

# 海上保險에 있어서의 最大善意遵守義務

李時煥\*

- 
- I. 序論
  - II. 最大善意遵守義務의 本質
  - III. 最大善意의 概念과 最大善意遵守義務의 根據
  - IV. 最大善意遵守義務의 存續期間
  - V. 最大善意遵守義務의 內容 및 範圍
  - VI. 最大善意遵守義務違反에 대한 相對方의 救濟手段
  - VII. 結論
- 

## I. 序論

해상보험계약은 最大善意(uberrimae fidei)에 기초한 계약이다. 해상보험계약을 규율하는 기본원칙인 最大善意라는 觀念은 1766년 *Carter v. Boehm* 사건<sup>1)</sup>에서 Mansfield 卿이 확인하고 해석한 원칙에서 유래한다. 1906년 해상보험의 法典化와 함께 이 원칙은 영국 해상보험법(Marine Insurance Act, 1906; 이하 'MIA'라 한다) 제 17조~제 20조에 규정되었다. 제 17조는 최대선의를 준수해야 할 一般的인 義務를 규정하고, 이어서 이 원칙의 특수한 면, 즉 중요한 사실을 고지해야 할 피보험자와 그 중개인의 의무(제 18조 및 제 19조), 그리고 不實表示(misrepresentation)를 하지 않을 의무(제 20조)에 대하여 규정하고 있다. 이들 규정은 오늘날 해상보험뿐만이 아니라 비해상보험 분야에도 그대로 적용되는 것으로 받아들여지고 있다.<sup>2)</sup>

---

\* 暎園大學校 貿易學科 教授.

1) (1766) 3 Burr, 1909.

2) J.C.B. Gilman, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*(Vol. III)(16th ed.), London, Sweet & Maxwell, 1997(이하 Arnould라 한다), p. 304.

그런데 종래 해상보험에 관한 문헌에서는 제 17 조에 대하여 거의 언급하지 않았고, 또한 제 17 조에 관련된 판례도 찾아보기 어려웠다. 오래 전에 확립된 원칙인 제 17 조가 최근까지 법원의 관심을 끌지 못한 것은 다소 意外라 할 수 있다. 해상보험에서 최대선의를 준수해야 할 의무가 주목을 받게 된 최초의 사건은 1984년 *Container Transport International Inc. and Reliance Group Inc. v. Oceanus Mutual Underwriting Association(Bermuda) Ltd.* 사건(이하 “CTI 사건”이라 한다)<sup>3)</sup>이고, 이어서 1985년 *Black King Shipping Corporation v. Massie(Litsion Pride)* 사건<sup>4)</sup>에서 최대선의준수의무의 성질과 범위가 사법적인 심사를 받았다.

그리고 최근 들어 제 17 조에 관련된 사건이 자주 발생하면서 제 17 조의 해석에 관한 논의가 활발하게 이루어지고 있다.

여기서 本稿는 제 17 조에 관련된 최근의 판례를 검토함으로써 해상보험의 기본원칙인 最大善意遵守義務의 내용을 명확히 하는 데에 그 목적이 있다.

## II. 最大善意遵守義務의 本質

MIA 제 17 조는 다음과 같이 규정하고 있다.

“A contract of marine insurance is a contract based on utmost good faith, and if the utmost good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party.”(해상보험계약은 최대선의에 의거한 계약이며, 당사자의 일방이 최대선의를 준수하지 않는 경우 상대방은 그 계약을 취소할 수 있다).

이 조는 해상보험계약이 최대선의의 계약임을 명확히 하면서 그 의무위반의 효과에 대하여 규정하고 있다.

---

3) (1984) 1 Lloyd's Rep. 476, CA.

4) (1985) 1 Lloyd's Rep. 437.

## 1. 雙務性(reciprocal duty)

제 17 조는 ‘어느 일방’(either)이라는 단어를 사용함으로써 최대선의를 준수해야 할 의무는 계약당사자, 즉 보험자와 피보험자 쌍방에 적용됨을 명확히 하고 있다. 이 규정은 *Carter v. Boehm* 사건<sup>5)</sup>에서 Mansfield 卿에 의하여 인정된 이후 오랫동안 문제가 된 적이 없었다. 이 사건에서 그는 선박이 이미 도착했음을 은밀히 알고 있으면서 그 선박의 항해보험을 인수한 보험자의 예를 들고 있다. Mansfield 卿은 또 다음과 같이 말하고 있다.

“善意는 계약당사자의 일방이 자기만이 은밀히 알고 있는 것을 默秘함으로써 상대방이 그 사실을 알지 못하기 때문에 또는 그 사실과 반대로 믿고 있기 때문에 그 당사자를 유리한 거래로 유인하는 것을 양당사자에게 禁止하고 있는 것이다.”

그런데 1980 년대에 이르러 이에 관한 문제가 영국 법정에서 다시 제기되었다. 즉, *Banque Financière de la Cité S.A. v. Westgate Insurance Co. Ltd.* 사건(이하 ‘*Banque Financière* 사건’이라 한다)<sup>6)</sup>에서 보험자는 최대선의준수의무가 피보험자에게만 있고 보험자에게는 없다고 주장하였다. 그러나 법원은 최대선의준수의무가 양당사자에게 있다는 쌍무적 성질을 확인하였다. 다만, 최대선의의 의무는 피보험자와 보험자 사이, 즉 해상보험계약의 원당사자만이 부담한다.<sup>7)</sup>

## 2. 優先性(overriding duty)

오랫동안 告知義務를 충족하고 또한 不實表示(misrepresentation)를 하지 않으면 최대선의준수의무는 당연히 충족되는 것으로 이해되어 왔다. 이것은 최대선의의 대표적인 예가 不告知(non-disclosure)와 부실표시라는 사실에 기인한

5) (1766) 3 Burr, 1905.

6) 제 1 십에서 이 사건은 *Banque Keyser Ullmann S.A. v. Skandia(UK) Insurance Co. Ltd. and Others*(1987) 1 Lloyd’s Rep. 69로 인용되었다.

7) 이에 관하여는 다음 제 3 항에서 인용하는 *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association(Bermuda) Ltd.('Good Luck')* 사건 참조.

