

보험자의 보험약관 설명의무

전 우 현*

I. 序

보험약관의 明示說明義務는 상법 제638조의 3에서 규정하고 있으나, 그 설명의무의 범위에 관한 분쟁이 빈발하고 있다. 그리하여 이 글에서는 보험약관의 설명의무 범위를 어떻게 결정해야 하는가 그리고 그 예외인정의 사유와 기준에 관해 검토하기로 한다.

II. 保險約款의 (明示)說明義務에 관한 법규

1. 보험약관의 명시·설명 의무에 관한 현행법 규정

약관상의 규제에 대해서는 일반법인 약관규제에관한법률(이하 약관규제법)이 정하고 있다. 약관규제법은 제3조(약관의 명시·설명 의무) 제1항에서 '사업자는 계약 체결에 있어서 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 명시하고, 고객이 요구할 때에는 당해 약관의 사본을 고객에게 교부하여 이를 알 수 있도록 하여야 한다'고 하고 제2항에서 '사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다'고 규정한다. 또한 상법은 보험계약을 체결함에 있어서 보험자가 청약자에게 보험약관을 교부하고 그 약관의

* 영남대학교 법과대학 법학부 조교수

중요한 사항을 알리도록 한다(제638조의 3 제1항(보험약관의 교부·명시의무¹⁾)). 보험업법은 제97조 제1항 제1호에서 보험계약의 체결 또는 모집에 종사하는 자는 그 체결 또는 모집에 관하여 그 내용의 중요한 부분을 묵비하는 행위를 금하고 있다. 고객의 입장에서 매우 상세한 약관조항을 전부 읽어보고 계약서에 서명한다는 것이 실제로 어려울 뿐만 아니라, 일반인의 입장에서는 그러한 조항을 읽고 어느 조항이 계약과 관련하여 유념하여야 할 사항인지를 가려낼 능력도 없는 것이 보통이다. 따라서 고객의 이해관계에 크게 영향을 미치는 중요한 내용의 약관만이라도 고객이 알 수 있도록 설명하는 것이 옳다.²⁾

이는 계약체결시에 보험계약자로 하여금 약관의 내용을 정확히 인식시켜 그 기대이익을 보호하고 부합계약의 결함을 최소한으로 줄이고자 하는 정책적 배려라 하겠다.

2. 보험약관에 관한 상법과 약관규제법의 관계

약관의 명시·설명의무에 대하여 상법과 약관규제법 등이 각각 규정하고 있지만, 양 법률이 모두 적용되는가, 상법만이 적용되는가에 따라 그 위반의 효과가 달라지므로 이에 관해 살펴본다.³⁾ 즉, 약관규제법 제3조 제3항은 “사업자가 ... 제2항의 규정에 위반하여 계약을 체결한 때에는 당해 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다.”고 함에 비하여, 상법 제638조의 3 제2항은 “보험자가 보험약관의 교부·명시의무를 위반한 때에는 보험계약자는 보험계약이 성립한 날로부터 1월 내에 그 계약을 취소할 수 있다”라고 하여 그 위반의 효과를 달리 규정하고 있다.⁴⁾ 그리하여 보험계약에 관하여 약관규제법과 상법이 모두 적용되는지 또는 상법만이 적용되는지

- 1) 약관의 교부·명시의무라고 하기보다는 약관의 교부·명시·설명의무라고 하는 편이 정확하다(양승규, “보험자의 보험약관의 명시설명의무, 「서울대법학」 제40권 제1호(통권 110호), 1999.5, 22면.)
- 2) 김영천, “보험약관의 명시·설명의무위반의 효과-대법원 1998.11.27선고 98다32564, 「재판실무연구」, 광주지법, 2003.1, 210면.
- 3) 보험업법 제97조도 보험약관의 명시·설명의무에 관해 규정하고 있지만, 이는 행정적인 감독법규이므로 보험계약의 효력을 좌우할 수는 없다.
- 4) 보험자의 약관설명의무는 계약전의무(간접의무)이고 계약상 의무는 아니므로 이를 위반한 경우에도 보험자의 손해배상책임은 발생하지 않는다(John Birds, Modern Insurance Law, 3d., Sweet & Maxwell, 1993, p.114). 이는 間接義務만을 놓고 볼 때 보험자와 보험계약자간의 관계를 진정한 채권채무관계로 볼 수 없기 때문이다(石田 滿, 「保險契約法の基本問題」, 一粒社, 1977, 98면).

가 문제이다.⁵⁾ 이에 대해서 다음과 같은 학설의 대립이 있다.

(1) 적용 경합설

상법 제638조의 3 제2항에서 보험약관의 명시·설명 의무의 효과에 대해 규정하고 있으나 약관에 관한 한 약관규제법의 적용이 배제될 수는 없다는 것으로 현재 대법원의 태도이다.⁶⁾

(2) 상법단독 적용설

상법 제638조의 3은 보험약관의 설명의무를 특별히 규정한 것이므로 보험계약자의 취소권은 계약성립후 1개월이 경과하면 소멸하고, 이로써 보험계약관계는 유지된다는 설명이다.⁷⁾ 이 때에는 보험계약상의 설명의무 및 그 의무위반의 효과(취소권의 행사)를 별도로 규정한 상법의 규정만 적용되고 약관규제법 제3조는 적용이 배제되어야 한다고 한다.

