는 매우 큰 피해를 입었다. 영국 상원(The House of Lord)이 고려해야 하는 주된 문제중의 하나는 증권상의 워런티위반이 가지는 법적효과였다. P&I클럽(Protection and Indemnity Club)이 워런티 위반시 그 선박에 대한 부보를 '중지'하였느냐 하는 것이 논쟁의 대상이었다. 이 논쟁에 대한 대답은 워런티위반을 이유로 보험자는 자동면책되는 것인지 혹은 계약을 무효로 하거나 취소하기 위해 특정한 행동을 취하여야 하는지의 여부에 의해 달라진다. 왜냐하면 일반계약법원칙하에서 계약조건의 위반이 있는 경우, 상대방은 계약의 무효 혹은 취소여부를 결정하여 통보할 것이 요구되기 때문이다. 이 사건에서 Goff 판사는 '..... 만약 확약적 워런티가 준수되지 않는다면, 워런티 위반의 날로부터 보험자는 면책이다. 왜냐하면 워런티의 준수는 보험자 책임발생의 정지조건(condition precedent)이기 때문이다'고 판시하였다⁶⁰⁾. 전통적으로 해상보험의 워런티는 조건으로 인식되어 왔으나⁶¹⁾, The Good Luck사건이후 그것은 보험자의 책임 혹은 장래의 책임에 대한 정지조건이라고 해석되기 시작하였다. 그렇다면 Goff판사가 확약적워런티를 특히 '정지조건'이라고 언급한 이유는 무엇일까? 전

57 §33(3) ; 「A warranty, If it be not so complied with, then, subject to any express provision in the policy, the insurer is discharged from liability as from the date of the breach of warranty,」.

58 Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association(Bermuda) Ltd. [1991] 2 WLR 1279 ; [1991] 2 Lloyd's Rep 191, HL, cited in S.Hodges, p.100.

59 물론, 선주가 금지구역으로의 항해까지도 담보하기를 원했다면 보험자와 특별 합의를 하면 가능하였다.

60 이러한 Goff판사의 견해는 '..... 그러한 워런티준수가 위험에 부수된 정지조건'이라고 판시한 Thomson v. Weems ([1884] 9 App Cas 671, p. 684)사건의 영향을 받았을 것이다. 이 사건에서 법원은 피보험자가 워런티를 준수할 것이라는 조건에서 보험자는 위험을 인수하였으며, 그것은 계약이 존재하는 모든 근거가 되었다는 점을 강조하였다.

61 MIA §33(3), "A warranty, as above defined, is a condition which must be exactly complied with"

통적인 ‘조건’의 개념이 아니라 굳이 ‘정지조건’이라고 한 이유가 반드시 있을 것이다. 필자의 생각은 다음과 같다.

일반계약조항으로서의 조건은 그 위반시 선의의 상대방에게 장래의 모든 책임을 면제할 수 있는 권한을 부여하지 않는다. 즉, 선의의 상대방이 계약을 계속 유효하다고 승인할 것인지 무효로 할 것인지를 선택해야 한다는 법률적 요구는, 워런티위반은 보험자를 (자동)면책시킨다는 Goff의 견해와는 모순되는 것이었다. 따라서 확약적 워런티를 단순히 조건으로 해석할 수 없다는 결과가 나타난다. Goff 판사는 확약적 워런티위반이 있는 경우 보험자의 면책은 자동적이라는 결과를 원했기 때문일 것이다⁶²).

Goff판사는 또 이 사건과 관련하여, ‘…… 확약적 워런티 위반이 있었다고 하면, 위반의 날로부터 보험자는 자신의 책임을 면하게 될 뿐, 보험계약자체가 곧 자동으로 종료하는 것은 아니다. 즉 계약의 종료가 아니라 책임의 종료라고 말하고 싶다’고 진술하였다⁶³). Goff판사는 워런티 위반으로 보험자는 면책되더라도, 극히 제한된 부분에서 계약은 잔존하여야 한다는 의도를 가졌던 것 같다. 이는 MIA §34(3)의 규정과 관련하여 보험자에게 워런티위반을 포기할 수 있는 근거를 제공해 주기 위해서가 아니었나 생각한다.

