

---

## 해상보험계약에서 최대선의원칙에 따른 고지의무에 관한 연구: 2015년 영국보험법과 관련하여

김재우  
가천대학교 글로벌경제학과 교수

---

## The Duty of Disclosure under the doctrine of Utmost Good Faith in Marine Insurance Contract: In connection with the UK Insurance Act in 2015

Jae-Woo Kim<sup>a</sup>

<sup>a</sup>Department of Global Economics Gachon University, South Korea, South Korea

Received 23 May 2019, Revised 22 June 2019, Accepted 24 June 2019

---

### Abstract

This study analyzes the major provisions of the UK Insurance Act 2015 and Marine Insurance Act 1906 on the duty of disclosure under the doctrine of utmost good faith. Marine insurance contracts are based on “utmost good faith” and one aspect of this is that MIA 1906 imposes a duty on prospective policy holders to disclose all material facts. In the Insurance Act 2015 of the United Kingdom, the contents of the precedent were enacted such that we have borrowed the legal principles of common law until now. The insurer is required to more actively communicate with the insured rather than passively underwriting and asking questions of the insured. The Act details the insured’s constructive knowledge of the material circumstance by reviewing the current case law and introduces a new system for the insurer’s proportionate remedy against the insured’s breach of the duty of fair presentation of risk. This is a default regime, which may be altered by agreement between the parties.

---

**Keywords:** doctrine of utmost good faith, duty of disclosure, Insurance Act 2015, Marine Insurance Act 1906.

**JEL Classifications:** F1, K33, N70

---

<sup>a</sup> First Author, E-mail: kimjw@gachon.ac.kr

## I. 서론

보험제도는 보험사고의 우연성을 그 요건으로 하고 있고, 그 성격상 도박과 같은 사행계약적인 성질을 내포하고 있기 때문에 해상보험에서는 도박의 수단으로 사용되는 것을 방지하려는 노력이 계속되어 왔다. 이러한 도박과 같은 도덕적 위태가 항상 존재하고 있지만 이러한 도덕적 위태는 보험자가 관리할 수 없기 때문에 고의적인 보험사고라고 할 수 있는 보험계약자의 중과실이나 고의성이 개입이 된 그러한 사고는 확실한 위험으로서 보험계약의 대상이 될 수 없다.

이와 같이 보험계약이 도박화되는 것에 대비하려는 노력의 일환으로 MIA 1906에서는 해상보험은 최대선의계약이며(Art. 17), 이에 보험계약의 대상인 피보험목적물의 위험상황에 대하여 피보험자는 중요한 사실에 대한 고지의무가 있고(Art. 18), 기업보험으로서 해상보험의 특성상 피보험자의 대리인을 통한 계약이 일반적인 점을 고려하여 피보험자의 대리인의 중요한 사실에 대한 고지의무에 대해 규정하였으며(Art. 19), 보험계약을 체결하기 위한 교섭 중에 피보험자 또는 그 대리인이 행한 고지가 진실해야 하고 정확해야 함(Art. 20)을 규정하고 있다. 만일 피보험자가 이를 위반한 경우 그 위반의 효과로서 보험자는 일방적으로 보험계약을 취소할 수 있는 권한을 갖는 것으로 하였다.

최대선의의무에 대한 대표적인 판례로서 *Cater v. Boehm* (1776) 사건을 통해 보험계약은 보험계약자의 일방의 당사자만의 의무만을 표시한 것이 아니고 보험계약당사자인 보험자와 보험계약자의 양당사자자간의 신뢰를 바탕으로 하는 최대선의의 계약이라는 원칙을 확립하였다.

이러한 원칙이 MIA 1906 Art. 17에서는 최대선의의무를 “해상보험계약은 최대선의에 따라 계약이 체결되고, 당사자 일방에 의하여 최대선의의 원칙이 준수되지 않는 경우에는 상대방 당사자는 계약을 취소할 수 있다”고 규정함으로써 보험계약의 최대선의의성은 보험계약자뿐만 보험자에게도 중요사항에 대한 고지의무가 성립함을 명시하고 있다.

보험계약당사자간의 최대선의의무에 따른 고지의무의 범리는 보험계약법에서의 가장 중요한 특징이 되었다고 할 수 있지만, 그 이행은 보험계약자의 일방만의 능동적인 의무임을 강요하고 있다는 비판에 계속 제기되고 있었다. 이러한 비판에 대하여 법원은 고지의무위반의 요건인 중요한 사실에 대한 개념의 해석에 있어 보통법이나 관습법의 범리를 빌려와 판결하게 되었고, 법원의 해석의 기준도 바뀌게 되었고 해상보험법의 개정요구가 집중되었다.

그러나 해상보험분야에서는 지금까지 개정을 하지 못하였던 이유는 해상보험은 런던이 경쟁적 국제시장의 지도적 중심인 점에 비추어 영국해상보험법에 대한 본질적 변화는 해상보험계약에 있어 당사자의 합의에 의하여 적용하는 임의규정인 해상보험법에 대한 해석에 있어 상관습법과 보통법의 보충적 적용을 통한 법률적 확장성을 파괴할 수 있다는 점과 기업보험으로서 해상보험계약은 보험법의 상세한 내용을 알고 있는 보험중개인과 같은 전문가사이에서 체결된다는 점 등을 이유로 개정범위에서 제외되고 있었다. 그러나 비해상보험분야에서는 영국보험자협회와 정부사이의 타협으로 자율적 개정을 하기로 하여 1977년 불공정계약조항법에서 보험계약을 제외하는 대신에 임의법규인 보험실무규칙을 개정하였고, 이후 2015년 보험법을 제정함으로써 최대선의의무와 고지의무에 대한 해상보험법 규정이 개정되는 실질적 변화를 이루었다.

그러나 영국보험법은 해상보험법의 특별규정으로서 제정되었으며, 해상보험법의 전반을 모두 개정한 것이 아니고 문제가 되었던 5가지 부분만을 개정대상으로 하여 기존의 판례를 모아 규정화하여 현재의 판결경향에 맞게 규정되었다.

따라서 본 논문은 MIA 1906에서 가장 논란이 많았던 고지의무와 최대선의의무에 대한 내용을 판례를 통하여 어떠한 법률적 해석을 하고 있는지를 분석하고, 이러한 기존의 판례에서의 법률적 해석 등을 영국보험법(Insurance Act 2015)에서 어떻게 규정하고 있는지를 최대선의의무와 고지의무를 관련성을 중심으로 하여 기존의 해상보험법과 비교하여 분석하고자 한다.

## II. 영국해상보험법에서 최대선의 의무에 따른 고지의무의 범위

### 1. 고지의무의 개념과 최대선의의무

#### 1) 최대선의의무에 따른 고지의무제도의 성립

현대의 고지의무의 이론은 *Cater v. Boehm* (1776) 사건에서부터 확립되었다고 할 수 있다. 본 사건의 판결에서 Mansfield판사는 “보험이란 추측에 근거한 계약이며 사고발생확률의 근거가 되는 특별한 사실에 대한 피보험자의 표시를 신뢰하여 보험자는 업무를 수행하는 것이다. 따라서 선의란 계약당사자 자신만이 알고 있는 사실을 은폐함에 따라 다른 당사자가 당해 사실을 몰라 전혀 반대의 사실을 신뢰하여 계약을 체결하는 것을 금지하고 있다”고 판결하였는데, 이때 선의의무를 정의하면서 고지의무에 대한 개념을 언급함으로써 보험계약의 기초이론으로서 확립하게 되었다.

그러나 이 사건의 판결이후 200년 동안 보험이론은 보험자와 보험계약자의 정보의 불평등에 근거하여 본 판결에 최대선의의 원칙에 따른 고지의무원리를 발전시켰고 이러한 원칙이 상세한 원칙으로 확립되어 MIA의 고지의무의 규정으로 확정되었다고 할 수 있다.

영국판례법에서 영국해상보험법에서의 고지의무에 대한 규정에 대한 해석은 Art. 17에서 최대선의의무의 지배적인 개념을 선언하고, Art. 18에서 Art. 20까지는 최대선의원칙에 의해 파생되는 특정의무인 고지의무를 규정한 것이라고 인정하고 있다. 즉, 제17조의 최대선의의무는 계약체결 전의 최대선의원칙의 특정한 국면을 규정하고 있는 Art. 18에서 Art. 20까지의 고지 및 부실표시방지의무보다 광범위하고 포괄적인 의무를 규정한 것이라고 할 수 있다 (Shin Gun-Hoon, 2001).

MIA 1906 Art. 17에서 “보험계약은 당사자의 최대선의를 기초로 하는 것이고, 만약 어느 일방이 이를 지키지 않을 때는 그 보험계약은 상대방이 취소할 수 있다고 정하고 있어 최대선의의무는 보험계약당사자 쌍방의 의무임을 말

하고 있다. 그러나 MIA 1906 Art. 17에서 보험계약 당사자의 최대선의의무를 규정하고 있지만, 실제 분쟁이 발생하면 법원은 피보험자만이 최대선의의무 위반행위에 대하여 책임을 진다고 가정하고, 반대로 유사한 보험자의 행위에 대하여는 보험계약자에서의 그것보다는 훨씬 소극적이다(Han Chang-hi, 2008). 따라서 MIA 1906 Art. 17의 최대선의의무에 대한 특수한 측면으로 고지의무에 대한 MIA 1906 Art. 18에서 Art. 20까지의 규정이 실무적으로 보험자 측의 일방만이 지나치게 유리하게 되었다는 비판을 계속하여 제기되고 있었다.

