

상해보험에서 ‘상해로 인한 사망’의 경우 상법적용에 관한 연구

이 경 재*

상해보험 가입자가 ‘상해로 인해 사망한 경우’ 이 보험은 상법상 보험의 분류로 보아 상해보험인가, 아니면 생명(사망)보험으로 보아야 하는가? 이것을 판단하는 문제는 중요하다. 왜냐하면 우리 상법에서는 사망보험과 상해보험을 엄격히 구분하여 법적용을 달리하고 있기 때문이다.

‘상해’라는 개념은 신체에 상처를 내어 해를 입힌다는 뜻이고 ‘상해보험’이란 상해에 대하여 치료비를 지급할 목적으로 약속한 보험(사전적 개념)이다. 상해 속에 사망이 포함될 하등의 이유가 없는 지극히 단순한 개념이다. 그럼에도 불구하고 현재 실거래상 보험상품으로 이용되고 있는 상해보험의 대부분이 상해보험만 아니라 상해로 인한 사망까지 확장담보하고 있기 때문에, 이러한 경우 상법상 사망보험에 관한 규정을 적용하여야 할 것인가에 대한 논란이 생기게 되었다.

그러나 상품명칭이 상해보험이라고 해서 상법적용시 상해로 인한 사망의 경우까지도 상해보험에 관한 규정만을 적용한다면, 사망보험의 경우 적용하기 위해 특별히 만들어 놓은 상법규정들이 무의미하게 되어 버리고 만다.

따라서 이 논문에서는 ‘상해’의 개념을 정리하고 특히 ‘사망’과 구분하여 그 범위를 명확하게 함으로써 법적용상의 혼선을 막고자 한다.

※ Key word : 상해보험, 사망보험, 보험계약법

I. 들어가는 말

1. 문제의 제기(연구의 필요성)

상해보험 가입자가 교통사고로 인해 현장에서 혹은 치료를 받다가 사망했다. 그

* 보험연수원 전임교수(e-mail:econo@insi.co.kr)

러면 사망보험금이 지급된다. 이처럼 상해보험 가입자가 '상해로 인해 사망한 경우' 이 보험은 상법상 보험의 분류로 보아 상해보험인가, 아니면 생명(사망)보험으로 보아야 하는가?

이것을 판단하는 문제는 중요하다. 왜냐하면 우리 상법에서는 사망보험과 상해보험을 엄격히 구분하여 법적용을 달리하고 있기 때문이다. 위의 사례에서도 상법상 사망보험으로 본다면 사망한 피보험자가 15세 미만자 등일 경우 상법 제732조¹⁾에 의해 보험계약 자체가 무효가 되고 만다. 따라서 사망보험금이 지급될 수 없음은 물론이다.

이렇듯 이 문제는 법적용상 중요한 사안임에도 불구하고 이에 대한 논의는 실무적으로나 일부 인터넷 사이트²⁾ 등에서만 활발하게 이루어지고 있을 뿐 이에 대한 선행연구는 아직 없는 듯 하다.³⁾

2. 연구목적

'상해' 라는 개념은 신체에 상처를 내어 해를 입힌다는 뜻이고 '상해보험' 이란 상해에 대하여 치료비를 지급할 목적으로 약속한 보험(사전적 개념)이다. 상해 속에 사망이 포함될 하등의 이유가 없는 지극히 단순한 개념이다.

그럼에도 불구하고 상해보험에서의 이러한 혼선은 왜 생긴 것일까? 현재 실거래상 보험상품으로 이용되고 있는 상해보험의 대부분이 상해뿐만 아니라 상해로 인한 사망까지 확장담보하고 있기 때문이다. 이로 인해 보험실무에서는 관례상 상해 속에 사망을 포함한 개념으로 굳어져 왔고 법원 판결에서조차 사망과 상해에 관한 법

1) 상법 제732조(15세 미만자 등에 대한 계약의 금지) 15세 미만자, 심신상실자 또는 심신박약자의 사망을 보험사고로 한 보험계약은 무효로 한다.

2) 인터넷 보험포털사이트 인스아이(www.insi.co.kr) 보험이론상담 코너 등 참조.

3) 상해보험에서 상해의 개념과 관련된 논문들은 대부분 '급격, 우연, 외래' 등 상해의 성격과 관련된 부분들을 다루고 있어(노일석, 「상해보험에 있어 상해의 개념」, 『보험법연구 I』, 삼지원, 1995. 3, p.233, 등) 이 논문의 논점과는 거리가 있는 것들이다.

상해보험과 관련된 판결 역시 상해사고 해당 여부 등에 관한 내용이 대부분일 뿐 이 논문에서 다루고자 했던 상법적용상의 문제와 관련된 판결은 없는 것으로 보인다.

적용에 혼선을 빚고 있다.

따라서 이 논문에서는 실무상 혹은 법원판결에서 혼동하여 사용하고 있는 '상해'의 개념을 정리하고 특히 '사망'과 구분하여 그 범위를 명확하게 함으로써 법적용상의 혼선을 막고자 한다.

