

〈 특 집 〉

## 商法 제650조 제2항과 失效約款

張 敬 煥\* · 權 奇 範\*\*

### I. 머 리 말

보험약관에서의 失效約款을 유효한 것으로 보았던 종전의 대법원 판례를 변경하여 이를 무효로 본 1995년 11월 16일의 대법원 전원합의체 판결이 내려진 후, 실무계에서는 이 판결에 맞추기 위하여 실효약관을 개정하고 보험계약자에 대한 보험료 지급의 催告에 보다 주의를 기울이게 되었다. 그러나 실효약관이 무효화됨으로 인해 생겨나는 왜곡현상과 支給期日 到來 전에 보험료 지급에 관한 통지를 하는 실무의 관행을 감안할 때, 상법 제650조 제2항이 상법 제663조에 의해 相對的 強行規定이 된다는 법리를 내세워 계속보험료의 지급지체에 대해 엄격한 ‘지급기일 이후’의 催告와 契約解止가 있어야만 보험자가 책임을 면할 수 있게 하는 것이 과연 합리적인 것인가 하는 의문이 제기된다. 이 글에서는 상법이 규정하고 있는 보험료 지급지체의 효과에 관한 일반론을 살펴보고, 이를 토대로 실효약관의 효력에 관한 학설, 외국의 입법례 및 약관례 등과 더불어 우리 나라 실무계에서 벌어지고 있는 왜곡된 현상을 살핌으로써 이 점을 다시 한번 논의해 보고자 한다.

또한 더 나아가 해상보험등 전형적인 기업보험에 대해서는 상법 제663조 단서에 의해 동조 본문(보험계약자등의 불이익변경금지)이 적용되지 않음에도 불구하고, 최근의 대법원과 하급법원의 판결들은 선박보험의 실질을 지니고 있는 船舶共濟에 대해서도 동조 본문을 무차별적으로 적용하여 船舶共濟約款上의 실효약관들까지도 무효로 보고 있다. 이 점에서 가계보험의 경우에는 상법의 명문규정(상법 제663조 본문)에 ‘얹매여’ 그 실효약관을 무효로 보면서, 기업보험의 경우에는 상법의 명문규정(상법 제663조 단서)에서 ‘벗어나서’ 그 실효약관까지도 무효로 보고 있는 판례의 二重的 態度도 논의해야 할 것으로 생각된다.

---

\* 慶熙大學校 法學科 教授

\*\* 서울市立大學校 法學科 教授

## II. 保險料 支給遲滯의 效果

상법상 보험료 지급지체의 효과는 最初保險料의 경우와 繼續保險料의 경우로 나뉘어 규정되어 있다.<sup>1)</sup> 이를 개관해보면 다음과 같다.

### 1. 最初保險料의 경우

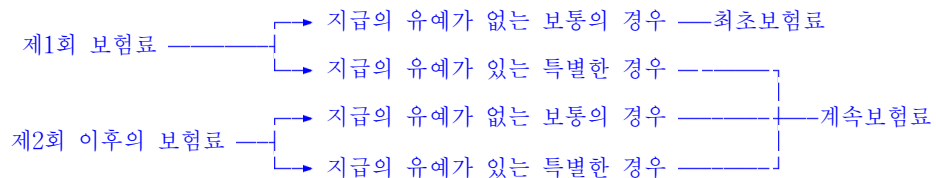
보험계약자가 최초보험료의 지급을 지체하는 경우 상법은 제656조에서 보험자의 책임불개시를, 제650조 제1항에서 보험계약의 해제의 의제를 규정하고 있다.

#### (1) 保險者의 責任不開始

##### (가) 保險料先給(前納)의 原則

최초보험료는 보험계약이 성립되면 지체없이 이를 지급하여야 한다. 실무상은 청약시에 미리 지급하는 것이 보통이다. 계약성립후에도 그 지급을 지체하는 경우에는, 당사자간에 별다른 약정이 없는 한, 보험자의 책임이 개시되지 않는다(상법 제656조). 따라서 최초보험료의 지급은 보험자의 責任開始要件이 된다. 즉, 보험계약자가 보험보호를 받기 위해서는 보험료 전액(일시지급의 경우) 또는 제1회 보험료(분할지급의 경우)를 먼저 지급하여야 한다. 이를 保險料先給의 原則 또는 保險料前納의 原則이라고 한다. 보험의 정상적인 운영을 위해서는 보험기금의 확보가 필수적이며, 이 원칙은 보험기금의 확보라는 정책적 배려가 반영된 것이다.

1) ‘최초보험료’(Erstprämie)와 ‘계속보험료’(Folgeprämie)는 독일보험법학상의 용어이다. 특히 ‘계속보험료’는 독일보험계약법(VVG) 제39조와 우리 상법 제650조 제2항에서 사용되고 있는 法典上的 용어이기도 하다. 최초보험료라 함은 그 지급이 없으면 보험자의 책임이 개시되지 아니하는 보험료를 말하고, 계속보험료라 함은 그 지급이 없으면 이미 개시된 보험자의 책임이 더 이상 계속되지 아니하는 보험료를 말한다. 최초보험료는 항상 ‘제1회 보험료’(die erste Prämie)가 되지만, 제1회 보험료가 항상 최초보험료가 되는 것은 아니다. 즉, 제1회 보험료의 지급을 猶豫하는 경우에는, 먼저 보험자의 책임이 개시되고 난 후에 제1회 보험료를 지급하게 되므로, 이 경우의 제1회 보험료는 최초보험료가 아니라 계속보험료가 된다. 또한 ‘제2회 이후의 보험료’(die folgenden Prämien)는 항상 계속보험료가 된다(Bruck-Möller, *Kommentar zum VVG*, 8. Aufl., 1. Bd., 1961, §35 Anm.16) (이들의 관계는 다음 도표처럼 표시될 수 있다). 상법 제656조의 ‘최초의 보험료’는, 당사자간에 다른 약정이 없는 한, 제1회 보험료인 동시에 최초보험료가 된다. 또한 제650조 제1항의 제1회 보험료도 계약체결후 지체없이 지급하여야 하므로(즉, 지급의 유예가 없는 경우이므로) 최초보험료가 된다.



이 원칙으로 인해 보험사고 발생시 보험자가 보험금 지급책임을 지기 위해서는, ‘契約成立要件’(보험계약자의 청약과 보험자의 승낙) 이외에 ‘責任開始要件’(보험계약자의 최초보험료의 지급)이 갖추어져야 한다. 최초보험료의 지급은 보험자의 책임개시요건일 뿐 보험계약의 성립요건이 아니며, 보험계약의 성립요건은 어디까지나 보험계약자의 청약과 보험자의 승낙이므로 보험계약은 諾成契約에 속한다. 그러나 일반인들은 먼저 보험료를 지급해야 보험사고 발생시에 보험금을 지급받을 수 있게 되므로, 보험료를 지급할 때 보험계약이 성립하는 것으로 생각하게 된다(즉, 청약과 승낙 이외에 보험료의 지급까지도 보험계약의 성립요건으로 생각하게 된다). 이러한 현상을 ‘보험계약의 事實上的 要物契約化’라고 한다. 즉, 법적으로 낙성계약인 보험계약이 보험료선급의 원칙으로 인해 사실상 요물계약화된 것이다.

#### (나) 保險料先給의 原則의 예외

보험료선급의 원칙은 당사자간의 다른 약정에 의해 그 적용이 배제될 수 있다. 즉, 보험자와 보험계약자는 보험료의 지급이 없더라도 먼저 보험자의 책임이 개시되도록 하고 그후에 보험료를 지급하기로 약정할 수 있다. 이러한 약정을 保險料支給의 猶豫(Stundung)라고 하고, 이 유예의 약정이 있는 보험을 실무상 외상보험이라고 한다. 상법 제656조에서 말하는 ‘당사자간의 다른 약정’이라 함은 바로 이 ‘保險料支給의 猶豫의 約定’을 말한다. 어음·手票에 의한 보험료지급의 성질에 관하여 이른바 猶豫說에 따르면, 보험자와 보험계약자가 어음·수표를 주고 받는 경우에는, 그 어음의 만기 또는 수표의 지급제시기간내의 지급제시시까지 보험료의 지급을 유예하기로 하는 합의가 이루어진 것으로 추정된다. 즉, 제1회 보험료의 지급에 관하여 어음·수표를 수수하는 것은 상법 제656조에서 말하는 ‘당사자간의 다른 약정’이 있는 경우에 해당한다.

일부의 견해에 의하면, 遡及保險도 보험료선급의 원칙의 예외가 된다고 한다. 소급보험은 보험자의 책임을 계약성립시 이전의 시점부터 개시되도록 한 것으로, 이를 過去保險이라고도 한다. 시간상으로는 보험자의 책임개시 시점이 최초보험료의 지급 시점보다 선행하므로 보험료선급의 원칙의 예외인 것처럼 생각된다. 그러나 이 경우에도 보험자의 책임은 최초보험료의 지급이 있어야 (약정된 과거의 시점부터) 개시된 것으로 되고, 최초보험료의 지급이 없으면 보험자의 책임이 개시된 것으로 되지 않으므로, (보험료지급의 유예의 약정이 없는 한) 보험료선급의 원칙의 예외인 것은 아니라고 하겠다.

#### (다) 契約成立前 契約者保護(상법 제638조의 2)와의 구별

상법 제638조의 2는 보험계약자가 보험료 상당액<sup>2)</sup>의 전부(일시지급의 경우) 또

2) 상법 제638조의 2의 법문은, 보험계약 성립전에는 보험계약자(청약자)에게 아직 보험료 지급의무가 생겨나지 않았음을 고려하여, ‘보험료’라 하지 않고 ‘보험료 상당액’이라고

는 일부(분할지급의 경우의 제1회 보험료 상당액)를 지급하면서 보험계약의 청약을 하였으나 보험사고 발생시까지 보험자로부터 諾否의 通知를 받지 못한 경우에, 일정한 요건하에 承諾擬制(동조 제1항, 제2항)나 適格體保護(동조 제3항)에 의해 보험계약자를 보호하고 있다. 즉, 상법 제638조의 2는 최초보험료(상당액)의 지급은 있었으나 보험계약의 승낙이 없는 경우에 관한 규정이다. 이에 반해 상법 제656조는 보험계약의 승낙은 있었으나 아직 최초보험료의 지급이 없는 경우에 관한 규정인 것이다. 요컨대, 前者의 규정은 최초보험료를 보험계약의 성립전에(청약시에) 이미 지급한 경우에 적용되는 것이고, 後者의 규정은 최초보험료를 보험계약의 성립후에 지급할 경우에 적용되는 것이다.

