

# 계속보험료 지급지체에 대한 법적 효과

## - 한국과 독일의 비교법적 관점에서 -

유 주 선\*

### 차 례

- I. 문제제기
- II. 우리 상법상 계속보험료 지급지체의 효과
  - 1. 보험자의 계약 해지권
  - 2. 실효약관의 인정여부
  - 3. 대법원의 입장
  - 4. 현행 표준약관
- III. 독일 보험계약법상 계속보험료 지급지체의 법적 효과
  - 1. 보험료의 구분과 입법목적
  - 2. 지급기간의 지정
  - 3. 최고장의 내용
  - 4. 지급지체 시 면책
  - 5. 계약의 해지
- IV. 비교법적 고찰을 통한 실효약관의 인정여부
  - 1. 대법원합의체의 판결에 대한 비판가능성
  - 2. 최초보험료와 계속보험의 지급지체시 절차상의 차이
  - 3. 실효약관의 불인정
  - 4. 해지에고부통지의 허용
- V. 결 론

\* 강남대학교 교수

## I. 문제제기

상법 제656조에 의하면 보험계약이 성립되었다 하더라도 제1회 보험료의 지급이 없으면 다른 약정이 없는 한 보험자는 보험금의 지급책임을 부담하지 아니한다. 보험계약자가 지급하는 보험료는 보험자의 책임이 전제가 되는 것이다. 상법은 제650조 제1항에 최초보험료의 지급지체에 대하여 규정하고 있고 제650조 제2항에 계속보험료의 지급지체에 대하여 규정하고 있다. 전자는 계약체결 후 보험계약자는 보험료를 지급하여야 하며, 이를 지급하지 아니하면 계약 성립 후 2개월 후 해제된 것으로 본다고 규정하고 있다. 반면에 후자는 약정한 시기에 계속보험료가 지급되지 아니한 경우 보험자는 상당한 기간을 정하여 보험계약자에게 최고하고, 그 기간 안에 지급이 없는 때에는 계약을 해지할 수 있도록 하고 있다.

보험업계에서는 각종 보험약관에 계속보험료의 지급기일로부터 일정한 기간의 유예기간을 두고 그 기간 안에도 보험료의 지급이 없는 때에는 보험자가 계약해지의 의사표시를 기다리지 아니하고 보험계약의 효력을 상실하게 하는 규정을 두고 있었다. 이를 실효약관이라고 하는데, 그것의 인정여부에 대한 다툼이 있었다.

본 논문은 우리 상법 제650조 제2항과 유사하게 규정하고 있는 독일 보험계약법 제38조를 비교법적으로 검토하고자 한다. 특히 우리의 실무에서 인정하고 있었던 실효약관이 실정법과 충돌되면서 대법원이 실효약관을 받아들이지 않았던 이유를 살펴보고, 독일 보험계약법상 계속보험료를 지급하지 않은 경우 어떠한 방법으로 보험계약을 종결시키고 있는가를 살펴보고자 한다.

## II. 우리 상법상 계속보험료의 지급지체에 대한 법적 효과

### 1. 보험자의 계약 해지권

#### (1) 해지권의 행사요건

보험료의 지급시기는 당사자의 약정에 따르지만 제2회 이후의 계속보

보험료가 약정한 시기에 지급되지 아니한 때에는 보험자는 상당한 기간을 정하여 보험계약자에게 최고하고 그 기간 안에 지급되지 아니한 때에는 계약을 해지할 수 있다(상법 제650조 제2항). 그러나 보험자가 보험계약을 해지하기 위하여는 다음과 같은 네 가지 요건을 필요로 한다.<sup>1)</sup> 첫째, 보험료가 약정한 시기에 지급되지 아니하였어야 한다. 약정한 시기라 함은 최초의 보험료의 지급이 있고, 보험자의 책임이 개시된 것을 조건으로 계약에서 정한 제2회 이후의 보험료지급기일이다. 그리고 보험료의 미지급은 보험계약자의 귀책사유로 인한 것이어야 한다. 둘째, 상당한 기간을 정하여 보험료지급채무자에게 보험료의 지급을 최고하여야 한다. 상당한 기간은 거래의 통념에 따라 정할 문제이나 2주간 정도이면 충분하다고 사료된다. 최고는 구두로든 서면으로든 상관없다. 셋째, 최고에서 정한 기간 안에 보험료의 지급이 없어야 한다. 그리고 넷째, 보험자는 계약해지의 의사표시를 하여야 한다. 보험료미지급으로 인한 계약의 해지는 위의 요건을 갖춘 때에 보험자의 일방적인 의사표시로 이루어지나, 그 해지의 의사표시는 보험계약자에게 도달한 때에 효력이 생긴다(민법 제111조).

## (2) 해지권 행사의 법적 효과

보험자가 보험료의 미지급을 이유로 보험계약을 해지한 때에는 보험계약은 장래에 대하여 그 효력을 잃고 따라서 해지된 이후에 보험사고가 생긴 경우에도 보험자는 보험금을 지급할 책임이 없다(상법 제655조). 그리고 보험자는 보험료의 미지급으로 보험계약을 해지한 때에는 보험자가 위험을 담보한 기간에 속하는 보험료기간에 대한 보험료의 지급을 보험계약자에게 청구할 수 있다.

## 2. 실효약관의 인정여부

### (1) 실효약관의 의미

우리 상법 제650조 제2항에서 계속보험료의 지급이 없는 경우에 상당

1) 양승규, 보험법, 삼지원, 2004, 156쪽 이하.

한 기간을 정하고 최고하고 난 후 보험계약을 해지할 수 있도록 하고 있다. 그럼에도 불구하고 우리의 손해보험과 생명보험의 영역에서 제2회 이후의 계속보험료 지급기일로부터 일정한 기간의 유예기간을 두고 그 기간 내에 보험계약자가 보험료를 지급하지 않은 경우에, 최고나 해지의 의사표시를 하지 않는다고 할지라도 그 보험계약은 자동적으로 실효된다고 하는 실효약관을 이용하고 있었다.<sup>2)</sup>

## (2) 실효약관에 대한 다툼

실효약관은 계속보험료의 지급이 지체되고 있는 경우에 ‘상당한 기간’을 정하여 최고하고 나서 그 계약을 해지할 수 있도록 한 상법 제650조 제2항과 충돌이 발생하고, 특히 상법 제663조가 보험계약자의 불이익을 금지하는 상대적 강행법규와 맞물려 심한 다툼을 야기하였다.<sup>3)</sup>

### 1) 유효설

보험계약에서 보험료를 분할로 지급하는 경우에 제2회 이후의 계속보험료 지급에 있어서 그 보험료의 지급기일로부터 일정한 유예기간을 설정하고, 그 기간까지 보험계약자가 보험료를 지급하지 아니한 때에는 그 이후에 보험계약의 효력이 상실된다는 실효약관은 상당한 유예기간을 두면 그 효력을 인정하여야 한다는 입장이다.<sup>4)</sup> 이 견해는 결국 계속보험료의 지급기일로부터 상당한 유예기간을 두고 그 기간 동안에 보험자가 위험을 담보하고 있으므로 최고절차를 밟지 않고 보험계약의 실효를 인정하는 약관의 조항이 보험계약자에게 크게 불이익하게 변경한 것으로 보지 않는다는 것을 뜻한다고 할 수 있다.

2) 실효약관을 인정하고자 하는 입장으로는 장경환, “보험약관상 실효조항의 효력”, 『손해보험』, 1998, 07, 21쪽.

3) 법적 다툼에 대하여는 최병규, “보험계약에서 실효약관”, 『보험학회지』 제48집, 1996. 10, 247쪽 이하.

4) 양승규, “보험료납입유예기간 경과의 효력”, 『보험학회지』 제33집, 1989. 03, 259쪽 이하.

## 2) 무효설

상법 제650조 제2항은 상법 제663조에 의하여 상대적 강행규정이므로 계속보험료의 지급이 없는 경우, 유예기간만을 설정하고 최고절차 없이 보험계약을 실효시키는 이른바 실효약관은 무효라고 보는 입장이다.<sup>5)</sup> 이 견해는 상당한 기간을 보험료의 지급을 유예하고 있다 하더라도 최고를 하지 아니하고 보험계약의 효력을 잃도록 하는 약관조항은 상법 제650조 제2항보다 보험계약자 등에게 불이익하게 변경함으로써 제663조에 의하여 그 효력을 인정할 수 없다고 한다.

실효약관의 효력을 인정하고자 하는 입장은 모두 해지사유와 실효약관의 차이점 및 해지사유를 실효약관으로 합의함으로써 나타나는 계약법상 문제점을 간과하였을 뿐 아니라, 의사의 통지인 최고에서 설정되는 상당한 기간과 보험약관에서 부여된 유예기간의 기능상의 차이를 무시하고 있다는 점에서 실효약관의 유효성은 타당성이 없다고 주장한다.<sup>6)</sup>

## 3. 대법원의 입장

### 1) 판례의 추이

1977년 대법원은 실효약관과 관련하여, “보험료의 납입은 그 유예기간을 납입당일로부터 30일로 하고 그 유예기간을 초과하여 보험료를 납입하지 아니한 경우에는 보험계약은 별도 해지의 의사표시 없이 유예기간이 만료된 다음 날로부터 그 효력을 상실한다”고 정한 보험약관의 규정은 상법 제650조에 저촉되는 무효의 것이라고 볼 수는 없다”고 하였다.<sup>7)</sup> 그러나 보험료지급을 월납으로 하고 유예기간을 30일로 한 생명보험약관상 실효약관의 효력을 인정한 대법원은 그 이유에 대해서는 명확하게 밝히지 않았다. 그 이후 역시 대법원은 보험료납입유예기간(14일)의 경과로 인하여 당연히 보험계약이 실효되는 것으로 약정한 경우에 구 상법 제

5) 이기수·최병규·김인현, 보험 해상법(상법강의 IV), 박영사, 2008, 132쪽.

