

무역상무연구  
제71권  
2016. 8, pp. 171~194.

논문접수일 2016. 07. 26.  
심사완료일 2016. 08. 25.  
게재확정일 2016. 08. 26.

## 1906년 해상보험법상 고지의무의 변경에 관한 연구

김 찬 영\*

- 
- I. 서 언
  - II. 1906년 해상보험법상 고지의무의 문제점
  - III. 2015년 보험법을 통한 고지의무의 변화
  - IV. 영국 해상보험업계의 동향
  - V. 결 언
- 

주제어 : 1906년 해상보험법, 2015년 보험법, 고지의무, 위험의 공정한 설명의무, 중요한 사항

### I. 서 언

1906년 해상보험법(Marine Insurance Act 1906, 이하 ‘해상보험법’이라 한다)상 고지의무(duty of disclosure)는 피보험자가 보험계약 체결 전에 자신이 알거나 알아야 할 중요한 사항을 보험자에게 알려주어야 하는 의무를 말한다. 이러한 고지의무는 *Carter v Boehm* 사건을<sup>1)</sup> 통해 최대선의(utmost good faith)의 원칙으로부터 도출되었으며,<sup>2)</sup> 그 후 해상보험법 제18조 내지 제19조에 걸쳐 성문화되었다.

---

\* 고려해운(주) 기획팀 차장, 법학박사, e-Mail : skyrocketing@naver.com

1) (1766) 3 Burr 1905.

2) 최대선의의원칙에 따라 보험자와 피보험자는 보험계약 체결 전후를 불문하고 서로 상대방에

그러나 고지의무는 후술하는 문제점들로 인해 많은 비판을 받게 되었고 피보험자의 보호 제고 및 영국 보험 산업의 경쟁력 확보라는<sup>3)</sup> 차원에서 개선이 필요하다는 공감대가 영국 내에서도 형성되었다. 이에, 잉글랜드 법률위원회와 스코틀랜드 법률위원회(이하 ‘영국 법률위원회’라 한다)는 학계 및 업계의 의견을 수렴하여 우선적으로 2012년 소비자보험(고지·표시)법(Consumer Insurance (Disclosure and Representation) Act 2012)을 제정하여 소비자보험 영역에서 기존의 고지의무를 변경하였다.<sup>4)</sup> 이후 영국 법률위원회는 기업보험 영역에서도 고지의무를 변경하고자 2012년 자문보고서를<sup>5)</sup> 제출하고, 2014년에는 고지의무와 부실표시금지의무를 위험의 공정한 설명의무(duty of presentation of risk, 이하 ‘공정한 설명의무’라 한다)로 대체하는 보험법(안) 및 이를 설명하기 위한 보고서(이하 ‘2014년 보고서’라 한다)를<sup>6)</sup> 마련하였다. 동 법(안)은 2016년 8월 12일부터 2015년 보험법(Insurance Act 2015, 이하 ‘보험법’이라 한다)으로 발효될 예정이다.

한편, 우리나라의 경우 영국법을 준거법으로 하는 각종 해상보험약관이 널리 사용되고 있고, 더 나아가 대법원은 고지의무와 관련하여 영국법 준거법의 해상보험약관을 유효하게 인정하고 있으므로,<sup>7)</sup> 적어도 해상보험계약에서는 새로 도입된 보

---

대해 신의·성실해야 할 의무를 부담하나, 고지의무와 부실표시금지의무는 보험계약 체결 전 피보험자가 보험자에 대해 부담하는 의무이다. 김인현, “2005년 중요 해상법 판례평석” 한국해법학회지 제28권 제2호, 한국해법학회, 2006, p. 357.

- 3) 이정원 교수에 의하면, 유럽연합이 1999년부터 역내에서 적용될 보험법의 통일화 작업을 개시하였고 이에 따라 영국 내에서 영국 보험법이 유럽연합의 통일된 보험법과 비교하여 경쟁력을 가지기 위해 고지의무의 개선이 필요하다는 공감대가 형성되었다고 설명한다. 이정원, “2015년 영국보험법상 고지의무제도에 대한 고찰”, 해사법연구 제28권 제2호, 한국해사법학회, 2016, p. 44.
- 4) 2012년 소비자보험(고지·표시)법상 고지의무에 관한 선행연구로는 윤승국, “영국보험계약법상 고지의무 문제와 2012년 소비자보험(고지·표시)법에 관한 연구”, 무역상무연구 제61권, 한국무역상무학회, 2014 참조.
- 5) The Law Commission and the Scottish Law Commission(The Consultation Paper No.204; The Discussion Paper No.155), *Insurance Contract Law: The Business Insured's Duty of Disclosure and the Law of Warranties*, 2012.
- 6) The Law Commission and the Scottish Law Commission(The Law Com No.353; Scot Law Com No.238), *Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurers' Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment*, 2014.
- 7) 대법원 95다28799(1996. 3. 8) 판결에서 대법원은 영국 준거법의 해상보험약관의 효력을 인정 한 후 해상보험법상 고지의무 위반의 경우 취소권 행사 시기는 고지의무 위반 사실을 안 날로부터 보험계약 취소 여부를 결정하는 데 필요한 상당한 기간 내이어야 하고, 우리 상법 제651조와 같이 고지의무 위반을 안 날로부터 1개월 내에 해지권을 행사하여야 하는 것은 아니라고 판시하여 고지의무와 관련하여 해상보험법이 유효하게 적용됨을 명시하였다. 김인현, “우리나라 해상보험법 판례 회고와 시사점”, 보험법연구 제4권 제1호, 한국보험법학회, 2010, p. 171.

험법상의 공정한 설명의무가 적용되는바, 우리나라 해운업계 및 해상보험업계에 큰 영향을 미칠 것으로 예상된다. 따라서 보험법상의 공정한 설명의무에 대한 올바른 이해가 필요하다.<sup>8)</sup>

이를 위해 본 연구에서는 먼저 해상보험법 하에서 고지의무가 가지는 문제점들을 살펴본 후 보험법 하에서 새롭게 도입된 공정한 설명의무의 주요 내용을 검토하기로 한다. 아울러, 고지의무의 변화와 관련하여 영국 해상보험업계의 최근 동향도 살펴보기로 한다.

## II. 1906년 해상보험법상 고지의무의 문제점

### 1. ‘중요한 사항’의 판단 기준

피보험자는 보험계약 체결 전에 자신이 알고 있는 중요한 사항을 보험자에게 고지해야 하는데(해상보험법 제18조 제1항), 중요한 사항이란 신중한 보험자가 보험료를 산정하거나 위험을 인수하는데 있어 그 판단에 영향을 미치는 사항을 의미한다(해상보험법 제18조 제2항). 여기서 신중한 보험자의 판단이란 위험을 실제로 인수한 보험자의 주관적 의견이 아니라, 보험시장에서 합리성을 갖춘 가상의 보험자가 가지는 객관적 의견을 의미한다.<sup>9)</sup> 또한, 어떠한 사항이 신중한 보험자의 판단에 영향을 미치는지 여부는 영국 판례의 주류적 입장인 ‘단순한 영향력 기준(*mere influence test*)’에 의한다. 단순한 영향력 기준에 의하면 보험자는 어떤 사항이 신중한 보험자의 보험료 산정 및 위험 인수 여부에 반드시 영향을 미칠 것이라고 증명할 필요는 없고, 단순히 신중한 보험자가 알았더라면 다르게 행동하였을 것이라는 정도로 증명책임을 다하면 족하다.<sup>10)</sup> 따라서 피보험자가 최대선의의 원칙에 입각

8) 해상보험법상 고지의무의 비판 및 보험법상 고지의무의 변경에 관한 선행연구로는 이정원, 전개논문; 박문학, “*Evaluating the Potential Legal Impact of the Insurance Act 2015: Focusing on the Changes of the Law Relating to Utmost Good Faith at the Pre-contractual Stage*”, 한국해법학회지 제38권 제1호, 한국해법학회, 2016; 전해동·신건훈, “영국해상보험법의 최근 개정동향 및 시사점: 2015년 영국 Insurance Act를 중심으로”, 무역상무연구 제69권, 한국무역상무학회, 2016.; Shin, G. H., “*A Study on Seeking an Alternative Approach to the Remedy for Breach of Duty of Disclosure in English Marine Insurance Law*”, The International Commerce & Law Review Vol-No.24, The Korean Reserch Institute of International Commerce & Law 2004 등이 있다.

9) Bennett, H., *The Law of Marine Insurance*, Oxford University Press, 2006, p. 109.

