

피보험이익의 본질과 지위에 관한 재검토*

(A Restudy on the Essence and Position of Insurable Interest)

이용석**

Yongseok, Lee

<국문초록>

피보험이익이란 무엇인가? 이 물음에 대하여 그동안 많은 논문이 발표되었지만 이에 대한 명확하고 통일된 개념이 정립되지 않음으로 인하여 그 해석의 어려움이 있어 왔다.

일반적으로 지금까지 피보험이익에 대한 대표적인 학설로는 관계설과 이익설로 나누어져 설명되어왔는데 관계설에서 피보험이익이란 피보험자와 보험의 목적과의 관계로 설명하고, 이익설에서 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 이익 또는 가치로 설명하여 왔다. 그러나 지금까지 관계설에서 그 관계가 구체적으로 무엇이며 어떠한 상태임을 말하는지? 또 이익설에서 이익이란 무엇이며 그것이 구체적으로 어떠한 것인지를 밝혀 독자로 하여금 피보험이익의 실체를 쉽게 이해할 수 있도록 한 연구는 그리 많지 않다. 따라서 본고는 피보험이익의 본질과 지위를 독자들이 명확하고 쉽게 이해할 수 있도록 하기 위하여 피보험이익이란 무엇이며 그것은 구체적으로 어떻게 존재하는지를 밝혀 피보험이익의 정확한 본질과 지위를 찾고자 하였다. 그러한 연구 결과 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 경제적 이익 또는 가치로 판단되었고 따라서 기존의 통설인 관계설의 오류와 문제점을 발견하고 이익설의 타당성을 검증하는 계기를 만들었다.

※ 국문 주제어 : 피보험이익, 관계설, 이익설, 보험계약의 목적, 보험의 목적

* 이 논문은 손해사정연구(2009,8, 제2권 제2호)에서 발표한 논문을 전면적으로 수정 보완한 것임.

** 경남대학교 경상대학 경영학부 (금융보험전공) 교수

I. 서론

보험계약에 있어서 피보험이익 (Insurable Interest) 이란 손해보험과 생명보험으로 나누어 설명할 수 있다. 일반적으로 손해보험에서 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 경제적 이익 또는 가치로 해석하며 생명보험에 있어서 피보험이익이란 보험수익자가 피보험자의 생명에 대하여 가지는 경제적 이해관계로 해석하고 있다. 그런데 우리나라의 생명보험에서는 피보험이익주의를 사용하지 않고 동의주의를 사용하고 있기 때문에 피보험이익이란 대체로 손해보험에 한정하여 인정되고 있다. 현행 우리나라 상법 제668조에는 보험계약은 금전으로 산정할 수 있는 이익을 보험계약의 목적으로 할 수 있다고 규정하여 보험계약의 목적이 피보험이익임을 밝히고 있다. 즉 보험의 목적¹⁾은 건물이나 선박과 같은 보험에 가입되는 물건이지만 보험계약의 목적은 이러한 보험의 목적물에 대하여 특정인(피보험자)이 갖는 재산적 이익 또는 관계라고 보는 것이다.

보험제도의 초기단계에서는 보험계약의 대상인 물(보험의 목적)자체가 보험계약의 목적인 피보험이익과 동일한 것으로 취급되어 보험계약이 성립된 것으로 추정되나 점차 보험제도의 발달로 인하여 각국의 입법과 학자들은 보험계약의 목적을 물자체가 아니라 물에 대한 특정인이 갖는 일정한 이익 또는 관계로 보아왔다. 여기에서 관계로 본 것이 관계설이며 이익으로 본 것이 이익설인데 지금까지 대부분의 교과서에서 관계설을 다수설로 여겨 왔으나 이설은 많은 문제점이 있음을 발견하였다. 따라서 본고는 관계설의 맹점을 검토하고 이익설의 타당성을 도출하여 피보험이익의 올바른 개념을 도출하고자한다.

II. 피보험이익의 본질

피보험이익의 본질이 무엇인가? 이에 대한 여러 이론들을 살펴보면 ①피보험이익이란 피보험자와 보험목적과의 관계라는 관계설 ②피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 이익이라는 이익설 ③피보험자가 어떤 물건 혹은

1) 보험의 목적이란 재산보험에 있어서는 재산을, 인보험에 있어서는 피보험자인 사람을 의미한다.

어떤 사건에 관여하고 있다는 관여설 ④피보험자가 보험사고로 인하여 상실할 우려가 있는 재산재(財産財)라는 재산재설 ⑤피보험자가 보험사고로 인하여 상실의 위험 있는 보험목적의 금전적 가치라는 금전가치설 ⑥피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 보호의 필요성이라는 요보호성설(要保護性說) ⑦보험계약에 있어서 피보험이익이란 필요하지 않다는 피보험이익 무용설 등이 있다.²⁾ 현재 우리나라에서는 관계설과 이익설이 대표적인 학설로 알려져 있으나 여기서는 이 두 가지 학설은 물론 기타 여러 학설들을 소개하고 검토해 보기로 한다.

1. 피보험이익의 본질에 대한 학설

(1) 관계설

1) 관계설에 있어서 피보험이익

관계설에 있어서 피보험이익이란 피보험자와 보험목적과의 관계로 설명한다. 이것은 피보험자와 보험 목적과의 관계 즉 피보험자가 보험의 목적에 대하여 보험사고시 재산적 손실을 입게 되는 관계³⁾로 정의 하고 이때의 피보험이익을 피보험자와 보험목적과의 관계로 해석하고 있다. 그런데 이 관계란 보험사고의 발생으로 인하여 피보험자가 보험의 목적에 대하여 손해를 입을 수 있는 관계이며, 이러한 손해는 예상치 않은 지출이나 계획된 수입이 감소된 경우에 발생될 수 있다고 설명하고 있다⁴⁾. 따라서 이 학설은 피보험이익을 물건의 멸실 또는 파손으로 인한 손실이 발생하는 피보험자와 보험목적과의 관계로 봄으로서 보험의 목적에 대한 관계를 갖지 못한 자는 피보험이익을 갖지 못한다는 결론을 내리고 있다.⁵⁾ 이 학설의 대표적인 학자는 독일의 보험학자 Victor

2) 위에서 설명한 7가지 학설은 독일의 보험학자 W. Kisch의 저서 피보험이익론에 소개한 내용이다. 여기에는 관계설과 이익설, 관여설 재산재설, 금전가치설 요보호성설 등의 이론들이 소개되어 있다. Wilhelm Kisch, Wilhelm Kisch, *Handbuch des Privatversicherungsrecht*, Bd. III, 1922. S.12이하 참조

3) Victor Ehrenberg, *Versicherungsrecht*. Bd, I, 1893, S.286. 양승규, 보험법, 삼지원, 2005, P.194에서 재인용

4) Prölls Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 22 Aufl., C.H.Beck, München, 1980, S.286.

5) Victor Ehrenberg, 전제논문, S.286. 이 용석, 보험계약법상 피보험이익의 법리에 관한 연구, 경남대학교 대학원 박사학위논문, 1994. P 11.

Ehrenberg⁶⁾이며 일본의 加藤由作 교수와 한국의 한동호 교수도 이 학설에 찬동하였다. 그런데 加藤由作 교수는 「피보험이익이란 피보험자와 보험의 목적과의 관계에 대한 위험 즉, 보험사고가 발생할 경우 피보험자가 보험의 목적에 대한 경제상의 손해를 입을 염려가 있는 사람과 물과의 관계라고 정의하였고, 한국의 한동호 교수도 「보험이 보호하는 대상은 선박, 적하 또는 이들에 준하는 유체물 그 자체가 아니라, 이와 같은 보험의 목적에 대하여 특정인이 갖는 관계가 보험계약의 목적이며 이것이 바로 피보험이익이라고 정의 하였다.⁷⁾

2) 관계설에 있어서 관계의 의미와 관계설의 탄생배경

①관계의 의미

관계설에 있어서 피보험이익을 피보험자와 보험목적과의 관계라고 할 경우 여기에서 관계란 어떤 것인가. 먼저 관계란 사전적 용어로 설명하면 둘 이상의 사람 또는 사물, 현상 따위가 서로 관련 있음을 의미한다. 따라서 이에 따르면 관계설의 관계란 보험의 목적과 피보험자 사이의 관련 있음, 즉 피보험자가 보험의 목적에 대하여 권리의무 형성에 대한 관련 있음을 의미하는데 이것은 달리 말하면 피보험자와 보험목적과의 사이에 존재하는 권리 의무 탄생의 끈 (혹은 고리 또는 띠)인 것이다. 따라서 피보험자와 보험목적과의 모든 권리 의무는 이 관계에서 탄생되는데 예를 들면 소유권은 소유관계에서 사용권(임차권)은 사용(임차)관계에서 저당권은 저당관계에서 수익권은 수익관계에서 책임보험의 책임은 책임관계에서 발생한다. 따라서 피보험자와 보험의 목적사이에 발생하는 모든 권리의무의 탄생은 이 관계에서 기원되며 이것은 피보험자와 보험목적 사이의 연결의 끈이다.

②관계설의 탄생배경

피보험이익이라는 용어가 사용된 역사를 살펴보면 1774년 영국의 생명보험

6) 독일 괴팅겐대학의 교수, W. Kisch와 함께 괴팅겐대학 보험학교실의 창시자.

7) 한동호, 해상보험요론, 박영사, 1980, p. 55.;田邊康平, 「いわゆる競合利益について」, 保險學雜誌, 第424號, 1964. 加藤由作, 海上被保險利益論, 嚴松堂, 1937, p.5.

법(Life Assurance Act of 1774) 과 1845년 도박법(Gaming Act-실제 도박금지법) 그리고 1906년의 해상보험법⁸⁾ 등에서 피보험이익이라는 용어가 사용되었음을 알 수 있는데 그 중에서 피보험이익이 피보험자 또는 보험수익자와 보험목적과의 관계라고 본 관계설의 탄생배경을 살펴보면 다음과 같다.

본래 18세기 초의 영국의 생명보험은 보험계약자가 자기 자신이나 자기 가족의 생명을 보험에 가입하는 것보다 보험계약자와 아무런 관계가 없는 타인의 생명을 보험에 붙이는 도박보험이 성행하고 있었고 이에 따른 여러 가지 사회적 문제(도덕적 위험사고의 발생 등)가 심각해짐에 따라 영국의 의회는 생명보험에 있어서 피보험이익주의를 도입하게 되었다. 여기에서 피보험이익이란 피보험자와 보험수익자의 경제적 이해관계로 해석하고 피보험자의 사망이 보험수익자의 경제적 이해관계에 영향을 미치느냐 그렇지 않느냐의 문제로 보아 경제적 이해관계에 영향을 미치는 경우에는 피보험이익이 있는 관계로, 그렇지 않는 경우에는 피보험이익이 없는 관계로 해석하였다. 따라서 피보험이익이 없는 관계의 보험계약은 무효화함으로써 문제의 도박보험을 금지하였다. 대체적으로 부부관계, 부모자녀관계, 채권자와 채무자 관계 등에서는 피보험이익이 존재하는 관계로 보아 그 계약을 유효로 하였으나 이러한 관계가 없는 보험계약은 피보험이익이 없는 관계로 보아 무효로 하였다. 지금도 영미법계 국가에 있어서 생명보험계약의 피보험이익은 보험수익자와 피보험자와의 경제적 이해관계로 해석하고 이것이 없는 계약은 무효로 하고 있으며 이것이 관계설의 발생 동기이다.

