creative commons
COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

법학전문박사 학위논문

보험중개사에 대한 연구

- 영국법과 한국법의 비교분석을 중심으로 -

2023년 8월

서울대학교 대학원
법학과 상법 전공
김 성 종

보험중개사에 대한 연구

- 영국법과 한국법의 비교분석을 중심으로 -

지도교수 천 경 훈

이 논문을 법학전문박사 학위논문으로 제출함

2023년 5월

서울대학교 대학원

법학과

김 성 종

김성종의 전문박사 학위논문을 인준함

2023년 7월

위 원 장 송 옥렬 (인)

노 혁준 (인)

위 원 최 문희 (인)

위 원 이 정수 (인)

위 원 천 경훈 (인)

국문초록

현재 보험모집시장은 보험설계사, 보험대리점 등 공급자 중심이라고 할 수 있다. 반면에 유일하게 보험수요자, 즉 보험계약자를 위해서 중개나 대리를 할 수 있는 보험중개사의 역할은 아주 미미하다. 그 원인은 보험사들이 단기 성과주의에 집착해서 보험설계사 확보를 통한 매출 증대에만 온 신경을 집중했기 때문이다. 그 폐해는 보험설계사의 정착률 저조, 불완전판매율 증가 등 보험계약자에 대한 불이익으로 나타나고 있다.

하지만 최근 비전속 채널 확대 경향과 기업보험 시장의 비교적 높은 성장세를 고려할 때, 보험중개사에 대한 법적 제도적 보완이 선행된다면 보험중개사 제도가 활성화되고 그 효과는 보험소비자의 만족도 향상으로 이어질 것으로 기대된다. 이 점에 착안해서 본 논문에서는 보험중개사의 기원이라고 할 수 있는 영국법상 보험중개사 제도에 대해 상세히 살펴보고 시사점을 얻어 우리 법상 보험중개사 제도의 개선안을 도출하고자 하였다.

영국법상 보험중개사는 원칙적으로 보험계약자의 대리인으로 인정된다. 다만 구체적 사실관계에 따라서는 보험자의 대리인이 되기도 하고, 또 보험계약자의 대리인이면서 동시에 보험자의 대리인 역할을 하는 경우가 있다.

기본적으로 영국법상 보험중개사는 보험계약자와 대리관계에 있으므로 보험계약자와 관계에서 대리법(law of agency)이 적용된다. 이에 따라 합리적인 주의의무(duty of care)와 충실의무(duty of loyalty)가 부과된다. 또 고지의무, 보험료 지급의무 등 영국 해상보험법 고유의 의무를 부담한다. 예컨대, 보험중개사가 주의의무를 위반하여 보험계약자에게 손해가 발생한 경우 보험계약자는 채무불이행 또는 불법행위에 기한 손해배상 청구를 할 수 있다. 이에 대해 보험중개사는 인과관계 부존재, 보험계약자의 기여과실 등을 이유로 항변할 수 있다.

요약하면, 영국의 보험중개사는 보험계약자의 대리인으로서 광범위한 권한을 갖고 이에 비례해서 엄격한 의무와 책임을 부담한다.

반면에 한국법상 보험중개사의 법적 지위는 열약하다. 한국법상 보험중개사의 보험계약자를 위한 체약대리권 인정 여부에 대해서는 견해의 대립이 있고, 실무에서는 보험중개사가 보험계약 체결을 위한 중개라는 사실행위만 할 수 있는 것으로 해석되고 있다.

한국법상 보험중개사도 보험계약자와의 관계에서 민법상 수임인의 지위에 있으므로 선량한 관리자의 주의의무를 부담한다. 또 금융소비자보호에 관한 법률은 보험중개사의 설명의무를 인정하고 있다. 하지만 주의의무와 설명의무의 범위가 불분명하고 제한적이다. 또 현행법상 보험중개사의 충실의무를 인정할 만한 명시적 근거 규정을 찾기 어렵다.

영국법과의 비교분석을 통해 한국법상 보험중개사는 법적 권한과 권리, 의무와 책임이 협소하고 그 근거가 불명확하다는 점을 알 수 있었다. 보험중개사 제도 활성화를 위해서는 법적 권한과 의무를 확대하고 책임소재 역시 분명하게 할 필요가 있다.

먼저 현재는 보험대리상, 보험설계사 등과 달리 상법상 근거 규정이 없는데, 보험중개사의 정의와 권한에 대한 상법상 근거 규정을 마련해야 한다. 둘째, 당사자의 수권이 있는 경우 보험계약자를 위한 대리권을 인정하고 이러한 내용을 상법상 명문화해야 한다. 역시 보험자의 수권이 있는 경우에는 보험료 수령권, 고지·통지 등 의사표시 수령권, 보험증권 교부권 등 보험자를 위한 대리권을 인정하고 명문화해야 한다. 셋째, 권한의 확대, 입법화에 보조를 맞춰 보험중개사의 의무와 책임을 강화하고 명확히 입법화할 필요가 있다. 그중에서도 설명의무, 충실의무, 손해배상책임을 명시적으로 상법에 규정함으로써 보험중개사의 주의환기와 보험계약자 보호를 도모해야 한다. 이러한 개선 조치들은 결국 보험 산업 전반에 대한 신뢰도 상승으로 이어질 것으로 기대한다.

주요어 : 보험중개사, 대리권, 주의의무, 설명의무, 충실의무, 고지의무, 손해배상책임

학 번 : 2016-30710

목 차

제1장 序 論

제1절 연구의 배경 및 목적 ····· 1
Ⅰ. 연구의 배경 ····· 1
Ⅱ. 연구의 목적 ····· 2
1. 영국법상 보험중개사의 이해 ····· 3
2. 한국법상 보험중개사의 이해 ····· 3
3. 한국법상 보험중개사의 법적지위 개선 모색 ····· 4

제2절 연구의 구성 및 방법 ····· 4
Ⅰ. 연구의 구성 ····· 4
Ⅱ. 연구의 방법 ····· 5
1. 연구의 방법 ····· 5
2. 연구의 범위 ····· 5

제2장 보험모집시장과 보험중개사 ····· 7

제1절 보험모집종사자 ····· 7
Ⅰ. 의의 ····· 7
Ⅱ. 보험대리상 ····· 7
1. 개념 ····· 8
2. 종류 ····· 8
3. 법률상 지위 ····· 9
4. 다른 보험모집종사자와 구별 ····· 9
Ⅲ. 보험설계사 ····· 10
1. 개념 ····· 10

2. 법률상 지위 ····· 10
3. 다른 보험모집종사자와 구별 ····· 12
Ⅳ. 보험중개사 ····· 13
1. 개념 ····· 13
2. 종류 ····· 13
3. 다른 보험모집종사자와 구별 ····· 13

제2절 보험모집시장 및 문제점 ····· 14
Ⅰ. 현황 ····· 14
Ⅱ. 영국·독일과 비교 ····· 15
1. 영국 ····· 15
2. 독일 ····· 16
Ⅲ. 현행 보험 모집 구조의 문제점 ····· 16
1. 개관 ····· 17
2. 가계보험 ····· 17
3. 기업보험 ····· 19
4. 소결 ····· 22
Ⅳ. 개선 노력 및 한계 ····· 23
1. 의의 ····· 23
2. 표면적·양적 변화 ····· 23
3. 부작용 및 한계 ····· 24
4. 소결 ····· 24

제3절 보험중개사의 기능 및 현주소 ····· 25
Ⅰ. 현황 ····· 25
1. 의의 ····· 25
2. 보험중개사 현황 ····· 26
Ⅱ. 보험중개사의 기능과 역할 ····· 27
1. 기능 ····· 27

2. 시장에서 구체적 역할 ····· 28
3. 업무처리 형태 ····· 29
4. 직급채널과 비교 ····· 30
Ⅲ. 시장에서의 위상 ····· 31
1. 시장 점유율 ····· 31
2. 시장 점유율 저조 원인 분석 ····· 32

제4절 활성화 가능성 및 기대효과 ····· 33
Ⅰ. 활성화 가능성 ····· 33
1. 개관 ····· 33
2. 제판분리 확대 추세 ····· 34
3. 기업보험 시장 성장세 ····· 36
4. 소결 ····· 38
Ⅱ. 기대효과 ····· 38
1. 보험계약자 보호 강화 ····· 38
2. 보험회사의 경쟁력 강화 ····· 40
Ⅲ. 한계 ····· 40
1. 보험중개사의 사익추구 가능성 ····· 40
2. 책임회피 가능성 ····· 41
3. 보험계약자의 이해 부족 ····· 41
4. 온라인 채널 영향력 증대 ····· 41

제5절 소결 ····· 42

제3장 영국법상 보험중개사 ····· 44

제1절 도입 ····· 44
Ⅰ. 기원 ····· 44
1. 보험중개사 ····· 44

2. 로이드(Lloyd's) ····· 45
Ⅱ. 로이드(Lloyd's)에서 보험계약 체결 ····· 46
1. 개관 ····· 46
2. 청약과 승낙, 계약의 성립 ····· 48
3. 초과인수와 인수비율 하향조정 ····· 53
4. 보험증권의 작성 ····· 55

제2절 보험중개사의 법적지위 ····· 56
Ⅰ. 전통적인 입장 ····· 56
1. 원칙적 보험계약자의 대리인 ····· 56
2. 예외적 보험자의 대리인 ····· 58
3. 쌍방대리 ····· 59
Ⅱ. 개선 노력과 소비자 보험법 개정 ····· 62
1. 법률위원회의 개선 노력 ····· 62
2. 소비자 보험법상 보험중개사의 지위 ····· 65
Ⅲ. 대리인으로서의 권리 및 의무 ····· 67
1. 의의 ····· 67
2. 대리권 ····· 68
3. 대리의 법률관계 ····· 71

제3절 보험중개사의 권리 ····· 75
Ⅰ. 보험증권에 대한 유치권 ····· 75
1. 의의 ····· 75
2. 성립 요건 ····· 76
3. 유치권의 범위 ····· 77
4. 유치권의 약화와 한계 ····· 80
5. 보험중개사의 취소권 조항 ····· 82
Ⅱ. 수수료 청구권 ····· 83
1. 의의 ····· 83

2. 수수료 지불 책임의 주체 ····· 83
3. 시기와 방식 ····· 85
4. 보험료 반환과 수수료 ····· 86

제4절 보험중개사의 의무 ····· 87
Ⅰ. 주의의무 ····· 87
1. 의의 ····· 87
2. 계약체결 교섭단계 의무 ····· 88
3. 계약체결 후 주의의무 ····· 98
4. 보험금 청구 관련 의무 ····· 104
Ⅱ. 충실의무 ····· 106
1. 의의 ····· 106
2. 이해상충 금지 ····· 108
3. 이익향수 금지 ····· 111
4. 충실의무 위반의 효과와 구제 ····· 114
Ⅲ. 고지의무 ····· 116
1. 의의 ····· 116
2. 최대선의의무의 성문화 ····· 118
3. 보험중개사의 독자적인 고지의무 ····· 123
4. 보험계약자의 고지의무 관련 보험중개사의 주의의무 ··· 130
Ⅳ. 보험료 지급 의무 ····· 135
1. 의의 ····· 135
2. 영국 해상보험법 제53조 제1항의 적용 범위 ····· 137
3. 영국 해상보험법 제53조 제1항의 해석 ····· 139
4. 보험료 지급의무 불이행의 효과 ····· 143
5. 비판론과 입법 동향 ····· 144

제5절 보험중개사의 손해배상책임 ····· 147
Ⅰ. 손해배상책임의 발생 ····· 147

Ⅱ. 손해배상 범위 및 제한 ····· 148
1. 손해배상 범위 ····· 148
2. 손해배상 범위의 제한 ····· 149
3. 인과관계 ····· 150
4. 부수적 손해와 결과적 손해 ····· 152
5. 기여과실 ····· 156
Ⅲ. 재보험 ····· 159

제4장 한국법상 보험중개사 ····· 162

제1절 도입 ····· 162
Ⅰ. 의의 ····· 162
1. 중개의 개념 ····· 162
2. 구별개념 ····· 162
3. 독립상인 ····· 163
Ⅱ. 연혁 ····· 164
1. 최초 도입 ····· 164
2. 제도 본격 시행 ····· 165
3. 등록제등 제도정비 ····· 166

제2절 보험중개사의 법적지위 ····· 167
Ⅰ. 보험계약자의 일방위탁과 위임관계 ····· 167
1. 중개인과 일방위탁의 가능성 ····· 167
2. 보험계약자 일방위탁 중개인 ····· 168
3. 보험계약자와 보험중개사 사이의 위임계약 ····· 169
Ⅱ. 보험계약자의 대리인 가능성 ····· 170
1. 중개 개념의 확장 ····· 171
2. 보험중개사에 대한 대리권 인정 ····· 172
3. 보험계약자의 대리인 추정 가능성 ····· 172

Ⅲ. 보험자의 대리인 가능성 ····· 174
1. 보험자의 대리인 ····· 174
2. 쌍방대리 ····· 175
Ⅳ. 소결 ····· 175

제3절 보험중개사의 권리 ····· 176
Ⅰ. 수수료 청구권 ····· 176
1. 의의 ····· 176
2. 지급시기와 방식 ····· 176
3. 영국법과 차이점 ····· 177
Ⅱ. 정보입수권·보험요율협상권 ····· 178
1. 정보입수권 ····· 178
2. 보험요율협상권 ····· 179
Ⅲ. 비용상환청구권과 유치권 ····· 180

제4절 보험중개사의 의무 ····· 181
Ⅰ. 선량한 관리자의 주의의무 ····· 181
1. 의의 ····· 181
2. 계약체결 및 지시이행 의무 ····· 181
3. 자기복무 및 보고의무 ····· 182
4. 설명의무 ····· 183
5. 적합성·적정성 원칙 등 ····· 195
Ⅱ. 충실의무 ····· 197
1. 문제의 소재 ····· 197
2. 우리법상 충실의무 ····· 198
3. 보험중개사의 충실의무 ····· 206
Ⅲ. 고지의무 ····· 209
1. 의의 ····· 209
2. 고지의무의 주체 ····· 210

3. 고지의무 관련 보험중개사의 의무 ····· 210
4. 보험중개사의 의무 위반 효과 ····· 211
Ⅳ. 보험료 납입 의무 ····· 212

제5절 보험중개사의 손해배상책임 ····· 212
Ⅰ. 손해배상책임의 성립 ····· 212
1. 채무불이행 책임 ····· 212
2. 불법행위 책임 ····· 213
3. 채무불이행과 불법행위 책임 ····· 214
4. 영국법과 비교 ····· 215
Ⅱ. 손해배상 범위 및 제한 ····· 215
1. 손해배상 범위 ····· 215
2. 손해배상 범위의 제한 ····· 216
3. 영국법과 비교 ····· 217
Ⅲ. 보험계약자 보호 ····· 217
1. 의의 ····· 217
2. 영업보증금 예탁 및 지급 ····· 218
3. 책임보험 ····· 219

제5장 보험중개사의 법적지위 개선방안 ····· 220

제1절 비교법적 분석 결과 ····· 220
Ⅰ. 내용적 측면 ····· 220
1. 개관 ····· 220
2. 보험계약법상 근거규정 ····· 220
3. 보험계약자의 대리인 ····· 221
4. 보험중개사의 권리 ····· 221
5. 보험중개사의 의무 ····· 222
6. 보험중개사의 책임 ····· 225

Ⅱ. 형식적 측면 ····· 226
Ⅲ. 한국법상 보험중개사의 법적지위와 문제점 ····· 227

제2절 상법상 보험중개사 근거 입법화 ····· 228
Ⅰ. 현행법상 보험모집 종사자 규정 ····· 228
1. 상법과 보험업법 이원체계 ····· 229
2. 보험업법 ····· 230
3. 상법 ····· 231
Ⅱ. 상법상 보험중개사에 대한 근거규정 마련 ····· 233
1. 필요성 ····· 233
2. 외국의 입법례 ····· 233
3. 입법방향 ····· 234
4. 기대효과 ····· 235

제3절 보험중개사의 대리권 명문화 ····· 235
Ⅰ. 문제점 ····· 235
Ⅱ. 최근 발의된 상법 개정안에 대한 검토 ····· 236
1. 개정안 제안 취지 ····· 236
2. 개정안 주요 내용 ····· 237
3. 개정안에 대한 찬반 의견 ····· 238
4. 반대의견에 대한 논박 ····· 240
Ⅲ. 소결 ····· 240
1. 비교법적 측면 ····· 240
2. 사적자치의 원칙 존중 ····· 241

제4절 보험중개사의 권한 확대 ····· 241
Ⅰ. 보험계약자를 위한 대리권 인정범위 ····· 241
1. 체약대리권 ····· 242
2. 계약갱신권 ····· 243

3. 보험금청구권 ····· 243
Ⅱ. 보험자를 위한 대리권 인정범위 ····· 247
1. 문제의 소재 ····· 247
2. 고지·통지 수령권 ····· 248
3. 보험료 수령권 ····· 250
4. 보험증권교부권 ····· 253
5. 체약대리권 ····· 255
Ⅲ. 구체적 입법형식 검토 ····· 256
1. 국내외 입법형식 참조 ····· 256
2. 보험중개사의 지위 고려 ····· 257
3. 권한과 의무의 균형 ····· 257
4. 계약당사자의 혼란 해소 ····· 257

제5절 보험중개사의 의무와 책임 강화 ····· 259
Ⅰ. 의의 ····· 259
Ⅱ. 설명의무 ····· 259
1. 의의 ····· 260
2. 설명의무 강화 필요성 ····· 260
3. 상법상 설명의무 명시 필요 ····· 261
4. 소결 ····· 262
Ⅲ. 충실의무 ····· 262
1. 의의 ····· 263
2. 한국법상 충실의무가 입법화된 경우 ····· 263
3. 충실의무 입법화 필요성 ····· 264
4. 결론 ····· 264
Ⅳ. 손해배상책임 명문화 ····· 265
1. 판매행위와 책임의 불일치 해소 필요성 ····· 265
2. 비교법적 검토 ····· 266
3. 소결 ····· 267

4. 구체적 입법안 ····· 267

제6절 소결 ····· 269

제6장 결론 ····· 270

참고문헌 ····· 272
Abstract ····· 292

표 목 차

[표 1] 생명보험 초회보험료 판매채널별 비중(%) ····· 15
[표 2] 손해보험 원수보험료 판매채널별 비중(%) ····· 15
[표 3] 영국 보험료 기준 판매채널별 비중(%) ····· 16
[표 4] 독일보험료 기준 판매채널별 비중(%) ····· 16
[표 5] 보험중개사 수 ····· 26
[표 6] 보험중개사 자격증 소지자 및 임직원 ····· 26
[표 7] 보험판매채널 및 소속 설계사 현황 ····· 27
[표 8] 보험대리상과 보험중개사의 차이 ····· 29
[표 9] 기업보험에서 보험중개사 점유율 ····· 32
[표 10] 손해보험 성장률 ····· 37
[표 11] 상법 개정안 주요 내용 ····· 237
[표 12] 권한 규정만을 두는 입법안 예시 ····· 258
[표 13] 영국법과 비교 ····· 261
[표 14] 권한과 의무, 책임에 관한 규정을 모두 두는 입법안 ···· 267

제1장 序 論

제1절 연구의 배경 및 목적

Ⅰ. 연구의 배경

현재의 보험모집시장은 철저하게 공급자 중심이다. 보험인수보다는 판매 중심이고 보험소비자의 수요보다는 매출 증대에 관심이 집중되어 있다. 그 결과는 보험설계사의 낮은 정착률, 설계사의 무책임과 전문성 결여, 기업보험에서는 위험성 분석 평가 소홀 등으로 나타나고 있다. 이에 유일하게 보험소비자 입장에서 계약체결을 중개하거나 대리할 수 있는 보험중개사에 관한 연구를 통해 이러한 문제점을 해결할 수 있는지 검토할 필요가 있다. 그 시작점은 보험중개사의 시초라고 할 수 있는 영국법상 보험중개사에 대한 검토이다.

영국법상 보험중개사(insurance brokers)는 '시장의 봉사자(servants of market)'로 불린다.[1] 그만큼 로이드(Lloyd's)를 비롯한 영국의 보험시장에서 보험중개사의 역할이 광범위하고 그 영향력이 크기 때문이다. 영국법상 보험중개사는 일반적으로 보험계약자의 대리인으로 인식되지만, 보험료 수령 등 경우에 따라서는 동시에 보험자의 대리인으로 역할을 수행하기도 한다. 그 결과 보험중개사가 시장에서 차지하는 비중은 상당히 높고, 특히 해상보험 등 손해보험 영역에서는 절대적이다.[2]

보험중개사의 권한과 역할이 큰 만큼 의무와 책임도 엄격하다. 보험중개사는 업무수행에 있어서 보험계약자의 대리인으로서 합리적인 주의의무(duty of care)에 근거한 구체적인 의무를 부담한다. 예를 들면 보험계약자의 지시에 따라 보험계약 체결을 위해 노력해야 하고, 보험계약 체결 前後로 보험계약의 중요한 내용에 대해 보험계약자에게 설명하고, 조언해야 할 의무를 부담한다.[3] 또 보험금 청구 시에도 보험계약자의

---

1) *General Accident Fire & Life Assurance Corp Ltd v Tanter (The Zephyr)* [1984] 1 Lloyd's Rep. 58, 66.

2) AXCO 2023|Life and Benefits Insurance Market Reports.

청구 형식이 완전하고 제때에 이루어지도록 합리적 주의의무를 다해야 한다.[4] 이러한 의무위반 결과 보험계약자가 보험금을 받지 못하는 등 손해를 입은 경우 보험중개사가 손해배상을 해야 한다.

이러한 맥락에서 우리나라 보험중개사의 역할 미미는 아쉬운 대목이다. 보험대리점, 보험설계사, 보험중개사는 모두 보험모집종사자이지만, 이 중 유일하게 보험중개사만이 보험소비자인 보험계약자의 입장 또는 최소한 중립적인 입장에서 보험계약자의 보험계약 체결을 돕는 역할을 한다.[5] 그러나, 우리나라에서는 1997년 보험중개사 제도 본격 시행 이래 보험중개사가 보험시장에서 큰 역할을 하지 못하고 있다.

기대와 다르게 보험중개사가 시장에서 큰 역할을 하지 못하는 이유는 무엇일까? 공급자인 보험사가 제조와 판매 모든 것을 관리하고 결정하는 우리나라 보험 산업의 구조적 문제도 원인일 수 있다.[6] 하지만 보다 근원적으로는 보험중개사의 법적 지위의 불안정성과 취약성에서 그 원인을 찾을 수 있다. 다른 보험모집종사자와 달리 상법상 보험중개사에 대한 근거 규정이 없고 보험업법에만 간략히 그 근거를 두고 있으나, 구체적 법률관계에서의 권리의무관계를 규정하기보다는 행정법상 제재나 감독 규정의 성격에 그치고 있다. 그 결과 보험중개사의 권한이 지나치게 제한적이고 불명확하다. 또 의무나 책임도 애매해서 보험중개사제도 도입 당시 기대했던 효과가 나타나지 않는 것으로 보인다. 따라서 애초에 모델로 삼았던 영국법상 보험중개사 제도의 연구를 토대로 시사점을 도출, 입법적 개선책을 모색할 필요가 있다.

Ⅱ. 연구의 목적

본 논문에서는 다음과 같이 세 가지 부분에 대해 중점을 두었다. 첫째, 영국 해상보험법상 보험중개사에 대한 이해이다. 둘째, 현재 우리 법상

3) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), Para 4.41.
4) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxewll (2016), Para. 16-070.
5) 한기정, 보험법(제2판), 박영사 (2018), 83-84면.
6) 유주선, 보험중개사의 이해, 씨아이알 (2020), 198면.

보험중개사제도의 운영 현황 이해이다. 셋째, 보험중개사 제도의 활성화를 위한 개선 방안 도출이다.

1. 영국법상 보험중개사의 이해

영국법을 이해해야 할 필요는 크게 두 가지이다. 첫째, 우리 대법원은 해상보험에 있어서 영국법 준거 약관[7]의 효력을 인정하고 있으므로,[8] 하나의 법원(法源)으로서 영국법에 대한 정확한 이해가 필요하다.[9] 둘째, 무엇보다 보험중개사제도가 영국에서 기원한 제도이기 때문에 보험중개사제도 시행에 있어 하나의 기준이 될 수 있다는 점이다. 예를 들면, 우리는 1997년 보험중개사제도를 도입하였지만, 자발적이라기보다는 OECD 가입을 위해 보험선진국의 요구를 들어준 측면이 크다. 보험선진국의 요구에 의해 영미의 보험중개사 제도를 받아들인 것이지만, 실제는 영미의 제도와는 상당한 차이를 보이고 있다. 이러한 측면에서 현행 관계법령이 본래 입법자가 의도한 것인지 의문을 갖지 않을 수 없고, 그 해답은 영국법에 대한 검토에서 찾을 수 있다고 본다.

2. 한국법상 보험중개사 이해

보험실무에서 보험중개사의 역할은 도입 당시 기대와 달리 미미하다.[10] 그 원인을 파악하기 위해서는 필연적으로 우리법상 보험중개사 제도에 대한 정확한 이해와 분석이 필요하다. 먼저 실정법상 근거 규정을 찾아

---

7) 준거법 약관(governing clause)이란 수개의 관련국 법규 가운데 당해 법률관계에 적용되는 법규를 지정하는 약관을 의미한다[이정훈, "해상보험계약상 영국법 준거약관과 설명의무", 법과기업연구, 제9권 제3호 (2019), 210면]. 예를 들면, “All question of liability under this policy are to be governed by the laws and customs of England"

8) 한기정, "영국보험법상 기업보험에서 고지의무의 주관적 요건에 관한 연구", 상사법연구 제38권 제4호 (2020), 74면; 대법원 1991. 5. 14. 선고 90다카25314 판결; 대법원 1996.10.11. 선고 94다60332판결 등

9) 김인현, “우리나라 해상보험법 판례 회고와 시사점”, 보험법연구 4권 1호 (2010), 168면; 한창희, “선박보험계약에서의 영국법의 적용범위”, 법률신문 제4009호 (2012. 2. 20).

10) 유주선, 보험중개사의 이해, 씨아이알 (2020), 110면.

보고 이를 토대로 보험중개사의 법률상 지위, 즉 보험중개사의 권리와 권한, 의무와 책임 등에 대해 이해할 필요가 있다.

좀 더 세부적으로는 다음과 같은 질문에 대한 답을 찾고자 한다. 첫째, 보험중개사가 보험계약자의 대리인이 될 수 있는가? 둘째, 보험자의 대리인이 될 수 있는가? 셋째, 보험중개사가 부담하는 선량한 관리자의 주의의무의 내용은 무엇인가? 넷째, 보험중개사에게 충실의무가 인정되는가? 다섯째, 소비자인 보험계약자는 어떻게 보호받을 수 있는가?

3. 한국법상 보험중개사의 법적지위 개선 모색

영국 해상보험법상 보험중개사 제도, 특히 권한과 권리, 의무와 책임에 대한 심층적인 이해와 연구를 바탕으로 하여 상대적으로 우리 법상 미비한 점을 검토하고, 특히 입법적으로 보완이 필요한 부분에 대한 해결책을 제시한다. 구체적으로 국내 학자들의 논의, 판례의 경향, 최근 국회에서 발의한 상법 개정안[11] 등을 참조하여 우리의 법제와 현실에 부합하는 보험중개사의 법률상 권한과 권리, 의무와 책임은 무엇인지 그 입법적 개선책을 제시하고자 한다.

제2절 연구의 구성 및 방법

Ⅰ. 연구의 구성

본 논문은 서론(제1장), 보험모집시장과 보험중개사(제2장), 영국법상 보험중개사(제3장), 한국법상 보험중개사(제4장), 보험중개사의 법적지위 개선 방안(제5장), 결론(제6장) 등으로 구성된다.

제2장에서는 현행 보험모집 시장의 현황과 문제점, 그 파급효과, 그리고 보험중개사제도의 활성화 가능성과 기대 효과에 대해 살펴본다.

제3장에서는 영국법상 보험중개사의 기원에 대해 살펴보고, 영국법상

11) 홍성국 의원 대표발의, “상법 일부개정법률안”, 2108946, (2021. 3. 19.) [계류중].

보험중개사가 기본적으로 보험계약자의 대리인으로 인정된다는 점을 중심으로 보험중개사의 법률상 지위에 대해 검토한 후, 보험중개사의 권리, 의무, 책임 순으로 보험중개사의 구체적 법률관계에 대해 살펴본다.

제4장에서는 현행 한국 상법, 보험업법상 보험중개사 제도에 대해 살펴본다. 한국법상 보험중개사제도가 도입된 연혁과 배경을 조사하고, 이어서 보험중개사의 법률상 지위를 상법 총칙상 중개인과 연관 지어 검토해 보고, 또 다른 보험모집종사자와 비교해서 보험중개사가 어떠한 특징을 가지고 있는지 살펴본다. 그리고 영국법과 마찬가지로 보험중개사의 권리, 의무, 책임 순으로 살피되 영국법과의 차이를 인식하면서 검토한다.

제5장에서는 영국과 다른 나라의 보험중개사제도를 검토한 결과를 토대로 우리나라 보험중개사의 법적 지위 개선 방안을 제안한다.

제6장 결론에서는 이상의 논의를 총괄적으로 요약 정리한다.

Ⅱ. 연구의 방법

1. 연구의 방법

본 연구는 영국법과 한국법의 비교를 통해 한국법상 보험중개사제도의 발전방안을 모색하려는 비교법적 방법론을 통해 수행한다. 영국법의 특성상 판례 분석을 중심으로 하되, 그 외에 단행본, 논문 등 관련 자료를 최대한 참조하여 영국법상 보험중개사의 권리와 의무, 그리고 법적 책임을 검토한다. 마찬가지로 한국법에 대해서도 각종 자료를 문헌 고찰방식에 따라 연구하되, 항상 영국법과의 차이점을 인식하면서 전개한다.

2. 연구의 범위

가. 보험중개사의 법적 지위

보험중개사에 관한 연구 영역은 보험중개사의 자격, 등록절차, 영업행위에

대한 규제 감독 등 공법적 측면도 있지만, 본 연구에서는 보험중개사의 권리와 권한, 의무와 책임 등 사법적 측면에 대한 검토에 집중한다.

나. 영국 해상보험법상 보험중개사

본 연구는 '영국법'과의 비교분석이지만, 주된 비교의 대상은 '영국 해상보험법(Marine Insurance Act 1906)'상 보험중개사이다. 영국 해상보험법은 그 명칭에 불구하고 대부분 조항은 비해상보험 분야에도 적용이 된다.[12] 특히 보험중개사제도는 해상보험 분야에서 시작되었고, 그중에서도 로이드 시장에서 그 기원을 찾을 수 있기 때문에 로이드 보험중개사가 표준모델이 된다고 할 수 있다. 따라서 본 논문에서는 영국 '해상보험법'상 보험중개사 제도를 중심으로, 좀 더 구체적으로는 '로이드 보험중개사'의 역할과 법률상 지위를 중심으로 검토한다.

12) Robert Merkin, *Marine Insurance Legislation* (4th ed), Lloyd's List Group (2010), p. xliv.

제2장 보험모집시장과 보험중개사

제1절 보험모집종사자

Ⅰ. 의의

대량, 반복적으로 계약이 이루어지는 보험시장의 특성상 보험계약은 보험모집에 의해 이루어지는 것이 일반적이다. 보험업법에 따르면 보험계약의 체결을 대리하거나 중개하는 것이 보험계약의 모집이다.[13] 여기서 보험계약 체결의 대리는 보험대리점등 대리인이 계약체결의 효과가 보험회사에 직접 귀속되도록 본인인 보험회사를 위하여 보험계약을 체결하는 행위이고, 보험계약 체결의 중개란 보험계약자와 보험회사 사이에서 보험계약이 성립될 수 있도록 돕는 일체의 사실행위를 말한다.[14] 보험계약을 모집하는 주체를 보험모집종사자라고 한다.[15]

상법은 보험모집종사자에 대한 규정을 두지 않다가 2014년 법 개정을 통해 보험대리상 등의 권한에 대해 간단히 규정하고 있다.[16] 반면에 보험업법은 제83조 이하에서 보험모집종사자로서 보험대리점, 보험설계사, 보험중개사, 보험회사의 임원 등에 대한 사항을 비교적 상세히 규정하고 있다.[17] 다만 보험모집종사자의 권한이나 의무 등 사법적 측면보다는 등록, 규제 등 공법적 측면을 중심으로 규정하고 있다.

Ⅱ. 보험대리상

---

13) 보험업법 제2조 12호.
14) 한기정, 보험법, 박영사 (2017), 72면.
15) *Ibid.*
16) 제646조의2.
17) 보험업법 제83조.

1. 개념

보험업법상 보험대리점이란 보험회사를 위하여 보험계약의 체결을 대리하는 자(법인이 아닌 사단과 재단을 포함한다)로서 제87조에 따라 등록된 자를 말한다.[18] 상법은 보험대리점에 대해 따로 정의규정을 두고 있지 않고, 다만 상법 제646조의2에서 보험대리상의 권한에 대해 규정하고 있다. 보험업법상 정의규정의 문언을 충실히 따르면 보험대리점은 모두 체약대리권을 가지는 것으로 해석되지만, 이 규정은 강행적 효력을 가지는 것으로 해석되지 않으며, 실제 대부분의 보험대리점은 보험자로부터 중개권한만 수여받고 있는 것이 현실이다.[19] 따라서 보험대리상이란 일정한 보험자를 위하여 지속적으로 보험계약의 체결을 대리하거나 중개하는 독립된 상인이라고 할 수 있다.[20]

2. 종류

보험대리점은 개인인 보험대리점(개인보험대리점)과 법인인 보험대리점(법인보험대리점)으로 구분하고, 영업범위에 따라 각각 생명보험대리점, 손해보험대리점, 제3보험대리점으로 구분한다. 또 체약대리권 유무에 따라 체약대리상과 중개대리상으로 구분된다. 일반적으로 손해보험은 계약 기간도 단기이고 신속한 거래가 요구되므로 체약대리상인 경우가 일반적이고, 인보험은 상대적으로 보험기간도 장기이고 보험계약 체결을 위한 신체검사 등 절차가 복잡하므로 중개대리상인 경우가 보편적이다.[21] 다만 2014년 개정 상법은 체약대리상과 중개대리상을 구분하지 않고 원칙적으로 보험대리상은 체약대리권을 갖는다고 하면서, 예외적으로 제한할 수 있되 선의의 제3자에게 대항할 수 없다고 규정하고 있다.[22]

---

18) 보험업법 제2조 제10호
19) 한기정, 보험법(제2판), 박영사 (2018), 77면.
20) 송옥렬, 상법강의(제7판), 홍문사 (2017), 241면.
21) *Ibid.*; 박세민, 보험법(제3판), 박영사 (2015), 92면.
22) 상법 제646조의2.

3. 법률상 지위

체약대리상은 보험계약자로부터 보험료를 수령할 수 있는 권한, 보험자가 작성한 보험증권을 보험계약자에게 교부할 수 있는 권한, 보험계약자로부터 청약, 고지, 통지, 해지, 취소 등 보험계약에 관한 의사표시를 수령할 수 있는 권한, 보험계약자에게 보험계약의 체결, 변경, 해지 등 보험계약에 관한 의사표시를 할 수 있는 권한 등을 갖는다.[23]

반면에 중개대리상은 체약대리권이 없는 결과, 보험료 수령권, 고지 · 통지 수령권이 없는 것이 원칙이다. 하지만 보험계약자 입장에서는 보험중개대리상도 보험료 수령권이나 고지 · 통지 수령권도 당연히 가지고 있는 것으로 오인해서 예상치 못한 불이익을 입는 경우가 많다. 이러한 이유로 중개대리상에게도 최소한 보험료 수령권이나 고지 · 통지 수령권은 인정하는 것이 타당하다는 의견이 많았다.[24]

이에 2014년 개정 상법에서는 체약대리상과 중개대리상을 구분하지 않고 원칙적으로 보험대리상은 체약대리권, 보험료 수령권, 고지 · 통지 수령권 등을 갖되, 이 중 일정한 권한을 제한할 수 있고, 다만 이를 이유로 선의의 보험계약자에게 대항할 수 없다고 명시하고 있다.[25] 결론적으로 개정 상법에서는 체약대리상과 중개대리상의 구분이 없어졌다고 볼 수 있다.[26]

4. 다른 보험모집종사자와 구별

보험중개대리상은 보험계약의 체결을 중개한다는 점에서 보험중개사와 동일하지만, 일정한 보험자를 위하여 지속적으로 중개한다는 점에서 보험자로부터 독립해서 불특정 다수의 보험자를 상대로 보험계약의 체결을 중개하는 보험중개사와는 다르다. 또 보험대리상은 일정한 상인을

---

23) 상법 제646조의2 제1항.
24) 송옥렬, 상법강의(제7판), 홍문사 (2017), 241면.
25) 상법 제646조의2 제2항.
26) 송옥렬, 상법강의(제7판), 홍문사 (2017), 242면.

위하여 계속해서 일한다는 점에서는 보험설계사와 유사하지만, 독립된 상인이라는 점에서 일정한 보험자의 피용인에 해당하는 보험설계사와는 큰 차이가 있다. 또 일반적으로 보험설계사는 보험계약 체결을 위한 대리권이 없다는 측면에서도 보험대리상과는 큰 차이가 있다.

Ⅲ. 보험설계사

1. 개념

상법상 보험설계사에 대한 정의규정은 별도로 없다. 다만 상법 제646조의2 제3항의 '보험대리상이 아니면서 특정한 보험자를 위하여 계속적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자'를 보험설계사로 이해하는 것이 일반적이다. 반면에 보험업법은 보험설계사에 대해서 "보험설계사란 보험회사·보험대리점 또는 보험중개사에 소속되어 보험계약의 체결을 중개하는 자[법인이 아닌 사단(社團)과 재단을 포함한다]로서 제84조에 따라 등록된 자를 말한다."고 정의하고 있다.[27] 따라서 보험설계사란 일정한 보험자를 위하여 보험계약의 체결을 종용하는 등 지속적으로 보험계약의 체결을 중개하는 사용인이라고 할 수 있다.[28]

2. 법률상 지위

보험설계사는 보험계약의 체결을 중개하는 자이므로 보험계약체결을 위한 대리권은 없다.[29] 따라서 보험료 수령권이나 고지·통지 수령권도 없다고 보는 것이 원칙이다. 그러나 보험계약자는 보험설계사에게 이러한 권한 등이 있다고 오해하는 경우가 많고, 실제 이러한 오해로 인해 보험계약자에게 피해가 발생한다.

이러한 점 때문에 실무에서는 보험설계사가 보험자의 수권에 의해 보험

27) 보험업법 제2조 제9호.
28) 한기정, 보험법(제2판), 박영사 (2018), 73면.
29) 상법 제646조의2 제3항.

