

제1장 보험계약 총론

제1절 위험과 보험

I 위험의 의의와 분류

1. 위험의 의의

위험이란 학자에 따라 그 정의가 다양하지만 대체로 주어진 상황에서 불리한 결과발생의 불확실성(uncertainty about an unfavourable outcome in a given situation)을 의미한다. 불확실성이란 사고 발생의 가능성이 존재하는데 사고 발생 여부, 시기 및 손해의 정도의 불확실성을 의미한다. 생명보험에서는 사고 발생시기만 불확실하다.

2. 위험의 분류

(1) 주관적 위험과 객관적 위험

▶ 주관적 위험: 개개의 성격, 정신상태, 감각 등 성격으로부터 파생되는 심리적인 불확 실성을 말하며, 이를 주관적 불확실성(subjective uncertainty)이라고 한다.

▶ 객관적 위험(objective risk)은 객관적으로 관찰할 수 있는 위험이다. 객관적 위험, 위 험결합을 위하여 필요

(2) 순수위험과 투기적 위험

▶ 순수위험: 이익의 발생가능성이 없고 손실의 가능성만 있는 위험. 순수위험은 사망, 건강에 관련된 인적 위험(personal risk)과 물적재산에 관한 위험(property risk), 법률상 배상책임에 관한 위험(liability risk)이 있다.

▶ 투기적 위험: 상황에 따라 손실의 가능성과 함께 이익의 가능성도 내포된 위험

순수위험은 사망, 건강에 관련된 인적 위험(personal risk)과 물적재산에 관한 위험(property risk), 법률상 배상책임에 관한 위험(liability risk)이 있다.

(3) 근본적 위험과 특정위험

근본적 위험(fundamental risk)은 사회전체 혹은 수많은 사람이나 집단에 영향을 미치는 위험으로 천재지변, 전쟁, 대량실업 등이다. 반면 특정위험(particular risk)은 손실의 범위가 사고 당사자에게 국한되거나 혹은 매우 제한된 범위를 가지는 위험을 말한다. 예를 들어 자동차사고, 주택화재, 사망 등이다(김두철 외 '보험과 위험관리' 11면).

II 손인, 위태와 손실

1. 손 인(Perils)

▶ 자동차사고, 화재, 홍수, 태풍 등 손해의 원인을 손인이라고 한다.

손인 중에서는 보험으로 담보가능한 손인이 있고, 보험으로 담보불가능한 손인도 있다.

▶ 담보위험이란 손인을 의미한다.

2. 위 태

(1) 위태의 의의

▶ 위태는 손인이나 위험의 잠재적 존재상태 또는 손실의 발생가능성을 새로이 창조하거나 증가시키는 상태(a condition that create or increase the chance of loss)이다(김동훈 '보험학' 8면).

(2) 위태의 분류

① 실제적 위태(physical hazard)...물리적 위태라고도 한다. 사고 발생의 가능성을 높게 하거나 손실을 확대시킬 수 있는 실제적 환경 또는 상황을 말한다.

② 도덕적 위태(moral hazard)...도덕적 위태란 보험제도를 악용하고자 하는 주관적.심리적.정신적 성향을 말한다.

③ 방관적 위태(morale hazard)...사고가 발생하더라도 보험자가 그 손해를 보상한다는 마음에 사고예방이나 사고 발생 후 손해의 감소활동 등에 대하여 무관심 또는 부주의한 정신상태로 정신적 위태라고도 한다.

3. 손 실(Loss)

손실이란 가치의 저하나 가치의 소실을 말한다. 보험으로 담보할 수 있는 손실은 우발적이며 우연한 것으로, 예측할 수 없는 종류의 것이어야 한다.

손실은 크게 인적 손실(personal loss), 재산 손실(property loss), 법적 배상손실(legal liability loss)로 구분한다. 이 상에서 위험, 손인, 위태, 손실의 개념을 살펴보았다. 자동차보험을 예로 든다면 자동차사고는 손인에 해당하고, 자동차 사고의 발생가능성 또는 발생의 불확실성은 위험이고, 이러한 위험을 증가시키거나 감소시키는 상황은 위태라고 한 다.

4. 소결

위험(risk)란 용어는 사고 발생의 불확실성의 의미로만 사용되지 않고 다양하게 사용하고 있다. 그 중 가장 일반적으로 널리 쓰이는 의미를 간추려 보면 위험은 다음과 같은 의미로 사용되기도 한다.

첫째: 사고발생의 불확실성(uncertainty about an unfavourable outcome) ,

둘째; 위험의 정도(level of risk), 위험을 증가시키거나 감소시키는 요소, 즉 위태(hazard)의 의미로 사용되기도 한다.

셋째: 손해의 원인(cause of loss)

Ⅲ 보험의 담보대상이 되는 위험(손인, peril)

1. 필연적 조건

(1) 우연한 위험

- ▶ 우연성의 의의: 보험사고의 발생.시기.범위가 우연한 것
- ▶ 사망보험에서의 우연성:
- ▶ 소급보험에서의 우연성:
 - ▶ ① 의도적 위험, ② 통상적인 위험, ③ 예측가능한 위험은 보험이론상 담보대상이 될 수 없다.
- ▶ 자연소모, 보험목적의 하자, 보험목적의 성질 - 비담보
- ▶ 고의 사고

(2) 객관적 위험(objective risk)

(3) 순수 위험(pure risk)

3. 보험경영상의 이유

(1) 위험의 동질성과 대량성

- 수강생 노트: 보험에서 동질 위험이 다수 존재하여야 하는 이유
- ▶ 사고발생 편차:
- ▶ 소액 보험료

(2) 위험의 크기

- ▶ 거대 위험:
- ▶ 소위험

IV 보험경영의 특징과 원칙

1. 보험사업의 특징

- ▶ 예측원가에 의하여 운영된다. 수지상등의 원칙
- ▶ 보험료는 장래 지급될 금액의 재원이다. - 책임준비금 제도
- 수강생 노트

2. 보험사업 경영의 두 가지 측면

- ▶ 보험사업
- ▶ 투자사업.

3. 수지상등의 원칙과 보험경영의 원칙

(1) 수지상등의 원칙의 의의

수지상등의 원칙이란 보험계약자로부터 거수한 위험보험료의 합과 보험자가 지급한 보험금의 합이 서로 일치하여야 한다는 원칙이다. 수지상등의 원칙을 지키기 위해서는 다음의 부수적인 보험경영 원칙이 지켜져야 한다.

- (2) 위험대량화의 원칙(Principle of Large Numbers of Risk)
- (3) 위험동질화의 원칙(Principle of Homogeneous Risk)
- (4) 보험료 산정의 원칙

- ▶ 충분성의 원칙
- ▶ 적정성의 원칙
- ▶ 공평성의 원칙

4. 보험급부 적정의 원칙

(1) 위험분산의 원칙

- ▶ 보험자간 위험 분산 방법: 공동보험, 재보험
- ▶ 보험자와 피보험자간의 위험: 공제면책, 보험한도 하양, 일부보험
- (2) 투자다양화의 원칙
- (3) 책임준비금 확보
- ▶ 책임준비금이 과소한 경우
- ▶ 책임준비금이 과다한 경우

V 위험관리

1. 의의

위험관리란 경제주체가 경제생활속에서 발생한 다양한 위험들을 체계적으로 발견, 분석 평가하여 그에 대응하는 최적의 방안을 강구하는 일련의 과정을 말한다.

2. 위험관리의 목적

- ▶ 사고 예방 및 손실 통제
- ▶ 보험료 인하, 보험자와 협상력 보유, 보유한도 증액

3. 위험관리 과정

위험관리는 위험에 대한 인식, 위험에 대한 분석 및 측정, ③ 위험대비방법의 선택, ④ 선택된 위험관리방법의 집행, ⑤ 위험대비방법의 집행결과에 대한 분석, 재검토 및 수정의 과정으로 구분된다. 여기서는 위험의 인식, 평가와 위험대비방법을 주로 설명하고자 한다.

(1) 위험의 인식(Identifying Risk)

(2) 위험의 측정 및 평가(Evaluating Risk)

① 위험의 종류, ② 손실의 심도 즉, 최대추정손해액(maximum probable loss)과 손실의 발생빈도(frequency), ③ 인식되는 위험의 중요성에 대한 순위 결정 등이 평가되어야 한다.

위험의 상대적인 중요성과 위험관리기법의 선택을 위한 측정이 필요하다. 위험측정은 확률을 이용하여 일정기간 내의 총 손실액, 사고건수, 건당 손실액 등을 측정하게 된다.

(3) 위험관리방법의 선택(Selecting Techniques for Handling Risks)

① 위험관리 방법

㉠ 손실통제(Loss Control) 또는 위험예방(Risk Prevention)

손해의 발생 가능성을 줄이거나(위험예방) 혹은 손해가 그 심도를 경감(손실통제)함으로써 위험에 대처하는 방법이다. 손

㉡ 위험회피(Risk Avoidance)

가장 적극적 방법, 그러나 합리적 방법은 아니다. 손실의 규모가 크고, 빈도가 높아서 보험으로 담보불가능한 경우 위험회피

㉢ 위험의 자기인수 또는 보유(Risk Assumption, Risk Retention)

예상되는 손실의 일부나 전부를 경제주체가 자기 계산하에 직접 보유하여 사고 발생시 자기의 부담으로 처리하는 것을 말한다.

위험의 자기보유를 하기 위해서는 위험의 다음의 요건을 갖추어야 한다(김동훈 '보험학' 51면). 첫째: 위험 대비에 대한 다른 특별한 방법이 없는 경우, 둘째: 최대추정손실의 규모가 크지 않은 경우, 셋째: 손실에 대한 예측이 어느 정도 가능한 경우이다.

보험료는 위험보험료와 부가보험료로 구성된다. 위험을 자기가 인수하면 보험가입시 필요한 수수료나 기타 경비를 절약하며, 경제주체 스스로가 위험을 통제하는 노력을 함으로써 사고를 예방할 수 있고, 적립된 자금을 운용할 수 있는 장점이 있다. 한편으로는 뜻밖에 기대 이상의 손실이 발생하였을 때 재정적으로 큰 고통을 받는다. 따라서 위험의 자기보유는 최대추정손실이 많지 아니한 손실이 대부분이다.

보유의 방법의 방법으로는 첫째: 무계획적 위험 보유(Unplanned Risk Retention), 둘째: 경상비용으로 충당하는 방법, 셋째: 손실부담에 대비하여 일정한 기금을 적립하는 방법, 넷째: 자가보험으로 보유하는 방법, 다섯째: 자체보험자로 담보하는 방법 등이 있다.

㉣ 위험의 전가(Risk Transfer)

▶ 비보험자에게 전가: 위험전가에 대한 계약을 체결하는데 통상 이 계약에 책임면제합의조항(hold-harmless agreement)을 삽입한다.

▶ 비보험자에게 위험을 전가하는 것은 다음의 단점이 있다.

첫째: 위험부담자가 책임을 이행하지 아니할 경우가 있다.

둘째; 법원에서 위험전가의 계약이 불공정하여 무효라고 판정할 경우가 있다.

셋째; 발생할 수 있는 위험의 일부만을 전가하는 경우가 많다.

넷째: 위험 전가의 범위를 놓고 당사자간의 다툼이 발생할 수 있다.

▶ 보험자에 전가: 보험자에게 위험의 전가는 보험은 다수의 동질 위험을 결합하여 대수의 법칙에 의하여 사고 발생률에 따른 통계적인 확률치에 따라 보험료를 산출, 이를 적립해 두었다가 손실을 입은 구성원의 손실을 전보하여 주는 과학적인 위험대비방법이다.

위험의 일부를 보험자에게 전가하고 나머지 일부를 피보험자가 보유하는 형태도 있다. 이러한 형태로는 소손해면책 제도, 일부보험, 공동보험조항, 보상한도의 설정 등이다.

② 위험대비방법 설정 기준

㉠ 사고발생 빈도는 많고 최대추정손해액이 적은 경우

㉡ 사고발생 빈도는 많고, 최대추정손해액이 큰 경우

㉢ 사고발생 빈도는 적고, 최대추정손해액이 적은 경우

㉣ 사고발생 빈도는 적고, 최대추정손해액이 큰 경우

(4) 선택된 위험관리방법의 집행

(5) 위험대비방법의 집행결과에 대한 분석, 재검토 및 수정

VI 자가보험(self - insurance 14회 기출문제 10점)

1. 의의

자가보험은 자기가 보유한 위험에 대하여 대수의 법칙에 의한 통계적 확률에 근거하여 비용을 산정하여 적립하였다가 사고가 발생하면 그 적립된 비용으로 위험을 처리하는 위험의 자기보유(risk retention)를 말한다.

2. 자가보험의 요건

첫째: 손실의 통계적 예측이 가능하기 위하여 경제주체 스스로가 동질적 위험을 다소 보유하여야 한다. 둘째: 손실에 대비하기 위하여 기금이 확보되어야 한다.

3. 자가보험의 효용

▶ 부가보험료의 절약의 절약이다.

▶ 위험보험료 절약: 위험단체의 평균 위험보다 낮은 경우, 적극적인 위험관리

▶ 투자수익 증대

4. 자가보험의 한계

▶ 심도가 큰 위험을 보유할 수 없는 것이다.

▶ 수학적 위험이 크다는 것이다.

5. 자가보험 한계의 극복

(1) 자체보험자(Captive Insurer)

(2) 공제면책(Deductible)의 활용

VII 자체보험자(captive- insurer)

1. 의의

자가보험의 한 방법으로, 어떤 모기업이 위험관리의 한 방법으로 자회사의 형태로 설립된 보험회사를 말한다.

2. 자체보험자의 운용 실태

3. 자체보험자의 형태

(1) Single Captive Insurer와 Group Captive Insurer

(2) Pure Captive Insurer와 Broad Captive Insurer

(3) Rent a Captive Insurer

4. 자체보험자의 설립 이유

자체보험자는 자가보험이 가지는 이점을 그대로 가지고 있으면서 자가보험의 한계를 극복하고자 하는 노력에서 탄생한 것이다. 특히, 다국적 기업이나 그룹을 형성하고 있는 기업에서는 어느 정도의 담보능력이 있기 때문에 자기 담보능력을 초과하는 부분에 대해서 재보험을 하고, 그 담보능력한도 내에서는 자체보험자에게 위험을 인수하도록

함으로써 보험료의 절약을 가져온다.

- (1) 보험비용의 절약
 - (2) 재보험 가입 용이
 - (3) 자체이익의 실현 가능과 수학적 위험의 감소
 - (4) 국제거래상의 이점
 - (5) 투자수익의 증대
5. 설립시 고려해야 할 사항
- (1) 설립비용(Start Up Cost)
 - (2) 법률관계의 고려
 - (3) 전문가의 확보
 - (4) 재보험관계

보험계약의 특징과 보험의 단체성

I 보험의 단체성

(1) 의의

보험은 동질의 위험이 다수 결합한 위험단체를 근거로 한 경제제도이다. 위험단체가 없다면 위험의 다수 결합을 통한 위험 분산화는 기할 수 없기 때문에 위험단체는 보험제도 존립의 기초가 된다. 이와 같이 동질위험의 다수결합된 성질을 위험의 단체성이라고 한다.

(2) 보험에서 단체성이 필요한 이유

▶ 대수의 법칙을 적용이 되어야만 예측치와 실제치의 편차를 줄일 수 있다.

▶ 편차가 크면 보험요율이 높아진다.

■ 수강생 노트: 편차가 크면 왜 보험요율이 높은가?

II 단체성을 확보하기 위한 규정과 제도

1. 불량 위험, 도덕적 위험의 배제

(1) 고지의무

(2) 보험자의 언더라이팅 기법 개발

(3) 거절할 사유

(4) 이득금지 원칙의 실현

(5) 피보험자와 보험자의 위험 공동부담

3. 수지상등의 원칙

4. 계약자 전체의 이익 고려

5. 보험계약자간 평등대우의 원칙

(1) 특별한 이익 제공 금지

(2) 보험료 공평산정의 원칙

(3) 할인, 할증제도

(4) 객관적 해석의 원칙과 통일적용의 원칙

6. 책임이행능력의 확보

■ 수강생 노트; 보험의 사행계약성과 보험의 단체성

보험계약의 특징과 보험의 단체성(3회 40점)

I 보험계약의 의의

상법 제638조는 "보험계약은 당사자 일방이 약정한 보험료를 지급하고 상대방이 재산 또는 생명이나 신체에 관하여 불확정한 사고가 생길 경우에 일정한 보험금액 기타의 급여를 지급할 것을 약정함으로써 효력이 생긴다"고 하여 손해보험과 인보험에 대하여 이원적 정의를 내리고 있다.

II 보험계약의 법적 성질

1. 유상.쌍무계약성
2. 불요식.낙성계약성
3. 상행위성

상법은 보험을 영업적 상행위로 규정하고 있으며(상법 제46조제17호), 이것은 보험자가 보험계약을 체결하는 것을 영업으로 하는 것을 말한다. 상호보험회사가 체결하는 계약은 영업적 상행위는 아니나 그 성질이 상반되지 않는 한 상법의 규정이 상호보험에도 준용된다(상법 제664조).

4. 계속계약성
5. 사행계약성
6. 단체계약성
7. 선의계약성
8. 부합계약성(제12-2회, 제1회 차량대물 10점)

▶ 의의: 당사자 일방이 작성한 계약의 내용에 상대방의 의견이 부합되면 체결한 계약

▶ 부합계약성 - 보험계약자 보호

▶ 보험약관의 내용 통제

- 보험계약자에게 불이익한 약관 무효, 불이익 판단 기준 ㉠ 보험계약법, ㉡ 약관규제법, - 설명교부하였더라도 보험계약자에게 불이익하면 무효

- 입법적 규제, 행정적 규제, 사법적 규제

▶ 약관의 내용 알리기

- 설명교부의무: 약관이 계약자에게 불이익하지 않더라도 중요한 사항 설명교부하지 않으면 계약의 내용이 되지 못한다.

III 보험계약법의 특징

1. 보험계약법의 적용범위

- ▶ 원칙적으로 영리보험에만 적용된다. 따라서 공보험에는 적용되지 아니한다.
- ▶ 상호보험 준용 규정
- ▶ 상호보험 준용 규정에 의하여 공제보험에도 적용
- ▶ 해상보험에도 적용, 다만 영국법이 우선 적용

2. 보험계약법의 특징

(1) 서

- ▶ 민법의 계약편이 있는 데도 불구하고 보험계약법을 제정한 이유
- ▶ 보험계약이 일반계약과는 다른 독특한 특징
- ▶ 보험계약의 특징이 보험계약법에 반영
- ▶ 보험계약법의 해석하고 적용함에 있어 보험의 특징을 고려해야 한다.

(2) 보험계약의 사행계약성과 보험계약법의 윤리성.선의성

- ▶ 사행계약성 - 도덕적 위험 ----- 보험범죄
- ▶ 최대선의의 원칙 -----보험계약법 반영---선의성. 윤리성-

이득금지의 원칙

위험의 역선택 규제 - 언더라이팅 기법, 정보의 교환

보험제도에 의한 규제

- ▶ 왜 최대라는 말을 사용하는가
- ▶ 최대선의 원칙을 무엇을 의미하는가?

- (3) 보험계약의 단체계약성과 보험계약법의 단체성, 기술성
 - ▶ 보험의 단체성 -- 수지상등의 원칙, 보험계약자 전체의 이익 고려
- (4) 보험계약의 부합계약성과 보험계약법의 상대적 강행법성
- (5) 사회성.공공성

보험계약은 널리 일반공중을 대상으로 이루어지므로 다른 상행위와 같이 대립하는 계약당사자의 개인적 이해관계뿐만 아니라 널리 일반공중의 이해와도 직결된다. 따라서 보험사업은 사회성과 공공성이 강하다. 이러한 점을 고려하여 보험업법은 보험자의 자격을 제한하고(보험업법 제5조, 제6조), 보험을 이용하는 일반대중의 이익을 보호하기 위하여 보통보험약관에 대하여도 행정적 지도감독을 요구하고 있으며(보험업법 제5조, 제7조, 제16조), 상법은 특약에 의하여도 보험가입자의 이익을 침해하지 못하도록 하고 있다(상법 제663조).

보험계약자불이익금지의 원칙

I 총 설

상법 제4편 보험계약법 전편의 규정은 당사자간의 특약(보험약관)에 의하여 보험계약자, 피보험자, 보험수익자에게 불이익하게 변경하지 못한다. 그러나 재보험 및 해상보험 기타 이와 유사한 보험의 경우에는 그러하지 아니하다.

II 존재이유

보험계약의 부합계약성

- 약관에 보험계약자 등에게 불이익한 조항이 삽입될 수 있다.
- 보험계약자가 계약 내용을 알지 못하여 불이익을 당할 수 있다.

III 법적성질 및 효과(효과)

상대적 반면적 강행법규이다.

- ▶ 상대적의 의미
- ▶ 반면적의 의미
- ▶ 강행법규의 의미

IV 적용범위

- ▶ 보험계약법이 영리 사보험에만 적용되고 공보험에는 적용되지 아니한다.
- ▶ 상호보험도 그 성질에 반하지 않는 한 보험계약법이 준용되고, 이 준용조항에 의거 공제보험에도 이 원칙이 적용된다.
- ▶ 우체국보험도 사보험이고 가계보험이기 때문에 이 원칙이 적용된다.
- ▶ 상법 제663조는 기업보험 즉, 재보험, 해상보험 등에서는 적용되지 아니한다.

V 불이익여부의 판단의 기준

보험계약자 전체의 이익 고려

IV 보험계약의 단체성과 보험계약법의 기능

- ▶ 보험계약법은 보험계약이 가지는 사행계약성과 단체 계약성 때문에 보험범죄를 예방하고, 보험의 단체성이 잘 유지되도록 하기 위하여 제정되었다-- 본질적 기능
- 보험계약이 부합계약성만 존재 - 약관규제법으로 충분히 보험계약자 보호 가능
- ▶ 보험계약법 규정정도라면 보험의 단체성이 유지된다고 보고, 보험의 단체성을 유지한다는 명분으로 보험약관이 보험계약법 규정보다 보험계약자에게 불이익하게 한 경우 이를 무효로 함
- ▶ 그러나 어느 보험종목에 가면 그 보험종목의 특수한 성격 때문에 보험계약법의 내용을 그대로 적용하면, 보험계약법에서 추구하는 정도의 보험의 단체성이 전혀 확보되지 않는 경우가 있다.
- ▶ 이러한 경우까지 문어적으로 해석하여 보험계약법에 비추어 보험약관이 불이익하게 변경되었다고 한다면 보험의 단체성은 무너지고, 보험제도를 합리적으로 운영할 수 없을 것이다.
- ▶ 따라서 보험범죄의 예방과 보험의 단체성 확보를 위하여 부득불 보험계약법의 내용보다도 보험계약자에게 불이익한 보험약관조항이 필요할 경우 그 보험약관은 문어적으로 해석하면 보험계약법에 비추어 불이익하지만, 보험의 단체성이 어느 정도 확보된다는 전제하에서 보험계약자를 보호하려는 보험계약법의 취지에 비추어서는 불이익하지 않다고 해석하여야 할 것이다.

금반언의 원칙(Eestoppel)

I 의의

어떠한 행위나 말을 하여 타인을 신뢰하게 하고서는 나중에 이것이 진실이 아니라는 이유로 전에 한 말이나 행위를 부정하지 말라는 원칙이다. 이 원칙은 거래의 상대방을 보호하기 위한 신뢰의 원칙의 하나로서 영미법상의 법리이다.

II 금반언의 원칙과 최대선의의 원칙

보험계약에서 보험계약자나 피보험자에게 최대선의의 원칙을 지키도록 하고 있다. 반면 보험자에게도 최대선의의 원칙을 요구하고 있다. 즉 보험자 스스로 보험의 단체성에 반하는 행위를 하여 보험계약자나 피보험자를 믿게 하고서는 차후에 보험의 단체성에 반한다는 이유로 보험자가 스스로 한 약속을 저버린다면 보험의 신뢰성이 무너지고, 결국 보험계약자가 보험을 가입하지 아니하는 상태에 이르게 될 수 있다. 따라서 보험자가 보험의 단체성에 반하는 행위를 하고서 그것이 보험의 단체성에 반하는 행위라고 해서 전에 한 행위나 말을 바꾸지 못하도록 하는 원칙이 금반언의 원칙이다. 보험자가 지켜야 할 최대선의의 원칙의 하나이다.

III 유형

금반언의 원칙에서 선행의 의사표현은 거래의 상대방에게 신뢰를 줄 수 있는 정도의 의사표시면 족하기 때문에 기록이나 증서에 의한 표현 뿐만 아니라 언어, 날인 증서, 행위에 의한 표현까지를 포함한다. 명시적인 의사표현 뿐만 아니라 묵시적인 의사표현도 포함된다.

IV 적용

(1) 보험대리점이 약관의 내용을 잘못 설명한 경우

약관 잘 못 설명했음에도 보통보험약관 적용 주장은 금반언의 원칙에 반함

따라서 - 개별약관. 보험자의 배상책임

(2) 고지의무.위험증가 통지의무 위반을 보험자가 안 경우

▶ 고지의무위반을 알고 계약 체결, 고지의무위반을 알고도 해지하지 않음. 해지의사 없는 양 모양

▶ 사고나면 해지하고 보험금 지급 거절 - 금반언의 원칙에 반함- 해지권 제한

■ 수강생 노트: 보험의 단체성, 보험계약법, 보험약관에 대한 규제, 약관의 효력과의 관계

보통보험약관

(제2회, 제4회 20점, 제14회 40점)

I 총 설

1. 보통보험약관의 의의

약관규제법 제2조제1항은 "약관이라 함은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다"라고 규정하고 있다.

■ 수강생 노트: 약관은 어떤 형태로 존재하는가?

보통보험약관은 이러한 약관의 일종으로 보험자가 같은 위험에 처해 있는 다수의 보험계약자와 보험계약을 체결하기 위하여 보험자가 미리 작성한 보험계약의 내용을 이루는 일반적, 보편적, 표준적인 계약조항을 말한다.

■ 수강생 노트: 특별보통보험약관(부가약관(附加約款), 첨부약관, 특약)

▶ 담보범위의 확장, 축소하기 위하여 이용

▶ 보통보험약관의 일부이다. 보통이 의미하는 바는 무엇인가?

■ 특별보험약관: 개별약관, 개별약정

특별보험약관은 개개의 보험계약을 체결할 때 구체적인 사정에 따라 체결되는 것으로 보통보험약관을 변경하는 당사자의 특별한 의사표시에 의하여 정하여진다(손주찬 475면).

▶ 일반적으로 보험증권에 기재하거나 배서함으로써 입증

2. 보통보험약관의 존재이유

- 1). 다수 반복계약의 경제성, 신속성과 기술성
- 2). 보험계약자 평등대우원칙을 실현
- 3). 보험감독의 용이

3. 보통보험약관의 기재 사항

▶ 기재사항을 법정화 하는 이유

부합계약성 -- 보험계약자 보호

▶ 기재사항

- ① 보험회사가 보험금을 지급해야 할 사유
- ② 보험계약의 무효의 원인
- ③ 보험회사의 면책사유
- ④ 보험회사가 의무를 질 한계를 정하는 방법과 그 의무를 이행하여야 할 시기
- ⑤ 보험계약자나 피보험자가 그 의무를 이행하지 아니한 때에 받을 손실
- ⑥ 보험계약 전부 또는 일부의 해제 원인과 해제한 때의 당사자의 권리 의무
- ⑦ 보험계약자, 피보험자나 보험수익자가 이익이나 잉여금의 배당을 받을 권리가 있을 때의 그 범위

4. 보통보험약관에서 보험의 단체성과 부합계약성에 따른 보험계약자 보호와의 충돌

보험의 단체성 부합계약성

= 보험약관의 사용의 필요성 = 계약자 보호 필요

= 보험약관을 알지 못해도 계약의 = 약관의 내용 통제

내용이 되어야 한다. = 설명교부의무부여

= 보험계약자마다 약관을 달리

해석하지 아니한다

▶ 규범설이나 의사설 모두가 보험계약법에 비하여 불이익한 약관은 그 범위 내에서 무효라는 내용통제와 보험약관의 내용과 다른 내용을 계약의 내용으로 하자는 당사자간의 명백한 의사표시가 있는 경우 보통보험약관은 그 범위 내에서 적용이 배제됨.

■ 수강생 노트: 보험의 단체성에 근거한 보험약관을 보험계약자마다 달리 적용하지 없다는 원칙과 부합계약성에 따

른 보험계약자 보호를 규정설과 의사설은 어떻게 해결하고 있는가?

II 계약 내용에 대한 규제

1. 보통보험약관에 대한 규제의 필요성

- ▶ 보험계약자에게 불이익한 조항 삽입 우려
- ▶ 보험계약자는 보험에 대한 전문지식이 결여, 보통보험약관에 대한 이해가 부족
사고 발생 가능성이 희박하다.

- ▶ 보험계약자가 보험계약 체결시 약관 내용 알지 못하고 계약 체결한다는 점

2. 입법적 규제

- ▶ 보험계약법에 의한 규제(보험계약자불이익금지원칙과 동일)

(1) 개별적 규제 방식

(2) 보험계약법이 특별법, 우선 적용

- ▶ 약관규제법에 의한 규제

(1) 포괄적 규제방식

- (2) 적용 범위: 보험계약법에 약관규제법과 다른 내용에 규정되어 있는 경우를 제외하고 약관규제법의 내용이 보험
약관에 구속한다. 다만 국제적으로 통용되는 보험약관과 수출입보험약관은 제외된다.

(3) 약관규제조항

제6조 (일반원칙)

- ① 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항은 무효이다.

- ② 약관에 다음 각호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 경우에는 당해 약관조항은 공정을 잃은 것으로 추정된다.

1. 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항

2. 고객이 계약의 거래형태등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항

3. 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항

제7조 (면책조항의 금지)

계약당사자의 책임에 관하여 정하고 있는 약관의 내용중 다음 각호의 1에 해당하는 내용을 정하고 있는 조항은 이
를 무효로 한다.

1. 사업자, 이행보조자 또는 피용자의 고의 또는 중대한 과실로 인한 법률상의 책임을 배제하는 조항

2. 상당한 이유없이 사업자의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 조항

3. 상당한 이유없이 사업자의 담보책임을 배제 또는 제한하거나 그 담보책임에 따르는 고객의 권리행사의 요건을 가 중하는 조항 또는 계약목적물에 관하여 견본이 제시되거나 품질, 성능등에 관한 표시가 있는 경우 그 보장된 내용에 대한 책임을 배제 또는 제한하는 조항

(4) 결언

■ 수강생 노트:

- ▶ 불이익 여부 판단:

- ▶ 불이익하다고 판정된 경우 무효의 법적 근거

■ 참고사항

- ① 이 법은 약관이 상법 제3편, 근로기준법 기타 대통령령이 정하는 비영리사업의 분야에 속하는 계약(여객운송업, 통
신업, 전기, 가스 및 수도사업)에 관한 것일 때에는 이를 적용하지 아니한다(약관법 제30조 1항)

- ② 특정한 거래분야의 약관에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 이 법의 규정에 우선한다(약관법 제
30조 제3항)

- ③ 제15조 (적용의 제한) 국제적으로 통용되는 약관 기타 특별한 사정이 있는 약관으로서 대통령령이 정하는 경우에
는 제7조 내지 제14조의 규정의 적용을 조항별, 업종별로 제한할 수 있다(약관규제법 제15조)

국제적으로 통용되는 약관이란 ㉠ 국제적으로 통용되는 운송업, ㉡ 국제적으로 통용되는 금융업 및 보험업, ㉢ 3. 수
출보험법에 의한 수출보험

3. 행정적 규제

- (1) 의의: 행정적 규제란 행정관청이 약관의 작성 단계에서 약관을 인.허가하거나, 약관변경명령권(보험업법), 약관시

정명령권(약규법제17조의 2, 제32조) 등 행정조치를 통하여 하는 규제를 말한다(이기수 35면).

(2) 보험업법에 의한 행정적 규제

- ㉠ 보험사업 허가시 금감위 보험약관 승인(보험업법 제5조).
- ㉡ 보험자가 보험약관을 변경시 금융감독위원회의 인가(보험업법 제7조).
- ㉢ 금융감독위원회는 보험약관의 변경 및 소급적용 명령권

(3) 약규법에 의한 규제

공정거래위원회는 사업자가 제17조의 규정을 위반한 경우에는 사업자에게 당해 약관조항의 삭제·수정 등 시정에 필요한 조치를 권고할 수 있다(약규법 제17조의 2)

(4) 행정적 규제의 특징

- ① 사전적 규제이고, 추상적 규제/ 분쟁 예방에 가장 효과적이다.
- ② 불공정성 통제에 있어서도 법원과 공정거래위원회의 결정이 상충될 때에는 법원의 결정이 우선한다(최기원 61면).

4. 사법적 규제

(1) 의의:

(2) 특징

- ① 개별적 규제방식이다. - 소송 당사자만 구속(판결의 판판력)
- ② 사후적 규제방식
- ③ 소극적 규제방식이다.

Ⅲ 보통보험약관의 구속력

1. 구속력의 의의 및 필요성

■ 수강생 노트: 구속력의 의의

■ 구속력에 대한 근거

- 1. 법률행위에 의한 의무와 권리: 당사자 의사의 일치, 가장 대표적인 것이 계약 계약설, 의사설, 주관주의
- 2. 법률규정에 의한 의무와 권리: 법률규정에 의하여 구속력 발생, 규범설, 객관주의

■ 수강생 노트: 문제의 제기

- ▶ 보험계약자가 보험약관을 모르고 계약을 체결한 경우
- ▶ 보험의 단체성
- ▶ 보통보험약관이 계약의 내용이 되어야 할 필요성
- ▶ 그 구속력의 근거

2. 구속력의 근거에 대한 학설

(1) 규범설(소수설)

- ▶ 보험계약 당사자간에 보통보험약관의 내용과 다른 내용으로 계약을 체결한다는 명시적 의사가 있는 경우에는 물론 보통보험약관의 적용을 배제하고 개별약정으로 인정한다.
- ▶ 보험계약자가 보통보험약관의 내용을 따른다는 상관습이 있다고 본다. 이러한 상관습에서 보통보험약관의 구속력이 나온다는 설이다(양승규 "보험법" 69면; 장경환"보험약관과 약관규제법" 보험법연구2 삼지원1998, 135-151면; 장덕조 "보통보험약관의 구속력" 보험법연구3 삼지원 1999, 21면)

■ 수강생 노트: 관습법이 되기 위한 조건

(2) 의사설(판례의 입장, 다수설)

- ▶ 보통보험약관은 보험자가 일방적으로 작성한 계약의 모형에 불과하다.
- ▶ 따라서 이것이 당연 구속력을 갖는다고 볼 수 없고 당사자가 약관의 내용에 따르겠다는 합의 즉 계약의 내용으로 편입한다는 의사의 일치가 있는 경우에 한하여 구속력을 갖게 된다는 설이다.(대법원 판례의 입장).
- ▶ 실제로 보험계약 체결시 이러한 편입의사가 명시적으로 표현되지 않기 때문에 편입의사가 있다고 추정하는 의사 추정주의에 의하여 보험약관의 구속력을 설명한다

(3) 규범설과 의사설의 차이

- ▶ 규범설, 의사로 모두에서 보통보험약관 내용을 배제, 당사자간의 명시적 합의 분명 - 구속력 배제
- ▶ 규범설 상기 경우 제외하고는 보통보험약관 구속력 갖는다는 반면, 의사설은 당사자간의 편입의사가 존재하여야만 구속력을 갖는다. 따라서 편입의사가 분명한 경우에 보통보험약관의 구속력은 분쟁이 되지 아니함.
- ▶ 편입의사가 불분명한 경우 규범설은 이 경우에도 보통보험약관이 계약의 내용이 된다. 의사설은 편입의 의사가 있는 것으로 하여 추정하여 보통보험약관을 계약의 내용으로 한다. 다만 의사설은 반증에 의하여 보통보험약관의 구속력을 배제시킬 수 있다는 점에서 규범설과 차이가 있다.

■ 수강생 노트: 토표로서 설명

- ▶ 착오를 이유로 취소 가능 여부
- ▶ 설명교부의무의 필요성 여부
- ▶ 보험대리점이 약관의 내용을 잘 못 설명하였고, 보험계약자가 선의로서 잘 못 설명한 내용을 계약의 내용으로 신뢰하여 보험계약을 체결한 경우 보통보험약관의 효력

3. 약관규제법과 약관의 구속력

- ▶ 약관규제법은 약관의 구속력을 의사설에서 구하고 있다.
- ▶ 약관 설명교부하면, 즉 계약자가 약관 내용 알고 계약 체결 - 약관이 계약의 내용이 된다.
- ▶ 설명교부하지 아니하면, 보험계약자가 약관을 인지하지 못함을 주장 0 약관 계약의 내용이 되지 아니한다.

■ 수강생 노트:

- ▶ 보험약관을 제외하고는 약관에 대하여 규범설을 주장하는 학자는 없음
- ▶ 다만 보험의 특성상 약관규제법의 적용을 배제(약관규제법을 적용하면 의사설에서 구할 수 밖에 없기 때문에)해야 한다는 주장 -- 약관규제법적용배제설(규범설) 즉 보험계약법만 적용하자는 설
- ▶ 약규법적용배제설은 향후 법개정론 즉 입법론으로는 타당성인 인정될지는 모르나 현행 법체제 속에서 해석론으로는 타당성이 없다는 것이 다수설

보험약관의 해석원칙

I 보험약관 해석원칙의 필요성

보통보험약관을 하나의 법규범으로 이해한다면 그 해석에는 법규해석의 원칙이 적용되어야 하며, 보통보험약관의 구속력을 당사자의 의사에서 구한다면 그 해석은 당연 일반 계약의 해석원칙이 적용된다(이기수 28면). 그러나 보통보험약관은 법규가 아니므로 법규해석원칙을 적용할 수 없으며, 일반 계약의 해석원칙을 적용하면 당사자의 구체적 진의(진의), 진의의 탐구, 당사자의 약관 이해 등 개별적인 사정을 고려하여야 하나, 보험의 단체성과 보험계약의 부합계약성 때문에 보통보험약관을 해석함에 있어 계약 해석의 그대로 적용하기에 곤란하다고 할 것이다. 따라서 보험약관해석원칙이라는 특수한 해석 원칙이 필요하게 되었으며, 약관규제법에서 이를 규정하고 있다.

II 신의성실의 원칙(약관규제법 제5조1항 규정)

일반 계약의 내용도 당사자간의 신의성실의 원칙에 따라 해석하여야 한다. 더구나 보험계약은 최대선의의 원칙이 적용되기 때문에 약관내용도 최대선의의 원칙에 따라 해석하여야 한다. 금반언의 원칙, 표현대리의 원칙 등도 신의성실의 원칙의 한 표현이다.

III 개별약정우선해석의 원칙(약관규제법 제4조 규정)

1. 의의

▶ 어떤 법률문제에 관하여 약관조항과 개별약정이 각각 다르게 정하고 있는 경우에 개별약정을 우선적으로 계약의 내용으로 하고 약관은 이에 상반되지 않는 부분에 한하여 채용된다는 원칙을 말한다(이은영 "약관규제법" 1994, 박영사 pp126)

▶ 개별약정우선해석의 원칙은 약관조항을 무효로 하는 것이 아니라 약관의 내용이 개별약정의 내용보다 후순위로 적용된다는 "당사자 채용합의의 제한" 및 "약관의 편입범위"를 정한 것이다.

■ 수강생 노트:

1. 보통보험약관의 내용의 구체적인 내용을 당사자간에 합의한 경우(구체조항)
2. 보통보험약관에서 규정하지 아니한 사항을 신설한 경우(신설조항)
3. 보통보험약관 내용을 보완한 경우(보완조항)
4. 보통보험약관 내용의 일부 적용배제하는 조항(배제조항)

2. 근거

첫째: 보통보험약관의 사용은 계약의 편리성, 경제성을 고려하여 작성 사용하는 것이므로 계약자가 계약의 내용을 다르게 하겠다는 의사가 분명한 경우에는 사적자유의 원칙 적용이 배제되는 것은 아니며,

둘째: 약관은 특정계약에서 계약 당사자간의 계약편입의 합의가 있는 경우에 비로소 계약의 내용이 되기 때문에, 보통보험약관의 일부 내용이 계약의 내용에 편입되는 것을 배제하고, 당사자간의 다른 약정을 하는 경우 그 다른 약정이 당사자간의 의사의 일치가 되어, 계약의 내용이 되고, 따라서 보통보험약관은 개별적으로 합의로 이루어지지 아니한 부분에 대하여 개별약정의 보충적 기능을 하게 된다(주1)(이은영 "약관규제법" 1994, 박영사 pp127)

3. 개별약정이 되기 위한 조건

개별약정이 인정되기 위해서는 그 약정의 내용에 관하여 당사자간에 거론되어 합의가 이루어졌다고 볼만한 상황이 존재하여야 한다(이은영 "약관규제법" 1994, 박영사 pp129)

합의의 방법에는 제한이 없기 때문에 구두의 개별약정이나 계약서에 부기란에 계약당사자의 필체로 기록하는 방법을 취한다.

4. 개별약정의 효력

- (1) "개별약정은 서면으로 하여야 한다"는 조항이 있는 경우 구두 합의의 효력
- (2) 계약자에게 불이익한 개별약정의 효력
- (3) 인가받지 아니한 약관의 효력

4. 개별약정의 실례

- (1) 보험모집인, 보험대리점이 약관 내용을 잘 못 설명한 경우
- (2) 갱신계약시 약관 개정을 알리지 아니한 경우
- (3) 예상배당액 예시과 개별약정
- (4) 보험안내 자료와 개별약정

IV 수기우선해석의 원칙

1. 의의

계약의 내용을 해석함에 있어 부동산자의 내용과 수기한 내용이 서로 상치될 경우에는 수기한 내용을 우선하여 해석하여야 한다는 원칙이다.

2. 근거

부동산자는 다수 반복계약을 위하여 미리 작성해 둔 전형적인 계약의 내용인데 반하여 수기한 내용은 당사자간에 보험계약을 체결하면서 필요에 따라 부동산자로 된 내용을 수정 변경하거나 적용을 배제하고자 하거나 추가 내용을 삽입하고자 할 때 수기로 표시한다.

부동성이 있는 문장에 비하여 수기한 내용이 계약 당시 당사자의 진실한 의사의 일치로 보는 것이 타당하기 때문이다.

3. 예시

- ① 특별보통보험약관이 보통보험약관에 우선한다.
- ② 증권에 유첨된 인쇄된 약관(특별보험약관)이 특별보통보험약관(난외약관, 유첨약관)이나 보통보험약관(본문약관)에 우선한다.
- ③ 타자된 문안이나 스탬프문안은 수기문안을 제외한 기타 일체의 문안에 우선한다.
- ④ 수기문안은 기타 일체의 문안과 타자문안 및 인쇄문안에 우선한다.

■ 수강생 노트: 개별약정우선해석의 원칙, 수기우선의 원칙, 보험증권내용우선해석의 원칙의 차이

V 유효해석의 원칙

1. 의의 및 근거

▶ 약관을 해석함에 있어서, 가급적 계약이 무효가 되지 않도록 해석하여야 하고 원칙을 말한다.

▶ 무효가 되지 않도록 해석하기 위해서는?

약관의 내용이 보험계약법이나 약관규제법에 비추어 무효가 되지는 않더라도 보험약관의 적용 범위나 약관 내용의 해석함에 있어 보험계약법이나 약관규제법에 비추어 불이익하지 않도록 해석하여야 한다. 이를 유효해석의 원칙이라고 한다.

2. 예시

(1) 면책사유와 면책취지

(2) 용어 풀이 해석

VI 축소제한해석의 원칙

1. 의의

보험자가 보상책임을 지지 아니하는 하자담보책임제한조항이나 면책조항 등 보험자의 책임제한 사유는 축소제한 해석하여야 한다. 또한 담보조항의 예외조항도 축소제한 해석하여야 한다. 동종제한해석의 원칙도 축소제한해석 원칙의 일종이다.

2. 근거

보험이란 보험사고 발생시 보상하기 위하여 존재한다. 따라서 보험자가 보상책임을 지지 아니한 조항이나 면책조항은 예외로서, 예외조항은 축소제한해석 하는 것이 원칙이다. 따라서 그러한 경우까지 보상한다면 보험범죄의 가능성이 매우 높거나, 수지상등의 원칙이 지켜지지 아니한다고 판단되는 등 보험자의 책임제한 사유도 부득불의 사유로 제한되어야 하고, 이러한 책임제한 사유를 해석함에 있어도 축소제한 해석되어야 한다.

반면 담보의 조건은 확대해석 한다. 다시 말해 보험자가 되도록 보상책임을 지도록 해석하는 것이 보험이론에 부합된다.

VII 동종제한해석의 원칙(Principle of Adjudem Generis)

1. 의의

한정적인 사항의 기재가 있고 계속하여 "이와 유사한"과 같이 부가문언이 있는 경우 부가문언의 적용은 선행하는 특정적인 사항과 동질의 것만을 의미한다는 해석원칙이다. 축소제한 해석원칙의 일종이다(이은영 "약관규제법" 157면) 동종이란 위험의 성질은 동일하여야 하고, 사고 발생의 빈도나 심도의 크기 등이 어느 정도 동질적 범위에 있어야 한다.

2. 적용

동종제한해석의 원칙이 적용되고 있는 것이 전쟁위험이나 자연재해이다. 전쟁, 혁명, 내란, 사변, 폭동, 소요, 기타 이와 유사한 사태 또는 지진, 분화, 태풍, 홍수, 해일 또는 이들과 유사한 자연재해 등이다.