## (2) 契約解除의 擬制

상법 제650조 제1항에 의하면, 보험계약자가 계약성립후 2월이 경과할 때까지 최초보험료(일시지급의 경우에는 보험료의 전부, 분할지급의 경우에는 제1회 보험료)를 지급하지 않는 경우에는, 당사자간의 별다른 약정(보험료의 지급을 그 이상 기다리기로 하는 약정)이 없는 한, 보험계약이 해제된 것으로 의제된다. 계약의 해제가 의제되므로 보험자는 별도의 해제통지를 할 필요가 없다. 계약은 해제의제로 인하여 처음부터 체결되지 않은 상태로 돌아가게 되고, 보험계약자는 보험보호를 받기 위해서는 다시 별도의 계약을 체결해야 한다. 그리고 보험자는 계약체결을 위해 쓴 비용을 보험계약자의 채무불이행에 의한 손해배상액으로서 청구할 수 있다.

상법 제656조와 상법 제650조 제1항을 연결해서 보면, 보험계약자가 최초보험료를 지급하지 않는 경우에는 보험자의 責任不開始 狀態가 지속되다가 2월이 경과할 때 계약 자체가 소멸하게 된다. 따라서 상법 제650조 제1항의 계약해제의 의제는, 계약관계는 존속하지만 보험자의 책임이 없는 부자연스러운 상태를 조속히 종결짓는다는 점에서 그 뜻이 있고, 또한 보험계약자가 최초보험료를 지급함으로써 보험자의 책임을 개시케 할 수 있는 시간적 한계를 분명히 한다는 점에서도 그 뜻이 있다고 하겠다.

## 2. 繼續保險料의 경우

### (1) 상법 제650조 제2항에 의하는 경우

상법 제650조 제2항은 “계속보험료가 약정한 시기(支給期日, 納入期日)에 지급되지 아니한 때에는 보험자는 상당한 기간을 정하여 보험계약자에게 催告하고, 그 기간내에 지급되지 아니한 때에는 보험계약을 解止할 수 있다”고 규정하고 있다. 이

---

표현하고 있다. 그러나 계약이 성립되면 ‘보험료 상당액’이 곧 ‘보험료’로 다루어지므로 양자는 실제상 차이가 있는 것이 아니다.

규정에 의하면, 보험자는 계속보험료의 지급지체에 대해서는 최고와 해지의 절차를 밟아야 보험금지급책임을 면하게 된다.

### (2) 失効約款에 의하는 경우

다른 한편 종전의 실무에서는 계속보험료의 지급지체에 대해서 이른바 失効約款(失効條項)에 의하는 것이 통상적이었다. 보험약관에서 실효약관 또는 실효조항이라 함은, 보험계약자가 계속보험료(실무에서는 보통 ‘제2회 이후의 보험료’로 규정하고 있음)를 약정한 지급기일까지 지급하지 않는 경우에, 그 지급기일로부터 일정 기간(이를 ‘猶豫期間’ 또는 ‘支給猶豫期間’이라 함) 당해 보험료의 지급을 유예해 주고(따라서 그 기간내에 보험사고가 발생하면 그때까지 보험료의 지급이 없었더라도 보험자는 보험금지급책임을 진다), 그 유예기간이 경과할 때까지도 지급이 없으면 보험자의 별도의 최고나 해지의 의사표시 없이 곧바로 보험계약의 효력이 상실된다는 내용의 조항을 말한다. 이 실효약관에 의하면 보험자는 지급기일 이후의 일정 유예기간의 경과만으로 별도의 최고와 해지절차 없이 책임을 면할 수 있게 된다.

### (3) 他人을 위한 保險의 경우

상법 제650조 제3항에 의하면, 보험자는 특정한 타인을 위한 보험의 경우에 보험계약자가 보험료의 지급을 지체한 때에는 그 타인(손해보험에서는 被保險者, 인보험에서는 保險受益者)에게도 최고 및 해제·해지의 절차를 밟아야 한다. 이는 타인을 위한 보험에서는 그 타인도 제2차적 보험료채무자가 되는 점(상법 제639조 제3항)을 고려한 결과이다.

그런데 최초보험료의 경우는 상법 제650조 제1항에서 契約解除의 擬制를 규정하고 있는데 반해 상법 제650조 제3항은 催告節次를 규정하고 있다. 이는 타인은 보험계약자와는 달리 보험료지급 여부를 알지 못하는 경우가 있을 수 있으므로, 그에 대해서는 최고절차를 밟게 한 것으로 생각된다. 그리고 계약해제의 의제를 위해서 2월의 기간이 요구되는 것과 균형을 이루기 위해, 타인에 대한 최고도 2월의 최고기간을 설정하여야 할 것이다. 따라서 보험계약자가 최초보험료를 계약체결후 지체없이 지급하지 않는 경우에는, 보험계약자에게는 별다른 절차를 밟지 않더라도 2월 경과시에 계약해제가 의제되지만, 타인에게에는 2월의 기간을 정하여 최고하고 契約‘解除’(또는 ‘解除’豫告附 催告)를 해야 보험자는 책임을 면하게 된다.

보험계약자가 계속보험료를 약정된 기일까지 지급하지 아니하는 경우에는, 보험자는 보험계약자와 타인 모두에 대해서 상법 제650조 제2항에 따른 절차(催告·契約‘解止’ 또는 ‘解止’豫告附 催告)를 밟아야 책임을 면하게 된다.

### III. 商法 제650조 제2항에 의한 契約解止

#### 1. 契約解止의 要件

앞에서 살펴본 바와 같이, 보험계약법에서는 최초보험료에 대해서는 그 지급이 없으면 보험자의 책임이 개시되지 않게 함으로써 보험료의 지급을 복돋우어 보험금의 확보에 중점을 두고 있으나, 계속보험료에 대해서는 약정된 지급기일에 지급이 없다고 해서 곧바로 보험자의 책임을 소멸케 하는 것이 아니라 보험자로 하여금 일정 기간을 설정하여催告케 함으로써 보험계약자가 일단 개시된 보험보호를 쉽게 잃어버리지 않게 하는 데 중점을 두고 있다.<sup>3)</sup> 상법 제650조 제2항도 이러한 취지에 따라 보험자가 보험금지급책임을 면하기 위해서는 계속보험료 지급의 최고와 계약해지의 절차를 밟도록 하고 있는 것이다. 이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

(1) 보험자는 계속보험료가 지급기일에 지급되지 않은 경우에는 상당한 기간(이를 ‘催告期間’이라 한다)을 정하여催告해야 한다. 따라서 보험자가 지급기일이 도래하기 전에 보험료의 지급에 관해 통지를 하더라도 이는 단순한 통지일 뿐 상법 제650조 제2항에서 말하는 최고가 되지 못한다. 보험료의 지급에 관한 통지는 이를 ‘지급기일 이후’에 해야 적법한 최고가 된다.

(2) 그 최고가 보험계약자에게 도달된 때로부터催告期間이 경과할 때까지도 보험료의 지급이 없어야 한다. 최고기간은 민법 제111조 제1항, 제157조, 제161조에 의해 최고가 보험계약자에게 도달된 날의 다음날로부터 시작하여(初日不算入의 原則) 그 기간의 마지막 날이 경과할 때(만일 마지막 날이 공휴일인 경우에는 그 다음날이 경과할 때) 종료한다.<sup>4)</sup> 즉, 최고기간은 그 최고가 실제로 보험계약자에게 ‘到達’된 때로부터 起算되는 것이지 “지급기일로부터 30일간을 최고기간으로 한다”는 식으로 그 起算點을 일정한 時點(예컨대, 지급기일)으로 고정해서는 안된다.

(3)催告期間이 경과할 때까지도 보험료의 지급이 없으면 보험자는 보험계약자에게 契約解止의 通知를 해야 한다. 이 해지의 통지가 보험계약자에게 ‘到達’된 때로부터 비로소 보험자는 책임을 면하게 된다. 여기서 보험자는 계약해지의 통지가 보험계약자에게 도달된 이후에 생겨난 보험사고에 대해서만 책임을 면하게 되는지가 문제된다. 보험자는 해지통지가 보험계약자에게 도달되는 때에 비로소 책임을 면하게 되므로, 일응 계약해지전에 생긴 사고에 대해서는 언제나 책임을 져야 할 것처럼 생각된다. 그러나 상법 제655조에 의하면 보험자는 보험사고가 발생한 후에도 제650조 제2항에 의하여 계약을 해지할 수 있고, 이 경우 보험금을 지급할 책임이

3) Bruck-Möller, §35 Anm.31.

4) Bruck-Möller, §39 Anm.20.

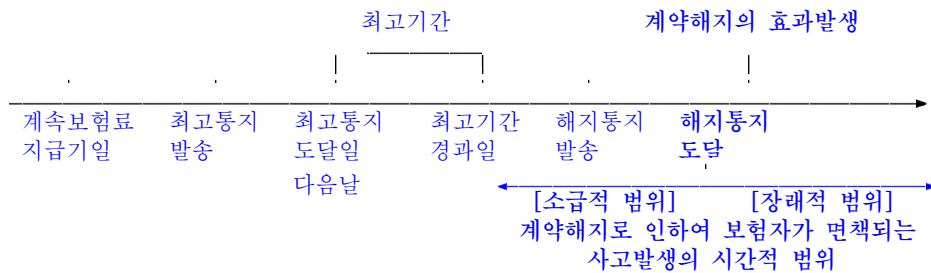
없으며 이미 지급한 보험금의 반환을 청구할 수 있다.<sup>5)</sup> 즉, 계약해지후에 생겨난 사고에 대해서만 책임을 면하는 것이 아니라, 계약해지전에 생긴 사고라도 ‘催告期間 經過後에 생긴 사고’에 대해서는 계약해지에 의하여 책임을 면할 수가 있는 것이다. 이 점에서 제650조 제2항에 의한 계약해지는 解止時부터의 將來的 效力뿐만 아니라 催告期間 經過時까지의 溯及的 效力도 지니는 것으로서 통상의 ‘解止’의 효력과는 다르다고 하겠다.<sup>6)</sup> 이는 의무이행을 게을리 한(催告期間 經過時까지 계속보험료의 지급을 게을리한) 보험계약자를 사고발생후의 계약해지에 의해서라도 보험보호에서 배제할 수 있게 함으로써, 보험단체의 유지·관리 내지 보험계약자 평등대우의 원칙을 반영한 보험계약법상의 특수한 효력인 것이다.<sup>7)</sup>

**2. 解止豫告附 催告**

상법 제650조 제2항에 의하면 보험자는 최고와 해지의 2개의 절차를 밟아야 한다. 그러나 최고기간을 정하여 보험료의 지급을 최고하면서 동시에 “그 기간내에 보험료를 지급하지 않으면 그 기간 경과시에 계약을 해지한다”는 뜻을 미리 덧붙여 할 수가 있다. 이를 解止豫告附 催告라고 하는데, 최고와 동시에 ‘催告期間內의 保險料 不支給’을 停止條件으로 하여 解止의 意思表示를 미리 하는 것이다. 해지예고부 최고를 하는 이유는, 최고기간 경과시까지 보험료의 지급이 없으면 별도의 해지의 통지를 하지 않더라도 자동적으로 계약이 해지되도록 하기 위한 데 있다. 이러한 해지예고부 최고는 해석론상 허용된다. 왜냐하면 앞에서 살핀 바와 같이 최고기간 경과시까지 계속보험료의 지급이 없으면 그 후에 생긴 사고에 대하여는 보험자는 계약해지에 의하여 보험금지급책임을 면할 수 있기 때문이다.<sup>8)</sup> 독일보험계약법(VVG) 제39조 제3항 제2문<sup>9)</sup>은 이를 명문으로 규정하고 있다. 민법의 해석론으로서도 해제에 관한 것이기는 하지만, 최고를 하면서 최고기간내에 이행하지 않으면

5) 梁承圭, 保險法, 제3판(1998), 158쪽.

