

중과실비례보상제도의 도입 가능성에 관한 연구

최 병 규*

목 차

I. 머리말	3. 보험사고의 초래
II. 독일의 중과실 비례보상의 도입	4. 한국에의 시사점
1. 개 관	IV. 국내에의 도입방안
2. 입법배경	1. 국내입법 상황
3. 문제점 및 비판	2. 전개방향
III. 해당 독일 법조문 및 시사	3. 개정 의견
1. 위험증가	V. 결 론
2. 계약상의 책무위반	

I. 머리말

1908년 5월 30일 제정된 독일 보험계약법¹⁾이 근 100년 만인 2007년 7월 5일 대대적으로 개정되어 2008년 1월 1일부터 시행되고 있다. 2000년 개정준비위원회를 구성한 후 7년 만에 개정이 된 것이다. 이미 동 개정내용에 대하여는 몇 군데에서 소개된 바 있다.²⁾ 보험제도는 그 국가의

* 건국대학교 법과대학 교수

1) 초기의 역사에 대하여는 Manes, *Versicherungswesen*, Bd. I, Berlin, 1930, 37면 참조.

2) 김은경, “독일 보험계약법 개혁과 그 시사점”, 『상사법연구』, 제25권 제4호(통권 제53호), 2007, 230면 이하; 김은경, “상법상 보험약관 교부 및 설명의무와 독일 보험계약법”, 『외법논집』, 제25집, 2007. 2, 209면 이하; 김은경, “보험자의 설명의무에 대한 재고”, 『상사판례연구』, 제20집 제3권, 2007, 111면 이하; 유주선, “보험자의 정보제공의무 — 독일과 한국의 비교법적인 관점에서 —”, 『보험학회지』, 제79집, 2008. 4, 93면 이하; 최병규, “2007년 독일 보험계약법개정안에 관한 소고—통칙부분을 중심으로—”, 『상사판례연구』, 제20집 제1권, 2007. 3, 179면 이하; 최병규, “생명보

독특한 법률문화에 의하여 각인되기도 하지만 제도의 합리성이나 역사성, 세계성을 동시에 가지고 있기 때문에 외국의 법 제도가 좋은 참조사항을 제공한다.

법개정 이후 독일의 실무계에서는 개정법에 적응하기 위하여 발 빠르게 움직이고 있다. 특히 모집을 전업으로 하는 회사들에게는 발등에 불이 떨어진 격이다. 또한 우리보다 학자층이 두터운 학계에서도 개정법의 내용에 대한 소개, 분석 및 비판을 끊임없이 발표하고 있다.³⁾ 이러한 점에서 이 글에서는 우리 보험법제의 참고를 얻기 위하여 2007년 대폭적으로 개정된 독일 보험계약법의 내용 가운데 중과실 비례보상의 문제를 살펴보고 우리 법에의 도입 가능성과 그 방법을 진단한다.

II. 독일의 중과실 비례보상의 도입

1. 개 관

종래 손해보험의 경우 보험계약자의 고의·중과실⁴⁾의 경우 보험자가 전적으로 면책되는 것이 원칙이었다(독일 구 보험계약법 제61조). 이러한 상황에서 독일 법원에서는 보험자의 전적인 면책을 피하기 위하여

험 계약자배당 관련 독일의 최근 동향”, 『보험법연구』, 창간호, 사단법인 한국보험법학회, 2007. 8. 31, 133면 이하; 최병규, “보험료불가분의 원칙에 대한 고찰 — 대법원 2008. 1. 31. 선고 2005다57806 판결에 대한 분석을 중심으로 —”, 『일감법학』, 제13호, 2008 상반기, 건국대학교 법학연구소, 2008. 2. 28, 177면 이하 참조.

3) 가령 Langheid, “Tücken in den §§ 100 ff. VVG-RegE”, *VersR*, 2007, 865면 이하; Langheid, “Die Reform des Versicherungsvertragsgesetzes”, *NJW*, 2007, 3665면 이하; Rixecker, “VVG 2008 — Eine Einführung”, *zfs*, 2007, 15, 136, 369면; Römer, “Zu den Informationspflichten nach dem neuen VVG”, *VersR*, 2007, 618면 이하 등등.

4) 고의, 중과실의 개념에 대하여는 Römer/Langheid, *Versicherungsvertragsgesetz*, 2. Aufl., München, 2003, 650면 이하 참조.

