

소급보험에 관한 연구

-해상적하보험을 중심으로-

김 희 길*

-
- I. 서 론
 - II. 보험기간과 소급보험에 관한 법규
 - III. 소급보험적용의 실제적 사례
 - IV. 보험종류에 따른 소급보험의 문제점
 - V. 결 론
-

주제어 : 소급보험, 보험기간, 법원(法源), 피보험이익

I. 서 론

1. 문제의 제기

우리나라에서 해상적하보험계약을 체결할 경우 중요한 보험계약요소 중의 하나인 보험기간을 규율하는 법원(法源)은 영국의 해상보험법, 협회적하약관,

* 동명대학교 국제통상학과 교수

상법이 되고 있으며, 이 문제와 관련한 보험 분쟁이 발생할 경우에는 이를 해결하기 위한 방편으로 판례 또한 주요한 법원(法源)이 되고 있다. 소급보험의 원래적 취지는 피보험자에게 보험보호의 영역을 확대하고 또한 보험계약자 측의 선의성만 담보된다면 보험자에게는 보험영업의 이익을 기대할 수 있는 기회를 제공하는데 있다.

손해보험과 인보험에 공통적으로 적용되고 있는 소급보험의 원리가 실제적 적용에 있어서 뚜렷한 차이가 발생하고 있다. 즉, 사회가 진보·발전하고 그에 따라서 보험이론과 보험제도가 발전되어오면서 손해보험을 에워싼 보험환경과 인보험에 관한 보험환경은 그 차이점이 있었다고 본다.

이러한 관점에서 보면 소급보험에 관한 규정이 제정되어진 이후 현재까지 그 내용상의 변화 없이 계속되고 있는데, 이제는 보험종류에 따라 그 내용을 세분화하여 규정화 할 필요성이 제기된다. 이러한 사유는 보험종류에 따라 보험기간의 설정을 다르게 하여야 할 필요성이 있기 때문이다. 왜냐하면, 보험종류별로 위험의 특성이 다르기 때문에 일률적으로 소급보험규정을 공통적으로 적용시키기에는 무리가 있다고 본다. 해상적하보험에서는 소급보험에 관한 규정 제정 당시의 시대적 상황과 현시대적 상황은 뚜렷한 차이가 있다. 이러한 시대적 환경의 차이점을 견주어 볼 때 소급보험이 갖는 원래적 취지 중의 하나인 피보험자의 보험보호 기능에 도움을 줄 수 있는 규정인지 의문점이 있다.

해상적하보험계약을 규율하는 영국의 해상보험법이나 협회적하약관은 국내의 보험업자나 보험계약자가 그 내용상의 문제에 관하여 어떠한 영향을 미칠 수 있는 여지가 전혀 없다. 해상적하보험계약은 국내의 보험자와 보험계약자가 원보험(原保險)계약을 체결하고 보험사고발생시 보험금지급에 따르는 문제에는 원보험(原保險)계약체결자인 국내의 보험자와 법원(法院)의 판단에 따라 일정한 영향을 미칠 수 있기 때문이다. 따라서 이에 관한 국내적 법규를 검토할 필요성이 있다. 즉, 상법 통칙조항 제643조(소급보험)¹⁾와 해상보험에 관한 제699조(해상보험의 보험기간의 개시)제2항²⁾을 보면, 원보험계약

1) 보험계약은 그 계약전의 어느 시기를 보험기간의 시기로 할 수 있다.

2) 적하를 보험에 붙인 경우에는 보험기간은 하물의 선적에 착수한 때에 개시한다. 그러나 출하지를 정한 경우에는 그 곳에서 운송에 착수한 때에 개시한다.

을 체결하는 보험계약자에게 다소의 혼란을 초래할 수 있는 문제점이 있다. 본 논문은 이러한 점에 착안하여 해상적하보험에서 소급보험이 갖는 문제점을 찾아내고 이에 대한 시사점을 제시하여, 해상적하보험계약을 이용하는 무역업자에게 보험보호의 정보를 제공하고, 또한 무역환경의 변화에 따른 보험이론의 수정 또는 규정변경의 필요성이 있다고 판단되어 여기에 연구의 목적을 두었다.

2. 선행연구의 검토

연구 논문을 보면, 인보험(人保險)에 있어서는 보험사고 발생 후 보험수익자가 보험금을 청구함에 있어 문제가 있을 경우(고지의무의 위반 등) 보험약관이나 국내 관련법에 의하여 처리되지만, 해상적하보험에 있어서는 사고발생시 손해를 보상받기 위한 필요충분조건은 해당 손해가 해상보험관련법, 해상보험증권 및 협회약관, 기타 상관습 등 영법(英法)에 정해진 각종의 담보조건, 즉 피보험이익, 피보험위험, 보상손해, 보험기간 등의 제 요건을 충족하지 않으면 안 된다며 해상보험에 있어서의 피보험이익과 보험기간의 문제를 제기한 논문이 있으나, 이 논문에서는 해상보험 중 선박보험의 보험기간의 확장에 국한하여 문제를 다루었다.³⁾ 보험서류의 발행은 원칙상으로 보험서류의 발행일자가 운송서류에 제시되어 있는 물품의 선적일, 발송일 또는 수취일로부터 서류상에서 유효한 경우는 예외가 된다.⁴⁾ 그런데 유효하게 증명하는 입증수단이 문제가 된다며 소급보험에 관한 문제를 다루었으나 해상적하보험에서 소급보험의 유효성 여부에는 언급이 없다.⁵⁾

3) 도충구·이원근, “영법에 있어서 보험기간의 확장에 관한 일 고찰”, 「무역상무연구」, 제15권, 한국무역상무학회, 2001. 2. p.137.

4) UCP600[제6차 개정 신용장통일규칙] 제28조 보험서류와 부분범위 e항에서 “보험서류의 일자 선적일보다 늦어서는 안 된다. 다만 보험서류에서 부보가 최소한 선적일자 이전에 효력이 발생함을 나타내고 있는 경우에는 그러하지 아니하다(The date of the insurance document must be no later than the date of shipment, unless it appears from the insurance document that the cover is effective from a date not later than the date of shipment.)”고 규정하고 있다. 이 조항을 보면 보험기간에 대한 표시가 명확하지 않다.

5) 김종철, “신용장통일규칙상의 보험서류조항의 비교에 관한 연구”, 「국제무역연구」, 제9권 1호, 한국국제무역학회, 2003. 4. p.49.

책임시기와 관련하여, 함부르크규칙하에서는 운송인의 책임시기가 정기선에 의한 운송의 경우 운송인이 선적항에서 화주로부터 화물을 수령하고 인도수령증을 발행할 때이고, 신흥회적화약관의 운송조항에서는 보험자의 책임시기가 화물이 창고에서 이탈한 때이다. 따라서 함부르크규칙과 협회적화약관상의 운송조항에서는 보험자의 책임이 운송인의 책임보다 확장되었으므로 화주의 위험을 보험자가 운송인보다 더 잘 커버하고 있는 것이다.⁶⁾ 이 논문에서도 보험기간 문제에 관하여 심도 있게 다루었으나 소급보험과 관련해서는 별다른 언급이 없다.

