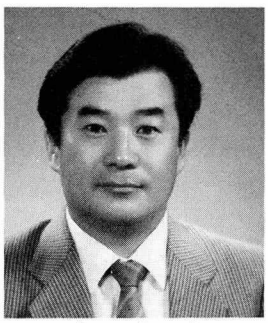
보험계약 당사자의 의무



이 기 수
〈고려대 법대 교수
법학박사〉

1. 보험의 의의

상법 제638조는 보험의 의의에 관하여 「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 규정하고 있다. 이 법조문에서 알 수 있는 바와 같이 보험이란 계약이다. 계약이란 한사람이 할 수 있는 것이 아니라, 필수적으로 상대방이 있어야 한다. 보험에서는 이를 보험자와 보험계약자라 한다.

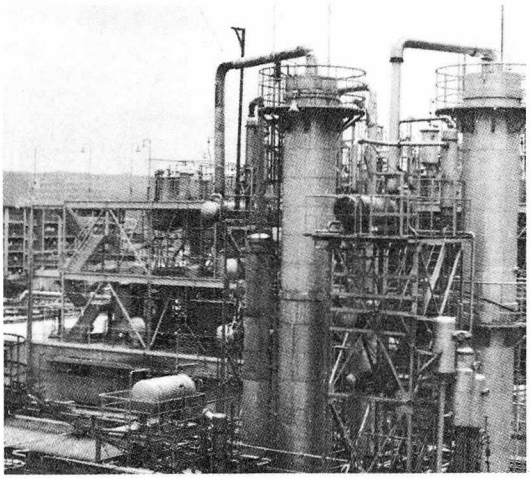
많은 사람들은 불확정한 위험에 대비하여 자기자신을 위하여서나 또는 자기의 부양가족을 위하여 경제적인 배려를 준비한다. 여기에서 개개인은 이미 통계에 의한 중간치에 따른 보험부담액, 즉 보험료를 내고서 자기의 개인적인 위험을 축소하고자 하며, 동시에 계속적인 보험료지급의무를 확정짓고자 하는데 이를 보험계약자라 한다.

이에 반하여 다른 당사자인 보험자는 보험계약자와의 개별계약을 체결함으로써 어떤 하나의 공통된 개별위험(예컨대 화재)들을 계획성있는 토대에 근거하여 종합하고자 한다.

따라서 수많은 같은 종류의 위험에 놓여있는 사람들로부터 아주 적은 확률의 위험이 1년안에 발생되며, 이러한 통계상의 중간치라는 것은 오랜 기간에서 보면 상·하의 변동이 별로 없게된다는 경험에서 보험은 생겨난다. 이를 "대수의 법칙"(Gesetz der gressen Zahlen)이라 한다.

보험보호는 상인의 기업원리에 따라서 계산되고, 추상적인 성질이라고는 전혀 갖지 않는 보험료의 지급에 의해서만 가능하다. 물론 이러한 손실보상의 계산에는 기업이익과 관리비가 포함된다. 하지만 이러한 "통계의 법칙"(Gesetz der Statistik)은 오직 보험에 든 개개의 위험의 수가 충분히 큰 경우에만 그 기능을 발휘한다. 예컨대 원자력 시설에서 볼 수 있듯이 사고확율이 적은 방사선사고에 대한 위험을 담보하기 위한 보험의 경우, 한번 사고가 나기만 하면 모든 개개보험사고가 동시에 발생하기 때문에 보험자가 장래 수년동안 보험사고없이 지낼 수 있어야만 충족될 수 있는 손실이 생겨날 수도 있다. 이와 같이 보험에 든 개개사고의 수가 적을 때에는 이러한 경과에서 통계를 얻어낼 수 있는 가능성은 없게 된다.

그럼에도 보험기술은 아주 작은 수의 개개위험에 대한 보험도 재보험이나 공동보험의 수단을 통하여 가능하게 하고 있다. 이 경우에는 보험자 자신이 다시 다른 보험자(재보험자)에게 재보험을 들고서 보험계약자에게서 수령



한 보험료의 일부를 지급한다. 이로써 보험자는 손실보상이 너무 많아진 어떤 해에 대수의 법칙에서 벗어난 보험금액에 대해 재보험자로 부터의 보호를 받을 수 있다. 또한 재보험자는 다른 여러나라에 있는 보험자들과 다수의 이러한 재보험계약을 체결함으로써 위험을 분산하고 있다.

