



약관 교부·명시를 둘러싼 제 쟁점

글 이승원 금융감독원 분쟁조정국 수석조사역

대리운전업체에 소속되어 있는 대리운전자가 대리운전 보험에 가입한 경우, 보험료는 대리운전자가 직접 부담하는 경우가 대부분이나 계약당사자인 보험계약자는 대부분 대리운전업체로 되어 있다 보니 약관내용에 대해 제대로 설명을 듣지 못했다는 이유로 보상범위 등을 둘러싼 분쟁이 발생하는 경우가 많다.

본고에서는 차주가 동승하지 않은 채 대리운전자가 차량을 운전하던 중 발생한 사고를 대리운전보험에서 담보하는 ‘대리운전 중 사고’로 볼 수 있는지 여부를 다룬 사건을 소개하고자 하는데, 쟁점 가운데 약관의 설명의무와 관련 사항을 일부 언급하고 있어 동 내용을 살펴보고 나아가 약관 설명의무¹⁾의 법적 성격 및 유사 분쟁사례 등을 개관하고자 한다.

1. 사건 개요

보험회사 B와 자동차취급업자 보험 대리운전업자 특약의 피보험자인 A씨는 차주의 요청으로 차량에 탑승하지 않고 서울에서 수원까지 차량을 인수하여 이동하던 중 가드레일에 부딪치는 사고로 약 1,500만원의 차량 손해가 발생하였다.

1) 상법(제638조의3)에서는 교부 명시의무, 약관의 규제에 관한 법률(제3조)에서는 약관의 작성 및 설명의무로 구분하고 있으나 의미상 차이가 없으므로 이 글에서는 설명의무, 교부·명시의무 등으로 혼용하고자 함.

B사는 이 건 사고는 약관상 ‘탁송 중 사고’는 보상하지 아니하는 사항인 면책사유에 해당한다는 이유로 보험금 지급을 거절하자 신청인 A는 약관상 대리운전의 개념에 반드시 ‘차주가 동승할 것’을 요건으로 하고 있지 않을 뿐만 아니라 일반적으로 ‘탁송’이라 함은 수대의 차량을 운반전용 차량회물차로 옮기는 것을 의미하므로 이에 해당하지 않는다고 주장하였다. 또한, 비록 B가 피보험자이기는 하지만 보험료도 자신이 모두 납부해 왔는데 계약체결 당시 차주가 동승해야 만 대리운전 중 사고로 본다는 설명을 들은 적도 없으므로 관련 보험금을 지급한다는 것이다.

2. 위원회의 판단

위원회는 이 건 사고가 약관상 보상하는 손해, 즉 ‘대리운전 중 사고’에 해당하는지 여부와 약관의 명시·교부, 즉 설명의무를 위반했는지 살펴보았다.

가. 약관상 보상하는 손해에 해당하는지 여부

먼저 이 건 사고가 약관상 보상하는 손해에 해당하는지 여부이다.

이 건 대리운전업자 특약에 의하면 ‘피보험자가 보험기간 중 대리운전을 위하여 피보험자동차를 수탁한 때로부터 통상의 대리운전 과정을 거쳐 차주에게 인도할 때까지의 피보험자동차의 사고로 생긴 피보험자의 손해’를 보상한다고 규정하고 있다.

또한 ‘통상의 대리운전’이라 함은 대리운전을 의뢰하는 자가 정상적으로 사업자 등록을 하고 대리운전업체는 이들이 고용하고 있는 피용인²⁾으로 하여금 의뢰받은 차량을 수탁받아 운전케 한 후, 의뢰인이 요청하는 장소까지 인도해 주고 그에 상응하는 일정한 금액을 수수하는 일련의 과정을 의미한다. 다만, “자동차의 탁송 및 대리주차는 포함하지 아니합니다”라고 정의하고 있다.

