

직업변경미통지와 보험금부조정

Non Notice of Occupation Alteration and Adjustment of Insurance Money

최 병 규*
Choi, Byeong-Gyu

목 차

- | | |
|----------------------|------------------|
| I. 머리말 | IV. 계약의 합의내용과 보충 |
| II. 금감원 및 보험사 분쟁사례 | V. 분석과 평가 |
| III. 직업변경 통지의무와 약관설명 | VI. 맺음말 |

직업을 변경한 경우에 그를 통지하여야 하는지, 그 경우에도 위험한 직업으로 변경한 경우와 그와는 반대로 더 안전한 직업으로 변경한 경우에 각각 어떠한 효과가 있는지를 검토하는 것이 필요하다. 계약체결시 직업기재를 잘못된 경우는 고지의무가 문제된다. 그리고 계약체결 이후 직업변경의 경우에는 통지의무가 문제된다. 원래 민사소송에서는 변론주의가 적용되기 때문에 당사자가 주장하지 않는 내용을 법원에서 다룰 수는 없다. 만일 약관 설명의무위반을 주장하면 받아들여질 소지가 있다. 그리고 더 위험한 직업군으로 변경하는 사안에서 고위험군으로 직업을 변경하고 통지하지 아니한 경우에는 비례적으로 감액 지급한다고만 규정하고 있고 저위험군으로 변경하고 통지하지 않은 경우에는 증액지급한다는 규정이 없다. 계약은 당사자 사이의 합의에 기초하는 것이므로 약관에서 합의하지 않은 내용을 임의로 인정하여 지급할 수는 없다고 보아야 한다. 따라서 저위험군으로 변경하는 유형의 경우는 보험금 증액 지급은 불가능하다. 그리고 고 위험군으로 변경하는 유형의 경우에는 직업변경 통지의무 위반에 대해 약관설명의무위반으로 문제제기를 하지 않는 이상 통지의무위반의 효과로서 비례감축지급이 인정된다 할 것이다. 직업변경 통지의무 위반과 사고발생 간에는 인과관계도 존재한다(상법 제652조, 제655조 참조). 그런데 대법원¹⁾은 실제 직업이나 직종에 따른 보험금가입한도나 보상비율 이내로 감축하는 것은 실질

투고일 : 2016. 8. 1. / 심사의뢰일 : 2016. 9. 20. / 게재확정일 : 2016. 10. 13.

* 건국대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

Professor, Law School of Konkuk University

적으로 당사자가 의도하였던 보험금가입한도나 보상비율중에서 실제 직업이나 직종에 따른 보험금가입한도나 보상비율을 초과하는 부분에 관한 보험계약을 자동 해지하는 것이라고 할 것이므로 그 해지에 관하여는 상법 제651조에서 규정하고 있는 해지기간, 고지의 무위반사실에 대한 보험자의 고의나 중과실 여부, 상법 제655조에서 규정하고 있는 고지의 무위반사실과 보험사고 발생사이의 인과관계 등에 관한 규정이 여전히 적용되어야 하고, 만일 이러한 규정이 적용될 여지가 없이 자동적으로 원래 실제 직업이나 직종에 따라 가능하였던 가입한도나 보상비율범위 이내로 지급하여야 할 보험금을 감축하는 취지의 약정이 있다면 이는 상법 제663조에 위배된다고 한다. 이 판례는 직업고지의무 위반의 경우에도 보험소비자를 보호하기 위한 안전장치는 작동하여야 한다는 취지이다. 보험약관을 제도에 맞게 정치하게 운용하는 노력을 계속 기울여야 한다. 민영주식회사가 운용하지만 보험제도는 국민의 노후를 보장하고 안심을 지켜주는 것이며 또한 산업의 안전판 역할을 담당한다. 이러한 보험제도를 합리적으로 운용하기 위하여 직업변경 고지의무와 통지의무에 대한 약관을 정비하는 것이 필요하다. 위험이 낮아진 경우에도 보험계약자 측을 위하여 증액지급가능성을 약관에서 규정하여야 한다. 그리고 직업변경 통지의무는 약관설명의 대상이 된다고 보는 대법원의 입장이 타당하다. 그리고 직업변경을 통지하지 아니한 경우에는 법과 약관 소정의 요건을 갖춘 경우 약관에 따른 불이익을 가하는 것이 허용된다고 보아야 한다. 헌법상 국민은 직업선택의 자유를 가진다. 따라서 국민들이 자유롭게 직업을 변경하는 과정에서 보험과 관련하여 불이익을 입지 않도록 법과 약관을 올바르게 해석하여야 한다. 그리고 장기적으로는 이를 입법적으로 뒷받침하는 조치가 필요하다.

[주제어] 직업변경, 고지의무, 통지의무, 인과관계, 보험금 지급, 급부조정, 상향조정, 하향조정, 형평성도모

I. 머리말

보험계약체결과 관련하여 문제되는 사항은 많다. 그런데 직업을 변경한 경우에 그를 통지하여야 하는지, 그 경우에도 위험한 직업으로 변경한 경우와 그와는 반대로 더 안전한 직업으로 변경한 경우에 각각 어떠한 효과가 있는지를 검토하는 것이 필요하다. 헌법상 국민은 직업선택의 자유를 가진다. 따라서 국민들이 자유롭게 직업을 변경하는 과정에서 보험과 관련하여 불이익을 입지 않기 위한 법률적 논점이 제기되고 있다. 계약체결 시 직업기재를 잘못된 경우는 고지의무가 문제된다. 그리고 계약체결 이후 직업변경의 경우에는 통지의무가 문제된다. 보통 약관에서 직업군 변경으로 인해 위험이 감소된 경우 보험금을 증액한다는 약관 규정을 두지는 않는다. 그리고 당사자 간 약정으로 그리

1) 대법원 2000. 11. 24. 선고 99다42643 판결.

한 내용을 정하는 경우도 거의 없다. 그러나 위험이 현저히 증가된 경우로서 통지하지 않은 경우에는 계약을 해지하고 보험금을 지급하지 않거나 보험금을 변경된 보험료율에 비례하여 삭감하도록 하고 있다. 이러한 태도가 형평에 맞는지 검토를 요한다. 이에 이 글에서는 실제 분쟁사례를 우선 제시한다. 그리고 직업변경통지의무가 약관설명의무의 대상이 되는지를 살펴본다. 또한 계약의 합의내용과 보충에 대해 점검한다. 그리고 이때에 독일에서 보험약관해석 문제를 어떻게 접근하는지도 고찰한다. 또한 독일의 시사점을 통하여 현안문제에 대하여 평가를 하고 맺는다.

II. 금감원 및 보험사 분쟁사례

1. 금감원 분쟁사례

1.1 사실관계

보험계약 체결 당시, 피보험자는 고위험 직업군(소방관)으로 인해 저위험 직업군(사무직) 대비 낮은 보장금액 조건(10분의 1)으로 보험계약을 체결하였다. 이후 저위험 직업군(사무직)으로 변경되었으나, 보험사에 대한 통지 없이 기존 보험료를 납부하던 중 상해 보험사고 발생하였다.

1.2 당사자 주장

1.2.1 신청인 주장

현행 약관은 피보험자의 직업군 변경으로 인해 위험이 증가되고 이를 통지하지 않은 경우, 보험금을 변경된 보험료율에 비례하여 삭감하도록 하고 있다. 직업군 변경으로 인해 위험이 감소된 경우 보험금을 증액한다는 약관 규정은 없으나, 계약 양당사자 간 형평상 보험금을 증액하여 지급하는 것이 타당하다고 주장한다.

1.2.2 보험사 주장

보험계약은 보험계약자의 청약과 보험자의 승낙으로 이루어지는 계약으로서, 보험계

약의 내용은 양당사자 사이의 별도의 약정이 없다면 약관에 의하여 결정되어야 한다. 통지의무는 계약자 측의 의무이며, 직업군 변경으로 인해 위험이 감소된 경우 보험금을 증액한다는 약관 규정 또는 당사자 간 약정이 없으므로, 보험금 증액 지급은 불가능하다.

