

상법 제652조의 통지의무 위반에 따른 보험계약 해지

- 대법원 2014. 7. 24. 선고 2012다62318 판결에 대한
비판적 고찰 -

정 서 영*

<차례> _____

I. 대상판결의 주요 내용

III. 제언

II. 검토

주제어 : 통지의무, 위험의 변경 및 증가, 약관설명의무, 입증책임 강화, 보험계약자(소비자)
보호

<국문초록> 상해보험을 체결한 후 오토바이 운전을 하다가 사고가 발생한 경우에 대한 판결은, 최근 원 피고가 제출하는 증거에 따라 재판부마다 보험계약자가 보험계약과 관련하여 오토바이 운전의 '법적' 의미를 알고 있었는지에 대해 판단이 나뉘지고 있다.

대상판결은 보험계약자 측이 오토바이 운전이 위험의 변경 및 증가하는 사항임을 알고도 보험자 측에 통지하지 않았다고 보아 보험자 측의 상법상 통지의무 위반 주장을 받아들인 것으로, 보험 계약 체결 및 유지과정에 있어서 보험계약자의 고지의무와 통지의무가 연장선상에 있음을 감안했을 때, 고지의무와 약관 설명의무의 관계에 대한 해석에 비해 일반인들에게 불리해 보인다.

이에 대상판결을 검토한 결과, 보험계약자 측이 오토바이 운전이 보험계약과 관련된 '사고 발생의 위험이 현저하게 변경·증가된 사실'로 인식할 수 있었는지 통지의무의 존재와 해태시의 효과에 대해 알고 있었는지에 대해 엄격하게 해석하고, 보험자 측의 입증책임 및 약관 설명의무를 강화하는 것이 경제·사회적으로 우월적 지위에 있는 보험자가 일반적으로 준비한 약관에 의해 보험계약이 체결되는 보험업계의 현실에서 보험계약자 측을 보호하는 방법이라고 판단된다.

* 법률사무소 올레 소속 변호사.

- 논문접수일(2023.08.24), 심사개시일(2023.10.19), 게재확정일(2023.11.05)

I. 대상판결의 주요 내용

1. 사안의 쟁점

피보험자(원고)는 2008. 3. 22. 16:00 경 이륜차(125cc)를 운전하던 중, 신호를 위반하고 중앙선을 침범하여 비보호 좌회전하는 승용차와 충돌하는 사고로 외상성 경막하 출혈 등 상해를 입고 병원에서 개두술 등 응급수술을 받았고 이 사건 사고로 인한 뇌의 기질적 이상 및 손상으로 인하여 정신, 신경 계통의 기능에 심한 장애가 남아 개호 내지 감시를 요하는 상태가 되었다.

원고(피보험자)의 모친은 보험계약자로서 ① 2001. 8. 22. 보험기간 2001. 8. 22. 부터 2016. 8. 22.까지로 하는 상해보험계약(이 사건 제1보험계약)을, ② 2006. 3. 15.에는 보험기간 2006. 3. 15.부터 2071. 3. 15.까지로 하는 상해·사망보험계약(이 사건 제2보험계약)을 각 체결하였다.

이 사건 제1보험계약(당시 원고 10세)의 보통약관에는 보험계약자 또는 피보험자는 보험계약을 맺은 후 뚜렷한 위험의 증가가 있을 때 지체없이 서면으로 보험자에게 알려야 하고, 그 의무를 이행하지 아니하였을 때 보험자는 손해 발생의 전후를 묻지 않고 보험계약을 해지할 수 있다는 내용이 있었다.

이 사건 제2보험계약(당시 원고 15세)의 보통약관에는 보험계약자 또는 피보험자는 보험계약을 맺은 후 이륜자동차 또는 원동기장치 자전거를 직접 사용하게 된 경우에는 지체없이 서면으로 보험자에게 알려야 하고, 그 의무를 이행하지 아니하였을 때 보험자는 손해 발생의 전후를 묻지 않고 보험계약을 해지할 수 있다는 내용이 있었다.

피보험자는 이 사건 각 보험계약 청약 당시 오토바이를 운전하지 않았고, 이 사건 각 보험계약 청약서상 이륜차 소유 또는 운전 여부를 묻는 질문에 대하여 ‘아니오’라고 답변하였다. 그 후 피보험자는 이 사건 각 보험기간 중인 2007. 7. 24. 이륜자동차 운전면허를 취득하였으며, 2007. 8. 29. 오토바이를 운전하다가 교통사고를 당한 일이 있었다.

그래서 피보험자의 이 사건 보험금 청구에 대하여 보험자가 이륜차 사용 통지 의무 위반으로 계약해지(면책)를 적용할 수 있는지가 쟁점이 되었다.

2. 재판의 경과

원고(피보험자)는 서울중앙지방법원에 보험금 청구의 소¹⁾를 제기하였는데, 위 법원은 증거조사 결과 원고가 오토바이를 계속적으로 운전할 의사로 이륜자동차 운전면허를 취득하였고 그 이후 오토바이를 계속적으로 운전한 것으로서, 이는 상법 제652조의 ‘보험기간 중 피보험자가 사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때’, 이 사건 각 보험계약의 보통약관의 ‘뚜렷한 위험의 증가 또는 이륜자동차를 직접 사용하게 된 경우에 해당하여 원고의 통지의무가 발생하였다고 보았다. 이에 피고는 원고의 통지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지하였으므로 원고에게 보험금을 지급할 의무가 없다고 판단하였다.

원고는 서울고등법원에 항소하였는데²⁾, 항소심 법원도 1심 판결과 비슷한 사실인정 및 논리로 원고에게 상법 제652조의 통지의무 내지 이 사건 각 보험계약에서 정한 계약 후 알릴 의무가 발생하였음에도 이를 위반하였으므로 피고가 이를 이유로 보험계약을 해지한 것은 적법하다는 이유로 항소를 기각하였다.³⁾ 이에 원고가 상고하였다.

