

海上保險에 있어서 危險增加의 效果에 관한 比較法的 考察

金 亨 根*

A Comparative Legal Study on the Effect of the Increase of Risk in Marine Insurance

Hyeang-Geun Kim

..... 〈目 次〉	
Abstract	第1節 英國海上保險法
第I章 序 論	第2節 프랑스保險契約法
第II章 危險變動에 대한 理論	第3節 日本商法
第1節 事情變更의 原則	第4節 우리나라商法
第2節 危險變動의 原則	第IV章 結 論
第III章 危險增加의 效果에 대한	參考文獻
各國 保險法의 構成	

Abstract

A Contract of marine insurance is a contract whereby the insurer undertakes to indemnify the assured, in manner and to the extent thereby agreed, against marine losses that is to say, the losses incident to marine adventure.

But the matter is that whether the problem of increased risk in insurance law should be understood by matching to any state under general principle of contract law and whether that we should give any effect is more proper to the original object of the system.

For this, it is understood that it is a case to be applied a "clausula rebus sic stantibus" in general today, but it is regarded as the matter that whether "clausula rebus sic stantibus" is charging any position in change of risk and whether we should understand the concept of the risk on the substance of the risk.

Accordingly the recognition for the problem like this, this study should examine closely into whether

* 正會員, 木浦海洋大學 航海學科 教授

any system for the effect of increase in change of risk is more proper and rational system and provide the supplementing points through our principle of insurance law and the study by comparing method.

第 I 章 序 論

海上保險(marine insurance)¹⁾은 損害補償을 約束하는 契約으로서 保險者가 被保險者에게 海上損害, 즉 海上事業에 부수되는 모든 損害를 상호 합의된 방식과 범위까지 補償해 줄 것을 約束하는 契約을 의미한다.²⁾ 그리고 경제학적인 側面에서의 海上保險이라 함은 海上事業에 關聯이 있는 무역業者, 海運業者등이 특정의 海上事業을 영위함에 있어서 장차 偶然히 發生할지도 모를 物的損失(physical loss or damage) 및 費用損害(expenses)와 賠償責任(liability)으로 인한 경제적 불이익을 補償하기 위한 경제시설이라 할 수 있다.

이와 같은 논거로, 保險者는 保險請約을 받았을 때, 그 保險을 인수할 것이나, 만약 인수한다면 어 保險條件, 保險料를 적용할 것이냐를 결정하여야 한다. 이 경우 保險者는 여러가지 危險事情을 기초로 하여 危險發生의 개연성의 정도를 測定하여야 한다. 즉, 保險者는 保險契約을 締結할 때 保險契約者 또는 被保險者에게 保險者의 危險測定의 기초條件인 중요한 危險事情을 告知시키는 告知義務를 부과하고 있는데, 이 告知義務는 保險者가 부담하는 危險을 적절히 평가하고, 그 危險의 정도에 따라 적합한 保險料를 산출하여, 保險者와 保險契約者 사이에 적합한 給付의 관계를 유지시킨다. 그리고 保險契約성립 후 危險狀態가 變動할

경우에는 保險者의 危險引受의 前提條件이 달라진 것으로 보고, 法律 또는 約款은 保險契約을 실효케 하거나, 保險者에게 契約의 解止權을 부여해 하든가, 保險者를 免責시키고 있다.

이러한 경우 즉 危險變動에 있어서의 危險의 增加의 경우 예를 들어, 危險의 增加가 保險契約者 또는 被保險者의 의사와는 관계없이 外部事情에 따라 초래되는 경우, 당초의 約定대로의 履行(原狀回復)을 요구하는 것은 이미 불가능한 것이다.³⁾

즉, 保險契約締結時의 상황을 무한히 유지하도록 요청하는 것은 保險契約者 또는 被保險者에게 일체의 활동의 자유를 빼앗는 꼴이다. 이렇게 될 경우, 保險契約者 또는 被保險者는 새로운 保險者를 찾아서 새로운 사태에 걸맞는 保險契約을 다시 締結해야 하며, 이런 경우 保險契約者 또는 被保險者로서는 前의 契約과 後의 契約과의 사이에 無保險狀態(non-insurance)를 맞게 되어, 保險制度에 있어서 경제보장(enonmic security)의 의미를 상실하게 된다.

그런데 保險法에 있어서 危險增加의 문제는 이를 一般契約法理上 어디에 위치시켜 이해하며, 어떠한 效果를 부여하는 것이 制度 본래의 목표에 적합하겠는가 하는 것이다. 이에 대해서는 오늘날 일반적으로 保險契約法下에서는 危險變動의 경우에 事情變更의 原則이 적용되는 경우라고 이해되고 있는데,⁴⁾ 事情變更 原則이 危險變動에 어떠한

1) 海上保險과 海上保險契約이라는 用語는 구태여 구분하여 사용할 필요가 없다고 본다. 다만 海上保險이라 함은 하나의 經濟制度이며, 海上保險契約(marine insurance contract)이라 함은 制度의 運用方法에 불과하다. 李基泰, 海上保險, 法文社, 1982, p. 22.
2) 英國海上保險法(Marine Insurance Act) 第1條
3) 惡意없이 實現된 危險增加라고 하는 通常의 경우에 對해서의 완전한 給付免責의 效果는 正當하지 않다. 완전한 給付免責의 效果가 例外的으로 正當한것은, 전혀 異例的인 強度의 危險增加가 존재하는 경우, 또는 保險契約者가 惡意 또는 詐欺意圖로 행동한 경우다(M.Werber, Die Gefahrerhoehung im Defahrerhoehung im Deutschen, Schweizerischen, Franzoesischen, Italiensches, Schwedichen und englischen Versicherungsvertragrecht, 1967, s. 120)
4) 今村有, 海上保險契約者(中卷), 嚴松堂, 1942, p.338, 勝呂弘, 海上保險, 春秋社, 1950, p. 155. 保險契約法上 事情變更의 原則이 認定되게 된 것은 危險과 保險料率과의 均衡이 그 經營에 不可決의 것으로

위치를 차지하고 있는지 그리고 危險增加의 경우에 있어서 危險의 觀念내지는 危險의 本質을 어떻게 이해해야 하는지가 문제가 되고 있다. 이 문제에 대해 특히 英國海上保險法, 日本商法, 우리나라 商法에 있어서는 危險의 觀念을 靜的(static), 固定的(fixed)인 것으로 보는 결과, 危險의 增加의 경우 保險契約을 해소시킨다는 점에 중점을 두고 있어, 危險의 本質을 불변한 것으로 생각하고 危險增加를 예외상황으로 다루고 있는데 대해서, 프랑스보험계약법에 있어서는 危險의 本質을 動的(dynamic)으로 보아, 保險料와 危險과의 比例의 原則(proportionnalite de la prime an risque)이라는 특별한 原則에 따라 保險料增額體系를 나타내고 있으며,⁵⁾ 保險契約者 또는 被保險者에게 危險의 增加,變更을 금지함으로써 危險維持義務를 부과한다는 것을 부정하고 있다. 그 이유로서 危險은 그 정도에 있어서 결코 불변한 것이 아니며, 항상 變動한다는 것이다. 즉, 危險增加를 예외상황으로 보는 것이 아니며, 保險契約의 締結에 의해 保險契約者의 活動의 자유가 제한될 수 없다는 것이다.⁶⁾ 즉, 危險增加의 경우에도 保險契約을 해소하기 전에 保險者와 保險契約者의 이익을 공평히 고려하여 變更된 事情에 알맞게 保險契約을 적합시켜, 增加한 危險에 걸맞은 保險料의 인상에 따라 파괴된 給付관계의 균형 회복을 꾀하고, 가능한 한 保

險契約의 존속을 도모하는 것이 본래의 制度目標에 적합하다는 것이다.⁷⁾

이와 같은 問題意識에서 本稿는, 危險變動에 있어서 危險增加의 效果에 대하여, 어떠한 體系가 보다 더 적절하고 합리적인 體系인가를 우리나라의 保險法理와 比較法的인 研究를 통하여 문제점을 糾明하고 그 보완책을 제시함으로써 保險契約에 있어서 被保險者를 보호하고, 海上保險의 학문적 研究에 조금이나마 기여하고자 한다.

第II章 危險變動에 대한 理論

第1節 事情變動의 原則(Clausula rebus sic stantibus)

1. 事情變更의 原則의 意義

事情變更의 原則이란 法律행위의⁸⁾ 성립에 있어서 그 기초가 된 事情이 그 후에 當事者가 예상하지 못한 또는 예견할 수 없었던 중대한 變更을 받게 되어 당초에 정하여진 行위의 效果를 그대로 유지하거나 강제한다면 대단히 부당한 결과가 생기는 경우에는 當事者는, 그러한 行위의 效果를 信義誠實의 原則에⁹⁾ 맞도록 적당히 변경할 것을 상대방에게 請求하거나 또는 契約을 解除, 解止할¹⁰⁾ 수 있다는 原則¹¹⁾이다.

