일감법학 | 제48호
2021년 2월 387-413쪽
건국대학교 법학연구소

Ilkam Law Review
Vol.48, Feb., 2021. pp.387-413
The Institute of Legal Studies, Konkuk Univ.

보험계약자 측의 부당한 행위와 보험계약 해지 가부

-대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다267020 판결에 대한 평석을 중심으로-

A Study on the Unfair Conduct by the Policy Holder and Whether or not to Cancel the Insurance Contract

-Focused on the Commentary of the Case of the Korean Supreme Court 2019DA267020-

최 병 규*
Choi, Byeong Gyu

목 차

Ⅰ. 머리말
Ⅱ. 대상판결
Ⅲ. 보험계약의 해지
Ⅳ. 독일의 논의
Ⅴ. 분석과 평가
Ⅵ. 맺음말

보험가입이 가능한 위험은 손실을 인위적이거나 의도가 개입되지 않은 순수한 우연적인 것이어야 한다. 보험계약관계는 대부분 장기간 계속된다. 그렇기 때문에 계약을 해지할 수 있는 사유가 중요하다. 원래 보험자는 일정한 사유가 있는 경우에 계약을 해지할 수 있으며, 보험계약자는 보험사고 전에는 언제든지 계약을 해지할 수 있고 사고 이후에도 일정한 경우 해지를 할 수 있다. 그런데 상법 보험편에 의한 것이 아니라 민법 제2조 신의성실원칙에 의하여 보험자가 보험계약을 해지할 수 있는지가 문제된다. 최근에 대법원은 통원치료가 가능한데도 장기간 입원해 부당하게 보험금을 받아내는 이른바 '허위 입원' 보험가입자를 상대로 보험사가 보험계약을 해지한 것은 정당하다고 보았다. 대법원은 피보험자가 통

https://doi.org/10.35148/ilsilr.2021..48.387
투고일: 2021. 1. 5 / 심사의뢰일: 2021. 2. 4. / 게재확정일: 2021. 2. 15.

* 건국대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사
Professor, Law School of Konkuk University

원치료가 가능한 질병임에도 그 정도를 과장하거나 증상을 속이는 방법으로 입원치료를 받았다면 보험계약 약관에 따라 보험사가 보험계약을 해지할 수 있는 사유에 해당한다고 보았다. 즉 대법원은 피보험자는 보험계약의 기초가 되는 신뢰관계를 파괴해 보험계약의 존속을 기대할 수 없는 중대한 사유가 있다고 보았다. 또한 대법원은 보험계약은 윤리성과 선의성이 강하게 요구되는 특성으로 당사자 사이에 강한 신뢰관계를 요구하고, 신뢰관계를 파괴하는 당사자의 부당한 행위가 보험계약의 주계약이 아닌 특약에 관한 것이라 하더라도, 행위가 중대해 보험계약 전체가 영향을 받고 계약 자체를 유지할 것을 기대할 수 없다면 해지 효력은 보험계약 전부에 미친다고 판시하였다. 우리 상법은 보험계약자 측을 보호하기 위하여 보험자가 계약을 해지할 수 있는 사유를 한정하고 있다. 그리고 상법 제663조에 의하여 상법 보험편 전체가 편면적 강행규정으로 되어 있다. 당사자 간의 신뢰관계가 현저하게 파괴된 경우에는 민법 제2조 신의칙 법리에 의하여 계약을 해지하는 것이 가능하다고 보아야 한다. 독일의 경우에도 신의칙 위반, 신뢰관계 파괴의 경우 독일 민법 제314조에 의하여 계약을 해지하는 것이 가능하다고 보고 있다. 보험제도는 사고의 우연성, 선의성을 중요한 특징으로 한다. 보험제도를 선의로 이용하지 아니하고 자신이 아픈 증상을 속여 부당하게 보험금을 지급받은 경우에는 보험금 지급을 거절하거나 이미 지급한 보험금을 부당이득으로 반환을 청구할 수 있다. 그에서 더 나아가 계약을 해지하는 것이 가능하다고 보아야 한다. 이때 그 근거가 약관에서 보험사고를 고의로 야기한 경우에는 보험자가 계약을 해지할 수 있다는 규정을 둔 경우에는 그 약관 규정이 되고, 그렇지 않은 경우에는 민법 제2조를 근거로 계약을 해지할 수 있다고 하여야 한다. 그리고 민법 제2조를 근거로 보험계약을 해지하는 경우에도 상법 제663조, 약관의 규제에 관한 법률 제9조 제2항 위반은 아니라고 하여야 한다. 그런데 '질병으로 인하여 입원치료를 받게 되는 것'이 보험사고인 경우 통원치료가 가능한 질병임에도 그 정도를 과장하거나 증상을 속이는 방법으로 입원치료를 받아 보험금을 받은 경우에는 고의로 보험사고를 야기한 경우라고 보아야 할 것이므로 그 경우에는 민법 제2조가 아니라 하더라도, 고의사고 야기시 보험계약을 해지할 수 있다고 하는 약관의 규정에 의하여도 계약을 해지할 수 있다고 하여야 한다. 앞으로 민법에 의거한 보험계약 해지에 대한 보다 더 심도 있는 연구가 필요하다.

[주제어] 보험계약 해지, 신의칙 위반, 보험계약자 보호, 일정한 사유, 부당행위, 고의에 의한 사고, 증상의 속임, 입원치료, 통원치료, 신뢰관계 파괴, 편면적 강행규정

Ⅰ. 머리말

보험제도는 위험에 처한 당사자가 장래 발생할 수 있는 손실위험을 일정한 대가를 지급하고 제3자 또는 보험회사에 전가하는 계약을 대상으로 하는 제도이다.[1] 이때 보험가입이 가능한 위험은, 손실을 인위적으로 야기하지 않는 것이어야 하고 또한 의도가

1) 보험경영연구회, 「보험론」, 문영사, 2005, 41쪽.

개입되지 않은 순수한 우연적인 것이어야 한다.[2] 보험계약관계는 대부분 장기간 계속된다. 그렇기 때문에 계약을 해지할 수 있는 사유가 중요하다. 원래 보험자는 일정한 사유가 있는 경우에 계약을 해지할 수 있으며, 보험계약자는 보험사고 전에는 언제든지 계약을 해지할 수 있고 사고 이후에도 일정한 경우 해지를 할 수 있다. 그런데 상법 보험편에 의한 것이 아니라 민법 제2조 신의성실원칙에 의하여 보험자가 보험계약을 해지할 수 있는지가 문제된다. 이 논문에서는 이 주제에 대하여 최근에 선고된 대법원 판례를 중심으로 접근한다. 그 과정에서 상법상 보험자, 보험계약자의 해지, 약관상 중대한 사유로 인한 해지를 같이 살펴본다. 그리고 비교법적으로 독일 보험계약법과 동 민법에서의 보험계약 해지 내지는 계약해지의 논의도 같이 고찰한다.

Ⅱ. 대상판결

1. 판결

1.1 사안

원고는 2015. 11. 14. 보험자인 피고와, 피보험자, 후유장해보험금 수익자 및 사망보험금수익자를 각 원고로 하고, 상해・사망 또는 후유장애 발생 시 정액 보험금 지급을 기본계약으로, 상해 또는 질병으로 인한 입원・통원 의료비, 입원 일당 등을 보장하는 것을 선택계약으로 하여 이 사건 보험계약을 체결하였다. 원고는 통원치료가 가능함에도 장기간 입원하는 등의 방법으로 피고를 포함하여 8개 보험회사로부터 실제 지급받을 수 있는 보험금보다 다액의 입원 의료비 등 보험금을 지급받아 편취하였다는 범죄사실로 기소되어 유죄판결을 선고받았고 그 판결이 확정되었다(이하 '관련 형사사건'이라고 한다). 피고는 원고를 상대로 관련 형사사건에서 공소가 제기된 기간 동안 지급한 보험금의 부당 편취를 원인으로 하여 부당이득금의 반환을 구하는 소를 제기해 승소판결을 받았고 그 판결이 확정되었다. 원고는 피고에게 이 사건 보험계약 중 질병 입원 의료비 보장 특약(이하 '이 사건 특약'이라 한다) 등을 보험금 지급사유로 하여 이 사건 보험금청구를 하였는데, 관련 형사사건에서 유죄로 인정된 범죄사실 중 이 사건 보험금청구로

2) 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001, 7쪽.

원고가 피고로부터 편취한 금액은 합계 11,045,855원 상당이다. 피고는 2018. 7. 27. 원고에게 관련 형사사건에서 유죄판결을 받았음을 이유로, 이 사건 보험계약의 보통약관 제14조 제1항 제1호, 제3호, 상법 제653조, 제659조를 근거로 이 사건 보험계약을 해지한다는 이 사건 해지 통지를 하였다. 이 사건 보험계약의 보통약관 제14조(보상하지 아니하는 손해) 제1항은 피보험자나 계약자의 고의를 원인으로 하여 생긴 손해는 보상하지 아니한다고 규정하고, 제2항은 이러한 사유가 발생한 때에는 계약을 해지할 수 있다고 규정한다. 이 사건 특약에 관한 특별약관 제2조(보상하지 않는 손해) 제1항과 제2항은 보통약관 제14조와 내용이 동일하다.