6) 이를 도표로 나타내면 다음과 같다.



7) 상법 제655조가 규정하고 있는 告知義務, 客觀的·主觀的 危險變更通知義務의 違反으로 인한 契約解止의 效果에 대해서도 마찬가지라고 하겠다.

8) 梁承圭, 위의 책, 158쪽.

9) 다음의 'IV. 5. 1) (1) 독일보험계약법상의 규정' 참조.

다시 해제의 의사표시를 하지 않더라도 당연히 해제되는 것으로 하는 것은 유효하다고 한다.<sup>10)</sup> 따라서 상법 제650조 제2항에 의해 보험자가 면책되기 위해서는, 解止豫告附 催告에 의해 최고기간 경과시 별도로 解止의 意思表示는 하지 않아도 되지만, 지급기일 이후에 催告만은 반드시 해야 하는 것이다.<sup>11)</sup>

#### IV. 失效約款의 效力

##### 1. 問題點

계속보험료의 지급이 지체되는 경우, 상법 제650조 제2항에 의하면 보험자는 최고 및 해지의 절차를 밟아야 면책된다. 그러나 실효약관에 의하면 최고와 해지의 절차를 밟을 필요없이 단지 유예기간의 경과만으로 자동적으로 보험계약이 실효되고 보험자는 면책된다. 해지예고부 최고를 할 경우에도 해지의 의사표시는 별도로 할 필요가 없지만 최고만은 해야 한다는 점에서 역시 실효약관에 의하는 경우와 차이가 있게 된다. 즉, 해지예고부 최고를 할 경우에는 催告期間의 起算日이 催告의 보험계약자에 대한 到達日의 다음날이 되는데 반하여 실효약관에 의할 경우에는 猶豫期間의 起算日이 支給期日의 다음날이 되는 점에서 다르다.<sup>12)</sup>

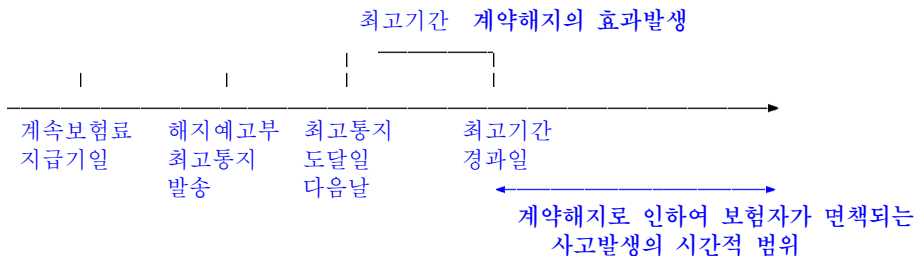
여기서 실효약관은 최고와 해지의 절차(또는 해지예고부 최고의 절차)를 배제한 점에서 상법 제650조 제2항의 규정내용을 보험계약자들에게 불이익하게 변경한 특약이므로 상법 제663조(보험계약자들의 불이익변경금지)에 반하는 무효의 약관조항이 아닌가 하는 문제가 제기되게 된다.

##### 2. 判例 및 約款의 變遷 概觀

大法院은 1977년에 生命保險約款上의 실효약관을 유효한 것으로 보는 다음과 같은 판결을 내렸다.

10) 郭潤直, 新訂版 債權各論, 1995, 163쪽.

11) 이를 도표로 표시하면 다음과 같다.





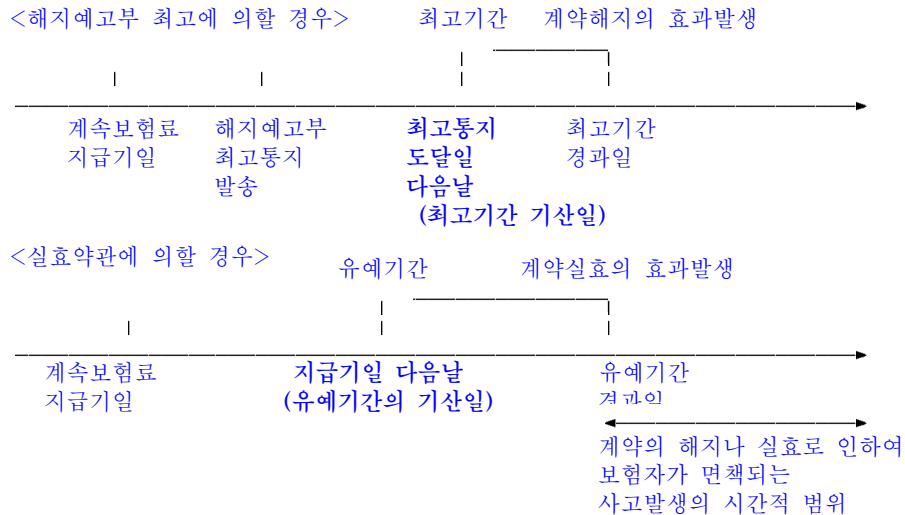
「보험료의 월납은 그 유예기간을 납입응당일로부터 30일로 하고 그 유예기간을 초과하여 보험료를 납입하지 아니한 경우에는 보험계약은 별도 해지의사의 표시없이 유예기간이 만료한 다음 날로부터 당연히 그 효력을 상실한다」고 정한 보험약관의 규정은 상법 제650조(현행 제650조 제2항)에 저촉되는 무효의 것이라고 볼 수 없다.<sup>13)</sup>

그로부터 약 10년후인 1987년에 또 한번 自動車保險 保險料分割納入 特別約款(이하 ‘자보분납약관’이라 함)상의 실효약관을 유효한 것으로 보는 판결을 내렸다.

상법 제650조는 보험료미납을 원인으로 하여 보험자의 일방적인 의사표시로서 보험계약을 해지하는 경우에 있어 그 해지의 요건에 관한 규정으로서 보험자의 의사표시를 기다릴 필요없이 보험료납입 유예기간의 경과로 인하여 보험계약이 당연히 실효되는 것으로 약정한 경우에는 그 적용의 여지가 없다.<sup>14)</sup>

그러나 이러한 대법원 판결들이 내려진 후에도 실효약관의 효력에 관한 논란이 끊이지 않았다. 한편 公正去來委員會는 1994년과 1995년에 각각 생명보험약관과 자보분납약관상의 실효약관에 대해 무효결정을 내렸다.<sup>15)</sup> 그리고 前者의 결정에 따라 1994년 12월 22일에 개정된 生命保險 標準約款 제3-49조는 “회사는 보험료 납입기일까지 보험료를 납입하지 아니한 경우 계약자(타인을 위한 보험의 경우 특정된 수

12) 이를 도표로 표시하면 다음과 같다.



13) 대법원 1977. 9. 13. 선고, 77다329 판결.

14) 대법원 1987. 6. 23. 선고, 86다카2995 판결.

15) 공정거래위원회 1994. 8. 25. 의결(제94-264호); 1995. 7. 11. 의결.

익자 포함)에게 유예기간이 끝나기 10일 이전까지 제1항의 내용(유예기간의 경과로 계약이 실효된다는 내용)을 서면으로 알려드립니다”라고 규정함으로써 종래의 실효약관의 내용에다 失效豫告附 通知義務를 추가하게 되었다. 그러다가 마침내 1995년 11월에 자보분납약관상의 실효약관을 무효로 본 대법원 전원합의체의 판결이 내려지게 되었다.

구 상법(1991.12.31. 법률 제4470호로 개정되기 전의 것) 제650조는 보험료가 적당한 시기에 지급되지 아니한 때에는 보험자는 상당한 기간을 정하여 보험계약자에게 최고하고 그 기간 내에 지급하지 아니한 때에는 계약을 해지할 수 있도록 규정하고, 같은 법 제663조는 위 규정을 보험당사자 간의 특약으로 보험계약자 또는 보험수익자의 불이익으로 변경하지 못한다고 규정하고 있으므로, 분납보험료가 소정의 시기에 납입되지 아니하였음을 이유로 그와 같은 절차를 거치지 아니하고 막바로 보험계약이 해지되거나 실효됨을 규정하고 보험자의 보험금 지급책임을 면하도록 규정한 보험약관은 위 상법의 규정에 위배되어 무효이다.<sup>16)</sup>

이 판결은 실효약관을 유효한 것으로 보았던 그간의 대법원 판결들을 변경한 것이었다. 이후 이 판결을 답습한 판결들이 나오고 있다.<sup>17)</sup> 이 판결이 내려지자 生命保險協會와 損害保險協會를 중심으로 실효약관에 대한 개정작업이 이루어지게 되었다. 그 결과 1996년의 자보분납약관에서는 納入催告期間의 設定, 그 기간 종료전의 解止豫告附 催告 및 追加費用의 納入이 규정되었다. 그런데 보험계약자가 납입일자 후에 보험료를 납입하는 경우 이와 더불어 무조건 추가비용을 납입해야 하는 것은, 실제로 보험회사가 납입일자 후의 최고를 하기도 전에 납입일자의 경과만으로 최고에 따르는 사무비용을 납입하는 셈이 되어 추가비용의 근거를 합리적으로 설명하기가 곤란하다는 비판이 제기되었다. 이에 1998년의 자보분납약관에서는 추가비용에 관한 규정이 삭제되었다. 그리고 1998년 12월 16일에 개정된 생명보험 표준약관에서는 納入催告期間의 設定 및 그 기간 종료전 15일 이전까지의 解止豫告附 催告가 규정되었다.

### 3. 不完全猶豫期間條項의 문제

‘船員特殊共濟 共濟料分納特別約款’ 및 ‘船員勤勞者災害補償保險 保險料分納特別約款’에는 다음과 같은 동일한 내용의 保險料不支給 免責條項이 있었다.

16) 대법원 1995. 11. 16. 선고, 94다56852 전원합의체 판결.

17) 대고법 1996. 7. 24. 선고, 95나6190 판결; 대고법 1997. 4. 11. 선고, 96나5835 판결 및 그 상고심 판결인 대법원 1997. 7. 25. 선고, 97다18479 판결 등.

보험료(공제료) 분납기일까지 당해 분납보험료(공제료)를 납입하지 아니하는 경우에는, 당해 분납보험료(공제료) 납입기일로부터 당해 분납보험료(공제료)를 받을 때까지 생긴 재해에 대하여는 이를 보상하는 책임을 지지 아니합니다.