#### 2) 최대선의의무에 따른 고지의무의 개념

MIA 1906 Art. 17에서 보험계약에서의 최대선의의무는 보험계약자뿐만 아니라 양 당사자에게 적용되며, 최대선의원칙을 따르는 고지의무는 보험계약자와 함께 보험자에게도 중요사항에 대한 고지의무가 성립함을 명시하고 있다 (Koh jae-jong, 2008). 그러나 본 규정에서 최대선의의에 대한 구체적인 정의규정은 없다.

일반적으로 개인보험과 달리 기업보험인 해상보험은 보험계약의 양 당사자인 피보험자와 보험자는 피보험목적물이 직면하게 될 위험상태에 대한 정보의 불평등이 없거나 보험시장에서 일반적으로 알려진 사항인 경우가 많아 보험계약자의 고지의무에 대한 최대선의는 보험계약체결전의 피보험목적물 자체의 상태에 대한 고지의무로 한정하여 보는 것이 타당하다.

피보험목적물 자체의 상태 이외의 정보는 해상보험으로 대표되는 기업보험인 경우 영국에서는 보험중개인을 통한 거래가 이루어지고 있어 보험계약의 당사자들은 계약과 관련된 중요한 사실에 대하여 상당한 정보를 보유하고 있다는 사실과 특히 보험자의 경우 거대한 규모를 통해 계약과 관련된 중요사항에 대해 피보험자와 같거나 그 이상의 정보를 가질 수 있다는 사실만으로도 보험계약의 체결에 있어 고지의무는 보험계약자와 함께 보험자 또한 부담한다고 보고 있는 것이다.

MIA 1906 Art. 18에 따르면 고지의무는 보험

계약이 체결되기 이전에 모든 중요한 사실을 알릴 피보험자의 능동적 의무로서 이는 피보험자가 자발적으로 모든 중요한 사실을 보험자에게 알려야한다는 뜻이다. 또한 고지의무위반은 보험자의 악의 또는 사기와 무관하게 인정되기 때문에 선의 또는 과실로 고지하지 않은 경우에도 위반과 같은 효과를 갖게 되어 사항이 중요한지 아닌지가 중점이 되고 피보험자의 의사는 관여하지 못하게 된다(Susan Hodges, 1999).

영국 해상보험법에서 보험계약 전의 고지의무란 계약당사자간의 피보험목적물에 대한 정보의 불평등으로 형성되는 불리함을 피할 수 있고, 이에 의해 보험자는 피보험자의 최대선의 원칙에 따른 고지의무를 통해 위험의 범위를 파악, 동질적인 우연한 사고의 범위에 속하지 않는 위험을 배제함으로써 적정한 보험료를 산출할 수 있도록 도와주는 기능을 하고 있는 것이다(E. R. Hardy Ivamy, 1986).

## 2. 최대선의의무와 고지의무의 법적성격

### 1) 최대선의의무의 법적성격

#### (1) 쌍방적이며 독립적 의무

Cater v. Boehm (1776) 사건이후로 보험계약당사자인 보험자와 보험계약자의 양당사자간의 신뢰를 바탕으로 하는 최대선의의 계약이라는 원칙을 확립함으로써 최대선의의무는 피보험자만이 아니라 보험자도 부담한다는 의미에서 쌍방적 의무이다. 1906 MIA, Art. 17에서의 최대선의의무는 고지의무에서 유래되었지만, 고지의무를 포함하며, 이와 독립된 포괄적이 의무이다. 이와 관련하여 영국법원은 최대선의의무에 근거하여 고지의무의 적용범위를 제한적으로 확대하고 보험자의 고지의무에 대해서도 적용되는 것으로 보고 있다.

#### (2) 계약이행에 있어 묵시적 조건이고 계속적인 의무

최대선의의 의무는 피보험자의 고지의무와는 달리 보험계약의 성립으로 종료하는 것이

아니고 보험기간동안 계속하여 부담하는 의무이다. 고지의무는 계약체결 이전과 계약체결교섭 중에만 적용되지만, 최대선의의무는 계약체결 이후와 종료까지 적용된다. Manifest Shipping and Co., Ltd. v. Uni-Polaris Insurance Co., Ltd. and La Reunion Europeenne (2001) 일명 Star Sea호 사건의 관례에서는 계약성립 후의 선의의무에 대해서는 계약의 이행에 있어서 묵시적 조건에 근거한 것이라는 입장을 취하였다. 이유는 만일 계약성립 전에 위반이 발생한 경우에는 계약을 소급하여 취소하는 것이 아니라 종료하는 것과 같이 최대선의의무를 지킬 필요가 없는 결과를 낳기 때문이라는 것이다.

## 2) 고지의무의 법적성격

### (1) 보험계약자의 능동적 의무

MIA 1906 Art. 17에서 최대선의의무는 계약당사자의 쌍방적 의무로 규정하고 있지만, 보험자가 고지의무를 면제해 준 사항을 제외하고는 모든 피보험목적물의 위험상황에 대한 고지의무는 보험계약자의 일방의 의무로 하고 있다.

MIA 1906 Art. 18.1에서의 고지의무는 보험계약체결 이전의 피보험목적물에 대한 위험의 모든 중요한 사실에 대하여 자발적으로 알려야 할 피보험자의 일방적이며 능동적인 의무로 규정하고 있다. 따라서 고지의무의 위반은 보험계약자의 악의 또는 사기의 입증 필요하지 않고 그것과 관계없이 인정되므로 보험계약자가 선의 또는 과실로 고지를 하지 않았을 경우에도 그 위반의 효과는 동일하다.

MIA 1906 Art. 18에서 Art. 20까지의 고지의무는 보험계약자가 보유하고 있는 정보가 중요한가의 여부에 대한 판단만 할 뿐이며, 피보험자의 선의나 기망의 의사는 묻지 않는다.

### (2) 법적성질

보험계약체결 전의 고지의무에 대한 법적성격에 대하여 계약의 조건에 기초한 것인가 또는 법률규정에 근거한 것인가에 대한 논의가 있다. 이에 대해 영국법원에서 많은 논란이 있었지만 최근의 입장은 의무가 계약적 의무가

아닌 보통법 등에 의해 묵시된 법정 의무이며, 법적 의무이기 때문에 보험금지급책임에 대한 전제요건이 아니라 계약의 이행을 강제하기 위한 불확정요건이라는 것이다(Shin Gun-Hoon, 2001).

Banque Financiere de la Cite v. Westgate Insurance Co., Ltd. (1982), 일명 Skandia사건에서는 법률규정에 근거한 것이라는 보통법의 입장을 빌어 와서 판시하고, 임의규정인 해상보험법을 표준약관으로 하여 계약내용으로 하고 있는 고지의무에 대한 판단에 있어서는 계약적 분석을 거부하였다.

### 3) 최대선의의무와 고지의무의 법적관계

MIA 1906 Art. 18에서 Art. 20까지의 고지의무에 대한 규정은 Art. 17에 규정된 최대선의의무와 무관한 것이 아니고 최대선의의무의 일국면의 예에 불과하므로 고지의무는 최대선의원칙의 지배하에 있다고 하는 해석이 최근 영국 법원의 입장이다.

앞서 언급한 Skandia사건에서 보험계약체결 이전에 신중한 보험계약자가 보험자와 보험계약을 체결할지 여부를 결정함에 있어 고려한 사실은 보험계약자가 보험자에게 인수시키려고 하는 위험의 본질과 관련된 중요한 사실과 같으므로, 보험자에게 요구되는 고지의무의 대상이 되는 사실은 보험계약이행에 있어 보험금지급청구의 확실성과 관련이 있는 보험자가 알고 있는 모든 사실을 대상으로 한다고 판시하고 있다(Lee Jung-Won, 2011). 이러한 관점은 Art. 17에 후속하는 특별 사항들은 MIA 1906 Art. 17에서의 관점으로 해석되어야 하며 MIA 1906 Art. 18에서 Art. 20에서의 고지의무에 대한 규정은 제정법에서 보험계약의 당사자에게 최대선의의무를 부과한 결과로서 초래된 것이라고 해석하였다. 즉 법원은 고지의무의 성격에 대해 계약성립 전에는 법률규정에 기초한 것으로 보고 있고, 계약성립 후 선의의무에 대해서는 계약당사자가 계약이행을 위해 지켜야 할 묵시적 조건 성격으로서 판단하고 있는 것이다.

이렇게 보험계약에서 최대선의 원칙이 고지

의무를 우선한다는 영국법원의 입장이 확립된 결과 다음과 같이 고지의무의 적용이 확장될 수 있다.

첫째, 고지의무의 인적적용의 확대이다. 고지의무의 당사자가 보험계약자 일방의 의무가 아니고 보험자에 대해서도 적용된다는 것이다. 따라서 영국해상보험법에서의 고지의무는 보험계약당사자인 보험계약자와 보험자에게 동등하게 의무이다(Shin Gun-Hoon, 2001).

