

영국 해상보험법상 담보(warranty)에 관한 연구

신 건 훈*

-
- I. 서 언
 - II. 담보의 법적 성격 및 구성요건
 - III. 담보위반에 대한 해석기준 및 효과
 - IV. 결 언
-

I. 서 언

보험료라고 알려진 금전지급을 대가로 해상위험에 기인하는 손해를 보상할 목적으로 고안된 해상보험의 기원은 12세기 말-13세기 초 북부 이탈리아의 상업도시에서 유래되었다. 이후 이탈리아의 법과 관습은 유럽 내륙 및 영국으로 전파되었고, 따라서 영국을 비롯한 유럽의 해상보험법은 동일한 기원을 갖고 있다고 할 수 있다.

영국 보험법원칙은 18세기 후반 영국 보험법의 기초를 수립한 인물로 평가

* 경상대학교 국제통상학과 부교수, 동 경영경제연구소 책임연구원

되는 Lord Mansfield에 의하여 정립되었다. 다만 Lord Mansfield는 유럽대륙의 보험법원칙과 상당히 괴리되는 영국만의 독특한 법원칙을 정립하였고, Lord Mansfield가 18세기 후반에 정립한 보험법원칙은 오늘날 통용되는 영국 해상보험법(MIA 1906)에 거의 그대로 편입되었다. 영국 보험법이 여타 유럽 국가의 보험법과 동일한 기원을 공유하고 있음에도 불구하고, 18세기 이후 다수 보험법분야에서 여타 유럽국가의 법원칙과 괴리되는 영국만의 독특한 보험법원칙을 발전시켰고, 이 중 대표적인 분야가 담보에 관한 법원칙이라고 할 수 있다.

한편 보험계약은 보험자가 보험료라고 알려진 금전의 수령을 대가로 약정된 방법과 범위 내에서 특정한 손해에 대하여 피보험자에게 보상할 것을 약속하는 계약으로서 보험자의 입장에서 담보는 중요한 의미를 갖는다. 왜냐하면 담보는 보험계약 상 보험자가 부담하기로 약정한 위험의 크기를 한정하는 기능을 담당하기 때문이다. 한편 담보는 피보험자의 사소한 위반에 대해서도 위반으로 귀결되고, 위반에 대한 구제수단은 보험자의 자동적인 면책이기 때문에 피보험자의 입장에서도 중요한 의미를 갖는다. 왜냐하면 피보험자의 사소한 실수에 기인한 담보의 불충족도 위반을 구성하고, 이는 피보험자가 의도한 보험계약의 목적, 즉 피보험이익의 보호를 쉽게 좌절시키는 결과를 초래하기 때문이다.

영국 해상보험법 상 담보라는 용어는 일반계약법 상 담보와는 달리 특별하고 제한적인 의미로 사용될 뿐만 아니라 독특한 법원칙을 형성한다. 따라서 본 연구에서는 보험계약당사자 모두에게 중요한 의미를 갖고 있고, 여타 국가에 비하여 독특한 법원칙을 형성하고 있는 영국 해상보험법 상 담보(warranty)에 관한 법원칙을 구체적으로 규명하는데 그 목적을 둔다. 본 연구를 수행함에 있어서 지침이 될 만한 국내 연구가 의외로 거의 전무하다는 사실을 인식하였고, 따라서 연구와 관련하여 주로 영국의 문헌 및 판례를 참조하였음을 밝혀 둔다. 한편 여타 대부분 국가의 보험법과 마찬가지로 우리 상법에서도 담보에 관한 법규정을 두고 있지 않으나, 우리 대법원은 해상보험과 관련하여 영국의 법과 관습을 우리 法源으로서 인정¹⁾하고 있기 때문에 본 연

1) 대법원 1996.3.8. 선고 95다28779판결(선박보험계약상 영국법준거약관의 효력 및 영국해상보험법상 고지의위반) ; 대법원 1991.5.14. 선고 90다카25314판결(해상적하보험계약상

구가 학문적·실용적인 가치를 갖는 것으로 기대한다.

II. 담보의 법적 성격 및 구성요건

1. 담보²⁾의 정의

‘담보’(warranty)라는 용어는 법률 상 다양한 의미를 내포하기 때문에 ‘법률 용어사전 상 가장 악용되는 용어의 일례’로서³⁾ 일반인은 물론 법률가에 대해서도 난해하고 혼란스러운 개념이다. Lord Mansfield는 담보가 계약의 기초를 구성하는 일개 조건(condition)으로서 보험자가 책임을 부담하는 사실상태의 존재를 확정하는 것이라고 정의하였으나,⁴⁾ 영국 보험법 상 담보(warranty)의 개념은 대륙법의 일반적인 공정성원칙에 대한 “방만한 이탈”(prodigal

영국법준거약관의 효력 및 고지의무). 이 사건에서 우리 대법원은 해상적하보험계약 상 영국법준거약관이 공서양속을 저해하거나 합리적인 범위를 초과하여 보험계약자에게 불리하게 적용되는 것으로 보기 어렵기 때문에 영국법준거약관의 효력을 포괄적으로 인정하고 있다.

- 2) 담보(cover)라는 용어는 보험관련 저서에서 보통 ‘위험(risk)을 담보한다’ 또는 ‘손해(loss)를 담보한다’라고 하는 경우에 사용된다. 여기서 ‘담보’(cover)는 보험사고(손해)의 발생 시 보험자로서 손해의 보상을 보증(guarantee)하는 것(R.H. Brown, Dictionary of Marine Insurance Terms and Clauses, 5th edn., Witherby & Co. Ltd., 1989), 보험계약법 상 보험자의 약속(promise)(Malcolm Clarke, The Law of Insurance Contract(4th ed.), LLP, 2002, p.459), 보험에 의하여 보호를 제공하는 것(Black's Law Dictionary, 6th edn., 1990) 및 보험사고의 발생 시 보험자가 손해를 진보하는 것(일본 상사법무연구회, 영미상사법사전, 1986) 등으로 정의된다. 이러한 정의를 종합해 볼 때, ‘위험 또는 손해를 담보한다’(cover)고 하는 경우 담보는 보험자가 “보험계약 상 합의된 위험 또는 사고에 기인하여 발생한 손해에 대하여 보상책임을 부담하는 것 또는 그러한 약속” 또는 단순히 보험자가 “위험 또는 책임을 부담하는 것 또는 그러한 약속”이라고 정의할 수 있다. 이에 기하여 담보위험(risk covered)은 보험자가 당해 위험에 기인하여 발생한 손해를 보상할 것을 약속한 위험을 의미한다고 할 수 있다. 한편 본 연구의 논제인 담보(warranty)는 전술한 담보와는 다른 의미를 갖는 것으로서, 본 논문에서는 용어 사용의 혼란을 피하기 위하여 ‘보험자의 약속’을 의미하는 담보는 되도록이면 원어 그대로 ‘커버’라고 사용하고자 한다.
- 3) Finnegan v. Allen [1943] 1 KB 425, 430 ; Barış Soyer, Warranties in Marine Insurance(2nd edn.), Cavendish Publishing Ltd., 2006, p.1.
- 4) F.D. Rose, Marine Insurance Law and Practice, LLP, 2004, p.165.

aberration)이며, 공정성, 정의 및 형평성을 요하는 개념으로 인식된다.⁵⁾

보험법에서 ‘담보’(warranty)라는 용어는 일반계약법과는 달리 특별하고 제한적인 의미로 사용된다. 보험계약 상 ‘담보’는 법률적인 의미에서 특정한 보험계약조항을 지칭하기 위하여 사용되고, 당해 조항의 위반은 특정한 법적 결과를 초래한다.⁶⁾ 영국 해상보험법 상 담보는 “당해 담보에 의거하여 피보험자가 특정한 사항을 행하거나 행하지 않을 것이라고 약속하거나, 또는 특정한 조건이 충족될 것이라고 약속하거나, 또는 피보험자가 특정한 사실상태의 존재를 긍정하거나 부정하는 것”으로 정의된다.⁷⁾ 따라서 담보는 특정한 행위의 이행 여부, 특정의무의 충족 여부 또는 보험자에 대하여 행한 특정한 진술의 진실성 여부에 대한 피보험자의 확정적인 약속(promise)이라고 정의할 수 있다. 보다 구체적으로 언급하자면, 담보는 보험계약의 일개 조항(term)으로서 명시조항 또는 법의 운용(operation of law)⁸⁾에 의거하여 피보험자가 행한 진술의 진실성 또는 특정한 의무나 행위의 이행 여부에 대하여 피보험자가 확약한 것이라고 정의할 수 있다.⁹⁾ 한편 담보는 계약서 상 명시되거나 묵시될 수 있고,¹⁰⁾ 또한 담보는 특정 시점에 충족되거나 담보로서의 효력을 특정 시점까지 계속 유지할 수도 있다.¹¹⁾ 명시적 담보가 묵시적 담보와 상충되지 않는 한, 묵시적 담보가 명시적 담보에 의하여 배척되지는 않는다.¹²⁾

5) John Hare, “The Omnipotent Warranty: England vs. The World”, *Marine Insurance at the Turn of the Millennium*, vol.2 ed. by M. Huybrechts, Intersentia, 2000, p.37.

6) Barış Soyer, *Warranties in Marine Insurance(2nd edn.)*, Cavendish Publishing Ltd., 2006, p.1.

7) MIA 1906 제33조 (1)항.

8) 보험법 상 담보는 계약의 일부로서 통상적으로 보험증권에 명시되는 계약조항이다. 그러나 여타 계약과 마찬가지로 묵시조항이 유효한 계약의 일부로서 필요한 경우 보험계약의 일부를 구성할 수도 있다. 묵시담보는 비해상보험계약에서는 인정되지 않는 해상보험에 고유한 것으로서 계약 그 자체보다는 법원칙, 즉 판례법 및 제정법 상 요구에 의하여 계약의 일부로 편입된다(Malcolm Clarke, *The Law of Insurance Contract(4th ed.)*, LLP, 2002, pp.630-631).

9) 구종순, 해상보험, 박영사, 2005, pp.113-114 ; Malcolm Clarke, “Insurance Warranties : the absolute end?”, *LMCLQ*, 2007.11, p.474 참조.

10) MIA 1906 제33조 (2)항 참조.

11) *Agapitos v. Agnew(No.2)* [2003] Lloyd's Rep. IR 54 ; *Printpak v. AGF Ins. Ltd.* [1999] Lloyd's Rep. IR 542.

12) MIA 1906 제35조 (3)항 참조.

