Ⅲ 설명의무 적용상의 문제점

1. 설명의무에 의한 분쟁 해결의 특징

가. 보험약관 분쟁 해결 법리 중 하나로서의 설명의무

보험약관의 해석이나 적용이 다툼의 대상이 되는 경우 다양한 법리에 의해 분쟁이 해결될 수 있다. (i) 약관의 내용이 불명확한 경우에는 약관의 해석을 통해 계약의 내용을 확정함으로써 분쟁을 해결하게 된다. 해석에 의한 분쟁 해결은 가장 무리가 없고 일반적인 방법이라 할 수 있다. (ii) 가장 무겁고 강력한 효과를 갖는 것은 약관 또는 문제되는 조항 자체를 무효화 하는 것이다. 약관의 내용이 사회질서에 반하거나 현저히 불공정한 경우 그 약관은 무효가 된다. (iii) 약관 자체의 효력을 유지하면서 문제 되는 약관 조항만 계약의 내용에서 배제하는 것도 가능하다. 이는 약관의 일부무효와 유사한 효과를 갖는데, 문제 되는 조항의 성격에 따라(예: 면책조항) 계약 자체를 무효로 하는 것보다 해당 조항만 배제하는 것이 보험계약자에게 더 유리한 결과를 가져오기도 한다. (iv) 계약 자체를 무효로 볼 정도로 중대한 위법 사유가 인정되지는 않지만 계약을 강행하는 것이 부당한 경우 계약을 취소하거나 해지하는 방법도 있다. 착오, 사기, 강박, 금소법 위반 등 관련 법령에서 정한 사유가 존재하는 경우 당사자는 계약을 취소하거나 해지함으로써 계약의 효력에서 벗어날 수 있다. (v) 계약의 무효나 취소 여부와는 별도로, 당해 계약과 관련하여 당사자가 입은 손해를 배상하도록 하는 것도 가능하다.

통상적으로 소송에서는 약관 해석-계약 무효(전부무효·일부무효·편입통제)-계약 취소·해지-손해배상 주장이 순차적, 병렬적으로 제기되는 경향이 있다. 설명의무 위반이 쟁점이 되는 경우 계약 일부무효, 계약 취소·해지, 손해배상의 법리가 모두 적용가능하다. 즉, 보험계약자는 보험자의 설명의무 위반을 주장함으로써, 자신에게 불리한 약관 조항이 계약에서 배제되도록 하거나, 보험계약 자체를 취소·해지함으로써 계약의 효력에서 벗어나거나, 자신의 손해를 배상받는 방법으로 권리를 구제받을 수 있다.

나. 개별 사안의 구체적 사정을 고려한 분쟁 해결 가능성

설명의무에 의한 분쟁 해결의 가장 큰 특징은 개별 사안의 구체적 사정을 고려하여 분쟁을 해결할 수 있다는 점이다. 이는 약관 조항 자체를 무효화하거나 약관 해석을 통해 분쟁을 해결하는 경우 개별 사안의 구체적 사정이 고려될 수 없는 점과 대비된다.

약관의 내용이 사회질서에 반하거나 현저히 불공정한 경우 해당 약관은 무효가 되는데, 이때 불공정성 여부는 약관 내용 자체를 기준으로 객관적으로 판단해야 하며 개별 분쟁 당사자의 사정은 고려되지 않는다. 약관 해석의 경우도 마찬가지이다. 약관은 평균적 고객의 이해 가능성을 기준으로 객관적·통일적으로 해석되어야 하고 개별 당사자가 의도한 목적이나 의사를 참작해서는 안 된다. 따라서 일단 법원에 의해 약관의 해석이 이루어지면 해당 약관이 적용되는 모든 계약에 대해 동일한 해석이 적용되어야 하고, 개별 사건의 구체적 사정에 따라 약관의 해석이 달라지지는 않는다.

반면 설명의무에 의해 분쟁을 해결할 경우 개별 사건의 구체적 사정에 따라 결론이 달라지게 된다. 우선 당해 분쟁에서 문제된 약관 조항이 설명의무 대상인지 여부를 판단할 때부터 개별 보험계약자의 사정을 고려한다. 같은 조항이라도 당사자의 사정에 따라 어떤 사람에게는 중요한 조항이 다른 사람에게는 중요하지 않을 수 있고, 어떤 사람에게는 상세히 설명을 해야 하지만 다른 사람에게는 설명을 생략하거나 간단하게만 하는 것도 가능하기 때문이다. 실제 설명이 고객이 이해할 수 있을 정도로 충실히 이루어졌는지 여부도 당연히 개별 사안의 구체적 사실관계를 고려하여 판단하게 된다.

이처럼 개별 사건의 구체적 사정을 고려하여 분쟁 해결이 가능하다는 특성은 결론의 구체적 타당성 및 결과에 대한 당사자의 수용성을 높이는 데 기여한다. 앞서 본 금융위기 이후 선고된 고객보호의무 관련 판례들은 계약의 무효, 취소, 해지에 관한 주장은 대부분 배척하고 설명의무 위반 여부를 기준으로 소비자를 구제한바, 설명의무에 의한 분쟁 해결의 특징이 잘 나타난 사례라 할 수 있다.

다. 입증 부담 및 판단 부담의 완화

설명의무에 의한 분쟁 해결의 현실적인 특징은 분쟁 당사자 및 판단자의 부담이 줄어들어 보다 적극적인 분쟁 해결이 가능해진다는 점이다. 우선 분쟁을 제기하는 당사자 입장

에서 볼 때 약관 조항 자체가 불공정하여 무효라고 주장하는 것보다 설명을 듣지 못하였다고 주장하는 것이 부담이 덜하고 입증 면에서도 유리하다.[107] 특히 금소법은 각종 금소법 위반행위 중 설명의무에 대해서만 고의·과실의 입증책임을 전환하여, 고객이 설명의무 위반을 주장하면 금융상품판매업자가 자신이 무과실을 입증하지 못하는 한 손해배상책임을 부담하도록 하고 있다. 따라서 분쟁을 제기하는 당사자 입장에서는 동일한 사실관계에 대해 적합성 원칙 위반이나 부당권유행위에 해당한다고 주장하는 것보다 설명의무 위반에 해당한다고 주장하는 것이 입증 면에서 유리하다.

판단자인 법원 입장에서 볼 때에도 설명의무에 의한 분쟁 해결은 상대적으로 부담이 적다. 약관 조항을 무효화 하거나 약관을 어느 한쪽으로 해석하는 경우, 그 판결의 결론은 당해 사건뿐 아니라 동일한 약관이 적용되는 모든 사건에 영향을 미치게 된다. 반면 설명의무 위반을 인정하여 분쟁을 해결하는 경우 그 판단은 어디까지나 개별적 사건의 구체적 사정을 전제로 한 것이므로 그 효과도 당해 사건에 대해서만 미친다. 한편, 사안에 따라서 약관이나 계약 자체에 무효나 취소에 해당하는 위법성이 있다고 보기는 어렵지만, 계약의 이행을 강제하는 것이 당사자에게 지나치게 가혹한 경우도 있다. 금융위기 당시 KIKO 분쟁이 대표적인 예이다. 이러한 경우 설명의무에 의해 분쟁을 해결하면 법원은 법리적 판단에 의해 당사자에게 가혹한 결론을 내려야 하는 부담에서 벗어나서 가급적 당사자를 보호할 수 있는 방향으로 보다 융통성 있는 판단을 내릴 수 있다.

이러한 특성으로 인해 분쟁 당사자는 설명의무 위반을 적극적으로 주장하게 되고, 법원도 법리적 판단에 의해 결론을 내리기 까다로운 사건일수록 설명의무 위반에 의해 결론을 내릴 유인이 커진다.

라. 설명의무에 의한 분쟁 해결의 문제점

설명의무에 의한 분쟁 해결은 다양한 장점을 가지고 있으나 그 이면에는 문제점도 존재한다. 당사자의 주장·입증 부담이 적다 보니 실제 설명의무 위반이 문제 되는 사례가 아님에도 소송 전략상 필요에 의해 설명의무 위반 주장을 제기하는 경우가 발생한다. 법원 역시 사안의 성격상 법리적 판단을 통해 계약의 효력이나 내용을 확정하는 것이 더 적합함에도 그러한 판단을 내리는 것이 어렵거나 부담스러운 경우 이를 회피하기 위해 설명

107) 권영준(2020a), p. 190

의무 위반에 의해 분쟁을 해결할 가능성이 있다.

