

화재보험 약관상의 고지의무



조 철 우
(인천지부장)

1. 고지의무의 의의

보험계약자는 보험 계약 당시에 중요한 사실을 고할 것과 중요한 사실에 관하여 부실하게 고하지 아니할 의무를 부담하고, 만일 보험계약자가 고의 또는 중대한 과실로 인하여 이것에 위반한 때에는 보험자는 계약을 해지할 수 있다.(상법 제651조) 이것을 보험계약자의 고지의무라 한다.

고지의무의 성질에 관하여는 보험자가 그 이행을 강제하거나 또는 그 불이행에 대하여 손해 배상을 청구할 수 있는 것이 아니라, 그 의무에 위반한 경우에 일정한 요건 아래서 보험자는 계약을 해지할 수 있을 뿐이다. 따라서 고지의무는 보험 계약의 효과로써 생기는 진실한 의미의 의무가 아

니고 보험 체결 당시에 보험계약자 또는 피보험자가 해제에 의한 불이익을 피하기 위하여 부담하는 일종의 구속에 지나지 않는다는 것이 통설로서, 고지가 보험자의 계약 해지를 저지하기 위한 요건, 즉 보험자에 대하여 보험금을 청구하기 위한 전제 요건에 지나지 않는다는 뜻에서 전제 요건설(또는 자기 의무설, 간접 의무설)로 불린다.

이 입장에 대하여 고지의무는 강제 이행의 가능성이 없다는 점에서 진정한 채무는 아니지만 그것이 이행되는데 대하여는 보험자도 이익을 가지는 것이기 때문에, 이를 보험계약자 자기의 이익을 확보하기 위한 「전제」로서만 파악하는 것은 불충분하고, 오히려 이를 강제력이 약한 '의무'로서 보아야 한다고 하는, 말하자면 보험계약자등에 기대하는 행동 규범으로서의 의무성을 강조하는 입장이 있다.

그러나 '약한 의무'라고 하든가, '간접 의무'라고 하는가는 용어의 문제에 지나지 않고 통설로 진정한 의무와 다르다는 것을 강조할 따름이고 행동 규범으로서의 의무성을 전면적으로 부정하는 것으로는 해석되지 않기 때문에 두 입장은 거의 차이가 없다고 하여야 할

것이다.

또 보험 계약의 성립 후에 위험의 변경, 증가로 인하여 통지의무가 발생하는데 이것은 계약 성립후 계약의 효과로서 발생하는 의무이기 때문에 보험 계약 성립 전에 특히 보험계약자등이 부담하는 고지의무와 구별하여야 한다.

2. 약관 내용

(1) 국문 약관

국문 약관은 5. (계약전 알릴 의무)에 다음과 같이 규정하고 있다.

5. (계약전 알릴 의무) 보험 계약 (이하 「계약」이라 합니다.)을 맺을 때에 보험계약자, 피보험자 또는 이들의 대리인은 보험 계약 청약서의 기재 사항에 관하여 아는 사실을 빠짐없이 그대로 회사에 알려야 합니다.

(2) 일본 약관

일본 약관의 규정은 국문 약관보다 상세하며, 적용 예외 조항과 해지 조항을 같은 조항에 포함시키고 있다.

제7조 (고지의무) 보험 계약 체결의 당시, 보험계약자 또는 그 대리인이 고의 또는 중대한 과실로 보험 계약 청약서의 기재 사항에 대하여 당 회사가 알고 있는 사실을 고지하지 아니하거나 부실

의 고지를 한 때에는 당 회사는 서면에 의한 통지로서 보험 계약을 해제할 수 있습니다. 타인을 위한 보험 계약을 체결하는 경우에 보험계약자 또는 그 대리인이 자기에게 과실이 있는 여부를 불문하고, 피보험자 또는 그 대리인의 고의 또는 중대한 과실에 의하여 알고 있는 사실을 고지하지 아니하거나 부실의 고지를 하게 된 때에도 또한 같습니다.

