

# 독일 법제를 통해 본, 보험사기 방지에 관한 연구

## A Study on Preventing Insurance Fraud through the German Legal System

김 희 주\*

Kim, Hee Ju

### 목 차

- |                             |                                 |
|-----------------------------|---------------------------------|
| I. 들어가는 글                   | V. 보험금청구권 상실 규정과 중대사유로 인한 계약 해지 |
| II. 독일의 보험사기 피해와 방지 시스템     | VI. 보험사기 유입을 차단하기 위한 우리 법제 개선안  |
| III. 보험사기방지 및 처벌에 관한 독일의 형법 | VII. 맺는 글                       |
| IV. 보험사기 방지에 관한 독일의 보험계약법   |                                 |

우리나라는 일반 사기와 구별되는 보험사기 행위의 특수성과 사회적 폐해를 깊이 인식하고, 2016년 보험사기방지특별법을 제정하여 보험사기에 강경 대처하고 있다. 그러나, 2022년 보험사기 적발 금액은 1조 818억 원으로 역대 최고 수준이며, 보험사기는 갈수록 교묘해지고 조직적인 범죄로 진화하는 실정이다. 전체 적발 금액의 94.6%가 과잉(허위)입원 및 진료비와 관련되는 바, 보험금을 청구할 때 실제 손해보다 과장하는 연성사기가 손해보험 영역에 집중되어 있다는 점은 보험사기를 차단하기 위해 주목해야 할 입법적, 사법적 방향을 가리킨다.

현재 보험사기 방지를 위한 형사적 쟁점으로는 보험금 사취목적 보험계약 체결, 사기를 구성하는 고지의무 위반, 의도적으로 보험사고를 유발하거나 피해를 증가시키는 등의 행위에 대해 형법상 사기미수로 처벌할 수 있는가 하는 문제이다. 민사적 쟁점으

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2023..56.225>

투고일: 2023. 10. 23. / 심사완료일: 2023. 12. 26. / 게재확정일: 2023. 12. 31.

\* 경민대학교 보건의료행정과 손해사정과정 강사, 3중 대인 손해사정사

Adjunct professor of Health Care Administration at Kyungmin University.

로는 보험계약 체결 단계와 보험금청구 단계에서 사기행위가 발생했을 때, 보험자가 계약 취소권 또는 해지권의 행사를 통해 계약 관계에서 이탈할 수 있는 수단을 마련하고, 연성사기 행위에 대해서도 보험금청구권을 상실하게 하는 데 있다.

이 글은 보험사기 유인이 되는 보험계약의 성립과 이행 단계별 취약점을 보완하기 위해, 보험제도가 특히 발달하여 우리나라와 일본 등의 보험법 형성 과정에 큰 영향을 미친, 독일의 보험사기 방지 법제를 분석하는 것을 주 내용으로 한다. 구체적으로 보험사기 발생 시기를 1)보험계약 체결 단계, 2)보험사고 발생 단계, 3)보험사고 통보 및 보험금청구 단계로 구분하여 각 단계에서 독일의 형법, 특별법, 보험법, 민법 등 규정과 제도를 비교함으로써 우리 법제에 적용 가능성을 판단할 것이다.

**[주제어]** 보험사기, 보험사기방지특별법, 독일 보험계약법, 연성사기, Arglistige Täuschung, 위험검토의무

## I. 들어가는 글

현대 보험산업의 화두는 비전문가인 보험소비자를 보호하는 것과 함께, 보험제도를 악용하여 이익을 취하는 행위와 그러한 집단의 유입을 막는 일이라고 하겠다. 보험사기 행위를 엄벌하는 일련의 노력은 보험소비자 보호에 역행하는 것이라고 볼 수도 있겠으나, 사기 행위자는 보호가 필요한 선량한 소비자가 아니라는 점, 사기 행위로부터 보험단체의 이익을 보호해야 하는 점, 범죄행위를 처벌하는 공익적 이유 등을 생각한다면 결코 보험소비자 보호 문제보다 중요도가 떨어진다고 볼 수 없다.

금융감독원이 발표한 2022년 우리나라의 보험사기 적발 금액은 1조 818억 원으로 전년 대비 14.7% 증가한 역대 최고 수준이며, 이 중 진단서 위변조, 입원 및 수술비 과다 청구 등 사고 내용 조작 유형이 61.8% (전년 대비 34.5% 증가), 보험사고 위장 17.7%, 고의사고가 14.4%를 차지하였다.<sup>1)</sup> 전체 적발 금액의 94.6%(1조 237억원)가 과잉(허위)입원과 진료비 관련 손해보험성 상품에 집중된 것은 보험사기 방지와 적발을 위해 주목해야 할 입법적, 사법적 방향을 가리킨다.

보험사기는 교통사고를 유발하거나, 살인, 방화 등 명백한 범죄행위를 통해 보험금을 편취하는 경성사기에 국한하지 않는다. 보험금을 청구할 때 실제 손해보다 과장하

1) 금융감독원, “2022년 보험사기 적발현황 및 향후 계획”, 2023. 3. 24, <<https://www.fss.or.kr/fss/bbs/B0000188/view.do?nttlId=58396&menuNo=200218>>, 검색일: 2023. 8. 10. 1조원이 넘는 금액은 피해 추정액이 아니라 실제 보험사기로 적발된 금액임을 유의하여 볼 필요가 있다.

는 연성사기는 실손해액을 보상해주는 손해보험영역에 집중된다.<sup>2)</sup> 이는 차량 수리비를 부풀리거나, 의료정보를 위조하거나, 경미한 부상이나 질병도 굳이 입원하는 방법으로 손해액을 늘리는 바, 과다 청구한 보험금에 대해 형법상 사기죄에 해당한다. 또한, 보험계약을 체결할 때, 고지의무를 의도적으로 위반하여 이미 발생한 질병이나 보험자가 인수 거절할 사유를 숨기고 위험 단체에 합류하는 극단적인 역선택도 보험사기를 구성한다. 나아가 입원일당 보험금을 부정하게 취득할 목적으로 다수의 인보험계약을 여러 보험자와 체결하고, 화장실에서 넘어졌다는 등의 모호한 상병으로 입원일 수를 늘리거나(부정한 다수계약사기), 의료비 보험에 가입된 것을 터잡아 의료기관과 모의하여 보험금 지급사유가 아닌 치료를 받고 허위로 보험금을 청구하는 행위, 입원이 불필요한 환자들에게 고가의 비급여 진료비를 보험회사에 청구할 수 있도록 허위 입원확인서를 발급하거나 입원을 유도하는 의료기관의 행위는 보험제도와 관련한 우리 사회 전반적인 도덕적 해이를 적나라하게 보여준다. 부연하면, 보험제도를 남용하여 불필요한 사회적 비용을 지속적으로 발생시켜 왔고, 그 단계에서 이득을 취하는 집단이 성장하도록 사회 전체가 돕고 있는 것과 다름없다.

우리나라는 보험사기와 관련하여 상법 제4편을 통한 간접적 규제와 민법의 일반원칙에 의한 보충적 규제 외에, 범죄를 구성한 사기행위에 대해 형법 제347조에 따른 처벌 규정을 가지고 있으며, 특히 보험사기죄에 대해 형법상 사기죄에 우선하여 2016년부터 시행된 보험사기방지특별법을 적용한다.<sup>3)</sup>

현재 우리나라의 보험사기에 대한 형사적 쟁점은 보험금청구 이전에 예비행위로서, 보험금 부정 취득 목적의 보험계약의 체결, 사기를 구성하는 고지의무의 위반, 의도적으로 보험사고를 유발하거나 피해를 증가시키는 행위, 보험사고로 위장하는 등의 행위를 형법상 사기미수범으로 처벌할 수 있을 것인지에 대한 문제와 나아가

2) 최병규, “보험사기의 문제점과 쟁점분석”, 상사판례연구 제19집 제3권, 한국상사판례학회, 2006, 147쪽.

3) 다만, 위 특별법이 형법에 규정한 벌금형만 2천만원에서 5천만원으로 상향했을 뿐, 그 차별성이 없고 보험사기를 보험금청구 단계로 국한 시킴으로써, 보험계약 체결 단계에서의 사기를 규제하지 못하는 등의 한계가 있어 실효성에 대한 의문이 지적되고 있다. 오병두, “「보험사기방지 특별법」에 대한 평가와 개선방향”, 형사정책 제28권 제3호, 한국형사정책학회, 2016, 312쪽; 김습기, “제정 ‘보험사기방지 특별법’에 대한 형사법적 검토”, 연세법학 제27권, 연세대학교 법학연구원, 2016, 80쪽; 박세민, “보험사기방지특별법상 기망행위의 적용 대상과 보험사기죄 실행 착수시기에 관한 비판적 분석”, 경영법률 제30집 제3호, 한국경영법률학회, 2020, 338-340쪽; 전지연, “보험사기방지 특별법에 대한 비판적 검토와 제안”, 비교형사법연구 제19권 제3호, 한국비교형사법학회, 2017, 50쪽; 김유근, 주요 형사특별법의 법체계의 정비와 통합 방안에 관한 연구: 경제범죄 관련 형사특별법의 처벌 규정들의 형법에의 편입 가능성을 중심으로, 한국형사법무정책연구원, 2017, 203쪽.

이들에게 독립적인 가별성을 부여할 수 있는지에 달려있다.<sup>4)</sup> 민사적 쟁점으로는 보험 계약 체결 단계와 보험금청구 단계에서 사기행위가 발생했을 때, 보험자가 취소권 또는 해지권의 행사를 통해 계약 관계에서 이탈할 수 있는 근거를 마련하는 문제와 연성사기 행위에 대해서도 보험금청구권을 상실하게 하는 데 있다.

이 글은 보험사기 관련한 민·형사상 쟁점을 파악하고, 보험사기 유인이 되는 보험 계약의 각 단계별 취약점을 분석하는 것에서부터 출발하였다. 이어 보험제도가 특히 발달하여 우리나라와 일본 등의 보험법 형성 과정에 큰 영향을 미친, 독일의 보험사기 방지 법제를 분석함으로써 우리와의 차이점, 시사점, 개선 방안 등을 도출하고자 한다. 구체적으로 보험사기 발생 시기를 1)보험계약 체결 단계, 2)보험사고 발생 단계, 3)보험사고 통보 및 보험금청구 단계로 구분하여 각 단계에서 독일의 형법, 특별법, 보험법, 민법 등 규정과 제도를 비교함으로써 우리 법제에 적용 가능성을 판단할 것이다.

## II. 독일의 보험사기 피해와 방지 시스템

### 1. 보험시장 현황 및 보험사기 피해

독일은 2020년 기준, 수입보험료 순위 세계 5위<sup>5)</sup>의 보험 선진국이며, 독일의 연간 보험사기 피해액은 2022년 기준 약 50억 유로(7조 590억 원)로 추정된다.<sup>6)</sup> 독일의 보험사가 한 해 동안 지급하는 보험금 중 보험사기 비율은 10% 수준이고, 전체 보험사기 피해의 25~40%는 일반보험에서, 10~15%는 자동차보험에서 발생하는 것으로 파악되고 있다.<sup>7)</sup> 독특한 점은, 독일에서는 일상용품 파손보험(Hausratversicherung)

4) 김유근, 위의 보고서, 206-207쪽; 최준혁, “보험사기와 형법의 역할”, 비교형사법연구 제24권 제1호, 한국비교형사법학회, 2022, 139쪽.

5) 독일의 수입보험료 총액은 2조 5천억 달러이고 그 중 생명보험 수입보험료는 세계 7위(1조 달러), 손해보험은 3위(1조 5천억 달러)이다. 우리나라는 전체수입보험료 기준 세계 7위(1조 9천억 달러)이다. 생명보험협회, 「2020년도 세계보험시장 현황」, 생명보험협회보 제47호, 2022, 290쪽.

6) Gesamtverband der Versicherer, “Das Hinweis- und Informationssystem (HIS) der Versicherungswirtschaft”, <<https://www.gdv.de/gdv/themen/schaden-unfall/das-hinweis-und-informationssystem-his-der-versicherungswirtschaft-22256>>, last visit: 2023. 8. 17.

7) Martin Nell/Jörg Schiller, “Erklärungsansätze für vertragswidriges Verhalten von Versicherungsnehmern aus Sicht der ökonomischen Theorie”, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft* Vol. 91 Iss. 4, Springer, 2002, ss. 539-542.

이 상용화되어 있어 자전거, 세탁기, 안경, 책상 등 가재도구마다 파손보험에 가입한다.<sup>8)</sup> 이러한 소액 손해보험의 발달이 보험사들의 수입보험료 확충에는 이익이 되겠지만, 보험금 지급 건 중 10% 이상이 보험사기로 의심되어, 보험회사가 이를 조사하고 형사 고발하기 위해 손해사정사 선임 비용, 업무비, 형사고발 관련 비용, 최고 비용 등 부가비용 합계액이 청구 보험금의 8배 상당으로 소요된다고 한다.<sup>9)</sup> 독일보험협회(Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft, GDV)가 실시한 연구에 따르면, 스마트폰이나 태블릿 PC의 분실, 파손 보험금청구 중 절반 이상이 실제로 발생하지 않았을 가능성이 있다고 한다.<sup>10)</sup> 독일에서도 손해보험 영역에서의 보험사기 문제가 심각한 것으로 보인다.

## 2. 보험사기 대응 기관 및 방지 시스템

독일은 우리나라의 금융감독원과 유사한 연방금융감독청(BaFin)에서 금융감독법(Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG)에 따라, 보험회사의 조직, 내부통제 등에 관한 전반적인 감독을 시행하고 있다. 그러나, 보험사기와 관련한 감독 및 규제는 독일보험협회(GDV)에서 주관하고, ‘Risk Prevention for Society and Business’ 역량센터에서 담당한다. 세부적으로 GDV는 약 460개 회원사에 대한 보험사기 적발 및 대응 체계에 대한 교육 및 회의를 주관하며, 보험사기 관련 정보조회시스템(Hinweis und Information System, HIS)<sup>11)</sup>을 관리하고 모니터링하는 업무를 담당한다.

현재 HIS 시스템은 민간기관인 ‘arvato infoscore’의 독립 사회사이자, 신용정보 운영 분야에서 전문 지식을 보유하고 있는 ‘informa HIS GmbH’에서 단독 운용되고 있다. 작동 방식은, 먼저 보험사가 보험계약자 또는 보험금청구자 등에 대한 정보(개

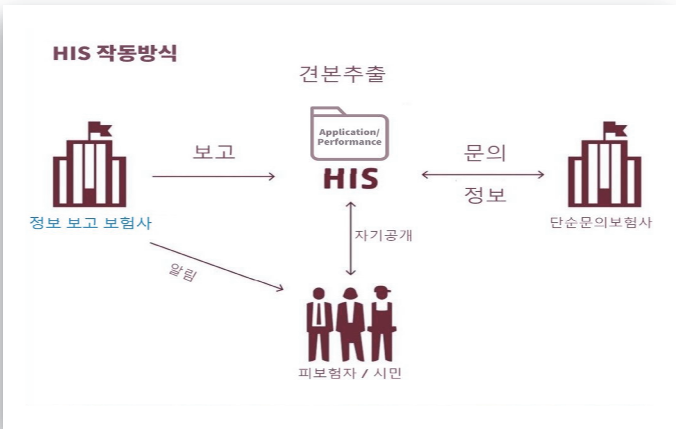
8) 연합뉴스, “1년에 5조 손실...유럽도 보험사기 골머리”, 2016. 5. 28, <[https://www.ytn.co.kr/\\_ln/0102\\_201605280739264324](https://www.ytn.co.kr/_ln/0102_201605280739264324)>, 검색일: 2023. 8. 14. 안경 파손을 보장하는 보험의 보험료는 연 10유로(약 1만 4300원) 수준이다.

