

보험 계약법 해설

윤 동 혁
(서울동부 지부장)

1. 머리말

경제의 성장에 비례하여 보험 산업도 성장하고 있는 것은 작금의 사실이다. 이러한 이유로 인하여 많은 사람들이 직·간접으로 보험과 접하고 있다고 할 수 있다. 화재 보험의 경우도 그렇고 생명 보험·자동차 보험 등과 같이 직접적으로는 보험 계약자 이거나, 남의 보험 계약이나 보험 사고를 통하여 보험이라는 것을 생각해 보았다면, 간접적으로 보험과 연관되었다고 할 수 있다. 그렇다면 보험자(보험회사)에 의하여 만들어진 각종 보험 상품에 대하여 혹시라도 소비자 입장에서 불이익을 당하고 있는 것은 아닌지에 대하여 한번쯤은 법이론적으로 고찰할 필요가 있다고 하겠다.

여기에서는 보험과 관련된 제반 사항위가 법적인 성질은 어떠한가, 보험 계약법을 중심으로 그 주요 내용을 설명하고자 한다.

2. 법원(法源)

가. 일반적 법원

보험 계약법의 법원으로서의 제정법과 관습법이 있다. 상법 제 46 조는 보험의 인수를 상행위로

규정하고 있으며, 보험 계약은 상사(商事)에 속한다. 따라서, 이것에 관하여는 첫째, 상법 규정을 적용하고, 상법에 규정이 없는 것에 관하여는 상관습법을 적용하며, 상관습법도 없는 사항에 관하여는 민법을 적용한다. 상법 이외에 상사특별법이 있으면 이를 적용한다.

나. 특별법

상법 이외의 특별법으로 보험 계약법의 법원(法源)으로 볼 수 있는 것에는 보험업법 제39조(보험계약자 등의 우선취득권)와 제 94조(보험계약자 등의 보험사업자 재무제표 등의 열람권 등)·제 156조(보험계약의 체결·모집에 관한 금지행위) 등을 비롯하여 화재로 인한 재해보상과 보험가입에 관한 법률 (1973. 2. 6 법률 제 2482호) 및 그 시행령(1973. 5. 11 대통령령 6670호)·자동차손해배상보장법 및 그 시행령·산업재해보상보험법 및 그 시행령·원자력손해보상법·의료보험법 및 그 시행령·선원보험법 등의 관계 규정이 있다.

3. 보험 계약법 개정의 주요 내용

1991년 12월 31일에 공포되고 1993년 1월 1일부터 시행되고 있

는 상법 중 개정 법률 제4편 '보험'편은 1962년 1월 20일에 제정된 후 30여 년만에 개정된 보험 계약법이며, 그 폭넓은 개정의 주요 골자는 다음과 같다.

가. 통칙

1) 보험 계약자의 이익 보호를 위한 제도

가)보험 계약의 성립시

① 보험 계약의 청약을 받은 보험자는 일정한 기간 내에 승낙의 여부를 통지할 의무가 있고,

② 보험자가 그 기간내에 보험인수의 가부를 통지하지 않으면 승낙한 것으로 보며,

③ 청약과 함께 보험료를 받은 경우에는 승낙전이라도 보험 사고가 발생하면 보험자가 책임을 지게 되어 있다는 점,

나)보험자는 보험 계약을 체결할 때 약관을 교부하게 하는 동시에 교부하지 않은 경우에 대하여는 보험 계약자의 계약 취소권을 인정하는 점,

다)보험 증권은 보험 계약자의 청구가 없어도 보험자의 당연한 의무로써 교부하게 한 점,

라)보험 사고가 발생하여 보험금액을 지급하여도 보험금액이 감액되지 아니하는 보험에서는 그 사고 발생 후에도 보험 계약자는 계약을 해지할 수 있는 점,

마)보험 계약의 부활 제도를 보험 계약법에 수용하는 동시에, 부활 제도의 청약에 대하여 보험자의 승낙의 여부의 통지를 계약 성립시와 동일하게 의무화한 점,

바)보험 계약자 등의 고지 의무 위반에 대한 보험자의 계약 해지권의 행사 기간을 보험자가 그 사실을 안 날로부터 3년내로 한정 한 점,

사)주관적 위험 변경 증가의 경우의 보험자의 계약 해지권의 행사기간을 1월내로(안 날로부터) 제한한 것 등의 여러 점에서 개정법은 보험 계약자의 이익을 도모하고 있는 것이다.

2) 보험자의 이익 내지 이해 관계의 합리적 조정을 위한 제도

개정법은 또 보험자에게 유리하거나 이해 관계의 합리적인 조정을 위한 여러가지 제도를 마련하고 있으며, 이러한 것은 보험 관계의 효율적인 운영에 기여하는 효과를 가져오기도 한다. 그 구체적인 제도는 다음과 같다.