가장 큰 문제점은 설명의무 위반에 대해 약관규제법상 편입통제가 적용됨에 따라 동일한 계약을 체결한 고객들에게 서로 다른 내용의 약관이 적용되는 결과가 발생한다는 점이다. 약관은 해당 약관을 이용하여 계약을 체결하는 모든 고객에 대해 동일한 내용으로 적용될 것이 예정되어 있다. 약관 조항의 의미를 해석할 때에도 계약자별로 달리 해석해서는 안되고 객관적·획일적으로 해석해야 한다. 이는 약관규제법의 내용이기도 하며, 보험계약자 평등 대우 원칙 및 보험의 단체성이라는 보험의 법리에 의해 요구되는 것이기도 하다. 개별 약정 우선의 원칙에 따라 약관이 개별화될 가능성이 열려 있기는 하나, 실제로 개별 협상을 통해 약관의 내용이 달라지게 될 가능성은 크지 않다. 그런데 설명의무 위반에 대해 편입통제를 적용하게 되면 이러한 약관의 객관적·통일적 해석 원칙 및 보험의 법리에 반하는 결과를 허용하는 셈이 된다.

편입통제에 의해 약관의 핵심 조항이 계약에서 배제되는 것도 문제이다. 고지의무·통지의무와 같이 법령에서 정한 사항을 구체화한 약관 조항, 당사자의 개별적 협상 가능성이 인정되지 않는 의무보험 표준약관에 해당하는 조항, 보험료 및 보험금 산출 근거 등 보험계약의 완결성을 위해 필수적인 조항들이 설명이 되지 않았다는 이유로 약관에서 배제되는 경우 형평에 반하는 것은 물론 보험계약의 성격에 변화를 가져올 수도 있다.

이처럼 설명의무, 정확히는 설명의무 위반에 대한 편입통제의 적용은 형평의 관점 및 보험 법리의 관점에서 다양한 문제를 야기할 수 있다. 이하에서는 구체적인 사례를 통해 문제점들을 살펴보기로 한다.

2. 법령에서 정한 사항에 대한 설명의무: 고지의무 관련 분쟁사례

가. 쟁점

1) 상법 보험편과 약관의 관계

보험계약에 대해서는 상법 보험편이 적용된다. 보험회사의 영업행위 및 건전성을 규제하는 보험업법과 달리 상법 보험편은 보험계약, 즉 약관의 내용을 직접 규제하는 법으로 보

험계약법이라고도 불리운다. 표준약관을 비롯한 대부분의 보험약관의 내용은 상법 보험편의 내용을 기준으로 마련된다. 상법에서 직접 정하고 있는 사항은 약관에 그대로 반영해야 하고, 상법 규정보다 보험계약자에게 더 불리하게 약관의 내용을 정해서는 안 된다. 상법의 내용보다 보험계약자에게 유리하게 약관의 내용을 정하거나 상법에서 정하지 않은 사항을 약관에서 새롭게 정하는 것은 가능하다.

이러한 상법과 보험약관의 관계로 인해 보험약관에는 상법에서 정한 사항을 그대로 반복하거나 이를 구체화하는 조항들이 다수 존재한다. 이 조항들은 대부분 보험계약자의 권리·의무에 관한 중요한 사항들이며, 고지의무·통지의무에 관한 조항도 그 중 하나이다.

2) 고지의무·통지의무와 설명의무의 관계

보험계약자 및 피보험자는 보험계약 체결 시에 보험자에게 보험계약 체결 여부 또는 그 조건에 영향을 미치는 사항을 알려야 한다. 또한 계약 체결 이후 사고 발생 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에도 지체없이 보험자에게 통지해야 한다. 전자를 고지의무 또는 계약 전 알릴 의무라 하고, 후자를 통지의무 또는 계약 후 알릴 의무라고 한다. 보험자가 위험의 내용과 크기를 파악하여 위험 인수 여부를 결정하고 보험료를 산출하기 위해 필요한 정보가 보험계약자 측에 편재되어 있어 보험계약자 측으로 하여금 보험자에게 이러한 정보를 제공하도록 하는 것이다.[108] 보험계약자 측이 고지의무나 통지의무를 위반한 경우 보험회사는 위반 사실을 안 날로부터 1개월 이내, 계약 체결일로부터 3년 이내 보험계약을 해지할 수 있다.

그런데 판례는 보험자가 보험약관에 규정된 고지의무나 통지의무에 대해 설명하지 않은 경우 그 약관 조항은 보험계약의 내용이 될 수 없으므로 이 경우 보험자는 고지의무나 통지의무 위반을 원인으로 보험계약을 해지할 수 없다고 판시해왔다. 이에 대해 학계에서는 상법상 의무인 고지의무와 통지의무를 약관 설명의무 대상으로만 보는 것은 잘못이라고 비판을 제기하였다. 이후 판례에 다소간의 변화가 있기는 하나, 법원은 여전히 고지의무 및 통지의무에 대해 설명을 하지 않은 경우 보험자의 해지권 행사를 제한하고 있다. 이렇게 볼 경우 설명의무의 이행이 고지의무 및 통지의무 위반에 따른 계약 해지의 선결조건이 되는 셈이 된다.

108) 이원석(2023), p. 197

이하에서는 고지의무·통지의무와 설명의무의 관계에 관한 판례의 변화 과정 및 이에 대한 학계의 논의를 살펴보고 그 타당성 여부를 검토해보고자 한다.

나. 판례 및 학계의 논의

1) 설명의무 이행을 고지의무 위반 해지의 선결조건으로 본 판례

약관규제법 시행 이후 1990년대 중반까지 법원은 고지의무에 대한 설명의무의 이행을 고지의무 위반에 의한 계약 해지의 선결 조건으로 보았다. 즉, 보험자가 보험약관에 규정된 고지의무에 대해 보험계약자에게 설명하지 않았다면 그 약관 조항은 보험계약의 내용이 될 수 없고, 따라서 보험계약자가 중요한 사항에 대해 고지를 하지 않았더라도 보험자는 약관상 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지할 수 없다고 보는 것이다. 대표적인 판례의 판시 내용을 보면 아래와 같다.[109]

[대법원 1992. 3. 10 선고 91다31883 판결]

[사실관계] 보험계약자인 A(49세)의 3남인 B(20세)는 A를 대리하여 보험회사 영업소 직원인 X를 통해 자동차보험계약을 체결하였음. 이때 B는 자신이 주운전자임에도 A를 주운전자라고 고지하였음. 또한 A는 운전면허가 없어 A의 운전면허 번호를 기재할 수 없었는데, B는 A의 장남인 C의 운전면허 번호를 기재하였음. 당시 자동차보험에 주운전자제도가 도입되어 주운전자의 성별, 연령을 기준으로 보험료를 산정하기 시작한지 얼마되지 않은 상황이었음. 본 건의 경우 주운전자를 A로 표시한 결과 1년치 보험료가 금 414,230원 적게 부과되었음

[원심] 원심은 '영업소 직원인 X가 스스로 청약서를 작성하면서 주운전자의 개념이나 중요성에 대해 이야기 해주지 않은 채 B에게 주운전자가 누구인지를 물었고, 이에 B는 별다른 생각 없이 차 소유자가 A이기 때문에 주운전자도 A라고 답변하였으며, 이후 A의 운전면허번호가 어떻게 되냐는 질문을 받고 다시 별다

109) 참고로, 위 판례 사안의 경우 설명의무 위반에 의한 편입통제를 굳이 원용하지 않더라도 보험계약 해지를 막을 수 있었던 것으로 보임. 보험자는 보험계약자 측이 고의나 중과실로 고지의무를 위반한 경우에 한하여 계약을 해지할 수 있고, 이때 고의·중과실은 '고지해야 할 사실 자체'와 '중요한 사항에 해당한다는 점' 두 가지 모두에 대해 인정되어야 함. 위 사안의 보험계약자 A와 그 대리인인 B는 주 운전자가 A가 아니라는 점은 인식하고 있었으나, 주운전자에 관한 사항이 중요한 사항에 해당한다는 점에 대해서는 인식하지 못하였음. 또한 당시 주운전자제도가 처음 도입된 상황이어서 주운전자에 관한 사항이 고지 대상인 중요사항이라는 점을 알지 못한 데에 중대한 과실이 있다고 보기도 어려웠음. 따라서 이 사안의 경우 보험계약자 측의 고의·과실이 인정되지 않아 고지의무 위반에 의한 계약해지의 요건을 충족하지 못한 것으로 볼 수 있음. 따라서 법원으로서는 보험계약자의 고지의무 위반에 대한 고의·중과실이 없다는 점에 근거하여 보험자의 계약 해지를 부정하는 것이 가능하며, 보험자의 해지권 행사를 제한한다는 점에서 위 판례와 동일한 결론에 이를 수 있었던 것으로 보임

른 생각 없이 형인 C의 운전면허 번호를 알려주었다'고 보았음. 이어 '이러한 경위를 볼 때 주운전자와 운전면허를 잘못 고지하게 된 것이 A나 B의 중대한 과실이라고 볼 수 없고, 오히려 X가 주운전자제도에 대해 구체적이고 상세한 설명을 게을리한 데서 연유되었던 것으로 보이므로, 보험계약 해지는 부당하다'고 판시함
[대법원] 보험자 및 보험계약의 체결 또는 모집에 종사하는 자는 보험계약의 체결에 있어서 보험계약자 또는 피보험자에게 보험약관에 기재되어 있는 보험상품의 내용, 보험요율의 체계 및 보험청약서상 기재사항의 변동사항 등 보험계약의 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세한 명시 설명의무를 지고 있다고 할 것이어서 보험자가 이러한 보험약관의 명시설명의무에 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다 할 것이므로 보험계약자나 그 대리인이 그 약관에 규정된 고지의무를 위반하였다 하더라도 이를 이유로 보험계약을 해지할 수는 없다고 판단함