The Good Luck 사건에서 Lord Goff는 “담보를 정확하게 해석하자면 보험자책임의 개시 또는 지속에 대한 정지조건인 보험계약의 특정조항”¹³⁾이라고 언급함으로써 담보의 법적인 성격에 중점을 둔 정의를 내리고 있다. 이 정의에 의하면 보험계약의 일방당사자, 즉 피보험자는 담보에 의하여 특정기간동안 충족해야 하는 특정한 의무를 부담하고, 보험계약 상 보험자의 책임발생 여부는 당해 의무에 대한 충족 여부에 좌우된다. 이러한 의미에서 보험법 상 담보는 보험자의 책임에 대한 안전장치로서 기능하게 된다.

한편 담보는 보험계약 상 보험자가 부담하는 위험을 한정 또는 통제하는 기능을 수행한다. 보험계약은 “보험자가 보험료(premium)라고 칭하는 금전 수령을 대가로 약정된 방법과 범위 내에서 특정한 손해에 대하여 피보험자에게 보상을 약속한 계약”이다.¹⁴⁾ 따라서 보험자의 입장에서 위험의 크기는 결정적으로 중요한 의미를 갖는다. 왜냐하면 보험계약 상 보험자의 보상책임은 대체로 위험의 크기에 의하여 좌우되고, 보험계약에 포함되는 담보는 보험자가 부담하는 위험의 크기를 평가하는 과정에서 중요한 기능을 담당하기 때문이다. 예를 들면 피보험선박이 특정지역을 항해하지 않을 것이라는 취지의 담보는 보험자의 입장에서 볼 때 보험계약 상 자신이 부담하는 위험의 크기에 대한 평가기준을 제공한다. 담보가 위반되는 경우, 계약 상 합의된 위험은 변경되고, 이러한 위험의 변경은 보험자가 약정한 위험과는 별개의 위험을 구성하고, 결국 담보위반은 보험자의 면책에 대한 정당성 또는 법적 근거를 제공한다.¹⁵⁾

2. 해상보험계약 및 비해상보험계약 상 담보의 차이점

영국 해상보험법(MIA 1906)은 담보에 관한 법체계를 제공한다.¹⁶⁾ 담보는 해상보험계약에서 일반적으로 사용되고 있으나, 해상보험계약에 고유한 것은 아니고, 일체 유형의 보험계약에 사용된다. 또한 MIA 1906 상 해상담보

13) *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd. (The Good Luck)* [1992] 1 AC 233, 263(hull). 이하에서 *The Good Luck* 사건이라고 칭한다. 이 사건에서 담보는 “보험자의 지급책임에 대한 불확정 정지조건(contingent conditions precedent)”이라고 묘사되었다(Malcolm Clarke(2007), p.474 ; F.D. Rose, *Marine Insurance Law and Practice*, LLP, 2004, pp.165-166).

14) MIA 1906 제1조.

15) Barış Soyer, *op. cit.*, pp.2-3 참조.

16) MIA 1906 제33조-제41조 참조.

(marine warranty)에 관한 법원칙은 일반적으로 비해상담보(non-marine warranty)에 대해서도 적용된다.¹⁷⁾ 다만 해상담보와 비해상담보 사이에는 다음과 같은 몇가지 차이점이 존재한다.¹⁸⁾ 첫째, MIA 1906에 의거하여 해상보험계약에 적용되는 묵시담보¹⁹⁾가 비해상보험에 대해서는 적용되지 않는다.²⁰⁾ 왜냐하면 비해상보험의 경우, 해상보험에 강제되는 감항성 및 적법성에 관한 묵시담보의 전제가 되는 해상항해라는 요인이 존재하지 않기 때문이다. 따라서 비해상보험계약에서 담보는 반드시 명시조항으로서 표시되어야 한다.

둘째, 보험증권 상 보험청약서에 관한 참조문언(reference)을 포함함으로써 참조에 의한 계약조항을 내포할 수 있다.²¹⁾ 해상보험의 경우 명시담보는 보험증권 상에 기재되거나 보험증권 자체에 표시된 참조문언에 의하여 보험계약에 편입되어야 한다는 것이 제정법 상 원칙이지만,²²⁾ 비해상보험의 경우 이러한 원칙은 준수되지 않는다. 따라서 비해상보험과 관련하여 청약서에 “이 청약서는 보험계약의 기초로서 제공된다”는 언급이 있는 한, 보험증권 상 청약서에 관한 명시적인 언급이 일절 존재하지 않더라도 청약서 상 피보험자의 진술은 담보로서 유효한 계약조항의 일부를 구성한다. 비해상보험에 적용되는 이러한 원칙은 “계약당사자가 의도한 것”으로서 시장관행이라고 취급되어 왔다. 그러나 보험증권은 사실상 계약의 전부로서 취급되어야 하고, 따라서 계약내용에 대하여 배타적인 효력을 갖는 것으로 간주되어야 한다. 따라서 계약의 기초를 형성하는 계약조항이 정상적인 보험증권 외의 청약서에서 발견되어야 하는 이유는 존재하지 않는다.²³⁾ 그러하지 않은 경우 이러한 관행은 피보험자가 청약

17) Thomson v. Weems((1884) 9 App. Cas. 671, 684) 사건에서 Lord Blackburn은 “개인적인 견해 상 담보위반의 효과와 관련하여 해상 및 비해상보험에 동일한 원칙이 적용된다”라고 언급하였다.

18) Bariş Soyer, *op. cit.*, pp.3-4 참조.

19) 예를 들면, MIA 1906 제39조(선박의 감항성담보) 및 제41조(적법담보) 참조.

20) *Euro-Diam Ltd. v. Bathurst*[[1990] 1 QB 1) 사건에서 항소법원은 비해상보험과 관련하여 적법담보와 같은 묵시담보는 존재하지 않는다는 입장을 명백하게 표명하였다.

21) *Wolsey v. Wood* (1796) 6 TR 710 ; *Yorkshire Ins. Co. Ltd. v. Campbell* [1917] AC 218, 221-222 ; *Provincial Ins. Co. Ltd. v. Morgan*[[1933] AC 240, 252. 예를 들면 특정일의 보험청약서를 언급하고서, “당해 청약서는 계약의 기초(basis)를 형성하며, 보험증권에 포함되어 있는 것으로 취급된다”는 문구로 작성된 보험증권의 조항이다.

22) MIA 1906 제35조 (2)항에서 “명시담보는 보험증권에 삽입되거나 기재되거나, 또는 참조에 의하여 보험증권으로 편입되는 서류 중에 명시되어야 한다”고 규정되어 있다.

서 양식을 보관하지 않는 경우에 담보 사실을 망각할 수 있다는 위험이 존재하기 때문에 피보험자에게 가혹한 관행이 될 수 있다.

셋째, 법원은 비해상담보를 협의로 해석하는 경향을 견지함으로써 비해상담보 상 약속의 범위는 제한되는 반면,²⁴⁾ 해상담보와 관련하여 담보의 범위에 대한 협소한 해석을 꺼린다. 왜냐하면 법원의 관점에서 볼 때, 비해상보험의 수요자는 보험법이나 시장관행에 무지한 일반소비자로 구성되고, 따라서 계약의 상대방인 보험기업에 비하여 상대적으로 약자인데 반하여, 해상보험시장의 수요자는 대체로 전문가(예를 들면 선주, 용선자, 화주 등)로 구성되어 있고, 담보에 관한 법원칙 및 상관행에 대하여 특정한 수준의 지식을 갖고 있으며, 따라서 법원이 정의 또는 공정성이라는 명목 하에서 특별한 보호를 제공할 필요가 없다고 생각하기 때문이다.

3. 담보의 법적 성격

일반계약법 또는 보험계약법을 불문하고 담보(warranty)는 계약의 일부로서 일개 계약조항(a term of contract)²⁵⁾에 불과하지만, 보험법 상 담보는 일반계약법 상 여타 계약조항과는 구분되는 특수한 법적 성격을 내포하고 있다. 이

23) Malcolm Clarke, *The Law of Insurance Contract*(4th ed.), LLP, 2002, p.630. 실제로 비해상보험에 대한 상기 시장관행은 '항변의 여지가 있는'(objectionable), '신중하지 못한 보험계약자에 대한 함정'(trap)이며, '헌행법의 주요 폐단'(major mischief)으로 비난 받았고, 실제로 영국 법사위원회가 이에 대한 법률개혁을 권고하였다(Law Commission, *Insurance Law: Non-Disclosure and Breach of Warranty*: Law Com. No.104 (Cmnd.8064, 1980), para.7.5). 이러한 관행은 영국의 보험실무지침인 '일반보험관행의 진술'(Statement of General Insurance Practice, 1986)에서 실무관행으로 인정되고 있지 않으나(para.1(b)), 법률 상 여전히 강제가능한 법원칙으로 남아 있다(*Unipac (Scotland) Ltd. v. Aegon Ins. Co. (UK) Ltd.*, 1996 SLT 1197, [1999] Lloyd's Rep. IR 502).

24) *Sillem v. Thornton* (1854) 3 E. & B. 868 ; *Yorke v. Yorkshire Insurance* [1918] 1 KB 662 ; *Simmonds v. Cockell* [1920] 1 KB 843.

25) 영국 계약법 상 계약조항은 크게 3가지, 즉 조건(condition), 담보(warranty) 및 중간조항(intermediate term)으로 분류된다. 특정 계약조항이 이행되지 않는 경우 계약 위반에 대한 구제수단은 위반된 조항의 분류에 따라 결정된다. 본문에서 별도로 언급하지 않은 중간조항은 무명조항(innominate term)이라고 불리는 것으로서 조건과 담보의 중간에 위치하는 계약조항을 의미한다. 중간조항의 위반에 대한 구제수단은 위반이 초래된 이후에 확인된다. 즉 중간조항의 위반이 피해당사자에 대하여 심각한 결과를 초래하는 경우에는 조건의 위반에 해당하는 구제수단이 부여되고, 심각한 결과를 초래하지 않는 경우에는 담보의 위반에 해당하는 구제수단이 부여된다.

하에서는 담보와 한편으로 유사하지만 구분되는 다양한 개념을 비교분석함으로써 담보의 법적 성격을 규명하고자 한다.