다음으로 피보험이익이 관계로 된 또 다른 하나의 배경을 살펴보면 1806년 영국의 Lawrence 판사가 Lucena V. Craufurd 사건⁹⁾에서 피보험이익의 개념을 이해관계로 본 이후부터이다. 이 판결에서 Lawrence 판사는 「사람은 어떤

8) 영국의 해상보험법은 1746년 제정되어 1785년, 1788년, 1906년 개정되어 오늘에 이르고 있다. 그런데 해상보험에 있어서 피보험이익의 개념이 정립된 것은 1806년 영국의 Lawrence 판사가 Lucena V. Craufurd 사건의 판결에서 부터이다.

9) Lucena v. Craufurd(1806) 사건의 판결은 영국법상 피보험이익에 관하여 최초로 법상 강제할 수 있는 이익 즉 법률적 이익만이 보험에 가입할 수 있는 이익이라고 보는 등 여러 가지로 중요한 판결인데 이에 대한 상세한 내용은 한창희, 영국, 호주에서의 손해보험상 피보험이익의 개혁논의, 손해사정연구, 제2권 제1호, 2009, P.9. 장덕조, 영국보험법의 개정 동향과 시사점, 상사법연구 제28권 제4호, 2010.2, P.76 참조

경우(사정)로 부터 이익이 발생하고, 손해가 생기는 물건에 대하여 이해관계를 가진다고 전제하고 피보험이익은 반드시 물건의 전부 또는 일부에 대한 권리 또는 보험의 목적에 대하여 어떠한 관계를 가진다는 것, 즉 부보위험의 발생으로 인하여 피보험자가 손해를 입을지도 모르는 그러한 관계를 가지는 것을 말한다면서 피보험이익이 존재하는 관계는 법률적관계라고 판시하였다. 이러한 이론은 영국해상보험법에 그대로 적용되게 되었는데 이 이론에 따른 영국해상보험법 제6조는 「해상위험에 이해관계가 있는 자는 피보험이익을 갖는다고 전제하고,¹⁰⁾ 특히 해상사업 또는 위험에 노출된 일체의 피보험재산에 대하여 보통법상 또는 형평법상의 관계를 가진 자는 그 관계를 갖는 결과로 인하여 피보험재산의 안전이나, 적하의 도착 예정시기의 도래로 이익을 얻거나, 또는 피보험재산의 멸실, 손상 또는 압류로 인하여 손해를 입거나 또는 피보험재산에 관한 책임을 질 경우에는 그 해상사업에 대하여 이익과 손해의 관계를 가진다고 규정하여¹¹⁾ 관계를 피보험이익으로 보았는데 이것이 관계설의 탄생배경이다.

(2)이익설

1)이익설에 있어서 피보험이익

보험계약에 있어서 피보험이익을 피보험자와 보험의 목적 사이에 존재하는 관계라고 하는 관계설에 대하여 이와 다른 각도에서 설명하는 학설이 바로 이익설이다. 이 학설은 피보험이익이란 보험사고가 발생하면 피보험자가 입게 되는 손실이며 이를 바꾸어 말하면 보험사고가 발생하지 아니하므로 피보험자

10) M.I.A., 1906 §6 의 내용은 다음과 같다.

(1)Subject to the provisions of this Act, every person has an insurable interest who is interested in a marine adventure”

(2)In particular a person is interested in a marine adventure where he stands in any legal or equitable relation to the adventure or to any insurable property at risk there in consequence of which he may benefit by the safety or due arrival of insurable property, or may be prejudiced by its loss, or by damage there to, or by the detention there of, or may incur liability in respect there of.

11) Raoul Colinvaux, Law of Insurance, 5th ed., Sweet & Maxwell, 1984, p.57.

가 얻게 되는 이익¹²⁾으로서 이것은 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 이익(Vorteil) 또는 가치(Wert)라는 것이다.¹³⁾ 따라서 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 보험사고의 발생으로 인하여 손해를 입을 우려가 있는 이익 또는 가치이며 이것은 일정한 사고가 발생하지 않음으로 인하여 피보험자가 가지는 이익 또는 가치라고 주장한다.

이 학설을 주장한 대표적인 학자는 독일의 보험학자인 W. Kisch인데 그는 그의 저서 피보험 이익론에서 보험의 대상인 보험의 목적과 피보험이익은 분명히 구별¹⁴⁾하여야 한다고 주장하고 평가가 불가능한 '주관적인 이익이나 관여와 같은 피보험이익 개념은 보험법상 의미 없는 것으로서 배제하여야 한다고 주장하였다. 또 그는 피보험이익이란 보험사고가 발생하면 피보험자가 입게 되는 손실이며 이를 바꾸어 말하면 보험사고가 발생하지 아니하므로 피보험자가 얻게 되는 이익이라 설명하였다.¹⁵⁾

2) 이익설에 있어서 이익의 의미와 이익설의 탄생배경

①이익의 의미

이익설에 있어서 피보험이익이란 보험의 목적에 대하여 피보험자가 갖는 이익 또는 가치라고 할 경우 보험계약에 있어서 그 이익 또는 가치란 어떤 것인가? 먼저 이익의 사전적 개념은 물질적으로나 정신적으로 보탬이 되는 것, 또는 일정기간의 총 수입에서 그것을 위해서 들인 비용을 뺀 차액으로 설명하고 또 가치란 일반적으로 좋은 것, 또는 그 값어치, 인간의 욕구나 관심을 충족시키는 것으로의 값으로 설명하고 있다. 그럴 경우 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 물질적 이익의 총체 또는 그 가치를 의미한다고 볼 수 있고 이럴 경우 이익이나 가치는 피보험이익에 모두 포함되는 개념으로

12) Kisch, a.a.O., S.12

13) Wilhelm Kisch, Handbuch des Privatversicherungsrecht, Bd.IIIIII, 양승규, 보험법, 삼지원, 2005, P.194.

14) 보험목적의 가치는 보험목적의 시가로서의 소유이익이다. 그러나 피보험이익은 앞의 소유이익을 포함한 사용이익, 담보이익, 수익이익, 책임이익, 비용이익 등의 이익을 총칭한다.

15) Kisch, a.a.O., S.26.

해석된다. 따라서 이익설에 있어서 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 일체의 이익 또는 경제적 가치로 해석된다.

② 이익설의 탄생배경

이익설의 대표자인 W. Kisch는 그의 저서 피보험이익론에서 피보험이익이란 보험사고가 발생하면 피보험자가 입게 되는 손실이며 이를 바꾸어 말하면 보험사고가 발생하지 아니하므로 피보험자가 얻게 되는 이익 또는 가치로 설명하였다. 따라서 Kisch는 피보험이익을 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 보험가입 가능한 이익 또는 가치로 봄으로서 Victor Ehrenberg가 주장한 관계설의 관계와는 상당히 다른 보험가입 가능한 이익 또는 가치를 피보험이익으로 제시하였는데 이것이 오늘날 이익설의 근원이 된 것이다.

(3) 관여설

관여설에 있어서 피보험이익은 어떤 사물 혹은 사건에 관여하고 있다는 사실이라고 설명하고 있다.¹⁶⁾ 그런데 관여란 어떤 일에 관계하여 참여한다는 뜻으로서 관계보다도 그 개념이 다소 약한 것으로서 소극적인 것으로 파악되는데 이러한 관여가 보험계약의 목적으로서 피보험이익이 될지는 의문이다. 왜냐하면 보험계약의 목적인 피보험이익은 원칙적으로 구체적이고 법적인 가치 또는 이익이어야 하는데¹⁷⁾ 단지 어떤 일에 관여하고 있다는 개념으로서의 관여가 피보험이익이 될 수는 어렵기 때문이며 또 관여라는 사실만으로 보험목적에 대한 이해관계가 발생한다고 보기도 어렵기 때문이다. 예컨대 甲이라는 사람이 어떤 가옥에 대하여 어떤 단순한 관여를 하고 있다는 사실만으로 그것이 구체적이고 법률적인 이익으로서의 피보험이익이 될 수는 없기 때문이다.¹⁸⁾ 결국 피보험이익은 어

16) Manes, Versicherungs Wesen, S. 11, Kisch, a.a.O., S.13.

17) 피보험이익을 법률적인 이익(가치)에 한정 하느냐 사실상의 이익까지 확장 하느냐에 대하여는 견해가 나누어질 수 있다. 대체적으로 피보험이익 개념을 정립한 초기에는 법률상의 이익에 한정하려 하였지만(1806년 영국의 Lawrence 판사는 Lucena V. Craufurd 사건에서 법률적 이익으로 한정하여 해석) 보험시장의 확대에 의한 시대적 요청에 응하기 위해서는 사실상의 이익도 포함시키는 것이 시대적 요청에 부응하는 것이라 보고 있다. 그럴 경우 사실상의 이익은 보험자 또는 제3자가 인정할 수 있고 본인이 증명할 수 있는 객관적 사실로서의 이익이어야 하며 그것은 공서양속에 반하거나 위법한 이익이 되어서는 안 될 것이다. 이용석, 앞의 논문 23면 참조

편 사물에 관여하고 있다는 관여라는 사실 그 자체가 아니라 관여자가 관여의 대상인 보험목적에 대하여 가지는 일정한 법률적 권리에서 발생하는 구체적 이익 또는 가치를 가지고 있을 때 이를 피보험이익으로 할 수 있으므로 이 학설은 그 내용면에서 피보험이익의 설명으로는 상당히 부족한 학설로 평가받고 있다.

(4) 재산재설

재산재설에서 피보험이익은 보험사고의 발생으로 인하여 피보험자가 상실할 우려가 있는 재산이라 하고 이는 결국 보험사고의 결과로 피보험자의 재산에서 없어지거나 줄어들 적극재 또는 그 재산으로부터 수익이 기대에 어긋나는 상실 수익을 포함하는 것이라 설명한다.¹⁹⁾ 이에 의하면 보험사고의 결과 피보험자의 재산으로부터 이탈한 재산 또는 그 재산으로부터 취득이 불가능하게 되는 재산을 보험계약의 목적인 피보험이익으로 보았는데 여기에는 반드시 유체물에 한정하는 것이 아니라 물건, 권리, 노동력, 수익, 비용 등이 포함된 것으로서 모든 재산적 이익을 포함한다고 해석하고 있다.²⁰⁾ 이 학설 또한 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 이익 또는 가치라는 이익설이나 금전가치라는 금전가치설과 일맥상통한 학설로서 손해보험에 있어서는 타당한 학설이다.

