

우리 상법(보험편)과 영국 해상보험법의 고지의무 법리에 관한 비교 연구

A Comparative Study on the Legal Aspect of the Duty of Disclosure in Korean Insurance
and English Insurance Laws

김선철(Sun-Chul Kim)

중앙대학교 강사(주저자)

이길남(Kil-Nam Lee)

가천의과대학교 경영학부 교수(교신저자)

목 차

I. 서 론	IV. 양국법상의 고지의무위반에 관한 비교
II. 최대선의의무와 고지의무에 관한 개관	V. 결 론
III. 양국 보험법상 고지의무의 주요쟁점별 최근 동향	참고문헌 Abstract

Abstract

In 25th April, 2008, the Korea legislature gave advance notice on the Revision Bill of Commercial Law in Insurance Division in partial, one of which is the principle of utmost good faith to be codified in accordance with the effectuation of the Revision Bill enforcement. For this, even though the disclosure duty is not included in the Revision Bill, it should also be discussed in relation to the principle of utmost good faith because it is based upon the principle of utmost good faith and forms a part of utmost good faith.

In Marine Insurance industry in Korea, there are the sections and the clauses in relation to the English governing law included in the Policies and the Clauses used in Korea and, also, they still come into effect for the Korea Courts' judgements.

So, we, Korea, should carefully pay attention to the trend of English courts' leading case, academic world and insurance industry on the disclosure duty in U.K.

This study is thus based upon sections 17 and 18~20 of the Marine Insurance Act 1906 and sections 651, 652 and 655 of Commercial Law in Insurance Division, which appear throughout this work.

The objective of this work is to analyse the duty of disclosure on Korean and English Insurance Laws including cases cited in this work, comparing the differences resulted from the analysis of the two countries' laws and legal cases.

Key Words : MIA(1906), the Principle of Utmost Good Faith, the Duty of Disclosure

I. 서론

1. 논의의 배경 및 선행연구

보험계약의 당사자는 보험자이든 보험계약자이든 최대선의로 보험계약을 체결하고 이행할 것을 요구한다. 이와 관련하여 영국의 계약법은 선의를 일반적인 법원칙으로 인정하지 않지만 최대선의계약으로 알려진 보험계약에서는 인정하며, 계약당사자에 대하여 자기가 알고 있는 일체의 중대한 사실을 고지할 것을 요구하는 최대선의의무가 존재한다. 이 원칙은 연혁적으로 보험계약의 사행성에 따른 도박화를 방지하기 위한 것에서 비롯된다. 영국 해상보험법(Marine Insurance Act 1906 이하 MIA 1906 이라 함) 제17조¹⁾는 보험자와 보험계약자 간의 최대선의의 원칙(the principle of utmost good faith ; the principle of uberrimae fidei)의 준수를 요구하고 있다.

MIA(1906) 제18조~20조에 고지의무 및 부실고지에 관한 구체적인 규정도 계약체결 단계에 관해서 최대선의의 원칙을 구체화한 것이라고 보는 것이 일반적이다. 그러나 영국 해상보험법에서 최대선의의무에 관한 법규칙이 고지의무에 관한 법규칙을 지배하고, 또한 고지의무는 최대선의의무의 내용 가운데 하나이기 때문에 고지의무는 MIA(1906) 제17조 최대선의의무의 관점에서 해석하는 것이 영국 법원의 지배적 입장이다.

고지의무제도는 선의(good faith)성의 요구로 보험자가 보험계약자의 보험위험을 파악함으로써 계약 인수여부 및 내용결정을 가능하게 할 뿐 만 아니라 도덕적 위험을 배제 하는 기능도 수행하고 있다.

한편, 우리 보험법에서는 보험계약자 또는 피보험자의 자발적인 고지의무를 명문으로 규정하고 있지만 최대선의원칙에 관한 명문 규정을 두고 있지 않고 단지 판례 및 학설상으로 최대선의 원칙이 보험계약의 기본원칙임을 인정하고 있다.

이와 관련하여 우리나라는 2008년 4월 25일 상법(보험편) 일부 개정 법률이 입법예고 되었는데 그 중 하나가 최대선의의 원칙(the principle of utmost good faith)에 대한 명문화이다.

비록 본 개정안에는 고지의무가 포함되어 있지 않으나, 영국 해상보험법에 의하면 고지의무가 최대선의의무의 구체적 내용 중 일면을 구성하는 상관관계에 있다. 또한, 우리나라 보험업계에서 사용하는 해상보험에 관한 보험약관에는 거의 예외 없이 영국법 준거약관이 삽입되어 있으며, 우리나라 대법원은 일관하여 영국법 준거약관이 유효하다는 입장을 취하고 있으므로, 우리는 고지의무에 관한 영국 법원의 판례나 학계 및 실무계의 동향을 예의 주시할 필요가 있다. 그리고 고지의무를 둘러싼 문제는 보험법에서 가장 오래된 쟁점이자 현재에도 여전히 유효하며, 보험 분쟁의 다수가 고지의무의 제대로 된

1) 영국 해상보험법(MIA 1906) 제17조: 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.(해상보험계약은 최고의 선의에 의한 계약이며 당사자의 일방이 최고의 선의를 준수하지 않을 경우에는 타방이 이 계약을 취소할 수 있다.)

이행여부와 관련이 있으므로, 본 제도의 목적에 부합되게 입법 예고된 상법(보험편)에 최대선의의 원칙(the principle of utmost good faith)에 대하여 법제화 하게 될 경우 현행 고지의무제도의 개선도 함께 고려되어야 할 것으로 사료된다. 이러한 관점에서 우리 상법(보험편)과 영국 보험법상의 주요 쟁점인 고지의무의 법리에 관한 비교-분석은 의미가 있고, 또한 시의적절하다고 생각된다.

이에 관한 선행연구 논문으로는 김대규(2005)²⁾, 박수영·박강익(2006)³⁾, 송달섭(2008)⁴⁾ 등 다수가 있다.

김대규 연구는 고지의무위반에 관한 연구이므로 고지의무에 대한 논의가 특정 부분에 제한된 느낌이며, 박수영·박강익의 연구는 고지의무에 관한 일반적인 연구보다는 생명보험의 측면에서 보험모집인의 고지 수령권과 질문표에 관하여 심도 있게 고찰을 하였다. 그리고 송달섭의 연구는 고지의무를 보험소비자의 보호관점에서 입법론적인 고찰을 하였다. 즉, 보험계약자(피보험자)의 입장에서 연구를 하였다. 이는 최근 세계적인 보험법의 흐름의 특징이 보험을 보다 더 소비자적인 관점에 접근하려는 경향이 강하다는 것을 고려한다 하여도, 보험계약법의 특수성에 보험자와 보험소비자인 보험계약자, 피보험자, 보험수익자의 이해관계가 얽혀 있는 상황에서 보험소비자 측에 치우친 감이 없지 않다.

따라서, 본 논문은 선행연구에서 더 깊고, 폭넓은 연구가 필요하다고 생각되는 부분을 고려하여 입법 예고된 상법(보험편) 최대선의의 원칙(the principle of utmost good faith)에 대한 법제화를 하게 될 경우 본 제도의 목적에 부합되게 현행 고지의무제도의 개선도 함께 고려되어야 할 것으로 사료되므로, 이에 대해 입법론적인 측면에서 선행연구와 차별화된 연구를 하고자 한다.

2. 연구의 목적 및 방법

우리 보험법과 영국의 보험법에서는 보험계약자에게 고지의무(the duty of disclosure)라는 특별한 의무를 부과하고 있다. 이는 보험자가 보험계약자의 위험사정을 파악함으로써 위험을 인수할 것인가, 또는 위험을 인수하더라도 어떤 조건으로 인수할 것인가를 결정하는데 중요한 작용을 할 뿐만 아니라 도덕적 위험을 배제하는 기능도 수행하기 때문이다.

한편, 우리 보험법에서는 보험계약자 또는 피보험자의 자발적인 고지의무를 명문으로 규정하고 있지만, 최대선의원칙에 관한 명문 규정을 두고 있지 않고 단지 판례 및 학설상으로 최대선의 원칙이 보험계약의 기본원칙임을 인정하고 있다.

이와 관련하여 우리나라는 2008년 4월 25일 상법(보험편) 일부개정 법률이 입법예고 되었는데 그 중 하나가 최대선의의 원칙(the principle of utmost good faith)에 대한 명문화이다. 비록 본 개정안에는 고지의무가 포함되어 있지 않으나, 영국 해상보험법에 의하면 고지의무가 최대선의의무의 구체적 내용

2) 김대규, 고지의무위반, 「기업법연구」, 제19권 제1호, 한국기업법학회, 2005. 3.

3) 박수영·박강익, 고지의무에 관한 고찰, 「법학연구」, 제24집, 한국법학회, 2006. 11.

4) 송달섭, 고지의무에 대한 입법론적 고찰-보험소비자 보호의 관점에서-, 「법과정책연구」, 제8집 제1호, 한국법정책학회, 2008. 6.

중 일면을 구성하는 상관관계에 있다. 이러한 고지의무제도는 보험계약에서 가장 중요한 문제 가운데 하나이며, 실무에서 가장 빈번하게 분쟁이 발생하는 부분이므로, 입법 예고된 상법(보험편)에 최대선의의 원칙(the principle of utmost good faith)에 대한 법제화를 하게 될 경우 본 제도의 목적에 부합되게 현행 고지의무제도의 개선도 함께 고려되어야 할 것으로 사료된다.

또한, 우리나라 해상보험은 실무상 영국의 런던 보험자협회의 선박보험약관, 적하보험약관을 첨부하여 이루어지고, 이 약관상의 영국법 준거조항에 따라 우리해상보험에 관한 법률관계에 영국의 해상보험실무와 법원판례가 그대로 적용되므로 우리는 그 동향을 예의 주시할 필요가 있다.