이 조항에 대하여 대법원은 각각 無效·有效라고 하여 엇갈린 판결을 내렸다.

가. 분납보험료가 소정의 시기에 미납되었음을 이유로 상법 제650조 소정의 최고 및 해지절차를 거치지 아니하고 막바로 보험계약이 해지되거나 실효됨을 규정하고 보험자의 보험금 지급책임을 면하도록 규정한 보험약관은 상법 제650조, 제663조(보험계약자의 불이익변경금지)의 규정에 위배되어 무효이다(이 사건은 선원특수공제계약임).

나. 분납보험료 연체기간 중 발생한 보험사고에 대하여 보험계약은 존속하나 보험금 지급책임을 면책된다는 보험약관은 보험가입자에게는 보험계약의 해지와 실질적으로 동일한 효과가 있으므로 실질적으로 상법 제650조의 규정에 위배되는 결과를 초래하여 상법 제663조에 의하여 보험가입자에게 불이익한 범위 안에서는 무효이다.<sup>18)</sup>

상법 제650조는 보험료미납을 원인으로 하여 보험자의 일방적인 의사표시로써 보험계약을 해지하는 경우 해지의 요건에 관한 규정으로서, 보험자의 의사표시를 기다릴 필요 없이 분납보험료의 연체기간동안에 한하여 보험자의 '선원근로자재해보상보험계약'의 보험금 지급의무를 면책시키기로 하는 내용의 보험료분납특별약관조항에는 적용의 여지가 없다.<sup>19)</sup>

이 조항은 지급기일(납입기일) 이후의 보험료(공제료) 지급을 허용하고 있는 점에서 일종의 유예기간을 부여한 것이다. 그러나 이 조항은 우리가 논의하고 있는 통상의 실효약관과는 다른 것이다. 즉, 이 조항에서는 유예기간 동안 사고가 발생하더라도 그 전에 보험료의 지급이 없는 이상 보험자가 책임을 지지 않는데 반하여(따라서 보험료의 지급을 지체하는 동안 보험계약은 존속하고 보험자의 책임은 없는 상태가 지속된다), 실효약관에서는 유예기간 동안 사고가 발생하면 그 전에 보험료의 지급이 있었는지를 불문하고 보험자가 책임을 진다는 점에서 본질적으로 다르다. 이 점에서 이 조항상의 유예기간은 이른바 不完全猶豫期間(unvollkommene Stundungsfrist)에 속하고, 실효약관상의 유예기간은 이른바 完全猶豫期間(vollkommene Stundungsfrist)에 속하는 것이다.<sup>20)</sup>

생각컨대, 이 不完全猶豫期間條項은, 상법 제650조 제2항의 최고 및 해지의 절차(또는 解止豫告附 催告의 절차)도 요하지 않고 그렇다고 그 절차의 배제로 인한 보

18) 대법원 1992. 11. 24. 선고, 92다23629 판결.

19) 대법원 1992. 11. 27. 선고, 92다16218 판결.

20) Bruck-Möller, §35 Anm.34.

험계약자의 불이익을 보상할 만한 完全猶豫期間도 두고 있지 않기 때문에, 통상의 실효약관이 그 효력에 관해 논란의 여지가 있는 것과는 달리, 상법 제650조 제2항보다 보험계약자에게 ‘명백히’ 불이익한 조항으로서 상법 제663조에 정면으로 위반되므로 무효라고 하겠다.<sup>21)</sup>

#### 4. 學說

##### (1) 無效說(相對的 強行規定說)

이 설은 실효약관이 보험자가 알아야 할 최고와 해지의 절차를 배제한 것은 상법 제650조 제2항의 내용을 보험계약자들에게 불이익하게 변경한 것이므로, 상법 제650조 제2항을 상대적 강행규정화한 상법 제663조에 반하게 되어 무효가 된다고 한다. 1995년 11월의 대법원 전원합의체 판결이 취한 입장이다.

즉, 실효약관에 의하면 보험자로부터 아무런 통지를 받음이 없이 시간의 경과만으로 자동적으로 계약이 실효되므로, 보험계약자로서는 보험료의 지급에 의해 계약을 존속시킬 수 있는 기회를 자기도 모르는 사이에 잃어버리게 된다. 이에 반해 상법 제650조 제2항에 의하면 보험계약자가 계속보험료를 지급하지 않은 채 지급기일을 지나게 되면 보험자로부터 최고를 받게 되어 보험료의 지급에 의해 계약을 존속시킬 수 있는 기회를 갖게 되고, 해지의 통지를 받게 됨으로써 보험관계의 종료를 분명히 인식할 수 있게 된다. 따라서 실효약관에 의하는 것이 상법 제650조 제2항에 의하는 것보다 보험계약자에게 더 불이익하므로, 실효약관은 상법 제663조에 반하게 된다고 한다.<sup>22)</sup>

##### (2) 有效說

###### (가) 當然失效說

이 설에 의하면 상법 제650조 제2항은 보험자의 일방적인 의사표시으로써 보험계약을 해지하는 경우에 적용되는 해지의 요건에 관한 규정인데 반하여, 실효약관은 보험자의 의사표시를 기다릴 필요없이 유예기간의 경과만으로써 보험계약을 당연히 실효시키기로 약정한 규정이므로, 실효약관에는 상법 제650조 제2항이 적용될 여지가 없다고 한다.<sup>23)</sup>

21) 梁承圭, “保險料支給猶豫로 인한 失效約款의 效力”, 서울대 法學 제35권 2호(1994. 10), 120쪽; 韓昌熙, “分納保險料의 支給遲滯와 猶豫期間없는 失效條項의 效力”, 人權과 正義(大韓辯護士協會誌), 1993. 7, 105쪽.

22) 沈相武, “繼續保險料 納入遲滯에 관한 猶豫期間附 失效條項의 效力”, 商事法研究 제12집(1993), 275-276쪽.

23) 대법원 1987. 6. 23. 선고, 86다카2995 판결; 鄭浩烈, “保險料의 不支給과 그 效果”, 商事法論叢(下)(姜渭斗博士華甲紀念), 1996, 56쪽.

## (나) 保險團體說

이 설은 보험계약의 단체성을 중시하여 실효약관의 효력을 인정하고 있다.<sup>24)</sup> 즉, 보험계약은 大數의 法則에 의하여 다수의 보험계약자를 대상으로 위험을 종합·평균화함으로써 보험단체 안에서의 給與와 反對給與의 均衡을 유지하도록 피하는 특수한 계약이다. 그리하여 보험계약관계에서는 보험자와 보험계약자의 이익조정은 보험계약자 개인만을 대상으로 할 수는 없고 보험단체 전체의 이익을 고려하지 않을 수 없는 것이다. 보험료의 不支給이 보험계약자의 귀책사유로 말미암은 경우에 일정 기간을 유예하였음에도 불구하고, 보험자가 해지절차를 밟지 않았다고 해서 그 후의 보험사고에 대해 책임을 지도록 하는 것은 보험료의 지급을 게을리한 보험계약자에게는 이익이 되나, 보험단체 전체의 이익으로는 되지 않을 것이다. 이러한 점에서 실효약관의 효력은 인정되어야 할 것이다.

## (다) 猶豫期間 相當說

이 설은 기본적으로 보험단체설에 따라 실효약관을 유효한 것으로 보면서, 다만 개별 보험계약자의 보호를 위해서 실효약관에 의해 부여되는 유예기간이 상법 제650조 제2항에 의해 부여되는 기간보다 장기간이 되어야 한다는 견해이다.<sup>25)</sup>

전체 보험계약자를 위한 보험단체의 유지·관리뿐만 아니라 개별 보험계약자의 보호도 보험계약법의 중대한 과제이다. 따라서 보험단체성만을 내세워 실효약관의 효력을 무조건 인정해 줄 수는 없다고 하겠다. 실효약관에서도 개별 보험계약자의 보호는 충분히 고려되어야 할 것이고, 이는 ‘상당한 유예기간’을 통하여 이루어질 수 있다고 본다.<sup>26)</sup> 따라서 실효약관에 의해 개별 보험계약자에게 부여되는 유예기간이 상법 제650조 제2항에 의해 부여되는 기간(즉, 보험료 지급기일로부터 최고에서 정한 기간을 거쳐 계약해지의 효력발생일까지의 기간)보다 장기간이면, 그 실효약관의 효력은 인정된다고 할 것이다.<sup>27)</sup>

24) 梁承圭, 商法事例演習, 1998, 232쪽; 改正 商法事例研究, 1986, 189-190쪽.

25) 拙稿, “保險約款上の 失効約款의 效力”, 司法行政 1991. 10, 21-23쪽.

26) 梁承圭, “保險料支給猶豫로 인한 失効約款의 效力”, 서울대 法學 제35권 2호(1994. 10), 125쪽은 “계속보험료의 지급이 없는 경우에 ‘일반적으로 상당하다고 인정되는 최고기간보다 훨씬 긴 기간의 유예기간’을 두고 보험계약을 실효시킨다는 약관의 조항이 상법 제650조 제2항보다 보험계약자에게 불리하게 변경한 것으로 볼 수는 없다”라고 하고 있다.

27) 상법 제650조 제2항에 따라 보험자가 최고에서 정해야 하는 ‘상당한 기간’은, 보험기간이 1년을 초과하는 장기보험(생명보험, 장기저축성 손해보험)의 경우에는 ‘2주 이상’으로, 1년을 초과하지 않는 단기보험(자동차종합보험)의 경우에는 ‘1주 이상’으로 풀이하는 것이 적절하다고 본다(특히 자동차종합보험에서는 보험료의 분할지급의 경우에도 할증을 하지 않음을 감안하여야 할 것이다). 그리고 우리 나라에서 우편에 의해 서신이 도달될 때까지는 보통 발송일로부터 3일이 걸리므로, 최고와 해지의 통지가 보험계약자에게 도달되는 기간을 각각 3일씩으로 볼 수 있을 것이다. 이렇게 본다면 장기보험에서는 상법 제650조 제2항의 최고와 해지의 절차를 밟을 경우에 보험료 지급기일로부터 최고통지의 도달기간(3일), 최고에서 정한 기간(2주), 해지통지의 도달기간(3일) 등

### (3) 검토

실효약관의 효력을 인정할 것이냐는 상법 제663조에 의하여 상법 제650조 제2항이 상대적 강행규정이 되었음을 중시할 것인지 아니면 보험단체의 유지·관리라는 보험제도의 특성을 중시할 것인지에 달려 있다. 실효약관이 상법 제650조 제2항보다 개별 보험계약자에게 더 불이익한 점이 있음은 부인할 수 없을 것이다. 그러나 보험료를 약정된 지급기일은 물론 상당한 시간이 지나도록 지급하지 않은 보험계약자에게 보험자가 최고와 해지를 하지 않았다는 이유로 보험금을 지급해야 한다는 것은, 보험료를 지급기일에 성실히 지급한 다른 보험계약자와의 관계상 공평한 처사라고 할 수 없다. 또한 이는 보험기금의 형성을 통한 보험단체의 유지·관리라는 측면에서도 불합리하다고 지적하지 않을 수 없다. 특히 실효약관을 무효화함으로써 인해 생겨나는 작금의 여러 왜곡현상을 감안할 때 有效說이 타당하다고 본다.