가)타인을 위한 보험에서 타인의 위임이 없는 경우에는 보험 계약자가 보험자에게 고지할 의무를 지게 한 점,

나)보험 증권은 보험료의 지급이 없는 한 교부할 의무가 없다고 한 점,

다)초회 보험료의 지급이 없는 경우에는 일정 기간이 경과하면 보험자에 의한 최고 해제의 통지 등의 절차 없이 당연히 계약이 해제된 것으로 의제하는 점,

라)객관적 위험의 변경·증가의 경우에는 보험자가 계약 해지 이외에 선택적으로 보험료의 증액을 청구할 수 있게 한 점,

마)보험 계약자가 보험 사고 발생을 알고도 이를 통지하지 아니한 경우에는 보험자가 그로 인하여 증가된 손해는 보상할 책임이 없게 한 점,

바)보험 금액의 지급에 있어서 보험 사고 발생의 통지를 보험자가 받은 후 지체없이 지급할 금액을 정하고 그 날로부터 10일 이내에 지급하도록 한 점 등이 그것이다.

3) 보험 경영의 합리화를 위한 기존 규정의 개정 또는 신설 제도

보험 경영의 보다 합리적인 운영을 위하여 기존 규정의 조정 또는 새로운 제도가 필요한 것이 있다. 다음에 그 구체적인 예를 들어 보기로 한다.

가)타인을 위한 보험에서 보험 계약자가 계약을 해지함에는 그 타인의 동의가 있거나 계약자가 보험 증권을 소지하는 경우라야 한다고 한 점,

나)질문서를 제도화하고 기재된 사항을 중요한 사항으로 추정하는 점,

다)부활 계약을 법전상 제도화하고 그 요건을 명문화한 점,

라)불이익 변경 금지의 적용 대상을 보험편 전체로 확대하고, 그 대신 불이익 변경 특약이 허용되는 예외를 재보험·해상 보험 등으로 예시하고 있는 점 등을 들 수 있다.

나. 손해 보험 통칙

1) 보험 계약자의 이익 보호에 관한 제도

①일부 보험에서 비례 보상 원칙의 예외로서 보험자가 보험 금액의 한도 내에서 손해 보상을 할 수 있는 약정을 인정하고 있는

점,

②손해액의 산정 기준에 있어서 신품가액에 의한 손해액 산정(신가보험)의 약정을 인정한 점 등은 보험 계약자의 이익 보호에 관한 새로운 제도로 볼 수 있는 것이다.

2) 보험자의 이익 내지 이해 관계의 조정에 관한 제도

①병존 보험의 경우에도 중복 보험의 경우와 같이 보험 계약자의 통지 의무를 요구하고 있는 점,

②보험 목적의 양도 경우에 보험 계약상의 의무도 양수인이 승계한 것으로 추정하고, 양도인 등이 보험자에게 보험 목적의 양도의 사실을 통지하도록 의무를 요구한 점,

③손해 방지 의무에서 손해 경감 효력 의무도 요구하는 점 등은 보험자에게 유리한 제도이며, 동시에 당사자간의 이해 관계를 합리적으로 조정하는 기능도 인정할 수 있다.

3) 보험 경영의 합리화에 관한 제도

손해 보험 증권에 보험자의 서명을 인정한 것은 업계의 실무를 고려한 조치이며, 이번 상법 개정에서 처음으로 인정된 방식이다.

4. 보험 약관

가. 총설(보험 약관의 필요성)

가)상법의 보험 계약에 관한 규정은 망라적인 것이 아니므로 실제에 보험 계약을 체결할 때에는 상법에 규정이 없는 사항이나 임의 규정과 상이한 내용을 정할 필요가 있는 사항에 관하여는 당사

자간의 합의에 의하여 결정하게 된다.

나) 그러나 보험 계약은 많은 보험 계약자를 상대로 대량의 사무를 처리하게 되며 일일이 개별적으로 계약 내용을 절충하여 정할 수는 없으므로, 자연히 보험업자가 계약 내용에 관한 일반적·표준적인 약관을 정하여 두고, 보험 계약자는 특별한 약정이 없는 이상 이것에 따라 계약을 체결하게 된다.

다) 뿐만 아니라 보험 제도는 동질적인 위험을 예견하는 다수 가입자의 단체인 보험 단체를 전제로 하며, 기술적으로 그 다수 가입자에 관한 위험을 종합 평균화하여 위험을 분산하는 것이므로 이것을 가능하게 하기 위하여는 보험 계약의 내용이 각 가입자에 대하여 동일하여야 한다. 이러한 점에서 보험 약관이 필요하게 된다.

