

직업 부실 고지와 위험 계속시 통지의무 위반 여부^{*}

- 대법원 2024.6.27. 선고 2024다219766 판결에 대한
평석을 중심으로 -

최 병 규^{**}

<차례> _____

I. 머리말	IV. 분석과 평가
II. 대상판결	V. 독일에서의 논의
III. 위험변경·증가 통지의무	VI. 맺음말

주제어 : 고지의무, 직업고지의무, 위험변경증가, 통지의무, 제척기간, 인과관계, 실손보험의
문제점, 계약성립 이후 위험증가

<국문초록> 최근에 고지의무와 통지의무의 경합관계가 문제가 되고 있다. 처음부터 이륜차를 운전하였는데 고지의무의 질문사항에서 그에 대하여 잘못된 답변을 하였고 계약이후에도 이륜차를 계속하여 운전한 경우 통지의무 위반으로 계약을 해지하고 보험금 지급을 거절할 수 있는지가 문제된다. 또한 위험이 많은 직장에 종사하면서도 직업고지의무를 위반하였고 보험계약 이후에도 동일한 직종에서 계속 종사하다가 사망한 경우, 고지의무의 제척기간이 경과한 후에, 보험자가 통지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지하고 보험금 지급을 거절할 수 있는지가 문제된다. 자살보험금, 즉시연금, 실손보험의 제도개선 문제 등 최근에 보험법적 이슈들은 끊임없이 변화하고 있다. 이는 보험제도가 주변 사회의 목적을 반영하는 제도라는 점에서 귀결된다. 고지의무와 통지의무는 보험약관 설명의무와 함께 보험법에서 매우 중요한 위치를 차지한다. 고지의무제도는 인과관계의 문제, 인과관계 없을 시 장래를 향한 계약해지 가부 등이 문제가 되었다. 또한 계약전 발병 부담보와 고지의무의 상대적 강행규정성의 관계도 쟁점이 되었다. 그런데 이제는 고지의무와 통지의무의 상호관계가 문제가 되고 있다. 직업 고지의무를 위반한 상태에서 계약이 계속 유지되는 경우, 고지의무의 제척기간 경

* 이 논문은 2025년도 건국대학교 KU학술연구비 지원에 의한 논문임

** 건국대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사(Ph.D).

- 논문접수일(2025.09.28), 심사개시일(2025.10.04), 게재확정일(2025.10.20)

과 후 사고가 발생하였을 때 보험자가 통지의무 위반으로 문제를 삼아 계약을 해지하고 보험금을 지급하지 않을 수 있는지가 문제된다. 그동안 이 문제를 적통으로 다룬 판례는 없었다. 학자들 사이에서도 주로 계약 성립 이전에 있었던 위험의 현저한 변경·증가를 계약 성립이후에 알게 된 경우에 통지의무를 이행하여야 하는지 여부를 중심으로 논의가 이루어지고 있었다. 그런데 2024년에 대법원은, 상법 제651조의 고지의무는 중요한 사실이 보험계약 성립 시에 존재하는 경우에 발생하고, 상법 제652조의 통지의무는 보험계약 성립 시에는 존재하지 않았지만 그 이후 보험기간 중에 사고발생의 위험이 새롭게 변경 또는 증가된 경우에 발생한다고 보아야 한다고 하였다. 그리고 대법원은 보험계약자 또는 피보험자가 고지의무를 위반함으로써 보험계약 성립 시 고지된 위험과 보험기간 중 객관적으로 존재하게 된 위험에 차이가 생기게 되었다는 사정만으로는 보험기간 중 사고발생의 위험이 새롭게 변경 또는 증가되었다고 할 수 없다고 하였다. 결과적으로 대법원의 판지는 타당하다. 다만 위험에 상응하는 보험료의 부과, 보험의 선의성, 단체성을 견지하기 위하여 보험자가 고지의무 이행을 철저히 촉구하는 것이 필요하다.

I. 머리말

최근에 고지의무와 통지의무의 경합관계가 문제가 되고 있다. 처음부터 이륜차를 운전하였는데 고지의무의 질문사항에서 그에 대하여 잘못된 답변을 하였고 계약이후에도 이륜차를 계속하여 운전한 경우 통지의무 위반으로 계약을 해지하고 보험금 지급을 거절할 수 있는지가 문제된다. 또한 위험이 많은 직장에 종사하면서도 사무직 종사자로 답변함으로써 직업고지의무를 위반하였고 보험계약 이 후에도 동일한 직종에서 계속 종사하다가 사망한 경우, 고지의무의 제척기간이 경과한 후에, 보험자가 통지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지하고 보험금 지급을 거절할 수 있는지가 문제된다. 이 문제와 관련하여 본 고에서는 최근에 선고된 대법원 판례¹⁾를 중심으로 하여 고지의무위반과 통지의무위반의 상호 관계에 대하여 고찰한다. 그 과정에서 독일에서의 법제 상황과 학자들의 논의 및 독일 판례를 다 같이 살펴본다.

1) 이 판례에 대하여는 일부 학자들의 평식이 존재한다. 김원각, “고지의무 위반자가 보험기간 중 높은 위험상태를 유지하는 경우 통지의무 위반으로 보험계약을 해지할 수 있는지 여부,” 『보험법연구』 제18권 제3호, 2024.10., 289쪽 이하, 박인호, “고지의무와 위험의 변경·증가 통지 및 금지의 상관관계,” 『법학논총』 제31권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2024, 19쪽 이하, 김유성, “2024년 보험법 판례 회고,” 『상사판례연구』 제38권 제1호, 2025, 91쪽 이하 등.

II. 대상판결

1. 사안

망인과 배우자인 원고 1은 보험회사인 피고와 망인을 피보험자로 하는 상해보험계약을 체결하였다. 망인은 보험계약 체결 이전부터 사망할 때까지 건설현장 일용직 근로자로 근무하였는데도 보험계약 체결 당시 망인의 직업을 보험사고 발생의 위험이 낮은 직업으로 고지하였고, 보험계약 체결 이후에도 고지된 직업과 실제 직업이 다르다는 것을 통지하지 않았다. 이후 망인이 사망하자 망인의 법정상속인인 원고들은 피고를 상대로 보험금을 청구하였다.

2. 당사자 사이의 다툼

보험계약자 측은 비록 계약체결시 고지의무를 위반하였다고 하더라도 그 직업에는 변동이 없었으며 고지의무위반의 제척기간(3년)이 도과하였으므로 통지의무로는 문제 제기를 할 수 없다고 주장을 하였다. 이에 반하여 보험자는 피보험자의 사고시 객관적인 직업이 계약체결시 원래 알린 것과는 달라 통지의무를 위반한 것이므로, 보험계약을 상법 제652조에 규정되어 있는 통지의무 위반을 이유로 해지할 수 있는 것이고, 실제로 통지의무위반 사실을 안 날로부터 1월이라는 해지기간 내에 계약을 해지하였으므로 보험금 지급의무가 없다고 주장을 하고 있다.