둘째, 고지의무의 시적적용의 확대이다. 고지의무에 대한 MIA의 규정은 계약의 성립과 동시에 의무의 효력이 소멸되지만, MIA 1906 Art. 17의 최대선의의무는 보험계약 성립전과 이행 그리고 종료까지 부담해야 하는 의무이므로 최대선의 원칙의 지배를 받는 고지의무의 시간적 범위도 지배와의 관계로 보면 보험계약의 전 성립 전과 후에도 존속하는 것으로 인정되고 있다(Shin Gun-Hoon, 2001).

### 4) 최대선의의무에 의한 고지의무의 범위 확대

#### (1) 최대선의원칙에 따른 보험자의 고지 의무 인정문제

MIA 1906 Art. 17의 규정은 최대선의의무를 쌍방적의무로 규정함으로써 보험자가 선의의무에 따라 보험계약자와 함께 고지의무를 부담하는가의 문제가 있다. 이는 보험계약 성립 전에 보험계약자의 고지의무만을 일방적 의무로서 인정되고 있지만, 쌍방적의무인 최대선의의무를 따라야 하는 보험자도 보험계약 전에 중요한 사실을 보험계약자에게 고지할 의무가 있는가의 문제이다.

1766년 Cater v. Boehm사건의 판결에서 위험의 공정한 제출의 필요성과 피보험자의 고지의무의 한계를 함께 강조하였다. 영국에서의 선의의무는 보험계약의 양당사자에게 동일하게 적용되므로 보험자도 자신이 알고 있는 중요한 사실에 대한 고지의무를 부담하고 있으며, 보험계약체결과과정에서 보험자에 의한 고지 사항은 사실이어야 한다고 하고 있다 (E. R. Hardy Ivamy, 1986). 즉 선의의무는 쌍방적 의무이며 이에 맞추어 MIA 고지의무에 대한 규정

에서 보험자가 아는 것으로 추정되는 사실과 함께 보험자가 “아는 것을 포기한 사실”을 고지 의무의 범위에서 제외하였다(Lee Yun-Seok, 2010).

보험자의 고지의무와 관련된 판례로서 Banque Financiere de la Cite v. Westgate Insurance Co., Ltd. 사건 일명 Skandia 사건에서는 본 판결의 쟁점은 보험자가 보험중개인의 사기를 알고서도 알리지 않고 보험계약을 체결한 경우 보험자가 보험금지금을 거부할 수 없는 효과가 발생하는가의 여부이었다. 보험자가 보험중개사의 사기행위를 알리지 않은 것은 최대선의의무에 따른 고지의무를 위반한 것이라고 판시하였다(Yang, Soung-Kuy and Han, Changhi, 2007; Lee Jung-Won, 2010).

그러나 보험자의 선의의무에 따른 고지의무를 위반 시의 효과는 소급한 취소뿐이다. 피보험자에게 유용한 구제수단은 MIA 제17조에 명문의 규정에 따라 취소만이 허용되지 손해배상은 인정되지 않는다(Jang Deok-Jo, 2009). 따라서 피보험자는 소급적으로 보험계약을 취소하고 보험료반환을 청구할 수 있지만, 손해배상을 청구할 수 없기 때문에, 이것은 실제로 피보험자에게 거의 이익이 되지 않는다(Jang Deok-Jo, 2009). 피보험자가 보험계약을 체결한 목적은 손해발생 시 완전한 보상을 원하는 것이지 피보험자는 보험료의 반환을 원하는 것이 아니기 때문에 피보험자가 보험자의 최대선의의무 또는 고지의무의 위반을 이유로 계약취소를 하는 실익은 거의 없다고 할 수 있다(Lee Yun-Seok, 2010).

## (2) 피보험자의 계약성립 후 고지의무에 대한 최대선의의무의 범위

최대선의의무에 근거하여 고지의무의 시간적 범위는 일정한 범위 하에서 시간적으로 확대하여 계약체결 이후에도 적용되는 것으로 해석하고 있다. 이에 따라 피보험자는 고지의무에 따른 최초의 정보제공 후 취득한 중요한 사실이 증대하게 변경되어 위험이 증가된 경우에는 이를 보험자에게 고지할 의무가 있는 계속적 의무이다. 1985년의 Black King Shipping Co. v. Massie (1985), 일명 The Litson Pride

호 사건에서 최대선의의무가 계속적인 의무이며, 이는 구체적으로 보험계약성립 후에도 중요한 사실을 알려야 하는 의무와 시기적으로 보험금청구를 하지 않을 의무 등을 포괄하는 포괄적 의무라는 점을 분명히 확립한 판례이다(Park Se-min, 2004). 이에 따라 보험계약에서 계속적인 최대선의 의무에 따른 피보험자의 계약성립 후 최대선의의무에 대하여 영국에서는 그 의무의 범위에 관하여 논란이 있긴 하지만 그 의무 자체는 인정되고 있다(Jang Deok-Jo, 2004). 일정한 위험을 담보하는 보험계약에서 계약 당사자가 위험이 변경하는 중요한 단계에서 위험이 증대하게 변경하는 모든 중요한 사항에 관하여 타방 당사자에게 고지를 함으로써 선의를 지켜야 한다는 것은 의심할 여지없이 보험계약의 묵시적 조건이라고 할 수 있는 것이다.

그러나 그 적용범위는 MIA 1906 Art. 18의 보험계약 전의 고지의무와 비교하면 제한적이었다고 할 수 있다. 인정범위가 제한적인 이유는 계약성립 후 중요한 사실을 알린다고 해도 이는 보험자에 대하여 보험인수협상을 잘못된 것이라거나 손해가 발생할 수 있는 개연성이 높다는 정보를 제공하는데 불과할 수 있기 때문이다(Yang, Soung-Kuy and Han, Changhi, 2007). 따라서 선의의무의 적용범위에 있어서는 계약체결 전 최대선의의무가 계약이행단계에 동일하게 적용되어서는 안 되고 시기마다 적절한 수준으로 적용되어야 할 것으로 생각하며, 이에 따라 계약이행단계에서의 최대선의의무는 악의에 의한 행위금지 의무, 즉 기망 등에 의한 행위를 금지하는 의무로 그 성격이 변화된다고 할 수 있다(Park Se-min, 2004).

따라서 계약성립 후 최대선의의무에 따르는 고지의무가 시간적으로 확대되는 구체적인 예는 첫째, 보험계약이 갱신 또는 확장되는 경우, 둘째, 담보특약, 계속담보조항, 항해의 변경 등과 같은 경우 보험계약상 명시 또는 묵시적으로 고지가 필요한 경우, 셋째, 피보험자가 추가 보험지역이 진입하고자 하는 사실을 보험자에게 알릴 것이 요구되는 경우 등을 들 수 있다(Yang, Soung-Kuy and Han, Changhi, 2007).

### 3. 최대선의의무와 고지의무의 당사자

#### 1) 최대선의의무의 당사자로서 보험자와 보험계약자의 의무

최대선의의무는 보험계약의 당사자 모두가 부담하는 쌍무적 의무이고, 그 인정대상자는 보험자와 피보험자 사이에서만 인정되는 것으로, 만일 보험금청구권의 피보험자에게서 양수인에 게 이전된 경우에는 양수인에 대해서는 이 의무를 부담하지 않는다.

Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association(Burmuda) Ltd (1987) 일명 Good Luck사건의 1심판결에서 저장권자이며 보험증권의 양수인인 은행은 보험자와는 계약의 당사자사이가 아니므로 최대선의의무가 인정되지 않는다고 판시하였다.

#### 2) 고지의무의 일반당사자로서 보험계약자와 피보험자

##### (1) 피보험자와 보험계약자

MIA 1906 Art. 18 (1)에서는 고지의무를 이행해야 하는 당사자를 보험계약자 또는 피보험자로 하고 있다. 따라서 피보험자는 통상의 업무상 당연히 알아야 할 일체의 사항을 아는 것으로 보며, 피보험자가 이러한 고지를 자발적으로 하지 않은 경우에는 고지의무위반이 된다. 또한 피보험자가 중요한 사실을 알았는가 여부를 고려하지 않고 통상적인 업무에 대하여는 당연히 알고 있는 것으로 보고 있다.

보험계약자와 피보험자가 다른 경우 보험계약자가 피보험자에게 보험계약체결 사실을 알리지 않았다면 피보험자는 고지의무를 부담하지 않는다. 그러나 피보험자가 보험계약체결 사실을 알고 있다면 보험금청구권을 가진 피보험자도 고지의무를 부담한다. 보험계약자가 여러 명인 경우에는 보험계약자 개개인이 고지의무를 부담하며 본인과 대리인이 알고 있는 것도 고지하여야 한다(Yang Soung-Kuy and Han Chang-hi, 2007).

#### (2) 기업보험인 해상보험에서 피보험자의 대리인의 고지의무

해상보험은 기업보험으로서 보험계약을 체결하는데 있어서 일반적으로 대리인인 보험중개인을 이 고용되어 체결되기 때문에 MIA Art.19에서는 보험계약자의 대리인에 대한 고지의무를 따로 규정하고 있다. 따라서 해상보험계약이 대리인을 통하여 이루어지는 경우에는 대리인도 고지의무를 진다. 즉 대리인은 자신이 알고 있는 모든 중요한 사항과 피보험자가 고지하여야 할 의무를 지는 모든 사항을 고지해야 한다. 대리인의 고지의무는 자신이 실제로 알고 있지 못하고 있더라도 법률에 의하여 아는 것으로 간주되는 사항을 고지해야 하므로 대리인은 피보험자에게 필요한 질문을 하여 보험자에게 고지하여야 할 의무를 부담한다 (Yang, Soung-Kuy and Han, Changhi, 2007).