1.2 당사자간 다툼과 소송의 경과

보험자인 피고가 보험계약자인 원고에게, 원고가 입원치료를 지급사유로 보험금을 청구하거나 이를 지급받았으나 그 입원치료의 전부 또는 일부가 필요하지 않은 것으로 밝혀졌다는 이유로 보험계약의 해지 통지를 하자, 원고가 피고에 대하여 보험계약의 존재 확인을 구하였다. 이에 대하여 제1심(창원지방법원 2019.4.25. 선고 2018가합54692 판결)은 원고승소판결하였다. 제2심(부산고등법원 2019.8.29. 선고 2019나11404 판결)은 피고의 계약해지가 적법하다고 보아 원고패소판결하였다.[3)]

1.3 대법원의 판단

“보험계약은 장기간의 보험기간 동안 존속하는 계속적 계약일 뿐만 아니라, 도덕적 위험의 우려가 있어 당사자의 윤리성과 선의성이 강하게 요구되는 특성이 있으므로 당사자 사이에 강한 신뢰관계가 있어야 한다. 따라서 보험계약의 존속 중에 당사자 일방

3) 원심(부산고등법원 2019.8.29. 선고 2019나11404 판결)은 아래와 같이 판단하였다: 이 사건 보험계약 중 이 사건 특약에 따른 보험사고는 ‘질병으로 인하여 입원치료를 받게 되는 것’으로서, 원고가 통원치료가 가능한 질병임에도 그 정도를 과장하거나 증상을 속이는 방법으로 입원치료를 받았다면 이 사건 보험계약의 보통약관 제14조 제1항의 ‘피보험자, 보험계약자가 고의로 보험사고를 발생시킨 경우’에 해당하고, 같은 조 제2항에 따라 피고가 보험계약을 해지할 수 있는 사유에 해당하므로 이 사건 보험계약은 피고가 보통약관 제14조 제1, 2항에 근거하여 해지 통지를 함으로써 적법하게 해지되었다. 또한 이 사건 보험계약과 같은 계속적 계약은 그 기초가 되는 신뢰관계가 파괴되어 그대로 유지하기 어려운 정도에 이르렀다면 상대방이 이를 해지할 수 있는데, 이 사건 해지 통지는 피고가 신뢰관계 파괴를 이유로 해지의 의사표시를 한 것으로도 볼 수 있고, 설령 그렇지 않다 하더라도 피고가 신뢰관계 파괴를 원인으로 이 사건 보험계약을 해지한다는 의사표시가 담긴 이 사건 항소이유서가 원고에게 도달한 시점에는 보험계약이 적법하게 해지되었다.

의 부당한 행위 등으로 인하여 계약의 기초가 되는 신뢰관계가 파괴되어 계약의 존속을 기대할 수 없는 중대한 사유가 있는 때에는 상대방은 그 계약을 해지함으로써 장래에 향하여 그 효력을 소멸시킬 수 있다. 보험계약자 측이 입원치료를 지급사유로 보험금을 청구하거나 이를 지급받았으나 그 입원치료의 전부 또는 일부가 필요하지 않은 것으로 밝혀진 경우, 입원치료를 받게 된 경위, 보험금을 부정 취득할 목적으로 입원치료의 필요성이 없음을 알면서도 입원을 하였는지 여부, 입원치료의 필요성이 없는 입원 일수나 그에 대한 보험금 액수, 보험금청구나 수령 횟수, 보험계약자 측이 가입한 다른 보험계약과 관련된 사정, 서류의 조작여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 보험계약자 측의 부당한 보험금청구나 보험금 수령으로 인하여 보험계약의 기초가 되는 신뢰관계가 파괴되어 보험계약의 존속을 기대할 수 없는 중대한 사유가 있다고 인정된다면 보험자는 보험계약을 해지할 수 있고, 위 계약은 장래에 대하여 그 효력을 잃는다. 한편 이러한 해지권은 신의성실의 원칙을 정한 민법 제2조에 근거한 것으로서 보험계약 관계에 당연히 전제된 것이므로, 보험자에게 사전에 설명할 의무가 있다거나 보험자가 이러한 해지권을 행사하는 것이 상법 제663조나 약관의 규제에 관한 법률 제9조 제2호를 위반한 것이라고 볼 수 없다. 보험자가 보험금 지급에 관한 심사를 하는 단계에서 지급 요건을 충족하지 못한 것을 밝히지 못하고 보험금을 지급했다는 이유만으로, 보험자가 이러한 해지권을 행사하는 것이 보험계약상 신의성실의 원칙 위반이라고 볼 수도 없다. 다만 이러한 해지권은 보험약관에 명시되어 있지 않고 또 구체적 사안에서 해지사유가 있는지 여부가 명확하지 않은 면이 있을 뿐만 아니라, 보험자가 부당한 보험금청구를 거절하거나 기지급 보험금을 반환받는 것을 넘어서 보험계약 자체를 해지하는 것은 자칫 보험계약자 측에 과도한 불이익이 될 수 있다는 점을 고려할 때, 구체적 사안에서 보험자가 이와 같은 해지권을 행사할 수 있는지는 신중하고 엄격하게 판단하여야 한다. 이 사건 보험계약의 보통약관 제14조 제1, 2항은 피보험자 등이 고의를 갖고 질병 등을 일으켜 이로 인하여 입원치료를 받아 의료비를 발생시킨 경우에 보험계약을 해지할 수 있다는 취지인데, 원고가 행한 허위·과다 입원은 실제로 질병은 발생했으나 그로 인한 입원의 필요성이 없음에도 입원치료를 받은 경우이므로, 위 약관상 해지사유에 해당하지 않는다. 나아가 피고는 이 사건 특약에 따라 해당 보험금을 지급하였으므로 그 해지사유로는 이 사건 특약에 관한 특별약관 제2조 제2항을 적용하여야 하는데, 피고는 이 사건 해지 통지 시 보통약관 제14조 제2항을 적용한 잘못도 있다. 그러나 이 사건 보험금청구와 관련한 부당 지급 보험금의 액수, 관련 형사사건의 경과 등의 사정을 고려하면, 원고의

이 사건 보험금청구로 이 사건 보험계약의 기초가 되는 신뢰관계가 파괴되어 보험계약의 존속을 기대할 수 없는 중대한 사유가 있다고 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 해지 통지에는 이러한 신뢰관계 파괴를 원인으로 하는 해지의 의사표시가 포함되어 있고 설령 그렇지 않다 하더라도 피고의 신뢰관계 파괴를 원인으로 하는 해지의 의사표시를 담은 이 사건 항소이유서가 원고에게 도달한 시점에 이 사건 보험계약이 적법하게 해지되었다고 본 원심의 결론은 결과적으로 정당하고, 신뢰관계 파괴를 원인으로 하는 해지를 인정하는 이상, 원심의 판단에 상고이유와 같이 필요한 심리를 다하지 않거나 약관의 해석, 약관의 설명의무 등에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 위법이 없다. 보험계약은 앞서 본 바와 같이 당사자의 윤리성과 선의성이 강하게 요구되는 특성으로 인하여 당사자 사이에 강한 신뢰관계를 요구한다. 따라서 보험계약이 당사자 일방의 부당한 행위로 계약의 기초가 되는 신뢰관계가 파괴되어 상대방이 그 계약을 해지하는 경우, 신뢰관계를 파괴하는 당사자의 부당한 행위가 해당 보험계약의 주계약이 아닌 특약에 관한 것이라 하더라도 그 행위가 중대하여 이로 인해 보험계약 전체가 영향을 받고 계약 자체를 유지할 것을 기대할 수 없다면, 특별한 사정이 없는 한 해지의 효력은 해당 보험계약 전부에 미친다고 보아야 한다. 원심은 판시와 같이 이 사건 보험계약이 전부 해지되었다고 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유와 같이 해지의 범위에 관한 법리를 오해한 위법이 없다."

2. 쟁점

이 판결에서 쟁점이 된 사항은 다음의 세 가지이다: ① 질병 자체는 있으나 입원이 필요하지 않음에도 그 정도를 과장하거나 증상을 속이는 방법으로 입원치료를 받게 되는 것이 특별약관 제2조에서 규정하고 있는 바로서, '보험자나 계약자의 고의를 원인으로 하여 생긴 손해는 보상하지 아니하면서 이러한 사유가 발생한 때에는 계약을 해지할 수 있는 사유'에 해당하는지 여부, ② 민법 제2조를 근거로 하여 신뢰관계 파괴를 이유로 하는 계약해지가 가능한 것인지 여부, ③ 해당 행위가 특약에 대한 것이었어도 특약을 포함한 계약 전체를 해지하는 것이 가능한지 여부.