認定되기 때문이다. 다시 말하면, 危險測定에 科學的 基礎를 賦與하여, 合理的 保險經營을 용이하게 함으로써 保險者를 保護하고 窮極의 危險團體의 利益을 尊重하기 위해서 이다. 그러나 加藤博士는 이說에 대하여 否定的인 見解를 보이고 있다.(加藤油作, 海上保險新論, 春秋社, 1961, p. 833)

5) M. Picard et A. Besson, Les Assurances Terrestres en Droit Fracais, Premier, 1964, p. 119.

保險法에 있어서는 保險料와 負擔危險과의 比例(Proportionnalite de la prime an risque)해야 한다는 특유의 保險法上的 原則이 타당하다.

(J.Deschamps, Laggravation du Risque Enocours D'Assurance, Thess Paris, 1933, p. 4)

6) M. Picard et A. Besson, op., cit, pp. 119, 130.

7) 坂口光男, 「保險契約法における 危險의 增加」, 損害保險研究 第4號 損害保險事業研究, 東京 1972, p. 132

8) 郭潤直, 民法總則, 博英社, 1976, p. 308

“法律行爲”라 함은 일정한 법률 效果의 發生을 目的으로 하나 또는 수개의 意思表示를 不可分의 要素로 하는 法律要件이다. 이른바 適法行爲이다.

9) 郭潤直, 上揭書, p. 103

權利, 義務는 信義, 誠實에 따라 行使, 移行해야 한다.

10) 保險者의 契約解止의 效力은 그 意思表示가 保險契約者에게 도달한 때 생기고(民法 第543條, 第111條), 保險事故가 發生한 후에 그 契約을 解止한 경우에는 保險者는 保險金額을 지급할 責任이 없고, 이미 지급한 保險金額의 返還을 請求할 수 있다.(商法 第655條 本文)

11) 郭潤直, 上揭書, p. 106

2. 事情變更의 原則이 적용되는 요건과 效果

일반적으로 事情變更의 原則으로서 이해되고 있는 것은, 「法律행위의 기초가 契約締結 후, 예기치 않은 事情의 發生 때문에 중요하였을 때는, 事情變更에 따라 契約의 내용에 變更을 가져오게 한다는, 하나의 法律規範이다」라고 할 수 있다.¹²⁾

즉, 事情變更의 原則은 그 요건으로서,¹³⁾

(1) 契約成立當時 그 기초가 되어있던 事情이 變更하는 것,

(2) 事情의 變更은, 當事者가 예견한, 또는 예견할 수 없는 것,

(3) 事情의 變更이 當事者의 責任으로 돌릴 수 없는 사유에 의해 發生한 것.

(4) 당초의 契約내용에 當事者를 구속하는 것이 信義誠實의 原則上 顯著하게 부당하다고 인정되는 것이 필요하다고 되어 있다.

또한 事情變更의 原則의 效果로서는,¹⁴⁾

(1) 第一次的으로는 變更한 事情에 따라 給付내용의 變更, 改訂등에 의해, 가급적으로 債權관계를 존속시키고, 거기에 따라 당초의 當事者의 목적을 달성시키는 것이고,

(2) 第二次的으로는 契約의 解除權, 解約權이 인정된다. 이것을 危險의 增加의 경우에 적용하면 다음과 같은 사실이 확실해진다. 즉 危險의 增加의 경우에도 保險契約을 解消하기 전에, 保險者, 保險契約者 혹은 被保險者의 이익을 공평히 고려하여 變更된 事情으로 保險契約을 적합시켜야 한다. 다시 말해서, 增加한 危險에 걸맞는 保險料의 인상에 따라, 파괴된 給付관계의 회복을 꾀하고, 가능한 한 保險契約을 존속시키는 것이 制度本래의 목표에 적합하다는 것이다.

3. 事情變更의 原則이 危險變動에 접하는 意味

損害保險契約은 保險契約者가 保險料를 지급하고 保險者는 保險의 目的에 생긴 우연한 사고로

被保險者가 입은 재산상의 損害를 補償할 것을 약정하므로써 效力이 생긴다.(商法 제638조, 655조)

따라서, 保險者는 保險期間中에 있어서 일정한 우연사고에 대해 責任을 지기 때문에 保險契約締結후에 생긴 事情變更은 [契約은 엄수되어야만 하는 것](Pacta sunt servanda)이라는 一般私法의 原則에 의하여 契約의 效果에 아무 영향도 미치지 못한다.

그러나, 事情變更의 理念은 매우 制限的이지만, 保險契約에 있어서는 그 적용이 인정되고 있다. 즉 危險變動에 관한 規定이 그것인데, 그것은 保險契約法에 있는 특유한 것이다.¹⁵⁾

부연하면, 契約의 當事者가 일정한 前提하에 契約을 締結하고 또는 그의 權利, 의무를 정할때는 이후 그 前提가 이탈되거나 혹은 변경하여도 여전히 당초의 契約에 구속됨으로, 一般契約法에서는 事情變更의 原則이 인정되지 않는데, 保險契約法下에서는 危險變動의 경우에 事情變更의 原則이 인정되고 있는 것이다.¹⁶⁾

第2節 危險變動의 原則

1. 危險變動의 原則

保險契約을 締結하는데 있어서, 保險者가 保險請約을 받았을 때, 그 契約을 인수하느냐의 여부, 혹은 인수한다면 어떤 조건과 保險料로 인수할 것이냐를 결정하지 않으면 안된다. 그 경우 保險料는 危險(損害發生의 가능성)의 크기를 測定하는데 그 測定은 각각의 위험을 기초로 해서 이루어지고 있다.

따라서 保險者는 契約締結을 함에 있어서 危險狀態의 실상을 정확하게 확인하며, 危險測定을 완전케 하기 위해서는 保險者 자신이 危險狀態의 조사를 함과 동시에 保險契約者 또는 被保險者로 하여금 危險測定의 素材인 중요사실을 고지시키는

12) 今村有, 前掲書, p. 437

13) 坂口光男, 「保險契約法における危險の増加」, 損害保險研究 第35卷, 第4號 損害保險事業研究所, 東京 p. 129

14) 坂口光男, 前掲論集, p. 130

15) 今村有, 前掲書, p. 435

16) 加藤油作, 海上保險論, 嚴松堂, 1932, p. 329

勝呂弘, 海上保險, 春秋社, 1950, p. 256

것이 절대로 필요하게 된다.¹⁷⁾ 이리하여 保險法에 있어서 소위 告知義務制度¹⁸⁾가 설정되어 있는 것이다.

이와 같이, 保險者는 保險契約者가 행한 고지사항의 내용과 자기가 조사한 결과를 종합하여 危險을 測定하는데, 그것은 어디까지나 계약당시의 危險狀態를 기초로 하고 있어 사물의 자연경과에 의한 일정한 變更을 제외하고는 同一危險狀態의 존속을 前提로 하고 있다.¹⁹⁾

따라서 保險契約締結에 즈음하여 不變更을 前提로 한 危險狀態가 變動한 경우, 혹은 그 變動이 예상되더라도 그것이 顯著한 경우에는 保險契約의 效力에 영향을 미친다.

그리하여, 法律約款은 保險契約成立前에는 告知義務制度에 의하여 保險者를 보호하고, 保險契約 성립후 危險狀態가 變動한 경우에는 保險者의 危險引受의 前提條件이 달라진 것으로 보고 保險契約을 실효케하거나, 이후 保險者를 免責시키고 있는데, 이것이 危險變動의 原則²⁰⁾ (Principle of Change of Risk)이다.

2. 危險의 變更과 變革

危險의 變動(change of risk)에는 危險의 變更(variation of risk)과 危險의 變革(alteration of risk)이 있어 개념상 이를 명확히 구별할 필요가 있는데 그 내용은 다음과 같다.

1) 危險의 變更

海上保險의 있어서의 危險의 變更(variation of risk)은 保險契約를締結할 때, 保險者가 危險測定의 基礎條件으로 諒解하고 또한 예상한 危險狀態가 被保險者의 행위에 의하여 變更 또는 增加하는 것을 의미한다.²¹⁾

이에 대해, 우리나라 商法 第702條는 危險의 變更에 대하여 「被保險者가 不可抗力 또는 正當한 사유없이 發航 또는 航海를 懈怠하거나 航路의 變更 또는 기타의 방법으로 危險을 顯著하게 變更 또는 增加하게 한 때에는 保險者는 그 變更 또는 增加후의 사고에 대하여 責任을 지지 아니 한다」고 規定하고 있다.

本條에 의하면 被保險者가

- (1) 發航을 태만히 하고,
- (2) 航海의 계속을 해태하고,
- (3) 航路를 變更한 때에는,

이에 인한 危險의 顯著한 變更 또는 增加의 유무를 불문하고 保險者는 그 후의 사고에 대하여 原則上 免責된다.