따라서, 본 논문은 향후 우리상법(보험편) 개정시 고지의무제도의 개선도 함께 고려되어야 한다고 사료되므로 선행연구와 다음과 같은 점을 고려하여 차별화를 시도하고자 한다. 즉, 본 논문에서는 고지의무제도의 기초가 되는 영국 해상보험법상 최대선의 원칙에 관하여 분석을 하고, 우리상법(보험편) 이하 “보험법”이라 함과 영국 해상보험법상 고지의무에 관한 본질을 분석하여 최대선의 원칙과 고지의무의 상관관계를 비교 고찰한다. 그리고 양국 보험법상 고지의무의 주요쟁점별 최근 동향에서 양국 보험법상 고지의무의 내용, 고지의무 위반의 성립요건 및 효과에 관하여 양국의 법 규정과 판례를 분석하여 비교·고찰하고, 입법론적인 측면에서 제안을 하고자 한다.

II. 최대선의의의무와 고지의무에 관한 개관

1. 최대선의의 의무에 관한 개관

1) 의의

영국 계약법(English Contract Law)에 의하면 사실의 기만과 부실표시에 관한 일반적·보편적 엄격의무가 존재하지만 계약법 원칙상 계약당사자는 스스로 계약체결 여부를 결정할 때 스스로 판단하고 결정해야 한다. 따라서 원칙적으로 계약당사자는 스스로 자기의 이익을 보호하여야 한다. 반면에 대륙법계 국가들은 계약체결 시는 물론이고 계약의 이행 시까지 일반적인 법원칙으로 선의를 요구하고 있다.⁵⁾

선의(good faith)의 계약성과 관련한 Carter v. Boehm 사건⁶⁾에서 Mansfield 경(Lord)은 “선의(good faith)는 일방 당사자가 사적으로 알고 있는 것을 은닉함으로써 타방 당사자가 그 사실을 알지 못하거나 또는 반대의 내용을 신뢰케 함으로써 계약을 체결하는 것을 금하고 있다”라고 하고 있다. 여기에서 계약

5) P. S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, 5th ed., Clarendon Press, Oxford, 1995, p.213.

6) 1766] 3 Burr p.1909. Kim, Sun-chul, *The Duty of Disclosure*. Unpublished LLM Dissertation, The University of Southampton, 1993, p.3에서 재인용.

의 당사자에게 고지를 의무화하는 의미는 사기를 방지하고 선의를 장려하기 위함이다.

따라서 영국에서 해상보험계약은 최대선의 원칙(the principle of utmost good faith)에 뿌리를 두고 있다. 그래서 보험은 최대선의의 계약이라고 하고, MIA(1906) 제17조에서 이 점을 명확히 밝히고 있다.

2) 법적성질

(1) 쌍방적 의무

보험계약의 당사자는 보험자이든 보험계약자이든 최대선의로 보험계약을 체결하고 이행할 것을 요한다. 이와 관련하여 영국해상보험법에서는 보험자와 보험계약자간의 최대선의의 원칙(the principle of utmost good faith)의 준수를 요구하고 있다. 즉 MIA(1906) 제17조는 해상보험계약은 최대선의에 기초한 계약이고, 어느 일방 당사자(either party)가 최대선의의무를 준수하지 않을 경우에 타방 당사자(other party)는 계약을 취소할 수 있다고 규정함으로써 양 당사자 모두 최대선의의무를 부담한다는 상호적·쌍방적의무의 성격을 규정하고 있다.

또한, 이 의무위반의 법적효과에 대해서는 그 계약의 당사자 일방에 의해 취소(avoidance)할 수 있다는 문언이 명시되어 있다. MIA(1906) 제17조의 취소는 처음부터 무효임을 의미한다.

최대선의의무는 보험자와 피보험자 사이에만 인정되는 것이므로 보험자의 보험청구권의 양수인에 대한 의무는 없다.⁷⁾

(2) 계속적 의무

해상보험에서 최대선의의무를 규정하는 MIA(1906) 제17조가 주목을 받게 된 것은 Black King Shipping Co., v. Massie (The Litsion Pride) 사건⁸⁾이다. 본 사건으로 인해 동법 제17조와 제18조 제1항⁹⁾의 해석 중 최대선의의무 및 고지의무의 이행시기에 관하여 영국 법원과 보험업계의 전통적인 해석법에서 벗어나 새로운 해석을 시도한 사례로 널리 알려져 있다. The Litsiom Pride호 사건에서 Hirst 판사는 최대선의의무는 보험계약 성립 전후를 불문하고 보험계약의 전 기간 동안에 요구되며 최대선의의무로부터 발생하는 고지의무 역시 보험계약 성립 이후 단계에서도 적극적으로 부과될 수 있다고 판시하였다. 최근에는 'Good Luck'호 사건, 그리고 Manifest Shipping Co., Ltd v. Uni-Polaris Insurance Co., Ltd. & La Reunion Europeene (The "Star Sea")호 사건¹⁰⁾에서 귀족원(House of Lord)은 최대선의의무가

7) Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risk Association (Bermuda)(Good Luck),(1991) 2 Lloyd's Rep, p.191, (HL).

8) 1985] 1 Lloyd's Rep., p.437.

9) MIA 1906, 제18조 1항: Subject to the provisions of this section, the assured must disclose to the insurer, before the contract is concluded, every material circumstance which is known to the assured, and the assured is deemed to know every circumstance which, in the ordinary course of business, ought to be known by him. If the assured fails to make such disclosure, the insurer may avoid the contract.(본 조항의 제 규정에 저촉되지 않는 한, 보험계약자는 자기가 알고 있는 일체의 중요한 사항을 계약 성립 전에 보험자에게 고지해야만 하며, 보험계약자는 통상의 업무상 당연히 알아야 할 일체의 사항을 알고 있는 것으로 간주된다. 보험계약자가 그러한 고지를 하지 않을 때에는 그 계약을 취소할 수 있다.)

보험계약 성립 이후에도 계속하여 존재한다고 판시하였다.

대부분의 대륙법계 국가의 법률이 보험기간 중이라도 위험이 증가된 사실은 보험자에게 즉시 통지되어야 하도록 규정하고 있다.¹¹⁾

최근 우리나라의 판례는 MIA(1906) 제17조에 규정된 최대선의의무는 제18조 및 제20조에 규정된 의무보다 넓은 개념의 것으로, 보험계약이 체결된 이후 또는 사고발생 이후라 할지라도 적용되는 것이며, 따라서 피보험자가 사고발생 이후 사기적인 방법으로 보험금을 청구한 경우에는 보험자는 최대선의의무 위반을 이유로 보험계약을 취소할 수 있다고 판시하여 최근의 영국 판례와 학설을 반영하고 있다.¹²⁾

이러한 취지에서 고지의무는 보험계약의 성립 이후에도 존재하는 것으로 해석할 수 있다.

(3) 최우선적·포괄적 의무

해상보험계약은 최대선의의 원칙(the principle of utmost good faith)에 기초를 두고 있다. 그래서 보험은 최대선의계약이라고 하고, MIA(1906) 제17조에서도 이 점을 명확히 규정하고 있다.

동법 제17조에 규정되어 있는 최대선의원칙은 제18조 및 제20조에 규정 되어 있는 고지의무 및 부실표시방지의무의 법규상의 결합을 보완 및 지배하는 최우선적·포괄적인 의무라고 할 수 있다. 또한, 보험계약의 성립 이후에도 중요한 사실을 알려야 하는 의무와 사기적인 보험금 청구를 하지 않을 의무 등을 포함하는 포괄적인 의무이다. 그리고 제18조의 고지의무는 시간상의 제한이 있지만 제17조의 최대선의의무는 어떠한 시간상의 제한도 받지 않는다.¹³⁾

이와 관련하여 CTI 사건¹⁴⁾에서 항소심(Court of Appeal)은 제18~20조는 보험 계약 성립 이전의 단계에 한정되는 것으로, 제17조에서 규정하고 있는 최대선의의무는 이 보다 폭 넓고, 이는 최대선의의무의 한 부분이라고 판시하였다.

3) 의무의 범위

(1) 의무의 근거와 기준

최대선의의무(the duty of utmost good faith)의 상호성이 인정되어 피보험자의 고지의무는 계약 성립 이전에는 영국 해상보험법 제18조, 그 이후에는 제17조에 의해 규율되지만, 보험자의 고지의무는 최대선의의 준수할 의무를 규정하는 제17조에만 의거한다.

The *Litsion Pride* 사건¹⁵⁾에서 Hirst 판사는 최대선의의무의 기준으로 올바른 정보를 고지할 의무와

10) 2001] 1 Lloyd's Rep. p.389.

11) Malcon Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 2nd ed., 1994, Lloyd's of London Press Ltd. p.557.

12) 대판 2005, 3. 25, 선고, 2004 다 22711, 22728판결; 양승규·한창희, 「해상보험법」, 삼지원, 2007, p.132.

13) Susan Hodges, *Law of Marine Insurance*, London, Cavendish Publishing, Ltd, 1997, p.84.

14) [1984] 1 Lloyd's Rep., p.476, p.492, p.512 (2심).