Ⅲ. 보험계약의 해지

우리 상법 보험편에서는 보험계약자는 임의로 보험계약을 해지하는 것이 가능하다. 하지만 보험자가 임의로 계약을 해지하는 것은 불가능하다. 즉 원칙적으로 고지의무위반 등 일정한 사유가 있을 때에만 가능하게 되어 있다.[4)]

1. 보험계약자에 의한 해지

1.1 상법 제654조

보험자가 파산의 선고를 받은 때에는 보험계약자는 계약을 해지할 수 있다(상법 제654조 제1항). 이에 의하여 해지하지 아니한 보험계약은 파산선고 후 3월을 경과한 때에는 그 효력을 잃도록 되어 있다(상법 제654조 제2항).

1.2 상법 제649조

보험사고가 발생하기 전에는 보험계약자는 언제든지 계약의 전부 또는 일부를 해지할 수 있지만 제639조의 타인을 위한 보험계약의 경우에는 보험계약자는 그 타인의 동의를 얻지 아니하거나 보험증권을 소지하지 아니하면 그 계약을 해지하지 못한다(상법 제649조 제1항). 이 때 보험계약자는 당사자 간에 다른 약정이 없으면 미경과보험료의 반환을 청구할 수 있다(상법 제649조 제3항).[5)] 그리고 보험사고발생 후에도 보험금액이 감액되지 아니하는 보험의 경우에는 보험계약자는 임의로 보험계약을 해지할 수 있다(제649조 제 2 항). 이는 새로운 보험사고가 발생하기 전에 계약의 해지를 가능하게 하기 위한 것이다.[6)]

4) 이성남,「보험모집규제론」, 마인드탭, 2017, 402쪽.

5) 상법 제649조 제3항 조항의 해석과 관련하여 임의해지의 경우만 미경과보험료반환이 인정되는 것이 아니라 일종의 청산의무 또는 원상회복의무로 해석하는 입장으로는 한기정,「보험법」, 제2판, 박영사, 2018, 340쪽 참조.

6) 이기수・최병규・김인현,「보험・해상법」제9판, 박영사, 2015, 162쪽.

2. 보험자의 해지 사유

2.1 보험료지급지체

보험계약자가 최초의 보험료를 납입하지 않으면 다른 약정이 없는 한 보험자의 책임이 개시하지 않는다(제656조). 그렇기 때문에 보험계약자는 계약체결 후 지체없이 보험료의 전부 또는 제1회 보험료를 지급하여야 하며 보험계약자가 이를 지급하지 아니하는 경우에는 다른 약정이 없는 한 계약성립 후 2월이 경과하면 그 계약은 해제된 것으로 본다(제650조 제1항). 이와 같이 우리 법은 최초보험료를 납입하지 아니하고 일정기간이 지나면 보험자의 해제의 의사표시 없이 처음부터 그 계약은 효력이 없는 것으로 의제하고 있다.[7] 최초보험료를 지급하지 않는 경우에도 소송상 그 지급을 청구할 수 없고, 위험보장이 개시되지 않는 것으로 한다(상법 제656조).[8] 계속계약적 성격을 갖는 보험계약에서 각 당사자가 상대방에 대해 원상회복의무를 지는 '해제'라는 용어를 사용하는 것은 예외적이다.[9] 또한 계속보험료가 약정한 시기에 지급되지 아니한 때에는 보험자는 상당한 기간을 정하여 보험계약자에게 최고(催告)하고 그 기간 내에 지급되지 아니한 때에는 그 계약을 해지할 수 있다(제650조 제2항). 종래 인정되던 실효약관은 상법 제663조에 의하여 무효[10]이다.[11] 최고와 해지를 따로따로 하는 것이 아니라, 해지예고부 최고도 적법한 최고로서 인정된다.[12][13] 보험자가 보험료의 납입을 유예한 경우에는 보험계약의 체결과 동시에 보험료의 납입이 없더라도 보험기간은 개시되어 유예기간 중에 생긴 사고에 대하여 보험자는 책임을 진다. 유예기간의 인정 또는 연기는 보험설계사가 하여서는 아니되고 보험자가 하여야 한다.[14] 그리고 특정한 타인을 위한 보험의 경우에 보험계약자가 보험료의 지급을 지체한 때에는 보험자는 그 타인에게도 상당한 기간을 정하여 보험료의 지급을 최고(催告)한 후가 아니면 그 계약을 해제 또는 해지하지 못한다

7) 유주선, 「보험법」, 도서출판 씨아이알, 2018, 203쪽.
8) 한창희, 「보험법」, 개정3판, 국민대학교 출판부, 2017, 258쪽.
9) 박세민, 「보험법」, 제5판, 박영사, 2019, 321쪽.
10) 대법원 1995. 11. 16. 선고 94다56852 판결.
11) 정상근, 「보험계약법」, 도서출판 좋은땅, 2006, 75쪽.
12) 대법원 2002.2.5. 선고 2001다70559 판결.
13) 이준교/정찬묵, 「판례를 통하여 배우는 보험이론 및 분쟁실무」, 보험연수원, 2017, 439쪽, 최기원, 「보험법」 제3판, 박영사, 2002, 252쪽.
14) 최기원, 위의 책, 253쪽.

(제650조 제3항).

2.2 고지의무위반

보험계약자, 피보험자의 고지의무 위반이 있는 경우에는 보험자는 그 사실을 안날로부터 1월 내에, 계약을 체결한 날로부터 3년 내에 보험계약을 해지할 수 있다(상법 제651조). 보험사고가 발생하기 전에 보험자가 보험계약을 해지한 때에 계약은 그 통지가 도달한 때로부터 장래에 대하여 효력을 잃는다. 보험사고가 발생한 후에 계약을 해지한 때에는, 보험자의 책임은 소급하여 소멸하므로 보험금액을 지급할 책임도 없고, 이미 지급한 보험금액이 있다면 그 반환청구를 할 수 있다. 그러나 고지의무에 위반한 사실이 보험사고에 영향을 미치지 아니하였음이 증명된 때에는 그 사고에 대한 보험금지급책임을 면하지 못한다(상법 제655조). 인과관계가 없어 당해 사건에 대하여 보험금을 지급하여야 하는 경우에도 장래를 향한 계약해지는 가능하다.[15] 보험자가 계약체결당시 고지의무위반의 사실을 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 때에는 보험자는 계약을 해지할 수 없다(상법 제651조 단서). 또 보험자가 고지의무위반의 사실을 안 날로부터 1월, 계약을 체결한 날로부터 3년이 경과하면 계약을 해지할 수 없다(제651조). 이 기간은 상법상의 제척기간(법률상 권리가 존속하는 기간)이며, 그 기간을 단축하는 당사자간의 합의는 유효하며 실제로 약관에서 단축하기도 한다.[16]

2.3 위험변경증가 통지의무, 금지의무 위반

보험기간 중 보험계약자 또는 피보험자가 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에는 지체없이 보험자에게 알려야 하는데(상법 제652조 제1항), 이것이 위험변경・증가 통지의무이다. 이 규정은 보험의 목적을 스스로 지배하고 있는 보험계약자 또는 피보험자에게 보험기간 중에 객관적으로 생긴 사고발생의 위험이 현저히 변경 또는 증가한 것에 대한 통지의무를 부과함으로써, 보험자로 하여금 그 사실을 알아 그에 대한 대책을 세울 수 있도록 하는 데에 그 취지가 있다.[17] '현저하게'라는

15) 대법원 2010.7.22. 선고 2010다25353 판결; "보험자는 고지의무를 위반한 사실과 보험사고의 발생 사이의 인과관계를 불문하고 상법 제651조에 의하여 고지의무위반을 이유로 계약을 해지할 수 있다고 할 것이다." 이에 대하여는 장덕조, 「보험법」 제5판, 법문사, 2020, 143쪽 참조.

16) 최정식, 「보험・해상법」, 삼영사, 2014, 134쪽.

말의 의미는 엄격하게 새기는 것이 타당하다.[18] 중복보험을 든 사실은 상법 제652조의 통지의무의 대상이 되는 중요한 사항에 해당하지 않는다.[19] 보험계약자 또는 피보험자가 위험변경・증가 사실을 알면서 지체없이 보험자에게 통지하지 아니한 때에 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월내에 한하여 보험계약을 해지할 수 있다. 1월의 기간은 제척기간이며 사고발생 전후를 불문하고 해지권을 행사할 수 있다.[20] 1개월이 지나면 보험자가 증가된 위험을 전과 동일한 조건으로 인수한 것으로 의제된다.[21] 보험자가 위험변경・증가 통지를 받을 때에는 1월 내에 보험료의 증액을 청구하거나 계약을 해지할 수 있다. 한편 보험기간 중 보험계약자, 피보험자 또는 보험수익자는 고의 또는 중대한 과실로 인하여 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가하지 않도록 해야 하는데 이를 위험유지의무라 한다. 이 의무를 위반한 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월내에 보험료의 증액을 청구하거나 계약을 해지할 수 있다(상법 제653조). 보험자의 동의 없이 보험의 목적에 대한 위험을 변경・증가시킨 경우에 보험자로 하여금 그 위험률에 따른 보험료의 증액청구 또는 그 보험계약을 해지할 수 있도록 한 것이다.[22] 상법 제652조의 위험변경증가의 통지의무는 보험계약자 등의 고의・중과실을 명시적으로 요구하지는 않는다(그럼에도 이 경우도 보험자의 면책이 발생하기 위해서는 보험계약자 등의 고의. 중과실이 요구된다고 해석하는 견해[23]가 타당하다). 제653조의 위험유지의무(위험증가금지의무) 위반이 되는 경우는 보험계약자 등의 고의・중과실로 인해 위험이 현저하게 변경증가 한 것을 법에서 명시적으로 요구하고 있다.