Ⅱ. 상해보험의 개념

1. 보험의 분류

가. 우리 상법상 보험의 분류

보험은 여러 가지 방법으로 분류되어진다. 그 중 상법에서는 제4편 보험편을 손해보험(제2장)과 인보험(제3장)으로 나누어 기술하고 있다. 제1장은 통칙 규정으로서 손해보험과 인보험에 공통적으로 적용되기 때문에 결국 상법상으로 보험은 크게 손해보험과 인보험으로 분류되는 셈이다.

또한 상법 제4편 제3장 인보험은 다시 제1절 통칙, 제2절 생명보험, 제3절 상해보험 이렇게 3개의 절로 구분되어진다. 즉 인보험은 생명보험과 상해보험으로 구분되어지는 것이다.

한편 제3장 제2절 생명보험에서 '생명'이라는 개념은 사망과 생존을 동시에 포함하는 개념으로 사용되어지고 있다.

나. 외국의 경우

영미에서는 종래의 화재, 해상, 생명보험의 3대 영역에 대응하여 새로운 보험분야를 총괄하여 Accident Insurance(또는 Casualty Insurance)⁴⁾라 하고 상해보

4) ① Lewis E. Davids, "Dictionary of Insurance", Littlefield, Adams & Co. p.3 참조.

② 우리말로는 특종보험으로 해석하고 있는데 우리 나라의 경우 특종보험은 손해보험에서 화재, 해상, 자동차보험 등 주된 보험종목을 제외한 나머지를 통틀어 특종보험이라 부르고 있다.

험도 여기에 포함시키고 있다.

그리고 독일 보험계약법에서는 보험을 손해보험, 생명보험, 상해보험으로 나누어 규정하고 있으나 여기에도 역시 상해보험에 있어서 상해에 관한 용어정의는 내려져 있지 않다. 다만 사망포함 여부를 불문하고 모든 상해보험에 있어서 보험계약자는 타인이 행위능력이 없거나 제한되는 경우에는 그 타인을 대리하여 보험계약을 체결할 수 없도록 하고 있다.⁵⁾

또 일본 상법의 경우 보험을 손해보험과 생명보험으로 구분하고 생명보험은 '피보험자가 사망한 경우 일정 금액을 지급하기로 약정한 보험'으로 정의를 내리고 있을 뿐⁶⁾ 상해보험에 관해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다.

이러한 외국의 법률들은 우리 법과는 달리 보험자대위 인정 여부나 피보험자의 제한 등에 있어서 상해보험과 생명보험의 차별을 두고있지 않다. 그래서 우리처럼 상해와 상해로 인한 사망을 엄격하게 구별할 실익이 없는 듯 하다.

2. 상해보험의 개념

가. 상법상 상해보험의 개념

상해보험계약이란 보험계약자가 보험료를 지급하고 보험자가 피보험자의 신체의 상해에 관한 보험사고가 생길 경우에 보험금액의 지급 또는 기타의 급여를 할 것을 약정함으로써 효력이 생기는 인보험 계약이다.(상법 제638조, 제737조 참조)

이러한 상해보험은 지급하는 보험금을 결정하는 방법에 따라 정액보험의 형태와 부정액보험(손해보험)의 형태로 나뉘어지며 이 둘을 혼합하여 상해의 부위나 정도에 따라 등급을 정하고 등급별로 약정액을 지급하거나 혹은 등급별 최고한도액 내에서 실제 손해를 보상해 주기도 한다. 이와 같이 상해보험은 정액보험과 손해보험의 중간적인 성격을 띠고 있어, 우리 나라에서는 원칙적으로 보험자가 인보험사업

5) 독일 보험계약법 제179조 제3항 참조.

6) 일본 상법 제673조 참조.

과 손해보험사업을 겸업할 수 없지만 상해보험은 손해보험자도 영위할 수 있도록 하고 있다.⁷⁾ 그러나 손해보험자가 영위하는 손해보험의 성격을 띤 상해보험이라 할 지라도 상법상 보험의 분류로는 보험에 부쳐진 대상이 사람의 신체이기 때문에 인보험에 속한다.⁸⁾

나. 상해보험에 대한 학술적 정의

(1) 상해보험계약은 보험계약자가 보험료를 지급하고 보험자는 피보험자가 급격하고도 우연한 외래의 사고로 말미암아 신체에 상해를 입은 경우에 피보험자 또는 그 상속인에게 일정한 보험금액 기타의 급여를 하기로 약정한 보험계약으로서, 상해의 치료를 위한 비용이나 상해로 인한 사망 또는 폐질의 경우에 일정한 보험금액을 지급하기로 하는 인보험 계약이다.⁹⁾

(2) 상해보험은 급격, 우연, 외래의 사고에 의하여 신체에 상해를 입었을 때 보험금을 지급할 것을 목적으로 하는 보험으로서, 신체상해의 직접결과로서 사망, 장애, 의료비 지출시 등에 보험금을 지급할 것을 약속하는 보험이다.¹⁰⁾

(3) 이러한 학술적 정의는 상해보험에 상해의 결과로 인한 사망을 포함시키고 있지만 이들은 상해보험 상품에 대한 일반적 개념을 정의하고 있을 뿐 구체적인 상법 조항의 적용문제를 감안하여 내린 정의는 아닐 것이다.