다. 따라서 종래 해상보험에 관한 문헌을 보면 대개 MIA 제 17 조의 설명은 간단히 하고, 제 18 조 이하의 내용은 자세하게 설명하고 있다. 그러나 앞에서 언급한 *Litsion Pride* 사건에서 고지의무는 최대선의준수의무에서 유래되고 그 반대가 아니라는 점을 명확히 하고 있다. 즉, 제 17 조에 규정하고 있는 최대선의준수의무는 배타적인 의무이고, 또한 단순히 이 의무의 구체적인 예를 규정하고 있는데 지나지 않는 제 18 조 이하의 조문에 우선하는 의무이다. 이러한 원칙은 실제로 *Litsion Pride* 사건의 1년전인 1984년 *CTI* 사건<sup>8)</sup>에서 控訴院(Court of Appeal)에 의해 공식화되었다. *CTI* 사건에 의하면 컨테이너 리스업체인 CTI사는 컨테이너에 관한 'Damage Protection Plan'을 담보하는 보험계약을 Crum and Forster사와 체결하였다. Crum and Forster사는 보험증권의 조건에 불만이 있어 보험기간 경과 후 계약갱신을 거절하였다. 따라서 CTI사는 새로운 담보를 위해 CE Heath and Co.와 교섭하여 그럭저럭 100% 담보를 받을 수 있었으며, 그 대부분은 Lloyd's 신디케이트가 인수하였다. 그러나 로이즈와의 거래실적도 개선되지 않아 그들 또한 계약갱신을 거부하였다. 마침내 Oceanus사와 보험계약이 체결되었다. CTI사가 손해에 대한 클레임을 제기하였을 때 Oceanus사는 보상을 거부하고, CTI사가 부정확한 클레임실적(claim record)을 제시하였을 뿐만 아니라 앞선 보험자들이 계약갱신을 거절한 사실을 고지하지 않았다고 주장하면서 계약을 취소하고자 하였다.

이 사건에서 공소원은 불고지와 부실표시가 있었으므로 보험자는 보험계약을 취소할 수 있다고 판결하였다. 비록 이 사건에서의 판결과 관련하여 쟁점문제에 많은 비판이 있었지만, 이 사건에서 판사들은 最大善意遵守義務의 優先的인 性質을 선언하고 있다.<sup>9)</sup>

이어 1985년 *Litsion Pride* 사건에서 제 17 조의 優先性이 명확하게 되었다. 즉, 제 17 조는 제 18 조 이하를 포괄하고 있는 보다 폭넓은 규정으로서 말하자면 제 18 조 이하의 불고지와 부실표시에 관한 규정을 포괄하는 우산과 같은 것이다. 따라서 제 18 조 이하에 규정되고 있는 계약전 의무는 제 17 조의 영향범위내에서 존재한다.<sup>10)</sup>

8) (1984) 1 Lloyd's Rep. 476, CA.

9) 이에 관한 자세한 내용은 Arnould, p. 309 참조.

10) 다만, 1995년 *Société Anonyme d'Intermédiaires Luxembourgeois v. Farex Gie* 사건(1995, LRLR 116)에서 Hoffman 판사는 이와 달리 이들 조문간의 관계에 대하여 다음과 같이 말하고 있다. 제 18 조와 제 19 조의 의무는 비록 제 17 조의 기본원

### 3. 繼續性(continuing duty)

앞에서 살펴 본 *Litsion Pride* 사건에서 Hirst 판사는 제 17 조가 최대선의를 준수해야 할 계속적인 의무를 당사자들에게 부과하는 것으로 해석하였다. Hirst 판사는 이러한 주장의 근거로서 先例인 *Overseas Commodities Ltd. v. Style* 사건(이하 ‘Overseas 사건’이라 한다)<sup>11)</sup>과 *Liberian Insurance Agency v. Mosse* 사건<sup>12)</sup>을 들고 있다. 이들 사건은 모두 ‘계속담보’약관의 적용과 관련된 것이다. *Overseas* 사건에서 McNair 판사는 다음과 같이 말하고 있다.

“계속담보조항의 보호를 받기 위해서는 피보험자가 보험자에게 최대선의로 행동해야 되고, 이것은 보험계약의 전기간을 통해 부담하는 의무이다.”

최대선의의 계속적인 의무문제는 또한 *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association* 사건(이하 ‘Good Luck 사건’이라 한다)<sup>13)</sup>의 제 1 심에서 Hobhouse 판사에 의해 검토되었고, 또 공소원에서 May 판사에 의해 검토되었지만 貴族院(House of Lords)<sup>14)</sup>에서는 관심을 끌지 못했다. 이 사건에 의하면 Good Luck 號가 被告人 전쟁위험상호보험조합(Hellenic Mutual War Risks Association; 이하 ‘보험자’라 한다)과 전쟁위험에 대하여 보험계약을 체결하였다. 담보조건에 의하면 선박이 할증보험료지역(additional premium area; APA)에 입항하는 경우, 보험자에게 신속히 통지하여야 하며, 통지를 하지 않는 경우 보험자는 선박이 APA 지역에 있는 동안에 발생한 사건으로부터 발생한 모든 클레임을 거절할 권리가 있었다. 피보험자인 선주는 Good Luck 호를 저장잡히고 보험증권을 저장권자인 은행에 양도하였다. 보험자는 양도통지를 받았고 보험확약서(letter of undertaking)에서 그들은 보험이 중지되면 은행에 통지하기로 합의하였다. Good Luck 호는 APA인 Gulf에 취항하기 위해 용선되었지만 은행과 보험자 모두 아무런 통지를 받지 못했다. 더욱이 보험자는 나중에 Good Luck 호의 항해 패턴을 알고도 은행에 아무런 통지를 하지 않았다.

척에서 유래되고 있지만 그 이상에 미치고 있다.”

11) (1958) 1 Lloyd’s Rep. 546.

12) (1977) 2 Lloyd’s Rep. 560.

13) (1988) 1 Lloyd’s Rep. 514; (1989) 2 Lloyd’s Rep. 238; (1991) 2 Lloyd’s Rep. 191, HL.

14) 이를 ‘上院’이라고도 한다.

한편 은행도 선주와 용자문제를 협의할 때 Good Luck 호가 Gulf로 향해하고 있다는 사실을 알았지만, 당연히 선주가 할증보험료를 지급하고 있는 것으로 생각하고 다시 더 많은 돈을 빌려주었다. 그 후 Good Luck 호는 미사일에 피격되어 추정전손이 발생하였다. 이 사건에서 보험자는 담보조건에 따라 자기에게 통지하지 않았다는 이유로 클레임을 거부하였다. 따라서 양수인인 은행은 클럽이 중요한 사실을 알고도 자기에게 고지하지 않았다는 이유로 최대선의의 위반을 주장하면서 보험자를 제소하였다.

공소원은 최대선의위반에 근거한 이 클레임을 다음과 같은 두가지 이유에서 거부하였다.<sup>15)</sup>

첫째, *Banque Financière* 사건에서의 공소원의 판결에 비추어 손해배상은 이용가능한 구제수단이 아니다.

둘째, 양도는 피고의 책임을 변경하거나 증가시키지 않는다. 선주(양도인)가 이미 알고 있는 사실을 구태여 선주에게 다시 고지할 의무가 없고, 따라서 양도인보다 더 큰 권리를 가질 수 없는 양수인인 은행에 최대선의준수의무에 의거 이러한 사실을 고지할 필요는 없다.

그런데 이 사건의 제1심에서 Hobhouse 판사는 다음과 같이 말하고 있다.

“*Litsion Pride* 사에서 Hirst 판사가 말한 바와 같이 최대선의의 의무는 계약의 전반을 통해 존재한다.”