위원회는 이러한 약관해석에 대해 보험약관은 기본적으로 표준적인 계약사항을 규정하는 보통보험약관(보통약관)과 보장범위의 확대 또는 축소, 보완 등을 목적으로 그 보험종류에 부수하여 개별적으로 정하는 특별보통보험약관(특별약관)을 포함하여 약관 전체의 체계, 취지, 문언 등을 종합하여 해석해야 한다고 전제한 후, 일반적으로 탁송(託送)의 사전적(辭典的) 의미는 ‘남에게 부탁하여 물건을 보내는 것’을 의미하므로 차주가 동승하지 않은 채 차량만을 목적지로 이동시키는 행위는 ‘탁송’에 해당한다고 해석하였다.

2) 보험증권 또는 운전자명세에 기재된 자

한편, 이 건 특약의 보상하지 아니하는 손해에는 통상의 대리운전 과정을 이탈하여 피보험자동차를 사용 또는 관리하던 중 발생한 사고로 인한 손해에 대해서는 보상하지 아니한다고 되어 있다. 별도로 가입해야 하는 '탁송 중 위험담보 추가특약'에 의하면 '보상하지 아니하는 손해에도 불구하고 피보험자가 자동차취급업자 또는 차주로부터 피보험자동차의 탁송을 의뢰받아 피보험자동차를 수탁한 때로부터 자동차취급업자 또는 차주가 요청한 장소로 인도할 때까지의 피보험자동차의 사고로 생긴 피보험자의 손해를 보상한다'고 규정하고 있는 점도 주목하였다.

즉, 차주가 실질적, 직접적으로 차량을 지배하고 있지만 음주 등의 사유로 타인에게 차량의 운전을 맡겨 운행하던 중 발생할 수 있는 사고 위험과 차주가 탑승하지 않아 차량의 실질적인 지배하고 있지 않은 상태에서 특정 장소까지 차량을 이동하던 중 발생할 수 있는 위험이 각각 상이하다고 보아 후자의 위험은 별도의 약관을 가입한 경우에만 담보하는 상품 구성방식³⁾의 타당성을 인정하였다.

이것은 차주가 음주 후 자신의 차량에 동승하여

집까지 함께 이동하는 대리운전이 통상 야간 및 새벽 시간에 이루어지는 반면, 일반적인 차량 배송은 주로 주간에 이루어지므로 시간대나 운행환경 상 그 위험이 서로 상이하다는 점을 인정한 것이다.

또한 A는 약관상 대리운전의 범위에 차주가 차량에 동승하지 않은 경우가 제외되어 있지 않은데도 이 건 사고를 탁송 중 사고라 함은 부당하다고 주장한데 대해서 사고 당시 녹취기록에 따르면 A씨가 "제가 이게 탁송이거든요 탁송, ... 차를 인도받아서 고객한테 갖다 주는 과정인데 탁송이거든요"라고 진술한 사실이 확인되어 이를 받아들이지 않았다.

나. 설명의무 위반 여부

상법 제638조의3(보험약관의 교부·명시의무) 제1항에 의하면 '보험자는 보험계약을 체결할 때에 보험계약자에게 보험약관을 교부하고 그 약관의 중요한 내용을 알려주어야 하며, 보험자가 제1항의 규정을 위반한 때에는 보험계약자는 보험계약이 성립한 날로부터 1월내에 그 계약을 취소할 수 있다(동조 제2항)'라고 되어있다. 또한 약관규제에 관한 법률 제2조 제3항 및 제4항에 의하면 사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 하며, 이를 위반하여 계약을 체결한 경우에는 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다.

이를 근거로 A는 실제 보험료는 본인이 납부하는데도 차주가 동승한 채 발생한 사고는 보상받지 못한다는 중요한 내용에 대해 설명들은 적이 없으므로 B는 보상책임이 있다고 주장한 것이다.

이에 대하여 위원회는 보험자의 설명의무의 이행 대상은 어디까지나 계약당사자인 보험계약자이므로 피보험자에게까지 설명의무를 이행해야 하는 것은 아니며, 대리운전업의 경우 피보험자가 수시로 변동되는 사정을 감안할 때 보험자에게 사전 또는 사후적으로 모든 피보험자(대리운전자)들에게 약관의 설명의무를 부담토록 하는 것은 현실적으로 어렵다고 보았다. 또한 A가 주장하는 실제 보험료 납부 주체 문제는 보험계약자와 피보험자간에 보험료 부담 방식에 관련한 내부사정에 불과한 것으로서 보험료 부담 주체에 따라 법에서 정하고 있는 설명의무의 이행 대상이 변경되는 것은 아니라고 판단하였다.

