Ⅰ 서론

1. 연구배경

가. 설명의무의 이론적 근거에 대한 검토 필요성

보험약관에 대한 설명의무는 오래된 쟁점이다. 1962년 제정된 구 보험모집단속법은 보험모집인이 보험계약자에게 중요한 사항을 알리지 않거나 오해를 유발할 수 있는 설명을 하는 것을 금지하였다. 이처럼 소극적 금지의무의 형태였던 설명의무가 적극적 고객보호의무의 형태로 변화한 것은 1986년 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 함) 제정 시 약관 설명의무가 도입되면서부터이다. 이후 보험약관 설명의무는 보험분쟁의 주요 쟁점이 되어왔고, 40년 가까운 시간 동안 수많은 판례와 학계 논의가 집적되어왔다.

이처럼 오랜 기간 논의되어 왔음에도 불구하고 보험약관에 대한 설명의무는 현재도 여전히 중요한 쟁점이다. 2008년 금융위기 이후 판례 및 입법에서 소비자 보호가 전에 없이 강조되는 가운데, 설명의무는 가장 효과적인 소비자 보호 수단으로 부각되었다. 2020년 금융소비자 보호 등에 관한 법률(이하 '금소법'이라 함) 제정 이후 설명의무의 의의와 중요성은 더욱 강조되고 있다. 세간의 이목을 끌었던 중요한 보험분쟁에서 설명의무는 항상 승패를 가르는 결정적 요인이 되어 왔다.

이처럼 오래되고 중요한 쟁점인 설명의무의 이론적 근거는 무엇일까. 여러 법령에서 설명의무에 관한 명문 규정을 두고 있고, 약자인 소비자를 보호하기 위해서는 설명의무가 당연히 인정되어야 하는 것으로 여겨지는 상황에서, 설명의무의 이론적 근거를 탐구하는 것은 불필요하게 여겨질 수도 있다. 그러나 어떠한 사실이 법에 정해져 있다는 이유만으로 당연히 타당한 것은 아니며, 사인간 거래에서 거래 일방 당사자에 대한 보호 필요성만으로 상대방 당사자에 대한 의무 부과가 정당화되는 것은 아니다. 따라서, 설명의무의 인정 근거에 대해서는 보다 구체적인 논증이 필요하다.

나. 설명의무 적용상 문제점에 대한 검토 필요성

설명의무는 중요 보험분쟁에서 예외 없이 핵심적 쟁점이 되고 있다. 결론을 내리기 어려운 까다롭고 복잡한 사건일수록 설명의무의 역할이 더욱 커진다. 설명의무가 쟁점이 되는 경우 개별적 사건의 구체적 사실관계에 따라 결론을 내리게 되다 보니 설명의무에 대한 연구는 개별 사건에 대한 검토에 집중되는 경향이 있다.

그러나 설명의무가 적용된 사례들을 살펴보면 보면 공통적으로 문제되는 요소들이 발견된다. 법제 측면에서는 설명의무를 규정한 다양한 법제 간의 관계가 문제된다. 약관규제법, 상법, 보험업법, 금소법 등 다양한 법령에서 설명의무를 정하고 있는바, 각각의 법령이 중첩적으로 적용되는지, 아니면 특정 법령이 다른 법령의 특별법의 관계에 있는 것인지가 문제된다. 설명의무 요건 측면에서는 약관의 특정 내용이 설명의무 대상인 중요한 사항에 해당하는지가 문제된다. 설명의무 위반의 효과 측면에서는 계약 해지, 취소, 손해배상 등 다양한 쟁점이 있으나, 우리나라의 특유한 법제도인 편입통제 적용과 관련한 다양한 문제점이 발견된다.

