

보험계약상 최대선의의의무와 고지의무의 대상

이 정 원*

目 次

- | | |
|-------------------|-----------------------|
| I. 서론 | III. 최대선의성의 발현과 고지의무의 |
| II. 보험계약의 선의성의 의의 | 요건 |
| | IV. 결론 |

I. 서 론

민법 제2조는 “권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다” 라고 규정하여, 소위 ‘신의성실의 원칙’ 내지 ‘신의칙’에 관해 규정하고 있다. 비록 민법상 신의성실의 원칙의 법적 의의 및 지위에 대해서는 논의가 있지만, 계약이라고 하는 특수한 법률관계를 형성하는 당사자 사이에서 계약의 목적을 달성하기 위해 계약상대방에 대해 부담하는 계약상 의무를 신의에 따라 성실하게 이행해야 한다는 점은 특히 강조되고 있다.

계약관계를 형성하는 당사자들이 신의에 따라 성실하게 계약상 의무를 이행해야 한

■ 투고일자 : 2016년 11월 19일, 심사일자 : 2016년 12월 16일, 게재확정일자 : 2016년 12월 22일.

* 부산대학교 법학전문대학원 교수 · 변호사

다는 점은 분명하지만, 계약당사자들이 부담하는 계약상 신의성실의 의무가 개별 계약 관계에서 발현되는 양상은 계약의 내용, 계약당사자의 특수한 상황, 계약의 법적 성질 등에 따라 달라질 수밖에 없다.

공동의 위험단체를 구성하는 다수의 사람들이 소액의 금전을 각출하여, 계약에서 정한 공동의 위험이 발생한 자에게 약정한 금전을 지급함으로써 경제적 위험을 극복하기 위해 고안된 보험계약은 그 법적 성질이 사행계약으로서의 특징을 가지고 있다. 사행계약으로서의 보험계약은 동질적인 공동의 위험단체 및 보험사고 발생의 우연성을 그 논리적 전제로 하므로, 공동의 위험단체를 구성함에 있어서는 물론이고 보험사고 발생에 대해서도 보험계약자에 이한 위험의 인위적 조작은 허용되지 않는다. 보험계약의 이러한 특성은 한마디로, 보험을 통한 사기의 방지가 보험단체에 속한 여타 보험계약자의 보호를 위해 필연적임을 대변하는 것이다.

앞서 설명한 바와 같이, 우리 법제상 모든 사법상 계약관계에는 신의성실의 원칙이 관통하고 있지만, 보험계약의 위와 같은 법적 특성은 다른 계약보다 훨씬 더 강한 보험계약자 등의 선의성을 요구하고 있다. 이를 영·미 보험계약법에서는 보험계약의 최대선의성이라고 표현하고 있고, 우리 상법에는 보험계약의 최대선의성에 관한 명문 규정이 존재하지 않지만 우리 상법상 보험계약에도 보험계약자의 최대선의성이 요구된다고 하는 점에 대해서는 이론이 없다.

보험계약관계에 있어 계약당사자들의 최대선의성은 비단 보험계약자 내지 피보험자에 국한된 것이 아니라, 보험계약의 일방당사자로서의 보험자에 대해서도 당연히 요구된다. 「1906년 영국해상보험법(The Marine Insurance Act 1906)」 제17조는 「보험계약의 선의성은 보험계약당사자 쌍방에 대해 적용된다」라고 규정하여,¹⁾ 보험계약자나 피보험자 뿐만 아니라 보험자도 보험계약상 최대선의의무를 부담하고 있음을 명확히 하고 있다.

한편 보험계약상 최대선의의무의 쌍방성은 보험계약을 둘러싼 환경의 현대적 변화에 따라 그 중요성이 더욱더 부각되고 있지만,²⁾ 연혁적으로, 보험계약의 최대선의성은 보험계약자 내지 피보험자에 대해 보다 엄격하게 적용되어 왔다. 이는 보험의 주요 특

1) 영국 해상보험법 제17조(Insurance is uberrimae fidei)

A contract of marine insurance is a contract of uberrimae fidei, in which the insured has a duty to disclose every material circumstance which is likely to influence the assessment of the risk, whether or not the insured is aware of it, and the insurer is bound, as a condition of the contract, to accept the risk on the basis of the facts so disclosed.

2) 이정원, “보험자의 고지의무에 관한 소고”, 법학연구 제*2권 제2호(2011. *.), 부산대학교 법학연구소, +, 2면.

질 중 하나인 '정보의 비대칭성'에서 기인하는 것으로, 일반적으로 보험계약의 체결 및 유지 등에 중요한 각종 정보는 보험계약자 내지 피보험자의 영역에 소재하는 것으로서, 보험자의 경우 보험계약자 등에 의한 자발적인 협조가 없는 한 이러한 중요한 정보를 알 수가 없다는 것에 기인한다.

이에 따라 영국해상보험법 뿐만 아니라 우리 상법에서도 보험계약자 내지 피보험자는 보험계약을 체결함에 있어서 소위 '중요한 사항(Material circumstances)'을 자발적으로 보험자에게 알려줄 것을 요구하고 있으며, 이러한 고지의무를 이행하지 않은 일정한 경우에는 계약상 불이익을 보험계약자 등에게 부과하고 있다.

그런데 보험계약에 따라 보험계약자 등이 부담하는 최대선의의무 및 이로부터 도출되는 고지의무는 그 요건이 명확하지 않을뿐만 아니라, 보험계약을 둘러싼 계약환경의 현대적 변화에 적합하지 않다는 비판을 받고 있다. 특히 후술하는 바와 같이 보험계약자 등의 고지의무위반에 대한 보험계약상 구제책이 보험계약자 등에 대한 실질적 구제책으로서 작동하지 못한다는 점에서, 영국을 포함한 주요 국가에서는 보험계약상 고지의무위반의 효과로서 보험자의 보상지급의 개척의 대상이 되었다.

위와 같은 고지의무제도에 관한 주요 국가들의 입법론적 개혁론에도 불구하고, 우리나라의 경우 고지의무제도 전반에 대한 개혁이 미진한 상태이다. 따라서 이 글에서는 고지의무제도를 포함한 보험계약 전반을 관통하는 법률적 근원이라고 할 수 있는 보험계약상 최대선의의무의 법적 의의에 관해 간략히 고찰해 보고자 한다. 보험계약상 최대선의의무의 법적 의의에 관한 고찰은 향후 우리 상법상 고지의무제도에 대한 입법론에도 일정한 좌표의 역할을 할 수 있을 것이다.

II. 보험계약의 선의성의 의의

1. 영국법상 계약의 선의성

일반적으로 영국 계약법상 계약당사자는 자발적으로 계약상 중요한 정보를 상대방에게 제공하여야 하는 일반적 의무를 부담하고 있다고 보지는 않는다. 계약의 일방 당사자는 자기의 이전의 행위로 인하여 이미 기망상태에 빠진 상대방에 대하여 이러한 기망

상태를 계속적으로 이용하는 경우 등 예외적인 경우를 제외하고는, 원칙적으로 계약의 일방 당사자는 그 정보가 계약체결에 있어서 고도로 중요한 사항이라고 하더라도 이를 상대방에게 고지할 일반적 의무를 부담하고 있지 않다.

