

북한에서의 상거래(상행위) -손해보험(재산보험) 사업을 중심으로-

전 우 현*

<차례> _____

- | | |
|-------------------|------------------------------|
| I. 서론 | III. 북한 재산보험법(손해보험법)의 내용과 특징 |
| II. (영리)보험과 사회주의법 | IV. 결론 |
-

주제어 : 북한의 상거래법, 재산(손해)보험, 보험가액과 보험금액, 일부보험이나 중복보험, 사기에 의한 초과보험, 보험자대위제도, 책임보험

<국문초록> 북한의 상거래법 중 재산(손해)보험법은 보험의 대상을 재산에 한정하여 권리보험에 대해서는 규정하지 않고 있지만 손해보험에서 '이익 없으면 보험없다'는 손해보험의 원칙은 우리와 같다. 보험가액과 보험금액에 대한 규정을 두고 있지만, 그 의미는 뚜렷하지 않아 보험가액이 보험금액의 최고한도가 된다는 정도이다. 일부보험이나 중복보험의 취급에 대한 규정을 두었는데 보험가액의 확정이 큰 쟁점이 될 수 있음은 분명하다. 초과보험을 금지하고 있지만 이는 주로 단순한 초과보험을 예상한 것으로 보인다. 사기에 의한 초과보험에 대해서는 특별한 정함이 없으나 북한 보험법 제20조에 의해 취소하는 것이 가능하다. 북한의 보험법은 중복보험에 대해 각 보험보상금의 총액이 보험가액을 넘을 수 없다고 한다. 그리고 중복보험계약을 체결한 경우 보험자에게 그 사실을 알리게 하고 있다. 북한의 손해보험법은 하나의 보험대상을 둘 이상의 보험에 가입하여 그 보상금의 총액이 보험금을 초과하는 경우 그 효과가 어떠한지에 대한 규정이 없다. 그리고 보험계약의 부활제도 대신 갱신제도만 있다. 일부보험에 관한 한 북한의 법은 우리 법제와 크게 다르지 않아서 보험자의 비례부담의 원칙은 동일하다. 북한에서도 보험목적에 대한 보험자대위제도를 두고 있지만 대위권을 보험자가 포기할 수 있는지는 분명하지 않다. 제3자에 대한 보험자대위권이 가능하고 그 내용은 자유주의 보험제도와 유사하다. 이 때 피보험자는 보험자에게 적극 협조하여야 하고 제3자에 대한 피보험자의 권리를 함부로 포기하거나 그 행사에 지장을 주어서는 안된다. 책임보험에서 보험자는 피보험자로부터 피해를 입은 사람에게 직접 보험금을 지급하도록 한다. 그러나, 우리처럼 피해자의 직접 청구권을 규정하지는 않고 있다.

* 한양대학교 법학전문대학원(Hanyang University Law School), 교수(Professor)

- 논문접수일(2017.11.30), 심사개시일(2017.12.23), 게재확정일(2017.12.27)

I. 서론

이 시대에 사는 한국인은 핵무기의 위협, 전쟁의 위협 속에서 산다. 이 위협과 위협의 실체라는 꼬끼리는 어떤 뛰어난 학자도 한 마디로 설명하기 어렵다. 다만, 한반도는 분단되어 있고 북에는 우리와 다른 맑스레닌주의, 김일성 유일사상(주체사상) 신봉자들이 절대다수를 점한다는 것은 분명하다. 이러한 점은 사회체제 전반에 배어 있어 상거래와 보험법제도 다를 것이 없다. 그러나, 북한주민 대다수는 자신의 의사에 관계없이 이러한 체제에 살고 있고 언젠가는 우리와 하나가 되어야 할 같은 민족이다. 법학을 포함한 어떤 학문도 이와 같은 현실세계의 불편한 진실을 외면해서는 안된다. 학문이란 자연세계와 인간세계의 문제를 '설명'할 수 있어야 한다. 또, 그러한 설명보다 한 발 더 나아가 문제의 싹과 뿌리를 비꿀 수 있는 '해결책'을 제시해야 한다. 한 국가의 문제, 한반도의 상황을 8천만 동포의 힘으로도 어쩔 수 없는 현실을 알지만, 북한 체제 내용과 특징을 다각도로 연구하여 보여주는 것은 북한이라는 '꼬끼라'의 진면목을 착오없이 정확히 이해하는 도구가 될 것이다. 북한의 상거래 특히 재산보험(손해보험)에 관해서는 북한의 보험법이 규정하는 내용 위주로 분석하되 손해보험에 관한 국제규범과 같은 사회주의권에 속하는 중국 등 법제와 비교한다. 그리하여 북한의 손해(재산)보험법 내용과 특징을 우리 보험법 학자들이 더 잘 이해하고 향후 통일을 대비한 법제 작업에 기여하도록 한다. 북한의 법이 대체로 그리하듯 상행위(손해보험)에 관한 규정도 기본적인 내용만 갖추어져 있다. 이 논문은 북한의 상거래(상행위) 질서를 (손해)보험계약을 통해 고찰하려는 것이어서 그 기본적인 내용이나마 실제로 어떻게 적용될 것인지를 논점으로 분석하고자 한다. 이 과정에서 우리 법을 위시한 자유세계의 보험법, 중국의 보험법을 참고하는 것은 북한의 (손해)보험법 규정만 고찰하는 것으로는 이해할 수 없는 난제가 존재하기 때문이다. 북한의 재산보험(손해보험)을 연구한 결과는 북한의 경제질서의 특징을 파악함에 도움이 될 것이다.¹⁾ 북

1) 인간은 태생적으로 본시 큰 약점을 지닌 존재이다. 동물에 비해 생물학적으로 자연에 적응하기 어려운 감각기관과 운동근력 밖에 가지지 못한 우리 인간이 인류역사에서 다른 동물의 피식자(被食者)로 지낸 역사가 훨씬 길다. 인간은 자연에 적응하기 어려운 고아와 같은 존재지만(박만준, "문화의 기원-겔렌의 문화이론을 중심으로-", 대동철학 제11집, 2000.12, 97면), 생존에 유리한 행위를 습관화하고 제도화, 문화화하면서(Arnold Gehlen, *Der Mensch: Seine Natur und seine Stellung in der Welt*, Athenäum Verlag, Frankfurt am Main, 1971, S. 33(박만준, 위의 논문, 101면에서 재인용)) 만물의

한 사회의 특징, 공산주의 체제의 본질을 이해함에 중요하고 장차 통일을 대비하는 작업이기도 하다. 북한의 재산보험(손해보험)계약 내용을 여러 부분으로 나누어 검토한다. 보험사업은 우리 한국사회의 대표적인 상행위에 속하기도 한다. 그리하여 상법 제46조 제17호에 보험을 상행위의 하나로 규정하고 있다. 북한의 경우에 보험사업은 국가의 주도로 이루어지지만 전적으로 국가기관이 운영하는 것이 아니어서 보험사업의 내용을 우리의 상행위와 비교하여 연구하는 것이 필수불가결하다. 북한의 보험법상 재산보험은 자유주의 보험법에서의 손해보험에 해당한다. 북한에서 손해보험을 「재산」보험이라고 표현하는 것은 보험의 목적(대상)이 「구체적 재산」을 대상으로 한다는 점 때문인 것으로 생각된다. 公保險위주인 북한에서는 보험의 대상(목적)을 재산 이외의 物的 대상(信用 등)으로 하는 것을 상정할 여지가 거의 없기 때문이다. 보험제도가 私的인 경제주체 사이에까지 크게 발전하게 된다면 구체적인 「재산」이외의 손해보험계약이 개발되었지만 사회주의 국가에서 현실적으로 필요한 계약 부분만 법률로 규정하는 방식을 취하는 것 때문에 우리 보험계약에서와 같은 私權保險은 규정할 필요가 없다는 현실을 반영한 것이다.²⁾ 만약 외국기업이나 합작기업, 합영기업에서 재산보험 이외의 보험계약에 의하여 보상받기를 원한다면 별도의 협정을 체결하여야 할 것이다.

II. (영리)보험과 사회주의법

1. 영리보험사업과 사회주의(북한에서의 상거래)

사회주의 제도에 사는 사람도 누구든지(북한주민이거나 아니거나간에) 재산에

영장으로 등록하였다. 그 존속을 위해 인류는 생존해결과 위험대처라는 두 가지 과제를 해결해야 한다. 보험은 후자의 과제를 수행하는 가장 효과적인 제도이다. 이러한 보험의 역사는 매우 길다. 재산상의 위험을 느껴 이를 회피하려는 곳에서는 보험이 필요하기 때문이다. 중세 이태리의 도시에서 보험의 역사는 시작되었다고 보는데(14세기 중반 이태리의 피사, 피렌체, 베네치아, 팔레르모 등 도시: 大谷孝一, 「フランス海上保險契約史研究」, 成文堂, 1999, 9頁), 근대 이후 어디에나 이 제도에서 자유로운 곳은 없다. 북한도 예외는 아니라고 생각되므로 이 연구가 북한 체제의 특성을 이해하는 단서 중 하나가 될 것이라는 기대를 갖는다.

- 2) 예컨대, 독일에서처럼 권리보호보험이 활성화되려면 어떤 권리를 보호할 것인가, 그 권리에 대한 손해를 어떻게 계산할 것인가, 그 권리침해를 주장함에 변호사의 도움을 받아야 하는 경우 그 비용이 보험처리가 되는가의 문제를 해결해야 한다(독일 VVG, 125조-129조).

대한 위험을 회피하고자 함이 (재산)보험 가입의 동기다. 보험이 발달하는 것은 사회의 발전으로 위험이 다양해지기 때문인데³⁾ 공공성이나 사회성으로 해결할 수 없는 위험은 영리보험으로 해결해야만 한다.⁴⁾ 그리하여 위험이 단순한 사회에서는 영리보험의 발전도 늦다. 다만, 어떤 사회주의권에서도 재산이나 생명에 대한 위험을 담보할 필요가 있고 특히 외국 기업이 합작하는 경우에는 더욱 그러하다. 향후 유전자연구 등 자연과학이 발전하면 보험도 많은 영향을 받을 것이고⁵⁾ 사회주의권이라고 하여도 예외가 될 수는 없다. 그런데 만약 보험원리에 대한 신뢰가 약해진다면 (재산)보험자산 수요는 줄이고 안전자산(현금이나 식량, 부동산 등 상대적으로 유동성이 큰 자산) 수요는 늘릴 것인데 이는 보험거래(시장)를 극도로 위축시키는 결과로 나타날 것이다. 사람들은 합리적 선택모형이 상정하는 것처럼 반드시 합리적으로 행동하는 것은 아니지만 그 행동이 완전히 제멋대로이고 예측불가능한 것도 아니라고 한다.⁶⁾ 북한에서도 보험료를 지급하여 재산보험에 가입하는 사람(A)은 그 보험가입으로 인하여 자신이 얻을 이익(주로 손해의 보상 정도)을 계산에 넣을 것이다. 1년 단위로 계산한다면 만약 내년에 보험시장 사정이 좋아지거나(경우 1), 올해와 비슷하거나(경우 2), 나빠질 경우(경우 3)를 예상할 것이다. 경우 1의 확률이 10%, 경우 2의 확률이 20%, (김정은의 전쟁위험 증가로 인한)경우 3의 확률이 70%이고 그 수익률(손해 보상율)이 각각 20%, 10%, 5%라면 A가 재산보험에 가입하는 올해(2017년 12월 기준) 기대하는 수익률은 $0.1 \times 0.2 + 0.2 \times 0.1 - 0.7 \times 0.05 = 0.5\%$ 가 된다.⁷⁾ 사람들은 이미 가진 것을 잃게 되는 것을 싫어하는 정도가 같은 것을 새롭게 갖게 되는 것을 좋아하는 정도보다 훨씬 크다.⁸⁾ 보험금을 지급받지 못한 경우 미리 이행한

3) 山野嘉朗·山田泰彦, 「現代保險·海商法 30講(第8版)」, 中央經濟社, 2010. 5頁: 위험이 많아진다는 것은 곧 생존을 위해 갖추어야 할 조건이 많아진다는 것으로 위험처리와 생존능력 제고는 결국 같은 의미로 된다.

4) 이 점에 대한 비판적 견해로는 本間照光, 「保險の社會學」, 勤草書房, 2010, 10-11頁.

5) 堀田一吉 外, 「保險進化と保險事業」, 慶應義塾大學出版會, 2006, 17頁; 보험계약법은 산업에서의 경쟁과 위험을 배태한 시장이 존재해야만 그 의미있는 발전이 이루어짐은 사실이다(Manfred Wandt, *Versicherungsrecht*, 5.Aufl., Carl Heymanns, 2002, SS. 49-51 참조).

6) 신도철, “법경제학: 방법론과 법의 제정 및 해석·적용에서의 역할”, 「법경제학(이론과 응용)」, 도서출판 해남, 2011, 66면.

7) 보험자의 채무불이행 위험, 수익률에 대한 인플레이션, 세금 등 다른 변수는 고려하지 않는다는 전제이다.

8) 신도철, 위의 논문, 66면.

보험료 납입에 대한 상실감이 사회주의권이라고 하여 다르지는 않을 것이다. 그리하여 보험료 납입과 보험금 지급의 예측가능성이 담보되지 않으면 보험기피 현상이 심각할 것이다. 학자들은 사람들이 주어진 조건하에서 어떻게 결정을 내리는가를 연구하면서 그 동안 엄격한 분석방법을 개발하였다.⁹⁾ 이를 원용하면 특정 입법의 비효율성 내지反시장경제 여부를 판단할 수 있는 하나의 잣대가 될 수 있을 것이다. 또한 일정한 법이나 제도하에 사는 사람들이 어떤 행동이나 인식에 젖을지를 추론케 하는 준거가 될 수도 있다.

보험가입자는 약간의 이득(보험료를 내지 않음)에 연연하기보다 장래 위험에 대비하여 막대한 손실(재난 후 아무런 보상도 없는 상태)보기를 피하려고 한다.¹⁰⁾ 차라리 약간의 재산손실(보험료 지급)을 보더라도 큰 이득(재난 후 받는 보상)을 원하는 자기방어의 본능이 있다. 이것이 미래의 불안정성에 대비하는 인간의 지혜다. 동물과 구별되는 우수한 생존능력으로 평가받는 것 중 하나다. 만약 보험자가 보험료를 위험분류(예컨대, 20대 남성과 40대 여성)에 의하지 않고 평균적 위험에 의거하여 보험료를 부과한다면 평균보다 위험률이 높은 사람(20대 남성)은 보험에 가입하고 위험이 평균보다 낮은 사람(40대 여성)은 보험을 기피하여 결국 위험이 큰 사람만 보험가입하는 현상이 발생한다(역선택과 도덕적 해이의 발생).¹¹⁾ 그리하여 사회주의 보험에서도 정보제공(고지의무, 통지의무)의 필요성이 생긴다. 다른 사람이 모르는 것을 일부 사람들만 안다면 불공정한 게임이 되기 때문이다. 특정인과 그가 익숙히 다루는 물건에 대해서는 자기만이 안다. 이러한 사적정보 내지 비대칭적 정보로 인해 도덕적 위험과 역선택이 가능하게 되는데 여기서 보험의 위험배분 기능이 왜곡될 수 있다. 보험시장에서 위험은 가장 위험 기피적인 사람(예, 화재위험에 시달리는 63빌딩의 건물주)이 위험에 가장 둔감한 사람(예컨대, 로이드 보험사의 투자자)에게 그 위험을 이전하여 효율적인 자원배분을 하게 되는데¹²⁾ 이 원리는 사회주의에서도 어김없이 적용된다. 이하는 권리(손해보험계약이라면 보험금청구권)가 법제화(법 규범으로 예측가능성이 담보된 경우)와 그렇지 않은 경우 당사자(甲, 乙)의 효용획득 정도(숫자로 표시된 부분)

9) 신도철, 위의 논문, 47면.

10) 안철원, 「금융경제학」, 한경사, 2015, 522면.

11) 안철원, 위의 책, 531면.

12) 김재영 / 박대근/전병현, 「크루그먼의 경제학」, 시그마프레스, 2017, 605면.

를 나타낸다. 이는 일종의 게임이론을 응용한 것인데 계약에 임하는 당사자(甲, 乙)가 어떤 선택을 하는 것이 최선인지를 보여주고자 하는 가설이다.¹³⁾ 앞의 숫자가 甲이 얻는 효용량, 뒤의 숫자가 乙이 얻는 효용량을 표시하고 ()는 甲과 乙이 각각 얻게 되는 효용값을 합산한 것이다.

<표 1> 권리가 법제화되지 않은 경우

		乙	
		甲의 권리존중	甲의 권리침해
甲	乙의 권리존중	10 15 (25)	4 17 (21)
	乙의 권리침해	14 6 (20)	7 10 (17): 균형점

<표 2> 권리가 법제화된 경우(법제화로 인한 비용 일부 발생)

		乙	
		甲의 권리존중	甲의 권리침해
甲	乙의 권리존중	8 13 (21): 균형점	4 17 (21)
	乙의 권리침해	5 13 (18)	5 9 (14)

이 가설에 의하면 甲이나 乙이 상대방의 권리를 침해하면 자신이 얻는 효용량은 커지지만 상대방도 역시 자신의 권리를 침해하는 경우 각자가 손해라는 것을 보여준다. 또 권리가 법제화¹⁴⁾되면 상대방의 권리를 존중하는 것이 균형점이 되지만(표2)에서 균형은 8 13(15)에서 성립) 권리가 법제화되지 않으면(표1) 상대방을 믿지 못하여 서로 침해(만인의 만인에 대한 투쟁)하게 되고¹⁵⁾ 균형은 (표1)에서 7 10 (17)로 성립함을 보여준다. 결국 권리가 법제화되지 않은 사회에서는 상대방을 믿지 못하여 서로 침해하게 되고 그 효용의 사회적 총량은 감소함을 보여준다. 이는 물론 甲과 乙의 현실적 효용량을 측정할 통계표가 아니지만 얼

13) 신도철, 앞의 논문, 50면에서 원용.