료를 수령하고 보험료 수령가수증을 발행하는 관행이 생겨났다.[30] 예컨대 보험료를 수령한 보험설계사가 이를 횡령하고 보험자에게 전달하지 않더라도 보험자는 이를 이유로 보험금 지급을 거절할 수 없는 것이다. 판례도 이러한 관행을 근거로 보험설계사의 제1회 보험료 수령권을 인정하게 되었는데,[31] 이에 대해서는 보험설계사의 비전문성 등을 이유로 우려의 목소리가 적지 않았다. 이에 개정 2014년 개정 상법은 명문으로 보험설계사의 보험료 수령권을 인정하게 되었다.[32]

반면에 보험설계사에게는 고지 수령권이나 통지 수령권이 없다는 것이 판례의 입장이다. 즉 대법원은 1998. 11. 27. 선고 98다32564 판결에서 보험설계사에게 기왕의 병력을 말한 것만으로는 보험계약법상 고지의무를 다한 것으로 볼 수 없다고 판시하여 보험설계사의 고지 수령권을 부정한 바 있다. 마찬가지로 대법원은 2006. 6. 30. 선고 2006다19672판결에서 보험설계사가 통지의무의 대상인 업종변경 사실을 알았다고 하더라도, 이를 이유로 보험자가 이를 알았다거나, 보험계약자가 보험자에게 업종변경사실을 통지했다고 볼 수 없다고 판시하여 보험설계사의 통지 수령권을 부정한 바 있다. 학설 역시 판례와 마찬가지로 보험설계사의 고지·통지 수령권은 부정하는 입장이 통설이다.[33] 이에 대해 보험계약자 보호 등을 이유로 보험설계사에게 고지·통지 수령권을 인정해야 한다는 의견[34], 일반적으로는 보험설계사에게 고지 수령권을 인정하지 않는다고 하더라도, 개별·구체적인 경우에는 외형이론을 적용하여 보험계약자의 권익을 보호하고자 하는 취지는 살려야 할 필요성이 있다는 견해가 있다.[35] 2014년 상법 개정 당시 보험설계사에게 고지·통지 수령권을

30) 송옥렬, 상법강의(제7판), 홍문사 (2017), 243면.
31) 대법원 1989. 11. 28. 선고 98다카33367 판결.
32) 상법 제646조의2 제3항.
33) 송옥렬, 상법강의(제7판), 홍문사 (2017), 244면; 장덕조, 보험법(제5판), 법문사 (2019), 98면; 정찬형, 상법강의(하)(제18판), 박영사 (2016), 546면; 최준선, 보험·해상·항공운송법(제9판), 삼영사 (2015), 114면; 한기정, 보험법(제2판), 박영사 (2018), 75면; 한창희, 보험법(제3판), 국민대학교 출판부 (2016), 210면.
34) 박세민, "보험계약 및 약관 해석에 있어서 보험계약의 단체성과 개별성 원리의 조화 문제에 관한 소고", 보험학회지 제93집 (2012), 58면; 송인방, "보험설계사의 법적 지위와 보험계약자 보호", 법학연구 제20권 제1호 (2009), 153면; 맹수석 “보험설계사의 고지수령권 부여 방안의 검토”, 금융법연구 제17권 제2호 (2020), 33면.

인정할 지를 두고 논의가 있었지만, 결국 인정하지 않는 쪽으로 결론이 났다.[36]

생각건대 판례와 통설의 입장이 타당하다. 보험계약자 보호를 고려하는 측면에서는 보험설계사에게 고지나 통지 수령권을 인정할 필요성은 있으나, 보험설계사의 전문성이나 보험자와의 관계 등을 고려했을 때 명문 규정 없이 고지나 통지 수령권을 인정하는 것은 무리이다. 다만 보험설계사의 불법행위로 보험계약자에게 손해가 발생한 경우 보험자는 민법 제756조에 의해 사용자 책임을 부담할 수 있다. 또 금융소비자 보호에 관한 법률 제45조 제1항에 의해 보험자가 보험계약자에게 손해배상을 부담할 수도 있다. 민법상 사용자 책임과 금융소비자 보호에 관한 법률 제45조 제1항의 책임이 경합하는 경우 금융소비자 보호에 관한 법률 제45조 제1항상 책임이 우선한다.[37]

3. 다른 보험모집종사자와 구별

보험설계사는 특정한 보험자를 위하여 보험계약 체결을 중개한다는 점에서 보험중개대리상과 동일하다. 하지만 독립된 상인이 아니라는 점에서 대리상과는 차이가 있다.[38] 또 보험설계사는 보험계약 체결을 중개한다는 점에서는 보험중개사와 동일하지만, 특정한 보험자를 위하여 지속적으로 중개한다는 점에서 보험자로부터 독립하여 불특정 보험자를 상대로 중개하는 보험중개사와는 구별된다.[39]

---

35) 양석완, "보험업법상 보험사업자의 배상책임과 외형이론", 기업법연구 제21권 제3호 (2007), 338면.

36) 송옥렬, 상법강의(제7판), 홍문사 (2017), 244면; 박인호, "보험설계사의 역할과 보험계약상 권리와 의무", 보험법연구 제9권 제1호 (2015), 31면.

37) 금융소비자보호에관한법률 시행으로 보험업법 제102조(보험회사의 배상책임) 규정은 삭제되었는데, 판례는 이 보험업법상 책임이 민법상 사용자책임보다 우선한다고 판시한 바 있다.(대법원 1997.11.14. 선고 97다26425 판결)

38) 한기정, 보험법(제2판), 박영사 (2018), 74면.

39) *Ibid.*

Ⅳ. 보험중개사

1. 개념

우리 상법상 보험중개사에 관한 규정은 없다. 다만 보험업법 제2조 제11호에서 “보험중개사란 독립적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자(법인이 아닌 사단과 재단을 포함한다)로서 89조에 따라 등록된 자를 말한다”라고 규정하고 있다. 이어서 同법 제89조 이하에서 보험중개사의 등록과 등록 취소, 의무와 신고사항 등에 관해 규정하고 있다. 또 상세 사항에 대해서는 보험업법 시행령에서 보다 상세히 규정하고 있다.

2. 종류

보험중개사는 주체의 성격에 따라 개인인 보험중개사(개인보험중개사)와 법인인 보험중개사(법인보험중개사)로 구분하고, 영업 범위에 따라 각각 생명보험중개사, 손해보험중개사, 제3 보험중개사로 구분된다.[40]

3. 다른 보험모집종사자와 구별

보험중개사는 보험계약 체결의 중개를 한다는 점에서 중개대리상과 동일하지만 특정한 보험자를 위하여 지속적으로 보험계약 체결을 중개하는 중개대리상과 달리 보험계약자를 위하여 불특정 다수의 보험자와 보험계약 체결을 중개한다는 점에서 중개보험대리상과 차이가 있다.

또 보험중개사는 보험계약 체결을 중개한다는 점에서 역시 보험설계사와 유사하지만, 보험자의 피용인으로서 특정한 보험자를 위하여 보험계약의 체결을 중개하는 보험설계사와 달리 독립된 상인으로 불특정 다수의 보험자와 거래를 중개한다는 점에서 보험설계사와 차이가 있다.

또 보험설계사와 보험대리인이 ‘보험자’를 위하여 당사자간 보험계약

40) 보험업법 시행령 제34조

체결을 대리하거나 중개하는 데 반하여, 보험중개사는 유일하게 보험소비자인 '보험계약자'의 위임을 받아 보험계약자가 원하는 조건의 보험계약 체결을 대리하거나 중개하는 전문가라는 측면에서 이들과 명백하게 구별된다.

제2절 보험모집시장 및 문제점

Ⅰ. 현황

전통적으로 보험대리점이나 보험설계사에 의한 계약체결 비중이 크다. 이는 연혁적 이유에서 비롯된다. 즉 1960년대 비약적 경제 발전을 이루면서 이에 필요한 자금을 마련하고자 1962년 제정된 국민저축조합법에 근거해서 생명보험회사들도 저축기관으로 지정되었다. 그러한 국가적 분위기에 생명보험회사들은 저축성 보험상품 판매에 역량을 쏟게 되었고, 국가의 가격 통제로 상품에는 차이가 없었으므로 오직 보험설계사들을 많이 확보해서 이들을 통한 박리다매(薄利多賣)가 유일한 전략이 되었다.[41] 이는 자동차보험 등 손해보험에도 똑같이 적용되었다.[42]

하지만 2003년 방카슈랑스 도입, 2000년대 중반 이후 독립대리점(GA)의 성장, 홈쇼핑, 전화(TM), 인터넷(CM) 등 2000년 이후 보험판매 채널이 다양해지면서[43] 생명보험 분야에서는 약간의 변화를 보여주고 있다. 즉 생명보험 분야에서는 방카슈랑스에 의한 보험계약 체결이 절반을 넘고 있다. 그 다음은 임직원, 대리점, 설계사 순이다. 그러나 손해보험 분야에서는 여전히 보험대리점과 설계사에 의한 계약체결이 60% 이상을 차지하고 있다.

---

41) 이태열 · 황진태 · 이선주, "보험산업 신뢰도 제고 방안", 조사보고서 2015-3호 (보험연구원, 2015), 37면.
42) *Ibid.*
43) 정세창, "보험시장의 건전한 발전을 위한 판매채널제도 개선방안", General Insurance (손해보험협회, 2016), 108면.

반면에 현재 보험시장에서 이루어지는 보험계약 체결 가운데 보험중개사에 의한 보험계약 체결 비율은 아주 미미한 수준이다. 즉 보험료 기준으로 생명보험의 경우는 1%에 미치지 못하고, 손해보험의 경우도 4.3%에 그치고 있음을 알 수 있다.

<표 1> 생명보험 초회보험료 판매채널별 비중(%)

	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
임 직 원	21.5	20.5	24.3	34.0	37.8	34.9	30.5	19.2
설 계 사	20.0	16.4	18.4	13.7	11.1	10.9	8.6	11.9
대 리 점	6.2	6.3	7.2	5.9	6.1	5.6	9.2	12.6
중 개 사	0.1	0.1	0.1	0.2	0.2	0.1	0.1	0.1
방카슈랑스	52.0	56.6	49.7	45.8	44.8	48.4	51.5	56.2
기 타	0.3	0.2	0.3	0.4	0.1	0.0	0.0	0.1

<표 2> 손해보험 원수보험료 판매채널별 비중(%)

	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
임직원	18.0	19.8	22.1	23.3	24.5	26.3	24.8	31.6
설계사	27.1	26.1	26.1	24.5	23.7	22.6	22.1	18.9
대리점	42.5	43.3	42.5	43.8	44.3	44.1	46.1	43.4
방카슈랑스	0.8	1.0	1.1	1.2	1.3	1.3	1.6	1.6
중개사	11.2	9.6	8.0	6.9	6.0	5.5	5.2	4.3
공동인수	0.3	0.4	0.3	0.2	0.3	0.3	0.3	0.2

Ⅱ. 영국・독일과 비교

1. 영국

영국 보험시장에서 보험중개사(insurance broker)가 차지하는 비중은 절대적이다. 특히 손해보험 분야에서 50%이상의 계약이 보험중개사를

통해 이루어지고 있고, 또한 그중에서도 소비자보험 분야를 제외하면 약 80%의 보험계약이 보험중개사를 통해 이루어지고 있다.[44]

<표 3> 영국 보험료 기준 판매채널별 비중(%)

	생명보험			손해보험		
	2017	2018	2019	2019	2020	2021
임직원(Direct)	11.46	9.97	6.96	30	31	32
대리점(Agent)	27,13	25.51	23.29	3	3	2
중개사(Broker)	20.44	24.02	28.32	51	50	50
방카슈랑스 (Bancassurance)	4.93	3.42	2.28	7	7	7
기 타(Others)	36.04	37.08	39.15	9	9	9

2. 독일

독일은 전통적으로 보험대리점의 영향력이 크다. 하지만 보험중개사의 비중도 적지 않으며 특히 최근 들어 보험중개사의 비중이 커지고 있다. 이는 가계보험 분야에서도 마찬가지이다.[45]

< 4> 독일 보험료 기준 판매채널별 비중(%)

	생명보험			손해보험		
	2016	2017	2018	2017	2018	2019
임직원(Direct)	2.2	2.2	2.2	14.3	14.3	14.1
대리점(Agent)	40.7	39.8	40.1	47.6	47.0	47.6
중개사(Broker)	26.8	28.2	28.8	25.0	25.9	26.2
방카슈랑스 (Bancassurance)	19.6	18.4	18.6	5.9	5.3	5.0
기 타(Others)	10.7	11.4	10.3	7.5	7.1	7.1

44) AXCO 2023|Life and Benefits Insurance Market Reports.
45) *Ibid.*

Ⅲ. 현행 보험모집 구조의 문제점

1. 개관

현행 보험모집 구조의 가장 큰 문제점은 공급자 위주, 영업 중심이라는 데 있다. 보험계약자에게 필요한 맞춤형 보험보다는 보험회사의 매출 증대에 중점을 두고 있다. 이는 기업보험도 예외가 아니어서 기업을 위한 위험성 분석 및 평가에 의한 위험 인수(underwriting)보다 매출 증대를 위한 판매가 목적이 되고 있다. 그 결과 현장에서 기업 고객이나 개인 고객을 마주하는 설계사나 직급영업 직원의 전문성은 떨어지고 고객의 이익보다는 자신의 인센티브(수수료등)에 초점을 맞춰 상품을 판매하는 구조이다. 사정이 이렇다 보니 보험의 질이 떨어지면서 중도 해지가 늘어나고 보험 민원이 발생하는 등 보험산업 전반에 대한 불신이 커지고 있다.

2. 가계보험[46]

가. 보험회사의 성과주의 조직문화와 과당경쟁

개발독재 시대 한국 기업 특유의 성과주의 조직문화는 보험회사에도 예외 없이 적용된다. 그 결과 단기 성과주의에 집착하고 정한 목표는 반드시 달성해야 하는 문화가 당연시되었고, 예외 없이 회사의 목표는 보험계약 매출액이 되었다.[47] 따라서 보험회사는 보험계약자에게 적합한 상품개발로 경쟁하기보다는 광범위한 영업망 구축을 통한 양적 경쟁에 치중해 왔다. 그 결과 보험설계사 확보가 가장 중요한 전략이 되었고 이는 설계사의 '대량채용・대량탈락'의 악순환으로 이어졌다.[48] "보험

46) 생명보험, 상해보험, 주택 화재 보험, 자동차 보험 등 가정의 경제생활을 위협하는 여러 가지 위험에 대처하기 위하여 개인이 자기 책임하에 가입하는 보험을 말한다[유주선, "보험중개사 제도 개선에 관한 연구", 보험법연구 제10권 제2호 (2016), 281면].

47) 김재현 • 이석호, "우리나라 보험산업의 소비자신뢰 현황과 개선과제", KIF 연구총서 2021-1 (한국금융연구원, 2021), 45면.

회사의 최대 고객은 고객이 아니라 설계사다"는 말이 이러한 분위기를 대변한다고 할 수 있다.[49] 이는 지표로도 확인된다. 즉, 한국의 경제 규모는 GDP 기준 10위권이지만, 보험시장 규모가 2021년 생명보험과 손해보험 통합 보험료 기준 세계 7위[50] 수준이다. 또 2019년 기준, 생명보험의 가구당 가입률은 80.9%, 손해보험의 가구당 가입률은 88.5%에 이른다.[51] 이는 보험회사가 시장점유율에 치중해서 적극적인 보험모집에 나선 결과로 분석된다.[52]

나. 보험설계사의 낮은 정착률

보험설계사의 정착률은 보험산업의 신뢰도와 관련 많이 인용되는 지표이다. 보험설계사의 '대량채용・대량탈락'의 악순환으로 인해 보험설계사의 정착률이 낮을 수밖에 없다. 정착률 자체가 소비자 신뢰도를 나타낸다고 보기는 어렵지만 고아 계약과 무책임한 판매를 늘리는 원인이 된다는 점에서 소비자 신뢰도와 밀접한 관련이 있다고 보는 것이 일반적이다.[53] 관련해서 한국의 보험회사 전속설계사의 2/3가 1년 이내에 이직 또는 전직을 할 정도로 보험설계사의 정착률은 낮다.[54] 이는 한국 보험산업의 고질적인 영업 중심 경쟁 관행에서 비롯된 것으로 보인다.[55]

다. 보험설계사의 전문성 결여와 무책임

48) 이태열・황진태・이선주, "보험산업 신뢰도 제고 방안", 조사보고서 2015-3호 (보험연구원, 2015), 38면.
49) 김재현・이석호, "우리나라 보험산업의 소비자 신뢰 현황과 개선과제", KIF 금융분석보고서 2022-01 (한국금융연구원, 2022), 49면.
50) 미국 > 중국 > 일본 > 영국 > 프랑스 > 독일 > 한국 (Swiss Re Institute, Sigma 4/2022, 15면).
51) 보험연구원, "2019년 보험소비자 설문조사" (2019), 60, 114면.
52) 김영국, "보험대리상 등의 권한에 관한 소고", 보험법연구 제8권 제1호 (2014), 3면.
53) 이태열・황진태・이선주, "보험산업 신뢰도 제고 방안", 조사보고서 2015-3호 (보험연구원, 2015), 15면.
54) *Ibid.*
55) *Ibid.,* 49면.

설계사의 '대량채용・대량탈락'의 악순환은 보험설계사의 전문성 결여와 무책임으로 나타난다. 또 보험 수요도 충분하지 않기 때문에 보험설계사가 혈연, 지연, 학연 등 개인적 인연에 의존해서 보험상품을 판매하는 연고주의에 많이 의존하게 된다. 그 결과 보험상품에 대한 충분한 설명이나 보험상품의 적합성 등은 그다지 고려되지 않게 된다.[56] 실제로 연고주의에 의존한 보험상품 판매는 최근 성향조사[57] 결과에서도 확인된다. 즉 보험상품 판매자와의 관계에 대한 질문에 응답자의 40.1%가 친척, 친구 등 아는 사이라고 답변한 바 있다.

또 보험설계사는 수수료 수입을 위해서 높은 수수료 상품 위주로 구매를 권유하는 경향이 있고, 더 나아가 허위계약이나 보험사기 등 형사법적 범죄행위를 감행하기도 한다.[58] 이러한 일들이 빈번하게 발생하는 이유는 보험설계사는 단순한 중개자에 불과하다는 이유로 책임을 부담하지 않기 때문이기도 하다.[59]

실제로 GFK Verin의 조사결과에 따르면 우리나라 보험대리인(보험설계사)에 대한 신뢰도는 32개 직업군 가운데 31위로 나타났다.[60] 다만 이는 한국만의 현상이 아니라 영국 등을 포함 전 세계 공통이다.[61]

3. 기업보험[62]

가. 위험인수(underwriting)와 유통(solicitation) 미분리

---

56) 김재현 • 이석호, "우리나라 보험산업의 소비자 신뢰 현황과 개선과제", KIF 연구총서 2021-1 (한국금융연구원, 2021), 49면.
57) 생명보험협회, 15차 생명보험 성향조사, 2018.
58) 김재현 • 이석호, "우리나라 보험산업의 소비자 신뢰 현황과 개선과제", KIF 연구총서 2021-1 (한국금융연구원, 2021), 49면.
59) *Ibid.*
60) GFK Verrein(2018), Trust in professions 2018.
61) 이태열 • 황진태 • 이선주, "보험산업 신뢰도 제고 방안", 조사보고서 2015-3호 (보험연구원, 2015), 27면.
62) 화재보험, 해상보험, 영업휴지 보험 등 기업이 기업경영의 목적으로 가입하는 보험을 말한다[유주선, "보험중개사 제도 개선에 관한 연구", 보험법연구 제10권 제2호, (2016), 281면.].

우리나라 보험회사가 양적 성장에 치중하면서 본연의 업무인 위험인수보다는 보험계약 창출 등 유통에 치중한 나머지 여러 가지 부작용을 낳고 있다.[63] 첫째, 계약체결 단계에서 충분한 위험관리 자문을 하지 못하고 있다. 전문성이 없기 때문이다. 둘째, 위험을 인수하는 데 있어서 객관적 평가를 하지 못한다. 즉 위험인수팀에서 엄격한 평가를 통해 보험가입을 거절한다고 하더라도 영업 및 유통팀에서 압력을 가하여 위험 인수를 승낙하는 사례가 있다. 셋째, 보험금 청구 단계에서 보험계약자에게 도움을 줄 수 없고, 오히려 이익상충의 상황에 처하게 된다. 이러한 상황을 의식해서 제3의 손해사정인을 고용해서 손해를 평가하고 있지만, 손해사정인 역시 보험회사의 눈치를 살필 수밖에 없다.[64]

나. 편법적인 자기대리점 운영

보험업법은 보험대리점이나 보험중개사가 자기계약을 주된 목적으로 하는 것을 금지하고 있다.[65] 자기계약이란 보험대리점 또는 보험중개사가 자기 또는 자기를 고용하고 있는 자를 보험계약자 또는 피보험자로 하는 보험계약을 의미한다. 보험업법에서는 자기계약을 금지하는 것이 아니라 자기계약을 주된 목적으로 하는 것을 금지하고 자기계약 모집이 주된 목적이 아닌 경우는 규제대상은 아닌 것으로 규정하고 있다. 보험업법은 자기계약 보험료의 누적액이 전체 보험료의 100분의 50을 초과하게 되면 자기계약 모집이 주된 목적인 것으로 간주하고 있다.

보험업법이 자기계약을 금지하는 취지는 수수료만큼 할인 효과가 생길 수 있고 보험사로부터 수수료를 받아서 보험계약자에게 전달하는 경우는 보험업법에서 금지하고 있는 특별이익 제공[66]에 해당하기 때문이다.[67]

---

63) 신호철, “일반손해보험의 도약을 위한 보험중개사의 역할과 쟁점”, 보험법연구 제10권 제2호 (2016), 188면.
64) 신호철, "일반손해보험의 도약을 위한 보험중개사의 역할과 쟁점", 보험법연구 제10권 제2호 (2016), 201면.
65) 보험업법 제101조.
66) 보험업법 제98조.
67) 한기정, 보험업법, 박영사 (2019), 640면.

즉 공정한 경쟁을 유도하고 보험모집 질서를 해치는 것을 막기 위함이다. 또 무분별한 자기계약은 다른 정상적인 보험중개사나 보험대리점을 위축시킬 수 있기 때문이기도 하다.[68]

하지만 일부 기업은 편법적인 자기대리점을 설립, 운영하고 있다.[69] 자기대리점이란 기업보험 가입을 목적으로 기업이 자체적으로 설립한 보험대리점을 말한다. 기업은 주로 자기계약금지 규정을 회피할 목적으로 임원의 친인척이나 퇴직 임원의 명의로 자기대리점을 설립해서 해당 기업의 기업보험 가입을 중개하거나 대리하게 하고 있다. 이는 대기업의 일감 몰아주기의 방편으로 진행되는 경우가 많아서 이를 방지하기 위한 법안이 현재 국회에 계류 중이다.[70] 자기대리점의 폐해는 공정한 보험모집질서를 해친다는 측면도 있지만, 보험사가 상대적으로 비싼 수수료를 부담한다는 점도 문제로 지적된다.[71]

다. 직급영업의 폐해

보험회사의 임원 또는 직원은 보험모집을 할 수 있다.[72] 보험회사는 보험계약의 인수를 영업으로 하는 자이므로 그 소속 임직원들이 보험계약의 대리 또는 중개를 할 수 있도록 해 준 것이다.[73] 보험회사 임직원이 보험모집종사자가 되기 위한 자격은 별도로 요구하고 있지 않으므로, 보험회사들은 법인영업팀을 두고 주로 기업보험을 취급하고 있다. 즉 법인영업팀 소속 임직원들이 기업을 방문해서 상담하고 보험계약을 체결하는 구조이다. 주로 이들은 위험을 관리하고 분석하기보다는 영업에 치중한다. 또 전술한 바와 같이 기업의 성과지표(KPI) 가 매출액으로 되어있기 때문에 무리하게 보험인수(underwriting) 부서에 압력을 가해서 보험계약 체결을 유도하는 경우가 많다.

---

68) *Ibid.*
69) 국회정무위원회(수석전문위원 이용준), “보험업법 일부개정법률안[김병욱의원 대표발의(의안번호 제2109578호)] 검토보고”, 2021. 6, 6면.
70) 김병욱의원 대표발의, “보험업법 일부개정법률안”, 2109578, (2021. 4. 19.).
71) 조세금융신문, “보험업계 고질병 자기대리점 근절되나?”, (2019. 9. 26.).
72) 보험업법 제83조.
73) 한기정, 보험업법, 박영사 (2019), 511면.

4. 소결

결론적으로 현재의 보험모집 구조는 철저하게 공급자 중심, 판매 중심이다. 반면에 소비자의 수요나 기업의 위험관리 측면은 소홀히 되고 있다. 그 결과는 보험산업 전반에 대한 불신으로 이어지고 있다.[74] 우리나라 보험사의 신뢰도는 전반적으로 낮다. 즉 다른 금융권과의 비교[75]해서도 낮고, 다른 나라 보험회사와 비교하더라도 비교 대상 30개국 가운데 최하위 수준으로 나타나고 있다.[76] 세부적으로도 이를 확인할 수 있다. 먼저 우리나라 보험계약자의 보험계약 유지율은 일본에 비해 낮다.[77] 보험계약자의 필요에 의해서가 아니라 보험회사나 보험설계사의 강매에 의해서 보험계약을 체결하다 보니 보험유지율과 보험금 지급률이 낮을 수밖에 없다.[78] 둘째, 금융 민원 중 보험 관련 민원이 절반 이상을 차지하고 있다는 점도 같은 맥락이라고 할 수 있다. 특히 생명보험의 경우 보험모집 관련 민원이 52%를 차지한다. 손해보험의 경우는 보험금 지급 관련 민원이 56%를 차지한다.[79] 셋째, 금융감독원 자료에 따르면 2022년 불완전판매율은 0.04%로 최근 5년간 점차 개선되는 추세라고 하지만 여전히 적지 않은 수치이다.[80] 불완전판매비율이란 품질보증 해지 건수, 민원 해지 건수, 무효건수를 합한 수치를 신계약건수로 나눈 비율을 의미한다.[81] 이러한 의미에서 보험산업에 대한 신뢰도와 가장 밀접한 지표가 불완전판매율이라고 할 수 있다.[82]

---

74) 물론 보험 산업 전반에 대한 불신은 보험업의 본질적인 한계 또는 특성에서도 찾을 수 있다. 예를 들면 보험계약이나 용어 자체가 난해하고, 보험약관의 해석에 있어서 보험자와 보험계약자 사이에 차이가 있을 수 있다[김재현 • 이석호, “우리나라 보험산업의 소비자 신뢰 현황과 개선과제”, KIF 연구총서 2021-1 (한국금융연구원, 2021), 85면.].

75) 은행 63.8 > 증권사 51.2 > 손해보험사 48.97 > 생명보험사 48.09 등[신용상 • 노형식, “금융소비자 인식 설문조사”, (한국금융연구원, 2015)].

76) Capgemini & Efma, “World Insurance Report 2016”, (2016).

77) 2008년 13회차 기준 일본의 주요 생명보험회사 기준 90%, 우리나라는 생명 • 손해보험 모두 80% 수준임.[이태열 • 황진태 • 이선주, “보험산업 신뢰도 제고 방안”, 조사보고서 2015-3호 (보험연구원, 2015), 14면].; 2022년 유지율은 85.5%(1년), 69.4%(2년), 58.3%(3년)[금융감독원 보도자료 “2022년 보험회사 판매채널 영업효율 분석”, (2023. 4. 11.)].

78) 김영국, “보험대리상 등의 권한에 관한 소고”, 보험법연구 제8권 제1호 (2014), 4면.

79) 금융감독원 보도자료, “2022년 금융민원 및 금융상담 동향”, (2023. 4. 20.).

80) *Ibid.*

81) 금융감독원 보도자료 “2022년 보험회사 판매채널 영업효율 분석”, (2023. 4. 11.).

Ⅳ. 개선 노력 및 한계

1. 의의

정부에서도 이러한 공급자 위주 보험자 전속 판매채널의 문제점을 인식하고 개선하기 위해서 다양한 노력을 하였지만 역부족이다. 대표적으로 독립대리점(GA) 제도를 시행하였지만 여러 가지 문제를 야기한 채 기대했던 효과를 달성하지 못하고 있다는 평가이다.[83] 독립대리점(General Agency)이란 특정 보험사에 종속되지 않고 여러 보험사의 상품을 비교 및 분석하여 판매할 수 있는 비전속적 대리점을 말한다. 우리나라에서는 1996년 도입하여 2000년대 이후 법인형태의 독립대리점이 급속하게 늘어나고 있다.

2. 표면적・양적 변화

시장점유율과 양적 성장을 유지하고자 하는 보험회사 입장에서 매출규모를 무기로 압박하는 법인독립대리점의 존재나 요구를 무시할 수 없다. 그 결과 법인독립대리점은 더 높은 판매 수수료를 앞세워 단기간에 많은 숫자의 소속 설계사를 확보하게 되었다. 2019년 기준 전체 보험설계사 수가 417,870인데, 이중 독립대리점 소속 설계사가 230,386명을 차지한다.[84] 또 대규모 인수·합병 전략을 통해 점점 대형화 추세이다. 예를 들면 2020년 말 기준 독립보험대리점 수는 총 4,501개이며, 이 중 소속 설계사가 500인 이상 대형 독립대리점은 59개이다.[85] 따라서 표면상으로는 상당 부분 보험설계사들이 보험회사로부터 독립하게 되었고, 보험인수와 판매가 분리되었다고 볼 수 있다.[86] 하지만 기대했던 효과보다는 부작용이 크다는 평가이다.

---

82) 이태열 • 황진태 • 이선주, “보험산업 신뢰도 제고 방안”, 조사보고서 2015-3호 (보험연구원, 2015), 16면.
83) *Ibid.*, 45면.
84) 금융감독원 보도자료, “2019년 법인보험대리점(GA) 영업전반에 대한 검사결과 주요 확인 내용 및 시사점”, (2020. 1. 23).
85) *Ibid.*
86) 김재현 • 이석호, "우리나라 보험산업의 소비자 신뢰 현황과 개선과제", KIF 금융분석보고서 2022-01 (한국금융연구원, 2022), 52면.

3. 부작용 및 한계

최근 금융감독원 조사결과 독립대리점(GA)은 높은 수수료 위주의 불법적, 탈법적 영업행위를 하는 것으로 드러났다.[87] 예를 들면, 소속 설계사는 높은 수수료 위주의 상품을 권유하거나 소개하고, 더 나아가 지인 등의 명의를 이용하여 허위계약서를 작성하기도 하였다. 또 수수료를 얻기 위해 기존 계약을 해약하고 새로운 계약 유도를 위해 허위·과장 광고를 한 것으로 드러났다. 이는 불완전판매비율의 상승으로 이어지면서 다른 채널에 비해서 불완전판매비율이 높은 것으로 나타난다.[88] 또 보험소비자에 대한 책임 측면에서도, 독립대리점은 계약당사자가 아니라는 이유로 판매 하자로 인한 손해배상책임을 회피하고 있다. 결과적으로 법인대리점의 도입이 손해배상책임을 지지 않는 채널만 하나 더 추가했다는 비판을 받고 있다.[89]

4. 소결

독립대리점 제도는 보험상품 개발자와 판매자의 지위를 상대적으로 대등하게 만들었고, 보험인수와 판매를 분리하였다는 점에서 의의를 찾을 수 있다. 또 금융감독원에 따르면 금융소비자 보호에 관한 법률 시행 및 독립대리점 내부통제 강화 등으로 보험계약유지율과 불완전판매율이 개선되고 있다.[90]

하지만 근원적으로 보험설계사가 보험회사에서 양성되고, 독립대리점이 보험자를 위해 상품을 판매한다는 점에서 보험계약자 보호나 보험산업

87) 금융감독원 보도자료, "2019년 법인보험대리점(GA) 영업전반에 대한 검사결과 주요 확인 내용및 시사점" (2020. 1. 23).
88) 김창호, "보험판매채널 구조 변화에 따른 법인대리점(GA)의 문제점 및 발전방안" (국회입법조사처, 2020).
89) 이태열 · 황진태 · 이선주, "보험산업 신뢰도 제고 방안", 조사보고서 2015-3호 (보험연구원, 2015).
90) 최근 금융감독원 조사('23. 4. 11. 자 보도자료)에 따르면 2021년 까지는 독립대리점 설계사의 불판율이 보험회사 전속설계사에 비해서 높았으나, 2022년 불판율만 보면 상대적으로 더 낮은 것으로 조사되었다.

전반에 대한 불신해소 차원에서 한계가 있을 수밖에 없다. 일례로 독립대리점 소속 보험설계사의 수수료 위주 중개[91]에 기인해서 발생하는 폐해는 오히려 전속 보험설계사에 비해서 크다고 할 수 있다.

따라서 공급자 중심에서 소비자 중심의 보험모집이 될 수 있도록 독립대리점 제도에 대한 보완책과 함께 좀 더 근원적인 고민이 필요하다고 생각한다. 이러한 측면에서 보험중개사가 현 시장의 공급자 위주의 일방적 판매라는 문제점을 완화해 줄 수 있는 하나의 돌파구가 될 수 있을지 검토해 볼 필요가 있다. 보험중개사는 기본적으로 보험자로부터 중립적인 위치에 있거나 보험계약자의 이익을 위해 활동하는 판매채널에 해당하기 때문이다.

제3절 보험중개사의 기능 및 현주소

Ⅰ. 현황

1. 의의

보험업법 제2조 제11호 정의규정에 의하면 보험중개사란 독립적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자로서 보험업법 제89조에 따라 등록된 자를 말한다. 통설은 보험중개사를 상법 제93조가 규정하고 있는 중개상의 일종으로 해석하므로, 이를 반영하면 우리 법상 보험중개사란 특정한 보험자에게 종속되지 않은 상태에서 보험계약 체결의 중개를 하는 독립상인이라고 할 수 있다.[92]

보험중개사는 법인 여부에 따라 개인보험중개사와 법인보험중개사로 구분되고, 영업 범위에 따라 생명보험중개사, 손해보험중개사, 제3 보험중개사로 구분된다.[93]

---

91) 보험계약자에게 적합한 보험상품을 판매하기보다는 수수료율이 높은 상품을 우선 판매.
92) 한기정, 보험법(제2판), 박영사 (2018), 82면.
93) 보험업법시행령 제34조 제1항.

2. 보험중개사 현황

가. 보험중개사 수

2022년 말 현재 국내 보험시장에서 보험중개사로 활동하고 있는 자는 165개이고, 이 중 법인이 137개, 개인 보험중개사가 28명이다.[94]

<표 5> 보험중개사 수

구분	2020	2021	2022
법인	117	123	137
개인	29	32	28
계	146	155	165

<표 6> 보험중개사 자격증 소지자 및 임직원[95]

	2020년	2021년	2022년
유자격자(명)	424	470	514
임직원(명)	914	908	1013
전체(명)	1338	1338	1527

나. 소속 보험설계사 비교

개인보험중개사는 보험설계사를 사용인으로 두지 않는 것이 보통이다. 반면에 법인보험중개사는 일반적으로 보험설계사를 통해 보험모집을 한다.[96] 2022년 기준 보험중개사에 소속된 보험설계사는 1,123명이다. 참고로 보험대리점은 30,216개, 소속 보험설계사는 249,251명에 이른다.[97]

94) 보험중개사협회 내부자료 (2023).
95) *Ibid.*
96) 한기정, 보험업법, 박영사(2019), 442면.
97) 금융감독원 보도자료, (2023. 4. 11.)

<표 7> 보험판매채널 및 소속 설계사 현황

	기관수(개)	설계사 인원수(명)	비중(%)
보험사	-	162,775	27.6
대리점(GA포함)	30,216	249,251	42.3
중개사	167	1,123	0.2
금융기관대리점	1,240	176,360	29.9
합계	31,623	589,509	-

Ⅱ. 보험중개사의 기능과 역할

1. 기능

가. 보험회사 및 보험상품 비교분석

이성적인 보험계약자라면 보험료 등 보험조건을 비교하면서 자신에게 부합하는 보험상품이나 보험자를 물색하기 마련이다.[98] 하지만 보험계약자는 보험이나 보험시장에 익숙하지 않기 때문에 이 과정에서 전문가의 도움을 받을 필요가 있다. 유일하게 보험계약자를 대신하여 이러한 역할을 할 수 있는 보험모집종사자가 바로 보험중개사라고 할 수 있다.

나. 계약체결

보험계약자의 수권이 있는 경우 보험계약에 관한 사항을 보험자와 협상하고, 보험계약자에게 중요하거나 불리하게 작용할 수 있는 조건에 관해 설명하고 조언하며, 역시 위임이 있는 경우 직접 보험계약을 체결하여 그 효과가 보험계약자에게 미치게 한다.

---

98) 한기정, "보험대리점과 보험중개인의 법적 지위" 한림법학 FORUM 제7권 (1998), 170면.

다. 위험관리 자문

보험중개사는 보험계약 체결의 중개에 부수하는 위험관리 자문을 할 수 있다(보험업감독규정 제4-19조 제①항). 위험관리 자문이란 보험계약 체결의 중개와 관련해서 고객의 위험을 확인·평가·분석하고, 보험계획과 설계에 대한 검토와 검증을 하며, 그에 대한 권고 또는 조언을 하는 것을 말한다. 여기에는 보험금 청구에 대한 조언을 포함한다(보험업감독규정 제4-19조 제②항). 따라서 보험계약 체결 단계에서는 물론 계약체결 이후 갱신이나 변경시, 또 보험금 청구시 조언을 할 수 있다. 특히 보험금 청구과정에서 전문적인 지식이 필요하므로 보험계약자는 전문가의 조력이 꼭 필요하고 이러한 역할을 보험중개사가 할 수 있다.[99]

2. 시장에서 구체적 역할

가. 개관

기본적으로 보험대리점은 보험자를 대리해서 보험계약을 체결한다. 반면에 보험중개사는 보험계약자의 이익을 위해서 중개하거나 대리한다. 따라서 보험대리점은 보험회사에서 이미 만들어 놓은 보험상품을 그대로 판매하는 데 그친다. 반면에, 보험중개사는 보험계약자의 특성이나 사정에 맞춘, 일명 tailor-made식 보험상품을 개발해서 보험계약자에게 판매하는 것이다.[100] 또 보험중개사를 통한 보험모집은 보험계약자가 보험자를 찾는 구조이다. 반면에 보험대리점이나 설계사를 통한 보험계약 체결은 보험자가 보험계약자를 찾아 나서는 시스템이다. 예를 들면, 생명보험의 경우에는 보험설계사가 연고모집을 통해 보험계약자를 찾아 나선다. 기업보험도 보험계약자가 속한 기업 집단 소속 보험회사의 임직원이 기업을 방문해서 상담하고, 보험계약을 체결하는 구조이다. 반면에 보험

99) *Ibid.*
100) 전우현, "보험중개사의 의의와 상법 개정안", 기업·상공인의 위험관리와 보험가입 활성화를 위한 상법 개정안 토론회 자료집 (2021. 4.), 23면.

중개사는 보험계약자의 의뢰를 받아 대상 위험에 대해 분석한 후 최적의 보험회사나 상품을 찾아 보험계약을 체결한다.[101]

<표 8> 보험대리상과 보험중개사의 차이[102]

	보험대리점	보험중개사
보험자 v 보험계약자	보험자를 대리하거나 보험자의 이익을 위해 활동	보험계약자의 대리인 또는 보험계약자를 위한 활동
가계보험 v 기업보험	생명보험, 자동차 보험 등 주로 가계 보험 취급	재산보험, 해상보험, 기술보험, 재보험 등 주로 기업 보험 취급
기성형 v 맞춤형	보험사에서 이미 만들어 놓은 기성(ready-made) 보험 취급	보험계약자의 특성이나 사정에 맞춘(tailor-made) 보험 개발

3. 업무처리 행태

보험중개사의 업무처리는 크게 보험계약 체결과 보험금 회수로 나누어 볼 수 있다. 먼저 보험계약 체결을 위해서 보험중개사는 자기의 역량을 이용해서 보험조건과 위험평가자료(underwriting data)를 작성한다. 이를 보험자(재보험자)에게 제출해서 요율과 인수금액을 산출하게 한 다음, 그 결과를 가지고 협상을 한다. 보험자나 재보험자도 보험중개사가 기본적인 심의 및 검토 자료를 마련해 주기 때문에 쉽게 인수심의를 할 수 있다.[103]

---

101) 보험중개사도 영업팀을 통해 먼저 보험소비자를 찾아 나서는 경우가 있지만, 발전소나 건설 등 전형적 기업보험의 경우에는 기업에서 먼저 중개사를 찾고, 중개사가 보험사들 상대 입찰을 부쳐서 최종 보험자를 선정하는 시스템이다.

102) 전우현, "보험중개사의 의의와 상법 개정안", 기업·상공인의 위험관리와 보험가입 활성화를 위한 상법 개정안 토론회, 국회의원 홍성국 (2021. 4. 14. 발표), 23면.

