

해상보험계약상 보험료 미지급과 보험자의 보상책임

이재복*

기업보험성과 국제성이 강한 해상보험계약에서는 계약자유의 원칙이 그 바탕이 되고 있으며, 준거법조항이 적용되는 경우에도 결과적으로는 계약당사자간의 특약이 우선적으로 적용된다. 우리 상법이나 영법에서도 모든 규정들이 「당사자간에 다른 약정이 없으면」 또는 「Unless otherwise agreed」 등의 규정을 전제로 하고 있기 때문이다.

로이즈보험증권상 약인조항(Consideration Clause)은 보험료 영수승인조항으로 보험중개인제도가 정착되어 있는 영국에서 외상보험을 인정하는 약관조항이다. 새로운 MAR Form의 해상보험증권상 약인조항은 보험료 지급을 대가로 보험자가 보상책임을 진다고 규정하여 더 이상 보험료 영수를 승인하는 조항은 아니지만, 그 해석상 분쟁의 소지가 있으므로 우리나라 보험시장 구조에 적합하도록 명확히 개정할 필요가 있다.

보험료 청구용 Invoice에 인쇄되어 있는 보험료납입유예조항에 따라 5일 동안의 외상보험이 공식적으로 인정되고 있는데, 결과적으로 외상보험계약을 조장하여 회수 불가능한 미수보험료를 누적시켜 손해보험회사의 경영효율을 악화시키고, 특히 보험료를 받지도 않은 상태에서 영수증을 선발행하고 보험증권을 선발급할 수밖에 없는 상황을 유도함으로써 보험자에게 보상책임을 강요하도록 만들고 있다. 따라서 적하보험료 납입유예제도는 폐지되는 것이 마땅할 것이다. 문제의 유예기간을 허용하고 있는 보험업감독규정 제141조 제2항 단서규정의 삭제 또는 폐지가 바람직할 것이다.

※ Key Word: 준거법조항, 영국법관습조항, 약인조항, 보험료영수승인조항, 보험료납입 5일유예조항

I. 문제의 제기

해상보험계약은 해상보험증권상 준거법조항(Governing Clause)에 의거 영국의

* 목포대학교 경상학부 금융보험전공 교수(e-mail : jayblee49@yahoo.co.kr)

1906년 해상보험법(MIA, 1906)(이하 MIA라고 함)의 적용을 받는다. 우리나라에서 사용하고 있는 해상보험증권의 준거법조항에는 “첨부된 보험약관의 다른 규정에도 불구하고, 이 보험은 클레임과 관련한 보상책임과 정산에 관해서만 영국의 법과 관습이 적용되는 것으로 합의한다.”고 규정하고 있다.

준거법조항의 해석과 관련하여 클레임에 대한 보상책임과 정산에 관하여는 영국의 해상보험법이 적용되지만, 보험모집과 계약체결에 관하여는 영국의 해상보험법의 적용이 배제되고 우리 상법(제4편 보험)이 적용되는 것으로 이해되고 있다. 그러나 계약의 성립(효력) 여부가 곧 보험자의 보상책임에 직결되고 있어 이에 대한 해석상 문제를 내포하고 있다.

영법상 보험료의 지급시기는 MIA 제52조에 의하면 별도의 합의가 있는 경우를 제외하고 피보험자 또는 그 대리인의 보험료 지급의무는 피보험자 또는 그 대리인에 대한 보험자의 보험증권 발급의무와 동시조건이며, 보험자는 보험료의 지급 또는 보험료에 대한 변제의 제공이 있을 때까지 보험증권을 발급할 의무가 없다.

한편, 우리 상법은 보험료의 지급과 보험자의 책임개시에 관하여 제656조에서 보험자의 책임은 당사자간에 다른 약정이 없으면 최초의 보험료의 지급을 받은 때로부터 개시한다고 규정하고 있다. 또한 상법 제640조(보험증권의 교부) 제1항은 “보험자는 보험계약이 성립한 때에는 지체없이 보험증권을 작성하여 보험계약자에게 교부하여야 한다. 그러나 보험계약자가 보험료의 전부 또는 최초의 보험료를 지급하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있다.

그러나 보험업감독규정 제141조(보험료 영수제도 등의 건전운용)의 제1항에서는 보험사업자는 보험기간이 시작되기 전에 보험료를 수납하여야 한다고 규정하고 있으며, 제2항에서는 보험료는 현금수납을 원칙으로 하지만, 상품의 수출입에 따른 보험료는 보험증권 발급 후 5일 내에 수납할 수 있다고 예외를 인정하고 있다.

이와 같은 보험업감독규정의 취지를 반영하여 우리나라 보험회사가 발급한 보험료청구용 Invoice에는 다음과 같이 외상보험을 인정하는 규정을 포함하고 있다.

“보험료는 증권발급 후 5일 이내에 현금으로 납입하셔야 합니다. 다만 부득이 선일자수표 또는 은행도약속어음으로 지급하실 때에는 1개월 내에 결제되어야 하며 이 경우에는 1년 만기 은행 정기예금 금리로 일할 계산한 이자를 선납하셔야 합니다.”

이와 같은 현실적인 상황의 결과로서 해상보험계약에 있어서 외상보험이 성행하고, 이 결과 우리나라 10개 손해보험회사의 미수보험료의 총계가 2002년 11월 30일 현재 1,076억 5천 4백만원으로서, 1개 회사당 미수보험료는 적게는 7억 8천 5백만원에서 많게는 401억 7백만원에 이르고 있어¹⁾ 자산운용율을 떨어뜨리고 경영효율을 저하시키는 요인이 되고 있다.

더구나 적하보험계약의 성격상 한정된 항해구간, 즉 보험기간에 한하여 보상책임을 부담하기 때문에 위험이 종료된 후에 미수보험료를 회수하기란 사실상 쉽지 않은 것이 현실이다. 특히 보험기간이 짧은 항해구간에 제한되어 있는 적하보험에 대하여 5일의 단기간이지만 공식적으로 외상보험이 허용됨으로써 추후에 미수보험료를 회수하기가 불가능하게 되는 경우도 있다.

그러나 더욱 문제가 되는 것은 보험료가 납입되지 않은 상태에서 해상보험증권이 발급되고 보험사고가 발생한 경우에 보험자의 보상책임이 개시되었는가의 여부이다. 특히 보험료를 받지 아니하고 보험료영수증을 선발행함과 동시에 보험증권을 발급한 경우에 보험자가 보상책임을 지는가의 문제이다. 보험자의 보상책임 여부는 준거법의 적용 여부와 함께 해당 보험약관의 규정에 따라 좌우되고 있다.

이에 따라 본고에서는 보험료의 미지급과 보험자의 보상책임 유무에 관하여 영법과 우리 상법 및 해상보험약관의 규정을 살펴보고, 해상보험증권상 준거법조항의 해석과 함께 보험료지급과 보험자의 보상책임에 관한 해상보험약관의 해석과 관련하여 보험자의 보상책임 여부를 규명하는데 그 목적이 있다. 특히 구증권인 Lloyd's S.G. Policy와 신증권인 MAR Form의 새로운 해상보험증권으로 구분하여 적하보험계약에서 보험료의 납입 전 보험사고에 대한 보험자의 보상책임 유무에 관하여 살펴보고자 한다.

1) 대한손해보험협회, 「통계: 2.손해보험회사의 대차대조표(Ⅲ)」, 『손해보험』제411호, 2003. 2, p.148.

II. 해상보험증권상 준거법조항의 해석

1. 협회약관상 영국법관습조항의 도입배경과 목적²⁾

예전의 1963년 협회적하약관(ICC)과 1970년 협회기간약관(ITC, Hulls)에는 준거법조항이 없었으나, “이 보험은 영국의 법과 관습에 따른다.”(This insurance is subject to English law and practice.)는 영국법관습조항(English Law and Practice Clause)이 1982년 ICC 제19조와 1983년 ITC(Hulls)의 모두(冒頭)문언에 처음으로 신설되었다.

과거에는 영국의 표준보험증권양식의 사용만으로도 계약당사자가 영국법에 따라 계약을 체결한 의사가 있었다는 것이 결정적인 증거로 작용하였다. Greer v. Poole(1880)사건에서 Lush판사는 “영국의 보험증권을 사용하는 보험자가 영국보험증권의 전부 또는 일부가 어떠한 외국이나 국가의 법률에 따라 해석되고 적용되어야 하는 것이 적절하다고 생각한다면, 그와 같이 규정하는 것이 영국보험증권상 보험자에게 너무나 정당하다고 하는 것은 의심의 여지가 없으며, 해당 보험증권은 공동해손에 관하여 그와 같이 규정하고 있다. 그러나 그와 같이 규정되는 경우를 제외하고, 보험증권은 우리 법률에 따라 해석되어야 한다.”고 말하였다.

그리고 많은 사건에서 법원이 자주 인용한 바 있는 Industrie(1894)사건에서 영국의 항소법원은 그 계약의 준거법이 영국법이라는 추정이 가능하도록 계약당사자들이 영어로 인쇄된 용선계약서양식을 사용하였다는 사실을 특별히 고려하였다.