그러나 해상보험계약의 경우에는 이에 대한 중요한 예외를 인정하고 있다. 즉, 소위 최대선의의의무라고 하는 것으로 계약상 중요사항에 대한 부실고지를 하지 않을 소극적 의무 뿐 아니라 나아가 특정 정보에 대한 적극적이고 자발적인 고지의무를 보험계약자 등에게 부과하고 있다. 이러한 해상보험계약상 최대선의의의무의 위반 시에는 선의의 상대방은 이를 이유로 계약을 소급적으로 취소할 권한을 갖게 된다.

2. 최대선의의의무의 전개 및 체계(Evolution and Framework of the Doctrine of Utmost Good Faith)

(1) 최대선의계약으로서의 보험계약

위 1.항에서 설명하고 있는 바와 같이, 영국의 보험계약법은 전통적인 일반 계약법리와 달리 발전되어 왔다. 영국법원은 */!erri "ae Oi\$ei* 계약이라는 유형의 계약에 대하여 17세기부터 관할권을 인정하면서 이러한 계약에 관하여 고지의무와 비-사기성 부실고지에 대하여도 책임을 묻고 있었다.

영국의 이러한 고지의무의 발달 배경에는 보험자와 피보험자 간의 정보의 불균형 현상이 자리 잡고 있었다. 즉 보험자는 피보험자가 전달해 주는 정보에 거의 전적으로 의존하는 반면, 피보험자는 보험목적의 위험노출 정도 등에 대하여 훨씬 많은 정보를 가지고 있었기 때문이다. 오늘날에는 보험자도 피보험자에 비견될 정도의 정보력을 가지고 있는 경우도 있으나, 일반적으로는 피보험자가 보험목적에 대한 위험과 관련하여 좀 더 직접적인 관련성을 가지고 있다고 판단되므로 이 제도는 계속 유지되고 있다.

(2) 영국 해상보험법상 최대선의성

1906년 영국해상보험법 제17조는 일반적인 최대선의의의무에 관하여 규정하고 있음에

-) */!erri "ae Oi\$ei*라 함은, 계약의 일방당사자가 상대방 당사자에 대해 계약체결 시 계약의 중요한 사항에 대해 고지하거나 알려주어야 할 고도의 신뢰관계를 요구하는 일정한 범주의 계약을 의미한다.

반해, 같은 법 제1,조*)와 제20조*)는 부보대상 위험에 관한 고지와 관련하여 불고지 (1%n-\$isc.%sure)와 부실고지(Misre&resen a i%)에 관하여 규정하고 있다.

위 법률 제17조는 제1,조 및 제20조에 비해 보험계약상 최대선의의무에 관해 보다 일반적이고 광범위한 규정방식을 채택하고 있으며, 영국 판례 또한 제1,조와 제20조는 제17조가 규정하고 있는 보다 일반적인 규정의 일부분을 형성하는 특수한 의무에 관하여 규정하고 있다고 일관되게 판시하고 있다.

+) 영국 해상보험법 제1,조(2isc.%sure !) assure\$)

- ① 3u!4ec % he &r%(isi%ns %# his sec i%n, he assure\$ "us \$isc.%se % he insurer, !e#%re he c%n rac is c%nc.u\$e\$, e(er) "a eria. circu"s ance 5hich is 6n%5 % he assure\$, an\$ he assure\$ is \$ee"e\$ % 6n%5 e(er) circu"s ance 5hich, in he %r\$inar) c%urse %# !usiness, %u'h % !e 6n%5n !) hi". I# he assure\$ #ai.s % "a6e such \$isc.%sure, he insurer "a) a(%i\$ he c%n rac .
- ② 7(er) circu"s ance is "a eria. 5hich 5%u.\$ in#uence he 4u\$' "en %# a &ru\$en insurer in #i8in' he &re"iu", %r \$e er"inin' 5he her he 5i.. a6e he ris6.
- ③ In he a!sence %# in9uir) he #%.%5in' circu"s ances nee\$ n% !e \$isc.%se\$, na"e.)
 - ③ a) An) circu"s ance 5hich \$i"inishes he ris6 :
 - ③ b) An) circu"s ance 5hich is 6n%5n %r &resu"e\$ % !e 6n%5n % he insurer. This insurer is &resu"e\$ % 6n%5 "a ers %# c%" "n n%rie) %r 6n%5.e\$'e, an\$ "a ers 5hich an insurer in he %r\$inar) c%urse %# his !usiness, as such, %u'h % 6n%5 :
 - ③ c) An) circu"s ance as % 5hich in#r"a i%n is 5a(e\$!) he insurer :
 - ③ d) An) circu"s ance 5hich i is su&er#.u\$us % \$isc.%se !) reas%n %# an) e8&ress %r i" &ie\$ 5arran).
- ④ ; he her an) &ar icu.ar circu"s ance, 5hich is n% \$isc.%se\$, !e "a eria. %r n% is, in each case, a 9ues i%n %# #ac .
- ⑤ The er" "circu"s ance" inc.u\$es an) c%" "uni-ca i%n "a\$e %, %r in#r"a i%n recei(e\$!), he assure\$.

*) 영국 해상보험법 제20조(<e&resen a i%ns &en\$in' ne'%ia i%n %# c%n rac)

- ① 7(er) "a eria. re&resen a i%n "a\$e !) he assure\$ %r his a'en % he insurer \$urin' he ne'%ia i%ns %#r he c%n rac , an\$!e#%re he c%n rac is c%nc.u\$e\$, "us !e rue. I# i !e un rue, he insurer "a) a(%i\$ he c%n rac .
- ② A re&resen a i%ns is "a eria. 5hich 5%u.\$ in#uence he 4u\$' "en %# a &ru\$en insurer in #i8in' he &re"iu", %r \$e er"inin' 5he her he 5i.. a6e he ris6.
- ③ A re&resen a i%n "a) !e ei her a re&resen a i%n as % a "a er %# #ac , %r as % a "a er %# e8&ec a i%n %r !e.ie#.
- ④ A re&resen a i%n as % a "a er %# #ac is rue, i# i !e su!s an ia..) c%rrec , ha is % sa), i# he \$i#erence !e 5een 5ha is re&resen e\$ an\$ 5ha is ac ua..) c%rrec 5%u.\$ n% !e c%nsi\$ere\$ "a eria. !) a &ru\$en insurer.
- ⑤ A re&resen a i%n as % a "a er %# e8&ec a i%n %r !e.ie# is rue i# i !e "a\$e in '%%\$ #ai h.
- ⑥ A re&resen a i%n "a) !e 5i h\$ra5n %r c%rrec e\$!e#%re he c%n rac is c%nc.u\$e\$.
- ⑦ ; he her a &ar icu.ar re&resen a i%n !e "a eria. %r n% is, in each case, a 9ues i%n %# #ac .

한편 위 법 제19조는 보험중개인(the broker)의 고지의무에 관하여 규정하고 있다. 그러나 영국 판례는 제17조가 규정하는 최대선의의무는 보험계약의 양 당사자 사이에서만 인정되는 문제이며, 보험중개인은 제17조가 예상하고 있는 최대선의의무의 부과 대상자가 아니라고 일관되게 판시하고 있다. 따라서 최대선의의무의 규정과 관련하여 제19조에서 보험중개인에 관한 규정을 삽입한 것은 체계상 적절한 것이 아니라고 본다.

