

보험약관의 설명의무에 관한 연구

김 민 정*

目 次

I. 서 론	III. 보험약관의 설명의무의 내용
II. 보험약관의 설명의무의 개념	IV. 결 론

I. 서 론

국가는 각종 사회보장제도를 도입하여 시행중이지만, 그것만으로 사고발생으로 인한 경제적 어려움의 극복에 충분하지 못할 수 있다. 보험은 동일한 위험에 처한 다수의 사람들이 우연한 사고의 발생과 그로 인한 경제적 수요에 대비하고자 추상적인 위험단체(보험단체)를 구성하고, 그 단체 내에서 통계적 기초와 대수의 법칙에 따라 산출된 일정한 금액(보험료)을 미리 각출하여 기금(공동기금)을 만든 후 약정된 사고(보험사고)가 우연히 발생한 구성원에게 그 기금으로부터 일정한 재산적 급여(보험금)을 지급함으로써 경제적 어려움과 불안을 극복하는데 도움을 주고 위험을 분산하고자 만든 제도이다¹⁾.

■ 투고일자 : 2019년 11월 14일, 심사일자 : 2019년 12월 9일, 게재확정일자 : 2019년 12월 23일.

* 부산대학교 법학전문대학원 박사과정, 변호사

1) 박세민, 「보험법 제4판」, 박영사, 2017, 1면-2면.

보험 계약 체결과 관련하여 보험약관의 설명의무 이행이 문제가 되는 경우가 많이 있고 관련한 판례도 축적되고 있다. 보험약관은 일반약관과 마찬가지로 보험자가 설명을 해주어야 계약 내용으로 주장할 수 있는데, 그렇다고 하여 모든 약관을 다 설명하여야 하는 것은 아니다. 판례는 보험자의 설명의무 위반의 경우 해당 약관조항을 계약의 내용으로 주장할 수 없고, 일정한 경우 보험자의 약관설명 의무가 면제되는 경우가 있다고 판단하고 있다. 또한, 판례는 보험계약자의 고지의무와 관련한 약관 조항에 대한 설명의무를 위반한 경우 그 위반의 효과와 관련하여서도 설명의무가 면제되지 않는 한 고지의무 위반을 이유로 한 계약해지를 인정하지 않고 있다. 보험 관련 분쟁에서 가장 문제가 되는 보험약관의 설명의무의 내용과 관련 판례를 살펴보고자 한다.

II. 보험약관 설명의무의 개념

1. 개념

(1) 의의와 근거

보험자의 보험약관 교부·설명 의무는 보험자가 일방적으로 작성한 보통보험약관상의 중요한 내용이 보험계약자 측이 알지 못하는 가운데 계약에 편입되어 이로 인해 보험계약자 측이 예측하지 못한 불이익을 당하게 되는 것을 방지하기 위해 보험계약이 체결되기 전에 보험계약자로 하여금 그 내용을 알 수 있도록 하기 위해 보험자에게 부과하는 계약 전 의무이다²⁾. 특히 약관의 구속력의 근거에 대한 의사설의 입장에서 볼 때 보험자의 약관설명 의무는 논리적으로 당연히 요구된다³⁾.

2) 대판 2003. 5. 30, 2003다15556; 대판 1999. 2. 12, 98다51374; 대판 1998. 11. 27, 98다32564.

3) 박세민, 앞의 책 155면, 의사설은 약관에 의해 체결되는 계약도 일반적인 계약과 마찬가지로 당사자가 계약의 내용을 알고 체결했기 때문에 당사자를 구속하는 것이며 약관의 내용을 전혀 알지 못하였거나 약관과 다른 내용의 보험으로 알고 체결한 경우에는 약관은 당사자간의 보험관계를 규율하지 못한다고 해석하는 견해로 대법원도 의사설을 지지하고 있다. 박세민, 앞의 책 60면-61면, 대판 2004. 11. 11, 2003다30807; 대판 1991. 9. 10, 91다20432; 대판 1986. 10. 14, 84다카122; 대판 1985. 11. 26, 84다카2543.

(2) 의무의 개념

설명의무란 계약에 관한 고객의 이해에 중대한 영향을 미치는 최소한의 계약 내용에 대해서 고객이 실제로 인식하고 이해할 수 있도록 설명을 해야 하는 것을 말한다. 이러한 설명의무의 이행을 통해 명시적 효과를 거둘 수 있다.

(3) 관련조문

상법은 개정 전 '제638조의3(보험약관의 교부·명시의무) ①보험자는 보험계약을 체결할 때에 보험계약자에게 보험약관을 교부하고 그 약관의 중요한 내용을 알려주어야 한다.'라고 규정하였는데, 개정 후 '제638조의3(보험약관의 교부·설명 의무) ① 보험자는 보험계약을 체결할 때에 보험계약자에게 보험약관을 교부하고 그 약관의 중요한 내용을 설명하여야 한다.'로 변경하여 표현을 보다 명확히 하고, 적용범위에 관해 통일성을 추구하고 있다⁴⁾.

약관규제에관한법률(이하 '약관규제법'이라 한다)은 제3조 제2항에서, '사업자는 계약을 체결할 때에는 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 분명하게 밝히고, 고객이 요구할 경우 그 약관의 사본을 고객에게 내주어 고객이 약관의 내용을 알 수 있게 하여야 한다.'고 규정하고, 같은 조 제3항에서 '사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.'라고 규정하고 있다.