그러나 최근에는 표준약관이 보다 일반적으로 사용됨에 따라 법원은 이러한 견해를 취하지 않게 되었다. Compagnie d' Armement Maritime S.A. v. Compagnie Tunisienne de Navigation S.A.(1970)에서는 영어로 인쇄된 용선계약서가 사용되었다는 사실에 좌우되어서는 안된다는 변호사의 주장이 상원에서 인정되었다.

영국의 표준 보험조건의 사용과 관련하여 문제가 제기된 Al Wahab(1982)사건³⁾

2) 拙著, 『船舶保險約款論』, 保險研修院, 1999, pp.34~39 참조.

에서는 양륙용 소형 화물선에 관한 12개월의 기간보험증권이 Kuwait에서 발급되고 서명되었다. 그 보험증권은 S.G. Form의 영문증권이었고, Institute War and Clauses(Hulls)가 적용되었다. 이 사건에서는 런던보험시장에서 개발된 이러한 양식의 보험증권이 세계적으로 통용되므로 이제는 영문보험증권이 국제해상보험의 국제혼성어의 일부로 간주되어야 한다는 증언이 인정되었다. 이 결과 국제해상보험계약의 당사자에 의한 영국의 보험증권과 보험약관의 사용이 더 이상 그들의 계약에 영국법을 적용시키거나 영국과 밀접하고 실제적인 관계를 성립시키려는 의사로 간주될 수 없게 되었다.

이에 따라 영국보험증권양식의 사용에서 그 계약의 준거법(proper law)⁴⁾이 영국법이라고 추정되어야 하는지를 고려할 때는 각별한 주의가 필요하게 되었다. 명시규정이 없는 경우, 보험계약의 준거법은 계약체결시 존재하고 있는 계약 자체의 특정 상황에 좌우된다.

그 결과 법원은 계약의 조건과 성격 및 해당 사건의 전반적인 상황으로부터 계약 당사자의 의사를 찾아내지 않으면 안되고, 만약 그러한 의사가 추정되지 않으면, Re United Railways of Havana and Regla Warehouses Ltd.(1961)사건에서 제시된 바와 같이 그 거래와 가장 밀접하고 실제적인 관계를 가지고 있는 법률체계를 확인하여야 할 것이다.

실제에 있어서 이와 같은 기준의 적용이 쉬운 문제는 아니며, 항상 분쟁의 소지가 남아 있다. 이러한 상황에 대처하기 위해 보험계약이 영국의 법과 관습에 적용된다는 영국법관습조항이 처음으로 도입되었다. 즉 해상보험약관에 영국법관습조항을 삽입함으로써 보험자들은 계약에 적용되는 준거법에 관련한 분쟁을 피하고, 다른 재판관할권이 관련되어 있는 경우에도 현존하는 관례법과 MIA가 전적으로 적용된

3) *Amin Rasheed Shipping Corporation v. Kuwait Insurance Co.*(1983)

4) 소속국가와 다른 이행지에 관련 법률이 없는 경우, 또는 제3의 국가에서 소송이 제기되는 경우 어떠한 체계의 법률이 계약의 유효성을 제공하는지를 결정하기 위해서 그 계약의 준거법을 정하여야 한다. 전술한 바와 같이, 영법에서 보험계약의 준거법은 해당 계약에 준거하도록 당사자가 의도한 것으로 추정된 법률이며, 법원은 계약의 조건과 성질 및 사건의 전반적인 상황으로부터 추정하여 결정할 수 있다. 그러한 의사가 추정되지 않는 경우 그 계약과 가장 밀접하고 실제적인 관계(closest and most real connection)를 가지고 있는 법률체계를 확인함으로써 결정한다.

다는 것을 보장할 수 있는 유용한 조치를 취하고 있다.⁵⁾

영국법관습조항의 목적은 재판관할권의 장소에 관계없이⁶⁾ 보험증권에 첨부된 적하 또는 선박보험약관의 해석에 대한 지침을 법원에 제공하기 위한 것이다.⁷⁾ 이들 약관에 의해 제공되는 보상내용의 해석상 통일성을 보장하기 위해서는 영국의 해상보험법의 규정 또는 분쟁의 상황에 적용될 수 있는 경우 영국의 판례법을 참조하지 않으면 안된다.⁸⁾

2. 우리나라 해상보험증권상 準據法條項 (Governing Law Clause)

가. 준거법조항의 도입과 연혁⁹⁾

영국 이외의 국가에서는 오래 전부터 준거법조항을 사용하였다. MIA가 제정되기 전 1860년대 네덜란드의 De Oosterling해상화재보험회사가 일본의 지점에서 사용한 보험증권상 준거법조항은 다음과 같다.

“It is also agreed that the practice of Lloyd’s shall be recognized as the Standard for adjusting claims for particular average or partial loss.” (또한 단독해손과 분손에 관한 클레임의 정산기준으로 로이즈의 관습을 인정한다는데 합의한다.)

우리나라에서 Lloyd’s S.G. Policy양식의 보험증권에서 사용하던 다음과 같은 준거법조항은 1906년 MIA의 제정 이후 일본에서 사용되었던 보험증권과 동일하

5) J. Kenneth Goodacre, *Goodbye to the Memorandum*, London: Witherby & Co. Ltd., 1988, p.59.

6) 외국의 재판이 필요한 경우에는 보험자와의 합의에 의해 외국재판관할권약관이 삽입될 수 있다.

7) Robert H. Brown, *Marine Insurance Vol.2 -Cargo Practice*, 4th ed., London: Witherby & Co. Ltd., 1985, p.103.

8) Ibid.

9) 加藤 修, 「貨物海上保險契約における準據法條項の問題」, 『損害保險研究』第51卷 第1號, 日本損害保險事業研究所, 1989. 6, pp.6~14 참조.

다.¹⁰⁾

“This insurance is understood and agreed to be subject to English law and usage as to liability for and settlement of any and all claims.”(이 보험은 어떠한 모든 클레임에 대한 책임과 결제에 관하여 영국의 법률과 관습에 따르기로 양해하고 합의한다.)

미국의 Glen Falls Insurance Co.에서 사용한 준거법조항은 다음과 같이 그 취지를 분명히 하고 있다.

“This policy shall be governed by the law of the United States of America as to its validity and the legality of the venture. It is otherwise subject to and shall be governed by English Law and Usage as to liability for and settlement of any and all claims.”(이 보험증권은 그 유효성 및 항해의 합법성에 관하여 미국 법률에 따른다. 그러나 어떠한 모든 클레임에 대한 책임과 결제에 관하여 영국의 법률과 관습에 따르고 좌우된다.)

미국의 Fireman's Fund Insurance Co.에서 사용한 준거법조항은 그 취지를 다음과 같이 보다 명확히 규정하고 있다.

“This policy shall be governed by the law of the United States of America as to its validity and the legality of the adventure and as to the interpretation of the F.C.&S. Warranty and any other clauses, provisions or endorsements which purport to exclude the risks of war or any of them. In all other respects the policy is subject to and shall be governed by English Law and Usage as to liability for and settlement of any and all claims, but this shall not be construed as superseding or overriding any of the express terms and provisions of the policy or any endorsement thereon.”(이 보험증권은 그 유효성과 항해사업의 합법성에 관하여, 그리고 포획나포면책담보조항과 전쟁 위험들이나 그 위험 중 일부를 면책한다는 취지의 기타 일체의 약관, 규정 또는 특

10) 1936년 동경해상화재보험회사와 1938년 大正해상화재보험회사의 보험증권에서 사용되었을 뿐 아니라 Indemnity Marine Assurance Co. 및 South British Insurance Co.에서도 이와 같은 준거법조항을 사용한 바 있다.

약(배서)의 해석에 관하여 미국 법률에 따른다. 모든 기타 관점에서 보험증권은 모든 클레임에 대한 책임과 결제에 관하여 영국의 법률과 관습에 따르고 좌우된다. 다만 이것은 그 보험증권 또는 보험증권에 첨부된 일체의 특약의 명시적인 조건과 규정들 중 어떠한 것을 폐지하거나 무효로 하는 것으로 해석하여서는 아니 된다.)

전술한 준거법조항의 내용을 종합해보면, 해상보험의 클레임에 관하여 자국(自國)의 법으로 기술적으로 상세하게 규정할 수 없을 뿐 아니라 오랫동안 확립되어온 방대한 분량의 해상보험에 관한 판례법과 실무규칙(관습)을 법률이나 보험약관에 세부적으로 규정하기가 불가능하였기 때문에 클레임에 관하여는 영국의 법률과 관습에 준거하도록 규정하였다. 그러나 보험계약의 유효성 및 보험계약의 대상이 되는 항해사업의 합법성에 관하여는 자국의 법률이 적용되도록 규정하고 있음을 알 수 있다.

미국의 준거법조항은 면책조항의 해석에 관하여도 자국의 법률을 준거하도록 추가하고 있고, 주목하여야 할 것은 준거법조항이 보험증권이나 특약상 명시조건이나 규정보다 우선적으로 적용되는 최우선조항이 아니라는 점을 명확히 규정하고 있다는 것이다. 이 점에서 후술하는 1982년 이후 MAR Form의 해상보험증권에서 사용되는 준거법조항과 다르다.