### Ⅲ. 중요한 사실에 대한 고지의무위반의 판단과 그 효과

#### 1. 중요한 사실

MIA 1906 Art. 18. 1과 Art. 20.2에서 고지의무의 대상을 “신중한 보험자가 보험료를 산정하거나 위험을 인수할지 여부를 결정함에 있어서 그 판단에 영향을 미치는 사항”은 모두 중요한 사실이라고 규정하고 있다.

여기에서 신중한 보험자의 판단기준을 제시한 지도적 판례로서 Pan Atlantic Insurance Ltd. v. Pine Top Ltd (1994). 일명 Pine Top사건을 들 수 있다. 본 사건의 쟁점은 첫째, 중요성의 판단이 신중한 보험자의 판단에 대한 영향에 결정적이어야 하는가 아니면 더 낮은 정도의 영향으로 충분한가 하는 것이고, 둘째, 중요한 사실에 대한 불고지 또는 부실고지에 의해 실제로 보험자가 계약을 체결하도록 유도되어야 하는가의 문제이다(Ko Myoung-Kyu, 2014).

본 사건에서 법원은 법률문언의 해석에 있어 자연적이고 통상적으로 해석함을 적시하고 있

다. 이 판결이후에 신중한 보험자의 중요사실의 판단기준으로 결정적 영향기준은 폐기하고 대신에 단순영향기준과 실제적 유인기준을 새로운 판단기준으로 삼았다고 할 수 있다.

본 판결에서 적절하고 실질적으로 정확한 위험의 고지가 이루어졌더라면 신중한 보험자가 적절한 판단을 하였을 것인가로 충분하다”고 판시하였다. 그 상황에 적절하고 실질적으로 정확한 위험의 고지를 요구하는 단순영향기준은 보험시장에서 요구하는 객관적인 기준인 결정적영향기준이 아닌 보험자의 보험계약상황에 맞는 사실의 문제로서 주관적인 영향의 판단기준이라고 할 수 있다. 또한 신중한 보험자의 적절한 판단으로서 실제적 유인기준은 “모든 중요한 사실에 대하여 가상의 보험자가 실제로 계약을 체결하도록 유인되었다는 사실을 보험자 스스로가 입증해야 한다”는 유인기준으로 보험자는 자신의 주관적인 상황이 계약을 체결하도록 유인되었음을 입증할 책임이 발생하게 된다.

## 2. 신중한 보험자의 고지의무위반의 판단에 있어 중요성의 판단기준

### 1) 결정적 영향기준

고지의무위반의 판단기준으로 결정적 영향기준이란 신중한 보험자가 불고지 또는 부실고지된 사실을 위험인수거절이나 담보조건변경의 요인으로 간주될 정도이어야 중요한 사실이라고 할 수 있다는 판단기준이다(Shin Gun-Hoon, 2001).

Container Transport International Inc. and Reliance Group Inc. v. Oceanus Mutual Underwriting Association(Bermuda) Ltd 일명 CTI사건에서 1심법원에서 확고하게 채용된 기준이 결정적 영향기준으로 과거의 보험금청구 사실을 정확히 알리지 않았다는 이유로 보험금청구가 기각된 사건이다.

### 2) 증가된 위험기준

고지의무위반의 또 다른 판단기준으로 신중

한 보험자가 그 사실을 반드시 위험인수거절이나 담보조건변경의 요인으로 간주될 정도는 아니더라도 위험을 증가시키는 요인으로 간주될 정도이어야 중요한 사실이라고 할 수 있다는 판단기준이 증가된 위험기준이다(Shin Gun-Hoon, 2001).

### 3) 단순영향기준

단순영향기준이란 신중한 보험자가 위험평가과정에서 단순히 고려하거나 알고자 하는 사실은 모두 중요한 사실로 보는 판단기준이다. Pine Top사건의 항소심에서 1심판결이 가혹하다는 다수의 의견으로 증가된 위험기준을 채택함으로써 결정적 영향기준을 채택함에 따른 난점들을 해소할 수 있었지만, 결국 상원까지 항소되어 단순한 영향기준을 채택함으로써 중요성 결정기준에 대한 논쟁을 종식시켰다(Shin Gun-Hoon, 2001).

위의 CTI사건의 항소법원에서 보험을 청약할 때 보험계약자의 위험에 대한 실질적인 정확한 고지의무만 필요하고, 이를 보험자가 적절한 판단을 할 수 있었는가의 여부를 확인하는 것만이 필요하다”고 하면서 완전하고 정확한 고지가 보험자에 의하여 받아들여지고 인수할 보험료의 산정여부를 결정하는데 결정적인 영향을 미치지 아니하였어도 중요한 사실이다”라고 판시하였다(Yang, Soung-Kuy and Han, Changhi, 2007).

## 3. 보험계약자가 통상의 업무상 알고 있는 것으로 보게 되는 사항

MIA 제18조 제1항에서 보험계약자는 통상의 업무상 당연히 알고 있어야 할 모든 사정에 대하여 이것을 알고 있는 것으로 본다고 규정하고 있어, 만일 보험계약자가 부주의로 인하여 중요한 사정을 알지 못하였거나 확인하지 못하였더라도 알고 있는 것으로 간주되며, 이 사정을 불고지하였다면 고지의무의 위반이 성립하여 보험자는 그 계약을 취소할 수 있다.

London General Insurance Co., Ltd. v. General Marine Insurance Underwriters' Assocn.(1920) 사건에서 보험계약 이전에 이미 피보험목적물인 대상선박은 적재화물이 화재를 입었다는 뜻의 전보가 로이즈 재해계시관이 게시되었지만, 재보험체결 당시까지 계약당사자와 보험중개인 등은 피보험목적물의 상태에 대하여 알아채지 못한 상태에서 재보험계약을 체결하였다. 이에 법원은 보험계약자가 알고 있는 것으로 보게 되는 중요한 사실의 불고지가 있는 것으로 간주되므로 재보험회사인 보험자는 그 보상책임을 면한다고 판시하였다.

#### 4. 고지의무위반에 대한 보험자의 입증책임

##### 1) 보험자가 보험계약을 취소할 수 있는 요건으로서 실제적 유인기준

고지의무자의 고지의무위반을 이유로 보험계약을 취소하려는 일방의 당사자는 상대방 당사자가 중요한 사실에 관한 가상의 신중한 보험자의 단순영향기준에 의한 불고지가 있었으며, 그러한 사실의 불고지가 보험자가 보험계약자의 부실표시 또는 불고지에 의하여 보험계약을 실제로 체결하도록 유인되었는가를 입증해야 하는 실제적으로 유인되었는가를 입증해야 하는 책임은 보험자가 부담한다.

이러한 원칙은 Pine Top사건에서 항소심에서 가상의 신중한 보험자에 따라 다를 수 있는 중요성의 판단기준을 결정적 영향기준보다 단순영향기준이라는 기준을 채택하면서 그 보완책으로 나온 것이 실제적 유인기준이다. 따라서 가상의 신중한 보험자는 피보험자의 중요한 사실의 불고지 또는 부실표시가 있었기 때문에 자신이 보험계약을 체결하게 되었다는 사실을 입증해야 한다는 것이다.

##### 2) 실제적 유인기준과 불고지

실제적 유인기준은 진실되고 정확한 표시가 되지 않았다는 부실표시에 원칙적으로 적용되지만, 고의적인 또는 과실있는 불고지의 경우

에도 적용된다고 할 수 있다(Yang, Soung-Kuy and Han, Changhi, 2007).

실제적으로 보험계약을 하도록 유인되었는가에 대한 보험자의 입증책임을 판시한 판례로 St Paul Fire and Marine v. McConnel (1993) 사건을 들 수 있다. 본 사건에서의 쟁점은 적절하고 실질적으로 정확한 위험 즉 중요한 사실이 불고지가 되어 보험계약이 성립한 경우 이후 보험자는 별도로 그로 인하여 보험계약을 체결하도록 실제적으로 유인되었는가를 입증할 것을 요구되는지의 여부를 다루었다. 이에 대해 법원은 불고지로 인하여 인수한 조건으로 보험계약을 체결하도록 유인되었다는 추정을 깨뜨릴 증거가 충분하지 않다고 판시하며, 보험자의 입증책임을 무리하게 부과하였다.

##### 3) 고지의무위반에 대한 입증으로서 유인의 추정

보험자가 보험계약을 취소할 수 있기 위한 요건으로 가상의 신중한 보험자에 대한 단순영향기준이 성립하면, 다음으로 중요한 사실의 불고지로 인하여 보험자가 당해 보험계약에서 주관적으로 보험계약을 체결하도록 유인되었다는 사실을 입증해야 한다는 것이다.

