

황현아 연구위원

## 요 약

‘편입통제’는 사업자가 소비자에게 약관의 중요 사항을 설명하지 않은 경우 그 내용을 계약에서 배제하는 것으로, 1986년 약관규제법 제정 시 도입된 이래 약관 분쟁에서 소비자 권리 구제에 기여해 왔음. 이에 대해 보험약관에 편입통제를 적용하면 계약자별로 약관의 내용이 달라져 보험의 단체성과 충돌한다는 지적이 제기되어 왔고, 고지의무 위반이나 표준약관 관련 분쟁에서 편입통제를 적용하여 법령 및 약관 적용의 형평성 문제가 발생하기도 하였음. 과거에는 약관규제법이 설명의무 위반에 대한 유일한 제재 수단이었으나, 금소법 제정 이후 손해배상청구권, 위법계약해지권, 과태료, 과징금 등 다양하고 강력한 소비자 보호 방안이 마련되었음. 따라서 보험약관 설명의무 위반에 대해서는 약관규제법상 편입통제보다 금소법상 구제수단을 우선 적용하는 것이 타당할 것으로 생각됨

### ○ 보험약관 설명의무에 대해서는 약관규제법, 금소법, 상법이 중첩적으로 적용됨

- 보험약관에 대해서는 약관의 공정성을 규율하는 약관규제법, 금융상품의 판매를 규율하는 금소법, 보험계약의 내용을 규율하는 상법 보험편이 모두 적용되는데, 위 법령들은 약관 설명의무의 요건 및 위반 시 효과에 대해 정하고 있는바,<sup>2)</sup> 보험약관 설명의무 위반이 문제되는 경우 위 3가지 법령이 중첩적으로 적용될 수 있음
- 실제 분쟁에서 약관 설명의무 이행 여부가 쟁점이 되는 경우 보험계약자는 (i) 약관규제법상 편입통제, (ii) 금소법 및 상법상의 계약해지, (iii) 금소법상 손해배상 중 본인이 원하는 구제수단을 선택하여 주장할 수 있음

### ○ ‘편입통제’는 약관규제법 제정 시 도입된 이래 약관 분쟁에서 소비자 권리 구제에 기여해 왔음

- 약관규제법 제3조의 편입통제는 1986년 약관규제법 제정 시 도입된 것으로, 사업자가 소비자에게 약관의 중요 사항을 설명하지 않은 경우 그 내용을 계약에서 배제하는 것을 의미함<sup>3)</sup>
  - 현재는 편입통제가 효력통제, 해석통제와 함께 약관의 공정성 확보를 위해 당연히 인정되는 것으로 여겨지고 있으나<sup>4)</sup> 약관규제법 제정 당시 자료들을 보면 당시 이론적 근거나 해외 입법례가 부족한 상황에서 전문가 설문조

1) 본고는 황현아·손민숙(2023. 12), 『보험약관 설명의무에 대한 연구』, 연구보고서, 23-19, 보험연구원의 내용 중 일부를 요약·정리한 것임. 보다 상세한 내용은 위 연구보고서를 참조 바람

2) 약관규제법 제3조(약관의 작성 및 설명의무), 금소법 제19조(설명의무), 상법 제638조의3(보험약관의 교부·설명 의무)

3) 제3조(약관의 작성 및 설명의무 등)

③ 사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. 다만, 계약의 성질상 설명하는 것이 현저하게 곤란한 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 사업자가 제2항 및 제3항을 위반하여 계약을 체결한 경우에는 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다.

4) 약관규제법은 약관 거래의 공정성 확보 방안으로 편입통제(제3조) 외에 약관의 의미가 불명확할 때에는 고객에게 유리하게 해석해야 한다는

사 결과 및 불공정 약관 거래 관행에 대한 강력한 규제 필요성 등에 근거하여 도입된 것으로 보임

- 약관규제법 시행 이후 법원의 판례가 누적되면서 편입통제는 중요한 소비자 권리 구제 수단으로 자리매김하였음
  - 보험약관 관련 분쟁의 경우 주로 면책조항에 대해 편입통제가 적용되어 면책사유가 존재함에도 불구하고 보험계약자에게 보험금을 지급하도록 하는 근거로 활용되어왔음