나. MAR Form의 해상보험증권상 준거법조항의 개정

과거 200년 이상 사용되던 로이즈보험증권이 폐지되고, 새로운 MAR Form의 해상보험증권에 첨부되는 1982년 협회적하약관 제19조에 영국법관습조항이 공식적으로 도입됨에 따라¹¹⁾ 과거 해상보험증권에 삽입되어 사용되던 준거법은 아래와 같이 일부 수정되었다.

“이 보험증권에 기재되어 있거나 첨부되어 있는 어떠한 규정에도 불구하고, 이 보험은 오직 모든 클레임에 대한 책임과 결제에 관해서만 영국의 법률과 관습에 따를

11) 적하보험계약에서는 1982년 ICC(A), (B), (C) 등 세 가지 모든 약관의 제19조에 영국 법관습조항(English Law and Practice Clause)이 신설되었고, 선박보험계약에 사용되는 1983년 ITC(Hulls)에서는 제1조 항해조항 직전의 모두(冒頭)문언에 같은 조항이 신설되어 있다.

것을 양해하고 합의한다.” (“Not withstanding anything contained herein or attached hereto to the contrary, this insurance is understood and agreed to be subject to English law and practice only as to liability for and settlement of any and all claims.”)

이와 같은 새로운 준거법조항은 내용적 실체는 불변이지만 그 적용취지를 보다 명확히 한 것이다.¹²⁾ 새로운 조항에는 「오직」 클레임에 관해서 「만」 영법이 적용되고, 해당 보험증권의 어떠한 규정에 대해서도 우선적으로 적용된다는 것을 강조하고 있다.

이 규정은 협회약관상 영국법관습조항을 전제하고 있는 규정으로서 “이 보험은 영국의 법률과 관습에 따른다”는 동 조항을 제한하는 규정이다. 우리나라와 일본시장은 보험모집체제 또는 보험료수납체제가 영국시장과 서로 달라서 보험계약의 체결절차와 관련한 문제는 영국의 법률과 관습을 따르기가 사실상 불가능하기 때문이다.¹³⁾ 특히 우리나라에서는 해상보험이 영업사원과 대리점에 의해서 모집되고 있는데 반하여, Lloyd’s에서는 보험중개인에 의해서만 계약이 체결되고, 보험료도 보험중개인과 보험자간의 대차계정 등 별도의 보험료정산제도(accounting system)에 의해 사후 정산되고 있으므로 우리나라와 일본에서는 영국의 법률과 관습을 적용하기가 사실상 불가능하다.

따라서 협회약관상 영국법관습조항의 적용을 배제하여 보험계약에서 보험금 지급까지의 모든 사항을 영국의 법과 관습에 따르지 않고, “오직 모든 클레임에 대한 책임과 결제에 대해서만” 영국의 법률과 관습에 따르기로 약정하고 있다. 그 결과 클레임과 관련없는 보험계약의 체결, 보험료의 수납, 계약의 해지 등에 관하여는 우리나라 상법 또는 다른 이행지 법률의 적용을 받게 된다.

12) 加藤 修, 前掲論文, p.14.

13) 拙著, 『積荷保險約款論』, 保險研修院, 1995, p.73.

3. 준거법조항에 관한 주요 판례 및 그 해석

가. 영국법 준거조항의 효력

1966년 10월 원고인 인천제철(주)이 피고인 고려화재해상보험(주)과 그리스선박 미트로폴리스호에 선적된 고철 9,700톤을 보험의 목적으로 보험증권에서 생기는 모든 책임문제는 영국의 법률 및 관습에 따른다는 조건으로 체결한 적하보험계약에서, 우리 대법원은 “원심이 판단하고 있는 바와 같이 본건 보험증권하에서 야기되는 일체의 책임문제는 영국의 법률 및 관습에 의거하여야 한다는 영국법 준거약관이 원·피고 사이에 유효한 것이고, 따라서 본건 해상사고로 인한 손해에 대한 보상책임의 유무 및 지급방법에 관하여는 영국의 법률 및 관습에 의하여 결정되어야 한다.”고 판시하였다.¹⁴⁾

또 다른 사건에서는 해상보험계약에서 영국의 법률과 관습을 적용한다는 약정은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 사항을 내용으로 하는 법률행위라고 보여지지 아니하므로 그 준거법약정은 유효하다 할 것이라고 판시하였다.¹⁵⁾

보험계약상 영국법 등 외국법 준거약관의 효력과 보험계약자 등의 불이익 변경금지를 규정한 상법 제663조의 관계에 관하여 우리 대법원은 다음과 같이 판시하였다.¹⁶⁾

「보험증권 아래에서 야기되는 일체의 책임문제는 외국의 법률 및 관습에 의하여야 한다는 외국법 준거약관은 동 약관에 의하여 외국법이 적용되는 결과 우리 상법 보험편의 통칙의 규정보다 보험계약자에게 불리하게 된다고 하여 상법 제663조에 따라 곧 무효로 되는 것이 아니고, 동 약관이 보험자의 면책을 기도하여 본래 적용

14) 대법원 1971. 1. 11. 선고, 71다2116 판결: 원심법원에서 추정전손이 인정되지 않는다는 이유로 원고의 청구를 모두 기각한 사건에서 대법원은 추정전손이 성립되어 위부가 적법한 경우 뿐만 아니라 위부가 적법하지 아니한 경우에도 분손이 발생하였거나 손해방지비용이 발생한 경우에는 보험자는 그 보험계약에 의하여 이를 피보험자에게 보상하여야 할 것이라고 판결(파기환송)하였다.

15) 서울고법 1980. 8. 19. 선고, 77나340판결

16) 대법원 1991. 5. 14. 선고, 90다카25314 판결: [참조판례] 대법원 1977. 1. 11. 선고 71다2116 판결; 1989. 9. 12. 선고 87다카3070 판결.

되어야 할 공서법의 적용을 면하는 것을 목적으로 하거나 합리적인 범위를 초과하여 보험계약자에게 불리하게 된다고 판단되는 것에 한하여 무효로 된다고 할 것인데, 해상보험증권 아래에서 야기되는 일체의 책임문제는 영국의 법률 및 관습에 의하여야 한다는 영국법 준거약관은 오랜 기간 동안에 걸쳐 해상보험업계의 중심이 되어 온 영국의 법률과 관습에 따라 당사자간의 거래관계를 명확하게 하려는 것으로서 우리나라의 공익규정 또는 공서양속에 반하는 것이라거나 보험계약자의 이익을 부당하게 침해하는 것이라고 볼 수 없으므로 유효하다.」

나. 영국법 준거약관의 적용범위

1) 대법원 1991. 5. 14. 선고, 90다카25314 판결[요지]

영국법 준거약관의 적하보험계약을 체결함에 있어 화물을 적재하고 출항한 선박으로부터 사고의 발생이 예상되는 전문을 수령한 사실을 감춘 경우, 위 전문 수령사실은 MIA 제18조 제2항 소정의 고지의무의 대상에 해당하므로 보험자가 같은 법 제17조, 제18조에 의해 고지의무 위반을 이유로 위 보험계약을 해지한 것은 적법하고, 거기에 우리 상법 제651조 소정의 제척기간이나 상법 제655조의 인과관계에 관한 규정은 적용될 여지가 없다.

2) 대법원 1996. 3. 8. 선고 95다28779 판결[요지]

선박보험계약상 영국법준거약관의 효력 및 MIA상 고지의무 위반으로 인한 보험계약의 해지에 인과관계를 요하는지 여부(소극)에 관하여 우리 대법원은 다음과 같이 판시하였다.

「해상보험증권 아래에서 야기되는 일체의 책임문제는 영국의 법률 및 관습에 의하여야 한다는 영국법준거약관은 오랜 기간 동안에 걸쳐 해상보험업계의 중심이 되어 온 영국의 법률과 관습에 따라 당사자간의 거래관계를 명확하게 하려는 것으로서 우리나라의 공익규정 또는 공서양속에 반하는 것이라거나 보험계약자의 이익을 부당하게 침해하는 것이라고 볼 수 없어 유효하므로, 영국법준거약관이 적용되는 선박보험계약에 있어서 고지의무 위반을 이유로 한 보험계약의 해지에 관하여는 영국 해상보험법 제18조, 제17조가 적용되고 같은 법 소정의 고지의무 위반을 이유

로 한 보험계약의 해지는 우리 상법 제651조 소정의 그것과는 그 요건과 효과를 달리하고 있어 이에 대하여 상법 제655조의 인과관계에 관한 규정은 적용될 여지가 없다.¹⁷⁾

3) 대법원 1996. 10. 11. 선고 94다60332 판결[요지]¹⁸⁾

우리 대법원은 준거법을 MIA로 정한 보험증권상 감항증명서의 발급을 명시적 담보조건으로 한 경우, 매 항해시마다 감항증명서를 발급받지 않은 것이 MIA상의 담보특약 위반에 해당되는지 여부(적극)에 관하여 담보위반에 해당된다고 다음과 같이 판시하였다.¹⁹⁾

「보험증권에 그 준거법을 영국의 법률과 관습에 따르기로 하는 규정과 아울러 감항증명서의 발급을 담보한다는 내용의 명시적 규정이 있는 경우 이는 영국 해상보험법 제33조 소정의 명시적 담보에 관한 규정에 해당하고, 명시적 담보는 위험의 발생과 관련하여 중요한 것이든 아니든 불문하고 정확하게(exactly) 충족되어야 하는 조건(condition)이라 할 것인데, 해상보험에 있어서 감항성 또는 감항능력이 '특

17) 이외에도 [2]영국 해상보험법상 고지의무 위반으로 인한 취소권의 행사 시기 [3]특별어획물약관부 적하보험계약에서 보험계약자의 본사에 일일 어획량이 보고되지 않은 경우, 영국 해상보험법 제35조 소정의 명시적 담보 위반으로 보험자가 면책된다고 한 원심판단을 수긍한 사례임.