보험학에 관한 전문서에서 해상적하보험의 소급보험에 관하여 개관적(概觀的)인 이론으로 소개하였으나 일부의 저서에서는 소급보험의 유효성에 관하여 의문을 제시하고 있다. 현대와 같이 통신수단이 매우 발달한 상황에서 이 소급약관은 하나의 역사적 유물에 지나지 않으며 현실성이 없는 약관이라는 것이다.⁷⁾ 통신수단이 발달한 오늘날에 있어서는 소급보험에 관하여 부정적 견해를 보이면서, 일부 긍정적인 측면을 피력하고 있는 보험전문서에서, 예를 들면, 선박에 의해 운송중인 포장한 적하에 대해 선적이나 발항 후에 보험계약을 체결하고 포장중의 적하가 파손된 시점이 보험계약체결의 전인가 후인가를 불문하고 보험자가 보상책임을 부담할 필요가 있는 경우가 있다.⁸⁾ 이와 같이 해상적하보험에서 소급보험에 관하여 부정, 일부 긍정, 그리고 소급보험에 관한 보편적이고 일반적으로 기술한 저서 등이 혼재되어 있는 것이 현실이다.

Ⅱ. 보험기간과 소급보험에 관한 법규

1. 보험기간에 관한 고찰

6) 전순환, "해상운송인과 적화보험자의 책임기간에 관한 연구", 「무역학회지」 제29권제1호, 한국무역학회, 2004. 2.(참조)

7) 이경룡, 「보험학원론」, 영지문화사, 2002. p.659.

8) 이은섭, 「보험론」, 삼영사, 1996. pp.264~265.

보험기간(책임기간·위험기간)은 보험자에게는 보험금지급의무에 대한 책임기간이며, 해상적하보험의 피보험자(인보험의 보험수익자)에게는 보험사고시 보험금을 청구할 수 있는 보험기간 또는 위험기간이 되는 보험계약상의 대단히 중요한 요소이다. 보험기간은 시기(始期)와 종기(終期)가 보험종류에 따라 다르며, 개시와 종료는 당사자가 정하는 바에 따른다.⁹⁾ 이러한 사유는 보험기간 범위의 한정이 보험계약내용에 절대적 영향을 미치기 때문이다. 보험기간을 벗어나면 보험자는 보험자의무 중 가장 큰 보험금지급에 대한 면책을, 보험수익자면에서 보면 보험계약체결의 요체인 보험사고시 보험수익을 가질 수 없기 때문이다.

정형화 된 보험계약내용은 실질적 보험기간과 형식적 보험기간이 일치하는데, 이에 반하여 실질적 보험기간과 형식적 보험기간이 다른 소급보험에 관하여는 영국의 해상보험법(MIA), 협회적하약관(ICC), 독일의 보험계약법, 일본의 보험법 등에 규정되어 있다. 우리나라 상법 제4편 보험편의 통칙 조항으로서 제643(遡及保險)에 규정되어 있는데 이 소급보험은 보험계약상 특별한 의미가 있다고 보아지는 보험의 형태라고 볼 수 있다.

소급보험은 보험종류에 따라 그 내용을 명확하게 규정화 하여야 할 필요성이 제기되는데 이러한 사유는 보험종류에 따라 보험기간의 설정을 다르게 하여야 할 필요성이 있기 때문이다. 왜냐하면, 보험종류별로 위험의 특성이 다르기 때문에 일률적으로 소급보험규정을 적용시키기에는 무리가 따른다고 본다. 인보험(人保險)의 경우에 있어서 소급보험은 보험계약자 측에서 고지의무의 위반만 없을 경우 소급보험의 본래 기능이 완전하게 달성될 수 있으나, 해상적하보험은 실질적 보험기간과 형식적 보험기간이 불일치하는 데서 발생할 수 있는 여러 가지 문제점이 있다. 왜냐하면, 보험계약체결시점 이전부터 보험기간이 시작되는 근원적 소급보험 형태와 보험기간이 시작된 이후 자기를 위한 보험이 아닌 타인을 위한 보험일 경우에 피보험자가 피보험이익을 갖기 이전에 발생되어진 보험사고에 대하여 피보험이익을 가질 수 있느냐 여부에 따른 소극적 소급보험의 형태로 분류되어질 수 있기 때문이다.¹⁰⁾

9) 이기수, 「제4편 보험법·해상법학」, 1988. p.62.

10) 최초의 보험계약자(피보험자)가 보험계약체결시점 이전부터 보험기간이 시작되는 것을 본원적 소급보험, 그리고 보험기간이 시작된 후 피보험자가 보험의 목적물에 피보험이익을

해상적하보험은 이러한 과정에서 보험목적물에 대한 이해관계자가 일국(一國)이 아닌 이국(二國) 이상에 걸쳐 있고 또한 보험계약의 체결에서 종료까지 영국의 해상보험법(MIA), 협회적하약관(ICC), 우리나라 상법 등 국제적 규칙과 국내법 등이 적용됨으로 인하여 상당한 복잡성을 지닌다. 특히 소급보험에 관한 규정을 둠으로 인하여 보험계약체결을 지연시키거나 명확한 보험계약관계자 설정이 되지 않을 경우에는 보험계약자 측의 완전하지 못한 고지 및 통지의무 위반 등으로 인하여 도리어 해상적하보험에서 피보험자에게 불리한 조항으로 될 수도 있다.

2. 소급보험의 정의 및 관계법규

(1) 소급보험의 정의

해상적하보험계약에서 소급보험이라 함은 “멸실 여부를 불문한다(lost or not lost)”는 조건으로 체결된 보험계약을 말하는데, 이 경우 피보험자가 손해발생시에 피보험이익을 가지지 않아도 손해를 보상받을 수 있다. 그러나 보험계약체결당시 피보험자는 손해 발생사실을 알고 있었고, 보험자는 이를 모르고 있는 경우에는 그러하지 않다는 규정이다. 이 규정은 보험의 목적물이 “멸실 여부를 불문함”이라는 조건으로 보험에 부보되었을 경우에는 손해 발생 이후에 비로소 피보험이익을 취득했다 해도 피보험자는 손해를 보험자로부터 청구할 수 있다는 조항이다.

국제무역에서는 보험사고가 발생한 사실을 모르고 수입업자가 적하보험계약을 체결하는 경우가 있을 수 있다. 이때 수입업자는 보험목적물을 직접 확인하지 않고 보험계약을 체결하기 때문에 계약을 체결하기 전에 이미 보험사고가 발생했는데도 이를 모를 수 있다.¹¹⁾ 과거 통신수단이 열악하던 시기에 적하의 매수인이 해상에서 이미 멸실된 적하를 매수하게 되는 경우가 자주 발생하였고, 사고발생시에 피보험이익이 있어야 한다는¹²⁾ 일반원칙을 극복하

갖느냐 하는 여부에 따른 소급보험형태를 소극적 소급보험이라고 구분하여 표기하기로 한다.