Berger and Light Diffusers Ltd v. Pollock (1973) 사건에서 보험계약이 체결되기 전에 불고지가 된 사실이 제공되었더라면 보험자가 보험료를 확정하거나 보험의 인수여부를 결정함에 있어 영향을 미쳤는지의 여부에 따른 사실 판단에 의하여 결정된다고 하였다. 판결에서 불고지된 사실의 중요사실임을 입증할 책임은 보험자가 부담하며, 불고지의 효과가 명확한 경우에는 보험자의 입증은 필요가 없게 되어 요구하지 않지만, 불고지의 효과가 의심스러운 경우에는 보험자 자신이 취소할 권리가 있음을 입증해야 한다고 판시하고 있다.

Drake Insurance plc v. Provident Insurance plc (2003) 사건에서 불고지 사실이 보험자가 계약을 체결하도록 유인되었는가를 결정하는 기준은 만일 완전한 고지가 이루어졌다면 보험자는 보험계약을 인수했을지에 대한 조사가 필요하다라고 판시하였다. 따라서 보험자는 그가

진실되고 정확한 고지가 이루어졌다면 보험계약을 하지 않았거나 다른 조건으로 계약했을 것이라는 것을 스스로 입증하여야 한다.

ST Paul Fire and Marine v. McConnel 사건에서는 중요한 사실이 매우 명백하여 보험자가 유인되었다고 추론되는 예외적인 경우에도 그 추론은 추정적인 것일 뿐이고 반대의 증거에 의하여 깨질 수 있다”고 하여 보험자가 입증책임을 부담함을 판시하였다.

## 5. 최대선의의의무와 고지의무 위반의 효과

### 1) 고지의무 위반의 효과

#### (1) 보험자의 취소권

고지의무위반 시 의무위반의 상대방이 보험계약을 취소할 수 있으며, 이때 보험계약당사자는 보험계약체결 전의 상태로 회복해야 하기 때문에 보험자는 피보험자에게 이미 수령한 보험료는 반환해야 한다. 하지만 MIA 1906 Art. 84에서는 만일 피보험자의 사기로 고지의무위반을 한 경우에는 기 수령된 보험료는 반환하지 않아도 된다. 앞서 언급한 Star Sea호 사건과 Skandia사건에서 최대선의의의무와 고지의무는 보험계약을 취소할 수 있지만 손해배상은 인정하지 않는 것으로 확정되었다.

#### (2) 최대선의의의무에 따른 보험자의 취소권의 제한

일반적으로 고지의무는 피보험자의 일방적 의무이고 그 위반 시 소급하여 계약이 취소되지만, 양당사자의 의무로 규정하고 있는 최대선의의의무의 원칙에 포함되어 있는 의무이므로 보험계약자는 MIA 1906 Art. 18, 3에 규정되어 있는 사항에 대해서는 보험자가 질문하지 않는 한 다음 사항에 대해서는 보험자는 자신의 취소권을 행사할 수 없게 된다.

첫째, 보험자의 위험판단에 영향을 미치지 않는 사항이다. 위험을 감소시키는 일체의 사항과 보험자가 알아야 하는 물리적 위험이나 정치적인 위험상황과 보험자가 아는 것으로 추

정되는 사항으로 보험자가 일반적으로 주지하는 상황 등에 대해서는 숙지하고 있는 것으로 추정되며 이는 일반 상관습, 항로, 선적·하역, 적부 및 포장방법 등이 포함된다고 할 수 있다.

둘째, 보험자가 고지를 면제한 사항이다. 보험자가 고지할 것을 면제한 사항에 대하여는 보험계약자가 고지할 필요가 없다. 보험자가 명시적으로 고지받을 것을 포기한 경우에는 문제가 없지만 단순히 질문하지 않았다고 해서 고지받을 것을 포기했다고 보는 것은 아니라고 할 수 있다. 일반적으로 해상보험에서는 보험자가 특정한 사실에 대하여 완전한 지식을 가지고 의도적으로 행동하는 경우를 제외하고 이에 대해 고지받을 것을 포기한 것으로 보지 않는다(Koo Jong-Soon, 2016)

셋째, 명시적 묵시적 담보특약 등은 고지할 필요가 없다. 명시적 또는 묵시적 담보특약에 관한 사정은 이것을 고지할 필요는 없다. 담보는 명시적이든 묵시적이든 간에 계약의 조건으로서 계약은 엄격히 이행되어야 하므로 담보는 엄격히 충족되어야 하고 충족되지 않은 경우 보험자의 책임은 그 이후로 해지가 된다.

### 2) 최대선의의의무 위반의 효과

일방의 당사자의 최대선의의의무의 위반에 대하여 타방의 당사자는 보험계약을 취소할 수 있지만, 손해배상청구는 할 수 없다. 따라서 보험자가 사기적으로 최대선의의의무를 위반한 경우에도 피보험자는 보험료를 반환받을 수 있을 뿐이고 손해배상을 받을 수는 없다. Continental Illinois Bank and Trust Co. of Chicago and xenofon Maritime SA v. Alliance Assurance Co. (1986) 일명 Captain Pangos DP 사건에서 이와 같이 최대선의의의무위반은 보험계약 전부를 소급하여 취소하는 효력은 있지만, 법률효과는 당해 보험금청구뿐만 아니라 다른 보험금청구도 허용하지 않는다고 판시하고 있다.

최대선의의의무의 위반의 효과는 보험계약의 성립 후 보험계약상 위험의 증가사실을 알리도록 한 경우에는 사기나 중과실의 경우에만 선의의무 위반에 해당하고, 과실로 증가를 평가한 한 때의 착오는 위반이 아니다(Han Chang-hi, 2008).

#### IV. 영국 보험법 상의 최대선의의무와 고지의무제도에 관한 개정

##### 1. 영국보험법의 제정배경과 적용범위

###### 1) 고지의무제도에 대한 비판과 보험법의 제정배경

영국해상보험법은 1906년까지 사용해 오던 해상보험에 관련된 상관습이나 관련 관례를 기초로 하여 입법이 되었고, 보편적인 원리를 거의 수용하고 있어 아직까지도 영국해상보험의 체계를 이루고 있으며, 대부분의 국가들도 이 법을 원용하여 현재까지도 자국 법률의 모체로 삼고 있다. 그러나 MIA는 1906년 제정되어 긴 시간동안의 보험관행의 변화를 제대로 반영하지 못한 부분이 존재하였고, 쌍방의 의무인 최대선의의무에 따른 고지의무에 대한 규정은 보험계약자에게 너무나 불리하도록 규정하고 있었다.

쌍방의 의무로서의 최대선의의무에 따른 고지의무에 대한 이러한 비판의 근거로 첫째, 최대선의의무에 따른 고지의무는 원칙적으로 쌍방의 의무인데 보험계약자의 자발적이고 일방적인 고지의무만을 대상으로 하고 있으며, 둘째, 중요한 사실의 판단기준이 보험자와 피보험자의 계약당사자의 판단에 의하지 않고 더욱이 계약의 당사자가 아닌 가상의 신중한 보험자를 기준에 의한 판단에만 의존하고 있으며, 셋째, 고지의무위반의 효과도 보험자 일방에게만 보험계약을 무효로 할 수 있는 권리를 부여하고 있으며(Han Chang-hi, 2016), 넷째, 고지의무위반과 사고와의 사이에 인과관계를 요구하지 아니하고 보험자에게 유인의 조건의 충족하였다는 것을 증명하도록 하였지만 개연성의 증명이면 족한 것으로 하고 있다는 것 등을 비판의 논거로 들고 있다.

이러한 불합리를 해결하기 위해서 지금까지 영국법원은 임의규정인 해상보험법 대신에 상관습법 또는 보통법의 법리를 빌어 해결해 왔

다. 이에 영국법개정위원회는 소비자보험법과 비소비자보험법을 분리하여 개혁작업을 하였고, 이러한 노력의 결과로 "Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012"이 제정되어 개인의 소비자보험에 적용하게 하였으며, 이어서 2015년에 비소비자보험 즉 기업보험에 적용하게 될 특별규정으로 "Insurance Act 2015"가 제정되어, 영국보험법의 내용은 1906년 해상보험법의 특정규정에 우선하여 적용되게 되었다.

###### 2) 적용범위

U.K. Insurance Act 2015 Art. 2. 1은 공정한 고지의무에 관한 규정은 비소비자보험에 적용된다고 규정하고 있고, I.A Art. 1에서 비소비자보험계약은 소비자보험계약이 아닌 보험계약을 의미한다고 규정하고 있다. 따라서 고지의무에 대해서는 영국보험법이 적용되며, 기업보험의 특성을 가진 해상보험계약은 그 적용대상이 된다(Lee Jung-Won, 2011). MIA 1906 Art. 91(1)에서는 영국 해상보험법의 명시적 규정에 저촉되지 아니하는 한 상관습법과 보통법이 계속 해상보험계약에 적용된다고 규정하여 보충적 적용을 명시하고 있다. Banque Financiere de la Cite v. Westgate Insurance Co., Ltd. 사건의 관례에서 고지의무의 법률적 성격에 대하여 본 판결은 법률규정에 근거한 것이며, 임의 규정인 해상보험법을 계약내용으로 하고 있는 고지의무에 대한 판단에 대한 계약적 분석은 거부한다고 하였다. 이러한 취지는 MIA Art. 87. 1에서 해상보험법이 당사자 사이에 다른 약정이 없는 경우에 한하여 적용되는 임의규정임을 명시하고 있다. 따라서 실무적으로 해상보험계약은 다양한 표준약관에 의하여 규율되고 이는 약관의 규정에 의하여 해상보험법은 그 적용이 배제될 수 있는 임의규정이다. 이에 따라 영국보험법은 비소비자보험계약에 적용되는 것을 원칙으로 하기 때문에 기업보험인 해상보험계약은 계약당사자의 합의사항이 MIA의 규정에 우선하여 적용된다고 할 수 있다

그러나 MIA의 특별규정으로서 2015년 영국보험법은 지금까지 영국에서 보험계약상 문제

가 되던 고지의무, 담보특약, 보험사기, 보험계약의 최대선의성, 피해자의 보험금직접청구권 등 중요한 5가지 쟁점에 대해서만 개정내용에 담고 있기 때문에 이들 사항을 제외한 나머지 부분에 대해서는 여전히 1906년 해상보험법이 보험계약 일반에 관한 기본법률로서 기능하게 된다.

