

고지의무제도의 적절한 운영 방향에 관한 고찰

고 은 희* · 서 고 은**

<차례>

I. 들어가며

IV. 고지의무 수동화 인정 여부 검토 및 개선방안

II. 고지의무 일반

V. 마치며

III. 고지의무 관련 해외 입법례 및 동향

주제어 : 고지의무, 수동화, 보험계약자, 피보험자, 비례보상

<국문초록> 보험계약에서 고지의무는 보험계약 체결 시 보험계약자 또는 피보험자가 보험자에게 위험에 관한 중요한 정보를 제공함으로써 보험자가 합리적으로 위험을 선택하고 보험료를 산정할 수 있도록 하는 제도이다. 이는 보험의 대원칙인 수지상등의 원칙을 준수하고 보험제도를 건전하게 유지시키기 위한 필수적 요소로서 기능해 왔다. 그러나 최근 보험소비자 보호의 중요성이 강조됨에 따라 보험계약자 또는 피보험자에 의한 자발적 고지의무를 보험자의 질문에 대한 응답의무로 전환하는 이른바 고지의무 수동화의 도입 여부를 둘러싸고 다양한 논의가 지속되고 있다.

본 논문은 이러한 논의에 입각하여 고지의무의 의의와 법적 성질을 정리하고 고지의무 위반의 성립요건과 그 효과를 검토하는 것을 통해 현행 고지의무 관련 법리의 구조를 분석하였으며, 고지의무가 단순히 보험계약자 또는 피보험자에게 일방적으로 부과되는 의무가 아니라 보험자의 설명의무에 대한 양방향적 의무임을 살펴보았다. 나아가 미국, 영국, 독일, 일본 등 주요국의 입법례를 검토하여 이들 국가가 일정 부분 고지의무 수동화를 제도화하고 있음에도 불구하고 완전한 형태의 고지의무 수동화를 일률적으로 도입하고 있다고 보기는 어렵다는 점도 확인하였다.

또한 본 논문은 고지의무와 관련하여 국내에 발의된 개정안과 고지의무 수동화에 관한 찬반 견해를 검토하였고, 이를 바탕으로 체계적인 질문표 마련의 한계, 고지사항에 관한 정보 비대칭 구조, 보험자의 위험선별 기능 약화 가능성 등을 고려할 때 충분한 제도적 준비 없이 고지의무 수동화를 전면적으로 도입하는 것은 보험제도의 건전성에 부정적인 영향을

* 에임브릿지 파트너스 변호사, 법학박사(Ph. D.).

** 경희대학교 법학전문대학원 강사, 법학박사(Ph. D.).

- 논문접수일(2026.02.01), 심사개시일(2026.02.08), 게재확정일(2026.02.22)

미칠 수 있음을 지적하였다. 그리고 그 대안으로써 고지의무 수동화를 무리하게 도입하기보다는 고지의무 위반에 대한 과실의 정도와 손해 발생의 기여도를 고려한 중과실비례보상제도의 도입 등 단계적이고 보완적인 개선방안을 제시하였다.

결론적으로 본 논문은 고지의무 수동화가 보험계약자의 보호에 일정 부분 기여하는 것은 사실이나, 보험계약의 선의성과 보험제도의 지속가능성을 고려할 때 그 도입은 신중하게 이루어져야 하며, 현행 고지의무제도의 합리적 개선을 통해 보험계약자 보호와 보험제도의 건전성 사이의 균형을 도모하는 것이 바람직하다는 점을 강조하였다.

I. 들어가며

보험제도의 건전한 유지와 영속을 위해서는 무엇보다도 보험의 대원칙 중 하나인 수지상등의 원칙이 지켜지는 것이 요구된다. 수지상등의 원칙이 지켜지기 위해서는 보험자가 보험계약을 체결할 때 보험계약자 또는 피보험자가 보유하고 있는 보험계약 체결에 관한 중요한 정보를 충분히 제공받고 이를 바탕으로 신중하게 보험계약의 체결 여부와 보험료를 산정하는 것 등이 필요하다. 이에 보험계약자 또는 피보험자가 보험자에 대하여 보험계약 체결에 관한 중요한 정보를 성실하게 제공할 의무를 ‘고지의무’라고 한다. 즉, 고지의무는 보험제도의 건전한 유지와 영속을 위한 필수 불가결한 요소라고 할 것이다.

이러한 고지의무와 관련하여서는 ① 설명의무와 고지의무의 충돌 시 우선하는 의무의 해석, ② 고지의무 대상의 범위, ③ 보험사고 발생에 영향을 미치지 않은 고지의무 위반에 대한 계약해지권 인정 여부, ④ 고지의무 수동화의 도입 등과 같은 다양한 쟁점이 존재한다. 그리고 보험소비자에 대한 보호를 최우선 과제로 하는 현시점에서 앞서 언급한 고지의무에 관한 쟁점 중 고지의무 수동화의 도입이 지금까지도 가장 활발하게 논의되고 있다.

고지의무의 수동화란 보험계약자 또는 피보험자가 보험자에 대하여 보험계약의 체결에 관한 중요한 정보를 제공하는 자발적인 고지의무를 부과하는 것이 아니라 보험자가 보험계약자 또는 피보험자에 대하여 보험계약의 체결에 있어 필요한 사항을 질문하는 경우 이에 대해 응답하는 의무를 부과하는 것을 의미한다. 이러한 고지의무의 수동화는 미국, 독일, 영국, 일본 등과 같은 주요국에서 어느

정도 제도화된 것으로 보이나, 고지의무의 대상이 되는 보험계약의 체결에 관한 중요한 사항은 보험계약자 또는 피보험자의 지배하에 놓여 있는 고유한 정보로 보험자가 이를 완벽하게 파악하기 어렵다는 점, 고지의무의 수동화는 고지의무 위반의 주관적 요건을 쉽게 증명할 수 있게 하여 보험계약자 또는 피보험자에게만 유리한 제도는 아니라는 점 등을 고려한다면 그 도입에 있어 신중을 기할 필요가 있을 것이다.

이에 본 논문에서는 고지의무의 일반론, 고지의무에 관한 해외 입법례, 고지의무제도 운영 실태 및 관련 발의 개정안 등을 살펴보고, 이를 바탕으로 고지의무 수동화 도입의 필요성과 고지의무제도의 적절한 운영 방향을 고민해 보고자 한다.

II. 고지의무 일반

1. 고지의무의 의의

(1) 고지의무의 의미

보험계약을 체결할 당시 보험계약자 또는 피보험자는 보험자에 대하여 중요한 사실을 고지하고 부실한 사실을 고지하지 않을 의무를 부담하는데(상법 제651조), 이를 고지의무(duty of disclosure; Anzeigepflicht)라 한다. 즉, 고지의무는 보험계약 체결 당시 보험계약자 또는 피보험자가 보험자에 대하여 중요한 사항을 고지하며, 고의 또는 중과실로 중요한 사항을 불고지 또는 부실고지하지 않을 의무이다.¹⁾ 보험계약자 등이 고지의무를 위반한 경우 보험자는 일정 기간 내에 보험계약을 해지할 수 있으며, 일정한 요건 하에 책임이 면책될 수 있다(상법 제651조 및 제655조 참고).

고지의무는 보험자가 보험사고의 발생가능성(위험)을 측정하는데 도움이 되도록 보험계약자 등²⁾에게 보험계약상 중요한 사항에 대하여 진실을 알릴 것을 요

1) 양승규, 「보험법」 (제5판, 삼지원, 2004, 115쪽, 박세민, 「보험법」 (제8판, 박영사, 2025, 263쪽, 이기수/최병규/김인현, 「보험-해상법」 (제9판, 박영사, 2015, 100쪽, 최준선, 「보험-해상-항공운송법」 (제10판, 삼영사, 2016, 113쪽, 한기정, 「보험법」 (제2판, 박영사, 2018, 199쪽.

2) 통상 보험계약자 등은 보험계약자, 피보험자, 보험수익자를 의미하나(서고은, “타인을 위한 생명보험에 관한 연구 - 보험수익자의 지정변경을 중심으로”, 경희대학교 법학전문대학원 박사학위논문,

구하는 보험계약법상 특수한 의무로 보험계약의 성립 전(보험계약 체결 시)의 의무에 해당한다. 이에 보험계약의 성립 후의 의무인 위험변경증가의 통지의무(상법 제652조), 위험유지의무(상법 제653조), 보험사고발생의 통지의무(상법 제657조)와는 구별된다.³⁾

고지의무는 앞서 언급한 바와 같이 보험계약이 성립할 때까지 이행하여야 하며, 이에 고지의무의 위반 여부는 보험계약 성립 시를 기준으로 판단하여야 한다.⁴⁾ 따라서 고지의무 이행자는 보험계약의 청약 후 보험자가 보험계약의 청약을 승낙할 때까지 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항을 추가 또는 철회할 수 있고, 새롭게 발생하였거나 변경된 중요한 사항도 고지하여야 한다. 고지의무의 이행 방법에는 특별한 제한이 없으므로 구두 또는 서면 고지, 명시적 또는 묵시적 고지도 무방하나, 실무에서는 보험계약청약서에 질문란을 두어 그에 기재하도록 하는 것이 일반적이다.⁵⁾

(2) 고지의무의 법적 성질

고지의무는 보험자가 보험계약자 등에 대하여 그 이행을 강제하거나 불이행을 이유로 하여 손해배상을 청구할 수 있는 것이 아니라 해당 의무의 위반이 있는 경우 보험계약자 등에게 일정한 법적 불이익으로서 보험자가 보험계약에 대한 계약해지권을 행사하여 면책되는 효과가 발생한다. 즉, 고지의무는 보험계약의 효과로서 인정되는 진정의무가 아니라 상법에 규정에 의해 보험계약의 전제조건으로 보험계약자 등이 지는 법정 의무 또는 간접의무(책무)이자 보험계약자 등이 자신의 불이익을 방지하기 위한 자기의무에 해당한다.⁶⁾

(3) 고지의무의 인정 근거

2019, 30쪽 참고, 고지의무의 이행 주체는 보험계약자와 피보험자이므로 본 논문에서는 별도의 언급이 없는 한 보험계약자 등은 보험계약자와 피보험자를 의미하는 것으로 한다.

- 3) 양승규, 앞의 책, 115-116쪽, 박세민, 앞의 책, 263쪽, 이기수/최병규/김인현, 앞의 책, 100쪽, 최준선, 앞의 책, 113쪽, 한기정, 앞의 책, 199쪽.
- 4) 대법원 2012. 8. 23. 선고 2010다78135 판결.
- 5) 양승규, 앞의 책, 119-120쪽, 박세민, 앞의 책, 263쪽, 이기수/최병규/김인현, 앞의 책, 102쪽, 최준선, 앞의 책, 115-116쪽, 한기정, 앞의 책, 206쪽.
- 6) 양승규, 위의 책, 116쪽, 박세민, 앞의 책, 264쪽, 이기수/최병규/김인현, 위의 책, 100-101쪽, 최준선, 위의 책, 113쪽, 한기정, 위의 책, 202-203쪽.

고지의무의 인정 근거에 관한 견해는 다양한데 ① 의사합치설, ② 최대선의설, ③ 기술적 기초설이 대표적이다. 먼저, 의사합치설은 일반계약법상의 법리에서 고지의무의 인정 근거를 찾는 견해로 해당 견해는 보험계약에서도 일반 계약에서 요구되는 당사자의 의사합치가 요구되는데 보험계약자 등의 고지의무는 보험계약의 구성요건이 되며, 이에 보험계약자 등이 이행한 고지의무가 사실과 다르거나 불완전한 경우 당사자의 의사가 불합치한 것이 되어 보험계약이 성립하지 않는다고 본다.⁷⁾

다음으로 최대선의설은 보험계약을 체결하는 당사자 간의 관계에서 고지의무의 인정 근거를 찾는 견해로 해당 견해는 보험계약은 사행성이 있는 계약이므로 당사자 간의 선의계약성이 강조되며, 신뢰관계가 형성되어야 하기에 보험계약의 체결에 영향을 미치는 중요한 사항을 알고 있는 보험계약자 등은 이를 상대방인 보험자에게 알려주어야 하고, 이를 기대할 수 없다고 평가되는 경우 보험자는 보험계약을 해지할 수 있다고 본다. 이 견해에 대해서는 당사자 간 신뢰관계의 파괴가 보험계약의 소멸 이유가 된다고 보아야 하는가라는 의문이 제기된다.⁸⁾

마지막으로 기술적 기초설은 보험의 기술적인 특성에서 고지의무의 인정 근거를 찾는 견해로 해당 견해는 보험계약의 인수와 보험료 지급 사이의 균형을 유지하고자 하는 보험의 기술인 수지상등의 원칙(급여·반대급여 균등의 원칙)을 실현하기 위해서는 보험자가 보험사고 발생의 개연율 측정하는데 필요한 정보를 얻어야 하는데 이에 보험계약자 등은 고지의무를 이행하여 보험자가 정확한 위험측정을 할 수 있도록 협조하여야 하고, 보험계약자 등이 고지의무를 정확하게 이행하지 않은 경우 보험자는 보험계약을 해지할 수 있다고 본다.⁹⁾

생각건대 보험자는 수지상등의 원칙이라는 보험의 대원칙을 준수하기 위해 정확한 보험사고 발생가능성을 측정하기 위한 필요 정보를 얻어야 하는데, 이러한 정보는 보험계약자 등의 지배하에 있음에 따라 보험계약자 등은 보험계약을 체결할 당시 자신이 알고 있는 중요한 사항에 대하여 보험자에게 성실히 알릴 필요가 있고, 이것이 곧 고지의무의 인정 근거가 된다고 보는 것이 적절할 것이다.¹⁰⁾

7) 최기원, “보험계약자의 고지의무에 관한 고찰”, 「법학」 제32권 제3-4호, 서울대학교 법학연구소, 1991, 4-5쪽 참고

8) 이기수/최병규/김인현, 앞의 책, 101쪽, 심상무, “고지의무의 성질에 관한 연구”, 「연세법학연구」 제2권 제1호, 연세법학회, 1992, 572-573쪽 참고

9) 양승규, 앞의 책, 117쪽, 최준선, 앞의 책, 113-114쪽.

(4) 고지의무의 당사자

1) 고지의무 이행자

보험계약상 고지의무를 이행하여야 하는 자는 보험계약자와 피보험자이다(상법 제651조 참고).

보험계약자는 보험자와 보험계약을 체결하는 직접 당사자로서 고지의무를 부담한다. 보험계약자가 수인인 경우에는 각각의 보험계약자가 고지의무를 부담한다. 그리고 보험계약이 대리인에 의해 체결되는 경우 대리인도 고지의무를 부담하는데(상법 제646조 및 민법 제116조), 대리인은 본인이 알고 있는 중요한 사실 뿐만 아니라 대리인 자신이 알고 있는 중요한 사실도 보험자에 대하여 고지하여야 한다.¹¹⁾ 또한 보험계약자가 알거나 중과실로 알지 못한 사정을 대리인이 알지 못하여 불고지 또는 부실고지한 경우에도 고지의무 위반이 성립한다.¹²⁾

피보험자는 위험에 관한 정보의 보유자로서 고지의무를 부담한다. 생명보험의 경우 피보험자는 보험사고의 객체로서 위험에 관한 정보를 가지고 있으므로 고지의무 이행자가 된다는 것에는 이견이 없으나, 손해보험의 경우 피보험자는 보험금청구권자에 해당함에 따라 고지의무 이행자에 해당하는지와 관련하여 의문이 제기된다. 손해보험의 피보험자는 보험목적에 대해 피보험이익(보험계약의 목적)을 갖는 자이므로 보험목적이 가지는 위험에 관한 정보를 가지고 있다고 보아야 할 것이고 이에 손해보험의 피보험자는 위험에 관한 정보의 보유자라는 점에서 생명보험의 피보험자와 동일하므로 생명보험의 피보험자와 손해보험의 피보험자는 모두 고지의무 이행자라고 할 것이다.¹³⁾

2) 고지의무 수령자

보험계약상 고지의무를 수령하는 자는 보험자와 보험자를 위하여 고지의무를 수령할 권한을 가지는 대리인이다. 보험자를 위하여 고지의무를 수령할 권한을

10) 한기정, 앞의 책, 200쪽 참고

11) 양승규, 앞의 책, 118쪽, 이기수/최병규/김인현, 앞의 책, 102쪽, 최준선, 앞의 책, 114쪽.

12) 한기정, 앞의 책, 204쪽 이는 고지의무의 대상인 중요한 사항에 대한 자부지를 대리인을 기준으로 판단하는 경우 고지의무제도의 취지가 회색될 수 있으므로 중요한 사항에 대한 자부지는 보험계약을 기준으로 판단하는 것이 바람직하기 때문이다.

13) 양승규, 앞의 책, 118쪽, 한기정, 위의 책, 204쪽.

가지는 대리인은 채약보험대리상을 일컫는다. 그리고 인보험에서 보험자를 위하여 피보험자의 신체검사를 하는 보험의는 해당 범위 내에서 고지의무를 수령할 권한을 가진다.¹⁴⁾ 이처럼 고지의무수령권을 가지는 자 이외에 고지의무수령권이 없는 자¹⁵⁾에 대한 고지의무의 이행은 보험자에 대한 고지의무의 이행으로 볼 수 없다.¹⁶⁾

2. 고지의무 위반의 성립요건

앞서 살펴본 바와 같이 보험계약자 등은 보험자에 대하여 보험계약이 성립하기 전까지 고지의무를 이행하여야 한다. 그런데 보험계약자 등이 ‘고의’ 또는 ‘중대한 과실’로 ‘중요한 사항’을 ‘불고지’ 또는 ‘부실고지’하는 경우 이는 고지의무 위반이 되며, 이에 대해 보험자는 일정 기간 내에 보험계약을 해지할 수 있고, 일정 요건 하에 책임이 면책된다. 이에 아래에서는 고지의무 위반의 성립요건에 대해 살펴본다.