3. 대법원 판결의 요지⁴⁾

대법원은 상법 제652조 제1항의 ‘사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실’이라 함은 그 변경 또는 증가된 위험이 보험계약의 체결 당시에 존재하고 있었다면 보험자가 계약을 체결하지 않았거나 적어도 그 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것으로 인정되는 사실을 말하고, ‘사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때’라고 함은 ㉠ 특정한 상태의 변경이 있음을 아는 것만으로는 부족하고 ㉡ 그 상태의 변경이 사고 발생 위험의 현저한 변경·증가에 해당된다는 것까지 안 때를 의미한다는 기존 법리(㉠+㉡)를 구체화하였다.⁵⁾

1) 서울중앙지방법원 2011. 12. 21. 선고 2011가합92980 판결

2) 서울고등법원 2012. 6. 15. 선고 2012나7924 판결

3) 다만, 서울고등법원은 제1보험계약에 대해서는 상법 제652조 통지의무 위반으로, 제2보험계약에 대해서는 계약에서 정한 알릴 의무를 위반한 것으로 보았다.

4) 상법 제652조의 통지의무 위반에 따른 보험계약 해지 부분만을 정리하였다.

이후 ① 원고(1991. 12. 생)의 모친이 이 사건 각 보험계약 체결을 할 당시 원고는 오토바이를 운전하지 않았고, 원고의 모친이 보험청약서의 이륜자동차 소유 또는 운전 여부를 묻는 질문에 ‘아니오’라고 답한 사실, ② 이 사건 제1보험계약의 보통약관에는 ‘보험계약 체결 후 피보험자가 그 직업 또는 직무를 변경할 때 또는 피보험자의 연령을 정정할 때에는 보험계약자 또는 피보험자는 지체없이 서면으로 회사에게 알려야 하고, 뚜렷한 위험의 증가와 관련된 위 알릴 의무를 이행하지 아니하였을 경우 회사는 보험자는 손해 발생의 전후를 묻지 않고 보험계약을 해지할 수 있다’고 규정되어 있고, 이 사건 제2보험계약의 보통약관에는 ‘보험계약체결 후 피보험자가 그 직업 또는 직무를 변경하거나 이륜자동차 또는 원동기장치 자전거를 직접 사용하게 된 경우에는 지체없이 서면으로 회사에 알려야 하고, 위 뚜렷한 위험의 증가를 알릴 의무를 이행하지 아니하였을 때 보험자는 손해 발생의 전후를 묻지 않고 보험계약을 해지할 수 있다’고 규정하였으며, 각 보험계약 보통약관은 공통적으로 ‘보험사고가 발생한 후에 위 알릴 의무 위반을 이유로 보험계약을 해지한 경우 회사는 직업 또는 직무가 변경되기 전에 적용된 보험료율의 직업 또는 직무가 변경된 후에 적용해야 할 보험료율에 의한 비율에 따라 보험금을 삭감하여 지급한다’라고 규정하고 있는 사실, ③ 원고가 이 사건 각 보험계약의 보험기간 중인 2007. 7. 24. 이륜자동차 운전면허를 취득하고, 2007. 8. 29. 오토바이를 운전하다가 교통사고를 당한 적이 있으며, 2008. 3. 22. 오토바이를 운전하다가 승용차와 충돌하여 두개골 골절 등의 상해를 입은 이 사건 사고를 당한 사실, ④ 원고는 2009. 3. 9. 이 사건 각 보험계약에 기하여 이 사건 사고로 인한 후유장애에 대한 보험금 지급을 청구하였는데, 피고는 2009. 7. 4. 손해사정회사로부터 원고가 이륜자동차 운전면허를 취득하고 오토바이를 운전하였다는 내용의 손해사정보고서를 제출받고 2009. 7. 24. 원고의 모친에 대하여 오토바이 운전으로 인한 위험의 증가를 통지하지 않았다는 이유로 이 사건 각 보험계약의 해지의사를 표시한 사실을 인정하고, 확인한 기존 법리에 비추어 원심을 살폈다.

5) 백승재 변호사는 위 판결에 대해 위험변경 증가 통지의무의 구체적인 의미를 밝히고, ‘위험 변경 증가된 사실을 안 때에 대해 엄격한 요건을 제시했다고 평가했다. 법률신문 “2014년 분야별 중요판례 분석 (12) 보험법”, 2015

대법원은 이 사건 각 보험계약의 보험청약서에 오토바이 소유 또는 운전 여부를 묻는 질문이 있었던 점 등을 감안하면 이 사건 각 보험계약 체결 당시 원고가 오토바이 운전을 하였다면 피고는 보험계약을 체결하지 않았거나 적어도 그 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것이라고 추정하고, 원고가 이륜자동차 운전면허를 취득한 점과 면허취득 이후 단기간 내에 2회의 오토바이 사고를 당한 점 등을 고려하면 원고는 오토바이를 계속적으로 운전할 의사로 이륜자동차 운전면허를 취득하고 이후 오토바이를 계속하여 운전한 것으로 보았다.

또한 원고가 이 사건 사고 이전에 오토바이 사고를 당한 적이 있는 점, 원고의 모친이 이 사건 각 보험계약 체결 당시 보험청약서의 오토바이 소유 또는 운전여부를 묻는 질문에 ‘아니오’라고 대답한 것을 감안하면 원고의 모친은 오토바이 운전이 보험인수 내지 보험료 결정에 영향을 미친다는 점을 알게 되었을 것이어서 보험계약자인 원고의 모친이 보험사고 발생 위험의 현저한 변경·증가에 해당하는 원고의 오토바이 운전 사실을 피고에게 통지하지 않았으므로 피고의 상법 제652조 제1항 위반을 이유로 한 보험계약 해지는 적법하다고 하였다.