3. 제1심, 제2심 소송의 경과

제1심(광주지방법원 2023.9.14. 선고 2022가합50361 판결), 제2심(광주고등법원 2024.1.24. 선고 2023나25826 판결)은, 망인과 배우자가 보험계약 체결 당시 망인의 직업을 보험사고 발생의 위험이 낮은 직업으로 고지하여 고지의무를 위반하였으나 보험기간 중에 실제 직업이 변경되지는 않았으므로 그 직업이 보험계약 체결 당시 피고에게 고지된 것과 다르더라도 상법 제652조 제1항의 통지의무를 위반하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

4. 대법원 판결의 요지

대법원은 다음과 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각하였다. 상법 제651조는 보험계약 당시에 보험계약자 또는 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 인하여 중요한 사실을 고지하지 아니하거나 부실의 고지를 한 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월 내에, 계약을 체결한 날로부터 3년 내에 한하여 계약을 해지할 수 있다고 규정한다. 상법 제652조 제1항은 보험기간 중에 보험계약자 또는 피보험자가 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에는 지체 없이 보험자에게 통지하도록 하면서, 이를 해태한 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월 내에 계약을 해지할 수 있다고 규정한다. 이 규정들을 별도로 두어 해지권의 행사기간을 달리 규율하는 취지나 각 규정의 문언 등에 비추어 보면, 상법 제651조의 고지의무는 중요한 사실이 보험계약 성립 시에 존재하는 경우에 발생하고, 상법 제652조의 통지의무는 보험계약 성립 시에는 존재하지 않았지만 그 이후 보험기간 중에 사고발생의 위험이 새롭게 변경 또는 증가된 경우에 발생한다고 보아야 한다. 한편 보험계약자 또는 피보험자가 고지의무를 위반함으로써 보험계약 성립 시 고지된 위험과 보험기간 중 객관적으로 존재하게 된 위험에 차이가 생기게 되었다는 사정만으로는 보험기간 중 사고발생의 위험이 새롭게 변경 또는 증가되었다고 할 수 없다. 이 경우 보험자는 상법 제651조의 고지의무 위반을 이유로 계약을 해지할 수는 있어도 상법 제652조의 통지의무 위반을 이유로 계약을 해지할 수는 없다. 이는 고지의무 위반에 따른 해지권 행사의 제척기간이 경과하여 보험자가 고지의무 위반을 이유로 계약을 해지할 수 없게 된 경우에도 마찬가지이다.

Ⅲ. 위험변경 · 증가 통지의무

위험의 구체적 내용은 보험계약자 측이 알고 있으므로 이를 보험자에게 알리도록 보험계약을 체결하기 전에는 고지의무를, 보험계약이 체결된 이후에는 통지의무를 보험계약자 측에 부과한다. 그리고 주관적으로 위험을 높이는 행위를 하여서는 아니된다.

1. 의의

(1) 객관적 위험증가

보험기간 중²⁾에 보험계약자 또는 피보험자가 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에는 지체 없이 보험자에게 통지하여야 한다(상법 652조 제1항). 여기서 ‘지체 없이’라고 하는 것은 귀책사유로 인한 지연 없이 통지를 하여야 한다는 의미이다.³⁾ 통지의무의 대상은 보험기간 중에 발생한 ‘위험의 현저한 변경 또는 증가’이다(보험계약 체결 전에 존재하던 위험은 고지의무의 대상이 된다). 이 의무의 성질은 진정한 의무가 아니라 일종의 책무, 간접의무이다.⁴⁾ 무엇이 위험의 현저한 변경 또는 증가인지는 고지의무에서의 중요한 사항과 같이 “그 변경 또는 증가된 위험이 보험계약 체결 당시에 존재하고 있었다면 보험자가 보험계약을 체결하지 않았거나 적어도 동일한 조건 또는 그 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것으로 인정되는 사실”이다(대법원 1996.7.26. 선고 95다52505 판결,⁵⁾ 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다48682 판결,⁶⁾ 대법원 2011. 7. 28. 선고 2011다23743,23750 판결⁷⁾). 위험증가에 해당한다는 점에 대한 증명책임은 보험자가 부담한다.⁸⁾ 통지의 방법에는 제한이 없으나⁹⁾ 약관에서 ‘서면’통지

2) 학자에 따라서는 보통 보험계약을 청약한 시점에 고지의무를 이행하고 그 이후에 통지의무를 이행하는 것이므로 ‘보험기간 중’을 ‘보험기간 청약 후’로 바꾸는 것을 제안하는 입장으로는 최준선, 「보험·해상·항공운송법」, 제9판, 삼성사, 2015, 160쪽 참조

3) 최기원, 「보험법」, 제3판, 박영사, 2002, 261쪽.

4) 이기수·최병규·김인현, 「보험·해상법」, 제9판, 박영사, 2015, 158쪽.

5) 대법원 1996. 7. 26. 선고 95다52505 판결: 화재보험보통약관상 위험이라고 함은 보험사고 발생의 가능성을 가리키는 것이고, ‘위험의 현저한 변경 또는 증가’라 함은 그 정도의 위험이 계약 체결 당시에 존재하였다고 한다면 보험자가 계약을 체결하지 아니하였거나 또는 적어도 동일한 조건으로는 그 계약을 체결하지 아니하였으리라고 생각되는 정도의 위험의 변경 또는 증가를 말하므로.....

6) 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다48682 판결: 피보험자가 서적도매상에서 일당을 받고 서적의 상하차, 분류 및 배달업무에 종사하면서 다른 차량과 함께 가끔 자신 소유의 피보험자동차를 이용하여 서적을 배달한 일이 있다는 정도의 사실만으로는 차량의 운송 경위나 목적, 빈도 등에 비추어 볼 때, 업무용 자동차종합보험계약의 약관에서 보험자의 면책사유로 규정된 ‘계속적 반복적인 유상운송제공행위’나 통지의무의 대상인 ‘위험이 현저하게 변경 또는 증가된’ 경우에 해당한다고 보기 어렵다고 한 사례.

7) 대법원 2011. 7. 28. 선고 2011다23743,23750 판결: 위 약관에서 말하는 사고발생 위험의 현저한 증가라 함은 그 정도의 위험이 계약 체결 당시에 존재하였다면 보험자가 계약을 체결하지 아니하였거나 또는 적어도 동일한 조건으로는 계약을 체결하지 아니하였으리라고 생각되는 정도의 위험의 증가를 뜻하는 것으로서, 어떠한 상태의 발생이나 변경이 여기에 해당하는지 여부는 구체적인 여러 사정을 종합하여 인정 판단하여야 할 문제이므로(대법원 1996. 7. 26. 선고 95다52505 판결 등 참조),.....

8) 한창희, 「보험법」, 개정3판, 국민대학교 출판부, 2017, 238쪽.

를 요구한 경우에 그를 준수하지 않은 통지는 무효로 본다(대법원 1992. 7. 10. 선고 92다13301, 92다13318 판결¹⁰⁾). 통지는 의사표시의 일반원칙에 따라 보험자에게 도달하여야 한다(민법 제111조).¹¹⁾ 이 통지의무를 인정하는 취지는 보험계약자 또는 피보험자에게 보험기간 중에 객관적으로 생긴, 사고발생의 위험의 현저한 변경 또는 증가에 대하여 통지의무를 지움으로써 보험자로 하여금 그 사실을 알아 대책을 세울 수 있도록 하려는 데에 그 취지가 있다.¹²⁾ 즉 보험단체 전체의 이익과 위험을 인수한 보험자 보호에 통지의무 인정에 목적이 있다.¹³⁾

(2) 주관적 위험증가

보험기간 중에 보험계약자, 피보험자 또는 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 때에는 보험자는 그 사실을 안 날부터 1월 내에 보험료의 증액을 청구하거나 계약을 해지할 수 있다(상법 제653조). 상법 제652조는 객관적 사유로 인한 위험의 현저한 변경, 증가의 경우에 보험계약자 등(보험계약자, 피보험자)에게 통지의무를 부과한 것이고, 상법 제653조는 보험계약자 등(보험계약자, 피보험자, 보험수익자)의 주관적인 위험의 현저한 변경, 증가에 관한 것이다.

2. 위험변경 · 증가 통지의무 위반의 효과

보험계약자 또는 피보험자가 통지의무를 해태한 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월내에 한하여 계약을 해지할 수 있다(상법 652조 제1항). 이때 1월의 기간은 제척기간이므로¹⁴⁾ 이 기간이 경과하면 해지권과 보험료증액청구권을 행사할 수 없다. 동 의무위반을 이유로 보험자가 보험계약을 해지한 경우 계약은 그 효력을 상실한다. 보험자는 그 위험의 현저한 변경 또는 증가의 사실을

9) 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001, 316쪽.
 10) 대법원 1992. 7. 10. 선고 92다13301, 92다13318 판결: 피고는 원고에게 위와 같은 사실을 서면으로 고지하여 보험증권상의 배서방법에 의한 승인을 받지 아니하였으므로 위 각 보험계약은 그 효력을 상실하였다고 판시하였다.....위 사실인정과 판단은 수긍이 가고.....
 11) 전우현, 보험법, 계백북스, 2021, 104쪽.
 12) 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016, 269쪽.
 13) 유주선, 「보험법」, 썬아아, 2018, 251쪽.
 14) 장덕조, 「보험법」 제6판, 법문사, 2023, 200쪽.