라) 보험 제도는 또 그 사회성·공공성에서 볼 때에 사회적 또는 경제적으로 약자의 위치에 있는 많은 가입자의 이익을 보호하기 위한 국가의 후견적 역할이 필요하며, 이를 실현하기 위하여는 계약의 내용에 관한 일반적·표준적 약관을 작성케 하고 행정 기관을 통하여 이것을 감독한다는 것은 가장 편리할 것이므로(합리성), 이와같은 면에서도 보험 약관은 존재 의의가 큰 것이다.

나. 보험 약관의 개념

1) 의의

보험 약관이라 함은 일반 보험 계약에 공통된 표준적 사항을 보험자가 미리 정한 것이며, 보험 계약의 내용이 되는 전형적인 계약 조항을 말한다.

2) 종류

보험 약관에는 보통 보험 약관·특별 보통 보험 약관 및 특별 보험 약관의 세 가지가 있으며, 보험 계약에 있어서 당사자간에 반대의 의사 표시가 없는 한 보험 계약의 내용은 이 보험 계약의 조항에 따라 정하여 진다.

보통 보험 약관은 보험자가 미리 작성한 보험 계약의 내용이 될 일반적·표준적인 조항으로서 기본적인 것을 말하며, 특별 보통 보험 약관은 부가적 약관이라고도 하며 사정에 따라 다시 자세한 약정을 필요로 할 때에 보통 약관에 대하여 보충적으로 이용되는 것이다. 특별 보험 약관은 보험 계약의 특약 조항이며 개개의 보험 계약을 체결할 때 구체적인 사정에 따라 체결되는 것으로서 보통 보험 약관을 변경하는 당사자의 특별한 의사 표시에 의하여 정하여 지는 것이다.

다. 보통 보험 약관의

구속력과 그 근거

1) 약관과 당사자의 의사

보통 보험 약관은 보험자가 작성하는 것이므로 약관 작성자인 보험자가 그 내용을 보험 약관의 내용으로 할 의사가 있다고 보는 것은 당연하겠으나, 보험 계약자 측에서도 그러한 의사가 있었는가 의 여부는 불분명하며, 실제에 있어서는 보험자와 보험 계약자 사이에 약관의 내용을 계약 내용으로 하는 것에 대한 구체적인 합의가 없는 경우가 적지 않을 것이다. 당사자간에 그와 같은 합의가 있을 때는 보험 약관이 계약 내용으로서 당사자를 구속하는 것은 물론이지만 구체적인 합의가 없을

때 보험 약관에 법 규범으로서의 구속력이 있는가 하는 것은 문제가 될 것이다.

2) 약관 적용의 배제

보통 보험 약관은 보험 계약의 당사자를 구속하는 효력을 가지나 다만, 당사자에게 약관을 따르지 않으려는 명백한 의사표시가 있는 경우에는 구속력이 없으며, 이러한 경우에는 특별 보험 약관이 이용되는 수도 있다.

3) 보통 약관과 특별 약관이 저촉되는 경우

보통 약관과 특별 약관이 저촉되는 경우에는 후자가 물론 우선한다. 그러나 당사자간에 반대의 약정이 없는 한 보통 약관에 의하는 의사로서 계약한 것으로 본다.

라. 약관 개정의 불소급효

1) 불소급 원칙

약관이 개정된 경우에 새로운 약관의 규정은 개정 전에 체결된 보험 계약에 소급적인 효력을 가지는 것이 아니다.

하급 심판 예에도 보험 약관 개정의 소급효를 부인한 것이 있다. 즉, 서울민사지방법원 1982년 12월 8일 판결은 생명 보험 약관의 개정된 실효 조항의 효력을 부인하고 있으며, 또 동 법원 1983년 2월 9일 판결은 자동차 종합 보험의 개정된 보통 보험 약관의 변경 조항(피해자의 손해액 산출 근거·피보험자의 세소 제한)의 효력을 부인한 것이다. 전자는 재무부 장관의 시달에 의한 약관의 개정이며, 후자도 인가된 약관 개정의 효력에 관한 것이다.

2) 보험업법에 의한 예외

보험업법에 의하면 이미 체결된 보험 계약에 대해서도 약관의 변

경의 효력이 미치게 하는 경우가 있다. 즉, 재무부 장관은 보험 약관 등의 기초 서류의 변경을 인가하는 경우에 보험 계약자, 피보험자 또는 보험금액을 취득할 자의 이익을 보호하기 위하여 특히 필요하다고 인정하는 때에는 이미 체결한 보험 계약에 대하여도 장래에 대하여 그 변경의 효력이 미치게 할 수 있다. 이 경우의 요건은 그 개정이 보험 계약자 등의 이익을 보호하기 위하여 필요하다고 인정되는 것이라야 하고 또 장래에 대하여 변경의 효력이 미치는 것이라야 한다.