(3) 검토

상법 보험편의 규정은 보험거래에서의 구체적인 거래에 관한 특별법이므로 특별법 우선의 원칙에 따라 상법의 규정만이 적용된다고 본다. 보험계약의 단체적 구조에서 약관규제법의 원리를 그대로 받아들일 수 없다는 점을 고려할 때 더욱 그러하다.⁸⁾ 약관규제법이 제30조(적용범위) 제3항에서 거래분야의 약관에 대하여 다른 법

5) 구체적으로는 보험계약자가 1월 내에 보험계약의 취소를 하지 않아도 약관의 내용이 無效로 되는지가 주로 다툼의 대상으로 된다.

6) 대법원 1998.11.27. 선고 98다32564 “상법 제638조의 3 제2항은 보험자의 설명의무 위반의 효과를 보험계약의 효력과 관련하여 보험계약자에게 계약의 취소권을 부여하는 것으로 규정하고 있으나, 나아가 보험계약자가 그 취소권을 행사하지 아니한 경우에 설명의무를 다하지 아니한 약관이 계약의 내용으로 되는지 여부에 관하여는 아무런 규정도 하지 않고 있을 뿐만 아니라 일반적으로 계약의 취소권을 행사하지 아니하였다고 바로 계약의 내용으로 되지 아니한 약관 내지 약관조항의 적용을 추인 또는 승인하였다고 볼 근거는 없다고 할 것이므로.....상법 제638조의 3 제2항은 약관의 규제에 관한 법률 제3조 제2항과의 관계에서는 그 적용을 배제하는 특별규정이라고 할 수가 없으므로 보험약관이 상법 제638조의 3 제2항의 적용대상이라 하더라도 약관규제법 제3조 제3항 역시 적용된다.”

7) 양승규, 「보험법」, 삼지원, 2002, 115면; 장경환, “보험약관의 교부·설명 의무-입법 취지와 성격을 중심으로-”, 「보험학회지」 제46집(1995.10), 103면; 정호열, “약관명시 설명의무와 고지의무와의 관계”, 「정동윤교수화갑기념논문집」, 법문사, 1999, 89면.

률에 특별한 규정이 있는 경우에는 이 법의 규정에 우선한다고 명백히 정한 것도 약관규제법의 일반적 조항이 구체적 거래의 특수성에까지 관여하는 것을 염려한 때문이다. 다만, 우리의 판례는 아직도 적용경합설에 따르고 있으므로 약관설명무이행여부에 따른 약관의 유효·무효에 대해 설명해 나가기로 한다.

III. 保險約款 說明義務履行의 時期와 方法

1. 설명의무이행의 시기

보험약관이 교부와 설명은 계약성립에 있어서 보험가입자의 불이익을 피하고자 하는 것이므로 보험자는 늦어도 보험계약자가 청약하기까지는 설명의무를 이행해야 한다. 손해보험의 경우 보험목적이 양도되는 때 그 양수인에 대해서까지 보험자가 약관을 교부하고 설명할 필요는 없을 것이고 이미 성립한 계약의 효력이 동일성을 유지하면서 양수인에게 이전한다고 본다.⁹⁾ 통상적인 설명의무의 시기는 보험약관을 먼저 교부한 후로 볼 것이나 반드시 이를 준수할 필요는 없고 먼저 약관을 설명한 후 교부해도 될 것이다.

2. 설명의무이행의 방법

보험자가 보험약관을 설명함에 있어서는 특별한 형식이 요구되지 않는다. 그리하여 보험자·보험대리점이 하는 설명 뿐만 아니라 보험모집인의 설명도 가능하고(설명 의무의 주체),¹⁰⁾ 구두로 하든 기타의 의사표시 방법으로든 보험계약자 측이 인지하게

8) 양승규, “보험약관의 명시·설명무위반과 고지의무위반으로 인한 보험계약해지 여부”, 「손해보험」 제288호, 1992.10, 37면.

9) 그러나, 대법원 1994.10.14. 선고 94다17970판결은 “보험계약의 승계절차에 관하여 보험회사의 자동차종합보험약관에 보험계약자가 서면에 의하여 양도통지를 하고 이에 대하여 보험회사가 보험증권에 승인의 배서를 하도록 규정되어 있다고 하더라도, 보험회사가 그와 같은 약관내용을 보험계약을 승계하고자 하는 자에게 구체적으로 명시하여 상세하게 설명하지 아니한 때에는 이를 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다”고 판시하고 있다.

10) 보험자와 보험계약자 아닌 보조자에 의한 계약사항 대리행위의 차이에 대하여는 今井 薫, 「現代商法 IV」, 三省堂, 1994, 14면.

하기만 하면 된다.¹¹⁾ 다만, 판례는 보험자의 직접적, 구체적이고도 상세한 설명을 요하고 있다.¹²⁾ 보험자가 보험계약자의 대리인과 보험계약을 체결하는 경우, 그 설명 의무의 상대방은 반드시 보험계약자 본인에 국한되는 것이 아니라, 그 대리인에게 보험 약관을 설명함으로써 족하다.¹³⁾ 보험약관에 있어서 그 설명의무를 이행하였는지에 대해 다툼이 빈발하는 바, 보험계약당사자로서는 그 의무이행에 관한 확실한 증거를 확보해 두는 것이 유리할 것이다.

