무역상무연구
제72권
2016. 12, pp. 57~80.

논문접수일 2016. 11. 30.
심사완료일 2016. 12. 16.
게재확정일 2016. 12. 17.

2015년 영국 보험법 상 공정표시의무에 관한 연구*

신 건 훈**

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 계약체결 전 최대선의원칙의 문제점
Ⅲ. 2015년 보험법 상 공정표시의무
Ⅳ. 결 론

주제어 : 공정표시의무, 고지의무, 2015년 보험법, 법률위원회, 기업보험

Ⅰ. 서 론

보험계약자는 일반적으로 부보되는 위험과 관련하여 보험자보다 많은 정보를 보유한다. 따라서 보험자가 인수하는 위험을 정확하게 측정하기 위한 법률적 장치로서 보험계약자는 계약체결 전단계에서 완전한·자발적인 정보제공의무를 부담한다. 이러한 "계약체결 전 정보제공의무"에 기인하여 보험업계는 다양하고 광범위한 위험에 대하여 효율적·경제적인 평가를 수행하고, 결과적으로 다양한 보험을 제공함으로써, 사회의 안정에 기여하게 된다.

영국 법률위원회(Law Commission: LC)는 계약체결 전단계에서 작용하는 최대선의의무가 보험시장을 지지하는 중요한 토대를 제공한다고 인식하였지만, 관련 법원칙이 과거처럼 효과적으로 운용되지 않을 뿐만 아니라, 법적 불확실성 및 다양한

* 이 연구는 2015년도 경상대학교 학술진흥지원사업 연구비에 의하여 수행되었음.
** 경상대학교 국제통상학과 교수, E-Mail : gunhoon1@gnu.ac.kr

보험분쟁의 원인으로 작용하며, 따라서 국제시장에서 영국 보험산업의 신뢰도 및 경쟁력을 유지하기 위해서는 계약체결 전 최대선의의무에 대한 개혁이 필요하다는 결론에 도달하였다. LC는 개혁작업에 착수한 이후, 일련의 보고서 및 입법초안을 영국 의회에 제출하였고, 영국 의회는 LC의 보고서를 토대로 보험계약자의 계약체결 전 정보제공의무와 관련하여 2개의 법률을 제정하였다.[1] 그 중 기업보험에 적용되는 2015년 보험법[2]은 2014년 7월에 발간된 LC의 보고서[3]에 기초하여 제정되었다. 이 보고서에서 취급하고 있는 주요 쟁점은 그동안 개혁이 필요하다고 지속적으로 지적된 계약체결 전 최대선의의무 및 워런티에 관한 사항이고, 이 보고서와 더불어 제출된 입법안은 약간의 수정을 거친 후, 2014년 12월에 영국 의회에서 채택되고, 2015년 2월 16일에 여왕의 재가를 취득함으로써 2016년 8월 12일에 발효되었다. 2015년 보험법의 발효로 인하여 영국에서 계약체결 전 보험계약자의 정보제공의무에 관계되는 MIA 제18조~제20조는 자동적으로 폐기되고, 공정표시의무라는 새로운 개념으로 대체되었다. 신설된 공정표시의무는 영국 판례법 상 개념이며, 고지의무와 부실표시방지의무라는 2개의 의무로 구성된다. 2015년 보험법 상 부실표시방지의무에 관한 법원칙은 거의 변화되지 않았지만, 고지의무에 관한 법원칙은 상당한 변화를 수반한다. 이 논문의 연구범위는 보험계약자의 계약체결 전 정보제공의무에 한정하며, LC가 발표한 2014년 보고서 및 최근 논문에 대한 문헌연구를 중심으로 기존의 법원칙 및 운용상의 문제점을 검토한 후, MIA 및 2015년 보험법의 규정을 비교·검토함으로써, 영국 보험법 상 신설된 공정표시의무의 법률적 의미를 분석하는데 그 목적을 둔다.

---

1) LC는 소비자보험에 적용되는 「2012년 소비자보험(고지 및 표시)법」(Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 : 이하에서는 CIDRA라고 칭함)의 제정목적이 소비자보호에 초점을 두고 있는 반면, 기업보험에 적용되는 2015년 보험법(Insurance Act 2015)의 제정목적은 계약당사자의 이익균형 달성 및 상호적인 의무의 부과를 통한 '중립적인' 법률의 모색이라고 천명하고 있다(Law Commission, *Insurance Contract Law : Business Disclosure, Warranties, Remedies for Fraudulent Claims and Late Payment*, Cm. 7758, LC No. 353, 2014. 7, para. 6.27).

2) 2015년 보험법(Isurance Act 2015) 제2조 (1)항에서는 동 법률의 Part 2에서 규정하고 있는 공정표시의무(Duty of Fair Presentation)가 비소비자보험계약(non-consumer insurance contracts)에 대해서만 적용된다고 천명하고 있다.

3) Law Commission, *Insurance Contract Law : Business Disclosure, Warranties, Remedies for Fraudulent Claims and Late Payment*, Cm. 7758, LC No. 353, 2014. 7(이하에서는 LC 353이라고 칭함).

Ⅱ. 계약체결 전 최대선의원칙의 문제점

1. 영국 보험법 개혁의 필요성

영국의 보험법은 18세기~19세기에 발전된 판례법을 기초로 제정된 MIA에 기초한다. MIA는 표면상 해상보험에 대해서만 적용되지만, 판례법이 체화되어 있다는 사실에 근거하여 MIA의 대부분 법원칙은 비해상보험에 대해서도 동일하게 적용된다. MIA가 과거의 판례법에 기초하여 제정되었지만, 판례법의 발전을 저해할 정도로 명확한 규정으로 작성되어 있기 때문에 1906년 이후의 사회적인 변화 및 실무관행의 변화를 반영하지 못한다는 문제점을 내포하고 있다. 이러한 사실에 근거하여 LC가 제시하는 보험법 개혁의 필요성을 간략하게 언급하자면 다음과 같다.[4)]

첫째, MIA는 제정 이후 약 1세기동안 진전된 보험시장의 환경변화를 반영하지 못한다. 영국의 보험법은 에드워드 로이드의 커피하우스에서 적용된 관행에 기원을 두고 있고,[5)] Lord Mansfield가 1756년부터 1788년 사이에 항소법원에서 내렸던 판결이 영국 보험법 또는 해상보험법의 핵심원칙으로 채택되었다.[6)] 당시 런던 보험시장은 소수의 개인보험자(예를 들면, 1771년 79명의 개인보험자)로 구성되어 있었으나, 1988년에 로이즈는 32,433명의 개인회원으로 구성되었고, 2010년에는 기업회원이 로이즈 전체 운영자금의 95%를 제공하였다. 로이즈 시장에 참여하지 않는 국제언더라이팅협회(International Underwriting Association)의 회원기업이 66개라는 점을 감안할 때, 오늘날 런던 보험시장은 절대 다수의 기업보험자에 의하여 운영되고 있다는 점을 알 수 있다.[7)] 이러한 변화는 과거 개인보험자 및 대면방식에 기초하였던 보험시장이 시스템 및 세련된 데이터 분석기법에 기초한 시장으로 발전하였다는 사실을 의미한다. 더욱이 부보되는 위험의 유형은 다양하고 광범해졌고, 시장참여자가 활용할 수 있는 정보의 양은 기하급수적으로 증가하였다. 따라서 18세

---

4) LC 353, paras. 1.16~1.37 참조.

5) Rob Merkin and Özlem Gürses, "The Insurance Act 2015 : Rebalancing Interests of Insurer and Assured", *MLB*, 2015, p.1004.

6) *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burrow 1905 ; *London Assurance Co. v. Sainsbury* (1783) 3 Douglas KB 244 ; *Bernon v. Woodbridge* (1781) 2 Douglas 781 ; *Bond v. Nutt* (1777) 2 Cowper 601 ; *De Hahn v. Hartley* (1786) 1 Term 585 Report 343 ; *Hamilton v. Mendes* (1761) 2 Burrow 1198 ; *Loraine v. Thomlinson* (1781) 2 Douglas ; *Manning v. Newnham* (1782) 2 Douglas 130.

7) LC 353, para. 1.17.

기~19세기의 판례법에 기초하여 작성된 제정법이 현대보험시장의 다양성, 정보처리기법의 변화 및 실무관행의 변화를 반영하지 못한다고 할 수 있다.

둘째, 제정법은 보험업계의 환경변화에 부응하는 판례법의 발전을 어렵게 만든다. MIA의 일부 규정은 현실과 괴리된 규정이지만, 너무 명확하게 규정되어 있기 때문에 법원의 재량권 및 판례법의 유연한 대응을 저해한다. 법원이 현재의 보험관행을 감안하여 때때로 제정법규정에 대한 재해석을 시도하기도 하였으나, 이는 또 다른 법적 불확실성의 원천으로 작용하였다. 더욱이 현대적인 관점에서 볼 때, MIA는 보험자에게 우호적이며, 계약당사자의 이익균형을 훼손하는 법률이다. MIA는 보험자가 인수하는 위험 관련 정보가 보험계약자에게 편재되어 있다는 정보의 비대칭성을 전제로 제정되었고, 보험계약자에 의한 보험의 악용을 방지함과 동시에 발아단계에 있었던 영국의 보험산업을 보호하기 위하여 고안된 법률이다. 따라서 보험계약자가 의무를 위반하는 경우, 보험자가 행사할 수 있는 구제수단이 보험계약자의 잘못에 비하여 과도하다고 인식되었을지라도, 보험자에게 과도한 구제수단이 부여되었다.