알고 보험계약을 해지한 때까지의 기간에 대한 보험료를 청구할 수 있다. 보험사고가 발생한 후에 보험자가 보험계약을 해지한 경우에도, 보험계약자가 그 사고가 위험변경 또는 증가의 사실과 인과관계가 없다는 증명을 하지 못하는 한, 보험자는 면책을 주장할 수 있다(상법 655조 단서). 해지권 행사기간의 기산점은 보험자가 계약 후 위험의 현저한 증가가 있는 사실을 안 때가 아니라 보험계약자가 위와 같은 통지의무를 이행하지 아니한 사실을 보험자가 알게 된 날이다.¹⁵⁾ 보험계약자가 통지의무 위반이 없다고 다투는 경우, 보험자가 단순히 의심만 품은 단계에서는 해지권의 행사기간이 진행하지 않는다. 그리하여 보험자가 조사확인절차를 거쳐 통지의무 위반이 있음을 뒷받침하는 객관적인 근거를 확보함으로써 통지의무 위반이 있음을 안 때에 해지권의 행사기간이 진행된다(대법원 2011.7.28. 선고 2011다23743,23750 판결¹⁶⁾).

보험자가 보험사고 발생 전에 해지권을 행사하면 해지 이전의 기간에 해당하는 보험료는 반환하지 않으며 해지 이후의 기간에 해당하는 보험료(미경과보험료)는 반환한다. 보험사고 이후에 해지권을 행사하면 보험금을 지급할 필요가 없다. 이미 보험금을 지급한 경우는 그 반환을 청구할 수 있다.

보험자는 보험사고가 발생하기 전뿐만 아니라 보험사고가 발생한 후에도 계약을 해지할 수 있다. 객관적 위험변경증가의 경우에도 통지의무의 해태는, 비록 법문에는 그에 대한 명시적인 표현이 없다 하더라도, 고지의무의 경우와 같이 보아 보험계약자 등의 고의 또는 중과실이라는 귀책사유가 필요하다고 본다.

3. 통지의무 이행의 효과

보험자가 위험변경증가의 통지를 받은 때에는 1월 내에 보험료의 증액을 청구하거나 계약을 해지할 수 있다.

15) 정찬형, 「상법강의(하)」 제17판, 박영사, 2015, 606쪽.

16) 대법원 2011. 7. 28. 선고 2011다23743,23750 판결:그 후 보험자가 보험계약자의 통지의무 위반 여부에 관하여 조사확인절차를 거쳐 보험계약자의 주장과 달리 보험계약자의 통지의무 위반이 있음을 뒷받침하는 객관적인 근거를 확보함으로써 통지의무 위반이 있음을 안 때에 비로소 해지권의 행사기간이 진행된다고 보아야 한다.

4. 통지의무와 고지의무의 관계

우리의 경우 상법 제651조의 고지의무와 상법 제652조, 제653조 통지의무의 관계에 대하여 논의가 별로 이루어지고 있지 않다. 만약 보험계약의 체결시점과 보험기간의 개시시점이 다른 경우, 계약을 체결한 이후와 보험기간이 개시되기 전에 생긴 위험변경증가의 관계에 대하여는 논의가 이루어지고 있다.¹⁷⁾ 즉 그러한 경우에 체결시점과 보장개시시점 사이에 위험증가의 경우에는 상법 제652조를 적용하지 않는 것으로 해석하여야 한다는 주장¹⁸⁾이 있으며, 그에 대하여 그러한 경우에도 체결시점으로부터의 위험변경증가를 통지의무의 대상으로 하여야 한다는 견해¹⁹⁾가 있다. 그리고 계약성립 전에 존재하였던 위험의 현저한 변경 또는 증가 사실을 계약 성립 이후에 비로소 보험계약자가 알게 된 경우에는, 비록 보험기간 중에 발생한 위험의 현저한 변장증가는 아니지만 보험자의 입장에서 볼 때 재고려재산정의 필요성이 있으므로 통지의무의 대상이 된다는 견해²⁰⁾와 그러한 경우는 통지의 대상이 되지 않는다는 견해²¹⁾의 대립이 있다. 그런데 보험계약자가 계약체결 이후에라도 그 위험변장증가 사실을 알게 된 이상, 통지의무를 인정하는 전자의 견해가 타당하다고 본다. 그리고 기왕증 고지의무 위반을 한 후, 다른 보험가입 미통지를 이유로 고지의무 제척기간 경과후에 통지의무위반을 이유로 해지를 함으로써 전용하려는 보험자의 태도에 대하여 그것은 허용되지 않는다는 판례²²⁾가 있었을 정도이다. 이러한 논의와 이 글의 평석대상인 대법원 판례의 사안은 다르다. 이 글에서 검토하는 대법원 판례에서 문제된 사례는 원래부터 위험급수가 높은 직업에 종사하고 있었고 보험계약자가 고지의무를 위반한 상태에서 계약이 유지되었다가 고지의무 제척기간(법률상 3년, 약관상 2년)도 도과된 시점에서 보험자가 통지의무 위반을 이유로 계약을 해지할 수 있는지 여부가 문제가 된 것이다.

17) 한기정, 「보험법」 제2판, 박영사, 2018, 379쪽.

18) 한기정, 위의 책, 379쪽.

19) 박세민, 「보험법」, 제8판, 박영사, 2025, 376쪽.

20) 박세민, 위의 책, 376쪽. 양승규, 보험법, 제5판, 삼지원, 2005, 162쪽에서는 독일 보험계약법 제29a조를 그 근거로 인용하고 있으나 독일 보험계약법 제29a조는 이제는 삭제되었다. 뒤의 독일의 논의 부분 참조.

21) 한기정, 위의 책, 380쪽.

22) 대법원 2004.12.10. 선고 2004다55377, 2004다55384 판결. 이 판결에 대하여는 김선정, “계약해지를 통지한 보험회사가 제척기간 경과 후에 해지사유를 바꾸어서 또 해지통지 할 수 있는지 여부,” 「월간생명보험」 제478호, 2018년 12월호, 28쪽 아래 참조.

IV. 분석과 평가

종래 고지의무와 통지의무의 관계가 문제가 되었었다. 그런데 양자의 관계에 대하여 명확히 다른 판례는 찾기가 어려웠다. 이륜차를 보험계약 가입 전부터 운전하였지만 이륜차운전 여부에 대한 고지의무를 위반하였고 보험계약 체결 이후에도 계속하여 이륜차를 운전한 경우 통지의무의 대상인지, 그 위반으로 보험자가 계약해지를 하고 보험금을 지급하지 아니할 수 있는지 여부가 문제로 되었다. 그런데 고지의무위반이 있고(2륜자동차운전) 견해에 따라서는 통지의무위반이 될 수도 있는 경우(계약이후에도 이륜차 운전 계속) 통지의무 위반으로 문제제기가 가능하다는 하급심 판례(서울지방법원 2019.5.17. 선고 2017나86240 판결)가 있었다. 이 판결에 대하여 대법원(대법원 2019.11.14. 선고 2019다236286 판결²³⁾)은, 이 사건은 소액사건이므로 소액사건심판법 제3조 각 호의 사유가 있어야 상고할 수 있는데, 상고이유 주장은 그에 해당하지 아니하므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 상고를 기각하였다.²⁴⁾ 이러한 심리