보험계약자의 행위가 중과실이 아니라고 평가하려는 경향이 있었다. 그 결과 사법(私法)에서 인정되는 중과실이 점차 없어지는 문제점이 있었다. 이로 인해 법체계의 통일성, 예측가능성 및 법적 안정성을 보장할 수가 없는 측면이 있었다. 이러한 문제점과 개별적 정의를 실현한다는 사상에서 독일은 중과실 비례보상제도를 도입하였다. 법 개정을 전후하여 독일에서는 이에 대하여 많은 논의가 이루어지고 있다.⁵⁾

개정법은 위험증가(독일 보험계약법 제26조 제1항), 계약체결 이후의 채무위반(독일 보험계약법 제28조 제2항) 및 보험사고 초래(독일 보험계약법 제81조 제2항)를 새로이 규정하여 종래 인정되던 all or nothing 원칙을 포기하였다. 이러한 3가지 경우에 보험계약자에게 중과실이 있으면 보험자는 자신의 급부로부터 완전히 면책되는 것이 아니라 보험급부가 보험계약자 측의 과실에 상응하는 정도로 감축된다.⁶⁾

2. 입법배경

2007년 개정 독일 「보험계약법」에서 새로 도입한 매우 중요한 규정은 동법 제28조 제2항 제2문 등에서의 비례보상의 도입이다. 동 규정은 보험계약자 중과실의 경우 보험계약자의 과실을 고려하여 보험급부를 비례적으로 축소하여 지급하는 내용이다. 중과실의 부존재에 대한 입증

5) 이에 대하여는 특히 Armbrüster, “Abstufung der Leistungsfreiheit bei grob fahrlässigem Verhalten des VN”, *VersR*, 2003, 675면 이하; Dörner/Staudinger, “Kritische Bemerkungen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts”, *WM*, 2006, 1710면 이하; Looschelders, “Schuldhaftes Herbeiführen des Versicherungsfalls nach der VVG-Reform”, *VersR*, 2008, 1면 이하; Prölss, “Das versicherungsrechtliche Alles-oder-Nichts-Prinzip in der Reformdiskussion”, *VersR*, 2003, 669면 이하; Römer, “Alles-oder-Nichts-Prinzip”, *NVersZ*, 2000, 259면 이하; van Bühren, “Das Alles-oder-Nichts-Prinzip im Privat-Versicherungsrecht”, *AnwBl*, 2000, 584면 이하 참조.

6) 김은경, “독일 보험계약법 개혁과 그 시사점”, 『상사법연구』, 제25권 제4호(통권 제53호), 2007, 230-231면 참조.

책임은 보험계약자가 진다(개정법 제28조 제2항 제3문). 그리고 보험자가 보험계약자의 과실이 심대하다는 점은 입증하여야 한다. 이 규정을 둔 배경에는 종래의 all or nothing 원칙이 문제가 있었음이 드러난 사실에 있다.⁷⁾

개정법에 의하면 구체적으로 보험계약자의 보호이익을 판단하게 된다. 종래의 규정이 더 간명한 것은 사실이다. 계약위반이 있고 보험계약자의 중과실에 해당하는 잘못이 있으면 보험자는 완전히 면책되었던 것이다. 그런데 종래의 규정은 보험계약자의 과실 정도를 정확하게 확정하여야 하는 문제점이 있다. 그리고 고의와 과실 사이, 조건부 고의와 인식 있는 과실 사이, 그리고 중과실과 경과실의 경계가 보험금 지급 여부를 결정하게 된다. 가령 경과실과 중과실은 사실 그 경계가 모호할 수도 있는데 그를 통하여 보험금 지급이 있게 되거나 없게 된다. 경과실의 경우에는 전적인 보험금부가 있게 되고 중과실의 경우에는 사실 거의 동일한 사안일 수 있음에도 불구하고 전혀 보험금 지급이 없게 되는 것이다. 이것은 보험계약자의 과실 정도를 날짜나 금액처럼 숫자로 파악이 가능하다면 수용할 수도 있다. 그런데 과실이라는 것은 행위자의 주관적인 가치평가에 의하여 확정될 수 있을 뿐이다.⁸⁾ 이러한 체계적인 모순은 이미 Armbrüster⁹⁾와 같은 학자들에 의하여 비판을 받았다.

그런데 보험법개정위원회에서 문제제기를 하였던 단순과실과 중과실의 구분, 중과실과 고의의 구분의 한계설정문제는 개정법의 내용에 의하더라도 아직도 남아 있게 된다. 왜냐하면 새로운 비례보상의 문제는 중과실의 경우에만 작용하기 때문이다.¹⁰⁾ 즉, 보험계약자의 개개의 잘못

7) Abschlußbericht S. 37 Nr. 1.2.2.10 및 Begr(RegE), 123면.

8) 위의 글, 같은 면.

9) Armbrüster, "Abstufung der Leistungsfreiheit bei grob fahrlässigem Verhalten des VN", *VersR*, 2003, 675면.

10) Marlow, "Die Verletzung vertraglicher Obliegenheiten nach der VVG-Reform: Alles, nichts, oder?", *VersR*, 2007, 44면.