셋째, 법률의 결함이 전적인 원인으로 작용한 것은 아니지만, 어느 정도 보험분쟁을 조장하는 원인으로 작용하였다. 보험 및 위험관리분야의 리서치·컨설팅 전문업체인 Mactavish가 연매출액 5천만 파운드 이상인 기업 400여개 업체를 대상으로 2012년~2013년에 조사한 결과에 의하면, 보험분쟁이 일상적인 현상인 것으로 나타났다. 즉, 조사대상업체 중 약 40%의 기업이 최근 3-4년 이내에 심각한 보험분쟁을 경험하였고, 그 중 1/4의 클레임만이 피보험자의 입장에서 만족스럽게 해결된 것으로 조사되었으며, 보험분쟁의 주요한 4대원인은 보험계약의 담보범위, 손해액 산정, 워런티 위반 및 고지의무 위반 순으로 나타났다.[8] LC는 전술한 사실에 근거하여 법률의 결함이 어느 정도 분쟁 및 사회적 비용을 초래하는 원인으로 작용한다고 판단하였고, 법원칙과 현행 실무관행의 일관성 유지, 법적 확실성의 증대 및 계약당사자의 이익균형 달성을 위하여 법률의 갱신이 필요하다고 결론내렸다.

2. 계약체결 전 최대선의원칙의 운용 상 문제점

MIA는 통신수단이 비효율적이고 정보에 대한 접근이 어려웠던 18세기~19세기에 발전된 판례법을 성문화한 것이며, 최대선의원칙은 위험 관련 정보가 보험청약자에게 일방적으로 편재되어 있다는 정보의 비대칭성에 입각하여 설정된 법원칙

8) LC 353, para. 1.34.

이다.[9] 더욱이 당시의 보험기업은 현재에 비하여 현저하게 소규모로서 아주 제한된 정보만을 보유하였기 때문에 MIA에 규정된 보험법원칙은 오늘날의 보험시장의 환경 및 실무관행의 변화를 적절하게 반영하지 못한다. 따라서 현대적인 관점에서 계약체결 전 최대선의의무, 특히 고지의무의 운용과정에서 발생하는 실제적인 문제점을 간략하게 고찰해 보면 다음과 같다.

첫 번째 문제점은 기업이든 소비자든 상관없이 보험계약자의 입장에서 볼 때, 고지의무에 대한 이해도가 너무 낮다는 점이다. 보험계약자의 입장에서 MIA의 규정이 난해하다기 보다는 규정에 함축되어 있는 법원칙을 이해하기 어렵다. 보험청약자가 고지의무의 존재는 인지하고 있을지라도, 법률 상 보험자가 고지를 요하는 정보에 대한 지침을 제공해야 할 의무를 부담하지 않는다는 점에서 보험청약자가 신중한 보험자의 판단에 영향을 미치는 일체의 중요한 정보를 정확하게 예측하고 완전하게 고지하는 것은 거의 불가능하다. 더욱이 기업이 보유하는 중요한 정보는 기업 내부의 다양한 부서 및 수백 명의 종업원에게 분산되어 있는 정보를 포함하기 때문에 1906년 당시의 상황보다 훨씬 많고 복잡한 정보로 구성되며, 이러한 상황에서 기업보험계약자가 보험자의 판단에 관계되는 정보를 정확하고 완전하게 인지하고 고지하는 것은 불가능하다.

일부 보고서에 의하면 기업의 위험관리업무 담당자도 의무를 정확하게 이해하지 못하는 상태이며, Royal & Sun Alliance(RSA)는 “경험 상 보험자를 포함한 보험계약자 및 보험중개인 등 기업보험시장의 다수는 해당 법률조항의 운용방식 및 그로 인하여 파생되는 법적 권리 및 의무에 대하여 정확하게 이해하지 못하고 있다”고 지적한다.[10]

둘째, 고지의무의 적용범위가 부당하게 광범위하며, 따라서 고지의무는 보험계약자에 대하여 지나치게 부담스러운 의무로 작용한다. 이와 관련하여 고지의무의 부담은 실제로 소기업보다 대기업에 더욱 가중된다. 소규모기업의 경우에도 “일체의 중요한 사항”은 상당한 분량의 정보로 구성되지만, 대기업의 경우에 보험자가 알기 원하는 “일체의 중요한 사항”과 관련하여 어떠한 지침도 제공되지 않은 상태

9) 해상보험법 상 최대선의원칙이 정립될 당시, 계약당사자 간 정보의 불균형으로 인하여 해상보험자의 협상지위는 열악한 상태였다. 따라서 보험계약이 협상 및 체결되는 시점에서 보험의 목적인 선박이나 화물은 종종 보험자의 조사범위를 초월한 원격지항구나 공해에 위치하였으며, 보험자가 이용할 수 있는 통신수단도 불완전한 상태였다(B. Soyer, “Reforming the Assured’s Pre-Contractual Duty of Utmost Good Faith in Insurance Contract for Consumers : Are the Law Commission on the Right Track?”, *Journal of Business Law*, 2008, p.387 ; 신건훈, 전게논문(2011. 2), p. 260).

10) Mactavish Group, *Corporate Risk & Insurance-The Case for Placement Reform*, The Mactavish Protocols(2011) ; LC 353, para. 5.9.

에서 위험을 고지하도록 요구되기 때문에 고지의무는 거의 극복하기 어려운 수준의 부담으로 작용한다.[11]

위험관리인협회인 Airmic의 실태조사보고서에 의하면, 기업의 위험관리업무를 담당하고 있는 응답자 중 75%는 보험자에게 제출하는 정보를 준비하기 위하여 2개월~6개월의 시간이 소요된다고 응답하였다. 재산보험의 경우에 38%, 재난보험의 경우에 36%, 기업임원책임보험의 경우에 26%에 해당하는 서류가 50페이지를 초과한다고 응답하였다. 현대기업의 조직이 상당히 방대하고 복잡하다는 점을 감안할 때, 제공하는 정보의 양이 아무리 방대하더라도 현실적으로 어떤 기업도 보험자가 알고자 원하는 일체의 정보를 고지하였다고 장담할 수 없다.[12]

셋째, "일체의 중요한 사항"의 고지 요구가 실무관행 상 과잉정보의 제공(data dumping)현상, 즉 정보의 중요성 여부에 상관없이 대량의 과잉정보를 고지하는 관행을 조장한다. 보험계약자가 완전한·자발적인·적극적인 성격의 고지의무를 부담해야 한다는 법원칙이 보험계약자로 하여금 과잉정보의 제공을 조장하는 유인으로 작용한다. 색인이 첨부되지 않은 과잉정보의 제공 관행은 보험자로 하여금 필요한 정보를 스스로 발췌하도록 요구함으로써 보험인수과정의 효율성을 저해한다. 이러한 관행은 법률 상 요구되는 완전한 성격의 고지의무를 충족하기 위한 수단으로 사용되지만, 일부 경우에는 중요한 정보의 은폐 수단으로 활용되기도 한다.

넷째, 고지의무에 관계되는 법률적 결함이 분쟁의 원인으로 작용하였을 뿐만 아니라, 소위 "보험금청구단계의 보험인수"관행을 조장한다. Airmic이 2010년에 회원기업의 위험관리자를 대상으로 시행한 실태조사보고서에 의하면, 응답자 중 1/3에 해당하는 응답자가 최근 5년동안 불고지에 관한 분쟁을 경험하였고, 5%에 해당하는 응답자는 고지의무와 관련하여 소송을 경험한 것으로 나타났다.[13] 더욱이 법률 상 고지의무와 관련하여 보험자의 역할은 지극히 수동적이기 때문에 실무관행 상 "보험금청구단계에서 보험을 인수하는 현상"을 초래한다. 즉, 실무관행 상 일부 보험자는 불완전하게 고지된 위험을 일단 인수하고, 보험사고의 발생 후에 보험금청구단계에서 사후적으로 구체적인 질문을 통하여 중요한 사실의 불고지 사실을 발견하고, 취소라는 구제수단을 통하여 강력한 협상력을 행사하기도 한다.[14]

---

11) Airmic, *Disclosure of material facts and information in business insurance*, 2011 ; LC 353, paras. 5.18~5.20.

12) Airmic, *Non-disclosure of material information-Member Survey*, 2010 ; LC 353, paras. 5.16-5.17. 이 실태보고서는 기업의 위험관리자를 대상으로 행하여졌으며, 111명의 응답에 기초하여 작성되었다.