9) 김현수/김은경, 보험범죄 예방을 위한 제도개선 방안 연구-외국사례연구-, 대검찰청, 2015, 88쪽.

10) Insurance Europe, *The Impact of insurance fraud*, Insurance Europe, 2013, p. 9: <<https://www.insuranceeurope.eu/mediaitem/0bf0af82-e7ef-4439-a763-d7862859d421/The%20impact%20of%20insurance%20fraud.pdf>>, last visit: 2023. 8. 29.

11) 이하 HIS에 관해서는 독일보험협회 홈페이지 ‘Damage & Accident’에 게시된 article을 참조하여 번역 정리하였다. Doreen Michaelis/Andreas/Müller-Pah, *The reference and information system of German insurers-HIS*, General Association of the German Insurance Industry e. V., 2017.

인, 차량, 건물 등)를 HIS에 보고하고 이 사실을 직접 보험계약자 또는 보험금청구자 등에게 알려준다. 보험계약자 또는 보험금청구자는 자신들이 HIS에 어떤 데이터로 저장되어 있는지 확인할 수 있다. 이러한 정보들은 향후 보험계약이 체결될 때 또는 보험금청구가 있을 때 보험회사의 요청에 따라 제공되는데, 보험계약자나 보험금청구자의 유사 사고내역, 보험금 청구내역, 의도적인 정보 누락 행위 등을 파악하여 보험금청구의 적격성 및 사기적인 보험금청구 여부를 식별할 수 있게 된다.<sup>12)</sup>



〈그림 II-1〉 HIS 작동 방식

특히 자동차 사고에서 자동차의 손상 부위, 사고 경위 등 이상이 있을 때 보험회사는 HIS에 보고할 수 있는데, 종종 자동차 보험사기조직(Autobumser-Banden)에 의해 조직원이 역할을 바꾸어 반복적으로 교통사고를 발생시킬 때 유효하게 보험사기를 적발할 수 있다. 정보가 부정확하다면 보험계약자 또는 보험금청구자는 관련 정보를 수정·삭제하도록 요구할 수도 있다. HIS상 정보들은 연방 데이터보호법에 따라 기본 4년간 저장되며, 특별한 데이터의 최대 보관 기간은 10년이다.

HIS는 개인의료보험을 제외한, 모든 보험(자동차, 배상책임, 운송보험 등) 정보를 관리한다. 이러한 데이터들을 기반으로 보험회사로부터 확인 요청이 왔을 때, 비정형적인 피해 빈도, 특수한 피해 상황, 클레임 발생 시 이상, 후유장애 및 생명보험의

12) 양지훈, “보험사기방지를 위한 현행 법률과 제도 개선 방안”, 고려대학교대학원 석사학위 논문, 2020, 65쪽.

다수 보험 여부, 연금 수준 등 정보를 제공해 줌으로써 보험사기 이상을 감지할 수 있도록 돕는다. 그러나, 보험회사는 보험사기 식별 목적과 관련 없는 정보는 확인할 수 없고, HIS가 보험회사에 제공한 정보를 별도 관리하여 보험소비자 정보가 오남용되지 않도록 한다. HIS는 우리나라의 한국신용정보원이 운영하는 보험계약 및 사고, 보험금 지급 내역 정보시스템인 ICIS<sup>13)</sup>와, 금융감독원 산하 보험사기대응단이 주로 보험회사로부터 정보를 제공받아 보험사기 혐의자와 공모형 보험사기 조직 정보를 관리하기 위해 운영하는 보험사기인지시스템(Insurance Fraud Analysis System, IFAS)을 하나의 기관에서 운영하는 프로그램이라 할 수 있다.

### 3. 독일의 사립 탐정 제도

우리나라는 보험사기 수사를 위해 민간 수사기관이나 탐정제도를 공식적으로 도입하고 있지 않지만, 독일은 범국가적으로 사립 탐정을 양성하여 보험사기 전담 인원으로 적극 활용하고 있다는 점을 주목할 필요가 있다.

1986년부터 독일의 탐정산업교육 중앙사무소(Zentralstelle für die Ausbildung im Detektivgewerbe, ZAD)<sup>14)</sup>에서 민간조사원 및 탐정 과정(10개월 또는 22개월)과 상공회의소(IHK) 인증을 받은 무역 보안 전문가 과정(6개월)을 운영한다. 24세 이상 신원이 확인된 성인을 대상으로 온·오프라인 교육을 시행하며, 졸업생 중 70%는 일반 기업에서 근무하게 된다. 독일의 탐정은 ‘민간조사 및 증거보존 업무의 핵심 영역에서 상업적으로 활동하는 자’로 정의된다. 이들은 독일 영업법(Gewerbeordnung, GewO) 제14조에 따라 독일연방공화국 영토에 탐정 사업(탐정사무소, 형사)을 등록할 수 있고, 동법 제38조에 따라 주정부의 감독을 필요로 하는 직업으로 분류되어 있다. 주정부의 허가를 받아 탐정 영업을 개시한 자에게 국내 사업권을 보장해주고, 총기류 소지를 허가하며, 각종 공기관의 자료 열람권이 있다.

실제 독일에서는 보험회사가 사립탐정을 고용하여 피보험자의 후유장애 상태 및

13) 보험개발원이 제공하던 사고 및 보험금 지급 정보조회시스템(ICPS)은 2018년부터 한국신용정보원에 이관되어 보험신용정보통합조회시스템(ICIS)로 통합되어 현재 운영되고 있다. 그러나 신용정보법상 정보제공에 동의한 사람의 정보만을 사용할 수 있고, 보험회사간 정보 공유가 힘들다. 또한, 1일·2일 정도의 입력 시차가 있어 하루에 수개의 보험계약을 체결할 때 취약하다.

14) Zentralstelle für die Ausbildung im Detektivgewerbe, “Bundesinstitut für Berufsbildung (BiBB)”, <<https://www.z-a-d.de/ueberuns/bibb>>, last visit: 2023. 9. 5. 그러나, 이러한 교육이 탐정업을 영위하기 위한 필수 자격요건은 아니다.

일상생활 제한 상태 등을 확인하는 것을 합법적으로 인정하고 있으며, 고용 탐정은 민·형사 재판의 증인으로 출석하여 증언하기도 한다.<sup>15)</sup>

#### 4. 소결

우리나라의 보험사기에 관한 감시와 관련 업무는 금융감독원을 중심으로 이루어지나, 독일은 민간기관인 독일보험협회(GDV)에서 보험사기 방지 업무를 총괄하며 정보시스템인 HIS도 관리한다. 보험사기 대처에 보험사들의 자금이 최우선 사용되어, 보험영업 이익의 일부를 보험사기 방지에 쓰는 선순환 구조가 자리잡았다는 의미로 해석된다. 또한, 보험사기의 조사에 사립 탐정을 적극적으로 이용하는 독일과 달리, 우리나라는 공인탐정제도가 없고, 사법경찰 외 보험사기 관련 조사는 각 보험사의 보험사기전담부서(SIU)에서 한정적으로 수행하고 있을 뿐이다.<sup>16)</sup> 판례는 민간조사자 등을 이용해 당사자의 동의없이 몰래 촬영한 행위에 대해 사생활 침해에 따른 불법행위를 인정하고, 공개된 장소라거나 민사소송의 증거를 수집할 목적으로 이루어졌다고하여 정당화되지 않는다는 일관된 입장에 있다.<sup>17)</sup> 법원은 이익형량을 통한 위법성 판단에 있어 반대이익이 크더라도 그 이익 관철을 위해 덜 침익적인 수단을 선택할 수 있었는데 그렇게 하지 않았거나, 이익 관철을 위한 방법에 상당성이 결여되어 있는지를 중점적으로 보고 있다.<sup>18)</sup> 그 방법의 정당성 확보를 위해, 21대 국회에도 공인 탐정업의 관리에 관한 법률안 세 가지가 계류되어 있으나, 국민의 사생활과 개인정보 침해 가능성 등의 이유로 여전히 우리나라에서 현실적인 법제화는 쉽지 않아 보인다.<sup>19)</sup>

15) LG Dortmund, Urteil vom 19.10.2006 - 2 O 559/03.

16) 2020년 8월 5일 신용정보법 개정으로, 신용정보회사등이 아니라면, 탐정 호칭을 사용하고 탐정 업무를 수행할 수 있게 되었다(신용정보법 제50조 제2항 3호, 제16조 삭제). 그러나, 여전히 민간조사자를 이용한 조사행위는 위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률, 개인정보보호법, 통신비밀보호법 등을 위반할 가능성이 크고, 의뢰한 자 또한 교사범으로 처벌될 수 있다.

17) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다16280 판결; 대법원 2012. 1. 27. 선고 2010다39277 판결; 대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다31628 판결; 대법원 2021. 4. 29. 선고 2020다227455 판결; 대구고등법원 2017. 4. 12. 선고 2016나22753, 22760 판결(확정).

18) 권영준, “프라이버시 보호의 정당성, 범위, 방법”, 사법 제41호, 사법발전재단, 2017, 306쪽.

19) 보험사기 조사를 위해 영상촬영 등을 허용하고, 관련 법제의 개정 및 공인 탐정제도의 도입이 필요하다 는 의견에 관해서는, 전한덕, “보험사기 적발을 위한 보험회사의 영상촬영 허용에 관한 법적 문제”, 법과 기업연구 제10권 제2호, 서강대학교 법학연구소, 2020, 129-131쪽.

### III. 보험사기 방지 및 처벌에 관한 독일의 형법

#### 1. 독일 형법상 재산범죄와 형벌 조항

재산범죄에 관한 독일 형법(Strafgesetzbuch, StGB)<sup>20)</sup>의 분류를 보면, 절도, 횡령, 강도, 손괴 등 소유권에 대한 범죄와 자동차 부정사용 등 개별 재산가치에 대한 범죄를 광의의 재산범죄로 본다. 협의의 재산범죄는 전체로서의 재산(Vermögen als Ganzes)을 보호법익으로 하며, 사기(제263조), 컴퓨터사용사기(제263조a), 보험남용(제265조), 사익취득(제265조a), 공갈(제253조), 배임(제266조), 수표 및 신용카드 남용(제266조b), 범죄비호(제257조), 장물취득(제259조)이 해당된다. 또한, 주형인 자유형(Freiheitsstrafe), 벌금형(Geldstrafe)외에 부가형으로 운전금지(Fahrverbot)를 규정하여 총 세 가지 형벌유형을 가지고 있다.

보험사기 행위에 대하여 독일은 형법상 사기죄를 적용하고, 특별규정으로 예비적 성격의 범죄인 보험남용죄를 두고 있다.

#### 2. 독일 형법 제263조 사기죄

##### StGB § 263 Betrug (사기)

- ① 위법한 재산상의 이익을 자신이 취득하거나 타인으로 하여금 취득하게 할 의사로 허위의 사실로 기망하거나 진실을 왜곡 또는 은폐하여 착오를 야기 또는 유지시켜 타인의 재산에 손해를 가한 자는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.
- ② 미수범은 처벌한다.
- ③ 특히 중한 경우에는 6월 이상 10년 이하의 자유형에 처한다. 특히 중한 경우란 특별한 규정이 없는 한, 행위자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 말한다.
  1. 영업적으로 또는 문서위조 또는 사기의 계속적 수행을 목적으로 조직된 범죄 조직의 구성원으로서 행위한 경우

20) 이하, 독일 형법과 민법상 조문 번역은 법무부 ‘독일 형법 번역본’을 참조하였다.

2. 중한 정도의 재산 손실을 야기하거나 또는 사기의 계속적 수행으로 수인을 재산 손실의 위험에 빠뜨리려 의도적으로 행위
3. 타인을 경제적인 위급에 빠뜨린 경우
4. 공무원으로서 자신의 권한 또는 지위를 남용한 경우
5. **행위자 또는 제삼자가 보험금을 목적으로 중요한 가치가 있는 물건에 불을 놓거나 방화에 의하여 전부 또는 일부를 소실시키거나 또는 배를 물속에 빠뜨리거나 난파시킨 후에 보험사고가 발생한 것처럼 기망한 경우**

④ 생략

- ⑤ 제263조 내지 제264조 또는 제267조 내지 제269조에 의한 범죄를 계속적으로 수행할 목적으로 조직된 범죄조직의 구성원으로서 사기를 영업적으로 범한 자는 1년 이상 10년 이하의 자유형에 처하고, 당해 행위가 중하지 아니한 경우에는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.

독일 형법상 사기죄는 타인의 재산을 침해(die Schädigung fremden Vermögens)하는 범죄로, 문언상, 사기죄의 인정에 있어 행위자의 재산상의 이익보다 타인의 재산상의 손해 발생에 방점을 둔다. 따라서 타인의 손해가 발생해야 사기죄의 기수가 되며, 이때 손해는 일부 손해도 해당된다.<sup>21)</sup> 일반적인 사기죄는 최대 5년의 자유형이나 벌금형에 처하지만, 심각한 보험사기(보험목적물에 대한 방화, 선박 침몰, 난파 후 보험사고로 위장)는 6월 이상 10년 이하 자유형으로 가중 처벌한다. 263조 제1항에서의 기망은 보험사기와 관련해서, 보험사고의 실상을 알면서 거짓으로 진술하는 것이라고 볼 수 있다. 그러나, 제263조 제3항 제5호는 보험사고 발생에 대한 기망을 전제로 하지만, 전제 조건은 보험사고를 위장하는 것이기 때문에, 발생하지 않은 손해에 따른 보험금을 보험회사에 청구하는 것도 해당된다.<sup>22)</sup> 이는 보험사기 행위자에 대한 효과적인 기소를 보장하기 위한 조항이며, 뒤이은 제265조에서 열거한 사례 중 일부만을 다루게 된다.

21) Kristian Kühl/Martin Heger, *Strafgesetzbuch Kommentar* 29. Aufl., C.H.Beck, 2018, StGB § 263 Rn. 63.

22) Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch: mit Nebengesetzen* 68. Aufl., C.H.Beck, 2021, StGB § 263 Rn. 223.

### 3. 형법 제265조 보험남용(Versicherungsmißbrauch)

보험사기 관련하여, 독일 형법에서 가장 눈에 띄는 조항은, 1998년 개정된 제265조 보험남용이다.

#### StGB § 265 Versicherungsmißbrauch (보험남용)

- ① 보험에 의한 급부를 자신 또는 제3자가 취득하게 할 목적으로 침몰, 손상, 사용성의 침해, 손실 또는 절도에 대비해 보험에 든 물건을 손상시키거나, 파괴하거나, 사용 불능하게 하거나, 은닉하거나, 또는 타인에게 양도한 자는, 해당 행위가 제263조에 따라 처벌되지 않는다면, 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.
- ② 미수범은 처벌한다.

