

2014년 보험법 개정시 제외된 미개정사항의 재검토

송 호 신*

<차례> _____

I. 서론	IV. 보험계약자의 권리의무와 약자보호에 관련된 미개정 사항
II. 2014년 보험법 개정시 제외된 사항의 미개정 경위	V. 각종 준용규정과 그 밖의 미개정 사항
III. 보험건전성과 보험자 이익에 관련된 미개정 사항	VI. 결론

주제어 : 보험법, 2014년 상법개정안, 보험의 건전성, 보험의 선의성, 보험자의 이익, 보험계약자의 권리의무, 보험계약상의 약자보호, 최대선의의 계약, 미개정 사항,

<국문초록> 상법 보험편 개정안이 2008년 처음 제안될 때에 모두 45개 조문에 달하였다. 그러나 정작 2014년 상법 개정안이 국회에 상정될 때에는 24개 조문으로 줄었고, 실제로 입법 개정된 사항은 그 가운데 23개 사항에 불과하였다. 그 이유는 상법 보험편의 개정 과정에서 보험계약의 관계자인 보험자 측과 보험계약자(보험소비자) 측의 이해관계의 대립과 견해의 차이가 크게 나타났기 때문이다. 즉 2008년 1월 상법 보험편 개정안이 국회에 제출된 이후, 보험업실무계와 학계 및 시민 사회단체 등의 의견 차이가 크게 나타났으며, 사안마다 이해관계의 대립과 충돌이 야기되었다.

입법의 과정이 어언 6년여가 흐르면서, 관계 당국은 상법 보험편의 개정 입법이 시급히 이루어져야 한다는 정책적 판단을 내리게 되었다. 이에 따라 2008년 상법 개정안의 45개 사항 가운데 대립이 적고 입법이 원활한 24개 내용들만을 추려 2014년 상법 보험편 개정안에 구성하였다. 그 결과 21개 사항이 개정안에서 제외되었다.

당초 상법 보험편 개정안에는 보험의 선의성에 기초한 건전성 확보 및 보험자의 이익에 관련된 내용들이 많았다. 그러나 2014년 상법 보험편 개정에는 주로 보험계약자(혹은 보험소비자)의 이익에 관한 사항들이 주로 입법되었다. 그 과정에서 보험건전성이나 보험자의 이익 및 보험계약자의 의무강화에 대한 규정들은 2014년 상법 보험편의 개정안에 포함되지 못하였다.

* 한국교통대학교 교수, 법학박사

- 논문접수일(2018.11.30), 심사개시일(2018.12.22), 게재확정일(2018.12.26)

상법 보험편 개정에 있어서, 보험계약자와 보험계약상 약자 보호라는 사회적 요구를 무시할 수는 없다. 그러나 보험제도의 기반을 흔들 수 있는 보험의 선의성 및 보험건전성의 확보의 문제 역시 매우 중요한 사안이다. 따라서 2014년 상법 보험편의 개정안은 다소 편협하게 구성되었다는 비판을 면할 수 없을 것이다.

2014년의 상법 보험편 개정시에 제외되었던 여러 사항들에 대해 보다 심도 깊은 논의가 필요하다고 보여진다. 특히 보험의 선의성과 보험건전성 그리고 보험자의 이익 및 보험계약자의 의무의 강화에 관련된 사항들을 재검토하여 입법에 반영될 수 있도록 하여야 할 것이다.

I. 서론

지난 2014년 개정된 상법 제5편 보험편이 시행된 지도 어느덧 4년여의 시간이 흘렀다. 당시 동 법률안의 내용은 1991년 개정 이후 실로 23년 동안 개정되지 아니하였던 상법 보험편의 내용을 대폭 개정하는 것이었다.¹⁾ 상법 보험편 개정안은 2014년 2월 20일에 비로소 국회를 통과하였고 다음해 2015년 3월 12일부터 시행되었다.

동 법률 개정은 과거 보험법 관련 학설들이나 판례 등에서 문제가 되어 왔던 보험법 분야의 쟁점들 - 한편으로는 보험사기와 초과보험·중복보험 등 보험제도를 악용하여, 보험계약의 선의성을 위반하는 행위들에 대한 규제를 강화하여, 보험의 건전성을 확보하며 보험자(단체)의 이익을 보장하고자 하였으며, 다른 한편으로는 보험자와 보험계약자(혹은 보험소비자)의 이해관계를 적절하게 조절하고 이익충돌을 해결하고자 하였고, 특히 사회적 약자의 보호라는 현대 보험법의 추세에 발맞추어 보험계약상의 약자보호를 강화하기 위함 - 을 입법적으로 해결하려는 취지로 이루어졌다.

또한 1990년대 이후 우리 사회에 나타난 경제상황과 보험환경의 급격한 변화로 요청되어 왔던 보험제도 - 즉 세계 10대 보험국 진입²⁾에 따라 변화된 상황과

1) 법무부 법무실 상사법무과, “보험소비자 보호, 한 걸음 더 나아갑니다 - 23년만에 개정된 「상법(보험편) 시행」 -”, 법무부 보도자료, www.moj.go.kr, 2015. 3. 11., 1면 ; 법무부 법무심의관실 상사팀, “상법 보험편이 16년만에 대폭 손질된다”, 법무부 보도자료, www.moj.go.kr, 2007. 7. 27., 1면.

2) 2015년 우리나라는 보험료 기준으로 할 때에 생명보험은 세계 7위(수입보험료 117조원), 손해보험은 세계 9위(원수보험료 74조원)의 보험 선진국으로 성장하였다(김석영·윤성훈·이선주, 보험산업 미래, 보험연구원, 2017. 2., 5면·51면 ; Swiss Re Institute, “World Insurance 2015: steady growth amid regional disparities”, Sigma No3/2016., 2016).

환경에 맞도록 개선하고, 경제금융 상황의 변화와 함께 나타난 신종보험 및 새로운 보험산업에 적합하도록 - 를 정비하기 위함이었다.

상법 보험편(보험계약법) 개정을 위한 움직임은 당초 2007년 2월 13일 상법 보험편 개정 특별분과위원회를 출범하여 상법 보험편 개정을 논의한 이후, 2008년 1월 4일 국회에 개정 입법(안)이 제출하면서 시작되었다. 그렇지만 보험편 개정을 위한 상법개정 작업은 쉽사리 이루어지지 못하였으며, 2008년 국회 임기 만료로 인해 폐기되었다. 이후 수차례의 국회 상정과 폐기를 거치면서 2014년 입법까지 6년여의 시간이 흐르게 되었다.

2014년 상법 보험편 개정의 결과, 우리나라의 보험제도가 현대 사회경제의 변화와 보험환경의 변화에 적합한 발전을 도모하는 계기를 마련하였다. 또한 1991년 보험법 개정 이후 비로소 보험계약법 분야에 대한 개정입법이 이루어짐으로써, 종래 입법규정의 미비와 불확실성으로 인해 학설과 판례에서 논란이 많은 보험자(보험회사)와 보험계약자(보험소지자) 사이의 이해충돌을 입법적으로 해결할 수 있게 되었다는 데에 그 의미가 매우 크다.

2014년 상법 보험편 개정은 2008년 처음 입법안이 제출할 때에 45개 사항에 달하였다. 그러나 정작 2014년에 상법 개정안이 국회를 통과할 때에는 단지 24개 사항만이 입법안으로 제안되었고, 그 가운데 불과 23개 사항만이 실제로 개정되었다.

당초 2008년 개정안의 조항 45개 가운데 다툼이 많고 이해관계가 크게 대립되는 21개 사항이 제외된 것이다. 즉 다툼과 논란의 소지가 적어 이해충돌과 대립이 비교적 미미하다고 여겨졌던 24개 사항만이 제출되어 이 중에 23개 사항이 개정되었다. 그 결과 종래 쟁점이 되었던 상법 보험편의 계약법의 문제들이 여전히 미해결된 상태로 남게 되었다.

첨예한 보험계약상의 이해 충돌로 인해 이해관계자들 사이에 합의가 도출되지 아니한 때문이다. 이는 2008년 이후 상법 보험편의 개정 입법이 무산되었다는 입법 과정의 내면을 들여다 볼 때에 그 사정을 이해할 수 있다.

2014년에 개정 통과된 상법 보험편의 규정들은 주로 보험계약자(보험소비자)의 이익 및 보험계약상의 약자보호와 관련된 내용들에 치중되어 있다.³⁾ 반면에 보

3) 박상섭, “상법 보험편 개정, 보험소비자 권리 최우선”, 한국보험신문 제719호, 2017. 9. 17. (http://insnews.co.kr/design_php/news_view.php?firstsec=1&secondsec=11&num=51931).

험의 선의성과 건전성의 확보에 관련된 개정안 사항들은 이해대립과 견해의 차이로 다툼과 논쟁이 많았다. 그 결과 보험계약자의 의무강화나 보험자(보험회사)의 이익에 관련된 사항들은 2014년 개정 당시에 상법 보험편 개정안의 입법 제안 내용에서 대거 삭제되었다.

이에 본고에서는 2014년 상법 개정시 제외된 2008년 상법 보험편 미개정 사항들의 내용을 다시 살펴보고, 그 입법 필요성 여부를 재검토하고자 한다.

II. 2014년 보험법 개정시 제외된 사항의 미개정 경위

2014년에 실제로 국회를 통과한 입법 내용을 살펴보면, 2008년에 제출되었던 당초의 입법사항 45개 가운데 24개 사항만이 제출되어 이 중에 23개 사항⁴⁾이 개정되었다.

- 4) 2014년에 개정된 상법 보험편의 내용에는 ① 보험계약의 의의와 문구수정(상법 제638조 1항), ② 보험약관 교부·설명 의무(상법 제638조의3 1항), ③ 약관 교부·설명 의무 위반시 취소기간 연장(상법 제638조의3 2항), ④ 보험대리상 등의 권한 명문화(상법 제646조의2), ⑤ 고지의무 위반 등과 보험사고의 인과관계 부재시 보험금 지급책임 명확화(상법 제655조), ⑥ 보험금청구권 등의 소멸시효 연장(상법 제662조), ⑦ 상호보험·공제 등에의 준용(상법 제664조), ⑧ 생계가족에 대한 보험대위 금지(상법 제682조), ⑨ 피보험자의 배상청구사실통지의무 위반시 효과(상법 제722조), ⑩ 재보험 준용 규정 범위 명확화(상법 제726조), ⑪ 보증보험자의 책임(상법 제726조의5), ⑫ 보증보험의 적용 제외(상법 제726조의6조), ⑬ 인보험 보험금 분할 지급 근거(상법 제727조), ⑭ 심신박약자 생명보험 가입 허용(상법 제732조), ⑮ 생명보험자의 면책사유(상법 제732조의2), ⑯ 단체보험의 요건 명확화(상법 제735조의3), ⑰ 손해보험증권 기재내용 추가(상법 제666조), ⑱ 보증보험의 민법 준용(상법 제726조의7), ⑲ 생명보험의 보험사고 구체화(상법 제730조), ⑳ 양로보험 삭제(상법 제735조), ㉑ 연금보험 삭제(상법 제735조의2), ㉒ 질병보험자의 책임 신설(상법 제739조의2), ㉓ 질병보험에 대한 준용규정(상법 제739조의4)이 있다(김신정, “2014년 보험법 개정에 대한 관건”, 경영법률 제24권 4호, 한국경영법학회, 2014, 101~151면; 박은경, “2014년 개정 상법 제4편(보험)에 대한 고찰”, 경성법학 제23권 1호, 경성대학교, 2014, 2~4면; 송호신, “2014년 개정 보험계약법에 대한 분석과 비평”, 한국교통대학교 논문집 제50집, 한국교통대학교, 2015. 12., 494~505면; 양기진, “개정 보험계약법의 주요 내용 검토”, 보험법연구 제8권 제1호, 한국보험법학회, 2014, 8~28면; 유주선, “개정 보험계약법의 주요 내용과 향후 입법 시 고려사항”, 월간손해보험 2014년 07월호 통권 제548호, 손해보험협회, 2014. 7., 7~9면; 이기형, “보험계약법 개정안의 중요내용과 시행시 영향”, KiRi Weekly 제273호, 보험연구원, 2014. 3. 3., 1~11면; 장덕조, “2014년 개정 상법 보험편의 해설 및 연구”, 금융법연구 제11권 2호, 한국금융법학회, 2014, 5~39면; 정찬형, “최근 한국 상법(보험편)의 개정내용에 관한 연구”, 금융법연구 제14권 1호, 한국금융법학회, 2017, 79~122면; 정찬형, “보험계약법에 관한 개정의견”, 금융법연구 제10권 1호, 한국금융법학회, 2013, 166~186면; 황현영, “2014년 개정 보험계약법의 주요내용에 대한 검토 - 소비자 보호의 관점에서”, 경제법연구 제13권 3호, 한국경제법학회, 2014. 12., 66~89면).

당초 법무부는 2005년부터 대략 2년여에 걸쳐 「상법 보험편 개정특별분과위원회」 활동 등 상법 보험편 개정작업을 추진하였다. 드디어 2007년 7월 상법 보험편의 개정시안을 마련·발의하였다. 그리고 2007년 7월 30일부터 관계기관 간의 의견을 조율하였고, 동년 8월 17일에 개정특별분과위원회 위원과 학계·법조계·보험업계·시민단체 등이 참석한 공청회를 거쳤다. 이후 입법예고와 법제처의 심사를 거쳐 상법개정안 최종안을 마련하여, 동년 9월에 국무회의에 상정하고 정기국회에 제출하였다. 그러나 제출된 상법 보험편 개정안은 국회를 통과되지 못하였다. 그러나 다음 해인 2008년 1월 국회에 다시 개정 입법안이 제출되었다.

2008년 1월 제안된 상법 보험편 개정안의 45개 사항들은 보험계약의 당사자인 보험자(보험회사)와 보험계약자(보험소비자)의 이익과 이해관계가 첨예하게 대립하는 부분들이 다수 포함되어 있었다. 이로 인해 이해관계자들의 의견차이가 심하였고, 그 결과 법 개정을 위한 관계자 간의 합의가 이루어지지 못하였다.