13) *Ibid.* ; LC 353, para. 5.31.

14) LC 353, para. 5.37.

다섯째, 위반의 경중에 상관없이 적용되는 계약 취소라는 단일의 구제수단은 피보험자에게 지나치게 가혹한 구제수단이다. 취소는 “전부 아니면 전무식”의 구제수단으로서, 이는 적대적인 접근법을 조장하고 실무계의 현실을 반영하지 못한다. 완전한 고지가 행하여졌다면, 보험자가 단지 소액의 보험료 인상을 요구하였을 경우에도 피보험자는 보험계약 상 일체의 편익을 상실하게 된다. 이러한 경우 취소라는 구제수단의 허용은 보험자에 대하여 과도한 보호를 제공하는 것이며, 고지과정에서 보험자의 적극적인 역할을 도출하는 유인을 제공하지 못한다. 취소권이 실제로 행사되지 않더라도, 취소권 행사의 위협은 보험금산정과 관련하여 보험자에게 아주 강력한 협상력을 제공한다.[15]

한편 LC는 전술한 문제점에 대한 분석에 근거하여 계약체결 전 최대선의의무에 대한 법원칙 개정의 기본방향을 제시하고 있으며, 이를 간략히 서술하자면 다음과 같다.[16] 즉, 첫째, 위험의 표시과정에서 보다 적극적인 보험자의 역할을 촉구할 필요성이 있다. 둘째, 보험계약자의 과잉정보 제공으로 인한 비효율적인 위험표시관행을 종결시킨다. 셋째, 기존 법률 상 결함이라고 판단되는 “보험계약자가 인지하고 있거나 인지해야만 하는 일체의 중요한 사항”에 대한 명확한 개념을 제시한다. 넷째, 기존 판례법 상 불확실성을 내포하고 있는 “중요한 사항”의 판단기준과 관련하여 제정법 상 예시를 제공함으로써, 보험계약자에게 중요한 사항에 대한 판단기준을 제공한다. 다섯째, MIA 제18조 (3)항에 열거되어 있는 고지의무에 대한 예외사항을 보다 명확히 규정한다. 마지막으로 위반에 대한 구제수단과 관련하여 새로운 법원칙을 제공한다. 2015년 보험법 상 공정표시의무에 관한 규정은 이러한 입장을 반영하고 있다. 이하에서는 이러한 원칙이 반영된 신설 보험법 상 규정을 보다 구체적으로 고찰하고, 기존 법원칙과의 차이점을 비교·분석함으로써, 신설된 공정표시의무의 구성요소 및 법률적 의미를 분석하고자 한다.

Ⅲ. 2015년 보험법 상 공정표시의무

1. 계약체결 전 최대선의의무의 폐기 및 공정표시의무의 도입

계약체결 전 최대선의의무를 규정하고 있는 MIA 제18조～제20조의 효력은 2015

15) LC 353, paras. 5.41～5.42.
16) LC 353, paras. 6.6～6.30 참조.

년 보험법의 발효로 인하여 자동적으로 상실되는 반면(제21조 (2)항 참조), MIA 제17조에서 규정하고 있는 최대선의원칙은 여전히 보험계약을 규율하는 대원칙으로서 존속된다. 다만 2015년 보험법 제14조 (1)항에서는 최대선의의무의 위반에 대한 구제수단으로서 '계약의 취소'는 허용되지 않는다고 규정하고 있기 때문에 MIA 제17조와 관련하여 'and' 이전까지의 규정, 즉 "해상보험은 최대선의에 기초한 계약이다"라는 문언은 여전히 법률적 효력을 유지하는 반면, 'and'를 포함한 그 이하의 규정, 즉 "최대선의가 일방당사자에 의하여 준수되지 않는 경우, 당해 계약은 상대방에 의하여 취소될 수 있다"는 규정의 법률적 효력은 상실되었다(제14조 (3)). 결과적으로 영국 보험법 상 고지의무 및 부실표시방지의무와 관련하여 최대선의라는 개념은 2015년 보험법 Part 2(Duty of Fair Presentation)의 "공정표시"라는 개념으로 대체되었다. 영국에서 기업보험계약자는 동 법률의 발효시점인 2016년 8월 12일부터 계약체결 전 위험의 표시 또는 정보제공과 관련하여 최대선의의무를 대신하여 공정표시의무를 부담하게 된다.[17]

영국 보험법 상 보험계약자의 계약체결 전 정보제공의무와 관련하여 "공정표시"라는 개념이 1906년 이전의 다수 판례에서 발견될 뿐만 아니라,[18] 최근 10년간 적어도 15개 판례에서 사용되었기 때문에 동 개념은 영국 판례법의 공통요소라는 사실이 입증되었다.[19] 따라서 LC는 보험계약자의 계약체결 전 정보제공의무와 관련하여 공정표시라는 개념이 최대선의라는 개념을 대체할 수 있는 개념이며, 고지의무 및 부실표시방지의무를 포괄하는 보다 적절한 개념이라고 인식하였다.[20]

한편 LC는 소비자보험에 대한 입장과는 달리,[21] 비소비자보험과 관련하여 자발

---

17) 동 법률 제3조 (1)항에서 "보험계약자는 계약이 체결되기 전에 보험자에 대하여 위험을 공정하게 표시해야만 한다"라고 규정하고 있기 때문에 의무의 부담자는 "보험계약자"이고, 의무의 이행시점은 "보험계약의 체결 전"이며, 의무의 내용은 "위험의 공정표시"이다. 따라서 의무의 내용을 제외한 의무부담자 및 이행시점은 MIA 제18조와 동일한 입장을 취하고 있다.

18) *Bates v. Hewitt* (1866-67) LR 2 QB 595 ; *Morrison v. The Universal Marine Insurance Co.*(1872-73) LR & Ex 197 ; *Blackburn v. Vigors* (1887) 12 App. Cas. 531 ; *Harrower v. Hutchinson* (1869-70) LR 5 QB 584 ; *Haywood v. Rodgers* (1804) 4 East 590 ; *Ionides v. Pender* (1873-74) LR 9 QB 531 ; *Sibbald v. Hill* (1814) Ⅱ Dow 263 ; *Anderson v. Pacific Fire & Marine Insurance Co.* (1871-72) LR 7 CP 65. 영국 법원이 1906년 이후 보험법해석의 시발점으로서 MIA의 규정을 엄격하게 적용하는 입장을 취한 결과, 보험계약자의 정보제공의무와 관련하여 최대선의라는 개념이 지나치게 강조된 반면, 1906년 이전의 판례법에서 원용되었던 '위험의 공정표시'라는 개념은 무시 또는 경시되는 결과가 초래되었다(Guy Blackwood, "The Pre-contractual duty of (utmost) good faith: the past and the future", *LMCLQ* (2013. 8), p. 312).

19) LC 353, para. 5.50. 예를 들면, *WISE(Underwriting Agency) Ltd. v. Groupo Nacional Provincial SA* [2004] EWCA Civ. 962 ; [2004] 2 All ER 613, 63 ; *Garnat Trading & Shipping (Singapore) Pte. Ltd. v. Baominn Corporation* [2010] EWHC 2578(Comm.) ; [2011] 1 Lloyd's Rep. 589 참조.

20) LC 353, para. 5.50 및 para. 6.1 참조.

21) 소비자보험의 경우, CIDRA에 의거하여 보험계약자의 자발적인 정보제공의무는 폐기되었고,

적인 고지의무의 폐기를 권고하지는 않았다. LC는 이 문제와 관련하여 자발적인 고지의무의 문제점을 인식하였으나, 고지의무가 보험거래와 관련하여 효율성을 제고하는 기능을 하며, 표준화되지 않은 위험의 부보를 용이하게 하고, 또한 고지의무에 기초하여 운용되는 보험시장관행을 반영함으로써, 자발적인 성격의 고지의무가 존속되어야 한다는 기존 법률의 입장을 견지하였다. 따라서 2015년 보험법 하에서 공정표시의무는 (1) 부실표시방지의무, (2) 정보의 표시방법, 및 (3) 고지의무로 구성된다. 2015년 보험법 하에서 부실표시방지의무에 관한 법원칙은 거의 변경되지 않았으나, 고지의무에 대한 법원칙의 변화는 법률개정의 핵심을 이루며, 더불어 정보의 표시방법에 관한 사항이 추가되었다. 이러한 변화는 기본적으로 과거의 판례법 및 최근의 일부 판례법이 성문화된 것에 기인하지만, 기존의 일부 법원칙이 폐기됨으로써, 영국 보험법 상 중요한 변화를 초래한다.