하여 고지의무를 이행하였다 하더라도 신중한 보험자의 관점에서 볼 때 보험료 산정이나 위험 인수에 영향을 미칠 수도 있는 중요한 정보가 누락되었다고 판단되면 피보험자는 고지의무를 위반한 것이 된다.<sup>11)</sup>

이에 대해, 영국 법원은 종신보험의 경우 보험료 산정이나 위험 인수 여부에 영향을 미치는 중요한 사항이 신중한 보험자가 아닌, 합리적인 피보험자(the reasonable insured)의 입장에서 판단되어야 한다고 판시한 바 있으나,<sup>12)</sup> 그 후 영국 법원은 종신보험과 건강보험을 제외한 모든 보험에서 중요한 사항은 합리적인 피보험자가 아닌, 신중한 보험자의 입장에서 판단되어야 한다고 판시하였다.<sup>13)</sup>

## 2. 기업보험에 있어 피보험자의 중요한 사항에 대한 추정적 인식

피보험자는 자신이 아는 것을 아는 것이므로(“he knows what he knows”<sup>14)</sup>) 피보험자가 중요한 사항을 실제로 알고 있다면 이는 피보험자의 실제적 인식(actual knowledge)을 구성한다. 그런데 해상보험법 제18조 제1항은 피보험자의 중요한 사항에 대한 실제적 인식만 아니라 추정적 인식(constructive knowledge)도 규정하고 있어 피보험자가 중요한 사항을 실제로 알지 못하더라도 일정한 경우 알고 있는 것으로 간주된다. 그러나 피보험자의 이러한 추정적 인식은 소비자보험이 아닌 기업보험에서만 적용되므로<sup>15)16)</sup> 기업보험과 관련하여 기업의 대표이사가 통상적인 사업의 수행 과정 중 알아야 할 중요한 사항은 기업이 알고 있는 것으로 본다(해상보험법 제18조 제1항 제2문).

그런데 오늘날 기업이 복잡하고 대형화된 조직 형태를 띠고 있음을 고려할 때, 피보험자인 기업의 추정적 인식을 오직 최고 경영진의 인식에 국한하는 것이 과연 타당한 것인지 의문이 제기된다. 기업의 대표이사 이외에도 기업 조직의 어떤 자가

10) 신건훈 교수는 중요한 사항인지 여부에 관한 영국 판례상 평가 기준으로서 ①결정적 영향력 기준(decisive influence test), ②증가된 위험 기준(increased risk test) 및 ③단순한 영향력 기준(mere influence test)을 상세하게 소개하면서 단순한 영향력 기준이 피보험자에게 불리하다고 비판한다. Shin, G. H., *op. cit.*, pp. 34~38.

11) Eggers, P. M., “The Past and Future Insurance Law: Good Faith and Warranties”, *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, Vol-No.1, 2012, p. 226.

12) *Life Association of Scotland v Foster* (1873) 11 M. 351.

13) *Hooper v Royal London General Insurance Co Ltd* 1993 S.C.242.

14) *PCW Syndicates v PCW Reinsurers* [1996] 1 Lloyd’s Rep. 241.

15) Bird, J., Lynch, B. and Miles, S., *MacGillivray on Insurance Law*, Sweet & Maxwell, 2015, p. 458.

16) 기업보험에서 피보험자의 추정적 인식은 피보험자가 개인 또는 법인을 불문하고 적용된다. *Ibid.* at p. 459.

중요한 사항을 알고 있다면 이를 기업 자신이 알고 있는 것으로 취급해야 할 필요성이 존재하지만 해상보험법은 침묵하고 있다.

이에 대해, 영국 법원은 구체적인 사안에서 대표이사가 아니더라도 기업 조직 내에서 일정한 범위의 사람이 중요한 사항을 알고 있다면 이를 기업의 추정적 인식으로 보고 있는데 예를 들어, 기업 조직 내에서 보험목적물인 재산 또는 활동을 관리하는 자의 인식,<sup>17)</sup> 피보험자를 위하여 보험계약을 체결하는 자의 인식<sup>18)</sup> 그리고 대표이사가 아니더라도 기업의 인식으로 간주될 수 있는 자의 인식<sup>19)</sup> 등이 대표적이다. 그러나 이러한 예시들은 영국 법원이 개별적인 사실관계에 기초하여 판단한 것이어서 피보험자의 인식으로 볼 수 있는 일정한 범위의 사람을 특정함에 있어 법적 안정성이 저해된다. 따라서 법적 안정성을 확보하기 위해서는 제정법의 변화가 필요하다.

### 3. 보험자의 수동적 역할

전술한 바와 같이 피보험자 입장에서는 신중한 보험자의 판단에 영향을 미치는 중요한 사항이 무엇인지 불분명하고, 더 나아가 기업보험의 경우 기업 조직 내 어떤 자가 알고 있는 사항을 보험자에게 고지해야 하는지 불확실한 상황에서 기업은 고지의무 위반으로 인한 불이익을 피하고자 정제되지 아니한 막대한 정보를 이른바 ‘data dumping’의<sup>20)</sup> 방법으로 보험자에게 제공하게 된다.

그러나 해상보험법에서는 피보험자가 제공한 정보에 대해 보험자가 피보험자에게 추가적인 질의를 하는 등 적극적 역할을 수행할 것을 요구하지 아니한다. 따라서 보험자들은 영업을 위해 피보험자가 제공한 정제되지 아니한 정보를 바탕으로 우선 위험을 인수하고 추후 보험사고가 발생하면 그 때서야 비로소 피보험자에게 질의를 하여 고지의무가 적절히 이행되지 않았음을 발견하게 되면 그를 이유로 보상책임을 거부하는 경향이 강하다.<sup>21)</sup>

이에 대해, 해상보험법 제18조 제(3)항 (c)호상 보험자의 권리 포기(waiver by insurer) 법리를 적용함으로써 피보험자를 보호하는 것이 이론적으로 가능하나, 명시적 권리 포기의 경우를 제외하고<sup>22)</sup> 보험자가 추가적인 질의를 하지 아니하였다 하여

17) *Proudfoot v Montefiore* (1867) L.R.2. Q.B. 511.

18) *Blackburn, Low & Co v Haslam* (1888) 21 Q. B. D. 144.

19) *Sinner v New India Assurance* [1995] L.R.L.R. 240.

20) The Law Commission and the Scottish Law Commission(The Law Com No.353; Scot Law Com No.238), *op. cit.*, p. 51.

21) *Ibid.* at p. 53.

묵시적으로 권리 포기를 하였다고 보기 어려워 보인다. 왜냐하면, 해상보험법상 중요한 사항을 고지할 의무는 일차적으로 피보험자가 부담하는 것이고 보험자가 추가적으로 중요한 사항을 조사해야 할 의무를 부담하는 것은 아니기 때문이다.<sup>23)</sup>

결국 논란의 소지가 있는 보험자의 권리 포기 법리에 의존하지 아니하고 보험자가 보험계약 체결 당시 피보험자와 적극적인 의사소통을 함으로써 피보험자의 고지 의무 이행과 관련하여 피보험자의 부담을 경감시키고 피보험자와 보험자 간 균형을 제고할 필요성이 제기된다.

#### 4. 보험자의 획일적 구제수단

해상보험법 제18조 제1항 제2문에 의하면 피보험자가 고지의무를 위반하면 고지의 내지 사기가 존재하였는지 여부를 불문하고 보험자는 보험계약을 취소할 수 있다. 보험자가 피보험자의 고지의무 위반을 이유로 취소권을 행사하면 보험계약은 존재하지 않았던 것으로 취급되어 보험자는 소급적으로(*retroactively*) 여하한 보상 책임을 면하게 된다.<sup>24)</sup> 한편, 보험자는 보험계약을 유지한 상태에서 피보험자의 고지의무 위반을 이유로 피보험자에게 손해배상청구를 할 수 없다.<sup>25)</sup> 따라서 보험자의 취소권은 피보험자의 고지의무 위반에 대해 해상보험법이 인정하는 보험자의 유일한 구제수단이다.<sup>26)</sup>

그러나 이는 보험의 상업적 유용성을 방해하고, 더 나아가 보험계약 당사자 간 분쟁을 촉진시키는 역기능을 한다.<sup>27)</sup> 왜냐하면, 보험자가 사소한 고지의무 위반이라도 발견할 수 있다면 보험자에게 보험계약 취소권이 주어지므로 피보험자와 보험자는 분쟁 상황에 돌입할 가능성이 매우 높기 때문이다.