6) 심상무, “계속보험료 지급지체에 관한 유예기간부 실효조항의 효력”, 『상사법연구』 제 12집, 1993, 275쪽 이하.

7) 대법원 1977. 9. 13. 선고 77다329 판결.

650조(현행 제650조 제2항)가 적용되는지의 여부를 가리는 판결에서 “상법 제650조는 보험료납입을 원인으로 하여 보험자의 일방적인 의사표시로서 보험계약을 해지하는 경우에 있어 그 해지의 요건에 관한 규정으로서 보험자의 의사표시를 기다릴 필요 없이 보험료납입유예기간의 경과로 보험계약이 당연히 실효되는 것으로 약정한 경우에는 그 적용의 여지가 없다”고 하여 자동차종합보험의 보험료납입약관상의 실효약관의 효력을 인정하였다.<sup>8)</sup> 그러나 1992년 대법원은 3일간의 간격을 두고 하나는 실효약관의 효력인정<sup>9)</sup> 또 다른 하나는 그것의 불인정으로 판단<sup>10)</sup>하는 결과 심한 법적 불안정성을 야기하였다.

1995년 대법원은 마침내 전원합의체 판결에서, “분납보험료가 소정의 시기에 납입되지 아니하였음을 이유로 상법 제650조 소정의 최고와 해지절차를 거치지 아니하고 바로 보험계약이 해지되거나 실효됨을 규정하여, 보험자의 보험금지급책임을 면하도록 규정한 보험약관은 상법 제650조와 제663조에의 규정에 위배되어 무효라고 보아야 할 것이다. 이와 같은 다른 견해를 취한 대법원의 종래 판례(대법원 1977. 9. 13. 선고, 77다329 판결: 대법원 1987. 6. 23. 선고, 86다카2995 판결: 대법원 1992. 11. 27. 선고, 92다16128 판결)를 변경한다”고 하였다.<sup>11)</sup>

## 2) 판례에 대한 분석

실효약관의 문제는 생명보험이나 손해보험 또는 자동차보험의 영역에서 종종 발생되었다. 기본적으로 대법원은 구 상법하에서 실무상 널리 이용되고 있는 실효약관에 대하여 보험관리상의 효용을 인정하여 그 유효성을 인정하고자 한 것으로 보인다. 당시 상법 제650조는 최초보험료와 계속보험료를 구분하지 않고 보험료가 적당한 시기에 지급되지 아니한 때에는 보험자가 상당한 기간을 정하여 보험계약자에게 최고하고 그 기간 내에 지급하지 아니한 때에 한해 계약을 해지할 수 있도록 하였다.

8) 대법원 1987. 6. 23. 선고, 86다카2995 판결.

9) 대법원 1992. 11. 27. 선고, 92다16218 판결.

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

11) 대법원 1995. 11. 16. 선고 94다56852 판결.

여기서 우리는 대법원의 일관되지 않은 모순된 태도를 볼 수 있게 된다. 대법원은 어느 판례에서는 상법 제650조와 실효약관의 적용은 아무런 관계를 갖지 않는다고 하면서 실효약관은 당연히 인정되어야 한다는 점을 내세우면서도,<sup>12)</sup> 또 다른 판례에서는 상법 제650조 소정의 최고 및 해지절차를 지키지 아니하고 보험계약을 해지하거나 면책을 주장하는 경우 보험계약자의 불이익변경금지를 규정하고 있는 상법 제663조를 위반한 것<sup>13)</sup>이라고 한다.

우리 상법 제650조에서 규정하고 있는 최고와 해지절차 없이 보험계약이 실효됨을 규정하는 실효약관은 실정법상 인정하기 어렵다고 판단된다. 대법원이 전원합의체에서 판시하고 있듯이 실효약관은 명확하게 상법 제650조 제2항을 위반하고 있으며, 이러한 위반은 보험계약자를 불이익하게 해서는 안 된다는 상법 제663조에 의하여 무효라고 보아야 할 것이다. 그런 측면에서 대법원의 전원합의체 판결은 실효약관의 인정여부에 대한 해석론의 다툼에 종지부를 찍은 것이라 하겠다.

#### 4. 현행 표준약관

우리 상법 제650조 제2항은 상당한 기간을 정하여 보험계약자에게 최고하도록 규정하고 있을 뿐 그 방법에 대해서는 규정하고 있지 않으나 대부분의 보험회사는 서면으로 통보하고 있어 사업비가 과다 발생하고 있다는 지적이 있었다. 또한 전자문서로 받고자 하는 경우에도 서면으로 받아야 하는 불편을 야기하고 있다는 지적에 따라 2010년 생명보험표준약관과 장기손해보험표준약관에 대한 개정이 동일하게 이루어지게 되었다.<sup>14)</sup>

보험계약자가 제2회 이후의 보험료를 납입기일까지 납입하지 아니하고 보험료 납입이 연체 중인 경우에 보험자는 14일(보험기간이 1면 미만인

12) 대법원 1987. 6. 23. 선고, 86다카2995 판결; 대법원 1992. 11. 27. 선고, 92다16218 판결.

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

14) 생명표준약관 제12조과 장기손해보험표준약관 제12조는 보험료의 납입연체 시 최고와 계약의 해지에 대하여 규정하고 있다.

경우에는 7일) 이상의 기간을 최고기간으로 정하여 보험계약자에게 최고 기간에 보험료를 납입한다는 내용과 그 기간에 납입하지 아니한 경우 최고기간이 끝나는 다음날에 계약이 해지된다는 내용을 알려주도록 하고 있다. 알려주는 방법으로는 등기우편과 같은 서면, 음성녹음 또는 전자문서가 가능하다고 한다(제1항).

제1항에 따라 최고 등을 전자문서로 보험자가 안내하고자 할 경우에, 보험자는 보험계약자의 서면에 의한 동의를 얻어 수식확인을 조건으로 전자문서로 송신하여야 한다. 또한 보험계약자가 전자문서에 대하여 수신을 확인하기 전까지는 그 전자문서가 송신되지 아니한 것으로 본다. 보험자는 전자문서가 수신되지 아니한 것으로 확인되는 경우에는 제1항의 최고기간을 설정하여 제1항에서 정한 내용을 서면(등기우편 등) 또는 전화(음성녹음)로 다시 알려주도록 하고 있다(제2항).

### Ⅲ. 독일 보험계약법상 계속보험료 지급지체의 법적 효과

#### 1. 보험료의 구분과 입법목적

##### (1) 최초보험료와 계속보험료의 구분

최초보험료란 보험기간에 보험료를 지급해야 할 의무를 부담하는 경우에 첫 번째로 부과되는 보험료를 의미한다.<sup>15)</sup> 보험료가 유예되는 경우에

---

15) 독일 보험계약법상 최초보험료와 전부보험료를 소개하고 있는 것으로는 최기원, 보험법, 1998, 박영사, 93쪽을 참조하기 바람. 독일 보험계약법상 최초보험료란 보험료의 지급이 없으면 보험자의 책임이 개시되지 않게 되는 보험료를 의미하고, 제1회적 보험료(einmalige Prämie)란 전보험기간에 대하여 1회에 전부 지급하는 보험료를 말하고 일지급 보험료(einheitliche Prämie)라고도 한다. 한편 계속보험료란 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. 제1회 보험료의 지급을 유예하는 경우에는 먼저 보험자의 책임이 개시되고 난 후에 제1회 보험료의 지급이 있게 되므로, 이 경우의 제1회 보험료는 최초보험료가 아니고 계속보험료가 된다. 제2회 이후의 보험료는 항상 계속보험료가 된다.

는 동일한 사항이 적용된다. 그 결과 비록 보험계약법 제37조16)에 잠정보상에 대한 보험료가 포함되어 있다고 할지라도 잠정적 보상의 동의 후에 최종적인 보험계약을 위한 첫 번째 보험료는 보험계약법 제37조의 규정의 적용 하에 있게 된다.<sup>17)</sup> 최초보험료는 실질적인 보험보호가 개시되기 위해서는 반드시 요구되는 보험료이다. 보험계약자의 계좌에 지급해야 금액이 없음으로 인하여 보험자가 최초보험료를 인출하지 못하였고, 그 결과 양 당사자가 보험보호의 개시를 2개월 미루게 되었다면 그 경우에 지급되는 보험료는 최초보험료에 해당하게 된다.<sup>18)</sup>

특히 분할지급에서는 다양한 변형이 발생할 수 있다.<sup>19)</sup> 보험료의 전체 금액이 바로 만기가 되고 보험자는 그 보험료를 부분적인 유예로 인하여 단지 분할로 제기된 경우와 보험계약자에 대하여 일반적인 계약상 지급이 특정한 분할로 규정되어 있는 경우 등을 생각해 볼 수 있다. 첫 번째 사례에서는 전체금액과 관련하여 최초보험료가 존재하게 되고, 두 번째 사례에서는 단지 첫 번째 분할되는 금액이 최초보험료이며, 그 다음에 지급되는 보험료는 계속보험료에 해당하게 된다. 결국 계속보험료라 함은 보험계약법 제37조가 의미하고 있는 전부보험료나 최초보험료가 아닌 각각의 보험료를 말한다. 만약 보험계약법 제37조에 따른 최초보험료가 지급되지 아니 하였고 보험자가 해제권을 행사하지 않은 경우에는, 보험계약법 제38조가 규정하고 있는 계속보험료에 해당하게 된다.

