

신체손해사정사 · 보험계리사 · 손해평가사 1차 시험대비

보험계약법

한세영 지음



제 2024BD 호

합 격 증 서

성 명

주민등록번호

위 사람은 2024 년 시행 신 체
손해사정사 제 2 차 시험에 합격하였
기에 이 증서를 수여함.

2024년 월 일



금 융 감 독 원





보험계약법은 상법 제4편 보험편의 내용이 주를 이룹니다. 이처럼 보험계약법은 기본적으로 법에 대해서 공부해야 하는 과목이고, 여러 가지 견해가 있지만 법은 형식적으로 조문의 집합체이므로 여러분은 결국 상법의 법조문에 대해서 공부해야 합니다.

이러한 부분은 법학 비전공자들에게 매우 생소한 일이므로 처음 보험계약법을 접한 분들은 심한 거부감을 느낄 수도 있습니다. 저 또한 공학도 출신이라 그 기분이 어떤지 잘 알고 있습니다.

그러나 법은 결국 일반인의 상식에 기초하여 여러 권리 주체의 이해관계를 조정하기 위해 만든 규칙에 불과합니다. 처음은 생소함에 어려울 수 있지만 절대 이해할 수 없는 내용이 아니니 포기하지 말기 바랍니다.

이 책은 사법연수원 교재의 내용을 참고하되, 가급적 수험에 적합하게 정리하였습니다. 그리고 최근 판례를 기초로 한 문제가 많이 출제되는 경향에 맞추어 최대한 판례를 많이 소개하도록 노력하였으며, 2023년 6월 선고된 대법원 판결까지 담아두었습니다.

기본적인 이론은 간결하게 소개하고자 노력했고 각 단원 이후 기출문제 중 이론을 복습하기에 적합한 문제 및 저자가 만든 문제를 실어 두었습니다.

한편, 최근 2년 간의 보험계약법 시험 난이도는 대체적으로 평이했던 것으로 생각됩니다. 상법 보험편의 조문을 그대로 물어보는 문제와 기본적인 판례들을 물어보는 문제들이 주를 이루었습니다. 다만 해상보험과 관련한 판례와 영국보험법의 내용을 물어보는 문제들이 몇몇 있었으나, 개인적으로 수험측면에서 보았을 때, 별도로 시간을 할애해 공부를 해야 하는 정도는 아니라고 생각합니다.

따라서 2024년의 시험에서도 상법 보험편의 조문을 꼼꼼히 숙지하고, 각 쟁점별 기본적인 판례들을 이해하고 기억하고 있는 것이 합격에 도움이 되리라 생각합니다. 더 나아가 최근 선고된 중요한 대법원 판결들은 판결 이유가 문제의 보기로 그대로 출제되는 경향이 있으니 꼭 기억해두면 좋겠습니다.

이 교재와 함께 강의를 통해 손해사정사 시험에 꼭 합격하셨으면 하는 바람입니다.

2023년 7월
저자 한세영 드림

1. 최근 10년간 1차시험(절대평가) 접수자, 합격자, 합격률 현황

연도	접수자	합격자	합격률
2023년	5,238	1,717	32.7%
2022년	4,809	1,795	37.3%
2021년	5,217	1,485	28.4%
2020년	5,221	1,405	26.9%
2019년	4,583	1,667	36.3%
2018년	4,947	1,644	33.2%
2017년	4,926	825	16.7%
2016년	4,351	1,224	28.1%
2015년	4,169	1,507	36.1%
2014년	4,481	802	17.9%

2. 최근 10년간 2차시험(상대평가) 접수자, 응시율, 합격률, 커트라인 현황

연도	접수자 (명)	응시자 (명)	응시율 (%)	합격자 (명)	합격률 (%)	커트 라인 (점)	최고 득점 (점)	합격자(%)		
								20대	30대	40대 이상
2023년	3,037	홈페이지 수험자료실 참고하세요								
2022년	3,075	2,150	69.9	340	15.8	55.00	71.67	28.6	39.8	31.6
2021년	2,981	2,114	70.9	343	16.2	53.50	67.92	28.7	41.9	29.4
2020년	3,121	2,229	71.4	325	14.6	51.25	65.50	38.3	41.3	20.4
2019년	3,249	2,290	70.5	328	14.3	50.42	68.75	36.0	43.8	20.2
2018년	3,177	2,232	70.3	409	18.3	50.83	69.25	32.6	44.2	23.3
2017년	2,786	1,892	67.9	381	20.1	44.42	67.89	32.2	45.1	22.7
2016년	3,323	2,180	65.6	470	21.6	50.25	76.17	28.6	44.8	26.6
2015년	3,247	2,097	64.6	501	23.9	44.08	71.67			
2014년	2,739	1,816	66.3	591	32.5	42.33	74.45			

3. 1TOP손해사정전문학원의 First & Only

1. 국내 최초, 국내 유일의 스마트 수험지원 시스템 → 특허청 특허출원(홈페이지 참조)	온라인모의고사 응시시스템(1차과목), 온라인첨삭 전용시스템(2차과목), 완강업로드 서비스, 합격에 최적화된 커리큘럼, 스마트밴드 가입 시스템, 상설상담소 운영 등 1TOP학원에서만 가능한 수험지원 시스템을 갖추고 있습니다.
2. 저렴한 수강료	반값 수준의 착한 가격으로 수험생 여러분들의 지갑을 지켜드리겠습니다.
3. 최강의 1타 강사진	1타 강사를 찾아 이 학원, 저 학원을 헤매고 다니지 않도록 해드리겠습니다.
4. 국내 최다 콘텐츠 제공	선택에 만족하고 후회하지 않게끔 다양한 콘텐츠를 지속 제공해 드리겠습니다.
5. 1타 장학생 제도 운영	장학생 제도를 정례화하여 운영하도록 하겠습니다.

자세한 내용은 홈페이지(www.1topacademy.com / 뒷표지 QR 코드) 참조

【연간 강의 커리큘럼】

구분	9월	10월	11월	12월	1월	2월	
1차	기본이론	실전 문제풀이					
2차		기본이론			핵심정리 & 기출문제풀이		

4. 시험에 떨어지는 수험생 유형(빼 때리는 불합격 10계명)

- ① 시간을 못내거나 시간을 안내는 사람 - 자격증 취득이 우선 순위가 아닌 사람이다. 우선 순위부터 정해서 시험을 포기하든지 시간을 내든지 양자택일하라.
- ② 합격에 대한 간절함이 없는 사람 - 자기성찰과 손해사정사에 대한 vision, 자격증 취득의 목적부터 세워라.
- ③ 공부계획표, 수험전략없이 무턱대고 공부하는 사람 - 네비게이션도 없이 운전하는 격이고 눈감고 운전하는 격이다.
- ④ 공부의지, 공부패턴을 유지하지 못하는 사람 - 중단없이 꾸준히 하는 것이 중요하다. 효과적인 동기부여를 통해 공부의 지속성을 유지하라.
- ⑤ 시험을 앞잡아 보거나 찍어서 공부하는 사람 - 시험앞에 겹쳐해질 때 합격한다. 교만하거나 요행을 바라지 마라.
- ⑥ 이 책 저책, 이 자료, 저 자료, 이 학원 저 학원 강의를 모두 섭렵하려는 사람 - 수집생이 되지 말고 수험생이 되라.
- ⑦ 교재정독 소홀히 하는 사람 - 기본서 다독이야말로 기본중의 기본이다. 기본서 다독으로 기본기부터 확실히 다져라.
- ⑧ 이해 없이 덮어놓고 단순 암기식으로 공부하는 사람 - 단순 무식하게 암기해서 절대 합격못한다. 이해를 바탕으로 암기하라.
- ⑨ 지문 탐독(해석)을 엉뚱하게 하거나 제대로 못하는 사람 - 탈락자 중 지문탐독 잘못해서 떨어지는 사람이 가장 억울한 사람이다. 혹시 난독증이라면 난독증 치료부터 먼저 하라.
- ⑩ 강사에 대한 믿음이 없는 사람 - 본인만 손해다. 강사를 믿고 강사를 믿는 자기 자신을 믿을 때 비로소 합격의 문이 열린다.

※ 위 항목 중 2개 이상 해당되면 거의 99.9% 떨어진다고 보면 됩니다. 1개 항목에만 해당돼도 합격은 쉽지 않습니다. 유념하셔서 시험에 합격하는 유형의 수험생이 되시기를 바랍니다

	3월	4월	5월	6월	7월	8월
	전국연합모의고사 (1·2·3회차)					
전국연합모의고사 (1회차)	실전 문제풀이, 실전 모의고사				전국연합모의고사 (2회차)	

5. 손해사정사 시험과목 및 선발예정인원

(1) 시험과목

제1차 시험

구분	1 교시	2 교시
	10 : 00~11 : 20(80분)	11 : 50~12 : 30(40분)
손해사정사	•보험업법 •보험계약법(상법 중 보험편)	손해사정이론

제2차 시험

구분	시간	과목
재물 손해사정사	1교시(10 : 00~11 : 30,90분)	회계원리
	2교시(11 : 50~13 : 20,90분)	해상보험의 이론과 실무(상법 해상편 포함)
	3교시(14 : 20~15 : 50,90분)	책임·화재·기술보험 등의 이론과 실무
차량 손해사정사	1교시(10 : 00~11 : 30,90분)	자동차보험의 이론과 실무(대물배상 및 차량손해)
	2교시(11 : 50~13 : 20,90분)	자동차 구조 및 정비이론과 실무
신체 손해사정사	1교시(10 : 00~11 : 30,90분)	의학이론
	2교시(11 : 50~13 : 20,90분)	책임·근로자재해보상보험의 이론과 실무
	3교시(14 : 20~15 : 50,90분)	제3보험의 이론과 실무
	4교시(16 : 10~17 : 40,90분)	자동차보험의 이론과 실무(대인배상 및 자기신체손해)

(2) 합격자 결정방법 및 선발예정인원

구분	제1차시험	제2차시험
손해사정사	매과목 40점 이상 전과목 평균 60점 이상 득점한 자를 합격자로 결정	매과목 40점 이상, 전과목 평균 60점 이상 득점한 자를 합격자로 결정(단, 매과목 40 점 이상, 전과목 평균 60점 이상 득점한 자 가 선발예정인원에 미달하는 경우에는 매 과목 40점 이상 득점한 자중 전과목 평균 점수에 의한 고득점자 순으로 선발예정인 원 이내에서 합격자 결정)
		선발예정인원 : 50명
		선발예정인원 : 110명
		선발예정인원 : 340명

※ 선발예정인원은 2023년 제46회 손해사정사 시험 선발예정인원 기준입니다.