11) 구종순, 「제4판 해상보험」, 박영사, 2010. p.153.

12) 보험회사는 도덕적인 위험을 배제하기 위해 피보험이익을 가질 것을 요구한다

기 위하여 “멸실 여부를 불문한다(lost or not lost)”는 조항을 삽입하였다. 이 조항의 목적은 매수인이 손해발생 후 이익을 취득한 경우에도 보험보상을 허용하기 위한 것이다.¹³⁾

사실상 해상적하보험계약의 체결과 보험분쟁의 해결에서 제1차적 법원(法源)이 되는 협회적하약관에서는 소급보험의 근간이 되는 보험기간(특히, 始期에 대하여)에 관하여 구협회적하약관 제1조 수송약관(창고간약관포함)에서, 신협회적하약관 8 8.1조에서 보험기간에 관한 운송약관을 두어 보험기간의 시기(始期)와 종기(終期)에 관한 구체적 내용을 담고 있다.¹⁴⁾ 그러나 소급보험과 관련한 구체적 규정은 설정되어 있지 않다.

(2) 관계법규

1) 영국의 해상보험법(MIA 제6조)

영국의 해상보험법(MIA) 제6조 피보험이익이 존재하여야 하는 시기 ① 피보험자는 보험계약체결시에 보험의 목적물에 대하여 이해관계를 가질 것을 요구하지 않으나 손해발생시에는 반드시 이해관계를 가지고 있어야 한다. 단, 보험의 목적물이 “멸실 여부를 불문함”이라는 조건으로 보험에 부보되었을 경우에는 손해발생이후에 비로소 피보험이익을 취득했다 해도 피보험자는 손해를 보험자로부터 회수할 수 있다. 단, 보험계약체결시에 피보험자는 손해발생의 사실을 알고 있었으나, 보험자가 이를 모르고 있었을 경우에는 제외된다.¹⁵⁾ ② 피보험자가 손해발생시에 피보험이익을 갖고 있지 않을 경우에

(<http://www.nimade.info/finansiering/2010/1013/Vad-ar-en-Forsakringsbara-intresse.html>).

13) 한창희, “해상보험에 있어서의 피보험이익”, 「보험법연구 5」, 보험법연구회, 2003. p.121.

14) 보험의 시기(始期)와 종기(終期)에 관하여는 형식적·실질적·기술적인 3가지 기간이 있다. 형식적 기간은 보험계약기간으로서 보험계약의 체결부터 종료까지의 기간이며, 실질적 기간은 책임기간(보험기간·위험기간)으로서 보험자가 위험부담을 하는 기간이고, 기술적 기간은 보험료기간으로서 보험료산출의 기술적인 단위기간을 가리키는 것이다[손주찬(1981), pp.9-10.]

15) 6. 1) The assured must be interested in the subject-matter insured at the time of the loss though he need not be interested when the insurance is effected: Provided that where the subject-matter is insured "lost or not lost," the assured may recover although he may not have acquired his interest until after the loss, unless at the time

는 피보험자는 손해발생의 사실을 알게 된 이후 어떠한 행위 또는 선택에 의해서도 피보험이익을 취득할 수 없다고 규정하고 있다.¹⁶⁾이 규정은 보험제도 및 무역환경의 변화에도 불구하고 그 내용에는 거의 변화가 없다.

2) 런던 국제언더라이팅협회의 협회적하약관(ICC)

보험계약자가 선적화물에 대하여 보험자와 보험계약을 체결할 때 보험자가 담보할 위험과 손해보상에 관한 조건이 가장 중요한 문제이다. 적하가 운송 중 해상위험에 직면하는 정도가 다양하므로 이를 일률적으로 규정할 수 없으나, 해상적하보험에서 특별히 담보위험과 손해보상에 관한 전형약관이 있는데 이것이 협회적하약관이다. 협회적하약관은 적하보험에 있어서 런던보험업자협회가 정한 대표적인 보험조건이다. 그동안 1963년에 제정된 구 협회적하약관과 1982년에 제정된 신협회적하약관이 이용되어 오던 중, 2009년에 새로운 협회적하약관이 마련되었다. 협회적하약관이 개정되었다고 하여 당장 종래에 사용하던 약관이 사라지는 것은 아니고 영국보험시장에서도 당분간은 1982년 약관이 계속 사용된다. 어떠한 조건을 이용할 것인가는 보험을 인수하는 보험회사의 규정에 따르지만, 특정약관을 사용하고자 하는 경우 어느 약관을 사용하느냐를 보험증권에 명시적으로 기재함으로써 대응할 수 있다.¹⁷⁾

① 구협회적하약관(제1조 수송약관)

협회적하약관(전위험담보/분손담보/분손부담보)제1조 수송약관(창고간약관 포함)에서 “이 보험은 화물이 보험증권에 기재된 지역에서의 창고 또는 장치장에서 수송개시를 위하여 떠날 때부터 담보가 개시되고 통상의 수송과정 중에 계속되며,”라고 보험기간을 설정하고 있다.¹⁸⁾ 우리나라의 경우 아직까지

of effecting the contract of insurance the assured was aware of the loss, and the insurer was not.

16) 2) Where the assured has no interest at the time of the loss, he cannot acquire interest by any act or election after he is aware of the loss.

17) 협회적하약관에 관한 상제는 이시환, “2009년 ICC와 1982년 ICC상의 면책위험 비교 연구”, 「무역상무연구」, 제43권, 한국무역상무학회, 2009. 8. pp.276-280.

18) INSTITUTE CARGO CLAUSES(ALL RISKS/WA/FPA)

신약관보다 구 약관을 많이 이용하고 있으며, 구약관을 이용하는 한 여전히 소급약관의 소급범위가 불명확한 점으로 남아 있다고 할 수 있다.¹⁹⁾

② 신탁회적하약관(운송약관 제8조1항)

(신해상적하보험증권첨부용)협회적하약관(A)은 보험기간 조항 중 운송약관 8조 8.1에서 “이 보험은 화물이 운송개시를 위하여 이 보험증권에 기재된 지역의 창고 또는 보관 장소를 떠날 때에 개시되고 통상의 운송과정 중에 계속되며,”²⁰⁾라고 보험기간을 설정하고 있다. 1982년 ICC제8조(운송조항)는 1963년 ICC제1조(운송조항-창고간조항포함)와 거의 동일한 문구이다. 다만 1963년 ICC제1조와 비교하면 조항명칭에 잠정적으로 첨가시켰던 괄호안의 “창고간조항포함(incorporating warehouse to warehouse clause)”이라는 문구를 삭제함으로써 창고간조항이 아닌 운송조항임을 명확히 하였다.²¹⁾ 그리고 (신해상적하보험증권첨부용)협회적하약관(A) 제11조 피보험이익약관에서 “이 보험에서 보상을 받기 위하여는 피보험자는 손해발생시에 보험의 목적에 대한 피보험이익을 갖고 있지 않으면 안된다(제11조1항)”²²⁾고 규정했으나, 11조2항에서 “상기 11조1항의 규정에 따르지만 피보험손해가 보험계약체결 이전에 발생하였을지라도 피보험자가 그 손해의 발생사실을 알고 보험자가 몰랐을 경우를 제외하고는 피보험자는 이 보험의 담보기간 중에 생긴 피보험 손해에 대하여 보상을 받을 권리가 있다”²³⁾고 규정하고 있다. 구협회적하약

[Transit Clause(in-corporating Warehouse to Warehouse Clause)]

1. This insurance attaches from the time the goods leave the warehouse or place of storage at the place named in the policy for the commencement of the transit, continues during the ordinary course of transit and terminates either on delivery

19) 이시환, "무역거래에 있어서 해상적하보험에 관한 몇 가지 문제점", 「무역상무연구」, 제 12권, 한국무역상무학회, 1999. 2. p.338.