위와 같은 판례에 대해 학계의 비판이 제기되었다. 장경환(1995)은 고지의무는 위험의 정확한 측정 및 보험계약의 선의성을 도모하기 위해 보험계약법에서 정한 법정의무(法定義務)로서 '계약 밖의 의무'[110]이므로, 이 의무를 규정한 약관이 설명의무의 이행으로 비로소 계약 내용이 되고 그래야만 그 의무가 생겨난다고 본 판결은 잘못된 것이라고 비판하였다.[111] 양승규(1996) 역시 보험자가 약관에 대한 설명의무를 이행하지 않았더라도 보험계약 자체를 무효로 돌리지 않는 한 보험계약자의 고지의무 위반은 보험 법리에 따라 다루어야 하고, 한쪽의 의무 위반이 다른 쪽의 의무 위반을 정당화하는 것은 아니라고 지적하였다.[112]

2) 법령에서 정한 사항을 되풀이하거나 부연한 약관 조항의 설명의무를 부정한 판례

학계의 비판이 제기되자 판례는 고지의무나 통지의무에 관한 약관 조항은 법령에서 정한 것을 되풀이하거나 부연한 것에 불과하여 설명의무의 대상이 되지 않는다고 판시하기 시작하였다. 대표적인 판례를 보면 다음과 같다.

110) 계약에 의해서 비로소 부과되는 의무가 아니라, 계약 이전에 법에서 이미 정하고 있는 의무를 의미함

111) 장경환(1995), p. 113

112) 양승규(1996), p. 143; 양승규(1996)는 보험자가 약관 설명의무를 위반한 경우 상법 제638조의3에 따라 보험계약을 해지할 수 있도록 하면 되고, 만약 약관규제법을 적용한다면 해당 조항만 무효로 볼 것이 아니라 계약 자체를 무효로 보는 것이 타당하다는 견해임. 이러한 전제에서, 설명의무 위반을 이유로 특정 조항만을 보험계약의 내용에서 배제하는 판례와 같은 문제 해결은 부당하다고 보고 있음

[대법원 1998. 11. 27 선고 98다32564 판결]

[사실관계] A 보험회사 보험약관에는 보험계약을 체결한 후 피보험자동차의 용도, 차종, 구조변경 또는 원고 회사가 서면으로 질문한 기재사항 중 중요한 사항에 변동이 있을 때 또는 위험이 뚜렷이 증가하거나 적용할 보험료에 차액이 생기는 사실이 발생한 때에는 보험계약자 또는 피보험자는 지체없이 서면으로 원고 회사에 이를 알리고 보험증권에 원고 회사의 승인을 받아야 한다고 규정되어 있었음. 보험계약자 B는 자신의 트럭에 대해 영업용자동차보험에 가입하며 보험모집인 C에게 장차 트럭에 크레인을 장착할 예정임을 알려주었음. 보험모집인 C는 보험계약 체결 당시 B에게 구조변경 후 그 사실을 보험자에게 서면으로 알리고 보험증권에 보험자의 승인을 받아 할증된 보험료를 추가로 납입해야 한다는 약관의 내용을 제대로 설명하지 않았음. C는 트럭에 크레인을 장착한 이후 이를 A에게 통지하지 않았고, 그 후 크레인을 이용한 하역작업 중 크레인이 고압선에 접촉하여 인근에 있던 D가 감전으로 인한 쇼크로 사망하게 됨

[원심] 원심은 B가 A 보험회사에 크레인 장착 사실을 통지하지 않았으나, 이는 B가 A나 C로부터 보험약관에 대한 충분한 설명을 듣지 못하였기 때문이므로, A 보험회사는 B의 통지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지할 수 없다고 판단하였음[113)]

[대법원] 일반적으로 보험자 및 보험계약의 체결 또는 모집에 종사하는 자는 보험계약의 체결에 있어서 보험계약자 또는 피보험자에게 보험약관에 기재되어 있는 보험상품의 내용, 보험요율의 체계 및 보험청약서상 기재사항의 변동사항 등 보험계약의 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세한 명시·설명의무를 지고 있으므로 보험자가 이러한 보험약관의 명시·설명의무에 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다고 할 것이나, 보험자에게 이러한 약관의 명시·설명의무가 인정되는 것은 어디까지나 보험계약자가 알지 못하는 가운데 약관에 정하여진 중요한 사항이 계약 내용으로 되어 보험계약자가 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자 하는 데 그 근거가 있다고 할 것이므로, 보험약관에 정하여진 사항이라고 하더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이라면 그러한 사항에 대하여서까지 보험자에게 명시·설명의무가 인정된다고 할 수 없다.

그런데 상법 제652조 제1항은 보험기간 중에 보험계약자 또는 피보험자가 사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에는 지체없이 보험자에게 통지하여야 하고, 만일 이를 해태한 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월 내에 보험계약을 해지할 수 있는 것으로 규정하고 있으며, 여기서 통지의무의 대상으로 규정된 '사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실'이란 그 변경 또는 증가된 위험이 보험계약의 체결 당시에 존재하고 있었다면 보험자가 보험계약을 체결하지 않았거나 적어도 그 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것으로 인정되는 사실을 말한다고 할 것인데, 자동차보험에 있어서는 피보험자동차의 용도와 차종뿐만 아니라 그 구조에 따라서도 보험의 인수 여부와 보험료율이 달리 정하여지는 것이므로 보험계약 체결 후에 피보험자동차의 구조가 현저히 변경된 경우에는 그러한 사항이 계약 체결 당시에 존재하고 있었다면 보험자가 보험계약을 체결하지 않았거나 적어도 그 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것으로 인정되는 사실에 해당하여 상법 제652조 소정의 통지의무의 대상이 된다고 할 것이고, 따라서 보험계약자나 피보험자가 이를 해태할 경우 보험자는 바로 상법 규정에 의하여 자동차보험계약을 해지할 수 있다고 할 것이다.

그러므로 원심이 인정한 바와 같이 이 사건 보험계약에 적용되는 보험약관에서 보험계약을 체결한 후 피

보험자동차의 구조변경 등의 중요한 사항에 변동이 있을 때 또는 위험이 뚜렷이 증가하거나 적용할 보험료에 차액이 생기는 사실이 발생한 때에는 보험계약자 또는 피보험자는 지체없이 이를 원고 회사에 알릴 의무를 규정하고 있다고 하더라도 **이는 상법 제652조에서 이미 정하여 놓은 통지의무를 자동차보험에서 구체적으로 부연한 정도의 규정에 해당하여 그에 대하여는 보험자인 원고 회사 측에 별도의 설명의무가 인정된다고 볼 수가 없다.**

따라서 B가 C에게 크레인 장착 예정인 점을 알려준 것으로는 통지의무 이행이라고 볼 수 없으므로, B는 상법 제652조 소정의 통지의무를 해태한 것이라고 할 것이어서, A 보험회사가 이 사건에서 문제가 된 보험약관상의 통지의무에 관한 규정을 피고 회사 측에 설명하였는지 여부와 상관없이 상법 제652조에 의하여 이 사건 보험계약을 해지할 수가 있다고 할 것이다. 원심이 피보험자동차의 구조변경에 관한 보험계약자의 통지의무가 보험약관에 규정되어 있다는 점만으로 바로 보험자인 원고 회사에 대하여 그 설명의무가 있음을 인정하여 원고 회사가 이를 이행하지 아니한 이상 피고 회사의 통지의무 해태를 이유로 이 사건 보험계약을 해지할 수 없다고 본 것은 결국 약관의 설명의무의 대상에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법을 저지른 것이라고 할 것이다.

위 판결에서 법원은 피보험자동차의 구조가 변경된 경우 이를 통지하도록 한 약관 조항은 상법 제652조의 통지의무를 자동차보험에서 구체적으로 부연한 것이므로 이에 대해 별도의 설명의무가 인정되지 않고, 따라서 보험회사가 해당 약관 조항을 설명하지 않았더라도 통지의무 위반이 인정되어 보험계약을 해지할 수 있다고 보았다.