예컨대 상해보험 말고도 항공보험, 건설공사보험, 기계보험 등 여러 가지 보험상

7) 보험업법 제10조 [보험사업 겸영의 제한] 보험사업자는 인보험사업과 손해보험사업을 겸영하지 못한다. 다만 다음 각 호의 1에 해당하는 보험에 관하여는 예외로 한다.

① 상해보험 (이하 생략)

8) 상해보험은 상법상 분류로서는 인보험에 속하지만 그 성격은 인보험과 손해보험의 절충적 성격을 띤 것으로 보기도 한다. (최기원, 『보험법』, 박영사, 1996, p.483)

9) 양승규, 『보험법3판』, 삼지원, p.478

10) ① 西島梅治, 『保險法』, 悠悠社, 1991. p.380

② 『保險用語辭典』, 東洋經濟新報社, 1991, p.96 등 참조

품에 관한 정의가 내려져 있지만 그러한 정의 등은 상품내용을 설명하는 정의이며 이들을 상법에 적용함에 있어서는 별도로 상법상 기준을 고려해 보아야 한다.

그래서 손해보험상품으로 판매되고 있는 자동차보험 담보종목 중에서도 '자기신체사고'는 상법을 적용함에 있어서는 손해보험이 아니라 인보험에 관한 규정이 적용되게 된다.¹¹⁾ 즉 상해보험까지 자동차보험에서 패키지상품으로 취급하고 있을 뿐이기 때문에 자기신체사고 부분은 별도로 상법상 인보험에 관한 규정이 적용되는 것이다. 자기신체사고에서 음주운전 면책규정이 무효가 되어 약관이 개정되었던 것이 대표적인 예라고 할 수 있겠다.¹²⁾

다. 보험업감독업무시행세칙상의 정의

상해보험은 우연한 외래의 사고로 인한 사람의 신체에 입은 상해에 대하여 치료에 소요되는 비용 및 상해의 결과에 기인한 사망 등의 위험을 담보하는 보험을 말한다.¹³⁾

보험업감독업무시행세칙상의 이러한 정의 역시 보험업법 제10조의 규정에 의한 생명보험사업자와 손해보험사업자의 겸영 기능에 따른 분류("제3분야 보험"이라 한다)로 상해보험과 질병보험, 그리고 장기간병보험으로 구분하고 있을 뿐 상법상 '생명보험과 상해보험'이라고 하는 구분과는 구분의 기준 자체가 다르다고 하겠다.

따라서 이 논문에서 다루고자 하는 것도 상해보험상품에서 사망을 배제하자는 것이 아니고 사망까지 확장 담보하는 상해보험상품은 얼마든지 가능하지만 그럴 경우 상법 적용에 있어서는 상법상 사망보험에 관한 규정도 적용되어야 한다는 취지이다.

11) 상법상 자동차보험은 자동차를 소유, 사용, 관리하는 동안에 발생한 사고를 담보하지만 그 사고로 인한 담보내용을 보면 배상책임보험분야(대인배상)도 있고 상해보험분야(자기신체사고)도 있다.

12) 대법원 1998. 12. 22. 선고 98다35730 판결

"자기신체사고 자동차보험(자손사고보험)은 피보험자의 생명 또는 신체에 관하여 보험 사고가 생길 경우에 보험자가 보험계약이 정하는 보험금을 지급할 책임을 지는 것으로서 그 성질은 인보험의 일종이라고 할 것이므로, 그와 같은 인보험에 있어서의 음주운전 면책약관이 보험사고가 전체적으로 보아 고의로 평가되는 행위로 인한 경우뿐만 아니라 과실(중과실 포함)로 평가되는 행위로 인한 경우까지 포함하는 취지라면 과실로 평가되는 행위로 인한 사고에 관한 한 무효라고 보아야 한다."

13) 보험업감독업무시행세칙 제19조(생명보험의 분류 및 정의)

Ⅲ. 상해보험에 있어서 상해의 개념

1. 상해보험사고로서의 상해의 개념

상해보험에서의 보험사고는 신체의 상해인데 일반적으로 급격하고 우연한 외래의 사고에 의한 피보험자의 신체의 손상을 그 요건으로 한다. 여기에서 급격성은 원인이 되는 사고로부터 결과로서의 상태까지의 과정이 직접적이고 시간적 간격이 없는 것을 의미하며 우연성이란 원인 또는 결과의 발생이 피보험자로서 예지할 수 없는 상태를 말하고 외래성은 상해의 발생원인이 피보험자의 신체에 내재하는 것이 아니라 외부에 있는 것을 말한다. 그리고 신체의 손상이란 반드시 외관상 상처를 남긴 것에 한정되지 않고 익사·질식사·골절 등을 포함하지만 질병이나 외과적 수술 등은 포함하지 않는다.¹⁴⁾

2. 법률적 측면에서 본 상해의 개념

법률상 용어는 일반인들이 사용하는 가장 평이한 의미로 해석되어야 한다. 특별히 그 법에서만 다른 의미로 사용하고자 할 때에는 용어정의를 통해 그 법에서만의 특별한 의미를 부여하게 된다.