그리고 최대선의의 계속적인 의무에 관해 Hobhouse 판사가 한 이러한 언급은 공소원에서 May 판사에 의해 지지를 받았다.

공소원 판사 May는 다음과 같이 말하고 있다.

“우리는 *Litsion Pride* 사건에서 Hirst 판사의 판결에 대하여 최대선의의 의무가 추가보험료율의 결정과 같은 문제와 관련하여 계약체결후까지 계속될 수 있다는 판결에 관한 한 이의를 제기할 필요가 있다고 생각하지 않는다.”

또 1995년 *Orakpo v. Barclays Insurance Services and Another* 사건(이하 ‘*Orakpo* 사건’이라 한다)<sup>16)</sup>의 공소원 판결에서 동일한 원칙이 Hoffman 판사에 의해 확인되었는데, 그는 다음과 같이 말하고 있다.

“원칙적으로 보험은 선의의 계약이다. 나는 어째서 피보험자 측의 선의의무가 보험계약이 체결되었을 때 종료되어야 하는가를 알 수가 없다.”

15) Arnould, p. 316.

16) (1995) LRLR 443, CA.

### Ⅲ. 最大善意의 概念과 最大善意遵守義務의 根據

#### 1. 最大善意의 概念

해상보험계약은 단순한 선의계약이 아니라 最大善意의 契約이다. MIA 제 17 조는 최대선의가 무엇인가를 구체적으로 정의하고 있지는 않지만, 형용사 ‘최대’(utmost)로 강조하고 있는 점을 간과해서는 안된다.<sup>17)</sup> 최대라는 단어 때문에 행동의 기준, 즉 당사자에 기대되는 선의의 정도 또는 수준을 검토할 필요가 있다. 물론 제 17 조는 여러 가지 면에서 높은 수준의 행동을 요구하고 있다. 즉, 계약체결 전후에 관련정보의 고지에 있어서, 그리고 클레임을 제기함에 있어서 모범적이고 결점 없고, 거의 과실없는 행동이 당사자에 의해서 준수되어야 한다. 그것은 일체의 부정 기미가 허용되지 않는다는 것을 암시한다. 분명히 詐欺<sup>18)</sup>는 제 17 조 위반의 가장 대표적인 예이다. 그러나 사취할 의도가 없이 행해진 그보다 덜한 행동도 또한 제 17 조에 의해 검토되어야 한다.

분명한 것은 단지 악의가 없다고 하여 최대선의준수의무를 다한 것은 아니라는 점이다. *Banque Financière* 사건에서 Steyn 판사는 다음과 같이 말하고 있다.

“보험계약의 양당사자가 부담하는 의무는 악의를 금할 뿐 아니라 모든 중요한 사정을 고지함으로써 최대선의를 적극적인 의미에서 준수하여야 한다.”

따라서 정직하고 결백하게 행동하는 경우에도 最大善意遵守義務違反이 생길 수 있다. 그러나 이러한 언급만으로는 최대선의의 개념을 명확히 설명해주고 있지 않다. 더욱이 이것은 *Manifest Shipping and Co., Ltd. v. Uni-Polaris Insurance Co., Ltd. and La Réunion Européenne* 사건(이하 ‘*Star Sea* 사건’)이라 한다)<sup>19)</sup>에서 Leggatt 판사가 제기한 “결백과 사기 사이에 중간적인 입장의

17) R. Thomas, *The Modern Law of Marine Insurance*, London, LLP Ltd., 1996, p. 28.

18) 다만, 전통적으로 영국 및 미국의 법원은 사기의 의미를 정의하는 것을 꺼려왔다. 따라서 사기에 대하여는 아직까지 명확한 정의가 내려지고 있지 않다. 해상보험사기의 정의에 대한 자세한 내용은 M. Ford, *Marine Insurance Fraud in International Trade*, London, Witherby & Co., Ltd., 1993, pp.1~8 참조.

19) (1997) 1 Lloyd's Rep. 360, CA.

여지가 있느냐?”하는 의문에 만족할 만한 답변을 해주지도 못한다.

판례법에 의하면 계약체결 이전의 경우 피보험자가 중요한 사정을 善意로 고지하지 않은 경우에도 고지의무위반이 된다는 원칙이 확립되어 있다. 그러나 이러한 원칙이 제 17 조 하에서 계약체결후의 고지의무에도 적용되느냐 하는 점에 대해서는 의문의 여지가 있다. 최근에 이 문제에 대하여 법원은 많은 시간을 소비하였다. *Litsion Pride* 사건에서 Hirst 판사는 계약 전후 양자의 고지의무에 대하여 행동의 기준이 동일하여야 한다는 견해를 밝히고 있다. 계약전 고지의무나 계약후 고지의무 모두 동일한 최대선의라는 우선적 의무에서 파생되므로 양자에 동일한 원칙이 적용되어야 한다고 주장할 수 있다. 그러나 반드시 그러한 것은 아니다. 왜냐하면 피보험자에 요구되는 계약전 의무는 의무의 정확한 범위를 규정하고 있는 제 18 조와 제 19 조에 포함된 특별규정에 의해 별개의 의무로 간주되기 때문이다.<sup>20)</sup>

## 2. 最大善意遵守義務의 根據

최대선의준수의무의 원천 및 기초에 관하여는 아직도 논쟁이 계속되고 있다. Arnould의 저서<sup>21)</sup>에 의하면 불고지 및 부실표시에 대한 원칙의 기초는 不實表示 또는 默秘가 없다는 契約의 默示條件에 있는 것으로 기술하고 있다. 그는 이를 뒷받침하는 근거로서 1886년의 *Blackburn v. Vigors* 사건(이하 ‘*Blackburn* 사건’이라 한다)<sup>22)</sup>을 인용하고 있으며, 피보험자가 위험에 영향을 미치는 모든 중요한 사항을 충분히 고지했다는 것이 피보험자의 계약이행을 주장하는 권리에 대한 정지조건이라는 것이다. 그러나 1987년 *Banque Financière* 사건에서 공소원은 *Blackburn* 사건이 확약적 조건의 존재를 뒷받침하고 있지 않을 뿐아니라, 실제로는 그러한 조건이 있다는 사실과 상반되는 판례로 간주하였다. *Banque Financière* 사건에 대한 공소원의 결론은 그러한 (계약상의) 불확정조건(contingent condition)이 있을 수도 있지만, 善意를 준수해야 할

20) S. Hodges, *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, London, Cavendish Publishing Ltd., 1999, p. 237.

21) M.J. Mustill and J.C.B. Gilman, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*(Vol. II)(16th ed.), London, Stevens & Sons, 1981, para. 595(pp.448~449) 및 para. 627(pp.475~476).

22) (1886) 17 QBD 533; (1887) 12 App. Cas. 531.



의무는 계약 이외에서 발생하고, 그것은 公平의 原則(principles of equity)에서 유래된다는 것이다.

그리고 1985년 *Litsion Pride* 사건에서 Hirst 판사는 모든 단계에서의 선의 원칙의 원천으로서, 또한 클레임제기시의 피보험자의 의무와 관련하여 묵시조건설을 받아들이고 있다.