1.3 검토사항

본 사례에서 고위험 직업군에서 저위험 직업군으로 변경되고 보험사에 이를 통지하지 않은 상황에서 정상적으로 보험료를 납입한 경우, 저위험 직업군에 준하는 보험금으로 상향 지급해야 하는지 여부가 문제된다. 그리고 현행 약관상 상향 지급이 어려운 경우, 향후 약관 개정을 통해 “고위험 직업군에서 저위험 직업군으로 변경된 상태에서 보험금 지급사유 발생시, 보험료율에 비례하여 보험금을 증액지급”과 같은 조항을 추가하는 것이 가능하고 필요한지 여부도 문제된다.

2. A사 분쟁사례

2.1 쟁점 사안

피보험자는 2015년 8월 24일 인천시 소재의 현대아파트 단지내 도로에서 후진하는 재할용 수거차량에 깔리면서 교통사고로 사망 하였다. 피보험자는 가입 당시 주부였으나 2014년 3월부터 아파트 실내 청소원으로 근무중 사고 발생하여 직업변경관련 알릴 의무 위반을 적용 하여 상해급수 1, 2급 요율 비율에 따라 비례보상(4천3백만원 지급)하는 것을 주장한다. 이에 비하여 유족 측은 직무와 사고와의 직접적인 인과관계는 없다며 상해 사망보험금 100% 지급을 주장하고 있다.

2.2 진행경위

2.2.1 진행과정

- 2013년 2월 19일 : 보험가입(직업: 주부, 상해급수 1급)
- 2014년 3월 10일 : 아파트 실내 청소원(상해급수 2급)으로 입사(미통지)
- 2015년 8월 24일 : 교통사고로 사망

- 2015년 10월 14일 : 상해사망보험금 청구
- 2015년 11월 18일 : 근로복지공단 기록 등 사고내용 확인
- 2015년 11월 24일 : 유족 면담 / 비례보상 안내(1억원 → 4천3백만원)

2.2.2 근로복지공단에서 발급한 사고 관련 내용

2015년 8월 24일 월요일 09시 30분경 인천시 계양구 소재의 H아파트 107동 앞에서 피보험자가 재활용 수거장소에서 업무를 보고 걸어 나오다 ‘부활자원’이라는 재활용 수거차량이 일방통행도로에서 후진으로 차량을 운행 중 피보험자를 치어 사망케 한 교통사고이다.

2.2.3 H아파트 단지 청소직 반장 면담 내용

당사는 위생관리 및 청소관리 용역업체로서 피보험자는 2014년 3월 10일 정직원으로 입사하여 주요 담당 업무는 청소직(여자직원은 직원은 아파트 내부 청소, 남자 직원은 아파트 외부 청소)이며, 근무시간 중 현대아파트 단지에서 발생한 상해사고로 사망하였으며, 정확한 사고 내용은 잘 모른다고 답변하고 있다.

2.2.4 현장 조사자 CCTV 영상 확인 사항

조사자가 유족 동행후 경찰서 내방하여 영상 확인한 바, 피보험자 재활용 장소에서 쓰레받기를 든 상태에서 나오는 장면으로 시작해 길을 가로질러 가는 중 차가 후진하며 피보험자를 충격하였다.

2.3 신청인 주장사항

피보험자는 아파트 실내 청소원으로 야외근무는 하지 않았으며, 사고 당시에도 청소를 하고 있는 상황이 아니라 쓰레받기를 들고 재활용 수거장소를 등지고 걸어가다가 피보험자가 근무하는 청소업체가 아닌 타회사의 재활용 수거차량(주1회 방문)에 의해 발생한 사고로 변경된 직무와 사고와의 직접적인 인과관계는 없다고 주장하고 있다.

2.4 외부 자문

2.4.1 법률자문 1

아파트 청소원이 일반 주부에 비해 분리수거 장소 출입이 잦고, 청소차량과 부딪힐 위험성이 높아질 가능성이 있는 점, 이러한 위험성도 감안하여 이 사건 보험에서 주부와 실내청소원의 상해급수와 보험료를 달리 정하고 있다고 보이는 점, 위험의 현저한 변경이나 증가된 사실과 보험사고 발생과의 사이에 인과관계에 대해서는 보험계약자 측이 부존재 한다는 점에 관하여 주장, 입증을 할 책임을 부담하는데 그러한 인과관계에 부존재에 대한 입증이 충분하다고 보기 어려운 점 등을 종합할 때, 상해사망보험금을 보험요율 비율에 따라 감액 지급하는 것이 타당하다.

2.4.2 법률자문 2

아파트 청소원은 주부보다 사고위험에 많이 노출되고 계약적용 위험률 또한 상이하게 규율하고 있는 점을 볼 때 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에 해당되고, 쓰레받기를 들고 있었다는 사실은 자신의 근무 시간 중에 자신의 업무에 직접 종사하고 있는 중이었거나, 적어도 업무를 위한 준비단계로서 광의의 업무의 내용에 포함되는 행위를 하고 있는 중이었다고 볼 수 있는 점 등을 볼 때 직업 내지 직무의 변경에 따른 위험의 현저한 증가가 본건 보험사고의 발생과 직접적인 인과관계가 있다고 보는 것이 타당하다.

2.5 A사 보상부서 검토의견

보험 가입시 일반주부이었으나 아파트 청소원으로 입사하여 직업, 직무가 변경되었음에도 보험자에게 알리지 않은 것은 보험약관상 상해보험계약 후 알릴 의무 위반에 해당되며, 피보험자가 사고 당일 직접적인 청소를 하고 있지는 않았다고 하여도 근무시간 중 쓰레받기를 들고 재활용 수거장소 주변에서 사고가 발생하였고, 산재서류에서도 재활용 수거장소에서 업무를 보고 걸어 나오다가 사고가 발생한 것으로 기재되어 있는 점 등을 종합해볼 때 피보험자의 직업 내지 직무와 본건 보험사고와의 직접적인 인과관계가 없다고 주장하는 것은 무리라고 판단되므로 상해급수 1, 2급 요율에 따라 비례 보상하는 것이 타당하다.

III. 직업변경 통지의무와 약관설명

우리 대법원은 약관의 내용 가운데 법률에 있는 내용을 단순히 반복하는 경우에는 약관설명의무의 대상이 아니라고 보고 있다.²⁾ 위험변경증가의 통지의무에 대하여는 상법 제652조에서 규정을 하고 있다. 그런데 위험변경증가의 통지의무와 관련하여서는 자동차보험에서 자동차의 구조변경³⁾이나 화재보험에서 건물의 증개축⁴⁾은 약관설명의무의 대상이 아닌 것으로 보고 있다. 하지만 직업변경통지의무는 약관설명의 대상으로 파악하고 있다. 이에 대한 판례를 살펴본다.

1. 대상판결: 대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다217108 판결⁵⁾

① ‘보험계약을 체결한 후 피보험자가 그 직업 또는 직무를 변경하게 된 때에는 보험계약자 또는 피보험자는 지체 없이 이를 피고에게 알려야 하고, 그 알릴 의무를 불이행할 경우 피고는 그 사실을 안 때부터 1개월 이내에 보험금이 감액 지급됨을 통보하고 감액된 보험료를 지급한다’는 내용의 이 사건 보험약관 제25조(이하 ‘이 사건 약관조항’이라 한다)는 보험료율의 체계 및 보험청약서상 기재사항의 변동사항에 관한 것으로서 보험자가 명시·설명하여야 하는 보험계약의 중요한 내용에 해당되는 것으로 보인다. 그리고 이 사건 약관조항은 상법 제652조 제1항 및 제653조가 규정한 ‘사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된’ 경우에 해당하는 사유들을 개별적으로 규정하고 있는 것이므로 상법 제652조 제1항이나 제653조의 규정을 단순히 되풀이하거나 부연한 정도의 조항이라고 할 수 없다.

② 상법 제652조 제1항은 “보험기간 중에 보험계약자 또는 피보험자가 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에는 지체 없이 보험자에게 통지하여야 한다.”고 규정하고 있다. 여기서 ‘사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실’이란 그 변경 또는 증가된 위험이 보험계약의 체결 당시에 존재하고 있었다면 보험자가 계약을 체결하지 아니하였거나 적어도 그 보험료로는 보험을 인수하지 아니하였을 것으

2) 대법원 2015. 3. 26. 선고 2014다229917, 229924 판결 등.

3) 대법원 1998. 11. 27. 선고 98다32564 판결.