(5) 금전가치설

이 학설에서 피보험이익이란 상실의 위험이 있는 구체적 재산 즉 물(物) 권리(權利) 노동력, 이윤, 비용 등의 금전적 가치를 피보험이익으로 설명한다.²¹⁾ 이 설에서 피보험이익의 본질을 금전가치로 보는 것은 보험 사고 발생시 피보험자가 보험자로 부터 보상받는 것은 손실된 재산자체가 아니라 그 재산의 금전적 가치라는 입장이다. 피보험이익을 이렇게 해석하는 것은 넓은 의미의 이익설과도 맥을 같이 하는 견해로서 다른 한편으로는 손해배상에 관한 민법상의 통설에도 어느 정도 조화하는 것이라고도 볼 수 있다. 그것은 바로 민법상의

18) 今村 有, 「被保險利益概念の生成とその概念的特徴」, 損害保險研究, 25卷 第1號, 1963, 2.

19) Wolf/Enzykl, 432, Kisch, S.16

20) Kisch, a.a.O., S.18.

21) Hecker, Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Versicherungsverträge(1894), 12, Kisch, a.a.O., S.22.

손해배상의 통설에 따르면 배상되는 손해는 손해의 발생 전과 발생 후의 변화된 가치로서 이는 손실된 물건 자체가 아니라 그 손실에 대한 금전가치라고 보는 것과 같이 보험사고에 의한 피해재산의 보상은 그 물건자체가 아니라 그 물건의 손실에 대한 금전가치이며 따라서 손해전보의 대상인 피보험이익도 그 물건자체가 아니라 피보험자가 그 물건에 대하여 상실한 부분의 화폐가치라고 보기 때문이라는 것이다. 따라서 피보험이익은 보험사고로 말미암아 손실을 입은 재산 자체가 아니라 그 손실에 대한 금전 가치이며 이것은 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 금전가치로 해석한다.

(6) 요보호성설 (要保護性說)

이 학설에서 피보험이익이란 일정 위험에 대한 보호의 필요성이라 기술 하면서 이것은 바로 보험제도의 보호의 대상이며 일정한 위험에 대한 보호의 필요성이라는 것이다.²²⁾ 그런데 여기에서도 앞서 살펴 본 관여설과 같이 관여라는 사실 그 자체가 피보험이익이 될 수 없는 것처럼 요보호성 자체가 보험목적에 대한 일정한 법률적 가치 또는 이익(가치)이 될 수는 없기 때문에 요보호성이라는 추상적 개념을 피보험이익으로 해석하기는 어렵다고 보아진다. 왜냐하면 피보험이익이 보험에 있어서 보호의 대상일 수는 있으나 구체적이고 법률적 요건이 필요한 피보험이익과 추상적 개념을 가진 요보호성을 동일시 할 수는 없기 때문이다. 그것은 바로 피보험이익이 보험적 보호필요성의 대상일지언정 보험보호의 필요성 자체라고 할 수는 없기 때문이다.

(7) 사실상 지위설

이 학설은 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 보험가입 가능한 사실상의 지위라고 정의하여 피보험이익의 범위를 확장 시키려는 견해²³⁾로 보인다. 그런데 이 이론은 보험계약에 있어서 피보험이익의 문제가 시대적으로 복잡해짐에 따라 그러한 문제를 단순하게 해결하기 위한 방안으로서 피보험

22) Kisch, a.a.O., S.25

23) 고택권, 피보험이익의 개념 확장, 상사법 연구, 제16권 제2호, 한국상사법학회, 1997, P.532.

이익의 본질에 관한 해석을 단순화 시켜 어떤 경우에도 보험을 가능하게 하려는 의도가 있는 것으로 생각되나 피보험이익의 본질을 정확하게 설명하기에는 한계가 있는 학설로 생각된다.

(8) 피보험이익의 무용설

이 학설은 모든 보험계약에 있어서 피보험이익개념은 불필요하다고 봄으로써 피보험이익을 배척하는 학설이다. 그것은 바로 보험계약은 무엇을 보험보호의 대상으로 하는가에 따라서 재산보험, 인보험으로 구분하고, 보험보호의 대상을 피보험이익에서 구하는 것이 아니라 직접위험에 노출된 재산, 인 자체에서 구하고 인정하는 점이다.

이 학설의 대표적인 학자는 스위스의 Koenig이며, 일본의 大森忠夫도 이 학설에 찬동하고 있는데 Koenig은 이 학설을 주장하는 몇 가지 이유를 다음과 같이 설명하고 있다.

첫째 보험계약은 어떤 종류의 경제적 이익이 존재해야만 유효한 효력을 발생시킬 수 있고 이 이익은 계약당시는 물론 전 보험기간을 통하여 존속하는 것을 요한다. 그러나 실제 이 이익은 계약당시는 법적으로 아직 존재하지 않는 경우도 있고 또 피보험이익을 정확히 산정하지 못하는 경우도 있는가 하면²⁴⁾ 또 현실적으로 피보험이익이 존재하지 않는 보험계약도 성립되고 있다.²⁵⁾ 둘째 책임보험에서 피보험이익을 인정할 수 없음은 물론 만약 책임보험에서 피보험이익을 피보험자의 전 재산²⁶⁾으로 본다면 재산이 없는 자는 보험가입이 불가능한 모순이 발생된다고 본

- 24) 이러한 이론과 비슷한 논리로서 피보험이익의 정의와 그 적용이 난해하다는 점, 무엇이 피보험 이익인지에 대하여 보험의 목적에 따라 다양하고 그 요구되는 시점도 계약의 체결시인지 사고의 발생시인지 애매하다는 점 등으로 영국보험법에서 피보험이익의 개념을 없애려는 움직임이 일고 있다. 장덕조, 영국보험법의 개정동향과 시사점, 상사법 연구, 제28권 제4호, 2010, P79.
- 25) 1971년 영국의 커티샤 스카치 위스키 회사는 그 관측활동의 하나로 스코틀랜드 지방의 네스호에 살고 있는 전설적인 괴물(동물) 네시를 잡은 사람에게 100만 파운드를 준다는 것을 조건으로 영국의 로이즈 회사와 보험계약을 체결한 사실이 있다. 이때 괴물포획의 가능성을 400만분의 1로 계산하여 보험료 6000달러에 보험계약이 체결되었다. 이 보험계약은 과연 피보험자와 보험목적물과의 사이에 어떠한 피보험이익이 존재하고 있을까? 여기에는 사실상 피보험이익이 존재하지 않는다. 강원희, 손해보험, 매일경제신문사, p. 188.
- 26) 책임보험에 있어서 피보험이익은 피보험자의 전재산이라고 보는 전재산(관계)설과 재산상대설, 책임이익설, 피보험이익 불요설 등이 있다. 고평석, 책임보험계약법론, 삼지원, 1990. P163

다.27) 셋째 생명보험에서 보험사고를 이익과 손해의 관념으로 생각할 수 없으며 따라서 이익과 손해가 발생되지 않는 곳에 피보험이익이란 존재할 수 없다는 것이다.28) 따라서 피보험이익의 개념을 특별히 인정할 필요가 없음은 물론 피보험이익이라는 개념은 필요치 않다는 것이다.

2. 비판 및 사건

지금까지 피보험이익의 본질을 파악하기 위해서 여러 학설을 검토해 보았다. 그 결과 피보험이익이란 피보험자와 보험목적과의 관계 또는 관여로 보는 견해가 있는가 하면 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 이익 또는 금전적 가치, 재산재, 요보호성, 사실상의 지위, 피보험이익무용론 등으로 설명하고 있다. 이들을 분석해보면 관여설은 앞서 기술한 바와 같이 넓은 의미의 관계설의 범주에 포함되는 것이라 보아지고 금전적 가치설이나 재산재설은 넓은 의미의 이익설의 범주에 속해진다고 보아진다. 그리고 요보호성설은 일정 위험에 대한 보호의 필요성으로, 사실상 지위설은 보험의 목적에 대하여 가지는 보험가입 가능한 사실상의 지위로 설명하고 있으나 이들은 그렇게 주목받고 있는 학설은 아니며 피보험이익 무용설은 상당히 문제의 학설로서 오늘날 보험시장의 범위가 점차 확장하고 있는 마당에서 피보험이익 문제를 엄격히 적용할 경우 보험계약의 유효·무효성의 문제가 발생될 소지가 있고 또 기평가 보험이나 신가보험 특히 소극적 재산보험(책임보험, 비용보험 등)의 경우에는 엄격한 피보험이익주의를 적용할 경우 그에 따른 여러 가지 보험계약의 어려움이 따름으로 이러한 고충을 피하고자 제창된 학설이다. 그러나 사실 이러한 문제는 피보험이익의 개념에 대한 해석의 오류 내지는 정확한 본질을 파악하지 못하는 데서 오는 문제이지 결코 피보험이익주의를 취함으로 발생하는 문제가 아님을 알아야 할 것이다29). 또한 지금 영국 호주 등

27) V. Ehrenberg, *Versicherungsrecht*. Leipzig 1893, p.286. ; 勝呂 弘, 「被保險利益に關する二・三の問題」, 保險學雜誌, 第384號, 日本保險學會, 1953. p51

28) 大森忠夫, 保險契約法の法的構造, 有斐閣, 1961, p104

29) 이 문제는 책임보험과 비용보험 등의 소극적 재산보험에 대한 피보험이익을 이해하고 보증보험과 신용보험 등의 피보험이익을 이해하면 자동적으로 해결되는 문제이다. 그런데 책임보험의 피보험이익에 대한 내용은 본고의 수정절대설과 학설의 비판에서 부분적으로 설명해 놓았다.

에서 피보험이익의 문제를 보험법에서 삭제하였거나 삭제하려고 하는 것은 바로 이 이론(피보험이익 무용설)을 취한 결과라 보아지는데 정작 이 학설을 취하여 보험계약에서 피보험이익이 없는 도박보험을 인정하거나 보험의 본질에 어긋나는 투기적 위험상품을 판매한다면 그것은 보험이 아니라 도박이며 그것은 예측할 수 없는 무서운 재앙을 초래할 수도 있다. 그것은 지난 날 영국의 도박보험 방지를 위한 Gaming Act의 제정이나 2007년-2008년의 서브프라임 모기지 사태로 인한 미국의 AIG 보험사의 파산의 역사³⁰⁾가 이를 대변해 주고 있다. 따라서 피보험이익 무용설은 대단한 위험성을 가진 학설로서 이를 취할 경우 이것은 보험의 본질을 무시하는 대단한 문제점이 발생할 수도 있다. 그렇게 볼 경우 피보험이익의 본질에 관한 학설을 대별하면 관계설과 이익설로 압축할 수 있고 이 두 학설이 과거에나 지금이나 중요한 학설로서 평가 받고 있는바 아래에서는 관계설과 이익설로 대별하여 검토하기로 한다.