한편, 영국 법원의 입장에서는 피보험자의 사소한 고지의무 위반에도 해상보험법에 따라 보험자의 취소권을 인정해야 하므로 고지의무 위반의 가혹한 결과를 회피하기 위해 경우에 따라서는 고지의무 자체가 위반되지 않았다고 판단하는 경우도 종종 발견된다.<sup>28)</sup> 따라서 구체적인 사안에서 피보험자의 고지의무 위반이 보험

22) *HIH Casualty & General Insurance Ltd v Chase Manhattan Bank* [2003] Lloyd's Rep. 230.

23) Gürses, Ö, *Marine Insurance Law*, Routledge, 2015, p. 82.

24) Bennett, H., *op. cit.*, p. 160.

25) Bird, J., Lynch, B. and Miles, S., *op. cit.*, p. 469.

26) *Ibid.* at p. 470.

27) The Law Commission and the Scottish Law Commission(The Law Com No.353; Scot Law Com No.238), *op. cit.*, p. 54.

28) *Ibid.* at p. 54.

계약에 미치는 영향을 고려하고 피보험자의 고의 유무 등을 기준으로 고지의무 위반의 양태를 유형화하여 보험자의 구제수단을 달리 할 필요성이 제기된다.

### Ⅲ. 2015년 보험법을 통한 고지의무의 변화

#### 1. 공정한 설명의무의 의의

보험법에 의하면 고지의무에 관한 해상보험법 제18조 내지 제19조와 부실표시 금지의무에 관한 제20조는 삭제되고, 그 대신 보험법 제2조 내지 제8조의 공정한 설명의무가 적용된다(보험법 제21조 제(2)항). 이하에서는 ①공정한 설명의무의 주요 내용, ②공정한 설명의무 위반에 대한 보험자의 비례적 구제수단 및 ③투명성 요건 충족을 통한 공정한 설명의무의 배제를 각각 분석하여 살펴보면서 기존 해상보험법 하에서 제기된 문제점들이 어떻게 해결되고 있는지를 검토하기로 한다.

#### 2. 공정한 설명의무의 내용

##### 1) 공정한 설명의무의 대상

피보험자는 ‘자신이 알거나 또는 알아야 하는 모든 중요한 사항’을 보험자에게 고지해야 한다(보험법 제3조 제(3)항 (a)호, 보험법 제3조 제(4)항 (a)호).

##### (1) 중요한 사항

보험법상 중요한 사항이란 신중한 보험자가 위험을 인수하거나 또는 인수한다면 어떠한 조건으로 인수할지를 결정함에 있어 그 판단에 영향을 미치는 사항을 말한다(보험법 제7조 제(3)항). 전술한 바와 같이 해상보험법 제18조 제(2)항의 중요한 사항이란 신중한 보험자가 보험료를 산정하거나 위험을 인수하는 것을 결정함에 있어 그 판단에 영향을 미치는 사항을 의미하므로, 위 보험법상 중요한 사항의 개념은 해상보험법상의 그것과 실질적으로 크게 다르지 않다.

그럼에도 불구하고 보험법 제정 과정에서 피보험자가 가상의 신중한 보험자 입장에서 중요한 사항을 판단하도록 하는 종래의 법리는 피보험자에게 불리하므로 신중한 보험자가 아닌 합리적인 피보험자 기준이 도입되어야 한다는 의견이 제시

되었다. 그러나 영국 법률위원회는 피보험자의 입장에서 중요한 사항을 판단하도록 한다면 피보험자의 규모, 영업, 지배구조 및 국적 내지 설립지 등이 상이하어 오히려 불확실성을 초래할 위험이 존재한다고 보았다.<sup>29)</sup> 따라서 영국 법률위원회는 보험법 제7조 제(3)항의 신중한 보험자(the prudent insurer)라는 용어는 해상보험법 제18조 제(2)항에서 의도적으로 차용되었다고 설명하면서, 보험법 하에서도 중요한 사항을 판단하는 기준은 여전히 가상의 신중한 보험자의 판단이어야 한다고 그 입법 취지를 밝혔다.<sup>30)</sup>

한편, 영국 법률위원회의 2014년 보고서에서는 신중한 보험자의 판단에 영향을 미칠 수 있는 중요한 사항에 대해 보험자가 어느 정도의 증명책임을 부담하는가에 관해 아무런 언급이 없다. 그러나 영국 법률위원회는 2012년 자문보고서에서 *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* 사건에서<sup>31)</sup> 확인된 ‘단순한 영향력 기준’을 판례상 정립된 법리라고 평가하므로<sup>32)</sup> 보험법 하에서도 보험자는 ‘단순한 영향력 기준’에 의한 증명책임을 다하면 족하다.

영국 법률위원회는 중요한 사항의 해석에 관해 종래의 법리를 유지하였지만, 피보험자가 신중한 보험자의 판단에 영향을 미치는 사항이 무엇인지 알기는 쉽지 않다는 점을 인식하고 관련 판례를 구체적으로 검토하여 이를 유형화하는 작업을 진행하였다.<sup>33)</sup> 그 결과, 보험법에서는 해상보험법과 달리 중요한 사항의 구체적인 예시를 열거하는바, ①보험자가 인수하는 위험과 관련하여 특별하거나 비정상적인 사실, ②피보험자가 보험 가입을 고려하게 된 특별한 염려 또는 ③업계 관계자들이 보기에 일반적으로 공정한 설명의무가 필요하다고 생각하는 사항은 모두 보험자에게 알려 주어야 하는 중요한 사항에 해당한다(보험법 제7조 제(4)항).

## (2) 피보험자가 알거나 또는 알아야 하는 중요한 사항

보험법은 기업보험에 적용되므로 진술한 바와 같이 기업 조직 내 어떤 자가 알고 있는 중요한 사항을 피보험자인 기업의 추정적 인식으로 할 것인가를 좀 더 명확히 정의할 필요성이 제기된다.

이에, 보험법은 영국 법률위원회의 권고에 따라 ①기업의 상급 경영진(senior

29) *Ibid.* at pp. 47~48.

30) *Ibid.* at p. 73.

31) [1193] 1 Lloyd's Rep. 496.

32) The Law Commission and the Scottish Law Commission(The Consultation Paper No.204; The Discussion Paper No.155), p. 64.

33) Merkin, R. and Gürses, Ö., “*The Insurance Act 2015: Rebalancing the Interests of Insurer and Assured*”, The Modern Law Review, Vol-No.78, 2015, p. 1011.



management) 또는 ②피보험자의 보험에 책임 있는 자(individual(s) responsible for the insured's insurance)가 중요한 사항을 알고 있다면 이를 기업의 추정적 인식으로 본다는 것을 명문화하였다(보험법 제4조 제3항).

여기서 상급 경영진은 우리 상법상 사용자(使用人) 또는 민법상 대리인(代理人)이 아닌 자로서 피보험자의 업무를 경영 또는 조직하는 자인데(보험법 제4조 제(8)항 (c)호), 통상적으로 대표이사뿐만 아니라 이사회를 구성하는 이사도 포함된다. 그런데 상급 경영진의 중요한 사항에 대한 인식을 피보험자의 추정적 인식으로 보는 것은 전통적인 법리를 성문화한 것에 불과하다.

한편, 피보험자의 보험에 책임 있는 자란 피보험자의 보험 가입 과정에서 피보험자를 위해 활동하는 피보험자의 사용자 또는 대리인을 말하는데(보험법 제4조 제(8)항 (b)호), 이는 기존 판례 입장 중 ①기업 조직 내에서 보험목적물인 재산 또는 활동을 관리하는 자 및 ②대표이사가 아니라도 기업의 인식으로 간주될 수 있는 자를 명시적으로 배제한 것이었다. 여기서 피보험자의 사용인과 구별되는 개념으로서 피보험자의 대리인이란 피보험자를 위하여 보험자와 피보험자를 중개하는 보험중개인(broker)을 의미하므로<sup>34)</sup> 보험중개인의 고지의무에 관한 종래 해상보험법 제19조는 동 조항으로 대체된다.<sup>35)</sup>

그런데 피보험자의 상급 경영진 또는 피보험자의 보험에 책임 있는 자가 중요한 사항을 알고 있다는 것은 단순히 중요한 사항을 실제로 알고 있다는 것만을 의미하는 것은 아니다. 즉, 상급 경영진 또는 보험에 책임 있는 자가 중요한 사항에 관해 조사를 할 경우 불리한 정보를 입수하게 될 것을 염려하여 고의적으로 조사를 하지 않는다면 그들이 중요한 사항을 알지 못한다고 할 수 없다.<sup>36)</sup> 따라서 보험법에서는 상급 경영진이나 보험에 책임 있는 자가 합리적인 조사(reasonable search)

34) The Law Commission and the Scottish Law Commission(The Law Com No.353; Scot Law Com No.238), *op. cit.*, p. 94.