정도를 한계설정하는 문제는 개정법 내용에 의하더라도 남는다. 그리고 비례보상의 결정 때문에 법원에게 미묘하게 세분화하는 업무가 부과되는 문제점도 있다.¹¹⁾ 독일의 보험계약법개정위원회와 정부도 그 실제적 용상의 문제점은 인식하였었다. 그러나 그 문제점은 실무상 기준을 형성함으로써 극복이 가능하다고 평가하였다.¹²⁾

All or nothing 원칙을 버림으로써 독일 개정법은 오랫동안 요구되었던 요청을 받아들인 것이다.¹³⁾ 보험계약자의 중과실 경우에 보험자가 전부 면책된다는 것은 오늘날의 정당성 사상에는 맞지 않는 면이 있었다는 점이 그 배경의 하나로 작용하였다. 비례성의 원칙을 관철시키지 못하는 문제도 있다. 이는 보험계약자가 제기한 많은 소송이나 이의제기에서 찾아볼 수 있다. 그리하여 종래 법원에서는 보험자의 전적인 면책을 피하기 위하여 보험계약자의 행위가 중과실이 아니라고 평가하려는 경향이 있었다. 그 결과 사법(私法)에서 인정되는 중과실이 점차 없어지는 문제가 있었다. 이로 인해 법체계의 통일성, 예측가능성 및 법적 안정성을 보장할 수가 없었다. 종래 보험계약자측의 중과실에 의하여 초래된 사건의 많은 경우에 보험자는 완전면책을 주장하는 것을 스스로 포기하기도 하였다.¹⁴⁾

3. 문제점 및 비판

그런데 all or nothing 원칙을 포기하는 것에 대해서는 문제도 제기되어

11) Marlow, 앞의 논문, 44면.

12) Abschlußbericht, 317면 Nr. 3.1 zu § 30 VVG-RefE; Regierungsbegründung, 173면.

13) Römer, NZversZ, 2000, 259면; VersR, 2000, 661면.

14) Römer, “Zu ausgewählten Problemen der VVG-Reform nach dem Referentenentwurf vom 13. März 2006(Teil I)”, VersR, 2006, 740면; Koppenfels-Spies, “Die Konsequenzen der schuldhaften Herbeiführung des Versicherungsfalls — das Alles oder nichts Prinzip auf dem Prüfstand”, VersR, 2006, 23면 이하.

있다. 비율에 맞추어 감축한다는 것이 실제로는 많은 문제점에 봉착한다는 것이다. 법적 안정성을 해치고 소송의 붕괴를 이루는 것이 그 결과가 될 소지도 있다. 보험계약법에서 all or nothing 원칙을 포기함으로써 어느 정도 불확실성은 감수하여야 한다고 보고 있다. 그러한 불확실성은 2008년 1월 1일 개정 독일 「보험계약법」이 시행된 이후 상급법원의 판례를 통하여 어느 정도 극복이 가능할 것으로 보고 있다. 특히 보험계약자의 과실 정도에 상응하는 비율을 정하는 문제가 관건이다.

그런데 종래 민사법원에서 문제가 전혀 알려지지 않은 것은 아니다. 독일 「민법」 제254조(과실의 공동기여)에서도 손해를 비율에 의하여 나누어야 한다. 그런데 종래 그 문제에 대해서는 주목할 문제가 있지는 않았다. 문제가 발생하더라도 개정법 시행 이후 몇몇 사례를 유형화함으로써 극복이 가능할 것으로 평가되고 있다.¹⁵⁾ 그리고 그러한 방법이 「보험계약법」에서도 이질적인 것은 아니라고 보고 있다. 특히 상해보험에서 세분화된 급부결정(Gliedertaxe)¹⁶⁾의 경우가 그와 유사한 문제를 야기하고 있으며 많은 감정서와 법적 안정성의 고려가 필요한 부분이다. 그런데 사례에 따라 유형화하는 경우에는 독일 「독점규제법」(GWB) 규정에 어긋나는 것은 아닌지를 또한 고려하여야 할 것으로 보고 있다.¹⁷⁾

보험계약자측의 과실 정도에 따라 급부를 축소하는 것과 관련하여 개정 「보험계약법」 제28조의 입법이유에서 “이로 인하여 보험자가 완전히 면책되어서는 아니 되는” 것으로 기술하고 있다. 보험자의 급부가 완전히 면제되는 것은 고의의 경우라는 것이다. 개정 「보험계약법」 제81조의 입법이유에서는 이 점을 반복하고 있지는 않으며 그 반대언급도 없다. 따라서 개정법에서는 중과실에 의한 보험사고 발생의 경우에 예외적으로 보험자의 급부가 완전히 면제되어도 되는지 여부는 분명하지는

15) Römer(2006), 앞의 논문, 740면.