4) 대법원 2000. 7. 4. 선고 98다62909 판결.

5) 이 판결에 대한 평석으로는 김선정, “보험자는 고객의 직업변경을 자신에게 알리도록 설명하여야 하는지 여부,” 월간생명보험 제427호, 생명보험협회, 2014, 38쪽 아래 참조.

로 인정되는 사실을 말하고(대법원 1997. 9. 5. 선고 95다25268 판결, 대법원 2004. 6. 11. 선고 2003다18494 판결 등 참조), ‘사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때’란 사고발생의 위험과 관련된 특정한 상태의 변경이 있음을 아는 것만으로는 부족하고 그 상태의 변경이 사고발생 위험의 현저한 변경·증가에 해당된다는 것까지 안 때를 의미한다고 할 것이다(이 사건 약관조항에 대한 보험자의 명시·설명 의무를 부정하고 보험계약자 또는 피보험자가 피보험자의 직업이 대학생에서 방송장비대여업으로 변경된 사실을 통지하지 아니한 것이 상법 제652조 제1항의 통지의무를 위반한 것이라고 판단한 원심을 파기환송한 사안).⁶⁾

2. 판결에 대한 평가

위험변경증가의 통지의무는 법률에 규정되어 있다. 그런데 직업을 변경한 경우에는 통지하도록 하고 있는 약관이 약관설명 의무의 대상이 되는지 문제된다. 대법원 판례에서 문제된 사안에서는 대학생에서 방송장비대여업으로 변경된 사실을 통지하지 아니하였다. 대학생이 졸업후 일정시간이 되면 취직을 하는 것이 어떻게 보면 자연스러운 인생의 경과이다. 따라서 법률에 일반적인 위험변경증가가 통지의 대상임을 규정하고 있어도 직업을 변경하는 경우는 통지하도록 하는 내용은 약관의 설명 의무의 대상이라고 대법원은 본 것이다. 법률에 규정이 있다고 해서 무조건 설명 의무가 면제된다고 볼 수는 없고 그를 차별화하여 보아야 한다. 따라서 자동차의 구조변경이나 건물의 증개축의 경우와는 달리 직업변경 통지의무는 약관설명 의무의 대상이라고 본 대법원의 판결에는 찬성할 수 있다. 즉 상법 제652조의 위험변경증가 통지의무는 일반적인 내용으로 규정되어 있다. 그것을 구체화하는 의미에서의 직업변경을 통지하여야 한다는 내용은 별도로 집어서 알려주어야만 소비자가 인지를 하고 판단을 할 수 있는 것이기 때문이다. 즉 일반내용을 단순히 부연하는 정도가 아니라 별도의 중요성을 갖는 내용을 구성하는 부분은 별도로 알려주어 주의하도록 하는 조치가 소비자 보호를 위하여 필요한 것이다.

6) 환송심판결(대구지방법원 2015. 5. 21. 선고 2014나303035 판결): 고객이 직업변경을 보험회사에 알리지 않아도 된다는 것이 아니라, 보험회사가 계약체결시에 고객에게 앞으로 직업이 바뀌면 보험회사에 알리도록 설명해주지 않았다면 고객이 직업변경을 통지하지 않더라도 이를 이유로 보험금지급을 거절할 수 없다.

IV. 계약의 합의내용과 보충

1. 국내의 법제상황

1.1 계약과 약관

보험은 계약이고 합의이다. 사적자치원칙에 의하여 당사자의 합의(약관)는 법률에 강행법규에 반하지 않는 한 법률보다 우선하여 적용된다. 그런데 약관은 그 자체가 법이 아니라 당사자가 그를 인지하고 합의하였을 때에 구속력을 갖는다.(약관의 법적 성질의 계약설 내지는 의사설⁷⁾)

1.2 직업변경미통지와 효과

소비자계약에서 상법 보험편의 규정보다 보험계약자 측을 불리하게 하는 약관은 무효이다(상법 제663조). 보험제도를 합리적으로 운용하기 위하여는 수지상등의 원칙을 유지하는 것이 중요하다. 위험에 상응하는 보험료를 부과하는 것이 곧 보험제도에서는 정의(正義)를 실현하는 것이다. 약관상 직업변경통지의무를 위반한 경우 현재의 직업에 상응한 내용으로 비례하여 감축하여 지급하는 것은 변경의 미통지 대상 사항과 상당한 인과관계가 있는 한 허용된다.

그런데, 현행약관상 직업변경을 통지하지 않은 경우 고위험군으로의 변경시 통지의무에 대하여만 규정이 있을 뿐, 저위험군으로 변경하고 통지하지 않은 경우에 대한 규정이 없다. 이 경우는 위험의 현저한 감축의 경우 보험료 감액청구권이 인정되고 있다(상법 제647조). 따라서 고위험 직업군에서 저위험 직업군으로 변경하고 미통지한 경우 현재의

7) 대법원 1989. 3. 28. 선고 88다4645 판결: 보통보험약관이 계약당사자에 대하여 구속력을 갖는 것은 그 자체가 법규범 또는 법규범적 성질을 가진 약관이기 때문이 아니라 보험계약당사자 사이에서 계약내용에 포함시키기로 합의하였기 때문이라고 볼 것인 바, 일반적으로 당사자 사이에서 보통보험약관을 계약내용에 포함시킨 보험계약서가 작성된 경우에는 계약자가 그 보험약관의 내용을 알지 못하는 경우에도 그 약관의 구속력을 배제할 수 없는 것이 원칙이나 다만 당사자 사이에서 명시적으로 약관의 내용과 달리 약정한 경우에는 위 약관의 구속력은 배제된다고 보아야 한다는 것이 대법원의 판례이다(대법원 1985. 11. 26. 선고 84다카2543 판결 참조). 원심판결 이유에 의하면, 원심은 소론 자동차종합보험보통약관은 이른바 일반거래약관의 일종으로서 계약당사자가 이를 계약의 내용으로 하기로 하는 명시적 또는 묵시적 합의가 있는 경우에만 적용되는 것...

약관상으로는 직업위험에 상응하는 내용으로 보험금을 상향하여 지급할 근거는 없는 상황이다. 계약에서 합의하지 않은 내용을 임의로 지급할 수는 없는 것이다.

다만 보험의 수지상등성, 등가성의 원리에 의한 위험에 상응한 보험료의 부과와 보험에서의 정의(正義)의 실현이라는 측면에서 장래 해당약관을 신설하는 것은 필요하다고 본다. 그것은 보험계약자 측에게 유리한 내용으로서 상법 제663조에 비추어도 문제가 없다.

1.3 참조 판례: 고지의무위반과 자동해지

— 대법원 2000. 11. 24. 선고 99다42643 판결 —

1.3.1 사실관계

원고 L생명보험주식회사는 甲과 생명보험계약을 체결하였는데 이 보험약관의 제12조 제4항은 “계약자 또는 피보험자가 청약시에 피보험자의 직업 또는 직종에 관한 고지의무를 위반함으로써 청약서에 명시되어 있는 보험가입한도액을 초과한 경우, 회사는 보험금지급사유발생여부에 관계없이 보험가입한도액으로 감액하며, 그 초과가입액에 대한 보험료는 돌려준다”고 규정하고 있다. 갑이 사망하자 보험수익자인 乙은 보험금전액을 지급하라고 L생명보험에 청구하였다. 이에 L보험회사는 보험약관상의 동 조항을 근거로 감축된 보험금액을 초과하는 부분에 대해서는 보험금을 지급할 채무가 부존재함을 주장하며 채무부존재확인의 소송을 제기하였다. 이러한 약정은 유효한 것인지가 문제된다.