국회에 제안되었던 상법 보험편 개정안의 입법을 위해 수차례의 관계기관의 의견개진 및 공청회가 개최되었다. 그러나 보험자(보험회사) 등 보험실무업계와 시민단체 그리고 학계 등의 의견에는 커다란 시각 차이가 나타났다. 사안마다 이해관계의 대립과 충돌이 야기되었다. 또한 변호사회 등 법조계의 입장도 동 개정안에 대한 비판적 견해⁵⁾가 강력하였다. 나아가 각 분야의 학회와 세미나에서 다양한 토론이 이어졌지만, 각 대학의 교수들⁶⁾과 학회 그리고 연구소 등 학계의 입장도 나누어졌다.

이러한 과정에 보험감독 행정 당국 및 입법당국 역시 명확한 태도를 결정하지 못하고 우왕좌왕하는 형편이었다. 모두를 만족시킬 만한 개정안의 합의를 마련하지 못하는 사이에 국회의 임기가 2008년 5월 29일 만료되면서, 동 개정안은 입법소위원회에도 상정되지 못한 상태로 폐기되었다.

또다시 2008년 8월 6일 상법 보험편 개정안이 국회에 제출되었는데, 그 내용

5) 대한변호사협회는 2008년 상법 보험편 개정안은 보험자의 입장이 강화된 반면 보험수익자 내지 보험계약자의 이익이 약화되었다고 비판하고 있다(대한변호사협회, “상법(보험편) 일부개정법률안(정부, 의안번호 8065호)에 대한 의견”, 법률안의견서 자료, 2008.4.21., 1/17면).

6) 2008년 상법 보험편 개정안은 주로 독일 입법례에 기울어져 논의 되었다는 비판도 있었다(정호열, “보험계약법 개정안을 보면서”, 한국보험신문 제268호, 2008. 2. 1. <http://insnews.co.kr/design_php/sch_list.php>). 이에 대해 우리 법은 대륙법에 뿌리를 두고 있어 영미법 방식으로 한꺼번에 변경하는 것에는 무리가 있다는 반론도 있었다(김성태, “보험법의 개정 방향”, 기업법연구 제22권 제1호 <통권 제32호>, 한국기업법학회, 2008. 3., 15면).

은 2008년 1월에 제출된 상법개정안의 내용과 거의 일치하는 것이었다. 여전히 동 상법 개정안이 보험계약자 보다는 보험자에게 유리한 내용이 많다는 비판과 입법 반대의 주장이 이어졌다. 이에 따라 상법 보험편 개정안은 국회의 법제사법위원회 논의에도 불구하고 국회임기 만료로 2008년 8월 국회에서도 폐기되었다.

그럼에도 불구하고 상법 보험편에 대한 개정요구와 개정작업은 지속적으로 이루어졌다. 2013년 법무부는 또다시 상법 보험편에 대한 개정안을 국회에 제출하였다. 이는 입법당국인 법무부가 입법을 더 이상 미룰 수 없다는 압박과 시급성에 몰리면서 이루어진 일이었다.

2013년 국회 개원과 함께 제출된 상법 보험편 개정안의 내용은 2008년에 제출되었던 45개 조문 가운데 24개 조문으로 축소되었다. 즉 2008년 상법 보험편 개정안에서 그동안 다툼이 많았던 21개의 사항들을 삭제하였다.

2014년 개정안에서 제외된 2008년 상법 보험편 개정안의 내용은 다음과 같다.

- ① 최대선의의 원칙(2008년 상법 보험편 개정안 제638조 제2항), ② 보험료의 지급과 지체의 효과(동 제650조 제2항), ③ 위험변경증가의 통지와 계약해지(동 제652조 제1항), ④ 보험계약자 등의 고의나 중과실로 인한 위험변경증가와 계약해지(동 제653조), ⑤ 사기에 의한 계약(동 제655조의2 제1항 제2항), ⑥ 사기에 의한 보험금의 청구(동 제657조의2 제1항 제2항), ⑦ 보험금의 지급시기(동 제658조 제1항 제2항), ⑧ 사기로 인한 초과보험 규정 삭제(동 제669조 제4항), ⑨ 중복보험의 요건과 보험자의 보상책임(동 제672조 제1항 제2항), ⑩ 둘 이상의 보험계약의 통지의무(동 제672조의2 제1항 제2항), ⑪ 보험목적의 양도시 양도인 등의 통지의무 위반 효과(동 제679조 제1항 제2항 제3항), ⑫ 손해방지의 의무 및 비용(동 제680조 제1항 제2항 제3항), ⑬ 사기로 인한 중복보험 규정 삭제(동 제722조 제3항), ⑭ 둘 이상의 책임보험에 중복보험 규정의 준용(동 제725조의2), ⑮ 다른 생명보험계약의 고지의무(동 제732조의3 제1항 제2항), ⑯ 보험금청구권의 압류금지(동 제734조의2 제1항 제2항), ⑰ 보험금적립금 반환의무(동 제736조), ⑱ 상해보험자의 면책사유(동 제737조의2), ⑲ 상해보험에 대한 준용규정(동 제739조 제1항), ⑳ 상해보험에 중복보험 관련 규정의 준용(동 제739조 제2항), ㉑ 고의에 의한 질병의 악화(동 제739조의3) 등 21개 사항이다.

이는 논란의 소지가 많은 부분들을 제외하고 논쟁의 여지가 적은 사항들만을

간추려 입법 제안한 때문이다. 특히 보험사기와 다른 생명보험계약 고지의무 등 보험자(보험회사)와 보험계약자(보험소비자) 사이에 이해관계의 대립과 충돌의 여지가 많은 부분을 2013년 개정안에서는 제외하였는데, 그 결과 국회 법제사법위원회 법률안 심의를 통과하게 되었다.

2014년 2월 20일에 상법 보험편 개정안의 24개 사항 가운데 23개 사항이 국회 본회의를 통과하였고, 동년 3월 11일에 공포되었다. 그리고 2015년 3월 12일부터 개정된 상법 보험편(보험법)의 내용이 시행되고 있다.⁷⁾

이와 같이 2014년 상법 보험편 개정안에서 21개 사항이 제외된 이유는 상법 개정안의 국회 통과를 원활하게 하려는 의도였다. 종래 상법 보험편 개정에 대한 사회·경제적 필요가 계속 이어졌음에도 불구하고, 상법 보험편 개정안의 여러 쟁점 사안들에 대한 논쟁이 여전하였기 때문이다. 이에 이해대립과 의견충돌이 심하여 논쟁의 소지가 많은 부분들을 상법 보험편 개정안의 입법안 내용에서 삭제함으로써 입법을 원활히 하고자 한 관계당국의 노력의 결과였다.

Ⅲ. 보험건전성과 보험자 이익에 관련된 미개정 사항

1. 보험계약상 최대선의의 원칙

보험계약상 최대선의의 원칙은 1906년 영국 해상보험법(MIA)에 입법된 이후, 여러 나라에서 이를 인정하고 있다.⁸⁾ 우리나라 상법 보험편에는 최대선의원칙 자체를 직접 명시하지는 않는다. 다만, 각종 고지의무(상법 제651조), '위험의 변경·증가 통지의무(동 제657조)', '보험자 면책사유(동 제659조)', '손해방지의무(동 제680조)' 등 최대선의 원칙을 근거로 하는 여러 규정을 두고 있다.

2008년 상법 보험편 개정안 「제638조(보험계약의 의의 및 최대선의의 원칙)」에는 보험계약을 최대선의의 계약(a Contract of Uberrima Fides)이라 규정하여 '최대선의성(utmost good faith)'이라는 보험계약의 원칙을 명문화하려 하였다. 최

7) 황현영, 전계논문, 63~65면.

8) 고명규, "해상보험에서 최대선의의무에 관한 연구", 법학연구 제41집, 전북대학교 법학연구소, 2014. 5., 329~333면.

대선의의 원칙이란 보험계약에 있어서 당사자 사이에는 고도의 신뢰관계를 요건으로 한다는 의미⁹⁾이다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 보험편 개정안	2014년 개정 상법 보험편
제638조(의의) 보험계약은 당사자 일방이 약정한 보험료를 지급하고 상대방이 재산 또는 생명이나 신체에 관하여 불확정한 사고가 생길 경우에 일정한 보험금액 기타의 급여를 지급할 것을 약정함으로써 효력이 생긴다.	제638조(보험계약의 의의 및 최대선의의 원칙) ① 보험계약은 당사자 일방이 약정한 보험료를 지급하고 재산 또는 생명이나 신체에 불확정한 사고가 생길 경우에 상대방이 일정한 보험액이나 그 밖의 급여를 지급할 것을 약정함으로써 효력이 생긴다. ② 보험계약의 당사자는 보험계약의 체결, 권리의 행사 및 의무의 이행을 최대선의의 원칙에 따라 하여야 한다.	제638조(보험계약의 의의) 보험계약은 당사자 일방이 약정한 보험료를 지급하고 재산 또는 생명이나 신체에 관하여 불확정한 사고가 발생할 경우에 상대방이 일정한 보험금 그 밖의 급여를 지급할 것을 약정함으로써 효력이 생긴다.

2014년 개정 이전 상법 보험편 「제638조(의의)」에는 보험계약의 개념과 효력만을 규정하고 있다. 2008년 상법 보험편 개정안에는 조문의 제목을 「제638조(보험계약의 의의 및 최대선의의 원칙)」라 변경하고, 제1항에 보험계약의 의의를 정의하고, 제2항에 「최대선의의 원칙」을 명시적으로 입법 규정하려 하였다.

그렇지만 실제 2014년 개정에서는 조문의 제목을 「제638조(보험계약의 의의)」라 변경하고, 본문 내용의 ‘보험금액 기타를 ‘보험금 그 밖의라 한 용어수정, 그리고 ‘상대방이라는 자구의 위치를 고쳐 해석의 혼란을 피하는 정도의 문구수정에 그치고 있다. 작자 2014년 개정 논의의 중심에 있던 「최대선의의 원칙」의 규정 명시는 이루지 못하였다.

「최대선의의 원칙」을 명문화하지 못한 이유는 ‘최대선의의 원칙’의 개념이 불명확하고 적용범위의 포괄적이기 때문이었다.¹⁰⁾ 보험 관련 구체적 분쟁 사건의 해결을 일반조항의 성격을 갖는 ‘최대선의’라는 포괄적 규정을 가지고 해결하려는 태도에 대해 부정적 시각이 있다.¹¹⁾ 또한 최대선의성을 너무 강조하면, 오히려

9) 대륙법 국가의 신의성실의 원칙과 같은 의무로 해석한다(한창희, “상법 보험편 개정안에 대한 검토”, 보험법개정의 관점, 창목출판사, 2009. 4., 28~29면 ; Malcolm A. Clarke, “Good Faith and Bad Blood in insurance Claims,” 14 South Africa Law Journal 65, 2002, p75).

10) 신건훈, “영국 해상보험법에서 최대선의원칙의 문제점에 관한 고찰”, 무역상무연구 제14권, 한국무역상무학회, 2008. 8., 107면 ; H.N.Bennett, “Mapping the doctrine of utmost good faith in insurance contract law” Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly, 1999, pp.179~180.

11) 김선정, 전개논문, 103~106면.

보험계약자(보험소비자)의 이익에 반하거나 해칠 수 있다는 비판도 강하였다. 그리고 최대선의의 원칙을 규정하지 않아도, 민법 제2조의 계약 일반원칙인 신의성실 원칙의 적용만으로도 충분하다는 주장이 있다.¹²⁾

이와 같은 최대선의의 원칙의 입법화 반대의 주장과 우려는 일견 일리가 있다. 그러한 의미에서 2014년 ‘최대선의의 원칙’ 입법도입의 불발은 옳다고 볼 수 있다.¹³⁾ 그러나 보험제도가 갖는 본질에 비추어 볼 때에, ‘최대선의의 원칙’이 갖는 의미는 작다고 할 수 없다.

최근 보험제도의 현실은 사기와 악용이 크게 증가하며 도덕적 해이가 극에 달하고 있는 형편이다, 만연된 보험사기와 보험 악용은 사회비용을 증가시킨다. 일반 보험계약자들에게는 보험료 부담을 상승시키는 요인으로 작용하고 보험제도에 대한 불신을 초래한다. 보험자의 입장에서는 보험 건전성을 해치고 보험 수익성을 악화시켜 보험제도의 토대가 붕괴된다는 불안감을 야기한다.

최대선의의 원칙이 보험자의 일방적 이익을 옹호하고, 보험계약자(보험소비자)의 이익을 침해하거나 그 지위를 약화시킨다고만 볼 수는 없다. 오히려 보험계약의 체결에 있어, 보험계약 당사자들의 행위규범의 기준으로 작용하여 보험 건전성을 확보하여 준다. 또한 보험법 관련 법 규정이 불비할 경우, 이를 재판 근거로 원용할 수도 있다. 예컨대 보험사기에 대한 제재와 보험을 악용한 자에게 불이익을 부여할 수 있는 근거가 된다. 이러한 의미에서 볼 때에 최대선의의 원칙은 보험 건전성을 확보하기 위한 토대 규정이 된다.

지난 2016년 3월 29일에 「보험사기방지 특별법」(법률 제14123호)이 제정되었는데, 이는 보험사기에 대한 제재¹⁴⁾와 보험제도의 악용으로 인한 부작용을 방지하여 보험 건전성을 확보하기 위한 법률이다. 최대선의의 원칙은 동 법률의 입법

12) 김선정, “법무부 상법개정안 재론”, 비교법연구 제9권 1호, 동국대 비교법문화연구소, 2008.10., 2002~2005면; 한창희, 전개논문, 34면; 木下孝治, 保險契約における情報隔差の是正と不正請求對策, 商事法務, No. 1808, 商事法務研究會, 2007. 08, 25, 13頁. 영국은 선진화된 커다란 보험 산업과 제도를 가지고 있으며(John Lowry & Phillip Rawlings, *Insurance Law : Doctrines and Principles*, 2nd. ed., Oxford, 2005, pp. 11~14), 계약법 체제나 형식 요건이 우리나라와 달라, 보험계약이 아닌 다른 일반계약에서는 최대선의의무를 인정하지 않는다(장덕조, “영국의 보험계약법 개정방향과 최대선의”, 보험학회지 제82집, 한국보험학회, 2009. 4., 141면).

13) 송호신, “보험계약자의 의무에 대한 2008년 상법 개정안의 검토”, 한양대학교 법학논총, 제26집 제4호, 2009. 12., 349~350면.

14) 김슬기, “제정 ‘보험사기방지 특별법’에 대한 형사법적 검토”. 연세법학 제27호, 연세법학회, 2016. 6., 68~69면.