보험업법은 '제95조의2(설명의무 등) ① 보험회사 또는 보험의 모집에 종사하는 자는 일반보험계약자에게 보험계약 체결을 권유하는 경우에는 보험료, 보장범위, 보험금 지급제한 사유 등 대통령령으로 정하는 보험계약의 중요 사항을 일반보험계약자가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. ③ 보험회사는 보험계약의 체결 시부터 보험금 지급 시까지의 주요 과정을 대통령령으로 정하는 바에 따라 일반보험계약자에게 설명하여야 한다.'라고 규정하고, '제97조(보험계약의 체결 또는 모집에 관한 금지행위) ① 보험계약의 체결 또는 모집에 종사하는 자는 그 체결 또는 모집에 관하여 다음 각 호의 어느 하

4) 박세민, 앞의 책 156면.

나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 1. 보험계약자나 피보험자에게 보험상품의 내용을 사실과 다르게 알리거나 그 내용의 중요한 사항을 알리지 아니하는 행위'라고 설명의무를 대해 규정하고 있다.

자본시장과금융투자업에관한법률(이하 '자본시장법'이라 한다)은 '제47조(설명 의무) ① 금융투자업자는 일반투자자를 상대로 투자권유를 하는 경우에는 금융투자상품의 내용, 투자에 따르는 위험, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 일반투자자가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. ③ 금융투자업자는 제1항에 따른 설명을 함에 있어서 투자자의 합리적인 투자판단 또는 해당 금융투자상품의 가치에 중대한 영향을 미칠 수 있는 사항(이하 "중요사항"이라 한다)을 거짓 또는 왜곡(불확실한 사항에 대하여 단정적 판단을 제공하거나 확실하다고 오인하게 할 소지가 있는 내용을 알리는 행위를 말한다)하여 설명하거나 중요사항을 누락하여서는 아니 된다.'고 금융투자업자의 설명의무를 규정하고 있다.

2. 적용범위

(1) 이행 방법

보험약관 설명의무 이행과 관련하여서는 특별히 정해진 방법은 없다. 다만 판례는 보험상품의 내용이나 보험료율의 체계 등 보험약관에 기재되어 있는 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세하게 명시·설명하여야 한다고 판시하고 있다⁵⁾. 대면 거래에서는 설명의무의 이행은 보험계약자에 대하여 직접 구두로 하는 것이 원칙이나 특별히 중요한 조항은 일목요연하게 정리한 문서에 서명날인을 받음으로써 설명에 갈음할 수 있는 것으로 본다⁶⁾. 비대면 거래의 경우 구두 설명이 어려울 수 있겠지만 그렇다고 하여 설명의무 이행이 불가능하다고 보기는 어렵다. 판례는 고객으로부터 서면확인을 받은 경우 보험자가 특정 내용에 대해 질문한 것으로 보고 설명의무가 이행되었을 개연성이 높다고 판시하였다⁷⁾. 보험자가 약관을 교부하지 않더라도 약관의 중요한 내용에 대해 보험

5) 대판 1999. 5. 11, 98다59842; 대판 1995. 8. 11, 94다52492; 대판 1996. 4. 12, 96다4893; 대판 1997. 9. 26, 97다4494

6) 장덕조, 「보험자의 설명의무」, 민사판례연구 29권, 한국민사판례연구회, 2007, 2면·3면.

7) 대판 1997. 3. 14, 96다53314

계약자 측에 구체적이고 상세하게 설명하였음이 입증되었다면 보험자는 본 의무를 이행한 것으로 보아야 한다. 보험자가 설명한 내용은 약관상의 문언 내용보다 우선하여 적용된다. 청약서나 안내문 송부만으로는 설명의무를 다하였다고 인정할 수 없다⁸⁾.

(2) 이행 시기

상법 제368조의2 제1항은 보험자는 '보험계약을 체결할 때'에 보험계약자에게 보험약관을 교부하고 그 약관의 중요한 내용을 설명하여야 한다고 규정하고 있다. 보험계약자의 청약에 대하여 보험자가 승낙을 할 때까지 설명 의무를 이행하면 가능한 것으로 해석할 수 있다. 보험계약자로 하여금 미리 약관 내용에 대한 설명을 듣도록 하려는 설명 의무의 본래 목적이니 취지, 대부분 청약서를 작성하면서 제1회 보험료를 납입하게 되는 점, 설명의무 위반에 대한 소비자 분쟁 발생 가능성을 완화 목적 등에 비추어 볼 때 보험자의 약관설명 의무 이행의 시기는 청약시점으로 이해하여야 한다는 견해도 있다⁹⁾.

(3) 이행의 상대방

설명 의무의 상대방은 반드시 보험계약자 본인에 국한되는 것이 아니라, 보험자가 보험계약자의 대리인과 보험계약을 체결할 경우에는 그 대리인에게 보험약관을 설명함으로써 족하다¹⁰⁾.

Ⅲ. 보험약관 설명의무의 내용

1. 설명의 대상

(1) 중요한 사항

보험자는 약관의 내용 전부를 설명해야 하는 것은 아니며 그 중 중요한 사항만을 설

8) 박세민 앞의 책, 157면.