이상을 정리하면 다음과 같다. 일단 위험이 발생하면, 보험자는 자동 면책된다. 그리고 보험자가 위반을 포기하지 않는다면, 증권에 명시된 경우에는 그 증권에 따라, 그렇지 않은 경우에는 워런티위반일 이후의 손실에 대해서는 책임이 없게 된다. 따라서 금지구역으로 향해하여 들어간 그 순간에 보험자는 면책이며, 위반의 포기가 없는 한 그 후에 선박에 일어난 모든 손해는 보험으로 전보되지 못함을 의미한다.

9. 위반의 포기가능여부.

MIA §34(3)은 보험자에게 워런티위반 포기를 할 수 있도록 규정하고 있다⁶⁴). 이는 일반적으로 계속담보(a held covered)나 포기조항(a waiver clause)의 삽입으로 이루어진다⁶⁵). 계속담보조항이란 피보험자가 워런티위반의 경우 자신을 보호하기 위해 원용할 수 있는 규정이다. ITCH(Institute Time Clauses Hulls 95) 3항하에서, 특정워런티의 위반 즉, ‘화물, 교역, 지역, 예선, 원조 혹은 출항일’과 같은 것은 피보험자가 그 속에 포

62 同註: S. Hodges, 전게서, pp.100~106.

63 [1992] 2 Lloyd’s Rep 191, p. 202, HL.

64 §34(3) ; 「A breach of warranty may be waived by the insurer」 (보험자는 워런티위반을 주장할 권리를 포기할 수 있다.)

65 §41의 적법성에 관한 묵시적 워런티는 포기할 수 없다.

박은경

함된 조건을 따라야 하는 증권에 의해 계속 담보된다. 따라서 피보험자가 특정조항을 준수하면 워런티위반은 포기되고, 피보험자는 손실전보를 주장할 수 있다.

한편, 워런티 포기로 인정되기 위해서는 먼저 워런티위반에 대한 보험자의 인식이 있어야 하며, 이러한 인식하에서 보험자가 명시적으로, 혹은 워런티포기를 알 수 있을 정도의 묵시적 의사나 행동이 있어야 한다. 이렇게 하여 일단 워런티위반의 표기가 인정되면 보험자는 그 워런티위반에 따른 보험자의 권리를 주장할 수 없게 된다⁶⁶⁾. 그러나, 여기서 의문이 생긴다. 즉, 하나의 보험증권상에 수개의 워런티사항이 존재하고 있을 경우, 예컨대 워런티A의 위반이 있어도 보험자가 이의 원용을 포기하였으나, 그후 워런티B의 위반이 있었고, 보험사고가 발생한 경우를 상정해 보자. 이 경우 보험자는 면책이 되는가? 혹은 한번 포기의 의사를 표시하였기 때문에 면책되지 않는가? 생각건대, 각 워런티는 각각 별개의 것으로 보아야 할 것이므로 워런티 위반 원용포기의 의사도 각 워런티마다 개별적으로 이루어져야 한다. 따라서 이런 경우, 워런티 B위반에 대해 보험자의 포기의사가 표시되지 않았다면 보험자는 워런티A와 상관없이 워런티B위반을 이유로 면책된다고 해석해야 할 것이다. 이는 앞서 말한 바와 같이 해상보험계약은 협회 약관에 의해 체결되는 부합계약의 일반적인 성질을 가지므로, 이러한 약관 작성자인 보험자의 유리한 지위를 견제하여, 상대적으로 불리한 지위에 놓여있는 피보험자의 이익을 보호하기 위한 공평규정이라고 보아야 한다. 따라서 포기에 관련된 분쟁이 있는 경우에는 피보험자측의 입장에서 해석하여야 할 것이다.

10. 위반보정의 항변여부

1) 고지의무의 경우

고지의무의 존속기간은 보험계약의 청약시부터 계약의 성립시까지 존속하는 것이므로, 보험계약을 청약할 때에는 고지의무를 다하지 아니하였어도 보험계약성립시, 즉 보험자가 그 청약을 승낙할 때까지는 추가 또는 정정할 수 있다.