103) 신호철, "일반손해보험의 도약을 위한 보험중개사의 역할과 쟁점", 보험법 연구 제10권 제2호 (2016), 198면.

또 이러한 보험가입을 위한 기업 자료 분석 과정에서 자연스럽게 보험중개사에 의한 위험관리가 된다는 장점이 있다. 예를 들어 2014년 세월호[104]도 보험중개사에 의한 보험가입이 진행되었을 경우 사고 예방이 가능했을 수 있다는 지적이 있다. 즉 보험계약 체결을 위한 조사단계에서 설계변경이나 과적·과승 등 위험요인에 대해서도 꼼꼼히 점검하기 때문에 위험요소를 사전에 차단할 수 있었다는 논리이다.[105]

보험금 회수 단계에서도 보험중개사는 약관에 관한 해박한 지식을 가지고 보험사와 대등한 입장에서 보험금 지급 협상을 진행하므로 성공적으로 보험금을 회수할 수 있다. 이러한 측면에서 보험중개사는 보험금 회수 관련 보험계약자와 보험자 사이의 불균형을 해소해 주는 역할을 한다고 볼 수 있다.[106]

4. 직급채널[107]과 비교

현재 시장에서는 보험회사 임직원에 의한 판매, 직급(direct underwriting)에 의한 기업보험 판매가 일반적이다. 기업보험 판매는 보험사 법인영업부 소속 직원의 대상 기업 방문 및 상담을 통해 진행된다. 하지만 이 직원도 전문성이 부족한 경우가 많아서 본사에 있는 인수(underwriting) 전문가가 시키는 대로 따라 하는 구조이다. 그 결과 기업의 위험성 평가나 분석이 제대로 시행되지 않아서 보험사고 발생하더라도 보험계약자인 기업이 보장을 100% 받지 못하는 사례가 있다.[108]

실제 보험사고가 발생하면 보험회사는 본사의 손해사정부서에서 담당

---

104) 2014년 4월 16일 인천에서 출발하여 제주로 향하던 여객선 세월호가 진도앞 해상에서 전복 후 침몰하여 수학여행 중이던 학생 등 304명이 사망하거나 실종된 대형 참사

105) 신호철, “일반손해보험의 도약을 위한 보험중개사의 역할과 쟁점”, 보험법 연구 제10권 제2호 (2016), 200면.

106) *Ibid.*, 201면.

107) 보험업법 제83조에서는 보험회사의 임원(대표이사、사외이사、감사 및 감사위원은 제외한다. 이하 이 장에서 같다) 또는 직원이 보험모집을 할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 보험회사에서는 임직원으로 구성된 법인영업팀을 두고 법인 상대 영업을 맡기고 있다. 이를 직급채널이라고 한다.

108) 신호철, "일반손해보험의 도약을 위한 보험중개사의 역할과 쟁점", 보험법 연구 제10권 제2호 (2016), 201면.

하면서 별도의 손해사정인을 섭외해서 내려보낸다. 따라서 보험계약자인 회사의 보험 담당 직원은 다시 처음 보는 손해사정 담당자나 손해사정인과 마주해야 한다. 결과적으로 보험계약자 소속 담당 직원은 손해사정이나 보험증권상 조건에 대한 지식이 많지 않기 때문에 보험금 지급 여부 등에 대해 제대로 검토해 보지도 못하고 보험자측이 원하는 방향으로 갈 수밖에 없다.[109]

반면에 전문성이 있는 보험중개사를 통해 보험계약을 체결하는 경우에는 계약체결 단계에서 위험관리자문을 충분히 받을 수 있고, 보험금 회수 측면에서도 보험중개사의 조력을 통해 보험회사와 대등한 위치에서 협상할 수 있으므로 유리하다는 점은 전술한 바 있다.

Ⅲ. 시장에서의 위상

1. 시장점유율

현재 보험시장에서 이루어지는 보험계약 체결 가운데 보험중개사에 의한 보험계약 체결은 아주 미미한 수준이다. 즉 보험료 기준으로 생명보험의 경우는 1%에 미치지 못하고, 손해보험의 경우도 4.3%에 그치고 있음을 이미 확인한 바 있다. 다만 보험중개사협회 내부 자료에 따르면 손해보험 전체에서 보험중개사를 통한 보험계약 체결이 차지하는 비율은 낮지만[110] 기업보험 영역에서는 10퍼센트 이상의 비중을 차지하는 것으로 나타난다. 또 최근 업계 관계자 인터뷰에 따르면 통계상으로는 드러나지 않지만, 기업보험 분야에서는 보험중개사를 통한 보험계약 체결 비중이 상당한 수준을 차지한다고 한다.[111]

---

109) *Ibid.*

110) 2020년 1.3%, 2021년 1.6%, 2022년 1.6%.

111) 법인영업부에서 중개사와 협업을 통해 체결한 보험계약도 통계상 '직급'으로 분류되는 경우가 있다고 한다.

<표 8> 기업보험에서 보험중개사 점유율

	2020년	2021년	2022년
기업보험[112] 전체 보험료	10조6,692억원	11조6,046억원	12조7,644억원
중개사 차지 보험료	1조3,527억원	1조6,610억원	1조9,361억원
비중(%)	**12.7**	**14.3**	**15.2**

2. 시장점유율 저조 원인 분석

가. 연혁적 이유

보험중개사가 1997년 뒤늦게 도입되었으나 자체 필요에 의해서가 아니라 OECD 가입을 위해 보험선진국의 압력에 의해 도입하다 보니 철저한 준비가 부족했다는 지적이 있다. 그리고 기존 보험자가 반기지 않는 상황에서 뒤늦게 시장에 진입한 결과 이미 자리를 잡은 보험설계사나 보험대리점을 누르고 시장의 주도권을 확보하는 것이 어렵다.[113]

나. 시장 환경

보험중개사는 개인이나 가계보험보다는 기업보험 영역에 적합한 보험 모집종사자인데 우리나라 기업보험 규모가 매우 작다.[114] 즉 2022년 손해보험 분야의 보험료 규모는 107조 6천억[115] 규모이지만, 이 가운데

112) 화재, 해상, 보증, 특종보험.
113) 김영국, "보험대리상 등의 권한에 관한 소고", 보험법연구 제8권 제1호 (2014), 21면.
114) 신호철, “일반손해보험의 도약을 위한 보험중개사의 역할과 쟁점”, 보험법 연구 제10권 제2호 (2016), 190면.
115) 장기손해보험 58.8 조 > 자동차보험 20.3 > 퇴직연금 16.5 > 일반손해 11.6 > 개인연금 2.6 [김세중, “2023년 보험산업전망”, 세미나, 보험연구원 (2022, 10. 6. 발표), 47면.].

실제 기업보험이 차지하는 금액은 11조 6천억으로 10.7%에 불과하다. 이는 우리나라 보험시장 규모가 2021년 생명보험과 손해보험 통합 보험료 기준 세계 7위[116]임을 고려하면 매우 적은 액수이다.

다. 법적·제도적 뒷받침 미비

상법상 보험중개사의 정의나 권한에 관한 규정이 전혀 없고, 보험업법상 감독이나 규제 측면에서 몇 가지 공법적 의무 규정을 두고 있을 뿐이다. 따라서 법적 지위가 취약하고 권한이 한정적인 결과 유일하게 보험계약자를 위한 보험모집종사자라는 보험중개사의 특별한 장점을 살릴 수 없다.

제4절 활성화 가능성 및 기대효과

Ⅰ. 활성화 가능성

1. 개관

현재는 보험중개사가 보험시장에서 차지하는 비중이 미미하나 보험시장의 두 가지 큰 흐름을 보았을 때 보험중개사의 활성화 가능성은 크다고 평가된다. 첫째, 보험시장의 제판분리[117] 및 비전속 채널[118] 강화 추세이다. 전술한 바와 같이 우리나라 보험회사는 보험계약자를 위한 보험상품 개발보다는 보험설계사나 직급 판매조직을 늘려서 더 많은

116) 미국 > 중국 > 일본 > 영국 > 프랑스 > 독일 > 한국 (Swiss Re Institute, Sigma 4/2022, 15면.).

117) 보험상품의 제조와 판매 분리를 의미한다. 예를 들면 제조는 보험회사에서, 판매는 독립대리점에서 하는 경우가 해당한다.

118) 보험회사와 판매채널 사이의 종속관계를 기준으로 전속채널과 비전속채널로 구분된다. 비전속채널은 보험회사와 연계성이 없는, 회사와는 별도의 영업조직을 말한다. 독립보험대리점(GA), 방카슈랑스 채널, 중개사 채널 등이 이에 해당한다. 반면에 전속채널은 보험회사와 직접적으로 연결된, 보험회사 소속 영업조직을 의미한다. 본점, 지점, 영업소, 직급, 설계사 등이 이에 해당한다[김동겸·김석영·정원석·이소양, “디지털 전환기 보험회사 판매채널 연구”, 연구보고서 2022-04 (보험연구원, 2022), 22면.].

매출을 올리는 것을 목표로 삼았다. 하지만 최근 대내외 환경 변화 때문에 전속 영업 채널보다는 방카슈랑스[119], 독립대리점 등 비전속 채널의 영향력이 점차 커지고 있다. 이는 대내외 여건 특히 고객인 소비자의 욕구가 반영된 결과이기 때문에 이러한 흐름은 자연스럽게 같은 비전속 채널인 보험중개사에게도 유리하게 작용할 것으로 판단된다. 둘째, 보험시장의 성장 추세이다. 이제 생명보험 등 가계보험 분야는 시장 포화로 인해 성장이 정체되고 있으나, 반면에 보험중개사의 주된 업무 영역이라 할 수 있는 기업보험 분야는 최근 높은 성장세를 나타낸다. 이 역시 보험중개사의 활성화를 기대하게 하는 요소라 할 수 있다.

2. 제판분리 확대 추세

가. 의의

전술한 바와 같이 우리나라의 보험시장은 보험사에 전속된 보험설계사 중심으로 운영되어 오고 있으나, 이러한 경향은 1990년대 말부터 서서히 변화의 조짐을 나타내고 있다. 즉 전속 설계사로 대표되는 전속 채널 대신 방카슈랑스, 독립대리점, 홈쇼핑 등 비전속 채널이 꾸준히 성장하고 있다.[120] 즉 보험상품의 제조와 판매가 분리되어 가는 추세라고 할 수 있다. 이러한 추세는 비전속인 보험중개사에게도 영향을 미칠 것으로 보인다.

나. 배경

제판분리 현상이 일어나는 배경으로는 먼저 소비자의 욕구를 들 수 있다. 즉 상품이 점점 복잡하고 다양해짐에 따라서 이제 보험소비자는 보험상품을 비교 및 분석하기를 원하고 보험판매자가 더 전문적인 지식을

119) bank와 insurance의 합성어로 금융기관의 보험상품 판매를 의미.
120) 김헌수 • 정세창 • 김은경, “판매채널의 건전한 발전을 위한 제도 개선 연구” 연구용역보고서 (보험연구원, 2014), 7면.

가지고 설명해 주기를 기대한다.[121] 보험회사에서도 설계사들의 이탈 증가 대응과 전속 채널 유지비용 절감 차원에서 자연스럽게 비전속 채널로의 방향 전환에 일조하고 있다.[122] 설계사 관점에서도 수수료 수입이 늘어나기 때문에 독립대리점 같은 비전속 채널을 선호하는 것으로 나타난다.[123] 전술한 바와 같이 2019년 기준 전체 보험설계사 수가 417,870명인데, 이중 법인대리점 소속 설계사가 230,386명을 차지한다.[124] 시장점유율을 보더라도 2022년 생명보험의 경우 56%를 비전속 채널이라 할 수 있는 방카슈랑스가 차지하고, 손해보험에서도 비전속 채널인 독립대리점을 포함한 대리점이 43.4%를 차지하여 가장 높은 비율을 나타내고 있다.[125]

다. 전망

비전속 채널의 탄생 배경이 보험회사, 보험계약자, 설계사의 이해가 맞아서 자연스럽게 생겨난 것이므로 이러한 경향은 앞으로도 가속화될 것으로 전망된다. 이는 영국, 미국 등 외국에서도 똑같은 경향을 나타내고 있다는 것을 보더라도 충분히 예상할 수 있다.[126] 즉 영국에서는 기업보험의 경우 여전히 보험중개사가 절대적인 위치를 차지하고 있고, 소비자 보험의 경우 개인 투자 조언 등 금융서비스 제공을 업무로 하는 독립재무설계사(IFA)[127]의 지위가 커지고 있다. 미국도 비전속 채널의 비중이 획기적으로 증가하고 있다.[128] 일본에서는 전속 채널을 통한

121) 김동겸 • 정인영, “GA시장 구조 변화와 전망”, CEO Report 2022-1호 (보험연구원, 2022), 2면; 김헌수 • 정세창 • 김은경, “판매채널의 건전한 발전을 위한 제도 개선 연구”, 연구용역보고서 (보험연구원, 2014), 7면.
122) 김동겸 • 정인영, “GA시장 구조 변화와 전망”, CEO Report 2022-1호 (보험연구원, 2022), 3면.
123) *Ibid.*
124) 금융감독원 보도자료, “2019년 법인보험대리점(GA) 영업전반에 대한 검사결과 주요 확인 내용 및 시사점” (2020. 1. 23)
125) 제2절 참조.
126) 김동겸, “보험산업 제판분리 논의 배경과 향후 과제”, CEO Report 2021-1호 (보험연구원, 2021), 14면.
127) Individual Financial Adviser.
128) 김동겸 • 정인영, “GA시장 구조 변화와 전망”, CEO Report 2022-1호 (보험연구원,

비중은 줄어든 반면, 금융기관이나 여러 보험회사의 상품을 취급하는 승합대리점(乘合代理店)의 영향력이 확대되고 있다.[129]

이처럼 소비자의 상품 비교 욕구가 커지고 판매자의 전문성에 대한 기대가 증가하고 있는 점을 고려하면 우리나라에서 보험중개사 제도가 활성화될 가능성은 충분하다고 판단된다.

3. 기업보험 시장 성장세

가. 의의

현재 생명보험을 비롯한 가계보험 시장이 포화 상태를 보이고 정체기를 겪고 있다. 따라서 정부에서는 기업보험의 활성화를 통해 보험산업의 위기를 타개할 전략을 수립하고 있다. 기업보험 시장이 커진다면 자연스럽게 보험중개사의 역할도 커지고 위상이 높아질 것이다.

나. 가계보험 정체 및 기업보험 고성장 경향

2015년 이후 2023년 현재까지 생명보험은 네 차례의 마이너스 성장을 기록할 정도로 정체기에 있다. 이는 인구사회구조의 변화에 따른 불가피한 현상으로 분석된다.[130] 즉 개인보험의 주요 신규 고객층이라 할 수 있는 30대와 40대 인구가 2008년 이후 꾸준히 감소하는 현상과 밀접한 관련이 있다.

반면에 최근 손해보험은 보험료 기준으로 보면 생명보험과 비교해서 상대적으로 높은 성장세를 나타낸다. 특히 화재, 해상, 보증, 특종보험 등 기업보험은 2020년 이후 8%대의 높은 성장률을 유지하고 있다. 이는 디지털화와 4차산업 혁명 등으로 인해 새로운 보장 영역이 생성되고,

---

2022), 3면

129) *Ibid.*

130) 동향분석실, “2023년 보험 산업 전망과 과제”, 연구보고서 2022-18, (보험연구원, 2022), 16면.

중대재해 처벌 등에 관한 법률 제정 등 사업주나 경영책임자의 책임 강화 추세, 의무적 책임보험 확대 등 법률적·제도적 변화의 결과로 분석된다.[131]

정부에서도 기업보험의 역할·기능을 강화하기 위한 정책 대안을 마련해서 추진하고 있다.[132]

<표10 손해보험 성장률>

구분		2020년	2021년	2022년
손해보험전체	원수보험료	102조3,000억원	104조3,700억원	120조1,108억원
	성장률(%)	7.1	2.0	15.1
기업보험	원수보험료	10조6,692억원	11조6,046억원	12조7,644억원
	성장률(%)	8.3	8.8	10.0
보험중개사	원수보험료	1조3,527억원	1조6,610억원	1조9,361억원
	성장률(%)	9.6	22.8	16.6

다. 기업의 보험 수요 증가추세

기업의 보험 수요 증가율은 GDP 또는 가계부문의 보험 수요 증가율과 비교해서 상대적으로 높게 나타나고 있다.[133] 즉 기업이 지출한 보험료는 2011년과 2016년 사이에 연평균 7.7% 증가하였고, 가계에서 지출한 보험료는 3.9%, GDP는 연평균 4.5%씩 증가세를 보였다.[134] 특히 중소기업의

131) *Ibid.*, 22-25면.
132) 금융위원회 보도자료, "기업이 가입하는 보험의 보험료와 서비스 경쟁 촉진(2단계 : 손해보험 혁신.발전 방안)" (2018. 6. 4.)
133) 소윤아 • 한성원, “기업의 보험수요에 대한 연구”, 연구보고서 2020-1, (보험연구원, 2020), 60면.
134) *Ibid.*

보험료는 동기간 연평균 10.7% 증가한 것으로 나타나고 있다. 반면에 대기업의 보험료는 동기간 2.3%의 증가세를 보였다.[135]

4. 소결

현재는 보험중개사가 시장에서 차지하는 비중은 미미하다. 그러나, 보험시장의 제판분리 또는 비전속 채널의 확대 경향과 기업보험 성장 추이 등에 비추어 보면 보험중개사에 대한 수요가 늘어나고 보험중개사 제도는 활성화될 것으로 기대된다. 다만 현재 문제점으로 지적되는 사항들이 보완되는 등 법적 제도적 뒷받침이 선행되어야 한다.

Ⅱ. 기대효과

1. 보험계약자 보호 강화

가. 보험자 선정 및 보험금 회수 측면

손해보험, 특히 기업보험은 보험계약자의 사정이 각기 다르므로 각각의 위험을 분석하고 평가해서 요율을 산정하는 것이 필수적이다. 따라서 보험계약자의 수요에 부합하는 보험 상품을 구하는 것이 중요하다. 현행 법인영업부 중심 직급체제에서는 담당 직원이 전문성도 부족하고, 보험인수(underwriting)보다 판매 자체에 치중하게 되므로 보험계약자의 요구를 충족시키기 어렵다. 현행 자기대리점을 통한 보험계약 체결의 경우도 마찬가지 한계가 있다.

반면에 보험중개사는 전문성을 가지고 있으므로 고객의 위험관리와 분석 측면에서 보험계약자에게 유리하다. 또 특정 보험자에 전속되지 않기 때문에 보험계약자의 수요에 좀 더 충실할 수 있다. 예를 들면

135) *Ibid.*, 61면.

기업이 보험중개사를 선택하면 보험중개사는 복수의 보험중개사 상대 소위 '뷰티 콘테스트(beauty contest)'[136]를 개최하여 고객의 수요에 가장 부합하는 보험자와 보험 상품을 선택하는 방식이다. 특히 재보험 같은 경우 보험계약자나 국내 보험사는 국제적 재보험시장이나 재보험자의 신용 등을 모르므로 보험자 선정에 있어서 조력이 필수적이다.

다음으로 손해보험은 궁극적으로 보험금 회수가 목적이므로 보험금 회수 단계에서 조언이나 조력이 중요하다. 그렇지만 보험대리점이나 직급 채널을 통해 보험에 가입한 경우는 보험금 청구 단계에서 조력을 받을만한 상대가 없으므로 보험자의 의사에 좌우되기 쉽다. 반면에 보험중개사를 통해 보험에 가입한 경우에는, 보험중개사가 보험계약 단계부터 보험계약자와 의견을 교환하여 그 위험과 계약 내용에 대해 잘 파악하고 있으므로 보험금 회수 단계에서도 적극적 조력이나 대행이 쉽다. 보험업감독규정은 보험금 청구에 대한 조언을 규정하고 있다(제4-19조 제②항).

나. 위험관리 측면

보험업감독규정에서는 보험중개사의 위험관리 권한을 명시하고 있다. 위험관리라 함은 보험중개와 관련해서 부보 대상 위험에 대해 분석하고 평가하고 조언하는 것을 의미한다. 여기에는 보험금 청구 대행까지 포함된다.

기업으로서는 보험계약을 위한 정보 분석 및 평가 과정에서 위험요소를 발견하고 사전에 이를 제거하여 위험 발생을 방지할 수 있다. 예를 들면 선박 보험 계약체결을 위해서는 선체 등의 상태를 미리 확인해야 하므로 그 과정에서 사전에 위험요소를 파악해서 제거하면 보험사고를 방지할 수 있을 것이다.

136) 공개경쟁 프리젠테이션을 의미하는 보험중개사업계의 관용어구.

2. 보험회사의 경쟁력 강화

현재 우리나라 보험회사는 상품을 개발할 의지나 능력이 부족하다. 소비자의 수요에 맞추기보다는 보험설계사라는 영업망을 통해 일방적으로 가지고 있는 상품을 판매하는데 급급하기 때문이다. 또 보험계약자도 보험시장이나 상품에 대해 별로 지식이 없기 때문에 보험자에 대해 적극적인 요구나 의견을 제시할 수 없다. 그 결과 보험회사는 외부의 어떠한 자극도 받지 않고 안주하게 되는 상태가 된다.

반면에 보험중개사 제도가 활성화된다면 보험중개사는 적극적으로 보험회사에 대해 보험계약자가 원하는 상품 개발을 요구할 수 있다. 이러한 자극을 통해 보험회사는 새로운 상품 개발을 위해 연구를 하게 되고 실제 보험계약자의 수요에 적합한 상품을 개발하게 될 것이다. 또 현재 우리나라 보험회사는 위험성을 평가하고 요율을 산정하는 역량도 부족하다. 보험중개사가 적극적으로 위험성을 분석하고 평가하여 그 결과를 보험회사에 주고 보험회사는 이에 대해 요율을 산정하는 과정을 반복한다면 자연스레 보험인수 역량이 생기고 보험 산업 전반이 발전하는 계기가 될 수 있다.

Ⅲ. 한계

1. 보험중개사의 사익추구 가능성

보험중개사 역시 수수료를 보험자로부터 받는 구조이므로 수수료가 높은 보험상품이나 보험자를 추천하고 권유할 가능성이 있다. 실제로 이러한 사태가 종종 발생해서 보험중개사의 신뢰를 떨어뜨리는 경우가 있다.[137] 이를 막기 위해서는 보험중개사가 보험계약자의 이익을 위해 활동하도록 하는 충실의무를 부과하고 이를 위반하면 책임을 지도록 해야 할 필요가 있다.

137) 예를 들면 재보험에 가입하면서 높은 수수료 약정하에 자금 여력이 안 되는 특정 보험회사에 90%이상을 몰아주는 경우 등

2. 책임 회피 가능성

보험설계사나 보험대리점과 달리 보험중개사는 보험자의 대리인도 아니고 피용인도 아니다. 그러므로 보험자가 민법상 사용자 책임이나 금융소비자 보호에 관한 법률상 책임을 부담하지 않는다. 따라서 보험중개사의 의무위반으로 인해 보험계약자에게 손해가 발생한 경우 보험계약자에 대한 배상에 있어 상대적으로 미진할 가능성이 있다. 이러한 점을 충분히 고려하여 책임 소재를 명확히 할 필요가 있다.

3. 보험계약자의 이해 부족

보험중개사나 보험계약체결 과정에 대한 보험계약자의 이해도는 매우 낮아서 분쟁의 발단이 되고 불신의 원인이 되고 있다. 따라서 보험중개사에 대한 이해도를 높이고 또 보험계약 절차 전반에 대한 설명을 강화할 필요가 있다.[138]

4. 온라인 채널 영향력 증대

보험 산업도 다른 산업과 마찬가지로 디지털전환(digitalization)이 이루어지고 있다. 그 결과 보험중개사를 비롯한 전통적인 보험판매채널의 입지 축소를 예상해 볼 수 있다. 현재는 비교적 간단하고 보험료가 저렴한 자동차 보험이나 여행자 보험 중심으로 인터넷이나 모바일을 통한 보험가입이 늘고 있지만, 전체 판매채널에서 차지하는 비중[139]은 높지 않다.[140] 하지만, AI 등 4차 산업혁명의 발전으로 소비자 수요 분석과 소비자 맞춤형 보험 상품 개발을 하게 되면, 그 비중은 대폭 확대될 것

---

138) 이태열 • 황진태 • 이선주, "보험산업 신뢰도 제고 방안", 조사보고서 2015-4호 (보험연구원, 2015), 56면.

139) 생명보험회사는 초회보험료, 손해보험회사는 원수보험료 기준으로 각각 0.50, 6.46%(2021년 1분기 기준).

140) 박희우, "온라인채널 보험 가입자 상품·연령별 특성 분석", kiri 리포트 (보험연구원, 2021), 15면.

으로 예상이 된다.[141] 실제 2000년대 중반 이후 영국 등 유럽을 중심으로 발달하기 시작한 보험판매 '애그러게이터(aggregators)'[142]는 자동차보험 시장에서 수입보험료 기준으로 53%(2017년)의 비중을 차지하고 있다.[143] 그러나 기업보험의 경우 디지털기술의 접목 및 인슈어테크 사업 비중이 개인보험에서보다는 상대적으로 낮은 것으로 나타나고 있다.[144] 오히려 일부에서는 대형 손해보험사의 미래 생존 전략으로 기업보험 부분을 분리하여 전문적인 기업보험회사를 설립하고 기업보험이 기술집약적인 만큼 전문 보험중개사와 협업하여 새로운 성장 동력으로 육성할 것을 제시하고 있다.[145] 요컨대, 4차 산업혁명 시대의 도래 또는 디지털전환은 보험중개사에게 위협이 되기도 하지만 오히려 기회가 될 수도 있다고 본다.

제5절 소결

현재 우리나라 보험모집시장의 특징은 공급자 중심이라고 할 수 있다. 보험회사들은 전통적으로 보험회사 본연의 기능이라 할 수 있는 보험인수(underwriting)보다는 영업을 통한 판매에 주안점을 두고 있다. 성과지표인 매출 달성을 위해 가능한 많은 보험설계사를 확보하는 전략을 구사하고 있다. 기업보험 시장에서는 법인영업부로 불리는 직급조직이 보험설계사 역할을 대신하고 있다. 이러한 공급자 중심, 매출 중심의 보험모집 시장의 문제점은 보험설계사의 낮은 정착률, 전문성 부족, 무책임으로 나타나고 있다. 기업보험에 있어서는 보험 상품 제조와 판매의 미분리로 인해 정확한 위험분석 및 평가가 이루어지지 못하고 있으며, 편법적 자기대리점 운영을 통해 보험계약자나 보험자 모두에게 부작용을

141) 김재현 • 이석호, "한국금융산업의 2030 비전과 과제: 보험산업", KIF연구총서 2021-1 (한국금융연구원, 2021), 80면.
142) 여러 보험사의 다양한 보험상품들을 비교하여 선택할 수 있는 플랫폼을 지칭.
143) Simon Kaesler, Johannes-Tobias Lorenz, and Felix Schollmeier, "Friends or foes: The rise of European aggregators and their impact on traditional insurers", (December 2018) Insurance Practice, Mckinsey & Company.
144) 김재현 • 이석호, "한국금융산업의 2030 비전과 과제: 보험산업", KIF연구총서 2021-1 (한국금융연구원, 2021), 54면.
145) *Ibid.*, 157면.

낳고 있다. 이러한 공급자 중심 보험모집 제도의 개선을 위해 비전속 채널을 도입하는 등 대책을 마련했고 그 대표적인 것이 독립대리점이라고 할 수 있지만 수수료 편행, 책임 회피 등 여러 가지 부작용을 낳고 있다. 이러한 국면에서 유일하게 보험계약자를 위한 보험모집종사자라 할 수 있는 보험중개사에 대한 검토가 필요하다. 현재 보험모집시장에서 보험중개사의 존재는 미미하다. 그 이유는 주된 업무 영역이라 할 수 있는 시장 규모도 작지만 후발주자로서 법적 제도적 뒷받침도 취약하기 때문이다. 하지만 소비자의 욕구에 의한 비전속채널 확대 경향과 기업보험 시장의 성장 가능성에 주목하면 향후 보험중개사의 활성화 가능성은 충분하다. 다만 법적 제도적 미비점 보완이 선행되어야 보험중개사가 활성화 되고, 위험관리영역 강화 등 보험계약자 보호라는 기대 효과도 실현될 수 있을 것으로 보인다. 우리나라 보험중개사 제도의 개선방향을 모색함에 있어서는 보험중개사가 시장의 중심이 되어 있는 영국의 보험중개사 제도를 상세히 검토할 필요가 있다.

제3장 영국법상 보험중개사

제1절 도입

현행 영국법은 보험중개사에 대한 명확한 정의규정을 두고 있지 않다. 2001년까지는 보험중개사 등록법 1977[146]에 따라 일정한 자격요건을 갖추고 동법에 따라 설립된 협회에 등록을 해야만 보험중개사(insurance broker)라는 직함을 사용할 수 있었다. 그래서 동법에 따라 등록하지 않고 영업을 하고자 했던 보험중개사들은 금융 상담사(consultant), 보험 상담사(consultant), 보험 조언자(adviser) 등 그 밖의 다양한 명칭을 사용할 수밖에 없었다. 하지만 동 법이 2001년 4월 폐지되면서 현재는 원하면 누구나 보험중개사라는 명칭을 사용할 수 있다.[147]

Ⅰ. 기원

1. 보험중개사

보험중개사의 역사가 언제부터 시작되었는지는 분명하지 않지만, 리차드(Richard II, 1377-1399)시대의 일부 문헌에서 Broggars 또는 라틴어 Brocarii로 언급된다. 그리고 엘리자베쓰(Elizabeth Ⅰ,1533-1603) 시대에는 해상보험 증권을 작성하는 30명 정도의 보험중개사가 분명하게 존재하였다. 이는 1574년 엘리자베쓰 여왕이 Richard Chandler에게 보험증권 작성과

146) Insurance Brokers (Registration) Act 1977.

147) Christopher Henly, Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), Para. 1-001; 보험중개활동을 하기 위해서는 금융서비스시장법(Financial Service and Market Act 2000)에 따라 FCA의 승인이 필요하다. 영국의 금융서비스시장법은 영국 내 모든 형태의 금융·보험기관을 감독할 수 있는 단일하고 통일성 있는 법체계를 구축함으로써 금융산업간의 균형을 도모하기 위해 제정되었다. 同법상 보험중개행위는 규제 대상 행위이고 누구든지 영국내에서 이러한 활동을 하기 위해서는 승인(authority)을 받아야 한다. 승인은 FCA(Financial Conduct Authority)에서 정한 조건을 충족하는 자에 대해서만 주어진다.

기록 관련해서 독점권을 주고자 했던 일련의 사건에서 발견할 수 있다.[148] 이 조치를 통해 Chandler는 수수료 수취, 증권 작성 및 등록 등에 대한 독점적 권한을 갖게 된다. 이에 당시 활동 중이던 공증인 등은 이러한 독점권이 상관습에 반한다거나 자신들의 증권 작성 권한을 방해한다는 이유로 반대 청원을 제기하였으나 실패하였다. 하지만 몇 가지 타협안을 도출할 수 있었는데 그에 따라 그들은 그들이 주로 활동했던 해상보험 분야에서는 보험증권을 계속해서 작성할 수 있게 되었다.[149]

이후 보험중개사는 16-17세기 영국 해상무역의 호황과 함께 하나의 전문 직업으로 발전하게 되었다. 18세기 초에는 런던이 세계 해상 보험 시장의 중심이 되고 Lord Mansfield에 의해 해상보험법이 기술되면서 보험중개사제도가 조금 더 체계화되었다.[150] 보험중개사는 주로 로이드 시장을 중심으로 활동하였다.

2. 로이드(Lloyd's)

로이드는 법정의 법인[151]이고, 보험회사가 아니라 하나의 큰 보험시장이다.[152] 현재 영국의 보험시장은 로이드(Lloyd's)와 런던회사시장(London Company Market)[153]으로 양분되는데, 영국 해상보험의 역사는 로이드 시장의 역사라고 할 수 있다. 1652년 영국에 커피가 소개되면서 템즈강 주변의 커피점(Coffee House)들은 사업가들에게 정보교환의 장이

148) Sir John Thomas, "Insurance brokers - their evolving role", Derrick Cole memorial lecture, (23 February 2012).
149) *Ibid.*
150) Graydon S. Staring and George L. Waddell, "Marine Insurance" (1999) 73 (Issues 5 & 6) Tulane Law Review 1619, 1621.
151) 1871년 최초 제정 당시 로이드 법(Lloyd's Act)은 보험시장에서 독점적 권한이 깨진 새로운 환경에서 로이드시장의 경쟁력 강화를 위한 로이드 시장의 법인화에 중점을 두었다. 그 결과 Corporation of Lloyd's 라는 법인이 탄생하였다.
152) 로이드(https://www.lloyds.com/about-lloyds/our-market); Eileen M. Dacey, "Understanding Lloyd's" (1992) 22(1) Brief 31, 31.
153) 보험자들 연합체의 하나인 the International Underwriting Association(IUA)가 주축인 보험시장. IUA는 해상, 항공 보험 전문인 the Institute of London Underwriters(ILU)와 비해상보험 전문인 the London Insurance and Reinsurance Market Association(LIRMA)의 합병으로 만들어진 단체.

되었다. 로이드의 기원이 된 에드워드 로이드의 커피점은 1688년 처음으로 런던 가제트(London Gazette)[154]에 소개되었다.[155] 로이드(커피점)는 선박운송정보로 특화되었고, 선주와 선장들에게 인기가 많았다. 특히 로이드는 기업가들이 선주들에게 그들의 배가 돌아오지 못할 것을 대비한 보험을 팔 수 있도록 자리(box)를 제공하였다.[156] 1720년 정부에 의해 권한이 부여된 2개 회사를 제외하고는 보험을 인수하는 회사를 불법화하는 거품 회사 금지법(Bubble Act)이 제정되었는데, 이는 로이드 시장 호황의 계기가 되었다. 거품 회사 금지법은 회사만 규제대상으로 하고 개인 보험업자를 규제하는 법은 아니었고, 따라서 개인보험업자들로 구성된 로이드시장은 오히려 해상보험을 취급하는 보험회사들과의 경쟁에서 벗어날 수 있었기 때문이다. 특히 정부로부터 해상보험에 종사할 수 있는 권한을 인정받은 위 두 회사가 이후 화재보험에 더 치중하면서 해상보험은 로이즈의 개인보험업자들이 거의 독점하게 되었다.[157] 로이드는 1774년에 왕립거래소(The Royal Exchange) 안으로 이전하였고, 이때부터는 커피를 팔지 않았다. 즉 현대적 의미의 보험시장 역할을 본격적으로 시작하게 된 것이다.[158]

Ⅱ. 로이드에서 보험계약 체결

1. 개관

로이드는 그 회원인 개인 또는 법인들이 공동으로 보험을 인수하기 위해 만든 다수의 보험인수단(syndicate)으로 구성되어 있다. 보험인수단은 다수의 개별 보험업자들이 모여서 만들어지고 그 보험인수단의 경영대리인

154) 영국 정부에 의해 발행되고 있는 관보. 1965년 11월 창간(https://www.thegazette.co.uk/about).
155) 로이드(https://www.lloyds.com/about-lloyds/history/corporate-history)
156) 로이드(https://www.lloyds.com/about-lloyds/history/coffee-and-commerce); Eileen M. Dacey, "Understanding Lloyd's" (1992) 22(1) Brief 31, 31.
157) Christopher Kingston, "Governance and Institutional Change in Marine Insurance, 1350-1850", (2014) 18(1) European Review of Economic History, 1, 15.
158) 로이드(https://www.lloyds.com/about-lloyds/history/coffee-and-commerce)

(managing agent)에 의해 보험인수 결정 등 중요 사안들이 결정된다. 하지만 보험인수단은 법인격을 가진 것도 아니고 조합도 아닌, 단순히 그 구성원들이 수월하게 보험을 인수할 수 있도록 돕는 하나의 장치에 불과하다.[159]

로이드에서는 하나의 위험(risk)에 대해 하나 이상의 보험인수단이 각자 자신이 원하는 비율 한도 내에서 공동으로 보험을 인수한다.[160] 이러한 보험계약의 특성을 반영해서 고안된 도구가 바로 라인슬립(line slip)이다. 슬립이란 보험중개사가 보험인수인에게 제시하기 위해 대상 위험의 핵심을 기술한 카드로, 최초로 보험을 인수하는 선도 보험인수인(leading underwriter)[161]을 시작으로 보험인수를 희망하는 보험인수인은 차례로 슬립에 희망하는 인수비율을 적고 서명한다.[162] 하지만 슬립은 2007년 좀 더 표준화된 양식이라 할 수 있는 MRC(Market Reform Contract)에 의해 대체되었다.[163]

슬립에 기재된 예정 보험금액이 전부(100%) 인수되면 보험중개사는 슬립에 근거해서 보험증권을 작성한 후 다시 보험자의 서명을 받는다. 보험계약자에게는 슬립에 기재된 대로 위험(risk)이 보험에 가입되었음을 확인하는 의미로 보험인수증(cover note)을 발행한다. 이는 보험중개사가 보험계약자의 지시대로 보험계약이 체결되었음을 담보(warranty)하는 의미이다. 따라서 실제 이러한 내용의 계약이 체결되지 않은 경우는 담보[164] 위반의 책임을 지게 된다.[165]

---

159) 로이드(https://www.lloyds.com/about-lloyds/our-market/lloyds-market)

160) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), para. 2-05.

161) 가장 먼저 슬립에 서명한 보험인수인을 말한다. 이하에서는 선도 보험인수인에 이어서 보험을 인수하는 보험 인수인(following underwriter)을 '후행 보험인수인'이라 칭한다.

162) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), para. 2-05.

163) *Ibid.*, 2-38.

164) 보증 또는 약속의 의미이다.

165) Christopher Henly & Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 6-009.

2. 청약과 승낙, 계약의 성립

가. 청약

보험중개사는 의뢰인인 보험계약자를 위하여 위험(risk)을 시장으로 가지고 와서 그 위험에 대해 의뢰인이 요구하는 조건으로 보험을 인수할 수 있는 보험자를 찾아 나선다.[166] 또 로이드에서는 기본적으로 거래가 보험중개사와 보험인수인 사이에 대면 방식으로 진행된다. 엄밀히 말하면 각 보험인수단을 대리하는 보험인수대리인(underwriter agent)이 보험중개사의 상대방이 된다. 최근에는 그 전문성을 더하기 위해 전문지식을 갖춘 현업 보험인수인(active underwriter)이 보험인수 거래소(room) 내에 있는 각 보험인수단 부스(box)에 앉아 보험중개사와 일대일 교섭을 한다.[167]

여기서 보험중개사의 슬립 제시행위를 청약으로 볼지 아니면 보험인수인의 슬립상 서명을 청약으로 볼지 문제가 되는데, 지금은 슬립 제시행위를 청약으로 해석하고 있다.[168]

이는 *General Reinsurance Corporation v Forsakringsaktiebolaget Fennia Patria* 판례에서 명확하게 확인되었다.[169] 이 판례에서 페니아(Fennia)는 제지 공장에 대한 재해(화재, 홍수) 보상보험의 보험회사인데, 애초에 *General Reinsurance Corporation*were 등 재보험회사와 계약을 체결하고 있었다. 그 후 계약 갱신을 하면서 조건을 수정하여 제시하였고, *General Reinsurance Corporation*were 등 일부 회사가 인수하였지만 전부(100%) 인수된 것은 아니었다. 하지만 이 상태에서 페니아는 수정된 조건의 하자를 발견하고 급히 취소하였는데, 그 취소 행위의 유효성이

---

166) Seth B. Schafler, "Understanding the Restructured London Insurance Market: Establishing the Key Players and Their Roles" (1993) 6(1) Environmental Claims Journal 27, 35.

167) W. V. H. Rogers, "Obligations at Lloyd's" (1985) 14(1) Anglo-American Law Review 33, 33.

168) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), para. 2-08

169) [1983] 2 Lloyd's Rep. 287.