(3) 고지의무 위반의 효과

Marshall (The "Sage") 사건⁶⁾에서 Mansfield 판사는, 해상보험계약은 불고지를 이유로 '무효(void)'라고 언급하고 있으며, 실제로 최대선의의무에 관한 1, 세기와 19세기의 판례들은 보험자의 어떠한 행위가 개입할 여지가 없이 자동적으로 해상보험계약은 불고지나 부실고지를 원인으로 '무효(void)' 또는 '무효화(voided)'된다고 판시하고 있었다. 이러한 추세는 19세기 후반까지도 이어졌지만, 19세기 후반에 들어서면서 변화가 나타나기 시작한다. 즉, 자동적으로 무효가 되는 것이 아니라 '무효가 될 수 있는(voidable)' 계약이라는 판결이 나타나기 시작하였지만 판례들은 통일되지 못하였고, Arncliffe 경도 1, 1년 불고지나 부실고지를 원인으로 하여 보험계약은 무효가 된다고 할 정도였다. 그러나 1906년 영국 해상보험법 제17조, 제1, 조 그리고 제20조의 규정에 의하여 이러한 계약은 단지 무효로 될 수 있는 계약이거나 보험자가 무효로 만들 수 있는 권한을 가지고 있는 것이라고 통일적으로 규정하였다.

(4) 계약의 취소 내지 소급적 해제권

영국 일반 계약법상 소위 '부실고지(Misrepresentation)'로 인한 계약체결 시 그 상대방은 계약을 취소(void)할 수 있다. 이는 계약을 소급적으로 무효화시킴으로써 계약의 구속으로부터 당사자들을 자유롭게 한다는 것을 의미한다.

그런데 1906년 해상보험법상 취소권(voidance)라고 불리는 구체책과 관련하여 추가로 제기되는 질문은 이 취소권이 일반 계약법상의 해제권(rescission)과 어떻게 구별되는가 하는 문제이다. 이 질문은 비기망적 부실고지를 이유로 한 계약 취소권을 거부할 것인가 하는 문제와 관련되어 있다. 또한 보험자의 소급적 계약취소권을 배제하는 보험약관

6) [1766] - 190*, [1766] 7n < 1-, (1766) - 190*, (1766) 97 7 < 1162 (=).

조항과 관련하여, 그러한 취소권 배제약관이 최대선의의무와 관련된 구체채만 인정하고 일반 계약법상의 구체책은 부정하는지 또는 그 반대의 경우인지에 관하여 논의가 있다.

III. 최대선의성의 발현과 고지의무의 요건

1. 중요성의 의의

(1) 중요성의 개념

중요성(Materiality)의 개념은 고지의무와 관련하여 필수적인 요소이며, 피보험자의 고지의무와 기망적 명시적 의무의 두 가지 의무는 보통법상에서 발전되어 오다가 1906년 영국해상보험법에서 중요성을 개념 짓는 요소로 편입되었다. 영국해상보험법 제1,조 제2항과 제20조 제2항에 따르면: '보험자가 보험인수를 결정함에 있어서 고려할 사항이나 또는 보험료를 결정함에 있어서 고려할 모든 항목은 중요한 것이다.'라고 규정하고 있다.⁷⁾

한편 우리 대법원 상법 제6*1조에서 정한 고지의무의 대상인 '중요한 사항'의 의미와 판단 기준에 대해, "보험계약자 또는 피보험자가 보험계약 당시에 보험자에게 고지할 의무를 지는 상법 제6*1조상의 '중요한 사항'이란 보험자가 보험사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율을 측정하여 보험계약의 체결 여부 또는 보험료나 특별한 면책조항의 부가와 같은 보험계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항으로서, 객관적으로 보험자가 그 사실을 안다면 그 계약을 체결하지 아니하거나 적어도 동일한 조건으로 는 계약을 체결하지 아니할 것인 사항을 가리킨다. 어떠한 사실이 이에 해당하는가는 보험의 종류에 따라 달라질 수밖에 없는 것으로서 보험의 기술에 비추어 객관적으로 관찰하여 판단되어야 한다."고 판시하였다.)

7) 영국 해상보험법 제1,조 제2항

7(er) circu"s ance is "a eria. Shich 5%u.\$ in#uence he 4u\$'"en %# a &ru\$en insurer in #8in' he &re"iu", %r \$e er"inin' She her he 5i.. a6e he ris6.

영국 해상보험법 제20조 제2항

A re&resen a i%ns is "a eria. Shich 5%u.\$ in#uence he 4u\$'"en %# a &ru\$en insurer in #8in' he &re"iu", %r \$e er"inin' She her he 5i.. a6e he ris6.

.) 대법원 2011. 11. 10. 선고 2009다,0-09 판결: 대법원 200-. 11. 1-. 선고 2001다+962- 판결: 대법원

(2) 중요성 판단의 주체

여기서 신중한 보험자(A &ru\$en insurer)라는 개념은 객관적·가정적 개념으로서 실제 보험인수를 담당하는 구체적·개별적 보험자를 의미하지는 않는다.

그러면 여기서 정확히 어느 정도의 중요성을 가정적인 신중한 보험자가 불고지와 기망적 고지와 관련하여 가슴 속에 헤아리고 있어야 할 것인가B 이에 대해서는 =%n ainer Trans&%r In erna i%na. Inc (Cceanus Mu ua. /n\$er5ri in' Ass%cia i%n (>er"u\$a) D \$사건⁹⁾과 Ean A .an ic Insurance =% D \$ (Eine T%& Insurance =% D \$사건¹⁰⁾에 대한 항소심과 귀족원의 판결을 유심히 살펴 볼 필요가 있다.

위 판결들에 따르면, 중요성을 인정받기 위한 문턱이 그리 높지 않다는 점을 알 수 있다. 그러나 중요성을 인정하는 것이 그리 어렵지 않다는 점을 들어 후술하는 주관적 요건인 유인(In\$uce"en)의 요소를 고려함이 없이 일방적으로 보험자에게 유리한 것으로 속단할 수는 없다. 왜냐하면 객관적인 중요성 개념에 대한 낮은 문턱은 주관적 개념인 유인(In\$uce"en)에 대한 상당히 엄격한 개념인정에 의해 상쇄되고 있기 때문이다.

Ean A .an ic Insurance D \$. (Eine T%& D \$사건에서 귀족원은 '보험자가 보험계약을 취소하기 위해서는 신중한 보험자가 중요한 사실의 불고지 또는 부실고지에 의하여 결정적으로 영향을 받아야 한다'는 '결정적 영향기준(\$ecisi(e in#.uence es)'을 폐기하고, '적절하고 실질적으로 정확한 위험의 고지가 되었더라면 신중한 보험자가 적절한 판단을 하였을 것으로 충분하다'는 '단순영향기준(si"&.e in#.uence es)'과 모든 중요한 사실이 보험자에게 제공되었더라면 승낙한 조건으로는 보험계약을 체결하지 않았을 것인데, 중요한 사실이 제공되지 않음으로 인해 보험자가 실제로 보험계약을 체결하도록 유도 되었다는 점을 입증하여야 한다'는 '실질적 유인개념'을 채택하였다.

한편 =%n ainer Trans&%r In erna i%na. Inc (Cceanus Mu ua. /n\$er5ri in' Ass%cia i%n (>er"u\$a) D \$ 사건과 Ean A .an ic Insurance =% D \$ (Eine T%& Insurance =% D \$사건의 제1심에서는 보험자가 보험계약을 취소하기 위해서는 신중한 보험자가 중요한 사실의 불고지 또는 부실고지로 인하여 계약체결과정에서 결정적 영향을 받았어야 한다는 결정적 영향기준을 제시하였다.