예컨대 '운행'의 사전적 개념은 '운전을 하며 진행하는 것'을 의미한다. 그런 상식적인 개념으로 운행이라는 용어를 사용하는 법률이 도로교통법을 비롯하여 30여

14) 대법원 1980.11.25. 선고 80다1109 판결

가. 상해보험은 피보험자가 급격한 외부적인 우연의 사고로 인하여 신체에 손상을 입는 것을 보험사고로 하는 것이므로 피보험자가 겨드랑 밑의 악취제거를 위한 수술 중에 급성 심부전증으로 사망한 경우에는 상해보험사고에 해당되지 아니한다.

나. 상해보험 약관에 '외과적 수술 기타의 의료처치의 경우는 보험금 지급의 책임을 지지 아니한다'는 특약은 상해보험의 성질상 당연한 경우를 규정한 것이므로 보험당사자의 불이익으로 상법의 규정을 변경한 것이 아니어서 상법 제663조에 위배되는 것이 아니다.

개가 된다. 그런데 자동차손해배상보장법(자배법)에서는 '자동차를 그 용법에 따라 사용, 관리하는 것'이라는 특수한 개념으로 용어정의를 내려놓고 그 법에서만 그렇게 사용하고 있다. 그래서 자배법상으로는 운전을 전혀 하지도 않은 사람이 운행자가 되기도 한다.¹⁵⁾

상법상으로도 상해의 국어사전적 개념을 벗어나서 사망까지 포함시키는 개념으로 사용하려면 다른 법에서처럼 특별히 상해의 용어정의를 두어 이 점을 명확히 할 수 있었을 것이다. 그런데 오히려 상법에서는 사망과 상해를 구분하고자 했던 것으로 보인다. 15세 미만자 등의 상해보험은 가능하지만 사망보험은 무효가 되며 상해보험에서는 대위권인정조항을 넣을 수도 있지만 사망보험에서는 보험자가 절대 대위권을 행사해서는 안된다는 것이 그 좋은 예가 될 수 있을 것이다. 이처럼 상법에 특별히 상해의 개념에 대한 용어정의를 없는 한 그 개념은 일반인의 상식으로 이해할 수 있는 가장 평이한 의미로 해석해야 한다. 그것이 곧 사망이 포함되지 않는 국어사전적 의미라고 하겠으며 그 당위성에 대해서는 본론 부분에서 논하고자 한다.

3. 상해로 인해 사망한 경우

형법상 상해죄가 있고 상해치사죄가 있다. 상해죄는 그냥 상해만 입힌 경우에 성립하고 상해치사죄는 상해로 인해 사망케한 경우에 성립된다. 이처럼 '상해로 인한 사망'을 말하기전 '상해'는 그냥 상해일 뿐 사망은 포함되지 않는다.

화재로 인한 재해보상과 보험가입에 관한 법률 시행규칙 제2조(실손해액)에서도 화재로 인하여 사망한 때와 화재로 인하여 신체상에 상해를 입은 경우로 나누어 규정하고 있다. 상해를 사망과 구분하여 일반적인 의미로 사용하는 예는 이외에도 많

15) 그러한 예는 이 외에도 얼마든지 있다. 자동차의 안내양은 누가 봐도 운전자가 아니다. 그런데 자배법상으로는 운전자가 된다. 그것은 그 법에서 운전자 속에 운전보조자까지도 포함시키겠다고 용어정의를 내려놓고 있기 때문이다. 그러나 도로교통법 등에서는 안내양은 절대 운전자가 되지 않는다.

이 있다.¹⁶⁾

상법에서도 '상해'라는 용어는 '사망'과는 엄연히 구별되어 사용되어지고 있다. 즉 상법에서는 인보험을 피보험자의 생명에 관한 보험사고를 담보하는 생명보험과 신체의 상해에 관한 보험사고를 담보하는 상해보험으로 분류하고 있으며(상법 제 730조, 제737조 참조) 그밖에 상법 제739조, 제731조, 제732조, 제732조의 2, 제 739조 등에서도 사망과 상해를 서로 구별하여 사용하고 있다.

그런데 실거래상 판매되는 약관은 명칭만 상해보험으로 되어 있을 뿐 대부분 상해로 인해 사망한 경우까지도 확장담보를 하고 있다.¹⁷⁾ 이처럼 상해보험계약에서 피보험자의 사망까지 확장담보하는 것은 오히려 상해보험의 효용을 더 높여 주고 있고 또 상해보험에 관하여는 상법 제732조를 제외하고는 생명보험에 관한 규정을 준용하고 있으므로(상법 제739조) 별 문제는 없다고 하겠다.

그러나 다음과 같은 상법 적용상의 문제에 있어서는 반드시 사망과 상해가 구분 되어져야 한다.