2. 부실표시방지의무

2015년 보험법에서는 부실표시와 관련하여 MIA 제20조와 거의 동일한 규정을 채택함으로써, 관련 법원칙은 과거와 거의 동일한 상태로 남아 있다. 즉, 2015년 보험법 제3조 (3)항 (c)호에서는 MIA 제20조 (5)항의 규정과 동일하게 사실의 문제에 관한 일체의 중요한 표시는 실질적으로 정확해야만 하고, 기대 또는 신념의 문제에 관한 일체의 중요한 표시는 선의로써 행하여야 한다고 규정하고 있다. 또한 제7조 (5)항에서는 MIA 제20조 (4)의 규정과 동일하게 신중한 보험자의 관점에서 실제로 표시된 것과 현실적으로 정확한 것의 상위가 중요하지 않은 것으로 간주된다면, 중요한 표시는 실질적으로 정확한 것이라고 규정한다.

이와 관련하여 LC는 부실표시 및 불고지 사이에 실질적인 차이가 없고, 양 의무의 위반은 동일 사항에 적용될 뿐만 아니라, 동일한 유인 기준 및 구제수단이 적용되기 때문에 고지의무에 적용되는 법원칙과 구분되는 별개의 법원칙을 도출할 필요가 없으며, 포괄적인 공정표시의무의 일개 범주에 포함되는 것으로 충분하다고 인식하였다.[22]

따라서 소비자는 보험자의 질문에 대하여 신중하고 정직하게 답변할 의무만을 부담한다(LC 353, para. 3.4).

22) LC 353, para. 7.47.

3. 고지의무

1) 고지의무의 적용범위

(1) 중요한 사항

보험계약자의 계약체결 전 정보제공의무와 관련하여 2015년 보험법 상 가장 중요한 변화는 고지의무에 관한 규정이라고 할 수 있으나, 제3조 (4)항 (a)호에서는 MIA 제18조 (1)항을 반복적으로 규정하고 있다. 동 조항에 의하면 보험계약자는 "인지하고 있거나 인지했어야만 하는 일체의 중요한 사항"을 고지해야 하며, 중요성의 판단기준과 관련하여 MIA의 '신중한 보험자'라는 객관적인 기준이 그대로 적용된다.[23] 다만 영국 판례법 상 "위험인수와 관련하여 신중한 보험자의 판단에 영향을 미치는" 중요한 사항의 판단기준과 관련하여 법적 불확실성이 상당하기 때문에 2015년 보험법에서는 이러한 문제를 어느 정도 해소한다는 의미에서 중요한 사항에 대한 예시를 제공하고 있다. 즉, 제7조 (4)항에서는 중요한 사항에 대한 비망라적인 예시로서 (1) 위험에 관계되는 특별하거나 비일상적인 사항, (2) 보험계약자로 하여금 해당 위험에 대하여 보험 커버를 모색하도록 유도한 일체의 특정 관심사, (3) 당해 유형의 보험(예를 들면, 전문가배상책임보험, 고용주배상책임보험 등) 및 보험계약자의 활동분야(보험계약자가 활용하는 특정 산업계, 예를 들면 중공업, 화학산업, 에너지산업, 해운업 등)에 관계되는 사항으로서 위험의 공정표시를 위하여 일반적으로 제시되어야 하는 것으로 이해되는 사항을 중요한 사항에 대한 예시로서 규정하고 있다.

LC는 특히 (3)항에 해당하는 예시의 제공과 관련하여 보험업계가 특정한 유형의 보험 및 특정한 산업계(또는 동종업계)에 공통으로 적용되는 중요한 사항에 대한 지침을 공동으로 개발할 것을 촉구하고 있으며, 이를 통하여 고지에 관한 법원칙이 보다 안정적으로 운용될 것이라고 기대한다.[24]

(2) 보험계약자의 인지 범위

MIA 제18조 (1)항에서 규정하고 있는 보험계약자의 인지사항은 제(2)항의 중요성기준과 더불어 고지의무의 범위를 결정하는 핵심적인 기능을 담당한다. 이 문제

---

23) LC는 의도적으로 MIA 상 개념을 그대로 사용함으로써, 이들 개념의 해석과 관련하여 기존의 판례법을 계속해서 적용하고, 결과적으로 법률의 일관성을 유지하고자 기대한다(LC 353, para. 7.25).

24) LC 353, paras. 7.29~7.30.

와 관련한 2015년 보험법의 시발점은 우선 MIA와 일관성을 유지하는 것이다. 따라서 제3조 (4)항에서는 MIA 제18조 (1)항과 동일하게 보험계약자는 “인지하고 있거나, 통상적인 업무과정 상 인지했어야만 하는 정보”를 고지해야 한다고 규정함으로써, 보험계약자가 실제로 인지하고 있는 중대한 사항 및 통상적인 업무와 관련하여 당연히 인지한 것으로 추정되는 중대한 사항을 고지해야 한다고 규정하고 있다. 그러나 이러한 요구는 2가지 난점, 즉 (1) 보험계약자 외 어떠한 자가 인지하고 있는 정보를 보험계약자가 실제로 인지하고 있는 사항으로 간주해야 하는가의 문제(보험계약자가 실제로 인지한 것으로 간주되어야 하는 특정인의 인지사항, 즉 인지의 귀속 문제), (2) 보험계약자가 “인지했어야만 하는 정보”의 범위(즉, 추정적 인지 문제) 및 보험계약자가 “인지했어야만 하는 정보”를 취득하기 위하여 어느 정도 노력해야만 하는가에 대한 기준의 문제를 초래한다.

이러한 문제는 보험계약자가 개인이 아닌 단체 또는 기업인 경우에 더욱 난해해진다. 고지의무와 관련하여 개인이 인지하거나 인지했어야만 하는 정보의 범위를 결정하는 문제는 단순히 사실관계 및 사실관계에 대한 입증의 문제인 반면, 조직이 인지하거나 인지했어야만 하는 정보의 범위에 관한 결정은 조직 내 어떠한 관계당사자의 인지사항이 보험계약자의 인지사항으로 귀속되어야 하는지 여부 및 보험계약자가 그러한 자의 지식을 인지하기 위하여 어느 정도의 노력을 해야 하는지 여부에 대한 법률적 분석을 내포한다.[25] 2015년 보험법 제4조에서는 이러한 문제에 대한 개념정의 및 명확한 지침을 제공하려는 목적으로 다음과 같은 2가지 사항을 규정한다. 즉, 첫째, 보험계약자가 “인지하고 있는” 정보에 대한 정의규정을 신설함으로써, 보험계약자의 지식으로 직접 귀속되어야 하는 관련당사자의 범주를 구체적으로 규정한다. 둘째, 제정법 상 보험계약자의 합리적인 조사의무를 도입한다. 이하에서는 이러한 문제를 중심으로 2015년 보험법의 의미를 분석하고자 한다.

① 귀속인지의 범위

귀속인지의 문제와 관련하여 2015년 보험법 제4조에서는 보험계약자가 개인인 경우(예를 들면, 개인사업자, 개업변호사 또는 개업의사의 경우)와 개인이 아닌 경우(즉, 조직이나 기업의 경우)를 구분하여 보험계약자가 인지한 것으로 간주되는 정보를 보유한 관계당사자에 대한 범주를 규정하고 있다. 즉, 첫째, (1) 보험계약자가 개인인 경우, 보험계약자는 “자신이 인지하고 있거나, 보험계약의 체결권한을 위임한 자가 인지하고 있는 사항”을 인지하거나 인지했어야만 하며, 따라서 보험

25) LC 353, paras. 8.2～8.5.

계약자는 그러한 사항에 대한 고지의무를 부담한다.[26] 여기서 보험계약자가 보험계약의 체결권한을 위임한 자는 보험계약자의 피고용인 및 외부의 대리인을 포함하는 개념이다. (2) 보험계약자가 조직이나 기업인 경우, 보험계약자는 "일인 또는 복수의 고위경영층(senior management) 또는 조직 내 보험계약에 대한 책임자가 인지하고 있는 사항"에 대한 고지의무를 부담한다.[27] 여기서 고위경영층은 기업 내 하급종업원(junior employee)에 대립되는 개념으로서 기업의 운영 및 관리에 관한 의사결정과정에서 중요한 역할을 담당하는 자[28]로서, 주로 이사회의 구성원(즉, 이사)에 한정되는 개념이지만, 반드시 이사회의 구성원과 일치하는 개념은 아니며, 기업의 규모에 따라 그 범위가 결정되어야 하는 사실의 문제로 귀결된다. 한편 2가지 경우에 공통적으로 적용되는 사항으로서 인지는 '못 본 체한'(blind eye) 인지, 즉 보험계약자가 의구심을 품은 사실 중에서 확인을 고의적으로 회피하지 않았더라면 인지할 수 있었던 사항을 포함하는 개념이다.[29]

둘째, 2015년 보험법에서는 보험자에 대하여 별도의 의무를 부담하는 MIA 상 "부보대리인"(agent to insure)이라는 이상한 개념이 삭제된 대신 보험계약자는 보험계약자의 피고용인이든 중개인과 같은 독립적인 대리인이든 상관없이(즉, 관계당사자의 자격 여부에 상관없이), 보험계약자는 보험계약체결에 대한 책임을 부담하는 자가 인지한 사항에 대한 고지의무를 부담한다고 규정한다.[30] 이러한 규정은 보험계약자가 인지한 정보의 귀속문제와 관련하여 보험계약의 체결과정에 개입하는 일체의 자(즉, 위험 관련 정보의 제공자, 보험계약조건의 협상자, 보험중개인에게 보험계약의 체결을 의뢰 및 지시하거나, 최종계약조건에 대한 승낙의 의사결정자 등)를 포함하려는 의도로서 고안되었다. 보험계약체결에 대한 책임을 부담하는 자는 예를 들면, 기업 내 보험계약체결업무 담당자, 기업 외부의 보험중개인이나 대리인, 상대적으로 소기업인 경우에는 기업 내 하급자를 포함하는 개념이다.[31] 따라서 위험과 관련하여 전술한 자가 인지하고 있는 중대한 사항은 계약당사자의 인지사항으로 귀속된 것으로 간주되어야 하며, 고지의무의 범주에 포함된다. 다만 대형중개인기업인 경우에 대리인의 지식은 대형중개인기업의 집단적인 지식이 아니라, 당해 보험계약자의 보험계약체결업무를 담당한 대리인 개인 또는 개인의 피고용인의 지식만을 포함한다.