14) 상대방을 침해하면 손해배상이나 형벌에 의해 제재하여 결국 자신이 얻는 효용량이 감소한다. 단, 이 경우 권리의 법제화로 지불하는 비용(예컨대, 법원과 경찰의 운영비용)이 요구되는 불가피하다.

15) 甲과 乙 모두 상대방을 침해하게 된다.

마든지 개연성 있는 일이다.

생각전대, 보험계약상 권리가 법제화하는 정도는 사회주의권이 자유주의권보다 약하다는 점에서 사회주의권의 영리보험상 계약적 권리보호는 약하고 이로 인해 각자가 얻는 효용량은 자유세계의 법제화된 보험계약 당사자보다 적을 것이다. 다만, 이 자체는 사회주의 보험법이 가진 맹점을 극명하게 설명하지는 못한다. 왜냐하면 사회주의 보험법도 보험계약자와 보험자간의 권리의무 관계를 외양으로 법제화하고 있기 때문이다. 그러나, 사회주의 보험법에서 법의 흠결이 권리의 비(非)법제화를 초래함은 분명하다. 이 흠결영역에서는 自活노력이 감소하고 도덕적 위험에서 오는 상호권리 침탈이 발생할 것으로 여겨진다. 그런데 보험적 권리의 설계와 관련, 위험의 회피제도(보험)를 정부가 다 설계할 것인가? 아무리 선한 정부라도 도전적이고 창의적인 개인의 활동을 대신하기는 어렵다는 문제가 있다.¹⁶⁾ 물론 정부의 공무원이 매우 우수한 인재이겠지만 이러한 우수재원조차도 미처 살피지 못하는 영역이 무수하다. 정부는 국방, 의료, 도로, 전기시설의 운영 등 시장의 실패를 보완하는 기능을 하는 점에서 찬사를 받지만, 관료제의 폐해, 포퓰리즘이 나타나는 경우 무지막지한 대중을 동원하여 소수의 깨어있는 개인을 탄압하는 가장 효율적인 도구이기도 하다. 그리하여 근대사회 이래로 문명사회는 입헌주의, 권력분립, 기본권 보장, 양심적인 법관에 의한 사법권 독립을 요구하였다. 우리가 북한을 포함한 어떤 사회의 상행위, 보험 등 금융거래 질서에 주목하는 것은 이러한 경제제도가 삶의 많은 부분을 규정짓고 삶의 질(자유로운 삶의 정도)을 정하기 때문이다. 경제적 자유가 없는 곳에 정치적, 문화적, 종교적 자유가 있을 수 없다.¹⁷⁾ 그러나 보험 등 경제적 활동의 자유, 재산을 가질 자유는 이처럼 단순명확한 언명으로 지켜지는 것이 아니다. 무수한 산과 강, 바다를 넘고 건너야 하고 경제적 자유와 재산권을 형해화하는 유혹과 도전이 세기의 길목마다 오디세우스의 여정처럼 존재한다. 고차원의 논리와 끈기있는 투쟁심 없이는 지켜낼 수 없음을 그 권리의 역사가 보여준다. 사회주의권에서 사회보험법이 보험법의 내용에 포섭되어야 하는가도 쟁점이다. 이에 대해 중국에서는 찬반양론이 있다.¹⁸⁾ 그러나, 이는 논리적인 결론만으로 매듭지을 것이 아니다. 사경제적 보험

16) 밀턴 프리드만, 「자본주의와 자유」, 12개정판(한국어판), 청어람 미디어, 2017, 10면.

17) 밀턴 프리드만, 위의 책, 34면 참조.

18) 순수하게 상업보험에만 적용되어야 한다는 견해로 溫世揚, 「保險法」, 法律出版社, 2003, 21면; 반

회사가 어느 정도 활성화될 수 있는가의 문제이기 때문이다. 사적 보험이 발달하여 큰 규모의 보험회사가 생겨나고¹⁹⁾ 국제거래가 활발하다면 당연히 사회보험법적 내용이 분리될 것이지만 그렇지 않고 초보적인 단계에 머무른다면 사회보험을 제외할 이유가 없다. 북한의 경우도 마찬가지일 것이다. 사적 보험이 별로 발달할 여지가 없는 북한의 경우 사회보험적 내용을 보험법 내용에 포함한다고 하여도 하등 논리모순은 아니라는 정책적 판단도 가능하다. 어쨌든 중국이 같은 사회주의권이면서도 북한과 달리 영리보험과 사회보험을 구별하는 의식이 뚜렷하다는 점은 주목된다. 영리보험이 활성화되려면 핵심적 기능을 하는 보험계약 모집 관계자(intermediaries)제도가 확립되어야 하는데²⁰⁾ 사회주의권에서는 아직 계약 체결 대리권이나 중개기능으로 인한 계약의 확장이라는 논의는 활성화되지 않고 있다.²¹⁾ 사회주의권의 보험금 지급의 불명확성, 각종 비법률적 규제도 이러한 확산의 장애요인으로 작용할 터이다. 본시 원시공동체는 산업의 발전에 따른 사회적 분업화가 진행되면서 구성원에 대한 보장기능이 약해지게 되었고 이 틈새에서 공제 등 보험의 기원이 되는 조직이 발생하였다.²²⁾ 사회주의나 공산주의 체제

대의 견해로는 徐衛東, 「保險法論」, 吉林大學出版社, 2003, 58면.

- 19) 상행위를 하는 보험회사는 영리추구가 그 존립기초이고 최기원, 「상법학신론(상)」, 박영사, 2009, 243면) 영리 보험사업자는 이윤추구와 불가분의 관계에 있다.
- 20) 보험사업이 영리보험으로 활성화되려면 보험모집제도가 수반되어야 하는데(영국의 경우 로이드 브로커가 그런 역할을 했다(今井 薰 外, 「現代商法 IV(保險海商法)」, 三省堂, 1994, 22頁) 북한이나 중국에서 이러한 제도는 별로 보이지 않는다. 그리고 유럽이나 일본에서 보험모집시 고지의무 등 이행에서 보험계약자의 부담을 줄이는 노력을 하고 있지만(山野嘉朗, 「保險契約と消費者保護の法理」, 成文堂, 2007, 165-167頁), 사회주의권 보험법에서 이러한 점은 보이지 않는다. 보험모집 조직에 대해서는 민법상 대리제도의 연장으로서 그가 보험자 또는 보험계약자의 대리인인지 여부, 그에 따라 그의 의사나 행위의 고의, 과실이 보험자 또는 보험계약자의 것으로 귀속되어야 하는지가 중요하다(Looschelders-Pohlmann, VVG, 2.Aufl., 2011, S. 586). 경우에 따라서는 복수의 보험자나 보험계약자를 대리할 수도 있어서(Meixner/Steinbeck, Allgemeines Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl., C.H.Beck, 2011, S. 92; Looschelders/Paffenholz, Versicherungsvertragsrecht, Kohlhammer, 2011, S.65) 보험계약의 발전과 다양성에 기여한다. 보험모집시 보험자나 보험계약자가 설명의무이행, 고지의무이행 등에서 서면형식으로 하는 것이 가장 확실한데(W. Rüffner 외, VVG, Nomos, 2009, S.135) 구두로 설명하거나 고지한 내용에 대해서는 이를 이행하거나 수령한 주체가 누구인가, 그는 누구의 대리인인가, 그 입증은 어떠한가의 문제가 나타난다.
- 21) 영국 근대적 보험의 시초이면서 지금도 세계적으로 모범적 보험사인 로이드 보험에서는 active underwriter가 nominal underwriter보다 주도적으로 보험제공을 한다. nominal underwriter는 인수한 보험위험을 분배하는데만 참여하므로(岡田豊基, 「現代保險法」, 中央經濟社, 2010. 6頁) 이 보험을 중개하는 자(보험중개인)는 보험계약자와 보험자간에 이루어지는 복잡한 관계에 정통해야만 하고 로이드보험의 세계화에 지대한 역할을 하였고 유럽과 미국의 보험시장 활성화에 기여했다.
- 22) 戸田修三/西島梅治, 「保險海商法」, 青林双書, 1982, 4頁.

에서 영리보험이 발달하기 어려운 근본원인은 국가나 정부가 구성원의 자발적인 산업활동을 보장하기보다 계획경제에 의존하고 있을 뿐 아니라 그 구성원인 개인도 개별적인 위험관리를 하기 어려운 구조적 측면에 연유한다. 사회주의권의 보험법을 알아야 하는 이유는 보험계약자가 외국인인 경우처럼 보험계약법이 국제거래법적 성격을 띠 때²³⁾ 계약당사자는 어떤 준거법에 따를지 결정해야 하고 그 준거법이 국내의 강행법규와 저촉되지는 않는지 알아야 하기 때문이다. 사회주의권의 보험은 어찌보면 19세기에 등장한 상호보험과 같이 영리성이 제한되어 있다는 점에서 공통점이 있다.²⁴⁾ 본 논문에서는 북한에서 보험계약과 보험법이 어떤 인간사회에서나 존재하는 위험회피(리스크 관리) 본능에 따른 제도임에 주목함으로써 최소한의 목적을 달성하고자 한다.

2. 중국법의 개방적 성격

중국은 공산화된 해(1949년)이후 약 10년 초기단계의 입법을 하다가 문화혁명 시기에는 극좌적 영향으로 보험법을 무시하였다.²⁵⁾ 1978년 이후 개혁개방 사고가 싹트면서 보험법에 대한 인식이 회복되었다.²⁶⁾ 그 인식은 보험계약자, 피보험자의 이익 보호를 전제로 하였고 이러한 노력은 지금까지 지속되고 있다. 중국 보험법이 1995년 제정된 것은 중국의 개혁 개방정책에 따라 보험법도 발맞출 필요가 있다고 본 때문이다.²⁷⁾ 1995년 보험법은 행정감독적인 내용이 많아서 개혁, 개방의 목적을 크게 달성할 수 없었을 것이고²⁸⁾ 중국의 중요한 산업인 농업에서 보험처리를 하기 어려운 사정이 있었다. 이것이 2002년 보험법 개정의 한 원인이다.²⁹⁾ 중국에서 보험계약법과 보험업법의 내용을 혼합한 것은 사회주의 특유의

23) Peter Schimikowski, *Versicherungsvertragsrecht*, 4. Aufl., C.H.Beck, 2009, S. 271.

24) 상호보험의 기원과 발전에 대해서는 G. A, Benkel, *Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit*, C. H. Beck, 2002. SS. 21-24.

25) 문화대혁명 시기, 보험업은 자본주의 제도라고 인정되어 수출에 관련된 극히 제한적인 업무만 남겨두고 전면적으로 정지되었었다(김만홍, "2009년 개정 중국보험법의 특색", *중국법연구* 제15집, 한중법학회, 2011.6, 36면).

26) 이홍옥, "개혁개방 이후 중국 보험법(보험계약법)의 변화와 특색", *전북대 법학연구* 제19권 제2호, 2011.9, 337면.

27) 周玉華, 「最新保險法法理精義與實例解析」, 法律出版社, 2003, 1-2면.

28) 1995년 중국 보험법은 계획경제의 영향을 받아 보험회사 영업에 대한 규제가 지나치게 엄격하였다(김만홍, 위의 논문, 38면).

29) 許崇苗/李利, 「中國保險法原理與適用」, 法律出版社, 2006, 35면.

입법경향 때문이었지만 보험감독적 필요(정책)에 따라 개정이 잦은 것은 문제로 지적된다.³⁰⁾ 이것이 그 후에도 지적되어³¹⁾ 2009년 보험법이 또 개정되었고 이때 2008년 독일, 일본의 개정 보험법 등 국제보험법 동향을 참고하였다.³²⁾ 2009년 개정법에서는 공공이익을 배려하는 내용³³⁾을 보험원칙의 하나로 규정하였는데 보험에서의 과도한 사행적 요소를 억제함에 유용할 것으로 보인다. 신의성실 원칙, 최대선의 원칙은 본시 이러한 요소를 포함할 수 있다. 그러나, 상대방에 대한 약속을 지킨다는 의미 뿐만 아니라 사회전체 이익에 반하는 보험계약자, 피보험자, 보험자의 행동을 규제하는 원리로 ‘사회공공이익’이 구체적으로 규정되었다는 데서 그 규범적 의미가 더 강해졌다. 이는 보험사기, 고지나 통지의무의 고의적 불이행, 보험금 지급의 해태 등 모든 비행적 행태의 규제³⁴⁾근거가 될 수 있다. 2009년 중국 보험법은 제13조에서 ‘협약’이라는 비법률적 용어를 벗어나 ‘계약성립’ 개념을 채용하였다. 보험약관의 해석에서도 작성자 불이익 원칙을 채용하여 보험계약자 등의 이익보호에 충실하고자 하였다. 이는 중국이 계약의 해석문제에 대하여 처음으로 규정한 것이다.³⁵⁾ 2009년 개정시 사회책임 원칙을 선언하면서도 私經濟 개념(개인의 이익보호)을 독립시켜 자원(自願) 원칙으로 분리 규정한 것이 눈에 띈다.³⁶⁾ 다만, 주의할 것은 개인의 이익을 보호하면서도 개인의 不法行爲를 용납하지 않겠다는 뜻에서 ‘사회질서’, ‘공공이익’도 병렬적으로 규정하고 있다는 점이다. 중국 보험법에서도 보험계약에 의한 보험자의 보험금 지급은 보상에 속한다고 하여 배상과는 구별하고 있다. 보상의 원인행위는 합법

30) 이홍욱, 앞의 논문, 338면.

31) 許崇苗/李利, 「最新保險法適用與案例精解」, 法律出版社, 2009, 22면.

32) 趙廣道, “我眼中的中國 <保險法> 20年”, 中國保險報, 2015.10, 2面; 다만, 일본의 경우 2008년 제정된 보험법(2010년 시행)에서 보험계약자나 피보험자를 보호하기 위해 편면적 강행법규를 늘려 규정하였는데(상세히는 羽成 守·乙守順市, 「新保險法でこう変わる告知義務から説明責任へ」, 第一法規, 2011, 21-22頁 참조), 중국이나 북한의 보험법에서는 이러한 편면적 강행법규를 두고 있지는 않다.

33) “사회공공이익에 손해를 주지 않는...” 등의 내용을 추가한 것이 그 특징 중 하나다.

34) 예컨대, 보험자는 보험계약자에게 면책약관을 명확히 설명하여야 하고 이를 이행하지 않으면 보험자는 면책될 수 없다고 본다. 보험계약자도 자동차를 매도할 때는 이 사실을 보험자에게 통지하여 계약을 변경하는 절차를 밟아야 한다. 만약 이 통지가 보험자에게 도달하지 않으면 보험자는 보험사고시 면책된다고 한다(高宇, “商法思惟, 規範技術及解釋方向”- 以2009年 修訂后保險法 第12條, 第49條 爲樣本, 中國商法年刊, 2013, 366면.

35) 이홍욱, 앞의 논문, 329면.

36) 비록 사회주의 경제이지만 보험계약은 완전히 자유롭게 체결되어야 한다는 것을 말한다(중국 보험법 제11조 참조).

적이고 정당하며 책임을 지우기 어려운 것인데 배상의 원인행위는 위법적이고 정당하지 않으며 유책적이므로 이는 다르다.³⁷⁾ 민법상 손해배상은 주로 권리침해나 계약위반(違約)행위이다. 권리침해행위나 계약위반 행위는 공통적으로 의무위반을 포함하는 것으로 배상의 원인이 될 수 있지만 보험에서의 보상과는 다른데 보험금을 받는 것(보상)은 계약의 효과일 뿐 보험자(보험회사)의 위법행위에 따른 법적 효과는 아니다. 이것이 바로 계약관념이다. 중국의 재산보험 원리로서 손실보상은 피보험자가 받는 실제 손실이 전제된다. 보험자의 책임은 한계가 있으며 보험책임범위내의 손실이 없으면 보상도 없다는 원리³⁸⁾가 지배한다. 본시 보험의 보상개념 기원은 해상보험인데 손실보상은 해상보험법의 기본원칙으로 인정되어 있다.³⁹⁾ 중국학자 중에서도 손실보상원칙이 보험법제원칙의 기초라고 하는 견해가 있고 여기에서 전부보험(足額保險 또는 等值保險), 일부보험(不足額保險 또는 部分保險), 초과보험, 중복보험, 보험의 병존, 보험대위 등 법리가 파생된다고 주장한다.⁴⁰⁾ 이 손실보상 원칙을 준수하면 취약한 피보험자와 보험수익자의 보호를 피하고 계약당사자간 형평을 기하며 보험의 목적 내지 가치실현에 도움될 것이라고 본다.⁴¹⁾ ‘손실액’은 피보험이익과 동전의 양면이므로 중국의 손실보상론은 결국 피보험이익론과 다를 바 없다. 중국 보험법도 제정시(1995년)부터 보험계약은 보험사고로 인한 손실을 보전하거나(손해보험), 인신사고시 일정한 금액을 급부한다고(인보험) 정의하고 있는데(보험법 제2조), 이는 보험의 실질상 손해보험은 그 목적이 그 손해를 전보하는 데 초점이 있지만, 인보험의 경우 손해 전보 개념이 부적당하다는 점에 착안한 것이다.⁴²⁾ 그리고 신의성실을 매우 강조하는데 이는 계약당사자가 사실에 대해 거짓을 배제하고 보험회사도 경쟁상 불공평과 부당함을 회피하도록 촉구한다는 것이다. 이 원칙은 보험자의 설명의무, 보험계약자의 고지의무,⁴³⁾ 보험회사의 공평경쟁의무 등에 배어 있다.⁴⁴⁾ 우리 법에서도 최

37) 淺談, “兼論中國(保險法) 相關條款之完善”, 中國石油大學學報(社會科學版) 第32卷 第2期, 2016.4, 44면.

38) 淺談, 위의 논문, 45면.

39) 朱作賢, 「海上保險法補償原則研究」, 北京: 法律出版社, 2009, 12면.

40) 尹田, 「中國保險市場的法律調控」, 社會科學文獻出版社, 2000, 117면.

41) 邢海宝, “新<保險法> 解讀”, 人民大學法學院 法學雜誌 2009, 142면.

