

보험금 부정취득을 목적으로 하는 다수의 보험계약 체결에 관한 간접사실의 추인에 관한 연구

김 효 신* · 김 은 수**

< 목 차 >

- I. 서
- II. 피보험자의 위험요소 평가에 관한 규정
- III. 선량한 풍속 기타 반사회질서 법리의 적용
- IV. 결 언

I. 서

현대사회에서 보험제도는 우연한 사고로 인한 경제생활의 불안정을 극복하고자 하였지만, 거액의 보험금을 받고자 고의로 사고를 유발하는 도덕적 문제도 발생시키고 있다. 나아가 보험자를 속이는 것에 그치지 아니하고, 사람을 살해하기도 하는 등 보험금 목적의 사건들이 사회적으로 이슈가 되기도 한다. 본래 보험은 확률계산이 가능한 사건에서 소요 발생 시 기금을 공급할 목적으로 상호성의 원리에 따라 만든 제도로 도입되었는데,¹⁾ 우리 상법 제638조에서는 “당사자 일방이 약정한 보험료를 지급하고 재산 또는 생명이나 신체에 불확정한 사고가 발생할 경우에 상대방이 일정한 보험금이나 그 밖의 급여를 지급할 것을 약정함으로써 효력이 생긴다.”라고 정의하였다.

보험계약도 마찬가지로 청약과 승낙이라는 의사표시를 통해 계약을 체결하게

* 경북대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사.

** 경북대학교 법학연구원 연구원, 법학박사.

1) 김화진, 「상법강의」 제3판, 박영사, 2016, 595면.

되는데, 민법의 기본적인 일반원리가 먼저 적용되는 것이다. 하지만 보험계약에서는 피보험자를 동반하고, 생명보험은 보험금을 청구하는 보험수익자가 따로 존재하기 때문에 보험계약자는 타인이 되기도 한다. 이러한 경우 상법은 고지의무, 통지의무, 위험변경증가통지의무 등의 다양한 의무를 부과하였고,²⁾ 의무 위반에는 보험자가 일정한 기간 내에 해지권을 행사하도록 하였다.

그러나 본고에서 다루고자 하는 보험금 부정취득 등의 도덕적 위험이 있는 경우에는 사회질서 위반 또는 신의칙위반에 해당하기에 그 보험계약은 본래 무효로 볼 일이다.³⁾ 다만 어떠한 사안에 민법 제103조의 선량한 풍속 및 사회질서 규정을 적용할 것인지에 관하여는 구체화된 요건을 필요로 할 것이다. 판례에서는 다수의 보험계약을 체결한 경우 그리고 경제적 사실관계에 따라 보험금 부정취득의 목적 유무를 판단하고 있다. 이하에서는 다수의 보험계약 체결에 관한 ‘선량한 풍속 및 사회질서에 반하는 계약’의 적용가능성을 검토하고, 관련 법리를 보충하도록 한다.

II. 피보험자의 위험요소 평가에 관한 규정

1. 계약법상 보험사기의 일반적 유형

1) 초과보험

보험사기는 보험회사를 기망하여 자기 또는 제3자로 하여금 보험금을 편취 또는 재산상 불법한 이익을 취득하는 불법행위를 의미한다. 보험사기가 범죄로 성립되기 위해서는 보험회사를 기망하여 자기 또는 제3자로 하여금 보험금을 편취 또는 재산상 불법한 이익을 취득하였음이 입증되어야 한다. 보험범죄는 의견상 보험회사에만 직접적인 손해를 입히는 것 같지만 수지상등의 원칙(Principle of Equivalence)에 따라 보험료의 인상요인을 제공하게 되어 결과적

2) 상법상의 규정과는 별개로 보험약관에서 다른 보험계약의 통지의무에 관한 규정을 두고 있는 경우가 많다. 본고에서 생략한 내용인 약관에서 정하고 있는 다수보험계약사실에 대한 통지의무에 관한 내용 및 효력에 관하여는 김효신, “다수보험계약 체결사실의 고지(告知)·통지의무”, 「중앙법학」 제7집 제4호, 중앙대학교 법학연구소, 2005, 331-341면 참조.

3) 대법원 1991.12.27. 선고 91다1165 판결.

으로 미래의 보험계약자에게 추가적인 보험료를 부담케 하는 불합리성을 초래할 수도 있다.⁴⁾

개념적으로 보험계약의 당사자가 약정에 의하여 정한 보험자 급여의무의 최고한도액을 보험액이라고 하고, 피보험이익을 금전으로 평가한 금액을 보험가액으로 본다. 이른바 보험에서 당사자가 정한 “보험금액이 보험가액을 현저하게 초과하는 보험”이 바로 초과보험이 된다. 책임보험에서는 물건보험에 있어서와 같이 피보험이익을 미리 평가할 수 없으므로, 보험가액이 원칙적으로 존재하지 않아 초과보험의 관념은 없다고 한다.⁵⁾

만일, 초과보험을 허용한다면 보험사고로 손해가 발생한 경우 피보험자가 보험자로부터 받을 보험이 실손해액을 초과하게 되는 것이며, 피보험자가 부당한 이득을 얻게 됨으로써 손해보험의 본질에 반하게 될 것이다. 상법 제669조에서는 당사자가 약정한 보험액이 보험가액을 초과하는 경우 보험가액을 한도로 실손해를 보상하는 초과보험 규정을 마련하여 보험의 도박화 및 고의로 사고를 발생시킬 위험성을 제한하고 있다.⁶⁾

2) 중복보험

보험계약자가 수 인의 보험자와 피보험이익에 대하여 보험계약을 체결하면서 보험가액을 초과하는 보험을 중복보험으로 보는데, 수개의 보험계약이 보험의 목적·보험사고·보험기간·피보험자·피보험이익 등의 전부가 동일한 경우뿐만 아니라, 피보험이익을 제외하고 이들이 서로 다르지만 공통되는 부분이 있어 보험사고가 발생한 경우에 수개의 보험계약상 보험금청구가 가능한 경우에 발생한다. 즉, 수 인의 보험자와 개별적으로 보험계약을 체결하는 경우라도 피보험이익·보험사고 또는 보험기간이 다르면 중복보험이 되지 않는다.⁷⁾

중복보험의 경우라면 보험계약자는 각 보험자에 대하여 각 보험계약의 내용을 통지하여야 할 것이다(상법 제672조 제2항). 위와 같은 보험계약자의 통지의무는 협의의 중복보험에만 한하지 않고, 광의의 중복보험에도 인정된다. 이는

4) 금융감독원, 「불법 금융거래의 유형 및 특성(보험편)」, 2003, 95면.

5) 정찬형, 「상법강의(下)」 제16판, 박영사, 2014, 697면.

6) 위의 책, 624면.

7) 위의 책, 626면.

중요한 사항으로서 고지사항이며, 그 통지의무 위반에 대하여 상법 제652조 및 제653조의 통지의무의 대상이 되는 보험사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 때에는 보험자는 계약해지권을 갖거나 또는 사기로 인한 보험계약이 되어 무효가 되기 때문이다.⁸⁾ 보험계약자가 악의인 경우에는 중복보험계약은 전부 무효가 되는데, 상법 제672조 제3항과 제669조 제4항에 따라 보험계약자는 각 보험자가 그 사실을 안 때까지의 보험료를 지급하여야 한다.

3) 보험계약자 등의 사기로 인한 고지의무 위반

최근 보험환경의 변화에 따라, 해상보험에 가입하는 해상기업 등 일부를 제외하고 대다수의 보험계약자는 오늘날 보험의 전문가인 보험자와 달리 중요사항 판단에 곤란을 겪고 있다. 보험계약자는 자신이 알고 있는 사항이 중요사항에 해당하는지를 스스로 판단하여 자발적으로 고지해야 한다. 만일 제대로 고지하지 않는다면 불이익을 받음으로써 보험계약자가 중요사항판단에 따른 위험을 부담한 채, 자발적 고지의무를 부담하는 것은 비합리적이라고 보는 견해가 있다.⁹⁾

그렇다면 보험계약자나 피보험자가 과거에 고의로 사고를 내거나 손해를 부풀려서 보험금을 청구하는 등 다른 보험자에 대해 보험사기로 형사처벌을 받은 사실을 계약체결 당시 알리지 아니한 것을 이유로, 보험자가 계약을 해지할 수 있는지가 문제 된다. 지금은 삭제된 조항이지만 독일의 舊보험계약법 제18조는 청약서나 질문표에서 묻고 있지 아니한 사항이라도 보험계약자나 피보험자가 ‘악의의 묵비’(arglistige Verschweigung)를 한 경우에는 보험자는 고지의무의 위반을 이유로 계약을 해지할 수 있다고 하였다.¹⁰⁾

우리 상법 제651조에서 고지의무의 대상이 되는 ‘중요한(material)’ 사항의 해석에는 과거 여러 견해가 있었다. 보험자가 그 사실을 알았더라면 계약체결을 거절하였을 사실과 보험자가 그 계약조건을 변경하였을 사실이라는 결정적 영

8) 보험계약 체결 후 다른 보험계약을 체결한 것이 위험유지의무 위반이 되느냐 하는 점에 관하여는 학설의 견해가 나뉘고 있다. 상세한 논의는 주기동, “상법상(商法上) 통지의무(通知義務)와 보험약관상(保險約款上) 통지의무(通知義務)”, 「법조」 제52권 제7호, 법조협회, 2003, 39-43면 참조.