200+. 2. 26. 선고 200-다**2-- 판결 등 참조.

9) @19,+A 1 D.%)\$s <e& +76.

10) Ti"es 27-Fu.-199+, In\$e&en\$en 0+-Au'-199+, Galle e 07-Cc -199+, @199*A 1 A= *01, @199+A - A.. 7< *,1, @199+A 2 D.%)\$s <e& +27, @199+A - ; D< 677 =%ra": D%r\$ Mus i..

그러나 *Mariner Transport Insurance Co. v. Ocean Mutual Insurance Association* 사건에서 항소심 법원은 위의 결정적 영향기준을 포기하고 '보험계약을 청약할 때 위험에 대하여 실질적으로 정확한 고지가 있었고, 이에 따라 보험자가 적절한 판단을 할 수 있었는가' 여부를 확인하는 것만이 필요하다고 하여 소위 단순 영향기준을 확립 하였으며 이 기준은 이후 반복되는 판례에 의하여 지지를 받고 있다.

나아가 *Egan v. Egan Insurance Co. (The T. & D.)* 사건에서 귀족원은 영국 해상보험법 제 1,조의 자연적이고 통상적인 해석에 따르면 결정적이라는 수식어를 첨가할 여지는 없 으며, 완전하고 정확한 고지가 보험자의 위험인수 여부와 보험료 책정에 있어 결정적인 영향을 미치지 않았어도 중요한 사실에 해당한다고 판시하여, 고지의무의 핵심요소로서 의 중요성의 개념을 확장하였다.

2. 유인(Inducement)

(1) 문제의 소재

영국의 일반 계약법 하에서는, 개관적인 중요성 개념만으로 기망적 고지를 이유로 계 약을 해제(<rescind>)하기는 불충분하며, 기망행위와 계약체결 사이에 인과성이 있다는 점 을 입증하여야 한다. 따라서 계약의 일방당사자가 상대방 계약당사자의 기망적 고지의 무 위반행위를 이유로 계약의 효력을 소급적으로 소멸시키기 위해서는 상대방 계약당 사자 기망적 고지의무 위반행위와 계약체결 사이에 어떠한 인과적 연관성이 있다는 사 실을 주장·입증하여야 하는데, 이러한 주관적 요건이 "Inducement" (이하, '유인'이라고 함)이다. 그러나 1906년 영국 해상보험법에는 고지의무의 위반과 기망적 명시행위에 대해서는 자세히 규정하면서 이러한 유인행위에 대해서는 언급이 없다. 이로 인하여 과 연 해상보험계약상 고지의무위반의 요건으로서 위에서 설명한 유인행위가 필요한지 여 부에 관하여 논의가 있었다.

(2) 유인의 의의

Egan v. Egan Insurance Co. (The T. & D.) 사건에서, Mus i. 경은 보험계약법에서의 유인에 관한 법리는 일 반 계약법상의 그것과 다르지 않다고 판시하였다.

이에 따르면, 보험계약체결과 관련한 어떤 특정한 요소에 의한 계약체결로의 유인이

다른 요소들에 의한 오인을 필연적으로 방해하지는 않는다는 점은 분명하다. 또한 다른 여러 요소들이 별개의 계약체결로의 유인의 동기로 작용할 수 있다는 점도 인정하여야 한다. 그렇다면 이러한 유인은 어느 정도 실질적이고 활성화되어야 하는가 하는 의문이 있다. 정확히 말하면 개별 보험자의 보험계약 체결과정에 어떠한 영향을 미쳐야 하는가 하는 점이 규명되어야 한다.

한편 보험자가 독자적으로 정보를 확인하거나, 보험계약자 등이 이전에 빠뜨렸던 정보에 대하여 다시 고지하거나 또는 이전에 기망적으로 명시한 사항에 관하여 정정을 하거나 철회함으로써 계약성립 전에 보험계약상 최대선의의무의 위반을 치유한 경우에는 유인은 존재하지 않는다. 그러나 단순한 잘못된 고지나 부정확한 정보의 고지에 대한 발견 가능성을 제공하는 것으로는 유인이 부인되지 않는다.

(3) 고지대상으로서의 중요한 사항과 유인의 상관관계

영국 해상보험법상 고지의무의 대상으로서의 중요한 사항의 판정기준에 대해서는 이를 문리적으로 엄격히 해석하여 보험자가 계약체결 시 고지의무의 대상인 사항을 알았더라면 계약을 체결하지 않았거나 계약내용을 변경하였을 것이라는 사정이 있을 것을 요구하는 견해와 고지의무의 대상으로서의 중요한 사항을 계약체결 또는 계약내용의 변경을 초래할 수 있는 사항으로 파악하지 않고, 보험계약의 내용에 일정한 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있는 사항은 원칙적으로 중요한 사항으로 파악하는 견해가 있다.

후자의 견해에 따를 경우, 고지의무의 대상으로서의 중요한 사항의 범주를 전자의 견해에 비해 상대적으로 넓게 인정함으로써 계약체결 시 보험계약자 등의 고지의무의 범위를 넓게 인정하게 된다. 보험계약자 등의 고지의무의 대상인 중요한 사항을 이와 같이 광의로 파악할 경우, 보험계약자 등은 신중한 보험자가 보험계약 체결과 관련하여 알고자 하는 모든 중요한 사항을 자발적으로 고지하여야 하는 부담을 안게 되는데, 이러한 문제를 감안하여 영국 판례는 한편으로는 보험계약자 등이 고지하여야 할 중요한 사항을 광의로 파악하여 보험계약자 등으로 하여금 보험계약과 관련된 주요 정보의 제공을 자발적으로 고지하도록 유도하면서, 다른 한편으로는 보험계약자 등으로부터 고지 받은 보험계약 관련 주요 정보를 분석·가공할 능력을 갖춘 보험자로 하여금 보험계약의 체결과 관련된 위험을 일정한 수준으로 부담하도록 한 것으로 볼 수 있다.

즉, 보험계약자 등으로부터 상대적으로 광의로 파악하는 중요한 사항에 대한 정보를 취득한 보험자가 보험계약 체결로 나아갔을 경우, 원칙적으로 보험자는 보험계약에 구속된다. 다만 보험자가 보험계약자 등의 중요한 사항에 대한 고지의무위반이 있었고, 이러한 고지의무위반과 계약체결 사이에 일정한 인과관계를 인정할 수 있는 경우에만 보험자는 보험계약의 구속으로부터 벗어날 수 있다.

영국법이나 우리 상법의 해석에 있어서도, 보험계약상 고지의무의 대상인 중요한 사항이라는 개념이 항상 명확하다고 볼 수는 없다. 전술(前述)한 바와 같이 우리 대법원은 고지의무의 대상인 중요한 사항의 판단기준에 대해 일정한 기준을 제시하고 있긴 하지만, 대법원이 고지의무의 대상인 중요성 판단의 기준으로 제시하고 있는 “객관적으로 보험자가 그 사실을 안다면 그 계약을 체결하지 아니하거나 적어도 동일한 조건으로는 계약을 체결하지 아니할 것인 사항”도 명확하지 않다는 비판이 가능하다. 대법원 또한 보험계약자 등의 고지의무의 대상인 중요한 사항은 “보험의 종류에 따라 달라질 수밖에 없는 것으로서 보험의 기술에 비추어 객관적으로 관찰하여 판단되어야 한다”라고 판시하여 다소 유보적인 태도를 보이고 있다.