20) 8 8.1 This insurance attaches from the time the goods leave the warehouse or place of storage at the place named herein for the commencement of the transit, continues during the ordinary course of transit and terminates either

21) 한낙현, “2009 협회적하약관(ICC) 주요 개정내용 및 영향고찰”, 「월간손해보험」, 7 월호 통권 제488호(2009. 7), p.43.

22) [Insurable Interest Clause] 11.1 In order to recover under this insurance the Assured must have an insurable interest in the subject -matter insured at the time of the loss.

23) 11.2 Subject to 11.1 above, the Assured shall be entitled to recover for insured loss

관에서는 소급보험에 관련되어지는 조항을 별도로 두고 있지 않았으나, 신탁회적하약관에서는 피보험이익에 관한 조항을 별도로 두어 소급보험에 관한 규정을 마련하고 있다.

3) 우리나라 상법 제643조

소급보험에 관하여 우리나라 상법 제4편 제1장 통칙 제643조(소급보험)에서 “보험계약은 그 계약전의 어느 시기(時期)를 보험기간의 시기(始期)로 할 수 있다”고 규정하고 있는데 이 규정은 손해보험과 인보험의 보험전반에 관한 소급보험의 규정이 된다. 그리고 해상적하보험과 관련한 보험기간에 관한 규정은 상법 제699조(해상보험의 보험기간의 개시)에서 ① 항해단위로 선박을 보험에 붙인 경우에는 보험기간은 화물 또는 저하(底荷)의 선적에 착수한 때에 개시한다. ② 적하를 보험에 붙인 경우에는 보험기간은 화물의 선적에 착수한 때에 개시한다. 그러나 출하지를 정한 경우에는 그 곳에서 운송에 착수한 때에 개시한다. ③ 화물 또는 저하의 선적에 착수한 후에 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 보험계약이 체결된 경우에는 보험기간은 계약이 성립한 때에 개시한다.

상법도 해상보험규정에서 별도의 소급보험에 관한 규정을 마련하지 않고 통칙조항에 근거하고 있다. 해상적하보험증권상의 영국의 해상보험법 준거조항의 적용 범위에 관한 사항과 관련한 판례를 보면, “보험자의 책임 문제에 관하여만 영국의 법과 관습에 의하여 결정하고, 보험계약 자체의 성립 및 효력 등의 문제에 대하여는 영국의 법과 관습을 적용할 수 없고 우리나라 법을 적용하여야 한다”고 판결하고 있다.²⁴⁾

4) 일본·독일 및 기타 일부 국가의 규정

최근 상법에서 보험법을 분리하여 시행하게 된 일본의 보험법²⁵⁾에서 소급

occurring during the period covered by this insurance, notwithstanding that the loss occurred before the contract of insurance was concluded, unless the Assured ware aware of the loss and the Underwriters were not.

24) 부산고법 1997.11.17. 선고95나12392 판결: 확정[보험금][하집 1997-2, 178]

25) 2008년 5월30일 성립, 2010년 4월1일 시행.

보험에 관한 규정을 보면 보험법(평성20년 6월6일 법률 제56호) 제2장 손해보험 제1절 성립 제5조(소급보험)에서 “손해보험계약을 체결하기 전에 발생한 보험사고(손해보험계약에 의해 보전하기로 된 손해를 발생시킬 수 있는 우연한 사고로 당해손해보험계약으로 정하는 것을 말한다. 이하 이 장에 있어서 동일)에 의한 손해를 보전한다는 결정은, 보험계약이 당해손해보험계약의 신청 또는 그 승낙한 때에 있어서, 당해보험계약자 또는 피보험자가 이미 보험사고가 발생한 것을 알고 있었을 경우는 무효로 한다.”²⁶⁾고 규정하고 있어 영국의 해상보험법 제6조와 맥락을 같이하고 있다. 그리고 인보험인 생명보험에 관해서는 제3장 제2절 성립 제39조(소급보험)에서 사망보험계약을 체결하기 전에 발생한 보험사고에 관한 보험금부규정은 보험계약자가 당해사망보험계약의 신청 또는 승낙을 한 시점에서 당해보험계약자 또는 보험금수취인이 사전에 보험사고가 발생한 것을 알고 있었던 경우는 무효로 한다.²⁷⁾

그리고 독일의 보험계약법에서도 소급보험에 관하여 규정하고 있는데, 독일 보험계약법 제2조(소급보험)제1항에서 “보험계약은 계약체결 이전의 시기에 개시하여 인수될 수 있다”²⁸⁾고 규정하고 제2조에서 “이 경우에 보험자(Versicherer)가 계약의 체결에 있어서 보험사고의 발생 가능성이 이미 없어졌음을 안 때에는 보험료청구권이 없다. 보험계약자(Versicherungsnehmer)가 계약의 체결에 있어서 보험사고가 이미 발생하였음을 안 때에는 보험자는 급여의 의무를 면한다. 보험자가 계약체결에 있어서 보험사고의 발생을 알지 못한 때에는, 이를 알게 된 때 보험기간종료까지의 보험료를 청구할 수 있다”²⁹⁾고, 규정하고 있다. 소급보험에 관한 규정을 두고 있는 일본이나 독일

26) 第5条(遡及保險)손해보험계약을 체결する前に 発生した保險事故(損害保險契約によりてん補することとされる損害を生ずることのある偶然の事故として当該損害保險契約で定めるものをいう。以下この章において同じ。)による損害をてん補する旨の定めは、保險契約者が当該損害保險契約の申込み又はその承諾をした時において、当該保險契約者又は被保險者が既に保險事故が発生していることを知っていたときは、無効とする。

27) 第39条(遡及保險) 死亡保險契約を締結する前に發生した保險事故に關し保險給付を行う旨の定めは、保險契約者が当該死亡保險契約の申込み又はその承諾をした時において、当該保險契約者又は保險金受取人が既に保險事故が発生していることを知っていたときは、無効とする。

28) Vericherungsvertragsgesetz(VVG :보험계약법) § 2 Rückwärtsversicherung (소급보험)
(1) Der Versicherungsvertrag kann vorsehen, dass der Versicherungsschutz vor dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses beginnt (Rückwärtsversicherung).

