

火災保險普通約款과 保險契約法

孫 珠 瓊

(韓國保險學會長·中央大法大學長)

머 릿 말

火災保險證券의 裏面에 인쇄된 火災保險普通約款은 대체로 日本에서의 그것과 비슷하다. 約款은 보통 契約成立 전에는 保險契約者측은 알지 못하고 締約 후 교부된 保險證券를 받은 다음에 알 수 있게 된다고 하는 것이 實情이며 (商法 640조), 그 効力에 관하여는 學說이 일치하지 못하고 있다. 約款의 法源性에 관하여는 이를 부정하는 說도 있으나 (徐燦珪博士), 法源性을 인정하는 것이 多數說로 되어 있다. (朴元善 博士·車洛勳博士·鄭熙喆 博士·筆者)判例도 우리 大法院의 이에 관한 직접적인 것은 찾기 어려우나, 日本에서는 一貫하여 保險契約의 効力을 인정하고 있다. 즉 그에 의하면 “普通保險約款은……保險契約을 체결하는 者가 이를 배제하는 特約을 하지 않는 限, 그 約款에 의하는 意思를 가지고 契約을 체결하는 것이 통상이며, ……保險契約이 保險會社의 普通保險約款에 의하는 뜻의 기재가 있는 保險請約書에 記名捺印하여 請約을 하고 契約을 체결한 때에는 反證이 없는 이상, 그 당시 普通保險約款을 송부받지 못하고 그 內容을 알지 못한 경우에도 그 約款에 따르는 意思가 있는 것으로 推定하여야 하므로 위의 約款의 각 項目은 當事者間의 保險契約이 되는 것이다”라고 한다(大審院 1927年 12月 22日·同 1934年 1月 17日·同 1915年 12月 24日 判決).

普通保險約款은 財務部長官의 認可를 받게 되어 있으나 (保險事業法 3조), 이 認可가 없는 것도 그것이 公益에 反한 것이 아니면 契約의 內容이 되는

것이다(日本の 通說, 東京控訴院 1927年 12月 9日·同 1932年 12月 27日 判決 등). 또 約款이 改正된 경우에는 改正前の 保險契約에 까지 適及的인 効力이 있는 것은 아니다(大審院 1917年 12月 12日 判決 등).

현재 國內에서 쓰이고 있는 火災保險普通約款의 各 條項은 商法の 保險契約에 관한 規定과 같은 취지의 것이 있는가 하면, 相反된 것도 있으며, 대부분은 商법에 없는 條項으로 되어 있다. 그 중에서 주어진 紙面의 범위 내에서 몇 개 條項을 검토해 보기로 한다.

1. 保險料支給前의 補償 責任 不負擔條項

約款 2條 2項에 의하면 保險期間이 시작된 후 일지라도 保險料를 받기 전에 생긴 損害에 대하여는 이를 보상하는 責任을 지지 않게 되어 있다. 이것은 保險者의 責任은 當事者間에 다른 約定이 없으면 최초의 保險料의 支給을 받은 때로부터 개시한다고 하는 商法 656條와 같은 취지이다. 이 條項에 관하여는 두 가지 문제가 있다. 그 하나는 他人을 위한 保險 (商 639條), 특히 履行保證保險契約의 경우에는 保險金請求權者가 될 被保險者가 保險證券를 소지하게 되나, 保險料支給義務者는 保險契約者이므로 被保險者로서는 保險料의 支給의 여부는 알 도리가 없다. 오로지 이 保險證券의 기재만을 믿고 保險契約者와 去來하게 된다. 따라서 保險契約者가 保險料의 支給을 하지 않고 있는데 保險事故가 발생하면 被保險者로서는 위의 約款과 商法の