조문상, 보험남용죄는 재물보험에만 적용되고, 인보험에는 해당되지 않으며, 형량도 제263조 일반 사기죄의 최대 형량인 5년보다 단축된, 최대 3년이 적용된다. 제263조 사기죄의 보호법익이 전체로서의 재산<sup>23)</sup>을 의미하는 것과 달리, 제265조의 보호법익은 보험회사의 재산<sup>24)</sup>으로 이해된다. 또한, ‘해당 행위가 제263조에 따라 처벌되지 않는다면’이라는 문구를 통해, 제263조 제3항 제5호와 보조적인 성격을 가진다.<sup>25)</sup> 그러나, 행위자가 제263조에 해당하는 보험금청구를 포기한다면, 제265조의 이른바 보충성 조항(mit Strafe bedroht, 처벌 위협 조항)의 표현과 달리, 이미 완료된 행위에 대한 형사 책임은 그대로 유지될 수 있을 것이다.<sup>26)</sup>

이러한 보험남용죄를 도입한 취지는 보험사기에 대한 예비행위를 적발하고 처벌하여 보험사기를 예방하려는 데 있다.<sup>27)</sup> 보험금청구가 없었더라도 보험금을 노리고 피보험물건을 훼손, 은닉하는 행위만으로도 처벌하는 근거를 마련함으로써 사기행위의 前단계인 예비, 음모에 대한 처벌이 가능하게 한 것이다.<sup>28)</sup>

23) 사기죄를 성립시키는 재산권 침해의 객체는 개별화된 재산적 가치 있는 재화(spezielle Vermögenswerte, spezialisierte Vermögensgüter)가 아니라 전체로서의 재산이다. Wolfgang Joecks, *Strafgesetzbuch Studienkommentar* 10. Aufl., C.H.Beck, 2012, §263 Rn 1, 4.

24) Fischer, *op. cit.*, §265, Rn. 2.

25) Fischer, *Ibid.*, StGB §263, Rn. 222.

26) Fischer, *Ibid.*, StGB §265 Rn. 17.

27) 박세민, 앞의 논문, 345쪽.

28) 박장남, “보험범죄의 실태와 대책에 관한 연구”, 조선대학교대학원 박사학위논문, 2006, 83쪽.

독일을 비롯한 유럽 전역에 악명높은 자동차밀매조직은 자동차 소유자와 공모하는 사례가 많다. 소유자가 차량을 밀매업자에게 처분한 뒤, 경찰에 허위 도난신고를 한 경우, 사기죄 실행의 착수 이전 예비행위로서 처벌할 수 있다는 점을 입법 이유로 들기도 한다.<sup>29)</sup> 나아가 제3자의 행위도 포함시킴으로써 대표자책임이론에 대한 판례의 변화를 염두에 두고 부정한 보험납용 행위자의 범위를 넓게 운용하고 있는 것으로 보인다.<sup>30)</sup> 그러나, 보험납용에 대한 규정이 유독 재산보험에 국한하여 존재하는 점과 독일에서 자동차 절도를 허위로 신고하여 보험금을 노리는 건수가 일시적으로 높았으나 현재는 보험사의 예방과 통제 조치로 크게 감소하였기 때문에 보험정책적으로 제265조 규정의 효용에 대해 의문을 제기하기도 한다.<sup>31)</sup>

아울러, 보험납용죄로 처벌되기 위해서는 행위자의 보험사기 의도가 있어야 하는데 보험금청구 이전에는 확인하기 어렵고, 이러한 구성요건을 만족한다 하더라도 보험사기 예비에 불과하여 사기죄보다 높은 법정형을 설정하기 어려운 점, 독일 형법 보험납용죄로 처벌되는 행위는 형법상 손괴죄나 상해죄로 처벌하는 행위이며 실제로 독일에서도 행위자가 보험회사에 대한 사기죄의 중지 미수범인 경우 보험납용죄로 처벌하는 것이 아니라, 전체에 대해 처벌하지 않는다는 것이 통설인 점, 자해 등의 자손 행위는 처벌할 수 없다는 점 등을 이유로 보험사기 예비죄 규정은 실효성이 떨어진다는 의견도 있다.<sup>32)</sup> 법익침해의 위험이 직접적으로 나타나지 않은 보험사기

29) Kindhäuser/Neumann/Paeffgen(Hrsg), *Strafgesetzbuch 3. Aufl.*, Nomos, 2010, §265 Rn. 9: 최준혁, 앞의 논문, 155쪽에서 재인용; 자동차도난사기와 관련하여, BGH, Beschluss vom 22.02.2005 - 4 StR 453/04 판결에서는 도난신고 된 자동차를 구입해 걸프지역에 판매한 혐의로 피고들에게 형법 제259조 장물 수수혐의로 5년 징역형을 선고한 원심을 파기 환송하였다. 판매된 대부분의 자동차들은 차주들이 경찰에 허위 도난신고를 한 뒤 피고들에게 판 것이라고, 일반적 용어로 진술한 점만 가지고, 원심이 전체 범죄를 보험사기로 간주하고 이에 대한 추가 증거를 수집하지 않은 오류를 지적한 것이다. 즉, 이 사건에서는 도난 신고된 자동차 소유주들이 형법 제259조 보험납용죄로 처벌되어야 피고들에 대한 형사처벌이 가능할 것이다.

30) 노명선, “형법상 보험사기죄 신설을 위한 제언”, 성균관법학 제25권 제2호, 성균관대학교 법학연구원, 2013, 118쪽. 대표자 책임이론(Repräsentative Verantwortungstheorie)이란, 보험사고의 발생이 보험계약자, 피보험자, 보험수익자 본인의 고의 또는 중과실에 기한 것은 아니지만, 그와 특수한 관계에 있는 사람(동거 가족 또는 피용인 등)의 고의, 중과실에 의해 발생한 경우도 보험자의 면책을 인정하는 독일 판례에서 정립된 이론이다. 그러나, 행위자의 귀책사유가 중할수록 감독자에게는 예측 불가능한 우연한 사고에 해당하여 보험보호의 효용성에 반하는 등 문제가 제기되어 현재는 수정·보완되는 경향을 보인다.

31) Fischer, *op. cit.*, §265 Rn. 2.

32) 최준혁, 앞의 논문, 157-158쪽.

예비행위를 처벌하는 경우, 형사처벌의 범위가 지나치게 확장될 우려를 지적하기도 한다.<sup>33)</sup> 또한, 예비죄는 침해법익의 가치와 행위의 위험성을 이유로 일부 구성요건에 서만 예외적으로 인정하는 범죄인데, 형사 불법의 영역에 있지 않은 자상, 자기 물건 손괴와 같은 행위까지 주관적 요소를 근거로 범죄로 포함시키는 것은 형벌권의 부당한 확장 위험이 있어 도입이 불필요하다 하기도 한다.<sup>34)</sup> 이와 관련하여 절을 바꾸어 ‘4. 소결’에서 자세히 논한다.

보험금을 노리고 형법 제265조에서 열거한 사기적 행위가 아닌, 살인이나 방화 등을 저지른 경우에는 제306조(방화, Brandstiftung), 제306조a(심각한 방화),<sup>35)</sup> 제306조의b(특히 심각한 방화, Besonders schwere Brandstiftung), 제306조의c(방화치사, Brandstiftung mit Todesfolge) 처벌 규정에 따라 타인의 건강에 중대한 피해를 주거나 다수인의 건강에 해를 끼친 자는 2년 이상의 자유형에 처하며, 특히 다른 범죄를 조장·은폐할 목적이나 화재 진압 방해 행위는 5년 이상 자유형, 최소한 중과실로 인한 방화로 사망을 초래한 경우는 무기 또는 10년 이상 자유형에 처하도록 하고 있다. 따라서, 형법 제306조의a 제1항 또는 2항에 따라, 행위자가 사람들이 기거하는 건물에 방화하거나, 그리하여 사람의 생명을 위협하고, 제263조 제3항 제5호처럼 보험사고가 발생한 것처럼 위장하는 경우(보험금 취득 목적)에는 보험남용죄가 아닌, 제263조 제3항 중대한 보험사기에 해당하여 최대 3년이 아니라 최대 10년의 자유형이 적용되는 것이다.<sup>36)</sup>

33) 성수훈, “우리나라 보험사기의 실태와 효과적 대처방안”, 보험법연구 제5권 제2호, 한국보험법학회, 2011, 99쪽.

34) 김슬기, 앞의 논문, 75쪽, 78쪽.

35) StGB § 306a조 심각한 방화(Schwere Brandstiftung)

(1) 누구든지 1년 이상의 징역에 처한다. 1. 인간 거주에 사용되는 건물, 선박, 오두막 또는 기타 건물, 2. 종교 활동에 사용되는 교회 또는 기타 건물, 3. 사람들이 일상적으로 머무는 시간에 일시적으로 사람들이 머물기 위해 사용하는 공간이 화재가 발생하거나 화재로 완전히 또는 부분적으로 파괴된 경우.

(2) 제306조 제1항 제1호부터 제6호까지에 규정된 물건에 불을 지르거나 불을 붙여 그 전부 또는 일부를 파괴하여 다른 사람의 건강을 해칠 위험에 빠뜨린 자는 동일하게 처벌한다.

(3) 제1항 및 제2항의 중하지 아니한 경우에는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.

36) 노명선, 앞의 논문, 117쪽.

#### 4. 소결 : 우리나라의 형법 및 보험사기방지특별법과의 비교

##### 4.1 보험사기에 대한 독일 형법과 우리 형법의 차이

사기죄에 있어 독일과 우리 형법상 가장 먼저 눈에 띄는 차이는 독일 형법 제263조가 타인의 재산적 손해 발생이 있을 때 사기죄의 기수가 된다고 해석되나, 우리 형법 제347조는 문언상 사기죄의 성립에 타인의 재산상 손해 발생을 명문으로 요구하고 있지는 않다는 점<sup>37)</sup>이다. 우리 대법원은 “사기죄는 타인을 기망하여 그로 인한 하자 있는 의사에 기하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득함으로써 성립되는 범죄로서 그 본질은 기망행위에 의한 재산이나 재산상 이익의 취득에 있는 것이고 상대방에게 현실적으로 재산상 손해가 발생함을 요건으로 하지 않는다.”<sup>38)</sup>는 입장이다. 그러나, 학계의 다수설은, 개인적 법익에 관한 재산범죄인 사기죄에서 재산상 피해자가 없는 경우 기수를 인정하는 것이 논리적으로 타당하지 않다는 이유로 재산상의 손해 발생을 사기죄의 객관적 구성요건으로 본다.<sup>39)</sup>

생각건대, 보험사기에 있어 이러한 구별의 실익은 기망에 의한 보험계약체결사기 유형에 있을 것이다. 아직 보험금을 취득하지 않았으나, 고지의무 위반 등의 방법으로 사기적 보험계약을 체결한 자에게 사기죄를 적용하기에는 우리 대법원 판례의 입장이 더 용이할 수 있다. 그러나, 독일의 판례도 비록 사실상의 손해가 발생하지 않았지만, 계약의 체결은 통상 계약의 이행으로 이어지므로 기망에 의한 불리한 내용의 계약 체결이 이미 재산상 손해로 귀결된다고 보아 사기죄를 인정하는 경향을 보인다.<sup>40)</sup> 따라서, 독일과 우리 형법상 표현의 차이는 실무적으로는 큰 차이는 없다고 생각된다.

두 번째 차이점으로, 우리 형법은 기망을 위한 수단을 준비하는 정도로는 보험사기 실행의 착수를 인정하지 않으며 예비, 음모에 대한 처벌 규정도 없다.<sup>41)</sup> 보험사기에

37) 김유근, 앞의 보고서, 186-187쪽.

38) 대법원 1998. 11. 10. 선고 98도2526 판결; 대법원 1997. 7. 9. 선고 99도1040 판결; 대법원 2004. 4. 9. 선고 2003도7828 판결; 대법원 2009. 1. 15. 선고 2006도687 판결.

39) 손동권/김재윤, 새로운 형법각론 제2판, 율곡출판사, 2022, 379쪽.

40) Johannes Wessels/Thomas Hillenkamp/Jan C. Schuhr, *Strafrecht Besonderer Teil/2: Straftaten gegen Vermögenswerte* 43. Aufl., C.F.Müller, 2020, Rn. 571.; 최민영/허황/서주연/강효원/김택수/손병현/이동희/이성기/정배근/하민경, *Global Standard* 마련을 위한 쟁점별 주요국 형사법령 비교연구(II-2), 한국형사정책연구원, 2020, 651쪽에서 재인용.

대응하기 위해 제정된, 보험사기방지특별법에서도 보험사기를 ‘보험사고의 발생, 원인 또는 내용에 관하여 보험자를 기망하여 보험금을 청구하는 행위’로 제한하므로, 문언상 보험금을 부정 취득할 목적으로 보험계약을 체결하였거나, 고지의무를 위반하여 계약을 체결한 것만으로는 보험사기죄 혹은 미수죄를 적용할 수 없게 된다.<sup>42)</sup> 보험가입자가 보험사고를 조작하거나 피해 정도를 과장하여 보험금을 청구하는 행위 또는, 고의로 보험사고를 발생시키거나, 보험사고가 발생한 것처럼 위장하는 행위처럼 보험사고 발생의 우연성을 조작하는 경우에 한정하여 보험사기로 처벌한다는 취지이다.<sup>43)</sup>

반면에 독일은 보험사기와 관련한 특별법이 존재하지 않고 형법상 사기죄로 규율하면서도 보험사기의 정의 규정을 두지 않음으로써 오히려 실행의 착수를 보험금 청구 시점으로 제한하지 않는다. 대신, 형법에 보험남용죄를 추가하여 예비행위까지 포함시키는 입장을 취한다고 볼 수 있다.

셋째, 우리 형법의 사기죄에 대한 체계와 달리, 독일 형법은 사기죄, 보험남용죄, 보조금사기죄(형법 제264조), 투자사기(제264조a), 신용사기(제265조b)를 함께 규정함으로써, 경제적 기능의 보호에 대한 영역까지 재산죄에서 규정하고 있다.<sup>44)</sup>

## 4.2 보험사기 예비죄의 기능

우리 형법에서 예비죄 처벌 규정은 대부분 국가적이거나 사회적 법익 침해와 관련 되고, 개인적 법익 침해에 대해서는 살인죄(형법 제255조), 약취 유인 및 인신매매의 죄(제296조), 강도죄(제343조) 등 강력 범죄에 한정된다.<sup>45)</sup> 결국, 보험금청구가 있어

41) 이정기, “특별한 유형의 사기범죄에 대한 대응 방안 연구 -보험사기와 보조금사기를 중심으로-”, 고려대학교대학원 박사학위 논문, 2018, 31쪽.

42) 오병두, 앞의 논문, 306-307쪽; 최준혁, “보험사기의 실행의 착수, 기수시기와 죄수 -대법원 2019. 4. 3. 선고 2014도2754 판결-”, 법조 제68권 제3호, 법조협회, 2019, 687쪽.

43) 우인성, “보험계약 체결 시 고지의무를 위반한 것이 보험금 편취를 위한 기망행위로 볼 수 있는지 여부”, 법원행정처, 대법원 판례 해설 제93호, 법원도서관, 2012, 645쪽. 한편, 박세민교수는 우리의 특별법이 기망행위가 보험사고와 관련되지 않고 보험금 청구행위가 없으면 보험사기죄가 되지 않도록 입법한 것이 명백히 보험사기 방지에 장애가 된다고 보고 있다. 박세민, 보험법 제6판, 박영사, 2021, 270쪽.