2.4 실제 약관상의 중대사유로 인한 계약해지

보험회사들이 사용하는 약관 가운데에는 다음과 같이 중대한 사유로 보험자의 해지를 인정하는 약관을 사용하고 있다.

---

17) 정찬형, 「상법강의(하)」 제17판, 박영사, 2015, 603쪽.

18) 채이식, 「상법강의(하)」 개정판, 박영사, 2003, 493쪽.

19) 대법원 2003.11.13. 선고 2001다49623 판결. 이에 대하여는 송옥렬, 「상법강의」 제6판, 홍문사, 2016, 255쪽. 참조.

20) 최준선, 「보험・해상・항공운송법」, 제9판, 삼영사, 2015, 166쪽.

21) 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016, 271쪽.

22) 양승규, 「보험법」 제5판, 삼지원, 2005, 166쪽.

23) 한기정, 앞의 책, 392쪽.

제?조(중대사유로 인한 해지)
① 회사는 아래와 같은 사실이 있을 경우에는 그 사실을 안 날로부터 1개월 이내에 특약을 해지할 수 있습니다.
1. 계약자, 피보험자 또는 보험수익자가 고의로 보험금 지급사유를 발생시킨 경우
2. 계약자, 피보험자 또는 보험수익자가 보험금청구에 관한 서류에 고의로 사실과 다른 것을 기재하였거나 그 서류 또는 증거를 위조 또는 변조한 경우. 다만 이미 보험금 지급사유가 발생한 경우에는 보험금 지급에 영향을 미치지 않습니다.
② 회사가 제1항에 따라 특약을 해지한 경우 그 취지를 계약자에게 통지하고 제?조(해지환급금) 제1항에 따른 해지환급금을 지급합니다. 다만, 보험수익자가 2명 이상인 경우, 제1항 제1호에서 고의로 보험금 지급사유를 발생시킨 보험수익자 외에 다른 보험수익자에게는 그 수익자 몫에 해당하는 보험금의 일부를 지급하고, 계약자에게는 고의로 보험금지급사유를 발생시킨 보험수익자가 받을 수 있었던 보험금에 해당하는 해지환급금을 지급합니다.

고의로 보험금 지급사유를 발생시킨 경우는 면책이 된다(상법 제659조). 그에서 더 나아가 보험계약을 해지할 수 있는지, 해지할 수 있도록 하는 약관규정이 상법 제663조에 반하는지가 문제된다. 그런데 보험계약자 측의 고지의무위반 등에 해당하여 보험자의 해지권이 인정되는 경우에 해당하지 아니하더라도 고의로 보험금지급사유를 발생시킨 경우에는 보험자가 계약을 해지할 수 있도록 하여도 상법 제663조에 반하지 않는다고 보아야 한다.[24] 그 경우는 이미 당해 계약과 관련하여 보험계약자 측에게 보험제도의 취지에 반하는 의도가 명백히 드러난 경우이므로, 앞으로 보험계약을 유지하도록 하는 것은 보험제도의 선의계약상에 반하기 때문이다.[25]

위의 약관에서 보듯이 보험회사들이 실제 사용하는 약관에서는 보험계약자나 피보험자 또는 보험수익자가 고의로 보험금지급사유를 발생시킨 경우 보험자는 그 사실을 안날로부터 1월 내에 계약을 해지할 수 있음을 규정하고 있다. 실제로 이 글의 검토대상인 판결의 사안에서도 이와 유사한 내용이 주계약과 특약에 모두 규정이 있었다. 그런데 본 사안의 경우 주목할 점은 질병 자체는 존재하는 것은 맞지만 특약에 따른 보험사고는 '질병으로 인하여 입원치료를 받게 되는 것'이었다는 점이다. 피보험자가 통원치료가 가능한 질병임에도 그 정도를 과장하거나 증상을 속이는 방법으로 입원치료를 받은 것이, 이 사건 보험계약의 특별약관 제2조 제1항의 '피보험자, 보험계약자가 고의로 보험사고를 발생시킨 경우'에 해당하는지가 또한 문제가 되는 것이다.

3. 대법원 판례에서 민법 제2조를 언급한 경우

보험법 분야에서, 우리 대법원판결이 민법 제2조에 의하여 판단한 것은 많지 않다.

24) 동지: 장경환, "보험사기와 관련한 보험계약법상의 몇 가지 문제(2)", 「월간생명보험」 제328호, 2006년 6월, 8쪽.
25) 이기수・최병규・김인현, 앞의 책, 141쪽.

다만 보험 관계 판례에서 민법 제2조가 문제된 경우로는 폭발면책에 관한 다음 사건을 들 수 있다.

> 대법원 1993.4.13. 선고 92다45261(본소), 45278(반소) 판결: "폭발은 화재와는 구별되는 개념이므로 폭발이 있고 이로 인해 화재가 야기된 경우에 있어서 폭발 자체에 의한 손해가 화재보험에 의하여 담보되지 않는 것은 당연한 것이고, 화재가 먼저 발생하고 이로 인하여 폭발이 야기된 경우에는 특약이 없는 한 폭발 자체에 의한 손해도 화재와 상당인과관계가 있는 것이어서 화재보험에 의하여 담보된다고 할 것인데, 이 사건 공장 건물 및 기계에 대한 화재보험약관 제7조 (h)호는 화재에 의하여 생긴 폭발에 있어서는 폭발 자체에 의한 손해에 대하여는 면책을 정함과 동시에 화재에 의하지 아니한 폭발에 대하여도 주의적으로 보험자에게 전보책임이 없음을 밝힌 것이라고 할 것이므로 원심이 피고(반소원고, 이하 피고라고만 한다)가 폭발담보특약을 하지 아니하였으므로 화재가 폭발에 선행한 여부에 관계없이 위 면책약관에 따라 폭발에 의한 손해는 보험자인 원고(반소피고, 이하 원고라고만 한다)가 이를 보상할 책임이 없다고 판단한 것은 수긍이 되고 거기에 소론과 같은 논리칙과 경험칙에 위반하여 약관의 해석을 잘못하였거나 입증책임분배에 관한 원칙에 위반한 위법이 있다고 할 수 없다. 위 폭발면책약관이 상법 제683조나 민법 제2조에 위반되는 무효의 규정이라고 할 수 없다."

폭발은 위험성이 매우 크다. 통상의 화재에서도 폭발을 수반하는 경우와 그렇지 않은 경우가 있다. 폭발면책을 규정하는 것이 화재보험의 담보대상을 규정하는 상법 제683조나 민법 제2조에 위반하지 않는다는 것이 대법원 판례의 태도이다. 기본적으로 어떠한 급부를 담보대상으로 할 것인지는 보험자의 결정사항이라고 대법원이 설시한 것[26]과도 연결된다.

---

26) 대법원 2015.6.23. 선고 2015다5378 판결; "이 사건 면책약관은 피보험자의 정신질환을 피보험자의 고의나 피보험자의 자살과 별도의 독립된 면책사유로 규정하고 있는데, 이러한 면책사유를 둔 취지는 피보험자의 정신질환으로 인식능력이나 판단능력이 약화되어 상해의 위험이 현저히 증대된 경우 그 증대된 위험이 현실화되어 발생한 손해는 보험보호의 대상으로부터 배제하려는 데에 있고 보험에서 인수하는 위험은 보험상품에 따라 달리 정해질 수 있는 것이어서 이러한 면책사유를 규정한 약관조항이 고객에게 부당하게 불리하여 공정성을 잃은 조항이라고 할 수 없으므로, 만일 피보험자가 정신질환에 의하여 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에 이르렀고 이로 인하여 보험사고가 발생한 경우라면 위 면책사유에 의하여 보험자의 보험금지급의무가 면제된다."

Ⅳ. 독일의 논의

1. 독일의 보험계약 해지

독일의 경우 보험계약 해지에 대해 여러 규정을 두고 있다. 우리와는 달리 보험계약자도 함부로 계약을 해지할 수는 없고 일정한 사유가 있어야 가능하게 되어 있다. 이하에서 살펴본다.