9) 환기정, “고지의무의 수동화”, 「비교사법」 제16권 제3호, 한국비교사법학회, 2009, 337면.

10) 양승규, 「보험법」 제5판, 삼지원, 2004, 123면.

향설과 보험자가 알았다더라면 다른 계약조건을 체결할 가능성이 있었을 것이나 특정 경우에 있어서 당해 사실 하나만으로는 별다른 의의가 없는 사항도 포함한다는 비결정적 영향설이 대표적이다.¹¹⁾

판례는 “보험자가 보험사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율을 측정하여 보험계약의 체결 여부 또는 보험료나 특별한 면책조항의 부가와 같은 보험계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항으로서, 객관적으로 보험자가 그 사실을 안다면 그 계약을 체결하지 않든가 또는 적어도 동일한 조건으로는 계약을 체결하지 않으리라고 생각되는 사항”으로 보고 있으며,¹²⁾ 이후의 판결들도 결정적 영향설의 입장을 취하는 태도로 보인다.

한편 보험자가 계약 체결에 있어서 서면으로 질문한 사항은 보험계약에 있어서 중요한 사항에 해당하는 것으로 추정되고(상법 제651조의2), 여기의 서면에는 보험청약서도 포함된다. 따라서 보험청약서에 일정한 사항에 관하여 답변을 구하는 취지가 포함되어 있다면 그 사항은 ‘중요한 사항’으로 추정된다(대법원 2010.10.28. 선고 2009다59688, 59695 판결).

4) 다수의 보험계약

보험계약자가 그의 경제적 처지에서 부담스러운 보험료를 내고 보험계약을 유지하였다는 것은 부정목적을 추단하는 중요사항이 되는 것은 맞지만, 그렇다고 하여 보험계약자가 거액의 보험료를 부담 없이 낼 수 있는 경우라고 하여 보험금 부정목적이 없는 것으로 속단해서는 안 될 것이다. 경제적 여력이 있는 자도 부정한 목적을 위하여 보험에 가입하는 일도 가능하기 때문이다.¹³⁾

이러한 문제가 발생하는 이유는 손해보험에는 상법 제669조, 제672조가 사기에 의해 체결된 초과보험, 중복보험을 무효로 할 수 있도록 규정하고 있으나, 인보험에는 적용되지 않는다는 점이다. 따라서 보험계약자겸 피보험자가 소득에 비해 과도한 보험료를 납입해가면서 다수의 생명보험계약을 체결하는 경우가 종종 발생한다. 적어도 평균 월수입을 초과하는 경우는 물론, 보험계약자가

11) 장덕조, 「보험법」, 법문사, 2011, 114-115면.

12) 대법원 1996.12.23. 선고 96다27971 판결.

13) 김선정, “관례평석 : 보험금 부정취득 목적을 인정할 직접적인 증거가 없는 경우의 판단 방법”, 「월간 생명보험」 제454호, 생명보험협회, 2016, 33면.

자산을 처분하는 방법으로 생활비를 조달하면서 60여 건의 보험계약을 유지하여 온 경우라면 상당부분 보험료를 매월 불입해야 하는 시점에서 보험계약자에게 부정목적의 의사가 있었다고 추인할 수 있어야 할 것이다.¹⁴⁾

대법원은 가령 생명보험금을 편취하기 위해 아내를 보험계약자 겸 피보험자, 보험수익자를 남편 포함 상속인으로 하는 보험계약을 체결하고 아내를 살해했다가 발각된 사건처럼 형사상 유죄판결이 나온 경우 생명보험계약은 사회질서에 반하여 무효라고 판시하였고(대법원 2000.2.11. 선고 99다49064 판결 등), 이러한 직접적인 증거가 없는 경우에도 제반사정에 비추어 보험계약자의 반사회성을 추인하여 왔다(대법원 2014.4.30. 선고 2013다69170, 대법원 2015.2.12. 선고 2014다73237 판결).

2. 사기적 보험계약을 방지하기 위한 규정

1) 고지의무위반으로 인한 계약해지

상법 제651조는 보험계약당시에 보험계약자 또는 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 인해 중요한 사항을 고지하지 않거나 부실하게 고지한 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1개월 내에, 계약을 체결한 날로부터 3년 내에 한해 계약을 해지할 수 있도록 규정하고 있다. 하지만 다른 부가적인 사정없이 단지 고지의무를 위반하였다는 사정만으로 보험계약이 보험가입자의 사기행위로 체결되었다고 인정할 수는 없다고 본다.¹⁵⁾

따라서 고지의무위반에 있어 고의 또는 중대한 과실이 있어야 하므로, 보험계약자 등이 이에 대하여 고지하지 않게 된 경위에 대하여 구체적으로 살펴봐야 한다. 고지의무위반 사항과 보험사고 사이에 인과관계가 있는지 여부를 검토해보아야 한다. 이때 인과관계 부존재의 입증책임은 약관에 달리 규정이 없는 한 보험계약자 측에 있다. 과거 대법원은 고지의무 위반사실과 보험사고 사이에 인과관계가 없는 경우 상법 제655조 단서에 의해 보험자가 보험계약 해지를 할 수 없다고 판단한 예(대법원 1994.2.25. 선고 93다52082 판결)가 있으나, 하급심 판결 중에는 고지의무 위반과 보험사고 발생 사이에 인과관계가 인

14) 대법원 2005.7.28. 선고 2005다23858 판결.

15) 의정부지방법원 2014.6.12. 선고 2013가합70900 판결.

정되지 아니하는 경우에도 보험자는 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지할 수 있고, 다만 보험금 지급의무만을 부담하게 된다고 해석한 예(서울중앙지방법원 2004.10.28. 선고 2004나21069 판결)가 있었다.¹⁶⁾

실무적 문제로서 의사표시는 명시적 수령권한이 있는 자가 수령하였을 때 도달된 것으로 보고 있으나, 수령권한을 부여한 바 없는 자가 수령한 경우라도 그 관계 내지 제반 사정에 비추어 수령권한을 부여한 것으로 볼 수 있는 경우라면 도달을 인정하고 있다. 보험계약 체결에는 사실상 보험설계사가 주도적 역할을 수행하면서 보험자에 소속되어 그 이익을 위하여 활동하면서 계약체결에 상당한 역할을 수행하고 있다. 보험청약자가 보험설계사에게 고지하고 보험설계사가 보험자에게 전달할 의사가 있다면 일반적으로 고지사항의 보험자에 대한 도달이 완성되었다고 볼 수 있을 것이다.¹⁷⁾ 그렇다면 보험설계사가 상담 중에 보험청약자가 보험금을 수령하기 위한 부정적 의도라는 점을 알았다면, 보험자의 인식이 가능한 영역에 도달하였다고 볼 수 있을 것인지도 고려해 보아야 할 문제라 생각된다.

2) 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실

“보험계약자나 피보험자가 보험기간 중에 통지의무를 지는 상법 제652조 및 보험계약자, 피보험자 또는 보험수익자가 보험기간 중에 위험유지의무를 지는 상법 제653조에 정한 ‘사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실’이라 함은, 그 변경 또는 증가된 위험이 보험계약의 체결 당시에 존재하고 있었다면 보험자가 보험계약을 체결하지 않았거나 적어도 그 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것으로 인정되는 정도”를 말한다.¹⁸⁾

한 피보험자가 수인의 보험자와 상해보험계약을 체결하여 결과적으로 한 피보험자에 한 보험자의 인수한도를 초과하는 경우가 발생할 수 있고 따라서 동

16) 대법원 2010.7.22. 선고 2010다25353 판결은 고지의무위반 사실과 보험사고 발생 사이의 인과관계를 불문하고 보험자가 보험계약을 해지할 수 있다고 판단하였다. 또한 대법원은 인과관계가 조금이라고 인정될 수 있는 여지가 있는 경우는 상법 제655조 단서를 적용할 수 없다고(대법원 1992.10.23. 선고 92다28259 판결)하여 보다 엄격하게 해석하는 입장으로 보인다.

