

해상적하보험에서 통지의무의 문제점에 관한 고찰

김 희 길*

-
- I. 서 론
 - II. 무역계약조건과 해상적하보험
 - III. 위험사정의 변경과 통지의무
 - IV. 위험변경에 따른 통지의무에 관한 문제점과 판례분석
 - V. 결 론
-

주제어 : 고지의무, 위험변경, 통지의무, 국내 상법

I. 서 론

1. 문제의 제기

무역업자는 자기 소유의 화물을 운송중의 위험으로부터 보호받기 위하여 해상적하보험계약을 체결하기도 하지만 적하보험은 대금결제과정에서 주계약인 매매계약에 종속된 계약으로서 운송서류를 구성하는 기본서류의 필요성 때문

* 동명대학교 국제통상학과 교수

에도 보험계약을 체결하여야 한다. 여타의 보험계약은 대부분 독립적인 보험계약을 이루지만 해상적하보험계약은 그 내용과 보험계약관계자 면에서도 신용장통일규칙이나 정형거래에 관한 국제규칙(INCOTERMS)과 일관성을 유지해야 하는 복잡성을 갖고 있다. 그리고 해상적하보험은 국제성으로 인하여 보험계약체결에서 종료에 이르기까지 보험계약을 규율하는 법원(法源)이 영국의 해상보험법(Marine Insurance Act, 1906 : 이하 MIA라 표기함), 협회적하약관, 보험증권, 국내 상법 등 여러 분야에 걸쳐 있기 때문에 국내의 여타 보험에 비하여 보험계약에 관련한 사정들이 단순하지 않다. 해상적하보험계약을 체결하는 국내의 무역업자들은 원보험(原保險)사인 국내의 보험회사와 보험계약을 체결하고 그리고 계약체결과 이행에 관계되어지는 법규적인 문제는 국내 상법 제4편에 편제되어진 보험편에 근거한다고 볼 수 있다. 해상보험계약은 보험계약의 특성으로 인하여 “사적 자치의 원칙”이 지배하지만 오늘날의 실정은 소규모무역업자가 대량으로 무역업에 참여하고 있고, 또한 보험계약의 특성에서 부합계약성(附合契約性)이 지배하고 있기 때문에 과연 “사적 자치의 원칙”에만 맡겨 두어도 좋을지 의문 또한 제기된다.

해상적하보험계약은 보험의 목적을 지배하고 있는 보험계약자측이 보험의 목적에 대한 위험사정을 가장 잘 알고 있기 때문에 언더라이팅(underwriting) 과정에서 보험자가 질문한 중요사항에 대하여 고지를 하고 보험자는 이를 근거로 위험인수여부를 결정한다. 위험을 인수한 보험자는 보험계약자측에게¹⁾ 위험유지의무를 부과하고 위험사정이 변경될 경우에는 보험자에게 통지하도록 하는 통지의무를 부과하고 있다. 이러한 과정에서 보험자는 보험계약자에게 보험계약성립전에 부과하는 고지의무와 보험계약성립후에 부과하는 통지의무를 두었으며, 이 의무를 위반하였을 경우에는 형성권(形成權)으로서 보험계약을 해지할 수 있도록 하였다.

사실상 해상적하보험에서 보험분쟁이 야기되는 것은 고지의무 위반 또는 통지의무 위반에 해당되는 사항들이다. 이렇게 볼 때 다양한 법원(法源)이 존재하는 해상적하보험계약에서 대다수의 무역업자들이 여기에 관련한 제반 규

1) MIA와 협회적하약관, 해상적하보험증권 등에서는 보험계약자와 피보험자를 구분하지 않고 단일하게 피보험자란 용어로서 보험계약관계자를 설정하고 있다. 즉, 보험계약자와 피보험자를 동일한 개념으로 사용하고 있으나 국내 상법과 국내의 보험관련 서적 등에서는 보험계약자와 피보험자를 구분하여 사용하고 있으며 그 개념 또한 다르다.

정을 숙지 또는 이해하고 보험계약을 체결하는지에 관하여 의문을 제기하지 않을 수 없다. 이러한 점을 고려하여 보험계약의 법원(法源) 중 MIA나 국제언더라이팅협회(IUA)가 제정한 협회적하약관처럼 국외(國外)에서 제정되어진 법과 규정, 이를 근거로 한 국내 상법의 규정은 “사적 자치의 원칙”에 적절한 규정이 되는지에 관하여 문제의 제기를 하였으며, 제기된 문제점에 관한 개선책을 제시하는데 연구의 목적을 두었다.

2. 관련 법원(法源) 및 선행연구의 검토

해상적하보험에서 위험사정의 변경에 관련된 통지의무와 관련한 규정은 위험변경증가(상법 제4편 제1장 통칙편 제652조; 위험변경증가의 통지와 계약해지)·항해변경(상법 제701조; 항해변경의 효과)·이로(상법 제701조의2)·발항 또는 항해의 지연(상법 제702조; 발항 또는 항해의 지연의 효과)·선박변경(상법 제703조; 선박변경의 효과) 등이 있다. 여기에서 상법 제701조·제701조의2·제702조는 선박보험과 적하보험을 구분하지 않고 위험변경사항에 관한 규정을 하고 있다. 다만, 제703조에서는 적하를 보험에 붙인 경우를 명시하고 있다. 위험변경과 통지의무에 관계되어진 주요한 법원(法源)은 MIA, 협회적하약관, 해상적하보험증권, 국내 상법 등이다.

이들 법원(法源)에서 위험사정변경과 통지의무에 관한 조항들은 대부분 MIA가 제정되어진 1906년이나 국제언더라이팅협회²⁾가 제정한 협회적하약관에 근거하고 또는 보험의 본원적 이론에 근거한 규정들이다. 본 연구는 이러한 규정들을 문헌상으로 상호 비교하여 보고 이 규정들이 현실적 타당성이 있는지는 판례에서 그 예를 찾아보도록 하였다. 논제와 연관된 선행연구로서 통지의무는 보험계약법의 특성 중 하나인 윤리성과 선의성에 기초한다고 볼 수 있고 특히, 해상보험에 있어서는 최대선의준수의무라는 규정이 MIA에 설정되어 있고 최대선의준수의무의 범위는 보험자가 보험계약에서 결정을 하여야 하느냐 또는 피보험자가 클레임을 제기하기로 결정하느냐의 여부에 따라 달라지

2) 종전의 런던보험자협회는 런던보험자협회(ILU)와 런던국제보험·재보험시장연합(London International Insurance and Reinsurance Market Association: LIRMA)과의 합병을 통하여 1998년 12월31일 런던의 국제언더라이팅협회(International Underwriting Association of London: IUA)로 새로 설립되었다.

고, 또한 의무의 범위가 중요하게 되는 관계의 단계에 따라 영향을 받을 수 있다는 판결의 기준도 있다.³⁾ 즉, 선의나 고의나 보험계약의 유효성에 절대적 영향을 미치므로, 보험계약자측의 선의에 의한 보험계약과 그 계약상의 내용 이행 및 종료에 이르는 과정에서 선의의 피보험자가 보험보호를 받을 수 있는가를 문헌상으로 검토하였다.