1.1 독일 보험계약법 제11조 제2항의 해지

독일 보험계약법 제11조[27] 제2항은 보험기간 정함 없이 보험에 든 경우 보험계약해지에 대하여 규정을 하고 있다. 보험기간이 정하여지지 않았지만 계약목적으로부터 그를 알 수 있는 경우에의 계약(가령 여행보험)에 대해서는 독일 보험계약법 제11조 제2항이 적용되는 경우가 아니다.[28] 독일 보험계약법 제11조 제2항은 기간이 정하여진 계약이지만 연장조항(Verlängerungsklausel)이 있는 계약에 대해서도 적용되지 않는다.[29] 오스트리아대법원이 이전에 묵시적 연장에 의하여 기간제한 없는 것으로 취급할 수 있다는 견해를 취한 적이 있는데[30] 이를 독일법에서는 그대로 인정할 수 없다고 학자들은 분석하고 있다. 그러한 경우에 기간이 정하여졌음은 독일 보험계약법 제11조 제1항에 의하여 명백하기 때문이다.[31]

기간제한 없이 체결된 계약에는 생명보험, 의료보험에서 흔히 볼 수 있는 것으로서 종신으로 체결한 계약도 포함이 된다. 또한 독일에서 법률에 의한 사회보험체계에 의해

27) 독일 보험계약법 제11조(연장, 해지) (1) 보험기간이 정하여진 보험관계에 있어서 그 보험관계가 계약기간이 만료하기 전에 해지되지 않은 경우에 연장이 이미 합의되어졌다면, 그 기간이 1년 이상에 이르지 않는 한 이 연장은 무효이다. (2) 보험기간이 정하여지지 않은 경우에는 양 계약당사자는 진행중인 보험기간의 말에 효력이 발생하는 것으로 하여 계약관계를 해지할 수 있다. 양 당사자는 2년의 기간까지 해지권을 합의하에 포기할 수 있다. (3) 해지예고기간은 계약당사자에게 동등해야한다; 그 해지예고기간이 한 달 미만이거나, 석 달을 초과하는 기간이면 아니 된다. (4) 3년 이상을 보험기간으로 하여 체결된 보험계약은 보험계약자에 의하여 3년 또는 그 이후의 년도 말에 3개월의 기간을 준수하여 해지될 수 있다.

28) Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, Bd 1, 9. Aufl., Berlin, 2008, § 8, Rdn. 15.

29) ÖOGH 11.7.2001, VersR 2003, S. 90, Honsell(Hrsg.), Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 1999, § 8, Rdn. 16, Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 30. Aufl., München, 2018, § 8, Rdn. 4a.

30) ÖOGH 11.7.2001, VersR 2003, S. 90.

31) Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, Bd 1, 9. Aufl., Berlin, 2008, S. 535.

의료보험보호, 개호보험보호를 대체하는 보험인 경우에는 동 보험계약법 제195조[32]에 의해 명시적으로 기간 제한이 없는 것으로 적시되어 있다. 그러나 이 경우에 계약해지에 대해서는 독일 보험계약법 제205조,[33] 제206조[34]의 특별규정이 적용된다. 생명보험에 대해서도 독일 보험계약법 제11조 제2항은 적용되지 않는다.[35] 즉 생명보험에서는 계약의 목적상 정규의 해지권이 인정되지 않는다. 그렇지만 독일 보험계약법 제168조[36]에 의해 보험계약자는 진행중인 보험기간 말에 효력이 발생하는 것으로 하여 계약을 해지할 수 있다.

32) 독일 보험계약법 제195조(보험기간) (1) 법률상의 사회보험시스템에서 예정하고 있는 의료보험상의 보호 또는 개호보험상의 보호를 전부 또는 일부 대체할 수 있는 의료보험(대체 의료보험)의 경우에는 제2항, 제3항 및 제196조 내지 제199조의 유보하에 기간의 제한이 없다. 비대체 의료보험이 생명보험종류로 운영될 때에는 제1문을 준용한다. (2) 교육의료보험, 외국의료보험, 여행의료보험 및 잔여채무의료보험의 경우에는 보험기간을 합의할 수 있다. (3) 내국에서 기간제한이 있는 체류허가가 있는 사람에 대하여 체결된 의료보험에서는 의료보험이 늦어도 5년 후에는 종료된다는 내용으로 합의될 수 있다. 더 짧은 기간이 합의된 경우에는 동일한 종류의 새로운 계약은 이미 경과된 계약의 기간을 포함하여 5년을 초과하지 않는 기간을 최고기간으로 하여서만 체결될 수 있다. 이는 새로운 계약이 다른 보험자와 체결되는 경우에도 마찬가지이다.

33) 독일 보험계약법 제205조(보험계약자의 해지) (1) 의료비용보험과 병원일급금보험에서 합의된 최소계약기간의 준수아래 보험계약자는 1년 이상으로 체결된 의료보험관계를 3월의 기간의 준수 하에 1년말 또는 그에 이어지는 매년말로 해지할 수 있다. 해지는 개별 피보험자 또는 요율(Tarif)에 한정될 수 있다. (2) 피보험자가 법률에 의하여 의료보험이나 개호보험을 가입하여야 할 의무가 있는 경우에 보험계약자는 보험가입의무발생 이후 3월내 의료비용보험, 병원일급금보험 또는 개호의료보험 및 이들 보험을 위하여 존재하는 기대보험을 보험의무발생시점으로 소급하여 해지할 수 있다. 보험자가 서면형식으로 보험의무의 증명을 요구한 후 보험계약자가 그 귀책사유로, 보험의무 있음을 2월내에 증명하지 못하는 한 해지는 무효이다. 보험계약자가 해지권을 활용하는 경우에는 보험자는 해지시점까지만의 보험료만을 청구할 수 있다. 그 이후 보험계약자는 보험가입의무발생을 증명하는 달의 말로 보험관계를 해지할 수 있다. 이 때 가족보험에 대한 법률상 청구권 또는 공무원관계 또는 그와 유사한 직무관계로부터의 지속적인 치료보호 청구권도 보험가입의무로 인정된다.....

34) 독일 보험계약법 제206조(보험자의 해지) (1) 제193조 제3항 제1문에 따른 의무를 충족하는 의료비용보험에 대한 보험자의 해지는 허용되지 아니한다. 더 나아가 법정 사회보험체계에서 마련하고 있는 의료보험상의 보호 또는 개호보험상의 보호를 대체하는 의료비용보험, 의료일급금보험 및 개호의료보험에 대한 보험자의 해지도 허용되지 않는다. 의료비용완전보험과 같이 존속되는 병원일급금보험에 대한 해지도 허용되지 아니한다. 사용자의 법정 부담금지급청구권이 인정되지 않는 의료일급금보험은 제2문과는 달리 보험자가 매보험연도말 3월의 기간을 준수하여 해지할 수 있다. (2) 병원일급금보험이나 의료비용일부보험에서 제1항에 의한 요건이 존재하지 않는 경우 보험자는 첫 3년 내에 한하여 보험연도 말에 계약을 해지할 수 있다. 해지기간은 3월이다.

35) Römer/Langheid, Versicherungsvertragsgesetz, 4. Aufl., München, 2014, § 8 Rdn. 28.

36) 독일 보험계약법 제168조(보험계약자의 해지) (1) 예정 보험료를 지급하면 보험계약자는 보험관계를 예정된 보험기간말에 언제든지 해지할 수 있다. (2) 보험자에게 의무가 발생하는 것이 확실한 위험을 담보하는 보험에서는 보험료가 일시납으로 약정된 경우에도 보험계약자에게는 해지권이 부여된다. (3) 제1항 및 제2항은 보험계약자가 퇴직이전에 이용하지 않기로 보험자와 합의한 경우의 노령연금을 위한 보험계약에 대하여는 적용하지 아니한다. 이용제외에 해당하는 청구권의 가치는 사회보험법전 제2편의 제12조 제2항 제3호에 정하여진 금액을 초과할 수 없다.

1.2 독일 보험계약법상 기타의 해지규정

독일 보험계약법 제11조 이외에도 동 보험계약법 각각의 곳에서는 해지권을 인정하는 경우가 있다. 그때 해지권은 당사자 중 일방에게만 인정되는 경우가 많다. 그를 보면 다음과 같다.