II. 검토

1. 상법의 위험변경·증가 통지의무에 관한 일반 법리 개괄

우리 상법은 제652조 제1항에서 ‘보험기간 중에 보험계약자 또는 피보험자가 사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가한 사실을 안 때에는 지체없이 보험자에게 통지하여야 한다.’라고 규정하고 있다. 이는 독일⁶⁾을 위시한 대륙법계 국가의 보험법제에 공통적으로 존재하는 내용으로 보인다.

6) 이필규/최병규/김은경 역, 「2009년 독일보험계약법(VVG)」, 세창출판사, 2009, 프랑스 보험법전 L113-2(1990년 5월 1일 시행)

3. declare during the contract the new circumstances that have the effect of either increasing the risk or of creating new risks and which on this account render the answers, notably, in the form referred to in paragraph 2 above, made to the insurer either untrue or lapsed. The insurer must declare such circumstances to the insurer by registered letter within two weeks or a fortnight from the moment it is aware thereof.(세계법제정보센터, 프랑스 보험법전 참조).

위 규정은 보험계약의 특성상 보험사고 발생의 위험이 현저하게 변경·증가된 경우 보험계약자 등에게 통지의무를 부과함으로써 보험자로 하여금 새롭게 변한 위험에 적극적으로 대처하도록 하려는 것이 그 취지라고 설명된다(대법원 1992. 7. 10. 선고 92다13301 판결).⁷⁾ 아래에서는 위 규정의 의미를 판례평석에 필요한 범위 내로 판례·통설의 입장에서 살펴보겠다.

(1) 여기서 ‘위험’은 보험사고 발생의 가능성(개연성)으로, 사고 발생의 위험이 ‘현저하게 변경 또는 증가된 사실’이란 그 변경 또는 증가된 위험이 보험계약의 체결 당시에 존재하고 있었다면 보험자가 보험계약을 체결하지 않았거나 적어도 동일한 조건으로는 보험계약을 체결하지 아니하였으리라고 인정되는 사실을 말한다(대법원 1997. 9. 5. 선고 95다25268 판결, 2014. 7. 24. 선고 2013다217108 판결 등).

‘위험’은 보험계약 체결 단계에서는 상법 제651조의 고지의무의 대상이고, 계약 체결 이후에는 상법 제652조의 통지의무의 대상으로, 각 의무 규정의 취지는 동일한 것으로 보인다.⁸⁾ 그렇다면 통지의무는 고지의무의 연장선상에 있는 것으로, 상법 제651조(고지의무위반으로 인한 계약해지)에서 ‘중요한 사항’과 상법 제652조의 위험은 동일한 의미로 볼 수 있다.

(2) 어떠한 사실이 ‘중요한 사항’에 해당하는지에 대해 대법원은 고지의무의 ‘중요한 사항’에 대해 보험의 종류에 따라 달라질 수밖에 없는 사실인정의 문제

7) 대법원 1992. 7. 10. 선고 92다13301 판결은 영국화재보험위원회의 해비용 약관 f.o.c(f) 약관 제8조 (a)항과 관련된 것으로, 위험변경·증가 통지의무를 규정하고 있었다.

(번역) 제8조(변경과 이전) 다음의 하나에 해당될 경우에는 보험계약자 또는 피보험자는 손실 또는 손해가 발생하기 전에 당회사 또는 그 대리인에 의하여 보험증권상에 그 사실이 배서되지 아니하면 그 보험의 목적에 대한 보험계약은 효력을 상실한다.

(a) 종사하는 상업 또는 제조업의 변경이나 보험의 목적인 건물 또는 보험의 목적을 수용하는 건물의 용도나 다른 사정으로 인하여 화재에 의한 손실 또는 손해의 위험이 증가되도록 변경될 경우

8) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2012다62318 판결 또한, ‘이 사건 각 보험계약의 보험청약서에 오토바이 소유 또는 운전 여부를 묻는 질문이 있었던 점 등을 감안하면 이 사건 각 보험계약 체결 당시 원고가 오토바이 운전을 하였다면 피고는 보험계약을 체결하지 않았거나 적어도 그 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것이라고 주장하였고 원고가 오토바이 운전 사실을 피고에게 통지하지 않은 것이 상법상 통지의무 위반이라고 보았는바, 고지의무의 대상이 되는 ‘중요한 사항’과 통지의무 대상인 ‘위험 변경 및 증가’를 동일한 의미로 평가한 것으로 보인다.

로 보험의 기술에 비추어 객관적으로 관찰하여 판단한다는 입장을 견지하고 있다(대법원 2004. 6. 11. 선고 2003다18494 판결). 이러한 입장은 통지의무의 ‘위험’에도 유지되며, 실제 통지의무의 대상에 대해서 개별적인 검토를 하고 있어 이와 관련된 판례는 축적되어있는 편이다.⁹⁾

부연하면 보험계약자의 통지의무 대상인 ‘위험이 현저하게 변경 또는 증가한 사실’에 해당하는지는 보험목적물의 사용·수익 방법의 변경, 보험료율의 주요 결정요소의 변경 등 구체적인 여러 사정을 종합하여 객관적으로 법원이 판단하며 그에 대한 입증책임은 보험자가 부담하게 된다.¹⁰⁾ 또한 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 새로운 상태가 어느 정도 지속적으로 유지·정착되어야 한다.¹¹⁾

(3) ‘위험이 현저하게 변경 또는 증가한 사실을 안 때’는 보험계약자 또는 피보험자가 위험과 관련된 특정한 상태의 변경이 있음을 알고, 그 상태의 변경이 사고 발생 위험의 현저한 변경·증가에 해당된다는 것까지 안 때를 의미한다.¹²⁾

(4) ‘지체없이’ 통지함은 정당한 이유 없이 지연하지 않고 가능한 한 빨리 통지함을 의미한다.¹³⁾ 통지의 방식은 법률에 특별히 정해진 것이 없지만, 각종 보통보험약관에서는 서면으로 보험자에게 통지하도록 정해놓고 있는 것으로 보인다.