문제 되었다. 재보험자들은 새로운 조건의 보험인수 계약이 유효하게 체결되었으므로 페니아를 구속한다고 주장하였다. 그들 주장의 핵심은 재보험계약은 재보험슬립에 자신이 서명하자마자 완성되었다는 것이다.

법원은 이러한 주장을 받아들였다. 즉 법원은 보험중개사에 의한 슬립의 제시가 청약에 해당하고, 보험인수인에 의한 각각의 인수행위는 청약에 대한 승낙에 해당하므로 보험이 전부(100%) 인수되기 전이라도 보험계약자(재보험계약자)는 계약을 취소할 수 없다고 판시한 것이다.[170]

이는 그 전에 있었던 도널드슨(Donaldson) 판사의 견해와 배치된다. 그는 *Jaglom v. Excess Insurance Co.* 판례에서 슬립 제시를 청약으로 보는 주장을 배척하고 보험인수인의 서명이 청약에 해당한다고 판시하였다.[171] 그러면서 다음과 같은 논거를 제시하였다. 만일 보험중개사의 슬립 제시를 청약으로 보게 되면 불가피하게 보험인수인의 서명은 승낙이 된다. 그렇다면 두 가지 문제가 발생하는데, 첫째, 위험이 전부(100%) 인수되지 않으면 보험인수인은 불완전한 형태의 계약을 하게 되는 것이고, 둘째, 후속 보험인수인들에 의해 계약조건 등이 변경되더라도 그는 자신의 계약조건을 바꿀 수 없다는 것이다.[172]

요컨대, 도널드슨 판사의 견해에 따르면 각각의 인수(line)는 기본적으로 각 인수인에 의한 청약에 불과하고 보험계약자는 이를 승낙하거나 거절할 수 있는 재량권을 가진다. 그리고 보험이 전부(100%) 인수되었을 때 비로소 구속력 있는 계약이 완성된다는 것이다.[173] 그러므로 위험이 전부(100%) 인수되기 전이라면 보험계약자 또는 보험인수인은 인수의 의사표시를 철회할 수 있다는 것이다.

하지만 위 도널드슨 판사의 견해에 대해서는 많은 비판이 제기되었다.[174] 예를 들면 위험이 전부(100%) 인수될 때를 계약체결 시점으로 본다면

---

170) [1983] 2 Lloyd's Rep. 287, 291.
171) [1971] 2 Lloyd's Rep. 171, 174; W. V. H. Rogers, "Obligations at Lloyd's" (1985) 14(1) Anglo-American Law Review 33, 34.
172) [1971] 2 Lloyd's Rep. 171, 174.
173) [1971] 2 Lloyd's Rep. 171, 175.
174) W. V. H. Rogers, "Obligations at Lloyd's" (1985) 14(1) Anglo-American Law Review 33, 34.

당사자들의 법적 지위가 너무 불안정하고, 특히 보험인수인은 서명 이후에는 보험중개사와 거의 연락하지 않고 또 위험이 전부(100%) 인수되더라도 이를 보험인수인에게 알리지는 않는다는 점에서 위 견해는 비현실적이라는 것이다.[175]

나. 승낙

그 청약을 받아들이는 보험인수인은 그 슬립에 서명(sign)하고 스템프를 찍는다. 이를 스크레칭(scraching)이라고 하는 데 바로 이 순간에 당사자 사이에 계약체결이 완성되는 것이다.[176] 보험인수인은 위험의 전부(100%)를 인수하지 않을 수도 있고 이 경우 자신이 원하는 비율을 스크래칭 과정에서 표시한다. 이 비율을 그 보험인수인의 라인(Line)이라고 부른다. 이 경우 보험중개사는 그 슬립을 가지고 전부(100%)의 보험인수에 도달할 때까지 시장을 다니며 같은 과정을 반복한다.[177]

다. 개별계약의 집합

그 결과 한 장의 슬립에는 복수의 보험인수인이 있기 마련인데, 각각의 보험인수인은 보험계약자와 각각 별개의 계약을 체결한 것으로 해석된다. 즉 영국 해상보험법(MIA1906) 제24조 2항은 보험증권이 2명 이상의 보험자에 의해 인수된 경우 각각의 인수(subscription)는 반대 의사표시가 없는 한 독립적인 계약을 구성한다고 규정하고 있다. 따라서 각각의 보험인수인은 자신이 인수한 비율 한도에서 보험계약자와 자신만의 독립적인 계약을 맺게 되는 것이다. 다시 말하면, 하나의 계약으로 보이

175) *Ibid.*, 33, 35.

176) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), para. 2-10.

177) Ozlem Gurses, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), p. 23; Cordell, Franklin D. et al., "8 Things Every U.S. Insurance Coverage Lawyer Should Know about Lloyd's and the London Market" (2017) 46(3) Brief 22, 25.

지만 실제로는 인수비율만을 달리할 뿐 그 밖의 모든 조건이 같은 수 개의 보험계약이 한 장의 슬립에 담겨 있는 것이다.[178]

라. 재보험(reinsurance)의 경우

재보험계약 체결의 과정도 위 원보험 계약 체결과정과 같다. 즉 보험중개사는 재보험계약자를 위해 슬립을 작성해서 재보험자들에게 제시하고 재보험자가 인수하면 계약이 성립되는 것이다.

다만 보험중개사가 원보험 계약 체결 전에 재보험자를 찾아 재보험계약을 체결하는 경우는 설명이 달라진다. 예를 들면, *The Zephyr*[179] 판례에서 선박소유자는 보험중개사에게 자신의 선박을 위한 보험 가입을 주문하였다. 보험중개사는 원보험자가 재보험을 원할 것을 예상하여 먼저 재보험 슬립을 작성하여 30퍼센트 비율조정 예시(signing indication)[180]와 함께 선도 재보험인수인(leading underwriter)[181]에게 제시하였다. 재보험 인수인으로부터 일부 인수를 얻은 뒤 다시 원보험 슬립을 작성하여 원보험자에게 제시하면서 40퍼센트 비율조정 예시를 하였다. 보험가입 후에 대상 선박은 크게 파손되었고 원보험자는 전손처리에 합의하였다. 이후 원보험자가 ① 재보험자를 상대로 보험금청구를, ② 예비적으로 보험중개사를 상대로 손해배상청구를 하고, ③ 재보험자도 보험중개사의 인수비율조정 예시 오류를 이유로 보험중개사 상대 손해배상 청구를 한 사안이다.[182]

---

178) W. V. H. Rogers, "Obligations at Lloyd's" (1985) 14(1) Anglo-American Law Review 33, 35; *General Accident Fire & Life Assurance Corp Ltd v Tanter* (*The Zephyr*) [1984] 1 Lloyd's Rep. 58, 66.

179) *General Accident Fire & Life Assurance Corp Ltd v Tanter (The Zephyr)* [1984] 1 Lloyd's Rep. 58; [1985] 2 Lloyd's Rep. 529

180) 보험중개인이 원래 의도한 인수금액을 초과하여 위험을 인수시키고 이어서 참여한 다수 보험자들이 서명한 총인수비율이 100퍼센트가 되도록 각 보험자에 대해 비례적으로 인수비율을 하향조정(sign down)할 필요가 있고 보험중개인에게 이러한 권한이 인정된다는 것이 로이드를 비롯한 런던 보험시장의 관습이다. 보험중개사가 슬립의 초과인수를 의도하는 때에는 의도하고 있는 초과인수비율과 하향조정에 따른 실제 인수비율의 예상치를 보험인수인에게 미리 알려주는데 이를 인수비율조정 예시(signing indication)이라고 한다.

181) 가장 먼저 슬립에 서명한 보험인수인을 말한다.

182) ③에 대해서는 후술한다.(18면)

이 사안에서 재보험자는 책임을 면하기 위해서 여러 가지 주장을 하였는데, 그중 하나로, 보험중개사가 원보험자로부터 어떠한 지시도 받지 않은 상태에서 재보험자에게 재보험슬립을 제시하여 위험에 대한 인수를 얻었기 때문에 이는 무효라는 주장을 하였다. 이에 대해 이러한 원보험 계약 체결 전의 재보험계약은 시장의 관행이라는 것이 전문가 증언절차에 의해 입증되었다.[183] 또 홉하우스(Hobhouse) 판사는 재보험인수인(reinsurance underwriter)의 슬립에 의한 보험 인수가 있고, 보험중개사가 슬립에 기술된 재보험계약자(원보험자)의 범주에 들어가는, 재보험을 구하는 당사자에게 말하였고, 그 당사자가 재보험 가입을 지시하고 보험중개사가 이를 받아들였다면 이는 그 당사자와 재보험자 사이에 구속력 있는 계약이 성립되었다고 보기에 충분하다고 판시하였다.[184]

이 사건 제2심의 머스틸(Mustill) 항소심 판사 역시 원보험자가 특정 위험의 인수 여부 및 인수 규모를 결정할 때 재보험 가입 가능 여부를 중요한 기준으로 삼을 수 있다고 하면서, 만일 보험중개사가 보험자에게 원보험 인수 청약과 함께 재보험을 제의할 수 있다면 보험자를 훨씬 수월하게 설득할 수 있을 것이므로, 재보험을 원하는 원보험자를 위하여 구속력 있는 약속(binding promise)을 얻기 위해서 사전에 잠재적 재보험자에게 접근하는 관습이 생겨났다고 설명하였다.[185]

요컨대, 이러한 관습에 따르면 통상의 경우와 달리 보험중개사의 제시에 대해 잠재적 재보험자가 슬립에 서명하는 것은 재보험계약의 청약에 해당하고, 이를 전달받은 원보험자 즉 재보험계약자가 보험중개사에게 그대로 재보험에 가입할 것을 지시하면 재보험계약의 승낙이 되어, 그 순간에 바로 재보험계약이 성립된다.

---

183) *General Accident Fire & Life Assurance Corp Ltd v Tanter (The Zephyr)* [1984] 1 Lloyd's Rep 58, 71.

184) *Ibid.*

185) *General Accident Fire & Life Assurance Corp Ltd v Tanter (The Zephyr)* [1985] 2 Lloyd's Rep 529, 533.

3. 초과인수와 인수비율 하향조정

가. 의의

보험중개사가 보험계약자로부터 요청받은 보험금액을 초과하여 보험을 인수시키는 것을 슬립의 초과인수(over-subscription)라고 하고, 이 상태에서 총인수비율이 100퍼센트가 되도록 각 보험자의 인수비율을 조정하는 것을 하향조정(sign down)이라 한다.[186] 이는 판례[187]에 의해 로이드의 오랜 관행으로 인정되는 보험중개사의 권한이다.[188]

나. 초과인수의 효용

일견 초과인수는 보험중개인의 부주의로 비춰질 수 있으나 실제는 보다 신속하게 보험계약자가 원하는 보험자를 구할 수 있다는 점에서 보험중개사에게 유리하게 작용한다.[189] 선도 보험인수인이 많은 비율을 인수하면 후행 보험인수인도 역시 많은 부분을 인수하기 마련이므로 목표했던 금액의 보험인수 달성이 보다 쉽기 때문이다. 아울러 보험계약자가 보험 가입 가액(insured value)을 증가시키기를 원하는 경우 등 사후 변동에 대해서도 용이하게 대처가 가능하다.[190] 또 결과적으로 시장에 대해 자신의 유능함을 입증할 수 있다.[191]

다. 인수비율 조정 예시

---

186) Christopher Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 12-016.

187) *General Reinsurance Corp v Forsakingsakitiebolaget* [1983] 2 Lloyd's Rep. 287 등

188) Ozlem Gurses, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), p. 24.

189) Christopher Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), p. 459.

190) *General Accident Fire & Life Assurance Corp Ltd v Tanter (The Zephyr)* [1984] 1 Lloyd's Rep. 58, 68.

191) Christopher Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), p. 460.

보험중개사가 슬립의 초과인수를 의도하는 때에는 의도하고 있는 초과인수비율과 하향조정에 따른 실제 인수비율의 예상치를 보험인수인에게 미리 알려준다. 이를 인수비율 조정 예시(signing indication)이라고 한다.[192] 인수비율 조정 예시와 실제 인수비율 사이에 차이가 발생하는 경우 보험자 입장에서는 불리할 수밖에 없다. 실제 인수비율이 지나치게 낮은 경우는 보험인수인 입장에서는 기대했던 만큼 보험인수에 참여할 수 없어서 손해이고, 반대로 인수비율 조정 예시에 비해 실제 인수비율이 지나치게 높은 경우는 예상치 못한 위험을 부담해야 할 처지에 놓이게 되기 때문이다.[193]

이와 관련 내용이 Zephyr[194] 판례에서 다루어졌다. 사안에서 보험중개사는 선도 보험인수인에게 초과인수비율을 300%라고 하면서 실제 부담비율은 3분의 1에 그칠 것이라고 약속하였다. 그러나 실제 초과인수 비율은 113퍼센트에 그쳐서 보험인수인은 실제 88.48퍼센트를 인수할 처지에 놓였다. 이에 재보험자인 보험인수인은 보험 인수비율 조정 예시에 있어서 보험중개사는 보험인수인의 대리인이고 인수비율 조정 예시를 넘어서는 것은 권한 밖의 행위로서 무효라고 하거나, 인수비율 조정 예시는 계약의 일부를 이루므로 계약 위반을 이유로 취소가 가능하다고 주장하였고, 또 인수비율 조정 예시는 금반언 원칙(promissory estoppel)을 구성하거나 부실고지에 해당한다고 하였다.

하지만 이러한 주장은 홉하우스 판사에 의해 모두 기각되었다. 보험중개사는 보험자가 아니라 보험계약자의 대리인이라는 것이 보험업계의 명확한 원칙이고, 보험인수인이 슬립에 서명하면 계약이 성립하므로 무단으로 취소가 불가능하다는 것이다.[195] 마지막으로 인수비율 조정

---

192) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average*, (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), para. 2-10.

193) Christopher Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 12-018.

194) [1984] 1 Lloyd's Rep. 58; [1985] 2 Lloyd's Rep. 529.

195) *General Accident Fire & Life Assurance Corp Ltd v Tanter (The Zephyr)* [1984] 1 Lloyd's Rep. 58, 80.

예시가 사실(fact)이 아니라 미래의 기대 또는 믿음에 불과하기 때문에 금반언 원칙과는 관계가 없다고 판시하였다.[196]

보험금 지급을 피할 수 없는 보험인수인은 결국 보험중개사 상대 손해배상 청구를 고려할 수 있다. 이와 관련 위 Zephyr 판례에서 홉하우스 판사는 인수비율 조정 예시를 직접 받은 선도 보험인수인뿐만 아니라 인수비율 조정예시를 직접 받지는 못하고 다만 선도 보험인수인이 인수비율 조정예시를 받았을 것이라고 믿은데 불과한 후행하는 보험인수인들의 손해배상청구도 인정하였다.[197] 홉하우스 판사는 보험중개사가 보험인수인에게 자발적으로 인수비율 조정 예시를 함으로써 보험인수인들이 보험중개사가 전문 직업인으로서 합리적인 기술과 근면함을 가지고 전문적인 기능을 다할 것이라는 믿음을 갖게 하였다고 하면서 이러한 주의의무 위반을 이유로 한 불법행위로 인한 손해배상청구를 인정한 것이다.

하지만 항소심 법원은 달리 판단하였다. 즉 항소심의 머스틸 판사는 직접 인수비율 조정 예시를 받은 보험인수인의 보험중개사 상대 손해배상청구를 인정하면서도, 보험중개사가 명시적으로 인수비율 조정 예시를 주지 않은 후행 보험인수인들의 손해배상청구는 부정하였다. 선도 보험인수인에게 한 약속이 후행 보험인수인에 대해서도 법적 구속력이 발생하는 것은 아니라는 이유에서이다.[198] 선도 보험인수인은 보험중개사의 약속 또는 의사표시 관련해서 후행 보험인수인의 대리인이라는 주장도 배척되었다.[199]

4. 보험증권의 작성

196) *General Accident Fire & Life Assurance Corp Ltd v Tanter (The Zephyr)* [1984] 1 Lloyd's Rep. 58, 81.
197) *General Accident Fire & Life Assurance Corp Ltd v Tanter (The Zephyr)* [1984] 1 Lloyd's Rep. 58, 86.
198) *General Accident Fire & Life Assurance Corp Ltd v Tanter (The Zephyr)* [1985] 2 Lloyd's Rep. 529, 540.
199) *Ibid.,* 539.

영국해상보험법(MIA1906) 제21조는 해상보험계약은 보험증권이 보험계약자에게 발행되었는지 여부와 상관없이 보험계약자의 청약이 보험자에 의해 수용되었을 때 체결된 것으로 간주된다고 규정하고 있다. 따라서 보험계약의 성립에 있어서 보험증권의 교부가 필수적인 절차는 아니다.

한편 同법 제22조는 다른 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는, 同법에 따라 작성된 보험증권으로 구체화되지 않는 이상 해상보험계약은 증거로 인정될 수 없다고 규정한다. 그러면서 보험증권은 보험계약 체결시 또는 그 후에 작성 교부될 수 있다고 규정한다.

두 조항이 다소 모순되는 것으로 보이지만, 이를 조화롭게 해석하면 다음과 같다. 보험계약의 성립에 보험증권이 필수적인 것은 아니지만 법적 분쟁이 생겨서 소송으로 가는 경우 보험증권이 없으면 상대방의 동의가 없는 한 보험계약의 존재를 주장할 수 없다는 취지이다.[200]

제2절 보험중개사의 법적지위

Ⅰ. 전통적인 입장

1. 원칙적 보험계약자의 대리인

보험대리인(agent)은 기본적으로 보험회사에 의해 보험계약을 체결할 권한이 부여된 보험자의 대리인이다.[201] 이와 대조적으로 보험중개사(insurance broker)는 특별한 사정이 없는 한 로이드 등 영국 보험시장에서는 보험계약자의 대리인으로 이해한다.[202] 즉 보험계약자와 보험

200) Robert Merkin, *Marine Insurance Legislation* (4th ed), Lloyd's List Group (2010), p. 36.

201) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxewll, (2016), para. 16-015; J. F. Timmins, "Misrepresentation in Insurance Proposal Forms Completed by Agents" (1973) 7(2) Victoria University of Wellington Law Review 217, 218.

202) Robert Merkin, "The Legal Position of Insurance Brokers" (1999) 11(1) South African Mercantile Law Journal 78, 78

중개사 사이의 대리권수여계약은 불요식계약이기 때문에 수권행위가 특별한 형식으로 존재하지 않더라도 이를 인정해서 보험중개사는 보험계약자의 대리인으로 본다.[203] 예를 들면 *Empress Assurance Corp Ltd v C.T. Bowring & Co Ltd*[204] 판례에서 법원은 보험중개사가 보험계약자의 대리인이지 보험자의 대리인은 아니라고 하면서 보험중개사는 분명하게 보험계약자의 대리인으로서 고지의무를 부담한다고 판시하였다. 뿐만 아니라 *North & South Trust Co v Berkeley*[205] 사건에서 도널드슨 판사는 보험중개사는 보험계약을 체결하고 보험금 청구를 포함한 계약체결에 따른 후속조치를 이행함에 있어 보험계약자를 위한 대리인이라고 판시하였다.

Rozanes v Bowen[206] 판례에서도 보험계약자 로자네스(Rozanes)는 자신의 사고 이력 전부에 대해 보험중개사에게 고지했으나 보험중개사는 그중 하나의 사고에 대해서만 고지해서 보험계약을 체결할 수 있었다. 보험사고가 발생하자 보험자는 고지의무 위반을 이유로 보험금 청구를 거절하였다. 보험중개사는 보험자의 대리인이라는 보험계약자의 주장에 대해 스크루턴(Scruttton) 항소심판사는 해상보험에서 보험중개사가 보험인수인의 대리인이 아니라는 사실은 일말의 의심의 여지도 없다고 판시하였다.

Re Great Western Assurance Co SA[207] 판례에서 홉하우스 항소심판사는 보험중개사는 보험계약자나 보험계약자가 되고자 하는 자의 대리인이지 보험자의 대리인으로 행동하는 것이 아니라고 판시하였다. 그러면서, 만약 그가 보험자의 대리인으로 행동하기로 선택하였다면 적어도 그 상황에서는 보험중개사로서 활동하는 것을 중단한 것이고, 이는 보험계약자나 계약자가 되고자 하는 자에 대한 의무위반이 될 수도 있다고 하였다.

---

203) E. R. H, Ivamy, *General Principles of Insurance Law* (5th ed), Butterworths (1986), 525면
204) (1904) 11 Com. Cas. 107.
205) [1971] 1 W.L.R. 470, 484; [1970] 2 Lloyd's Rep. 467, 480.
206) (1928) 32 Ll. L. Rep 98, 101.
207) [1999] Lloyd's Rep. 377, 386.

또 *Hazel v Whitlam*[208] 판례에서 보험계약자는 자동차 보험 계약체결을 위해 보험중개사를 찾았다. 그 보험계약자는 골프용품 가게에서 점원으로 일하면서 동시에 골프 연습 선수로 활동하고 있었다. 그는 손글씨로 보험신청서 양식을 작성해서 보험중개사에게 주었고, 보험중개사는 이를 컴퓨터 파일 형식으로 재차 작성해서 한 부 출력해서 보험계약자의 서명을 받아 보험사에 제출해서 이를 바탕으로 보험계약이 체결되었다. 다만 이 파일 양식에는 직업이 골프용품 점원이라고만 되어 있고 골프선수는 기재되지 않았다. 이를 이유로 보험사는 자동차 사고가 발생해서 보험계약자가 보험금 청구를 하였지만 보험금 지급을 거절하였고 법원도 이를 받아들였다. 즉 보험중개사는 보험계약자의 대리인이기 때문에[209] 보험중개사의 잘못으로 골프선수라는 사실이 정확히 기재되지 않았으므로 고지의무 위반이라는 것이다.

2. 예외적 보험자의 대리인

위에서 설명한 바와 같이 보험중개사는 원칙적으로 보험계약자의 대리인이지만 다음과 같이 영국 판례법상 예외적으로 보험자의 대리인으로 인정되는 경우가 있다.[210]

첫째, 보험자가 보험중개사에게 보험계약서 작성 등 관련해서 자신을 위해 행위를 할 수 있는 실질적 권한을 부여한 경우이다. *Stone v Reliance Mutual Insurance Society*[211] 판례에서 보험중개사는 보험회사로부터 회사를 위해 보험신청서 양식을 작성할 권한을 부여받았는데 보험사고 이전 화재 발생 이력을 잘못 기재하였다. 법원은 이러한 경우 보험중개사는 보험자의 대리인으로 인정되기 때문에 보험중개사가 보험

208) *Hazel (for Lloyd's Syndicate 260) v Whitlam* [2004] EWCA Civ 1600(CA); [2005] Lloyd's Rep. I.R. 168, CA (Civ Div)
209) *Ibid.*, 170.
210) The Law Commission, "Reforming Insurance Contract Law Policy Statement: The Status of Intermediaries(For whom does an intermediary act in transmitting pre-contract)", (2009), p. 26.
211) [1972] 1 Lloyd's Rep 469 CA (Civ Div).

계약자에 관한 중요정보를 보험자에게 잘못 전달한 것은 보험계약자의 고지의무 위반에 해당하지 않는다고 하면서, 이러한 경우는 '보험신청서를 작성하는 보험중개사는 보험계약자의 대리인'이라는 보험신청서의 문구도 보험자를 위해 원용할 수 없다고 판시하였다.

둘째, 보험중개사가 보험자와 밀접한 관계를 유지하면서 그 보험자의 지시에 따라 보험계약을 유치하기 위해 보험계약자를 직접 대면하는 경우이다. 관련해서 *Winter v Irish Assurance Plc*[212] 판례에서 보험계약자는 보험중개사가 보험자의 대리인이라고 주장하였지만 받아들여지지 않았다. 보험계약자들은 보험중개사를 통해 생명보험에 가입하였다. 보험중개사는 보험계약자들이 희귀한 질병이 있는 것을 확인하였지만 보험회사에 고지하지 않았다. 법원은 보험중개사가 보험자의 대리인으로 인정되는 경우는 보험중개사가 보험자에게 고용되는 등 긴밀한 관계에 있어서 그 권한 내에서 보험자와 보험계약자 사이의 관계를 주도하는 때라는 견해에 찬성하였다. 하지만, 이 사안에서 보험자가 보험중개사에게 수수료를 지불했다거나, 보험중개사의 이름이 기재된 광고 전단지를 제공하거나 보험신청서 양식 작성 방법 등을 교육한 것만으로는 보험중개사를 보험자의 대리인이라고 할 만큼 양자의 관계가 밀접하다고 인정하기에는 부족하다고 판시하였다.

3. 쌍방대리

가. 의의

대리의 일반원칙상 원칙적으로 쌍방대리(dual agency)가 금지되지만 예외적으로 본인의 승낙이 있는 경우, 본인에게 이익이 되는 경우 등은 가능하다.[213] 따라서 하나의 동일한 계약체결 과정에서도 그 구체적 임무(task)에 따라 보험중개사가 보험계약자의 대리인으로, 한편으로는 보험자의 대리인으로 역할을 하기도 한다.[214]

---

212) [1995] 2 Lloyd's Rep 274.

213) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxewll (2016), para 16-033.

나. 보험중개사의 보험료 납부

영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항[215]은 해상보험법상 보험료 납부 책임은 보험계약자가 아니라 보험중개사가 부담한다는 보통법상의 법원칙을 성문화하였다. 즉 보험중개사는 일반적으로 보험계약자의 대리인으로 인정되지만, 보험료 납부와 관련해서는 보험자의 대리인이 된다.

다. 보험자의 권한 부여

보험자는 보험중개사에게 권한(binding authority)을 부여할 수 있다. 대표적으로 보험자 발행의 커버 노트(cover note)를 예로 들 수 있다. 위 커버 노트는 보험계약자의 청약 이후 보험자의 승낙 여부 결정 시까지 보험자가 청약자를 위해 보험에 붙일 위험을 잠정적으로 부담하겠다는 약속을 담은 보험계약자와 보험자 사이의 약정서라고 할 수 있다. 영국 보험 실무상 이러한 단기 보호 목적의 커버 노트는 보험자로부터 권한을 부여받은 대리인이 발행하는 것이 관례이다. 따라서 이 경우는 보험자의 대리인이라고 할 수 있다.[216] 영국 판례도 보험중개사는 최선의 보험자를 찾는 과정에서는 보험계약자의 대리인이지만, 보험자 발행의 커버 노트를 교부하는 임무에 있어서는 보험자의 대리인이라고 판시한 바 있다.[217]

또 *Stockton v Mason*[218] 판례에서 보험계약자는 보험중개사에게 기존 보험을 새로운 차로 그대로 이전해 달라고 요청하였고 보험중개사는 문제없다면서 그렇게 해 주겠다고 하였다. 하지만 보험사고가 발생하자

---

214) Malcolm A. Clarke, *The law of Insurance Contracts* (6th ed), Informa (2009), p. 234.

215) MIA1906 제53조 제1항
Unless otherwise agreed, where a marine policy is effected on behalf of the assured by a broker, the broker is directly responsible to the insurer for the premium, and the insurer is directly responsible to the assured for the amount which may be payable in respect of losses, or in respect of returnable premium.

216) *Ibid.*

217) *Drake Insurance v Provident Insurance* [2004] Lloyd's Rep. IR 277.

218) [1978] 2 Lloyd's Rep 430.

보험중개사는 뒤늦게 새로운 보험은 기존 보험과 달리 보험계약자 이외 다른 운전자에 대해서는 보험이 적용되지 않는다는 사실을 보험계약자에게 알려왔다. 이에 대해 항소심 법원은 이 사안과 같이 비해상보험 분야에서 보험중개사가 임시(interim) 보험계약을 체결하고 커버 노트(cover note)를 발행하는 데 있어서는 보험회사의 대리인으로서 암묵적 권한을 행사하는 것이라고 판시하였다.[219]

여기서 주의해야 할 점은 보험자가 슬립에 서명한 후 정식 보험증권 발행 전에 보험중개사가 발행하는 커버 노트(broker's cover note)와 구별이다. 이는 보험계약자와 보험자 사이에 특정한 보험계약이 체결되었음을 담보하는 내용으로 보험중개사가 자기 책임하에 보험계약자에게 발행하는 증서이다.[220] 따라서 이는 보험자와는 무관한 것으로 실제 담보한 보험계약이 체결되지 않은 것으로 판명된 경우 보험중개사는 보험계약자에 대해 담보위반(breach of warranty)[221] 책임을 부담한다.

라. 재보험계약 체결 시

원보험계약자를 위해 원보험계약을 체결한 보험중개사가 원보험자를 위하여 재보험회사를 찾아 재보험계약을 체결하는 경우, 보험중개사는 원보험 관련해서는 보험계약자의 대리인이지만, 재보험 관련해서는 보험자의 대리인이 된다. 이때 보험중개사는 보험자와 보험계약자의 이해충돌이 불가피한 상황에 직면하게 되지만, 이는 보험중개사 스스로가 자초한 것이므로 이를 이유로 각각의 위치에서 부담하는 자신의 주의의무의 경감을 주장할 수 없다는 것이 영국 판례의 입장이다.[222]

앞서 살펴본 바와 같이 때때로 보험중개사는 원보험계약 체결 전 재보험

---

219) 원심법원은 보험중개사를 보험계약자의 대리인이라고 하면서, 다만 보험중개사의 주의의무 위반을 인정하였다.

220) Christopher Henly • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 2-033.

221) 약속위반.

222) *Aneco Reinsurance Underwriting Ltd v Jhonson & Higgins Ltd* [2001] UKHL 51; [2002] Lloyd's Rep. I.R. 91, para. 42.

슬립을 작성하여 재보험자에게 제공하여 보험인수를 얻은 다음에 원보험자에게 원보험 슬립과 재보험 기회를 동시에 제공하여 원보험과 재보험 계약을 일거에 체결하는 경우가 있다. 이 경우에도 보험중개사는 재보험자가 아닌 재보험계약자의 대리인이라는 것이 영국 판례의 입장이다.[223] 물론 이 경우에도 원보험계약 관련해서는 원보험계약자의 대리인이다.

요컨대, 영국법상 보험중개사는 보험계약자의 대리인이면서도 언제든 보험자를 위해 특별한 임무를 부여받아 보험자의 대리인으로 역할을 수행할 수 있다.[224] 그러나 보험자와 보험계약자의 이익이 충돌하는 상황이 발생하는 경우에는 그렇지 아니하며, 다만 이러한 경우에도 전후 사정을 전부 이해한 보험계약자의 완전한 승낙을 얻은 경우에는 가능하다.[225]

Ⅱ. 개선 노력과 소비자보험법 제정

1. 법률위원회의 개선 노력

가. 2007년 법률위원회 의견

2007년 연구 자료[226]에서 법률위원회는 소비자 보험의 경우 계약체결 교섭단계에서 보험계약자의 정보 전달과 관련해서는 명백하게 독립적이지 않는 이상 원칙적으로 보험중개사는 보험자의 대리인에 해당하고, 반면에 공정하게 시장을 분석하는 보험중개사들만 보험계약자의 대리인으로 인정될 수 있다는 내용의 개선안을 발표하였으나 대다수 업계 관계자나 전문가로부터 기준이 불명확하다는 이유로 호응을 받지 못하였다.

---

223) *General Accident Fire and life Assurance Corp Ltd v Tanter (The Zephyr)* [1984] 1 Lloyd's rep. 58, 80.

224) Robert Merkin and John Lowry, "Reconstructing Insurance Law: The Law Commissions' Consultation Paper" (2008) 71(1) Modern Law Review 95, 104.

225) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxewll (2016), para 16-033.

226) The Law Commission and The Scottish Law Commission, "Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by The Insured", (2007) Law Com No 182; Scot Law Com No 134.

나. 2009년 법률위원회 의견[227]

2009년 다시 보험계약 체결 전 교섭단계에서 보험계약자의 정보를 보험자에게 전달하는 데 있어서 보험중개사가 보험계약자의 대리인인지 아니면 보험자의 대리인인지에 대해 원칙을 다시 정립하고 이러한 판단에 있어서 법원이 고려할 사항을 정리, 제시하였다. 그러면서도 법률위원회는 제시한 지표들은 절대적인 것이 아니라면서 새로운 기술의 발달 등으로 인해 시장 상황이 시시각각 변하기 때문에 다시 바뀌는 것도 무리는 아니라고 설명하고 있다.

(1) 보험자로부터 명시적 권한을 부여받은 경우

먼저 다음 세 가지 경우는 구체적 요소들에 대해 검토할 필요도 없이 자동적으로 보험자의 대리인으로 역할을 한다. 첫째, 보험중개사가 보험자에 대해 구속력 있는 권한을 가지고 있을 때, 둘째, 보험중개사가 보험자의 대리인으로 지명되었을 때, 셋째, 보험중개사가 보험계약자의 정보를 수집해서 보험자에게 전달할 수 있는 명시적 권한을 보험자로부터 부여받았을 때 등이다.[228]

(2) 원칙적 보험계약자 대리인

이상에서 언급한 세 가지 경우 외에는 보험중개사는 보험자가 보험중개사에게 명시적 또는 묵시적 권한을 부여했다고 인정할 만큼 양자 사이에 밀접한 관계가 있지 않는 이상 원칙적으로 보험계약자의 대리인으로 간주된다. 따라서 보험계약자의 대리인인지 아니면 보험자의 대리인인지 애매한 경우는 보험계약자의 대리인으로 인정된다는 것이다.[229]

---

227) The Law Commission, "Reforming Insurance Contract Law Policy Statement: The Status of Intermediaries For whom does an intermediary act in transmitting pre-contract information from consumer to insurer?", (2009).
228) *Ibid.*, para. 4.3.
229) *Ibid.*, para. 4.4.

(3) 보험자의 대리인 추정 지표

보험중개사를 보험자의 대리인으로 인정할 만큼 양자의 밀접한 관계를 나타내는 요소로 6가지를 제시하고 있다. 첫째, 보험중개사가 한정된 수의 보험사와 함께 보험 상품을 내놓는 경우, 둘째, 특정 보험자가 그 특별한 상품을 극히 소수의 보험중개사를 통해 파는 경우, 셋째, 보험자가 보험중개사로 하여금 자신의 이름을 사용하여 영업을 하는 것을 허락해서 결국 표현대리 권한을 부여하는 경우, 넷째, 보험자가 자신의 상품이 보험중개사의 이름으로 팔리는 것을 허락해서 결국 소비자가 보험중개사가 아닌 보험자와 거래한다는 것을 나타내는 경우, 다섯째, 보험자가 보험중개사로 하여금 보험자의 특정한 보험 상품을 구매하려는 소비자에 접근하도록 요청하는 경우, 마지막으로 보험자가 보험중개사의 영업 방식에 대해서 상당히 통제하는 경우 등이다.[230]

(4) 보험계약자의 대리인 추정 지표

반면에, 보험중개사가 보험계약자의 대리인으로 행동한다는 것을 나타내주는 요소로는 첫째, 보험중개사가 치우치지 않는 조언이나 시장에 대한 공정한 분석을 통해 보험계약자의 이익을 위해 행동하는 경우, 둘째, 보험계약자가 보험중개사에게 보수를 지불하는 경우, 셋째, 보험중개사가 보험자로부터 받은 수수료에 대해 보험계약자에게 전부 공개하는 경우 등을 제시한 바 있다.[231]

법률위원회는 위에서 제시한 내용들이 소비자보험에 있어서 계약체결 전 교섭단계의 보험계약자 정보 전달 행위에만 적용된다는 점을 강조하면서 입법화를 통해 현장에서 실행되기를 바란다고 제언하였고,[232] 실제 거의 같은 내용으로 개정 2012년 소비자 보험법[Consumer

230) *Ibid.*, para. 4.5.
231) *Ibid.*, para. 4.5.
232) *Ibid.*, para. 4.6.

Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012][233]을 통해 2013년 6월 4일부터 시행되고 있다.[234]

2. 소비자보험법상 보험중개사의 지위

가. 소비자보험의 정의

본법에서 소비자보험계약(consumer insurance contract)이란 보험계약 체결의 전체적인 또는 주된 목적이 자신의 업무 또는 직업과 관련이 없는 자와 금융시장법(Financial Services and Markets Act 2000)에 의한 보험업자로서의 승인을 득하였는지 여부와 상관없이 보험업을 영업으로 하는 보험자 사이의 보험계약 체결을 말한다.[235] 예를 들면, 자영업자인 보험계약자가 보험 목적인 자동차 등을 개인적 용도와 함께 업무용으로도 사용하는 경우에 이를 어떻게 처리할 것인가 하는 점이 문제 될 수 있는데, 이 경우에는 보험계약 체결의 주된 목적을 고려하여 결정하여야 할 것이다.[236]

또 소비자란 보험자와 소비자보험계약을 체결하거나 보험계약을 청약하는 개인을 말하고,[237] 보험자는 보험계약을 체결하려는 소비자의 계약 상대방인 자를 말한다.[238] 따라서 고가의 요트 등은 일반적으로 해상보험계약의 대상이 되겠지만, 실제 보험계약자가 해당 물건을 업무나 직업적 목적과 관계없이 취미로 사용하는 경우에는 해상보험법이 아니라 소비자보험법의 적용을 받게 될 것이다.[239]

---

233) 同법은 2012. 3. 8 국왕의 승인(Royal Assent)을 득하였다.
234) Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 Schedule 2.
235) Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 s. 1.
236) The Law Commission and The Scottish Law Commission, "Consumer Insurance Law: Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation" (2009) Law Com No 319; Scot Law Com No 219, p.48.
237) Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 s. 1.
238) Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 s. 1.
239) The Law Commission and The Scottish Law Commission, "Consumer Insurance Law: Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation" (2009) Law Com No 319; Scot Law Com No 219, p.52.

나. 보험중개사의 법적지위 결정[240]

(1) 보험자의 대리인으로 간주 되는 경우[241]

다음과 같은 세 가지 경우에는 보험자의 대리인으로 간주된다. ① 보험중개사가 보험자의 지명된 대표자로서 대리인 자격으로 무언가를 할 때, ② 보험자가 대리인에게 그렇게 하도록 명백한 권한을 줘서 보험중개사가 소비자로부터 정보를 수집할 때, ③ 보험자가 그렇게 하도록 명백한 권한을 주어서 보험중개사가 보험자의 대리인으로서 보험계약을 체결할 때.

(2) 어떤 경우든, 모든 관련 상황에 비추어 볼 때, 보험중개사가 보험자의 대리인 역할을 하는 것으로 보이지 않는 한, 보험중개사는 소비자의 대리인 역할을 한다고 추정한다.[242]

(3) 보험자의 대리인임을 나타내주는 지표 예시[243]

보험중개사가 보험자의 대리인으로서 보험자를 위해 행동하는 것을 표시하는 요소로는 다음과 같은 것을 들 수 있다. ① 보험중개사가 해당 유형의 보험을 제공하는 보험자 중 한 개의 보험자하고만 당해 보험계약을 체결하는 경우, ② 보험중개사가 해당 유형의 보험 계약을 체결하는 보험자의 수를 제한하는 계약상의 의무를 지는 경우 ③ 보험자가 해당 유형의 보험을 취급하는 소수의 보험중개사를 통해서만 해당 유형의 보험을 제공하는 경우, ④ 보험자가 보험중개사의 서비스 제공시 보험자의 이름 사용을 허용하는 경우, ⑤ 그 상품이 그 보험중개사의 이름으로 판매되는 경우, ⑥ 보험자가 보험중개사에게 소비자의 관행을 구하도록 요청하는 경우 등

---

240) Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 Schedule 2.
241) Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 Schedule 2, 2.
242) Consumer Insurance(Disclosure and Representations) Act 2012 Schedule 2, 3(1).
243) Consumer Insurance(Disclosure and Representations) Act 2012 Schedule 2, 3(4).

(4) 보험계약자의 대리인임을 나타내주는 지표 예시[244]

다음과 같은 경우는 보험중개사가 보험계약자의 대리인임을 나타내주는 지표들이다. ① 보험중개사가 소비자에게 공평한 조언을 제공하기로 약속하는 경우, ② 보험중개사가 시장에 대한 공정한 분석을 수행하기로 약속하는 경우, ③ 소비자가 보험중개사에게 수수료를 지불하는 경우 등.