에 비하여 캐나다의 경우는 소급보험에 관한 규정을 별도로 두지 않고 해상 보험에 관해서는 영국의 법에 의한다고만 규정짓고 있다.³⁰⁾

Ⅲ. 소급보험적용의 실제적 사례

1. 93나49149사건³¹⁾ 및 2002다20889사건³²⁾

(1) 93나49149사건

1) 쟁점사항 및 판결내용

CFR은 물품이 선적항의 본선 선측난간을 통과하는 때를 매도인이 인도로 하는 조건이다. 매도인은 물품을 지정된 목적지항까지 운송해가는데 필요한 비용과 운임을 지급해야 하나 인도 후 일어나는 사건으로 인한 추가비용 뿐만 아니라 물품의 손실 또는 물품에 대한 손상위험은 매도인으로부터 매수인에게 이전한다("Cost and Freight" means that the seller delivers when the goods pass the ship's rail in the port of shipment. The seller must pay the costs and freight necessary to bring the goods to the named port of destination but the risk of loss or damage to the goods, as well as any additional costs due to events occurring after the time of delivery, are transferred from the seller to the buyer.).³⁶⁾ 영국의 해상보험법 및 관습에

29) (2) Hat der Versicherer bei Abgabe seiner Vertragserklärung davon Kenntnis, dass der Eintritt eines Versicherungsfalles ausgeschlossen ist, steht ihm ein Anspruch auf die Prämie nicht zu. Hat der Versicherungsnehmer bei Abgabe seiner Vertragserklärung davon Kenntnis, dass ein Versicherungsfall schon eingetreten ist, ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet.

30) Marine insurance in Canada is governed by the Marine Insurance Act which is modeled on the English Act.(www. admiraltylaw.com)

31) 선고, 1993.11.2, 제14부 판결 : 항소, 서울고등법원 1995.3.21 선고 93나49149 판결 : 확정[자료출처 : 국가법령정보센터, www.law.go.kr]

32) 보험금(대법원 2004.8.20, 선고, 2002다20889, 판결) : [자료출처 : 국가법령정보센터, www.law.go.kr]

36) 오세창(2007), 「Incoterms 2000의 실무적 해설」, 삼영사, 2007. p.313.

의하면 피보험자는 보험사고발생시에 피보험이익을 가지고 있어야 하는데, C&F조건에 의한 수입화물의 경우에 선적 전에는 수입상에게 소유권 또는 소유이익이나 멸실 또는 손상에 따른 위험부담이 이전되지 아니하므로 수입상은 피보험이익이 없는바, 선적 전에 발생한 이 사건 보험사고에 대하여 수입상인 원고로서는 피보험이익이 없어 이로 인한 손실에 대하여는 피고가 원고에게 보험금을 지급할 의무가 없다고 항쟁한다. 무역거래에 있어서 위험부담이란 거래당사자간에 있어서 어느 시점에 발생한 목적물의 멸실, 손상에 대한 위험을 누가 부담할 것이냐는 문제로서, 보험자와 보험계약자 또는 피보험자간에 문제되는 보험자의 책임개시 및 종료시점과 반드시 일치하지는 않는다. 그러므로 이 사건 보험사고에 있어서, 원고는 수출업자와 매매계약을 체결하고 같은 해 7.16.에는 소외 한일은행을 통하여 취소불능신용장까지 개설함으로써 위 손해발생 당시(선적기간인 1992.8.26.부터 같은 해 9.1.을 전후한 시점)에 위 보험목적에 대한 피보험이익을 가지고 있었고, 이 사건 보험계약에서 창고간 약관을 적용함으로써 보험자인 피고의 책임은 화물이 증권상에 명기된 위 러시아의 나코트카항에서의 창고 또는 장치장에서 운송개시를 위하여 출발할 때부터 개시되었다고 할 것이니 비록 이 사건 보험사고 중 무역거래의 C&F조건에 따라 이 사건 보험목적이 선측난간을 통과하기 전으로서 그 손상 또는 멸실에 대한 위험부담이 수입업자인 원고에게 이전되지 않은 상태에서 발생한 부분이 있다고 하더라도, 피고로서는 보험자로서 위 보험금을 지급할 의무가 있다고 할 것이어서 피고의 위 항쟁은 이유 없다고 판시³⁷⁾하고 있다.

해상적하보험의 보험목적물이 영국 해상보험법 제6조 제1항 단서에 규정된 “lost or not lost”조건하에 부보되었다면, 피보험자가 손해발생 후에 피보험이익을 취득한 경우에도 보험자로부터 그 손해에 대한 보상을 받을 수 있는지 여부에 대한 고등법원의 판결에 대하여, MIA 제6조 제1항 단서에서 보험의 목적물이 “lost or not lost”라는 조건으로 보험에 부보되었을 경우, 손해발생의 때까지 피보험이익을 취득하지 못하였다고 하더라도 보험계약체결시에 피보험자가 손해발생사실을 알고 있었고 보험자가 그것을 몰랐던 경우를 제외하고, 피보험자는 그 손해에 대하여 보험자로부터 보상을 받을 수

37) 서울민사지법 93가합18704, 선고. 1993.11.2, 제14부 판결 : 항소.

있다고 규정되어 있다. 이것은 피보험자가 손해발생시에 보험목적물에 대한 피보험이익을 가지고 있어야 한다는 같은 조항 본문의 원칙에 대한 예외를 규정한 것으로서 피보험자가 손해발생 후에 취득한 피보험이익을 손해발생시 까지 소급시키는 효과를 부여하는 것으로 이해된다.³⁸⁾ 따라서 이 사건 해상 적하보험계약에서 피고가 발행한 보험증권의 본문약관에 소급약관이 기재되어 있으므로, 이 사건 보험목적물인 시멘트의 응고 손상의 전부 또는 일부가 위 시멘트 가액 상당의 피보험이익을 원고가 취득하기 전, 즉 선적 전에 발생한 피보험위험에 근인하는 것이라고 하더라도 그 후 선적과 동시에 그 피보험이익을 취득한 원고로서는 영국해상보험법의 위 조항 단서에 따라 선적 전의 피보험위험에 근인하여 일어난 시멘트의 응고 손상으로 말미암아 입은 손해에 대하여도 피고로부터 보상받을 수 있다고 할 것이다.³⁹⁾

2) 판례평석(判例評釋) 및 시사점

보험계약체결시점 이전부터 보험기간이 시작되는 근원적 소급보험 형태와 보험기간이 시작된 이후 피보험자가 피보험이익을 갖기 이전에 발생되어진 보험사고에 대하여 피보험이익을 가질 수 있느냐 여부에 따른 소극적 소급보험의 형태로 분류되어진다고 볼 때 이 사건은 소극적 소급보험의 형태에 해당된다고 본다. 소극적 소급보험의 형태에서는 피보험이익이 피보험자에게 있느냐 없느냐 하는 것이 쟁점사항이 아니라 보험사고가 보험기간 이내에 발생되어졌느냐 하는 것이 주안점이 되고 있다. 협회적하약관에서 명시되어진 창고간 약관이 소급보험에 관한 주요 법원(法源)이 되므로 이 사건에서 보험목적물에 대한 피보험이익이 누구에게 있느냐 보다 보험기간내에 발생한 보험사고에서는 고지의무 또는 통지의무의 위반이 없을 경우 보험증권에 명시되어진 피보험자는 보호받을 수 있다는 사례를 보여주고 있다.