2) 워런티준수의무의 경우

피보험자가 워런티위반에 대하여 보험자에게 항변할 수 없다⁶⁷⁾는 것은 보통법

66 워런티위반에 대한 보험자의 표기에 대해서는 '금반언(estoppel)의 법칙'을 적용하여 설명하기도 한다. 그러나 영국해상 보험법상 워런티위반이 인정되는 것은 금반언의 원칙하에 적용되는 것이 아니고, 보험자의 표기인 경우에만 인정되는 것이다. 즉 워런티 위반에 대한 보험자의 정확한 인식 및 그 법적 근거, 포기에 관한 인식을 가진 상황에서 보험자의 자발적이고 의도적인 의사로 그 권한을 포기함을 표시한 경우로 한정하여야 한다. (김재원, 해상보험계약상의 WARRANTY에 관한 연구, 한국해양대학교 대학원, 1997, p. 63)

(Common Law)에 의해 확립된 일반원칙이다. 이는 워런티의 위반이 있거나 하면, 보험자는 면책된다는 것으로, 피보험자가 손해방지를 위해 필요한 모든 의무를 다하였다거나, 불가항력인 위반이었다거나 최대선의로 활동하였다는 점등을 보험자에 대해 항변으로 원용할 수 없다는 것이다. 이것이 워런티는 본질적으로 '절대적인 것'임을 말해준다⁶⁸⁾.

이 원칙을 적용한 일련의 판례가 있으며⁶⁹⁾, 그중 Douglas v. Scougall 사건⁷⁰⁾에서 Eldon판사는 선박의 감항능력에 관한 묵시적 워런티와 관련하여, '법규에서도 분명하듯이, 선주가 진실하고도 공정하게 항해활동을 수행하였는가를 조사할 필요없이, 만약 선박감항이 실제 있었다면, 보험자는 그것으로 면책된다'고 판시하였다.

한편, 해상보험법 §34(2)항의 규정내용은 일단 워런티 위반이 있었다면, 그 후 손해가 일어나기 이전에 워런티 위반이 교정되고 그 이후에까지 계속 준수되었다고 하더라도 보험자에 대해 이를 항변할 수 없다고 되어있다⁷¹⁾. 이는 어떤 형태로든 워런티 위반이 있거나 하면 보험자는 면책된다는 것으로, 피보험자에게 너무 가혹한 결과를 가져올 수도 있는 것이다. 이에 법은 누구에게나 공평하여야 한다는 점에서 워런티위반이 인정되는 두가지 예외를 §34(1)에서 규정하고 있음과 동시에 §34(3)에서, 보험자에 의한 워런티위반 포기규정도 두고 있는 것이다.

그러나, 워런티위반에 대한 항변으로 원용할 수 있는 두가지 예외가 있다⁷²⁾. 즉, 사정변경이 있는 경우와, 워런티준수가 그 이후의 법령에 의해 위법으로 된 때이다. 이것은 Common Law상의 항변불가원칙에 대해 법이 허용하는 2가지 예외로 인정되어야 한다. 사정변경으로 인한 예외는 묵시적 워런티보다는 명시적워런티에서 보다 분명하게 나타나며⁷³⁾, §34(1)의 불법의 항변은 워런티당시 워런티사항이 불법적인 것이었다면, 이는 계약 자체를 처음부터 성립시키지 않으나⁷⁴⁾, 계약당시에는 합법적이었으나, 그 후

67 MIA§34(2)

68 박용섭, 전제논문, p.158.

69 Oliver v. Cowley(1792), 박용섭, 해상보험법(8판) p. 470 ; Forshaw v. Chabert(1821) 3 Br & B 159 ; Douglas v. Scougall(1816) 4 Dow 278 ; Quebec Marine Insurance Co v. The Commercial Bank of Canada (1870) LR 3 PC 234.

70 [1816] 4 Dow 278, cited in Susan Hodges, 전제서, p. 98.

71 일반보험에 관한 판결 Jones v. Provincial Ins. [1929] 35 L1. LR 135.에서도 「…… 워런티 위반이 사고전에 이미 치유되었다는 항변은 받아들여지지 않는다」라고 판시하였다.

72 MIA §34(1) ; Non-compliance with a warranty is excused when by reason of a change of circumstances, the warranty ceases to be applicable to the circumstances of the contract, or when compliance with the warranty is rendered unlawful. by any subsequent law.

73 사정이 변경되었기 때문에, 워런티위반으로 묻지 않았던 적절한 예로, “호위선과 함께 항해할 것을 워런티”하거나 “무장하여 항해할 것을 워런티”한 선박이, 휴전에 의해 보다 빨리 호위선이나 무장이 불필요하게 되었던 경우이다. (大正海上火災保險株式會社, 海損部 譯 海上保險法 (Victor Dover, A Handbook to Marine Insurance), 1988, p. 68에서 인용)

법의 개정 등으로 불법을 구성하는 경우, 해상사업의 내용뿐만 아니라 사업수행의 방법까지도 적법할 것을 요구하는 MIA §40의 규정에 모순되지 않도록 하기 위해 워런티위반의 예외를 인정하는 것이 아닌가하고 생각한다.