보험계약상 보험계약자 등의 고지의무의 이행과 관련하여, 일반적으로 보험계약상 중요한 주요 정보는 보험계약자나 피보험자 측에 소재하고 있다고 해석되고, 보험계약의 최대선의성에 따라 보험계약자 등은 계약체결과 관련된 주요 정보를 적극적으로 계약상 상대방인 보험자에게 제공할 의무를 부담한다고 해석하여야 한다는 점에서, 고지의무의 대상인 중요한 사항을 보다 넓게 해석한 후, 보험계약자 등으로부터 보험계약 관련 주요 정보를 충실히 제공받은 보험자는 원칙적으로 보험금지급책임을 부담하고, 보험자가 고지의무위반과 계약체결 사이에 일정한 인과관계 내지 유인의 관계가 성립하는 경우에만 보험금지급책임을 면하게 하는 영국 판례의 태도는 고지의무위반 여부를 고지대상의 중요성 여부만으로 판단하는 것에 비해 한 걸음 더 진보한 것으로 평가할 수 있다.

(4) 유인의 법리에 대한 비판적 견해

위에서 설명한 바와 같이, 보험계약상 보험계약자 등의 고지의 대상을 보다 광의로 해석한 후, 중요한 사항의 불고지와 계약체결 사이의 유인의 관계를 요구하는 영국 판례의 태도는 보험계약의 최대선의성과 보험계약상 관련 정보의 불균형적 편재라는 구조적 문제를 일정부분 해결할 수 있다는 점에서 우리 대법원 판례에 비해 진일보한 견

해라고 볼 수 있다.

그러나 보험계약자 등의 고지의무위반과 보험계약 체결 사이에 일정한 인과적 전련 관계를 요구하는 것이 비단 보험계약의 경우에만 해당하는 것인가에 대해서는 약간의 의문이 있다.

일반적인 유상·쌍무·낙성계약의 경우, 계약의 일방당사자의 청약에 대한 상대방 당사자의 승낙에 의해 계약이 성립되고, 계약의 목적달성을 위해 계약당사자들은 서로에 대해 일정한 계약상 의무를 부담하고 있다. 이 때 계약의 주된 내용을 형성함에 있어 계약당사자들은 자신이 계약을 통해 달성하고자 하는 계약의 목적을 명확히 해야 할 뿐 아니라, 계약의 목적달성에 필요한 주요 정보도 제공할 의무를 부담한다. 그런데 우리 법제상, 계약체결 과정에서 일방당사자에 의한 계약내용 형성에 필요한 주요 정보제공에 문제가 있었고, 상대방 당사자는 이로 인해 계약체결로 나아간 경우, 의사표시에 하자가 있다고 볼 여지가 있다.

즉 보험계약자 등의 고지의무 이행에 중요한 사항에 대한 불고지 또는 부실고지 등의 하자가 있는 경우, 보험자가 보험계약자 등의 고지의무위반을 근거로 계약의 승낙의 의사표시를 한다면 일정한 경우에는 민법상 기망 내지 착오에 의한 의사표시로서 취소 가능한 것이라고 볼 수 있다.

그런데 영국법상 보험계약자 등의 고지의무위반행위와 계약체결 사이의 유인관계라는 것이 완전히 명확한 것이라고 보기 어렵고, 설사 유인의 개념을 명확히 재단한다고 하더라도 유인이 있었다는 사실의 증명도 용이한 것은 아니다 (물론 유인에 대한 증명 책임은 보험자가 부담한다고 해석하여야 한다). 또한 계약당사자 사이에 계약체결과 관련한 일련의 정보의 교환과정은 계약체결 및 계약목적의 달성과 밀접한 상관성을 가지고 진행된다는 점에서, 모든 계약의 체결에 있어서 일방 계약당사자는 상대방 계약당사자의 계약체결과 관련된 의사표시 및 행위를 일정 부분 신뢰하고 이러한 신뢰를 바탕으로 계약체결로 나아간다는 점에서, 영국 판례가 실시하고 있는 계약체결로의 유인이라는 개념이 전혀 새로운 것은 아니다.

우리 상법의 해석상으로도 중요한 사실의 불고지 또는 부실고지와 보험계약의 체결 사이에 아무런 인과적 상관관계가 존재하지 않는다면, 보험자는 보험계약자 등의 고지의무위반을 탓할 수는 없을 것이다. 보험계약 체결을 위한 일련의 과정에서 보험계약자 등이 계약상 기대되는 고지의무의 이행을 충실히 이행하지 않았고, 이러한 고지의무위

반을 기반으로 보험자가 보험계약의 체결로 나아갔다는 논리적 추론이 가능한 경우에만 보험자는 보험계약자의 고지의무위반을 탓할 수 있다는 점에서, 영국 판례의 논리는 우리 상법의 해석에서도 유효하게 작동하고 있다고 볼 것이다.

3. 고지를 요하는 사항

(1) 물리적 위험(Physical Hazard)

‘물리적 위험’은 보험의 목적물로 인해 발생하는 물리적 위험을 일컫는다. 물리적 위험과 관련된 모든 중요한 사항은 사실 그대로 보험자에게 고지되어야 한다.

(2) 도덕적 위험(Moral Hazard)

이는 부보 대상인 보험 목적물과 관련한 물리적 위험뿐 아니라, 피보험자의 성격이나 이력 그리고 보험 목적물과 관련한 어떠한 중요한 지위에 있는 사람과 관련한 인적인 측면에서의 위험을 말한다. 인적환경 중 이재율(罹災率)과 관련된 사항이나 부정한 보험금청구 등과 관련 있는 일정한 사항도 역시 고지의무의 대상이 된다.

전통적으로 피보험자의 보험금 청구내역, 피보험자의 금융적 어려움 또는 이러한 금융적 곤란을 추측케 하는 여러 가지 정황, 과거 선원 등의 재해발생 이력, 보험계약과 관련된 핵심 인사들의 범죄경력 등은 이에 해당된다.

(3) 위험의 측정과 관련된 기타 요인들(Other Circumstances Relevant to Assessment of the Risk)

계약체결 전의 최대선의의무에서 유래하는 고지의무의 대상은 위에서 본 물리적 위험이나 도덕적 위험에 국한되지 않는다. 영국 해상보험법상 고지의무의 대상은 보험계약을 체결함에 있어서 신중한 보험자가 위험인수 시 고려대상에 넣었을 어떠한 사항이라도 고지대상에 포함된다고 본다.

이러한 사례의 하나로서, 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급한 후 보험사고에 대한 책임이 있는 제-자에 대한 구상권 행사의 경우에, 피보험자와 제-자 간에 구상권 제한에 관한 합의가 있는 경우에는 그러한 사실도 고지의무의 대상이 된다.