9) 박세민, 「보험자 설명의무 및 약관설명 의무의 내용분석과 개정방향에 관한 연구」, 상사판례연구 제28집 제1권, 한국상사판례학회, 2015, 46면-47면.

10) 대판 2001. 7. 27, 2001다23973 판결.

명하면 된다. 중요한 사항이란 객관적으로 볼 때 약관상의 그 내용을 보험계약자가 보험계약 체결 전에 알았다더라면 보험자와 보험계약을 체결하지 않았을 것으로 여겨지는 사항이다. 사회통념에 비추어 고객이 계약체결의 여부 또는 대가를 결정하거나 계약 체결 후 어떤 행동을 취할지에 관하여 직접적인 영향을 미칠 수 있는 사항을 말하고, 약관조항 중에서 무엇이 중요한 사항에 해당하는지에 관하여는 일률적으로 말할 수 없으며, 구체적인 사건에서 개별적 사정을 고려하여 판단하여야 한다¹¹⁾. 일반적으로 보험료와 그 지급방식, 보험금, 보험기간, 보험사고의 내용, 보험자의 책임범위와 책임개시시기, 보험자의 면책사유, 보험계약의 해지 및 무효사유, 고지의무, 각종 통지의무 등 보험계약자나 피보험자가 부담하는 의무 및 그 위반효과 등이 설명의무의 대상이 되는 중요한 사항이라 할 수 있고, 구체적으로는 보험계약의 종류에 따라 그 범위가 달라질 수 있다¹²⁾.

(2) 판례

관련하여 판례는 변액보험계약에서 설명의 대상인 중요한 사항과 관련하여, 보험계약의 중요사항은 반드시 보험약관에 규정된 것에 한정된다고 할 수는 없으므로, 보험약관만으로 보험계약의 중요사항을 설명하기 어려운 경우에는 보험회사 또는 보험모집중사자는 상품설명서 등 적절한 추가 자료를 활용하는 등의 방법으로 개별 보험상품의 특성과 위험성에 관한 보험계약의 중요사항을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다고 하며, 변액보험계약의 경우 보험료의 납입, 보험금, 해약환급금의 지급사유와 그 금액의 산출 기준은 물론이고, 그 투자형태 및 구조 등 개별 보험상품의 특성과 위험성을 알 수 있는 보험계약의 중요사항을 명확히 설명함으로써 고객이 그 정보를 바탕으로 보험계약 체결 여부를 합리적으로 판단할 수 있도록 고객을 보호하여야 할 의무가 있다고 판시한 바 있다¹³⁾. 만약 약관상의 특정 조항을 보험계약자가 체결시에 알았다더라도 계약을 체결했을 것으로 보인다면, 그 조항은 보험자가 설명할 의무가 있는 중요한 내용에 해당한다고 볼 수 없다¹⁴⁾.

11) 대판 2010. 7. 15, 2010다19990.

12) 대판 2000. 7. 4, 98다62909, 62916; 대판 2000. 5. 30, 99다66236; 대판 1999. 5. 11, 98다59842.

13) 대판 2014. 10. 27, 2012다22242.

14) 박세민 앞의 책, 162면.

판례는 화물운송주선업등을 영위하는 甲 주식회사가 乙 보험회사와 체결한 적재물배상책임보험의 보통약관에서 '보상하는 손해'에 관하여 피보험자가 화주로부터 수탁받은 시점으로부터 수하인에게 인도하기까지 운송 과정(차량운송 및 화물운송 부수업무) 동안에 발생한 보험사고로 수탁화물에 대한 법률상의 배상책임을 부담함으로써 입은 손해를 보상한다고 규정한 사안에서, 위 보험계약은 화물자동차 운수사업법에 따라 일정 규모 이상의 화물자동차를 소유하고 있는 운송사업자나 특정 화물을 취급하는 운송주선사업자 등이 반드시 가입하여야 하는 의무보험으로서, 보험계약자인 甲 주식회사로서는 보험금 지급대상이 되는 보험사고가 '차량운송 및 화물운송 부수업무'가 이루어지는 육상운송 과정에서 발생한 보험사고에 한정되고 수탁화물을 적재한 차량이 선박에 선적되어 선박을 동력수단으로 해상구간을 이동하는 경우에는 제외된다는 설명을 들었더라도 보험계약을 체결하였을 것으로 보이므로, 위 약관조항은 명시·설명의무의 대상이 되는 보험계약의 중요한 내용이라고 할 수 없다고 판시하였다¹⁵⁾.

2. 설명의 정도

(1) 구체적이고 상세한 설명

보험자는 일반적으로 예상할 수 있는 방법에 의해 약관을 보험계약자에게 교부하고, 약관 조항 중에서 중요한 내용을 보험계약자에게 설명하되 구체적이고 상세하게 설명하여야 한다. 약관에 기재된 보험계약자 등의 의무를 이행하지 아니한 경우에 계약해지 또는 보험자의 면책 등 보험계약자가 입게 되는 구체적인 불이익 내용까지도 설명하여야 한다¹⁶⁾. 보험자가 고객에게 설명하면 되는 것이고 해당 내용에 대해 고객으로부터 설명에 대한 개별적이고 구체적인 동의를 얻을 필요는 없다¹⁷⁾.