통지의무와 관련한 또 다른 선행연구에서 위험변경이 발생하는 한 요인이 되는 이로의 법리에 관하여는 엄격한 규정을 적용하기에는 현재의 항해기술, 통신기술, 기상예측 능력 등 과학기술의 발달로 인해 그 적용을 완화해야 한다는 취지의 논문⁴⁾과 위험증가규정의 적용범위에 관하여 객관적 위험증가이든 주관적 위험증가이든 그에 관한 규정의 적용범위에 있어서는 가급적 좁게 풀이하여야 한다고 주장하는 논문이 있다. 왜냐하면, 위험증가규정은 보험자를 면책시킴으로써 보험계약자등에게 불이익하게 작용할 수 있다고 주장하고 있다.⁵⁾ 국외에서 이와 관련된 연구는 논문의 본문에서 인용하고 그 내용을 소개하였다.

II. 무역계약조건과 해상적하보험

1. 신용장통일규칙과 해상적하보험

제6차 개정 신용장통일규칙(UCP600)제28조 보험서류와 부보범위(Insurance Document and Coverage)의 내용을 보면, 보험증권, 보험증서 또는 포괄보험에서의 확인서와 같은 보험서류는 보험회사, 보험인수인 또는 그들의 대리인 또는 수탁인(proxy)에 의하여 발행되고 서명된 것으로 보여야 한다. 대리인 또는 수탁인에 의한 서명은 보험회사 또는 보험중개인을 대리하여 서명했는지의 여부를 표시하여야 한다.⁶⁾ 보험서류는 최소한 신용장에 명시된 수탁지 또

3) 이시환, 무역상무연구 제13권, 한국무역상무학회, 2000.2. p.377.

4) 박정수, 해상보험에 있어서의 이로의 효과에 관한 연구, 보험학회지 제55집 2004.4, 한국보험학회, 2004.

5) 최한준, 보험학회지 제52집, 한국보험학회, 1998.10.

는 선적지로부터 양륙지 또는 최종 목적지 사이에 발생하는 위험에 대하여 부보가 되는 것이어야 한다는 등 신용장 내용과 부합되도록 요구하고 있다. 특히, 포괄예정보험의 경우처럼 계약 양당사자가 open policy나 open contract를 작성하는 경우 적하보험의 피보험자(하주)⁷⁾는 각종 상품을 각지로 자주 운송시키게 되므로 이들 상품을 개별적으로 부보할 수도 있지만 취급상품 전체에 대해 상품별·항로별로 사전에 포괄적인 운송특약을 맺어두고 그 포괄예약에 따라 적출 때마다 보험신청을 하는 경우를 허용하고 있으며, 이러한 것이 실무적 관행이다. 여기에서 보험자측을 기준하여 보면 고지의무·통지의무를 수령하는데 있어서 적법한 수령권을 가지고 있는지의 여부가 문제시 되며, 역시 보험계약자측에서 보면 위험사정의 변경에 따른 통지의무의 적법한 부담자가 누구인지가 문제시된다. 또한 해상적하보험증권은 유가증권성을 갖고 전전 유통되는 성질을 갖고 있으므로 이 과정에서 위험사정의 변경에 따른 인지여부와 이를 통지할 의무부담자, 통지시기, 통지방법 등 상당한 복잡성을 가지게 된다.

2. INCOTERMS와 해상적하보험

INCOTERMS 가운데 CIF와 CIP 경우에는 물품을 매도하는 수출자가 보험을 부보해야 하는 해상적하보험계약형태가 요구되어진다. 즉, CIF와 CIP 경우에는 보험부보의 책임이 매도인에게 있기 때문이다. 나머지 11개 조건들의 경우 해상보험의 부보책임은 화물의 소유주들이 자신들을 위해 자신의 책임하에 보험계약을 체결하여야 하므로 타방에 대한 부보의 책임은 존재하지 아니한다.⁸⁾ CIF와 CIP 경우에는 타인을 위한 보험형태이고(보험계약자≠피보험자)

6) Article 28 Insurance Document and Coverage' a. An insurance document, such as an insurance policy, an insurance certificate or a declaration under an open cover, must appear to be issued and signed by an insurance company, an underwriter or their agents or their proxies. Any signature by an agent or proxy must indicate whether the agent or proxy has signed for or on behalf of the insurance company or underwriter.

7) 이 부문에서 신용장통일규칙에서는 피보험자로 보험계약자를 설정하고 있으나, 국내 상법은 보험계약자와 피보험자를 구분하고 있으므로, 보험계약자는 피보험자가 되는 것이 아니라 보험계약자로 표기되어야 정확한 보험계약관계자가 설정되어진다고 본다.

나머지 11개 조건은 자기를 위한 보험조건(보험계약자=피보험자)의 형태이다. Incoterms 2000은 보험계약에 관해 '보험계약'규정인 A.3 b)와 B.3 b)를 통해 양 당사자들에 대한 보험의 부보의 책임한계를 뚜렷이 하고 있다. 일반적인 보험은 독립된 보험계약으로서 보험목적물에 대한 피보험이익 관계자가 명확하게 설정되어지고 보험계약의 직접 당사자도 특별한 사유가 아니면 보험계약 체결시의 계약관계자가 보험계약의 종료시점까지 그대로 유지된다. 이러한 사유로 위험유지 및 위험사정의 변경에 대한 내용도 명확하게 알 수 있는 위치에 있다. 그러나 해상적하보험은 무역거래에 수반되는 보험으로서 보험계약 자체는 독립계약이지만 보험계약내용은 매매거래의 상대방이 요구하는 조건에 따라 보험을 부보하여야 한다. 또한 화물 소유권의 이전에 따라 보험증권이 양도되며 이에 따라 피보험자가 변경되는 보험이다. 해상적하보험은 INCOTERMS의 규칙에 따라 보험을 부보하여야 하는 특성을 갖고 있다.

국가간 무역화물 운송중의 위험을 수출상과 수입상 중 어느 쪽이 부담하는가, 또는 그 위험을 보험자에게 전가하기 위한 보험계약체결을 어느 쪽이 담당하며 보험료를 지불하는가, 보험사고시에 보험금 수령권을 갖는 즉 보험목적물에 대한 피보험이익을 갖는 피보험자는 누가 되는가, 그리고 위험의 이전 장소와 시기 즉, 보험기간의 시기와 종기를 어떻게 할 것인가에 관하여는 수출상과 수입상간에 체결된 주계약인 매매계약의 내용에 의하여 결정되어지고 또한 보험자와의 합의에 의하여 계약을 체결시킨다. 예를 들어 CIF계약에서 매도인은 약정한 물품에 대해 보험회사와 해상보험계약을 체결할 의무를 진다. 보험계약을 체결한 대가로 보험회사로부터 교부되는 해상보험증권은 선적서류의 하나로서 매수인에게 제공된다.⁸⁾ 여기에서 위험사정에 대한 고지자와 고지 이후에 보험계약내용상에 위험변경이 발생할 경우 이를 통지할 통지의무 부담자가 달라진다. 즉, 피보험자와 보험계약자가 다른 타인을 위한 보험의 경우가 되는 형태이다. 이를 경우 위험사항에 대한 고지자와 보험계약이 성립된 후 위험사정이 변경되었을 경우 피보험자는 보험계약성립전에 보험계약자측이 부담한 고지의무 사항에 관하여 그 내용을 정확하게 알고 있다고 보기 힘들다. 따라서 위험변경이 발생되었을 경우에 피보험자가 보험보호를 받기 위한 통지

8) 오세창, INCOTERMS 2000의 실무적 해설, 삼영사, 2007. p.66.

9) 오세창, 전제서, p.86.

의무를 정확하게 수행할 수 있을 지가 의문시 된다.