추가로 보험계약자인 대리운전업체에 가입경위 등을 확인해 보니, '대리운전보험에서 탁송은 보상이 안된다는 것을 알고 있었는가?' 하는 질문에 대해서 '대리운전 전문업체로 탁송은 취급하지 않았으며 탁송 중 위험담보 추가 특약 가입 시 보험료가 약 8%정도 인상되므로 이를 대리운전자들이 원하지 않는다'고 답변하는 등 보상범위에 대해 보험계약자가 잘 알고 있는 사실이 확인되어, 설명의무 미이행을 이유로 한 보험금 청구도 받아들여지지 않아 결론적으로 A의 청구는 기각되었다.

다. 보험약관 설명의무의 법원

위 분쟁 건은 보험약관의 교부명시의무 이행대상이 보험계약자임을 재확인하여 추가적인 검토는 이루어지지 않았으나 이하에서는 설명의무의 법적 성격과 유사 분쟁사례 등을 살펴보고자 한다.

상법 제638조의3(보험약관의 교부 명시의무)은 보험계약의 부합계약성에 비추어 보통보험약관의 이용에 의한 계약의 체결에 있어서 가입자에게 미리 보험자가 마련한 약관의 내용을 충분히 알 수 있도록 하기 위하여 보험자의 약관개시의무 및 그 의무 위반의 효과를 규정한 것이다. 이는 보통거래약관으로 이루어지는 대량거래에서는 일일이 거래조건 등을 개별적으로 정할 수 없어 사업자가 미리 일방적으로 약관을 정하고 소비자는 그 약관내용에 결정에 관여할 기회가 없이 단지 그 약관에 의한 거래를 할 것인지 여부만을 결정할 수 있기 때문에 사업자가 일방적으로 정한 약관 내용이 소비자에게 불리하고 사업자에게만 유리한 조항으로 구성될 여지가 많다는 점을 고려한 것이다. 이러한 약관은 사전적으로는 입법·행정적인 규제를 받고 사후적으로는 사법적인 규제를 받는다.

입법적 규제라 함은 「약관의 규제에 관한 법률」(이하 약관규제법) 등 법률을 통하여 보통거래약관의 효력요건 등을 정하는 것이고, 행정적 규제는 주무관청에 의한 약관의 사전인가, 신고의무 등을 부여하는 것을 말한다. 사법적인 규제는 약관의 조항에 대한 법원 판결 또는 금융분쟁조정위원회 조정결정을 통한 조정성립 등을 의미한다.

약관의 내용은 상대방이 잘 알지 못하는 경우가 적지 않은데도 거래 상대방을 구속할 수 있는 근거는 무엇인가에 대해서는 여러 학설이 있다.

즉 약관을 정관과 동일한 자치법으로 보는 입장(자치법설 또는 규범설), 약관에 의한 거래 또는 내용 자체가 상거래 관습에 의한 것이라는 입장(상관

3) 당해 보험은 자동차취급업자종합보험(보통약관)과 1) 정비수탁자동차특별약관, 2) 검사용역대행업자특별약관, 3) 자동차판매상 손해보증포괄계약특별약관, 4)자동차정비업자특별약관, 5) 임시운행기간 위험담보특별약관, 6)대리운전업자특별약관, 7)이륜차배달업자특별약관 등 7개의 특별약관으로 이루어져 있으며, 동 '6) 대리운전업자특별약관'은 다시 ① 대인배상1 보장 추가 특별약관, ② 자기신체사고 추가특별약관, ③ 차량손해확장추가특별약관, ④ Slim패키지 특별약관, ⑤ 보험료분할납입 추가특별약관, ⑥ 대인사고 위로금지원 추가특별약관, ⑦ 신법률비용지원 추가특별약관, ⑧ 탁송중 위험담보 추가특별약관 등 8개의 '추가특별약관'으로 나뉜