첫째, 보험법 및 일반계약법에서 담보라는 동일한 법률용어를 사용하고 있으나, 양자는 계약 상 기능 및 위반 시의 구제수단과 관련하여 상이한 법원칙을 구성한다. 물품매매계약 상 담보²⁶⁾는 계약의 주목적인 물품 인도 및 대금지급에 대하여 부수적인 약속(promise)으로서,²⁷⁾ 계약 상 상대적으로 중요성이 적거나 주계약내용에 대하여 부차적·부수적인 내용(relatively minor or subsidiary aspects)으로 구성되며, 따라서 계약의 비본질적인 계약조항을 의미한다.²⁸⁾ 담보라는 용어가 필연적으로 ‘약속’(promise)을 의미하고 일체의 약속에 적용될 수도 있으나, 일반계약법 상 담보라는 용어는 전통적·일반적으로 사소한 약속조항을 의미하는 용어로 사용되어왔다.²⁹⁾ 일반계약법 상 담보에 해당하는 계약조항의 위반 시 피해당사자는 단지 손해배상청구권만을 행사할 뿐 계약의 해지선택권을 행사하지는 못한다.

이에 대하여 보험법 상 담보는 일반계약법 상 중요한 약속조항(major promissory term)과 등가물로서,³⁰⁾ 일반계약법 상 담보의 개념과 상반되는 특별한 의미로 사용되어 왔다. 보험법 상 담보는 보험계약과 관련하여 중요하지 않은 약속으로 구성될 수도 있으나, 일반적으로 중요한 약속을 구성한다.³¹⁾ 더욱이 물품매매계약 상 담보가 위반되는 경우 매수인은 주목적은 아니지만 매

26) 영국 물품매매법(Sale of Goods Act 1979) 제61조 (1)항에서 담보(warranty)는 “매매계약의 목적물인 물품에 관계되지만, 매매계약의 주요 목적에 부수하는 합의를 의미하는 것”으로 정의되고, 한편 “담보의 위반은 손해배상청구권을 초래하지만, 물품을 거절하고 계약을 이행거절된 것으로 취급할 권리는 초래하지는 않는다”라고 규정함으로써 담보위반에 대한 구제수단으로서 손해배상청구권만을 인정하고 있다.

27) 예를 들면 물품매매계약 하에서 매도인이 매수인에 대하여 일정기간동안 부품의 무상공급 또는 수선비용의 면제를 약속하는 것이다. 이는 주계약에 부수하는 일종의 보증(guarantee)으로서 매매계약과 관련하여 매도인의 주채무에 종속되는 부수적인 채무를 구성한다(Malcolm Clarke, *The Law of Insurance Contract*(4th ed.), LLP, 2002, p.627).

28) 이호정, 영국계약법, 경문사, 2003, pp.453-454 참조.

29) F.D. Rose, *op. cit.*, p.164.

30) *Ibid.*

31) 진정한 의미의 담보(true warranty)는 보험자가 부담하는 위험에 대하여 중요한 영향을 미치는 것이지만, 보험자는 단지 계약에 의하여 중요하지 않은 계약상 담보(contractual warranty)를 창출하기도 한다.

매계약을 통하여 취득하려고 의도한 목적 중 일부를 상실하게 되는 반면, 보험계약 상 담보는 보험자가 부담하는 위험을 한정하는 기능을 하는 것으로서 위반 시 보험자가 보험계약의 체결을 통하여 취득하고자 의도한 것(즉, 보험료)을 상실하는 것은 아니다.³²⁾ 또한 일반계약법 상 담보의 위반 시 피해당사자에게 손해배상청구권이 부여되는 반면, 보험법 상 담보의 위반 시 피해당사자(즉, 보험자)에게 단지 보험계약의 종료권이 부여된다. 결과적으로 보험법 및 일반계약법에서 담보라는 용어를 동일하게 사용하지만, 양자의 경우 명확하게 구분되는 기능 및 법원칙을 갖고 있다.

둘째, 보험법 상 담보가 과거 한때 일반계약법 상 조건과 동일시 취급되기도 하였지만,³³⁾ 보험법 상 담보는 일반계약법 상 조건(condition)과 구분되어야 한다. 일반계약법 상 조건으로 분류되는 계약조항은 '계약의 근원에 영향을 미치는 본질적인 계약조항(essential term of contract)'을 의미하며, 조건이 충족되지 않는 경우 피해당사자(보통 매수인)는 손해배상청구권 및 매매계약의 해지선택권을 행사할 수 있다. 왜냐하면 매수인은 조건의 위반으로 인하여 실질적으로 계약의 목적을 박탈당하였기 때문이다.

물품매매계약에서 조건은 일반적으로 약인의 일부가 되는 계약조항으로서 조건 위반의 경우 수약자인 매수인은 약인에 대한 권리를 실질적으로 박탈당하지만, 보험계약 상 담보는 약인(즉, 보험료)의 일부가 아닐 뿐만 아니라, 위반의 경우 보험자는 약인에 대한 권리를 박탈당하지도 않는다. 보험자가 보험거래를 통하여 취득하고자 하는 것은 보험료이고, 피보험자가 취득하고자 하는 것은 보험보호, 즉 보험사고의 발생 시 손해를 보상하겠다는 보험자의 약속이다.³⁴⁾ 보험자는 보험계약을 통하여 취득하려는 순이익(net benefit)을 위하여

32) Malcolm Clarke, *Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century*, Oxford, 2005, p.158.

33) 영국 보험법 상 담보에 관한 법원칙을 정립한 Lord Mansfield는 담보를 “계약의 기초를 형성하는 일개 조건”(Bean v. Stupart(1778) 1 Doug.11, 14), 또는 “보험계약 상 담보는 조건 또는 불확정(contingency)이며, 담보가 이행되지 않는 한, 계약은 존재하지 않는다”고 언급하였다(De Hahn v. Hartley (1786) 1 TR 343, 345-346). 한편 *Provincial Ins. Co. Ltd. v. Morgan*([1933] AC 240, 253-254) 사건에서 Lord Wright는 계약법 상 담보를 보험법 상 담보와 동일한 것으로 간주하였으나, *Woolfall & Rimmer Ltd. v. Mayle*([1942] 1 KB 66, 71(CA)) 사건에서 Lord Greene MR은 조건 또는 정지조건이 담보의 의미와 정확히 일치하는 여부에 대하여 의문의 여지를 남겼다(F.D. Rose, *op. cit.*, p.165).

보험계약 상 담보를 설정하는 것이 아니라, 자신이 부담하는 위험을 제한하고, 결과적으로 보험계약 상 보험자의 보상약속에 대한 부담 또는 약속의 정도를 경감하기 위하여 담보를 설정한다.³⁵⁾ 또한 물품매매계약 상 조건은 중요성을 내포하지만, 보험법 상 담보는 위험을 한정하려는 담보설정의 목적과는 달리 위험과 관련하여 중요하지 않은 계약조항도 담보로서 취급될 수 있다.

매매계약 상 조건이 위반되는 경우, 매수인은 손해배상청구권 및 매매계약의 해지선택권을 함께 행사할 수 있다. 매수인이 종료선택권을 포기하거나, 계약을 추인하거나 종료선택권의 행사를 위한 합리적인 기간이 경과하는 경우, 계약의 효력은 존속되는 것으로 간주된다. 이에 비하여 보험계약 상 담보가 위반되는 경우, 위반에 기인하여 보험계약이 종료되지만, 당해 종료는 보험자의 선택에 의한 것이 아니라 법의 운용(operation of law)에 의하여 자동적으로 이루어지는 것이다. 더욱이 보험자는 담보위반에 기인하여 어떠한 손해배상청구권도 행사할 수 없다. 결과적으로 보험법 상 담보는 기능, 성격 및 구제수단 면에서 일반계약법 상 조건과는 상이한 개념이라고 할 수 있다.

셋째, 보험계약 상 담보의 성격에 관한 가장 정확한 표현으로서 보험자의 책임에 대한 정지조건(condition precedent to the liability of the insurer)이라고 할 수 있으나, 이러한 정의 또한 일반계약법 상 정지조건과 구분되는 개념이다. 즉 첫째, 일반계약법 상 정지조건은 계약이 체결되기 전에 충족되어야만 하는 조건인 반면, 보험계약 상 담보는 계약이 체결되기 전까지 어떠한 역할도 하지 않고, 단지 계약의 일부로서 편입될 뿐이며, 계약이 체결된 이후에야 비로소 그 기능을 담당하게 된다. 둘째, 위반 여부에 대한 이의가 제기되는 경우, 일반계약법 상 계약의 효력을 유지하려는 자(그러한 자는 매도인이 될 수도 있고 매수인이 될 수도 있음)가 정지조건의 이행을 입증하여야 하는 반면, 보험법 상 담보의 위반은 보험자가 피보험자의 보험금청구에 대한 항변으로 제기하는 것이고, 당연히 보험자가 위반사실을 입증하여야 한다.³⁶⁾

넷째, 담보라는 용어는 일부 보험계약조항에서 종종 보험자의 면책을 표시

34) Malcolm Clarke(2002), *op. cit.*, p.628.

35) Malcolm Clarke, *Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century*, Oxford, 2005, p.158.

36) *Ibid.*, pp.158-159.

하기 위하여 사용된다. 예를 들면 Lloyd's SG 증권의 이텔릭서체약관에서 사용되는 '담보'라는 용어³⁷⁾이다. 이 경우 담보는 보험자의 면책을 의도하기 위하여 사용될 뿐, 당해 사고의 발생 시 보험계약이 종료된다는 의미로 사용되는 것은 아니라는 점에서 현재 쟁점인 담보와는 그 성격을 달리한다.³⁸⁾

다섯째, 보험계약 상 담보는 면책(exception)과 구분되어야 한다. 면책은 보험자의 책임을 제한하는 기능을 가진다는 점에서 담보와 기능적인 유사성을 가지며, 양자의 구분은 종종 인식하기 어렵다. 다만 양자는 법적 효과 면에서 중요한 차이점을 갖고 있다. 즉 면책이 적용되는 경우 면책위험에 기인한 손해에 대해서만 보험자의 책임이 면제되는 반면, 담보 위반의 경우 보험자의 책임부담은 즉시 그리고 영구히 종료된다. 이러한 양자의 차이는 개념 상 차이에서 비롯된다. 계약체결 당시에 평가되었던 위험이 보험계약기간 중 상이한 것으로 변경될 가능성에 대비하여 양자가 제공되지만, 면책은 위험의 일시적인 증가 상황에 관계되고, 진정한 의미의 담보는 지속적(permanent)이거나 정기적인(regular) 위험의 증가상황,³⁹⁾ 또는 그러한 가능성에 관계된다.