IV. 결 론

이상에서 영국해상보험법상의 고지의무와 워런티에 관한 유사점 및 차이점을 간단히 살펴보았다. 즉, 보험계약의 특성중의 하나라고 할 수 있는 최대선의성에서 파생되는 두가지의 원칙이 MIA상 규정되어 있는데, 그중 하나는 고지의무이고 또다른 하나는 워런티의무라고 할 수 있겠다. 이들은 모두 보험계약의 최대선의성을 달성하고 도덕적 위험(Moral Hazard)을 방지하여 보험자에게는 위험인수에 대한 정확한 예측을 가능하게 하고 경영의 합리화를 도와주는 한편, 피보험자에게는 건전한 위험단체가 구성됨으로써 장기적인 시각에서의 보험료인하를 가져다 준다는 2중의 기능을 하게 된다. 그러나 이들의 운용에 있어서는 상당히 많은 차이점이 있음을 위에서 알 수 있듯이 양자는 그 출발은 동일하나 상호 다른 기능을 갖는다 하겠다. 그 이유는 고지의무제도만으로는 담보할 수 없는 부분을 위한 보험자의 안전장치로 강구된 것이 워런티이기 때문이다. 따라서 양자는 그중 어느 것만이 필요하고 어느 것은 필요하지 않다고 판단할 수 있는 성질의 것이 아니다. 그러나 판례상 영국의 해상보험법을 준거법으로 인정하고 있는 우리나라⁷⁵⁾의 경우 상법에서 고지의무제도에 관하여는 규정을 두고 있으나, 워런티에 관하여는 전혀 규정하는 바가 없다. 이는 워런티제도가 영미법상에만 독특한 법리이기 때문에 우리에게서 너무나 생소하여 이의 수용에는 아직 적극적이지 못한 것으로 생각된다. 그러나 우리나라와 같이 영국 해상보험법을 해상보험계약에서 기본법으로 원

74 우리 민법 §103, 151(1)항 참조.

75 우리나라 판례도 이 준거법약관의 효력을 인정하고 있다. 대판 1977.1.11. 71 다 2116. “해상보험에서 야기되는 일체의 책임문제는 영국의 법률 및 관습에 의거하여야 한다는 영국법준거약관은 당사자 사이에 유효하다.” 또 대판 1991.5.14. 90 다카 25314. “해상보험약관의 영국법준거약관은 오랜 기간에 걸쳐 해상보험업계의 중심이 되어 온 영국의 법률과 관습에 따라 당사자간의 거래관계를 명확하게 하려는 것으로서 우리 나라의 공익규정 또는 공서 양속에 반하는 것이라거나 보험계약자의 이익을 부당하게 침해하는 것이라고 볼 수 없으므로 유효하고, 따라서 적하보험계약에서 고지의무위반을 이유로 한 보험계약의 해지는 영국해상보험법 제 18 조가 적용되고, 우리 상법 제 651조 소정의 제척기간이나 제 655조의 인과관계에 관한 규정은 적용될 여지가 없다.” ; 대판 1996.10.11, 94다 60332에서는 「……보험증권에 그 준거법을 영국의 법률과 관습에 따르기로 하는 규정과 아울러 감항증명서의 발급을 담보한다는 내용의 명시적 규정이 있는 경우 이는 영국해상보험법 제33조 소정의 명시적담보에 관한 규정에 해당하고, 명시적 담보는 위험의 발행과 관련하여 중요한 것이든 아니든 불문하고 정확하게 충족 되어야 하는 조건이라 할것인데……」 라고 판시하였다.

용하고 있는 나라에서 그 내용을 구체적으로 이해하지 못한 상황에서 영국의 해상보험 약관으로서 계약을 체결할 경우에는 위에서 고찰한 워런티의 법적 성질과 그 특질을 이해하지 못하여 계약당사자의 일방 특히 피보험자인 우리나라 수산회사나 해운회사가 불이익을 받아야 하는 경우⁷⁶⁾도 흔히 발생하게 된다. 그렇기 때문에 이 문제는 우리나라와 같이 영국 협회해상보험보통약관을 기본적인 해상보험 보통약관으로 채택하는 나라에서 예상할 수 있는 위험의 하나인 것이다. 따라서 이미 우리나라의 해상보험실무에서 이러한 점을 경험하고 있는 바 영국 해상보험법에서 규정한 워런티조항에 대한 판례해석의 보다 깊은 연구가 필요하다.