이들 3가지, 즉 發航의 해태, 航海계속의 해태, 航路의 變更(離路)의 경우 이외의 危險의 變更 또는 增加는 그것이 顯著한 것이어야 하는데, 무엇을 가지고 顯著한 危險의 變更 또는 增加로 하느냐는 告知義務의 경우에 있어서의 중요한 사실(material facts)과 마찬가지로, 危險測定에 중요한 영향력이

17) 宋基徹(譯), 海上保險論, 博英社, 1950, p. 60

18) 保險契約者 또는 被保險者는 保險契約를締結함에 있어서 保險者에 대하여 중요한 사실을 告知하고, 不實의 사실을 告知하지 아니할 義務를 진다(商法 第651條). 이것이 이른바 告知義務(disclosure and representation, Anzeigepflicht)이다. (梁承圭, 保險法, 三知院, 1988, p. 101)

19) 龜井利明, 海上保險總論, 成山堂書店, 1975, p. 135

20) 韓東湖, [海上保險에 있어서의 英法上의 危險의 變動에 관한 一考察], 保險學會誌, 第31集, 韓國保險學會, p. 156, 龜井利明, 前掲書, p. 135宋基英澈(譯), 前掲書, p. 60

21) 危險의 變更과 危險의 增加는 보통 併記되고 있다. 이 兩者에 대하여 危險의 變更은 결국 增加를 意味한다는 說(加藤油作, 前掲, 海上保險論, p. 331, 勝呂弘, 前掲海上保險, pp. 255-256)과 危險의 變更은 반드시 危險의 增加만이 아니라고 하는 說(今村油, 前掲 海上保險契約論 中卷, p. 345)이 있다. 그런데, 危險變動으로서 문제가 되는 것은 그 惡化의 경우이므로, 실제문제로서 危險의 變更과 危險의 增加를 동일시 하여도 지장이 없을 것이다. 變更은 危險의 減少의 경우만 포함할 것이나, 사실상 契約의 終了原因 또는 免責의 근거로서는 危險의 減少의 경우는 문제가 되지 않는다.

그리고 坂口光男은 그의 論文에서 危險의 變更과 危險의 增加를 併記하는 것은 “文字의 멋”이라고 解析하는 것이 妥當하다고 까지 주장하고 있다.

(坂口光男, 前掲論文, p. 109)

있는 危險事情으로서 危險의 變更 또는 增加를 保險契約 締結당시에 保險者가 예기하고 있었다라면 그 保險을 全然 인수하지 않았거나 또는 同一條件으로 그 保險을 인수하지 않았으리라고 인정되는 경우를 말한다.²²⁾

일반적으로, 危險의 變更에 해당하는 것은 航路의 變更, 즉 離路(商法 第702條, 日商法 第825條, M.I.A. 第6條), 航路의 遲延(商法 第702條, 日商法 第825條, M.I.A. 第48條), 換積(M.I.A. 第59條), 強制揚荷, 甲板積 등이다.

2) 危險의 變革

危險의 變革이란 保險契約締結당시에 保險者의 危險測定의 基礎條件인 危險事情이 전적으로 消滅하여 全然 別개의 危險事情이 이에 대체하는 것으로서²³⁾ 保險契約의 실효를 가져오는 것이다. 危險의 變革으로서 商法이 특히 規定하고 있는 것은 航海變更의 效果(第701條)와 船舶變更의 效果(第703條)인데, 그 내용은 다음과 같다.

(1) 商法上 航海變更의 效果 航海變更의 效果는 保險者의 責任開始前의 變更과 責任開始後의 變更으로 나누어 구분된다.

① 保險者의 責任開始前의 變更 商法 第701條 1項은 「保險者의 責任이 開始하기 전에 航海를 變更한 때에는 保險契約은 그 效力을 잃는다.」라고 規定하고 있다.

이 경우 航海變更이 保險契約者 또는 被保險者의 행위로 인하여 생긴 때에는 保險料를 반환할 필요가 없으나, 그 行위로 인하지 않고 생긴 때에는 保險料의 전부 또는 일부를 반환하여야 한다.²⁴⁾

② 保險者의 責任開始後의 變更

商法 第701條 2項은 「保險者의 責任이 開始한 후에 保險契約者 또 被保險者의 責任있는 사유로 인하여 航海를 變更할 때에는 保險者는 그 變更後의 사고에 대하여 責任을 지지 아니한다」고 規定하고 있으므로 「그 變更이 保險契約者 또는 被保險者의 責任에 돌아갈 수 없는 사유에 인한 때에

는」 保險者는 免責되지 않는다. 왜냐하면 危險變革의 이론으로 보면 航海變更의 사유여하를 가리지 않는 것이지만, 保險契約者 또는 被保險者에게 고의·과실이 없는데도 불구하고 航海중 保險者의 責任을 중단하는 것은 너무도 苛酷하기 때문이다.

(2) 商法上 船舶變更의 效果 商法 第703條는 保險契約者 또는 被保險者의 責任있는 사유로 인하여 船舶을 變更한 때에는 保險者는 그 變更後의 사고에 대하여 責任을 지지 않는다고 規定하고 있다. 이 경우에는 保險契約은 존속하기 때문에 保險者는 당연히 保險料全額을 請求할 수 있다.

商法에는 名文의 規定이 없으나, 商法 第703條를 반대해석하여, 保險契約者 또는 被保險者의 責任에 돌아갈 수 없는 사유로 인하여 船舶의 變更이 생긴 때에는 保險者는 예외로서 責任을 져야하며,²⁵⁾ 保險者의 責任開始前이든 開始後이든 이를 문제로 삼지 않는다. 여기에서 保險契約者 또는 被保險者의 責任으로 돌아갈 수 없는 사유로 인한 경우란, 그들의 고의·과실에 인하지 않는 경우를 말한다.

商法이 航海變更의 경우에는 保險者의 責任開始後에 있어서만 同旨의 規定을 설정하고 있음에도 불구하고 船舶變更의 경우에는 이와 같은 구별을 하지 않는 것은, 실제상 危險開始前의 船舶의 變更은 오늘날 비교적 빈번히 행해지는 것이므로 특히 荷主의 입장을 고려해 넣었기 때문이다.

第三章 危險增加의 效果에 대한 各國의 保險法의 構成

第1節 英國海上保險法

英法에 있어서는 保險契約의 성립후에 생긴 危險의 變更을 保險者에게 通知해야할 義務는 被保險者에게는 없고 契約의 성립후에 危險事情을 變更해서는 안된다는 義務도 존재하지 않는다.

22) 韓東湖, 前掲書, p. 147

23) 龜井利明, 前掲, 航海保險總論, p. 136

24) 韓東湖, 前掲書, p. 149

25) 韓東湖, 前掲書, p. 151

그리고 危險事情에 대한 被保險者의 通知義務도 保險者의 위험부담開始와 함께 종료한다.²⁶⁾ 즉, 事情의 變更이 당초의 위험요소에 영향이 있는한, 保險者를 免責하는 것을 主眼으로 하고 있으며, 危險事情이 변화한다면 保險契約은 그 시점에서 실효한다는 제재를 被保險者에게 과함에 따라 危險을 契約시의 狀態대로 유지시키려는 경향이 있다.²⁷⁾ 換言하면, 英法에 있어서 保險契約은 告知義務의 대상이 되는 事情에 어떠한 변화가 있으면 곧바로, 保險契約이 실효(annulable)가 된다는 것이다.²⁸⁾

결국, 英法에 있어서는 客觀적으로 危險이 變動되지 않을 것을 保險契約의 默示條件(implied condition)²⁹⁾으로 하고 있으며, 危險變動의 原則에 관계있는 契約內容에는 明示 및 默示의 擔保와 擔保以外的 危險불變動의 條件에 관한 것이 포함하게 된다.³⁰⁾

그리고 英國海上保險法은 個個의 危險變動에 대하여 詳細한 規定을 두고 있는데, 그 내용은 다음과 같다.

1. 航海의 變更

英法上에 있어서의 航海의 變更(change of voyage)이란 1906년 英國海上保險法(Marine Insurance Act : M.I.A.) 第45條 1項에서 規定한대로 保險證券에서 정해 놓은 到着港을 危險開始後 임의로 變更하는 것이다.

積荷의 航海保險에서는 積荷자체가 保險에 付保되는 것과 동시에 출항항으로 부터 도착항에 이르는 2지점간의 항해가 保險에 付保되는 것이나 출

항항의 變更도 마찬가지로 航海의 變更으로 보는 것이 이론상 정당하며 또한 航海의 變更은 開始前이든 그 후를 불문하고 發生되는 것으로 해석하는 것이 이론상 정당하지만 英法은 航海의 變更을 특히 狹義로 해석하여 危險開始後의 到着港의 變更으로 하였다.³¹⁾

英國海上保險法 第45條는 航海의 變更과 그 效果에 관하여 다음과 같이 規定하고 있다.

MIA S. 45. Change of voyage (1) Where, after the commencement of the risk, the destination of the ship is voluntarily changed from the destination contemplated by the policy, there is said to be a change of voyage.

(2) Unless the policy otherwise provides, where there is a change of voyage the insurer is discharged from liability as from the time of change, that is to say, as from the time when the determination to change it is manifested; and it is immaterial that ship may not in fact have left the course of voyage contemplated by the policy when the loss occurs.

(1) 危險開始後 船舶의 到着港이 保險證券에 정해진 到着港에서 임의로 變更되었을 경우에 航海의 變更이 있었다고 말한다.

(2) 保險證券에 別途의 規定이 있는 경우를 제외하고, 航海의 變更이 있었을 경우에는 保險者는 그 變更시, 즉 航海를 變更할 決意가 명백하였을 때부터 責任이 解除된다. 그리고, 損害 發生시에 船舶이 保險證券에 정해진 航路를 실제로 이탈하는 일이 없어도 그것은 不問에 부친다.