23) 이 대법원 판결의 원심(서울중앙지방법원 2019. 5. 17. 선고 2017나86240 판결)은 다음과 같이 판시하였다. “망인은 상법 제652조 제1항 내지 이 사건 보험약관 제25조 제1항이 정한 통지의무를 위반하였다고 볼 것이고, 망인이 보험계약 체결 이전에도 이륜자동차를 사용하였다 하더라도, 이로써 보험기간 동안 망인이 준수하여야 할 통지의무가 당연히 면제된다거나, 망인이 보험계약 체결 이후에도 이륜자동차를 계속적으로 사용하였다는 사실이 보험계약 체결 당시나 그 이전에 존재한 사유에 편입되어 제척기간의 제약을 받는 고지의무의 대상에 흡수된다고 볼 것은 아니다. 상법 제651조가 정한 고지의무 위반으로 인한 계약 해지는 어디까지나 '보험 계약 당시에 중요한 사항'을 고지하지 않거나 부실의 고지를 한 때에 적용되는 것이므로, 이 사건과 같이 보험계약 체결 후에도 보험기간에 이륜자동차를 계속 사용하는 경우에는 적용할 수 없다고 보아야 하고 보험 가입 이전부터 보험 가입 이후까지 보험계약자 및 피보험자가 이륜자동차를 계속적으로 사용하였음에도 보험자에게 이륜자동차의 운전 사실을 알리지 않았다면, 보험자로서는 보험계약자의 의무위반으로 보험사고를 높이는 위험을 알지 못한 상태에 빠진 것이고, 그러한 상태에서 피보험자가 이륜자동차를 계속적으로 운전하여 객관적으로 위험이 높아진 결과가 되기 때문이다.”(밀줄 필자)

24) 심리불속행기각 제도는 형사사건을 제외한 상고사건 가운데 상고이유에 관한 주장이 법이 규정한 특정한 사유를 포함하지 않으면 심리를 하지 않고 상고를 기각하는 것이다. 그리하여 심리불속행 기각은 상고심절차에관한특례법에 따라 대법원에서 본안 심리 없이 상고를 기각하는 것이다. 기존의 상고허가제는 1990년 폐지되었으며 심리불속행 기각제도는 상고심절차에관한특례법에 의해 1994년 도입된 것이다. 이는 형사사건을 제외한 상고사건 가운데 상고이유 주장이 원심판결이 헌법이나 법률에 위배된다는 것이 아니거나, 주장 자체로 이유가 없는 등의 경우 정식재판을 하지 않는 제도이다. 심리불속행제도는 과거의 상고허가제와는 달리 모든 당사자에게 상고를 폭넓게 허용하되, 상고심의 초기 단계에서 대법원이 상고이유의 당부에 관하여 판단하기에 앞서, 상고인이 주장한 상고이유에 민사소송법상의 적법한 상고이유가 실질적으로 포함되어 있는가를 검토한 뒤에 이에 해당되지 아니한 경우에는 상고심의 심리를 속행하지 아니하고 바로 상고기각판결을 할 수

불속행기각 제도는 대법원이 정식으로 판단을 내린 것은 아니므로 2024년 6월 27일 대법원 판결이 중요하다.

이러한 상황에서, 이번 판결에서 대법원은, 상법 제651조의 고지의무는 중요한 사실이 보험계약 성립 시에 존재하는 경우에 발생하고, 상법 제652조의 통지의무는 보험계약 성립 시에는 존재하지 않았지만 그 이후 보험기간 중에 사고발생의 위험이 새롭게 변경 또는 증가된 경우에 발생한다고 보아야 하며, 보험계약자 또는 피보험자가 고지의무를 위반함으로써 보험계약 성립 시 고지된 위험과 보험기간 중 객관적으로 존재하게 된 위험에 차이가 생기게 되었다는 사정만으로는 보험기간 중 사고발생의 위험이 새롭게 변경 또는 증가되었다고 할 수 없으므로 상법 제652조로 보험계약을 해지할 수는 없다는 입장을 피력한 것이다. 즉 대법원은, 고지의무 위반여부는 중요한 사항이 보험계약 성립 시 존재하는 경우에 문제가 되고, 위험변경증가 통지의무는 보험계약 성립 시에는 존재하지 않았지만 그 이후에 '새롭게' 사고발생의 위험이 변경 또는 증가된 경우에만 발생한다고 본 것이다. 만일 이렇게 하지 않으면 보험사는 언제든지 기간 제한 없이, 즉 고지의무의 체척기간이 경과한 후에도 통지의무위반으로 보험계약을 해지할 수 있게 되기 때문에 보험계약자 측이 너무 불안한 지위에 놓이게 된다고 평가한 것으로 볼 수 있다. 즉, 보험계약 당시 (고지의무 위반으로 인하여) 객관적 위험과 다르게 고지되었다는 사항을 계약성립후 통지의무를 통하여 정정하지 않았다는 이유로 계약을 해지할 수 있게 된다면 가입자가 고지의무와 통지의무에 따른 제재를 중복으로 받게 되는 결과가 초래하게 되는 점에 문제의 중점이 있다. 고지의무 위반이 있고 그 위험이 계속된다면 계약성립시점에 위험상황의 변화는 없는 것은 맞다. 그리고 고지의무위반의 경우 계약성립일로부터 3년 내에 한하여 문제제기를 할 수 있으므로 결국 그 이후에 해당 사항이 밝혀진 경우에는, 보험계약자 측의 이익을 위하여는, 상법 제652조에 의하여서 계약해지는 인정되어서는 아니된다는 결론에 이르게 된다. 상법 제652조의 해석에 의할 때 위험의 현저한 변경증가는 계약성립 이후에 이루어진 위험증가를 의미한다고 보는 것은 타당하다. 그런데 성실하게 고지하여 보험가입이 거절되거나 계약은 성립되었으나 더 많은 보험료를 내는 선의의 보험계약자와 비교하여 형평의 문제는 분명히

있게 한 절차이다.

<https://terms.naver.com/entry.naver?docId=75019&cid=43667&categoryId=43667> (2025.9.28. 방문).

존재한다.²⁵⁾²⁶⁾²⁷⁾

그동안 대법원은 화재보험의 경우 건물의 증개축(대법원 2000.7.4. 선고 98다 62909 판결), 자동차보험에서 자동차의 개조(대법원 1998.11.27. 선고 98다32564 판결)의 경우 상법 제652조에 의하여 계약해지가 가능한 것으로 보았다. 문제의 사안의 경우 결국 위험상황에 부합하지 않는 보험료가 부과되었음에도 보험자는 보험계약을 해지하고 보험금 지급을 거절하는 것이 불가능한 결과가 되지만, 이는 현행 법제도상으로는 불가피한 것으로 본다. 그렇지만 만일 같은 직업 고지의무 위반이라 하더라도 계약체결전 고지의무에서 이행한 부분보다도, 보험계약 체결이후에 위험이 더 높아진 변화가 있는 경우에는, 그 때에는 통지의무 위반을 이유로 보험자는 대응하는 것(보험계약 해지 또는 직업군에 상응하는 보험금 감축)이 가능하다고 하여야 한다. 현재의 판례의 법리하에서도 정직하게 고지한 자와의 형평성을 수정하기 위한 논의가 필요하며,²⁸⁾ 다른 한편 보험자는 고지촉구의무 등을 명확하게 이행하도록 하여 그러한 상황의 발생을 억지하려는 노력을 동시에 기울여야 한다.

- 25) 이에 대하여 위험증가가 '보험기간 중에 일어났을 것을 요건으로 삼는 상법 제652조의 태도를 기본적으로 유지하면서 동시에 보험계약자의 불공평한 이득을 저지하는 내용을 추가하는 방안을 검토할 것을 주장하는 입장으로는 김원각, "고지의무 위반자가 보험기간 중 높은 위험상태를 유지하는 경우 통지의무 위반으로 보험계약을 해지할 수 있는지 여부," 「보험법연구」 제18권 제3호, 2024.10., 308쪽 참조
- 26) 이에 대하여 보험계약자 등에게 고지의무 위반사실, 실제의 위험을 통지할 의무가 존재한다고 해석하는 것이 상법의 법규범의 해석범위를 넘는 것으로 보이지 않는다는 주장에 대하여는 김유성, "2024년 보험법 판례 회고" 「상사판례연구」 제38권 제1호, 2025, 24쪽 참조
- 27) 위험을 주관적 위험과 객관적 위험으로 구분하여 판단을 달리하자는 주장으로는, 박인호, "고지의무와 위험의 변경·증가 통지 및 금지의 상관관계," 「법학논총」 제31권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2024, 19쪽 참조 등 견해에서는, 객관적 위험의 경우 고지의무에 위반하고 3년이 경과하면 별도 통지의 대상으로 삼을 이유가 없으므로, 객관적 위험에 대한 고지의무 위반시 통지의무는 고지의무에 흡수되는 것으로 보더라도 무방하다는 입장이다. 그러나 주관적 위험은 피보험자의 의사에 따라 위험이 반복하여 발생하는 것이며, 그 위험은 자연적 인과나 시간의 경과에 따라 보험사고에 영향을 미치는 것이 아니라 피보험자의 주관적 의사와 선택이 보험계약 체결 이후에도 계속하여 보험사고에 영향을 미치게 되는 것이므로 고지의무 위반을 이유로 별도 통지대상에서 배제하는 것은 타당하지 아니하다는 주장을 펴고 있다(박인호, 동 논문 51쪽). 그러나 주관적 위험과 객관적 위험을 명확하게 구분하기 어려운 경우가 존재한다는 점에서 동 주장은 찬성하기가 어렵다.
- 28) 이에 대하여 이번 판결에 공감하면서도 앞으로 이와 같은 사안이 나타날 때마다 동일한 결론에 이르는 것은 곤란하다는 입장으로는 김원각, "고지의무 위반자가 보험기간 중 높은 위험상태를 유지하는 경우 통지의무 위반으로 보험계약을 해지할 수 있는지 여부," 「보험법연구」 제18권 제3호, 2024.10., 320쪽 참조