공동보험에서도 의미있는 소수의 개개위험에 대한 책임을 부담하도록 하는데, 이에는 다수의 보험자가 공동으로 그 비율에 따라 책임을 진다. 따라서 모든 공동보험자는 보험료에 대하여 그 일부만을 지급받을 수 있으나, 보험사고가 발생된 때에는 자기의 비율에 따라서만 보험금지급의 책임이 있다. 만일 공동보험자가 세계적으로 활동을 한다면 이는 외국에서도 그러한 공동보험을 인수하여 통계의 법칙이 적용될 수 있는 위험의 대수를 모을 수도 있다. 가장 중요한 보험계약체결의 표지를 보험계약 당사자의 의무를 중심으로 몇 가지 언급하고자 한다.

2. 위험

보험계약은 어떤 우연한 사고(보험사고)가 발생한 경우에 보험자의 급부의무를 예견하고 있는데, 이 때의 우연성(Ungewissheit:불확실성)은 그러한 사고가 도대체 생겨날 수 있는가(예컨대 손해를 생기게 하는 화재) 또는 그러한 결과의 발생은 확실하지만 각각의 경우에 언제 그러한 결과가 발생될 것인가(예컨대 질병, 사망)에 관한 문제와 관련된다. 이러한 구성요건이 실현되면 보험자는 계약성의 급부의무를 이행하여야만 하는데, 이는 보험자의 의무범위와 함께 사전에 기술되어 있어야만 한다. 이를 일반적으로 "보험에 든 위험"(Versicherte Gefahr:피보험위험)이라고 한다.

보험사고가 언제 발생할지에 관한 불확실성은 이 위험을 보험으로 보호하고자 하는 "보험자의 위험부담의무"(Gefahrtragungspflicht der Versicherers)를 생기게 하는데, 이는 단순한 주관적 불확정성만으로도 충분하다. 그래서 이른바 "소급보험"(Rückwärts ver sicherung), 즉 과거의 어떤 시점에서의 보험계약 체결이 가능한데 다만 이때에는 보험계약의 모든 당사자가 그 기간동안 보험사고가 이미 발생한 사실 또는 더 이상 발생할 수 없다는 사실을 모르고 있어야만 한다. 만일 이와 반대로 보험자가 계약체결시에 보험사고의 발생가능성이 이미 배제되었음을 안 때에는 양 당사자의 불확정성이란 더 이상 존재하지 않으며 따라서 보험자는 보험료를 청구하지 못한다. 만일 보험계약자가 보험사고가 이미 발생하였음을 안 상황에서 보험자와 계약을 체결하였을지라도 양 당사자의 불확정성이란 더 이상 존재하지 않는다. 따라서 보험계약자는 이에 말려든 보험자에 대하여 아무런 청구권도 갖지 않는다.

이에 반하여 보험자는 계약의 체결과 관련되는 관리비용의 보상을 위하여 보험료청구권을 갖는다. 다만 보험자도 보험사고가 이미 발생되었음을 안 때에는 합의된 보험금지급의무를 부담하지 않고, 보험계약자도 보험료지급의무를 부담하지 않는다. 보험법에서는 이와 같이 보험사고의 발생여부와 그 시기의 불확정성이 결여된 보험계약은 전부 무효라고 규정하고 있다.

보험의 두번째의 본질적인 요소는 위험이 발생하면 위험계약자 또는 그 승계인에게 "경제적 손실"(ein wirtschaftlicher Nachteil)이 생겨나야 한다.

"동종의 위험"(Gleichartigkeit der Gefahn)의 결합이야말로 통계상의 경험을 가능하게 한다. 또한 보험에 가입된 위험이 영업년도중에 얼만큼 보험사고로 발생되는가는 하는 가능성 계산(손실발생의 빈번성:Schadenhäufigkeit), 총 보험료수입 중 얼마가 동일기간에 손실지급을 위하여 지급되어야 하는가 하는 가능성 계산(손실비율:Schadenquote) 및 매보험사고가 생겼을 때 그 손실의 중간치는 얼마로 잡아야 하는가 하는 가능성 계산(손실중간치:Schadendurchschnitt)을 할 수 있게

한다. 이러한 세가지 요소에 근거하여서만 수요에 적당한 보험료를 계산할 수 있다.

3. 법적위험공동체

법적위험공동체(rechtliche Gefahrengemeinschaft)라는 개념은 유상성(Entgeltlichkeit) 또는 쌍무성(Wechsels eitigkeit)이라고도 한다. 보험사고의 발생에 의하여 지급되어야 할 수단인 자본액 등은 위험공동체의 구성원에 의하여 납입된 보험료에 의하여 충당된다.