35) 영국 보험시장에서는 'placing broker'와 'producing broker'가 존재하는데, 전자는 피보험자와 보험중개계약을 체결한 보험중개인을 말하며 후자는 전자의 대리인으로서 보험자와 보험료 및 위험 인수 여부를 협의하는 자를 말한다. 보험중개인이 placing broker와 producing broker로 구분되는 가장 큰 이유는 로이즈(Lloyd's)에 접근할 수 있는 보험중개인은 로이즈에 등록된 보험중개인이어야 하는데, 피보험자와 접촉하는 보험중개인이 로이즈 등록 보험중개인이 아닐 경우가 존재하기 때문이다(예를 들어, 피보험자가 영국 외에 위치한 경우 피보험자와 접촉하는 보험중개인 즉, placing broker는 로이즈 등록 보험중개인이 아닌 경우가 많다). 한편, producing broker는 피보험자와 직접 의사소통을 하지 않으므로 그에게도 피보험자의 대리인으로서의 지위를 인정할 수 있는지가 문제되는데, 영국 법률위원회는 보험법의 맥락에서 producing broker도 피보험자의 대리인으로 보고 있다. Eggers, P. M., *op. cit.*, p. 229.

36) *Manifest Shipping Co Ltd v Uni-Polaris Insurance Co Ltd (The Star Sea)* [2001] Lloyd's Rep. 389.

를 통하여 밝혀낼 수 있었던 정보나 사실은 피보험자가 ‘알아야 하는’ 사항으로 간주한다(보험법 제4조 제(6)항). 그러나 무엇이 합리적인 조사인가에 대해서는 가상의 신중한 피보험자(the prudent insured) 입장에서 판단하는 객관적인 기준이 적용되어야 한다.<sup>37)</sup>

### (3) 보완적 조치

피보험자는 보험법 제3조 제(4)항 (a)호에 따라 자신이 알거나 또는 알아야 할 중요한 사항을 보험자에게 고지할 의무를 부담한다 하더라도, 실무적으로는 보험자의 안내가 없는 경우 피보험자 입장에서는 무엇이 중요한 사항인지 알 수 없는 상황이 존재한다.<sup>38)</sup> 따라서 피보험자가 비록 자신이 알거나 알아야 할 중요한 사항을 고지하지 아니하더라도 보험법 제3조 제(4)항 (b)호에 의하면 보험자가 추가적 질의를 할 수 있을 정도로 피보험자가 충분한 정보를 제공하였다면 피보험자는 공정한 설명의무를 이행하였다고 본다. 이는 피보험자의 공정한 설명의무 이행과 관련하여 보험자가 정보 수령자로서의 수동적인 역할에서 벗어나 보험계약의 체결 과정에서 적극적 참여를 제고할 것으로 평가된다.

그럼에도 불구하고 영국 법률위원회는 보험법 제3조 제(4)항 (b)호는 후술하는 보험법 제3조 제(3)항 (b)호에 대해 보충적으로 적용되어야 한다는 점을 강조한다. 즉, 피보험자는 일차적으로 보험법 제3조 제(3)항 (b)호에 따라 자신이 알거나 또는 알아야 할 중요한 사항을 합리적으로 분명하고 신중한 보험자가 쉽게 접근할 수 있도록 고지해야 하며, 만약 그렇게 할 수 없는 경우에 한하여 보험법 제3조 제(4)항 (b)호에 따라 보험자가 추가적 질의를 할 수 있을 정도로 충분한 정보를 제공해야 한다.<sup>39)</sup>

## 2) 공정한 설명의무의 이행 방법

피보험자의 공정한 설명의무는 신중한 보험자에게 제공된 정보가 합리적으로 분명하며 또한 신중한 보험자가 당해 정보를 쉽게 접근할 수 있는 방식으로 이행되어야 한다(보험법 제3조 제(3)항 (b)호). 이는 공정한 설명의무의 실질(substance)이 아닌 공정한 설명의무의 형식(form)과 관련된 논의이다.<sup>40)</sup>

따라서 피보험자가 이른바 ‘data dumping’을 통해 과도한 정보를 제공하였다면 이는 보험법 제3조 제(3)항 (b)호의 맥락에서 피보험자가 공정한 설명의무를 이행하지

37) Bird, J., Lynch, B. and Miles, S., *op. cit.*, pp. 582-583.

38) The Law Commission and the Scottish Law Commission(The Law Com No.353; Scot Law Com No.238), *op. cit.*, p. 76.

39) *Ibid.*

40) Bird, J., Lynch, B. and Miles, S., *op. cit.*, p. 577.

아니한 것에 해당하므로 보험자는 피보험자의 공정한 설명의무 위반을 주장할 수 있다. 그럼에도 불구하고 정보가 잘 정리되어 보험자가 무엇이 중요한 사항인지를 확인할 수 있는 경우라면 피보험자의 공정한 설명의무는 이행된 것으로 본다.<sup>41)</sup>

한편, 피보험자가 위 보험법 제3조 제(3)항 (b)호에 따라 공정한 설명의무를 이행하였는지 여부는 신중한 보험자의 입장에서 객관적으로 판단되어야 한다. 즉, 피보험자가 특정 보험자에게만 분명한 방법으로 정보를 제공하거나 또는 특정 보험자만이 쉽게 접근할 수 있는 방법으로 정보를 제공하였다면 이는 피보험자가 공정한 설명의무를 보험법 제3조 제(3)항 (b)호에 따라 이행한 것이라 볼 수 없다.<sup>42)</sup>

### 3) 부실표시금지의무와의 관계

종래 해상보험법에서는 고지의무와 분리하여 제20조에서 부실표시금지의무를 별도로 규정하였는데, 부실표시금지의무란 피보험자가 보험자와 보험계약의 체결을 협상하는 과정에서 보험자에게 행한 표시(representation)가 그릇되지 않아야 한다는 것을 의미한다.

원래 표시(representation)는 영국 계약법상 계약의 협상 과정에서 일방 당사자의 어떤 사실, 기대 또는 믿음 등에 관한 진술로서 계약의 내용이 되지 않는 것을 말하는바, 해상보험법 제20조에서는 최대선의의 원칙에 입각하여 피보험자의 부실표시금지의무를 도출하고 부실표시(misrepresentation)로 보험계약의 체결을 유인당한 보험자는 당해 부실표시가 중대한 경우에 계약의 취소권을 가진다고 규정하였다.

그러나 보험계약에 있어 고지의무와 부실표시금지의무는 계약 체결 당시의 동일한 정보를 대상으로 하는 경우가 많고, 더 나아가 피보험자의 의무 위반 시 보험자가 보험계약의 취소권을 유일한 구제수단으로 가진다는 점에서 양자를 엄격하게 구별할 실익은 사실상 사라지게 되었다.<sup>43)</sup> 그 결과 보험법 제3조에서는 고지의무와 부실표시금지의무를 공정한 설명의무라는 하나의 틀에서 규율하게 되었다.<sup>44)</sup>

그럼에도 불구하고 고지의무에 있어 피보험자의 인식과 부실표시금지의무에 있어 피보험자의 인식은 본질적으로 다른 것이어서 동일 맥락에서 규율하면 혼란을 야기할 우려가 존재하므로,<sup>45)</sup> 보험법 제3조 제(3)항 (c)호에서는 종래 해상보험법

41) The Law Commission and the Scottish Law Commission(The Law Com No.353; Scot Law Com No.238), *op. cit.*, p. 77.

42) *Ibid.* at p. 78.

43) *Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* [1995] 1 A.C. 501 at 549.

44) 보험법 하에서 피보험자의 공정한 설명의무는 고지의무와 부실표시의무를 개별적으로 고려하는 것이 아니라 이들을 전반적으로 고려하는 의무라 한다. 전해동·신건훈, 전제논문, p. 412.

45) Eggers, P. M., *op. cit.*, p. 233-234.

제20조를 그대로 수용하였다.<sup>46)</sup> 즉, 피보험자의 사실에 관한 진술은 실질적으로 정확해야 하며, 기대 또는 믿음에 관한 진술은 선의에 입각하여 행해져야 한다. 만약 피보험자가 보험법 제3조 제(3)항 (c)호에 따라 표시의무를 이행하지 않은 경우 피보험자는 공정한 설명의무를 이행하지 않은 것이 된다.