Ⅳ. 상법적용상의 문제(상해와 사망이 구분되어야 할 당위성)

1. 보험자대위

가. 보험자대위의 개념 및 인정이유

상법은 손해보험에 있어서 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급한 때에는 일정

16) 국회의원 수당 등에 관한 법률 제10조(상해사망), 소방법 제111조의2(벌칙), 형법 제 188조(교통방해치사상), 민법 제992조(승계인의결격사유), 도시가스사업법 제48조(벌칙) 등 참조

17) 실거래상 사용되는 상해보험상품은 지급하는 보험금을 사망보험금, 후유장해보험금, 의료비보험금 등으로 분류함으로써 거의 대부분 사망을 포함하고 있으며 일반 기업에서 마케팅전략으로 자사 상품구입자에게 무료로 가입시켜주는 보너스 상해보험상품 등에서 순수 상해보험상품이 일부 이용되고 있다.

한 요건 아래 보험계약자 또는 피보험자가 가지는 권리가 보험자에게 이전하는 것으로 하고 있다(상법 제681조, 제682조). 이를 보험자대위라 하는데 목적물대위(잔존물대위)와 제3자에 대한 대위(청구권대위) 이렇게 두 종류가 있으며 보험자대위 제도를 인정하는 주된 목적은 손해보험에서의 이득금지의 원칙을 실현하고자 함이다.

나. 인보험에서의 보험자대위의 금지

그런데 인보험 계약에서는 보험의 목적이 사람의 생명이나 신체이기 때문에 목적물대위는 아예 생각할 여지가 없으며 제3자에 대한 대위 또한 금지하고 있다(상법 제729조). 이는 인보험에 있어서 보험의 목적인 사람의 생명, 신체는 보험가액을 산정할 수 없고 따라서 실손해액 이상의 이익을 보게 된다고 할 수 없으며, 또 실손해액과는 관계없이 일정한 보험금액 기타의 급여를 지급받도록 되어 있기 때문이다.

따라서 수개의 인보험을 가입하더라도 금액에 제한을 받지 않고 그에 상응하는 보험료만 부담하였다면 보험사고시 수개의 보험금을 모두 지급 받을 수 있다. 뿐만 아니라 보험사고가 제3자에 의해 발생하더라도 보험가입자는 제3자에게 손해배상을 받고 또 자기가 가입한 계약에 의해 보험금을 받는 것이 전혀 문제가 되지 않는다.

다. 인보험 중 상해보험에서의 예외규정

그러나 상해보험계약의 경우에 당사자간에 다른 약정¹⁸⁾이 있는 때에는 보험자는 피보험자의 권리를 해하지 않는 범위 안에서¹⁹⁾ 그 권리를 대위하여 행사할 수 있다(상법 제 729조 단서).

이는 손해보험의 성격을 띤 상해보험에 있어서, 예컨대 상해로 인해 소요되는 실

18) 여기에서 '당사자간의 다른 약정'이란 보험실무에서는 결국 약관의 내용을 말한다고 하겠다. 그런데 현재 대부분의 상해보험약관에는 그런 약정이 들어있지 않아 보험자가 대위권을 행사하지 않고 있다.

19) 보험자가 피보험자의 권리를 해하지 아니하는 범위 안에서 대위권을 행사할 수 있도록 한 것은 피보험자가 보험금의 지급을 받았어도 제3자에 대한 피보험자의 청구액이 커서 아직 완전한 손해배상을 받지 못한 경우 보험자의 대위권행사에 의해 資力이 불충분한 제3자의 지급능력을 말살함으로써 피보험자가 손해배상청구권을 행사하는 것을 방해하지 않기 위함이다.

제 치료비를 지급기로 한 상해보험 등에 있어서 보험사고가 제3자의 행위로 인해 발생한 경우 보험자로부터 치료비 전액을 받고 또 제3자에게 손해배상금 전액을 청구함으로써 이중의 이득을 보게 되는 것과 같은 결과를 막기 위한 것이다.

이것이 1991년 12월 상법을 개정하면서까지 사망과 상해를 구분하여 법적용을 달리하고자 했던 취지이기도 하다. 따라서 이러한 법규정의 취지와는 전혀 상관없는 사망사고의 경우에는 그 상품 명칭이 사망보험이건 아니면 상해보험이건 막론하고 사망보험금이 지급된 후 보험자의 대위권행사는 인정되지 않아야 한다. 여기에 상해와 상해로 인한 사망이 구분되어야 할 필요성 내지는 실익이 존재하는 것이다.

2. 15세 미만자 등의 사망보험

가. 상법상 규정의 취지

상법 제732조(15세 미만자 등에 대한 계약의 금지)의 규정에 의하면 15세 미만자, 심신상실자 또는 심신박약자의 사망을 보험사고로 한 보험계약은 피보험자의 동의유무에 불구하고 또 보험수익자가 누구인지 불문하고 무효로 하고 있다. 나이가 어리거나 심신박약 또는 심신상실 상태에 있어서 스스로의 판단에 따라 동의를 할 수 있는 능력이 없다고 보여지는 자들에 대해서는 사망보험계약의 피보험자가 될 수 없도록 규정하고 있는 것이다.