(3) F.O.C. (F) Policy

영국 F.O.C. (F) Policy의 제1조 부실 기재(misdescription)에 다음과 같이 규정하고 있다.

1. Misdescription

If there be any material misdescription of any of the property hereby insured, or of any building or place in which such property is contained, or any misrepresentation as to any fact material to be known for estimating the risk, or any omission to state such fact, the Company shall not be liable upon this policy so far as it relates to property affected by any such misdescription, misrepresentation or omission.

1. 부실 기재

보험의 목적 또는 이를 수용하는 건물이나 장소에 관하여 중요한 부실의 기재가 있든지 또는 위험 측정에 관계되는 중요한 사실을 고지하지 않든지, 부실의 고지를 한 때에는 그러한 부실 기재, 불고지 또는 부실 고지에 관계되는 보험의 목적에 대하여는 당 회사는 책임을 부담하지 아니한다.

이상의 내용으로 보듯 영국 약관의 경우도 고지의무의 요건외에 의무 위반의 효과로서 면책임을 명시하고 있다.

(4) American Standard Policy

American Standard Policy의 Conditions 1에 불고지, 사기에 다음과 같이 규정하고 있다.

1. Concealment, Fraud; This entire policy shall be void if, whether before or after a loss, the insured has wilfully concealed or misrepresented any material fact or circumstance concerning this insurance or the subject thereof, or the interest of the insured therein, or in case of any fraud or false swearing by the insured relating thereto.

1. 불고지, 사기

손해 발생의 전후를 불문하고 피보험자가 이 보험 또는 이 보험의 목적이나 피보험자가 보험의 목적에 대해서 지니고 있는 지분에 대한 모든 중요한 사실 몇 조건에 관하여 고의로 불고지 또는 부실 고지를 할 때 또는 상기에 관하여 피보험자가 사기 또는 허위의 선서를 한 경우에는 이 보험 계약은 전체적으로 무효이다.

미국 약관 역시 요건과 효과를 같은 조항내에 명시하였고 위반시에는 보험 계약이 전체적으로 무효가 되기 때문에 국문 약관의 해지권 부여에 비해 불고지의 경우에는 가입자에게는 불리한 조항이라 하겠다.

3. 고지의무의 근거

고지의무의 근거는 여러 가지 학설이 있으나 위험 측정이라고 하는 보험 제도의 특유한 기초에 있다고 해석하는 기술설 또는 위험 측정설이 통설이다.

즉 보험 제도의 합리적인 운영을 가능하게 하기 위하여 이른바 수지상등의 원칙에 의하여 보험 사고 발생의 측연율의 통계적 산출을 기초로 보험금총액과 보험료총액과의 균형을 지키게 할 필요가 있다. 따라서 보험자는 각 계약에 대하여 사고 발생의 측연율을 측정하여 계약을 체결할 것인가의 여부와 계약을 체결하는 경우의 보험료액의 결정 곧 위험의 선택을 하여야 한다.

왜냐 하면, 보험료는 동질적인 위험의 존재를 예정하여 대수 법칙에 의하여 산출하는 것이므로 만약 위험도가 다른 것 곧, 불량 위험이 혼입하게 되면 이 계산의 기초가 파괴되어 보험료 총액과 지급 보험금의 균형이 지켜지기 어렵게 될 것이기 때문이다. 이와 같이 위험을 선택하는 데에는 위험의 발생에 중대한 영향을 미치는 사항을 미리 알 필요가 있다. 보험 계약은 대량 계약이기 때문에 이러한 사고 발생의 측연율을 측정할 때의 참고가 되는 지식을 얻기 위하여는 보험자의 일반적 조사만으로는 부족하고 이러한 사항을 잘 알 수 있는 보험계약자 측의 협력이 불가결하므로 상법은 고지의무를 규정한 것이다. 즉, 보험 회사가 보험 계약의 청약에 대해서 승락할 것인가의 여부와 또, 승락한다면 어떠한 조건으로

승락할 것인가에 대해서 인수 위험을 측정한 후가 아니면 안된다. 더우기 그 위험 측정을 위해서는 어떤 경우라도 보험목적의 제반 사정에 가장 정통한 자의 협력을 얻어야 하기 때문에 이 제도가 마련되었다는 것으로 풀이하고 있다.