---

26) 제4조 (2)항.
27) 제4조 (3)항.
28) 제4조 (8)항 (c)호.
29) 제6조 (1)항.
30) 제4조 (8)항 (b)호.
31) LC 353, paras. 8.63~8.64.

한편 중개인이 당해 보험계약과 무관한 제3자와의 거래과정에서 취득한 정보에 대한 고지의무를 부담해야 하는지 여부와 관련하여 불명확한 입장을 취하고 있었던 과거 판례법의 입장[32]과는 달리, 제4조 (5)항 (b)호에서 보험계약자는 대리인 또는 피고용인이 당해 보험계약과 무관한 당사자와의 거래관계를 통하여 취득한 기밀정보를 인지하지 않은 것으로 간주되어야 한다고 규정하고 있기 때문에 그러한 정보는 고지의무의 범주에서 제외되는 것으로 해석된다.

② 추정인지의 범위

전술한 인지의 귀속문제와는 달리, 보험계약자가 "인지했어야만 하는 정보"의 범위 또는 추정인지의 문제와 관련하여 2015년 보험법에서는 보험계약자의 합리적인 조사의무를 규정하고 있다. 즉, 제4조 (6)항에서는 "보험계약자가 (문의 또는 기타 수단과 같은 조사의 방법에 상관없이) 활용가능한 정보를 합리적으로 조사함으로써 합리적으로 인지할 수 있었던 사항"을 고지해야 한다고 규정한다. 활용가능한 정보와 관련하여 보험계약자의 합리적인 조사(reasonable search) 의무는 일체의 보험계약자에게 적용되는 의무로서 영국 보험법개혁의 중요한 일개요소이며, 일부 판례법의 입장을 채택한 적극적인 성격의 의무이다.[33]

한편 "합리적인 조사의무"의 범위는 보험의 유형, 기업의 규모, 성격 및 조직의 복잡성 여부에 의존하여 해석되어야 하는 사실의 문제로서 신중한 보험자라는 객관적인 판단기준에 의거하여 판단되어야 하지만, 조사의 범위와 관련하여 어느 정도 법적 불확실성의 요소를 내포하고 있다.[34] 또한 "활용가능한" 정보의 범위도 개별적인 경우에 특정하여 판단되어야 하는 사실의 문제이지만, 일반적으로 기업의 컴퓨터 저장기록 및 피고용인이 인지하고 있는 정보를 포함한 피보험기업의 조직 내에서 보유하고 있는 일체의 정보를 포함하는 개념으로 이해되어야 하며, 필요한 경우 보험계약자는 합리적인 조사와 관련하여 기업외부의 전문가(예를 들면, 보험중개인/대리인, 변호사 및 기술조언가)에게 문의해야 할 의무도 부담한다.

추정인지의 범위를 설정하는 문제와 관련하여 효과적이고 기발한 개념인 "합리적인 조사" 의무의 적용범위에 대한 해석은 이후 법원의 판단에 맡겨져야 하는 문제로 귀결되겠지만, 이문제와 관련하여 제4조 (7)항의 규정은 부분적이지만 어느 정도 지침을 제공한다.[35] 즉, 제4조 (7)항에서는 '정보'가 보험계약자의 조직 내에

32) *El Ajou v. Dollar Land Holdings plc.* [1994] 2 All ER 685 ; *Societe Anonyme d'Intermediaires Luxembourgeois v. Farex Gie* [1995] LRLR 116.
33) LC 353. paras. 8.77~8.81.
34) Guy Blackwood, *op. cit.*, p.316.
35) LC 353, para. 8.83 이하 참조.

서 보유하고 있는 정보 또는 (보험계약자의 대리인 또는 당해 보험계약에 의하여 보험커버가 제공되는 자와 같은) 기타 일체의 자가 보유하고 있는 정보를 포함한다고 규정하고 있다. 다만 이 규정의 해석문제는 보험계약자가 소수의 이해당사자로 구성되는 소기업의 경우에는 거의 난점을 초래하지 않겠지만, 다국적기업이 모회사뿐만 아니라, 자회사 및 합작회사를 대신하여 일괄적으로 부보하는 경우에는 상당한 논쟁거리를 제공할 것으로 예상된다.

(3) 보험자의 주의의무 도입

제3조 (4)항 (b)호에서는 "신중한 보험자의 관점에서 불고지된 중요한 사항에 대한 추가문의의 필요성을 환기시킬 정도로 충분한 정보가 제공되어야 한다"라고 규정함으로써, 보험계약자가 인지하거나 인지했어야만 하는 일체의 중요한 사항을 고지하지 못하더라도, 고지의무를 충족한 것으로 해석될 수 있는 여지를 남겨두고 있다. 이 조항은 다소 논란의 여지를 내포하는 규정이지만, LC가 제시한 개혁안 중에서 가장 핵심적인 변화를 대변하는 규정이며, 이러한 변화는 보험자의 도움 없이 보험계약자가 완전한 성격의 고지의무를 자발적으로 이행하는 것, 즉 보험계약자가 자발적으로 일체의 중요한 사항을 고지하는 것은 현실적으로 불가능하거나 불필요하다는 최근 판례법의 입장을 반영한 결과이다.[36] 예를 들면, 최근 *Garnat Trading & Shipping (Singapore) Pte. Ltd. v. Baominn Corporation* 사건[37]에서 "일체의 중요한 사항의 상세한 고지는 요구되지 않는다. 보험계약자의 입장에서 볼 때, 보험자가 보험계약자의 고지에 대응하여 추가정보의 필요성을 인식하고, 보험계약자에 대한 문의를 통하여 보다 상세한 추가정보를 요구할 정도로 보험자의 주의를 충분히 환기시켰다면, 이는 충분한 고지에 해당하며, 보험계약자는 고지의무를 충족한 것이다. 만약 일체의 중요한 사항과 관련하여 공정하고 정확하게 작성된 요약본이 제시된 경우, 신중한 보험자의 관점에서 당해 요약본을 검토한 후에 구체적인 질문·답변 및 상세한 정보의 취득을 통하여 당해 위험의 인수 여부 및 인수조건과 관련하여 적절한 판단이 가능하였다면, 중요한 사항에 대한 요약본의 제시만으로도 당해 표시는 충분한(sufficient) 표시에 해당하며, 고지의무는 충족된 것이다"라고 판결되었다. 이 판결은 완전한 성격의 의무로서 일체의 중요한 정보를 고지하도록 요구하는 MIA의 입장과는 달리, 신중한 보험자의 입장에서 추가 정보의 필요성을 인식할 수 있을 정도로 충분한 정보가 고지되었다면, 고지의무가 충족되었다고 판단하는 것이 현행 판례법의 입장이라는 사실을 시사한다.[38]

---

36) LC 353, para. 7.34.

37) [2010] EWHC 2578(Comm.) ; [2011] 1 Lloyd's Rep. 589, 135.