설명의무가 분쟁 해결에서 갖는 의의와 중요성을 고려할 때, 설명의무 적용 과정에서 나타나는 다양한 문제점에 대해 보다 객관적이고 일관되게 판단할 수 있는 구조를 마련할 필요가 있다. 이를 위해 구체적인 사례를 통해 설명의무 적용상의 문제점들을 파악해 보고, 특히 설명의무 위반의 효과로 약관규제법상 편입통제가 적용됨에 따라 발생하는 문제점 및 그에 대한 개선방안을 고민해 볼 필요가 있다.

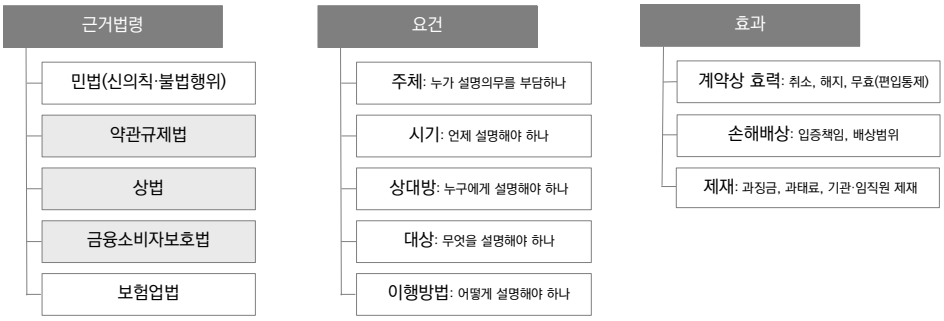
2. 선행연구

약관 설명의무에 대해서는 방대한 선행연구가 존재한다. 짐작건대 보험법 분야 연구주제 중 선행연구의 편수로 보면 설명의무가 단연 1위일 것이다.[1] 다양한 선행연구에서 설명의무의 의의, 요건, 효과 및 적용상 문제점을 다루고 있는데, 크게 약관 설명의무 자체의

1) 한국학술지인용색인(KCI)에서 키워드 검색을 통해 선행연구를 검색해 보면, 2003년부터 2023년까지 발표된 논문 중 '약관 설명의무'를 키워드로 한 논문이 236건에 이름. 참고로, '작성자 불이익 원칙'에 대해 같은 조건으로 검색했을 때 25건의 논문이 검색되었음. 설명의무 관련 연구가 약관규제법이 제정된 1986년 전후부터 본격적으로 이루어진 점을 고려할 때, 2003년 이전 논문까지 포함하면 그 숫자는 훨씬 더 많을 것임

요건과 효과 등에 대한 연구와 약관의 특정 조항에 대한 설명의무 위반 여부에 대한 연구로 구분해 볼 수 있다. 설명의무 자체에 대한 연구는 다시 근거 법령별로 분류해 볼 수 있고, 쟁점별로 분류해 볼 수도 있다. 우선 설명의무는 여러 법령에서 인정되고 있는바, 민법, 상법, 약관규제법, 보험업법, 자본시장법, 금소법 등 각 법령별로 설명의무에 관한 해석론 및 입법론적 연구가 이루어졌다. 쟁점별로는 설명의무 부담 주체, 설명의무 이행 시기, 설명의무 이행의 상대방, 설명의무의 대상인 중요한 사항의 의미 및 판단 기준, 설명 방식, 설명 정도, 설명의무 면제 요건, 설명의무 위반의 효과 등에 대한 연구로 구분해 볼 수 있다.

〈그림 Ⅰ-1〉 설명의무 관련 선행연구 주요 쟁점



주: 근거법령 중 음영 부분은 본고의 주요 검토 대상 법령을 의미함

약관의 특정 조항 관련 설명의무에 대한 연구는 더욱 다양하다. 법원이나 분쟁조정위원회에서 다루어지는 분쟁사례를 대상으로 한 연구가 이에 해당하는데, 최근에는 이륜차 부담보 조항에 대한 설명의무,[2] 임원배상책임보험약관상 청구 조항 및 사전동의 조항에 대한 설명의무,[3] 즉시연금에서 만기보험금 충당액 차감 관련 설명의무[4] 에 대한 연구가 활발하다.