(1) 객관적 요건

1) 중요한 사항

① 의의

중요한 사항(material fact)이란 보험계약자 등이 보험자에 대하여 고지하여야 할 사항을 말하는데, 이 중요한 사항이 무엇인지에 따라 고지의무의 범위가 결정되므로 중요한 사항을 어떻게 정의할 것인지는 매우 중요한 문제이다. 그러나 고지의무를 규정한 상법 제651조는 보험계약자 또는 피보험자가 고지하여야 할 대상으로 ‘중요한 사항’이라고만 규정하고 있을 뿐 무엇이 중요한 사항인지와 관련하여서는 아무런 언급이 없다.

중요한 사항의 정의와 관련하여 통설¹⁷⁾과 판례¹⁸⁾는 “보험계약의 체결 여부(위

14) 피보험자는 보험의가 알고 있거나 중과실로 알지 못하는 사항을 제외하고 고지의무가 면제되거나 경감되는 것은 아니다(임용수, 「보험법」, 법률정보센터, 2006, 101쪽).

15) 보험모집종사자 중 채약보험대리상을 제외한 중개보험대리상, 보험중개사, 보험설계사에 대해서는 고지의무수령권이 인정되지 않는다. 다만, 고지의무수령권이 없는 보험모집종사자에 대하여 보험자가 별도로 수권한 경우에는 고지의무수령권을 가진다고 보아야 할 것이다.

16) 양승규, 앞의 책, 118-119쪽, 박세민, 앞의 책, 269쪽, 이기수/최병규/김인현, 앞의 책, 102쪽, 최준선, 앞의 책, 115쪽, 한기정, 앞의 책, 205-206쪽.

험의 인수 여부)를 판단하거나 보험료 또는 특별면책조건 등과 같은 보험계약의 내용을 결정하는데 영향을 미칠 수 있는 위험에 관한 사항으로서, 객관적으로 보험자가 해당 사실을 알았다면 그 보험계약을 체결하지 않거나 적어도 동일한 조건으로는 보험계약을 체결하지 않을 것이라고 여겨지는 사실"이라고 본다. 이러한 중요한 사항은 보험의 종류에 따라 달라지며, 보험의 기술에 비추어 객관적으로 정해진다고 본다.¹⁹⁾

② 중요성 판단 기준

고지의무는 위험의 측정이라는 보험의 기술에 기반을 두고 있으므로 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항은 이러한 위험을 측정하는 주체인 합리적인(신중한) 보험자를 기준으로 객관적으로 정하게 된다. 그리고 이러한 중요한 사항은 보험계약의 체결 여부나 그 조건에 대한 판단에 '영향을 미칠 수 있는 것'이어야 할 것이다. 그렇다면 중요한 사항이 보험계약의 체결 여부나 그 조건에 대한 판단에 어느 정도의 영향을 미쳐야 하는 것인지와 관련하여서는 대표적으로 세 가지의 견해가 대립한다.²⁰⁾

먼저, 중요한 사항은 합리적인(신중한) 보험자의 보험계약 체결 여부나 그 조건에 대한 판단에 '결정적'으로 영향을 미치는 사항이어야 한다는 결정적 영향설이다. 이 견해에 따르면 보험계약의 체결 여부나 그 조건에 대한 판단에 '합리적으로 영향을 미치는(would reasonably influence)' 사실만 중요한 사항에 해당하므로 중요한 사항의 인정 범위가 가장 좁다.²¹⁾ 미국 대다수의 주, 호주, 캐나다, 뉴질랜드 등이 이러한 견해를 취하고 있으며, 국내 생명보험표준약관 제2조 제2호(다)목에서 중요한 사항을 "계약 전 알릴 의무(고지의무)와 관련하여 회사가 그 사실을 알았다면 계약의 청약을 거절하거나 보험가입금액 한도 제한, 일부 보장 제외, 보험금 삭감, 보험료 할증과 같이 조건부로 승낙하는 등 계약 승낙에

17) 박세민, 위의 책, 282쪽, 이기수/최병규/김인현, 위의 책, 102-103쪽, 최준선, 위의 책, 116쪽, 한기정, 위의 책, 211쪽.

18) 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다27971 판결; 대법원 2001. 11. 27. 선고 99다33311 판결; 대법원 2005. 7. 14. 선고 2004다36215 판결; 대법원 2010. 10. 28. 선고 2009다59688, 59695 판결 외 다수 참고

19) 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다27971 판결.

20) 중요성 판단 기준과 관련하여서는 특히, 영국에서 많은 논의가 이루어져 왔다(한기정, 앞의 책, 213쪽).

21) Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 2th ed., Lloyd's of London Press, 1994, p. 570.

영향을 미칠 수 있는 사항”이라고 규정하고 있다는 점, 국내 판례에서 “보험계약의 인수 여부나 보험료를 등을 결정함에 있어 커다란 영향을 미치는 중요사항은 고지의무 및 진실표시의무의 대상에 해당한다”고 판시하고 있다는 점²²⁾ 등을 고려하면 국내의 경우도 결정적 영향설을 따르고 있는 것으로 보인다.

다음으로 중요한 사항은 합리적인(신중한) 보험자의 보험계약 체결 여부나 그 조건에 대한 판단에 ‘합리적’으로 영향을 미치는 사항이어야 한다는 선택적 영향설이다. 이 견해에 따르면 보험계약의 체결 여부나 그 조건에 대한 판단에 합리적으로 영향을 미칠 수도 있는(might reasonably influence) 사실이 중요한 사항에 해당하므로 일부의 보험자들이 중요한 사항이 아니라고 판단한 사항 즉, 보험자들의 의견이 일치하지 않는 사항이라고 하더라도 중요한 사항이 될 수 있다. 이에 대해서는 중요한 사항의 범위가 지나치게 넓어질 수 있다는 비판이 제기된다. 미국의 일부 판례가 이러한 견해를 취한다.²³⁾

마지막으로 중요한 사항은 합리적인(신중한) 보험자가 보험계약 체결 여부나 그 조건에 대한 판단을 위해 ‘알기를 원하는’ 사항이라는 비결정적 영향설(인식설)이다. 이 견해에 따르면 보험계약의 체결 여부나 그 조건에 대한 판단에 ‘결정적 이거나 선택적인 영향을 미치지 않지만 그러한 판단을 강화하는데 기여하거나 다른 사실과 결합하여 결정적인 영향을 미칠 수도 있는 사실도 중요한 사항에 해당하므로 중요한 사항의 인정 범위가 가장 넓다. 이에 대해서는 보험자가 위험 여부를 판단하는 과정에서 어떠한 사실을 알기 원하는 경우 중요한 사항이 될 수 있으므로 고지의무의 범위가 지나치게 넓어져 보험계약자 등에게 부당하게 불리하다는 비판이 제기된다.²⁴⁾ 영국의 판례가 이러한 입장을 취한다.²⁵⁾

③ 중요한 사항의 유형

중요한 사항을 구분하는 견해는 대표적으로 두 가지가 존재한다. 하나는 중요한 사항을 ① 보험의 목적 자체에 존재하는 절대적 위험사항, ② 보험의 목적의 환경에 존재하는 관계적 위험사항, ③ 절대적 또는 관계적 위험사항을 추단하는

22) 서울고등법원 2019. 2. 14. 선고 2014나23784 판결 참고대법원 제2019다3813호로 심리불속행기 각되어 확정되었다.

23) *Galvan v. Cameron Mut. Ins.* 733 S.W. 2d 771,773 (1987).

24) Birds, John, *Birds' Modern Insurance Law*, 8th ed., Sweet & Maxwell, 2010, pp. 107-111.

25) *Pan Atlantic Insurance Co. v. Pine Top Insurance Co.* [1994] 2 Lloyd's Rep 427.

추단적 위험사항의 세 종류로 구분하는 견해이고²⁶⁾ 다른 하나는 ① 보험의 목적이 처한 객관적인 사정, ② 고지의무자의 내심을 판단할 수 있는 주관적인 사정의 두 종류로 구분하는 견해이다.²⁷⁾ 현행의 생명보험계약 표준사업방법서²⁸⁾는 ‘계약 전 알릴의무 사항’에서 보험자에 대하여 보험계약자 등이 고지해야 할 중요한 사항을 정하고 있는데 이는 앞서 살펴본 구분 방법 중 전자에 따라 구분할 수 있다.

이를 간략하게 표로 정리하면 다음과 같다.

【표 1】 생명보험계약 표준사업방법서상 계약 전 알릴의무 사항의 구분

구분	내용		중요한 사항 유형
	기간	고지사항	
현재 및 과거의 질병	3월 내	· 의사의 진찰 또는 검사를 통한 질병확정진단, 질병의심소견, 치료, 입원, 수술(개왕절개 포함), 투약 등 의료행위 · 마약 사용, 혈압강하제·신경안정제·수면제·각성제(흥분제)·진통제 등 약물 상시 복용	절대적 위험사항 추단적 위험사항
	1년 내	· 의사의 진찰 또는 검사를 통한 추가검사 또는 재검사	
	5년 내	· 의사의 진찰 또는 검사를 통한 7일 이상의 계속 치료, 30일 이상의 투약 · 10대 중증질병 ²⁹⁾ 에 따른 의사의 진찰 또는 검사를 통한 질병확정진단, 치료, 입원, 수술, 투약	
외부환경		· 직업 및 직무, 운전 여부, 위험한 취미활동	관계적 위험사항
		· 월 소득 수준, 체격, 음주 여부, 흡연 여부	절대적 위험사항
		· 다른 보험계약 가입 여부	추단적 위험사항

※ 김형진, “고지의무위반의 효과에 관한 법적 연구”, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 2020, 14쪽, 금융감독원, “보험계약 전 알릴의무(고지의무) 관련 유익정보 및 유의사항을 안내해 드립니다.”, 2024. 7. 2. 보도자료 참고

26) 손주찬, 「상법 (하)」 (제11정증보판), 박영사, 2005, 522-523쪽, 최기원, 「보험법」 (제3판) 박영사, 2002, 161쪽 외.

27) 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001, 216-218쪽, 한창희, 「보험법」 (개정3판), 국민대학교출판부, 2016, 206쪽.

28) 자세한 사항은 2024. 12. 20. 시행 보험업감독업무시행세칙 [별표14] 표준사업방법서 참고

29) 10대 중증질병이란 ① 암, ② 백혈병, ③ 고혈압, ④ 협심증, ⑤ 심근경색, ⑥ 심장판막증, ⑦ 간경화증, ⑧ 뇌졸중증(뇌출혈, 뇌경색), ⑨ 당뇨병, ⑩ 에이즈(AIDS) 및 HIV 보균을 말한다.

④ 중요한 사항에 대한 판단

어떠한 사항이 중요한 사실에 해당하는가에 대한 명문의 규정이 없음에 따라 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항의 해당 여부는 주로 판례를 통해 판단되어 왔다.

판례는 ① 공사도급계약에 대한 이행보증보험계약에 있어 공사계약체결일·실제 착공일·공사기간·공사대금 등에 관한 사항,³⁰⁾ ② 적하보험계약에 있어 출항한 선박으로부터 사고 발생이 예상되는 전문을 수령한 사실,³¹⁾ ③ 자동차보험계약에 있어 유상운송 및 공동사용형태에 관한 사항,³²⁾ ④ 자동차보험계약에 있어 주운 전자에 관한 사항,³³⁾ ⑤ 생명공제계약에 있어 위암 및 간경화의 진단을 받아 절제 수술과 치료를 받은 사실 및 의사로부터 암 재발 가능성과 초음파 검사를 권유받은 사실 등³⁴⁾, ⑥ 생명보험계약에 있어 다른 보험계약의 존재 여부,³⁵⁾ ⑦ 의료실손보험계약에 있어 직장건강검진 당시 의사로부터 갑상선 결절 진단과 추적검사를 권유받은 사실 및 추적검사 불응 사실 등,³⁶⁾ ⑧ 생명보험계약에 있어 고혈압으로 진단 및 투약을 받은 사실³⁷⁾, ⑨ 기업종합보험계약에 있어 보험의 목적인 건물이 완성되지 않아 잔여 공사를 계속하여야 한다는 사실 및 잔여 공사로 높은 화재의 위험에 노출되어 있다는 사실 등³⁸⁾에 대해서는 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항에 해당한다고 보았다.

반면, 판례는 ① 자동차보험계약에 있어 자동차임대업자가 지입 차주에 대하여 자신의 감독을 받지 않고 피보험차량을 유상운송에 제공하는 형태로 차량임대사업을 영위한 사실,³⁹⁾ ② 보증보험계약에 있어 보증인에 관한 사항,⁴⁰⁾ ③ 손해보

30) 대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카216 판결.

31) 대법원 1991. 5. 14. 선고 90다카25314 판결.

32) 대법원 1993. 4. 13. 선고 92다52085, 92다52092 판결.

33) 대법원 1994. 2. 25. 선고 93다52082 판결.

34) 대법원 1999. 11. 26. 선고 99다37474 판결.

35) 대법원 2001. 11. 27. 선고 99다33311 판결; 판례는 '다른 보험계약의 체결 여부'의 경우 생명보험 계약에 있어서는 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항이라고 판단하였고, 손해보험계약에서 있어서는 중요한 사항이 아니라고 판단하였다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다49623 판결 참고).

36) 대법원 2011. 4. 14. 선고 2009다103349, 2009다103356 판결.

37) 대법원 2010. 7. 22. 선고 2010다25353 판결.

38) 대법원 2012. 11. 29. 선고 2010다38663, 2010다38670 판결.

39) 대법원 1997. 9. 5. 선고 95다25268 판결.

40) 대법원 2001. 2. 13. 선고 99다13737 판결.

험계약에 있어 중복보험을 체결한 사실,⁴¹⁾ ④ 자동차보험계약에 있어 기명피보험자의 차량 소유 여부에 관한 사항⁴²⁾ 등에 대해서는 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항에 해당하지 않는다고 보았다.

한편, 실무상 중요한 사항의 판단에 관한 전문성이 없는 보험계약자 등이 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항을 전부 정확하게 파악 및 판단하여 고지의무를 이행하는 것을 기대하기는 어려움에 따라 보험자는 보험계약 청약서에 질문표(questionnaire)를 마련하여 이용하고 있다. 상법은 이처럼 보험자가 서면으로 질문한 사항을 중요한 사항으로 추정한다(상법 제651조의2). 질문표에 주어지는 이러한 추정력이 보험계약자 등의 이익을 크게 해칠 우려가 있다고 보여질 수 있으나, 법률상의 추정은 적극적 반대사실의 입증을 통해 언제든지 번복될 수 있다는 점, 질문표가 중요한 사항으로 추정되어 고지의무 위반의 객관적인 요건을 갖춘다고 하더라도, 고지의무 위반이 인정되기 위해서는 보험자는 여전히 보험계약자 등의 고의 또는 중과실이라는 고지의무 위반의 주관적 요건을 입증하여야 한다는 점을 고려하면 보험계약자 등의 불이익을 크게 우려하지 않아도 될 것이다.⁴³⁾

2) 불고지 또는 부실고지

불고지란 중요한 사항을 알고 있으면서 알리지 않는 묵비(non-disclosure)로서 부작위행위에 해당한다. 부실고지는 중요한 사항을 사실과 다르게 말하는 허위진술(misrepresentation)로서 작위행위에 해당한다. 부분고지⁴⁴⁾ 또는 일부고지(partial disclosure)도 이러한 부실고지에 해당한다. 다만, 보험계약자 등이 고지한 사항의 세부적인 면이 사실과 차이가 있다고 하더라도 실질상 전체적으로 사실과 부합하는 경우에는 부실고지에 해당하지 않는다.⁴⁵⁾ 예를 들어 질문표의 기재사항에 응답하지 않은 것은 불고지가 되며, 질문표의 기재사항에 사실과 다르게 응답하는 것은 부실고지 된다.⁴⁶⁾

41) 대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다49623 판결.

42) 대법원 2005. 7. 14. 선고 2004다36215 판결.

43) 한기정, 앞의 책, 219-220쪽 참고.

44) 부분고지란 고지한 사항 자체는 진실하나 고지하지 않은 사항으로 인해 고지한 사항 자체도 허위가 되는 것을 의미한다(Malcolm A. Clarke, *op. cit.*, pp. 541-542.).

45) 양승규, 앞의 책, 122쪽, 박세민, 앞의 책, 292쪽, 이기수/최병규/김인현, 앞의 책, 106쪽, 최준선, 앞의 책, 119쪽, 한기정, 앞의 책, 221쪽.

46) 한기정, 위의 책, 221-222쪽.

3) 인과관계의 존재

고지의무 위반이 성립한다고 하더라도 고지의무를 위반한 사실이 보험사고의 발생에 영향을 미치지 않은 경우 보험자는 여전히 보험금지급책임을 부담한다(상법 제655조). 이에 고지의무 위반으로 보험자가 면책되기 위해서는 고지의무 위반과 보험사고 발생 사이에 인과관계가 존재하여야 한다. 인과관계를 어떻게 판단할 것인지와 관련하여서는 ① 보험계약자 등의 고지의무 위반이 있더라도 보험자의 보험금지급책임이 인정되는 것은 예외이자 보험자의 양해에서 비롯된 것이므로 인과관계를 넓게 인정하여야 한다는 견해⁴⁷⁾와 ② 보험계약자 등의 보호를 위하여 인과관계를 좁게 인정하여야 한다는 견해⁴⁸⁾로 나뉘는데, 전자가 통설 및 판례⁴⁹⁾의 태도이다. 이에 고지의무 위반과 보험사고 발생 사이의 인과관계는 상당인과관계까지 요구하는 것이라고 보기는 어렵고, 고지의무 위반과 보험사고 발생 사이에 인과관계의 존재를 ‘조금이라도 엮볼 수 있는 여지가 있다면’ 인과관계를 인정하기에 충분하다고 할 것이다.