한편, *Good Luck* 사건에서는 적어도 클레임 단계에서 부담하는 의무(고지의무)는 계약의 묵시조건으로부터는 발생하지 않고, 계약이 체결되기 이전의 계약 이외에서 발생하는 것으로 보고 있다. 즉, 최대선의를 준수해야 할 의무를 위반했다는 것은 피보험자가 단순히 계약의 묵시조건을 위반한 것이 아니라 최대선의계약인 보험계약 전체를 위반한 것이 되며, 따라서 보험계약 전체가 폐기되어야 한다는 것이다. 또 1995년 *Orakpo* 사건에서 Hoffman 판사는, 최대선의준수의무는 묵시조건에서 발생하는 것이 원칙이고, 따라서 사기적인 클레임은 보험자를 면책시키는 것으로 생각하고 있다.

여기서 알 수 있는 바와 같이 아직까지 보험법상 선의원칙의 법적인 기초 및 원천에 관하여는 논쟁이 계속되고 있다. 즉 선의원칙의 기초는 계약의 묵시조건이라는 주장과 계약 이외에서 발생한다는 주장이 팽팽히 맞서고 있다. 1766년의 *Carter v. Boehm* 사건이 이 문제에 관한 최초의 판례도 아니며, 이 사건에서 Mansfield 卿은 이 원칙의 기초를 명확히 정의하고 있지도 않다. Mansfield 卿의 견해는 이 원칙이 모든 계약에 적용된다는 것이었다.

#### IV. 最大善意遵守義務의 存續期間

최대선의를 준수해야 할 의무의 개시시점은 특정할 수 있지만 종료는 다소 애매하다. 불행하게도 *Litsion Pride* 사건은 이 문제에 대하여 아무런 언급을 하고 있지 않다. 최대선의준수의무의 종료시점에 대하여는 *Star Sea* 사건<sup>23)</sup>의 제 1 심법원에서 Turkey 판사가 처음으로 다음과 같은 의문을 제기하고 있다.

“이 의무가 어느 수준에서 계속되는 것이 더 이상 적절하지 않은 순간이 되어야 하는가?”

23) (1995) 1 Lloyd's Rep. 651 ; (1997) 1 Lloyd's Rep. 360, CA.

이에 대하여 공소원에서 Leggatt 판사가 다음과 같이 답변하고 있다.

“우리의 판단으로는 *Star Sea* 사건과 관련하여 보험자가 클레임을 거부한다는 단순한 사실만으로 의무가 종료되었다고 생각하지 않는다. 계약전 고지의무는 보험자가 계약상의 결정을 계속할 때까지 존재하지만, 영장(writ)이 발급된 후에는 소송목적상 최고법원(Supreme Court)의 절차규칙으로 대체된다.”

따라서 최대선의의 의무는 영장이 발급되었을 때 종료된다. 그리고 공소원은 제 1 심에서 Turkey 판사가 취한 “일단 보험자가 클레임을 거부하면 그 클레임과 관련하여 최대선의의 의무는 종료한다”는 기준을 거절하였다.

## V. 最大善意遵守義務의 內容 및 範圍

*Litsion Pride* 사건에서 Hirst 판사는 최대선의준수의무의 두 개의 주된 줄기로서 관련 정보의 고지의무와 사기적인 클레임을 제기하지 않을 의무를 제시하고 있다. 그러나 최대선의를 준수해야 할 의무의 범위는 고정되어 있는 것이 아니라 확대되고 있고, 또한 다양한 사건과 상황을 커버할 수 있을 정도로 그 폭이 매우 넓다. 따라서 최대선의가 준수되었느냐의 여부는 개개의 경우에 사실문제(question of fact)로서 구명되어야 한다.

여기서는 Hirst 판사의 견해에 따라 최대선의준수의무의 대표적인 예인 고지의무와 사기적인 클레임을 제기하지 않을 의무를 중심으로 그 내용과 범위를 살펴보기로 한다.

### 1. 第17條에서의 告知義務

최대선의 준수 의무는 쌍무적이기 때문에 최대선의준수의무에서 파생된 고지의무도 쌍방의 의무이다. 이것은 피보험자와 보험자 쌍방이 제 17 조 하에서 최대선의 준수 의무에 따라 그들에게 기대되는 관련정보를 고지해야 함을 의미한다. 따라서 피보험자에 관한 한 제 18 조에 의해 “계약체결전”에 중요사정을 고지해야 할 의무와 제 17 조에 의해 기대되는 고지의무는 어느 정도 중복될 수 있다. 그러나 제 17 조 하에서 피보험자의 의무는 계약체결 이후에도 계속된다.

그리고 보험자의 고지의무는 제 17 조에 의해서만 발생한다.

여기서는 제 17 조에 의해서 발생하는 보험자의 고지의무와 피보험자의 계약 체결 후 고지의무에 대하여 살펴보기로 한다.

#### (1) 保險者의 告知義務

보험자의 계약체결 전 고지의무의 범위는 *Banque Financière* 사건<sup>24)</sup>에서 처음으로 검토되었는데, 이 사건에서는 보험자가 은행에 그들(은행)의 대리인 Mr. Lee가 부정직하다는 사실을 고지할 의무가 있느냐의 여부가 문제였다. 이 사건에서 보험자의 의무범위에 대하여 공소원 판사 Slade는 다음과 같이 말하고 있다.

“... 보험자에게 부과되는 의무는 적어도 신중한 피보험자가 그 보험자와 보험계약을 체결할 것인가의 여부를 결정함에 있어 고려하는, 담보 받고자 하는 위험의 성질이나 보험계약 하에서 클레임의 회수가능성에 중요한, 그가 알고 있는 모든 사실을 고지하는 것까지 확대되어야 한다.”

이러한 의무의 범위에 관한 언급은 귀족원에서 승인되었다.<sup>25)</sup>

#### (2) 被保險者의 契約締結 後 告知義務

MIA 제 17 조는 계속적인 고지의무를 명시적으로 규정하고 있지는 않지만 그렇다고 하여 계속적인 고지의무를 명시적으로 배제하고 있지도 않다. 그리고 제 18 조는 분명히 계약체결 전의 고지의무에 대하여 규정하고 있으나, 제 17 조는 이러한 시간제한을 두고 있지 않다.

그리고 MIA 제 17 조가 「고지 및 표시」(Disclosure and Representation)라는 제목 하에 있으므로 그 뒤에 있는 조문은 「계약체결 전」에만 적용되고, 따라서 제 17 조도 당연히 계약체결 전에만 적용된다고 주장할 수 있다. 그러나 앞에서 살펴본 바와 같이 *Litsion Pride* 사건에서 Hirst 판사는 피보험자가 계약 체결 이후에도 관련 정보를 고지할 계속적인 의무가 있음을 명확히 하고 있다. 이 의무는 제 18 조에 규정하고 있는 계약체결 전단계에서의 피보험자의 고지의무와는 별개의 것이다. 즉, 제 18 조와 별개로 제 17 조에 규정하고 있는 최대

24) (1988) 1 Lloyd's Rep. 513, CA ; (1998) 2 Lloyd's Rep. 513, HL.