16) Nr. 2.1.2.2 AUB 99.

17) Römer(2006), 앞의 논문, 740면.

않은 상황이다. 그런데 가령 보험계약자가 음주나 약물복용 상태에서 중대한 교통사고를 야기한 경우 보험자는 보험급부를 하지 않으려 할 것이다. 반대로 중과실의 경우에도 거의 경과실에 가까워 보험자가 급부를 전부 이행하는 것이 정당화될 경우도 있을 수 있다. 따라서 이 물음에 대하여는 개정법 제81조의 해석에 의해 밝혀야 할 것으로 평가하고 있다.¹⁸⁾

이와 같이 학자들은 중과실 비례보상제도에 대해 의문을 제기하고 있는 상황이다. 법원실무의 경우를 보면 단순과실과 중과실, 그리고 중과실과 고의의 구분은 민사사건뿐만 아니라 형사사건에서도 매우 어렵다는 점에 있다. 그런 만큼 중과실 내부에서의 차별화는 쉽지 않다는 것이다.¹⁹⁾ 따라서 그러한 비례보상으로 풀기 어려운 문제에 봉착하지 않겠는가 하는 문제제기를 하고 있다. 보험계약자의 잘못의 정도에 따라 중과실을 세분화하여야 하기 때문이다. 단순 중과실, 보통의 중과실 그리고 가중된 중과실을 구분하여야 하는 문제점이 있을 수 있다. 위에서 보듯이 일각에서는 판례를 통하여 유형화하면 된다는 주장도 하고 있다.²⁰⁾ 그런데 그에 대하여는 책무위반의 영역이 너무 다양하여 그러한 유형화 체계를 구축하기가 쉽지 않다는 반대의 지적도 있다.²¹⁾ 그리하여 all or nothing 원칙의 엄격성은 완화하되 그로 인하여 발생하는 문제점도 고려하여 중과실의 경우에도 주어진 일정한 비율한도 내에서 보험금을 감축하도록 하는 시스템이 더 낫지 않은가 하는 제안도 이루어지고 있는 상황이다.²²⁾

18) Römer(2006), 앞의 논문, 741면.

19) Marlow, 앞의 논문, 45면.

20) 김은경, 앞의 논문, 233면 참조.

21) Marlow, 앞의 논문, 45면.

22) 위의 논문, 같은 면.

III. 해당 독일 법조문 및 시사

독일에서 중과실 비례보상을 도입한 곳은 세 군데에서이다. 즉, 위험 변경증가 부분, 계약상의 책무위반 부분 및 보험사고의 초래 부분이 그것이다.

1. 위험증가

가. 법조문

독일 개정 「보험계약법」(VVG-neu) 제26조 위험증가로 인한 면책

(1) 보험사고가 위험이 증가한 후 보험사고가 발생하였고 보험계약자가 제23조 제1항에 근거하여 고의로 의무를 위반한 경우라면 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없다. 중과실 위반의 경우 보험계약자의 과실 정도에 따라 보험자는 자신의 보험금액의 지급책임을 줄일 수 있다. 중과실이 없음에 대한 입증책임은 보험계약자에게 있다.

(2) 제23조 제2항과 제3항에 따라 위험이 증가하고 이를 보험자에게 알려야만 했을 시점 이후보다 1월 후에 보험사고가 발생하였으며 이 시점에서 보험자가 위험이 증가했음을 알지 못하는 한 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없다. 제23조 제2항과 제3항에 따라 통지의무의 위반이 고의에 의하지 아니한 경우라면 보험자는 면책되지 아니한다. 중과실로 위반한 경우에는 제1항과 제1문이 적용된다.

(3) 다음의 각호를 만족하는 한 제1항과 제2항 제1문과 달리 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 있다.

1. 위험의 증가가 보험사고의 발생이나 급부의무의 범위에 인과관계가 없을 때

2. 보험사고의 발생시점에 보험자의 해지권 기간이 경과하여 해지가 되지 않았을 경우

나. 평 가

원래 보험의 대상인 위험은 자연적인 원인이나 인간이 개재된 원인에 의하여 변동하기 마련이다.²³⁾ 우리 법에 의하면 보험계약자 등이 보험사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에는 지체없이 보험자에게 통지하여야 한다(상법 제652조 제1항 전단).²⁴⁾ 그러한 상황 변화에 보험자가 대비하기 위해 인정되는 것이다.²⁵⁾