수출상에게 보험계약체결을 부담지우는 CIF, CIP 등의 매매계약조건에서는 수출상은 자신의 비용으로 운송계약을 체결하고 계약에 정하여진 전운송구간에 대해서 적하보험을 부보하고 선하증권 등의 다른 운송서류와 함께 보험증권을 수입상에게 제공할 의무가 있다. 이 경우 수출상이 부보해야 하는 보험조건은 매매계약서나 대금결제조건이 신용장 조건일 경우 신용장내용¹⁰⁾에 따라 결정된다. 매매계약서나 신용장에 의해 결정되지 않는 경우에는 국제규칙에 따라 결정할 필요가 있다. 타인을 위한 보험계약에서는 위험사항을 고지한 보험계약자는 수출상이 되고 운송도중의 보험사고에 따른 수익자는 매수인인 수입상이 피보험자가 되므로 보험계약상의 위험변경에 따른 통지의무 부담자가 복합적으로 되어진다.

관련 규정은 보험계약자, 피보험자, 대리인 등 보험계약 관계자 모두에게 통지의무를 부담시키고 있다. 이럴 경우 해상적하보험증권이 유통성을 가지므로 최종적으로 보험증권상의 피보험자는 보험사고발생시점의 보험의 목적물에 피보험이익을 갖고 있는 피보험자가 되어야 하며 이 피보험자는 위험변경에 따른 통지의무 위반이 없는 즉, 보험금 수령에 하자가 없는 피보험자가 되어야 한다.

FOB조건인 매매계약에서는 화물의 위험부담은 본선 선적시에 매도인으로부터 매수인에게 이전되므로, CIF조건인 경우와는 달리 매수인은 본선선적 이후의 위험에 대한 해상적하보험을 스스로 부보할 필요가 있다. 이 경우에는 보험계약자와 피보험자가 동일인인 자기를 위한 보험이 되며, 보험목적물에 대한 위험의 고지자와 위험변경에 따른 통지의무 부담자가 동일인이 된다. 이럴 경우는 보험계약자와 피보험자는 동일인이 되므로 보험계약성립전의 위험사항을 고지한 고지자와 보험계약성립후의 위험사정이 변경될 경우 이를 통지할 의무 부담자가 동일인이 되므로 비교적 통지의무에 대한 부담이 적다고 볼 수 있다.

이에 비하여 CIF조건인 매매계약의 경우에는 매도인이 보험계약을 체결하고

10) UCP600[제6차 개정 신용장통일규칙] Article 28. f.iii. The insurance document must indicate that risks are covered at least between the place of taking in charge or shipment and the place of discharge or final destination as stated in the credit.

이 계약내용에 따른 보험증권이 통상 창고간 약관첨부로 매도인과 매수인 쌍방의 위험을 담보하고 있다. 또한 운송구간이 육상과 해상에 걸쳐 있으며 운송품에 대한 고지 당사자가 타인을 위한 보험계약형태이므로 보험계약자와 피보험자로 되어진다. 만약 매매상품의 운송이 시작된 후에 보험계약이 체결된다면 소급보험의 문제가 발생되어 질 수도 있다.

Ⅲ. 위험사정의 변경과 통지의무

1. 위험변경의 개념

보험계약의 체결은 보험계약자와 보험자간의 신의성실에 기초한다.¹¹⁾ 신의성실을 근거로 보험자는 보험자가 질문한 중요한 사항에 대하여 보험계약자측이 사실 그대로 고지한 내용을 기초로 하여 보험자는 위험을 측정하고 위험인수 여부와 보험요율을 결정한다. 위험의 인수 이후에는 보험계약성립 전에 고지된 위험사정이 변하지 않을 것을 전제로 한 위험유지의무¹²⁾가 부과되고, 위험의 변경이 있을 경우 보험자에게 통지할 것을 전제로 한다.

손해보험에 있어서 위험의 변경이란 개념에 대해서 보험기간 중 위험사정이 변경되는 것을 위험의 변경이라고 하고, 특히 위험의 양적 변경의 경우와 구별하여 위험의 질적 변경의 경우를 위험의 변혁 또는 위험의 변종이라고 한다.¹³⁾

손해보험에서의 위험변경과 관련한 일반적 개념은 위험의 변경은 보험계약 성립이후에 발생한 변경이어야 한다는 것으로서 개념적 특성을 요약하여 보면

11) 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.

12) 보험계약은 우연한 사고가 생긴 때에 보험자가 보험금을 지급하는 하나의 사행계약(射倖契約)이므로 보험기간중에 보험계약자측은 보험자가 인수한 위험을 보험자의 동의없이 증가시키거나 제3자에 의하여 증가시키도록 해서는 안될 의무를 지고 있다고 할 수 있다.

13) 木村榮一, 海上保險, 東京: 千倉書房, 1988, p.156.

다음과 같다.

첫째, 위험변경은 위험사정의 객관적 변경을 요건으로 한다. 둘째, 보험계약 체결후에 있어서의 위험사정의 변경을 필요로 한다. 셋째, 보험계약체결 당시에 예측되지 않은 위험사정의 변경 또는 불변을 전제로 한 위험변경이어야 한다. 넷째, 위험사정의 변경은 보험계약의 기초를 변경하게 하는 것이거나 계약의 기초를 저해하는 것이라야 한다고 하고 있다.¹⁴⁾

위험변경에 관하여 일본은 피보험자의 행위에 의한 것이든 아니든 관계없이 위험의 변경이 발생하면 보험계약은 효력 상실, 계약해제 또는 계약이 소멸되어진다는 규정을 두고 있다. 그러나 해상보험에 있어서의 규정을 보면 위험의 변경은 피보험자의 행위에 의한 경우로 한정하고 더욱이 그러한 경우에도 계약은 소멸되지 않는다고 하고 있다.¹⁵⁾ 따라서 일본의 경우 해상보험에 관련된 위험변경의 규정은 특별규정으로서 손해보험의 일반규정보다 우선적으로 적용되어진다. 해상보험에 규정이 없는 경우에는 손해보험 일반의 규정이 보충적으로 적용된다. 일본 상법의 경우는 피보험자가 인지하지 못하는 위험변경에 대해서는 보험자의 책임이 계속되는 것으로 하고 있으므로 협회적하약관¹⁶⁾의 위험변경 관련조항과 내용을 같이하고 있다고 볼 수 있다.

영국의 경우에 있어서는 위험의 변경에 대해 원칙적이고 통일적인 규정을 두지 않는 대신, 개개의 위험변경에 관하여 상세한 규정을 두고 있다. 예를 들면, 위험 변경의 원칙에 관계있는 계약내용에는 명시 또는 묵시의 담보와 담보이외의 위험불변경의 묵시조건에 관한 것이 있다. 즉 선박의 감항담보와 적법담보의 두 가지 묵시담보도 위험변경의 원칙 내지 그 원칙에 간접적인 관계를 가진다는 것이다.¹⁷⁾

이탈리아 경우는 “위험이 변경 또는 증가했을 때는 보험자가 그 책임을 지지 않는다”라고 규정하고 있다.¹⁸⁾ 보험자의 동의 없는 위험변경에 대해서는

14) 今村 有, 海上保險契約法論(中卷), 財團法人損害保險事業研究所, pp.447~ 448

15) 石田 滿, “保險契約法における危險の變更・増加” 「保險契約法の諸問題」, 一粒社, 1974, pp.69~71.