25) Arnould, p. 312.

선의준수의무에 의거 피보험자는 계약체결후 자기가 알게 된 관련 정보를 고지하여야 한다. 또한 앞에서 언급한 바와 같이 제 17 조는 보다 폭넓게 일반적인 성질을 규정하고 있는 것이다. 따라서 제 17 조에서 파생되는 계약체결후 고지의무도 계약체결전 고지의무와 동일한 강도로 해석하여야 한다. 결국 고지의무는 1766년 *Carter v. Boehm* 사건에서 Mansfield 卿이 한 언급, 즉 ‘... 사기를 방지하고, 선의를 복돋우는’ 방향으로 해석하여야 한다. 1932년 *Leon v. Casey* 사건<sup>26)</sup>에서 공소원 판사 Scrutton도 이와 동일한 취지로 다음과 같이 말하고 있다.

“보험은 당사자간에 항상 최대선의를 요구하는 거래로 간주되어 왔다. 즉, 피보험자는 위험의 개시시점 뿐만 아니라 클레임을 제기할 때까지를 포함하여 위험이 계속되는 동안 모든 단계에서 자기가 알고 있는 모든 중요한 사실을 보험자에게 통지해야 한다.”

#### (가) 重要な 情報의 告知

MIA 제 18 조와 달리 MIA 제 17 조에는 ‘중요성’에 관한 언급이 없다. 따라서 피보험자 입장에서는 제 17 조에 의거 어떠한 정보를 고지하여야 하는가에 하는 점에 의문이 남게 된다. *Litsion Pride* 사건에서 Hirst 판사는 변호사가 개진한 다음과 같은 주장을 받아들이고 있다.

“MIA 제 18 조 제 2 항에 유추하여 신중한 보험자가 부실표시 또는 불고지가 관계되는 문제에 관한 결정을 함에 있어 판단에 영향을 미치는 경우, 그것은 중요한 사정이다.”

따라서 제 18 조 제 2 항에 규정된 계약전 고지의 ‘중요성’에 관한 규정은 제 17 조 하에서의 계약후 고지에도 그대로 적용된다.

#### (나) 保險者가 決定할 수 있도록 하는 것

고지할 필요가 있는 정보의 성질과 관련하여 Clarke의 다음과 같은 언급이 하나의 기준이 될 수 있다.<sup>27)</sup>

“... 특히 계약체결전에 가장 중요한 고지의무는 피보험자가 보험자로 하여

26) (1932) 2 KB 576, CA.

27) M. A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*(2nd ed.), London, LLP Ltd., 1994, p. 708.

금 결정을 할 수 있도록 하는(enable the insurer to make a decision) 정보를 제공할 명시 또는 묵시적 의무가 있는 경우에는 언제라도 되살아난다. 따라서 담보가 연장되거나 갱신되는 경우에도 적용된다. 그것은 또한 피보험자가 보험금을 청구하는 경우에도 적용된다. 피보험자는 '그 사건의 사정에 대하여 충분한 고지'를 하여야 한다. ... 그러나 고지의 정도는 관계되는 국면에 따라 변한다. 클레임에 적합한 고지의 수준은 계약체결시의 그것과는 다르다...."

여기서 보는 바와 같이 고지할 필요가 있는 정보는 '보험자가 결정할 수 있도록 하는' 정보이다. 따라서 Clarke가 든 예와 같이 보험계약의 연장과 갱신에 관한 정보는 당연히 보험자에게 고지하여야 한다.

*Litsion Pride* 사건에서 Hirst 판사는 고지되어야 할 다양한 유형의 정보에 대하여 다음과 같이 언급하고 있다.

"... 그 정보는 할증보험료율, 임의의 재보험, ... 14일 통지조항하에서의 해지까지도 보험자가 결정하는데 필요하기 때문에 중요하다."

그리고 *Star Sea* 사건<sup>28)</sup>에서 공소원 판사 Leggatt는 '판결'기준(decision test)을 다음과 같이 요약하고 있다.

"최대선의준수의무의 범위는 보험자가 보험계약에서 결정을 하여야 하느냐 또는 피보험자가 클레임을 제기하기로 결정하느냐의 여부에 따라 달라지고, 또한 의무의 범위가 중요하게 되는 관계의 단계에 따라 영향을 받을 수 있다는 주장에 설득력이 있다. 신규로 보험계약을 체결하는 것과 그 갱신 사이에 요구되는 고지의 범위에 관하여는 원칙적으로 차이가 없다. 양자 모두 고지의무의 범위는 동일하여야 한다."

또 최근의 *Fraser Shipping Ltd. v. Colton and Others* 사건<sup>29)</sup>에서 항해의 변경(또는 피보험항해의 목적지 변경)을 둘러싼 사정에 관한 관련정보의 불고지 문제가 검토되었다. 이 사건에서 피보험자가 항해변경신청을 할 때 피보험선박이 새로운 목적지 Huang Pu의 정박지에서 직면하게 될 위험한 상태에 관해 중요사항을 보험자에게 통지하지 않았다. 이 사건에서 공소원 판사 Potter는 중요사실의 불고지가 있었다고 판결하였다.

그런데 실제로 계약체결후 고지되어야 할 정보의 범위는 넓다. 따라서 피보험자는 고지의무의 정확한 범위에 관한 불확실성으로 인하여 항상 고지의무의

28) (1997) 1 Lloyd's Rep. 360, CA.

29) (1997) 1 Lloyd's Rep. 586.

반에 따른 계약취소위험에 노출되고 있다고 할 수 있다.

## 2. 詐欺的인 클레임을 提起하지 않을 義務

### (1) 詐欺的인 클레임과 保險者의 責任

*Litsion Pride* 사건에서 Hirst 판사가 언급한 최대선의의를 준수해야 할 의무에 포함된 사기적인 클레임을 제기하지 않을 의무는 사실상 새로운 아이디어는 아니다. 1858년 *Goulstone v. Royal Insurance Company* 사건<sup>30)</sup>에 의하면 피보험자의 재산이 화재로 인해 소실되었다. 피보험자는 앞선 파산절차에서 £50로 선언된 재산을 £200이상으로 하여 클레임을 제기하였다. 법원은 사기적인 클레임이 있다는 사실을 인정하여 보험자 승소판결을 내렸다. 1866년 화재보험에 관한 *Britton v. Royal Insurance Company* 사건<sup>31)</sup>에서도 이와 동일한 문제가 발생하였다. 이 사건에서 피보험자의 재산이 화재로 인해 소실되었을 때, 보험자는 피보험자가 자기의 집에 불을 질렀고 또 실제로 발생된 손해보다 더 많은 금액의 클레임을 제기 하였으므로 放火와 詐欺라고 주장하면서 보험금지급을 거절하였다.