유효설중에서도 當然失效說이 들고 있는 이유는 정확한 것이 되지 못한다. 실효약관의 문제점은 최고와 해지의 절차를 배제한 데 있다. 그런데 실효약관은 보험자의 의사표시 없이 유예기간의 경과만으로 보험계약을 실효시키는 규정이므로(즉, 최고와 해지의 절차를 배제하는 규정이므로) 상법 제650조 제2항의 적용대상이 되지 않는다고 하는 것은, 오히려 문제가 되는 점을 이유로 실효약관의 효력을 인정하는 셈이 되기 때문이다. 보험단체성과 개별 보험계약자의 이익의 조화를 꾀한다는 점에서 保險團體說이나 猶豫期間 相當說이 타당하다고 하겠다.

## 5. 외국의 立法例 및 約款例

### (1) 독일의 경우

#### (가) 독일보험계약법상의 규정

제39조(계속보험료의 지급지체): ① 계속보험료가 適時에(rechtzeitig) 지급되지 아니하는 경우에는, 보험자는 보험계약자에 대하여 보험계약자의 비용으로 서면에 의해 2주 이상의 支給期間(Zahlungsfrist)을 指定·通知(bestimmen)할 수 있으며, 署名은 自筆署名의 複寫로도 충분하다. 이때에는 제2항, 제3항에 따라 지급기간 경과시에 생겨나는 법적 효과를 摘示해야 한다.

② 지급기간 경과후 보험사고가 발생하고 그때까지 보험계약자가 보험료나 이자·비용 등의 지급을 지체한 경우에는 보험자는 보험금 지급의무(Verpflichtung zur Leistung)를 면한다.

---

최소한 20일이 걸린다고 하겠으나, 해지예고부 최고를 할 경우에는 최소한 17일이 걸린다고 하겠다. 또한 단기보험에서는 최소한 13일(3일+1주+3일)이 걸린다고 하겠으나, 해지예고부 최고를 할 경우에는 최소한 10일이 걸린다고 하겠다. 따라서 실효약관상의 유예기간이 장단기보험에 따라 각각 17일 또는 10일을 초과하면 그 조항의 효력을 인정해야 할 것이다.

③ 보험계약자가 지급을 지체하고 있는 경우에는 보험자는 지급기간 경과후 解止期間의 留保없이 보험관계를 解止할 수 있다. 해지는 보험계약자가 지급기간 경과시까지 지급을 지체하는 경우 그 지급기간의 경과와 동시에 효과가 생겨나도록 지급기간의 지정·통지시에 미리 할 수 있으며, 이 점은 그 해지시에 보험계약자에게 명시적으로 적시되어야 한다. 해지후 1월내에 또는 해지가 지급기간의 지정·통지와 동시에 행해진 경우에는 그 지급기간 경과후 1월내에 보험계약자가 지급을 追完(nachholen)하는 경우에는, 그때까지 보험사고가 이미 발생하지 않은 한, 해지의 효과는 소멸한다.

④ 제2항, 제3항에서 정해진 법적 효과가 이자나 비용의 불지급으로 인한 경우에는, 그 효과는 지급기간의 지정·통지시에 그 이율이나 액수가 적시되었던 경우에만 발생한다.

제42조(상대적 강행규정, Halbzwingende Vorschriften): 제37조 내지 제41조의 a의 규정에 반하여 보험계약자를 불이익하게 하는 약정은 이를 보험자가 援用할 수 없다.

제10조(주소의 변경): ① 보험계약자가 주소를 변경하였으나 이를 보험자에게 통지하지 아니한 경우에는, 그 보험계약자에 대한 의사표시는 보험자가 알고 있는 최후의 주소로 등기우편에 의해 발송하는 것으로 충분하다. 그 의사표시는 주소변경 없이 통상적인 우송에 의하여 그 보험계약자에게 도달했을 시점에서 효력을 발생한다.

② 보험계약자가 그의 영업에 관하여 보험에 들었을 경우에는 그 영업소의 이전에 대해서도 제1항의 규정을 준용한다.

#### (나) 해석론

독일보험계약법 제39조에 의하면, 보험계약자가 계속보험료를 適時(약정된 지급 기일)에 지급하지 아니하는 경우에는 보험자는 2주 이상의 지급기간(Zahlungsfrist)을 정하여 催告하고(제1항), 그 지급기간의 경과시까지도 지급이 없으면 그때로부터 보험료의 지급이 있을 때까지 보험금지급책임을 면하며(제2항), 보험계약을 해지할 수도 있다(제3항). 그런데 보험자가 催告를 한 후에 보험계약자와 保險料支給의 猶豫를 합의한 경우에는, 보험금지급면책과 계약해지를 위해서 그 猶豫期間이 경과한 후에 또다시 최고를 해야 하는지에 관해 견해가 갈린다.<sup>28)</sup> 이에 반해 보험자가 최고를 하기 전에 유예를 합의한 경우에는, 그 유예기간이 경과한 후에 최고를 해야 보험금지급책임을 면하고 계약을 해지할 수 있게 된다는 데 견해가 일치되어 있다. 그 이유는 유예기간이 경과할 때까지 독일보험계약법 제39조 제1항에서 말하는 ‘適時的 支給’을 할 수 있으므로, 그때까지 지급이 없으면 보험자는 최고를 해야 하기 때문이라고 한다.<sup>29)</sup> 그리고 독일보험계약법 제39조는 같은 법 제42조(우리 상법 제

28) 최고를 다시 해야 한다는 견해로는 Bruck-Möller, §35 Anm.40 u. 41; 최고를 다시 할 필요가 없다는 견해로는 Prölss/Martin, VVG, 22.Aufl., 1980, §39 Anm.11 A u. B.

663조와 같은 취지)에 의해 상대적 강행규정이다. 따라서 보험자가 최고를 하기 전에 유예를 합의하면서 동시에 그 유예기간이 경과할 때 최고를 하지 않더라도 보험료의 지급이 있을 때까지 면책되며 계약을 해지할 수 있기로 하는 약정은, 독일 보험계약법 제39조에 반하여 무효가 된다고 한다.<sup>30)</sup>

이러한 독일의 해석론에 비추어 보면, 보험료 지급기일이 경과한 때 보험자의 최고 없이 곧바로 유예기간을 부여하고 그 유예기간의 경과시에 최고 없이 그대로 계약의 효력을 잃게 하는 우리의 실효약관은 무효가 될 것이다.

#### (다) 검토

독일보험계약법 제39조의 규정은 보험자가 면책되기 위해서는 ‘지급기일 이후의 최고절차’를 거칠 것을 요구하는 점에서 우리 상법 제650조 제2항과 맥을 같이한다고 하겠다. 또한 이 규정이 상대적 강행규정임을 이유로 유예기간 전에 최고를 하지 않았으면 그 기간 경과후에 최고를 해야 한다는 독일의 해석론은 1995년 11월의 대법원 전원합의체 판결과 맥을 같이한다고 하겠다. 그러나 이 독일보험계약법 제39조의 규정은 지급기일 이전에는 보험료의 지급에 관해 통지하지 않고 지급기일 이후에 통지하는 독일실무상의 관행을 반영한 것이다. 우리 나라의 실무에서는 지급기일 이전에 보험료 지급에 관한 통지를 하는 것이 관행으로 되어 있다. 이러한 관행상의 차이를 고려하면 독일보험계약법 제39조의 해석론을 우리의 경우에도 그대로 받아들이는 것이 합리적인지는 의문이다.

또한 독일의 해석론은 지나치게 형식논리적이다. 유예기간의 경과시까지 적시의 지급을 할 수 있음을 이유로 유예기간의 경과후에 최고절차를 거치게 하는 것은 형식논리적으로 볼 때는 타당한 것이 될 지 모르지만, 실질적으로 볼 때는 ‘유예기간’에다 다시 ‘최고기간’이 추가되므로 보험료지급을 게을리 한 보험계약자를 지나치게 보호하는 결과가 된다. 이는 보험료를 성실히 지급하는 보험계약자와 비교해 볼 때 지나치게 균형을 잃은 것이라고 하지 않을 수 없다.

다른 한편 보험계약자가 주소의 변경을 통지하지 않은 경우 보험자가 알고 있는 최후의 주소로 의사표시를 登記郵便에 의해 발송하면, 통상적인 郵送期間의 경과로 그 의사표시가 효력을 발생하는 것(즉, 到達하는 것)으로 규정한 독일보험계약법 제10조는 주목할만하다. 주소변경의 불통지라는 특별한 사정이 있는 경우이기는 하지만, 이러한 ‘到達의 擬制’에 의하여 보험자는 발송의 사실만을 입증하면 되고 도달의 입증까지는 할 필요가 없게 되어 최고절차의 부담을 덜게 된다. 상법에는 이러한 규정이 없을 뿐만 아니라, 약관규제법 제12조 제3호(到達擬制의 禁止)에 의해 住所變更 不通知時 도달의제를 규정하는 약관조항에 대해 그 효력을 다툼 여지조차

29) Bruck-Möller, §35 Anm.40; Prölss/Martin, §39 Anm.11 A.

30) Bruck-Möller, §35 Anm.41.



있는 것이다.

## (2) 영국의 경우

### (가) 약관규정과 관행

영국에서는 보험료가 정기적으로 지급되는 경우에는, 보험자가 피보험자에게 보험료 지급기일이 도래하기 직전에(shortly before a premium falls due) 催告書(reminder)를 발송하는 것이 관행이다. 그러나 보험자나 그 대리인이 명시적으로나 묵시적으로 이를 약정하지 않은 이상 그렇게 해야 할 법적인 의무를 지는 것은 아니다.<sup>31)</sup>

그리고 대부분의 보험약관은 제2회 이후의 보험료(subsequent installments) 지급 또는 보험계약 갱신(renewal)의 경우에 보험료 지급기일 또는 보험기간 경과일 이후의 일정한 기간을 猶豫期間(恩惠期間: days of grace)으로서 부여하고 있다. 유예기간은, ① 그 기간 동안 사고가 발생하면 그 사고 발생전에 보험료를 지급했는지를 불문하고 보험자가 책임을 지는 형태와, ② 사고 발생전에 보험료를 지급했어야 보험자가 책임을 지는 형태(不完全猶豫期間에 해당)로 분류할 수 있다. ①의 형태는 a) 유예기간내에 사고가 발생하지만 하면 그 후 유예기간의 경과전에 보험료의 지급이 없더라도 보험자가 책임을 지는 경우(完全猶豫期間에 해당)와, b) 사고 발생후 유예기간의 경과전에 보험료의 지급이 있어야 보험자가 책임을 지는 경우(유예기간 경과전에 보험료를 지급해야 한다는 점에서 차이가 있지만 사고 발생전에 보험료의 지급이 없더라도 보험자가 책임을 진다는 점에서 完全猶豫期間에 속하는 것으로 볼 수 있다)로 다시 분류할 수 있다.<sup>32)</sup> 제2회 이후의 보험료 지급에 관해서는 의문의 여지가 없도록 ②의 유예기간을 약관에 규정해 놓고 있는 것이 보통이다.<sup>33)</sup>

피보험자가 보험료를 지급하지 아니할 경우 보험자를 위한 구제책(remedies)으로는 保險料支給請求의 訴를 제기하는 방법과 契約의 失効(forfeiture of the policy)에 의하는 방법이 있다.<sup>34)</sup> 제1회 보험료나 갱신보험료가 지급될 때까지 보험자의 책임이 시작되지 않는 경우에는 실효에 관한 규정이 필요없다. 그러나 보험자의 책임이 진행되는 동안에 보험료가 분할지급되는 경우에는, 유예기간내에 보험료가 지급되지 않으면 계약이 실효된다는 규정을 보험자가 약관에 두고 있는 것이 보통이다. 그러한 실효규정은 보험자가 반대되는 행위로 인하여 이를 援用할 수 없게 되는 경우가 아닌 한 법원에 의해서 인정된다.<sup>35)</sup>

31) Edited by Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance*, 6th ed., 1990, 7-05.