1.3.2 판결 요지

피보험자의 직업이나 직종에 따라 보험금가입한도나 보상비율에 차등이 있는 생명보험계약에서 그 피보험자의 직업이나 직종에 관한 사항에 대하여 고지의무위반이 있어 실제의 직업이나 직종에 따른 보험금가입한도나 보상비율을 초과하여 보험계약이 체결된 경우에 보험회사가 보험금지급사유의 발생여부와 관계없이 보험금을 피보험자의 실제 직업이나 직종에 따른 보험금가입한도나 보상비율 이내로 감축하는 것은 실질적으로 당사자가 의도하였던 보험금가입한도나 보상비율중에서 실제 직업이나 직종에 따른 보험금가입한도나 보상비율을 초과하는 부분에 관한 보험계약을 자동해지하는 것이라고 할 것이므로 그 해지에 관하여는 상법 제651조에서 규정하고 있는 해지기간, 고지의무

위반사실에 대한 보험자의 고의나 중과실 여부, 상법 제655조에서 규정하고 있는 고지의 무위반사실과 보험사고 발생사이의 인과관계 등에 관한 규정이 여전히 적용되어야 하고, 만일 이러한 규정이 적용될 여지가 없이 자동적으로 원래 실제 직업이나 직종에 따라 가능하였던 가입한도나 보상비율범위 이내로 지급하여야 할 보험금을 감축하는 취지의 약정이 있다면 이는 당사자의 특약에 의하여 보험계약자나 피보험자, 보험수익자에게 불리하게 위 상법의 규정을 변경한 것으로서 상법 제663조에 의하여 허용되지 않는다고 할 것이며, 이러한 결론은 비록 보험회사가 보험계약자측의 직업 또는 직종에 대한 고지의 의무위반이 있는 경우에 이로 인한 계약해지권을 포기하고 있다고 하여도 달리 볼 것은 아니다.

1.4 분석과 평가

고지의무에 대한 참조판례에서 다룬 사례(대법원 2000. 11. 24. 선고 99다42643 판결)의 경우에 우리 상법이 제663조에서 상법 보험편 전체를 편면적 강행규정화하고 있는 것과 관련하여 판단한 것이다. 즉 부분적으로는 보험계약자측에게 유리하다고 하더라도 부분적으로 불리한 내용이 있으면 그 불리한 한도에서는 편면적 강행규정에 반한다고 본 것이다. 즉 사실에 맞는 직업에 해당하는 보험금을 주더라도 그렇게 감축하는 데에 있어서는 상법의 보험계약자 보호 장치를 거친 다음에 가능하다는 점을 보여준 것이다. 그리고 본 논문의 주제에 해당하는 직업변경과 관련하여 위험이 낮은 직업으로 변경된 경우에는 현행약관상으로는 보험금의 상향조정 지급은 어렵다고 본다. 그러나 보험에 있어서의 수지상등의 원칙, 정의의 실현 사상에 비추어 장래 상향조정에 대한 약관을 마련하는 것이 필요하고 또 그것이 바람직하다. 그 경우는 상법 제663조에 저촉되는 것도 아니다.

2. 독일의 경우의 보험약관해석

본 사례를 해결하기 위한 시사점을 찾기 위하여 독일에서의 보험약관을 해석하는 법리를 살펴본다.

2.1 독일의 논의

2.1.1 총설

보험약관의 해석과 그 과정에서 고려하여야 하는 규정은 다른 경제영역의 약관의 해석과 큰 차이가 없다.⁸⁾ 보험분야에서는 약관이 물건 그 자체를 형성하는 기능이 있기 때문에 또 많은 보험회사의 약관의 동일한 내용을 사용하고 있다는 점에서⁹⁾ 다른 분야보다 보험분야에서는 약관이 차지하는 의미가 크다.¹⁰⁾ 많은 양식과 개념에서 보험약관은 매우 추상적인 개념을 사용하고 있어서 다른 약관에 비하여 종종 해석의 문제에 부딪히게 된다. 보험약관의 해석은 두 가지의 의미가 있다. 그 하나는 약관조항의 적용범위를 정하는 기능이다. 즉 해석의 결과가 해당 조항이 구체적인 경우에 적용할 수 있는지 아닌지를 결정한다. 다른 한편 해석의 결과가 내용통제의 검토대상을 정하기 위하여도 중요하다.¹¹⁾ 독일 민법 제307조¹²⁾에 의하여 어느 약관조항을 검토하기 전에 우선 약관의 내용을 해석에 의하여 파악하여야 한다. 그를 통해서 명확성을 얻게 되고 구체적으로 독일 민법 제307조 이하에 의하여 내용통제가 가능하게 된다.¹³⁾

2.1.2 객관해석의 원칙

독일 구 제국법원의 판례와 그 이후의 연방대법원의 판례는 보험약관을 법률과 유사하게 해석하였었다. 보험약관을 편입하여 보험계약을 체결하는 것은 진정한 의미에서의 계약상의 합의는 아니라고 보았기 때문이다. 오히려 그 당시의 판례는 약관을 통한 보험 계약체결을 이미 완성하여 놓은 법질서에 편입시키는 것으로 파악하였던 것이다.¹⁴⁾

8) Beckmann/Matusche, *Versicherungsrechts-Handbuch*, 2. Aufl., München, 2009, § 10 Rdn. 167.

9) Martin, *Sachversicherungsrecht*, 3. Aufl., 1992, A IV Rdn. 31.

10) Wolf/Horn/Lindacher, *AGB-Recht*, 4. Aufl., München, 1999, § 23, Rdn. 462.

11) Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 27. Aufl., München, 2004, Vorbem. III, Rdn. 1.

12) 독일 민법 제307조(내용통제) 1) 약관조항이 신의성실의 요청에 반하여 약관사용자의 계약상대방을 부당하게 불리하게 하는 경우에는, 이는 효력이 없다. 부당한 불리함은 그 조항이 명확하지 아니하고 이해될 수 없는 것이라는 사정에 기하여도 인정될 수 있다. 2) 어느 조항이 다음 각 호의 1에 해당할 경우에는 의심스러운 때에는 부당한 불리함이 인정된다. 그 조항이 법률상 규정과 달리 정하는 것인 경우에 그 규정의 본질적인 기본사상과 합치하지 아니하는 때, 또는 2. 계약의 성질상 인정되는 본질적인 권리 또는 의무를 제한하여 계약목적의 달성이 위태로울 때. 3) 제1항, 제2항 및 제308조, 제309조는 법률규정과 다른 내용 또는 그것을 보충하는 내용을 정하는 약관조항에 대하여만 적용된다. 그 외의 조항은 제1항 제1문과 결합한 동항 제2문에 의하여 무효일 수 있다.

13) BGHZ 123, S. 83.

14) RGZ 171, S. 48. BGHZ 6, S. 376.

1980년대에는 개념과 근거제시를 묵시적으로 포기하였다.¹⁵⁾ 이제는 보험약관도 현행 독일 민법 제305조¹⁶⁾ 제1항에 해당하는, 독일 구 약관규제법 제1조 제1항의 의미에서의 약관이라고 강조하고 있다.¹⁷⁾ 그리하여 독일 연방대법원의 확정된 판례와 독일의 확고한 통설에 의하면 보험약관은 객관적으로 해석하여야 한다. 즉 평균적인 보험계약자가 보통의 평가를 통해 인식가능한 의미를 고려하여 해석하여야 한다는 것이다.¹⁸⁾ 그에 의하면 보험전문가가 아닌 평균적인 보험계약자의 이해가능성 및 그의 이해관계가 기준이 된다.¹⁹⁾ 보험약관의 해석의 출발점은 약관의 문언이다.²⁰⁾ 명백하고 오해의 소지가 없는 약관문언은 동시에 넘어서서는 아니되는 해석의 한계이기도 하다.²¹⁾ 이는 그 해석을 통해서 독일 민법 제307조의 위반을 피할 수 있게 되더라도 그 한계를 넘어서는 해석을 하여서는 아니된다. 그런 동기로 행하여진 제한해석은 결과적으로 허용되지 아니하는 것으로서²²⁾ 효력유지적축소를 넘어가게 된다. 법문언 이외에 의미연결 및 그 조항이 명시적으로 추구하는 보험기술적 목적이 또한 해석의 기준이 된다.²³⁾

독일 판례가 만들어 낸 개념으로서 평균적인 보험계약자는 그 거래권의 평균인을 의미하는 것으로 이해하여야 한다. 이는 다음을 의미한다: 일정한 보험계약이 전형적으로 특별한 인적범위를 통해서 체결되는 경우에는 그 인적범위의 구성원의 이해가능성이 기준이 된다. 가령 운송보험에서는 보험자측의 이해관계를 고려해서 보험계약자는 상인이거나 영업의 경험이 있는 것이라는 점을 고려하여야 한다.²⁴⁾ 자동차거래 및 자동차수리공업을 위한 부가약관을 이용하는 추가책임보험에서도 마찬가지이다. 자동차수리업소 또는 자동차 거래에서 상거래에 경험이 없지 않은 업주가 그 표준이 된다.²⁵⁾ 영어로

15) BGHZ 84, S. 272.