IV. 保險約款 說明의 範圍

1. 보험약관 설명범위에 관한 논의의 전제-약관의 법적 성질

보험약관의 설명은 보험계약자나 피보험자를 위한 것이지만, 현실적으로 약관의 내용을 전부 설명하는 것은 불가능할 뿐만 아니라 약관을 사용하는 취지에도 반하는 것이다. 보험자와 보험계약자 사이에서 사용되는 약관은 대량의 거래를 처리하기 위해 사용되는 것인 바, 그 내용 전부를 보험자가 보험계약자에게 일일이 알려주어야 한다면 그 사용의의가 없어진다. 그리하여 약관내용을 명시하고 설명해야 하는 보험자의 의무범위는 제한적일 수 밖에 없다. 보험약관의 설명을 어떤 범위까지 해야 할 것인가에 대해서는 단순히 보험가입자를 보호해야 한다는 목적만으로는 설명할 수 없고¹⁴⁾ 약관의 성질을 어떻게 파악하는가에 상당히 연관된다.¹⁵⁾ (보험)

11) 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001, 194면.

12) 대법원 1999.5.11. 선고 98다59842; 대법원 1997.9.26. 선고 97다4494; 통신판매 방식으로 체결된 상해보험계약에서 보험자가 보험약관의 개요를 소개한 안내문과 청약서를 보험계약자에게 우송한 것만으로는 설명의무이행으로 불충분하다(대법원 1999.3.9. 선고 98다43342, 43359).

13) 대법원 2001.7.27. 선고 2001다23973; 설명의무를 이행하지 않은 것에 대한 주장은 책임은 보험가입자 측에 있는 것이 당연하고 이러한 주장은 보험계약자 자신에 대한 설명의무이행을 명확히 특정해야 하며 보험금 양수인에 대하여 약관의 설명의무를 이행하지 않았다는 주장으로는 불충분하다(대법원 2001. 6. 15. 선고 99다72453).

14) 보험가입자를 보호함에 충실하려면 약관의 내용 전부를 구체적이고 상세히 설명해야 할 것이다.

15) 약관의 법적 성질에 관한 意思說에서만 명시설명 의무의 범위를 논하는 것이 필요하다는 설명도 있으나(김영천, 앞의 논문, 207면.), 보험가입자의 보호를 위한 정책적인 필요에서라면 規範說에서도 이를 부정할 필요는 전혀 없는 것이다.

약관이 계약당사자간에 효력을 갖는 근거에 관해서는 意思說과 規範說이 대립한다.¹⁶⁾

(1) 意思說

意思說은 전통적인 법률행위이론에 의하여 약관에 의한 계약을 보통의 계약과 같이 보아 당사자가 약관조항을 알고 계약을 체결하였기 때문에 그 약관이 당사자를 구속한다는 견해이다.¹⁷⁾ 즉, 약관의 타당근거를 당사자의 의사에 구하는 주관주의적인 입장이다. 약관규제법 제3조 제3항과 대법원판례는 이를 뒷받침하고 있다.¹⁸⁾

(2) 規範說

보험계약은 다수계약으로서 보통보험약관에 따라 이루어지고 있는 것이 실정이므로 보험약관이 객관적인 법과 비슷하고 보험계약상의 法源으로 다루어지게 되며 따라서 그 구속력의 근거를 보험약관자체의 규범성에서 구하는 견해이다.¹⁹⁾

(3) 검토

생각건대, 보험약관은 보험자가 다수(수십만명 또는 수백만명)의 보험계약자를 상대로 하는 보험거래를 편리한 방법으로 성립시키기 위해서, 그리고 그 다수인 보험계약자를 團體性의 원리에 의해 동일하게 취급하기 위해 계약내용을 定型化한 것으로 이는 당사자의 인식을 떠나 존재하는 法規範이라고 할 것이다. 다만, 사업자가 고객을 상대로 일방적으로 法規範을 제정할 수 있는 權限은 없는 것이므로 우리 거래계의 商慣習法인 것으로 받아들이는 것이 부당하다고 본다.²⁰⁾ 그러나, 이 規範說

16) 약관을 보통보험약관과 특별보험약관으로 나누어 그 법적성질을 달리 설명하면서도 특별보험약관의 定型化・通常化로 인해 그 구별의의가 감소되었다는 설명으로 田中誠二, 「保險法」, 千倉書房, 1975, 164-5면.

17) 이기수, 「상법학(상)」, 박영사, 1996, 28면; 정찬형, 「상법강의(하)」, 박영사, 2005, 500면; 채이식, 「상법강의(하)」, 박영사, 2003, 466면.

18) 대법원 1985.11.26. 선고 84다카2543, 대법원 1985.11.26. 선고 84다카2543; 대법원 1986.10.14. 선고 84다카122, 대법원 1989.3.28. 선고 88다4645 등.

19) 강위두·임재호, 「상법강의(하)」, 형설출판사, 2004, 531면; 양승규, 「보험법」, 2002, 삼지원, 71면; 최준선, 「보험법·해상법」, 삼영사, 2005, 34면.