보험보호란 개개보험계약자와 관련하여 볼 때 항상 유상적인 것도 아니다. 보험보호에서 필요한 것은 "위험인수와 보험료지급간의 균형"(eine Äquivalenz zwischen Risikoübernahme und Prämienzahlung)이다. 법적위험공동체로서의 보험의 본질에서 보험자에의 "동등취급의 원칙"(Gleichbehandlunsgebot)이 도출되어 나온다. 이 원칙이 뜻하는 바는 개개의 보험계약자나 보험계약자 집단에 금전상의 우선권을 주어서는 안된다는 데 있다. 왜냐하면 금전상의 우선권이란 결국 어떤 보험계약자에게 정당한 보험료보다 적은 보험료만 납부하게 되는 결과를 초래하기 때문이다.

보험계약자는 보험자에 대하여 보험금지급의 법적청구권을 가진다.

4. 보험계약의 본질

보험계약의 당사자인 보험자와 보험계약자는 급부의무를 부담하므로 보험계약은 채권계약이며, 유상·쌍무계약이다. 왜냐하면 급부의무는 보험자와 보험계약자의 쌍방이 지며, 무상의 보험보호란 존재하지 않기 때문이다. 쌍방계약은 급부와 반대급부가 등가관계나 교환관계에 있어야 한다.

보험계약자는 합의된 보험료를 납입하여야 하는데, 이는 절대로 금전급부이어야 한다. 이에 반하여 보험자는 보험계약자에게 보험사고의 발생에 의하여 야기된 재산손해를 보상하여야 한다.

보험자는 보험사고가 발생하기 전에 이미 급부를 부담하고 있는데 이것이 곧 위험부담이다. 보험자의 급부행위는 보험계약자에게 "안심하고 잠잘 수 있다"는 심리적 효과만을 나타내는 것이 아니고, 더 나아가서 실질적 보호기간이 개시된 이후에는 보험사고가 발생하면 수요가 충족된다는 경제적으로 평가할 수 있는 기대권을 형성한다. 보험사고가 발생하면 보험계약자에게 이미 이전에 형성된 기대가 실현된 것이고, 따라서 잠재적인 단계에 미물렀던 위험부담급부가 실제적인 단계로 이전될 뿐이다. 쌍무계약성은 법적위험공동체 전체의 구조에서 통계적인 대량관찰에 의거하여 판단되어야 한다.

보험계약은 보험자의 급부가 일정기간 동안 계속해서 행하여지므로 계속채권관계이다. 이 성질에서 보험자는 보험기간동안 보험료를 분리하지 않고 계속해서 받을 수 있는데, 이를 "보험료불가분의 원칙"(Unteilbarkeit der Prämie)이라 한다.

5. 상행위

영업으로 하는 보험의 인수는 상행위이다(상법 제46조 제17호). 이는 영리보험자가 보험계약을 체결함을 뜻하나, 보험계약의 체결은 반드시 재무부장관의 허가를 받은 보험자(보험업법 제3, 15, 146조)만이 할 수 있어 일반상행위와는 다르다. 상호보험계약은 영리보험자가 하는 것이 아니므로 상법적 상 행위는 아니지만 그 성질에 반하지 않는 한, 영리보험계약에 관한 상법의 규정이 준용된다(상법 제664조).

6. 맺는 말

보험이란 각 개개인에게 닥칠 위험이 실현될 때에 일정한 금전상의 급부가 약속되고, 유상의 위험인수에는 필요자금을 법적위험공동체에 의한 분배로서 납입되도록 하는 계산을 근거로 할 때에 계약이 성립된다. 보험의 개념정립에 본질적인 표지는 유상의 위험인수와 대수의 법칙에 따른 보험사고의 보상가능성이다. 보험계약은 보험료와 위험부담이 서로 교환되는 유상·쌍무계약이며, 계속채권관계이고 상행위이다.

따라서 보험계약의 당사자인 보험계약자와 보험자는 보험개념정립에서 본 바의 의무를 성실히 수행할 때에만 보험보호가 그 목적을 달할 수 있고, 보험산업도 융성하게 되리라고 본다. 특히 보험회사들은 보험산업의 개방에 대비하여 국제경쟁력제고를 위하여 좋은 보험상품개발에 진력하여야 할 것이다.