법원은 피보험자가 사기적인 클레임을 제기했다는 사실을 인정하여 보험자 승소판결을 내렸다.

또 1927년 *Lek v. Mathews* 사건<sup>32)</sup>에서 피보험자는 우표(stamp) 수집품을 도난 당하였다며 도난보험증권에 의해 클레임을 제기하였다. 경찰의 조사결과 우표의 일부가 남아있는 상태로 앨범이 발견되었다. 보험자는 다음과 같은 이유로 우표의 분손에 대하여 보상을 거부하였다. 즉, 피보험자는 가진 적도 없는 다수의 값비싼 우표가 있었다고 하고, 또한 수집품중 위조의 의심이 있는 우표가 있었지만 이를 보험자에게 알리지 않았다는 것이다. 귀족원은 피보험자의 클레임이 우표의 소유와 그 가액면에서 허위라는 이유로 보험자 승소판결을 내렸다.

더욱이 최근에 비해상보험증권에 관한 *Orakpo* 사건<sup>33)</sup> 및 *Transthene Pack-*

30) (1858) 1 F&F 276.

31) (1866) 4 F&F 905.

32) (1927) 29 Ll.L. Rep. 141, HL.

*aging Co., Ltd. v. Royal Insurance(UK) Ltd.* 사건(이하 ‘*Transthene* 사건’이라 한다)<sup>34)</sup>에서 사기적인 클레임을 제기하지 않을 의무와 관련하여 보다 자세한 검토가 있었다.

1995년 *Orakpo* 사건에 의하면 부보된 빌딩이 화재로 소실되었다. 피보험자는 화재로 인한 수리비용과 임대료 손해에 대하여 클레임을 제기하였다. 비록 일부의 손해는 담보위험으로 인한 것이지만 임대에 관한 클레임은 크게 과장되었음이 밝혀져 사기에 해당하였다. 공소원은 피보험자가 家財의 손해에 대한 클레임을 포함하여 보험계약상의 모든 이익을 상실한 것으로 판결하였다.

한편, 1996년 *Transthene* 사건에 의하면 플라스틱 가방을 제조·판매하는 회사를 소유하고 있는 원고는 화재와 화재로 인한 이익상실에 대하여 피고와 보험계약을 체결하였다. 공장에서 화재가 발생하였을 때 원고는 보험증권에 의거 클레임을 제기하였지만 보험자는 다음과 같은 이유에서 보상을 거부하였다. 즉, 첫째 화재는 원고가 고의적으로 일으켰고, 둘째 원고는 사실과 다르게 설비의 전손에 대하여 사기적으로 클레임을 제기하였다는 것이다.

법원은 원고가 발생하지 않은 손해에 대하여 사기적으로 클레임을 제기하였다는 이유에서 보험자에게는 책임이 없다고 판결하였다. 이 사건에서 *Kershaw* 판사는 최대선의준수의무가 클레임 제기시에도 적용되는 것으로 판결한 것이다.

또 *Star Sea* 사건<sup>35)</sup>에 의하면 *Star Sea*號는 선장 *Kollakis*와 그의 두 아들 *Kollakis* 형제가 소유하고 있었다. 이들은 30척의 船隊를 소유하고 있었으며, 여기에는 *Centaurus*와 *Kastora*라는 두척의 선박도 포함되어 있었다. 이들 세척의 선박은 *Kappa Ltd.*에 의해 관리되고 있었으며, 이 회사의 이사는 선장 *Kollakis*와 그의 두 아들, 그리고 기술 이사는 *Nicholaidis*였다. *Centaurus*號와 *Kastora*號 모두 화재로 소실되었다. *Kastora*호 화재에 대한 전문가의 보고서에는 *Kastora*호의 制動子(damper)가 고장나 기관실이 적절히 닫히지 않은 것으로 기재되고 있었다. 이것이 소화장치의 작동을 막아 *Star Sea*호에 불이 번지고 그 결과 선박이 추정전손이 된 것이다. *Kastora*호 화재에 관한 보고서는 보험자에게 보여주지 않았고 변호사가 잘못 간수하여 공판개시 이후까지 발견

33) (1995) LRLR 443, CA.

34) (1996) LRLR 32.

35) (1995) 1 Lloyd's Rep. 651 ; (1997) 1 Lloyd's Rep. 360, CA.

되지 않았다. 따라서 Kollakis 형제는 공판시까지 그 보고서를 보지 못했다. 피보험자가 클레임을 제기하였을 때 보험자는 상기 보고서의 내용을 고지하지 않은 것에 대하여 최대선의의 위반과 사기를 주장하였다.

법원은 피보험자가 결백하고, 최대선의준수의무를 위반하지 않았다고 하여 피보험자 승소판결을 내렸다.

## (2) 疑問의 餘地가 있고 誇張된 클레임

사기적인 클레임을 제기하지 않을 의무와 관련하여 주의할 것은 비록 거짓이라고 해도, 사기의 증거가 없는 한 과장된 클레임이 피보험자의 보상을 받을 권리를 박탈하지는 않는다는 점이다. 이러한 원칙은 1995년 *Orakpo* 사건, 1996년 *Transthene* 사건 및 1997년 *Star Sea* 사건에 의해 승인되고 있다.

*Orakpo* 사건<sup>36)</sup>에 의하면 원고 Orakpo 씨는 Barclay 은행으로부터 집을 담보로 돈을 빌렸다. 융자조건은 재산이 부보되어야 한다는 것이었다. 집은 다수의 단칸아파트로 구성되어 있었고 세를 놓고 있었다. 재산은 제 2의 피고인 Commercial Union Assurance 사에 부보되었다. 청약서에는 재산이 양호한 수리상태에 있는 것으로 되어 있었다. 그러나 사실은 머지않아 Wandsworth Council이 Orakpo 씨에게 집을 수리할 필요가 있다는 통지를 송달하였다. 그럼에도 불구하고 실질적인 수리를 하지 않았고 시간이 지남에 따라 고의적인 파괴와 화재로 더욱 악화되었다. 이윽고 Orakpo 씨는 Commercial Union 사에 수리비와 임대손해에 대하여 클레임을 제기하였다. 보험자는 청약에 부실표시가 있었을 뿐 아니라 13室은 실제로 임대된 적이 없어 클레임 자체가 사기라는 이유에서 클레임을 거부하였다.

공소원은 보험자에게 책임이 없는 것으로 판결하였다. 청약서식상의 기재는 부실표시에 상당하고 또한 원고는 사실상 사기인 클레임을 제기함으로써 최대선의준수의무 위반이 있었다는 것이다.

이 사건에서 공소원 판사 Staughton는 다음과 같이 말하고 있다.

“... 나는 어느 정도 고의적으로 과장된 클레임의 경우 피보험자로 하여금 일체의 보상권을 박탈하여야 한다고 확신하지는 않는다.”

또한 공소원 판사 Hoffman도 다음과 같이 말하고 있다.