(2) 판례

관련하여 판례는 통신판매 방식으로 체결된 상해보험계약에서 보험자가 약관 내용의 개요를 소개한 것이라는 내용과 면책사고에 해당하는 경우를 확인하라는 내용이 기재된 안내문과 청약서를 보험계약자에게 우송한 것만으로는 보험자의 면책약관에 관한

15) 대판 2016. 9. 23, 2016다221023.

16) 대판 1999. 5.11, 98다59842; 대판 1997. 9. 26, 97다4494.

17) 장덕조, 「보험법 제4판」, 법문사, 2018, 70면.

설명의무를 다한 것으로 볼 수 없다고 판시한 바 있다¹⁸⁾.

3. 설명의무의 면제

(1) 설명의무가 면제되는 경우

보험약관 설명의무는 원칙적으로 보험계약을 새로이 체결할 때 적용된다¹⁹⁾. 보험계약을 갱신하는 경우에 기존약관의 내용과 동일한 경우, 보험계약자나 그 대리인이 보험약관의 내용을 잘 알고 있는 경우²⁰⁾, 자동차 대인배상책임보험에서 배상책임이 있는 피보험자의 피용자이며 산업재해보상보험법에 의한 재해보상을 받을 수 있는 사람이 죽거나 다친 경우에 이를 면책사유로 한 것과 같이 보험약관에서 정하고 있는 사항이 거래상 일반적이고 공통적인 것이어서 보험계약자가 별도의 설명을 듣지 않더라도 충분히 예상할 수 있는 사항이거나²¹⁾ 법령에 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는데 불과한 경우 보험자는 명시·설명의무가 없다²²⁾. 판례는 약관에 정하여진 사항이 보험계약 체결 당시 금융감독원이 정한 표준약관에 포함되어 시행되고 있었다거나 국내 각 보험회사가 위 표준약관을 인용하여 작성한 보험약관에 포함되어 널리 보험계약이 체결되었다는 사정만으로는 그 사항이 '거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이 충분히 예상할 수 있었던 사항'에 해당하여 설명의무가 면제된다고 볼 수 없다고 판시하였다²³⁾. 약관 설명의무의 면제 사유를 좁게 해석하여 보험계약자가 충분한 보호를 받을 수 있도록 하는 것이 상법이 보험자에게 설명의무를 부여한 입법취지에 부합하는 것이라 할 수 있다²⁴⁾.

18) 대판 1999. 3. 9. 선고 98다43342.

19) 박세민 앞의 책, 158면.

20) 대판 2005. 8. 25, 2004다18903; 대판 1998. 4. 14, 97다39308; 대판 1999. 3. 9, 98다43342; 대판 2003. 8. 22, 2003다27054; 대판 1999. 2. 12. 98다1374.

21) 대판 1991. 5. 14, 91다6634; 대판 2005. 3. 17, 2003다2802; 대판 2010. 3. 25, 2009다91316, 91323; 대판 1994. 10. 25, 93다39942; 대판 2001. 7. 27, 99다55533.

22) 대판 1999. 9. 7, 93다39942; 대판 2001. 1. 15, 2000다31847; 대판 2003. 5. 30, 2003다15556; 대판 2004. 11. 25, 2004다28245.

23) 대판 2013. 6. 28, 2012다107051.

24) 박은경, 「표준약관조항은 보험자의 약관설명 의무 면제대상인가? - 대법원 2013. 6. 28. 선고 2012다107051 판결 -」, 법학연구 제52집, 한국법학회, 2013, 342면.

약관상 특정조항을 보험계약자가 계약 체결 당시에 알았더라도 그 보험계약을 체결하였을 것으로 보이는 경우 그 약관조항은 설명의무가 있는 '중요한 사항'이 아니라고 하여 설명의무 대상이 아닌 것으로 본 판례와 관련하여²⁵⁾, 설명의무면제사유로 보아도 무방하다는 견해도 있다²⁶⁾. 판례는 자동차종합보험의 가족운전자 한정운전 특별약관에서 가족의 범위에 기명피보험자의 자녀와 사실혼관계에 있는 사람은 포함되는지가 문제된 사안에서, 설명의무 면제사유로 관련된 사고가 대단히 예외적이면서도 특별한 경우까지 모두 예상하여 설명할 의무는 없다고 하여 기타 특별한 사정을 인정하고 있는데²⁷⁾, 이와 관련하여서는 법적 안정성에 문제가 될 수 있다는 지적이 있다²⁸⁾.

(2) 판례

관련하여 판례는 보험약관조항에서 보험계약 체결 후 이륜자동차를 사용하게 된 경우에 보험계약자 또는 피보험자는 지체없이 이를 보험자에게 알릴 의무를 규정하고 있는 사안에서, 위 약관 조항의 내용이 단순히 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과하다고 볼 수 없어 위 약관조항에 대한 보험자의 명시·설명 의무가 면제된다고 볼 수 없다고 판시하였다²⁹⁾.