본고에서는 보험약관 설명의무의 의의, 인정 근거, 요건, 효과들을 직접적으로 다룬 선행연구들을 주로 참고하였다. 민법 분야의 주요 선행연구로는 권영준(2020a)와 송영민(2014)이 있다. 권영준(2020a)는 약관규제법상 설명의무 도입 경위, 관련 해외 입법례 등

2) 대법원 2021. 8. 26. 선고 2020다256675 판결
3) 대법원 2019. 1. 17. 선고, 2016다277200 판결
4) 서울고등법원 제12-2민사부 2022. 11. 23. 선고 2021나2031635, 2031642 판결

에 대한 검토를 토대로, 약관규제법상 설명의무 조항은 우리나라의 독특한 법제로서 주요 국들의 경우 약관 거래 전반에 적용되는 설명의무 규정을 두고 있지 않다고 지적한다. 또한 약관법상 설명의무 조항을 폐지하고 영역별로 해당 영역의 특성을 반영한 설명의무 조항을 두는 것도 가능하며, 약관규제법상 설명의무 조항을 존치하더라도 설명의무의 대상 및 설명의무 이행방식에 대한 불명확성을 제거하고, 비대면 거래가 확대되는 점을 고려하여 설명의 의미를 유연하고 합목적적으로 재해석할 필요가 있다고 제안한다. 송영민(2014)은 약관 설명의무, 의사의 설명의무 등 설명의무 관련 법제 전반에 적용될 수 있는 설명의무의 판단 구조를 구성하는 요소로 ① 설명 내용의 성질(정보의 중요성, 비주지성, 소재), ② 설명의무 정당화 근거(정보력·교섭력 격차, 전문가에 대한 신뢰성, 당사자의 선행행위), ③ 설명의무의 보호법익(자기결정권의 내용으로서의 성숙도 및 확고성), ④ 다른 대립되는 권리나 이익과의 관계를 제시하고 있다.[5)]

보험법 분야의 선행연구는 주요 입법 및 판례를 대상으로 이루어져왔다. 1986년 약관규제법 제정, 1991년 상법 개정, 1993년 이후 중첩적 적용설과 상법 적용설의 대립, 2005년 상법 개정 추진, 2008년 금융위기, 2010년 보험업법 개정, 2014년 상법 개정, 2020년 금소법 제정 등을 중요 분기점으로 하여 연구가 전개되어 왔다.[6)]

1986년 약관규제법 제정 당시 양승규(1986)는 약관규제법 자체의 문제점 및 보험약관에 대한 약관규제법 적용의 부당성을 지적하였다. 1991년 상법 개정으로 보험약관 교부·명시 의무가 도입된 이후 장경환(1995)은 보험약관에 대해서는 약관규제법을 적용해서는 안되고, 개정 상법상 교부·명시의무만 적용해야 한다고 보는 상법 단독 적용설을 제시하였다. 2005년 무렵 법무부는 상법 개정을, 기획재정부는 보험업법 개정을 추진하면서, 설명의무 관련 연구도 상법 분야와 보험업법 분야로 나뉘어 전개되었다. 상법 개정과 관련하여서는, 상법상 보험약관 교부·명시의무와 약관규제법상 설명의무의 관계에 대해 연구가 집중되었는데, 주요 선행연구로는 박세민(2006), 김성태(2007), 김은경(2007), 장경환(2007), 정병석(2007), 김선정(2008) 등이 있다. 한편, 보험업법 개정과 관련하여서는, 당시 시행 예정이던 자본시장법상 설명의무를 보험업법에도 도입해야 하는지가 주된 쟁점이었는데, 이에 대한 주요 선행연구로는 맹수석(2006), 한기정(2007), 양승규(2010), 최병규(2012) 등이 있다. 한편, 상법, 약관규제법 및 보험업법상 설명의무를 통합적으로 검토한 연구도 있는바, 주요 선행연구로 박세민(2015)이 있다.