44) 우리와 다른 법체계를 가진 독일과의 단순 비교만으로 형법에 보험사기죄를 신설하여 형량만 강화하는 접근 방식에 대해 비판하는 의견도 있다. 이승준, “보험범죄의 경향과 형사법적 대응방안”, 형사법의 신동향 제34호, 대검찰청, 2012, 222-223쪽.

45) 박세민, 앞의 논문, 346쪽.

야 보험사기 실행의 착수로 보아, 보험사기로 처벌할 수 있는 것이다. 미수범도 처벌한다는 규정이 있으나(특별법 제10조), 이는 보험금을 실제로 받았는지 여부에 대한 구별일 뿐, 보험금청구 자체가 없었다면 보험사기죄 미수는 처음부터 성립할 수 없다.<sup>46)</sup> 그러나, 독일 형법도 보험사기 예비행위를 처벌할 수 있는 근거가 되는 제265조 보험남용죄에서도 인보험은 해당되지 않는 한계가 있다. 게다가 보험에 가입된 물건을 훼손하거나 타인에게 처분하였음에도 제263조에서 처벌되지 않는 행위만을 규정하여, 보험사기에 대한 구체적 유형을 획정하고 판단하는 것은 결국 판례에 따를 수밖에 없을 것이다.

그럼에도 불구하고, 독일의 보험남용죄 규정은 보험금청구 전에도 피보험물건을 손상시키거나, 파괴하거나, 사용 불능하게 하거나, 처분하거나, 양도한 자(보험사기 예비행위자)를 수사하고, 처벌이 가능하므로, 조직적인 보험사기 대응에 있어 우리의 특별법보다 범위가 넓다고 본다.

보험사기 예비죄의 규정이 중요한 이유는,

첫째, 보험금을 취득할 목적으로 자기 스스로 상해를 가하거나, 자신의 물건을 손괴한 경우에는 수사나 처벌이 불가능한 점을 들 수 있다. 보험금을 청구하여 보험사로부터 수사 의뢰나 신고가 들어오기 전에는 범죄가 아니기 때문이다. 자기 소유 물건이라도 보험의 목적물이 된 때 타인의 물건으로 간주하는 형법 제176조 규정이 있기는 하나, 동조항만을 적용하여 보험사기 미수죄가 인정된 사건은 찾아보기 힘들다.<sup>47)</sup>

둘째, 일반적인 보험사기는 하나의 사건만 놓고 보면 사기를 증명하기 어렵지만 여러 사건을 모아 살펴보면 사기 패턴이 드러나는 경우가 많아 상습적 사기범을 특정할 가능성이 높아진다.<sup>48)</sup> 특히 조직적이고 체계적인 보험사기에 대해 보험금청구 여부와 상관없이 수사를 진행하여 자료를 축적할 수 있다.

46) 박세민, 위의 논문, 339-340쪽; 보험사기특별법 제정 이전 선고된, 대법원 2013. 11. 14. 선고 2013도 7494 판결도 타인의 사망을 보험사고로 하는 생명보험계약을 체결할 때, 제3자가 피보험자인 것처럼 가장하는 등의 수법으로 보험계약을 체결한 행위만으로 보험금 편취를 위한 기망행위 실행에 착수한 것으로 볼 수 없고, 장차 보험금 편취를 위한 예비행위에 지나지 않는다고 하여 사기죄 미수범을 부인하였다.

47) 서울고등법원 2013. 5. 30. 선고 2013노1178 판결(확정)에서는 피고인이 주택화재보험금 사취를 목적으로 세입자가 점유중인 본인 소유 주택에 방화를 하였으나, 망상적 조현병등 기왕병력이 있는 자로, 보험금청구서를 작성하며 손해사정사에게 본인의 방화 사실을 인정하였다는 이유로 보험사기 미수 혐의는 무죄가 선고되었다.

48) 노명선, 앞의 논문, 108쪽.

셋째, 보험금청구 전, 증거가 소멸·은폐되어 수사에 대한 입증이 곤란할 수 있으므로, 예비단계를 보험사기죄로 규정하여 미리 차단할 수 있는 장점이 있다.<sup>49)</sup>

넷째, 보험금을 노린 예비행위 중, 특히 보험금 부정 취득 목적의 사기적 보험계약 체결, 사기를 구성한 고지의무 위반, 보험사고 유발 및 보험사고로의 위장 행위 등에 대해서도 보험사기 실행의 착수를 인정하기 용이하다.

이러한 사실들에 근거하여, 보험사기 예비죄 규정을 도입하는 것이 보험사기 유인을 제거하는데 도움이 될 수 있다고 생각한다.

## IV. 보험사기 방지에 관한 독일의 보험계약법

### 1. 보험계약 체결 단계에서의 보험사기

#### 1.1 고지의무위반에 대한 다양한 구제수단

독일 보험계약법(Gesetz über den Versicherungsvertrag, VVG) 제19조<sup>50)</sup>에 의하

49) 김영국, “보험사기방지 특별법의 법적 쟁점과 향후 과제”, 법이론실무연구 제10권 제4호, 한국법이론실무학회, 2022, 186쪽.

50) 이하, 독일 보험계약법 조문의 번역은 이필규/최병규/김은경, 2009년 독일보험계약법(VVG), 세창출판사, 2009 참조하였다. VVG § 19 Anzeigepflicht (고지의무).

(1) 보험계약자는 합의된 내용으로 계약을 체결하는 데 있어 보험자가 결정하는데 중요하다고 여겨지는 상황과 보험자가 텍스트 형식으로 질의한 것으로 보험계약자에게 알려진 위험상황을 계약의 체결의사를 보낼 때까지 보험자에게 고지해야 한다. 보험자가 보험계약자의 계약의사표시 후에, 그러나 계약 인수 전에 제1문의 질문을 한 경우에도 보험계약자는 고지할 의무가 있다.

(2) 보험계약자가 제1항의 고지의무를 위반한 경우 보험자는 계약을 해제할 수(zurücktreten) 있다.

(3) 보험계약자가 고지의무를 고의 또는 중과실로 위반한 것이 아닌 경우에는 보험자의 해제권(Rücktritt)은 행사할 수 없다. 이 경우 보험자는 한달 안에 계약을 해지(Kündigen)할 수 있다.

(4) 보험자가 고지되지 않은 상황을 알았거나, 또는 다른 조건이 있음에도 불구하고 계약을 체결하였을 경우라면 중과실로 인한 고지의무 위반을 이유로 한 보험자의 해제권(Rücktrittsrecht)과 제3항 제2문에 따른 해지권(Kündigungsrecht)은 행사할 수 없다. 보험계약자에게 책임이 없는 의무 위반의 경우, 그 다른 조건은 보험자의 청구에 따라, 진행중인 보험료기간부터 소급적으로 계약의 요소가 된다.

(5) 보험자가 보험계약자에게 텍스트 형식으로 통지하여 고지의무 위반의 결과를 알려준 경우라면 제3항과 제4항에 따른 권리가 보험자에게 귀속된다. 보험자가 고지되지 않은 위험 상황 또는 고지 내용의 부정확성을 알았다면 그 권리는 주장할 수 없다.

(6) 제4항 제2문의 경우 계약 변경을 통해 보험료가 10% 이상 증가하거나 고지되지 아니한 상황에

면, 보험계약자가 고의, 중과실(vorsätzlich noch grob fahrlässig)로 고지의무를 위반한 경우, 보험자는 계약을 해제(Rücktritt)할 수 있다. 그러나, 고지의무 위반에 보험계약자가 경과실이 있거나, 귀책사유를 물을 수 없는 경우(bei einer vom Versicherungsnehmer nicht zu vertretenden), 한 달 안에 계약을 해지(Kündigen)할 수 있을 뿐이다.<sup>51)</sup> 나아가, 보험자가 고지되지 않은 중요한 사항을 알았더라면, 다른 조건으로 계약을 체결하였을 사정이 있는 때(예컨대, 인보험계약에서 보험료 할증이 나 부담보 조건부 인수), 보험자가 계약변경권(Recht auf Vertragsänderung)을 행사하여, 소급적으로 계약에 반영할 수 있다. 제대로 고지가 되었더라면 보험자가 할증, 부담보 등 조건을 붙여 계약을 인수했을 사정이 있는 때에는, 계약을 종료하는 대신, 변경시켜 보험계약자가 계약을 유지할 것인지 재확인하는 절차를 거치는 것이다. 물론, 인수거절 사유에 해당한다면 보험자는 원칙적으로 계약을 해제할 수 있다.<sup>52)</sup>

고지의무 위반에 보험계약자가 무과실인 때에도 보험자가 1월의 기간을 두고 계약을 해지할 수 있다는 점이 독특하다. 그러나, 실무상 그러한 사례는 매우 드물 것이다.<sup>53)</sup> 생각건대, 고지의무 위반은 보험자의 위험측정이 잘못 계산되었음을 의미하고, 보험계약자측의 고의나 중과실이 아니라는 이유로 이를 조정하지 않는 것은 보험단체의 이익에 반할 수 있다. 따라서 고지의무 위반 과정 보험계약자측 귀책사유의 경중에 따라 보험자의 해제권 또는 해지권과 계약변경권을 인정하는 독일의 태도가 고의, 중과실만 고려하는 우리 상법보다 합리적이라고 본다.<sup>54)</sup>

---

대한 위험을 담보하지 않는다면 보험계약자는 보험자의 통지가 도달한 후 1개월 내에 계약을 해지할 수 있다. 보험자는 보험계약자에게 통지하여 이상의 권리를 알려주어야 한다.

- 51) 제19조 제3항의 “Rücktritt”는 소급효가 있는 ‘해제’로, “Kündigen”은 장래효가 있는 ‘해지’로 해석되며, 제19조 제2항의 “zurücktreten”은 “Rücktritt”의 동사형이다.
- 52) 김형진, “고지의무위반의 효과에 관한 법적 연구”, 건국대학교대학원 박사학위논문, 2020, 90쪽.
- 53) Rüffer/Halbach/Schimikowski, *Versicherungsvertragsgesetz*, Nomos, 2008, § 19 Rn. 27: 한기정, “보험계약상 고지의무에 대한 입법론적 고찰”, 서울대학교 법학 제52권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2011, 345쪽 재인용. 예컨대 보험계약자가 질문을 제대로 이해하지 못하여 잘못 대답하였다면, 고지의무 위반 자체가 아예 없는 결과가 될 것이고, 보험계약자가 보험자의 질문을 중요하지 않은 것으로 잘못 판단하였다면 통상 과실이 인정될 것이다.
- 54) 한기정, 위의 논문, 370, 373, 376쪽. 다만, 한기정 교수는 귀책사유가 없거나 가벼운 위반에까지 계약을 실효시키거나 변경할 수 있게 하는 것은 보험계약자에게 가혹하고, 고의와 중과실만 고려하던 우리 법제에서 지나치게 급격한 변경이 될 수 있다는 이유로, 경과실에 대해서만 장래를 향한 조정을 위해 해지권과 계약변경권을 부여하는 방안이 찬성하고 있다.

## 1.2 악의적 사기에 대한 계약 취소

제22조 악의적 사기(Arglistige Täuschung)에 따르면, 악의적 사기를 이유로 계약을 취소할 수 있는 보험자의 권리는 배제되지 않음을 규정하므로, 보험자는 민법(Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) 제123조<sup>55)</sup>에 의한 취소권을 행사할 수 있는 것으로 해석된다. 독일 보험계약법은 우리 상법 제4편(보험편)과 달리 명문으로 민법의 보충 적용을 인정하고 있는 것이다. 이때 보험계약자가 단순히 허위 정보를 제공하는 것만으로는 충분하지 않고, 진실을 말했다면 보험자가 청약을 거절하거나 다른 불리한 계약 조건에서 받아들일 것이라는 점을 인식하고, 보험자의 결정에 영향을 미칠 것을 의도하였어야 한다.<sup>56)</sup>

아울러, 계약 관계가 고의 또는 중과실로 인한 고지의무위반을 이유로 해제되거나, 악의적인 사기에 대해 보험자가 취소권을 행사하여 종료한다면, 보험자에게 해제의 의사표시나 취소의 의사표시가 효력이 있을 시점까지 보험료가 귀속한다(제39조 제1항 후단, 기한 도래 전의 보험종료). 즉, 계약이 소급적으로 소멸하였음에도 보험자가 보험료를 취득할 수 있다.<sup>57)</sup>

## 1.3 고지의무 위반의 효과

우리 상법 제655조와 마찬가지로, 독일에서도 고의, 중과실에 의한 고지의무 위반으로 보험자가 계약을 해제하였더라도 고지의무 위반과 보험사고 발생 또는 보험자

55) BGB § 123 Anfechtbarkeit wegen Täuschung oder Drohung (사기, 강박에 대한 의사표시 취소) (1) 사기, 강박에 의해 유인되어 의사표시를 한 자는 의사표시를 취소할 수 있다. (2) 제삼자가 이러한 사기를 행한 경우, 타인이 그 사기를 알았거나 알았어야 하는 경우에 한해 타인에게 한 의사표시를 취소할 수 있다. 의사표시를 받지 않은 자가 그 의사표시에 의한 직접적 권리를 취득한 경우, 그 의사표시는 사기 사실을 알았거나 알았어야 한 경우에 한해 취소할 수 있다.

56) Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz* 27. Aufl., C.H.Beck, 2004, § 22 Rn. 4. 관련 판례로는, OLG Karlsruhe, Urteil vom 20.04.2018 -12 U 156/16; BGH, Urteil vom 24.11.2010 - IV ZR 252/08; r+s 2011, 58 Rn. 19 m.w.N.

57) 독일 보험자협회(GDV)는 우리나라의 표준약관과 유사한 약관 Sample을 제공하고 각 회사들은 주요 상품에 이를 원용 또는 수정하여 사용하는데, 독일내 시장점유율 1위의 알리안츠 생명보험사의 Lebens-lange Risiko-Lebens-versicherung(중신정기생명보험), Pflegeversicherung(간병보험)등 대부분의 인보험상품에는 고지의무 및 보험사기 관련하여 VVG의 조항을 원용하여 규정하고 있다. Allianz, "Krankenversicherung", <<https://www.allianz.de/service/dokumente/#krankenversicherung>>, last visit: 2023. 7. 27.

의 급부 이행에 인과관계가 없으면 보험금을 지급한다(제21조 제2항). 반면에, 보험계약자의 고지의무 위반이 악의적 사기를 구성하는 경우는 보험사고 발생 간 인과관계 여부를 따지지 않고 보험자의 계약 취소권이 인정되어 보험금을 지급하지 않는 것으로 해석된다(VVG 제22조와 BGB 제123조).<sup>58)</sup>

보험자가 고의 또는 중과실로 인한 고지의무 위반을 이유로 계약을 해제하거나, 경과실·무과실에 의한 고지의무 위반을 이유로 계약을 해지할 수 있는 권리는 계약체결일로부터 5년 내 행사하여야 한다. 보험계약자가 의도적·악의적으로(vorsätzlich oder arglistig) 고지의무를 위반하는 경우는 무려 10년까지 연장된다(제21조 제3항).