#### 4) 공정한 설명의무를 요하지 않는 사항

보험자의 질의가 없는 한, 피보험자는 ①위험을 감소시키는 사항, ②보험자가 알고 있는 사항, ③보험자가 알아야 할 사항, ④보험자가 알고 있으리라고 추정되는 사항 및 ⑤보험자가 고지받기를 포기한 사항을 고지할 필요가 없다(보험법 제3조 제(5)항). 즉, 피보험자는 위 ① 내지 ⑤가 존재하는 경우 보험자에 대해 공정한 설명의무를 면한다.

그런데 위 ①과 ⑤의 경우 해상보험법 제18조 제(3)항의 (a)호(즉, 위험을 감소시키는 사항)와 (c)호(즉, 보험자가 고지받기를 포기한 사항)를 그대로 수용한 것이나 ②, ③ 및 ④은 해상보험법 제18조 제(3)항의 (b)호(즉, ‘보험자가 알고 있는 사항’ 및 ‘보험자가 알고 있으리라 추정되는 사항’)에 ‘보험자가 알아야 할 사항’을 추가하고 각각의 의미에 대해서는 보험법 제5조에서 상세히 설명하였다.<sup>47)</sup>

우선 보험자를 위하여 위험을 인수하거나 또는 위험을 인수한다면 어떤 조건으로 인수할지를 결정하는 개인(실무상 ‘언더라이터’라 한다)이 알고 있는 사항은 보험자가 알고 있는 사항으로 본다(보험법 제5조 제(1)항). 다만, 보험자의 상급 경영진이 특정 보험계약과 관련하여 중요한 사항을 안다 하더라도 이를 보험자가 알고 있는 사항으로 보지 아니한다.<sup>48)</sup> 왜냐하면, 상급 경영진은 보험자의 전반적인 경영 사항에만 관여할 뿐, 개별 보험계약의 인수를 결정하지 않기 때문이다.

다음으로, 보험자의 사용인 또는 대리인이 알고 있는 사항이 언더라이터에게 전달된 경우 또는 보험자가 보유하고 있는 데이터베이스에 언더라이터가 쉽게 접근할 수 있는 사항은 보험자가 알아야 하는 사항으로 본다(보험법 제5조 제(2)항).

마지막으로, 일반적으로 상당히 알려져 있는 정보나 피보험자의 사업 영역에 동일한 유형의 보험을 제공하는 보험자라면 알 것이라고 합리적으로 예상되는 사항은 당해 보험자가 알 수 있으리라고 추정되는 사항이므로(보험법 제5조 제(3)항), 피보험자는 고지할 필요가 없다.

46) Merkin, R. and Gürses, Ö., *op. cit.*, pp. 1010~1011.

47) Bird, J., Lynch, B. and Miles, S., *op. cit.*, pp. 585~586.

48) The Law Commission and the Scottish Law Commission(The Law Com No.353; Scot Law Com No.238), *op. cit.*, p. 121.

### 3. 공정한 설명의무 위반에 대한 보험자의 비례적 구제수단

#### 1) 의의

종래 해상보험법 하에서 피보험자가 고지의무를 위반하면 보험자는 단지 보험계약을 취소할 수 있었다. 그런데 피보험자가 고의적으로 또는 무모하게 고지의무를 위반한 것이 아니라 하더라도 보험자에게 오직 보험계약의 취소권만이 주어지므로 이는 피보험자 입장에서 매우 가혹하다. 왜냐하면, 보험료를 모두 지불하고도 사소한 고지의무 위반으로 보험계약이 취소된다면 보험을 통해 위험을 회피하고자 하는 피보험자의 목적은 근본적으로 좌절되기 때문이다. 이러한 취지에서 2012년 소비자보험(고지·표시)법에서는 소비자보험의 경우 보험자가 피보험자의 고지의무 위반에 대해 일률적으로 보험계약을 취소하는 것을 허용하지 아니하고 고지의무 위반의 양태에 따라 보험자가 비례적으로 구제수단을 취할 수 있도록 범리를 변경하였다.

2012년 소비자보험(고지·표시)법 제정 이후 영국 법률위원회는 기업보험 영역에서도 해상보험법상의 범리를 그대로 적용하는 것이 과연 타당한 것인가에 관해 논의를 지속적으로 진행하여 왔고 마침내 보험법의 제정으로 기업보험 영역에서도 보험자가 구제수단으로 취소권을 일률적으로 행사하는 것을 허용하지 않게 되었다. 다만, 기업보험은 소비자보험과 달리 피보험자와 보험자가 대등한 당사자의 지위에 있는 경우가 많으므로 후술하는 투명성 요건(transparency requirements)을 충족하는 경우에 한해 당사자 합의로 새로 도입된 보험법의 범리를 배제하는 것을 허용하고 있다.

한편, 보험법은 보험자의 보험계약 취소권의 전제 조건으로 그동안 판례를 통해 확립된 유인 요건(inducement test)을 성문화하였다.

#### 2) 유인 요건의 성문화

종래 해상보험법 하에서 보험자는 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 취소하기 위해 우선 ①고지되지 않은 사항이 가상의 신중한 보험자의 판단에 영향을 미칠 수 있는 중요한 사항이었다는 것을 증명하고, 다음으로 ②만약 고지되지 않은 중요한 사항을 자신이 알았다더라면 위험의 인수를 거부하거나 또는 인수를 하더라도 다른 조건으로 인수하였을 것이라는 것을 증명해야 한다.<sup>49)</sup> 그런데 ①은 전술한 바와 같이 가상의 신중한 보험자의 판단에 기초한다는 점에서 객관적 기준(objective test)이

49) Shin, G. H., *op. cit.*, p. 40; Gürses, Ö, *op. cit.*, p. 54.

며, ②는 실제로 보험을 인수한 당해 보험자의 판단에 기초한다는 점에서 주관적 기준(subjective test)이다. 특히, ②의 경우 특정 보험자가 실제로 위험을 인수하도록 유인당하였다는 점에서 유인 요건이 충족되어야 한다고 말한다. 따라서 어느 보험자가 자신에게 고지되지 않은 사항이 중요한 사항임을 증명하더라도, 자신에게 중요한 사항이 고지되었더라면 달리 행동하였을 것임을 증명하지 못하는 경우 결국 유인 요건을 충족하지 못하므로 그 보험자는 구제수단을 행사할 수 없다.<sup>50)</sup>

이와 같은 유인 요건은 해상보험법상 명문의 규정은 없으나 판례를 통하여 발전하였는데, 영국 법률위원회는 보험자의 비례적 구제수단에 대한 전제 조건으로 유인 조건을 논의하고 이를 보험법에 성문화할 것을 권고하였다. 그 결과 보험법 제8조 제(1)항에서는 “공정한 설명의무 위반이 없었다면 보험자가 보험계약을 체결하지 않았을 경우 또는 다른 조건으로 보험계약을 체결하였을 것임을 증명한 경우에 한해 보험자는 공정한 설명의무 위반을 이유로 피보험자에 대해 구제수단을 가진다.”고 규정하게 되었다.

한편, 위 조항의 도입과 더불어 유인 조건의 추정(presumption of inducement) 문제가 제기되었다. 유인 조건의 추정이란 보험자가 이론적으로는 객관적 기준과 주관적 기준을 충족해야 하지만 실무적으로는 보험자가 일단 객관적 기준 즉, 어떠한 사항이 신중한 보험자의 판단에 영향을 미칠 수 있는 중요한 사항임을 증명하면 그 자신도 실제로는 영향을 받았을 것이라고 추정하는 것을 말한다.<sup>51)</sup> 유인 조건이 추정된다면 피보험자의 반증(反證)이 없는 한 보험자는 객관적 기준과 주관적 조건을 충족한 것으로 보아 보험자에게 구제수단이 주어지므로 피보험자에게 불리하다.

이에 대해, 영국 법률위원회는 유인 조건의 추정을 거부하고 유인 조건을 충족하였다는 것을 보험자 스스로 증명하도록 하되,<sup>52)</sup> 다만 증명의 정도는 개연성(balance of probability)의 증명에 족한 것으로 보험법 제8조 제(1)항에 대한 해석론을 제시하였다.<sup>53)</sup>

### 3) 피보험자의 고의적 또는 무모한 위반과 보험자의 구제수단

피보험자의 고의적 또는 무모한 위반(deliberate or reckless breach)의 경우 보험자는 보험계약을 취소하고 보험계약 하에서의 모든 보상책임을 거절할 수 있다(보험법 별표1 제2조).