17) 박인호, “보험설계사의 역할과 보험계약상 권리와 의무”, 「보험법연구」 제9권 제1호, 한국보험법학회, 2015, 23-24면.

18) 대법원 2003.11.13. 선고 2001다49630 판결.

일한 피보험자에 하여 상해를 부담하는 수개의 상해보험을 수인의 보험자와 체결하는 것은 도덕적 위험의 문제와 관련된다.¹⁹⁾ 비대칭적 정보로 말미암아 발생하는 문제는 보험자가 계약자의 행동을 알 수 없을 때 발생하는 도덕적 해이, 보험자에게 불리한 선택을 하는 역선택 문제가 거론될 것이다.

이러한 이유에서 상해보험의 다수보험계약 사실은 보험계약의 체결에 있어서 중요한 사항으로서 고지의무의 대상이 되어야 한다.²⁰⁾ 또한 상법은 도덕적 위험의 문제를 방지하기 위하여 상해보험의 다수보험계약의 체결을 중복보험의 규정(상법 제672조 제2항)에 따라 보험계약자는 각 보험자에 하여 각 보험계약의 내용을 통지하도록 약관에서 정하고 있는 것으로 이해된다.

3) 소 결

상법 제655조에서 보험사고가 발생한 후에도 보험자가 보험금지급책임을 지지 않는 경우로서 상법 제652조에 의한 통지의무 위반을 들고 있는데 이를 위해서는 위험의 현저한 증가와 보험사고의 발생과의 사이에 인과관계가 있어야 함이 요구된다. 그런데 보험계약자 등의 도덕적 위험의 문제가 개입하기 전에는 다수보험계약의 체결 자체가 보험사고 발생의 원인이 되었다고 해석할 수 없기 때문에, 인과관계의 존재가 입증되는 경우는 사실상 불가능하다는 점이다.

또한 상해보험의 다수보험계약체결은 그것 자체가 위험의 현저한 증가 사실이 아니므로 상법 제652조의 통지의무의 대상이 되지 않으며, 설령 통지의무 대상이 된다고 하더라도 동법 제655조의 인과관계의 부존재로 인하여 보험 사고가 발생한 후 보험자는 보험금지급책임을 면하지 못하게 된다. 이러한 취지로 볼 때 도

19) 도덕적 위험은 보험이 가지는 역기능의 대표적인 것으로서 보험계약자가 보험금의 수령을 위하여 보험사고를 야기 또는 조작하거나 피보험자가 보험계약과 신의성실의 원칙상 요구되는 정도의 주의를 기울이지 않고 오히려 이를 태만히 하여 보험사고의 발생 가능성을 높이는 것 등을 말한다. 보험에서 보험금을 지급하는 사건이 발생하는 확률에 의존하게 되므로 보험산업에서는 통계가 절대적이라 할 수 있는데, 도덕적 위험에 관한 문제를 통계에서 보정하지 못한다면 장래의 가입자들에게 손해를 끼칠 수밖에 없을 것이다.

20) 위험의 현저한 증가란 사정변경에 의하여 새로운 위험상태가 발생한 것으로 해석될 수 있어야 하는데 이를 위하여 그 사정변경이 보험자로 하여금 보험계약의 효과나 내용에 수정을 가할 필요성을 인식하게 하는 데에 충분한 양적 또는 질적인 변경과 이를 위한 시간적 계속성을 갖추어야 할 것이다. 다만 상법 제655조에 의해서 위험이 증가된 사실이 보험 사고의 발생에 영향을 미치지 않았다는 것이 입증되면(인과관계의 부존재) 보험자는 보험금지급책임에서 벗어나지 못한다. 이에 관한 입증책임은 보험계약자가 부담하게 된다.

덕적 위험을 방지하기 위한 상해보험약관상의 다수보험계약체결에 한 ‘계약 후 알릴의무’는 상법상의 통지의무와는 다른 별개의 의무로 해석되며, 여기에 상법 제655조의 적용을 배제한다면 인과관계의 존재문제는 고려되지 않는다.

즉 수개의 보험계약을 체결한 사실만으로는 상법 제652조, 제653조의 위험의 현저한 변경·증가에 해당하지 않는 것으로 봄이 타당할 것이다. 다만 보험계약자의 수입 등에 비추어 현저히 고액의 보험료를 납부하는 보험에 단기간에 걸쳐 가입하면서 통지의무를 위반한 때에는 위험의 현저한 변경, 증가에 해당하는 경우라 할 수 있을 것이다.²¹⁾ 통지위반의 경우라면 보험사는 위험변경사실을 이유로 보험계약자에게 보험금 삭감, 계약해지, 보험료 증액 청구가 가능하다.

3. 무효가 되는 보험계약의 범위

보험회사가 지급하는 보험금은 수많은 선의의 보험가입자가 납입한 보험료에 의해 마련된 재원으로 이루어지는 것이기 때문에 부정한 의도로 보험에 가입하여, 사고를 유발하여 지급받는 보험금으로 이익을 취하려는 자가 있다면 이는 보험제도를 악용하는 행위가 될 것이다. 또한 다수의 선량한 보험가입자들에게 피해를 입히는 결과를 초래하기 때문에 엄격히 금지해야 할 것이다.²²⁾

그렇다면 다수의 보험계약들에 대해 보험회사가 무효를 주장할 경우 다수 계약 전체를 무효로 주장할 수 있는지, 아니면 보험금 부정취득을 위한 계약이라고 판단할 수 있는 계약에만 한정되는지 범위를 정하여야 한다. 다수계약을 구성하는 여러 건의 보험계약은 각각 체결시마다 별개의 법률행위를 통하여 성립되었다고 본다면, 하나의 계약 체결 시마다 각 계약의 유·무효를 따지게 되는 일부무효의 법리(민법 제137조)로는 다수의 보험계약 모두에 일괄 적용하기는 어려워 보인다.²³⁾

그렇다면 지급한 보험금 중 무효로 되지 아니하는 보험계약이 있다면, 해당 계약에 대하여는 부정목적은 인정할 수 없기에 무효의 대상이 되지 아니할 것

21) 같은 취지로, 최병규, “중복보험과 고지·통지의무위반에 대한 법적 검토 -대법원 2001.1.5. 선고 2000다31847 판결에 대한 평석을 중심으로-”, 「경영법률」 제23권 제4호, 한국경영법률학회, 2013, 227면.

22) 대법원 2015.2.12. 선고 2014다73237 판결 참조.

23) 대법원 1999.3.26. 선고 98다56607 판결.

이다. 모든 계약을 순차적으로 보았을 때, 일정 시점 이후의 계약들이 부정한 의도였다고 한다면, 앞선 계약들이 불법목적으로 추인되는 다수계약에 포함되는 요소로 판단되는 경우에 한하여 다수의 계약 전체를 무효로 할 수는 있을 것으로 생각된다. 그리하여 지급된 보험금에 대하여는 부당이득의 반환을 청구하면 될 것이다.

이때 다수의 보험계약 중에서 어느 시점을 기준으로 부정취득 목적을 추인할 것인가는 법원에서 판단하여야 하겠지만, 현재까지의 대법원 판례들은 매월 납입하는 보험금액의 적정성 여부를 감안하여 보험료 납입시점을 기준으로 보험계약자의 직업 및 재산상태, 보험계약 체결 후의 정황 등 제반사정에 기하여 목적을 추인하는 것으로 보인다. 특히 입원·수술 등의 치료에 관한 실비변상의 성격이 강한 보장성 상품에 관한 사례에서 별다른 수입이 없는 자라면, 보장성 보험에 다수 가입할 상당한 이유를 찾아볼 수 없다고 판시한 바 있다.²⁴⁾

Ⅲ. 선량한 풍속 기타 반사회질서 법리의 적용

1. 다수의 생명보험계약과 보험계약의 무효

1) 다수의 보험계약을 통한 보험금 부정취득에 관한 행위

보험계약자의 사기로 인한 초과보험이나 중복보험은 상법 제669조 제4항과 상법 제672조 제3항에 따라 당연히 무효가 된다. 보험계약자가 다수의 보험계약을 통하여 보험금을 부정취득할 목적으로 체결한 보험계약의 효력에 관하여는 “부정취득의 목적으로 체결된 보험계약에 의하여 보험금을 지급하게 하는 것은 보험계약을 악용하여 부정한 이득을 얻고자 하는 사행심을 조장함으로써 사회적 상당성을 일탈하게 될 뿐만 아니라, 또한 합리적인 위험의 분산이라는 보험제도의 목적을 해치고 위험발생의 우발성을 파괴하며 다수의 선량한 보험가입자들의 희생을 초래하여 보험제도의 근간을 해치게 되므로, 민법 제103조 소정의 선량한 사회질서에 반하여” 무효로 보고 있다.²⁵⁾

24) 대법원 2014.4.30. 선고 2013다69170 판결.