V. 독일에서의 논의

독일에서는 주관적 위험증가와 객관적 위험증가를 기본적으로 동 보험계약법 제23조²⁹⁾에서 규정을 하고 있다. 그리고 위험증가와 계약해지에 대하여는 동 제24조³⁰⁾ 위험증가와 보험료증액에 대하여는 동 제25조³¹⁾ 위험증가로 인한 면책과 중과실비례보상에 대하여는 동 제26조³²⁾에서 규정을 하고 있다.

이곳에서는 위험증가와 타 요건과의 경합, 특히 고지의무와의 경합에 대한 독일에서의 논의를 살펴본다.

- 29) 독일 보험계약법 제23조(위험증가) (1) 보험계약자가 계약체결에 대한 의사를 표시한 후에 보험자의 동의없이 위험을 증가하거나 제3자를 통하여 위험을 증가시킬 수 없다. (2) 보험계약자는 보험자의 동의없이 위험이 증가했거나 증가시켰음을 추후에 안 경우에 보험자에게 지체 없이 이를 통지하여야 한다. (3) 보험계약자가 계약체결에 대한 의사를 표시한 후 그의 의사와는 관계없이 위험이 증가한 경우에는 그 사실을 안 후 지체 없이 보험자에게 이를 통지하여야 한다.
- 30) 독일 보험계약법 제24조(위험증가에 의한 해지) (1) 보험계약자가 제23조 제1항에 따른 자신의 의무를 위반한 경우 보험자는 기한을 준수할 필요없이 계약을 해지할 수 있다. 다만, 보험계약자가 고의 또는 중과실 없이 위반한 경우에는 그러하지 아니하다. 경과실에 기인한 경우에는 보험자는 한 달 안에 계약을 해지할 수 있다. (2) 제23조 제2항과 제3항에 따라 위험이 증가한 경우 보험자는 한 달 안에 계약을 해지할 수 있다. (3) 보험자가 위험이 증가했음을 안 날로부터 한 달 안에 해지권을 행사하지 아니하거나 위험 전에 존재했던 상황으로 되돌아간다면 제1항과 제2항에 따른 해지권은 소멸된다.
- 31) 독일 보험계약법 제25조(위험증가에 따른 보험료의 증액) (1) 보험자는 해지권을 행사하는 대신에 위험증가의 시점부터 자신의 업무기준에 근거하여 증가된 위험에 상응하는 보험료를 요구하거나 증가된 위험만큼 부담보할 수 있다. 제24조 제3항과 같은 상황에서는 이 권리가 소멸한다. (2) 위험증가의 결과 10% 이상 보험료가 인상되거나 보험자가 증가된 위험에 대하여 부보하지 않는 경우, 보험자의 통지가 도달한 후 기한을 준수하지 않고 1개월 내에 보험계약자는 계약을 해지할 수 있다. 보험자는 보험계약자에게 통지할 때 이 권리에 대하여 알려야 한다.
- 32) 독일 보험계약법 제26조(위험증가로 인한 면책) (1) 보험사고가 위험이 증가한 후 보험사고가 발생하였고 보험계약자가 제23조 제1항에 근거하여 고의로 의무를 위반한 경우라면 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없다. 중과실로 위반의 경우 보험계약자의 과실의 정도에 따라 보험자는 자신의 보험금액의 지급을 감액할 수 있다. 중과실이 없음에 대한 증명책임은 보험계약자에게 있다. (2) 제23조 제2항과 제3항에 따른 위험 증가의 경우, 그 고지가 보험자에게 도달했어야 할 시점으로부터 1개월 후에 보험사고가 발생한 때, 보험자는 급부의무가 없다. 다만, 보험자가 그 시점에 위험의 증가를 안 경우에는 그러하지 아니하다. 제23조 제2항과 제3항에 따라 통지의무의 위반이 고의에 의하지 아니한 경우라면 보험자는 면책되지 아니한다. 중과실로 위반한 경우에는 제1항 제1문이 적용된다. (3) 제1항과 제2항 제1문과 달리 다음과 같은 경우에는 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 있다. 1. 위험의 증가가 보험사고의 발생이나 급부의무의 범위에 인과관계가 없거나, 2. 보험사고의 발생시까지 보험자의 해지권 행사를 위한 기한이 경과하였고 해지가 이루어지지 아니한 경우.

1. 독일의 논의

(1) 경합문제의 개관

보험계약자의 보험계약청약 이후에의 독일 보험계약법 제23조 이하의 위험증가통지의무와 보험계약청약의 의사표시를 할 때까지 적용되는 독일 보험계약법 제19조³³⁾이하의 고지의무 사이의 경합문제는 보험자가 보험계약자의 청약의 의사표시 이후에 추가적 질문을 한 경우에만 발생하게 된다.³⁴⁾ 이러한 이유로 청약의 의사표시와 보험자의 승낙 사이의 위험증가에 관한 규정인 구 독일 보험계약법 제29a조³⁵⁾는 삭제되었다. 물론 이전 법률상태와는 달리 보험자가 질문을 텍스트형식³⁶⁾으로 할 경우에는 경합문제가 발생할 수 있다. 현저한 위험상황이 문제가 될 경우 그러한 경우에는 두 가지의 규정그룹이 나란히 적용된다.³⁷⁾ 그 밖에도 독일 보험계약법 제23조 이하는 동법 제81조³⁸⁾와의 경합문제가 발생할 수 있다. 그리고 예방적 계약상의 책무(독일 보험계약법 제28조³⁹⁾ 제1항)와의 관

33) 독일 보험계약법 제19조(고지의무) (1) 보험계약자는 합의된 내용으로 계약을 체결하는 데 있어 보험자가 결정하는 데 중요하다고 여겨지는 상황은 보험자가 **텍스트형식으로** 질의한 것으로 보험계약자에게 알려진 위험상황을 계약의 체결의사를 보낼 때까지 보험자에게 고지해야 한다. 보험자가 보험계약자의 계약의 의사표시 후에, 그러나 계약의 인수 전에 제1문의 취지에 따른 질문을 한 경우에도 보험계약자는 고지를 할 의무가 있다. (2) 보험계약자가 제1항에 따른 고지의무를 위반한 경우 보험자는 계약을 해제할 수 있다.....

34) Römer/Langheid, Versicherungsvertragsgesetz, 4. Aufl., München, 2014, S. 271.

35) 독일 구 보험계약법 제29a조(청약의 의사표시와 수락 사이의 위험증가) 제23조 내지 제29조의 규정은 청약의 의사표시와 수락 사이에 발생한, 보험자에게 알려지지 않았던 위험증가에 대하여도 적용한다.

36) 독일의 텍스트형식은 독일 민법 제126b조에 의한 것으로서 서면뿐만 아니라 이메일, SNS 메시지 등도 포함하여 인정을 하는 개념이다.

37) Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 3. Aufl., 2017, § 23, Rdn. 47.