16) 독일 민법 제305조(약관의 계약편입) (1) 약관이라 함은, 계약의 일방당사자(“약관사용자”)가 다수의 계약을 위하여 미리 작성한 것으로서 계약체결시에 상대방 당사자에게 제시하는 모든 계약조항을 말한다. 그 조항이 외형상 별개의 계약구성부분으로 되어 있는지 아니면 계약서 자체에 포함되어 있는지, 그 범위가 어떠한지, 그것이 어떠한 기재방법으로 작성되어 있는지, 계약이 어떠한 방식으로 행하여지는지는 문제가 되지 아니한다. 계약당사자들이 계약조항을 개별적으로 교섭하여 정한 경우에는 약관이 아니다.

17) BGHZ 123, S. 85.

18) BGH, VersR 2007, S. 1690. BGH, VersR 2003, S. 455.

19) BGH, VersR 2006, S. 641.

20) BGH, VersR2000, S. 709.

21) BGH, VersR 1990, S. 896.

22) BGH, VersR 1990, S. 896.

23) BGH, VersR 1996, S. 500.

24) Honsel(Hrsg.), *Berliner Kommentar zum VVG*, 1999, §§ 129-148, Rdn. 24.

25) OLG Frankfurt, VersR 1995, S. 451.

약관이 쓰여 있지만 독일법이 적용되는 운송보험계약에서는 영어로 된 약관은, 계약에서 독일어 번역이 없고 또 영국법계에 속하는 용어를 사용하고 있는 때에는 영국법에 따라 해석하여야 한다.

2.1.3 면책사유

특정 위험을 보험보호로부터 배제하거나 제한하는 면책사유를 해석함에 있어서는 보험계약자의 이익은 해당 약관조항이 목적하는 바가 명하는 것 이상으로 보험보호를 축소하지 아니하는 데에 있다. 그러한 면책사유의 적용범위는 동 규정의 의미와 경제적 목표 및 선정된 표현방식이 요구하는 것보다도 넓게 미쳐서는 아니된다. 평균적인 보험계약자는 자신이 보험보호에 흠결이 존재하지 않도록 예상하는 데, 충분히 명확히 하지 아니한 채, 그 예상에 차질을 주어서는 아니된다.²⁶⁾ 즉 면책사유는 모든 원칙에 있어서 좁게 해석하여야 한다.²⁷⁾

2.1.4 이해관계를 고려한 해석

면책사유와 관계 없이 독일 판례는 두 가지의 판례원칙을 정립하였다. 이 원칙들도 보험계약자의 이익을 보호하는 데에 그 취지가 있다. 첫째는 보험약관을 해석함에 있어서 개별종류의 보험의 적용범위를 잘 구획하고 해석하여 그 보호가 흠결 없이 서로서로 매칭되게끔 하는 것이다. 즉 중복적으로 겹치게 보호를 주어서도 아니되고 전보의 흠결이 존재하여도 아니된다.²⁸⁾ 두 번째 해석원칙은 보험보호가 공허한 것이 되지 아니하도록 해석하여야 한다는 점이다.²⁹⁾

2.1.5 법개념의 사용

보험약관해석에서는 보험법에 전문지식이 없는 평균적인 보험계약자가 약관을 이해하는 바에 따라 해석하여야 한다는 원칙에는 법개념의 경우라는 하나의 예외가 있다. 약관에서 사용한 개념 가운데 법개념이 포함되어 있고 그 법개념이 확고한 내용을 가지고 있다면 독일의 판례와 통설³⁰⁾에 의하면 의문이 있는 경우 그 법개념을 달리 해석하여

26) BGH, VersR 2008, S. 65.

27) BGH, VersR 2003, S. 1389.

28) BGH, VersR 1992, S. 47.

29) BGH, VersR 1991, S. 172.

30) Dreher, AcP 189(1989), S. 342 ff.

서는 아니된다. 즉 표준이 되는 것은 법언어가 약관의 개념을 파악하는 것을 기준으로 한다. 보험금청구권의 이행기와 관련하여 공무원규정에서 공무원개념을 이해할 때에도 마찬가지이다(독일 상해보험약관[AUB 88] 제12조 제3항).³¹⁾ 사의료보험에서 보험료할인의 기대, 권리보호보험에서 보험보호범위와 관련한 물건법상의 청구권³²⁾ 및 독일 의료보험약관(MBKK 76) 제4조 제2항 상 개업한 의사³³⁾도 마찬가지이다.

그런데 이러한 법개념의 예외는 또 3가지의 예외가 있다. 첫째는, 그 개념이 법언어에서 확고한 개념이어야 한다. 그리고 그것은 항상 확고한 것은 아니다.³⁴⁾ 가령 공무원 개념을 들어보자. 공무원 개념은 직무법, 책임법 및 형사법에서 달리 개념정의되어 있다. 신분법상의 공무원 개념 이외에 공공업무상의 소속인도 존재한다. 독일 연방대법원의 판례에 의하여 직업능력상실보험에서 공무원조항을 원용하려고 할 때, 보험계약자가 공무원이어야 할 때에는 신분법상의 의미에서 진정한 공무원이어야 한다. 그런데 공무원 이외에 공직소속인도 포함할 것인지에 대해서는 의문이 독일에서도 존재한다.³⁵⁾ 둘째는, 보험계약자가 그 표현을 법률적인 개념이라고 인식할 수 있어야 한다.³⁶⁾ 그 표현이 일반 표현일 경우에는 그를 법률적인 개념이라고 인식할 수 없는 경우에 해당하는 것이다. 따라서 의문이 있는 경우에는 일반적인 언어관용이 적용된다. “손해배상”개념에 대하여 독일 연방대법원은 독일책임보험약관 제1조 제1호와 관련하여, 그 손해배상이라는 용어는 법률용어에서도 그 내용이 명확한 것은 아니며, 그것은 전에 있는 불이익을 보상하는 일상용어에 해당한다고 하였다.³⁷⁾ 끝으로, 보험약관 간의 연결관계를 고려하더라도 그러한 방향으로 해석이 될 때에는 법개념의 해석이 법언어로부터 벗어나는 것이 가능하다. 이를 독일 법원은 건물보험약관 제2조에서 “건물부분” 개념에서 수선하는 기간 동안 일시적으로 건물에 편입되는 경우의 건물부분에 대하여 인정하였다. 그러한 대체부분에 대한 보호가 없다면 보험보호가 수선기간 동안에는 가치가 없을 것이기 때문이다.³⁸⁾

31) BGH, VersR 2000, S. 753.

32) BGH, VersR 1992, S. 487.

33) OLG Karlsruhe, VersR 1994, S. 1459.

34) OLG Saarbrücken, VersR 1996, S. 578.

35) Beckmann/Matusche, *Versicherungsrechts-Handbuch*, 2. Aufl., München, 2009, § 46 Rdn. 43.

36) BGH, VersR 2000, S. 312.

37) BGH, VersR 2000, S. 312.

38) BGH, VersR 1992, S. 606.

2.1.6 약관의 제정연혁 고려 여부

법률유사의 해석의 경우와 다르게 약관의 제정연혁은, 평균고객의 이해에 초점을 맞추는 객관해석에서 역할을 하지 못한다. 객관해석은 다른 분야의 약관에서 일반적으로 인정된다.³⁹⁾ 같은 원리가 보험약관에도 적용된다. 평균보험계약자는 보험약관의 제정자가 어떠한 생각을 하였는지 알지 못한다.⁴⁰⁾ 따라서 해석에 있어서 보험약관의 제정연혁은 역할을 하지 못한다.⁴¹⁾

그렇지만 제정역사를 고려하는 것이 보험계약자에게 유리한 경우에는 어떻게 할 것인지에 대해 다툼이 있다. 이 경우에는 오히려 제정연혁을 고려하여야 한다는 주장이 있다. 보통은 배제되는 법률유사해석이, 그것이 보험계약자에게 유리하게 작용할 때에는 그를 허용하여야 한다는 주장이다.⁴²⁾ 그렇지만 그를 동의할 수 없다는 학자들도 많다. 독일 연방대법원도 보험계약자에게 유리한 경우임에도 성립연혁을 해석기준으로 끌어들이는 것을 거부하였다.⁴³⁾ 독일 판례와 통설은 객관해석에서 평균보험계약자의 이해를 기준으로 삼고 있다. 그러한 방식을 따른다면 법률유사해석이 보험계약자에게 유리하게 작용하는 경우에도 평균적인 보험계약자의 이해를 기준으로 하는 것이 논리적이다. 그렇게 할 때에만 법적 안정성이 보장이 된다. 그에 반대하는 해석을 취하면 같은 개념임에도 다른 결과가 나오게 된다. 즉 보험계약자를 위한 어느 특정 개념의 해석에서 어느 법적 분쟁에서는 유리할 수 있고 다른 소송에서는 불리하게 될 수 있어서 바람직하지 않은 것이기 때문이다.