PART 1

통칙

CHAPTER 01 보험계약법 일반	2
I 보험제도의 의의 및 기본 원리 • 2	
II 보험의 분류 • 4	
CHAPTER 02 보험계약법	6
I 의의 • 6	
II 특색 • 6	
III 보험계약법의 법원 • 10	
■ 기출 및 예상문제 • 18	
CHAPTER 03 보험계약	23
I 보험계약의 법적성질 • 23	
II 보험계약의 요소 • 25	
III 보험계약의 체결 • 36	
IV 보험계약의 효과 • 58	
V 보험계약의 변경 및 소멸 • 81	
VI 보험계약의 부활 • 86	
VII 타인을 위한 보험계약 • 88	
■ 기출 및 예상문제 • 91	

PART 2

손해보험

CHAPTER 01 손해보험 총론	168
I 의의 및 종류 • 168	
II 실손보상의 원칙(이득금지의 원칙) • 168	
III 피보험이익 • 169	
IV 보험가액과 보험금액의 구분 • 170	
V 보험가액과 보험금액의 관계 • 172	

- VI 손해보험계약의 효과 • 176
- VII 손해보험계약의 변경과 소멸 • 190
- 기출 및 예상문제 • 192

CHAPTER 02 화재보험 215

- I 의의와 목적 • 215
- II 화재보험증권(상법 제685조) • 215
- III 보험자의 보상책임 • 216
- IV 집합보험 • 217

CHAPTER 03 운송보험 218

- I 의의(목적물, 보험사고) • 218
- II 보험의 요소 • 218
- III 운송보험증권(상법 제690조) • 219
- IV 면책사유 • 220
- V 운송의 중지나 변경 • 220
- 기출 및 예상문제 • 221

CHAPTER 04 해상보험 225

- I 의의 • 225
- II 종류 • 226
- III 해상보험의 요소 • 228
- IV 해상보험증권 • 230
- V 보험자의 손해배상책임 • 230
- VI 위험의 변경 • 233
- VII 보험위부 • 234
- 기출 및 예상문제 • 236

CHAPTER 05 책임보험 247

- I 의의 • 247
- II 책임보험의 요소 • 248
- III 책임보험의 효과 • 249

- Ⅳ 피해자의 직접청구권 • 252
- Ⅴ 보관자의 책임보험 • 254
- Ⅵ 재보험 • 254
- 기출 및 예상문제 • 256

CHAPTER 06 자동차보험 266

- Ⅰ 의의 • 266
- Ⅱ 종류 • 266
- Ⅲ 자동차보험증권 • 268
- Ⅳ 자동차 양도 • 269

CHAPTER 07 보증보험 270

- Ⅰ 의의 • 270
- Ⅱ 보증보험의 특성 • 270
- Ⅲ 보증보험의 요소 • 272
- Ⅳ 보험자의 보상책임 • 273
- Ⅴ 보험자의 구상권 • 274
- Ⅵ 해지권의 제한 • 274
- 기출 및 예상문제 • 275

PART 3 인보험

CHAPTER 01 인보험 총론 286

- Ⅰ 의의 • 286
- Ⅱ 특성 • 286
- Ⅲ 인보험증권 • 287

CHAPTER 02 생명보험 • 288

- Ⅰ 의의 • 288
- Ⅱ 관계자 • 288
- Ⅲ 타인의 생명보험 • 290

Ⅳ 타인을 위한 생명보험 • 294

Ⅴ 생명보험자의 의무 • 297

Ⅵ 면책사유 • 298

CHAPTER 03 상해보험 299

I 의의 • 299

II 성질 • 299

III 상해보험증권 • 299

IV 보험사고 • 300

V 생명보험 규정의 준용 • 302

CHAPTER 04 질병보험 303

■ 기출 및 예상문제 • 305

부록

■ 2023년 기출문제 & 풀이 • 339

PART

01

통칙

I

보험제도의 의의 및 기본 원리

1 보험의 개념

보험은 동질적인 경제상의 위험에 놓여 있는 다수인이 우연한 사고가 발생하는 경우에 재산상의 수요를 충족시키기 위하여 미리 일정률의 금액 즉 보험료를 출연하여 공동준비 재산을 구성하고 현실적으로 재해를 입은 사람에게 일정한 금액 즉 보험금을 지급하여 경제생활의 불안을 제거 또는 경감시키려는 제도¹⁾다.

2 보험에 있어서의 위험

보험은 위험으로 인해 발생하는 손해에 대비하기 위한 제도이다. 보험에 있어서 위험은 우연적이고 불확정적이어야 한다. 발생이 확정되어 있는 위험 또는 고의로 발생한 위험은 보험에 있어 위험이라 할 수 없다. 또한 보험은 다수의 동질적인 위험을 그 요건으로 하는데, 아래에서 살필 보험제도의 핵심적인 요소인 대수의 법칙은 이와 같은 위험의 다수성과 동질성을 전제로 한다.

3 대수의 법칙

보험제도가 제대로 유지되기 위해서는 동질의 위험에 처해 있는 다수 내에서 발생할 사고의 확률과 손해의 크기를 예측할 수 있어야 한다.

그런데 단일한 주체의 입장에서 보면 어떠한 사고 발생을 예측하는 것이 불가능하고 매우 우연한 일이다. 하지만 동질의 위험에 처해 있는 다수의 입장에서 장기간 동안 관찰해보면 사고 발생에 대한 일정한 법칙 내지 확률을 발견할 수 있는데, 이를 대수의 법칙이라고 한다. 보험은 이러한 대수의 법칙에 따라 위험을 측정하고 보험료를 산출한다.

1) 대법원 1989. 1. 31. 선고 87도2172 판결

4 유사제도

(1) 저축

저축은 경제적 불안정에 대비한다는 점에서 보험과 유사하다. 그러나 저축은 다수가 동질의 위험을 함께 대비하는 것이 아니고, 각각의 경제주체가 독립해 스스로 일정한 금액을 비축하는 행위이다. 저축은 비축한 돈을 자유롭게 처분할 수 있다는 점에서도 보험과 다르다.

(2) 도박과 복권

도박과 복권은 사고 발생의 우연성을 통해 금전 등이 지급된다는 점에서 보험과 유사하다. 그러나 보험은 동질의 위험에 처해 있는 다수가 모여 위험단체를 구성해 위험을 분산하고자 하지만, 이와 달리 도박과 복권은 참여자들이 우연한 사고의 발생을 적극적인 원하며 이익을 얻으려고 하는 점에서 보험과 다르다.

(3) 자가보험

자가보험은 자신의 소유하는 재산에 대한 사고 발생 가능성을 계산하여 그 사고에 대비하기 위한 금원을 스스로 일정하게 적립하는 것이다. 자가보험은 단독행위라는 점, 그리고 다수가 모여 서로 위험을 분산하지 않는다는 점에서 보험과 다르다.

(4) 공제

같은 직장 또는 직업을 가진 자들이 조합을 만들어 금원을 각출하였다가 그 구성원에게 일정한 사고가 발생할 경우 공제금을 지급하는 제도다. 다수가 모여 단체를 만들고 우연히 발생한 사고에 대해 공제금이 지급된다는 점에서 보험과 비슷하다. 다만 공제는 그 구성원이 같은 직장 또는 직업을 가진 자로 한정되어 있다는 점에서 보험과 다르다.

판례는 특별한 사정이 없는 한 공제제도에 상법 보험편이 준용될 수 있다고 하여, 불이익변경금지에 관한 규정(상법 제663조)²⁾, 보험금 청구권의 단기소멸시효에 관한 규정(상법 제622조)³⁾의 준용을 긍정한다.

(5) 보증

보증은 채무자가 채무를 이행하지 아니하는 경우 채권자가 보증인에게 채무자의 채무를 이행토록 하는 채권 담보제도로써 채권자와 보증인의 의사의 합치로 성립한다. 채무자의 불이행에 대비하기 위한 제도이므로 위험단체 구성을 통한 위험의 분산이 적용되지 않는다.

2) 대법원 1996. 12. 10. 선고 96다37848 판결.

3) 대법원 1998. 3. 13. 선고 97다53622 판결

Ⅱ 보험의 분류

1 상법에 따른 구분(손해보험과 인보험)

상법 제4편 보험은 통칙, 손해보험, 인보험으로 나뉘어져 있다. 손해보험은 다시 손해보험 통칙, 화재보험, 운송보험, 해상보험, 책임보험, 자동차보험, 보증보험으로 구분되어 있고, 인보험은 인보험 통칙, 생명보험, 상해보험, 질병보험으로 구분되어 있다.

2 공보험과 사보험

공보험은 국민경제적인 입장에서 국가 또는 공공단체의 정책수행을 위하여 운영하는 보험을 말한다. 사회보험(국민건강보험, 국민연금보험, 산업재해보상보험, 고용보험 등), 산업보험(수출보험) 등으로 구별할 수 있다. 주로 특별법에 따라 규율되고, 국가가 재정을 지원하며, 가입이 강제되는 경우가 많다⁴⁾.

사보험은 사기업의 형태로 보험업법에 의하여 설립된 보험회사에 의하여 운영되는 보험이다. 상법이 적용되고, 국가의 재정적 지원이 없으며, 가입이 강제되지도 않는다. 다만, 자동차손해배상보장법에 의한 자동차손해배상 책임보험은 사보험이지만 피해자 보호를 위해 가입이 강제된다.

3 영리보험과 상호보험

영리보험은 보험의 인수를 영업으로 하는 보험자가 인수한 보험으로 가입자로부터 받는 보험료 총액 및 이를 운용하여 얻게 되는 수익과 사고가 발생한 경우에 지급하는 보험금 총액 및 경영비와의 차액을 얻는 것을 목적으로 하는 보험이다.⁵⁾

상호보험이란 동종의 위험에 놓인 다수인이 스스로 위험단체(상호회사)를 구성하고 이 위험단체가 보험사업의 주체가 되는 것이다.⁶⁾ 보험가입자는 보험가입과 동시에 사원의 지위에서 업무에 참여하게 된다.

4 물건보험과 인보험

보험의 목적, 보험사고가 발생하는 대상이 물건인가 또는 사람인가에 따른 구분이다. 물건보험에는 화재보험, 운송보험, 해상보험 등이 있고, 인보험에는 생명보험, 상해보험, 질병보험이 있다.

4) 사법연수원, 보험법 연구 2011., 6쪽

5) 사법연수원, 보험법 연구 2011., 7쪽

6) 박세민, 23쪽

5 손해보험(부정액보험)과 정액보험

보험금을 어떻게 지급할 것인가에 따른 구분이다. 손해보험은 보험사고에 따라 지급할 보험금이 미리 정해져 있지 않고, 사고 발생 시 피보험자의 실제 손해에 대해서만 보험금을 지급한다(실손보상의 원칙). 반면 정액보험은 보험사고 발생 시 미리 정해 놓은 보험금을 지급한다. 손해보험은 대부분 부정액보험이고, 생명보험은 대부분 정액보험이다. 상해보험과 질병보험은 정액보험 또는 부정액보험으로 운용할 수 있다.

