

영국 보험계약법 상 최대선의의무에 관한 주요 개혁동향

신 건 훈*

-
- I. 서 론
 - II. 현행 영국 보험법 상 계약체결 전 최대선의의무에 관한 법원칙
 - III. 영국 법률위원회의 주요 개혁권고안 및 문제점
 - IV. 결 론
-

주제어 : 계약체결 전 최대선의의무, 정보제공의무, 법률위원회, 영국 보험법 개혁, 기업보험

I. 서 론

보험계약은 보험자와 보험계약자 사이에 체결된 손해보상계약으로서 최대선의에 기초한 계약이다. 영국 해상보험법(MIA 1906) 제17조-제20조에 규정되어 있는 보험계약당사자의 최대선의원칙은 엄격하게 말하자면 해상보험에 한정하여 적용되는 법원칙이지만, 영국 판례법 상 비해상보험 및 재보험을 포함

* 경상대학교 국제통상학과 부교수

한 일체 유형의 보험계약에 대하여 동일하게 적용되는 보험법원칙으로 간주되고 있다.¹⁾ 최대선의원칙은 1766년 *Carter v. Boehm* 사건²⁾에서 천명된 이래 보험계약에 적용되는 특유한 제도로서 보험계약의 법리적 기초 및 보험시장 운용의 토대를 제공한다.

한편 MIA 1906에서 규율되고 있는 보험법원칙이 불변의 정태적인 성격을 갖는 것은 아니며, 경제적·법률적 환경의 변화 및 동시대의 사회적 요구에 따라 변화되기도 한다. 영국 보험법 상 최대선의원칙만큼 장기간동안 치열한 사법적·학문적 논쟁을 초래한 법률분야는 없다. 이를 반증하듯이 영국 법률위원회(Law Commission)³⁾는 최근 영국 보험법의 문제점 및 개혁방안을 검토한 중간보고서를 발표한 결과, 보험계약자의 계약체결 전 최대선의의의무에 관한 법원칙을 최우선 개혁대상으로 인식하고 있다.⁴⁾

영국 법률위원회는 중간보고서에서 보험계약자의 최대선의의의무에 관련하여 소비자보험 및 기업보험에 대하여 별도로 적용되는 법원칙의 제정이 필요하다고 인식하고, 양자에 대하여 상이한 개혁권고안을 잠정적으로 제시하였다.⁵⁾

1) *Joel v. Law Union Insurance Co.* [1908] 2 K.B. 863 ; *Lambert v. Co-operative Insurance Society Ltd.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 485 ; *Pan Atlantic Insurance Co. Ltd. v. Pine Top Insurance Co. Ltd.* [1995] 1 AC 501.

2) (1766) 3 Burr. 1905.

3) 영국에서 법률위원회(Law Commission : 이하 법률위원회라 칭함)는 1965년 법률위원회법(Law Commission Act 1965)에 의거하여 공정하고 현대적이며, 비용 면에서 효율적인 법률을 창출할 목적으로 설립된 상설기구이다. 법률위원회의 주기능은 의회의 검토 목적으로 법률개혁 권고안을 제출하는 것으로서, 법률위원회가 지금까지 제출한 개혁권고안 중 약 2/3 정도의 개혁안이 영국 의회에 의하여 채택되어 입법화되었다. 한편 상근직인 법률위원회의 위원은 위원장을 포함하여 5명으로 구성되며, 위원장은 하급심 법원의 판사 중에서 선임되고, 기타 4인의 위원은 판사, 변호사 및 법학자 중에서 선임된다(법률위원회의 홈페이지 <http://www.lawcom.gov.uk> 참조).

4) English and Scottish Law Commission, *Insurance Contract Law : Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the Insured*, Joint Consultation Paper, LCCP No. 182 및 SLCDP No. 134, 2007. 6 : 이하 CP 2007이라 칭함). 영국 법률위원회는 동 보고서에서 보험계약자의 계약체결 전 최대선의의의무 외 영국 보험법 상 담보(warranty) 및 보험중개인의 법적 지위에 관한 법리의 문제점을 검토하고, 또한 문제점의 해결방안으로서 개혁권고안을 제시하고 있다.

5) 영국 법률위원회는 2007년 6월 중간보고서를 발표한 이후 1년여 동안 상기 중간보고서에 대한 다양한 이해집단의 반응을 수렴한 후, 2009년 12월 소비자보험계약과 관련하여 보험계약자의 계약체결 전 정보제공의무(고지의무 및 부실표시방지의무)에 관한 보험법 개혁안에 대한 최종보고서(English and Scottish Law Commission, *Consumer*

영국 법률위원회가 현재까지 기업보험에 관한 최종보고서를 발표하지 않았기 때문에 관련 논의는 여전히 진행 중이지만, 본고에서는 중간 보고서를 토대로 기업보험과 관련하여 보험계약자의 최대선의의무에 관한 영국 보험법의 개정 동향을 검토하는데 그 목적을 둔다.⁶⁾ 이를 위하여 우선 기존의 문헌연구를 통하여 현행 영국 보험법 상 계약체결 전 최대선의의원칙 및 그 문제점을 개괄적으로 검토한 후, 중간보고서의 내용을 중심으로 개혁권고안의 의미 및 문제점을 분석하고자 한다. 한편 최대선의의무는 보험계약이 체결된 이후에도 여전히 효력을 유지하며, 보험자 및 보험계약자 모두가 부담하는 상호적인 성격의 의무이다. 따라서 영국 보험법 상 최대선의의무에 관한 법원칙을 분석하는 경우 이에 관한 다양한 법리가 검토되어야 하겠으나, 본 고에서는 기업보험과 관련하여 보험계약자의 계약체결 전 최대선의의무만을 분석대상으로 한정한다는 점을 밝혀 두고자 한다.

II. 현행 영국 보험법 상 계약체결 전 최대선의의무에 관한 법원칙

1. 계약체결 전 최대선의의무에 관한 법원칙 개관

Insurance Law : Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation, Law Com. No. 319 및 Scot. Law Com. No. 219, 2009. 12 : 이하 LC 2009라 칭함)를 발표하였다. 법률위원회는 동 보고서에서 소비자보험계약과 관련하여 계약체결 전 정보제공의무, 즉 고지의무 및 부실표시방지의무에 관한 개혁권고안을 제시하고 있을 뿐만 아니라, 구체적인 법률개정초안까지 제시하고 있다(Appendix A-Draft Bill and Explanatory Notes의 내용인 「고지 및 표시에 관한 소비자보험법 개정초안」(Draft Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Bill 참조). 다만 법률위원회는 기업보험과 관련해서는 아직까지 최종개혁안에 관한 보고서를 발표하지 않은 상태이다.

- 6) 실제로 소비자보험과 관련하여 법률위원회가 제시하고 있는 중간보고서(CP 2007, Part 4) 및 최종보고서(LC 2009)를 비교검토해 볼 때, 법률위원회가 선택하고 있는 법률용어 등 사소한 차이는 있으나, 양 보고서 상 보험법의 개혁권고안에 대한 실질적인 차이점은 발견되지 않는다. 이러한 관점에서 판단해 볼 때, 기업보험과 관련하여 법률위원회가 중간보고서(CP 2007, Part 5)에서 제안하고 있는 개혁권고안과 향후 제시하게 될 최종보고서 상 개혁권고안 사이에 실질적인 차이는 없을 것으로 전망된다. 다만 법률위원회가 중간보고서 상 개혁권고안이 새로운 법적 불확실성을 초래한다는 학계의 일부 비판을 최종보고서에서 어떠한 방식으로 수용할지 여부는 의문이다.

보험계약과 관련하여 계약체결 전 최대선의의무의 기원은 18세기 상관행에서 찾을 수 있다.⁷⁾ MIA 1906 제18조에 의거해 보면, 보험계약자는 보험계약 체결 전단계에서 보험자에 대하여 중요한 사항에 관한 정보를 자발적으로 제공해야 하며, 보험료의 산정 또는 위험인수 여부의 결정과 관련하여 신중한 보험자의 판단에 영향을 미치는 일체의 사실은 중요한 사실로 간주된다. 보험계약자가 중요한 사실을 고지하지 않은 경우 보험자는 계약취소라는 구제수단을 행사할 수 있다. MIA 1906 제20조에 의거하여 부실표시에 대해서도 동일한 법원칙이 적용된다.