38) 독일 보험계약법 제81조(보험사고의 초래) (1) 보험계약자가 보험사고를 고의로 초래한 경우 보험자는 면책된다. (2) 보험계약자가 보험사고를 중과실에 의하여 야기한 경우 보험자는 자신의 급부를 보험계약자의 과실의 정도에 상응하여 감액하여 지급할 수 있다.

39) 독일 보험계약법 제28조(계약상의 책무 위반) (1) 보험사고가 발생하기 전 보험자에 대하여 보험계약자로부터 이행되어야 하는 계약상의 책무가 위반된 때에는 보험자는 의무위반 사실을 안 때로부터 1개월 내에 기한을 준수할 필요 없이 그 계약을 해지할 수 있다. 다만, 그 위반이 고의 또는 중과실에 의한 것이 아닌 경우에는 그러하지 아니하다. (2) 보험계약자가 이행해야 하는 계약상의 책무를 위반하면 보험자가 면책을 된다고 계약에서 정한 경우 보험계약자가 고의로 책무를 위반했을 경우에 보험자는 급부를 이행하지 않아도 된다. 중과실에 의하여 책무를 위반한 경우 보험계약자의 의무위반의 정도에 따라 보험자는 급부를 감축할 수 있다, 중과실이 없었음에 대한 증명책임은 보험계약자에게 있다.

계에서도 경합이 문제가 될 수 있다.⁴⁰⁾

(2) 제19조 고지의무와의 경합의 문제

1) 일반론

독일 보험계약법 제19조 제1항 제2문과 위험증가에 관한 규정들 및 보험계약자의 청약의 의사표시의 시점으로부터 보험자의 수락시점 사이의 계약전 알릴의무에 관한 규정들은 병렬적으로 적용될 수 있다. 따라서 계약전 알릴의무는 상황을 보아서는, 그 자체로서는 위험증가에 해당하는 경우에도 적용이 된다. 보험계약자가 청약의 의사표시를 하고 보험자가 수락하기 전에 일어난 위험증가를 알리고 그럼에도 보험자가 청약을 받아들이면 그 속에는 동시에 그 사이에 일어난 위험증가를 승인하는 의미가 내포되어 있다.⁴¹⁾

독일 보험계약법 제19조 이하의 고지의무규정과 제23조 이하의 위험증가규정이 병렬적으로 적용될 수 있다는 점에서 보험자는 다음과 같이 행동할 수가 있다. 계약전 알릴의무 위반과 위험증가가 존재할 때에는 보험자는 독일 보험계약법 제19조 이하(고지의무에 관한 규정)의 권리를 행사하는 것과 동법 제23조 이하(위험변경증가 통지의무 규정)의 권리를 행사하는 것 사이에서 선택을 할 수가 있다. 결과로서 가능한 급부면책의 범위에 있어서 차이가 있다. 계약을 저해하는 사정을 중과실로 알리지 않은 경우에는 위험증가규정의 방법에 의하면 단지 부분적 급부면책에 이르게 된다(독일 보험계약법 제26조). 계약을 저해하는 사정에 있어서 독일 보험계약법 제19조의 해제규정에 의하면 인과관계 인정시 전적인 면책이 가능하다(독일 보험계약법 제21조⁴²⁾ 제2항). 이러한 차이점이 발생하는 이유는 독일에서는 위험변경증가 통지의무 영역에서는 중과실비례보상제도를 도

40) 이에 대하여는 Römer/Langheid, aaO, § 28, Rdn. 4 참조.

41) Römer/Langheid, aaO, S. 271.

42) 독일 보험계약법 제21조(보험자의 권리행사) (1) 보험자는 제19조 제2항에서 제4항에 근거하여 부여된 권리를 1개월 안에 서면으로 주장할 수 있다. 보험자가 고지의무의 위반을 안 때로부터 기산점은 시작된다. 보험자는 권리를 실행할 때 자신의 의사표시에 근거가 되는 상황을 알려야 한다. 그 의사표시에 관하여 제1문에 나타난 기간을 경과하지 않는 한 자신의 의사표시를 증명하기 위하여 그 이외의 상황을 추가적으로 알려야 한다. (2) 보험사고 발생 후 제19조 제2항에 따른 계약을 해제하는 경우 보험자는 급부의무가 없다. 다만, 고지의무위반이 보험사고 발생 또는 확정, 보험자의 급부의무의 확정 또는 범위에 인과관계가 없을 때에는 그러하지 아니하다. 보험계약자가 고지의무를 악의로 위반한 경우에는 보험자는 급부의무가 없다.....

입하였지만 고지의무 영역에서는 중과실비례보상제도를 도입하지 아니하였기 때문이다. 계약전 알릴의무를 이행하면 독일 보험계약법 제19조로부터의 보험자의 권리행사는 인정되지 않는다. 물론 보험자는 보험계약자의 청약을 받아들이지 않아야 한다. 그러한 경우 보험계약자는 위험증가와 관련한 고지의무를 사후적으로 이행할 수 있으며(독일보험계약법 제23조 제2항, 제3항), 그러한 경우에는 보험자가 위험증가가 발생하였음에도 계약을 받아들이면, 보험자는 독일 보험계약법 제24조 제1항, 제2항에 의해서도 해지할 수 없다. 급부의무 이행책임은, 주관적인 고의 또는 중과실에 의한 위험증가의 경우에도 인정된다(독일 보험계약법 제23조 제1항, 제26조 제1항). 왜냐하면 보험자는 위험을 인수하였고 독일 보험계약법 제26조 제2항의 경우(고의중과실 없는, 그러나 위험증가의 사후 인식)를 상상할 수 없기 때문이다. 보험계약자는 위험의 증가를 이제 알렸기 때문이다. 객관적 위험증가의 경우에는 급부면책이 독일 보험계약법 제26조 제2항에 의해서만 발생하게 된다.

2) 청약서 질문과 통지의무의 관계

독일 보험계약법 제19조에 의하면 청약서에 보험자가 텍스트형식으로 한 질문에 답하도록 고지의무를 규정하고 있다. 이는 위험증가를 확정함에 있어서도 영향이 있다. 동법 제19조 이하에 의한 고지의무위반은 구성요건상 보험자가 청약서 질문에서 텍스트형식으로 질문을 하고 청약자가 현저한 위험에 관한(gefährlicherhoblich), 그 질문에 대하여 침묵한 경우에 인정된다. 현저한 위험에 관한, 질문한 사항에 대한 보험계약자의 정보는 보험자가 위험판단에 본질적인 척도가 되기 때문에 불완전한 또는 진실에 부합하지 않는 진술은 보험계약 해제(또는 해지나 계약조정⁴³⁾)의 제재가 행하여지게 된다. 보험자가 청약서 질문란에서 질문하지 아니하면(그 때에는 이와 관련하여 계약을 저해하는 사항인지, 계약을 변경하는 사항인지 여부는 중요하지 않다) 질문하지 아니한 사항에 계약체결 이후에 발생하는 위험증가가 결부되는 때에는, 보험자는 계약기간동안 위험증가를 주장할 수 없다고 보는 것이 독일의 다수의 견해이다.⁴⁴⁾ 이와 관련하여 Prölss⁴⁵⁾는

43) 독일은 고지의무위반에 대하여 계약해지 뿐만 아니라 계약 조정도 인정하고 있다.

44) Römer/Langheid, Versicherungsvertragsgesetz, 4. Aufl., München, 2014, S. 256.

45) Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 30. Aufl., München, 2018, § 23, Rdn. 10.

보험자 자신이 질문하지 아니한 사항에 관한 위험을 보험보상을 하게 할 이유가 없다고 보고 있다. 특히 Prölss는, 보험자가 질문하지 않은 사항에 대한 위험을 부담하게 하면서, 질문하지 않은 위험이 우연히도 계약체결 이후에 일어나게 되었기 때문에, 보험자에게 위험증가로 인한 불이익을 보험계약자 측에게 가하는 것을 허용할 근거는 없다고 보고 있다. 이에 비하여 일부 견해는 너무 질문표에 의존하여서는 아니된다는 주장도 있다.⁴⁶⁾ 즉 그에 의하면 오히려 보험계약자에 의한, 애초에 청약시점에 비하여 나중에 본질적이고 현저한 위험변화가 존재하였는지에 중점을 두어야 한다⁴⁷⁾고 한다.