(2) 주관적 요건

고지의무 위반의 요건으로 객관적 요건 이외에 주관적 요건을 요구할 것인가는 입법정책적인 문제이다. 보험계약자 등이 중요한 사실을 불고지 또는 부실고지 하였다면 보험계약자 등의 귀책사유가 없어도 고지의무 위반이 성립한다고 보는 것이 객관주의이며, 보험계약자 등이 중요한 사실을 불고지 또는 부실고지한 것에 더해 이에 대한 귀책사유가 존재하여야 한다고 보는 것이 주관주의이다.

47) 양승규, 앞의 책, 126-127쪽, 김시수, “보험계약에 있어서의 고지의무”, 「사법논집」 제10호, 법원행정처, 1979, 334쪽, 김용균, “보험사고의 발생과 고지의무위반과의 인과관계”, 「대법원판례해설」 제18호, 법원도서관, 1993, 376-377쪽 외(해당 견해는 ① 고지의무는 보험자가 위험에 대한 정확한 평가를 내려 불량위험을 배제시키기 위한 것인데 보험사고발생의 원인을 사후적으로 문제삼는 것은 모순이라는 점, ② 보험계약자 등이 사전에 고지의무를 성실하게 이행하여 보험계약이 성립한 경우와 균형이 맞지 않는 점, ③ 보험자가 고지의무 위반 사실을 알았다면 보험자는 적어도 동일한 내용으로 보험계약을 체결하지 않았을 것이므로 고지의무 위반과 보험사고 발생 사이에 인과관계가 없다는 것을 이유로 보험자의 책임을 인정하는 것은 논리적으로 일관되지 않다는 점 등을 근거로 한다).

48) 최병규, “고지의무에 관한 종합적 검토”, 「경영법률」 제9권, 한국경영법률학회, 1999, 306쪽.

49) 대법원 1992. 10. 23. 선고 92다28259 판결; 대법원 1994. 2. 25. 선고 93다52082 판결; 대법원 1997. 10. 28. 선고 97다33089 판결 등.

전자는 보험의 대원칙인 수지상등의 원칙(급여·반대급여 균등의 원칙)을 효율적으로 구현할 수 있다는 장점이 있으며, 후자는 보험자보다 열위한 지위에 있는 보험계약자 등에 대한 보호와 보험의 효용을 높일 수 있다는 장점이 있다. 한국을 비롯한 대개의 국가는 주관주의를 취하고 있다.⁵⁰⁾ 이에 아래에서는 주관적 요건의 내용을 살펴보고자 한다.

1) 고의

고의란 해의를 의미하는 것이 아니라 보험자에 대하여 고지의 대상이 되는 중요한 사항을 알면서도 이를 불고지 또는 부실고지하는 것을 의미한다. 고의가 성립되기 위해서는 보험계약자 등이 ① 보험계약자 등에 관한 일정한 사실이 존재한다는 점, ② 해당 사실이 중요한 사항에 해당하여 보험자에게 고지하여야 한다는 점을 인식하면서도 불고지 또는 부실고지를 행하여야 한다.⁵¹⁾ 다만, 고지의무 위반의 주관적 요건으로서의 ‘고의’는 보험자의 면책으로 귀결되는 보험사고 발생에 대한 ‘고의’(상법 제659조 및 제732조의2 참조)와 구별할 필요가 있을 것이며, 전자를 후자보다 넓게 해석하는 것이 타당할 것이다.⁵²⁾

2) 중과실

중과실이란 보험계약자 등이 조금만 주의를 기울였다면 보험자에 대하여 제대로 고지의무를 이행할 수 있었음에도 현저한 부주의로 인해 불고지 또는 부실고지하는 것을 의미한다.⁵³⁾ 앞서 고의가 성립하기 위해서는 보험계약 등에 관한 일정한 사실이 존재한다는 점을 인식하여야 하는데, 이러한 중요한 사실의 존재 자체에 대한 인식이 없는 경우 중과실을 인정할 수 있을 것인지가 문제된다. 이와 관련하여서는 크게 세 가지의 견해로 나뉜다.

먼저, 소극설은 고지의무는 보험계약자 등이 알고 있는 위험한 사항을 보험자에 대하여 고지하는 것이므로 보험계약자가 등이 알지 못하는 사항에 대해 중과

50) 한기정, 앞의 책, 222-223쪽.

51) 양승규, 앞의 책, 121쪽, 이기수/최병규/김인현, 앞의 책, 105쪽, 최준선, 앞의 책, 120쪽, 대법원 2004. 6. 11. 선고 2003다18494 판결 등.

52) 김형진, “고지의무위반의 효과에 관한 법적 연구”, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 2020, 23쪽 참고

53) 양승규, 앞의 책, 121-122쪽, 한기정, 앞의 책, 223쪽.

실에 의한 고지의무 위반을 인정할 수 없다는 견해이다. 해당 견해는 보험계약자 등이 알지 못한 사항에 대해서도 고지의무를 부과하는 경우 이는 보험계약자 등에게 탐지의무를 부과하는 것이 되어 보험계약자 등의 보호에 미흡하게 된다는 점을 근거로 한다.⁵⁴⁾

다음으로 적극설은 사행계약적 성질을 가지고 있는 보험계약에서 위험에 관한 정보는 대부분 보험계약자 등이 보유하고 있으므로 이들이 중과실로 중요한 사항에 해당하는 사실을 알지 못한 경우 중과실에 의한 고지의무 위반이 인정된다는 견해이다. 해당 견해는 고의와 거의 동일시 되는 중대한 과실로 중요한 사항에 해당하는 사실을 알지 못하는 보험계약자 등을 보호할 필요는 없다는 점을 근거로 한다.⁵⁵⁾

마지막으로 절충설은 보험계약자가 등이 알지 못하는 사항에 대해 중과실에 의한 고지의무 위반을 인정하지 않는 것이 원칙이나 예외적으로 업무상 당연히 알 수 있는 사항 등과 같이 제한적인 범위 내에서는 보험계약자 등이 중과실로 중요한 사항에 해당하는 사실을 알지 못한 경우 중과실에 의한 고지의무 위반이 인정된다는 견해로 다수설이다.⁵⁶⁾ 해당 견해는 제한적인 범위 즉, 보험계약자 등이 당연히 알 수 있었던 사항과 관련하여 '보험계약자 등의 사회적인 지위나 개인적인 경험 등을 고려하여 해당 지위의 보통인이었다면 중요한 사실의 존재를 알았을 것인가'를 기준으로 제한적으로 결정하여야 한다고 본다.⁵⁷⁾

이와 관련하여 판례는 보험계약자 등이 알지 못하는 사항에 대해서는 중과실에 의한 고지의무 위반이 인정되지 않는다고 판단한 사안⁵⁸⁾과 일정한 상황에 있어 보험계약자 등이 중과실로 중요한 사항에 해당하는 사실을 알지 못한 경우 중과실에 의한 고지의무 위반이 인정된다고 판단한 사안⁵⁹⁾이 모두 존재한다.

54) 정희철, 「상법학(하)」, 박영사, 1990, 386-387쪽.

55) 이기수/최병규/김인현, 앞의 책, 105쪽, 채이식, 「상법강의(하)」, 박영사, 2003, 56쪽, 최기원, 앞의 책, 173쪽.

56) 양승규, 앞의 책, 122쪽, 김성태, 앞의 책, 224쪽, 임용수, 앞의 책, 110쪽, 최준선, 앞의 책, 120쪽 외 다수.

57) 김형진, 앞의 논문, 39쪽.

58) 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다17971 판결; 대법원 2011. 4. 14. 선고 2009다103349 판결 등.

59) 대법원 2001. 11. 27. 선고 99다33311 판결; 대법원 2013. 6. 13. 선고 2011다54631 판결 등.

3. 고지의무 위반의 효과

고지의무 위반의 객관적 요건과 주관적 요건이 충족되면 보험자는 보험계약해지권을 행사할 수 있다(상법 제651조). 보험계약해지권은 일종의 형성권에 해당하며, 보험자는 보험계약자 또는 그의 대리인(보험계약자가 사망한 경우 그의 상속인 또는 상속인의 대리인)에 대하여 보험계약해지의 의사표시를 하여야 한다. 보험자는 보험사고의 발생 여부와 관계없이 보험계약해지권을 행사할 수 있으며, 해당 권리를 포기할 수도 있다. 보험자가 보험계약해지권을 행사하면 보험계약은 장래를 향하여 효력을 상실한다.⁶⁰⁾

보험자는 불고지나 부실고지를 안 날로부터 1월 내에, 보험계약을 체결한 날로부터 3년 내에 보험계약해지권을 행사하지 않으면 보험계약을 해지할 수 없는데(상법 제651조 본문, 체척기간), 보험자가 보험계약해지권을 행사할 수 있는 기간을 단축하는 약정은 유효하다.⁶¹⁾ 또한 보험자⁶²⁾가 보험계약 당시 보험계약자 등의 고지의무 위반 사실을 알았거나 중과실로 알지 못한 경우에도 보험계약을 해지할 수 없다(상법 제651조 단서).

보험자가 보험계약자 등의 고지의무 위반을 이유로 보험계약해지권을 행사하였다고 하여도 고지의무 위반이 보험사고의 발생에 영향을 미치지 않았음이 증명된 경우 즉, 고지의무 위반과 보험사고 발생 사이에 인과관계가 없는 경우에는 보험자는 여전히 보험금지급책임을 부담한다는 사실은 앞서 살펴보았다.

III. 고지의무 관련 해외 입법례 및 동향

1. 미국

대표적인 영미법계의 국가인 미국은 원칙적으로 판례에 의해 법리를 구축하고

60) 양승규, 앞의 책, 124쪽, 박세민, 앞의 책, 302쪽, 이기수/최병규/김인현, 앞의 책, 108쪽, 최준선, 앞의 책, 121-123쪽, 한기정, 앞의 책, 228-229쪽.

61) 박세민, 위의 책, 310쪽, 임용수, 앞의 책, 124쪽.

62) 여기서 보험자는 계약보험대리상, 보험의 등 고지의무수령권이 있는 자를 의미한다(양승규, 앞의 책, 125쪽).

있으며, 각 주별로 별도의 법률을 마련하고 있다는 것이 특징이다. 이에 미국의 고지의무제도를 살펴보기 위해서는 고지의무에 관한 대표적인 판례와 각 주의 보험법을 살펴볼 필요가 있다. 다만, 주법과 관련하여 본 고에서는 미국의 대표적인 주의 보험법을 바탕으로 고지의무제도를 살펴보고자 한다.

(1) 고지의무 관련 판례⁶³⁾

1) 사실관계

보험계약자(피보험자)는 미주리주에서 보험대리점(agent)을 통해 New York Life Insurance Company와 생명보험을 체결하고자 하였다. 보험대리점(agent)은 일반적인 지침에 따라 보험위험(insurance risk) 관한 질문들을 보험계약자(피보험자)에게 하였고, 보험계약자(피보험자)는 이에 대한 성실한 답변을 제공하였다. 그런데 해당 답변들이 그대로 New York Life Insurance Company에 전달되었다면, New York Life Insurance Company는 보험계약자(피보험자)의 청약을 거절했을 가능성이 높았다. 이에 보험대리점(agent)은 보험계약자(피보험자)의 인식이 없는 상태에서 허위의 답변을 작성하였고, 보험계약자(피보험자)는 이를 읽어보지 않은 채 서명하였다. 보험대리점(agent)은 허위로 작성된 신청서를 New York Life Insurance Company에 송부하였고, New York Life Insurance Company는 허위의 답변을 토대로 보험증권을 발행하였으며 그 허위의 답변은 보험계약의 일부가 되었다. 해당 보험계약증권에는 ‘보험대리점(agent)에게 서면으로 전달되지 않은 진술은 회사를 구속하지 않는다는 조항이 포함되어 있었다. 이후 피보험자가 사망하자 그의 유언집행자(executor)가 보험금의 지급을 청구하였으나, New York Life Insurance Company는 신청서에 포함된 허위 진술을 이유로 보험금의 지급을 거절하였다. 이에 미주리주 법원에 소송이 제기되었고, 이후 미국 미주리주 동부지방법원 순회법원(Circuit Court for the Eastern District of Missouri)으로 이송되었다. 배심원단은 원고(유언집행자)에게 유리한 평결을 내렸으나, New York Life Insurance Company는 이에 불복하여 항소하였다.

63) *New York Life Ins. Co. v. Fletcher*, 117 U.S. 519 (1886).

2) 쟁점

해당 사안에서는 신청서에 보험계약자(피보험자) 인지(동의) 없이 보험대리점(agent)에 의해 허위의 답변이 기재된 경우 보험자가 이를 이유로 하여 보험계약의 무효를 주장할 수 있지의 여부와 보험계약자(피보험자)가 서명 전 신청서를 검토하지 않은 과실이 있는 경우에도 불구하고 보험자가 보험대리점(agent)의 불법행위를 책임져야 하는지의 여부가 쟁점이 되었다.

3) 법원의 판단

미국 대법원은 신청서에는 보험계약의 본질적 요소를 이루는 중요한 사실(material representations)이 포함되어 있으므로 보험계약자(피보험자)는 신청서에 서명하기 전 그 내용을 읽고 정확성을 확인할 법적 의무(duty)가 있고, 특히 보험계약은 서면상 진술의 정확성에 의존하므로 계약당사자는 자신이 서명한 문서의 내용을 인지한 것으로 간주(presumed to know) 된다고 판시하였다. 나아가 미국 대법원은 보험계약자(피보험자)가 이러한 의무에 따라 신청서를 읽고 확인하였다면 보험대리점(agent)이 저지른 허위 답변 기재행위를 알았을 것이고, 그렇다면 이러한 사실을 보험자에게 통지할 수 있었을 것이나, 보험계약자(피보험자)가 이를 게을리함으로써 인해 중요한 사실에 관한 허위 진술이 보험계약의 일부가 되었는데, 이와 같이 보험계약자(피보험자)가 신청서에 서명하기 전 이를 읽고 확인할 의무(duty to read)를 이행하지 않았으므로 보험계약은 무효이고, 서면 계약에 의해 보험대리점(agent)의 권한이 명확하게 제한되어 있음에 따라 보험자는 보험대리점(agent)의 허위 답변 기재행위에 대해 책임을 지지 않으므로 보험계약자(피보험자)의 보험금지급청구도 인정될 수 없다고 판단하였다.

(2) 고지의무 관련 규정

미국은 고지의무와 관련하여 각 주법에 법적 근거를 두고 있다.⁶⁴⁾ 고지의무에

64) Ala.Code 1975 § 27-14-7 (Application for policy - Representations and misrepresentations, etc.); Arizona Revised Statutes Annotated § 20-1109 (Statements as representation; effect of misrepresentation upon policy); Arkansas Code Annotated § 23-79-107 (Misrepresentations, omissions, concealments, etc.); Cal.Ins.Code § 332 (Required disclosure); 18 Del.C. § 2711 (Representations in applications); Florida Statutes Annotated § 627.409 (Representations in applications; warranties); Laws of New

관한 규정은 대개 보험계약 신청에 관한 부분에 위치하고 있으며, 일반적으로 ‘보험계약자나 피보험자가 직접 또는 대리하여 작성한 진술 및 설명은 사실 (representations)로 간주되는데, 보험자가 위험을 담보하는데 중요한 사항에 관한 허위진술, 누락, 은폐, 부정확한 진술은 보험계약상의 청구를 어렵게 한다는 내용을 담고 있다.

미국 각 주법 중에서 뉴욕주 보험법과 캘리포니아 보험법을 조금 더 자세히 살펴보고자 한다. 먼저, 뉴욕주 보험법은 제3105조⁶⁵⁾에 고지의무에 관한 규정을

York Annotated Insurance Law § 3105 (Representations by the insured) 등(김원각, “미국 보험법상 고지의무에 관한 연구”, 『보험법연구』 제17권 제2호, 한국보험법학회, 2023, 86쪽 참고).