38) 이 문제에 관하여는 최근 보험법을 개정한 일본에서 소급보험에 관하여 “현행 상법(642조, 683조1항)은 보험계약체결시 계약 당사자의 일방 또는 피보험자가 보험사고 미발생의 확정 또는 보험사고 발생을 알고 있었을 경우 그 계약을 무효로 하고 있다. 하지만 그 적용 범위가 명확하지 않아, 이것이 소급보험에만 국한된 규정인가, 소급보험을 포함하여 보험사고의 우연성이 주관적 의미에 있어 존재하면 족하다는 것을 규정한 것인가에 대해 다툼이 있었다.

39) 이원정, “판례평석: 해상적하보험에서 소급약관의 효력”, 「한국해법학회지」, 제29권제2호, 한국해법학회, 2007. 7. p.411.

고지의무위반이 없을 경우 피보험자의 피보험이익 취득여부보다는 보험기간내의 보험사고 발생시 피보험자의 보험수익을 보호하는 판례로서 해상적하보험에서 소급보험에 관한 유효성 여부에 관한 시사점을 던져 주고 있다. 즉 보험의 목적물에 대한 위험이 개시되는 시점부터 보험계약체결이 되었다면 아무런 문제가 되지 않을 사안이다. 해상운송에 관한 위험환경이 영국의 해상보험법 제정 당시와 근본적으로 달라졌는데 해상적하보험에서 소급보험에 관한 규정 사항을 둠으로써 불필요한 보험분쟁을 일으킨다고 보아지는 사례라고 볼 수 있다.

(2) 2002다20889사건

1) 쟁점사항 및 판결요지

상법 제644조 단서에 의하여 보험계약이 유효하다고 하더라도 보험계약에서 정한 책임개시시기 이전에 보험사고가 발생한 경우, 보험자에게 보험금지급의무가 있는지 여부(소극)이다. 상법 제644조는 “보험계약 당시에 보험사고가 이미 발생하였거나 또는 발생할 수 없는 것인 때에는 그 계약은 무효로 한다. 그러나 당사자 쌍방과 피보험자가 이를 알지 못한 때에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있는데, 보험계약의 당사자 쌍방 및 피보험자가 모두 선의이어서 위 단서가 적용되는 경우라 할지라도 그 보험계약에서 정한 책임개시시기 이후 발생한 보험사고에 대하여 보험자에게 보험금지급의무가 인정될 수 있을 뿐이고, 보험계약에서 정한 책임개시시기 이전에 보험사고가 발생한 경우 이는 그 보험자가 인수하지 아니한 위험에 해당하므로 보험금지급의무가 인정될 여지는 없다고 판결하고 있다.

2) 판례평석(判例評釋) 및 시사점

상법 제644조는 “보험계약 당시에 보험사고가 이미 발생하였거나 또는 발생할 수 없는 것인 때에는 그 계약은 무효로 한다. 그러나 당사자 쌍방과 피보험자가 이를 알지 못한 때에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있는데, 이 조항에 견주어 볼 때 법원(法院)의 판단은 소급보험에 관한 본래의 취지에는 반한다고 볼 수 있다. 보험계약성립전에 이미 발생되어진 보험사고에서 선의의 보험계약자·피보험자가 고지의무의 위반이 없는 사항에서 보험계약체결이 되어졌다면 이 사건에서 보험수익자는 보험보호를 받아야 할 것이다.

그러나 이 사건에서는 보험계약성립이전에 발생한 보험사고에 대해서는 보험자에게 보험금지급의무를 면책시키고 있다. 소급보험의 취지가 받아들여지지 않는 판결이라고 본다. 소급보험의 효력과 관련한 고지의무 위반 여부가 쟁점이 될 수 있는 보험분쟁 사례이다.

판결에서 고지의무위반이 없고, 보험사고가 보험기간내에 발생하였다는 입증책임을 보험계약자 측에게 요구하고 있다.⁴⁰⁾ 사실상 고지의무의 위반이 없었다면 보험수익자는 보험보호를 받았을 것이다. 이는 소급보험과는 별개의 문제로 보아지는 사안이라고 볼 수 있다. 즉 고지의무의 위반이 없었다면 인보험에서의 보험수익자는 보험보호를 받았을 것이다. 생명보험의 경우 보험의 목적이 되는 피보험자가 객관적 위험의 실체를 인지하지 못하는 경우, 이미 발생한 보험사고에 대한 보험보호가 필요하므로 소급보험의 유효성이 있다고 본다. 이것은 인보험에서는 계약당사자의 약정보다는 보험계약에서 보험자보다 상대적 열위에 있는 보험계약자 측의 보호적 측면에서 소급보험에 관한 좀 더 구체적인 규정이 마련되어야 한다는 시사점을 던져주고 있다.

IV. 보험종류에 따른 소급보험의 문제점

1. 고지 및 통지의무 부담에 관한 불명확성

해상적하보험은 여타의 다른 보험과 달리 상당한 복합적인 계약형태이다. 첫째, 보험계약의 직접 당사자는 보험자와 보험계약자⁴¹⁾가 되지만 실질적인 면에서는 운송업자가 개입되어 있다. 운송업자가 화주에게 화물운송상의 책임을 부담하는 책임보험과 보험자가 피보험자에게 운송상의 위험을 부담하는 해상적하보험이 병합되어 있는 보험체계라고 볼 수 있다.

40) 보험자에게 보험계약자측이 부담하는 의무 중 고지의무·통지의무 등은 보험계약자·피보험자·대리인 등이 부담하고 있고, 보험사고발생시 보험금수취권자인 손해보험의 피보험자와 인보험의 보험수익자는 변동이 발생될 수 있으므로 보험계약자측으로 표기하였다.

41) 영국의 해상보험법(MIA)과 협회적하약관(ICC) 및 해상적하보험증권 등에서는 보험계약자와 피보험자를 구분하지 않고 단일하게 피보험자로 표기하고 있다. 그러나 상법에서는 보험계약자와 피보험자를 구분된 용어로 사용하고 있다.

둘째, 보험계약자와 피보험자가 동일한 자기를 위한 보험과 보험계약자와 피보험자가 다른 타인을 위한 보험형태가 있다. 여기에서 현행 영국의 해상 보험법이나 협회적하약관에서 타인을 위한 보험형태에서 보험료를 부담하는 보험료부담자와 보험계약상 사실상 보험수익을 가지는 피보험자가 보험증권상에 명확하게 나타나지 않고 피보험자만 표기됨으로 인하여 보험계약자측이 부담하는 고지의무나 통지의무에 대한 명확한 부담설정과 이에 대한 입증책임상의 문제가 내재되어 있다.