32) E.R.Hardy Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, 3rd ed., 1975, p. 168 & 232-233.

33) Ivamy, p. 168; Merkin, 7-06.

34) Merkin, 7-07 & 7-08.

## (나) 검토

영국의 경우에서 특히 주목할만한 점은 다음과 같은 것이다. 첫째, 보험료지급의 최고서는 보험료 지급기일 이후가 아니라 그 직전에 발송하는 것이 관행이라는 점이다. 둘째, 보험료 지급기일 이후의 일정기간을 유예기간으로 부여하는 것이 보통이고, 그 기간중의 사고에 대해 그 전의 보험료 지급 여부 또는 그 후 기간경과시까지의 보험료 지급 여부에 따라 보험자가 책임지는 여러 종류의 유예기간이 인정되고 있다는 점이다. 셋째, 보통 유예기간중의 사고에 대해 보험자가 책임을 지는 것은 우리의 실효약관과 같으며, 다만 유예기간내에 보험료를 지급해야 보험자가 책임을 진다는 것은 우리의 실효약관과 다른 점이다. 이 점에서 우리의 실효약관이 보험계약자에게 더 유리하게 되어 있다. 넷째, 유예기간의 경과시까지 보험료의 지급이 없으면 그대로 계약이 실효(forfeiture)된다는 점은 우리의 실효약관과 전혀 같다는 점이다.

## (3) 일본의 경우

## (가) 약관규정

생명보험약관상의 규정 [猶豫期間 및 保險契約의 失効]<sup>35)</sup>

① 제2회 이후의 보험료의 지급에 대해서는 다음과 같이 유예기간이 존재한다.

1. 월납계약의 경우 납입기일에 속하는 달의 다음달 말일까지
  2. 연납계약 또는 반연납계약의 경우 납입기일의 다음날로부터 그 날을 포함하여 2월
- ② 유예기간내에 보험료가 납입되지 않은 때에는 보험계약은 유예기간 만료일의 다음날로부터 효력을 상실한다.

③ 보험계약이 효력을 상실한 경우에는 보험계약자는 계약환급금을 청구할 수 있다.

자동차보험료 분할납입 특약상의 규정 [分割保險料 未納의 경우의 免責]<sup>37)</sup>

회사는 보험계약자가 제2회 이후의 보험료에 대하여 당해 분할보험료를 납입하여야 하는 납입기일후 1월을 종료한 후에도 그 납입을 해태한 때에는 그 납입기일후에 발생한 사고에 대하여는 보험금을 지급하지 않는다.

자동차보험료 분할납입 특약상의 규정 [解除-分割保險料 未納의 경우]<sup>38)</sup>

① 회사는 다음의 경우에는 보험계약을 해제할 수 있다.

1. 납입기일후 1월을 종료한 후에도 납입기일에 납입하여야 할 분할보험료의 납입을 하지 않은 경우
2. 납입기일까지 납입기일에 납입하여야 할 분할보험료의 납입이 없고 동시에 다

35) Merkin, 7-08.

36) 約款解説書, 日本生命保險相互會社 刊, 1982(昭和 57), 270쪽.

37) 鴻 常夫(편집대표), 註釋 自動車保險約款(下), 1995, 289쪽.

38) 鴻 常夫(편집대표), 註釋 自動車保險約款(下), 1995, 289-290쪽.

음달의 납입기일(이하 「다음회의 납입기일」이라고 한다)에서 다음회의 납입기일에 납입하여야 할 분할보험료의 납입이 없는 경우

② 제1항의 해제는 보험증권에 기재된 보험계약자의 주소로 서면에 의한 해제통지로서 하고, 해제의 효력은 다음의 시간부터 각각의 장래에 향하여만 발생한다.

1. 제1항 제1호에 의한 해제의 경우는 당해 분할보험료를 납입하여야 하는 납입기일
2. 제1항 제2호에 의한 해제의 경우는 다음회의 납입기일

③ 제1항의 규정에 의하여 회사가 보험계약을 해제한 때에는 이미 수령한 보험료는 반환하지 않는다.

### (나) 검토

일본의 生命保險約款上の 실효약관은 우리와 동일하다. 이에 반해 일본의 自動車保險料 分割納入 特約上の 면책규정은 지급기일로부터 1월의 유예기간을 두고 그때 까지도 지급이 없으면 보험자가 면책할 수 있되, ‘유예기간의 종료일’ 이후부터가 아니라 ‘본래의 납입기일’ 이후부터 면책할 수 있는 것으로 규정한 것이 특징이다. 이는 유예기간중의 사고에 대해서 그 사고후 유예기간 종료전에 보험료를 지급해야 보험자가 책임지는 영국에서의 유예기간 규정과 동일하다고 하겠다. 그리고 同 特約上の 해제규정은 1월의 유예기간 종료시까지 보험료의 지급이 없거나 2회 연속해서 각각의 지급기일에 각각의 보험료의 지급이 없는 경우에 계약을 해제할 수 있게 하고 있다. 同 特約이 면책규정과 더불어 해제규정을 둔 것은, 유예기간의 종료로써 보험자가 면책되고 더 나아가 계약관계 자체를 해소하기 위해서는 해제의 의사표시를 하게 한 것으로 볼 수 있다. 아무튼 생명보험의 경우든 자동차보험의 경우든 유예기간 종료시까지 보험료의 지급이 없으면 계약의 해제등 특별한 절차 없이 그대로 보험자의 면책을 허용하고 있음은 주목할만하다. 다만, 일본상법에는 우리 상법 제650조 제2항에 해당하는 규정이 없다.

## 6. 改正 約款條項의 검토

### (1) 自動車保險 保險料分割納入 特別約款上の 納入催告條項

실효약관을 무효로 본 1995년 11월의 대법원 전원합의체 판결로 인해 개정된 1998년의 자보분납약관상의 납입최고조항은 다음과 같다.

제3조(분할보험료의 납입최고) ① 보험계약자가 약정한 납입일자까지 제2회 이후의 분할보험료를 납입하지 아니하는 때에는 약정한 납입일자로부터 30일간의 납입최고기간을 둡니다. 회사는 이 납입최고기간 안에 생긴 사고에 대하여는 보상합니다.

② 제1항의 납입최고기간 안에 보험료를 납입하지 아니하는 때에는 납입최고기간이 끝나는 날의 24시부터 보험계약은 해지됩니다.

③ 보험계약자가 약정한 납입일자까지 분할보험료를 납입하지 아니한 경우, 회사

는 보험계약자 및 기명피보험자에게 납입최고기간이 끝나는 날 이전에 제1항 및 제2항의 내용을 서면으로 최고합니다. (이하 생략)

이 조항은 상법 제650조 제2항에 비추어 볼 때 여전히 다음과 같은 문제점을 지니고 있다.

제3조 제1항은 ‘약정한 납입일자로부터 30일간의 납입최고기간을 둡니다’라고 규정하고 있다. 그러나 최고기간은 최고가 실제로 보험계약자에게 도달된 때로부터 기산하는 것이지, 그 기산일을 약관에서 미리 납입일자로 고정시킬 수는 없는 것이다.<sup>39)</sup> 이렇게 납입일자로부터 일정 기간을 고정시켜 놓으면 명칭만 ‘납입최고기간’일뿐 실제로는 ‘실효약관상의 유예기간’이나 다를 바 없는 것이 된다.

제3조 제3항은 ‘납입최고기간이 끝나는 날 이전에 제1항 및 제2항의 내용을 서면으로 최고합니다’라고 규정하고 있다. 최고는 납입일자 이후에 해야 적법한 것이 된다는 점에서 보면, 이 조항에 의한 서면최고야말로 적법한 최고에 해당된다. 그리고 미리 ‘납입일자로부터 30일이 되는 날’까지 보험료의 납입이 없으면 그때 계약을 해지한다는 뜻을 담고 있으므로 일종의 해지예고부 최고를 한 것으로 볼 수 있다. 그러나 이 최고서가 보험계약자에게 도달된 때로부터 상당한 최고기간이 설정되어야 한다. 즉, 이 서면최고는 ‘납입일자로부터 30일이 되는 날’에서 逆算하여 상당한 기간 전에 발송해야 ‘납입일자로부터 30일이 되는 날’에 계약이 해지될 수 있게 되며, ‘납입일자로부터 30일이 되는 날’ 이전이면 아무 때나 발송해도 되는 것은 아니다. 만일 서면최고가 도달된 때와 ‘납입일자로부터 30일이 되는 날’과의 사이가 상당한 기간이 되지 못하면, 이 최고 또한 상법 제650조 제2항의 요건에 따른 적법한 최고가 되지 못하게 되는 것이다.

## (2) 生命保險 標準約款上의 納入催告條項

1998년 12월 16일에 개정된 생명보험 표준약관상의 납입최고조항은 다음과 같다.<sup>40)</sup>

39) 앞의 ‘Ⅲ.1. 契約解止의 要件 2)’ 참조.