현행 영국 보험법 상 계약체결 전 최대선의의무에 관한 법원칙을 보다 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 계약체결 전단계에서 보험계약자가 부담하는 정보제공의무의 범위는 MIA 1906 상 중대한 사실의 개념과 관계되며, 중대성 여부의 판단은 신중한 보험자의 판단을 기준으로 한다. MIA 1906 제18조 및 제20조에서 규정하고 있는 ‘신중한(prudent) 또는 합리적인(reasonable)’ 보험자 기준은 객관적인 기준으로서, 영국 보험법 상 불고지/부실표시된 사실의 중대성 여부에 대한 판단과 관련하여 불확실하고 가변적인 실제보험자의 주관적인 판단은 배제된다는 것을 의미한다. 가상적인 신중한 보험자 기준은 일반적으로 전문가증언에 의하여 입증되는 합리적·객관적인 위험인수관행을 구현한 것이라고 할 수 있다.⁸⁾

둘째, 신중한 보험자에 대하여 어느 정도의 영향을 미치는 사실이 중대한 사실로 간주되는지 여부, 즉 신중한 보험자의 판단에 대한 영향의 정도가 불고지/부실표시 사실의 중대성을 결정하는 또 다른 기준이며, 계약체결 전 최대선의의무의 범위를 결정하는 중요한 요소이다. MIA 1906 제18조 (2)항 및 제20조 (2)항에서는 영향의 정도에 관한 구체적인 기준을 제시하지 않고 있다.

7) 해상보험법 상 최대선의원칙이 정립될 당시, 보험계약당사자 간 정보의 불균형으로 인하여 해상보험자의 협상지위는 상당히 열악한 상태였다. 즉, 해상보험계약이 협상 및 체결되는 시점에서 보험목적물인 선박이나 화물은 종종 보험자의 조사범위를 벗어나는 원격지항구나 공해 상에 위치하고 있었으며, 보험자가 보험목적물의 조사와 관련하여 이용할 수 있는 통신수단도 불안정한 상태였다(B. Soyer, "Reforming the Assured's Pre-Contractual Duty of Utmost Good Faith in Insurance Contracts for Consumers : Are the Law Commission on the Right Track?", *Journal of Business Law*, 2008, p.387).

8) John Lowry and Philip Rawlings, *Insurance Law*, Hart Publishing, 1999, p.77 ; H.N. Bennett, *The Law of Marine Insurance*, Clarendon Press·Oxford, 1996, p.47.

영국 법원은 이 문제와 관련하여 오랜 기간 논쟁을 벌인 결과,⁹⁾ “위험인수 및 보험료 산정과정에서 신중한 보험자가 단순히 알고자 하는 일체의 사실은 중요하다”는 결론에 도달하였다.¹⁰⁾ 이 기준에 의하면 불고지/부실표시된 사실이 신중한 보험자의 의사결정을 상이하게 만드는 요인(즉, 위험인수거절 요인 또는 보험계약조건의 변경 요인)으로 간주되지 않더라도, 신중한 보험자의 의사결정에 관련되는 일체의 고려요인은 모두 중요한 것으로 간주된다.

셋째, 영국 보험법은 의무위반의 요건과 관련하여 엄격한 객관주의를 채택함으로써, 보험계약체결 전단계에서 보험계약자가 의무의 존재 여부, 특정 사실의 인지 여부, 당해 사실의 중요성에 관한 인지 여부 또는 당해 사실이 신중한 보험자의 의사결정에 관계되는지 여부에 관한 인지 여부에 상관없이, 중요한 사실의 불고지 또는 부실표시가 존재하는 경우 의무위반으로 귀결된다.¹¹⁾ 영국 보험법 상 의무위반의 요건과 관련하여 불고지 또는 부실표시를 행할 당시 보험계약자의 주관적인 내면상태, 즉 의무위반과 관련한 보험계약자의 인지 여부 또는 과실 정도는 고려의 대상이 되지 못하기 때문에 보험계약자는 고의성이나 중대한 과실의 개입 없이 단순한 과실 또는 선량한 실수에 기인해서도 의무 위반으로 귀결된다.

넷째, 보험자는 의무위반에 기인한 구제수단을 행사하기 위하여 보험계약자가 중대한 사실을 불고지 또는 부실하게 표시하였다는 사실을 입증하는 것으로 충분하여, 의무위반과 보험사고 간 인과관계의 존재를 입증할 필요는 없다. 다만 보험자는 불고지/부실표시된 사실이 자신으로 하여금 실제로 보험계약을 체결하도록 유인하였다는 사실, 즉 의무위반과 계약체결 사이에 인과관계가 존재하였다는 사실을 입증하여야 한다. 의무위반의 요건과 관련하여 이러한 주

9) 영국 법원이 중대성과 관련한 영향의 정도에 관한 기준과 관련하여 벌인 치열한 논쟁과정은 신건훈, “영국 해상보험법에서 최대선의원칙의 문제점에 관한 고찰”, 「무역상무연구」, 제14권(2000. 8) ; H.N. Bennett, “Utmost Good Faith in the House of Lords”, *Law Quarterly Review*(Vol. 111), 1995, pp.181-186 ; M.A. Clarke, “Insurers—influences but yet not induced”, *LMCLQ*, 1995, pp.473-479 참조.

10) *Pan Atlantic Insurance Co. Ltd. v. Pine Top Insurance Co. Ltd.* [1995] 1 AC 501.

11) T.J. Schoenbaum, “The Duty of Utmost Good Faith in Marine Insurance Law : A Comparative Analysis of American and English Law”, *JMLC*(Vol. 29), 1998.1, pp.16-17.

관적 유인의 요구는 실제보험자의 주관적인 판단에 관계되는 문제로서, 보험인수결정과 관련하여 실제보험자의 주관적인 심리상태가 불고지 또는 부실표시 사실에 의하여 영향 받았음을 입증하는 것이다.

마지막으로 MIA 1906 제17조에 의거하여 의무위반에 대한 구제수단은 보험계약의 취소(avoidance)이다. 영국 보험법 상 계약의 취소는 소급적인 효력을 갖는 구제수단으로서, 계약을 처음부터(*ab initio*) 무효로 만드는 효과를 갖는다. 보험계약자가 의무를 위반한 경우 보험자는 보험사고의 발생 전후를 불문하고 계약취소권을 행사함으로써 보험계약 상 일체의 책임을 부인할 수 있다. 보험계약자는 고의성이나 과실이 개입되지 않은 선량한 의무 위반의 경우에도 사기적인 의무위반과 동일한 치명적인 결과에 직면한다.

2. 최대선의원칙에 대한 주요 비판

실질적인 의무부담자인 보험계약자의 입장에서 볼 때, 영국 보험법 상 계약 체결 전 최대선의원칙에 대한 비판은 주로 2가지 법리에 집중된다. 첫째, 의무의 적용범위를 결정하는 중대성의 기준이 너무 낮게 설정되어 있기 때문에 의무의 적용범위가 너무 광범위하고, 보험계약자에 대하여 지나치게 과도한 부담을 초래한다. 둘째, MIA 1906 제17조 상 취소라는 구제수단은 보험계약자의 합리적인 기대에 반할 정도로 보험자에 대하여 과도한 보호를 제공하는 것이다.¹²⁾ 결과적으로 계약체결 전 최대선의의무에 관한 영국보험법의 입장은 공정성 및 형평성을 상실하였다.

한편 법률위원회는 현행 최대선의원칙과 관련하여 다음과 같은 3가지 문제점을 지적하고 있다.¹³⁾ 첫째, 고지의무는 보험계약자에 대하여 함정으로 작용한다. 다수 보험계약자가 고지의무의 존재사실조차 인식하지 못하고 있는 현실상황에서 보험청약 시 질문되지도 않은 사실의 자발적 고지를 기대하는 것은 현실적으로 무리이다. 둘째, 보험계약자가 정직하고 합리적으로 행동한 경우에도 여전히 보험계약의 취소가능성은 존재한다. 자신의 진술내용이 정확하

12) B. Soyer, "Reforming Pre-Contractual Information Duties in Business Insurance Contracts : One Reform Too Many", *Journal of Business Law*, 2009, p. 18.