42) 그러나, 이를 오히려 기계적인 개념정의라고 보고 비판하는 학자도 있다(潘雅 憲, 「中國保險法의 特徵」, 損害保險研究 第11号, 1996, 146-147).

43) 보험계약자가 고지의무를 위반한 경우 그 고이나 중과실은 보험자가 입증해야 한다(Hubert W. van

대선의의 원칙, 신의성실의 원칙이 어느 범위에서 어떤 정도로 적용되어야 하는가에 대해서는 논란이 있는데 중국에서 이 신의성실의 원칙 위반의 효과에 대해 법에 규정하지는 의견⁴⁵⁾도 이런 점을 고려한 것이 아닌가 한다. 보험계약 중 해상보험계약은 별도의 법인 해상법 안에 두고 있는데 이는 영국의 해상법(Marine Insurance Act: MIA)을 따르기 위한 것으로 보인다. 주로 대륙법 체계를 모방한 중국도 국제적인 규범을 다양하게 수용하면서 영미식의 입법이 일부 이루어진 것으로 판단된다.⁴⁶⁾ 그리하여 해상법 내의 해상보험계약 규정은 보험법의 특별법이 된다.⁴⁷⁾

3. 북한법의 이질적 구조(경직성과 폐쇄성)

우리와 사상을 달리한 결과 북한은 전혀 다른 정부를 구성하였고 법도 매우 이질적으로 발전하였음을 발견한다. 이런 북한법을 연구하여 어떤 부분이 같고 다른지를 알아 장차 통일을 대비함에 유용하게 쓸 수 있다면 다행이다. 북한법은 사회주의 법계인 동시에 극동법계의 요소를 지니기도 하지만 과연 그러한지는 철저한 검토를 거쳐야 한다.⁴⁸⁾ 북한법(북한 보험법)이 사회주의법계라고 한다면 마르크스레닌주의를 담고 있다는 특징을 강조한 것이고, 극동법계일 것이라는 진단은 아시아적 특징 즉 유교적인 통제사회법임을 의미한 것으로 추정한다. 그런데 북한의 법이 어떤 체계에 속하는가가 중요한 것이 아니라 우리 법과 어떤 점에서 어느 정도 이질화되어 있는지 파악하는 것이 우선순위이다. 긴급적 우리 법과 같은 부분을 많이 찾을 수 있으면 좋겠으나 그렇지 않더라도 왜, 어떤 점에서 이질적인지를 내용 뿐만 아니라 근본적 성격에서 규명한다면 통일 한국법 제

Bühren, *Versicherungsrecht*, 4. Aufl., Deutscher Anwalt, 2009, S. 276). 그러나 심증의 사실을 입증하는 것은 쉽지 않기 때문에 구체적인 사례에서 그 입증책임 부담이 불합리한 경우도 있을 것으로 본다.

44) 이홍욱, 앞의 논문, 333면; 신의(good faith)나 악의(bad faith)의 내용을 구체적으로 계약상 모두 규정하는 것은 불가능하다. 다만, 어떤 사실을 숨기거나 위조 변조하는 것보다 경미한 오역(misinterpretation), 불공정함(unfairness) 등도 악의의 내용에 포함하는 것이 영미의 판례다(L.P.Martinez & J.W.Whelan, *Insurance law*, 5th ed., West, 2006, p. 176).

45) 顧功耘, 「中國商法評論」, 北京大學出版社, 2010, 80면.

46) 이홍욱, 앞의 논문, 322면.

47) 賈有土, 「保險法概論」, 北京大學出版社, 2001, 448면; 邢海寶, “新<保險法> 解讀”, 人民大學法學院 法學雜誌 2009, 144면.

48) 최종고, “북한법의 구조와 사상”, 저스티스 제25권 제1호, 1992.7. 106면.

정의 자료가 될 수 있다. 우리나라에서 북한법을 연구한지는 오래되지 않고 북한 학과를 개설한 곳도 최근의 일이다. 그러나, 선구적으로 북한의 법제를 열정적으로 연구한 예도 있어서⁴⁹⁾ 고무적이다. 북한의 법은 내용 뿐만 아니라 형식에서도 (法源) 우리와는 많이 다르다. 우리 법의 경우 보험법이 무엇인가는 상법 보험편과 보험업법, 시행령, 시행규칙과 상관습법을 말하는 것이지만, 북한의 경우 보험법과 함께 내각의 결정, 명령 등 예측하기 어려운 여러 법원(法源)이 존재한다.⁵⁰⁾ 그리고 이러한 내각 결정, 명령 등은 일반에게 공포되지 않아서 주민들이 잘 알지 못한다. 북한에서는 통일된 법전이 없고⁵¹⁾ 정령, 내각결정, 규칙 등 형식으로 발표된 규범이 있기에 그 '특장' 이전에 '내용'을 이해하는 것도 쉽지 않다.⁵²⁾ 관습법의 경우에도 우리는 상법 제1조에 의해 상관습법이 제정법의 흠결을 보충하지만, 북한에는 그 효력을 인정하지 않는다.⁵³⁾ 그리고 실제의 법률문제에서 어떻게 법규가 적용되는지를 알려주는 판례를 알 수 없다. 실제 보험(손해보험 등)사건에서 보험계약자나 피보험자의 권리가 민사소송⁵⁴⁾상 어느 정도 보장될지는 의문이다. 북한의 법에서는 집단주의를 강조하는데 보험계약 당사자의 권리가 집단주의적 원리에 부합하지 않는다고 판단되면 어찌 될까? 북한 민법 제8조

49) 예컨대, 정경모/최달근, 「북한법령집」, 대륙연구소, 1990; 최종고 등, “북한의 법학과 법이론”, 북한의 법과 법이론, 경남대 극동문제연구소, 1988; 최종고, “북한의 법사상”, 한국법사상사, 서울대 출판부, 1989; 최종고, “북한의 법학”, 한국법학사, 박영사, 1990 등은 북한법을 이해함에 유용한 분석을 제공하고 있다. 본 연구도 이러한 선구적인 자료를 많이 참고하였다.

50) 북한은 우리와 같이 법의 단계구조를 인정하지 않는다. 그리하여 북한에도 상업법과 보험법에 존재하지만 정령, 내각의 결정, 명령 등에 의해 언제든지 그 효력이 부정될 수 있는 구조적 취약함이 있다.

51) 우리나라에서 북한법이라고 발행된 것(예컨대, 정경모/최달근, 앞의 책)은 북한에서 공식적으로 간행되어 발표된 것이 아니라 우리 학자들이 연구의 편의에 의해 북한법을 수집하여 간행한 것이다.

52) 그러나 북한법을 이해함에 편리하도록 헌법 분야, 행정법 분야, 토지법 분야, 협동조합법 분야, 군사법 분야, 민법 분야, 가족법 분야, 상법 분야, 경제법 분야, 사회보장법 분야, 조세법 분야, 형법 분야, 소송법 분야, 국제법 분야로 나눈 것으로는 최종고 위의 논문, 109-110면.

53) 관습법에 대한 부정적 태도에 대해서는 (북한)사회과학원 법학연구소, 「법학사전」, 사회과학출판사(평양), 1917, 126면 참조; 상행위에서는 상관습이 법전성립 이전에 발달함이 통례다. 상인의 세계에서 형성된 상도덕이 규범화하는 것이 자연스럽고 이철송, 「상법총칙·상행위」, 박영사, 2011, 285면 참조; 상인에게서는 제정법보다 익숙하기 때문인데 사회주의권에서(적어도 초기 단계에서는) 이러한 상관습(여기서는 재산보험 내지 손해보험에 관한 상관습)이 뒷받침되지 않으므로 제정법에 의존할 수 밖에 없다. 그리하여 중국이나 북한의 사회주의권 보험법은 기업활동에 관한 법인 실질적인 의미의 상법(정찬형, 「상법강의(상)」, 박영사, 2012, 192면; 최준선, 「상법(상)」, 삼영사, 2015, 223면)보다 형식적 의미의 상법이 더 중시된다.

54) 북한 민사소송법은 1976년 제정되었지만, 북한에도 민사소송이 활성화되어 있는지는 전혀 알려지지 않다.

는 ‘집단주의는 사회주의 사회생활의 기초이다.’⁵⁵⁾ 국가는 기관, 기업소, 단체와 국민이 서로 협력하고 방조하는 집단주의 원칙에서 재산관계를 설정...’하도록 하는데 보험계약자의 재산관계가 이에 어느 정도로 부합할 수 있을지 의문이 든다. 권리능력에 관해서도 개인보다 기관, 기업소, 단체의 권리능력을 강조하고 개인의 소유권을 국가나 사회협동단체 소유권보다 후순위에 둔다.⁵⁶⁾ 그 결과 만약 손해보험 사건에서 보험금청구권이라는 사권(私權) 요구가 국가나 보험영업 기업소의 이익과 저촉된다면 이를 보호하기 어려울 것이다. 본시 법의 지배 내지 법치주의는 타인에 대한 공포로부터 자신을 보호하기 위한 자기보호본능인데⁵⁷⁾ 북한 법에서는 이러한 점이 결여되어 있다고 보여진다. 이와 같은 점 때문에 보험법을 비롯하여 북한의 법을 연구하는 것이 어떤 유용성이 있는가에 대해 의문을 제기할 수도 있다. 이를 염두에 두더라도 북한 보험법의 내용과 특징은 최소한 북한에서의 금융과 상거래 질서를 어떤 방식으로 규율하고자 하는지 알 수 있게 하는 단서는 된다. 실제 북한에서는 법이 정치투쟁에 유용하다고 본다.⁵⁸⁾ 그리하여 어떤 법도 북한에서는 체제의 특징과 연결되지 않는 것이 전혀 없다고 봐도 될 것이다. 북한에서는 김일성교시,⁵⁹⁾ 노동당정책, 내각 결정 등 행정적 지도지침만

55) 어떤 나라나 체제라도 한 개인을 그 자체로 존엄하다고 보지 않고 집단의 구성분자로만 인식한다면 인권유린은 불가피하다. 이러한 점에서 집단주의는 한 개인의 인권(재산권 등)을 무시할 수 있는 가장 근본적 사상근거이다. (손해)보험계약에서도 집단주의적 보험제도의 성립과 유지를 위하여 두고 고려한다면 보험계약자나 피보험자의 계약적 권리는 형해화할 것이다.

56) 북한민법은 소유권을 국가소유권, 사회협동단체소유권, 개인소유권으로 나누고(동법 제37조), 국가소유권의 대상은 국유화한 재산, 국가투자에 의하여 마련된 재산, 국가기업소의 생산물, 국가기관, 기업소가 산 재산, 국가의 결정에 따라 국가기관이나 기업소에 넘어온 재산, 협동단체나 국민이 국가에 바친 재산, 그 밖에 국고에 넣기로 한 재산으로 포괄적으로 정의한다(북한민법 제44조). 그리고 사회협동단체 소유권의 대상은 사회협동단체 성원들이 들여놓은 재산, 사회협동단체의 자체 투자에 의하여 마련한 재산, 사회협동단체의 생산물, 사회협동단체가 산 재산, 국가에서 사회협동단체에 소유권을 넘겨준 재산으로 본다(북한민법 제53조). 국가의 소유권과 사회협동단체의 소유권이 대단히 넓게 정의되고 있다. 그 반면 개인소유권의 대상은 살림집과 가정생활에 필요한 여러 가지 가정용품, 문화용품, 그 밖의 생활용품과 승용차 등으로 지극히 제한된 범위에서만 인정된다(북한민법 제59조 참조).

57) 한상수, “법의 지배에 관한 연구”, 법철학연구 제12권 제1호, 2009, 273면.

58) 리영애, “사회주의 법부생함과 혁명적 준법기풍”, 법학논문집 제7집, 과학백사전 종합출판사, 1990, 24면: “... 법적 통제는 법질서를 어긴 사람을 처벌함은 물론 법질서를 침해할 수 있는 불건전한 사상요소를 가지고 있는 사람들에게 강한 심리적 충격을 주어 각성시키어 그가 품고 있는 위법기도를 스스로 버리고 법질서를 자각적으로 지키게 하는 일을 포함한다...” (최종고 앞의 논문에서 인용).

59) 예컨대, 북한형법은 제246조(불량자적 행위죄)에서 ‘과립치한 불량자적 행위를 한 자는 1년 이하의 로동단련형에 처한다. 잔인한 방법으로 불량자적 행위를 한 경우에는 5년 이하의 로동교화형에 처

이 ‘살아있는 밥’이고 법률로 나타난 것은 사문화된 이른바 ‘죽은 밥’에 지나지 않을 수 있다.⁶⁰⁾ 이 표현대로라면 북한의 (손해)보험법도 ‘죽은 밥’ 또는 향후 ‘죽을 수 밖에 없는 밥’일 수 있다. 변증법의 이론대로 오늘의 법도 내일의 사정변동에 따라 규범성을 인정할 수 없다고 본다면 법치주의의 핵심인 예측가능성이 현저히 떨어진다. 특히 보험법이 매우 간단한 최소한의 계약적 내용만 규정하고 있어서 법 이외의 사상통제 장치가 작동할 위험성이 매우 크다는 점이 우려된다. 하부(下部)구조가 중요한 공산주의 이론에 따라 상부(上部)구조의 하나에 불과한 법이 아무 역할도 하지 못할 것이라는 생각 때문이다. 사실 북한에도 민법, 상법, 형법 등의 여러 법률이 제정되었는데 그 내용이 규범적 헌법처럼 일반 주민의 예측가능성을 담보하는지는 의문이다. 그러나, 북한의 행정질서나 체제유지 목적에 전혀 소용이 없다면 이런 장식적 법률을 시간과 노력을 들여 만들지는 않을 것이라는 추측이 든다. 어떤 법규는 어느 나라라도 그 사회의 정치적이고 경제적인 내용이 들어갈 수 밖에 없어서 그 법규의 내용과 특징은 그 체제의 내용과 특징을 수용하지 않을 수 없다.⁶¹⁾ 북한에서는 보험사기, 고지의무 위반, 통지의무 위반 등 사회병리적 요소가 확실히 우리보다 더 잘 통제되고 있으리라 추측한다. 다만, 북한보험시장에서도 도덕적 해이, 역선택이 있을 것이다(시장의 실패). 그에 대한 아무런 통계자료는 없지만 어디서나 보험가입을 원하는 사람은 사고율이 높은 사람이기 때문이다. 이 역선택을 제어하는 대응책으로서는 전 주민의 강제보험회⁶²⁾, 공동보험회, 자기부담금의 제도화가 있지만 북한에서는 이 제도구비가 거의 불가능하다.⁶³⁾ 북한 당국이 취할 것으로 예상되는 것은 공적기관의 강력한 조사와 제재(보험금 부지급이나 처벌 등)다. 시장이 실패한다고 하여 정부기관이 개입하면 더 큰 비효율⁶⁴⁾이 발생한다는 점에서 보험당국의 딜레마가

한다. 패를 지어 사회에 불안과 공포를 조성한 주동분자는 5년 이상 10년 이하의 노동교화형에 처한다고 되어있다. 그런데 이 조항은 <당원들과 근로자들 속에서 공산주의 도덕교양을 강화하여 모든 당원들과 근로자들이 공산주의 의리를 소중히 여기고 혁명적 동지애를 높이 발휘하여 공중도덕과 사회질서를 잘 지키고 사회주의 생활양식과 생활준칙에 맞게 생활하도록 하여야 합니다>라는 김일성 교시에 근거하여 입법화되었다고 설명되어 있다.

60) 최종고, 앞의 논문, 127면.

61) 김종일, “북한 법제도와 그 실체(상)”, 북한 제414호, 2006.6, 130면.

62) 이준구, 「미시경제학(제6판)」, 문우사, 2017, 447-448면.

63) 그러나, 전 주민의 강제보험회는 건강보험 등이 아닌 재산보험에서는 거의 불가능하고 공동보험회 자기부담금의 제도화도 사적자치가 아닌 북한의 보험계약에서는 보험법상의 근거 규정이 있어야 한다.

64) 이준구, 앞의 책, 623면 참조.

발생할 수 있다. 또, 북한법이 자유주의 세계와 다른 법을 가지고 있다고 하여 안정성과 예측가능성이 전혀 없는 것으로 판단하는 것은 성급할 수 있다는 견해도 있다.⁶⁵⁾ 그리고 북한법을 연구함에 있어 우리 법과 관행 중 잘못된 것을 비교하는 계기가 될 수도 있을 것이다. 법은 그 법의 적용을 받는 사람에게 지배자의 의지를 확인하는 기능을 수행하고 어떤 경우가 법에 벗어나는지를 알게 해주므로 그 자체로 북한법 연구는 의미가 있다는 것이다.⁶⁶⁾ 북한에서는 법이 정치 목표와 경제계획을 집행하는 수단이기에 법 내용을 규명하면 그 정치목표와 경제계획을 잘 알게 될 것이라는 의미로 보인다.⁶⁷⁾ 특히 북한법을 연구하는 것은 통일을 위해 노력하는 것이기도 하다. 분단을 극복하는 것이 우리의 과제이고 민족의 통일을 위해 고민하는 것이 학자의 임무라고 본다. 남북이 협상을 할 때 중종 법률문제로 합의를 못하는 경우가 있다고 한다.⁶⁸⁾ 미리 북한의 법 내용과 특징을 파악해 둔다면 이런 경우에도 도움이 될 것이다.

Ⅲ. 북한 재산보험법(손해보험법)⁶⁹⁾의 내용과 특징

이하에서 북한 재산보험법(손해보험법)의 내용과 특징을 중요한 항목별로 검토한다. 필요한 범위에서 필요한 정도로 북한의 재산(손해)보험법 내용을 보편적 손해보험과 비교하여 손해보험계약의 국제적 규범과 어떤 차이가 있는지를 밝히고자 한다.

1. 재산보험의 效果

북한에서 재산보험의 목적(대상)에 관한 규정은 피보험이익(북한 보험법 제11조 참조)에 관한 규정을 포함하고 있다. 우선 북한의 보험법이 (i) 재산 보험계

65) 김종근, “북한법 연구와 ‘법의 지배’ 원리”, 통일인문학논총 제49집, 2010.5, 88면.

66) 김종근, 위의 논문, 94-95면.

67) 김종일, 앞의 논문, 131면.