이는 정신능력이 온전치 못한 이들을 사망보험의 악용으로 인한 도덕적 위험으로부터 보호하기 위한 것이다. 즉 이들을 피보험자로 하는 경우에는 이들의 자유로운 의사에 기한 동의를 기대할 수 없고 또 이들의 법정대리인에 의한 대리동의를 인정하면 보험금의 취득을 위하여 희생될 위험성이 있기 때문이다.²⁰⁾

그래서 현재 판매되고 있는 교육보험상품에서도 15세 미만의 어린 피보험자가 사망하면 사망보험금을 지급하지 않고 기납입보험료만 되돌려 준다. 바로 이 점이 상법에 저촉되는 점을 피하기 위한 것이다. 사망까지 확장담보하는 보험상품에서

20) 한국사법행정학회, 『주석상법Ⅳ』, 2001, p.741.

상법과의 충돌을 막기 위해 만든 하나의 '고육책'으로 보인다.²¹⁾

나. 15세미만자 등의 상해를 보험사고로 한 계약

한편 상해보험에 있어서는 생명보험에 관한 규정을 준용한다고 하고 있는데 이 제732조만은 준용규정에서 제외하고 있다(상법 제739조). 따라서 15세 미만자, 임신상실자 또는 임신박약자 등을 피보험자로 하는 상해보험은 무효가 되지 않는다. 상법에서 15세 미만자 등의 사망보험을 엄격히 금지하면서도 상해보험은 유효하게 인정하려고 한 이유는 무엇일까? 피보험자가 죽은 다음에 보험금이 지급되는 사망보험과는 달리 피보험자가 죽지 않고 살아있는 상태에서 보험금이 지급되는 상해보험의 경우에는 제3자에 의한 도덕적 위험 등이 게재될 가능성이 훨씬 적은 것으로 보기 때문이다.²²⁾

다. 사망을 포함한 상해보험의 경우 상법 제732조가 적용되어야 할 당위성

그런데 상해로 인한 사망까지 확장담보하는 보험을 그 명칭이 상해보험으로 되어 있다고 하여 제732조를 적용하지 않는다면 이 조항은 있으나 마나 한 규정이 되어 버리고 만다. 왜냐하면 현실적으로 대부분의 상해보험이 사망까지 확장담보를 하고 있기 때문이다.

예를 들어 정신요양원 원장이 보험계약자 겸 보험수익자가 되고 합리적 판단력을 잃은 원생들로부터 강제서면동의를 얻은 후 이들을 피보험자로 하여 상해보험

21) 현실적으로 판매되고 있는 보험상품 중 자동차보험의 자기신체사고 담보종목도 사망까지 확장담보하는 상해보험이라고 할 수 있다. 따라서 15세 미만의 가족피보험자의 사망을 담보하는 부분에 있어서는 상법에 저촉되기 때문에 무효가 되어야 한다. 그러나 현재는 보험자도, 보험가입자도 무효 주장을 하지 않은 채 사망보험금이 지급되고 있다. 보험가입자로서는 보험금을 지급해 주겠다는데 구태여 무효주장을 하면서까지 보험금 수령을 거절할 이유가 없으며 보험회사의 입장에서 남(피해자)들이 죽으면 무한으로 보상해 주면서 가입자 가족에 대해서는 전혀 보상해 주지 않는다고 하면 보험의 실효성이 떨어지게 되기 때문에 그냥 인정해 줄 필요가 있었던 것으로 보인다. 즉 양 당사자 누구도 무효 주장을 하지 않을 뿐인 것이다.

22) "상법 732조의 15세 미만자, 임신상실자, 임신박약자의 상해를 보험사고로 한 보험계약은 사망보험의 경우에 있어서와 같은 위험이 없으므로 이를 허용하기로 한 것이다." (한국사법행정학회, 『주석상법Ⅳ』, 2001, p.766)

(사망까지 확장담보하는) 상품에 가입하는 것이 가능해진다. 그렇게 될 경우 인위적 사고 발생가능성이 크게 증가하게 될 것이고 바로 이런 경우 심신상실자 등을 보호하고자 했던 제732조는 전혀 무의미한 조항이 되고 말 것이다.²³⁾ 따라서 이 조항을 적용함에 있어서도 상해와 상해로 인한 사망이 엄격하게 구분되어야 한다.

3. 관련 판결 연구(대법원 2001. 9. 7. 선고 2000다21833 판결)

가. 쟁점사항

자동차보험 자기신체사고에 대하여 약관에서 정한 보험금에서 사고 상대방 차량이 가입한 자동차보험의 대인배상약관에 의하여 보상받을 수 있는 금액을 공제한 액수만을 지급하기로 하는 약정의 유효 여부.

나. 판결요지

인보험에 관한 상법 제729조는 보험자가 보험사고로 인하여 생긴 보험계약자 또는 보험수익자의 제3자에 대한 권리를 대위하여 행사하지 못하도록 규정하면서, 다만 상해보험계약의 경우에 당사자간에 다른 약정이 있는 때에는 피보험자의 권리를 해하지 아니하는 범위 안에서 그 권리를 대위하여 행사할 수 있도록 규정하고 있고, 한편 자기신체사고 자동차보험은 피보험자가 피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 인하여 상해를 입었을 때에 약관이 정하는 바에 따라 보험자가 보험금을 지급할 책임을 지는 것으로서 인보험의 일종이기는 하나, 피보험자가 급격하고도 우연한 외부로부터 생긴 사고로 인하여 신체에 상해를 입은 경우에 그 결과에 따라 정해진 보상금을 지급하는 보험이어서 그 성질상 상해보험에 속

23) 일부 장애인 단체에서 상법 제732조가 장애인들의 보험가입을 제한하는 불평등조항이라고 문제제기를 하며 이 조항의 삭제를 주장하고 있으나 이 조항은 장애인을 일반인에 비해 차별대우하는 것이 아니라 오히려 장애인들의 생명을 보호하기 위한 조항이다. 한편 여기에서 심신상실자, 또는 심신박약자는 정신적인 판단력에 문제가 있는 자들이기 때문에 신체적 결함이 있는 경우에는 이 조항이 적용되지 않음은 물론이다. 또 한정치산이나 금치산선고를 받았는지 여부와도 무관하다.