습법설), 약관은 사업자가 일방적으로 작성하는 것이므로 거래상대방이 그것에 의하여 거래하는 것에 관한 명시적 또는 묵시적 의사가 있어야 구속력이 생긴다는 입장(법률행위설 또는 계약설), 계약설의 입장을 다소 완화하여 약관을 명시하는 등 상대방이 알 수 있는 상태에 둔 경우에는 당사자가 그에 의하여 거래할 의사가 있는 것으로 추정한다는 입장(의사추정설)이 그것이다.

이에 대해서 법원은 보통보험약관이 계약 당사자에 대하여 구속력을 가지는 것은 그 자체가 법규범 또는 법규범적 성질을 가지는 약관이기 때문이 아니라 보험계약 당사자 사이에서 계약내용에 포함시키기로 합의하였기 때문이라고 판시하여 계약설의 입장을 취하고 있다. 한편, 보험계약에 포함시킨 보험계약서가 작성된 경우에는 보험자가 그 보험약관의 내용을 알지 못하는 경우에도 그 약관의 구속력을 배제할 수 없는 것이 원칙이라고 하여 계약설을 완화한 의사추정설을 지지하는데 금융분쟁조정위원회의 입장도 동일하다.

약관규제법이나 상법 규정 또한 사업자가 명시 의무를 이행함으로써 약관의 효력이 발생하며 이때 비로소 고객이 약관내용에 합의한 것으로 취지이므로 의사추정설에 가깝다. 다만, 상법 제638조의 2(약관의 교부명시 의무)에서는 보험약관의 교부 의무 및 설명의무를 부과하면서 이를 위반한 경우에는 보험계약자에 의한 취소권을 인정하고 있는 점이 다르다.

3. 설명해야 하는 '중요한 사항'

설명 의무의 대상이 되는 중요한 사항에 대해 살펴보자.

일반적으로 보험자 및 보험계약의 체결 또는 모집에 종사하는 자는 보험계약의 체결에 있어서 보험계약자 또는 피보험자에 보험약관에 기재되어 있는 보험상품의 내용, 보험요율의 체계 및 보험청약서상 기재사항의 변동사항 등 보험계약의 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세하게 명시, 설명해야 하는 의무를 진다. 이러한 명시·설명 의무가 인정되는 것은 어디까지나 보험계약자가 알지 못하는 가운데 약관의 중요한 사항이 계약내용으로 되어 보험계약자가 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자 하는 것이다.

한편, 법원이나 금융분쟁조정위원회는 약관에 정하여진 사항이라고 하더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 이미 잘 알고 있는 내용이거나 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이라면, 그러한 사항에 대해서까지 보험자에게 명시·설명 의무가 있다고 보지 않는다. 다만, 이와 같이 보험자에게 명시·설명 의무가 면제되는 경우가 아니라면 보험자가 이러한 보험약관의 명시·설명 의무에 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다는 일관된 판단을 하고 있다.

다음은 설명의무 이행 여부와 관련한 몇 가지 금융분쟁 조정사례이다.

가. 금융분쟁 조정사례 1

먼저 피보험자가 계약 당시에는 이륜차를 운행하지 않았으나 그 이후 이륜차 운행 중 발생한 사망사고 건이다. 이륜차 운행은 약관상 위험의 현저한 증가사유에 해당한다는 이유로 위험률에 비례하여 보험금을 삭감지급하자 분쟁이 발생하였다. 이에 대해서는 피신청인은 계약 당시 모집인이 직업 및 직무 변경에 대한 계약 후 알릴의무(통지의무)를 설명하였다고 주장하였다.

계약 후 이륜차를 사용하게 되는 경우 보험회사에 알려야 한다는 약관 조항이 명시·설명 의무 대상인지 여부에 대해서, 위원회는 계약자가 이러한 사실을 알았다면 보험가입 여부를 결정하는데 영향을 미쳤을 것이므로 법원의 '계약체결 여부나 대가를 결정하는데 직접적인 영향을 미칠 만한 사항'으로 해석하였다.