6 원보험과 재보험

보험자가 자신이 인수한 보험계약의 보험금지급 책임의 전부 또는 일부를 다른 보험자에게 다시 인수시키는 경우, 앞의 보험을 원보험(원수보험)이라고 하고, 뒤의 보험을 재보험이라고 한다.⁷⁾

7 기업보험과 가계보험

보험계약자가 기업인지 개인인지에 따른 구분이다. 일반 개인이 가계의 경제적 위험에 대비하기 위해 가입하는 보험을 가계보험(자동차보험, 화재보험, 생명보험)이라고 하고, 기업이 기업의 경영상 위험에 대비하기 가입하는 보험을 기업보험(해상보험, 항공보험, 재보험)이라 한다.

8 개별보험과 집합보험

개별적인 물건이나 사람이 보험의 목적인 경우 개별보험이라고 하고, 다수의 물건이나 사람의 집합을 보험의 목적으로 하는 경우를 집합보험이라고 한다. 집합보험은 대상이 처음부터 확정되어 있는 특정집합보험⁸⁾과 그 대상이 보험기간 중 교체될 수 있는 총괄보험⁹⁾으로 다시 구분된다.

7) 상법 제661조(재보험) 보험자는 보험사고로 인하여 부담할 책임에 대하여 다른 보험자와 재보험계약을 체결할 수 있다. 이 재보험계약은 원보험계약의 효력에 영향을 미치지 아니한다.

8) 상법 제686조(집합보험의 목적) 집합된 물건을 일괄하여 보험의 목적으로 한 때에는 피보험자의 가족과 사용인의 물건도 보험의 목적에 포함된 것으로 한다. 이 경우에는 그 보험은 그 가족 또는 사용인을 위하여서도 체결한 것으로 본다.

9) 상법 제687조(동전) 집합된 물건을 일괄하여 보험의 목적으로 한 때에는 그 목적에 속한 물건이 보험 기간 중에 수시로 교체된 경우에도 보험사고의 발생 시에 현존한 물건은 보험의 목적에 포함된 것으로 한다.

I 의의

가장 넓은 의미에서의 보험법이란 공보험과 사보험을 포함하여 보험계약에 관한 법규뿐만 아니라 보험업의 주체·운영·감독에 관한 법규 등 보험에 관한 법 일체를 의미한다.¹⁰⁾ 그러나 일반적으로 협의에 있어서 보험법이라고 할 때는 사보험 중 영리보험에 관한 보험계약법을 가리키며 이에 관한 규정은 상법 제4편 보험이다.¹¹⁾

II 특색

영리적인 보험거래는 기업의 상행위이지만, 보험제도의 특수성으로 인해 일반적인 상행위와는 다른 여러 가지 특색이 존재한다.

1 공공성(사회성)

오늘날 사회가 고도로 복잡해짐으로 인해 예상할 수 없는 위험이 도처에 산재하게 되었고, 이러한 위험이 현실화 된 경우 그 피해 규모 역시 매우 커졌다. 이로 인해 개인과 기업이 보험제도를 이용하는 것이 불가피하게 되었다. 이런 의미에서 보험은 고도의 공공성(사회성)을 띠게 되었고, 때문에 약관이나 보험료율에 대한 국가의 개입이 인정된다.

2 기술성

보험계약은 동일한 위험에 놓여 있는 다수의 가입자들로 구성되는 보험단체 내에서 정확하게 위험의 크기를 측정하고 이를 기초로 하여 가입자가 부담해야 하는 보험료와 보험사고 발생시 보험자가 지급해야 하는 보험금이 정해지는 특성이 있다.¹²⁾ 따라서 이러한 보험제

10) 광의의 보험법은 보험공법(산업재해보상보험법, 무역보험법, 보험업법)과 보험사법(상법 회사편, 상법 보험편 등)으로 나눌 수 있다. 박세민, 37쪽

11) 사법연수원, 보험법 연구 2011., 13쪽

도를 규율하는 보험계약법도 자연히 기술적인 특성을 가지게 되는데, 고지의무, 통지의무, 보험료불가분의 원칙¹³⁾ 등은 위험측정에 관한 기술적 특성이 반영된 제도이다.

3 단체성

보험계약관계는 동일한 위험 밑에 있는 다수인이 단체를 구성하여, 그중의 한 사람에게 위험이 발생한 경우에 그 손실을 그 구성원이 공동하여 충족시킨다는 이른바 위험단체적 성질을 가진다.¹⁴⁾ 따라서 보험자가 특정 보험계약자를 다른 보험계약자와 달리 특별히 우대하여 취급할 수 없다.

4 강행법규성

(1) 강행규정과 임의규정

강행규정(강행법규)은 당사자 간의 의사로 그 적용을 피할 수 없는 규정을 말하고, 임의규정¹⁵⁾은 법의 규정에도 불구하고 당사자 간의 의사에 따라 적용을 피할 수 있는 규정을 말한다. 민사적 영역은 기본적으로 사적자치의 원리에 의해 지배되므로 대부분 임의규정에 해당한다.

강행규정은 다시 절대적 강행규정¹⁶⁾과 상대적 강행규정으로 나뉘는데, 절대적 강행규정은 법의 규정대로만 효력이 발생하는 규정이고, 상대적 강행규정은 법률행위 당사자가 대등한 지위에 있지 않을 때 약자의 보호를 위한 부분에 있어서만 강행규정성을 띠는 규정을 말한다.

(2) 불이익변경금지의 원칙

보험계약은 보험자와 보험계약자 사이의 사적 영역에서 이루어지는 계약이다. 따라서 사적 자치의 원칙에 따라 규율되어야 하지만, 보험계약자는 보험회사와 비교할 때 보험에 관한 지식이 부족할 뿐만 아니라 경제적으로도 약자의 지위에 있어 보호의 필요성이 있으므로 사적자치 원칙에 대한 수정이 요구된다.

이러한 취지에서 상법은 제663조 본문에 “이 편(보험편)의 규정은 당사자 간의 특약으로 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 불이익으로 변경하지 못한다.”고 규정하고 있다.

12) 박세민, 43쪽

13) 보험료는 일정한 기간에 대한 위험률에 기초하여 산정된다. 따라서 보험자는 보험료기간 중간에 보험계약이 해지, 실효 등으로 종료된 경우라도 해당 보험료기간에 대응되는 보험료 전액을 가질 수 있다.

14) 대법원 1966. 10. 21. 선고 66다1458 판결

15) 민법 제105조(임의규정) 법률행위의 당사자가 법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정과 다른 의사를 표시한 때에는 그 의사에 의한다.

16) 상법 제731조(타인의 생명의 보험) ①타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에는 보험계약 체결시에 그 타인의 서면(「전자서명법」 제2조제2호에 따른 전자서명이 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 바에 따라 본인 확인 및 위조·변조 방지에 대한 신뢰성을 갖춘 전자문서를 포함한다)에 의한 동의를 얻어야 한다.

상법 제732조(15세미만자등에 대한 계약의 금지) 15세미만자, 심신상실자 또는 심신박약자의 사망을 보험사고로 한 보험계약은 무효로 한다.

이에 따라 상법 보험편의 규정은 기본적으로 상대적 강행규정에 해당한다. 따라서 이러한 규정에 위반한 약관 조항은 무효가 된다. 그러나 약관 전체나 계약 자체가 무효가 되는 것은 아니다. 그리고 당사자 간의 특약으로 보험자에게 불이익하게 변경하는 것은 가능하다.

(3) 불이익변경금지의 원칙의 적용 배제

불이익변경금지원칙은 보험지식이나 협상력이 약한 일반 대중을 보호하는데 입법취지가 있으므로 가계보험에 국한하여 적용되고, 해상보험이나 재보험과 같은 기업보험에까지 확장할 필요는 없다. 따라서 상법은 제663조 단서는 “그러나 재보험 및 해상보험 기타 이와 유사한 보험의 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있다.

불이익변경금지원칙이 적용되지 않는다고 판단한 경우

[대법원 2000. 11. 14. 선고 99다52336 판결] - 수출보험

… 상법 제663조 소정의 보험계약자 등의 불이익변경 금지원칙은 보험계약자와 보험자가 서로 대등한 경제적 지위에서 계약조건을 정하는 이른바 기업보험에 있어서의 보험계약의 체결에 있어서는 그 적용이 배제되므로(대법원 1996. 12. 20. 선고 96다23818 판결 참조) 기업보험에 해당하는 이 사건 수출보험에 있어서는 적용되지 않으며, …

[대법원 2005. 8. 25. 선고 2004다18903 판결] - 금융기관종합보험

… 보험계약의 당사자가 모두 금융기관으로서 서로 대등한 경제적 지위에서 계약조건을 정할 수 있어 보험계약자의 이익보호를 위한 법의 후견적 배려가 필요하다고 보이지 아니하는 점 등에 비추어, 원래 경제적으로 약한 처지에 있는 일반 대중을 보호하기 위하여 인정된 상법 제663조 본문 소정의 불이익변경 금지원칙은 상법 제663조 단서의 규정에 의하여 이 사건 보험계약에는 그 적용이 배제된다고 판단하였는바, …

[대법원 2006. 6. 30. 선고 2005다21531 판결] - 금융기관과 사이의 신원보증보험

…이 사건 각 신원보증보험계약은 금융기관인 원고와 피고가 서로 대등한 경제적 지위에서 계약조건을 정한 이른바 기업보험계약에 해당하여 상법 제663조에 규정된 ‘보험계약자 등의 불이익변경 금지원칙’이 적용되지 아니하므로, …

불이익변경금지원칙이 적용된다고 판단한 경우

[대법원 1996. 12. 20. 선고 96다23818 판결]

판결요지

[2] 수산업협동조합중앙회에서 실시하는 어선공제사업은 항해에 수반되는 해상위험으로 인하여 피공제자의 어선에 생긴 손해를 담보하는 것인 점에서 해상보험에 유사한 것이라고 할 수 있으나, 그 어선공제는 수산업협동조합중앙회가 실시하는 비영리 공제사업의 하나로

소형 어선을 소유하며 연안어업 또는 근해어업에 종사하는 다수의 영세어민들을 주된 가입 대상자로 하고 있어 공제계약 당사자들의 계약교섭력이 대등한 기업보험적인 성격을 지니고 있다고 보기는 어렵고 오히려 공제가입자들의 경제력이 미약하여 공제계약 체결에 있어서 공제가입자들의 이익보호를 위한 법적 배려가 여전히 요구된다 할 것이므로, 상법 제 663조 단서의 입법취지에 비추어 그 어선공제에는 불이익변경금지원칙의 적용을 배제하지 아니함이 상당하다.