4. 고지 의무자와 고지의 상대방 및 고지의 시기

상법상 고지 의무자는 보험 계약자 또는 피보험자이다.(상법 제 651조)

일본 상법의 경우에는 보험계약자로 한정하고 있다. 국문 약관의 조항은 그 대리인에 대한 규정을 마련하고 있으나, 대리인에 의해서 고지가 이루어지는 경우에는 고의 또는 중과실의 유무는 민법 제116조(대리행위의 하자) ①항 '의사표시의 효력이 의사의 결격, 사기 강박 또는 어느 사정을 알았거나 과실로 알지 못한 것으로 인하여 영향을 받을 경우에 그 사정의 유무는 대리인을 표준하여 결정한다'와 ②항 '특정한 법률 행위를 위임한 경우에 대리인이 본인의 지시에 좇아 그 행위를 한 때에는 본인은 자기가 안 사실 또는 과실로 인하여 알지 못한 사정에 관하여 대리인의 부지를 주장하지 못한다'에 의하여 판정되고 상법은 이것을 주의적으로 규정한 것이다.

고지하여야 할 상대방은 보험 회사이나, 보험 회사는 법인이므로 구체적으로 누구에게 고지하여야 할 것인가가 문제되어, 약관상에는 보험 청약서에 기재하도록 되어 있으므로 보험 청약서를 누

구에게 교부해서 고지할 것인가가 문제이다. 그런데 계약의 청약은 당연히 계약 체결시에 보험 회사를 대리하는 권한있는 자에 대해서 하여야 한다.

따라서 그 상대방은 보험 회사의 대표이사(상법 제389조, 제395조), 지배인(상법 제11조, 제14조), 회사의 업무 담당 부·과장(상법 제15조)외에 회사로부터 계약 체결의 대리권이 부여된 자(예컨대 대리점)가 된다.

고지의 시기는 보험 계약의 성립시까지 하여야 한다. 고지 의무 위반의 유무는 청약시기가 아니고 계약 성립시기를 기준으로 판단한다. 따라서 청약시기의 고지 내용의 시정 보완이 계약 성립시까지 이루어지면 고지의무가 이행된 것으로 되는데 대하여 계약 성립시에 완전히 이행되지 않는 경우에는 고지의무 위반은 확정되고 그 후 시정 보완을 하더라도 고지의무 위반은 소멸하지 않는다. 고지의 방법에 관하여는 법률상의 제한이 없고 서면에 의하든 구두에 의하든, 명시적이든 묵시적이든 묻지 않는다. 또 본인 자신이 할 필요가 없이 앞에서 언급한 바와 같이 대리인 또는 이행 보조자에 의하여 할 수도 있다.

5. 고지의무 위반의 요건

고지의무 위반은 보험계약자 또는 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 고지하여야 할 사항을 고지하지 않거나 부실의 고지를 한 경우에 인정된다.

(1) 고지 사항

고지할 사항은 보험 계약 청약

서에 기재하여야 할 사항 가운데 위험 측정에 관계되는 사항이고 또한 보험계약자등이 알고 있는 사항에 한정된다.

상법에 의하면 '중요한 사항' 즉, 보험 회사가 위험을 측정하는데 필요한 중요한 사항이 고지 사항으로 되어 있으며(상법 제651조), 어떠한 사항이 중요한 사항인지는 보험계약자가 판단할 수밖에 없다.

그러나 이 판단을 보험 계약에 전문 지식이 없는 보험계약자에게 기대하는 것은 무리이므로 화재 보험 약관에서는 고지 사항을 보험 계약 청약서의 기재 사항에 한정하고 있다.

보험 계약 청약서의 기재 사항 가운데 위험 측정과 관계가 있다고 풀이되고 그 불고지·부실 고지가 의무 위반이 되는 사항은 다음과 같다.