셋째, “국내 및 국제무역거래조건의 사용에 대한 국제상업회의소 규칙(ICC rules for the use of domestic and international trade terms)”에서 보험부보의 의무를 지는 자와 보험수익을 갖는 피보험자간에 있어서 위험의 인수인계가 되는 구간 설정이 명확하지 않다. 인코텀즈 2010에서 매도인의 보험부보 의무를 규정하고 있는 것은 11개 조건 중 CIP, CIF조건인데 이는 타인을 위한 보험의 형태가 된다. 타인을 위한 보험형태에서는 보험부보자와 보험의 수익을 갖는 피보험자가 다르므로, 보험자에게 부담하는 고지의무와 통지의무 또한 명확한 한계 설정이 어렵다. 그리고 수입상이 보험계약을 체결하여야 하는 거래형태에서는 매수인이 보험과 관련한 정보를 요청하는 경우, 매도인은 매수인의 위험과 비용부담으로 매수인이 보험계약을 체결하는데 필요한 정보를 제공해 주어야 한다⁴²⁾고, 개략적으로만 명시하고 있다. 이러한 다면적인 계약체계는 결국 보험사고발생과 이에 따른 보험금지급 문제를 관계 규정만으로 처리하기에는 어려움이 있다고 본다. 판례가 해상적하보험에서 귀중한 법원(法源)이 되는 이유가 여기에 있다고 본다.

넷째, 보험증권 및 보험증명서는 운송서류를 구성하는 기본서류이기 때문에 정형거래조건에 따라 매매당사자 중 어느 쪽이 보험계약을 체결하며, 담보하는 구간은 어디에서 어디까지 이며, 보험사고발생시 보험금 수취자는 누가 될 것이냐가 주요한 요체가 된다. 이러한 보험서류의 발행은 원칙상으로 보험서류의 발행일자가 운송서류에 제시되어 있는 물품의 선적일, 발송일, 또는 수취일보다 후인 경우는 그 서류는 거절된다. 그러나 보험에 의한 담보가 선적일, 발송일 또는 수취일로부터 서류상에서 유효한 경우는 예외가 된

42) INCOTRMS®2010, ICC rules for the use of domestic and international trade terms, ICC International Chamber of Commerce, p.16.

다. 그런데 유효성을 증명하는 입증수단이 문제가 된다. 보험서류(보험증권)와 관련한 보험기간의 문제에 관한 제3자 은행 또한 서류검토상의 당사자로 등장하게 된다. 이러한 다면적이고 복잡한 해상적하보험계약은 해상보험증권을 해석함에 있어서 판례가 중심이 되는 사유라고 본다.

2. 소급보험의 실효성에 관한 의문점

보험기간(위험기간·책임기간)은 실제적으로 시작되었으나 보험계약자가 보험계약체결을 미루어 차후에 계약을 체결하고 보험기간을 소급시키는 형태와, 보험기간은 실제적으로 시작되었으나 보험계약관계자의 변동 또는 매매계약형태에 따른 보험부보자의 문제와 관련하여 피보험자의 보험목적물에 대한 피보험이익관계와 관련한 소급보험 형태가 있다는 것을 보험기간에서 고찰하였다.

여기에서 첫 번째 소급형태의 경우는 결국 고지의무의 위반만 없을 경우 소급보험은 본래의 기능이 달성된다고 볼 수 있다. 과연 오늘날과 같이 통신수단이 발달된 현실에서 이러한 소급보험은 실효성이 있을까 하는 의문점이다. 그리고 두 번째 형태의 소급보험은 피보험자가 보험의 목적물에 대한 피보험이익을 갖지 못했더라도 93나49149사건의 사례에서 본 것처럼 법원(法院)은 피보험자의 보험금 청구권을 인정하여 주고 있다. 즉, 보험기간내에서의 피보험자의 변동 및 매매계약상의 부보자 관계에서 고지의무 또는 통지의무의 위반이 없다면 사실상 소급보험은 그 본래의 취지를 상실하고 있다고 볼 수 있다. 만약 보험계약자측(하주)이 보험계약성립 전에 보험자가 질문한 중요사항에 대하여 진실되게 답변하지 않았다면 이것은 명백하게 고지의무의 위반이 된다. 이 경우에는 당연히 보험보호가 되어져서는 안 된다고 본다. 왜냐하면, 영국의 해상보험법 「최대선의의 원칙」·우리나라 민법의 「신의 성실의 원칙」과 동질의 위험단체를 구성해야 하는 보험의 원리와 보험의 기본정신에도 어긋나기 때문이다. 결국 해상적하보험에서 소급보험은 그 실효성을 갖지 못한 채 보험계약자측의 보험계약체결 지연에 의해 불필요한 보험분쟁의 요인만 잉태한다고 본다.

우리나라 상법 제643조는 해상적하보험에 관하여는 실효성이 없는 규정이라고 본다. 소급보험의 문제는 보험자와 보험계약자 당사자 계약자치의 원칙

에 따라 협회적하약관에 따르기로 하는 것이 합당하다고 본다. 그리고 영국의 해상보험법상 소급보험규정은 상징성에 그친다고 본다. 요약하면, 소급보험의 인정은 보험보호의 공백기간을 발생시킬 수 있기 때문에, 당사자의 약정에 의한 소급보험은 허용될 수 있다고 보지만 실정법(實定法)으로서 소급보험을 인정하는 것은 그 실효성이 없다고 본다. 소급보험을 실정법으로서 명기하게 되면 여러 가지 요인에 의해 보험계약체결을 지연시킬 수 있으며, 이것은 선의의 무역보험을 이용하는 무역거래자에게 피해를 줄 수 있는 요인이 될 수 있다고 본다.

3. 국제적 규칙과 국내법 규정적용상의 문제점

해상적하보험계약의 성립과 이행에 관계된 내용상의 법리(法理) 즉, ① 보험기간 중 보험사고에 의하여 손해가 발생하였는가? ② 그 손해는 전보해주는 손해의 범위에 관한 조항에 따라 보험자가 전보하는 손해인가? ③ 피보험자에게 고지의무위반, 손해방지의무위반 등은 없었는가? ④ 그와 같은 의무위반이 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 한국 법을 적용하여야 한다고 판시하고 있다. 이러한 관점에서 보면, 보험계약의 성립 및 효력에 관련되어지는 소급보험에 관한 사항이 반드시 영국의 해상보험법(MIA)을 따라야 하는지 의문점이 제기된다.

V. 결 론

현대적인 통신시설과 운송시스템하에서는 보험사고발생시점을 객관적으로 확인하는 과정이 영국의 해상보험법 제정시기와는 근본적으로 다르다. 즉, 보험금지급의 요체가 되는 보험기간(책임기간)을 규정짓는 보험계약체결시점과 보험사고발생시점을 파악하는 것이 어렵지 않게 되었다. 이러한 점을 고려할 때 해상적하보험의 경우에 과연 소급보험이 실효성이 있는지 의문을 제

기하지 않을 수 없다.

해상적하보험에서 소급보험이 유효하기 위해서는 고지의무의 위반이 없는 형태에서만 가능하기 때문이다. 소급보험의 실효성이 결여되는 이유는, 소급보험규정을 염두에 둔 보험계약자가 보험계약을 미뤄 소급보험형태가 되게 함으로써 결국 보험보호를 어렵게 만들 수 있으며(고지의무 및 통지의무와 관련한 분쟁사유), 이는 피보험자를 보호하기 위한 소급보험본래의 기능을 저해하는 요인으로 작용할 수 있다고 보아진다.