68) 조정훈, “북한법 연구가 통일운동입니다”, 민족 21, 2013.10, 105면.

69) 북한에서 손해보험을 ‘재산보험’이라고 함은 중국의 영향을 받은 것이 아닌가 한다. 중국의 경우도 손해보험을 ‘재산보험’이라고 하고 우리나라의 손해보험과 그 범위, 계약의 변경, 이행, 실효 등의 규정영역이 거의 같다.

약이 기관, 기업소, 단체와 국민의 재산을 대상으로 하는 것은 우리 상법에서 “손해보험계약의 보험자는 보험사고로 인하여 생길 피보험자의 재산상의 손해를 보상할 책임이 있다”(제 655조)는 것과 대비된다. 북한 보험법은 보험의 대상을 재산에 한정⁷⁰⁾하지만, 우리 상법의 보험의 대상에 관한 것은 현실적인 거래에서 상황에 맡겨둔 채 보험사고로 생긴 재산상의 손해보상이라는 일반적 효과만을 규정하고 人保險과의 차이인「損害」의 개념에 집중하고 있다. (ii) 북한의 보험법이 재산보험의 대상을 금액으로 계산할 수 있는 것에 한정하는 것은 우리 상법이 “보험계약은 금전으로 산정할 수 있는 이익에 한하여 보험계약의 목적으로 할 수 있다(우리 상법 제668조)”고 한 것과 크게 다르게 해석되지 않는다.⁷¹⁾ 이는 보험의 대상에 관한 규정이라기보다 피보험이익을 인체보험⁷²⁾과 달리

- 70) 재산상 손해보험과 대비되는 것은 권리보험인데 이는 손해보험의 확장영역으로서 역동적으로 발전하는 분야이다(Matusche Beckmann, *Versicherungsrechts Handbuch*, C.H.Beck, 2009, S.205). 권리보험은 현재도 자동차종합보험 등에 일부 편입되어 있기는 하지만 책임보험의 형태) 독일처럼 본격적인 권리보험이 발전하려면 권리의 범위, 그 권리의 침해요건, 손해의 구성 등이 명확하게 되어야 한다.
- 71) 피보험이익은 손해보험(북한에서는 재산보험)의 핵심이다. 일본의 경우 2008년 일본 보험법 개정시 피보험이익에 관한 규정(손해보험 계약은 금전으로 계산할 수 있는 것에 한하여 보험의 목적으로 한다)을 정할 때 이를 강행규정으로 할 것인지 法制審議會 保險法部會의 논의가 있었고 중간시안에는 강행규정을 두기도 하였다. 그러나, 개정 전의 법 해석으로도 이를 임의규정으로 보는 견해가 없었기에 강행규정까지 둘 필요는 없는 것으로 만족하였다(清須伸太郎, 「解説保險法」(大串淳子/日本生命保險生命保險研究會 編輯, 弘文堂, 2008, 201頁). 우리나라에서나 북한에서도 피보험이익이 없는 손해보험 계약의 유효성을 주장하는 경우에 이는 손해보험의 본질에 반하는 것으로 보아 무효로 볼 수 있을 것이다. 중국보험법은 피보험이익을 손해보험에서 규정하고 이를 인보험에도 필요하다고 한다(중국보험법 제12조).
- 72) 보험계약자가 다른 사람을 피보험자로 하여 인보험계약을 맺을 때에도 보험계약자와 피보험자 사이의 금전 또는 그에 준하는 이익관계 때문이다. 그리하여 인보험도 손해보험과 같이 보험금 청구권을 누가 어떤 경우에 행사하는가가 보험분쟁의 핵심으로 된다. 중국법에서는 피보험이익이 인보험에서도 요구되는데 부양관계의 가족성원, 근친족, 노사관계가 있는 사람까지도 피보험이익이 있는 것으로 본다(노동자까지 피보험자의 범위로 확대한 것이 주목된다(王曉華/韓燕茹, “關於我國 <保險法> 人身保險保險利益主體範圍的探討”, 河套學院學報 第13卷 第1期, 2016.3, 22면)9. 중국 보험법은 피보험자의 범위를 열거하면서(제12조) 그 피보험자의 동의까지 받게 하는 입법주의를 취함이 특징적이다. 피보험자의 범위를 명확히 하면서도 인보험가입으로 인한 보험범죄의 위험을 ‘同意’로써 예방하려는 취지로 보인다. 다만, 구체적으로 보험수익자가 누구인가에 대해서는 많은 논란이 생길 수 있다. 중국의 경우 이 점에 대하여 보험수익자와 피보험자가 동일 사건으로 사망한 경우 사망전후를 확정할 수 없을 때 수익자가 먼저 사망한 것으로 추정하는데(중국 보험법 제42조 제2항), 이에 의하면 피보험자의 상속인이 보험금 청구권을 갖게 된다. 우리나라 보험계약법에 의하면 보험수익자의 상속인이 보험금 청구권을 갖게 되는 것(우리 민법 제30조 동시사망의 추정 규정에 의함)과 비교된다. 이는 피보험자의 의사에 의하여 보험수익자가 정해진다는 현실을 고려한 것으로 보여진다. 다만, 중국보험법은 피보험자가 자살한 경우에는 보험금을 지급하지 않는데(단, 이 때 보험자가 그 입증책임을 진다)(동법 제21조). 보험계약 후 수 년이 지난 후 자살한 경우에는 보험금을 지급하는 자유주의 법과는 달리 자살이라는 고의에 대해 단호한 태도를 취하고 있다.

규정하려는 취지를 담고 있고, 그 내용 자체가 손해보험계약상 피보험이익의 핵심적 사항이기 때문이다.

북한의 보험법에서도 재산보험에서 “이익이 없으면 보험없다”(ohne Interesse keine Versicherung)는 관념이 손해보험의 핵심요소로 자리잡고 있다.⁷³⁾ 피보험이익은 사행계약으로서의 보험계약을 도박 등과 구별하는 중요한 기능을 하기 때문이다.⁷⁴⁾ 무엇이 피보험이익인가에 대해서는 이익설과 관계설의 견해차이가 있지만 북한 보험법에서 피보험이익을 재산보험의 요건으로 요구하는 취지는 보험의 목적에 대하여 경제적인 이익이 없는 자가 보험에 가입하여 도박적인 성격을 띠는 것을 방지하려는 것이므로 여기서의 피보험이익을 ‘보험의 대상(목적)’에 대하여 피보험자가 가지는⁷⁵⁾ 적극·소극의 경제적 이익이라고 정의하면 무방할 것으로 본다. 피보험이익의 요건으로서 경제적인 가치를 가지고 있는 것에 대해서만 규정하고 있지만 그 밖에도 피보험이익은 적법하여야 하고 보험계약 체결 당시 그 존재 및 소속이 확정되어 있거나 적어도 사고발생시까지 확정할 수 있는 것이어야 한다. 이 피보험이익은 재산보험에서 보험자의 책임범위를 결정하는 기능을 한다. 이 피보험이익을 금액으로 계산한 것을 보험가액(우리의 보험계약에서는 보험가액)이라고 한다(북한 보험법 제39조 참조). 어떤 체제에서나 보험의 대상인 위험은 ‘우연한 사고에 의한 경제적 손실의 발생가능성’인데⁷⁶⁾ 사고로 인

73) 손해보험에서 이득금지원칙은 하나의 공리이고 절대적인 강행법규이다.(양승규, 「보험법」 제5판, 삼영사, 2005, 191면); 손해보험에서 이득금지 원칙을 최협의, 협의, 광의의 3단계로 설명하는 견해로는 竹濱 修 外, 「保險法改正の論點」, 法律文化社, 2009, 104-106頁: 결국 손해보험에서 이득금지를 정한 것은 보험의 도박화 방지, 도덕적 위험방지의 취지라는 것이다(竹濱 修 外, 위의 책, 105頁).

74) 이는 보험이 도박과 구별되어야 한다는 관념 때문인데 보험료는 적게 내고 보험금은 보험료보다 엄청나게 많은 액수로 수취할 수 있다는 구조 때문이다. 보험이 도박과 구별되는 것은 피보험이익의 존재 때문이고 피보험이익의 존재로 인해 보험이 일확천금 수단으로 타락하는 것을 방지한다는 생각이다(John Lowry/Phillip Rawlings, *Insurance Law : Doctrines and Principles*, Hart, 2005, pp.168-169); 피보험이익이 없는 손해보험계약은 무효인데 특히 피보험이익 없이 손해보험이 체결되면 도박에 이용될 우려가 있다는 것이 20세기 초 영국해상보험법 등에서 우려하는 바였다(H. Benett, *The law of marine insurance*, Oxford, 2006, p.72-73). 더 나아가 손해를 초과하는 보상은 허용할 수 없다는 손해보험 본질론과, 도박 정도에 이르지 않더라도 보험목적물에 대한 피보험자의 관리소홀 같은 부도덕한 태만을 방지해야 한다는 의식(M.A.Clark, *The law of insurance contracts*, Informa, 2006, p.132)도 그 연장선에서 발생하였다.

75) 피보험이익은 보험의 객체인 보험의 목적(예, 그랜저 자동차)과는 구별되므로 하나의 보험의 목적에 대하여 여러 피보험이익이 소유자, 저당권자, 운행자와 같이 각기 달리 존재할 수 있게 된다. 보험에 들 가치가 있는가의 판단에 따른 것이므로 객체(그랜저 자동차)의 경제적 가치 자체와는 다르고 엄밀히 말하면 보험의 객체에 이해관계를 가진 사람 각각에 대한 평가라고 할 것이다.

76) D.L.Bickelhaupt, *General Insurance*, Irwin, 1979, p.15에서 ‘the decrease or disappearance of value’라

한 위험은 금전으로 평가가능한 것이어야 한다.⁷⁷⁾

2. 보험가격과 보험금액

북한의 보험법은 보험가격과 보험금액에 관한 규정을 두고 있지만⁷⁸⁾ 그 의미에 대해서는 완전하지 않다. 보험가격이 보험금액의 최고한도가 되는 것임을 규정하고 있는 정도이다. 우리 법에서는 보험가격을 보험가액이라고 부르고 손해보험 중 책임보험과 같은 재산보험에는 그 개념이 적용되지 않는다. 보험가액은 피보험이익을 금전으로 평가한 것이므로(物件보험에서) 보험자가 보상할 손해액의 최대한도를 이루게 되는 것은 매우 당연하다.⁷⁹⁾ 그런데 물건보험에 있어서 보험가액은 보험기간 중 때때로 변동하는 가액이므로 그 가액의 평가와 관련하여 당사자 사이에 다툼의 여지가 있게 되는데 북한 법에서는 이에 관해서는 아무런 규정도 두지 않고 있다.

우리 상법에서는 보험가액에 관한 분쟁을 예방하거나 해소하기 위하여 既評價와 未評價의 두 경우에 관한 규정을 두고 있다. i) 첫째, 기평가보험은 보험계약을 체결함에 있어서 당사자 사이에 미리 피보험이익의 가액에 관하여 합의를 하는 경우이다. 기평가보험은 미평가보험보다 당사자 사이의 다툼을 미리 막는 효과가 큰데 이는 민법상 손해배상액 예정제도(우리 민법 제398조)와 그 뜻을 같이 한다. 보험가액에 관하여 당사자 사이에 합의를 한 기평가보험의 경우에는 보험사고 발생시의 가액으로 정한 것으로 추정한다(우리 상법 제670조 본문). 그러

고 하는 것은 '손해에 초점이 있는 것으로 인보험이라도 주로 '손해'를 보상해야 한다는 것에 주안점을 두고 있다. 보험은 비록 그 형태가 인보험계약이라도 우연한 사고사망이나 상해, 질병)가 생길 때 경제적인 타격을 보상하려는 데 주목적이 있다. 보험금 지급 자체가 경제적 처방이므로 경제적 손실을 떠난 보험보상은 생각하기 어려운 것이 사실이다.

77) 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001, 4면; 중세 이태리(바르셀로나 등)의 해상보험에서 피보험이익을 평가하는 약정을 정한 예로서는 近見正彦, 「海上保險史研究」, 有斐閣, 1997, 285-288頁 ("valeguen mes o menys"라는 내용을 계약조항에 삽입하여 피보험이익(보험가액)에 대한 다툼을 방지하려던 것으로 보인다. 다만, 수 백년이 경과한 지금에 이르러 이 조항의 구체적 해석은 학자들 사이에서 명확하지 않음이 사실이다).

78) 제39조(보험가격과 보험금액) 보험가격은 보험금액의 최고한도이다. 보험금액은 보험가격을 초과하여 정할 수 없다.

79) 보험금액이 계약상 보상액 최대치가 된다고 한다(康雷閃, "保險法損失補償原則: 法理基礎與規則體系"-兼論中國 <保險法> 相關條款之完善, 中國石油大學學報(社會科學版) 第32卷第2期, 2016.4, 47면), 보험가액(保險價值)는 보험자의 법률상의 보상액 최대치가 된다.

나 당사자 사이에 약정한 보험가액이 사고발생시의 가액을 현저히 초과할 때에는 사고발생시의 보험가액으로 한다(우리 상법 제670조 단서). 이 때 보험계약자에게 詐欺의 목적이 있을 때에는 그 계약 전체를 무효로 보아야 할 것이다.

ii) 둘째, 未評價保險에 있어서는 당사자 사이에 보험가액에 관한 아무런 협정이 이루어지지 아니하였기 때문에 피보험이익 평가의 시기와 장소, 평가기준을 피보험자의 주관적 가액으로 정할 것이나 객관적 가액에 따를 것이냐는 문제가 생겨난다. 이에 대해 우리 상법은 당사자 사이에 보험가액을 정하지 아니한 때에는 사고발생시의 가액을 보험가액으로 하게 하고 있다(상법 제671조). 다만, 보험사고가 발생하기 전이라도 초과보험, 중복보험의 문제가 생긴다면 수시로 변하는 보험가액을 산정할 필요가 있지만, 문제가 된 당시의 가액으로 정함을 원칙으로 해야 할 것이다. 북한의 보험법에서는 위와 같은 보험가액의 정함에 관해 아무런 규정을 두고 있지 않아서 문제이다. 북한의 보험법에서도 초과보험금지, 중복보험의 취급, 일부보험의 취급 등에 관한 규정을 두고 있어서 보험가액의 확정성이 분명 큰 쟁점이 될 수 있음은 당연하다.⁸⁰⁾ 다만, 북한에서는 기평가보험제도가 없으므로 전부가 미평가보험으로 다루어져야 하는데 보험가격(즉, 보험가액)이 보험금액의 지나친 지급, 도박보험으로의 악용 등을 방지하는 개념으로 기능함에 중점이 있다고 보아 보험가격(보험가액)을 보험사고 발생시의 가격으로 평가해야 할 것으로 이해된다. 그리고 북한 보험법에서 초과보험을 금지하고 있는데 이 경우는 주로 단순한(인식이 없는)초과보험을 주로 예상하였을 것이다.⁸¹⁾ 사기에 의한 초과보험⁸²⁾(우리 상법 제669조 제4항)에 대해 특별한 규정이 없지만, 동법 제20조의 취지에 따라 보험자가 取消⁸³⁾할 수 있을 것이다.⁸⁴⁾ 즉, 초과보험이 주관주의 입법, 객관주의 입법 중 어디에 속하는지는 분명하지 않고, 주관주의 입

80) 일부보험, 초과보험에서 보험가액과 보험금액의 다중한 관계구성에 대해서는 Edgar Hofmann, *Privatversicherungsrecht*, C.H.Beck, 1991, S. 171.

81) 초과보험은 보험사고시 받을 수 있는 금액(보험금액)이 피보험이익의 가치(보험가액)보다 크다는 점에서 도박의 가능성, 사기의 가능성이 있다. 어느 입법례나 이런 초과보험에 대해 보험의 악용사례로 지적하는 것은 그 때문인데 초과보험의 각 경우를 보면 반드시 그렇지도 않다. i) 첫째, 초과보험이 계약 체결 당시 이루어진 경우와 계약 체결 이후 초과보험(목적물의 가격하락 등)으로 되는 후발적인 경우를 구별해야 하고 ii) 둘째, 계약체결 당시 초과보험이라도 악의인 경우와 선의인 경우를 구별해야 한다. iii) 셋째, 악의라도 사기와 구별할 필요도 있다. 인플레이션이 예상되는 경우 현재 초과보험을 체결한 경우까지 사기라고 할 수는 없기 때문이다. 이 점을 고려하여 초과보험에 대한 취급(법적 효과)을 표로 나타내보면 다음과 같다.

법이라면, 보험금액이 보험가격(보험가액)을 현저히 초과한 때에 당사자가 선의라면 계약당사자는 보험료와 보험금액의 감액을 청구할 수 있지만(우리 상법 제669조 제1항 본문), 북한 보험법에 의하면 주관적인 부지 여부를 불문하고 이러한 중복보험은 허용될 수 없다고만 하여 그 초과금은 무효가 되는 것으로 해석해야 한다. 초과보험의 폐해만 피하고자 하는 것으로 이해된다. 그리고 북한의 보험법에서 자연적 초과보험과 인위적 초과보험을 구별하고 있지 않지만 인위적 초과보험의 경우 동법 제20조에 의하여 취소될 수 있을 것이다.