20) 양승규, 앞의 책, 72면.

을 엄격히 주장한다면 (보험)사업자가 일방으로 제정하고 자신에게만 유리하게 구성된 내용을 상대방 당사자에게 사실상 강제하는 심히 부당한 결과가 발생하게 된다. 그리하여 약관의 제정은 계약의 일방 당사자가 하더라도 이를 규제하는 조치가 수반되어야 하는데 상법, 약관규제에관한법률, 보험업법 등의 법률(입법적 규제), 감독기관의 인가권, 변경명령권(행정적 규제),²¹⁾ 법원의 해석에 의한 내용통제(사법적 규제)가 존재하게 된다. 즉, (보험)약관을 당사자의 意思가 아니라 거래현실에 부응하는 규범이라고 판단하는 私見에 의하는 경우에도 계약당사자 일방이라는 私經濟主體가 이니셔티브만 지닐 뿐, 입법권·행정권·사법권의 主權이 다각적으로 이를 통제하는 독특한 절차를 거치는 法規範으로 볼 것이다.

意思說에 따르는 대법원 판례에 있어서도 계약당사자가 약관에 구속되는 근거에 관해 “일반적으로 보통보험약관을 계약내용에 포함시킨 보험계약(청약)서를 스스로 작성한 이상 자세히 살펴보지 않아 알지 못한다는 이유로 약관의 구속력에서 벗어날 수 없다....”²²⁾고 하고 있어서 보험계약자의 의사만을 기준으로 보험약관의 유효성을 판단하고 있지 아니하다는 점에 주목할 필요가 있다. 즉, 意思說도 보험약관의 방대한 내용과 당사자간 권리의무의 체계성·규범성으로 인해 보험계약자가 어떤 방법으로든 技術的으로 내용을 다 인식하고(즉, 合意하고) 있다는 전제를 할 수 없다.

그리하여 비록 意思說이 형식적 文言으로는 “.....보통보험약관이 계약당사자에 대하여 구속력을 가지는 것은 그 자체가 법규범 또는 법규범적 성질을 가지는 약관이기 때문이 아니라 보험계약당사자 사이에서 계약내용에 포함시키기로 合意하였기 때문....”이라고 하지만²³⁾ 그 合意의 구체적 내용은 당사자의 인식 내지 意思만으로 확정할 수 없다는 난관에 부딪치고 있다. 意思說의 이러한 난관 내지 모순은 그 주장의 동기가 계약당사자(즉, 보험계약자)의 보호를 위한 정책적 배려에서 나오는 것이기는 하지만, (보험)약관이 대량거래에 대응하기 위한 새로운 형태의 계약형식임을 간과하는 데 기인한다.

(보험)약관의 실체가 무엇인가라는 법적성질의 문제에 있어서는 계약당사자가 어떻게 이를 인식하는가 또는 보험계약자에 대한 정책적 배려를 어떤 방법으로 강구할 것인가 또는 약관규제법, 상법 보험편의 규정이 보험자에게 어떠한 의무를 부과

21) 행정관청이 약관의 변경인가시 발생하는 보험계약자보호의 문제는 西島梅治, 「保險法」, 筈摩書房, 1975, 27-8면.

22) 대법원 1989.11.14. 선고 88다카29177.

23) 위 대법원 판례.

하는가 등의 판단기준만으로 쉽게 단언할 수 없다. (보험)약관이 왜 사용되는가, 실 거래계에서 어떤 방식으로 활용되어야 그 경제적 사명을 수행할 수 있는가라는 現實主義的·實用主義的 觀點에 서지 않고서는 약관의 起源과 本質에 접근할 수 없기 때문이다.²⁴⁾

다만, 私見으로 規範說이 타당하다고 판단하는 경우에도 보험가입자라는 소비자의 보호를 위하여 상법 등이 약관의 중요한 내용을 설명하도록 하므로 약관의 「중요한 내용」 설명의무의 판단기준을 구체적으로 논의할 필요가 있다.

2. 약관의 「중요한 내용」

(1) 「중요한 내용」의 의미

설명 의무의 대상이 되는 보험약관의 「중요한 내용」이란 보험가입자의 법률상 이해관계에 중대한 영향이 있는 사항에 관한 조항으로서, 일반적으로 그 사항을 알고 있는지가 계약체결 여부에 영향을 줄 수 있는 것이다.²⁵⁾

(2) 「중요한 내용」의 기준

상법 등에서 보험약관의 「중요한 내용」을 보험자가 보험계약자에게 설명하게 한 것은 보험계약자의 계약상 착오를 방지하려는 것이다. 보험계약자 측에 情報가 偏在되는 불합리를 시정하기 위해 告知義務(상법 제651조)가 인정되는 것과 같이 보험자 자신만이 잘 알고 있을 지식과 정보를 보험계약자도 공유하게 하여 계약성립에서의 내용의 착오를 예방해 보고자 하는 것이 약관설명 의무이다.²⁶⁾ 보험자는 약관 내용 중 일부만을 보험가입자에게 설명할 수 밖에 없고, 약관의 많은 내용을 전부 다 설명할 수 없는

24) 1779년 영국로이드 보험계약약관을 효시로 하여 오늘날 광범위하게 발전한 자동차 보험 계약에 이르기까지 약관상의 거래가 아니고는 보험계약이 발전할 수 없었을 것이라는 점을 인정해야 한다(K. S. Abraham, Insurance Law and Regulation, Foundation, 1990, p.28).