사기적 보험금 청구를 하지 않을 의무라는 두 가지 기준을 제시하였고, 이 기준이 최대선의의무에 관한 문제의 지표가 되고 있지만, 이 의무는 상황에 따라 구체적인 내용이 정해지고, 그 위반여부는 사실판단의 문제이다.¹⁶⁾

(2) 계약 성립 이후 고지의무의 범위

피보험자의 계약 성립 이후의 고지의무는 *The Litsion Pride* 사건에서 인정되었지만, 그 범위는 제18조의 고지의무와 비교하면 제한적이다. 왜냐하면 피보험자가 계약 성립 이후 중요한 사실을 알린다고 하더라도 이는 보험자에 대하여 보험인수협상을 잘못된 것이라거나 손해가 발생할 개연성이 높다는 정보를 제공하는데 불과할 수 있기 때문이다. 이에 영국 판례상 제17조 계약 성립 이후의 고지의무는 첫째, 보험계약이 갱신·확장되는 경우, 둘째, 담보특약(warranty) 또는 계속담보조항(held covered clauses)과 관련하여 항해의 변경 등과 같은 경우 보험계약상 명시·묵시적으로 고지가 필요한 경우, 셋째, 피보험자가 추가보험료지역에 진입하고자 하는 사실을 보험자에게 알릴 것이 요구되는 경우, 넷째, 사기적인 보험금 청구를 하지 않을 의무와 관련하여 인정된다.¹⁷⁾

4) 의무위반 효과

최대선의의무(the duty of utmost good faith) 위반의 법적효과는 그 계약은 당사자 일방에 의해 취소될 수 있다고 하는 문언 속에 명시되어 있다. 영국 해상보험법 제17조의 취소(avoidance)는 처음부터 무효임을 의미한다. 손해배상청구권과 같은 다른 법적 구제수단이 제17조에 규정되어 있지 않으므로 보험계약의 취소는 보험계약의 당사자에게 이용 가능한 유일한 구제수단이라고 할 수 있다.¹⁸⁾

2. 고지의무에 관한 개관

1) 의의

고지의무(the duty of disclosure)는 보험계약을 다른 일반계약과 구분되는 특별한 계약이며, 이 의무의 제대로 된 이행은 보험계약 체결과정에서 가장 중요한 특징이라고 할 수 있다.

고지의무(the duty of disclosure)란 보험계약자 등에게 보험계약 체결에 즈음하여 보험자가 보험사고 발생 가능성을 판단하는데 도움이 되도록 보험계약상의 중요한 사항에 관하여 진실을 알리고 부실하게 알리지 아니할 것을 요구하는 보험법상 특유한 의무로 보험계약 성립 이전에 부담하는 의무라고

15) 1985] 1 Lloyd's Rep. p.437.

16) Susan Hodges, *op. cit.* pp.221-222.

17) Susan Hodges, *op. cit.* pp.229- 234.

18) Susan Hodges, *op. cit.* p. 85.

한다.¹⁹⁾ 그러나 지금까지의 고지의무는 보험계약성립 이전 보험계약자가 중요한 사실을 알릴 의무를 의미하는 것으로 이해되어 왔으나, 보험자가 보험 중개사 등의 사기행위 등을 알고서 보험계약자에게 알리지 않은 경우와 같이 보험계약 성립 전 보험자가 이를 위반한 경우에 보험자의 최대선의의무위반의 효과가 발생하는가 여부가 MIA(1906) 제17조에 의거하여 논의되고 있다.²⁰⁾

우리 상법 제651조 본문은 “보험계약 당시에 보험계약자 또는 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 인하여 중요한 사항을 고지하지 아니하거나 부실의 고지를 한 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월 내에, 계약을 체결한 날로부터 3년 내에 한하여 계약을 해지할 수 있다”라고 규정하고 있다. 이처럼 우리 보험법은 불고지(non-disclosure)와 부실고지(misrepresentation)를 ‘고지의무위반으로 인한 계약해지’라는 제목 하에 요건과 효과 면에서 동일하게 취급하고 있다. 이하에서는 특별한 언급이 없으면, 고지의무는 ‘고지할 의무(the duty to disclose)’와 ‘부실고지를 아니 할 의무(the duty not to disclose)’ 모두를 포함하는 것으로 한다.²¹⁾ 우리 상법 제651조는 보험계약자 측에게만 고지의무를 부담하는 것으로 규정하고 있다. 즉, 우리나라는 고지의무의 부담과 관련하여 일방적·편무적인 성격을 규정하고 있다.

MIA(1906)에서 고지의무는 보험자에게도 부담되는 의무이며, 고지의 대상이 아닌 중요하지 않은 사항도 선의원칙의 관점에서 고지의 대상이 될 수 있다.

2) 법적 성질

고지의무(the duty of disclosure)의 법적성질에 관하여는 보험계약의 체결 이후에 계약상의 효과로서 보험계약자 등이 부담하는 의무를 법적 의무로 보는 법적 의무설과 보험계약의 전제조건으로서 보험계약자 등이 부담하는 계약 성립상의 간접의무로 보는 간접 의무설이 있다.

영국 보험법에서 계약 성립 이전 최대선의의무 또는 고지의무의 법적 성질은 최근까지 논쟁의 대상이었다.²²⁾ 논의의 쟁점은 최대선의의 법적 성질을 계약상의 의무로 인정하여야 하는가, 아니면 계약외적으로 발생하는 법정 의무인가 하는 것이었다. 법적의무(계약적 의무)설에 의하면 최대선의의무는 보험계약의 묵시조건에 근거하고 있으며, 의무위반의 상대방이 계약취소권 뿐만 아니라 손해배상청구권을 행사할 수 있는 경우에 계약위반을 구성한다. 이 견해는 과거의 일부 판례에서 인정된 견해이다.²³⁾

최근 영국 법원의 입장은 의무가 계약이 아닌 법률규정에 기초한 법정의무이며, 보험자의 보험금지급책임에 대한 전제조건이 아니라 계약의 이행을 강제하기 위한 불확정 전제조건이라는 것이다. 이와 관련하여 *Banquee Financiere da la Cite v. Westgate Insurance Co., Ltd* 사건²⁴⁾에서 Steyn 판사는 계약 성

19) 양승규, 고지의무에 관한 고찰, 『보험법연구』, 삼지원, 2000, p.134.

20) 양승규·한창희, 전제서, p.133.

21) 정호열·한기정, 고지의무에 관한 고찰 -대법원판례의 동향과 이에 대한 비판을 중심으로-, 『법학110』, 서울대학교법학연구소, 1999. 5, p.75.

22) *Banquee Financiere da la Cite v. Westgate Insurance Co., Ltd.*, [1990] 2 Lloyd's Rep. p.377 (HL).

23) G.H. Treitel, *The Law of Contracts*, 10th ed., Sweet & Maxwell, 1999, pp.368-369.

립 이전 최대선의의무 또는 고지의무의 법적성격에 대하여 법률규정에 기초한 법정의무의 입장을 지지하는 판결을 내렸다.

MIA(1906) 제17조, 제18조 (1)항 및 제20조 (1)항에서 의무위반의 효과로서 다른 구제수단을 배제한 채 계약의 취소권만을 명시적으로 규정하고 있다. 따라서 고지의무의 위반이 손해배상청구권을 초래하지 않는다고 할 수 있다.

따라서 영국 해상보험법에서 계약 성립 이전 최대선의의무 또는 고지의무는 계약의 이행을 강제하기 위한 불확정 전제조건(contingent condition precedent)의 형태로 법에 의하여 묵시된 계약외적인 의무(extra-contractual duty)라는 것이 영국의 지배적인 견해이다.

한편, 우리 보험법에서 고지의무는 보험계약 성립 이전에 부담하는 의무이므로 보험계약 이전에 보험자에게 알려야하는 의무(pre-contractual duty)로서 보험계약의 묵시적 조건이 아니라 계약외적으로 인정되는 보험법상 특수한 의무라고 할 수 있다.²⁵⁾ 따라서 고지의무는 위험증가의 통지의무(상법 제652)나 보험사고발생의 통지의무(상법657조)와 같이 보험계약의 효과로서 주어진 의무가 아니라 보험계약이 유효하게 성립하여 보험보호를 받기 위한 전제조건으로서 인정된 특수한 의무라 할 것이다.

우리 보험법규정은 보험계약자 측의 불이익으로 변경할 수 없으므로 상대적 강행규범이다.(상법 제663조) 고지의무는 보험계약의 전제조건으로서 보험계약자 등이 부담하는 계약 성립상의 간접의무이며, 보험법에서 인정하는 법률상의 의무이기는 하나, 보험계약자에게 보험계약체결상의 과실을 이유로 손해배상을 청구 할 수 있는 진정한 법적의무는 아니고, 다만 보험계약자 등이 계약 해지로 인한 자기의 불이익을 방지하기 위한 자기의무라 할 수 있다.²⁶⁾ 이러한 관점에서 우리 보험법에서는 고지의무가 계약외적인 전제조건이며, 그 위반의 효과로서 계약의 해지 외에 손해배상청구권이 인정되지 않는다는 점에서 영국 보험법의 입장과 유사하지만, 고지의무가 단지 보험자의 보험금지급책임에 대한 전제조건이라는 점에서 계약의 이행을 강제하기 위한 불확정 전제조건이라고 보는 영국 보험법과는 다소 상이하다.

3) 고지의무제도의 근거

고지의무제도는 위험이 보험계약자의 개인적인 사정과 관련이 있다면 보험자는 그 측정이 현실적으로 어렵게 때문에 위험에 관한 정보를 보험자도 획득하기 위해 고지의무제도의 존재의 의미가 있다.

영국에서는 고지의무(the duty of disclosure)의 인정근거를 보험자와 보험계약자 사이의 특별한 관계, 즉, 보험계약자가 중요사항을 알고 보험자는 모르는 것이 일반적이라는 점에서 찾고 있다. 즉, 영국 해상보험법에서 고지의무제도의 근거는 MIA(1906) 제17조(보험계약 당사자의 최대선의) 및 제18조(피보험자의 고지의무)의 입법근거를 제공하는 Carter v. Boehm 사건²⁷⁾에 대한 판결내용에서 찾을 수 있다.

24) 1990] 2 Lloyd's Rep. p.377 (HL).

25) 양승규, 전제논문, p.135.