판례는 각자 법률상 혼인을 한 배우자와 별거하고 있는 상태에서 혼인의 의사로 실질적인 부부생활을 해온 피고들의 보험금 청구에 대하여 보험자인 甲 손해보험이 피고들은 중혼적 사실혼으로 자동차종합보험의 부부운전자한정운전 특별약관 상의 '법률상 배우자 또는 사실혼관계에 있는 배우자'에 해당하지 않는다고 하자 이에 대한 설명의무 위반을 주장한 사안에서, 자동차종합보험의 부부운전자한정운전 특별약관과 관련하여 보험자가 법률혼이 존속 중인 부부 중 일방이 제3자와 맺은 사실혼의 경우를 상정하여 '사실혼관계에 있는 배우자'에 해당하는지 여부까지 명시·설명 의무의 대상이 된다고 볼 수 없다고 하였고³⁰⁾, 자동차종합보험의 가족운전자 한정운전 특별약관의 가족의 범

25) 대판 2016. 9. 23, 2016다221023.

26) 김효신, 「최근 판례분석을 통한 보험약관설명 의무 범위의 재검토」, 상사판례연구 제29집 제4권, 한국상사판례학회, 2016, 109면.

27) 대판 2014. 9. 4, 2013다66966.

28) 장덕조 앞의 책, 78면.

29) 대판 2010. 3. 25, 2009다91316.

30) 대판 2010. 3. 25, 2009다84141.

위에 자녀와 사실혼관계에 있는 사람이 포함되는지 문제된 사안에서, 자동차종합보험의 가족운전자 한정운전 특별약관은 보험자의 면책과 관련되는 중요한 내용에 해당하는 사항으로서 일반적으로 보험자의 구체적이고 상세한 명시·설명의무의 대상이 된다고 할 것이나, 보험계약자가 기명 피보험자의 사위나 며느리가 될 자가 자동차를 운전하다가 발생하는 사고에 대하여도 종합보험을 적용받기 원하는 의사를 표시하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 보험자가 기명 피보험자의 자녀가 사실혼관계에 있을 경우를 상정하여 그 자녀와 사실혼관계에 있는 사람은 기명피보험자의 사위나 며느리로서 가족의 범위에 포함되지 않는다고까지 위 약관을 설명할 의무가 있다고 볼 수 없다고 하였다³¹⁾.

판례는 보험자 甲주식회사의 영업소 직원 丙이 보험계약을 체결함에 있어 보험계약자의 대리인인 丁에게 새로이 바뀐 자동차보험 상품내용 및 요율체계, 보험청약서상 기재사항의 변동사항, 특히 주운전자의 개념 및 그 중요성에 대하여 구체적이고 상세한 설명을 해주지 아니한 채, 보험계약자 乙과 사이의 그 동안의 계약관계에 기초하여 스스로 보험청약서등을 작성하고, 丁이 보험계약 체결 시 주운전자와 그 운전면허번호를 사실과 다르게 고지하여 보험계약이 체결된 후 甲주식회사가 고지의무 위반으로 계약 해지를 주장한 사안에서, 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 명시·설명의무에 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다 할 것이므로 보험계약자나 그 대리인이 그 약관에 규정된 고지의무를 위반하였다고 하더라도 이를 이유로 보험계약을 해지할 수 없다고 판단하였다³²⁾.

4. 입증 책임

보험약관을 교부하고 중요한 내용을 보험계약자에게 설명했다는 사실에 대해 보험자가 그 입증책임을 부담하게 된다. 이를 위해 청약서상에 청약자로 하여금 보험약관을

31) 대판 2014. 9. 4, 2013다66966.

32) 대판 1992. 3. 10. 91다31883.

교부받고 중요한 내용에 대해 설명을 들었다는 것에 대해 자필서명에 의한 확인을 하도록 하고 있다³³⁾. 보험약관의 중요한 내용에 대해 보험계약자나 그 대리인이 해당 내용을 충분히 잘 알고 있거나, 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었거나, 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이라면 그러한 사항에 대하여 까지 보험자에게 명시·설명 의무가 인정된다고 할 수는 없는데³⁴⁾, 보험자는 보험계약자나 그 대리인이 그 약관 내용을 충분히 잘 알고 있다는 점을 입증하여 책임을 면할 수 있다³⁵⁾.

5. 위반의 효과

(1) 상법 제683조의3 해석

보험자가 보험약관의 설명의무를 위반한 경우 약관규제법 제3조 제4항에서는 “사업자가 당해 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다.”고 규정하고 있다. “주장할 수 없다.”의 의미는 보험자는 설명의무를 이행하지 않은 당해 보험약관 조항을 계약내용으로 주장할 수 없으나, 보험계약자는 그 약관조항을 계약내용으로 주장하여도 무방하다는 취지로 해석할 수 있다³⁶⁾. 그런데, 상법 제683조의3 제2항에서는 “보험계약자는 보험계약이 성립한 날로부터 3개월 이내에 그 계약을 취소할 수 있다.”고만 규정하고 보험계약자가 취소권을 행사하지 않은 경우에 위반의 효과에 대한 명문의 규정이 없어 학설 대립이 있다.

1) 상법단독적용설(규범설)

약관규제법 제30조 제2항은 “특정한 거래 분야의 약관에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에 따른다.”고 규정하고 있고, 상법 규정은 약관규제법에 대한 특별 규정이므로 상법 제683조의3 제2항만이 적용된다고 보아, 보험계약자는 보험계약 성립일로부터 3개월 내에 계약을 취소할 수 있지만, 보험계약을 취소하지 않는 한 보험약관은 유효하며, 취소기간이 경과함으로써 설명의무 위반의 하자가 치유

33) 박세민 앞의 책, 174면.