50) Bird, J., Lynch, B. and Miles, S., *op. cit.*, p. 467.

51) Shin. G. H., *op. cit.*, p. 40.

52) Merkin, R. and Gürses, Ö., *op. cit.*, pp. 1010.

53) The Law Commission and the Scottish Law Commission(The Law Com No.353; Scot Law Com No.238), *op. cit.*, p. 131.

여기서 ‘고의적(*deliberate*)’이라 함은 피보험자가 중요한 사항을 고지하는 것을 삼가거나 또는 중요한 사항을 숨길 목적으로 ‘*data dumping*’을 통해 과다 정보를 제공하거나 또는 보험자의 질의에 잘못된 답변을 의도적으로 하는 것 등을 말한다.<sup>54)</sup> 즉, 고의적이라는 것은 피보험자 자신이 공정한 설명의무를 위반하고 있다는 것을 인지하는 심리적 상태이다(보험법 제8조 제(5)항 (a)호) 한편, ‘무모한(*reckless*)’이라 함은 ‘부주의한(*careless*)’과 구별되는 개념으로 공정한 설명의무 준수에 아예 관심이 없는 심리적 상태를 의미한다(보험법 제8조 제(5)항 (b)호). 그런데 피보험자가 고의적으로 또는 무모하게 공정한 설명의무를 위반하였다는 것에 대한 증명책임은 보험자가 부담한다(보험법 제8조 제(6)항).

한편, 해상보험법 제84조 제(3)항 (a)호는 “보험계약이 무효이거나 또는 보험자에 의해 취소되어 위험 개시 시점부터 무효가 된 경우에는 피보험자의 사기 또는 불법이 없는 한 보험료는 환급된다.”고 규정하는바, 피보험자의 고의적이거나 무모한 위반의 경우 해상보험법 제84조 제(3)항 (a)호상의 사기와 동일시하여 보험자가 수령한 보험료를 환급하지 않아도 되는지 문제가 제기된다. 이와 관련하여 2012년 소비자보험(고지·표시)법 별표 제1조 제(2)항 (b)호는 보험자가 보험료를 환급하지 아니하는 것이 소비자에게 부당한 경우 보험료를 환급해야 한다고 규정하므로 해상보험법 제84조 제(3)항 (a)호의 해석이 더욱 혼란스러워 진다.

이에 대해, 영국 법률위원회는 중신보험과 같은 소비자보험의 경우 보험료가 일종의 저축기능을 하므로 비록 피보험자의 고의적 또는 무모한 위반이 존재하더라도 보험자가 보험료 환급을 거절하는 것은 부당할 수 있지만, 기업보험의 경우 소비자보험과 동일시할 필요가 없다고 보았다.<sup>55)</sup> 따라서 해상보험을 비롯한 기업보험의 경우 위 해상보험법 제84조 제(3)항 (a)호가 적용되므로 피보험자의 사기를 피보험자의 고의적 또는 무모한 위반과 동일시하여 보험자가 보험료를 환급하지 아니할 수 있다고 보았다. 그러나 일부 견해는 해상보험에는 당연히 해상보험법이 적용되지만 해상보험이 아닌 기타 기업보험의 경우까지 보험자가 해상보험법 규정에 따라 여전히 보험료의 환급을 거부할 수 있는 것은 타당하지 아니하다고 비판을 제기하기도 하였다.<sup>56)</sup>

그럼에도 불구하고 영국 법률위원회는 적어도 보험료의 환급 문제에 있어 해상보험뿐만 아니라 기업보험의 경우에도 피보험자의 고의적 또는 무모한 위반을 해상보험법상의 사기로 준하여 취급할 것을 최종적으로 권고하였다. 그 결과 보험법

54) *Ibid.* at p. 137.

55) *Ibid.* at p. 139.

56) Bird, J., Lynch, B. and Miles, S., *op. cit.*, p. 207.

별표1 제12조에서는 해상보험법 제84조는 해상보험을 포함한 기업보험과 관련하여 당해 별표 상의 조항으로 해석되어야 한다고 규정하게 되었다. 따라서 보험자는 모든 기업보험에서 피보험자의 고의적 또는 무모한 위반이 존재함을 증명하면 보험계약을 취소하여 보험계약 하에서의 모든 보상책임을 면할 수 있을 뿐만 아니라, 취소 시점까지 수령한 보험료를 환급하지 아니하고 보유하는 것이 가능하다.

#### 4) 피보험자의 기타 위반과 보험자의 구제수단

피보험자의 고의적 또는 무모한 위반이 아닌 기타 위반에 대해서는 영국 계약법의 일반 원칙이 적용된다. 즉, 피보험자가 공정한 설명의무를 이행하였다더라면 보험자가 있었을 지위로 회복시킬 수 있는 구제수단이 보험자에게 허용된다.<sup>57)</sup> 다만, 이 경우에도 보험자는 피보험자의 공정한 설명의무 위반 자체를 증명해야 한다. 즉, 보험자는 객관적 기준과 주관적 기준에 따라 피보험자가 공정한 설명의무를 위반하였음을 증명해야 한다.

피보험자의 기타 위반에 대한 보험자의 구제수단을 구체적으로 살펴보면, 우선 피보험자의 공정한 설명의무가 이행되었더라면 보험자가 보험계약을 체결하지 않았을 경우 보험자는 보험계약을 취소할 수 있다(보험법 별표1 제4조). 그런데 이 경우는 결과에 있어 피보험자의 고의적 또는 무모한 위반에 기해 보험자에게 주어지는 취소권과 동일하지만 양자는 논리 전개 과정에서 명백한 차이가 존재한다.

한편, 피보험자의 공정한 설명의무가 이행되었더라면 보험자가 보험계약을 다른 조건으로 체결하였을 경우 보험자는 보험계약이 다른 조건으로 체결된 것으로 취급할 수 있다(보험법 별표1 제5조). 즉, 보험자가 담보특약(warranty) 조항을 삽입하였을 것이라면 보험계약은 담보특약 조항을 포함하는 것으로 해석되고, 면책(exclusion) 조항을 삽입하였을 것이라면 보험계약은 면책조항을 포함하는 것으로 해석된다. 결국 보험자의 보상책임은 담보특약 조항 내지 면책 조항에 따라 결정되거나 감액된다.

마지막으로, 보험자가 보험계약을 체결하되 더 높은 보험료를 청구하였을 경우에는 보험자는 지급되는 보험금을 실제로 지급된 보험료의 더 높은 보험료에 대한 비율로 감액할 수 있다(보험법 별표1 제6조).

57) The Law Commission and the Scottish Law Commission(The Law Com No.353; Scot Law Com No.238), *op. cit.*, p. 140.



#### 4. 투명성 요건 충족을 통한 공정한 설명의무의 배제<sup>58)</sup>

기업보험을 적용 영역으로 하는 보험법은 당사자 자치를 중시하므로 공정한 설명의무와 관련된 보험법 제2조 내지 제8조를 이른바 임의조항으로 취급하여 보험자가 그 적용을 배제하고 피보험자에게 불리한 조항을 약관상 도입할 수 있다. 그러나 이 경우에도 보험자는 보험법 제17조의 요건을 충족해야만 불리한 조항의 효력을 주장할 수 있다(보험법 제16조 제2항). 여기서 보험법 제17조의 요건이란 이른바 투명성(transparency)에 대한 요구이며, 이는 구체적으로 ①보험자는 피보험자가 불리한 조항에 대해 주의를 기울일 수 있도록 충분한 조치를 취해야 한다는 것(보험법 제17조 제2항)과 ②당해 불리한 조항은 그 효과를 규정함에 있어 분명하고 모호하지 않아야 한다는 것(보험법 제17조 제3항)을 의미한다.<sup>59)</sup>

따라서 투명성 요건이 충족되지 아니할 경우 보험자는 불리한 조항을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없으므로 보험법 제2조 내지 8조가 적용된다. 즉, 피보험자가 중요한 사항을 고지할 수 없더라도 보험자가 추가적 질의를 할 수 있을 정도로 충분한 정보를 제공하였다면 피보험자는 공정한 설명의무를 이행한 것이므로 보험자는 의무 위반을 주장할 수 없다. 또한, 피보험자는 설명 자신이 공정한 설명의무를 위반하였다도 그 위반에 대해 보험자가 가지는 종래의 일률적인 구제수단 즉, 취소권의 행사를 배제할 수 있다.