근거이면서, 동시에 동 법률상 보험사기의 조사·방지·처벌에 대한 행위기준이 될 수 있다.

최대선의의 원칙을 규정하지 않아도 민법 제2조의 신의성실 원칙만으로 충분하다는 주장 역시 반드시 그러한 것은 아니다. 보험계약의 성질은 일반 계약과 비교하여 차이가 있다. 즉 보험계약은 「수지균등의 원칙」이나 「대수의 법칙」 등이 작용하는 선의계약이다. 투자나 축재의 수단이 아니다, 또한 보험계약은 발생 가능성이 있지만 그 발생시기를 예측할 수 없는 위험을 다수당사자들이 대비시키는 제도이다. 따라서 개인적 이익관계를 주된 내용으로 하는 일반 계약법상의 계약이 아니다. 이와 같은 취지에서 볼 때에 보험계약은 최근 우리나라의 금융계에서 설계되고 있는 다양한 형태의 신종 보험 상품들과도 그 발생의도가 다르다. 이들 금융상품들이 전통적 개념에서의 보험계약에 속하는지 여부를 결정할 수 있는 최소한의 기준으로서의 최대선의성 여부는 큰 의미를 갖는다.¹⁵⁾

보험사기에 대한 제재와 보험제도의 악용을 막기 위하여, 그리고 보험의 건전성을 확보하기 위한 근거조항으로서 최대선의의 원칙에 대한 명문화의 필요성을 재검토해 보는 것이 바람직하다. 일반 민법상의 「신의성실의 원칙」에 상응하는 개념으로, 보험계약상 「최대선의의 원칙」은 그 의미가 크다고 할 것이다.

2. 사기에 의한 보험계약 및 보험금의 청구

(1) 사기에 의한 보험계약

우리나라는 수많은 보험사기가 자행되며, 그로 인해 막대한 보험금금이 손실되어 누수되고 있다.¹⁶⁾ 이로 인해 보험자(보험회사)의 재정구조가 악화되고, 보험자의 재정 건전성에도 심각한 타격을 입히게 된다는 사실을 부인할 자는 아무도 없다. 보험재정의 어려움은 곧바로 보험료 인상의 원인¹⁷⁾으로 작용하여, 선량한 보험계약자(보험소비자 혹은 보험가입자)에게 피해를 가져오게 한다.

보험사기는 중대한 범죄행위임을 중시하여, 2016년 3월 29일에 제정된 「보험사

15) 김선정, 전제 “2014년 보험법 개정에 대한 관건”, 101면.

16) 금융감독원에 따르면 2018년도 상반기에만 보험사기의 적발금액이 4,000억원이며, 적발인원은 38,687명에 달하고 있다(http://www.newsis.com/view?id=NISX20181026_0000455175&cID=10401&pID=10400).

17) 보험사기가 증가함으로써 보험료상승의 원인이 된다(김세환·조재현·박정희, 2006년 보험소비자 설문조사, 보험연구소보험연구원, 2006.4.1., 87면 이하).

기방지 특별법」을 제정하였고¹⁸⁾, 그에 따라 형사적으로 처벌받게 하고 있다. 그러나 우리나라 상법 보험편에는 사기에 의한 보험계약의 요건이나 효력에 대해 직접적으로 정한 규정이 없다.¹⁹⁾ 이에 따라 보험계약의 민사적 측면에서 보험사기에 대해 효율적으로 대처하고 있지 못하다. 다만, 자율규정인 보험 약관을 통해 사기계약을 취소하거나 보험금 지급을 거부하는 등의 방법으로 일부 규율하고 있을 뿐이다.

이에 2008년 상법 보험편 개정안 제655조의2 제1항에는 ‘사기에 의한 계약 규정을 신설하고 사기보험계약의 효력을 무효로 하였다.²⁰⁾ 또한 동조 제2항에는 보험자는 그 사실을 안 때까지의 보험료를 청구할 있도록 정하였다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
관련 규정 없음	제655조의2(사기에 의한 계약) ① 보험계약의 당사자 또는 피보험자의 사기로 인하여 체결된 보험계약은 무효로 한다. ② 제1항의 경우에 보험자는 그 사실을 안 때까지의 보험료를 청구할 수 있다. 다만, 인보험에서 보험수익자를 위하여 적절한 금액은 보험계약자에게 지급하여야 한다.	미 개정 <2014년 개정안에서 제외>

2014년 상법 보험편 개정 시에 ‘사기에 의한 계약에 대한 상법 개정안 제655조의2 규정을 입법안 제안 사항에서 제외하였는데, 이로 인해 2014년 개정상법 입법 과정에서 논의의 대상이 되지도 못하였다. 그 이유는 보험계약을 일반 민법상의 계약과 다르게 규율하는 것에 대한 의문²¹⁾이 있었으며, ‘사기의 의한 계약

18) 김슬기, 전계논문, 68~69면; 변원규, “보험사기방지특별법의 효율적 적용에 관한 연구”, 법학논총 제42권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2018. 6., 335~354면.
 19) 김은경, “보험계약법상 보험사기에 대한 고찰 - 보험사기의 유형화를 중심으로 -”, 안암법학 43권, 안암법학회, 2014. 1., 846면; 유주선, “보험사기의 문제점과 예방에 관한 고찰”, 경영법률 제18권 제4호, 경영법률학회, 2008, 269면; 최세련, “보험사기의 방지를 위한 제도개선방안에 대한 검토”, 경영법률 제21권 제2호, 한국경영법률학회, 2011, 99면.
 20) 비교법적으로 볼 때에 프랑스 보험법에는 사기에 보험계약을 무효로 하고 있다(송호신, “2008년 상법 개정안에 반영된 보험건전성을 위한 정책의 비판”, 법과정책연구 제9집 제2호, 2009. 12. 956면).
 21) ‘사기에 의한 계약의 개정안 입법에 대한 의문’에는 ① 피보험자의 사기로 체결된 경우도 보험계약자 사기로 체결된 경우와 마찬가지로 취급하는 것이 옳은가?, ② 상법 제651조 고지의무위반과 교차되는 것은 아닌가?, ③ 계약체결 과정에 사기가 개입되었다고 그 효력을 무효로 하는 것이 타당한 것인가? ④ 민법상 무효는 소급적 무효가 원칙인데, 보험자가 (손해)보험계약이 사기로 체결된 사실을 안 때까지의 보험료는 청구할 수 있다고 하는 태도가 정당인가?에 대한 의문이다. ⑤ 오히

에 대한 과잉 확대 적용이 보험계약자(보험소비자)의 이익을 침해한다고 보았기 때문이다.

보험계약자나 피보험자 등의 사기에 의한 보험계약은 그 행위 자체가 범죄를 구성한다.²²⁾ 사기 수단으로 보험계약의 이용을 차단하는 일은 너무도 당연하다. 덧붙여 보험 건전성 확보와 다수 선량한 다른 보험계약자들의 이익 보호를 위해 보험사기에 대한 엄격한 조치가 필요하다.²³⁾ 이와 같이 볼 때에 보험계약이 사기로 체결된 경우, 그 계약을 무효로 하는 것은 보험계약상의 법률 규정은 의미 있는 입법이라 여겨진다.²⁴⁾ 다만 사기의 행태는 논란의 소지가 있으므로 이의 구체적인 보험사기를 유형화²⁵⁾할 필요가 있다.

또한 보험계약이 무효가 되더라도 보험자는 사기에 의한 보험계약이라는 사실을 안 때까지의 보험료를 받을 수 있도록 한 것은 보험계약의 보장보험 속성에 따른 것이다. 또한 생명보험 등 인보험의 성질에서 볼 때에 보험수익자를 위해 적립된 금액은 보험계약자에게 반환하도록 한 것은 타당하다.²⁶⁾

다만 사기라는 개념이 보험계약에만 문제되는 특수한 개념이 아닌데, 다른 계약과 달리 보험계약에만 사기의 효과를 무효로 할 수 있을 것에 의문을 제기하기도 한다. 따라서 사기로 체결된 보험계약의 효력을 ‘무효’로 정하는 것보다 보험자로 하여금 ‘취소할 수 있게 하는 것이 합리적이라고 보아²⁷⁾, 조문내용을 ‘무효’가 아닌 ‘취소’로 변경하는 것이 적절하다는 주장도 있다.²⁸⁾ 이는 사기에 대해

러 계약체결과정에서 과실이 있는 경우, 신뢰손해의 문제로 해결할 수는 없을 것인지? ⑥ 개정안을 수긍하여도 본 조를 종전에는 초과보험과 중복보험의 경우에만 적용하다가 손해보험에 확대 적용하는 것이 적절한가에 대한 비판이 있다(이택길, “사기에 의한 보험계약”, 법제 2008년 4월호, 법제처, 2008. 4., 128면).

22) 문준섭·김규동, “보험사기 실태 및 원인 : 공모보험사기 사례를 중심으로”. 한국경찰학회보 20권 4호, 한국경찰학회, 2018, 27~30면 ; 이정민·조홍중, “보험사기 방지를 위한 합리적 형사정책”, 비교형사법연구 제17권 제3호, 비교형사법학회, 2015, 148~158면.

23) 野口夕子, “保險事故招致とそのサンクション(- 民事上および刑事上の詐欺に關する一考察 -)”, 保險學會誌 第569号, 日本保險學會, 2000, 50頁.

24) 보험금 청구에 서면 혹은 증거 위조·변조 행위가 이에 속한다. 또한 고지의무 불이행이 사기의 정도까지 나아 갔다면 이에 해당한다. 즉 고의에 의한 불고지나 부실고지의 경우, 사기에 포함될 수 있다(中西正明, “英國保險約款における詐欺的請求條項, 傷害保險契約の法理, 有斐閣, 1992, 339頁 ; 野口夕子, 상계논문, 54頁). 다만 과실로 인한 경우, 고지의무의 위반으로 다루어져야 할 것이다(Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, English. Book ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1989, p.565).

25) 김은경, 전계논문, 846면~872면.

26) 송호신, 전계 “2008년 상법 개정안에 반영된 보험건전성을 위한 정책의 비판”, 957면.

27) 대법원 1991.12.27., 선고 91다1165 판결.

민법에서 취소로 하고 있다고 정하는 내용과 다르지 아니하다. 그렇다면 상법 보험편에 사기 규정을 따로 정할 필요가 없다는 논리가 만들어진다.²⁹⁾ 그러나 사기에 의한 보험계약은 범죄행위로 보아야 하고, 반사회적 불법행위에 대해서는 취소 아닌 무효로 보는 것이 타당하다. 우리 상법 제669조의4와 제612조 3항에서 사기로 체결된 초과보험계약과 중복계약에 대하여 무효로 것과의 균형을 맞춘다는 의미에서 무효가 올바르다.³⁰⁾

(2) 사기에 의한 보험금의 청구 및 보험자의 면책

2008년 상법 보험편 개정안 제657조의2 제1항에는 보험금의 청구가 사기의 목적으로 일정한 행위를 통하여 이루어진 경우에 일정한 요건 하에서 보험자가 면책되도록 하였다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
관련 규정 없음	<p>제657조의2(사기에 의한 보험금의 청구) ① 보험계약자, 피보험자, 보험수익자 또는 보험금청구권을 가지는 제3자가 보험금을 청구한 경우에 사기의 목적으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여 보험금의 지급 여부 또는 그 산정에 중대한 영향을 미친 때에는 보험자는 그 사실을 안 날부터 1개월 이내에 보험금청구권이 상실된다는 뜻을 통지하여 보험금의 지급책임을 면할 수 있다.</p> <p>1. 손해 통지 또는 보험금 청구에 관한 서면이나 증거를 위조하거나 변조하는 행위</p> <p>2. 손해 통지 또는 보험금 청구에 관한 서면에 거짓된 사실을 기재하는 행위</p> <p>3. 그 밖에 보험금의 지급 여부 또는 그 산정에 중대한 영향을 미치는 사항을 거짓으로 알리거나 숨기는 행위</p> <p>② 제1항의 경우 보험자가 이미 보험금을 지급한 경우에는 그 반환을 청구할 수 있다.</p>	미 개정 <2014년 개정안에서 제외>

28) 대한변호사협회, 전계 “상법(보험편) 일부개정법률안(정부, 의안번호 8065 호)에 대한 의견”, 6/17면 : 이택길, 전계논문, 132면.

29) 법무부, 상법개정특별분과위원회 회의록(보험편), 법무부 법무실, 2008.1., 146면.

30) 송호신, 전계 “2008년 상법 개정안에 반영된 보험건전성을 위한 정책의 비판”, 956면.

2008년 상법 개정안 제657조의2의 ‘사기에 의한 보험금청구’ 규정 역시 2014년 상법 보험편 개정 입법안 제안 사항에서 제외되었다. 이는 위 제655조의2와 동일한 이유 때문이다. 또한 보험금 청구 사기를 어떠한 행태와 범위로 모호성을 어떻게 해결할 것인지 문제되며, 문자 그대로 개정안의 내용이 적용된다면 보험계약자(혹은 보험소비자)가 매우 불리해질 수 있다는 비판이 있다. 이와 함께 과다청구를 사기에 의한 보험금청구로 보아 보험자를 전면 면책하도록 한 것에 대한 가치판단의 문제도 있다.³¹⁾

2008년 상법 보험법의 위 조항의 입법은 이루어지지 아니하였는데, 그렇다면 현실에서 발생하는 고의나 위장사고에 의한 보험금 청구 혹은 과다청구 등을 어떻게 처리할 것인지 문제된다. 예컨대 보험사고 불발생이나 보험자 면책사유가 있음에도 이를 숨기고 보험금을 청구하는 경우, 보험금 청구에 관해 서면이나 증거를 위조 또는 변조하는 행위, 대리진단 혹은 약물복용에 의한 진단을 받아 통과하거나 진단서를 위조 혹은 변조하는 행위 등에 대한 보험법적 처리의 필요성이 있다고 보여진다.³²⁾

이와 같은 보험계약자 등의 이러한 행위에 대해 보험자를 면책하도록 하는 것이 타당하다고 여겨진다.³³⁾ 또한 이미 보험금을 지급한 경우에 그 반환을 청구할 수 있도록 정한 규정 역시 타당하다.³⁴⁾

(3) 사기로 인한 초과보험 및 사기로 인한 중복보험 규정의 삭제

2008년 상법 보험편 개정안은 제669조와 제722조를 두어, 제669조 4항에서는 사기로 인한 초과보험의 무효 규정을 삭제하도록 하고 제722조 3항에서는 사기

31) 한기정, “사기에 의한 보험금청구에 관한 연구”, BFL 56권, 서울대학교 금융법센터, 2012. 11., 33면.