마지막으로 보험계약 상 담보와 부실표시를 구분할 필요가 있다.⁴⁰⁾ MIA 1906 제20조에서는 "계약이 체결되기 전에 피보험자 또는 그의 대리인이 보험자에 대하여 행한 일체의 중요한 표시는 진정한 것이어야 한다. 진정한 표시가 아닌 경우 보험자는 계약을 취소할 수도 있다"라고 규정한다. 피보험자는

37) 예를 들면 포획·나포부담보약관의 "Warranted free of capture, seizure..."라는 표현은 보험자가 포획 및 나포에 기인한 손해에 대하여 보상책임을 부담하지 않는다는 의미로 사용되고, 동맹파업·폭동 및 소유부담보약관의 "Warranted free of loss or damage caused by strikers..."라는 표현은 보험자가 동맹파업 등에 기인한 손해에 대하여 보상책임을 부담하지 않는다는 의미로 사용된다.

38) *Morgan v. Provincial Insurance Co., Ltd.* ((1932) 148 LT 385) 사건에서 Scrutton LJ는 "... 보험계약에서 담보라는 용어가 반드시 위반 시 계약을 취소할 것이라는 조건이나 약속을 의미하는 것은 아니라는 사실을 기억해야 한다. 해상보험계약 상 단독해손은 보상되지 않는다고 하는 경우 담보(warranty)는 특히 피보험선박에 분손이 발생하는 경우 전체 보험계약은 취소된다는 사실을 의미하는 것이 아니다. 이 경우 담보는 단지 커버되는 위험을 제한하는 것이고, 해상보험계약 상 보상되는 손해는 전손이며, 분손은 보상의 대상이 되지 않는다는 것을 의미한다"라고 언급하였다.

39) *De Maurier (Jewels) Ltd. v. Bastion Ins. Co. Ltd.* [1967] 2 Lloyd's Rep. 550, 558-559.

40) Barış Soyer, *Warranties in Marine Insurance*(2nd edn.), Cavendish Publishing Ltd., 2006, pp.4-5.

담보는 물론이고 표시를 통하여 특정사실의 존재를 긍정하거나 부정하기 때문에 양자 사이에 기능적인 유사성이 존재한다. 그러나 이 두 개념 간 차이⁴¹⁾는 이미 18세기 후반 Lord Mansfield에 의하여 명확하게 도출되었다. 즉 *Pawson v. Watson* 사건⁴²⁾에서 Lord Mansfield는 “담보(warranty)가 서면보험증권(written policy)의 일부를 구성하는 반면, 표시(representation)는 서면보험증권의 범위를 초월한다”고 강조하였고, 이후 판례인 *De Hahn v. Hartley* 사건⁴³⁾에서 “담보와 표시 사이에 중대한 차이점이 존재한다. 표시는 공정하게 또는 실질적으로 답변되어야 하는 것인 반면, 담보는 엄격하게 충족되어야만 하는 것이다”라고 언급하면서 양자의 차이점을 보다 명확하게 제시하였다.

한편 *Newcastle Fire Ins. Co. v. Macmorran & Co.* 사건⁴⁴⁾에서 Lord Eldon은 “여하한 경우에도 보험법의 첫 번째 원칙은 표시가 중요한 경우 당해 표시는 충족되어야만 하지만(즉 중요하지 않은 경우라면 충족될 필요가 없음), 담보는 계약 상 명시되어야만 하는 계약의 일부로서 담보의 중요성 여부는 아무런 의미를 갖지 못한다”라고 언급하면서 중요성의 개념을 대입하여 양자를 구분하였다. 전술한 판례를 종합하여 판단해 볼 때, 담보는 통상적으로 보험증권에 명시되어야 하고 중요성 여부를 불문하고 엄격하게 충족되지 않으면 안 되는 반면, 표시는 보험증권의 범위를 초월하여 서면 또는 구두로서 행할 수 있고 중요한 사항에 대하여 실질적으로 충족하면 그것으로 충분하다는 점에서 양자 간 차이점이 존재한다. 더욱이 담보의 위반 시 위반일을 포함한 미래에 대하여 보험자의 책임이 자동적으로 종료되는 반면, 부실표시의 경우 보험자의 책임은 보험자의 선택에 의하여 계약체결 시점으로 소급되어 면제된다는 점에서 양자는 구분되는 개념이다.

41) 일개 진술이 표시인지 아니면 담보인지 여부는 상당히 중요하다. 왜냐하면 부실표시에 대하여 허용되는 법적 구제수단이 담보 위반에 대한 구제수단과는 상당히 상이하기 때문이다. 즉 담보위반의 경우 MIA 1906 제33조 (3)항에 의거하여 보험자는 자동적으로 면책되는 반면, 중요한 부실표시의 경우에 제20조에 의거하여 보험자는 소급적인 계약취소권을 행사할 수 있다.

42) (1778) 2 Cowp. 785, 787-788.

43) (1786) 1 TR 343, 345.

44) (1815) 3 Dow. 255.

4. 담보의 구성요건

담보는 보험계약의 일부로서 보통 명시조항으로 표시된다. 보험자가 부담하는 위험에 대한 담보의 중요한 정도를 불문하고 담보 위반의 법적 효과는 동일하다. 한편 보험계약의 일부를 형성하는 일체의 계약조항이 담보를 구성하는 것은 아니다. 일개 보험계약조항이 담보를 구성하는지 여부, 즉 담보에 관한 법원칙이 특정 계약조항에 적용되는지 여부는 일반적으로 후술하는 다양한 기준에 의하여 결정된다.⁴⁵⁾

첫째, 담보는 계약조항의 일부로서 묵시담보의 경우를 제외하고서 해상보험계약 상 통상 서면으로 작성되어야 하고, 보험증권에 명시되어야만 한다. MIA 제35조 (2)항에서 “명시담보는 보험증권에 삽입되거나 기재되거나, 또는 참조에 의하여 보험증권으로 편입되는 서류 상에 기재되어야 한다”고 규정된다. 다만 담보가 명시되는 문서의 종류는 불문한다.⁴⁶⁾

둘째, 계약조항이 담보를 구성하는지 여부는 전체적인 계약의 관점에서 계약에 나타나는 계약당사자의 의도에 의하여 판단되어야 한다. 다만 당사자 의도의 표시와 관련하여 특정한 형식이 요구되는 것은 아니다. 특정 계약조항이 담보조항으로서 분류되는지 여부에 대한 결정은 해석의 문제로서 ‘warranty’ 또는 ‘warranted’라는 문언의 존재가 필수적인 요건이 아닐 뿐만 아니라,⁴⁷⁾ 결정적인 기준을 제공하는 것도 아니다. 한편 “특정 계약조항에 담보의 효력을 부여한다는 계약당사자의 의도가 아주 명확한 경우를 제외하고서,” 어떠한 조항도 담보를 구성하는 것으로 해석되어서는 안된다.⁴⁸⁾ 보험자가 작성한 보험증권 상 계약당사자의 의도가 불명확한 존재하는 경우, 당해 조항은 보험증권

45) Malcolm Clarke(2002), *op. cit.*, pp.630-636 ; Howard Bennett, *The Law of Marine Insurance*, 2nd ed., Oxford, 2006, pp.539-542 참조.

46) *Thomson v. Weems* (1884) 9 App. Cas. 671, 684 ; *Bensaude v. Thames & Mersey Marine Ins. Co. Ltd.* [1897] AC 609, 612. 문서는 (a) 보험증권에 풀로 붙인 종이에 작성된 담보 및 (b) 보험증권의 여백에 작성된 담보를 포함하지만, 보험증권과 함께 배달된 별도의 문서에 포함된 것은 담보의 범주에서 제외된다.

47) MIA 1906 제35조 (1).

48) *Wheelton v. Hardisty* (1857) El & Bl 232, 300 ; *Union Ins. Sy of Canton Ltd. v. Wills & Co.* [1916] 1 AC 281, 287(의도는 결정적이어야 한다) ; *Sutton v. Hawkeye Casualty Co.*, 138 F 2d 781(6 Cir., 1943) ; *Joel v. Law Union & Crown Ins. Co.* [1908] 2 KB 863, 886(의도는 아주 명확해야만 한다).

의 일반해석원칙인 작성자불리(*contra proferentem*)의 원칙에 의거하여 보험자에게 불리하게 해석되어야 한다.

셋째, 담보의 기능은 보험자의 책임을 한정하는 것이기 때문에 계약조항이 담보로서의 효력을 갖기 위해서는 당해 조항이 보험자의 책임에 관계되는 것이어야 한다.⁴⁹⁾ *Yorkshire Insurance Co. Ltd. v. Campbell* 사건⁵⁰⁾에서 청약서 상 보험목적물인 말의 혈통이 잘못 진술되었다. 보험증권 상 청약서가 첨부되었고, 청약서 상 일체 진술이 진실이어야 한다는 담보를 포함하였다. 이 사건에서 Lord Sumner는 “추정적으로 보험목적물을 한정하는 문언은 담보문언을 구성한다”라고 언급하였다. 즉 이 사건에서 보험목적물인 말의 혈통은 부보되는 말의 유형에 관계되는 것으로서 위험을 한정하는 기능을 수행하는 것이었다. 한편 *Kirkaldy (J) & Sons Ltd. v. Walker* 사건⁵¹⁾에서 보험계약 상 예선을 위한 유동식 도크(floating dock)에 관한 특정한 계약조항에 대하여 ‘조건’(condition)이라고 표시되고, 여타 일부조항에 대해서는 ‘담보’(warranty)라고 표시되었다. 법원이 통상적으로 보험증권 상 표시를 존중함에도 불구하고, 이 사건에서 ‘조건’이라고 표시된 당해 조항은 담보를 구성한다고 판결되었다. 왜냐하면 당해 조항이 보험자의 책임에 대한 정지조건으로서 작용하지 않는 한 아무런 의미를 갖지 못하기 때문이었다.

Ⅲ. 담보위반에 대한 해석기준 및 효과

1. 담보위반에 대한 해석기준

영국 법원은 계약의 의미를 해석할 때 일반적으로 계약조항에 나타나있는 계약당사자의 의도를 파악할 뿐만 아니라, 전체 보험계약의 목적 및 당해 계약조항의 설정 목적을 고려한다. 또한 당해 계약조항에서 사용된 문언의 통상

49) Howard Bennett, *op. cit.*, pp.539-540.

50) [1917] AC 218, 224.

51) [1999] Lloyd's Rep. IR 410.

적·상업적 의미를 파악하고, 선례에서 판결된 문언의 의미를 차용한다. 문언의 통상적인 의미는 전체 보험계약의 전후관계, 보험업계의 관행 또는 보험산업의 전반적인 상황을 고려하여 도출되는 특별한 의미로 대체되기도 하고, 계약조항 상 애매모호한 표현이 사용된 경우 작성자불리(*contra proferentem*)의 원칙에 의하여 보험자에게 불리하게 해석한다.