면책사유로 규정한 취지는 위와 같은 사태 하에서는 보험사고 발생의 빈도나 그 손해 정도를 통계적으로 예측하는 것이 거의 불가능하여 타당한 보험료를 산정하기 어려울 뿐 아니라, 사고 발생시에는 사고의 대형화와 손해액의 누적적인 증대로 보험자의 인수능력을 초과할 우려가 있다는 데에 있는 바, 본래 보험제도 자체가 쉽게 예측하기 어려운 장래의 우연적, 돌발적 사고로 인한 손해를 담보하기 위한 것이므로 위와 같은 사고 발생의 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 내지는 평온을 해할 정도로 다수의 군중이 집합하여 폭행, 협박 또는 손괴 등 폭력을 행사하는 상태를 말하는 것으로 보아야 할 것이다

동종제한 해석원칙을 적용하여 프로야구관중의 난동(대법원 91. 11. 26 선고 91다 18682 판결). 대학생들의 데모(대법원 1994. 11. 22선고 93다 55975판결)을 소요에 해당하지 않는다고 하고 있다.

VIII 객관적 해석의 원칙. 통일적용의 원칙

1. 의의

계약이란 당사자간의 의사표시의 일치이고 계약의 내용은 당사자의 의사에 부합되도록 해석하는 것이 계약해석의 원칙이다. 다만, 다수 보험계약자가 동일 보험약관을 계속적, 반복적으로 사용하고 있기 때문에 보험약관의 내용은 보험계약 당사자 1인의 주관적인 사정이나 인지의 능력 등을 감안하여 해석하지 아니하며 보험계약자의 평균적 이

해도를 중심으로 해석하여야 한다는 원칙이다. 또 약관의 내용은 단어에 집착하지 말고 전체적으로 체계적이고 일관된 해석을 하여야 한다.

해상보험약관 해석의 원칙 중 POP 해석의 원칙 즉, Plain(평범하게), Ordinary(보통의 의미로), Popular(통속적인 의미로)도 객관적 해석의 원칙과 같은 표현으로 볼 수 있다.

2. 적용

배우자에 사실혼관계자는 포함하며(대법원 94. 10. 25 선고 93다 39942 판결). 부첩관계는 포함하지 아니한다(대법원 95. 5. 26 선고 94다 36704 판결). 보무에 계모가 포함된다는 해석(대법원 97. 2. 28 선고 96다 53857 판결) 등도 객관적 해석의 원칙을 적용하고 있는 것이다.

3. 통일적용의 원칙

객관적으로 해석된 결과는 보험계약자의 주관적인 사정을 고려함이 없이 통일적으로 적용되어야 한다는 원칙이다. 보험의 단체성이 있기 때문에 보험약관을 보험계약자마다 달리 해석하지 말아야 한다는 원칙이 있다. 이렇게 해석해야만 계약자 평등 대우의 원칙을 실현할 수 있기 때문이다. 이 원칙의 예외로서 개별약정과 보험자가 설명 교부하지 않을 경우 계약의 내용으로 주장할 수 없다는 조항을 둘 수 있다. 보통보험약관에서는 보험자마다 약관을 달리 해석할 수 없다는 보험의 단체성이라는 논리와 부합계약성 때문에 보험계약자 보호가 필요하다는 논리가 충돌이 일어난다. 따라서 보험계약자 보호를 위하여 필요하다고 생각되는 몇가지 예외에서는 통일적용원칙의 예외를 인정하고 있다.

IX 작성자 불이익해석의 원칙(Contra Proferentem)

1. 의의

"보통거래약관의 내용은 개개 계약체결자의 의사나 구체적인 사정을 고려함이 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 하되, 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적, 획일적으로 해석하여야 하고, 고객보호의 측면에서 약관 내용이 명백하지 못하였거나 의심스러울 때에는 약관작성자에게 불리하게 제한해석 하여야 한다(약관규제법 제5조2항 규정; 대법원 1991. 12. 24 선고 90다카 23899 전원합의체 판결)

2. 근거

보통보험약관은 보험자가 일방적으로 작성한다. 따라서 보험에 대해 전문가인 보험자가 단어의 선택을 적절히 하여 그 뜻을 분명하게 할 의무가 있다. 따라서 보험자가 일방적으로 만든 보험약관의 의미가 불분명한 경우 자기과실책임의 원리를 적용하여 보험자에게 불이익하게 해석하는 것은 당연한 귀결이다. 만약 이러한 해석원칙이 지켜지지 않는다면 보험자는 의도적으로 다의적으로 해석될 수 있도록 약관을 모호하게 만들어 계약 체결시에는 보상이 될 것처럼 해석되게 하고 사고가 나면 면책으로 해석하여 자기 이익을 추구할 우려가 있다. 이런 의미에서 작성자불이익 해석 원칙을 두고 있는 것이다.

X 관습해석의 원칙

관습해석의 원칙은 해상보험특유의 해석원칙이다. 해상보험은 영국법에 준거하며, 영국은 불문법이다. 불문법에서는 대법원 판결의 변경이 성문법에서의 법률개정과 같은 효력이 있다. 따라서 영국의 대법원이 예를 들어, 근인을 최우력한 원인을 근인으로 판결하면 그 효력은 성문법에서 법전에서 "근인을 최우력한 원인으로 한다"고 규정한 효력과 동일한 효력을 갖는다.

해상보험은 전세계의 2/3 정도가 영국의 해상보험약관을 사용하고 있고, 해상보험에 대한 분쟁은 영국의 법률과 판례에 준거하여 판단한다는 규정을 두고 있어 해상보험에서는 객관적 해석 이전에 관습해석의 원칙이 우선 적용된다. 따라서 해상보험에서는 POP해석의 원칙이 적용되기 전에 관습해석의 원칙이 적용되어야 한다. 관습이 효력을 갖기 위해서는 그 관습이 충분히 확정되어 있을 것, 일반적일 것, 유명할 것, 합리적일 것 등의 요건을 구비하여야 한다.

보험계약의 성립

I 서

▶ 보험계약은 청약이라는 의사표시와 승낙이라는 대립되는 의사표시가 일치됨으로써 성립되는 불요식.낙성계약이다.

▶ 실무에서는 보험청약서를 사용하고 있지만, 청약이나 승낙을 함에 있어 어떤 형식을 요구하지 않기 때문에 구두 청약, 전화에 의한 청약과 승낙, 팩스에 의한 청약과 승낙도 가능하다. 초회보험료는 보험자 책임개시의 요건일 뿐 보험계약의 성립 요건은 아니다. 보험증권이나 보험료는 계약성립의 요건이 아니다.

▶ 보험계약의 청약과 승낙은 민법의 일반원칙이 적용될 뿐만 아니라 보험계약은 상행위이므로 상법 규정이 적용되고, 상법 제4편 보험계약에 관한 조항도 적용된다.

II 청약과 청약의 유인(請約의 誘因)

▶ 청약자의 특정, 청약의 내용 특정

▶ 대리인을 통한 청약

▶ 가사대리의 범위와 보험계약의 성립

■ 수강생 노트: 낙부통지의무의 존재, 낙부통지없이 승낙기간을 경과한 경우 그 효력

■ 수강생노트: 보험회사가 다른 보험회사에 과실동의요청을 하면서 10일 이내에 반대의 의사표시를 하지 않으면 이 과실 비율에 동의한 것으로 한다는 의사표시를 첨부하여 과실비율 동의 요청을 하였다. 상대의 보험회사가 그 기간 내에 반대의 의사표시를 하지 않은 경우 청약자가 제시한 과실비율이 확정되는가?

■ 수강생 노트; 청약의 유인이란 무엇인가?

III 청약철회(cooling -off) 제도

▶ 취지

▶ 계약자는 청약을 한 날 또는 제1회 보험료를 납입한 날부터 15일 이내에 그 청약을 철회할 수 있다.

▶ 계약자가 청약을 철회한 때에는 3일 이내에 그 보험료를 돌려 드리며, 그 반환기일의 다음날부터 반환 일까지의 기간에 대하여 약관대출이율을 연단위 복리로 계산한 금액을 더하여 지급합니다.

▶ 제1회 보험료를 신용카드로 납입한 후 청약을 철회한 경우:

■ 청약을 철회 후 환급보험료를 받기 전 사고에 대한 보험자의 보상책임

IV 승낙(承諾)

▶ 승낙기간이 경과하면 청약의 효력이 상실되므로, 승낙기간 경과 후에 한 승낙의 의사는 새로운 청약으로 본다(민법 제530조).

▶ 조건부 승낙의 효력:

▶ 피보험자가 신체검사를 받았던가 1회 보험료를 지급했다는 이유만으로 보험계약이 성립되는 것은 아니다(대법원 1976. 6. 22 선고 75다 605)

▶ 승낙권이 있는 자는 보험자, 보험자의 영업사용인과 보험대리점이며, 보험모집인은 승낙권(계약체결권)이 없기 때문에 보험모집인이 승낙하였다고 하여 보험계약이 성립되는 것은 아니다.

V 낙부통지의무와 승낙의제(承諾擬制)

▶ 보험계약에서도 청약에 대하여 보험자가 낙부통지의무를 지는 것은 아니다.

▶ 초회보험료를 이미 받은 보험자는 낙부통지의무를 진다.

▶ 승낙의제

기산점: 초회보험료 납입일, 신체검사를 요하는 경우 신체검사를 받은 날 30일 경과

승낙의제에 대한 비판: 승낙의제제도는 피보험자의 적격성을 묻지 않고 담보하는 결과가 되어 불합리함으로 30일이 지나면 거부한 것으로 상법이 개정되어야 한다는 의견이 많다

VI 보험계약 성립의 효과

▶ 보험계약이 성립되면 계약 쌍방이 계약상의 의무와 권리가 발생한다.

▶ 초회보험료가 지급되지 아니하면 보상책임은 지지 아니한다.

VII 보험계약의 불성립

▶ 보험계약자의 청약의 의사표시와 승낙의 의사표시가 일치되지 아니한 경우에는 계약이 성립되지 아니한다.

▶ 보험자가 인수거절하였더라도 거절 사고에 대하여 보상책임을 진다는 점이 특징이다(승낙전 보호제도)

승낙 전 보호제도

I의 의

청약과 함께 보험료의 전부 또는 일부가 납입된 경우 보험자가 승낙 전에 발생하는 사고에 대해서 청약을 거절할 사유가 없는 한 보험자가 책임을 진다. 이것을 적격피보험자(적격피보험자) 보호제도, 잠정적 보호제도(temporary cover), 한시적 보호제도라고 한다(상법 제638의 제2조 제3항 참조).

II 존재 이유

▶ 부보가능성(insurability)이 있는 보험계약에 대하여 무보험상태에 있는 것을 배제함으로써 보험계약자측의 합리적 기대에 부응하고자 하는데 그 목적이 있다.

III 승낙 전 보호제도의 적용 요건

1. 거절할 사유가 없어야 한다.

(1) 거절할 사유의 해석

▶ 거절할 사유: 위험의 역선택 규제가 목적

▶ 그러나 상법이나 약관에서 거절할 사유가 무엇인가에 대하여 아무런 설명이 없다. 다만, 생명보험약관에서는 첫째: 고지의무위반이 있거나, 둘째: 고지한 내용으로 인하여 사고가 발생한 경우라고 규정하고 있다.

■ 수강생 노트(판례검토): 보험회사가 여러 종류의 보험상품을 판매하면서 내부적인 사무처리지침으로 일정한 직종을 위험직종으로 분류하여 특정 위험직종은 특정보험에의 가입 및 그 한도를 제한하고 있는데, 이러한 특정 위험 군에 속하는 직업에 종사하는 자는 거절할 사유에 해당된다고 한다(대법원 91. 11. 08 선고 91다29170 판결 [공1992 82])

■ 수강생 노트: 보험회사의 인수지침상 인수제한 또는 거절 사유와 상법상 거절할 사유의 비교

거절할 사유는

① 도덕적 위험이 높아서 보험이론상 반드시 거절하여야 하는 사유이거나,

② 약관상 인수제한 또는 거절 사유로 명기한 사유,

③ 약관상 인수 거절한다는 명문 규정이 없지만, 일반적으로 보험회사 거절하고 있으며, 그 보험회사도 일률적으로 인수 거절하고 있는 사유라면 상법상 거절할 사유에 해당할 것이다.

이러한 거절할 사유가 없는 피보험자를 적격피보험자(適格被保險者)라고 한다.

(2) 입증책임

▶ 보험자가 진다는 설(최기원)

▶ 보험계약자가 진다는 설: 예외적으로 계약성립 전에도 보험자의 책임을 인정하려는 것이므로 보호를 주장하는 가입자가 적극적으로 부보적격체임을 입증하도록 하는 것이 형평에 맞다(김성태)

■ 수강생 노트: 누가 입증하여야 하는가?

2. 초회보험료의 납입

▶ 초회보험료의 전부 또는 일부가 납입되어야 한다.

▶ 초회보험료의 일부만 납입된 경우에도 승낙전 보호제도가 적용되는가?

▶ 보험대리점이 대납약속을 하고 대납하지 않은 경우에도 승낙전 보호제도가 적용되는가?

3. 진사보험의 경우 신체검사

신체검사를 필로 하는 진사보험의 경우 신체검사를 받을 때부터 승낙 전 보호제도가 적용된다. 왜냐하면 심체검사의 결과가 있어야 보험자가 거절할 사유가 있는지 여부를 입증할 수 있기 때문이다.

4. 보험사고가 담보조건을 충족하여야 하고, 면책조항이 없어야 한다.

5. 보험자의 승인이 존재해야 하는 것은 아니다.

6. 별도의 책임기간을 약정한 경우 초회보험료 납입시기와 별도의 책임개시 사이의 사고를 보험자가 담보하는가?

7. 해상보험, 재보험 이와 유사한 보험에서는 보험계약법이 강행법규로 적용되지 아니하기 때문에 승낙 전 보호제도를 적용하지 않는 보험약관이라도 유효하다.

7. 거절 이유의 사고는 보상하지 아니한다.

IV 보험자의 책임 개시 시점

1. 승낙 전 보호제도를 적용하지 아니한 보험계약의 효력

청약을 할 때 당사자간의 보험자의 책임개시 시기를 따로 정한 경우에는 보험자의 책임개시는 청약시가 아니라 책임개시 약정 일이다. 다만, 보험자가 승낙한 때 비로소 보험자의 책임이 개시한다고 약정한 것은 상법상의 규정에 비하여 보험계약자 등에게 불이익하게 변경된 것이기 때문에 해상보험, 보증보험을 제외하고는 무효라고 해석하여야 한다.

책임개시에 대해서는 두 가지 학설이 있다.

2. 보험자의 책임개시의 시점

(1) 승낙조건부 청약시 소급책임개시설

(2) 별도의 계약으로 보는 설

(3) 거절시 해지조건부 청약시책임개시설

예정보험

(provisional policy, float policy, open cover)

I 의의

예정보험이란 보험증권에 기재하여야 할 보험계약 요건의 일부인 선박, 적하의 종류, 보험가액 등이 보험계약체결 당시에 확정되어 있지 않은 보험을 말한다.

II 예정보험의 존재 이유

(1) 적하나 운송물을 수시로 선적해야 하는 수출업자의 경우 선적할 때마다 보험계약을 체결한다면 비용도 많이 들 뿐만 아니라 보험자가 인수의 의사를 늦게 한 경우에는 선적을 못하거나 일시적으로 무보험상태에 있게 된다. 따라서 포괄적으로 계약을 체결하여 두고 매선적마다 적하의 종류나 선박을 통지하는 형태를 취하고 있다.

(2) 창고업자의 경우 보험의 목적이 수시로 교체된 경우 그 때마다 보험에 가입하는 것은 매우 번거로운 일이다. 이 경우 물건이 입고할 때부터 출고할 때까지 자동담보가 필요하다.

III 예정보험의 유형

1. 개별예정보험(Provisional Policy)

선박미확정 적하예정보험이라고도 한다. 보험계약 체결당시 하물을 선적할 선박을 지정하지 아니한 경우, 보험계약자나 피보험자는 그 하물이 선적되었음을 안 때에는 그 선박의 명칭, 국적, 하물의 종류 및 수량과 가액을 통지하여야 한다. 이를 해태하면 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월 내에 계약을 해지할 수 있다(상법 제704조).

2. 포괄예정보험

(1) 포괄보험

보험의 목적이 수시로 교체된 경우에 보험사고 발생 당시 현존하는 물건을 보험의 목적으로 하는 집합보험의 한 형태이다.

(2) Floating Policy

일정 보험기간 동안 보험금액을 정하여 두고 그에 따른 보험료를 미리 납입한다. 적하가 선적될 때마다 이를 통지하여 적하의 가액만큼 보험금액을 체감해나가는 형태를 말한다.

(3) Open Cover

일정기간 보험금액을 정하여 두고 매선적마다 이를 통지하고 그 때마다 보험료를 지불하기 때문에 보험금액이 체감되지 아니한다.

(4) Open Slip Policy

floating policy와 비슷하나 보험기간이 정하여지지 아니하고 보험금액이 소멸될 때까지 계속되는 보험으로 주로 소액 수출업자에 의하여 애용된다.

(5) Block Policy

주로 운송보험에서 이용되고 있는 포괄예정보험 형태이다.

IV 보험자 보상책임의 제한

선박미확정 적하예정보험에서는 단일 선박에 한 개 회사가 담보하는 보험의 목적이 집중될 경우 이러한 누적위험으로 인한 보험자의 손해는 막대해질 수 있다. 창고간약관(Warehouse to warehouse clause)에 가입한 경우 1개의 창고에 1개 보험회사가 담보하는 적하가 집적될 수 있다.

이러한 경우에 보험자의 책임을 제한하는 것을 위치약관(location clause)라고 한다.

소급보험(제3회 15점, 제21회 10점)

I의 의

보험계약체결과 동시에 또는 그 이후에 보험자의 책임이 개시되는 것이 일반적인 데 반하여 당사자의 합의에 의하여 보험계약체결 전의 어느 시점부터 보험자의 책임이 개시되는 보험을 소급보험(Retrospective Insurance)이라고 한다. 적하보험에서는 Loss or not loss clause라고 한다.

II 소급보험과 유사개념과의 구별

1. 성립 요건의 차이
2. 보험사고의 확정 차이
3. 책임개시 기간
4. 이용 및 적용 범위
5. 보험자의 책임

III 소급보험에서 보험자의 책임 발생 요건

1. 주관적 우연성의 존재
2. 당사자간의 합의 존재
3. 보험계약이 성립되어야 하고, 초회보험료가 납입되어야 한다.

IV 소급보험의 효과

1. 보험자의 책임 개시

보험자의 책임은 계약 성립 전 당사자간의 약정한 일자로 소급하여 개시된다. 우리 상법은 당사자간의 다른 약정이 없는 한 보험자의 책임은 최초의 보험료를 받은 때부터 개시한다고 규정하여 보험료 선급주의를 택하고 있다. 따라서 당사자간에 소급보험을 약정하였더라도 보험료가 지급되지 아니하면 보험자의 책임은 개시되지 아니한다.

2. 당사자 1인이 체결시 보험사고 발생을 안 경우

당사자 1인이 보험계약 체결시 보험사고 발생을 안 경우 그 계약은 무효이다.

■ 수강생 노트: 적하보험에서 loss or not loss clause와 우리 상법상 소급보험과의 차이점?

타인을 위한 보험(제5회 40점)

I 의 의

보험계약자(자기) ≠ 타인(피보험자)

II 법적 성질

1. 대리설
2. 제3자를 위한 계약설
3. 특수계약설

수익의 의사표시의 필요하다는 점에서 민법상의 타인을 위한 계약과 차이가 있지만, 타인의 수익의 의사가 계약의 성질을 결정하는 본질적 요소가 아니며, 당사자간의 협의에 의하여 타인에게 이익을 주는 계약이라는 점에서 양자가 동일하므로 타인을 위한 보험계약은 타인을 위한 민법상의 계약과 그 법적 성질이 동일한 것으로 본다.

III 성립 요건

1. 타인을 위한 계약이라는 합의의 존재

▶ 당사자간에 타인을 위하여 계약을 체결한다는 명시적 또는 묵시적 합의가 있어야 한다. 그러므로 그 뜻이 분명하지 않은 경우에는 자기를 위한 보험계약으로 추정한다.

2. 타인의 위임여부

3. 손해보험에서는 타인에게 피보험이익이 존재하여야 한다.

▶ 보험계약 체결 시 타인(피보험자)에게 피보험이익이 없으면 보험계약이 무효가 되므로 피보험자인 타인에게 피보험이익이 없으면 타인을 위한 보험계약이 성립되지 아니한다.

4. 타인의 특정은 불필요하다.

타인을 위한 보험계약에서는 반드시 그 타인을 특정할 필요가 없다(상 제639조 제1항)

IV 피보험자의 권리와 의무

1. 피보험자의 권리

▶ 타인이 수익의 의사표시를 하여야만 타인에게 권리가 발생한다.

▶ 보험계약자의 동의가 없어도 피보험자는 보험금청구권을 행사, 양도할 수 있다(대법원 1992. 11. 27 선고 92다 20408판결)

■ 수강생 노트: 수익의 의사표시가 없는 경우라도 타인에게 권리를 갖도록 한 이유?

2. 피보험자의 의무

(1) 문제의 제기

(2) 보험료지급의무

- ▶ 타인은 2차적으로 보험료 지급의무를 진다.
- ▶ 권리를 포기하면 보험료 지급의무를 지지 아니한다. 따라서 조건부 보험료지급의무이다.
- ▶ 최고란 의무불이행자에게 의무이행을 촉구하는 행위이다. 타인의 보험료지급의무는 피보험자로 하여금 타인에게도 최고, 해지하도록 하려는 취지이다.

(3) 고지의무 등 타 의무

- ▶ 고지의무 등은 계약당사자가 져야 할 의무를 계약을 통하여 타인에게 전가시키는 것이 아니라, 피보험자의 지위에서 발생한 법적 의무(최기원 133면)이므로 타인에게 불이익한 것이 아니다.

V 보험계약자의 권리와 의무

1. 보험계약자의 권리 제한

- ▶ 보험계약자는 타인을 위한 보험계약에서도 자기를 위한 보험계약에서와 마찬가지로 보험계약자가 지게 되는 계약상의 권리·의무를 갖는다.

- ▶ 보험계약자의 권리 제한: 민법상의 타인을 위한 계약에서도 타인에게 권리가 발생한 후에는 계약 당사자가 임의로 그 권리를 제한할 수 없도록 하고 있다. 타인을 위한 보험계약에서도 같은 취지로 보험계약자의 계약해지권은 타인의 동의를 얻거나 보험증권을 소지한 경우에만 인정된다(상법 제649조제1항 단서).

2. 타인의 위임여부에 대한 통지의무

(1) 상법의 규정

- ▶ 타인의 위임이 없는 때에는 보험계약자는 이를 보험자에게 고지하여야 하고, 그 고지가 없을 때에는 그 타인이 보험계약체결 사실을 몰랐다는 이유로 보험자에게 대항하지 못한다(상법 제639조제1항 단서).

(2) 통지의무를 두는 이유

- ▶ 타인의 위임없이 보험계약 체결이 가능하며, . 타인의 수익의 표시가 없어도 타인이 보험금청구권이 존재
- ▶ 타인이 계약 체결 사실을 알고 있으면서 몰랐다고 주장하고, 따라서 고지의무위반에 대하여 자기에게 고의, 중대한 과실이 없음을 항변할 수 있다면 공모에 의한 고지의무위반이 가능하다.

- ▶ 위험의 역선택 규제를 위하여 입증책임의 경감

(3) 효 과

- ① 위임이 없다고 통지한 경우... 보험자가 피보험자에게 보험계약 사실을 통지하고 피보험자에게 고지의무를 이행할 수 있는 기회를 주어야 한다. 보험자가 이를 해태 하면 피보험자의 고지의무위반시 피보험자가 보험계약체결 사실을 알고 있었다는 것을 입증하여야 한다.

- ② 통지하지 아니한 경우... 타인의 위임여부에 대하여 보험계약자가 보험자에게 통지하지 아니한 경우에는 타인이 계약체결 사실을 몰랐기 때문에 자기에게 고의, 중대한 과실이 없어 고지의무위반이 성립되지 아니한다고 항변할 수 없다.

VI 타인을 위한 보험계약과 보험자대위

1. 문제의 제기

- ▶ 타인을 위한 보험에서 타인인 피보험자가 보험계약자에게 갖는 권리를 대위할 수 있는가 하는 문제에 관한 것인데,

학설은 대립되고 있고 판례는 이를 긍정하고 있다.

2. 부정설

▶ 보험료를 지급하는 자에게 구상하는 것은 가혹하다

▶ 1993년 상법이 개정되면서 "손해보험계약에서 보험계약자가 타인에게 보험사고의 발생으로 생긴 손해의 배상을 한 때에는 보험계약자는 그 타인의 권리를 해하지 않는 범위 안에서 보험자에게 보험금액의 지급을 청구할 수 있다(상법 제639조제2항 단서)"라는 규정은 보험계약자에게 구상할 수 없다는 근거가 된다(양승규 "보험법" 238면).

3. 긍정설(판례의 입장. 최기원)

▶ 보험자가 보호하려는 이익은 보험계약자의 이익이 아니다(1989.4.25.선고, 87다카1669 판결; 대법원 90.02.09 선고 89다카21965 판결; 대법원 2000. 11. 10, 2000다29769 보험금)

▶ 상법 제 639조 제2항 단서조항의 해석

"제3자의 과실로 인한 사고에 대하여 보험계약자가 피보험자에게 배상한 경우로 한정 해석해야 한다고 한다(최기원 "보험법" p296; 김성태 "보험법강의" p451).

▶ 상법 제 639조 제2항 단서조항의 한정 해석에서 그렇게 해석해야할 근거가 없다는 견해도 있다(이기수 103면).

보험모집과 보험자의 배상책임

I 서

보험모집인, 보험대리점 등 보험모집 종사자가 보험계약 체결과정에서 과실로 인하여 보험자가 배상책임을 지지 아니하여 보험계약자나 피보험자에게 손해를 가한 경우 보험자가 손해배상책임 여부가 문제가 된다. 손해배상청구권은 보험계약자가 그 손해를 안 날로부터 3년, 그 손해가 있는 날로부터 10년 이내에 행사하지 아니하면 소멸된다.

II 보험자의 손해배상책임

■ 수강생 노트: 계약체결상의 과실책임

2. 사용자책임

보험모집인이나 보험대리점에 보험자는 사용관계가 있으므로 이들의 과실로 인하여 보험계약자나 피보험자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다.

3. 표현대리

대리권이 없는 보험모집인이 보험자의 묵인하에 마치 대리권이 있는 것처럼 행동, 보험계약자가 선의, 무과실로 이를 신뢰하였다면 보험자는 표현대리의 법리에 따라 계약책임을 져야 한다.

4. 보험업법 제158조상 책임

▶ "보험사업자는 그 임원, 직원, 보험모집인 또는 보험대리점이 모집을 함에 있어 보험계약자에게 가한 손해는 배상할 책임을 진다"라고 규정하고 있다.

▶ 사용자책임, 계약 체결상의 과실책임, 표현대리의 적용에 비하여 보험업법 제158조는 특별규정이며, 따라서 보험계약자측은 보험업법 제158조의 규정에 의하여 보험자에게 손해배상을 청구하는 것이 가장 유리하다(대법원 1997. 11. 14. 선고 97다26425 판결)

III 보험업법 제158조상의 책임 발생 요건

1. 보험자의 임원, 직원, 보험모집인 또는 보험대리점이 모집을 하는 과정에서 보험계약자에게 손해여야 한다.

■ 수강생 노트: 보험대리점이나 보험모집인이 그만 두었으나, 아직 표현대리관계를 인정할 수 있는 경우에 보험자는 보험업법 제158조상의 책임을 지는가?

■ 수강생 노트: 보험대리점의 피용인이 대해서도 보험업법 제158조상의 책임을 지는가(대법원 1997. 11. 14. 선고 97다 26425 판결)?

■ 보험대리점이 등록되어 있지 않은 무자격자에게 보험모집을 의뢰하여 보험계약을 받은 경우 보험자는 제158조상의 책임을 지는가(서울고법 1990. 10. 12, 89나24655 보험금)?

2. 보험모집종사자에게 과실이 존재하여야 하는 것은 아니다.

3. 면책사유의 존재

IV 구체적 사례

1. 잘 못 설명한 약관의 효력

- ▶ 규범설: 보험업법 제158조에 의하여 처리
- ▶ 의사설: 보험대리점의 경우 개별약정으로 인정, 보험모집인 경우 보험업법 제158조로 해결
- ▶ 판례의 입장(대법원 1989. 3. 28 선고 88다 4615 판결)?

2. 보험료의 횡령이나 대납약속

3. 설명. 교부의무불이행

(1) 보험계약이 무효가 되는 경우:(대법원 1997. 11. 14. 선고 97다26418; 대법원 1999. 4. 27, 98다54830)

(2) 중요한 사항에 대하여 설명교부를 불이행한 경우

▶ 의사설을 취할 경우

▶ 규범설을 취할 경우

V 손해의 범위

▶ 과실상계 적용 가능하다.

▶ ① 보험금 수령 상당액

② 만기한급금, 해약환급금(서울고법 1990. 10. 12, 89나24655 보험금)

③ 보험모집인이 보험계약자로부터 받아 가지고 있던 인장 등을 이용하여 약관대출을 받거나 해약환급금을 수령한 경우 그 금액(서울지법동부지원 1999. 11. 12, 98가합17112 손해배상(기))

VI 보험자와 보험모집종사자간의 관계

손해배상을 이행한 보험자는 이러한 배상책임이 보험회사 임직원, 보험대리점, 보험모집인의 과실에 의한 것일 경우 그들에게 구상권을 행사할 수 있다. 구상권의 소멸시효는 10년이다.

보험보험약관에 대한 설명교부의무

I 의의

보험자가 보험계약을 체결하면서 보험계약자에게 보험약관의 내용을 설명하고, 교부하여야 할 의무를 말한다.

II 취지

▶ 부합계약성 - 보험계약자 약관 인지 못하고 보험계약 체결 - 그럼으로 인하여 선의의 불이익을 당할 우려 - 보험계약자 보호를 위하여 설명교부의무

III 설명교부의무의 내용

1. 설명교부의무의 내용

(1) 중요한 사항

▶ 보험계약자 입증에서 판단, 고객의 이해관계에 중대한 영향을 미치는 사항으로서 사회통념상 그 사항의 지.부지가 계약체결의 여부에 영향을 줄 수 있는 사항

▶ 보험료금액과 그 지급방법, 보험금액, 보험기간, 보험사고의 내용, 보험자의 면책사유, 보험계약의 해지사유, 보험자가 책임을 면하게 되는 사유, 보험요율 체계, 보험청약서상 기재사항의 변동사항 등이다.

(2) 중요한 사항에서 제외된 사항

① 당해 거래에 있어서 일반적이고 공통된 것이어서 고객이 충분히 예상할 수 있는 것은 중요한 사항으로 볼 수 없다(대법원 92. 5. 22 선고 91다 36642 판결, 90. 4. 27 선고 89다카 24070 판결).

② 면책조항 등 이미 널리 보험계약자에게 알려져 있는 내용은 중요한 사항으로 볼 수 없다(대법원 1990. 4. 27 선고 89다카 24070 판결).

③ 보험계약법에 규정되어 있는 내용을 보험약관에서 원용한 내용의 경우에는 보험자가 보험계약자에게 설명하여야 할 중요한 내용이 아니다(대법원 제1부 98다 19240).

④ 약관상 지급기준이나 보상한도

⑤ 청약성의 질문사항, 위험증가에 있어 통지할 사항

보험청약성의 질문사항은 중요한 사항으로 추정하고 있기 때문에 보험자가 그것이 중요한 사항이라는 사실을 추가적으로 설명하여야 할 필요가 없다.

■ 수강생 노트: 고지해야 할 중요한 사항 중 서면으로 질문한 사항이 아닌 사항

⑥ 화재보험에서 보험금청구권 상실조항(서울지법 1998. 2. 20 선고 97가합 5092판결).

2. 설명교부의무자와 상대방

▶ 보험자, 보험대리점, 보험회사의 영업사원 등이 설명교부를 하여야 한다.

▶ 보험모집인사 설명교부한 것도 관계없다.

▶ 설명교부의 상대방은 보험계약자이다. 타인을 위한 보험에서 피보험자나 보험수익자에게 설명교부하였더라도 보험계약자에게 설명교부하지 않았다면 설명교부의무를 이행한 것이 아니다.

3. 입증책임

설명교부의무를 이행하였다는 입증책임은 보험자에게 있다. 보험모집인이 보험약관을 설명교부한 경우도 보험자는 설명교부의무를 이행한 것으로 보아야 한다.

4. 설명의 시기

▶ 보험자는 보험계약을 체결할 때(상법 제638조의3)에 설명교부하도록 하고 있다.

■ 수강생 노트: 통신판매나 인터넷을 통한 판매에서 보험계약 체결 후 약관을 설명교부하는 것이 설명교부의 효력이 있는가?

5. 설명의 정도

▶ 설명의 방법으로 대면방식, 설명 방법은 구체적이어야 함을 요구하고 있다(대법원 95. 12. 19 선고 95나 15683 판결, 대법원 97. 9. 26 선고 97다 4494 판결).

▶ 통신판매 등에서도 설명교부의무를 인정하고 있다. 안내문 및 청약서 양식의 기재만으로는 보험자로서 면책약관에 관한 설명의무를 다한 것으로 볼 수 없다(대법원 1999. 3. 9, 98다43342, 43359 보험금지급채무부존재확인.보험금)

Ⅲ 설명교부의 법률규정

1. 약관규제법 제3조

- ▶ 사업자는 계약체결에 있어서 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 명시하고
- ▶ 사업자가 약관의 중요한 내용을 명시교부하지 않을 경우 사업자는 당해 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다.

2. 상법 제638조의3

- ▶ 보험자는 보험계약을 체결할 때에 보험계약자에게 보험약관을 교부하고 그 약관의 중요한 내용을 알려주어야 한다.
- ▶ 보험자가 제1항의 규정에 위반한 때에는 보험계약자는 보험계약이 성립한 날로부터 1개월 내에 그 계약을 취소할 수 있다.

Ⅳ 설명교부불이행의 효과

1. 취소권

- ▶ 약관규제법 약관의 구속력 의사설에서 구할 수 밖에 없다.
보험자가 약관 설명교부, 약관 내용에 대한 의사의 일치, 약관이 계약의 내용이 된다.
- ▶ 의사설에 의하면 착오를 이유로 계약을 취소할 수 있어 보험의 단체성에 반한다는 비판
- ▶ 보험계약법은 취소의 제척기간을 1개월로 제한
다만 1개월 이내에서는 착오 입증 불필요, 설명교부하지 않았음만 입증하면 된다.

2. 약관 내용 주장불가의 조항

(1) 흠결치유설(상법단독적용설, 약관규제법적용배제설)

- ▶ 특별법우선적용
- ▶ 보험계약법은 취소의 제척기간을 1개월로 제한하기 설명교부의무의 흠결이 1개월이 경과하면 치유된다.

▶ 설명교부불이행으로 약관 내용 주장 불가능 1개월 이내에만 적용

(2) 중첩적적용설(최기원 "보험법" 박영사, 1993 121면~122면, 판례의 태도)

▶ 취소의 제척기간은 보험계약자의 의사표시의 흠결이 치유되는 것이지, 보험자의 설명교부불이행의 흠결이 치유되는 것은 아니다.

▶ 취소의 제척기간은 보험계약법을 적용하고, 특별법인 보험계약법에서 규정하지 아니한 설명교부의무불이행의 효과는 약관규제법 적용, 절충적 적용설(대법원 1998. 11. 27, 98다32564 채무부존재확인)

3. 설명교부하지 않더라도 약관 주장이 가능한 경우

(1) 서
설명교부의무는 보험약관의 내용을 알지 못하는 보험계약자에게 보험약관을 내용을 설명하여 보험계약자가 약관 내용을 알고 보험계약을 체결하도록 하고자 하는 취지이다. 따라서 보험자가 약관을 설명교부하지 않았다고 하더라도 보험계약자가 약관의 내용을 이미 알고 있었다고 입증을 하면 설령 중요한 사항에 대하여 설명교부하지 않았다고 하더라도 보험자는 보험약관을 계약의 내용으로 주장할 수 있다.

(2) 계속 계약

(3) 보험계약자가 이미 보험약관을 충분히 알고 있는 경우

(4) 보험의 목적이 양도된 경우 양수인 또는 보험계약자의 상속인

보험료와 관련된 법적 문제

I 총 설

1. 의의

보험료의 납입의무자는 보험계약자이다. 그러나 타인을 위한 보험에서 피보험자나 보험수익자도 2차적으로 보험료지급의무를 진다. 보험료 수령권자로는 보험자, 보험대리인, 보험회사의 영업직원이다. 보험모집인은 보험료영수권이 없다.

2. 보험료영수증의 성질

▶ 보험료영수증은 보험료가 지급된 사실을 증명하는 추정적 증거능력

■ 수강생 노트: 보험대리점이 보험료를 받지 않은 상대에서 보험료납입영수증을 발행한 경우 이를 외상보험이나 대납약속으로 볼 수 있는가(서울고법 96. 11. 21 선고 96나 10234 자동차보험소송사례 제8집 사례57)

■ 수강생 노트: 보험자의 책임개시는 최초의 보험료를 `일부 또는 전부 받을 때이므로 보험대리점이 보험계약의 청약과 함께 보험료 일부를 수령하고, 보험료가 부족하여 보험회사에 입금을 미룬채 보유하고 있는 경우에도 최초보험료의 영수로 볼 수 있는가?

II 보험료부지급의 효과

1. 초회보험료 부지급의 효과

(1) 초회보험료의 의의

(2) 초회보험료 부지급의 효과

① 보험자책임...상법에서는 "보험자의 책임은 당사자간의 특약이 없는 한 최초의 보험료의 지급을 받은 때로부터 개시한다(상법 제656조)"라고 규정하고 있어 최초보험료의 지급은 보험자의 책임개시의 선행조건이다.

② 해제의제... 초회보험료 부지급, 2개월 경과 보험계약의 해제의제

▶ 동 규정을 두는 이유:

▶ 2개월 전이라도 최고, 해지 가능하는가

2. 계속보험료 부지급의 효과

(1) 계속보험료의 의의

계속보험료란 보험기간을 일정하게 수개의 보험료 기간으로 분할하여 그 기간에 따라 계속적으로 지급되는 보험료를 말한다. 또한 연보험료기간의 원칙을 그대로 유지하면서 분할지급을 허용하는 경우 2회 또는 3회 보험료도 계속보험료이다.

(2) 실효약관의 효력

① 실효약관의 의의...일정기간 계속보험료의 지급을 지체하면 최고와 해지의 절차를 거치지 아니하고 보험계약이 자동적으로 해지되는 약관을 실효약관이라고 한다.

② 실효약관에 대한 판례의 변천

▶ 94나 56852 판결 이전 실효약관 효력 인정, 그러나 동 판결 이후 실효약관 효력 부정

③ 실효약관의 필요성에 대한 의견 ... 실거래에서 납입예고 통지를 한다는 점, 또한 보험대리점이나 보험모집인이 실효 안내를 하고 있는 것이 일반적 실정이라는 점, 최고나 해지의 통지에 따른 막대한 비용이 든다는 점, 최고 해지하지 않았다고 하여 보험료부지급을 한 보험계약자를 보호하는 것은 약의 보험계약자에게 보험금을 지급하는 결과가 될 우려가 높고다 점 등을 들어 실효약관의 필요성을 역설하고 있다(양승규 교수, 장경환 "보험약관상 실효 조항의 효력"). 실효약관의 효력이 인정되기 위해서는 상법이 개정되어야 할 것이다.

(4) 보험료부지급시 해지의 요건

① 계속보험료가 약정한 시기에 지급되지 않아야 한다.

② 보험자는 상당한 기간을 정하여 최고하여야 한다.

▶ 최고는 보험료부지급시 보험료지급의무자에게 보험료납입을 촉구하는 법률행위이므로 보험료납입기일 전에 보험자가 보험료납입예고통지는 최고의 효력이 없다.

▶ 최고의 상대방은 보험계약자와 피보험자이므로, 타인을 위한 보험에서 보험계약자 뿐만 아니라 피보험자에게도 최고하여야 한다.

▶ 보험약관에는 최고의 방법으로 서명최고를 택하고 있으나 최고의 방법에는 제한이 없다. 그러나 최고를 하였다는 사실과 최고의 내용에 대하여 보험자가 입증책임을 진다.

③ 최고에서 지정한 기간 내에 보험료의 지급이 없어야 한다.

④ 보험자는 해지의 의사표시를 하여야 한다. 해지의 의사표시는 보험계약자에게 도달할 때 효력이 생긴다(민법 제 111조). 최고시 최고기간 내에 보험료의 지급이 없으면 보험계약이 당연히 해지한 것으로 본다는 계약해지예고부 최고를 할 수 있다(양승규 153면).

(5) 최고 및 해지의 효력발생 시점

① 서

최고나 해지는 형성권으로 상대방에게 그 의사가 도달할 때 효력이 발생한다. 실무에서 해지조건부 최고를 하기 때문에 실효는 별도로 특정하여 예고한 날에 실효된다. 따라서 실무에서는 최고의 의사가 상대방에 도달하였는가만 문제가 된다.

② 수령의 시점

▶ "최고의 의사가 상대방에게 도달할 때"란 보험계약자 등의 지배권 내에 들어가 상회통념상 일반적으로 요지(了知)할 수 있는 상태에 이른 것을 말하며(김준호 "민법총칙 p194"), 채무자를 이를 현실적으로 수령하였다거나 그 통지 내용을 알았을 것까지는 필요로 하지 아니한다.

■ 수강생 노트: 최고나 해지의 통지가 도달했는가 여부에 대한 판례

▶ 최고의 의사표시가 기재된 내용증명 우편물이 발송되고 반송되지 아니하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 그 무렵에 송달되었다고 봄이 타당(대법원 97. 2. 25 선고 96다 38322)

▶ 가족이 수령한 경우

▶ 대표이사나 사장에 대한 최고를 그의 직원이 수령한 경우

▶ 아파트 관리실에서 수령한 경우

▶ 채무자의 주소나 사무소가 아닌 동업자의 사무소에 신원이 분명치 않은 자에게 송달되었다는 사정만으로는 사회통념상 통지 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여 있다고 인정할 수 없다(대법원 97. 11. 25 선고 97다 31281)

③ 수취인 불명으로 반송된 경우

㉠ 보험자의 귀책사유

보험자가 주소지를 잘 못 입력한 경우 또는 보험계약자 보험대리점이나 보험모집인 등에게 주소지 변경통지를 하였으나 보험대리점이나 모집인이 이를 보험자에게 전달하지 않아 증권상의 주소지가 실제 주소지와 달라 최고의 통지가 반송되온 경우(분쟁조정사례 97-22) 보험자는 최고가 되지 않은 것으로 보아 보험계약 실효를 주장할 수 없다.

㉡ 보험계약자의 귀책사유

㉢ 문제의 제기 ...보험계약자가 주소지를 잘 못 기재하거나, 실제 거주지 이외의 주소를 기재하였거나, 주소지 변경통지를 하지 않아 수취인 불명으로 반송되온 경우 보험약관은 증권상의 주소지로 최고한 것으로 최고기간이 경과한 날 보험계약이 실효된 것으로 규정하고 있다. 이 약관의 효력에 대하여 분쟁이 되고 있다.

㉣ 계약유효존재설(판례의 입장)

▶ "보험자의 분할보험료 납입최고 및 해지통보는 보험자가 피보험자의 주소변경상황과 전화번호 변경 등을 알아내는 것이 불가능하지 않는 이상 보험회사의 보험계약 실효처리는 상법규정에 위배되어 무효이다(대법원 1997. 7. 25 선고 97다 18479판결)"

▶ 다른 판례에서는 "상법 제 663조 전단규정의 취지에 비추어 보면 피보험자가 주소변경이나 전화번호변경을 보험회사에 통지하지 아니하였다는 사유만으로 보험계약의 해지에 필요한 상법 규정의 위 최고절차가 면제되는 것으로 볼 수 없으므로 보험회사가 보험계약을 실효 처리함에 있어 그 전후를 통하여 상법 제 650조 제2항 소정의 최고절차를 취하였다고 인정할 만한 증거가 없는 경우, 보험회사의 위 보험계약에 대한 실효처리는 무효이다(1997. 7. 25. 선고 97다 18479 판결)"

▶ 약관의규제에관한법률 제12조 제3호는 의사표시에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 고객의 이익에 중대한 영향을 미치는 사업자의 의사표시가 상당한 이유 없이 고객에게 도달된 것으로 보는 조항은 무효로 한다고 규정하고 있다. 따라서 증권상의 주소지로 통지함으로써 실효된다는 약관은 무효이다(대법원 2000. 10. 10, 99다35379).

■ 수강생 노트: 공시송달의 절차(민소법 제180조 제181조)

㉤ 계약해지설...

▶ 보험계약자 및 피보험자의 주소변경통지의무가 부당하다고는 볼 수 없다.

▶ 계약자의 주소를 찾아서 최고할 의무까지 보험자에게 부여하는 것은 보험의 단체성에 반한다(분쟁위 결정, 손해보험지 98.6월 게재 분쟁조정사례).

3. 수표, 신용카드, 선일자수표, 어음을 이용한 보험료 지급

(1) 일반법리에 따르는 설

▶ 어음이나 수표의 교부가 보험료의 지급에 "갈음한다"는 당사자의 합의가 있는 경우에는 어음이나 수표의 교부시가 바로 보험료를 지급한 때가 된다. 나중에 부도가 나더라도 이는 어음.수표채무의 불이행이 될 뿐 보험자의 책임에 아무런 영향을 미치지 않기 때문이다.

▶ 당사자간에 의사가 분명하지 않은 때는 수표나 어음은 "보험료지급을 위하여" 또는 "보험료 납입을 담보하기 위하여" 교부된 것으로 추정되므로 어음, 수표의 결제가 있을 때를 보험료의 지급시로 본다는 설이다.

보험자의 책임개시가 보험자가 수표나 어음을 지급 제시한 때가 되어 수표나 어음을 제시하기 전에는 보험자의 책

임이 개시되지 않아 보험계약자는 보험보호를 받지 못하는 불합리한 결과를 초래한다.