먼저 관계설을 살펴보면 관계설에서 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 법률적, 사실적 관계로 파악 하고 있다. 따라서 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 관계로 봄으로써 동일한 보험목적에 다른 피보험이익(관계)이 존재할 경우 여러 개의 보험계약이 이루어 질 수 있는 근거를 설명하고 있다는 점에서는 의미 있는 학설이다.

그러나 「관계」 그 자체를 피보험이익의 실체로 보기에는 여러 가지 문제점이 따른다. 왜냐하면 관계란 앞서 설명한 바와 같이 피보험자와 보험목적과의 권리의무발생의 연결고리 혹은 끈의 역할을 하는 것이지 관계 자체가 피보험이익으로 될 수는 없기 때문이다. 달리 말하면 관계란 피보험자와 보험의 목적 사이의 관계로서의 연결고리 또는 끈과 같은 것으로 그것은 피보험이익(보험목적에 대한 이익 또는 가치)을 가지기 위한 전제조건이지 관계 그 자체가 피보험이익이 되는 것은 곤란하다.³¹⁾

30) 서브프라임모기지(sub-prime mortgage loan)사태로 인하여 AIG보험회사는 파산하였다. 그 이유는 보험의 기본 원리를 무시한 도박적인 투기적 상품 CDS(credit default swap-정부의 인가를 받지 않은 보험상품)의 판매에 따른 결과이며 그것은 바로 신자유주의의 논리에서 탄생된 고수익을 향한 탐욕의 결과이다.

31) 예컨대 시가 1억원의 가옥의 소유자와 시가 2억원의 가옥의 소유자는 각각 1억원과 2억원의 소유이익을 피보험이익으로 가지는데 관계설에 의하면 두 사람의 피보험이익은 같은 소유이익이라는 것은 설명할 수 있으나 그 평가액인 1억 또는 2억이라는 가치(보험가액-소유자의 피보험이익)가 바로 피보험이익이라는 것을 설명할 수 없다. 그것은 오직 이익설의 입장에서 만 가능하며 관

예컨대 갑이 시가 1억원의 가옥을 소유하고 있고 그 가옥에는 K은행의 저당권 5,000만원, 을의 전세권 3,000만원(전세등기완료)이 있는 경우 갑과 K은행 그리고 을이 가진 피보험이익은 갑의 소유이익 1억원, K은행의 담보이익 5,000만원, 을의 사용이익(임차이익으로서 전세금) 3,000만원이 될 수 있다.³²⁾ 이 경우 갑의 1억원과 K은행의 5,000만원, 을의 3,000만원의 피보험이익은 이들이 이 가옥에 대하여 가지는 금전적 이익 또는 가치이지 관계가 아니다. 따라서 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 보험가입 가능한 이익 또는 가치라고 하는 이익설³³⁾이 타당하다.

III. 피보험이익의 지위

보험계약에 있어서 피보험이익의 지위는 모든 보험계약에서 중요한 것이지만 특히 손해보험에 있어서 피보험이익의 지위는 더욱 중요하다. 그것은 바로 '이익 없으면 보험 없다'라는 말처럼 피보험이익은 손해보험의 핵심요소이기 때문이다. 우리나라 상법 제668조에는 보험계약의 목적은 금전으로 산정할 수 있는 이익에 한한다고 함으로써 보험계약의 목적이 피보험이익임을 규정해 놓았고 세계 대부분의 나라도 보험계약의 목적이 피보험이익임을 일반적으로 인정하고 있다. 따라서 위에서는 피보험이익의 본질이 무엇인지에 대하여 살펴보았으나 아래에서는 피보험이익의 지위가 어떤 것인가를 살펴보기로 한다.

계설의 관계는 피보험이익을 가지기 위한 전제조건으로서 간접적인 것(관계가 있음으로서 피보험이익을 가지게 되는 전제조건으로서의 간접적인 것)이지 직접적인 이익이나 가치가 될 수 없다. 그러므로 이익설이 옳으며 관계설은 옳지 않다. 필자가 이렇게 집요하게 이익설을 주장하는 이유는 보험에 있어서 가장 중요한 피보험이익의 문제를 관계설을 적용하여 이를 해석하면 그 의미(관계라는 의미)의 애매모호성 때문에 피보험이익의 문제를 풀기 어렵기 때문이다. 차제에 한마디 덧붙인다면 필자는 개인적으로는 피보험이익이라는 용어 자체도 피보험이익 보다는 가보험이익(可保險利益)으로 사용함이 더욱 옳다고 생각하고 있다. 그 이유는 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 보험가입 가능한 이익 또는 가치로 해석해야하기 때문이다.

- 32) 물론 이에 관하여 갑의 소유이익을 1억으로 해야 한다는 V. Ehrenberg의 견해와 담보금과 전세금을 공제한 2,000만원으로 해야 한다는 W. Kisch의 견해가 나누어지고 있으나 어떻게 하더라도 보험자 대위권이 인정되는 한 문제가 되는 것은 아니다. 이용석 전제논문, P.19
- 33) 이 학설은 앞에서 기술한 바와 같이 사실상 금전가치설의 내용을 수렴하고 있다고 보아야 할 것이며 금전가치설은 이익설과 일맥상통하다고 보아진다.

1. 손해보험에 있어서 피보험이익의 지위

1) 손해보험에 있어서 피보험이익의 지위에 대한 학설

(1)절대설

손해보험에 있어서 피보험이익의 지위는 절대설, 상대설, 수정절대설로 나누어진다. 먼저 절대설은 손해보험은 현실로 발생한 손해를 보상하는 것을 본질적 내용으로 하는 계약이라고 보면서 이때의 피보험이익의 존재는 보험계약이 유효하게 존립하기 위한 절대적 요건으로 해석하고 있다. 따라서 절대설에 따르면 피보험이익은 보험계약의 목적으로서 그것이 없는 계약은 무효가 되는 절대적 지위를 가진다고 보고 있다. 또한 손해보험에서의 손해의 보상 또는 전보(填補)란 불법행위에 있어서의 손해의 배상과 같은 의미를 갖는다고 보며 이때의 피보험이익의 존재는 보험계약이 유효하게 존립하기 위한 절대적 요건이며 피보험이익의 지위는 손해보험의 절대적 중심개념으로 보고 있다. 그러므로 절대설에 있어 피보험이익은 이익 없으면 보험 없다는 명제를 받아들여 피보험이익이 없으면 보험계약의 성립 또는 존속을 인정할 수 없는 것으로 해석한다.³⁴⁾ 그런데 이설의 입장에서는 보험계약의 목적인 피보험이익이 흠결되면 이 계약은 당연히 무효가 되어야 한다. 따라서 절대설에 의하면 보험계약의 시기(始期)부터 피보험이익이 존재하지 않으면 보험계약은 성립할 수 없는 문제가 발생된다. 그러나 실제로는 손해보험에 있어서 피보험이익은 보험계약의 효력발생 요건이지 성립요건은 아니므로 보험계약체결 당시 피보험이익이 존재하지 아니하더라도 보험계약은 성립할 수 있는데 절대설은 이를 설명하지 못한다.³⁵⁾ 또한 절대설에서는 기평가보험(既評價保險)의 보험금액이 보험가액을 초과하는 경우에도 계약이 유효한 이유³⁶⁾의 설명이 곤란함은 물론 확정손

34) 田邊康平, 保險法の理論と解釋, 文眞堂, 1979. p157

35) 이러한 경우는 책임보험, 희망이익보험 등에서 나타날 수 있고 이로 인해 수정절대설이 탄생하게 되었다.

36) 상법 669조에 의하면 보험금액이 보험가액을 현저하게 초과하는 경우라 할지라도 보험계약자가 사기로 보험계약을 체결한 경우를 제외하고는 보험계약 자체는 유효하게 인정되며 보험자 또는 보험계약자는 보험료와 보험금의 감액을 청구할 수 있다. 단 초과부분에 대해서는 무효로 한다.

해가 발생하지 않았음에도 보험금을 지급해야 하는 경우의 예외 현상(보험위부, 청구권 대위의 경우 등)을 적절히 설명하기 어려운 문제점이 있다.³⁷⁾ 따라서 손해보험에 있어 절대설의 적용은 보상원칙의 예외현상을 설명하기 어려운 문제점이 있으므로 종래 통설적 입장이었던 절대설에 대한 비판적 이론이 대두되게 되었다.

(2) 상대설

상대설³⁸⁾은 보험계약에 있어 피보험이익이란 공서양속에 반하지 않는 하나의 징표로서의 기능을 가지는데 불과하다고 보는 학설로서, 이 이론의 대표적인 학자는 일본의 大森忠夫 교수이다. 이 교수는 피보험이익을 보험계약의 목적이라고 한 것은 보험계약이 공서양속에 반하여 무효로 되지 않기 위한 이른바 소극적인 유효요건에 지나지 않는다고 설명한다.³⁹⁾ 이설에 의하면 보험계약은 본질적으로 금전급부계약이며, 따라서 이 점에 있어서는 손해보험과 생명보험에 차이가 없다고 보고 있다.⁴⁰⁾ 다만 손해보험에 있어서 보험가액과 보험금액이 일치하지 않는 초과보험의 경우에는 그 계약은 도박적 의도로 체결될 우려가 있기 때문에 이때의 피보험이익은 보험계약의 목적으로 보다는 단지 보험계약의 합리성을 사회적으로 승인받고 그 보험계약이 선량한 풍속에 반하지 않는다고 하는 정책적 의미로 요구되는 것에 불과하다고 본다.⁴¹⁾ 그러므로 상대설이 나오게 된 이유는 절대설에서 설명할 수 없었던 보상원칙의 예외현상을 모순 없이 설명할 수 있게 되었다는 점에 그 의의를 두고 있다.

(3) 수정절대설

수정절대설은 기본적으로는 절대설의 입장에 서서 종래 절대설이 설명할 수 없는 보상원칙의 예외현상에 대한 설명이 가능하도록 절대설을 수정하여야 한

37) 이러한 문제점은 상법 제682조, 710조, 711조의 규정이 여기에 해당된다.

38) 이 설을 일본에서는 징표설이라고 부르는 학자도 있다.

39) 大森忠夫, 保險契約法の法的構造, 有斐閣, 1961, p108

40) 西島梅治, 保險法, 現代法學全集 第26卷, 1982.

41) 大森忠夫, 保險法, 有斐閣, 1961.p 114

다는 견해이다.⁴²⁾ 이설은 과거 절대설이 해결하지 못했던 예외 현상을 크게 두 가지로 나누고 여기에 각각 해결의 방법을 제시 하였으나 본고에서는 책임보험에 있어서 피보험이익의 문제를 첨가하여 세 가지 경우로 나누고자한다.