32) 장우영, “사기에 의한 보험금청구에 대한 법적 고찰 - 영리보험과 사회보험에서의 논의를 중심으로”, 제20집 제1호, 제주대학교 법과정책연구소, 2014. 2, 482~487면 ; E.R.Hardy Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, 4nd ed., Butterworths & Co. Pubulishers Ltd., 1979, p.435.

33) 김광국, ““영리보험계약법상의 사기적 청구에 관한 연구”, 보험학회지 제62집, 2002. 8., 73~77면. 사기적 보험청구를 행한 보험계약자들에게 경고가 되기 때문이다(Prölss · Martin, *Versicherungstragsgesetz*, 26, Aufl., Verlag C.H.Beck, 1998, §6 Rdn.98).

34) 여러 보험목적물이 있을 때, 한 보험목적물에 대한 보험금 과다청구는 나머지 보험목적물의 보험금 지급청구권도 소멸시키는가에 대해서는 소멸된다고 보는 견해도 있지만(법무부, 전계 상법개정 특별분과위원회 회의록(보험편), 147면 ; 장경환, “손해보험에서의 다수계약통지의무”, 보험학회지 제75집, 2006. 12, 112면) 대법원은 나머지 보험목적물에 대해 소멸되는 것이 아니라고 판시하고 있다.

로 인한 중복보험의 무효 규정을 삭제함으로써, 보험료 청구에 관한 종래의 규정들을 삭제하도록 하고 있다.

208년 상법 보험편 개정안 제655조의2에는 ‘사기에 의한 보험계약을 무효라고 정하였는데, 동 규정이 입법화된다면, 모든 유형의 사기로 인한 보험계약은 무효가 된다. 때문에 제655조의2 규정이 없는 상태에서 마련된 제669조 제4항과 제672조 제2항의 준용 규정을 그대로 유지시킬 이유가 없어 삭제하도록 한 것이다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
제669조(초과보험) ① …… ② …… ③ …… ④ 제1항의 경우에 계약이 보험계약자의 사기로 인하여 체결된 때에는 그 계약은 무효로 한다. 그러나 보험자는 그 사실을 안 때까지의 보험료를 청구할 수 있다.	제669조(초과보험) ① …… ② …… ③ …… ④ 삭제	미 삭제 <2014년 개정안에서 제외>

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
제722조(중복보험) ① …… ② …… ③ 제669조 제4항의 규정은 제1항의 보험계약에 준용한다.	제722조(중복보험) ① …… ② …… ③ 삭제	미 삭제 <2014년 개정안에서 제외>

2014년 상법 보험편 개정 시에 2008년 상법 개정안 제699조 4항과 제722조 3항에 해당하는 사항은 상법 보험편 개정 논의에서 제외되었다. 그 이유는 2014년 상법 보험편 개정에서 이미 상법 보험편 제655조의2를 입법안의 제안 사항에서 제외시켰기 때문이다. 제655조의2의 입법이 이루어지지 아니한 상태에서 제699조 4항과 제722조의 3항 만을 먼저 삭제할 수 없기 때문이었다. 차후 위 2008년 상법 보험편 개정안 제655조의2 규정이 입법화된다면, 동 규정들의 내용도 당연히 삭제되어야 할 것이다.

3. 중복보험 관련 규정

(1) 중복보험의 요건과 보험자의 보상책임

상법 보험편 제672조 제1항에는 여러 개의 보험계약의 보험금액 총액이 보험가액을 초과하는 것을 중복보험이라 한다. 그런데 각 보험자가 각자 계약에 따라 지급하는 보상액 총액이 손해액을 초과할 경우도 포함시켜야 한다는 논의³⁵⁾가 계속되어 왔다.

이에 2008년 상법 개정안 제672조 제1항에서, 총 보험금액이 보험가액을 초과하는 경우만이 아니라, 각 보험계약의 보상액 총액이 손해액을 초과하는 경우도 중복보험의 개념 속에 포함시킨다.³⁶⁾ 즉 이는 손해보험의 이중이득금지라고 하는 취지에 따른 것이다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
제672조(중복보험) ① 동일한 보험계약의 목적과 동일한 사고에 관하여 <u>수개의</u> 보험계약이 동시에 또는 순차로 체결된 경우에 <u>그 보험금액의 총액이</u> 보험가액을 <u>초과한 때에는</u> 보험자는 <u>각자의 보험금액의</u> 한도에서 연대책임을 진다. 이 경우에는 각 보험자의 보상책임은 각자의 <u>보험금액의</u> 비율에 따른다.	제672조(중복보험) ① 동일한 보험계약의 목적과 동일한 사고에 관하여 둘 이상의 보험계약이 동시에 또는 순차로 체결된 경우에 <u>각 보험금의 총액이</u> 보험가액을 <u>초과하거나 각 보험계약에 의한 보상액의 총액이</u> 손해액을 초과하는 경우에는 보험자는 <u>각 보험계약에 의한 보상액의</u> 한도에서 연대책임을 진다. 이 경우 각 보험자의 보상책임은 각자의 보험금의 비율 또는 각 보험계약에 의한 보상액의 비율에 따른다. ② <u>보험자의 책임에 관하여 제1항과 다른 내용의 약정이 있는 경우에는 그 약정에 따른다.</u>	미 개정 <2014년 개정안에서 제외>

2014년 상법 보험편 개정에서 중복보험 요건의 추가와 보험자 책임에 관한 2008년 개정안 제672조 제1항과 제2항의 내용은 입법 사항에서 제외되었다. 이

35) 중복보험에 대한 개념에 대해서는 「김현무, “중복보험의 제 문제”, 경영법률 제17권 2호, 한국경영법률학회, 2007. 1., 241~247면」에서 다루고 있다.

36) 양승규, 보험법, 삼지원, 2005, 208~209면.

는 실손보상적 상해보험이나 실손의료보험 등에 중복보험을 인정에 대한 찬성³⁷⁾과 반대³⁸⁾ 의견이 일치되지 않은 부분도 있지만, 중복보험 통지의무와 관련한 2008년 개정안 제672조의2 입법이 거센 반대에 부딪치면서 함께 제외된 것으로 보여진다.

중복보험의 문제는 보험의 이중이득 금지라는 취지로 마련된 것이다. 때문에 각 계약에 따라 지급해야 하는 보상액 총액이 손해액을 초과하는 경우를 중복보험으로 보지 아니하면 동 취지를 실현할 수 없다.³⁹⁾ 따라서 이에 대한 입법이 타당하다고 본다.

또한 보험금액의 한도 내에서가 아니라, 각자 계약에 의해 각자 부담하게 될 보상금의 한도 내에서 연대책임을 지는 것도 적절한 내용이라고 사료된다. 이에 따라 보험자는 각 보험계약에 의한 보상액의 한도에서 연대책임을 지며, 각 보험자의 보상책임은 각자의 보험금의 비율 또는 각 보험계약에 의한 보상액의 비율에 따르도록 한 2008년 상법 보험편 672조의 내용도 타당하다.

(2) 중복보험의 통지의무와 그 위반에 대한 효과

상법 보험편 제672조 제2항에는 중복보험의 경우, 보험계약자가 각 보험자에게 그 내용을 통지하도록 한다. 그러나 중복보험 통지의무 위반의 효과에 대한 규정은 없다. 때문에 보험계약자가 보험자에게 중복보험 사실을 알리지 아니하면, 보험자가 보험계약을 해지할 수 있는가에 다툼이 있었다.⁴⁰⁾

2008년 상법 개정안 제672조의2 제1항에는, 보험계약자 또는 피보험자는 지체 없이 각 보험자에게 다른 보험자와 보험금을 통지하도록 정하였다. 동조 제2항에는 이를 위반하면 보험자가 보험계약을 해지할 수 있다고 정하였다.

37) 박세민, “중복보험과 상해보험계약에서 법적쟁점 분석과 상법 제672조의 개정 방향에 관한 연구”, 상사판례연구 제31권 제1호, 한국상사판례학회, 2018, 3., 333면 ; 양승규, 상게서, 492면.

38) 김성태, 보험법강론, 법문사, 2001, 879면.

39) 박세민, 전개논문, 349면.

40) 정진세, “중복보험 통지의무”, JURIST 제382권 2002. 7., 70~71면. 위험변경증가의 통지에 관한 상법 제652조 또는 보험계약자의공의나 중과실로 인한 위험증가에 관한 제653조에 기초하여 해지권을 인정하는 것은 어렵다고 하였다(대법원 2003. 11. 13., 선고 2001다49630 판결).

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
<p>제672조(중복보험) ① …… ② 동일한 보험계약의 목적과 동일한 사고에 관하여 <u>수개의 보험계약을 체결하는 경우에는 보험계약자는 각 보험자에 대하여 각 보험계약의 내용을 통지하여야 한다.</u></p>	<p><u>제672조의2(둘 이상의 보험계약의 통지의무) ① 동일한 보험계약의 목적과 동일한 사고에 관하여 둘 이상의 보험계약이 동시에 또는 순차로 체결된 경우에는 보험계약자 또는 피보험자는 지체 없이 각 보험자에게 다른 보험계약의 보험자와 보험금을 통지하여야 한다. 동일한 보험계약의 목적에 관하여 제667조의 이익이나 보수를 보상하는 보험계약과 그 밖의 손해를 보상하는 보험계약이 따로 체결된 경우에도 같다.</u> ② <u>보험계약자나 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 제1항의 통지를 하지 아니하거나 거짓의 통지를 한 경우에는 보험자는 그 사실을 안 날부터 1개월 이내에, 계약을 체결한 날부터 3년 이내에 한하여 계약을 해지할 수 있다. 다만, 보험자가 각 보험계약이 체결될 당시에 다른 보험계약의 내용을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.</u></p>	<p>미 개정 <2014년 개정안에서 제외></p>

2014년 상법 보험편 개정에는 중복보험 통지의무와 그 효과에 관한 2008년 상법 개정안 제672조의2 제1항과 제2항을 개정 입법에서 제외하였다. 그 이유는 보험실무에서 보면, 실제로 보험계약자나 피보험자가 가입한 보험의 종류와 내용을 인식하지 못하는 경우가 많아⁴¹⁾, 중복보험의 통지의무는 지키기 어려운 의무라고 보는 비판 때문이다.

보험계약자가 중복보험의 사실을 통지하지 않았다는 이유로만, 보험계약자에게 사기의 고의성이 있다고 보기 어렵다.⁴²⁾ 판례도 이와 동일한 입장을 취하고 있

41) 과거 방문판매식으로 보험모집할 때와 달리, 오늘날에는 온라인이나 홈쇼핑을 통한 보험가입, 여행할 때에 가입되거나 상품·서비스를 구매할 때에 보험가입 등 다양한 방식의 보험계약이 체결되고 있다. 때문에 보험계약자나 피보험자는 자신이 가입한 보험의 종류의 내용을 인식하지 못하는 경우가 상당하다(대한변호사협회, 전계의견서, 8/17면).

42) 최준선, 보험법·해상법, 삼영사, 2008, 178면. 이에 반하여 사기로 추정할 수 있다는 입장도 있다(양승규, 전게서, 212면).

다.⁴³⁾ 중복보험의 통지의무를 규정하고자 한 입법의 취지는 사전적으로는 사기보험의 계약을 방지하고⁴⁴⁾, 사후적으로도 각 보험자가 손해조사와 책임의 범위를 공동으로 결정할 수 있게 하는데 있다.⁴⁵⁾ 중복보험의 통지의무는 이러한 보험실무 및 판례와 배치되는 입장이다.

이로 인해 보험계약자나 피보험자의 이익이 침해되는 일이 발생하게 되는 바, 동 규정을 제외시킨 2014년 개정 상법 보험편의 태도는 타당하다.

4. 보험자의 면책

(1) 상해보험의 보험자 면책사유

상해보험의 경우 보험계약자 등의 중대한 과실로 보험사고가 발생하여도 보험자가 면책되지 않는다고 해석될 수 있다(상법 보험편 제732조의2와 제739조의 해석). 판례는 무면허·음주운전 중 상해에 대한 보험자 면책약관은 불이익변경금지원칙에 반해 무효라고 해석한다.⁴⁶⁾ 이러한 태도는 자칫 보험계약자의 도덕적 헤이를 가져와 음주·무면허운전을 조장할 수 있다. 또한 보험사고의 우연성을 전제로 하는 보험원리에도 반하는 등 많은 문제점이 비판되었다.⁴⁷⁾

이에 2008년 상법 보험편 개정안 제737조의2에 상해보험자의 면책사유를 인정하는 근거 규정을 신설하였다. 다만 동조 단서에는 반사회성 및 고도의 위험성

43) 대법원 2000. 1. 28., 선고 99다50712 판결.

44) Bruck · Möller, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, 8. Aufl., Walter de Gruyter, 1980, §58 Anm. 27 ; Römer · Langheid, *Versicherungsvertragsgesetz mit PflVG und KfzPflVG*, 2. Aufl., C.H.Beck, 2003, S.610.

45) 대한변호사협회, 전계의견서, “7/17~8/17면.”

46) 대법원은 무면허·음주운전 등에 대한 보험자 면책약관을 무효라고 본다. 즉 고의성이 무면허운전이나 음주운전 자체에 관한 것이며 자신의 사망이나 상해에 대한 고의가 아니므로, 자살과 달리 선의성이나 윤리성에 반하지 아니한다(대법원 1999.2.12. 선고 98다26910 판결 ; 대법원 1998.4.28. 선고 98다4330 ; 대법원 1998.3.27. 선고 97다27039 판결 ; 대법원 1996.4.26. 선고 96다4909 판결 ; 대법원 1990.5.25. 선고 89다카17591 판결 ; 헌법재판소 결정에는 99헌가3 ; 99헌바33 ; 99헌바52 ; 99헌바82 ; 98헌가12 등이 있음). 즉 무면허·음주운전을 이유로 보험자를 면책하는 것은 상법 제732조의2 위반으로 보았다(김중대, “보험자의 무면허, 음주운전면책에 관한 보통보험약관의 효력”, 사법논집 제22집, 1991, 350면 ; 심상무, “자동차보험에 있어서 무면허운전면책조항의 면책조항”, 사법행정, 1992. 6. 95면 ; 홍복기, “보험계약에 있어서 무면허운전조항의 해석”, 동아법학, 제13호, 1992, 325면).