- 65) N.Y. Ins. Code § 3105. (Representations by the insured) - (a) A representation is a statement as to past or present fact, made to the insurer by, or by the authority of, the applicant for insurance or the prospective insured, at or before the making of the insurance contract as an inducement to the making thereof. A misrepresentation is a false representation, and the facts misrepresented are those facts which make the representation false. (b)(1) No misrepresentation shall avoid any contract of insurance or defeat recovery thereunder unless such misrepresentation was material. No misrepresentation shall be deemed material unless knowledge by the insurer of the facts misrepresented would have led to a refusal by the insurer to make such contract. (2) With respect to a policy of hospital, medical, surgical, or prescription drug expense insurance subject to articles thirty-two or forty-three of this chapter, no misrepresentation shall avoid any contract of insurance or defeat recovery thereunder unless the misrepresentation was also intentional. (c) In determining the question of materiality, evidence of the practice of the insurer which made such contract with respect to the acceptance or rejection of similar risks shall be admissible. (d) A misrepresentation that an applicant for life or accident and health insurance has not had previous medical treatment, consultation or observation, or has not had previous treatment or care in a hospital or other like institution, shall be deemed, for the purpose of determining its materiality, a misrepresentation that the applicant has not had the disease, ailment or other medical impairment for which such treatment or care was given or which was discovered by any licensed medical practitioner as a result of such consultation or observation. If in any action to rescind any such contract or to recover thereon, any such misrepresentation is proved by the insurer, and the insured or any other person having or claiming a right under such contract shall prevent full disclosure and proof of the nature of such medical impairment, such misrepresentation shall be presumed to have been material(뉴욕주 보험법 제3105조 (보험계약자 등의 진술) - (a) 진술(representation)이란 보험계약자 또는 피보험자(applicant for insurance or the prospective insured)가 보험계약 체결 시 또는 그 이전에 보험자에게 한 과거 또는 현재의 사실에 관한 진술을 말하며, 이는 보험계약 체결의 청약을 위한 것이다. 허위진술(misrepresentation)이란 진실에 반하는 진술을 말하며, 허위로 진술된 사실(the facts misrepresented)이란 해당 진술을 허위로 만드는 사실을 말한다. (b)(1) 허위진술은 중요한(material) 경우가 아니면, 그 허위진술로 인해 어떠한 보험계약도 무효로 되거나 그에 따른 보험금 청구가 배제되지 않는다. 허위진술은 보험자가 허위로 진술된 사실을 알았다면 해당 계약을 체결하지 않았을 것이라는 경우에 한하여 중요한 것으로 본다. (b)(2) 이 장(chapter)의 제32조 또는 제43조의 적용을 받는 병원 의료·외과 또는 처방조제비용보험(hospital, medical, surgical, or prescription drug expense insurance)의 경우, 허위진술로 보험계약이 무효가 되거나 보험금 청구가 배제되려면, 해당

두고 있는데, 이에 따르면 보험계약자 또는 피보험자는 보험계약 체결 시 또는 그 이전에 보험자에게 한 과거 또는 현재의 사실에 관한 진술을 하여야 하는데 (N.Y. Ins. Code §3105 (a)), 중요한(material) 사실에 대한 허위진술(misrepresentation)을 하는 경우 보험계약이 무효로 되거나 그에 따른 보험금 청구가 배제된다. 여기서 중요한 사실이란 보험자가 해당 사실을 알았다면 당해 보험계약을 체결하지 않았을 사실을 의미한다(N.Y. Ins. Code §3105 (b)(1)). 그리고 허위진술한 사실의 중요성(materiality) 여부를 판단함에 있어서는 해당 보험계약을 체결한 보험자가 유사한 위험에 대하여 보험계약을 인수하거나 거절한 관행(practice)을 참고할 수 있다(N.Y. Ins. Code §3105 (c)).

한편, 캘리포니아 보험법은 제332조⁶⁶⁾에 고지의무에 관한 규정을 두고 있는데, 이에 따르면 보험계약의 당사자는 보험자에 대하여 자신이 알고 있거나 알고 있다고 믿는 사실 중에서 보험계약에 중요한(material) 사실 및 보험자가 스스로 알아낼 수 없는 사실을 모두를 통지하여야 한다. 그리고 캘리포니아 보험법 제331조⁶⁷⁾ 및 제359조⁶⁸⁾에 따르면 보험계약의 당사자(보험계약자)가 보험계약 체결 전

허위진술이 고의적(intentional)이어야 한다. (c) 허위진술의 중요성(materiality) 여부를 판단함에 있어, 해당 보험계약을 체결한 보험자가 유사한 위험에 대하여 계약을 인수하거나 거절한 관행(practice)은 증거로 허용된다(admissible). (d) 생명보험 또는 상해 및 건강보험의 보험계약자가 이전에 의료적 치료, 상담 또는 진찰을 받은 사실이 없거나, 또는 병원이나 기타 유사한 기관에서 치료나 진료를 받은 적이 없다고 진술한 경우, 그러한 허위진술은, 해당 보험계약자가 그 치료나 진료가 이루어진 질병·질환 또는 기타 의학적 장애를 앓은 적이 없다고 진술한 것으로 간주된다. 또한, 보험계약의 취소를 구하거나 그에 따른 지급을 청구하는 소송에서 보험자가 이러한 허위진술을 입증하였음에도, 보험계약자 또는 그 계약에 따른 권리를 주장하는 자가 그 의학적 장애의 성격에 관한 완전한 공개 및 입증을 방해한 경우, 그 허위진술은 중요한 것으로 추정된다).

- 66) Cal.Ins.Code § 332 (Required disclosure) - Each party to a contract of insurance shall communicate to the other, in good faith, all facts within his knowledge which are or which he believes to be material to the contract and as to which he makes no warranty, and which the other has not the means of ascertaining(캘리포니아 보험법 제332조 (요구되는 고지) - 보험계약의 당사자는 상대방에 대하여 선의(good faith)로 자신이 알고 있거나 알고 있다고 믿는 사실 중에서 그 계약에 중요한(material) 사실, 그가 별도로 보증하지 않은 사항으로서 상대방이 스스로 알아낼 수 없는 사실을 모두 통지하여야 한다).
- 67) Cal.Ins.Code § 332 (Effect of concealment) - Concealment, whether intentional or unintentional, entitles the injured party to rescind insurance(캘리포니아 보험법 제331조 (요구되는 고지) - 중요한 사실을 은폐(concealment)한 경우, 그로 인해 손해를 입은 당사자는 보험계약을 취소(rescind)할 수 있다).
- 68) Cal.Ins.Code § 339 (Material false representations; effect) - If a representation is false in a material point, whether affirmative or promissory, the injured party is entitled to rescind the contract from the time the representation becomes false(캘리포니아 보험법 제339조 (허위진술의 효과) - 진술

중요한 사실을 불고지 또는 부실고지하는 경우 보험자는 보험계약을 취소(rescind)할 수 있다.

(3) 고지의무 관련 동향

미국은 해상보험과 재보험에 있어서는 최대선의의 원칙을 고수하고 있는데, 이외의 보험종목에 있어서는 고지의무가 수동화되고 있는 것으로 보인다.⁶⁹⁾ 이에 미국 각 주법에 고지의무에 관한 별도의 규정과 법리가 존재하지만 거의 모든 주에서 적어도 비해상보험과 비상업보험에 있어서는 보험자가 보험계약자에게 사기의 고의가 있음을 증명하지 못하는 한 자발적으로 고지의무를 이행하지 않았다는 이유만으로 보험계약을 무효로 할 수 없다.⁷⁰⁾

2. 유럽

(1) 영국

1) 고지의무 관련 규정

영국 보험법(Marine Insurance Act, 1906)은 제18조⁷¹⁾에서 ‘보험계약자(피보험자)는 보험계약 체결 당시 자신이 알고 있는 모든 중요한 사항을 보험자에게 고지하여야 하며, 보험계약자(피보험자)는 일반적인 업무과정에서 알 수 있는 모든

(representation)이 중요한 사항에 관하여 허위인 경우, 그 진술이 현재의 사실에 관한 것이든(affirmative)이든 미래의 행위에 관한 것이든(promissory) 관계없이, 그로 인해 손해를 입은 당사자는 그 진술이 허위로 된 시점부터 계약을 취소(rescind)할 수 있다.

69) Walker, Paul, "Non-Disclosure: Some Comparisons", *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 26 Issue. 4, Victoria University, 1996, pp. 828-829.

70) Yong Qiang Han/Greg Pynt, *Carter v Boehm and Pre-Contractual Duties in Insurance Law*, 1st, Bloomsbury Publishing, 2018, pp. 171-172(김원각, 앞의 논문, 93-94쪽 참고).

71) MIA §18. Disclosure by assured. -(1) Subject to the provisions of this section, the assured must disclose to the insurer, before the contract is concluded, every material circumstance which is known to the assured, and the assured is deemed to know every circumstance which, in the ordinary course of business, ought to be known by him. If the assured fails to make such disclosure, the insurer may avoid the contract(영국 보험법 제18조 (피보험자의 고지의무) 제1항 - 본 조의 규정에 따르는 한 피보험자는 보험계약이 체결되기 전에 자신이 알고 있는 모든 중요한 사항(material circumstance)을 보험자에게 고지하여야 한다. 또한, 피보험자는 일반적인 업무과정에서 알 수 있는 모든 사항을 알고 있는 것으로 간주된다. 피보험자가 이러한 고지를 하지 않은 경우 보험자는 그 계약을 취소할 수 있다).

사항을 알고 있는 것으로 간주되고, 이를 위반하는 경우 보험자는 보험계약을 취소할 수 있다라고 규정하여 보험계약자(피보험자)에게 자발적인 고지의무를 부여하였다. 그리고 고지의무 위반의 경우 보험자는 보험계약자의 귀책사유의 유무나 인과관계를 묻지 않고 보험계약을 취소할 수 있었으며, 보험금지금책임이 면제되었다.⁷²⁾

그런데 이러한 보험계약자 등에게 부과된 고지의무가 지나치게 엄격하고, 현대 사회의 보험계약에 적용하기에도 적절하지 않으며, 특히 보험계약자의 귀책사유의 유무나 인과관계를 묻지 않고 보험계약이 취소 및 보험금지금책임이 면제되는 것은 보험계약자에게 지나치게 가혹하다는 비판과 함께 1970년대부터 법을 개정하여야 한다는 여론이 일었다.⁷³⁾ 이에 1980년 영국 법률개정위원회(The Law Commission)는 ‘Non-Disclosure and Breach of Warranty’ 보고서를 발간하였고, 이후 2012년 3월 8일 영국 소비자보험법(Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012)을 제정하였고, 해당 법은 2013년 4월 6일 시행되었다.⁷⁴⁾ 영국 소비자보험법이 제정 및 시행됨에 따라 소비자나 영세사업자가 보험계약자인 경우 영국 보험법이 아닌 영국 소비자보험법이 적용된다.⁷⁵⁾

영국 소비자보험법은 제2조⁷⁶⁾에 고지의무에 관한 규정을 두고 있는데, 이에

72) 한기정, “보험계약상 고지의무에 대한 입법론적 고찰”, 「법학」 제52권 제3호, 서울대학교 법학연구회, 2011, 354쪽.

73) Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 6th ed., Informa Law, 2009, p. 722; 이정원, “2015년 영국보험법상 고지의무제도에 대한 고찰”, 「해사법연구」 제28권 제2호, 한국해사법학회, 2016, 41-42쪽.

74) 이정원, 위의 논문, 43쪽, 임채욱, “보험계약의 고지의무 범위와 위반의 판단기준의 변화”, 「경영법률」 제26권 제2호, 한국경영법학회, 2016, 306-307쪽 등 참고.

75) 이정원, 위의 논문, 45-46쪽.

76) CIA §2 Disclosure and representations before contract or variation - (1) This section makes provision about disclosure and representations by a consumer to an insurer before a consumer insurance contract is entered into or varied. (2) It is the duty of the consumer to take reasonable care not to make a misrepresentation to the insurer. (3) A failure by the consumer to comply with the insurer's request to confirm or amend particulars previously given is capable of being a misrepresentation for the purposes of this Act (whether or not it could be apart from this subsection). (4) The duty set out in subsection (2) replaces any duty relating to disclosure or representations by a consumer to an insurer which existed in the same circumstances before this Act applied(영국 소비자보험법 제2조 계약 체결 또는 변경 전 고지의무 제1항 - 본 조는 소비자가 소비자보험계약을 체결하거나 변경하기 전에 보험자에게 하는 고지의무에 관한 규정을 정한다, 제2항 - 소비자는 보험자에게 부실고지를 하지 않도록 합리적인 주의를 기울일 의무를 부담한다, 제3항 - 소비자가 이전에 제공한 사항의 확인이나 수정에 대한 보험자의 요청에 응하지 않는 경우, 그 불응은 이 법에 의한 부실고지가 될

따르면 보험계약자는 보험계약을 체결하거나 변경하기 전에 보험자에게 고지의무를 이행하여야 한다. 보험계약자는 부실고지를 하지 않아야 하는데, 보험자의 확인이나 수정 요청에 응하지 않는 경우 이는 부실고지가 될 수 있다.

영국 소비자보험법은 제3조⁷⁷⁾에 고지의무 위반에 관한 규정을 두고 있는데, 이에 따르면 보험계약자가 부실고지를 하지 않도록 합리적인 주의를 기울였는지의 여부는 ① 보험계약의 유형 및 대상 보험계약시장, ② 보험자에 의해 제공된 설명자료나 홍보물, ③ 보험자가 질문한 사항의 명확성과 구체성, ④ 보험자가 질문한 사항에 대한 답변의 중요성과 그 효과에 대한 설명의 명확성, ⑤ 보험계약자의 대리인 존재 여부 등을 바탕으로 하여 모든 관련 사정을 고려하여 판단한다.

2) 고지의무 관련 동향

영국 소비자보험법에 따르면 보험계약자의 고지의무를 보험자의 질문에 성실

수 있다. 제4항 - 제2항에 규정된 의무는 이 법이 적용되기 이전에 동일한 상황에서 소비자가 보험자에게 부담하였던 고지의무를 대체한다).

- 77) CIA §3 Reasonable care - (1) Whether or not a consumer has taken reasonable care not to make a misrepresentation is to be determined in the light of all the relevant circumstances. (2) The following are examples of things which may need to be taken into account in making a determination under subsection (1) - (a) the type of consumer insurance contract in question, and its target market, (b) any relevant explanatory material or publicity produced or authorised by the insurer, (c) how clear, and how specific, the insurer's questions were, (d) in the case of a failure to respond to the insurer's questions in connection with the renewal or variation of a consumer insurance contract, how clearly the insurer communicated the importance of answering those questions (or the possible consequences of failing to do so), (e) whether or not an agent was acting for the consumer. (3) The standard of care required is that of a reasonable consumer: but this is subject to subsections (4) and (5). (4) If the insurer was, or ought to have been, aware of any particular characteristics or circumstances of the actual consumer, those are to be taken into account. (5) A misrepresentation made dishonestly is always to be taken as showing lack of reasonable care (영국 소비자보험법 제3조 (합리적 주의의무) 제1항 - 소비자가 부실고지를 하지 않도록 합리적인 주의를 기울였는지 여부는 모든 관련 사정을 고려하여 판단한다. 제2항 - 제1항에 따른 판단을 할 때 고려될 수 있는 사항의 예시는 다음과 같다. (a) 문제된 소비자보험계약의 유형 및 그 계약이 대상으로 하는 시장, (b) 보험자가 작성하거나 승인한 관련 설명자료나 홍보물, (c) 보험자가 한 질문의 명확성 및 구체성, (d) 소비자보험계약의 갱신이나 변경과 관련하여 보험자의 질문에 보험계약자가 응답하지 않은 경우 보험자가 그 질문에 답변하는 것의 중요성(또는 답변하지 않았을 때의 잠재적 결과)을 얼마나 명확하게 전달하였는지의 여부, (e) 소비자를 대리하는 대리인이 있었는지 여부, 제3항 - 요구되는 주의의 기준은 '합리적인 소비자'의 기준에 따른다. 다만, 이는 제4항 및 제5항의 적용을 받는다. 제4항 - 보험자가 실제 보험계약자의 특정한 특성이나 사정을 알고 있었거나 알았어야 하는 경우 그러한 특성이나 사정을 고려하여 판단하여야 한다. 제5항 - 부정직하게 이루어진 부실고지는 언제나 합리적인 주의를 기울이지 않은 것으로 본다.

하게 답변하여야 할 소극적인 의무로 전환하여 보험자가 묻지 않은 사항에 대해서는 고지의무가 없는 것으로 하였다. 이에 보험자는 보험계약자에 대하여 적절한 질문을 하여야 하고, 보험계약자는 보험자의 질문에 성실하게 응답하는 것으로 고지의무를 이행한 것이 된다.⁷⁸⁾ 이렇듯 고지의무가 수동화됨에 따라 보험자의 질문에 불성실하게 답변하는 부실고지만이 영국 소비자보험법의 규율의 대상이 되고, 불고지는 문제되지 않는다. 다만, 보험자가 특별히 확인 또는 수정을 요청한 사항에 정확하게 응답하지 않는 것도 부실고지에 포함된다.

한편, 영국 소비자보험법 제3조 제3항은⁷⁹⁾ 고지의무 위반과 관련하여 '합리적인 소비자 내지 보험계약자(reasonable consumer)'를 기준으로 삼고 있다. 이는 '신중한 보험자(prudent insurer)'를 기준으로 삼고 있는 영국 판례⁸⁰⁾와는 차이가 있다.

이와 같은 고지의무에 대한 영국 소비자보험법의 입장은 영국의 보험계약실무와 금융 ombudsman의 판단기준을 실정법화 하였다고 평가받는다.⁸¹⁾

(2) 독일

1) 고지의무 관련 규정

독일 보험계약법(Gesetz über den Versicherungsvertrag, VVG)은 1908년 시행 이후 2007년에 대폭 개정되어 2008년 1월 1일부터 시행되었다. 해당 개정에서 ① 보험계약의 구분, ② 정보제공의무의 규정, ③ 보험계약에 대한 특별해지권의 부여, ④ 보험료불가분원칙의 폐지, ⑤ 전부 또는 전무의 원칙 폐지 등과 같은 주요한 개정이 이루어졌는데, 그중에서도 고지의무에 대한 개정이 핵심적이라 할 수 있다.⁸²⁾

독일 보험계약법의 개정으로 고지의무제도의 체계가 크게 변화하였는데, ① 자

78) Peter Tyldesley, *Consumer Insurance Law*, Bloomsbury Professional, 2013, p. 186.

79) CIA §3 Reasonable care - (3) The standard of care required is that of a reasonable consumer: but this is subject to subsections (4) and (5)(영국 소비자보험법 제3조 (합리적 주의의무) 제3항 - 요구되는 주의의 기준은 '합리적인 소비자의 기준에 따른다. 다만, 이는 제4항 및 제5항의 적용을 받는다).

80) *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burr 1905; *Container Transport International Inc v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* [1984] 1 Lloyd's Rep 476 등.