한편 상기 규정은 보험자로 하여금 고지 및 위험의 인수과정에서 보다 적극적으로 역할하도록 촉구함으로써, 기존의 불합리한 보험인수관행인 “클레임단계의 위험인수관행”, 즉 보험자가 위험의 평가와 관련하여 위험인수단계에서 중요한 사항을 적극적으로 검토하는 것이 아니라, 클레임이 제기되는 경우에 한하여 위험에 관계되는 중요한 사항에 대하여 구체적으로 질문하고 고지의무의 위반사실을 발견함으로써, 보험금지급을 거절하는 부당한 보험인수관행을 해결하기 위하여 고안된 규정이다.[39] 이 조항의 입법근거를 제공하는 일부 사건에서 보험계약자가 정당하게 위험을 표시하였으나, 합리적으로 신중한 보험자라면 추가적인 정보를 취득하기 위하여 즉각 문의를 했어야만 하는 상황에서 추가적인 문의를 하지 않은 경우, 당해 보험자는 추가적인 정보에 대한 권리를 포기한 것으로 간주되어야 한다고 판결되었다.[40] 예를 들면, *WISE (Underwriting Agency) Ltd. v. Grupo Nacional Provincial SA* 사건[41]에서 보험계약자는 멕시코에 거주하는 소매상이었고, 미국의 마이애미에서 멕시코로 해상운송되는 화물에 대하여 부보하였다. 해상화물의 품목 중에는 고가의 손목시계가 포함되어 있었으나, 보험자에게 ‘손목시계’(watch)가 아닌 ‘탁상시계’(clock)가 부보된다고 고지되었고, 이러한 오류는 스페인어를 영어로 번역하는 과정에서 발생한 것이었다. 이 사건에서 탁상시계가 수백만 파운드의 가치를 갖는 품목일 가능성이 없고, 보험자는 이와 관련하여 추가적인 문의를 하지 않았기 때문에 MIA 제18조 (3)항 (c)호에 의거하여 보험자의 고지받을 권리를 포기한 것이라고 판결되었다.

상기 조항이 보험법에 새롭게 도입되었다고 하더라도, 보험계약자는 기본적으로 제3조 (4)항 (a)호에 규정된 “일체의 중요한 사항”의 고지의무를 부담한다. LC는 제정법 상 제3조 (4)항 (b)호의 신설이유와 관련하여 보험계약자의 입장에서 “일체의 중요한 사항”에 대한 지침이 전혀 제공되지 않은 상태에서 완전한 성격의 고지의무를 충족하는 것은 거의 불가능하며, 고지과정에서 보험자가 추가적인 문의를 통하여 보험계약자의 의무충족과 관련하여 도움을 제공해야 할 현실적인 필요성이 존재한다는 사실을 인식하였기 때문이라고 설명한다. 즉, LC는 위험의 평가와 관련하여 보험자가 과거와 같이 단지 보험계약자의 고지에 의존하는 수동적인 자세를 견지해서는 안되며, 결과적으로 고지와 관련하여 보험자의 적극적인 행동을 촉

38) LC 353, paras. 7.35~7.36.

39) LC 353, para. 7.38.

40) *Roberts v. Plaisted* [1989] 2 Lloyd’s Rep. 341 ; *Cape Plc. v. Iron Trades Employers Insurance Association Ltd.* [2004] Lloyd’s Rep. IR 75 ; *Doheny v. New India Assurance Ltd.* [2004] EWCA Civ. 1705 ; [2005] Lloyd’s Rep. IR 251 ; *O’Kane v. Jones* [2005] Lloyd’s Rep. IR 174.

41) [2004] EWCA Civ. 962 ; [2004] 2 All ER(Comm.) 613.

구함으로써 고지에 관한 법원칙이 보다 효율적으로 운용될 것이라고 판단하였으며, 이것이 LC가 제시하는 개혁안의 핵심이다. 한편 상기 사건[42]에서 Rix LJ는 이와 관련하여 “지배적인 개념은 공정성의 개념이며, 공정성의 개념은 쌍방당사자에게 상호적으로 적용되는 개념”이라고 언급하면서, “개인적인 판단에 의하자면 보험자가 관련 정보에 대한 고지받을 권리를 포기한 경우, 일개 표시가 부정확하다는 이유로 취소권을 행사하는 것은 불공정하다”고 언급하면서 “공정성의 개념에 기초한” 보다 광범위한 원칙의 적용을 주장하였다. 따라서 제3조 (4)항 (b)호는 영국법에서 협소하게 운용되는 법원칙으로서 기존 판례법 상 논거로서 채택된 권리포기에 관한 법원칙으로부터 도출된 것이 아니라, 상호적인 성격의 광범위한 선의원칙으로부터 도출된 것으로 간주되어야 한다.

2) 고지의무의 충족방법

2015년 보험법 제3조 (3)항 (b)호에서는 과거 실무관행 상 논란이 되었던 고지의 방법에 관하여 구체적으로 규정하고 있는데, 즉 보험계약자는 “신중한 보험자의 관점에서 볼 때, 합리적으로 명확하고 접근가능한 방식”으로 고지해야 한다고 규정하고 있고, 따라서 이러한 의무의 충족실패는 공정표시의무의 위반으로 귀결된다.

이 규정은 고지의 내용보다는 고지의 형식에 관계되는 규정으로서, 고지의 양질화를 보장하기 위하여 고안되었으며, 과거 장기간 지속된 “과잉정보의 제공”(data dumping)이라는 비효율적인 실무관행을 해결하기 위한 법률상의 장치로서 고안된 규정이다.[43] 과거 실무관행 상 과잉정보의 제공은 보험계약자가 보통 CD 형식의 대량정보를 보험자에게 제공함으로써, 광범위한 고지의무의 위반가능성을 모면하거나, 보험자에 대한 중요정보의 은폐수단으로 사용되었으나, 동 조항에 의거하여 이후 보험계약자는 적어도 보험자가 쉽게 이해할 수 없거나, 접근불가능한 방식으로 중요한 사실을 고지해서는 안된다. 다만 대량의 정보가 제공되더라도, 보험자로 하여금 정보의 중요성을 평가할 수 있는 적절한 방법(예를 들면, 색인 또는 요약본의 제공)으로 제공되는 경우에는 동 조항의 위반을 주장할 수 있는 여지는 없을 것이다.

---

42) [2004] EWCA Civ. 962 ; [2004] 2 All ER(Comm.) 613, 64 ; LC 353, paras. 4.26~4.27.
43) LC 353, para. 7.42.

4. 의무 위반에 대한 구제수단

1) 보험자의 구제권 행사를 위한 전제요건

새로 도입된 공정표시의무의 위반에 대한 보험자의 구제권 행사와 관련하여 보험자는 기존과 마찬가지로 이중적인 입증책임, 즉 위반사실의 객관적인 중요성 및 주관적인(실제적인) 유인에 대한 입증책임을 부담해야 한다. 개정과정 중 광범위한 비판에도 불구하고, 2015년 보험법 제7조 (3)항에서는 "위험의 인수 여부 및 인수조건의 결정과 관련하여 신중한 보험자의 판단에 영향을 미치는 사항이나 표시는 중요하다"고 규정함으로써, 기존의 객관적인 중요성 기준을 고수하고 있다.[44] 이와 관련하여 LC는 영국의 보험관행 상 절대다수의 기업위험이 특정사항의 중요성 여부와 관련하여 보험자와 동일한 수준의 지식을 갖고 있는 보험중개인을 통하여 부보되기 때문에 당해 기준의 존속이 보험실무관행을 훼손하지 않는다는 입장을 취하였다.

한편 LC는 전술한 *Pan Atlantic Insurance Co. Ltd. v. Pine Top Insurance Co. Ltd.* 사건[45]에서 확인된 주관적인 유인기준이 제정법 상 명시되어야 한다고 판단하였다. 2015년 보험법 제8조 (1)항에서는 2012년 소비자보험법 제4조 (1)항 (b)호의 규정과 마찬가지로 "위반이 없었다면, 보험자가 (a) 당해 계약을 결코 체결하지 않았거나, (b) 실제로 체결된 계약내용과 상이한 조건으로 계약을 체결하였을 것이라는 사실을 입증하는 경우에만 피보험자에 대하여 공정표시의무의 위반에 근거한 구제권을 갖는다"라고 규정함으로써, 기존 판례법의 입장을 지지하고 있다. 이러한 주관적인 유인기준이 제정법에 신설된 이유는 의심할 여지없이 제정법 및 판례법의 입장을 일관되게 설정함으로써, 법적 불확실성을 불식시키기 위한 것이다. 또한 제8조 (3)항에서는 위반의 고의성 여부에 상관없이, 보험자가 구제수단을 행사할 수 있는 위반(즉, 유인기준을 충족하는 위반)을 '유자격의 위반'(qualifying breach)이라고 규정하고 있다.

---

44) LC는 보험법의 개정입법안을 검토하는 과정에서 중대성의 판단기준과 관련하여 "신중한 보험자"기준 대신에 "합리적인 보험계약자"기준의 도입을 검토한 바 있으나, 영국 보험법 상 검증되지 않은 기준의 도입이 법적 불확실성을 초래할 수 있다는 견해를 중시하였고, 따라서 최종 입법안에서는 MIA 제18조 및 제20조에서 채택하고 있는 "신중한 보험자"기준을 그대로 채택하였다(신건훈, 전게논문(2011), p. 268 ; Law Commission, *Insurance Contract Law : Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the Insured*, Consultation Paper LCCP No. 182, 2007. 6, paras. 5.62～5.63).

45) [1995] 1 AC 501.