- ① 보험 목적의 소재지
- ② 보험 목적 및 이를 수용하는 건물의 구조 및 용도
- ③ 건물내에서 영위되는 직업 또는 작업
- ④ 작업에 사용하는 동력수, 전력량, 작업 인원수
- ⑤ 피보험자와 보험계약자간 다를 경우에는 그 사유
- ⑥ 동일 보험 목적에 대한 다른 보험 계약

이상의 항목에서 ① 내지 ④는 물리적 위험에 관한 것으로서 보험 요율에 영향을 주는 것이다. 이에 대해서 ⑤는 다른 사람을 위한 보험 계약에 관한 것으로서 고지 사항은 보험계약자와 피보험자의 관계이며 도덕적 위험에 관한 것으로 풀이된다. 또 ⑥도 물

리적 위험에 관한 것이 아니고 실질적으로는 고지 사항이 아닌 것으로 풀이되나 보험에 의한 이득을 목적으로 중복보험을 체결하고 사고 유치를 할 수도 있기 때문에 도덕적 위험에 관한 것으로서 고지 사항이 되고 있는 것이다. 특히 '동일 보험의 목적에 대한 다른 보험 계약'의 정의는 화재 보험이 아니더라도 화재 위험을 담보하는 보험 계약은 모두 포함시켜야 한다는 의미이다.

또 보험 계약 청약서의 기재 사항 이외에도 위험 측정에 관계가 있는 중요한 사실이 절대로 없다고 할 수는 없다. 예컨대 보험 목적의 주위 환경 또는 주위 상황 등이 여기에 해당된다.

이와 같이 중요한 사항은 보험 계약 청약서에 질문이 없더라도 고지 사항으로 이해되어 그 불고지, 적어도 약의 목비가 고지의무 위반이 되느냐 하는 점이다. 이점에 대해서는 질문표에 관한 규정을 마련하지 않은 국문 약관이나 일본 약관과 같이 보험 회사가 보험 계약서의 기재 사항에 대해서 고지를 요구하고 있는 경우에는 그 기재 사항 이외는 고지 사항이 아니라고 풀이하여야 할 것이다.

한편 영·미 약관에서도 중요한 사실(material fact)이란, 만약 그 사실을 보험자가 알고 있었다면 위험의 인수를 거절하거나 또는 의도된 것과는 다른 조건이 아니면 당해 보험 계약을 인수하지 않을 정도로 영향을 주는 사실이라고 생각하고 있다.

(2) 고의 또는 중대한 과실



화재 보험 계약에 있어서의 고지의무 위반에 대한 고의란 고지하여야 할 사실의 존재를 알면서 의식적으로 불고지 또는 부실 고지를 한 경우 인정된다. 또 중과실이란 위와 같은 사실을 알면서도 현저한 부주의로 불고지 또는 부실 고지를 한 경우에 인정된다.

상법상은 무엇이 '중요한 사항'인가를 의무자가 판단하여 고지하여야 하므로 어떤 사실의 존재를 알고 있으나 그것이 고지 사항에 해당하는 것인지 현저한 부주의로 몰랐을 경우에도 고지의무 위반으로 인정되나 보험 계약 청약서에 고지 사항이 구체적으로 질문이 되어 있는 화재 보험 계약에서는 이와 같은 경우는 생기지 않는다. 또 상법상으로는 고지 사항에 해당할 사실의 존재 자체를 현저한 부주의로 알지 못한 경우에 의무 위반을 인정할 것인가의 여부에 의의가 생기나 국문 약관상으로는 알고있는 사실만을 고지할 것이 요구되고 있어 이러한 문제도 발생하지 않는다.

6. 고지의무 위반과 그 효과

(1) 보험 회사의 계약 해지권 발생

보험계약자의 고지의무 위반이 있을 때에는 보험 회사는 계약을 해지할 수 있다.(상법 제651조, 화재보험약관8의 ② ①)

해지권은 보험자가 고지의무 위반의 사실을 입증하고 일방적으로 행사할 수 있으므로 보험자는 보험 사고의 발생 전후를 불문하고 그 계약을 해지할 수 있으며 또 권리를 포기할 수도 있다.