---

36) (1995) LRLR 443, CA.



“보험회사는 피보험자가 선의로 클레임을 제기한다고 믿을 수 있어야 한다. 클레임을 제기함에 있어 계약의 근본에 미치는 사기가 있으면 보험자는 면책된다. 물론 피보험자가 의문의 여지가 있거나 또는 과장된 클레임을 제기하였다고 하여 이를 곧 사기로 추정해서는 안된다. 부실표시되거나 默秘된 것이 없고, 손해사정인이 피보험자의 클레임의 유효성이나 가액을 정당하게 평가할 수 있는 경우 피보험자가 단지 협상을 위해 가액을 제시한 것이라는 정당한 이유가 될 수 있다. 그러나 클레임을 제기함에 있어 사기가 주장되거나 입증된 경우 보험자는 모든 책임으로부터 벗어나야 한다고 생각한다.”

그리고 *Transthene* 사건<sup>37)</sup>에서 Kershaw 판사는 선례로서 *Orakpo* 사건을 인용하고 다음과 같이 말하고 있다.

“클레임에 있어 문언이나 진실과 다르다고 하여 반드시 사기가 되는 것은 아니다.”

마지막으로 *Star Sea* 사건<sup>38)</sup>에서 Leggatt 판사는 비록 피보험자가 관련정보를 제공할 계속적인 최대선의준수의무를 부담하지만, 과실 있는 불고지와 신용을 떨어뜨리는 행동까지 포함하는 것으로 최대선의준수의무의 범위를 확대하는 것을 주저하고 있다.

*Orakpo* 사건<sup>39)</sup> 및 *Star Sea* 사건<sup>40)</sup>에서 공소원은 피보험자가 사기적으로 행동한 경우에만 보상을 받을 권리가 박탈됨을 분명히 하였다. 따라서 비록 허위 일지라도 과장된 클레임을 제기한다고 하여 사기적인 클레임을 제기하지 않을 의무위반이 되지 않는다는. 마찬가지로 계약체결후, ‘과실이 있거나’ 또는 ‘신용을 떨어뜨리는’ 불고지가 있다고 해도 피보험자의 클레임을 물리치지는 못한다.

## VI. 最大善意遵守義務違反에 대한 相對方의 救濟手段

MIA 제 17 조는 최대선의준수의무 위반에 대한 법적인 효과에 관하여 명확하게 규정하고 있다. 즉, 당사자의 일방이 최대선의를 준수하지 않은 경우 그

37) (1996) LRLR 32.

38) (1995) 1 Lloyd's Rep. 651 ; (1997) 1 Lloyd's Rep. 360, CA.

39) (1995) LRLR 443, CA.

40) (1997) 1 Lloyd's Rep. 360, CA.

위반에 의해 불이익을 당한 당사자는 계약을 취소할 수 있다(may be avoided). 따라서 피해자가 취소를 원하지 않는 경우에는 계약을 취소하지 않을 수도 있다.

## 1. 契約의 取消

MIA 제 17 조는 어느 시점부터 계약이 취소된 것으로 취급할 수 있는가에 대하여 명확히 규정하고 있지 않다. 그러나 이와 관련하여 1985년 *Litsion Pride* 사건<sup>41)</sup>에서 Hirst 판사는 다음과 같이 말하고 있다.

“나의 판단으로는 제 17 조에 규정된 ‘취소’는 최초부터의 취소(avoidance ab initio)를 의미한다. 확실히 이것은 계약전 취소에 관한 경우이지만, 계약후 사건과 관련하여 다른 의미로 해석해야 할 이유를 발견할 수 없다. … 제 17 조는 보험계약이 반드시 취소되어야 하는 것이 아니라 취소할 수 있다고 규정하고 있다.”

MIA 제 17 조는 최대선의준수의무 위반시 ‘취소’ 이외의 다른 구제수단을 규정하고 있지 않다. 따라서 *Litsion Pride* 사건에 비추어 볼 때, 피해자는 소급하여, 즉 계약을 개시시점으로부터 취소(곧 解除)할 수 있다. *Star Sea* 사건<sup>42)</sup>의 제 1 심에서 Turkey 판사는 다음과 같이 말하고 있다.

“… 위반에 대한 유일한 명시적 구제수단은 취소이다. 법원은 이러한 위반에 대하여 손해배상판정을 할 수 없는 것으로 판결하였다(*Banque Financière* (1988) 사건 참조). 따라서 이것은 엄격한(draconian) 구제이다. 영국법정은 최근에 이 구제수단의 엄격성을 더 강하게 의식하고 있는 것으로 생각된다.”

한편, *Litsion Pride* 사건에서 Hirst 판사는 계약체결후 단계에서 최대선의준수의무 위반이 있는 경우, 보험자가 계약을 취소하지 않고 그것을 항변사유로 이용할 수 있는 것으로 보고 있다. 이와 같이 반드시 취소해야 하는 것은 아니라는 Hirst 판사의 견해는 타당하며, 실제로 이러한 견해는 *Diggins v. Sun Alliance* 사건<sup>43)</sup>에서도 적용되었다.<sup>44)</sup>

41) (1985) 1 Lloyd's Rep. 437.

42) (1995) 1 Lloyd's Rep. 651.

43) (1994) CLC, 1146.

44) Arnould, p. 318.

## 2. 損害賠償請求

1988년 *Banque Financière* 사건에서 보험자 측의 최대선의준수의무 위반에 대하여 손해배상을 청구하는 시도가 있었다. 그러나 공소원은 최대선의준수의무 피해자가 이용할 수 있는 유일한 구제수단은 계약취소임을 선언하고 있다. 이러한 견해는 귀족원에서 Templeman 卿에 의해 승인되었다. Templeman 卿은 다음과 같이 말하고 있다.

“나는 의무위반이 손해배상의 성질을 갖지 않는다는 공소원의 견해에 동의한다. 피보험자가 할 수 있는 유일한 구제수단은 보험계약을 취소하고 보험료를 반환받는 것이다.”

이 *Banque Financière* 사건은 계약전 의무에 관한 한, 최대선의준수의무 위반에 대한 구제수단으로 손해배상을 청구할 수 없다는 중요한 원칙을 확립한 것이다.<sup>45)</sup>

또 Good Luck 사건<sup>46)</sup>에 의하면 보험증권의 양수인인 은행은 계약후 최대선의준수의무 위반을 이유로 보험자에게 손해배상청구를 하였다. 이 사건에서 공소원 판사 May는 *Banque Financière* 사건에서 공소원 판사 Slade가 내린 판결을 근거로 손해배상청구를 棄却하였다.

공소원 판사 May는 다음과 같이 말하고 있다.

“이 의무가 계속될 수 있는 것으로 가정하면, 이 의무의 원천이나 또는 그 위반에 대한 구제가 계약체결후에 있어서 계약체결전 단계의 그것과 달라져야 하는 이유를 발견할 수 없다. 따라서 양수인인 은행에 부담하는 별개의 의무로서 ... 최대선의준수의무가 있다고 한다면, 은행은 그 위반에 대하여 손해배상청구를 할 수 없다.”