26) 鈴木辰紀 [保險契約における危險の増加をめぐる英佛比較], 保險法學が諸問題, 文眞堂, 1980년, p. 68

27) 鈴木辰紀, 上掲論文, p. 73

28) 鈴木辰紀, 上掲論文, p. 75

29) 英美契約法上에서는 契約內容을 構成하는 記述 및 約束중, 重要하고도 本質적인 것을 條件(condition)이라고 하며, 條件違反은 契約의 상대방의 契約의 解止權을 附與한다. 條件에는 默示條件(implied condition)과 明示條件(express condition)이 있다. 前者는 당사자간에 특별한 合意가 없고, 保險證券에 그 趣旨의 표시가 없어도 法律의 規定에 의하여 당연히 契約內容의 일부를 構成하는 것이며 後者는 明示條件임을 표시하는데 충분한 約款이 사용되어야만 비로소 契約內容의 일부를 構成하는 것이다.

葛城照三, 海上保險研究(下卷), 葛城教授 海上保險研究會, 1950, p. 125

30) 韓東湖, 海上保險에 있어서 英法上의 危險의 變動에 관한 一考察, 保險學會誌, 第31集, 1988, p. 159

31) 李相先(譯), 積荷保險約款論, 韓國保險研究會, 1973, p. 54.

2. 發航港의 變更

發行港의 變更(alteration of port of departure)이란 保險證券에 發航港을 정한 경우에 船舶이 그곳으로부터 출발하지 않고 다른 港口로부터 出帆하는 것을 말하며, 이 경우 危險은 開始하지 않는다. 원래, 發航港의 變更은 危險開始 이전의 것이므로, 英法에 있어서의 航海의 變更에 포함되지 않는다. 그러나, 오늘날에 있어서는 英國의 어느 港口로부터(from any port in United Kingdom)와 같은 條件으로 保險契約이 締結되는 것이 보통이므로, 被保險船舶이 반드시 특정항에서 출발해야 할 義務는 없으며, 이런 경우에는 航海의 變更이 되지 않는다.³²⁾ 英國海上保險法 第43條는 發航港의 變更에 대하여 다음과 같이 規定하고 있다.

MIA #43. Alteration of port of departure Where the place of departure is specified by the policy, and the ship instead of sailing from that place sails from any other place, the risk does not attach.

發航地가 保險證券에 정해진 경우에 船舶이 그곳에서 出港하지 않고 다른곳에서 出港할 때에는 保險者의 責任은 開始하지 않는다.

3. 離路

일반적으로 船舶이 航海를 하는데는 경험 및 관습에 의하여 일정한 航路가 존재하며 保險證券에 특별히 航路로 명시하지 않는 한 이같은 航路가 保險契約締結時에 當事者에 의하여 豫定된 것으로 추정되고 保險證券에 표시되어 保險契約의 일부를 구성한다. 이 경우 被保險者는 정당한 航路를 이탈하지 않는다고 하는 默示의인 條件(an implied

condition not to deviate)을 충족시켜야 한다.³³⁾

이처럼 航海가 豫定된 航路를 따라 이루어진다는 前提하에 保險者는 危險을 測定하고 保險契約을 締結한 것이므로 이 前提가 무너지거나 條件이 違反되면 保險者가 인수한 危險의 量的變動을 초래하기 때문에 保險者는 이후의 損害에 대하여 당연히 免責된다.

海上保險契約에 있어 이와 같이 船舶이 관습상 정하고 있는 航路를 벗어나지 않는 것이 하나의 默示條件으로 되어있는 바, 이위반 행위를 航路의 變更 또는 離路(deviation, Abweichung von Reise-weg : Changment de route)라 한다.³⁴⁾

離路에 대한 구체적인 定義를 보면 S. Marshall은 「離路는 被保險航海의 통상의 航路를 정당한 이유없이 임의로 이탈하는 것」이라고 定義하고 있다.³⁵⁾ 또 B. M. Emerigon은 「관습상의 離路 또는 契約上 정해진 航路를 취하지 않으나 目的港은 變更하지 않는 경우」라 하고 있다.³⁶⁾ 이러한 定義를 요약하면 결국 離路는 發航港 및 目的港을 變更하지 않은채 豫定航路에서 이탈하는 것을 말한다.

4. 換積

換積(transshipment)이란 保險證券에 지정한 船舶, 또는 船名末詳保險 혹은 豫定保險의 경우에는, 실제로 積載함으로써 특정된 船舶에 積載한 積荷를 航海開始後 다른 船舶에 積載하는 것을 말한다. 船積은 航海開始後에 일어나는 것으로서 換積하지 않는다는 것은 保險契約의 默示條件이다.

保險契約締結에 즈음하여 船舶을 특정하면, 保險者는 그 船舶에 의하여 發航港에서 부터 到着港까지 積荷가 運送될 것을 前提로 하여 危險을 測

32) 韓東湖, 前掲論文, p. 160.

33) 龜井利明, 前掲書, 海上保險證券免責條項論, p. 159., J. Arnould, The Law of Marine Insurance and Average, 14th ed., 1954 p. 376

34) 1, 35) 離路를 消極의인 面에서 規定하지 않고 積極의인 面에서 規定하는 것이 일반적이다. 예컨대, Marshall은 「離路란 被保險航海의 통상의 航路를 정당한 이유없이 任意로 離脫하는 것이다」(Marshall, A Treatise on the Law of Marine Insurance, Bottomry and Respondentia, 4th ed. London, 1861, p. 138)라고 定義하고 있고, Arnould는 「船舶이 保險證券에 記載되어 있는 航海의 隊行을 전혀 포기하는 일이 없이, 뿐만 아니라 正當한 이유없이 그 航海의 豫定航路를 離脫하면, 그것은 離路이다」(Arnould, op. cit., p. 376)라고 定義하고 있다.

36) B.M.Emerigon, Traite des Assurances et des Contrats a la Grosse Nouvelle Boulaypaty, Rennes et Paris, 1827, p. 94

定하고 있는 것이므로, 그 前提가 깨어지면 危險의 變更을 초래하게 되며, 貨物의 滅失, 毀損 또는 遲延의 원인이 되는 일이 많기 때문에, 사실상의 危險의 增加가 된다. 따라서, 換積이 생기면 이후 保險者는 免責된다.

이와 같은 換積의 效果를 沮却하는 사유로 생각할 수 있는 것으로서, 英國裁判所는 첫째는, 保險證券에서 명문으로 換積을 허용하고 있는 경우이고,³⁷⁾ 둘째는, 船舶이 到着港까지 貨物을 運送하는 것이 불가능한 경우³⁸⁾ 등 2가지를 인정하고 있다.

한편, 英國海上保險法은 第59條에서 換積의 效果와 그 沮却事由를 다음과 같이 規定하고 있다.

MIA #59. Effect of transhipment, etc.……
Where, by a peril insured against, the voyage is interrupted at an intermediate port or place, under such circumstances as, a part from any special stipulation in the contract of affreightment, to justify the master in landing and re… shipping the goods or other moveables, or transshipping them, and sending them on the their destination, the liability of the insurer continues, notwithstanding the landing or transpiment.

航海가 被保險危險으로 인하여 中間港口 또는 中間地點에서 중단되었을 경우에는, 運送契約상의 特約과는 관계없이 船長이 貨物 또는 기타의 動產을 揚荷하여 再船積하거나, 또는 이를 換積하여 그목적에 運送하는 것을 정당화하는 事情下에서는 保險者의 責任은 揚荷 또는 換積이 있음에도 불구하고 계속된다.

5. 積荷의 甲板積

甲板은 積荷의 積載에 適當한 장소가 아니다.

保險契約에 있어서도 積荷는 선창내에 積載되어 運送되는 것을 일반적으로 예상한다. 그리고 이것을 기초로 해서 그 밖의 危險事情을 고려하여 危險의 測定을 한다. 그러므로 積荷가 甲板積으로 되는 것은 危險의 變更이 생긴다.

그리고, 공동해손이 發生하여 損害를 입은 경우에는 당해 被保險者는 다른 利害關聯者에 대하여 이에 대한 분담액의 請求를 할 수 없는 것이 통례이기 때문이다.³⁹⁾

그러나, 甲板積이 관습상 인정되는 경우 및 當事者에 의해서 特約된 경우에는 危險의 變更이 아니다. 왜냐하면, 이것들은 危險의 測定에 있어서 모든 危險事情이 고려되고 있기 때문이다.⁴⁰⁾

第2節 프랑스 保險契約法

프랑스 保險契約法 17條 1項은 保險契約者의 행위에 의한 危險增加를, 2項은 保險契約者의 행위에 의하지 않은 危險增加 3項은 保險者의 解除權 또는 新保險料의 제시를, 4項은 保險者의 解除權 및 保險料 인상의 消滅을 規定하고 있다.⁴¹⁾ 그리고 이 保險契約法은 保險料와 危險과의 比例의 原則 (Proportionalite de la prime an risque)이라는 특별한 原則에 따라 保險料增額體系를 나타내고 있으며,⁴²⁾

保險契約者에게 危險增加變更을 금지함으로써, 危險維持義務를 賦課한다는 것을 부정하고 있다. 이유로서는 危險은 그 강도에 있어서 결코 불변한 것이 아니며, 항상 變動한다는 것이다. 즉, 危險增加를 예외현상으로 보지 않는다는 것이며, 保險契約의 締結에 의해 保險契約者의 活動의 자유가 제

37) Neale V. Rose(1898). 龜井利明, 前掲書, 海上保險證券免責條項, p. 171

38) Plantamour V. Staples(1781). 龜井利明, 上掲面.