2015년 영국보험법에서 개정된 최대선의의 의무와 고지의무에 대한 내용을 기존의 해상보험법과 비교하여 보면 다음과 같다.

## 2. 영국보험법 상 공정한 고지의무

### 1) 보험계약 전 공정한 고지의무의 내용의 구성과 그 대상

고지의무의 이행시기는 기존의 1906년 해상보험법과 동일하게 보험계약 체결 전이라는 전체 하에 고지의 철회 또는 수정의 기한을 보험계약체결 전으로 한정하고 있다.

기업보험인 해상보험계약 등의 에서 소비자자보험계약상 계약당사자들의 행위능력의 대등함에 따라 당사자들의 고지의무의 상호성을 감안하여 고지의무위반의 요건으로 부실표시와 불고지를 하나의 기준으로 통합하여 공정한 고지의무라는 명칭으로 변경하였다. 이러한 명칭변경은 기존의 보통법과 판례를 기초로 하여 고지의무제도의 운영을 명확히 하고 실질적인 적용에 맞게 하려는 것이다.

U.K. Insurance Act 2015 Art. 3(4)에서는 공정한 고지의무의 구성은 적절하고 정확한 고지의무가 되었는가를 판단하는 3가지로 요약할 수 있다.

첫째, 피보험자 등이 알거나 당연히 알고 있어야 하는 모든 중요한 사항, 또는 그렇지 않을 경우 신중한 보험자로 하여금 중요한 사항에 관해 파악할 목적으로 추가적 질의를 할 필요가 있다고 판단하게 하는 충분한 정보에 관한 고지해야 한다.

둘째, 신중한 보험자가 합리적으로 접근할 수 있고 수령할 수 있는 방식으로 제공해야 한다.

셋째, 사실에 관한 것일 때는 실질적으로 정확해야 하고, 장래에 관한 예측이나 믿음에 관

한 것인 때는 피보험자의 선의에 의한 것이어야 한다.

따라서 고지의무의 대상이 되는 사실은 일정한 사실 등을 피보험자 등이 알고 있었거나 당연히 알고 있었어야 한다는 것을 의미하며, 고지의무의 대상인 사실은 피보험자가 실제로 알고 있는 것뿐만 아니라 보험자가 어떤 사실 등에 대해 의심을 한 경우 그 사실에 대한 문의나 확인을 하였다면 알 수 있었을 사실 등을 말한다.

### 2) 공정한 고지의무의 당사자와 그 내용

기업보험인 해상보험에서 피보험자는 기업이고, 계약은 중개인을 통해 이루어지기 때문에 고지의무의 당사자는 둘이라고 할 수 있다.

첫째, 피보험자가 개인이 아닌 법인 등의 조직체인 경우이다. 영국보험법은 피보험자가 개인보험이 아닌 기업보험을 대상으로 하고 있기 때문에 고지의무 당사자를 피보험자인 기업에서 누구의 인지를 피보험자의 인지로 볼 것인지를 명확히 하여야 할 필요성이 있게 된다. 이에 대해 보험법에서는 피보험자인 기업의 중역 또는 보험계약 체결에 관한 책임을 지고 있는 한 명 이상의 개인이 알고 있는 사항을 해당 조직체가 알고 있는 것으로 간주하고 있다. 여기에서 피보험자의 중역이란 조직체의 의사와 의지를 대변하는 고위관리자급 직원의 인식을 피보험자인 조직체의 인식으로 간주하며, 피보험자의 보험계약 체결에 대한 책임을 지고 있는 자는 보험계약의 체결과 관리를 책임지고 있는 자를 의미한다고 규정하고 있다.

둘째, 피보험자가 자연인인 경우이다. 피보험자가 자연인인 경우란 소비자자보험에서 기업은 직접 보험계약을 체결할 수 없으므로 대부분은 대리인에 의한 보험계약을 체결하고 있고, 이때 그 대리인으로서 보험계약 체결을 수행하는 보험중개인을 의미한다고 할 수 있다. 따라서 보험계약자가 알아야 하는 사항으로서 보험중개인과 같은 보험계약자 이외의 자가 보유하는 이용가능한 정보로서 합리적인 조사를 통해 밝힐 수 있는 정보도 포함하고 있다. 하지만 예외로 적용하지 않는 사항은 보험중개인 등의 대리인이 피보험자이외의 자와 영업관계

를 통해 취득한 내밀한 정보는 고지할 필요가 없는 것으로 하고 있다(Han Chang-hi, 2017).

### 3) 공정한 고지의무의 이행의 정도와 방법

보험계약자의 고지의무이행의 정도는 개별 사항이 아닌 전반적인 의무의 준수를 요구하는 것으로 하여, 만일 완전한 고지를 하지 못하였거나 하나의 부실표시가 포함된 경우에도 그 자체만으로 고지위반이 아니게 된다. 영국보험법에서는 공정한 고지의무의 이행정도로 중요한 사실의 고지와 보험자가 추가질문하기에 충분하도록 고지의무를 이행하면 된다. 공정한 고지의무는 보험계약자가 일방적으로 모두 부담하지만, 보험자도 계약의 당사자로서 그 계약이 공정하게 이행되는 결과를 가져오도록 협력이 필요한 정보에 대해서는 질문을 하도록 하는 의무를 부과하고 있다(Han Chang-hi, 2017). 이와 같이 2015년 영국보험법은 법원으로 하여금 고지의무의 이행여부에 대해 보험계약자의 행동을 개개의 과실이나 부작위에만 집중하지 않고 보험자의 판단까지 포함하도록 그 요건을 강화하였다고 할 수 있다(Jeon Hae-Dong and Shin Gun-Hoon, 2016).

### 4) 공정한 고지의무를 요하지 않는 사항

U.K. Insurance Act 2015 Art. 3(5)는 공정한 고지의무를 면제하는 사항으로 영국해상보험법에서 담보에 관한 사항은 제외시킨 나머지 3가지 사항을 5가지로 세분화하였다.

첫째, 위험을 감소시키는 사항이다.

둘째, 보험자가 알고 있는 사항이다. 보험자가 특정사항을 알고 있다는 의미로서 보험자를 대신하여 위험의 인수여부 및 인수조건을 결정하는데 참여하는 한 명 이상의 개인에게 알려진 경우로 한정한다.

셋째, 보험자가 당연히 알고 있어야 하는 사항이다. 이는 보험자가 당연히 알고 있어야 하는 사항이란 보험계약을 대신 체결하는 보험중개인과 서로 공유하고 있을 것으로 합리적으로 인정되고, 이러한 정보를 양당사자가 언제든지

활용할 수 있는 경우를 말한다.

넷째, 보험자가 알고 있는 것으로 추정되는 사항이다, 이는 보험자가 특정 사항을 알고 있는 것으로 추정된다는 의미는 이미 공지의 사실로서 특정 분야에 종사하는 보험자가 업무상 알고 있을 것이 합리적으로 기대되는 경우이다.

다섯째, 보험자가 고지의무를 면제한 사항이다. 구체적으로 질문하지 않는 사항은 고지의무가 면제된 것으로 볼 수 있다.

## 3. 고지의무 위반에 대한 보험자의 입증책임과 비례적 구제수단

### 1) 공정한 고지의무위반의 기준

공정한 고지의무의 기준은 보험계약자가 신중한 보험자에게 피보험목적물에 대한 위험에 대한 통지를 하기 위해 충분한 고지의무와 신중한 보험자가 충분한 고지가 아니라고 판단된 경우에는 그 도지에 대하여 추가 질문을 해야 하는 질문의무로서 명확하게 변경되었다.

따라서 지금까지 피보험자에 의한 일방적이고 능동적인 고지의무가 보험자의 추가적인 질문을 통해 자신의 의혹을 해소할 수 있도록 하여 계약당사자로서 보험자의 능동적인 질문의무로서 개입을 요구하고 있다. 보험자의 능동적인 개입을 위하여 보험계약자는 명확하고 측정가능한 방식으로 고지의무를 이행해야 하며, 이에 따라 위험추정관련자료 등의 데이터 덩핑과 같은 과도한 제공을 하지 않도록 규정하고 있다. 이에 대해 보험자는 피보험자 등에게 공정한 고지의무를 이행하도록 안내를 충실히 제공해야 한다.