81) The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Consumer Insurance Law : Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation*, 2009, p. 63(이정원, "2012년 영국소비자보험(고지의무)법에 관한 고찰", 「저스티스」 통권 제133호, 한국법학원, 2012, 104면, 각주 54) 재인용).

82) 이필규/최병규/김은경, 「2009년 독일 보험계약법(VVG)」, 세창출판사, 2009, 101쪽 이하 참고

발적인 고지의무에서 보험자의 질문에 대한 답변의무로의 변화, ② 고지의무 사항의 불고지 및 부실고지에 대한 제재의 완화 등이 그것이다.⁸³⁾ 이를 통해 보험자측의 정보 부족에 초점을 두고 있는 구 독일 보험계약법과는 달리 개정된 독일 보험계약법은 보험계약자 측의 정보 부족에 초점을 두고 보험계약자 등의 보호에 주력하였다는 것을 알 수 있다.⁸⁴⁾

독일 보험계약법은 제19조⁸⁵⁾에 고지의무에 관한 규정을 두고 있는데, 이에 따

83) 한기정, “보험계약상 고지의무에 대한 입법론적 고찰”, 앞의 논문, 344쪽, 김형진, 앞의 논문, 74-75쪽 참고

84) Rüffer-Halbach-Schimikowski, *Versicherungsvertragsgesetz*, Nomos, 2008, § 19 Rn. 1(한기정, “고지의무의 수동화 - 자발적 고지의무에서 수동적 응답의무로 -”, 「비교사법」 제16권 제3호, 한국비교사법학회, 2009, 330면 각주 8) 재인용).

85) VVG § 19 Anzeigepflicht (1) Der Versicherungsnehmer hat bis zur Abgabe seiner Vertragserklärung die ihm bekannten Gefahrumstände, die für den Entschluss des Versicherers, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen, erheblich sind und nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat, dem Versicherer anzuzeigen. Stellt der Versicherer nach der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers, aber vor Vertragsannahme Fragen im Sinn des Satzes 1, ist der Versicherungsnehmer auch insoweit zur Anzeige verpflichtet. (2) Verletzt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht nach Absatz 1, kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten. (3) Das Rücktrittsrecht des Versicherers ist ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt hat. In diesem Fall hat der Versicherer das Recht, den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen. (4) Das Rücktrittsrecht des Versicherers wegen grob fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht und sein Kündigungsrecht nach Absatz 3 Satz 2 sind ausgeschlossen, wenn er den Vertrag auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, wenn auch zu anderen Bedingungen, geschlossen hätte. Die anderen Bedingungen werden auf Verlangen des Versicherers rückwirkend, bei einer vom Versicherungsnehmer nicht zu vertretenden Pflichtverletzung ab der laufenden Versicherungsperiode Vertragsbestandteil. (5) Dem Versicherer stehen die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 nur zu, wenn er den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat. Die Rechte sind ausgeschlossen, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Gefahrumstand oder die Unrichtigkeit der Anzeige kannte. (6) Erhöht sich im Fall des Absatzes 4 Satz 2 durch eine Vertragsänderung die Prämie um mehr als 10 Prozent oder schließt der Versicherer die Gefahrsicherung für den nicht angezeigten Umstand aus, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung des Versicherers ohne Einhaltung einer Frist kündigen. Der Versicherer hat den Versicherungsnehmer in der Mitteilung auf dieses Recht hinzuweisen(독일 보험계약법 제19조 고지의무 제1항 - 보험계약자는 자신의 계약의사표시를 하기 전 약정된 내용으로 보험계약을 체결할 것인지의 여부에 관한 보험자의 결정에 중대한 영향을 미치는 위험상태에 관한 사정 중, 보험자가 서면으로 질문한 사항에 대하여 자신이 알고 있는 바를 보험자에게 고지하여야 한다. 보험자가 보험계약자의 계약의사표시 후, 그러나 계약승낙 전에 제1문에서 정한 내용의 질문을 한 경우에도, 보험계약자는 이에 관하여 고지의무를 부담한다, 제2항 - 보험계약자가 제1항에 따른 고지의무를 위반한 경우, 보험자는 계약을 해제할 수 있다, 제3항 - 보험계약자가 고지의무를 고의 또는 중대한 과실 없이 위반한 경우 보험자의 해제권은 배제된다. 이 경우 보험자는 1개월의 기간을 준수하여 계약을 해지할 수 있다, 제4항 - 보험계약자의 중과실에 의한 고지의무 위반을 이유로 하는 보험자의 해제권 및 제3항 제2문

르면 보험계약자는 보험자가 보험계약의 체결 여부를 결정하는데 중요하다고 보아 서면으로 질문한 사항에 대해 보험계약 체결의 의사표시 전까지 고지하여야 한다(VVG §19 (1)). 그리고 보험계약자가 고의 또는 중과실로 고지의무를 위반하는 경우 보험자는 고지의무 위반의 객관적인 요건을 증명하여 보험계약을 해제(zurücktreten)할 수 있고, 보험계약자가 경과실 또는 무과실로 고지의무를 위반하는 경우 보험자는 1개월의 기간을 두어 보험계약을 해지(kündigen)할 수 있다((VVG §19 (2), (3)). 다만, 보험자가 고지되지 않은 중요한 사항을 알았고, 그럼에도 다른 조건으로 보험계약을 체결하였을 경우라면 중과실로 인한 보험계약 해제권과 경과실 또는 무과실로 인한 보험계약 해지권은 배제되나, 중과실 또는 경과실의 경우 소급적으로 무과실의 경우 해당 보험기간부터 계약을 변경할 수 있다(VVG §19 (4)). 보험자가 이러한 보험계약 해제권과 해지권을 행사하기 위해서는 서면으로 고지의무 위반 결과를 통지하여야 한다(VVG §19 (5)). 한편, 보험계약의 변경에 따라 보험료가 10% 이상 증가하거나 고지되지 않은 중요한 사항이 담보되지 않는 경우 보험계약자는 보험자의 통지를 받은 날로부터 1개월 이내에 보험계약을 해지할 수 있다(VVG §19 (6)).

독일 보험계약법 제20조⁸⁶⁾는 고지의무의 범위에 관한 규정을 두고 있는데, 이

에 따른 해지권은 보험자가 고지되지 않은 사정을 알고 있었더라도 다른 조건으로 계약을 체결하였을 것인 때에는 배제된다. 이 경우 보험자의 청구에 따라 그 다른 조건은 소급적으로 계약의 일부가 되며, 다만 보험계약자의 과실 없는 의무위반의 경우에는 현재 진행 중인 보험기간부터 적용된다. 제5항 - 보험자는 제2항 내지 제4항에 따른 권리를 행사하기 위하여 고지의무 위반의 결과에 대하여 보험계약자에게 별도의 서면의 통지로서 고지하여야 한다. 보험자가 고지되지 않은 위험상태의 사정이나 고지 내용의 부실을 알고 있었던 경우에는 보험자는 제2항 내지 제4항에 따른 권리를 행사할 수 없다. 제6항 - 제4항 제2문에 따라 계약이 변경되는 경우에 보험료가 10%를 초과하여 인상되거나, 보험자가 고지되지 않은 사정에 대한 위험담보를 배제한 때에는 보험계약자는 보험자의 통지를 받은 날부터 1개월 이내에, 기간의 준수 없이 계약을 해지할 수 있다. 보험자는 그 통지에서 위 해지권이 존재함을 보험계약자에게 명시하여야 한다.

86) VVG § 20 Vertreter des Versicherungsnehmers - Wird der Vertrag von einem Vertreter des Versicherungsnehmers geschlossen, sind bei der Anwendung des § 19 Abs. 1 bis 4 und des § 21 Abs. 2 Satz 2 sowie Abs. 3 Satz 2 sowohl die Kenntnis und die Arglist des Vertreters als auch die Kenntnis und die Arglist des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen. Der Versicherungsnehmer kann sich darauf, dass die Anzeigepflicht nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt worden ist, nur berufen, wenn weder dem Vertreter noch dem Versicherungsnehmer Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt(독일 보험계약법 제20조 보험계약자의 대리인 - 보험계약이 보험계약자의 대리인에 의하여 체결된 경우에는 제19조 제1항부터 제4항까지 및 제21조 제2항 제2문과 제3항 제2문의 적용에 있어서 보험계약자의 인지 및 고의뿐만 아니라, 대리인의 인지 및 고의 역시 함께 고려하여야 한다. 보험계약자는 자신과 그 대리인 모두에게 고의 또는 중대한 과실이 없는

에 따르면 보험계약이 보험계약자의 대리인에 의하여 체결된 경우 고지의무에 관한 인지나 악의는 보험계약자뿐만 아니라 대리인도 고려하여야 하며, 고의나 중과실에 의한 고지의무 위반이 아님을 주장하기 위해서는 보험계약자와 대리인 모두에게 고지의무 위반의 고의나 중과실이 존재하지 않아야 한다.

독일 보험계약법 제21조⁸⁷⁾와 제39조⁸⁸⁾는 고지의무 위반의 효과에 관한 규정

경우 고지의무 위반에 고의 또는 중대한 과실 없다는 것을 주장할 수 있다.

- 87) VVG § 21 Ausübung der Rechte des Versicherten - (1) Der Versicherte muss die ihm nach § 19 Abs. 2 bis 4 zustehenden Rechte innerhalb eines Monats schriftlich geltend machen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherte von der Verletzung der Anzeigepflicht, die das von ihm geltend gemachte Recht begründet, Kenntnis erlangt. Der Versicherte hat bei der Ausübung seiner Rechte die Umstände anzugeben, auf die er seine Erklärung stützt; er darf nachträglich weitere Umstände zur Begründung seiner Erklärung angeben, wenn für diese die Frist nach Satz 1 nicht verstrichen ist. (2) Im Fall eines Rücktritts nach § 19 Abs. 2 nach Eintritt des Versicherungsfalles ist der Versicherte nicht zur Leistung verpflichtet, es sei denn, die Verletzung der Anzeigepflicht bezieht sich auf einen Umstand, der weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherten ursächlich ist. Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht arglistig verletzt, ist der Versicherte nicht zur Leistung verpflichtet. (3) Die Rechte des Versicherten nach § 19 Abs. 2 bis 4 erlöschen nach Ablauf von fünf Jahren nach Vertragsschluss; dies gilt nicht für Versicherungsfälle, die vor Ablauf dieser Frist eingetreten sind. Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht vorsätzlich oder arglistig verletzt, beläuft sich die Frist auf zehn Jahre(독일 보험계약법 제21조 보험자의 권리 행사 제1항 - (1) 보험자는 제19조 제2항부터 제4항에 따라 가지는 권리를 1개월 이내에 서면으로 행사하여야 한다. 그 기간은 보험자가 주장하는 권리의 근거가 되는 고지의무 위반 사실을 안 때로부터 기산한다. 보험자는 권리를 행사함에 있어 그 의사표시의 근거가 되는 사실을 명시하여야 하며, 제1문의 기간이 아직 경과하지 않은 경우에는 사후적으로 추가 사실을 근거로 제시할 수 있다. 제2항 - 보험자가 제19조 제2항에 따라 보험사고 발생 후 해제권을 행사하는 경우 보험자는 원칙적으로 보험금지급의무를 부담하지 않는다. 다만, 그 고지의무 위반이 보험사고의 발생 또는 확정이나 보험자의 보험금지급책임의 확인이 또는 범위에 아무런 인과관계가 없다면, 보험자는 보험금지급의무를 면하지 못한다. 보험계약자가 악의로 고지의무를 위반한 경우에는 보험자는 보험금지급의무를 부담하지 않는다, 제3항 - 보험자의 제19조 제2항부터 제4항까지에 따른 권리는 보험계약 체결일로부터 5년이 경과하면 소멸한다. 다만, 그 기간 내에 보험사고가 발생한 경우에는 그러하지 아니하다. 보험계약자가 고지의무를 고의 또는 악의로 위반한 경우에는 그 기간은 10년이 된다).
- 88) VVG § 39 Vorzeitige Vertragsbeendigung - (1) Im Fall der Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor Ablauf der Versicherungsperiode steht dem Versicherten für diese Versicherungsperiode nur derjenige Teil der Prämie zu, der dem Zeitraum entspricht, in dem Versicherungsschutz bestanden hat. Wird das Versicherungsverhältnis durch Rücktritt auf Grund des § 19 Abs. 2 oder durch Anfechtung des Versicherten wegen arglistiger Täuschung beendet, steht dem Versicherten die Prämie bis zum Wirksamwerden der Rücktritts- oder Anfechtungserklärung zu. Tritt der Versicherte nach § 37 Abs. 1 zurück, kann er eine angemessene Geschäftsgebühr verlangen(독일 보험계약법 제39 보험기간 만료 전 보험계약의 종료 제1항 - 보험기간의 만료 전 보험계약이 종료된 경우 보험자는 그 보험기간 중 보험보장이 실제로 존재하였던 기간에 상응하는 부분의 보험료를 청구할 수 있다. 보험계약이 제19조 제2항에 따라 해제되거나 또는 악의를 이유로 하여 취소된 경우에는 보험

을 두고 있는데, 먼저 전자에 따르면 보험자는 고지의무 위반으로 인한 보험계약 해제권 또는 해지권을 1개월 이내에 서면으로 행사하여야 하며, 해당 기간은 고지의무 위반의 사실을 안 때로부터 기산한다. 그리고 보험자가 해제권을 행사하는 경우 보험금지급책임을 부담하지 않은 것이 원칙이나, 고지의무 위반이 보험사고의 발생 또는 보험금지급의무의 확정 등에 인과관계가 존재하지 않는 경우 보험자는 여전히 보험금지급책임을 부담한다. 또한 보험계약 해제권 또는 해지권의 소멸시효는 보험계약체결일로부터 5년이며, 고의의 고지의무 위반의 경우에는 10년이다. 다음으로 후자에 따르면 고의 또는 악의의 고지의무 위반으로 인해 보험계약이 해제 또는 취소된 경우 보험자는 보험계약자에 대하여 해제 또는 취소의 의사표시가 효력을 발생할 때까지의 보험료를 청구할 수 있다.

특히, 고지의무 위반의 효과에 관한 사항을 정리하면 다음과 같다.

구분		고지의무 위반에 의한 보험자의 권리	고지의무 위반의 효과
악의적 기망		계약취소권	계약취소 시까지의 보험료 보험자 귀속
고의		계약해제권	계약해제 시까지의 보험료 보험자 귀속
중과실	인수 거절	계약해제권	계약해제 시까지의 보험료 보험자 귀속
	조건 변경	계약변경권	계약체결 시로 소급하여 계약내용 변경
경과실	인수 거절	계약해지권	-
	조건 변경	계약변경권	계약체결 시로 소급하여 계약내용 변경
무과실	인수 거절	계약해지권	-
	조건 변경	계약변경권	현재 진행 중인 보험기간부터 계약 내용 변경

* 한기정, “보험계약상 고지의무에 대한 입법론적 고찰”, 『법학』 제52권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2011, 350쪽 참고

자는 해제 또는 취소의 의사표시가 효력을 발생할 때까지의 보험료를 청구할 수 있다. 보험자가 제37조 제1항에 따라 해제하는 경우에는 상당한 수준의 업무운영비(수수료)를 청구할 수 있다.

2) 고지의무 관련 동향

개정된 독일 보험계약법에서는 보험계약자에 대하여 자발적 고지의무가 아닌 보험자의 질문에 대한 답변의무를 부과하고 있음에 따라 보험자는 보험계약에서 알고자 하는 사항과 장래에 발생할 수 있는 분쟁에 대비하여 증명이 필요한 사항을 면밀히 선별하여 보험계약자에 대해 서면의 형식으로 명확하게 질문하는 것이 중요해졌다.⁸⁹⁾ 즉, 보험계약을 체결하는데 필요한 중요한 사항에 해당하는 지에 대한 판단의 위험성이 보험계약자가 아닌 보험자에게 이전된 것이다.

이처럼 중요한 사항에 대한 판단의 위험성을 보험자에게 이전함으로써 고지의무의 수동화는 일면 보험계약자에게만 유리한 것처럼 보이나, 보험자는 보험계약자에 대하여 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항을 서면으로 질문하는 것을 통해 고지의무 위반의 성립에 필요한 보험계약자의 주관적인 인식을 증명하는 것이 용이해짐에 따라 보험자에게도 유리한 측면이 존재한다.⁹⁰⁾

한편, 개정된 독일 보험계약법에서는 보험자가 서면으로 질문한 사항은 중요한 사항으로 본다는 간구조항을 삭제하였으며(구 독일 보험계약법 제16조 제1항),⁹¹⁾

- ① 위험의 증가, ② 계약상 간접의무 위반, ③ 보험사고 초래, ④ 손해방지의무, ⑤ 배상청구권의 양도에 대해서는 중과실비례보상제도를 도입하였으나, 고지의무 위반에 대해서는 중과실비례보상제도를 도입하지 않았다.⁹²⁾

3. 일본

(1) 고지의무 관련 규정

일본은 2008년 6월 6일 ‘보험법’ 및 ‘보험법의 시행에 따른 관계 법률의 정비에 관한 법률’을 공포함으로써 상법의 일부였던 보험법을 단행화하였다.⁹³⁾ 이러

89) 최병규, “외국의 개정 보험계약법과 고지의무의 나아갈 방향”, 『경영법률』 제19집 제3호, 한국경영법률학회, 2009, 96쪽.

90) 김은경, 「보험계약법」 보험연수원, 2016, 213쪽.

91) 박정국/정세희, “고지의무위반에 관한 소고”, 『법학논고』 제53집, 경북대학교 법학연구원, 2016, 120쪽.