이에 대해 앞서 본 91다31883 판결과는 반대되는 취지에서 학계의 비판이 제기되었다. 법령에서 통지의무를 정하고 있더라도 법령의 내용을 보험계약자가 다 알기는 어려운바, 법령에서 정한 사항이라는 이유만으로 이를 설명의무 대상에서 제외하는 것은 부당하다는 것이다. 김성태(2000)는 '당해 거래계약에 당연히 적용되는 법령에 규정되어 있는 사항은 그것이 약관의 중요한 내용에 해당한다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 사업자가 이를 따로 명시·설명할 의무는 없다'는 판시에 대해, 위와 같은 판단은 법률의 공개성(公開性), 즉 '국민은 누구나 법을 알고 있는 것으로 다루어진다'는 명제에 근거하고 있는 것이나, 이러한 명제가 갖는 의의와는 별개로, 기술적 특성을 가진 보험 관련 법령을 국민이 당연히 숙지할 것을 기대하는 것은 무리이므로 실제 보험계약 관계에서 설명의무의 범위를 정할 때 관련 법령에서 규정하고 있는지 여부를 기준으로 삼는 것은 부당하다고 본다.[114] 보험계약자가 알아야 할 중요한 사항이라면 법령에서 명시적으로 정한 사항이라도 설명의무 대상으로 삼아야 한다는 취지이다. 이상훈(2010)도 같은 입장이다.[115]

113) 원심의 판단은 앞서 본 91다31883의 판례와 같은 취지임

114) 김성태(2000), p. 463

3) 예측가능성을 기준으로 설명의무 대상 여부를 판단한 판례

2014년 무렵부터 법원은 법령의 내용을 규정한 약관 조항이라 하더라도 그 내용을 일반 보험계약자가 예상할 수 있었는지 여부에 따라 설명의무 대상 여부를 판단하기 시작하였다. 대표적인 판례의 판시내용을 보면 다음과 같다.

[대법원 2014. 7. 24 선고 2013다217108 판결]

[사실관계] A가 자신을 주피보험자, 대학생 B를 종피보험자로 하여 C 보험회사와 보험계약을 체결하였는데, 그 후 B가 방송장비대여 등 업종에 종사하면서 화물자동차를 운전하다가 보험사고를 일으키자 C 보험회사가 통지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지한 사안

[원심] 손해보험에 있어서 피보험자의 직업은 보험사고의 발생 가능성을 판단하는 중요한 척도가 될 뿐만 아니라 그에 따라 보험요율의 증감을 결정짓는 중요한 요소에 해당하므로, 보험계약자 또는 피보험자는 피보험자의 직업이 변경될 경우 이를 보험자에게 통지해야 할 의무가 발생한다는 점을 충분히 예상할 수 있었다고 할 것인바, 계약 후 알릴 의무에 관한 위 약관 조항은 상법 제652조에서 이미 정하여 놓은 통지의무를 운전자보험에서 구체적으로 부연한 정도의 규정에 해당하거나, 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이어서 그에 대하여는 보험자인 원고에게 별도의 설명의무가 인정된다고 볼 수 없다. 따라서, 원고 또는 망 소외 1이 상법 제652조에서 정한 통지의무 내지 이 사건 약관에서 정한 계약 후 알릴 의무를 위반하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 보험자인 피고는 그 설명의무의 이행 여부와 상관없이 이 사건 보험계약을 해지할 수 있다.[116)]

[대법원] 보험약관에는 "보험계약을 체결한 후 피보험자가 직업 또는 직무를 변경하게된 때에는 보험계약자 또는 피보험자는 지체 없이 C 보험회사에 알려야 한다"는 내용의 약관 조항이 있다. 위 약관 조항은 보험료율의 체계 및 보험청약서상 기재사항의 변동사항에 관한 것으로서 보험자가 명시·설명하여야 하는 보험계약의 중요한 내용에 해당되는 것으로 보인다. 그리고 이 사건 약관 조항은 상법 제652조 제1항 및 제653조가 규정한 '사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된' 경우에 해당하는 사유들을 **개별적으로 규정**하고 있는 것이므로 상법 제652조 제1항이나 제653조의 규정을 **단순히 되풀이하거나 부연한 정도의 조항이라고 할 수 없다.** 보험계약자인 A 또는 피보험자인 B가 이 사건 약관 조항의 내용을 충분히 잘 알고 있었다거나, B의 직업이 방송장비대여 등 업종으로 변경된 경우에는 사고발생의 위험이 현저하게 증가된 경우에 해당하여 이를 C에게 지체 없이 통지하여야 한다는 점을 예상할 수 있었다고 볼 만한 자료를 찾을 수 없다. 따라서 C는 이 사건 보험계약 체결 시 이 사건 약관 조항을 구체적이고 상세하게 명시·설명할 의무가 있다고 할 것이다.

앞서 본 98다32564 판례는 자동차보험에서 자동차의 구조를 변경하는 것은 통지의무 대상인 위험의 변경이고, 이를 약관에서 정한 것은 통지의무 규정을 부연한 것에 불과하여

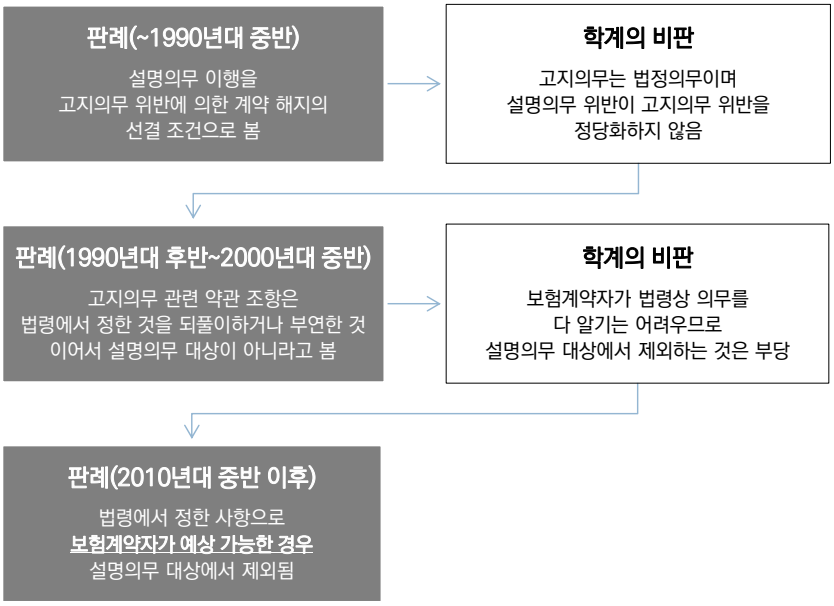
115) 이상훈(2010), p. 109

116) 원심 판단은 앞서 본 98다32564 판례와 같은 취지임

설명의무 대상이 아니라고 판단하였다. 반면 2013다217108 판례는 손해보험에서 직업은 보험요율의 증감을 결정짓는 중요한 요소이긴 하나, 직업 변경을 통지하도록 하는 약관 조항은 위험 변경 증가 통지 대상 사유를 개별적으로 규정한 것으로 상법상 통지의무 규정을 단순히 되풀이하거나 부연한 것은 아니므로 설명의무 대상이 된다고 판단하였다.

두 판례가 이처럼 상반된 결론을 내리고 있으나, 두 판례에서 문제 된 약관 조항에 본질적인 차이가 있는 것으로 보이지는 않는다. 자동차보험에서 차량의 구조를 변경하는 것이나 손해보험에서 피보험자의 직업이 변경되는 것은 보험자 입장에서 위험의 크기를 판단하는데 중요한 자료이고 당연히 통지의무 대상에 포함되기 때문이다. 그럼에도 불구하고, 전자는 통지의무를 단순 부연한 것이고 후자는 통지의무 해당 사유를 개별적으로 규정한 것이라고 구분짓는 것은 무리한 측면이 있다. 판례가 이와 같이 판시한 것은 통지의무를 설명의무 대상에서 제외한 기존 판례에 대한 학계의 비판을 수용하여, 통지의무에 관한 약관 조항도 그것이 보험계약자 입장에서 예상 가능한 것이 아니라면 설명의무 대상으로 삼아야 한다고 입장을 변경한 것이라고 보는 것이 타당할 것이다.

〈그림 Ⅲ-1〉 고지의무·통지의무와 설명의무 관계에 관한 판례 및 학계 논의



다. 검토

설명의무와 고지의무·통지의무의 관계에 대해 이상에서 본 바와 같이 복잡하고도 어색한 논의가 전개된 것은 설명의무 위반에 대해 편입통제가 적용되기 때문인 것으로 보인다. 고지의무나 통지의무에 관하여 설명이 이루어지지 않았다고 하여 그 조항을 약관에서 배제하는 것, 그리하여 보험계약자가 고지의무나 통지의무를 부담하지 않게 되거나 의무 위반에도 불구하고 계약을 해지할 수 없게 되는 것은 설명의무의 중요성을 충분히 존중하더라도 수용하기 어려운 결론이기 때문이다.