25) 양승규, “보험자의 보험약관의 명시설명 의무”, 「서울대법학」 제40권 제1호(통권 110호), 1999.5, 24면; 대법원 2004. 4. 27. 선고 2003다7302.

26) 보험계약자와 보험자의 의사불합치는 청약과 청약의 유인의 구별 등 여러 요소를 수반하지만(M. A. Clarke, The law of Insurance Contracts, Lloyd's of London, 1994, p. 267-8.), 청약의 유인, 청약, 승낙의 각 단계에서 상대방에게 정확한 정보를 제공하는 노력이 선행되어야만 한다.

技術的 限界가 또한 약관의 본질상 내재되어 있는 것이라면 그 설명의무는 주의사항을 환기시키거나 경고하는 약한 의미로 활용되기에는 적당하지 않다. 보험자의 약관설명 의무는 보험가입자 측이 그 설명을 받는가 그렇지 않은가에 따라 법률관계의 성립·내용이 영향받는 것이어야 한다. 만약, 보험계약자가 보험자로부터 약관의 설명을 받지 않더라도 의연하게 계약을 체결하는 정도의 중요도라면 그 조항은 설명의무에서 제외하는 것이 經濟性, 實用性의 요청에 부합한다. 계약당사자가 약관내용을 설명받는가에 관계없이 계약을 체결할 것이라면 굳이 일방당사자가 계약성립 전의 의무로서 설명을 하는 것이 無用하고 이러한 정도의 사항은 계약상대방이 그 내용을 인식할 기회를 주는 것으로 족하다고 보아 約款交付義務의 대상으로만 삼을 것이다.

따라서 약관의 「중요한 내용」이 되기 위해서는 i) 첫째, 보험계약자에게 불리한 규정이어야 하고, ii) 둘째, 만약 보험계약자가 안다면 계약체결 여부나 계약내용 결정에 영향을 미칠만해야 한다.²⁷⁾ 그리고, 그 해당여부의 판단은 사회평균인을 기준으로 할 것으로 보나 업무종사자의 경우 그 업무의 직무내용 知得가능성을 기준으로 하여 구체화되어야 할 것이다.

(3) 「중요한 내용」의 예

보험자가 설명의무를 부담하는 중요한 사항으로는 통상 보험사고의 내용, 보험자가 보상하는 내용과 면책사유, 보험목적 양도시의 특수한 효과, 타인의 생명보험계약체결을 위해서 그 타인의 서면에 의한 동의를 받아야 하는 사실과 해약사유 및 효과, 위약 시의 책임, 현행법의 적용을 제한한다는 사항 등²⁸⁾을 든다. 판례는 가족운전자 한정운전특약,²⁹⁾ 다른 자동차 운전담보 특별약관 중 보상하지 아니하는 손해인 ‘피보험자가 자동차정비업, 주차장업, 급유업, 세차업, 자동차판매업 등 자동차 취급업무상 수탁받은 자동차를 운전 중 생긴 사고로 인한 손해’ 조항,³⁰⁾ 보험상품의 내용, 보험요율의 체계 및 보험청약서상 기재사항의 변동³¹⁾을 중요한 사항으로 본다. 또, 주운전자제도가 도입될 당시 주운전자제도가 새로 도입되면서 요율체계 등이 변경

27) 민법 제109조의 착오대상은 表意者가 어떤 사항을 알지 못하였고 그 사실을 알았다면 계약체결을 하지 않았을 것에 한정된다는 점에서 이 경우의 착오대상과는 구별된다.

28) 김영천, 앞의 논문, 210면.

29) 대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다27054.

30) 대법원 2001. 9. 18. 선고 2001다14917, 14924.

31) 대법원 1996.4.12. 선고 96다4893.

된 경우³²⁾와 26세 이상 한정자운전특별약관³³⁾과 자동차종합보험계약의 승계절차의 요건³⁴⁾도 같다.

그러나, 자동차보험의 산재보험수혜자 면책조항, 유상운송행위 면책조항, 사실혼 배우자가 피해자일 경우의 면책조항, 화재보험의 폭발면책조항,³⁵⁾ 보험금액의 산정 기준이나 방법³⁶⁾과 무면허운전의 구체적 사례³⁷⁾는 보험약관의 중요한 내용이 아니다.

다만, 이상에서 설명한 중요내용 여부는 계약에 따라 구체적·개별적으로 판단해야 할 것이지만 모든 계약에 일반화하여 획일적으로 적용할 것은 아니라고 생각된다.

V. 保險約款 說明의 例外

약관 설명의무의 범위는 약관이 사용되는 規範的 기능과 보험계약자 측의 不意打 방지라는 保護的 기능이 균형·조화되는 선에서 그 범위가 확정되어야 할 것으로 본다. 따라서 약관설명무의 대상이 되는 것은 약관의 「중요한 사항」에 국한해야 할 뿐만 아니라 비록 「중요한 사항」이라고 하더라도 보험계약자 측에 不意打가 될 염려가 없는 것은 설명의무의 범위에서 제외되어야 한다. 이는 사회일반인들의 기대이익을 크게 해치지 않는다는 점을 예외의 기준으로 삼아 다음과 같이 크게 두 가지로 분류할 수 있다.