*Good Luck* 사건과 *Banque Financière* 사건에서 공소원은 계약취소가 최대선의준수의무 위반에 대하여 이용할 수 있는 배타적인 유일한 법적 구제수단이라는 점을 명확히 하고 있다. 손해배상청구권을 갖기 위해서는 클레임이 불법행위, 사기, 과실(negligence)로 인한 것이어야 한다.<sup>47)</sup>

45) Arnould, p. 312.

46) (1989) 2 Lloyd's Rep. 238, CA ; (1991) 2 Lloyd's Rep. 191, HL.

## VII. 結 論

MIA 제 17 조는 해상보험계약이 최대선의의 계약임을 분명히 하고 있다. 그러나 종래 이 원칙의 특수한 면을 규정하고 있는 제 18 조 내지 제 20 조에 대하여는 많은 판례에 의거 그 내용이 명확하게 되고 있으나, 제 17 조에 대하여는 판례도 찾아보기 어렵고, 따라서 이에 관한 연구도 극히 미미한 실정이었다. 그런데 1985년 이른바 *Litsion Pride* 사건을 계기로 하여 최대선의에 관한 법의 발전을 보게 되었다.

최근의 판례를 중심으로 지금까지 검토한 최대선의준수의무의 내용을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 최대선의준수의무는 ① 피보험자만이 부담하는 의무가 아니라 피보험자, 보험자 양자 모두가 부담하는 쌍방의 의무이고, ② MIA 제 18 조 이하에서 규정하고 있는 중요한 사실을 고지해야 할 피보험자(제 18 조)와 그 중개인(제 19 조)의 의무, 그리고 不實表示(misrepresentation)를 하지 않을 의무(제 20 조)를 포괄하고 있는 우선적인 의무이며, 또한 ③ 보험계약체결전에만 존재하는 것이 아니라 보험계약 전반을 통해 존재하는 지속적인 의무이다.

둘째, 최대선의준수의무의 원천에 대하여는 아직까지 계약의 묵시조건이라는 주장과 계약 이외에서 발생한다는 주장이 대립되고 있다.

셋째, 최대선의준수의무에서 파생되는 중요한 의무는 고지의무와 사기적인 클레임을 제기하지 않을 의무이다. 제 17 조에 의해 발생하는 고지의무에는 보험자의 고지의무와 피보험자의 계약체결후 고지의무가 있다.

넷째, 최대선의준수의무는 영장이 발급될 때까지 지속된다.

마지막으로 보험계약 당사자 중 어느 일방이 최대선의준수의무를 위반하였을 때 피해자가 취할 수 있는 유일한 구제수단은 계약을 취소하는 것이다.

최대선의준수의무와 관련하여 아직까지 명확하게 되지 않고 있는 것은 이 원칙의 근거와 그 범위에 관한 문제이다.

최대선의준수의무의 원천이 계약상의 의무인가 아니면 계약 이외의 법원칙

---

47) Arnould, p. 313.

이나 公平의 原則에 있느냐 하는 문제는 간단하지 않다. 만약 계약상의 의무라고 하면 계약위반에 대한 구제수단으로서 계약의 취소(해제)뿐만 아니라 손해 배상청구도 인정하여야 할 것이다. 그러나 실제로 최대선의준수의무 위반에 대한 구제수단으로서 계약의 취소만을 인정하고 있다. 따라서 이러한 점에서 보면 최대선의준수의무는 계약 이외에서 발생한다는 주장이 타당하다. 그러나 이렇게 되면 보험증권이 양도될 때 또다른 문제가 발생한다. MIA 제 50조 제 2항은 보험증권의 양수인이 자기의 이름으로 소송을 제기할 때, 보험자는 피보험자가 소송을 제기하였을 때 이용할 수 있는 「계약상의」 모든 항변을 할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 그 결과 보험자는 피보험자의 최대선의준수의무 위반을 항변사유로 이용할 수 없게 된다. 따라서 현재상태로 이에 관한 문제는 앞으로 판례가 확립될 때까지 기다려 볼 수밖에 없다.

한편, 최대선의준수의무의 범위는 고정되어 있는 것이 아니라 확대되고 있어 그 범위가 매우 넓다. 그러므로 현실적으로 이 문제는 개개의 경우에 사실 문제로서 파악할 수밖에 없다. 따라서 피보험자 입장에 있는 무역업자는 항상 고지의무위반에 따른 계약취소위험에 노출되고 있다는 점을 명심하고, 최대선의의무준수에 만전을 기해야 할 것이다.

### 參 考 文 獻

- 이시환, 신무역보험론, 대왕사, 1998.
- Clarke, M. A., *The Law of Insurance Contracts*(2nd ed.), London, LLP Ltd., 1994.
- Ford, M., *Marine Insurance Fraud in International Trade*, London, Witherby & Co., Ltd., 1993.
- Gilman, J.C.B., *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*(Vol.III) (16th ed.), London, Sweet & Maxwell, 1997.
- Hodges, S., *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, London, Cavendish Publishing Ltd., 1999.
- Mustill, M.J. and Gilman, J.C.B., *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*(Vol. II)(16th ed.), London, Stevens & Sons, 1981.
- Thomas, R., *The Modern Law of Marine Insurance*, London, LLP Ltd., 1996.

## ABSTRACT

### The Duty of Utmost Good Faith in Marine Insurance

Lee, Shie Hwan

One of the central and primary doctrine of the law of marine insurance is that the contract of indemnity entered into by assured and insurer is a contract of the utmost good faith. The notion of utmost good faith is a well established doctrine derived from the celebrated case of *Carter v. Boehm*(1766), decided long before the inception of the Marine Insurance Act(MIA). With the codification of the law, the principle found expression in sections 17~20 of the MIA 1906. In section 17 is presented the general duty to observe the utmost good faith, with the following sections introducing particular aspects of the doctrine, namely, the duty of the assured and brokers to disclose material circumstances, and to avoid making misrepresentations.

It is somewhat surprising that section 17, being a long founded doctrine, has not attracted the attention of the courts until very recently.

Given that the most significant manifestations of *uberrimae fidei* are non-disclosure and misrepresentations, fulfillment of the obligation of utmost good faith was, not unreasonably, for a long time perceived in terms of the duty to disclose and not to misrepresent. However, *Black King Shipping Corporation v. Massie, 'Litsion Pride'*(1985) has clarified that the duty of disclosure stems from the duty of utmost good faith, and not vice versa. The duty of utmost good faith is an independent and overriding duty, with the ensuring sections on disclosure and representations providing mere illustrations of that duty.

It is now clear that there are important questions with regard to the

general doctrine and as to the nature and scope of any duty of good faith continuing after the contract of insurance is made which require separate and fuller discussion.

The purpose of this paper is to review the nature and scope of the duty of utmost good faith.

Key Words : utmost good faith, uberrimae fidei