독일 연방대법원 판례 등⁴⁸⁾은 보험자가 위험증가 사실을 청약 전후에 인지하였다고 하더라도 그의 보험인수지침에 의하여 동일한 조건에서는 보험을 인수하였으리라고 인정될 때에는 위험증가를 인정할 수 없다고 보고 있다. 또한 Bruck/Möller/Matusche-Beckmann도 유사한 입장⁴⁹⁾이다. 그에 의하면 보험계약자는, 보험자가 자신의 보험료 계산에 중요한 사항은 모두 질문하였을 것이라는 점을 신뢰할 수 있다는 것이다. 질문하지 아니한 사항은 보통 위험증가사항이 아니라는 것이다. 즉 가령 보험자가 침입방지용 안전장치를 하였는지 여부에 대하여 질문하지 않으면 처음에는 실제 안전장치를 하고 있다가 나중에 침입방지용 안전장치가 빠진 경우라도 위험증가에 해당하지 않는다는 것이다. 이것이 위험증가 인정의 척도에도 부합한다. 이 때에 위험증가구성요건이 계약상 합의가 되었고 또 동시에 도둑방지장치가 빠진 경우에는 위험증가로 본다는 내용이 규정된 경우에는 그러한 안전장치의 존재는 계약시에 전제가 된 것이 아닌가 하는 문제가 있다. 그러한 경우에는 보험계약자는 질문표가 불충분하다는 주장을 할 수 없다. 보험계약자는, 보험사고 전에 이행하여야 하는, 위험을 방지할 안전장치 이행 책무에 근거하여 그러한 도난방지장치를 할 의무가 있고, 그에게 중대한 과실이 있는 경우에 해를 입는다는 점은 의문의 여지가 없다. 이전에 존재하였던 위험증가에 대한 간극, 즉 경과실의 경우에 바로 해를 입는다는 점은, 이제는 위험증가의

46) Langheid/Wandt, Versicherungsvertragsgesetz, Münchener Kommentar, Bd I, München, 2010, § 23, Rdn. 75.

47) Langheid/Wandt, Versicherungsvertragsgesetz, Münchener Kommentar, Bd I, München, 2010, § 23, Rdn. 75.

48) BGH, VersR 1983, S. 284, OLG Köln, VersR 1974, S. 877.

49) Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, Bd 1, 9. Aufl., Berlin, 2008, § 23, Rdn. 7.

경우에도 중과실비례보상모델⁵⁰⁾이 도입됨으로써, 더 이상 인정되지 않는다. 위험 증가로 인한 급부면책이 경과실로도 인정되었지만 같은 위치에 있는 책무위반의 경우에는 중과실을 요구하였다는 가치평가의 간극이 이전에는 존재하였었다.⁵¹⁾

위험증가가 동시에 피보험이익이 소멸되는 경우에는 독일 보험계약법 제23조의 위험증가에 해당하지 아니한다.⁵²⁾ 더 나아가 보험에 부처치 않은 대상이고 따라서 원래부터 문제의 보험계약에 해당하지 않는 경우에도 위험증가가 아니다. 그것이 특히 문제가 되는 영역은 권리보호보험 영역이다. 즉 가령 보험계약자가 남에게 고용되어 일하다가⁵³⁾ 독립된 자영업활동을 영위함으로써 자신의 직업 활동을 변경할 경우에는 위험증가가 문제되지 아니한다.⁵⁴⁾

2. 독일 법제의 시사점

원래 독일 구 보험계약법에서는 청약의 의사표시와 수락 사이에 발생한, 보험자에게 알려지지 않았던 위험증가에 대하여도 위험증가 규정을 적용한다는 규정이 있었다(독일 구보험계약법 제29a조). 그러나 2007년 개정시에 그 조항은 삭제되었다. 그리고 현재에는 청약의 의사표시를 한 시점 이후에 있어서, 보험자가 “추가로” 텍스트 형식으로 질문하거나 한 경우에는 고지의무와 통지의무가 경합하여 문제가 될 수 있음을 논의하고 있다. 즉 보험자가 텍스트형식으로 질문한 경우에 있어서 위험증가 통지의무가 고지의무와 경합할 수 있음을 주로 논의하고 있는 것이다. 그리고 그때에 중요한 사항을 청약서에서 질문하지 아니한 경우

50) 독일에서는 고지의무는 매우 세분화(악의의 기망, 고의, 중과실, 경과실)하고 차별화 하여 각각 계약해지, 급부감액 등을 가능하게 규정을 하고 있다. 이에 고지의무에 대하여는 중과실비례보상을 적용하지 않고 있다. 그러나 2007년 독일 보험계약법 개정시에 보험사고발생, 손해방지의무, 계약상의 책무위반, 위험증가의 경우에는 중과실비례보상을 도입하였다. 우리의 경우에도 중과실비례 보상제도를 도입하는 것이 필요하다. 다만 그렇게 하더라도 동 제도를 단계적으로 도입하는 것이 필요하며 일단 상법 제659조의 보험사고 초래 부분에서 도입을 하고 손해방지의무(상법 제680조) 등으로 확대하는 것이 바람직하다. 이와 관련한 최근 논의에 대하여는 김은경, “보험계약법상 중과실비례보상제의 도입을 위한 제안,” 「법학논총」 제45권 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2025, 129쪽 참조.

51) 위험증가와 책무 사이의 충돌에 대하여는 Römer/Langheid, Versicherungsvertragsgesetz, 4. Aufl., München, 2014, § 23, Rdn. 49 참조.

52) BGH, VersR 1989, S. 351. 이 사건의 경우는 상해보험에서 직업능력상실이 발생한 경우이었다.

53) 그 경우는 독일 권리보호보험약관(ARB 94/2000) 제25조, 제26조에 의하여 보상이 된다.

54) Mathy, VersR 1992, S. 788.

에는 위험변경 증가 위반도 문제가 될 수 없다고 보는 것이 다수의 견해의 입장이다. 이 점은 독일이 고지의무를 수동적 답변의무화하는 내용을 입법⁵⁵⁾을 하였기 때문에 독일 학자들이 그러한 입장을 견지하는 것이다. 우리의 경우에는 계약 성립전 존재하는 위험사항을 보험계약자가 보험계약 성립 이후 알게 된 경우 이를 통지하여야 하는지 여부라는 측면에서 논의가 되고 있어서 독일과 우리는 논의의 측면이 다를 수 있다. 이러한 차이를 야기하는 배경으로는 독일에서 2007년 보험계약법 개정시에 고지의무를 묻는 것에 답하는 의무로 하였다는 점(수동의무화)과 중과실비례보상제도를 도입하였다는 점이 작용하고 있는 것이다. 보험법제의 선진화를 위하여 우리도 장차 고지의무를 수동적 답변의무화하여야 하며 현재의 all or nothing 원칙을 수정하여 중과실비례보상제도를 단계적으로 도입하여야 한다.

VI. 맺음말

보험법의 쟁점은 시대에 따라 계속하여 변모한다. 자살과 일반사망보험금, 재해사망보험금 지급의 자살보험금 문제, 즉시연금 문제, 채권자대위, 자기부담금 상한제, 청구권 양수와 소송신탁 등을 중심으로 한 실손보험의 제도개선 문제 등 보험법적 이슈들은 끊임없이 변화하고 있다. 이는 보험제도가 주변 사회의 목적을 반영하는 제도라는 점에서 귀결된다. 고지의무와 통지의무는 보험약관 설명의무와 함께 보험법에서 매우 중요한 위치를 차지한다. 고지의무제도는 인과관계의 문제, 인과관계 없을 시 장래를 향한 계약해지 가부 등이 문제가 되었다. 또한 계약전 발병 부담보와 고지의무의 상대적 강행규정성의 관계도 쟁점이 되었다.