더 나아가 위험변경·증가의 금지의무는 보험계약자는 위험을 변경 혹은 증가시켜서는 안 된다는 의무이다.²⁶⁾ 이는 보험계약의 선의계약성에 의하여 인정되는 의무이다.²⁷⁾ 바로 이러한 내용에 상응하는 규정이 독일 「보험계약법」 제26조이다.²⁸⁾ 이에 의하면 단순과실의 경우에는 보험자가 급부의무를 지고 중과실의 경우에는 종래의 all or nothing 원칙 대신에 비율지급규정(Quotelungsregelung)을 도입한 것이다. 그 한도에서 제26조 제1항 제2문은 아래의 개정법 제28조 제2항 제2문과 완전히 일치한다.²⁹⁾

2. 계약상의 책무위반

가. 법조문

독일 개정 「보험계약법」(VVG-neu) 제28조 계약상의 책무 위반

(1) 보험사고가 발생하기 전 보험자에 대하여 보험계약자로부터 이행

23) Hax, "Grundlagen des Versicherungswesens", Wiesbaden, 1964, 24면.

24) 강위두·임재호, 「상법강의(하)」, 형설출판사, 2004, 578면.

25) 보험경영연구회, 「보험론」, 문영사, 2005, 111면.

26) 채이식, 「상법강의(하)」(개정판), 박영사, 2003, 495면.

27) 이기수·최병규·김인현, 「보험·해상법」(제8판), 박영사, 2008, 118면.

28) 이는 개정 전 독일 「보험계약법」(VVG-alt) 제25조에 해당하는 내용이다.

29) Niederleithinger, "Das neue VVG", Baden-Baden, 2007, 137면.

되어져야 하는 계약상의 책무가 위반된 때에는 의무위반이 보험계약자의 고의 또는 중과실에 의한 경우 보험자는 의무위반 사실을 안 때로부터 한 달 안에 언제든지 그 계약을 해지할 수 있다.

(2) 보험계약자로부터 이행되어져야 하는 계약상의 책무가 위반되어졌을 때에 보험자가 급부를 할 의무가 없다는 계약을 정한 경우 보험계약자가 고의로 의무를 위반하였을 때에만 이행면제가 된다. 의무를 중과실에 의하여 위반한 경우에는 보험계약자의 의무위반의 비율에 따라 보험자의 급부의무는 공제된다. 중과실이 없었음에 대한 입증책임은 보험계약자에게 있다.

(3) 의무의 위반이 보험사고의 발생이나 확정 또는 보험자의 급부의무의 확정이나 범위에 인과관계가 없는 경우에는 보험자는 제2항과 달리 급부의무를 진다. 보험계약자가 책무를 악의로 위반한 경우에는 1문은 적용되지 아니한다.

(4) 제2항에 따른 보험자의 전부 또는 일부의 면책은 보험사고의 발생 후 하게 되는 정보제공의무 또는 설명책무(Aufklärungsobliegenheit)의 위반의 경우에 보험자가 보험계약자를 이 의무위반에 대한 법률효과를 텍스트 형식의 통지를 통하여 지시하였을 것을 전제로 한다.

(5) 계약상의 책무를 위반한 경우 보험자가 계약을 해제할 수 있음을 정한 것은 무효이다.

나. 평 가

원래 독일 「보험계약법」상의 간접의무는 법률에 규정되어 있는 ‘법률상의 간접의무(gesetzliche Obliegenheit)’와 계약당사자가 계약 내지 약관에 의하여 설정하는 ‘계약상의 간접의무(vertragliche Obliegenheit)’로 나뉘어진다.³⁰⁾ 계약상의 간접의무의 경우 독일 개정 전 「보험계약법」 제6

30) 장경환, “손해보험에서의 다수계약통지의무”, 『보험학회지』, 제75집, 2006. 12, 123면 참조.

조에 의해 책무위반 시의 허용되는 제재를 제한하고 있었다. 간접의무는 그 위반에 대하여 직접 손해배상청구나 이행강제를 할 수 있는 것이 아니라 간접적으로 제재가 가해지는 의무로서 대표적으로 고지의무가 그에 해당한다. 특히 계약상의 간접의무 부분에서 중과실의 경우에도 보험자가 완전히 면책되는 것이 아니라 그 의무위반의 비율에 의하여 보험금이 감소되는 것을 개정법에서 규정한 것이다.