規定에서 보면 保險證券을 소지하면서 保險金을 請求하지 못하게 된다. 이 경우 保險者는 保險證券을 발행한 이상 責任을 져야 한다고 우기는 견해도 있기는 하나 商法이나 約款에는 이렇게 볼 수 있는 아무런 規定도 條項도 없는 것이다. 구태여 責任을 지우고 싶으면 證券을 교부한 保險者 측에 民法上의 不法行爲가 있었다는 사실을 被保險者가 입증하여야 할 것이나, 이것은 이미 保險契約의 문제가 아니다. 그래서 하나의 案으로서 保險料의 지급을 받으면 지체없이 保險者는 保險證券所持人인 被保險者에게 그 사실을 통지할 義務를 지고, 그 通知가 있기 전에는 비록 證券을 소지하여도 保險金의 청구를 하지 못한다고 하는 뜻의 새로운 條項을 삽입함으로써 被保險者에게 미리 주의를 시키고 保險料의 支給의 여부를 保險證券의 必要的 記載事項으로 하여야 한다는 주장을 하고자 한다.

다음으로는 保險料를 어음으로 支給하는 경우가 흔히 있는데, 어음法上 債務者가 어음을 債權者에게 교부하여도 그로써 既存債務를 이행한 것이 되지 않으며 手票의 경우도 理論上 同一하다. 그러므로 어음으로 支給된 경우에는 그 사실과 滿期(支給期日) 등을 保險證券에 기재하도록 하고, 그런 경우의 保險者의 補償責任에 관한 事項을 證券에 기재하도록 하여야 할 것이다. 手票의 交付에 의한 保險料의 支給이 있는 경우에는 그 사실 및 發行日字와 當座手票 또는 自己앞手票의 區別, 支給銀行 기타 手票記載事項을 保險證券에 기재하고 역시 이 경우의 保險者의 責任이 어떻게 된다고 하는 것을 併記할 필요가 있을 것이다.

2. 免責約款

約款 4條는 保險會社가 補償責任을 지지 않는 경우를 나열하고 있다. 그 1號의 (가)에서는 保險契約者, 被保險者 및 保險受益者의 故意, 重過失 또는 法令違反으로 인한 損害를 免責事由로 규정하고 있으며 이것은 商法 659條 1項과 같은 취지이며 法令違反이 추가된 것이지만 이 가운데 「保險受益者」는 不必要한 것이다. 왜냐 하면 保險受益者는 人保險에서 保險金의 支給을 받을 것으로 예정된 者이고, 損害保險에서는 損害의 補償을 받을 者가 被

險者이며 保險受益者라는 개념이 없는데, 火災保險은 損害保險이기 때문이다. 이것은 商法의 위의 條項을 그대로 옮긴 모양이지만, 商法 659條 1項 人保險의 경우를 포함한 通則規定인 것이다. 約款 4條 1號(나)의 「保險受益者」도 마찬가지로 必要없는 것이다.

約款 4條 2號는 被保險者에게 保險金을 받도록 하기 위하여 保險契約者 또는 被保險者와 家口를 같이 하는 親族 및 使用人의 故意로 인하여 생긴 損害를 免責事由로 하고 있다. 원래 엄격히 말하자면 이들 親族이나 使用人은 第三者에 해당하므로 이들의 不法行爲 등으로 保險事故가 발생한 경우에는 保險代位(商法 682條)의 규정에 따라서 이들에게 責任이 轉嫁되는 것과 실질적으로는 被保險者로부터 保險의 利益을 박탈하는 것이 되므로 學說은 이런 경우에는 保險代位の 規定의 適用을 배제하여야 한다고 주장하고 있다. (鄭熙喆博士·商法要論全訂版(下) 104~5面: 拙著·商法下 89面). 立法例로는 保險契約者의 賠償請求權이 同一家庭內에 거주하는 家族에 대한 것인 때에는 그 家族이 故意로 損害를 발생시킨 경우에는 保險者의 代位가 생기지 않는다고 한 것이 있다(獨逸保險契約法 67조 2항·프랑스 保險契約法 36조 3항·스위스 保險契約法 조 3항). 이러한 解釋論이나 立法例는 家族等の 過失로 인하여 保險事故가 생긴 경우에 保險者의 補償責任을 인정하고 保險者가 그 보상을 하고도 家族 등에 대하여 請求를 하지 못한다는 취지이므로 家族 등의 故意로 인한 保險事故의 경우에까지 그렇게 된다는 뜻은 아니다. 우리 商法上으로는 保險契約者나 被保險者가 아닌 그들의 家族이나 使用人의 故意로 保險事故가 생긴 경우에는 保險者의 責任이 면제되지 않으므로 約款의 위의 免責條項은 商法에 대한 例外인 것 같이 보이거나 商法에 따르면 家族 등에 대한 保險代位가 인정되는 결과 실제에 있어서는 被保險者가 보상받지 못한 것과 같게 되므로 결국 商法과 約款에 별 차이가 있는 것은 아니다.