1. 보험가입자가 알거나 알 수 있었던 경우

보험자가 보험가입자에게 약관의 중요한 내용을 설명해 주어야 한다는 것은 보험계

32) 대법원 1997.3.14. 선고 96다53314.

33) 대법원 1998.6.23. 선고 98다14191.

34) 대법원 1994.10.14. 선고 94다17970.

35) 김성태, 앞의 책, 196면; 또, 계약을 갱신하는 경우 이러한 의무가 기존의 보험계약을 갱신하는 경우에도 인정되는지와 관련하여, 대법원 1993.4.13. 선고 92다45261, 45278판결은 「폭발손해에 대한 면책조항이 포함된 기존화재보험을 해지하고 새로 영문으로 된 F.O.C. (F)약관에 다른 보험계약을 체결하면서 해석상 차이가 없는 면책약관을 특별히 설명하여 주지 않았다 하더라도 약관의규제에관한법률 제3조 제2항 소정의 '설명'을 하지 아니한 것이라고 할 수 없다」라고 하였다.

36) 대법원 2004. 4. 27. 선고 2003다7302.

37) 대법원 2000. 5. 30. 선고 99다66236.

약자가 알지도 못하는 사항이 계약의 효력으로 되어 불리하게 됨을 방지하고자 하는 것이다. 보험가입자가 이미 알고 있었거나 알 수 있었던 사항이라면 이러한 염려가 없으므로 보험자의 설명의무에서 제외된다는 것은 당연하다.³⁸⁾ 보험계약자나 피보험자가 약관내용을 미리 알고 있었는가는 전후 사정을 종합하여 판단한다. 일례를 보면, 운전자의 한정연령이 타자로 기재 삽입된 보험청약서에 보험계약자가 자필서명하여 상대방에게 교부하였다면 그 청약서의 내용 특히 타자로 기재하여 삽입한 내용은 특별한 사정이 없는 한 보험계약자가 알고 있었다고 본다.³⁹⁾ 선의여부에 대한 입증책임은 보험자가 진다.⁴⁰⁾ 나아가 거래상 널리 알려져 있는 사항은 보험가입자가 알 수 있었던 사항에 해당되므로,⁴¹⁾ 이러한 公知事實은 설명의무의 대상에서 배제되어야 한다.⁴²⁾ 또, 거래상 널리 알려진 사항은 대체로 보험회사에서 일률적으로 적용하는 사안이어서 일반인들의 기대이익을 크게 해치지 않는다는 점도 고려한다.

2. 법령에 규정된 사항

법령은 원칙상 국민 모두가 아는 것으로 다루어진다는 전제 하에 보험관계에 당연히 적용되거나 법령의 내용을 부연하는 정도로 구체화한 약관은 설명할 필요가 없다.⁴³⁾

그리하여 法습에서 규정한 사실은 개개 국민이 비록 구체적으로 알고 있지 않다고 하여도 그 불이익은 그 不知의 자에게 돌아간다.⁴⁴⁾ 이 때의 법령이라 함은 법령의 구체

38) 대법원 1999.2.1. 선고 98다51374; 대법원 1998.4.14. 선고 97다39308; 대법원 2005. 8. 25. 선고 2000다18903; 대법원 1999. 9. 7. 선고 98다19240; 대법원 1998. 4. 14. 선고 97다39308.

39) 대법원 2003. 4. 25. 선고 2003다12373.

40) 대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다27054.

41) 대법원 2004. 4. 27. 선고 2003다7302 판시이유.

42) 대법원 1992.5.22. 선고 91다36642; 대법원 1999.5.11. 선고 98다59842; 대법원 1994.10.25. 선고 93다39942 참조.

43) 대법원 1999.9.7. 선고 98다19240; 김성태, 앞의 책, 197면; 사안에서와 같은 보험계약은 아니지만 투자신탁약관에서 동 약관 제16조 제3항의 규정은 구 투신업법 제7조 제4항 단서에 규정된 내용과 동일하다. 그리하여 약관의 내용이 이미 법령에 의하여 정해진 것을 되풀이 하는 것에 불과한 경우 판례는 약관 작성자에게 명시·설명 의무가 없다고 한다(대법원 2003. 12. 11. 선고 2001다33253). 이는 투신회사와 계약을 하는 자의 예상이익을 해하지 않아 이를 설명하였다고 하여도 계약체결은 이루어졌다고 보여지는 경우에 해당한다.

44) 대법원 1998.2.27. 선고 96다8277; 대법원 1998.11.27. 선고 98다32564; 대법원 1999.9.7. 선고 98다19240; 수출계약에 의하여 수출하는 화물의 대금 회수를 위하여 받

적인 규정뿐만 아니라 법의 일반원리까지 모두 포함하는 것으로 이해할 것이다.