5 선의성과 윤리성

보험계약은 우연한 사고의 발생을 전제로 하는 사행계약으로서의 성격을 가지고 있고, 보험 사고 발생 시 납입한 보험료에 비해 고액의 보험금이 지급되므로 보험계약자가 이를 악용할 도덕적 위험이 있다. 보험계약법은 이러한 위험이 발생할 소지를 없애 계약자의 선의성을 유지하기 위해 아래와 같은 제도들을 규정하고 있다.

- ① 고지의무(상법 제651조)
- ② 위험변경·증가의 통지의무(제652조)
- ③ 보험사고 발생 시 보험계약자의 통지의무(제657조)
- ④ 고의·중과실로 인한 보험사고에 대한 보험자의 면책(제659조)
- ⑤ 초과보험시 보험금 감액(제669조 제1항)
- ⑥ 중복초과보험시 비례보상(제672조)
- ⑦ 보험계약자와 피보험자의 손해방지의무(제680조)
- ⑧ 타인의 사망보험시 피보험자의 동의(제731조)
- ⑨ 15세 미만자 등에 대한 계약 금지(제732조)
- ⑩ 보험계약이 무효인 경우 고의·중과실 있는 보험계약자에 대한 보험료 반환 제한(제648조)

우리 법원은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 보험계약의 경우 반사회질서의 법률행위¹⁷⁾에 해당해 무효라고 판단하는데, 이 역시 보험계약의 선의성을 유지하기 위함이라 볼 수 있다. 보험자는 보험계약이 반사회질서의 법률행위에 해당해 무효가 되는 경우 지급한 보험금의 반환을 구할 수 있다.¹⁸⁾

대법원 2005. 7. 28. 선고 2005다23858 판결은 특별한 직업이나 수입이 없어 보유한 부동산을 처분하거나 담보로 제공하면서 생활해 오던 보험계약자가 보험료 월 375만원, 보험금 총액 약 15억 정도 되는 97건의 보험계약을 집중적으로 체결하였고, 보험사고가 발생하

17) 민법 제103조(반사회질서의 법률행위) 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다.

18) 대법원 2018. 9. 13. 선고 2016다255125 판결 “...보험자는 보험계약이 무효이거나 해제되었다는 것을 이유로 보험수익자를 상대로 하여 그가 이미 보험수익자에게 급부한 것의 반환을 구할 수 있고, 이는 타인을 위한 생명보험이나 상해보험이 제3자를 위한 계약의 성질을 가지고 있다고 하더라도 달리 볼 수 없다.”

지 않았음에도 불구하고 사고가 발생한 것으로 허위로 보험금 지급청구를 하거나 위조된 의사의 치료(입원)확인서를 행사하여 보험금을 편취하는 방법으로 처벌받은 전력이 있는 사안에서, 보험사고를 가장하거나 혹은 그 정도를 실제보다 과장하여 보험금을 부정하게 취득할 목적으로 체결하였음을 추인할 수 있다고 보고, 보험계약이 민법 제103조 소정의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효라고 판단하였다.

반면, 대법원 2001. 11. 27. 선고 99다33311 판결은 월 평균소득 250만 원 가량의 보험계약자가 보험료 월 500만 원, 보험금 총액 약 50억 원 정도 되는 보험계약을 체결한 사안에서, 계약기간이 장기이고 저축성 보험도 다수 있는 점 등에 비추어 보험계약의 숫자가 많고 보험금이 다액이며 보험사고 발생경위가 석연치 않다는 이유만으로는 사회질서 위반이라고 판단하기 어렵다고 하였다.

III 보험계약법의 법원

법원(法源)이란 법의 존재형식을 말한다.

1 법률

상법 제4편 보험편은 보험계약법의 가장 기본적인 법원이다. 그리고 보험계약은 보험회사가 영업으로 하는 행위이므로 상행위에 해당하고, 따라서 상법 제1편 총칙과 제2편 상행위편도 적용된다. 또한 법률행위 일반에 적용되는 민법이 보충적으로 적용된다.

그 외에도 보험업법, 자동차손해배상 보장법, 산업재해보상보험법, 의료보험법, 예금자보호법 등의 특별법이 보험계약에 적용된다.

참고

일반법은 어떠한 사항에 대해 일반적으로 적용되는 법이고, 특별법은 일반법보다 제한된 범위를 정해 효력이 생기도록 정한 법으로, 상대적인 개념이다. 상법은 민법의 특별법이나, 보험업법과의 관계에서는 일반법이다.

2 약관

(1) 의의

약관은 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방당사자(보험자)가 다수의 상대방(보험계약자)과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다.¹⁹⁾ 약관을 이용하면 대량의 계약을 빠르게 처리할 수 있고, 계약의 내용이 정형화되어 각각의 계약자들을 서로 동일하게 취급할 수 있다.

(2) 약관의 법원성

보험계약은 대부분 보험사가 미리 작성한 보험약관에 의해 체결된다(부합계약). 이러한 약관이 계약의 당사자를 구속하는 근거가 무엇인지 그리고 법원성을 가지는지에 대해서, 다수설과 판례는 당사자가 약관을 계약의 내용으로 하는 것에 서로 합의했기 때문에 당사자를 구속하는 것이라는 의사설(계약설, 합의설)을 따르고 있는데, 의사설은 보험약관의 법원성을 인정하지 않는다.

[대법원 1985. 11. 26. 선고 84다카2543 판결]

판결요지

보통보험약관이 계약당사자에 대하여 구속력을 갖는 것은 그 자체가 법규범 또는 법규범적 성질을 가진 계약이기 때문이 아니라 보험계약당사자 사이에서 계약내용에 포함시키기로 합의하였기 때문이라고 볼 것인바, 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 약관에 관하여 달리 약정한 경우에는 위 약관의 구속력은 배제된다.

반면 규범설은 보험약관이 법규범으로서 당사자의 의사와 관계없이 계약내용을 규율한다는 입장으로, 보험약관의 법원성을 인정한다.

(3) 약관의 통제(규제)

약관은 보험자가 일방적으로 작성하게 되므로 자신의 이익을 위해 상대방에게 부당한 내용을 포함시킬 수 있다. 따라서 보험계약자를 보호하기 위해 보험약관에 대한 규제가 필요하다.

1) 입법적 통제

국가가 법률로 약관의 기재사항, 효력 등을 규제하는 방식이다. 상법은 불이익변경금지의 원칙(상법 제663조), 약관의 교부·설명 의무(상법 제638조의3)을 통해 약관을 규제한다.

19) 약관의 규제의 관한 법률 제2조 제1호

또한 보험약관은 약관 규제에 관한 법률에 의한 통제를 받는다. 약관규제법에 의한 통제 방식에는 편입통제(약관교부 및 설명의무, 개별약정우선의 원칙), 해석통제(약관 해석의 신의성실의 원칙, 객관적 해석의 원칙, 작성자불이익의 원칙), 내용통제(불공정약관을 무효로) 등이 있다.

2) 행정적 통제

정부는 금융위원회를 통해 보험회사에 많은 감독과 규제를 하고 있다. 보험업을 경영하려는 자는 보험약관을 금융위원회에 제출해야 하고(보험업법 제5조 제3호), 약관을 변경하고자 할 때에도 금융위원회에 신고해야 한다(보험업법 제127조).

3) 사법적 통제

법원은 금융위원회의 인가를 받은 약관이라 하더라도 약관의 내용이 불공정하거나 강행법규 등에 위반하는 경우 재판을 통해 이를 무효로 할 수 있다.

[대법원 1998. 3. 27. 선고 97다48753 판결]

판결요지

… 상해보험 약관 중 “피보험자가 음주운전을 하던 중 그 운전자가 상해를 입은 때에 생긴 손해는 보상하지 아니한다.”고 규정한 음주운전 면책약관이 보험사고가 전체적으로 보아 고의로 평가되는 행위로 인한 경우뿐만 아니라 과실(중과실 포함)로 평가되는 행위로 인한 경우까지 보상하지 아니한다는 취지라면 과실로 평가되는 행위로 인한 사고에 관한 한 무효라고 보아야 한다.

[대법원 2022. 3. 11. 선고 2017다48959 판결]

판시사항

갑 주식회사가 화재로 보험목적물인 윤전기 2대가 일부 훼손 또는 전손되는 손해를 입고 보험자인 을 보험회사로부터 손해사정을 거쳐 보험금을 지급받았는데, 이후 형사사건에서 갑 회사의 대표이사가 보험금을 청구하면서 매수가격이 부풀려진 허위의 손해사정자료를 제출하였음이 밝혀지자, 을 회사가 갑 회사 등을 상대로 불법행위에 따른 손해배상 또는 부당이득반환으로 보험금 전부 또는 일부의 반환을 구하는 소를 제기하였다가 이후 부당이득반환의 청구취지를 확장하여 갑 회사가 ‘보험계약자 또는 피보험자가 손해의 통지 또는 보험금청구에 관한 서류에 고의로 사실과 다른 것을 기재하였거나 그 서류 또는 증거를 위조하거나 변조한 경우에는 피보험자는 손해에 대한 보험금청구권을 잃게 된다.’는 내용의 약관조항에 따라 보험금청구권을 상실하였다고 주장하면서 지급한 보험금 전부의 반환을 구한 사안에서,

보험목적물이 멸실되어 보험가액이 그대로 보험금산정의 기준이 된 ‘전부 훼손된 윤전기’의 경우에는 피고가 그에 대한 보험금을 청구하면서 윤전기 매수가격이 부풀려진 허위의 손해사정자료를 제출함으로써 보험금 청구에 관한 서류에 고의로 사실과 다른 것을 기재하였으므로 이 사건 상실약관조항에 따라 보험금청구권을 상실하였다고 판단하였다. 하지만 ‘일부

훼손된 윤전기'의 경우 수리비가 보험금으로 지급되었는데, 보험가액의 과다 산정 자체가 일부 훼손 윤전기의 수리비 산정에 큰 영향이 없었던 것으로 보아 위 약관의 적용을 배제하였다. → 이러한 약관의 유효성을 인정하고 있음

(4) 약관의 해석 원칙

보험약관은 약관의 규제에 관한 법률을 적용하여 해석한다.

1) 개별약정 우선원칙

보험자와 보험계약자가 보험약관의 내용과 다른 내용의 합의를 하였다면 그 합의 사항이 약관보다 우선하여 보험계약에 적용된다(약관규제법 제4조).

[대법원 2008. 7. 10. 선고 2008다16950 판결]

판결요지

계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위해서 일정한 형식에 의하여 미리 계약서를 마련하여 두었다가 어느 한 상대방에게 이를 제시하여 계약을 체결하는 경우에도 그 상대방과 특정 조항에 관하여 개별적인 교섭(또는 흥정)을 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 특정 조항은 약관의 규제에 관한 법률의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 하고,

2) 신의성실의 원칙

약관의 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 해석되어야 하고, 계약자 별로 다르게 해석되어서는 아니 된다(약관규제법 제5조 제1항 전단). 법원은 신의성실 원칙을 적용해 약관 조항 일부만 무효가 되는 경우, 나머지 부분만으로 유효하게 존속시키는 수정해석도 가능하다고 한다.