25) 보험은 동일한 위험에 놓인 다수의 사람들이 하나의 단체를 구성하고, 통계적 기초에 따

주지하다시피 민법 제103조는 “선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다”고 규정한다. 즉 추상적인 일반규정으로서는 충분한 예측가능성을 부여하지 못하는 문제를 해결하여야 보험계약에 적용 가능할 것이다. 보험사는 지급된 보험금이 과다하고 사고에 도덕적 해이가 있다고 판단되면 다수보험에 가입된 계약자를 선별하여, 민법 제103조를 통해 보험계약 자체의 무효 확인을 구하는 소송을 제기하여 보험금 지급부담을 줄이고자 할 것이다. 과거에도 일부 보험사에서 이러한 법리를 통해 소송을 남발하는 경우가 발생하였고, 실제 조정결정에서 보험계약을 합의해지하고 해지환급금을 지급하는 사례도 발생한 사실이 있었다.²⁶⁾

사실 다수의 생명보험계약에 객관적 사정만으로 반사회성을 인정하여, 계약자의 보험금 부정취득 목적이라는 주관적 의도를 존재하는 것으로 인정된다면 더 이상의 논의는 불필요한 일이 될 것이다. 결국은 보험사가 소송과정에서 계약자에게 부정취득의 목적이 존재한다는 사실을 어떻게 인정할 수 있는지가 핵심이다. 재판과정에서는 객관적으로 인정되는 간접사실을 바탕으로 하여 보험계약의 체결이 통상적인 보험의 목적인 위험분산이 아니라, 보험금의 부정취득을 위한 주관적 불법의사에 기인하였다는 점을 추인하여야 한다. 부가적으로는 부정한 보험계약에 관한 판단시점도 법률행위시로 볼 것인지²⁷⁾ 순차적으로 개

라 위험을 분산하기 위한 제도로 이용되어 왔다. 그러나 보험에 가입하는 사람들 중에는 보험자의 정보비대칭을 통해 사고를 가장 또는 과장하는 등의 방법으로 수억대 보험금을 편취하는 악의적 행위가 발생하고 있다. 앞서 본 바대로 상법 제669조, 제672조에서 손해보험이라면 사기에 의해 체결된 초과보험, 중복보험을 무효로 할 수 있도록 규정하고 있으나, 위 규정은 인보험에는 적용되지 않기 때문이다. 따라서 보험계약자 겸 피보험자가 소득에 비해 과다한 보험료를 납입해가면서 다수의 생명보험계약을 체결하는 경우가 발생하는 것으로 생각된다.

- 26) 보험사의 일부 무리한 소송이 문제가 되자 금융감독원은 ‘국민체감 20대 금융관행 개혁’의 일환으로 ‘정당한 보험금 지급관행 확립방안’을 발표한 바 있다. 보험사의 부당한 소송 제기 억제를 위하여 보험회사 내부에 소송관리위원회를 설치하는 내용이며, 이를 통하여 보험금 지급의 투명성·신속성·편의성을 추진하고자 하는 내용이다. 금융감독원, “보험회사의 부당한 소송 억제를 위한 내부통제 강화대책 추진상황”, 금융감독원 2015년 7월 27일자 보도자료 참조. http://www.fss.or.kr/fss/kr/promo/bodobbs_view.jsp?seqno=18713 <최종방문일 2017.4.30.>
- 27) ‘선량한 풍속 기타 사회질서’는 부단히 변천하는 개념이므로 반사회적 법률행위인지 여부를 결정하는 시점은 법률행위시를 기준으로 하며, 과다한 생명보험계약의 사회질서 위반 여부 역시 보험계약의 체결시점으로 판단하여야 할 것이다. 수년에 걸쳐 순차로 체결된 생명보험계약은 반사회적 징표를 갖는 객관적 사실이 인정되고, 보험계약자의 주관적 불법목적이 추인되면 그때부터 비로소 과다한 생명보험계약의 반사회성을 인정할 수 있을 것이다. 김형진·조규성, “다수보험계약과 민법 제103조의 적용범위에 관한 연구 - 손해사

별 계약마다 적용할지에 관한 기준의 정립도 필요해 보인다.²⁸⁾

2) 선량한 풍속에 관한 이론적 견해

우리 민법 제103조는 반사회질서의 법률행위라는 표제하에 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위를 무효로 보고 있다. 일반적으로 이와 같은 내용은 선량한 풍속·사회질서·공정성을 합한 법률행위의 사회적 타당성에 관한 내용으로서, 사회적 타당성이 결여된 법률행위를 반사회적 법률행위로서 무효가 된다는 점으로 설명된다. 대체로 민법학에서는 제103조를 추상적 규정이므로 구체적 사회질서의 위반은 판례를 통하여 정리된다고 보는 것이 일반적 입장이다.²⁹⁾

그렇다면 우리 민법 제103조의 입법과정에서 참고한 외국의 입법례인 독일민법 제138조, 스위스 채무법 제20조, 프랑스 민법 제131조와 133조 등으로 알려져 있다. 공서양속위반에 관한 일본 민법 제90조는 공공질서 또는 선량한 풍속에 반하는 사항을 목적으로 하는 법률행위는 무효로 본다. 이 규정은 구민법 재산편 제328조의 당사자는 합의로써 보통법의 규정에 의하지 않게 하거나 또는 그 효력을 증감할 수 있다. 다만 공공질서 또는 선량한 풍속에 저촉될 수 없다는 규정을 근거로 하였으며, 보아소나드(Boissonade) 초안 제349조에서 유래한다.³⁰⁾

독일의 민법 제138조(양속위반의 법률행위)는 제1항에서 선량한 풍속에 반하는 법률행위는 무효이다. 제2항은 특히 타인의 궁박, 무경험, 판단능력의 결여 또는 현저한 의지박약을 이용하여 어떠한 급부의 대가로 자신 또는 제3자에게 그 급부와 현저히 불균형한 재산적 이익을 약속하게 하거나 공여하게 하는 법률행위는 무효라 하였다. 우리법과의 차이는 선량한 풍속만 언급된다는 점이며,

정실무상의 쟁점을 중심으로-”, 「손해사정연구」 제8권 제2호, 한국손해사정학회, 2016, 28면.
28) 비교법적으로 일본의 보험법 규정에 의한 해제에 관하여는 이승환, “일본보험법상 보험계약해제에 관한 연구”, 「법학연구」 제20권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2010, 244-252면 참조.

29) 곽윤직, 「민법총칙」, 박영사, 2003, 216-218면.

30) 이상욱·서호정, “民法 제103조 善良한 風俗의 位相에 관한 比較法的 考察”, 「영남법학」 제10권 제1호, 영남대학교 법학연구소, 2004, 175-176면. 위 규정을 찾아보면 질서유지에 관한 내용과 개인적 권리나 자유에 관한 내용으로 구분되고, 질서유지에 관한 내용은 국가의 기본질서, 사회의 기본질서, 경제질서, 가족질서 등이다.

사회질서 위반에 대해서는 명문 규정이 없다는 차이가 있다. 반면 양속위반이라는 표제하에서는 폭리행위에 대한 규정을 둔다는 점은 우리법과 동일한 체제이며, 일본과는 다른 입법형태를 취하고 있다.³¹⁾

결국 민법 제103조의 해석상 선량한 풍속이라는 점은 사회의 일반적인 도덕관념, 즉 모든 국민이 지켜야할 최소한의 도덕임을 의미하는 바이고, 사회질서란 공공적 질서뿐만 아니라 일반적 이익으로도 이해 가능하므로, 양자를 포괄하는 주요 개념으로 선량한 풍속이 된다는 견해가 타당하리라 본다. 따라서 민법 제103조의 핵심은 윤리와 도덕적 개념에서 출발하기 때문에 부정한 목적으로 보험금을 취득하려는 내용을 규제할 수 있다는 점에서는 이견이 없을 것으로 생각된다.