(5) 보험계약자 등이 이 의무를 해태한 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월 내에 한하여 보험계약을 해지할 수 있으며, 그 기간은 제척기간으로 본다. 또한 보험자가 위험변경 증가의 통지를 받은 때에는 1월 내에 보험료의 증액을 청구하거나 보험계약을 해지할 수 있다(제651조 제1항).

(6) 보험자가 보험계약을 해지하면 보험계약은 장래를 향하여 그 효력을 상실하지만, 보험계약자 등의 의무 해태의 경우 보험자는 보험금을 지급할 책임이 없고, 이미 지급한 보험금액의 반환 또한 청구할 수 있게 된다. 다만 보험계약자

9) 김명수 편저, 「보험판례개관」, 법문사, 2013, 110면~117면 참조

10) 대법원 1996. 7. 26. 선고 95다52505 판결 등, 박세민, 「보험법 제6판」, 박영사, 2021, 363면 참조

11) 실제로 대법판결 1심에서 원고는 오토바이를 일회성으로 운전한 것이라고 주장하였다.

12) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다217108 판결, 양승규, 「보험법 제4판」, 삼지원, 2002, 163면 참조

13) 민법 제528조, 제634조 등 여러 곳에서 ‘지체없이’라는 용어를 사용하고 있다.

등이 위험이 현저하게 변경되거나 증가한 사실과 보험사고의 발생 사이에 인과관계가 없음을 증명한다면 보험자는 보험사고에 대한 보험금을 지급할 책임이 있다(제655조 단서).

2. 평석

위 일반 법리를 토대로 이 사건 판결의 사안에 관하여 쟁점 부분을 검토한다.

(1) 피보험자가 이륜차(125cc)를 운전하는 행위가 상법 제652조가 정한 ‘사고 발생의 위험이 현저하게 변경·증가된 사실’에 해당하는가.

대법원은 이 사건 각 보험계약의 보험청약서에 오토바이 소유 또는 운전을 묻는 질문이 있었던 점 등을 감안하면 이 사건 각 보험계약 체결 당시 원고가 오토바이 운전을 하였다면 피고는 보험계약을 체결하지 않았거나 적어도 그 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것이라고 추정할 수 있다고 판시하며, 피보험자의 이 사건 이륜차 운전행위는 위험이 현저하게 변경·증가된 사실에 해당한다고 판단하였는데 그 결론에 동의하지만 그 논리에는 수긍하기 어렵다.

피보험자는 이 사건 각 보험계약 당시 10살, 15살에 불과하여 오토바이를 운전할 수 없는 연령에 있었는바 이러한 구체적 현실을 무시하고 원고가 오토바이를 운전하는 경우를 가정한 추정은 추상적인 논리에 불과할 뿐이기 때문이다. 대신 상법 제651조의2¹⁴⁾와 이 사건 각 보험계약 체결 당시 보험계약자가 서면으로 답한 보험청약서의 보험자 질문사항에 이륜차 소유 또는 운전 여부를 묻는 질문이 있었던 점, 이륜차 운전 여부는 주요 보험료의 결정요소의 하나인 점을 근거로 피보험자의 이 사건 이륜차 운전행위는 위험이 현저하게 변경·증가되는 사실에 해당한다고 판단함이 적절하다.¹⁵⁾¹⁶⁾

14) 상법 제651조의2(서면에 의한 질문의 효력) 보험자가 서면으로 질문한 사항은 중요한 사항으로 추정한다.

15) 항소심은 이륜자동차인 오토바이가 일반 자동차를 운전할 때보다 사고의 위험성이 높다는 점이 경험칙에 속한다는 논리를 전개한 바 있으나, 대법원은 이 논리를 수긍하여 채택하지는 아니한 것으로 보인다. 대법원 2021. 8. 26. 선고 2020다291449 판결에서도 ‘오토바이 운전이 객관적으로 위험하다는 사실은 일반인도 인식하고 있으나라고 실시한바 있는데, TAAS에 의하면 2021. 교통사

(2) 보험계약자 또는 피보험자는 이 사건 이륜차 운전행위가 통지의무 대상임을 알았는가.

대법원은 피보험자가 오토바이를 계속적으로 운전할 의사로 이륜자동차 면허¹⁷⁾를 취득하고 이후 오토바이를 계속하여 운전한 것으로 보이는 점, 피보험자가 이 사건 사고 이전에 이미 오토바이를 운전하다가 사고를 당한 적이 있는 점¹⁸⁾, 보험계약자가 보험계약 체결 당시 보험청약서의 오토바이 소유 또는 운전 여부를 묻는 질문에 ‘아니오’라고 답한 점 등에 비추어 보험계약자는 피보험자의 오토바이 운전이 보험사고 발생 위험의 현저한 증가에 해당된다는 것을 알았다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

대법원은 채증법칙 위반이 없는 한 원심의 사실인정에 기속되는 것이므로 위 사실인정은 어쩔 수 없었다고 할 것이지만, 일반 보험계약자는 위험의 현저한 변경 증가 통지의무와 관련된 상법 규정 및 보험약관 등에 관하여 전문적인 지식이나 상식을 갖지 못한 처지에 있고¹⁹⁾²⁰⁾, 보험자 쪽에서 마련한 보험 약관과 일반적 설명에 부응하여 약관에 의한 보험계약을 체결하기에 이르는 거래 현실에