13) CP 2007, para. 1.12 참조.

고 완전하다고 믿을만한 합리적인 근거를 갖고서 보험계약자가 행한 진술이 부분적으로 불완전하거나 부정확하다는 이유로 보험계약이 취소된다는 것은 보험계약자의 합리적인 기대에 반한다. 셋째, 보험계약자가 정직하게 행동하였으나, 단지 신중하지 않거나 부주의하게 행동한 경우에도 보험자의 구제수단은 가혹한 계약의 취소이다. 보험자가 부실표시/불고지된 사실을 단지 보험료의 인상 또는 일부 계약조건의 변경 요인으로 판단하였을 것이라고 생각되는 경우에도 동일한 구제수단이 적용된다. 이 경우 계약취소라는 구제수단은 보험자가 입은 손해에 비하여 지나치게 과도한 보상 또는 보호를 제공하는 구제수단이다.

Ⅲ. 영국 법률위원회의 주요 개혁권고안 및 문제점

1. 계약체결 전 최대선의의무의 적용범위 제한

법률위원회는 MIA 1906 상 의무의 적용범위가 너무 광범위하기 때문에 보험계약자에 대하여 부당한 결과를 창출한다는 비판에 대한 해결방안으로서 다음과 같이 현행 법원칙에 대한 3가지 근본적인 변화를 제안한다. 이러한 제안의 목적은 의무의 적용범위를 제한함으로써 정직하고 신중한 보험계약자의 이익을 보호할 수 있는 새로운 법률제도를 창출하는 것이다.

(1) 고지의무의 적용범위 제한

법률위원회는 소비자보험과 관련하여 자발적 고지의무의 폐지를 권고한 반면, 기업보험과 관련하여 고지의무의 효용이 여전히 존재한다는 견해를 표명하고 있다. 다만 정직하고 합리적인 보험계약자를 보호한다는 기본원칙 하에서 고지의무에 관한 현행 보험법원칙의 엄격성이 완화될 필요가 있다고 인식함으로써, 고지의무의 적용범위를 제한해야 한다는 입장을 취하고 있다. 이와 관련하여 법률위원회는 MIA 1906 제18조 상 추정인지에 관한 법원칙의 개혁에 주목한다.

고지의무는 보험청약자가 실제로 인지하고 있는 사실에 대하여 적용되지만, MIA 1906 제18조 (1)항 하에서 보험계약자는 실제로 인지하고 있는 사실뿐만 아니라 “통상적인 업무과정 상 인지했어야만 하는”(in the ordinary course of business, ought to be known by him) 일체의 사실을 인지한 것으로 간주되기 때문에 이러한 추정인지 사항 또한 고지의 대상이 된다. 이 조항의 효과로서 보험계약자가 불고지한 특정 정보를 실제로 인지하지 못하였다는 사실 또는 인지할 수 없었던 합리적인 이유가 있었는지 여부는 추정인지에 대한 항변사유가 되지 못한다.

한편 법률위원회는 다음과 같은 2가지 이유로 항변의 여지가 없는 추정인지 기준이 불합리하다고 주장한다.¹⁴⁾ 첫째, MIA 1906 제18조 상 추정인지 기준을 적용하는 경우, 실질적인 고지의무자인 보험계약자에 대하여 지나치게 가혹한 결과를 초래한다. 즉, 보험계약자가 통상적인 업무과정 상 인지했어야만 하는 정보이지만 실제로는 인지하지 못한 경우, 경미한 과실에 기인하여 고지의무를 위반한 보험계약자와 실제로 사실을 인지한 상태에서 고의로 의무를 위반한 보험계약자는 동일한 법적 지위에 처한다는 점에서 불합리한 결과를 초래한다. 둘째, 보험계약자가 특정사실을 인지한 것으로 간주되는 상황은 전적으로 불확실하다. 추정인지 문제와 관련하여 영국 법원은 기업들이 “불완전한 상태로 조직되어 있다는 사실”을 참작한 결과, 동 조항의 적용범위를 협소하게 해석한다.¹⁵⁾

따라서 법률위원회는 추정인지 사항에 관한 고지의무의 적용기준에 대한 변화가 필요하며, MIA 1906 제18조 상 추정인지 기준은 실제로 증대한 사실을 인지하지 못함으로써 불고지한 보험계약자가 당해 불고지와 관련하여 합리적으로 행동하였는지 아니면 태만하게 행동하였는지 여부와 관련되는 보다 단순한 판단기준으로 대체되어야 한다고 제안한다. 이러한 제안에 의하면 MIA 1906 제18조 상 추정인지(constructive knowledge) 기준은 태만에 의한 불인지(negligent ignorance) 기준으로 대체된다.¹⁶⁾ 결과적으로 추정인지 문제와 관

14) CP 2007, paras. 5.37-5.40 참조.

15) *Australia & New Zealand Bank Ltd. v. Colonial & Eagle Wharves Ltd.* [1960] 2 Lloyd's Rep. 241 ; J. Birds and N. Legh-Jones, *MacGillivray on Insurance Law*(10th edn.), 2003, para. 17-13.

련하여 고지의무는 보험계약자가 실제로 인지하였거나 합리적인 상황에서 인지했어야만 하는 관련 사실에 한정된다. 기업 보험계약자가 기존 보험법 상 ‘통상적인 업무과정 상’ 인지했어야만 하는 사실이라고 하더라도, 당해 사실을 실제로 인지하지 못하였고, 이와 관련하여 합리적인 이유가 존재한다면 고지의무의 위반으로 귀결되지 않는다.

추정인지 문제와 관련하여 법률위원회의 개혁권고안은 보험계약자의 합리적인 기대를 보호한다는 관점에서 제안된 것이지만 기업 보험계약자의 입장에서 실질적으로 의미 있는 개선효과를 거둘 수 있을지 여부는 의문이다. 왜냐하면 기업조직 내 일개인이 특정 사실을 인지하였으나 기업 내 관련 부서 또는 최고관리자층에 보고되지 않음으로써 불고지된 경우, 보험자는 기업 내 조직, 내부규정 및 업무절차를 증거로 피보험기업의 행위에 대한 불합리성 또는 태만에 기한 불인지를 쉽게 입증할 수 있는 반면, 피보험기업이 관련 사실의 불인지와 관련하여 합리성을 입증하는 것은 어렵기 때문이다.

(2) 선량한 부실표시에 대한 보험계약자의 면책

① 법률위원회의 개혁권고안

현행 영국 보험법 상 중대한 사실의 표시와 관련하여 의무의 위반이 성립하기 위해서는 첫째, 중대한 사실의 부실표시¹⁷⁾가 존재해야 하고, 둘째, 당해 부

16) CP 2007, para. 5.43 ; B. Soyer(2009), *op. cit.*, p.19 참조.