40) 1997년 10월에 생명보험협회의 주관으로 생명보험 표준약관의 개정작업이 있었다. 여기서 가장 어려웠던 작업이 바로 실효약관의 개정이었다. 여러가지 안중에서 종전의 실효약관을 그대로 두고 유예기간이 경과할 때 해지예고부 최고를 하는 안이 검토되었다. 즉, 보험계약자가 보험료를 납입기일에 납입하지 아니하면 납입기일이 속하는 다음달 말일까지를 유예기간으로 설정하고, 그 유예기간 경과시까지도 보험료의 납입이 없으면 그때 ‘일정 기일까지 보험료를 납입하지 않으면 계약을 해지한다’는 뜻을 그 기일의 10일전까지 보험계약자에게 통지하자는 것이었다. 이 안이 나온 이유는, 납입기일 경과시에 최고를 하게 되면 최고대상자가 많아서 최고비용의 부담이 크지만 유예기간 경과시에 최고를 하게 되면 최고대상자가 적어서 최고비용의 부담을 줄일 수 있다는 데 있다. 상법 제650조 제2항에 비추어 보면, 유예기간 후의 통지는 납입기일 후의 통지이므로 적법한 최고가 될 수 있다. 그러나 이러한 처리방식이 널리 알려지게 되면, 유예기간까지 보험료를 납입하지 않고 최고를 받은 후에 납입하는 것이 일반화되어 종국에는 최고비

제60조(보험료의 납입연체시 납입최고와 계약의 해지) ① 계약자가 제2회 이후의 보험료를 납입기일까지 납입하지 아니하는 때에는 납입기일 다음날부터 납입기일이 속하는 달의 다음달 말일까지를 납입최고기간으로 하며, 회사는 제3항에서 정한 바에 따라 최고하고 납입최고기간 안에 보험료가 납입되지 않은 경우 납입최고기간이 끝나는 날의 다음날 보험계약을 해지합니다. 납입최고기간 안에 발생한 사고에 대하여 회사는 약정한 보험금을 지급합니다.

② (생략)

③ 제2회 이후의 보험료가 납입기일까지 납입되지 아니하여 보험료 납입이 연체중인 경우에 회사는 계약자(타인을 위한 보험의 경우 특정된 수익자 포함)에게 납입최고기간 안에 연체보험료를 납입하여야 한다는 내용과 납입최고기간이 끝나는 날까지 보험료가 납입되지 않은 경우 납입최고기간이 끝나는 날의 다음날부터 보험계약이 해지됨을 납입최고기간이 끝나기 15일 이전까지 서면 또는 전화(음성녹음)로 알려주어야 합니다.

제60조 제1항도 납입최고기간을 ‘납입기일 다음날부터 납입기일이 속하는 달의 다음달 말일까지’로 규정함으로써 기산일과 종료일을 처음부터 고정시켜 놓고 있는 것이 문제이다.

제60조 제3항에서 ‘납입기일이 속하는 달의 다음달 말일’ 안에 연체보험료를 납입해야 하고 납입하지 않으면 그 다음날 계약이 해지된다는 뜻을 납입기일 이후에 통지하도록 한 것은, 납입기일 이후의 적법한 (해지예고부) 최고로 볼 수 있다. 그리고 그 최고를 발송하는 때와 ‘납입기일이 속하는 달의 다음달 말일’까지의 사이에 15일의 시간적 간격을 두고 있기 때문에 어느 정도 상당한 최고기간이 설정된 것으로 볼 수도 있다. 이 점에서 이 조항은 자보분납약관상의 조항보다 비교적 상법 제650조 제2항의 요건에 부합한다고 하겠다.

또한 통지를 서면이나 전화(음성녹음)로 하는 것은 상법 제650조 제2항에서 최고의 방식을 특별히 제한하고 있지 않으므로 무방하다고 하겠지만, 전화로 하는 경우에는 서면에 의하는 경우와는 달리 보험계약자에게 기억을 되살릴만한 확실한 흔적을 남기지 않기 때문에 2,3회 정도 반복해 주는 것이 바람직하다고 본다. 물론 이 경우 최고기간의 기산일은 처음에 전화한 날로 해야 할 것이다.

## 7. 失効約款의 無效와 歪曲現象

### (1) 改正 約款條項의 吟味

용의 부담이 크게 된다는 점에서 미봉책에 지나지 않는 것이라고 하겠다. 또한 보험료의 지급을 게을리하는 보험계약자에게 ‘유예기간’에다 다시 ‘최고기간’을 추가해 줌으로써, 보험료를 납입기일에 성실히 납입하는 보험계약자와 비교해 볼 때 지나치게 균형을 잃은 것이라고 하지 않을 수 없다. 따라서 이 안은 중도에서 폐기되었다.

상법 제650조 제2항은 계속보험료가 약정한 지급기일에 지급되지 아니하면 곧이어 보험자가 최고를 하는 것을 전형적인 절차로 상정하고 있다. 그러나 개정된 약관조항들에서 볼 수 있듯이 보험자들은 1월 내지 2월의 기간(‘납입최고기간’이라고 명칭을 붙였지만 실은 ‘실효약관상의 유예기간’이나 다를 바 없다) 동안 보험료의 지급이 없더라도 계속 책임을 지면서까지도 최고를 늦추고 있다. 이는 지급기일 직후에 최고를 하는 것보다는 어느 정도 시간이 경과한 뒤에 최고를 하는 것이 그 대상자가 줄게 되어 최고비용이 덜 들기 때문인 것이다. 결과적으로 보험자는 최고비용의 부담으로 인하여 상법 제650조 제2항이 예정한 모습과는 달리 보험료 지급지체에 대해 신속하게 대처하지 못하고 있음을 알 수 있다.

## (2) 催告費用이 부담이 되는 이유

(가) 한 보험회사의 한 보험종목에 가입하는 보험계약자의 수가 수천명에서 수만명을 헤아리는 오늘날 각각의 보험계약자에 대하여 상법 제650조 제2항에 따라 엄격하게 최고절차를 밟도록 하는 것은, 그 시간과 비용의 문제로 인하여 보험단체의 원활한 유지·관리에 크나큰 부담이 아닐 수 없다.

(나) 실무상으로는 통지가 도달되었느냐의 여부를 둘러싸고 분쟁이 빈번하게 일어나고 있고, 입증책임을 지고 있는 보험회사는 입증의 어려움으로 인해 대부분의 경우 보험계약자의 주장을 그대로 받아들이고 있는 실정이다. 예컨대, 통지가 우편함에 투입되었다고 보험계약자가 이를 부인할 경우 이를 입증하기가 어렵고, 등기우편으로 보낸다 하더라도 그 비용이 막대하게 소요될 뿐만 아니라, 맞벌이 부부의 증가와 핵가족화로 인해 배달처에서 수령이 제대로 이루어지지 않으며, 심지어 수령을 거절한 후 받지 못했다고 주장하는 경우 등이 허다하다. 보험계약자들 사이에서는 보험회사의 통지를 무조건 받지 못했다고 주장하는 것이 하나의 풍조가 되어가고 있다. 물론 소송이나 분쟁조정에서 의사표시의 도달에 관한 법리를 정확히 주장하거나 실무에서 입증방법을 다각적으로 강구하는 등의 조치를 취함으로써 어느 정도 대처해 나갈 수 있지만, 그 비용과 시간은 결국은 보험료로 轉嫁되어 전체 보험계약자의 불이익을 결과하고 보험의 정상적인 운용을 어렵게 하고 있음은 간과할 수 없는 사실인 것이다.

(다) 우리 나라의 실무에서는 지급기일이 도래하기 전에 보험료의 지급에 관하여 통지를 해주는 것이 관행이다. 종전에는 보험료 지급기일이 언제라는 점과 유예기간이 지나면 보험계약이 실효된다는 점을 ‘지급기일이 도래하기 전에’ ‘한번’ 통지하는 것으로 족했지만, 상법 제650조 제2항에 의할 경우에는 ‘보험료 지급기일이 도래한 후’ ‘다시’ 최고의 통지를 해야만 하게 되었다. 이처럼 보험자에게 거듭 통지하게 하는 것이 합리적인 것인지를 헤아려 보아야 한다. 보험계약자에게 보험료의

지급에 관하여 사전에 통지를 하고 상당한 유예기간을 설정해 준다면 그것으로 보험계약자는 보험료의 지급에 충분히 대비할 수가 있는 것이다. 이에 대해서는 지급 기일 전에 통지하는 것을 止揚하고 지급기일 후에 통지하는 것으로 실무의 관행을 바꾸어 나가면 되지 않겠냐는 견해도 제기될 수 있다. 그러나 보험계약자의 입장에서라도 지급기일을 사전에 통지받고 지급을 대비하는 것이 보다 적절할 것이고, 보험자의 입장에서라도 사전통지를 통해 지급기일의 지급을 독려하는 것이 보험단체의 운영상 보다 적절할 것이다.

### (3) 歪曲現象

일부 보험회사에서는 상법 제650조 제2항의 엄격한 최고절차를 밟는 것을 아예 포기하고, 이의를 제기하는 보험계약자에게 그대로 보험금을 지급하고 있다고 한다. 이는 이의를 제기하는 보험계약자에게 지급하는 보험금의 액수가 최고와 그 도달입증에 소요되는 비용보다 오히려 더 적게 든다는 현실을 고려한 결과라고 한다. 또한 월 2,3만원의 보험료를 받기 위해서 3,4천원의 최고비용을 쓰는 등 소액의 보험료를 월납으로 받는 경우에는 통지비용의 압박이 가중된다고 한다. 이는 결국 보험료를 지급기일에 성실히 지급하는 다수의 선의의 보험계약자의 비용부담하에 보험료의 지급을 게을리하는 소수의 보험계약자를 보호하는 결과가 된다. 다시 말해서, 실효약관에 의할 경우 다수의 선의의 보험계약자의 보험료가 감액되거나 계약자배당으로 환급될 수 있는 금액이 소수의 보험료지급을 게을리 한 보험계약자를 위해 사용되는 불합리성을 지적하지 않을 수가 없는 것이다. 이처럼 실무상의 경제논리와 어려움을 도외시하고 법적 형식논리만을 내세움으로 인해 생겨나는 왜곡현상을 직시해야 할 것이다.

## V. 상법 제650조 제2항의 改正論

실효약관을 무효로 보고 있는 독일에서는 주소변경의 불통지라는 특별한 사정이 있는 경우에 한하는 것이기는 하지만, 보험자의 의사표시에 대해 도달의제를 허용함으로써 최고의 입증부담을 부분적으로나마 덜어주고 있다. 영국은 우리의 실효약관과 같은 계약실효(forfeiture of the policy)가 인정되고 있으며, 일본은 우리 상법 제650조 제2항과 같은 규정이 상법에 없어서이기도 하겠지만 실효약관이 별 논란없이 사용되고 있다. 더욱이 실효약관을 무효화함으로써 작금에 실무에서 빚어지고 있는 왜곡된 현상들을 대할 때 보험의 특수성, 실무의 경제논리를 도외시하고 법적 형식논리만을 내세우는 것이 결코 바람직하지 않다는 것을 다시 한번 경험하는 계기가 되었다고 본다.

이러한 점을 고려하여 다음과 같이 상법 제650조 제2항 단서를 규정할 것을 개정론으로 제안하고자 한다. 즉, “계속보험료가 약정한 시기에 지급되지 아니한 때에는 보험자는 상당한 기간을 정하여 보험계약자에게 최고하고 그 기간내에 지급되지 아니한 때에는 그 계약을 해지할 수 있다. 단, 약정한 시기로부터 3주 이상의 기간을 정하여 그 기간내에 계속보험료가 지급되지 아니하면 계약이 실효되는 것으로 약정할 수 있다. 이 경우에는 이러한 뜻을 계속보험료의 지급을 약정한 시기 2주전부터 직전까지 보험계약자에게 통지해야 한다.”