1.2.1 보험자에게 해지권이 인정되는 경우

① 독일 보험계약법 제19조 제3항에 의하여 보험계약자가 고지의무를 과실로 위반한 경우
② 동법 제24조에 의한 위험증가의 경우
③ 동법 제28조 제1항에 의한 일반적 책무위반의 경우
④ 동법 제38조 제3항에 의한 보험료지급지체의 경우
⑤ 동법 제56조 제2항에 의한 예정보험에서의 신고의무 또는 신청의무위반의 경우
⑥ 동법 제58조 제2항에 의한 예정보험에서의 책무위반의 경우
⑦ 동법 제96조 제1항에 의한 보험목적양도시의 양수인에 대한 해지
⑧ 동법 제131조 제1항에 의한 운송보험에서의 고지의무위반의 경우
⑨ 동법 제131조에 의한 의료보험에서의 첫 3년동안의 경우

1.2.2 보험계약자에게 해지권이 인정되는 경우

① 독일 보험계약법 제19조 제4항에 의한 계약변경으로 인하여 보험료가 10% 이상 인상된 경우 또는 보험자가 고지하지 않은 위험사항에 대하여 위험보장을 배제하는 경우에 동법 제19조 제6항에 의한 경우
② 위험증가로 인해 보험자로부터 위험보장배제가 요구된 경우 동법 제25조 제2항에 의한 경우
③ 계약조정조항에 의해 보험료가 인상된 경우 동법 제40조 제1항에 의한 경우
④ 생명보험이나 직업능력상실보험에서 동법 제168조, 제176조에 의한 경우
⑤ 1년 이상을 보험기간으로 하여 체결된 의료보험에서 동법 제205조에 의한 경우

1.2.3 쌍방 당사자에게 해지권이 인정되는 경우

① 잠정적인 보상이 기간정함이 없이 행하여진 경우 동법 제52조 제4항에 의한 경우

② 물보험에서 보험사고 발생 이후로 동법 제92조 제1항에 의한 경우
③ 보험자가 보험계약자의 면책청구를 인지하였으나 거절한 경우로서 책임보험에서 보험사고 이후로서 동법 111조에 의한 경우

1.3 중대한 사유로 인한 해지

독일에서는 보험계약법에서 규정한 해지의 경우 이외에도 독일 민법 제314조[37]에 의해 보험계약을 중대한 사유가 있는 때에는 해지할 수 있다. 이러한, 독일의 판례에서 발전된 것으로서 계속적 채권관계에 대한 특별해지권은 채권현대화법에 의해 2001년 11월 26일 독일 민법에 규정이 되었다.[38] 그리고 그 규정은 독일 민법시행법(EGBGB) 제229조 제5항에 의해 보험계약에 대해서는 2003년 3월 1일부터 적용되었다. 중대한 사유의 법률상의 정의는 양 당사자의 이익을 형량하고 개별사정을 고려할 때 계약관계를 해지기간의 합의된 종료시까지 또는 해지기간 경과시까지 계속하는 것이 해지하는 당사자측에게 부당할 때에는 중대한 사유가 있는 것이 된다. 이는 독일 연방대법원 판례에 의하여 전개된 내용과 상응한다.[39]

보험계약법 분야에서 독일 판례가 인정한 것으로서 중대한 사유로 인한 계약해지가 가능한 경우는 보험자가 재정적으로 어려움에 처하여 보험사고에 대해 약관에 따라 보상을 해주지 못할 위기에 있는 경우이다.[40] 그 이후 해지권은 양 당사자의 이익형량 결과 일방당사자에게 계약을 계속 유지하는 것을 기대하기 어려운 상황이 존재하는 경우로 확대되었다.[41] 보험자 입장에서 중대한 사유로 계약해지를 할 수 있는 경우는

37) 독일 민법 제314조(중대한 사유에 기한 계속적 계약관계의 해지) 1) 계속적 계약관계의 각 당사자는 중대한 사유가 있는 경우에는 해지기간을 두지 아니하고 그 계약관계를 해지할 수 있다. 개별적인 경우의 모든 사정을 고려하고 양당사자의 이익을 형량하면 해지 당사자에게 약정된 종료시기까지 또는 해지기간이 경과할 때까지 계약관계의 존속을 기대할 수 없는 때에는 중대한 사유가 있는 것이다. 2) 그 중대한 사유가 계약상 의무의 위반인 경우에는, 그 시정을 위하여 정하여진 기간이 도과하거나 계고가 효과가 없었던 때에 비로소 해지를 할 수 있다. 제323조 제2항은 이에 준용된다. 쌍방 당사자의 이해를 형량하면 즉시의 해지를 정당화하는 특별한 사정이 있는 경우에도 시정기간의 설정이나 계고는 요구되지 아니한다. 3) 해지권자는 해지의 사유를 안 후부터 상당한 기간 내에만 해지를 할 수 있다. 4) 손해배상을 청구할 권리는 해지에 의하여 배제되지 아니한다.

38) 이에 대하여는 Schimmel/Buhlmann, Frankfurter Handbuch zum neuen Schuldrecht, Neuwied, Kiel, 2002, S. 105 ff. 참조.

39) Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Aufl., München, 2010, § 314, Rdn. 7, BGH 17.12.1998, NJW 1999, S. 1177.

40) RG 28.1.1905, RGZ 60, S. 56, BGHZ 1, S. 334.

41) BGH, VersR 1985, S. 54, Römer/Langheid, Versicherungsvertragsgesetz, 4. Aufl., München, 2014, § 8, Rdn. 4.

보험계약자가 보험금지급의 요건에 대한 잘못된 진술을 통하여 보험금을 사취하거나 사취하려고 시도하는 경우이다.[42] 보험자가 보상청구권을 정당하고 진지한 사유없이 거부하는 경우에는 보험계약자에게 해지권이 인정이 된다.[43] 신의성실원칙에 의한 쌍방의 신뢰관계를 중대하게 파괴하는 경우에는 계약해지권이 인정된다.[44] 그리고 해지권을 인정할 때에는 각 보험종목의 특성도 고려하여야 한다. 독일의 경우에는 동 보험계약법 제206조에 의한, 법정 의료보험을 보완하는 민영의료보험(substitutive Krankenversicherung)에서는 일반보험종목에서 보다도 보험계약을 해지하기 위해서는 더 엄격한 요건이 요구되고 있다.[45]

중요한 것은 독일 민법 제314조 제3항에서 해지권자는 해지원인을 안 날로부터 적정한 기간 내에만 해지권을 행사할 수 있다고 하는 점이다. 입법자는 그에 해당하는 계속적 채권관계가 매우 다양하기 때문에 해지권행사기간을 명정하지는 아니하였다. 보험계약에 대해서는 독일 보험계약법 제21조의 해제를 위하여 적용되는 1월의 기간이 적정한 기간이라고 보게 될 것이다.[46]

1.4 계약에 의해서 인정되는 해지권

해지권은 당사자가 계약에 의하여 약정할 수도 있다. 대부분의 보험약관에서는 법률의 규정에 합치되게 해지권을 규정하거나 일부 법률의 규정에서 벗어나서 해지권을 규정하기도 한다. 법률규정에서 벗어나는 해지권 규정은 그것이 법률의 강행규정이나 편면적 강행규정에 위배되지는 않는지 또 독일 민법 제307조의 약관의 내용통제에 의하여 무효인지 여부를 개별적으로 심사하여 보아야 한다. 비상해지권으로 계약을 보험사고를 계기로 해지할 수 있도록 규정하는 경우가 있다. 2007년 개정 이전에 구법상으로 화재보험에 대해서 제96조, 우박보험에 대해서 제113조, 책임보험에서 제158조에서 규정을 하였었다. 그렇지만 약관에서는 전체 물보험 및 권리보호보험에 있어서 규정이 되어 있었다.[47][48] 그런데 약관에서 너무 광범위한 해지권을 인정하는 경우는 독일 민법

42) BGH, VersR 1984, S. 54, OLG Hamm, VersR 2000, S. 1219.

43) Römer/Langheid, Versicherungsvertragsgesetz, 4. Aufl., München, 2014, § 8, Rdn. 4.

44) BGH, VersR 1989, S. 842. 이 연방대법원 사례에서는 보험자가, 보험계약자가 불을 냈다고 하도록 증인에게 돈을 준 경우이었다.

45) Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, Bd 1, 9. Aufl., Berlin, 2008, S. 538.

46) Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, Bd 1, 9. Aufl., Berlin, 2008, S. 539.

제307조의 내용통제에 의하여 무효가 된다.[49] 2007년 독일 보험계약법 개정이후에는 동 보험계약법 제92조[50]에서 사고후 해지권을 전체 물보험에 대하여 규정을 하여 계약상의 규정은 독자적인 의미를 갖기 어렵게 되었다. 오스트리아 판례[51]에 의하면 오스트리아 보험계약법 제96조 화재보험에 규정된 해지권을 모든 물보험에 확대적용할 수 있다고 한다. 권리보호보험에 대해서 개정법에 의하면 사고후 해지권에 대한 규정이 없다. 그렇지만 계약에서 해지권을 합의하는 것은 가능하다. 그러나 계약상의 해지권 합의를 할 때에는 독일 보험계약법 제92조, 제111조의 모범형상을 준수하여야 하고 양 당사자에게 다 해지권이 인정되어야 한다.[52]

1.5 해지권자

해지권은 계약당사자에게 인정된다. 그러나 경우에 따라서는 파산관재인도 해지권을 행사할 수 있다. 하지만 저당권자, 질권자는 안된다. 타인을 위한 보험에서는 보험계약자가 해지할 수 있고 타인인 피보험자는 해지할 수 없다. 생명보험에서는 보험수익자는 해지권을 행사할 수 없다. 그러나 해지권은 제3자에게 양도될 수 있다.[53] 해지권이 제3자에게 양도된 경우에는 보험계약자에 의한 해지는 무효이다.[54] 보험계약자가 복수인 경우에는 해지권은 공동으로(gemeinsam) 행사하여야 한다.[55] 보험자가 복수인 경우에는 각 보험자는 인수한 몫만큼 해지할 수 있다. 그러나 공동보험에서는 그에서 벗어나는 규정을 두는 경우가 많다. 가령 해지권은 이전의 보험자가 행사하여야 한다는 규정을 두는 경우이다.[56]

---

47) Z.B. §§ 26 VHB 84, 92, § 21 VHB 2000, § 19 AERB, § 24 VGB 88.