3. 중복보험의 취급

북한의 보험법은 중복보험에 관하여 각 보험보상금의 총액이 보험금액의 총액을 넘을 수 없다고 하고 중복보험을 체결할 경우 보험자에게 그 사실을 알리게 하고 있다. 본시 중복보험이란 동일한 피보험이익에 대한 같은 위험을 보험사고로 하여 수 인의 보험자와 체결한 보험계약을 말하고⁸⁵⁾ 이는 병존보험⁸⁶⁾과는 구별

	계약의 효력		보험료 환급	
	선 의	악 의	선 의	악 의
계약체결시 초과보험인 경우	초과부분 무효 또는 취소 또는 감액청구권 부여	계약 전체 무효	무효나 취소부분 환급	환급 불요
계약체결 후에 초과보험으로 된 경우	초과부분 무효 또는 취소 또는 감액청구권 부여	초과부분 무효 또는 취소 또는 감액청구권 부여	무효나 취소부분 환급	환급 불요

- 82) 초과보험은 오해로 인해 체결되거나 시장가격의 변동에 의해 발생할 수는 있지만, 사기에 의한 초과보험은 이를 보험자가 증명하여 무효로 하는 것이 합당하다(Ein Grundriss, *Versicherungsvertragsrecht*, 6.Aufl., VVW, 2008, S.184).
- 83) 법이 초과부분에 대해 무효라고 규정한 경우라도 이를 임의규정으로 해석하고 약관으로 취소권을 부여하거나 감액청구권(보험금액이나 보험료)을 부여하는 방법도 있다. 그리고 이러한 법을 취소권만 부여하는 방법으로 개정하기도 한다. 단, 취소권을 부여할 때에는 악의나 중과실을 배제하고 취소권 행사자에게 선의이고 중과실임을 입증하게 해야 할 것이다(일본 보험법 2008년 개정의 태도). 우리 보험법은 초과보험의 경우 단순 초과보험은 제외하고 '현저하게 초과한 경우만을 문제삼으며 이 때 보험료와 보험금 감액청구권을 부여한다(단, 기존의 보험료는 반환하지 않음). 이는 계약체결 전이나 체결 후를 불문한다. 그리고 단순악의와 사기를 구별하여 사기의 경우만 계약의 전부무효, 보험료 환급 불가를 규정하고 있다(우리 상법 제669조).
- 84) 중국의 경우에도 초과보험에서 선의나 악의의 경우로 나누어 효과를 정하고 있지 않는데 그 필요성을 지적하는 견해로는 康雷閃, 앞의 논문, 47면.
- 85) 중복보험에서의 문제는 초과보험처럼 보험사기가 이루어질 수 있다는 점이다. 오히려 초과보험보다 중복보험이 시기적으로 이루어지는 경우가 많을 것이고 더 심각하다. 그리하여 초과보험에서 나타난 문제의식은 중복보험에서도 같은데 보험자 수가 복수라는 점에서 보험자의 책임을 어떻게

된다. 북한 보험법은 하나의 보험대상(보험목적)에 대하여 피보험이익을 달리하는 경우를 상정하고 있지 않은 듯한 태도를 취하고 있다. 이는 동일한 보험목적(보험대상)이지만 피보험이익을 달리하는 경우를 북한에서는 거의 담보하지 않는다는 점 때문일 것이다. 하나의 보험대상(보험목적)을 둘 이상의 보험에 가입한 경우 보험보상금의 총액이 보험금액을 초과한다면 그 효과가 어떠한 것인가⁸⁷⁾에 대한 규정도 없다. 다만, 이 경우에는 보험금액 초과부분만 일부무효로 하고 의도적인 초과보험이었다면 同法 제20조의 취소의 사유로 할 수 있을 것이다. 둘 이상의 보험에 가입하게 된 피보험자는 그 사유를 해당 보험자에게 알려야 하는데 이 때의 '해당 보험자'에는 중복보험계약당사자가 된 모든 보험자가 될 것이다.

할 것인가라는 추가적인 쟁점이 생긴다.

- 86) 특히 사회주의 국가에서 강제보험과 임의보험이 결합한다면 어떤 보험이 우선하는가가 문제될 수 있는데, 중국에서는 강제보험(社會保險)이 주요책임을 지야 한다는 견해가 있다(徐民/繆晨, “保險竟合研究-兼論中國保險法的完善”, 中國商法年刊(2007): 和諧社會構建中的商法建設, 北京大學出版社, 2008, 728면). 북한의 경우 이런 경합은 별로 발생하지 않았지만 발생한다면 강제보험이 우선할 것으로 생각된다.
- 87) 일단 시기적인 중복보험을 무효로 하는 점은 시기적인 초과보험과 같다. 그런데 중복보험에서는 보험회사가 여러이다 보니 유효한 중복보험의 경우 보험사고시 각 보험회사의 책임액을 어떻게 정하는가의 문제가 있다. 이는 i) 첫째, 중복보험이 계약체결시 동시에 맺어지는 경우(同時 重複保險)와 다른 시기에 각각 맺어지는 경우(異時 重複保險)를 구별할 필요가 있는가? ii) 둘째, 각 보험회사의 책임액을 비례적으로 나눌 것인가(분할채무), 연대적으로 부담시킬 것인가(연대채무)? 의 질문에 답해야 하는 문제다. i) 첫째의 의문에 대해서 同時 重複保險과 異時 重複保險을 구별하여 전자는 보험자의 책임을 비례배분하고 후자는 먼저 체결한 계약의 보험자가 우선 책임을 모두 지고 이로써 부족하거나 지급불능인 경우에 나중 체결한 보험의 보험자가 보상하면 된다는 입장이 있었다. 그러나, 비례배분하는 문제점은 이하에서 별론, 이 방법은 중복보험인 줄 모르고 나중에 계약체결하는 보험자도 있을 수 있고, 나중 체결한다고 하여 특별히 보험금액을 적게 지급하는 특혜를 부여할 이유도 없다는 맹점이 있다. 그리하여 同時 重複保險과 異時 重複保險을 구별할 필요는 없다고 본다. 우리 상법의 태도도 같다. ii) 둘째의 의문에 대한 해답을 제시함에 있어 각 보험회사의 계약된 보험금액으로 비례하여 정하자는 입법주의가 있다(비례주의 내지 안분주의). 그러나, 이는 선의의 중복보험에서 피보험자를 전혀 보호할 수 없다는 문제가 생긴다. 즉, 보험계약 체결 당시 장차 물가 상승(인플레이션)을 고려하여 여러 개의 보험에 가입할 수도 있고 보험회사의 지급 곤란을 염려하여 여러 보험에 가입하는 중복보험이 있을 수 있는데 비례주의 내지 안분주의에 의하면 이러한 목적을 달성할 수 없다(설령 각 보험자가 모두 지급가능하다고 하여도 피보험자는 매우 불편하고 이는 보험자 상호간에도 마찬가지다). 그리하여 연대채무를 부담시키는 것이 옳다고 본다(중국의 경우 중복보험에서 각 보험자가 보험금액에 비례하여 보상하도록 하고 있다(비례보상주의: 鄒海林/常民, 「中華人民共和國保險法釋義」, 中國檢察出版社, 1995, 123면). 다만, 그 불합리와 불편을 지적하는 견해도 있다(康雷閃, 앞의 논문, 48면)). 다만, 복수의 보험자들이 연대채무를 부담한다고 하여도 그 계약한 보험금액은 의미가 있는 것이므로 이를 한도로 하는 것이 좋을 것이다. 한 보험자가 계약한 보험금액 전부를 지급한 후 다른 보험자에게 얼마를 구상할 것인가는 각 보험자가 계약한 보험금액 비율로 정하면 될 것이다(복수의 보험자간 내부의 부담부분).

4. 보험계약의 更新

기존의 보험계약기간이 만료되면 보험계약관계가 해소되어 그 이후에는 무보험상태로 된다. 이러한 무보험상태를 피하려면 다시 보험계약을 체결하여야 한다. 만약 보험계약자와 보험자가 보험기간의 만료 즉시 다시 전과 같은 내용의 보험계약을 체결할 수 있게 편리한 방법을 도모할 수 있다면 비용을 절약하고 보험료를 안정적으로 유지하며 계약기간 만료 후의 무보험 상태를 피할 수 있을 것이다. 보험자측에서도 기존의 보험계약자와는 고객을 여전히 유지할 수 있다는 장점이 있다. 이러한 보험계약의 승계는 당사자간의 합의에 따라 얼마든지 가능하다. 우리 상법에서는 보험료 부지급으로 失效된 보험계약의 경우에도 아직 해지환급금이 지급되지 않고 있는 동안에는 그 失效된 상태에서도 이전의 付保상태로 회복시키는 제도(보험계약의 부활)가 시행되고 있다(상법 제650조의2). 북한 보험법의 경우 보험계약의 부활제도는 없고 보험계약의 更新에 대해서만 규정을 두고 있다. 이는 계약자유 원칙이 지배되지 않는 규제의 틀 속에서도 예외적인 편의를 도모하기 위한 것이라고 이해된다. 그리하여 북한 보험법은 보험계약의 更新을 당사자간의 자유로운 諾成·不要式 계약으로 방임하지 않고 엄격한 형식을 갖추도록 요구한다. 즉, 그에 의하면 보험자가 보험계약을 갱신하려고 하는 경우에는 피보험자의 보험대상, 보험가격을 다시 합의하고 이를 보험계약 신청서에 분명히 기재하고, 그에 관한 보험증권을 다시 발급하여야 한다.⁸⁸⁾

5. 一部保險의 취급

일부보험(under insurance, Unterversicherung)은 보험계약체결 당시부터 일부보험으로 하는 경우도 있고(의식적 일부보험), 보험계약 성립 후 물가가 오름으로써 자

88) 다만, 북한 보험법에서는 보험의 목적이 양도된 때 보험계약이 다른 사람에게 승계되는가에 관해서는 아무런 정함이 없다. 2009년 개정된 중국 보험법 제49조는 보험목적의 이전시 보험목적의 양수인은 피보험자의 권리의무를 승계한다고 규정하고 있다. 이는 보험목적의 양도시 보험계약의 효력과 보험자의 책임에 관한 규정인데 우리 상법과 달리 보험목적의 양도가 있는 경우 보험계약이 자동으로 승계된다는 점이 특징적이다(박은경, “중국보험법의 주요 개정내용과 그 시사점”, 중국법연구 제13집, 2010.6, 154면). 그런데 중국보험법에서도 보험목적의 양도로 인해 위험이 현저히 증가하는 경우에는 보험계약을 해지하거나 보험료를 증액청구할 수 있다는 점에서 궁극적으로는 우리 상법과 다를 것이 없다고 보아야 한다.

연적으로 발생하는 경우(자연적 일부보험)도 있다.⁸⁹⁾ 북한에서는 이러한 일부보험의 인위적·자연적 발생에 대해 긍정하고 있다. 일부보험에 관한 한 의식적이거나 자연적이거나 사회주의경제 체제에서도 불가피하게 인정해야 하는 점 때문이다.

일부보험에 관한 한 북한의 법 태도도 우리 법제와 크게 다르지 않다. 우선 북한에서도 보험금액이 보험가격보다 낮은 경우(일부 보험)에는 보험자는 보험금액의 보험가격(보험가액)의 비율에 따른 보상책임이 있게 된다. 이러한 比例負擔의 원칙은 우리의 보험계약법에서도 전혀 동일하다(상법 제674조 본문 참조). 그리하여 일부보험의 경우에는 보험사고로 보험목적이 손실이 된 때에는 보험금액의 전액을 지급하여야 하나, 分損이 된 때에는 보험가격(보험가액)에 대한 보험금액의 비율에 따라 손해발생의 일부분이 보험자의 보상액으로 되고 그 나머지는 피보험자의 자기부담으로 될 수 밖에 없다(보상액=손해액×보험금액/보험가액). 이와 같이 일부보험의 경우에 비례부담의 원칙에 따라 보험자의 보상액을 정하는 것은 당사자가 처음부터 의식적으로 일부보험계약을 맺은 때에는 당연한 것이나, 그와 달리 보험계약자가 전부보험을 예상하고 보험에 가입한 후 보험목적의 가액(가액)이 올라서 일부보험이 된 때에는 당사자 사이에 분쟁이 일어날 가능성도 있다. 그리하여 전부보험이 물가의 변동으로 인하여 일부보험으로 변화한 때에는 비례부담의 원칙에 예외를 인정하거나 물가변동에 대응하여 보험금액 또는 보험료의 자동적 변동과 그 해결절차를 미리 정해주는 것이 바람직하다. 우리 보험계약법에서는 약관에 의해 신축적으로 대처할 가능성이 있으나, 북한의 보험법에서는 그러한 여지가 거의 없다. 일부보험에서 보상원칙이 관철되는 것은 수학적 엄밀성과 일부보험의 본래 취지에 부합하는 것이지만, 당사자의 사회적인 생활관념에서는 비례보상의 원칙이 후퇴·완화되어야 할 필요도 있다. 그리하여 우리 상법에서는 당사자간에 특약으로 보험자는 보험금액의 범위 안에서 손해액의 전액을 지급할 것을 정할 수도 있게 하였다. 즉, 우리 상법 제674조 단서에서 “당사자 사이에 다른 약정이 있는 때에는 보험자는 보험금액의 한도 내에서 그 손해를 보상할 책임을 진다”고 하였다(제1차 위험부담=versicherung auf erstes Risiko).

89) 일부보험은 보험금액을 보험가액보다 적게 한 경우로서 의식적으로 보험료를 절약하기 위한다거나 보험계약 후 보험목적물 가격이 오르는 경우(약정된 보험금액보다 실제로 지급되는 보험금이 적게 되는 것을 감수) 이외에도 일부보험인 것을 보험계약자가 모르거나(주로 미평가보험에서 발생할 것) 일부보험을 맺어도 약정한 보험금액을 전부 받을 것으로 오인하는 경우가 있다는 것이다.

북한 보험법도 표현은 다르지만 같은 취지로 규정하고 있다(“보험계약에서 따로 합의한 내용이 있는 경우에는 그러하지 아니하다”).⁹⁰⁾

6. 보험대상에 대한 보험자의 검열권과 피보험자에 대한 요구권

보험계약은 우연한 사고가 생긴 때에 보험자가 책임을 지기로 하는 하나의 사행계약이므로 보험기간 중에 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자는 스스로 보험자가 인수한 위험을 보험자의 동의 없이 증가시키거나 제3자에 의하여 증가시키도록 해서는 안된다. 이러한 위험유지의무는 우리 상법 제653조에서도 규정하고 있다. 즉, 동법은 보험계약자 등의 고의 또는 중대한 과실로 사고발생의 위험이 현저히 변경 또는 증가한 경우에 보험자의 보험계약 해지권을 인정하고 있는데 이는 보험계약자의 위험유지의무(Gefahrstandspflicht)를 전제로 한 것이다. 이 위험유지의무도 보험기간 중에 보험계약자 등이 위험유지의무를 위반한 때에는 보험자가 계약을 해지함으로써 보험보호를 받을 수 없다는 점에서 간접의무 또는 자기의무에 속하는 것이다. 우리 상법에 의하면 보험기간 중에 보험계약자, 피보험자나 보험수익자의 고의 또는 중과실로 사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월 내에 보험료의 증액을 청구하거나 계약을 해지할 수 있다(상법 제653조). 이것은 보험계약자 등이 위험유지의무를 위반한 경우에 보험자에게 보험료의 증액청구 또는 보험계약해지권을 인정한 것이다. 북한의 보험법은 보험계약자의 위험이 일정하게 유지되어야 한다는 취지는 같으나 일단 보험계약자, 피보험자, 보험수익자의 자치적 위험관

90) 일부 보험계약에서는 i) 첫째, 보험계약자가 일부보험임을 의식하고 한 것인가의 문제, ii) 둘째, 이 일부보험계약 후 보험사고 발생시 보험금을 얼마나 지급할 것인가의 문제가 생긴다. i) 첫째에 대해 보험계약자가 이를 인식하였는가 아닌가는 크게 중요하지 않다고 생각된다. 왜냐하면 일부보험으로 되는 경우 보험료는 대체로 전부보험의 경우보다 적게 지급되기 때문에 객관적으로 일부보험임을 면하지 못하기 때문이다. ii) 둘째에 대해서는 일부보험이므로 보험료를 적게 지급하였을 것이고 보험사고시 보험금도 그에 비례하여 지급하면 된다는 생각이 대세이다(우리나라, 일본 등의 입법례). 계약당사자가 약정한 보험금액 전부를 지급받을 것으로 오인하였더라도 보험료 지급자체가 전부보험인 경우의 보험료보다 적었으므로 크게 불합리하지는 않다는 것이다. 다만, 당사자의 의사에 의하여 이 법규정과 달리 정하는 것은 무방할 것이다. 즉, 일부보험일지라도 일정한 금액 정도 미만으로서 사고로 발생한 금액(손해액) 전부를 지급하도록 하는 것이다. 특히 중복보험에 가입하는 경우(보험자 A, B, C), B나 C의 보험자에 대해서는 일부보험을 가입할 수 있는데 보험사고시 B나 C 보험회사가 보험계약자에게 지급하는 금액은 약정된 보험금액 전부로 하는 것이 보험계약자와의 사이에서나 A, B, C보험자 전부의 관계에서도 간단하고 편리하다는 장점이 있다.

리를 보험자가 간섭하지 않고 추후 고의·중과실로 인한 위험변경·증가가 있으면 계약해지 등 제재를 가하는 방법이 아니라 보험자가 피보험자에 대하여 직접 검열할 수 있고, 검열 결과 나타나는 결함에 대하여 직접 시정요구권을 행사하는 방식을 취하고 있다. 이는 사회주의 경제체제하에서 일정한 위험을 피보험자측의 자율적·독자적 관리에만 맡겨둔다는 점을 용납하지 않는 公保險的 규율태도를 완연히 나타낸 것이다. 다만, 북한의 보험법도 피보험자가 보험대상의 관리를 잘 하지 않을 때에는 보험료를 증액하거나 계약을 취소할 수 있게 허용하고 있어 그 제재 방법에서는 큰 차이가 없다.