26) 손주찬, 「상법 (하)」, 제11정 증보판, 박영사, 2005, p.520.

이 사건에서 Mansfield 경은 “보험계약은 일반적으로 우연한 사실의 발생에 의하여 계약당사자의 권리와 의무가 확정되는 사행계약이기 때문에 계약 당사자의 일방이 알고 있는 사실을 상대방이 모르는 상태에서 계약이 체결된다면 이는 형평의 원칙에 반한다”라고 하였다.

영국 해상보험법에서는 보험계약당사자의 선의의무 또는 고지의무를 강조함으로써 보험계약의 당사자는 상대방에 대하여 자기의 유리한 지위를 부당하게 이용하지 않아야 한다는 당위론적 입장에서 고지의무 인정의 근거로 삼고 있다.

우리 보험법은 보험계약의 성질에 관하여 MIA(1906) 제17조와 같은 최대선의규정을 두지 않고 있으므로 고지의무제도의 근거를 규명할 수 있는 명시적 규정은 없으나, 우리 학계에서는 보험제도의 기술적 구조의 특수성에 의거하여 법이 특별히 인정한 독자적인 제도라고 하는 기술설 또는 위험 측정설이 통설이다.²⁸⁾ 기술설에 따르면 보험단체를 구성하는 위험의 동질성을 확보하는 것이 보험사업의 기술적 기초라는 전제 하에, 위험의 동질성을 확보하기 위해서는 위험을 정확하게 측정해야 하고, 이를 위해서는 보험자가 중요사항을 알고 있어야 하고, 이를 위해서는 보험계약자에게 고지의무를 부담시켜야 한다고 본다.

3. 최대선의의무와 고지의무의 상관관계

영국 계약법에 의하면 선의(good faith)를 일반적인 법원칙으로 인정하지 않는다. 따라서 원칙적으로 계약당사자는 스스로 자기의 이익을 보호하여야 하기 때문에 보험계약자가 상대방에게 중요한 일체의 정보를 제공하는 것이 계약상의 의무도 아니고, 강제되는 법정 의무도 아니고, 이는 최대선의에 기초한 보험계약의 특수성에 기인하다고 할 수 있다. 반면에 우리 보험법을 포함한 대륙법계 국가들은 계약체결 시는 물론이고 계약의 이행 시까지 일반적인 법원칙으로 선의를 요구하고 있다.²⁹⁾ 즉, 우리 상법 제651조는 “보험계약자 또는 피보험자는 보험계약을 체결함에 있어서 보험자에 대하여 중요한 사실을 고지하고, 사실을 부실고지하지 아니 할 의무를 진다”고 규정하여 고지의무에 대하여는 보험계약자 또는 피보험자의 자발적인 의무를 명문으로 규정하고 있다. 그러나 우리 보험법은 최대선의원칙에 관한 명문규정을 두고 있지 않고, 단지 학설이나 판례로만 최대선의원칙이 보험계약의 기본원칙임을 인정하고 있기 때문에 영국 해상보험법에서처럼 최대선의 원칙과 고지의무 사이의 상관관계가 설정되어 있지 않고, 보험법상의 고지의무 관련규정은 최대선의원칙과 무관하게 독립적으로 해석하는 것이 보편적인 견해다.

우리 보험법과는 달리, MIA(1906) 제17조는 “해상보험계약은 최대선의에 기초한 계약이다”라고 규정하고 있으며, 제18조 및 제20조의 고지의무 및 부실표시에 관한 구체적 규정도 계약체결단계에 관해서

27) (1766) Burr 1905.

28) 김대규, 전계논문, p.96.

29) P. S. Atiyah, *op. cit.* p.213.

최대선의의 원칙을 구체화한 것이라고 보는 것이 일반적이지만, 최대선의의 원칙은 그것에 한정되지 않는 보다 광범위한 원칙을 포함한다. 즉, 최대선의의무는 고지의무와 표시에 관한 법의 원칙이 된다고 할 수 있으며, 두 개념보다도 폭넓고, 더 많은 효력을 갖고 있다고 할 수 있다.³⁰⁾

MIA(1906)에서 피보험자의 고지의무 및 부실표시방지의무는 제18조 및 제20조에 상세한 명문규정을 두고 있으나, 제18조 및 제20조가 제17조와 무관하게 독자적으로 피보험자의 고지의무 및 부실표기방지의무를 규율하는 것으로 해석하여서는 안된다. 그러한 해석보다는 오히려 영국 해상보험법 제18조 및 제20조에서 규정되어 있는 피보험자의 고지의무 및 부실표시방지는 제17조에서 규정된 최대선의의무의 특정사태에 불과하며, 제17조의 지배 하에 있다고 해석하는 것이 영국 법원의 최근 입장이다.³¹⁾

MIA(1906) 제17조에서 ‘당사자의 일방(either party)’이 최대선의의무를 준수하지 않을 경우를 상정하고 있으므로, 이 규정은 피보험자만이 아니라 계약의 쌍방이 최대선의의무를 부담하는 광범위한 의미로 해석하는 것이 타당하며, 최대선의의무의 지배적인 성격으로 인하여 제18조의 고지의무도 계약의 쌍방이 동등하게 부담하는 것으로 해석되어야 한다. 결국 고지의무위반에 관련 되는 보험 분쟁의 대부분은 사실상 보험계약자 또는 피보험자의 고지의무위반에 기한 것이라 하더라도 영국 해상보험법에서 고지의무는 원칙적으로 보험계약의 양당사자에게 동등하게 부담되는 상호적, 호혜적 의무이다.³²⁾

따라서, MIA(1906)에서 제17조에 규정되어 있는 최대선의의 원칙은 제18조 및 제20조에 규정되어 있는 고지의무 및 부실표시방지의무의 법규상의 결함을 보완 및 지배하는 최우선적, 포괄적인 개념이라고 할 수 있는 반면에, 우리 보험법에서는 최대선의 원칙에 관하여 명문규정을 두고 있지 않으므로 특정의 상관관계가 있다고 볼 수 없다. 이점에서 양국의 법규정에 차이가 있다고 할 수 있겠다.

Ⅲ. 양국 보험법상 고지의무의 주요쟁점별 최근 동향

1. 논의의 범위

영국 해상보험법은 “신중한 보험자가 보험료를 산정하거나 또는 위험 인수여부를 결정함에 있어 그 판단에 영향을 미치는 일체의 사항은 중요한 사항이다”라고 규정하고 있다.³³⁾ 여기서 신중한 보험자의 판단에 영향을 미치는 ‘중요한 사항’에 관한 해석에 대하여 매우 불명확하여 최근에 영국에서는 중요한 사항에 관하여 많은 논의가 진행되고 있다. 이와 관련하여 어떠한 사항이 중요한 사항인가 하는 점

30) Susan Hodges, *op. cit.*, p.85.

31) *Banquee Financiere da la Cite v. Westgate Insurance Co., Ltd*(1990), 2 Lloyd's Rep. 377 (HL).

32) 이시환, 해상보험에 있어서의 최대선의준수의무, 『보험상무연구』, 제13권, 한국무역상무학회, 2000. 2, p.367

33) 아래에서 언급하는 “고지의무 대상”에서 영국 해상보험법 제18조 제2항 및 제20조 제2항 법 문언 참조.(이 두 조항의 법 문언은 동일함.)

에 관하여 영국 법원과 학계 및 실무에서 견해가 나뉘어져 있는데, 이를 분석하여 우리 보험법과 비교·고찰하고자 한다.

2. 고지의무 대상

우리 상법 제651조에는 ‘고지의무자가 보험자에게 고지할 사항이 중요한 사항이다’라고 규정하고 있으며, 영국 해상보험법 제18조 제2항 내지 제20조 제2항 “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”(신중한 보험자가 보험료를 산정하거나 또는 위험 인수 여부를 결정함에 있어 그 판단에 영향을 미치는 일체의 사항은 중요한 사항이다)라고 규정하여 양국법 모두 고지의무의 대상을 “중요한 사항(material fact)”이라고 규정하고 있다.

여기서 어떠한 사항이 “중요한 사항”인가 하는 점이 문제가 된다.

1) 중요한 사항

중요사항(material circumstance)을 결정하는 중요성 기준(the test of materiality)에 관해서 영국에서 많은 논의가 이루어지고 있다. MIA(1906) 제18조 제2항에 의하면 “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”(신중한 보험자가 보험료를 산정하거나, 또는 위험인수 여부를 결정함에 있어 그 판단에 영향을 미치는 일체의 사항은 중요한 사항이다)라고 규정하고 있다. 여기서 ‘영향을 미치는’(would influence)에 관하여 해석과 견해가 대립하고 있다.

첫째, 결정적 영향설(decisive influence test)이란 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항을 신중한 보험자(a prudent insurer)가 알았다면 계약체결을 하지 않았거나, 또는 다른 조건으로 계약을 체결하였으리라고 판단되는 것을 중요사항이라고 보는 입장이다. 따라서 이러한 입장은 보험자가 고지의무 위반을 이유로 면책을 주장하기 위해서는 불고지 또는 부실 고지된 사항이 제대로 고지되었다면 신중한 보험자가 다른 결정을 내렸을 것임을 입증하여야 한다. 그러므로 중요한 사항이 제대로 고지되었다면 신중한 보험자가 위험을 인수하되 단지 보험료만을 할증하였을 경우에도 보험자가 고지의무 위반을 이유로 보험금 지급책임을 면할 수 있도록 되어 있는 영국법 제도는 피보험자에게 가혹하므로 고지의무 대상의 범위를 축소하는 것이 보험자와 피보험자 사이의 형평에 부합된다는 취지이다.