이와 관련하여, 약관상 계약 전 알릴 의무 및 계약 후 알릴 의무 조항과 상법상 고지의무 및 통지의무를 별개로 보고, 설명의무 위반으로 효력을 상실하는 것은 전자, 즉 약관상 알릴 의무 조항에 한정되고, 상법상 의무는 여전히 유효하다고 보는 견해가 있다.[117] 약관상 계약 전·후 알릴 의무와 상법상 고지의무·통지의무는 그 요건에 차이가 있고, 통상 약관상 알릴 의무가 보험회사 입장에서는 더 유리한데, 보험회사가 그 조항에 대해 설명을 하지 않으면 보험회사는 해당 약관 조항 위반을 원인으로 한 해지(이하 편의상 '약관상 해지'라 함)를 하지 못하게 되나, 보다 엄격한 입증책임을 요하는 상법상 고지의무·통지의무 위반에 의한 해지(이하 편의상 '상법상 해지'라 함)는 할수 있다고 보는 것이다.[118]

이러한 견해는 약관규제법과 상법의 조화로운 적용을 도모하기 위한 것으로 보인다. 다만, 약관상 알릴 의무와 상법상 고지의무·통지의무를 별개의 것으로 파악하는 것이 상법상 불이익 변경 금지 원칙과 조화될 수 있을지 의문이다. 보험회사는 약관의 내용을 구성할 때 상법보다 보험계약자에게 더 불리하게 내용을 정할 수 없다.[119] 따라서 약관상 계약 전·후

---

117) 이원석(2023), pp. 252~253

118) 예컨대, 상해보험약관의 경우 상해보험약관의 계약 후 알릴 의무 조항은 직업 변경 시 이를 보험회사에 통지해야 한다고 정하면서 그 직업의 변경으로 인해 위험이 증가했는지 여부는 묻지 않고 있음. 반면 상법상 통지의무 위반이 인정되기 위해서는 보험계약자 측이 어떠한 상태가 변경되었음을 알아야 하고(예: 직업이 변경되었다는 사실) 그 변경으로 인해 위험이 증가해야 한다는 사실도 알아야 할 것이 요구됨(예: 직업의 변경으로 위험이 증가하였다는 사실). 이처럼 약관상 의무와 상법상 의무는 별개이고 그 내용도 상이한바, 보험회사가 상해보험약관상 계약 후 알릴 의무에 대해 설명을 하지 않아서 편입통제에 의해 해당 조항의 효력이 부정되는 경우, 보험회사는 단순히 직업 변경 사실을 알리지 않았다는 사실 만으로는 계약을 해지할 수 없고(약관상 해지 불가), 상법상 통지의무에 근거하여 직업 변경 및 그 직업 변경으로 위험이 증가하였다는 사실을 보험계약자가 알면서도 알리지 않았다는 사실을 입증해야만 계약을 해지할 수 있다고 보는 것임(상법상 해지 가능)

119) 상법 제663조(보험계약자 등의 불이익변경금지)
이 편의 규정은 당사자 간의 특약으로 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 불이익으로 변경하지 못한다. 그러나 재보험 및 해상보험 기타 이와 유사한 보험의 경우에는 그러하지 아니하다.

알릴 의무 조항은 상법상 고지의무·통지의무 조항보다 고객에게 더 유리하거나 최소한 상법의 규정과 동일하여야 한다. 만약 약관상 알릴 의무와 상법상 고지의무·통지의무의 내용에 질적 차이가 있고 전자가 후자보다 보험회사에 더 유리하다고 볼 경우 불이익 변경 금지 위반이 문제될 수 있을 것이다. 이에 대해서는 향후 학계의 추가적인 논의가 요구된다.

3. 의무보험 표준약관에 대한 설명의무: 자동차보험 분쟁사례

가. 쟁점

1) 자동차보험의 특수성

자동차보험은 의무보험이다. 엄밀히 말하면 자동차종합보험 안에 의무보험에 해당하는 담보와 임의보험에 해당하는 담보가 병존하는 형태이지만, 통상 이를 구분하지 않고 자동차보험 자체를 의무보험으로 여기고 있으며, 교통사고처리특례법에 따른 형사상 특례도 자동차종합보험에 가입한 자에게 적용된다. 2023년 상반기 기준 자동차보험 원수보험료는 10조 6천억 원에 이르고, 가입 대수는 2,500만 대를 넘어섰다.[120] 보험상품도 표준화되어, 보험업감독업무시행세칙상 자동차보험 표준약관을 기초로 상품이 구성된다. 자동차보험약관에 의해 체결된 계약도 어디까지나 계약이고 약관 그자체가 규범인 것은 아니지만, 실질적으로 규범적인 성격을 가지며 사실상 구속력을 갖는다는 점은 부정할 수 없다. 요컨대, 대다수의 국민이 의무적으로 가입하고 있는 자동차보험의 보험약관은 개별 계약 당사자의 의사에 따라 계약의 체결 여부나 내용을 자유롭게 정할 수 있는 계약으로서의 성격보다, 전체 보험가입자에게 공평하고 일관되게 적용되어야 하는 규범으로서의 성격이 더 강하다.

2) 자동차보험 관련 분쟁의 특성

자동차보험약관에 대한 설명의무 위반이 문제 된 사례는 매우 다양하다. 약관규제법 제3

120) 금융감독원 보도자료(2023. 9. 12), “2023년 상반기 자동차보험 사업실적(잠정치)”, p. 1

조가 적용된 대법원 판례들을 살펴보면 자동차보험 관련 판례가 가장 많은 것으로 보인다.[121] 보험약관 설명의무에 관한 대법원 판례를 분석한 선행연구인 이상훈(2010), 이원석(2017), 이원석(2019), 김윤종(2022)을 살펴보더라도 분석 대상 판례 중 상당수가 자동차보험 관련 판례인 것을 알 수 있다. 이처럼 자동차보험 관련 판례의 건수가 많고 중요도가 높은 것은 자동차보험약관에 특별히 문제의 소지가 많기 때문이라기보다 자동차보험 계약 건수 자체가 많고 국민 생활에 미치는 중요성도 크기 때문인 것으로 보인다. 분쟁에서는 주로 보험금을 지급할 것인지, 지급한다면 얼마나 지급할 것인지가 주된 쟁점이며, 면책사유와 보험금 산정 방법 등이 문제되는 경우가 많다.

한편, 자동차보험의 여러 가지 특성에도 불구하고, 자동차보험약관에 대한 설명의무 이행 여부 판단 기준 및 의무 위반 시 효과는 일반적인 설명의무의 경우와 동일하다. 즉, 다툼의 대상이 되는 약관 조항이 중요한 사항이라면 설명의무가 인정되고, 설명하지 않으면 계약의 내용에서 배제되거나, 계약이 해지되거나, 보험자가 손해배상책임을 부담한다. 그런데 자동차보험약관 관련 판례들을 보면 문제되는 약관 조항이 설명의무 대상이 아니거나 설명의무가 면제된다고 본 사례가 적지 않다. 설명의무가 부정된 근거에 따라, ① 설명 여부가 보험계약 체결 여부에 영향을 미치지 못한다고 본 사례, ② 보험거래상 일반적이고 공통적인 것으로서 충분히 예상할 수 있는 것이어서 설명의무가 면제된다고 본 사례, ③ 일반적으로 예상하기 어려운 특수한 상황을 상정하여 설명할 의무는 없다고 본 사례로 구분해 볼 수 있다. 이하에서는 판례에서 문제된 사례들을 쟁점별로 살펴보고 이에 대한 학계의 논의를 정리해본다.

나. 판례 및 학계의 논의

1) 설명 여부가 계약 체결에 영향을 미치지 못한다고 보아 설명의무를 부정한 판례

판례는 설명을 하였더라도 보험계약 체결 여부에 영향을 미치지 못하였을 것이라는 점이 인정되는 경우 해당 약관 조항에 대해서는 설명의무가 인정되지 않는다고 본다. 이러한 논리는 자동차보험에 대해서만 적용되는 것은 아니지만, 의무보험이라는 특성상 이러한

121) 법제처 국가법령정보센터에서 약관규제법 제3조 관련 판례를 검색해 보면 총 79건의 판례가 검색되는데(2023. 7. 기준, 약관규제법 제3조 조항 표제 옆 "판례" 아이콘을 클릭하면 검색되는 판결 중 대법원 판결만 취합함), 그중 55건(70%)이 보험약관 관련 판례였고, 자동차보험 관련 판례가 21건으로 가장 많았으며, 상해보험 관련 판례가 6건, 화재보험 관련 판례가 4건이었음

논리에 따라 설명의무가 부정될 가능성이 더 크다.

가장 대표적인 사례는 자동차보험 대인배상 범위에서 피보험자의 가족을 제외하는 조항에 대한 설명의무 위반 여부가 문제된 사례다.[122] 동 조항은 '보험증권에 기재된 피보험자 또는 그 부모, 배우자 및 자녀가 죽거나 다친 경우' 보상하지 않는다고 정하고 있었다. 대인배상은 자동차사고로 타인이 다치거나 사망한 경우 보상하기 위한 것인데, 피보험자의 가족은 타인으로 보기 어렵고, 실제로 가족이 다치거나 사망한 경우 별도로 손해배상을 청구하기 보다 그 가정 내에서 처리하는 것이 사회통념에 속한다는 전제에서 이런 규정이 마련된 것이다. 이때 배우자에는 사실혼 배우자도 포함되는데 이는 사실혼 배우자를 법률혼 배우자에 준하는 것으로 보는 우리 법의 일반적 태도에 따른 것이다. 대상 판례 사안에서는 자동차사고로 피보험자의 사실혼 배우자가 부상을 당하였고, 이에 피보험자가 보험회사를 상대로 대인배상을 청구하였으나 보험회사는 위 조항을 근거로 보험금 지급을 거절하였다. 피보험자는 위 면책조항에 대해 설명을 듣지 못했으므로 위 조항이 배제되어야 한다고 다투었으나, 법원은 설명을 하였더라도 보험계약을 체결하지 않았을 것이라고 볼 만한 사정이 없기 때문에 위 조항은 설명의무 대상이 아니라고 판시하였다.