3) 민법 제103조 위반을 근거로 하는 판례

다수의 생명보험계약에 가입한 경우 민법 제103조 위반을 근거로 다투어진 대표적인 판결문을 요약하면 아래와 같다.

① 우리나라에서 보험계약에 최초로 공서양속 위반을 인정한 판례는 대법원 2000.2.11. 선고 99다49064 판결이다. 판결요지로는 “생명보험계약은 사람의 생명에 관한 우연한 사고에 대하여 금전을 지급하기로 약정하는 것이어서 금전을 취득할 목적으로 고의로 피보험자를 살해하는 등의 도덕적 위험의 우려가 있으므로, 그 계약 체결에 관하여 신의성실의 원칙에 기한 선의가 강하게 요청되는 바, 당초부터 오로지 보험사고를 가장하여 보험금을 취득할 목적으로 생명보험계약을 체결한 경우에는 사람의 생명을 수단으로 이득을 취하고자 하는 불법적인 행위를 유발할 위험성이 크고, 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 무효”로 보았다.

② 대법원 2001.11.27. 선고 99다33311 판결은 “다수의 생명보험계약이 체결되었고 그 보험료나 보험금이 다액이며 발생경위가 석연치 않은 교통사고로 보험계약자가 사망하였다는 사정만으로는 생명보험계약 체결의 동기가 자살에 의

31) 이상욱·서호정, 앞의 논문, 178면.

하여 보험금의 부정취득을 노린 반사회질서적인 것이라고 단정하기 어렵다.”고 보았다. 또한 생명보험계약 체결 후 다른 생명보험에 다수 가입하였다는 사정만으로 상법 제652조 소정의 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 경우에 해당하지 않는다고 한다.

③ 대법원 2004.6.11. 선고 2003다18494 판결은 “보험계약자가 상해보험계약을 체결함에 있어서 보험자에게 다수의 다른 보험계약이 존재한다는 사실을 알리지 아니하였지만, 그러한 미고지가 고의 또는 중대한 과실에 의한 것으로 보기 어렵다”고 하였다. 그리고 상법 제651조에서 정한 고지의무의 대상인 ‘중요한 사항’의 의미와 그 판단 기준 및 같은 법 제651조의2에 규정된 ‘서면’에 보험청약서도 포함되는지에 대하여는 “보험자가 다른 보험계약의 존재 여부에 관한 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지하려면 보험계약자 또는 피보험자가 다른 보험계약의 존재를 알고 있는 외에 그것이 고지를 요하는 중요한 사항에 해당한다는 사실을 알고도, 또는 중대한 과실로 알지 못하여 고지의무를 다하지 아니한 사실을 입증하여야”한다고 보았다.

④ 대법원 2005.7.28. 선고 2005다23858 판결은 민법 제103조에 의하여 무효로 되는 ‘반사회질서의 법률행위’의 의미를 판시한 바 있다. 판결요지에서는 “민법 제103조에 의하여 무효로 되는 반사회질서 행위는 법률행위의 목적인 권리의무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우뿐만 아니라, 그 내용 자체는 반사회질서적인 것이 아니라고 하여도 법률적으로 이를 강제하거나 법률행위에 반사회질서적인 조건 또는 금전적인 대가가 결부됨으로써 반사회질서적 성질을 띠게 되는 경우 및 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우를 포함”하는 것으로 이해하였다.

사실관계에서는 부모가 다른 친족이나 지인의 명의로 체결한 보험계약까지 포함하면 함께 156건의 보험계약이 체결된 경우였다. 원고의 부모는 다수의 보험계약을 체결할 당시 특별한 직업이나 수입이 없어 그 보유한 부동산을 처분하거나 담보로 제공하면서 생활해 온 사정 등에 있어 그 보험계약은 선량한 풍속 기타 사회질서에 반한다고 하여 무효로 판단하였다.

⑤ 대법원 2009.5.28. 선고 2009다12115 판결에서는 처인 피보험자를 살해하여 보험금을 타낼 목적으로 살인교사미수죄로 기소되어 유죄판결을 선고받아 확정되었던 이력이 있는 자의 처가 사망한 사건이 발생하자(신규 보험계약 체결일로부터 약 1개월 만에 발생) 대법원은 보험계약이 선량한 풍속 기타 사회

질서에 반하여 무효라고 하였다.³²⁾

⑥ 대법원 2014.4.30. 선고 2013다69170 판결에서 피보험자가 2006.8.14.부터 2008.11.4.까지 4회의 허위 입원기간 동안 입원한 것처럼 보험금을 허위로 청구하여 A회사 등 보험회사들로부터 22회에 걸쳐 합계 16,353,629원의 보험금을 지급받았고, 피보험자는 위와 같은 행위로 인하여 사기죄로 기소되어 징역 6월 및 집행유예 1년에 처하는 유죄판결이 확정된 사건에서 보험계약이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효라고 보았다.

보험계약자가 보험금을 부정취득할 목적으로 다수의 보험계약을 체결하였는지에 관하여는, 이를 직접적으로 인정할 증거가 없더라도 보험계약자의 직업 및 재산상태, 다수 보험계약의 체결 시기와 경위, 보험계약의 규모와 성질, 보험계약 체결 후의 정황 등 제반 사정에 기하여 그와 같은 목적을 추인할 수 있다고 하였다.

보험금 부정취득의 목적을 추인할 수 있는 유력한 자료가 되는 간접사실로는 “특히 보험계약자가 자신의 수입 등 경제적 사정에 비추어 부담하기 어려운 정도로 고액인 보험료를 정기적으로 불입하여야 하는 과도한 보험계약을 체결하였다는 사정, 단기간에 다수의 보험에 가입할 합리적인 이유가 없음에도 불구하고 집중적으로 다수의 보험에 가입하였다는 사정, 보험모집인의 권유에 의한 가입 등 통상적인 보험계약 체결 경위와는 달리 적극적으로 자의에 의하여 과도한 보험계약을 체결하였다는 사정, 저축적 성격의 보험이 아닌 보장적 성격이 강한 보험에 다수 가입하여 수입의 상당 부분을 그 보험료로 납부하였다는 사정, 보험계약 시 동종의 다른 보험 가입사실의 존재와 자기의 직업·수입 등

32) 상세히는 “민법 제103조에 의하여 무효로 되는 반사회질서 행위는 법률행위의 목적인 권리의무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우뿐만 아니라, 그 내용 자체는 반사회질서적인 것이 아니라고 하여도 법률적으로 이를 강제하거나 법률행위에 반사회질서적인 조건 또는 금전적인 대가가 결부됨으로써 반사회질서적 성질을 띠게 되는 경우 및 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우를 포함하고 (대법원 2000.2.11. 선고 99다56833 판결; 대법원 2001.11.27. 선고 99다33311 판결 등 참조), 보험계약자가 다수의 보험계약을 통하여 보험금을 부정취득할 목적으로 보험계약을 체결한 경우, 이러한 목적으로 체결된 보험계약에 의하여 보험금을 지급하게 하는 것은 보험계약을 악용하여 부정한 이득을 얻고자 하는 사행심을 조장함으로써 사회적 상당성을 일탈하게 될 뿐만 아니라, 또한 합리적인 위험의 분산이라는 보험제도의 목적을 해치고 위험발생의 우발성을 파괴하며 다수의 선량한 보험가입자들의 희생을 초래하여 보험제도의 근간을 해치게 되므로, 이와 같은 보험계약은 민법 제103조 소정의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효라고 할 것이다(대법원 2000.2.11. 선고 99다49064 판결; 대법원 2005.7.28. 선고 2005다23858 판결 등 참조).”

에 관하여 허위의 사실을 고지하였다는 사정 또는 다수의 보험계약 체결 후 얼마 지나지 아니한 시기에 보험사고 발생을 원인으로 집중적으로 보험금을 청구하여 수령하였다는 사정 등의 간접사실이 인정된다면 이는 보험금 부정취득의 목적을 추인할 수 있는 유력한 자료가 된다.”