그러나 이러한 설명이 모든 법령의 내용에 대하여 적용될 수는 없다. 보험가입자 측이 보험계약체결 당시에 모든 법령의 내용을 다 알아야 한다고 강요하는 것은 사실상 무리이기 때문이다. 따라서 보험약관의 설명의무에서 제외되는 법령의 내용도 구체화할 필요가 있고 이를 보면 다음과 같다.

첫째, 보험가입자 측의 행위에 관한 법령의 내용이어야 한다. 보험가입자에게 보험약관의 (명시)설명의무를 인정하는 것은 보험가입자 측을 정책적으로 특별히 보호하려는 것이기는 하나 보험가입자 측의 행위(作爲 또는 不作爲를 모두 포함)와 무관하다면 그 내용을 알더라도 보험가입자 측의 계약체결여부, 계약의 내용결정에 아무런 영향을 미칠 수 없기 때문이다.

둘째, 보험계약의 성립 이전에 보험가입자 측이 취해야 할 행위에 관한 법령은 제외해야 한다. (보험)계약에 적용되는 법령은 모두 계약당사자로서는 당연히 알고 있어야 할 사항이지만, (보험)계약의 성립 이전 단계에 있는 당사자에게 그에 관련된 법령내용을 미리 알고 대처할 것을 기대하는 것은 사회통념에 비추어 상당한 무리가 따른다(설명무에서 제외되는 법령의 제한). 또, 계약성립 이후에는 권리의무관계의 拘束狀態에 들어가는 것이어서 그 법률관계에 적용되는 법령내용을 인식해야 할 當爲가 강화되지 현실화하고 이는 보험계약의 성립 이전까지에 관련되는 법령의 知得可能性과는 다른 차원에 선다는 점을 고려해야 한다. 이러한 점에 비추어 본다면 상법 제652조의 通知義務는 설명의무에서 배제된다고 할 수 있고,⁴⁵⁾ 상법 제651조의 告知義務는 여전히 설명의무의 대상으로 된다.⁴⁶⁾ 이에 관해서 법령에 대한 설명의무의 배제를 인정하더라

행된 화환어음에 대하여 수출어음보험관계 및 수출신용보증관계가 성립하도록 되어 있는 구 수출어음보험약관(1994.8.3. 수출보험법의 개정에 따라 1994. 11. 개정되기 전의 것) 및 구 수출신용보증약관(1994.5.31. 개정 전의 것)에 규정된 수출계약의 의미는 약관의 중요한 내용에 해당하나, 한국수출보험공사가 외국환은행만을 고객으로 하여 비영리적으로 운영하는 수출어음보험은 수출보험법에 근거한 것이므로 그 수출어음보험계약에는 당사자의 특별한 의사표시가 없더라도 수출보험법의 관련 규정이 당연히 적용되고, 그 각 약관에는 수출보험법의 규정이 적용된다고 명시되기까지 하였으므로, 그 각 약관에 규정된 수출계약의 의미는 구 수출보험법(1994.8.3. 법률 제4776호로 개정되기 전의 것)에 규정된 것으로서 한국수출보험공사로서는 그 수출계약의 의미를 특별히 설명할 의무가 없다(대법원 1999. 9. 7. 선고 98다19240).

45) 대법원 1998.11.27 선고 98다32564; 대법원 1998.11.27 선고 98다32564 판결; 대법원 2000.7.4. 선고 98다62909, 62916; 대법원 1998.11.27 선고 98다32564 판결; 대법원 2000.7.4. 선고 98다62909, 62916.

46) 대법원 1998.4.10. 선고 97다47255; 그에 비하여 告知義務와 通知義務의 두 의무는 동일한 취급을 받아야 하는 것이고 분리하여 따로이 효과를 부여할 수 있는 것으로 보이지

도 家計保險에 있어서는 보험자의 설명의무를 확대하여야 한다는 견해가 있다.⁴⁷⁾ 기업 보험의 보험가입자에 비하여 계약상 불이익을 입기 쉬운 가계보험의 가입자를 두텁게 보호할 필요가 있음은 물론이지만, 가계보험의 경우 상법의 不利益變更禁止의 원칙(상법 제663조) 등에 의해 특별히 보호하고 있고, 기업보험에서는 계약당사자의 대등한 법적지위로 인하여 보험가입자의 보호문제가 별로 제기되지도 않는다는 점에서 이러한 점은 의문이다. 家計保險이라 하여 法令에 이미 규정된 사항을 모두 설명해야 한다면 약관을 사용하는 실익이 있을지 의문이고 그 설명의무 불이행을 이유로 하는 분쟁은 건잡을 수 없을만큼 빈발할 것이기 때문이다.