7. 보험가격 인하시 보험료 반환

일반적으로 보험계약자가 이미 납입한 보험료를 보험목적의 위험도가 낮아졌다고 하여 보험자가 보험계약자에게 반환하는 경우는 없다. 즉, 보통은 보험자가 보험계약자에게 보험료를 돌려주어야 하는 경우로서 보험계약이 취소된 경우(보험자의 보험약관 명시·설명의무 불이행시 보험계약자가 보험계약을 취소한 때: 우리 상법 제638조의3, 우리 민법 제141조), 보험계약의 전부 또는 일부가 무효인 경우 보험계약자와 피보험자 또는 보험수익자가 선의이며 중과실 없는 때(우리 상법 제648조), 보험계약자가 보험사고의 발생 전 보험계약의 전부 또는 일부를 해지한 경우(우리 상법 제649조 제1항, 제3항)이나 보험목적의 위험도 또는 보험가액(보험가격)이 낮아질 경우에는 보험계약자측이 보험자에게 보험료 인하 청구(형성권 행사)를 하고 그 효과로서 초과보험료가 있다면 보험자가 보험계약자에게 돌려주어야 한다. 그러나 북한의 보험법에서는 위와 다른 태도를 취한다. 즉, 보험목적에 대한 위험도가 낮아진 때에는 보험계약자측의 보험료 인하청구라고 하는 제도가 없고 바로 보험자측이 초과보험료를 반환하도록 하고 있다는 점이다. 이는 보험의 목적에 대한 보험사고 위험률이 달라진 경우 보험계약자, 보험자 사이에서 보험계약자의 자율적인 의사표시를 매개수단으로 하여 사정변경에 부응하는 새로운 법률관계를 만들어내기보다는 일단 변경된 사정이 있다면 당사자의 의사와 무관하게 바로 그 변경된 사정에 적합한 새로운 법률관계가 의제되어야 한다는 관념 때문이다.

8. 계약취소시의 보험료 반환

위의 경우와는 달리 북한의 보험법에서 보험료를 보험계약자에게 반환해야 하는 경우는 원칙적으로 보험계약이 取消되거나 解止된 때이다. 다만, 북한의 보험법에서는 계약 해지 개념을 인정하지 않고 있으므로 계약「취소」라고만 표현하고 있다. 우리 보험법에서 보험계약 취소는 보험자측의 보험약관 교부·설명 의무 불이행시 일어날 수 있는데(우리 상법 제638조의 3) 이 때 보험기간이 개시된 이후라고 하여도 보험자가 보험계약자에게 보험료 전액을 돌려주어야 하는 것은 보험계약자에게는 귀책사유가 없고 보험자에게만 귀책사유가 있기 때문이다. 단, 보험계약이 다른 사유로 전부 또는 일부 무효인 경우에 보험자가 보험계약자에게 보험료 전부나 일부를 반환하여야 하는 것도 보험계약자측의 선의·무중과실을 요건으로 한다(우리 상법 제648조). 마지막으로 보험기간이 상당한 기간 진행된 경우라고 하더라도 보험계약자가 보험계약을 해지하면 다른 약정이 없는 한 보험자가 미경과보험료를 돌려주어야 하는 것은 보험계약자의 계약 해지의 자유도 계약의 자유의 한 내용으로 보기 때문이다. 북한의 법이 보험자에게 보험료 환급을 하게 하는 것은 기본적으로 위의 취지와 대동소이하다. i) 첫째, 보험기간이 시작되기 전에 보험계약자 계약의 취소를 하는 것은 보험계약자가 계약을 失效시킬 수 있는 권리가 있다고 보는 것이다. 이 때 보험자는 받은 보험료 전부를 돌려주어야 하나(보험기간이 전혀 개시되지 않아 보험자는 보험보호를 제공한 바가 없으므로) 다만 보험계약자측의 귀책사유로 인해 발생하는 수수료만은 공제하게 한다. ii) 둘째, 보험기간이 시작된 후에도 보험계약자는 계약의 취소를 할 수 있다. 위 i)보다는 보험계약자의 계약취소에 대한 책임이 더 크지만, 보험계약자의 보험보호 수혜여부를 보험계약자 스스로 결정할 수 있게 인정한다. 이 경우에 보험자가 돌려주는 보험료 중에서 공제할 수 있는 것은 오로지 보험기간이 개시된 부분에 대한 보험료(경과 보험료)일 뿐이다.

9. 보험자의 보험계약 취소권 행사

보험자는 보험계약자보다 보험계약 취소·해지권이 제한적이다. 보험자는 원칙적으로 보험기간개시 전에 보험계약을 임의로 해지(취소)하지 못하고 보험기간

개시 후에도 보험계약자와 달리 보험계약을 해지하기 어렵다. 우리 상법에 의하더라도 보험기간 개시 후 보험자가 보험계약을 해지할 수 있는 사유로는 (i) 보험료부지급으로 인한 해지, (ii) 고지의무 위반으로 인한 해지, (iii) 보험계약자측의 위험유지의무 위반으로 인한 해지, (iv) 기타 약관의 규정에 의한 해지가 있을 뿐이다. 북한의 보험법도 이 점에 관해서는 비슷하다. 그리하여 원칙적으로 보험기간 개시 후 보험자가 임의로 보험계약을 해지할 수 있는 경우는 보험기간 개시 후 보험자가 임의로 보험계약을 해지할 수 있는 경우는 없고 다만 보험사고 발생 후 보험대상에 부분적인 손해가 발생하면 그에 해당하는 보험보상금을 지급하고 보험계약을 취소(해지)할 수 있게 하고 있다. 다만 이 경우에는 피보험자에게 통지하여야 한다. 우리 보험계약에 있어서 보험사고의 발생에 의하여 보험금액이 지급된 때에는 보험계약은 그 목적 달성에 의하여 종료된다. 다만, 손해보험계약에서 보험사고로 일부 손해가 발생하여 보험금액의 일부만을 지급한 경우에는 그 나머지 보험금액의 한도에서 보험기간동안 보험계약관계의 존속을 인정하는 예도 있고(화재보험 약관의 경우), 책임보험계약에서는 보험기간중에 일어나는 사고건수를 제한하는 것이 아니므로 보험사고로 인하여 보험금액이 지급되어도 그 보험기간 동안 보험계약관계는 그대로 유지된다. 즉, 우리 보험계약관계에서는 일부손해가 발생한 경우 그 보험금지급 후라도 보험계약을 해지할 수 있는지가 일률적이지 않다. 이는 보험목적에 일부의 손해가 발생하는 사고가 나더라도 그 후 보험계약 失効가능 여부가 다양한 손해보험 태양(재산보험)의 다양성, 책임보험의 특수한 성질에 의해 달라질 수 밖에 없기 때문이다.

10. 보험계약 목적물에 대한 보험자대위

북한의 보험법에도 우리 보험제도와 비슷하게 보험목적에 대한 보험자 대위(잔존물 대위)제도가 있다.⁹¹⁾ 우리 보험제도에서 보험목적의 전부가 멸실한 경우에

91) 보험대위의 기능은 손실보상원칙을 관찰하고 피보험자가 이중배상을 받지 않게 하는 데 있다. 피보험자의 이중배상은 부당이득이라고 하기는 어렵지만 손실보상 원칙에는 반하기 때문이다. 손해(재산)보험금을 보험료 지급에 대한 댓가모만 이해하지 않고 손실의 보상으로 이해하려는 것이 보험의 취지에 부합하고 이 점에 보험자의 대위근거가 있다. 우리나라와 일본은 인보험에서도 일부 손해보험의 요소가 있으면 보험자대위를 인정한다. 그러나, 중국은 인보험에서 손해의 개념을 인정함에 인색하다. 다만, 중국에서도 예외적인 견해로는 胡鴻高 李磊, “保險代位求償權在人身保險中活用問題研究”, 當代法學, 2009년 第1期, 117면.

보험금액의 전부를 지급한 보험자는 그 목적에 대한 피보험자의 권리를 취득한다(상법 제681조 본문: 보험의 목적에 대한 대위 또는 잔존물대위).⁹²⁾ 그런데 보통 물건보험에서 피보험자의 손해액은 그 잔존물의 가액을 공제하고⁹³⁾ 평가하는 것이 보통인데, 북한에서 이러한 보험자대위가 얼마나 유용할지는 의문이다. 이 보험자대위가 성립하려면 보험목적이 전부 멸실하고⁹⁴⁾ 보험자가 보험금액을 전부 지급⁹⁵⁾하여야 한다. 보험자가 보험금액을 전부 지급하면 그 목적물에 대한 권리가 물건변동⁹⁶⁾의 절차 없이도 보험자에게 넘어가게 된다. 보험자대위권은 보험금 전액의 지급을 전제로 하고 있으므로 보험자는 보험사고의 발생시가 아니라 보험금액을 전부 지급한 때로부터 권리를 취득하게 된다. 다만, 보험자가 보험금 지급에 의하여 비록 법률상으로 그 보험의 목적에 대한 잔존물의 권리를 취득하

- 92) 과연 전손(全損: 목적물 전부의 손해)이 발생한 때 잔존가치가 있을 수 있는가의 의문이 있을 수 있다. 文理 그대로는 전손시 잔존가치는 있을 수 없다. 그러나, 보험계약 당시의 경제적 '기능'이 전부 없어지는 사고가 난다면(화재, 홍수, 쓰나미, 태풍, 분실, 도난 등) 경제적으로 남은 것이 0의 가치는 아니라도 '전부 손해가 났다고(全損) 보는 것이 상식이고 국제적인 관례다. 그리하여 a) 화재가 나서 빌딩이 전소한 후 定礎, 철근 등 자재가 경제적으로 일부 남아 있는 경우 b) 서울-부산 간 고속도로를 운송중이던 구정선물용 '이천 쌀 30 가마니가 영동 휴게소에서 전부 분실되거나 도난당한 경우'라고 하여도 a, b 사례 각각 全損으로 봄에 무리가 없다(사회거래적 관점에서 긍정).
- 93) 全損이 발생한 때 보험금을 지급한 보험회사가 잔존물을 대위할 게 아니라 아예 보험금 지급시 잔존물의 경제적 가액을 뺀 후 지급한다면 되지 않는가? 의 의문이 있을 수 있다. 이론상으로는 이러한 의문이 옳다. 그러나, 全損 후 잔존물의 가액이 얼마인지 계산하는 것이 쉽지 않고 그 계산에 시간과 비용이 소요되므로 잔존물 대위 제도가 필요하게 된다. 이러한 관점에서 잔존물대위의 근거를 설명하는 견해도 있다(技術說: 즉, 그 공제계산의 편의로 잔존물 대위 제도가 존재한다는 견해).
- 94) 보통 全損의 관점에서 잔존물 대위를 설명하는데 分損의 경우에는 불가능한가? 이를 부정할 이유는 없다. 全損의 개념을 보험계약 당시의 경제적 '기능'이 전부 없어지는 사고로 본다는 위의 전제에서라면 分損의 경우에도 보험사고 후 잔존가액이 얼마인지 평가하는 곤란이 존재한다는 것은 같다. 分損의 경우 보험금을 지급한 보험회사는 보험가액에 대한 分損의 비율만큼 잔존물 대위를 할 것이다.; 분손인 경우 잔존물에 대한 보험자대위가 성립하지 않는다는 반대의견으로는 정찬형, 「상법강의(하)」, 박영사, 2005, 616면.
- 95) 잔존물 대위가 되려면 반드시 보험금액의 전부를 지급하여야 하는가? 일부만 지급하여도 가능한가? 일부만 지급하여도 대위가 가능하다면 일부보험에 관한 규정(우리 법의 경우 상법 제681조 단서)을 별도로 둘 필요가 있는가의 문제가 있다. 생각건대, 보험금의 전부를 지급하면 좋지만 사고조사가 완료되지 않은 등의 사정이 있다면 일부를 지급할 수가 있는데 이 때라도 잔존물 대위를 부정할 이유는 없다. 그리고 보험금을 일부지급한 경우의 대위와 일부보험의 경우 보험금 대위는 그 구조가 전혀 같아서(대위 객체에 대해 보험자와 피보험자의 共有) 일부보험에 대한 잔존물 대위 규정을 별도로 두는 것은 옥상옥이 될 것으로 본다.
- 96) 잔존물 대위의 객체로 물건만이 되고 다른 권리(채권, 무체재산권 등)는 불가능한가? 예컨대, 운송인이 운송 완료시 취득하는 운임청구권을 피보험이익으로 한 경우이다. 이론상 가능할 듯도 한데 이 경우 운송물 분실이나 도난으로 보험금을 지급한 후 취득하는 대위권은 청구권 대위라는 별도의 제도에 의해 보호받을 수 있다(운송인의 분실물·도난물에 대한 반환청구권(채권)에 대한 대위).

였다 하더라도 그 권리를 행사하기 위해서는 무엇보다도 피보험자의 협조를 얻어야 한다. 그런데 북한 법에서도 대위권을 보험자가 포기할 수 있는지 문제이다. 우리 보험법에서는 보험자가 그 대위권에 의하여 보험의 목적에 대한 소유권을 취득함으로써 그 목적물에 부수하는 의무를 부담하지 않으면 안되는 경우에는 보험자는 그 대위권을 포기하고 보험의 목적에 따른 공법상 또는 사법상의 부담을 피보험자에게 귀속시킬 수 있다고 해석해야 하는데⁹⁷⁾ 북한의 경우에도 보험자대위 자체는 피보험자의 이종이득을 방지하고 보험자를 보호하려는 것이므로 이러한 대위권 포기는 인정해야 할 것으로 본다.

11. 제3자에 대한 보험자대위

북한 법은 제3자에 대한 보험자대위권을 규정하고 있고 그 내용은 자유주의 보험제도와 유사하다. 본래 피보험자의 손해가 제3자의 행위로 인하여 생긴 경우에 보험금액을 지급한 보험자는 그 지급한 금액의 한도에서 그 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득한다(우리 상법 제682조 본문: 제3자에 대한 보험자대위).⁹⁸⁾ 피보험자에게 보험자와 제3자에게 이중으로 청구권을 행사하게 하면 보험을 악용할 우려가 있고, 보험자가 보험금을 지급했다는 사유로 제3자의 채무를 면하게 함은 있을 수 없기 때문이다. 가령 적하보험에서 해상운송인의 고의나 과실로 화물이 손상된 경우, 보험자가 피보험자에게 해당 손해를 보상한 후 그 보험자가 해상운송인에 대한 화주의 배상청구권을 대위하지 못한다면

97) 잔존물 대위에 관한 보험법 규정은 강행법규인가? 이를 강행법규라고 한다면 보험금을 지급한 보험회사는 강제적으로 잔존물의 소유권 등을 취득하는데 만약 잔존물(폐선) 제거의무와 같은 공법상의 의무를 지게 되면 그 비용이 엄청날 경우도 있다. 보험금을 지급받은 피보험자의 이종이득을 방지하려는 잔존물대위가 오히려 부당한 결과를 빚는 것이다. 그리하여 이를 약관으로 정하여 잔존물대위를 할지 보험회사의 선택에 맡기는 것이 좋을 것이다. 실무에서는 이와 같이 정하고 있다.

98) 청구권대위에 대비해 본다면 잔존물 대위는 보험사고 후 보험금을 지급받은 경우에도 아직 잔존한 물건적 권리가 있다는 점이다. 그런데 청구권 대위도 이 점은 다를 수 없다. 보험사고 후 한편으로 보험금 청구권을 가진 피보험자이지만, 보험의 목적(예, 10층 건물)에 방화한 가해자(A)에 대한 권리가 잔존하기 때문이다. 그 잔존한 권리의 가액만큼은 '보상대상인 재산손해'가 아니라고 볼 여지가 있다. 그리하여 보험자는 그 잔존한 권리(불법행위에 기한 손해배상청구권이라는 채권의) 가액을 공제한 후 나머지 실손해에 대한 보험금만 지급한다는 구상도 가능하다(특히 잔존물대위에서의 法技術說의 입장). 그러나, 잔존한 권리의 시장가격을 어떻게 계산하는가, 그 권리(채권)의 실현가능성과 비용, 시간을 어떤 방법으로 계산하는가라는 매우 번거로운 문제가 남으므로 일단 보험금을 피보험자에게 지급하고 피보험자가 가진 가해자 A에 대한 채권을 보험자에게 이전하는 것이 낫다(대위제도의 경제적 유용성).

여러 가지 보험의 맹점이 나타날 것이다.⁹⁹⁾ 북한 법에서도 보험자가 제3자에 대한 보험대위권을 행사하려면 i) 보험사고가 제3자의 행위로 발생하여 피보험자가 손해를 입고¹⁰⁰⁾ ii) 보험자가 피보험자에게 손해보상, 즉 보험금액을 지급하여야 하며, iii) 피보험자가 그 제3자에 대하여 권리를 보유하고 있어야 한다.¹⁰¹⁾ 보험자의 보험금지급에 의하여 보험계약자 또는 피보험자가 가지는 제3자에 대

99) 청구권 대위에서 근본적으로 되짚고 갈 쟁점은 피보험자가 보험자로부터 보험계약에, 화재보험계약에 의해 보험사고(제3자 A의 방화)로 보험금을 지급받는 것에 더하여 피보험자가 제3자(가해자인 A)에 대해 손해배상청구권을 행사하는 것은 이중의 이득이 되는가이다. 피보험자(보험계약자를 겸하는 경우)가 보험금을 취득하는 것은 자신의 별도 노력으로 (화재)보험계약을 체결한 것에 대한 보상으로 볼 여지도 있다. 그리고 만약 (화재) 보험계약을 체결하지 않은 다른 건물의 경우에 비하여 형평에 어긋나지 않는가? (화재)보험계약이 피보험자(보험계약자)의 별도의 추가적인 노력으로 인정된다면 만약 제3자에 대한 청구권 대위를 할 때 자신이 보험자에게 지급한 보험료를 반환받아야 하지 않는가?의 의문이 생길 수도 있다. 이러한 의문이 학설에 의해 제기된 적은 한 번도 없지만 전혀 근거없지는 않다. 이는 같은 보험계약이면서도 인보험은 왜 다른가를 생각한다면 이해할 수 있는 문제 제기다. 인보험(특히 상해보험)에서도 청구권대위가 허용될 수 있는가? 엄밀히 말하면 인보험에서도 이중이득이 가능하다. 한편으로 보험금을 지급받고 다른 편에서 가해자에게 손해배상청구권을 행사한다면 금전적으로 이중의 보상(내지 배상)을 받는 것이 될 수 있기 때문이다. 그러나, 보험금을 지급받는 것은 i) 보험계약자(피보험자) 자신의 별도 예측과 노력으로 보험계약을 체결한 결과라는 점, ii) 사람의 생명과 신체는 반드시 금전으로 그 보전금액을 계산하기 어렵다는 점에서 이중의 이득이라고 보지는 않는다. 그러나 i)의 점은 손해보험이라고 하여 다를 것이 없다. 그렇다면 손해보험에서도 피보험자가 양 청구권을 모두 행사하게 하는 것은 논리적으로는 큰 하자가 없다. 다만, 피보험자가 자신이 입은 화재손해액(1억원)보다 많은 2억원을 가해자에 대한 청구권 행사결과로 얻게 된다면 인위적으로 화재사고를 일으킬 심리적 유인이 된다. 이는 보험사기라는 심각한 사회적 문제로 될 것이기에 사회정책적인 고려로 청구권 대위를 하게 해야 할 것이다. 즉, 반드시 이중의 이득이라는 점보다 피보험자가 얻게 될 과잉 재산으로 인해 인위적으로 보험사고를 유발할 우려가 있다는 점에서 이중의 권리행사는 바람직하지 않다고 보아야 한다. 인보험 중에서도 상해보험은 손해보험의 성격이 일부 있으므로 이 점이 같다. 그리하여 상해보험에서는 약관으로 청구권대위를 가능하게 한다(우리 보험법 제729조 단서). 상해보험에서 청구권 대위를 하게 할지 피보험자가 양 청구권을 모두 행사하게 할지는 사적자치에 맡겨두었다는 점에서 이중의 이득이 보험자의 청구권대위의 필연적 근거는 아니라고 생각된다.