해상적하보험에서 보험계약을 체결하는 보험계약자는 실질적 보험기간과 형식적 보험기간이 일치하는 보험계약을 체결하여야 보험분쟁의 여지를 줄이고, 또한 완전한 형태의 보험계약을 구현할 수 있게 된다. 본원적 소급보험에 해당되는 경우 최초 보험계약자가 보험계약체결을 지체하는 경우에는 예기치 않게 보험계약과 관련한 분쟁의 소지를 잉태하게 되는 사유가 될 수 있다고 본다. 어떠한 형태의 소급보험이 되었던 영국의 해상보험법 제정 당시의 시대적 상황과 비교하여 볼 때 현재의 해상운송체계하에서 소급보험은 실효성이 없다고 보아진다. 상법 제643조를 해상적하보험에 적용하는 것은 큰 의미가 없다고 보아지며, 다만 인보험⁴³⁾은 일본의 경우처럼 세분화된 입법규정이 필요하다고 본다. 해상적하보험의 경우에 있어서는 입법화 된 규정보다는 사적자치의 원칙에 의거 당사자의 약정에 의한 보험계약관계를 규율하는 것이 합리적이라고 본다.

43) 국내적 보험성격인 인보험의 경우에 있어서는 생명보험이나 상해보험처럼 보험사고발생사실을 주관적으로나 객관적으로 확인하기 힘든 상황에서는 소급보험이 그 본래의 기능을 발휘할 수 있다고 본다. 현행 상법의 제643조 조항은 보험의 통칙조항이 아닌 인보험에 관한 세분화 된 소급보험에 관한 규정을 두어 규정화 하는 것이 바람직하다고 본다.

참 고 문 헌

- 구중순, 「제4판 해상보험」, 박영사, 2010.
- 구중순·여희정·동무성, “우리나라 기업의 적하보험계약 체결에 관한 실증 연구”, 「해운물류연구」 제59호, 한국해운물류학회, 2008. 12.
- 김종칠, “신용장통일규칙상의 보험서류조항의 비교에 관한 연구”, 「국제무역 연구」 제9권1호, 한국국제무역학회, 2003. 4.
- 김형기, “일본 보험법의 주요 개정 내용”, 「월간손해보험」, 2009년 1월호, 통권 제482호, 2009.
- 도충구·이원근, “영법에 있어서 보험기간의 확장에 관한 일 고찰”, 「무역상 무연구」 제15권, 한국무역상무학회, 2001. 2.
- 박홍균, “화물운송의 특성에 따른 적하보험자의 책임기간 적용에 관한 고찰”, 「해운물류연구」, 제19권, 한국해운물류학회, 1994. 12.
- 손주찬, “독일보험계약법에서의 소급보험”, 「한국보험학회」, 1981.
- 양승규, “해상매매조건과 피보험이익의 관계”, 「월간손해보험」, 1993년 12월호 통권 제302호, 1993.
- _____, 「보험법 제3판」, 삼지원, 1998.
- 오세창, 「Incoterms 2000의 실무적 해설」, 삼영사, 2007.
- 이경룡, 「보험학원론」, 영지문화사, 2002.
- 이기수, 「제4판 보험법·해상법학」, 박영사, 1998.
- 이시환, “무역거래에 있어서 해상적하보험에 관한 몇 가지 문제점”, 「무역상 무연구」 제12권, 한국무역상무학회, 1999. 2.
- _____, “2009년 ICC와 1982년 ICC상의 면책위험 비교 연구” 「무역상무연구」, 제43권, 한국무역상무학회, 2009. 8.
- 이원정, “판례평석: 해상적하보험에서 소급약관의 효력”, -서울고등법원, 1995.3.21. 선고 93나 49149 판결-, 「한국해법학회지」 제29권 제2호(2007년11월), 한국해법학회, 2007. 7.
- 이은섭, 「보험론」, 삼영사, 1996.
- 이재복, “2009년 협회적하약관(ICC)의 도입과 ICC(1982)와의 비교 분석”, 보험 「학회지」 제83집, 한국보험학회, 2009. 8.

전순환, “해상운송인과 적화보험자의 책임기간에 관한 연구-함부르크규칙과
신협회약관을 중심으로”-, 「무역학회지」 제29권제1호, 한국무역학
회, 2004. 2.

한낙현, “2009 협회적하약관(ICC) 주요 개정내용 및 영향 고찰”, 「월간손해
보험」, 2009년 7월호(통권 제488호), 2009. 7.

한창희, “해상보험에 있어서의 피보험이익”, 「보험법연구 5(보험법연구회 편)」,
삼지원, 2003.

부산고법 1997.11.7. 선고 95나12392 판결 : 확정[보험금][하집 1997-2].

損害保險研究, 제52권제4호, 재단법인 損害保險事業總合研究所, 1991-1992.

INCOTRMS®2010, ICC rules for the use of domestic and international
trade terms, ICC International Chamber of Commerce, The
world business organization.

Institute Cargo Clauses (A), (B), (C).

Lewis e. davids, Dictionary of Insurance, A Littlefield, Adams Quality
Paperback, 1974.

The Marine Insurance Act, 1906.

Ein Service des Bundesministeriums der Justiz in Zusammenarbeit mit der
juris GmbH -www.juris.de.(2010. 7. 23, 독일)

<http://law.e-gov.go.jp/announce/H2OHO056.html>.(2010. 7. 1, 일본)

[http://www.nimade.info/finansiering/2010/1013/Vad-ar-en-Forsakringsba
ra-intresse.html](http://www.nimade.info/finansiering/2010/1013/Vad-ar-en-Forsakringsba-ra-intresse.html)(2011. 1.19, 스웨덴)

www.law.go.kr(법제처, 법령정보센터)

www.admiraltylaw.com.(2010. 5. 7, 캐나다)

ABSTRACT

A Study on the Retroactive Insurance

- Focusing on Marine Cargo Insurance -

Kim, Hee Kil

The retroactive insurance is the system that the Assured, the principal of insurance contract shall be entitled to recover for insured(beneficiary in insurance of persons) loss during the period of insurance covered by this insurance, not withstanding that the loss had occurred before the contract of insurance concluded. The retroactive insurance is applicable to both property insurance and insurance of persons. The commercial law of Korea stipulates its rules in the insurance volume.

The ultimate and definite articles of cargo insurance about the retroactive insurance are stipulated in MIA and ICC. In general insurance of persons stipulates relevant articles in the clause. Even though articles pertinent to the retroactive insurance are written explicitly in relevant law, it is difficult to settle the claim just by using specified rules of related regulations. Therefore, a claim is settled down based on the actual facts.

After studying some of the actual dispute facts connected with the retroactive insurance having properties mentioned, this paper suggests controversial points and alternative ideas.

Key Words : Retroactive Insurance, Period of Insurance, Sources of Law, Insurable Interest