한편, 자동차보험의 무보험자동차 상해보상 특약의 보상 기준이 대인배상Ⅱ와 다른 별도의 기준에 의해 산정한 보험금을 지급하도록 규정하고 있는 것과 관련하여, 해당 보험계약자가 보험계약 체결 당시 구체적인 산정기준이나 방법에 관한 설명을 들어서 알았다 하더라도 위 특약을 체결하지 않았을 것으로 보이지는 않는다는 점을 근거로 설명의무 위반을 부정한 사례도 있다.[123]

설명의무는 중요한 사항, 즉 '사회통념에 비추어 고객이 계약 체결의 여부 또는 대가를 결정하거나 계약 체결 후 어떠한 행동을 취할 지에 관하여 직접적인 영향을 미칠 수 있는 사항'에 대해 인정되는바,[124] 계약 체결 여부, 대가 결정, 계약 체결 후 행동 선택에 영향을 미칠 수 있는 사항이 아니라면 설명의 대상이 되지 않는다고 보는 것이 논리적이다. 이러한 점에서 위와 같은 판례는 논리적으로 타당한 결론을 내리고 있다고 볼 수 있다.

---

122) 대법원 1994. 10. 25. 선고 93다39942 판결

123) 대법원 2004. 4. 27. 선고 20037302 판결; 한편 판례는 위 산정기준이 모든 자동차보험회사에서 일률적으로 적용되는 것이어서 일반인들이 충분히 예상할 수 있는 것이라고도 보았음

124) 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다19990 판결; 참고로 대부분의 판례와 학설이 '중요한 사항'을 계약 체결 여부나 대가 결정에 영향을 미치는 사항이라고 설명하고 있는 반면, 대상 판례는 계약 체결 여부, 대가 결정 외에 계약 체결 이후 행동 선택에 영향을 미치는 사항도 포함하고 있다는 점이 특징임

이에 대해 학계에서는 판례와 같은 입장을 기계적으로 적용하게 되면 당연히 중요한 내용으로 보아야 할 약관 조항 중 상당수가 설명의무 대상에서 제외될 수 있다는 비판이 제기되었다. 보험계약자는 면책사유에도 불구하고 주된 보장 내용을 보고 계약을 체결할 경우가 많으므로 면책약관의 내용이 설명의무 대상에서 제외될 수 있고, 자동차보험 대인배상I과 같은 의무보험의 경우 모든 조항이 설명의무 대상이 되지 않는다는 논리가 성립될 수도 있다는 것이다.[125]

2) 거래상 일반적·공통적인 것이라고 보아 설명의무를 부정한 판례

판례는 거래상 일반적이고 공통적인 사항은 보험자가 별도로 설명하지 않더라도 고객이 예측할 수 있는 것이므로 설명의무의 대상이 되지 않는다고 보았다. 예컨대, 자동차보험 대인배상은 면책사유 중 하나로 "피보험자의 피용자로서 근로기준법에 의한 재해보상을 받을 수 있는 사람인 경우 대인배상에서 보상하지 않는다"고 정하고 있는데, 이 내용은 자동차종합보험 보통약관에 있어서 일반적이고 공통되는 규정이므로, 보험자의 설명을 요할 정도의 중요사항은 아니라고 판시하였다.[126] 또한 비사업용자동차로 보험에 가입한 차량을 계속적·반복적으로 유상운송행위에 사용하다 발생한 사고에 대해 면책되도록 정한 유상운송면책특약 조항에 대해서도 자동차종합보험 보통약관에 있어서 일반적이고 공통되는 규정으로 보험자의 설명을 요할 정도의 중요한 것은 아니라고 보았다.[127] 무보험차 상해 특약에서 보험금액의 산정방법에 관한 조항은 모든 자동차보험회사에서 일률적으로 적용되는 것이어서 거래상 일반인들이 보험자의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이라고 판시한 사례도 있다.[128]

3) 거래상 일반적·공통적인 것이나 보험분쟁이 없어 설명의무를 인정한 판례

그런데 2004년 말경부터 거래상 일반적이고 공통된 것이더라도 보험계약자의 예측가능성이 없는 경우에는 설명의무가 면제되지 않는다고 본 사례들이 등장하였다. 기존 판례가 거래상 일반성·공통성이 인정되면 예측가능성이 있다고 보거나 예측가능성을 별도로

125) 김윤종(2022), p. 47; 이원석(2019), p. 1250
126) 대법원 1990. 4. 27. 선고 89다카24070 판결
127) 대법원 1992. 5. 22. 선고 91다36642 판결
128) 대법원 2004. 4. 27. 선고 2003다7302 판결

고려하지 않은 데 비해, 2004년 말 이후 판례는 거래상 일반적이고 공통된 것이라도 예측가능성이 없을 수 있고, 예측가능성이 없었다면 아무리 거래상 일반적, 공통적 조항이라 하더라도 설명을 해야 한다고 보는 것이다.

대표적인 사례는 자기신체사고보험과 관련하여 상대 차량이 가입한 자동차보험의 대인배상으로 보상받을 수 있는 금액은 공제한다는 조항에 관한 판례이다.[129] 이 사례에서 법원은 동 조항이 표준약관 조항으로 거래상 일반적·공통적인 것이라 하더라도 보험계약자가 별도의 설명이 없더라도 충분히 예상할 수 있었던 사항이라고는 볼 수 없으므로, 보험자가 약관 조항에 대해 설명하지 않았다면 해당 조항에 의한 보험금 공제를 주장할 수 없다고 판단하였다. 이 판례 사안은 앞서 본 근로기준법에 따른 재해보상이 이루어지는 경우 자동차보험 대인배상에서 보상하지 않는다고 본 판례(각주 126, 89다카24070)와 쟁점이 유사하고, 약관 조항의 일반성·공통성 측면에서 질적 차이가 있다고 보기 어려움에도, 보험계약자의 예측가능성이 없다고 보아 해당 내용이 설명의무의 대상에 해당한다고 판단함으로써 정반대의 결론을 내리고 있다.

한편, 유상운송면책특약에 대해서도 이러한 약관이 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 별도의 설명이 없더라도 충분히 예상할 수 있었던 사항인 것은 아니라고 본 판례가 있다.[130] 이 사안에서 문제된 약관 조항 역시 앞서 본 유상운송면책특약이 문제되었던 기존 판례(각주 127, 91다36642)와 본질적인 차이가 있다고 보기는 어렵다. 따라서 유상운송면책약관이 거래상 일반적이고 공통된 것이라는 점에는 의문이 없고, 문제는 보험계약자가 이를 충분히 예상할 수 있었는지 여부라 할 것인데, 판례는 그렇지 않다고 본 것이다.

판례의 초점은 '거래상 일반적이고 공통적인 것인지' 여부에서 '보험계약자의 예측가능성' 여부로 이전하고 있는 것으로 보인다. 즉, 종전에는 거래상 일반적이고 공통적인 것이라는 사정만으로 설명의무를 면제한 사례가 다수였던 데 비해 최근에는 보험계약자가 예측할 수 있었는지 여부를 더 중점적으로 살펴보고 있다. 이는 앞서 법령에서 정한 사항이 설명의무 대상인지 여부를 판단할 때 고객의 예측가능성을 고려하고 있는 최근 판례의 경향과 일치한다. 즉, 법령에서 정한 사항이든, 거래상 일반적·공통적인 사항이든, 설명의무 대상 여부는 고객의 예측가능성 여부를 기준으로 판단하고자 하는 것이다. 학계에서는 이러한 판례의 변화에 대해 바람직하다는 평가가 우세한 것으로 보인다.[131]

---

129) 대법원 2004. 11. 25. 선고 2004다28245 판결

130) 대법원 2004. 12. 24. 선고 2003다8688 판결

4) 보험계약자 측의 상황에 따라 설명의무 위반 여부가 달라진 판례

법원은 동일한 약관 조항에 대해서도 보험계약자 측의 사정에 따라 설명의무 대상으로 인정하기도 하고 부정하기도 하는 것으로 보인다. 가족운전자 한정특약상 가족의 범위가 설명의무 대상인지 여부가 문제된 사례군에서, 법원은 보험계약자 측의 가족관계 현황, 가족운전자 한정특약이 유효할 경우 보상 범위 등을 고려하여 동 특약이 설명의무 대상인지 여부를 달리 판단하고 있다.