제척기간이 10년으로 연장되는 경우는 고지의무 위반의 정도가 심하여 사기를 볼 수 있는 경우로 한정될 것이다. 사기를 구성하는 고지의무 위반이 있을 때, 보험자가 독일 민법에 의해 계약을 취소할 수 있는 권리는, 사기 사실을 안 날로부터 1년, 계약체결일로부터 10년 내 행사하여야 한다(VVG 제22조, BGB 제124조). 독일 민법에서 취소권 행사의 효과는 우리와 동일하게 무효로 해석된다.<sup>59)</sup>

#### 1.4 인보험에서도 사기에 의한 중복보험 규정 준용

독일 보험계약법 제74조 초과보험(Überversicherung) 제2항은 보험계약자가 불법적으로 재산상 이익을 꾀할 의도로(rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen) 체결한 초과보험은 무효이고, 무효가 되는 상황을 안 시점까지 보험료는 보험자에게 귀속하도록 하고 있다. 이어서 제78조 중복보험에서 책임(Haftung bei Mehrfachversicherung) 제3항도 동일하게 부정한 의도의 중복보험 계약을 무효로 규

58) LG Wiesbaden, Urteil vom 05.08.2022 - 7 O 47/17 판결에 따르면, 과거 우울증 등 정신질환으로 입원치료 경력이 있고, 청약 당시 관련 치료제를 복용중인 사실을 고지하지 않은, 직업이 의사인 보험계약자에게 악의적 사기에 의한 고지의무 위반을 인정하여 보험계약법 제22조 및 민법 제123조를 적용하였다. Saarländisches OLG, Urteil vom 12. 10. 2005 -5 U 82/05 -9 판결에서는 다이렉트보험사와 전화로 질병보험을 체결하면서 청약시점 10년전부터 심각하게 앓고있는 궤양성대장염에 대해 단순 대장염으로 간단히 치료받았다고 허위 고지한 보험계약자에 대해 역시 보험계약법 제22조 및 민법 제123조를 적용하였다. 그 외, BGH, Ur. v. 25.11.2015, IV ZR 277/14; LG Detmold, Urteil vom 14.06.2022 - 02 O 123/21; BGH, Ur. v. 14.07.2004 - IV ZR 161/03 -VersR 2004, 1297, 1298 a.E.

59) BGB § 142 Wirkung der Anfechtung (취소의 효과) (1) 취소할 수 있는 법률행위를 취소하면 처음부터 무효로 간주된다. (2) 취소 가능성을 알았거나 알았어야 하는 자는 취소가 행해지면, 법률행위가 무효임을 알았거나 알았어야 하는 것으로 취급된다.

정하고, 보험료를 보험자에게 귀속시킨다. 여기까지는 우리 상법과 유사한 내용이다. 그런데, 제194조에서 의료보험상 보험보호가 손해보험원칙에 의하여 부여되는 경우, 손해보험에 관한 규정인 제74조(초과보험), 제75조(일부보험), 제76조(협정가액), 제77조(다수의 보험자), 제78조(중복보험시 책임), 제79조(중복보험의 배제), 제80조(피보험이익의 결여), 제82조(손해방지감소의무), 제83조(비용보상), 제84조(손해사정절차), 제85조(손해조사비용), 제86조(배상청구의 양도), 제87조(불이익변경금지)를 준용하도록 하고 있다. 결과적으로, 일당보험금을 부정 취득할 목적으로, 다수의 인보험 계약을 체결한 경우에도 손해보험에서와 마찬가지로, 보험자가 계약의 무효를 주장할 수 있으며, 무효임을 안 시점까지 보험료를 취득할 수 있다.<sup>60)</sup>

### 1.5 의료보험에서의 보험자의 청약 거절 규정

독일은 법정의료보험(90%)과 개인의료보험(10%)으로 이원화되어, 별개의 구성과 재정체계를 가진 의료보험이 존재하는데 개인의료보험에 관한 규정을 보험계약법에 두고 있다.<sup>61)</sup> 법정의료보험에 가입하지 않은 자라도, 내국에 주소를 둔 모든 사람은 독일에서 사업허가를 받은 보험회사에 자기부담금이 1년에 5천 유로로 제한되는 질병비용보험을 체결하고 유지하여야 한다(제193조 제3항). 이때 보험자는 이미 보험에 든 경우를 제외하고 피보험자의 청약을 거절할 수 없는데, 예외적으로 보험사기 관련하여 “협박이나 악의적 기망에 의해 보험계약이 취소된 적이 있거나, 계약 전 고지의무를 고의로 위반하여 보험계약이 해제된 경우”에는 보험자가 청약을 거절할 수 있게 하고 있다(제193조 제5항). 독일에서 보험사기 행위에 따른 형사처벌 이력이 있는 자는 물론, 고지의무 위반 등 부정행위를 한 적이 있는 자에 대한 이력 관리가 보험계약법상 이루어지고 있다는 점을 눈여겨볼 필요가 있다.

60) 조규성, “다수보험계약 체결과 계약무효판단의 법리에 대한 고찰”, 금융소비자연구 제6권 제2호, 한국금융소비자학회, 2016, 37-38쪽.

61) 이필규/최병규/김은경, 앞의 책, 152쪽.

## 2. 보험기간중 또는 보험사고 발생 단계에서의 보험사기

### 2.1 의료보험에서 보험사고의 초래

제201조 보험사고의 초래(Herbeiführung des Versicherungsfalles)에서는 보험계약자나 피보험자가 고의로 질병이나 사고를 초래한 경우에 보험자가 면책됨을 분명히 하고 있다.<sup>62)</sup> 자살이나 자해, 입원 기간의 불합리한 연장 등 행위에 수반되는 불이익에 대한 근거 조항으로 생각된다.

### 2.2 의료보험에서의 이득금지원칙 명문화

독특하게도 제200조 이득의 금지(Bereicherungsverbot)는 의료보험에서 피보험자가 부당하게 이득을 얻는 것을 금지하고 있다. 피보험자가 다수의 상환의무자, 즉 법정의료보험, 개인의료보험, 개호 의무보험 등의 보험자에게 청구권을 가진다면 총상환액이 총비용을 초과할 수 없다고 규정함으로써, 통상 중복보험이 가능한 인보험 영역에서도 보험사고로 지출한 비용을 초과하여 보험금을 받는 것을 금지하는 것이다.<sup>63)</sup>

## 3. 불이익변경 금지 원칙의 탄력 적용

독일 보험계약법에서는 각 절마다 다른 합의(Abweichende Vereinbarungen)라는

62) ‘피보험자가 보험사고를 초래하였다’는 의미에 대해 BGH, Urteil vom 17.02.2016 - IV ZR 353/14에 따르면, 고지하지 않은 과거 유방성형수술의 부작용으로 인한 재수술 비용 청구 사건에서, 수술 당시 5~20%에게 자연스러운 거부반응이 생길 수 있다는 의사의 설명을 듣고도 이를 감수하고 미용 목적의 수술을 받았다는 이유로, 보험계약법 제201조 및 의료비와 입원일당보험(AVB) 약관상 ‘고의적인 질병, 사고 및 그 결과’ 보험자 면책 규정에 따라 원고 패소를 결정한 원심의 오류를 지적하였다. 당시 약관에는 성형수술 후유증으로 인한 재수술에 대해 면책 조항이 없었다. 피보험자가 질병을 의도적으로 일으켰다고 간주하려면, 보험물 이식술이 모든 경우에 합병증을 일으킨다는 전문적 증거가 있어야 하며, 그럼에도 이를 피보험자가 받아들였거나, 유방수술 이후 의도적으로 피보험자가 합병증을 유발한 것인지 포괄적 조사를 수행하여야 한다고 적시하고, 파기 환송하였다. 보험사기와 관련없는 성형수술 면책약관의 부재로 인한 분쟁 사건에서 연방대법원은 보험사고 초래의 의미를 좁게 해석하여 피보험자의 권리를 우선한 것으로 보인다.

63) 이필규/최병규/김은경, 앞의 책, 153-154쪽.

제목으로 보험계약자에게 불이익하게 변경할 수 없는 조항을 별도로 규정한다. 계약자의 책무 영역에서는 제19조(고지의무), 제28조(계약상 책무위반), 제31조 제1항 제2문(보험계약자의 통지의무)가 이에 해당하며, 손해보험 영역에서는 제74조(초과보험), 제78조 제3항(사기에 의한 중복보험 무효 및 보험료귀속), 제80조(피보험이익의 결여), 제84조 제1항(손해사정인, 감정인의 사정이나 확정이 현실과 현저히 다를 때 재판에 의함), 제86조(청구권대위)는 상대적 강행규정임을 구체적으로 규정한다. 그러나, 제22조 소정의 악의적 사기에 대한 보험자의 취소권은 불이익변경금지원칙의 적용을 받지 않는다. 따라서, 적어도 보험가입자의 사기행위에 대해서만큼은 보험자는 상대적 강행규정의 부담에서 벗어나 약관 조항을 정하여 대처할 수 있다.

#### 4. 소결 : 보험사기방지에 대한 독일 보험계약법의 시사점

##### 4.1 고지의무 위반의 경우 민법상 사기에 관한 규정 적용 명문화

독일은 우리나라와 달리, 민법상 사기에 관한 규정이 고지의무 위반의 경우에도 적용됨을 보험계약법에 명확히 하고 있다.<sup>64)</sup> 우리 상법에는 사기적인 고지의무 위반에 대한 별도 규정이 존재하지 않지만, 학계에서는 절충설(착오시 민법 배제, 사기시 민법 적용)이 다수설이다. 즉, 보험계약자 등이 기망의 의도로 고지의무를 위반하여 형법상 사기를 구성하였으나, 계약체결일로부터 3년이 경과하여 더 이상 상법 제651조, 제655조에 의한 계약 해지 및 보험자의 면책을 주장할 수 없을 때, 민법의 규정을 보충 적용할 수 있다고 보며, 판례도 이를 지지한다.<sup>65)</sup> 따라서, 보험자는 사기를 구성한 고지의무 위반이 있을 때, 민법 제110조의 취소권을 행사할 수도 있고, 이러한 취소권은 민법 제146조에 따라, 보험자가 사기적 고지의무 위반 사실을 안 날로부터 3년, 법률행위를 한 날로부터 10년의 제척기간이 적용되는 것이다.<sup>66)</sup> 그러나, 악의적

64) 유주선, “보험사기의 예방에 관한 논의: 계약법적인 차원에서”, 인권과 정의 제447호, 대한변호사협회, 2015, 27쪽.

65) 이기수/최병규/김인현, 보험·해상법 [상법강의 IV] 제9판, 박영사, 2015, 123쪽; 한창희, 보험법 제4판, 국민대학교출판부, 2019, 221쪽; 김성태, 보험법강론, 법문사, 2000, 238쪽; 박세민, 앞의 책, 267쪽; 대법원 1991. 12. 27. 선고 91다1165 판결; 대법원 2001. 6. 1. 선고 2000다63882 판결; 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다36450 판결; 대법원 2017. 4. 7. 선고 2014다234827 판결 등 다수.

66) 판례는 ‘추인할 수 있는 날’이란, 취소의 원인이 종료되어 취소권 행사에 관한 장애가 없어져 취소권자가 취소의 대상인 법률행위를 추인할 수도 있고 취소할 수도 있는 상태가 된 때를 가리킨다고

고지의무 위반을 통한 보험사기 유인을 차단하기 위해 독일처럼 민법의 보충 적용을 법정해 둘 필요가 있다고 생각한다.

보험자는 고지의무 위반임에도 제척기간이 도과하면 보험금을 지급할 수 밖에 없는데, 악의로 고지의무를 위반하고, 제척기간이 경과하기만을 기다렸다가 보험금을 잠탈하는 부정한 보험소비자에 대응하려면, 현재로서는 계속 보험금을 지급하다 소송을 제기하는 방법밖에 없기 때문이다.<sup>67)</sup> 이와 관련하여, 우리나라의 각종 표준약관에는 뚜렷한 사기 의사로 계약이 성립되었음을 보험회사가 증명하는 경우 사기 사실을 안 날부터 1개월 이내, 보장개시일로부터 5년 이내 취소할 수 있음을 규정하여 민법보다 취소권의 행사 기간을 단축하고 있다. 판례는 민법 제110조의 사기에 해당되어 민법 제146조의 제척기간 행사가 가능하더라도 약관에 제척기간을 단축하고 있다면 약관에 따라서 5년의 제척기간이 적용된다고 해석하고 있다.<sup>68)</sup> 생각건대, 상법에 악의적 고지의무 위반이나 사기 계약 체결에 대한 명문 규정이 없는 상황에서 제663조 불이익변경금지원칙을 의식하여 민법의 규정보다 제척기간을 단축한 표준약관을 사용하고 있는 것이 아닌가 한다. 사기적 고지의무위반에 민법을 보충 적용함을 명문화할 경우, 이러한 약관 규정은 불필요하고, 상법 제651조에서 규정한 제척기간의 경과를 노린 교활한 보험사기행위를 차단할 수 있게 된다.

하였다(대법원 1998.11.27. 선고 98다7421 판결; 대법원 1997. 6. 27. 선고 97다3828 판결). 고지의무위반에 접목시키면, 그 기산점은 보험자가 사기적으로 고지의무를 위반한 사실을 안 날로 해석되며, 3년과 10년의 두 기간 중 어느 하나라도 만료되면 취소권은 소멸한다.

- 67) 대법원 2019. 4. 3. 선고 2014도2754 판결에 따르면, 갑에게 이미 당노와 고혈압이 발생한 상태임을 숨기고, 갑을 피보험자로 하여 2건의 보험계약을 체결한 피고가, 고지의무 위반시 면책기간 2년을 도과한 이후, 14회에 걸쳐 보험금을 편취하여 기소된 사안에서, 피고인이 계약체결행위와 보험금청구행위는 보험사를 착오에 빠뜨려 처분행위를 하게 만드는 기망행위에 해당하고, 보험사가 보험금을 지급하였을 때 사기죄는 기수에 이른다고 하였다(당시 제척기간은 2년이었음). 따라서, 최초보험료가 납입된 때 또는 면책기간이 경과하였을 때, 또는 고지의무 위반 사실을 알고 보험금을 지급하거나, 지급액을 회수하지 않았을 때 사기죄가 기수에 이른다는 전제하에 공소시효(7년 혹은 10년)가 완성되었다고 보아 면소를 선고한 원심판결에 사기죄의 기수시기에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 하였다. 즉, 하급심은 고지의무 위반임을 알고도 상법상 제척기간이 도과하여 어쩔수 없이 보험금을 지급한 때, 보험자가 법정추인을 한 것이라고 판단했다는 점을 주목할 필요가 있다. 사기를 구성한 고지의무 위반에 대해 민법을 보충 적용함을 상법 보험편에 명문화하면, 제척기간이 최장 10년으로 길어지는 효과가 있기 때문이다.
- 68) (2023. 1. 1. 시행) 생명보험 표준약관 제15조, 질병·상해보험 표준약관 제17조, 배상책임보험 표준약관 제17조, 채무이행보증보험 표준약관 제12조, 신용보험 표준약관 제12조, 신원보증보험 표준약관 제11조, 화재보험 표준약관 제17조, 실손의료보험 표준약관 제15조 등; 최병문, “사기에 의한 보험계약의 취소권 행사에 관한 연구-서울고등법원 2018. 7. 5. 선고 2018나2009331 판결을 중심으로-”, 보험법연구 제14권 제1호, 한국보험법학회, 2020, 265쪽; 최병규, “2007년 독일 보험계약법개정안에 관한 소고-통칙부분을 중심으로-”, 상사판례연구 제20집 제1권, 한국상사판례학회, 2007, 201쪽.