⑦ 대법원 2015.2.12. 선고 2014다73237 판결에서는 북한을 이탈하여 대한민국에 정착하게 된 피고는 마지막 보험계약 체결 직후인 2010.8.13.에 화장실에서 넘어지는 사고로 2010.8.24.부터 23일 동안 입원하였다는 이유로 보험금을 청구하여 지급받은 것을 시작으로, 약 2년 동안 입원과 퇴원을 반복하면서 그에 따른 보험금을 지급받았다. 특히 2010.1.7.부터 2010.7.29.까지 약 7개월 동안 8건의 보험계약을 체결하였고, 입원기간 중 원고를 비롯한 전체 보험회사들로부터 받은 보험금은 85,213,913원이나 되었다. 대법원은 “피고의 재산상태, 다수 보험계약의 체결 경위, 보험계약의 규모와 성질, 보험계약 체결 후의 정황 등 제반 사정을 종합하여 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고가 이 사건 보험계약을 체결한 것은 순수하게 생명·신체 등에 대한 우연한 위험에 대비하기 위한 것이라고 보기는 어렵고, 오히려 다수의 보험계약을 체결함으로써 보험사고를 빙자하여 보험금을 부정하게 취득할 목적으로 체결한 것으로 볼 여지가 충분”하다고 본 것이다.

2. 반사회적질서 법리 적용 여부

1) 보험계약에 민법 제103조가 적용되는 경우

먼저 보험의 부정취득을 목적으로 한 보험계약을 민법상의 공서양속 위반행위로 보아 무효라고 주장할 수 있는가 하는 문제가 있다. 대체적으로 사회질서에 반하는 보험계약은 보험금의 부정취득이 목적이라면 민법 제103조에 따라 효력을 인정할 수 없는 것으로 보고 있다.³³⁾ 민법상의 공서양속조항을 사적자치의 한계로 본다면 보험계약도 공서양속에 반하는 경우에는 무효라고 하지 아니할 수 없다는 점인데, 보험계약은 일종의 사행계약으로서 도박과도 유사한 면이 있어 무조건 유효로 하기는 힘들다고 본다. 따라서 우연한 보험사고에 의

33) 정찬형, 앞의 책, 602면; 장덕조, 앞의 책, 179면.

한 경제손해의 회복이라는 정당한 목적을 위하여 이용되는 경우에 한하여 유효하다면 족하다는 것이다.³⁴⁾

그렇다면 처음부터 보험금의 취득이라는 부정한 목적을 가지고 체결한 보험계약은 공서양속에 위반된다고 보아도 무리가 없어 보인다. 보험계약에 공서양속 위반을 허용하자는 주장은 보험계약자의 도덕 위험을 규제하기 한 것이라고 할 수 있으며, 보험법의 통지의무위반, 고지의무위반, 위험유지의무위반, 민법상 사기 인정, 사기에 의한 초과보험, 중복보험 등도 도덕적 위험을 규제하기 한 방안의 하나이고, 그 외에도 고의는 과실에 의한 보험사고 면책조항(상법 제659조)도 같은 취지로 볼 수 있기 때문이다.³⁵⁾

보험금의 부정취득을 목적으로 하는 보험계약을 공서양속 위반으로 규율한다고 하면 이는 공서양속 위반의 유형인 동기의 불법이 이유가 될 것이다. 이와 관련하여서는 판례의 입장, 민법학자들이 동기의 불법에 대하여 취하는 표시설, 인식가능성설, 종합적 판단설이 될 것이다. 그렇다면 보험금을 취득하려는 목적을 동기의 불법으로 본다면 인식가능성설이나 표시설의 적용은 힘들어 보이고, 보험계약의 본질에 따라 그 자체가 사기적 행위에 의한 보험금 취득수단으로 취급되므로 동기의 불법으로 보험계약 전체를 민법 제103조의 공서양속에 위반되는 것으로 해석하는 것이 보다 타당하리라 생각된다.

2) 민법 제103조의 제한적 적용 방안

보험계약은 일종의 사행계약으로서 도박과 유사하게 보이는 면이 있어 무조건 유효하지는 않고 우연한 보험사고에 의한 경제적 손해의 회복이라는 정당한 목적을 위하여 이용되는 경우에 한하여 유효하다고 보아야 한다.³⁶⁾ 처음부터

34) 과도한 상해보험계약의 경우에는 공서양속 위반으로 무효라는 법리는 사기의 경우와 크게 다르지 않다는 점에서 인정되어야 한다는 입장, 보험자는 선의의 보험가입자를 위하여 보험단체를 관리하는 지위에 있고 불량한 보험가입자에게 보험보상을 하여 주는 경우 보험단체 자체의 건전한 발전을 해하는 것이므로 적극 활용해야 한다는 주장이 있다. 유주선, 「보험사기의 예방에 관한 논의 : 계약법적인 차원에서」, 「인권과 정의」 제447호, 대한변호사협회, 2015, 33면.

35) 주기동, “重複締結한 保險契約의 效力에 한 研究 -대상판결 : 2001.11.27. 선고 99다33311 판결”, 「저스티스」 통권 제75호, 한국법학원, 2003, 169면.

36) 보험은 도박과는 본질적으로 다른데 우연의 법칙이 아니라 대수의 법칙이 적용된다는 점에서 수학의 개념이 다르며, 단순한 예상확률이기 보다는 미래가능성에 대하여 큰 오차 없이 예측할 수 있다는 점이 성격상 달리할 내용이다.

보험의 취득이라는 부정한 목적을 가지고 체결한 보험계약은 공서양속에 반한다고 보는 것이 타당하고, 나아가 보험계약자의 도덕적 위험을 상법의 규정으로 명시할 필요성도 상당부분 존재하고 있다.³⁷⁾

그렇다 하더라도 반사회질서 법리의 적용은 민법 제103조의 성격상 그 시대의 현실을 인식하여 정책적인 판단이 필요한 부분이다. 그렇다면 원칙적으로 다른 법리로 타당성 있는 결론을 얻을 수 없을 때에 한하여 보충적으로, 그리고 최후의 수단으로 적용되어야 함이 타당해 보인다. 따라서 과다한 보험계약에 이를 적용함에 있어서, 일단 약관 또는 상법, 보험관계법규 등의 규정으로 보험계약의 효력 유무의 검토가 이루어져야 한다. 이후에 타당한 결론을 도출하기 어려운 경우에 한정하여 보충적, 최종적으로 적용되어야 한다고 하는 견해도 있다.³⁸⁾

다만 당사자의 예측가능성 내지 법적 안정성의 측면에서 볼 때 반사회질서 법리는 신중하게 적용되어야 할 것인데, 민법상의 반사회질서 법리는 민사법의 최고원칙을 선언한 것으로 이는 보험계약에도 당연히 적용되어 사회질서에 위반하는 경우에는 무효라고 보고 있다. 이러한 반사회질서 법리에 의한 무효는 앞서 살펴보았던 다른 대응책들 즉 고지의무·통지의무 위반으로 인한 해지권이 나 사기로 인한 취소권 등과 양립 가능하지만, 위 요건들을 충족시키지 못하여 부득이 보험계약이 유효로 되어야만 하는 경우에 최종적인 강력한 수단이 될 수 있을 것이다.³⁹⁾

37) 민법 제103조의 제한적 적용에 있어서는 민법상의 공서양속 조항을 민사법의 최고원칙을 선언한 것으로 보거나 사적자치의 한계로 보던 간에 계약의 하나인 보험계약도 공서양속에 반하는 경우에는 무효로 본다는 점을 전제로 한다.

38) 이에 관한 일본의 학설은 “부정한 이득의 취득을 봉쇄하기 위한 각종 법제도가 정비되어 있다고 하더라도 보험계약에 법률행위의 일반규정이 적용될 가능성이 배제되는 것은 아니므로 반사회질서의 법리가 적용될 여지가 있으며 처음부터 부정한 이득을 얻을 목적으로 체결된 보험계약은 공서양속에 위반하는 것으로 보아야 한다. 둘째, 공서양속위반의 법리를 보험사고의 가정 또는 보험사고의 고의적인 초래 등을 고도로 의심케 하는 사실 관계를 동반하는 것 같은 상궤(常軌)를 벗어난 특수한 사안에 한하여 적용될 수 있다. 셋째, 명확하게 불법이득 목적을 인정할 수 있는 때에는 이른 바, 동기의 불법에 해당하는 것이므로 공서양속에 반하는 것으로 보험계약을 무효로 할 수 있다. 이에 대하여 松井秀征 교수는 당사자의 예측가능성 또는 법적 안정성의 관점에서 일반조항은 신중하게 적용해야 하므로 과다한 생명보험계약에서 보험금 부정취득의 목적이 인정되는 경우 고의 사고 면책, 사기무효 등 법률 및 약관의 규정에 의하여 대처해야 할 것이라고 하면서, 나아가 그러한 법률, 약관의 규정에 의하여 대처할 수 없는 경우에 공서양속 위반을 적용할 여지가 있는지는 별개의 문제이지만 이론적으로는 상당히 어렵다고 하여 부정적인 견해를 취하고 있다.” 김형진·조규성, 앞의 논문, 12-13면.