16) 항해변경약관(Change of Voyage Clause)은 보험기간의 개시 후 목적지가 보험계약자측에 의하여 변경된 경우에는 보험자에게 지체없이 통지할 것을 조건으로 추후에 협정하여 할 보험료 및 보험조건에 의하여 담보가 계속되어진다는 규정을 한 약관이다.

17) Ivamy, E.R.H, General Principles of Insurance Law, pp. 329-337.

대부분 보험자를 면책시키고 있지만 이탈리아의 경우는 위험의 변경 또는 증가에 대해 보험자를 면책시키고 있지 않다. 결국 위험변경은 보험계약자측이 의도하는 어떤 목적하에서 발생할 수도 있고, 보험계약자측이 인지할 수 없는 상태에서 발생할 수 있다.¹⁹⁾ 위험변경에 대하여 일본이나 영국처럼 위험변경에 대하여 보험계약자측의 통지의무를 요구하는 측면과 이탈리아처럼 위험사정의 변경에 대해 보험계약자측의 통지의무를 요구하지 않는 경우도 있다.

2. 위험사정의 변경과 국내 상법

보험자는 보험계약체결시에 보험계약자측이 고지한 위험사정에 기하여 위험의 인수를 결정한다. 따라서 보험계약체결후부터 보험기간(책임기간 또는 위험기간)의 개시 후에 그 위험사정이 변경된 때에는 보험자가 최초에 인수한 위험인수의 전제조건에 변화가 생긴 것이라고 볼 수 있다. 보험기간중에는 보험계약자·피보험자는 고의 또는 중대한 과실로 보험사고발생의 위험을 현저하게 변경 또는 증가시켜서는 안된다. 즉, 보험계약자측은 보험계약체결시의 위험사정을 그대로 유지하여야 하는 위험변경·증가금지의무를 부담하고 있다. 우리나라 상법 제653조에서는 이 의무의 위반에 대해서는 보험자가 그 사실을 안 날로부터 1개월 내에 보험료의 증액을 청구하거나 계약을 해지할 수 있다고 규정하고 있다.

그러나 보험계약은 보험계약체결시에 고지되어진 위험사정이 여러 가지 사유에 의하여 변경되게 되는데 특히 선박이나 화물과 같이 해상에서 이동하는 물건을 보험의 목적으로 하는 해상보험에서는 보험계약자 또는 피보험자의 귀책사유로 위험이 변경되는 경우가 많다. 우리나라 상법은 해상보험의 경우에 항해의 변경·선박의 변경과 같이 보험에 부보된 위험과는 내용적으로 전혀 다른 위험으로 변하는 위험의 질적 변경과 이로(離路) 또는 발항(發航)이나 항

18) 이태리 民法, 제1467조 1항의 사정변경의 원칙을 근거로 위험증가에 관한 규정을 두고 있지만, 원칙적으로 제한된 계약이 존속하는 것으로 규정하고 있다.

19) 위험변경은 변동원인에 따라 주관적 위험변경과 객관적 위험변경으로 구분되어 진다. 주관적 위험변경은 보험계약자 또는 피보험자의 귀책사유로 인한 변동이고, 객관적 위험변경은 보험계약자 또는 피보험자의 귀책사유가 아닌 사유로 인한 위험변경이다(龜井利明, 海上保險總論, 東京, 成山堂, 1980, p.136.)

해의 지연(遲延)과 같이 보험사고발생의 가능성이 증가하는 위험의 양적 변동으로 나누고 이에 관하여 보험계약의 효력을 규정한 특칙을 두고 있다.

3. 고지의무의 위반여부

위험변경과 관련한 통지의무에 관하여 두 가지 관점이 있을 수 있다. 하나는 위험변경에 따른 통지의무의 결여가 보험계약체내에서 법규적 규정으로 정립되어 있는 보험계약성립전에 보험계약자측이 부담하는 고지의무를 위반한 것으로 볼 것이냐, 다른 하나의 관점은 보험계약이 성립된 후에 발생한 위험변경사항으로 보고 통지의무의 이행이나 하는 관점이다. 전자의 경우에 초점을 맞추면 사실상 해상적하보험에서 위험변경은 그 논리적 근거를 상실하는 면이 있게 된다. 왜냐하면 위험변경 자체를 고지의무 위반으로 볼 수 있으며, 이 경우에는 보험자가 형성권(形成權)²⁰⁾에 의하여 보험계약을 해지할 수 있고, 보험자는 고지의무 위반을 이유로 보험사고발생에 대하여 보험금을 지급하지 않아도 되는 면책사유를 획득하게 된다.

만약 보험계약자측(하주)이 보험계약 성립 전에 보험자가 질문한 중요사항에 대하여 진실 되게 답변하지 않았다면 이것은 명백하게 고지의무의 위반이 된다. 이 경우에는 당연히 보험보호가 되어져서는 안 된다고 본다. 왜냐하면, MIA의 최대선의의 원칙, 우리나라 민법의 신의성실의 원칙과 동질의 위험단체를 구성해야 하는 보험의 원리와 보험의 기본정신에도 어긋나기 때문이다. 그러나 보험계약성립 후 위험변경은 보험계약자측이 보험료를 절감하기 위하여 고지된 사항과 다른 형태로의 위험을 변경시킨 것이 아니며, 고의적이고 의도적인 위험변경도 아니라고 볼 수 있다. 현행 우리나라 상법의 규정에 따르면, 해상적하보험계약에서 보험의 수익자인 피보험자 입장에 있는 무역업자는 항상 고지의무위반에 따른 계약취소를 당할 수 있는 위험에 노출되어 있다. 이러한 점에 대해 무역업자는 이러한 위험에 노출되고 있다는 점을 명심하고, 최대선의의무준수에 만전을 기해야 하는²¹⁾ 부담을 안고 있다.

20) 권리자의 일방적 의사 표시에 의하여 일정한 법률 효과를 발생시키는 권리이다.

21) 이시환, 전계논문, p.385.

4. 운송환경의 변화에 따른 통지의무의 실효성

해상적하보험은 일반적 손해보험이 갖는 보험의 특성과 더불어 해상보험으로서의 고유한 특성도 갖고 있다. 일반적 손해보험거래의 특성은 피보험단체의 구성원수가 대량적인데 비하여 해상적하보험의 경우에는 MIA제정 당시의 보험거래가 소수(보험단체의 수)로 거래될 때의 특성이 현재까지 유지되고 있는 면이 있다. 그러나 현 시점의 해상적하보험은 당시의 특성과는 상당히 다른 면이 있다고 하겠다.

첫째, 보험 상거래 행위의 특징은 1인의 보험자와 다수의 보험계약자를 특징으로 하고 있으며, 아울러 대량거래라는 특성도 갖고 있다. 또한 적하보험계약은 운송에 따른 위험담보와 연결되어 있으므로 보험기간이 다른 어느 보험종류보다 단기간이라는 특성도 갖게 된다. 보험거래의 대량성과 단기성은 여타의 손해보험에서 나타날 수 있는 위험변경에 따른 통지의무를 그대로 적용할 경우 타당성이 있는가 하는 점이다.