## 4.2 사기를 구성하는 고지의무위반 사실과 보험사고와의 인과관계 불필요

민법을 보충 적용하는 조항을 우리 상법에 명문화해야 할 필요성은 하나 더 있다. 상법 제655조에 따르면, 보험계약자, 피보험자의 고의, 중과실로 인한 고지의무 위반 시 사고 발생과의 인과관계가 없으면 계약은 해지 가능하나, 보험자는 해당 보험금을 지급해야 한다. 독일에서는 보험계약자의 고지의무 위반이 악의적 사기를 구성하는 경우 보험사고 발생 간 인과관계 여부를 따지지 않고 보험자의 계약 취소권이 인정되어, 보험금 지급 면책과 동시에 보험료 반환 의무도 없다(VVG 제22조, 제39조 제1항). 고지의무 관련 보험사기 차단을 위해 독일의 규정이 훨씬 합리적이라고 생각된다.

## 4.3 고지의무 위반시 보험자의 해지권 제척기간

우리 상법상 고의, 중과실로 인한 고지의무위반으로 인한 보험자의 해지권은 보험자가 안 날로부터 1월, 계약체결일로부터 3년이 지나면 행사할 수 없다(상법 제651조). 독일(계약체결일로부터 5년, 고의 또는 악의가 있는 경우에는 계약체결일로부터 10년)과 비교하여 현저히 짧을 뿐만 아니라, 경과실에 의한 고지의무 위반에 대해서는 보험자의 해지권은 아예 인정되지 않는다. 보험계약자가 그 기간의 경과를 기대하며 의도적으로 침묵하거나, 잘못된 고지에 대처하는데 우리 상법의 3년이란 기간은 짧다고 판단되고, 특히 사기를 구성한 고지의무위반에 대해 독일이 민법을 감안하여 10년을 적용하는 취지를 생각해 보아야 한다.

## 4.4 보험료환급에 대한 특칙

우리나라의 각종 표준약관들은 보험계약자 등의 고의, 악의(중대사유)로 계약이 해지되어도 보험계약자에게 해지환급금을 지급함을 규정하며, 심지어 보험금 사취를 위해 체결된 계약도 계약체결일로부터 5년 이내 보험자가 취소권을 행사했다면, 기납입보험료를 환급한다. 상법에 보험사기에 대한 규정이 존재하지 않고, 고지의무 위반 시 보험자의 해제권(소급효)은 인정하지 않으며, 해지환급금이나 기납입보험료 반환에 대한 특칙은 사기에 의한 초과·중복보험 조항에만 두고 있기 때문이다(상법 제669조 및 상법 제672조). 독일이 고지의무 위반시 악의(사기), 중과실, 경과실, 무과실

등 다양한 주관적 요건에 따라 효과를 달리 규정하고, 사기 계약의 취소 후에도 보험자가 보험료를 취득할 수 있음을 규정하는 것과 대조적이며, 인보험인 의료보험에도 손해보험상 중복보험 무효 규정을 준용함을 명문화하여, 사기에 의해 누적적으로 체결된 손해보험성 인보험계약의 무효 및 무효를 안 시점까지의 보험료를 보험자가 취득할 수 있게 법정한 것을 눈여겨 볼 필요가 있다(VVG §194).

#### 4.5 의료보험에서의 이득금지원칙과 보험사고 초래시 면책 규정

우리의 경우 인보험 영역에서, 경미한 질병이나 상해를 이유로 과다하게 치료하거나, 발생하지 않은 상병을 허위로 조작하여 청구하는 사례에 대해 처벌할 수 있는 구체적인 법률 조항이 없다. 독일의 보험계약법이 의료보험에서도 이득금지원칙을 인정하고(제200조), 손해보험성 의료보험에 사기적 중복보험 체결 무효 규정을 준용하는 것(제194조), 질병이나 상해보험에서 보험사고를 초래할 경우 보험자의 면책을 명확히 규정하는 점은 우리에게 시사하는 바가 크다.

### V. 보험금청구권 상실 규정과 중대사유로 인한 계약 해지

#### 1. 보험금청구권 상실에 대한 독일의 약관 규정과 판례

독일의 각종 손해보험 약관에는 “보험사고 발생 후 허위 진술(Arglistige Täuschung nach Eintritt des Versicherungsfalls)” 조항이 존재한다.<sup>69)</sup> 이에 따르면, 보험사고 발생 후, 보험금 지급의 원인이나 금액과 관련된 사실에 대해 고의로 속이는 경우 보험자는 보험금을 지급할 의무가 없고, 사기를 시도하는 경우에도 동일하게 면책된다. 물론, 이때 보험자는 보험계약자의 사기 의도에 대한 모든 입증책임을 부담하며, 우리나라에서와 마찬가지로, 형사 소송의 결과가 중요한 근거로 작용한다.<sup>70)</sup> 독일의 판례는, 보험계약자가 보험금 지급사유나 금액에 관

69) 알리안츠보험사의 주택소유자보험 약관 참조. Allianz, “Versicherungsbedingungen-Wohngebäudeversicherung”, <<https://www.allianz.de/recht-und-eigentum/wohngebäudeversicherung/haushaftpflicht/>>, last visit: 2023. 12. 28.

70) OLG Jena, Urteil vom 12.06.2012 - 4 U 302/11.

하여 보험사를 기망하여 부정한 시도를 한 경우 보험금청구권을 완전히 상실하는 것은 놀라운 일도 아니고 불합리한 일도 아니며,<sup>71)</sup> 또한, 그러한 시도를 함으로써 신뢰 관계를 파괴하는 경우, 보험금청구권 전체를 상실하는 것이 적절할 정도로 중대한 계약 위반에 해당한다 하였다.<sup>72)</sup>

## 2. 중대한 사유로 인한 독일 민법상 특별 계약해지권

독일 민법(BGB)은 장기의 계속적 계약에서 중도에 예상치 못한 사정 변경으로 당사자가 계약관계를 지속하는 것이 무의미하거나 불합리한 경우를 위해 특별해지권(제313조 계약 기반의 변동 및 제314조 중대한 사유로 인한 계속적 채무관계의 해지)을 규정하고 있다. 이는 2002년 독일 채권법의 근대화를 위한 개정으로 추가된 조항이며, 제314조가 도입되기 전에는 우리 민법 제2조 신의칙과 유사한, 제242조(Leistung nach Treu und Glauben, 충실과 신의에 따른 이행) 및 사정변경의 원칙에 근거하여 판단을 해왔다.<sup>73)</sup> 보험사기에 적용할 수 있는 민법 조항은 다양하나, 우리 민법에는 존재하지 않는, 보험사기 행위에 대해 보험자가 행사할 수 있는 특별 해지권에 대해서만 살펴보기로 한다.

### 2.1 독일 민법을 준용한, 보험자의 보험계약 해지권

#### BGB §314 중대한 사유로 인한 계속적 계약의 해지

- (1) 각 계약당사자는 중대한 사유가 있는 경우, 해지 기한을 준수하지 않고 계속적 채권·채무 관계를 해지할 수 있다. 중대한 사유란, 개별 사안의 모든 사정을 고려하고 양측의 이익을 형량하여 그 계약 관계를 원래 합의된 계약기간 동안 또는 해지 기간 만료까지 지속시키는 것을 당사자에게 기대할 수 없는 경우를 의미한다.

71) Saarländisches OLG, Urteil vom 15.03.2017 - 5 U 20/16.

72) BGH, Urt. v. 13.06.2001 - IV ZR 237/00 - VersR 2001, 1020 zu einer vergleichbaren Regelung; OLG Hamm, r+s 2002, 423.

73) 이종욱, “보험계약의 기초가 된 신뢰관계를 파괴하는 중대사유에 의한 해지 인정 및 그 인정 요건과 해지의 범위”, 법원행정처, 대법원 판례해설 제125호, 법원도서관, 2020, 10쪽.

- (2) 중대한 사유가 계약상 의무의 위반인 경우, 그 시정조치를 위해 정해진 기한의 경과 또는 최고가 이루어졌으나 효과가 없었던 때에야 비로소 해지가 허용된다. 민법 제323조 제2항은 이에 준용된다. 양 당사자의 이해를 고려하면 즉시 해지를 정당화할 특별한 사정이 있는 때에도 시정 기간의 설정이나 최고는 필요하지 않다.
- (3) 권리자는 그가 해지사유에 대해 안 때부터 적정 기한 이내에만 해지할 수 있다.
- (4) 손해배상청구권은 해지에 의해 배제되지 않는다.

일회성 계약과 달리 오랜 기간에 걸쳐 끊임없이 급부의무와 보호의무가 발생하는 계속적 계약관계에서는 예정보다 앞선 해소, 즉 해지가 필요할 수 있다.<sup>74)</sup> 보험자가 독일 민법 제314조에 의한 특별 해지를 주장하기 위해서는, 보험계약을 유지하는 것이 보험자에게 매우 불합리한 중대한 사유가 있어야 한다.

독일에서 실무적으로는 보험자가 중대한 사유를 안 날로부터 통상 2주 이내 행사해야 하며, 전문적 직업 활동을 수행하면서 질병 일당을 청구하였거나, 이미 다른 보험에서 보상받은 사실을 숨기거나, 입원 일수를 부풀리거나, 위조된 영수증이나 처방전을 제출하는 등 보험금을 사취하기 위한 보험계약자의 기망행위가 있다면, 중대한 사유를 인정할 수 있다.<sup>75)</sup> 위 중대한 사유와 약관상 제척기간을 모두 충족할 때, 보험자는 사전 통지없이 계약을 해지할 수 있지만, 독일의 판례는 보험계약 전체가 아니라 사기가 개입된 일부 특약(질병 일당 담보)에 대해서만 해지를 인정하거나, 보험자가 제시한 특별 해지사유를 선의의 위반을 구성할 정도로 중대하지 않다고 판단하기도 한다.<sup>76)</sup>

## 2.2 중대사유로 인한 계약 해지권에 대한 우리나라 학설과 판례의 태도

우리 민법은 계속계약의 특별 해지에 관한 명문 규정은 따로 없지만, 신의성실의 원칙에 따라, 계약당사자의 신뢰관계를 파괴하는 중대한 사유가 있는 경우, 계약 해지권을 긍정하는 것이 통설과 판례의 입장이다.<sup>77)</sup> 다만, 단순 오기나 무지, 경미한 초과

74) Dirk Looschelders, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Vahlen, 2008, Rn. 79.

75) 이종욱, 위의 논문, 16쪽.

76) BGH VersR 1985, 54; OLG Zweibrücken NJW-RR 2005, 1119; OLG Saarbrücken NJW -RR 2006, 465; OLG Hamm NJW-RR 2006, 1035; OLG Stuttgart NJOZ 2006, 2675; (BGH NJW-RR 1993, 407; OLG Hamm NJW-RR 2006, 498; LG Berlin NVersZ 2002, 463; LG Dortmund, Urteil vom 19.10.2006 - 2 O 559/03.

77) 대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다267020 판결; 대법원 2009. 12. 10. 선고 2009다56603, 56610 판결;

청구, 보험금 협상을 위한 희망 금액을 기재한 것으로 추정할 수 있다면, 보험계약자 측의 고의성은 부정되고 보험자의 해지권은 제한되어야 할 것이다.<sup>78)</sup>

현행 표준보험약관에 삽입된, ‘중대사유로 인한 해지’ 조항<sup>79)</sup>은 ① 계약자, 피보험자, 보험수익자가 보험금을 지급받을 목적으로 고의로 상해 또는 질병을 발생시킨 경우, ② 보험금 청구 서류에 고의로 사실과 다른 것을 기재하였거나 그 서류 또는 증거를 위조 또는 변조한 경우에 보험자가 그 사실을 안 날부터 1개월 이내 계약을 해지할 수 있음을 정하여, 보험사기 행위에 대해 보험자가 계약관계를 장래에 향해 소멸시킬 수 있는 근거를 마련하고 있다. “다만 이미 보험금 지급 사유가 발생한 경우에는 보험금 지급에 영향을 미치지 않음”이라는 문구를 추가하여, 중대사유에도 불구하고 원래 받을 수 있었던 보험금은 그대로 지급한다.

과거 우리나라의 손해보험 표준약관에는 사기적 보험금청구 행위 발생시 보험자의 면책을 규정한, “보험금청구권 상실 조항”이 존재하였다. 그러나, 보험금청구권을 상실하는 범위에 대해 ‘대법원 2007. 2. 22. 선고, 2006다72093 판결’ 이후, 전체 보험금청구권이 아니라, 허위 청구한 당해 보험목적물에 대한 보험금청구권만 상실 되는 것으로 판례의 입장이 정리되면서, 2010년 이후, ‘중대사유로 인한 해지’ 조항으로 변경된 것이다.<sup>80)</sup>

### 3. 소결

독일에서와 마찬가지로, 우리 판례도 보험계약에도 신뢰관계를 파괴하는 중대사유에 의한 해지 법리가 적용됨을 명시적으로 밝히고, 최근 문제되는 허위, 과다 입원

대법원 2003. 5. 30. 선고 2003다15556 판결; 계속적 계약의 종료에 따른 민사적 쟁점에 대해서는 장보은, “계속적 계약의 종료와 그 제한 가능성”, 비교사법 제25권 제1호, 한국사법학회, 2018, 2쪽, 19쪽 참고.

78) 가정준/임채욱, “기망행위를 원인으로 한 보험금청구의 법적 분석 및 대책”, 법학연구 제55권 제3호, 부산대학교 법학연구소, 2014, 77쪽; 장경환, “보험금 사기청구에 대한 보험계약법상의 입법론”, 경희법학 제52권 제1호, 경희대학교 법학연구소, 2017, 319쪽; 양기진, 보험업법 개론, 전북대학교출판문화원, 2013, 240쪽.

79) 자동차보험, 채무이행보증보험, 신용보험, 신원보증보험은 중대사유로 인한 해지 조항을 따로 두지 않고 ‘보험회사의 계약 해지’ 라는 조항에 고지·통지의무 위반 및 피보험자의 고의 등을 한꺼번에 기재하여 보험자가 계약을 해지할 수 있는 사유를 규정하고 있다.

80) 전재중/최영휘, “화재보험의 사기적 청구 및 보험금청구권 상실 범위에 관한 연구”, 법학평론 제2권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2011, 157쪽.

사건에서도 보험자의 해지권을 인정한다.<sup>81)</sup> 다만, 이에 대한 민법이나 보험계약법적 규정이 존재하지 않으며, 현행 손해보험 표준약관은 사기적인 보험금청구가 확인되어도 실손해액을 그대로 보상하며, 향후 보험계약 해지만을 정하고 있다. 독일 약관이 보험금청구권 상실 조항 및 보험자의 해지권을 유지하고 있는 것과 대조적이다.