가족운전자 한정특약상 '가족'의 범위에 자녀의 사실혼 배우자가 포함되는지 여부가 문제되었던 사례가 있다. 피보험자는 본인, 배우자, 자녀, 자녀의 배우자(며느리/사위)가 운전하는 경우 보상하는 가족운전자 한정특약에 가입하였는데, 자녀의 사실혼 배우자가 운전하던 중 사고가 발생한바, 이 경우 가족운전자 한정특약에 의해 보험회사가 면책되는지 여부가 문제되었다. 법원은 이러한 특수한 경우까지 상정하여 가족의 범위를 설명해야 하는 것은 아니라고 보았다.[132] 한편, 부부운전자 한정특약상 '부부'의 범위에 중혼적 사실혼 배우자가 포함되는지 여부가 문제된 사례도 있었다. 법원은 이러한 특약은 보험자의 면책과 관련되는 중요한 내용에 해당하는 사항으로서 일반적으로 보험자의 구체적이고 상세한 명시·설명의무의 대상이 되는 약관이라고 보면서도, '배우자'의 의미에 중혼적 사실혼 배우자가 포함되는지 여부까지 설명의무 대상이 되는 것은 아니라고 보았다.[133]

한편, 설명의무 위반을 인정한 사례도 있는데, 가족운전자 한정특약에 가입함으로써 자동차 실사용자가 사실상 보험 보상을 전혀 받지 못하게 된 다소 독특한 사례이다.[134] 자동차보험계약 체결 당시 피보험자 A, 피보험자의 동생 B, B의 사실혼 배우자 C가 동거 중

---

131) 김윤종(2022), p. 50; 이원석(2019), p. 1262; 한기정(2017), p.146

132) 대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다66966 판결

133) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다84141 판결; 일반적인 사실혼은 실제로 혼인 생활을 하면서 혼인신고만 되어있지 않은 상태를 의미하는 반면, 중혼적 사실혼이란 법률상 배우자가 있는 자가 그 외에 다른 자와 사실혼 관계를 맺고 있는 경우를 의미함. 대부분의 법제는 일반적인 사실혼은 법률혼에 준하여 보호하는 반면 중혼적 사실혼에 대해서는 보호하지 않음

134) 대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다27054; 대상 판례 보험계약에서 문제된 가족운전자 한정운전특별약관에 따르면, 기명피보험자와 그 가족 이외의 자가 운전 중에 발생한 사고에 대하여는 책임보험(대인배상Ⅰ)의 범위를 넘어서는 보상을 받을 수 없는데, 이때 가족의 범위는 ① 기명피보험자의 부모와 양부모, ② 기명피보험자의 배우자의 부모 또는 양부모로서 기명피보험자 또는 그 배우자와 동거 중인 자, ③ 법률상의 혼인관계에서 출생한 자녀, 사실혼 관계에서 출생한 자녀, 양자 또는 양녀, ④ 법률상의 배우자 및 사실혼 관계에 있는 배우자, ⑤ 며느리, ⑥ 기명피보험자 또는 그 배우자와 동거 중인 사위에 한정되어 있어, 기명피보험자인 A의 동생 B와 그 사실혼 배우자 C는 가족의 범위에 포함되지 않았음

이었고, 당시 A는 정신장애 2급의 장애인으로 면허를 취득할 수 없고 실제 자동차도 운전하지 않았는데, 자동차 실소유자인 C는 세제 혜택을 받기 위해 자신 명의였던 자동차를 A의 명의로 이전 등록하였다. 보험계약 체결은 B가 A를 대리하여 진행하였는데, 보험설계사 D는 B에게 기명피보험자를 A로 하고 가족운전자 한정특약에 가입토록 하면서 해당 특약상 피보험자의 가족의 범위에 B와 C가 포함되지 않는다는 점에 대해서는 설명하지 않았다.판례 사실관계에 따르면 B와 D 모두 가족운전자 한정특약이 적용되는 가족의 의미를 정확히 파악하지 못하였고, 동 특약에 가입할 경우 B, C 모두 가족 범위에 포함되지 않아 보험이 사실상 의미가 없어진다는 점을 알지 못하였던 것으로 보인다. 이 사례에서 법원은 설명의무 위반을 인정하였는데, 주된 운전자가 C이고 A는 운전면허도 없는 상황인바, A를 기명피보험자로 하여 가족운전자 한정특약에 가입할 경우 사실상 실효성 없는 보험에 가입한 결과가 된다는 점이 고려되었다.[135)]

이상의 판례들을 보면, 가족운전자 한정특약이나 부부운전자 한정특약은 면책사유에 해당하여 일반적으로 설명의무 대상인 중요한 사항에 해당하나, 피보험자 자녀가 사실혼 상태에 있을 가능성이나 피보험자의 배우자가 중혼적 사실혼 배우자일 가능성과 같은 특수한 상황을 상정하여 설명할 의무까지 인정되지는 않으며, 다만 계약자 측의 명시적 요청이 있거나 계약 체결 당시 드러난 사정상 피보험자가 특수한 상황에 해당된다고 파악될 경우에는 그러한 특수한 상황을 상정한 설명의무도 부과될 수 있는 것으로 보인다. 즉 동일한 약관 조항에 대해 설명이 이루어지지 않은 경우라도 보험계약자 측의 사정에 따라 설명의무 위반 인정 여부 및 해당 약관 조항의 계약 편입 여부가 달라지게 된다.

다. 검토

자동차보험 표준약관에 대한 설명의무 위반이 문제되는 사례에서, 종전에는 자동차보험의 의무보험으로서의 성격 및 표준약관으로서의 성격이 크게 고려되었다면, 최근에는 보험계약자 측의 예측가능성과 같은 개별적·구체적인 요소가 점점 더 중요하게 고려되고 있는 것으로 보인다. 설명의무의 이행은 상대방의 존재를 전제로 하는 것인 만큼, 듣는 사람의 지식과 경험과 상황에 따라 설명의 내용이나 정도가 달라져야 하는 것은 당연할 수 있다. 그러나 그렇다고 하여 듣는 사람의 지식과 경험과 상황에 따라 약관의 내용이 달라지는 것까지 당연한 것은 아니다. 설명의무 위반 시 편입통제 규정을 기계적으로 적

135) 이상훈(2010), p. 92

용하게 되면, 중요한 사항은 곧 설명의무 대상이고, 그에 대해 설명이 이루어지지 않으면 그 내용은 약관에서 배제되는데, 보험자가 똑같이 설명하거나 혹은 똑같이 설명을 하지 않아도 보험계약자의 상황에 따라 설명의무 위반이 인정되기도 하고 부정되기도 하는바, 결국 보험계약자의 주관적·개별적 사정에 따라 적용되는 약관의 내용이 달라지는 결과가 된다.

이러한 약관의 개별화는 보험의 선의성에도 부정적인 영향을 미칠 수 있다. 면책사유에 대해 설명을 들었거나 설명은 듣지 못하였으나 예측이 가능하였던 보험계약자에 대해서는 면책사유가 적용되어 보상이 거절되고, 설명을 듣지 못하였고 예측도 불가능하였다고 주장하는 보험계약자는 면책사유가 적용되지 않아 보상이 실시된다. 설명을 듣지 못할수록, 또 지식과 경험이 부족할수록, 더 유리한 조건으로 보상을 받게 되는바, 이러한 결론이 타당한지는 의문이다.

4. 보험금 산출 근거에 대한 설명의무: 즉시연금 분쟁사례

가. 쟁점

즉시연금 사건에서도 설명의무는 중요한 쟁점이 되고 있다. 설명의무 외에도 다양한 쟁점들이 있고, 설명의무 자체와 관련하여서도 다양한 고려사항들이 존재하나, 본고에서는 즉시연금 사건에서 원고들이 주장하는 바와 같이 만기환급금 지급 재원 공제조항에 대한 설명의무 위반을 이유로 동 조항을 배제하고 순보험료에 공시이율을 곱한 금액을 월연금액으로 지급할 것을 요구하는 것이 타당한가 하는 점을 주로 살펴보고자 한다.

만약 이러한 원고들의 주장이 타당하다고 보게 되면 동일한 만기환급형 즉시연금상품에 가입한 보험계약자들 중 설명을 들은 고객에 대해서는 만기환급금 지급재원을 공제한(적은) 금액을 월연금액으로 지급하는 반면 설명을 듣지 못한 고객에 대해서는 만기환급금 지급재원을 공제하지 않은(많은) 금액을 월연금액으로 지급하는 결과가 된다. 원고들이 주장하는 바와 같은 월연금액 지급 조건은 계약 체결 당시에 선택 가능하지 않았던 사항으로, 설명을 듣지 못한 것이 오히려 보험계약자에게 이익이 되는 결과가 된다.

이하에서는 즉시연금 관련 1심 및 항소심 판례의 주요 내용을 간략하게 살펴보고, 설명의

무 적용상의 문제점을 도출해보고자 한다.