첫째로는 보험사고의 발생에 의하여 입은 실제의 손해액과 손해전보로서 지급되는 보험금과의 사이에 양적 차이가 발생하는 경우를 들고 있다. 예컨대 기평가보험(既評價保險)에 있어서 피보험이익인 보험가액과 이에 대한 보험금액과의 차이⁴³⁾, 이로 인한 사고 발생 시 손해액과 지급되는 보험금과의 불일치, 또는 신가보험⁴⁴⁾에 있어서 보험가액과 사고 발생 시 지급되는 보험금의 불일치 또는 화재보험에 있어서 임시생계비의⁴⁵⁾ 지급 등이 이에 해당된다. 이 경우 실손을 초과하는 부분의 피보험이익에 대하여는 약간의 신축성을 인정하여 이를 조화롭게 해석하자는 것이다. 이설은 기평가 보험의 보험금액이 보험가액을 초과하는 경우 그 초과부분에 대하여는 피보험이익이 없음은 분명하나 그럼에도 보험계약이 존속하게 되는 것은 보험자와 보험계약자간의 약속에 의한 것이고 이것은 재화의 속성(가격변동)에 따라 발생하는 어쩔 수 없는 유통성에 기인한 것이라 해석하고 있다. 따라서 상법은 이러한 보험가액과 보험금액의 차이가 현저할 경우에는 보험금액과 보험료를 감액할 수 있도록 함으로서 이 문제를 해결하도록 한다는 것이다.

두번째 유형은 질적인 예외⁴⁶⁾로서 보험사고가 확정적으로 발생하지는 않지만 확정손해가 발생될 개연성이 큰 경우 손해의 확정을 기다리지 않고 피보험자에게 보험금을 지급함과 동시에 그로 인한 이득의 금지를 취하는 조치이다. 이에 해당하는 경우로는 보험위부, 보험자 대위,⁴⁷⁾ 책임보험 등에서 발생

42) 西島梅治, 保險法, 現代法學全集 第26卷, 1982.

43) 기평가보험에서 보험가액과 보험금액의 차이가 발생하는 것은 보험목적의 시가(가격)의 변동에 의해 발생된다.

44) 신가보험이란 보험목적의 재 조달 가액을 보험가액으로 하고 손해액도 재조달 가액에 의하여 산정하는 보험을 말한다. 이 보험은 손해보험에 있어서 이익금지의 원칙의 예외로서 인정되는 보험이다.

45) 이 보험은 화재보험계약의 특약으로 행하여지는 것으로 약정가능한 보험금액의 최고 한도액이 미리 한정된다.

46) 보상원칙의 질적예외는 보험대위, 보험위부, 저당보험 등의 경우에 있어 발생한다.

47) 보험대위에는 보험목적에 관한 보험대위 (상법 681조) 와 제삼자에 대한 대위 (상법제682조) 가 있다.

될 수가 있는데 이 경우는 전자의 경우와는 달리 절대설을 전적으로 수정하여 손해보상의 실질을 확정 손해 이외에 개연손해 내지는 불확정 손해의 보상에 까지 확장시키자는 것이다. 예컨대 손해가 제삼자의 불법행위로 생긴 경우에 보험금을 지급한 보험자는 그 지급한 금액의 한도에서 제삼자에 대한 피보험자의 권리(손해배상청구권)를 대위하는데 이때 만약 그 제삼자가 피보험자에게 배상채무를 이행한 경우에는 보험자는 보험금을 지급할 필요가 없다. 따라서 제삼자의 행위로 인하여 보험사고가 발생한 경우 피보험자는 제삼자에 대한 손해배상청구권과 보험금청구권을 동시에 갖게 되는데 실제 피보험자는 제삼자에 대한 손해배상청구권을 가지는 한 확정손해가 발생했다고 볼 수는 없기에 보험자는 보험금 지급을 보류할 수도 있다.⁴⁸⁾ 그러나 보험자는 이런 경우에도 먼저 보험금을 지급하고 그가 지급한 보험금의 한도에서 보험자 대위권을 행사토록 하고 보험금을 지급해 주는 것은 피보험이익에 확정손해가 생기지 않더라도 개연손해 또는 불확정손해가 인정되기만 하면 손해의 확정을 기다리지 않고 보험구제를 할 수 있게 하자는 것이다. 같은 원리로 보험위부의 경우나 또 저당보험에 있어서 저당목적물에 손해가 발생한 것은 사실이나 피담보채권이 존재하는 경우에도 보험금을 지급하여 보험구제를 하는 것은 통상의 손해보험에 있어서 피보험이익의 지위를 인정하는 절대설의 입장에서는 설명하기 어려운 부분이므로 이를 보완하자는 것이다.

세 번째는 책임보험에 있어서 피보험이익의 문제를 해결하기 위해서도 절대설의 보완이 필요하다고 생각된다. 그것은 바로 책임보험에 있어서 피보험이익은 보험계약 체결 시 나타나는 경우와 그렇지 않는 경우로 나누어지는데 전자의 경우는 보관자의 책임보험과 같은 경우가 이에 속하고 후자의 경우는 자동차 손해배상책임보험(대인배상 I)이나 자동차종합보험의 대인배상 II와 대물배상책임보험과 같은 경우가 이에 속한다. 후자의 경우 보험계약 체결 시 피보험이익은 나타나지 않음은 물론 확정되지도 않는다. 그것은 반드시 보험사고가 발생해야만 나타난다. 즉 책임보험에 있어서 피보험이익은 보험사고로 인하여 손해가 발생하고 이에 따라 피보험자는 손해를 배상해야하는 배상책임이 발생

48) 손해배상을 받는 경우 그 손해는 충족되므로 결과적으로 손해는 없기 때문이다. 田邊康平, 保險法の理論と解釋, 文眞堂, 1979. p86

함에 따라 책임보험의 피보험이익(책임이익)은 현실적으로 나타나게 되는 것이다. 따라서 책임보험의 피보험이익은 보험사고를 통해서 나타나는 사후적인 특성을 가지므로 보험계약 체결전이나 체결 시에는 항상 나타나지 않는 특성을 가진다. 그러므로 이러한 책임보험(자배책보험 등)에 있어서 피보험이익의 문제를 해결하기 위해서는 보험계약 체결 시 피보험이익의 존재를 반드시 필요로 하는 절대설에 수정이 불가피하게 되었고 이것이 수정절대설의 탄생의 배경인 것이다.⁴⁹⁾

2) 비판 및 사건

이상에서 살펴 본바와 같이 절대설은 피보험이익을 보험계약의 목적으로서 그것이 없는 보험계약은 무효로 인정하므로 피보험이익은 절대적 지위를 가진다는 입장이다.⁵⁰⁾ 따라서 이 학설의 입장에서 피보험이익은 보험계약의 시작부터 계약이 끝날 때 까지 그대로 존속해야 하고 보험가액에 대한 보험금액은 같거나 적어야 하며 조금이라도 큰 경우의 초과보험을 인정하지 않는 입장이다. 그러나 이 설은 보험계약에 있어 지나친 경직성을 가져 기평가보험의 협정보험 금액이 피보험이익을 초과하는 경우에 있어 그것이 유효한 이유의 설명이 곤란하다. 또한 확정손해가 발생하지 않았음에도 보험금을 지급하는 경우(보험위부, 보험자 대위 등)의 예외의 현상을 적절히 설명하기 어렵다.⁵¹⁾ 또한 이 학설은 수많은 보험이 탄생하고 있는 작금의 시대적 상황에 적절하게 대처할 수 없는 어려움이 있다고 생각된다. 한편 상대설은 보험에 가입하는 것을 조건부 금전 급부계약으로 보아 피보험이익을 단순히 도박계약을 방지하기 위한 소극적인 유효요건이라고 해석한다. 따라서 피보험이익은 공서양속에 반하지 않기 위한 하나의 징표에 불과하다고 본다.⁵²⁾ 또 이 설은 일반적으로 피보험이익을 보험계약의 목적이라고 설명하고 있는데 만약 피보험이익이 보험계약의 목적으로서 절대적인 것이라면 그것은 언제나 절대적인 지위를 가져야 하나 그렇지 못한

49) 西島梅治, 保險法, 現代法學全集 第26卷, 1982 .p43

50) 田邊康平, 保險法の理論と解釋, 文眞堂, 1979. p69

51) 서돈각, 상법강의 (하), 법문사, 1990, p.379.

52) 田邊康平, 保險法の理論と解釋, 文眞堂, 1979.

경우 상법 제644조의 경우⁵³⁾가 있으므로 피보험이익의 지위는 절대적일 수 없다는 것이다. 그러나 생각해보면 상법 제 644조에 의한 피보험이익의 효력에 대한 잠정적 불일치의 문제는 보험계약의 선의의 당사자를 보호하고자 하는 예외 규정으로 보아야지 그것이 피보험이익이 없는 보험계약을 인정하려는 것은 아니라고 보아야 할 것이다. 따라서 상대설 또한 여러 가지 문제점을 가지고 있는 것으로 보아 이 학설에 동의하기란 어렵다. 한편 수정 절대설은 앞서 설명한 바와 같이 기본적으로는 절대설의 입장에 서나 절대설이 설명할 수 없는 보상원칙의 예외현상에 대한 설명이 가능토록 절대설을 수정한 학설이다. 따라서 이 학설은 기본적으로는 절대설의 입장을 취하므로 피보험이익의 지위를 절대적으로 인정하되 절대설로서는 해결하기가 어려운 문제들은 새로운 법리로 해석하여 피보험이익의 지위를 고수하려는 학설이다. 생각건대 보험계약에 있어서 피보험이익이 없는 계약을 인정한다면 그것은 도박보험을 인정하는 것이며 도박보험의 병폐는 과거 영국의 생명보험계약에서 나타났고 이를 방지하기 위해서 Gaming Act가 제정된 것은 이미 우리가 알고 있는 바이다. 또 지난 몇 해 전 서브 프라임 모기지(sub-prime mortgage loan) 사태로 인한 AIG 보험회사의 파산⁵⁴⁾을 보더라도 도박보험이나 투기적 위험⁵⁵⁾에 대한 보험상품의 판매는 결국 엄청난 위기를 가져온다는 것을 보았다. 따라서 손해보험에 있어서 피보험이익의 지위는 반드시 지켜져야 하나 절대설을 지나치게 강조하여 보험사업의 경직성을 가져오게 해서는 안 될 것이다. 따라서 절대설의 문제점을 해결하고 손해보험 전반은 물론 책임보험의 문제도 해결할 수 있는 수정절대설에 동의한다.

53) 보험계약 당시에 보험사고가 이미 발생하였거나 또는 발생할 수 없는 것인 때에는 그 계약은 무효로 한다. 그러나 당사자 쌍방과 피보험자가 이를 알지 못한 때에는 그러하지 아니하다.

54) 2007년과 2008년 사이에 발생한 서브프라임모기지(sub-prime mortgage loan)사태로 인하여 AIG보험회사는 파산하였다. 그 이유는 보험의 기본 원리를 무시한 도박적인 투기적 상품 CDS(credit default swap-정부의 인가를 받지 않은 보험상품)의 과다판매에 따른 결과이며 그것은 바로 신자유주의의 논리에서 탄생된 고수익을 향한 탐욕의 결과이다.