48) Vgl. § 13 ARB 94, 2000.

49) BGH, VersR 1991, S. 581.

50) 독일 보험계약법 제92조(보험사고 후의 해지) (1) 보험사고 후에 계약당사자는 보험계약관계를 해지할 수 있다. (2) 해지는 보상에 대한 협상이 종결한 날로부터 한 달 내에 하여야 한다. 보험자는 1월의 해지기간을 준수하여야 한다. 보험계약자는 예정된 보험기간의 종료보다 더 긴 시점에는 해지를 할 수 없다. (3) 우박보험에서 보험자는 보험사고가 발생한 보험기간의 종료시까지 해지할 수 있다. 보험계약자가 보험기간의 종료시보다 더 이른 시점에 해지를 한 경우에도 예정보험기간에 대한 보험료는 보험자에게 귀속한다.

51) OOGH, VersR 2007, S. 715.

52) Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, Bd 1, 9. Aufl., Berlin, 2008, S. 540.

53) BGH, NJW 1973, S. 1793.

54) OLG Karlsruhe, RuS 1992, S. 325.

55) Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, Bd 1, 9. Aufl., Berlin, 2008, § 8, Rdn. 31.

2. 독일 법제의 특징

독일의 보험계약 해지에 대하여는 동 보험계약법(VVG)과 동 민법(BGB)의 규정을 각각 살펴보아야 한다. 보험계약법에서는 보험계약자는 우리와는 달리 임의해지가 인정되지 아니한다. 그리고 각각의 경우 보험자, 보험계약자, 쌍방이 해지할 수 있는 경우를 별도로 규정을 하고 있다. 그리고 독일 민법에서는 중대한 사유로 인한 계약해지가 가능하게 되어 있다. 이는 독일에서 판례로 발전되었던 중대한 해지사유를 염두에 두고 2001년 채권현대화법(Schuldrechtsmodernisierungsgesetz)에 따라 독일 민법 제314조에 규정을 하게 된 것이다. 그에 의하면 여러 가지 사유로 보험자나 보험계약자가 계약해지가 가능하다. 특히 보험자 입장에서 중대한 사유로 계약해지를 할 수 있는 경우는 보험계약자가 보험금 지급의 요건에 대한 잘못된 진술을 통하여 보험금을 사취하거나 사취하려고 시도하는 경우이고, 보험자가 보상청구권을 정당하고 진지한 사유없이 거부하는 경우에는 보험계약자에게 해지권이 인정된다. 또한 신의성실원칙에 의한 쌍방의 신뢰관계를 중대하게 파괴하는 경우에는 계약해지권이 인정된다. 이와 같이 독일에서는 보험계약자가 신의성실에 반하는 행위를 하는 경우 독일 민법에 의하여 계약해지를 하는 것이 가능하다.

Ⅴ. 분석과 평가

대상판결인 대법원 판결에서 논점이 된 사항은 3가지이다. 질병 자체는 있으나 입원이 필요하지 않음에도 불구하고 고의로 입원하여 치료를 받은 것이 고의에 의한 보험사고인지 여부, 민법 제2조에 의한 계약해지 가부, 주계약과 특약으로 구성된 상품에서 계약을 해지할 경우 그 해지의 범위가 그것이다. 이하에서 각각 살펴본다.

1. 고의로 보험사고를 야기한 경우에 해당하는지 여부

이 글에서 검토의 대상이 된 대법원 판결의 쟁점으로서, 먼저 질병 자체는 있으나 입원이 필요하지 않음에도 그 정도를 과장하거나 증상을 속이는 방법으로 입원치료를

56) Honsell(Hrsg.), Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 1999, § 8, Rdn. 38.

받게 되는 것이 특별약관 제2조에서 규정하고 있는 보험계약자나 피보험자가 고의로 손해를 야기한 것으로서 보험자가 계약을 해지할 수 있는 사유에 해당하는지 여부가 문제된다. 원심은 이 문제에 대하여 해지가 가능한 경우에 해당한다고 보았다. 다만 약관상의 근거조문을 특약 제2조가 아니라 주계약 제14조라고 하여 대법원으로부터 지적을 받았다. 고의로 보험사고를 야기한 경우를 어떻게 해석할 것인지의 문제이다. 질병 자체는 존재하였지만 입원치료가 가능함에도 불구하고 그 증상을 과장하거나 증상을 속이는 방법으로 입원치료를 받은 것이 고의로 보험사고를 야기한 경우인지가 문제이다. 원심은 그 정도를 과장하거나 증상을 속이는 방법으로 입원치료를 받은 경우도 고의로 보험사고를 야기한 경우에 해당한다고 보았는데, 대법원은 질병 자체는 실제로 존재하기 때문에 증상을 과장하거나 속이는 방법으로 입원치료를 받은 경우는 고의에 의한 손해야기는 아니라고 보았다.[57] 그런데 이 점에서는 원심처럼 고의로 보험사고를 야기한 것으로 보는 것이 옳다고 본다. 일부러 속이지 아니하였다면 입원치료를 받지 않았을 것이고 입원치료에 해당하는 보험금도 받지 않게 되었을 것이기 때문이다. 그렇게 본다면 바로 특약의 약관 제2조에 의하여 해지하는 것이 가능하게 된다.

2. 민법 제2조에 의한 계약해지 가부

다음 쟁점은 민법 제2조를 근거로 하여 신뢰관계 파괴를 이유로 하는 계약해지가 가능한 것인지 여부이다. 상법 보험편에 의하면 보험자가 계약을 해지할 수 있는 경우는 한정하여 규정되어 있고 또 상법 보험편은 동 제663조에 의하여 편면적 강행규정으로 묶여 있다. 그런데 당사자 사이의 신뢰관계가 현저히 파괴된 경우는 민법의 신의성실원칙에 의하여 계약해지를 하는 것이 가능하다고 보아야 한다. 이와 같이 민법에 의한 계약해지가 가능하다고 보는 이상 그것이 상법 제663조, 약관규제법 제9조 제2항에 위반한다고는 보기 어렵다. 이 점에서 대법원의 판시가 타당하다. 독일의 경우에도 신의칙 위반, 신뢰관계 파괴의 경우 독일 민법 제314조에 의하여 계약을 해지하는 것이 가능하다고 보고 있다.

57) 이에 대법원은 민법 제2조에 의한 해지가 가능하도록 논리구성을 하기 위하여, "문제의 사안에서는 보험자가 약관을 근거로 계약해지를 하였지만 그 해지사유로 신뢰관계 훼손을 언급하고 있고 또 그것이 소송밖에서 주장하는 것이 증거에 의하여 인정되지 아니하더라도 항소이유서에 기재하여 통보한 경우에는 그 주장을 하였다고 보아야 한다"는 이론구성을 취하였다.

3. 계약해지의 범위

다음 문제되는 쟁점으로는 신의성실원칙에 의한 해지가 인정된다고 할 때 계약해지의 범위의 문제이다. 그런데 계약 해지의 범위는 특약 부분에 국한된다고 볼 수 없다. 즉 특약부분의 보험금청구로 문제가 되었다 하여도 주계약을 포함한 계약 전체를 해지하는 것이 가능하다고 보아야 한다. 당사자 사이의 법률관계에서 신뢰관계 파괴가 꼭 특약 부분으로 국한된다고 볼 수는 없다. 비교대상으로서 고지의무 위반의 경우 인과관계는 없어서 당해 사건 보험금은 지급하여야 하더라도 고지의무를 위반하였다는 신뢰관계 파괴를 이유로 남아있는 계약은 해지할 수 있다고 해석하는 상법 제655조의 법리[58]를 이 경우에도 대비하여 볼 수 있다. 주계약과 특약의 구도에서 전체 계약은 서로 연결되어 있으며 보험계약자 측의 고의 입원 등의 행위는 반드시 특약에만 국한되는 것은 아니기 때문이다. 그러한 계약의 일방당사자의 행위는 특약뿐만 아니라 주계약의 법률관계에도 영향을 미친다고 보아야 하기 때문이다.