MIA(1906) 제18조 제2항 “신중한 보험자의 판단에 영향을 미치는 사항이 중요한 사항”이라고 규정되어 있는 바, 이를 평이하게 해석하는 경우 ‘판단에 영향을 미친다’라고 하는 것은 당연히 그 사항이 고지되는 경우 신중한 보험자가 다른 결정을 내렸음을 의미하는 것이다.³⁴⁾

34) 최중현, 영국해상보험법상의 고지의무, 『보험법연구』, 삼지원, 1999. 3, p.198.

둘째, 단순 영향설(mere influence test) 또는 인지설(awareness test)은 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항은 반드시 신중한 보험자의 판단에 실제로 결정적 영향을 미칠 필요는 없다. 설사 그 사항이 고지되었더라도 신중한 보험자가 동일한 결정을 내렸을 경우라도 그 사항이 신중한 보험자의 결정과정에 영향을 미칠 수 있는 것이라면 중요한 사항이라고 보아야 한다는 견해이다.

MIA(1906) 제18조 제2항 “신중한 보험자가 보험료를 산정하거나 또는 위험인수여부를 결정함에 있어 그 판단에 영향을 미치는 일체의 사항”이 중요한 사항이라고 규정하고 있는데, 이 문언의 표현으로 보아 “결정함에 있어 영향을 미치는 사항”이란 신중한 보험자가 위험을 형성하는 사고과정에 영향을 미치는 것을 의미하고 반드시 신중한 보험자의 결정 자체에 결정적 영향을 미치는 것을 의미하지 아니한다.³⁵⁾ 이 논점에 관하여 Container Transport International Inc. v. Oceanus Mutual Underwriting Ass. (Bermuda) Ltd.(CTI) 사건³⁶⁾의 1심 법원은 결정적 영향설을 채택하였으나, 항소심(Court of Appeal) 법원은 인지설을 채택하였다. 또한, Pan Atlantic 사건에서도 동일한 논점이 제기되었는데 동사건의 항소법원도 CTI 사건에서와 마찬가지로 결정적 영향설을 배척하고, 귀족원(House of Lord)에서도 다수결로 항소심 판결을 유지하였다. 따라서 상기 두 사건에 의하여 영국법상 피보험자가 고지하여야 할 중요한 사항이란 신중한 보험자의 결정에 실제적으로 결정적인 영향을 미치지 아니하더라도 신중한 보험자가 위험의 인수 여부 또는 보험료를 결정함에 있어서 알고자 하는 사항을 말한다는 입장으로 정리가 되었다.

우리 보험법은 단지 피보험자 또는 보험계약자에게 “중요한 사항”을 고지할 의무를 부과하고 있을 뿐 어떠한 사항이 중요한 사항이며 그 판단은 누구를 기준으로 할 것인가 하는 점에 관하여는 명시적으로 규명하고 있지 않다.(상법 제651조) 중요한 사항의 판단을 누구를 기준으로 하여야 할 것인가 하는 점에 대하여 우리나라 학설은 대체로 개관적인 보험자를 기준으로 하여야 한다고 설명하고 있다.³⁷⁾ 이처럼 우리 보험법의 해석상으로도 중요한 사항인지의 판단을 피보험자, 보험계약자 또는 당해 보험자를 기준으로 하지 아니하고 객관적인 보험자를 기준으로 한다는 점에서 우리 보험법의 입장은 신중한 보험자를 기준으로 하고 있는 영국 해상보험법의 입장과 대동소이하다고 하겠다.

3. 고지시기 및 방법

MIA(1906) 제18조는 보험계약이 체결되기 이전에 자신이 알고 있는 중요한 사실을 알려야 함을 명확히 규정하고 있다. 우리 보험법은 고지의 시기는 보험계약 당시(상법 제651조)라고 규정하고 있다. 즉, 고지의무는 보험계약의 청약시에 종결되는 것이 아니라, 계약 성립의 최종단계인 보험자의 승낙 직전까지 이행하면 된다. 그러므로 보험계약을 청약할 때에는 고지의무를 다하지 아니하였어도 계약

35) 최종현, 전제논문, p.199.

36) 1984] 1 Lloyd's Rep. p.476(이 사건은 항소심에서 종결되었음)

37) 최기원, 「상법학 신론(하)」, 박영사, 2000, p.480.

성립시까지 발생, 변경된 사항이 있으면 이를 고지하여야 하고 이미 한 고지를 정정할 의무도 있다. 따라서 고지의무는 보험자에 대하여 보험계약의 성립 이전에 이행하여야 하는 것이고, 계약의 조건으로 부과된 것이 아니므로, 고지의 유무나 고지의무의 위반여부는 보험계약성립 이후에 발생한 사실은 고지 할 사항에 해당하지 않고 통지의무의 대상이 된다.

고지의 방법은 법률상 특별한 제한이 없다. 즉 서면이나 구두, 명시적 또는 묵시적이든 상관없으며, 고지의무자 자신뿐만 아니라 그 대리인 또는 이행보조자에 의해서도 할 수 있다. 일반적인 고지방법은 청약서와 함께 질문표에 따라 서면고지 하도록 하고 있다.

IV. 양국법상의 고지의무위반에 관한 비교

1. 위반의 성립 요건

고지의무는 보험자에게 위험 측정상 중요한 객관적인 사실을 알리기 위해 존재하므로 객관적인 요건이 충족되기 위해서는 고지의무자가 중요한 사항에 대한 불고지(non-disclosure)나 부실고지(misrepresentation)를 하여야 한다. 불고지(non-disclosure)는 중요한 사항인줄 알면서 알리지 아니하는 것을 말하며, 중요한 사항에 대한 묵비(concealment)를 말한다.

부실고지(misrepresentation)는 중요한 사항에 관하여 사실과 다르게 말하는 것으로 허위진술을 말한다.³⁸⁾ 불고지 또는 부실고지의 존재여부는 보험계약의 성립 당시를 기준으로 하므로 청약 이후 계약 성립 이전에 발생한 새로운 사실도 고지를 하여야 한다.

주관적 요건의 고지의무 위반이 되기 위해서는 보험계약의 체결 당시 보험계약자에게 고의 또는 중대한 과실이 있어야만 한다. 고지의무 위반이 성립하려면 중요한 사항의 불고지(non-disclosure) 또는 부실고지(misrepresentation)가 고지의무자의 고의 또는 중대한 과실에서 비롯된 것이어야 한다. 여기서 고의란 중요한 사항의 존재를 인식하면서 이를 고지하지 않는 경우(불고지)와 허위인 줄 알면서 고지하는 경우(부실고지)를 말한다. 따라서 고의에 의한 고지의무 위반이란 어떤 사실의 존재뿐만 아니라, 그 사실의 중요성 및 고지하여야 한다는 당위성에 관한 인식을 하면서도 고의로 묵비하거나 허위 진술한 것을 말한다.³⁹⁾ 여기서 중대한 과실이란 보험계약자 등이 조금만 주위를 기울였다면 제대로 고지 할 수 있었을 것을 그 주의를 다하지 아니함으로써 부고지 또는 부실고지를 한 것을 말한다. 보험계약자와 피보험자에 대하여 각각 고의와 중과실이 있었는지 여부를 판단한다.

전술한 고지의무 위반 요건 중에서 우리 보험법상 고지의무 위반의 요건으로는 피보험자 또는 보험

38) 케이식, 「상법Ⅳ : 보험법·해상법」, 박영사, 2001, p. 53.

39) 최준선, 「보험법·해상법」, 삼영사, 2005, p.88.

계약자의 고의 또는 중대한 과실이라는 주관적인 요건이 필요한 반면에, 영국 보험법상으로는 이러한 주관적 요건이 필요 없이 단순히 중요한 사항의 불고지 또는 부실고지라는 개관적인 요건만 있으면 고지의무위반이 성립된다.

2. 입증책임

우리 보험법에서 고지의무위반의 전제조건인 사실이 불고지 또는 부실고지인 경우, 그러한 사실이 보험계약자 또는 피보험자의 고의 또는 중대한 과실로 생긴 것임을 입증할 책임은 보험자에게 있다.⁴⁰⁾ 영국 해상보험법에서도 입증책임은 고지의무 위반으로 인하여 보험계약의 취소를 주장하는 의무위반 상대방이 입증책임을 부담한다는 점에서는 우리 보험법과 일치하나 입증 내용면에서 약간의 차이가 있다. 즉, 영국 해상보험법에서 고지의무자의 고지의무위반을 이유로 보험계약을 취소하고자 하는 상대방이 중요한 사실을 부고지한 사실을 입증할 뿐 만 아니라 그러한 사실의 불고지가 자기의 계약체결에 관한 결정에 영향을 미쳤음을 입증해야 한다.

3. 고지의무 위반과 보험사고 사이의 인과관계

우리 상법 제651조 본문 및 제655조 단서에 의하면, 보험사고 발생 이전에는 고지의무위반을 이유로 당연히 보험계약을 해지할 수 있으나, 보험사고 발생 이후에는 고지의무위반을 이유로 보험계약을 해지하여도 불고지 또는 부실고지된 사실과 보험사고 사이에 인과관계가 없으면 보험금을 지급하여야 한다고 규정되어 있다. 따라서 보험금 지급과 관련하여 보험사고와 고지의무위반 사이에 인과관계가 존재하여야 한다는 결과가 된다. 다만 인과관계에 대한 입증책임을 보험계약자가 부담하므로, 그 존부가 의심스러운 때에는 보험자에게 유리하게 해석하여야 한다.⁴¹⁾

고지의무에 위반한 사실이 보험사고의 발생에 영향을 미치지 아니한 사실이 증명된 경우 보험자는 고지의무위반을 이유로 보험계약을 해지할 수 없다.(상법 제655조 단서) 이 해지권 제한사유는 고지의무위반과 무관한 사유로 인해 보험사고가 발생한 경우 보험자의 해지권의 행사를 제한함으로써 피보험자나 보험수익자의 권익을 보호한다는 취지를 가지고 있다. 그리고 여기서 인과관계는 불고지 또는 부실고지와 보험계약 체결사이의 인과관계가 아니라 불고지 또는 부실고지와 보험사고 발생 사이의 인과관계를 말하는 것이다. 그리하여 보험자가 사실을 알았다면 보험계약을 체결하지 않았을 것 또는 보다 높은 보험료로 위험을 인수하였을 것이라는 정황은 중요하지 않다.