47) 박홍진, “상해보험약관의 면책사유에 관한 연구 - 개정논의와 상법 일부개정법률안을 중심으로 -”, 기업법연구 제24권 제1호, 한국기업법학회, 2010. 3., 360면.

있는 일부의 행위에 대해서는 면책되도록 약정할 수 있게 하였다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
관련 규정 없음	<u>제737조의2(상해보험자의 면책사유) 상해를 보험사고로 하는 보험계약에는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 생긴 경우에도 보험자는 보험금을 지급할 책임을 면하지 못한다. 다만, 반사회성 및 고도의 위험성이 있는 행위 중 대통령령으로 정하는 행위의 경우에는 당사자 간에 다르게 약정할 수 있다.</u>	미 개정 <2014년 개정안에서 제외>

상해보험자의 면책사유 인정에 관한 사항은 2014년 상법 보험편 개정안의 입법 사항에서 제외되었다. 그 이유는 상해보험자의 면책사유는 법원의 재판에 의한 통제하는 것이 적절하며 타당성이 있다고 비판이 있었기 때문이다.⁴⁸⁾

상해보험에서 그 사고가 보험계약자 등의 중대한 과실에 의해 발생한 경우라도 보험자가 면책되지 않는 태도를 유지하는 것은 적절하다.

2008년 상법 개정안 제739조 상해보험의 생명보험 준용규정에서 상법 제732조의2(중과실로 인한 보험사고 등에 생명보험자 면책 안됨)를 준용 제외하였다. 때문에 상해보험에 대한 면책조문을 별도로 신설할 필요가 있다. 다만 보험계약자의 도덕적 해이를 방지하고 보험 건전성을 확보해야 한다. 때문에 동 개정안 동조 단서에서 반사회성 및 고도의 위험성이 있는 행위 예컨대 무면허·음주운전 등 - 에는 보험자가 면책되도록 약정할 수 있도록 한 태도도 옳바르다. 미국·영국·독일·일본 등 국가들이 무면허·음주운전 등의 면책약관을 인정하는 추세와도 일치한다.⁴⁹⁾

(2) 고의에 의한 질병의 악화

질병보험은 피보험자의 질병으로 인해 입원과 수술 등 사람의 신체에 발생하는 사고를 보험대상으로 하는 계약이다.⁵⁰⁾ 건강 손상에 따른 경제적 손실을 보상

48) 대한변호사협회, 전계의견서, 17/17면.

49) 송호신, 전계“2008년 상법 개정안에 반영된 보험건전성을 위한 정책의 비판”, 970면.

50) 맹수석, “상법 보험편 개정안에 있어서 새로운 유형의 보험계약 - 보증보험 및 질병보험에 관한 규

하는 보험으로 건강보험이 대표적 예이다. 종래 상법 보험편은 질병보험 규정이 없었다. 실무에서 다양한 질병보험 상품이 판매되고 있음⁵¹⁾에도 불구하고, 법률 규정이 없이 약관으로만 규율되고 있다. 그로 인해 법률관계가 불명확하였으며, 분쟁이 증가하고 있다.

이에 2008년 상법 보험편 개정안은 제739조의2에서 질병보험자의 책임을 동 제739조의3에서 고의에 의한 질병의 악화 그리고 동 제739조4에서 질병보험에 대한 준용규정을 신설 입법하도록 제안하였다

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
관련 규정 없음	<p><u>제739조의2(질병보험자의 책임) 질병보험계약의 보험자는 피보험자의 질병에 관한 보험사고가 발생한 경우 보험금이나 그 밖의 급여를 지급할 책임이 있다.</u></p> <p><u>제739조의3(고의에 의한 질병의 악화) 피보험자가 질병을 악화시켜 보험금을 취득할 목적으로 통상적으로 받아야 할 치료를 받지 아니하여 질병이 악화된 경우 보험자는 그로 인하여 악화된 부분에 대하여는 보험금을 지급할 책임이 없다.</u></p> <p><u>제739조의4(질병보험에 대한 준용규정) 질병보험에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 생명보험 및 상해보험에 관한 규정을 준용한다.</u></p>	<p>제739조의2와 제739조의4는 채택 <제739조의3은 2014년 개정안에서 제외></p>

2014년 개정 상법 보험편에 질병보험을 직접 입법 규정하였는데, 이로 인해 질병보험자의 책임과 준용규정을 통해 법률관계가 안정적으로 규율될 것이라 기대된다.⁵²⁾ 다만 2008년 개정안 가운데 제739조의3 고의에 의한 질병의 악화에 대한 보험자의 면책규정은 2014년 개정안에서 제외되어 입법되지 못하였다.⁵³⁾

정을 중심으로 -”, 법조 56권 10호, 법조협회, 2007. 10., 104면.

51) 2006년 9월 당시 질병보험의 계약건수는 약 2,370만 건이고, 계약금액은 약 412조원으로 생명보험 계약의 30.4% 및 27.9%를 차지한다(법무부 법무심의관실 상사팀, 전개 “상법 보험편이 16년만에 대폭 손질된다”, 3면).

52) 장덕조, 전개 “2014년 개정 상법 보험편의 해설 및 연구”, 18면.

53) 독일 보험계약법 제201조에는 고의로 질병이라는 사고를 초래할 경우에 보험자는 면책되도록 하고, 일본의 경우 보험계약법사의 일반원리가 그대로 적용된다(장덕조, “질병보험의 운영실태 및 법률관계에 관한 연구”, 금융법연구 13권 1호, 한국금융법학회, 2016. 4., 75면)

피보험자가 고의로 통상 받아야 할 치료를 받지 아니하여 질병이 악화된 경우라는 개념 자체가 매우 추상적이며 포괄적이다. 예컨대 고령·말기암환자 등 치유의 여지가 없는 경우도 포함할 것인지 의문이다. 또한 그렇지 아닐지라도 그 범위에 대한 판단이 주관적 자의적으로 흘러갈 염려가 있어 피보험자의 이익을 침해할 소지가 크므로 2014년 상법 개정안에서 이를 제외한 미채택 태도는 옳다고 여겨진다.

IV. 보험계약자의 권리의무와 약자보호에 관련된 미개정 사항

1. 보험료의 지급과 지체의 효과

상법 제650조에는 보험료의 지급과 지체의 효과를 정하고 있다. 동 규정은 그동안 학설과 판례상에 많은 논란이 있었던 실효약관의 효력과 관련한 문제였다. 그러나 2008년 상법 보험편 개정안 제650조는 보험료의 지급과 지체의 효과에 대한 종래의 규정을 그대로 유지한 상태에서 문구의 수정만을 하고 있다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
제650조(보험료의 지급과 지체의 효과) ① ② 계속보험료가 약정한 시기에 지급되지 아니한 때에는 보험자는 상당한 기간을 정하여 보험계약자에게 최고하고 그 기간내에 지급되지 아니한 때에는 그 계약을 해지할 수 있다. ③	제650조(보험료의 지급과 지체의 효과) ① ② 계속보험료가 약정한 지급기일 에 지급되지 아니한 경우 에는 보험자는 상당한 기간을 정하여 보험계약자에게 그 지급을 최고하고 그 기간 내에 지급되지 아니한 경우 에는 그 계약을 해지할 수 있다. ③	미 개정 <2014년 개정안에서 제외>

2014년 상법 보험편 개정 당시에 2008년 개정안 제650조 제2항의 내용은 입법안에서 제외되었다. 동 사항은 문구의 수정에 불과하고 그 개정의 필요성은 그다지 크지 아니하다.⁵⁴⁾

사실 제650조와 관련된 문제는 실효약관의 효력과 기준 등에 관한 것이다. 우리나라 법원의 입장은 실효약관의 효력을 부인한다.⁵⁵⁾ 비록 2008년 상법 개정위원회의 의견에서 실효약관의 효력을 인정하려는 논의가 있었으나⁵⁶⁾, 실제 개정안에 반영하지 못하였다. 실효약관 효력의 부여와 관련되어서는 여러 문제를 야기할 수 있다.

2. 위험변경증가와 통지와 계약해지

상법 제652조는 「위험변경증가의 통지와 계약해지」에 대해, 제653조는 「보험계약자 등의 고의나 중과실로 인한 위험변경증가와 계약해지」의 내용을 규정하고 있다.

2008년 상법 보험편 개정안에는 규정의 문구 가운데 「보험기간 중에」라는 표현을 「보험계약체결 이후에」로 명확한 시점을 정하였다. 또한 동 제653조에는 「위험증가」라는 표현을 제652조와 마찬가지로 「위험변경증가」라 일치시켰다. 기타는 문구와 자구의 표현에 수정을 가하는 정도의 개정안이었다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
제652조(위험변경증가의 통지와 계약해지) ① 보험기간 중에 보험계약자 또는 피보험자가 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에는 지체 없이 보험자에게 통지하여야 한다. 이를 해태한 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월내에 한하여 계약을 해지할 수 있다. ② ……	제652조(위험변경증가의 통지와 계약해지) ① 보험계약 체결 이후에 보험계약자 또는 피보험자가 사고발생의 위험이 현저하게 변경되거나 증가된 사실을 안 경우에는 지체 없이 보험자에게 통지하여야 한다. 통지를 게을리한 경우에는 보험자는 그 사실을 안 날부터 1개월 이내에 한하여 계약을 해지할 수 있다. ② ……	미 개정 <2014년 개정안에서 제외>

54) 종래 ‘… 약정한 시기 …’라는 표현을 ‘… 약정한 지급기일 …’로 변경하였는데, 약정한 시기라고 하는 추상적 표현을 명확히 하고 있다. 또한 ‘보험계약자에게와 ‘최고하고’라는 문구 사이에 ‘그 지급을 이라는 표현을 삽입하였다. 즉 무엇을 최고하는지를 명확히 하기 위하여 보험료의 지급이라는 뜻에서 또한 ‘때라는 표현을 ‘경우라고 문구를 수정한 것은 동일한 의미를 다르게 표현한 것에 불과하다.

55) 대법원 2002.7.26. 선고 2000다25002 판결 ; 대법원 1987.6.23. 선고 86다카2995 판결 ; 대법원 1977.9.13. 선고 77다328 판결. 그러나 일부의 학설은 실효약관을 유효하다고 본다(장경환·권기범, “상법 제650조 제2항과 실효약관”, 서울대학교 법학 제40권 제1호, 1999. 5. 31. 121면).

56) 이에 대한 논의는 「송호신, 전계 “보험계약자의 의무에 대한 2008년 상법 개정안의 검토”, 362~364면,에 상세히 소개되어 있다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
제653조(보험계약자 등의 고의나 중과실로 인한 위험증가와 계약해지) 보험기간 중에 보험계약자, 피보험자 또는 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 때에는 보험자는 그 사실을 안 날부터 1월내에 보험료의 증액을 청구하거나 계약을 해지할 수 있다.	제653조(보험계약자 등의 고의나 중과실로 인한 위험변경증가와 계약해지) 보험계약 체결 이후에 보험계약자, 피보험자 또는 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 사고발생의 위험이 현저하게 변경되거나 증가된 경우 에는 보험자는 그 사실을 안 날부터 1개월 이내에 보험료의 증액을 청구하거나 계약을 해지할 수 있다.	미 개정 <2014년 개정안에서 제외>

2014년 상법 보험편 개정에서 2008년 상법 보험편 제652조 당시에 입법 제안에서 제외되었다. 문구와 자구 정도의 수정만으로 굳이 개정할 필요가 없다고 본 것이다.

3. 보험목적 양도시 승계주의와 통지의무 위반의 효과

보험 목적을 양도하는 할 때에, 우리 상법 제679조 제1항에는 추정주의를 택하고 있다. 따라서 양수인이 보험계약상의 권리와 의무를 승계하는 것으로 추정한다.⁵⁷⁾ 또한 동 제2항에는 보험목적의 양도시의 통지의무를 정하고 있다. 보험자 이익을 고려한다는 입법취지이다. 그러던 통지의무를 불이행에 대한 효과의 규정이 없다.⁵⁸⁾ 때문에 보험목적의 양도시 보험자의 계약해지권 인정 및 면책 여부에 대한 해석상 논란이 있었다.

2008년 상법 보험편 개정안에는 추정주의가 아니라 승계주의를 설계하였다. 이는 독일⁵⁹⁾이나 프랑스 등 외국의 입법례와 동일한 취지이다. 또한 보험목적의

57) 장경환, “보험목적의 양도상”, 사법행정 제33권 제4호, 통권 제376호, 1992, 24면. 양도인은 보험계약자의 지위를 잃고 양수인이 피보험자의 지위와 더불어 보험계약자의 지위도 승계한 것으로 본다. 즉 보험의 목적을 양도할 때에 양수인이 새로운 보험계약을 체결해야 하는 불변함과 다시 보험계약을 체결하기 전까지 보험이 계속 이어짐으로써 무보험상태에 있는 위험성을 방지하기 위함이다(Weyers, *Versicherungsvertragsrecht*, 2. Aufl., Luchterhand Verlag, Neuwied · Kriftel · Berlin, 1995, Rdn. 438).

58) 입법상의 불비로 본다(최병규, “보험목적양도와 청구권대외에 관한 입법론적 개선사항, 법조 56권 10호, 법조협회, 2007, 127면).

59) 최병규, “보험목적양도법리의 한독비교연구”, 일감법학 21권, 건국대학교 법학연구소, 2012. 7., 228면.