17) 영국 계약법 상 부실표시는 3개의 범주, 즉 사기적인(fraudulent) 부실표시, 태만한(negligent) 부실표시 및 선량한(innocent) 부실표시로 구분된다. 이와 관련하여 주의해야 할 점은 영국 계약법 상 선량한 부실표시라고 하더라도 계약위반 요인으로 간주되기 때문에 ‘innocent’(무고한)이란 용어는 다소 잘못 명명된 용어라는 점이다. 여하튼 영국 보험법 상 ‘선량한 부실표시’란 사기 또는 태만(또는 과실)의 개입없이 정직한 상태에서 표시의 진실성을 믿을만한 합리적인 근거를 갖고서 행한 부정확한 표시를 의미하고, 여하한 경우에도 구제수단은 동일하게 계약의 해제이다. 일반계약법 상 선량한 부실표시의 경우 구제수단으로서 계약의 해제권이 허용된다는 것은 지나치게 가혹한 구제수단이라는 점에서 부실표시법(Misrepresentation Act 1967) 제2조 (2)항 하에서 계약의 해제 대신에 손해배상 판정이 가능하도록 법원에 대하여 재량권을 부여하고 있으나, 영국 판례법 상 동 법이 기업보험계약에 대해서는 적용되지 않는다(H.G. Beale(ed.), *Chitty on Contracts*(28th ed.), Sweet & Maxwell, 1999, p.338 ; Julian Webb(ed.), *Dictionary of Law*, Penguin Books, 2009, p.273 참조). 법률위원회는 CP 2007에서 부실표시를 전술한 3가지 유형으로 구분하여 각각에 대하여 개혁권고안을 제시하였으나, 소비자보험 계약 상 보험계약자의 계약체결 전 정보제공의무(고지의무 및 부실표시방지의무)에 관한 최종 개혁안을 제시하고 있는 보고서에서 부실표시의 유형을 고의 또는 무모한

실표시가 계약상대방으로 하여금 실제로 체결된 조건으로 계약을 체결하도록 유인하는 요인으로 작용해야 한다. 첫 번째 요건인 부실표시 사실의 중대성이 입증되는 경우, 두 번째 요건인 유인에 대한 추정을 가능케 하는 강력한 요인으로 작용한다. MIA 1906 제20조 상 중대한 사실의 부실표시가 보험계약자의 고의 또는 부주의에 기인하지 않은 상태에서 행하여진 경우, 즉 보험계약자가 특정 표시의 진실성을 진정으로 믿을만한 합리적인 근거를 갖고서 부실표시를 행하였다고 하더라도, 보험자는 중대한 사실의 부실표시에 근거하여 보험계약의 취소권을 행사할 수 있다. 현행 영국 보험법 상 보험자가 중대한 사실의 부실표시에 근거하여 계약취소권을 행사하기 위한 전제요건으로서 부실표시를 행할 당시 보험계약자의 심리상태, 즉 고의나 부주의의 개입 여부에 대한 입증을 요하는 것은 아니기 때문에 부실표시와 관련하여 보험계약자의 선량함은 항변사유로 인정되지 못한다.

이와 대조적으로 법률위원회는 기업 보험계약자가 현행 영국 보험법 상 부실표시에 해당하는 표시를 행하였다고 하더라도, 정직하고 합리적으로 행동한 경우, 보험자는 부실표시에 기한 구제수단을 행사할 수 없어야 한다고 제안한다.¹⁸⁾ 즉, 기업 보험계약자가 부정확하거나 불완전한 진술을 행하였더라도, 당해 진술이 진실이라고 믿을만한 합리적인 근거를 갖고서 정직하게 진술을 행한 경우, 보험자는 계약취소권을 행사하지 못한다.

법률위원회는 보험법이 건전한 시장관행 및 보험계약자의 합리적인 기대와 일치해야 한다는 이유로 이러한 법률의 개혁을 제안한다. 계약체결 전 부정확하거나 불완전한 정보 제공과 관련하여 일체의 고의나 과실을 행하지 않은 보험계약자는 보험계약 상 자신의 권리를 침해당하지 않을 것이라고 기대하고

(deliberate or reckless) 부실표시, 부주의에 의한(careless) 부실표시 및 합리적인(reasonable) 부실표시로 구분하고 있다(LC 2009, Part 5 및 Part 6 참조). 법률위원회는 CP 2007에서는 다양한 예를 제시함으로써 합리적인 부실표시에 관한 정의를 시도하였으나(CP 2007, paras. 4.121, 4.143, 4.144, 4.120, 4.32 ; LC 2009, para. 5.71 참조), 최종보고서에서는 합리적인 부실표시에 대하여 정의를 내리는 것이 부적절하다고 생각하였을 뿐만 아니라, 합리성에 관한 예시목록의 작성이 그 성격 상 불완전할 수 밖에 없다는 이유로 최종보고서에서는 이러한 내용을 삭제하였다(LC 2009, para. 5.73). 한편 소비자보험과는 달리 기업보험 상 보험계약자의 계약체결 전 정보제공의무에 관한 법률위원회의 최종보고서가 현재까지 발표되지 않은 상황이므로, 본 논문에서는 부실표시의 유형과 관련하여 CP 2007 상 용어를 그대로 사용하고자 한다.

18) CP 2007, para. 5.50.

있으며, 이러한 보험계약자의 기대는 실제로 보험업계에서 통용되고 있는 실무 관행이기도 하다. 결과적으로 법률은 건전한 실무관행 및 합리적인 기대를 지지할 수 있는 방향으로 개정되어야 한다는 것이 법률위원회의 견해이다.

② 개혁권고안의 문제점

전술한 법률위원회의 개혁권고안이 계약체결 전단계에서 합리적으로 행동한 보험계약자에 대하여 법률 상 보호를 제공하기 위한 필수적인 조치라고 생각되나, 이러한 법률변화는 다음과 같은 2가지 문제점을 내포한다.¹⁹⁾ 첫째, 보험계약자 행위의 합리성에 대한 평가요인과 관련하여 법적 불확실성이 초래될 수 있다. CP 2007에서는 기업 보험계약자 행위의 합리성에 대한 평가요인과 관련하여 어떠한 지침도 제공하고 있지 않기 때문에 지금 시점에서 관련 요인을 정확하게 평가하기는 어렵지만, 소비자보험에 관한 최종 개혁권고안을 고려해 볼 때, 합리성에 관한 평가요인과 관련하여 법률 상 정확한 지침을 제공하기 어려울 것이고, 결국 이 문제는 법원이 개별사건별로 결정해야 될 사실의 문제로 귀결될 가능성이 크다. 이 경우 법원은 기업 보험계약자 행위의 합리성 여부에 대한 판단과 관련하여 개별 보험계약자의 주관적인 특성, 즉 기업의 규모 또는 보험중개인의 개입 여부 등에 따라 합리성의 기준을 달리 적용할 가능성이 존재한다.²⁰⁾ 합리성의 판단기준으로서 주관적인 요인이 개입되는 경우 부실표시와 관련한 기업 보험계약자 행위의 합리성에 대한 판단기준은 다양한 기준에 의거하여 설정될 것이고, 이는 보험실무계에 혼란을 가중할 뿐만 아니라, 필연적으로 법적 불확실성을 초래할 것이다. 또한 일부 비평가에 의하면 이러한 주관적인 기준의 도입은 보험법에 대하여 전문적인 지식을 많이 보유한 기업 보험계약자에 대하여 불이익을 제공하는 것으로서, 즉 “자신이 이행해야 하는 의무의 기준에 대하여 지식을 많이 보유하면 할수록 많은 의무

19) B. Soyer(2009), *op. cit.*, pp.20-22 참조.

20) 법률위원회는 소비자보험계약 상 부실표시와 관련하여 보험계약자의 합리성 여부를 판단할 때 주로 객관적인 요인(예를 들면, 보험계약의 유형, 보험상품의 광고·판매방식, 보험중개인의 개입 여부 및 보험자 질문의 명확성)이 판단기준으로서 적용되어야 한다고 제안하지만, 보험자의 사전인지를 전제로 보험계약자의 주관적인 특성(예를 들면, 개별소비자의 연령, 교육 정도, 사회적 경험 및 언어의 상이성)도 함께 고려되어야 한다는 절충안을 제시하고 있다(CP 2007, paras. 4.116-4.119 ; LC 2009, paras. 5.75-5.80 참조).

를 부담해야 하는” 불합리한 결과를 초래하기도 한다.²¹⁾

둘째, 법률위원회의 권고안이 시장에서 보험상품을 직접 구매하는 소비자에 대해서는 상대적으로 높은 수준의 보호를 제공하는 반면, 다수의 기업보험계약이 보험중개인을 통하여 체결된다는 점을 감안할 때, 기업보험계약 상 부실표시와 관련하여 보험계약자 행위의 합리성에 대한 판단기준은 보험중개인 행위의 합리성에 대한 판단기준으로 대체될 것이다. 영국 법원이 보험중개인 행위의 합리성을 판단할 때, 보험법에 관하여 전문적인 지식을 구비한 보험중개인의 특성을 고려하여 일반소비자에 대하여 설정한 기준보다 훨씬 높은 수준에서 판단기준을 설정할 가능성이 높다. 따라서 법률위원회의 개혁권고안이 정직하고 합리적으로 행동한 보험계약자를 보호한다는 취지로 제안된 반면, 기업보험과 관련해서는 법률개혁의 취지가 상대적으로 희석될 가능성이 높다.