○ 편입통제는 설명 여부에 따라 계약자별로 약관의 내용이 달라지는 결과, 즉 약관의 개별화를 초래하는바, 이는 단체성을 전제로 하는 보험약관의 성격에는 부합하지 않는다는 비판이 있음

- 약관규제법 제정 시 양승규(1986)는 약관규제법 제정에 신중할 필요가 있고, 법을 제정하더라도 보험약관에 대해서는 이를 적용해서는 안 된다고 주장하였음<sup>5)</sup>
  - 약관의 개별화를 초래하는 약관규제법상 각종 규제는 보험의 단체성과 조화되기 어려운 점, 보험약관의 내용에 대해서는 이미 상법 보험편에 의해 통제가 이루어지고 있는 점, 보험업법상 보험상품 인가제도에 의해 약관의 공정성 확보가 가능한 점 등이 주된 논거였음
- 이후 상법 개정을 통해 보험약관 설명의무에 대해서는 상법에서 규율하고 약관규제법의 적용을 배제하는 방안이 추진된바 있으나, 법원은 보험약관에 대해서도 약관규제법상 편입통제가 적용된다는 입장을 명확히 함
  - 1991년 상법 개정 시 제638조의3이 신설되어 보험약관 설명의무에 관한 별도 규범이 마련되었으나, 법원은 상법 제638조의3과 약관규제법 제3조는 중첩적으로 적용이 가능하다고 보는 중첩적 적용설의 입장을 확립함<sup>6)</sup>

○ 고지의무 위반이나 표준약관 관련 분쟁에 대해 편입통제가 적용되어 법률 및 표준약관 조항의 적용 여부가 계약자별로 달라질 경우 법 적용의 일관성 및 보험의 단체성과 형평성에 부합하지 않는 측면이 있음

- 면책사유나 고지의무 등 소비자에게 불리한 약관 조항에 대한 설명의무 이행 여부가 문제될 때 편입통제에 의해 이러한 조항을 계약에서 배제하게 되면 고객별로 계약의 중요 조건이 달라지는 결과가 됨
  - 이는 설명의무 위반의 당연한 결과라고 볼 수도 있겠지만 문제되는 조항의 성격에 따라서는 오히려 부적절한 결과를 초래할 수도 있음
- 예컨대 고지의무와 같이 상법에서 직접 보험계약자의 의무로 정하고 있는 사항의 경우 모든 보험계약자에게 동일하게 적용되어야 하는바, 그 내용을 설명하지 않았다는 이유로 이를 계약의 내용에서 배제해서는 안 될 것임<sup>7)</sup>
  - 보험계약자가 고지의무에 대해 설명을 듣지 못하여 고지의무를 이행하지 못하고 그 결과 보험금 지급이 거절되는 등 손해를 입은 경우 그에 대해서는 손해배상을 통해 보험계약자를 보호해야 할 것임
- 한편 의무보험 표준약관의 경우 체결 체결 여부나 계약 내용 형성의 자유가 거의 인정되지 않고 약관이 사실상 법규와 유사한 기능을 하고 있는바, 보험회사의 설명 여부에 따라 고객별로 그 내용을 달리 적용해서는 안 될 것임
  - 예컨대 의무보험인 자동차보험의 경우 면책조항에 관한 설명 여부에 따라 계약 체결 여부나 계약의 내용이 달라

---

해석통제(제5조), 약관의 내용이 불공정할 때에는 이를 무효로 한다는 효력통제(제6조~제13조)도 함께 정하고 있음

5) 양승규(1986), 「약관규제법의 제정에 부쳐」, 『보험조사월보』 101, 한국보험공사, pp. 9~10

6) 대법원 1998. 11. 27. 선고 98다32564 판결

7) 참고로 고지의무는 상법상 의무인 동시에 약관에서도 관련 내용을 정하고 있는바, 이러한 고지의무가 상법상 의무인지 약관상 의무인지, 약관상 고지의무 관련 조항에 대해 설명을 하지 않은 경우 상법상 고지의무 위반에 따른 효과도 면제되는 것인지 등이 문제됨