이에 대해서는 이륜차 운행사고가 잦은 분쟁 사유가 되고 있어 타사에서 '이륜차 또는 원동기 장치 자전거를 사용하게 된 경우, 기타 위험이 증가한 때에는 지체 없이 회사에 알려주시기 바랍니다'고 표준안내를 하고 있는 사실이나, 대법원이 '이륜차 탑승 사실에 대한 통지의무 조항은 단순히 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과하다고 볼 수 없다'고 판시⁴⁾한 점이 고려된 것이다.

그 다음으로 피신청인이 명시·설명 의무를 이행했는지 여부이다. 당시 녹취기록이나 모집경위 등 계약당시의 정황자료 등을 살펴보면 이 건의 경우 건강상태나 직무가 변경되는 경우 회사에 통지해야 한다는 내용은 설명하고 있으나 이륜차 탑승 사실에 대해 알려야 한다는 설명은 없었던 것으로 확인되어 결국 설명의무 미이행을 이유로 삭감지급은 부당하다는 결정이 내려졌다.

나. 금융분쟁 조정사례 2

계약당시 만25세이던 계약자가 자동차보험 만26세 이상 한정운전 특별약관에 가입한 후 만25세 8개월이 되는 시점에 사고가 발생한 건이다. 신청인은 가입당시 본인의 운전사실과 주민등록번호를 알려주었으나 모집인이 별다른 문제를 제기하지 않았을 뿐만 아니라 나이계산 방법 등에 대한 설명을 들은 바도 없다고 주장하였다.

위원회는 연령한정운전특약은 피보험자와 보상책임 범위를 결정하는 약관의 중요한 사항이라고 보았다. 피신청인은 신청인이 이미 약관의 내용을 충분히 알고 있었기 때문에 별도로 설명할 필요가 없다고 주장하였으나, 이에 대해서도 피보험차량을 주로

4) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다91316. "이 사건 보험계약 체결 당시 망인에 대하여 이륜자동차 운전을 제외한 직업 또는 직무에 해당하는 상해급수가 적용되었기에 그 후 망인이 이륜자동차를 직접 사용하게 된 경우에는 사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가한 경우에 해당하여 원고에게 지체 없이 통지하여야 한다는 점은 원고가 보험계약 체결 당시 이를 명시하여 설명하지 않는다면 망인으로서도 이를 예상하기 어려웠을 것으로 보이므로 이 사건 약관조항의 내용이 단순히 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과하다고 볼 수도 없고 따라서 이 사건 약관조항에 대한 원고의 명시·설명 의무가 면제된다고 볼 수 없다"

운전하는 자는 신청인인 만큼 이러한 사실을 알았다면 약관상 담보되지 않는 특약을 가입할 이유가 없고, 계약 시 만21세 한정특약에서 만26세 한정특약으로 변경한 사실 등에 비추어 약관 내용을 잘 알고 있었다고 보기도 어렵다고 판단한 것이다.

즉, 설명해야 하는 중요한 사항이라 함은 사회통념에 비추어 고객이 계약체결의 여부나 대가를 결정하는데 직접적인 영향을 미치는 사항을 말한다. 그러나 약관조항 중에서 무엇이 중요한 내용에 해당되는지에 관하여는 일률적으로 말할 수 없으며 구체적인 사건에서 개별적 사정을 고려하여 판단할 수 밖에 없는 것이 현실이므로, 구체적인 사실관계 확인을 통한 계약당시의 정황이 무엇보다 중요하다.

4. 계약자의 취소권 행사 가능 기한

약관의 교부 명시 의무에 대한 약관규제법 제3조⁵⁾과 상법 제638조의3⁷⁾제2항에는 그 위반의 법률효과가 서로 상이하여 실제로 어느 법령을 적용순위가

문제가 될 수 있다. 즉, 상법 제638조의3에서는 보험자가 약관의 교부 명시 의무를 위반한 경우에 보험계약자가 1월내에 계약을 취소할 수 있도록 규정하고 있으나 약관의 규제에 관한 법률 제3조에서는 보험자가 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없을 뿐 계약자의 취소 가능 기한이 정해져 있지 않다.