3) 사건

보험의 부정취득을 목적으로 하는 보험계약을 민법상의 공서양속 위반행위로 보아 무효라고 주장할 수 있는가 하는 문제는 판단이 쉽지 않은 부분이다. 그러나 이러한 부정한 목적은 현실적으로 법률의 문제이기 보다는 보험의 성격에 따라 달라질 수밖에 없는 사실인정에 관한 문제가 될 가능성이 높다. 보험자 입장에서는 위험을 인수하는 계약의 체결에 앞서 고려할 사항을 정하고 이에 기초한 질문표를 통해 계약자들로 하여금 답변하도록 하고 있다. 그러하다면 보험사는 질문표의 답변을 토대로 보험료를 산정하거나 위험을 인수하는 것으로 보고 있는데, 계약자에게 부정한 목적이 있다는 사실을 사전조사 방식인 약관상 고지의무와 통지의무로만 판단하기는 어렵다는 점이다. 또한 상법의 보험편은 약관규제법에 대한 특별법으로 보는 견해에 따르면,⁴⁰⁾ 약관규제법에 근거하여 보험약관의 효력을 부인하는 것이 어렵다고 한다. 따라서 처음부터 보험금의 취득이라는 부정한 목적을 가지고 체결한 보험계약은 민법 제103조를 통해 무효로 보아도 무리가 없을 것이다.

3. 여러 건의 보험 계약(대법원 2016.1.14. 선고 2015다206461 판결)

1) 사실관계

甲보험회사는 2009.10.8. 乙과 乙을 피보험자로 하는 이 사건 보험계약을 체결하였다. 사실관계는 乙은 2009.12.1.부터 경추부, 요추부 염좌를 이유로 00병원에서 7일간 입원한 것을 비롯하여 2009.12.1.부터 2014.10.23.까지 사이에 각 병원에서 합계 406일간 입원치료를 받았고, 이 사건 보험계약에 따라 원고로부터 2014.11.6.까지 보험금으로 합계 13,100,000원을 지급 받았다. 순대국집을 운영하는 乙은 2005~2011년까지 보장성 보험인 브라보라이프0910 등 비슷한 유형의 보장성보험 18개에 가입했다. 乙이 낸 보험료는 매달 120만원에 달하였다.

39) 위의 논문, 13-14면.

40) 장덕조, “多數의 損害保險契約과 告知·通知義務 -대법원 2003.11.13. 선고 2001다49623 판결, 대법원 2003.11.13. 선고 2001다49630 판결-”, 「저스티스」 통권 제81호, 한국법학원, 2004, 278면.

甲은 사건의 청구원인으로 “乙이 순수하게 생명, 신체 등에 대한 우연한 위험에 대처하기 위하여 이 사건 보험계약을 체결한 것이 아니라 다수의 보험계약을 통하여 보험금을 부정 취득하기 위한 목적으로 이 사건 보험계약을 체결한 것이므로 이 사건 보험계약은 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효이고, 그에 따라 乙은 이 사건 보험계약에 따라 甲으로부터 지급 받은 보험금을 반환하여야 한다.”고 하였다. 1심에서는 甲의 주장을 받아들였으나, 원심⁴¹⁾은 1심판결을 취소하여, 甲이 상고한 사건이다. 대법원은 자영업자의 특성상 “乙의 소득이 실제보다 적게 신고 했을 가능성이 있고, 乙의 건강상태 악화가 곧바로 수입의 감소 등으로 직결돼 상해보험 등에 가입하는 경향이 있는 점에 비춰볼 때 월 120만 원 가량의 보험료 지출이 극히 이례적이라고 볼 수 없다.”며 상고를 기각하고 원심을 확정판한 것이다.

2) 판결의 요지

상세히는 “乙이 다수의 상해보험 등에 가입하여 월 120만 원 가량의 보험료를 지출하는 것이 사회통념상 지극히 이례적이라고 보기 어려운 점, 자신이 운영하는 식당에 손님으로 온 보험대리점장과 보험설계사들의 권유로 이와 같이 다수의 보험계약을 체결하게 되었다는 피고의 주장의 신빙성을 부정하기 어려운 점, 피고가 겪고 있는 병세는 대부분 일상적인 거동에 큰 장애를 일으키는 것이어서 피고가 임원의 필요성이 없음에도 위장임원을 하였다거나 그 임원기간이 사회통념상 지나치게 장기간이었다고 보기 어려운 점 등을 종합하여 乙이 보험금을 부정 취득할 목적으로 이 사건 보험계약을 체결하였다고 볼 수 없다고 판단한 원심의 판단은 정당한 것”이라 하였다.

재판부는 판결문에서 “보험계약자가 다수의 보험계약을 체결해 보험금을 부정취득할 목적이었다면 이 같은 보험계약은 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반해 무효이지만, 이를 인정할 직접적인 증거가 없다면 보험계약자의 직업과 재산상태, 보험계약의 체결 경위 등을 종합해 판단해야 한다.”고 하였다.

3) 소결

41) 광주고등법원 2015.1.21. 선고 2014나10877 판결.

대상판결의 경우 무효 사유의 입증책임이 보험사에 있음을 전제로 기존 상하급심 판결을 통해 제시된 판단 기준들을 엄격하고 세밀하게 검토하였다는 점에서는 큰 의미가 있을 것이다. 사실관계에서 보험계약이 다수 체결된 점과 피고가 실제 중증 질환 진단을 받은 것을 고려한 것으로서 전체적으로 볼 때 결론상 논리는 일응 타당해 보인다. 그러나 유사한 쟁점인 상고심이 보험계약 무효 취지로 과거 환송한 사례(대법원 2015.2.12. 선고 2014다73237 판결)가 있다는 점에서 대상 판결로 인하여 법원이 다수 보험계약에 관한 무효를 더 엄격하게 해석한다고 보기는 어렵다.

보험금의 부정취득 목적을 추인하기 위해서는 오히려 더욱 명확한 객관적 기준이 필요해 보이는데, 본 판례에서는 두 달간(단기) 집중적으로 유사한 보험계약을 13건이나 체결하였다는 사실만으로는 보험금 부정취득의 목적으로 다수의 보험에 가입했다고 보기 힘들다고 판단한 것이다. 대법원에서는 기존에 정립된 보험금에 지출되는 수입의 부족, 계약체결 시 허위사실의 고지, 보험사고 발생의 우연성이 의심되는 사정 등을 종합하여 판단하여야 한다는 점을 밝히고 있다. ‘보험계약자의 직업과 재산상태, 보험계약의 체결 경위도 확인하여야 한다.’고 판시하면서, 민법 제103조가 적용된 사건에 있어 앞으로 고려해야 할 합리적 기준 마련에 대한 시사점을 제공하는 것으로 생각된다.

IV. 결 언

보험계약도 계약인 이상 민법의 일반원리가 적용될 것인데, 보험계약체결이 보험금의 부정취득의 도덕적 위험을 위반을 수반하여 체결된 경우에는 사회질서 위반 또는 신의칙위반에 해당할 수 있다. 따라서 그 보험계약은 민법 제103조를 적용하여 무효로 볼 수 있다. 이러한 계약에서 피해자는 다른 선의의 보험계약자라는 점에서 보험사기 유형의 하나인 보험금 취득을 목적으로 하는 다수의 보험계약은 근절되어야 할 내용이기도 하다.