양도시 양도인 등의 통지의무 위반의 효과를 구체화하였다. 즉 양도인이나 양수인이 보험자에 통지를 하지 아니하면 보험자가 면책되고, 양도 사실을 안 날부터 1개월 이내에 보험자는 보험계약을 해지할 수 있도록 하였다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
<p>제679조(보험목적의 양도) ① 피보험자가 보험의 목적을 양도한 때에는 양수인은 보험계약상의 권리와 의무를 승계한 것으로 추정한다.</p> <p>② 제1항의 경우에 보험의 목적의 양도인 또는 양수인은 보험자에 대하여 지체없이 그 사실을 통지하여야 한다.</p>	<p>제679조(보험목적의 양도) ① 피보험자가 보험목적을 양도한 경우 양수인은 보험계약상의 권리와 의무를 승계한다.</p> <p>② 제1항의 경우에 보험목적의 양도인 또는 양수인은 보험자에게 지체 없이 보험목적의 양도 사실을 통지하여야 한다. 양도인 또는 양수인이 양도의 통지를 하지 아니한 상태에서 양도일부터 1개월을 지나 보험사고가 발생하고, 보험자가 제1항의 승계를 하지 않으리라는 사정이 인정되는 경우 보험자는 보험금을 지급할 책임을 면한다.</p> <p>③ 보험자는 보험목적이 양도된 사실을 안 날부터 1개월 이내에 보험계약의 해지를 통지할 수 있다. 이 경우 보험계약자가 해지 통지를 받은 후 15일이 지나야 해지의 효력이 생긴다.</p>	<p>미 개정 <2014년 개정안에서 제외></p>

2014년 상법 보험편 개정 시에 동 규정은 개정사항으로 상정되지 아니하였다. 2008년 상법 개정안 제679조는 보험목적의 양도인·양수인과 보험자 사이에 이해관계를 조정하고 분쟁을 해결하기 위한 사항이다. 승계주의와 추정주의에 대한 견해 차이와 승계주의라고 하면서 통지의무를 부과하는 것이 타당한 것인지의 문 등 비판이 있었기 때문으로 여겨진다.

보험목적의 양도에 관한 양도인·양수인과 보험자 사이의 권리의무 관계를 명확히 하려는 입장에서 승계주의를 택한 2008년 상법 보험편 개정안은 의미가 있다.⁶⁰⁾ 또한 보험목적의 양도에 대한 통지의무의 부여는 악의적 보험목적의 양도를 방지하는 효과가 있다.

그렇지만 보험계약 승계주의를 취할 경우, 중복보험의 문제가 발생할 수 있다.

60) 최병규, 상계“보험목적청구와 청구권대위에 관한 입법론적 개선사항”, 126면.

또한 보험계약의 승계가 당사자의 의사에 반하여 강행되는 결과가 발생할 수 있어 타당하지 않다. 또한 2008년 상법 보험편 개정안 제679조 제2항의 전반부에서 양도인·양수인의 보험자에 대한 통지의무를 규정하는데, 승계주의라고 하더라도 통지의무를 부과하는 것이 논리적으로 타당한 것인지 의문이다. 동시에 통지의무를 위반하였을 경우, 보험자의 면책을 정하고 있는 2008년 상법 개정안의 내용도 혼란스럽다.

이와 같이 볼 때에 2008년 상법 보험편 개정안 제679조 ‘… 승계한다라는 규정을 받아들이지 않은 태도는 옳다. 따라서 현행 상법의 규정과 동일하게 ‘… 승계한 것으로 추정한다’로 유지하도록 한 2014년 상법 보험편 개정의 태도는 바람직하다.⁶¹⁾

다만 2008년 상법 개정안을 채택한다고 하여도, 제679조 2항 조문 가운데 ‘승계를 하지 않으리라는 사정이 있는 경우’라는 부분을 ‘현저한 위험의 변경 또는 증가가 있을 수 있는 경우’로 수정하는 것이 적절하다.⁶²⁾ 이는 계약해지의 사유를 포괄적으로 규정하기 보다 구체적으로 하는 것이 선의의 양도인 및 양수인을 보호할 수 있기 때문이다.⁶³⁾

4. 손해방지의무 위반 효과와 손해방지비용 부담한도의 설정

상법 제680조에는 보험계약자 또는 피보험자의 손해방지의무를 규정하고 있다.⁶⁴⁾ 그러나 동 규정에는 의무 위반에 대한 효과를 규정하고 있지는 아니하다. 또한 동조 제1항 후단에는 보험금액을 넘어서는 손해방지비용도 보험자가 책임을 지도록 정하고 있다. 이는 보험금액의 범위 내에서 보험금을 급부하도록 하는 보험계약의 기본구조와도 맞지 아니하여 비판이 있었다.

2008년 상법 보험편 개정안 제680조에는 손해방지의무의 위반에 대한 효과와

61) 송호신, 전제 “보험계약자의 의무에 대한 2008년 상법 개정안의 검토”, 359면.

62) 대한변호사협회, 전개의견서, 10/17면.

63) 대법원 1996. 7. 26., 선고 95다52505 판결.

64) 손해방지의무의 근거는 보험자의 이익으로 보거나(박진도, “상법 개정안 중 손해방지의무 관련규정에 관한 검토”, 법과정책연구 제15집 제1호, 한국법정책학회, 2015.3., 330~331면; Howard Bennett, *The Law of Marine Insurance*, 2nd. ed., Oxford University Press Inc., 2006. p. 747). 신의성실의 원칙과 공익의 보호 때문으로 본다(양승규, 전게서, 231면; 정찬형, 상법강의(하), 박영사, 2013, 634면; 野口多子, “保險契約における損害防止義務モラル・ハザード防止機能との観点から”. 成文堂, 2007, 62頁 以下)

손해방지비용의 부담한도액을 설정하였다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
<p>제680조(손해방지의무) ① 보험계약자와 피보험자는 손해의 방지와 경감을 위하여 노력하여야 한다. <u>그러나 이를 위하여 필요 또는 유익하였던 비용과 보상액이 보험금액을 초과한 경우라도 보험자가 이를 부담한다.</u></p>	<p>제680조(손해방지의 의무 및 비용) ① 보험계약자와 피보험자는 <u>보험사고가 발생한 경우 그 사고로 인한 손해를 방지하고 줄이기 위하여 노력하여야 한다.</u> ② <u>보험계약자나 피보험자가 제1항의 의무를 고의 또는 중대한 과실로 위반한 경우에는 보험자는 그 의무가 이행되었더라면 방지하거나 줄일 수 있었던 손해액을 보상액에서 공제할 수 있다. 다만, 제1항의 의무 위반이 손해의 발생 및 확대에 영향을 미치지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</u> ③ <u>보험자는 제1항의 의무를 이행하기 위하여 필요하거나 유익하였던 비용과 보상액을 보험금의 한도 내에서 부담한다. 다만, 이 의무의 이행이 보험자의 지시나 동의를 따른 것인 경우에는 비용과 보상액이 보험금을 초과하더라도 보험자가 부담한다.</u></p>	<p>미 개정 <2014년 개정안에서 제외></p>

2008년 상법 개정안 제680조는 2014년 상법 개정안의 입법 사항에서 제외된다. 특히 손해방지비용을 보험금의 한도 내에서만 부담하도록 하는 2008년 개정안 제680조 3항은 보험계약자에게 불리하다는 비판이 있었기 때문이다.⁶⁵⁾

손해방지비용의 문제는 가입금액에 비해 커다란 부담을 보험자가 부담하게 하는 일이 타당한가에 대한 의문이다. 즉 보험자가 보험금액의 수배에 해당하는 금액의 전액을 부담시키는 일이 합리적인지 의문이다. 이는 보험금액을 보험금부의 한도를 정하는 보험계약의 기본구조에 위배된다.

2008년 상법 보험편 개정안 제660조 제3항 단서에는 원칙적으로 보험금의 한도에서 손해방지비용을 부담하되, 보험자의 지시나 동의에 따른 것인 경우에만 보험금액을 초과하는 비용도 부담하도록 하였다. 즉 보험자 지시에 따른 지출에

65) 대한변호사협회, 전계의견서, 12/17면.

만 그 비용 전부를 보험자가 부담하고, 지시에 따르지 않은 경우에는 보험금액의 한도 내에서만 부담하도록 한다.⁶⁶⁾

그러나 손해방지의무의 이행을 위한 비용을 보험금의 한도 범위 내에서만 보험자에게 부담시키는 것은 보상액을 너무 축소하는 결과를 가져온다.⁶⁷⁾ 제3항의 규정이 입법된다면, 보험계약자는 보험자의 지시를 기다리거나 손해방지행위에 소극적일 수 밖에 없다, 손해의 방지를 적극적으로 유도하기 위한다는 측면에서 볼 때에 제3항의 규정은 받아들이기 어렵다. 다만 손해방지의무의 이행에 있었다면 손해방지 혹은 손해를 줄일 수 있었던 손해액을 보상액에서 공제하도록 한 제2항의 규정은 타당하다.⁶⁸⁾

5. 다른 생명보험계약의 고지의무

현행 상법 보험편에는 다른 생명보험계약의 고지의무에 대한 규정을 두고 있지 않는다. 이에 따라 고지의무 대상 범위에 다른 생명보험계약의 체결 사실도 포함되는지 여부에 관하여 해석상 논란이 있었다.

2008년 상법 보험편 개정안 제732조의3 제1항에 다른 생명보험계약 고지의무를 신설하여 다른 생명보험계약의 보험자 및 보험금을 고지하도록 하였다. 또한 제2항은 고의 또는 중대한 과실로 고지하지 않거나 거짓의 고지를 한 경우 계약을 해지할 수 있도록 한다. 이는 보험자가 보험계약자 측의 도덕적 헤이⁶⁹⁾나 위험에 대처하도록 한 것이다.

66) 비교법적으로 볼 때, 독일 보험계약법 제62조에 따르면 계약자가 보험자의 지시를 받지 아니하거나 지시에 따르지 아니하여 손해방지비용을 지출한 경우에 보험자는 이 비용과 보상액의 합계액을 보험금액 한도 내에서만 지급하도록 되어 있다(송호신, 전게 “보험계약자의 의무에 대한 2008년 상법 개정안의 검토”, 367면).

67) 한창희, “보험계약상 손해방지의무의 개정방향에 관한 재검토”, 손해사정연구 제1권, 한국손해사정학회, 2008, 43면).

68) 대한변호사협회, 전계의견서, 12/17면.

69) 예컨대 단기간에 여러 개의 보험에 가입한 후에 인위적으로 보험사고를 일으켜 거액의 보험금을 수령하는 문제가 대두되면서 입법의 필요성이 제기되고 있다(송호신, 전게 “보험계약자의 의무에 대한 2008년 상법 개정안의 검토”, 354면 ; Römer · Langheid, a.a.O., S.610.).

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
관련 규정 없음	<p><u>제732조의3(다른 생명보험계약의 고지의무) ① 보험자는 보험계약 당시에 보험계약자 또는 피보험자에게 피보험자의 사망을 보험사고로 하는 다른 생명보험계약의 보험자 및 보험금을 고지하도록 요구할 수 있다.</u></p> <p><u>② 보험계약자나 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 제1항의 고지를 하지 아니하거나 거짓의 고지를 하고, 보험자가 보험계약 당시에 그 사실을 알았다면 보험계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 인정되는 경우에는, 보험자는 그 사실을 안 날부터 1개월 이내에, 보험계약을 체결한 날부터 3년 이내에 한하여 보험계약을 해지할 수 있다. 다만, 보험자가 보험계약 당시에 그 사실을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.</u></p>	<p>미 개정 <2014년 개정안에서 제외></p>

상법 보험편 개정 시에 상법 개정안 제732조의3 규정은 입법 제안 내용에서 제외되어, 2014년 입법 논의에 상정조차 이루어지지 아니하였다. 이는 다수의 생명보험계약, 특히 인보험이 체결된 경우 불고지를 이유로 해지할 수 있겠는가라는 의문과 보험회사가 동 규정을 빌미로 보험가입자들에게 보험금을 지급하지 않는 결과가 발생할 수 있다는 등의 비판 때문이다.

2008년 상법 보험편 개정안 제732조의3은 여러 개의 보험에 가입 후 인위적으로 보험사고를 발생시키는 거액의 보험금을 받아가는 사기적 보험 병리의 현상을 방지하기 위한 목적에 그 의미가 있다. 또한 다른 생명보험계약의 고지의무는 보험법 통칙상의 고지의무와 달리 인과관계를 요구하지 아니하여⁷⁰⁾, 계약 사실을 불고지하면 인과관계를 떠나 보험금을 지급하지 않는다. 때문에 굳이 이러한 규정을 두려면 특칙의 성격으로 생명보험 부분에 별도 규정으로 둘 수 밖에 없다. 그렇지만 생명보험에서 불고지를 이유로 보험자의 지급책임을 면하도록 하고⁷¹⁾, 계약해지권을 부여하는 것이 올바른 선택인지는 고민해 보아야 할 과제이다.

70) 石土敬子, “保險契約者の行為義務違反をめぐる原則(Alles-oder-Nichts-Prinzip)の現代的意義(その1)-ドイツ保險契約法における議論を契機に”, 損害保險研究 第68卷 2号, 2006. 8., 123頁.

71) 김선정, 전제 “법무부 상법개정안 재론”, 239면.

6. 일정 범위의 생명보험 수급권 압류 금지

보험금청구권은 손해보험이든 인보험이든 간에 금지규정이 없다면 압류할 수 있다. 특히 생명보험의 수급권은 유족들의 생활안정이라는 공익적 성격이 강함에도 불구하고 압류가 금지되지 않는다. 이에 따라 유족 보호는 물론 생명보험 고유의 목적도 달성할 수 없게 된다.

2008년 상법 보험편 개정안 제734조의2에는 일정 범위의 생명보험 수급권의 압류금지에 대한 규정을 설계하였다.⁷²⁾ 유족의 생존권과 생활안정이라는 생명보험이 갖는 사회보장의 기능을 만족시키도록 할 취지이다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
관련 규정 없음	제734조의2(보험금청구권의 압류금지) ① 직계존·비속(直系尊·卑屬) 또는 배우자가 사망함으로써 보험수익자가 취득하는 사망보험금청구권의 2분의 1에 해당하는 금액은 압류할 수 없다. ② 보험수익자가 사망보험금청구권을 취득하는 보험계약이 둘 이상인 경우에는 제1항을 각 보험계약별로 적용한다.	미 개정 <2014년 개정안에서 제외>

보험금청구권의 압류금지에 대한 2008년 개정안 제732조의2는 2014년 개정안 입법 사항에 포함되지 아니하였다. 그 이유는 변칙상속의 우려⁷³⁾와, 민사집행법 제246조에 규정된 압류금지 채권과의 균형⁷⁴⁾, 그리고 다른 보험의 보험금과 형평성 문제가 있다는 반대 의견이 많았기 때문이다.⁷⁵⁾

보험금청구권은 유족 등 보험금수익자의 생계와 생활 안정을 위해 보호되어야

72) 동조 제1항에는 보험수익자의 직계존비속 또는 배우자가 사망함으로써 보험수익자가 취득하는 사망보험금청구권의 2분의 1에 해당하는 금액(민사집행법과 국제징수법이 봉급을 2분의 1까지만 압류하도록 하는 예에 따라 2분의 1로 정함)에 대하여는 압류할 수 없다고 정하였다. 또한 보험계약이 둘 이상인 경우에 이러한 내용은 각 보험계약 별로 적용하도록 한다(법무부 법무심의관실 상사팀, 전계 “상법 보험편이 16년만에 대폭 손질된다”, 4면).