독일 개정 「보험계약법」 제28조는 계약상의 책무위반 시의 제재를 구법 제6조보다도 부분적으로 더 제한하고 있다. 계약침해의 일반원칙에 더 가깝게 규정함으로써 구법과는 내용이 달라졌다. 또한 책무에 대한 개념정의는 두지 않음으로써 앞으로 판례에 의한 전개를 막지 않도록 하였다.³¹⁾ 그리고 개정법 제28조 제2항에서는 사고 전, 사고 후 책무위반에 대하여 일괄적으로 규정하고 있다. 경과실의 경우에는 급부를 부담하고, 고의의 경우에는 전적인 급부면제가 인정된다. 중과실의 경우에는 역시 종래의 all or nothing 원칙이 비례보상제도로 대체되었다. 구법상 중과실의 경우에 전면적인 면책을 인정하는 것이 너무 엄격하여 부당한 결과를 초래하기 때문이다. 따라서 중과실의 경우 보험자의 급부의무의 범위는 보험계약자의 과실의 정도에 따라서 결정되게 된다. 이때 중요한 것은 구체적인 경우에 중과실이 조건부 고의에 가까운지 아니면 단순과실의 경계부분에 있는지 여부이다.

이러한 중과실 비례보상제도는 제도시행 초기에는 실제 적용 시에 많은 문제점을 노정하게 될 것이다. 그러나 중과실 내에서 과실비율 결정 시의 문제점의 정도는 중과실이냐 경과실이냐의 구분에 드는 애로보다는 적을 것으로 평가되고 있다. 독일 이외의 나라에서의 비례보상제도 시행경험 등을 참조하여 구체적으로 시행과정에서 기준을 찾을 수 있고 합리적이면서도 개관이 가능한 결과에 이르게 될 것으로 전망하고 있다.³²⁾

31) Niederleithinger, 앞의 논문, 139면.

32) Niederleithinger, 앞의 논문, 140면.

독일 개정 「보험계약법」 제26조와 제28조는 동법 제32조에 의하여
편면적 강행규정으로 되어 있다.³³⁾

3. 보험사고의 초래

가. 법조문

독일 개정 「보험계약법」(VVG-neu) 제81조 보험사고의 초래

- (1) 보험계약자가 보험사고를 고의로 초래한 경우 보험자는 면책된다.
- (2) 보험계약자가 보험사고를 중과실에 의하여 일으켰다면 보험자는
자신의 급부를 보험계약자의 과실 정도에 상응하여 감액할 권한이 있다.

나. 평 가

우리 「상법」 제659조 제1항에 의하면 보험사고가 보험계약자 또는
피보험자나 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 생긴 때에는
보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없도록 되어 있다.³⁴⁾ 이와 동일한
취지의 규정이 독일 「보험계약법」 제81조이다. 역시 중과실의 경우에는
all or nothing 원칙을 포기하고 비례보상제도를 도입하였다. 그리하여
구체적인 경우에 보험계약자의 보호 필요성 있는 이익을 반영하는 것이
가능하게 되었다. 보험금 지급범위는 보험계약자의 과실 정도에 연동되
는 것이다. 역시 중과실에서 그 정도가 고의에 가까운지 아니면 경과실에
가까운지 여부에 따라서 보험금의 범위가 결정된다. 입증책임은 구법과
같다. 즉 보험자는 고의뿐만 아니라 중과실도 입증하여야 한다.

그런데 그렇게 되면 입증책임이 독일 개정 「보험계약법」 제26조 제1

33) 독일 개정 「보험계약법」(VVG-neu) 제32조 다른 합의 제19조 내지 제28조 제4항,
그리고 제31조 제1항 제2문은 보험계약자를 불이익하게 변경할 수 없다. 이절에
따라 보험계약자에 부과된 의무는 텍스트 또는 문서형식으로 합의할 수 있다.

34) 정찬형, 「상법강의(하)」(제10판), 박영사, 2008, 564면.

항, 제28조 제2항 및 제82조 제3항과는 달라지게 되는 것이다. 그럼에도 불구하고 그 차이는 정당화되는 것으로 평가하고 있다. 왜냐하면 제26조 등의 경우에는 보험계약자의 책무위반 내지 의무위반이 존재하고 그 점이 보험자로부터 입증된 것이기 때문이다. 이에 반하여 제81조 제2항의 경우에는 보험계약자의 중과실이, 보험사고의 발생에도 불구하고 보험자가 부분적 급부면제에 이르게 되는 예외구성요건인 점에서 차이가 있는 것이다.³⁵⁾

4. 한국에의 시사점

독일에서 2007년 법 개정을 통해 중과실 비례보상을 도입하면서 종래 인정되던 all or nothing 원칙을 포기하였다. 이때 중과실 비례보상이 문제 되는 경우는 3가지 경우이다. 고지의무 위반, 위험 변경증가의 경우 및 보험사고의 초래 부분이 그것이다. 이를 우리 법의 경우에 대비하여 보면 「상법」 제651조, 제655조의 고지의무, 「상법」 제652조, 제653조의 위험의 현저한 변경증가 및 「상법」 제659조의 손해보험에서의 고의·중과실 면책 부분이다. 독일의 새로운 제도를 충실하게 우리가 수용한다면 이들 3개 영역에서 모두 중과실비례보상제도를 도입하는 것이 될 것이다.