한편 보험계약 체결 전 최대선의의무에서 유래하는 보험계약자 등의 보험자에 대한

고지의무는 피보험자와 관련된 직접적 사항뿐만 아니라 부보된 위험과 관련하여 중요하다고 사료되는 주변 환경에 대해서도 고지해야 할 의무를 포함한다. 따라서 보험계약자나 피보험자의 고지의무는 '피보험자 등이 알고 있는 특정한 주변 환경'에도 확장이 된다. '주변 환경(=circumstances)'의 개념은 영국해상보험법 제1,조 제-항에서 '피보험자에게 전달되었거나 피보험자가 수령한 정보'라고 규정하고 있다. 이에는 단순 소문이나 이 아닌 상업적 정보가 해당한다. 이 후자만이 영국해상보험법상 고지의무의 대상인 '정보(information)' 또는 '의사소통(communication)'에 해당되면, 이의 불고지는 보험계약을 무효로 하게 된다.

4. 고지가 불필요한 사항(Circumstances not Requiring Disclosure)

(1) 고지가 불필요한 사항

1906년 영국 해상보험법 제1,조 제-항은 보험자로부터 질의가 없는 한, 네 가지 종류의 사항들은 고지할 필요가 없다고 규정하고 있다. 이들 사항의 불고지가 정당화 되는 이유는 이들이 중요하지 않기 때문이 아니라, 이러한 객관적으로 중요한 사항들에 대한 불고지를 이유로 보험자가 계약상 책임을 회피하는 것이 공정하지 못하기 때문에 인정 되는 것이다.

그러나 비록 보험계약자 등이 위의 특정한 사항들에 대한 자발적 고지의무를 부담하지 않는다 하더라도, 만약 보험자가 보험계약자 등에게 해당 사항들에 대한 질의를 하였을 경우에는 제1,조 제-항은 적용이 없다. 즉 이러한 경우에는 보험계약자 등은 보험자의 질의에 정직하고 정확한 답변을 하여야 한다.

(가) 위험의 감소(Diminution of the Risk)

영국 해상보험법 제1,조 제-항에 따르면 위험감소 요인에 대해서는 피보험자는 고지할 의무가 없다. 따라서 보험기간 개시 시에 선박이 위험에 노출되지 않은 사실은 보험자의 위험을 감소시키는 요인이므로 고지할 필요가 없다.

(나) 보험자가 실제로 알고 있거나 알고 있는 것으로 추정되는 사실(Within the Insurer's Actual or Presumed Knowledge)

영국 해상보험법 제1,조 제-항 !호에 따르면, 피보험자는 보험자로부터 질의를 받지

않는 이상 보험자가 알고 있거나 알고 있는 것으로 추정되는 사실을 고지할 의무가 없으며, 보험자는 자신의 사업영역에 속하는 보편적 사항이라든가 공통적인 사항들에 관해서는 당연히 알고 있어야 하므로 그러한 사실은 알고 있는 것으로 추정된다.

그러나 제1조 제1항 1호가 부보대상 위험에 대한 피보험자의 고지의무를 근본적으로 잠식하는 것으로 사용되고 있지 않다는 점은 명확하다. 특히, 판례에 따르면 보험자가 보험계약 체결과 관련하여, 시장이나 공공장소에서 접근이 가능한 정보를 획득하기 위한 시스템을 구축할 책임이 있다고 보고 있지는 않는 것 같다.

(다) 워런티(Warranties)¹¹⁾

영국 해상보험법상 Warranty (담보약정)는 보험자가 보험약관상 보상책임을 부담하기 위한 전제조건으로 본다. 1906년 영국 해상보험법에 따르면, 이러한 담보약정 위반의 경우에는 보험자의 책임은 장애에 향하여 자동적으로 소멸하게 되고, 보험자는 담보약정에 의하여 보호되는 경우에는 구태여 최대선의의의무의 원칙에 의하여 추가적으로 보호 받을 필요가 없게 된다. 이에 따라 1906년 영국 해상보험법 제1조 제1항 2호는 워런티 위반의 경우 명시적 담보약정이나 묵시적 담보약정 때문에 굳이 피보험자가 고지할 필요가 없는 사항에 관해서는 피보험자의 고지의무를 면제하고 있다.

다만 통상적으로 법에 의해 추정되는 담보약정이 보험약관에 의해 배제되거나 제한된 경우에는, 그러한 담보약정에 의한 보호가 제거된 한도 내에서는 고지의무가 되살아난다. 이러한 경우는 명시적 담보의 경우에도 마찬가지이다.

11) 영국의 경우, Warranty)라는 용어가 보험계약법 뿐 만 아니라 일반계약법에서도 사용되고 있지만, 보험계약법상 Warranty)라는 용어는 일반계약법상 Warranty)의 용어와 구별되는 특수한 법리를 형성하고 있다. 「영국 물건매매계약법(The Sale of Goods Act 1979)」 제61조 제1항에 따르면, 기본적으로 물품매매계약에 있어 Warranty)는 계약당사자의 주된 급부인 물품인도 및 대금지급에 부수하는 약속으로서, 계약상 중요성이 상대적으로 적거나 계약상 주된 급부의무에 대한 부차적·부수적인 것으로서, 그 위반 시 손해배상청구만 가능할 뿐 계약의 해제나 매매목적물의 인수거절권을 발생시키지는 않는다. 이에 반해 영국 보험법상 Warranty)의 준수는 보험계약상 피보험자 등이 부담하는 가장 중요한 의무 중 하나로서, 기본적으로 Warranty)는 피보험자 등의 보험자에 대한 약속이라고 본다. 다만 일반계약법상의 Warranty) 위반과 달리 보험계약상 Warranty) 위반의 효과는 보험자에게 손해배상청구권을 발생시키지는 않지만, Warranty) 위반의 내용이 아무리 사소한 것이더라도 이를 위반한 경우 보험자의 보상책임을 면제한다는 점에서 피보험자 등에게 상당히 가혹한 것이라는 비판적 견해가 있다.

5. 고지의무 위반과 보험사고 발생 사이의 인과관계 및 증명책임

가. 고지의무 위반과 보험사고 발생 사이의 인과관계

우리 상법 제6*1조 단서는 “그러나 보험자가 계약당시에 그 사실을 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 때에는 그러하지 아니하다.”라고만 규정하고 있을 뿐 보험계약자 등이 고지하지 않아도 되는 구체적 사항에 대해서는 명문규정을 두고 있지 않다. 다만 보험자가 계약당시에 고지의무의 대상인 중요한 사항에 대해 알고 있었다는 점과 중대한 과실로 인해 고지의무의 대상임을 알지 못했다는 점과 관련해서는 어떠한 경우에 보험자가 해당 사실을 알고 있었다고 볼 것인지, 중대한 과실을 어떻게 파악할 것인지, 보험자의 인지 등에 대한 증명책임이 누구에게 있는지 등에 대해 명확하지 않다는 비판이 가능하다.