둘째, 해상적하보험계약에서 보험자는 보험계약자측에게 다양한 통지의무의 이행을 요구하게 되는데, 이 중에서 위험의 변경 또는 증가에 대한 통지의무를 요구하는 것은 계약성립전에 위험의 측정을 통한 보험요율의 결정을 위한 것과는 다른 성질의 것이라고 볼 수 있다. 셋째, 해상적하보험은 이동되는 화물에 대한 보험이므로 여기에는 필연적으로 위험에 대한 변경이 발생하고 변경된 위험은 여타의 손해보험과는 다른 형태로 나타나게 된다. 여타 손해보험에서는 보험의 목적물이 공간적으로 한정되어 있고, 해상적하보험에 비하여 보험기간이 상대적으로 장기간이므로 변경된 위험은 장기간 지속되며 위험변경 자체가 객관성을 갖는다. 이에 비하여 해상보험에서 위험변경은 위험의 증가라는 객관성을 확보하기 힘들다. 이러한 이유로 위험변경에 관련한 통지의무 이행의 요구가 보험목적물에 대한 위험변경을 보험계약자나 피보험자가 가장 잘 알고 있으리라는 가정 하에서 부과되는 것이 이 의무조항인데, 사실상 매도인을 떠난 상품에 대하여 수송경로상의 위험변경사항을 이들에게 요구하는 것은 현실성이 결여된 것이라 생각된다.

넷째, 통지대상이 되는 위험증가는 현저한 증가로서 보험계약 당시에 보험자가 일반적으로 예상할 수 없는 것이어야 하는데, 그 위험의 증가가 예상할 수 없었던 현저한 것인지의 여부는 특정한 보험자나 보험계약자측의 주관적인

견해에 따를 것이 아니고 통상적이고 객관적 관점에서 결정하여야 할 것이다. 그러나 통상적으로 현저한 위험증가일지라도 보통의 보험계약자로서는 판별하기 쉽지 않은 경우가 허다할 뿐만 아니라 이러한 경우에 보험계약자가 통지해 주리라고 기대하기는 사실상 어렵다.²²⁾ 특히 MIA제정 당시의 규정에도(MIA 제18조), 보험자가 통상의 업무상 당연히 알고 있거나 알 수 있는 것으로 추정되는 일체의 사항에 대해서는 고지를 요하지 않고 있다.²³⁾

다섯째, 해상적하보험은 국가간 매매거래에서 주된 계약인 매매계약에 수반하여 체결되어지는 종속 계약적 성격을 갖고 있다. 실무적으로 볼 때에 주계약에서 명시되어지는 사항이 보험계약 내용과 중복되어 있으므로 보험계약성립 후 보험계약내용만이 변경될 여지는 거의 없다고 볼 수 있다.

IV. 위험변경에 따른 통지의무에 관한 문제점과 판례분석

1. 위험변경에 관한 관련 규정의 고착성

위험의 변경은 위험의 증가 또는 감소를 포괄하는 개념이라고 볼 수 있다. 그러나 위험변경관련 규정에서는 이것에 대한 명확한 구분없이 위험의 변경은 보험자측에서 볼 때 계약 당시에 고지한 위험사정이 변경되므로 인하여 위험의 증가를 초래한다고 보는 측면이다. 즉, 이로²⁴⁾, 발항 또는 항해의 지연의

22) 최한준, 전제논문, p.181.

23) MIA 18조. (b) Any circumstance which is known or presumed to be known to the insurer. The insurer is presumed to know matters of common notoriety or knowledge, and matters which an insurer in the ordinary course of his business, as such, ought to know;

24) 이로에 관하여 영해법은 제46조에서 그 내용을 가급적 상세하게 명기하고 있다. 그러나 구협회적하약관 제1조 운송약관(창고간 약관포함)에서 피보험자가 통제할 수 없는 이로는 물론, 신탁회적하약관의 제8조 보험기간에서 피보험자가 통제할 수 없는 일체의 이로 등은 보험자의 책임이 계속되는 것으로 하고 있지만, 국내 상법 제701조의 2항에서 정당한 사유없는 이로는 보험자를 면책토록 하고 있다. 그러나 1978 함부르크 규칙에서는 “이로”라는 용어를 찾아볼 수 없고 또한 독립된 조항도 없다. 다만 해난구조와 관련하여 제5조제6항에서 “운송인은 공동해손의 경우를 제외하고 인명구조를 위한 합리적인 조치로 인하여 생긴 멸실, 훼손 또는 인도지연에 대하여 책임을 지지 아니한다”라고 규

효과²⁵⁾, 환적, 항해의 변경, 선박의 변경 등이 있을 경우 위험이 변경되었다고 하고, 이 경우에 있어서는 이러한 사실을 보험자에게 통지하고 보험료 할증이나 새로운 계약조건으로 보험계약을 체결하여야 한다는 것이 위험변경에 관한 관련규정의 요지이다. 국내 상법, 협회적하약관, MIA 등에서는 이러한 위험사정에 관하여 규정하고 보험계약자측이 관련 규정을 위반하였을 경우에 형성권(形成權)에 의하여 보험계약을 취소할 수 있다는 것으로서, 이 내용들이 보험질서를 규율하는 중요한 법원(法源)이 되고 있다. 그러나 이러한 규정은 MIA 제정 시점에서 볼 때 이러한 위험변경 사유들은 객관적으로나 사실적으로 위험의 증가를 가져올 수 있는 사유라고 간주되어질 수 있다. 해상보험계약에서 최대선의의무의 요구는 보험계약당사자 사이의 위험에 관한 정보의 불균형에 기인한다. 즉 해상보험계약에 필수적인 관련 사실의 많은 부분이 일방 당사자(주로 보험계약자측)의 배타적인 지식에 내재하며, 보험자가 보험계약자측의 자발적인 정보 제공 없이 자기에게 전가될 위험 또는 우연한 사고발생의 가능성을 적절하게 평가하는데 필요한 정보를 취득하는 것은 불가능하다는 사실에 기인한다.²⁶⁾

그러나 현시점에서 볼 때 보험계약자측만이 위험의 변경에 기인하는 정보를 독점적이고 비대칭적으로 가진다는 것은 납득하기 힘들다. 또한 이러한 사유가 위험의 증가를 가져온다는 객관적이고 사실적인 입증은 어렵다고 볼 수 있다. 다만, 고지된 사항과 실행된 사실이 다를 경우에 이것을 고지의무위반으로 볼 것이냐, 아니면 예정된 범위내의 위험으로 보고 변경된 사항에 대하여 통지를 면제하여야 할 것이냐 하는 문제로 압축해서 고려해야 한다.

정할 뿐이다. 이는 함부르크 규칙의 제정과정에서 이로는 시대에 뒤떨어진 규정으로 보았다고 볼 수 있다. 이로는 사실상 지연에 관련한 문제로 보았기 때문에, 지연에 관련된 규정들이 정비됨으로 인하여 이로는 관해서는 별도의 규정이 필요 없다고 판단한 결과라고 보아진다.

25) 이것은 지연이 확장 담보되어지면 보험기간이 연장되고 보험기간이 연장되면 보험계약 내용에 대한 전반적 변동이 생긴다고 볼 수 있다. 보험사고는 보험기간(책임기간)내에 발생된 것에 한하여 보험자가 위험을 담보함으로써 보험기간의 연장은 위험변경과는 별개의 문제라고 볼 수 있다.

26) 신건훈, 영국 해상보험법에서 최대선의원칙의 문제점에 관한 고찰, 무역상무연구, 제14권, 2000.8. p.108.