계약 당사자의 일방이 계약을 해지한 때에는 계약은 장래에 대하여 효력을 잃는 것이 원칙이다.(민법 제550조) 다만 보험 사고의 발생후에 계약을 해지한 경우에도 보험자는 보험금을 지급할 책임이 없고 이미 지급한 보험금의 반환을 청구할 수 있게 되어 있다.(상법 제655조)

상법은 고지의무 위반의 요건으로 고지 의무자의 고의·중과실을 요구함으로써 객관 주의를 채

용하지 아니하고 주관 주의를 가미하고 있다. 고지 의무자는 일반적으로 보험 사무에 익숙하지 못한 데다가 법률에 정통하지 못한 사람이므로 순객관적 입장에서만 이것을 취급하는 것은 가혹한 까닭이다. 고지의무 위반의 존재는 보험자측에서 이를 입증하지 않으면 안된다.

(2) 보험 회사의 해지권 조각 사유

국문 화재 보험 약관 8의 2. 본문 단서에 '보험 계약자 등의 고지의무 위반 사실을 보험 회사가 안 때로부터 30일이 지났거나, 회사의 중대한 과실로 알지 못한 때'에는 계약을 해지하지 못한다와 상법 제651조에 의하면 '계약을 체결한 날로부터 5년을 경과한 경우'에는 고지 위반에 대하여 해지권을 행사하지 못하도록 규정하고 있다.

이 기간은 시효가 아니고 제소기간이기 때문에 그 경과 후에는 고지의무 위반에 대해서 불가항쟁(incontestable)으로 된다. 이 기간을 정하는 약관의 규정을 '불가항쟁약관'이라 한다.

보험 사고 발생후에 고지의무에 위반한 사실이 보험 사고의 발생에 영향을 미치지 아니하였음이 증명된 때(상법 제655조)에는 계약을 해지하지 못한다.

일본 약관의 경우에는 '보험 회사의 해지권 조각 사유'로

① 불고지한 사실 또는 고지한 불실한 사항이 없을 때

② 보험계약자 또는 피보험자가 보험 계약 청약서의 기재 사항에 대하여 서면으로 갱정을 신청



하고 보험 회사가 승인한 때 등이 다.

(3) 고지의무 위반과 사기·착오와의 관계

고지의무 위반의 행위가 동시에 민법상의 착오 또는 사기에 해당하는 경우에 보험자는 이것에 의거하여 계약의 취소를 주장할 수 있는가에 관하여 학설이 나누어진다.

첫째, 고지 의무에 관한 상법의 규정과 착오나 사기에 관한 민법의 규정은 그근거, 요건 및 효과를 달리하는 서로 독립한 것이라는 것을 이유로 민법의 규정은 상법의 규정에 의하여 그 적용이 배제된다는 설

둘째, 착오에 대하여는 민법 규정의 적용이 배제되고 사기의 경우에는 배제되지 않는다는 설

그러나 상법이 보험계약자 등의

고지의무를 인정하는 것은 보험계약의 단체적·기술적인 요청에 기인하여 고지의무에 위반한 경우에 보험 계약이 그 체결 당시에 소급하여 무효로 되는 것을 피해 일부터 해지할 수 있는 것으로 하였으므로 이 경우에는 착오인가 사기인가를 묻지 않고 민법의 적용을 배제하고, 상법의 규정에 따라 해결하는 것이 타당하다. 다만 고지의무 위반이 착오로 인한 경우에는 이의 약관의 정함에 따라 이익을 제기할 수 있고(상법 제641조), 사기로 인한 경우에는 보험 계약의 선의성으로 인하여 그 보험 계약을 무효로 하여야 하는 것은 별문제이다.(상법 제669조4항) 보험의 목적에 관한 착오의 경우와 같이 고지의무에 관한 규정의 적용이 없는 경우에는 물론 민법의 규정이 적용된다. (●)