### 2) 고지의무위반에 대한 신중한 보험자의 입증책임

2015년 보험법에서도 중요성판단기준을 1906년 영국해상보험법에서와 동일하게 신중한 보험자를 기준으로 하고 있으며, 이에 따라 가상의 신중한 보험자의 판단에 영향을 줄 수 있는 그러한 상황이 중요성을 판단하는데 고려되도록 하고 있다.

공정한 고지의무의 기준인 적절하고 정확하게 충분한 고지를 하였는가에 대한 판단은 완전한 고지를 하지 못한 것만으로 고지의무위반이 성립하게 되는 개별적으로 판단하는 결정적 영향기준으로 판단하지 않고, 실제 보험자에게 영향을 미치는 정도를 고려하는 전반적인 의무로 간주하여 그 상황에 적절하고 정확하였는가를 판단하여야 한다. 따라서 그 고지가 적절하고 정확하였는가의 판단의 기준은 단순영향기준으로 하고 있어 그 때의 사안에 따라 달라질 수 있는 사실의 문제라고 할 수 있다. 이러한 중요성의 판단의 기준이 신중한 보험자의 일방적이고 주관적인 판단이므로 만일 보험계약자의 고지의무가 그 계약의 상황에 적절하고 정확한 고지가 아니어서 즉, 보험계약자의 부적절한 고지로 인하여 계약을 하도록 실제로 유인되었는지를 보험자는 입증하도록 하고 있다.

여기에서 보험자의 입증은 보험계약자의 고지의무에 대한 몇 가지 가정을 대상으로 하고 있다. 즉 보험계약자 등이 고지의무위반을 하지 않았으면, 보험자가 보험계약을 체결하지 않았을 것이라는 가정과 또는 다른 조건으로 보험계약을 체결하였을 것이라는 가정 등을 할 수 있다. 그러나 이러한 가정은 보험자의 주관적 기준이기 때문에 보험자 스스로가 입증하도록 하고 있다. 그러나 이러한 보험자의 입증에 보험계약자의 반증에 의하여 그 추정은 언제든 지 바뀔 수 있을 것이다.

### 3) 최대선의의의무와의 분리에 따른 비례적 구제수단의 도입

#### (1) 피보험자의 고의적 또는 무모한 위반과 보험자의 구제수단

영국보험법 제8조 제5항에서는 고의적이고 무모한 고지의무위반의 경우에 대해서 보험계약자 등이 자신이 고지한 사항이 공정한 고지의무에 위반된다는 사실을 알고 있었거나, 이에 관해 전혀 주의를 기울이지 않았던 것을 의미한다고 규정하고 있다. 잘못된 표지나 불고지가 고의적이거나 무모한 과실일 경우로 한정되며, 고의적 또는 무모한 고지의무위반임이 증명되는 경우에 보험자는 보험계약을 취소하

고 보험료를 환급하지 않는다.

보험계약이 체결된 후 위험이 증가하여 보험계약이 변경된 경우에 변경된 보험계약에 대해서도 정당하게 고지의무가 이행해야 한다. 만일 변경된 보험계약에 대해서 보험계약자가 고의적 또는 무모한 고지의무위반이 있었던 경우 보험자는 피보험자 또는 보험계약자에 대한 사전고지를 통해 보험계약의 변경 시점부터 당해 보험계약의 변경된 부분은 종료된 것과 변경된 보험계약에 관한 기수령 보험료는 반환할 필요가 없다고 규정하고 있다.

#### (2) 피보험자의 기타 위반과 보험자의 구제수단

경미한 고지의무위반인 경우에는 법원은 만약 보험자가 위험의 적절한 표시를 받았을 경우 취했을 행동에 대해 가정하고, 그 가정된 행위를 기준으로 조치를 취하도록 규정하고 있다.

첫 번째의 가정으로 적절하고 정확한 고지가 있었다면 보험자가 보험계약을 체결하지 않았을 것이라고 가정할 수 있는 경우이다. 이 경우 보험자는 보험료를 환급하고 그 보험계약을 취소할 수 있다.

두 번째의 가정으로 보험자가 위험을 인수하되 계약조건을 추가할 경우이다. 고지의무위반이 없었더라면 보험자가 보험계약은 인정하지만 보험료를 인상했을 것을 가정한 경우로서 보험계약자가 그 조건을 받아들였는지 여부와 관계가 없이 인정되며, 보험계약의 당사자들에게 계약해제권을 인정하지 않고 있다.

보험계약이 체결된 이후 보험계약이 변경되었다면 보험료의 인상 또는 불변경의 경우에는 일부보험과 전부보험으로 취급되어 보험료차액 비율만큼 보험금 지급도 비례보상하게 된다.

## 4. 영국보험법에서 최대선의의의무에 따른 공정한 고지의무

### 1) 최대선의의의무와 공정한 고지의무와의 관계

1906년 영국해상보험법에서와 같이 2015년 영국보험법에서도 최대선의의의무를 이행하지

않을 경우에는 보험자의 유일한 조치는 보험계약을 무효로 할 수 있다는 것이다. 보험계약에서 보험계약 당사자들에게 최대선의의무는 모든 보험계약에 보편적으로 적용되는 법리로 간주된다. 따라서 최대선의의무는 계약의 당사자 모두가 지켜야 할 의무이고, 쌍방의 의무인 최대선의의무를 실행하는 특정분야로서 간주되는 고지의무에 있어서는 피보험자의 일방적 의무로 되어 일방에게 지나치게 가혹하다는 비판이 계속되었다. 이에 피보험자 등의 고지의무 위반에 대한 효과로서 비율적 보상원칙 도입을 전제로 2015년 영국보험법에서는 영국해상보험법에서 보험계약의 당사자 중 일방이 최대선의의무를 위반할 경우 계약 상대방이 보험계약을 취소할 수 있도록 하는 규정을 삭제시킴으로써 이를 고지의무와 분리시켜 피보험자의 고지의무를 완화하였다. 그러나 최대선의의무는 고지의무에서 최대선의 원칙을 폐기한 것이 아니라 보험계약에서 계약당사자 모두가 지켜야 할 원칙으로서 최대의무성을 고지의무에 실질적으로 강화하고 있다고 할 수 있다. 이를 위해 영국해상보험법의 최대선의에 대한 정의규정은 그대로 유지시킴으로써 최대선의가 보험계약의 이론적인 원칙이 된다는 사실에는 변함이 없게 하였다.

구체적으로 U.K. Insurance Act 2015 Section 14는 보험법 상 최대선의원칙으로부터 계약을 해지할 수 있는 구제법을 분리시킨 조항으로써 MIA 1906 Art. 17을 상당히 수정했다고 할 수 있다. 이와 같이 최대선의의무와 고지의무를 분리시킴으로써 비율적 구제수단의 도입하게 되었지만, 여전히 최대선의원칙의 지배를 받는 고지의무는 보험계약의 일방의 당사자만이 아닌 양당사자 모두가 지켜야 한다는 의미로서 그 명칭이 위험에 대한 공정한 고지의무(fair presentation of the risk)로 변경하게 되었다고 할 수 있다.

## 2) 최대선의의무에 따른 공정한 고지의무의 시기의 확장

2015년 보험법에서 고지의무의 이행시기는 1906년 해상보험법과 동일하게 보험계약 체결

전이라는 전제 하에 고지의 철회 또는 수정의 기한을 보험계약체결 전으로 한정하고 있다. 이때 보험시기에서 문제가 되는 사항은 소급약관을 포함하는 예정보험계약의 경우와 계속담보조항을 포함하여 계속 보험계약이 연장되는 경우에 보험계약자의 공정한 고지의무는 어떻게 되는지의 문제이다.

포괄예정보험의 경우 보험자가 여하한 경우에도 승인할 수밖에 없는 경우를 제외하고는, 개별인 확정통지마다 공정한 고지의무가 부과된다고 할 수 있다.

계속담보의 경우 추가보험료지급을 조건으로 계속 담보된다고 규정하는 협회적하약관의 규정에 관한 Overseas Commodities Limited v. Style사건과 Liberian Insurance Agency Inc v. Mosse 사건에서 피보험자는 보험자에 대하여 선의의무를 진다고 하였고, 이 원칙은 U.K. Insurance Act 2015 Art. 2(2)에서 보험계약이 변경되는 경우 공정한 제공의무는 변경을 신청한 위험에 대한 변경에 적용된다고 규정하고 있다.

공정한 고지의무를 위반한 경우 그 효과는 원래의 계약에 미치는가 아니면 계속담보된 확장 또는 변경부분에만 미치는가가 문제에 대한 Mercandian Continent호사건에서 법원은 원래의 위험이 아닌 변경부분에만 미친다고 판시하고 있다(Han Chang-hi, 2017).

## 3) 보험계약교섭 중의 최대선의의무로서 투명성요건

U.K. Insurance Act 2015 Art. 9에서 규정한 비소비자 보험계약에서 계약변형과 관련하여 피보험자가 행한 표시가 동 규정과 다르게 보험계약자에게 불리하게 변경하는 경우, 동 법 Art. 16(1)에서 계약내용에 대한 부분은 효력이 없다고 규정하여 본법이 상대적 강행법규성을 가지고 있음을 천명하고 있다.