(2) 초회보험료 영수시점에 대하여

(3) 수표나 부도시 효력

▶ 수표는 해제조건부대물변제설, 어음은 유예설로 보는 입장

▶ 수표, 어음 모두 해제조건부 대물변제설로 보는 입장

▶ 수표나 어음 모두 유예설로 보는 입장

■ 수강생노트: 선일자 수표나 신용카드를 이용한 보험료 납입

▶ 선일자수표의 경우 수표를 받을 때 초회보험료를 받은 것이 아니라 실제로 제시되어 결제될 때를 초회보험료 영수로 보아야 한다는 판례가 있다(대법원 1989. 11. 28 선고 88다카 33367).

(5) 결언

보험은 우연한 사고를 담보하는데 불구하고 부도시 보험자의 선택에 의하여 보험자의 보상책임이 결정되는 것은 타당하지 않다는 점에서 어음이나 수표가 부도 난 경우 부도를 이유로 보험자가 보험계약을 해지하기 전까지는 보험자가 보상책임을 지도록 해야 한다는 것이다(이기수 90면, 양승규 149면).

4. 신용카드를 이용한 보험료지급

해제조건부 대물변제성(분쟁조정 93-38(93.5.24 개인용자동차보험분쟁; 서울지법 93가합 40879).

5. 보험대리점, 보험모집인의 보험료 영수와 그에 따른 법적 문제

(1) 서

▶ 보험대리점은 보험료 영수권이 있지만, 보험모집인은 보험료 영수권이 없다는 것이 통설과 판례의 입장이다.

▶ 그러나 보험계약자가 보험모집인에게 보험료를 지급하고 보험회사가 발행한 보험료영수증을 교부받은 때에는 보험계약자가 보험자에게 바로 보험료를 지급하는 것과 같은 법적 효력이 있다고 보고 있다(대법원 1989. 11. 28 선고 88다카 33367 판결).

(2) 보험대리점과 보험모집인의 대납약속

(3) 보험대리점, 보험모집인의 보험료 횡령

보험료불가분의 원칙(제3회, 7회 각 15점)

1. 의 의

보험료는 일정기간 즉, 보험료기간의 위험률을 기초로 하여 정하여지므로 그 위험률을 산출하는 단위인 기간에 대응하는 보험료는 불가분(불가분)의 성질을 갖는다고 보는 것을 보험료불가분의 원칙(보험료불가분의 원칙)이라고 한다.

2. 이론적 근거

(1) 배경

■ 수강생 노트:

(2) 이론적 근거

① 위험불가분설

② 보험기술적 필요설

3. 우리 상법과 약관에서의 적용

(1) 보험료불가분성을 인정하는 상법 규정

보험자가 손해를 보상할 경우에 미납보험료가 있는 경우에 지급기일 전이라도 보상할 금액에서 이를 공제할 수 있다(상법 제677조).

(2) 보험료불가분성을 부정하는 상법 및 약관 규정

보험사고 발생 전 임의해지의 경우 미경과보험료의 반환을 인정하고 있다(상법 제649조).

고지의무 등 보험계약자의 책임있는 사유로 보험자가 보험계약을 해지할 때 보험료에 관한 상법 규정은 없지만, 미경과보험료의 반환을 규정한 약관이 대부분이다.

5. 보험료불가분의 원칙에 대한 비판

① 보험자의 담보기간이 길어지면 사고 발생률이 많아지는 것이 경험칙상 분명한데도 불구하고 보험기간 중 일부만 보험자가 담보하여도 보험기간 전 기간에 해당하는 보험료를 취한다는 것은 불합리하다.

② 보험료불가분의 원칙은 해상보험에서 유래하였다. 해상보험 초기에는 항해단위로 위험을 인수하였고 통계불비로 위험률이 높아 과대한 책임부담에 대처하기 위하여 보험료불가분의 원칙을 채택하였으며 이러한 특수한 상황에서 성립한 보험료불가분의 원칙을 시계적 편차가 적은 가계보험에까지 확대 적용하는 것은 합리적 근거가 없다.

③ 보험계약자가 적을 때에는 상당기간의 보험료기간이 필요하지만 보험계약자가 양적으로 많아지면 짧은 기간 내에서도 사고 발생의 통계적 확률치의 계산이 가능하여지며, 현실적으로 통계.수리기술의 발달로 일할 보험료의 산정이 가능하게 되었으며

④ 보험계약자가 많아지면 보험료의 가분성을 인정하더라도 보험경영의 수지상등의 원칙에 영향을 미치지 아니하기 때문에 보험료불가분의 원칙이 더 이상 불필요하다고 본다.

따라서 보험료불가분의 원칙은 보험에 가입한 위험이 적어서 이 원칙을 적용하지 아니하면 수지상등의 원칙을 맞출 수 없는 보험에 국한하여 적용하는 것이 타당하다. 현대 보험에서 이 원칙을 엄격하게 지켜지지 아니하고, 보험기간의 보험료를 가분하여 단기요율, 미경과보험료 반환, 일할보험료 산정 등을 적용하는 것도 앞에서 열거한 이유 때문이다.

보험계약자가 보험료감액 청구권(제4회 20점)

1. 특별위험의 소멸

2. 보험금액 감액청구

■ 수강생 노트:

3. 보험료감액청구의 효력발생 시기

VI 보험료의 반환청구

1. 보험계약의 무효

보험계약자나 피보험자가 무효의 원인에 대하여 고의나 중대한 과실이 없는 경우에 보험자는 보험료의 전부 또는 일부의 반환의무를 진다. 보험계약자나 피보험자의 고의나 중대한 과실이 있는 경우 보험료 반환의무가 없다.

2. 해 지

우리 상법에서는 "보험계약의 해지시 당사자간에 특약이 없는 한 미경과기간에 대한 보험료의 반환을 청구할 수 있다(상법 제649조 제3항)"라고 규정하고 있다.

3. 보험료반환청구권의 소멸시효

보험계약자의 보험료반환청구권 소멸시효는 2년이다(상법 제662조).

보험계약의 부활(제13회 30점)

1. 보험계약부활의 의의

보험계약자가 2회 이후에 계속보험료를 지급하지 아니하여 실효된 계약에 대하여 일정기간 내에 연체보험료에 약정 이자를 붙여 계약의 부활을 청구하면, 보험자가 이를 승인할 경우 실효된 전계약(전계약)의 효력이 다시 발생하는 것을 보험계약의 부활이라고 한다.

2. 보험계약부활의 효용

3. 보험계약부활의 성질

(1) 신계약설

(2) 특수계약설

4. 보험계약부활의 요건

(1) 보험료부지급으로 해지된 계약이어야 한다.

보험계약의 해지의 사유가 보험료의 부지급이 아닌 경우 즉, 고지의무위반, 위험증가 통지의무위반, 보험금 청구사기, 보험자의 약관 설명·교부의무위반을 이유로 한 취소 등에는 부활 규정이 적용되지 아니한다.

(2) 미경과보험료와 해지환급금의 미지급

보험자가 미경과보험료나 장기보험의 경우 해지환급금을 지급한 후에는 부활을 청구할 수 없다.

(3) 보험계약자의 청약과 자연보험료의 납입

보험계약자는 보험계약이 해지된 후 일정기간 내에 자연보험료에 약정이자를 붙여 보험자에게 지급하고 부활을 청구할 수 있다.

(4) 보험자의 승낙이나 승낙의제

보험계약자의 청구에 대하여 보험자가 승낙하여야 계약이 부활된다. 다만, 연체보험료에 약정 이자와 함께 보험계약자로부터 부활의 청구를 받은 날로부터 30일 이내에 보험자가 낙부(낙부)의 통지를 하지 아니하면 부활의 승낙이 있는 것으로 의제한다(상법 제650조제2항). 다만, 인보험계약에서 피보험자가 신체검사를 받아야 하는 경우에는 그 기간은 신체검사를 받은 날로부터 기산한다.

5. 보험계약부활의 효과

(1) 보험계약자의 고지의무

▶ 부활 청구시 보험계약자 등은 고지의무를 진다. 이는 해지기간 내에 보험사고의 발생 가능성이 높아져서 보험계약자가 보험계약을 부활하는 것을 막기 위해서 이다.

▶ 보험자가 알고 있는 사항을 고지하지 않더라도 고지의무위반이 되지 아니한다(해지권 제척사유). 따라서 기존계약에서 고지한 내용, 위험증가 통지의무를 이행한 사항은 이미 보험자가 알고 있는 사항이기 때문에 보험계약 부활시 다시 고지하지 아니하더라도 고지의무위반이 되는 것은 아니다. 고지할 사항은 기존 계약에서 고지하자 아니한 사항 위험증가통지하지 아니한 사항, 실효 기간 동안에 변동된 사항으로 중요한 사항이다.

▶ 기존 계약에서 고지의무위반이 있었으나 부활청구시 고지의무를 제대로 이행하였다면 기존 계약의 고지의무위반을 이유로 계약을 해지할 수 없다고 본다. 기존 계약에서 고지의무위반한 내용을 부활계약에서도 다시 고지의무위반한 경우 보험자 해지권 제척기간의 기산점은 기존 계약시가 아니라 부활계약시이다(분쟁위 제2001-50).

계약의 부활로 해지된 계약과 동일한 내용의 계약이 존속되게 된다. 따라서 해지된 계약이 무효,실효,해지의 원인이 있는 경우에 부활된 계약에도 그대로 인정된다.

(2) 잠정적 보호제도(잠정적 보호제도)와 보험자의 책임개시

고지의무

(제6회 40점, 13회 40점, 제15회 10점)

I 총 설

1. 고지의무(duty of disclosure)의 의의

고지의무는 보험계약자 또는 피보험자가 보험계약을 체결함에 있어 중요한 사항(material facts)을 고지하여야 하고, 중요한 사항에 대하여 부실한 고지를 하지 않아야 할 의무를 말한다(상법 제651조). 즉 불고지(non-disclosure), 부실 고지(mis-representation) 아니할 의무를 말한다.

2. 고지의무제도의 존재 이유와 근거

- ▶ 정보의 비대칭성(asymmetry of information)
- ▶ 보험자는 경제적, 기술적 한계
- ▶ 피보험자가 갖는 위험평가 자료가 피보험자의 개인적인 프라이버시와 관련되어 있어 보험자는 피보험자가 가지고 있는 위험을 평가할 수 없는 현실이다.

3. 고지의무와 보험의 단체성

- ▶ 보험은 사행계약성 - 고지의무 이행 - 불량위험 제거, 도덕적 위험 제거
인수거절, 인수조건의 조절
- ▶ 보험의 단체 계약성 - 적절한 보험요율의 적용

4. 법적 성질

- ▶ 간접의무이다.
- ▶ 보험계약 성립전 의무이다. 즉 계약의 효과로서 발생한 의무는 아니다.
- ▶ 법적인무이다.

II 고지의무의 내용

1. 고지의무 당사자

고지의무자는 보험계약자, 피보험자와 그들의 대리인이다. 인보험에서 보험수익자는 고지의무를 지지 아니한다. 대리인이 안 사유는 본인이 안 것과 동일하므로(상법 제646조) 고지해야 할 사항에 대하여 보험계약자나 피보험자가 몰랐고 그 대리인만 알았다고 하더라도 고지하여야 하고, 이를 이행하지 아니하면 고지의무위반이 된다.

2. 고지의무 시기와 방법

고지의무는 통상 보험계약 청약시에 하지만 보험계약의 승낙으로 성립되기 전까지 고지한 내용의 변경, 추가, 철회가 가능하다. 따라서 청약 이후에 알게 된 사실에 대해서도 고지하여야 한다. 이 점에서 계약 성립 후에 발생하는 위험변경.증가 통지의무와 구별된다. 고지의무위반의 판정 시기는 보험계약이 성립한 때이다.

고지의 방법으로 실무에서는 청약서상의 질문서에 답하는 방식 즉, 서면으로 하는 것이 보통이다. 그러나 고지의 방법에는 특별한 제한이 없기 때문에 서면으로 하든, 구두로 하든 또는 명시적이든, 묵시적이든 상관없다.

3. 중요한 사항

(1) 의의

- ▶ 중요한 사항이란 보험료산출의 기초자료가 되는 것으로 객관적으로 보아 보험자가 그 사실을 알았다면 계약체결

을 거절했거나 동일한 조건으로는 계약을 체결하지 않았으리라 판단되는 즉 보험자에게 결정적 영향을 미치는 사항을 말한다(결정적 영향설).

중요한 사항은 현재의 사항이든 과거의 사항이든 또는 미래에 생길 사항이든 관계없으며, 적극적 사실이든 소극적 사실이든, 주관적 사실이든 객관적 사실이든 모두 중요한 사항이 된다. 그리고 고지의무자가 직접 아는 사항이든 들어서 아는 사항이든 불문하지만 (M. Mustill & J. Gilman(ed), Arnould's Law of Marine Insurance and Average(16th, Sweet & Maxwell, 1985 p653) 고지의무자의 단순한 기대, 신념, 우려 등은 사실이 아니기 때문에 중요한 사항이 아니다(영국해상법 제20조 제3항). 중요성의 판단은 보험계약 체결시를 기준으로 한다.

(2) 서면으로 질문한 사항

▶ 서면으로 질문한 사항 - 중요한 사항으로 추정 효과 -
서면으로 질문하지 아니한 사항 - 중요한 사항으로 추정하는 효과가 없다.

(3) 중요한 사항의 판단 기준과 방법

▶ 보험의 종류에 따라 달라질 수밖에 없는 사실 인정의 문제로서 보험의 기술에 비추어 ▶ 객관적으로 관찰하여 판단되어야 하고, 최종적으로는 보험의 기술에 정통한 전문가의 감정에 의하여 결정될 수 밖에 없다고 판시하고 있다(대법원 1996.12.23 선고 96다 27971 판결)

Ⅲ 고지의무위반의 요건

1. 중요한 사항에 대한 불고지, 부실고지의 존재

(1) 보험모집인에게 고지하였으나 보험모집인이 보험자에게 전달하지 아니한 경우

▶ 보험모집인이나 보험중개인은 고지사항에 대한 수령권이 없는 것으로 본다(정희철(하) 385면, 양승규 116면).

(2) 보험대리점에게 고지한 경우

▶ 보험대리점에게 고지하였으나, 보험대리점이 보험자에게 이를 전달하지 아니한 경우 보험대리점은 고지수령권이 있기 때문에 보험계약자측은 고지의무를 이행한 것이 되어 고지의무가 되지 아니한다.

(3) 보험중개인 등 보험계약자 대리인의 불고지, 부실고지

▶ 대리인이 안 사유는 본인이 아는 사유와 동일

(4) 질문표의 질문사항에 대한 무응답

2. 보험계약자나 피보험자에게 고의, 중과실의 존재

(1) 고의의 의의

고의(사기와 같은 적극적 기망의사를 요하지 않는다)

"인식"이란

첫째: 어떤 사실의 존재 여부에 대한 인식과

둘째: 그것이 중요한 사항이라는 사실에 대한 인식을 모두 요한다.

(2) 중과실이 존재

"중과실"이란 보험계약자나 피보험자가 조금만 주의를 기울였다면 제대로 고지할 수 있었을 것을 그 주의를 다하지 않음으로써 불고지, 부실 고지한 것을 말한다.

중과실이란

첫째: 중대한 과실에 의하여 어떤 사실의 존재를 알지 못한 것과,

둘째: 어떤 사실의 존재는 알고 있었는데 중대한 과실에 의하여 그것이 고지해야할 중요한 사항인 것을 모르고 고지 의무를 위반한 경우가 있다.

■ 탐지의무 존부에 대한 검토

피보험자가 중대한 과실에 의하여 고지해야할 어떤 사항의 존재를 인식하지 못한 경우에도 고지의무가 된다는 판례나 분쟁조정결과는 찾아 볼 수 없다. 다만 어떤 사실의 존재를 알고 있었으나 중대한 과실로 그것이 고지해야할 "중요한 사항"임을 알지 못하고 불고지, 부실고지한 경우에 한하여 중대한 과실로 인한 고지의무위반으로 하고 있다.

3. 입증책임

(1) 중요성 인식에 대한 입증책임

▶ 질문표를 읽었다는 것을 입증하면 중요한 사항을 알고 있다는 입증. 읽었다는 것은 청약서 잘필서명

▶ 청약서 자필서명은 했으나 질문사항을 읽지 않았다-- 중대한 과실

▶ 서면으로 질문한 사항이 아닌 경우에도 중요한 사항이 될 수 있다. 그러나 보험계약자나 피보험자가 그것이 중요한 사항임을 알고도 고지의무위반을 했음을 구체적으로 입증하여야 한다. 왜냐하면 중요한 사항으로 추정하는 효과가 없기 때문이다.

(2) 어떤 사실의 존재를 알고 있었는지에 대한 입증책임

▶ 객관적 정황이나 상황에 의하여 판정할 수 밖에 없다.

▶ 그 사람의 업무, 직업, 지위, 학력, 주변 상황 등을 종합적으로 평가하여 당연히 알아야 할 사정이라면 충분히 알 수 있었던 상황이라면

▶ 특정 업무에 종사 중인 고지의무자는 해당업무에 대하여 일반인보다 높은 정도의 지식이 있을 것이라고 추정되고, 알아야할 기준도 높은 정도로 요구된다(Blackburn v. Montefiore(1867) 511, 재인용 장덕조 "고지의무위반의 요건과 효과에 관한 체계적 해석" 보험법연구 2. 삼지원)

(3) 타인을 위한 보험에서 타인의 위임통지의무와 고지의무위반의 입증책임과의 관계

▶ 타인의 수익의 의사표시 없어도 피보험자의 권리 향유 - 피보험자 고지의무자 - 공모에 의한 고지의무위반의 가능성 존재(위험의 역선택) - 고지의무에서 고의, 중대한 과실 입증책임 경감 -- 위임통지의무 부여

(4) 고지의무와 설명교부의무와의 관계

▶ 주운전자제도를 설명하지 아니한 경우 고지의무위반이 아니다.(대법원 1996. 4. 12 선고 96다 4893; 대법원 1996. 3. 8 선고 95다 53546 판결등 다수 판결)"

▶ "주운전자 변경신청을 서면으로 확약 받았다면 고지의무위반이 된다(대법원 97. 3. 14 선고 96다 53314 판결)"고 판시하고 있다.

▶ 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이라면 그러한 사항에 대하여서까지 보험자에게 명시, 설명의무가 인정된다고 할 수 없다(대법원 1998. 11. 27, 98다32564 채무부존재확인)

IV 고지의무위반의 효과

1. 해지권의 발생과 해지의 효과

▶ 해비권의 발생. 형성권, 장래를 향하여 보험계약 실효

▶ 보험계약의 특성상 보험사고 발생 후 보험사고의 원인을 조사중에 고지의무위반을 발견하는 것이 통상이므로 고지의무와 위험증가의 통지의무위반으로 인한 해지권에 대해서는 해지 전에 발생한 사고라도 보험자가 보상책임을 지지 않는다는 규정, 고지의무위반자 징계

2. 해지의 상대방

▶ 피보험자나 보험금 수익자에게 해지의 의사표시를 하는 것은 특별한 사정(보험약관상의 별도기재 등)이 없는 한 효력이 없다(손주찬 527면; 정찬형 511면; 김성태 231면; 대법원 89.02.14 선고 87다카2973 판결) .

3. 집합보험에서 고지의무가 보험목적의 일부에 존재한 경우

경제적으로 독립한 여러 물건에 대하여 화재보험계약을 체결함에 있어 집합된 물건 전체에 대하여 단일의 보험금액으로써 계약을 체결하거나 물건을 집단별로 나누어 따로이 보험금액을 정하거나 간에, 보험의 목적이 된 수개의 물건 가운데 일부에 대하여만 고지의무 위반이 있는 경우에 보험자는 나머지 부분에 대하여도 동일한 조건으로 그 부분만에 대하여 보험계약을 체결하지 아니하였으리라는 사정이 없는 한 그 고지의무 위반이 있는 물건에 대하여만 보험계약을 해지할 수 있고 나머지 부분에 대하여는 고지의무위반을 적용할 수 없어 다른 부분에 대한 보험계약의 효력에 영향이 없다고 할 것이다(대법원 1999. 4. 23, 99다8599 채무부존재확인)

4. 인과관계부존재의 입증

▶ 법원은 이러한 비판을 받아 드려 인과관계의 정도를 상당인과관계로 보지 아니하고 조금이라도 인과관계가 있다면 인과관계가 존재한다는 입증을 취하고 있다(대법원 1992. 10. 23 선고 92다 28259; 대법원 1994. 2. 25 선고 93다 52082; 대법원 1997. 10. 28선고 97다 33089)

V 계약해지권의 제한

1. 서

다음의 사유가 있는 경우에는 보험계약을 해지할 수 없다. 이를 불가쟁조항(불가쟁조항, Incontestable clause, Indisputable cluse, Indefeasible clause)이라 한다.

2. 보험자의 고의, 중과실

▶ 보험자가 고지의무위반의 사실을 안 날로부터 1개월이 경과한 경우나 보험자가 계약 체결 당시에 그 사실을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 때는 해지권을 행사할 수 없다.

▶ 금반언의 원칙(estoppel)이 적용되어 권리포기로 간주된다.

3. 보험계약 체결 후 3년이 경과한 경우

계약 체결일로부터 3년이 경과 -- 신뢰의 생성 -- 보험자의 해지권을 제한

VI 고지의무위반과 민법의 착오,사기와의 관계

1. 서

상법상 고지의무위반에 해당되는 사실이 동시에 민법상의 보험자의 착오(착오)와 보험계약자의 사기(사기)에 해당하는 경우에 상법 제651조의 해지권(고지의무위반으로 인한 해지)만 인정하는가 아니면 민법 제109조와 제110조가 적용되어 취소권을 행사할 수 있는가에 대해서는 학설이 대립되고 있다. 착오란 보험계약자 측의 착오에 의한 고지의무위반과 보험자가 착오로 인하여 고지위무위반을 알지 못하거나, 착오에 의하여 해지권을 행사했다고 생각한 경우이다. 사기란 보험계약자가 보험자를 속이려는 의도와 그로 인하여 보험자를 착각에 빠트려 의사표시를 하게 할 의도 즉 이중의 의도가 있어야 한다.

2. 상법 단독적용설

3. 민.상법 동시적용설

4. 절충설 (통설)

보험자 착오의 경우 민법 규정의 적용은 배제하고, 보험계약자 사기의 경우에는 민법의 규정을 적용한다는 설이다 (손주찬(하) 527면, 정희철(하) 388~389면).

판례는 보험계약을 체결함에 있어 중요한 사항에 관하여 보험계약자의 고지의무위반이 사기에 해당하는 경우에는 보험자는 상법 규정에 의하여 계약을 해지할 수 있음은 물론 민법의 일반원칙에 따라 그 보험계약을 취소할 수 있다고 하고 있다(대법원 1991. 12. 27 선고 91다 1165 판결).

VII 보험계약의 부활과 고지의무

보험자가 알고 있는 사항을 고지하지 않더라도 고지의무위반이 되지 아니한다(해지권 제척사유).

▶따라서 부활계약시 고자하여야할 사항은?

보험계약자의 통지의무

I 위험증가 통지의무(제8-2회 10점; 제11회 10점)

1. 총 설

(1) 의 의

보험기간 중 보험계약자 또는 피보험자는 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에는 지체없이 이를 보험자에게 통지하여야 할 의무를 지는데 이를 위험증가의 통지의무라고 한다. 고지의무가 계약 성립 전의 의무인데 반하여 위험증가의 통지의무는 계약 성립 이후에 발생하는 의무이다.

(2) 존재 이유

(3) 법적 성질

- ▶ 간접의무이다.
- ▶ 계약의 성립 즉 계약의 효과로서 발생한 의무이다.

2. 위험증가의 통지시기와 방법

위험증가를 알 때 통지의무가 발생하며, 통지의 방법에는 제한이 없다. 입증하여야 한다.

3. 위험증가를 통지한 경우

- ▶ 1개월 이내에 이를 승인하거나 보험계약을 해지할 수 있다.
- ▶ 1개월이 경과하면 보험자가 해지권을 행사할 수 없기 때문에 보험자의 승인이 있는 것으로 간주된다.
- ▶ 해지 전 사고는 보험상한다.
- ▶ 추가보험료 미지급의 경우 보험료미지급을 이유로 해지할 수 있다.

4. 위험증가 통지의무위반의 요건

(1) 위험의 현저한 변경.증가의 존재

'현저하다'는 의미는 그러한 증가된 위험이 계약 체결시 존재하였다면 위험의 인수를 거절하였거나 적어도 동일한 조건으로 인수하지는 않았을 것으로 판정되는 정도의 증가를 의미한다.

(2) 위험증가 사실에 대한 인지

첫째: 어떤 사실의 존재를 알고 있었는지 여부는 피보험자 측의 진술에 의할 수는 없고 결국 객관적으로 나타난 정황을 보아 판단할 수밖에 없다. 그 사람의 업무, 직업, 지위, 학력, 주변 상황 등을 종합적으로 평가하여 당연히 알아야 할 사정이라면 충분히 알 수 있었던 상황이라면 어떤 사실의 존재를 알고 있다고 본다.

둘째: 보험계약자나 피보험자가 어떤 사실이 위험의 증가에 해당된다는 알고 있었는지에 대한 입증은 "객관적으로 보아 일반인들이 사회생활관계에서 위험의 증가로 알 수 있는 사항"이면 그것이 위험의 증가에 해당된다는 것을 알고 있다고 보아야 한다.

② 위험증가에서 통지하여야할 사항과 설명교부의무

- ▶ 위험증가통지의무의 존재 - 법률규정 사항
- ▶ 위험의 현저성에 대한 인식 불필요. 위험증가의 인식 - - 객관적이고 일반적인 인식이면 족하다 - 설명교부불필요(대법원 1998. 11. 27.선고 98다32564 판결,공1999상, 41)
- ▶ 질문표의 질문사항 - 통지사항으로 규정한 것에 불과 -

(3) 위험증가 사실에 대한 불통지

5. 위험증가의 통지의무 위반의 효과

(1) 해지권의 발생

(2) 해지의 효과

(3) 인과관계

(4) 해지권 행사의 제한(불가쟁조항)

"보험자가 그 사실을 안 날로부터 1개월 이내에 계약을 해지할 수 있다(상법 제652조제1항 단서)" '그 사실'을 안다는 의미는 위험증가사실이 아니라 의무위반사실을 의미한다.

보험목적의 양도

1. 총 설

(1) 의 의

상법 제679조제1항에서는 "피보험자가 보험의 목적을 양도할 때에는 양수인은 보험계약상의 권리와 의무를 승계하는 것으로 추정한다"라고 규정하고 있다.

- ▶ 보험계약이 승계되는 것이 아니라 피보험자의 지위가 승계
- ▶ 자기를 위한 보험 계약
- ▶ 타인을 위한 보험계약

(2) 승계추정의 취지

▶ 보험의 목적이 양도되면 양도인의 피보험이익이 상실되므로 양도인을 피보험자로 한 보험계약은 더 이상 존속할 수 없으며, 따라서 보험계약은 실효가 된다. 이렇게 될 경우에 양수인이 다시 동 보험의 목적에 보험계약을 체결하기 전까지는 보험의 목적이 무보험상태에 있게 된다. 무보험상태방지

(3) 양도 조항의 적용 범위

- ▶ 상속과 합병은 포괄승계 양도조항 적용이 불필요하다.
- ▶ 매매, 교환, 증여, 유증 등 당사자 의사표시에 의한 양도에 국한할 필요가 없고, 강제집행의 결과로 경낙인에게 보험의 목적물이 귀속된 경우(정희철 431면, 이기수 151면, 최기원 285면, 양승규 254면, 서돈각 395면, 손주찬 390면) 뿐만 아니라 소송 판결에 의한 소유권 이전 등에도 적용된다.

■ 특정승계와 포괄승계의 설명

■ 법률행위에 의한 승계와 법률규정에 의한 승계의 차이

(4) 보험금청구권 양도와 구별

보험목적의 양도는 채권양도인 보험금청구권의 양도와는 구별되어야 한다. 왜냐하면, 후자는 보험사고 발생을 조건으로 피보험자가 가지는 보험금청구권의 양도로서 이는 채권의 양도로, 피보험자가 변동하는 보험의 목적의 물권적 양도와는 구별되어야 하며, 따라서 상법 제679조가 적용되는 것이 아니라 민법의 채권 양도규정의 적용을 받는다.

2. 보험계약 승계의 추정요건

(1) 유효한 보험계약의 존속

- ▶ 유효하지 아니한 보험계약이란?

- ▶ 고지의무위반이 있는 경우 보험의 목적 양도시 보험계약이 승계되는가

고지의무위반이나 위험증가통지의무위반이 있는 경우라도 보험자가 이를 입증하여 해지를 하지 않는 한 보험계약은 유효하고, 보험의 목적의 양도시 보험계약이 승계된다고 추정한다.

험목적의 양도로 승계되는 보험계약은 양도인이 가입한 보험계약의 동일성을 유지하면서 양수인에게 이전되기 때문에 보험자는 양도인에 대한 항변사유(고지의무위반, 위험증가의 통지의무위반 등)로 양수인에게 대항할 수 있다.

(2) 보험의 목적이 물건일 것

▶ 보험목적이 동산, 부동산 등의 물건이어야 한다. 이밖에도 유체, 무체의 재산권도 포함하나 그것이 특정, 개별화 되어야 한다.

▶ 배상책임보험에서 보험의 목적은 피보험자 전 재산이기 때문에 보험목적 양도 조항이 적용되지 아니한다.

▶ 그러나 시설물 배상책임보험, 보관자 배상책임, 영업배상책임 등에서 시설물이 양도되면 양도인에게는 법률상 손해배상책임이 발생하지 아니하기 때문에 보험계약이 승계되지 아니하면 실효되므로 양도조항을 적용, 보험계약을 승계 추정한다(통설).

▶ 직업배상책임보험에서는 피보험자의 인적 사항에 따라 보험료가 결정되기 때문에 직위에서 생기는 책임을 담보하는 배상책임에서는 그 지위가 양도되어도 보험계약이 이전되지 아니한다(통설).

(3) 물권적 이전

양도는 채권행위만으로 부족하고, 물권적 이전이 있어야 한다. 등기 이전이나 점유의 이전과 같은 대항요건까지를 요하는 것은 아니다. 양도에는 유상이든, 무상이든 관계없으며, 영업양도, 양도담보의 경우도 양도로 본다(최기원 284면).

■ 채권행위와 물권행위의 구별

3. 양도의 시점

(1) 인도.등기이전 시점설

(2) 물권행위 시점설

보험계약이 실효되지 않도록 하기 위하여 보험의 목적이 양도될 때 보험계약을 승계 추정한다. 보험계약이 실효되지 아니하려면 보험계약의 이전 시점과 피보험이익의 이전 시점이 동일하여야 하고, 양도시 보험계약이 승계되므로, 양도의 시점은 당연 피보험이익의 이전시점이여야 한다.

4. 승계 추정의 효과

(1) 양수인의 지위

보험목적의 양도시 보험계약이 승계된 것으로 추정한다. 따라서 양수인은 양도인이 가지는 보험계약상의 권리와 의무를 승계받은 것으로 추정된다. 추정이기 때문에 당사자간의 반대

(2) 통지의무

▶ 피보험자의 지위 법률규정에 의하여 승계되므로 양도통지의무를 이행하지 않았다고 하더라도 양수인은 피보험자의 지위를 승계

▶ 지명채권 양도의 대항요건이 아니다(손주찬 601면, 양승규 257면, 최기원 289면, 채이식 526면).

▶ 양도 사실에 대한 통지일 뿐 계약 승계에 대한 의사표시는 아니다. 따라서 양도인 뿐만 아니라 양수인도 할 수 있다.

■ 지명채권 양도의 대항요건

(3) 통지의무 위반의 효과

① 위험증가통지의무위반대법원 1997. 11. 11선고 97다 35375판결; 대법원 1996. 7. 26 선고 95다 52025 판결; 같은 취지 손주찬 601면; 채이식 526면; 정희철 431면)

② 준점유자에 대한 선의변제...통지의무 위반의 효과로 양도 후에 발생한 사고로 보험자가 과실없이 양도인(보험금 청구권을 갖는 양 모양을 갖춘 준점유자)에게 선의에 의하여 보험금을 지급한 경우 이를 변제의 이행으로 본다. 이를 준점유자에 대한 선의변제라고 한다(민법 제470조)

■ 준점유자에 대한 선의 변제

③ 손해배상청구권...양도인이 보험계약을 양도하지 아니한다는 의사표시를 하고 양도 후 사고에 대하여 양도인이 보험금을 청구한 후 보험자가 과실 없이 보험금을 지급하면 이는 보험계약의 실효 후에 보험금을 지급한 것이 되어 보험자는 양도인에게 보험금반환청구권을 갖는다. 이러한 경우에 양수인도 양도 여부에 대하여 통지하지 아니하였다 하여 양도인과 같이 연대책임을 지는가에 대하여 긍정설과 부정설이 대립되고 있는데, 긍정설이 다수설이다.

5. 반대의 의사표시와 실효의 시점

1. 반대의 의사표시

▶ 양수인의 신계약체결 -- 반대의 의사표시 -- 중복보험이 성립되지 아니한다(참고판례: 대법원 1997. 11. 11 선고 97다 35375판결; 대법원 1996. 5. 28 산고 96다 6998 판결).

▶ 보험계약 승계의 의사표시는 양도인이 하여야 하나, 반대의 의사표시는 양도인, 양수인 모두 할 수 있다.

▶ 반대의 의사표시는 반드시 보험자에 한하여 하는 것이 아니며, 양도인과 양수인 당사자간에도 할 수 있다.

2. 실효의 시점

▶ 실효의 시점이 양도시점인가 아니면 반대의 의사표시항 한 시점인가?

첫째: 양도시점으로 보면 도덕적 위험이 존재한다.

둘째; 보험사고 발생 후 보험금청구권이 구체화된 후에 양수인의 권리를 양도인의 의사표시에 의하여 소급하여 권리를 소멸시키게 되어 합당하지 못하다.

셋째; 실효시점을 양도시점으로 하는 것은 양도조항의 취지에 반한다.

6. 자동차와 선박의 양도와 보험계약의 승계

(1) 자동차 양도의 경우

개정 상법에서는 자동차 양도의 경우 보험자의 승인이 있는 경우에 한하여 보험계약상의 권리와 의무가 승계된다고 규정하고 있다(상법 제726조의4). 이는 자동차보험이 운전자요율체계를 취하여 피보험자동차의 양도로 보험요율이

변동되는 실무를 반영한 규정이다.

(2) 선박 양도의 경우

선박의 경우 보험자의 동의가 없으면 선박의 양도로 보험계약이 종료된다(상법 제703조의2).

Ⅲ 타보험계약과 통지의무

1. 타보험계약의 의의

보험의 목적, 피보험자, 피보험이익, 보험사고가 동일하고, 보험기간이 중복되는 둘 이상의 보험계약이 있을 때 일방의 보험계약에서 타방의 보험계약을 타보험계약이라고 한다.

2. 타보험계약 통지의무

타보험계약이 존재할 때 이를 보험자에게 통지하니 한 경우 그 효력에 대하여 상법상 어떤 조항을 두고 있지 않다. 그러나 약관에서는 고지해야할 사항, 위험증가로 통지할 사항으로 규정하고 있다.

3. 통지의무를 두는 이유

타보험계약을 통지하도록 규정하고 있는 것은 피보험자가 여러 개의 보험계약을 체결하고 사고가 발생하면 여러 보험회사로부터 보험금을 받으면 손해보험 이득금지의 원칙에 반하여, 인보험의 경우라도 고액의 보험금을 받기 위하여 의도적으로 사고를 유발할 가능성이 높기 때문에 이를 규제하기 위하여 타보험계약이 존재할 때 이를 통지하도록 규정하고 있다.

4. 통지의무불이행의 효과

(1) 계약의 무효

▶ 사기에 의한 중복보험의 경우 무효이다. 손해보험의 경우 중복보험의 개념이 있고, 책임보험도 중복보험을 준용하기 때문에 다수 보험계약을 체결하고 보험금액의 합이 보험가액을 초과하면 사고로 추정된다.

▶ 상해보험과 사망보험 등을 다수로 보험에 가입하는 경우이다. 이 경우에는 중복보험의 개념이 없기 때문에 사기에 의한 고지의무위반으로 취소할 수 있으며, 판례는 미풍양속에 반한 보험계약으로 보아 무효로 하는 판례가 있다

(2) 고지의무위반이나 위험의 현저한 증가

① 서

타보험계약은 기존 계약의 입자에서는 위험의 현저한 증가에 해당하고, 신규 보험계약의 입장에서는 고지하여야 할 중요한 사항에 해당된다. 손해보험의 경우 청약서상의 질문사항에, 보험계약 후 통지하여야 할 사항으로 규정하고 있다.

② 고지의무 위반의 요건

타보험계약의 존재는 질문한 사항(청약서의 질문사항)이므로 그것이 중요한 사항이 아님을 피보험자 측에서 입증하여야 한다. 다른 보험계약이 존재한다는 것을 통지하였더라도 보험전문가들이 객관적으로 보아 보험자가 인수 거절하거나, 보험조건을 제한하거나, 더 고액의 보험료를 받을 것이고 판단되지 아니하면 중요한 사항이 아니다. 이득금지의 원칙이 적용되는 재물보험에서는 초과보험의 경우 사기로 추정되며, 초과보험이 아닌 경우라도 고지의무에서 중요한 사항이 될 가능성이 높다. 그러나 상해보험에서는 보험계약자가 2-3개의 타보험계약에 가입되어 있다는 사실을 알더라도 고지의무위반이나 위험증가 통지의무 위반으로 주장하지 않는 것이 일반적이어서 단순히 2-3개의 보험계약이 있다는 사실만으로 고지의무위반이나 위험증가 통지의무위반을 주장하기에는 어려우며, 보상한도, 자기 수입과의 관계, 보험가입 경위, 저축성 보험인지 보장성 보험인지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

고지의무위반은 그 성립 요건으로 보험계약자나 피보험자의 고의 또는 중대한 과실을 요구하고 있고, 위험증가통지의무는 위험의 증가를 알고 있음을 요구하고 있다. 다만 위험의 증가에 대하여 알고 있으면 족하고 그것이 현저한

증가라는 것까지 알아야 하는 것은 아니다. 타보험계약은 청약서의 질문사항이기 때문에 청약서에 자필서명으로 청약서를 읽었다는 것만 입증하면 타보험계약이 중요한 사항임을 입증하였다고 추정한다.

③ 인과관계의 존재

고지의무위반이나 위험증가 통지의무위반과 사고 사이에 인과관계가 없다는 것을 보험계약자나 피보험자가 입증하면 의무위반이 있더라도 보험자가 보상책임을 진다. 인과관계는 조금이라도 인과관계가 있으면 인과관계가 있다고 보기 때문에 피보험자에게 과실이 있는 사고라면 타보험계약으로 보험금을 받을 의도가 있는 것으로 추정할 수 있다.

보험증권교부의무

(보험증권의 성질 제2회 20점; 제6회 15점; 보험증권의 해석원칙(제8-1회 30점)

I 의 의

보험증권은 보험계약의 성립과 내용을 증명하기 위하여 보험자가 소정의 사항을 기재하고 서명날인하여 보험계약자에게 교부하는 증권이다(상법 제666조, 제640조제1항).

보험계약은 불요식·낙성계약이므로 보험증권의 교부는 계약의 성립요건이 아니며 보험자 일방이 작성하고 기명날인 또는 서명하기 때문에 계약서도 아니다. 보험증권을 발행할 때 보험계약상의 권리와 의무가 발생하는 것은 아니기 때문에 설권증권(設權證券)에 해당하지는 않는다.

■ 증권이란 무엇인가?. 설권증권의 의의

■ 지명채권, 지시채권, 무기명채권의 의의

II 보험증권과 보험계약자의 보호

보험증권의 기재사항을 법제화한 것, 보험자에게 보험증권의 교부의무를 부여한 것과 보험계약자가 보험증권에 대한 이의(이의)를 제기할 수 있는 기간을 1개월 이내로 할 수 없다는 규정을 두는 것은 보험계약자를 보호하기 위한 조치이다.

III 보험증권의 법적 성질

보험증권이 요식증권성, 증거증권성, 면책증권성이 있다는 것에는 이견(이견)이 없으나 유가증권성이 있다는 점에서는 학설이 대립되고 있다.

1. 증거증권성

증권이란 권리가 있음을 표징하는 증서이다. 모든 증권은 증거증권으로의 성질을 갖고 있다. 보험증권이 계약의 성립요건이나 계약서는 아니지만 보험계약자가 이의없이 보험증권을 수령할 때에는 그 기재사항이 보험계약의 성립과 그 내용에 대하여 사실상의 추정력(추정력)을 갖는다.

보험증권은 보험계약의 성립 및 그 내용을 증명하는 증거증권에 불과할 뿐 보험증권이 보험료의 납입된 사실과 보험자의 책임개시의 효력을 발생하고 있다는 사실까지 증명하는 것은 아니다(서울 고법 1999. 9. 17 선고 99나 7147 판결).

▶ 증거증권으로서 추정력을 갖는데 불과하므로 보험증권 이외의 방법으로도 보험계약의 성립여부라든가 보험계약의 당사자간에 보험증권과 다른 계약의 내용이 있다는 것을 증명한 경우에는 다른 내용이 계약의 내용이 된다(참조 판례:대법원 1988. 2. 9. 86다카 2933, 대법원 1992. 10. 27. 92다 32852).

2. 요식증권성

보험증권은 기재사항이 법정화되어 있는 요식증권이다. 보험증권의 효력에는 영향이 없다. 엄격 요식증권성은 아니다.

손해보험의 공통된 기재사항은 다음과 같다.

- ① 보험의 목적
- ② 보험사고의 성질
- ③ 보험금액
- ④ 보험료와 그 지급방법
- ⑤ 보험기간을 정한 때에는 그 시기(시기) 및 종기(종기)
- ⑥ 무효와 실권의 사유
- ⑦ 보험계약자의 주소, 성명 또는 상호
- ⑧ 보험계약의 연월일
- ⑨ 보험증권의 작성지(작성지)와 작성 연월일

3. 면책증권성(免責證券)

▶ 보험증권의 제시자에게 보험금을 지급하면 보험증권의 제시자가 진정한 관리자가 아니더라도 보험자가 다시 보험금을 지급하지 아니하였다면 준점유자에 대한 선의변제의 법리가 적용되므로 보험증권은 면책증권성을 갖는다.

▶ 지명채권의 경우에도 준점유자의 선의 변제가 적용되는가

4. 유가증권성(有價證券)

유가증권이란 재산권을 표창하는 증권으로서 권리가 증권에 체화(체화, embody)되어 권리의 발생, 이전, 행사의 전부 또는 일부에 증권의 소지를 요하는 것을 말한다(정찬형 "어음.수표법" p4, 1999.11).

■ 유가증권이 갖추어야 할 성질

인보험과 손해보험 중 지명증권으로 발행되는 보험증권의 유가증권성은 부정한다. 다만 지시증권이나 무기명증권으로 발행되는 증권에 한하여 유가증권으로서 성질을 일부 갖는 아주 불완전한 형태의 유가증권으로 보는 것이 통설이다(일부긍정설, 통설; 서돈각 353면, 정희철 392면, 양승규 132면, 최기원 186면, 손주찬 533면).

5. 유인증권성(有因證券)

보험증권은 고지의무위반.보험료의 부지급.위험증가에 대한 통지의무위반에 따른 해지 등에 의하여 보험증권의 효력이 영향을 받는 유인증권이며, 보험관계 자체에서 생기는 항변은 배서에 의하여 단절되지 아니하므로 보험증권 소지인에게 항변할 수 있다.

6. 제시증권성(提示證券), 상환증권성(相換證券)

수표를 은행에 제시하면 수표를 은행이 받고 돈을 지불한다. 수표는 돈과 상환되는 것이다. 그러나 보험증권은 보험증권이 아니더라도 보험금청구권자가 다른 방법으로 피보험자임을 입증하면 보험금을 청구할 수 있는 것으로 보기 때문에 지시증권성이나 상환증권성은 인정할 필요가 없다(통설 ; 최기원 187면, 손주찬 535면, 양승규 130면).

유통을 전제로 한 지시식 또는 무기명식 보험증권의 경우 보험증권의 상환성을 인정한다는 견해도 있다(채이식 479면).

IV 보험증권의 교부의무 및 이의약관

1. 보험증권의 교부의무

보험자는 보험계약이 성립이 된 때에는 지체 없이 보험증권을 작성하여 보험계약자에게 교부하여야 한다. 보험증권 발행의무는 보험계약 성립시 발생하며, 보험계약자의 청구 여부와 관계없이 교부하여야 하며, 교부의 상대방은 피보험자가 아니라 보험계약자이다. 그러나 보험계약자가 보험료의 전부 또는 일부를 지불하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다(상법 제640조 제1항).

보험증권은 보험계약의 성립 및 그 내용을 증명하는 증거증권에 불과할 뿐 보험증권이 보험료의 납입된 사실과 보험자의 책임개시의 효력이 발생하고 있다는 사실까지 증명하는 것은 아니므로 보험증권이 발생하였다는 이유만으로 보험자가 보상책임을 지는 것은 아니다(참고판례; 서울 고법 1999. 9. 17 선고 99나 7147판결)

2. 보험증권에 대한 이의신청

보험증권은 보험계약의 내용에 대한 사실상의 추정력을 가지므로 증권상의 기재사항에 대하여 실제 계약과 다를 때에는 이를 정정하여 당사자간의 분쟁을 막을 필요가 있다. 따라서 상법 보험계약의 당사자는 보험증권의 교부가 있는 날로부터 1개월을 내리지 않는 기간에 한하여 그 증권의 내용에 관한 이의를 신청할 수 있도록 법제화하고 있고, 이에 따라 약관에 동조항을 두는 약관을 이의약관(이의약관)이라고 한다.

이의신청 기간을 1개월 이상으로 하는 것은 관계없으나 1개월 이내로 하는 것은 보험계약자 불이익변경금지원칙(상법 제663조)에 의하여 동 조항은 무효이다. 약관에 이의기간을 정하지 아니하더라도 상법에 정하여져 있기 때문에 상법의 규정을 적용한다. 이의신청권은 보험계약자나 그 법정대리인 또는 포괄승계인 등이고 피보험자나 보험수익자는 이의신청권이 없다.