16) 독일 보험계약법 제37조(최초보험료의 지급지체) (1) 전부 또는 최초보험료가 제 때에 지급되지 아니하면, 보험자는 보험계약을 해제할 수 있다. 그러나 보험료 부지급에 대하여 보험계약자가 책임이 없는 경우에는 그러하지 아니하다. (2) 보험사고가 발생 시 전부 또는 최초보험료가 지급되지 아니하면 보험자는 면책된다. 그러나 보험계약자가 부지급에 대하여 책임이 없는 경우에는 그러하지 아니하다. 보험계약자가 텍스트형식의 특정한 통지를 통하여 또는 보험증권에 명시적인 지시를 통하여 보험료 부지급에 대한 법률효과를 알려준 경우에만 보험자는 면책된다. 이필규·최병규·김은경 역저, 2009년 독일 보험계약법(VVG), 세창출판사, 2009, 25쪽.

17) BGH 25. 6. 1956 - II ZR 101/55, BGHZ 21, 122.

18) OLG Oldenburg 8. 10. 2003 - 3 U 52/03, NJW-RR 2004, 182.

19) Prölss/Martin/Knappmann, *Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar zu VVG und EGVVG sowie Kommentierung wichtiger Versicherungsbedingungen -unter Berücksichtigung des ÖVVG und österreichischer Rechtsprechung*, 27. Aufl. 2004, § 38 Rdn. 7.

## (2) 보험계약법 제38조의 입법목적

독일 민법 제323조는 쌍무계약에서 채권자는 급부나 후발적 이행을 위하여 적절한 기간을 부여한 후에 해제권을 행사할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 보험계약법 제37조는 보험계약자가 보험료채무를 이행하지 않은 경우에, 보험료의 미지급에 대하여 책임을 질 수 없는 경우를 제외하고 민법 제323조 제1항과 제2항에서 규정하고 있는 추완을 위한 기간 설정(Nachfristsetzung) 없이 보험료채권자인 보험자는 해제권을 행사할 수 있도록 하고 있다. 결국 일반 채권법과 달리, 최초보험료를 지급하고 있지 않은 경우에 기간설정을 하지 않고 보험자는 해제권을 행사할 수 있는 것이다.

계속보험료의 지급의무를 부담하는 보험계약자의 지급지체를 규정하고 있는 보험계약법 제38조는 독일 민법 제323조20)를 대신하는 특별규정에 해당한다. 독일 보험계약법 제38조21) 제1항은 보험계약자가 계속보험료를

- 
- 20) 독일 민법 323조(전혀 이행되지 않거나 계약에 합당하지 않은 급부로 인한 해제권)  
(1) 쌍무계약에서 채무자가 만기에 전혀 급부를 이행하지 않거나 또는 계약에 합당하지 않은 급부를 이행하는 경우, 급부나 추완을 위한 적절한 기간을 헛되어 지정하였다면 채권자는 그 계약을 해제할 수 있다. 그러나 다음의 사항, 즉 제1호. 채무자가 급부를 진지하고 최종적으로 거절한 경우 제2호. 채무자가 계약에서 정해진 약속이나 정해진 기간 내에 급부를 이행하지 아니하고 채권자는 계약에서 급부이익의 지속을 급부의 적시성에 결합하고 있는 경우 제3호. 양 당사자의 이익을 고려하여 즉시의 해제를 정당화하는 상황인 경우에는 기간설정이 의미 없게 된다. (3) 이하 생략.
- 21) 독일 보험계약법 제38조는 계속보험료의 지급지체에 대하여 규정하고 있다. 각항은 다음과 같다. (1항) 계속보험료가 적시에 납입되지 않은 경우 보험자는 보험계약자에게 그의 비용으로 텍스트 형식으로 적어도 2주간에 해당하는 지급기한을 정할 수 있다. 미지급금액, 이자 및 비용을 구체적으로 번호를 매기고 제2항과 제3항에 다른 기한경과와 관련한 법률효과를 기입한 경우라면 이 같은 기산을 정한 것은 유효하다: 통합된 보험계약의 경우라면 금액은 각각 독립하여 기재되어야 한다. (2) 보험사고가 기한의 경과 후에 발생하고 그 때 보험계약자가 보험료, 이자 및 비용의 납입을 지체하고 있었던 경우 보험자는 면책이 된다. (3) 보험계약자가 납입지체를 하고 있는 한 보험자가 기한이 경과한 후에는 해지에고기간을 준수할 필요없이 계약을 해지할 수 있다. 해지는 그 종료시점에 지체중이면 그 기간 경과시점에 해지가 효력으로 발생하는 방식으로 할 수 있다: 보험계약자는 해지의 경우 명시적으로 이에 대하여 보험자로부터 지지받아야 한다. 보험계약자가 해지 후 1개월 내에 또는 기한의 경과 후 1개월 내에 보험료를 납입하면 계약은 유효하다. 제2항은 영향을 받지 않는다. 이필규·최병규·김은경 역저, 2009년 독일 보험계약법(VVG), 세창출판사, 2009, 26쪽.

지급하고 있지 않은 경우에 대한 법적 효과를 규정하고 있다. 동조 제1항은 개정 전과 비교하여 내용상 변하지 않고 개정 전 보험계약법 제39조 제1항과 제4항을 대신하고 있다. 제2항 역시 본질적으로 변함없이 개정 전 보험계약법 제39조 제2항에 상응하고 있다. 그러나 개정 전 제39조 제3항과 달리 크게 수정된 사항은 보험사고가 이미 발생한 경우에도 보험계약자가 보험료지급을 통하여 보험관계의 해지를 예방할 수 있도록 한 내용이다.<sup>22)</sup>

## 2. 지급기간의 설정

지급기간을 설정하기 위해서는 보험계약자가 계속보험료를 적시에 지급하지 않아야 한다(보험계약법 제38조 제1항 제1문). 여기서 중요한 사항은 급부이행이 아니라 급부행위의 적시성에 있다.<sup>23)</sup> 과실이나 지체는 필요하지 않다. 보험계약자가 만기에 보험료를 객관적으로 지급하지 않았다는 사실만으로 지급기간을 설정하는 것이 가능하다. 하지만 보험계약자가 보험료를 적시에 명백하게 보험료를 지급할 수 있도록 보험자는 반드시 보험계약자가 알아야 할 사항을 제시하며 보험료를 지급할 수 있도록 하여야 한다. 만약 보험자가 보험료의 수령권한을 가지고 있었고 만기에 보험료가 적시에 계좌에서 인출될 수 있는 상황이었다면, 적시에 지급되지 않은 사항에 해당된다고 볼 수 없다.

적시에 보험계약자의 보험료가 지급되지 아니하면, 보험자는 보험계약자에게 그의 비용으로 적어도 2주간에 해당하는 지급기간을 설정할 수 있다. 건물보험(Gebäudeversicherung)에서 지급기간이 적어도 한 달의 기간이 주어져야 한다는 개정 전 보험계약법 제91조<sup>24)</sup>는, 동 보험에 대하여 특별히 다루어야 할 필요성이 발생하지 않는다면 점에서 폐지되었기 때

22) Rüffer/Halbach/Schimikowski/Karczewski, *Versicherungsvertragsgesetz*, Nomos, 2009, § 38 Rdn. 1.

23) Vgl. Prölss/Martin/Knappmann, a.a.O., § 39 Rdn. 4.

24) § 91 Alt-VVG (Zahlungsfrist bei Gebäudeversicherung) Bei der Gebäudeversicherung muss die im Fall einer nicht rechtszeitigen Zahlung der Prämien nach § 39 zu bestimmende Zahlungsfrist mindestens einen Monat betragen.