(3) 중대성의 판단기준 변화

① 법률위원회의 개혁권고안

법률위원회는 현행 보험법 상 계약체결 전 최대선의의의무의 위반요건으로서 유인 요건은 유지하되, 중대선의 기준은 ‘신중한 보험자’(prudent insurer) 기준에서 ‘합리적인 보험계약자’(reasonable assured) 기준으로 대체되어야 한다고 제안한다.²²⁾ 법률위원회의 제안은 계약체결 전 최대선의의의무의 적용대상이 되는 중대한 사실 여부에 대한 판단과 관련하여 객관적인 보험자의 판단은 배제되고, 합리적인 보험계약자의 판단이 적용된다는 것을 의미한다. ‘합리적인 보험계약자’ 기준 하에서 보험계약자가 보험자의 의사결정에 관계되는 특정 사실을 실제로 인지하였거나, 합리적인 보험계약자라면 인지했어야만 하는 사실만이 선의의의무의 대상이 된다.

한편 신중한 보험자 기준이 합리적인 보험계약자 기준으로 대체되는 경우, 중대성의 개념이 합리성의 개념으로 대체되기 때문에 기존 판례법 상 중대성의 입증에 유인 추정의 강력한 요인으로 작용한다는 법리 상 불합리성이 제거될 것으로 생각된다.²³⁾

21) Alan Weir, "Materiality : The Search for Practicality", *Reforming Marine and Commercial Insurance*(ed. by B. Soyer), Informa, 2008, p.81.

22) CP 2007, paras. 5.62-5.63.

법률위원회는 ‘합리적인 보험자’ 기준이 ‘합리적인 보험계약자’ 기준으로 대체되는 경우 다음과 같은 장점을 갖는다고 주장한다.²⁴⁾ 첫째, 중대성의 판단기준으로서 신중한 보험계약자 기준의 가장 중요한 역할은 고지의무의 범위를 제한한다는 점이다. 실질적으로 고지의무를 부담하는 보험계약자의 입장에서 신중한 보험자가 중요하다고 판단하는 일체의 사실을 인지 및 고지하는 것은 불가능하다. 보험계약자는 개인소비자의 지위에 있건 기업의 지위에 있건 상관 없이 “보험료의 산정 또는 위험인수 여부의 결정과 관련하여 신중한 보험자의 판단에 영향을 미치는” 일체의 사실을 인지하고 고지할 만한 전문지식을 갖고 있지 못하다. 신중한 보험계약자 기준이 채택되는 경우 보험계약자는 고지의무자의 입장에서 합리적인 판단력과 주의력을 갖고서 중요하다고 판단되는 일체의 사실을 고지하는 것으로 충분하며, 위험평가자인 보험자의 입장에서 객관적으로 중요한 사항을 예측해야 하는 능력이 요구되지 않기 때문에 보험계약자가 부담하는 고지의무의 범위는 상당히 축소되는 효과를 갖는다.

둘째, 동 기준은 다양한 보험계약자를 대상으로 하는 기업보험의 다양한 상황에 대하여 탄력적으로 적용될 수 있다. 동 기준은 법원으로 하여금 기업의 특성에 따른 임의적인 경계의 설정을 요하지 않고, “보험업무를 취급하는 전담 부서를 두고 있는 대기업과 보험법에 대하여 상당히 제한적인 지식을 갖고 있는 소기업 간 의무의 적용범위에 대한 차별화를 가능케 함으로써”²⁵⁾ 기업 보험계약자의 개별적인 특성에 따라 탄력적으로 적용될 수 있는 여지를 제공한다.

셋째, 동 기준이 채택되는 경우, 신중한 보험자의 판단과 관련하여 전문가증언에 대한 의존의 필요성이 경감된다는 장점을 갖는다. 현행 ‘신중한 보험자’ 기준 하에서 신중한 보험자가 알고자 원하는 중요한 사항에 대한 법원의 판단은 주로 보험업계의 전문가증언에 의존하여 이루어지기 때문에 어느 정도 법적 확실성을 갖는 반면, ‘합리적인 보험계약자’ 기준은 본질적으로 불확실성을

23) LC 2009, para. 4.10.

24) 박세민, 「영국보험법과 고지의무」 세창출판사, 2004, pp.239-240 ; CP 2007, paras. 5.68-5.77 참조.

25) BILA, *Insurance Contract Law Reform : Recommendations to the Law Commissions*, 2002, para. 12.

초래한다는 주장도 제기된다. 그러나 법률위원회는 과거 1980년에 발표한 보고서에서 “전문가증거는 보통 적절한 증인을 물색하는데 아무런 어려움이 없는 보험자에 대해서만 유용한 것인 반면, 보험계약자는 종종 보험자 측 증인의 주장을 반박할 수 있는 전문가증인을 물색하는데 상당한 어려움을 겪고 있다. 또한 보험자 측 증인의 입장은 보통 편파적이며, 일부 판사²⁶⁾는 전문가증언의 설득력에 대하여 상당한 의구심을 표명한다”라고 지적하면서, 신중한 보험자의 판단을 대변하는 전문가증언을 현행 보험법 상 심각한 문제점이라고 지적한 바 있다.²⁷⁾ 결과적으로 법률위원회는 중대성 판단의 기준으로서 ‘합리적인 보험계약자’ 기준을 채택하는 경우 일반적으로 동종업계의 전문가로 분류되는 보험자증언에 대한 과도한 의존에 따른 문제점을 해결하는 효과를 갖는다고 생각한다. 왜냐하면 합리적인 보험계약자의 판단은 보험자를 포함한 여타 부류의 직업군(예를 들면, 보험계약자 또는 보험중개인)의 증언을 통하여 보다 객관적으로 검증될 수 있기 때문이다.

넷째, 동 기준의 채택은 고지의무의 범위를 축소시키는 효과를 갖기 때문에 보험자의 정보처리비용을 경감시키는 효과를 갖는다. 현행 보험법 상 고지의무의 범위가 너무 광범위하고 불명료하기 때문에 보험법에 관하여 전문지식을 갖고 있는 일부 보험계약자는 활용가능한 일체의 정보를 보험자에게 제공하는 것이 고지의무를 위반하지 않을 수 있는 가장 안전한 방법이라고 생각하고, 따라서 필요 이상의 과도한 정보를 보험자에게 제공하기도 한다.²⁸⁾ 보험자의 입장에서 볼 때, 과도한 정보의 제공은 정보처리비용을 증가시키고, 계약체결과 관련한 업무의 효율성을 저해하는 효과를 갖는다. 최근 정보처리기술의 발달은 이러한 문제점을 더욱 심화시키는 요인으로 작용할 수 있다. 따라서 기존의 중대성 기준보다 협소한 범위의 기준 채택은 과도한 정보제공으로 인한

26) *Roselodge Ltd. v. Castle* ([1966] 2 Lloyd's Rep. 113, 132) 사건에서 판사는 “전문가증언으로서 채택된 보험자는 합법적인 범위 내에서 최대한 피보험자의 보험금청구권을 좌절시키려고 노력한다”라고 지적하면서 객관성의 부족을 이유로 전문가증언으로 채택된 보험자 3인의 증언을 증거로서 채택하지 않았다(J. Birds and N. Hird, *Birds' Modern Insurance Law*(7th edn.), Sweet & Maxwell, 2007, pp.122-123).

27) LC 1980, para. 3.21.

28) 법률위원회의 조사에 의하면 현행 보험업계에서 “경험 많은 보험중개인은 CD 석장을 들고 보험자에게 찾아 와서 필요한 정보는 CD 속에 모두 포함되어 있다”라고 말하는 경우도 종종 존재한다(CP 2007, para. 5.75).

문제점을 어느 정도 해소할 수 있다.