18) 이와 같은 취지로서 대법원1998. 5. 15. 선고 96다27773 판결[요지]는 다음과 같다. 「선박보험증권과 약관에 준거법을 영국의 법률과 관습에 따르기로 하는 규정과 아울러 선급(ship's class)을 유지(maintaining)하기로 하는 내용의 명시적 규정이 있는 경우, 이는 영국 해상보험법 제33조 소정의 명시적 담보(express warranty)에 관한 규정에 해당하고, 명시적 담보는 위험의 발생과 관련하여 중요한 것이든 아니든 불문하고 정확하게(exactly) 충족되어야 하는 조건(condition)으로서 엄격히 지켜져야만 하며, 일단 담보위반이 있는 경우, 설사 보험사고가 담보위반과 아무런 관계없이 발생하였다고 하더라도, 보험자는 보험증권에 별도의 명시적 규정이 있는 경우를 제외하고는 자동적으로 그담보특약 위반일에 소급하여 그 보험계약상의 일체의 책임을 면한다.」

19) [참조판례] 대법원 1996. 10. 15. 선고 94다37318 판결(같은 취지); 대법원 1995. 9. 29. 선고 93다530078 판결(공1995하, 3582): 이 판시사항 외에도 [2] 영국 해상보험법상의 담보특약 위반의 효과 [3] 보험자가 담보특약 위반사실을 알면서도 보험계약을 해지하지 않고 나아가 분납 보험료를 수령한 경우, 담보특약 위반에 대한 권리의 포기로 볼 수 있는지 여부(소극) [4] 영국 해상보험법상 담보특약 위반에 대한 권리 포기의 효과에 관하여 판시하였다.

정의 항해에 있어서의 통상적인 위험에 견딜 수 있는 능력' (at the time of the insurance able to perform the voyage unless any external accident should happen)을 의미하는 상대적인 개념으로서 어떤 선박이 감항성을 갖추고 있느냐의 여부를 확정하는 확정적이고 절대적인 기준은 없으며 특정 항해에 있어서의 특정한 사정에 따라 상대적으로 결정되어야 하는 점 등에 비추어 보면, 부보선박이 특정 항해에 있어서 그 감항성을 갖추고 있음을 인정하는 감항증명서는 매 항해시마다 발급받아야 비로소 그 담보조건이 충족된다.」

4) 대법원 2001. 5. 15. 선고 99다26221 판결[요지]

MIA 및 관습에 의할 경우 고지의무 불이행과 보험계약 체결 사이에 인과관계가 있는 것만이 중요한 사항으로서 고지의무의 대상이 되는지 여부(소극)에 관하여 「영국 해상보험법 및 관습에 의하면 고지의무 불이행과 보험계약 체결 사이에 인과관계가 있는 것만을 중요사항으로 보아 고지의무의 대상으로 하고 있는 것은 아니다.」고 판시하였다.²⁰⁾

5) 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다39707 판결[요지]

해상적하보험증권상 영국법 준거약관이 보험계약의 성립 여부에 관한 사항에도 적용되는지 여부(소극)에 관하여 다음과 같이 판시하였다.²¹⁾

20) 이 사건에서 전체 판결요지는 다음과 같다. 「[1]영국 해상보험법 및 관습에 의하면, 보험의 목적에 생긴 손해가 그 부보위험인 해상 고유의 위험으로 인하여 발생한 것이라는 점에 관한 입증책임은 피보험자가 부담한다고 할 것이고, 그 증명의 정도는 이른바 '증거의 우월(preponderance of evidence)'에 의한 증명으로 충분하다 할 것이다. [2]영국 협회기간약관 제6조 제2항 제3호 소정의 선원 등의 과실이 부보위험에 해당하기 위하여는 피보험자, 선박소유자 또는 선박관리자가 이에 관하여 상당한 주의를 결여하고 있지 않아야 한다. [3](상술함) [4]영국 해상보험법 제39조 제5항의 규정에 의하면 기간보험의 경우에는 피보험자가 선박의 감항능력이 없음을 알면서도 항해하게 한 때에 한하여 보험자가 면책될 수 있다.」 [참조조문] [1]영국 해상보험법 제3조, 영국 협회기간약관(ITC-Hulls, 1983) 제6조 제1항 제1호/[2]영국 해상보험법 제3조, 영국 협회기간약관(ITC-Hulls, 1983) 제6조 제2항 제3호/[3]영국 해상보험법 제18조/[4]영국 해상보험법 제39조 제5항 [참조판례] [1]대법원 1998. 5. 15. 선고 96다27773 판결(공1998상, 1621)/[3]대법원 1996. 3. 8. 선고 95다28779 판결(공1996상, 1199).

「해상적하보험증권상 “이 보험증권에 포함되어 있거나 또는 이 보험증권에 첨부되는 어떠한 반대되는 규정이 있음에도 불구하고, 이 보험은 일체의 전보청구 및 결제에 관해서 영국의 법률과 관습에만 의한다.”라는 영국법 준거약관은 보험계약의 보험목적물이 무엇인지 여부에 관한 사항, 즉 보험계약의 성립 여부에 관한 사항에 까지 영국의 법률과 실무에 따르기로 한 것으로는 볼 수 없으므로, 이와 같은 사항에는 우리나라의 법률이 적용되어야 한다.」

이상의 판례들을 요약하면, 영국법준거약관이 적용되는 선박보험계약에 있어서 고지의무 위반을 이유로 한 보험계약의 해지에 관하여는 MIA 제17조, 제18조가 적용되고, 감항증명서의 발급을 담보한다는 내용의 명시적 규정이 있는 경우 이는 MIA 제33조 소정의 명시적 담보에 관한 규정에 해당되어 부보선박이 특정 항해에 있어서 그 감항성을 갖추고 있음을 인정하는 감항증명서는 매 항해시마다 발급받아야 비로소 그 담보조건이 충족된다. 또한 MIA 및 관습에 의하면 고지의무 불이행과 보험계약 체결 사이에 인과관계가 있는 것만을 중요사항으로 보아 고지의무의 대상으로 하고 있는 것은 아니며, 해상적하보험증권상 영국법 준거약관은 보험계약의 보험목적물이 무엇인지 여부에 관한 사항, 즉 보험계약의 성립 여부에 관한 사항에까지 영국의 법률과 실무에 따르기로 한 것으로는 볼 수 없으므로 우리나라의 법률이 적용되어야 한다.

III. 해상보험계약상 보험료 미지급과 보험자의 보상책임

1. 영법상 보험료의 지급의무와 보험증권 발급의무

MIA의 제52조에 의하면, 별도의 합의가 있는 경우를 제외하고 피보험자 또는 그

21) [참조조문] 상법 제693조, 섭외사법 제9조, 민법 제105조.

대리인의 보험료 지급의무는 피보험자 또는 그 대리인에 대한 보험자의 보험증권 발급의무와 동시조건이며, 보험자는 보험료의 지급 또는 보험료에 대한 변제의 채공이 있을 때까지 보험증권을 발급할 의무가 없다고 규정하고 있다.

여기에서 별도의 합의(agreed)란 말은 구속력있는 관습을 포함한다. 왜냐하면 관습은 합의의 묵시조건으로서 구속력이 있기 때문이다. 또한 보험료의 지급(payment)이란 말이 전문용어가 아니고, 계정상 결제가 사업상 합의된 방법인 경우에는 지급에 그러한 결제가 포함된다.²²⁾

보험중개인을 통해서 체결된 보험계약의 경우에는 별도의 합의가 있는 경우를 제외하고, 해상보험증권이 피보험자를 대리하여 보험중개인에 의해 체결되는 경우, 보험중개인은 보험료에 대해 보험자에게 직접적으로 책임이 있고, 보험자는 손해에 대한 보험금 또는 환급보험료에 관해 지급하여야 할 금액에 대해 피보험자에게 직접적인 책임이 있다(MIA 제53조 제1항). 별도의 합의가 있는 경우를 제외하고, 보험중개인은 피보험자를 상대로 보험료의 금액과 보험계약의 체결과 관련한 보험중개인의 비용에 대하여 보험증권에 대한 유치권을 갖는다(MIA 제53조 제2항).

보험증권상 보험료영수의 효과에 관하여는 MIA 제54조에서 「피보험자를 대리하여 보험중개인에 의해 해상보험계약이 체결되고 그 보험료의 영수사실이 인정되는 경우에는, 그러한 사실인정은 사기가 없는 한 보험자와 피보험자 사이에는 결정적인 것이다. 그러나 보험자와 보험중개인 사이에는 그러하지 아니하다.」고 규정하고 있다.