따라서, 우리 보험법은 고지의무위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계가 존재하지 않은 경우에는 비소급효 원칙에 대한 예외를 규정한 우리 상법 제655조 본문이 적용되지 않도록 규정하고 있다. 결국

40) 손주찬, 전게서, p.528; 대법원, 2004. 6. 11. 2003 다 18494.

41) 심상무, 고지의무제도의 개선방향, 「비교사법」, 제4권 제2호, 한국비교사법학회, 1997. 12, p.38.

보험자가 보험사고 발생 이후 보험계약을 해지하는 경우에 고지의무위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계가 없으면 해지의 비소급효 원칙에 따라 보험자는 보험금지급의무를 부담하게 된다.(상법 제 655조 단서)

한편, 이와 같이 해석하는 경우에 고지의무위반을 이유로 보험계약을 해지하였으나 고지의무위반과 보험사고발생과의 인과관계가 없어 보험금을 지급한 경우에도 해지 환급금도 지급하여야 하는지 여부가 문제된다. 해지 환급금은 원칙적으로 교부 이전시점까지 보험사가 위험부담을 하지 않은 경우에 지급되는 것인데, 보험금이 지급되었다면 결국 보험사가 위험부담을 한 것이라고 할 것이어서 이를 지급하는 것은 타당하지 않다.⁴²⁾ 따라서 이 경우 보험자는 해지 환급금을 지급할 필요가 없다.

영국 보험법상으로는 고지의무위반과 보험사고의 발생 사이에 아무런 인과관계가 존재하지 않더라도, 보험자는 보험계약을 해제할 수 있고 또는 보험금 지급책임을 면 할 수 있다.⁴³⁾

또 다른 한편, 영국 보험법상 고지의무위반과 보험계약체결 사이에 인과관계가 필요한가하는 문제에 관하여 보험자는 피보험자의 불고지를 이유로 계약취소권을 취득하기 위하여 보험계약체결과 불고지 사실 사이에 인과관계가 있었음을 입증하여야 한다. 이 논점에 대하여 Pan Atlantic Insurance Co., Ltd., v. Pine Top Insurance Co., Ltd.(Pan Atlantic) 사건에서 귀족원(House of Lord)은 만장일치로 인과관계가 필요하다고 판시하였다.⁴⁴⁾ 따라서 영국 해상보험법상 고지의무위반을 이유로 보험자가 면책되기 위해서는 중요한 사항에 대한 고지의무위반이 없었더라면 당해 보험자가 동일한 조건으로 보험계약을 체결하지 않았을 것이라는 요건이 필요한 것으로 확립되었다.

이 논점에 관해 우리 보험법상 고지의무위반과 당해 보험자와 보험계약체결 사이에는 인과관계가 요구되지 아니하므로, 우리 보험법과 영국 보험법의 입장차이가 있다 하겠다.

4. 고지의무 위반효과

1) 보험자의 보험계약 해지·취소

우리 상법 제651조에 의하면 보험자는 보험계약자의 고지의무위반이 있으면 이를 입증하고 보험계약을 해지할 뿐이며, 계약의 무효 또는 손해배상청구를 할 수 없다. 해지권은 계약의 성립과 동시에 발생하므로 보험사고의 발생전후와 보험자의 책임기간의 전후를 불문하고 행사할 수 있으며 또한 그 권리를 포기할 수도 있다.

보험자의 해지는 고지의무위반을 안 날로부터 1월 이내 또는 계약을 체결 한 날로부터 3년 내에 행사되어야 한다.(상법 제651조 본문) 보험계약의 해지의 의사표시는 보험계약자에게 하여야 하는데, 보험계약자가 사망한 경우에는 보험계약자의 상속인에게 하여야 하고, 피보험자 또는 보험수익자가 지정

42) 조철호, 고지의무위반과 보험사고간의 인과관계, 『손해보험』, 제454호, 대한손해보험협회, 2006. 9 p.62.

43) Pan Atlantic Insurance Co., Ltd., v. Pine Top Insurance Co., Ltd., (Pan Atlantic), (1994), 2 Lloyd's Rep. p..438.

44) Pan Atlantic Insurance Co., Ltd., v. Pine Top Insurance Co., Ltd., (Pan Atlantic), op. cit., pp.427-468.

된 경우에도 그들이 보험계약자의 상속인이 아니면 그들에 대한 해지의사표시는 아무런 효력이 없다 할 것이다. 여기서 보험자의 계약해지권은 보험자가 고지의무위반 사실을 입증하고 일방적인 의사표시에 의하여 행사할 수 있으므로 일종의 형성권에 속한다.

그리고 보험계약 해지의 효과는 그 의사표시가 위 기간 내에 상대방에게 도달할 때에 발생하고, (민법 제543조) 그 효력은 소급하지 아니하므로 보험자는 이미 수령한 보험료를 반환할 필요가 없고 보험사고가 발생하기 이전이라면 보험금을 지급할 책임도 없다. 또한 보험사고가 발생한 이후에 그 계약을 해지한 경우에도 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없고, 이미 지급한 보험금액을 반환 받을 수 있다(상법 제655조). 그러나 고지의무 위반 사실이 보험사고의 발생에 영향을 미치지 아니하였음을 보험계약자 또는 피보험자에 의하여 입증된 경우에는 보험자는 보험금을 지급하여야 한다.(상법 제655조 단서)

해지권의 행사는 구두 또는 서면에 의하든, 묵시적 또는 명시적으로 하든 상관없으며, 그 행사에 관해 합의한 경우 그에 따라야 하고, 그 행사를 한다는 것을 상대방이 알 수 있게 표현되어 있으면 된다. 또한 해지권의 행사는 조건을 붙이지 않는 단순한 것이어야 하고, 어떠한 사실에 고지의무위반이 있었다는 것을 구체적으로 명시하여야 한다.⁴⁵⁾

이를 정리하면, 우리 보험법상으로는 고지의무위반이 있는 경우에 보험자에게 계약해지권이 부여되는 반면에, 영국 보험법상으로는 보험자에게 계약해제권이 부여된다. 따라서 원칙적으로 우리 보험법상으로는 보험자가 계약을 해지하다라도 그 해지에는 소급효가 없기 때문에 보험자는 보험계약을 해지하는 시점이 속하는 보험료 기간까지에 대한 보험료 청구권을 갖는다. 이에 반해 영국 보험법상으로는 보험자가 계약을 해제함으로써 보험계약은 소급적으로 실효된다. 따라서 보험자는 이미 지급받은 보험료를 환급해줄 의무를 부담하게 된다.⁴⁶⁾ 다만 우리 보험법상으로도 보험금지급의무에 관하여는 예외적으로 위 비소급효의 원칙을 수정하여 보험자가 보험사고가 발생한 후에 보험계약을 해지한 때에는 보험자에게 보험금 지급의무가 없으며, 이미 지급한 보험금의 반환을 청구할 수 있도록 되어 있으므로(상법 제655조) 이 점에서 우리 보험법과 영국 보험법의 입장이 동일하다고 하겠다.

2) 보험자의 계약해지권·취소권의 제한 사유

(1) 제척기간 경과

우리 상법 제651조 본문에 의하면 보험계약의 고지의무위반으로 인한 보험자의 보험계약해지권은 보험자가 고지의무위반사실을 안 날로부터 1월 이내, 계약을 체결한 날로부터 3년의 제척기간이 걸리므로 이 기간이 지나면 계약을 해지할 수 없다. 또한 이 기간이 지나면 그 이후에 한 보험자의 보험계약해지는 그 효력이 없다. 이러한 제척기간의 제한이 따르는 이유는 보험계약자를 장기간 동안 불안정

45) 양승규, 전제논문, p.144.

46) 영국 해상보험법, 제84조 제3항 참조.

한 상태로 방치하는 것이 형평에 반하기 때문에 보험계약관계의 신속한 확정으로 법률관계를 안정시키고, 이 기간 내에 보험사고가 발생하지 않을 경우에 고지의무위반이 있더라도 보험관계를 유지시키는 것이 객관적으로 타당하기 때문이다.⁴⁷⁾

영국 보험법상에는 보험자가 계약해제권을 행사하여야 할 기간이 정하여져 있지 않다. 다만 영국 보험법상으로도 보험자가 고지의무위반을 알리면서 합리적인 기간(reasonable time) 내에 해제권을 행사하지 아니하는 때에는 경우에 따라 보험자가 해제권을 포기한 것으로 간주될 수 있다. 여기서 어느 정도 기간이 합리적인 기간인가 하는 점은 일률적으로 정하여 질 수 있는 것이 아니라 구체적인 사건에서 개별적으로 결정되어야 할 문제이다. 이 점에서 영국 보험법의 입장은 해지권 행사기간을 일률적으로 정해놓고 있는 우리 보험법의 입장과 차이가 있다 하겠다.