② 개혁권고안의 문제점

불고지/부실표시 사항의 중대성 여부에 대한 판단기준으로 법률위원회가 제안하는 ‘합리적 보험계약자’ 기준이 기존의 ‘신중한 보험자’ 기준에 비하여 많은 장점을 갖고 있는 반면, 다수의 문제점을 갖고 있다는 사실도 지적되어야 한다.²⁹⁾ 첫째, 동 기준 하에서 법원이 개별사건별로 어느 정도 기업 보험계약자의 주관적인 특성을 고려하여 합리성 여부를 판단할 수 밖에 없기 때문에 법원에 대하여 너무 광범위한 재량권이 부여된다는 문제점을 내포한다. 기업보험분야에서 법원은 기업의 규모 및 전문 보험중개인의 활용 여부에 따라 보험계약자의 합리성 여부를 판단해야 하기 때문에 ‘신중한 보험자’ 기준과는 달리 합리성의 기준이 다양한 수준에서 형성될 것이고, 이는 필연적으로 법적 불확실성을 초래하게 된다.

둘째, 동 기준은 보험법 상 고지의무의 인정 근거와 배치된다. 보험계약이 체결되기 전 단계에서 보험자가 정확한 위험평가를 위하여 필요한 정보는 일반적으로 보험계약자의 지식 범주 내에 편재되어 있고, 이러한 정보의 비대칭성이 보험계약 상 계약체결 전 최대선의의무의 존재를 정당화하는 근거를 제공한다. 계약체결 전 선의의무의 존재목적이 보험자로 하여금 정확한 위험평가를 가능케 하는 것이기 때문에 정보의 중대성 여부는 위험평가 당사자인 보험자의 관점에서 합리적이고 객관적으로 판단되어야 하는 것이 보험법리 상 타당하다고 할 수 있다. 법률정책적인 측면을 배제하고 법리적인 측면에서만 판단해 볼 때, 중대성의 기준이 위험평가와 무관한 보험계약자의 관점에서 판단되어야 하는 합리적인 이유는 발견하기 어렵다.

셋째, 합리적인 보험계약자 기준은 보험법에 정통한 보험계약자(예를 들면, 전문적인 법무팀을 두고 있는 국제해운선사)로 하여금 법률제도의 맹점을 악용할 수 있는 여지를 남긴다.

넷째, 동 기준은 보험계약체결과정에서 비효율성을 초래한다. 중대성의 판단

29) B. Soyer(2009), *op. cit.*, pp.25-26 ; Rob Merkin and John Lowry, “Reconstructing Insurance Law : The Law Commissions’ Consultation Paper”, *Modern Law Review*(Vol. 71, No. 1), 2008, p.99 참조.

기준으로서 합리적인 보험계약자 기준을 채택하는 경우, 보험자는 보험계약자에 대하여 과거보다 많은 질문을 하거나 많은 서류의 제시를 요구하는 방식으로 위험인수와 관련하여 보다 신중한 태도를 취하게 될 것이다. 이러한 경우 보험계약의 협상기간은 연장될 것이고, 그 결과 보험자의 거래비용은 증가하며, 이러한 비용의 증가분은 시장에 전가될 것이다. 결국 합리적인 보험계약자 기준의 채택은 보험료의 인상 및 보험수요의 감소를 초래함으로써 시장의 효율성을 저해하는 결과를 초래할 가능성이 존재한다.

2. 의무위반에 대한 구제수단의 변화

(1) 개혁권고안

계약체결 전단계의 최대선의의의무 위반과 관련하여 보험자에게 부여되는 ‘취소’라는 구제수단은 오랜 동안 학문적·사법적 관심을 초래하였다.³⁰⁾ 현행 영국 보험법 상 계약의 취소는 ‘전부 아니면 전무’(all or nothing)식의 구제수단으로서 보험계약을 처음부터 무효로 만드는 소급적인 효과를 갖는 구제수단이다. 이러한 구제수단은 실질적인 의무부담자인 보험계약자에 대하여 너무 가혹하고 징벌적인 효과를 갖는다는 측면에서 주요 비판대상이 되어왔다. 즉, 계약취소가 인정되는 경우 보험자는 의무의 위반과 무관한 보험금청구에 대해서도 거절권을 갖게 되며, 보험계약자의 의무위반이 고의성이나 과실의 개입 없이 전적으로 합리적인 상태에서 초래되었다고 하더라도 동일한 구제수단이 적용된다. 더욱이 영국 보험법 상 계약체결 전 최대선의의의무의 위반 시 취소 외의 대안적인 구제수단이 전혀 허용되지 않으며, 구제수단의 적용과 관련하여 융통성의 부재가 영국 보험법 상 중요한 결함으로 인식된다.³¹⁾

한편 법률위원회는 소비자보험과 관련하여 부실표시를 3개 유형으로 구분하고, 각각에 대하여 상이한 구제수단의 적용을 권고한다.³²⁾ 즉, (1) 보험계약자

30) H.N. Bennett, “Mapping the Doctrine of Utmost Good Faith in Insurance Contract Law” [1999] *LMCLQ* 165 ; A. Longmore, “An Insurance Contracts Act for a New Century” [2001] *LMCLQ* 356 ; P.M. Eggers, “Remedies for the Failure to Observe the Utmost Good Faith” [2004] *LMCLQ* 249.

31) B. Soyer(2009), *op. cit.*, p.27.

32) CP 2007, paras. 4.50, 4.119, 4.157, 5.85 ; LC 2009, paras. 5.90, 6.32, 6.66 참조. 이에 관한 구체적인 의미 및 효과는 신건훈(2010), 전제논문, pp.87-97 참조.

가 정직하고 합리적으로 행동한 ‘선량한’ 부실표시의 경우, 보험자는 어떠한 구제수단도 행사할 수 없어야 한다. (2) 어느 정도 보험계약자의 사기적인 의도를 포함하고 있는 ‘고의적이거나 무모한’ 부실표시의 경우, 보험자는 보험계약의 취소권을 행사할 수 있어야 한다. (3) 보험계약자가 해당 상황에서 요구되는 주의 수준을 충족하기 못한 ‘태만한’ 부실표시의 경우, 보험자는 애초에 정확하고 완전한 정보가 제공되었더라면 취하였을 행동에 근거하여 손해배상 성격의 구제수단을 행사할 수 있어야 한다. 법률위원회는 태만한 부실표시의 경우 가능한 한 보험자에 대하여 보험자가 입은 손해만을 보상해야 한다는 입장에서 손해배상 성격의 구제수단을 제안한다.

소비자보험과 관련하여 태만한 부실표시의 경우 법률위원회가 제안하는 손해배상 성격의 구제수단은 애초에 불고지/부실표시 사실을 알았더라면 보험자가 취하였을 행동양식에 의거하여 결정된다.³³⁾ 즉, (1) 보험자가 특정 유형의 손해에 기인한 보험금청구에 대하여 면책을 설정하였을 것이라고 판단되는 경우, 보험자는 면책범주에 포함되는 보험금청구에 대하여 보상책임을 부담하지 않는다. (2) 보험자가 담보(warranty)와 같이 예방조치를 취하도록 요구하거나 공제액을 인상하였을 것이라고 판단되는 경우, 보험계약은 당해 계약조항을 포함한 것으로 간주된 상태에서 보험자의 책임 유무를 판단해야 한다. (3) 보험자가 전체 위험의 인수를 거절하였을 것이라고 판단되는 경우, 보험계약은 취소되고 일체의 보험금청구는 거절되어야 한다. (4) 보험자가 보험료 인상을 요구하였을 것이라고 판단되는 경우, 실제로 지급되는 보험금은 정당하게 지급되었어야 하는 보험료 대비 미지급된 보험료의 비율에 의거하여 감액되어야 한다.

기업보험계약 상 보험계약자의 계약체결 전 선의의무 위반과 관련하여 보험계약자가 정직하고 합리적으로 행동한 경우 및 고의적으로 의무를 위반한 경우, 법률위원회는 소비자보험계약 상 보험계약자의 선량한 부실표시 및 고의적인 부실표시와 동일한 구제수단이 적용되어야 한다고 제안하고 있다. 다만 법률위원회는 기업보험과 관련하여 보험계약자가 부주의에 의하여 선의의무를 위반한 경우, 소비자보험계약 상 태만한 부실표시와 관련하여 제안한 손해배상

33) CP 2007, paras. 4.157-4.172, 5.87 ; LC 2009, paras. 6.54-6.68 ; 신건훈(2010), 전계논문, pp.93-95 참조.