앞에서 살펴본 바와 같이 MIA에서는 보험료의 지급의무와 보험증권 발급의무가 동시조건임을 규정하고 있을 뿐, 보험료의 납입이 보험자의 책임 개시요건인지의 여부를 명시적으로 규정하고 있지 아니하다. MIA 제21조에 의하면 해상보험계약은 보험증권의 발행 여부에 관계없이 피보험자의 청약이 보험자에 의해 승낙되는 때 성립한 것으로 간주한다.

또한 MIA 제22조는 「다른 성문법에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고 해상보험계약은 본법에 따라 해상보험증권에 구현되지 않는 한 증거로서 인정되지 아니한

22) E.R. Hardy Ivamy, *Chalmes' Marine Insurance Act 1906*, 9th ed., London: Butterworths, 1983, p.73.

다. 보험증권은 계약이 성립된 때 또는 그 후에 작성되고 발급될 수 있다.»고 규정하고 있다.

2. 우리 상법상 보험료의 지급과 보험자의 책임개시

우리 상법은 MIA와는 달리 보험료의 지급과 보험자의 책임개시에 관하여 제656조에서 「보험자의 책임은 당사자간에 다른 약정이 없으면 최초의 보험료의 지급을 받은 때로부터 개시한다.»고 명확히 규정하고 있다.

상법 제656조에 의하면 보험자의 책임은 일차적으로 계약당사자의 약정한 바에 따라 개시하고, 그러한 약정이 없는 경우 이차적으로 제1회 보험료의 지급이 있는 때에 개시한다는 취지를 규정하고 있다. 이것은 보험료 지급시기의 결정이 계약자유의 영역에 속하는 것이고, 이는 또 보험계약의 본질을 이루고 있음을 인정하고 있다. 또한 당사자간에 특약이 없는 경우 초회 보험료의 지급이 있으면 보험자의 책임이 개시되도록 함으로써 보험료의 전불의 원칙을 인정한 취지라고 할 수 있다.²³⁾

또한 우리 상법 제640조 제1항은 영법과 같은 취지로 보험증권의 교부에 관하여 “보험자는 보험계약이 성립한 때에는 지체없이 보험증권을 작성하여 보험계약자에게 교부하여야 한다. 그러나 보험계약자가 보험료의 전부 또는 최초의 보험료를 지급하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있다.

보험료의 지급과 지체의 효과에 관하여 규정한 상법 제650조 제1항에 의하면 보험계약자는 계약체결 후 지체없이 보험료의 전부 또는 제1회 보험료를 지급하여야 하며, 보험계약자가 이를 지급하지 아니하는 경우에는 다른 약정이 없는 한 계약성립 후 2월이 경과하면 그 계약은 해제된 것으로 본다.

초회 보험료가 미납인 경우에는 보험자의 책임이 개시되지 않지만, 2회 이후의 보험료가 미납인 경우에는 보험자에게 해지권을 부여하고 있다. 상법 제650조 제2항에 의하면 계속보험료가 약정한 시기에 지급되지 아니한 때에는 보험자는 상당한

23) 高平錫, 「保險料不支給의 效果에 관한 法理 構成」, 『保險學會誌』第23輯, 韓國保險學會, 1984, pp.86~87.

기간을 정하여 보험계약자에게 최고하고 그 기간 내에 지급되지 아니한 때에는 그 계약을 해지할 수 있다.

3. 해상보험증권상 약인조항(Consideration Clause)의 해석²⁴⁾

가. 로이즈보험증권상 약인조항

약인(約因)이란 영미법의 특유한 법제도로써 “약속에 대한 약속” 또는 “약속에 대한 대가”라고 할 수 있다. 해상보험계약에서 약인은 피보험자가 보험자에게 보험료를 지급하고, 보험자는 그 대가로서 피보험위험으로 인하여 발생한 손해를 피보험자에게 보상할 것을 약속하는 것을 의미한다.

구보험증권인 Lloyd's S.G. Form에는 “이 보험을 위하여 피보험자에 의해 우리 보험자에게 지불할 %의 비율로 약정한 약인(보험료)이 지급되었음을 인정함”(confessing themselves paid the consideration due unto them for this insurance, at and after rate of as arranged percent)이라고 규정하고 있다.

이에 따라 피보험자가 실제 보험료를 지급하지 않는 경우에도, 구증권상의 약인조항에 의하여 보험자가 보험료를 수령하였다는 것을 승인하고 있다. 따라서 구증권상 약인조항의 문언은 보험료의 절대적 수령증이었으며, 이와 같은 보험료영수의 승인은 피보험자와 보험자간에는 불가쟁(不可爭)의 것이었다.²⁵⁾

그러나 보험자와 브로커간에는 불가쟁의 것이 아니다. MIA 제54조에 의하면 “해상보험계약이 피보험자를 대리하여 브로커에 의해 체결되고 보험증권에 보험료의 영수를 승인하고 있는 경우에는, 그 승인은 사기가 없는 한 보험자와 피보험자 사이에는 결정적인 것이지만 보험자와 브로커 사이에는 결정적인 것이 아니다”라고 규정하고 있다.

이것은 Lloyd's에서는 모든 계약이 브로커에 의해서 체결되고, MIA 제53조 제1

24) 拙著, 『積荷保險約款論』, 保險研修院, 1995, pp.76~80 참조.

25) 葛城照三, 『英文積荷保險證券論』, 東京: 早稻田大學出版部, 1981, p.110.

항에 의하면 별도의 합의가 없는 한 해상보험계약이 브로커에 의해 체결된 경우 보험자에 대한 보험료의 직접적인 책임은 브로커에게 있고, 손해액이나 환급보험료에 관한 지급금액에 대하여는 보험자가 피보험자에게 직접적인 책임을 진다고 규정하고 있기 때문이다. 또한 동조 제2항에는 별도의 합의가 없으면 브로커가 보험료 및 보험계약의 체결비용에 대하여 보험증권에 관한 유치권(lien)을 갖는다고 규정하고 있다.

그리고 MIA 제52조에 의하면 “별도의 합의가 없는 한, 피보험자나 그 대리인의 보험료 지급의무와 보험자의 피보험자나 그 대리인에 대한 보험증권 발행의무는 동시조건이며, 보험자는 보험료의 지급 또는 보험료에 대한 변제의 제공이 있을 때까지 보험증권을 발행할 의무를 지지 않는다.”고 규정하고 있다. 따라서 별도의 합의인 보험료 영수증인조항이라고 불리워지던 약인조항이 포함되어 있는 Lloyd’s S.G. 보험증권의 교부는 보험료 지급에 대한 증거가 된다.

또한 별도의 “합의”(agreed)라는 용어에는 구속력이 있는 관습(a binding usage)을 포함하고, “지급”이라는 말에는 업무수행상 합의된 방법인 경우에는 계정상의 결제를 포함한다.²⁶⁾ 이에 따라 실제 피보험자가 보험료를 지급하지 않는 경우에도 보험자가 S.G. 보험증권을 발행하여 교부하였다면 보험료가 납입된 것으로 간주하여 보험증권이 유효한 것으로 간주되었다.

나. MAR Form의 해상보험증권상 약인조항

새로운 MAR Form의 해상보험증권상 약인조항은 구증권과는 달리 다음과 같이 규정하고 있다.

“우리 OO보험회사는 피보험자가 또는 피보험자를 대리하여 약정한 보험료를 우리 회사에 지급한 대가로서 이 보험증권에서 규정한 범위와 방법에 의해서 멸실, 손상, 배상책임 또는 비용에 대하여 보상할 것을 합의한다.”(We OO INSURANCE CO. LTD. hereby agree, in consideration of the payment to us by or on behalf of the Assured of the premium as arranged, to insure against loss

26) E.R. Hardy Ivamy, *Chalmers' Marine Insurance Act 1906*, 9th ed., London: Butterworths, 1983, p.73.

damage liability or expense to the extent and in the manner herein provided.).

개정양식의 약인조항에서는 더 이상 보험료의 영수를 인정하고 있지 않으며, 보험자에 대한 보험료의 지급이 이제는 보험증권의 효력에 대한 전제조건이 되고 있다.²⁷⁾ 다시 말하면 새로운 MAR form 및 우리나라 보험증권양식은 보험자에게 지급해야 할 보험증권에 기재된 금액의 “보험료 지급의 약인(또는 대가)으로서”(in consideration of the payment)만 위험을 부담하고, 보험료를 영수하지 않는 보험자는 보험증권상 어떠한 의무나 책임도 부담하지 않는다.

이것은 심지어 피보험자가 보험료를 브로커에게 지급하고 브로커가 보험자에게 그 지급을 불이행한 경우에도 적용된다.²⁸⁾ 어쨌든 보험증권에 보험료의 영수를 승인하고 있는 경우 보험자와 피보험자 사이에 보험료 지급의 결정적인 증거가 된다는 MIA의 규정은 MAR form으로 인수된 보험증권에는 결코 적용되지 않게 되었다.²⁹⁾

여기에서 유의할 점은 약인조항이 이제는 Lloyd's S.G. Policy form상의 “보험료영수승인조항”이 아니라는 것이다. Lloyd's MAR form은 Lloyd's S.G. Policy form과는 달리 보험료의 영수를 인정한다는 취지의 규정이 없기 때문이다.