한다고 할 것이므로, 그 보험계약상 타 차량과의 사고로 보험사고가 발생하여 피보험자가 상대차량이 가입한 자동차보험 또는 공제계약의 대인배상에 의한 보상을 받을 수 있는 경우에 자기신체사고에 대하여 약관에 정해진 보험금에서 위 대인배상으로 보상받을 수 있는 금액을 공제한 액수만을 지급하기로 약정되어 있어 결과적으로 보험자 대위를 인정하는 것과 같은 효과를 초래한다고 하더라도, 그 계약 내용이 위 상법 제729조를 피보험자에게 불이익하게 변경한 것이라고 할 수는 없다.²⁴⁾

다. 판결에 대한 의견

자동차보험의 자기신체사고 종목은 인보험 중 상해보험에 속한다. 따라서 상해보험의 경우 대위권을 인정할 수 있다는 점에서는 당연한 내용이지만 이 판결 역시 자기신체사고 종목의 경우 단순한 상해보험이 아니라 상해로 인한 사망을 포함하고 있다는 사실과 상법 제729조에서는 순수 상해사고의 경우에만 보험자대위를 인정하고 있으며 사망사고의 경우에는 보험자대위가 절대적으로 금지되어야 한다는 사실을 간과하고 있는 것으로 보인다.

4. 관련 약관 연구(자동차보험 자기신체사고약관 35-③)

가. 자동차보험 자기신체사고약관 35-③의 내용

자동차보험(개인용, 업무용, 영업용) 자기신체사고약관 35-③에는 타 차량과의

24) 유사한 판결로 대법원 2000. 2. 11. 선고 99다50699 판결이 있다. 자동차보험 담보종목만 '자기신체사고'가 아닌 '무보험자동차에 의한 상해'이며 나머지 내용은 거의 유사하기 때문에 별도의 분석 없이 판결요지만 살펴보기로 한다.

“피보험자가 무보험자동차에 의한 교통사고로 인하여 상해를 입었을 때에 그 손해에 대하여 배상할 의무자가 있는 경우 보험자가 약관에 정한 바에 따라 피보험자에게 그 손해를 보상하는 것을 내용으로 하는 무보험자동차에 의한 상해담보특약은 손해보험으로서의 성질과 함께 상해보험으로서의 성질도 갖고 있는 손해보험형 상해보험으로서, 상법 제729조 단서의 규정에 의하여 당사자 사이에 다른 약정이 있는 때에는 보험자는 피보험자의 권리를 해하지 아니하는 범위 안에서 피보험자의 배상의무자에 대한 손해배상청구권을 대위행사할 수 있다.”

충돌사고로 상대차량이 가입한 자동차보험(공제계약 포함)의 대인배상 I 및 대인배상 II 등에 의하여 보상을 받을 수 있는 경우에는 자기신체사고에서 지급될 수 있는 금액에서 대인배상 I 및 대인배상 II 등으로 보상받을 수 있는 금액을 공제한 액수만을 보험금으로 지급한다고 되어 있다.

나. 자기신체사고 담보종목의 특성

자동차보험 '자기신체사고' 담보종목은 보험에 부쳐지는 대상이 사람의 생명이나 신체이기 때문에 인보험에 속한다.

자기신체사고 보험금의 종류에는 3가지가 있다. 사망보험금, 부상보험금, 후유장애보험금 이렇게 3가지이다. 그 중 부상보험금은 피보험자가 상해를 입은 직접적인 결과로 의사의 치료를 요하는 때에 보험증권에 기재된 각 상해구분 및 급별 보험가입금액 한도 내에서 실제 치료비가 지급된다. 따라서 자동차보험 자기신체사고 보험금 중 부상보험금은 실제 치료비가 부정액으로 지급된다는 점에서 '손해보험적 성격을 띤 인보험'이라 볼 수 있다.

다. 문제점(상법저촉여부)

자동차보험 자기신체사고 담보종목은 상법상 인보험에 속하기 때문에 최소한 사망사고에 있어서는 보험자대위가 금지되어야 한다. 그렇다면 보험자가 먼저 지급하고 제3자에게 받아내는 것도 금지된다는 의미인데 하물며 보험금지급시 제3자로부터 손해배상금으로 받게 될 금액(제3자의 자동차보험 대인배상 I, II 해당금액)을 공제한다고 하는 것은 더더욱 상법에 위배된다고 하겠다.