39) York Antwerp 規則 第1條는 다음과 같이 規定하고 있다. “No jettisson of cargo shall be made good as general average, unless such cargo is carried in accordance with the recognised custom of the trade.” 이것은 商慣習으로서 甲板積만으로 輸送되는 것 이외의 甲板積貨物의 投荷를 共同海損으로 認容하지 않는 趣旨이다. 그러나, 어떤 貨物이 承認된 商慣習으로서 甲板積이 되는가는 반드시 명백하지 않다.(龜井利明, 海上保險證券免責條項論, p. 172 參照)

40) 今村有, 前掲書, p. 463

41) 坂口光男, [保險契約法における 危險의 增加], 損害保險研究 第35項 第4號, 損害保險事業研究所, p. 87

42) Picard et A. Besson, Les assurances terrestres en droit framsais, tome premier, 1964, p. 119

한될 수 없다는 것이다.⁴³⁾

通知義務에 대해 프랑스 保險契約法에 있어서는 危險이 增加한 때에는 그것이 主觀的 危險增加의 경우에는 事前에,⁴⁴⁾ 客觀的 危險增加의 경우에는 事實을 알고 난후 8일 이내에,⁴⁵⁾ 被保險者는 保險者에게 危險增加를 通知하도록 하는 義務를 두고 있다. 그리고 프랑스 保險契約法의 특징은 通知의 대상이 되는 危險增加事情을⁴⁶⁾ 반드시 保險證券中에 明記하고 있다는 것이다. 그리고 保險者가 危險增加通知를 받았을 경우, 保險者는 다음의 3가지 선택의⁴⁷⁾ 가능성이 고려된다.

첫째, 割增保險料를 받지 않고, 保險契約를 從來대로의 條件으로 계속하는 일이다. 이와같은 것은, 被保險者가 危險의 增加를 保險者에게 通知함과 동시에 從來대로의 保險料로 保險契約의 계속을 保險者에게 신청하고, 거기에 대해 保險者가 10일간 답장을 하지 않은 것으로 위의 신청을 默示적으로 승인했을 때에 생긴다.

둘째, 保險者에 의한 契約의 解除이다.

이 解除權을 사용하여 실제로 保險契約를 解除할지의 여부는 保險者의 자유이며, 保險者가 默示적으로 그 權利를 포기하지 않는 한, 保險者는 언제든지 이를 행사할 수 있다.

保險者가 이 解除權의 행사를 선택할 경우 保險者는 被保險者에게 등기우편으로 그 내용을 通知해야 하지만, 이 解除는 10日間の 豫告期間을 수

반함으로, 通知後 10日을 경과한 때에 解除는 비로소 發效한다.

셋째, 增加危險에 걸맞는 새로운 保險料率에 대해서 합의를 하기 전에, 保險者와 被保險者의 사이에 交渉이 開始되는 경우이다.

危險增加의 通知를 받은 保險者는 被保險者에게 대해 새로운 保險料率을 제안하고, 被保險者는 이것에 대해 그의 의향에 따라 保險者의 제안을 승낙한 경우, 當該保險契約은 계속되고, 새로운 料率의 保險料가 危險의 악화가 생긴 날로 되돌아가 적용하게 된다. 반대로 被保險者가 保險者의 제안을 거부한 경우에는 保險者는 그 시점에서 契約을 解除할 수 있는데, 保險者로 부터 解除通知가 被保險者에 대해 發生한 후에도, 적어도 10일간은 保險契約으로 부터 담보가 계속된다.

이와같이 프랑스 保險契約法은 被保險者를 보호하는데 극진하고, 합리적인 법의 배려를 보이고 있다.

그리고, 프랑스 保險契約法에서는, 被保險者가 危險의 增加를 알면서 保險者에게 通知를 소홀히 한 경우(不通知 또는 不實通知)에는 그것이 事故發生 이전에 保險者가 알게 된다면, 保險者는 앞에서 설명한 것처럼 3가지 선택권을 갖지만, 事故發生 後일 때는 프랑스法 獨自의 制裁가 課해진다. 즉 不通知·不實通知가 善意로 이루어지는 경우는, 填補金の 比例減額의⁴⁸⁾ 效果가 있고, 不通知.不

43) M. Prcard et A. Besson, *ibid.*, p. 130

44) 프랑스 保險法典, L.113-4#1

保險契約者가 自己의 行爲로 危險을 增加시킬 경우에, 契約締結時 그러한 事情이 存在하였다면 保險者의 契約를 締結하지 아니하였거나 보다 高額의 保險料로만 契約를 締結하였으리라고 認定되는 때에는 保險契約者는 미리 登記郵便으로 이를 保險者에게 通知하여야 한다.

45) 프랑스 보험법전 L.113-4#2 보험계약자의 행위에 의하지 아니하고 위험이 증가된 경우에 보험계약자는 위험증가사실을 안 때 부터 늦어도 8일 이내에 등기우편으로 통지하여야 한다.

46) 危險增加通知事情이라는 것은, [危險發生의 蓋然性 혹은 危險의 發生에 주어지는 損害의 程度를 增大시키는 것이 事情이다]라는 것이 일반적이다. 이의 경우 '蓋然性'이라고 하는 것은 事故가 具體化하는 確率인 것이다. 여기에 대해, [損害의 程度]라고 하는 것은, 保險者에 있어서 事故의 結果의 增大를 意味한다.

鈴木辰紀, [保險契約における危險の增加をめぐる英佛比較], 保險法學の諸問題, 文眞堂, 1980년, p. 70.

47) 鈴木眞紀, 上掲論文, p. 78.

48) 保險金額의 比例減額原則

減額된 補償金額 = 損害 × 支給할 보험요금 / 支給해야할 보험요금 Yvonne Rambert ... Faire, *Droit des Assurances*, 2ed, Paris Dalloz, 1985, p. 152

本 規定은 이탈리아 保險契約法 1983條 規定과 같다.

實通知가 被保險者측의 惡意에 근거할때는(이 惡意의 立證은 保險者의 責任이다)는 契約은 無效가 되고, 保險料의 返還은 없다.⁴⁹⁾

第3節 日本商法

일반에 관하여 日本 商法 第656條는⁵⁰⁾ 保險契約者 또는 被保險者 責任으로 돌려야 할 사유에 의한 危險의 顯著한 變更 또는 增加를, 제657조는⁵¹⁾ 保險契約者 또는 被保險者의 責任으로 돌릴 수 없는 사유에 의한 危險의 顯著한 變更 또는 增加를 規定하고 있다. 즉 日本商法은 危險增加를 그 원인에 따라서, 主觀的 危險增加와 客觀的 危險增加로 구별하고, 전자의 경우에는 保險契約의 失효를, 후자의 경우에는 保險者에게 保險契約의 解除權을 부여하고 있다.

그리고, 海上保險에 관한 日本商法 825條⁵²⁾ 역시 「顯著하게 危險을 變更 혹은 增加」한 경우에 대해서 規定하고, 834조는⁵³⁾ 航海의 變更에 대해서, 826條는⁵⁴⁾ 船長의 變更에 대해, 827條는⁵⁵⁾ 積載船舶의 變更에 대해서, 각각의 規定을 두고 있다. 그리고 被保險者의 通知義務에 관한 日本商法 657條 2項은 「保險期間中에 保險契約者 또는 被保險者의 責任으로 돌릴 수 없는 사유에 의해서 危險이 顯著하게 增加했을 경우에는, 保險契約者 또는 被保險者는 이것을 알았을때 지체없이⁵⁶⁾ 保險者에게 通知해야하는 것을 規定하고 있다. 소위, 危險變動이 생긴 때부터 保險계약은 效力을 잃은 것으로 간주할 수 있다」로 되어 있으나, 危險變動이 保險契約者 또는 被保險者의 責任으로 돌릴 수 있는 사유에 의한 경우에는, 通知義務는 없다.⁵⁷⁾ 아마, 이 경우

49) 鈴木眞紀, 前掲論文, pp. 87-88

50) , 51) 日本商法 第656條, 第657條는 다음과 같다.

第656條(加入者의 責任에 돌려야 할 危險의 顯著한 變更·增加) 保險期間中 危險이 保險契約者 또는 被保險者의 責任에 돌려야 할 事由에 의하여 顯著하게 變更 또는 增加한 때에 保險契約은 그 效力을 잃는다.

第657條(加入者의 責任에 돌릴 수 없는 危險의 顯著한 變更增加) (1) 保險 期間中 危險이 保險契約者 또는 被保險者의 責任이 돌릴 수 없는 事由에 의하여 顯著하게 變更 또는 증가한 때에 保險者의 契約을 解除할 수 있다. 다만, 그 解除는 장애에 向해서만 그 效力이 생긴다.