문에 이제 건물보험에도 역시 적용된다.<sup>25)</sup> 이러한 경우에 기간을 정하기 위하여 언제 최고가 도달되어야 하는가가 명확히 정해져야 한다.<sup>26)</sup>

기간 역시 명확히 표시되어야 한다. “최고도달 후 2주 이내에 지급이 이행되어야 한다”라고 하는 형식의 문구사용은 타당하지 않다. 왜냐하면 그런 문구를 사용하게 되면 최고가 14일째 이행되는 경우에 지급은 기간에 합당한 것으로 짐작할 수 있기 때문이다. 반면에 법전(Gesetzestext)에 따르면, 최고도달 후 15일째 지급 역시 ”적시에“로 볼 수 있게 된다.<sup>27)</sup> “미지급된 금액을 송금하기 위하여 최고서면의 도달 후에 보험계약자는 2주간의 기간이라고 하는 시간을 가지고 있으며, 기간경과 후에 발생한 보험사고의 시점에 보험계약자가 보험료를 아직도 완전하게 지급하지 않았을 경우에는 보험보호가 발생하지 않는다”는 사항을 알려주었다고 해서 충분한 것은 아니다. 왜냐하면 실질적으로 최고서면은 무형식으로 송부된 것이고, 급부이행에 달려있는 것이 아니라 급부행위의 적시성에 달려있기 때문이다.<sup>28)</sup>

### 3. 최고장의 내용

#### (1) 기본원칙

최고장은 합당한 기간설정 외에 보험료의 미지급금액·이자·비용 등이 세부적으로 순번으로 작성되어 있어야 할 뿐만 아니라 기간경과와 결합된 법적 효과가 담겨 있어야 한다(제2항과 제3항). 반드시 담겨 있어야 할 위에 제시된 사항들이 존재하지 아니하면 지급에 대한 기간설정은 효력이 없게 된다. 그 결과 보험자는 제2항에 따른 면책을 주장할 수도 없고 제3항에 따라 해지권 역시 행사할 수 없다.

보험자가 보험계약자에게 “알려주어야 할 사항(Belehrung)”은 내용상 완전하고도 틀림이 없이 담겨 있어야 한다. 그 내용은 평균적인 보험계약자

25) BegrE, BT-Drucks. 16/3945, S. 71.

26) BGH 7. 10. 1992 - IV ZR 247/91, NJW 1993, 130.

27) OLG München 15. 2. 2000 - 25 U 4815.99, VersR 2000, 1094.

28) OLG Oldenburg 16. 5. 2001 - 2 U 80/01, VersR 2002, 555.

라면 이해할 수 있는 수준이면 된다. 그러므로 보험자는 개별적인 사항뿐만 아니라 법으로 정해진 지급기간을 지키지 않은 경우에 발생하는 전체적인 법적효과에 대하여도 알려주어야 한다.<sup>29)</sup> 보험자의 “알려주어야 할 사항”을 통하여 보험계약자가 오판할 수 있는 가능성이 줄어들고 기간경과 후에 지급은 보험계약자에게 더 이상 효용가치가 없어지게 된다. 그러므로 지급지체의 효과로써 보험자의 급부의무에 대한 면책과 해지권은 “알려주어야 할 사항(Belehrung)”과 합의사항에 속하지 않는다. 법적 상황에 관하여 의심의 여지가 발생할 수 있는 경우 “알려주어야 할 사항(Belehrung)”은 보험계약자의 보험보호를 위하여 적절한 시간 내에 이루어져야 한다. 또한 전혀 관련이 없는 최초보험료의 미지급이나 다른 보험영역에서 고려되는 보험자의 “알려주어야 할 사항(Belehrung)”은 충분한 것이 아니다.<sup>30)</sup> 엄격한 형식적 조치를 요구하고 있는 근거는 법적 안정성과 법적 명확성에 기인하고 있다.<sup>31)</sup>

## (2) 세부적인 사항

미지급금은 보험료, 이자 및 비용 등 세부적인 사항에서 순번으로 지정되어 있어야 한다. 보험증권에 개별적인 보험계약이 축약되어 있는 사례에서 각 보험에 해당하는 미지급된 보험료가 분리하여 안내되어야 한다(보험계약법 제38조 제1항 제2문). 이러한 사항은 책임보험과 자체보험이 종종 동시에 안내되는 특히 자동차보험에서 의미가 있다.<sup>32)</sup> 만약 서로 다른 보험증권을 가진 법률적으로 독립적인 다수의 보험계약과 관련되는 경우, 미지급금에 대한 안내는 분리되어 제공되어야 한다. 지급청구에서 역시 명백하게 분리되어 있어야 한다. 또한 최초보험료와 계속보험료의 명백한 구분이 이행되어야 한다. 현실의 연체금액이 정확하고 타당하게 안내되는 것이 중요하다. 사소한 사항을 다수 청구하는 것(gerignfugige Zuvielforderung)은 최고의 효력을 발생하지 않게 한다.<sup>33)</sup> 또한 보험자는

29) BGH 9. 3. 1988 - IVa ZR 225/86, VersR 1988, 484.

30) BGH 6. 10. 1999 - IV ZR 118/98, VersR 1999, 1525.

31) BGH 9. 3. 1988 - IVa ZR 225/86, VersR 1988, 484.

32) Vgl. BGH 9. 10. 1985 - IVa ZR 29/84, VersR 1986, 54.

연체금에 대하여 한 푼도 빠짐없이 정확하게 계산해야 하는 것이다.<sup>34)</sup>

최고장은 민법 제130조<sup>35)</sup>에 의하여 수취인의 수령영역에 도달되어 수취인이 일반적인 상황에 인식할 수 있어야 한다.<sup>36)</sup> 주택의 우편함이나 그의 사물함에 투여하는 경우에, 일반적으로 그 함이 비워지는 것이 예상될 수 있는 시점에 편지가 도달되어야 한다. 여행 중이라든가 혹은 질병과 같은 수령인의 일신상의 장애는 그리 중요한 것이 아니다. 보험계약법의 특별한 사항으로써 보험계약법 제13조<sup>37)</sup>가 효력을 갖게 된다. 보험계약자가 보험자에게 주소변경이나 성명변경을 고지하지 아니한 경우, 보험계약자에게 교부되어지는 의사표시에 대하여는 마지막으로 알려준 보험계약자의 주소나 성명에 대한 등기우편의 송부로 충분하다.<sup>38)</sup> 만약 보험계약자에게로의 접근이 용이하지 않다면, 수령권한이 있는 것으로 간주될 수 있는 제3자에게 교부하는 것으로 충분할 수 있다. 그러므로 부부 중의 한 사람에게 교부하는 것(따로 사는 경우에는 해당되지 않는다), 결혼하지

---

33) BGH 7. 10. 1992 - IV ZR 247/91, NJW 1993, 130(215마르크 20센트 대신에 215마르크 80, 213마르크 60센트 대신에 213마르크 90센트 und 548마르크 대신에 548마르크 60센트); OLG Oldenburg 8. 3. 2000 - 2 U 304/99, OLGR 2000, 142 (16센트는 매우 많은 것으로 판단); ferner Prölss/Martin/Knappmann, § 39 Rdn. 18; Römer/Langheid/Römer, Versicherungsvertragsgesetz - Mit Pflichtversicherungsgesetz(PfIVG) und Kraftfahrzeug-Pflichtversicherungsverordnung(KfzPflVV), § 39 Rdn. 10.

34) OLG Oldenburg 8. 3. 2000 - 2 U 304/99, OLGR 2000, 142.

35) 독일 민법 제130조(격지자에 대한 의사표시의 효력발생) (1) 타인에 대하여 행하여지는 의사표시를 격지자에게 하는 때에 그것이 상대방에게 도달하는 때에 효력이 발생한다. 의사표시가 상대방에게 도달하기 전이나 동시에 철회가 상대방에게 도달하는 때에는 의사표시는 효력이 발생하지 않는다. (2) 표의자가 의사표시를 발송한 후에 사망하거나 행위무능력이 되는 것은 의사표시의 효력에 대하여 영향을 미치지 아니한다. (3) 제1항과 제2항은 관청에 대한 의사표시에 대하여도 적용된다.

36) BGH 3. 11. 1976 - VIII ZR 140/75, BGHZ 67, 271 (275).

37) 독일 보험계약법 제13조(주소와 성명의 변경) (1) 보험계약자가 자신의 주소변경을 알리지 않은 경우에 보험계약자에게 보내는 의사표시는 보험자에게 알려진 보험계약자의 최종 주소로 송부된 등기우편으로 충분하다. 의사표시는 우편의 발송 후 3일째에 도달한 것으로 본다. 제1문과 제2문은 보험계약자의 성명변경의 경우에도 동일하게 적용된다. (2) 보험계약자가 자신의 영업범위 안에서 보험계약을 체결한 경우에는 영업소소재지의 변경에 있어서도 제1항 제1문과 제2문이 동일하게 적용된다.

38) Rüffer/Halbach/Schimikowski/Karczewski, Versicherungsvertragsgesetz, Nomos, 2009, § 38 Rdn. 9. 등기를 송부하는 것이 단지 일부에 불과하기 때문에 실무상 동 조항은 커다란 의미를 갖는 것은 아니라고 지적한다.