한편, 보험회사는 보험금을 제대로 지급하지 않는다는 불신이 아직 우리 사회에 지배적이고, 실제로 보험금이 정산 과정에서 삭감되는 것이 통례인 이상, 과다 청구는 협상을 위한 희망 금액인 경우가 많은 것도 사실이다. 보험사기의 규제 이전에 보험자의 불성실한 관행에 대한 소비자의 구제책이 마련되지 않았기에 양자간 형평성의 문제가 있다는 의견은 설득력이 있다.<sup>82)</sup>

생각건대, 보험금청구서의 허위 기재를 이유로 보험금청구권 전체를 부정하는 엄격한 규정은 민원과 분쟁을 필수적으로 수반한다. 판례가 그 유효성을 일관되게 인정해 온 ‘보험금청구권 상실’ 조항을 포기하고, 실제 손해액을 지급하되 장래에 향해 해당 계약을 해지하는 것으로 우리 표준약관의 입장을 정한 것은 소모적인 논쟁을 조기에 종식시킨다는 점에서 순기능이 있다고 생각한다. 보험금 허위·과다 청구를 이유로 보험자가 보험금 부지급 통지를 했을 때, 스스로가 초래한 잘못을 인정하고 보험금청구를 단순히 포기할 피보험자가 몇이나 될 것인가? 분쟁이 필연적인 ‘보험금청구권 상실’ 조항을 고수하는 것보다 해당 계약을 해지하여 양질의 위험을 유지해 나가려는 발상의 전환을 이해하지 못하는 것은 아니다. 하지만, 사기 시도가 성공하면 거액의 보험금을 취득할 수 있고, 실패해도 본전이라는 행태를 단념시킬 보험정책적 필요는 여전히 존재한다.<sup>83)</sup> 상법상 보험사기에 대응할 수 있는 규정이 전무하여 보험사기특별법에 의존하여 문제를 해결해야 하는 현실은 또 다른 분쟁의 시작과 부작용을 낳는다는 점에서 향후 상법 개정을 기대한다.

81) 대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다267020 판결; 대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다301678 판결; 대법원 2020. 11. 5. 선고 2020다211832 판결; 대법원 2020. 11. 5. 선고 2019다266980 판결.

82) 한창희, “사기적 보험금 청구”, 법조 제57권 제8호, 법조협회, 2008, 51쪽.

83) 장경환, 앞의 논문, 312쪽.

## VI. 보험사기 유입을 차단하기 위한 우리 법제 개선안

보험제도가 발달한 독일의 민·형사적 법률 규정과 제도를 살펴보고, 다음의 여덟 가지 개선안을 도출하였다.

### 1. 보험사기의 정의 규정의 확대

독일을 포함하여 세계에서 찾아보기 힘든, 보험사기에 강력히 대처하고자 입법한 우리나라의 보험사기방지특별법상 보험사기에 관한 정의 조항을 수정하여 사기적 보험계약 체결 행위까지 포함시키는 것이 보험사기 방지에 도움이 되리라 생각한다. 현행 특별법상 보험사기 실행의 착수 시기는 기망행위와 함께 보험금 청구가 있어야 하므로, 악의적인 고지의무 위반으로 중요한 사실을 숨기거나, 보험금 사취 목적으로 다수의 보험계약을 체결하는 행위를 처벌하기 힘든 한계가 있기 때문이다.<sup>84)</sup>

### 2. 보험사기 예비죄 규정 필요

독일 형법의 보험남용죄는 손해보험 영역에만 적용됨을 앞서 살펴보았다. 이를 인보험으로 확대하여 자기 또는 제3자가 보험급여를 취득하게 할 목적으로 피보험물건을 훼손, 방화, 은닉하거나, 자기 또는 보험에 붙여진 타인의 신체에 해를 가한 경우 보험금청구 이전에도 처벌할 수 있는 보험사기 예비죄 규정을 특별법에 추가하는 방안도 검토할 수 있다. 형법상 자기 물건이라도 보험의 목적물이 된 때, 타인의 물건으로 간주하고(제176조), 자기 소유의 일반 건조물이나 물건의 방화죄(형법 제166조 제2항 및 제167조 제2항) 처벌 규정이 이미 존재하지만, 이 글에서 강조하였듯, 보험사기의 패턴과 재발을 수사하는데 예비죄 규정은 유익하게 작용할 수 있고, 자손행위에 대해서도 보험사기 관련 여부를 미리 수사할 수 있는 장점이 있다고 생각한다.

84) 형법상 보험사기 실행의 착수에 관하여 우리의 통설과 판례는 보험금청구 시점으로 보고 있으나, 보험사고 발생의 우연성을 조작할 정도의 고지의무 위반 행위에 대해서는 고지의무 위반시 내지 보험계약 체결시에 실행의 착수가 있다고 보기도 한다. 대법원 2012. 11. 15. 선고 2010도6910 판결; 대법원 2019. 4. 3. 선고 2014도2754 판결; 대법원 2017. 4. 26. 선고 2017도1405 판결.

### 3. 사기적인 고지의무 위반에 민법 보충 적용 명문화

정도를 지나쳐 사기를 구성한 고지의무 위반에 대해서도 보험자가 보험금 지급 거절 및 계약 해지권을 행사하려면, 독일에 비해 상당히 짧은 3년의 제척기간을 적용하는 현행 우리 상법의 규정은 보험사기의 강력한 유인이 된다. 보험자가 상법의 규정 외에 별도로 민법상 계약 취소권을 행사하는 것은 민사소송을 제기하지 않는 한, 실무적으로 매우 힘들다. 소송 경제면에서도 독일처럼 보험법에 명문화함이 바람직하다고 생각한다.<sup>85)</sup>

### 4. 계속적 계약의 종료 수단 마련

보험기간 중, 신뢰 관계를 파괴하는 중대한 사유가 있는 경우 보험자가 계속적 계약 관계에서 이탈할 수 있는 수단이 상법 보험편에 구체적으로 마련되어야 한다. 다수 보험계약을 통해 허위·과잉 치료를 받고 지속적으로 보험금을 청구하는 연성사기를 형법으로 처벌하기 힘들고, 연성사기를 방지할 수 있는 정책이 시급하다는 것을 고려하면 더욱 그러하다.

### 5. 보험사의 보험사기 조사원 활용

독일이 사립탐정을 양성하고, 보험사기 조사에 적극 활용하는 점을 우리 실정에 맞게 보완하여, 각 보험사의 SIU에서 활동 중인 보험사기조사원의 자격과 업무를 구체화함과 동시에 그 권한을 강화하여 활용하는 것은 당장 도입 가능한 부분이라고 생각된다. 보험사기를 조사할 수 있는 민간조사원은 각 보험사의 SIU 소속이어야 하고, 소정의 교육을 반드시 이수하도록 하며, 위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률, 개인정보보호법, 통신비밀보호법 등에 저촉되지 않는 범위에서 그들의 권한을 구체적으로 규정한다면, 부족한 경찰 인력을 보조할 수 있는 합리적 대안이 될 수 있다.

85) 독일의 판례를 보면, 악의적 고지의무 위반에 대해 보험계약법 제22조와 민법 제123조를 인용하여, 악의적 고지의무위반에 대해 엄격한 재판부의 입장을 확인할 수 있다. KG, Beschluss vom 20.06.2006 - 6 U 46/06; BGH, r+s 2003, 336; BGH, VersR 1985, 156; NVersZ 1999, 472; BGH VersR 1994, 1457; BGH, VersR 2000, 1486; LG Saarbrücken, Urteil vom 18.10.2018 -14 O 266/17; BGH, Beschl. v. 12.03.2008, IV ZR 330/06; OLG Saarbrücken, Urt. v.09.11.2005, 5 U 50/05; OLG Karlsruhe, Urteil vom 20.04.2018 - 12 U 156/16; Saarländisches OLG, Urteil vom 12.10.2005.

## 6. 보험사기 발생시, 보험료 귀속에 대한 특칙 마련

보험계약 체결 과정이나 보험금 청구시 사기행위가 확인되어 보험자가 계약 해지권 또는 취소권을 행사할 경우, 사기 사실을 안 때까지의 보험료를 보험자에게 귀속시키는 특칙이 우리 상법에도 필요하다. 보험계약자 등의 보험사고 유발, 서류 위·변조 등 중대한 사유가 발견되어 계약이 해지되어도 해지환급금을 보험계약자에게 환급하고, 사기적으로 체결된 계약에 대해 취소권을 행사해도 보험료를 돌려주는 우리나라에서 보험사기가 발각되어도 행위자는 심각한 불이익이 없다.

## 7. 타보험계약 통지의무 개선

우리나라와 독일 모두 손해보험계약에 한정하여 동일한 위험과 피보험이익에 대해 타보험계약을 체결한 경우 통지의무를 규정하고 있으나, 위반시 효과에 대해서는 별다른 규정을 두고 있지 않다(VVG 제77조 제1항, 우리 상법 제672조 제2항). 타보험계약의 존재는 보험금을 노린 사기적 보험계약 체결 여부를 판단할 수 있는 근거도 되지만, 사고 발생시 보험금 분담과 관련된 내용이므로 보험자에게는 위험측정상 중요한 사항이라고 볼 수 있을 것이다.<sup>86)</sup> 그러나, 보험계약자가 유사한 보험계약을 추가로 체결할 때마다 기존 보험회사에 통지하는 것이 현실적으로 잘 이루어지는지 의문이며, 오히려, 後보험자에게 先보험계약의 존재를 알리는 고지의무로 규율하는 것이 효율적일 것이다.

아울러 인보험에 있어 보험자에게 ICIS 등 전산망과 대면조사를 통해 일당 담보 또는 고액 사망 담보 다수 가입 여부에 대한 확인 의무를 법정할 필요가 있다. 당사와 보험계약을 체결한 후, 추가로 타보험계약을 체결하였다는 사실 및 그 사실을 통지하지 않았다고 하여 계약을 취소하거나 해지할 사유로 보기는 어렵기 때문이다.<sup>87)</sup> 오히려 현행 표준약관에는 타보험계약의 존재에 대한 고지 및 통지의무 위반을 이유로 계약을 해지하거나, 면책하지 않음을 규정하고 있다.<sup>88)</sup> 따라서, 중복보험 통지의무

86) 대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다49630 판결.

87) 대법원 2001. 11. 27. 선고 99다33311 판결; 대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다49630 판결; 대법원 2000. 1. 28. 선고 99다50712 판결; 박세민, 앞의 책, 476쪽.

88) 생명보험 표준약관 제14조 제5항 “회사는 다른 보험가입내역에 대한 계약 전 알릴 의무 위반을 이유로 계약을 해지하거나 보험금 지급을 거절하지 않습니다.”, 화재보험 표준약관 제30조 제6항

규정은 삭제하고, 다른 보험계약의 존재에 대해 고지의무를 위반한 경우 보험금 부정 취득 목적으로 추정될 수 있다는 문구를 상법과 약관에 삽입하는 방식을 제안해 본다.

## 8. 보험자의 위험 검토의무 신설

독일 판례법상 인정되는 보험계약 체결 전, 보험자의 위험검토의무(Risikoprüfungspflicht)<sup>89)</sup>를 보험계약자 등의 고지의무와 연결하여 상법에 규정하는 것도 고려해 볼 수 있다. 위 타보험계약의 존재 및 누적 담보 등을 확인할 의무와도 연관되며, 그렇게 함으로써, 보험자가 계약을 인수할 때, 영업적 이익을 위해 철저히 심사하지 않고 계약을 체결했다가 막상 보험금청구가 들어오면 사기 계약임을 주장한다는 비난에서도 벗어날 수 있다.

## VII. 맺는 글

경성사기 방지에만 집중하고 있는 우리의 보험사기방지특별법과 너무 간명하게 서술된 형법의 사기죄 규정으로 보험금 청구前 보험목적물 파괴, 사기적인 보험계약 체결, 자손 행위, 피해 과장 행위 등을 규율하기에 한계가 있다는 점은 분명해 보인다. 또한, 급증하는 보험사기범에 비해 실제 기소되는 사례가 많지 않은 현황<sup>90)</sup>을 보면, 특별법의 제정이 우리 사회에 미치는 위하력에 의문을 가지지 않을 수 없다. 그러나,

“회사는 다른 보험가입 내역에 대한 계약 전·후 알릴 의무 위반을 이유로 계약을 해지하거나 보험금 지급을 거절하지 않습니다.”

89) 보험자는 보험계약을 청약한 이해당사자가 부정확, 불명확, 불완전하거나 모순된 정보를 제공하는지 여부를 조사할 의무가 있다는 것으로, 보험금 관련 판례에서 인정되고 있다. 이 의무는 BGB § 242 Leistung nach Treu und Glauben(충실과 신의에 따른 이행)에 근거하는데, 계약당사자가 정보를 얻을 필요가 있었으나 얻지 않았다면 나중에 그것을 이유로 계약을 파기하거나, 취소할 수 없다는 것이다. Saarländisches OLG, Urteil vom 12.10.2005 -5 U 82/05 -9 판결에 따르면, 특정 질병이 완치되었다고 보험계약자가 진술하였다면 보험자가 정확성을 추가로 조사할 필요는 없으며, 보험계약자가 고지의무위반(허위 진술)을 한 경우, 보험계약자는 보험자의 위험검토의무(조회의무) 위반을 주장할 수 없다고 하였다. BGH, Urt. v.25.03.1992-IV ZR 55/91-VersR 1992, 603; Senat, st. Rspr., zuletzt Urt. v. 01.12.2004 -5 U 244/02- VersR 2005, 533; OLG Frankfurt, NVersZ 2001, 115.

90) 2021년 기준, 보험사기방지특별법 위반 범죄로 검거된 건수는 3,402건(발생 대비 검거율 92.7%), 검거 인원은 11,351명(법인 3곳)이나, 실제 기소된 인원은 3,555명(소년보호 송치 29명 제외)에 불과하다. 대검찰청, 2022 범죄분석 제155호, 2022, 98쪽, 226쪽.

보험사기 방지를 위해 사법적 구제수단보다 형사처벌을 앞세우는 것은 형법의 보충성 원칙이나 최후 수단성에 반하며, 형사처벌만으로 부정행위의 재발을 막기에 근본적인 한계가 있다.<sup>91)</sup>

독일의 입법례를 분석하면서 인상 깊었던 부분은 먼저, 특별법을 제정하지는 않았지만 형법상 사기죄로 처벌하기 힘든 보험사기 예비 범죄를 처벌하기 위해 보험남용죄를 규정함으로써 적어도 손해보험영역에서 경성사기를 폭넓게 규제하고자 하는 입법자의 태도이다. 비록 보험남용죄로 처벌한 실례가 드물다 하여도 보험금청구가 있었는지와 상관없이 수사기관이 인지하면 언제든지 수사할 수 있는 근거가 되는 장치라고 생각한다. 덧붙여, 보험계약의 특수성을 인지하고, 보험계약법을 별도의 법률로 두었으며, 보험사기 유인을 차단하고자 하는 독일의 사법(私法)적 규제 방식은 향후 우리 법제의 발전 과정에 고려할 가치가 있다고 본다. 특히 고지의무 위반에 있어 보험가입자의 악의에 대해 보험자가 민법상 취소권을 행사할 수 있는 구제수단을 명확히 규정한 점, 고지의무 위반에 적용되는 제척기간에 있어서도 차별을 둔 점, 인보험 영역에서도 이득금지원칙을 적용하고, 자살이나 자해, 입원 기간의 과도한 연장 등 행위에 보험자의 면책을 규정한 점, 불이익변경금지 원칙을 탄력적으로 적용한 점 등이 그것이다.