참 고 문 헌

- 김정수, 해상보험론, 박영사 (1989)
 박용섭, 해상보험법, 효성출판사(1995)
 이기태, 해상보험이론과 실무, 서울대 출판부(1974)
 오시학, 해상보험론, 대학서점 (1990)
 김광석, "해상보험계약상 목시담보에 관한 고찰", 한국해사법학회 법학연구 제6호(1994. 12)
 이은섭 "영국해상보험상이 담보에 관한 고찰", 부산상대논집 59집 (1990.6)
 도중권, "협회적하약관 제5조 2항에서의 내항목시담보 적용의 문제", 관동대 관대논문집 24권 1호(1986.2)
 빈봉식·이학승, "영미보험법상의 담보법리의 완화 방안", 동의대 산경논집 12집 (1994.3)
 이학승·강두수, "해상보험법상 감항능력담보법리의 완화방안", 무역학회지 21집(1996. 5)
 이원근, "영법에 있어서 감항담보조항에 관한 연구", 대구대 사회과학연구
 도중권, "해상보험에서의 명시담보에 관한 연구", 건국대 대학원 학술논문집 33집(1991. 8)
 배용남, "해상보험의 담보에 관한 고찰", 서울시립대 논문집
 서영화, "해상보험법에서의 담보에 관하여", 변호사 제23집(1993)
 전영우, "영국해상보험법상 감항능력 워런티에 관한 고찰", 해법·통상법 8권 1호
 이장협, "영국해상보험법상 warranty의 해석원칙에 관한 연구", 한국해양대 석사학위논문
 김재원, "해상보험계약상의 warranty에 관한 연구", 한국해양대 석사학위논문
 김선정, "영미보험법상 warranty 법리의 동향", 동국대 동국논집 11집
 박헌목·박은경, "해상보험법상의 warranty 연구", 경성대 논문집(1998. 2)
 박은경, "해상보험계약상 워런티(warranty) 위반의 효과", 상사판례연구 제10집(1999)

76 이에 관한 가장 최근의 판례는 대법 1998. 2. 10 선고 96다45054 판결, 공보 1998. 3. 15, 667면 이하가 있다. 이 사건은 선박의 감항능력에 관한 MIA상의 목시적 워런티가 적용되어 피보험자가 이를 위반하였다는 이유로 보험전보를 받지 못한 경우이다. 이외에 대법 1996. 10. 11, 94다60332, <http://www.netlaw.co.kr/netlaw.exe>, 이 사건에서도 선박의 감항능력에 관한 목시적워런티 위반으로 피보험자가 손해를 전보받을 수 없다는 판결이 있었다. 이러한 판례들은 워런티에 관한 상법상 명문규정이 없는 상태에서 법리에 대한 명확한 이해없는 피보험자들을 보호하지 못하고 불측의 손해를 입히는 일련의 사건에 관한 것이다.

박은경

- 박은경, "Moral Hazard배제를 위한 법이론적 고찰", 경성법학 제6호
신건훈, "해상보험계약상 고지의무에 관한 비교고찰", 무역학회지 제26권 제1호(2001)
양승규, "고지의무에 관한 고찰", 서울대학교 법학 제26권 1호
F D Rose, *New Foundations for Insurance Law*, Stevens & Sons, 1987
Susan Huges, *Law of Marine Insurance*, Cavendish Pub., 1996
J. F. Dobbryn, *Insurance Law in a Nutshell*, West Pub., 1989
R. Merkin, *Insurance Contract Law*, Kluwer Pub., 1992
John Birds, *Modern Insurance Law*, 3rd, Sweet&Maxwell, 1993
E. R. Hardy Ivamy, *Marine Insurance*(4th), Butterworths, 1985
E. R. Hardy Ivamy, *Chalmer's Marine Insurance Act 1906*, 9th, Butterworths
石山卓磨, 英國保險法における最高信義の義務, 現代保險法・海商法の諸相, 成文堂, 平成2)
ビクトー・ドバー, 海上保險法, 大正海上火災保險株式會社 海損部譯, 成山堂(1988)