2. 관련 법원(法源) 및 법리적 관점에서 타당성 여부

해상적하보험에서 위험변경에 관하여 통지의무의 불이행에 따른 분쟁은 대부분 사실적 문제로서 판례로 해결되어지고 있다. 즉 MIA, 협회적하약관, 국내 상법들의 규정에 의해 보험 분쟁에 대해 명확한 결론을 도출하기가 쉽지 않기 때문이라고 볼 수 있다. 보험사고 발생 후 보험금지급과 관련한 분쟁에서 관련규정을 근거로 분쟁해결의 판단을 구하게 되는데, 이 때 규정의 애매 모호성으로 인해 보험자와 피보험자와의 분쟁에서 책임의 사유를 규정보다는 판례로 구하게 되면 해상적하보험계약을 체결한 무역업자(하주) 입장에서 보면 보험계약과 관련한 법규나 규정을 통하여 보험계약을 체결하였다 하더라도 사후 보험 분쟁의 해결에 관한 불안감을 가질 수 있을 것이다.

보험 분쟁에서 분쟁해결을 위하여 법원(法源)으로 우선시 되는 협회적하약관이 명시하지 않은 사항을 국내 상법이 규정하고 있다고 하여도 그 실효성은 없다고 본다. 협회적하약관이 국내 상법보다 보험분쟁의 해결에 있어서는 우선적으로 적용되기 때문이다. 약관에서는 위험변경사항에 대하여 통지의무를 결할 경우 보험자는 면책되기 때문이다. 즉, 보험계약자측에게 고지의무위반, 통지의무위반 등은 없었는가 등이 MIA 등에서 중요한 쟁점으로 다루는 사항이기 때문에 단지 규정만을 인지해 보험계약을 체결하는 무역업자에게 MIA나 협회적하약관 등은 쉽게 이해할 수 없는 부문이라 생각된다.

보험계약체결 및 이행, 그리고 보험사고발생 후 보험금지급 여부에 따른 보험 분쟁시 분쟁해결의 법원(法源)이 되는 협회적하약관, 국내 상법 등에서는 위험변경에 따른 통지의무를 부과하고 있지만, 실무적으로는 보험자측은 이러한 의무 부담을 보험계약자측에게 과다하게 요구하지 않고 있다고 볼 수 있다. 해상적하보험계약이 갖는 사적 자치의 원칙과 위험변경에 따른 통지의무가 보험계약자측이 갖는 보험보호를 담보하기 위한 간접의무 또는 자기의무의 성질을 갖고 있으므로 보험자측은 자기에게 불리하지 않는 관련규정으로 간주하여 이를 존속시키고 있다고 볼 수 있다. 이러한 경우에 위험증가 사실을 사실적 문제로서 해결하려고 할 때 관련규정의 타당성이 문제가 될 수 있다.

또한 국내 상법의 견지에서 보면, 해상보험은 선박보험과 적하보험을 구분하지 않고 위험변경과 관련된 규정을 설정하고 있다. 해상에서 발생하는 위험은 두 보험이 동일한 위험선상에 있지만 보험목적물에 대한 피보험이익이나

해상적하보험증권이 유가증권의 성질을 갖고 유통된다고 볼 때 명백한 차이가 있다. 이러한 차이에도 불구하고 국내 상법에서는 관련규정을 구분하지 않고 간략하게 규정하고 있다. 보험 분쟁시 법원(法源)으로 우선 적용되는 협회적하약관에서는 보험계약자측이 인지하지 못하는 위험변경에 따른 통지의무의 불이행에 대해서는 보험자의 책임이 유효한 것으로 하고 있다.

3. 소급보험(遡及保險)의 존재와 판례

보험사고는 불확정한 사고이고, 그 불확정성은 사고의 발생여부가 우연한 것을 의미하는데, 국내 상법 제644조에는 “보험계약당시에 보험사고가 이미 발생하였거나 또는 발생할 수 없는 것인 때에는 그 계약은 무효로 한다.” 라고 규정하고 있어 보험사고 발생의 불확정성이 보험계약의 전제가 되고 있음을 나타내고 있다. 다만 이러한 보험사고의 불확정성은 반드시 객관적임을 요하지 아니하고 계약당사자들이 모두 계약 당시에 이미 발생하였거나 발생할 수 없는 것임을 주관적으로 알지 못한 때에는 보험계약의 성립에는 아무런 영향이 없다(국내 상법 제 644조 단서 조항). 이것은 소급보험의 경우에 보험계약자와 피보험자가 그 사고의 발생을 알지 못하고 보험계약을 체결하였을 때에는 그 계약성립 전에 생긴 보험사고에 대해서도 보험보호를 받을 수 있게 된다. 계약당사자는 보험자의 위험부담을 계약체결전의 일정 시점에서 개시된다고 계약에서 정할 수도 있는데, 이러한 경우를 소급보험이라고 한다²⁷⁾.

이를 국내 상법과 관련하여 보면, 해상적하보험계약에서 이미 선박이 출항한 후 적하의 선적시로부터 보험자의 책임이 개시되는 것으로 하여 계약을 체결할 수 있다고 본다. 해상적하보험의 상거래 관행은 소급보험이 이용되고 있다. 소급보험은 운송중의 물품에 대한 매매계약을 체결할 때 이미 그 물품이 멸실 또는 손상되었다는 사실을 알고 있었거나 또는 당연히 알았으면서도 그 사실을 매수인에게 통보하지 않았을 경우에는 매도인이 그 위험을 부담하여야 한다고 밝히고, 즉 고의적 고지의무위반에 대한 소급보험은 인정하지 않지만 선의에 의한 소급보험이 인정되고 있다. 선의나 고의나 하는 입증책임은 보험자가 부담한다. 이러한 소급보험의 인정은 보험목적물의 위험을 관리하고 있지

27) 이기수, 제4판 보험법·해상법학, 박영사, 1998. p.67.

않은 상태에서의 보험계약 체결이므로 고지의무의 이행과 통지의무의 이행이 일반적 거래관행에서 이탈되어 있다고 볼 수 있다. 소급보험과 관련된 판례를 보면, 보험계약자인 A상사(주)는 보험자인 B(사)와 1987년 10.16일에 인도네시아 P.t. Parindo Permai사로부터 수입하는 소형판자(Particle Board) 삼천입 방미터에 대하여 보험금액을 302,997,098원으로 하고 운송선박 및 출항일자는 추후 고지, 양륙항을 부산, 선적항은 인도네시아 항구로 하여 분손부담보조건, 전쟁위험담보, 동맹파업·소요·폭동담보조건을 내용으로 하는 적하보험계약을 체결하고 보험료 전액을 지급하였다. 그 후 1987년 11.30일 계약당사자 사이에 보험계약조건을 전위험담보조건으로 하는 추가변경약정이 체결되고 추가보험료가 지급되었다. 화물을 실은 선박이 행방불명되고 피보험자는 보험금액 전액에 대한 보험금지급 청구를 하였지만 보험자가 보험금 지급을 거절하여 소송이 제기되었다. 1심과 2심에서 피보험자인 원고가 패소하여 다시 대법원에 상고하였으나 파기 환송되었다.²⁸⁾ 이 분쟁의 내용을 보면, 화물을 적재한 운송선박이 1987년 10월24일경 인도네시아 판장항에서 출항한 다음 기관고장으로 수리중이며 또한 거친 파도와 강풍으로 심하게 동요하고 있다는 전문을 보험계약자측에게 수차례 보내오다, 선박의 도착 예정일인 1987년 11월5일경 목적항인 부산항에 도착하지 아니하였다. 보험계약자는 최초계약을 1987년 10.16일에 체결하고 일정기간 경과 후 선박이 위험하다는 전문을 받고 1987년 11월30일 위험담보범위가 큰 조건으로 계약을 변경하였다. 여기에서 쟁점이 되어진 선박이 위험하다는 전문을 받은 사실을 감추고 1987.11.30일 보험자와 보험계약조건을 전위험담보조건으로 변경하기로 추가변경계약을 체결하고 추가보험료를 지급하였다. 그 후 선박이 행방불명되자 피보험자는 보험자에게 보험금을 청구하자 보험자는 보험계약자가 변경계약을 체결함에 있어 MIA 제17조가 요구하는 최대선의의무에 반하여 자신이 알고 있는 사실을 묵비하였음을 이유로 변경계약을 취소하고 보험금지급을 거절하였다. 보험계약자측의 행위가고지의무 위반에 해당되는가에 대하여, 대법원은 영국법 준거약관이 유효하다고 하고 MIA제18조2항²⁹⁾을 들어 고지의무위반으로 동 사건을 처리하였다. 이

28) 대법원판례 1991.5.14. 선고 90 다카 25314.