100) 청구권 대위는 전손에만 적용되는가, 분손에도 적용될 수 있는가? 보험료의 일부지급의 경우와 일부보험에는 어떻게 되는가? 이 점은 앞에서 본 잔존물 대위와 다를 바가 없다. 우리 법 조문상으로는 잔존물대위와 약간 다른 것으로 표현되어 있지만 그 본질을 달리 볼 이유가 없다. 같은 보험자대위이므로 동일적으로 이해함이 보험자대위제도의 발전을 위해서도 바람직할 것이다.

101) 가해자인 제3자의 배상의무에 관해 생각해본다면, 피보험자가 보험자로부터 보험계약에, 화재보험계약에 의해 보험사고(제3자 A의 방화)로 보험금을 지급받으면 재산상 손해가 없을 수 있는데 이에 대해 A는 배상의무가 있는가? 손익상계의 법리에서 벗어난 것이 아닌가?의 의문이 있을 수도 있다. 그러나 생각건대, 가해자가 보험사고를 내서 피보험자가 손해를 입은 것(예, 1억원의 손해)은 분명하고 이로 인해 피보험자가 보험자에게 1억원의 화재보험금을 지급받는다고 하여도 이 보험금은 가해자가 일으킨 화재사고로 인해 직접적으로(화재의 결과 자연발생적으로) 발생한 이득이 아니라 피보험자(보험계약자)가 인위적으로 미리 체결한 보험계약의 결과일 뿐이므로 손익상계의 대상인 '이득은 아니라고 해야 할 것이다.'

한 권리는 당연히 보험자에게 이전하게 된다. 보험자는 자신이 지급한 금액의 한도에서 그 대위권을 행사할 수 있으므로 그 대위권은 지급보험금액의 범위를 초과할 수 없다는 점은 잔존물대위와 같다. 보험자가 그 대위권 행사의 결과 자신이 피보험자에게 보상한 금액 이상을 취득한 것이라면 지급보험금을 넘은 나머지 부분은 돌려주어야 한다. 제3자에 대한 청구권은 채권이라는 점에서 보험자가 보험금의 일부를 지급하였더라도 피보험자의 청구권을 可分的으로 취득할 수 있게 하는 점이 보험목적(잔존물)에 대한 보험자대위와 다르고 이 점은 북한 보험법의 태도도 다르지 않다고 본다. 보험자가 비록 보험금지급에 의하여 제3자에 대한 피보험자의 권리를 취득한다 하더라도 그 제3자와의 사이에 계약관계 또는 당사자관계에서 있는 보험계약자나 피보험자의 협조가 없다면 그 대위권의 행사는 불가능하게 되므로 피보험자는 대위권 행사에 필요한 정보를 보험자에게 제공하여 주고, 그 권리의 증거가 되는 서류를 제출하여야 하며 그 권리를 임의로 처분할 수도 없다. 잔존물대위와 같이 보험금의 일부만을 지급한 보험자도 대위권을 일부 행사할 수 있다. 다만, 일부보험의 경우 피보험자가 제3자로부터 완전한 손해배상을 받을 수 있는 때에 보험자대위권으로 얻는 금액에 대해 보험자와 피보험자 사이에서 이를 어떻게 배분할 것인가도 문제이다. 이러한 점은 어느 범위까지 피보험자의 권리를 우선할 수 있는가에 대한 것이다.¹⁰²⁾

12. 제3자에 대한 보험자대위에서의 피보험자의 협조의무

위에서 언급한 것처럼 제3자에 대한 보험자 대위를 인정하는 것은 피보험자의 이중의 이득 방지, 형평의 관념 등 때문이므로 보험금을 지급한 보험자의 청구권

102) 이는 보험금의 일부지급, 또는 일부보험에서 보험금을 지급한 보험자와 피보험자가 제3자(가해자 등)에 대한 청구권은 공유될 수 있는데(준 공유) 누구의 권리가 우선하는가의 문제이다. 보험금의 일부지급이나 일부보험에서는 피보험자가 손해에 대해 보험금으로 100% 보상받은 것이 아니므로 제3자에 대해 여전히 청구권을 행사해야 하고 보험금을 지급한 보험자로서도 자신이 지급한 보험금에 해당하는만큼은 대위권을 행사할 수 있기 때문이다. 이 때 진정한 문제상황은 제3자의 자력이 충분하지 않아서 양 권리자를 모두 만족시킬 수 없는 경우이다. 이에 대해 확실은 보험자를 우선한다는 견해, 비례안분하여야 한다는 견해가 있지만 피보험자가 완전한 보상을 받지 못한 상태라면 피보험자의 권리를 최대한 보장하는 것이 옳을 것이다(피보험자 우선설). 우리 상법은 이에 대해 '피보험자의 권리를 해하지 않는 범위에서 보험자 대위를 허용하는 것으로 하여(상법 제682조 단서) 피보험자 우선설을 취하고 있다. 다만, 이는 피보험자의 의사에 따라 약관으로 달리 정할 수도 있을 것으로 본다.

대위의 요건이 갖추어진 때에는 피보험자는 보험자에게 적극 협조하여야 하고 제3자에 대한 피보험자의 권리를 함부로 포기하거나 그 행사에 지장을 초래해서는 안된다(피보험자의 처분권 제한, 협조의무, 권리 포기 금지).¹⁰³⁾ 예컨대, 피보험자가 보험자로부터 보험금의 지급을 받은 후에 제3자로부터 또다시 변제를 받거나 권리를 포기한다면 그에 대한 책임을 부담해야 한다. 즉, 보험자대위의 효과가 생긴 후에 제3자가 피보험자에게 손해배상채무를 이행하였다면 권한이 없는 자에 대한 변제가 되어 보험자가 그에 대해 이익을 취득하지 않는 한 무효이다. 피보험자로서는 보험금의 지급을 받은 한도에서 불법행위자 그 밖의 제3자에 대한 권리를 잃게 되므로 피보험자가 스스로 그 권리를 행사하거나 처분(포기 포함)하면 불법행위가 성립한다.

북한 법도 보험자가 보험금을 지급하기 전에 피보험자가 제3자에 대한 손해배상청구권을 포기하면 보상청구권을 상실하고, 보험금 지급 후에 제3자에 대한 손해배상청구권을 포기하면 이미 지급한 보험금을 돌려받는 방법으로 해결하고 있다. 그리고 피보험자의 과실로 제3자에 대한 손해배상청구권을 행사하지 못한 경우 보험금을 감액할 수 있게 하는 것은 피보험자측의 제3자에 대한 청구권 보전의 의무를 나타낸 것이라 하겠다.

13. 책임보험에서의 보험자의 제3자에 대한 보상금 지급

북한 보험법에서도 책임보험에서 보험자는 피보험자로부터 피해를 입은 제3자에게 직접 지급하도록 한다(북한 보험법 제50조). 책임보험은 피보험자를 위한 보험으로서 계약당사자가 아닌 피해자(제3자)입장에서는 그 계약은 타인 사이의 계약에 불과하다. 즉, 책임보험계약도 다른 손해보험계약과 같이 보험계약자가 피보험자의 재산상실(손해)을 염려하여 체결하는 손해보험의 속성을 고스란히 지니고 있다.¹⁰⁴⁾ 우리 법제에서도 같이 보험관계와 책임관계를 분리하고 있는 법제

103) 피보험자가 어차피 보험금으로 손해보전된다고 보아 제3자에 대한 청구권 보전을 소홀히 하거나(권리의 포기나 시효진행), 처분(양도하거나 담보제공)하는 경우 어떻게 해야 하는가? 이러한 것도 보험이 야기하는 비도덕적 행위의 하나다. 이러한 태만이나 처분행위에 대해서는 제재가 필요하고 그 방법은 자신의 비도덕적 행위로 인해 발생한 청구권의 감소분만큼 보험금을 빼는 것이다. 다시 말해 피보험자는 보험자로부터 보험금을 받는 것으로 역할이 끝나는 것이 아니라 보험자에게 협조할 의무를 지고 특히 가해자에 대해 가지는 권리(청구권)를 적절히 관리 보전하는 사무관리자의 입장에 선다는 점에 유의해야 한다.

에서는 피해자는 보험자에 대해서는 직접 어떤 권리도 갖지 않고 다만 가해자에 대한 손해배상청구권만을 행사할 수 있을 뿐이다. 그러나 책임보험계약에서 보험자의 보험금지급은 경제적으로는 피해자인 제3자에게 귀속하게 되는 것이므로 피해자는 직접이든 간접이든 보험자와 일정한 관계를 가지게 되는데 우리의 경우에는 이를 직접청구권 인정으로 발전하였으나, 북한에서는 보험자의 직접지급 의무 정도에 머무르고 있다.¹⁰⁵⁾

우리 상법 제724조 제1항은 보험자는 피보험자가 책임을 질 사고로 인하여 생긴 손해에 대하여 제3자가 배상을 받기 전에는 보험금액의 전부 또는 일부를 피보험자에게 지급하지 못하게 하였다. 그리고 종전에는 보험자가 피보험자에게 통지를 하거나 보험계약자의 청구가 있는 때에는 제3자에게 보험금의 전부 또는 일부를 직접 지급할 수 있음을 인정하여 간접적으로 보험자가 피해자에게 보험금을 지급할 수 있도록 하였고, 임의책임보험에서는 보관자의 책임보험에 있어서만 피해자인 물건 소유자의 보험금청구권을 인정하고, 자동차손해배상보장법을 비롯한

104) 책임보험이 다른 손해보험과 본질적으로 구별되는 특징이 있는가? 특히 책임보험의 피보험이익은 타손해보험과 본질적으로 다른가? 재산보험에서는 반드시 피보험이익이 있어야 하는데 책임보험에서는 보험사고가 발생하지 않은 경우 어떤 재산상 이익이 있는가? 특정한 재산에 대한 이익은 아니지만 보험사고가 발생하지 않으면 피보험자는 손해배상을 할 필요가 없다는 것이 되고 이는 피보험자의 재산에서 하나도 상실되는 부분이 없다는 것은 분명하다. 즉, 타인에게 배상해야 하는 책임이 발생하면 전재산을 걸고 전보해야 하는 피보험자로서는 자신의 전재산 가액 자체가 피보험이익이 될 수 있다고 본다. 엄밀히 말하면 피보험이익이 없는 것이 아니라 피보험자의 전재산의 가액이 피보험이익으로 될 수 있다는 논리구조다. 화재보험, 해상보험, 운송보험 등에서는 특정 건물, 선박이나 화물의 가액을 측정하여 피보험이익의 보험가액으로 할 수 있는데 비해 전 재산을 걸고 가입하는 책임보험은 일견 이들과는 구별된다. 그러나, 이러한 사소한 차이가 손해보험으로서의 본질적 차이는 될 수 없다고 생각한다. 피보험이익은 도박 등 불로소득을 전보하는 위험을 없애기 위한 것이고 개념도 보험에 붙인 재화 자체가 아니라 그에 관련된 이익을 말한다(平出慶道/田村詢之輔, 『保險法海商法』, 靑林書院, 2003, 34頁). 이른바 피보험이익의 개념에 관한 相對說 등 완화된 입장(Cherokee Foundries, Inc. v. Imperial Assurance Co., 188 Tenn. 349, 219 S.W. 2d 203, 9 A.L.R.2d 177(1949))을 취하지 않더라도 이는 다른 개별재산의 손해보험과 같다. 특정 건물, 선박이나 화물에서는 일부보험, 초과보험이 있을 수 있지만 책임보험에서는 일부보험, 초과보험이란 생각하기 힘들므로 그에 관한 보험규정이 없는 것은 사실이다. 그러나, 책임보험에서도 만약 보험계약을 중복으로 한다면 이중으로 보험금이 지급되고 이 보험금의 합계가 피보험자의 전재산을 초과하지 않더라도 충분히 사회적인 병폐가 된다. 우리 상법도 제725조의 2에서 ‘동일한 사고로 ... 수 개의 책임보험이 동시나 순차로 체결된 경우에 그 보험금액의 총액이 피보험자의 제3자에 대한 손해배상액을 초과하는 때에는 중복보험에 관한 규정을 준용...’하도록 한 것은 그 취지가 같다.

105) 중국의 경우 책임보험에서의 제3자(피해자)의 직접청구권을 보장한다. 따라서 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급하지 못하는 것은 당연하다(邢海宝, 앞의 논문, 143면).

강제책임보험법에서는 한결같이 피해자의 직접청구권을 법정하고 있었다. 그러나 현행 우리 상법 제724조 제2항 본문은 “제3자는 피보험자가 책임을 질 사고로 입은 손해에 대하여 보험금액의 한도 내에서 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있다”고 규정하여 피해자의 직접청구권을 모든 책임보험계약으로 확대하였다.¹⁰⁶⁾

이 경우에도 피보험자는 자신의 책임있는 사고로 손해를 입은 피해자가 보험자에게 손해보상을 청구할 경우에 보험자의 요구가 있을 때에는 필요한 서류, 증거의 제출, 증언 또는 증인의 출석에 협조하여야 한다(상법 제724조 제4항). 또, 피보험자가 보험자에게 직접 청구권을 행사한다고 하더라도 그것은 어디까지나 책임보험계약을 맺은 피보험자의 권리에 연유한다. 그러므로 보험자는 그 자신이 보험계약자나 피보험자에게 갖는 보험계약상 항변사유가 있다면 이를 피해자에게 대항(주장)할 수 있을 것이다. 이 점은 북한 보험법의 해석에서도 같다고 본다. 다만, 북한의 보험법은 피해자의 직접청구권을 분명하게 규정하지 않고 보험자의 직접지급의무만 규정할 뿐이고 피해자에 대한 보험자의 항변이라든가 기타에 대한 언급이 전혀 없어서 그 구체적인 운영에 있어서 자유주의 보험제도와 큰 차

106) 우리 법에서 피해자(제3자)의 보험자에 대한 직접청구권을 규정하더라도 근본적으로 검토해야 할 부분이 없지 않다. 첫째, 직접청구권은 쉽게 부여할 수 없다는 점이다. 왜냐하면 피보험자의 보험자에 대한 청구권과 피해자의 피보험자에 대한 청구권은 엄연히 다르기 때문이다. 이는 금액, 채권의 기간과 기한, 채권의 구조, 과실상계, 손익상계 등에 있어서 구별된다. 둘째, 직접청구권을 부여해도 피보험자는 자신의 청구권을 잃지 않는다. 비록 피해자를 보호하고자 피해자 자신의 배상청구권과 병존하여 피보험자의 보험자에 대한 보험금청구권을 법률상 이전하는 것일 뿐(피해자의 편의도모 목적) 만약 직접청구권을 피해자(제3자)의 손해배상청구권이라고 해석한다면 이 때 제3자는 손해배상청구권을 중복(複數)하여 지닌다는 불합리한 결과가 된다. 어떤 권리가 의사표시로 양도되거나 법률상 이전(대위 등)된다고 하여 그 권리의 성질 자체가 변화되지는 않는다. 제3자가 보험자에게 직접청구하게 하는 이유는 가해자(피보험자)에 대한 손해배상 청구권 행상에 어려움이나 불편, 불만족이 있어서가 아니라 보험금을 수령한 후 피보험자가 이를 소비해버리는 등 逸失 염려가 있다는 이유 때문이다. 이는 손해배상 채권의 처리문제가 아니라 보험금청구권의 처리 문제임을 망각해서는 안된다. 다시 말해 직접청구권이란 제3자(A)가 본시 자신이 피보험자(B)에게 손해배상 청구권(제1 청구권)을 행사하고 피보험자는 보험자(C)에게 보험금 청구권(제2 청구권)을 행사하는 절차에 의하면 되지만, 피보험자(B)가 보험금을 청구하고 수령한 결과물이 A에게 충분히 이전되지 않을 위험성이 있다는 고려에서 안출한 것이다. 그렇다면 A로 하여금 제2 청구권을 ‘직접’ 행사하게 함으로써 그 목적은 충분히 달성된다. 그 제2청구권이란 다음인 보험금청구권이다. 피해자(제3자) A가 가해자도 아니고 채무불이행자도 아닌 보험자 C에게 손해배상을 하라고 할 근거는 전혀 없다. 굳이 A가 C에게 손해배상청구를 하게 할 ‘과도한 보호’의 필요성은 없다. 물론 A가 손해배상청구권을 행사하게 한다면 A는 충분히 보호되지만 C로서는 불합리하고 근거 없는 불이익(시효 등에서 불리한 손해배상 채무 부담)을 감수해야 한다는 것인데 이는 A에 대해 불합리하고 과도한 특혜를 부여하는 결과가 된다. 이 점에서 우리 판례(대법원 1999.2.12. 선고 98다44956 판결)는 문제가 있다고 본다.

이가 있을 수도 있다고 예상한다. 피해자의 직접청구권이 피보험자에 대한 다른 채권자에 비하여 어느 정도로 보호되어야 하는가에 대해서는 북한법에서 아무런 규정이 없고 이는 우리 보험법도 같다.¹⁰⁷⁾ 북한 보험법에서는 피보험자가 제3자에게 준 손해 관련 중재비용, 소송비용을 보험자가 부담하게 하여(단, 계약에서 다르게 규정할 수도 있음. 북한 보험법 제50조) 보험자의 방어의무를 간접적으로 규정하고 있지만, 너무 단순한 규정만을 두고 있다. 즉 보험자의 방어의무를 한정적으로 인정하고 있을 뿐이다.