영국보험법은 계약자유의 원칙에 의한 계약 당사자 간 상호합의를 통해 적용제외를 할 수 있는 부분을 인정하고 있지만, 본 법에서 규정하는 것보다 피보험자에게 불리하게 변경하는 경우 그 부분은 효력이 인정되지 않도록 규정

하고 있다. 다만, 비소비자보험인 기업보험에 대해서는 예외가 적용된다. 즉 보험계약자에게 불리하게 적용되는 조건일지라도 보험자가 명확하게 이를 설명하면서 피보험자가 주의를 기울 수 있게 조치를 취하였다면, 예외적으로 변경된 내용에 대해서도 효력을 인정해주게 된다.

이와 같이 그 효력을 인정해주는 대신에 보험자의 엄격한 투명성요건을 요구하고 있기 때문에, 불이익을 주는 변경에 대해 피보험자가 명확히 인지하지 못한 상태에서 동의하는 것은 인정하지 않고 있다.

## V. 결론

해상보험계약은 보험계약당사자간의 신뢰를 바탕으로 하는 최대선의의 계약이라는 원칙은 쌍방의 의무로서 당사자 일방에 의하여 최대선의의 원칙이 준수되지 않는 경우에는 상대방당사자는 계약을 취소할 수 있다고 규정하고 있다. 쌍방의 의무인 최대선의의무를 실행하는 특정분야로서 간주되는 고지의무에 있어서는 피보험자의 일방적이고 능동적 의무로 되어 일방에게 지나치게 가혹하다는 비판이 계속되었다. 이에 따라 법원은 고지의무의 요건인 중요한 사항에 대한 신중한 보험자의 판단기준을 해상보험법을 표준약관으로 하고 있는 해상보험계약에 따른 계약적 판단을 하지 않고, 그 적용을 확장하기 위하여 보통법 또는 상관습법의 법리를 빌려와 해석하여 묵시된 법정주의이므로 계약이행을 강제하기 위한 불확정요건이라고 하고 있다. 따라서 고지의무의 성격에 대해 계약성립 전에는 법률규정에 기초한 것으로 보고 있고, 계약성립 후 최대선의의무에 대해서는 계약당사자가 지켜야 할 묵시적 조건 성격으로서 판단하고 있는 것이다. 이러한 법원칙은 Pine Top사건에서 확립되었으며 결정적 영향기준 대신 단순영향기준이 채용되고, 고지의무위반과 보험계약체결 사이에 인과관계가 추

정된다는 사실을 보험자는 입증해야 한다는 실제적 유인기준을 제시하였다. 고지의무위반의 효과는 보험자는 보험계약을 취소하고 피보험자에게 수령한 보험료는 반환해야 한다.

이러한 1906년 해상보험법에서 특히 고지의무에 대한 비판이 많아지고 그 해결을 상관습법이나 보통법의 법리를 빌어 관결하게 되는 현실을 반영하여 U.K. Insurance Act 2015를 제정하게 되었다. 당사자들의 고지의무의 상호성을 감안하여 고지의무위반의 요건으로 부실표시와 불고지를 하나의 기준으로 통합하여 공정한 고지의무라는 명칭으로 변경하였다. 공정한 고지의무의 이행 정도는 중요한 사실의 고지와 보험자가 추가질문하기에 충분한 고지이면 충분하도록 하였고 보험자도 또한 계약에 협력하도록 하는 질문의무를 부과하고 있다.

MIA 1906에서는 최대선의 원칙에 따르는 고지의무는 그 위반 시 보험계약을 무효로 할 수 있지만, U.K. Insurance Act 2015에서는 보험계약의 당사자 중 일방이 최대선의 의무를 위반할 경우 계약 상대방이 보험계약을 취소할 수 있도록 하는 규정을 삭제시킴으로써 이를 고지의무와 분리시켜 피보험자의 고지의무위반 시 비율적 보상을 할 수 있게 하였다. 하지만 영국해상보험법에서는 고지의무에서의 최대선의 원칙을 제외를 시킨 것이 아니라 최대선의에 대한 정의규정은 그대로 유지시킴으로써 최대선의의 원칙이 보험계약 당사자 간의 쌍방의 의무이라는 보험계약의 이론적인 원칙이 된다는 사실에는 변함이 없게 하였다.

해상보험계약은 최대선의원칙에 의한 계약이고 쌍무적인 계약이지만, 이 원칙을 따르는 고지의무는 보험계약자의 일방적이고 능동적인 의무로 되어있는 MIA 1906에서의 규정을 U.K. Insurance Act 2015에서 현재의 관례의 경향을 바탕으로 부분적으로는 쌍무적인 의무로서 개정함으로써 실질적인 법리의 변화를 이끌었다고 할 수 있다.

## References

- E. R. Hardy Ivamy (1986), *General Principles of Insurance Law* (5th Ed.), London: Butterworth Insurance Library, 121.
- Han, Chang-hi (2008), "A Review on 2008 Korean Commercial Law Chapter IV (Insurance Contract) Revision Bil'l", *Korea Financial Law Association*, 5(2), 57, 205.
- Han, Chang-hi (2017), *Marine Insurance*, Seoul: Kook Min University Press, 56-60.
- Jang, Deok-Jo (2009), "Reforming Insurance Contract Law in Unite Kingdom and Utmost Good Faith" *Korean Insurance Journal* 82, 140, 142.147.
- Jeon, Hae-Dong and Gun-Hoon Shin (2016), "A Study on the Recent Trends for Reforming the MIA 1906 and Comments on them", *The Korean Reserch Institute of International Commerce & Law* 69, 412.
- Kim, Chan-Young (2016), "A Study on the Alteration in Duty of Disclosure in the arine Insurance Act 1906". *The Korean Research Institute Of International Commerce & Law* 71, 173-177.
- Ko, MYoung-Kyu (2014), "A Study on doctrine of Utmost Good Faith in Marine Insurance", *Chonbuk Law Review* 41,
- Koh, jae-jong (2008), "A Historial Study on the Utmost Good Faith of the Insurance Contract" , *Commercial Law Review(Commercial Law Research)* 27(1), 177.
- Koo, Jong-Soon (2016), *Marine Insurance* (6th ed), Seoul, Uwonbooks,115.
- Lee, Jung-Won (2011), "A Study on the Insurer's Duty of Disclosure", *Law Review Law School & Institute of Law Studies Pusan National University*, 52(2), 485.
- Lee, Yun-Seok (2010), "A Study on Utmost Good Faith and Disclosure Duty in Insurance Contracts", *HanYang Law Review* 21(4), 271.
- Park, Se-min (2004), "A Critical Analysis on the decision of The Litsion Pride case in the U.K". *The Journal of Korea Maritime Law Association*, 26(2), 255, 263-265.
- Shin, Gun-Hoon (2001), "A Study on the Duty of Disclosure in Marine Insurance Law: A Comparative Analysis of Korean and English Law", *Korea Trade Review* 26(1), 106-109, 201.
- Susan Hodges (1999), *Cases and materials on marine Insurance law*. London: Cavendish Publishing limited, 247.
- Yang, Soung-Kuy and Han, Changhi (2007), *Marine Insurance*, Seoul.: Samjiwon, 139, 146, 161.
- Bank Financière de la cité v. West Gate Insurance Co Ltd* (1987) *Lloyd's Rep* 69.
- Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association(Burmuda) Ltd* (1987) 1 *Lloyd's Rep.* 69.
- Banque Financiere de la Cite v. Westgate Insurance Co., Ltd* (1982) 2 *Lloyd,s Rep.* 178.
- Berger and Light Diffusers Ltd v. Pollock* (1973) 2 *Lloyd's Rep.* 442.
- Black King Shipping Co. v. Massie* (1985) 1 *Lloyd's Rep.* 437.
- Cater v. Boehm* (1776) 3 *Buyy* 1905.
- Container Transport International Inc. and Reliance Group Inc. v. Oceanus Mutual Underwriting Association(Bermuda) Ltd* (1982) 1 *Lloyd's Rep.* 476.
- Continental Illinois Bank and Trust Co. of Chicago and xenofon Maritime SA v. Alliance Assurance Co.* (1986) 2 *Lloyd's Rep.* 470.
- Drake Insurance plc v. Provident Insurance plc* (2003) *EWCA Civ.* 1834; [2004] *Q.B.* 601.

- Liberian Insurance Agency Inc v. Mosse [1977] 2 Lloyd's Rep 560.  
London General Insurance Co., Ltd. v. General Marine Insurance Underwriters' Asscn.(1920) 3 KB 23;  
[1921] 1 KB 104.  
Manifest Shipping and Co., Ltd. v. Uni-Polaris Insurance Co., Ltd. and La Reunion Europeenne (2001)  
UKHL 1; (2003) 1 AC 469.  
Mercandian Continent [2001] 2 Lloyd's Rep. 563.  
North British Fishing Boat Insurance Co. v. Starr (1922) 13 LIL Rep. 206.  
Overseas Commodities Limited v. Style [1958] 1 Lloyd's Rep 546  
Pan Atlantic Insurance Ltd. v. Pine Top Ltd (1994) 2 Lloyd's Rep. 427; (1995) 1 A.C. 501, HL.  
St Paul Fire and Marine v. McConnel (1993) 2 Lloyd's Rep. 503.