27) Anthony George, “The New Institute Cargo Clauses”, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Nov. 1986, p.440.

28) R.H.Brown, op.cit., p.151; 그러나 Lloyd's에서 실무상 효력이 있을 것인가는 의문이다. 왜냐하면 MIA 제53조에 의하면 브로커가 보험료에 대한 직접책임이 있고, 보험자와 브로커간의 대차계정의 약정에 따라 보험결제가 통상 피보험항해가 끝난 후에 이루어지고 있기 때문이다. (Anthony George, op.cit., p.441).

29) Anthony George, op. cit., p.441.

IV. 보험료 납입 전 사고에 대한 해상보험자의 보상책임 유무

1. 준거법조항의 적용 문제

Lloyd's S.G. Policy의 준거법조항은 "All questions of liability arising under this policy are to be governed by the laws and customs of England."라고 규정하고 있다.

준거법조항에 관한 제2장에서 전술한 바와 같이, 상기 준거법조항은 보험증권에서 발생하는 모든 책임문제는 영국의 법과 관습에 따른다고 규정하고 있으므로, 클레임과 관련 없는 보험계약의 체결, 보험료의 납입, 계약의 해지 등에 관하여는 영법의 적용이 배제되고 우리 상법이 적용되는 것으로 해석되고,³⁰⁾ 우리 대법원도 영국법준거약관은 보험계약의 보험목적물이 무엇인지 여부에 관한 사항, 즉 보험계약의 성립 여부에 관한 사항에까지 영국의 법률과 실무에 따르기로 한 것으로는 볼 수 없으므로, 이와 같은 사항에는 우리나라의 법률이 적용되어야 한다고 같은 취지로 판시하고 있다.³¹⁾

그러나 보험증권상 보상책임을 넓게 해석하면 계약의 성립에서부터 보험료의 납입, 고지의무 등 관련되지 않는 것이 거의 없다고 할 수 있다. 사실상 소송이 제기되는 모든 사건들의 쟁점은 대부분 보험자의 보상책임 유무와 관련되고 있는 실정이다. 이에 따라 우리 대법원의 판례에서 살펴본 바와 같이 클레임과 직접적으로 관련이 없다고 할 수 있는 고지의무위반이나 담보특약의 위반 등으로 인한 보험계약의 효력에 대하여 준거법조항의 적용에 따라 영국의 해상보험법을 기초로 판결하고 있다.

특히 해상보험계약의 성립과 관련하여 영국의 법률과 관습이 배제된다고 해석되는 경우, 우리 상법이나 국내법을 적용하는 경우, 우리 상법상 보험자의 보험약관의 교부·명시의무 또는 약관의 규제에 관한 법률 등이 적용됨으로써 국제성이 강한

30)拙著,『積荷保險約款論』, 1995, p.73.

31) 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다39707 판결.

해상보험에서 불합리한 결과를 초래할 수 있는 소지를 내포하고 있다.³²⁾ 무분별한 국내법의 적용에 따라 보험자의 보상책임의 유무가 뒤바뀔 수 있기 때문이다.

따라서 일본의 최근 영문화물보험증권상 준거법조항과 관련한 판례로서³³⁾ 확인된 바와 같이, 보험계약의 자체의 유효성과 계약의 대상이 되는 항해사업(모험)의 적법성에 관하여는 우리나라 법률에 준거하지만, 보험금청구와 관련한 보험자의 보상책임 유무 및 보상책임이 있는 경우 그 결제(정산을 포함)에 관하여는 영국의 법과 관습에 따르는 것으로³⁴⁾ 해석하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

2. 로이즈보험증권상³⁵⁾ 보험료 납입 전 사고에 대한 보상책임 유무

준거법조항에 의해 영국의 법과 관습이 적용되는 경우는 물론이고, 우리나라 법이 적용되는 경우에도 똑같이 보험증권상 약인조항의 해석에 따라 보험자의 보상책임이 좌우된다. 왜냐하면 계약당사자 간의 자유 의사의 합의(보험약관)가 법률보다도 우선하기 때문이다.

우리나라 법이 적용되는 경우에도 상법 제656조 “보험자의 책임은 당사자간에 다른 약정이 없으면 최초의 보험료의 지급을 받은 때로부터 개시한다.”는 규정에 의해 당사자간에 다른 약정이 없다면 보험료 납입 전 사고에 대해서는 보험자에게 보험금의 지급책임이 없다고 할 수 있다.

그러나 Lloyd's S.G. Policy의 본문약관에는 보험료의 지급과 관련하여 「당사자간에 다른 약정」인 약인조항이 있기 때문에 영법이 적용되든 국내법이 적용되든 보험

32) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99다55533 판결 (약관의규제에관한법률 제3조의 규정 등 적용 및 선박미확정의 해상적하보험계약에서 영국 협회선급약관의 내용이 보험자의 설명의무의 대상이 아니라고 한 원심을 파기한 사례).

33) 東京地裁昭和52年5月30日 判決(昭和47年第11,163號 損害金請求事件).

34) 加藤 修, 前掲論文, p.17.

35) 여기에서 신·구해상보험증권으로 구분하여 살펴보는 것은 선박보험계약은 모두 신증권과 1983년 ITC, Hulls에 의해 체결되고 있으나, 적하보험계약은 아직도 1982년 ICC(A, B, C)가 첨부되는 신증권보다도 1963년 ICC(A/R, WA, FPA)가 첨부되는 구증권인 로이즈보험증권이 더욱 많이 이용되고 있기 때문이다.

자의 보상책임 유무는 결과적으로 이 약인조항의 해석으로 귀결된다. 즉 상법 제656조에 규정하고 있는 당사자간의 “다른 약정”을 하고 있는 것으로 해석될 수 있다.

구증권상 약인조항은 전술한 바와 같이 보험자가 실제로 보험료를 수령하지 않았음에도 불구하고 보험료를 수령한 것으로 인정하겠다는 보험료영수증인조항으로서 “Confessing themselves paid the consideration due unto them for this assurance.”라고 규정하고 있다.

이와 같은 약인조항에 관하여는 그것이 보험중개인에 의해 보험계약이 체결되는 경우 보험자에 대한 보험료 지급의무가 중개인에게 있다는 영국의 관행을 개입하고 있는 경우 영국의 관행을 전제로 한 조항이므로, 피보험자가 보험자와 직접 보험계약을 체결하는 우리나라의 해상보험관계에 있어서는 적용될 여지가 없다고 해석하는 견해가 있을 수 있다.

그러나 국내의 보험계약 당사자간의 보험관계라고 하여 보험증권상 명시규정인 약인조항의 적용을 부인할 아무런 근거가 없을 뿐 아니라, 또한 이 조항의 배후에 있는 보험계약관계 형성의 관행을 근거로, 그것도 보험가입자에게 불리하게 보험증권상 명시규정이 없는 사정을 원용하여 이 조항에 관한 법률관계를 처리할 수는 없다고 생각된다.³⁶⁾

이외에도 해상보험관계는 전형적인 기업보험으로서 국제거래를 전제로 하고 있다는 점에서 고객관계 내지 거래의 실정 등을 고려한 당사자간의 계약자유가 널리 인정될 수 있는 법률관계이다. 따라서 보험사기 또는 도덕적 위험 기타 보험자의 면책사유가 아닌 사유에 관련하여서는 보험약관이나 관련조항을 융통성있게 합리적으로 해석하는 것이 바람직할 것이다. 또한 구증권에서는 보험증권상 보험자의 책임개시 시점과 보험료의 납입을 관련시켜 규정한 어떠한 조항도 없는 실정이다.

따라서 구증권인 로이즈보험증권으로 보험계약을 체결하고 보험증권이 이미 발급된 상태에서 보험사고의 발생 시점에 보험료가 납입되지 않았다는 이유로 보험금지급을 거절할 수는 없다고 본다.

36) 이균성, 『적하보험에 관한 질의에 대한 회신』, 1989. 6. 23.

3. MAR Form의 해상보험증권상 보험료 납입전 사고에 대한 보상책임 유무

구증권의 경우와 같이 신증권에 의한 적하보험계약의 경우에도 준거법조항 및 약인조항의 해석을 통해서 보험자의 보상책임의 유무를 판단할 수 있다. 1982년 ICC의 제19조항에 있는 영국법관습조항은 새로운 MAR Form의 해상보험증권상 본문 약관에 포함되어 있는 준거법조항에 의해 그 적용이 배제된다. 이 준거법조항은 전술한 바와 같이 ICC 제19조를 배제하기 위한 최우선조항(Paramount Clause)임을 규정하고, 모든 클레임에 대한 책임과 결제에 관해서만 제한하여 영국법이 적용된다는 취지를 추가하였을 뿐 구증권상 준거법의 취지와 동일하다.