보험 사업자가 위의 처분을 받은 때에는 서울특별시에서 발간되는 4가지 이상의 일간 신문에 각각 1개 이상 변경의 요지를 기존 보험 계약자가 인식할 수 있는 상태에 두게 하고, 이 공고에 의하여 보험 계약자가 알 수 있도록 추정하는 효과를 기대하는 것으로 볼 수 있다. 따라서 이 공고가 없는 한 개정 약관은 보험 계약자 등에 대하여 구속력이 없는 것으로 보아야 할 것이다.

마. 보험 약관의 교부·명시

1) 보험자의 약관 교부·명시 의무

보험자는 보험 계약을 체결할 때에 보험 계약자에게 보험 약관을 교부하고, 그 약관의 중요한 내용을 알려주어야 한다. 이것은 1991년 상법 개정에서 신설된 규정이며 약관 규제에 관한 법률 제3조 1항·2항과 같은 취지이다. 입법 예로는 스위스 보험계약법 제3조 1항을 들 수 있다.

보험 약관은 보험자가 일방적으로 작성하고 보험 약관의 내용이 되는 것이므로 보험 계약이 체결

되기 전에 보험 계약자가 그 내용을 알 수 있는 기회가 주어져야 한다. 보험자의 위의 보험 약관 명시 의무는 이 필요에 따라서 법이 요구하는 것이다.

2) 명시 의무 위반의 효과

보험자가 위의 규정에 위반하여 약관의 교부·명시를 하지 아니한 때에는 보험 계약자는 보험 계약이 성립한 날로부터 1개월 이내에 그 계약을 취소할 수 있다. 약관의 명시가 없는 경우의 보험 계약자의 보호를 위한 조치이다.

상법상으로는 취소권의 행사 기간이 계약 성립일로부터 1개월로 제한되어 있으므로 이 기간이 경과하면 취소하지 못하게 된다. 이 기간은 제소 기간이다.

약관의 명시가 없는 결과 보험 계약자가 이 기간내에 약관의 내용을 알지 못한 경우에도 이 기간이 경과함으로써 계약 취소를 하지 못하게 되는 것이다.

5. 약관에 대한 규제

가. 규제의 필요성

보통 거래 약관은 일반적으로 사업자가 작성하여 많은 거래 상대방에 적용하고, 또 그것은 앞서 본 바와 같은 구속력을 가지는 것이므로 일반 소비자의 보호를 위하여 이를 규제할 필요가 있다. 그 규제에는 사전 규제와 사후 규제가 있는바, 입법적 규제 및 행정적 규제는 전자에 속하고, 사법적 규제는 후자에 속한다.

나. 입법적 규제

약관의 효력을 미리 법률로 명시함으로써 보험 가입자 등의 소비자의 보호를 기하는 것이다. 이에 해당하는 예로는 상법 제663

조(보험 계약자 등의 불이익 변경 금지)를 들 수 있으며, 그에 따르면 보험편의 규정은 당사자간의 특약으로 보험 계약자 또는 피보험자나 보험 수익자의 불이익으로 변경하지 못한다. 이것은 보험 가입자측의 보호를 위한 반면적 강제 규정성을 밝힌 것이다. 그러나 일반적인 보험 거래 약관의 체계적·일원적인 규제 입법으로서는 약관의 규제에 관한 법률이 있다.

다. 행정적 규제

1) 보험 약관에 대한 행정적 규제로는 보험업법에 의한 허가·인가를 들 수 있다. 즉 보험 사업의 허가 신청시에 보험 약관을 첨부·제출하여야 하며, 보험 약관의 변경을 하고자 하는 경우에도 재무부 장관의 인가를 요한다. 그 위반에 대하여는 벌칙이 있다.

2) 그러나 인가가 없는 경우에도 그것이 공익에 반하지 않고 강행 법규 특히, 상법 제633조에 위반하여 보험 계약자측의 불이익으로 변경된 것이 아니면, 사법상으로는 그 효력이 인정된다. 보험업법의 규정은 보험 사업자에 대한 감독 규정에 불과한 것이기 때문이다.

3) 주관 관청의 인가 없는 약관의 변경이 보험자의 일방적인 이익을 위한 사후적 규제의 2중 규제를 받게 되는 셈이다. 행정 규제에서는 사법적 규제에 의하여 약관의 효력이 유지되도록 신중을 기하고, 동시에 행정 관청의 인가가 있는 약관의 사법적 판단에 있어서도 신중을 기할 것이 요구 된다.

-참고도서-

손주찬저 상법(하) 1993년 2월 10일