(2) 前項의 경우에 있어서 保險契約者 또는 被保險者가 危險이 顯著하게 變更 또는 증가한 것을 안 때에는 遲滯없이 이를 保險者에게 通知하여야 한다. 만약, 그 通知를 怠慢히 한 때에는 保險者는 危險이 變更 또는 증가한 때 부터 保險契約이 그 效力을 잃은 것으로 看做할 수 있다.

(3) 保險者가 前項의 通知를 받고 또는 危險의 變更 혹은 증가를 안 후에 遲滯없이 契約을 解除하지 않았을 때에는 그 契約을 承認할 것으로 看做한다.

51) , 53), 54), 55) 日本商法 第824조, 제826조, 제827조는 다음과 같다.

第824條(航海變更의 效果) (1) 保險者의 責任이 시작한 후 航海를 變更한 때는 保險契約者는 그 效力을 잃는다.

(2) 保險者의 책임이 시작한 후 航海를 變更한 때는 保險者는 그 變更後의 사고에 대하여 책임지지 않는다. 다만, 그 變更이 保險契約者 또는 被保險者의 책임에 돌릴 수 없는 사유에 의한 때에는 그러하지 아니하다.

(3) 到着港을 變更하고 그 實行에 着手한 때는 保險에 붙인 航路를 離脫하지 않는 때다 하더라도 航路를 變更한 것으로 看做한다.

第825條(危險의 顯著한 變更增加) 被保險者가 發航을 하고 혹은 航海를 계속할것은 怠慢히 하고 또는 航路를 變更하여 기타 현저하게 危險을 變更 혹은 增加한 때는 保險者는 그 變更 또는 增加이후의 事故에 대하여 책임을 지지 않는다. 다만, 變更 또는 增加가 事故의 發生에 영향을 미치지 않았을 때 또는 保險者의 負擔에 돌려야 할 不可抗力 혹은 正當한 이유에 의하여 생긴 때는 그러하지 아니한다.

第826條(船長變更의 效果) 保險契約中 船長을 指定한 때라 하더라도 船長의 變更은 契約의 效力에 영향을 미치지 않는다.

第827條(船舶變更의 效果) 積荷를 保險에 붙이고 또는 積荷의 도착에 의하여 얻을 수 있는 利益 혹은 報酬를 保險에 붙인 경우에 船舶을 變更한 때는 保險者는 그 變更以後의 事故에 대하여 責任을 지지 않는다. 다만, 그 變更이 保險契約者 또는 被保險者의 責任에 돌릴 수 없는 사유에 의한 때에는 그러하지 아니한다.

56) 여기에서 「지체없이」란 保險契約者 또는 被保險者에게 故意 또는 過失에 의해 通知의 遲延이 없는 것을 意味한다.(今村有, 前掲書, p. 503)

에는 保險契約은 危險變動이 發生한 때 부터 效力을 잃기 때문이다. 그리고 無責의 主觀的 危險變動의 경우에 한해 通知義務는 없다.⁵⁷⁾ 아마, 이 경우에는 保險契約은 危險變動이 發生한 때부터 效力을 잃기 때문이다. 그리고 無策의 主觀的 危險變動의 경우에 한해 通知義務를 부과하고 있는 이유는, 保險者에게 保險契約을 계속하든지 혹은 解除하든지를 선택시키기 위해서이다.

解除權에 대해서는, 무책의 主觀的 危險變動 및 客觀的 危險變動이 있었을 경우에, 保險者는 契約을 解除할 수가 있는데, 解除의 意味와 解除權의 效果는 다음과 같다.

1. 解除의 意味

民法에 있어서 契約의 解除한 當事者의 一方的인 意思表示에 의해서 契約을 消滅시키는 일이다.⁵⁸⁾ 契約이 解除되었을 때는, 각 當事者는 상대방을 契約締結前의 狀態로 회복시키는 것이 私法上의 原則이다.⁵⁹⁾ 그러나 危險의 變更 또는 增加의 경우에 있어서 解除는 장애에 向해서만이 效力이 있다.⁶⁰⁾

解除의 意思表示는 형식에 관계없이 保險者가 保險契約者 또는 被保險者에게 해야되며, 그 意思表示가 도달했을 때에 비로소 解除의 效力이 發生한다.

日本商法은, 保險者가 解除를 하기 위해서는 危險變動이 [保險期間中]에 發生하는 것이 필요하다는 것을 規定하고 있지만, 여기에서 [保險期間中]이란, 保險契約締結後로 해석해야만 하고, 保險契約締結後 危險이 變動할 때는, 그것이 保險期間의 開始 前이었어도 解除權을 認定해야만 한다.⁶¹⁾

2. 解除의 效果

解除의 效果는 保險契約의 終了이다. 따라서, 保

險契約解除後에 發生한 事故에 대해서 保險者는 填補의 責任을 면한다. 또한 保險契約의 解除에 의해 保險契約者의 保險料 支拂義務도 消滅한다.

그러나, 이것은 다음의 保險料期間부터이고, 解除의 時에 속하는 保險料期間에 대한 保險料支拂義務가 消滅하는 것은 아니다.⁶²⁾

第4節 우리나라 商法

1. 危險變動에 관한 商法の 規定

우리나라에는 독립된 海上保險法이 없고, 海上保險法은 商法の 일부로서 規定되어 있다.

商法은 1962년에 처음으로 制定되었으며, 制定되기 전에는 日本商法이 시행되고 있었다. 그리고 商法은 1962년 12월 12일과 1984년 4월 10일, 1991년 12월 31일, 3차에 걸쳐서 개정(法律 제4470호)되었으며, 海上保險은 商法 제4편 保險, 제2장 損害保險, 제4절 海上保險에 規定되어 있다. 그리고 우리나라 商法은 危險變動에 관하여 일반規定을 두지 않고, 海上保險에 있어서의 危險變動에 관해서는 第701條, 第792條, 第703條에서 保險契約者 또는 被保險者의 行위에 의하여 危險이 變動한 경우에만 保險契約의 效力에 影響이 있는 것으로 規定하고 있다.⁶³⁾

2. 危險의 變更·增加에 관한 商法の 規制

危險은 保險事故 發生의 가능성을 나타내는 것으로 保險引受의 前提條件이 되고 있다. 그러므로 危險의 變更은 保險인수의 前提가 되고 있는 條件이 變更되는 것이고, 危險의 增加는 保險契約 당시에 예상한 것보다 保險事故發生의 가능성이 높아진 것을 뜻한다.

따라서, 商法은 保險契約의 基本原則으로서 保險期間中에 保險契約者 또는 被保險者는 그의 責

57) 今村有, 前掲書, p. 502

58) 今村有, 前掲書, p. 500

59) 日民法 545條 1項

60) 日民法 645條 1項

61) 加藤由作, 海上保險新論, 春秋社, 1961, p. 945

62) 今村有, 前掲書, p. 505.

63) 韓東湖, 前掲論文, p. 154

任있는 사유로 말미암은 것이 아닌 危險의 顯著한 變更 또는 增加의 사실을 안 때에는 保險者에 대한 通知義務를 지고(商法 第652條), 또 그것이 保險契約者 등의 故意 또는 중대한 過失로 말미암은 때에는 保險者의 契約解止權을 인정하고 있다(商法 제653조), 이에 대하여 海上保險에 있어서는 被保險者가 不可抗力 또는 정당한 사유없이 發航이나 航海를 게을리하거나 航路의 變更, 그 밖의 방법으로 危險을 顯著하게 變更 또는 增加하게 한 때에는 保險者는 그 變更 또는 增加 이후의 사고에 대하여 責任을 지지 아니하고, 다만 그 危險의 變更 또는 增加가 事故發生에 영향을 미치지 아니한 때에는 保險者의 補償責任을 인정하고 있는 것이(商法 第702條), 우리나라의 危險變更·增加에 대한 商法の 규제이다.

3. 危險의 變更·增加에 관한 商法の 效果

危險의 變更·增加에 대한, 商法에 있어서의 效果는 通知義務懈怠의 效果(商法 第652條), 危險維持義務違反의 效果(商法第653條), 航路變更의 效果(商法 第701條), 危險의 顯著한 變更등의 效果(商法 第702條), 船舶變更의 效果(商法 第703條), 船長變更 效果(商法 第705條)가 있으나 이 중에서, 船長變更의 效果는, 保險契約에서 船長이 지정된 경우에도 船長의 變更은 契約의 效果에 영향을 미치지 아니하므로 (商法 第705條), 保險契約에 영향을 미치는 위의 5가지 效果에 대하여 자세히 살펴보기로 한다.