73) 송호신, “사회적 약자의 보호를 위한 2008년 상법 보험편 개정안의 재평가”, 경남법학 제26집, 2010.12. 157면.

74) 김선정, “인보험개정안에 대한 검토”, 보험법연구 제1권 제2호, 2007, 12., 162~163면; 福田弥夫, “生命保險金債權の處分と差押え”, 保險關係訴訟法, 青林書院, 2006, 314頁.

75) 대한변호사협회, 전계의견서, 16/17면.

한다. 때문에 보험금청구권의 압류를 금지하는 2008년의 입법 태도는 타당하다. 생명보험은 일종의 저축적·보장적 기능이 있어 일정 범위에서 압류를 제한하여도 보험법의 원리에 반하지 않는다.

어떠한 재산관련 제도도 재산도파나 변칙상속 등 남용을 완전히 방지할 수는 없다, 이러한 부분은 오히려 상법의 보험사기에 대한 규정 강화를 통해 해결해야 할 부분이다. 민사집행법 제246조에 규정된 압류금지 채권에 생명보험금청구권이 포함되지 않는다는 주장에 대해서도 이 경우에도 압류를 금지한다는 반론도 있다.⁷⁶⁾ 또한 보험수급자 보호를 위해 보험금청구권 압류를 금지하는 예를 다른 법률에서도 찾아볼 수 있다.⁷⁷⁾ 이와 같이 볼 때에 보험금청구권 압류의 금지 규정은 타당한 입법안이라고 생각된다.

IV. 각종 준용규정과 그 밖의 미개정 사항

1. 둘 이상의 책임보험에 중복보험 규정의 준용

책임보험에는 성질상 보험가액이라는 관념이 인정되지 않는다. 때문에 책임보험의 경우에는, 중복보험을 적용하기 어렵다.⁷⁸⁾ 그러나 보험자 책임이 목적물에 생긴 손해로 제한된 경우, 책임보험 목적물의 보험가액을 측정할 수 있다. 때문에 상법 보험편 제725조의2에는 보험금액 총액이 피보험자의 제삼자에 대한 손해배상액을 초과하는 때에는 중복보험 규정을 준용할 수 있도록 한다.

그런데 2008년 상법 보험편 개정안 제672조 제1항 본문 내용에 「... 각 보험 계약에 의한 보상액의 총액이 손해액을 초과하는 경우...」문구를 삽입하였으

76) 맹수석, 주재발표(4), 상법 보험편 개정시안 공청회, 법무부, 2007, 154면; 山下友信, 保險法. 有斐閣, 2005, 543頁.

77) 예컨대 ① 민사집행법 제246조 제1항에서 퇴직금 기타 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 경우에는 2분의 1에 해당하는 금액에 압류를 금지하고 있다. 때문에 사망보험금이 퇴직연금이나 퇴직수당에 해당할 때에는 2분의 1 범위 내에서 압류를 할 수 없다. ② 국민연금법이나 공무원연금법 기타 여러 특별법에서 급여를 받을 권리 등에 대해 압류를 제한하고 있다. 또한 ③ 벤처기업특별법에 보면 조합을 만들 때에 압류를 제한하고 있다(송호신, 전제 “사회적 약자의 보호를 위한 2008년 상법 보험편 개정안의 재평가”, 157면).

78) 장덕조·남하균, “책임보험에서의 중복보험과 공동불법행위의 구상권”, 금융법연구 15권 1호, 한국금융법학회, 2018, 128면.

로, 굳이 동 제725조의2에 동일한 문구를 중복시킬 필요가 없다고 보아 삭제하도록 하였다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
제725조의2(수개의 책임보험) 피보험자가 동일한 사고로 제삼자에게 배상책임을 짐으로써 입은 손해를 보상하는 수개의 책임보험계약이 동시 또는 순차로 체결된 경우에 그 보험금액의 총액이 피보험자의 제삼자에 대한 손해배상액을 초과하는 때에는 제672조와 제673조의 규정을 준용한다.	제725조의2(둘 이상의 책임보험) 피보험자가 동일한 사고로 제3자에게 배상책임을 짐으로써 입은 손해를 보상하는 둘 이상의 책임보험계약이 동시 또는 순차로 체결된 경우에는 제672조, 제672조의2 및 제673조를 준용한다.	미 개정 <2014년 개정안에서 제외>

그런데 2014년 상법 보험편을 개정할 때에, 둘 이상의 책임보험에 관한 2008년 상법 보험편 제725조의2 개저 내용이 입법 사항에서 제외하였다. 이는 2014년 입법 사항에 제672조 제1항의 개정 내용이 포함되지 않았기 때문에 같이 제외된 것이다. 2008년 상법 보험편 제672조의 개정안 내용이 제외되었으므로, 제725조의 규정도 종래의 조문 내용을 그대로 유지하도록 한 것이다.

2. 상해보험에 대한 준용규정

상법 보험편 제739조에는 「상해보험에 관하여는 제732조를 제외하고 생명보험에 관한 규정을 준용한다」고 규정한다. 이에 대해 생명보험의 경우 정신질환 상태에서 자살을 하여도 보험자가 책임을 부담하지만, 상해보험에는 면책되어 문제가 된다는 비판이 있었다.

또한 상해보험에는 보험가액이 인정되지 않는다. 따라서 여러 개의 상해보험이 체결되어도 중복보험의 규정을 적용할 수 없다. 그러나 실손보상의 성격을 갖는 상해보험의 경우, 중복보험 규정을 적용할 수 있는지 해석상 논란이 있었다.

2008년 상법 보험편 개정안 제739조 1항에는 복잡한 문제로 인해 생명보험자 면책사유(상법 제732조의2)를 상해보험에 준용하지 않도록 한다. 또한 제2항에는

실손 보상적 상해보험 계약의 경우, 손해보험의 규정을 준용하도록 한다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
제739조(준용규정) 상해보험에 관하여는 제732조를 제외하고 생명보험에 관한 규정을 준용한다.	739조(상해보험에 대한 준용규정) ① 상해보험에 관하여는 제732조 및 제732조의2 를 제외하고 생명보험에 관한 규정을 준용한다. ② 제1항에도 불구하고 실손 보상적 상해보험계약에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 손해보험에 관한 규정을 준용한다.	미 개정 <2014년 개정안에서 제외>

2008년 상법 보험편 개정안 제739조는 2014년 상법 보험편 개정 당시의 입법 사항에서 제외되었다. 동 조항의 내용이 상해보험의 정액보험적 성격에 반한다는 반대의 의견이 있었기 때문이다.⁷⁹⁾

중과실로 인한 보험사고 상해보험의 경우, 생명보험의 규정을 준용하는 것은 매우 복잡한 문제를 야기할 소지가 있다. 따라서 상법 제732조의2를 준용하지 않도록 정하는 것이 타당하다고 사료된다. 동시에 실손 보상적 상해보험계약의 경우, 그 성질에 반하지 아니하면 그 범위 내에서 손해보험 규정을 준용하도록 하는 제2항의 내용도 타당하다고 본다. 예컨대 피보험이익의 존재를 전제로 하는 중복보험의 규정을 상해보험 규정에 준용하도록 하는 것이다.

3. 보험금의 지급시기

상법 보험편 제658조에는 보험금액의 지급시기를 정하고 있다. 그러나 규정의 문구가 추상적이어 명확하지 않고, 보험자에게 보험금 확정 의무를 부담시키는 것이 적절한가에 대한 비판이 있었다. 이에 2008년 상법 보험편 개정안 제658조 제1항에는 지급시기를 구체적으로 정하도록 하였다.

79) 대한변호사협회, 전계의견서, 8/17면.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
<p>제658조(보험금액의 지급) 보험자는 <u>보험금액의 지급에 관하여 약정기간이 있는 경우에는 그 기간내에 약정기간이 없는 경우에는</u> 제657조 제1항의 통지를 받은 후 지체없이 지급할 <u>보험금액</u>을 정하고 <u>그 정하여진</u> 날부터 10일내에 피보험자 또는 보험수익자에게 <u>보험금액</u>을 지급하여야 한다.</p>	<p>제658조(보험금의 지급시기) ① 보험자는 <u>보험금의 지급기간에 관하여 약정이 있는 경우에는 그 기간 내에 지급할 보험금을 정하여 피보험자 또는 보험수익자에게 보험금을 지급하여야 한다.</u> ② 보험자는 <u>보험금의 지급기간에 관하여 약정이 없는 경우에는 제657조제1항의 통지를 받은 후 손해사정 또는 보험사고조사에 필요한 통상의 기간 내에 지체 없이 지급할 보험금을 정하고, 보험금을 정한</u> 날부터 10일 이내에 피보험자 또는 보험수익자에게 <u>보험금</u>을 지급하여야 한다. <u>다만, 보험계약자는 보험금청구권자의 책임이 있는 사유로 손해사정이나 보험사고조사가 방해된 경우에는 손해사정 또는 보험사고조사에 필요한 통상의 기간의 진행은 정지되고 그 방해가 소멸된 때부터 진행한다.</u></p>	<p>미 개정 <2014년 개정안에서 제외></p>

2008년 상법 보험편 개정안 제658조의 내용은 2014년 상법 보험편 개정 당시에 입법 제안에서 제외되었다. 그 이유는 기존의 규정이 큰 문제가 없어 현행 규정을 유지하는 것이 무리가 없다고 보는 의견이 많기 때문이었다.

상법 제658조에 따르면, 보험금액의 지급에 관해 약정이 있으면 그 약정기간 내에, 약정이 없으면 청구한 때가 이행기가 된다. 실무상 보험금 지급시기에 대한 문제가 별로 제기된 바가 없고⁸⁰⁾, 실무상 약관에 따라 지급시기를 정하는 것이 보통이므로 굳이 2008년 상법 보험편 개정안과 같이 개정할 필요는 없다.

4. 보험적립금 반환의무

현행 상법 제736조에는 보험자의 보험적립금 반환의무를 정하고 있다. 보험계약이 취소되거나 해지된 경우에, 보험자는 보험적립금 반환의무 등을 부담하게 한다. 2008년 상법 보험편 개정안 제736조에는 보험계약이 해지된 경우로 다른

80) 법무부, 전계 상법개정특별분과위원회 회의록(보험편), 173~174면.

생명보험계약 고지의무(제732조의3)를 포함시키도록 하였다.

개정 전 상법 보험편	2008년 상법 개정안 보험편	2014년 개정 상법 보험편
제736조(보험적립금 반환의무 등) ① 제649조, 제650조, 제651조 및 제652조 내지 제655조의 규정에 의하여 보험계약이 해지된 때, 제659조와 제660조의 규정에 의하여 보험금액의 지급책임이 면제된 때에는 보험자는 보험수익자를 위하여 적립한 금액을 보험계약자에게 지급하여야 한다. 그러나 다른 약정이 없으면 제659조 제1항의 보험사고가 보험계약자에 의하여 생긴 경우에는 그러하지 아니하다. ② 삭제 <1991.12.31>	제736조(보험적립금 반환의무 등) 제649조, 제650조, 제651조, 제652조부터 제655조까지 및 제732조의3에 따라 보험계약이 해지된 경우와 제659조 및 제660조에 따라 보험금 지급책임이 면제된 경우에는 보험자는 보험수익자를 위하여 적립한 금액을 보험계약자에게 지급하여야 한다. 다만, 다른 약정이 없는 경우로서 제659조 제1항의 보험사고가 보험계약자에 의하여 발생한 경우에는 그러하지 아니하다.	미 개정 <2014년 개정안에서 제외>

2008년 상법 보험편 개정안 제736조는 2014년 상법 보험편 개정 당시에 입법 제안에서 제외되었다. 동 개정안에는 사항에 추가하고자 한 사항인 다른 생명보험계약의 고지의무(제732조의3)가 2014년 상법 보험편 개정사항에서 제외되었으므로 마찬가지로 제736조도 함께 삭제된 것으로 보인다. 보험적립금 반환의무 등에 대한 상법 보험편 제736조의 개정은 2008년 상법 보험편의 다른 개정 조문들의 개정과 관련되어 있다. 따라서 이들 규정들이 입법된다면 동 규정 역시 개정되어야 할 것이다.

VI. 결 어

2014년 상법 보험편의 개정은 전면적이고 대대적인 작업이었다. 그러나 상법 보험편 개정의 과정은 그다지 순탄하게 이루어진 것은 아니다. 2008년 1월 상법 보험편 개정안이 국회에 제출된 이후 동년 8월 그리고 2013년 및 2014년에 이르기까지 수많은 토론과 학회 세미나 및 공청회 등에서 격렬한 찬반 주장이 교

차되었다. 그 이유는 상법 보험편의 계약법 규정의 내용이 보험실무에 미치는 영향이 너무도 큰 때문이었다. 보험계약상 보험자 측과 보험계약자 측으로 대별되는 관계자들의 이해관계에 따라 그 입장의 차이가 너무도 컸기 때문이다.

결국 상법 보험편의 개정은 2014년 2월에 이루어졌지만, 2008년 처음 상정되었던 45개 조문이 아닌 24개의 조문만이 2014년 개정안으로 상정되었으며 정작 개정된 사항은 23개에 불과하였다. 이는 더 이상 보험법 개정을 미룰 수 없다는 관계 당국의 입법에 대한 판단에 따라, 대립과 타협이 어려운 것으로 여겨지는 21개 사항을 2014년 개정안에서 제외시킨 결과이다.

사실 2008년 당시 처음 제안되었던 상법 보험편 개정안은 보험의 선의성에 기초한 건전성 확보 및 보험자의 이익에 관련된 내용들이 많았으나 정작 2014년 상법 보험편 개정에는 보험계약자 및 보험소비자의 이익에 관한 사항들이 주로 입법되었다. 이에 따라 보험건전성이나 보험자의 이익 및 보험계약자의 의무강화에 대한 규정들은 2014년 상법 보험편의 개정안에도 포함되지 못하였다.