한편 우리 대법원은, “보험계약 당시에 보험계약자 또는 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 인하여 중요한 사항을 고지하지 아니하거나 부실의 고지를 하였다고 하더라도 보험자가 계약 당시에 그 사실을 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 때에는 그 고지의무 위반을 들어 계약을 해지할 수 없다고 할 것인바, 여기에서 말하는 보험자의 악의나 중대한 과실에는 보험자의 그것뿐만 아니라 이른바 보험자의 보험의(보험의)를 비롯하여 널리 보험자를 위하여 고지를 수령할 수 있는 지위에 있는 자의 악의나 중과실도 당연히 포함된다고 할 것이나, 보험자에게 소속된 의사가 보험계약자 등을 검진하였다고 하더라도 그 검진이 위험추정자료를 보험자에게 제공하는 보험자의 보조자로서의 자격으로 행해진 것이 아니라면 그 의사가 보험자에게 소속된 의사라는 사유만으로 그 의사가 검진 과정에서 알게 된 보험계약자 등의 질병을 보험자도 알고 있으리라고 보거나 그것을 알지 못한 것이 보험자의 중대한 과실에 의한 것이라고 할 수는 없다고 할 것이며, 보험사고의 발생이 보험계약자가 불고지하였거나 불실고지한 사실에 의한 것이 아니라는 것이 증명된 때에는 그 불고지나 불실고지를 이유로 보험계약을 해지할 수 없다.”고 판시하였다.¹²⁾

나. 고지의무 위반과 보험사고 발생 사이의 인과관계의 증명책임

대법원은 고지의무 위반과 보험사고 발생 사이의 인과관계의 증명책임과 관련하여,

12) 대법원 2001. 1. *. 선고 2000다+0-* 판결.

“보험계약을 체결함에 있어 중요한 사항의 고지의무를 위반한 경우 고지의무 위반사실이 보험사고의 발생에 영향을 미치지 아니하였다는 점, 즉 보험사고의 발생이 보험계약자가 불고지하였거나 불실고지한 사실에 의한 것이 아니라는 점이 증명된 때에는 상법 제6**조 단서의 규정에 의하여 보험자는 위 불실고지를 이유로 보험계약을 해지할 수 없을 것이나, 위와 같은 고지의무 위반사실과 보험사고 발생과의 인과관계가 부존재하다는 점에 관한 입증책임은 보험계약자 측에 있다 할 것이므로, 만일 그 인과관계의 존재를 조금이라도 규지할 수 있는 여지가 있으면 위 단서는 적용되어서는 안 될 것이다.”라고 판시하였다.¹⁻⁾

대법원 판시에 따를 경우, 피보험자 등의 보험금청구에 대해 보험자는 고지의무위반을 이유로 한 보험금지급거절의 의사표시를 할 것이고, 이에 대해 피보험자 등은 고지의무위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계가 없다는 점을 적극적으로 증명함으로써 보험금지급거절이라는 불이익을 면할 수 있을 것이다.

다. 비판적 검토

위 대법원 판시에 따를 경우, 보험계약자는 고지의무 위반을 이유로 한 보험금지급거절을 면하기 위해 고지의무 위반과 보험사고의 발생 사이의 인과관계의 부존재를 적극적으로 증명하여야 한다.

한편 보험계약의 특성상 보험자는 자신이 부담하는 보험계약상 위험의 범위를 일정한 수준으로 유지할 필요가 있다. 이를 위해 보험자는 자신이 부담하는 위험의 성질을 동질적으로 유지할 필요가 있고, 일정한 경우에는 자신이 부담하는 위험의 범위를 일정한 정도로 한정하고자 한다. 보험계약상 위험의 동질성을 확보하는 수단으로서 유효한 것이 보험계약자 등에게 부과되는 고지의무로서, 보험계약자 등은 자신 등이 알고 있는 위험측정과 관련된 중요한 사항을 자발적으로 알려줄 의무를 부담한다. 또한 보험자는 보험계약자 등으로부터 위험측정과 관련한 일정한 조력을 고지의무라는 수단을 통해 확보할 수 있지만, 일정한 경우에는 자신이 부담하는 보험계약상 위험을 인위적으로 일정한 한도로 조정하고자 하는데, 이것이 전술(前述)한 워런티제도이다.

영국뿐만 아니라 전 세계적으로 보험계약상 고지의무 및 워런티제도는 보험계약자 등에 대한 가혹한 불이익성 등의 이유로 개혁의 대상이 되고 있음은 주지의 사실이다.

1-) 대법원 201+. . 1-. 선고 201-다91+0* 판결: 대법원 1992. 10. 2-. 선고 92다2,2*9 판결 등 참조

그러나 보험계약상 고지의무가 보험계약자 등에게 예측하지 못한 불이익을 제공한다는 비판이 있고, 이에 대해 주요 국가의 입법론은 고지의무의 개혁을 추진하고 있긴 하지만, 보험계약의 사행성, 선의계약성을 감안할 때, 고지의무 자체를 폐지할 수는 없다.

고지의무제도는 영국보험법상 워런티제도와 함께 보험자의 계약상 위험을 일정 한도로 확정하기 위한 주된 도구라는 점에서, 원칙적으로 고지의무위반에 대해서는 보험보상을 하지 않는 것이 보험법리에 보다 부합한다고 본다.

이러한 점에서 우리 상법 및 대법원 판례가 고지의무위반과 보험사고 발생 사이에 인과관계가 인정되지 않는 경우, 보험자의 보상책임을 인정하고 있는 것은 법리상 문제가 있다고 본다. 다만 우리 대법원은 “고지의무 위반과 보험사고 발생 사이의 인과관계의 존재를 조금이라도 규지할 수 있는 여지가 있으면 위 단서는 적용되어서는 안 될 것이므로, 보험계약자는 계약해지 등의 불이익을 피하기 위해 적극적인 증명책임을 부담한다고 해석할 것이다”라고 판시하고 있는데, 대법원의 판시는 고지의무의 성질 및 효용을 감안한 것으로서 적절하다고 본다.

또한 대법원은 고혈압 진단 및 투약 사실에 관한 피보험자의 고지의무 위반과 백혈병 발병이라는 보험사고 사이의 인과관계 인정 및 보험보상과 관련하여, “상법 제6*1조는 고지의무 위반으로 인한 계약해지에 관한 일반적 규정으로 이에 의하면 고지의무에 위반한 사실과 보험사고 발생 사이에 인과관계를 요하지 않는 점, 상법 제6**조는 고지의무 위반 등으로 계약을 해지한 때에 보험금액청구에 관한 규정이므로, 그 본문뿐만 아니라 단서도 보험금액청구권의 존부에 관한 규정으로 해석함이 상당한 점, 보험계약자 또는 피보험자가 보험계약 당시에 고의 또는 중대한 과실로 중요한 사항을 불고지·부실고지하면 이로써 고지의무 위반의 요건은 충족되는 반면, 고지의무에 위반한 사실과 보험사고 발생 사이의 인과관계는 ‘보험사고 발생 시’에 비로소 결정되는 것이므로, 보험자는 고지의무에 위반한 사실과 보험사고 발생 사이의 인과관계가 인정되지 않아 상법 제6**조 단서에 의하여 보험금액 지급책임을 지게 되더라도 그것과 별개로 상법 제6*1조에 의하여 고지의무 위반을 이유로 계약을 해지할 수 있다고 해석함이 상당한 점, 고지의무에 위반한 사실과 보험사고 발생 사이의 인과관계가 인정되지 않는다고 하여 상법 제6*1조에 의한 계약해지를 허용하지 않는다면, 보험사고가 발생하기 전에는 상법 제6*1조에 따라 고지의무 위반을 이유로 계약을 해지할 수 있는 반면, 보험사고가 발생한 후에는 사후적으로 인과관계가 없음을 이유로 보험금액을 지급한 후에도 보험

계약을 해지할 수 없고 인과관계가 인정되지 않는 한 계속하여 보험금액을 지급하여야 하는 불합리한 결과가 발생하는 점, 고지의무에 위반한 보험계약은 고지의무에 위반한 사실과 보험사고 발생 사이의 인과관계를 불문하고 보험자가 해지할 수 있다고 해석하는 것이 보험계약의 선의성 및 단체성에서 부합하는 점 등을 종합하여 보면, 보험자는 고지의무를 위반한 사실과 보험사고의 발생 사이의 인과관계를 불문하고 상법 제6*1조에 의하여 고지의무 위반을 이유로 계약을 해지할 수 있다.”고 판시하였는데,¹⁺⁾ 대법원의 이러한 판시는 보험계약의 최대선의성 및 고지의무의 특성을 감안한 적절한 판시라고 본다.