## VI. 水産業協同組合의 漁船共濟約款上的 失效約款

### 1. 문제점

상법 제663조 단서는 ‘재보험 및 해상보험 기타 이와 유사한 보험’의 경우에는 保險契約者 등의 不利益變更禁止의 원칙이 적용되지 않음을 명시하고 있다. 이 단서에 의하면, 해상보험등의 경우에는 (실효약관을 포함하여) 그 약관조항에 상법 제4편의 규정과 비교하여 보험계약자들에게 불리한 규정이 있더라도 그 규정은 무효가 되지 않고 私的自治의 원칙에 따라 그 효력이 인정된다. 본래 보험계약법에서 強行規定이나 相對的 強行規定에 의하여 契約自由를 제한하는 것은 일반적으로 거래전문지식이 없는 약한 보험계약자를 보호하기 위해서이다. 따라서 보험계약자가 典型的으로(typischerweise) 충분한 거래전문지식이 있고 스스로 그 자신의 이익을 돌볼 수 있는 보험부문에까지 이러한 契約自由의 制限이 미치는 것은 아니다.<sup>41)</sup> 즉, 상법 제663조 단서의 근거는 재보험 및 해상보험 등의 典型的인 企業保險의 경우에는 보험계약자가 보험자와 대등한 교섭력을 가지고 있으므로 보험계약자를 특히 보호할 필요가 없다는 데 있다.<sup>42)</sup>

그 밖에 상법 제663조 단서의 근거로서 해상보험과 같은 분야의 약관은 영국약관 등 외국약관이 세계적으로 통용되므로 우리 나라만 다르게 취급할 수 없음을 들기도 한다. 그러나 상법 제663조 본문이 교섭력이 약한 보험계약자를 보호하기 위한 규정이므로, 이 본문에 대한 예외가 되는 동조 단서도 世界的 通用性보다는 當事者의 交渉力을 보다 중요한 근거로 삼고 있는 것이라고 하겠다.

이러한 상법 제663조 단서의 규정에도 불구하고 최근에 (선박보험의 일종이라고 할 수 있는) 다음과 같은 수산업협동조합의 어선보통공제약관상의 실효약관에 대해서 이를 무효로 본 대법원 판결과 하급법원 판결이 나오고 있다.

41) Prölss/Martin, VVG, 26. Aufl., 1998, §187 Rdn.2.

42) 梁承圭, 保險法, 제3판(1998), 58쪽.



공제료를 분할하여 수납하는 경우 제2회 이후의 분납공제료에 대하여는 약정 납입 기일의 익일로부터 기산하여 14일간의 공제료 납입유예기간을 두며, 유예기간의 만료일까지 분납공제료를 납입하지 아니한 공제계약은 유예기간이 끝나는 날의 다음날부터 그 효력을 상실합니다.

이는 실효약관의 효력에 관한 논의가 일반 보험약관상의 실효약관에서 한걸음 더 나아가 상법 제663조 단서에서 명시하고 있는 해상보험약관상의 실효약관에까지 미치고 있음을 뜻한다. 여기서는 이러한 상황에 주목하여 이 수협어선공제약관상의 실효약관을 무효로 본 이들 대법원과 하급법원의 판결이 타당한가를 논해 보고자 한다. 이는 결국 상법 제663조 단서의 적용범위에 관한 논의가 될 것이다.

## 2. 判 例

### (1) 채납기 어선에 관한 대법원 1996. 12. 20. 선고, 96다23818 판결

상법 제663조 단서가 해상보험에 대해 같은 법조 본문 소정의 보험계약자등의 불이익변경금지원칙이 적용되지 아니하도록 규정하고 있는 취지는, 해상보험이 보험계약자와 보험자가 서로 대등한 경제적 지위에서 계약조건을 정하는 이른바 기업보험의 일종으로 보험계약의 체결에 있어서 보험계약자의 이익보호를 위한 법의 후견적 배려는 필요하지 않고 오히려 어느 정도 당사자 사이의 사적 자치에 맡겨 특약에 의하여 개별적인 이익조정을 피할 수 있도록 할 필요가 있고, 또한 해상보험에 있어서는 그 보험의 성격상 국제적인 유대가 강하고 보험실무상으로도 영국법 준거조항을 둔 영문 보험약관이 이용되고 있는 실정이므로, 불이익변경금지원칙을 일률적으로 적용하여 규제하는 것이 반드시 옳다고 할 수 없다는 고려에서 나온 것이다.

수산업협동조합중앙회에서 실시하는 어선공제사업은 항해에 수반되는 해상위험으로 인하여 피공제자의 어선에 생긴 손해를 담보하는 것인 점에서 해상보험에 유사한 것이라고 할 수 있으나, 그 어선공제는 수산업협동조합중앙회가 실시하는 비영리 공제사업의 하나로 소형 어선을 소유하며 연안어업 또는 근해어업에 종사하는 다수의 영세어민들을 주된 가입대상자로 하고 있어 공제계약 당사자들의 계약교섭력이 대등한 기업보험적인 성격을 지니고 있다고 보기는 어렵고, 오히려 공제가입자들의 경제력이 미약하여 공제계약 체결에 있어서 공제가입자들의 이익보호를 위한 법적 배려가 여전히 요구된다 할 것이므로, 상법 제663조 단서의 입법취지에 비추어 그 어선공제에는 불이익변경금지원칙의 적용을 배제하지 아니함이 상당하다. 따라서 어선보통공제약관상의 실효약관은 상법 제663조의 규정에 위배되어 무효이다.

### (2) 수산업회사 소유의 선박에 관한 판결

#### (가) 서울지방법원 동부지원 1997. 6. 25. 선고, 96가합22004 판결

이 판결은 수산업회사가 소유하는 선박에 대해 수협어선공제에 가입한 경우에도 앞의 대법원 판례를 그대로 답습하고 있다.

(나) 서울고등법원 1998. 8. 14. 선고, 97나30587 판결

이 판결은 위의 서울지방법원 동부지원의 판결에 대한 항소심 판결인데, 패소한 피고(수협중앙회)의 상고포기로 확정되었다. 이 판결은 위의 대법원판결을 그대로 답습하고 기업보험성에 관한 판단에서 특히 다음과 같이 언급하고 있다.

원고 甲주식회사는 이 사건 공제계약 체결 당시 납입자본금이 5억 7천만원이고 2통의 선단(10척의 선박)과 사무직원 4명, 선원 160여명을 보유한 채 연근해 선망어업을 영위하고 있는 중소기업의 어업회사인 사실을 인정할 수 있을 뿐이니, 원고가 피고(수협중앙회)와 대등한 교섭능력을 갖춘 대형 어업회사라고 볼 수는 없는 것이고, 또 원고가 그 소유의 어선 중 일부에 관하여 일반 손해보험회사의 선박보험에 가입하였다는 사정을 들어서 이 사건 공제계약이 기업보험에 해당한다고 볼 수도 없을 것이다.

(3) 결 토

前者의 대법원 판결은 어민 개인이 그가 소유하는 채낚기 어선을 어선공제에 부친 경우에 대하여 내려진 것이다. 이 판결은 당해 어민이 영위하는 어업의 영세성을 감안하여 어선공제약관상의 실효약관을 일반 가계보험약관상의 그것과 마찬가지로 상법 제663조, 제650조 제2항을 적용하여 무효로 한 것이다. 後者の 하급심 판결들은 수산물을 제조·가공·판매하는 甲주식회사가 소유하는 여러 척의 선박중의 하나를 어선공제에 부친 경우에 대하여 내려진 것인데, 이 판결들도 前者의 대법원 판결과 마찬가지로 당해 어선공제의 기업보험성을 부인하고 상법 제663조, 제650조 제2항을 적용하여 그 실효약관을 무효로 하였다.

생각건대, 채낚기 어선의 규모나 영위하는 어업의 영세성에 비추어 당해 어선공제의 기업보험성을 부인한 前者의 대법원 판결은 나름대로의 타당성이 있다고 보여진다. 그러나 後者の 하급심 판결들이 내려졌던 어선공제는, 수산업을 경영하는 甲주식회사가 그 경영에 따르는 위험을 보험에 부친 전형적인 기업보험으로서의 성격을 지니고 있다고 볼 수 있다. 後者の 고등법원 판결은 甲주식회사가 납입자본금 5억 7천만원, 2통의 선단(10척의 선박), 사무직원 4명, 선원 160명의 중소기업임을 내세워 수협과 대등한 교섭력을 가지고 있지 않았다고 판단하고 있다. 그러나 甲주식회사는 다년간 수산업을 영위해 온 기업이고 10척의 선박을 보험과 공제에 부쳐 온 점에 비추어 대등한 교섭력이 없다고 판단한 것은 무리가 아닌가 한다. 後者の 공제계약을 기업보험계약으로 보아야 하는 이유를 前者의 공제계약과 비교하여 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 前者의 가입어선이 개인 소유의 근해 채낚기 어선인데 반하여, 後者の 가입

어선은 수산물의 제조·가공·판매를 영업으로 하는 주식회사 소유의 연근해 선망 어선으로서 연근해에서 조업하는 어선 6척으로 구성된 船團의 本船이었다. 또한 後者の 甲주식회사는 당해 어선을 포함하여 총 9척의 선박을 총 공제가입금액 49억여 만원으로 어선공제에 가입하였다. 이같은 사정에 비추어 後者の 甲주식회사는 영세한 어민이라고는 볼 수 없고 수협과 대등한 교섭력을 지닌다고 하겠고, 後者の 어선공제계약은 甲주식회사가 수산업경영상의 위험을 보험에 부치기 위한 것으로 전형적인 기업보험의 성격을 지닌 것이라고 하겠다.

둘째, 前者의 계약이 수협중앙회의 하부조직인 채낚기漁船水協을 통해서 체결된 데 반하여 後者の 계약은 大形船網水協을 통해서 체결되었다. 대형선망수협은 '수척의 선박으로 대형의 船團을 구성하여 조업을 하는 기업조직'인 선박소유자들을 그 가입자로 하고 있다.

셋째, 이른바 가계보험과 기업보험은 가입자가 보험에 가입하는 경제적 목적에 따라 구별되는 것이다. 예컨대, 같은 화재보험에 가입하더라도 가계생활의 안정을 위하여 주택을 보험에 부치는 경우에는 가계보험이지만, 공장가동의 안정을 위하여 공장내의 시설이나 원료를 보험에 부치는 경우에는 기업보험이 되는 것이다. 기업보험이라고 하더라도 영세성이 있는 경우는 가계보험처럼 다루어야 할 것이지만, 전형적인 기업보험은 가계보험과 다르게 다루어야 한다는 것이 상법 제663조 단서의 근본취지이다. 이 사건 어선공제계약은 甲주식회사가 수산업경영상의 위험을 보험에 부친 것으로서 전형적인 기업보험에 속한다고 하겠다.