[대법원 1991. 12. 24. 선고 90다카23899 전원합의체 판결]

판결요지

… 약관의 내용통제원리로 작용하는 신의성실의 원칙은 보험약관이 보험사업자에 의하여 일방적으로 작성되고 보험계약자로서는 그 구체적 조항내용을 검토하거나 확인할 충분한 기회가 없이 보험계약을 체결하게 되는 계약 성립의 과정에 비추어, 약관 작성자는 계약 상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대 즉 보험의 손해전보에 대한 합리적인 신뢰에 반하지 않고 형평에 맞게끔 약관조항을 작성하여야 한다는 행위원칙을 가리키는 것이며, 보통 거래약관의 작성이 아무리 사적자치의 영역에 속하는 것이라고 하여도 위와 같은 행위원칙에 반하는 약관조항은 사적자치의 한계를 벗어나는 것으로서 법원에 의한 내용통제 즉 수

정해석의 대상이 되는 것은 당연하며, 이러한 수정해석은 조항 전체가 무효사유에 해당하는 경우뿐만 아니라 조항 일부가 무효사유에 해당하고 그 무효부분을 추출 배제하여 잔존 부분만으로 유효하게 존속시킬 수 있는 경우에도 가능하다.

3) 객관적 해석의 원칙

약관은 고객에 따라 다르게 해석되어서는 아니 된다는 원칙으로(약관규제법 제5조 제1항 후단), 보험약관은 개별 계약자의 의사나 사정을 고려하지 않고, 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 객관적, 획일적으로 해석해야 한다.

[대법원 1995. 5. 26. 선고 94다36704 판결]

판결요지

보통거래약관 및 보험제도의 특성에 비추어 볼 때 약관의 해석은 일반 법률행위와는 달리 개개 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사를 기준으로 하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 하되 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·획일적으로 해석하여야 하므로 가족운전자 한정운전 특별약관 소정의 배우자에 부침 관계의 일방에서 본 타방은 포함되지 아니한다고 해석함이 상당하다.

[대법원 2021. 10. 14. 선고 2018다279217 판결]

약관에 ‘심한 추간판탈출증’을 ‘추간판탈출증으로 인하여 추간판을 2마디 이상 수술하거나 하나의 추간판이라도 2회 이상 수술하고 마미신경증후군이 발생하여 하지의 현저한 마비 또는 대소변의 장애가 있는 경우’라고 규정하고 있는 사안에서, ‘추간판을 2마디 이상 수술’한 것만으로도 그에 해당하는 것으로 규정하고 있다고 해석할 여지는 없고, ‘하나의 추간판이라도 2회 이상 수술하고 하지의 현저한 마비 또는 대소변의 장애가 있는 경우’에 ‘심한 추간판탈출증’에 해당하는 것과 마찬가지로, ‘추간판을 2마디 이상 수술하고 하지의 현저한 마비 또는 대소변의 장애가 있는 경우’에 ‘심한 추간판탈출증’에 해당한다고 일의적으로 해석할 수밖에 없다.

4) 작성자불이익의 원칙

약관의 의미가 불명확해 여러 가지 의미로 해석되는 경우에는 보험자에게 불리하게, 보험계약자에게 유리하게 해석해야 한다는 원칙이다(약관규제법 제5조 제2항). 이 원칙은 신의성실의 원칙이나 객관적 해석의 원칙 등을 적용해 약관을 해석하였음에도 불구하고 여전히 약관이 여러 가지 의미로 해석될 때 적용되고, 또한 그 각각의 해석에 합리성이 인정되어야 적용될 수 있다.

[대법원 2019. 1. 17. 선고 2016다277200 판결]

판결요지

보험약관은 신의성실의 원칙에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·획일적으로 해석하여야 한다. 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관 조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 해당 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다.

5) 제한적 엄격해석의 원칙

사업자의 이익을 위한 면책약관은 엄격하고 제한적으로 해석해 약관의 적용범위를 넘어서 확대해서는 아니 된다는 원칙이다.

[대법원 1991. 11. 26. 선고 91다18682 판결]

판결요지

자동차종합보험보통약관 제10조 제1항 제2호에서 전쟁, 혁명, 내란, 사변, 폭동, 소요 기타 이들과 유사한 사태를 보험자의 면책사유로 규정한 취지는 위와 같은 사태 하에서는 보험 사고 발생의 빈도나 그 손해정도를 통계적으로 예측하는 것이 거의 불가능하여 타당한 보험료를 산정하기 어려울 뿐 아니라 사고 발생 시에는 사고의 대형화와 손해액의 누적적인 증대로 보험자의 인수능력을 초과할 우려가 있다는 데에 있는바, 본래 보험제도 자체가 쉽게 예측하기 어려운 장래의 우연적, 돌발적 사고로 인한 손해를 담보하기 위한 것이므로 위와 같은 사고발생의 예측곤란과 피해극대화를 이유로 한 면책사유의 요건은 이를 엄격하게 해석하여야 할 것이고, 따라서 위 조항에 열거된 면책사유 중 “소요”는 폭동에는 이르지 아니하나 한 지방에서의 공공의 평화 내지 평온을 해할 정도로 다수의 군중이 집합하여 폭행, 협박 또는 손괴 등 폭력을 행사하는 상태를 말하는 것으로 보아야 할 것이다.

→ 프로야구 경기장에서 연고팀이 역전패당한 것에 불만을 품은 1,000여 명의 관중들이 상대팀 선수들을 태우고 떠나려는 버스 앞을 가로막고 돌과 빈병 등을 던지는 소동중 위 버스에 의해 야기된 교통사고에 있어 위 폭력사태가 그 일어나게 된 경위와 장소 및 사고발생당시에 있어서의 폭력행사의 정도 등에 비추어 위 “가”항의 소요에 해당하는 것으로는 보기 어렵다고 한 사례.

6) 수정해석(효력유지적 축소해석)

법관에 의해 보험약관의 내용을 축소하거나 제한하여 해석할 수 있다는 원리이다.

[대법원 1991. 12. 24. 선고 90다카23899 전원합의체 판결]

판결요지

무면허운전면책조항을 문언 그대로 무면허운전의 모든 경우를 아무런 제한 없이 보험의 보상대상에서 제외한 것으로 해석하게 되면 절취운전이나 무단운전의 경우와 같이 자동차보유자는 피해자에게 손해배상책임을 부담하면서도 자기의 지배관리가 미치지 못하는 무단운전자의 운전면허소지 여부에 따라 보험의 보호를 전혀 받지 못하는 불합리한 결과가 생기는데, 이러한 경우는 보험계약자의 정당한 이익과 합리적인 기대에 어긋나는 것으로서 고객에게 부당하게 불리하고 보험자가 부담하여야 할 담보책임을 상당한 이유 없이 배제하는 것이어서 현저하게 형평을 잃은 것이라고 하지 않을 수 없으며 이는 보험단체의 공동이익과 보험의 등가성 등을 고려하더라도 마찬가지라고 할 것이므로 결국 위 무면허운전면책조항이 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리가능성이 없는 무면허운전의 경우에까지 적용된다고 보는 경우에는 그 조항은 신의성실의 원칙에 반하는 공정을 잃은 조항으로서 약관의규제에관한법률 제6조 제1, 2항, 제7조 제2, 3호의 각 규정에 비추어 무효라고 볼 수밖에 없기 때문에 위 무면허운전면책조항은 위와 같은 무효의 경우를 제외하고 무면허운전이 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리 가능한 상황에서 이루어진 경우에 한하여 적용되는 조항으로 수정해석을 할 필요가 있으며 무면허운전이 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리 가능한 상황에서 이루어진 경우라고 함은 구체적으로는 무면허운전이 보험계약자나 피보험자 등의 명시적 또는 묵시적 승인하에 이루어진 경우를 말한다.

(5) 보험약관의 변경과 소급적용

보험약관은 계약 체결 당시의 약관이 적용되고, 보험자가 그 후에 약관을 변경하더라도 소급해서 적용되지 않는 것이 원칙이다.

참고

소급효란 법적 효력이 과거로 거슬러 올라가 발생하는 것을 말한다.

[대법원 2010. 1. 14. 선고 2008다89514,89521 판결]

판결 이유

보험계약이 일단 그 계약 당시의 보통보험약관에 의하여 유효하게 체결된 이상 그 보험계약관계에는 계약 당시의 약관이 적용되는 것이고, 그 후 보험자가 그 보통보험약관을 개정하여 그 약관의 내용이 상대방에게 불리하게 변경된 경우는 물론 유리하게 변경된 경우라고 하더라도, 당사자가 그 개정 약관에 의하여 보험계약의 내용을 변경하기로 하는 취지로 합의하거나 보험자가 구 약관에 의한 권리를 주장할 이익을 포기하는 취지의 의사를 표시하는 등의 특별한 사정이 없는 한 개정 약관의 효력이 개정 전에 체결된 보험계약에 미친다고 할 수 없다.

3 준거법 약관

국제 거래에서 발생하는 보험사고에 대비하기 위한 보험계약의 경우 보험약관에 외국법을 준거법으로 하는 내용이 포함되어 있는 경우가 있다. 판례는 해상보험에 포함되어 있는 영국법 준거약관을 유효하다고 보고 있다.

[대법원 2005. 11. 25. 선고 2002다59528,59535 판결]

판결요지

영국 협회선박기간보험약관은 그 첫머리에 이 보험은 영국의 법률과 관습에 따른다고 규정하고 있는바, 이러한 영국법 준거약관은 오랜 기간에 걸쳐 해상보험업계의 중심이 되어 온 영국의 법률과 관습에 따라 당사자 사이의 거래관계를 명확하게 하려는 것으로서, 그것이 우리나라의 공익규정 또는 공서양속에 반하는 것이라거나 보험계약자의 이익을 부당하게 침해하는 것이라고 볼 수 없어 유효하다.

01 다음 중 약관해석의 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 보험자와 보험계약자가 보험약관의 내용과 다른 내용의 합의를 하였다면 그 합의 사항이 약관보다 우선하여 보험계약에 적용된다.
- ② 보험약관은 개별 계약자의 의사나 사정을 고려하지 않고, 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 객관적, 획일적으로 해석해야 한다.
- ③ 작성자불이익의 원칙을 객관적해석의 원칙보다 먼저 적용할 수도 있다.
- ④ 법관에 의해 보험약관의 내용을 축소하거나 제한하여 해석될 수도 있다.