-
- 고 발생률은 이륜차보다 승용차, 화물차 등이 앞서고 사고시 사망률은 이륜차가 높게 나타났다. 보험사가 보험료를 정하기 위해 위험성 판단 기준을 정하는 것과 법원이 어떠한 사실을 경험칙으로서 인정하는 것은 그 성격이 다르다. 법원이 사고의 위험성에 있어서 무엇을 기준으로 할지 정하지 않은 채 구체적 근거 없이 일반인의 인식, 경험칙이라고 하며 사실 인정하는 것은 지양할 필요가 있다고 본다(대체로 판례들은 오토바이 그 자체가 일반 자동차에 비하여 큰 위험을 수반하고, 일반인들이 이러한 사실을 인식하고 있다고 보고 있다, 대법원 1994. 5. 24. 선고 93다57407 판결 등).
- 16) 양승규 교수는 이 사건 판결을 평석하면서 ‘보험계약 당시에 피보험자가 오토바이를 운전하지 않는 것을 조건으로 그 계약이 성립된 것이고, 오토바이 운전은 사고발생 위험을 현저하게 변경, 증가시키는 것으로 누구나 쉽게 판단할 수 있는 사항이라는 주장을 한 바 있으나, 구체적 근거를 들고 있지 않아 수긍하기 어렵다. 양승규, “위험변경-증가와 보험계약의 해지-대법원 2014. 7. 24. 선고 2012다62318 판결”, 「손해보험 제554호」, 2015, 64면~67면 참조
- 17) 2016년 현대해상 교통기후환경연구소의 발표에 의하면, 면허취득년도에 바로 운전을 시작하는 사람은 36.4%에 불과했다. 이러한 통계를 감안한다면, 과연 면허를 취득했다는 사실만으로 ‘계속적 운전’을 의욕한 것으로 볼 수 있을지 의문이다. 이 사건 1심은 원고가 오토바이를 소유하지 않은 사실은 있으나, 2007. 7. 24. 원고는 이륜자동차 운전면허를 취득한 후 2007. 8. 29., 2008. 3. 22. 교통사고를 2회 당하였다는 점이 종합하여 계속하여 운전한 것으로 판단한 것으로 보인다. 그렇다면, 보험계약자 또는 피보험자는 상법상 통지의무를 어느 시점부터 부담하는가.
- 18) 피보험자가 오토바이 사고를 당한 적이 있다는 사실이, 피보험자가 보험사고 발생 위험이 현저하게 변경-증가한다는 사실과 통지의무의 존재를 인식하는 것과 어떤 상관관계가 있는지 의문이다.
- 19) 박은경, “위험의 현저한 변경-증가 시 통지의무에 관한 판례 연구”, 「법학연구 58권」 2015, 137면~160면 참조
- 20) 금융소비자보호법에서 금융회사 등에 설명의무를 강화한 것 역시 이러한 정보와 전문지식의 비대칭성에 따른 것으로 보인다.

비추어 볼 때 아쉬움이 남는 사실인정이라 생각한다.

판결 이유를 살펴보면 보험계약자가 보험계약 체결 당시 보험청약서의 오토바 이 소유 또는 운전 여부를 묻는 질문에 ‘아니오’라고 대답한 점을 주된 근거로 삼는 것처럼 보이는데, 위 질문과 대답은 보험계약 체결 과정에서 보험계약자의 고지의무 이행의 일환으로 이루어진 일로서, 보험자의 약관 설명의무와 밀접한 관련이 있다고 할 것이다.²¹⁾

이 사건의 각 보험계약의 보통약관은 다음과 같다.

<표 1> 이 사건 제1보험계약, 제2보험계약의 보통약관과 상법의 비교

제1보험계약	제2보험계약
보통약관 제12조(계약 후 알릴 의무) 제1항 계약자 또는 피보험자는 계약을 맺은 후 피보험자가 그 직업 또는 직무를 변경할 때 또는 피보험자의 연령을 정정할 때에는 보험계약자 또는 피보험자는 보험계약을 맺은 후 지체없이 서면으로 회사에 알리고 보험증권에 확인을 받아야 합니다. 제18조(보험계약의 해지) 제2항 회사는 아래와 같은 사실이 있을 경우에는 손해발생의 전후를 묻지 아니하고 이 보험계약을 해지할 수 있습니다. 그러나 그 사실을 회사가 안 때부터 1월이 지났거나 회사의 중대한 과실로 알지 못한 때에는 해지할 수 없습니다. 2. 뚜렷한 위험의 증가와 관련된 제12조 제1항에서 정한 보험계약 후 알릴 의무를 이행하지 아니하였을 때	보통약관 제25조(계약후 알릴 의무) 제1항 계약자 또는 피보험자는 계약을 맺은 후 피보험자가 그 직업 또는 직무를 변경(자가용 운전자가 영업용 운전자로 직업 또는 직무를 변경하는 등의 경우를 포함합니다)하거나 이륜자동차 또는 원동기장치 자전거를 직접 <u>사용하게 된 경우에는 지체없이 서면으로 회사에 알리고 보험가입증서(보험증권)에 확인을 받아야 합니다.</u> 제26조(알릴 의무 위반의 효과) 제1항 회사는 아래와 같은 사실이 있을 경우에는 손해발생의 전후를 묻지 아니하고 이 보험계약을 해지할 수 있습니다. 그러나 그 사실을 회사가 안 때부터 1월이 지났거나 회사의 중대한 과실로 알지 못한 때에는 해지할 수 없습니다. 2. 뚜렷한 위험의 증가와 관련된 제25조 제1항에서 정한 보험계약 후 알릴 의무를 이행하지 아니하였을 때

21) 법원은 보험자가 보험계약 체결시 약관설명무무를 다하지 못하였다고 판단하면, 설명되지 않은 부분은 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다고 하며 보험계약자를 보호하고 있다. 즉, 보험계약자가 약관상 고지의무에 대해 설명을 듣지 못하였으면, 약관상 고지의무를 이행하지 않았다는 이유로 보험계약이 해지되지 않는다는 것이다.