이에 관하여는 약관규제법 제3조는 일반법 위치에 있어 상법 제638조의 3항이 특별법 지위에서 우선 적용되어야 한다는 입장(상법우선적용설)과, 상법 제638조의3의 특별법 지위를 인정할 수 없으므로 보험자가 약관의 교부·명시 의무를 위반한 경우에는 다시 약관규제에 관한 법률 제3조 제4항을 가지고 다룰 수 있다고 보는 입장(중첩적용설)로 나뉜다.

상법우선적용설은 약관의 규제에 관한 법률 제30조(적용범위)제2항⁸⁾을 그 근거로 삼는다. 이에 따르면 특정한 거래 분야의 약관에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에 따른다고 규정하고 있어 이른바 '특별법 우선 적용' 원칙을 정하고 있다. 여기서 말하는 '다른 법률'은 상법조항을 말하는 것이다. 보험계약자의 계약 취소 가능 기한을 무한정 인정할 경우 상법상의 계약 취소권 기한 규정이 무의미해질 수 있다는 논리이며 통설로 받아들여지고 있으나, 법원의 입장은 다소 다르다.

8) 제30조(적용 범위)
① 약관이 「상법」 제3편, 「근로기준법」 또는 그 밖에 대통령령으로 정하는 비영리사업의 분야에 속하는 계약에 관한 것일 경우에는 이 법을 적용하지 아니한다.
② 특정한 거래 분야의 약관에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에 따른다.

상법상의 취소기한이 경과하더라도 약관규제법에 의하여 설명의무 위반을 주장할 수 있다는 것이다. 약관규제법 제30조는 동 법과 다른 법률이 상호저촉·모순되는 경우에 적용되어야 하는데, 상법상 보험계약자의 계약 취소권은 권리이지 의무가 아니어서 행사 여부는 오로지 계약자가 결정할 사항이므로 약관규제법과 상충되지 않는다는 것이다. 이에 따라 상법 제638조의3 제2항은 약관규제법 제3조 제3항과의 관계에서 그 적용을 배제하는 특별규정이라고 할 수 없다.

따라서 보험계약자가 보험계약을 취소하지 않았다고 하더라도 보험자의 설명의무 위반의 법률효과를 주장할 수 없다거나 보험자의 설명의무 위반의 하자가 치유되는 것은 아니며⁹⁾, 더 나아가 보험자가 이러한 보험약관의 명시·설명 의무에 위반하여 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다는 입장¹⁰⁾이므로 중첩적용설에 가깝다.

9) 대법원 1996.4.12. 96다4893, 대법원 1999.3.9. 98다43342
10) 대법원 1999.3.9. 98다43342 등

사건으로는 법원의 입장과 궤를 같이 하는 중첩적용설에 따른 경우 보험회사는 약관의 설명·명시 의무를 위반한 때에는 상법상 1월(표준약관상 3월)을 경과하더라도 약관을 계약내용으로 주장할 수 없는 불안정한 입장에 놓이게 되고 보험계약자를 과도하게 보호한다는 측면에서 상법적용설이 타당하다고 생각한다. 그러나 실제 분쟁조정 실무에서는 법원의 입장을 무시하고 취소권 행사 기한 도과를 이유로 설명의무 위반 조항 적용을 배제하기 어려운 경우가 많다.

따라서 법률 적용 타당성에 대한 논란을 회피하기 위해서는 약관 내용을 충분히 설명한 후 이에 대한 3대 기본지킴이(보험약관 전달, 청약서 부분전달, 자필서명) 등의 기본적인 상품판매 절차를 반드시 준수하여 불요불급한 분쟁을 사전에 예방하려는 노력이 필요할 것이다. ☞

* 본고의 내용은 금융감독원의 공식 입장이 아님을 알려드리며, 궁금하신 사항은 swonlee@fss.or.kr로 연락하여 주시기 바랍니다.