34) 대판 2003. 8. 22, 2003다27054.

35) 맹수석, 「보험약관의 법적 쟁점과 최근 대법원 판례의 검토 - 보험약관의 설명의무와 객관적 해석의 원칙을 중심으로-」, 법학연구 제27권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2016, 148면.

36) 장덕조 앞의 책, 74면.

된다는 견해이다. 약관의 구속력에 대하여 규범설을 따르는 경우의 견해이다³⁷⁾.

2) 중첩적적용설(의사설)

상법과 약관규제법이 중첩 적용된다고 보아, 보험계약자가 3개월 이내 취소하지 않는 경우 약관규제법에 의하여 계약의 내용이 되지 않는다는 견해이다. 약관규제법 제30조 제2항을 항상 개별법만이 적용되고 약관규제법은 완전히 배제된다고 해석할 수 없고, 개별법의 규정이 불충분하거나 규율하지 않는 부분에 대하여는 여전히 약관규제법이 보충 적용된다고 한다³⁸⁾. 즉, 상법 제638조의3의 내용이 불충분하므로 약관규제법 제3조 제2항에 의하여 설명의무를 이행하지 않은 약관조항을 계약 내용으로 주장할 수 없다는 것이다. 판례는 보험자에게 명시·설명 의무가 면제되는 경우가 아니라면 보험자가 이러한 보험약관의 명시·설명 의무에 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다고 판시하였는바 판례 역시 같은 입장이다³⁹⁾.

(2) 위반의 효과

1) 보험계약의 취소

보험자가 보험약관 설명의무를 위반한 경우 보험계약자는 보험계약이 성립한 날로부터 3개월 이내에 그 계약을 취소할 수 있다(상법 제683조의3 제2항). 3개월은 제척기간이므로 보험자의 설명의무 위반으로 보험계약자가 약관의 내용을 알지 못하였더라도 3개월이 경과하면 계약을 취소할 수 없다⁴⁰⁾.

2) 보험계약에의 편입 배제

제척기간이 경과하여 보험계약자가 계약을 취소할 수 없을지라도, 보험자는 설명의무를 이행하지 않은 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다⁴¹⁾. 다만, 보험계약자가 이를 계약 내용으로 주장하는 것은 무방하다. 또한 약관 조항을 잘못 설명하였다면 설명한대로 효력이 발생한다⁴²⁾.

37) 장덕조 앞의 책, 74면.

38) 장덕조 앞의 책, 75면.

39) 대판 2014. 7. 24, 2013다217108; 대판 1999. 5. 11, 98다59843; 대판 2001. 8. 18, 2001다14917.

40) 김홍기, 「상법강의 제3판」, 박영사, 2018, 1146면.

41) 김홍기 앞의 책, 1147면.

3) 보험계약자의 고지의무위반과의 관계

보험계약자가 보험약관에 규정된 고지의무를 위반하였다고 해도 보험자가 이에 대한 설명의무를 이행하지 않은 경우에 보험자는 이를 이유로 보험계약을 해지할 수 없다⁴³⁾. 보험계약자가 자동차보험계약을 체결하면서 주운전자에 관한 고지의무를 위반하였으나 보험자가 이에 대한 설명의무를 제대로 이행하지 않은 경우 그것은 계약의 내용에 편입되지 않으므로 보험계약자의 고지의무위반을 이유로 보험계약을 해지할 수 없다⁴⁴⁾. 보험계약자의 고지의무 사항이 반드시 설명의무가 있는 중요한 사항인 것은 아니고 각 사안별로 개별적 판단을 요한다. 상법에 고지의무에 대한 규정이 있더라도 고지의무 내용을 보다 더 세부적으로 규정하는 약관의 경우는 일응 설명의무의 대상이 된다고 보아야 한다⁴⁵⁾.

4) 보험업법상의 손해배상책임

보험자가 보험약관의 설명의무를 위반한 때에는 보험업법에 따라 보험자는 손해배상 책임을 부담한다(보험업법 제102조 제1항). 보험설계사의 설명의무 위반으로 인하여 보험계약자가 보험금을 지급받지 못한게 된 경우 보험회사는 보험계약자에게 그 손해를 배상할 의무가 있으며 그 손해의 범위는 보험금 상당액이 될 것이다⁴⁶⁾. 설명의무 위반이 있는 후 해약환급금이 지급되었다면, 보험계약자가 설명의무위반으로 입은 손해는 납입한 보험료 합계액에서 지급받은 해약환급금액을 공제한 금액 상당이다⁴⁷⁾. 그런데, 보험자의 설명의무 위반이 인정되더라도 보험계약자 측의 과실도 인정되는 경우에는 과실상계가 인정될 수 있다. 판례는 보험계약자가 청약서상의 '꼭 알아야 할 사항'란도 제대로 읽어보지 않고 보험계약을 체결한 사안에서 타인의 서면 동의를 얻어야 한다는 사실을 알지 못한 채 보험계약을 체결한 보험계약자의 과실비율을 30%로 보아 과실상계를 하였다⁴⁸⁾.

42) 박세민 앞의 책, 177면.