---

5) 권영준(2020a) 및 송영민(2014)의 주요 내용에 대해서는 관련 부분에서 상세히 소개할 예정임

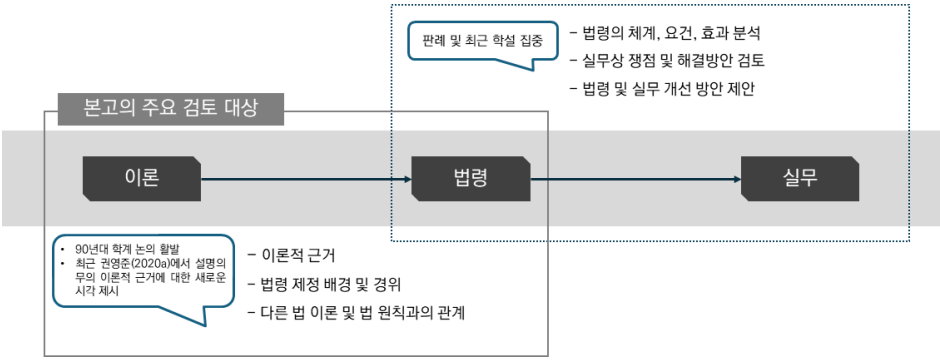
6) 법제 변화 과정에 관한 구체적인 내용은 제Ⅱ장에서 상세히 소개할 예정임

한편, 법원을 중심으로 보험약관 설명의무 관련 판례에 대한 분석도 꾸준히 진행되어왔다. 주요 연구로 이상훈(2010), 이원석(2017), 이원석(2019), 김윤종(2022), 이원석(2023) 등이 있다.

3. 연구내용

본고에서는 설명의무의 의의와 인정 근거를 명확히 밝히는 것을 일차적인 목적으로 한다. 이를 위해 설명의무 관련 법령의 제정 및 개정의 배경 및 경과, 설명의무의 이론적 근거, 다른 법 이론 및 법 원칙과의 관계 등을 살펴본다. 약관규제법 도입 당시에는 이러한 논의가 활발하였으나, 최근에는 주로 금소법상 설명의무의 요건 및 효과에 대한 분석과 실무상 쟁점 검토에 연구가 집중되어 있는 것으로 보인다. 본고에서는 현행 법령의 해석론 및 이를 통한 법령 및 실무 개선방안에 대한 연구는 생략하고, 법령 제정 과정 및 내용 자체의 타당성에 대해 주로 검토해보고자 한다.

〈그림 Ⅰ-2〉 본고의 검토 대상



제Ⅱ장에서는 설명의무의 의의를 명확히 하기 위해 약관규제법, 상법, 보험업법, 금소법 등 각 법령에 흩어져있는 설명의무 관련 법제를 정리해본다. 특히 약관규제법부터 금소법에 이르기까지 설명의무 관련 중요 입법례 및 판례 법리를 시간의 흐름에 따라 살펴봄으로써 설명의무 관련 규제가 현재와 같은 모습을 갖추게 된 배경과 경위를 살펴본다. 제

Ⅲ장에서는 설명의무가 문제된 주요 사례들을 살펴본다. 이들 사례에서 설명의무가 어떤 역할을 하고 있는지, 분쟁 사안에 대한 타당한 결론을 도출하는 데 기여하는지 등을 살펴본다. 특히 약관규제법에 따라 적용되는 편입통제 규정의 적용으로 인해 보험의 법리 및 구체적 타당성에 부합하지 않는 결론에 이르게 된 사례들을 중점적으로 검토한다. 제Ⅳ장에서는 제Ⅱ장 및 제Ⅲ장의 내용을 토대로, 설명의무 관련 법제의 개선방안으로 약관규제법상 편입통제의 개선 필요성을 밝힌다.