않았지만 동거생활을 하는 동거인 또는 보험계약자가 부모님과 함께 사는 경우 부모님 그리고 보험계약자의 동의를 받고 그를 위하여 우편을 수령하는 가정부에게 교부하는 것으로 충분하다.<sup>39)</sup>

등기로 송부하는 경우에, 집배원에 의하여 남겨진 통지서는 등기의 도달을 대치시키지 못한다. 왜냐하면 보험계약자가 서면에 대하여 알아야 하는 것이지, 단지 통지서만을 알아야 하는 것은 아니기 때문이다.<sup>40)</sup> 그러나 보험계약자가 통지서를 수령하였음에도 불구하고 예측 가능한 방법으로 수취하고자 하는 노력을 하지 않는다고 한다면, 신의 성실의 원칙에 따라 그 서면은 보험계약자에게 적시에 도달한 것으로 보아야 할 것이다. 각각의 상황에서 다른 효과를 발생할 수 있는데, 만약 보험계약자가 짧은 기간(1~2주 정도) 집을 비우는 상태라면 보험자의 통지가 그에게 도달할 것에 대한 예방조치를 취할 필요는 없다.<sup>41)</sup> 그러나 장기간 집을 비우는 경우라면 보험계약자는 보험자의 서면을 예상하지 않으면 아니 되는 한, 예방조치가 필요하다고 보는 것이 일반적이다.

#### 4. 입증문제

##### (1) 원칙

최고장의 본질적인 문제는 보험계약자에게 최고장의 도달여부에 있다. 실무상 주목해야 할 사항은 계속보험료의 미지급으로 인하여 보험자의 면책이나 해지권을 제기하는 경우에, 보험계약자는 최고장의 도달에 이의를 제기한다는 점이다. 입증의 용이함으로 인하여 등기의 이용가능성도 있지만, 보험자는 비용 때문에 등기를 통한 최고장 송부를 꺼려한다. 그러나 최고장의 도달에 대하여 상세히 설명하고 입증해야 할 의무가 보험자에게 주어진다.<sup>42)</sup> 단순한 송부는 도달을 입증하지 못한다는 점에서 문

39) Prölss/Martin/Knappmann, a.a.O., § 39 Rdn. 19.

40) BGH 3. 11. 1976 - VIII ZR 140/75, BGHZ 67, 271 (275); BGH 18. 12. 1970 - IV ZR 52/69, VersR 1971, 262.

41) OLG Köln 20. 6. 1991 - 5 U 183/90, r+s 1991, 290.

42) OLG München 21. 4. 2004 - 7 U 5648/03, VersR 674; OLG Köln 23. 10. 2001 - 9 U 226/00, r+s 2001, 447; Römer/Langheid/Römer, a.a.O., § 39 Rdn. 21; Prölss/Martin/

제의 소지가 있다.

보험대리인에게 행위를 돌보게 하는 경우에 보험계약자가 도달을 인정하는 경우가 가능하다. 하지만 세부적 사항에서 보험계약자와의 사이에서 의사표시의 내용에 관하여 알고 있지 않다고 한다면, 보험자가 이전에 제정해 놓은 사항에서 도달을 인정하고자 하는 것은 주의를 요한다. 미리 제정해 놓은 의사표시나 입증책임의 전환과 결합되어 이미 보험약관에 담겨 있는 도달에 관한 규정은 독일 민법 제308조 제6호<sup>43)</sup>, 제309조 제12호<sup>44)</sup>와 합치될 수 없다고 보아야 한다. 마침내 보험자가 수령증을 동반한 등기를 통하여 도달을 제공하고자 하는 경우, 이러한 문제들을 예방할 수 있다.<sup>45)</sup> 수령증이 있는 등기를 통하여 매우 소중한 사항을 대량으로 송부하고자 하면서 도달의 보장을 얻고자 하는 자는 역시 대량방식에 대한 입증의 합당한 위험을 부담하지 않으면 아니 된다.<sup>46)</sup>

특별한 사항은 투입등기(Einwurfeinschreiben)에서 발생한다. 여기에는 수령증과 통지서가 존재하지 않는다. 그러나 집배원에 의하여 어떠한 형식에서, 그리고 언제 배달이 이행되는가에 대하여 우선적으로 근무하고 있는 내부에 알려지게 된다. 서면이 실질적으로 수령자의 권한범위 내에 도달된다고 한다면, 외관상 도달의 입증은 긍정될 수 있을 것이다.

## (2) 세부적인 사항

수령증과 같은 사항으로 먼저 송부하고 나중에 보험자가 서면으로 먼

---

Knappmann, a.a.O., § 39 Rdn. 14.

43) 독일 민법 제308조는 평가를 유보한 금지조항을 담고 있다. 그리고 제6호에 도달의 의제를 규정하고 있는데, “특별한 의미 있는 약관사용자의 의사표시가 상대방 당사자에게 도달 된 것으로 간주하는 조항”에 대하여 효력이 없는 것으로 하고 있다.

44) 독일 민법 제309조는 평가유보 없는 금지조항을 담고 있다. 제12호는 입증책임에 관하여 규정하고 있는데, 약관사용자가 입증책임을 상대방 당사자에게 불리하게 변경한 조항, 특히 약관사용자가 1) 상대방 당사자에게 자신의 책임영역 내에 있는 제반 사정의 입증책임을 부과하는 사항 2) 상대방 당사자에게 특정한 사실이 진실임을 인정하도록 하는 점에 대하여 무효로 하고 있다. 그리고 1)은 개별적으로 서명 또는 적격의 전자서명을 한 수령확인에 대하여 적용되지 않도록 하고 있다.

45) So zutr. auch OLG Köln 7. 5. 2004 - 9 U 75/03, r+s 2004, 316.

46) LG Düsseldorf 24. 9 2004 - 20 S 82/04, r+s 2006, 13.

저 송부한 최고가 고려되는 경우, 입증책임이 전환되는가에 문제가 판례에서 제기되었다.<sup>47)</sup> 그러나 그러한 경우 입증책임이 보험계약자에게 전환되어 도달을 지체없이 다투어야 하는 의무를 부담하지 않는다고 보는 것이 다수설이다.<sup>48)</sup> 도달의 입증책임에 대하여 보험계약자가 부담해야 한다고 하는 것은, 법률이나 보험관계의 본질 그리고 신의 성실의 원칙에 의하여도 도출될 수 없다<sup>49)</sup>고 할 것이다. 최고장 도달의 시점에 대하여는 보험자가 원칙적으로 입증책임을 부담한다.<sup>50)</sup> 최고장의 도달이 확실하다면 이는 보험자가 주장하는 내용을 담고 있다고 보는 일반적일 것이다.<sup>51)</sup> 그런데 보험계약자가 알고 있는 사항과 서면에 있는 사항이 서로 다른 내용이 있거나 하자있는 내용이 있다고 한다면, 그는 그 하자에 대한 사항을 설명하고 입증을 해야 할 것이다.

#### 4. 지급지체 시 면책

##### (1) 기본원칙

설정된 기간의 경과 후에 보험사고가 발생하고 보험계약자가 보험료나 이자 혹은 비용의 지급의 시점에서 지연되고 있는 경우, 보험자는 급부로부터 면책<sup>52)</sup>이 된다(제2항). 그러나 지체에도 불구하고 보험사고의 발생 전에 보험계약자가 보험료를 지급하면, 보험자는 보험금지급의 책임을 부담해야 한다. 반면에 보험사고가 이미 발생한 경우에 보험계약자가 지급 의무의 시점이 지급지체 중에 있었느냐의 여부는 매우 중요하다. 그러므

47) So auch OLG Köln 23. 10. 2001 - 9 U 226/00, r+s 2001, 447; OLG Köln 7. 5. 2004 - 9 U 75/03, r+s 2004, 316; LG Düsseldorf 24. 9. 2004 -20 S 82/04, r+s 2006, 13.

48) Römer/Langheid/Römer, a.a.O., § 39 Rdn. 16; Prölss/Martin/Knappmann, a.a.O., § 39 Rdn. 16

49) 하급심 판례로서 반대 입장으로는 LG Hamburg 27. 6. 1991 - 405 O 161/90, VersR 1992, 85.

50) OLG Koblenz 28. 7. 2000 - 10 U 192/99, r+s 2000, 441; Römer/Langheid/Römer, a.a.O., § 39 Rdn. 23.

51) Prölss/Martin/Knappmann, a.a.O., § 39 Rdn. 28.

52) 보험자의 면책에 대하여는 Terbillé, Versicherungsrecht, Münchner Anwalts Handbuch, 2. Aufl., 2008, S. 91.

로 보험료가 적시에 지급되었다는 점은 보험계약자가 입증을 해야 한다.<sup>53)</sup> 핵심이 되는 것은 급부의 이행이 아니라, 급부행위가 적시에 이루어져야 한다는 것이다. 지체는 보험자가 최고하였던 보험료를 가지고 발생한다. 그러므로 최고되지 않은 보험료의 지급지체는 고려대상이 될 수 없다.<sup>54)</sup> 만약 보험료를 지급하지 않거나 지급지체에 대하여 보험계약자에게 과실이 존재한다면 보험자는 책임을 면하게 된다. 과실이 존재하지 않는 설명에 대한 의무와 입증에 대한 의무는 보험계약자가 부담한다(독일 민법 제286조 제4항).<sup>55)</sup> 만약 보험자의 행위로 인하여 보험계약자가 보험료의 액수를 명확하게 알지 못하였지만, 그가 그 불확실함을 제거한 후 지급한 경우라면 과실이 존재하지 않는다.<sup>56)</sup> 반면에 보험계약자 자신의 보험증개인이 이미 보험료를 초과하여 지불했다고 보험계약자에게 고지한 경우, 보험자의 최고장에 대하여 명백히 이의를 제기한 것은 하자없는 과실로 입증되지 않는다.<sup>57)</sup>

보험계약자가 비교적 적은 액의 보험료를 지체하고 있는 경우 역시 보험자의 면책은 인정된다. 만약 보험계약자가 알면서 의도적으로 보험료를 완전하게 지급하지 않는 경우, 미지급금이 매우 작은 금액이라는 것을 참작하여 형평성을 고려하고자 하는 여지는 발생하지 않는 것이다.<sup>58)</sup> 다른 측면에서 그러한 상황은 보험자가 지급되는 보험료를 정확히 최고한 것으로부터 발생한다.