55) 고지의무에 대하여 이를 수동의무화 방향으로 입법을 하는 것이 세계적인 추세이다. 우리의 경우도 앞으로 상법 보험편(장차 보험계약법을 별도의 독립법화 하게 되면 그 보험계약법)을 개정하여 “고지의무는 보험자가 묻는 사항에 충실히 답하면 되는 것”으로 입법을 하여야 한다. 그리고 고지의무를 수동화하는 규정을 두었을 때에는 보험자의 질문이 추상적으로 되지 아니하도록 제도 자체를 운용하여야 한다. 이는 보험계약법의 내용 현대화를 위하여 매우 중요한 사안이다. 고지의무의 수동화에 대한 논의로는 전한덕, “고지의무제도 개선방안 연구 - 고지의무 수동화를 중심으로 -,” 「비교사법」 제27권 제3호, 2020, 563쪽, 조지현, “수동적 답변의무로서의 고지의무,” 「상사판례연구」 제26권 제3호, 2013, 89쪽, 최병규, “보험계약법 개정의 성과와 과제,” 「상사판례연구」 제37권 제2호, 2024, 227쪽 참조.

그런데 이제는 고지의무와 통지의무의 상호관계가 문제가 되고 있다. 직업 고지의무를 위반한 상태에서 계약이 계속 유지되는 경우, 고지의무의 제척기간 경과 후 사고가 발생하였을 때 보험자가 통지의무 위반으로 문제를 삼아 계약을 해지하고 보험금을 지급하지 않을 수 있는지가 문제된다. 그동안 이 문제를 정통으로 다룬 판례는 없었다. 학자들 사이에서도 주로 계약 성립 이전에 있었던 위험의 현저한 변경증가를 계약 성립이후에 알게 된 경우에 통지의무를 이행하여야 하는지 여부를 중심으로 논의가 이루어지고 있었다. 독일에서는 청약 이후에 보험자가 텍스트형식으로 질문한 경우 고지의무와 통지의무의 중첩적용 가능성을 논하고 있다. 그런데 이번에 대법원은, 상법 제651조의 고지의무는 중요한 사실이 보험계약 성립 시에 존재하는 경우에 발생하고, 상법 제652조의 통지의무는 보험계약 성립 시에는 존재하지 않았지만 그 이후 보험기간 중에 사고발생의 위험이 새롭게 변경 또는 증가된 경우에 발생한다고 보아야 하며, 보험계약자 또는 피보험자가 고지의무를 위반함으로써 보험계약 성립 시 고지된 위험과 보험기간 중 객관적으로 존재하게 된 위험에 차이가 생기게 되었다는 사정만으로는 보험기간 중 사고발생의 위험이 새롭게 변경 또는 증가되었다고 할 수 없다는 입장을 표명하였다. 특히 대법원은 그러한 경우에는 고지의무 위반의 제척기간이 도과된 이후에 사고가 발생한 경우에도 더 이상 통지의무 위반으로 계약을 해지할 수 없다고 처음으로 밝혀주는 판결을 선고하였다. 결과적으로 대법원의 판지는 타당하다. 다만 위험에 상응하는 보험료의 부과, 보험의 선의성, 단체성을 견지하기 위하여 보험자가 고지의무 이행을 철저히 촉구하는 방향으로 나아가야 할 것이다.

참고문헌

- 김선정, “계약해지를 통지한 보험회사가 제척기간 경과 후에 해지사유를 바꾸어서 또 해지통지 할 수 있는지 여부,” 「월간생명보험」 제478호, 2018년 12월호
- 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001
- 김원각, “고지의무 위반자가 보험기간 중 높은 위험상태를 유지하는 경우 통지의무 위반으로 보험계약을 해지할 수 있는지 여부,” 「보험법연구」 제18권 제3호, 2024.10.
- 김유성, “2024년 보험법 판례 회고,” 「상사판례연구」 제38권 제1호, 2025
- 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016
- 김은경, “보험계약법상 중과실비례보상제의 도입을 위한 제안,” 「법학논총」 제45권 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2025
- 박세민, 「보험법」, 제8판, 박영사, 2025
- 박인호, “고지의무와 위험의 변경·증가 통지 및 금지의 상관관계,” 「법학논총」 제31권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2024
- 유주선, 「보험법」, 씨아이알, 2018
- 이기수·최병규·김인현, 「보험·해상법」 제9판, 박영사, 2015
- 장덕조, 「보험법」 제6판, 법문사, 2023
- 전우현, 보험법, 계백북스, 2021
- 전한덕, “고지의무제도 개선방안 연구 - 고지의무 수동화를 중심으로 -, ” 「비교사법」 제27권 제3호, 2020
- 조지현, “수동적 답변의무로서의 고지의무,” 「상사판례연구」 제26권 제3호, 2013
- 최기원, 「보험법」 제3판, 박영사, 2002
- 최병규, “보험계약법 개정의 성과와 과제,” 「상사판례연구」 제37권 제2호, 2024
- 최준선, 「보험·해상·항공운송법」, 제9판, 삼영사, 2015
- 한기정, 「보험법」 제2판, 박영사, 2018
- 한창희, 「보험법」, 개정3판, 국민대학교 출판부, 2017

Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, Bd 1, 9. Aufl., Berlin, 2008

Langheid/Wandt, Versicherungsvertragsgesetz, Münchener Kommentar, Bd I, München, 2010

Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 30. Aufl., München, 2018

Römer/Langheid, Versicherungsvertragsgesetz, 4. Aufl., München, 2014

Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 3. Aufl., 2017

<Abstract>

A study on the violation of job notification duty and continuation of risk

**- focused on the comments about the Korean Supreme
Court case 2024DA219766 -**

Choi, Byeong Gyu*

Recently, the competing relationship between the duty of disclosure and the duty to notify has become an issue. If you drove a two-wheeled vehicle from the beginning, but gave an incorrect answer to the question regarding the duty of notification and continued to drive the two-wheeled vehicle even after the contract, the question is whether the contract can be terminated and the payment of insurance money can be refused due to violation of the duty to notify. In addition, if the employer violates the occupational disclosure obligation while working in a high-risk job and dies while continuing to work in the same occupation after the insurance contract, after the exclusion period for the disclosure obligation has elapsed, the insurer terminates the insurance contract on the grounds of violation of the duty to notify and pays the insurance money. The question is whether payment can be postponed. Recently, insurance legal issues such as suicide insurance, immediate pension, and actual loss insurance system improvement issues are constantly changing. This boils down to the fact that the insurance system is a system that reflects the purposes of the surrounding society. The disclosure duty and the duty to notify occupy a very important position in insurance law, along with the duty to explain insurance terms and conditions. The disclosure obligation system raised issues such as issues of causality and, in the absence of causality, whether or not to terminate a contract for the future. In addition, the relationship between the pre-contract outbreak burden and the relative mandatory regularity of the notification

* Konkuk University, School of Law, Professor, Ph.D.

obligation also became an issue. However, now the interrelationship between disclosure obligations and notification obligations is becoming an issue. If the contract continues to be maintained while the occupational disclosure obligation is violated, the issue is whether the insurer can terminate the contract and refuse to pay insurance money by taking issue with the violation of the notification obligation when an accident occurs after the exclusion period of the disclosure obligation has elapsed. So far, there has been no precedent that properly addresses this issue. Scholars were also mainly discussing whether the notification obligation should be fulfilled when a significant change or increase in risk that occurred before the contract was established was discovered after the contract was established. However, this time, the Korean Supreme Court ruled that the duty of disclosure under Article 651 of the Commercial Act occurs when an important fact exists at the time of establishment of an insurance contract, and the duty of notification under Article 652 of the Commercial Act does not exist at the time of establishment of an insurance contract, but occurs when an accident occurs during the subsequent insurance period. It was said that it should be viewed as occurring when the risk is newly changed or increased. And the Korean Supreme Court ruled that the risk of an accident occurring during the insurance period was newly changed or increased simply because the policyholder or the insured violated the duty of disclosure, resulting in a difference between the risk notified at the time of establishment of the insurance contract and the risk that objectively existed during the insurance period. He said he couldn't do it. As a result, the Supreme Court's decision is valid. However, in order to charge insurance premiums commensurate with the risk and maintain the good faith and corporate nature of insurance, it is necessary to thoroughly urge insurers to fulfill their disclosure obligations.

Key Words : Duty of disclosure, duty to notify occupation, change · increase in risk, duty to notify, exclusion period, causal relationship, problems with actual loss insurance, increase in risk after contract establishment