나. 판례 및 학계의 논의

1) 분쟁조정위원회 결정

즉시연금 관련 분쟁은 2017. 11. 14. 제2017-17호 분쟁조정결정을 기점으로 본격화되었다. 위 사건에서 분쟁조정위원회(이하 '분조위'라 함)는 만기환급형 즉시연금상품의 경우 만기환급금 지급 재원을 마련하기 위해 월연금액에서 그 재원을 공제하게 되고 그 과정에서 월연금액이 최저보증이율을 하회할 가능성이 있다고 전제한 뒤, 보험자는 월연금액이 최저보증이율을 하회하는 정도까지 줄어들 것이라는 점에 대해서 설명을 하지 않았고, 산출방법서상 월연금액 산출에 관한 사항이 약관에 편입되지도 않았으며, 가령 편입되었다 하더라도 이에 대해 설명이 이루어지지 않았으므로, 만기보험료는 기납입보험료를 기준으로 지급하고 월연금액은 연금계약 적립액에 공시이율을 곱하여 산출한 금액으로 지급하도록 하였다.

당시 피신청인인 보험회사는 위 분조위 결정을 수락하였으나, 이후 금감원이 전체 생명보험회사에 대해 분조위 결정 취지에 따라 미지급금을 지급하도록 하는 이른바 '일괄구제' 방침을 지시하며 분쟁이 본격화되기 시작하였다.[136]

2) 1심 및 2심 판결

분쟁 초기 1심 법원들은 보험계약자인 원고 승소 판결을 선고하였다.[137] 원고 승소 판결들은 만기환급금 지급재원 공제에 관하여 정하고 있는 산출방법서 내용은 약관에 "월연금액을 산출방법서에 따라 계산한다"는 지시문구가 존재하는 경우 비로소 약관에 편입될 수 있으므로 이러한 지시조항이 없는 이상 만기환급금 지급 재원 공제는 계약의 내용이 될 수 없다고 보았다. 또한 지시조항에 의해 약관에 편입된 경우에도 그 조항에 대해 설

136) 금감원 보도자료(2018. 4. 9), "금융분쟁조정위원회, 즉시연금 관련 분쟁에서 보험약관에 따라 산출한 연금을 지급하도록 결정"

137) 서울동부지방법원 2020. 11. 10. 선고 2019가단114226 판결; 서울중앙지방법원 2021. 1. 19. 선고 2018가단5276365 판결; 서울중앙지방법원 2021. 6. 3. 선고 2018가단5275959 판결; 서울중앙지방법원 2021. 7. 21. 선고 2018가합572096 판결; 서울중앙지방법원 2021. 7. 21. 선고 2019가합585402 판결 등

명을 하지 않았다면 설명의무 위반으로 계약에서 배제된다고 보았다. 즉, 지시조항의 존재와 설명의무의 이행이 모두 충족된 경우에만 만기환급금 지급재원 공제가 가능하다고 본 것인데, 이러한 조건을 충족한 사례는 극히 드물었고,[138] 그 결과 대부분의 사례에서 원고인 보험계약자들이 승소한 것이다.

이후 서울중앙지방법원 2021. 10. 13. 선고 2019가합500661판결이 선고되었는데, 동 판결은 월연금액 계산에 관한 산출방법서 내용이 계약에 편입되지 않으면 월연금액을 산정할 수 없게 되므로 명시적 지시조항이 없더라도 산출방법상 월연금액 산출 조항은 당연히 약관에 편입된다고 보았다. 또한, 가입 설계서를 통해 대략적인 월연금액과 공시이율에 따른 변동가능성을 설명하면 보험계약 체결 여부를 결정할 수 있을 정도의 설명은 이루어진 것으로 볼 수 있다고 판단하였다. 이러한 판단에 터잡아 기존 1심 판결들과 달리 보험회사 승소 판결이 선고되었고, 위 사건에 대한 원고(보험계약자)의 항소가 기각되어 최종 확정되었다.[139]

한편, 보험계약자들이 승소했던 1심 판결에 대해 보험회사가 항소를 제기하였고, 항소심 재판 중 다수의 재판에서 2019가합500661 판결과 유사한 취지의 판단이 이루어졌다. 즉, 산출방법서 중 월연금액 계산 부분은 지시조항 유무에 관계 없이 약관의 일부라고 보아야 하거나, 적어도 약관은 산출방법서에 따른 월연금액 계산을 전제로 하고 있다고 보았다. 또한 월연금액은 설명의무 대상인 중요사항이기는 하나, 산출방법서상 복잡한 월연금액 계산 방법 자체를 설명해야 하는 것은 아니고, 산출방법서에 따른 대략적인 월연금액과 그 월연금액 변동가능성을 설명하면 된다고 보았고, 계약 체결 과정에서 유형별 생존연금 예시액이 기재된 가입 설계서를 교부하며 주요 내용을 설명하였다면 설명의무도 이행되었다고 판단하였다. 또한 만약 설명의무가 불이행되었다고 보아 산출방법서의 내용이 보험계약이 내용이 되지 못하면 나머지 부분만으로 보험계약의 목적 달성이 불가능한바 보험계약은 전부 무효가 된다고 보았다.[140] 현재 해당 사건에 대해서는 대법원 판단이 진행 중이다.

---

138) 수원지방법원 2020. 9. 23. 선고 2019가합10937 판결

139) 서울고등법원 2023. 2. 16. 선고 2021나2041465 판결

140) 이상의 내용은 서울고등법원 2022. 11. 23. 선고 2021나2031642 판결 참조; 서울고등법원 2022. 11. 23. 선고 2021나2031635 판결, 서울중앙지방법원 2022. 12. 21. 선고 2021나38750 판결, 서울중앙지방법원 2023. 1. 10. 선고 2021나13720 판결도 같은 취지임

3) 학계의 논의

2018년 이후 즉시연금 사건은 보험법 학계의 주요 논제가 되었다. 분조위 결정에 대해 약관 설명의무 위반 법리를 무리하게 적용한 것으로서 만기환급금 지급 재원을 공제하지 않은 금액을 지급하도록 하는 것은 과잉조치라고 지적하는 견해가 제기되었고,[141] 산출방법서는 설명의무 대상이 아니고 만기환급금 지급 재원 차감에 대한 설명은 가입 설계서상 월연금액 예시표 등을 통해 이루어진 것으로 보는 것이 타당하며, 설명의무 위반을 인정하여 동 내용을 약관에서 배제하게 되면 계약 전체가 무효가 된다는 견해도 제기되었다.[142] 반면 분쟁조정위원회의 결정을 지지하는 견해도 다수이다.[143] 설명의무 위반을 인정하더라도 그 경우 보험자의 책임은 손해배상책임으로 해결해야 한다고 보는 견해도 있다.[144]

다. 검토

즉시연금에 관해서는 설명의무 대상, 설명의무 이행 방식, 설명의무 이행 정도 등을 둘러싼 복잡한 쟁점이 존재한다. 그중 본고에서는 즉시연금 사건에서 설명의무 위반에 따른 편입통제를 적용하는 경우의 문제점에 한정하여 살펴보았다.

일부 하급심 판례는 상속만기형(만기환급형) 즉시연금 상품과 관련하여 보험자가 만기환급금 지급 재원 공제의 근거가 되는 산출방법서상 월연금액 산출근거 조항에 대해 설명을 하지 않았다는 이유로 해당 조항의 적용을 배제하고, 약관 문언 중 “월연금액은 공시이율을 적용하여 계산한다”는 조항을 해석함에 있어 작성자 불이익 원칙에 따라 고객에게 유리하게 ‘공시이율을 적용한다’를 ‘공시이율을 곱한다’는 의미로 해석하여 적용하였다. 한편, 위와 같은 해석의 결과 당해 사건 원고들이 다른 즉시연금 보험상품 가입자들에 비해 이득을 얻게 된다는 지적에 대해서는, 보험회사의 의무 위반을 보험계약자들이 감수할 필요는 없다고 보아 배척하였다.[145]

---

141) 장경환(2018), pp. 153-155
142) 박세민(2019), p.29
143) 김은경(2019), 장덕조(2018), 장덕조(2022), 맹수석·이준교(2022) 등
144) 정진옥(2021), p. 318
145) 서울중앙지방법원 2021. 7. 21. 선고 2019가합585402 판결

물론 보험회사의 의무 위반으로 인해 보험계약자들이 불이익을 입어서는 안 될 것이다. 그러나 보험회사의 의무 위반으로 인해 보험계약자들이 계약 체결 당시 선택 가능했던 범위를 넘어서는 더 큰 이익을 얻는 것 역시 정당하다고 보기 어렵다. 만약 설명의무 위반에 대해 편입통제를 적용하여 이와 같은 결과가 발생한다면, 약관규제법 제16조 단서에 따라 계약 자체가 무효가 된다고 보아야 할 것이다. 항소심 사건에서는 이러한 점을 고려하여, 만약 보험회사의 설명의무 위반이 인정된다 하더라도 생존연금액 산정 근거 조항이 배제될 경우 나머지 부분만으로는 보험계약의 목적 달성이 불가능하므로 보험계약이 전부 무효가 된다고 보았다. 이러한 판단은 법리상으로도 타당하고, 더 나아가 보험의 선의성 측면에서도 타당하다 할 것이다.