상법 제652조(위험변경증가의 통지와 계약해지)
① 보험기간 중에 보험계약자 또는 피보험자가 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에는 지체없이 보험자에게 통지하여야 한다. 이를 해태한 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월내에 한하여 계약을 해지할 수 있다.

이 사건 제1보험계약은 비운전자 교통상해 임시생활비 담보하는 내용을 담고 있어, 피보험자가 비운전자임을 전제로 하였음을 알 수 있다. 그런데 보통약관 제12조 ‘계약 후 알릴 의무’ 조항에는 피보험자가 그 직업 또는 직무를 변경할 때²²⁾ 알릴 의무에 관한 내용만을 기재하였을 뿐, 이륜자동차 또는 원동기장치 자전거의 사용으로 인하여 야기될 수 있는 뚜렷한 위험의 증가에 대한 통지의무는 명시적으로 포함되지 않았다. 대신 제18조에 포괄적인 내용으로 뚜렷한 위험의 증가에 대한 통지의무 해태시 계약해지 조항을 두었다.

제2보험계약의 보통약관은 제1보험계약과 비교하면 ‘계약 후 알릴 의무’ 조항에서 피보험자가 이륜자동차 또는 원동기장치 자전거를 직접 사용하게 된 경우에 알릴 의무에 관한 내용이 추가되었고 나머지 부분은 다르지 않음을 알 수 있다.

이 사건에서 대법원은 위 보통약관들을 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항으로 보고 원고의 항변²³⁾에 대해 이에 판단하지 아니하였다.

그러나, 법령상 통지를 해야 하는 ‘위험²⁴⁾’은, 앞서 언급했듯 상법 제651조의 ‘중요한 사항’과 동지로 ‘보험의 종류에 따라 달라질 수밖에 없는 사실인정의 문제’로서 법원이 사실관계를 개별 검토·판단해온 사안이다. 그런데 과연 일반인이 위 약관 문구를 보고 그 의미를 이해하고 통지의무(약관상 계약 후 알릴 의무)가 부여된다고 판단할 수 있을지 의문이다.²⁵⁾ 더욱이 이 사건 보험계약의 약관은 두

22) 피보험자는 제1보험계약 체결 당시 초등학교, 제2보험계약 체결 및 보험사고 발생 당시 고등학교 이기에 직업 또는 직무 변경에 해당하지 않아 그로 인한 통지의무가 발생하지 아니하였다.

23) 원고는 피고가 약관 설명의무를 다하지 않았다고 항변하였다.

24) 나아가 ‘위험’은 현저하게 변경 또는 증가된 상태가 지속적으로 유지·정착될 것이 요구된다.

25) 피보험자에게 오토바이 사고를 당한 경험이라는 사실로, 보험사고 발생 위험이 현저하게 변경·증가한 것을 알았다고 추정하는 것과 별개로, 통지의무의 존재 및 통지의무 해태시의 효과까지 인식하였다고 보기는 어렵다.

조항을 함께 해석하여야 한다. 보험계약자 또는 피보험자가 부담하는 통지의무(약관상 계약 후 알릴 의무)는 능동적인 행위를 요구하고 그 위반의 경우 보험사가 계약 해지 가능하다는 것을 감안한다면, 위 약관 조항에 대해서 보험자에게 보험 약관 설명의무를 면책하지 않는 입장이 공평해 보인다.

적어도²⁶⁾ 이 사건 제1보험 계약의 체결에서 보험자가 보험계약자에게 ㉠ 피보험자가 어려서 당장의 일은 아니지만 더 나이를 먹어 향후에 일상적으로 오토바이를 운전하게 되면 상법 제652조의 보험사고 발생 위험이 현저하게(보험 약관에서는 ‘뚜렷한’) 변경·증가한 경우에 해당하므로 ㉡ 지체없이 보험자에게 통지하여야 하고(통지를 할 경우 보험계약을 변경하는 협의를 하게 되고) ㉢ 이를 해태할 경우 오토바이 운전으로 인한 보험사고가 나더라도 보험계약이 해지되고 보험금을 청구할 수 없게 된다는 점을 구체적으로 설명하지 아니하였다면(㉠+㉡+㉢), 피보험자의 오토바이 운전이 보험사고 발생 위험의 현저한 증가에 해당된다는 것을 알았다고 보기 어렵다고 사실 인정함이 경험칙 내지 거래관념에 부합하며 합리적이지 않을까 생각한다.²⁷⁾

(3) 보험계약자의 보호를 위하여 보험자의 입증책임을 엄격하게 요구할 필요가 있지 아니한가.

보험자는 보험계약자에게 보험약관 명시·설명 의무를 준수하였는지와 설명을 누락하였다면 명시·설명 의무의 면책사유에 해당하는 지에 대해 입증 책임을 부담한다. 그런데 실무상 보험자는 당해 보험 약관을 제출하며 대법원이 축적해온 면책사유(‘보험기간 중 사고 발생의 위험이 현저하게 변경·증가한 경우와 관련된 약관 조항에 대하여 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항으로 보험자의 설명의무가 없다’)에 해당한다 주장하고 면책사유에 해당하는지는 법원의 판단에 맡기는 수준으로 보인다.

그러나 거래 통념상 보험계약자나 피보험자가 보험계약을 체결한 후 어떤 변

26) 제2보험계약의 약관상 알릴 의무와 알릴 의무 위반의 효과는 순차적으로 규정되어 있더라도 하다.

27) 이 사건 제1보험계약은 보험사고가 발생하기 6년 8개월 전에 체결되었다. 계약 체결 당시 피보험자는 10살에 불과하여 운전면허를 취득할 수 없는 것이 당연하였기에 운전면허의 소지여부, 오토바이 운전여부는 보험자가 이미 알 수 있었고 청약서의 관련 질문은 형식적·의례적으로 이루어졌다고 볼 수 있다.