3. 告知義務

約款 5條에 의하면 保險契約者 또는 그 代理人은 保險契約請約書의 記載事項에 관하여 아는 事實

을 빠짐없이 會社에 告知하여야 하고, 約款 8條 項1號에 의하면 保險契約者 被保險者 또는 그 代理人의 故意 또는 重大한 過失로 인하여 위의 事實을 告知하지 아니하거나 다른 것을 告知한 때에는 保險者가 契約의 全部 또는 一部를 解止할 수가 있다.

이 約款의 條項에서 첫째 告知義務者가 5條와 8條에 따라 다르다. 즉 5條는 請約書를 保險契約者가 기재하는 것이니 이 者만이 告知義務를 부담하는 것처럼 규정하고 있으나, 被保險者도 商法 651條에 따라서 이 義務를 지게 되므로 約款 5條는 商法の 規定에 맞추어 규정하는 것이 좋을 것이요, 또 그래야 約款 8條와도 앞뒤가 맞게 된다.

다음에 約款 5條는 請約書의 기재 사항에 대한 告知를 요구하고 있으므로 그 이외의 事項은 알고 있으면서 告知하지 않아도 義務違反이 되지 않는 것이 보이기도 하며, 또 사실 保險者가 8條에 의하여 契約를 解止하려고 할 때 保險契約者는 이 점을 대항 근거로 주장할 것이 예상된다. 그러나 保險契約法上은 質問表에 記載 이외의 重要事項도 告知하여야 하는 것으로 풀이하고 있으므로 이 점, 約款의 同條項은 補完한 필요가 있는 것 같다.

세째 約款 5條는 적극적인 告知義務만을 요구하고 同8條는 不害告知까지 규정하고 있어 앞뒤가 맞지 않는다. 商法 651條는 후자와 同一하게 규정하고 있으므로 결국 約款 5條의 해석은 商法の 規定에 따라 補完되지 않을 수 없는 것이다. 이어서 約款 5條는 8條와 同一하게 不實告知의 경우까지 포함하여 표현하는 것이 바람직하다.

네째 約款 8條는 告知義務에 위반하면 保險者가 契約를 解止할 수 있음을 규정하고 있을 뿐 解止權行使의 期間이 정하여져 있지 않으므로 언제까지라도 解止할 수 있는 것 같이 보인다. 그러나 商法 651條는 保險者는 그 事實을 안 날로부터 1月內에 또는 몰랐어도 契約를 체결한 날로부터 5年內에 限하여 契約를 解止할 수 있게 규정하고 있으며, 한편 商法 663條는 約款이 保險契約法の 通則과 달리 규정하고 그것이 保險契約者나 被保險者측에 不利하게 된 것인 때에는 그러한 約款의 效力은 없는 것으로 규정하고 있으므로 결국 約款 8條에 의한 解

止權의 行使는 이러한 除斥期間의 제한을 받게 되는 것이다.

끝으로 約款의 위의 條項에도 不拘하고 商法 651條에 의하면 保險者가 그 事實을 알았거나 重過失로 알지 못한 때에는 解止權을 행사하지 못하게 되는 것이다(約款 8條 4項 1號는 會社가 30日內에 限하여 解止할 수 있음을 규정하고, 同2號는 會社가 重過失로 事實을 알지 못한 경우에는 解止할 수 없음을 밝히고 있으므로 결과에 있어서 商法과의 사이에 별 차이가 없다).