보험건전성과 보험자 이익에 관련된 사항으로 최대선의의 원칙(2008년 상법 보험편 개정안 제638조 제2항), 사기에 의한 계약(동 제655조의2 제1항 제2항), 사기에 의한 보험금의 청구(동 제657조의2 제1항 제2항), 사기로 인한 초과보험 규정 삭제(동 제669조 제4항), 사기로 인한 중복보험 규정 삭제(동 제722조 제3항), 둘 이상의 보험계약의 통지의무(동 제672조의2 제1항 제2항), 중복보험의 요건과 보험자의 보상책임(동 제672조 제1항 제2항), 상해보험자의 면책사유(동 제737조의2), 고의에 의한 질병의 악화(동 제739조의3)를 들 수 있다.

또한 보험계약자의 권리의무와 약자보호에 관련된 사항으로, 보험료의 지급과 지체의 효과(동 제650조 제2항), 위험변경증가의 통지와 계약해지(동 제652조 제1항), 보험계약자 등의 고의나 중과실로 인한 위험변경증가와 계약해지(동 제653조), 보험목적의 양도시 양도인 등의 통지의무 위반 효과(동 제679조 제1항 제2항 제3항), 손해방지의 의무 및 비용(동 제680조 제1항 제2항 제3항), 다른 생명 보험계약의 고지의무(동 제732조의3 제1항 제2항), 보험금청구권의 압류금지(동 제734조의2 제1항 제2항)를 들 수 있다.

또한 각종 준용규정과 그 밖의 사항으로, 둘 이상의 책임보험에 중복보험 규정의 준용(동 제725조의2), 상해보험에 대한 준용규정 (동 제739조 제1항), 상해보

험에 중복보험 관련 규정의 준용(동 제739조 제2항), 보험금의 지급시기(동 제658조 제1항 제2항), 보험금적립금 반환의무(동 제736조)이 있다.

2014년 개정 상법 보험편이 보험계약자(이른바 보험소비자) 보호와 보험계약상 약자 보호라는 사회적 요구를 회피할 수 없지만, 동시에 보험제도의 기반을 흔들 수 있는 보험의 선의성 및 보험건전성의 확보에 대한 문제 역시 매우 중요한 사안이다. 물론 현행 상법에 대한 해석과 판례 등을 통해 그러한 문제를 해결하도록 한다고 하지만, 당시 개정안을 구성할 때에 다소 편협되었다는 비판을 면할 수 없을 것이다. 앞으로 2014년의 상법 보험편 개정시에 제외되었던 사안들에 심도있는 논의와 입법 반영을 위한 노력이 경주되어야 할 것으로 여겨진다.

참고문헌

- 고명규, “해상보험에서 최대선의의무에 관한 연구”, 법학연구 제41집, 전북대학교 법학연구소, 2014. 5.
- 김광국, “영미보험계약법상의 사기적 청구에 관한 연구”, 보험학회지 제62집, 2002. 8.
- 김석영·윤성훈·이선주, 보험산업 미래, 보험연구원, 2017. 2.
- 김선정, “2014년 보험법 개정에 대한 관건”, 경영법률 제24권 4호, 한국경영법률학회, 2014, _____, “법무부 상법개정안 재론”, 비교법연구 제9권 1호, 동국대 비교법문화연구소, 2008.10, _____, “인보험개정안에 대한 검토”, 보험법연구 제1권 제2호, 2007, 12.
- 김성태, “보험법의 개정 방향”, 기업법연구 제22권 제1호<통권 제32호>, 한국기업법학회, 2008. 3. _____, 보험법강론, 법문사, 2001.
- 김세환·조재현·박정희, 2006년 보험소비자 설문조사, 보험연구소보험연구원, 2006.4.1.
- 김슬기, “제정 ‘보험사기방지 특별법’에 대한 형사법적 검토”. 연세법학 제27호, 연세법학회, 2016. 6.
- 김은경, “보험계약법상 보험사기에 대한 고찰 - 보험사기의 유형화를 중심으로 -”, 안암법학 43권, 안암법학회, 2014. 1.
- 김종대, “보험자의 무면허, 음주운전면책에 관한 보통보험약관의 효력”, 사법논집 제22집, 1991.
- 김헌무, “중복보험의 제 문제”, 경영법률 제17권 2호, 한국경영법률학회, 2007. 1., 대한변호사협회, “상법(보험편) 일부개정법률안(정부, 의안번호 8065호)에 대한 의견”, 법률안의견서 자료, 2008.4.21.
- 박건도, “상법 개정안 중 손해방지의무 관련규정에 관한 검토”, 법과정책연구 제15집 제1호, 한국법정정책학회, 2015. 3.
- 박은경, “2014년 개정 상법 제4편(보험)에 대한 고찰”, 경성법학 제23권 1호, 경성대학교, 2014.
- 박세민, “중복보험과 상해보험계약에서 법적쟁점 분석과 상법 제672조의 개정 방향에 관한

- 연구”, 상사판례연구 제31권 제1호, 한국상사판례학회, 2018, 3.
- 박홍진, “상해보험약관의 면책사유에 관한 연구 - 개정논의와 상법 일부개정법률안을 중심으로 -”, 기업법연구 제24권 제1호, 한국기업법학회, 2010. 3.
- 맹수석, “상법 보험편 개정안에 있어서 새로운 유형의 보험계약 - 보증보험 및 질병보험에 관한 규정을 중심으로 -”, 법조 56권 10호, 법조협회, 2007. 10.
- 문준섭·김규동, “보험사기 실태 및 원인 : 공모보험사기 사례를 중심으로”. 한국경찰학회보 20권 4호, 한국경찰학회, 2018.
- 변원규, “보험사기방지특별법의 효율적 적용에 관한 연구”, 법학논총 제42권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2018. 6.
- 송호신, “2014년 개정 보험계약법에 대한 분석과 비평”, 한국교통대학교 논문집 제50집, 한국교통대학교, 2015. 12.
- _____, “사회적 약자의 보호를 위한 2008년 상법 보험편 개정안의 재평가”, 경남법학 제26집, 2010.12.
- _____, “보험계약자의 의무에 대한 2008년 상법 개정안의 검토”, 한양대학교 법학논총, 제26집 제4호, 2009. 12.
- _____, “2008년 상법 개정안에 반영된 보험건전성을 위한 정책의 비판”, 법과정책연구 제9집 제2호, 2009. 12.
- 신건훈, “영국 해상보험법에서 최대선의원칙의 문제점에 관한 고찰”, 무역상무연구 제14권, 한국무역상무학회, 2008. 8.
- 심상무, “자동차보험에 있어서 무면허운전면책조항의 면책조항”, 사법행정, 1992. 6.
- 양기진, “개정 보험계약법의 주요 내용 검토”, 보험법연구 제8권 제1호, 한국보험법학회, 2014,
- 양승규, 보험법, 삼지원, 2005.
- 유주선, “개정 보험계약법의 주요 내용과 향후 입법 시 고려사항”, 월간손해보험 2014년07월호 통권 제548호, 손해보험협회, 2014. 7.
- _____, “보험사기의 문제점과 예방에 관한 고찰”, 경영법률 제18권 제4호, 경영법률학회, 2008.
- 이기형, “보험계약법 개정안의 중요내용과 시행시 영향”, KiRi Weekly 제273호, 보험연구원, 2014. 3. 3.

- 이정민·조홍중, “보험사기 방지를 위한 합리적 형사정책”, 비교형사법연구 제17권 제3호, 비교형사법학회, 2015.
- 이택길, “사기에 의한 보험계약”. 법제 2008년 4월호, 법제처, 2008. 4.
- 장경환, “손해보험에서의 다수계약통지의무”, 보험학회지 제75집, 2006. 12.
- _____, “보험목적의 양도(상)”, 사법행정 제33권 제4호, 통권 제376호, 1992.
- 장경환·권기범, “상법 제650조 제2항과 실효약관”, 서울대학교 법학 제40권 제1호, 1999. 5. 31.
- 장덕조, “질병보험의 운영실태 및 법률관계에 관한 연구”, 금융법연구 13권 1호, 한국금융법학회, 2016. 4.
- _____, “2014년 개정 상법 보험편의 해설 및 연구”, 금융법연구 제11권 2호, 한국금융법학회, 2014.
- _____, “영국의 보험계약법 개정방향과 최대선의”, 보험학회지 제82집, 한국보험학회, 2009. 4.
- 장덕조·남하균, “책임보험에서의 중복보험과 공동불법행위의 구상권”, 금융법연구 15권 1호, 한국금융법학회, 2018.
- 장우영, “사기에 의한 보험금청구에 대한 법적 고찰 - 영리보험과 사회보험에서의 논의를 중심으로”, 제20집 제1호, 제주대학교 법과정책연구소, 2014. 2
- 정진세, “중복보험 통지의무”, JURIST 제382권 2002. 7.
- 정찬형, “최근 한국 상법(보험편)의 개정내용에 관한 연구”, 금융법연구 제14권 1호, 한국금융법학회, 2017,
- _____, “보험계약법에 관한 개정의견”, 금융법연구 제10권 1호, 한국금융법학회, 2013,
- _____, 상법강의(하), 박영사, 2013.
- 최병규, “보험목적양도법리의 한독비교연구”, 일감법학 21권, 건국대학교 법학연구소, 2012. 7.
- _____, “보험목적양도와 청구권대외에 관한 입법론적 개선사항, 법조 56권 10호, 법조협회, 2007.
- 최세련, “보험사기의 방지를 위한 제도개선방안에 대한 검토”, 경영법률 제21권 제2호, 한국경영법률학회, 2011.
- 최준선, 보험법·해상법, 삼영사, 2008.

- 한기정, “사기에 의한 보험금청구에 관한 연구”, BFL 56권, 서울대학교 금융법센터, 2012. 11.
- 한창희, “상법 보험편 개정안에 대한 검토”, 보험법개정의 관점, 창목출판사, 2009. 4.
- _____, “보험계약상 손해방지의무의 개정방향에 관한 재검토”, 손해사정연구 제1권, 한국 손해사정학회, 2008.
- 황현영, “2014년 개정 보험계약법의 주요내용에 대한 검토 - 소비자 보호의 관점에서”, 경제 법연구 제13권 3호, 한국경제법학회, 2014. 12.
- 홍복기, “보험계약에 있어서 무면허운전조항의 해석”, 동아법학, 제13호, 1992.
- Bruck · Möller, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, 8. Aufl., Walter de Gruyter, 1980.
- E.R.Hardy Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, 4nd ed., Butterworths & Co. Pubulishers Ltd., 1979, p.435.
- H.N.Bennett, “Mapping the doctrine of utmost good faith in insurance contract law” *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1999.
- Howard Bennett, *The Law of Marine Insurance*, 2nd. ed., Oxford University Press Inc., 2006.
- John Lowry & Phillip Rawlings, *Insurance Law : Doctrines and Principles*, 2nd. ed., Oxford, 2005.
- Malcolm A. Clarke, “Good Faith and Bad Blood in insurance Claims,” *14 South Africa Law Journal* 65, 2002.
- Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, English. Book ed., Lloyd's of London Press Ltd., 1989.
- Prölss · Martin, *Versicherungstragsgesetz*, 26, Aufl., Verlag C.H.Beck, 1998.
- Römer · Langheid, *Versicherungsvertragsgesetz mit PflVG und KfzPflVV*, 2. Aufl., C.H.Beck, 2003.
- Swiss Re Institute, “World Insurance 2015: steady growth amid regional disparities”, *Sigma No3/2016.*, 2016.
- Weyers, *Versicherungsvertragsrecht*, 2. Aufl., Luchterhand Verlag, Neuwied · Kriftel · Berlin, 1995.

木下孝治, 保險契約における情報隔差の是正と不正請求対策, 商事法務, No, 1808, 商事法務研究會, 2007. 08, 25.

福田弥夫, “生命保險金債權の處分と差押え”, 保險關係訴訟法, 青林書院, 2006.

山下友信, 保險法, 有斐閣, 2005.

石土敬子, “保險契約者の行爲義務違反をめぐる原則(Alles-oder-Nichts-Prinzip)の現代的意義(その1)-ドイツ保險契約法における議論を契機に”, 損害保險研究 第68卷 2号, 2006. 8.

野口多子, “保險契約における損害防止義務-モラル・ハザ-テ防止機能との觀點から”. 成文堂, 2007.

野口夕子, “保險事故招致とそのサンクション(-民事上および刑事上の詐欺に關する一考察-), 保險學會誌 第569号, 日本保險學會, 2000.

中西正明, “英國保險約款における詐欺的請求條項”, 傷害保險契約の法理, 有斐閣, 1992.

<Abstract>

A Review of Non-amendment Issues Excluded from the Revision of the Insurance Law in 2014

Song, Ho Shin

The Amendment Bill to the Commercial Act(Insurance Law) reached 45 articles when it was first presented to the National Assembly in 2008. However, when the Revision Bill of the Commercial Law in 2014 was presented to the National Assembly, it was reduced to 24 articles. In addition, the actual legislative amendments were only 23 items. The reason for this is that the insurer and the policy contractor, who are involved in the insurance contract, have been in great conflict during the revision of the Commercial Law Insurance Contract Law.

Six years after the legislative process, the authorities have made a policy decision to urgently amend the Commercial Law. Among the amendments to the Commercial Act, only 24 contents with few conflicts and smooth legislation were selected. As a result, 21 items were excluded from the 2014 amendment.

The 2008 Amendment Bill to the Commercial Code contained a lot of contents about the health of the insurance system and the interests of the insurer based on the goodness of the insurance. However, amendments to the Commercial Law in 2014 mainly focused on the interests of policyholders and insurance consumers. In the process, regulations on insurance soundness, insurer's interests, and insurance contractor's obligations were not included in the 2014 Commercial Law Amendment.

In the amendment of the commercial law, the social demands of policyholders and the protection of the weak can not be ignored. However, the issue of insurance goodness and insurance soundness, which can shake the foundation of the insurance system, is also a very important issue. Therefore, the revision bill of the Commercial Law Insurance Act of 2014 will be criticized as being somewhat narrow-minded.

In-depth discussions are needed on the issues that were excluded

from the 2014 amendment of the Commercial Code. In particular, it shall review matters relating to the health of insurance system, and the enhancement of the interests of the insurer and the obligations of the policyholder. So it should be done so that it can be reflected in legislation.

Key Words : Insurance Law, Amendment Bill of commercial law in 2014, Health of Insurance System, Goodness of Insurance, Interest of Insurer, the rights and obligation of policyholder, Protection of the Weak under Insurance Contract, the Contract of Uberrima Fides, Not Amended Contents