29) Every circumstance is material which would influence the judgement of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk.

사건을 살펴보면 보험계약내용의 변경은 사실상 소급보험(상법 643조)의 형태가 되어지고 보험계약자(=피보험자)는 이미 보험사고가 객관적으로 발생할 수 있다는 것을 예견하고 있었다. 국내 상법 제644조 보험사고의 객관적 확정 효과는 아니더라도 계약당시 보험사고가 이미 발생되어질 개연성을 갖고 있었으므로 고지의무 위반과 더불어 보험계약 자체가 무효라는 성격이 강하다.³⁰⁾ 만약, 추가보험계약을 체결하지 않고 원보험(原保險) 계약형태로 유지하였다면 보험보호가 되어졌으리라고 판단되는 사례이다.

4. 실무적 관점에서의 실효성 여부

국내 상법의 관련 규정은 보험사고 발생을 주관적으로 보험계약자측이 인지하지 못하고 체결된 소급보험은 유효한 것으로 되어 있다. 이 규정에 의하면 보험계약성립전에 이행하는 고지의무와 보험계약성립후에 이행하는 위험변경에 따른 통지의무의 발생시점이 동일하게 될 수도 있다고 본다. 이 경우에 고지 및 통지의무에 관한 위반여부의 입증책임은 보험자측에게 있으므로 보험사고를 주관적으로 인지한 보험계약자측의 의도적인 보험 역선택을 배제하는 데에 어려움이 있다고 보므로 여기서 위험변경에 따른 통지의무의 실효성은 결여된다고 본다. 또한 해상적하보험에서 종전에 위험사정의 변경이라고 보았던 사실적 문제에 관하여 현행의 관점에서 보면 과연 위험사정의 변경이라고 볼 수 있을까 하는 운송환경상의 변화가 있음을 알 수 있다.

첫째, 선박제조기술의 발달·항해술의 진보·통신의 발달로 인하여 해상운송에 있어서 안전성이 획기적으로 개선되었다. 특히 이로의 경우는 오늘날 발달된 항해기술, 통신기술, 기상예측능력 등의 과학기술의 발전으로 이전보다는 그렇게 엄격한 책임을 부과하는 등의 전통적 이로 규정이 완화되어 가는 흐름이며, 영·미에서는 조만간 폐기되어질 전망이다.³¹⁾

30) 이 보험사고건에 있어서는 쟁점이 된 변경계약의 체결에 관련된 보험계약성립전의 고지 의무위반으로 보고 계약을 해지처리 하였다. 그러나 이 계약건을 최초계약에 대하여 한정시켜 보면 통지의무의 위반이라고 볼 수 있다. 이 경우에 피보험자가 보호되느냐 되지 않느냐가 문제 된다. 사건으로는 보험계약자측이 계약을 최초의 상태로 유지하였다면 보험보호가 되어야 한다고 생각한다.

31) Simon, Baughen, Does it deviation still matter? Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 70-96.

둘째, 국제무역의 자유화 및 대량거래가 이루어짐으로 인하여 대부분의 항구에서 선박의 입출항이 용이하게 되었으며, 이러한 결과로 인하여 화물수송이 원활하게 이루어져 위험사정의 변경이라고 보았던 제요인(諸要因)들이 현시점에서 보면 과연 위험사정의 변경, 즉 위험의 증가라고 볼 수 있을까 하는 점이다.

셋째, 항공 및 육상운송의 연결로 매도인의 창고에서 매수인의 창고까지 (warehouse to warehouse) 화물의 운송이 일관운송체제로 변화되었다. 이러한 변화는 복합적인 운송구간에서 하나의 구간에 대한 위험변경에 따른 통지의무의 이행이, 즉 하나의 구간에서 의무이행이 완전성을 갖는지에 대한 의문이 생겨났다.

넷째, 무역자유화에 힘입어 국가간에 소량의 화물이 거래되는 무역형태는, 일견 화물의 수량이 소량이기 때문에 운송인 즉, 선박회사는 다수의 하주로부터 화물을 수집하여 혼재운송을 하게 되므로 개별의 화주에게 위험변경에 따른 통지의무를 부과하는 것은 그 의미를 상실하고 있다고 볼 수 있다.

VI. 결 론

위험변경에 관한 통지의무의 유효성에 관한 실제적 판례의 한 예를 보면, 해상적하보험의 보험증권에 영국 준거법 조항이 규정되어 있으므로, 해상적하보험계약에 있어서 적용되는 법률은 우리 상법이 아닌 MIA라 할 것이나, 이 조항은 ①보험기간 중 보험사고에 의하여 손해가 발생하였는가? ②그 손해는 전보해 주는 손해의 범위에 관한 조항에 따라 보험자가 전보하는 손해인가? ③피보험자측에게 고지의무 위반, 손해방지의무 위반 등은 없었는가? ④그와 같은 의무 위반이 없다면 보험금을 청구하는 자가 과연 정당한 청구권자인가 하는 4가지 사항 즉 보험자의 책임문제에 관하여만 영국의 법과 관습에 의하여 결정하고, 보험계약 자체의 성립 및 효력 등의 문제에 대하여는 영국의 법과 관습을 적용할 수 없고 우리나라 법을 적용하여야 한다.³²⁾ 여기에서 위험

32) 부산고법 1997.11.7. 선고 95나12392 판결 : 확정[보험금][하집1997-2,178]

변경에 따른 통지의무에 관하여 직접적인 언급이 없다.

MIA은 그 당시의 해상위험이라고 간주되는 여러 가지 위험의 변동 사항들이 선박건조 및 항해술의 발달, 과학기술의 진보, 통신수단의 발달로 인하여 보편적 위험으로 되고 있다. 또한 화물을 운송하는 범위도 국제복합운송의 발달로 인하여 단일계약에 의하여 목적지까지 화물이 운송되는 운송체계를 갖추고 있다. 위험변경에 관련되어지는 주요 변동사항은 사실상 국가간의 상거래에서 주계약과 관련성을 갖고 있으므로 인해 보험계약 내용에 위험변경을 가져올 요인은 거의 없다고 본다. 따라서 해상적하보험에서 위험변경과 관련한 통지의무에 관하여 다음과 같은 개선점을 제시하고 싶다.