담보조항 상 요구사항, 즉 담보의 내용을 정확하게 파악하고, 따라서 담보의 위반 여부를 결정하기 위해서는 담보문언의 정확한 해석이 요구된다. 보험계약 상 여타 계약조항과 마찬가지로 담보의 범위는 담보조항의 정확한 해석에 의하여 결정된다. 한편 보험법 상 담보가 독특한 법원칙을 형성하듯이, 담보문언의 해석과 관련하여 일반적인 해석원칙과는 다소 상이하고 독특한 해석원칙이 적용되고, 따라서 이러한 해석원칙에 의거하여 담보의 위반 여부도 결정된다.

영국 보험법 상 담보의 엄격해석원칙, 담보위반과 손해 사이에 인과관계의 불요, 위반 결과의 비합리성 및 피보험자에 대한 가혹성이 비판의 대상이 되고 있으나, 담보위반과 관련하여 담보조항이 계약에 도입된 이유, 담보가 계약 체결 여부 또는 계약조항에 대한 보험자의 의사결정에 중요한 영향을 미치는지 여부, 담보가 위험 또는 손해와 인과관계를 갖는지 여부, 충족 또는 불충족의 정도, 즉 실질적인 충족 여부, 엄격해석원칙에 대하여 주장되는 가혹함 또는 불합리성 및 담보위반이 치유되었고 손해발생 전에 담보가 충족되었는지 여부는 중요하지 않다.⁵²⁾

(1) 엄격해석기준의 적용

담보위반의 가혹한 결과를 고려할 때, 담보문언이 보험계약의 일방당사자, 즉 피보험자의 이익을 저해할 정도로 너무 엄격하게 해석되는 경우, 피보험자 입장에서 보험계약을 통하여 위험을 분산하려는 목적은 쉽게 무산될 수 있다.⁵³⁾ 즉 피보험자의 행동을 통제하려는 목적으로 도입된 담보가 단지 인간으로서 누구나 행할 수 있는 너무나 평범한 부주의로 인하여 피보험이익을 보호하려는 보험계약 그 자체의 목적을 쉽게 저해하는 불합리한 결과를 초래할 수 있다.⁵⁴⁾ 그러나 법원의 역할이 일방당사자에 대한 가혹한 결과를 회피하고 잠

52) F.D. Rose, *op. cit.*, p.169.

53) Malcolm Clarke(2002), *op. cit.*, p.638.

재적인 비합리성을 제거한다는 명목 하에서 계약내용을 재구성 내지 재해석하는 것은 아니다. 계약내용의 지배적인 해석규칙은 계약체결 당시 당사자의 의도를 확인하는 것이다. 계약이 서면으로 작성된 경우에 당사자 의도에 대한 최선의 증거는 계약상 명시조항이며, 계약의 효과는 계약조항의 문면상 의미로부터 확인되어야 한다.⁵⁴⁾

계약조항이 일단 담보로서의 성격을 갖는 것으로 확정되면, 담보의 내용은 담보조항의 문면상 요구사항에 따라 엄격하게 해석되어야 한다는 것이 담보의 해석에 관한 일반원칙이고, 따라서 사소한 위반(trifling breach)도 담보의 위반을 구성하게 된다.⁵⁶⁾ 즉 담보의 내용이 보험계약의 목적 상 합리적인 것이라면 일체의 항변이나 변명, 또는 계약관계의 형평성에 대한 고려는 용인되지 않으며, 담보로부터 일체의 이탈은 위반을 구성한다. 담보의 목적 중 한가지는 실질적 충족 여부에 관한 일체의 의문을 배제하는 것이기 때문에 실질적 충족만으로는 담보가 충족된 것이라고 할 수 없고,⁵⁷⁾ 결과적으로 담보는 엄격하고(strictly)⁵⁸⁾ 문자 그대로(literally)⁵⁹⁾ 충족되어야만 한다.

De Hahn v. Hartley 사건⁶⁰⁾에서 선박이 최소한 50명의 선원을 승선시킨

54) Malcolm Clarke(2007), *op. cit.*, p.478.

55) F.D. Rose, *op. cit.*, p.161.

56) MIA 1906 제33조 (3)항 ; F.D. Rose, *op. cit.*, p.167.

57) Malcolm Clarke(2002), *op. cit.*, p.649. 담보의 목적을 보다 잘 달성한다는 의미에서 문면 상 요구보다 더 나은 계약의 이행조차도 담보위반으로 귀결될 수 있다(*Benham v. United Guarantee & Life Assurance Co.* (1852) 7 Ex. 744, 752).

58) *Pawson v. Watson* (1778) 2 Cowp. 785, 787-788 per Lord Mansfield(hull) ; *Newcastle Fire Ins. Co. v. Macmorran & Co.* (1815) 3 Dow. 255, 262(HL) ; *Re Universal Non-Tariff Fire Ins. Co.* (1875) LR 19 Eq. 485, 494. 한편 캐나다 법원은 엄격히 충족되어야 하는 담보(warranty)와 단지 실질적으로 충족되어야 하는 조건(condition)을 구분하고, 계약조항을 담보보다는 조건으로서 판단하는 경향을 갖고 있다(*Dunningham v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.*, 42 DLR (2d) 524 참조). 더욱이 일부 주법은 “부당하거나 비합리적인”(unjust or unreasonable) 조건의 효력을 인정하지 않는다. 미국의 경우 담보는 엄격하게 준수되어야 하지만(*Moulor v. American Life Ins. Co.*, 111 US 335, 342(1884) ; *Phoenix Mutual Life Ins. Co. v. Raddin*, 120 US 183, 189(1887)), 계속담보 또는 확약담보의 경우 일부 법원은 실질적인 충족으로 충분하다고 판결하였다(*Ortiz v. National Liberty Ins. Co.*, 75 F. Supp. 550, 551(1948)).

59) *De Hahn v. Hartley* (1786) 1 TR 343, 346 ; *Sovereign Fire Ins. Co. v. Moir* (1887) 14 SCR 612 ; *Norwich Union Indemnity Co. v. Kobacher & Sons Ltd.* 31 F 2d 411(6 Cir., 1929).

상태에서 출항해야 한다고 담보되었다. 당해 선박은 46명의 선원을 승선시킨 상태에서 첫 번째 항해구간에 대한 항해를 무사히 완수한 후, 6명의 선원을 추가로 승선시켰다. 이 사건에서 Ashurst J는 “담보가 의미하는 것은 실질적인(substantial) 충족 여부에 관한 일체의 논란을 불식시키는 것이고, 따라서 담보는 문면 그대로(literally) 충족되어야만 한다”라고 언급하면서, 담보는 위반되었다고 판결하였다. *Laing v. Glover* 사건⁶¹⁾은 법원에 의하여 담보로 인정되는 제정법 상의 요구,⁶²⁾ 즉 호위함의 호위 상태에서 출항해야 한다는 담보에 관계되는 사건이었다. 당해 선박은 애초에 1척의 호위함과 함께 출항하였으나, 악천후로 인하여 귀항하였고, 그 이후 단독으로 출항하였다. 이 사건에서 첫 번째 항해시도는 담보를 충족하였으나, 후속하는 항해는 담보를 충족하지 못하였다고 판결되었다. *Hyde v. Bruce* 사건⁶³⁾에서 선상에 20정의 총을 비치해야 한다는 담보는 총을 취급할 수 있는 선원이 10명도 채 승선하지 않았음에도 불구하고, 법원은 담보의 목적에 대한 고려 없이 문면해석에 충실함으로써 20정의 총이 선내에 비치되었다는 사실만으로 담보가 충족되었다고 판결하였다.

그러나 영국 법원은 전술한 *Hyde v. Bruce* 사건에 대한 법원의 입장과는 달리, 담보의 가혹한 결과를 회피하기 위하여 담보조항 상 나타나는 당사자의 의도 및 실무적·현실적인 상황을 고려함으로써 문면해석원칙에 다소 반하는 해석기준을 제시하기도 한다. 예를 들면 *Berns & Koppstein Inc. v. Orion Insurance Co. Ltd.* 사건⁶⁴⁾에서 담보조항 상 화물이 ‘선적 직전에’(immediately prior to shipment) 검사되어야 한다고 규정되었으나, 화물은 실제로 선적 2주일 전에 이미 검사되었다. 이 사건에서 ‘직전’이라는 문언은 문면 그대로 해석될 수 없다고 판결되었다. 즉 법원은 당해 조항이 문면 그대로 해석하는 경우 “당해 해석은 비현실적이며, 화물의 검사 및 선적에 관한 실무적인 상황을 간과하는 것이다. 해상보험계약 상 담보는 엄격하게 해석되어

60) (1786) 1 TR 343, 346.

61) (1813) 5 Taunt. 49.

62) Convoy Act 1803, 43 G3, c.57.

63) (1782) 3 Dougl. 213.

64) [1960] 1 Lloyd's Rep. 276, 280.

야 하지만, ‘직전’이라는 문언에 대하여 합리적인 해석이 부여되어야만 한다”고 언급하면서 문면해석의 원칙에 대한 대안으로서 합리적 해석기준을 제시하였다.

한편 영국 법원은 엄격해석원칙에 근거하여 담보의 목적 달성에 필요한 정도를 초월하여 담보를 확대해석하지는 않는다. 예를들면 *Simmonds v. Cockell* 사건⁶⁵⁾에서 도난보험과 관련하여 법원은 ‘항상 거주해야 한다’는 문언이 ‘전혀 위험이 없다’는 의미로 해석되는 것이 아니라, ‘거주자로서 사용해야 한다’는 의미로 해석되어야 한다고 판결하였다. 왜냐하면 이러한 해석은 잠재적인 도둑으로 하여금 담보건물에 침입하는 경우 방해받지 않는다는 불안감을 조성함으로써 도난에 대한 억지력을 제공하려는 당해 담보의 목적을 충족하기 때문이다.