92) 김형진, 앞의 논문, 76, 127쪽 참고.

93) 김정석, “일본의 「보험법」 및 「보험법의 시행에 따른 관계 법률의 정비에 관한 법률」의 성립”, 『최신외국법제정보』 제11호, 한국법제연구원, 2008, 69쪽.

한 과정에서 가장 주목할 만한 사항은 고지의무제도의 변화인데, 일본 보험법은 고지의무를 수동화하여 보험계약자 등을 보다 강력하게 보호하는 규정을 마련하였다. 이렇듯 일본 보험법이 고지의무 수동화를 도입한 것은 ① 고지사항을 누락한 것을 이유로 보험금을 지급하지 않는 상황을 개선할 필요성이 존재하였던 점,⁹⁴⁾ ② 기존의 보험시장에서 소외되었던 유병자와 고령자를 대상으로 보험가입 시 전통적인 가입심사인 언더라이팅(underwriting) 대신에 보험계약자가 보험자에 대하여 반드시 알려야 하는 내용을 피보험자의 건강상태에 관한 몇 가지의 질문으로 축소한 가입심사를 거치도록 하는 무심사상품 및 간편심사 보험상품⁹⁵⁾을 판매하게 되었다는 점⁹⁶⁾ 등에 의한 것으로 보인다.

일본 보험법은 손해보험, 생명보험, 상해질병정액보험으로 구분되어 각 보험에 필요한 부분이 반복적으로 규정되어 있다는 입법체계의 특징이 있다. 먼저, 일본 보험법 제4조,⁹⁷⁾ 제37조,⁹⁸⁾ 제66조⁹⁹⁾에 고지의무에 관한 규정을 두고 있는데, 이

94) 김선정, “일본 보험법상 고지의무제도의 개혁”, 『기업법연구』 제22권 제4호, 한국기업법학회, 2008, 389쪽.

95) 특히, 간편심사 보험상품은 보험자가 제시한 질문사항에 대한 답변으로 보험계약이 체결된다는 점에서 수동적 고지의무가 요구된다.

96) 일본의 간편심사 보험상품은 보험자가 제시한 질문사항에 답변을 하면 쉽게 보험계약이 체결되는 상품으로 2006년 중반에 도입되었는데, 당시 보험자는 해당 상품을 통해 영업의 범위를 확대할 수 있었고, 보험계약자 또는 피보험자는 전통적인 가입심사를 하는 보험상품에 비해 쉽게 보험계약을 체결할 수 있었다. 이러한 장점으로 인해 간편심사 보험상품은 유병자와 고령자들을 판매대상으로 하여 꾸준히 성장하고 있다(김석영/변혜원, “테마진단 : 간편심사 보험상품 활성화 방안”, 『보험동향』 제70권, 보험연구원, 2014, 7쪽 참고).

97) 保險法 第四條 (告知義務) - 保險契約者又は被保險者になる者は、損害保險契約の締結に際し、損害保險契約によりてん補することとされる損害の發生の可能性(以下この章において「危険」という。)に關する重要な事項のうち保險者になる者が告知を求めたもの(第二十八條第一項及び第二十九條第一項において「告知事項」という。)について、事實の告知をしなければならない(일본 보험법 제4조 (고지의무) - 보험계약자 또는 피보험자가 되는 자는 손해보험계약의 체결 시에 손해보험계약에 의하여 전보되는 손해의 발생 가능성(이하 이 장에서 “위험”이라 한다)에 관한 중요한 사항 중에서 보험자가 고지를 요구한 사항(제28조 제1항 및 제29조 제1항에서 “고지사항”이라 한다)에 대하여 사실을 고지하여야 한다).

98) 保險法 第三十七條 (告知義務) - 保險契約者又は被保險者になる者は、生命保險契約の締結に際し、保險事故(被保險者の死亡又は一定の時点における生存をいう。以下この章において同じ。)の發生の可能性(以下この章において「危険」という。)に關する重要な事項のうち保險者になる者が告知を求めたもの(第五十五條第一項及び第五十六條第一項において「告知事項」という。)について、事實の告知をしなければならない(일본 보험법 제37조 (고지의무) - 보험계약자 또는 피보험자가 되는 자는 생명보험계약의 체결 시에 보험사고(피보험자의 사망 또는 일정한 시점에 있어서의 생존을 말한다. 이하 이 장에서 동일하다)의 발생 가능성(이하 이 장에서 “위험”이라 한다)에 관한 중요한 사항 중에서 보험자가 고지를 요구한 사항(제55조 제1항 및 제56조 제1항에서

에 따르면 보험계약자 또는 피보험자가 되는 자는 각 보험계약의 체결 시에 위험의 발생가능성에 관한 중요한 사항 중에 보험자가 고지를 요구한 것에 대하여 사실을 고지하여야 한다. 그리고 일본 보험법 제28조¹⁰⁰⁾ 제55조¹⁰¹⁾ 제84조¹⁰²⁾에 따르면 보험계약자나 피보험자가 고의 또는 중과실로 불고지나 부실고지를 한 경우 보험계약을 해제¹⁰³⁾할 수 있다. 또한 일본 보험법 제7조¹⁰⁴⁾에 따르면 고지의무의 내용과 범위에 반하는 특약으로 보험계약자 또는 피보험자에게 불리한 것은 무효로 한다.

“고지사항”이라 한다에 대하여 사실을 고지하여야 한다.

- 99) 保険法 第六十六條 (告知義務) - 保険契約者又は被保険者になる者は、傷害疾病定額保険契約の締結に際し、給付事由(傷害疾病による治療、死亡その他の保険給付を行う要件として傷害疾病定額保険契約で定める事由をいう。以下この章において同じ。)の發生の可能性(以下この章において「危険」という。)に關する重要な事項のうち保険者になる者が告知を求めたもの(第八十四條第一項及び第八十五條第一項において「告知事項」という。)について、事實の告知をしなければならない(일본 보험법 제66조 (고지의무) - 보험계약자 또는 피보험자가 되는 자는 상해 질병정액보험계약의 체결 시에 급부사유(상해나 질병으로 인한 치료, 사망 기타의 보험급여를 실시하기 위한 요건으로서의 상해질병정액보험계약에서 정하는 사유를 말한다. 이하 이 장에서 동일하다)의 발생 가능성(이하 이 장에서 “위험”이라 한다)에 관한 중요한 사항 중에서 보험자가 고지를 요구한 사항(제84조 제1항 및 제85조 제1항에서 “고지사항”이라 한다)에 대하여 사실을 고지하여야 한다).
- 100) 保険法 第二十八條 (告知義務違反による解除) - 1 保険者は、保険契約者又は被保険者が、告知事項について、故意又は重大な過失により事實の告知をせず、又は不實の告知をしたときは、損害保険契約を解除することができる(일본 보험법 제28조 제1항 - 보험자는 보험계약자 또는 피보험자가 고지사항에 대하여 고의 또는 중대한 과실로 사실을 고지하지 않거나 부실고지를 한 경우에는 손해보험계약을 해제할 수 있다).
- 101) 保険法 第五十五條 (告知義務違反による解除) - 1 保険者は、保険契約者又は被保険者が、告知事項について、故意又は重大な過失により事實の告知をせず、又は不實の告知をしたときは、生命保険契約を解除することができる(일본 보험법 제55조 제1항 - 보험자는 보험계약자 또는 피보험자가 고지사항에 대하여 고의 또는 중대한 과실로 사실을 고지하지 않거나 부실고지를 한 경우에는 생명보험계약을 해제할 수 있다).
- 102) 保険法 第八十四條 (告知義務違反による解除) - 1 保険者は、保険契約者又は被保険者が、告知事項について、故意又は重大な過失により事實の告知をせず、又は不實の告知をしたときは、傷害疾病定額保険契約を解除することができる(일본 보험법 제84조 제1항 - 보험자는 보험계약자 또는 피보험자가 고지사항에 대하여 고의 또는 중대한 과실로 사실을 고지하지 않거나 부실고지를 한 경우에는 상해질병정액보험계약을 해제할 수 있다).
- 103) 일본 보험법은 보험계약을 ‘해제’할 수 있다고 규정하고 있는데, 실질적으로 이는 유효하게 성립한 계약을 소급적으로 소멸시키는 ‘해제’를 의미하는 것이 아니라 계속적인 계약을 장래에 향하여 소멸시키는 ‘해지’를 의미하는 것이라고 보아야 한다.
- 104) 保険法 第七條 (強行規定) - 第四條の規定に反する特約で保険契約者又は被保険者に不利なもの及び第五條第二項の規定に反する特約で保険契約者に不利なものは、無効とする(일본 보험법 제7조 - 제4조의 규정에 반하는 특약으로 보험계약자 또는 피보험자에게 불리한 것과 제5조 제2항의 규정에 반하는 특약으로 보험계약자에게 불리한 것은 무효로 한다).

(2) 고지의무 관련 동향

일본은 과거 구상법이 적용되던 당시 보험계약자가 보험자의 질문사항에 대해 응답하는 것 외에 보험계약자의 자발적인 고지의무가 존재하는지의 여부와 관련하여 논란이 있었다. 이에 대하여 보험계약자는 자발적인 고지의무를 부담한다는 것이 다수설¹⁰⁵⁾ 및 판례¹⁰⁶⁾의 태도였다. 그런데 2008년 6월 6일 보험법을 단행화한 후 고지의무 수동화가 도입되면서 더 이상 보험계약자와 피보험자는 고지의무의 대상 여부에 대한 판단을 할 필요가 없게 되었다.¹⁰⁷⁾ 나아가 앞서 언급한 바와 같이 일본 보험법 제7조에서 고지의무의 내용과 범위에 반하는 특약으로 보험계약자 또는 피보험자에게 불리한 것은 무효로 하도록 규정함으로써 고지의무와 관련하여 보험계약자와 피보험자를 더욱 두텁게 보호하고 있다.

4. 시사점

앞서 살펴본 미국, 영국, 독일, 일본 모두 고지의무 수동화를 추진 또는 도입하고 있는 것으로 보이며, 이를 통해 보험계약자 등에 대한 적극적인 보호를 실현하고자 하는 것으로 보인다.

그런데 미국의 경우 국가적으로 해상보험과 재보험을 제외한 나머지 보험계약에 대해 고지의무 수동화가 인정되는 것으로 보이나 적어도 뉴욕주 보험법과 캘리포니아 보험법에 고지의무 수동화가 명문화되어 있다고 보기는 어렵다.

또한 영국의 경우에도 기존의 영국 보험법에 비해 영국 소비자보험법상 고지의무가 완화되어 있다는 것은 명백하나, ‘보험자의 확인이나 수정 요청에 응하지 않는 경우에는 부실고지가 될 수 있다고 규정하는 것만으로는 고지의무의 수동화가 완전히 명문화되었다고 보기에는 부족하다고 보인다.

한편, 독일과 일본의 경우 전자는 독일 보험법에서 보험자가 보험계약의 체결

105) 大森忠夫, 「保險法」(補訂版, 有斐閣, 1991, 124頁; 山下友信, 「保險法」, 有斐閣, 2005, 296頁 외.

106) 日本大判 明治 40年(1907年) 10月 4日 明治 40年(オ) 第154号(위험의 측정에 직접적으로 필요한 사항은 물론이고, 설령 간접적으로 관련된 사항이라도 보험자가 보험계약의 체결 여부(승낙 또는 거절)를 결정하는 데 필요한 사항이라면 이를 고지할 의무가 있음은 명백하다); 東京高判 昭和 61年(1986年) 11月 12日 昭和 60年(ネ) 第640号(고지서에 기재된 질문사항이 아니라도 중요한 사실은 고지하여야 한다)외 참고.

107) 최병규, “외국의 개정 보험계약법과 고지의무의 나아갈 방향”, 앞의 논문, 99쪽.

여부를 결정하는데 중요하다고 보아 서면으로 질문한 사항에 대해 보험계약 체결의 의사표시 전까지 고지하여야 한다고 규정하고, 후지는 일본 보험법에서 독일 보험법과 유사하게 ‘보험계약자 또는 피보험자는 보험계약의 체결 시에 위험의 발생가능성에 관한 중요한 사항 중에 보험자가 고지를 요구한 것에 대하여 사실을 고지하여야 한다고 규정하고 있음에 따라 가장 고지의무의 수동화가 명문화되어 있다고 보이나, 독일 보험법은 다른 보험계약상 의무위반과는 다르게 고지의무의 위반에 대해서는 중과실비례보상제도를 도입하지 않았다.

이러한 점들을 고려한다면 미국, 영국, 독일, 일본 또한 완전한 고지의무 수동화를 도입 및 시행하고 있다고 단언하기는 어려울 것이다.

IV. 고지의무 수동화 인정 여부 검토 및 개선방안

1. 개관

고지의무와 관련하여서는 대표적으로 ① 설명의무와 고지의무의 충돌 시 우선하는 의무의 해석, ② 고지의무 대상의 범위, ③ 보험사고 발생에 영향을 미치지 않은 고지의무 위반에 대한 계약해지권 인정 여부, ④ 고지의무 수동화의 도입 등의 쟁점이 존재한다. 이 중 ③과 관련하여서는 2014년 3월 11일 상법 개정을 통해 “다만, 고지의무(告知義務)를 위반한 사실 또는 위험이 현저하게 변경되거나 증가된 사실이 보험사고 발생에 영향을 미치지 아니하였음이 증명된 경우에는 보험금을 지급할 책임이 있다”라고 규정하므로 보험사고 발생에 영향을 미치지 않은 고지의무 위반에 대해서도 보험자의 계약해지권은 인정하되 보험금지급 책임은 면책되지 않는 것으로 입법적인 해결을 하였다. 한편, 현재 고지의무와 관련하여 가장 많은 논의가 이루어지고 있는 것은 ④ 고지의무 수동화의 도입이다. 이에 아래에서는 이에 대해 살펴보고자 한다.

2. 현행 고지의무제도의 운영

상법 제651조에 따라 보험계약자 또는 피보험자는 보험자에 대하여 보험계약

체결 여부에 관한 중요한 사항을 고지하여야 한다. 그런데 고지의무의 대상이 되는 사항에 대한 판단을 보험계약자와 피보험자에게 완전히 일임하기 어려움에 따라 보험계약의 종류에 따른 각 표준약관¹⁰⁸⁾에서는 ‘계약 전 알릴 의무’라는 규정을 두어 ‘계약자 또는 피보험자는 청약할 때 청약서에서 질문한 사항에 대하여 알고 있는 사실을 반드시 사실대로 알려야 한다’라고 규정하고 있다(생명보험 표준약관 제13조, 손해보험 표준약관 제15조, 질병·상해보험 표준약관 제14조, 기본형 실손의료보험 표준약관 제12조, 기본형 해외여행 실손의료보험 표준약관 제12조, 배상책임보험 표준약관 제15조, 채무이행보증보험 표준약관 제9조, 신용보험 표준약관 제9조, 신원보증보험 표준약관 제8조). 그리고 ‘계약 전 알릴 의무’와 관련하여 ‘고의 또는 중대한 과실로 중요한 사항에 대하여 사실과 다르게 알린 경우 보험계약을 계약을 해지하거나 보장을 제한할 수 있다’라고 규정하여 의무위반의 효과를 명시하고 있다(생명보험 표준약관 제14조, 손해보험 표준약관 제30조, 질병·상해보험 표준약관 제16조, 기본형 실손의료보험 표준약관 제14조, 기본형 해외여행 실손의료보험 표준약관 제14조, 배상책임보험 표준약관 제30조, 채무이행보증보험 표준약관 제19조, 신용보험 표준약관 제19조, 신원보증보험 표준약관 제18조).

또한 청약서에 보험자가 질문하는 사항과 관련하여 보험계약의 종류에 따른 각 표준사업방법서¹⁰⁹⁾에서는 ‘계약 전 알릴 의무 사항’을 규정하고 있다. 이에 따르면 생명보험, 손해보험, 실손의료보험에서 보험자는 ① 현재 및 과거의 질병 항목 : 최근 3개월 이내 진찰 또는 검사 여부, 최근 3개월 이내 약물 복용 여부, 최근 1년 이내 진찰 또는 검사 후 추가 검사 여부, 최근 5년 이내 진찰 또는 검사 후 입원·수술·치료·투약 여부, 최근 5년 이내 10대 질병 관련 진찰 또는 검사 후 입원·수술·치료·투약 여부, ② 외부 환경 항목 : 직업, 운전 여부 및 차종, 위험 취미 여부, 부업·겸업 여부, 향후 3개월 이내 위험지역 출국 여부, 소득, 음주 여부, 흡연 여부, 체격, 타 보험 가입 여부를 질문한다.

이렇듯 보험자가 보험계약자 또는 피보험자에 대하여 고지의무 대상에 해당하는 사항을 질문하는 것을 통해 어느 정도 고지의무 수동화를 실현하고 있음에도 고지의무 위반에 관한 금융분쟁조정 처리현황에 의하면 2022년 1,258건, 2023년

108) 2025. 3. 31. 시행 보험감독업무시행세칙 [별표15] 표준약관 참고

109) 2024. 12. 20. 시행 보험감독업무시행세칙 [별표14] 표준사업방법서 참고

1,364건 2024년 1,468건으로 고지의무 위반에 관한 분쟁은 여전히 증가하는 추세임을 알 수 있다.