3. 보험증권의 멸실, 훼손과 재교부

지시식 또는 무기명식으로 발행된 보험증권을 분실하여 재교부를 청구한 경우 그 증권은 유가증권성이 있기 때문에 상실증권이 민사소송법 제496조에 의한 공시최고(공시최고)에 의하여 재판상 제권절차(제권절차)를 거쳐 무효가 된 경우에 한하여 재교부할 수 있다고 풀이한다(최기원 181면, 양승규 134면, 독일 약관 제3조제2항).

재교부비용은 당사자간의 특약에 의해 보험자가 부담할 수 있다(생명보험 표준약관 제24조).

VI 보험증권의 해석원칙

보험약관의 내용 중 중요한 사항에 대하여 보험증권에 기재하도록 하고 있으며, 보험증권의 내용이 보험계약의 내용이 되는 것이다. 따라서 보험약관 해석의 원칙이 그대로 적용된다.

1. 보험증권내용 우선해석의 원칙

보험증권의 내용과 보통보험약관의 내용이 차이가 발생한 경우 보험증권의 내용을 우선하여 해석한다.

2. 객관적 해석의 원칙

보험증권의 내용은 당사자의 주관적인 사정이나 이해도를 고려하여 해석하지 아니하고, 위험단체를 구성하는 보험계약자 전체의 평균적인 이해도를 고려하여 해석하여야 한다.

3. 작성자불이익 해석의 원칙

보험증권도 보험자가 작성한 것이고, 보통보험약관의 중요 내용이 보험증권에 인쇄가 되어 있기 때문에 그 내용이 불분명한 경우 보험자에게 불이익하게 해석한다. 그러나 보험계약자가 청약서에 작성한 내용을 이기(移記)한 내용이

불분명할 경우 보험계약자에게 불이익하게 해석하여야 한다.

4. 축소.제한해석의 원칙

보험은 보험사고시 보상을 하기 위하여 존재한다. 따라서 보험자가 책임을 지지 아니하거나 면하는 사유는 도덕적 위험을 규제하고, 보험제도를 합리적으로 운영할 수 있는 최소한도 내에서 제한하여야 하며, 보험자의 책임을 지지 아니한 조항을 확대해석 하지는 말아야 한다는 원칙이다.

담보의 의의와 담보범위의 확장

I 담보의 의의

담보란 보험자가 보상(to pay)할 것을 약속(to cover)하는 것을 의미한다.

II 담보의 유형

1. 담보위험(perils covered)

▶ 담보위험이란 그 위험으로 인하여 발생한 손해를 보상하겠다고 보험자가 약속한 위험이다.

▶ 담보위험을 담보하는 방법에는 열거책임주의와 포괄책임주의(전위험담보방식)이 있다. ▶ 담보위험은 우연위험이어야 하고, 순수위험이어야 하고, 객관적 위험이어야 한다.

2. 담보기간(period to cover)

▶ 담보기간이란 보험자의 담보위험으로 인한 사고(보험사고)로 인한 손해를 보상한다고 할 때 그 보험사고는 일정 기간 내에 발생하여야 한다. 그 일정기간이 보험기간이다.

▶ 보험기간을 정하는 방법은 기간보험과 사실보험이 있다. 사실보험은 어떤 사실이 존재할 때부터 어떤 사실이 종지 될 때까지이다.

3. 담보손해(loss covered)

보험자가 보상할 것을 약속한 손해이다. 일반적으로 재물보험에는 보험의 목적에 발생한 직접손해만을 보상한다. 다만 특약으로 간접손해까지 담보되기도 한다.

4. 담보재물(subject-materials)

보험의 목적이라고도 한다, 보험의 목적은 개별보험과 여러 개의 보험의 목적을 하나의 증권으로 담보하는 집합보험이 있다. 그리고 수시로 교체되는 물건을 담보하기 위한 보험으로 포괄보험이 있다. 포괄보험은 사고 발생 시 현존하는 물건이 보험의 목적이다.

5. 담보위치(부보위치, location clause)

▶ 보험의 목적은 특정한 지역 또는 특정한 건물 내에 있을 것을 조건으로 담보한다. 또한 사고 발생 장소가 특정 지역 내에 존재 하여야만 담보한다는 조항을 말한다.

III 담보범위의 확장

1. 의의

보험계약자가 보통보험약관이나 정형화된 특별보통보험약관의 규정보다 더 광범위한 담보를 희망할 경우 특별약관에 의하여 담보위험, 담보기간, 담보손해의 범위를 확대하는 것을 말한다.

2. 담보범위 확장의 필요성

▶ 보통보험약관에 의한 기본담보는 위험단체 구성원 다수가 필요한 위험, 손해로 국한

▶ 특별담보는 필요한 보험계약자만 추가 보험료 지불하고 담보 가능

▶ 보험계약자 이중담보나 불필요한 담보없이 담보 가능-- 보험료 절약

3. 담보범위의 확장 방법

4. 유형

(1) 담보위험 추가

(2) 담보손해의 확대

(3) 담보기간의 확대

▶ 어떤 사실의 시기와 종기를 보험기간으로 하는 보험종목에서 보통보험약관에서 규정한 책임개시의 사건 이전부터, 책임종기의 사건 이후까지 담보기간을 확대하는 것을 말한다.

▶ 참고간 약관. 내륙운송특별약관 등

Ⅲ 담보범위의 축소

Ⅳ 추가담보특약

보험기간

(Duration of Risk, Period of Insurance, Policy Term)

보험기간(제6회 15점), 보험책임의 시기와 종기(제13회 10점).

I 의 의

담보기간(부보기간)이란 보험자가 위험을 담보하는 기간을 말한다. 위험기간 또는 책임기간이라고도 한다. 보험계약이 성립되었다고 하더라도 최초의 보험료를 받기 전까지는 보험자의 책임기간은 개시하지 아니한다.

II 유사 용어와의 비교

1. 보험계약기간(Duration of The Policy)

보험이 유효하게 존속되는 기간을 말한다. 예정보험이나 소급보험의 경우는 보험계약기간과 보험기간이 일치하지 않는다.

보험계약기간이라도 초회보험료를 지급하지 아니하면 보험기간은 개시하지 않는다.

2. 보험료기간(Premium Paying Period)

보험료 산출의 기준이 되는 기간을 말한다. 보험기간이 보험료기간과 같은 것을 기본계약, 짧은 것을 단기계약, 보험료기간을 초과하는 계약을 장기계약이라고 한다.

III 보험기간을 정하는 방법

1. 기간보험

보험기간의 시기와 종기를 연.월.일로 정하는 방법을 말한다. 화재보험, 자동차보험, 기계보험 등에서 사용된다.

2. 사실의 시종을 보험기간으로 하는 보험

시간으로 보험기간의 시종을 정하지 아니하고 어떤 사실의 시작과 끝을 보험기간으로 하는 보험이다. 해상보험에서 항해단위로 조립보험에서 조립현장에 하역 직후부터 시운전까지, 공사보험에서 착공부터 목적물의 인도시까지 담보하는 것이 이 형태의 담보방식이다.

3. 혼합형태(혼합형태)

어떤 사실의 시기와 종기로 보험기간을 정하되 계약일로부터 일정기간이 경과하면 사실의 종료와는 상관없이 책임을 종료하는 방식을 말한다.

IV 보험기간의 시기와 종기

1. 보험기간의 시기

(1) 일반적 규정

보험자의 책임은 당사자간에 다른 약정이 없으면 최초의 보험료의 지급을 받은 날로부터 시작된다(상법 제656조). 따라서 보험계약을 체결하였더라도 보험료가 지급되지 아니하면 보험기간은 개시되지 아니한다.

(2) 예외적 규정

① 소급보험

② 승낙전 보호제도

③ 보험기간의 시기를 약관에서 구체적으로 정하는 이유

④ 보험계약 체결 후 위험이 개시되는 경우에는 위험이 개시되는 시점에서 보험자의 책임이 개시된다.

⑤ 담보대기기간(waiting period to cover)

(3) 보험계약의 부활과 보험자의 책임기간

보험계약의 부활을 승인하기 전이라도 지연보험료가 납입되면 보험료가 납입되는 시점부터 보험자의 책임이 개시된다.

2. 보험기간의 종기

보험자의 책임기간은 ① 보험계약기간의 만료, ② 취소에 의한 계약의 실효, ③ 해지에 의한 계약의 실효, ④ 당연 실효되는 경우도 보험기간이 종료된다. 당연 실효로는 ① 보험 목적의 소멸(전손사고 포함), ② 피보험이익의 소멸, ③ 보험사고 가능성의 소멸, ④ 보험회사 파산 후 3개월이 경과한 경우 등이 있다.

V 보험기간과 보험사고

1. 위험설

보험기간 중에 다른 곳에서 발생한 화재로 기인하여 그 당연한 결과로서 보험에 가입한 물건에 보험기간 종료 후에 손해가 생긴 경우에 이를 보험자가 보상하여야 한다는 설이다.

2. 이재설 또는 보험사고발생설 (Occurrence Basis)

보험기간 내에 발생한 보험사고라면 그 손해가 보험기간 이후에 발생한 손해라도 보험자가 보상한다는 설이다(통설).

3. 손해설

보험기간 종기 이전에 발생한 손해만을 보상한다는 설이다.

4. 손해배상청구설(Claim-Made Basis)

사고 발생의 시기가 정확하지 않은 배상책임보험종목(생산물 배상책임보험, 원자력 배상책임보험 등)에서는 손해배상청구를 보험사고로 본다.

V 보험기간의 확장과 연장

1. 보험기간의 확장

어떤 사실의 시기와 종기를 보험기간으로 하는 보험종목에서 보통보험약관에서 규정한 책임개시의 사건 이전부터, 책임종기의 사건 이후까지 담보기간을 확대하는 것을 말한다.

2. 보험기간의 연장

기간단위로 보험에 가입하는 선박보험에서 항해 중 보험기간이 만료되었을 때 보험계약자의 청구에 의하여 목적항까지 보험기간을 연장하는 제도를 두고 있는데 이를 보험기간의 연장이라고 한다.

▶ 만기유예: 보험기간이 종료되었음에도 불구하고 신계약을 체결할 때까지 일정기간을 연장하여 보험자가 담보하기도 한다. 이는 보험자가 개인적인 사정이나 보험기간 만료일자를 잊어버리고 신계약을 체결하지 못한 경우를 대비하기 위한 것이다.

열거책임주의와 포괄책임주의

Named Perils Policy(제14회 10점); 열거위험담보계약(named perils policy) 과 전위험담보계약(all risk policy)을 상호 비교하여 논하라.(제16회 40점); 전 담보 위험(all risk coverage, 제19회 10점)

I 의 의

열거위험담보방식(Named Perils Cover)란 보험약관에서 담보하기로 명시한 위험에 대해서만 보험자가 담보하는 방식을 말한다.

포괄위험담보방식(All Risk Cover)는 보험약관에서 면책위험으로 인한 사고를 제외하고는 모든 위험을 담보하는 방식이다. 포괄위험담보방식을 포괄책임주의 또는 전위험담보방식이라고도 한다.

면책위험을 제외한 모든 위험을 담보하기 때문에 전위험담보가 아니라 제한된 전위험담보(Limited all risk cover)라고 칭하기도 한다.

II 열거책임주의의 연혁적 고찰

최초의 위험조항이 명기된 1563년 James of Ypswyche Policy에서 "바다의 위험, 선장 및 선원의 악행, 투하, 압류 및 기타 해상에서의 모든 위험을 담보한다"라고 규정하였다.

Gullen Butter 사건(1816년)에서 동종제한해석의 원칙을 적용하여 all other perils on sea의 총괄적 문구가 열거한 위험과 동종의 위험만을 의미한다고 해석

III 위험의 담보방식과 입증책임

1. 입증책임의 의의

입증책임이란 주어진 증거나 정황에 의하여 권리의 존부를 알 수 없는 경우 권리를 주장하는 분쟁에서는 권리를 주장하는 자가, 책임을 면하려는 분쟁에서는 책임을 면하려는 자에게 입증책임을 부담시켜 그 자가 입증을 하지 못하면 권리가 없는 것으로 또는 책임을 면하지 못하도록 하는 소송 기법이다.

2. 보험사고에 대한 입증책임

▶ 입증책임에 대한 원칙: 보험의 목적에 담보하는 손해가 발생하였다는 것과 손해와 상당인과관계에 있는 원인과 그 원인이 담보위험이라는 것을 피보험자가 입증하여야 한다.

▶ 열거책임주의는 열거한 위험으로 인한 사고로 인한 손해만을 보상하기 때문에 열거한 위험 때문에 사고가 발생하였다는 것과 사고와 상당인과관계가 있는 손해가 담보손해라는 것을 피보험자가 입증하여야 한다.

▶ 전위험담보방식은 면책위험으로 인한 사고를 제외하고는 보험의 목적에 손해가 발생하면 그 원인이 무엇이든지 관계없이 보상하기 때문에 피보험자는 보험의 목적에 담보손해가 발생하였다는 것만 입증하면 족하고 담보위험으로 손해가 발생하였다는 것을 입증할 필요는 없다.

3. 보험종목별 적용

▶ 협회적하보험약관 B.C는 열거책임주의를 택하고 있고, 협회적하보험 약관 A만이 포괄책임주의를 택하고 있다.

▶ 기술보험, 배상책임보험도 포괄담보방식이며 운송보험은 전위험담보특약에 가입하여야만 보험자가 전위험에 대하여 보상책임을 진다.

- ▶ 선박보험의 경우 전위험담보방식이 없다. rm 이유는 무엇인가?

4. 입증의 정도

해상보험에서 입증책임의 완화

- ▶ 위부제도의 도입
- ▶ 실종은 추정전손으로 처리
- ▶ 해상보험에서는 피보험자의 입증책임을 완화시키는 법리가 형성되어 왔다. 그 예로서 원인불명 상태에서 선박이 침몰했지만 사고 당시 기상이 양호하지 않은 상태에서 발생하였다면 해상고유의 위험 즉, 폭풍 때문에 사고가 발생하였다고 추정한다
- ▶ 양호한 상태에서 선박이 침몰한 경우라면 선박의 기항능력이 없었다고 추정하므로 기항능력이 있다는 사실과 담보위험으로 사고가 발생하였다는 것을 동시에 입증하여야 한다.

IV 위험의 담보방식과 보험료

포괄위험담보방식은 열거책임주의에 비하여 담보범위는 넓지만 보험요율은 고율이다.

V 담보위험의 확장과 면책위험의 축소

(1) 보험종목별 담보방식

해상보험이나 운송보험 등은 보험의 목적이 피보험자의 관리하에 있지 아니하기 때문에 많은 위험을 담보할 필요가 있으며, 입증책임을 면하기 위하여 보험계약자나 피보험자가 포괄위험담보방식을 원하는 경우가 많다. 따라서 이들 보험종목에서는 포괄위험담보방식과 열거위험담보방식이 같이 사용되고 있다.

배상책임보험이나 공사보험, 조립보험 등은 그 성격상 포괄위험담보방식을 취하고 있다.

반면 화재보험, 동산종합보험 등 재물보험은 대표적인 열거위험담보방식을 취하고 있다.

(2) 담보범위의 확장

열거위험담보방식에서는 담보위험을 확장하거나 포괄위험담보방식에서 면책위험을 축소함으로써 하나의 보험계약에 의하여 보험계약자가 필요한 위험을 모두 담보할 수 있어 단일위험을 수개의 계약에 의하여 중복담보되는 것을 막을 수 있을 뿐만 아니라 그로 인한 보험료의 누수도 막을 수 있다.

이러한 담보위험의 확대나 면책위험의 축소를 통하여 열거위험담보방식과 포괄위험담보방식이 실제에 있어 담보범위가 유사한 방향으로 전개되고 있다.

보험사고

상당인과 관계설(제12-2회 , 제20회 10점); 보험사고와 인과관계(제8-1회 10점)
위험보편의 원칙(제17회 10점), 근인설(제16회 10점)

I 보험사고의 개념

보험사고란 보험자의 보험금 급여의무를 구체화시키는 우연한 사고를 말한다. 보험사고를 위험이라고도 하는데 상법에서는 "위험이란 보험사고의 발생가능성(상법 제652조, 제653조)"으로 규정하고 있다.

II 요건

1. 불확정성(우연성)

- ▶ 보험사고는 우연한 것이어야 한다. 즉, 보험사고의 발생자체, 발생시기 및 발생양태 등이 불확정적이어야 한다.
- ▶ 상법 제644조는 보험계약 당시에 보험사고가 이미 발생하였거나 또는 발생할 수 없는 것인 때에는 그 계약은 무효로 한다고 규정하여 보험사고 발생의 불확정성이 보험계약의 전제가 됨을 나타내고 있다.
- ▶ 보험사고의 불확정성은 반드시 객관적임을 요하지 아니하므로 계약당사자와 피보험자 모두가 계약당시에 이미 보험사고가 발생하였거나 발생할 수 없는 것임을 알지 못한 때에는 보험계약의 성립에는 아무런 영향이 없다(상법 제644조 단서).

2. 발생가능성

보험사고는 발생가능한 것이어야 한다. 그러므로 보험계약 당시에 보험사고가 이미 발생하였거나 또는 발생할 수 없는 것임을 안 때에는 그 계약은 무효로 한다(상법 제644조).

3. 한정성

보험사고는 일정한 목적에 대하여 일정한 기간 내에 일어나는 일정한 사고이어야 한다. 즉, 보험사고는 정해진 보험의 목적에 관해서 보험기간 중에 생긴 것이어야 하고 그 사고의 범위는 특정되어 있어야 한다.

III 보험사고에 대한 학설

1. 위험설

2. 이재설(사고발생설)

3. 손해설

4. 배상청구설

IV 보험사고와 인과관계(상당인과관계설)

1. 상당인과관계의 의의

인과관계에 있는 원인 중 객관적으로, 경험칙상 원인에 의한 결과발생의 예측이 일반적이고 보편적인 경우에 한하여 후행 결과에 대한 책임있는 원인으로 파악하려는 설이다.

2. 보험사고와 상당인과관계

보험사고의 원인을 규명함에 있어서도 상당인과관계가 적용된다. 담보손해에 대하여 상당인과관계에 있는 원인만을 손해의 원인으로 규명한다. 그 원인이 약관에서 담보하기로 약정한 위험인 경우 그 원인은 보험사고가 된다.

3. 상당인과관계에 대한 입증책임

▶ 열거책임주의는 손해가 담보하기로 열거한 위험으로 발생하였다는 것을 피보험자가 입증하여야 한다. 즉 상당인과관계의 입증책임을 피보험자가 진다.

▶ 반면 전위험담보방식에서는 전위험담보방식은 면책위험으로 인한 사고를 제외하고는 보험의 목적에 손해가 발생하면 그 원인이 무엇이든지 관계없이 보상하기 때문에 피보험자는 보험의 목적에 담보손해가 발생하였다는 것만 입증하면 족하고 담보위험으로 손해가 발생하였다는 것을 입증할 필요는 없다.

V 상당인과관계에 있는 원인이 복수로 존재할 경우

1. 서
손해에 대하여 상당인과관계에 있는 위험이 복수로 존재하고, 복수로 존재하는 위험이 담보위험, 비담보위험, 면책위험이 혼재할 경우 보험자가 어떻게 보상책임을 져야 하는가 하는 것이 문제이다.

2. 위험들간에 견인관계가 없는 경우
손해에 대하여 상당인과관계에 있는 위험이 복수로 존재하고 위험들간에 견인관계(nature propress)가 없는 경우 즉 각자 독립된 복수의 위험의 경합에 의하여 손해가 발생하는 경우이다.

독립된 위험은 시간적으로 연속할 수도 있고, 동시에 발생할 수도 있으나 위험들간에는 선행의 위험의 자연발생전 진행에 의하여 후행 위험이 발생하는 관계에 있지 않는 위험이다.

이 경우 상당인과관계의 정도에 따라 분담한다.

3. 위험들간에 견인관계가 있는 경우

(1) 서
▶ 상당인과관계에 있는 위험이 복수로 존재하고 선행의 원인의 자연적인 진행과정에 의하여 후행위험이 야기된 관계이며,

▶ 담보위험, 비담보위험, 면책위험이 혼재되어 있는 경우 보험자의 보상책임을 결정할지가 문제가 된다.

▶ 위험보편의 원칙과 근인설은 상당인과관계의 정도에 따라 분담한다는 것에 대한 예외적 이론이다.

(2) 위험보편의 원칙

① 의 의
담보위험의 원인인 선행위험이 면책위험이 아닌 한 담보위험의 후행위험이 무엇이든지 상관없이 담보위험으로 인한 손해 및 담보위험의 후행위험으로 인한 제손해를 보험자가 보상한다는 원칙이다.

㉠ 원인형태의 위험을 면책위험으로 하면 후행위험이 무엇이든지 관계없이 면책이다.

㉡ 원인형태의 위험이 담보위험이면 후행위험이 무엇이든지간에 보험자가 담보한다.

㉢ 원인형태의 위험이 비담보위험이면 비담보위험으로 인한 손해는 보상하지 아니하지만 비담보위험의 후행위험으로 담보위험이 오면 담보위험으로 인한 손해는 보상한다는 것이 위험보편의 원칙이다.

② 인정 이유

담보위험이 면책위험의 결과로 발생하였을 때 이를 보험자가 보상한다면 면책위험을 보상하는 결과가 되나, 비담보위험에 후행하는 담보위험으로 인한 손해나, 담보위험의 후행되는 면책위험, 비담보위험을 보상하는 것은 도덕적 위험과 면책위험의 규정취지에 반하지 아니한다.

③ 위험보편의 원칙의 예외

화재보험에서 폭발이 비담보위험인 경우 폭발로 인한 손해는 보상하지 않고, 그 후행으로 오는 화재로 인한 손해는 보상하나, 화재로 인한 폭발 손해는 보상하지 않는다고 규정하고 있다.

(3) 근인원칙, 근인주의(Proximate-Cause Doctrine)

① 의 의

상당인과관계가 있는 위험이 복수로 존재하고, 그 원인의 연속적인 결과로서 손해가 발생한 경우 근인에 해당하는 위험만을 보험사고의 원인으로 파악함으로써 보험자의 책임을 결정하려는 보험이론이다("The insurer is liable for any loss proximately caused by a peril insured against" MIA 제55조 제1항)

② 근인에 대한 학설

㉠ 최후조건설(immediate and proximate cause in time) 즉, 최후의 위험에만 주목하고 이 근인에 선행하는 모든 원인을 손해발생의 원인에서 제외하려는 설로, 초기의 근인설이다.

㉡ 최유력조건설... 위험이 시간적으로 사고 발생에 근접하느냐의 여부를 묻지 아니하고, 효과면에서 손해의 발생에 미치는 영향이 가장 지배적인 원인(proximate cause in efficiency)을 근인으로 한다는 설이다(영국 통설)

㉢ 불가피설, 자연성행설, 개연설 ... 독일에서 사용, 상당인과관계가 중단될 때까지 소급하여 최초의 원인을 근인으로 보려는 설. 독일 Ritter가 주장한 불가피설, 일본의 가등유작(가등유작)이 주장하는 자연성행설 또는 개연설은 같은 맥락의 설명이다.

(4) 분담주의(상당인과관계설): 프랑스에서 사용

① 의 의...분담주의란 상당인과관계에 있는 모든 원인을 보험사고의 원인으로 파악하여 사고로 인한 손해를 분담하려는 이론이다. 분담방법에는 비율적인 고려없이 균등하게 분담하는 방법(균등분담설)과 상당인과관계의 정도에 따라 분담하는 비율적분담설이 있다.

② 분담주의의 예외

㉠ 면책위험이 선행위험이면 그로 인한 손해는 보상하지 아니한다.

㉡ 비담보위험과 담보위험으로 사고가 발생한 경우로 그 위험의 기여율만큼 부담하나 분할 불가능하다면 담보위험으로 인한 손해로 보아야 한다.

㉢ 담보위험이 선행되고 면책위험이 후행인 경우 담보위험으로 인한 손해만 보상하나 그 손해의 분할이 불가능하면 면책약관이 우선하므로 보험자가 보상책임을 지지 아니한다.

입증책임

거증책임(제8-1회 10점); 입증책임(제17회 10점)

I 입증책임의 의의

입증책임(Burden of Proof, Onus of Proof)이란 민사소송법상의 개념으로 법원이 증거자료에 의하여 권리의 존부를 판단할 수 없을 때 권리를 주장하는 자에게 입증책임을 주어 그 자가 입증책임을 다하지 못하면 그 자의 권리가 없다고 판단하는 제도이다.

II 입증책임의 분담

1. 보험자의 보상책임

담보위험으로 인하여 담보손해가 발생하였다는 것은 피보험자가 입증하여야 한다. 포괄책임주의(전위험담보)에서는 면책위험을 제외한 전위험으로 인한 손해를 보상하기 때문에 피보험자는 보험의 목적에 담보하는 손해가 발생하였다는 것만 입증하면 된다. 열거위험담보방식에서는 보험계약자나 피보험자가 열거위험과 사고, 사고와 손해 사이에 상당인과관계가 있음을 입증하여야 한다.

2. 보험자의 책임제한 사유

보험자의 책임이 발생하고 나면 보험자의 책임 제한 사유는 보험자측에서 입증하여야 한다. 즉 보험자의 책임제한의 요건은 보험자가 입증하여야 한다. ① 무효의 사유의 존재, ②사기에 의한 보험계약, ③ 고지의무위반 또는 위험증가 통지의무위반 등 해지의 요건, ④ 면책사유, ⑤ 피보험자에게 상법상 또는 약관상 주어진 의무를 이행하지 않아 손해가 늘어난 경우 의무위반으로 인하여 손해가 확대되었다는 객관적 사실만 입증하면 된다.

3. 책임제한 사유에 대한 항변

보험자가 책임제한 사유를 입증하고 보험금 지급을 거절한 경우 보험자 책임제한에 대한 항변사유는 피보험자측에서 입증하여야 한다. 고지의무위반이나 위험증가의 통지의무위반이 있는 경우 의무위반과 사고 사이에 인과관계의 부존재를 보험계약자나 피보험자가 반증하면 보험자는 보험금을 지급한다. 해지권 제척기간의 경과 등 해지권 제한 사유의 존재도 피보험자측에서 입증하면 해지권을 행사할 수 없다. 의무불이행으로 늘어난 손해에 대한 보험자의 면책주장에 대하여 의무불이행에 정당한 이유가 있었음을 보험계약자측에서 입증하면 면책되지 아니한다.

III 입증책임의 경감과 전환

1. 서

보험은 사행계약성이 있기 때문에 도덕적 위험이 필연적으로 존재하게 되고 이러한 도덕적 위험이 현실화되어 보험범죄가 된다면 보험은 수지상등의 원칙이 깨지고 되고 보험단체는 유지할 수 없게 된다. 따라서 이러한 도덕적 위험을 효과적으로 규제하기 위하여 책임제한 사유 중 입증이 곤란한 부분에서는 입증책임을 경감하거나 전환시키는 제도를 두고 있다.

2. 입증책임의 경감

타인을 위한 보험계약에서 타인의 위임없이 계약이 성립되기 때문에 타인은 보험계약 체결 사실을 몰랐기 때문에 자기에게 고의·중과실이 없다고 항변할 수 있다.

3. 입증책임의 전환

(1) 의의

권리를 주장하는 분쟁에서 권리를 주장하는 자가 입증책임을 지지 아니하고 상대방이 입증책임을 지거나, 책임을 면하는 분쟁에서 책임을 면하려는 자가 입증책임을 지지 아니하고 상대방이 입증책임을 지는 것을 입증책임의 전환이라고 한다.

(2) 입증책임의 전환 방법

① 추정에 의한 입증책임의 전환 ... 입증해야 할 어떤 사실이 존재한다고 추정함으로써 입증책임을 전환하고 있다.

첫째:추정에는 법률상의 추정과 사실상의 추정이 있다.

두번째는 사실상의 추정이다. 사실상의 추정은 소송과정에서 어떤 특정한 증거를 제시하면 그것이 충분하지 않지만, 입증되었다고 추정함으로써 그입증책임이 전환되어 상대방이 구체적인 증거를 들어 반증하도록 하는 것을 말한다,

② 입증책임의 추정적 효과

우리 판례에서는 대표자책임이론의 적용이 부정되고 있다. 다만, 보험계약자측의 교사.공모.묵인 등이 있는 경우 즉, 보험계약자측에 귀책사유가 있는 경우 이들의 고의 사고에 대하여 보험자의 책임을 면한다고 하고 있다.

따라서 교사.공모.묵인의 사실이 없다는 것을 보험계약자측에서 입증하면 보험자는 보상책임을 지고 이들에게 구상한다. 형식적으로 보아 상법 제663조에 비추어 무효라는 주장이 있을 수 있다.

③ 책임제한 요건에서 제외

담보손해

I 서

보험자가 담보위험으로 피보험자에게 발생한 손해 중 보험자가 보상하기로 약속한 손해이다. 담보조항에서 약속한 손해 중에서 면책조항에서 제외한 손해가 있다. 이를 담보배제(exclusion)라고 한다. 담보조항에서 처음부터 담보하겠다고 약속한 손해에 포함되지 아니한 손해를 비담보손해라고 한다. 담보하는 손해 중 특약에서 담보범위에서 제외하는 손해를 부담보손해라고 한다.

II 담보손해와 담보범위의 확장

보험계약자가 일반적으로 담보 받고 싶어하는 손해는 보통보험약관에서 담보손해로 규정하고, 보험계약자 일부가 담보 받고 싶어하는 손해는 특약에 두어 담보손해를 필요에 따라 확장하여 사용한다.

III 재물보험에서 담보 손해

1. 직접손해

담보위험으로 보험의 목적에 발생한 가치의 손상을 직접손해라고 한다. 직접손해는 보험의 목적이 가지는 경제적 가치 이상(보험가액)이상을 보상하지 아니한다. 따라서 전손사고인 경우 보험금을 지급한 보험자는 잔존물 철거비용 등은 보상하지 아니하며, 잔존물 가액이 잔존물의 처리비용보다 고액이면 보험자가 처리하여 매각 후 환입하지만, 처리 비용이 잔존물 가액보다 많으면 잔존물을 포기한다.

2. 간접손해(제14회, 제19회 10점; 제12-1회 15점; 결과적 손해보험 제18회 10점; 불가동 손해제21회 10점)

(1) 간접손해의 의의

담보위험의 직접적인 원인에 의하여 발생한 손해라고 볼 수 없는 손해 즉 간접손해란 보험의 목적이나 피해물에 발생한 손해의 결과로서 2차적으로 발생한 손해를 말한다. 이를 결과적 손해(consequential loss)라고도 한다.

(2) 비담보손해로서의 간접손해

① 서... 보험자가 담보하지 아니한 손해를 의미한다. 즉, 비담보위험으로 인하여 담보손해가 발생하는 경우와 담보위험으로 인하여 비담보손해가 발생하는 경우이다. 보통보험약관에서는 담보하지 아니하여 간접손해에 해당하더라도 특별보통보험약관이나 특별약관에 의하여 담보가 되면 직접손해가 된다. 비담보손해를 특약에 의하여 담보하면 직접손해가 되기 때문에 간접손해보험에서 담보하는 간접손해란 사용수익손해만을 의미한다고 볼 수 있다.

② 인과관계에 의한 분류 ... 담보위험으로 불가피하게 생겼다고 말할 수 없는 손해를 말한다. 즉, 담보위험에 의하여 보험의 목적에 손해(직접손해)가 발생하고, 비담보위험에 의하여 직접손해에 추가되어 확대된 손해를 결과적 손해 또는 간접손해라고 한다.

③ 비담보피보험이익에 발생한 손해 ... 부보대상인 보험의 목적의 담보손실의 결과로서 담보되지 아니한 손해가 발생하였을 경우 2차적으로 발생한 손해를 결과적 손해 또는 간접손해라고 한다.

(3) 상실이익손해

보험의 목적의 가치감소 또는 멸실에 의한 손해를 직접손해 또는 실제적 손해라고 하고, 그 목적물을 사용·수익하지 못함으로써 발생한 손해를 간접손해라고 한다. (1)과 (2)는 담보되지 아니한 손해라는 측면에서 간접손해로 불렸지만, (3)의 형태는 담보여부와는 관계없이 간접손해가 된다.

(4) 결과적 손해(간접손해)보험

① 결과적(간접)손해의 담보 여부와 형태 ... 위 (1)과 (2)의 형태의 보험은 보험자가 담보하지 아니한다는 의미에서 간접손해로 칭한다. 따라서 결과적 손해(간접손해)는 (3)의 형태 즉, 보험의 목적 또는 피해물을 사용·수익하지 못함으로써 생긴 손해를 담보하는 보험형태이다. 간접손해를 담보하는 형태로는 ① 보통보험약관의 일부로 담보하는 방법,

② 특별보통보험약관으로 담보하는 방법과 ③ 간접손해만을 담보하는 방법이 있다.

② 간접(결과적) 손해보험 ... 간접손해보험이란 간접손해만을 담보하는 보험을 말한다. 이러한 형태의 보험은 다음과 같다.

③ 사업중단손실(Business Interruption Losses)

기계이익보험에서는 담보한 사고의 원인으로 인하여 보험의 목적인 기계가 손실을 입어 이로 인한 작업중단으로 피보험자가 휴업기간 중 입게 되는 상실수익과 고정비용을 보상한다.

손해액 = 영업수익금액 × 이익률 - 보상기간 중 구제액

이익률 = 영업수익 + 경상비 / 영업수익

보상기간은 최장 12개월로 하며, 3개월, 6개월, 9개월로도 할 수 있다.

보험금액

실손보상액 = 손해액 × -----

사고 발생 직후 12개월의 영업수익 × 이익률

IV 배상책임보험

1. 담보의 범위

담보위험으로 피보험자가 제3자에 대하여 법률상 손해배상책임을 짐으로써 입은 손해(지연이자 포함)를 보상하는 보험이다. 배상책임보험에서는 피보험자가 제3자의 소송에 대하여 방어활동을 함으로써 소요된 비용도 보험의 목적에 포함하고 있다(상 720조). 손해방지비용이나 피보험자의 협조의무 이행에 따른 비용 등은 보상한도를 초과하더라도 보험자가 보상한다. 피보험자가 경영하는 사업에 관한 책임을 보험의 목적으로 한 때에는 피보험자의 대리인 또는 그 사업감독자의 제3자에 대한 책임도 보험의 목적에 포함시키고 있다(상 731조)

2. 손해배상의 범위

(1) 통상손해와 특별손해

불법행위자가 배상하여야 할 손해는 사고와 상당인과관계에 있는 손해인 통상손해이다. 사고와 인과관계는 있으나 상당인과관계가 없는 특별손해는 사고와 조건적인 인과관계는 있으나 상당인과관계가 없는 손해는 특별손해로서 손해배상의무(가해자)의 예측가능성 여부에 따라 예측가능성이 있으면 손해배상금에 포함되고 없으면 손해배상금에 포함되지 아니한다.

(2) 손해의 분류

① 정신적 손해 ... 위법한 행위로 인하여 생기는 정신적 고통 기타 무형의 손해이며, 그 손해의 배상을 보통 위자료라고 한다. 위자료는 대인사고에만 인정되고 재물손해에는 인정되지 않고 있다

생명침해에 대한 위자료청구권자에 대해서는 피해자의 직계존속, 직계비속 및 배우자로 규정하고 있다(민법 제752조).

② 재산적 손해 ... 재산적 손해에는 적극적 손해와 소극적 손해로 구분된다. 적극적 손해란 사고로 인하여 사고당시에 존재하였던 재산이 감소된 손해를 말한다. 적극적 손해로는 장례비, 구조수색비, 치료관계비, 간호비 및 기타 손해배상금이 있다. 소극적 손해란 사고 이후에 가득할 수 있었는데 사고로 인하여 가득하지 못함으로써 입은 손해를 말한다. 소극적 손해에는 휴업손해와 상실수익이 있다.

3. 배상의 방법

손해배상의 방법은 원칙적으로 금전배상이다(민법 제394조, 763조). 금전은 내국통용의 법정화폐를 말하며, 그러나 당사자간의 특약이 있는 경우에는 다른 방법으로 배상할 수 있다(민법 394조, 763조).

4 손해배상의 산정시기

상실수익은 장래에 가득하지 못한 소득이므로 장래의 소득을 기준하여 산정하여야 하나, 장래의 소득을 알 수 없는 경우에는 부득불 사고 당시의 소득을 기준으로 하여 상실수익을 산정하는 것이 원칙이다. 따라서 소송에서는 변론종결일 당시의 소득을 기준으로 하되, 사고로 인하여 변론종결일 당시의 소득이 없거나 소득 산출이 곤란하거나 소득이 감소된 경우에는 사고발생시의 소득을 기준하여 상실수익액을 산정한다.

5. 손해배상액 결정에 관한 관련문제

(1) 과실상계

① 과실상계의 의의 ... 과실상계란 채무불이행 또는 불법행위로 인하여 손해가 발생한 때, 피해자의 과실이 손해의 발생 또는 손해의 확대에 기여한 경우 손해의 공평 분담을 위하여 피해자와 손해배상금을 산정할 때 피해자의 과실을 참작하는 제도를 말한다. 불법행위로 인한 손해배상청구 사건에서 과실상계 사유에 관한 사실 인정이나 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한, 당사자가 주장하지 않더라도 판사가 심리하여 적용해야 하는 판사의 전권사항에 속한다(대법원 1996. 1. 23 선고 95다24340 판결, 대법원 1992. 9. 25 선고 92다20477 판결).

② 과실상계의 성립

㉠ 과실의 존재 ...불법행위에 있어 가해자의 과실은 의무위반이라는 강력한 과실인데 비하여 과실상계에 있어 피해자의 과실은 사회통념상, 신의성실의 원칙상, 공동생활상 요구되는 약한 부주의를 말한다(대법원 1980. 2. 26 선고 79다2771 판결). 다시 말해서, 피해자의 과실은 결과 발생 회피의무로서 일반적으로 예측 가능한 결과 발생을 회피하여 피해자 자신의 불이익을 방지할 의무를 게을리 함을 말한다.

㉡ 사리변식능력의 존재...피해자의 과실을 이유로 과실상계를 하기 위해서는 피해자에게 손해의 발생을 회피하는 데 필요한 주의를 할 수 있는 사리변식능력(사리변식능력)이 갖추어져 있어야 한다. 사리변식능력에 대하여 교통기관의 위험성에 대한 인식이나 또는 사리변식능력은 사람마다 다르나 종합보험 과실기준 인정표에서는 6세 이상이면 사리변식능력이 있다고 본다.

㉢ 상당인과관계의 존재... 피해자의 부주의가 손해의 발생 또는 확대에 기여한 경우 과실상계를 하므로 설령 피해자에게 무면허운전, 음주운전, 안전모나 안전띠미착용 등의 법규위반행위가 있었다더라도 그 법규위반이 교통사고발생 또는 손해의 확대에 아무런 인과관계가 없다면 과실상계할 수 없다(대법원 1994. 11. 25 선고 94다33897 판결).

(2) 손익상계

① 의의 ...채무불이행이나 불법행위로 인하여 손해를 입은 자가 동일한 원인에 의하여 이익을 얻은 경우에 손해배상의무자가 배상하여야 할 손해액에서 이를 공제한다는 것이 손익상계이다.

② 요건

㉠ 사고로 손해를 입음과 동시에 이익을 얻어야 한다...현실적으로 산업재해보상보험법상의 보험급여를 지급하지 아니한 이상 장래에 보험급여를 지급할 것이 확정되어 있더라도 이러한 장래의 보험급여액을 그 수급권자에게 지급할 손해배상액에서 미리 공제할 수는 없다(대법원 92.05.08 선고 91다39603 판결)

㉡ 상당인과관계의 존재...손익상계에 의하여 공제하여야 할 이익의 범위는 배상하여야 할 손해의 범위와 마찬가지로 손해배상책임의 원인인 불법행위와 상당인과관계가 있는 것에 국한된다 (대법원 92.12.22 선고 92다31361 판결) 부의금(조의금).향대 등은 친족이나 친지들의 자유의지에 기한 것이므로 사고와 상당인과관계를 인정하기 어렵다.

㉢ 그 이득이 손해의 전보(전보)를 목적으로 이루어져야 한다...공무원연금법상의 급여금, 군인연금법 및 군사수호보상법상의 급여금은 공무원 또는 군인 유족의 생활안정과 복리향상을 위하여 만든 것이므로 손해의 전보와는 관계없이 손익상계의 대상이 아니다.

6. 계약상 배상책임(제8-1회, 제16회 10점)

(1) 의 의

자신에게 법률상 손해배상책임이 없음에도 불구하고 제3자와의 계약에 의하여 제3자가 지는 법률상 손해배상책임을 자신이 인수하는 것을 계약상 배상책임(Contractual Liability)이라고 한다. 무책특약이나 면책특약(hold harmless agreement, hold harmless clause)을 삽입한다.

(2) 계약상 배상책임계약의 실례

(3) 계약상 배상책임보험에 대한 보험자의 담보

약관에서 법률상 손해배상책임만 담보한다고 한정할 경우 계약상 배상책임(contractual liability)은 비담보

가공공정포괄보험(Processing Risk Floater)은 각종 물품의 가공 중 또는 수리 중에 일어날 수 있는 재해를 담보하는 포괄보험으로 소유자 자신이 자기의 이익을 위하여 담보할 수도 있고, 가공 또는 수리업자가 배상책임보험으로 가입할 수도 있다. 가공배상책임보험으로 가입할 경우 법률상 배상책임은 물론 계약상 배상책임까지를 담보하기도 한다.

7. 징벌적 배상액(제12-2회 10점; 제15회 15점)

(1) 징벌적 배상금(punitive damage)의 의의

가해자가 불법행위를 행함에 있어 고의, 악의(eyilmotive), 비행(wrongfulact), 무법한 행위(outrageous)로 인하여 손해가 발생한 경우 이러한 행위자를 징계하고 장래에 이와 같은 행위를 억제하기 위하여 손해의 전보 외에 추가되는 별도의 배상금을 말한다.

가중적 손해배상(Aggravated Damages)과 구별

(2) 징벌적 배상금의 성질

- ▶ 징벌적 배상금은 영미법상에서 발달한 판례이론이다.
- ▶ 가해자의 악의를 징벌 목적
- ▶ 피해자에 대한 배상이라는 점에서 벌금과 구별

(3) 징벌적 배상금의 성립요건

- ① 가해자의 수익의도는 고의를 판정하는 고려사항은 될 수 있으나 책임요건은 아니다. 영국의 판례에서는 수익의 의사가 징벌적 배상의 성립요소가 되나 미국의 판례에서는 가해자의 수익의 의도가 없더라도 징벌적 배상이 성립된다고 보고 있다.
- ② 고의 또는 악의적 무관심, 악행이 있어야 한다. 중과실은 전보적 손해배상으로 충분하다.
- ③ 가해행위의 실질적인 악행은 피해자가 입증하여야 한다.
- ④ 일반적인 배상책임의 요건(불법행위의 요건)을 갖추어야 한다.

(4) 징벌적 배상금과 책임보험

▶ 미국에서는 징벌적 배상금을 인정하는 판례가 증가하는 추세이며 법원에서도 이를 책임보험에서 보상되어야 한다는 판례가 증가되고 있다. 미국의 경우 27개주가 징벌적 배상금의 책임보험을 인정, 8개주에서 불인, 5개주는 징벌적 배상금 자체를 부인하고 있으며 다른 10개주는 징벌적 배상책임의 책임보험에서 인정여부에 대하여 결론을 내리지 못하고 있다(윤정환 '징벌적 배상책임에 관한 연구')

징벌적 배상액은 영미법에서 인정되고 있으며 대륙법계에서는 인정되고 있지 아니한다. 미국에서 징벌적 배상액을 포함한 채무명의 판결을 받고 국내 법원에 집행 청구한 경우 징벌적 배상액을 국내에서 승인.집행을 청구하는 경우 이를 허락할 수 있는가(이점인 "징벌적 배상판결과 국내에서의 승인.집행에 관한 소고, 부산변호사회 제15호 1997.12. 187면),

▶ 우리나라 판례도 징벌적 배상금을 제외한 손해배상금만 강제집행에 대한 판결(서울지법 1995. 2. 10 선고 93가합 19069 법률신문 1995. 3. 27 10-12면)

① 징벌적 배상액은 손해의 전보가 목적이 아니라 처벌 및 동일행위의 억제에 목적을 두고 있다는 점, ② 징벌적 배상액은 고의 또는 고의에 준한 행위이므로 이로 인한 배상금을 보험자가 담보한다는 것은 공서양속에 반한다는 점을 들어 책임보험 담보에 부정적 입장이 타당하다.

8. 단일책임주의와 교차책임주의(제8-2회 10점)

(1) 의의

단일책임주의(Principle of Single Liability)는 양손해액의 합계액에 자기 과실분을 곱하여 자기 부담분을 구하고 자기 손해액과 비교하여 자기 부담분이 크면 그 차액만큼 상대방에게 지급하고, 적으면 그 차액만큼 상대방에게 구상하는 방법이다.

교차책임주의(Principle of Cross Liability)는 각자가 서로 상대방 손해액에 자기 과실비율을 곱하여 산출된 금액을 쌍방이 교차하여 배상하는 방법이다.

(2) 산식

A의 B에 대한 대물배상 : B의 손해액×A의 과실비율

B의 A에 대한 대물배상 : A의 손해액×B의 과실비율

(3) 교차책임주의가 합리적인 이유

▶ 배상책임만 담보되어 있고 자기 재물이 무담보인 경우에는 단일책임주의에 의하여 보험자의 지급보험금을 산정할 수 없다.

▶ 교차책임주의는 자기재물손해와 대물손해가 분명히 구분되므로 각 보험종목의 손해를 산정에 정확한 기초자료가 된다는 점에서 교차책임주의가 합리적이다.

비담보손해

I 보험의 목적의 성질, 하자 또는 자연소모(wear out)

1. 상법규정

보험의 목적의 성질, 하자 또는 자연소모로 인한 손해는 보험자가 보상책임을 지지 아니한다고 규정하고 있다(상법 제678조).