43) 대판 1993. 3. 10, 91다31883; 대판 1996. 3. 8, 95다53546

44) 대판 1998. 4. 10, 97다47255; 대판 1997. 9. 26, 97다4494; 대판 1996. 4. 12, 96다4893.

45) 최병규, 「고지의무위반과 설명의무위반의 상호관계에 대한 연구-서울고등법원 2018. 5. 29. 선고 2017나2035357 판결에 대한 평석을 중심으로-」, 보험법연구 13권 1호, 한국보험법학회, 2019, 49면.

46) 대판 1999. 4. 27, 98다54830.

47) 대판 2014. 10. 27, 2012다22242.

(3) 판례

관련하여 판례는, 자동차보험계약에서 크레인 구조변경 사실을 고지하지 않은 보험계약자에 대하여 보험자가 보험계약을 해지한 사안에서, 상법 제638조의3 제2항이 약관규제법 제3조 제3항(현행 약관규제법 제3조 제4항 사업자가 제2항 및 제3항을 위반하여 계약을 체결한 경우에는 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다)을 배제하는 특별규정이라고 할 수 없으므로 보험약관이 상법 제638조의3 제2항의 적용대상이라 하더라도 약관규제법 제3조 제3항 역시 적용되며, 일반적으로 보험계약 체결시 보험자는 보험계약자에게 보험계약의 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세한 명시·설명의무를 지고 있으므로 보험자가 이러한 보험약관의 명시·설명의무를 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없는데, 보험자에게 명시·설명의무가 인정되는 것은 어디까지나 보험계약자가 알지 못하는 가운데 약관에 정하여진 중요한 사항이 계약 내용으로 되어 보험계약자가 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자 하는데 그 근거가 있다고 할 것이므로, 보험약관에 정하여진 사항이라고 하더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도 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 없으므로, 자동차종합보험계약에 적용되는 보험약관에서 피보험자 동차의 구조변경 등의 중요한 사항에 변동이 있을 때 또는 위험이 뚜렷이 증가하거나 적용할 보험료에 차액이 생기는 사실이 발생한 때 보험계약자 또는 피보험자는 지체없이 이를 보험자에게 알릴 의무를 규정하지만, 이는 상법 제652조에 이미 정하여 놓은 통지의무를 자동차보험에서 구체적으로 부연한 규정에 해당하여 그에 대하여는 보험자에게 설명의무가 인정된다고 볼 수 없어 보험자가 통지의무에 관한 규정을 설명하였는지 여부와 상관없이 상법 제652조에 의하여 보험계약을 해지할 수 있다고 보았다⁴⁸⁾.

판례는 피보험자가 보험기간 중 재해를 직접 원인으로 사망한 경우 주계약보험금의 10배를 지급하기는 내용의 보험계약에서 영업상 또는 비영업상 오토바이 사용자는 가입할 수 없도록 되어 있고 보험모집인이 보험계약시 오토바이 운행 여부만 질문하였을 뿐 위 보험계약상 고지의무의 내용을 설명하지 않아 보험계약자가 오토바이를 운행하

48) 대판 2001. 11. 9, 2001다55499.

49) 대판 1998. 11. 27, 98다32564.

지 않는다고 답을 하여 보험계약을 체결하여 이후 보험계약이 성립한 후 보험계약자가 오토바이 교통사고로 사망하자 상속인들이 보험금을 청구한 데 대하여 보험자가 보험계약자의 고지의무 위반을 이유로 보험계약 해지를 주장한 사안에서, 보험자는 보험계약의 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세한 명시 설명의무를 지고 있다고 할 것이어서 보험자가 이러한 보험약관의 명시 설명의무에 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다고 할 것이므로 보험계약자나 그 대리인이 그 약관에 규정된 고지의무를 위반하였다고 하더라도 이를 이유로 보험계약을 해지할 수 없다고 보아야 한다고 판시하였다⁵⁰⁾.

IV. 결 론

보험약관 설명의무 관련하여 상법, 약관규제법, 보험업법 등에서 개별적으로 규정하고 있는데, 이중 규제가 될 수 있고 개별 규정의 효력과 관련하여도 견해 대립이 있어 분쟁의 소지가 있다. 보험약관 설명의무는 보험계약의 모집이나 체결 등 보험계약 관계자의 권리와 의무에 관한 것이므로 상법에서 통합해서 규정하는 것이 합리적이라⁵¹⁾. 설명의무 위반의 효과와 관련한 판례의 입장을 반영하는 것도 필요하다. 보험자의 설명의무는 보험계약자가 알지 못하는 내용이 보험계약의 내용으로 편입되어 불이익을 입지 않도록 하기 위한 취지로 도입된 것이므로 보험계약자(금융소비자) 보호를 위해 설명의무 면제에 대하여는 좁게 해석하는 것이 타당하다. 다만, 최근 설명의무 면제와 관련하여 기타 특별한 사정을 인정하는 판례가 늘어나고 있는데, 그 추세에 발맞추어 보험자들이 보다 설명의무 이행을 강화하여야 할 필요가 있겠지만, 판례도 명확한 기준을 제시하여 분쟁의 소지를 줄일 수 있도록 하여야 한다. 보험계약자의 고지의무 위반과 보험자의 설명의무 위반과의 관계에 대하여는 보험계약자(금융소비자) 보호를 위해 설명의무 위반 시 보험계약자의 고지의무 위반을 이유로 한 계약 해지를 인정하지 않는 판례의 태도는 타당하다. 다만, 보험계약자의 고지의무와 관련한 약관 조항에 대한 설명의무가 면제되는 경우에 대하여는 엄격하게 인정하여야 할 필요가 있다.