## (2) 면책의 예외

보험자의 면책에 대한 예외는 보험자가 법적 권리를 포기한 경우와 유

53) Römer/Langheid/Römer, a.a.O., § 39 Rdn. 24.

54) OLG Köln 16. 9. 1992 - 5 W 29/92, r+s 1992, 398.

55) 민법 제286조는 채무자의 지체에 대하여 규정하고 있다. 특히 4항에서는 “급부의 이행이 채무자가 책임없는 사유로 인하여 중단된 경우, 보험계약자는 지체에 빠지지 않는다”고 규정하고 있다.

56) Prölss/Martin/Knappmann, a.a.O., § 39 Rdn. 26.

57) LG Berlin 8. 7. 2003 - 7 O 319/00, r+s 2005, 95.

58) BGH 9. 3. 1988 - IVa ZR 225/86, VersR 1988, 484; OLG Düsseldorf 3. 12. 2005 -14 U 3/03, zfs 2006, 523 (Zahlung nur einer von zwei ausstehenden Raten über jeweils 32,20 DM); Prölss/Martin/Knappmann, a.a.O., § 39 Rdn. 19.

예의 경우에 발생한다.

보험자가 제2항과 제3항에서 그에게 인정된 법적 효과를 포기한 경우에는, 보험자의 면책과 계약에 대한 보험자의 해지권은 발생하지 않는다.<sup>59)</sup> 그러나 보험자가 보험사고 발생 후 이의제기 없이 보험료를 수령한 경우에는, 면책에도 불구하고 그는 보험료에 대한 청구권을 가지고 있기 때문에 그러한 포기는 인정될 수 없다.<sup>60)</sup> 또한 지급되지 않아 최고를 받았거나 최고된 다수의 보험료 가운데 한 보험료가 보험자에 의하여 수령된 경우에는 포기에 해당하지 않는다. 그러나 만약 보험자가 보험기간 중에 원칙에 맞게 계속보험료를 수령하면서 1년이 경과한 계속보험료라는 이유로 하여 면책을 주장하는 것은 신의 성실의 원칙에 위반하는 사례로 볼 수 있다. 또한 유보된 최초보험료에도 불구하고 계속보험료를 보험계약자는 지급하기 때문에, 보험자는 보험계약자가 급부의무를 인식할 수 있도록 명확히 설명해 주어야 할 의무가 있다.

보험자의 면책에 대한 예외로써 유예가 제시된다. 보험자가 계속보험료의 유예에 대하여 이미 설명한 경우에는 여러 가지 측면을 고려해 보아야 한다. 우선 그 유예가 보험사고 발생 전이나 후에도 보장되는가에 대한 구분이 이루어져야 한다. 또 다른 측면에서 실질적으로 유예합의가 이루어졌지만 이에 대하여 당사자가 행위를 하지 않았던 점에 대하여 항상 명확히 확인되어야 한다.<sup>61)</sup> 만약 유예의 합의가 이미 보험사고 발생 전에 이루어졌다면, 그 설정된 지급기간은 유예기간이 경과할 때까지 연장된다. 반면에 그 유예가 보험사고 발생 후에 이루어진 것이라면, 그 유예는 지급기간을 원칙적으로 관련시키지 못한다. 보험자의 급부의무는 미지급된 보험료의 보상이 이루어진 경우에 바로 그 시기(ex nunc)부터 발생하게 된다. 그러나 이러한 사례에서 보험자는 과거에 발생하였던 급부의무를 알려 주어야 할 의무를 부담해야만 한다.

59) Hierzu im Einzelheiten Prölss/Martin/Knappmann, a.a.O., § 39 Rdn. 35; Römer/Langheid/Römer, a.a.O., § 39 Rdn. 17.

60) BGH 24. 1. 1963 - II ZR 89/61, VersR 1963, 376.

61) 이에 대하여 문제점을 지적한 것으로는 Prölss/Martin/Knappmann, a.a.O., § 39 Rdn. 37-41.

## 5. 계약의 해지

### (1) 해지의 의사표시

최고장과 관련하여 기간경과의 또 다른 법적 효과로써 보험자에 대하여, 보험계약자가 이행해야 할 보험료의 지급을 지체하고 있다고 하면 기간제한 없이 해지권이 발생하게 된다(제3항 제1문). 또 다른 측면에서 해지권은 지급기간의 지정과 결합되어 발생할 수 있고, 그 결과 보험계약자가 지급시점에 지체하고 있는 경우에 기간의 경과와 함께 해지권의 효력이 발생하게 된다(제3항 제2문). 실무에서 종종 발생하는 바와 같이 보험자가 두 번째에 언급된 종류와 방법에서 우선하고자 한다면, 그는 보험계약자에게 해지권을 행사할 시 그러한 사항을 명백하게 알려주어야 한다(제3항 제2문). 반면에 해지권이 최고장과 결합되어 있지 않다면, 그 해지권은 분리되어 명백하게 언급되어야 한다. 그러므로 단순히 해지의 고지만으로는 충분한 것이 될 수 없다.<sup>62)</sup>

해지권에 대한 시간적 제한에 대하여는 보험계약법이 규정하고 있지 않다. 그러므로 그 제한은 신의 성실의 원칙을 가지고 판단하게 된다. 보험자가 적절한 시간보다도 더 장시간 주저하였다면, 아주 극단적인 사례에서는 해지권의 실효를 야기하게 된다. 그러나 이것이 적용되기 위해서는, 현저한 시간이 경과되어야 하고 보험계약자는 보험자의 또 다른 행위를 통한 조건 속에서 정당하게 계약지속을 의도하고 있어야 한다. 그러나 이러한 사항과 관계없이 늦게 표시된 해지권은, 그것이 효력이 있다고 할 지라도 보험계약법 제39조 제1항 제1문에 따라 해지권에 대한 적정한 숙려기간에 상응하는 시점까지만 보험료가 보험자에게 발생하게 된다. 타당한 근거 없이 권리남용 하에 해지권의 계속적인 지연을 통하여 보험자가 보험계약법 제39조<sup>63)</sup>에 따라 발생하는 할당된 보험료의 청구를 증액하는

62) OLG Köln 19. 3. 1992 - 5 U 134/91, r+s 1992, 151 (.. werden wir kündigen).

63) 독일 보험계약법 제39조 (기한 도래 전의 보험종료) (1) 보험관계가 보험기간이 경과하기 전에 종료하는 경우에 보험상의 보호가 존재하는 기간에 상응하는 보험료가 보험자에게 귀속한다. 보험관계가 제19조 제2항에 근거하여 해제가 되거나 악의에 의한 사기로 인하여 보험자가 취소를 한 경우 종료한다면 보험자에게 해제의 의사표시나 취소의 의사표시가 효력이 있을 시점까지 보험료는 귀속한다. 보험자가 제37

것은 허용될 수 없다.<sup>64)</sup>

## (2) 해지권 효력의 상실

보험계약자가 해지권 행사 한 달 이내에 혹은 해지권이 기간지정과 결합되어 있는 경우, 기간경과 후 한 달 이내에 보험계약자가 보험료를 지급하게 되면 해지권은 효력을 발생하지 않는다(제3항 제3문). 동 규정은 이미 보험사고가 발생 한 경우에, 보험계약자가 보험료의 지급을 통하여 보험자의 해지권을 여전히 저지할 수 있다는 점에서, 개정 전 제39조 제3항 제3문에 대한 본질적인 개정내용을 담고 있다.<sup>65)</sup> 그럼에도 불구하고 제3항 제3문은 제2항의 영향을 받지 않는다고 규정함으로써, 보험사고가 기한의 경과 후에 발생하고 그 때 보험계약자가 제반비용을 지체하고 있다고 한다면, 보험자는 여전히 보험금에 대한 면책이 허용된다. 새로운 규정으로 말미암아 보험료의 추후지급을 통하여 새로운 계약을 체결 시에 보험자가 보험료의 액수나 분리된 위험검토로 인하여 자격 있는 이익을 향유하게 되는 보험관계를 지속할 가능성이 보험계약자에게 계속 존재하게 된다.

## IV. 비교법적 고찰을 통한 실효약관의 인정여부

### 1. 대법원합의체의 판결에 대한 비판가능성

독일 보험계약법 제38조를 고찰함으로써, 우리와 비교법상 논의의 가치를 발견할 수 있는 영역은 실효약관의 인정여부에 있다. 앞에서 제시한

---

조 제1항에 따라 해제한다면 적절한 운영비를 요구할 수 있다. (2) 제16조에 따라 보험관계가 종료하는 경우에는 보험계약자는 보험의 종료 이후에 해당하는 보험료에서 이 기간에 적용된 비용을 공제한 나머지 반환을 청구할 수 있다.