2. 담보하지 아니한 이유: 우연성의 결여

3. 보험목적의 성질, 하자 또는 자연소모의 범위

(1) 보험목적의 성질 ... 보험의 목적이 갖는 고유의 성질로 인하여 발생한 손해로 생선이나 과일의 부패, 곡물의 건조로 인한 중량이나 부피의 감소, 석탄 등의 자연발화가 그 예이다. '보험목적의 고유의 하자'라는 말로도 표현된다.

(2) 보험목적의 하자... 보험목적의 하자란 보험목적의 기능상의 장애나 구조상의 결함을 말한다.

(3) 자연소모(Wear and Tear Loss)... 보험의 목적을 사용하던 중 자연적으로 발생한 손해는 그 손해가 통상적이며 예측 가능한 손해

4. 상법 제678조 사유와 위험보편의 원칙

재물보험에서 보험목적의 하자, 성질이나 자연소모에 의하여 담보위험이 후행하여 손해가 발생한 경우 비담보위험인 보험목적의 하자, 성질이나 자연소모 그 자체의 손해는 보상하지 않지만, 후행하는 담보위험으로 인한 손해는 보험자가 보상한다.

5. 보험자의 담보여부

보험목적의 하자나 자연소모는 우연성이 전혀 없기 때문에 보험이론상 담보불가능하다. 그러나 보험목적의 성질로 인한 손해는 보험계약 당사자가 계약 당시 손해 발생을 예측할 수 없다는 점에서 우연성이 전혀 없는 것은 아니다. 따라서 보험목적의 성질로 인한 손해는 특약에 의하여 담보 가능하다.

II 감정적 손해(Sentimental Damage)

1. 의의

감정적 손해란 실질적인 손해는 없으나 피보험자가 사고로 인해 주관적으로 손해를 입었다고 생각하는 손해이다.

2. 사례

항해 중 사고선박에 선적되어 온 화물이나 일부품이 실제로는 손해의 복구가 되었으나, 손상이 없는 부분에 대해서도 사고로 인해서 가격이 인하되었다고 생각하고 이를 요구하는 사례 등이다.

또한 자동차사고로 인해 자동차가 파손된 경우 수리로 인해 원상회복을 하였으나, 피해자 또는 피보험자가 동 사고로 인해 자동차 가치가 하락하였다고 주관적으로 생각하는 손해(격락손해)도 이에 포함된다.

3. 보험자의 보상책임

보험의 단체성을 확보하기 위해서는 위험단체 내에 사고 발생가능성에 관한 객관적인 인식을 요하고, 위험단체의 평균치로부터 실제경험의 편차산출로 객관적인 위험을 측정함으로써 수지상등의 원칙을 유지할 수 있으므로, 감정적 손해와 같은 주관적 손해는 보험자의 담보대상이 될 수 없다.

III. 감응적 손해(Sympathetic Damage)의 의의

감응적 손해란 다른 화물과 같이 선적되어 발생한 손해로, 굴과 함께 선적된 버터나 피혁과 함께 선적된 물품이 냄새나 향기를 흡수하여 발생한 손해이다. 영국 대법원 판례에서는 피혁이 해수로 부패하여 발생한 악취 때문에 생긴

손해는 '해상 고유의 위험으로 인한 손해'라고 판시하고 있다. M.I.A 법률에 준거하는 해상보험에서는 이에 근거하여 보험자의 보상책임이 발생한다.

보험의 목적

I 총 설

1. 의 의

보험의 목적이란 보험사고 발생의 객체가 되는 경제상의 재화 또는 사람의 생명, 신체이다. 즉, 손해보험에서는 재물이고 인보험에서는 사람으로 피보험자에 해당한다.

경제상의 재화란 동산이나 부동산뿐만 아니라 채권과 같은 권리나 상표권이나 광업권 등 무형재산권도 포함한다.

2. 보험의 목적과 보험계약의 목적 구별

손해보험에서 보험의 목적은 보험에 붙여지는 재물인 반면 보험계약의 목적은 피보험이익이다. 보험의 목적이 동일하더라도 피보험이익이 다르면 별개의 보험이 된다.

3. 보험의 목적을 구체적으로 지정하는 이유

보험의 목적이 구체적으로 지정되어야만 보험사고의 가능성, 보험의 목적에 내재한 피보험이익 및 피보험이익의 귀속주체, 담보범위를 한정할 수 있다.

II 보험목적의 범위

손해보험에서 보험 목적의 범위는 당사자간의 합의에 의하여 결정된다. 기계일체를 보험에 가입한 보험계약에서 금형은 기계라고 볼 수 없다고 하여 면책을 주장한 보험자에 대하여 약관상 보험증권에 기재하여야만 보험 목적이 된다고 규정하고 있으나 제반 사실관계를 고려할 때(금형까지 포함해야 보험금액과 일치한다) 계약 당시 계약자의 부보의사가 있었음이 뚜렷한 경우에는 보험증권에 기재되어 있지 아니하더라도 보험의 목적에 포함된다(분쟁위 83. 9. 27, 83-33 결정).

III 보험의 목적을 보험에 붙이는 방법

1. 개별보험

개개의 물건 또는 사람을 보험의 목적으로 하는 보험이다.

2. 집합보험

(1) 특정보험

다수의 보험의 목적, 피보험자를 하나의 증권으로 담보하는 보험이다, 집합보험에는 특정보험과 총괄보험이 있다.

사례) A, B, C 건물을 보험금액 10억으로 집합보험으로 보험에 가입하였을 때, A의 건물에서 화재가 발생하면 보험금액을 A, B, C 건물로 구분하여야 한다. 구분하는 방법은 전체 보험가액의 합계액에 대한 A 건물의 보험가액 비율로 분할한다.

(2) 포괄보험

보관창고와 같이 보험의 목적이 수시로 교체되는 경우에 담보하는 방법이다. 보험의 목적을 특정하지 못하고 보험의 목적을 정하는 방법만을 규정하고 있다. 일반적으로 사고 당시의 그 보관창고에 있는 물건으로 정의하고 있으며, 보험료는 보관물의 정도에 따라 매월 정산하는 것이 보통이다.

IV 보험의 목적의 양도

보험의 목적이 양도되면 양수인에게 보험계약이 승계된다고 추정된다(상법 제679조). 그러나 자동차보험에서는 피보험자동차, 해상보험에서는 선박이 양도되더라도 보험계약이 승계되지 아니한다. 그 이유는 자동차보험에서는 가입자 중심 요율체계이기 때문이고, 해상보험은 보험의 성격상 국제성을 띠기 때문에 우리 상법으로 규율하기 곤란하기 때문이다.

영문 해상보험 약관에서도 선박의 양도시 보험계약이 승계되지 아니한다고 규정하고 있다.

보상기간(Indemnity Period)

I 의 의

사고 발생 후 일정기간 내에 발생한 손해만을 보상한다는 조항이다.

II 존재 이유

- ▶ 사고 발생 후 시간 경과에 비례하여 손해액 증가
- ▶ 보험자의 책임제한 방법
- ▶ 도덕적 위험 규제, 신속한 복구 유도

III 적용 사례

1 기업휴지보험

기업의 생산시설 등이 보험사고로 가동하지 못함으로써, 휴지기간 동안에 입게 되는 상실수익과 고정비용을 보상하는 보험으로, 휴지기간이 길어지면 보험자가 보상하여야 할 손해도 많아진다. 따라서 보상기간을 최대 12개월로 하며 3개월, 6개월, 9개월로 할 수 있다.

2. 상해보험

사고 발생 후 일정기간 이후 치료비는 보상하지 아니한다는 규정을 두고 있다. 복지보험의 경우 12일(입원특약약관 제2조2항), 여행자보험 180일.

3. 자동차보험

차량손해에서도 대차료나 휴차료 지급기간을 30일 이내로 규정하고 있다.

보험금청구와 지급 절차

I 보험금청구권의 성질

보험사고가 발생하면 보험자의 보상책임과 피보험자의 보험금청구권이 구체화된다. 보험금청구권은 압류나 상계를 금지하는 법률규정이 없는 한 압류나 상계가 가능하며, 피보험자의 의사에 의하여 양도할 수 있다.

II 보험금 지급 요건

보험기간 중 보험사고가 발생하였음에도 불구하고 상법상 보험자의 보험금지급의무가 없는 경우(보험자 보험금 지급 요건)(4회 40점)

1. 담보조건의 충족(보상책임의 발생)

2. 보험금 지급의무가 없는 경우

- (1) 계약상 하자
- (2) 담보위반
- (3) 면책사유
- (4) 부수의무의 위반

III 보상의 방법과 범위

1. 원상회복(Reinstatement)제12-2회 10점

(1) 의 의

보험의 목적이 수리·복구하여 사고 전의 상태로 회복하는 방법을 말한다. 수리나 복구의 정도는 현재의 기술로 기능상·외견상 사고 전의 상태로 회복되었다고 볼 수 있는 상태이다. 수리나 복구가 불가능한 경우 대용품의 교환이나 현금의 지급으로 원상회복에 갈음한다.

(2) 원상회복과 실손보상의 원칙

손해보험에서 원상회복이라는 용어는 피보험자의 손해에 대하여 사고 전의 상태로 회복하는 것을 의미하지만 한편으로는 원상회복 이상으로는 보상할 필요가 없기 때문에 보상의 한도가 된다. 이러한 점에서 이득금지원칙의 기준이 되기도 한다.

▶ 보험의 목적에 사고가 발생하여 보상할 때 감가액을 공제한다던가, 분손사고로 중고부품을 신제품으로 교환하여 개선 효과만큼 경제적 이득이 생기는 경우 이러한 신구부품 교환으로 생긴 이익을 공제(신구교환공제)하는 것도 원상회복 이상의 이득을 주지 않기 위해서 이다.

▶ 피보험자에게 실제 발생한 손해만 지급한다던가. 보험자대위를 인정하여 피보험자가 잔존물이나 제3자에게 갖는 권리를 대위하는 것도 원상회복 이상의 이익을 주지 않기 위함이다. 한편 사고로 인하여 수리를 하였더라도 수리 후의 가격이 사고 전 가격에 미치지 못한 경우(격락가격, 激落價格)이 있는 경우 격락가격도 보상이 범위에 포함시킬 수 있다.

(3) 예외적 적용

- ▶ 협정보험가액
- ▶ 신가보험

2. 보상의 방법

(1) 금전보상

우리 민법은 금전배상주의를 택하고 있다. 보험에서도 금전배상에 의한 원상회복이 원칙이다.

(2) 현물보상 (대용품의 교부)

① 의의 ...보험의 목적이나 배상책임보험에서 피해물에 대하여 금전보상하지 아니하고 수리.복구하여 사고 전의 상태로 회복하거나, 보험의 목적이나 피해물과 동종.동가의 대용품으로 교부하는 방법이다. 수리나 복구의 정도는 현재의 기술로 기능상.외견상 사고 전의 상태로 회복되었다고 볼 수 있는 상태이다.

② 현물보상과 실손보상의 원칙

③ 현물보상의 성질 ... 현물보상은 대개 보험자와 피보험자, 배상책임에서 피해물의 소유자와 협의하는 것이 보통이나, 현물보상 방법은 보험자의 선택권이기 때문에 피보험자가 이를 거절하지 못한다.

④ 각종 보험약관에서 현물보상 조항 ... 우리 나라의 재물보험약관에는 현물보상에 관한 조항을 두고 있는 경우가 많은 바 그 내용을 살펴보면 다음과 같다.

▶ 화재보험에서 "회사는 손해의 일부 또는 전부에 대하여 재건축, 수리 또는 현물의 보상으로써 보험금의 지급에 갈음할 수 있다(주택화재보험 제15조)"는 조항이나

▶ 자동차보험에서 "회사는 자동차에 생긴 손해에 대하여 필요하다고 인정할 때에는 수리 또는 대용품의 교부로서 보험금의 지급에 갈음할 수 있다(자동차보험약관 제54조)"이 있다.

▶ 유리보험은 현금보상 방법을 취하지 아니하며 현물보상 방법만을 택하고 있다.

3. 보상의무 이행 시기

피보험자가 보험금청구에 관한 서류 또는 증거를 접수받은 때에는 보험자는 10일 이내에 손해보상금을 지급해야 한다. 지급기일 내에 보험금을 지급하지 아니한 경우에는 그 다음날부터 지급 일까지의 기간에 대하여 보험개발원이 공시한 정기에금이율에 의한 이자를 손해배상금에 더해 지급한다. 그러나 손해배상의무자 또는 피보험자 등의 책임 있는 사유로 지연이 된 때에는 지연배상금을 지급하지 아니하다.

IV 보험금청구권 소멸시효와 기산점

(보험금청구권 행사 시점)

보험금청구권 소멸시효는 2년이다. 보험금청구권 소멸시효의 기산점은 사고발생시이다.

다만 배상책임보험에서 보험사고가 발생하면 보험금청구권이 발생하지만, 피보험자가 배상하지 않으면 피보험자에게 손해가 발생하지 아니한다. 따라서 상법에서는 피보험자가 손해배상을 이행한 후가 아니면 보험자가 보험금 지급을 거부할 수 있도록 하고 있다(선배상이행주의).

배상을 이행할 때 비로써 보험금청구권을 행사할 수 있도록 하여 이 때를 보험금청구권 소멸시효의 기산점이 된다. 그러나 배상책임보험 약관에서는 보험금청구권 행사시점을 "피보험자는 대한민국 법원에 의한 판결의 확정, 재판상의 화해, 중재 또는 서면에 의한 합의로 손해액이 확정되었을 때 보험금 지급을 청구할 수 있다"고 규정하고 있다. 따라서 피보험자 보험금청구권 소멸시효의 기산점은 채무확정시점이다.

직접청구권은 사고발생시에 보험금청구권이 발생하고 행사할 수 있기 때문에 소멸시효의 기산점은 사고발생시이다.

V 보험금청구권의 양도 . 압류 등

1. 보험금청구권의 양도

보험금청구권의 양도로 피보험자는 보험금청구권이 상실된다는 점에서 피보험자가 보험금청구권을 가지면서 수권행위에 의하여 타인이 대리인으로 보험금을 수령하는 대리수령과도 구별된다.

보험사고가 발생하면 보험금청구권은 구체화된다. 보험금청구권자가 취득하는 이 구체적 보험금청구권은 통상의 채권이므로, 이는 권리자의 자유처분의 대상이 되며, 채권자 압류 등도 가능하다.

참고사항: 사고발생 전에 보험금 청구권을 양도할 수 있는가(김성태 "보험법강론" 262면)

보험금청구권에 대한 질권의 설정

목적물은 증권의 점유(창고증권, 화물상환증, 선하증권)에 의하여 공시하기도 한다. 보험금청구권의 경우 "보험의 목적이 화재로 인하여 보험금을 지급할 때에는 보험금을 한도로 직접 채권자 에게 지급할 것"이라는 뜻의 배서에 의하여 채권자에게 보험증권을 양도한다.

2. 보험금청구권에 대한 압류

(1) 물상대위권에 기인한 보험금청구권의 압류

보험금청구권에 대한 물상대위권...질권 또는 저당권이 설정된 저당물이 멸실.훼손된 경우에 담보권설정자가 그로 인하여 타인에게 손해배상청구권이나 보험금청구권 등을 가질 때 담보권자가 이를 대위하는 것을 물상대위권이라고 한다.

담보권자가 물상대위권을 갖기 위해서는 보험사고 발생 후 피보험자가 갖는 보험금청구권에 압류를 하여야 한다. 물상대위권은 보험사고 발생 후 보험금청구권에 대하여 압류한다는 점에서 보험사고 발생 전 보험금청구권에 질권을 설정하는 것과는 차이가 있다.

(2) 일반 채권자의 압류

일반 채권자에 의한 압류...피보험자에게 채권을 갖고 있는 일반 채권자도 보험사고 발생 후 보험자가 보험금을 지급하기 전에 보험금에 대하여 압류를 하면 피보험자에 우선하고 보험금을 취득할 수 있다.

▶ 직접청구권과의 관계(대법원 88.02.09 선고 87다카2540 판결)

압류권자가 압류만으로 보험금을 수령할 수 없고, 항상 압류와 동시에 추심명령(推尋命命)이나 전부명령(轉付命命)을 하여야 한다.

3. 보험금의 환부

(1) 의 의

보험금청구권에 질권 또는 신탁양도되고 있는 경우 보험사고가 발생하였다면 담보권자가 취득해야 할 보험금을 담보권설정자인 피보험자에게 되돌려주는 것을 환부라고 한다.

(2) 목 적

보험의 목적인 저당물의 일부가 보험사고로 손해를 입은 경우 소액의 보험금을 수령하여 채권 일부의 변제에 쓰기 보다는 피보험자인 담보권설정자에게 되돌려주어 담보물을 수리하도록 함으로써 저당물의 가치를 회복시키려는 데 그 목적을 두고 있다.

(3) 방 법

담보권자가 수령 후 피보험자에게 돌려주는 방법과 담보권자의 의사표시에 의하여 보험자가 피보험자에게 직접 지급하는 방법이 있다.

VI 보험금청구권의 상실(Forfeiture)

1. 의 의

약관에서는 보험사고가 발생한 후에 피보험자에게 주어진 일정한 의무를 이행하지 않은 경우에 피보험자가 가지고 있는 보험금청구권을 상실시키는 조항을 두고 있다. 보험금청구권 상실은 보험약관마다 다르게 규정하고 있다.

2. 존재 이유

보험사고 발생 후 피보험자나 보험계약자 등이 주어진 의무를 위반하였을 경우, 또는 보험제도를 악용하려고 하였을 때 이러한 최대선의위반에 대한 징계의 한 수단으로 보험금청구권 상실조항을 두고 있다.

보험금청구권 상실은 약관상의 규정이므로 이를 규정한 약관에만 적용된다.

3. 보험금청구권 상실 유형

(1) 면책사유가 존재한 경우

피보험자에게 면책사유가 존재하는 경우, 고지의무위반이나 위험증가통지의무를 이행하지 아니한 경우로서 보험자가 해지권을 행사하면 피보험자는 보험금 청구권을 상실한다. 손실 또는 손해가 피보험자의 고의 또는 묵인 하에 발생한 경우에도 보험금청구권을 상실한다(화재보험약관)

(2) 보험금청구시 사기 등

보험금청구에 관한 서류에 고의로 사실과 다르게 기재하였거나 그 서류 또는 증거를 위조 또는 변조하는 경우 화재 보험 약관 제15조, 영문 화재보험약관 제23조 등에서 보험금청구권 상실 사유로 규정하고 있지만 모든 종목에서 청구권 상실 사유로 기재하고 있는 것은 아니다. 위조는 작성할 권한이 없는 자가 타인의 명의로 작성하는 불법행위로 작성자와 명의인이 일치하지 않은 것을 말하고, 변조란 이미 진정하게 성립된 타인의 명의에 대하여 권한 없이 그 동질성을 해하지 아니할 정도로 내용을 변경하는 것을 말한다.

화재보험보통보험약관 제19조 보험금청구권 상실조항은 피보험자가 서류를 위조하거나 증거를 조작함으로써 손해를 과장하여 보험금의 부정청구를 하는 때에는 보험계약의 선의성에 어긋나므로, 피해를 입은 물건의 수를 늘리거나 가격을 속이는 등 사기로 인한 청구를 한 때에는 그것이 손해액의 산정에 영향을 미쳤느냐 아니냐를 가리지 아니하고 보험계약에 따른 이익을 받을 수 없도록 하는데 그 취지가 있는 것이므로, 다만 위와 같은 보험실권약관을 문자 엄격하게 해석하여 적용할 경우 즉 조금이라도 약관에 위배되면 면책한다고 해석한다면 보험의 사회적 효용과 경제적 기능에 배치되므로 동 약관은 이런 점에서 합리적으로 제한할 필요 있다. 따라서 보험금청구권 상실 여부는 약관의 목적, 보험금청구권자의 청구와 관련한 부당 행위의 정도 등과 보험의 효능, 기능을 종합적으로 비교, 교량하여 결정하여야 할 것이다(광주고법 2000. 4. 12 선고 99나 4084판결)

자동차보험에서 보험금청구시 서류의 위조 변조로 손해액을 확대 청구한 경우 그로 인하여 늘어난 손해만 면책하고 있어 보험금청구권이 상실되지 아니한다.

(3) 소멸시효의 완성

보험사고가 발생한 후 2년이 경과하면 소멸시효에 의하여 보험금청구권을 상실한다(모든 보험약관에 적용). 다만 그 전에 피보험자가 보험금의 청구한 경우, 보험자가 채무를 승인한 경우 등 소멸시효의 중단 사유가 있는 경우에는 소멸시효의 완성으로 보험금청구권이 상실되지 아니한다.

(4) 기타

화재보험약관에서 보험금청구서를 거절 또는 중재인의 판정이 있는 때로부터 3개월 내에 소송이 제기되지 아니하였을 때는 증권상의 모든 이익을 상실한다고 있고, 영문화재보험 약관에서는 타보험약관에 있다는 것을 통지하지 아니한 경우에는 증권상의 모든 이익을 상실한다고 규정하여 보험금청구권 상실조항을 두고 있다.

V 보상 후 보험계약 존속 (Reinstatement Clause)

보험금액의 복원(제9회 10점), 전액주의와 체감주의(제11회 10점)

1. 보험금액의 복원의 의의

재물보험에서 분손사고가 발생하여 보험금을 지급한 후 미경과보험기간에 대하여 보험금액을 보험계약 체결시의 보험금액과 동일하게 복원시키는 제도를 말한다.

2. 보험금액의 복원의 필요성

사고로 보험금이 지급된 후 보험금액이 복원되지 아니하면 잔여 보험기간에 대하여 일부보험이 되므로 그 이후의 사고에 대해서는 피보험자가 손해의 전부를 보상받을 수 없게 된다. 따라서 보험금액 복원제도를 두는 것이다.

3. 보험계약자 청구에 의한 복원

(1) 의의

보험금액 체감주의를 택하는 보험에서 보험계약자의 청구와 보험자의 승인에 의하여 잔존보험기간에 대하여 보험금액을 복원시키는 제도를 말한다. 보험금액이 자동복원된다는 규정이 없으면 보험금액 체감주의를 취한 것으로 본다.

(2) 보험금액 체감주의

재물보험에서 보험사고로 보험가액이 감소되면 그 만큼 보험금액도 감소되어야 한다는 논리에서 분손으로 보험금이 지급되면 그 만큼 보험금액이 체감된다는 것이 보험금액 체감주의이다. 보험금액 체감주의를 택하면 동일한 보험기간 내에 수개의 보험사고가 발생하더라도 각 보험사고로 지급되는 보험금액의 합이 계약체결시의 보험금액을 초과하지 못한다. 화재보험에서는 체감주의를 취한다(화재보험약관 제18조). 잔존보험금액(sum insured left)이 원래의 보험금액에 대하여 일정비율 이하가 되면 보험계약이 종료된다는 규정을 두고 있다(화재보험약관 제18조 제2항). 복구, 수리로 원래의 교환가치를 회복한 경우 보험금액 체감으로 일부보험이 된다.

(3) 보험금액 복원의 요건

① 보험의 목적이 수리나 복구로 보험가액이 회복되어야 한다. ② 복원되는 보험금액에 대하여 잔존보험기간에 해당하는 비례보험료를 보험계약자가 보험자에게 납입하여야 한다. ③ 보험계약자의 청구에 의하여 보험자의 승인이 있어야 한다.

4. 보험금액 자동복원(Automatic Reinstatement)

(1) 의의

재물보험에서 보험금액 전액주의를 취하는 보험에서는 보험자가 보험금을 지급하더라도 잔여보험기간에 대하여 보험금액이 자동복원된다. 이를 보험금액 자동복원이라고 한다.

(2) 보험금액 전액주의

보험금액 전액주의는 보험계약자의 청구없이 자동적으로 보험금액이 복원되므로 수회의 보험사고가 발생하더라도 항상 보험계약 체결시 보험금액을 한도로 하며 수회의 사고로 지급되는 보험금액의 합계액이 계약체결시의 보험금액을 초과할 수도 있다. 보험금액 자동복원주의를 취하는 보험에서도 한번의 사고에 의하여 지급되는 보험금이 보험금액의 일정비율을 초과하면 보험계약이 종료된다. 보험금액이 자동복원되더라도 보험의 목적의 교환가치가 회복되지 않은 상태에서 보험사고가 다시 발생하면 초과보험이 되어 손해액은 보험가액을 기준하여 산정한다.

(3) 보험금액 자동복원제도의 운용

전액주의 즉, 보험금액 자동복원은 해상보험, 자동차종합보험 차량손해담보, 장기가계종합보험, 장기화재보험, 항공보험, 주택화재보험, 주택상공업종합보험 등에서 많이 이용되고 있다.

(4) 보험금액 자동복원제도의 장단점...보험금액의 자동복원은 보험계약자 복원청구와 보험자의 승인이라는 사무절차

가 불필요하다는 장점이 있는 반면, 보험료 산정이 어렵다는 단점이 있다.

VI 특혜지급 (Ex - Gratia Payment)

제18회 10점, 제21회 화재특종보험실무 10점

1. 의 의

보험약관상 보험자가 보상책임이 없는데도 불구하고 보험자가 보상하는 것을 특혜지급이라고 한다.

2. 유 형

① 비보험사고를 보험사고로 보상하는 경우, ② 계약상 하자로 보상책임이 발생하지 않았는데도 계약상 하자가 없는 것으로 처리하는 경우, ③ 면책사유가 있는 데도 불구하고 없는 것으로 처리한 경우, ④ 특약에 담보되어야 보상하는 손해를 특약에 담보되지 않았는데도 보상하는 경우, ⑤ 보험기간 종료 후 사고를 보상하는 경우(만기유예), ⑥ 보험약관상 지급기준액 이상을 보상하는 경우

3. 특혜지급과 보험제도

(1) 모집질서의 파괴

(2) 보험계약자 평등대우의 원칙

4. 특혜지급과 보험자대위

특혜지급은 보험자가 보상책임이 없는 것을 알면서도 보험금을 지급하는 것이기 때문에 보험자대위를 인정할 필요가 없다는 것이 통설이다. 따라서 보험자가 피보험자가 제3자에 갖는 권리를 취득하기 위해서는 보험자와 피보험자와의 계약에 의하여 지명채권 양도의 절차를 밟아야 한다.

면책사유

보험자 면책사유(제7회 15점); 고의.중과실 면책사유(제12-1회 30점); 절대적 면책사유와 상대적 면책사유(제12-1회 10점); 면책위험(제17회 10점)5. 법정면책사유와 약정면책사유(10점 예상); Act of God(제13회 10점); 천재지변과 보험자의 면부책(제21회 10점); 보험목적 고유의 하자(제18회 10점)

I 면책사유의 의의

보험자가 보상책임을 질 사고(보험사고)가 생긴 경우에도 보험자의 보험금 지급책임을 면하게 하는 사유를 정하고 있는데 이를 보험자의 면책사유라고 한다.

II 면책사유를 두는 이유

첫째: 도덕적 위험을 방지하기 위한 것이다.

- ▶ 고의 사고 면책
- ▶ 소지품, 골동품, 미술품, 유자증권 등의 면책

둘째: 보험경영상의이유 때문이다.

- ▶ 거대위험 면책
- ▶ 소손해면책

셋째: 다른 보험종목으로 담보

- 수강생 노트: 담보손해, 비담보손해, 면책손해의 비교
- 수강생 노트: 비담보위험, 면책위험, 담보위험의 비교

III 보험약관의 유효성

1. 면책사유의 유효성 판단 기준

(1) 보험계약법

- ▶ 보험계약법에 비추어 불이익하지 않아야 한다.

(2) 약관규제법

- ▶ 보험계약법에 근거가 없는 약관 조항은 약관규제법에 의하여 면책조항의 유효성을 판단하여야 한다. 유상운송 면책조항, 천재지변 면책조항, 친족사상 면책조항, 산재면책조항 등이다.

- ▶ 약관규제법은 ④신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항은 무효이다 (제6조 제1항)로 규정하고 공정성을 잃은 계약으로 첫째: 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항, 둘째: 고객이 계약의 거래 형태등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항. 셋째: 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항을 들고 있다.

- ▶ 또한 제7조에서는 하고 그 예로서 첫째: 사업자, 이행보조자 또는 피용자의 고의 또는 중대한 과실로 인한 법률상의 책임을 배제하는 조항, 둘째: 상당한 이유 없이 사업자의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 조항, 셋째: 상당한 이유 없이 사업자의 담보책임을 배제 또는 제한하거나 그 담보책임에 따르는 고객의 권리행사의 요건을 가중하는 조항 또는 계약목적물에 관하여 견본이 제시되거나 품질.성능 등에 관한 표시가 있는 경우 그 보장된 내용에 대한 책임을 배제 또는 제한하는 조항을 들고 있다.

- ▶ 약관규제법은 약관을 사용하는 모든 거래를 규제 대상으로 하기 때문에 추상적 규제방식을 취할 수밖에 없다. 즉 "계약자에게 불이익한 조항은 무효"로 규정하고 있는데 불이익한지 여부는 결국 보험종목별 보험계약의 특성을 고려하여 면책할 수밖에 없는 부득불의 이유가 있어야 하고, 부들불의 이유는 상기에서 열거한 면책하는 이유 중 하나여야 한다.

(3) 면책사유의 주체

① 대표자책임이론

피보험자와 특수한 관계에 있는 일정한 제3자를 피보험자의 대표자로 보고, 이러한 자들에 의한 고의.중과실 등의 보험사고를 피보험자가 초래한 보험사고와 동일시하여 보험자의 면책사유로 하는 독일의 판례이론을 말한다.

- ▶ 우리 상법에서 고의.중과실 면책사유의 주체를 보험계약자나 피보험자로 국한하고 있으며, 이는 강행규정이므로 보험약관에서 고의.중과실 면책사유의 주체를 확대 즉, 대표자책임이론을 적용하고 있다면 그 약관은 보험계약자에게 불이익하게 변경된 것이므로 그 범위 내에서 무효가 된다(판례와 통설)

② 상법 제659조와 면책사유의 주체

▶ 상법 제659조에서 고의, 중과실의 귀책사유가 보험계약자나 피보험자에게 존재하여야만 면책할 수 있다는 것이다.

▶ 귀책사유가 없는 피보험자는 보호되어야 한다는 것이다. 이러한 취지에 따라 "행위에 의한 면책사유"의 경우 그 행위의 주체가 보험계약자 피보험자로 한정하는 것이 타당하다. 따라서 유상운송 면책사유의 주체도 보험계약자나 피보험자로 한정 해석하여야 한다.

③ 면책사유와 면책의 범위와의 관계

▶ 면책조항 자체의 취지가 보험이론상 그 타당성이 인정되었다고 하더라도, 면책의 적용범위가 면책취지의 범위를 초과하는 경우 그 초과하는 부분은 무효가 된다. 왜냐하면 보험계약자에게 불이익하기 때문이다.

▶ 면책의 범위를 해석하고 면책을 적용하기 위해서는 면책의 취지가 중요하다.

▶ 면책취지는 면책조항의 유효성 여부, 면책의 적용 범위와 요건을 결정한다.

IV 면책사유의 설정

1. 책임면제사유(Exception)

담보위험의 선행원인 중 보험사고의 성질을 고려하여 보험자가 담보하는 것이 바람직하지 못하다고 판단되는 위험을 면책위험으로 설정한다. 이를 책임면제사유라고 한다.

▶ 상당인과관계의 존재

▶ 전부면책

2. 담보배제사유(Exclusion)

담보위험으로 손해가 발생하였으나, 그 손해의 성질을 고려할 때 보험으로 담보하는 것이 바람직하지 못하거나 다른 보험에서 담보하기 때문에 담보대상에서 처음부터 제외한 손해이다.

▶ 담보위험과 손해 사이에 인과관계를 요하지 아니한다.

▶ 자동차 종합보험 배상책임에서 근로재해면책, 친족간 사상(사상), 대물배상에서 피보험자의 부모, 배우자, 자녀가 사용·관리하는 재물 등은 다른 보험종목에서 담보하고 있기 때문에 면책되는 것이고 골동품, 미술품, 귀금속, 소지품은 손해의 성질상 도덕적 위험이 높기 때문이다.

V 면책사유의 해석

1. 개별약관 우선해석의 원칙

▶ 면책조항을 적용함에 있어 보험자와 보험계약자간에 면책조항에 대하여 특별보통보험약관(특약)이 있는 경우 특약을 우선하여 적용하여야 한다.

▶ 보험대리점이 약관의 면책조항을 면책되지 않는다고 잘 못 설명한 경우

- 의사설

- 규범설

2. 유효해석의 원칙

보험약관은 보험자가 일방적으로 작성하기 때문에 보험약관을 해석함에 있어 보험계약법이나 약관규제법에 비추어 보험계약자에게 불이익하지 않도록 해석하여야 한다. 보험약관이 보험계약법에 비하여 보험계약자에게 불이익하다면 그 범위 내에서 보험약관의 내용은 무효가 되기 때문이다.

3. 축소제한해석의 원칙

보험자는 보상책임을 지는 것이 그 기능이기 때문에 면책위험은 축소해석해야 한다. 축소해석하더라도 면책이 된 경우에는 담보위험에 우선하여 적용된다. 그 이유는 면책위험을 두는 것은 보험제도를 합리적으로 운영하기 위한 최소한의 조건이 되기 때문이다.

따라서 담보의 조건은 확대해석하는 것이 보험의 존재 목적에 부합된다.

4. 동종제한해석의 원칙

제정법, 유언, 증서 등에 먼저 특정적 또는 한정적 사항이 기재되고 있고 계속하여 일반적, 개괄적인 부가문언에 의하여 그것이 확장하고 있는 경우에 부가문언의 적용은 선행하는 특정적인 사항과 동질의 것만을 의미한다는 원칙을 동종제한해석의 원칙이라고 한다.

천재지변 면책조항도 동종제한해석의 원칙을 적용하여 면책위험으로 열거한 위험과 그 크기, 손해발생의 범위나 손해의 크기 등이 동종인 천재지변만을 면책으로 한다.

5. 문언충실해석의 원칙

보험약관의 문언에 충실하게 해석하여야 한다는 원칙이다. 문언은 보험계약자의 주관적인 사정을 고려함이 없이 보험계약자 전체의 이해도를 중심으로 해석하여야 하고, 이렇게 해석된 결과를 보험 보험계약자에게 통일적으로 적용되어야 한다.

6. 작성자불이익해석의 원칙

약관의 내용이 불분명하여 객관적 해석이 되지 아니한 경우에는 작성자불이익 해석의 원칙이 적용되어야 한다.

7. 약관 해석원칙의 적용 순서

약관은 다음의 해석원칙 순서대로 적용한다.

첫째: 개별약관우선 해석 우선의 원칙이다. 면책조항에 대하여 보험대리점이 부책하겠다고 약속하였거나 부책이라고 잘 못 설명한 경우 면책조항을 주장할 수 없다.

두번째로 유효해석원칙이 적용되어야 한다. 면책조항의 적용범위가 그 취지보다 확대되어 있고, 문언충실의 원칙을 적용하여 면책취지에 벗어나서 면책조항을 적용한다면 보험계약자에게 불이익하게 보험약관이 변경된 것이므로 그 범위 내에서 무효가 된다. 따라서 유효해석의 원칙이 개별약관 우선의 원칙 다음에 적용되어야 한다.

세 번째 적용되는 원칙이 축소제한 해석 또는 동종제한해석원칙이 적용되어야 한다. 다음에 적용되는 것이 문언충실 해석의 원칙과 객관적 해석의 원칙이다.

VI 법정면책사유

1. 의의 및 효력

상법 보험편에 규정된 면책사유를 말한다. 법정면책사유는 당사자간의 특약(보험약관)에서 부책으로 한다는 약정이 없는 한 보험약관에서 면책으로 열거하지 않더라도 그 보험종목에서 면책이 된다.

2. 분류

(1) 일반면책사유와 특별면책사유

(2) 절대적 면책사유와 상대적 면책사유

법정 면책사유 중 약관상 담보하더라도 그 내용이 선량한 풍속, 기타 사회질서에 위반하는 사항을 내용인 경우(예를 들어 고의 사고인 경우), 그 계약을 무효로 하기 때문에 보험자가 면책할 수 있다. 이러한 면책사유를 절대적 면책사유라고 한다.

그 외의 면책사유를 상대적 면책사유라고 한다.

VII 고의. 중과실 면책사유

1. 고의 면책사유

(1) 고의 면책의 적용 요건

① 고의의 의의 ... 자동차보험의 약관에서 규정하고 있는 고의라 함은 자신의 행위에 의하여 일정한 결과가 발생하리라는 것을 알면서 이를 행하는 심리 상태를 말하고(대법원 1997. 9. 30. 선고 97다24276 판결), 여기에는 확정적 고의는 물론 미필적 고의도 포함된다고 할 것이다(대법원 1991. 3. 8. 선고 90다16771; 대법원 91.03.08 선고 90다16771 판결)

▶ 보험금청구의 고의까지 요하지는 아니한다.

▶ 상해치사죄(결과적 가중범)의 경우 사망까지 고의 사고로 볼 수 있다.

② 책임능력의 존재이 존재하여야 한다,

③ 상당인과관계의 존재... 보험계약자 피보험자의 고의로 인하여 사고가 발생하여야 한다. 즉 고의와 사고 사이에 상당인과관계가 존재하여야 한다.

(2) 고의의 입증책임과 입증방법

▶ 입증책임 보험자가 진다. 고의의 존부에 대해서 보험자는 추정적 증거를 제시하는 것만으로 충분하다고 하여야 할 것이다 (양승규 139면)

(3) 고의 면책 취지와 성격

(4) 고의 면책의 예외

① 자살면책기간의 제한

② 공동수익자 1인의 고의행위

■ 보험수익자 고의 사고에 대하여 무효 판정할 한 사례

단순한 고의가 아니라 보험수익자 1인이 보험계약자가 되어 오직 보험금을 취득할 목적으로 보험에 가입하고서 피보험자를 살해한 사건에서 이러한 목적으로 체결된 생명보험계약에 의하여 보험금을 지급하게 하는 것은 보험계약을 악용하여 부정한 이득을 얻고자 하는 사행심을 조장함으로써 사회적 상당성을 일탈하게 되므로, 이와 같은 생명보험계약은 사회질서에 위배되는 법률행위로서 무효라고 하여야 할 것이다(대법원 2000. 2. 11, 99다49064 보험금)

③ 자동차보험 책임보험...자동차보험 책임보험(대인배상 I)에서는 피해자가 직접 보험금을 청구하면 피보험자의 고의에 의한 사고라도 보험자는 보험금을 지급하고 피보험자에게 구상한다.

④ 보증보험...보험의 성격상 채무자의 고의에 의한 사고를 담보한다.

2. 중과실 면책조항의 적용

(1) 중과실의 의의

보험자의 면책사유로서 중대한 과실은 보험제도의 성질상 도덕적으로나 사회적 비난할 수 있는 상황에서 일어난 경우로 미필적 고의가 인정될 정도(서울지법 1998. 7. 16 선고 97가합 69915 판결) 또는 거의 고의에 가까운 현저한 주의를 결여한 상태(대법원 1991. 7. 12 선고 91다 6351 판결)를 말한다.

(2) 책임보험과 중과실 면책 여부

- ▶ 중과실과 경과실의 구분이 분명하지 않으며, 중과실사고의 담보가 신의성실의 원칙이나 공익에 반하지 않으며,
- ▶ 보험계약자 등에게 유리하게 적용되는 것이므로 보험계약자 등 불이익변경금지원칙(상법 제663조)에 위배되지 아니하며,
- ▶ 더욱이 책임보험의 경우 중과실로 인한 사고가 빈발하기 때문에 보험의 사회적 기능을 위하여 중과실사고의 담보의 필요성이 있기 때문이다.

(4) 사망사고에서 중과실 면책조항의 유효성 여부

① 상법 규정..."사망을 보험사고로 보험계약에서는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 생긴 경우에도 보험자는 보험금액을 지급할 책임을 면하지 못한다(732조의 2)"라고 규정하고 있다

지급보험금의 결정

제1절 보험금의 결정

보험사고에 있어서 보험자의 보상책임의 범위(제8-2회 30점)

1 보상한도

재물보험에서는 보험금액이 보상한도가 된다. 초과보험에서는 보험가액이 보상한도가 된다. 배상책임보험에서는 계약체결시 당사자간에 약정에 의하여 결정된다. 배상책임보험에서는 single limit of liability와 aggregate limit of liability 두 종류가 있다.

손해방지비용 등 비용은 보상한도를 초과하더라도 보험자가 보상한다. 재물보험의 일부보험에서는 보험자는 보험가액에 대한 보험금액의 비율에 따라 비용을 보상한다.

Ⅲ 보험가액의 결정

재물보험에서 보험가액은 이득금지의 원칙의 기준이 되며, 초과.중복.일부보험의 기준이 되며, 손해액 산출의 기준이 된다.

1. 협정보험가액(Agreed Insured Value)

보험사고 발생 전에 미리 보험가액에 대하여 당사자간 협정한 협정보험가액을 사고 발생시의 가액으로 추정하여 협정보험가액을 기준하여 손해액과 보험금을 산정한다.

다만, 협정보험가액이 실제보험가액을 현저하게 초과한 경우 실제 보험가액을 기준하여 손해액을 산정한다.

2. 미평가보험 법정보험가액(Insurable Value)

미평가보험에서는 사고 발생한 곳과 시간의 보험가액을 기준하여 손해액을 산정한다.

IV 보험금의 결정

1. 손해액 분담

자동차나 선박 등이 쌍방과실 사고시 손해액을 분담하는 방법으로 교차책임주의와 단일책임주의가 있다. 보험에서는 교차책임주의가 합리적이다.

2. 신가보험

제조달가액에서 감가액을 공제하지 아니하고 제조달가액 전액을 보상하는 보험제도를 말한다.

3 보험금산출방법

(1) 일부보험

일부보험일 경우 비례보상방법과 실손보상방법과 두 방법의 절충적 지위에 있는 요구부보비율실손보상이 있다. 비례보상방법은 손해액을 보험가액에 대한 보험금액의 비율로 보상하는 방법이다. 실손보상은 일부보험에서도 보험금액 한도 내에서 실제 손해를 보상하는 방법이다. 반면 요구부보비율실손보상은 부보할 요구보험금액을 정해놓고 보험금액이 요구부보보험금액이 미치지 아니한 경우에는 요구부보보험금액에 대한 보험금액의 비율로 비례보상하고, 보험금액이 요구부보보험금액 이상인 경우 실손보상을 한다.

(2) 초과보험

사기에 의한 초과보험인 경우 보험계약이 무효이므로 보험자는 보상책임이 없다. 그러나 선의인 경우에는 보험금액을 기준하지 아니하고 보험가액을 기준하여 지급보험금을 산정한다.

(3) 신규교환차익공제

분손시 수리나 부분품의 교환 등으로 보험가액의 경제적 가치가 상승한 경우 그 상승분을 보험금에서 공제하는 것을 말한다.

(4) deductible 공제

보험금 지급시 재물보험에서 분손사고시에는 설정된 공제면책금액을 공제한다.

상해보험에서도 사고취급면책금액이 설정된 경우에는 손해액이 사고취급면책 이하인지를 검토하고, 손해액이 사고취급면책금액 이상인 경우에는 면책금액을 공제하지 아니하고 전손해를 보상하지만, 그 이하인 경우에는 보상하지 아니한다.

V 보험금의 분담

1. 서

보험자가 보상책임을 같이하는 보험계약이 둘 이상 있을 때 이득을 주지 않기 위하여, 보험자간의 형평성을 기하기 위하여 보험자끼리 분담한다. 동위계약은 보험금액비례분담주의를 취하고, 이위계약에서는 독립책임액비례분담주의를 취한다.

2. 보험금액비례분담주의

각 보험자의 보험금액의 합계액에 대하여 각 보험자의 보험금액의 비율에 따라 분담하는 방법이다.

각보험자의 보험금액

$$\text{각 보험자의 책임액} = \text{손해액} \times \frac{\text{각 보험자의 보험금액}}{\text{각 보험자의 보험금액의 합계}}$$

각 보험자의 보험금액의 합계

3. 독립책임액비례분담주의

다른 보험자가 없었다면 각 보험자가 지급해야 할 금액을 독립책임액이라고 하고, 이 독립책임액의 합계액에 대하여 각 보험자의 독립책임액 비율에 따라 분담하는 방법이다.

각 보험자의 독립책임액

$$\text{각 보험자의 책임액} = \text{손해액} \times \frac{\text{각 보험자의 독립책임액}}{\text{독립책임액의 합계액}}$$

VI 보험자대위 및 구상권 행사

1. 잔존물 대위

전손사고로 보험금을 전부 지급한 보험자는 피보험자가 잔존물에 갖는 권리를 대위한다. 보험금의 지급 전에 잔존물을 피보험자가 처분한 경우 보험금에서 그 가액 만큼을 차감하고 지급한다.

보험금이 지급된 후 피보험자가 잔존물을 처분한 경우에는 잔존물에 대한 권리를 갖지 못하는 자가 처분한 것이므로 그 계약은 무효가 된다. 따라서 보험자는 피보험자에게 부당이득반환청구를 할 수 있을 뿐만 아니라 잔존물을 매수한 자에게 소유권반환청구도 가능하다.

일부보험인 경우 보험자는 잔존물에 대하여 보험금액의 보험가액에 대한 비율로 취득한다.

2. 청구권대위와 구상권

피보험자가 보험사고로 인하여 제3자에게 손해배상청구권(재물보험)이나 구상권(배상책임보험)을 가지고 있는 경우 보험금을 지급한 보험자는 지급하는 보험금 범위 내에서 피보험자가 제3자에게 갖는 청구권을 대위하여 제3자에게 구상한다.

제2절 보상한도

I 보상한도(limit of liability)의 의의

보상한도란 보험자가 보험사고 발생시 피보험자에게 보상하는 금액의 한도액을 말한다.