#### 5. 소결

위에서 살펴 본 바와 같이 해상보험법상의 고지의무는 부실표시금지 의무와 함께 보험법에서 공정한 설명의무로 통합·변경되면서 기존에 노정하고 있었던 문제점들 중 상당 부분을 해소한 것으로 생각된다.

우선 피보험자가 알거나 알아야 하는 중요한 사항에 대해 보험법은 기존 해상보험법의 법리를 그대로 유지하였지만, 피보험자의 보호를 위해 중요한 사항에 대한 예시를 구체적으로 명문화함으로써 불확실성을 제거하였다. 더 나아가, 피보험자

58) 투명성 요건에 대한 자세한 설명은 김찬영, “해상보험에 있어 담보특약 법리의 변화와 그 시사점에 관한 연구: 2015년 보험법과 1906년 해상보험법을 중심으로”, 한국해법학회지 제 37권 제2호, 한국해법학회, 2015, pp. 347~348 참조.

59) 어떤 불리한 조항이 그 효과를 규정함에 있어 분명하고 모호하지 않았는지 여부를 판단함에 있어 주관적 해석이 아닌 객관적 해석이 적용되어야 한다. 박문학, 전제논문, pp. 222~223.

가 설령 자신이 알거나 알아야 하는 중요한 사항을 고지하지 아니하더라도 일정 요건 하에서 보험자가 추가적 질의를 할 수 있을 정도로 충분한 정보를 제공하였다면 보험자는 피보험자의 고지의무 위반을 주장할 수 없다. 따라서 보험자는 피보험자의 고지의무 이행에 있어 종래의 수동적 입장을 탈피하여 피보험자와 적극적인 의사소통이 요구된다.<sup>60)</sup> 또한, 기존의 고지의무 제도 하에서는 피보험자가 기업인 경우 기업 조직 내 어떤 자가 알고 있는 중요한 사항을 기업의 추정적 인식으로 구성할 수 있는가에 대해 다양한 입장이 존재하였으나 보험법에서는 기업의 추정적 인식을 구성할 수 있는 자를 특정하여 법적 불안정성을 제거하였다. 마지막으로, 보험법은 종래 해상보험법과 달리 피보험자의 공정한 설명의무 위반에 대해 보험자가 일률적으로 보험계약의 취소권을 행사하는 것을 금지하고 그 위반을 피보험자의 고의적 또는 무모한 위반과 기타 위반으로 구분하여 보험자가 다양한 구제수단을 행사할 수 있도록 하였다. 이 점에서 피보험자에게 유리하다.

그러나 보험법은 그 적용 영역을 기업보험으로 하기 때문에 위와 같은 변경이 강행적으로 적용되는 것은 아니고, 보험자가 이른바 투명성 요건을 충족하여 그 적용을 배제한다면 종래의 법리로 회귀할 수 있는 가능성을 열어 놓았다. 이러한 점에서 피보험자로서 기업은 보험계약 체결 당시 보험자가 보험법 제17조의 요건을 충족하여 공정한 설명의무의 범리를 변경하는지에 대해 유의하여야 한다. 아래에서는 공정한 설명의무 도입에 따른 영국 해상보험업계의 동향을 간략히 일별하기로 한다.

## IV. 영국 해상보험업계의 동향

### 1. 선주책임상호보험조합

선주책임상호보험(Protection & Indemnity Insurance)이란 선박소유자들이 선박의 운항과 관련하여 발생하는 배상책임으로 입게 되는 손해 중 선박보험으로 보상받지 못하는 손해를 선박소유자들이 스스로 일종의 조합을 결성하여 각출한 기금으로써 상호 보상하는 보험을 말한다.<sup>61)</sup> 선주책임상호보험은 영국에서 1855년 선박

60) 상계논문, p. 223.; 이정원, 전계논문, p. 50.

61) 김찬영, “선주책임상호보험에 있어 제3자의 직접청구권에 관한 연구”, 한국해법학회지 제37권 제1호, 한국해법학회, 2015, p. 253.

소유자들이 결성한 Shipowners' Mutual Society(오늘날 Britannia Steam Ship Insurance Association의 전신)가 제공하는 보험에서 최초로 유래하였으며, 그 후 다양한 선주 책임상호보험조합들이 영국에서 나타나게 되었다. 오늘날에는 영국뿐만 아니라, 노르웨이, 덴마크, 룩셈부르크, 미국 및 일본에서도 선주책임상호보험조합들이 결성되었고 이들은 공동으로 각출한 기금을 통해 일정 범위의 보험사고까지 해결하고 그를 초과하는 보험사고에 대해서는 이른바 국제그룹선주책임상호보험조합(International Group P&I Club)을 결성하여 영국의 로이즈(Lloyd's)와 공동으로 재보험계약을 체결하면서 보상 한도를 제고하게 되었다. 이들 중 영국법을 준거법으로 하는 선주책임상호보험조합은 무려 8개에 이르므로, 보험법의 제정은 영국계 선주 책임상호보험조합의 운영에 커다란 영향을 미치게 된다.

그런데 국제그룹선주책임상호보험조합은 2015 보험연도 연간 보고서를 발행하면서 보험법상의 공정한 설명의무는 보험자와 피보험자의 균형을 가져오는 입법이라 평가하면서도 보험자의 비례적 구제수단과 관련하여 영국법 준거법의 약관을 사용하는 8개의 선주책임상호보험조합들은 투명성 요건을 충족하여 이를 배제하기로 하였음을 선언하였다.<sup>62)</sup>

이에 따라 Britannia Steam Ship Insurance Association의 경우 조합원들에게 투명성 요건을 충족하기 위해 회람을 발송하고 2016 보험연도 보험약관 제3조 제(5)항 ‘보험법’이라는 표제 하에 “보험법 제8조는 명시적으로 배제되고 조합은 조합원의 고의적 또는 무모한 공정한 설명의무 위반 여부를 불문하고 보험계약을 취소할 권리를 가진다.”라고 명시하였다.<sup>63)</sup> 한편, 또 다른 영국계 선주책임상호보험조합들도 동일한 조치를 취하고 보험약관을 개정하였다.

영국계 선주책임상호보험조합들이 보험법상 보험자의 구제수단 변경에 민감하게 반응하는 것은 선주책임상호보험이 가지고 있는 독특한 성격에 기인한 것으로 판단된다. 즉, 선주책임상호보험의 가장 핵심적인 특징인 상호성(Mutuality)에 의하면 어떤 조합원에게 막대한 배상책임이 발생하여 보험금이 과다 지출될 것으로 예상되는 경우 다른 조합원들은 비록 자신의 배상책임이 없다 하더라도 조합이 일률적으로 부과한 추가 보험료를 납부해야 하는바,<sup>64)</sup> 만약 특정 조합원의 공정한 설명의무 위반에 대해 비례적 구제수단이 도입된다면 구체적 사안에서 조합원 간 형평의 문제가 제기될 소지가 있다. 또한, 공정한 설명의무 위반에 대해 획일적인 구

62) International Group P&I Club, “IG P&I Annual Review 2015/2016”, 2016, p. 20.

63) Britannia Steam Ship Insurance Association, 2016 Rules of Class 3, Protection & Indemnity and List of Correspondents, 2016, p. 15.

64) 김찬영, 전제논문, p. 256.

제수단을 유지함으로써 조합 전체의 리스크를 관리하는 한편, 점점 치열해지는 선주책임상호보험조합 간 경쟁 속에서 재무 건전성을 제고하는데 그 일차적인 목적이 있는 것으로 생각된다.

## 2. 선박보험자 및 적하보험자

선박보험 또는 적하보험의 경우 영국법을 준거법으로 하는 약관이 널리 사용되므로 역시 보험법의 영향을 받는다.

그러나 선박보험 또는 적하보험을 제공하는 보험자들은 선주책임상호보험조합과 달리 보험자의 비례적 구제수단을 도입하는 것에 대해 아직까지 반대 입장을 표명한 바 없다. 오히려, 협회약관을 제정해 온 런던국제보험자협회(International Underwriting Association of London)는 보험법 제정과정에 적극적으로 참여하여 영국 법률위원회와 많은 의견을 교환하여 왔으므로, 특별한 사정이 없는 한 선박보험약관 또는 적하보험약관의 개정을 통해 보험법의 적용 회피를 시도하지 않을 것으로 보인다.