55) 투기적 위험은 보험가입 불가능한 위험이다. 모든 보험학 원론의 위험관리 편에서 위험의 종류를 순수위험과 투기적 위험으로 나누고 투기적 위험은 보험가입 불가능한 위험으로 분류해 놓았는데 서브프라임 모기지 사태로 파산한 AIG 보험사는 이러한 기본적인 원리를 지키지 아니했기에 파산되었다.

2. 생명보험에 있어서 피보험이익의 지위

생명보험에 있어서 피보험이익을 어떻게 파악 할 것인가? 대륙법계 국가의 통설에 의하면 손해보험은 손해보상계약이므로 보험계약의 목적으로서 피보험이익이 필요하다고 보지만 생명보험은 법률적으로 금전급부계약에 지나지 않는다고 보아 피보험이익을 부인하고 있다.⁵⁶⁾ 또한 우리나라 상법 제668조에도 보험계약은 금전으로 산정할 수 있는 이익에 한하여 보험계약의 목적으로 할 수 있다고 규정하여 피보험이익을 손해보험의 중심요소로만 다루고 생명보험에서의 피보험이익을 부인 하고 있는 실정이다.⁵⁷⁾ 그러나 영미법계 국가에서는 피보험이익을 생명보험의 성립요건으로 보면서 절대적으로 필요한 것으로 해석하고 있다.⁵⁸⁾

본래 보험에 가입하는 목적은 그 보험의 대상이 되고 있는 보험의 목적에 우연한 사고가 발생하여 손해를 입게 되는 경우 그 손해를 보상 받고자 함이다. 그런데 생명보험에서는 보험의 목적이 사람이며, 그 사람(피보험자)의 사망, 생존 등으로 발생하는 이익의 상실, 비용의 지출 또는 그러한 기대 등의 경제적 손실을 회복하고자 하는 것이 보험가입의 목적이라고 볼 때 생명보험에 있어 피보험이익이란 바로 이러한 이익 즉 사망사고로 인한 상실되는 소득, 이에 따른 장례비용의 지출 또는 그에 따른 손해보상 책임의 부담 등으로 발생하는 적극적 이익 또는 소극적 이익 등이 피보험이익이라 할 수 있을 것이다.⁵⁹⁾ 다만 생명보험에서는 생명의 가치를 객관적으로 산출하기가 쉽지 않기 때문에 보험계약 시 보험사고에 따라 일정한 금액을 보장하는 정액보험계약을 체결하고 있는 것이다.

그러므로 손해를 당한 만큼 그것을 보상해 주는 것을 원칙으로 하는 손해보험과는 달리 보험계약 시 약정된 금액만을 지급하는 것을 원칙으로 하는 생명보험에서는 피보험이익을 정확히 산정하기는 쉽지 않다. 그러나 생명보험에 있어서

56) 田邊康平, 保險契約の基本構造, 有斐閣, 1980. p.142.

57) 양승규, 보험법, 삼지원, 1993, p.187.

58) 일본에서는 이 보다 더 넓게 생명보험을 포함한 모든 보험계약에 있어서 피보험이익은 계약의 성립 및 존속요건이 되고 모든 보험계약이 손해보상을 본질적 내용으로 하는 계약이라고 보아 피보험이익과 손해보상의 관념을 보다 넓게 이해하는 학설도 주장되고 있다. 今村 有, 「被保險利益概念の生成とその概念的的特徴」, 損害保險研究, 25卷 第1號, p157, 田邊康平, 保險契約の基本構造, 有斐閣, 1980.p 168

59) 김종국, 생명보험총론, 형설출판사, 1992, p.66.

피보험이익을 평가하는 것이 손해보험의 경우와는 달리 보험가액의 산정이 쉽지 않고 복잡할 수도 있지만 그러나 이를 무시해서는 안 될 여러 가지 이유가 있다. 그것은 바로 생명보험에 있어서 도박보험의 방지는 물론 그로 인한 도덕적 위험사고의 방지, 그리고 향후 시행될지도 모를 생명보험의 전매사업에 대한 준비 또는 사망보험에 있어서 보험금액 결정의 기초, 15세 이하의 자와 심신상실, 자의 사망보험에 대한 무효의 법리의 뒷받침 등과 연관시켜 볼 때 생명보험에 있어서도 피보험이익을 인정하지 않으면 안 될 여러 가지 이유가 있다.⁶⁰⁾ 그럼 아래에서 생명보험에 있어 피보험이익이란 무엇이며 그것은 어떤 형태로 있는지에 대하여 검토 한다.

1) 생명보험에 있어서 피보험이익의 지위에 관한 학설

(1) 피보험이익 부정설

생명보험에 있어서 피보험이익의 인정 여부의 문제는 각국의 입법상황에 따라 다르다. 대체적으로 영미국가에서는 이를 수용하고 있으나 대륙법계 국가에서는 이를 수용하지 않고 있는 입장이다. 그런데 보험계약에 있어서 피보험이익의 인정여부와 그 적용범위에 관한 학설을 살펴보면, 첫째로 피보험이익은 손해보험 중에서도 소위 적극적 재산보험에만 인정된다는 견해, 둘째로 피보험이익은 적극적 재산보험 및 소극적 재산보험을 망라한 손해보험전체에 인정된다는 견해, 셋째로 피보험이익은 생명보험을 포함한 모든 보험에 인정해야 한다는 견해 등이 있다.⁶¹⁾

먼저 첫째의 견해를 살펴보면 피보험이익은 손해보험 중에서도 소위 적극적 재산보험인 물건보험에만 한정하다는 견해로서 이 견해는 인 보험은 물론이고 책임보험 등의 소극적 재산보험에 있어서는 피보험이익 개념은 인정할 수 없고 손해보험 중에서도 적극적 재산보험에 한해서만 피보험이익을 인정하자는 것으로 이 견해의 대표적인 학자는 H. Moller 이다.⁶²⁾ Moller 교수는 피보험이익을

60) 이용석, 보험학개론, 도서출판 두남, P.101, 2012.

61) 石田重森, 「人保險の被保險利益に關する考察」, 現代保險學の諸問題, 相馬勝夫博士 古稀祝賀記念論文集, 專修大學 出版部, 1978. p.361.

사람과 재산의 관계로 하는 관계설에 입각하여 피보험이익을 설명하면서 사람과 물건이 아닌 것과의 관계에는 이익이나 손해가 존재할 수가 없고, 따라서 사람과 물건이 아닌 것과의 관계가 형성되는 인보험이나 책임보험 등에서는 피보험이익이 가시적으로 존재할 수가 없다고 설명한다.⁶³⁾ 둘째로 피보험이익은 적극적 재산보험은 물론 소극적 재산보험을 포함한 손해보험전체에 인정해야 한다는 학설인데 이 학설은 피보험이익의 개념은 적극적 재산보험, 소극적 재산보험을 망라한 손해보험 전체에 인정함이 타당하다고 보는 전통적인 견해이다. 이중 특히 책임보험에 있어 피보험이익을 인정하고 있는 학자로서는 Freudenstein이 있고,⁶⁴⁾ 물보험 및 소극적 재산보험을 망라한 손해보험 전반에 피보험이익을 인정해야 된다고 보는 학자로서는 일본의 野律 務 박사가 있는데⁶⁵⁾ 그는 피보험이익이란 손해보험에 한정된 개념으로서 이것은 손해보험에 있어 보험계약의 핵심이며 보험계약의 목적이라 보고 있다.⁶⁶⁾ 또한 여기에서 말하는 손해는 피보험이익의 소극적 방면이며 이 손해와 이익은 서로 표리의 관계를 이루는 것이라고 설명하고 있다.⁶⁷⁾ 또한 손해보험으로 인해 인정되는 보험관계는 어떤 이익을 보호하는 것을 목적으로 하며 이 보험관계는 피보험이익을 중심으로 해서 발생 존속하고 그 소멸과 함께 보험관계도 소멸 또는 변경된다고 보는 것이다. 그러므로 보험의 목적은 보험의 대상으로서 물자체이고 보험계약의 목적은 그 물건에 대한 이익 또는 가치라고 설명한다. 따라서 책임보험에 있어서도 피보험이익은 채무(손해배상채무)를 가지지 않는 것에 대한 이익이라고 전제하며 피보험이익은 손해보험의 중심개념이고 보험계약의 목적이라고 역설하고 있다.⁶⁸⁾ 이상에서 피보험이익은 손해보험 중에서도 소위 적극적 재산보험에만 한정해야 한다고 하는 견해와 두 번째 견해인 피보험이익은

-
- 62) 木村榮一, 「被保險利益概念について」, 保険學雜誌, 第398號, 日本保險學會, 1957, 9.
 63) 石田重森, 「人保險の被保險利益に關する考察」, 現代保險學の諸問題, 相馬勝夫博士 古稀祝賀記念論文集, 專修大學 出版部, 1978. p.361.
 64) 西島梅治, 保險法, 現代法學全集 第26卷, 1982.p.169
 65) 野律 務, 「被保險利益の地位について」, 駒澤大學 法學論集, 第50號, 1968,p0
 66) 野律 務, 「新保險契約法論」, 保險法論集, 第 2 卷, 中央大學 出版局, 1965. p.4.
 67) 石田重森, 「人保險の被保險利益に關する考察」, 現代保險學の諸問題, 相馬勝夫 博士 古稀祝賀記念論文集, 專修大學 出版部, 1978. p.361.
 68) 野律 務, 前掲書 p.4.

적극적 재산보험은 물론 소극적 재산보험에도 인정해야 한다는 견해가 있지만 이들 모두의 견해는 생명보험에 있어서는 피보험이익을 인정해 주지 아니하기 때문에 이들 모두는 생명보험에 있어서 피보험이익 부정설에 포함된다.

(2) 피보험이익 인정설

생명보험에 있어서 피보험이익의 인정여부는 각국의 입법상황에 따라 다르며 이것은 곧 생명보험에 있어서 피보험이익의 인정여부와 직결된다. 대체적으로 영미법을 사용하고 있는 영미법국가에서는 생명보험에서도 피보험이익을 인정하는데 그러한 법리를 탄생시킨 밑받침이 된 견해가 피보험인정설이다. 이 학설이 탄생된 이유는 만약 생명보험에서 이를 인정하지 않는다면 타인의 생사도 박행위에 이용될 도박보험의 위험성과 또 보험금을 수령하기 위해서 피보험자의 생명에 해를 끼칠 수 있는 도덕적 위험사고발생의 위험성을 들고 있다. 이 학설의 대표적인 학자는 E. Bruck, S. Huebner, J.B.Maclean, M.R.Greene⁶⁹⁾ 일본의 今村有, 木村榮⁷⁰⁾ 등이며 특히 今村有 박사는 이 학설을 다음과 같이 설명하고 있다. 보험제도는 우연한 사고로 인한 손해의 전보(填補)를 목적으로 하는 제도이기 때문에 가능한 인 보험에 있어서도 이러한 원리는 관철되어야 한다고 말하고, 손해발생의 전제로서 피보험이익의 존재를 모든 보험에 인정함이 옳다고 하고 있다.⁷¹⁾ 또한 그는 피보험이익은 피보험자가 보험사고의 발생에 의해 손해를 입을 가능성이 있는 일정한 관계 (피보험이익관계)를 가진 이익(가치)이라 전제하고 피보험이익의 본질에 대해서는 이익설에 입각하여 피보험이익과 피보험이익관계를 구별하면서 이를 손해보험의 적극재산보험은 물론 소극재산보험 및 생명보험을 포함한 모든 인보험에도 피보험이익개념을 인정해야 한다고 주장한다. 이 경우 책임보험에서의 피보험이익은 우연사고의 발생으

69) E. Bruck 은 생명보험의 피보험이익은 보험계약자가 자기 노동력의 보존에 대해 가진 이해관계이다. 라고 설명하고 있으며, S. Huebner는 인간의 생명가치는 개인의 현재의 정당한 소득과 미래의 취득이 확정가능한 소득을 자본화한 가치를 피보험이익이라고 설명하고 있다. 또한 J. B. Maclean은 인간은 자기 생명에는 무한한 피보험이익을 가진다 라고 설명하고, M. R. Greene 은 생명보험에서는 일반적으로는 피보험 이익은 계약체결 시에는 존재해야 하지만 손해발생 시에는 필요로 하지 않는다고 설명하고 있다. 石田重森, 前掲書 p.367.