질 가능성이 없음에도 설명의무 위반 시 편입통제를 적용하여 면책조항의 적용을 배제하게 되면 결과적으로 설명을 듣지 못한 고객이 설명을 들은 고객보다 더 유리한 결과를 얻게 되는 문제가 있음

- 이러한 결론은 형평성은 물론 선의성 측면에서도 타당하다고 보기 어려운바, 설명을 듣지 못하여 고객이 손해를 입은 경우 편입통제보다 손해배상을 통해 피해를 회복할 수 있도록 하는 것이 적절할 것임

○ 약관규제법 제정 당시에는 편입통제가 설명의무 위반에 대한 유일한 대응책이었으나, 이후 규제환경이 변화하여 설명의무 위반에 대한 다양한 구제수단 및 강력한 제재방안이 마련됨

- 약관규제법 제정 당시인 1986년에는 설명의무 위반에 대해 편입통제 외에 마땅한 제재방안이 마련되어 있지 않은 상황이었던바, 소비자 보호를 위해 편입통제를 적용하는 것이 불가피하였을 수 있음
- 그러나 1991년 상법 개정으로 보험약관 설명의무 조항이 신설되었고, 2008년 금융위기를 전후하여 금융회사의 고객보호의무의 한 내용으로 설명의무를 인정하는 판례 법리가 확립되었으며, 이러한 판례 법리를 반영하여 2010년 보험업법에도 설명의무 조항이 도입되었고, 이후 2020년에는 금소법이 제정되기에 이른바, 약관규제법 제정 당시와는 규제 환경이 크게 달라졌음
- 특히 금소법은 설명의무 위반 시 손해배상청구권과 계약해지권을 인정하고, 설명의무 위반 여부에 대한 입증책임을 전환하여 금융상품 판매업자가 자신이 설명의무를 이행하였음을 입증하지 못하면 손해를 배상하도록 하였으며, 과태료·과징금 등 감독당국에 의한 제재방안도 마련하였음

○ 이상에서 본 편입통제의 문제점 및 규제환경의 변화를 고려할 때 보험약관 설명의무 위반에 대해서는 약관규제법상 편입통제보다 금소법상 구제수단을 우선 적용하는 것이 타당할 것으로 생각됨

- 편입통제는 분쟁 당사자인 소비자의 권익 구제에 기여할 수 있으나, 사업자의 설명의무 이행 여부에 따라 동일한 위험에 처한 고객에 대해 서로 다른 약관 내용을 적용하는 것은 보험의 원리와 조화되기 어려운 측면이 있음
- 금소법 제정으로 다양하고 정교한 소비자 보호 방안이 마련된바, 보험약관 설명의무 위반에 대해서는 금소법을 우선 적용함으로써 소비자 보호와 보험의 원리가 조화되도록 할 필요가 있을 것임
  - 입법론으로는 약관규제법이나 금소법을 개정하여 보험약관 설명의무 위반에 대해서는 금소법이 우선 적용되도록 하는 방안을 고려해 볼 수 있음
  - 해석론으로는 약관규제법 제16조 단서<sup>8)</sup> 해석을 통해 편입통제를 제한적으로 적용하는 방안이 가능할 것임<sup>9)</sup>

8) 약관규제법 제16조(일부 무효의 특칙)

약관의 전부 또는 일부의 조항이 제3조제4항에 따라 계약의 내용이 되지 못하는 경우나 제6조부터 제14조까지의 규정에 따라 무효인 경우 계약은 나머지 부분만으로 유효하게 존속한다. 다만, 유효한 부분만으로는 계약의 목적 달성이 불가능하거나 그 유효한 부분이 한쪽 당사자에게 부당하게 불리한 경우에는 그 계약은 무효로 한다.

9) 예컨대, 중요한 면책 조항이나 보험금 산출 근거 조항 등 약관의 핵심 조항에 대한 설명의무 위반 여부가 다투어지는 경우, 편입통제를 적용하여 문제되는 조항만 무효화시키는 것보다 약관규제법 제16조 단서를 적용하여 계약 전체를 무효화하고 원상회복 및 손해배상을 통해 피해를 구제할 수 있을 것임