II 보상한도를 두는 이유

- ▶ 보험자가 책임져야할 최고 한도액을 설정
- 보험료산정을 산정하고
- 원보험자가 보유할 한도와 출재할 금액을 결정
- 도덕적 위험 규제

Ⅲ 재물보험에서 보상한도

- ▶ 보험금액은 보험자가 계약상 보상책임을 져야 할 최고한도이고, 보험가액은 피보험이익의 평가액으로 피보험자가 보험사고로 손해를 볼 수 있는 최고한도이다.
- ▶ 초과보험, 중복보험 등은 보험가액이 기준
- ▶ 손해방지비용은 보상한도 초과하더라도 보험자가 부담

Ⅳ 배상책임보험에서 보상한도

1. 서
 배상책임보험은 사고로 어느 정도 손해가 발생할지 예측할 수 없기 때문에 보험계약 체결시 보험자가 보상책임을 한도로 약정한다.

2. 단일 보상한도(Single Limit of Liability)

(1) 의의

한 사고 당 보상한도를 두는 방식이나. 여기서 한 사고란 하나의 과실로 인한 사고를 의미한다.

(2) 한 사고 당 한도를 두는 보험

- ▶ 한 사고 당 한도가 있는 피해자 1인당 한도도 있다.
- ▶ 피해자 1인당 한도란 피해자 1인에 대한 손해배상금 중 보험자가 지급할 한도를 의미하므로 피보험자 개별적용 되어도 보상한도가 증액되는 것은 아니다. 이 경우 피보험자간에 분담한다.

- ▶ 피해자가 복수로 존재하여 한 사고당 한도를 초과하면 보상한도 내에서 보상한다. 피해자 직접 청구시 각 피해자가 배상받아야할 금액에 비례하여 분담 보상한다.

갑 피해자가 받은 보험금 = 보상한도 × (갑이 받아야할 손해금 / 각 피해자 손해금의 합계액)

(3) 한 사고 당 한도가 없는 보험

- ▶ 한 사고 당 한도는 없고 한 사람 당 한도는 유한인 경우
- ▶ 한 사고 당 한도는 없고 한 사람 당 한도는 무한인 경우

(4) 포괄단일한도(Combined Single Limit of Liability)

대인배상과 대물배상의 보상한도액을 따로 정하지 아니하고 양 손해를 합하여 보상한도액을 정하는 방법이다.

3. 총보상한도액(Aggregate Limit of Liability)

보험기간 중에 보상할 총보상한도액을 정하여 보험사고마다 지급되는 보험금의 합계액이 보상한도를 초과할 경우 초과분에 대해서는 보상하지 아니하는 방식이다. 이 방식은 보험사고로 지급되는 보험금만큼 보상한도가 낮아지는 방식이다. 한 사고 당 한도를 두면서 또 총보상한도를 두는 경우가 있다.

제3절: 보험가액

평가보험과 실손보상(제10회, 제16회 10점)

I 보험가액의 의의

보험가액이란 물건보험에서 피보험이익의 평가액이다. . 보험가액이란 피보험자에게 발생할 수 있는 손해의 최고한도액이다.

II 보험가액의 기능

보험가액은 일부, 초과, 중복보험 판정의 기준이 되고, 손해액 및 보험금 산정의 기준이 된다. 또한 보험자 대위, 보험자간 분담청구시에도 보험가액이 기준이 된다.

III 보험가액 평가 방법

1. 기평가보험(협정보험가액)

(1) 의 의

기평가보험이란 보험계약을 체결함에 있어 당사자간에 미리 피보험이익의 가액에 관하여 협의가 이루어진 보험을 말한다. 보험가액의 평가시기는 보험계약 체결시로만 한정하지 아니하며 사고 발생 전에 보험가액에 대하여 평가한 것이면 된다.

(2) 기평가보험의 운용 및 존재 이유

▶ 적하, 선박, 운송보험 등에서 보험가액 평가를 위한 객관적 자료가 있고, 협정보험가액이 사고 발생시의 보험가액과 차이가 많이 발생하지 아니하기 때문에 기평가보험이 이용된다.

▶ 상해보험의 사고 장소는 공해상이기 때문에 사고 장소와 때에서의 보험가액 평가가 용이하지 않다. 따라서 협정보험가액이 필요한 것이다.

▶ 협정보험을 사용하게 되면 보험사고시 보험가액에 대한 분쟁을 피하고, 원활하고 신속하게 손해액을 평가하여 보상할 수 있으며, 보험가액 산정에 따른 경비와 시간을 절약할 수 있다.

(3) 기평가보험의 효과

협정보험가액도 보험가액이기 때문에 일부보험, 초과보험, 중복보험 평가의 기준이 된다 또한 사고 발생시의 가액으로 추정된다(상법 제670조). 따라서 보험자는 협정보험가액을 기준으로 손해액 및 지급보험을 산정한다.

(4) 기평가보험과 이득금지의 원칙

▶ 협정보험가액이 사고발생시의 가액을 초과하되, 그 가액차가 현저한 차이가 발생하지 아니한 상태에서

▶ 전손사고가 발생하면 이득이 생긴다. 이득금지원칙의 예외

▶ 도덕적위험의 규제

2. 미평가보험

(1) 의 의

미평가보험은 보험가액에 대하여 당사자간에 미리 협약하지 않은 것을 말한다.

(2) 법정보험가액

① 의 의...당사자간의 보험가액에 대하여 미리 협정하지 않았기 때문에 보험가액의 평가시기 및 장소에 대하여 당사자간의 다툼이 있을 수 있다. 이를 대비하여 보험가액의 평가시기 및 곳을 법률이 정하고 있는데, 동 규정에 의하여

산출되는 보험가액을 법정보험가액(법정보험가액)이라고 한다.

② 일반원칙...보험가액 산정의 일반원칙에 대하여 상법 제671조는 "당사자 사이에 보험가액을 정하지 아니한 때에는 사고 발생시의 가액을 보험가액으로 한다"라고 규정하고 있다.

물론 사고 발생 전이라도 보험가액을 평가해야 할 필요가 있을 때 즉, 보험금액과 보험가액의 일치여부를 판단할 필요가 있을 때는 평가시의 가액을 보험가액으로 함은 당연하다.

③ 예외적 원칙

㉠ 인정 이유...

- ▶ 사고 장소에서 보험가액 평가의 곤란
- ▶ 보험기간이 짧고 보험가액 변동이 심하지 않다.
- ▶ 보험가액 불변경주의 채택

㉡ 운송보험...운송보험에 있어서는 발송한 때의 가액과 도착지까지의 운임, 기타의 비용을 보험가액으로 한다(상법 제689조). 도착시의 가액과 발송시의 가격 차는 결국 이익이 되어 희망이익보험에서 따로 담보하고 있다.

㉢ 선박보험...선박의 보험에 있어서는 보험자의 책임이 개시될 때의 선박가액을 보험가액으로 한다(상법 제696조).

㉣ 적하보험...적하의 보험에서는 선적(선적)한 때와 곳의 적하의 가액과 선적 및 보험에 관한 비용을 보험가액으로 한다(상법 제697조).

㉤ 희망이익보험...적하의 도착으로 얻을 이익 또는 보수의 보험에 있어서는 계약으로 보험가액을 정하지 아니한 때에는 보험금액을 보험가액으로 한 것으로 추정한다(상법 제698조).

IV 보험가액 평가 가치

1. 실제현금가치

제품의 제조달가액 또는 건물의 재건축가액에서 감가액을 공제한 가치를 보험가액으로 평가하는 방법이다.

2. 신가보험(제10회 10점)

(1) 의 의

사고 발생시 실손해 즉 실제현존가치를 기준하여 손해액을 산정 보상하는 것이 아니라 감가액을 공제하지 않고 신조달가액을 보상하는 보험을 신가보험(Replacement Value Insurance) 또는 제조달가액보험이라고 한다.

(2) 신가보험의 인정 이유

- ▶ 사고전 가동상태 유지가 목적
- ▶ 상법 제676조 단서조항에 "당사자간에 다른 약정이 있을 때에는 그 신품가액에 의하여 손해액을 산정할 수 있다"라고 규정하고 있다.
- ▶ 신가보험은 대체비용에서 공제할 감가액만큼 피보험자에게 이익이 생기게 되므로 이득금지의 원칙에 예외적 규정이 된다. 따라서 이로 인한 도덕적 위험을 어떻게 규제할 수 있느냐 하는 것이 신가보험 운용의 성패를 좌우한다.

(3) 실손보상의 원칙의 예외와 운영

- ▶ 제조달가액으로 보상 즉 대체비용(replacement cost)까지 보상, 이득금지원칙의 예외
- ▶ 도덕적위험을 어떻게 규제할 것인가?
- ▶ 신가보험은 도덕적 위험의 규제가 가능하다고 판단되는 제한적 범위에서 사용, 도덕적 위험을 규제할 별도의 제도 마련

(4) 신가보험의 적용 제한

제조달가액에서 공제하는 감가액을 모두 보상하는 신가보험에서 감가액이 많아지면 도덕적 위험은 증가될 것이다.

따라서 약관에서 신가보험을 운영하면서도 이에 따른 도덕적 위험을 규제할 수 있는 최소한의 방어장치를 두고 있다.

- ① 신가보험을 적용할 수 있는 기간을 신제품구입시 또는 신건축일로부터 일정기간 내로 제한하거나,
- ② 대체비용을 다른 용도로 사용하지 못하고 재조달하는 것에 한정하는 것,
- ③ 실제로 보험자가 현물로 보상하는 경우 등이다.

3. 최대추정손실(제16회 10점)

(1) 최대추정손실의 의의

최대추정손실은 주어진 조건 하에서 통상적인 소방활동을 전제로 발생할 것으로 추정되는 손실의 최대치를 말한다 (probable maximum loss) 이는 최악의 상태에서 발생할 수 있는 최대손실을 지칭하는 최대가능손실(Maximum Possible Loss)의 개념과 구별된다.

(2) 최대추정손실을 결정하는 요인

▶ 최대추정손실은 항상 일정한 금액이 아니고 확률에 의하여 산출된 금액이므로 위험의 종류, 보험목적의 구조, 사용용법, 소방시설, 동일한 형태, 재료, 설계에 의한 건물이라도 소방서에 얼마나 가까운 거리에 있느냐, 소방차의 진입이 얼마나 자유로운가 여부 위험관리의 방법과 정도 등에 의하여 최대추정손실이 달라지게 된다.

(3) 최대추정손실의 기능

첫째: 최대추정손실은 보험료 산정 및 재보험 출재 여부의 판단 기준이 된다.

두 번째: 최대추정손실은 보험가액이 된다.

세 번째: 적극적 위험관리를 유도한다.

(4) 최대추정손실과 위험관리

최대추정손실이 적은 경우 경제주체는 위험을 자기 보유한다. 최대추정손실이 큰 경우에는 손실통제와 더불어 위험을 보험자에게 전가하여야 한다.

제4절: 지급보험금의 산정

I 보험금액과 보험가액의 불일치

1. 의의

보험금액이 보험가액에 미달되는 경우를 일부보험이라고 하며, 초과보험이란 물건보험에 있어서 당사자가 임의로 정한 보험금액이 피보험이익의 평가액 즉, 보험가액을 현저하게 초과하는 보험을 말한다.

2. 판정시기

일부보험은 사고발생시, 초과보험은 보험계약 체결시 또는 초과보험이 된 때, 중복보험은 중복보험이 된 때

2.. 일부보험과 보상방식(Under Insurance)

(1) 일부보험 발생의 양태

- ▶ 보험계약자는 보험료 절약, 보험자는 피보험자의 위험관리 유도를 위해 의도적 일부보험으로 부보 또는 담보
- ▶ 자연적 일부보험...보험기간 중에 물가의 변동으로 보험가액이 높아져 일부보험이 된 경우이다.

(2) 보상방법

① 비례보상방법

② 실손보상특약

실손보상특약이란 일부보험의 경우에도 비례보상을 하지 아니하고 보험금액 한도 내에서 실제 발생한 손해액 전부

를 보상

③ 부보비율조건부 실손보상계약 또는 공동보험조항(Co-Insurance)

㉠ 의 의

피보험자로 하여금 보험가액의 일정비율 이상의 보험가입금액을 요구하고 보험금액이 그 이상인 경우 실손보상하지만 보험금액이 그 이하인 경우 요구부보비율에 해당하는 금액에 대하여 보험가입금액의 비율로 비례보상하는 제도를 말한다.

지급보험금 = 손해액 × (보험가입금액 / 부보비율에 해당하는 금액)

㉡ 공동보험조항을 두는 이유

- ▶ 일부보험이 되어 비례보상할 위험을 낮출 수 있다.
- ▶ 실손보상할 경우 보험계약자가 보험금액을 계속 낮추려는 경향이 있다. 이를 방지
- ▶ 보상한도를 낮추면서 실손보상 가능

㉢ 공동보험조항의 문제점

㉣ 물가인상 및 보험의 목적의 가치가 지나치게 유동적인 경우

대비하여 보험금액 협정의 특약(agreed amount endorsement)을 하는 방법과 보험의 목적의 가치를 정기적으로 보험자에게 보고하는 방법(reporting form)이 있다.

㉤ 소액손해의 경우

소액손해가 발생한 경우 피보험자는 공동보험조항에 합치하는 여부를 결정하기 위하여 피해 물건과 피해 없는 물건을 조사하여야 하는 번거로움을 피할 수 없다. 이때 보험금액의 2%이내의 소액손해의 경우는 실제조사를 면제하여 주는 조사면제조항(waiver of inventory clause)을 사용하면 편리하다.

3. 초과보험(Over Insurance)

(1) 초과보험과 도덕적 위험

초과보험은 이득금지의 원칙에 반하여 도덕적 위험이 높고, 보험계약의 사행화가 될 수 있다.

(2) 초과보험의 효과

① 사기에 의한 경우

▶ 사기에 의한 초과보험은 무효이다. 무효의 효과는 제3자에게도 미친다(타인을 위한 보험. 보험계약자가 수인인 경우. 양수인)

▶ 사기의 입증책임은 보험자가 진다. 보험계약이 무효이므로 보험자는 보험금 지급책임이 발생하지 아니한다.

▶ 그러나 보험자가 보험계약이 무효라는 것을 안 때까지의 보험료를 청구할 수 있다(상법 제669조 제4항 단서).

② 선의의 경우

㉠ 보험금액과 보험료 감액청구...보험계약자 뿐만 아니라 보험자에게 인정, 형성권으로 해석, 보험료감액청구권 인정

㉡ 감액청구하지 아니한 경우...보험자가 보상할 손해액은 그 손해가 발생한 때와 곳의 가액에 의하여 산정한다. 이는 이득을 주지 않아 도덕적 위험을 억제하기 위해서 이다.

4. 중복보험(Double Insurance)

(1) 중복보험과 도덕적 위험

(2) 성립요건 -- 중요

① 피보험이익이 동일하여야 한다.

피보험이익이 동일하다는 의미는 동일한 피보험자가 동일한 보험의 목적에 피보험이익이 동일한 보험계약이 두 개 이상 있어야 한다. 보험의 목적은 그 범위까지 동일하여야 하는 것은 아니다.

② 보험사고가 동일하여야 한다.

③ 보험기간이 동일하거나 중복되는 2개 이상의 보험계약이 있어야 한다.

④ 보험금액의 합이 보험가액을 초과하여야 한다.

(4) 중복보험의 판정시점

(5) 타보험계약 통지의무

(6) 중복보험의 효과

① 사기의 경우

사기에 의한 중복보험계약이 된 경우에 그 보험계약은 무효이다(상법 제672조 제3항, 제669조 제4항). 그러나 보험계약자는 보험자가 그 사실을 안 때까지의 보험료를 지불하여야 한다. 초과보험의 사기의 내용을 참조하기 바란다.

② 선의의 경우

▶ 보험자는 각자의 보험금액 한도 내에서 연대책임을 진다. 이 경우에는 각보험자의 보상책임은 각자의 보험금액의 비율에 따른다(상법 제672조 제1항).

▶ "수인의 보험자 중 1인의 보험자에 대한 권리의 포기는 다른 보험자의 권리의무에 영향을 미치지 아니한다(상법 제673조)"라고 규정하고 있다. 즉 피보험자가 보험자 1인에게 권리를 포기한 경우 포기한 부분에 해당하는 보험금을 다른 보험자에게 청구할 수 없다는 의미이다(손주찬 581면, 정희철 419면, 최기원 253면, 양승규 205면). 이미 다른 보험자가 피보험자에게 보상을 하였을 때는 그 보험자의 부담부분에 대한 구상권을 행사할 수 있다(민법 제425조).

▶ 분담방법

보상책임을 같이하는 다른 보험계약이 있을 때 보험자가 어떻게 할 것인가를 규정한 조항을 타보험약관조항이라고 한다. 타보험약관조항은 크게 분담조항과 분담하지 않는 조항으로 구별된다. 분담조항에는 보험금액분담주의와 독립책임액분담주의가 있다.

보험금액 비례분담주의는 보험의 목적, 피보험이익, 보험사고, 보험기간이 동일하고 보상방법도 동일한 경우를 동위계약이라고 한다. 동위계약에서는 각보험자의 보험금액에 비례하여 손해액을 분담한다.

$$\text{각 보험자의 책임액} = \text{손해액} \times (\text{각 보험자의 보험금액} / \text{보험자의 보험금액 합계})$$

보상방법이 동일하지 아니하면 즉 공제면책금위 차이, 보상금 산출방법의 차이, 보상하는 손해의 범위 차이 등이 있는 경우 보험금액비례 분담주의는 사용할 수 없고 독립책임액 분담주의를 사용해야 한다. 독립책임액 비례분담주의는 보험의 목적, 피보험이익, 보험사고, 보험기간이 동일하나 보상방법이 다른 경우를 이위계약이라고 한다. 이위계약에서는 각 보험자가 다른 보험자가 없는 것으로 보고 산출한 자기 책임액 비율에 따라 분담한다.

$$\text{각 보험자의 책임액} = \text{손해액} \times (\text{각 보험자의 보상책임액} / \text{보험자의 보상책임액 합계})$$

(7) 책임보험에서의 중복보험

보험가액의 개념이 없는 책임보험에서도 동일한 수개의 보험계약이 있는 경우에 상법 제672조와 제673조의 규정(중

복보험)을 준용한다.

II 控除條項(Deductible)

1. 의 의

손실발생시 피보험자로 하여금 손실의 일부를 부담하게 하는 조항이다. 사고시 일정금액을 공제하는 제도를 Deductible 이라고 하고, 일정금액을 정해두고 손해가 그 이하이면 보상하지 않고, 손해가 그 이상이면 공제금액 없이 보상하는 제도를 Franchise Deductible(사고취급면책)이라고 한다.

Franchise Deductible과 구별하기 위하여 전자를 Ordinary Deductible이라고도 한다. 일반적으로 전자를 공제면책(Deductible) 후자를 사고취급면책(Franchise Deductible)으로 부른다.

2. 공제면책제도를 두는 이유

- ▶ 소손해 피보험자 부담함으로써 보험료 절약: 동일한 보상한도에서 Ordinary Deductible이 클수록 보험계약자가 지불해야 하는 보험료는 적어진다.
- ▶ 도덕적 위험의 규제
- ▶ 손해사정비용의 합리화(Franchise Deductible의 이용 목적은 손해사정비용의 합리화가 주목적)

3. Ordinary Deductible의 새로운 경향

(1) 적극적 위험관리 유도

▶ 외국에서는 보험자가 보험계약자마다 Deductible 금액을 다르게 적용하며 고액화하는 경향이 있다. 즉, 위험관리가 잘 되어 있는 경제주체에 대해서는 Deductible을 적게 하지만, 위험관리가 잘 되지 아니한 경제주체가 보유한 위험에 대해서는 Deductible을 고액화함으로써 경제주체 스스로 적극적으로 위험관리를 할 수 있도록 유도하고 있다.

(2) Ordinary Deductible의 다양화

경제주체는 그 성향에 따라 더 많은 보험료를 내더라도 Deductible 금액을 적게하는 것을 선호하는 자도 있는 반면, Deductible을 크게하고 보험료를 적게 내려는 자도 있다.

경제주체는 자기 스스로 위험관리능력이 있다고 생각하는 자는 Deductible 금액의 고액화를 선호하는 경향이 있다.

4. Deductible, 보험료와 보상한도

소액의 손해는 빈발하기 때문에 이를 보험자가 보상한다면 경제주체 전체를 볼 때 상당한 금액이 되며, 따라서 그 재원을 마련하기 위해서는 경제주체가 부담하여야 하는 보험료도 상당히 증가하여야 할 것이다. 소손해가 빈발하기 때문에 공제금액이 커지면 Deductible 금액의 증가율보다 보험료의 감소율이 훨씬 커진다.

만약 보험료가 동일하다면 Deductible을 증가시킴으로써 보상한도를 크게 증가시킬 수 있다.

5. 공제조항의 종류

(1) Ordinary Deductible

① 직접공제방법(Straight Deductible)...계약시 면책금액을 정하는 방법(정액법)과 보험가액의 일정률을 면책금액으로 하는 방법(정율법)이 있다.

② 종합공제방법(Aggregate Deductible)...일정금액의 종합공제액을 정해놓고 일정기간 발생한 손실합계가 정해진 종합공제액에 못미치는 경우에는 손실의 전부를 피보험자가 부담하고 발생한 손실의 합계가 종합공제액을 넘는 시점부터 발생하는 손실 전액을 보험자가 부담한다.

③ 대기기간방법(Waiting Period)...손해 발생시로부터 일정기간 동안의 대기기간을 두어 대기기간 동안에 발생한 손해는 보상하지 아니하고 그 기간이 경과한 후에 발생한 손해만을 보상하는 방법이다. 대기기간이 길어질수록 보험료는 적어진다.

④ 소멸성 공제방법(Disappearing Deductible)...일정액의 공제한도를 정하고, 이 공제한도보다 적은 손실은 피보험자가 전액 부담하고, 공제한도보다 큰 손실에 대해서는 손실의 규모가 커지면 커질수록 공제액의 크기는 점점 줄어들어 일정손실 이상에서는 공제액이 완전히 소멸되어 피보험자 부담액이 전혀 없어지는 방법이다.

⑤ 참여공제방법(Percentage Participation Clause)...손해액의 일정비율을 피보험자에게 부담시키는 방법이다. 현재 우리나라 의료보험에서 이용하고 있는 방법이다. 참여비율이 30%라고 하면 총의료비 중 피보험자가 30%를 부담하게 된다.

(2) 프랜차이즈 공제방법(Franchise Deductible)

프랜차이즈는 deductible과 유사하지만 deductible은 무조건 책정된 공제금액을 공제하는 데 반하여 franchise는 손해가 책정된 금액에 미달하였을 때는 보상하지 않고, 책정금액을 초과하였을 때는 일체 공제하지 않고 전액 지급하는 제도를 프랜차이즈라고 한다. 그 공제한도를 일정금액으로 하는 방식과 보험가액의 일정비율 또는 보험금액의 일정비율로 하는 방법이 있다.

III 신구교환차익공제(제8-2회, 제16회 10점)

1. 의 의

보험의 목적이나 배상책임에서 피해물이 분손으로 중고부품을 신품으로 교환하여 개선효과 만큼 경제적 이득이 생기는 경우 이러한 신구부품 교환으로 생긴 이익을 공제한다는 것이 신구교환차익공제(Deduction Difference between New for Old)이다.

2. 각 보험종목별 운용

신부품으로 교환하였다고 하여 보험의 목적 또는 피해물이 전체적으로 교환가치가 증가하였다고 보기 어렵고 증가하였다고 하더라도 이를 산출한다는 것이 용이하지 않기 때문에 해상보험이나 기관.기계보험에서는 이를 인정하지 않고 있으며, 화재보험의 경우 건물전체의 가치가 현저하게 상승되었다고 인정된 경우에 한하여, 자동차보험 차량손해에서는 지정된 주요 품목에 한하여 신구교환공제 즉, 감가액을 공제하고 있다.

3. 실제에 있어 신구교환차익을 적극적으로 공제하지 않는 이유

- ① 부분품의 교환으로 보험의 목적이나 피해물이 전체적인 교환가치가 증가되었다고 볼 수 없는 경우가 대부분이며,
- ② 증가되었다고 하더라도 그 이익을 금액으로 산정하기 어려우며 따라서 당사자간의 분쟁이 야기되기 쉽고,
- ③ 신구교환공제를 하지 않아 설령 이득이 생긴다고 하더라도 이 이득을 예측하고 사고를 발생케 하는 경우가 거의 없어 도덕적 위험이 개입될 우려가 없다는 것이 그 이유이다.

제5절 전손과 분손

I 전 손(Total Loss)

1. 전손

전손이란 재물보험에서 보험사고의 발생으로 보험가액 이상의 손해가 발생한 경우를 말한다.

2. 전손의 종류

절대전손(현실전손 Absolute Total Loss, Actual Total Loss)은 보험의 목적의 전부 멸실로 현실적으로 수리불가능한 상태를 말한다. 추정전손(Constructive Total Loss)은 수리는 가능하지만 수리비가 보험가액을 초과하는 경우나 인양 불가능한 경우, 자동차보험에서 도난 등도 추정전손에 해당한다.

3. 추정전손을 인정하는 이유

보험가액을 초과하는 수리비의 인정은 사회적으로 오히려 손실을 가중시키는 결과가 되므로 전손으로 인정한다. 피보험자가 수리를 원할 때에는 보험가액을 초과하는 수리비는 피보험자의 부담이다. 인양불가능한 경우 또는 도난을 추정전손으로 인정하는 것은 피보험자의 손해의 입증책임을 덜어주기 위한 것이다.

4. 전손과 보상방법

전부보험인 경우 보험가액 전부를 보상한다. 일부보험의 경우 보험금액을 보상한다. 손해방지비용은 보험가액을 초과하더라도 보험자가 부담한다. 전부보험의 경우 손해방지비용을 전액 보험자가 부담하며, 일부보험인 경우 보험가액에 대한 보험금액의 비율에 따라 부담한다.

5. 전손과 보험계약

전손사고가 발생하면 피보험이익이 전부 상실되었기 때문에 보험계약은 사고 발생시에 전부 종료된다.

6. 전손과 보험자대위, 인양건인비

보험자대위란 보험금을 지급한 보험자가 지급한 보험금액 범위 내에서 피보험자가 보험의 목적이나 제3자에게 갖는 권리를 대위취득하는 것을 말한다.

전손시에는 보험의 목적에 잔존물의 가치와 인양건인비를 비교하여 인양건인비가 많으면 보험자대위를 포기하고 피보험자에게 인양건인토록 한다.

인양건인비도 잔존물의 가치 범위 내에서 인정한다.

일부보험의 경우에 보험의 목적에 대하여 보험자는 보험가액에 대한 보험금액의 비율에 따라 대위한다.

II 분 손(Partial Loss)

1. 의 의

수리가 가능한 경우로 수리비와 비용의 합이 보험가액 미만인 경우를 말한다.

2. 보상방법

전부보험인 경우는 보험가액(또는 보험금액) 한도 내에서는 전손해를 보상한다. 일부보험의 경우 첫째: 손해액에 대하여 보험가액에 대한 보험금액의 비율에 따라 비례보상하거나, 둘째; 보험금액 한도 내에서는 손해액 전부를 보험자가 부담한다. 셋째: 보험금액이 요구부보비율 이상인 경우 실손보상을 하고, 그 미만인 경우에는 요구부보금액에 대하여 보험금액의 비율에 따라 비례보상한다.

3. 보험금액의 복원

체감주의는 분손사고가 발생하여 보험금을 지급하면 보험금액이 그 만큼 감액되는 제도를 말한다. 이 경우 보험계약자가 미경과기간에 대하여 복원되는 금액에 해당하는 비례보험료를 지급하고 보험금액의 복원을 청구할 수 있다. 전액주의는 보험사고가 발생하여 보험금이 지급되더라도 보험금액이 감소되지 아니한 것으로 보험금액 자동복원이라고 한다.

4. 소손해면책과 신규교환차익공제

분손인 경우 면책금액을 공제한다. 부분품의 교환이나 수리, 복구로 보험의 목적 전체의 경제적 가치가 증가된 경우에는 이를 공제한다. 전자를 소손해면책이라 하고 후자를 신규교환차익공제라고 한다.

타보험약관조항(15회 15점, 23회40점)

I 타보험약관조항(Other Insurance Provisions)의 의의

▶ 타보험계약이란 보상책임을 같이하는 다른 보험계약이 있는 경우 일방의 입장에서 타방의 계약을 타보험계약이라 한다.

▶ 동일한 보험사고로 보상책임을 같이하는 보험자가 둘 이상 있는 경우에 이득금지의 원칙에 따라 손해액을 보험자간에 분담여부 및 분담방법을 미리 약정하여 놓은 약관을 총칭하여 타보험약관조항이라고 한다.

▶ 타보험약관조항 중 분담방법을 규정한 조항을 분담조항(contribution clause)이라고 한다.

II 타보험약관조항의 존재 이유

타보험약관조항은 이득금지의 원칙에 따라 피보험자에게 이득을 주는 것은 방지하고, 보상책임을 같이하는 보험자에게 손해액을 분담하는 것이 형평의 원칙에 맞기 때문이다.

따라서 보험종목마다 보험계약 체결시 보상책임을 같이하는 타보험계약의 존부를 고지하여야 할 사항으로 하고 있다. 타보험계약의 체결을 금하는 조항을 두고 있는 보험도 있다.

III 타보험계약의 형태

1. 서

▶ 중복보험이란 보험의 목적, 피보험이익, 담보위험이 같은 보험계약이 동시에 또는 이시에 존재하고 각 계약의 보험금액의 합이 보험가액을 초과하는 경우를 말한다.

▶ 이위계약이나 동위계약은 보험금액의 합이 보험가액을 초과하든, 미달하든 상관하지 아니하고 보험의 목적, 피보험이익과 담보위험을 같이하는 보험계약 자체를 말한다.

▶ 병존보험뿐만 아니라 공동보험

2. 동위계약(Concurrent Policies)

피보험이익이 동일하고, 담보위험이 동일한 복수의 보험계약이 있는 경우, 보험계약이 보험의 목적의 범위와 손해보상의 방법도 같을 때는 동위계약이라고 한다.

3. 이위계약(Non-concurrent Policies)

피보험이익이 동일하고, 담보위험이 동일한 복수의 계약이 있을 때 보험계약이 보험의 목적이나 보상방법이 같지 아니한 것을 이위계약이라고 한다.

non-concurrency as to coverage는 보험의 목적에 관한 이위계약이며, non-concurrency as to clause는 보상방법에 관한 이위계약이다.

IV 타보험약관조항 적용 요건

1. 담보위험이 동일하여야 한다.

▶ 담보위험의 범위가 동일하여야 하는 것은 아니다. 전위험담보(all risk cover)과 열거위험담보

▶ 사용자배상책임과 자동차보험의 중복담보

- 하나의 사고로 손해의 전보 수단으로 지급되는 보험금이 동일 피보험자에게 지급되는 경우라면 동일한 위험을 담보하는 것이 된다.

2. 보험의 목적과 피보험이익이 동일하여야 하며, 피보험자가 동일하여야 한다.

▶ 담보손해가 동일하여야 한다. 직접손해만 담보하는 보험과 간접손해만 담보하는 보험은 타보험계약이 아니다.

▶ 피보험이익이 동일하여야 한다.

(1) 소유이익의 담보와 배상책임이익의 담보는 중복보험이 아니다.

운송보험과 운송인 배상책임보험, 재물보험과 보관자배상책임보험대법원 1997. 9. 5 선고 95다 47398 판결), 소유이익보험과 담보권자 보험

■ 수강생 노트: 동일한 보험의 목적에 동일한 보험사고로 피보험이익이 다른 경우 보험자가 지급할 보험금이 보험의 목적이 갖는 경제적 가치를 초과하게 되면 이득이 발생하게 된다. 이 경우 보험자는 어떻게 처리하는가?

3. 보험기간이 중복

▶ 보험기간이 동일하거나 중복되어야 한다. 보험금액의 합이 보험가액을 초과할 필요는 없다.

보험기간의 중복은 의도적이든, 과실에 의한 것이든 가리지 아니한다. 피보험자가 담보의 중복을 인식할 필요도 없다.

■ 수강생 노트: 보험의 목적이 양도되면 보험계약이 승계 추정된다. 양수인이 이 보험의 목적에 신계약을 체결했을 때 타보험계약이 성립되는가?

4. 손해보험에만 적용된다.

▶ 자기를 위한 보험인가, 타인을 위한 보험인가를 무관하다. 그러나 손해의 전보를 목적으로 하는 보험 즉 손해보험에만 적용된다. 따라서 사망보험이나 상해보험에는 중복보험규정이나 타보험약관조항이 적용되지 않는다. 배상책임보험에도 적용된다.

5. 보험금청구권의 상실이 없어야 한다.

▶ 타보험약관조항은 이득금지의 원칙을 실현하는 제도이다. 따라서 일방의 보험회사가 계약상의 하자, 담보조건의 미성취, 면책사유 등을 들어 보험금 지급을 거부할 때는 타보험약관 조항이 적용되지 아니한다(Legal and General Insurance Society v, Sphere Drake Insurance Co, Ltd. 사건; 인용 Legal Aspects on Insurance" C. Parsons, 조동하 번역 CIP 교재, 12장 11면)

V 타보험약관의 종류

1. 분담조항

(1) 분담조항의 의의

보상책임을 같이하는 다른 보험계약이 있을 때 보험사고로 발생한 손해액에 대하여 보험자끼리 분담하는 방법을 규정한 조항을 말한다. 분담조항에 의하여 보험금을 지불한 보험회사는 상대방 보험회사에 대하여 분담청구권을 갖게 된다.

(2) 보상한도분담방식

▶ 보험자가 보상책임을 지는 최고한도액에 따라 분담하는 방식이다.

▶ 재물보험의 경우 보험금액비례분담방식이라고 한다, 이 분담방식은 보험금산출방식이 동일해야만 보험자간에 형평성을 유지할 수 있다. 공제금액의 차이, 보험금산출방법의 차이(비례보상, 실손보상, 신가보험 등), 보상하는 손해의 범위가 다를 경우에는 이 방법을 사용할 수 없다는 단점이 있다.

보상한도 분담방식 = 지급보험금 × (각 보험자의 보상한도 / 각 보상한도 합계액)

보험금액비례분담방식 = 지급보험금 × (각 보험자의 보험금액 / 보험금액의 합계액)

(3) 독립책임액 분담방식

각자가 다른 보험회사가 없는 것으로 간주하여 책임져야 할 지급보험금을 계산하여 각자의 책임액을 각자 책임액의 합계의 비율로 나눈 값을 손해액에 곱하는 방법을 취한다. 이를 독립책임액 비례분담주의라고 한다. 지급보험금 계산방법이 다르기 때문에 각 보험자의 지급보험금은 보험금액에 비례하지 아니하고 독립책임액에 비례한다.

각자의 지급보험금 = 손해액 × (각자의 독립책임액 / 각자의 독립책임액의 합계)

(4) 집합보험과 개별보험의 중복담보와 분담

갑계약은 보험의 목적 A, B, C를 총괄계약으로, 을계약은 A만을 보험의 목적으로 보험계약을 체결하였는데 A에 보험사고가 발생하였다고 하자. 갑계약에서 A, B, C를 하나의 보험금액으로 계약을 체결하였기 때문에 보험금액을 A, B, C 각각의 보험가액에 비례하여 보험금액을 분담, A에 대한 보험금액과 보험가액을 먼저 구한 다음 갑계약과 을계약이 보험금 지급방법이 동일하면 보험금액 비례분담을 하고, 다르면 독립책임액 비례분담방법을 취한다.

2. 비부분담방식

(1) 1차 위험부담방식과 초과액 보상방식

다른 보험계약의 존부와는 상관없이 자기가 1차적으로 자기의 부담 보험금을 지급하는 방식을 1차 위험부담방식이라 한다.

다른 보험계약에서 보험금을 지급할 때까지 보험금을 지급하지 아니하며 오로지 다른 보험자가 지급한 보험금을 초과한 손해에 대해서만 보상하는 방식을 초과액부담방식이라고 한다.

■ 수강생 노트: 양 보험회사 모두가 초과액 부담방식을 취하는 경우는 어떻게 처리되는가(Nation Employers' Mutual v Hayden(1980) 사건)

■ 타보험계약 모두가 타보험계약 금지조항을 두면서 타보험계약시 초과액부담방식을 취하는 경우의 처리(Gale v, Motor Union Insurance Co, 1928)

■ market agreement란 무엇인가

■ More specific insurance clause(더 구체적인 보험조항)이란 무엇인가

(2) 제외 조항(Escape clause), 타보험계약 금지조항

타보험계약을 금지하고 타보험에 가입한 경우 계약을 무효로 한다는 조항을 두는 경우를 말한다.

■ 수강생 노트: 양 보험회사가 모두 타보험계약이 있을 때 무효라는 조항을 두고 있다면 어떻게 처리 하는가?(캐나다 대법원 판결; Home Insurance Company of New York v Gravel(1928))

공동보험조항(제 9회 10점)

I 공동보험 (Co -insurance)의 의의

공동보험이란 위험을 보험자간에 공동인수한 것을 말하기도 하고, 보험계약자가 위험의 일부만을 보험자에게 전가시켜 보험자와 피보험자가 위험을 분담하는 것을 말하기도 한다. 일반적으로 전자의 의미로 사용하는 것이 대부분이므로 여기서도 전자의 의미로 서술하고자 한다.

II 공동보험과 유사개념과의 비교

1. 공동보험과 재보험(Reinsurance)

공동보험은 보험자간의 위험의 횡적 분할로 보험계약자와 공동보험자간의 보험계약이 원보험계약이며, 따라서 보험계약자가 모든 공동보험자와 직접 관계를 맺고 있는 데 반하여 재보험은 위험의 종적 분할로 원보험자가 재보험자에게 위험을 전가시키는 것으로 원보험계약의 보험계약자와 재보험자는 직접 관련이 없다.

2. 공동보험과 Pool

Pool은 공동보험의 한 형태이다. 다만, 일반적 형태의 공동보험과 차이가 있는 것은 Pool에 참가한 보험자간에는 미리 보험금액에 대한 인수비율을 정하고 보험계약체결시 의무적으로 자기 부담분을 인수하는데 반하여 일반적 형태의 공동보험은 공동보험 참가 및 인수비율의 결정이 자유롭다.

3. 공동보험과 중복보험

보험계약자가 가지는 위험을 분담하여 인수한다는 점에서 같으나 중복보험은 보험금액의 합이 보험가액을 초과하는 보험이다.

III 간사보험회사

공동보험에 참가하는 모든 보험자가 보험계약자와 보험계약을 체결하는 것은 번거롭고 비용이 많이 소요되기 때문에 업무를 간소화하기 위하여 간사회사를 정하고 간사회사가 일괄계약을 하게 된다. 이때 간사회사는 타보험자의 대리인의 자격으로 보험계약을 체결하기 때문에 보험계약자와 각각의 보험자가 계약을 체결하는 것과 같은 효과가 발생하며, 따라서 간사회사가 일괄계약하더라도 각 계약 모두 원보험계약이라는 점에서는 변화가 없다.

IV 공동보험자의 책임

1. 책임의 한도

보험자는 자기가 인수한 한도액 내에서만 연대책임을 지며, 인수한도를 초과한 금액에 대해서는 연대책임을 지지 아니한다.

2. 책임의 분담

공동보험의 경우 대부분 동종보험이지만 실손보상의 경우 보험자간의 보험금 분담 문제가 발생한다. 보험자간 분담 방법에는 동종보험의 경우 보험금액비례분담방식을 사용하고, 이종보험인 경우 독립책임액 비례분담방식을 사용한다.

3. 분담방법

(1) 보험금액 비례분할방식(The Pro Rata Liability)

보험금액 비례분할방식에 따르면 각기의 보험금액이 각보험자의 보험금액 합계에서 차지하는 비율에 따라 손해액을 분담한다.

(2) 독립책임액 비례분할방식(보상한도방식)

독립책임액 비례분할방식은 각기 자기가 체결한 보험금액 한도 내에서 다른 보험자가 없는 것으로 하여 지급보험금을 결정하고 각기 보험자의 지급보험금 합계에서 자기의 지급보험금이 차지하는 비율에 따라 손해액을 분담하는 방

식이다.

구상권과 보험자대위

보험자 대위(제1회 40점, 제8-2회 30점); 손해보험의 원리에 있어서 피보험이익, 중복보험, 보험자대위에 관하여 논하라.(제15회 40점); 손해사정업무에 있어서 구상권의 행사(제18회 40점)

I 총설

1. 보험자대위의 의의

보험자대위라 함은 보험자가 보험사고로 인한 손실을 피보험자에게 보상해 주고 피보험자 또는 보험계약자가 보험의 목적이나 제3자에게 갖는 권리를 법률상 당연히 취득하는 것을 말한다(상법 제681조, 제682조). 보험자대위는 민법상 대위의 규정(민법 제399조)과 같은 성질이다(서돈각 389면, 양승규 229면, 최기원 279면, 손주찬 385면, 이기수 128면, 채이식 560면).

2. 적용 범위

보험자대위는 원칙적으로 손해보험에만 인정된다. 따라서 인보험에서는 인정되지 않으나 예외적으로 상해보험의 경우에는 당사자간의 특약이 있을 때에는 피보험자의 권리를 해하지 않는 범위 내에서 보험자대위를 인정한다(상법 제729조 단서).

3. 입법 이유

보험자대위는 손해보험의 이득금지 원칙의 적용으로 보험자로부터 보험금을 수령한 피보험자가 다시 잔존물을 취득하거나 제3자로부터 손해배상을 받아 사고로 오히려 이득을 보는 것을 방지함으로써 도덕적 위험을 억제하기 위한 것이다(서돈각 389면, 정희철 426면~427면, 최기원.손주찬 590면, 이기수 129면, 채이식 560면).

▶ 보험자는 보험료를 통하여 위험 담보의 대가를 이미 지급받았는 데도 불구하고 대위권을 행사하면 보험자에게 이득이 발생하여 불합리하다는 의문을 가질 수 있다. 그러나 보험자는 보험자대위권까지 고려하여 보험료를 산정하므로 이 의문은 오해에서 비롯된 것이다(이기수 129면, 채이식 560면).

II 잔존물대위

1. 의의

보험의 목적 전부가 멸실한 경우에 보험금액을 전부 지급한 보험자는 그 목적에 대한 피보험자의 권리를 취득한다.

2. 요건

보험의 목적이 전부 멸실한 경우에 보험금액의 전부를 지급한 보험자는 그 목적물에 대한 피보험자의 권리를 취득한다. 보험금의 전부 지급이란 손해방지비용, 기타의 비용의 지급까지를 포함한다는 것이 다수설(손주찬 591면, 이기수 130면, 양승규 272면, 대판 1981. 7. 7 80다 1643).

3. 효과

(1) 보험목적에 대한 권리의 이전

▶ 권리이전 시점은 사고 발생시가 아니라 보험금액 전액을 지급한 때이다(대판 1981. 7. 7. 80다 1643).

▶ 보험자의 권리취득은 법률이 인정하는 당연한 효과이므로 피보험자의 권리이전의 절차나 대항요건(민법 제126조, 제188조)을 요하지 아니한다(손주찬 591면, 양승규 232면, 채이식 562면~563면, 이기수 128면, 정희철 272면).

■ 피보험자가 잔존물을 매각한 경우 보험자의 권리

▶ 보험금 지급 전 매각:

▶ 보험금 지급 후 매각

(2) 일부보험의 경우

보험자는 보험가액에 대한 보험금액의 비율에 따라 피보험자가 보험의 목적에 대하여 갖는 권리를 취득한다.

(3) 잔존물에 대한 의무의 귀속

보험자가 보험금을 지급함으로써 보험의 목적인 잔존물을 취득한 때에는 이 잔존물에 따른 의무 내지 부담도 보험자에게 귀속된다. 보험자가 잔존물을 인수하지 아니할 뜻을 나타내고 손해를 보상한 때에는 그 잔존물은 피보험자에게 귀속된다.

Ⅲ 청구권 보험자 대위

1. 의의

보험금을 지급한 보험자는 피보험자가 제3자에게 갖는 손해배상청구권이나 구상권이 있을 때 이를 대위취득한다. 이를 제3자에 대한 보험자대위라고 한다. 보험자대위는 민법상 손해배상자 대위의 규정(민법 제399조)과 같은 성질이다(서돈각 389면, 양승규 229면, 최기원 279면, 손주찬 385면, 이기수 128면, 채이식 560면).

2. 요건

(1) 보험계약상의 채무이행으로 보험자가 보험금 지급

▶ 보험금이 전액 지급될 필요는 없고 일부만 지급하여도 지급한 보험금 한도 내에서 그 대위권을 행사할 수 있다(상법 제682조, 종합보험 약관 제70조).

▶ 보험자는 계약상 채무이행으로 보험금을 지급하여야 하므로 보험자가 면책사유가 있는 것을 알지 못하고 보험금을 지급한 경우라도 보험자가 대위권을 행사할 수 없다는 입장이다(대법원 1994. 4. 12 선고 94다200 판결, 법원공보 969호; 양승규 240면).

(2) 보험사고가 제3자의 행위에 의하여 발생하여야 한다.

보험사고가 제3자의 행위에 의하여 발생하여야 한다. 피보험자의 고의에 의한 사고는 면책이므로 보험금이 지급되지 않는다.

(3) 피보험자가 제3자에게 권리를 갖고 있어야 한다.

- ▶ 제3자에게 갖는 권리란 불법행위나 채무불이행에 따른 손해배상청구권
- ▶ 연대책임에서 구상권
- ▶ 공동해손에서 분담청구권 등이다.

(4) 제3자의 범위

① 서 ...제3자란 보험사고를 야기한 자 뿐만 아니라 그 자의 행위에 따른 손해배상책임을 지는 자까지 포함한다. 다만 다음의 자는 제3자에서 제외한다고 해석한다.

② 피보험자의 부모.배우자.자녀.피용인... 피보험자가 그 부모, 배우자, 자녀에게 자동차 사고로 인한 청구권을 갖고 있다고 하더라도 보험자는 피보험자가 그들에게 갖는 권리는 보험자대위하지 못한다.