IV. 국내에의 도입방안

1. 국내입법 상황

손해보험의 경우 「상법」 제659조에 의하여 보험계약자 측의 고의·중

35) Niederleithinger, 앞의 논문, 185면.

과실에 의한 사고발생의 경우 보험자는 면책된다. 고의는 일정한 결과의 발생을 인식하면서 그것을 감히 행위하는 것을 가리키고, 중과실은 현저하게 주의를 다하지 못한 경우를 가리킨다.³⁶⁾ 한편 인보험에서는 중과실의 경우에도 보험금을 지급하도록 함으로써 고의, 즉 자살 등만이 면책사유로 되어 있다(상법 제732조의2, 제739조).³⁷⁾ 자살의 경우 보험금을 지급하는 것은 신의칙에 반하고 생명보험이 부당한 목적에 이용되는 것을 방지하기 위한 취지가 있는 것이다. 다만 이 경우에도 생명보험 표준약관은 책임 개시 후 일정기간(2년)이 경과한 후의 피보험자의 자살에 대하여는 보험금을 지급한다고 규정하고 있다(생명보험 표준약관 제16조 제1항 제1호).³⁸⁾

그런데 손해보험에서 중과실과 경과실의 구분이 용이하지 않는데 중과실에 해당되면 보험자는 전적으로 면책되고, 경과실의 경우에는 전적으로 보험금을 지급하는 것이 되어 특히 중과실에 해당하면 보험금을 하나도 받지 못하는 문제점이 있다. 고의의 경우 보험금 지급을 하지 않는 것은 이해할 수 있지만 중과실의 경우에도 전적으로 면책되는 것으로 하기보다는 할 수만 있다면 그 과실의 정도에 맞추어 보험금을 감액하되 일정액수는 지급하는 것이 실질적 정의에 부합하는 면이 있다.

36) 양승규, 「보험법」(제5판), 삼지원, 2004, 142면.

37) 면책사유의 개관에 대하여는 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001, 264면 참조.

38) 2008년 9월 20일 생명보험업계에 따르면 2005년 7월부터 3년간 삼성생명 등 8개 생보사가 지급한 사망보험금 중 자살로 인한 보험금은 2005년 7월~2006년 6월 564억 5,700만원에서 2006년 7월~2007년 6월 649억 9,700만원, 2007년 7월~2008년 6월 658억 3,700만원으로 증가했다. 이는 삼성생명을 포함하여 교보생명, 알리안츠생명, 흥국생명, 신한생명, AIG생명, 동양생명 등 8개 생보사 지급 현황을 집계한 수치다. 자살로 인한 사망보험금 지급 건수도 같은 기간 2,905건, 3,140건, 3,208건으로 매년 늘었다. 다만 전체 사망보험금 지급 건수 가운데 자살로 인한 비중은 6.21%, 6.37%, 6.02%로 큰 변동은 없었다. 매일경제신문 2008년 9월 22일, A11면.

2. 전개방향

2007년 독일 개정 「보험계약법」에서는 위험증가의 경우, 계약진행중의 책무위반 및 사고초래의 경우 등 3가지의 중과실에서 비례보상을 규정하고 있다. 그러나 우리나라에서 도입을 한다면 「상법」 제659조의 보험사고의 초래부분에서만 비례보상을 도입하는 것으로 족할 것이다. 그리고 중과실비례보상을 하는 내용으로 「상법」 제659조를 개정하는 경우 연결하여 「상법」 제732조의2(그리고 경우에 따라서는 「상법」 제739조까지)를 개정하여야 할 것이다.

3. 개정 의견

현 행 규 정	개 정 의 건
제659조(보험자의 면책사유) ① 보험사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 <u>고의 또는 중대한 과실로</u> 인하여 생긴 때에는 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없다. ② (1991. 12. 31. 삭제)	제659조(보험자의 면책사유) ① 보험사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 <u>고의로</u> 인하여 생긴 때에는 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없다. ② (1991. 12. 31. 삭제) ③ <u>보험사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중과실에 의하여 생긴 때에는 보험자는 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 과실의 정도에 상응하여 감축한 보험금을 지급할 수 있다.</u>
제732조의 2(중과실로 인한 보험사고) 사망을 보험사고로 한 보험계약에는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 생긴 경우에도 보험자는 보험금액을 지급할 책임을 면하지 못한다.	제732조의 2(중과실로 인한 보험사고) 사망을 보험사고로 한 보험계약에는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 생긴 경우에도 보험자는 <u>보험금 전액을 지급한다.</u>