성격의 탄력적인 구제수단이 적용되어야 하는지, 아니면 고의적인 부실표시와 마찬가지로 취소라는 구제수단이 적용되어야 하는지 결론을 내리지 못하고 있다.

법률위원회가 소비자보험과 관련하여 태만에 의한 부실표시에 대한 구제수단으로서 손해배상 성격의 탄력적인 구제수단을 제안한 것은 태만한 부실표시의 경우 계약취소라는 구제수단이 보험자가 실제로 입은 손해에 비하여 과도한 보상을 제공하는 구제수단이라는 이유 때문이었다. 즉, 보험자가 애초에 부실하게 표시된 정보를 정확하게 인지하였다면, 단지 소액의 보험료 인상을 요구하였을 것이라고 판단되는 상황에 대해서도 보험자에게 보험계약 상 일체의 책임을 거절할 수 있는 권리를 부여하는 것은 보험자에게 과도한 보호 또는 보상을 제공하는 것이다. 법률위원회는 기업보험과 관련하여 보험계약자가 부정직하게 행동한 결과로서 선의의무를 위반한 경우에만 보험계약의 취소권이 인정되어야 한다는 견해를 갖고 있으나, 태만한 의무위반의 경우에도 고의적인 의무위반과 마찬가지로 취소라는 징벌적인 구제수단이 적용되어야 한다는 일부 대립되는 견해가 존재한다는 점에서 이에 대한 결론을 유보하고 있다.³⁴⁾

(2) 개혁권고안의 문제점

법률위원회는 최대선의의의무 위반에 대한 구제수단으로서 보다 공정하고 탄력적인 구제수단을 제안하고 있다. 법률위원회의 이러한 제안이 상당히 합리적인 논거에 기초하고 있다는 점은 의심할 여지가 없으나, 태만에 기인한 의무위반과 관련하여 법률위원회가 제시하고 있는 손해배상 성격의 탄력적인 구제수단은 법리 상 비판받을 여지를 내포하고 있다.³⁵⁾ 첫째, 법률위원회는 태만에

34) CP 2007, paras. 5.88-5.89. 기업보험과 관련하여 태만에 의한 선의의무 위반의 경우에도 취소라는 구제수단이 적용되어야 한다는 소수 주장의 근거는 다음과 같다. 즉, 첫째, 보험자의 입장에서 기업 보험계약자가 불고지/부실표시와 관련하여 고의 또는 무모하게 행동하였다는 사실을 입증하기 어렵다. 둘째, 태만에 의한 불고지/부실표시의 경우에 소비자보험과 마찬가지로 탄력적인 구제수단이 적용되는 경우, 보험자가 애초에 진실을 인지하였다면 취하였을 행동양식에 관한 입증이 어려울 뿐만 아니라, 입증이 가능하다고 하더라도 입증과 관련하여 막대한 비용지출을 초래할 수 있다. 셋째, 기업 보험계약자가 고지 및 표시와 관련하여 신중하게 행동하도록 유인할 수 있는 강력한 동기가 필요하다.

35) B. Soyer(2009), *op. cit.*, pp.29-31 참조.

기인한 의무 위반의 경우, 보험자가 애초에 진실을 알았다라면 취하였을 행동양식(즉, 보험인수 거절, (보험료 이외의) 보험계약조건 변경 및 보험료 인상)에 기초하여, 그에 상응하는 손해배상 성격의 구제수단을 제안하고 있으나, 이와 관련하여 보험자의 행동양식에 관한 입증이 실제로 쉽게 파악될 수 있는 문제는 아니다. 여기서 입증문제는 애초에 불고지/부실표시가 존재하지 않았더라면, 보험자가 보험계약을 체결하였을지 여부, 보험계약을 체결한다면 약정된 보험계약조건에의 내용 및 보험료 수준에 관련되는 것이고, 따라서 이러한 문제는 필연적으로 실제보험자의 관점에서 검토되어야 한다. 이와 관련하여 법원은 실제보험자의 행동양식을 판단하기 위하여 실제보험자의 업무기록, 실무지침서 및 회사정관 등 객관적인 자료를 참고하겠지만, 기업보험의 경우 소비자보험과는 달리 실제보험자의 행동양식은 객관적인 근거만으로 결정되는 것이 아니라, 보험자의 주관적인 판단요인이 개입되기도 한다. 소비자보험의 경우 보험료율은 일반적으로 표준요율산정표에 의하여 결정되기 때문에 보험료의 인상과 관련하여 보험자의 행동양식을 파악하는 것은 상대적으로 쉬운 반면, 선박보험과 같은 기업보험의 경우 일반적으로 보험자의 표준보험료를 산정표가 존재하지 않기 때문에 보험료율은 객관적인 근거 위에서 산정되기 보다는 보험계약당사자 간 협상에 의하여 결정되는 경우가 허다하다. 이러한 경우 법원이 실제보험자의 지식범주 내에서만 존재하는 주관적인 요인을 추정하는 것은 불가능하고, 따라서 실제보험자의 행동양식과 관련한 법원의 판단이 임의적인 요소를 내포할 가능성은 커진다.

둘째, 보험자가 애초에 진실을 인지하였다면 보험료 인상을 요구하였을 것이라고 판단되는 경우 법률위원회는 보험자의 구제수단으로서 보험료 인상분에 비례한 보험금의 감액권, 즉 비례주의원칙에 입각한 구제수단을 제안하고 있으나, 구제수단과 관련하여 비례주의원칙의 도입은 다양한 이론적·실무적 난점을 초래한다.³⁶⁾ 즉, 비례주의 원칙은 계약체결 전단계에서 불고지/부실표시된 정보를 고려하여 진실이 밝혀진 후에도 위험의 재평가가 가능하다는 가정에 근거하지만, 이러한 위험의 재평가는 피보험기업의 업무, 시장동향 및 피보험기업 종업원의 행동과 같은 몇가지 변수의 재검토를 요하기 때문에 특정 유

36) 1980년 보고서에서 영국 법률위원회는 가상의 상황에서 부과되어야 하는 보험료 수준을 산정하기 어렵다는 이유로 비례주의의 도입을 거절하였다(LC 1980, para. 4.8).

형의 기업보험에서는 지극히 어려운 작업이다.

셋째, 비례주의에 입각한 구제수단은 사회전체적인 보험료 수준의 인상요인으로 작용할 수 있다. 비례주의원칙이 적용되는 경우 보험자는 법원으로 하여금 불고지 사실이 보다 높은 수준의 보험료 인상요인이라는 사실을 인식시키기 위하여 소송단계에서 보다 많은 시간 및 노력을 기울일 것이고, 이에 따른 비용증가요인은 결국 사회전체적인 보험료의 상승요인으로 작용할 것이다.

넷째, 비례주의는 필연적으로 법적 불확실성을 초래한다. 보험료 인상과 관련하여 실제보험자의 행동양식을 표준화·객관화하는 것이 실질적으로 불가능하다는 사실을 상정해 볼 때, 법원의 판단은 자유재량적이고 임의적인 요인을 내포할 수 밖에 없다. 즉, 비례주의 원칙이 채택되는 경우, “보험료는 시장원리에 의하여 결정되는 것이 아니라, 사실의 인지 후 고도의 자유재량적·임의적인 판단을 행사하는 판사에 의하여 결정된다.”³⁷⁾

IV. 결 론

영국 보험법 상 최대선의원칙은 보험계약당사자 간 형평성 및 공정성을 저해한다는 이유로 오랫동안 비판의 대상이 되어 왔다. 영국 법률위원회는 학계 및 법조계가 그동안 제기해 온 비판에 대한 해결방안으로서 기업보험과 관련하여 최대선의원칙에 대한 4가지 근본적인 변화를 제시한다. 첫째, 법률위원회는 정직하고 합리적인 기업 보험계약자를 보호한다는 기본원칙 하에서 고지의 무의 적용범위를 제한해야 한다는 견해를 취하고 있다. 법률위원회는 이러한 목적을 달성하기 위하여 MIA 1906 제18조 (1)항 상 추정인지 기준이 태만에 의한 불인지 기준으로 대체되어야 한다고 제안한다.