4. 損害事故의 通知와 保險金請求權의 喪失

約款 11條에 의하면 保險의 目的에 損害가 생긴 것을 안 때에는 保險契約者 또는 被保險者는 지체 없이 書面으로 이를 會社에 통지하고, 自己의 費用으로 火災狀況調書와 損害概算書, 火災證明書 및 會社가 요구하는 證據書類·帳簿 기타의 書類를 위의 通知의 날로부터 30日內에 제출하여야 하며, 約款 22條는 이 通知와 提出義務를 이행하지 아니한 경우에는 被保險者는 損害에 대한 保險金請求權을 잃게 됨을 밝히고 있다. 保險契約者 또는 被保險者의 保險事故發生의 通知義務는 商法 657條도 이를 규정하고 있다.

그러나 商法の 이 規定의 해석에 있어서는 被保險者 등이 이 通知義務를 이행하지 않는 경우에도 保險者의 保險金支給義務가 면제되는 것이 아니고 그 通知가 있을 때까지 保險金支給이 유예된다고 하는 것이 통설이다(朴元善 博士·새 商法下 135面 : 徐煥珪 博士·商法講義 下卷 199面 : 鄭熙喆 博士·全訂版 商法要論 下 78面 : 拙著·商法 下 62面). 다만 被保險者측의 事故發生通知義務懈怠의 결과 保險者에게 損害가 생겼음을 保險者가 證明한 때에는 그 損害의 賠償을 청구할 수는 있다. 그리고 商法 657條는 保險契約通則에 속하는 規定이므로 이것과 다른 約款으로서 保險契約者나 被保險者측에 不利한 것은 그 效力이 없으니(商法 663條), 결국 損害事故通知義務를 이행하지 아니한 경우에는 保險金支給請求權을 잃게 된다고 하는 約款 22條 1號의 效力은 문제되지 않을 수 없는 것이다.

또 約款所定の 30日이라는 書類提出期間 또는 會社가 書面으로 승인한 猶豫期間이 경과한 후에 所定書類를 제출한 경우 또는 書面이 아닌 口頭에 의한 事故發生通知란 있는 경우에는 商法 657條의 취지와 관련하여 保償者의 免責으로 보는 것은 無理이며, 이러한 점에서 위와 約款條項은 재 검토할 필요가 있지 않을까 생각되는 것이다.

5. 損害防止費用

約款 12條 2項은 損害防止費用은 保險者가 부담하지 않음을 규정하고 있으나 이것은 損害防止費用은 그것과 補償額이 保險金額을 초과한 경우라도 保險者가 부담한다고 하는 商法 680條 1項但書와 相反된다.

그러므로 위와 같은 約款의 效力에 관하여는 無效說(鄭熙詰·前掲 102面:徐燾珥·全訂 商法 講義 下卷 214面:拙著·前掲 86面:野津務·保險契約法論 173面), 保險金額의 한도까지는 保險者가 부담하여야 한다고 하는 制限의無效說(伊澤幸平·保險法 283面), 有效說(小町谷操三·商法講義 卷二 205面)등 學說이 구구하다. 有效說은 商法(日本

商法 660條에 해당)의 위의 규정이 任意規定임을 이유로 하는 日本의 少數說이나, 商法の 同規定은 公益的 理由에 의한 규정이므로 위의 約款條項 또는 特約은 全面的으로 無效라고 보는 것이 多數說이다(鄭熙詰·前掲書 102面은 商法 663條의 정신에 비추어 그러한 約款은 無效라고 한다. 日本商法은 保檢契約에 관하여 韓國商法 663條와 같은 규정이 없다).

끝 맺 음

普通約款에는 이 밖에도 效力이 문제되거나 또는 商法の 保險契約에 관한 規定과의 관계에서 조정을 요한다고 생각되는 條項이 없지 않으나, 주어진 紙面을 초과하였으므로 여기서는 割愛하기로 한다. 法律과의 관계에서 效力이 없는 條項은 財務部長官의 認可가 있는 約款이라도 마찬가지이지만 認可官廳과 約款을 정하는 保險會社가 좀더 전반적인 約款條項에 대한 재검토를 할 필요가 있지 않을까 생각되는 것이다.

[끝]