70) 石田重森, 上掲書 p.361.

71) 石田重森, 上掲書 p.361.

로 인해 피보험자가 부담할 가능성이 있는 손해배상책임이란 부채, 즉 소극적 재산채라고 언급하고 인보험에 있어서의 피보험이익도 실질적으로 물보험에 있어서의 피보험이익과 본질적으로 아무런 차이가 없다고 보고 있다. 다만 물보험에 있어서 피보험이익은 어떤 물건으로 인하여 발생된 재산적 가치를 소유하거나, 사용하거나, 수익하는 것을 목표로 하는 이익이지만 인보험에 있어서 이와 같은 이익 즉 소유 이익, 사용 이익 등은 존재하지 않고 그것은 사람과 사람의 관계에 의해 이루어진다고 설명한다. 또한 木村榮一도 보험계약의 본질을 보험계약 체결 시 손해 발생의 우려가 있는 손해의 전보라는 사전적 배려에서 구한다면 인보험에도 손해개념이 타당한 것은 당연한 일이라고 보며 이를 전제로 할 경우 피보험이익이 존재해야 하는 것은 당연한 것이라고 보며 기술하고 있다. 또한 인간생명가치론을 주장하는 S .Huebner는 생명보험에서 피보험이익이 인정되기 위해서는 인간생명에 가치를 평가할 수 있어야 한다고 주장하면서 그는 인간생명의 가치는 개인의 현재의 정당한 소득 중 순수하게 가족의 부양에 충당되는 부분 및 저축될 부분을 자본화한 가치라고 하고 인간생명가치는 실질적으로 모든 가치를 창출할 수 있는 가치라고 주장한다.⁷³⁾ 또한 그는 인간생명가치도 엄밀히 따지고 보면 가치평가가 가능한 것이기에 생명보험에 있어서도 이익, 손해개념은 존재하며 따라서 피보험이익도 존재한다는 것이다. 또한 같은 입장을 취하고 있는 E. Bruck도 인간의 가치를 노동력(정신적, 육체적), 부양능력, 수익능력(기대이익 포함) 등으로 사람을 금전 평가할 수 있다고 하면서 자기의 노동력에 잠재한 재산적 가치는 금전으로 환산할 수 있고, 따라서 사람의 신체 또는 생명에 침해가 생길 경우 거기에는 가시적인 적극적 손해와 불가시적인 소극적 손해가 발생하게 되는데 이것을 보상(報償) 받고자 하는 것이 생명보험의 본질이라는 것이다.⁷⁴⁾ 따라서 생명보험에 있어 보험사고도 손해개념이 없는 것은 아니고 엄연히 손해는 존재하지만 손해전보계약이 아니라 정액급부계약인 것은 손해의 평가가 어려운 점, 즉 생명보험에 있어 보험사고의 발생으로 인한 손해는 현실손해와는 일치하지 않기 때문으로 해석하고 있

72) 石田重森, 上掲書 p.361.

73) 石田重森, 上掲書 p.361.

74) 白杉三郎, 保險研究, 新紀元社, 1953. p.53. ; 石田重森, 前掲書 p.361; 今村 有, 「被保險利益概念の生成とその概念的的特徴」, 損害保險研究, 第24卷 第1號~4號, 日本損害保險事業研究所, 1962, 2, 5, 8, 11.

다.

2) 비판 및 사건

지금까지 생명보험의 피보험이익에 대하여 몇 가지 이론들을 살펴본 결과 대체적으로 대륙법계 국가에서는 생명보험에 있어서 피보험이익을 부인하고 있고 영미법계 국가에서는 인간의 생명도 경제적 가치를 가지며 따라서 인간생명의 가치도 금전으로 측정할 수 있음은 물론 그것은 누구나 자기부양의 범위를 넘어서 자기에게 의존하고 있는 피부양 가족에게 금전적 가치가 존재한다는 인간생명가치론에 쫓아 생명보험에도 피보험이익을 인정하고 있다.⁷⁵⁾ 그 대표적인 입법례로서 New York주 보험법 3205조에서 생명보험에 있어 피보험이익이란 ① 혈연 또는 법률에 의하여 근친관계에 있는 사람들 간에 있어서 애정 등에 의하여 발생하는 실제적 이익이나 ② 타인의 경우 피보험자의 사망, 불구, 상해에 의해서 보험수익자가 잃게 되는 적법하고 실질적인 이해관계라고 규정해 놓았다.⁷⁶⁾ 또한 미국의 한 판례는 생명보험에 있어서 피보험이익이란 피보험자의 생명에 대하여 합리적으로 기대되는 이익을 정당화할 만한 관계에 의해 가질 수 있는 이익이라고 규정함으로써 생명보험에 있어서도 피보험이익을 인정하고 있다.⁷⁷⁾ 현재 우리나라에서는 상법 제730조 이하에서 생명보험에 관한 규정⁷⁸⁾을 두고 있으나 피보험이익의 규정은 없으며 따라서 생명보험에 있어서는 피보험이익의 개념을 사용하고 있지 않다. 그렇다면 생명보험에 있어서는 피보험이익이 필요치 않는가? 이 물음에 대하여 동의주의를 취하고 있는 우리에게 지금 당장 피보험이익의 법리를 끌어다 사용하지 않더라도 큰 문제는 없다고 생각되나 이를 외면할 경우 다음과 같은 문제가 발생 될 가능성이 있음을 알아야 할 것이다. 첫째, 동의 주의는 타인의 생명보험에 있어서 피보험자의 동의를 받게 함으로서 도덕

75) 1942년 Huebner 는 개인이 처하고 있는 주요한 경제적 위험을 분석하기 위한 철학적 구조로서 인간생명가치 개념을 제시 하였다. 石田重森, 「人保險の被保險利益に關する考察」, 現代保險學の諸問題, 相馬勝夫博士 古稀祝賀記念論文集, 專修大學 出版部, 1978. p.361.

76) Robert E. Keeton & Alan I. Widiss, Insurance Law, St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1988, p.587.

77) Janice E. Greider & William T, Law and Life Insurance Contract, 1979, p.135.

78) 생명보험계약의 보험자는 피보험자의 사망, 생존, 사망과 생존에 관한 보험사고가 발생할 경우에 약정한 보험금을 지급할 책임이 있다. <개정 2014.3.11.>

적 위험을 방지할 수 있는 형식적 방책은 준비되어 있지만 이것이 고도의 지능적인 도덕적 위험사고에 대한 진정한 보루가 되지못함을 인식하여야 할 것이다. 따라서 피보험이익이 없는 보험수익자의 권리를 제한함은 물론 피보험자의 생명에 대한 합당한 보험금액 (보험가입금액의 최고한도액의 설정⁷⁹⁾) 등의 산정이 이루어 질 수 있도록 하는 생명보험제도를 생각해보아야 할 것이다. 특히 향후 생명보험에 있어서 전매사업이 이루어 질 경우에는 피보험이익의 문제는 다시 부각될 것이다. 둘째 15세 미만의 자와 심신상실자의 사망보험을 무효로 하는 이론의 저변에는 사실상 피보험이익이라는 개념이 묵시적으로 깔려 있다.⁸⁰⁾ 따라서 피보험이익이라는 개념을 무시할 경우 상법 제 732조의 입법의 이유를 구체적으로 설명할 수 없는 문제가 있고 또 어떠한 보험계약이라 하더라도 그 계약의 목적(피보험이익)이 없는 계약은 원칙적으로 존재할 수 없도록 해야 할 것이다.

IV. 결론

본고는 피보험이익의 본질과 지위에 관련하여 기존의 다양한 이론을 살펴보고 그 이론들을 분석한 결과 다음과 같은 몇 가지 결론을 도출하였다.

첫째, 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 관계이나 이익(가치)이나에 대하여 지금까지 관계라고 본 관계설이 통설로 되어 왔으나 본고는 관계설 보다는 이익설(가치설)이 더욱 타당하다는 것을 밝혀내었다. 그 이유는 본문에서 밝힌바와 같이 관계란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 권리가 발생하는 연결고리 또는 끈과 같은 것으로 그것은 피보험이익을 가지는 전제조건으로서의 지위 또는 요건이지 관계 그 자체가 피보험이익이 될 수는 없기 때문이다. 왜냐하면 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 이익 또는 가치로서

79) 과거에는 생명보험의 한도를 1계약 당 5억원의 범위를 초과하지 않는 한도에서 인정한 경우가 있었으나 지금은 이를 사용하지 않고 있다. 그러나 향후 도덕적 위험사고 생명보험의 전매사업 등에 대비하기 위해서는 생명보험에 있어서도 인간생명의 가치(피보험이익)개념을 도입하여 1계약당 최고한도액을 정할 필요가 있을 것이다.

80) 15세 미만의 자와 심신상실자는 사망보험의 피보험자가 될 수 없도록 한 것은 사실상 이들의 생명에 대한 가치(이익설의 입장에서 본 피보험이익 즉, 생명의 가치)가 일반적인 표준체의 생명과는 차이가 있기 때문에 피보험자로서의 자격을 제한해 놓았다고 볼 수 있다.

평가될 수 있어야하며 이것은 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 이익 또는 가치로서 이것의 평가액이 보험가액이 되며 이 범위 내에서 보험에 가입해야 하기 때문이다. 따라서 피보험이익이란 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 보험가입 가능한 이익 또는 가치라는 이익설이 타당하다는 결론을 내렸다.

둘째, 피보험이익의 지위에 대한 학설로는 절대설, 상대설, 수정절대설이 있으나 본고는 수정절대설에 동의한다. 그 이유는 앞서 기술한 바와 같이 피보험이익이란 보험계약의 목적으로서 손·생보를 막론하고 그 존재성을 인정해야 하며 이것이 없는 보험계약은 도박보험으로 보아야하기 때문이다. 그러나 고도로 발전하고 있는 보험산업의 변화에 따른 보험종류의 다양화, 또는 보험목적의 권리의 변동에서 발생하는 피보험이익과 관련된 제반문제 등에 능동적으로 대처하기 위해서는 절대설 보다는 수정절대설이 타당하다는 결론을 내렸다.