64) Vgl. auch schon zum führen Recht bei § 40: OLG Düsseldorf 20. 2. 2001 - 4 U 107/00, VersR 2002, 217; OLG Loblentz 29. 9. 2000 - 10 U 193/99, VersR 2002, 699; aA Funck, VersR 2008, 163, der eine Obliegenheit der VR zum Ausspruch einer Kündigung verneint.

65) Begr. RegE, BT-Drucks. 16/3945, S. 71.

바와 같이 대법원은 전원합의체 판결<sup>66)</sup>으로써 실효약관에 대하여 무효의 판단을 하였다. 그러나 실효약관을 인정하고자 하는 입장<sup>67)</sup>은 다음과 같은 이유를 제시하면서 대법원의 판결에 대하여 비판한다.<sup>68)</sup>

첫째, 실효약관이 보험자가 상법 제650조 제2항에 따라 최고와 해지의 절차를 밟는 경우에 부여되는 기간보다 훨씬 장기간의 유예기간을 부여하고 있다고 한다면, 상법 제650조 제2항보다 실효약관은 더 불이익한 것이라고 볼 수 없다고 한다.

둘째, 유예기간이 종료하고도 한참 지난 후에 보험사고가 발생한 경우, 보험자가 최고의 절차를 밟지 않았다고 해서 그 보험사고가 발생할 때까지 보험료를 지급하지 않은 보험계약자에게 보험금을 지급해야 함은 보험료를 지급기일에 성실히 지급한 다른 보험계약자와의 관계에서 공평한 것이 아니라는 것이다.

셋째, 보험자가 보험료 지급기일이 도래하기 전에 그 지급기일이 언제라는 뜻과 그 지급기일로부터 일정 유예기간이 경과할 때까지 보험료를 지급하지 아니하면 계약이 실효된다는 뜻을 통지함으로써 보험계약자 보호는 충분히 이루어질 수 있다는 것이다. 그러므로 보험계약자 보호를 위해 지급기일이 도래한 후에 다시 보험자가 보험료를 최고해야 할 이유가 없다는 것이다.

## 2. 최초보험료와 계속보험료 지급지체 시 절차상의 차이

변경된 대법원 판례에 의하여 상법 제650조 제2항의 절차를 거치지 아니하고 보험자가 보험계약을 해지하거나 실효됨을 규정하는 실효약관은 상법 제650조와 제663조를 위반하게 되어 인정하기 어렵다는 점은 명약

66) 대법원 1995. 11. 16. 선고 94다56852 판결.

67) 장경환·권기범, “상법 제650조 제2항과 실효약관”, 『법학』 제40권 1호, 1999. 5, 121쪽 이하.

68) 최근의 논의로는 장경환, “상법 제4편(보험) 제1장(통칙)의 주요 개정과제”, 『보험법연구』 창간호, 2007. 8, 34쪽 이하. 그리고 36쪽에서 개정(안)으로써 우리 상법 제650조 제2항 단서에 “다만, 지급기일로부터 2주이상의 지급유예기간을 정하여 그 기간 내에 지급되지 아니하면 최고 없이 계약이 실효된다는 뜻을 지급기일 전에 2주 이내에 보험계약자에게 통지하는 것으로 약정할 수 있다”는 제안을 하고 있다.

관화하다.<sup>69)</sup> 우리 상법 제650조 제1항은 보험계약자가 계약 성립 후 지체 없이 제1회 또는 보험료를 지급하지 아니한 경우에, 다른 약정이 없는 한 계약 성립 후 2월이 경과하면 그 계약은 해제된 것으로 보고 있다. 이와 같이 최초보험료에 대해서는 보험자의 책임개시와 관련하여 불안한 법률 관계를 명확히 하고자 하는 입법자의 의도가 담겨 있는 것으로 사료된다. 그러나 계속보험료를 지체하는 경우에는 최초보험료의 경우와 달리 계약 당사자가 중대한 이해관계를 가지고 있기 때문에 최고와 해지의 의사표시를 하도록 규정하고 있다는 지적<sup>70)</sup>은 의미가 있는 것으로 판단된다.

독일 보험계약법 역시 최초보험료의 지급지체와 계속보험료의 지급지체에 대하여 구분하여 입법하고 있다.<sup>71)</sup> 보험계약법 제37조는 최초보험료의 지급지체를 규정하면서, 전부 또는 최초보험료를 제 때에 지급하지 않은 경우에는 보험자가 그 계약을 해제할 수 있도록 하고 있다(제1항). 그리고 보험사고의 발생 시 전부보험료나 최초보험료가 지급되지 않은 경우, 보험자는 급부책임을 지지 아니하게 된다(제2항 제1문). 한편 보험자는 보험계약자에게 텍스트형식으로 특별한 통지나 보험증권에 눈에 띄는 지침을 통하여 보험료를 지급하지 않음에 대한 효과를 알려주어야 한다(제2항 제2문). 만약 그것을 이행하지 아니한 경우에는 책임을 면할 수 없도록 하고 있다. 그러나 독일 보험계약법은 제38조에서 계속보험료의 지급지체에 대한 법적 효과에 있어서, 최초보험료의 지급지체를 정하고 있는 보험계약법 제37조와 다른 절차를 요구하고 있다는 점<sup>72)</sup>을 잊어서는 아니 된다. 보험계약자가 적시에 계속보험료를 납입하지 않을 경우 보험자는 반드시 보험계약자에게 최고를 하되, 그의 비용으로 적어도 2주간의 기간을 정하여 지급을 할 수 있도록 하고 있다.<sup>73)</sup>

69) 이기수·최병규·김인현, 앞의 책, 130쪽 이하.

70) 심상무, 앞의 글, 280쪽.

71) Niederleithinger, *Das neue VVG*, Nomos, 2007, S. 40 f.

72) Looschelders/Pohlmann/Stagl, *VVG*, Carl Heymanns Verlag, 2010, Rdn. 4 ff.

73) Deutsch, *Das neue Versicherungsvertragsrecht*, VVE 2008, S. 137.

### 3. 실효약관의 불인정

독일 보험계약법상 보험자는 보험계약자에게 독일 민법 제126b조74)에서 정하고 있는 텍스트형식으로 기간을 설정할 수 있도록 하고 있다. 최고의 송부에 대하여 입증은 보험자가 부담하기 때문에 서면을 이용하게 되는데, 이 최고장에 보험료의 미지급금액·이자·비용이 세부적으로 번호에 따라 작성되어 있어야 하며 기간경과와 결합된 법적효과가 담겨 있어야만 한다. 독일 보험계약법 역시 계속보험료의 경우에 최고장에서 정한 기간이 경과한 후에 보험사고가 발생하고 보험계약자가 보험료, 이자 및 비용을 납입하지 않는다면 보험자는 면책이 된다는 것을 알 수 있다.

우리나라에서 계속보험료와 관련하여 중요하게 논의되고 있는 문제가 바로 실효약관이다. 그러나 독일의 보험계약법을 살펴보면, 보험계약에서 보험료를 분할하여 지급하기로 하는 경우에 제2회 이후의 계속보험료의 지급기일로부터 일정한 유예기간을 두고 그 기간 안에 보험료를 지급하지 아니하면 보험계약의 효력을 상실하게 된다고 하는 실효약관은 인정되기 어렵다. 왜냐하면 독일 보험계약법 제38조 제1항에 규정된 바와 같이, 계속보험료의 지급지체로 인하여 보험자가 면책이 되기 위해서는 일정한 기간을 정하는 최고장을 발송하지 않으면 안 되기 때문이다. 이러한 사정은 우리의 경우와 다를 바 없다. 독일과 우리의 보험계약법이 유사하게 규정되어 있음에도 불구하고 우리나라에서 실효약관을 인정하는 것이 타당한가에 대하여는 의문이 있을 뿐만 아니라, 실효약관을 인정하게 되면 보험에 대한 전문지식이나 경제력에서 약자인 보험계약자의 보호가 보다 소홀해 진다는 비판을 면하기 어렵게 될 것이다.

### 4. 해지예고부통지의 허용

우리 실정법상 보험자는 보험계약자가 계속보험료를 지체한 경우 반드시

---

74) 독일 민법 제126b조(텍스트방식) 법률에 의하여 텍스트방식이 정하여진 경우에는, 의사표시는 서면으로 또는 텍스트방식에의 지속적 재생에 적합한 다른 방법으로 행하여져야 하고, 표시자가 표시되어야 하며 또한 의사표시의 종결이 이름의 모사(Nachbildung) 또는 다른 방법으로 인식될 수 있어야 한다.

시 일정한 기간을 정하여 최고를 하고 그 기간 내에 보험료를 지급하지 아니한 경우에만 비로소 계약을 해지할 수 있다. 이 경우 최고와 동시에 실효의 예고를 하는 것에 대한 인정여부가 다투어질 수 있다. 그러나 보험자는 보험료지급에 대한 최고에서 지정된 기일 안에 보험료의 지급이 없으면 보험계약은 당연히 해지된 것으로 본다는 이른바 해지예고부동지<sup>75)</sup>를 허용하는 것이 타당하다고 본다. 독일 보험계약법 역시 이점을 인정하고 있다. 그러므로 우리의 경우에도 동일하게 적용하는 것이 타당하리라 본다.<sup>76)</sup> 보험자는 그 최고 기간 안에 보험료의 지급이 없으면 그 후에 보험사고가 발생하였다고 하더라도 보험계약을 해지하고 보험금의 지급을 거절할 수 있게 된다. 아무튼 계속보험료의 지급을 지체하고 있는 경우에 보험자가 보험계약을 해지하고자 한다면, 실정법의 해석상 최소한 한 번의 최고통지는 불가결한 것이다.