1) 通知義務懈怠의 경우

保險期間 중에 保險契約者 또는 被保險者가 事故發生의 危險이 顯著하게 變更 또는 增加된 사실을 안 때에는 지체없이 保險者에게 通知하여야 한다(商法 第652條). 이것이 保險契約者의 危險變更·增加의 通知義務이다. 여기에서 危險이란 保險事故의 發生을 나타내는 것이고, 保險契約에 있어서 危險의 顯著한 變更 또는 增加라 함은 그 정도의 危險이 契約締結 당시에 존재하였다고 하면 保險

者가 契約을 締結하지 않았는가 또는 적어도 同一한 條件으로는 그 契約을 인수하지않는 것을 말한다. 그리고 保險契約者 또는 被保險者가 그 危險의 變更 또는 增加의 사실을 알면서 지체없이 保險者에게 通知하지 아니한 때에는 保險者는 그 사실을 안 날로부터 1月 안에 契約을 解止할 수 있다(商法 第652條 후단). 여기서 1月的 期間은 際斥期間이고, 그 解止權의 행사는 保險事故의 發生前後를 묻지 아니한다. 그리고 保險者가 通知義務違反을 이유로 保險契約을 解止한 때에는 保險契約은 效力을 잃고, 保險契約關係는 끝나게 된다.

그러나 保險者는 그 危險의 顯著한 變更 또는 增加의 사실을 알고 保險契約을 解止한 때까지의 期間에 대한 保險料를 請求할 수 있고, 또 保險事故가 發生한 후에 保險契約을 解止한 때에도 保險者는 그 사고가 危險變更·增加의 사실과 因果關係가 없다는 證明이 없는 한 保險金支給責任을 지지 아니한다.(商法 第655條)

2) 危險維持義務違反의 경우

保險契約은 우연한 사고가 생긴 때에 保險者가 責任을 지기로 하는 하나의 射倖契約⁶⁴⁾이므로 保險期間 중에 保險契約者 또는 被保險者는 스스로 保險者가 인수한 保險者의 동의없이 增加시키거나 제3자에 의하여 增加시키도록 해서는 안될 義務를 지고 있다고 할 수 있다. 이것이 이른바 保險계약자의 危險維持義務(Gefahrstands pflicht)이다. 商法 第653條는 危險契約者등의 고의 또는 중대한 과실로 事故發生의 危險이 顯著하게 變更 또는 增加한 경우에 保險者의 保險契約 解止權을 인정하고 있는데, 이것은 바로 保險契約者의 危險維持義務를 前提로 한 것이라 할 수 있다. 그리고 危險維持義務違反을 이유로 하는 保險者의 保險契約解止權은 保險事故의 發生 전후를 묻지 않고 언제든지 행사할 수 있다. 즉, 이 경우 保險契約解止權은 保險事故의 發生 전후를 묻지 않고 언제든지 행사할 수 있다. 즉, 이 경우 保險契約解止權은 客觀的

64) 우리나라 商法은 射倖契約(aleatory contract)에 관하여 아무런 規定을 두고 있지 아니하나, 프랑스 民法 第1964條는 (射倖契約이라함은 利益과 損失에 관한 契約의 效力이 당사자의 全部 또는 그 가운데 1인이나 수인에 대하여 불확정한 事件에 기초한 다는 合意이다)라고 규정하고 있다.

인 危險變更增加의 경우와 같이 保險者가 그 사실을 안 날로부터 1월 이라는 除斥期間의 제한을 받지않고 保險者는 保險契約를 解止할 수 있다.⁶⁵⁾

다만, 保險事故가 發生한 이후에는 保險契約者 또는 被保險者의 고의 또는 중대한 과실로 인한 危險의 變更이나 增加된 사실이 保險事故의 發生이 영향을 미치지 아니하였음을 保險契約者가 증명할 때에는 保險者는 그 契約를 解止할 수 없다(商法 第655條 단서).

3) 航海變更의 效果

航海變更의 效果는 保險者의 責任開始前의 效果와 保險者의 責任開始後 效果로 나누어진다.

가) 保險者 責任開始後의 航海變更의 경우

保險者의 責任이 開始하기 前에 航海를 變更할 때에는 保險契約는 그 效力을 잃는다(商法 第701條 第1項). 즉 航海단위로 保險에 붙인 船舶保險이나 積荷保險에 있어서 貨物의 船積에 착수하기 전(商法 第699條 第1項, 第2項)에 發航港 또는 到着港을 變更한 때에는 保險契約는 당연히 效力을 잃게 되므로 保險者의 契約解止의 意思表示를 요하지 않는다. 그리고 保險者의 責任開始前에 한 航海의 變更은 保險契約者 또는 被保險者의 의사에 따라 이루어지는 것이 일반적이라는 점에서 保險契約의 效力이 인정되나, 그것이 保險契約者 또는 被保險者의 責任있는 사유로 인한 것이냐 아니냐는 묻지 않는다.⁶⁶⁾

나) 保險者 責任開始後의 航海變更의 경우

保險者의 責任이 開始한 후에 保險契約者 또는 被保險者의 責任있는 사유로 인하여 航海를 變更한 때에 被保險者는 그 變更後의 사고에 대하여 責任을 지지 아니한다(商法 第701條 第2項)

航海保險에서 船舶에 積荷의 船積을 착수하면 保險者의 責任이 開始되고(商法 제699조), 그 후의 航海의 變更은 保險契約에서 정한 到着港을 바꾸는 것이다. 保險者의 責任이 開始된 후에 가령 保險契約者 또는 被保險者의 지시에 따라 到着港

을 變更한 경우에는 그 의사가 결정된 到着港을 變更하고 航海하고 있는 경우에도 그 航行의 原航路를 떠나지 아니한 때라도 航海를 變更한 것으로 본다(商法 第701條 第3項).

그리고 保險者의 責任開始後에 航海를 變更한 경우에는 그것이 전쟁이나 港口의 봉쇄등과 같이 保險契約者 또는 被保險者의 責任없는 사유로 말미암은 때에는 保險者는 航海變更後의 사고에 대하여도 補償責任을 지게된다.

그런데 航海의 變更이 被保險者의 관여없이 船長의 단독행위에 의하여 결정된 때에는 被保險者의 歸責사유로 볼 수 있느냐는 의문이 있다. 船長은 선적항 외에서 航海에 필요한 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 권한을 가지고 있으나(商法 第773條 第1項), 그 船長의 결정에 의하여 航海의 變更이 이루어진 경우에는 保險契約者 또는 被保險者의 지시나 관여가 없는 이상, 保險者는 保險契約上의 責任을 진다고 풀이한다.⁶⁷⁾ 왜냐하면 海上保險者는 다른 약정이 없는 한 航海에 관한 사고로 생긴 모든 損害를 補償할 責任을 지기 때문이다(商法 第693條).

4) 船舶變更의 경우

積荷保險과 希望利益保險에서 保險契約者 또는 被保險者의 責任있는 사유로 船舶을 變更한 때에는 保險者는 그 變更 後의 事故에 대하여 責任을 지지 아니한다(商法 第703條). 이것은 海上保險의 保險事故는 船舶과 밀접한 연관을 가지는 것이기 때문이다. 즉, 海上積荷保險에 있어서도 그 運送用具인 船舶은 保險契約上 중요한 사항으로서 船舶의 개성이 중시되므로 保險契約者 또는 被保險者가 부득이한 事情도 없이 保險者의 동의를 받지 아니하고 船舶을 變更한 때에는 保險者는 그 後의 保險事故로 말미암은 損害에 대하여 補償責任을 지지 않는다.

그러나 船舶의 變更이 航海中の 사고로 船舶의 운항불능으로 말미암아 다른 船舶에 換積하여 積

65) 梁承圭, 前掲書, p. 144.

66) 梁承圭, 上掲書, p. 281.

67) 프랑스 保險法 L.172-15條는(付保危險은 航路, 航海 또는 船舶의 강제적 變更의 境遇 또는 船舶所有者와 被保險者에 관계없이, 船長이 決定한 變更의 경우에도 여전히 擔保한다)라고 規定되어 있다.

荷를 運送한 경우에는 保險契約者나 被保險者의 責任있는 사유를 말미암은 것이 아니기 때문에, 船舶의 變更後에 생긴 사고에 대해서 保險者는 그 補償責任을 진다.⁶⁸⁾

5) 危險의 顯著한 變更등의 경우

危險의 顯著한 變更등의 效果도 被保險者의 歸責사유로 인한 危險의 變更.

增加와 不可抗力 등으로 인한 危險의 變更·增加로 나누어 설명할 수 있다.

(가) 保險者의 歸責사유로 인한 危險의 變更·增加

海上物件運送契約에서는 運送物의 船積이 끝난 때에는 海上運送人은 지체없이 發航하여 신속하게 運送을 실행하여야 한다(商法 第784條). 그리고 發海保險에서도 被保險者는 運送契約의 條件에 따라 신속하게 航海를 성취할 義務가 있다고 할 수 있는데 그 義務를 違反하여 被保險者가 不可抗力 또는 正當한 사유없이 發航 또는 航海를 게을리 한 때에는 保險者는 그 후에 생긴 사고에 대하여 責任을 지지 아니하며(商法 第702條 본문), 被保險者가 不可抗力 또는 正當한 사유없이 航路의 變更 그리고 그밖의 방법으로 危險을 顯著하게 變更 또는 增加한 때에는 保險者는 그 후의 사고에 대하여 責任지지 아니하는데(商法 第702條 본문), 이런 경우를 被保險者의 歸責사유로 인한 危險의 變更 또는 增加라 할 수 있다.