(2) 해지권의 포기

우리 보험법에서는 고지의무위반에 따라 보험자에게 인정되는 해지권은 보험자의 이익을 위하여 인정된 것이므로 포기할 수도 있다. 포기의 의사표시는 보험자가 고지의무위반을 알면서 보험 증권을 교부하거나 보험료 수령, 보험금을 지급하는 경우와 같이 명시적이든 묵시적이든 상관없다.⁴⁸⁾

영국 보험법에서는 “피보험자가 고지의무를 위반하는 경우에 보험자는 계약을 취소할 수 있다”라고 규정하여(MIA 1906 제 17조, 제18조 제1항 및 제20조 제1항) 보험자에게 취소선택권을 부여하고 있다. 따라서 보험자는 보험계약효력의 주인을 통하여 취소권을 선택할 수 있는 선택권을 가지며, 그 의사표시는 피보험자에게 완전히 통지되어야 한다. 다만 고지의무위반의 상대방은 그 상황에서 자기가 법적으로 취소선택권을 행사하고 있다는 사실을 인식하고 선택권 행사의 효과에 관한 법률지식을 구비한 상태이어야 한다.

(3) 보험자의 고의와 중과실

우리 보험법에서 보험자가 계약당시에 중요한 사실을 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우에 보험자는 계약을 해지할 수 있다.(상법 제651조 단서) 고지의무는 보험계약자가 보험자에게 위험선택과 관련된 중요한 사항을 알려 주어야 하는 의무이므로 보험자가 보험계약 체결시 이미 알고 있거나 알 수 있는 사항에 대하여 고지할 필요가 없으며, 보험자의 고의적인 위험선택이나 자기 과실에 의한 위험선택이므로 필요한 주의를 다하지 않은 보험자를 보호하는 타당치 못한 결과가 되므로 해지권제한사유로 한 것이다.⁴⁹⁾ 여기서 보험자가 안 때라함은 보험자는 물론 보험대리점 등 고지수령권이 있는 자가 안 때를 가리키고, ⁵⁰⁾ 보험모집인이나 보험중개인 등이 안 경우는 포함되지 않는다. 보험자

47) 박수영·박강익, 전제논문, p.207.

48) 대법원 1996. 3. 8. 선고 95다 53546 판결.

49) 최이식, 전제서, p.57.

50) 대법원, 2001. 1. 5. 선고 2000다 40353 판결.

의 고의 또는 중대한 과실에 대한 입증책임은 보험계약자에게 있다.

영국 해상보험법에서도 보험자가 알고 있거나 또는 알고 있는 것으로 추정되는 일체의 사항은 고지를 요하지 않는다(MIA 1906 제18조 제3항 (b)호)고 규정을 함으로써 우리 보험법과 비슷한 입장을 취하고 있다. 여기서 보험자가 알고 있는 것으로 추정되는 사항이란 일반적으로 알려진 사실, 상식에 속하는 사실 또는 보험자가 통상의 업무상 당연히 알아야 할 사항이다.⁵¹⁾

(4) 인과관계의 부존재

우리 보험법에서는 보험계약자 등의 고지의무위반 사실이 보험사고의 발생에 영향을 미치지 아니하였음을 증명된 때에는 보험자는 그 보험계약을 해지할 수 없다(상법 제655조 단서)라고 규정하여 보험자는 보험금지급책임을 면할 수 없게 된다. 왜냐하면 우리 보험법은 고지의무위반과 보험사고발생간의 인과관계를 해지권의 전제 조건으로 삼고 있기 때문이다. 이 규정은 보험사고가 고지사실과 인과관계가 없는 경우에는 결과적으로 보험자는 고지의무위반으로 인해 아무런 불이익을 받지 않았으므로 피보험자의 이익을 보호하려는 취지라고 할 수 있으나, 고지의무제도의 원래 취지의 목적과 관련하여 다음과 같은 문제점을 내포하고 있다. 첫째, 고지의무제도가 보험자로 하여금 위험에 대한 정확한 평가를 내리고 불량위험(bad risk)을 배제하기 위한 것이라면 보험사고발생의 원인을 사후적으로 문제 삼는 것은 모순이다. 둘째, 보험계약자가 사전에 올바르게 고지하였다면 계약이 체결되지 않은 경우와 균형이 맞지 않다. 셋째, 보험자가 보험계약 당시에 고지의무위반 당시에 고지의무위반의 대상이 된 사항에 대하여 진실을 알았다더라면 보험자는 적어도 동일한 계약내용으로는 보험계약을 체결하지 않았을 것이고, 여기에 보험자에게 계약해지권을 인정하는 기초가 있다할 것이므로 고지의무위반 사항과 보험사고가 인과관계가 없다는 이유로 보험자의 책임을 인정하는 것은 논리적으로 일관한 것이라고 할 수 없다. 이 때문에 입법론으로는 상법 제655조 단서를 삭제하거나, 아니면 해석론으로서 그 예외규정을 엄격하게 풀이하도록 하여야 할 것이다.⁵²⁾ 따라서 보험사고와 고지의무위반사실 사이에 인과관계가 없음을 이유로 보험자의 계약해지권을 제한하는 것은 예외적인 것이므로 상법 제655조 단서조항은 가능한 엄격히 제한적으로 해석하여야 하며, 불고지 또는 부실고지한 사실과 인과관계의 부존재에 대한 입증책임의 소재에 관하여 당사자간에 특약이 있으면 그에 따르고⁵³⁾, 특약이 없는 경우에는 입증책임의 분배면에서도 보험계약자가 증명하여야 한다. 또한 인과관계 유무를 입증하기 어렵거나 의심스러운 때에는 보험자에게 유리하게 판단하여 인과관계의 존재를 인정하여야 하며,⁵⁴⁾ 조금이라도 인과관계의 존재를 엿볼 수 있으면 상법 제655조 단서의 규정이 적용되어서는 안될 것이다.⁵⁵⁾

영국 보험법에서는 고지의무위반의 상대방이 의무위반을 이유로 계약취소권을 취득하기 위해서는

51) 신건훈, 해상보험법상 고지의무에 관한 비교고찰, 「무역학회」, 제26권 제1호, 한국무역협회, 2001.1, p.18.

52) 양승규, 「보험법」, 제5판, 삼지원, 2004, p.126.

53) 대법원, 1997. 10. 28 선고, 97 다 33089 판결.

54) 양승규, 전게서, p.127; 대법원, 1994. 2. 25. 선고, 93 다 52082 판결

55) 최이식, 전게서, p.59; 대법원, 1994. 2. 25. 선고, 93 다 52082 판결

보험사고와 불고지된 중요한 사항사이에 인과관계의 존재를 입증할 필요가 없다는 점에서 우리 보험법과 상반된다.

한편, 영국 보험법에서 보험사고와 불고지된 중요한 사항 사이에 인과관계를 요구하지는 않지만, 보험자는 피보험자의 불고지를 이유로 계약취소권을 취득하기 위하여 보험계약체결과 불고지 사실 사이에 인과관계가 있었음을 입증하여야 한다.⁵⁶⁾ Pine Top 사건의 귀족원(House of Lord)은 고지의무위반과 보험계약 체결 사이의 인과관계가 필요한가하는 문제에서 만장일치로 인과관계가 필요하다고 판시하였다.

따라서, 이 논점에 관해 우리 보험상 고지의무위반과 당해 보험자의 계약체결 사이에는 인과관계가 요구되지 아니하므로, 이 점에 관하여는 우리 보험법과 영국 보험법의 입장차이가 있다 하겠다.

〈표 1〉 양국법상의 고지의무위반에 관한 비교

항 목	우리 보험법	영국 보험법
위반성립 요건	주관적 요건	객관적 요건
중요한 사항 입증책임 시기	보험계약 당시	보험계약체결 이전
입증책임	보험자	의무위반 상대방, 내용면에서 차이
고지의무위반과 보험사고사이에 인과관계	인과관계 존재해야 보험자 면책	인과관계 존재하지 않아도 보험자 면책
고지의무위반과 보험계약체결사이 인과관계	인과관계 요구하지 않음	인과관계 필요함
고지의무 위반효과	계약해지권, 손해배상 청구권 없음	계약취소권, 손해배상청구권 없음
보험자의 계약해지권·취소권 관련 제척기간	구체적으로 기간이 정해져 있음	구체적으로 기간이 정해져있지 않음
해지권 포기	있음	있음
보험자의 고의와 중과실	해지권 제한	해지권 제한

V. 결 론

이상에서 살펴본 바와 같이 우리 상법(보험편)과 영국 해상보험법상의 주요쟁점인 고지의무의 법리

56) Pan Atlantic Insurance Co., Ltd., v. Pine Top Insurance Co., Ltd., (Pan Atlantic), op. cit., pp.427-468

에 관한 분석을 통하여 비교·고찰한 결과를 요약하면 다음과 같다.

① 우리 보험법에는 최대선의원칙에 관한 명문규정을 두지 않고 단지 우리나라에서 학설과 판례상으로만 최대선의원칙이 보험계약의 기본원칙임을 인정하고 있는 반면에, 영국 해상보험법에서는 보험계약 당사자의 최대선의원칙에 관하여 명문규정을 두고 있다.

② 우리 보험법에서는 최대선의 원칙에 관하여 명문규정을 두고 있지 않으므로 최대선의의무와 고지의무 사이에 특정의 상관관계가 있다고 볼 수 없기 때문에 별개의 법규칙으로 규정되어 있는 반면에, 영국 해상보험법에서 고지의무는 보험자에게도 부담되는 의무이며, 고지의 대상이 아닌 중요한 하지 않은 사항도 선의원칙의 관점에서 고지의 대상이 될 수 있으며, 보험계약성립 이후에도 선의의무 또는 고지의무는 유효하게 계속된다. 이점에서 양국의 법규정에 차이가 있다고 할 수 있겠다.

③ 우리 보험법은 중요한 사항과 그 판단을 누구를 기준으로 하여야 할 것인가 하는 점에 대하여 우리나라 학설은 대체로 객관적인 보험자를 기준으로 하여야 한다고 설명하고 있다. 이처럼 우리 보험법의 해석상으로도 중요한 사항인지의 판단을 피보험자, 보험계약자 또는 당해 보험자를 기준으로 하지 아니하고 객관적인 보험자를 기준으로 한다는 점에서 우리 보험법의 입장은 신중한 보험자를 기준으로 하고 있는 영국 해상보험법의 입장과 대동소이하다.