## V. 결 론

독일 보험계약법이 제정된 지 100년이 지난 2007년 대대적인 개정작업이 이루어졌다. 그동안 부분적인 개정작업이 있었지만 금번의 대폭적인 개정은 그 동안의 사회변화를 반영하지 못한다는 비판과 현대생활과 실정법의 부조화를 개선하고 보다 보험계약자의 보호에 치중해야 한다는 의견을 적극적으로 반영한 것이다.<sup>77)</sup>

보험계약은 보험계약의 당사자인 보험자와 보험계약자에 의하여 체결된다. 그리고 보험료의 지급과 동시에 보험자의 책임이 개시된다. 이 점 양국은 동일하다. 뿐만 아니라 보험계약자가 지급하는 최초보험료와 계속보험료의 지급지체에 경우에 있어서도 양국의 입법자는 상호 유사하게

75) Prölss/Martin/Knappmann, a.a.O., § 39 Rdn. 11; 반대의 견해로는 Brück/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, Walter de Gruyter & Co, 1954, § 39 Rdn. 40.

76) 실제로 생명보험표준약관과 장기손해보험표준약관 제12조가 해지예고부동지를 반영하고 있다.

77) 최병규, “2007년 독일 보험계약법개정안에 관한 소고-통칙부분을 중심으로-”, 『상사판례연구』 제20집 제1권, 2007, 179쪽 이하; 김은경, “독일 보험계약법 개혁과 그 시사점”, 『상사법연구』 제25권 제4호, 2007, 223면 이하.

규정하고 있음을 알 수 있다. 특히 계속보험료의 지급을 지체하는 경우에는, 독일의 보험계약법이나 우리 상법 보험편은 반드시 보험자가 최고를 하지 않으면 아니 된다. 반면에 우리나라에서 인정하고자 하는 실효약관은 최고를 배제하고 일정한 기간만 지나면 보험계약이 실효되는 결과를 가져오기 때문에 보험계약자가 불이익하게 된다는 비판을 면하기 어렵다. 여러 부문에서 개정하였던 독일 보험계약법이 계속보험료의 지급지체를 규정하고 있는 내용을 크게 수정하지 않은 점은 계속보험료의 경우에, 보험자의 보험계약자에 대한 최고가 반드시 필요하다라는 점을 인식하고 있는 것이다.

**주제어** : 최초보험료, 계속보험료, 계속보험료의 지급지체, 보험자와 보험계약자, 보험자의 면책, 최고와 해지

## 참 고 문 헌

- 김은경, “독일 보험계약법 개혁과 그 시사점”, 『상사법연구』 제25권 제4호, 2007.
- 심상무, “계속보험료 지급지체에 관한 유예기간부 실효조항의 효력”, 『상사법연구』 제12집, 1993.
- 양승규, 보험법, 제5판, 삼지원, 2004.
- \_\_\_\_\_, “보험료납입유예기간 경과의 효력”, 『보험학회지』 제33집, 1989.
- 장경환, “보험약관상 실효조항의 효력”, 『손해보험』, 1998, 07.
- \_\_\_\_\_, “상법 제4편(보험) 제1장(통칙)의 주요 개정과제”, 『보험법연구』 창간호, 2007. 8.
- 장경환·권기범, “상법 제650조 제2항과 실효약관”, 『법학』 제40권 1호, 1999.
- 이기수·최병규·김인현, 보험 해상법(상법강의 IV), 박영사, 2008.
- 이필규·최병규·김은경 역저, 2009년 독일 보험계약법(VVG), 세창출판사, 2009.
- 최기원, 보험법, 박영사, 1998.
- 최병규, “보험계약에서 실효약관”, 『보험학회지』 제48집, 1996. 10.
- \_\_\_\_\_, “2007년 독일 보험계약법개정안에 관한 소고-통칙부분을 중심으로-”, 『상사판례연구』 제20집 제1권, 2007.
- Bruck Ernst/Möller Hans, Versicherungsvertragsgesetz, Walter de Gruyter&Co, 1954.
- Deutsch Erwin, Das neue Versicherungsvertragsrecht, 6. Aufl. VVW Karlsruhe, 2008.
- Niederleithinger Ernst, Das neue VVG, Nomos, 2007.
- Looschelders Dirk/Pohlmann Petra, Versicherungsvertragsgesetz, Carl Heymanns Verlag, 2010.
- Prölss Jürgen/Martin Anton, Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar zu VVG und EGVVG sowie Kommentierung wichtiger Versicherungsbedingungen

-unter Berücksichtigung des ÖVVG und österreichischer Rechtsprechung,  
27. Aufl. 2004.

Römer Wolfgan/Langheid Theo, Versicherungsvertragsgesetz-Mit  
Pflichtversicherungsgesetz(PflVG) und Kraftfahrzeug-  
Pflichtversicherungsverordnung (KfzPflVV), Kommentar, 2. Aufl. 2003.

Rüffer Wilfried/Halbach Dirk/Schimikowski Peter, Versicherungsvertragsgesetz,  
Nomos, 2009.

Terbille Michael, Versicherungsrecht, Münchener Anwalts Handbuch, Verlag  
C.H.Beck, 2008.

## Rechtsfolge über die Zahlungsverzug bei Folgeprämie - Versicherungsvertrag im koreanischen und deutschen Recht -

Yoo, Ju-Seon\*

§ 38 Versicherungsvertragsgesetz(VVG) regelt den Verzug mit einer Folgeprämie. Zweck der Vorschrift ist es, einen gewissen Bestandschutz des durchgeführten Versicherungsvertrages zu garantieren. Die Vorschrift tritt als Sonderregelung an die Stelle von § 323 BGB. Als Tatbestandsvoraussetzungen werden Verzug, Nicht rechtszeitige Zahlung, Fristsetzung und Vertretenmüssen diskutiert. Der Versicherungsnehmer(VN) muss mit einer Folgeprämie in Verzug sein. Voraussetzung für das Setzen einer Zahlungsfrist ist, dass der VN eine Folgeprämie nicht rechtzeitig gezahlt hat. Ab Fälligkeit kann der Versicherer(VR) dem VN in Textform (§ 126B BGB) eine Frist setzen, die offene Folgeprämie zu begleichen. Eine zuvor erklärte Fristsetzung ist gegenstandslos. Abs. 1 Satz 1 spricht von einer Zahlungsfrist, die mindestens zwei Wochen betragen muss. Die Bestimmung ist nur wirksam, wenn sie die rückständigen Beträge der Prämie, Zinsen und Kosten im Einzelnen beziffert und die Rechtsfolgen angibt, die nach den Absätzen 2 und 3 mit dem Fristablauf verbunden sind. Vertretenmüssen ist in der Vorschrift nicht ausdrücklich genannt, doch sprechen die Abs. 2 und 3 von Verzug und verweisen damit auf § 286 BGB und dieser wieder setzt Vertretenmüssen voraus. Der VR trägt nach allgemeinen Grundsätzen die Beweislast dafür, dass und wann die Mahnung zugegangen ist.

Tritt der Versicherungsfall nach Ablauf der gesetzten Frist ein und ist der VN zu diesem Zeitpunkt mit der Zahlung der Prämie oder der Zinsen oder Kosten in Verzug, so ist der VR von der Leistungspflicht befreit. Verzicht und Stundung werden als Ausnahmen von der Leistungsfreiheit anerkannt. Als weitere Rechtsfolge des Fristablaufs im Zusammenhang mit dem Mahnschreiben besteht

---

\* Professor, Kangnam University, College of Law

für den VR ein Kündigungsrecht ohne Einhaltung einer Frist, wenn der VN mit der Zahlung der geschuldeten Beträge in Verzug ist. Nach Abs. 3 S. 3 wird die Kündigung unwirksam, wenn der VN innerhalb eines Monats nach der Kündigung oder, wenn sie mit der Fristbestimmung verbunden worden ist, innerhalb eines Monats nach Fristenablauf Zahlung leistet.

§ 650 Abs. 2 Koreanisches Handelsgesetz(KHGB) entspricht der Vorschrift § 38 VVG. Falls der VN keine Folgeprämie rechtzeitig nicht bezahlt, soll der VR durch die Bestimmung der angemessenen Frist mahnen und den Versicherungsvertrag kündigen. Die Kündigungsklausel ist damit erfolglos in dem koreanischen positiven Recht. Der Entwurf der Vorschrift von § 650 Abs. 2, die im Jahr 2007 die Anerkennung der Kündigungsklausel vorgeschlagen hat, wurde nicht akzeptiert, in dem es problematisch für den Versicherungsnehmerschutz ist.

**Key Words** : Erstprämie, Folgeprämie, Zahlungsverzug der Folgeprämie, Versicherer und Versicherungsnehmer, Leistungsfreiheit des Versicherers, Mahnung und Kündigung