2) 의무위반에 대한 구제수단

MIA 상 불고지 또는 부실표시에 대한 유일한 구제수단은 보험계약의 소급적인 취소이다. 영국법 상 취소라는 구제수단은 계약당사자의 금전상태가 계약체결 전의 상태로 회복되어야 한다는 것을 의미하기 때문에 보험자는 당해 보험계약 하에서 기지급한 일체의 보험금에 대하여 반환청구권을 행사한다. 영국의 2012년 소비자보험법(CIDRA) 및 2015년 보험법에서는 MIA의 입장과는 달리 기본적으로 취소라는 구제수단의 적용을 거부하는 입장을 채택하고 있으나, 양자는 미묘하게 상이한 접근법을 채택하고 있다. 이에 대한 양자의 차이점을 분석함으로써, 공정표시의무 위반에 대한 구제수단과 관련하여 2015년 보험법의 특징을 도출하자면 다음과 같다.

우선 소비자보험과 관련하여 2012년 보험법에서는 위반 당시 보험계약자의 내면상태를 고려한 결과, 위반의 유형을 3가지 유형, 즉 합리적인(reasonable) 위반, 고의적이거나 무모한(deliberate or reckless) 위반 및 부주의에 의한(careless) 위반으로 분류하고 각각의 경우에 구제수단을 달리 규정한다.[46] 첫째, 보험계약자가 합리적인 주의를 다하여 표시를 행하였으나 당해 표시가 불충분한 경우(즉, 합리적인 부실표시의 경우), 보험자에 대하여 어떠한 구제수단도 허용되지 않는다. 둘째, 보험계약자가 합리적인 주의를 다하지 못한 경우(즉, 유자격의 위반의 경우), 보험자는 주관적인 유인기준의 충족을 전제로 고의적이거나 무모한 의무 위반과 부주의한 의무 위반에 대하여 상이한 구제수단을 행사할 수 있다. 전자의 경우에 취소라는 구제수단이 정당화되는 반면, 후자의 경우에 보험자는 주관적인 유인에 대한 입증책임의 부담을 전제로 의무 위반이 존재하지 않았다면 처했을 경제적인 지위로 회복된다. 즉, (a) 의무위반이 존재하지 않았더라도 실제로 체결된 계약과 동일한 내용의 계약이 체결되었을 것이라고 판단되는 경우, 보험자는 어떠한 구제수단도 행사하지 못한다. (b) 의무위반이 존재하지 않았다면, 보험자가 당해 계약을 결코 체결하지 않았을 것이라는 사실을 입증하는 경우, 보험자에 대하여 계약의 취소권이 허용된다. (c) 의무위반이 없었다면, 보험자가 보험료 인상 이외의 계약내용의 변경(예를 들면, 특정 면책조항 또는 담보조항의 추가와 같은 계약상 추가적인 안전장치를 포함시키는 것)을 전제로 당해 위험을 인수하였을 것이라는 사실을 입증하는 경우, 보험자는 당해 보험계약을 관련 추가조항이 포함되어 있는 것으로 취급할 수 있는 권리를 갖는다. (d) 의무위반이 없었다면, 보험자가 실제로 체결된 계약내용과 관련하여 보험료의 인상만을 요구하였을 것이라는 사실을 입증하는 경우, 보험자는 기수령한 총보험료 대비 미수령 보험료의 비례분에 해당하는 금액만큼 지

46) 구체적인 내용에 대해서는 신건훈, "영국 해상보험법의 주요 개혁안에 관한 연구-보험계약자의 계약체결 전 정보제공의무를 중심으로", 해양비즈니스 제17호, 한국해양비즈니스학회, 2010. 12, pp.87~95 참조.

급보험금을 감액할 수 있는 지급보험금감액권을 행사할 수 있으며, 보험계약자는 미지급 보험료분에 비례하는 금액에 대해서는 보험금청구권을 갖지 못한다. 여기서 (c)과 (d)에 해당하는 구제수단은 동시에 병행하여 행사할 수 있다.

2015년 보험법에서 구제수단에 관한 규정은 2012년 소비자보험법과 다소 상이하지만 유사한 접근법을 채택하고 있다. 동 법률은 우선 부정직한(즉, 고의적이거나 무모한) 위반과 기타 위반을 구분하고, 전자에 대해서는 취소라는 기존의 구제수단을 허용하고 있으나, 후자의 경우에 대해서는 시민법계에서 적용하고 있는 비례주의에 입각한 구제수단을 적용하고 있으며, 이는 보험계약자가 고지의무를 완전하게 이행하였을 경우에 당사자 간 체결되었을 계약의 내용에 초점을 두는 구제수단을 의미한다.[47] 이러한 구분에 근거하여 2015년 보험법에서 구제수단은 제8조 및 Schedule 1에서 위반의 유형별로 구분하여 규정하고 있으며, 이를 구체적으로 규명하자면 다음과 같다. 즉, 첫째, 의무 위반이 '유자격의' 위반이고 주관적인 유인기준을 충족하고, 보험자가 위반의 고의성 또는 무모함을 입증하는 경우, 보험자는 구제수단으로서 계약의 취소권을 행사할 수 있으며, 보험료의 반환청구거절권을 행사할 수 있다. 보험료의 반환청구거절권과 관련하여 LC는 보험계약자가 보험계약의 근간인 선의에 반하는 것으로서 부정직하게 행동한 경우에 다소 징벌적인 제재수단이 허용되어야 한다고 판단하였다. 한편 LC는 부정직에 기인한 위반과 관련하여 '사기적인' 위반이라는 용어의 사용을 고려하였으나, 형법 상 사기에 관한 입증문제와 관련하여 주관적인 의도의 입증이 거의 불가능하다는 관점에서 '사기적인' 위반이란 용어의 사용을 배제하고, 기존 판례법 상 사용되는 용어인 '고의적이거나 무모한' 위반이라는 용어를 그대로 채택하였으며, 이러한 용어의 해석문제는 제정법에서 명시적으로 규정하기 보다는 기존대로 판례법에 맡기는 것이 최선이라는 결론에 도달하였다.[48]

둘째, 비례주의원칙에 입각한 구제수단의 이면에 내재된 법원칙은 보험계약자가 의무를 공정하게 이행하였더라면, 보험자가 처하였을 지위로 회복시키는 것이며,[49] 그 결과는 소비자보험법과 동일하다. 이와 관련하여 2015년 보험법 상 의무위반에 대한 구제수단을 요약하자면 다음과 같다. (a) 위반이 존재하지 않았다면, 보험자가 결코 계약을 체결하지 않았을 것이라는 사실을 입증하는 경우, 보험자는 계약의 취소권을 행사할 수 있으나, 이러한 경우에 기수령한 보험료는 반환되어야 한다. (b) 위반이 존재하지 않았다면, 보험자가 (보험료 인상을 제외하고서) 계약상

47) 2015년 보험법 상 가장 급진적인 변화는 비례주의에 입각한 구제수단의 도입이라고 할 수 있다(Guy Blackwood, *op. cit.*, p. 318).
48) LC 353, paras. 11.35~11.38.
49) LC 353, paras. 11.57~11.58.

추가적인 안전장치(예를 들면, 계약 상 면책조항 또는 담보조항의 추가)를 전제로 당해 위험을 인수하였을 것이라는 사실을 입증하는 경우, 당해 계약은 그러한 추가 조항이 포함되어 있는 것으로 취급되어야 한다. (c) 보험자가 보험료의 인상만을 요구하였을 것이라는 사실을 입증하는 경우, 보험자는 미수령 보험료분에 비례하는 금액만큼 지급보험금을 감액할 수 있는 보험금감액권을 행사할 수 있다. 이와 관련하여 2015년 보험법의 Schedule 1에서는 "비례주의원칙에 입각한 지급보험금"에 대한 공식을 제시하고 있는데, 다음과 같다. 즉,

X = 실제 부과보험료/정당한 보험료(인상분을 반영한 보험료) × 100

위 공식에 의거하여 보험자는 X%에 해당하는 보험금을 지급할 수 있는 권리를 행사하며, 달리 말하자면 [100% - X%]의 비례분에 해당하는 금액만큼 보험금 감액권을 행사할 수 있다. 예를 들면, 보실제로 £1,000의 보험료가 부과되었으나, 보험자에 의하여 의무 위반이 없었다면(즉, 보험계약자가 불고지된 사실을 공정하게 고지하였다면) £2,000의 보험료를 부과하였을 것이라는 사실이 입증되는 경우, 보험계약자는 정당하게 지급되어야 하는 보험료의 50%만을 지급하였고, 따라서 공식에 의거하여 보험자는 지급해야 하는 보험금을 50% 감액할 수 있는 권리를 행사한다.