2.1.7 개별사정의 불고려

통설에 의하면 약관은 객관적으로 해석하여야 한다. 진지한 계약당사자의 전형적인 이해를 기준으로 하여야 한다. 이 종류의 거래에 보통 참가하는 권역의 사람들의 이익을 고려하여 해석하여야 한다.⁴⁴⁾ 이 견해가 약관 일반에 대해서는 이의없이 받아들여지고 있다. 소수의견은 약관도 독일 민법의 일반규정(제133조, 제157조)에 의하여 해석하여야 한다는 주장을 펴고 있다.⁴⁵⁾ 실제로는 약관의 해석은 다른 법률행위의 해석과 비교하여

39) Wolf/Lindacher/Pfeiffer, *AGB-Recht*, 5. Aufl., München, 2009, § 305 c, Rdn. 115.

40) BGH, VersR 1986, S. 178.

41) BGH, VersR 2002, S. 1504.

42) OLG Nürnberg, VersR 2002, S. 605, E.Lorenz, VersR 2000, S. 1092 f.

43) BGH, VersR 2000, S. 1091 f.

44) Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 69. Aufl., München, 2010, § 305 c, Rdn. 15.

볼 때 단지 사실상의 특수성이 있을 뿐이다. 그 특수성이라는 것은, 해석에 있어서 의미가 있을 수 있는 개별사안을 고려하는 사정이 드물다는 점이다.⁴⁶⁾ 단체소송에서는 개별사정은 고려대상이 아니다. 그러한 입장으로 인하여 가령 계약체결시처럼, 비전형적 부대사정이 있을 때에는 약관해석에서도 그 사정을 고려하여야 한다는 결과가 된다.⁴⁷⁾ 특히 보험약관에 대해서 독일의 Präve는 이러한 입장을 주장하고 있다.⁴⁸⁾

이 견해가 다른 분야의 약관에 대해 적용될 것인지 여부에 대해서는 이곳에서의 판단의 대상이 아니다. 그렇지만 보험약관에 대해서는 그 주장은 받아들일 수 없다고 보고 있다. 보험약관에서는 객관해석에 더 큰 비중이 주어진다. 객관해석에 대한 예외는 보험약관에 대해서는 부정하여야 한다. 보험약관은 개개의 계약이 보험단체에 연결되어 있다는 점을 고려하여야 하기 때문이다.⁴⁹⁾ 이는 개별사정은 보험약관에서 원칙적으로 고려대상이 아니라는 점을 말해준다. 그렇지만 보험자가 사용한 광고는 해석에 의미가 있다. 그 광고는 개별보험계약자에게만 해당하는 것이 아니라 잠재적으로 모두에게 해당되기 때문이다.⁵⁰⁾ 광고가 어느 특정 조항에 관한 것이고 특정해석을 요구하거나 특정 내용으로 파악됨이 자명할 때에만 이 특정 해석결과가 기준이 된다. 그 경우에도 해석의 한계는 법문언이다. 법문언이 광고에 의하여 야기한 해석을 커버하지 못할 때에는 그 조항은 보험계약자에게 의외이고 그 결과로 계약의 구성부분이 되지를 못한다.⁵¹⁾ 광고가 상해사망의 경우 3년 내에는 생명보험금을 지급한다고 하는 경우에, 약관에서는 그 경우에도 사망이 사고 후 1년 내에 일어나는 경우에만 지급한다고 하는 경우⁵²⁾에 첫째 해석은 적용되지 않는다. 그런데 1년 내에 사망이 일어나야 한다는 규정은 보험계약자에게 의외이고 계약에 편입되지 못한다. 광고와 유사한 것이 약관과 보통 동시에 교부되는 주의서, 요약서이다. 그 경우에도 개별적인 적용이 아니라 일반적인 적용이 된다고 보아야 한다. 보험자에 의하여 작성된 요약서가 특정조항을 일정하게 해석하는 경우에는 그 조항은 그 의미로 해석하여야 한다. 이 때에도 한계는 명료한 문언이다. 어느

45) Wolf/Lindacher/Pfeiffer, *AGB-Recht*, 5. Aufl., München, 2009, § 305 c, Rdn. 105.

46) Staudinger/Schlosser, § 305 c, Rdn. 128.

47) Wolf/Lindacher/Pfeiffer, *AGB-Recht*, 5. Aufl., München, 2009, § 305 c, Rdn. 111.

48) Präve, *Versicherungsbedingungen*, Rdn. 272.

49) Bach/Geiger, *VersR* 1993, S. 661.

50) Beckmann/Matusche, *Versicherungsrechts-Handbuch*, 2. Aufl., München, 2009, § 10 Rdn. 211.

51) 독일의 경우는 우리의 경우와는 달리 의외성을 계약편입의 문제로 다루기 때문에 그러하다. 우리는 일반조항에서 의외성 문제를 다룬다.

52) LG Wiesbaden, *VersR* 1991, S. 210.

조항이 보험증권에 다음과 같이 쓰여있다고 하자: “대리인은 일정 고지나 의사표시를 수령할 권한이 없다. 고지나 의사표시를 다음에 표기한 판매회사에 하면 그는 우리 회사의 이름으로 그리고 우리 회사의 위임에 의하여 행하는 것이다.” 그리고 데이터 작업을 위한 요약서에 다른 독립된 회사도 고지나 의사표시를 받을 권한이 있다고 되어 있다면 보험회사는 이러한 요약서의 내용을 자신에게 적용하여야 한다. 평균적인 보험계약자에게 보험증권에 표시된 내용과 관련하여 보험자를 위해 정해진 의사표시를 보험대리인은 받을 권한이 없지만 보험자를 위해 행위하는 지역출장소나 보험회사는 권한이 있다고 한다면 그에 따라 정해진다. 즉 보험증권에 있는 것 뿐만 아니라 요약서에 의해 표시된 지역출장소도 권한이 있는 것으로 된다.⁵³⁾ 최소한 것처럼 법문언에 합치하는 해석은 분명하며 또 독일 민법 제305c조 제2항에 의해서도 같은 결과가 된다.

자동차보험은 유럽에 적용된다는 약관이 독일 자동차보험약관 제2a조 제1항에 규정되어 있다. 그런데 자동차보험증서(Grüne Versicherungskarte)를 교부하면서 터키가 삭제되지 않은 증서를 교부하였다. 이에 대하여 독일 연방대법원은 보험자의 의사표시는 전체 터키(아시아에 속하는 터키를 포함하여)까지 미치는 것으로 보았다. 그리고 그로써 독일 자동차보험약관 제2a조 제2항에 규정되어 있는 적용범위의 확대를 활용한 것으로 보았다.⁵⁴⁾ 그런데 이 경우는 독일 자동차보험약관 제2a조의 문제는 아니라고 보고 있다. 오히려 보험증서의 해석의 문제로 독일 학자들은 파악하고 있다.⁵⁵⁾ 이에 대해서 Präve⁵⁶⁾는 반대한다.

개별사정의 고려와 관련하여 문제되는 것은 보험계약자에게 행하여진 보험대리인의 의사표시가 보험약관의 해석에 영향을 미치는가이다. 일부 견해에서는 이 경우에는 보험자에게 불리하게 해석하여야 한다는 것이다. 즉 보험자에게 불리하게 객관해석에 반하여 보험계약자가 보험대리인의 의사표명을 어떻게 받아들였고 이해했는지에 따라 해석하여야 한다는 것이다. 보험대리인에게 보험계약자의 비전형적인 해석에 대해 대리권이 없다 하더라도, 즉 계약대리인이 아니라 단순히 중개대리인이었어도 그리 해석하여야 한다는 것이다.⁵⁷⁾ 다른 견해에 의하면 그 경우에도 객관해석에 머물러야 한다고 한다. 그리하여 대리인은 사실과 다른 보험대리인의 정보제공을 단지 손해배상에서만

53) OLG Brandenburg, NJWE-VHR 1996, S. 130 f.