④ 중요한 사항의 입증책임과 관련하여 우리 보험법은 고지의 시기는 보험계약 당시라고 규정하고 있다. 즉, 고지의무는 보험자에 대하여 보험계약의 성립 이전에 이행하여야 하는 것이고, 계약의 조건으로 부과된 것이 아니므로, 고지의 유무나 고지의무위반 여부는 보험계약성립 이후에 발생한 사실은 고지 할 사항에 해당하지 않고 통지의무의 대상이 된다.

MIA(1906) 제18조 제1항은 보험계약이 체결되기 이전에 자신이 알고 있는 중요한 사실을 알려야 함을 명확히 규정하고 있다. 이점에서는 양국의 입장이 대동소이하다 하겠다.

⑤ 우리 보험법은 고지의무 위반과 보험사고 사이에 인과관계가 존재하지 않은 경우에는 보험자는 보험금지급청구를 면할 수 없으나, 영국 보험법상으로는 고지의무위반과 보험사고의 발생 사이에 아무런 인과관계가 존재하지 않더라도 보험자는 보험계약을 해제하고 보험금 지급책임을 면할 수 있다고 하여 이에 대한 양국의 법규칙은 상당한 차이가 있음을 보이고 있다.

⑥ 고지의무위반과 보험계약체결 사이에 인과관계가 필요한가하는 하는 문제에 관하여 우리 보험법상 고지의무위반과 당해 보험자와 보험계약체결 사이에는 인과관계가 요구되지 않는다. 그러나 영국 보험법에서는 인과관계가 필요하다. 이점에 관하여는 우리 보험법과 영국 보험법의 입장차이가 있다.

⑦ 고지의무위반의 효과에 관하여 우리 보험법은 소급적인 계약해지권을 규정하고 있고, 영국 해상보험법은 계약취소권을 규정하고 있으나 양국의 실제적인 차이는 없는 것으로 사료된다. 또한 양국의 보험법은 위반의 효과로 손해배상청구권을 인정하지 않는다는 점에서 같은 입장을 취하고 있다.

한편, 고지의무위반에 따른 보험자의 계약해지·취소권의 제한 사유와 관련하여 그 권리가 제한될 수도 있다. 다음과 같은 경우에 그 권리가 제한되며, 이에 관한 효력은 다음과 같다.

① 우리 보험법은 고지의무위반으로 인하여 보험자에게 보험계약해지권을 부여하는데 그 권한을 행

사하는 기간에는 제척기간이 있다. 즉, 그 기간은 보험자가 고지의무위반사실을 안 날로부터 1월 이내, 계약을 체결한 날로부터 3년으로 하여, 이 기간이 지나면 계약을 해지할 수 없다. 또한 이 기간이 지난 후에 행한 보험자의 보험계약해지는 그 효력이 없다.

영국 보험법상으로는 보험자가 계약해제권을 행사하여야 할 기간이 정하여져 있지 않지만, 보험자가 고지의무위반을 알리면서 합리적인 기간(reasonable time) 내에 해제권을 행사하지 아니하는 때에는 경우에 따라 보험자가 해제권을 포기한 것으로 간주될 수 있다. 이 점에서 영국 보험법의 입장은 해지권 행사기간을 일률적으로 정해놓고 있는 우리 보험법의 입장과 차이가 있다 하겠다.

② 우리 보험법에서는 고지의무위반에 따라 보험자에게 인정되는 해지권은 보험자의 이익을 위하여 인정된 것이므로 포기할 수도 있다. 포기의 의사표시는 보험자가 고지의무위반을 알면서 보험증권을 교부하거나 보험료 수령, 보험금을 지급하는 경우와 같이 명시적이든 묵시적이든 상관이 없다.

영국 보험법에서는 피보험자가 고지의무를 위반하는 경우에 보험자는 계약을 취소할 수 있다고 규정하여(MIA 1906 제 17조, 제18조 제1항 및 제20조 제1항) 보험자에게 취소선택권을 부여하고 있으므로 이 점에서 우리 보험법과 같은 입장을 취한다고 할 수 있다.

③ 우리 상법 제651조 단서에 의하면 보험자가 계약당시에 중요한 사실을 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우에 보험자는 계약을 해지할 수 없다고 규정하여, 고지의무는 보험계약자가 보험자에게 위험선택과 관련된 중요한 사항을 알려 주어야 하는 의무이므로 보험자가 보험계약 체결시 이미 알고 있거나 알 수 있는 사항에 대하여 고지할 필요가 없다고 하겠다. 이는 보험자의 고의적인 위험선택이나 자기 과실에 의한 위험선택이므로 필요한 주의를 다하지 않은 보험자를 보호하는 타당치 못한 결과가 되므로 해지권제한사유로 한 것이다. 영국 해상보험법에서도 보험자가 알고 있거나 또는 알고 있는 것으로 추정되는 일체의 사항은 고지를 요하지 않는다(MIA 1906 제18조 제3항 (b)호)고 규정을 함으로써 우리 보험법과 비슷한 입장을 취하고 있다.

④ 우리 보험법에서는 보험계약자 등의 고지의무위반 사실이 보험사고의 발생에 영향을 미치지 아니하였음을 증명된 때에는 보험자는 그 보험계약을 해지할 수 없다(상법 제655조 단서)라고 규정하여 보험자는 보험금지급책임을 면할 수 없게 된다. 왜냐하면 우리 보험법은 고지의무위반과 보험사고발생간의 인과관계를 해지권의 전제 조건으로 삼고 있기 때문이다. 반면에 영국 보험법에서는 고지의무위반의 상대방이 의무위반을 이유로 계약취소권을 취득하기 위해서는 보험사고와 불고지된 중요한 사항 사이에 인과관계의 존재를 입증할 필요가 없다는 점에서 우리 보험법과 상반된다.

2008년 4월 25일 입법 예고된 우리 상법(보험편) 최대선의의 원칙에 대한 개정 법률과 관련하여 상기 분석을 통하여 입법적인 측면에서 다음과 같은 제안을 하고자 한다.

우리나라 해상보험 실무상 영국의 각종 협회약관의 영국법 준거조항에 따라 영국의 해상보험실무와 법원판례가 우리나라에 그대로 적용되고, 영국 해상보험법에서는 최대선의의무에 관한 법 규칙이 고지의무에 관한 법 규칙을 지배하기 때문에 우리 상법(보험편) 개정 시 앞으로의 법조실무가 보험계약법이라는 법형식이 사회경제 제도로서의 보험의 실체와 유리되지 않아야 할 것이며, 보험의 국제성을 고려하면서 개별 경우의 구체적인 사정을 충분히 고려하여 본 법을 개정할 필요가 있다고 생각된다.

참 고 문 헌

- 김대규, “고지의무 위반”, 『기업법연구』, 제19권 제1호, 한국기업법 학회, 2005. 3.
- 박수영·박강익, “고지의무에 관한 고찰”, 『법학연구』 제24집, 한국법학회, 2006. 11.
- 손주찬, 『증보판 상법(하)』, 제11정 증보판, 박영사, 2005.
- 송달섭, “고지의무에 대한 입법론적 고찰 - 보험소비자 보호의 관점에서-”, 『법과정책연구』, 제8집 제1호, 한국법정책학회, 2008. 6.
- 신건훈, “해상보험법상 고지의무에 관한 비교고찰”, 『무역학회』, 제26권 제1호, 한국무역학회, 2001. 1.
- 심상무, “고지의무제도의 개선방향”, 『비교사법』, 제4권, 제2호, 한국비교사법학회, 1997. 12.
- 양승규, “고지의무에 관한 고찰”, 『보험법 연구』, 삼지원, 2000.
- 양승규, 『보험법』, 제5판, 삼지원, 2004.
- 양승규·한철희, 『해상보험법』, 삼지원, 2007.
- 이시환, “해상보험에 있어서 최대선의준수의무”, 『무역상무연구』, 제13권, 한국무역상무학회, 2000. 2.
- 정호영·한기정, “고지의무에 관한 고찰 : 대법원판례의 동향과 이에 대한 비판을 중심으로”, 『법학110』, 서울대학교 법학연구소, 1999. 5.
- 조철호, 고지의무위반과 보험사고간의 인과관계, 『손해보험』, 제454호, 대한손해보험협회, 2006. 9.
- 최기원, 『상법학신론(하)』, 박영사, 2000.
- 최이식, 『상법강의(하)』, 박영사, 2003.
- 최이식 『상법 IV : 보험법·해상법』, 박영사, 2001.
- 최준선, 『보험법·해상법』, 삼영사, 2005.
- 최종현, “영국해상보험법상의 고지의무”, 『보험법연구』, 삼지원, 1999. 3.
- 한창희, “영국해상보험법상 고지의무 법리의 최근동향”, 『법조통권』 제553호, 2002. 10.
- 법무부, 상법(보험편)중 일부 개정안 입법예고, 『법무부공고』, 제2008-38호, 2008. 4. 25.
- Atiyah, P. S. *An introduction to the Law of Contract*, 5th ed, Clarendon Press, Oxford, 1995.
- Clarke, M. A, *The Law of Insurance Contracts*, 2nd ed, Lloyd's of London Press Ltd., 1994.
- Hodges, S, *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, London, Cavendish Publishing Ltd., 1999.
- Hodges, S, *Law of Marine Insurance*, London, Cavendish Publishing Ltd., 1997.
- Kim, S. C., *The Duty of Disclosure under Marine Insurance Law*, Unpublished LLM Dissertation, The University of Southampton in U.K., 1993.
- Tretel, G. H. *The Law of Contracts*, 10th ed., Sweet & Maxwell, 1999.