(5) 결론적으로 전술한 바와 같이 법률위원회에서 제시한 의견과 크게 다르지 않음을 알 수 있으며, 특히 보험자 또는 보험계약자임을 나타내주는 지표들이 현실 상황과 부합하지 않게 된 경우에는 영국 재무부가 명령을 통해 수정할 수 있도록 하고 있다.[245]

Ⅲ. 대리인으로서의 권리 및 의무

보험중개사가 '대리인'이라고 한다면 영국법상 대리인으로서의 권리, 의무, 책임 등이 적용된다. 구체적인 권리, 의무는 제3절, 제4절에서 상세히 분석하지만 그에 앞서 영국법상 대리인으로서 갖는 권한, 권리, 의무, 책임을 개관한다.

1. 의의

Agens, agentis라는 라틴어에 어원을 두고 있는 대리제도는 대륙법 법률체계(legal system)이건 영미법 체계이건 불문하고 현대의 법률관계를 설명하는 데 있어서 일반적이고 필수적인 요소이다.[246]

영국 대리법상 대리관계라 함은 대리인이 본인을 위하여, 본인의 제3자와의 관계에 영향을 미칠 목적으로 행위하는 데 본인이 동의한다는 표시를

244) Consumer Insurance(Disclosure and Representations) Act 2012 Schedule 2, 3(3).
245) Consumer Insurance(Disclosure and Representations) Act 2012 Schedule 2, 4(1).
246) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), para. 4.1; W. Muller-Freienfels, "Law of Agency" (1957) 6(Issues 2 & 3) American Journal of Comparative Law 165, 165.

하고, 대리인이 본인의 그러한 의사표시에 동의하거나 그 표시된 본인의 의사에 기해서 행위하는 경우에 그 두 사람 사이에 존재하는 신임관계(fiduciary relation)를 말한다.[247]

2. 대리권[248]

영국법상 대리관계는 대리인이 본인을 위해 제3자와 법률행위를 하는 데 있어 명시적 또는 묵시적 승낙을 가지고 있는 경우에 성립한다. 여기서 승낙이라 함은 본인이 대리인에게 자신을 위해 행위를 할 수 있는 권한을 수여함을 의미한다.[249]

영국법상 대리의 권한은 여러 가지 유형으로 나뉘어 설명되고 있지만, 일반적으로 실제적 권한, 표현상 권한, 추인 등 세 가지 형태로 구분된다.

가. 실제적 권한(actual authority)

영국법상 실제적 권한은 대리인이 본인을 위해 법률행위를 하기로 하는 대리인과 본인 사이의 의사의 합치에 의해 발생한다.[250] 이는 명시적일 수도 있고 묵시적일 수도 있다.[251] 명시적 권한은 말 그대로 명시적

---

247) Francis M. B. Reynolds, *Bowstead and Reynolds on Agency*, Sweet&Maxwell, (2006), para. 1-001; Mira Todorovic Symeonides, "Duties and Liabilities of Insurance Brokers - Focus on the Information Exchange and Duty to Advise" 2012(1) Insurance Law Review 60, 65.

248) The Law Commission and The Scottish Law Commission, “Reforming Insurance Contract Law Policy Statement: The Status of Intermediaries - For whom does an intermediary act in transmitting pre-contract information from consumer to insurer?”, (2009), pp. 23-24.

249) Daniel S. Kleinberger, *Agency, Partnerships, and LLCs* (3rd ed), Wolters Kluwer (2008), p. 6; J. L. Montrose, "The Basis of the Power of an Agent in Cases of Actual and Apparent Authority" (1938) 16(10) Canadian Bar Review 757, 761.

250) Roderick Munday, *Agency (Law and Principles)*, Oxford University Press, (2010), p. 35; Peter Watts, "Deeds and the Principles of Authority in Agency Law" (2002) 2(1) Oxford University Commonwealth Law Journal 93, 93.

251) Roderick Munday, *Agency (Law and Principles)*, Oxford University Press, (2010), p. 41; 한국법상으로도 묵시적 수권이 가능하다.[박찬주, "수권행위에 관한 몇 가지 문제", 홍익법학 제9권 제3호 (2008), 155면.

언어에 의해 권한을 수여 받은 경우를 의미한다. 방법상 문서에 의하든 구두에 의하든 상관이 없는 경우가 대부분이다.[252] 권한의 범위는 전적으로 권한을 부여하는 언어의 해석에 달려 있다.[253]

반면에 묵시적 권한은 대리인과 본인 양 당사자의 행동, 당사자의 관계, 구체적 사실관계 등 다양한 요소로부터 추론해 낼 수 있다.[254] 따라서 묵시적 권한의 유형은 학자들에 따라 여러 가지 다른 방법으로 설명되고 있다. 그 중 공통적인 것으로는 부수적인(incidental) 권한과 통상적인(usual or customary) 권한을 들 수 있다.[255] 부수적인 권한은 대리인이 명시적으로 부여받은 권한을 정당하게 실행하는 데 있어 부수적으로 필요한 권한을 행사하는 경우에 발생한다.[256] 통상적인 권한은 대리인이 그 업무의 특성상 직업 및 지위에 따라 통상 일반적으로 가지는 권한으로 거래의 상대방인 제3자도 이러한 종류의 권한이 있을 것을 기대하고 있다. 따라서 통상적 권한은 대리인의 최종적 권한범위를 정하기 때문에 중요하다.[257]

나. 표현적 권한(apparent or ostensible authority)

대리인과 본인 사이에 대리권 수여의 합의가 없는 경우에도 대리권이 인정되는 경우가 있는데 그중 하나가 표현적 권한이다.[258] 이러한 경우

---

252) William A. Gregory, *The Law of Agency and Partnership* (3rd ed), West (2001). p. 37.

253) Jonathan Dewing, "Howard Bennett, Principles of the Law of Agency" (2015) 18 International Trade and Business Law Review 497, 499.

254) J. L. Montrose, "The Basis of the Power of an Agent in Cases of Actual and Apparent Authority" (1938) 16(10) Canadian Bar Review 757, 764.

255) J. A. Hornby, "The Usual Authority of an Agent" (1961) 19(2) Cambridge Law Journal, 239, 239.

256) Ingrid Patient, "Implied Authority" (1972) 35(4), The Modern Law Review, 419, 419.

257) J. A. Hornby, "The Usual Authority of an Agent", (1961) 19(2) The Cambridge Law Journal, 239, 248.

258) J. L. Montrose, "The Basis of the Power of an Agent in Cases of Actual and Apparent Authority" (1938) 16(10) Canadian Bar Review 757, 764; J. G. Collier, "Actual and Ostensible Authority of an Agent: A Straightforward Question and Answer", (1984) 43(1) The Cambridge Law Journal, 26, 27.

외관대리권에 따라 대리인에게 본인을 구속할 법적 권한이 발생한다.[259] 이는 우리 법상 표현대리에 상응하는 개념이다. 즉 일방(본인)이 그가 타방(대리인)에게 대리권을 수여했다고 제3자에게 공표한 경우 일정한 요건에서 본인은 나중에 제3자에게 실제는 대리권이 없다고 항변할 수 없으며 결과적으로 대리인의 법률행위에 의해 구속을 받는다.[260] 그 일정한 요건이라 함은 다음의 세 가지를 의미한다. 첫째, 본인의 공표, 즉 대리권을 수여했다는 의사표시가 있어야 한다. 둘째, 그 의사표시는 사실적인 것이고 법률적인 것은 아니다. 셋째, 제3자가 그 의사표시를 신뢰해야 한다.[261]

다. 추인(ratification)

대리권은 추인에 의해서도 발생한다.[262] 즉 대리인이 권한 밖의 행위를 했더라도 본인이 사후에 권한을 부여하거나 그 행위를 추인하면 그 행위는 대리인이 본인을 위해 유효하게 행해진 것으로 인정되어 법률효과가 본인에게 귀속된다.[263] 추인은 명시적으로 또는 묵시적으로도 가능하다. 해상보험에 있어서는 보험사고가 발생하고, 이러한 사실을 보험계약자가 인지한 후에도 추인이 가능하다. 이는 초기 판례[264]에 의해 확립된 것으로 영국 해상보험법(MIA1906) 제86조에 의해 입법화되었다.

반면에 비해상보험에 있어서는 보험사고 발생 전에만 추인이 가능하다는 것이 전통적인 판례의 입장이다. 예를 들면 *Grover and Grover v Mathews*[265] 판례에서 하밀턴(Hamilton) 판사는 해상보험에 있어서는 보험

---

259) Arthur Corbin, “The “Authority” of an Agent”, 1925, Vol.34, Yale Law Journal, p. 794.
260) P. M. A. Hunt, "Law of Agency" [1963] 1963 Annual Survey of South African Law 163, 164.
261) J. L. Montrose, "The Apparent Authority of an Agent of a Company" (1934) 50(2) Law Quarterly Review 224, 225.
262) Francis B. Tiffany, *Handbook of The Law of Principal & Agent*, West Publishing co, (1903), p. 46.
263) Eric Rasmusen, "Agency Law and Contract Formation", 2004, 6(2), American Law and Economics Review, 369, 374.
264) *Williams v North China Insurance* (1876) L.R. 1 C.P.D. 757, CA.

사고 발생 후에도 추인이 가능하지만 이는 이례적인 것이기 때문에 확장하는 것이 바람직하지 않다고 하였다.[266]

그러나 *National Oilwell v Dave Offshore* 판례에서 법원은 이 원칙이 한 세기 이상 해상보험 분야에서 무리 없이 적용되어 왔으며 해상보험이냐 비해상보험이냐에 따라 원칙이 달라지는 것은 논리적이지 못하기 때문에 해상보험에 적용되는 원칙은 비해상보험에도 적용되어야 한다고 판시한 바 있다.[267]

3. 대리의 법률관계

가. 대리인의 의무

본인과 대리인의 관계는 양 당사자 사이의 명시적 또는 묵시적 합의에 의해서만 형성된다. 따라서 구체적인 대리인의 의무는 개별 사안에서 계약 내용에 따라 달라지겠지만 이와 상관없이 대리인이 수행해야 할 가장 기본적인 의무는 다음과 같다.[268]

(1) 이행의무 및 본인의 지시에 따를 의무

무엇보다 대리인은 본인의 지시사항을 충실히 따르고 이행해야 한다. 그러므로 대리인이 대리권의 범위를 넘어서거나 본인과의 사이에 특별한 약정이나 조건을 위반한 경우 계약위반이 된다.[269]

물론 그 지시가 애매하거나 합법적인 방법으로는 지시에 따르는 것이

---

265) [1910] 2. K. B. 401.

266) 피아노공장에 대한 화재보험을 대리인이 원래 보험계약 만료 불과 며칠 전에 권한 없이 갱신하였고, 갱신 후 얼마 지나지 않아서 화재가 발생하자 보험계약자가 추인을 주장하였지만 이와 같은 이유로 추인을 불허하였다.

267) [1993] 2 Lloyd's Rep. 582, 608.

268) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 16-007.

269) F. E. Dowrick, "The Relationship of Principal and Agent" (1954) 17(1) Modern Law Review 24, 88.

불가능한 경우에는 본인의 의사대로 이행하지 않았다고 하더라도 불이행에 따른 책임을 부담하지 않는다.[270] 예를 들면, 본인의 지시대로 이행하면 오히려 본인이 민 · 형사상 책임을 면할 수 없는 경우에는 그 지시를 따를 의무는 없다. 또 대리인이 전문가인 경우 그 직업에서 요구되는 윤리기준이나 규정에 반하는 본인의 지시에 대해서는 따를 의무가 없다.[271]

(2) 합리적 주의의무, 적절한 수준의 역량 의무

대리인은 합리적으로 기대되는 수준의 주의의무와 숙련의무를 진다.[272] 즉 대리인은 그와 비슷한 상황에 있는 대리인들에게 통상적으로 요구되는 정도의 주의와 능력(competence)을 가지고 성실하게 대리행위를 하여야 한다.[273] 따라서 여기서 기준은 동시대 같은 종류의 대리인(전문가)이다. 또 대리에서 요구되는 합리적 주의의무와 적절한 수준의 역량 의무는 주로 불법행위법상 책임 판단에 있어서 기준으로 작용한다. 예를 들면 별도의 대리계약을 맺지 않았던 무상대리인(gratuitous agent)의 경우에도 같은 의무가 인정된다.[274]

(3) 충실의무(신인의무)

영미법상 대리란 신인관계이고 대리인은 본인에 대해 신인의무(fiduciary duty)를 부담하는 신인의무자(fiduciary)이다. 신인의무자로서 대리인은 그의 본인에 대한 의무가 자신의 이익이나 제3자의 이익과 충돌하는 위치에 서지 않아야 한다. 특히 그는 비밀 보수나 뇌물 등 사적 이익을 추구하지 않아야 한다.[275]

---

270) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 16-007.
271) Restatement (Third) of Agency § 8.09 comment c.
272) F. E. Dowrick, "The Relationship of Principal and Agent" (1954) 17(1) Modern Law Review 24, 88.
273) Restatement (Third) of Agency § 8.08.
274) Restatement (Third) of Agency § 8.08 comment b.

영미법상 신인의무란 변호사, 대리인, 수탁자 등 신인의무자의 지위에 있는 자가 타방당사자에게 부담하는 의무를 의미한다. 즉 신인의무자가 타방당사자의 최선의 이익을 위해 타방당사자에 대해 최선의 성실함과 충실함으로 행위 할 의무를 말한다.

신인의무자에게만 인정되는 충실의무의 구체적 내용은 크게 두 가지이다.[276] 첫째, 신인의무자는 자신의 의무와 이익이 충돌하는 상황에서 행위 하는 것이 금지된다(no-conflict rule). 여기에는 이러한 충돌 상황 초래 금지 의무도 포함된다. 둘째, 신인의무자의 지위를 이용하여 이득을 취득하는 것이 금지된다(no-profit rule).

나. 대리인의 권리

역시 구체적 사안에 따라 달라지지만 대리인은 다음과 같이 기본적인 권리를 갖는다.[277]

(1) 보수청구권

대리관계는 본인과 대리인 간의 계약이 필수적인 것은 아니지만, 본인과 대리인 간에 그들 서로 간의 의무를 규정한 특별한 약정을 맺을 수 있다. 그러한 계약이 보수(remuneration) 지급 약정이라면 본인은 이를 지급할 의무가 있고 대리인에게는 보수지급청구권이 발생한다.[278] 보수지급에 관한 약정은 묵시적이든 명시적이든 상관이 없다.

(2) 비용상환청구권

---

275) F. E. Dowrick, "The Relationship of Principal and Agent" (1954) 17(1) Modern Law Review 24, 88.

276) The Law Commission, "Fiduciary Duties and Regulatory Rules", (1992) Law Com Co. No. 124 , pp. 27-30.

277) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 16-008.

278) F. E. Dowrick, "The Relationship of Principal and Agent" (1954) 17(1) Modern Law Review 24, 27.

대리인이 본인을 위한 대리행위 중 발생한 비용이나 손해에 대해서는 상환청구권을 갖는다.[279] 본인은 대리인이 실재대리권(actual authority)의 범위 내에서 지불한 비용은 상환하여야 하고, 대리인이 실재대리권의 범위를 넘어서 한 경우에도 유익비는 상환하고 본인이 감당하는 것이 공평한 손실은 보상하여야 한다. 본인과 대리인 사이에 별도 약정이 있으면 그에 따르면 된다.[280]

(3) 유치권

대리인이 본인에 대해 갖는 채권을 담보하기 위해 자신이 점유하는 본인의 물건에 대해 유치권을 행사할 수 있다.[281]

다. 대리인의 책임

대리인이 본인과 계약관계에 있는 경우 의무위반에 따른 손해배상 책임을 지고, 이와 병행해서 불법행위에 기한 손해배상책임을 진다.[282] 예를 들어 대리인이 주어진 대리권한의 범위를 넘어서 대리행위를 한 경우 대리인은 그에 따라 본인에게 발생한 손해에 대해 책임을 져야한다. 일반적으로 상대방이나 제3자에 대해서는 계약관계에 있지 않기 때문에 별도로 책임을 부담하지 않는 것이 원칙이다. 다만 때에 따라서는 손해배상책임을 부담하는 경우가 있다.[283] 첫째, 대리인은 익명의(undisclosed) 본인으로 상대방과의 계약 당사자가 되거나 또 계약상 책임을 부담하기로 약정한 경우는 의무불이행이나 불법행위에 기한 손해배상 책임을 부담할

279) *Ibid,* 39.
280) *Ibid,* 40.
281) *Ibid.*
282) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 16-009; "Liability of Agent of Known Principal" (1856) 5(6) The American Law Register 325, 326; "Agent's Liability on Contracts Made for Undisclosed Principal", (1920) 33(4), Harvard Law Review, 591, 595.
283) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 16-009.

수 있다.[284] 둘째, 대리인은 상대방과 계약관계가 없더라도 불법행위에 기한 손해배상 책임을 부담할 수 있다.[285] 마지막으로, 대리인은 대리권한 없이 상대방과 본인을 위하여 계약을 체결한 경우, 본인의 추인이 없는 한 대리 담보책임을 부담한다.[286]

제3절 보험중개사의 권리

Ⅰ. 보험증권에 대한 유치권

1. 의의

후술하는 바와 같이 보험중개사가 보험계약 체결 시 보험료를 지급해야 할 의무를 부담하는 것이 영국 해상보험 업계 관행이고, 이것이 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항에 의해 성문화되었다.[287] 그 결과 보험중개사는 보험자에게 보험료를 납부해야 하고, 보험계약자는 보험중개사에게 보험료 상당액을 지불해야할 의무가 있다. 그 밖에 보험중개사는 보험계약자에 대해서 보수를 받을 권리가 있고, 기타 보험계약자를 위해 보험금 청구를 하는 과정에서 비용이 발생할 수도 있다.

이러한 보험중개사의 보험계약자에 대한 채권을 담보하기 위해 보험증권에 대한 유치권이 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제2항으로 명문화되었다.[288] 즉 "별도의 협정이 있는 경우를 제외하고, 보험중개인은

---

284) Francis B. Tiffany, *Handbook of The Law of Principal & Agent*, West Publishing co (1903), p. 231.

285) F. E. Dowrick, "The Relationship of Principal and Agent" (1954) 17(1) Modern Law Review 24, 84.

286) J. R. Harker, "The Liability of an Agent for Breach of a Warranty of Authority" (1985) 102(4) South African Law Journal 596, 598.

287) MIA1906 s. 53 (보험중개인을 통해 체결된 보험계약)
(1) 별도의 협정이 있는 경우를 제외하고, 해상보험계약이 피보험자를 대리하여 보험중개인에 의해 체결되는 경우, 보험중개인은 보험료에 대해 보험자에게 직접적으로 책임이 있고, 보험자는 손해에 대한 보험금 또는 환급보험료에 관해 지급하여야할 금액에 대하여 피보험자에게 직접적인 책임이 있다

288) Robrt Merkin, *Marine Insurance Legislation* (4th ed), Lloyd's List Group (2010), p. 69.

보험계약자를 상대로 보험료와 보험계약의 체결과 관련한 보험중개인의 비용에 대하여 보험증권에 관한 유치권을 갖는다."[289]

유치권은 보험중개사가 위 보험료, 중개수수료 등 정당한 자신의 채권에 대한 이행이 있을 때까지 그 보험증권에 대한 물리적 점유를 계속할 수 있는 합법적 권리이다.[290] 보험계약자는 그 보험증권을 소유하지만 그의 소유권은 보험중개사의 유치권에 의해 제한을 받는다고 볼 수 있다.[291]

2. 성립요건

보험중개사는 보험계약자에 대한 직접 채권이든, 상위 보험중개사(producing broker)[292]에 대한 채권이든 상관없이 보험증권에 대한 유치권 행사가 가능하다. 다만 보험중개사가 그 상위 보험중개사가 단지 대리인에 불과하다는 것을 안 경우에는 그러하지 아니하다.[293]

보험중개사의 보험증권에 대한 유치권은 보통법상 다른 대리인의 유치권과 마찬가지로 계속적인 점유가 필수적이다.[294] 다만 잠시 실제적 점유를 이전한 경우는 유치권을 잃지 않으며, 점유를 상실했다고 하더라도 보험중개사가 다시 점유를 취득한 경우에는 유치권을 회복한다.[295] 그가 그의 의사에 반하여 점유를 상실한 경우는 여전히 유치권을 갖지만, 자신의 의사에 기해서 점유를 포기한 경우는 유치권을 상실한다.[296]

다음은 증권과 채권과의 견련관계 요부가 문제된다. 피담보채권과 목적

---

289) MIA1906 s. 53.

290) Robert Merkin, *Marine Insurance Legislation* (4th ed), Lloyd's List Group, (2010), p. 69; Christopher Henly • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 8-025.

291) *Castling v Aubert* (1802) 2 East 325.

292) 보험중개사로부터 직접 보험중개를 의뢰받은 보험중개사를 "producing broker", producing broker로부터 다시 보험계약 중개를 의뢰받고 보험자와 직접 계약체결에 나서는 보험중개사를 "placing broker"라고 한다.

293) MIA1906 s. 53(2) 후단.

294) *Levy v Barnard* (1818) 8 Taunton 149; Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed, Sweet & Maxwell 2008), para 6-31.

295) *Levy v Barnard* (1818) 8 Taunton 149; Robert Merkin, *Marine Insurance Legislation*, 4th ed, Lloyd's List Group, 2010, p. 69.

296) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa, 2012, para 4-71.

물의 견련관계란 유치권의 성립을 위해서는 피담보채권이 유치권의 목적물에 관하여 발생해야 한다는 것으로, 이는 유치권의 성립요건 중 가장 중요하면서도 논란이 많다.[297]

우리 민법 제320조 제1항은 “타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있다”고 규정하여 명시적으로 ‘견련성’을 요구하고 있다. 우리 대법원은 유치권의 대상인 물건과 피담보채권과의 견련관계를 요구하면서도 “유치권 제도 본래의 취지인 공평의 원칙에 특별히 반하지 않는 한 채권이 목적물 자체로부터 발생한 경우는 물론이고 채권이 목적물의 반환청구권과 동일한 법률관계나 사실관계로부터 발생한 경우도 포함한다.”라고 판시하여 견련관계를 다소 폭넓게 인정하고 있다.[298]

반면에 우리 상법은 제58조에서 “상인간의 상행위로 인한 채권이 변제기에 있는 때에는 채권자는 변제를 받을 때까지 그 채무자에 대한 상행위로 인하여 자기가 점유하고 있는 채무자 소유의 물건 또는 유가증권을 유치할 수 있다”고 규정하여 원칙적으로 견련성을 요구하지 않는다.

영국 해상보험법 제53조 제2항도 “보험중개인은 피보험자를 상대로 보험료와 보험계약의 체결과 관련한 보험중개인의 비용에 대하여 보험증권에 관한 유치권을 갖는다”라고 규정하여, 채권과의 ‘견련성’을 요구하고 있지 않다. 따라서 보험중개사는 자신의 보험계약자에 대한 모든 보험 관련 채권에 대한 유치권 행사가 가능하다.

3. 유치권의 범위

가. 보험금

영국 판례에 따르면 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항의 유치권은 보험금에 대해서도 적용된다.[299] *Eide U.K. Ltd v Lowndes Lambert*

297) 김용덕 편집대표, 주석 민법 (제5판), 한국사법행정학회, (2019.06), 459면.
298) 대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다16942 판결.
299) Christopher Henly • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking*

Group Ltd[300] 판례에서 보험금에 대한 유치권 행사의 가능 여부가 쟁점이 되었다. 원심 토우슨(Touson) 판사[301]는 영국 해상보험법(MIA1906)상의 유치권은 보험증권에 대해서만 행사가 가능하고 보험금에 대해서는 행사가 불가능하다고 판시하였다. 하지만 항소심의 필립스 판사는 원심의 판단에 반대하면서 영국해상보험법상의 유치권은 보험증권 그 자체뿐만 아니라 그 보험증권의 과실, 즉 보험금에 대해서도 미친다고 판시하였다.[302]

Heath Lambert Ltd v Sociedad de Corretaje de Seguros (No 2)[303] 판례에서도 이러한 결론이 다시 한 번 확인 되었다. 이 사건에서 런던의 보험중개사인 피고 HL은 베네주엘라 보험중개사(producing broker)의 하위 보험중개사(placing broker)로 원고 베네주엘라 보험회사 Banesco를 위해 재보험계약을 체결하고 보험료를 재보험회사에 지불하였다. 하지만 베네주엘라 보험중개사나 보험회사 Banesco는 보험료를 런던 보험중개사 HL에게 지불하지 않고 있던 중 런던 보험중개사 HL은 보험회사로부터 보험금을 수령하였다. 이에 원고 베네주엘라 보험회사 Banesco는 보험금을 청구하였으나 런던 보험중개사 HL은 영국해상보험법 제53조 제2항의 유치권을 근거로 보험금 전달을 거절하였다. 이에 법원은 *Eide U.K. Ltd v Lowndes Lambert Group Ltd*[304] 판례를 인용하면서 동법상의 유치권은 보험증권 뿐만 아니라 보험금에 대해서도 행사 가능하다고 판단한 것이다.

나. 혼합 보험(composite Insurance)의 경우

위 *Eide U.K. Ltd v Lowndes Lambert Group Ltd* 판례에서는 보험수익자가 수인인 경우 보험중개사의 보험증권에 대한 유치권 행사 가능여부도 하나의 쟁점이 되었다. 이 사건에서 선박 운용자, 선박 소유자,

---

(3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 8-026.

300) [1998] 1 Lloyd's Rep. 389.

301) O.14A RSC.

302) *Eide U.K. Ltd v Lowndes Lambert Group Ltd* [1998] 1 Lloyd's Rep. 389, 401.

303) [2006] 2 Lloyd's Rep. 551.

304) *Eide U.K. Ltd v Lowndes Lambert Group Ltd* [1998] 1 Lloyd's Rep. 389.

은행이 보험계약상 공동 보험수익자가 되었다. 후에 보험금이 청구되었을 때, 보험중개사는 선박 운용자에 대한 채권을 담보하기 위해서 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제2항을 근거로 보험금에 대한 유치권을 주장하였다.

이에 대해 원심 법원은 영국 해상보험법(MIA1906)상의 유치권은 이와 같은 혼합 보험에 대해서는 적용되지 않는다고 판시하였고 항소심 법원 역시 이에 동의하였다. 즉 필립스 판사는 영국 해상보험법(MIA1906)상 유치권은 한편으로는 자신의 이익을 위해서, 다른 한편으로는 다른 사람의 이익을 위해서 보험계약을 체결하고자 하는 고용인(보험계약자)과 보험중개사 사이에는 적용되지 않는다고 판시하였다.[305] 그 누구도 자신의 이익을 넘어서는 유치권을 창조할 수 없다는 것이 보편적인 대리법의 원리이기 때문이다.[306]

다. 비해상보험 분야에의 적용 여부

보험중개사의 보험료 납부 의무를 규정한 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항이 비해상보험 영역에도 적용되는지 여부는 확실하지 않다.[307] 다만 영국 법률위원회는 예외적인 판례 *IGI v Kirkland Timms*[308] 를 제외하면 본조는 해상보험영역에만 한정된다는 입장이다.[309]

---

305) *Eide U.K. Ltd v Lowndes Lambert Group Ltd* [1998] 389, 401; Christopher Henly • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking*,(3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 8-026; Robert Merkin, *Marine Insurance Legislation* (4th ed), Lloyd's List Group (2010), p. 69.

306) *Eide U.K. Ltd v Lowndes Lambert Group Ltd* [1998] 389, 401, “It is a general principle of the law of agency that no-one can create a lien beyond his own interest.”

307) The Law Commission and The Scottish Law Commission, "Reforming Insurance Contract Law / Issue Paper 8: The Broker's Liability for Premiums: Should Section 53 be Reformed?" (2010), para. 2.24; Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), p. 139, 각주 21.

308) 5 December 1985 (QBD, Commercial Court), Unreported.

309) The Law Commission and The Scottish Law Commission, "Reforming Insurance Contract Law / Issue Paper 8: The Broker's Liability for Premiums: Should Section 53 be Reformed?" (2010), para. 2.25; 적용을 부정

그렇다면 영국해상보험법(MIA1906) 제53조 제2항의 유치권의 법리는 비해상보험분야에서도 그대로 적용되는지가 문제된다. 일반 계약법이나 대리의 법리에 따르더라도 대리인은 본인을 위한 계약체결 과정에서 발생한 비용에 대해 본인에게 보상을 청구할 수 있고 또 본인의 재산에 대해 유치권을 행사할 수 있다는 점을 고려한다면 당연히 비해상보험 분야에 대해서도 유치권의 법리가 적용된다고 할 수 있다.[310] 다만 위에서 본 바와 같이 영국해상보험법상의 유치권은 소위 '견련성'을 요구하지 않는데 이 법리가 비해상보험 분야에도 적용되는지 여부에 대해서는 아직 확실치 않다.[311]

4. 유치권의 약화와 한계

가. 입증방법으로서 보험증권

영국 해상보험법(MIA1906) 제22조는 "다른 성문법에 별도 규정이 있는 경우를 제외하고 해상보험계약은 본법에 따라 해상보험증권에 구현되지 않는 한 증거로서 인정되지 않는다"고 규정하고 있다. 이에 따르면 해상보험계약의 입증은 이를 구체화한 보험증권으로 하는 방법 외에는 인정되지 않는다.[312] 이를 엄격하게 해석하면, 보험중개사가 유치권을 행사하여 보험증권을 소지하고 있는 경우에는 보험계약자의 보험금 청구가 불가능하다는 결론에 이를 수 있다.

한 판례의 예로는 *Pacific and General Insurance Co v Hazell* [1997] BCC 400l.

310) Christopher Henly • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell, (2016), para. 8-025; James Biggs Porter, *Laws of Insurance: Fire, Life, Accident, & Guarantee, Embodying Cases in the English, Scotch, Irish, American, Australian, & Canadian Courts,* London, Stevens and Haynes (1884), p. 343.

311) The Law Commission and The Scottish Law Commission, "Reforming Insurance Contract Law / Issue Paper 8: The Broker's Liability for Premiums: Should Section 53 be Reformed?" (2010), Para 4.6.

312) Robert Merkin, *Marine Insurance Legislation* (4th ed), Lloyd's List Group (2010), p.36.

나. 보험금청구소송과 유치권

Hunter v Leathley[313]사건에서, 보험계약자의 보험자 상대 보험금청구 소송에서 보험중개사는 자신이 선지불한 보험료를 지급받지 못했다는 이유로 보험증권에 대한 유치권을 주장하며 제출을 거부했지만, 자신의 유치권이 박탈되지 않는 범위 내에서 보험증권을 제출하도록 하는 강제 명령을 받았다.

특히 *Swan and Cleland's Graving Dock and Slipway Co v Maritime Insurance Co and Croshaw*[314]사건에서 차넬(Channell) 판사는 관련 보험증권을 소지하지 않고 있는 원고는 보험금 청구를 할 수 없다는 피고 보험자의 주장을 배척하였다. 판사는 그 보험증권을 분실할 수도 있지만, 그렇다고 하더라도 원고가 그 사실을 입증하면 똑같이 소송을 유지할 수 있다고 판시하였다. 재판에서 쟁점이 되는 경우 보험증권의 제출은 필수적이다. 하지만 보험증권을 소지하고 있는 사람을 법정에 호출하는 방식으로 제출할 수 있고, 또 증권의 미제출은 그 밖에 다른 제3자가 그 증권에 대해 이해관계를 갖고 있다는 점을 의심할 수 있는 단지 하나의 근거가 될 뿐이다.[315]

한편 *Amalgamated General Finance Co Ltd v CE Golding & Co Ltd*[316] 사건에서 보험계약자인 선주는 자신의 소유인 배 두 척에 대해 보험중개사를 통해 보험계약을 체결하였다. 보험중개사는 보험료를 지불하고 나서 이 금액을 보험계약자로부터 받기로 보험계약자와 합의하였다. 하지만 그 후 보험계약자가 경제적 어려움을 겪으면서 원고 금융회사로부터 지원을 구했고 후속조치로 자신의 보험증권상 권리를 위 원고 금융회사에 양도하였다. 보험중개사는 보험료 미지급을 이유로 보험자로부터 받은 금액에 대해 유치권을 행사하였고, 이에 대해 원고 금융회사가 보험중개사에 대해 이의를 제기하며 소를 제기한 사안이다.

---

313) (1830) 10 B. & C. 858
314) (1907) 96 LT 839, 841.
315) *Ibid.*
316) [1964] 2 Lloyd's Rep. 163.

이에 대해 디플록(Diplock) 판사는 보험중개사가 보험계약자의 권리 양도를 막지는 못한다 하더라도 그들이 보험자로부터 직접 보험금 청구를 구한다면 보험료 미지급을 이유로 한 유치권 행사를 할 수 있고, 이러한 시도에 어려움(difficulties)를 줄 수 있다고 판시하였다.[317]

하지만 필립스 판사는 *Eide UK Ltd v Lowndes Lambert Group Ltd*[318] 사건에서, 위 디플록 판사의 판단에 의구심을 나타냈다. 즉 보험계약자측이 보험증권을 제출하지 않고 바로 보험금 청구를 하는 방법으로 보험중개사의 유치권을 회피하려고 할 때 보험중개사가 이를 막을 수 있다는 주장에 비판적인 시각을 드러냈다.[319]

결론적으로 영국 판례는 보험중개사가 보험증권에 대해 유치권을 가지고 있다고 하더라도 보험계약자는 보험증권을 제출하지 않고도 보험금 청구가 가능하다는 입장이다. 즉 보험계약자는 보험금을 청구하기 위해서 실제로 보험증권을 소지할 필요는 없다. 다만 보험증권이 발행되었다는 점만 입증하면 된다.[320] 이는 타당한 결론이지만 보험증권상에 확인도장을 의무화했던 제도[321]의 폐지와 더불어 보험중개사의 유치권의 효력을 약화시키는 결과를 가져왔고,[322] 결과적으로 유치권자인 보험중개사의 보호에 대한 공백은 불가피하다는 평가이다.[323]

5. 보험중개사의 취소권 조항(Cancelation Clauses)

이러한 유치권의 한계를 극복하기 위한 수단의 하나가 보험중개사의 취소권 조항이다. 보험증권상 취소권 조항을 통해 보험중개사는 보험

317) [1964] 2 Lloyd's Rep. 163, 170.
318) [1998] 1 Lloyd's Rep. 389, 398.
319) "I suspect that the observation of Mr. Justice Diplock ....."
320) Vidar Vage, "Section 22 of the Marine Insurance Act 1906" (2011) 1(2) Southampton Student Law Review 51, 53.
321) 영국해상보험법상 보험증권상에는 확인 도장을 날인하도록 되어 있었고 따라서 보험금 청구소송에서 법원은 위 도장의 확인을 위해 보험증권의 제출을 명하였다. 하지만 이 제도는 Finance Act 1959에 의해 폐지되었다.
322) *Eide UK Ltd v Lowndes Lambert Group Ltd* [1998] 1 Lloyd's Rep. 389, 398.
323) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), para 6-29.

계약자에 의해 보험료를 보상받지 못한 경우 보험자에게 계약의 취소를 통지할 수 있다.[324] 예를 들면 보험증권상에 다음과 같은 조항을 둘 수 있다. "이 보험증권상에 반대되는 어떠한 문구에도 불구하고, 보험중개사는 보험증권에 대한 유치권에 더해서 제때에 보험료를 보상받지 못하고 보험자가 보험중개사의 취소 요구와 취소시까지 일할계산에 의해 남은 보험료 반환에 동의한 경우 보험증권을 취소할 수 있다."[325]

다만 이러한 조항은 반드시 보험증권에 반영되어야 보험계약자에 대해 효력이 있고, 단지 보험중개사와 보험자 사이의 합의만으로는 보험계약자에 대한 관계에서 효력이 없다.[326]

Ⅱ. 수수료 청구권

1. 의의

일반적으로 계약상 대리인이 의무를 수행하는 데 있어 약인(consideration)은 어떠한 형태든 보수의 형식을 띤다. 전통적으로 보험중개사의 보수는 보험자에게 지급되는 보험료의 일정 비율에 상응하는 수수료 형식을 취한다.[327]

2. 수수료 지급 책임의 주체

영국법상 보험중개사는 일반적으로 보험계약자의 대리인이면서도 보험계약자가 아닌 보험자로부터 수수료를 받는 형식이다.[328] 즉 Lloyd's 시장에서는 보험중개사가 보험계약자로부터 받은 보험료 가운데 일부를

---

324) Christopher Henly • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking*, (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 8-026.
325) *Heath Lambert Ltd v Sociedad de Corretaje de Seguros* [2004] EWCA Civ 792; [2004] 1 WLR 2820.
326) Christopher Henly • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking*, (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 8-026.
327) *Johnston v Leslie & Godwin Financial Services Ltd* [1995] L.R.L.R. 472.
328) *Pryke v Gibbs Hartley Cooper Ltd* [1991] 1 Lloyd's Rep. 602, 614 (Q.B.).

수수료 명목으로 공제하고 나머지를 보험자에게 지불한다.[329] 물론 보험계약자가 이러한 형식의 수수료 지급을 용인하고 보험중개사로 하여금 이 수수료를 가질 수 있는 권한을 부여하기 때문에 이익충돌의 문제는 해결된다. 이러한 측면에서 엄밀히 말하면 보험중개사가 보험계약자로부터 받는 것은 수수료가 아닌 수수료를 받을 수 있는 권리라고 할 수 있다.[330] 물론 그렇다 하더라도 수수료 지급의 최종 책임은 보험계약자에게 있다. 따라서 보험중개사는 보험자에게 직접 수수료 지급을 청구할 수 없다.[331]

Carvill America Inc v Camperdown UK Ltd[332] 판례에서 보험계약자의 수수료 지급 책임 유무가 쟁점이 되었다. 이 사안에서 미국의 보험중개사는 런던의 보험시장에서 미국 보험회사를 위해 재보험계약을 체결하였다. 재보험계약자인 미국의 보험회사는 미국의 보험중개사에게 보험중개 수수료 중 일부를 환급금(rebate)으로 요구하였으나 보험중개사는 이를 거절하였다. 이에 미국 보험회사는 대리관계를 해지하고 보험중개사에게 보험료를 지급하지 않았고, 그 결과 보험중개사는 보험중개 수수료를 받을 수 없었다. 이에 보험중개사는 재보험회사인 보험회사를 상대로 보험중개 수수료 청구를 하였고 예비적으로 재보험계약자인 미국 보험회사를 상대로 역시 수수료 청구소송을 하였다. 재보험계약자는 청구의 기각을 요구하면서 수수료 부담 책임은 재보험계약자가 아닌, 재보험자에게 있다고 하였다. 그 논거로는 첫째, 보험중개사는 보험계약자의 대리인이지만 보험중개 수수료는 보험회사로부터 받는 것이 영국이나 유럽의 보험시장 관행이고, 둘째, 그러한 관습대로 보험료가 전달되는 보험회사에 의해 수수료가 지급될 것이라는 점이 중개 약정 서류에 적혀 있으므로 보험중개 수수료는 보험회사가 부담하는 것이 명백하다는 주장이다.

---

329) Ozlem Gurses, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), 322; Robert Merkin, *Marine Insurance Legislation* (4th ed), Lloyd's List Group (2010), p.69; 보험료에는 수수료가 포함되어 있다고 볼 수 있다.

330) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), Para 4.59.

331) *Ibid.*

332) [2005] EWCA Civ. 645.