대법원은 “보험계약자가 보험금을 부정 취득할 목적으로 다수의 보험계약을 체결하였는지에 관하여는 이를 인정할 직접적인 증거가 없다면 보험계약자의 직업 및 재산상태, 다수 보험계약의 체결 시기와 경위, 보험계약의 규모와 성

질, 보험계약 체결 후의 정황 등 제반 사정을 종합하여 판단하여야 한다”는 입장이다.⁴²⁾

최근 대법원 판례에서는 ① 보험계약자가 자신의 경제적 사정에 비추어 고액 보험료를 납부하는 보험계약을 체결하였다는 점, ② 합리적 이유가 없음에도 불구하고 단기간 다수의 보험에 집중 가입하였다는 점, ③ 통상적인 보험계약 체결 경위와는 달리 적극적 자의에 의하여 보험계약을 체결하였다는 점, ④ 저축적 성격이 아닌 보장적 성격이 강한 보험에 가입하였다는 점, ⑤ 보험계약 시 동종의 다른 보험 가입사실의 존재와 자기의 직업·수입 등에 관하여 허위의 사실을 고지하였다는 점, ⑥ 다수의 보험계약 체결 후 얼마 지나지 아니한 시기에 집중적으로 보험금을 청구하였다는 점을 간접사실 인정에 필요한 요소로 판단한 바 있다.⁴³⁾

지금껏 판례를 종합해보면 가치판단에는 구체적 타당성이 존재하는 것으로 보이지만, 사실상 유사한 사실관계를 놓고 심급에 따라서 다른 결론이 나왔다는 점도 발견할 수 있었다. 특히 실무상 개인사업자로서 보험상품 판매시 인센티브를 받는 보험설계사를 통해 보험청약자들이 가입한다는 점에서 보험계약 체결 이전에 부정할 목적을 판단하기는 사실상 어려워 보인다. 또한 민법 제 103조의 법리 및 판례에서 제시하는 요건들은 부정할 보험금 수급을 위한 행위를 사후판단 하는 법리이기 때문에 근본적으로 도덕적 문제를 억제하는 실효성이 부족하기 마련이다. 따라서 민법 제103조가 아닌 상법에 입법화하여, 보험금 부정취득을 목적으로 계약이 체결되었다면 이러한 사정을 감안하여 무효로 볼 수 있도록 구체화된 방안이 필요해 보인다.

투고일 : 2017.05.18. / 심사완료일 : 2017.06.05. / 게재확정일 : 2017.06.15.

42) 대법원 2005.7.28. 선고 2005다23858 판결; 대법원 2015.2.12. 선고 2014다73237 판결.

43) 대법원 2016.1.14. 선고 2015다206461 판결.

[참고문헌]

- 곽윤직, 「민법총칙」, 박영사, 2003.
- 김화진, 「상법강의」 제3판, 박영사, 2016.
- 양승규, 「보험법」 제5판, 삼지원, 2004.
- 장덕조, 「보험법」, 법문사, 2011.
- 정찬형, 「상법강의(下)」 제16판, 박영사, 2014
- 금융감독원, “불법 금융거래의 유형 및 특성(보험편)”, 2003.
- 김선정, “판례평석 : 보험금 부정취득 목적을 인정할 직접적인 증거가 없는 경우의 판단 방법”, 「월간 생명보험」 제454호, 생명보험협회, 2016.
- 김형진·조규성, “다수보험계약과 민법 제103조의 적용법리에 관한 연구 - 손해사정실무상의 쟁점을 중심으로-”, 「손해사정연구」 제8권 제2호, 한국손해사정학회, 2016.
- 김효신, “다수보험계약 체결사실의 고지(告知)·통지의무”, 「중앙법학」 제7집 제4호, 중앙대학교 법학연구소, 2005.
- 박인호, “보험설계사의 역할과 보험계약상 권리와 의무”, 「보험법연구」 제9권 제1호, 한국보험법학회, 2015.
- 이상욱·서호정, “民法 제103조 善良한 風俗의 位相에 관한 比較法的 考察”, 「영남법학」 제10권 제1호, 영남대학교 법학연구소, 2004.
- 이승환, “일본보험법상 보험계약해제에 관한 연구”, 「법학연구」 제20권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2010.
- 장덕조, “多數의 損害保險契約과 告知·通知義務 -대법원 2003.11.13. 선고 2001다49623 판결, 대법원 2003.11.13. 선고 2001다49630 판결-”, 「저스티스」 통권 제81호, 한국법학원, 2004.
- 주기동, “상법상(商法上) 통지의무(通知義務)와 보험약관상(保險約款上) 통지의무(通知義務)”, 「법조」 제52권 제7호, 법조협회, 2003.
- _____, “重復締結한 保險契約의 效力에 한 研究 -대상판결 : 2001.11.27. 선고 99다33311 판결”, 「저스티스」 통권 제75호, 한국법학원, 2003.
- 최병규, “중복보험과 고지·통지의무위반에 대한 법적 검토 -대법원 2001.1.5. 선고 2000다31847 판결에 대한 평석을 중심으로-”, 「경영법률」 제23권 제4호, 한국경영법률학회, 2013.
- 한기정, “고지의무의 수동화”, 「비교사법」 제16권 제3호, 한국비교사법학회, 2009.

[국문초록]

보험금 부정취득을 목적으로 하는 다수의 보험계약 체결에 관한 간접사실의 추인에 관한 연구

김 호 신* · 김 은 수**

현대사회에서 보험은 피보험자가 우연한 사고로 인하여 발생하는 경제생활의 불안정을 극복할 수 있도록 고안된 제도이다. 그러나 거액의 보험금을 수령하고자 다수의 보험계약을 체결한 뒤, 고의적으로 사고를 유발하는 도덕적 문제도 야기시키기도 하였다. 나아가 보험자를 속이는 것에 그치지 아니하고, 사람을 살해하는 등 보험금 목적의 사건들이 등장하면서 사회적으로 문제가 발생하기도 한다.

본고에서는 보험계약자가 다수의 보험계약을 통하여 보험금을 부정취득할 목적으로 보험계약을 체결한 경우, 이러한 목적으로 체결된 보험계약에 의하여 보험금을 지급하게 하는 것은 보험계약을 악용하여 부정한 이득을 얻고자 하는 사행심을 조장함으로써 사회적 상당성을 일탈하게 될 뿐만 아니라, 합리적인 위험의 분산이라는 보험제도의 목적을 해치고 위험발생의 우발성을 파괴하며 다수의 선량한 보험가입자들의 희생을 초래하여 보험제도의 근간을 해치게 되므로, 이와 같은 보험계약은 민법 제103조 소정의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효로 판단하고자 한다.

그렇다면 보험계약 체결이 어떤 경우에 민법 제103조의 선량한 풍속 및 사회질서에 반하여 무효가 되는 것인지 그 구체적 기준이 필요한데, 판례는 다수의 보험계약을 체결한 경우에 제시하는 기준에 따라 보험금 부정취득의 목적이 있는지를 판단하고 있다. 이하에서는 다수의 보험계약 체결에 관하여 민법 제103조 선량한 풍속 및 사회질서에 반하는 계약이라는 가능성을 검토하고, 관련 법리와 몇 가지 사례를 논하도록 한다.

주제어 : 고지의무, 통지의무, 민법 제103조, 중복보험, 부정목적의 보험금

* 경북대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사.

** 경북대학교 법학연구원 연구원, 법학박사.

[Abstract]

Claim for damages for Illegal Acquisition of Insurance

Kim, Hyo-Shin* · Kim, Eu-Nsu**

The insurance system is designed to allow the perpetrator to overcome the damages caused by accident if accidental accident is issued. However, there have been numerous insurance contracts to receive fraudulent insurance coverage, and incidents involving moral problems are also implicated. Besides, there is no accounting for insurance companies, and there is a social problem with the intention of receiving insurance fee such as Fraud.

Insurance contracts are contracted by insurance contracts to obtain insurance coverage through many insurance contracts. Paying insurance premiums for this purpose is a contributory factor in profiting from dishonest gains in insurance coverage. It is a deviation from social competence. Insurance fraud is the act of undermining the purpose of the insurance system, undermining the purpose of the insurance system, and destroying the contingency of risk generation. It causes the sacrifice of innocent insurance subscribers. Knock down the foundations of insurance. Such a contract is contrary to Article 103 of the Civil Code and is deemed null and void.

If so, in what case In accordance with Article 103 of the Civil Act(the public policy), what are the requirements for it? More specific criteria are required. If a majority of insurance contracts have been signed, it is necessary to find out if there is a precedent for which a certain purpose is based. In the text, the review of the applicability of Article 103 of the Civil Law was reviewed and the related statutes were reviewed.

* Professor, Law school, Kyungpook National University.

** Ph.D in law/Researcher, Law research INstitute of Kyungpook National University.

Key words : Disclosure duty, Duty of notice, Article 103 of the Civil Law, Double insurance, Fraudulent Insurance Claim