따라서 구증권의 경우와 마찬가지로 우리나라 대법원의 판례에 따르면 보험료 납입문제는 영국의 법과 관습에 준거할 수 없겠지만, 보험료 납입문제가 보험금 청구와 관련하여 보험자의 보상책임 유무에 영향을 미치는 것으로 간주하여 영국의 법에 준거하는 것으로 해석함이 타당할 것이라 사료된다.

그렇지만 영국의 법과 관습이 적용되는 경우는 물론이고, 우리나라 법이 적용되는 경우에도 똑같이 보험증권상 약인조항의 해석에 따라 보험자의 보상책임 유무가 결정되는 것은 구증권의 경우와 마찬가지로이다. 우리 상법 제656조에 의하면 「당사자간에 다른 약정」이 없으면 최초의 보험료의 지급을 받은 때로부터 보험자의 책임이 개시하기 때문에, 보험료 납입 전 사고에 대해서는 보험자에게 보험금의 지급책임이 없다고 할 수 있다.

그러나 신증권의 경우에도 「당사자간에 다른 약정」이 되는 약인조항을 포함하고 있다. 보험료영수 승인조항이었던 구증권상의 약인조항과는 달리 신증권의 약인조항에서는 더 이상 보험료의 영수를 인정하지 않고, 이것은 우리 상법 제656조의 규정에 따라 당사자간에 다른 약정이 없는 경우와 동일한 효과를 보이는 것이다. 이 결과 보험료가 납입되기 전에는 보험자의 책임이 개시하지 아니함으로써 보험료 납입 이전의 보험사고로 인한 손해에 대하여는 보험자가 보상책임을 부담하지 아니한다.

4. 보험료 납입 5일 유예조항에 따른 보험자의 보상책임 유무

가. 보험료 납입 5일 유예조항의 취지

보험료 영수제도 등의 건전 운용을 위하여 보험업감독규정 제141조 제1항은 「보험사업자는 보험기간이 시작되기 전에 보험료를 수납하여야 한다. 다만, 손해보험사업자에 있어 기초서류에 의한 보험료 분납특약 또는 감독원장이 승인한 특별약정서가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.」고 규정하고 있다. 또한 동조 제2항에서는 「보험료는 현금수납을 원칙으로 하되, 손해보험의 비가계성보험계약의 경우에는 보험계약자가 발행한 선일자수표 또는 은행도어음으로 수납할 수 있다. 다만, 상품의 수출입에 따른 보험료는 보험증권 발급 후 5일 내에 수납할 수 있으며, 해외에서 송금되는 보험료의 수납은 현지 관례에 따를 수 있다.」고 규정하고 있다.

이러한 보험업감독규정 제141조 제2항을 반영하여 우리나라 보험회사가 발급하는 보험료 청구용 Invoice에는 다음과 같이 5일 동안의 보험료납입유예(외상보험)를 인정하는 규정이 인쇄되어 있다.

“보험료는 증권 발급 후 5일 이내에 현금으로 납입하셔야 합니다. 다만 부득이 선일자수표 또는 은행도약속어음으로 지급하실 때에는 1개월 내에 결제되어야 하며 이 경우에는 1년 만기 은행 정기예금 금리로 일할계산한 이자를 선납하셔야 합니다.”

상기 조항이 해상보험증권상에 직접 규정되어 있지 않고 보험증권과 동시에 발행되는 보험료청구서(Invoice)상에 명기되어 있다. 이 보험료납입유예조항이 보험계약의 일부를 구성하는지, 다시 말하면 우리 상법에서 말하는 「당사자간에 다른 약정」으로 간주될 수 있는지가 문제의 핵심 쟁점이기도 하다.

MIA 제22조에 따르면 해상보험계약은 해상보험증권에 구체적으로 표시되지 않으면 증거로서 인정되지 않는다. 유효하게 성립된 해상보험계약도 재판상 효력을 인정받기 위해서는 보험증권에 구현되지 않으면 아니 된다.³⁷⁾ 그러나 보험계약상 모든 합의내용이 반드시 보험증권에 직접적으로 표시되어야 하는 것은 아니다. 계약규정이나 조건이 보험증권에 모두 표시되어 있지 않는 경우에도, 그것이 명시적인 인용에 의하여 보험증권과 결합되어 있으면 보험계약의 일부를 구성하는 것으로

간주된다.

보험약관이나 계약명세서(schedule), 청약서 또는 기타 문서가 보험증권에 명시적인 규정에 의해 결합되어 있거나, 실제로 보험증권에 첨부되거나 삽입되는 경우에는 보험계약의 내용을 구성한다.³⁷⁾ 그러므로 보험증권과 함께 발행되는 보험계약의 구성요소인 보험료의 청구용 Invoice에 명시되어 있는 보험료납입유예조항은 당사자간에 특약임이 분명하고, 따라서 상법 제656조의 「당사자간에 다른 약정」으로 간주될 수 있을 것이다.

나. 구증권상 보험료납입유예조항에 따른 보험자의 보상책임 유무

이 조항에 의하면 보험증권 발급 후 5일 이내에 지급하도록 규정하고 있으므로, 5일의 기간 내에 발생한 사고로 인한 손해는 보험료 납입 전 발생한 사고인 경우에도 보험자에게 보상책임이 있다고 생각된다.

문제는 5일 동안의 유예기간 이후까지 보험료가 미납인 경우에 보험자의 보상책임 유무이다. 구증권상 약인조항이 보험료영수 승인조항임을 감안하면 5일로 한정하여 외상보험을 인정하는 보험료납입유예조항보다도 약인조항이 우선 효력이 있음을 쉽게 알 수 있다. 또한 보험료납입유예조항은 5일 동안의 유예기간 이후까지 보험료가 납입되지 않을 경우 보험자의 책임 유무에 관하여는 아무런 규정이 없다.

따라서 유예기간이 경과한 5일 이후에 보험료가 납입되지 않은 상태에서 보험사고가 발생한 경우에도, 실제 보험료 납입 여부를 불문하고 보험료 영수를 인정한다고 하는 당사자간에 다른 약정, 곧 약인조항에 의해 상법 제656조의 규정이 배제되는 것으로 해석되기 때문에 보험자에게 보상책임이 있다고 해석하는 것이 타당하다

37) 우리 대법원은 보험계약은 당사자 사이의 의사합치에 의하여 성립되는 낙성계약으로서 별도의 서면을 요하지 아니하므로 보험계약을 체결할 때 작성·교부되는 보험증권이나 보험계약의 내용을 변경하는 경우에 작성·교부되는 배서증권은 하나의 증거증권에 불과한 것이어서 보험계약의 성립여부라든가 보험계약의 당사자보험계약의 내용 따위는 위의 증거증권만이 아니라 계약체결의 전후경위, 보험료의 부담자 등에 관한 약정, 위증권을 교부받은 당사자 등을 종합하여 인정할 수 있다고 판시한 바 있으나(대법원 1988. 2. 9. 선고 86다카2933,2934,2935 판결), 이는 영국의 해상보험법을 기초로 한 것은 아닐 것임.

38)拙著, 『積荷保險約款論』, pp.98~99.

고 본다.

다. 신증권상 보험료납입유예조항에 따른 보험자의 보상책임 유무

신증권상 약인조항은 전술한 바와 같이 보험료의 지급이 보험증권의 효력에 대한 전제조건이 되고 있으며, 보험료를 영수하지 않는 보험자는 보험증권상 어떠한 보상책임도 부담하지 않는다고 규정하고 있다.

이에 따라 MAR Form의 새로운 해상보험증권에 의한 적하보험계약에서 보험료의 납입 전에 발생한 보험사고에 대하여는 보험자에게 보상책임이 없는 것으로 해석된다.

그러나 5일간의 보험료납입을 유예해주는 보험료납입유예조항이 약인조항의 특약 성격을 가지고 있으므로 보험증권 발급 후 5일 이내에 발생하는 보험사고에 대하여는 보험료가 납입되기 이전이라 할지라도 보험자에게 보상책임이 있다고 해석된다.

물론 5일 동안의 유예기간이 경과한 후에 보험료가 미납된 상태에서 발생한 보험사고에 대하여는 약인조항이 적용됨으로써 보험자가 보상책임을 부담하지 않는다고 해석하는 것이 타당할 것으로 사료된다.

V. 결론(제언)

국제무역과 관련된 국제거래에 관하여는 국제적인 통일성을 도모하기 위하여 대부분 국제조약이나 국제규칙이 있다.³⁹⁾ 국제무역을 전제로 하는 해상보험계약에도 그 국제적인 유통성과 양도성 등을 원활하게 촉진하기 위하여 그와 같은 국제조약이 필수적인 것이다. 그러나 해상보험계약에 있어서는 근대적인 해상보험을 도입하여 오래 동안 발전시켜온 MIA가 그러한 역할을 수행함으로써 별도의 국제규칙을

39) 무역계약과 관련한 「정형무역조건에 관한 국제규칙」(Incoterms), 「해상운송계약과 관련한 선하증권통일조약」(Hague Rules), 「신용장통일규칙」, 「공동해손통일규칙」 등이 있다.

제정하지 않고 있으며, 그 대신 영국의 해상보험증권과 보험약관이 세계적으로 사용되고 있다.