경(예, 이륜자동차의 지속적 운전, 직업 변경 등)이 보험료율의 변경을 가져오는 현저한(보통약관에서는 ‘뚜렷한’) 위험의 변경·증가에 해당하여 자신들이 보험자에게 지체없이 통지하여야 하는 것임을 인식하는 것이 일반인에게 통상 기대할 수 있는 일이 아님을 강조하고 싶다. 보험계약은 그 장기간 보장을 예정하는 것으로, 보험계약 체결 이후 보험사고가 발생하기까지 보험계약자 본인이 보험료 납입 외 다른 의무를 부담하고 있는지 등에 대해 알고 있었을 가능성은 거의 없다고 봄이 상당하다. 상법과 약관의규제에관한법률이 보험자에게 약관 명시·설명 의무를 부여하며 보험계약자를 보호하는 취지를 고려할 필요가 있다.

이에 통지의무의 해태로 인한 보험계약자 또는 피보험자의 예상하지 못한 불이익의 발생을 막기 위해서는, 관련 재판에서 ㉠보험계약자 또는 피보험자가 어떤 상태의 변경이 위험의 현저한 증가에 해당하는 것을 알았는지와 ㉡피보험자가 통지의무의 존재 및 ㉢ 그 효과에 대해 인식하였는지에 대해 보험자의 입증(㉠+㉡+㉢)에 엄격한 기준을 적용해야 할 필요가 있어 보인다.

최근 대법원²⁸⁾²⁹⁾은 ‘보험기간 중 피보험자(보험대상자)가 이륜자동차 또는 원동기장치 자전거를 계속적으로 사용하게 된 경우 지체없이 보험사에 알려야 하고 알릴 의무를 위반한 경우 보험사는 계약을 해지할 수 있다’라고 규정된 삼성화재 보통약관이 된 사안³⁰⁾에서 ‘상해보험의 내용, 약관, 용어에 익숙하지 않은 일반인에 대해 보험사의 명시·설명 의무가 면제되는 경우는 가급적 엄격하게 해석해야 한다’고 한 후, 오토바이 운전이 객관적으로 위험하다는 사실은 일반인도 인식하고 있으나, 그러한 인식을 넘어서서 상해보험의 가입 여부나 보험계약 조건을 변경시키는 사유에 해당하여 통지의무의 대상이 된다고나 이를 게을리 할 경우 계약을 해지당할 수 있다는 사정은 보험자 측의 설명 없이 전문가가 아닌 일반인이 이를 쉽게 예상할 수 있을 것으로 보이지 않는다고 판시한 바 있다.

위 판결과 같이 법원이 ‘상해보험의 내용, 약관, 용어에 익숙하지 않은 일반인에 대해 보험사의 명시·설명 의무가 면제되는 경우는 가급적 엄격하게 해석해야

28) 대법원 2021. 8. 26. 선고 2020다291449 판결

29) 이 사건은 원고가 2009년에서 2014년까지 삼성화재와 5건의 상해보험계약을 체결한 것(1건은 이륜자동차 부담보특약이 있었음)으로 역시 상법 제652조 위반이 문제가 되었다. 원고는 이륜자동차 부담보 특약에 가입한 경험이 있었고, 보험계약 체결시 ‘현재 운전을 하고 있습니까?’라는 질문에 자가용 승용차에는 운전 중이라고 체크하였으나, 오토바이란에는 체크하지 아니하였다.

30) 대법원 2021. 8. 26. 선고 2020다291449 판결

한다.'라는 입장을 견지한다면, '대법원 2014. 7. 24. 선고 2012다62318 판결' 또한 사안의 쟁점에 관한 판단의 결론을 달리할 여지가 충분히 있어 보인다.

(4) 보험사의 약관 설명의무 강화의 필요성

대법원은 보험 약관에 대한 설명의무 위반이라는 원고의 주장에 대해 '원고의 이 사건 제2보험계약에 있어서 상법 제652조 제1항에 정한 통지의무 위반이 인정되는 이상 보험자가 설명의무를 위반했어도 판결 결과에 아무런 영향을 줄 수 없다.'고 보았다. 이는 보험자가 약관에 대해 설명하지 않아 보험계약의 내용이 되지 않았어도 상법에 의한 해지권이 인정되기 때문이라는 것으로 보이는데, 그렇다면 약관의규제에관한법률은 형해화되버리고 만다.³¹⁾

이 사건 제1보험계약의 보통약관과 같이 위험의 현저한(뚜렷한) 변경·증가에 대한 통지의무 위반으로 인한 계약 해지만을 정하고 있거나, 제2보험계약의 보통약관과 같이 위험의 현저한(뚜렷한) 증가로 볼 수 있는 사유를 구체적으로 기재하고 있는 경우에는 이에 대한 보험자의 구체적인 약관 설명의무가 면제되지 않으며, 이를 해태하면 보험자가 계약 해지를 할 수 없도록 제한함이 타당하다고 할 것이다(대법원 2005. 10. 28. 선고 2005다38713, 38720 판결).

특히 최근 보험계약체결을 온라인을 통해서 하는 경우가 증가함으로써, 과거와 달리 보험 약관을 서면이 아니라 파일로 다운로드하는 경우가 대다수인 점을 감안한다면 보험사의 약관설명의무를 강화할 수밖에 없는 실정이다.³²⁾

나아가 지금까지 대법원이 보험 판례에 있어 약관설명의무 면제하는 사유로서 언급하던 '거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항'에 해당하는지 여부는 지난 2019. 5. 30. 선고된 약관규제법 설명의무 면제 사유에 대한 해석을 참조할 필요가 있다.³³⁾

31) 대법원의 보험계약과 상법의 해지권을 구별함은 '대법원 2005. 10. 28. 선고 2005다38713(본소), 2005다38720(반소) 판결'에서도 볼 수 있다. 위 사안에서는 보험설계사가 약관의 명시·설명 의무를 다하지 못하였으므로 보험사로서는 피보험자의 오토바이 운전여부에 관한 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지할 수 없다고 보면서, 상법 제652조 소정의 통지의무 위반을 이유로 한 보험사의 계약해지권 행사는 제척기간이 도과하여 주장할 수 없다고 판시하여 각 해지권의 구별을 분명히 하였다.