셋째, 생명보험에 있어서 피보험이익을 인정할 필요가 있는가에 대하여는 인정할 필요가 있다는 결론을 내렸다. 그것은 지금 당장은 아니더라도 향후 발생될 여러 가지 문제, 예컨대 생명보험의 전매사업에 대한 준비, 생명보험에 있어서 보험금액(보험가입금액의 최고한도액의 설정 등의 문제)의 한도 문제, 15세미만자, 심신상실자에 대한 사망보험 무효의 법리에 대한 이론의 뒷받침 등의 정책적인 문제를 해결하기 위해서는 현행의 동의주의로는 그 한계가 있기 때문에 향후 생명보험에 있어서도 피보험이익의 법리는 필요할 것이라는 결론을 내렸다.

마지막으로 현재 진행 중에 있거나 이미 진행한 피보험이익에 대한 일부 적용제외의 문제에 대하여는 신중에 신중을 기해야 한다고 주장하고 싶다. 왜냐하면 만약 보험법에 있어서 피보험이익이 존재하지 않는 도박 보험 또는 보험의 기본원리에 반하는 투기적 위험을 인수하는 보험상품을 판매할 경우 그것은 돌이킬 수 없는 제2의 금융위기사태를 몰고 올 위험이 있기 때문이다. 그것은 앞서 설명한 바와 같이 미국의 AIG 보험회사가 서브프라임 모기지 사태로 파산된 것은 도박에 가까운 CDS(credit default swap)상품을 판매했기 때문이다. 아울러 현재 영국이나 호주에서 피보험이익의 일부 적용제외나 폐기문제는 일부의 파생상품에 대한 보증보험 등에서 피보험이익의 문제로 인한 계약의 어려움을 극복하기 위한 방안으로 제시된 것이지 기존의 생명보험이나 해상보험과 같은 중요한 보험에서는 이러한 피보험이익주의를 철저히 지켜나가고 있음도 알아야 할 것이다.

<참고문헌>

- 양승규, 보험법(제 5 판), 삼지원, 2005.
- 김성태, 보험법 강론, 법문사, 2001.
- 고평석, 책임보험계약법론, 삼지원, 1990.
- 구하서, 보험학요론, 박영사, 2000.
- 장덕조, 「보험법」, 법문사, 2015.
- 조해균, 보험경영론, 박영사, 2000.
- 김종국, 생명보험론, 형설출판사, 2005.
- 서돈각, 상법강의 (하), 법문사, 1990.
- 이용석, 보험학 개론, 도서출판 두남, 2012.
- 이용석, 보험법 강의. 피앤씨 미디어, 2014.
- 한창희, 「보험법」, 국민대학교출판부, 2011.
- 고평석, 「책임보험계약의 법적구조에 관한 연구」, 성균관대학교 대학원, 박사학위논문, 1989.
- 고택근, 「영미보험계약법상의 피보험이익에 관한 연구」, 경희대학교 대학원, 박사학위논문, 1987.
- 고택근, 피보험이익의 개념 확장, 상사법 연구, 제16권 제2호, 한국상사법학회, 1997.
- 양승규, 「보험계약에 있어서 피보험이익」, 보험학회지, 창간호, 한국보험학회, 1964.
- 이용석, 보험계약에 있어서 피보험이익의 범리에 관한 연구, 경남대학교 대학원, 박사학위 논문, 1995. 이용석, “피보험이익의 본질에 대한 비판적 검토”, 손해사정연구, 2009.
- 이용석, “생명보험에 있어서 피보험이익”, 산업경영연구소, 1996.
- 이용석, “책임보험에 있어서 보험의 목적과 피보험이익에 관한 연구”, 한국보험학회, 2012.
- 고택근, “피보험이익에 관한 연구 - 영미 보험법상의 유형적 고찰을 중심으로”, 경희대학교 박사학위논문, 1996. 8.
- 권영수·이형철, “미국 생명보험계약 전매제도 운영현황 및 국내 도입시 고려사항”, 금융감독원 조사연구 Review 제18호, 2006.
- 김건식, 「스왑거래에 관한 법적 연구」, 한국금융연구원, 1997.
- 김문재, 생명보험계약의 전매에 대한 국내법적 수용가능성과 한계에 관한 연구, 기업법연구 제23권 2호, 2009.
- 김문재, 미국에서의 생명보험전매제도의 규제와 그 시사점, 기업법연구 제22권 제4호, 2008.
- 김문재, 생명보험계약자의 지위의 양도 - 대상판결 : 東京高判 平成17(ネ)5613號,

- 平18.3.22, 民17部 判決”, 상사판례연구 Vol.21, No.4, 2008.
- 김선정, 보험계약자변경, 상사판례연구 Vol.21, No.4, 2008.
- 김선정, 생명보험계약상 피보험이익에 관한 연구, 보험학회지 제49집, 1997.
- 김이수, 우리 법상 생명보험 매매의 필요성 및 양도방식의 적절성에 관한 고찰, 홍익대학교 법학연구소(The Law Research Institute) Vol.13 No.3, 2012.
- 김흥기, 장외파생상품거래의 법적규제에 관한 연구, 연세대학교 박사학위논문, 2006.
- 김흥기, 파생상품과 보험규제, 「법학연구」, 제17권 제2호, 연세대, 2009.
- 김흥기, 파생상품과 도박규제, 「비교사법」, 제14권 제1호, 비교사법학회, 2007.
- 박세민, 상법 제731조(타인의 생명의 보험) 해석상의 문제점에 대한 소고”, 안암법학 제25호, 2007.
- 한창희, 영국, 호주에서의 손해보험상 피보험이익 개혁논의, 손해사정 연구 제2권 제2호 한국손해사정학회, 2009.
- 장덕조, 영국보험법의 개정 동향과 시사점, 상사법 연구 제28권 제4호, 한국상사법학회, 2010.
- 加藤由作, 海上被保險利益論, 嚴松堂, 1937.
- 加藤由作, 被保險利益の構造, 嚴松堂書店, 1939.
- 加藤由作, 海上被保險利益論, 新紀元社, 1951.
- 大森忠夫, 保險契約法の法的構造, 有斐閣, 1961,
- 田邊康平, 保險契約の基本構造, 有斐閣, 1980.
- 田邊康平, 保險法の理論と解釋, 文眞堂, 1979.
- 西島梅治, 保險法, 現代法學全集 第26卷, 1982.
- 勝呂弘, 「危險과損害와被保險利益」, 保險學會誌, 第11輯, 韓國保險學會, 1975, 4.
- 勝呂弘, 「被保險利益概念無用說について」, 國民經濟雜誌, 第99卷 第2號, 神戶大學經濟經營學會, 1959,
- 勝呂弘, 「被保險利益に關する二・三の問題」, 保險學雜誌, 第384號, 日本保險學會, 1953.
- 加藤由作, 「被保險利益の意義と種類」, 靑山經營學會誌 第2卷 4號, 靑山學院大學 經營學會, 1967.
- 高田昌一, 「被保險利益の變動と保險價額」, 保險學雜誌, 第387號, 日本保險學會, 1954.
- 高田昌一, 「保險の本質と保險契約の目的」, 保險學雜誌, 第461號, 日本保險學會, 1973, 6.
- 根立昭治, 「被保險利益の考察」, 商學雜誌, 第398號, 日本商學研究會, 1964.
- 今村有, 被保險利益概念の生成とその概念的特徴, 損害保險研究, 25卷第1號, 1963, 2.
- 今村有, 「被保險利益概念の生成とその概念的特徴」, 損害保險研究, 第24卷 第1

- 號~4號, 日本保險事業研究所, 1962.
- 田邊康平, 「いわゆる競合利益について」, 保險學雜誌, 第424號, 1964.
- Nicoll, C. "Insurable Interest: As Intended?", JOURNAL OF BUSINESS LAW vol. no. 5, 2008.
- Law Commission and Scottish Law Commission, Consumer Insurance Law : Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation, Law Com. No. 319, 2009.
- Law Commission, Insurance Contract Law Issues Paper 4 Insurable Interest, 14 January 2008.
- Arthur Kimball-Stanley, "Insurance and Credit Default Swaps: Should like Things Be Treated Alike?", Connecticut Insurance Law Journal, 2008.
- E. R. Hardy Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, 3rd ed., London, Butterworths Co.1975.
- E. R. Hardy Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, 5th ed. London, Butterworths Co., 1986.
- Hardy Ivamy, *Casebook on Insurance Law*, 3rd. ed., Butterworths Co., 1977.
- Raoul Colinvaux, *Law of Insurance*, 5th ed., Sweet & Maxwell, 1984.
- Robert H. Jerry, "The Insurable Interest Requirement" *Understanding Insurance Law*, Matthew Bender Inc., 1987.
- Robert Stuart Pinzur, "Insurable Interest. : A Search for Consistency", *Insurance Counsel* no 146, International Association of Insurance Counsel, Chicago Illinois, 1979.
- Stanley Fuchs, "The Significance of Insurable Interest", *New York State Bar Journal*, Vol.47. No 5., New York State Bar Association, 1975.
- Telford F. Hollman, "The Doctrine of Insurable Interest", *Insurance Law Journal*. No. 662., Commerce Clearing House, Inc. Chicago Illinois, 1978.
- William T. Vukowich, "Insurable Interest. : When it must exist in property and life insurance", *Willamette Law Journal*. Vol. 7., College of Law.
- V. Victor Ehrenberg, *Versicherungsrecht*, Leipzig, 1893.
- Wilhelm Kisch, *Handbuch des Privatversicherungsrecht*, Bd. III, 1922.
- Prolls Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 22 Aufl., C.H.Beck, Munchen, 1980

Abstract

What is insurable interest? There have been plenty of theses publicized on this question so far. Notwithstanding, no specific and unified concept has been established as a single answer, which causes us to interpret it with difficulty.

In general, its representative concept has been divided into both relational theory and benefit theory as far as the definition of insurable interest is concerned. In light of relational theory, insurable interest is described based upon relation or interest in which the insured establishes the insurance for certain purpose. On the other hand, in light of benefit theory, insurable interest is deemed as profit or value that the insured has in relation to the objective of insurance. But, up to now, there have not many researches that have made us readers easily access actuality of insurable interest in a more specific way as well as understand what the benefit theory is and what exactly the relation is in relational theory.

Accordingly, in this study, in order to let readers easily understand what the essence and position of insurable interest are I would like to uncover what the insurable interest is and how it exists in a specific way. As a result of this research, insurable interest is proved to economic profit or value that the insured has, therefore, which makes me find out problems of existing common view of relational theory and verify relevance of benefit theory.

※ **Key words** : **insurable interest, relational theory. benefit theory.**
objective of insurance contract, objective of insurance