V. 결 론

2007년 독일 개정 보험계약법이 시사하는 바가 크다. 특히 독일법이 보험계약자측에게 고의가 아닌 중과실만 있는 경우 보험자는 완전히 면책되지는 않고 그 과실의 비율에 좇아 급부를 조정하여 지급하도록 규정하려는 내용(all or nothing 원칙의 포기)을 도입하였는데, 그 비율결정의 어려움만 극복이 된다면 우리도 고려할 가치가 있다. 아직 우리나라에서는 이 점에 대하여 본격적인 논의는 이루어지고 있지 않다. 다만 2007년 상법 보험편 개정 논의 시 공청회에서 부분적인 검토는 이루어진 적이 있다.³⁹⁾

이를 도입한다면, 그 방법으로는 보험일반의 경우 보험사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 생긴 때에는 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없다고 규정하고 있는 「상법」 제659조를 개정하여 처리하는 것이 합당하다고 본다. 즉 보험사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중과실에 의하여 생긴 때에는 보험자는 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 과실 정도에 상응하여 보험금을 감액하여 지급할 수 있도록 법을 개정하는 것이 필요하다. 그런데 2008년 상법 보험편 개정안에는 그러한 내용은 포함되어 있지 않은바, 장기적으로 이의 개정을 검토하는 것이 요청된다.

(투고일 2008년 7월 18일, 심사일 2008년 7월 23일, 게재확정일 2008년 8월 1일)

주제어 : 보험계약법 개정, all or nothing 원칙, 고의·중과실, 단순과실, 위험변경증가, 보험사고초래, 책무, 계약해지권

39) 법무부, 「상법 보험편 개정시안 공청회 자료집」, 2007. 8. 17, 130면 아래.

[Zusammenfassung]

Eine Studie über die Einführung der Quotelungsregelung

Byeong-Gyu Choi*

Das Versicherungsvertragsrecht befindet sich nicht nur in Korea, sondern auch in Deutschland in dem Reformprozess. Das deutsche Versicherungsvertragsgesetz(VVG) stammt aus dem Jahre 1908. Es beruht auf dem damaligen Denken und Rechtsgefühl. Den Bedürfnissen eines modernen Verbraucherschutzes wird das Gesetz nicht mehr vollständig gerecht. Punktuelle Änderungen oder Ergänzungen reichen nicht mehr aus, um das Gesetz zu reformieren. Das Bedürfnis der Reform des VVG war in Deutschland seit langem klar. Zur Vorbereitung der Reform hat das Bundesministerium der Justiz am 7. Juni 2000 die Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts (VVG-Kommission) eingesetzt, die am 19. April 2004 ihren Abschlussbericht übergeben hat(Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004). Auf der Grundlage des Abschlussberichtes gab es langjährige Diskussionen. Endlich ist das VVG am 5.7.2007 geändert worden. Das neue Gesetz ist am 1.1.2008 in Kraft getreten. In diesem neuen VVG hat der deutsche Gesetzgeber das bisherige Alles-oder-Nichts-Prinzip im Privat-Versicherungsrecht aufgeben. Danach tritt bei nur einfacher Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers keine Leistungsfreiheit des Versicherers ein. Während bei einer vorsätzlichen

* Professor, College of Law, Konkuk University

Obliegenheitsverletzung der Versicherer stets vollständig leistungsfrei ist, soll bei grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung das Alles-oder-Nichts-Prinzip durch eine Quotelung ersetzt werden, da das starre Prinzip des alten deutschen, und auch koreanischen Rechts häufig zu ungerechten Ergebnissen führt. Der Umfang der Leistungspflicht des Versicherers bei grober Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers soll sich nach der Änderung nach dem Verschuldensmaß bestimmen. Die Quotelungsregelung ist in drei Stellen (§ 26 Abs. 1, § 28 Abs. 2, § 81 Abs. 2) des VVG geregelt.

In Korea ist das Versicherungsvertragsrecht(VVR) im HGB im Jahre 1963 in Kraft getreten. Im Jahre 1991 wurde das VVR teilweise reformiert worden. Danach sind Versicherungsumstände enorm geändert worden. Nun ist das Reformbedürfnis des VVR auch in Korea sehr hoch. Bei der Einarbeitung der VVR-Reform sollte man ausländische Beispiele berücksichtigen. Nun könnten die deutsche VVG-Änderung darumgehenden Diskussionen viele Hilfe zu Korea leisten. Daher wird vor allem die Einführung der Quotelungsregelung in Deutschland hier vorgestellt. Ferner hat der Author versucht, den möglichen Weg der Einführung der Quotelungsregelung in Korea zu zeigen.

Stichwörter : Reform des VVG, Alles-oder-Nichts-Prinzip, Vorsatz · grobe Fahrlässigkeit, einfache Fahrlässigkeit, Gefahrerhöhung, Herbeiführung des Versicherungsfalls, Obliegenheit, Kündigungsrecht