【표 2】 금융분쟁조정 유형별 처리현황

구분		2022년	2023년	2024년	
				건수	비중(%)
보험	보험모집	414	336	260	0.9
	계약성립·실효	338	305	355	1.3
	고지의무위반	1,258	1,364	1,486	5.2
	면/부채 결정	5,550	6,236	5,320	18.6
	보험금 산정 및 지급	19,776	22,846	19,113	66.9
	장해등급	202	231	162	0.6
	기타	2,579	2,657	1,859	6.5
	합계	30,117	33,975	28,555	100

* 금융감독원, “2024년 금융분쟁조정접수 및 처리현황”, 2025. 7. 2. 참고

3. 고지의무 관련 개정안

(1) 개정안의 내용

고지의무와 관련하여서는 제20대 내지 제22대 국회에서 6개의 개정안이 발의되었다. 해당 개정안들은 대개 고지의무 수동화에 관한 것으로서¹¹⁰⁾ 보험계약자 또는 피보험자가 보험자가 서면으로 질의한 사항에 대하여 고의 또는 중대한 과실로 고지하지 않거나 부실하게 고지한 경우 보험자가 보험계약을 해지할 수 있도록 하고, 보험자는 자신이 질의하지 않은 사항에 대하여 보험계약자 또는 피보험자에게 대항하지 못하며, 보험금지급책임 또한 면책되지 않는다는 것을 주요 골자로 한다.

이를 정리하면 다음의 표와 같다.

110) 의안번호 제2203036호 최은석의원 대표발의 ‘상법 일부개정법률안’을 제외한 나머지 개정안들은 모두 고지의무 수동화에 관한 개정안에 해당한다.

의안번호	의안명	발의자	제안일자	주요 내용	상태
2007053	상법 일부개정 법률안	정운천 의원 등 15인	2017.5.29.	보험계약자 또는 피보험자가 보험자가 고지를 요구한 사항 에 대하여 고의 또는 중과실로 고지하지 않거나 부실하게 고 지한 경우 계약 해지 가능/고지 의무를 서면 이외의 전자문서 등 텍스트형식(Text Form)으로 고지할 수 있도록 하여 고지의 무이행 용이 추구 (안 제651조 제651조의2)	임기 만료
2007357	상법 일부개정 법률안	박범계 의원 등 10인	2017.6.12.	보험계약 체결 시 보험자는 보 험계약에 관하여 알고자 하는 내용 질문 및 보험계약자는 이 에 대해서만 성실하게 고지할 의무 부담/중요한 사항임에도 보험자가 고지를 요구하지 않 은 내용은 보험자에 대하여 보 험금지급책임 인정 (안 제651조 제655조)	임기 만료
2106904	상법 일부개정 법률안	전재수 의원 등 10인	2020.12.23.	보험계약자 또는 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 인하 여 보험자가 서면으로 질의한 사항을 고지하지 않은 경우 보 험자가 보험계약 해지/보험자가 질의하지 않은 사항으로 보험 계약자 또는 피보험자에게 대 항 불가 (안 제651조)	임기 만료
2107989	상법 일부개정 법률안	정운천 의원 등 12인	2021.2.8.	보험자는 보험계약에 관한 명 확하고 정확한 서면 질문을 통 해 고지 요구 및 보험계약자 또는 피보험자가 될 지는 이에 대한 성실한 고지의무 부담/ 보 험자가 고지를 요구하지 않은 내용에 대해 보험자의 보험금 지급책임 부과 (안 제651조 및 제655조)	임기 만료

의안번호	의안명	발의자	제안일자	주요 내용	상태
2203036	상법 일부개정 법률안	최은석 의원 등 13인	2024.8.21.	보험금 소멸시효기간 연장에 따른 부작용 방지를 위하여 고 지의무위반으로 인한 계약해지 가능 기간 5년 연장 (안 제651조)	소관 위 접수
2205129	상법 일부개정 법률안	전재수 의원 등 10인	2024.10.31.	보험계약자 또는 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 인하 여 보험자가 서면으로 질의한 사항을 고지하지 않은 경우 보 험자가 보험계약 해지/보험자가 질의하지 않은 사항으로 보험 계약자 또는 피보험자에게 대 항 불가 (안 제651조)	소관 위 접수

(2) 개정안에 대한 검토

보험계약자 또는 피보험자가 보험자가 서면으로 질의한 사항에 대하여 고의 또는 중대한 과실로 고지하지 않거나 부실하게 고지한 경우 보험자가 보험계약을 해지할 수 있도록 하고, 보험자는 자신이 질의하지 않은 사항에 대하여 보험계약자 또는 피보험자에게 대항하지 못하며, 보험금지급책임 또한 면책되지 않도록 하는 것을 통해 고지의무의 수동화를 명문화한다면 보험계약자와 피보험자를 보다 두텁게 보호할 수 있을 것이다.

그러나 ① 보험제도의 지속을 위해서는 수지상등의 원칙이 엄격히 지켜져야 하고, 해당 원칙을 실현하기 위해서는 보험계약자 또는 피보험자가 고지의무를 성실히 이행하여 보험자가 정확한 위험측정을 할 수 있도록 협조하여야 하는데, 보험계약자 또는 피보험자의 자발적인 고지의무 이행이 아닌 보험자가 질문표 등을 통하여 위험측정을 하고자 하는 경우 질문표의 구성이나 항목이 치밀하여야 하나 현행 실무상 질문표가 체계적이라고 보기는 어렵다는 점, ② 보험업감독 업무시행세칙상 표준사업방법서에 따라 보험자가 보험계약자 또는 피보험자에 대하여 질문하는 사항은 크게 과거의 질병 항목이나 외부 환경 항목으로 약 15가지의 질문에 불과한데, 이를 통해 보험계약 체결에 관한 보험계약자나 피보험자

의 중요한 사항을 모두 파악할 수 있다고 보기 어렵다는 점, ③ 고지의무의 수동화는 일면 보험계약자에게만 유리한 것처럼 보이지만, 보험자는 보험계약자 또는 피보험자에 대하여 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항을 서면으로 질문하는 것을 통해 보험계약자 또는 피보험자의 고지의무 위반의 성립에 필요한 주관적인 요건을 증명하는 것이 용이해짐에 따라 보험자에게도 유리한 측면이 존재한다는 점, ④ 보험계약자 또는 피보험자에 비해 보험자의 지위가 더 이상 현저히 우월하다고 보기 어려울 뿐만 아니라 현대사회가 고도하게 정보화되었다고 하더라도 고지의무의 대상이 되는 정보들은 보험계약자 또는 피보험자의 자발적 고지의무 이행이 아니고서야 보험자가 파악하기 대단히 어려운 정보에 속한다는 점 등을 고려한다면 질문표의 체계화가 이루어지지 않은 상태에서 선부른 고지의무 수동화의 도입은 신중할 필요가 있을 것이다.

4. 고지의무 수동화 인정 여부 관련 논의

고지의무 수동화와 관련하여서는 고지의무 수동화를 인정하여야 한다는 견해와 고지의무 수동화에 반대하는 견해로 나뉜다. 이에 대해서는 아래에서 살펴보고자 한다.

(1) 고지의무 수동화 찬성 견해

고지의무 수동화 인정 견해는 문언 그대로 보험계약자 또는 피보험자의 고지 의무를 보험계약의 체결에 관한 중요한 사항 중 보험자가 질문하는 사항에 대한 응답의무로 전환해야 한다는 견해로 고지의무 수동화 도입에 관한 다수의 견해이다.¹¹¹⁾

111) 김선정, 앞의 논문, 401쪽 이하; 박은경, “한중일 보험법상 고지의무조항의 최근 동향 연구”, 「경성법학」 제18권 제2호, 경성대학교 법학연구소, 2009, 18쪽 이하; 이윤석, “보험계약상 최대 선의의무와 고지의무 - 최근 영국가계보험법 입법안을 중심으로”, 「한양법학」 제32집, 한양법학회, 2010, 283쪽 이하; 조경원, “고지의무(계약 전 알릴 의무) 수동화 법제 추진을 위한 선결 과제 고찰”, 「보험법연구」 제16권 제1호, 한국보험법학회, 2022, 26쪽 이하; 한기정, “고지의무의 수동화 - 자발적 고지의무에서 수동적 응답의무로 -”, 앞의 논문, 358쪽 이하; 한창희, “상법 보험편 개정안에 대한 검토”, 「금융법연구」 제5권 제2호, 한국금융법학회, 2008, 213쪽 이하; 전한덕, “고지의무제도 개선방안 연구 - 고지의무 수동화를 중심으로”, 「비교사법」 제27권 제3호, 한국비교사법학회, 2020, 575쪽 이하 등.

이 견해는 ① 보험시장의 급격한 변화로 인해 보험계약자 또는 피보험자에 대하여 자발적인 고지의무를 기대하는 것은 어느 정도의 한계가 있다는 점, ② 보험계약자 또는 피보험자는 보험상품에 대한 이해와 위험분류능력이 보험자에 비해 현저히 낮으며, 보험계약체결 경험 등의 보험계약체결에 관한 교섭력 또한 보험자에 비해 열등한데, 이들에 대해 자발적인 고지의무를 부과하는 것은 보험소비자 보호를 중시하는 현재의 기조에 역행한다는 점,¹¹²⁾ ③ 보험자가 보험계약자 또는 피보험자에 대하여 보험계약 체결에 관한 사항 중 중요한 사항을 명확히 질문하도록 하고 이에 대해 효력을 인정하는 것을 통해 질문표 작성에 대한 보험자의 전문성과 노력을 이끌어 낼 수 있다는 점,¹¹³⁾ ④ 상법 제651조의 규정의 문언상 자발적인 고지의무에서 응답의무로의 전환이 제한되어 있다고 보기는 어려운 점,¹¹⁴⁾ ⑤ 고지의무위반의 주관적 요건과 관련하여 중과실과 경과실의 구분이 명확하지 않으며, 설사 구분이 가능하다고 하더라도 과실의 정도 차이에 비하여 고지의무위반의 효과가 지나치게 차이가 크므로 보험계약자 또는 피보험자를 위한 보호수단을 마련할 필요가 있다는 점,¹¹⁵⁾ ⑥ 보험자의 입장에서 고지의무 위반 여부를 판단하여 보험계약자나 피보험자에게 자발적인 고지의무를 이행하도록 하는 것은 보험계약자 또는 피보험자에게 지나치게 가혹하다는 점¹¹⁶⁾ 등을 근거로 한다.

(2) 고지의무 수동화 반대 견해

고지의무 수동화 반대 견해는 보험자가 질문하는 사항에 대하여 보험계약자 또는 피보험자가 응답하는 것만으로는 부족하고 보험계약자 또는 피보험자가 보험계약의 체결에 관한 중요한 사항을 보험자에게 직접 고지하여야 한다는 견해이다.¹¹⁷⁾

이 견해는 ① 고지의무는 보험계약의 선의성에 기반한 의무로서 보험계약 체

112) 김선정, 위의 논문, 401쪽, 조경원, 위의 논문, 27쪽.

113) 박은경, 앞의 논문, 18쪽.

114) 한기정, “고지의무의 수동화 - 자발적 고지의무에서 수동적 응답의무로 -”, 앞의 논문, 358쪽.

115) 이윤석, 앞의 논문, 284쪽.

116) 전한덕, 앞의 논문, 581쪽.

117) 김원규, “고지의무의 수동화 논의에 대한 소고”, 「법학연구」 제44집, 한국법학회, 2011, 300쪽 이하.

결 시 보험계약자 또는 피보험자가 보유하고 있는 위험을 정확하게 측정할 수 있도록 하는 보험제도상의 특수한 안전장치에 해당한다는 점, ② 고지의무는 보험계약자 또는 피보험자가 보험자에 대하여 일방적으로 부담하는 의무가 아니라 보험계약의 선의성에 기초하여 보험자의 설명의무 또는 정보제공의무에 따라 보험계약의 양 당사자가 각자의 상대방에 대하여 성실하게 이행하여야 하는 양방향성의 의무라는 점, ③ 고지의무 수동화는 보험계약상의 고지의무 이행방법과 범위를 단순화하는 것으로써 보험계약체결 시 보험계약의 체결 여부와 보험료 산정을 위한 보험계약자 또는 피보험자의 기초정보를 보험자로 하여금 직접 작성하도록 하여 보험계약의 선의성과 고지의무의 양방향성에 정면으로 배치되게 한다는 점, ④ 고지의무는 보험자가 보험계약의 체결을 위해 보험계약자 또는 피보험자에 대하여 필요로 하는 정보를 제공하도록 하는 공평한 노력을 전제로 하는 의무인데 고지의무 수동화는 이를 무시하고 보험자에 대하여 무리한 부담을 지우는 것으로써 형평성이 부족하다는 점, ⑤ 한정된 질문표만으로 보험자가 보험계약의 체결 여부, 보험료 산정 등을 정하기 위해 필요한 정보들을 모두 얻기 어려우므로 고지의무 수동화의 무리한 도입보다는 현행 고지의무제도에 대한 개선방안을 신중히 모색하는 노력이 더욱 필요하다는 점 등을 근거로 한다.¹¹⁸⁾

(3) 검토

고지의무 수동화와 관련하여서는 앞서 살펴본 바와 같이 고지의무 수동화에 반대하는 견해보다 고지의무 수동화에 찬성하는 견해가 많은 것이 사실이다. 그런데 고지의무 수동화는 보험자가 보험계약자 또는 피보험자에 대해 질문할 사항을 충분히 반영한 질문표가 존재하는 것을 전제로 할 때 가능한 것이며, 고지의무 수동화에 찬성하는 견해 또한 이를 부정하지 않는 것으로 보인다. 따라서 보험자가 보험계약의 체결 여부나 적절한 보험료의 수준 등의 판단에 관한 충분한 정보를 파악할 수 있는 질문표가 존재하지 않은 상황에서 고지의무 수동화에 찬성하는 견해가 다수라는 이유만으로 해당 견해가 반드시 옳다고 보기는 힘들 것이다. 이에 더해 보험자에 비해 열등한 보험소비자의 지위를 고려하더라도 고지의무의 대상이 되는 정보는 온전히 보험소비자인 보험계약자 등이 보유하고

118) 위의 논문, 300-303쪽 참고

있으므로 보험계약자 등이 해당 정보를 보험자에 대하여 제공하지 않는 경우 보험자측에서 이를 파악하는 것은 불가능에 가깝다는 점, 위험의 다변화나 보험사기의 증가 등과 같은 보험제도의 영속을 어렵게 하는 상황이 존재하고 지속적으로 발생하는 현실에서 고지의무는 보험자가 불량위험을 배제하여 건전한 보험제도를 유지시키기 위한 최소한의 장치에 해당한다는 점 또한 이를 뒷받침한다고 할 것이다.

5. 고지의무제도의 바람직한 운영 방향

(1) 고지의무 수동화의 신중한 도입의 필요성

고지의무 수동화의 도입에 대한 사회적인 요구가 많으며, 실제 주요국에서는 입법적으로 고지의무 수동화를 명문화하여 이를 실현 및 도입하고 있는 것이 현실이다. 그러나 이러한 사회적인 요구와 해외 입법례에 전도되어 충분한 준비없이 고지의무 수동화를 도입하는 것은 바람직하지 않을 것이다.

그리고 이러한 점은 ① 보험자가 충분한 정보를 파악할 수 있는 질문표가 존재하지 않은 상황에서 부족한 정보를 바탕으로 보험계약의 체결 여부나 보험료의 수준 등을 판단 및 결정한다면 보험제도의 특성상 결국 다른 선량한 보험계약자에게도 피해가 전가될 수 있다는 점, ② 고지의무를 수동화는 보험자가 불량한 위험을 배제하여 건전한 보험제도를 유지시킬 수 있는 최후의 수단을 박탈하는 것일 수 있다는 점, ③ 보험계약자 또는 피보험자가 보유한 보험계약 체결 여부나 보험료 산정 등에 관한 중요한 정보는 보험계약자 또는 피보험자의 지위적 열세 등과는 관계없이 온전히 보험계약자 또는 피보험자의 지배하에 놓인 정보로써 보험자가 이러한 정보를 모두 정확하게 파악하는 것은 불가능하다는 점 등을 고려한다면 더욱 확실하다고 할 것이다.

이에 고지의무 수동화의 도입은 보험계약자 등과 보험자 간의 충분한 논의를 거쳐 보다 신중하게 이루어져야 할 것이다.

(2) 중과실비례보상제도 도입의 검토

고지의무의 수동화가 강력히 요구되는 주된 이유는 보험계약자나 피보험자가

보험계약의 체결 여부 등을 결정할 수 있도록 보험자에 대해 알려야 하는 중요한 사항을 판별하기 어렵다는 점과 보험계약자 또는 피보험자가 중요한 사항을 제대로 판단하지 못해 고의 또는 중과실로 보험자에 대한 고지의무를 위반한 경우 보험계약의 해지라는 강력한 효과가 발생한다는 점 때문이다. 이에 고지의무 수동화의 도입에 앞서 고지의무 위반에 대한 중과실비례보상제도의 도입을 검토해 볼 필요가 있을 것이다.

중과실비례보상제도는란 전부 또는 전무의 원칙(Principle of All or Nothing)¹¹⁹⁾과는 달리 보험계약상 의무 위반이 보험계약자나 피보험자측의 중과실에 의한 것일 경우 보험자의 보험금지급책임을 완전히 면책시키는 것이 아니라 그 과실의 정도에 따라 감면하는 것을 말한다.¹²⁰⁾ 고지의무위반에 대해서는 1930년 프랑스, 2012년 영국, 2015년 유럽보험계약법원칙 등에서 중과실비례보상제도를 도입하고 있다.¹²¹⁾

이들 국가의 중과실비례보상제도를 간략하게 표로 정리하면 다음과 같다.