다른 한편으로 엄격해석기준 적용의 결과, 담보의 위반이 성립하기 위해서는 현실적인 위반이 존재하여야 하고, 위반의 의도(intention)만으로는 위반을 구성하지 못한다. *Simpson SS Co. v. Premier Underwriting Association Ltd.* 사건⁶⁶⁾에서 선박은 “싱가포르 동부 연안을 항해해서는 안된다”고 담보되었다. 당해 선박은 담보 상 금지된 항해구역인 싱가포르 동부 연안을 항해할 목적으로 출항하였고, 출항 후 얼마 경과되지 않아 튀니지 연안에서 해상고유의 위험에 기인하여 멸실되었다. Bigham J는 이 사건에서 기껏해야 항해금지수역을 항해하겠다는 의도만이 존재하였고, “담보 위반을 행하겠다는 의도만으로는 담보위반을 구성하지 않는다”라고 판결하였다. 그는 “담보 상 유일한 금지사항은 당해 선박이 싱가포르 동부 연안을 항해하지 않아야 한다는 것이고, 당해 선박은 결코 싱가포르 동부 연안을 항해한 사실이 없었다”라고 언급하면서 담보를 문면상 의미로 엄격하게 해석하였다.⁶⁷⁾

(2) 인과관계의 불요

담보위반의 요건으로서 담보위반과 손해 사이에 인과관계의 존부에 대한 요구는 일절 존재하지 않는다.⁶⁸⁾ *Forsikringsaktieselskapet Vesta v. Butcher* 사

65) [1920] 1 KB 843, 845.

66) (1905) 10 Com. Cas. 198.

67) *Ibid.*, 201.

견⁶⁹⁾에서 24시간동안 선상에 경비원을 두어야 한다고 담보되었으나, 경비원은 주간에만 배치되었다. 이 사건에서 선박은 폭풍우로 멸실되었고, 경비원이 24시간 배치되었다고 하더라도 폭풍우를 방지할 능력은 없었다. 결과적으로 이 사건에서 담보 상 요구사항인 경비원의 배치 여부와 폭풍우에 기인한 손해 사이에 일체의 인과관계도 성립할 수 없었으나, 법원은 담보 상 요구사항이 충족되지 않았고, 계약 상 담보는 위반되었으며, 따라서 보험자는 당해 손해에 대하여 책임을 부담하지 않는다고 판결하였다.

한편 담보위반과 손해 사이에 일체의 인과관계를 요하지 않는다는 법원칙은 보험계약 상 담보의 기능을 단순히 반영하는 것이다. 즉 담보는 커버되는 위험을 한정하기 위하여 설정되고, 이러한 담보의 위반은 보험자가 책임을 부담하기로 약정한 위험이 아닌 것으로 변질시킨다. 보험자는 당연히 보험계약 상 약정된 위험과 상이한 위험에 대하여 보상책임을 부담할 필요가 없으며, 담보 위반과 보험사고 사이에 인과관계의 존부 여부는 의문의 대상이 될 수 없다.

(3) 중요성의 불문

담보위반의 요건으로서 담보의 위반이 위험에 대하여 중요한 영향을 미쳤는지 여부는 불문한다. 담보는 “위험에 대하여 중요한지 여부를 불문하고 정확하게 충족되지 않으면 안되는 조건”으로서,⁷⁰⁾ 이러한 점이 해상보험법 상 담보에 관한 법원칙과 불고지 또는 부실표시에 관한 법원칙을 구분하는 중요한 요소이다. 즉 “표시가 중요한 경우 어떠한 상황에서도 당해 표시가 충족되어야만 한다는 것이 보험법 상 원칙이지만, 담보에 관한 한 표시는 표시된 그대로 행하여져야만 한다는 것이 계약의 일부이다. 따라서 담보와 관련하여 중요성 여부는 아무런 의미를 갖지 못한다.”⁷¹⁾ 따라서 해상보험법 상 불고지 또는 부실

68) *Christin v. Ditchell* (1797) Peake Add. Cas. 141 ; *Thomson v. Weems* (1884) 9 App. Cas. 671, 685 ; *Wedderburn v. Beil* (1807) 1 Camp. 1.

69) [1989] AC 852.

70) MIA 1906 제33조 3항.

71) *Newcastle Fire Insurance Co. v. Macmorran & Co.* (1815) 3 Dow. 255, 262. 이러한 점에서 담보원칙과 최대선의원칙이 엄격하게 구분된다. 최대선의의무의 범위를 설정하기 위하여 제시되는 객관적인 기준인 중대성의 개념은 담보 문제와 관련하여 아무런 의미를 갖지 못한다(최대선의의무와 관련하여 ‘중요성’의 적용기준에 대해서는 *Pan Atlantic Ins. Co. Ltd. v. Pine Top Ins. Co. Ltd.* [1995] 1 AC 501 ; 신건훈, “영국

표시에 기인하여 보험자가 계약의 취소선택권을 행사하기 위해서는 불고지 사항 또는 부실표시가 중대한 것이어야 하는 반면, 위험이나 보험사고에 대하여 중요한 영향을 미치지 않는 사소한 담보의 위반도 계약의 효력을 실효시키는 효과를 갖는다.

한편 진정한 의미의 담보(true warranty)는 “보험자가 피보험자로부터 얻어 낸 약속으로서 위험에 대하여 중요한 영향을 미치는 것”이라는 지적이 있으나,⁷²⁾ 계약 상 담보(contractual warranty)는 담보 위반이 위험 또는 손해와 관련하여 중요한지 여부를 불문하고, 위반 시 보험자에게 보험계약을 자동적으로 종료할 권한을 부여한다는 피보험자의 약속 형식으로 작성된 일개 계약조항이다. 따라서 일개 계약조항이 담보로 해석되는 경우, 당해 조항이 위험에 대하여 어느 정도 영향을 미치는지 여부는 쟁점이 되지 못한다.

(4) 위반의 치유 불가

담보는 일단 위반되면 위반 전 상태로 회복될 수 없다. MIA 1906 제34조(2)항에서 “담보가 위반되는 경우 피보험자는 손해발생 전에 당해 위반이 치유되었고, 담보가 충족되었다는 항변을 원용할 수 없다”고 규정된다. 예를 들면 전술한 *De Hahn v. Hartley* 사건⁷³⁾에서 선박이 최소한 50명의 선원을 승선시킨 상태에서 출항해야 한다고 담보되었다. 당해 선박은 46명의 선원을 승선시킨 상태에서 첫 번째 항해구간에 대한 항해를 무사히 완수한 후, 6명의 선원을 추가로 승선시켰다. 이 사건에서 보험사고는 6명의 선원이 추가로 승선한 이후, 즉 담보가 충족된 상태에서 발생하였으나, 사고발생 전에 담보가 충족되었다는 항변은 인정되지 않았다.

(5) 담보의 충족시점

담보의 위반 여부는 담보의 충족이 요구되는 시점에 의하여 좌우된다. 예를 들면 *Forshaw v. Chabert* 사건⁷⁴⁾에서 선박은 쿠바-리버풀 간 구간의 항해에

해상보험법에서 최대선의원칙의 문제점에 관한 고찰”, 무역상무연구 제14권(2000. 8), pp.118-129 참조).

72) *HH Casualty v. New Hampshire* [2001] 2 Lloyd's Rep. 161, para.101.

73) (1786) 1 TR 343.

대하여 부보되었다. 동 선박은 10명의 선원을 승선시킨 상태에서 출항하였고, 그 중 8명의 선원만이 전항해기간동안 승선하는 조건으로 계약되었고, 나머지 2명은 자메이카에서 하선하였다. 잔여 항해구간에 대하여 2명의 대체선원이 충원될 계획이었으나, 2명의 선원이 하선한 이후에 선박이 멸실되었다. 이 사건에서 법원은 감항성목시담보에 의거하여 동 선박이 전체 항해에 대하여 완전한 감항능력을 갖춘 상태에서 발항하도록 요구되었고, 따라서 당해 담보는 위반되었으며, 보험자는 면책된다고 판결하였다.

Blackhurst v. Cockell 사건⁷⁵⁾에서 선박은 '12월 9일에 양호한(well) 상태여야' 한다는 담보조항 하에서 12월 9일 당일의 멸실 여부에 상관없이(lost or not lost) 보상되는 조건으로 부보되었다. 동 선박은 당일 오후에 부보되었으나, 당일 오전 8시 경에 이미 멸실된 것으로 판명되었다. Buller J는 "담보는 문면대로 충족되어야만 하고, 문면대로 충족되었다면 그것으로 충분하다"라고 언급하면서, 결과적으로 동 선박은 담보 상 요구되었던 특정 일시(적어도 12월 9일 오전 8시 이전)에 안전한 상태였고, 담보는 충족되었으며, 보험자는 손해를 보상해야 한다고 판결하였다.⁷⁶⁾

(6) 담보위반의 용인

담보에 관한 법원칙 상 담보가 충족되지 않는 경우 위반의 이유 여하를 불문하고 위험은 변경되었기 때문에 담보의 위반은 여하한 경우에도 일절 용인되지 않는다는 것이 일반적인 법원칙이다. 다만 MIA 1906 제34조 (1)항에 의거하여 계약체결 후 사정의 변경으로 인하여 약정된 담보가 계약사정에 적합하지 않게 되는 경우 또는 계약체결 후 발효된 법률에 의하여 담보의 충족이 위법으로 되는 경우에는 담보가 충족되지 않더라도 여타 계약의 효력은 유지된다. 예를 들면 전술한 *Laing v. Glover* 사건⁷⁷⁾의 경우 호위함의 호위상태에

74) (1821) 3 Brod. & B. 158 ; *Quebec Marine Insurance Co. v. Commercial Bank of Canada* (1870) LR 3 PC 234.

75) (1789) 3 TR 360.

76) 이 판례에 근거하여 제정된 MIA 1906 제38조에서는 "보험목적물이 특정 일자에 '양호한'(well) 또는 '안전한 상태'(in good safety)라야 한다는 사실이 담보된 경우, 동 선박이 특정일자의 일체 시점에서 안전한 상태였다면 그것으로 충분하다"라고 규정한다.

77) (1813) 5 Taunt. 49.

서 출항해야 한다는 담보가 전시상황에서는 적절한 것이라 하더라도, 이후 전시상황이 종료되었다면 당해 담보는 더 이상 계약사정에 적합하지 않은 것으로 판단될 수 있다.