원심법원[333]은 보험중개사에 대한 보험중개 수수료 지급 책임이 보험자 또는 재보험자에게 있다는 주장을 배척하면서 원고 보험중개사의 주장을 인용하였다. 그 이유로는 첫째, 시장에서의 관행이 성립하기 위해서는 그것이 확실하고, 널리 알려지고, 논리적이어야 하는데, 수수료에 대해 보험자가 책임진다는 일부 보험시장에서의 관행이 있다고 해서 이를 재보험시장에서의 관행이라고 할 수 없고, 둘째, 보험 중개수수료를 자신이 부담하겠다는 보험자의 약속을 피고 재보험자의 주장대로 법적 구속력이 있는 약속이라고 볼 수 있는지 단정할 수 없고, 셋째, 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제2항에서는 보험중개사의 보험증권에 대한 유치권을 규정하고 있는데 동 조항은 "당사자 사이에 달리 정하지 않는 이상, 보험중개사는 보험계약자를 상대로, 보험료와 그 비용(charges)을 담보하기 위해 보험증권에 대한 유치권을 갖는다."라고 하여, '수수료'를 명시하고 있다는 것이다.

이 원심판결은 항소심에서 유지되었고, 항소심 법원은 재보험자의 보험중개 수수료 지급 책임은 보험료를 받은 경우에만 발생하는 것이고, 재보험계약자가 보험료 지급을 중단한 경우는 중개수수료 책임은 재보험계약자에게 돌아간다고 판시하였다.[334]

위 항소심판결이 보험중개 수수료 지급 책임을 보험자가 부담한다는 보통법상의 관행을 직접적으로 부정했다고 볼 수는 없고 관련 논쟁을 촉발한 정도이다.[335] 다만 재보험시장에서는 재보험계약자가 보험료 지급을 중단한 경우 보험중개수수료 지급 책임은 재보험계약자에게 돌아간다는 점을 판시한 판례라는 점에서 의미가 있다고 할 수 있다.

3. 시기와 방식

보험중개사는 보험계약이 성공적으로 체결되었을 때 수수료 전부를

333) *Carvill America Inc v Camperdown UK Ltd* [2005] Lloyd's Rep. I.R. 55, 66-67.

334) *Carvill America Inc v Camperdown UK Ltd* [2005] EWCA Civ. 645, para. 32.

335) Christopher Henly • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking,* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 2-074.

취득할 수 있다.[336] 보험계약자가 보험료를 할부 방식으로 지급하는 경우, 보험중개사 수수료 역시 보험료 지급 시기에 할부 방식으로 지급되는 형식을 취한다.[337] 보험중개사는 설사 보험계약이 취소되더라도 그 수수료를 받을 권리가 있다. 보험수수료 청구권은 보험계약 체결 자체에 의해 발생하기 때문이다.[338] 보험료 지급 조항(A payment of premium)[339]은 역시 단지 처음 발생한 수수료 지급 시기를 뒤로 늦추는 효과가 있을 뿐이다.[340] 따라서 보험료 미지급으로 인해 보험자가 보험계약을 해지하기로 했다고 해서 보험중개사의 수수료 청구권까지 소멸하는 것은 아니다.[341]

4. 보험료 반환과 수수료

뒤에서 보는 바와 같이 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조와 제82조에 따르면 보험중개사가 보험료 지급의무를 부담하지만, 보험계약자에 대한 보험료 반환의무는 보험자가 직접 부담한다. 그런데도 보험중개사가 보험자로부터 반환 보험료 명목으로 금원을 수령한 경우 보험중개사가 이 금원에서 바로 보험중개사 수수료를 공제하여 취득할 수 있는지가 문제 된다. 이때 보험중개사는 신인의무로서 단지 그 금원을 보관해야 할 의무가 있다는 이유로 반대하는 견해가 있을 수 있지만, 판례는 이 금원에서 수수료를 공제, 취득할 수 있다는 견해이다.[342] 즉 법원은 그

336) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), para 7-24; Christopher Henly • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 2-076.

337) *Velos Group Ltd v Harbour Insurance Services Ltd* [1997] 2 Lloyd's Rep. 461, 463.

338) Gilman, J. et al. *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), para 7-24.

339) 보험료를 특정 기한 내에 지급해야 하며, 그렇지 않으면 보험인수인이 계약을 취소할 수 있는 권리를 갖는다는 내용이 일반적이다.

340) *Velos Group Ltd v Harbour Insurance Services Ltd* [1997] 2 Lloyd's Rep. 461, 463.

341) *Ibid.*

342) Robert Merkin, *Marine Insurance Legislation* (4th ed), Lloyd's List Group (2010), p. 115.

금원이 정당하게 보험중개사가 수수료 명목으로 취득할 수 있는 금원이라면 보험계약자에게 반환하기 전에 수수료를 공제하는 것을 반대할 이유가 없다고 하였다.[343]

때때로 보험료 반환 금액이 문제가 된다. 즉 보험자가 반환할 금액이 보험중개사 수수료를 포함한 보험료 총금액(gross)인지 아니면 수수료를 공제한 금액(net)인지가 문제된다. 영국법상 보험자가 보험중개사에 대한 수수료 지급 책임을 부담하는 것이 일반적이므로 총액(gross)을 반환해야 할 것이다. 다만 보험중개사에 대한 수수료를 보험계약자가 지급한 경우에는 수수료를 포함한 총액을 반환해야 하는 이유를 설명하는 것이 쉽지 않다.[344]

제4절 보험중개사의 의무

Ⅰ. 주의의무

1. 의의

영국법상 보험중개사는 보험계약자의 대리인으로 이해하기 때문에 보험계약자, 보험중개사, 보험자 사이의 관계는 대리법(law of agency)의 일반원칙이 적용된다.[345] 영국의 대리법(law of agency)에 의하면 모든 대리인은 유급이든 무급이든 상관없이 그의 임무를 수행할 때 주의의무를 다해야 한다.[346] 예전에는 보수를 받은 대리인과 무보수의 대리인 사이에 주의의무의 정도에 있어서 차이가 있어서, 무보수 대리인의 주의의무의

---

343) *Velos Group Ltd v Harbour Insurance Services Ltd* [1997] 2 Lloyd's Rep. 461, 464.

344) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), para. 6-34.

345) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), para. 4.1; Lawrence Sager, "Insurance - Negligence - Duty of Broker to His Client" (1965) 38(3) Temple Law Quarterly 350, 351.

346) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), para. 4.35.

정도는 상대적으로 낮다고 보았다.[347] 하지만 최근의 일반적인 견해는 모든 대리인은 그 상황에서 합리적인 주의의무를 충분히 다해야 하며, 다만 보수는 고려해야 할 하나의 요소에 불과하다는 것이다.[348]

따라서 모든 보험중개사는 의뢰인에 대한 계약상 채무를 이행할 때 합리적인 주의의무를 다해야 한다.[349] 여기서 합리적인 주의의무란 합리적인 수준의 주의력과 숙련, 업무처리 속도를 의미한다. 예를 들면, *Dunlop Haywards Ltd v Barbon Insurance Group Ltd* 사건[350]에서, 법원은 합리적인 주의의무가 대리인의 임무 수행에 있어서 가장 기본적인 의무에 해당한다고 판시한 바 있다.[351] 또 여기서 중요한 것은 보험중개사가 합리적인 주의의무를 다했는지 판단할 때 기준은 업계에서 활동하는 평균적인 역량의 보험중개사라는 점이다.[352] 즉 법은 평균적인 정도를 넘어서는 비범한 수준의 역량을 보험중개사에게 요구하지 않는다.[353] 하지만, 실제에서 보험중개사가 합리적인 주의의무를 다했는지는 전적으로 그 사례의 구체적 상황에 따라 결정된다.[354]

2. 계약체결 교섭단계 의무

가. 보험계약체결 의무

---

347) *Ibid.*

348) *Ibid.*; *Houghland v RR Low (Luxury Coaches) Ltd* [1962] 1 QB 694, 698; *Harvester Trucking Co Ltd v Davis* [1991] 2 Lloyd's Rep. 638, 643.

349) Gilman, J. et al, *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-06.

350) [2010] Lloyd's Rep. I.R. 149.

351) Gurses, Ozlem, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), p. 304.

352) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-06; *FNCB Ltd v Barnet Devanney Ltd* [1999] Lloyd's Rep. I.R. 459.

353) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), para. 4.36; Gilman, J. et al, *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-06.

354) Christoper Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), Para 11-005; Willis Rokes, "Professional Liability of Insurance Brokers and Agents", (1977-78), 1(4), The Journal of Insurance Issues and Practices, 114, 129.

보험중개사의 가장 기본적인 의무는 보험계약자로부터 부보대상 위험이나 보험료 등에 대한 지시를 받고 그에 부합하는 보험계약을 체결하는 것이다.[355] 보험중개사는 보험계약자의 요구대로 거래를 실행해야 하고, 의뢰인의 요구에도 불구하고 어떠한 보험계약도 체결하지 못한 경우 원칙적으로 책임을 부담한다.[356] 다만 합리적인 주의의무를 다한 경우는 그러하지 아니한다. 즉 보험중개사가 보험계약을 체결하기 위해 합리적인 수단을 다 동원했고, 또 이러한 사실을 보험계약자에게 즉시 알렸거나 알리려고 합리적인 조치를 다 취했다는 사실을 입증하면 면책될 수 있다.[357] 보험자에게 알려야 할 의무를 부가한 것은 보험계약자가 다른 곳에서라도 보험계약을 체결할 수 있도록 하기 위해서다.[358]

이러한 의미에서 보험계약자에 대한 보험중개사의 보험계약 체결 의무, 또 후술하는 지시이행 의무는 모두 결과채무가 아니라 수단채무에 해당한다.[359] 영국 판례[360]도 이러한 의무는 보험계약자가 원하는 조건의 보험계약을 반드시 체결해야 하는 절대적인 채무가 아니라, 이러한 목적 달성을 위해 합리적인 주의의무를 다해야 하는 채무라고 판시하였다.[361]

나. 지시이행 의무

(1) 의의

355) Christoper Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), Para 2-004; John Virgo and Philip Ryley, "Duties of insurance brokers", (2004), 12(2), Journal of Financial Regulation and Compliance, 128, 129.

356) Francis J. Deasey, "The Liability of Insurance Agents and Brokers" (2000) 29(4) Brief 44, 46.

357) Christoper Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), Para 11-004.

358) *Ibid.*

359) 우리 판례는 채무를 결과채무와 수단채무로 구분한다(대법원 1988. 12. 13. 선고 85다카1491, 판결 등).

360) *Youell v Bland Welch & Co Ltd (No 2)* [1990] 2Lloyd's Rep. 431, 458.

361) Christoper Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), Para. 11-005.

전통적으로 보험중개사나 기타 중개자의 보통의 역할은 본인으로부터 보험 대상 위험의 성질, 수수료 비율 등에 대해 지시를 받고 중요한 사실을 장래의 보험자에게 알리고 보험계약자의 지시에 최대한 부합하는 보험을 보험계약자를 위해 취득하는 것이다.[362] 보험계약자를 위한 보험중개사는 엄격하게 그 지시에 부합하게 행동해야 한다.[363] 이와 달리 어떠한 보험계약을 체결하기는 했으나 이 계약이 보험계약자가 상세히 정하여 요구한 조건에 부합하지 못하는 내용일 때 역시 보험중개사는 책임을 부담할 수 있다.[364]

이와 관련 *Youell v Bland Welch & Co Ltd(No2)*[365]사건에서 필립스 판사는 보험중개사의 보험계약자에 대한 의무에는 다음의 세 가지가 포함된다고 판시하였다.[366] 첫째, 보험중개사는 그 의뢰인의 요구를 지시나 다른 수단에 의하여 명확히 확인해야 한다. 둘째, 보험중개사는 명시적이든 묵시적이든 자신의 의뢰인이 원하는 보험계약을 획득하기 위해 합리적인 주의의무를 다해야 한다. 셋째, 만약 의뢰인이 원하는 계약을 얻을 수 없다면, 어떠한 면에서 실패했는지에 대해 보고하고 그 의뢰인의 대안을 구해야 한다.

(2) 지시가 애매한 경우

보험계약자의 지시는 많은 세부적인 면에서 언급이 없거나 애매할 수 밖에 없고 따라서 보험중개사는 그 지시의 의미 해석상 허용되는 한계 내에서 재량권을 가지고 재량권을 행사할 수 있다.[367] 이 경우에 기준이

362) John Virgo, “Duties of insurance brokers", (2004), 12(2) Journal of Financial Regulation & Compliance, p. 128, 130.
363) Richard A. Montgomery, "Duties and Liabilities of Marine Insurance Brokers and Agents" (1982) 7(1) Maritime Lawyer 33, 38.
364) Christoper Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), Para 11-004; Alex L. Parks, 'Marine Insurance Principles: Contract Formation and Interpretation' (1978) 3(2) Maritime Lawyer 129, 148.
365) [1990] 2 Lloyd's Rep. 431, 445.
366) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-08.

되는 것은 역시 보험중개사는 보험계약자의 이익을 위해 판단하고 행동해야 한다는 것이다.[368] 다만 이러한 보험중개사의 재량은 무제한은 아니다. 따라서 보험중개사는 자신의 역량과 주의를 통해 보험계약자의 지시사항의 애매함을 해소하기 위해 노력을 해야 한다.[369]

Ireland v Livingston[370] 판례에서 첼름포드경(Lord Chelmsford)은 만약 본인이 대리인에게 두 가지 의미로 해석될 수 있는 의미의 지시를 하였고 그 대리인이 선의로 그 가운데 하나의 의미로 해석해서 행동에 옮겼다면 본인은 잘못 해석하였기 때문에 무권한이라는 이유로 이를 무효로 할 수는 없다고 판시하였다.[371] 그러나 그 애매함이 명백하고 충분한 시간적 여유가 있는 경우에는 보험중개사는 행동에 옮기기 전에 그 지시를 명백히 확인할 필요가 있다.[372]

좀 더 구체적으로 말하면 보험중개사는 의뢰인인 보험계약자의 의도를 정확히 이해하고 그가 원하는 내용의 보험계약을 체결해야 한다. *Talbot Underwriting Ltd v Nausch, Hogan & Murray Inc(The Jascon 5)*[373] 도 일례이다. 바지선 Jascon 5는 A의 소유였고, 수리를 위해 싱가포르에 있는 B의 조선소로 보내졌는데 선박 소유자 A는 B도 공동 보험계약자로서 보호되고 그 결과 보험자로부터 어떠한 구상권 청구도 면제되는 보험계약을 원했다. 하지만 보험중개사는 B가 보호되지 못하는 보험계약을 체결했고, 그 후 홍수에 의해 당해 바지선에 피해가 발생했다. 이에 대해 그 피해액을 부담한 B가 보험자에게 보험금을 청구했으나 보험자는 B가 공동 보험계약자가 아니라는 이유로 거절하였고 법원은 보험자의 손을 들어주었다. 그러면서 B가 공동보험계약자가 되는 보험계약을 체결하지 못한 것은 보험중개사의 합리적인 주의의무 위반이라고 판시하였다.[374]

---

367) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), Para 4.27.
368) Ibid.
369) Ibid., Para 4.28.
370) (1872) L.R. 5 H.L. 395, 416.
371) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), Para 4.30.
372) Malcolm Clarke, *The law of Insurance Contracts* (6th ed), Informa (2009), p. 282.
373) [2006] EWCA Civ 889; [2006] 2 Lloyd's Rep. 195.
374) Jane Andrewartha, "English Maritime Law Update: 2006" (2007) 38(3) Journal

(3) 적극적이고 능동적인 의무

오래전 판례[375]들에 따르면 보험중개사는 의뢰인의 지시를 충실히 따르기만 하면 되었다.[376] 즉 이러한 판례들에 의하면 보험중개사는 특정한 지시를 받고 그러한 지시에 따르기만 하면 될 뿐, 보험계약자가 보험에 의해 보호를 받지 못할 수도 있다는 사실을 경고할 의무도 없고, 설사 지시가 불명확하더라도 단순히 그 지시에 따르기만 하면 충분했다.[377] 또 그러한 판례들에 따르면 보험계약자는 자신의 사업에 대해 잘 아는 것으로 간주 되므로 보험중개사가 그 지시의 결함이나 불충분성에 대해 주의를 환기할 필요가 없다는 것이다.[378]

그러나 최근 법원은 보험중개사가 주의 깊게 살펴서 보험계약자에게 필요한 보험을 확인하고 합리적인 숙련과 주의를 통해 보험계약자의 욕구를 충족시키는 보험계약을 획득하는 것이 보험중개사의 의무라는 견해를 밝히고 있다.[379] 예를 들면, 보험계약 갱신 과정에서 전년과 비교해서 보험 보장 내용이 달라진 경우 합리적이고 역량 있는 중개사라면 의문을 갖고 이에 대해 질문을 하는 등의 방법으로 명확하게 정리해야 하는데, 그렇게 하지 못해서 보험계약자가 보장을 받지 못하게 된 것이라면 보험중개사에게 과실이 인정된다고 판시하였다.[380]

이제 영국법원에 따르면 보험중개사는 단지 그가 의뢰인의 지시라고 생각하는 바를 충실히 따르기만 하면 되는 수동적인 의무가 아니라, 지시 또는 다른 방법을 통해 의뢰인의 필요를 확인하고 따라서 그에게 필요할 수도 있는 다른 차원의 보험 가능성에 대해서도 주의를 환기해야

---

of Maritime Law and Commerce 379, 384.

375) *Yuill v Scott Robson* [1907] 1 K.B. 685.

376) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-09.

377) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxwell (2016), Para. 16-050.

378) *Ibid.*

379) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average,* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-09.

380) *Dunlop Haywards(DHL) Ltd v Barbon Insurance Group Ltd* [2009] EWHC 2900 (Comm).

하는 적극적인 의무를 부담한다.[381] 그러나 이는 보험중개사가 발생 가능한 모든 상황을 상정해서 보험에 의해 보장받을 수 있도록 할 수 있어야 한다는 의미는 아니다. 다만 보험중개사가 합리적으로 역할을 해서 보험계약자의 의도를 파악하고 전반적인 보험 가능성을 고려함으로써 의뢰인의 욕구를 충족시킬 수 있어야 한다는 뜻이다.[382]

관련 판례로는 *Park v Hammond*[383] 사건을 들 수 있다. 이 사건 의뢰인인 보험계약자는 보험중개사에게 지브랄타에서 더블린까지 배로 운송되는 자신의 화물에 대해 보험중개를 의뢰했다. 이에 보험중개사는 "지브랄타에서 '선적해서' 더블린까지 운송되는" 화물에 대한 보험계약을 체결했다. 하지만 실제는 그 화물은 말라가에서 선적되었고 지브랄타에서는 단지 편지를 보내기 위해 잠시 멈추었을 뿐 정박하지 않았다. 그 후 목적지를 향해 계속 항해 중 좌초되었고 그 화물은 모두 소실되었다. 보험계약자는 보험자 상대 보험금을 청구하였으나 지브랄타에서 선적되지 않았다는 이유로 기각되었다. 그는 대신 지브랄타에서 선적되는 경우에만 보험금을 받을 수 있는 보험계약을 체결하는 과실을 범했다는 이유로 보험중개사 상대 손해배상청구 소송을 제기하여 승소하였다.[384]

다. 설명의무

(1) 담보조항(warranty)

보험중개사는 보험계약의 중요 사항에 대해 보험계약자에 대해 충분히 설명하고 알려야 한다.[385] 대표적으로 보험증권상 담보(warranty) 조항[386]

---

381) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-09.

382) *Ibid.*

383) (1816) 6 Taunton 495 Comm Pl.

384) Gurses, Ozlem, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), p. 305.

385) John D Wright, "The role of insurance brokers" (2018) 8 Construction Law, 27, 28; Peter Havenga, "The Duty of an Insurance Broker to Inform the Insured about the Terms of the Contract" (2002) 14(4) South African Mercantile Law Journal 819, 825.

386) 영국 해상보험법 제33조 제3항은 "담보(warranty)는, 위에서 정의한 바와 같이, 그것

을 들 수 있다. 담보조항은 영국 보험법의 아버지로 불리는 맨스필드경(Lord Mansfield)이 *De Hahn v Hartley*[387] 판례에서 주된 이론을 정립한 개념이다.[388] 이 판례를 통해 보험계약자는 담보를 엄격하게 준수해야 한다는 엄격한 준수 원칙(doctrine)이 확립되었다. 또 법원은 담보위반이 보험사고 발생에 영향을 주었는지는 중요치 않다고 판단하였고, 특히 그 담보위반이 보험사고 발생 전에 치유되었는지도 담보위반의 효과에 영향을 미치지 않는다고 판시하였다. 이후 이 판결 내용을 반영하여 담보조항이 영국 해상보험법(MIA1906) 제33조 이하에서 성문화되었다. 영국법원은 "만약 담보(warranty)를 정확하게 준수하지 않은 경우, 그 때는, 다른 명확한 조건이 없다면, 보험자는 담보위반이 발생한 날로부터 즉시 책임을 면한다"는 해상보험법(MIA1906) 제33조 제3항 규정에도 불구하고 담보위반의 경우 보험자는 보험계약을 해지할 수 있다는 전통적인 해석을 따랐다.[389] 그러다가 *'The Good Luck'* 판례[390]에 의해 '담보위반의 경우 보험자는 자동으로 책임을 면한다'는 담보위반의 효과를

이 보험사고에 중요하든 그렇지 않든 관계없이 엄격하게 준수되어야 하는 계약 조건(condition)이다. 만약 이를 정확하게 준수하지 않은 경우, 그때는, 다른 명확한 조건이 없다면, 보험자는 담보위반이 발생한 날로부터 즉시 책임을 면한다"고 하여 담보위반의 효과에 관해 규정하고 있다. 즉 보험증권상 담보는 위반시 가장 강력한 법적 효력을 가지는 계약조항이라고 할 수 있다.

387) (1786) 1 TR 343.

388) 이 사건에서 보험 목적물인 선박은 50명 이상의 선원을 승선시킨 상태로 항해를 해야 한다는 담보(warranty) 조항에도 불구하고 46명의 선원을 승선시킨 상태로 리버풀항을 출항하여 목적지로 향하던 도중 중간기착지에서 6명의 선원을 추가로 승선시켰으나, 그 이후에 해적의 습격을 받았다. 원고 보험계약자는 보험자 상대로 보험금을 청구하였으나 법원은 담보위반을 이유로 청구를 기각하였다.

389) Yeo Hwee Ying, "Of Warranties and Terms Delimiting Risks In Insurance Contracts", December (1994) Singapore Journal of Legal Studies, 369, 381.

390) *Bank of Nova Scotia v Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd (The Good Luck)* [1991] 2 Lloyd's Rep 191; [1991] 2 WLR: 보험계약자는 부보 대상인 선박을 원고 은행에 담보를 설정하였다. 이 사건 보험 계약상 부보 대상인 선박이 금지 구역에 진입하는 경우 피고 보험자는 책임을 지지 않는다는 담보조항이 있었다. 그리고 피고 보험자가 담보위반을 알게 된 때에는 즉시 은행에 통지를 하도록 되어 있었다. 보험 대상 선박은 금지 구역으로 설정된 Gulf 해역에 진입하였고, 피고 보험자는 이러한 사실을 인식하였으나 원고 은행에 통지 하지 않았다. 이러한 사실을 모르는 원고 은행은 보험계약자에게 추가적인 대출을 하였고, 그 후 대상 선박은 미사일 공격을 받았다. 이에 원고 은행이 피고 보험자를 상대로 손해배상청구를 한 사안이다. 담보위반의 경우 보험자가 담보위반이 발생한 날로부터 당연히(automatically) 책임을 면하는지 여부가 쟁점이 되었다.

확실하게 정립하였다.[391] 하지만 이러한 담보조항 위반의 엄격한 효과에 대해서는 보험계약자에게 지나치게 가혹하다는 비판이 제기되어 왔고, 결국 2015년 보험법(Insurance Act 2015)은 이를 완화하는 방향으로 개정하였다.[392] 그 결과 이제는 담보위반이 있다고 하더라도 그 후에 치유되면 다시 보험 보장이 가능하다.[393]

여하튼 영국법상 담보조항은 보험계약자에게 불리하게 작용하는 대표적인 보험계약의 조건이므로 보험중개사는 이에 대해 반드시 보험계약자에게 충분히 설명하여야 한다는 것이 영국법원의 입장이다.

(2) 기타 불리한 조항

보험중개사는 보험계약자에게 중요한 사항, 특히 보험계약자에게 불리하게 작용할 수 있는 조건에 대해 충분히 주의를 환기하고 알려야 한다.[394] 예를 들면, *Youell v Bland Welch & Co Ltd(No2)*[395]사건에서 '재보험자는 배 건조 시작 후 48개월을 넘지 않는 범위 내에서 보험금 지급 책임을 부담한다'는 재보험계약 조건이 문제 되었다. 이 사건에서 건조 중인 액화석유가스 운반선 세 척에 대해 원보험 및 재보험계약이 체결되었는데, 세척의 배에서 공통된 결함이 발견되어서 결국 원보험 계약 기간 중 전손 처리되었다. 원보험자는 300만 달러의 보험금을 지급하고 재보험자에게 보험금을 청구하였으나 재보험자는 배 건조 착수 후 48개월을 넘지 않는 범위 내에서 보험금 지급 책임을 부담한다는 조건을 근거로 거절하였고 법원은 이를 받아들였다.[396] 이에 보험자(재보험계약

391) [1992] 1 A.C. 233. HL: 담보위반의 효과에 대해서 원심과 항소심간에 의견 차이가 있었지만, 영국 귀족원(House of Lords)의 고프 경(Lord Goff)은 "담보 이행이 보험자가 책임을 부담하기 위한 선행조건(condition precedent)이라는 점이 명백하다는 이유로 보험자는 담보위반의 날로부터 책임을 면한다"고 판시하였다.

392) Baris Soyer, "Risk Control Clauses In Insurance Law: Law Reform and The Future", (2016) 75(1) The Cambridge Law Journal, 109, 111; 한창희, '영국의 2015년 보험법상 워런티', 법학논집 제30권 제1호 (2017), 330면.

393) Insurance Act 2015 s. 10(1).

394) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), Para 4.41.

395) [1990] 2 Lloyd's Rep. 431.

자)가 보험중개사를 상대로 소송을 제기하였고 승소하였다. 법원은 보험자는 재보험계약이 '원보험 계약조건과 동일하게'라는 문구가 삽입되었다는 보험중개사의 말을 믿고 원보험계약을 체결했고, 보험중개사는 원보험계약과 비교해서 재보험은 '48개월 규정'이 삽입되었다는 것을 의뢰인인 보험자에게 설명하지 않았고 주의의무 위반이라고 판시하였다.[397] 결론적으로, 보험중개사는 보험자에게 '48개월 한도' 조항의 중요성을 인식시키고, 계약 내용에 그 조항이 포함된다는 것을 알릴 의무를 해태한 것이다.[398]

또 *Sharp v Sphere Drake Insurance (The Moonacre)*[399] 사건에서도 보험중개사의 설명의무 위반이 인정되었다. 이 사건 보험계약에서는 누구든지 보험 목적물인 요트를 주거용(housebaoat)으로 사용하는 기간에는 보험자에게 이를 알리고 추가 보험료를 납부하지 않는 한 보험적용이 배제된다는 규정[400]이 있었다. 이 규정 때문에 보험계약자는 요트화재 발생을 원인으로 한 보험자 상대 보험금 청구소송에서 패소하였고, 대신 보험중개사 상대 손해배상 청구에서는 승소하였다. 이 사건에서 법원은 위 배제 조항에 대해 의뢰인인 보험계약자에게 충실히 설명해 주는 것이 전문가인 보험중개사의 의무에 해당한다고 하면서, 이를 해태한 것은 채무불이행에 해당한다고 판시하였다.[401]

라. 주의의무 이행 여부 판단 기준

Standard Life v Oak Dedicated Ltd[402] 사건에서 법원은 보험중개사가 합리적인 주의의무를 다했는지에 대한 판단 기준을 제시했다.[403] 이

396) *Youell v Bland Welch & Co Ltd (No1)* [1990] 2 Lloyd's Rep. 423.
397) *Ibid.*, p. 446-447.
398) Gurses, Ozlem, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), p. 307.
399) [1992] 2 Lloyd's Rep. 501, p. 525-526.
400) "2(a)(ii): The vessel is covered subject to the provisions of this insurance ... while laid up out of commission ... but excluding, unless notice be given to and an additional premium agreed by Underwriters, any period for which the vessel is used as a houseboat ... "
401) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), 4.41.
402) [2008] EWHC 222 (Comm); [2008] Lloyd's Rep. I.R. 552.

사례에서 보험계약자인 회사는 투자자들이 자신에게 맡긴 투자금에 대한 손실에 대한 책임보험 계약체결을 보험중개사에게 의뢰하였다. 그 후 10억 파운드 이상의 손실이 발생하였고, 보험계약자인 회사는 97,000명 이상의 투자자들에게 손실 보상금으로 10억 파운드 이상의 금액을 지불하였는데, 1인당 평균이 최고 일만 파운드에 이르렀다. 보험금 청구에 대해 보험자는 청구인당(a per claimant) 2천5백만달러 자기부담금 규정으로 대항하였다. 따라서 이 사안에서는 자기부담금 조항[404]의 해석이 쟁점이 되었다.[405] 관련해서 톰린슨(Tomlinson) 판사는 합리적이고 역량 있는 보험중개사라면 그렇게 다의적으로 해석될 수 있는 문구를 사용하지는 않았을 것이라고 판시하였다. 즉 보험중개사는 가능하다면 보험계약자의 요구사항을 명확하게(clearly) 만족시키는 보험증권을 작성해야 하고, 명확하기 위해서는 심각한 논쟁의 소지가 없어야 한다고 설명하였다. 반면에 보험계약자를 불필요하게 소송의 위험에 빠뜨리는 보험증권은 불명확한 것이고 보험중개사의 주의의무위반이라고 설명하였다. 또 보험중개사는 보험증권을 작성하면서 그 보험증권의 언어들이 보험계약자의 요구사항을 반드시 포함할 수 있도록 재차 확인해야 하고, 만약 보험계약자가 원하는 내용의 보험계약 체결이 불가능하다면 보험중개사는 보험계약자에게 어느 부분은 보호가 되고 어느 부분은 보험적용이 없는지에 대해 명확하게 설명해야 한다고 판시하였다.[406] 통상 적절한 설명의무 등 주의의무를 다했다는 입증책임은 보험중개사가 부담한다.[407]

반면에 *Eurokey Recycling Limited v Giles Insurance Brokers Limited*[408] 판례에서는 영업손실 보험이 문제 되었는데, 보험중개사에게

403) Gurses, Ozlem, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), p. 306.
404) "4.(ii) Excess, including Costs and Expenses: £25 million each and every claim and/or claimant including costs and expenses."
405) 청구인(claimant)을 기준으로 하느냐, 아니면 청구(claim)를 기준으로 하느냐에 따라 공제액수, 보험금 지급 규모가 달라진다.
406) [2008] EWHC 222 (Comm), para. 102.
407) Niamh Cleary, "Brokers' duties and business interruption insurance" (2015). 31(1) Journal of Professional Negligence, 29, 31.
408) [2014] EWHC 2989 (Comm).

다소 유리하게 해석될 수 있는 판례이다. 이 사안은 원고 회사가 피고 보험중개사 Giles를 통하여 영업중단에 따른 손실을 보험대상 위험으로 보험계약을 체결하였는데, 영업손실액 산정 관련 보험중개사의 불충분한 설명으로 인해 이 사건 화재로 인한 영업손실액 전부를 보험회사로부터 받지 못했다면서 보험중개사 상대 소송을 제기한 사안이다. 이에 대해 법원은 첫째, 보험중개사는 보험계약자에게 영업손실 보험에 대해 적정하게 설명하였고, 둘째, 보험중개사는 보험계약자가 영업손실 보험금 산정 관련 제출하는 숫자에 대해 의심할 필요가 없고, 셋째, 보험중개사는 보험계약자의 지시에 충실히 따랐다고 판시하였다. 그 이유로 법원은 보험중개사의 설명 정도는 의뢰인이 그 영업손실 보험에 대해 얼마나 익숙한지에 따라 달라진다는 점, 의뢰인이 그 사업에 대해 정확히 이해하고 있는 것으로 생각되면 보험중개사는 그가 제출하는 자료에 대해 재차 확인할 필요가 없다는 점, 또 통상의 보험중개사는 의뢰인의 사업 내용을 구체적으로 조사할 필요는 없다는 점 등을 들었다.[409]

3. 계약체결 후 주의의무

가. 보험보장 관련

(1) 담보조항(warranty)

보험중개사는 때에 따라 보험 기간 중에 보험사고가 발생하더라도 보험계약자가 보장을 받을 수 없는 변수가 발생한 경우 이에 대해 보험계약자에게 충분히 알려 주의를 환기하고 적절한 조치를 취하게 해야 한다.[410] 대표적으로 보험증권상 담보(warranty) 조항에 기인해서 이러한 상황이 발생한다. 예를 들면 *HIH Casualty & General Insurance Ltd v JLT Risk Solutions Ltd(formerly Lloyd Thompson Ltd)*[411] 사건에서 원보험

409) *Ibid.*, p. 86.

410) Christoper Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 2-017.

자이자 재보험계약자인 HIH는 영화제작에 대한 금융투자회사인 LDT의 손실에 대해 보험계약을 체결하고 재보험회사와 재보험계약을 체결하였다. 영화제작자가 약속한 숫자만큼의 영화를 제작하지 못하는 등 이유로 투자자들에게 막대한 손해를 입힌 결과, 원보험자인 HIH는 약속한 보험금을 지불하고 재보험자에게 재보험금액을 청구하였으나, 별도의 소송인 *HIH Casualty & General Insurance Ltd v New hampshire Insurance Co*[412] 에서 법원은 약속한 편수 제작은 담보(warranty)에 해당하므로 HIH는 전혀 책임지지 않아도 되는 금원을 지급한 것이라는 이유로 위 청구를 기각하였고, 이에 HIH가 보험중개사인 JLT를 상대로 손해배상 청구를 제기한 것이다.

이에 대해 원심의 랑레이(Langley) 판사는 보험중개사가 담보(Warranty) 관련한 보장 쟁점에 대해 재보험계약자에게 경고하지 않았다는 점을 이유로 계약체결 후의 합리적인 주의의무 위반이라고 판시하였다.[413] 항소심 법원 역시 랑레이 판사의 원심판결을 지지하면서 보험중개사는 주의의무를 부담하는데 이 의무를 위반하였다고 판시하였다.[414] 이러한 의무를 부정하기 위해 크게 두 가지 주장이 제기되었지만 모두 배척되었다. 첫째, 보험중개사의 의무는 자신들이 알게 된 정보를 전달하기만 하면 된다는 것이다. 이에 대해 항소심 법원은 원심판결을 지지하면서 보험중개사는 단순히 우편배달부(Post Box) 역할을 하는 사람들 이상의 책임을 부담한다고 판시하였다.[415] 둘째, 이익충돌 회피 의무에 해당하기 때문에 위 주의의무가 부정되어야 한다는 주장이다. 즉 보험중개사는 원보험의 보험계약자들에게도 주의의무를 부담하는데 재보험의 보장범위에 영향을 주는 정보에 대해 강조해서 결국은 재보험계약자가 원보험계약자에게 보험금을 지급하지 못하도록 하는 것은 원보험계약자의 이익을 침해하는 것이라는 주장이다. 즉 문제가 된 정보가 원보험 계약과는 관련이 없고 재보험계약에만 관련이 있는 경우에만 재보험 보험중개사의

411) [2007] EWCA Civ 710; [2007] 2 Lloyd's Rep. 278.
412) [2001] 2 Lloyd's Rep. 161.
413) [2007] EWCA Civ 710, para. 21.
414) [2007] EWCA Civ 710, para. 75.
415) [2007] EWCA Civ 710, para. 67.

주의의무가 인정된다는 것이다. 하지만 이 역시 배척되었는데, 롱모어(Longmore) 판사는 원보험과 재보험이 서로 영향을 준다고 해서 보험중개사의 주의의무를 경감시키는 것은 아니라고 설명하였다.[416] 또 그는 보험 보장에 있어 중요하고 장래 불리하게 작용하는 정보를 알게 된 보험중개사는 보험계약자가 이에 대해 주의를 기울이게 하고 그와 관련한 적절한 지시를 얻어냄으로써 의뢰인의 최선의 이익을 위해 행동할 의무가 있다고 판시하였다.[417]

결론적으로 보험중개사는 계약체결 후의 주의의무를 고려해야 하며, 이 의무는 재보험계약에서만 적용되는 것이 아니라 일반 보험계약체결시 보험중개사에게도 적용된다.[418]

이러한 담보조항 위반과 관련한 보험중개사의 계약체결 후의 주의의무는 2015년 보험법 제정에 따른 담보조항 개정과 관련하여 더욱 중요해졌다.[419] 개정안의 주요 내용은 담보위반이 있다고 하더라도 그 날로부터 자동으로 보험자의 책임을 면하는 대신, 담보위반의 동안은 보험자의 책임을 유예하고 담보위반이 치유되면 다시 보험자의 책임이 회복된다는 것이다. 즉 담보조항을 책임 유예 조항(suspensive conditions)으로 보는 것이다.[420] 그 결과 보험중개사는 보험계약 체결 후 담보위반이 발생한 경우 보험계약자에게 주의를 환기하고 더 나아가 담보하자 치유를 위해 조언을 해야 할 필요가 있다.

(2) 제한 조건(condition)

---

416) [2007] EWCA Civ 710, para. 123.
417) [2007] EWCA Civ 710; para 116.
418) Andrew Blair, Catherine Manson, “The duties of insurance brokers” (2008) 24(1) Journal of Professional Negligence, 59, 61.
419) John D Wright, "Insurance brokers can be your allies" (2022) 4 Construction Law, 30, 32; 김신영, "영국 해상보험법상 Warranty제도의 한국 상법상 도입 방안에 관한 연구", 보험법연구 제15권 제1호 (2021), 264면.
420) Malcolm Clarke and Baris Soyer, *The Insuraance Act 2015: A New Regime for Commercial and Marine Insurance Law*, Routeldge (2017), p.59.

보험중개사의 합리적인 주의의무는 계약체결이 완료된 후에도 계속된다는 점은 *Youell v Bland Welch & Co Ltd (N0.2)*[421]판례에서도 확인된다.[422] 사실관계는 위에서 본 바와 같이, 보험자(재보험계약자)는 원보험과 똑같은 조건의 재보험을 원했지만, 보험중개사는 원보험에는 없는 '48개월 제한 조건'이 붙은 재보험계약을 체결한 결과, 재보험계약자는 보험사고가 발생했으나 보험금을 받을 수 없었다. 앞서 본 바와 같이 보험중개사는 애초에 보험자(재보험계약자)가 원하는 계약을 체결하지 못하고 또 48개월 제한 조건에 대해 충분하게 설명하지 않은 것은 합리적인 주의의무 위반이라는 것이 법원의 입장이다.[423]

여기서 한발 더 나아가 법원은 보험중개사가 보험계약 기간이 종료하고 선박 건조 기간이 48개월을 초과할 것이 명백해졌을 때 그 보험계약을 연장하려는 방법을 찾지 않은 것 역시 계약체결 후의 선량한 관리자의 주의의무 위반이라고 판시하였다. 법원은 선박 건조 기간이 48개월을 초과할 위험이 있는 상황에서는 원보험자인 재보험계약자는 보험중개사가 적절한 조치를 취할 것이라고 믿는다는 점을 보험중개사가 고려했어야 한다고 덧붙였다.[424]

(3) 개방형 보험

보험에 따라서는 보험중개사가 보험계약자로부터 얻은 정보를 공표(declaration)해야 하는 보험 유형이 있다. 특히 보험계약자 관점에서 공표가 의무가 아니지만 공표되지 않는 경우 보험 보장을 받지 못한다.[425] *BP Plc v AON Ltd (No2)*에서는 청구인 BP가 전 세계에서 진행하는 프로젝트에서 발생하는 각종 위험을 보장하는 개방형 보험을 보험중개사 AON이 중개하면서 새로이 발생하는 프로젝트에 대해서 선도

421) [1990] 2 Lloyd's Rep. 431.
422) Ozlem Gurses, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), p. 313.
423) [1990] 2 Lloyd's Rep. 431, p. 447.
424) [1990] 2 Lloyd's Rep. 431, pp. 447-448.
425) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxewll (2016), Para. 16-067.