우리 상법의 경우 보험자의 방어의무(duty of defense)는 어떤 피해자(제3자)가 보험계약상 사고로 인적 또는 물적 손해를 입고 피보험자를 상대로 제소한 경우 보험자가 이를 방어하여야 할 의무인데 북한의 보험법은 이러한 정도로는 방어의무를 인정하고 있지 않다. 우리 보험법에서 보험자의 방어의무를 인정하는 것은 보험자가 피보험자와 피해자의 사이에서 벌어지는 책임분쟁에 직간접으로 관여함이 피보험자를 보호하는 또 하나의 보호의무라고 보기 때문이다. 이에 따라 책임보험약관에는 보험자의 방어의무를 명시해 두기도 한다. 우리 상법 제720조는 피보험자가 제3자의 청구를 방어하기 위하여 지출한 재판상 또는 재판외의 필요비용은 보험자가 부담하도록 하되, 피보험자가 제3자의 청구나 소에 대하여 방어할 것을 요구하고 있다. 책임보험약관에서는 소송대행의 特約 등을 두어 보험자의 방어의무를 규정하고 있는 것이 일반적이다. 보험자는 피보험자의 협조를 얻어 그 방어의무를 수행할 수 있으며 보험자로서 기울일 수 있는 통상의 주의로 그 의무를 이행해야 한다. 그러므로 보험자가 중요한 증거를 찾아내지 못하였

107) 즉, 책임보험에서 피해자(제3자)는 어느 정도로 보호되어야 하는가이다. 보험사고시 피보험자가 보험자로부터 보험금을 받은 후 피해자(제3자)에게 전달하지 않고 자신이 소비해버릴 위험성에 대해서는 전술한 바대로 보호장치를 두었다(우리 상법 제724조 제1항, 제2항 참조). 그러나, 피보험자에 대한 채권자는 여럿 존재할 수 있는데 이 경우 피보험자가 파산하거나 정리절차에 들어가면 그 피해자(제3자)는 다른 채권자들과 경합하고채권자평등의 원칙: 제3자의 직접청구권이 인정되더라도 피보험자의 보험금청구권은 여전히 존재하여 이를 다른 채권자가 대위행사할 가능성이 있다는 점에 유의) 이 때의 보호장치가 문제된다. 이 점에 관한 한 우리 법은 아무런 보호장치가 없다. 만약 북한에서 국제사회의 제재로 인해 경제위기가 발생하거나 발생할 우려가 있다면 (재산)보험 시장은 어떤 영향을 받을 것인가? 보험사업자의 보험금 지급부족이나 불능, 파산 위기가 나타날 것이고 이에 대처하여 중앙금융당국이나 기타 정부기관의 개입을 불가피할 것이다. 무엇보다 보험계약자나 피보험자의 기득권이 크게 제약될 가능성이 있다. 반면 보험사업을 포함한 금융사업 자체가 원인을 제공하는 금융위기, 경제위기도 있을 수 있다. 보험사업 등 금융업의 신용경색, 통화공급 감소시 디스플레이션이 발생할 것이고 이 경우 보험계약자 등이 적절한 수준으로 보호받을 수 있을지는 지금의 북한 보험법규로서는 심히 의문이다.

거나 적절한 방어방법을 찾지 못했거나, 답변이나 항소를 적당한 시기에 하지 못하였다면 이를 이행하지 않은 것으로 된다. 우리 상법은 북한 보험법과 달리 보험자의 책임범위를 훨씬 넓게 인정하여 피보험자가 제3자에 대하여 변제, 승인, 화해 또는 재판으로 인하여 확정된 채무, 피보험자가 지출한 방어비용, 담보의 제공 또는 공탁비용을 부담하게 하고 있다. 방어비용은 상법 제680조의 손해방지 내용과는 달리 비용을 미리 지급하여 달라고 청구할 수도 있고(우리 상법 제720조 제1항) 또한 그것이 보험자의 지시에 의한 때에는 그 비용과 손해액을 합한 금액이 보험금액을 초과한 때라도 보험자는 이를 부담하도록 한다(우리 상법 제720조 제3항). 북한 보험법이 보험자의 방어의무를 제한적으로 규정한 것은 민사소송이 발달하지 않은 점, 피보험자와 피해자 간의 법률적 쟁점이 단순하리라는 점을 반영한다.

IV. 결론

북한의 현실을 알기 위해서는 여러 접근방법이 있을 것이다. 우리가 어떤 사회의 모습을 정확하게 파악하려면 그 구성원이 어떤 일을 하고 가족관계, 재산, 상속의 모습은 어떠한지 노후 생활, 정부의 역할 등을 모두 알아야 한다. 이를 위해서는 통계청의 자료처럼 정확한 근거가 필요한데 폐쇄적인 북한 사회에 대해서는 그것이 불가능하다. 보험법에 대해서도 마찬가지다. 장님이 코끼리의 코를 만지듯 하지만 보험법의 내용과 특징을 일부 간취한다면 북한 사회(상행위)의 편린이나마 알 수 있을 것이라는 기대를 한다. 고대 로마인, 고조선 사회를 이해함에 고대 로마법이나 8조 법금을 아는 것이 도움이 된 것과 같은 이치다. 북한의 상거래(상행위) 나아가 사회현실을 알기 위해서 북한의 재산(손해)보험법을 파악하는 것도 그 연장선에 있다. 그 법이 내용대로 규범적으로 해석되고 집행되는지는 의문이지만, 전혀 효용성이 없는 법이라면 굳이 구차스런 제도를 두는 수고를 하지 않을 것이다. 같은 사회주의권으로서 중국을 보더라도 1995년, 2002년, 2009년의 보험법은 중국 경제의 개방성을 나타내는 징표였다. 북한의 (재산)보험법은 본론에서 본 바와 같이 동종의 사회주의권이면서도 중국의 개혁 개방성에

훨씬 못미친다. 나아가 자유주의 세계인 우리, 일본, 영미, 독일 등의 상행위(손해보험사업)와 비교할 때 그 형식성, 모호성, 예측 불가능성, 공보험 중심성이 두드러진다.

어떤 사람이든지 생명, 신체 뿐만 아니라 재산에 미치는 위험을 회피하고자 노력하는 것은 본능이다. 이 본능에 따라 위험을 회피 또는 관리하기 위해 (재산) 보험에 가입할 것이고 공보험 이외에 영리보험이 성립하기도 한다. 북한에서도 보험료를 지급하는 보험계약자는 그 보험가입으로 얻게 되는 정신적 평안, 물질적 안정을 구할 것인데 이러한 기대를 충족시키려면 법규 내용이 정교해야 하고 계약적 이익 보호가 그 해석과 집행에 의해 보장되어야 한다. 권리(보험금 청구권)가 법제화(즉, 권리보호의 예측가능성)하는 데는 개인의 기본권 보장, 사법제도의 독립과 완비 등에 따른 비용도 필요하다. 그러나 그 비용에 비해 사회구성원이 얻는 효용량의 총합은 훨씬 더 크다. 권리가 법제화되지 않는 사회에서는 이웃을 믿지 못하여 ‘만인의 만인에 대한 투쟁’ 또는 ‘의심에 가득찬 고립주의’가 횡행한다. 이는 사회의 효율성을 반감시키고 화재, 교통사고, 도난 등 위험에 대처하는 제도의 부재(不在)로 나타난다. 무릇 경제적 자유가 없는 곳에서는 생명, 신체의 자유도 없다. 인류는 생존을 위해 의식주를 해결해야 하는데 이는 경제적 자유를 필요로 한다. 정치, 종교, 문화적 여유와 발전도 경제적 자유 없이는 불가능하다. 공산주의 체제에서 상행위로서 영리보험이 발달하기 어려운 이유는 정부가 계획경제를 기본으로 하고 개인의 자유와 창의를 경시하기 때문이다. 그러나 우리가 사회주의권의 보험법을 알아야 하는 이유는 그 속에 살고 있는 주민의 실상을 알려주는 기준 중 유력한 제도에 속하는 것이 법이기 때문이다. 또 보험계약자가 외국인인 경우처럼 보험계약관계가 국제거래적 성격을 띠 때 어떤 준거법에 의할지 결정해야 하기 때문이기도 하다. 그리고 그 때 선택된 준거법이 북한 상법(보험법)상 공서양속 원칙에 의한 적용제한을 받을지도 알아야 한다. 본 연구에서는 북한의 재산(손해)보험법이 어떤 내용과 특징을 지니고 있는지 보여 주는데 주력하였다. 더 바람직하기로는 이 법이 실제로 어떻게 적용되는지를 아는 것이다. 유감스럽게도 북한의 판례는 대외적으로 전혀 공표하지 않아 알 수 없다. 향후 다각도의 연구가 이루어져야 할 것이다. 한 줄이나마 이러한 노력이 쌓인다면 통일준비에 도움이 될 것으로 믿는다.

참고문헌

[국내 단행본]

- 김성태, 보험법강론, 법문사, 2001.
- 양승규, 보험법 제5판, 삼영사, 2005.
- 이철송, 상법총칙상행위, 박영사, 2011.
- 정찬형, 상법강의(상), 박영사, 2012.
- 정찬형, 상법강의(하), 박영사, 2005.
- 최기원, 상법학신론(상), 박영사, 2009.
- 최준선, 상법(상), 삼영사, 2015.
- 김재영/박대근/전병헌, 크루그먼의 경제학, 시그마프레스, 2017.
- 밀턴 프리드만, 자본주의와 자유, 12개정판(한국어판), 청어람 미디어, 2017.
- 안철원, 금융경제학, 한경사, 2015.
- 이준구, 미시경제학(제6판), 문우사, 2017.
- 정경모/최달근, 북한법령집, 대륙연구소, 1990.
- 최종고 등, 북한의 법학과 법이론(북한의 법과 법이론), 경남대 극동문제연구소, 1988.
- 최종고, 북한의 법사상(한국법사상사), 서울대 출판부, 1989.
- 최종고, 북한의 법학(한국법학사), 박영사, 1990.

[국내 논문]

- 김만홍, “2009년 개정 중국보험법의 특색”, 중국법연구 제15집, 한중법학회, 2011.6.
- 김종근, “북한법 연구와 ‘법의 지배’ 원리”, 통일인문학논총 제49집, 2010.5.
- 김종일, “북한 법제도와 그 실체(상)”, 북한 제414호, 2006.6.
- 박만준, “문화의 기원-겔렌의 문화이론을 중심으로”, 대동철학 제11집, 2000.12.
- 박은경, “중국보험법의 주요 개정내용과 그 시사점”, 중국법연구 제13집, 2010.6.
- 신도철, “법경제학: 방법론과 법의 제정 및 해석·적용에서의 역할”, 법경제학(이론과 응용),

도서출판 해남, 2011.

이홍욱, “개혁개방 이후 중국 보험법(보험계약법)의 변화와 특색”, 전북대 법학연구 제19권 제2호, 2011.9.

조정훈, “북한법 연구가 통일운동입니다”, 민족 21, 2013.10.

최종고, “북한법의 구조와 사상”, 저스티스 제25권 제1호, 1992.7.

한상수, “법의 지배에 관한 연구”, 법철학연구 제12권 제1호, 2009.

[북한서]

리영애, “사회주의 법무생활과 혁명적 준법기풍”, 법학논문집 제7집, 과학백과사전 종합출판사, 1990.

사회과학원 법학연구소, 법학사전, 사회과학출판사(평양), 1917.

[일본서]

岡田豊基, 現代保險法, 中央經濟社, 2010.

堀田一吉 外, 保險進化と保險事業, 慶應義塾大學出版會, 2006.

近見正彦, 海上保險史研究, 有斐閣, 1997.

今井 薫 外, 現代商法 IV(保險海商法), 三省堂, 1994.

大谷孝一, フランス海上保險契約史研究, 成文堂, 1999.

山野嘉朗, 保險契約と消費者保護の法理, 成文堂, 2007.

山野嘉朗/山田泰彦, 現代保險·海商法 30講(第8版), 中央經濟社, 2010.

潘雅 憲, “中國保險法의特徵”, 損害保險研究 第11号, 1996.

本間照光, 保險の社會學, 勁草書房, 2010.

羽成 守/乙守順市, 新保險法でこう変わる告知義務から説明責任へ, 第一法規, 2011.

竹濱 修 外, 保險法改正の論点, 法律文化社, 2009.

清須伸太郎, 解説保險法(大串淳子/日本生命保險生命保險研究會 編輯), 弘文堂, 2008.

平出慶道/田村詢之輔, 保險法·海商法, 青林書院, 2003.

戸田修三/西島梅治, 保險海商法, 青林双書, 1982.

[중국 단행본]

- 賈有土, 保險法概論, 北京大學出版社, 2001.
- 顧功耘, 中國商法評論, 北京大學出版社, 2010,
- 徐衛東, 保險法論, 吉林大學出版社, 2003.
- 溫世揚, 「保險法」, 法律出版社, 2003.
- 尹田, 中國保險市場的法律調控, 社會科學文獻出版社, 2000.
- 趙廣道, “我眼中的中國 <保險法> 20年”, 中國保險報, 2015.10.
- 周玉華, 最新保險法法理精義與實例解析, 法律出版社, 2003.
- 朱作賢, 海上保險法補償原則研究, 北京: 法律出版社, 2009.
- 鄒海林/常民, 中華人民共和國保險法釋義, 中國檢察出版社, 1995.
- 許崇苗/李利, 最新保險法適用與案例精解, 法律出版社, 2009.
- 許崇苗/李利, 中國保險法原理與適用, 法律出版社, 2006.

[중국 논문]

- 康雷閃, “保險法損失補償原則: 法理基礎與規則體系”-兼論中國 <保險法> 相關條款之完善, 中國石油大學學報(社會科學版) 第32卷 第2期, 2016.4.
- 高宇, “商法思惟, 規範技術及解釋方向”- 以 2009年修訂后保險法 第12條, 第49條 爲樣本, 中國商法年刊, 2013.
- 徐民/繆晨, “保險竟合研究- 兼論中國保險法的完善”, 中國商法年刊(2007): 和諧社會構建中的商法建設, 北京大學出版社, 2008.
- 王曉華/韓燕茹, “關於我國 <保險法> 人身保險保險利益主體範圍的探討”, 河套學院學報 第 13卷 第1期, 2016.3.
- 淺談, 兼論中國(保險法) 相關條款之完善, 中國石油大學學報(社會科學版) 第32卷 第2期, 2016.4.
- 邢海宝, “新<保險法> 解讀”, 人民大學法學院 法學雜誌, 2009.
- 胡鴻高/李磊, “保險代位求償權在人身保險中活用問題研究”, 當代法學, 2009.

[영미서]

D.L.Bickelhaupt, General insurance, Irwin, 1979.

H. Benett, The law of marine insurance, Oxford, 2006.

John Lowry/Phillip Rawlings, Insurance law : Doctrines and Principles, Hart, 2005.

L.P.Martinez/J.W.Whelan, Insurance law, 5th ed., West, 2006.

M.A.Clark, The law of insurance contracts, Informa, 2006.

[독일서]

Arnold Gehlen, Der Mensch: Seine Natur und seine Stellung in der Welt, Athenäum Verlag,
Frankfurt am Main, 1971.

Edgar Hofmann, Privatversicherungsrecht, C.H.Beck, 1991.

Ein Grundriss, Versicherungsvertragsrecht, 6.Aufl., VVW, 2008.

G. A, Benkel, Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, C. H. Beck, 2002.

Hubert W. van Bühren, Versicherungsrecht, 4. Aufl., Deutscher Anwalt, 2009.

Looschelders/Paffenholz, Versicherungsvertragsrecht, Kohlhammer, 2011.

Looschelders/Pohlmann, VVG, 2.Aufl., 2011.

Manfred Wandt, Versicherungsrecht, 5.Aufl, Carl Heymanns Verlag, 2002.

Matusche Beckmann, Versicherungsrechts Handbuch, C.H.Beck, 2009.

Meixner/Steinbeck, Allgemeines Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl., C.H.Beck, 2011.

Peter Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl., C.H.Beck, 2009.

W. Ruffner 외], VVG, Nomos, 2009.

<Abstract>

Commercial business in North Korea- focused on the business of non-life insurance

Chun, Woo Hyun

In North Korea, Commercial transaction law(Insurance Act) restricts the object of insurance to property and there is no right insurance there. However, in the principle of non-life insurance, it is the same that "No interest, no insurance". Although the value insured and the amount of the insurance money are provided in the North Korea's Insurance Act, the meaning is not clear. The value insured should be the highest limit of the amount of insurance money there. The determination of the insured object's price can be a major issue as to under-insurance and double-insurance. Over-insurance is prohibited, but this seems to be mainly due to simple over-insurance. There is no specific designation for over-insurance by fraud. However, it can be canceled by Article §20 of the North Korean Insurance Act. North Korea 's Insurance Act states that the total amount of each insurance money for double-insurance can not exceed the value insured. If the double-insurance contract is concluded, the insurer should be informed of the fact. In North Korea's Insurance Act, there is no provision for the effect of a single insurance coverage if the insurance money summed exceeds the value insured. And there is only renewal system instead of resurrection of insurance contract. Regarding under-insurance, the law of North Korea is not so different from ours, so the principle of proportional burden of insurer is the same. In North Korea, it is not clear whether the insurer can give up the right of subrogation, even though it has the provision of subrogation. It is also possible to have an insurer subrogate against the third party, whose content is similar to that of a liberal insurance policy. At this time, the insured person must actively cooperate with the insurer and should not abandon his or her rights against the third person and should not interfere with the exercising of the insurer's right. In liability insurance, the insurer may pay insurance money directly to the victim. However, it does not specify the victim's direct claiming right as we(ROK) do.

Key Words : North Korea's Commercial transaction law(Insurance Act), non-life insurance, under-insurance and double-insurance, over-insurance by fraud, subrogation, liability insurance