한편 담보의 충족이 후속하는 법률에 의하여 위법으로 되는 경우와 관련하여 2003년 국제선계약관(International Hull Clauses 2003) 제1조 (4)항에서는 “보험계약조항 중 어떠한 조항이라도 무효 또는 강제불가능한 것으로 판명되는 경우, 당해 조항의 무효성 또는 강제불가능성이 본 보험계약 상 여타 조항의 효력에 영향을 미치지 아니한다”라고 규정하고 있다. 이 조항은 담보를 포함한 무효화된 조항의 효과를 당해 조항에 한정시킴과 동시에 당해 조항이 여타 조항의 효력에 미치는 영향을 차단하고, 따라서 나머지 계약조항의 효력을 존속시키려는 의도에서 설정된 것으로 생각된다.⁷⁸⁾

2. 담보위반의 효과

(1) 담보위반의 효과

일반계약법의 원칙 상 계약위반에 기인하여 피해당사자(보통 매수인)에게 해지선택권이 제공되는 경우라고 하더라도, 매수인이 해지권을 포기하거나, 계약을 추인하거나 또는 해지를 위한 합리적인 기간이 경과하는 경우 당해 계약의 효력은 존속되는 것으로 간주된다. 한편 MIA 1906 제33조 (3)항에서는 담보가 충족되지 않는 경우, 보험자는 담보위반일로부터 면책된다고 규정한다. *The Good Luck* 사건⁷⁹⁾에서 제33조 (3)항 상 면책의 법적 성격이 쟁점의 대상이었다. 즉 이 사건에서 확약담보의 정확한 법률적 성격 및 확약담보의 법률적 성격에 기하여 보험자의 면책이 자동적인 효력을 갖는 것인지 아니면 보험자의 선택에 의하여 행사되는 것인지 여부가 쟁점이었다.

이 사건에서 Good Luck호라는 선박은 Good Faith 그룹이 소유한 선박으로서 원고 은행에 저당권이 설정된 상태였고, 상호보험클럽에 가입된 상태였다. 동 클럽의 규칙 상 항해금지구역이 설정되어 있고, 그러한 금지조항의 충

78) F.D. Rose, *op. cit.*, p.170.

79) *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd.(The Good Luck)* [1992] 1 AC 233.

족이 명시담보라고 규정되어 있었다. 원고 은행이 Good Luck호에 대하여 저당권을 설정하는 조건으로 선주에게 금전을 대출할 때, 은행은 클럽으로부터 선박에 대한 “클럽 담보가 중단되는 경우 그러한 사실을 신속하게 은행에 통지하여야 한다”는 내용의 확약서를 취득하였다. 1981년 11월 동 클럽은 Good Luck호가 담보위반에 해당하는 항해금지구역에서 작업 중이라는 사실을 인지하였으나, 은행에 통지하지 않았다. 1982년 선주가 은행 대출을 상향조정하기 위하여 은행과 재협상하는 와중에 Good Luck호는 항해금지구역 내에서 추정 전손 상태가 되었다. 선주는 그러한 금지사실을 인지한 상태에서 사기적인 의도로 클럽에 보험금을 청구하였다. 1982년 7월 은행은 Good Faith그룹에 대한 여신한도를 상향조정하였고, 총여신한도는 담보물 가치의 67%로 인상되었다. 담보물에 대한 가치책정은 Good Luck호 및 은행이 보험이익의 양수인으로서 취득할 수 있는 보험금인 US \$4백 8십만을 포함하였다. 1982년 8월 4일 클럽이 선주의 클레임을 거절함으로써 은행은 결과적으로 US \$4백 8십만의 부실채권을 안게 되었다.

은행은 MIA 1906 제33조 (3)항의 문면 해석에 의존하여 담보 위반과 동시에 클럽의 커버는 중단되었다고 주장하면서 클럽의 약속 위반에 근거한 손해배상청구 소송을 제기하였으나, 클럽은 보험금의 지급 거절을 결정한 8월 4일 이후에야 Good Luck호에 대한 커버가 중단되었다고 주장하였다. 클럽은 보험법 상 담보의 위반이 일반계약법 상 이행거절적인 위반(repudiatory breach)의 개념과 유사하고, 따라서 담보의 위반은 보험자에게 자동적인 면책권을 제공하는 것이 아니라, 단지 위반에 대응할 권리만을 부여한다고 주장하였다. 결론적으로 말하자면 클럽의 주장은 항소법원에 의하여 지지되었으나,⁸⁰⁾ 상원에 의하여 기각되었다.

이 사건에서 상원의 Lord Goff는 우선 MIA 제33조 (1)항에 대한 해석을 시도하였다. 즉 제33조 (1)항에 의하면 “확약담보는... 그것에 의하여 피보험자가 특정한 일이 행하여지거나 행하여지지 않을 것을 약속하거나, 또는 특정조건이 충족될 것을 약속하거나, 또는 특정한 사실상태의 존재를 긍정하거나 부정하는 것”이다. 제34조 (3)항에서 보험자의 선택을 암시하는 규정, 즉 “보험자는 담보 위반에 기한 권리를 포기할 수 있다”라고 규정되어 있더라도, 제33

80) [1990] 1 QB 818.

조 (3)항에서 담보가 “엄격하게 충족되지 않는” 경우, “보험증권 상 명시규정이 있는 경우를 제외하고서, 보험자는 담보위반일로부터 면책되나, 위반일 이전에 발생한 일체의 책임에 대해서는 영향을 미치지 않는다”라고 규정되어 있다. 결과적으로 Lord Goff는 “이 조항의 의미는 명확하다. 이 조항은 보험자의 면책이 자동적이며, 보험계약의 종료와 관련하여 보험자의 선택에 의존하지 않는다는 사실을 나타낸다. 제33조 (3)항에서 ‘담보’라는 용어는 정지조건을 의미하는 것으로 사용하려는 해상보험의 상습적인 관행을 반영한다”라고 결론을 내렸다.⁸¹⁾

The Good Luck 사건에 대한 상원의 판결 결과, 담보위반일로부터 *Good Luck*호에 대한 클럽의 커버는 종료되었으며, 이는 은행에 대한 클럽의 약속 위반으로 귀결되었다. *The Good Luck* 사건에 대한 상원의 판결은 보험계약법 상 확약담보의 법적 성격에 관한 문제를 확실하게 해결한다. ‘확약담보’라는 용어는 일반계약법 상 정지조건에 대하여 보험법 상 사용되는 호칭에 불과하고, 보험계약 상 보험자의 책임에 대한 정지조건이다.⁸²⁾ 담보가 일단 위반되면, 보험자의 선택 여부에 상관없이 보험자의 책임은 자동적으로 종료된다. 담보의 위반이 위험의 개시 이전에 발생하는 경우, 보험료의 수납에 대한 총체적인 약인의 실패에 기인하여 보험자는 어떠한 위험도 부담하지 않는다.⁸³⁾ 위반이 위험의 개시 후에 발생하는 경우, 보험자는 위반일 이전의 보험사고와 관련하여 일체의 책임을 부담하지만, 위반일 및 위반일 이후의 손해에 대해서는 책임을 부담하지 않는다. 왜냐하면 보험료 수납에 대한 총체적인 약인의 실패가 성립되지 않기 때문이다.⁸⁴⁾ 즉 보험기간 중 발생한 담보의 위반은 담보위반일 이전의 보험자책임에 대해서는 영향을 미치지 않기 때문에 보험법 상 불고지나 부실표지의 경우와는 달리 보험자의 책임이 계약체결시점으로 소

81) [1992] 1 AC 233, 262.

82) 이러한 결과는 보험법 상 담보의 법리적 근거로서 보험자가 담보 충족을 전제로 위험을 인수한다는 사실을 반영한다(*The Good Luck* [1992] 1 AC 233, 262-263 ; Malcolm Clarke(2007), *op. cit.*, p.481).

83) 담보가 시간 상 위험의 개시 시점의 상황에 관계되는 경우, 그러한 담보의 위반은 보험자가 어떠한 위험도 부담하지 않는다는 결과를 초래한다. 따라서 그러한 담보는 위험의 부부(attachment of risk)에 대한 정지조건이라고 할 수 있다(*Thomson v. Weems* (1884) 9 App. Cas. 671, 684).

84) Howard Bennett, *op. cit.*, p.538.

급되어 취소되지는 않는다.

이러한 확약담보에 관한 법운용의 특성은 커버되는 위험을 한정하는 확약담보의 기능으로부터 도출되고, 또한 그러한 기능을 강화한다. 담보위반은 위험의 변경을 구성한다. 위험이 변경된 경우 그러한 위험은 더 이상 보험계약 상 약정된 위험이 아니기 때문에 보험자는 위험을 부담하지 않거나 자동적으로 면책된다.

(2) 담보위반에 대한 권리의 포기

The Good Luck 사건에서 항소법원은 담보의 위반이 자동적인 면책을 초래한다기 보다는 종료선택권을 초래한다고 판결하였으나, 전술하였듯이 상원은 항소법원의 판결을 기각하였고, MIA 1906 제33조 (3)항에 대한 문면 상 해석을 선호하였다. 자동적인 면책을 규정하고 있는 제33조 (3)항의 해석과 관련하여 항소법원의 입장에서 한가지 중요한 난점은 보험자의 선택권을 암시하고 있는 제34조 (3)항에 대한 해석 및 제33조와의 법리적 일관성에 관한 문제였다. 왜냐하면 담보위반에 대한 구제수단이 보험자의 선택에 의거한 면책이 아니라 법의 운용에 기한 자동적인 면책인 경우, 권리포기의 대상은 존재하지 않으며, 따라서 보험자가 후속적으로 권리포기 의사를 표명함으로써 보험계약 상 책임을 재차 부담한다는 것은 논리적으로 불가능하기 때문이다.⁸⁵⁾ 즉 자동적인 면책에 의하여 계약이 소멸되었기 때문에 보험자의 선택에 의하여 계약의 효력을 복원한다는 것은 논리상 모순이고, 법률 상 권리포기는 선택을 수반해야 한다.

그러나 상원의 Lord Goff에 의하면, 제34조 (3)항이 의도하는 바는 권리포기(waiver)의 효과로서 단순히 보험자가 “권리를 포기한 정도(범위)만큼(to the extent of the waiver), 보험자가 면책을 위한 항변으로서 담보위반을 원용할 수 없다”는 것이다.⁸⁶⁾ 달리 해석하자면, 제34조 (3)항에서 규정된 권리포기는 보험자가 담보 위반에 근거한 항변을 금지한다는 형평법 상 금반언(equitable estoppel)에 의한 권리포기일 뿐,⁸⁷⁾ 담보위반과 관련하여 선택을 수반하는 권

85) Howard Bennett, *op. cit.*, p.551 ; Malcolm Clarke(2002), *op. cit.*, p.657.

86) *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risk Association (Bermuda) Ltd.(The Good Luck)* [1990] 1 QB 818 ; [1992] 1 AC 233, 263.