셋째, 2015년 보험법 상 보험자가 비례주의에 입각한 구제수단을 행사하는 경우와 관련하여 장래에 대한 계약의 효력에 대하여 규정하고 있지 않다. LC는 원칙적으로 보험자가 장래에 대한 계약의 종료권을 행사할 수 있어야 한다고 생각하였지만, 이러한 사항이 제정법 상 명시적으로 규정되어야 하는지 여부에 대해서는 확신을 갖지 못하였다. 이와 관련하여 LC는 입법초안을 준비하는 과정에서 보험실무계의 의견을 수용하였고, 결과적으로 이 문제는 계약의 문제로서 계약당사자 간 합의의 문제로 남겨 두는 것이 최선책이라고 판단하였다.[50]

한편 소비자보험법과 비소비자보험법 간 차이점은 소비자보험의 경우에 고의 또는 무모함의 경우에만 취소라는 구제수단이 정당화되고, 소비자가 합리적으로 행동한 경우에는 어떠한 구제수단도 정당화되지 못하는 반면, 비소비자보험의 경우에 보험자는 일체의 위반에 대하여 구제수단을 행사할 수 있는 권리를 행사할 수 있고, 따라서 고의 또는 무모함의 부재 시에도 잠재적으로 취소라는 구제수단이 허용될 수 있다는 점이다.[51]

---

50) LC 353, paras. 11.85~11.92.

51) Rob Merkin and Özlem Gürses, "The Insurance Act 2015 : Rebalancing Interests of Insurer and Assured", *MLR*, 2015, p. 1015.

Ⅳ. 결 론

MIA에서 규정하고 있는 최대선의원칙은 통신수단이 비효율적이고 계약당사자 간 정보의 비대칭현상이 심각하였던 18세기~19세기에 발전된 판례법에 기초한 것으로서 정보통신기술이 비약적으로 발전한 오늘날의 시대상을 적절하게 반영하지 못하는 실정이었다. LC는 현대적인 관점에서 최대선의원칙, 특히 고지의무의 운용방식에 관한 문제점을 다각도로 분석하고 있는데, 즉 다음과 같다. 첫째, 보험계약자의 관점에서 고지의무에 대한 이해도가 너무 낮다. 둘째, 고지의무의 적용범위는 지나치게 광범위하고, 따라서 보험계약자의 입장에서 과도하게 부담스러운 의무로 작용하고 있다. 셋째, "일체의 중요한 사항"의 고지를 요구하는 것이 보험실무 상 과잉정보의 제공 현상을 초래함으로써, 보험인수과정 및 위험평가절차의 비효율성을 초래한다. 넷째, MIA에서 규정하고 있는 최대선의원칙은 지나치게 과다한 보험분쟁을 초래할 뿐만 아니라, 소위 "보험금청구단계의 보험인수"관행을 초래한다. 마지막으로 위반의 고의성 또는 경중에 상관없이 계약의 취소라는 단일의 구제수단은 보험계약자에게 지나치게 가혹한 구제수단이며, 보험자에게 과도한 보호수단을 제공한다.

이러한 관점에서 LC는 MIA에서 규정하고 있는 최대선의의무, 특지 고지의무와 관련하여 개혁안 및 입법안을 제시하였고, 영국 의회는 LC의 입법안에 기초하여 새로운 보험법(Insurance Act 2015)을 제정하였으며, 동 법률은 2016년 8월부터 발효되었다. 새로운 보험법은 원칙적으로 법적 확실성을 확보한다는 관점에서 MIA 1906 및 판례법에 기초하여 제정되었으나, 영국 보험법 상 많은 변화를 초래할 것으로 예상된다. MIA 1906과 비교해 볼 때, 2015년 보험법의 차이점을 요약하자면 다음과 같다. 첫째, MIA 제18조~제20조와 관련하여 '최대선의'라는 개념은 2015년 보험법의 발효로 인하여 '공정표시'라는 개념으로 대체되었다. 둘째, 고지의무의 적용기준과 관련하여 MIA 상 객관적인 중요성기준이 그대로 채택되었으나, 2015년 보험법에서는 이와 관련하여 법적 불확실성을 제거한다는 측면에서 '중요한 사항'에 대한 예시를 제공하고 있으며, 과거 판례법 상 인정되던 주관적인 유인기준을 제정법에서 명시적으로 규정하고 있다. 셋째, 고지의무의 적용범위에 관계되는 귀속인지의 문제 및 추정인지의 문제와 관련하여 기본적으로 MIA의 입장과 동일한 입장을 취하고 있으나, 2015년 보험법에서는 보험계약자가 인지해야 하는 정보의 범위를 보다 구체적으로 분류 및 규정하고 있고, 또한 관련 정보의 개념을

명확하게 규정하려는 목적으로 정의규정을 두고 있다. 넷째, 기존 법률 상 결함으로 지적되었던 완전한 고지의 실현불가능 및 불필요성, 고지과정에서 보험자의 소극적인 태도 및 실무관행 상 "보험금청구단계에서의 보험인수"관행을 해소하기 위하여 2015년 보험법에서는 고지와 관련하여 보험자의 주의를 환기하기 위하여 보험자의 적극적인 주의의무를 도입하고 있다. 다섯째, 2015년 보험법에서는 과거 실무관행 상 논란이 지속되었던 "과잉정보의 제공"이라는 실무적인 문제점을 해결하기 위하여 고지의무의 충족방법을 명시적으로 규정하고 있다. 마지막으로 공정표시의무의 위반에 대한 구제수단으로서 2012년 소비자보험법과 유사한 입장을 취함으로써, 2015년 보험법에서는 부정직한(고의적이거나 무모한) 위반과 기타 위반을 구분하고, 전자에 대해서는 기존의 구제수단인 계약의 취소를 허용하는 반면, 후자에 대해서는 비례주의에 입각한 구제수단을 도입하고 있다.

한편 우리 법원은 해상보험의 준거법으로서 "영국의 법과 관습"을 적용한다는 해상보험약관의 효력을 인정하고 있으나, 2015년 보험법의 발효는 해상보험에 적용되는 최대선의원칙 및 고지의무에 관한 영국 해상보험법 상 많은 변화를 수반한다. 이러한 법률 영역에서 영국 해상보험법의 변화는 우리 법원에서 준거법으로 인정하고 있는 "영국의 법과 관습"의 적용범위 및 기존 판례법의 효력에 대한 논란을 초래할 것으로 예상되며, 이는 우리 실무계의 혼란으로 직결될 것으로 판단된다. 이와 관련한 논쟁은 향후 우리 판례법의 동향을 주시할 필요가 있을 것으로 판단된다.

참 고 문 헌

신건훈, “영국 보험계약법 상 최대선의의무에 관한 주요 개혁동향”, 무역상무연구 제49권, 한국무역상무학회, 2011. 2.

_____, “영국 해상보험법의 주요 개혁안에 관한 연구-보험계약자의 계약체결 전 정보제공의무를 중심으로”, 해양비즈니스 제17호, 한국해양비즈니스학회, 2010. 12.

Airmic, *Disclosure of material facts and information in business insurance*, 2011.

_____, *Non-disclosure of material information-Member Survey*, 2010.

Birds, J., *Birds' Modern Insurance Law*(9th ed.), Sweet & Maxwell, 2013.

Blackwood, Guy, “The Pre-contractual duty of (utmost) good faith: the past and the future”, *LMCLQ*, 2013. 8.

Law Commission, *Insurance Contract Law : Business Disclosure, Warranties, Remedies for Fraudulent Claims and Late Payment*, Cm. 7758, LC No. 353, 2014. 7.

_____, *Insurance Contract Law : Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the Insured*, Consultation Paper LCCP No. 182, 2007. 6.

Mactavish Group, *Corporate Risk & Insurance-The Case for Placement Reform*, The Mactavish Protocols, 2011.

Merkin, Rob and Özlem Gürses, “The Insurance Act 2015 : Rebalancing Interests of Insurer and Assured”, *MLB*, 2015.

Soyer, B., “Reforming the Assured's Pre-Contractual Duty of Utmost Good Faith in Insurance Contract for Consumers : Are the Law Commission on the Right Track?”, *Journal of Business Law*, 2008.

ABSTRACT

A Study on the Duty of Fair Presentation in Insurance Act 2015

Gun-Hoon SHIN

Since 2006, the Law Commission and Scottish Law Commission have been engaged in a major review of insurance contract law, finally leading to the legislation of Insurance Act 2015. According to the enforcement of the Insurance Act 2015 on 12 August 2016, ss 18~20 of the Marine Insurance Act 1906(MIA 1906) were repealed and substituted by the new concept of fair presentation.

This article intends to analyze the legal implications through the comparative research between the duty of fair presentation in Insurance Act 2015 and ss 18~20 of MIA 1906. The major changes in Insurance Act 2015 are designed to (1) encourage active engagement by the insurer rather than passive underwriting, asking questions of the insured if the desired information is not provided at the stage of proposal; (2) encourage policyholders to structure and signpost their presentation in an clear and accessible way, and prevent data dumps; (3) give guidance as to how the insured should prepare a fair presentation, by undertaking a reasonable search of available information and giving examples of what circumstances might be material; (4) clarify whose knowledge in the insured's organization is attributed to the insured for the purposes of disclosure; (5) clarify the exceptions to the duty of disclosure, including circumstances "which are known or presumed to be known to the insurer"; and (6) replace the remedy of avoidance in all circumstances with more proportionate remedies. This is a default regime, which may be altered by agreement between the parties.

Keywords : Duty of Fair Presentation, Duty of Disclosure, Insurance Act 2015, Business Insurance, Law Commission