54) BGH, VersR 1993, S. 89.

55) Langheid/Wandt, *Versicherungsvertragsgesetz, Münchener Kommentar*, Bd. 2, München, 2011, S. 123.

56) Beckmann/Matusche, *Versicherungsrechts-Handbuch*, 2. Aufl., München, 2009, § 10 Rdn. 211.

57) Beckmann/Matusche, *Versicherungsrechts-Handbuch*, 2. Aufl., München, 2009, § 10 Rdn. 211.

고려하면 된다고 한다.⁵⁸⁾ 그러나 예외적으로 단지 중개대리인이 아니라 계약대리인이어서 독일 보험계약법 제71조에 의하여 의사표시를 한 경우라면 독일 민법 제305b조의 의미의 개별약정이 인정된다. 그 개별약정은 약관보다 우선하게 된다.⁵⁹⁾

독일 학자들은 위의 첫 번째 견해보다는 두 번째 견해를 지지한다. 그 배경에는 독일 연방대법원의 판결이 존재한다. 독일 연방대법원은 1963년 판결에서 보험대리인의 부수적 의견을 통한 표명은 해석에 영향을 미치는 것이 아니라 독일 약관규제법 제4조에 의한 묵시적인 개별합의로 파악하였다. 이 개별약정은 이제는 독일 민법 제305b조에 규정되어 있다.⁶⁰⁾ 즉 객관해석원칙의 파괴를 인정하지 아니하였다. 독일 연방대법원의 올바른 판결은 약관과 개별약정 사이의 순위관계의 결과이다.⁶¹⁾ 그리고 1963년 독일 연방대법원의 판결에서, 보험대리인은 보험계약자의 약관내용에 대한 착오를 설명해주어야 하는 의무가 있는데, 이를 약관의 해석의 문제로 보지 아니하고 보험자의 손해배상의 근거문제로 보았다. 이때 손해배상의 근거로는 관습법상의 신뢰책임 및 계약체결상의 과실⁶²⁾을 인정하였다. 그 한도에서도 객관해석원칙이 파괴된 것이 아니라 구체적인 경우에 이행청구권 및 손해배상청구권을 근거지울 뿐이었다.

객관해석에서 기준이 되는, 평균적인 보험계약자는 항상 장소적 특수성을 고려하여야 한다. 그 한도에서는 그 대리인이 특수성을 알고 있느냐 여부는 중요하지 않다.⁶³⁾ 지하실로서 사암으로 구성되어 있고 사다리를 통하여 이를 수 있는 곳을 건물의 구성부분으로서 주거건물보험의 보험목적으로 볼 수 있느냐가 문제가 되었다. 이 경우에는 그 곳의 지역의 특수성을 고려하여 거래계의 관념을 인정하였다. 즉 그곳에서는 그곳을 건물의 구성부분으로 보았던 것이다.⁶⁴⁾ 보험자나 대리인이 이러한 관행을 알았는지 여부는 중요하지 않았다.

58) Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 28. Aufl., München, 2010, Vorbem. III, Rdn. 4.

59) Van de Loo, *Angemessenheitskontrolle*, S. 34 f.

60) BGH, NJW 1983, S. 2638.

61) Roth, WM 1991, S. 2126.

62) BGHZ 40, S. 22.

63) 반대입장: Beckmann/Matusche, *Versicherungsrechts-Handbuch*, 2. Aufl., München, 2009, § 10 Rdn. 211.

64) OLG Nürnberg, r+s 1991, S. 349 f.

2.2 독일의 보험약관 해석의 시사점

우선 보험약관은 객관적으로 해석하여야 한다. 즉 평균적인 보험계약자가 보통의 평가를 통해 인식가능한 의미를 고려하여 해석하여야 한다는 것이다. 이 때 보험전문가가 아닌 평균적인 보험계약자의 이해가능성 및 그의 이해관계가 기준이 된다. 평균적인 보험계약자는 그 거래권의 평균인을 의미하는 것으로 이해하여야 한다. 이는 일정한 보험계약이 전형적으로 특별한 인적범위를 통해서 체결되는 경우에는 그 인적범위의 구성원의 이해가능성이 기준이 된다는 의미이다. 한편 보험약관에서 사용한 개념 가운데 법적 개념이 포함되어 있고 그 법적 개념이 확고한 내용을 가지고 있다면 독일의 판례와 통설에 의하면 그 법적 개념을 달리 해석하여서는 아니된다고 보고 있다. 그리고 개별사정은 원칙적으로 보험약관의 해석에서는 고려대상이 아니다. 보험제도의 단체성을 고려하여 이 원칙에 대한 예외를 엄격히 인정하고 있다. 약관의 제정연혁은 원칙적으로 고려대상이 아니다. 그 이유로는 평균보험계약자는 보험약관의 제정자가 어떠한 생각을 하였는지 알지 못한다는 점이 제시된다. 따라서 보험약관 해석에 있어서 약관의 제정연혁은 원칙적으로 역할을 하지 못한다. 그밖에 면책사유는 좁게 해석하여야 한다. 그리고 보험자와 피보험자의 이해관계를 고려하여 해석하여야 한다.

V. 분석과 평가

독일의 약관해석원리에 의하면 보험약관은 평균적인 보험계약자의 이해정도를 기준으로 하여 객관적으로 해석하여야 한다. 평균적인 보험계약자는 그 거래권의 평균인을 의미한다. 이는 일정한 보험계약이 전형적으로 특별한 인적범위를 통해서 체결되는 경우에는 그 인적범위의 구성원의 이해가능성이 기준이 된다는 의미이다. 보험약관에서 사용한 개념 가운데 법적 개념이 포함되어 있고 그 법적 개념이 확고한 내용을 가지고 있다면 독일의 판례와 통설에 의하면 그 법적 개념을 달리 해석하여서는 아니된다고 보고 있다. 그리고 개별사정은 원칙적으로 보험약관의 해석에서는 고려대상이 아니다. 또한 보험약관은 보험자와 피보험자의 이해관계를 고려하여 해석하여야 한다.

이 글에서 검토의 대상으로서 문제가 된 사안은 고위험 직업군(소방관)상태에서 보험가입을 한 후 저위험 직업군(사무직)으로 직업을 변경한 경우에 위험이 높아진 경우와의

형평상 보험금을 증액하여 지급하는 것이 맞는지가 문제되었다. 또한 가정주부이었다가 아파트 실내 청소원으로 직업을 변경하였고 이를 통지하지 않은 상태에서 청소차에 치어 사망한 경우 상해사망보험금을 지급하여야 하는지가 문제되었다. 약관설명 의무의 대상이라고 본 대법원의 판결에서 보면 이러한 경우에 직업변경의 통지의무는 약관설명 대상이 된다고 보아야 한다. 그런데 사안에서는 그 점이 쟁점이 되지는 아니하였다. 고위험군으로 변경하는 유형의 경우에는 보험금을 증액지급할 수 있는지가 문제되었고, 후자의 경우는 직업통지의무위반을 적용하여 비례보상을 하는 것이 맞는지가 문제되었다. 민사소송에서는 변론주의가 적용되기 때문에 당사자가 주장하지 않는 내용을 법원에서 다룰 수는 없다. 만일 약관설명 의무위반을 주장하면 받아들여질 소지가 있다. 그리고 더 위험한 직종으로 변경하는 유형의 사안에서 고위험군으로 직업을 변경하고 통지하지 아니한 경우에는 비례적으로 감액지급한다고만 규정하고 있고 저위험군으로 변경하고 통지하지 않은 경우에는 증액지급한다는 규정이 없다. 계약은 당사자 사이의 합의에 기초하는 것이므로 약관에서 합의하지 않은 내용을 임의로 인정하여 지급할 수는 없다고 보아야 한다. 따라서 저위험군으로 변경의 유형의 경우는 보험금 증액 지급은 불가능하다. 그리고 고위험군으로의 변경의 유형의 경우에는 직업변경 통지의무 위반에 대해 약관설명 의무위반으로 문제제기를 하지 않는 이상 통지의무위반의 효과로서 비례감축 지급이 인정된다 할 것이다. 직업변경 통지의무위반과 사고발생 간에는 인과관계도 존재한다(상법 제652조, 제655조 참조). 그런데 대법원⁶⁵⁾은 실제 직업이나 직종에 따른 보험금가입한도나 보상비율 이내로 감축하는 것은 실질적으로 당사자가 의도하였던 보험금가입한도나 보상비율중에서 실제 직업이나 직종에 따른 보험금가입한도나 보상비율을 초과하는 부분에 관한 보험계약을 자동 해지하는 것이라고 할 것이므로 그 해지에 관하여는 상법 제651조에서 규정하고 있는 해지기간, 고지의무위반사실에 대한 보험자의 고의나 중과실 여부, 상법 제655조에서 규정하고 있는 고지의무위반사실과 보험사고 발생사이의 인과관계 등에 관한 규정이 여전히 적용되어야 하고, 만일 이러한 규정이 적용될 여지가 없이 자동적으로 원래 실제 직업이나 직종에 따라 가능하였던 가입한도나 보상비율범위 이내로 지급하여야 할 보험금을 감축하는 취지의 약정이 있다면 이는 상법 제663조에 위배된다고 한다. 이 판례는 직업고지의무 위반의 경우에도 보험소비를 보호하기 위한 안전장치는 작동하여야 한다는 취지이다.