Ⅵ. 맺음말

보험제도를 운용함에 있어서는 법률이 허용하는 범위 내에서 약관을 정치하게 마련하고 다툼의 여지가 발생하지 않도록 하는 것이 필요하다. 보험계약자 측을 보호하기 위하여 보험자가 계약을 해지할 수 있는 사유를 한정하고 있다. 그리고 상법 제663조에 의하여 상법 보험편 전체가 편면적 강행규정으로 되어 있다. 그러면 민법에 의한 계약해지가 가능한지가 문제된다. 그런데 당사자 간의 신뢰관계가 현저하게 훼손된 경우에는 민법 제2조 신의칙 법리에 의하여 계약을 해지하는 것이 가능하다고 보아야 한다. 보험제도는 사고의 우연성, 선의성을 중요한 특징으로 한다. 보험제도를 선의로 이용하지 아니하고 자신이 아픈 증상을 속여 부당하게 보험금을 지급받은 경우에는 보험금 지급을 거절하거나 이미 지급한 보험금을 부당이득으로 반환을 청구할 수 있다. 그에서 더 나아가 계약을 해지하는 것이 가능하다고 보아야 한다. 이때 그 근거가 약관에서 보험사고를 고의로

58) 대법원 2010.7.22. 선고 2010다25353 판결. 이 판결에 대하여는 박기억, "고지의무위반과 보험사고 사이 인관관계 없는 보험계약 해지 가부",「법률신문」제4070호, 2012.10.11., 13쪽; 임재호, "2010년도 보험법 판례의 동향과 분석",「상사판례연구」제24집 제3권, 2011, 480쪽 아래 참조.

야기한 경우에는 보험자가 계약을 해지할 수 있다는 규정을 둔 경우에는 그 약관 규정이 되고, 그렇지 않은 경우에는 민법 제2조를 근거로 계약을 해지할 수 있다고 하여야 한다. 그리고 민법 제2조를 근거로 보험계약을 해지하는 경우에도 상법 제663조, 약관의 규제에 관한 법률 제9조 제2항 위반은 아니라고 하여야 한다. 그런데 '질병으로 인하여 입원치료를 받게 되는 것'이 보험사고인 경우 통원치료가 가능한 질병임에도 그 정도를 과장하거나 증상을 속이는 방법으로 입원치료를 받아 보험금을 받은 경우에는 고의로 보험사고를 야기한 경우라고 보아야 할 것이므로 그 경우에는 민법 제2조가 아니라 하더라도, 고의사고 야기시 보험계약을 해지할 수 있다고 하는 약관의 규정에 의하여도 계약을 해지할 수 있다고 하여야 한다. 앞으로 상법 보험편의 계약해지 사유뿐만 아니라 민법에 의한 계약해지 사례에 대하여 보다 더 심도 있는 연구가 필요하다. 민법에 의한 해지사유의 사례를 축적하여 예측가능성을 높여야 할 것이다.

참고문헌

1. 단행본

김명수,「보험판례개관」, 법문사, 2013.
김성태,「보험법강론」, 법문사, 2001.
김은경,「보험계약법」, 보험연수원, 2016.
박세민,「보험법」, 제5판, 박영사, 2019.
보험경영연구회,「보험론」, 문영사, 2005.
송옥렬,「상법강의」 제6판, 홍문사, 2016.
양승규,「보험법」 제5판, 삼지원, 2005.
유주선,「보험법」, 도서출판 씨아이알, 2018.
이기수/최병규/김인현,「보험·해상법」 제9판, 박영사, 2015.
이성남,「보험모집규제론」, 마인드탭, 2017.
이준교/정찬묵,「판례를 통하여 배우는 보험이론 및 분쟁실무」, 보험연수원, 2017.
이필규/최병규/김은경,「2009년 독일 보험계약법(VVG)」, 세창출판사, 2009.
정상근,「보험계약법」, 도서출판 좋은땅, 2006.
정찬형,「상법강의(하)」 제17판, 박영사, 2015.
장덕조,「보험법」 제5판, 법문사, 2020.
채이식,「상법강의(하)」 개정판, 박영사, 2003.
최기원,「보험법」 제3판, 박영사, 2002.
최정식,「보험·해상법」, 삼영사, 2014.
최준선,「보험·해상·항공운송법」, 제9판, 삼영사, 2015.
한기정,「보험법」, 제2판, 박영사, 2018.
한창희,「보험법」, 개정3판, 국민대학교 출판부, 2017.
Bruck/Möller, *Versicherungsvertragsgesetz*, Bd 1, 9. Aufl., Berlin, 2008.
Honsell(Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, 1999.
Langheid/Wandt, *Versicherungsvertragsgesetz, Münchener Kommentar*, Bd I, München, 2010.
Looschelders/Pohlmann, *Versicherungsvertragsgesetz*, Köln, 2010.
Palandt, Bürgerliches *Gesetzbuch,* 69. Aufl., München, 2010.

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

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

Schimmel/Buhlmann, *Frankfurter Handbuch zum neuen Schuldrecht,* Neuwied, Kiel, 2002.

2. 학술지

임재호, “2010년도 보험법 판례의 동향과 분석”, 상사판례연구 제24집 제3권, 한국상사판례학회, 2011.

장경환, “보험사기와 관련한 보험계약법상의 몇 가지 문제(2)”,「월간생명보험」제328호, 2006년 6월.

[Abstract]

A Study on the Unfair Conduct by the Policy Holder and Whether or not to Cancel the Insurance Contract

-Focused on the Commentary of the Case of the Korean Supreme Court 2019DA267020-

Choi, Byeong Gyu*

Risks that can be insured must be either non-artificial or purely accidental without intentions involved. Most insurance contract relations last a long time. That is why the reason for canceling the contract is important. The original insurer may terminate the contract if there is a certain reason, and the policyholder may terminate the contract at any time before the insurance accident, and in certain cases after the accident. However, the question is whether the insurer can terminate the insurance contract according to Article 2 of the Korean Civil Act, not due to the Commercial Act(insurance contract law). The recent Supreme Court ruling on the insurer's unfair behavior saw it as possible for the insurer to terminate the contract. That is, if there is a serious reason for not expecting the continuation of the contract due to the destruction of the trust relationship that forms the basis of the contract due to an unfair act of one of the parties during the existence of the insurance contract, the other party terminates the contract and has its effect in the future. I saw that it could be destroyed. If the policyholder's side claims insurance money for payment of inpatient treatment or has been paid, but it is found that all or part of the inpatient treatment is not necessary, the reason for receiving inpatient treatment and the need for inpatient treatment for the purpose of illegally obtaining insurance money Confidence that is the basis of the insurance contract due to unfair claims or receipt of insurance payments by the policyholder by comprehensively considering various circumstances, such as whether or not hospitalized, knowing that there is no need for hospitalization, the number of days of hospitalization without the need for

* Professor, Law School of Konkuk University

hospitalization or the amount of insurance premium The insurer may terminate the insurance contract if it is admitted that the relationship is destroyed and there is a serious reason for the insurance contract to not survive, and the contract will lose its effect in the future. However, since this right of termination is based on Article 2 of the Civil Act, which established the principle of good faith and is naturally premised on the relationship of insurance contracts, it is obligatory to explain to the insurer in advance or that the insurer exercise the right to terminate it is regulated in Article 663 of the Commercial Act or the terms and conditions. The Supreme Court's position is that it cannot be considered as a violation of Article 9, No. 2 of the Act on the In order to protect the policyholder's side, our commercial law restricts the reasons for the insurer to cancel the contract. In addition, according to Article 663 of the Commercial Act, the entire commercial law insurance policy is enforced on one area. If the trust relationship between the parties is significantly damaged, it should be considered that it is possible to terminate the contract in accordance with Article 2 of the Civil Act. In the case of Germany, it is considered possible to terminate the contract in accordance with Article 314 of the German Civil Code(BGB) in case of violation of new rules or damage to trust. The insurance system is characterized by accidental accident and goodwill. If the insurance system is not used in good faith and is unfairly paid by fooling himself into a symptom of being sick, he or she may refuse to pay the insurance payment or request the return of the insurance money already paid as unfair gain. Further, it should be seen that it is possible to terminate the contract. At this time, if the basis for the insurance accident is intentionally caused in the terms and conditions, if the insurer stipulates that the contract can be terminated, it becomes the provisions of the terms and conditions. do. In addition, even if the insurance contract is terminated on the basis of Article 2 of the Civil Act, it must be said that it is not a violation of Article 663 of the Commercial Act and Article 9 (2) of the Act on Regulation of Standard Contract Terms and Conditions. However, if the 'inpatient treatment due to a disease' is an insurance accident, even though it is a disease that can be treated in an outpatient hospital, it should be regarded as a case of deliberately causing an insurance accident when receiving insurance payments by exaggerating the extent of the disease or by cheating symptoms. In that case, even if it is not Article 2 of the Civil Act, it should be said that the contract can be terminated according to the

provisions of the terms and conditions that the insurance contract can be terminated in the event of an intentional accident. In the future, more in-depth research is needed on the termination of insurance contracts pursuant to Civil Act.

[Key Words] Termination of Insurance Contract, Violation of Good Faith, Protection of Policy Holders, Certain Reasons, Unfair Behavior, Deliberate Accident, Deception of Symptoms, Hospitalization Treatment, Outpatient Treatment, Destruction of Trust Relationship, One-sided Enforcement Regulations