둘째, 법률위원회는 기업 보험계약자가 현행 영국 보험법 상 부실표시에 해당하는 진술을 행하였다고 하더라도, 보험계약자가 당해 진술을 진실이라고 믿을만한 합리적인 근거를 갖고서 정직하게 진술한 경우, 보험자는 부실표시에 기한 구제권을 행사하지 못한다고 제안한다. 법률위원회는 제안된 법원칙이 건

37) T.J. Schoenbaum, *Key Divergencies between English and American Law of Marine Insurance : A Comparative Study*, Maryland, 1999, p.127.

전한 상관행 및 보험계약자의 합리적인 기대에 부응하는 것이라는 견해를 표명하고 있다.

셋째, 법률위원회는 계약체결 전 선의의무의 대상이 되는 ‘중대한 사항’의 판단기준으로서 기존의 ‘신중한 보험자’(prudent insurer) 기준 대신에 ‘합리적인 보험계약자’(reasonable assured) 기준이 적용되어야 한다고 제안한다. 이러한 기준의 채택은 실질적으로 선의의무의 범위를 제한하는 효과를 갖는다.

넷째, 법률위원회는 의무 위반에 대한 구제수단으로서 탄력적인 구제수단을 제안한다. 법률위원회는 선의의무 위반과 관련하여 보험계약자가 ‘고의 또는 무모하게’ 행동한 경우 현행 보험법 상 구제수단인 ‘취소’가 여전히 적용되는 반면, 보험계약자가 ‘정직하고 합리적으로’ 행동한 경우 보험계약자는 보호되어야 한다고 제안한다. 다만 법률위원회는 의무 위반과 관련하여 보험계약자가 ‘태만하거나 부주의하게’ 행동한 경우 소비자보험과 마찬가지로 손해배상 성격의 구제수단이 적용되어야 한다는 견해를 갖고 있으나, 이에 대한 반대주장도 존재한다는 점에서 중간보고서에서는 보다 신중한 입장을 취하고 있다.

법률위원회의 개혁권고안이 영국 의회를 통하여 입법화되는 경우 선의의무의 문제점으로 지적되어 온 불공정성 및 비형평성은 상당히 해소될 수 있을 것으로 기대되는 반면, 법률위원회의 권고안이 새로운 법적 불확실성을 초래한다는 점에서 학계의 비판을 받고 있다. 영국 보험법 상 생소한 개념인 ‘합리적 피보험자 기준’, ‘보험계약자의 합리적 기대’ 및 ‘비례주의’와 같은 새로운 매개변수의 도입은 상당한 수준의 법적 불확실성을 초래할 것이고, 최악의 경우 개혁권고안에 대한 시장의 저항으로 연결될 수 있다. 제2장에서 언급하였듯이, 영국 보험법의 개혁이 상당히 지체된 것은 사실이지만, 법률위원회가 최종보고서에서는 이러한 학계의 우려를 반영하여 중간보고서 상 권고안과 실질적으로 상이한 개혁권고안을 제안할지 귀추가 주목된다.

참 고 문 헌

- 박세민, 「영국 보험법과 고지의무」, 세창출판사, 2004
- 신건훈, “영국 해상보험법에서 최대선의원칙의 문제점에 관한 고찰”, 「무역상무연구」 제14권, 2000. 8
- 신건훈, “영국 해상보험법의 주요 개혁안에 관한 연구”, 「해양비즈니스」 제17호, 2010. 12
- Bakes, Martin, "Pre-Contractual Information Duties and The Law Commissions' View", *Reforming Marine and Commercial Insurance*(ed. by B. Soyer), Informa, 2008
- Beale, H.G.(ed.), *Chitty on Contracts*(28th ed.), Sweet & Maxwell, 1999
- Bennett, H.N., *The Law of Marine Insurance*, Clarendon Press·Oxford, 1996
- Bennett, H.N., “Mapping the Doctrine of Utmost Good Faith in Insurance Contract Law” *LMCLQ*, 1999
- Birds, J. and N. Hird, *Birds' Modern Insurance Law*(7th edn.), Sweet & Maxwell, 2007
- Clarke, M., *Policies and Perceptions of Insurance Law in the Twenty-First Century*, Oxford, 2007
- Davey, James, "Materiality, non-disclosure and false allegation following the North Star?", *LMCLQ*, 2006
- Eggers, P.M., “Remedies for the Failure to Observe the Utmost Good Faith” *LMCLQ*, 2004
- English and Scottish Law Commission, *Insurance Contract Law : Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the Insured*, Joint Consultation Paper, LCCP No. 182 및 SLCDP No. 134, 2007. 6
- English and Scotland Law Commission, *Consumer Insurance Law : Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation*, Law Com. No. 319 및 Scot. Law Com. No. 219, 2009. 12
- Law Commission, *Insurance Law : Non-Disclosure and Breach of*

- Warranty*, No. 104, Cmnd. 8064, 1980
- Longmore, A., "An Insurance Contracts Act for a New Century", *LMCLQ* 2001
- Lowry, John and Philip Rawlings, *Insurance Law*, Hart Publishing, 1999
- Merkin, Rob and John Lowry, "Reconstructing Insurance Law : The Law Commissions' Consultation Paper", *Modern Law Review*(Vol. 71), 2008
- Schoenbaum, T.J., *Key Divergencies between English and American Law of Marine Insurance : A Comparative Study*, Maryland, 1999
- Soyer, B., "Reforming the Assured's Pre-Contractual Duty of Utmost Good Faith in Insurance Contracts for Consumers : Are the Law Commission on the Right Track?", *Journal of Business Law*, 2008
- Soyer, B., "Reforming Pre-Contractual Information Duties in Business Insurance Contracts : One Reform Too Many", *Journal of Business Law*, 2009
- Weir, Alan, "Materiality : The Search for Practicality", *Reforming Marine and Commercial Insurance*(ed. by B. Soyer), Informa, 2008
- 법률위원회 홈페이지 <http://www.lawcom.gov.uk>

ABSTRACT

Main Trends for Reforming the Duty of Utmost Good Faith in English Insurance Contracts Law

– Focused on the Policyholder's Pre-Contractual Duty in Insurance Contracts
for Business

Shin, Gun Hoon

The duty of utmost good faith is found in sections 17–20 of MIA 1906. Critics of the current legal regime on the pre-contractual duty from the viewpoint of the assured, have been concentrated on two points in particular. First, the scope of the duty is so wide that it imposes too high burden on the assured. The second criticism is directed at the remedy, prescribed by the MIA 1906, s.17, against breach of the duty.

This article intends to analyse the legal implications of proposals in CP 2007 for reforming pre-contractual duty of utmost good faith of business assured in English insurance contracts law and the problems of proposals. The Law Commissions are proposing four fundamental changes to meet the long-standing criticism and the results of analysis are as following. First, the Law Commissions are proposing a change in the test of constructive knowledge in relation to the duty of disclosure so that a business assured will be obliged to disclose facts which he knows or a reasonable ought to know in the circumstances.

Secondly, deviating from the current legal position, the Law Commissions are proposing that if a business assured has made a misrepresentation, but the assured honestly and reasonably believe what it said to be true, the insurer should not have any remedy due to the misrepresentation. The proposal is designed to protect the reasonable expectations of business assured at the pre-contractual stage.

Thirdly, the Law Commissions are proposing to change the test for materiality by replacing the "prudent insurer" test by a "reasonable assured" test. The proposed test would focus on the question of what a reasonable assured in the circumstances would think what is relevant to the judgment of the insurer.

Finally, the Law Commissions are proposing flexible remedies in case of the breach of the duty. The Law Commissions are proposing no remedy when an assured is acting honestly and reasonably, while avoidance in case of dishonesty. On the other hand, The Law Commissions seem to have an intention to introduce a compensatory remedy in case of negligent breach of the duty.

Key Words : pre-contractual utmost good faith, duty of information,
Law Commissions, reform of English insurance law,
business insurance