해설

- ① 약관규제법 제4조
- ② 동법 제5조
- ③ 보험약관은 ... 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·획일적으로 해석하여야 한다. 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관 조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 해당 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다(90다카23899).
- ④ 수정해석 혹은 효력유지적 축소해석의 원칙

정답 ③

02 다음 중 “계약자 또는 피보험자가 손해의 통지 또는 보험금청구에 관한 서류에 고의로 사실과 다른 것을 기재하였거나 그 서류 또는 증거를 위조 또는 변조한 경우에는 보험금 청구권을 상실한다.”라는 약관 조항에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 상법상 불이익변경금지조항에 반하거나 약관규제법상 불공정약관조항에 해당하지 않는다.
- ② 신의성실의 원칙에 반하는 사기적인 방법으로 과다한 보험금을 청구하는 경우에는 그에 대한 제재로서 보험금청구권을 상실하도록 하려는 데 그 취지가 있다.
- ③ 보험금청구권자가 보험사고의 발생에 원인을 제공한 바 없다 하더라도 실제 손해보다 과다하게 보험금을 청구하는 경우 위 약관조항에 의하여 곧바로 보험금청구권 전부를 상실하게 된다.
- ④ 화재보험계약이 독립한 여러 물건을 보험목적물로 하여 체결된 경우 위 약관에 의해 피보험자가 상실하게 되는 보험금청구권은 피보험자가 허위의 청구를 한 당해 보험목적물의 손해에 대한 보험금청구권에 한정된다.

해설

- ① 법원은 이와 같은 소위 ‘보험금 청구권 상실약관조항’의 유효성을 인정하고 있다.
- ② 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다20227, 20234 판결.
- ③ 위 약관조항을 문언 그대로 엄격하게 해석하여 조금이라도 약관에 위배하기만 하면 보험자가 면책되는 것으로 보는 것은 본래 피해자 다중을 보호하고자 하는 보험의 사회적 효용과 경제적 기능에 배치될 뿐만 아니라 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항이 된다는 점에서 이를 합리적으로 제한하여 해석할 필요가 있으므로, 위 약관조항에 의한 보험금청구권의 상실 여부는 보험금청구권자의 청구와 관련한 부당행위의 정도 등과 보험의 사회적 효용 내지 경제적 기능을 종합적으로 비교·형량하여 결정하여야 한다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2009다56603, 56610 판결 참조). 보험금청구권자가 정상적으로 보험계약을 체결

하고 유지하여 오다가 발생한 보험사고와 관련하여 보험사고의 발생에 원인을 제공한 바 없음에도 실제 손해보다 과다하게 보험금을 청구하였다는 이유로 곧바로 위 약관조항에 의하여 보험금청구권 전부를 상실한다고 보는 것은 위 약관조항이 제재로서 예정한 상당한 정도를 초과하는 것이다. 따라서 위 약관조항에 해당하는지는, 제대로 된 손해사정자료를 제출하였더라면 지급되었을 보험금청구권까지 박탈하는 제재를 가하는 것이 정당화될 만큼 보험금청구권자의 부당행위의 정도가 중하여 이를 신의성실의 원칙에 반하는 사기적인 방법으로 과다한 보험금을 청구하는 경우와 마찬가지로 평가할 수 있는지를 기준으로 엄격하게 판단하여야 한다(대법원 2022. 3. 11. 선고 2017다48959 판결).

④ 대법원 2007. 2. 22. 선고 2006다72093 판결

정답 ③

03 손해보험과 인보험에 공통으로 적용되는 보험원리의 설명으로 옳지 않은 것은?

기출 2019년 42회

- ① 보험사고가 발생한 경우 보험자는 보험계약자가 실제로 입은 손해를 보상하여야 한다는 원칙으로 고의사고 유발을 방지하기 위한 수단적 원리
- ② 위험단체의 구성원이 지급한 보험료의 총액과 보험자가 지급하는 보험금총액이 서로 일치하여야 한다는 원리
- ③ 동일한 위험에 놓여 있는 다수의 경제주체가 하나의 공동준비재산을 형성하여 구성원 중에 우연하고도 급격한 사고를 입은 자에게 경제적 급부를 행한다는 원리
- ④ 보험사고의 발생을 장기간 대량 관찰하여 발견한 일정한 법칙에 따라 위험을 측정하여 보험료를 산출하는 기술적 원리

- 해설
- ① 손해보험에만 해당되는 실손보상의 원칙에 대한 설명이다.
 - ② 수지상등의 원칙
 - ④ 대수의 법칙

정답 ①

04 다음 중 상법 제4편(보험)의 규정이 적용되거나 준용되는 경우가 아닌 것은?

기출 2022년 45회

- ① 상호보험
- ② 무역보험
- ③ 자가보험
- ④ 공제

- 해설
- ①, ④ 상법 제664조(상호보험, 공제 등에의 준용) 이 편(編)의 규정은 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 상호보험(相互保險), 공제(共濟), 그 밖에 이에 준하는 계약에 준용한다.
 - ② 상법은 무역보험약관에 정하지 않은 사항에 대해서 보충적으로 적용된다.
 - ③ 자가보험은 다수에 의한 공동부담이 아닌 단독행위로서 보험과 다르다.

정답 ③

05 상법 제4편의 적용에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

기출 2016년 39회

- ① 상법 제4편의 규정은 영리보험 일반은 물론 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 상호보험과 공제에도 준용된다.
- ② 판례에 따르면 해상적하보험약관에 영국법 준거조항이 있는 경우에도 이것이 보험계약의 보험목적물 등 성립 여부에 관한 사항에까지 적용하기로 한 것으로는 볼 수 없다.
- ③ 2014년 개정된 상법 제4편의 규정은 법률불소급의 원칙에 따라 법 개정 전에 체결된 보험계약에는 전혀 그 적용이 없다.
- ④ 가계보험과 기업보험의 구분은 상법 제663조(불이익변경 금지의 원칙)의 적용여부와 관련하여 실익이 있다.

해설

- ① 상법 제664조
- ② 해상적하보험증권상 "이 보험증권에 포함되어 있거나 또는 이 보험증권에 첨부되는 어떠한 반대되는 규정 이 있음에도 불구하고, 이 보험은 일체의 전보청구 및 결제에 관해서 영국의 법률과 관습에만 의한다."라는 영국법 준거약관은 보험계약의 보험목적물이 무엇인지 여부에 관한 사항, 즉 보험계약의 성립 여부에 관한 사항에까지 영국의 법률과 실무에 따르기로 하기로 한 것으로는 볼 수 없으므로, 이와 같은 사항에는 우리나라의 법률이 적용되어야 한다(96다39707).
- ③ 상법을 개정하면서 부칙에 개정 전 체결된 보험계약에 대해서도 개정법을 적용하도록 규정하였다.
- ④ 불이익변경금지원칙은 기업보험에는 적용되지 않는다.

정답 ③

06 다음의 사례와 해석원칙을 바르게 연결한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

기출 2018년 41회

〈사례〉

- ㉠ 면책약관에 의하면 식중독에 의한 사망에 대해 보상하지 아니한다고 규정하고 있었다. 그런데 보험대리점은 비브리오균에 의한 식중독으로 사망한 경우에도 보험금이 지급된다고 설명하였다. 이에 따라 법원은 당사자 사이에 명시적으로 약관의 내용과 달리 약정한 경우에는 약관의 구속력이 배제된다고 보았다.
- ㉡ 무면허운전면책조항은 무면허운전이 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리가 가능한 상황에서 이루어진 경우에 한하여 적용되는 것으로 수정해석할 필요가 있다.
- ㉢ 수술의 의미를 구체적으로 명확하게 제한하지 않고 있으므로, 가는 관을 대동맥에 삽입하여 이를 통해 약물 등을 주입하는 색전술도 넓은 의미의 수술에 포함될 수 있다.

〈해석원칙〉

- Ⓐ 작성자 불이익의 원칙 Ⓑ 개별약정 우선의 원칙 Ⓒ 효력유지적 축소해석의 원칙

① ㉠-Ⓐ, ㉡-Ⓑ, ㉢-Ⓒ

② ㉠-Ⓑ, ㉡-Ⓐ, ㉢-Ⓒ

③ ㉠-Ⓑ, ㉡-Ⓒ, ㉢-Ⓐ

④ ㉠-Ⓐ, ㉡-Ⓒ, ㉢-Ⓑ

해설

㉗ 개별약정 우선의 원칙 : 당사자 사이에서 명시적으로 약관의 내용과 달리 약정한 경우에는 위 약관의 구속력은 배제된다(91다20432). ㉘ 효력유지적 축소해석의 원칙(수정해석원칙) : 무면허운전면책조항을 문언 그대로 무면허운전의 모든 경우를 아무런 제한 없이 보험의 보상대상에서 제외한 것으로 해석하게 되면 절취운전이나 무단운전의 경우와 같이 자동차보유자는 피해자에게 손해배상책임을 부담하면서도 자기의 지배관리가 미치지 못하는 무단운전자의 운전면허소지 여부에 따라 보험의 보호를 전혀 받지 못하는 불합리한 결과가 생기는데, 이러한 경우는 보험계약자의 정당한 이익과 합리적인 기대에 어긋나는 것으로서 고객에게 부당하게 불리하고 보험자가 부담하여야 할 담보책임을 상당한 이유 없이 배제하는 것이어서 현저하게 형평을 잃은 것이라고 하지 않을 수 없으며 이는 보험단체의 공동이익과 보험의 등가성 등을 고려하더라도 마찬가지라고 할 것이므로 결국 위 무면허운전면책조항이 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리가능성이 없는 무면허운전의 경우에만 적용된다고 보는 경우에는 그 조항은 신의성실의 원칙에 반하는 공정을 잃은 조항으로서 약관의규제에관한법률 제6조 제1, 2항, 제7조 제2, 3호의 각 규정에 비추어 무효라고 볼 수밖에 없기 때문에 위 무면허운전면책조항은 위와 같은 무효의 경우를 제외하고 무면허운전이 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리 가능한 상황에서 이루어진 경우에 한하여 적용되는 조항으로 수정해석을 할 필요가 있으며 무면허운전이 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리 가능한 상황에서 이루어진 경우라고 함은 구체적으로는 무면허운전이 보험계약자나 피보험자 등의 명시적 또는 묵시적 승인하에 이루어진 경우를 말한다(90다카23899). ㉙ 작성자 불이익의 원칙 : 폐색전술은 보험계약 약관 제5조의 수술에 해당한다고 봄이 상당하고, 이러한 해석론이 약관 해석에 있어서의 작성자 불이익의 원칙에도 부합하는 것(2010다28208, 28215)

정답 ③

07 보험약관의 해석원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

기출 2019년 42회

- ① 보험약관의 내용은 개별적인 계약체결자의 의사나 구체적 사정을 고려함 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 그 문언에 따라 객관적이고 획일적으로 해석하여야 한다.
- ② 보험계약당사자가 명시적으로 보험약관과 다른 개별약정을 하였다면 그 개별약정이 보통약관에 우선한다.
- ③ 보험약관은 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 해석되어야 한다.
- ④ 약관조항이 다의적으로 해석될 여지가 없더라도 계약자 보호의 필요성이 있을 때 우선적으로 작성자불이익의 원칙을 적용할 수 있다.