첫째, 현행 해상적하보험에서의 통지의무는 다른 손해보험 종류에서 나타나는 고지의무와 연계된 통지의무와는 전혀 다른 성질을 갖는다고 볼 수 있다. 이러한 성질로 인하여 협회적하약관이나 MIA 등에서 선의의 보험계약자측(위험변경을 인지하지 못하는)에게는 위험변경에 따른 통지의무 결여에 대해 사실상 보험자의 책임이 존속하는 것으로 되어 있다. 규정은 존재하지만 실무적으로 이행되지 않는 약관내용과 사실상 법 규정이 사문화 되어가는 국내 상법의 위험변경 조항은 무역업자에게 보험계약체결의 평이성과 완전성을 위하여 관련 규정을 개정할 필요가 있다고 본다. 개정의 내용으로는 상법 제4편 보험편에 편재한 해상보험규정 제701조(항해변경의 효과), 제701조의 2(이로), 제702조(발항 또는 항해의 지연의 효과)는 선박보험에만 국한한다는 것을 명시적으로 하여야 한다. 현행의 규정은 선박보험과 적하보험의 명확한 구분 없이 해상보험의 통칙적 규정으로 되었다. 이 조항들은 명확하게 선박보험으로 한정시켜야 한다고 본다. 사실상 선박과 적하는 동일한 위험선상에 놓여 있지만 그 피보험이익이 전혀 다르기 때문에 해상보험의 규정에서 선박보험과 해상적하보험의 규정을 분리할 필요가 있다고 본다.

둘째, 해상적하보험계약은 보험자와 보험계약자가 동등한 위치에서 계약을 체결한다는 사적 자치의 원칙에 기준하고 있다. 그러나 오늘날 현실에서 본다면 소규모 또는 개인무역업자가 다수로 존재하는 무역환경에서 보험자와 보험계약자가 동등한 위치에서 해상적하보험계약을 체결하고 있다고 보기는 힘들다. 특히, 해상적하보험계약의 법원(法源)이 되는 MIA, 협회적하약관, 해상적하보험증권, 국내 상법의 내용들을 보험계약자와 피보험자가 보험자처럼 알고 있다고 볼 수 없다. 국제무역에서 운송서류의 기본서류가 되고 있는 해상적하

보험증권은 무역업자에게는 반드시 필요한 서류이다. 국제무역거래는 어떤 측면에서 보면 거의 체계적인 시스템이다. 이러한 시스템하에서 오래전에 규정화 되어진 위험사정의 변경과 이에 따른 통지의무의 이행은 현재의 상황에서 볼 때 실효성이나 합리성에 있어서 그 성과가 의문시 되는 조항이라고 보인다. 이러한 이유는 국제운송체계의 발전과 운송수단의 발달에 따른 신속성·대량성·안전성이 제고된 데도 그 원인이 있다고 볼 수 있다. 향후 해상보험에서 위험변경에 따른 통지의무에 관한 규정을 개정 또는 명확하게 하여 해상적하보험을 이용하는 무역업자에게 보험계약체결에서 보험금지급까지의 과정에서 명확성과 평이성(平易性)을 제공하였으면 한다.

참 고 문 헌

- 박정수, 해상보험에 있어서의 이로의 효과에 관한 연구, 보험학회지 제55집, 한국보험학회, 2004.
- 석광현, 해상적하보험계약에 있어 영국법 준거약관과 관련한 법적인 문제점, 손해보험302호, 1993.12.
- 송민호, 이로와 보험자의 면책, 안암법학 1, 1993.
- 신건훈, 영국 해상보험법에서 최대선의원칙의 문제점에 관한 고찰, 무역상무연구, 제14권, 한국무역상무학회, 2000.8.
- 양승규, 보험법 제4판, 삼지원, 2002.
- 오세창, INCOTERMS 2000의 해설, 삼영사, 2007.
- 오원석, 무역계약론, 서울, 삼영사, 1998.
- 이기수, 제4판 보험법·해상법학, 박영사, 1998.
- 이시환, 해상보험에 있어서 최대선의준수의무, 무역상무연구, 제13권, 한국무역상무학회, 2000.2
- 이재복, 2009년 협회적하약관(ICC)의 도입과 ICC(1982)와의 비교분석, 보험학회지, 제83집 2009.8, 한국보험학회.
- 임석민, 국제운송론, 서울, 삼영사, 1998.
- 최한준, 위험증가규정의 적용범위, 보험학회지 제52집, 한국보험학회, 1998.
- 한동호, 항해의 지연에 의한 손해와 해상보험자의 책임, 해운학회지 764호, 1988.
- 한철, 적하보험계약상 항해지연과 보험자의 책임에 관한 비교연구-기업환경법의 변화와 상사법-, 손주찬 교수 고회기념논문집, 1993.
- 판례공보 제54호, 1998.
- UCP600 [제6차 개정 신용장통일규칙]공식번역 및 해설서, 대한상공회의소·ICC Korea·전국은행연합회, 2007.
- 한낙현, 海上保險における 危險の變動, 東京, 成文堂, 1997.
- 木村榮一, 海上保險, 東京: 千倉書房, 1988.
- 今村 有, 海上契約法論 上卷, 財團法人 損害保險事業研究所, 昭和 53年 12월 15日.

今村 有, 海上契約法論 中卷, 財團法人 損害保險事業研究所, 昭和 53年 12월15日.

石田 滿, “保險契約法における危險の變更・増加” 「保險契約法の諸問題」, 一粒社, 1974, pp.69~71.

Admiralty Law. com, Canadian Maritime Law, Admiralty Law and Shipping Law.

Bird, J., Modern Insurance Law, 3rd ed., London : Sweet and Maxwell, 1993.

Boyd, S. C., Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 20th ed., London : 256,1996.

Brown. Robert H., Analysis of Marine Insurance Clauses (Book 1)(The Institute Cargo Clauses 1982), London: Witherby & Co. Ltd., 19,1982.

Hamburg Rules, 1978.

J. Beatson (ed), Anson's Law of Contract(27th ed.), Oxford University Press, 1998.

Robert, M. Merkin, Insurance contract law, Issue 16, Kluwer publishing, A.5.1-02a, A.14-01,1992.

ABSTRACT

A Study on the Problems about the Obligation to Notify in Marine Cargo Insurance

Kim, Hee Kil

According to the commercial law in Korea, a marine cargo insurance contractor (policyholder, insured person, agent) has the duty to disclose risks before establishing an insurance contract and the obligation to notify changes in risks after before establishing the contract. Marine cargo insurance policy clauses include one about the obligation to notify changes in risks.

This clause assumes that an insurance contract should be implemented according to what has been answered to the important questions asked by the insurer in connection with the insurant's duty to disclose before establishing an insurance contract, and it stipulates that, if any change in what has been disclosed should be notified to the insurer since it is regarded as a change in risks. Neglecting the obligation to notify may lead to the termination of the appropriate insurance contract by the insurer.

The problems here concern the clauses about changes in risks and about the obligation to notify. The problems are like these. Can it be that the circumstances which might be seen in the past as changes in risks according to the territorial sea laws and institute cargo clauses stipulated long ago are considered as such still today? And a marine cargo insurance policy till valid when changes in risks have not been properly notified by the original discloser of risks to the insured who currently holds the marine cargo insurance policy, which, unlike other insurance policies, is a marketable security?

In Korea, the commercial law has a clause the obligation to notify changes in risks established based on the territorial sea laws and institute cargo

clauses. In this regard, this study aims to consider if the clause still valid today or not and, if not, to propose alternatives to the clauses.

Key Words : MIA, **commercial law**, policyholder, assured/ insured