보험인수인(leading underwriter)에게만 고지하고 후행 보험인수인에게는 고지하지 않은 결과 후행 보험자들에게 보장을 받지 못하는 손해가 발생하였는데, 이에 대해 법원은 이는 명백하게 보험중개사의 주의의무 위반에 해당한다고 판시하였다.[426]

(4) 한계

그렇다면 계약체결 후 보험 보장과 관련한 보험중개사의 주의의무의 한계는 어디까지인가? 즉 일반적으로 보험계약 체결 후에도 보험중개사는 보험계약자에게 계속해서 보험 보장에 영향을 미칠 수 있는 요소들에 대해 조언을 해야 하는가?

통상 보험계약 체결을 중개한 보험중개사에게 계약체결 후에도 특별한 약정이 없음에도 불구하고 보험계약자의 이익이나 활동을 계속 주시해서 당해 보험이 여전히 보험계약자의 요구를 충족시킬 수 있는지에 대해 조언을 해야 할 의무가 있는 것은 아니다.[427] 같은 맥락에서 특별한 요청이 없음에도 보험계약 체결 단계로부터 보험사고가 발생할 때까지 보험중개사에게 계속해서 보험 보장 문제와 관련 조언을 하고 답을 해줄 의무가 있는지도 의심스럽다고 한다.[428]

나. 보험갱신 관련 주의의무

(1) 주의의무 유무

보험중개사는 보험계약자와의 관계가 유지되는 때에 한하여 보험계약 갱신 관련 의무가 발생한다. 즉 보험 기간 만료 전에 보험계약자와의 관계가 종료된 경우는 보험계약 갱신 관련 의무가 발생하지 않는다.[429]

---

426) [2006] EWHC 424 (Comm), para. 225; [2006] 2 Lloyd's Rep. I.R. 577.
427) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxewll (2016), Para. 16-066.
428) *Ibid.*
429) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxewll

한편 보험중개사는 명시적으로든 묵시적으로든 보험계약을 갱신해야 할 의무가 있을 수 있다.[430] 보험계약을 갱신해야 할 의무가 있는 보험중개사가 갱신에 실패하고 또 과실로 그러한 사실을 보험계약자에게 알리지 않은 때 보험계약자에게 책임을 져야 한다.[431] 같은 논리로 장기보험계약을 지시받은 보험중개사가 그보다 짧은 단기의 보험계약을 체결한 경우 계약 만료 전에 갱신할 의무가 있다.[432]

(2) 주의의무 내용

보험계약 체결 교섭단계에서의 주의의무는 보험갱신 관련해서도 똑같이 적용된다.[433] 먼저 보험중개사는 보험계약자의 지시에 부합하는 갱신계약을 체결해야 한다.[434] *Dunlop Haywards(DHL) Ltd v Barbon Insurance Group Ltd* [435]판례에서 보험계약자는 재산관리, 재산 가치산정 등 관련 책임을 보험사고로 하는 보험계약 체결을 지시하였는데, 보험중개사(placing broker)는 원보험계약과 달리 재산관리 관련 책임만이 보장되고 재산 가치산정 업무 관련 책임은 보장되지 않는 보험계약을 체결하였다. 이에 대해 햄블런(Hamblen) 판사는 보험계약 갱신에 있어 보험중개사의 의무는 특히 보험시장의 상황이나 보험계약자의 조직 변경에 따라 갱신된 보험계약의 조건이 달라진 경우 이에 대해 충분히 설명해야 하는데 그렇게 하지 못했다는 점, 보험계약자의 요구에 부합하는 조건의 보험을 획득하지 하지 못했다는 점에서 보험중개사의 의무위반이라고 판시하였다.[436]

또 *Ground Gilbey Ltd v Jardine Lloyd Thompson UK Ltd*[437] 사건

(2016), Para. 16-062

430) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), para. 7-12.

431) *Ibid.*

432) Christoper Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 11-023.

433) *Ibid.*

434) *Ibid.*

435) [2009] EWHC 2900 (Comm); [2009] Lloyd's Rep. I.R. 149.

436) [2009] Lloyd's Rep. I.R. 149, para. 170.

에서도 보험중개사의 주의의무 위반을 인정한 바 있다. 2005년에 캄덴시장(Camden Market)의 상인들은 시장의 손해 발생에 대비한 책임보험을 들고 2007년에 갱신계약을 체결하게 되는데, 갱신된 보험 증서에는 보험 인수인들의 현장 실사 결과에 따라 보험 내용이 달라질 수 있고 지적 사항에 대해 시정되지 않는 경우 전혀 보장을 받을 수 없다는 새로운 조항(실사 조항)이 삽입되었다. 상인들은 오랫동안 소형 전열기(PHAs)를 사용해오고 있었는데, 보험자측에서는 실사를 통해 전열기를 발견한 후 전열기 사용을 즉시 중단하도록 요구하다. 하지만 보험중개사가 시장 상인들에게 이에 대해 제대로 전달하지 않아서 시정되지 않은 사이, 시장에서 이로 인한 화재가 발생하였고 이 때문에 보험계약자는 손해액의 70%에 해당하는 금액만을 보험금으로 받을 수 있었다. 블래어(Blair) 판사는 보험중개사는 그의 의뢰인에게 불리하거나 특이한 조항이나 조건에 대해 특별히 주지시킬 의무가 있다고 하면서, 위 현장실사 조항은 드문 것은 아니나 보험자의 관심에 비추어 보았을 때 매우 중요하므로 보험계약자인 상인들에게 주의 깊게 설명해야 할 의무가 있다고 판시하였다.

4. 보험금 청구 관련 의무

가. 관련 서류 보관 의무

보험중개사는 보험계약서 등 나중에 소송제기를 위해 필요한 서류들을 보관해야 할 의무가 있다. 즉 보험중개사가 보험증권을 보관하고 있다면 수탁자로서 그러한 의무가 있는 것이고, 자신의 소유에 속하는 서류라고 하더라도 보험금 청구를 위해 필요한 동안은 멸실 되지 않도록 주의를 기울여야 한다.[438]

Grace v Leslie & Godwin Financial Services Ltd[439] 판례에서 클라케

437) [2012] Lloyd's Rep. I.R. 12, para. 78.

438) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-16.

(Clarke) 판사는 로이드 보험시장의 보험중개사는 보험금 청구시에 보험회사를 확인할 수 있도록 보험계약 관련 서류를 보관할 의무가 있다고 판시하였다. 클라케 판사는 보험중개사가 받는 수수료(commission)에는 보험금 청구 명목이 포함되어 있고 보험중개사는 보험금 청구가 가능하도록 가능한 충분한 정보를 보유하는 것이 암묵적인 계약상 의무라고 판시하였다. 同판사는 보험중개사 관점에서 보험계약자가 그러한 정보를 가지고 있지 않다는 사실을 알거나 아니면 보험계약자가 보험중개사에게 의지하고 있는 관계로 그러한 정보를 가지고 있기를 기대하기 어려운 경우에는 특히 그러한 의무가 인정된다고 판시하였다. 이 사안은 로이드 보험중개사에 관한 것이고, 특히 보험중개사 보수가 수수료 형식으로 지급된 사안이다. 따라서 이 판례에서 인정된 원칙이 로이드 시장 외 그 밖의 런던 보험시장에서도 적용될 수 있을지, 또 고정급 형식의 보수가 보험중개사에게 지급된 경우에 역시 적용될 수 있을지는 미지수이다.[440]

나. 보험금 청구 조력 의무

보험중개사가 보험계약자로부터 보험금 청구 단계에서 도움을 요청받거나 그렇게 할 책임을 부담한 경우 보험중개사는 합리적인 주의의무를 다해야 한다. 보험계약자의 청구 형식이 완전하고 제때에 이루어지도록 해야 하고, 또 적합한 보험자 상대로 적합한 보험증권에 근거해서 청구될 수 있도록 하는 것이 보험중개사의 의무이다.[441]

보험계약자의 요청이 없는 경우는 어떠한가? 보험중개사는 보험금 청구와 관련 보험계약자에게 도움을 주어야 할 보통법상의 의무가 있다는 것이 일반적인 견해이다. 그러나 이를 명시적으로 뒷받침하는 판례는 찾아보기가 쉽지 않다.[442] 실제 *Involnert Management Inc v Aprilgrange Ltd*[443] 판례에서 레가트(Leggatt) 판사는 보험계약자가 보험중개사에게

439) [1995] L.R.L.R. 472.
440) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxewll (2016), Para. 16-069.
441) *Ibid.*, Para. 16-070.
442) *Ibid.,* Para. 16-069.

관련 요청을 하지 않음에도 불구하고 보험중개사에게 보험금 청구 또는 그 절차에 관한 조언을 해야 할 의무가 있다는 판례를 찾을 수 없다고 하면서 그러한 의무가 존재한다는 주장을 배척하였다.

다. 보험금 전달 의무

보험중개사의 가장 중요한 의무 중의 하나는 보험자로부터 보험금을 받아서 이를 보험계약자에게 전달하는 것이다.[444] 보험계약자가 보험금 청구시까지 보험증권을 보험중개사의 손에 맡겨두는 경우, 보험계약자가 보험중개사에게 보험증권 관련해서 일어나는 모든 법률관계에 대해 대리권을 수여한 것으로 인정된다. 보험중개사 역시 보험사고가 발생하면 즉시 보험금 지급을 청구하고 신속히 받아서 보험계약자에게 전달해야 하는 합리적인 주의의무를 부담한다.[445]

Ⅱ. 충실 의무

1. 의의

가. 대리인의 신인의무

본인에 대해 대리인의 지위에 있는 자는 충실의무를 부담한다는 것은 영국의 확립된 판례이다.[446] 다만 영국의 법원은 구체적 사실관계를 면밀하게 살펴서 대리관계를 형성하는 계약의 조건에 반하지 않는 범위 내에서 충실의무를 인정한다.[447] 예를 들면, *Kelly v Cooper*[448] 판례에서

---

443) [2015] EWHC 2225 (Comm); [2015] 2 Lloyd's Rep. 289, para. 324.
444) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-19.
445) *Ibid.*
446) The Law Commission, "Fiduciary Duties of Investment Intermediaries" (2013) Consultation Paper No 215, p. 66.
447) Frank H. Easterbrook and Daniel R. Fischel, "Contract and Fiduciary Duty", 1993, 36(1) The Journal of Law & Economics, 425, 427; Henry N. Butler and

부동산중개업자의 충실의무 위반 여부가 쟁점이 되었는데 영국의 추밀원은 부동산중개업자의 충실의무 위반이라는 원고의 주장을 아래와 같은 이유로 배척하였다.

이 사건 원고인 집주인은 피고 부동산중개업자에게 자신의 집을 팔아 달라고 요청하였고 피고 부동산중개업자는 이에 응하였다. 한편 부동산 업자는 바로 인접한 집의 주인으로부터 역시 집을 팔아달라는 요청을 받고 역시 수락했으나 원고에 대해서는 이러한 사실을 말하지 않았다. 원고의 집이 팔린 후에 이러한 사실을 알게 된 원고는 이러한 사실을 알았다면 더 비싼 가격에 자신의 집을 팔 수 있었을 것이라고 주장하면서 두 명의 집주인을 대리한 것은 피고 부동산중개업자의 충실의무 위반에 해당한다는 이유로 손해배상을 주장하였다.

이에 대해 영국의 추밀원은 부동산중개업의 성질상 두 채 이상의 집을 동시에 중개할 수밖에 없고 이는 부동산 중개계약에 암묵적으로 포함된 내용이라는 이유로 원고의 주장을 배척하였다. 즉 브라우니 윌킨슨경(Lord Browne-Wilkinson)은 다음과 같이 판시하였다.

대리관계는 본인과 대리인 사이의 계약을 통해 형성되고, 다른 계약과 마찬가지로 본인과 대리인의 권리와 의무는 명시적이든 묵시적이든 그 계약의 조건에 의해 결정된다. 그러므로 모든 대리인이 본인에 대해 똑같은 의무를 부담한다고 말할 수는 없다. 즉 항상 그 계약의 명시적 또는 묵시적 조건을 고려하는 것이 필요하다. 부동산 중개업자는 동시에 여러 명의 집주인을 대리하지 않으면 그 역할을 할 수 없으므로 부동산 중개계약에는 그 부동산중개사가 경쟁 관계에 있는 복수의 집주인을 위해 행동할 수 있고 그러한 정보를 비밀로 유지할 수 있다는 암묵적인 내용이 포함되어 있다.[449]

요컨대, 대리인의 신인의무는 대리관계를 형성하는 계약의 내용에 따라 그 인정 여부와 범위가 구체적으로 결정된다고 할 수 있다.

Larry E. Ribstein, "Opting out of Fiduciary Duties: A Response to the Anti-Contractarians" (1990) 65(1) Washington Law Review 1, 30.

448) 2 [1993] AC 205; [1992] UKPC 30 (19 October 1992).

449) [1993] AC 205, pp. 213-214; [1992] UKPC 30 (19 October 1992), pp. 7-8.

나. 보험중개사의 신인의무

보험계약자의 대리인으로서 보험중개사는 본인에 대해 신인의무(fiduciary duty)를 부담한다.[450] 충실의무가 신인의무자는 자신의 이익을 추구해서는 안 된다는 이익향수 금지 의무(no-profit rule)와 신인의무자 자신을 타방(principle)의 이익과 자신 또는 제3자의 이익이 충돌하는 위치에 두어서는 안 된다는 이익충돌 금지 의무(no-conflict rule)로 구성된다는 것도 보험중개사에게 똑같이 적용된다.

2. 이해상충 금지(no-conflict rule)

가. 의의

신인의무(fiduciary duty)를 지는 자는 명백한 반대 규정이 없는 한 이익을 추구하는 것이 금지된다. 즉 그는 그 자신을 자신의 이익과 의무가 충돌하는 위치에 두어서는 안 된다는 것이 형평법의 확고한 원칙이다.[451] 구체적으로 어느 경우에 이러한 충돌이 발생하는지에 대해서는 견해가 나뉜다. 단순히 충돌 가능성만으로도 충분하다는 견해와 실제로 느낄 수 있을 정도의 충돌 가능성이 있어야 한다며 보다 엄격하게 보는 견해가 있다.[452]

따라서 보험중개사는, 예를 들면 보험계약자 모두 같은 배를 통해 화물을 운송하는 경우처럼 이익충돌의 여지가 없는 경우나 더 나아가 다른 상대

---

450) 신인의무의 내용은 영국법과 미국법 사이에 약간의 차이가 있는데, 미국법은 신인의무의 범위를 확장적으로 해석해서 신인의무자가 부담하는 모든 유형의 의무를 신인의무의 범주에 포함시킨다. 그 결과 이행 및 복종의무, 충실의무 뿐만 아니라 합리적 주의의무까지 신인의무에 속하는 것으로 해석한다. 반면에 영국법상 신인의무는 다른 법률관계에서는 찾아볼 수 없는, 신인관계에서만 인정되는 의무만을 신인의무라고 한다. 따라서 신인의무에는 충실의무만이 포함된다. 다시 말하면 영국법상 신인의무는 곧 충실의무이다.[박기령, "수임의무에 대한 영미법의 해석론 비교 연구", 이화여자대학교 법학논집 제13권 제3호 (2009. 6), 86면].

451) *Bray v Ford* [1896] AC 44, 51.

452) Malcolm Clarke, *The law of Insurance Contracts* (6th ed), Informa (2009), p. 276.

방을 대리하는 것이 오히려 본인인 보험계약자에게 유리한 경우, 예를 들면 보험중개사가 보험인수인을 위해 재보험계약을 체결하는 경우 등에 있어서는 복수의 보험계약자나 심지어는 보험계약자를 대리하면서 동시에 보험인수인의 대리인이 될 수도 있다.[453]

나. 보험계약자의 승낙에 의한 허용

실제 또는 잠재적으로 위 이해상충 금지 의무위반의 가능성이 있는 보험중개사가 확실하게 그 의무로부터 자유로워질 수 있는 방법은 본인인 보험계약자에게 이러한 사실을 알리고 그의 승낙을 얻어내는 것이다.[454] 따라서 본인의 명백한 동의 없이 의무위반 행위가 이루어진 때 보험계약자는 보험계약의 취소를 요구할 수 있고 발생한 손해에 대해서는 보험중개사에게 배상을 요구할 수 있다.[455]

다. 관행 또는 상관습에 의한 허용

로이즈 시장에서 보험계약자가 보험금을 청구하면 보험자가 당해 보험계약의 체결에 관여한 보험중개사에 대해 자신의 대리인으로서 손해사정인으로부터 조사보고서를 받아서 자신에게 전달하도록 지시하고 그 내용에 대해 보험계약자에 대해서는 비밀로 하는 관행이 있다.[456] 관련해서 *North & South Trust Co V Berkeley*[457] 사건에서 도널드슨(Donaldson) 판사는 이 경우는 보험중개사가 보험계약자의 대리인 자격으로 한 행동이

---

453) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), Para. 4.49.

454) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), Para. 4.46; *Cook v Deeks* [1916] 1 AC 554 (PC); *Parke v Daily News Ltd* [1962] Ch 927.

455) *North & South Trust Co v Verkeley* [1971] 1 WLR 470, 485; Scott, Austin Wakeman, "The Trustee's Duty of Loyalty", (1936) 49 Harvard Law Review, 521, 525.

456) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), Para 4.47.

457) [1971] 1 WLR 470.

아니기에 보험자를 위한 그의 행동은 유효하고 그 보고서상의 정보들은 보험계약자로부터 비밀로 유지될 수 있다고 판시하였다. 이는 원칙보다는 실무 관행을 우선 한 것으로 최소화되어야 한다는 비판이 있다.[458]

Goshawk v Tyser[459] 사건에서 원심 법원은 보험금 청구가 제기되면 보험인수인은 보험중개사에게 보험계약 체결 단계에서 보험인수인에게 제공되었던 관계 서류 등을 제공하도록 요청할 권한이 있다는 것이 로이즈 시장의 관행이라는 보험인수인측의 주장을 배척하였다. 즉 만약 인수인이 관계 서류를 원한다면 보험계약자의 승낙이 있는 경우에 한해서 제공할 수 있고 그들은 보험인수인이 아니라 보험계약자에게 의무를 부담할 뿐이라는 보험중개사의 손을 들어준 것이다. 하지만 이 판결은 항소심[460]에 의해 번복되었다. 즉 항소심 법원은 이미 보험인수인에게 공개된 보험계약 관계 서류, 보험금 청구 관련 서류, 그리고 보험료 관련 서류 등은 합리적인 필요성이 인정되는 경우에는 보험인수인에게 제공되어야 한다는 묵시적 조항이 보험계약상 존재한다고 판시하였다.

또 상관습에 의해 명백한 이익의 충돌이 용인되는 경우가 있다. 예를 들면 *Power v Butcher*사건에서 리틀데일(Littledale) 판사는 보험인수인은 보험중개사로 하여금 보험료 중 일부를 공제하여 갖도록 하고, 보험계약자는 이를 수수료로 보험중개사가 취하도록 승인한 것으로 인정된다고 판시하였다.[461] 마찬가지로 파커(Parker) 판사는 보험중개사는 보험계약자의 대리인이면서 보험자의 대리인으로서 보험인수인에게 보험료를 지급하고 다시 보험인수인은 이를 보험중개사에게 빌려주는 법률관계가 인정된다고 판시하였다.[462]

라. 재보험계약 체결시

458) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), Para 4.47.
459) [2005] Lloyd's Rep IR 379.
460) [2006] EWCA Civ 54; [2006] 1 Lloyd's Rep 566.
461) (1829) 10 B & C 329, 344.
462) (1829) 10 B & C 329, 347.

The Zephyr[463] 판결에서는 재보험계약체결 과정에서 보험중개사의 이해상충이 문제되었다.[464] 이에 대해 머스틸 판사는 보험중개사와 재보험자 사이에 재보험계약에 병행해서 계약관계가 있다고 설명하였다. 즉 재보험자의 보험인수에 상응해서 보험금 하향 조정(sign down)을 약속했다는 것이다. 이 경우 보험중개사는 원보험계약의 보험자의 대리인으로 역할을 수행하지만, 재보험자와의 계약관계로 인해 이해상충의 문제가 발생하지 않는다는 것이 홉하우스 판사의 설명이다. 오히려 감액(sign down) 약정이 원보험계약의 보험자에게 이익이 되었으면 되었지 손해를 발생시키는 것은 아니라는 취지이다.

3. 이익향수 금지(no-profit rule)

가. 의의

충실의무의 연장선상에서 대리인은 원칙적으로 대리의 법률관계에서 발생한 모든 이익을 본인(principal)에게 넘겨야 한다. 따라서 보험자에 의한 정상적인 할인이나 특별한 할인 금액은 전액 보험중개사에 의해 보험계약자에게 지급되어야 한다.[465] 똑같은 이유에서 보험중개사가 보험자에게 보험료를 지급하는 것으로 이론 구성되지만, 보험계약자가 보험중개사에게 보험료를 지급했으나 보험자의 보험중개사에 대한 보험료 지급 청구가 집행 불능이 된 경우 보험중개사는 그의 수중에 남아있는 보험료 상당액을 보험계약자에게 반환해야 한다.[466]

나. 수수료 인정의 근거

---

463) [1984] 1 Lloyd's Rep 58; [1985] 2 Lloyd's Rep 529.
464) 사실관계는 제2장 제1절 Ⅱ 참조.
465) *E. Green & Son Ltd v G. Tughan & Co* (1913) 30 T.L.R. 64.
466) *Trading & General Investment Corp v Gault Armstrong & Kemble Ltd (The Okeanis)* [1986] 1 Lloyd's Rep. 195, 이 사안에서는 보험회사가 파산해서 법에 의해 집행불능이 되었고 보험회사도 보험료에 대해 관심을 갖지 않았다.

보험중개사는 일반적으로 보험계약자의 대리인이지만 수수료 수령이 인정되어왔다. 과거에는 관행 또는 묵시적 합의를 그 근거로 들었다.[467] 하지만 관행에 의한 것이든 묵시적 동의에 의한 것이든 오늘날 대리법의 관점에서 보면 수수료의 인정은 이례적이라고 할 수 있다. 따라서 대리법의 관점에서는 이를 당사자에 의한 승인 또는 허락으로 이론 구성한다.[468] 즉 대리인은 특별히 면제받지 않는 이상 본인에게 모든 사적인 이익에 대해 고지해야 하며 거래 상대방으로부터 얻은 이익을 전부 본인에게 넘겨야 한다. 그러므로 보험중개사는 보험계약자 모르게 보험자로부터 수수료를 수령해서는 안 되며 혹시 수령한 부분이 있다면 본인에게 인도하는 것이 원칙이다.[469] 그러나 본인은 대리인에게 그러한 이익을 간직하도록 권한을 부여할 수 있다.[470] 예를 들면 대리인의 보수는 보통 본인에 의해 지급되지만, 보험중개사의 수수료는 이론상 보험자에 의해 지불되고 보험계약자는 이를 승인하도록 되어 있다.[471]

다. 수수료 공개(commission disclosure)

(1) 근거

대리법상 대리인은 특별히 면제받지 않는 이상 본인에게 모든 사적인 이익에 대해 고지해야 한다. 특별히 보험중개사의 수수료 고지에 대해서는 다른 권리 의무와 마찬가지로 영국 금융감독원인 FCA의 감독규정[472]에서

467) Malcolm Clarke, *The law of Insurance Contracts* (6th ed), Informa (2009), 281.
468) *Ibid.*
469) *Workman and Army and Navy Auxiliary Co-operation Supply Ltd. v London and Lancashire Fire Insurance Co.* (1903) Times Law Rep. 360.
470) Malcolm Clarke, *The law of Insurance Contracts* (6th ed), Informa (2009), 281.
471) *Power v Butcher* (1829) 10 B & C 329, 347.
472) Insurance Conduct of Business Rule Sourcebook(ICOBS) 4.4.(Commission Disclosure for commercial customers; FCA Handbook은 금융서비스시장법에 따라 영국의 은행, 보험사, 투자 사업체 및 기타 금융 서비스가 따라야 하는 일련의 규칙이다. '영업원칙'(Principles for Business), ICOBS, COBS 등을 담고 있다. 보험중개 활동 중 가장 중요한 사항 가운데 일반보험 관련은 Insurance Conduct of Business Sourcebook(ICOBS)에서, 생명보험 등 장기보험 관련은 Conduct of Business Sourcebook(COBS)에서 규정하고 있다.

규정하고 있다. 즉 보험중개사는 고객의 요청에 따라 자신 또는 관계자가 보험증권과 관련해서 받은 수수료를 즉시 공개해야 한다.[473] 공개는 현금 단위로, 서면 또는 이에 상응하는 수단으로 해야 하며 그것의 산출 근거도 공개해야 한다.[474]

(2) 공개의 대상

보험중개사는 계약을 통해 받기로 한 모든 형태의 보수를 공개해야 한다. 여기에는 이익 공유, 보험판매와 관련한 보수, 보험료 금융회사로부터의 보수 등을 포함한다.[475]

(3) 적용 범위

본 공개의무 규정은 해상보험 등 기업보험에만 적용되고 소비자보험에는 적용되지 않는다.[476] 또 일반적으로 보험중개사는 보험계약자의 대리인으로 인정되지만, 설사 구체적 사안에서 보험중개사가 보험계약자의 대리인이 아니라고 하더라도 본 규정에 따른 수수료 공개의무는 적용된다. 이 점에서 본 수수료 공개 규정은 대리인의 신인의무에 근거한 일반원칙에 부가적인 규정이라고 할 수 있다.[477]

보험중개사는 보험계약자가 묻는 경우에만 수수료 공개의무가 있다. 즉 일반적으로 대리법상 신인의무의 본질은 대리인의 본인에 대한 의무이다. 그러나, 보험계약자가 보험중개사를 고용했지만 보험계약자가 보험중개사에게 수수료를 지급하는 것이 아니라 보험자가 보험료 가운데 일정 부분을 지급하는 일반적인 수수료 지급 관행에 있어서 보험중개사는 보험계약자가 묻기 전에 적극적으로 수수료를 공개할 의무는 없다.[478]

---

473) ICOBS 4.4.1. (1).
474) ICOBS 4.4.1. (2).
475) ICOBS 4.4.2.
476) ICOBS 4. 4. 1 (1).
477) ICOBS 4. 4. 3 (1).
478) ICOBS 4. 4. 3 (2).

4. 충실의무 위반의 효과와 구제[479]

가. 계약 취소(rescission)

신인의무위반의 경우 상대방은 계약을 취소할 수 있다. 계약이 취소되면 계약은 소멸되고 당사자는 계약체결 전의 상태로 원상회복 된다.[480] 보험중개사가 충실의무에 위반하여 자신의 이익을 추구하거나 본인의 이익에 충돌하는 위치에 자신을 두는 경우, 보험계약자는 충실의무 위반을 이유로 보험중개사와의 계약을 종결하고 그에 대한 의무로부터 벗어날 수 있다.[481]

또 보험중개사가 보험료 공개의무에 위반하여 수수료를 받았을 때 보험계약자는 보험자와의 보험계약을 취소할 수 있다.[482] 보험중개사는 계약의 이행 여부와 상관없이 계약을 취소할 수 있으나, 충실의무 위반 사실을 인지하고 나서 합리적인 기간 안에 취소권을 행사하지 않으면 본인이 이를 추인 또는 묵인한 것으로 되어 취소권 행사가 불가능해질 수도 있다.

나. 이익반환(account of profits)

신인의무자인 보험중개사는 신인의무 위반을 통해 얻은 이득을 보험계약자에게 반환해야 한다. 보험계약자의 손해 유무는 불문한다.[483] 신인의무자가 이익충돌금지 원칙이나 이익향수금지 원칙을 위반해서 이익을 취득하였으나 본인이나 신탁재산에는 손해가 발생하지 않는 상황이 있을

---

479) The Law Commission, "Fiduciary Duties of Investment Intermediaries", (2013) Law Commission Co. No. 215, para. 5.44.

480) Matthew Conaglen, "Proprietary Remedies for Breach of Fiduciary Duty", (2014) 73(3), The Cambridge Law Journal, 490, 492.

481) Malcolm Clarke, *The law of Insurance Contracts* (6th ed), Informa (2009), p. 296.

482) *Ibid.*

483) Malcolm Clarke, *The law of Insurance Contracts* (6th ed), Informa (2009), p. 281; Peter Devonshire, "Account of Profits for Dishonest Assistance" (2015) 74(2) Cambridge Law Journal 222, 224; William Gummow, "Dishonest Assistance and Account of Profits" (2015) 74(3) The Cambridge Law Journal, 405, 406.

수도 있다. 이런 경우에 전통적인 손해배상책임제도만을 고수하게 되면 신인의무자의 책임은 부정되고, 결국 신인의무자의 충실의무 위반을 조장하는 결과가 된다. 그러므로 이익반환의 목적은 손해의 보전이 아니라 충실의무 위반을 막거나 예방하는 것이다.[484] 이를 신탁자나 수익자 보호, 장래 신탁재산의 회복 필요성으로 설명하기도 한다.[485]

또 신인의무에 위반하여 불충분하게 공개된 수수료가 보험료에 반영되어있는 경우 보험계약자는 보험자로부터 이에 해당하는 만큼의 금액을 반환받을 수 있다. 다만 보험계약자는 보험중개사와 보험자 쌍방으로부터 금액을 돌려받을 수는 없고 양자 중 선택해야 한다.[486]

다. 의제신탁(constructive trust)

대리인이 신인의무자라는 지위의 결과로 얻거나 신인의무자의 지위에서 오는 기회를 이용하여 얻은 이익이 있는 경우 형평법상 그 이익은 본인을 위하여 획득한 것으로 간주되고 따라서 그 이익은 본인의 소유가 된다.[487] 즉 소유권이 의제되므로 보험계약자는 보험중개사가 파산하더라도 보호받을 수 있다. 하지만 보험중개사의 파산이 의제신탁의 필수 요건은 아니다.[488]

라. 공정한 보상(equitable compensation)

형평법상의 손해배상이다.[489] 신인의무자의 상대방이 손해를 입증해야

---

484) Peter Devonshire, "Account of Profits for Dishonest Assistance" (2015) 74(2) Cambridge Law Journal 222, 226.

485) 김병연, '신인의무의 연혁적 발전에 관한 소고', 신탁연구 제3권 1호, 2021, 25면.

486) Malcolm Clarke, *The law of Insurance Contracts* (6th ed), Informa (2009), p. 295.

487) *FHR European Ventures LLP v Cedar Capital Partners LLC* [2014] UKSC 45, [2014] 3 W.L.R. 535, [7].

488) *Daraydan Holdings Ltd. v Solland International Ltd.* [2004] EWHC 622 (Ch); Matthew Conaglen, "Proprietary Remedies for Breach of Fiduciary Duty" (2014) 73(3) Cambridge Law Journal 490, 491.

489) 보통법상 계약위반에 대한 통상적인 구제수단이 손해배상인 반면, 형평법상 원칙적인 구제수단은 특정이행이다. 하지만 1990년대 이후 형평법상 손해배상도 일반적인

한다는 점에서는 일반적인 계약상 손해배상과 차이가 없다. 인과관계가 요구되는 것도 마찬가지이다.[490] 그러나 일반적인 손해배상과 달리 이 경우에는 그 손실의 예견 가능성을 입증하지 않아도 된다.[491] 신인의무자는 원칙적으로 신인의무 위반으로 인한 전 손해를 배상해야 하지만, 자신이 부담한 비용만큼 감액할 수 있다.[492] 한편 공정한 보상은 앞서 검토한 이익반환과는 선택적 관계에 있다. 즉 양자의 요건이 모두 충족되더라도 본인(principal)은 하나만 선택할 수 있다는 것이 영국법의 입장이다.[493]

Ⅲ. 고지의무

1. 의의

가. 개념

해상보험계약은 최대선의(utmost good faith, uberrimae fidei)를 기초로 한 계약이며, 당사자의 일방이 최대선의를 준수하지 않은 때 상대방은 그 계약을 취소할 수 있다(영국 해상보험법 제17조). 최대선의 원칙은 해상보험계약의 당사자들이 서로에 대해 최고 수준의 선의(the highest degree of good faith)를 계약원칙으로 하여야 한다는 것으로 고지의무와 부실표시금지 의무를 내용으로 한다. 보험계약자는 부보하고자 하는 위험과 관련된 모든 중요한 사실을 보험계약의 상대방인 보험자에게

구제수단으로 인정받고 있다(송지민, “수탁자의 이득토출책임에 관한 연구”, 서울대학교 법학박사 학위논문, 2021, 45면).

490) Vicki Vann, "Causation and Breach of Fiduciary Duty" (2006), Singapore Journal of Legal Studies, 86, 103; S. M. Waddams, "Fiduciary Duties and Equitable Compensation" (1996) 27(3) Canadian Business Law Journal 466, 468.

491) *Target Holdings v Redfern* [1996] AC 421, 434; Paul S. Davies, "Remedies for Breach of Trust" (2015) 78(4) The Modern Law Review, 681, 691.

492) P.G. Turner, "Measuring Equitable Compensation for Breach of Fiduciary Duty" (2014) 73(2) The Cambridge Law Journal, 257, 266.

493) Stephen Watterson, "An Account of Profits or Damages? The History of Orthodoxy", 2004 24(3) Oxford Journal of Legal Studies, 471, 471.

알려야 한다는 것이 고지의무(disclosure)이고, 보험계약 체결을 위한 교섭 과정에서 보험계약자는 보험자의 질의에 대해 진실 되게 답변해야 한다는 것이 부실표시(misrepresentation) 금지 원칙이다.

최대선의의 원칙은 보험계약자에게 적극적인 고지의무를 부담시킨다는 점에서 영국법상 단순 선의의무(duty of good faith)와는 구별된다.[494]

나. 기원

최대선의 의무는 영국의 상법이 발전하면서 보통법으로 흡수된 상인법(law of merchants; lex mercatoria)에서 기원한다.[495] 판례상으로는 18세기 *Carter v Boehem*[496] 사건에서 고지의무의 기원을 찾을 수 있고, 맨스필드경(Lord Mansfield)은 불고지(non-disclosure)와 관련 다음과 같이 판시하였다.[497]

"보험은 예측에 바탕을 둔 계약이다. 어떠한 상황이 생길 것인지를 추측하는 데 있어서 참고할 만한 구체적 사실은 보험계약자만이 인지하고 있다. 보험인수인은 계약자의 고지를 믿고 그가 아무것도 감추지 않는다는 신뢰에 기초해서 나아가고, 결국 보험인수인은 그가 고지하지 않는 것은 실존하지 않는다고 신뢰하게 되고 그러한 신뢰 하에서 그 위험을 평가하게 된다. 특정한 사실을 감추는 것은 사기에 해당하므로 그 보험계약은 무효이다. 설사 그것이 속이려는 고의 없이 과실에 기한 것이라 하더라도 여전히 보험인수인은 속고 있는 것이고 그 보험 계약은 무효이다. 계약체결 순간에, 실제 존재하고 있는 위험은 보험인수인이 알고 있거나 의도하는 바와는 전혀 다르기 때문이다."

---

494) 이창재, "해상보험계약에서 최대선의의 해석에 관한 고찰", 국제법거래연구 제28집 제1호, 3면.

495) Hilary K. Wham, "If They Wanted to Know, Why Didn't They Ask: A Review of the Insured's Duty of Disclosure" (2014) 20 Auckland University Law Review 73,74.

496) (1766) 3 Burrow 1905.

497) (1766) 3 Burrow 1905,1909.

다. 적용범위

최대선의 의무는 보험계약이 체결되기 전부터 시작되고, 고지의무로 구체화 되는데, 그 의무는 당사자들이 계약관계에 있거나 지속적인 관계에 있는 한 계속된다.[498] 또 맨스필드경은 1766년에 *Carter v Boehm*[499] 판례에서 선의의무(good faith)를 '모든 계약과 거래에 적용되는 지배원리'라고 표현하였다.[500]

그러나, 현재는 모든 보험계약에 최대선의가 적용되는 것은 아니다. 지난 2012년 발효된 영국 '소비자보험법'[501]에 따라 소비자보험에 대해서는 영국 해상보험법(MIA1906) 제17조 이하의 고지의무 관련 규정이 적용되지 않는다.[502] 소비자보험법 제2조 제2항에 따르면 보험계약에서 소비자인 보험계약자는 보험자에 대해 부실고지를 하지 않을 것에 관한 합리적인 주의의무(reasonable care)만을 부담한다.[503] 또 본조는 同법 시행 전 법률행위에 대해서 소급적용 된다.[504]. 따라서 소비자보험에 관해서는 1906년 해상보험법 제17조에 규정된 최대선의는 적용이 배제되는 것이다[505]

2. 최대선의의무의 성문화

가. 1906년 해상보험법(MIA1906)

(1) 최대선의의무(utmost good faith, uberrimae fidei)

---

498) Anthony A. Tarr and Julie-Anne R. Tarr, "Utmost Good Faith in Insurance: Reform Overdue" (2002) 10(2) Asia Pacific Law Review 171, 178.
499) (1766) 3 Burr 1905, 97 ER 1162.
500) Malcolm Clarke, "Good Faith and Bad Blood in Insurance Claims" (2002) 14(1) South African Mercantile Law Journal 64, 64.
501) Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012.
502) 한창희, '영국의 개정 고지의무제도에 관한 연구, 법학논집 제29권 제2호,2016, 403면; 일부에서는 同법을 영국 보험법 현대화의 징표라고 평가한다(김선정, '각국에서의 고지의무제도의 입법적 개혁' 보험법리뷰, 보험연구원, 2019, 31면.).
503) Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 s. 2(2).
504) Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 s. 2(4).
505) Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 s. 2(5).

해상보험, 비해상보험 구분 없이 보험계약은 최대선의에 기초하고 있고, 특히 계약체결을 위한 전 단계에서 최대선의 의무를 구현하기 위한 것이 고지의무이다.[506] 영국법상 최대선의 원칙을 최초로 성문화한 것이 영국 해상보험법(MIA1906) 제17조 이하이다. 同법 제17조는 해상보험 계약은 최대선의에 기초한 계약이고, 만약 당사자 일방에 의해 최대선의 원칙이 지켜지지 않으면 다른 일방은 계약을 취소할 수 있다고 규정한다.

(2) 본인의 고지의무

영국 해상보험법(MIA1906) 제18조는 보험계약자 본인의 고지의무에 대해 규정하고 있다. 즉 보험계약자는 자신이 알고 있거나 당연히 알아야만 하는 모든 중요한 상황을 계약체결 완료 전에 보험자에게 고지해야 하고 그렇게 하지 않으면 보험자는 계약을 취소할 수 있다. 중요한 상황인지 여부는 각각의 구체적 사안에서 결정되어야 할 문제이지만[507] 신중한 보험자가 보험료를 산정하고 위험인수 여부를 결정하는 데 영향을 미치는 모든 요소가 여기서 말하는 중요한 상황이다.[508] 하지만, 위험을 감소시키는 모든 상황, 보험자가 이미 알고 있거나 안다고 간주 되는 상황, 보험자가 알기를 포기한 상황, 어떠한 명시 또는 묵시적 담보 때문에 고지할 필요가 없는 일체의 사항은 고지의무 대상이 아니다.[509]

(3) 대리인의 고지의무

영국 해상보험법(MIA1906) 제19조에서는 보험중개사의 독립적인 고지의무에 대해서 규정하고 있다. 즉 보험계약이 대리인에 의해 체결되는 경우에는 그 대리인은 자신이 알고 있거나 알아야 하는 모든 중요한 상황과 자신에게 전달된 모든 중요한 상황을 고지해야 한다.[510]

---

506) Ozlem Gurses, "What does 'utmost good faith' mean?", (2016) 27 Insurance Law Journal, 124, 133.
507) MIA1906 s. 18(4).
508) MIA1906 s. 18(2).
509) MIA1906 s. 18(3).
510) MIA1906 s. 19.