▶ 피보험자에 의하여 행사되지 않는 권리를 보험자가 대위취득하여 행사하는 것을 허용한다면 사실상 피보험자는 보험금을 지급받지 못한 것과 동일한 결과가 초래되어 보험제도의 효용이 현저히 해하여진다고 할 것이다(2000.6.23.선

고 2000다9116판결)라고 하여 보험자대위를 부정하고 있다.

③ 피보험자가 피보험자에게 갖는 권리...복수의 피보험자가 있고, 기명피보험자가 여타 피보험자에게 권리를 갖고 있다고 하더라도 피보험자가 여타 피보험자에게 갖는 권리를 대위하여 여타 피보험자에게 구상채권을 갖더라도 보험자 또한 여타 피보험자에 대하여 보상책임을 지기 때문에 그 부분에서 혼동이 발생하여 구상채권이 소멸되므로 피보험자가 피보험자에게 갖는 권리는 대위하지 못한다

3. 보험자대위의 효과

(1) 권리 이전의 시기

▶ 보험금을 지급한 경우 그 한도내에서 보험자의 대위권은 발생한다. 당사자의 의사표시를 요하지 않고, 지명채권의 대항요건도 불필요하다(통설).

▶ 제3자가 보험자의 권리를 알지 못하고 선의이고 과실없이(선의 무과실) 피보험자에게 그 채무를 이행한 때에는 민법 제470조 "채권의 준점유자에 대한 변제"에 준하여 그 채무가 소멸된다(양승규 244면, 채이식 565면, 이기수 138면). 판례는 반대의 입장이다(89. 6. 27. 87가카2478). 이 경우 보험자는 피보험자에게 보험금의 반환을 청구할 수 있다.

(2) 피보험자의 협조의무

피보험자는 보험자가 보험자대위권을 행사하는 데 협조하여야 한다. 만일 피보험자가 정당한 이유없이 보험자의 권리행사에 협조하지 않음으로써 보험자가 그 대위권의 행사로 얻을 수 있을 금액을 취득하지 못한 경우에는 그 금액에 대하여 피보험자가 손해배상책임을 진다(양승규 243면).

4. 보험자대위의 범위와 제한

(1) 보험자가 대위하는 권리의 범위

보험자가 대위할 금액은 피보험자가 제3자에게 갖는 청구금액을 한도로 한다.

▶ 피보험자가 제3자에게 갖는 권리가 소멸시효로 소멸된 경우 보험자가 대위할 권리가 없으며, 피보험자가 제3자의 채무를 면제한 경우 보험자는 지급보험금에서 상기의 금액을 공제하며, 따라서 그 범위내에서 보험자의 대위권은 발생하지 아니한다(대판 1981. 7. 7. 80다1843).

▶ 또는 제3자가 피보험자에게 이행기에 도래한 다른 채권을 갖고 있고, 제3자가 상계를 주장한 경우 그 범위 내에서 피보험자의 제3자에 대한 채권이 소멸되므로 보험자가 대위 할 금액은 그 범위 내에서 감소된다 (참고판례: 대법원 제4부 88. 4. 27선고 87다카1012 판결).

▶ 피보험자가 제3자의 자신에 대한 채무를 면제한 경우 또는 제3자가 상계를 한 경우 보험자는 그 범위 내에서 피보험자에 대한 보험금지급책임도 소멸된다. 보험자가 보험금을 지급하기 전에 채무면제나 상계의 사실이 있음을 알지 못하고 보험금을 지급한 경우 보험자는 피보험자에 대하여 부당이득반환청구를 할 수 있다.

(2) 보험자 대위권 행사 제한

보험자 대위는 피보험자에게 이득을 주지 않기 위한 제도이므로 보험자대위에 의한 보험자의 제3자에 대한 구상채권과 피보험자의 제3자에 대한 청구권이 경합된 경우 피보험자의 제3자의 청구권이 우선한다.

IV 구상권행사의 절차

1. 구상권의 의의

구상권(求償權)이란 타인을 위하여 변제를 한 사람이 타인에 대하여 가지는 반환청구의 권리를 말한다. 손해사정에서 보험자의 구상권이란 보험금을 지급한 보험자가 그 지급으로 인하여 제3자에게 상환을 구할 수 있는 권리를 갖는 것을 말한다.

2. 구상권의 발생 근거

실무에서 보험금을 지급한 보험자가 그 지급으로 인하여 제3자에게 상환을 청구할 수 있는 권리는 다음과 같다.

첫째: 청구권 대위에 의한 피보험자의 제3자에 대한 권리 대위이다. 청구권 대위는 앞 문제에서 설명했다.

둘째: 대인배상 I에서 피보험자의 고의 사고라도 피해자가 직접 청구하면 보험자가 보상하고 피해자가 피보험자에게 갖는 손해배상청구권을 양도받는다. 또는 음주공제면책의 경우도 피해자에게 선보상(先補償)하고 피해자의 손해배상청구권을 양도 받는다.

셋째: 분담청구권에 의한 권리이다.

3. 소멸시효

보험자가 취득할 손해배상청구권의 소멸시효의 기산점과 기간은 그 청구권 자체를 기준으로 판단하여야 할 것이다 (1993. 6. 29 제1부 판결 93다1770).

제3자가 보험에 가입되어 있는 경우 제3자에 대하여 구상채권을 갖는 보험자는 제3자가 갖는 보험금청구권을 대위 직접 제3자의 보험자에게 구상할 수 있다. 이 경우 제3자가 갖는 보험금청구권의 소멸시효는 2년이기 때문에 보험자가 취득한 권리가 손해배상청구권이든 구상권이든 관계없이 제3자의 보험자에게 직접 청구할 수 있는 것은 권리는 2년의 소멸시효를 갖는다고 보며, 소멸시효의 기산점은 제3자가 보험금청구권을 행사할 수 있을 때부터 2년이다.

4. 구상권 행사절차

(1) 초동조사

구상가능한 사고인지의 여부, 구상의 상대방 인적사항, 상대방차의 종합보험 대물배상 가입 여부 등을 검토한다. 교통사고 사실확인원, 목격자의 진술, 현장사진 등 구상발생을 입증할 수 있는 서류를 징구한다.

(2) 구상의 상대방이 보험자인 경우

▶ 구상의 상대방이 보험자인 경우에는 채무자의 재산조사 및 채권보존절차가 불필요하며, 상대방 보험자에게 사고 사실을 통지하고 과실비율을 협의한 후 보험금 지급 후 즉시 통지하여 다른 보험자가 이중으로 보험금을 지급하지 않도록 하여야 한다.

■ 수강생 노트: 상대방 보험회사에 과실비율동의서를 송부하면서 "언제까지 과실비율 동의의 여부에 대한 통지가 없는 경우 동의한 것으로 간주한다는 문구"를 기재하는 경우가 있다. 그러나 이러한 가재가 법적 효력?(대법원 1999. 1. 29, 98다48903 구상금)

(3) 구상 채무자에 대한 재산조사

재산조사는 채무자가 재산을 처분, 은닉하지 않도록 신속하고 은밀하게 하여야 한다. 부동산 등의 재산조사는 현주소로부터 과거주소별로 소급조사 및 본적지까지 확인, 주소별로 재산세 과세증명 및 부동산의 등기부등본을 징구한다. 차량의 경우 차량등록원부를 징구한다. 소유권 이전등록을 하지 아니한 차량이 있는지를 조사한다. 가타 채권은 임대차계약서, 전화가입원부, 그밖에 채권내용을 확인할 수 있는 증서를 징구한다. 임금의 조사, 그밖에 수입원에 대한 조사를 한다.

(4) 가압류의 신청

① 가압류의 의의... 가압류란 금전채권이나 금전으로 계산할 수 있는 채권에 관하여 장래에 그 집행을 보전하려고 미리 채무자의 재산을 압류하여 그 처분권을 빼앗아 두는 것을 목적으로 하는 집행보전처분이다.

② 가압류의 요건

첫째: 피보험채권의 존재하여야 한다. 가압류는 장래에 청구권의 기초가 되는 관계가 현존하면 가능하므로 보험금이 지급전이라도 구상이 예상되는 시점에서 가압류를 신청한다. 둘째: 보존의 필요성이 존재하여야 한다. 재산을 그대로 놓아두면 처분하거나 은닉하여 장래 강제집행이 불가능하거나 현저하게 곤란하게 될 염려가 있어야 한다.

③ 가압류절차

① 관할법원에 가압류를 신청한다.

② 가압류 보증공탁...부당한 가압류 행사로 채무자에게 손해를 입힌 경우 이 손해에 대한 담보 로 가압류 신청자에게 보증금을 공탁하게 한다.

③ 가압류행사...부동산에 대한 가압류는 등기부 등본상에 가압류의 판결을 기입함으로써 가압류 의 효력이 발생하며 동산에 대해서는 가압류 집행관에게 가압류를 위임, 집행관이 보관하거나 보관이 곤란한 경우 봉인하여 채무자에게 보관시킨다.

(5) 구상권의 행사

① 피해자측 이론의 적용

구상의 상대방의 과실에 대하여 피해자측과실이론이 적용되는 피해자의 경우 구상 상대방의 과실만큼 과실상계를 적용하기 때문에 보험자대위가 발생하지 아니한다.

② 운전자에 대한 보험금청구권에 대한 상계

▶ 쌍방과실 사고에서 상대방 자동차의 운전자가 구상의 상대방일 경우 보험자는 그 운전자에 대하여 보험금 지급 의무와 구상채권 상계 주장 가능

▶ 상계를 주장하기 위해서 보험자가 갖는 구상채권이 이행기에 도래하여야 한다. 대인배상 1은 상계 주장 불가

③ 합의서 작성

손해배상의무자는부진정연대책임을 지고, 부진정연대책임에서는 채권을 만족하는 사유 즉 변제, 대물변제, 베회공탁, 상계의 경우 그 금액만큼 다른 연대 채무자의 채권도 소멸되지만, 채권을 만족하지 아니한 사유 즉 면제, 혼동, 갹개, 소멸시효 등으로 채권이 멸된 경우 그 채권 소멸은 상대적 효과에 불과하여 다른 연대채무자의 채무가 그 범위 내에서 소멸되지 아니한다.

따라서 손해배상의무자가 복수로 존재하는 사고에 대해서는 그것이 자차 일방사고라도 복수의 손해배상의무자의 이름을 전액 기재하여 공동면제를 받아야 한다.

④ 구상청구

보험금이 지급되면 피보험자로부터 구상에 따른 서류를 징구, 채무자에게 구상금을 청구하고, 그 청구에 응하지 않을 경우 소송을 제기한다. 구상청구 금액은 보험금환입 조치한다.

IV 결 언

가급적 구상권이 발생하지 않도록 하며 구상권의 발생이 불가피하게 되면 신속, 정확히 구상권 발생 서류를 징구하고 구상의 상대방이 보험자가 아닌 경우에는 재산조사, 가압류절차 등의 채권 보존절차를 하여야 하며 보험금지급 후 신속하게 구상한다.

보험금지급준비금과 합산비율

I 보험금지급준비금

1. 의의

보험자가 이미 발생한 보험사고에 대하여 보험금지급책임이 있으나 아직 보험금을 지급하지 않고 있는 경우 이를 위하여 보험회사 내에 적립한 금액을 말한다.

보험금 지급준비금(Claim Reserve, Loss Reserve 또는 손실준비금은 이미 보험사고가 발생해서 보험자에게 보고된 사고뿐만 아니라 아직 보고되지 아니한 사고까지 포함한다.

2. 유사개념과의 비교

(1) 책임준비금과의 비교

책임준비금이란 보험계약자로부터 받은 보험료의 반대 급부로 장래에 발생하게 될 책임을 이행하기 위하여 적립하는 부채로 손해보험에서는 보험료적립금, 미경과보험료적립금과 비상위험준비금이 여기에 해당한다.

(2) 지급비금과의 비교

지급비금과 보험금지급준비금 모두 보험자의 책임이 발생한 후 이를 대비하기 위하여 보험자가 적립한다는 면에서 같으나 지급비금은 보험금뿐만 아니라 보험금환급금, 보험계약자배당금 중 지급하지 아니한 금액을 적립한 금액이다. 따라서 보험금지급준비금은 지급비금에 포함되는 개념이다.

3. 보험금지급준비금의 필요성

▶ 보험금 지급준비금이 과소 적립된 경우 지급불능 상태에 빠질 우려가 있으며, 과다하게 적립하면 투자수익이 감소된다.

4. 보험금지급준비금 산정방법

- (1) 개별건별 산정방법(Individual Case Estimate Method)
- (2) 평균치 산정방법(Average Value Method)
- (3) 손실비율방법 또는 공식방법(Loss Ratio and Formula Method)
- (4) 수표방법(Tabular Method)

5. 보험금지급준비금의 유형

- ① 보험사고는 발생되었으나 보고되지 아니한 손실(Incurred but not reported loss, IBNR)
- ② 발생되고 보고되었으나 조정되지 않은 손실(reported but not adjusted loss)
- ③ 발생되고 보고, 조정되었으나 아직 지급되지 않은 손실(reported and adjusted but not get paid loss) 등이다.

6. 현행 보험감독시행세칙상 지급준비금 산정 방법

보험사고별로 추산하여 산출한 금액(추산보험금)과 미보고발생손해액의 합계액을 보험금지급준비금으로 한다. 해외수재보험의 지급준비금은 해외재보험자로부터 통보된 기보고발생손해액과 미보고발생손해액의 합계액을 보험금지급준비금으로 한다(보험감독규정시행세칙 제83조). 손해보험사업자는 지급준비금을 추정함에 있어서 소송, 중재 등 보험사고의 해결과정에서 발생하는 비용 등을 가산하고, 보험사고의 해결과정에서 취득하는 담보자산의 매각 또는 구상권 등 기타권리의 행사로 인한 회수 가능액은 차감한다. 이때 회수가능금액의 산출은 감독규정 제121조의 방법을 준용한다(보험감독규정시행세칙 제86조)

7. IBNR 지급준비금(제17회 10점)

(1) IBNR의 의의

IBNR이란 보험사고가 이미 발생되어 손해가 발생하였으나 보험자에게 보고되지 아니한 기발생 미보고 손해(incurred

but not reported loss, IBNR)를 말한다.

IBNR은 사고 발생과 사고 발생 통보에 따른 시차, 사고처리에 소요되는 시간과 피보험자가 사고상황을 분석하고 약관상 보험금청구가 가능한 것인지를 결정하는 데 시간이 필요하기 때문에 IBNR이 발생한다.

(2) 우리 나라 IBNR 적립방법

보험감독규정시행세칙 제83조에서 각 보험종목별 지급준비금 적립방법을 규정하고 있다.

- ① 미보고발생손해액은 대차대조표일 이전 1년간 경과보험료의 1%(대인배상책임의 경우에는 3%) 해당액이다. 상해보험, 배상책임보험, 근로재해보험, 보증보험은 대차대조표일 이전 1년간 경과보험료의 3% 해당액을 IBNR 준비금으로 적립하도록 하고 있다.
- ② 해외수재보험의 경우 기보고발생손해액의 10% 해당액과 해외 재보험자로부터 통보된 IBNR 중 많은 금액을 적립하도록 하고 있다.

II 손해율(제15회 15점)

1. 총 설

손해율이란 일정기간 발생손실을 일정기간의 발생수익으로 나눈 비율이다. 손해율을 산정하는 방법에는 발생손실과 수익을 어떤 기간에 파악하느냐에 따라 3가지 유형이 있다.

2. 손해율의 산정방법

(1) Written Basis(결산연도별 기준)

회계년도방식(account year basis)이라고도 한다. 회계연도 동안 실제로 지급된 지급보험금을 그 기간의 수입보험료로 나눈 비율을 말한다. 이 방식에 의하면 해당 회계연도 기간의 수입보험료와 그 계약에 의한 지급보험금의 회기가 동일하지 않기 때문에 보험료와 보험금의 대응성이 없다. 따라서 경영분석에 합리적이지 못하다.

$$\text{손해율} = (\text{해당기간 중 지급보험금} / \text{해당기간 중 수입보험료 총액})$$

(2) Policy Year Basis(계약년도기준)

어떤 연도에 인수한 보험료와 그 계약에 대한 발생보험금을 정확히 대응시켜 계산하는 방식이다. 인수계약에 따른 지급보험금과 인수계약의 보험료를 정확하게 대응시킴으로써 계약인수의 효율성의 지표가 되어 차기 인수기준을 설정할 수 있게 한다. 그러나 n연도계약으로 인한 사고로 지급되는 보험금은 그 해에 완료되는 것이 아니라 수년 동안 발생하므로 이 방식에 의한 손해율의 파악은 어렵다.

$$\text{손해율} = (n\text{연도계약의 발생보험금} / n\text{연도계약 수입보험료 총액})$$

(3) Incurred to Earned Basis(기경과보험료 발생손해기준)

해당 책임기간 중의 경과보험료(Earned Premiums)와 그 경과보험료 기간에 발생한 사고로 인한 발생손해액 또는 발생보험금(Incurred Losses)으로 손해율을 파악한다. 발생손해액이란 실제 지급한 보험금과 경과보험료에 대한 보험금 지급준비금의 합계이다.

이 방법은 보험료와 보험금을 대응시킬 수 있을 뿐만 아니라 경과보험료와 발생손해액보험금(실제발생보험금과 책임준비금의 합)의 개념을 도입하여 보험계약의 시종과 관계없이 임의적으로 정한 기간의 손해율을 계산할 수 있다. unknown claim 즉, 발생하였으나 미보고된 사고(IBNR)나 보고된 사고 중 미지급보험금의 추정액 차이에 따른 계상 오차는 누적시켜 가면서 최종발생보험금을 확정시킨다.

이 방법이 가장 많이 사용되고 있으며, 경영분석에 가장 효율적으로 사용될 수 있는 방법이다. 경과보험료 총액이나 수입보험료 총액이나 거수보험료 총액인데 다만 거수보험료를 파악하는 시점을 보험료가 입금되는 시가를 기준으로 할 것인가 아니면 보험기간의 경과를 기준으로 할 것인가 하는 차이이다. 경과보험료나 수입보험료는 위험보험료와

부가보험료로 구성된다.

손해율 = (해당책임기간 중의 발생손해액 / 해당책임기간 중의 경과보험료 총액)

3. 보험감독규정시행세칙상 기준

(1) 서
현행 보험감독규정시행세칙은 Incurred to Earned Basis(기경과보험료 발생손해기준)에 의하여 손해율을 산정하도록 하고 있다. 경과보험료와 발생손해액 산정 기준은 다음과 같다.

(2) 경과보험료

경과보험료는 원수경과보험료(原受經過保險料와 출수재경과보험료수지차(出受再經過保險料 收支差)를 합한 금액이다.

◆ 원수경과보험료 = 원수보험료 + 전기이월 원수미경과보험료 - 차기이월 원수 미경과보험료

◆ 출수재경과보험료수지차 = 수재보험료 + 전기이월수재미경과보험료 - 차기이월수재미경과 보험료 - (출재보험료 + 전기이월출재 미경과보험료 - 차기이월출재 미경과보험료)

(3) 발생손해액(발생손해액 23회 10점 기출)

◆ 발생손해액 = 원수지급보험금 + 출수재보험금수지 + 지급준비금적립 - 지급준비금환입 - 계약소멸당시 책임준비금

◆ 원수지급보험금 = 원수보험금 - 보험금환입

◆ 수재보험금수지차 = 수재보험금 - 수재보험금환입 - (재보험금- 재보험금환입)

다만, 보장부분과 적립부분이 분리된 상품에 대해서는 책임준비금을 차감하지 아니한다.

Ⅲ 합산비율(손해율. 사업비율. 합산비율; 제15회 10점)

1 의 의

합산비율이란 손해율과 경비율을 합한 비율을 말한다. 손실률의 분모는 경과보험료이고, 경비율의 분모는 수입보험료이다. 그 이유는 경비의 대부분은 대리점수수료와 인수비용으로 보험기간 초의 수입보험료에서 계산되기 때문이다. 합산비율이 100%를 초과하면 보험자의 위험선택결과가 만족스럽지 못하였다는 것이고, 100% 이하라면 위험선택결과가 만족스럽다는 의미가 된다. 통상 95%~97.5%를 표준비율로 본다.

합산비율은 보험운영의 결과를 가름하는 척도이지만 투자수익을 고려하지는 않고 있다.

2 손해율(Loss Ratio)

특정기간 동안 보험회사의 발생손실을 경과보험료로 나눈 비율로, 지급보험금과 손실준비금의 합계액이다. 발생손실은 발생손해액이란 실제 지급한 보험금과 경과보험료에 대한 보험금지급준비금의 합계이다. 손해율과 위험보험료(순보험료)...실제손해율이 예정손해율을 초과하면 그 위험이 실제보다 낮게 평가되었다는 의미가 된다. 따라서 차기에는 보험료를 인상하거나, 사고 발생률이 높은 위험에 대한 인수제한을 함으로써 손해율 저하에 노력하여야 한다.

손해율 = (발생손실 / 경과보험료) × 100

3 경비율 또는 사업비율(Expense Ratio)

발생된 비용을 수입보험료로 나눈 비율을 말한다. 경비란 모집수수료, 인수비용, 사무통신 관리비, 급료 등 보험사업 비용이다. 보험자의 경비는 보험료 중 부가보험료에 의하여 총당한다. 사업비용 중에는 고정경비가 있기 때문에 사업량이 증대됨에 따라 또는 경영이 합리화할수록 사업비율은 낮아진다.

경비율 = (발생경비 / 수입보험료) × 100

4. 종합경영률(Overall Operation Ratio)

특정기간 동안 보험회사의 종합적인 경영결과를 나타내는 지표로 종합경영률(overall operation ratio)을 사용한다. 중

합경영률은 합산비율에서 투자수익률을 차감하여 구한다.

종합경영률은 보험회사의 수익률을 평가하는 가장 완전한 척도이다. 투자수익률(Investment Income Ratio)은 특정기간에 있어서 투자수익에서 투자와 관련한 제비용을 공제한 순투자수익을 경과보험료로 나눈 비율이다.

종합경영률 = 합산비율 - 투자수익률

5. 합산비율과 보험경영

(1) 보험경영 평가 자료의 필요성

보험은 우연한 사고를 담보하기 때문에 일정기간 경과한 후, 보험금이 결정된 후에야 보험경영의 원가인 보험료가 결정된다. 따라서 보험자는 예정원가 즉, 예정보험료를 받아 보험경영을 운영할 수밖에 없고 일정기간별로 실제합산비율을 산정, 예정합산비율과 비교함으로써 차년의 보험정책을 수립할 수 있게 된다.

(2) 합산비율과 보험경영 평가

실제손해율이 예정손해율을 초과하였다면 위험을 적정하게 평가하지 못하였거나, 불량위험이 위험단체 내에 들어왔다는 의미가 된다. 따라서 위험을 부적정하게 평가했다면 차기보험료를 인상시켜야 하고, 불량위험 때문이라면 인수제한을 통하여 인수조건을 다소 까다롭게 할 필요가 있다. 실제 손해율이 예정손해율보다 적다면 보험료 인하요인이 발생하며, 따라서 경쟁사보다 좋은 조건으로 차기 보험계약을 할 수 있다. 실제사업비율과 예정사업비율을 초과하였다면 사업비가 과다하게 지출된 것이다.

손해사정절차

손해사정에서 검정, 정산의 기능 비교(제18회 10점); 손해사정절차에 있어서 단계별로 구분하고, 각 단계별로 손해사정시 유의할 점을 기술하시오.(제20회 40점); 손해사정인의 금지할 사항을 관 계법규상 서술하시오.(제20회 10점)

I 손해사정의 정의

▶ 손해사정(손해사정)이란 보험사고가 발생한 경우에 손해액을 평가.결정하고 지급보험금을 계산하는 등의 일련의 업무를 총칭한다.

▶ 보험업법에서는 손해사정인의 업무에 대해서 손해발생사실을 확인하고, 보험약관 및 관계법규 적용의 적정여부를 판단하며, 손해액 및 보험금을 결정하는 것을 업무로 한다고 규정하고 있다.

손해보험에서는 피보험자가 입은 손해액을 평가하고 보험금을 결정함에 있어서는 손해보험의 손해보상원칙인 실손보상의 원칙이 엄격하게 적용되어야 하며, 보험제도의 공신력 유지를 위하여 정확하고, 공정한 손해사정을 해야 한다.

II 손해사정의 목적

1. 보험금 청구비용의 극소화

손해사정인은 보험회사가 경제적 기능에 있어 매우 중요한 역할을 한다. 이는 하나의 통제기능으로 각각의 청구가 보험계약서에 약정한 것인가를 확인하고 손해액을 결정하는 통제기능을 한다.

2. 계약된 약속의 이행

보험회사가 보험금지급의무가 있다고 결정되면, 손해사정인은 보험금 청구를 해결하기 위하여 협상의 절차를 밟아야 한다. 피보험자에 의하여 제기된 당사자 보험의 청구는 견적서, 보수비용, 송장 등에서 입증된 대로 피보험자의 손실을 처리하게 된다.

3. 선의의 대중관계 실행

선의의 태도로 피보험자에게 협조해야 한다; 계약서상의 책무 외에 피보험자에게 조언과 협력을 제공하면서 경제적 손실로부터 야기된 혹은 인적손상을 수반하는 개인적 피해시에 피보험자를 도와주는 것은 보험회사의 이미지에 매우 중요하다. '부당한 배상처리 관례' 규정을 이행; 공정한 거래와 순리의 원칙을 현재 지침으로 하고, 정당한 보험금 처리 법규가 선행되어야 한다.

III 손해사정의 일반원칙

(1) 보험금의 공정하고 정확한 지급

공정한 지급이란 보험금지급청구에 관하여 보험자가 무리하게 협상을 해서는 아니되며, 아울러 사기적인 보험금청구에 관해서는 이를 배격하여야 한다는 것을 의미한다. 지나치게 과도한 청구나 사기적인 청구에 대해 보험금을 지급하게 되면 결국은 보험료의 상승을 초래하게 된다.

반면에 정당한 청구를 거절하게 되면 기본적으로 보험가입자를 보호하고자 하는 보험제도의 사회적, 경제적인 목적은 좌절되고 만다. 뿐만 아니라 회사의 대외적 명성과 신용이 손상되고 새로운 보험상품의 판매에도 부정적인 영향을 미치게 될 것이다.

이러한 원칙 하에 미국에서는 불공정한 보험금지급의 관행을 막기 위한 법규를 두고 있는데, 다음의 세 가지이다.

이용 가능한 모든 정보에 입각하여 합리적인 조사를 행하지 아니하고 보험금청구를 거절하는 행위
보험자의 책임이 명백하게 인정될 수 있는 사건에서 신속하고 공정한 협의를 성실하게 시도하지 아니하는 행위
보험계약이 정하는 보상금액보다 현저하게 적은 금액을 제시함으로써 보험가입자로 하여금 부득이 소송을 제기하도록 하는 행위

(2) 보험가입자에 대한 인적 지원

자동차사고 혹은 화재사고가 발생하면 보험가입자의 구성원이 다치거나 사망하는 일이 많다. 이러한 경우 보험자는 보험계약상의 의무를 떠나서 보험가입자 측에게 인적인 조력을 함과 아울러 이들을 위로하여야 한다.

보험가입자에 대한 보상담당직원의 이러한 인적 조력은 결정적인 도움이 될 수 있다. 예컨대, 화재가 발생한 때에 손해사정인은 임시 거처를 수배하고 교통편을 제공하며 의류 등의 긴급구입을 위해 현금을 가지급할 수 있고, 사고로 인한 사망자가 생긴 경우에는 사망보험금청구절차를 돕고 피해를 입은 사람들을 위무하는 것이 그러한 예에 해당한다.

IV 손해사정인

1. 손해사정인의 정의

손해사정인이란 보험사고가 발생함으로써 보험회사와 피보험자 및 피해자 사이에 발생하는 책임보상관계를 둘러싸고 생기는 분쟁을 조정해결하기 위하여 그 손해의 사정업무를 담당하는 자로서 손해발생 사실여부를 확인하고 보험약관 및 관계법규에 따른 보험회사의 책임여부를 결정하며 손해액과 보험금을 사정하는 보험업법상의 전문자격인이다.

2. 손해사정인의 업무

보험업법 시행규칙 제68조는 '손해사정인의 등의 업무'라는 규정을 두어 손해사정인의 업무를

- ① 손해발생사실의 확인
- ② 보험약관 및 관계법규의 적용여부의 판단
- ③ 손해액 및 보험금의 사정
- ④ 기타 손해사정에 관하여 필요한 사항으로 명정하고 있다.

3. 손해사정인의 분류

(1) 고용손해사정인과 독립손해사정인

고용손해사정인

독립손해사정인...독립손해사정인이란, 일정한 보험사업자에게 고용되지 아니하고 타인의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 손해사정업무를 수행하는 개인 또는 법인을 의미한다(관리규정 제2조 제1항). 독립손해사정인은 보험회사 또는 피보험자의 선임에 따라 손해사정업무를 담당하는 자로서 손해사정을 업으로 하는 것이므로 금융감독위원회에 등록을 하여야 하고(보험업법 제204조3), 보험회사 또는 피보험자의 선임에 따라 손해사정업무를 다룬 때에는 일정한 보수를 받을 수 있다(관리규정 시행세칙 제65조).

▶ 독립손해사정인은 보험사고 발생 사실의 확인 또는 손해의 사정이라는 업무의 성격상 피보험자 또는 피해자를 대리해서 보험금을 청구하거나 합의절충 또는 중재하는 행위를 할 수 없다(관리규정 제4조 참조).

(2) 손해사정법인과 개인손해사정인

독립손해사정인은 그 실체가 법인인가 개인인가에 따라서 손해사정법인과 개인손해사정인으로 분류된다.

손해사정법인

개인손해사정인

(3) 보험업법 시행규칙상의 분류

손해사정인은 그 업무영역에 따라 제1종, 제2종, 제3종(자동차보험의 손해사정인) 손해사정인으로 분류된다(보험업법 시행규칙 제69조).

4. 손해사정인의 의무와 책임

▶ 손해사정인은 피용인(피용인) 또는 수임인(수임인)으로서의 일반적인 권리와 의무가 있다. 나아가 손해사정인은 직무수행상 고의로 진실을 숨기거나 허위의 손해사정을 하지 말아야 하며(보험업법 제205조), 고의로 진실을 숨기거나 허위로 손해사정을 하여 피보험자나 보험자에게 손해가 발생한 경우 그 손해에 대한 배상책임이 있다.

그 이유는 계약자평등대우의 원칙 이외에 보험금이 보험요율 계산의 기초가 되고 보험회사의 위험선택의 결과분석

상 필요하고, 또한 역선택의 방지를 위하여 합리적이고 정확한 손해사정이 필요하기 때문이다. 허위사정시 보험업법에 의한 형사 처벌도 받는다.

손해보험분야에서 손해사정인이 담당하는 역할이 중요한 만큼 보험업법은 위에서 본 근거규정과 아울러 금융감독위원회에의 등록(제204조의3), 등록의 취소(제205조의2), 손해배상의 보장(제206조), 업무의 정지·해임(제207조) 등 엄격한 감독을 행하고 있다.

5. 손해사정인의 업무상 책임에 대한 손해배상책임

금융감독위원회는 손해사정인(손해사정을 업으로 하는 법인을 포함한다)이 그 업무를 수행함에 있어서 고의 또는 과실로 타인에게 손해를 발생하게 한 경우에 그 손해의 배상을 보장하기 위하여 손해사정업자에게 금융감독위원회가 지정하는 기관에의 재산의 예탁, 보험에의 가입, 기타 필요한 조치를 하게 할 수 있다(법 제206조).

V 검정(Survey)과 정산(Adjustment)

1. 검정

survey란 보험사고를 조사하여 그 보험사고가 보험자가 보상책임을 져야 할 사고인지 여부와 손해액이 얼마인지를 결정하는 과정을 말한다. 검정(Survey)의 과정으로 ① 사고접수, ② 계약사항 확인, ③ 사고의 원인조사, ④ 손해액 확인, ⑤ 구상관계 조사 등이 있다.

2. 정산(Adjustment)

정산이란 피보험자에게 지급할 보험금을 결정하는 과정을 말한다. 정산과정으로 ① 보험가액의 결정, ② 보상한도의 결정, ③ 보험금산출방법 결정, ④ 지급보험금 결정과 협의, ⑤ 구상금 환입

VI 손해사정 절차

1. 보험사고 발생의 통지의무(Claim Notice Duty)

▶ 보험계약자, 피보험자 또는 보험수익자는 보험사고의 발생을 안 때에는 지체없이 보험자에게 그 사실을 통지하여야 한다.

2. 계약 사항의 확인

보험자는 보험계약자와 체결한 계약에 의해 계약상의 책임을 지므로 보험청약서상의 피보험자, 보험계약자, 보험의 목적, 피보험이익, 고지한 내용, 보험기간, 책임보험의 경우 보상한도, 보험금 산출방법, 타보험 약관조항의 적용여부, 특약사항 등을 종합적으로 검토한다.

3. 초종조사와 보험자의 보상책임 유무조사

사고의 접보 내용과 계약상의 내용을 기초로 하여 사고의 원인 및 손해액을 평가하여야 한다.

- ① 계약상의 하자 여부
- ② 사고의 원인 조사
- ③ 담보기간 중 담보재물에 발생한 손해인지 여부를 조사하여야 한다
- ④ 손해액 조사

4. 지급보험금의 결정

(1) 서
보험사고를 조사한 결과 계약상의 하자도 없고, 담보위험으로 담보기간 중에 담보재물에 발생한 손해이며, 보험자의 기발생된 보상책임을 면하는 사유인 면책사유가 없는 경우 보험자의 보상책임을 발생한다.
보험자의 보험금을 결정하기 위해서는 손해액, 보험가액, 보험가입금액을 조사하고, 약관상의 보험금 산정방식에 의해서 지급하여야 한다.

(2) 보험가액의 결정

- (3) 보상한도의 결정
- (4) 보험금 산출방법 및 보상방법의 결정
- (5) 피보험자와의 협의
- (6) 구상금의 환입 및 사건의 종결

보험계약의 사행성과 최대선의의 원칙

I 보험계약의 사행성과 최대선의 원칙(Utmost Good Faith, Doctrine of Uberima Fides)

▶ 보험계약의 사행성 - 도덕적 위험 존재 -- 도덕적 위험이 현실화되지 않도록 하기 위하여 일반계약 보다는 보험계약자나 피보험자에게 보험제도를 악용하지 않도록 최대선의를 요구하고 있다 이를 최대선의의 원칙이라고 한다.

▶ 최대선의는 보험계약자나 피보험자에게 일반 계약보다 더 많은 의무를 요구하고 있고, 이러한 의무를 불이행시 더 강력하게 징계하고 있다.

▶ 금반원의 원칙이란 보험자에게도 최대선의 원칙이 요구됨을 의미한다.

III 보험계약법상 규제

1. 보험자에게 승낙권 부여 / 승낙전 사고에서 거절할 사유

2. 보험사고의 객관적 확정 효과

3. 고지의무위반, 위험증가의 통지의무위반(보험계약 부활)

4. 보험사고발생의 통지의무

5. 고의로 사고유발

6. 피보험이익

7. 초과보험.중복보험

8. 손해액 산정

.

9. 보험자대위

IV 보험제도

1. 인수거절

2. 공동보험자

3. 타보험약관조항

4. 신규교환차익공제.감가

5. 보험금청구권 상실

6. 현물보상

V 보험계약자의 최대선의

1. 무효의 사유

2. 면책.부분면책 사유

VI 보험자의 최대선의

금반언의 원칙(Estoppel)이란 이미 표명한 자기의 언행에 대하여 그것과 모순된 언행을 하지 못한다고 하는 법리를 말한다. 금반언의 원칙은 상행위의 안전을 위한 영미법상의 법리이나 우리 나라 상법에서는 금반언의 원칙과 거의 동일한 개념인 표현대리 책임을 규정하고 있다. 보험계약에 금반언의 원칙은 보험자가 어떤 행위나 표시를 한 뒤 그 행위나 표시를 신뢰한 보험계약자나 피보험자에게 그 행위나 표시가 진실이 아님을 밝히고 자기의 권리만을 주장하는 것을 금하는 것이다.

보험계약은 사행계약성 때문에 보험제도를 악용하려고 하는 도덕적 위험이 존재하고, 보험은 보험자와 보험계약자간의 계약이지만 보험단체의 기초 위에서 존재하고 있기 때문에 보험계약자나 피보험자에게 일정한 의무를 부여하고 있으며, 이러한 의무를 최대선의의에 의하여 이행토록 하고 있으며, 이러한 의무불이행시 징계의 수단을 두고 있다. 그러나 보험자가 의도적으로 이러한 징계의 수단을 이용하는 것은 신의성실의 원칙에 반한 것이다. 그러므로 보험계약에서 금반언의 원칙은 보험자도 최대선의의의 원칙을 지켜야 한다는 것이다.

보험계약체결에서 금반언의 원칙적용이 적용되는 사례로서 첫째: 보험대리점이나 보험모집인이 보험약관의 내용을 잘못 설명한 경우 개별약정 인정이나 보험자가 보험업법 제158조상 손해배상책임을 지는 것, 둘째: 고지의무위반, 위험증가 통지의무 위반을 보험자가 안 경우 해지권을 제한하는 것 등은 보험자의 최대선의의 위반에 대한 징계이다.

참고사항: 도덕적 위험과 보험이론

보험이 가지는 사행성 때문에 일어나는 도덕적 위험을 억제하고자 하는 보험학상 법리에는 최대선의의 원칙, 실손보상의 원칙, 보험자대위의 원칙이 있다.

1. 최대선의의 원칙

일반 계약에서도 신의성실의 원칙이 지배함은 물론이지만 보험계약은 일반 계약과는 달리 사행계약성, 부합계약성, 단체성이 있기 때문에 신의성실의 원칙보다 더 강한 최대선의의 원칙이 적용된다.

이러한 최대선의의는 보험계약자, 피보험자뿐만 아니라 보험자에게도 적용되는 것이지만 보험계약자나 피보험자에게 주어진 최대선의의는 주로 사행계약성과 관련이 되어 있다.

2. 실손보상의 원칙(또는 이득금지의 원칙)

손해보험에서 보험계약자나 피보험자가 사고로 입은 손해보다 더 많은 보험금을 받을 수 있다면 이것은 보험계약자나 피보험자가 갖는 도덕적 위험을 자극하는 결과가 될 것이다.

따라서 손해보험에서는 실제 발생한 손해만을 보상하며, 이러한 것을 실손보상의 원칙이라 한다.

3. 보험자대위의 원칙

피보험자에게 실제로 발생한 손해만을 보상하였지만 피보험자가 보험금을 받아 손해를 전보한 후 사고로 제3자에게 손해배상청구권을 행사하면 이득금지의 원칙에 반한다.

따라서 보험자는 피보험자의 손해를 보상한 후 피보험자가 보험의 목적에 갖는 권리(잔존물대위)나 제3자에게 갖는 권리를 대위 취득하는 제도를 두고 있는데 이를 보험자대위라 한다.

제3절 위험의 역선택

위험의 역선택(제9회 10점); 도덕적 위험과 위험의 역선택(제21회 10점)

I 위험의 역선택Adverse Selecting의 의의

보험은 보험자나 보험대리점의 권유(청약의 유인)에 의하여 보험계약자가 청약을 하면 보험자가 위험을 평가하여 인수여부 및 인수조건을 결정하여 승낙함으로써 담보되어 지는 것이 통상적이다. 그러나 사고 발생의 가능성이 높은 보험의 목적을 가진 보험계약자가 자진해서 보험계약을 청약하는 것을 위험의 역선택이라고 한다. 위험의 역선택을 억제하다는 의미는 불량위험과 도덕적 위험이 높은 위험을 인수 제한한다는 의미이다.

II 위험의 역선택이 규제되어야 하는 이유

위험의 역선택이 집중하게 되면 예측사고율과 실제사고율의 편차 즉, 수학적 위험이 커지게 되어 수지상등의 원칙이 깨지게 된다. 따라서 보험자는 차기의 보험료를 인상할 수밖에 없고 "악화가 양화를 구축한다"는 그레샴의 법칙에 따르면 우량위험은 이탈하게 되고, 불량위험의 누적적 집중으로 보험료 상승의 악순환을 가져오게 된다. 이러한 보험료 상승의 악순환을 어릿광대효과(bajazzo effect)라고 한다. 따라서 보험의 역선택이 적절히 규제되어야 한다.

III 위험의 역선택의 가능성이 큰 경우

▶ 승낙전 보호제도에서는 보험자가 위험을 평가하고 인수여부를 결정하기 전에 발생한 사고를 담보한다는 점에서, 보험계약의 부활은 시료기간 동안에 급박한 위험에 직면해 있다고 생각하는 보험계약자가 보험계약 부활에 적극적일 수가 있다는 점에서 위험의 역선택 가능성이 크다.

▶ 또한 시간보험이나 협정보험가액을 사용하는 보험에서 이득이 발생할 수 있기 때문에 위험의 역선택이 크다.

▶ 특히 다수의 생명보험이나 상해보험을 가입한 뒤 피보험자를 살해하거나 자동차 사고 등으로 위장하는 사례가 빈발하다. 다수 보험계약 체결은 위험의 역선택의 전형이라고 볼 수 있다.

▶ 보험계약의 부활

IV 위험의 역선택의 규제

1. 서

보험계약자가 자진해서 보험에 가입한다고 하여 모두 사고 발생률이 높은 위험이라고 할 수는 없다. 또 위험에 대한 평가가 있는 이후에야 위험의 역선택 여부를 알 수가 있다. 따라서 위험의 역선택을 규제한다는 것은 위험을 평가, 불량위험을 인수거절하거나 인수제한하는 것을 말한다.

2. 신중한 위험평가와 위험평가에 대한 인수지침 설정

▶ 보험범죄를 유발할 수 있는 개인의 환경적 요인이나 과거 보험사고의 경력, 보험자로부터 보험금 지급을 거절당한 적이 있는지, 청약을 거절당한 적이 있는지 등을 세심하게 검토하여야 한다.

▶ 특히 보험계약자가 자진해서 청약한 경우에는 더욱 세심한 위험 평가가 요구된다. 보험자는 불량위험을 배제하기 위한 인수지침을 설정, 모집조직이 활용할 수 있도록 하여야 한다. 이를 위하여 보험회사간의 정보 교류, 신용평가기관의 자료 등을 활용할 수 있어야 한다. 특히 자진하여 보험에 가입하는 경우 위험의 역선택 여부를 꼼꼼히 살펴야 한다.

청약시 청약서상 보험계약자 자필서명이 누락되어 보험계약자가 고지의무위반을 했는데도 불구하고 해지하지 못하는 사례가 빈발하다.

3. 보험계약법상 규제

(1) 고지의무

(2) 타보험계약 통지의무

(3) 승낙 전 보호제도에서 거절할 사유

(4) 무 효

(5) 면 책

4. 보험제도

(1) 위험의 일부인수

(2) Preexisting Condition Clause

(3) 타보험약관조항, 분담조항

(4) 할인 할증제도의 도입과 과거 사고 경력이 많은 사람에 대한 인수거절제도 등도 있다.

제4절 도덕적 위험 . 보험범죄 (제21회, 12-1회, 14회, 19회 40점)

1. 도덕적 위험의 의의

▶ 도덕적 위험이 현실화되는 것을 보험범죄라고 한다. 보험사기란 보험자를 기만하여 경제적 이득을 보려는 행위를 말한다. 보험범죄란 포괄적 개념이고 보험범죄의 하나가 보험사기이다. 보험자의 입장에서는 보험사기(insurance

fraud)이지만, 보험금을 청구하기 위하여 고의적 방화, 살인 등의 범법행위가 선행되는 경우가 많다. 이를 총칭하여 보험범죄(insurance crime)라고 한다.

▶ 도덕적 위험에는 내적 도덕적 위험(internal moral risk)과 외적 도덕적 위험(external moral risk)로 구분된다. 내적 도덕적 위험이란 보험가입자 또는 피보험자가 직접 보험제도를 악용하는 것이고, 외적 도덕적 위험이란 보험사고 발생 후 의사, 병원, 자동차수리인, 변호사 등이 간접적으로 보험제도를 악용하는 위험을 말한다.

▶ 기회성 단순 보험범죄자(기회성 단순범죄자), 고의성 보험범죄자(고의성 보험범죄자)로 구분된다. 기회성 보험범죄자는 보험계약 체결시에 보험을 악용할 목적으로 보험에 가입하지는 않았지만 보험사고 발생 후 우연한 기회가 주어져서 보험범죄를 야기하는 자인 반면, 고의성 보험범죄자는 보험계약 체결시부터 보험범죄의 의도를 가지고 보험에 가입하여, 계획적으로 사고를 조장 보험금을 편취하는 자를 말한다(조해균 "보험범죄의 현황과 효율적인 대처방안" 1998. 10. 21 세미나 자료 5면). 최근의 보험범죄는 위장수법이 고도화, 지능화, 집단화되어 있고, 조직화되어 있어 폭력행위도 서슴치 않고 있다.

Ⅱ 보험사기

1. 의의

타인을 그로 인한 하자있는 의사에 기하여 재물의 교부를 받거나 재산상의 이익을 취득함으로써 성립되는 것이다.

2. 성립 요건

(1) 타인을 기망하여야 한다.

기망행위에 해당하는지 여부는 거래의 상황, 상대방의 지식, 성격, 경험 직업 등 행위당시 구체적 사정을 고려하여 일반적, 객관적으로 결정하여야 한다(대법원 1988.3.8 선고 97도 1872). 기망이란 사람으로 하여금 착오를 일으키게 하는 것으로 그 착오는 사실에 관한 것이나 법률관계에 관한 것이나 법률효과에 관한 것이거나를 묻지 않고 반드시 법률행위의 내용의 중요부분에 관할 필요도 없으며 그 수단과 방법에도 아무런 제한이 없으나, 널리 거래관계에서 지켜야할 신의칙에 반하는 행위로서 사람으로 하여금 착오를 일으키게 하는 것을 말한다(대법원 1984. 2. 14 선고 83도 2995). 기망행위는 사람을 착오에 빠트리는 것이지만 단순히 착오를 발생시킨 것만 가지고 기망행위가 있다고 할 수 없고, 그것이 거래에 있어서 신의칙에 반하는 정도에 이르러야 한다.