더 나아가, 영국 보험 시장을 이끌고 있는 로이즈에서는 보험법상 공정한 설명의무를 수용하기 위하여 현재 사용 중인 고지의무 관련 표준 조항을 검토하고 그 수정을 권고한 바 있으며,<sup>65)</sup> 런던국제보험자협회도 이에 따라 현행 선박보험약관 및 적하보험약관을 검토하여 문제가 있다면 로이즈의 권고에 따라 해당 조항을 향후 수정할 것으로 예상된다. 그렇다면, 적어도 선박보험 및 적하보험 영역에서는 공정한 설명의무에 관한 보험법 제반 규정이 그대로 적용될 것으로 보인다.

## V. 결 언

본 연구에서는 해상보험법상 기존 고지의무의 문제점을 일별한 후 보험법에서 새로 도입된 공정한 설명의무를 검토하여 기존 고지의무가 향후 어떻게 변경되는가를 살펴보았다. 아울러 공정한 설명의무의 도입에 따른 보험자의 동향도 영국 해상보험업계를 중심으로 간략히 소개하였다.

보험법상 공정한 설명의무는 해상보험법상 고지의무에 관한 입장을 일정 부분

---

65) 박문학, 전제논문, p. 226.

견지하되, 보험 환경의 변화를 반영하고 그동안의 판례를 통해 집적된 법리를 명확히 성문화하는 것을 목표로 하였으므로 전반적으로 보험자와 피보험자의 이해관계를 합리적으로 조정한 것으로 평가된다.

보험법상 공정한 설명의무가 기존 고지의무와 비교하여 가장 중요하게 변화된 부분은 피보험자의 위반에 대해 보험자에게 보험계약의 일률적 취소권을 더 이상 허용하지 않는 것이라 볼 수 있다. 즉, 보험법에서는 피보험자의 고의적 또는 무모한 위반인 경우와 기타 위반인 경우로 구분하여 전자의 경우에는 보험자에게 여전히 취소권을 부여하지만 후자의 경우에는 보험자에게 다양한 구제수단을 허용함으로써 종래의 폐단을 극복하였다. 그럼에도 불구하고 영국 법률위원회는 보험법이 당사자 간 자치를 중시하는 기업보험 영역에서 적용된다는 점을 고려하여 보험법 제17조상의 투명성 요건을 충족하는 경우 종래의 해상보험법상의 법리를 그대로 적용할 수 있도록 허용하였다. 현재 영국 해상보험업계에서는 이러한 투명성 요건을 통해 종래의 획일적 구제수단으로 회귀하려는 선주책임상호보험조합만 제외하고 해상보험과 관련된 보험자들은 보험법상 공정한 설명의무를 수용하려는 입장이다. 그렇다면, 영국법 준거법의 해상보험약관을 많이 사용하는 우리나라의 경우 해상기업이 영국계 선주책임상호보험조합과 선주책임상호보험계약을 체결한 경우를 제외하고 보험법상 공정한 설명의무는 전면적으로 적용될 것으로 예상된다.

한편, 보험법상 공정한 설명의무는 보험자의 비례적 구제수단을 도입한 것 외에도 여러 가지로 피보험자의 보호를 제고한 측면이 있으나, 공정한 설명의무 위반이 보험사고 발생과 인과관계가 없는 경우에도 보험자가 법상 주어지는 다양한 구제수단을 활용할 수 있다는 점에서는 종전과 다를 바 없다. 이와 관련하여 영국 법률위원회는 담보특약 제도를 개혁하면서 새로운 법리를 도입하였는바, 담보특약이 위반되더라도 당해 담보특약의 위반으로 실제로 발생한 보험사고와 관련된 위험이 증가하지 않은 경우에는 보험자가 보상책임을 지게 함으로써 우회적으로 담보특약 위반과 보험사고 발생 사이의 인과관계를 인정하고 있다는 것이 주목된다(보험법 제11조). 그렇다면, 공정한 설명의무의 경우에도 그 위반이 보험사고 발생에 기여하였는지 여부 등을 기준으로 보험자의 보상책임 여부를 추가적으로 검토하는 것이 좀 더 합리적이지 아니었나 하는 것이 사견이다.

## 참 고 문 헌

- 김인현, “2005년 중요 해상법 판례평석”, 한국해법학회지 제28권 제2호, 한국해법학회, 2006. 11.
- \_\_\_\_\_, “우리나라 해상보험법 판례 회고와 시사점”, 보험법연구 제4권 제1호, 한국보험법학회, 2010.
- 김찬영, “선주책임상호보험에 있어 제3자의 직접청구권에 관한 연구”, 한국해법학회지 제37권 제1호, 한국해법학회지, 2015. 4.
- \_\_\_\_\_, “해상보험에 있어 담보특약 법리의 변화와 그 시사점에 관한 연구: 2015년 보험법과 1906년 해상보험법을 중심으로”, 한국해법학회지 제37권 제2호, 한국해법학회, 2015. 11.
- 박문학, “*Evaluating the Potential Legal Impact of the Insurance Act 2015: Focusing on the Changes of the Law Relating to Utmost Good Faith at the Pre-contractual Stage*”, 한국해법학회지 제38권 제1호, 한국해법학회, 2016. 4.
- 윤승국, “영국보험계약법 상 고지의무 문제와 2012년 소비자보험(고지·표시)법에 관한 연구”, 무역상무연구 제61권, 한국무역상무학회, 2014. 2.
- 이정원, “영국보험법상 고지의무제도에 대한 고찰”, 해사법연구 제28권 제2호, 한국해사법학회, 2016. 7.
- 전해동·신건훈, “영국해상보험법의 최근 개정동향 및 시사점: 2015년 영국 Insurance Act를 중심으로”, 무역상무연구 제69권, 한국무역상무학회, 2016. 2.
- Shin, G. H., “*A Study on Seeking an Alternative Approach to the Remedy for Breach of Disclosure in English Marine Insurance Law*”, The International Commerce & Law Review Vol-No.24, The Korean Research Institute of International Commerce & Law, 2004. 12.
- Eggers, P. M., “*The Past and Future Insurance Law: Good Faith and Warranties*”, UCL Journal of Law and Jurisprudence, Vol-No.1, 2012.
- Merkin, R. and Gürses, Ö., “*The Insurance Act 2015: Rebalancing the Interests of Insurer and Assured*”, The Modern Law Review, Vol-No.78, 2015.
- Bennett, H., *The law of Marine Insurance*, Oxford University Press, 2006.
- Bird, J., Lynch, B. and Miles, S., *MacGillivray on Insurance Law*, Sweet & Maxwell, 2015.

Gürses, Ö., *Marine Insurance Law*, Routledge, 2015.

The Law Commission and the Scottish Law Commission(The Consultation Paper No.204; Discussion Paper No.155), *Insurance Contract Law: The Business Insured's Duty of Disclosure and the Law of Warranties*, 2012.

The Law Commission and the Scottish Law Commission(The Law Com No.353; Scot Law Com No.238), *Insurance Contract Law: Business Disclosure; Warranties; Insurer's Remedies for Fraudulent Claims; and Late Payment*, 2014.

Britannia Steam Ship Insurance Association, *2016 Rules of Class 3, Protection & Indemnity and List of Correspondents*, 2016.

International Group P&I Club, "*IG P&I Annual Review 2015/2016*", 2016.

## ABSTRACT

### **A Study on the Alteration in Duty of Disclosure in the Marine Insurance Act 1906**

Chan-Young KIM

In the UK, the legal principle for the duty of disclosure established in *Carter v Boehm* case was codified in the Marine Insurance Act 1906("MIA"). The duty of disclosure under the MIA is the pre-contractual duty by the insured and therefore, the insured should disclose the every material circumstance that would influence a prudent insurer's judgement. If the insured violates the duty of disclosure, the insurer is entitled to avoid the insurance contract, regardless of whether there was the deliberate or reckless breach, which is unfavorable to the insured. The Law Commission reviewed the duty of disclosure under the MIA in detail and provided the Insurance Act 2015 for the purpose of enhancing the interests of the insured. The Insurance Act 2015("Act"), while the basic legal structure of the duty of disclosure under the MIA still remains, amends it in respect of non-consumer insurance and furthermore, integrate the duty of disclosure and the duty not to misrepresent into the duty of fair presentation of risk. And according to the Act, the insurer is required to more actively communicate with the insured before entering the contract with the result that, if the insured fails to disclose the material circumstance but provides the sufficient information to put the insurer on notice, the insurer should further inquire for the purpose of the insured's revealing the material circumstance. In addition, the Act details the insured's constructive knowledge of 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.

Keywords : The Marine Insurance Act 1906, The Insurance Act 2015, Duty of Disclosure, Duty of Fair Presentation of Risk, Material Circumstance