(나) 不可抗力 등으로 인한 危險의 變更·增加

不可抗力 또는 正當한 사유로 發航이나 航海를 遲延시키고 離路를 함으로써 危險이 變更 또는 增加한 때에는 비록 保險事故가 發生하여도 保險者는 그 損害를 補償責任을 면하지 못한다(商法 第702條 본문). 여기서 不可抗力이라 함은 被保險者로서는 어쩔 수 없는 事情 즉, 풍랑이나 그 밖의 악천후로 發航 또는 航海를 할 수 없는 경우이고,

정당한 사유라 함은 선적항의 事情으로 貨物의 船積의 遲延이나 그 밖의 航海사고로 發航 또는 航海를 계속할 수 없었거나 인명구조를 위해 離路한 경우 등이 이에 속한다.

第IV章 結 論

우리나라 商法上 危險變動에 있어서의 危險增加의 效果에 관해서는 여전히 그 정적, 고정적 개념을 벗어나지 못하고, 法律은 […할 때에는 保險契約은 그 效力을 잃는다.], […대하여 責任을 지지 아니한다.]로 規定하고 있어, 保險者를 과잉보호하는 느낌을 주고 있으며, 危險增加가 생긴 保險契約者 또는 被保險者에게 가혹하게 대처하고 있다.

따라서 본 논문에서는 오늘날의 海上保險에 있어서 危險의 本質을 靜的, 固定的으로 보아 保險契約을 해소시키기 보다는 危險을 動的으로 보아서 增加된 危險에 대하여 保險料와 危險과의 비례의 原則(Proportionalite de la primal an risque)에 따라 增加한 危險에 걸맞은 保險料引上에 따라 파괴된 給付關係의 균형 회복을 꾀하고 가능한한 保險契約을 존속시키는데 초점을 맞추고, 危險變動에 있어서 事情變更의 原則을 도입하여 變更한 事情에 따라 給付내용의 變更, 개정등에 의해 가급적 債權關係를 존속시켜 제도본래의 목표에 적합시켜야 한다는 것을 理論적으로 고찰하였고, 또한 각국의 保險法을 比較法的으로 고찰하여 그 구성을 살펴보고, 危險增加에 관한 規定의 一般契約法上的 위치, 危險增加의 法的性質, 要件, 效果등에 대해서 概觀하였다.

이상의 고찰을 근거로 하여 우리나라 保險法上 危險增加制度의 解釋論의·立法論의 방향을 제시 함으로써 結論을 내리고자 한다.

68) 英國海上保險法 第59條는 [保險事故로 말미암아 航海가 중간항구 또는 중간지점에서 중단되었을 경우에는 海上物件運送契約상의 特約과는 관계없이 船長이 貨物을 揚陸하여 再船積하였거나 또는 이를 換積하여 그 목적지에 運送하는 것을 正當화하는 사정에서 保險者의 책임은 揚陸 또는 換積이 있음에도 불구하고 계속된다]라고 규정하고 있다.

(J. Arnould, Law of Marine Insurance and Average 16th ed. 1981, p. 375)

1. 危險의 개념에 대하여 轉換이 필요하다.

危險의 개념에 대해서 우리나라 保險法理는, 危險을 靜的, 固定的으로 보아, 保險契約者 또는 被保險者에게 危險의 增加, 變更를 금지하고, 危險維持義務를 賦課하여 保險契約를 解止하는데 중점을 두고 있는데, 여기에 프랑스 保險契約法은 危險을 動的으로 보아, 危險의 增加를 이상한 것이 아니고, 保險契約者 또는 被保險者가 통상의 경우에 예상해야 하는 것으로 생각하고 危險의 增加를 保險料引上和 保險者의 給付減額으로 조정하고 있다.

따라서 우리나라 商法도 危險의 개념을 轉換시켜, 保險契約의 締結에 의해 保險契約者의 企業활동의 자유를 제한한다든가, 保險契約者 또는 被保險者에게 危險增加制度의 基本思想에 맞지 않는 형벌적인 제재를 가해서는 안된다고 여겨진다.

2. 危險增加가 保險事故 發生 前에 발견된 경우에는 保險料의 割増制를 적용하여야 한다.

保險事故 發生前의 危險增加의 경우에는 保險料引上에 따라 變更된 事情으로 契約를 적합시켜 가능한 한 保險契約이 존속할 수 있는 여지를 남겨두는 것이 危險增加制度의 基本思想에 적합하다.

危險增加는 오늘날 일반적으로 事情變更의 原則이 적용되는 경우이며, 거기에 따라 契約관계의 해소전에 變更된 事情으로 契約를 적합시켜 危險의 增加에 대해서는 거기에 걸맞는 保險料引上에 따라 파괴된 給付關係의 균형을 회복하고 契約關係의 존속을 도모하는 것이 制度本來의 思想에 적합하다고 여겨진다.

3. 危險增加가 保險事故 發生後에 발견된 경우에는 危險의 정도에 따라 保險者의 給付減額을 인정하여야 한다.

이 경우에는 保險契約者 또는 被保險者의 責務違反에 대하여, 전체적인 권리상실이라는 중요한 제재가 발생하고, 당연히 保險契約者 또는 被保險者에게 불이익을 가져오기 때문이다.

따라서, 危險增加가 保險事故 發生후에 발견된 경우에도 保險者의 給付免責의 문제를 危險增加의 정도에 따라 해결하는 입장이 적절하다고 생각된다.

다. 그 이유로는 保險契約者 또는 被保險者에게 故意, 過失이 없는데도 불구하고 航海中 保險者의 責任을 중단하여 保險契約者 또는 被保險者에게 無保險狀態를 發生케 하는 것은 너무나 가혹하기 때문이다.

4. 通知義務違反의 경우에도 惡意인지 善意인지에 따라서 제재를 달리해야 한다.

우리나라 商法은 通知義務違反의 경우에 있어서도 保險契約의 해소에 중점을 두고 있는데 반하여, 프랑스 保險契約法의 경우, 通知義務를 違反한 경우에 保險契約者의 惡意인지 善意인지에 따라 달라지는 제재를 規定하고 있다. 즉, 保險契約者의 惡意인 경우에는 保險契約 無효의 제재를 적용하며, 保險契約者가 善意인 경우에는 (保險者에 의해 惡意가 입증되지 아니한 경우에는) 保險者의 선택에 따라서 追加保險料의 납입에 의한 保險契約의 계속이나 解止 또는 保險金額의 比例의 減額을 發生시킨다. 따라서, 우리나라 商法도 善意的의 피해자가 생기지 않도록 保險契約者 또는 被保險者에게 세심한 法의 배려를 기울여야 할 것으로 사료되며, 또한 保險者의 保險技術의인 측면에서의 研究 또한 필요하다고 본다.

參 考 文 獻

崔基元, 保險法, 서울: 博英社, 1993.
 李基秀, 保險法, 海商法, 博英社, 1993.
 郭潤直, 民法總則, 서울: 博英社, 1976.
 李基泰, 海上保險, 서울: 法文社, 1982.
 韓東湖, 海上保險要論, 서울: 博英社, 1984.
 _____, [海上保險에 있어서의 英法上의 危險의 變動에 관한 一考察], 保險學會誌 第31輯, 서울: 韓國保險學會, 1988.
 宋基徹(譯), 海上保險論, 서울: 博英社, 1985.
 金性旭, 海上保險, 서울: 博英社, 1988.
 梁承圭, 保險法, 서울: 三知院, 1988.
 加藤由作, 海上保險論, 東京: 嚴松堂, 1932.
 _____, 海上保險新論, 東京: 春秋社, 1961.
 今村有, 海上保險契約法論(中卷), 東京: 嚴松堂, 1942.

- 葛城照三, 海上保險研究(下卷), 東京: 葛城教授海上保險研究刊行會, 1950.
- 勝呂弘, 海上保險, 東京: 春秋社, 1950.
- 龜井利明, 海上保險證券免責條項論, 東京: 保險研究所, 1961.
- _____, 海上保險總論, 東京: 成山堂書店, 1975.
- 坂口光男, 保險契約法 [保險契約法における危險の增加], 損害保險研究, 第35卷 第4號, 東京: 損害保險事業研究所, 1972.
- 鈴木辰紀, [保險契約法における危險の増加をめぐる英佛比較], 保險法學の諸問題, 東京: 文眞堂, 1980년
- Emerigon, B.M., Traite des Assurances et des Contrats a la Grosse, Nouvelle Boulayr-paty, Rennes et Paris, 1827.
- Marshall, S., A. Treatise on the Law of Mairne Insurance, Bottomry and Respondentia 4th ed. London, 1861.
- Deschamps, J., Laggravation du Risque Encours, Dassurance, These Paris, 1933. Arnould, J., The Law of Marine Insurance and Average, 14th ed., London, 1954.
- _____, The Law of Marine Insurance and Average, 16th ed, London, 1981.
- Picard, M. et Besson, A., Les Assurances Terrestres en Droit Francais, Tome Premier, Paris, 1964.
- Werber, M. Die Gefahrerhoehung in Deutschen, Schweizerischen, Franzoesischen, Italienischen, Schwedischen und Englischen Versicherungsvertragsrecht, Berlin, 1967.
- Yvonne Rambart - Fair, Droit des Assurances, 2nd ed., Paris Dalloz, 1985.