그러므로 현행 자동차보험 자기신체사고약관 35-3은 상법에 비해 보험계약자나 피보험자에게 불이익하게 변경된 조항으로써 무효가 될 수밖에 없다(상법 제663조). 이 약관 조항이 이처럼 문제의 소지가 있음에도 아직까지 그대로 사용되고 있는 것은 자기가 가입한 자동차보험과 상대방이 가입한 자동차보험을 동일시해 온 데 기인한 듯 하다. 그러나 이들은 명칭만 같을 뿐 피보험자가 서로 전혀 다른 별개의 계약이다.

또 이 약관에 의하면 상대차와 충돌사고의 경우 오히려 상대차가 보험에 가입되

지 않았을 경우에는 자기차의 자기신체사고로 보험금을 받을 수 있을 뿐 아니라 자기차 단독사고의 경우에는 대인배상 I 과 자기신체사고보험금을 모두 받을 수 있도록 되어 있는데 이 또한 모순이라 하지 않을 수 없겠다.

다. 개정방안

따라서 이 약관 조항은 개정되어야 할 것이다. 그런데 자기신체사고 담보종목 중에서도 사망이 아닌 상해사고의 경우에는 앞서 살펴 본 바와 같이 일정 한도내의 실 치료비가 지급되기 때문에 손해보험의 성격을 갖는다고 할 수 있다. 그러므로 이 경우에는 이중보상을 막기 위해 보험자대위를 인정할 여지가 있다고 하겠다. 이것이 상법개정시(1991년 개정, 1993년 시행) 제729조에 단서를 추가한 취지이기도 하다. 그러나 이에 관한 약관 규정도 지급처럼 상대방측에서 지급될 수 있는 금액을 사전에 공제하는 것이 아니라 먼저 자기신체사고의 보험자가 보험금을 지급했을 경우 대위권을 행사할 수 있는 것으로 바꾸어야 할 것이다.

V. 맺는 말

보험은 여러 가지 방법으로 분류될 수 있으나 상법상으로는 손해보험과 인보험으로 구분되어지고 인보험은 다시 생명보험과 상해보험으로 구분되어진다. 그래서 상법을 적용함에 있어서는 그 상품명이 상해보험이라고 할지라도 사망시 보험금이 지급되는 한 사망에 이르는 과정이 어찌 되었든 간에 이미 상해보험이 아니다.

이것이 사망시 보험금이 지급되는 경우에 대해 특별히 강행규정을 두어서 사망과 상해를 구분하고자 했던 상법의 제정취지에도 부합된다. 이로 인해 대부분의 상해보험상품에서 사망까지 확장담보를 하더라도 15세 미만자나 심신박약자, 심신상실자 등이 상법에 의해 보호받을 수 있게 되며(상법 제732조) 상해보험에 가입된 피보험자가 제3자의 행위에 의해 사망하게 되더라도 보험자대위가 금지되어(상법 제729조) 보험금청구권과 제3자에 대한 손해배상청구권을 동시에 갖게 되는 것이다.

그럼에도 불구하고 상해보험의 정의나 해석상의 논란의 여지가 남아 있다면 상법

조항에 상해보험에 관한 용어정의를 신설하여 위와 같은 법제정의 취지를 명확히 해 두는 것이 좋을 것이다. 실제로 현행 상법의 상해보험에 관한 규정은 3개 조항밖에 없다. 그 중 하나는 형식적인 증권기재사항에 관한 것이고 또 하나는 생명보험에 관한 규정을 준용한다는 것이다. 앞서 살펴본 바와 같이 상해보험은 손해보험적 성격을 지니는 부분도 많이 있어서 손해보험에 관한 규정의 준용 필요성도 있다. 그러므로 상법상 상해보험에 관해서는 향후 체계적인 연구 검토 하에 용어정의 뿐만 아니라 많은 부분이 보완되어야 할 것이다.

참 고 문 헌

- 양승규, 『보험법 3판』, 삼지원, 1999.
최기원, 『보험법』, 박영사, 1996.
이경재, 『보험계약법 축조해설』, 박문각, 1998.
보험법연구회, 『보험법연구』, 삼지원, 1995.
한국사법행정학회, 『주석상법Ⅳ』, 2001
Lewis E. Davids, "Dictionary Of Insurance", Littlefield, Adams & Co
西島梅治, 『保險法』, 悠悠社, 1991.
東洋經濟新報社, 『保險用語辭典』, 1991.

Abstracts

If the insured person of the Accident Insurance were to die, the insurer pays the sum payable at death. The case of injury resulting in death, is it the Accident Insurance or the life(death) insurance on the Commercial Code?

It is an important thing to judge that problem because the Commercial Code draws a sharp line between the Accident Insurance and the life(death) insurance.

Injury means the place in the body that is hurt or wounded, and the Accident Insurance on the Commercial Code is one of the insurance which is payed when the insured is injured.

But it is confused commonly in the insurance practical business or the legal practice because the injury resulting in death is covered in most of the Accident Insurance policies.

This study shows the different interpretation that can occur and the reason why 'injury' and 'injury resulting in death' must be distinguished on the Accident Insurance. So the purpose of this article is to prevent confusion on the application of the Commercial Code.