2013년부터 2016년에 걸쳐 보험사기방지 특별법 제정을 고민할 당시 우리 국회의 논의를 보면, 보험계약자 또는 보험소비자 보호에 취약할 수 있다거나, 보험사기의 범주를 확장할 경우 처벌 대상이 지나치게 확대될 우려가 있는 점, 그리고, 민간조사원에게 사법경찰의 권한을 부여하는 문제 및 보험회사의 면책권 등에 대해 치열한 토론이 있었음을 알 수 있다.<sup>92)</sup> 그러나, 보험상품의 불완전 판매 및 가계보험의 특성과 관련한 보험소비자 보호 문제와 보험사기 행위자를 적발하고 불이익을 가하는 문제는 같은 잣대로 비교할 수 없다고 생각한다. 보험금 사취목적을 가진 자를 과연 제한적 합리성을 가진 일반 보험소비자로 보호할 가치가 있는지 의문이다.

평균의 보험료 또는 표준 조건으로 보험에 가입할 수 없는 피보험자가 고의로 고지의무를 위반하고, 계약체결일로부터 3년을 경과시킨 후, 열심히 보험금을 청구하

91) 이종욱, 앞의 논문 27-28쪽.

92) 유주선, “독일의 보험사기방지에 대한 입법적 대책과 우리의 보험사기방지특별법”, 보험법연구 제 10권 제1호, 보험법학회, 2016, 295-299쪽: 당시 법률안의 내용 가운데 가장 반대가 심했던 것은 보험사기방지 전담 상설기구 설치와 감독당국에 보험사기행위를 보고한 보험회사(임직원 포함)의 고의, 중과실이 없다면 보험계약자에게 손해배상책임을 지지 않는다는 규정이었다.

는 행위, 보험에 가입되어 있다는 이유로 과다하게 치료 기간을 늘리거나, 의료기관과 공모하여 치료 내용을 바꿔치기하는 행위를 보호하여야 하는가? 성실하게 고지의무를 이행하고, 부담보 조건이나 보험료 할증 등을 감수하여 보험계약을 유지하고 있는 보험소비자들, 그리고, 보험사기로 유출된 보험금에 상응하여 매해 인상된 보험료를 부담해야 하는 보험계약자들의 보험제도에 대한 신뢰를 보호하는 것이 우선되어야 할 것이다.

보험제도의 건전한 발전과 선량한 보험소비자들을 보호하기 위해서는 부정한 목적으로 보험제도에 편승하는 행위를 차단하고, 보험사기 행위자에게 보험금이 지급되지 않아야 하며, 그러한 계약관계를 종료시킬 수 있어야 한다. 보험사기는 더 이상 보험회사의 재산을 보호법익으로 이해할 것이 아니라, 우리의 경제영역 전반에 위협을 가하는 사회적 법익 보호 문제로 접근해야 할 필요가 크다는 점에 동의한다.<sup>93)</sup>

독일의 법제만을 집중 검토한 이 연구만으로 보험사기에 대처할 수 있는 효율적인 방안을 도출하기에는 한계가 있을 수밖에 없다. 범위를 확장하여 영국, 미국, 일본, 프랑스 등 보험제도가 발달한 국가들의 법제를 비교 연구하여 보다 완성도 높은 결과물을 제시할 것을 기약하며, 글을 마친다.

---

93) 김유근, 앞의 보고서, 209쪽.

## 참고문헌

### 1. 단행본

- 김성태, 보험법강론, 법문사, 2000.
- 박세민, 보험법 제6판, 박영사, 2021.
- 손동권/김재윤, 새로운 형법각론 제2판, 율곡출판사, 2022.
- 양기진, 보험업법 개론, 전북대학교출판문화원, 2013.
- 우인성, “보험계약 체결 시 고지의무를 위반한 것이 보험금 편취를 위한 기망행위로 볼 수 있는지 여부”, 법원행정처, 대법원 판례 해설 제93호, 법원도서관, 2012, 629-684쪽.
- 이기수/최병규/김인현, 보험·해상법 [상법강의 IV] 제9판, 박영사, 2015.
- 이종욱, “보험계약의 기초가 된 신뢰관계를 파괴하는 중대사유에 의한 해지 인정 및 그 인정 요건과 해지의 범위”, 법원행정처, 대법원 판례해설 제125호, 법원도서관, 2020, 3-29쪽.
- 이필규/최병규/김은경, 2009년 독일보험계약법(VVG), 세창출판사, 2009.
- 한창희, 보험법 제4판, 국민대학교출판부, 2019.
- Dirk Looschelders, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, Vahlen, 2008.
- Johannes Wessels/Thomas Hillenkamp/Jan C. Schuhr, *Strafrecht Besonderer Teil/2: Straftaten gegen Vermögenswerte* 43. Aufl., C.F.Müller, 2020.
- Kindhäuser/Neumann/Paeffgen(Hrsg), *Strafgesetzbuch* 3. Aufl., Nomos, 2010.
- Kristian Kühl/Martin Heger, *Strafgesetzbuch Kommentar* 29. Aufl., C.H.Beck, 2018.
- Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz* 27. Aufl., C.H.Beck, 2004.
- Rüffer/Halbach/Schimikowski, *Versicherungsvertragsgesetz*, Nomos, 2008.
- Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch: mit Nebengesetzen* 68. Aufl., C.H.Beck, 2021.
- Wolfgang Joecks, *Strafgesetzbuch Studienkommentar* 10. Aufl., C.H.Beck, 2012.

### 2. 학술지

- 가정준/임채욱, “기망행위를 원인으로 한 보험금청구의 법적 분석 및 대책”, 법학연구 제55권 제3호, 부산대학교 법학연구소, 2014, 55-83쪽.
- 권영준, “프라이버시 보호의 정당성, 범위, 방법”, 사법 제41호, 사법발전재단, 2017,

273-331쪽.

김슬기, “제정 ‘보험사기방지 특별법’에 대한 형사법적 검토”, 연세법학 제27권, 연세대학교 법학연구원, 2016, 67-84쪽.

김영국, “보험사기방지 특별법의 법적 쟁점과 향후 과제”, 법이론실무연구 제10권 제4호, 한국법이론실무학회, 2022, 171-204쪽.

노명선, “형법상 보험사기죄 신설을 위한 제언”, 성균관법학 제25권 제2호, 성균관대학교 법학연구원, 2013, 97-133쪽.

박세민, “보험사기방지특별법상 기망행위의 적용대상과 보험사기죄 실행 착수시기에 관한 비판적 분석”, 경영법률 제30집 제3호, 한국경영법률학회, 2020, 323-357쪽.

성수훈, “우리나라 보험사기의 실태와 효과적 대처방안”, 보험법연구 제5권 제2호, 한국보험법학회, 2011, 67-106쪽.

오병두, “「보험사기방지 특별법」에 대한 평가와 개선방향”, 형사정책 제28권 제3호, 한국형사정책학회, 2016, 297-322쪽.

유주선, “보험사기의 예방에 관한 논의: 계약법적인 차원에서”, 인권과 정의 제447호, 대한변호사협회, 2015, 19-34쪽.

\_\_\_\_\_, “독일의 보험사기방지에 대한 입법적 대책과 우리의 보험사기방지특별법”, 보험법연구 제10권 제1호, 보험법학회, 2016, 281-307쪽.

이승준, “보험범죄의 경향과 형사법적 대응방안”, 형사법의 신통향 제34호, 대검찰청, 2012, 199-234쪽.

장경환, “보험금 사기청구에 대한 보험계약법상의 입법론”, 경희법학 제52권 제1호, 경희대학교 법학연구소, 2017, 293-337쪽.

장보은, “계속적 계약의 종료와 그 제한 가능성”, 비교사법 제25권 제1호, 한국사법학회, 2018, 1-30쪽.

전재중/최영휘, “화재보험의 사기적 청구 및 보험금청구권 상실 범위에 관한 연구”, 법학평론 제2권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2011, 136-176쪽.

전지연, “보험사기방지 특별법에 대한 비판적 검토와 제언”, 비교형사법연구 제19권 제3호, 한국비교형사법학회, 2017, 25-60쪽.

전한덕, “보험사기 적발을 위한 보험회사의 영상촬영 허용에 관한 법적 문제”, 법과 기업연구 제10권 제2호, 서강대학교 법학연구소, 2020, 107-136쪽.

조규성, “다수보험계약 체결과 계약무효판단의 법리에 대한 고찰”, 금융소비자연구

- 제6권 제2호, 한국금융소비자학회, 2016, 29-62쪽.
- 최병규, “보험사기의 문제점과 쟁점분석”, 상사판례연구 제19집 제3권, 한국상사판례학회, 2006, 145-178쪽.
- \_\_\_\_\_, “2007년 독일 보험계약법개정안에 관한 소고 -통칙부분을 중심으로-”, 상사판례연구 제20집 제1권, 한국상사판례학회, 2007, 179-208쪽.
- 최병문, “사기에 의한 보험계약의 취소권 행사에 관한 연구”, 보험법연구 제14권 제1호, 한국보험법학회, 2020, 241-272쪽.
- 최준혁, “보험사기의 실행의 착수, 기수시기와 죄수 -대법원 2019. 4. 3. 선고 2014도 2754 판결-”, 법조 제68권 제3호, 법조협회, 2019, 678-702쪽.
- \_\_\_\_\_, “보험사기와 형법의 역할”, 비교형사법연구 제24권 제1호, 한국비교형사법학회, 2022, 133-166쪽.
- 한기정, “보험계약상 고지의무에 대한 입법론적 고찰”, 서울대학교 법학 제52권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2011, 341-379쪽.
- 한창희, “사기적 보험금 청구”, 법조 제57권 제8호, 법조협회, 2008, 49-76쪽.
- Martin Nell/Jörg Schiller, “Erklärungsansätze für vertragswidriges Verhalten von Versicherungsnehmern aus Sicht der ökonomischen Theorie”, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft Vol. 91 Iss. 4*, Springer, 2002, pp. 533-556.

### 3. 학위 논문

- 김형진, “고지의무위반의 효과에 관한 법적 연구”, 건국대학교대학원 박사학위논문, 2020.
- 박장남, “보험범죄의 실태와 대책에 관한 연구”, 조선대학교대학원 박사학위논문, 2006.
- 양지훈, “보험사기방지를 위한 현행 법률과 제도 개선 방안”, 고려대학교대학원 석사학위 논문, 2020.
- 이정기, “특별한 유형의 사기범죄에 대한 대응방안 연구 -보험사기와 보조금사기를 중심으로-”, 고려대학교대학원 박사학위논문, 2018.

### 4. 보고서, 용역과제, 기타 자료

- 김유근, 주요 형사특별법의 법체계의 정비와 통합 방안에 관한 연구: 경제범죄 관련

- 형사 특별법의 처벌 규정들의 형법예외의 편입 가능성을 중심으로, 한국형사법 무정책연구원, 2017.
- 김현수/김은경, 보험범죄 예방을 위한 제도개선 방안 연구 -외국사례연구-, 대검찰청, 2015.
- 대검찰청, 2022 범죄분석 제155호, 2022.
- 생명보험협회, 「2020년도 세계보험시장 현황」, 생명보험협회보 제47호, 2022, 290-297쪽.
- 최민영/허황/서주연/강효원/김택수/손병현/이동희/이성기/정배근/하민경, Global Standard 마련을 위한 쟁점별 주요국 형사법령 비교연구(Ⅱ-2), 한국형사정책연구원, 2020.
- Doreen Michaelis/Andreas/Müller-Pah, *The reference and Information system of German insurers-HIS*, General Association of the German Insurance Industry e. V, 2017.

## 5. 신문기사

- 연합뉴스, “1년에 5조 손실...유럽도 보험사기 골머리”, 2016. 5. 28, <[https://www.ytn.co.kr/\\_ln/0102\\_201605280739264324](https://www.ytn.co.kr/_ln/0102_201605280739264324)>, 검색일: 2023. 8. 14.

## 6. 웹사이트

- 금융감독원, “2022년 보험사기 적발현황 및 향후 계획”, 2023. 3. 24, <<https://www.fss.or.kr/fss/bbs/B0000188/view.do?nttId=58396&menuNo=200218>>, 검색일: 2023. 8. 10.
- Allianz, “Versicherungsbedingungen-Wohngebäudeversicherung”, <<https://www.allianz.de/recht-und-eigentum/wohngebäudeversicherung/haushaftpflicht/>>, last visit: 2023. 12. 28.
- Gesamtverband der Versicherer, “Das Hinweis- und Informationssystem (HIS) der Versicherungswirtschaft”, <<https://www.gdv.de/gdv/themen/schaden-unfall/das-hinweis-und-informationssystem-his-der-versicherungswirtschaft-22256>>, last visit: 2023. 8. 17.
- Insurance Europe, *The Impact of insurance fraud*, Insurance Europe, 2013, p. 9: <<https://www.insuranceeurope.eu/mediaitem/0bf0af82-e7ef-4439-a763-d7862859d421/The%20impact%20of%20insurance%20fraud.pdf>>, last visit: 2023. 8. 29.

Zentralstelle für die Ausbildung im Detektivgewerbe, “Bundesinstitut für Berufsbildung (BiBB)”, <<https://www.z-a-d.de/ueberuns/bibb>>, last visit: 2023. 9. 5.

## [ Abstract ]

## A Study on Preventing Insurance Fraud through the German Legal System

Kim, Hee Ju\*

In South Korea, there is a deep recognition of the distinctiveness of insurance fraud, which differs from general fraud, as well as the social harm it causes. In response, the Special Act on the Prevention of Insurance Fraud was enacted in 2016, aiming to combat insurance fraud with a strong approach. However, in 2022, the amount of detected insurance fraud reached a record high of KRW 1.818 trillion, indicating that insurance fraud is becoming increasingly sophisticated and evolving into organized crime. 94.6% of the total detected amount is related to excessive (false) hospitalization and medical expenses. The fact that there is a concentration of soft fraud, where claims exaggerate the actual damages when seeking insurance benefits, in the field of property insurance highlights the need to pay attention to legislative and judicial measures in order to prevent insurance fraud.

This paper primarily focuses on analyzing Germany's insurance fraud prevention legislation, which has had a significant impact on the development of insurance laws in countries like South Korea and Japan. The main objective is to address the vulnerabilities in the establishment and implementation stages of insurance contracts that can lead to insurance fraud incentives.

Specifically, the occurrence of insurance fraud will be divided into the following stages: 1) the stage of insurance contract conclusion, 2) the stage of insurance accident occurrence, and 3) the stage of insurance accident notification and claim filing. By comparing the regulations and systems of Germany's criminal law, special laws, insurance laws, civil laws, etc., the paper will assess the applicability to our legal system.

---

\* Adjunct professor of Health Care Administration at Kyungmin University.

[Key Words] insurance fraud, the Special Act on Prevention of Insurance Fraud, Gesetz über den Versicherungsvertrag(VVG), Soft Fraud, Arglistige Täuschung, Risikoüberprüfungspflicht