해설

④ 약관조항이 다의적으로 해석될 여지가 있고, 불명확 할 때 적용될 수 있다.

정답 ④

08 보험약관의 해석에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

기출 2022년 45회

- ① 보험자가 약관의 내용과 다른 설명을 하였다면 그 설명내용이 구두로 합의된 개별약정으로
서 개별약정 우선의 원칙에 따라 보험계약의 내용이 된다.
- ② 약관의 내용은 획일적으로 해석할 것이 아니라 개별적인 계약체결자의 의사나 구체적인 사
정을 고려하여 주관적으로 해석해야 한다.
- ③ 약관조항의 의미가 명확하게 일의적으로 표현되어 있어 다의적인 해석의 여지가 없을 때에
는 작성자불이익의 원칙이 적용될 여지가 없다.
- ④ 면책약관의 해석에 있어서는 제한적이고 엄격하게 해석하여 그 적용범위가 확대적용 되지
않도록 하여야 한다.

해설

① 개별약정 우선의 원칙, ② 보험약관은 개별 계약자의 의사나 사정을 고려하지 않고, 평균적 고객의 이해가
능성을 기준으로 객관적, 획일적으로 해석해야 한다.

정답 ②

I

보험계약의 법적성질

1 낙성·불요식 계약

보험계약은 보험계약자와 보험자 사이의 의사 합의(청약과 승낙)만으로 성립한다. 이와 같이 당사자 사이의 의사의 합치만으로 성립하는 계약을 낙성계약이라고 한다. 이와 달리 계약의 성립을 위해 다른 급부가 이루어져야 하는 계약을 요물계약이라고 한다. 보험료의 지급은 보험계약 성립의 요건이 아니고, 보험자의 책임개시 요건일 뿐이다.

또 보험계약은 당사자 사이의 의사표시 외에 계약의 성립에 있어 특별한 방식이 필요하지 않다. 이러한 계약을 불요식계약이라고 한다. 이와 달리 계약의 성립에 일정한 방식을 필요로 하는 계약을 요식계약이라고 한다.

[대법원 1996. 7. 30. 선고 95다1019 판결]

판결요지

보험계약은 당사자 사이의 의사합치에 의하여 성립되는 낙성계약으로서 별도의 서면을 요하지 아니하므로 보험계약을 체결할 때 작성·교부되는 보험증권이나 보험계약의 내용을 변경하는 경우에 작성·교부되는 배서증권은 하나의 증거증권에 불과한 것이어서 보험계약의 성립 여부라든가 보험계약의 당사자, 보험계약의 내용 따위는 그 증거증권만이 아니라 계약체결의 전후 경위, 보험료의 부담자 등에 관한 약정, 그 증권을 교부받은 당사자 등을 종합하여 인정할 수 있다.

2 유상·쌍무계약

보험계약은 보험계약자가 보험료를 납입하고 그에 따라 보험사고가 발생한 경우 보험자가 보험금을 지급하기로 하는 계약이다. 이와 같이 계약 당사자가 서로 대가성을 띄는 채무를 부담하는 계약을 쌍무계약(↔ 편무계약 : 일방만 채무를 부담)이라고 하고, 당사자가 서로 대가성을 띄는 출연(경제적 손실)을 하는 계약을 유상계약(↔ 무상계약 : 대가적 출연이 없는 계약)이라고 한다.

3 사행계약

보험계약은 우연한 사고의 발생을 전제로 하고, 보험사고시 보통 보험계약자가 납입한 보험료보다 훨씬 다액의 보험금이 지급되므로 사행계약으로서의 성격을 가진다. 상법은 보험계약에 도박적인 요소가 영향을 주는 것을 막기 위해, 고지의무제도, 위험변경·증가의 통지제도 등을 두고 있다.

4 선의계약(최대성의성)

보험계약은 가입자측이 가지고 있는 정보가 충분히 공개되지 않으면 위험의 크기를 평가하기 힘들다. 이러한 정보 비대칭적 상황과 보험계약의 사행계약성으로 인해서 보험계약자에게는 일반적인 계약에서 요구되는 선의보다 더 높은 수준의 선의가 요구된다. 그래서 보험계약은 최대선의계약이라고 말한다. 이러한 부분 때문에 계약자는 자신에게 불리한 사정이라 하더라도 보험자에게 적극적으로 고지하여야 한다.

5 상행위성

보험자는 상법상 당연상인에 해당하고(상법 제4조), 당사자 중 1인의 행위가 상행위인 경우 모두에게 상법을 적용하므로(상법 제3조) 보험계약 체결에는 상법이 적용된다. 또한 상법은 보험을 기본적 상행위로 규정하고 있다(상법 제46조 제17호).

6 부합계약

보험자는 정형화된 내용으로 미리 마련한 약관을 통해서 다수의 계약자를 상대로 보험계약을 체결한다. 보험계약자는 이렇게 미리 마련된 약관의 적용을 받는 계약을 체결할 것인지 말 것인지에 대해서만 선택할 수 있다. 이런 보험계약의 성격을 부합계약성이라고 한다.

7 계속계약

보험계약이 체결되면 보험자는 보험기간 중 발생한 보험 사고에 대하여 계속하여 보험금지급 책임을 부담한다. 보험계약자 역시 보험기간 동안 보험료를 지급할 의무를 부담한다. 이와 같이 서로에 대한 급부관계가 일정한 기간 동안 계속해서 유지되는 계약을 계속계약이라고 한다. 보험계약의 이러한 계속계약성 때문에 보험계약을 종료시키기 위해서는 장래에 향해서만 효력이 인정되는 '해지'를 하는 것이 원칙이다.

참고

해지란 유효하게 성립한 계속적 계약을 당사자 일방의 의사표시로서 장래를 향해 소멸시키는 것을 말한다. 이와 달리 해제는 계약 당시로 소급하여 계약의 효력을 소멸시키는 것이다. 더불어 무효는 처음부터 법률상 효력이 없는 것이고, 취소는 성립은 유효하나 일정한 원인을 이유로 법률행위시로 소급하여 효력을 소멸하도록 하는 의사표시이다.

8 독립계약

보험계약은 민법상 전형계약(증여, 매매, 임대차, 도급 등)이 아닌 무명계약이고, 다른 계약의 일부가 되거나 부수되는 계약이 아니라 법률적으로 독립된 계약이다.

II 보험계약의 요소

1 보험관계자

(1) 보험자

보험자는 일반적으로 보험회사를 의미하는데, 보험사고가 발생하면 보험금 지급책임을 지는 자이다. 보험사업이 가지는 공공성, 사회성, 기술성 등을 이유로 법은 보험사업을 영위하고자 하는 자에게 일정한 요건을 갖추어 금융위원회의 허가를 받도록 하고 있다(보험업법 제4조). 주식회사, 상호회사, 외국보험회사만이 보험업의 허가를 받을 수 있다.

참고로 하나의 보험계약을 수인의 보험자가 공동으로 인수하는 것을 공동보험계약이라고 한다. 보험의 목적이 고가인 경우 이러한 방식이 이용되는데, 보험자 상호간에 인수비율을 정하지 않으면 각 보험자는 연대하여 보험금지급책임을 진다.

(2) 보험계약자

보험계약자는 보험자의 상대방으로 보험계약을 체결하는 자이다. 대리인을 통해서도 체결할 수 있다.²⁰⁾ 보험자와 달리 보험계약자가 되기 위해서 권리능력²¹⁾ 외에 특별한 자격을 갖추는 필요는 없다. 법인도 보험계약자가 될 수 있다. 그리고 수인이 공동하여 하나의 보험계약을 체결할 수도 있는데, 이때는 연대하여 보험료를 납입할 의무가 있다.

20) 상법 제646조(대리인이 안 것의 효과) 대리인에 의하여 보험계약을 체결한 경우에 대리인이 안 사유는 그 본인이 안 것과 동일한 것으로 한다.

21) 권리의 주체가 될 수 있는 자격을 말한다. 사람은 출생한 때부터 권리능력을 가진다. 여기서 출생은 '태아가 모체로부터 전부 노출한 때'로 보는 것이 판례의 입장이다. 따라서 원칙적으로 태아는 권리능력이 인정되지 않지만, 태아의 이익을 위해 일정한 경우(불법행위로 인한 손해배상청구, 상속, 연금수급 등) 권리능력을 인정하고 있다.

[대법원 2016. 12. 29. 선고 2015다226519 판결]

갑이 을 주식회사와 사망보험금 수익자를 병으로 하고, 피보험자를 갑으로 한 보험계약을 체결하면서, 신용불량자인 이유로 보험계약을 정 명의로 한 사안에서, 갑이 신용 문제 때문에 자신 명의로 보험계약을 체결할 수 없어 정 명의를 이용한 것이므로 정이 보험계약자가 되는 것을 의도하였고, 정 역시 보험계약자가 되는 것을 양해하였다고 보이는 점 등을 종합하면, 보험계약의 보험가입자 측이나 보험자 모두 보험계약을 정으로 하는 것에 관하여 의사가 일치되었다고 할 것이므로, 보험계약의 보험계약을 갑이 아닌 정으로 본 사례

참고

- 자기를 위한 보험 : 자기를 위해 보험계약을 체결하는 경우
- 타인을 위한 보험 : 손해보험에서 보험계약자 ≠ 피보험자,
인보험에서 보험계약자 ≠ 보험수익자
- 타인의 보험 : 인보험에서 보험계약자 ≠ 피보험자

(3) 피보험자

1) 손해보험

손해보험에서 피보험자는 피보험이익이 귀속되는 주체(혹은 보험의 목적에 대하여 피보험이익을 가지는 자)로서 보험사고가 발생하면 보험금을 청구할 수 있는 자이다. 손해보험에서 피보험자의 자격에는 제한이 없다. 자연인 외에도 법인도 피보험자가 될 수 있다. 손해보험에서 보험계약자와 피보험자가 동일하면 자기를 위한 보험, 서로 다르면 타인을 위한 보험이라고 한다.

2) 인보험

인보험에서 피보험자는 보험사고의 대상이 되는 자이다. 인보험의 성질상 자연인만이 피보험자가 될 수 있고, 태아도 피보험자가 될 수 있다. 단체보험의 경우와 같이 하나의 계약에 수인이 피보험자가 될 수도 있다.