【표 3】 주요 국가의 고지의무 위반에 대한 중과실비례보상제도의 내용

구분		영국 (2012)		프랑스 (1930)		유럽보험계약법원칙 (2015)	
		계약효력	보상책임	계약효력	보상책임	계약효력	보상책임
고의		취소	면책	취소	면책	취소	면책
중과실	인수 거절	취소	면책	해지 계약변경	비례보상	해지 계약변경	면책
	조건 변경	해지 계약변경	비례보상				비례보상
경과실	인수 거절	유지	부채	해지 계약변경	비례보상	해지 계약변경	부채
	조건 변경						

※ 김형진, “고지의무위반의 효과에 관한 법적 연구”, 건국대학교 대학원 석사학위논문, 2020, 124쪽 참고

119) 전부 또는 전무의 원칙(Principle of All or Nothing)이란 보험계약자나 피보험자가 고의 또는 중과실로 그의 법적 또는 계약적 의무를 위반한 경우 또는 고의 또는 중과실로 보험사고를 발생시킨 경우 보험자의 보험금지급책임을 완전히 면책시키는 것을 말한다(김은경, “보험계약법상 중과실 비례보상제도의 도입”, 「강원법학」 제41권, 강원대학교 비교법학연구소, 2014, 348쪽).

120) 김형진, 앞의 논문, 122쪽 참고

121) 위의 논문, 123쪽 참고

중과실비례보상제도는 다양하게 구성될 수 있으나, 가장 구체적이고 합리적인 방안은 먼저, 중과실과 경과실을 구분할 수 있는 합리적인 기준을 마련하고, 다음으로 해당 기준에 따른 중과실은 다시금 단계를 구분하여 그에 따라 보험자의 책임을 단계별로 감면하는 방법일 것이다.¹²²⁾

이에 과실의 구분기준과 중과실 단계별 보험자 책임의 정도를 간략하게 표로 정리하면 다음과 같다.

【표 4】 경과실과 중과실의 구분기준

순번	주관적인 기준	객관적인 기준
1	고지의무 위반의 인식	고지의무 대상의 중요도
2	고지의무 위반의 회피가능성	고지의무 위반과 보험사고 발생의 인과관계
3	고지의무 위반에 대한 비난가능성	고지의무 위반에 대한 보험자의 영향도
4	고지의무 위반이 손해발생에 기여한 정도	고지의무 위반으로 발생한 손해의 정도

※ 김형진, “고지의무위반의 효과에 관한 법적 연구”, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 2020, 186쪽 참고

【표 5】 중과실 단계별 보험자의 책임

단계	중과실의 정도	중과실의 의미	보험자의 책임 (%)
1단계	경과실에 준하는 중과실	고지의무 위반의 가능성에 대한 부주의 또는 개인적 특성에 따른 고지의무 위반	100-90
2단계	인식있는 중과실	고지의무 위반의 가능성을 인식하였으나 실제 고지의무 위반의 발생 예상 X	90-50
3단계	의도적인 중과실	고지의무 위반의 가능성과 실제 고지의무 위반의 발생 예상	20-50
4단계	악의적인 중과실	고지의무 위반의 가능성과 실제 고지의무 위반의 발생 예상 및 일부 의도	0-20

※ 김형진, “고지의무위반의 효과에 관한 법적 연구”, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 2020, 192쪽 참고

122) 위의 논문, 191-192쪽 참고

이와 같이 고지의무 위반에 대한 중과실비례보상제도를 도입한다면 무리하게 고지의무 수동화를 도입하지 않고도 보험계약자 또는 피보험자를 충분히 보호하면서 보험자에 대하여 보험계약자 또는 피보험자로부터 정보를 제공받을 기회도 보장할 수 있을 것이다.

V. 마치며

고지의무는 보험계약자 또는 피보험자가 보험계약 체결에 관한 중요한 사항을 보험자에게 알려주도록 함으로써 보험자가 불량한 위험을 배제할 수 있게 하여 건전한 보험제도가 유지될 수 있게 하는데 이는 선량한 다른 보험계약자의 보호에도 기여한다. 이처럼 고지의무는 단순히 보험계약상 보험계약자 또는 피보험자에 대하여 부과되는 의무에 불과하다고 보기는 어렵다.

그런데 고지의무와 관련하여서는 ① 설명의무와 고지의무의 충돌 시 우선하는 의무의 해석, ② 고지의무 대상의 범위, ③ 보험사고 발생에 영향을 미치지 않은 고지의무 위반에 대한 계약해지권 인정 여부, ④ 고지의무 수동화의 도입 등과 같은 다양한 쟁점이 제기된다. 이 중에서도 고지의무 수동화는 지금도 여전히 다양한 견해가 대립하며 그 도입 여부가 논의되고 있다.

이에 본 논문에서는 고지의무의 일반론, 고지의무에 관한 해외 입법례, 고지의무제도 운영 실태 및 관련 발의 개정안 등을 살펴보고, 이를 바탕으로 고지의무 수동화 도입의 필요성과 고지의무제도의 적절한 운영 방향을 고민해보았다.

먼저, 고지의무의 일반론을 통해 고지의무의 의의 및 법적 성질, 고지의무의 당사자, 고지의무 위반의 성립요건 및 효과를 살펴보았고 이를 통해 고지의무는 보험계약자 또는 피보험자가 보험자에 대하여 일방적으로 부담하는 의무가 아니라 보험계약의 선의성에 기초하여 보험자의 설명의무 또는 정보제공의무에 따라 보험계약의 양 당사자가 각자의 상대방에 대하여 성실하게 이행하여야 하는 양방향성의 의무라는 점을 파악할 수 있다.

다음으로 고지의무에 관한 해외 입법례로서 미국, 영국, 독일, 일본을 살펴보았는데, 해당 국가 모두 고지의무 수동화를 추진 또는 도입하여 보험계약자 등에

대한 적극적인 보호를 실현하고자 하는 것으로 보인다. 그러나 미국의 경우 국가적으로 해상보험과 재보험을 제외한 나머지 보험계약에 대해 고지의무 수동화가 인정되는 것으로 보이나 적어도 뉴욕주 보험법과 캘리포니아 보험법에 고지의무 수동화가 명문화되어 있다고 보기는 어렵고, 영국 또한 기존의 영국 보험법에 비해 영국 소비자보험법상 고지의무가 완화되어 있다는 것은 명백하나, 고지의무의 수동화가 완전히 명문화되었다고 보기에는 부족하며, 독일과 일본의 경우 가장 고지의무의 수동화가 명문화되어 있다고 보이나, 독일은 다른 보험계약상 의무위반과는 다르게 고지의무의 위반에 대해서는 중과실비례보상제도를 도입하지 않았다는 점을 고려하면 미국, 영국, 독일, 일본 또한 완전한 고지의무 수동화를 도입 및 시행하고 있다고 단언하기는 어렵다고 할 것이다.

그리고 고지의무 수동화와 관련하여서는 제20대 내지 제22대 국회에서 5개의 개정안이 발의되었으며 이에 관한 고지의 수동화 찬성 견해와 반대 견해의 내용을 살펴보았다. 고지의무 수동화 찬성 견해에 따라 보험자가 자신이 질의하지 않은 사항에 대하여 보험계약자 또는 피보험자에게 대항하지 못하며, 보험금지급책임 또한 면책되지 않도록 한다면 보험계약자와 피보험자를 보다 두텁게 보호할 수 있을 것이지만, ① 보험계약자 또는 피보험자의 자발적인 고지의무 이행이 아닌 보험자가 질문표 등을 통하여 위험측정을 하고자 하는 경우 질문표의 구성이나 항목이 치밀하여야 하나 현행 실무상 질문표가 체계적이라고 보기는 어렵다는 점, ② 고지의무의 수동화는 일면 보험계약자에게만 유리한 것처럼 보이지만, 보험자는 보험계약자 또는 피보험자에 대하여 고지의무의 대상이 되는 중요한 사항을 서면으로 질문하는 것을 통해 보험계약자 또는 피보험자의 고지의무 위반의 성립에 필요한 주관적인 요건을 증명하는 것이 용이해짐에 따라 보험자에게도 유리한 측면이 존재한다는 점, ③ 보험계약자 또는 피보험자에 비해 보험자의 지위가 더 이상 현저히 우월하다고 보기 어려울 뿐만 아니라 현대사회가 고도하게 정보화되었다고 하더라도 고지의무의 대상이 되는 정보들은 보험계약자 또는 피보험자의 자발적 고지의무 이행이 아니고서야 보험자가 파악하기 대단히 어려운 정보에 속한다는 점, ④ 보험자가 충분한 정보를 파악할 수 있는 질문표가 존재하지 않은 상황에서 부족한 정보를 바탕으로 보험계약의 체결 여부나 보험료의 수준 등을 판단 및 결정한다면 보험제도의 특성상 결국 다른 선량한 보

험계약자에게도 피해가 전가될 수 있다는 점 등을 고려한다면 질문표의 체계화가 이루어지지 않은 상태에서 선부른 고지의무 수동화의 도입은 신중할 필요가 있을 것이다.

다만, 고지의무의 수동화가 요구되는 것은 보험계약자나 피보험자가 보험계약의 체결 여부 등을 결정할 수 있도록 보험자에 대해 알려야 하는 중요한 사항을 판별하기 어렵다는 점과 보험계약자 또는 피보험자가 중요한 사항을 제대로 판단하지 못해 고의 또는 중과실로 보험자에 대한 고지의무를 위반한 경우 보험계약의 해지라는 강력한 효과가 발생한다는 점 등에서 기인한 것이므로 고지의무 수동화의 도입에 앞서 고지의무 위반에 대한 중과실비례보상제도의 도입을 검토해 볼 필요가 있을 것이다.

고지의무 수동화가 도입되어 제대로 정착하기 위해서는 도입 전 보험자의 질문표 체계화, 고지의무위반 성립요건 완화, 중과실비례보상제도의 적용 등과 같은 많은 선결과제들에 대한 해결이 요구된다. 이에 본 논문이 이러한 선결과제 해결을 위한 노력에 작은 보탬이 되길 바라며, 앞으로도 이에 관한 많은 연구가 지속적으로 이루어지길 희망한다.

참고문헌

◎ 단행본

- 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001.
- 김은경, 「보험계약법」 보험연수원, 2016.
- 박세민, 「보험법」 (제8판), 박영사, 2025.
- 손주찬, 「상법 (하)」 (제11정증보판), 박영사, 2005.
- 양승규, 「보험법」 (제5판), 삼지원, 2004.
- 이기수/최병규/김인현, 「보험·해상법」 (제9판), 박영사, 2015.
- 이필규/최병규/김은경, 「2009년 독일 보험계약법(VVG)」, 세창출판사, 2009.
- 채이식, 「상법강의(하)」 박영사, 2003.
- 최기원, 「보험법」 (제3판) 박영사, 2002.
- 최준선, 「보험·해상·항공운송법」 (제10판), 삼영사, 2016.
- 한기정, 「보험법」 (제2판), 박영사, 2018.
- 한창희, 「보험법」 (개정3판), 국민대학교출판부, 2016.

◎ 연구논문 등

- 김경석, “일본의 「보험법」 및 「보험법의시행에따른관계법률의정비에관한법률」의 성립”, 「최신외국법제정보」 제11호, 한국법제연구원, 2008.
- 김선정, “일본 보험법상 고지의무제도의 개혁”, 「기업법연구」 제22권 제4호, 한국기업법학회, 2008.
- 김시수, “보험계약에 있어서의 고지의무”, 「사법논집」 제10호, 법원행정처, 1979.
- 김용균, “보험사고의 발생과 고지의무위반과의 인과관계”, 「대법원판례해설」 제18호, 법원도서관, 1993.
- 김원각, “미국 보험법상 고지의무에 관한 연구”, 「보험법연구」 제17권 제2호, 한국보험법학회, 2023.

- 김형진, “고지의무위반의 효과에 관한 법적 연구”, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 2020.
- 김원규, “고지의무의 수동화 논의에 대한 소고”, 「법학연구」 제44집, 한국법학회, 2011.
- 김은경, “보험계약법상 중과실비례보상제도의 도입”, 「강원법학」 제41권, 강원대학교 비교법학연구소, 2014.
- 박정국/정세희, “고지의무위반에 관한 소고”, 「법학논고」 제53집, 경북대학교 법학연구원, 2016.
- 박은경, “한·중·일 보험법상 고지의무조항의 최근 동향 연구”, 「경성법학」 제18권 제2호, 경성대학교 법학연구소, 2009.
- 서고은, “타인을 위한 생명보험에 관한 연구 - 보험수익자의 지정·변경을 중심으로”, 경희대학교 법학전문대학원 박사학위논문, 2019.
- 심상무, “고지의무의 성질에 관한 연구”, 「연세법학연구」 제2권 제1호, 연세법학회, 1992.
- 이운석, “보험계약상 최대선의의무와 고지의무 - 최근 영국가계보험법 입법안을 중심으로”, 「한양법학」 제32집, 한양법학회, 2010.
- 이정원, “2012년 영국소비자보험(고지의무)법에 관한 고찰”, 「저스티스」 통권 제133호, 한국법학원, 2012.
- _____, “2015년 영국보험법상 고지의무제도에 대한 고찰”, 「해사법연구」 제28권 제2호, 한국해사법학회, 2016.
- 임채욱, “보험계약의 고지의무 범위와 위반의 판단기준의 변화”, 「경영법률」 제26권 제2호, 한국경영법률학회, 2016.
- 전한덕, “고지의무제도 개선방안 연구 - 고지의무 수동화를 중심으로-”, 「비교사법」 제27권 제3호, 한국비교사법학회, 2020.
- 조경원, “고지의무(계약 전 알릴 의무) 수동화 법제 추진을 위한 선결 과제의 고찰”, 「보험법연구」 제16권 제1호, 한국보험법학회, 2022.
- 최기원, “보험계약자의 고지의무에 관한 고찰”, 「법학」 제32권 제3-4호, 서울대학교 법학연구소, 1991.
- 최병규, “고지의무에 관한 종합적 검토”, 「경영법률」 제9권, 한국경영법률학회, 1999.
- _____, “외국의 개정 보험계약법과 고지의무의 나아갈 방향”, 「경영법률」 제19집 제3호, 한국경영법률학회, 2009.
- 한기정, “고지의무의 수동화 - 자발적 고지의무에서 수동적 응답의무로 -”, 「비교사법」 제

16권 제3호, 한국비교사법학회, 2009.

_____, “보험계약상 고지의무에 대한 입법론적 고찰”, 「법학」 제52권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2011.

한창희, “상법 보험편 개정안에 대한 검토”, 「금융법연구」 제5권 제2호, 한국금융법학회, 2008.

◎ 외국 단행본

Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 2th ed., Lloyd's of London Press, 1994.

Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 6th ed., Informa Law, 2009.

Birds, John, *Birds' Modern Insurance Law*, 8th ed., Sweet & Maxwell, 2010.

Peter Tyldesley, *Consumer Insurance Law*, Bloomsbury Professional, 2013.

Yong Qiang Han/Greg Pynt, *Carter v Boehm and Pre-Contractual Duties in Insurance Law*, 1st, Bloomsbury Publishing, 2018.

大森忠夫, 「保険法」(補訂版), 有斐閣, 1991.

山下友信, 「保険法」, 有斐閣, 2005.

◎ 외국 논문

Walker, Paul, "Non-Disclosure: Some Comparisons", *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 26 Issue. 4, Victoria University, 1996.

<Abstract>

A Study on the Proper Management of the Duty of Disclosure System

Ko, Eun hee* · Seo, Go Eun**

In insurance contracts, the duty of disclosure is a important system which the policyholder or the insured is required, at the time of contract formation, to provide the insurer with material information relating to risk, thereby enabling the insurer to make a reasonable selection of risks and to calculate insurance premiums appropriately. This duty has functioned as an essential element for complying with the principle of equivalence between premium and risk and for maintaining the soundness of the insurance system. However, in recent years, the importance of protecting insurance consumers has been increasingly emphasized. Against this background, continuous debate has arisen over whether to introduce the so-called “passivization of the duty of disclosure,” which converts the policyholder’s voluntary duty of disclosure into a duty to respond to questions posed by the insurer.

Based on this discussion, this paper examines the definition and legal nature of the duty of disclosure, as well as the requirements for its breach and the legal effects thereof, thereby analyzing the structure of the current legal framework governing the duty of disclosure. In doing so, the paper clarifies that the duty of disclosure is not an obligation imposed unilaterally on the policyholder or the insured, but rather a bilateral duty corresponding to the insurer’s duty of explanation. Furthermore, this paper reviews the legislative approaches adopted in major jurisdictions, including the United States, the United Kingdom, Germany, and Japan, and confirms that although these countries have institutionalized the passivization of the duty of disclosure

* Lawyer, Ph. D.

** Instructor at Kyung Hee University School of Law, Ph. D.

to a certain extent, it is difficult to conclude that they have uniformly adopted a complete form of passivization.

In addition, this paper examines legislative amendment proposals introduced in Korea and the arguments both in favor of and against the passivization of the duty of disclosure. On this basis, it points out that a full-scale introduction of passivization without sufficient institutional preparation may adversely affect the soundness of the insurance system, given the limitations in establishing comprehensive questionnaires, the structural information asymmetry regarding disclosure matters, and the potential weakening of the insurer's risk-selection function. As an alternative, the paper proposes a gradual and supplementary approach, such as introducing a proportional indemnity system based on the degree of negligence and the extent to which a breach of the duty of disclosure contributed to the occurrence of loss, rather than forcibly adopting full passivization of the duty of disclosure.

While the passivization of the duty of disclosure may contribute, to a certain extent, to the protection of policyholders, its introduction should be approached with caution in light of the principle of utmost good faith and the sustainability of the insurance system. Accordingly, this paper concludes that it is desirable to strike an appropriate balance between policyholder protection and the sound operation of the insurance system through the rational improvement of the existing duty of disclosure system.

Key Words : Duty of Disclosure, Passivization, Policyholder, Insured, Proportional Indemnity