50) 대판 1995. 8. 11, 94다52492.

51) 박세민의 앞의 논문, 68면.

참 고 문 헌

- 김홍기, 「상법강의 제3판」, 박영사, 2018.
- 박세민, 「보험법 제4판」, 박영사, 2017.
- 장덕조, 「보험법 제4판」, 법문사, 2018.
- 김효신, 「최근 판례분석을 통한 보험약관설명의무 범위의 재검토」, 상사판례연구 제29집 제4권, 한국상사판례학회, 2016.
- 맹수석, 「보험약관의 법적 쟁점과 최근 대법원 판례의 검토 - 보험약관의 설명의무와 객관적 해석의 원칙을 중심으로-」, 법학연구 제27권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2016.
- 박세민, 「보험자 설명의무 및 약관설명의무의 내용분석과 개정방향에 관한 연구」, 상사판례연구 제28집 제1권, 한국상사판례학회, 2015.
- 박은경, 「표준약관조항은 보험자의 약관설명의무 면제대상인가? - 대법원 2013. 6. 28. 선고 2012다107051 판결 -」, 법학연구 제52집, 한국법학회, 2013.
- 장덕조, 「보험자의 설명의무」, 민사판례연구 29권, 한국민사판례연구회, 2007.
- 최병규, 「고지의무위반과 설명의무위반의 상호관계에 대한 연구-서울고등법원 2018. 5. 29. 선고 2017나2035357 판결에 대한 평석을 중심으로-」, 보험법연구 13권 1호, 한국보험법학회, 2019.

<국문초록>

보험 계약 체결과 관련하여 보험약관의 설명의무 이행이 문제가 되는 경우가 많이 있고 관련한 판례도 축적되고 있다. 보험약관은 일반약관과 마찬가지로 보험자가 설명을 해주어야 계약 내용으로 주장할 수 있는데, 그렇다고 하여 모든 약관을 다 설명하여야 하는 것은 아니다. 판례는 보험자의 설명의무 위반의 경우 해당 약관조항을 계약의 내용으로 주장할 수 없고, 일정한 경우 보험자의 약관설명 의무가 면제되는 경우가 있다고 판단하고 있다. 또한, 판례는 보험계약자의 고지의무와 관련한 약관 조항에 대한 설명의무를 위반한 경우 그 위반의 효과와 관련하여서도 설명의무가 면제되지 않는 한 고지의무 위반을 이유로 한 계약해지를 인정하지 않고 있다. 보험 관련 분쟁에서 가장 문제가 되는 보험약관의 설명의무의 내용과 관련 판례를 살펴보고자 한다.

주제어 : 보험약관 설명의무, 설명의무의 면제, 설명의무 위반의 효과, 설명의무 위반과 고지의무 위반의 관계

<Abs !"# >

A study on the duty to explain for the terms and conditions of the insurance

\$%&, '%()*(+</p>
</div>

, %s -%s#*ss.- /" /. 0.!!2!&"(#. 2! /. -* 3 2 .405"%(12! /. .!&s "(- #2(-% %2(s 2! /. %s*!"(#. #2(!"# s 6% / &"(3 #s.s. A(- /. !.5" .- #'s.s "!. -.02s% .-. 7/. %(s*!"(#. .!&s "(- #2(-% %2(s, 5%8. +.(.!"5 .!&s, !.9*%! /. %(s*!..! 2 .405"%(/.& b.12!. /.3 #" (#5"%& /.& "s 0"! 2! /. #2(!"#. 7/" -2.s (2 &."(/" "55 .!&s "(- #2(-% %2(s s/2*5- b. .405"%(.-. A##2!-%(+ 2 /. !.5" .- #'s.s s"3 /" /. %(s*!..! #"((2 b. #5"%&.- "s 0"! 2! /. #2(!"# %(#'s. 2! :%25" %2(2! -* 3 2 .405"%(. ;26.:.!, %(s0% . 2! "("bs.(# 2! .405"(" %2(, /. -* 3 2 .405"%(%s .4.&0 .- %(#.! "%(#'s.s. </(/(. %(s*!..! -2.s (2 .405"%(/. -* 3 2 (2 %13, /. %(s*!"(#. #2(!"# #"((2 b. .!&%(" .- b.#"*s. 2! :%25" %2(2! -* 3 2 .405"%(. 7/%s "! %5. s *-%.s /. #2(.(s "(- /. #'s.s 2! -* 3 2 .405"%(%(/. .!&s "(- #2(-% %2(s 2! /. %(s*!"(#. #2(!"# .

\$.362!-s : -* 3 2 .405"%(12! /. .!&s "(- #2(-% %2(s 2! /. %(s*!"(#., .4.&0 %2(2! -* 3 2 .405"%(, .11.# 2! :%25" %2(2! -* 3 2 .405"%(, !.5" %2(b. 6..(-* 3 2 .405"%("(- -* 3 2 (2 %13.