65) 대법원 2000. 11. 24. 선고 99다42643 판결.

VI. 맺음말

보험계약을 체결하거나 체결하고 나서 유의하여야 할 사항은 많다. 그 가운데 특히 우리들 일상과 밀접한 것이 직업고지의무와 직업변경 통지의무이다. 계약체결시에는 보험자가 질문하는 사항가운데 직업이 있으면 사실대로 고지하여야 한다. 그리고 계약 체결 이후 직업이 변경된 경우에는 대부분의 약관에서 그를 통지할 것을 요구하고 있다. 고지의무의 경우 고의·중과실로 인한 고지의무위반이어야 한다. 그리고 인과관계를 따지고 제척기간이 인정된다. 통지의무위반의 경우에도 고의·중과실로 통지의무를 위반하여야 하고 역시 인과관계를 따진다. 보험자는 안날로부터 1월 내에 소정의 조치를 취하여야 한다. 직업변경 통지의무를 담고 있는 약관은 보험자의 약관설명의무의 대상이 되는지 문제된다. 그런데 우리 대법원은 상법 제652조에서 일반적인 위험변경통지의무를 규정하고 있더라도 직업변경통지의무는 약관설명의무의 대상이라고 보고 있다. 그리고 고위험군으로 변경된 경우에는 비례감액을 규정하고 있다. 그러나 저위험군으로 변경에 대해서는 규정이 없다. 일단은 저위험군으로 변경의 경우에는 비례증액이 어렵다고 보아야 한다. 그러나 장기적으로는 형평상 비례증액도 규정하는 것이 바람직하다. 그리고 위험한 직군으로 통지의무를 위반한 경우에는 인과관계가 있는 이상 비례감액이 적용된다.

보험약관을 제도에 맞게 정치하게 운용하는 노력을 계속 기울여야 한다. 민영주식회사가 운용하지만 보험제도는 국민의 노후를 보장하고 안심을 지켜주는 것이며 또한 산업의 안전판 역할을 담당한다. 이러한 보험제도를 합리적으로 운용하기 위하여 직업변경 고지의무와 통지의무에 대한 약관을 정비하는 것이 필요하다. 위험이 낮아진 경우에도 보험계약자 측을 위하여 증액지급가능성을 약관에서 규정하여야 한다. 그리고 직업변경 통지의무는 약관설명의 대상이 된다고 보는 대법원의 입장이 타당하다. 그리고 직업변경을 통지하지 아니한 경우에는 법과 약관 소정의 요건을 갖춘 경우 약관에 따른 불이익을 가하는 것이 허용된다고 보아야 한다. 헌법상 국민은 직업선택의 자유를 가진다. 따라서 국민들이 자유롭게 직업을 변경하는 과정에서 보험과 관련하여 불이익을 입지 않도록 법과 약관을 올바르게 해석하여야 한다. 그리고 장기적으로는 이를 입법적으로 뒷받침하는 조치가 필요하다.

참고문헌

1. 단행본

- 김성태, 보험법강론, 법문사, 2001.
- 김은경, 보험계약법, 보험연수원, 2016.
- 박세민, 보험법 제3판, 박영사, 2015.
- 박은경, 보험해상법 강론, 신지서원, 2004.
- 양승규, 보험법 제5판, 삼지원, 2005.
- 유주선, 보험법, 청목출판사, 2013.
- 이기수/유진희, 경제법 제9판, 세창출판사, 2012.
- 이기수/최병규/김인현, 보험·해상법 제9판, 박영사, 2015.
- 이필규/최병규/김은경, 2009년 독일 보험계약법, 세창출판사, 2009.
- 장덕조, 보험법 제2판, 법문사, 2015.
- 정동윤(집필대표), 주식상법 보험(Ⅱ) 제2판, 한국사법행정학회, 2015.
- 정상근, 보험계약법, 도서출판 좋은땅, 2006.
- 정찬형, 상법강의(하) 제17판, 박영사, 2015.
- 최기원, 보험법 제3판, 박영사, 2002.
- 최준선, 보험·해상·항공운송법, 삼영사, 2013.
- Beckmann/Matusche, *Versicherungsrechts-Handbuch*, 2. Aufl., München, 2009.
- Bruck/Möller, *VVG*, 8. Aufl., Berlin, 1961~2002.
- Honsel(Hrsg.), *Berliner Kommentar zum VVG*, 1999.
- Langheid/Wandt, *Versicherungsvertragsgesetz*, Münchener Kommentar, Bd. 2, München, 2011.
- Larenz/Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl., München, 2004.
- Martin, *Sachversicherungsrecht*, 3. Aufl., 1992.
- Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 69. Aufl., München, 2010.
- Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 27. Aufl., München, 2004.
- Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 28. Aufl., München, 2010.
- Rüffer/Halbach/Schimikowski, *Versicherungsvertragsgesetz*, Baden-Baden, 2009.
- Schimikowski/Brömmelmeyer, *Versicherungsvertragsrecht*, Zap Vlg. Rechts-U. Anwalt, 2008.

Wolf/Horn/Lindacher, *AGB-Recht*, 4. Aufl., München, 1999.

Wolf/Lindacher/Pfeiffer, *AGB-Recht*, 5. Aufl., München, 2009.

2. 학술지

김선정, “보험자는 고객의 직업변경을 자신에게 알리도록 설명하여야 하는지 여부,”
월간생명보험 제427호, 생명보험협회, 2014, 38-49쪽.

[Abstract]

Non Notice of Occupation Alteration and Adjustment of Insurance Money

Choi, Byeong-Gyu*

In insurance law, duty of disclosure and notice duty play very important role. The change of occupation should be notified. In the process of contract, the insured should disclose the right job. There are two cases. First, the insured was originally fireman. But he became businessman afterwards. He did not notify the change to the insurer. After the occurrence of the insurance accident, he requested the upgraded insurance money. In standard insurance contract terms, there was only the downward readjustment in the case of alteration of occupation of higher risks. When he change his job to lower risks, there was no regulation. In this case, he should get upgraded insurance money. In the pursuit of fairness and equality, it is required. The insurance terms should be changed. On the other hand, the insured was originally house wife. She became apt cleaning woman. But she did not notify it to the insurer. After she died according to an cleaning-truck accident, the bereaved requested 100% death benefit according to accident insurance. But the insurer has replied that only the proportional money can be payed, because the insured did not notify the change of job. In this case, the insurer is right. We should try to get rational standard insurance contract terms. In this sense the terms should include advancing regulation, when the insured has changed his job to that of lower risks. This is necessary for the achievement of fairness and equality.

[Key Words] occupation alteration, duty of disclosure, notice duty, casual relationship, advancing regulation, downward readjustment, pursuit of fairness

* Professor, Law School of Konkuk University