32) 온라인에서 보험체결 이후 '완전판매모니터링' 절차를 진행하나, 일반인들이 각 절차의 의미 등에 대해 온전히 이해하고 진행하는지 심히 의문이다.

III. 제언

보험계약자와 보험사 사이의 오토바이 운전에 대한 보험금 분쟁은 보험금 청구, 채무부존재확인의 형태로 법원에서 계속 중이며, 법원의 판결이 나올 때마다 보험업계는 청약서, 약관 등을 수정하고 완전판매모니터링 등 절차를 추가해가며 보험계약자의 음성녹음 등을 보관하는 등 입증책임이 문제되는 부분을 보완해나가고 있다. 그러나 일반인들이 각 절차의 법적 의미와 보험계약 당시 어느 부분에 체크를 했는지, 어떤 질문들이 있었는지, 통지의무가 있는지 기억하는 것을 기대하기란 어렵다.³⁴⁾

이와 같은 상황에서 법원은 상법 제651조의 고지의무에 대해서는, 보험사의 설명의무 위반으로 보험계약을 체결할 때는 그 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다고 할 것이므로, 설령 보험계약자나 그 대리인이 그 약관에 규정된 고지의무를 위반하였다 하더라도 이를 이유로 그 보험계약을 해지할 수 없다는 입장을 유지하고 있다(대법원 2020. 1. 16. 선고 2018다242116 판결 등). 그렇다면 해석론으로 상법 제652조의 보험계약자 통지의무에 대해서도 보험자의 약관 설명의무 위반이 있는 경우에는 이를 이유로 보험사의 보험계약 해지권을 제한하여 보험계약자의 지위를 보호할 필요가 있다고 본다.

33) 대법원 2019. 5. 30. 선고 2016다276177 판결에서, 재판부는 사업자의 약관규제법상 설명의무를 면제하는 사유로서 {‘거래상 일반적이고 공통된 것’이라는 요건은 ‘해당 약관 조항이 거래계에서 일반적으로 통용되고 있는지의 측면에서, ‘고객이 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있는 사항’인지는 소송당사자인 특정 고객에 따라 개별적으로 예측가능성이 있었는지의 측면에서 각 판단되어야 한다. 다음으로 약관에 정하여진 사항이 ‘이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한지’는 약관과 법령의 규정 내용, 법령의 형식 및 목적과 취지, 해당 약관이 고객에게 미치는 영향 등 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.}고 판시하였다.

34) 최근에는 오토바이 비소유, 비운전으로 보험계약을 체결하고 수 년이 지난 후, 동일보험사에 오토바이를 피보험차량으로 자동차보험을 가입한 사실이 있다며 보험회사의 전산망으로 조회가 가능했을 거라는 주장(보험자가 통지의무 해태사실을 안 때로부터 1월이나 지나거나 중대한 과실로 알지 못하여 보험을 해지할 수 없다는 주장)도 실무에서 이어지고 있다.

참고문헌

- 양승규, 「보험법」 (제4판), 삼지원, 2002
- 박세민, 「보험법」 (제6판), 박영사, 2021
- 이필규, 최병규, 김은경 역, 「2009년 독일보험계약법(VVG)」, 세창출판사, 2009
- 김명수, 「보험 판례 개관」, 법문사, 2013
- 양승규, “위험변경·증가와 보험계약의 해지-대법원 2014. 7. 24. 선고 2012다62318 판결”, 「손해보험」 제554호, 2015
- 박은경, “위험의 현저한 변경·증가 시 통지의무에 관한 판례 연구”, 「법학연구」 58권, 2015
- 백승재, “2014년 분야별 중요판례분석 (12) 보험법”, 법률신문, 2015
- 이수일, “초보운전자 사고감소를 위한 정책방안 연구”, 「손보논단Ⅱ」, 2016

<Abstract>

**Termination of Insurance Contract due to
Violation of Obligation to Give Notice under
Article 652 of the Commercial Law**
- A critical analysis of the Korea Supreme Court Case No.
2012Da62318 rendered on 24. July 2014 -

Jung, Seo Young

In the case of an accident while driving a motorcycle after signing an accident insurance, the judgment is divided by the court on whether the Policyholder knew the "legal" meaning of motorcycle driving in relation to the insurance contract according to the evidence submitted by the Plaintiff and the Defendant.

In the target case, the court accepted the argument made by the insurer that the insured party violated the legal duty to inform after contract them, as they did not inform the insurer despite knowing that motorcycle driving represented an increase in risk. Given that the duty to notification and the duty to inform after contract are considered to be in line with each other in the process of entering into and maintaining an insurance contract, this interpretation appears to be disadvantageous to the general public.

As a result of reviewing this target judgment, it is deemed necessary to interpret strictly whether the insured party was aware that motorcycle driving posed a 'significant change or increase in the risk' related to the insurance contract, and whether they were aware of the existence of the duty to inform after contract and its consequences and strengthening the insurer's burden of proof and the duty to explain the terms. It is believed that policyholders can be protected in the reality of the insurance industry, where insurance

* Attorney at Law Office Olleh.

contracts are concluded under the terms and conditions unilaterally prepared by insurers in a superior economic and social position.

Key Words : Duty to inform after contract, change and increase of risks, duty to explain terms and conditions, strengthen the burden of proof, policyholder (consumer) protection