리포기(waiver)의 여지는 존재하지 않는다는 것이다.⁸⁸⁾

한편 보험자가 일단 담보위반에 기인한 권리를 포기하였다고 하더라도, 동일 보험계약 내에서 후속하는 담보위반에 기인하여 보험자가 면책권을 재차 포기하는 의사표시로 간주되어서는 안된다. 왜냐하면 보험자의 태도는 시간이나 상황에 따라 변할 수 있기 때문이다.

담보위반과 관련하여 형평법 상 금반언이 성립하기 위해서는 다음의 요건이 충족되어야 한다. 첫째, 우선 보험자의 표시를 요하고, 이러한 표시는 피보험자에 대하여 담보위반에 기인하여 자동적인 면책을 주장하지 않을 것이라는 보험자의 명백한 의사표시여야 한다. 둘째, 권리포기의 경우 일반적으로 금반언 당사자가 포기하거나 향유하게 되는 법률적 결과에 대하여 명확하게 인지할 것을 요구한다. 그러나 Lord Goff는 *The Kanchenjunga* 사건⁸⁹⁾의 판결에서 권리포기와 형평법 상 금반언(equitable estoppel)을 구분하면서, “금반언은 일방당사자가 상대방에 대하여 법적 권리를 주장하지 않겠다는 명확한 표시를 요한다... 표의자가 특정 지식을 갖고서 표시하였는지 여부는 문제되지 않는다”라고 언급하였다. 따라서 형평법 상 금반언에 의한 권리포기의 경우 피표의자인 피보험자 입장에서는 보험자의 권리포기에 기인한 법적 결과를 인지할 필요가 있으나, 표의자인 보험자 입장에서 자신이 포기하는 권리에 대한 법적 결과에 관한 지식을 반드시 요하지는 않는다. 셋째, 피보험자는 보험자의 표시에 의존하여 행동해야만 한다.⁹⁰⁾

IV. 결 언

‘담보’라는 용어는 법률 상 다양한 의미로 사용되기 때문에 일반인은 물론이

87) *Kirkaldy (J) & Sons Ltd. v. Walker* [1999] Lloyd's Rep. 410, 422 ; *HIH Casualty & General Insurance Ltd. v. AXA Corporate Solutions* [2002] EWCA Civ. 1253 ; [2003] Lloyd's Rep. IR 1.

88) Howard Bennett, *op. cit.*, p.551.

89) [1990] 1 Lloyd's Rep. 391, 399(HL).

90) Malcolm Clarke(2002), *op. cit.*, pp.658-662.

고 법률가에 대해서도 상당히 난해한 개념이다. 해상보험법에서 담보는 일반계약법과는 달리 특별하고 제한적인 개념으로 사용된다. 담보는 특정한 행위의 이행 여부, 특정의무의 충족 여부 또는 보험자에 대하여 행한 특정한 진술의 진실성 여부에 대한 피보험자의 확약으로서, 보험계약 상 보험자가 부담하는 위험을 한정 또는 통제하는 기능을 담당한다.

담보는 보험계약의 일부를 구성하는 계약조항으로서, 일반계약법 상 계약조항과는 구분되는 법적 성격 및 법원칙을 형성할 뿐만 아니라, 보험계약법 상 유사한 여타 개념과도 구분되는 담보만의 독특한 성격을 내포하고 있다. 본 연구에서 분석한 영국 해상보험법 상 담보의 독특한 법적 성격 및 법원칙을 요약하자면 다음과 같다.

첫째, 담보는 보험계약의 일부를 구성하는 계약조항이지만, 일체 보험계약조항이 담보로서 간주되는 것은 아니다. 보험계약조항이 담보로서 인정되기 위해서는 계약당사자의 의도가 명확해야 하고, 보통 보험증권 또는 참조에 의하여 보험증권에 편입되는 문서에 명시되어야 하며, 보험계약 상 위험 또는 보험자 책임에 관계되는 것이어야 한다.

둘째, 영국 보험법 상 담보의 엄격해석원칙, 담보위반과 손해 사이에 인과관계의 불요, 위반 결과의 비합리성 및 피보험자에 대한 가혹성이 비판의 대상이 되고 있으나, 담보위반과 관련하여 담보조항이 계약에 도입된 이유 또는 담보의 목적, 담보가 계약체결 여부 또는 계약조항에 대한 보험자의 의사결정에 중요한 영향을 미치는지 여부, 담보가 위험 또는 손해와 인과관계를 갖는지 여부, 충족 또는 불충족의 정도, 즉 실질적인 충족 여부 그리고 담보위반의 치유 및 손해발생 전 담보의 충족 여부는 담보위반에 대한 판단기준으로서 중요한 의미를 갖지 못한다.

셋째, 담보는 보험계약 상 보험자의 책임에 대한 정지조건으로서, 담보가 위반되면 보험자의 선택 여부에 상관없이 보험자의 책임은 종료된다. 담보 위반이 위험의 개시 이전에 발생하는 경우, 보험자는 일체 책임으로부터 면제된다. 담보 위반이 보험계약기간 중에 발생하는 경우, 보험자는 위반일 및 위반일 이후의 책임에 대해서는 자동적으로 면제되나, 위반일 이전의 보험사고에 대해서는 책임을 부담해야 한다.

마지막으로 자동적인 면책에도 불구하고 보험자의 의사에 의하여 보험계약의 효력은 유지될 수 있다. 보험자의 의사표시는 보험자의 선택을 요하는 권

리포기(waiver)가 아니라, 형평법 상 금반언에 관한 법원칙이 적용된 결과로서 다소 모순된 법원칙이 적용되고 있다.

한편 담보와 관련하여 별도의 보험법원칙을 두고 있지 않은 여타 국가의 입장에서 담보에 관한 법원칙은 영국 보험법 상 주요 비판대상으로 인식된다. 일반계약법 상 조건의 위반 및 보험법 상 고지의무의 위반과 관련하여 실질적인(중대한) 계약위반의 입증이 요구되는 반면, 담보에 관한 법원칙 상 엄격해석원칙이 고수되고, 따라서 사소한 계약조항의 위반도 담보위반으로서 귀결된다. 더욱이 위반의 결과 보험자의 책임이 자동적으로 면제된다는 점을 고려할 때, 담보에 관한 법원칙은 보험자에 대하여 너무 많은 재량권을 제공하고 있는 반면, 보험계약에 기하여 피보험자에게 제공되는 보험자의 보상약속에 대한 확실성이 너무 낮다. 영국 보험법 상 담보에 관한 법원칙은 보험계약관계의 형평성을 저해하고, 일방당사자, 즉 보험자에게 지나치게 호의적인 법원칙이라고 할 수 있다.

주제어 : 담보, 엄격해석원칙, 중요성 및 인과관계 불요, 엄격충족, 자동적인 면책

참 고 문 헌

- 구종순, 해상보험, 박영사, 2005
- 신건훈, “영국 해상보험법에서 최대선의원칙의 문제점에 관한 고찰”, 「무역상무연구」 제14권(2000. 8)
- 이호정, 영국계약법, 경문사, 2003
- Black's Law Dictionary, 6th edn., 1990
- Law Commission, *Insurance Law: Non-Disclosure and Breach of Warranty*: Law Com. No.104(Cmnd.8064, 1980)
- Bennett, Howard, *The Law of Marine Insurance*, 2nd ed., Oxford, 2006
- Brown, R.H., *Dictionary of Marine Insurance Terms and Clauses*, 5th edn., Witherby & Co. Ltd., 1989
- Clarke, Malcolm, “Insurance Warranties : the absolute end?”, *LMCLQ*, 2007.11
- Clarke, Malcolm, *Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century*, Oxford, 2005
- Clarke, Malcolm, *The Law of Insurance Contract* (4th ed.), LLP, 2002
- Hare, John, “The Omnipotent Warranty: England vs. The World”, *Marine Insurance at the Turn of the Millennium*, vol.2(ed. by M. Huybrechts), Intersentia, 2000
- Rose, F.D., *Marine Insurance Law and Practice*, LLP, 2004
- Soyer, Bariş, *Warranties in Marine Insurance*(2nd edn.), Cavendish Publishing Ltd., 2006

ABSTRACT

A Study on the Rule of Warranty in the English Law of Marine Insurance

Shin, Gun Hoon

Marine insurance contracts, which intended to provide indemnity against marine risks upon the payment of price, known as a premium, originated in Northern Italy in the late 12th and early 13th centuries. The law and practice were later introduced into England through the Continent. It is, therefore, quite exact that English and European marine insurance law have common roots. Nevertheless, significant divergences between English and European insurance systems occurred since the late 17th century, mainly due to different approaches adopted by English courts.

The rule of warranty in English marine insurance was developed and clarified in the second part of the 18th century by Lord Mansfield, who laid the foundations of the modern English law of marine insurance, and developed different approaches, especially in the field of warranty in marine insurance law. Since the age of Lord Mansfield, English marine insurance law has a unique rule on warranty. This article is, therefore, designed to analyse the overall rule of the rule of warranty in English marine insurance law. The result of analysis are as following.

First, warranties are incorporated to serve a very significant function in the law of insurance, that is, confining or determining the scope of the cover agreed by the insurer. From the insurer's point of view, such the function of warranties is crucial, because his liability, agreed on the contract of insurance, largely depend on in, and the warranties, incorporated in the contract play an essential role in assessing the risk. If the warranty is breached, the risk initially agreed is altered and that serves

the reason why the insurer is allowed to discharge automatically further liability from the date of breach.

Secondly, the term 'warranty' is used to describe a term of the contract in general and insurance contract law, but the breach of which affords different remedies between general contract law and insurance contract law.

Thirdly, a express warranty may be in any form of words from which the intention to warrant is to be inferred. An express warranty must be included in, or written upon, the policy, or must be contained in some document incorporated by reference into the policy. It does not matter how this is done.

Fourthly, a warranty is a condition precedent to the insurer's liability on the contract, and, therefore, once broken, the insurer automatically ceases to be liable. If the breach pre-dates the attachment of risk, the insurer will never put on risk, whereas if the breach occurs after inception of risk, the insurer remains liable for any losses within the scope of the policy, but has no liability for any subsequent losses.

Finally, the requirements on the warranty must be determined in according to the rule of strict construction. As results, it is irrelevant: the reason that a certain warranty is introduced into the contract, whether the warranty is material to the insurer's decision to accept the contract, whether or not the warranty is irrelevant to the risk or a loss, the extent of compliance, that is, whether the requirements on the warranty is complied exactly or substantially, the unreasonableness or hardship of the rule of strict construction, and whether a breach of warranty has been remedied, and the warranty complied with, before loss.

Key words : warranty, strict compliance, automatic discharge, rule of strict construction, materiality, casual connection