[대법원 2019. 3. 28. 선고 2016다211224 판결]

판결요지

상법상 상해보험계약 체결에서 태아의 피보험자 적격이 명시적으로 금지되어 있지 않다. 인보험인 상해보험에서 피보험자는 '보험사고의 객체'에 해당하여 그 신체가 보험의 목적이 되는 자로서 보호받아야 할 대상을 의미한다. 헌법상 생명권의 주체가 되는 태아의 형성 중인 신체도 그 자체로 보호해야 할 법익이 존재하고 보호의 필요성도 본질적으로 사람과

다르지 않다는 점에서 보험보호의 대상이 될 수 있다. 이처럼 약관이나 개별 약정으로 출생 전 상태인 태아의 신체에 대한 상해를 보험의 담보범위에 포함하는 것이 보험제도의 목적과 취지에 부합하고 보험계약자나 피보험자에게 불리하지 않으므로 상법 제663조에 반하지 아니하고 민법 제103조의 공서양속에도 반하지 않는다.

따라서 **계약자유의 원칙상 태아를 피보험자로 하는 상해보험계약은 유효하고, 그 보험계약이 정한 바에 따라 보험기간이 개시된 이상 출생 전이라도 태아가 보험계약에서 정한 우연한 사고로 상해를 입었다면 이는 보험기간 중에 발생한 보험사고에 해당한다.**

한편, 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약을 체결할 때 그 타인의 서면 동의를 받지 않으면 보험계약은 무효가 되고(상법 제731조), 15세 미만자, 심신상실자 또는 심신박약자의 사망을 보험사고로 하는 보험계약도 무효다. 다만 심신박약자가 보험계약을 체결하거나 단체보험의 피보험자가 될 때 의사능력이 있는 경우는 유효하다(상법 제732조).

참고

심신상실은 정신기능의 장애로 인하여 사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 상태를 말하고, 심신박약이란 의사능력을 완전히 상실한 정도는 아니나 불완전하지만 판단력을 가진 상태를 말한다.

[대법원 2006. 9. 22. 선고 2004다56677 판결]

판결요지

타인의 생명보험에서 피보험자가 서면으로 동의의 의사표시를 하여야 하는 시점은 ‘보험계약 체결시까지’이고, 이는 강행규정으로서 이에 위반한 보험계약은 무효이므로, **타인의 생명보험계약 성립 당시 피보험자의 서면동의를 없다면 그 보험계약은 확정적으로 무효가 되고, 피보험자가 이미 무효가 된 보험계약을 추인하였다고 하더라도 그 보험계약이 유효로 될 수는 없다.**

참고

추인이란 취소할 수 있거나 무효인 법률행위를 사후 동의를 통해 그 법률효력을 완성하는 행위를 말한다 (예. 미성년 자녀의 계약행위에 대한 부모의 추인, 무권대리인의 계약행위에 대한 본인의 추인).

인보험에서 보험계약자와 피보험자가 다르면 타인의 보험이라고 하고, 보험계약자와 보험수익자가 다르면 타인을 위한 보험이라고 한다.

(4) 보험수익자

보험수익자는 인보험에서 보험사고가 발생한 경우 보험금을 지급 받을 자로 지정된 사람을 말한다. 손해보험에서는 보험금을 지급 받을 자를 피보험자라고 말하고, 따로 수익자란 명칭을 사용하지 않는다. 보험계약자와 보험수익자가 같으면 자기를 위한 보험이라고 하고, 다르면 타인을 위한 보험이라 한다.

(5) 보험자의 보조자

1) 보험대리점(보험대리상)

일정한 보험자를 위하여 계속적으로 보험계약의 체결을 대리하는 것을 영업으로 하는 자를 말한다. 보험대리상은 보험자에 고용된 자가 아닌 독립된 상인이고(상법 제87조)²²⁾, 보험대리상이 되려면 금융위원회에 등록 절차를 거쳐야 한다(보험업법 제87조).

보험대리상은 보험자의 대리인²³⁾이다. 따라서 보험자 명의로 계약을 체결할 권한, 보험료를 받을 수 있는 권한, 고지수령권, 통지수령권 등 의사표시를 수령할 권한이 있고, 보험계약의 변경권, 해지권 등을 행사할 수도 있다.²⁴⁾

[대법원 1995. 5. 26. 선고 94다60615 판결]

판결요지

보험회사를 대리하여 보험료를 수령할 권한이 부여되어 있는 보험대리점이 보험계약자에 대하여 **보험료의 대납약정을 하였다면 그것으로 곧바로 보험계약자가 보험회사에 대하여 보험료를 지급한 것과 동일한 법적 효과가 발생하는 것이고**, 실제로 보험대리점이 보험회사에 대납을 하여야만 그 효과가 발생하는 것은 아니다.

[대법원 2000. 7. 4. 선고 98다62909,62916 판결]

판결요지

보험계약자 또는 피보험자의 통지가 없었다고 하더라도 보험대리인이 피보험 건물의 증·개축공사가 본격적으로 시행된 후 공사현장에 있는 보험계약자 또는 피보험자를 방문하면서 피보험 건물의 증·개축공사와 이로 인한 보험사고 발생의 위험이 현저하게 증가된 사실을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였다고 보아 화재보험보통약관상의 해지권소멸 규정에 의하여 보험자가 보험계약을 해지할 수 없다고 한 사례.

- 22) 제87조(의의) 일정한 상인을 위하여 상업사용인이 아니면서 상시 그 영업부류에 속하는 거래의 대리 또는 중개를 영업으로 하는 자를 대리상이라 한다.
- 23) 대리인은 법률상 대리권을 가지고 본인을 대신하여 의사표시를 하거나 의사표시를 받을 권한이 있는 사람이다. 대리인이 한 행위의 효과는 본인에게 직접 귀속된다.
- 24) 제646조의2(보험대리상 등의 권한) ① 보험대리상은 다음 각 호의 권한이 있다.
 1. 보험계약자로부터 보험료를 수령할 수 있는 권한
 2. 보험자가 작성한 보험증권을 보험계약자에게 교부할 수 있는 권한
 3. 보험계약자로부터 청약, 고지, 통지, 해지, 취소 등 보험계약에 관한 의사표시를 수령할 수 있는 권한
 4. 보험계약자에게 보험계약의 체결, 변경, 해지 등 보험계약에 관한 의사표시를 할 수 있는 권한

한편 보험자는 이러한 보험대리상의 권한의 일부를 제한할 수 있지만, 그것을 이유로 선의의 보험계약자에게 대항하지 못한다.

참고

일정한 사실을 알고 있는 상태를 악의라고하고, 모르는 상태를 선의라고 한다. 그리고 대항하지 못한다는 것은 일방과 상대방 사이에 성립한 권리관계를 제3자에게 주장하지 못한다는 의미다.

2) 보험중개사(보험중개인)

보험중개사는 불특정 다수의 보험자와 보험계약자 사이의 보험계약을 중개하는 것을 영업으로 하는 독립된 상인이다(상법 제93조²⁵⁾). 상법 보험편에는 보험중개사에 관한 규정이 없고, 보험업법에는 ‘보험중개사’라는 용어로 규정되어 있다. 보험대리점과 마찬가지로 금융위원회에 등록절차를 거친다(보험업법 제89조). 보험중개사는 계약의 중개라는 사실행위를 하는 자로서 보험자의 대리인이 아니고, 따라서 대리권이 없다.

3) 보험설계사

보험설계사는 특정한 보험자를 위해 보험계약의 체결을 중개하는 자로서(상법 제646조의2 제3항)²⁶⁾, 금융위원회에 등록하여야 한다(보험업법 제84조). 보험설계사는 보험회사, 보험대리점, 보험중개사에 종속되어 보험계약을 중개하는 자로서 독립된 상인이 아니고, 원칙적으로 소속 보험회사 외의 보험회사를 위해 모집행위를 할 수 없고, 예외적으로 교차모집이 가능하다(보험업법 제85조).

[대법원 1998. 11. 27. 선고 98다32564 판결]

판결요지

…보험계약자가 보험모집인에 불과한 자에게 피보험차량에 크레인을 장착할 예정이라는 사실을 알려주었을 뿐이라면, 일반적으로 보험모집인이 독자적으로 보험자를 대리하여 보험계약을 체결할 권한이 없을 뿐만 아니라 고지 내지 통지의 수령권한도 없는 점에 비추어 볼 때 그로써 피보험차량의 구조변경에 관한 통지의무를 다한 것이라고 할 수 없으므로, …

25) 제93조(의의) 타인간의 상행위의 중개를 영업으로 하는 자를 중개인이라 한다.

26) 제646조의2(보험대리상 등의 권한) ③ 보험대리상이 아니면서 특정한 보험자를 위하여 계속적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자는 제1항 제1호(보험자가 작성한 영수증을 보험계약자에게 교부하는 경우만 해당한다) 및 제2호의 권한이 있다.

한편 보험설계사(보험대리점, 보험회사 소속 임직원)가 보험계약을 중개하는 과정에 보험계약자에게 손해를 발생시킨 경우 보험회사는 그 손해를 배상해야 할 책임이 있다(금융소비자보호에 관한 법률 제45조, 구 보험업법 제102조). 이 규정은 민법 제756조 사용자책임의 특칙이라 볼 수 있다. 이 규정은 보통 보험설계사가 보험상품에 대해 허위나 과장되게 설명하는 경우 혹은 보험계약 체결과정에서 지켜야 할 사항을 지키지 않아 보험계약이 무효로 되는 경우 등에 적용된다. 이로 인해 보험회사가 손해배상 책임을 지는 경우 계약자 측에 과실이 있다면 과실상계가 인정된다.

참고

과실상계는 배상책임의 유무 및 배상액을 산정할 때 피해자의 과실을 참작하는 것을 말한다(민법 제396조, 제763조).

[대법원 2001. 11. 9. 선고 2001다55499,55505 판결]

판결요지

보험회사의 보험모집인은 보험전문가로서 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에는 피보험자의 서면에 의한 동의를 얻어야 하는 사실을 보험계약자에게 설명하고 그 서면동의를 받아 보험계약을 체결하도록 조치를 취할 주의의무가 있음에도 불구하고, 보험계약 체결시 위 사실을 모르고 보험계약자에게 설명하여 주지 않아 보험계약자로 하여금 피보험자 동의란에 피보험자의 서명을 대신하게 하여, 보험계약이 피보험자의 서면동의를 얻지 못하였다는 이유로 무효가 되어 보험계약자가 보험금을 받지 못하게 되는 손해를 입게 되었다면, 보험회사는 보험사업자로서 보험업법 제158조 제1항에 의하여 보험모집인이 보험모집을 하면서 보험계약자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다.

→ 보험계약자가 보험계약의 청약서상의 꼭 알아야 할 사항을 제대로 읽어보지 아니한 점을 이유로 보험계약자의 과실비율을 30%로 본 사례

4) 보험의(진사의)

보험의는 생명보험계약에서 피보험자의 신체를 검사해 의학적인 소견을 보험자에게 주는 자를 말한다. 대리권을 가지고 업무에 종사하는 자가 아니므로 계약체결권, 보험료수령권은 인정되지 않지만, 업무의 성질상 고지수령권은 인정된다.