(2) 타인이 착오에 빠지고 그 착오로 말미암아 피기망자가 재산에 대한 처분행위를 하여야 한다.

처분행위자가 피기망자는 동일인 이어야 한다. 피기망자의 착오와 처분행위가 상당인과관계에 있어야 한다. 사기죄는 미수범을 처벌하기 때문에 피기망자가 재산처분행위를 하기 전이라면 사기죄의 미수범이다. 따라서 보험금 청구 후 보험금을 지급하기 전에 사기에 의한 보험금청구임을 알고 보험회사가 보험금을 지급하지 않았다고 하더라도 사기죄의 미수범이 된다.

(3) 피해자에게 재산상의 손해가 발생하여야 한다. 사기죄는 미수범을 처벌한다. 따라서 보험금 청구 후 보험금을 지급하기 전에 사기에 의한 보험금청구임을 알고 보험회사가 보험금을 지급하지 않았다고 하더라도 사기죄의 미수범이 된다.

(4) 행위자는 고의가 있어야 한다. 행위자는 기망행위, 피기망자의 착오와 처분행위, 손해의 발생과 피기망자의 착오와 손해 사이의 상당인과관계를 인식하고 있어야 한다. 대금을 지급하기 어려운 사정을 알면서 물품을 납품 받았던가, 변제가능성이 없는 점을 알면서 돈을 차용할 때에는 사기의 고의를 인정할 수 있다(대법원 1983. 8. 23선고 83도 1048판결)

(5) 불법영득의 의사 및 불법이득의 의사가 있어야 한다.

3. 결언

고의로 사고를 야기하여 보험금을 청구하는 행위, 사고 후 면책사고나 비담보 사고임을 알고도 담보사고로 위장하여 보험금을 청구하는 행위 및 보험금 청구시 서류를 위조하거나 변조하여 손해액 보다 많은 금액을 청구하는 경우 모두 사기죄가 된다. 보험금 청구는 하였으나 보험자가 발견하여 보험금을 지급하지 않는 경우라도 사기죄의 미수가 된다. 사기죄는 미수범도 처벌한다.

Ⅲ 도덕적 위험규제의 목적

보험은 소액의 보험료를 지불하고 거액의 보험금을 취득할 수 있는 사행계약성 때문에 이를 악용하고자 하는 도덕적 위험은 필연적으로 존재하게 된다. 도덕적 위험을 적극적으로 규제하지 않으면 도덕적 위험이 현실화되어 보험범죄가 되고, 이러한 보험범죄가 모방심리에 의하여 확산되면 그래삼법칙에 의하여 사고 발생률이 낮은 보험계약자는 이탈하고, 도덕적 위험이 높은 보험계약자만 밀집하게 되어 수지상등의 원칙이 깨지게 되고 보험의 단체성이 무너져 보험제도를 운영할 수 없게 된다. 따라서 보험계약법의 규정과 보험제도를 통하여 도덕적 위험을 규제하고자 한다. 도덕적 위험의 규제는 보험제도 존립의 기초이다.

더욱이 최근 IMF 이후 보험범죄가 급증하고 있다. 최근 보험업계에 따르면 보험범죄행위는 90년대 후반들어 급증세를 보이면서 97년에는 96년에 비하여 47% 증가한 5,000여건을 적발하였다고 발표하고 있다. 이러한 보험범죄들은 고액사고가 대부분이기 때문에 손해율에 미치는 영향은 대단하다. 따라서 이를 적극적으로 규제하여야 할 것이다.

이러한 보험범죄는 또한 가족파괴, 인륜파괴, 도덕파괴라는 심각한 사회문제를 일으키고 있기 때문에 보험회사의 보험금 누수문제뿐만 아니라 국가정의의 실현과 사회안정 차원에서 근본적인 해결책이 마련되어야 할 것이다(내남정 "보험범죄에 대한 효율적인 대응방법" 보험법률 99.8.15일 제28호, 41면).

IV 보험범죄의 발생원인과 그 촉진원인

1. 범죄심리학 측면에서의 도덕적 위험 고찰

범죄심리학에서는 범죄의 유발요인으로 ① 개인의 범죄성향 ② 범죄에 대한 정신적 반항심리 ③ 개인의 환경을 들고 있다. 개인의 환경이 개인의 범죄성향을 자극시킬 수 있고, 범죄에 대한 정신적 반항심리를 자극시킬 수도 있다. 경제적 궁핍, 과다한 부채, 사업이 실패하게 되면 범죄유혹에 약해지게 되고 이렇게 고조된 개인의 범죄성향은 보험범죄를 야기하게 된다.

범죄성향과 범죄에 대한 반항심리는 도덕심에 대한 교육, 준법정신, 가치관 등 교육환경이나 자라온 환경에 따라 다르다.

2. 도덕적 위험을 촉진하는 원인

① 보험범죄가 타범죄보다 용이하며, 보험범죄는 발견될 위험이 적고 발견되더라도 보험금만 받지 못할 뿐 형사고발 등 보험자로부터 적극적 제재를 받지 않고 있기 때문에 이러한 환경은 보험범죄성향을 자극한다.

② 살인이나 방화를 제외한 보험범죄를 죄악시하지 않는 경향이 있고, 오히려 사기적 수단에 의한 보험금의 수령을 자랑으로 여기는 풍토가 있어 보험범죄에 대한 정신적 반항심이 약하다.

③ 물질만능주의는 도덕성과 윤리적 가치관의 몰락을 가져오며, 돈을 위해서라면 도덕적인 양심이나 윤리성은 희생할 수 있다는 가치관으로 범죄성향이 높아지고 있다.

④ 보험범죄는 국민들이 도덕적 책임의식과 윤리적 책임의식이 저하될 때 증대되고 확산된다. 또 경제가 악화되면 범죄가 증가하는 것이 일반적이지만 보험범죄의 증가는 일반범죄의 증가율보다 훨씬 높다.

⑤ 상이한 보험분야에서 다양한 범죄수단과 방법을 사용하고 있으며, 그 범죄가 갈수록 고도화, 지능화, 조직화, 폭력화되고 있는 데도 불구하고, 손해조사업무를 담당하고 있는 보험사직원이 수사권이 없어 조사에 한계가 있으며, 확실한 입증자료를 제시하기 곤란하다.

또한 수사기관과 협조체제가 원활하게 이루어지지 않고 있으며, 보험범죄전문조사기구가 부재하다는 점에서 보험범죄를 효과적으로 대응하지 못하고 있다.

V 도덕적 위험의 유형

1. 사기적으로 보험계약을 체결하는 행위

- ① 사고 후 보험계약을 체결하는 행위
- ② 사기에 의한 초과보험, 중복보험 계약 체결
- ③ 사기에 의한 고지의무위반

2. 인위적 사고 유발행위

생명보험에서는 사망사고시 피보험자와 밀접한 신분적 관계가 없는 자를 보험수익자로 할 수 있기 때문에 보험범죄의 가능성이 그 만큼 많아진다.

예를 들어, 채무자를 피보험자로 하고 채권자를 보험수익자로 하여 사망시 5억원을 받을 수 있는 보험에 가입하게 하고, 고속도로에서 교통사고를 위장, 자살하게 강요한 사건 등을 들 수 있다(동아일보 98. 4. 4). 특히 단체보험의 경우 피보험자의 동의가 불필요하기 때문에 위험업종을 영위하는 사업자가 근로자를 피보험자로 하여 단체보험에 가입하는 경우 사고로 인하여 사업자가 보험금을 수령하기 때문에 도덕적 위험이 그 만큼 높다고 할 수 있다.

또한 타살을 하고서 자살로 위장하는 경우도 빈발하고 있다.

체형이 비슷한 부랑자를 살해한 뒤, 시신을 승용차에 싣고 불태워 사고사를 위장한 보험금(3억8천만원) 사기 시도(재보험 96년 7, 8월호). 보험가입 후 2년이 지난 경우 자살이라도 보험금을 지급한다. 따라서 보험금을 받아 빚을 갚기 위하여 자살을 선택하는 경우가 빈발하게 된다. 예를 들어, 주부가 '보험금을 타면 빚을 갚아라. 최후의 방법은 이것 뿐이다'라는 유서를 남기고 자살한 사건(조선일보 보도 1998. 3. 11)도 있다. 또한 상해보험의 경우 최대보험가입금

액을 1억원으로 하는 한도가 폐지되었고, 인보험의 경우 피보험이익의 개념이 없다는 것이 통설로 여러 개의 보험계약이 있는 경우 손해보험처럼 분담할 수 없어, 피보험자가 복수의 보험계약을 가입하고 의도적으로 사고를 유발하는 경우도 있다.

이 경우 보험자가 고의사고를 입증하지 못하면 사기의 의사가 있는지 조사하고, 또는 고지의무위반이나 위험증가 통지의무위반으로 다루어야 한다.

3 보험사고의 위장

(1) 보험사고를 날조하는 행위

발생하지도 않은 보험사고를 발생한 것으로 날조하는 행위를 말한다. 이미 사망한 사람을 피보험자로 보험에 가입하고 사망진단서의 사망일자를 보험가입 이후일로 변조하는 행위

(2) 보상책임없는 사고를 보상책임있는 사고로 위장

담보위험으로 발생한 사고가 아닌 것을 보험사고로 위장하는 행위(상해사고를 자동차사고로 위장하는 행위), 면책사고를 부책사고로 위장하는 행위, 담보재산이나 담보손해가 아닌 것을 담보재산이나 담보손해로 속이는 행위, 보험계약상의 하자로 보험자의 책임이 발생하지 않는 데도 불구하고 계약상의 하자가 없는 것으로 위장하는 행위 등이다.

(3) 재해사고로 위장

재해사망은 자연사망에 비하여 최고 10배까지 보험금을 지급하기 때문에 자연사망을 재해사망으로 위장하는 행위, 주중에 발생한 자동차사고로 인한 사상보다 주말에 발생한 자동차사고로 인한 피보험자의 사상이 2배로 보험금이 많기 때문에 주중사고를 주말사고로 위장하는 행위

(4) 보험금 청구과정에서 서류위조와 변조 등으로 손해액을 확대시키는 행위

① 직업 및 소득자료의 변조, ② 허위 및 과다한 치료비 청구이다. 손해보험협회는 보험회사가 97년 한해 동안 협회 부설의료심의위원회에 의뢰한 1,569건 중 58.4%에 해당하는 916건이 과잉치료비 청구와 부적정한 후유장해 판정으로 발표했다(보험신보 98. 3. 9일자). ③ 허위 후유장해진단서의 발급, ④ 편승수리, 허위 수리비 청구

(5) 보험에 부보하지 않은 손해를 보험에 부보한 것으로 위장하는 경우

VI 도덕적 위험의 관리를 위한 대처수단과 그 시행

1. 서

손해보험에서 도덕적 위험을 규제하기 위한 가장 기초적인 이론이 이득금지의 원칙(실손보상의 원칙)이다. 손해보험에서 피보험이익의 존재를 필수성립요건으로 하고, 피보험이익이 없는 계약은 무효로 하고 있다. 피보험이익의 평가액인 보험가액이상으로는 보상하지 않음으로써, 도덕적 위험을 규제하고 있다.

보험가입자가 처음부터 보험금을 사취할 목적으로 보험에 가입하지 않았더라도 보험사고의 발생으로 오히려 이득이 생긴다면 이는 보험범죄의 성향을 자극하는 결과가 된다.

따라서 손해보험에서는 모든 보험종목에서 손해보상의 원칙을 비교적 엄격하게 적용하고 있으며, 이의 적용으로 신구교환공제, 잔존물공제, 타보험약관조항, 보험자대위 등이 있다.

2. 위험의 인수(Underwriting)와 도덕적 위험의 규제

(1) 인수(Underwriting)의 의의

언더라이팅이란 보험자가 계약조건을 결정하고 계약서에 서명(underwriting)한다는 것에서 유래한 보험용어이다. 언더라이팅은 보험계약체결 당시의 당해 위험상황을 정확히 조사, 분석, 평가하여 인수여부, 보험료 및 인수조건 그리고 보험자의 보유액과 재보험의 과정 등을 결정하는 일련의 과정을 총칭하는 말이다.

(2) 위험의 역선택(Adverse Selection)

통상 보험은 보험자나 보험모집인이 보험가입을 권유하고 보험계약자가 이에 응하여 보험을 청약하고 보험자는 이를 승낙함으로써 계약이 체결된다. 위험의 역선택이란 사고 발생의 가능성이 높다고 생각되는 보험계약자가 스스로 보험자를 찾아와 보험에 가입하는 것을 말한다. 위험의 역선택의 경우 불량위험.도덕적 위험이 높은 위험이 내재한

경우가 많기 때문에 위험인수시 주의하여야 한다. 그 동안 업계는 시장점유율(M/S, Market Share) 증대에만 목표를 두어 인수를 철저히 하지 못하여 도덕적 위험이 높은 계약인데도 불구하고 이를 간과하여 보험범죄에 적극적으로 대처하지 못하였고, 그 결과 보험범죄의 확대와 손해율 및 수익률 악화를 초래하였던 것이다.

언더라이팅 과정에서 불량위험이나 도덕적 위험이 높은 위험을 인수거절하기 위해서는 보험모집조직에 대한 교육을 강화하고, 모집조직 관리를 철저히 하여야 할 것이다. 일정 거수보험료가 있다고 하여 모집질서 문란과 관련하여 내쫓은 보험모집조직을 다른 보험자가 다시 채용하는 것은 바람직하지 못하다.

(3) 위험의 선택기준과 도덕적 위험의 배제

① 개인 성향이나 환경의 평가...보험금액이 고액인 경우는 보험계약자 또는 피보험자의 경제력의 정도, 재정상태, 사업경영 등 보험범죄를 유혹할 수 있는 환경적 요인이 있는지 여부와 타 보험계약의 존부, 과거 보험금을 수령한 경험이 있는지 여부, 타보험회사에서 청약을 거절하였거나 보험금지급 거절사유가 있었는지 등에 대하여 조사한다. 이러한 도덕적 위험에 따른 개인 성향이나 환경평가는 보험자간 정보교환제도의 확립이 전제되어야 한다.

② 위험인수 기준 설정 및 인수제한...위험선택지침을 만들어 인수기준을 설정하고, 불량물건을 List up하여 도덕적 위험이 높은 보험청약에 대하여 인수거절을 하거나, 보험가액의 일부만을 담보함으로써 보험계약자의 범죄성향을 억제한다. 계수위주의 모집체제를 개선하고, 위험선별부서를 영업부서와 별도의 부서로 조직하여 보험계약체결의 극대화를 추구하는 영업조직을 규제한다.

3. 도덕적 위험을 규제하기 위한 보험제도

(1) 보험계약자 또는 피보험자에게 위험의 일부를 인수하게 하는 제도...피보험자가 보험사고 발생시 손해의 일부를 부담하게 하는 제도는 방관적 위험이나 도덕적 위험을 줄이는 효과가 있다. 그러나 피보험자가 인수하는 손해가 적을 경우 그 방관적 위험에 대한 억제효과는 유지되지만 도덕적 위험을 억제하는 기능은 현저하게 감소된다.

㉠ 공제조항(Deductible)...소손해면책제도는 보험료의 절감과 손해사정의 비용에 비하여 손해가 적은 경우 비경제적이라는 이유 때문에 생겨난 제도이다. 도덕적 위험을 규제하는 수단으로 강력하지는 못하다.

㉡ 비례조항...일부보험인 경우 실손보상하지 아니하고 보험금액의 보험가액에 대한 비율에 따라 보상하는 것은 보험계약자가 상당부분의 손해를 자기가 부담하는 결과가 되어 도덕적 위험을 억제하는 수단이 된다.

㉢ 공동보험조항(Co-insurance Clause)...공동보험조항은 보험금액이 부보비율에 미치지 못한 경우에 손해액 중에서 요구부보금액에 대한 보험가입금액의 비율에 따라 보상함으로써 도덕적 위험을 규제하는 효과가 있다고 볼 수 있다. 그러나 공동보험조항이 도덕적 위험을 규제하는 효과가 있다고 하더라도 이는 도덕적 위험을 규제하기 위하여 만들어진 제도라고 볼 수 없다. 오히려 보험료를 아끼려는 보험계약자에게 보험가입금액을 보험가액의 일정비율 이상으로 부보하도록 하는 제도이다.

㉣ 보상한도의 제한 또는 담보범위의 제한...보상한도를 제한하거나 담보손해를 제한하는 경우 사고로 이득을 볼 수 없기 때문에 도덕적 위험을 억제하는 효과적인 수단이 된다.

㉤ 담보대기기간(waiting period to cover)...질병을 담보하는 보험에서는 보험계약 체결일로부터 일정기간이 지난 후에 발견된 질병만을 담보하고 있다. 이는 질병을 알고 보험계약을 체결하고서 보험기간 내에 질병을 발견한 것으로 할 우려가 있기 때문이다. 일정기간 이후에 발병한 질병이 아니라, 일정기간 이후에 최초로 발견된 질병 즉, discovering-basis policy이다. 질병보험의 경우 대체로 보험계약 체결 후 90일 이후에 발견한 질병만을 담보하고 있다.

(2) 할인.할증제도...과거의 손해기록을 기초로 보험료를 할인, 할증하는 방법을 통하여 과거의 행적이 미래에도 계속적으로 반영된다는 인식을 보험계약자에게 심어줌으로써 보험범죄 유발 심리를 제어하는 측면도 있다고 볼 수 있다. 그러나 할인.할증하는 보험료가 보험금에 비하여 매우 소액이기 때문에 도덕적 위험을 적극적으로 규제하는 효과는 적다. 차라리 이 제도는 방관적 위험을 억제하기 위한 제도로 봄이 타당하다. 또 보험금을 받은 사람이 더 많은 보험료를 내는 것이 위험단체의 개념에서 볼 때 합리적이라는 사고에서 나온 제도라고 본다.

4. 법률적 규제

(1) 보험계약의 무효, 해지 및 면책조항...보험사고 발생 후 체결한 보험계약.사기에 의한 초과보험과 중복보험 계약

은 무효로 하고 있다. 또 고의 또는 중과실에 의한 고지의무위반의 경우 계약을 해지할 수 있고, 해지 전에 발생한 사고라도 보험자는 보상책임을 지지 아니한다. 인위적으로 사고를 유발한 경우 보험자는 보상책임을 면하며, 보험사고 후 손해액을 확대시켰거나 서류의 위조 및 변조로 손해액을 확대시킨 경우 그로 인하여 늘어난 손해는 보험자가 보상책임을 지지 아니한다. 보험범죄가 있는 경우 단지 그로 인하여 확대된 손해에 대하여 보험자가 보상책임을 면한다고 규정하고 있으며, 또한 그러한 입증을 보험자가 지고 있기 때문에 효과적으로 도덕적 위험을 배제하고 있지 못하다.

(2) 보험범죄성향의 억제...보험사고가 발생한 때와 곳의 보험가액을 기준하여 손해액을 산정한다. 그러나 기평가보험인 경우 기평가한 보험가액이 사고시의 보험가액을 현저하게 초과하지 아니한 경우에는 기평가한 보험가액을 기준으로 손해액을 산정한다. 그리고 보험금액이 보험가액을 초과하는 초과보험의 경우, 보험금액을 보상한도로 한다면 보험계약자는 보험범죄의 유혹을 받게 된다. 따라서 상법에서는 보험자에게 보험금액 감액청구권을 인정하고 있다. 또한 선의에 의하여 중복보험이 된 경우에도 보험자간의 손해액 분담조항 즉, 비례조항(pro-rate clause)을 두어 보험계약자에게 사고가 발생하더라도 이득을 볼 수 없다는 것을 인식시킴으로써 보험범죄를 예방한다.

5. 계몽, 선전 및 홍보활동 강화 방안과 보험범죄에 대한 고발

보험제도를 악용 또는 남용하는 행위가 범죄에 해당된다는 것을 홍보한다. 또한 검사, 판사, 손해사정인, 수리업자, 의사, 보험모집인 등에게 보험범죄가 보험제도 발전에 얼마나 심각한 영향을 미치고 있는가를, 그리고 선량한 보험계약자에게 미치는 불이익을 집중적으로 인식시킨다.

(6) 보험방지대책 기구의 설립 및 상설 공동수사기관이 설립

지금까지 우리 나라의 경우 연 1~2회의 기획성 수사로 끝나는 경우가 많으며, 집중적이고 지속적으로 보험범죄를 수사할 수 있는 검찰이나 경찰의 상설수사기관의 설립이 절실하다. 이러한 수사기관이 없는 상황에서 수사권이 없는 보상직원이 보험범죄를 조사하는 데는 한계가 있고, 사고조사에 비협조적이거나 사고자가 협박, 폭력을 행사하는 경우 보상과 직원들이 이를 효과적으로 대응하기에는 역부족이다. 외국의 경우 사법당국이 보험사 등과 연계하여 보험범죄 정보자료의 교환, 공동조사활동을 도모하는 상설협의체가 운영되고 있다. 미국의 경우 뉴욕주의 보험사기국(IFB)과 전미보험범죄방지국(NICB), 일본의 손해보험방법대책협의회, 영국의 보험사기방지관리소(CUE)와 범죄 및 보험사기방지국(CFPB), 프랑스의 보험사기방지기구(AFIF), 독일의 중앙데이터 뱅크(CDB), 스페인의 보험사기방지국, 이탈리아의 보험사기방지서비스센터, 캐나다의 보험사기연맹 등이 그 대표적인 기구이다(내남정 "보험범죄에 대한 효율적 대응방법" 보험법률 99. 8. 15일 제28호, 42면 참조). 2001년 금융감독원 내에 보험범죄을 전담하는 부서가 만들어지고, 보험범죄에 대한 수사권을 부여하는 방향으로 보험업법 개정을 추진하고 있다.

(7) 사정업무의 철저화 및 합리화

보험범죄를 목적으로 보험에 가입하고자 하는 사람은 도덕적 위험관리나 초동조사를 소홀히 하는 회사를 선택하게 된다.

신속한 초동조사 및 철저한 손해사정은 보험사고 발생 후 손해를 확대시키려는 단순 충동을 억제하는 효과가 있다. 보험범죄를 전문적으로 조사, 연구할 수 있는 기관이 설립되어 범죄기록에 대한 체계적 관리, 경찰, 검찰과 언론기관과의 상호 유기적 노력을 할 수 있도록 하여야 할 것이다.

보험범죄대책기구를 통하여 보험자가 정보교환, 의료정보의 확보, 일반 범죄정보 및 보험가입자의 신용정보 등도 활용할 수 있도록 하여야 할 것이다. 금융감독위원회는 99년 1월에 금융감독원 내에 보험범죄전담부서를 설립할 계획이라고 발표하였다(98. 10. 26일 보험신보).

Ⅶ 보험사기(Insurance Fraud)의 예방과 적발에 필요한 제(諸) 정보(보험계약 인수시와 손해발생시로 구분).(15점)

1. 보험사기 예방과 적발에 필요한 제제보를 위한 시스템

(1) 보험사기정보의 데이터베이스 구축

보험계약 및 사고정보의 집적을 통한 보험사기정보 데이터베이스화를 추진하고, 동 데이터베이스를 생.손보사의 보유정보와 연결하는 검색시스템 개발

(2) CPS(Claims Pooling System)의 도입

사고정보를 보험금 청구 즉시 실시간으로 입력.공유할 수 있도록 하는 CPS 시스템을 도입

(3) 보험사기 혐의성이 있는 건을 파악하여 조사시 활용할 수 있도록 보험사기지표(Fraud Index)를 작성하고, 보험사기를 인지.적발할 수 있는 보험사기인지자동화시스템(Automated Fraud Recognition System)을 구축

(4) 보험사기전담기구의 설립

민간자율기구로서 보험사기 방지 및 조사를 전담하는 보험사기전담기구의 설립 유도(농협, 우체국 등도 희망할 경우 가입)

(5) 의료정보 확보를 위한 관계기관간 협조체제 구축

국민건강보험공단의 의료정보를 확보하여 보험사기방지에 활용과 장기적으로 보험회사와 공단과의 직접적인 정보교환을 통한 공조체제 구축

(6) 보험업법 개정을 통한 보험사기 조사권 확보

보험사기 조사근거 마련을 위한 보험업법 개정(안)이 향후 보험업법 개정시 우선 반영될 수 있도록 재경부 등과 수시 협의

2. 보험인수시 보험사기 예방을 필요한 제정보

보험계약 체결시 피보험자의 재산상태, 신용불량 여부, 과거의 보험사고 경력, 과거의 인수거절 경력의 존부, 보험사기로 인한 보험자의 면책 및 보험사기죄의 존부 여부, 타보험계약의 존부 등의 제정보 등이다.

3. 손해사정시 보험사기 적발을 위한 제정보

보험사고가 발생하면 사고의 원인 조사와 함께 다른 보험사에 보험금 청구 여부, 손해보험 생명보험 뿐만 아니라 유사보험에 보험가입 및 청구 여부, 피보험자와 그의 가족 또는 피해자가 과거에 보험사고로 보험금을 수령한 적이 있는지 여부 등을 조사하여야 한다.

현재 우리나라의 경우 생.손보사간의 타보험계약의 존부 확인 및 동일한 보험사고로 여러 보험회사에 보험금을 청구한 경우에도 이를 용이하게 확인할 수 없게 되어 있어 보험사기 예방이 미급한 실정인데, 금융감독원에서 장단기 대책으로 보험사기 예방과 적발을 위한 시스템의 도입을 적극 추진할 것으로 발표하고 있다.

Ⅸ 결 언

보험범죄에 있어서 그것이 살인, 방화 등이 수반되지 아니한 보험범죄는 비교적 가볍게 다루어지고 있으며, 보험회사도 면책만 시킬 뿐 형사고발하지 아니하기 때문에 도덕적 위험을 효과적으로 제재하고 있지 못하다. 보험금 청구시 사기가 있는 경우에도 사기로 늘어난 손해만 면책으로 하고 있어 밀쳐야 본전이라는 생각을 하게 된다.

요즘처럼 물질만능주의의 추세나 컴퓨터를 이용한 범죄 등 범죄의 수법이 날로 지능화하고 있는 현실을 감안하여 강력한 도덕적 위험의 대응수단이 강구되어야 할 것이다.

이득금지의 원칙(제11회 30점)

I 서

실손보상의 원칙Principle of Idemnity이란 피보험자가 실제로 입은 경제적 손실만을 보상한다는 원칙이다. 피보험자가 보험사고로 실제로 입은 손해만을 보상한다고 하여 피보험자에게 전혀 이익이 생기지 않는다고 할 수 없다. 보험사고로 제3자에게 갖는 청구권을 행사한다던가, 보상책임을 같이 하는 다른 보험계약을 체결하고 다른 보험자로부터 이중적으로 보험금을 취득한다면 피보험자에게 보험사고로 이득이 생길 수 있고, 따라서 도덕적 위험을 효과적으로 규제할 수 없다. 이때 실제 발생한 손해뿐만 아니라 보험사고로 인하여 어떠한 이익이 생기는 것도 안 된다는 것이 이득금지의 원칙이다.

이득금지의 원칙은 실손보상의 원칙보다 포괄적인 개념이다. 다시 말해, 이득금지의 원칙에는 실손보상의 원칙이 포함되며, 실손보상의 원칙이라 하면 보험자대위나 타보험약관조항 등이 포함되지 않는 것으로 해석된다. 본서에서는 이득금지의 원칙으로 서술하겠다.

그러나 다른 책의 경우는 이득금지의 원칙과 실손보상의 원칙을 거의 동의어로 사용하기도 한다. 손해보험계약에서 보험계약의 법적 기본원칙으로 손해보상의 원칙(실손보상의 원칙), 피보험이익의 원칙, 대위변제의 원칙, 최대선의의 원칙이 있다. 이러한 원칙은 보험이 가지고 있는 사행성으로 인한 도덕적 위험을 방지하기 위한 실천 원칙이다.

II 이득금지의 원칙을 두는 이유

보험은 우연한 사고에 의하여 보험자의 급부책임이 결정된다는 점에서 사행계약성을 갖고 있다. 이러한 사행계약성 때문에 필연적으로 보험제도를 악용하려고 하는 도덕적 위험이 존재하게 된다.

도덕적 위험을 규제하지 못하면 보험범죄가 급증하게 되고, 범죄의 모방심리에 의하여 급속하게 확산되게 되면 선량한 보험계약자는 이탈되고 불량위험만 남게 되고, 보험료를 계속적으로 올리더라도 사고 발생의 예측치와 실제치의 불일치로 수지상등의 원칙을 맞출 수 없기 때문에 보험의 단체성이 무너지고 보험제도를 운영할 수 없게 된다.

이득금지의 원칙, 실손보상의 원칙은 사행계약성이 있는 손해보험계약에 있어서 이득금지의 원칙을 실현함으로써 도덕적 위험을 방지하고 보험제도의 올바른 운영을 유지하고자 하는 데 있다(강원희 '화재보험 손해액 및 보험금 사정 실무' 76면).

III 이득금지의 원칙에서 이득의 기준

1. 보험가액

보험가액은 피보험이익의 평가액으로, 피보험자가 손해볼 수 있는 최고한도액이다. 보험자가 보험가액 이상의 보험금을 지급한다면 피보험자가 이득이 생기기 때문에 도덕적 위험을 효과적으로 규제할 수 없다. 보험금액은 보험료 산출 기준으로 손해보험에서 보험계약의 본질적 요소이지만 보험가액은 보험계약 성립시 반드시 필요한 사항은 아니다. 그것은 보험가액이 이득금지의 원칙에서 이득의 기준이 되는데 불과하기 때문에 보험계약 체결시 보험가액이 반드시 평가되어야 하는 것도 아니며, 다만 보험사고시 평가되어 실질적으로 이득금지의 기준의 역할만 하면 되기 때문이다.

2. 실제현금가치(Actual Cash Value ; ACV)

(1) 실제현금가치의 의의

이득금지의 원칙의 기준이 되는 또 하나의 개념이 실제현금가치이다. 실제현금가치는 보험의 목적 또는 배상책임보험에서 피해물의 재조달가액에서 감가액을 공제한 금액을 말한다. 실제현금가치는 재조달가액에서 감가액을 공제하기 때문에 최초 구입가격에서 감가상각을 하는 회계학적 실제현금가치와는 다르며 가격변동이 심한 경우에는 감가액을 공제한 실제현금가치가 최초구입비보다 높을 수 있다.

(2) 실제현금가치의 산정

- ① 부보재산과 동일한 또는 같은 종류의 재료가격을 기준으로 산출한다.
- ② 손실보상시 새로운 법령이나 조례에 의한 수리비 상승분은 손실보상에서 제외한다. 만약 건축법이 바뀌어 내부벽

에 단열재를 사용해야 한다는 규정이 신설되어 그로 인하여 추가된 수리비용은 실손보상에서 제외한다.

(3) 실제현금가치와 이득금지의 원칙

소유이익을 담보할 경우 사고 발생시의 가액을 평가하기 위해서는 재조달가액에서 감가액을 공제한 실제현금가치를 구해야만 한다. 배상책임에서 원상회복도 피해물의 사고 전의 교환가치 즉, 실제현금가치를 한도로 하고 있다.

Ⅲ 이득금지의 원칙의 적용

1. 피보험이익의 존재와 이득금지의 원칙

피보험이익이란 보험의 목적에 대하여 피보험자가 갖는 이해관계이고 이를 경제적단위로 평가한 것이 보험가액이다. 피보험이익은 보험금액, 보험료, 보험계약 당사자와 함께 손해보험계약의 본질적 요소이다. 피보험이익이 없다면 보험계약은 존재할 수 없다. 따라서 보험계약시 피보험이익이 존재하지 않을 경우 그 계약은 무효가 되고, 보험기간 중에 피보험이익이 상실하였을 때 그 계약은 실효가 된다.

2. 초과보험과 이득금지의 원칙

사기에 의한 초과보험 또는 중복보험의 경우 보험계약 전부를 무효로 하여 보험의 도박화를 적극적으로 방지함과 더불어 선의에 의한 초과보험의 경우에도 보험가액을 한도로 보상하여 이득금지의 원칙을 적용하고 있다.

3. 타보험계약과 이득금지의 원칙

보상책임을 같이하는 보험계약이 2개 이상 있을 경우 일방의 계약에 대한 다른 보험계약을 타보험계약이라고 한다.

타보험계약이 존재할 경우 이를 보험자에게 통지하도록 하고 있다. 이러한 통지의무불이행에 대한 징계에 대해서는 상법에 아무런 규정을 두고 있지 아니하나, 타 보험계약불통지가 고지의무나 위험증가의 통지의무의 요건이 충족되면 해지할 수 있다는 것이 통설의 입장이다. 보험약관에서는 타보험약관의 통지를 고지해야 할 사항 또는 위험증가의 통지해야 할 사항으로 규정하고 있다. 이러한 통지의무의 규정은 보험자로 하여금 타보험계약이 있다는 것을 인식하게 함으로써 인수거절, 인수조건의 결정이나 계약의 해지가 가능토록 함과 동시에 보험사고 발생시 보험자간에 손해액을 분담함으로써 피보험자에게 이익이 발생하지 않도록 함으로써 효과적으로 도덕적 위험을 규제할 목적으로 두는 것이다.

타보험계약이 존재할 경우 보험자간에 지급보험금 분담여부 및 분담방법을 규정한 약관조항을 말한다. 타보험약관조항도 피보험자가 여러 보험자로부터 분담하지 아니하고, 각각의 책임보험금을 취득할 경우 이익이 생기기 때문에 도덕적 위험을 규제하기 위하여 분담여부 및 분담방법 등을 미리 보험약관에 정해두는 것이다. 타보험약관조항의 유형으로 다음과 같다. 보험금액 비례분담주의, 독립책임액 비례분담주의, 초과액보상방식, 제1차부담방식, 타보험계약금지조항

4. 신구교환차익공제(Deduction Difference between New for Old)

보험의 목적이나 배상책임에서 피해물이 분손으로 중고부품을 신제품으로 교환하여 개선효과만큼 경제적 이득이 생기는 경우 이러한 신구부품 교환으로 생긴 이익을 공제한다는 것이 신구교환차익공제이다. 신제품의 교환으로 구제품의 실제현금가치를 초과하는 부분이 신구교환차익이다. 실제현금가치는 일반적으로 신제품 조달가액에서 중고부품의 경과년수에 따른 감가액을 공제하는 방법으로 산출되므로, 신구교환차액은 감가액과 동액이 된다.

이는 피보험자 또는 피해물의 소유자에게 사고로 인하여 이득을 주지 않으려는 이득금지의 원칙에 그 근거를 두고 있다.

5. 보험자대위와 이득금지의 원칙

보험자대위는 보험금을 지급한 보험자가 잔존물에 대한 피보험자의 권리(잔존물대위)나 보험금을 지급한 보험자가 피보험자가 제3자에게 갖는 손해배상청구권을 대위취득하는 것을 말한다. 보험자대위는 손해보험계약에서 보험자로부터 전손해를 보상받은 후 잔존물에 대하여 또는 제3자에 대한 권리를 행사하면 이는 사고로 오히려 이득이 생기게 되므로 이득금지 원칙에 근거하여 보험계약에서는 보험자대위를 인정하고 있다.

보험자대위는 이득금지의 원칙에 근거한 제도이므로 피보험자가 손해의 일부에 대하여 보험자로부터 보상을 받은 경우 피보험자가 제3자에게 손해배상청구권이 잔존한 때에는 피보험자에게 손해를 전보받는 한도까지는 제3자에 대한 손해배상청구권을 우선 인정하고 보험자대위권 행사를 제한함으로써 피보험자의 이익을 보호하고 있다.

IV 이득금지의 원칙의 예외

1. 기평가보험과 실손보상

상법 제676조제1항에서는 "보험자가 보상하여야 할 손해액은 그 손해가 발생한 때와 곳의 가액에 의하여 산정한다"라고 규정하고 있다. 이는 피보험자에게 이득을 금하려는 실손보상의 원칙을 규정하고 있는 것이다.

기평가보험이란 보험계약 체결시 보험가액을 당사자간에 미리 협정한 보험계약을 말한다. 이때의 보험가액을 협정보험가액이라고 한다. 협정보험가액은 사고 발생시의 가액으로 추정된다(상법 제670조). 따라서 기평가보험계약에서는 협정보험가액(agreed value)이 사고 발생시의 가액을 초과하더라도 사고 발생시의 가액을 기준으로 하여 손해액을 산정하지 아니하고, 계약된 금액(face amount of insurance)을 기준으로 하여 손해액을 산정한다. 따라서 이는 이득금지의 원칙의 예외조항이다.

이 조항은 이득금지의 원칙에 예외적인 조항이지만 "협정보험가액이 사고 발생시 보험가액을 현저하게 초과할 때에는 사고 발생시의 가액을 보험가액으로 한다"는 단서조항을 둠으로써 기평가보험의 활용으로 야기될 수 있는 도덕적 위험을 제어하고 있다.

2. 신가보험(Replacement Value Insurance)

사고 발생시 실손해를 보상하는 것이 아니고 신조달가액을 보상하는 보험을 말한다. 재조달가액보험이라고도 한다. 손해보험에서 보험자가 보상할 손해액은 손해가 발생한 곳과 때의 가액으로 하는 것이 실손보상의 원칙이다.

보험의 목적은 사고 발생한 때의 현실가치가 보험가액이며, 현실가치는 재조달가액 또는 재건축가액에서 경과년수에 따른 감가액을 공제하는 것이다.

신가보험이란 손해액을 결정하는데 감가액을 공제하지 않고 재조달가격 전액을 보상하는 즉, 대체비용(replacement cost)을 보상하기 때문에 이득금지의 원칙의 예외적인 규정이다.

보험중개인과 보험대리점의 법적 지위와 책임

I 보험대리점

1. 보험대리점의 의의

보험대리점이란 일정한 보험자를 위하여 상시 그 영업부류에 속하는 보험계약의 체결을 대리하거나 중개하는 것을 영업으로 하는 독립된 상인을 말한다(상법 제87조).

2. 보험대리점의 분류

이는 보험계약의 체결을 대리하는 계약보험대리점과 보험계약의 체결을 중개하는 중개보험대리점으로 나누어지는데 보험업법 제2조제4항에서 보험대리점이란 보험계약의 체결을 대리하는 자로 정의하고 있으므로 계약대리점만 인정되고 중개대리점은 인정되지 않는다. 계약대리점은 한 회사만을 위하여 보험계약 체결을 대리하는 전속대리점과 여러 회사를 대리하는 비전속대리점이 있다.

3. 요건

(1) 보험대리점은 '일정한 보험(사업)자'를 보조하는 자이다. 여기서 보험자는 한 사람이어야 할 필요는 없지만(상법 제89조제1항) 반드시 특정되어야 한다. 이 점에서 불특정다수의 보험자를 보조하는 보험중개인과 구별된다.

(2) 보험대리점은 일정한 보험자를 위하여 '상시' 보조하는 자이다. 상시라 함은 계속적으로 보험자와 위임관계에 있는 것을 말한다. 따라서 보험대리점은 우발적으로 개별적 행위를 보조하는 데 그치는 단순한 대리인 또는 수임자와 구별된다.

(3) 보험대리점은 보험업법 제2조제4항에 의하여 보험자를 위하여 '보험계약의 체결을 대리하는 자'이므로 보험대리점은 보험계약을 중개하지 못한다. 그 이유는 보험자와 보험계약자의 입장을 고려한 것이다. 즉, 보험자의 입장에서는 감독의 곤란 등의 문제가 있고 보험계약자의 입장에서는 양자가 병존할 경우 계약체결에 혼란을 가져올 수 있기 때문이다.

(4) 보험대리점은 '독립된 상인'으로 보험자의 외부에서 보험자를 보조하는 자이므로 보험자에 종속하는 위임관계에 있는 보험모집인과 다르다.

(5) 보험대리점은 '일정한 자격'을 갖춘 개인, 법인 또는 법인 아닌 사단이나 재단으로서 금융감독위원회에 등록하여야 한다(보험업법 제2조제4항, 제149조).

4. 보험대리점의 법적 지위

보험업법상 보험대리점은 계약보험대리점이므로 보험자의 대리인으로서 보험계약체결권을 가진다. 따라서 보험대리점은 고지수령권과 보험료의 수령, 보험계약의 변경·연기·해지 등의 권한을 가지는 것은 물론이고 그 대리점이 안 사유는 보험자가 안 것과 같은 효력이 있다(상법 제646조, 민법 제114조).

대리점이 보험계약의 체결을 대리한 때에는 지체없이 보험자에게 통지하여야 하며(상법 제88조), 대리점은 보험자의 허락없이 자기 또는 제3자의 계산으로 위임관계에 있는 보험자의 영업부류에 속한 보험계약의 체결을 대리하거나 동종의 영업을 목적으로 하는 회사의 무한책임사원 또는 이사가 되지 못한다(상법 제89조제1항).

이밖에도 보험대리점과 보험자 사이의 계약은 위임계약이므로 보험업법과 상법에 다른 규정이 없는 한 민법과 상법의 위임에 관한 규정이 준용된다.

5. 보험대리점 관계의 성립과 종료

보험대리점 관계의 성립은 대리점계약과 금융감독위원회의 등록에 의하여 이루어진다. 보험대리점이 되고자 하는 자는 보험자와 대리점계약을 체결하고, 보험업법 제27조의 등록요건을 갖춘 자가 등록신청서를 금융감독위원회에 제출하여야 한다(보험업법 제149조제1항).

보험대리점 관계의 종료원인에는 보험업법상 규정된 등록의 취소(보험업법 제150조, 제147조제1항), 금융감독위원회

의 업무정지, 등록말소 등이 있다.

II 보험중개인

1. 보험중개인의 의의

보험중개인은 보험자의 사용인(사용인)이 아니면서 보험자와 보험계약자 사이의 보험계약체결을 중개하는 것을 영업으로 하는 독립된 상인이다(상법 제93조, 보험업법 제2조제5항, 제149조). 중개란 타인간의 법률행위의 체결에 힘쓰는 사실행위를 말하며 여기서는 보험계약이 체결될 때까지의 계약당사자를 위한 일체의 알선행위를 수행하는 자를 말한다. 이를 설명하면 다음과 같다.

① 보험중개인은 '독립적'으로 보험계약의 체결을 중개하는 자이다...보험중개인은 보험(사업)자와 관계에서 독립된 상인이다. 이 점에서 보험대리점과 같으며, 보험자에게 종속된 보험모집인과는 구별된다.

② 보험중개인은 '타인간의 보험계약'의 체결을 중개하는 자이다...타인간이란 보험자와 보험계약자를 의미하며 보험자는 반드시 특정되어야 하는 것이 아니기 때문에 보험자가 특정되어 있는 보험대리점과는 다르다.

③ 보험중개인은 중개를 '영업'으로 하는 자이다...보험중개인은 수수료를 받고 중개를 인수하는 것을 영업으로 하는 자이다. 따라서 보험중개인은 상인이다(상법 제46조제11호).

④ 보험중개인은 '금융감독위원회의 허가'를 받은 자이다...보험중개인은 보험에 대한 전문적 지식이 요구되고 보험시장에 정통하여야 하므로 일정한 자격을 갖추어 금융감독위원회의 허가를 받아야 영업을 할 수 있다(보험업법 제149조).

⑤ 다른 상행위의 중개를 영업으로 하는 자를 의미한다. 그리고 이 경우 중개란 당사자 쌍방 사이에 서서 그 법률행위(계약)의 성립에 노력하는 사실행위를 의미하기 때문에 중개인은 자신이 매개한 행위에 대한 당사자의 권리나 의무를 취득하는 일은 없고, 원칙적으로 당사자를 대리할 권한도 가지고 있지 않다. 이와 같이 사실행위를 하는 데 불과하기 때문에 일정한 상인을 위하여 계속적으로 그의 대리인으로서 제3자와의 계약을 체결하는 계약대리점과는 다르다.

2. 보험중개인의 의무와 법적 지위

(1) 보험계약자의 대리인

위험의 성질, 종류, 희망하는 조건 등에 관해서 지시를 받는데 피보험자가 중개인을 이용하는 경우 대리권의 범위는 본인의 행위로부터 추단되는 경우를 제외하고는 보험계약의 체결에 한정되는 것이 보통이다. 그러므로 대리권은 보험계약이 체결될 때에 소멸되며, 일반적으로 보험계약을 취소하거나 보험금을 수령할 권한을 가지고 있지 않다.

(2) 고지의무

보험계약자는 알지 못하였더라도 보험중개인이 고지해야 할 사항을 안 경우라도 고지하지 아니한 경우에는 고지의무위반은 성립하며, 보험계약자가 보험중개인에게 고지할 사항을 알렸으나 보험중개인이 이를 보험자에게 고지하지 아니한 경우라도 고지의무위반은 성립되며, 보험계약자는 보험중개인에게 이를 알렸다는 이유로 보험자에게 대항하지 못한다고 해석된다.

(3) 설명교부의무

보험중개인을 통하여 보험계약을 체결한 경우 보험중개인은 보험의 전문가로서 보험약관의 내용을 인지하고 있기 때문에 보험자가 보험중개인에게 보험약관 내용을 설명하지 않아도 될 것으로 생각된다(사건).

보험중개인은 보험계약자의 대리인으로 대리인이 안 것은 본인(보험계약자)이 안 것으로 이해되고 있기 때문에 보험계약자는 보험자에게 설명교부하지 않았다는 이유로 항변할 수 없으리라고 생각한다.

이는 보험중개인과 보험계약자간의 법적 문제일 뿐이다.

(4) 과실책임

본인을 위해 최상의 조건으로 계약을 체결하는 것이며, 보수를 목적으로 활동하는 자이므로 당연히 유상대리인이다. 보험중개인은 보험전문가로서 대리행위의 수행에 있어 상당한 숙련의 발휘와 필요한 주의를 다할 의무를 진다. 따라서 보험중개인에게 요구되는 주의의 정도는 전문직업인임을 고려한 강력한 주의 의무이고, 계약체결 과정에서 이를 위반한 경우 보험자가 책임을 지는 것이 아니라 보험중개인이 보험계약자에 대하여 배상책임을 진다.