VI. 結語

보험약관은 보험계약이 다수의 보험계약자를 대상으로 이루어진다는 현실적인 필요성에서 발생한 것으로 계약당사자 간의 의사합치를 전제로 할 수 없는 규범적인 위치에 있음을 전제해야 한다. 다만, 보험계약자, 피보험자의 이익보호를 위한 정책적 필요에서 보험자의 약관(명시)설명의무를 도출하였다. 이 보험자의 약관설명 의무 범위는 보험가입자의 법률상 이해관계에 중대한 영향을 미치는 조항을 대상으로 하고 이 조항의 知·不知가 보험계약체결여부와 내용에 관련되어야 하며 이를 약관의 「중요한 내용」으로 표현한다. 약관의 「중요한 내용」을 보험자가 보험가입자에게 설명해야 하는 것은 양 계약당사자간 정보의 偏在를 극복하고 계약성립시 보험계약자 측의 錯誤 내지 不意打를 방지하려는 취지이므로 이는 i)첫째, 보험계약자에게 불리한 규정이어야 하고, ii)둘째, 만약 보험계약자가 안다면 계약체결여부, 계약내용결정에 영향을 미칠 만해야 한다. 그에 해당하는지의 판단은 사회일반인을 기준으로 할 것이고 업무종사자의 경우 그 업무의 知得可能性을 참작할 수 있다.

설명 의무의 대상이 되는 중요한 내용의 통상적인 예로서는 보험사고의 내용, 보험자의 보상내용과 면책사유, 보험목적 양도 시의 특수한 효과, 해약사유와 그 효과, 위약 시의 책임, 가족운전자한정운전특약 등을 들 수 있으나, 이러한 사항도 각 보험약관의 구체적 내용에 따라 달리 판단될 수 있다.

는 않는다는 주장으로 장덕조, 「보험법쟁점연구」, 법영사, 2002, 67면.

47) 김성태, 앞의 책, 197면.

보험약관 설명의무의 범위는 약관이 사용되는 규범적 기능과 보험계약자 측의 不意打 내지 錯誤방지라는 보호적 기능이 균형·조화되는 선에서 범위가 확정되어야 하므로 보험가입자가 알았거나 알 수 있었던 사정, 법령이 규정한 사항은 그에서 제외된다.

주제어: 보험약관, 보험자의 설명의무, 중요한 내용

[參考文獻]

- 강위두 · 임재호, 「상법강의(하)」, 형설출판사, 2004.
- 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001.
- 양승규, 「보험법」, 삼지원, 2002.
- 이기수, 「상법학(상)」, 박영사, 1996.
- 장덕조, 「보험법쟁점연구 I」, 법영사, 2002.
- 정찬형, 「상법강의(하)」, 박영사, 2005.
- 채이식, 「상법강의(하)」, 박영사, 2003.
- 최준선, 「보험법·해상법」, 삼영사, 2005.
- 김영천, “보험약관의 명시·설명 의무 위반의 효과-대법원 1998.11.27 선고 98다 32564, 「재판실무연구」, 광주지법, 2003.1.
- 양승규, “보험자의 보험약관의 명시·설명 의무, 「서울대법학」 제40권 제1호(통권 110호), 1999.5.
- 양승규, “보험약관의 명시·설명 의무 위반과 고지의무 위반으로 인한 보험계약해지 여부”, 「손해보험」 제288호, 1992.10.
- 장경환, “보험약관의 교부·설명 의무-입법 취지와 성격을 중심으로-”, 「보험학회지」 제46집, 1995.10.
- 정호열, “약관 명시·설명 의무와 고지의무와의 관계”, 「정동운교수화갑기념논문집」, 법문사, 1999.
- 今井 薫, 「現代商法Ⅳ」,三省堂, 1994.
- 西島梅治, 「保險法」, 築摩書房, 1975.
- 石田 滿, 「保險契約法の基本問題」, 一粒社, 1977.
- 田中誠二, 「保險法」, 千倉書房, 1975.
- John Birds, Modern Insurance Law, 3d., Sweet & Maxwell, 1993.
- K. S. Abraham, Insurance Law and Regulation, Foundation, 1990.
- M. A. Clarke, The law of Insurance Contracts, Lloyd's of London, 1994.

[abstract]

The insurer's duty of explaining the insurance contracts provision

Jun, Woo-Hyun

In this paper, I examined what the insurer has to explain to the insured regarding the problem of this case, though the Commercial Act is to be applied, as I think, solely to the insurer's duty of explaining prior to the Contract Controlling Act. As The insurance contracts are used among a number of insureds and make the modern risk insured successfully, it should be considered as having binding power regardless of the contracting parties' awareness or intention.

The duty of explaining the contract's key point to the insured is needed to protect the insureds who are apt to be poorer than the insurer in the bargaining power.

The range of the insurer's duty of explaining the contracts is restricted to an important clauses influencing the insureds to make a particular insurance contract or to decide the contents of it according to their needs..

So we call the key point of the contract to be explained 「material clauses」.

The insurer should explain the 「material clauses」 to the insureds to prevent their misapprehension. So the 「material clauses」 should have two requisites: 1) They are disadvantageous to the insureds in the insurance contract. 2) The insured's knowing of them will influence the cause of him as to making a contract or to decide the contents

of the contracts according to their needs.

Deciding the standard of the range of the duty of the insurer's explanation, We should take into account the average person's criterion in the contracting society and we can consider the normal experiences in his/her job if he/she has a job.

The 「material clauses」 to be explained are, for example, the insurance accident, the indemnification of the insurer and its exclusion(exception), the legal effect of the assignment of the insured object, the ground and the effect of cancellation, the responsibility of the violation, the driver-restricting to family clause. But it should be decided in a particular case, as I think.

The insurance contracting clauses which are known to the insured or are to be known to him/her and the laws and ordinances are exceptional among the 「material clauses」 .