그 결과 영국의 협회약관에 영국법관습조항이 삽입되었고, 보험시장의 상이한 구조를 극복하기 위해서 우리나라와 일본 등은 클레임에 관하여만 영국법이 적용되도록 제한하는 별도의 영국법준거조항을 사용하고 있다.

기업보험성과 국제성이 강한 해상보험계약에서는 계약자유의 원칙이 그 바탕이 되고 있으며, 준거법조항이 적용되는 경우에도 결과적으로는 계약당사자간의 특약이 우선적으로 적용되지 않을 수 없다. 우리 상법이나 영법에서도 모든 규정들이 「당사자간에 다른 약정이 없으면」 또는 「Unless otherwise agreed」 등의 규정을 전제로 하고 있기 때문이다.⁴⁰⁾

그러나 로이즈보험증권에 삽입되어 있는 약인조항(Consideration Clause)은 보험중개인제도가 잘 정착되어 있는 영국에는 적합한 약관조항일지 모르지만, 우리나라에서는 외상보험을 공식적으로 인정하고 있는 것으로 오해할 수 있는 소지를 내포하고 있어 그 조항의 폐지 내지는 개정이 검토되어야 할 필요가 있다. 새로운 MAR Form의 해상보험증권에 삽입되어 있는 약인조항도 그 해석상 분쟁의 소지가 있으므로 우리나라 보험시장 구조에 적합하도록 보다 명확히 개정할 필요가 있다.

영국에서 외상보험이 인정되는 것처럼 보이는 것은 보험자와 보험중개인 간에 정립되어 있는 회계제도 때문이며, 개별임의보험계약(Facultative Contract)에서 외상보험 자체를 인정하는 것은 아니다. 우리나라에서도 영국과 마찬가지로 해상보험계약에서 공식적으로 외상보험을 인정하는 제도가 있다.

보험사업자는 보험기간이 시작되기 전에 보험료를 수납하여야 하지만, 예외로서 기초서류에 의한 보험료 분납특약 또는 감독원장이 승인한 특별약정서가 있는 경우에는 외상이 인정되고 있다.⁴¹⁾ 그리고 보험료정산특별약정서는 과거 6월간에 있어

40) 보험약관의 규정을 상법 등 법률과의 관계로부터 구분해보면, ①상법의 규정과 동일한 내용을 규정한 원용(援用)조항 ②상법의 규정을 보충하거나 상법에서 규정하지 아니한 사항을 규정한 보충(補充)조항 ③상법의 임의규정을 변경하여 상법의 규정과 다른 내용을 규정하거나 또는 상법 규정의 예외를 만드는 변경(變更)조항이 있다.(葛城照三, 『貨物海上保險普通約款論』, 東京:有斐閣, 1959, p.5.)

월평균 보험계약건수가 25건 이상이고 월평균 보험료가 500만원 이상인 보험계약자에 한하여 사용할 수 있다.⁴²⁾

마지막으로 보험료납입 5일 유예기간을 허용하고 있는 보험업감독규정 제141조 제2항⁴³⁾ 단서규정의 삭제 또는 폐지를 검토하는 것이 바람직할 것이다. 이 규정은 결과적으로 외상보험계약을 조장하여 사실상 회수 불가능한 미수보험료를 누적시킴으로써 손해보험회사의 경영효율을 악화시키는 요인으로 작용하고 있고, 특히 보험료를 받지도 않은 상태에서 영수증을 선발행하고 보험증권을 선발급할 수밖에 없는 상황을 유도함으로써 결과적으로 보험자에게 보상책임을 강요하도록 만들고 있는 적하보험료 납입유예제도는 폐지되는 것이 마땅할 것이다.

수출입화물에 대해 5일간의 납입유예기간을 허용하는 근본취지가 신용장 개설을 위하여 실제 선적일 이전에 보험증권을 발급 받아야 하는데 실제 선적이 되어 위험이 개시되기 전에 보험료를 받는 것이 계약자측에 가혹하다는 점을 고려한 것이라고 자주 인용되고 있다. 그러나 현행 적하보험약관의 운송조항에 의하면 선적 이전에 수출업자의 창고를 화물이 떠날 때 위험이 개시될 뿐 아니라, 위험이 개시되기 전에 보험료 납입이 되지 않아서 무보험상태를 초래하는 것이 계약자측에 가혹한 것이지 무보험을 방지하는 것이 결코 가혹한 일이라고 할 수 없다.

또한 다른 손해보험에서 인정되지 않는 외상보험이 적하보험에 허용된 이유가 과거 수출드라이브정책의 산물임을 감안한다면, 보험선진화를 추구하고 있는 우리나라 보험산업으로서는 제고해야 할 과제임이 틀림없다.

외상보험과 영수증 선발행 및 보험증권 선발행 등을 조장하는 보험업감독규정의 해당 규정을 삭제함으로써 보험업감독규정(제138조)이 지향하는 바와 같이, 보험사업자가 부당한 모집행위나 과당경쟁을 하지 않고, 합리적이고 공정한 영업풍토를

41) 우리나라 보험업감독규정 제141조(보험료 영수제도 등의 건전운용) 제1항.

42) 우리나라 보험업감독규정 제141조 제6항.

43) 보험료는 현금수납을 원칙으로 하되, 손해보험의 비가계성보험계약의 경우에는 보험계약자가 발행한 선일자수표 또는 은행도어음(진성어음인 경우 배서분을 포함하며, 이하 이 조에서 “어음”이라 한다)으로 수납할 수 있다. 다만, 상품의 수출입에 따른 보험료는 보험증권발급후 5일내에 수납할 수 있으며, 해외에서 송금되는 보험료의 수납은 현지 관례에 따를 수 있다.

조성함으로써 보험모집질서를 확립하고 보험의 공신력 제고와 보험계약자의 권익 보호에 최선을 다할 수 있기를 기대해본다.

K C I

참고문헌

- 高平錫, 「保險料不支給의 效果에 관한 法理 構成」, 『保險學會誌』第23輯, 韓國保險學會, 1984. 3
- 대한손해보험협회, 『損害保險判例集』, 1981.
- 이균성, 『직하 보험에 관한 질의에 대한 회신』, 1989. 6. 23
- 李得周, 「保險料 어음 領收에 관한 小考」, 『損害保險』 통권 제355호, 大韓損害保險協會, 1998. 5.
- 李在卜, 『船舶保險約款論』, 保險研修院, 1999.
- 李在卜, 『積荷保險約款論』, 保險研修院, 1995.
- 李在卜 外, 『英國海上保險法』, 保險研修院, 1996.
- 加藤 修, 「貨物海上保險契約における 準據法條項の問題」, 『損害保險研究』 第51卷 第1號 日本損害保險事業研究所, 1989.
- 葛城照三, 『英文積荷保險證券論』, 東京: 早稻田大學出版部, 1981
- 葛城照三, 『貨物海上保險普通約款論』, 東京: 有斐閣, 1959.
- 稻垣俊策, 「保險料支拂義務」, 『損害保險研究』 第57卷 第4號 日本損害保險事業研究所, 1996.
- Brown, Robert H., *Marine Insurance Vol.1 -Principle & Basic Practice*, 5th ed., London: Witherby & Co. Ltd., 1986.
- Brown, Robert H., *Marine Insurance Vol.2 -Cargo Practice*, 4th ed., London: Witherby & Co. Ltd., 1985,
- Brown, Robert H., *Marine Insurance Vol.3 -Hull Practice*, 4th ed., London: Witherby & Co. Ltd., 1993,
- George, Anthony, "The New Institute Cargo Clauses", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Nov. 1986.
- Goodacre, J. Kenneth, *Goodbye to the Memorandum*, London: Witherby & Co. Ltd., 1988
- Ivamy, E.R. Hardy, *Chalmes' Marine Insurance Act 1906*, 9th ed., London: Butterworths, 1983.
- Lambeth, R.J., *Templeman on Marine Insurance: Its Principles and Practice*, 6th Edition, Pitman, 1986.

Abstracts

The purpose of the English law and practice clause is to give the court, irrespective of the place of jurisdiction, a guide for interpretation of the cargo clauses attached to the policy. Even under the Korean Commercial Law as well as under the English law the liability of the marine underwriters is subject to the provision applicable of marine insurance clauses

By the wording of the ancient Lloyd's S.G. policy the underwriter confessed himself paid, or acknowledged having received, the consideration due to him, though as a matter of fact the premium, unless the circumstances were exceptional, was by custom never actually paid when the policy was issued, but at some subsequent date.

By the opening words of the new MAR form of policy the insurers agrees to fulfil their obligations under the contract of insurance " in consideration of the payment to us by or on behalf of the Assured of the premium." In contracts of marine insurance this consideration is the payment of a sum, called the "premium", to the underwriter who thereupon promises to indemnify the assured against loss by the perils insured against.

The Korean customary form of debit note in respect of the premium states that payment is to be made on or before the 5th of the month following the effecting of the insurance. Due to the 5 days grace periods, the underwriters are liable for the loss without the payment of the premium by the Assured. The 5 days grace periods printed on the invoice and the relevant article 141 of the supervisory regulations of insurance business should be deleted.

※ Key Words: Governing Clause, English Law and Practice Clause,
Consideration Clause