IV. 결 론

보험계약의 주요 특성으로는 최대선의계약성·사행계약성·단체성 등을 들 수 있고, 보험계약상 담보대상인 위험과 관련된 주요 정보는 주로 보험계약자 측에 편재한다는 구조적 문제를 내포하고 있다. 이러한 보험계약상 정보의 불균형성을 시정하기 위해 보험계약법은 보험계약자 등으로 하여금 자신이 알고 있는 계약상 중요한 사항을 자발적으로 보험자에게 고지하도록 규정하고 있다.

그런데 고지의무의 대상인 중요한 사항의 내용과 관련해서는 영국에서는 전해가 일치하지 않으며, 우리 대법원은 고지의무의 대상인 중요한 사항에 관해 명시적 판시를 하고 있지만 이 또한 개별 보험계약의 성질에 따라 객관적으로 정해질 사항이라는 점에서 실무상 큰 효용을 가지고 있지 못하다는 비판이 가능하다.

보험계약 체결과 관련한 주요 정보의 자발적 제공이라는 점에서 영국 판례의 중요한 사항에 대한 광의의 해석 및 중요한 사항의 불고지 내지 부실고지와 보험계약 체결로의 유인이라는 인과성의 요구는 우리 상법 및 판례에 비해 진일보한 것으로 해석할 수 있다. 다만 계약당사자 사이의 계약체결과 관련한 일련의 과정은 상호간에 긴밀한 연관성을 가지고 진행된다는 점에서 계약체결로의 유인이라는 것은 비단 보험계약에서만 인정되는 것이라고 보기 어렵다.

우리 법제상으로도 보험계약상 보험계약자 등의 고지의무위반에 기반한 보험자의 승

1+) 대법원 2010. 7. 22. 선고 2010다2*-* 판결.

낙의 의사표시는 사기 또는 착오 등 하자있는 의사표시로서 취소의 대상이 될 수 있다는 점에서 영국의 유인의 법리는 우리 법제상으로도 완전히 생소한 것이라고 보기 어렵다.

한편 보험계약의 최대선의계약성 및 사행계약성 등을 감안할 때, 보험자가 보험계약자 등에게 기대하는 고지의무의 이행은 보험자의 담보위험의 확정과 긴밀한 관련이 있으므로, 원칙적으로 고지의무위반이 있는 경우에는 보험자의 보상책임은 면제하는 것이 보험법리에 보다 부합한다. 다만 이러한 엄격한 법리의 적용은 보험계약자 등에 대한 불의의 타격이 될 수 있다는 점에서 입법론적으로는 고지의무의 효과에 대한 개혁이 이루어지고 있다.

그러나 고지의무제도에 대한 입법론적 개혁의 배경을 양해한다고 하더라도, 고지의무가 보험계약법제에서 가지는 법적의의를 감안할 때 고지의무를 위반한 보험계약자 등에 대한 무분별한 구체책의 제시는 보험제도 전체를 혼드는 것이라고 볼 수 있다.

우리 상법 제6**조 단서는 고지의무위반과 보험사고 발생 사이에 인과관계가 없을 경우 보험자의 보상책임을 인정하고 있지만, “보험자는 고지의무를 위반한 사실과 보험사고의 발생 사이의 인과관계를 불문하고 상법 제6*1조에 의하여 고지의무 위반을 이유로 계약을 해지할 수 있다.”는 대법원 판시는 정당하다고 본다.

보험계약상 최대선의의무와 고지의무의 대상

참 고 문 헌

이정원, “보험자의 고지의무에 관한 소고”, 법학연구 제*2권 제2호(2011. *.), 부산대학교
법학연구소

I 국문초록 J

보험계약의 주요 특성으로는 최대선의계약성·사행계약성 등을 들 수 있고, 보험계약상 담보대상인 위험과 관련된 주요 정보는 주로 보험계약자 측에 편재한다는 구조적 문제를 내포하고 있다. 이러한 보험계약상 정보의 불균형을 시정하기 위해 보험계약법은 보험계약자 등으로 하여금 자신이 알고 있는 계약상 중요한 사항을 자발적으로 보험자에게 고지하도록 규정하고 있다. 보험계약 체결과 관련한 주요 정보의 자발적 제공이라는 점에서 영국 판례의 중요한 사항에 대한 광의의 해석 및 중요한 사항의 불고지 내지 부실고지와 보험계약 체결로의 유인이라는 인과성의 요구는 우리 상법 및 판례에 비해 진일보한 것으로 해석할 수 있다. 다만 우리 법제상으로도 보험계약상 보험계약자 등의 고지의무위반에 기반한 보험자의 승낙의 의사표시는 사기 또는 착오 등 하자있는 의사표시로서 취소의 대상이 될 수 있다. 한편 고지의무의 이행은 보험자의 담보위험의 확정과 긴밀한 관련이 있으므로, 원칙적으로 고지의무위반이 있는 경우에는 보험자의 보상책임은 면제하는 것이 보험법리에 보다 부합한다. 우리 상법 제6**조 단서는 고지의무위반과 보험사고 발생 사이에 인과관계가 없을 경우 보험자의 보상책임을 인정하고 있지만, “보험자는 고지의무를 위반한 사실과 보험사고의 발생 사이의 인과관계를 불문하고 상법 제6*1조에 의하여 고지의무 위반을 이유로 계약을 해지할 수 있다.”는 대법원 판시는 정당하다.

주제어 : 고지의무, 최대선의계약, 부실고지, 불고지, 최대선의의무의 쌍방향성, 유인

II A!s rac J

The Doctrine of Utmost Good Faith and Duty of Disclosure in Insurance Law

*Dee, Fun' - ; %n**

The nature of the insurance contract is that it is a contract where the insured pays a premium to the insurer in exchange for the insurer's promise to provide financial protection in the event of an insured event. The doctrine of utmost good faith (uberrimae fidei) requires the insured to disclose all material facts that may influence the insurer's decision to accept the risk and the premium. Failure to do so constitutes a breach of the duty of utmost good faith, which renders the contract voidable at the insurer's option. This duty is particularly stringent in life insurance, where the insured's health and lifestyle are critical factors in determining the risk. The insurer has the right to rescind the contract if the insured has failed to disclose material facts, even if the insured was not aware of the duty at the time of contracting. The duty of utmost good faith is a fundamental principle of insurance law, ensuring the integrity and fairness of the insurance market.

Key points: 2. The duty of utmost good faith is a fundamental principle of insurance law. 3. Failure to disclose material facts renders the contract voidable. 4. The insurer has the right to rescind the contract if the insured has failed to disclose material facts.

* Er#ess#r • A #rne) a Da5, 3ch%. # Da5, Eusan 1a i#na. / ni(ersi)