(4) 부실고지

영국 해상보험법(MIA1906) 제20조는 부실고지에 대해 규정하고 있다. 즉 보험계약 체결 교섭단계에서 보험계약 완성 전에 보험계약자에 의해 행해지는 중요상황에 대한 고지는 진실해야 한다.[511] 사려 깊은 보험자가 보험료 책정을 하거나 위험인수 여부를 결정하는 데 영향을 미치는 모든 요소는 중요한 상황에 해당한다.[512]

따라서 보험계약자가 과실이나 고의가 아닌, 선의에 의해 부실고지하였더라도 그것이 통상의 사업 수행 절차에서 알아야 하는 상황이라면 고지의무의 대상이 되고 보험자는 계약을 취소할 수 있다. 취소의 경우 당사자는 계약이 체결되기 이전의 지위로 회복된다.[513] 다만 기대나 믿음에 대한 표시가 선의에 의해 행해진 것이라면 부실고지가 아니다.[514]

나. 2015년 보험법(Insurance Act 2015)

(1) 공정표시 의무(The duty of fair presentation)

2016년 8월 12일 시행된 영국 보험법(Insurance Act 2015)은 1906년 해상보험법(MIA 1906) 17조 일부, 제18조(보험계약자의 고지의무), 그리고 보험중개사의 독립적인 고지의무를 규정하고 있는 제19조, 제20조(부실고지) 전부를 삭제하는 대신, 영국 보험법(Insurance Act 2015) 제3조에서 공정표시 의무(The duty of fair presentation)를 도입하였다.

공정표시의무란 보험계약체결 전에 보험계약자가 보험자에게 보험 대상 위험에 대해 공정한 표시를 해야 한다는 것이다. 위험의 공정표시란, 同법 제4조에서 말하는 중요한 상황 등을 일반적인 신중한 보험자의 관점에서 합리적으로 명료하고 접근이 쉬운 방식으로, 사실에 대해서는

511) MIA1906 s. 20(1).
512) MIA1906 s. 20(2).
513) 한창희, "고지의무의 입법적 연혁과 최근동향", 상사법연구 제28권 제4호, (2010), 141면.
514) MIA1906 s. 20(5).

근본적으로 정확하게, 기대와 신뢰에 대해서는 선의에 기초해서 고지하는 것을 말한다(법 제3조 제3항).

(2) 공정표시에 해당하는 고지의 대상

보험계약자는 알고 있거나 알았어야 했던 모든 중요한 사실을 고지하거나, 그렇지 않더라도 일반적인 신중한 보험자라면 그러한 사실에 관한 추가적인 조사가 필요하다는 사실을 인식할 수 있을 정도로 충분한 정보를 제공해야 한다(법 제3조 제4항). 이러한 선택적인 심사(test)의 도입은 보험계약자에게 가혹한 불고지 효과로부터 피할 수 있는 약간의 여유를 주었다는 평가를 받는다.[515]

다만 보험자측의 요구가 없는 이상, 위험을 감소시키는 상황, 보험자가 알고 있는 상황, 보험자가 당연히 알고 있어야 하는 상황, 보험자가 알고 있다고 추정되는 상황 또는 보험자가 알기를 포기한 상황 등에 대해서는 고지할 필요가 없다.(법 제3조 제5항)

(3) 보험중개사의 독자적인 고지의무 폐지

보험중개사의 독립적인 고지의무를 규정하고 있는 해상보험법(MIA1906) 제19조가 폐지되는 결과, 보험중개사는 독립적인 고지의무를 부담하지 않는다. 대신 영국 보험법(Insurance Act 2015) 제4조 제2항, 제3항에 따라 보험중개사가 알고 있는 사실은 보험계약자가 알고 있는 것으로 간주 된다. 즉 보험계약자가 개인이든 아니든 보험계약자는 자신이 알고 있는 상황 또는 당해 보험계약에 관해 책임이 있는 사람이 알고 있는 상황을 알아야 한다(법 제4조 제2항, 제3항). 만일 보험중개사가 보험자에게 그 사실을 알리지 않으면 보험계약자의 불고지로 간주 되어 보험계약자가 책임을 부담하게 되었다.

---

515) Andrew McGee, "The Reform of English Insurance Law - Attracting Business in the 21st Century" (2015) 16 Asian Business Lawyer 73, 80.

(4) 위반 효과의 개선

2015년 보험법 개정의 가장 큰 취지 가운데 하나가 보험자에게 지나치게 유리하고 보험계약자에게 가혹한 관련 규정의 개선에 있으므로[516], 고지의무 위반에 따른 효과와 구제수단에서도 영국 해상보험법(MIA 1906)과 영국 보험법(IA 2015)은 큰 차이를 나타낸다.

일단 영국 해상보험법(MIA 1906)상 최대선의의 원칙 위반에 따른 효과로 명시되었던 보험계약의 취소(avoid)권은 폐지되었다.[517] 그 결과 同법 제17조는 해상보험이 최대선의에 기초한 계약이라는 전문만 유효하고, 최대선의 원칙을 위반한 계약의 취소권을 규정한 후문은 이제 유효하지 않게 되었다[518].

영국 보험법(IA2015) 제8조 제1항에 의하면, 보험자는 보험계약자의 공정표시의무 위반이 없었다면 해당 보험계약을 결코 체결하지 아니하였을 것, 또는 다른 조건으로 해당 보험계약을 체결하였을 것을 입증한 경우에 한하여 그 의무위반에 따른 同법상 구제수단을 원용할 수 있다(유인성심사 명문화). 또 동조에서는 "qualifying breach"라는 개념을 도입하여 의무위반(breach)에 대한 구제수단(remedy)이 인정되는 의무위반과 그렇지 않은 위반을 구분하고 있다.[519]

영국 보험법(IA2015)은 보험을 보험계약자의 의무위반이 고의적이거나 그렇지 않은 경우로 구분하여, 보험계약자의 의무위반이 고의적(deliberate)이거나 무모한(reckless) 경우에 해당하면 보험자는 해당 계약을 취소할 수 있고 이미 지급된 보험료도 반환할 필요가 없다[520]. 반면에 고의적이거나 무모하지 않은 계약위반에 대해서는 사안별로 보험계약을 취소하되 보험료를 돌려주거나 조정된 조건으로 계약을 유지할 수 있다.[521]

---

516) Robert Merkin • Özlem Gürses, "The Insurance Act 2015: Rebalancing the Interests of Insurer and Assured", (2015) 78(6) The Modern Law Review, 1004, 1026.

517) Insurance Act 2015 s. 14(1).

518) Insurance Act 2015 s. 14(3)(a).

519) Attilio M. Costabel, "The UK Insurance Act 2015: A Restatement of Marine Insurance Law" (2015) 27(2) St. Thomas Law Review 133, 142.

520) Insurance Act 2015 Schedule1 s. 2.

2015년 보험법 개정으로 최대선의 원칙과 고지의무 위반의 법리에 큰 변화를 가져왔고 특히 보험중개사의 독자적인 고지의무는 폐지되었다. 그러나 2015년 보험법은 시행일인 2016년 8월 12일 이후에 작성된 보험증권에 대하여 적용되고 그 이전 작성의 보험증권에 대해서는 여전히 영국 해상보험법(MIA1906)이 적용되기 때문에 영국 해상보험법(MIA1906)상 법리는 여전히 검토할 필요가 있다.

3. 보험중개사의 독자적인 고지의무

가. 의의

영국 해상보험법(MIA1906)상 계약체결 단계에서 중요한 사항에 대해 고지하고 부실 고지하지 않는 것은 보험중개사의 계약체결 단계에서의 독립적인 의무이다. 이 의무의 대상에는 보험계약자가 알고 있거나 전해 준 사실, 보험중개사 자신만이 알고 있는 사실[522] 등이 포함된다. 보험중개사가 위 의무에 위반하는 경우 보험자는 그 보험계약을 취소할 수 있다.[523]

나. 불고지 또는 부실고지

(1) 고지

보험중개사는 보험계약의 중요한 요소에 대해 계약체결 완료 전 고지해야 하고, 그 불고지 또는 부실고지가 보험중개사의 고의 또는 과실에 기한 경우는 물론이고 선의에 기한 경우도 보험자는 고지의무위반을 이유로 그 계약을 취소할 수 있다.[524]

---

521) Insurance Act 2015 Schedule1 s. 3-6.
522) MIA1906 s. 19.
523) MIA1906 s. 18.
524) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), para. 16-77.

고지는 현명한 보험자에게 합리적으로 명확하고 접근 가능한 방법으로 해야 한다. 따라서 단순히 많은 정보를 보험자에게 무더기로 무작정 전달했다고 해서 그것만으로 고지의무를 다했다고 할 수는 없다. 보험계약자는 몇 가지 중요한 특정 사항에 대해 보험자가 주목할 수 있을 정도로 고지의무를 이행해야 한다.[525]

(2) 부실고지

보험계약자이든 보험중개사이든 보험계약 체결 교섭단계에서 계약이 체결되기 전에 중요사항에 대해서 하는 고지는 사실이어야 하고 만일 거짓이면 보험자는 계약을 취소할 수 있다.[526] 부실고지의 경우도 마찬가지로 선의에 의한 부실고지의 경우도 고지의무 위반에 해당한다. 다만 고지의 대상이 믿음이나 의견에 해당하는 경우는 설사 고지가 사실이 아니라 하더라도 선의에 기한 경우는 고지의무 위반에 해당하지 않는다.[527]
예를 들면 실제 가격보다 크게 높게 고지된 보험 목적물인 선박(The Game Boy)의 가액이 문제가 된 사안에서, 법원은 보험계약자가 악의적으로 선박의 가격을 높게 고지한 것으로 영국 해상보험법(MIA1906) 제20조 제5항의 범주에 해당하지 않는다고 판시하였다.[528]

다. 중요성 판단

영국 해상보험법(MIA1906)은 신중한 보험자가 보험료를 책정하거나 보험위험을 인수할지 여부 판단에 영향을 미치는 모든 요소는 중요하다고 규정한다.[529] 즉 同법 제18조 제2항은 “신중한 보험자가 보험료를 책정하거나 특정한 위험에 대해 보험계약을 체결할지 말지 판단함에 있어서

525) *Ibid,*, pp. 644-645.
526) MIA1906 s. 20(1).
527) MIA1906 s. 20(5).
528) *Eagle Star Insurance Co Ltd v Games Video Co(GVC) SA (The Game Boy)*[2004] 1 Lloyd's Rep. 238.
529) MIA1906 s. 18(2), 20(2).

영향을 미치는 모든 상황은 중요하다"고 규정하고 있다.[530] 同법 제20조 제2항 역시 "신중한 보험자가 보험료를 책정하거나 위험을 인수할지 말지 결정함에 있어 판단에 영향을 미치는 고지는 중요하다"고 규정하고 있다.[531]

이에 따르면 일단 중요성은 주관적이 아닌 객관적 판단 요소이다. 따라서 특정한 사실이 중요한지를 결정할 때는 보험계약자의 평가가 참작되기 보다는 객관적으로 가상의 신중한 보험자(hypothetical prudent insurer)의 관점이 반영되어야 한다.[532] 즉 평균적인 보험계약자의 고지 가능성 유무는 중요성 판단에 영향을 미치지 않는다.[533]

또 중요한 사항 인지 여부는 획일적인 기준으로 정할 수 없는 사실판단의 문제(a question of fact)라는 점에 대해서는 이론이 없다.[534] 하지만 구체적 사례에서 위 조항들을 어떻게 해석해서 적용할지에 대해서, 즉 일반적 중요성 판단 기준에 대해서는 영국 보통법상 결정적 영향 심사(decisive influence test)[535], 위험 증가 이론(Increased risk test)[536] 등이 제기되기도 하였지만, 단순한 영향 이론(Mere Influence Test)이 현재 영국법상 확립된 중요성 판단 심사 방법이다.[537] 즉 보험계약 체결을 위한 교섭단계에서 고지가 되어서 신중한 보험자가 그 사실을 알았다면, 위험을 인수할지 말지, 보험료를 포함해서 어떠한 조건으로 인수할지를

---

530) MIA1906 s. 18(2).

531) MIA1906 s. 20(2).

532) *Brit UW Limited v F & B Trenches Solutions Limited* [2015] EWHC 2237 (Comm), para 105.

533) *Insurance Corp of the Channel Islands v Royal Hotel Ltd* [1998] Lloyd's Rep. I. R.151, 157.

534) MIA1906 s. 18(4).

535) 이 방법에 따르면 중요성을 인정받기 위해서는 완전하고 정확한 고지를 받았다면 신중한 보험자가 그 위험 인수를 거절했거나 최소한 좀 더 까다로운 조건으로 그 위험을 인수했을 것이라는 점이 입증되어야 한다.

536) 신중한 보험자가 고지되지 않은 사실을 알았더라면 위험이 증가된다고 생각했을 것인지 여부가 중요성 판단의 기준이 된다.

537) *Container Transport International Inc v Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd*[1984] 1 Lloyd's Rep. 476; *Pan Atlantic Insurance Co. Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep. 427; *Salion Shipping Ltd v Valiant Insurance Co* [2012] Lloyd's Rep. I.R. 141; 김선철•이길남, "우리 상법(보험편)과 영국 해상보험법상 고지의무 법리에 관한 비교연구", 통상정보연구, 제11권 제1호 (2009), 320면.

고민하는 과정에서 영향을 받을 수 있었던 모든 요소들이 중요한 상황에 해당한다. 영국 보험법(IA2015)도 단순한 영향 이론(Mere Influence Test)을 반영한 것으로 보인다.[538] 즉, 同법 제7조 제3항은, "보험의 인수나 계약조건의 결정에 있어서 신중한 보험자의 판단에 영향을 미치는 어떠한 정황이나 표시는 중요성을 가진다."라고 규정하고 있다.

라. 유인성(Inducement) 심사

(1) 의의

영국 판례법에서 확고히 자리 잡은 단순 영향 심사(Mere influence test) 기준은 지나치게 보험자의 주관에 좌우되고, 보험계약자에게는 가혹하다. 이러한 결과를 다소 완화해 줄 수 있는 것이 바로 유인성 심사이다. 유인성 심사는 영국 판례법에 의해 도입된 것으로, 보험자는 보험계약자의 고지의무 위반을 이유로 계약을 취소하기 위해서는 고지의무 위반 때문에 그러한 조건으로 계약을 체결했다는 점을 입증해야 한다.[539]

(2) 법적 근거

(가) 영국 판례

영국 해상보험법(MIA1906)에는 유인성 심사의 근거로 볼 만한 규정은 없다. 다만 위에서 언급한 바와 같이 유인성 심사는 영국해상보험법(MIA1906)체제하에서 *Pan Atlantic*[540] 판례에 의해 도입되었다.

위 사건의 사실관계는 다음과 같다. 재보험자 Pine Top은 1977년 이래

538) 이창재, "해상보험계약에서 최대선의의 해석에 관한 고찰", 국제거래법연구 제28집 제1호, 13면.

539) *Pan Atlantic Insurance Co. Ltd v Pine Top Insurance Co. Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep. 427; Christoper Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 5-031.

540) *Pan Atlantic Insurance Co. Ltd v Pine Top Insurance Co. Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep. 427.

미국 보험계약자들과 보험계약을 맺고 있던 보험자 Pan Atlantic과 1980년 재보험계약을 체결하였고 1981년 보험계약 갱신을 하였는데, 이 사건의 쟁점은 보험계약 갱신 과정의 고지의무 위반이다. 1981년 12월 보험계약 갱신 지시를 받자마자 Pan Atlantic을 위한 보험중개사들은 “장기 기록(long record)”이라 부르는 1977년부터 1981년까지의 손실 기록(loss record)과 “단기 기록(short record)"이라 부르는 1980년부터 1981년 손실 기록을 지참하고 Pine Top의 보험인수인을 방문하였다. 그 보험중개사는 단기 기록에만 집중해서 설명하고 일부러 보험인수인이 장기 기록에 관해 관심을 가지는 것을 피했다. Pine Top은 1980년, 1981년 두 해 동안만 Pan Atlantic과 보험계약을 체결했었기 때문에 그 이전 보험금 지출 기록에 대해서는 알 수 없었다. Pan Atlantic의 계약조건에 대한 최종 지시를 받고 1982년 1월 보험중개사가 보험인수인을 다시 찾았지만 1981년 보험금을 청구받은 실적을 제대로 반영하지 않아서 실제는 손실 비율이 60퍼센트인데도 30퍼센트로 된 자료를 제시한 결과, 이 통계에 근거해서 최종적으로 보험계약이 갱신되었다.

1986년에 Pine Top은 이러한 상황을 파악하였고 보험인수인이 위 장기 기록을 인지하지 못했다는 이유로 더 이상의 보험금 지급을 거절하였다. Pan Atlantic으로부터 소장을 받은 Pine Top은 이러한 이유로 계약을 취소하였고 재판이 열리기 바로 직전에 자신들의 논리를 수정해서 1981년의 추가적인 손실에 대한 불고지를 이유로 보험금 지급을 거절하였다.

귀족원은 중요성 판단 관련해서는 위 단순 영향이론을 따랐다. 법원은 보험자자 보험계약자의 고지의무 위반을 이유로 계약을 취소하기 위해서는 고지의무의 대상이 된 사실이 중요하다는 점을 입증하고, 더 나아가 고지의무 위반 때문에 그러한 조건으로 계약을 체결했다는 점을 입증해야 한다고 하였다. 유인성 심사를 도입한 것이다. 이를 머스틸 판사는 보험자가 불고지로 인해 아무런 영향도 받지 않았는데도 불구하고 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 취소할 수 있도록 하는 것은 정당하지 않고 영국 해상보험법 제17조의 상호 선의(good faith)의 정신에도 어긋난다고 표현하였다.

(나) 영국 보험법(Insurance Act 2015)

2015년 영국보험법(IA2015)이 제정되면서 그 근거를 찾을 수 있게 되었다. 먼저 부실고지의 인정 여부와 관련하여, 同법 제7조 5항은 만약 신중한 보험자가 고지된 사항과 실제 사항의 차이를 고려하지 않았다면 그러한 고지는 기본적으로 적절한 것으로 판단될 수 있다고 규정하고 있다. 하지만 유인성 심사와 좀 더 밀접하게 연관된다고 보이는 규정은 공정 고지 의무 위반의 효과에 관해 규정하고 있는 同법 제8조 제1항이다. 이에 따르면 보험자는 오직 공정 고지의무 위반이 없었다면 그러한 보험계약을 체결하지 않았을 것이라는 사실 또는 다른 계약조건으로 보험계약을 체결했을 것이라는 사실을 입증한 때에 한하여 공정 고지의무 위반을 주장할 수 있다고 규정하고 있다.

요컨대, 영국 보험법(IA2015)상 소위 공정한 표시 의무위반 여부를 판단할 때 중요성을 단순한 영향 이론(Mere Influence Test)에 의해 판단하되, 유인성 심사도 병행하여 보험계약자에게 지나치게 가혹한 측면을 보완하고 있다고 볼 수 있다.[541] 하지만 영국 보험법에서는 구체적으로 유인성 입증의 문제, 특히 유인 추정의 문제 등에 대해서는 언급이 없다. 그러므로 이를 어떻게 해석하느냐에 따라 실제 어는 정도 보험계약자가 보호받을 수 있을지가 좌우된다고 할 수 있다.

(3) 입증책임과 유인성 추정

불고지나 부실고지 때문에 그러한 조건으로 보험계약을 체결했다는 점은 보험자가 입증해야 한다.[542] 다만 그 고지의무 위반이 유일한 원인일 필요는 없다.[543] 이에 따라 보험자가 중요한 사실이 고지되었다면 달리 행동하였을 것을 입증하는 등 유인에 대한 증거를 제시한다면 유인 추정

541) 이창재, "해상보험계약에서 최대선의의 해석에 관한 고찰", 국제거래법연구 제28집 제1호, 13면.

542) *Brit UW Limited v F & B Trenchless Solutions limited* [2015] EWHC 2237 (Comm), para 113.

543) *Edgington v Fitzmaurice* (1885) 29 Ch.D. 459.

(presumption of inducement)의 문제는 발생하지 않을 것이다. 그러나 보험자가 중요성(materiality) 심사의 문제는 입증하였으나 고지의무 위반으로 인해 그러한 조건의 계약을 체결하였다는 점, 즉 유인성을 입증하지 못한 경우 유인성 추정의 문제가 발생한다. 유인성이 추정된다면 유인성에 대한 입증책임이 사실상 보험계약자에게 전환(shift)되는 결과가 되므로 이 문제는 중요하다.

관련해서 영국법원의 주된 입장은 사실상 추정이다. 유인을 입증할 증거가 없어도 제반 상황에 비추어 법원이 유인성을 인정할 수 있다는 해석론이다. 이에 따르면 법원은 보험자가 부담하는 입증책임을 면제시킬 만한 충분한 정황증거가 있으면 유인성을 인정하되 다만 보험계약자는 반대 증거를 가지고 번복할 수 있다. 예를 들면 *St Paul Fire & Marine Insurance Co (UK) Ltd v McDonnell Dowell Constructors Ltd*[544] 판례에서 에반스(Evans) 항소심 판사는 유인 추정 이론을 적용하여 보험자의 유인성 입증 없이 유인성을 인정한 바 있다. 이 사안에서는 보험계약자인 건설회사의 공법에 대한 부실고지가 핵심 쟁점이 된 사안인데, 4명의 보험자 가운데 3명은 중요성과 유인성에 대한 입증을 성공적으로 하였다. 즉 에반스 판사는 보험자가 공법에 대해 정확한 설명을 들었다면 추가적인 질문을 했을 것이고 보험계약을 체결하지 않거나 다른 조건으로 체결했을 것이라는 점에 대한 증거가 명백하다고 판단하였다. 그러나 나머지 한 명의 보험인수인은 자신이 부실고지 때문에 계약체결에 이르렀다는 점에 대한 어떠한 증거도 제시하지 못했다. 이에 에반스 판사는 위 세 명의 보험인수인과 전문가 증언을 분석하고 또 4명의 보험인수인 모두가 적절한 조사도 없이 바로 보험계약을 체결했다는 점 등을 고려해서 위 나머지 한 명의 보험인수인에 대해서도 유인성을 인정하였다. 만일 보험계약자가 이러한 사실에 근거한 추정을 깨트릴 만한 번복 증거를 제시했다면 유인성을 부정할 수 있었겠으나 보험계약자는 이에 대한 반대 증거를 제시하지 못했다.

544) [1995] 2 Lloyd's Rep. 116.

마. 고지의무 위반의 효과와 구제

영국 해상보험법(MIA1906) 제18조 제1항[545]에 따르면 보험계약자에 의한 불고지의 경우에 보험자는 그 계약을 취소할 수 있다. 또 제20조 제1항[546]에 따르면 보험계약자나 보험계약자의 대리인에 의한 부실고지가 행해지면 보험자는 역시 보험계약을 취소할 수 있다. 반면에 대리인에 의한 고지의무를 규정한 영국 해상보험법(MIA1906) 제19조는 그 의무 위반의 효과에 대해서는 언급이 없다. 하지만 이 경우에도 보험자가 보험계약을 취소할 수 있다는 영국 판례법의 원칙은 확고하다.[547] 고지의무 위반을 이유로 계약이 취소되는 경우 보험계약자는 자신이나 자신의 대리인측에 사기나 불법이 없으면 지급한 보험료를 돌려받을 수 있다.[548]

4. 보험계약자의 고지의무 관련 보험중개사의 주의의무

가. 고지의무의 개념 및 중요성에 대한 설명의무

보험중개사는 보험계약자에게 보험계약자 자신이 가진 모든 중요한 정보를 보험인수인에게 전부 고지하고 부실하게 고지하지 않도록 확인해야 하고,[549] 이러한 의무를 위반할 경우 발생할 수 있는 불이익에 관해 설명해야 한다.[550]

관련 판례로 *Jones v Environcom*[551]사건을 들 수 있다. 전자 제품

545) MIA1906 s. 18(1) : ..... If the assured fails to make such disclosure, the insurer may avoid the contract.

546) MIA1906 s. 20(1) : Every material representation ..... must be true. If it be untrue the insurer may avoid the contract.

547) Robert Merkin, *Marine Insurance Legislation* (4th ed), Lloyd's List Group (2010), p. 32; *HIH Casualty & General Insurance Company & Others v Chase Manhattan Bank & Others* [2003] 2 Lloyd's Rep. 61.

548) MIA1906 s. 84(1).

549) Gilman, J. et al. *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), para. 7-10.

550) Christoper Henley & Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), Para 11-018.

551) [2010] Lloyd's Rep. I.R. 676.

폐기 처리 시설을 운영하던 인바이런콤(Environcom)이라는 회사가 극인화성 물질을 내장하고 있는 냉장고 볼트를 푸는데 고온에서 플라즈마 커터라는 장비를 사용하였고 또 기존의 작은 화재가 있었지만 고지하지 않았다. 위 회사가 공장 화재로 인한 손해를 이유로 보험회사에 보험금을 청구했으나 보험회사는 위 고지의무 불이행을 이유로 청구를 거절하였다. 이에 보험중개사를 상대로 고지의무에 대해 조언하지 않고 기존 화재나 플라즈마 커터 사용을 알아내기 위한 질문을 불충분하게 하였다는 이유로 소송을 제기한 사건이다.

결론적으로 법원은 보험중개사가 보험계약자에게 전달한 고지의무 설명 서류가 불충분하다는 등의 이유를 들어 보험중개사의 의무위반을 인정하였는데, 구체적으로 다음과 같은 사실을 적시하였다. 첫째, 보험중개사는 보험계약자인 의뢰인이 그 의무에 대해 알고 이해할 수 있도록 고지의무에 대해 조언해야 한다. 이를 위해 단순히 청약서 양식 같은 정형화된 서면에만 의존할 것이 아니라 그것이 제대로 설명될 수 있도록 특별한 구술 또는 서면의 교환을 해야 한다. 둘째, 그 고지의무를 불이행했을 때 발생할 수 있는 결과를 설명해야 한다. 셋째, 중요하거나 중요하다고 주장 될 수도 있으므로 고지되어야 할 사안의 종류를 적시해야 한다. 넷째, 고지되어야 하지만 보험계약자가 고지할 필요가 없다고 생각할 수도 있는 사안을 끌어내기 위해 합리적인 주의의무를 다해야 한다. 다섯째, 보험중개사 자신이 알고 있는 모든 중요한 사실을 말하고 또 잘 못 말하지 않도록 합리적인 주의의무를 다해야 한다.

나. 보험중개사 자신이 알고 있는 사실을 보험계약자에게 알릴 의무

(1) 2015년 보험법 (Insurance Act 2015)

영국 보험법(Insurance Act 2015)은 보험중개사의 독자적인 고지의무를 폐지[552]하는 대신, 보험계약자는 자신이 알고 있는 정보뿐만 아니라

552) Insurance Act 2015 s. 21(2).

보험중개사가 인식하고 있는 정보도 고지하도록 입법화 하였다. 즉 同법 제3조 제4항은 보험계약의 고지 대상으로 보험계약자 자신이 인식하고 있는 사항 외에 자신이 인식하여야 하는 모든 중요한 사항을 포함하고 있다. 이어서 同법 제4조에서는 제3조 제4항 (a)호에서 말하는 보험계약자의 인식에 관해 규정하고 있는데, 보험계약자의 인식의 범주에 '보험계약자의 보험계약 관련 책임 있는 자'가 알고 있는 것[553]을 포함하고 있다. 또 제4조 제8항에서는 보험계약 관련 책임있는 자에 대해 정의하고 있는데 "(보험계약자의 피용인 또는 대리인, 대리인의 피용인, 기타 어떠한 자격이 되었든지) 보험계약자를 위하여 보험계약 체결과정에 참여하는 자는 보험계약에 책임 있는 자"라고 하여 보험중개사를 포함하고 있다.

결론적으로, 보험중개사는 보험계약자의 대리인으로 인식하는 것이 일반적이므로 보험중개사가 인식하고 있는 사실은 보험계약자가 인식하고 있는 것으로 법을 통해 간주 되므로, 보험계약자는 이러한 사실을 고지해야 할 의무가 있다. 따라서 보험중개사에게는 보험계약자의 고지의무 위반이 발생하지 않도록 보험계약자에게 자신이 알고 있는 중요한 사항을 알려야 할 의무가 있는 것이다.

(2) 비밀 정보

전술한 바와 같이 영국 보험법(Insurance Act 2015)에 따르면 보험중개사가 인식한 사항은 보험자가 인식하는 사항으로 간주 되어서 보험계약자의 고지의무 대상이 된다. 하지만 영국 보험법(Insurance Act 2015)은 同법 소정의 비밀정보(confidential information)에 대해서는 고지의무의 대상이 아니라고 규정하고 있다. 즉 同법 제4조 제4항은 개인이 보험계약자의 ①대리인 또는 그 대리인의 피용인이고, 그 정보가 ②보험계약과 무관한 자와의 ③영업관계를 통해 대리인 또는 대리인의 피용인에 의해 취득된 경우에는, 그 개인이 알고 있는 ④비밀정보는 보험계약자가

553) responsible for the insured's insurance.

인식하는 것으로 간주되지 않는다고 규정하고 있다.

이는 보험계약자의 대리인은 주로 보험중개사이고, 보험중개사는 수천 명의 고객으로부터 비밀정보를 취급하는데, 이러한 특수한 사정으로부터 발생하는 어려움을 고려하여 일정한 요건하의 '비밀정보'에 대해서는 고지의무의 대상에서 제외한 것이다.[554]

영국 보험법(Insurance Act 2015)에서는 무엇이 '비밀정보'인지에 대해서는 정한 바가 없으므로 비밀정보의 기준이 무엇인지 문제될 수 있다. 즉 비밀성의 기준이 객관적인지 아니면 주관적인지가 쟁점이 된다. 예를 들어, 객관적으로는 비밀정보가 아니지만, 보험중개사가 비밀정보라고 믿고 보험계약자에게 알리지 않은 경우, 비밀성을 객관적으로 판단한다면 보험중개사에게 손해배상책임이 발생할 수 있다. 반면에 보험계약자의 주관에 의해 비밀성 여부가 결정된다고 한다면, 이 경우 보험중개사는 이 사실을 알리지 않았다고 하더라도 손해배상책임을 면할 수 있을 것이다.[555] 이에 대해서는 비밀성의 기준은 객관적인 것이고, 그 객관적 비밀성은 보험중개사와 정보제공자의 법률관계(예를 들면 신인관계)에서 발생하든, 당사자간의 특약에서 발생하든 상관이 없다는 견해가 유력하다.[556] 법적 안정성 측면에서 객관적으로 판단하는 것이 타당하다.

비밀정보가 보험계약과 무관한 자와의 영업관계를 통해 대리인 또는 대리인의 피용인에 의해 취득된 경우 보험계약자의 고지의무 대상에서 제외될 수 있는데, 영국 보험법(IA2015) 제4조 제5항은 '보험과 관련이 있는 자'에 대해 규정하고 있다. 즉 법에 따르면 ①보험계약자와 보험계약에 의하여 보장이 제공되는 기타의 자와 ②그 계약이 재보험계약인 경우에는 원수보험과 관련이 있는 자가 보험과 관련이 있는 자라고 규정하고 있다. 따라서 보험계약자, 보험수익자, 피보험자로부터 얻은 비밀정보는 고지의무 대상에서 제외되지 않는다. 그러므로 보험중개사는 이를 보험계약자에게 알려야 한다.

---

554) 한창희, 영국보험법, 국민대학교출판부, (2018), 66면.

555) *Ibid.* 67면.

556) David Kendall and Harry Wright, *A practical guide to the Insurance Act 2015*, Informa law from Routledge (2017), Para 4.15.

또 영업관계를 통해 얻은 비밀정보만 고지의무의 대상에서 제외되는데, 同법에서는 '영업관계'에 대한 구체적 설명을 찾을 수 없다. 다만 고객과의 영업관계가 아니라 단지 친분관계에 의해 우연히 취득한 정보를 고지의무의 대상에서 제외된다고 할 수는 없을 것이다.[557]

다. 청약서 작성 관련 주의의무

청약서에는 적절한 정보가 기재되어야 하고 일반적으로 보험중개사가 보험계약자의 도움을 받아 청약서상 빈칸을 기재한 후에 보험계약자가 서명하는 방식을 취한다. 이 경우 보험계약자의 전달 의도대로 정확하게 기재하는 것이 보험중개사의 의무이다.[558] 그렇다고 해서 보험중개사가 보험 청약서 기재 내용의 정확성이나 진실성까지 담보해야 할 책임은 없다.[559]

영국법원은 *Involnert Management Inc v Aprilgrange Ltd*[560] 사건에서 보험중개사는 보험계약자측에서 책정한 보험 목적물인 요트의 가액이 적정한지 여부에 대해 의문을 가지고 확인할 의무는 없다고 하였다. 즉 보험계약자가 그 요트를 특정한 가액으로 보험에 가입하고 싶다고 하면 보험중개사는 그 지시에 그대로 따르면 되는 것이다.[561] 그러나 이 사안에서와 같이 보험중개사가 보험계약자에게 정확성 유무를 묻지도 않고 임의로 보험계약 청약서 양식에 그 가액을 직접 기재하였다면 보험중개사의 주의의무 위반이다. 즉 레가트 판사는 보험계약자가 청약서 양식을 작성할 때 보험중개사가 합리적인 주의의무를 다했더라면 어떠한 결과가 발생했을지는 확신할 수 없지만, 아마 요트의 시장 가액과 청약서상 가액의 차액에 주목해서 청약서상의 가액이 적정한 가액으로 수정될 수도 있었을 것이라고 판시하였다.[562]

---

557) 한창희, 영국보험법, 국민대학교출판부, (2018), 68면.
558) Christoper Henley & Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), Para 11-020.
559) *Ibid.*
560) [2015] 2 Lloyd's Rep. 289.
561) [2015] 2 Lloyd's Rep. 289 para 301.
562) [2015] 2 Lloyd's Rep. 289 para 316.

O'Connor v BDB Kirby & Co[563] 사건에서 항소심 법원은 보험계약자가 보험중개사의 실수로 잘못 기재된 사항을 발견하지 못한 경우 보험계약자는 보험중개사의 책임을 물을 수 없다는 취지로 판시하였다. 다만 여기서 구별해야 할 것은 보험계약자가 보험계약 청약서를 확인했다고 해서 보험중개사의 책임이 면제되는 것은 아니라는 점이다. 즉 보험계약자가 보험중개사에게 전달한 중요한 사항이 보험중개사가 작성하고 보험계약자가 확인한 보험 청약서상 보험중개사의 실수로 빠진 경우, 고지의무 위반을 이유로 보험자가 보험금 지급을 거절하면 보험중개사는 보험계약자에 대해 합리적 주의의무 위반을 이유로 책임을 져야 한다는 것이다.[564]

다만 이는 절대적인 원칙은 아니어서 보험계약자가 난독증인 경우 등 구체적인 상황에 따라서는 이와 다른 결론이 가능하다.[565] 또 보험 청약서가 아닌 보험 인수증(cover note)이 문제된 사안에서 법원은 보험중개사와 보험계약자 쌍방의 주의의무 위반이 있으면 결국은 보험계약자가 책임을 부담한다는 이유로 보험계약자에게 보험중개사가 주의의무를 다했는지 확인할 의무를 전가해서는 안 된다고 판시한 바 있다.[566]

Ⅳ. 보험료 지급의무

1. 의의

보험료는 위험 부담에 대한 반대급부로서 보험자에게 지불된다. 일반적인 대리의 법률관계라면 대리인은 본인으로부터 보험료를 받아 바로 보험자에게 전달하는 역할을 하는 데 그칠 것이다.[567] 하지만 영국 해상보험법

563) [1972] 1 Q.B. 90.
564) Christoper Henley & Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), Para 11-021.
565) *Ibid.*, Para 11-022.
566) *Youell v Bland Welch & Co Ltd* (No.1) [1990] 2 Lloyd's Rep. 423.
567) Christoper Henley & Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 8-002.

(MIA1906)상 보험료 지급의무는 보험중개사가 부담한다. 즉 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항은 “당사자 사이에 다른 합의가 없는 한, 해상보험계약이 보험중개사를 통해 체결된 경우, 보험중개사는 보험자에 대해 직접 보험료를 지급할 책임을 지고, 보험자는 보험계약자에 대해 보험금 청구 또는 보험료 반환과 관련 직접적인 책임을 부담한다”고 규정하고 있다. 이는 아래와 같은 관행이 성문화된 것이다.

적어도 19세기 초반 무렵부터 영국 해상보험업계에서 보험자는 보험료를 보험계약자가 아닌, 보험중개사에게 청구하는 관행이 성립되어 확고하게 자리 잡았다.[568] 이 관행을 뒷받침하는 논리가 보험중개사의 외상 거래와 보험자의 대여 이론이다.[569] 즉 *Power v Butcher*[570] 사건에서 파커(Parker) 판사는 보험계약이 발효되면 보험중개사가 보험자에게 외상으로 보험료를 납입하고 보험자는 바로 이 보험료에 해당하는 금원을 보험중개사에게 빌려주는, 일종의 상상속의 신용거래가 진행된다고 설명하였다. 이에 따르면 보험계약 체결과 동시에 보험료가 납입된 것으로 본다는 점에서 납부 시점이 명확하다는 장점이 있다.

Universo Insurance Co of Milan v Merchants Marine Insurance Co Ltd[571] 사건에서 법원은 위 상상(fiction) 이론을 확인하였다. 즉 원심의 콜린스(Collins) 판사는 보험중개사가 보험자에게 외상으로 보험료를 지급하고 보험자는 바로 이를 보험중개사에게 대여하는 상상에 의해, 보험중개사가 보험료 지급 책임을 부담하는 것은 해상보험에서 확립된 관행이라는 이유로 보험자의 보험계약자 상대 보험료 청구를 배척하였다. 항소심 법원도 원고 보험회사의 항소를 기각하면서, 이는 단순히 관습(custom)이 확립된 데 그치는 것이 아니라 보험증권에 적용되는 확립된 법(settled law)이라고 명확하게 선언하였다.

---

568) The Law Commission, "Reforming Insurance Contract Law / Issue Paper 8: The Broker's Liability for Premiums: Should Section 53 be Reformed?" (2010), para. 2.4.

569) James Hannant, "Broker and Policy Holder Insolvency in Contracts for Marine Insurance: Time for a Sea Change' (2011) 1 Dublin Legal Review Quarterly 47, 53.

570) (1829) 10 B. & Cr. 329.

571) [1897] 1 Q.B. 295; 2 Q.B. 93, CA.

2. 영국 해상보험법 제53조 제1항의 적용 범위

가. 비해상보험 분야

영국에서 일반적으로 해상보험이 현대 보험법을 낳았다고 한다. 즉 해상보험법이 성문화되었을 때 법안명에 불구하고 그 성문화된 법은 모든 보험법 영역에 적용되는 것으로 인식되었다.[572] 하지만 본 조항이 비해상보험 영역에도 적용되는지 여부는 확실하지 않다.[573] 다만 영국 법률위원회는 예외적인 판례 *IGI v Kirkland Timms*[574] 를 제외하면 본조는 해상보험영역에만 한정된다는 입장이다.[575] 크리슽토퍼 헨리(Christopher Henly)도 본조를 적용한 비해상보험 사례는 없다고 한다.[576]

예를 들면, 로이드 시장 밖의 비해상보험 분야 관련 판례인 *Wilson v Avec Audio-Visual Equipment Ltd*[577] 사건에서 보험중개사는 보험계약자의 반대에도 불구하고 보험료 전액을 지불하고 보험계약자에게 지불액 전부를 청구하였지만, 항소심 법원은 관행이나 관습을 입증하지 못하는 한 보험중개사는 권한 없이 지불한 보험료 전부를 보험계약자로부터 배상받지 못한다고 판시하였다.

심지어 로이드 시장에서 체결되는 비해상보험계약에서 조차 본 조항이 적용되지 않는 결과, 보험중개사는 보험자에 대해 당연히(automatically)

---

572) Robert Merkin, *Marine Insurance Legislation* (4th ed), Lloyd's List Group (2010), p. xliv; Paul Jaffe, "Reform of the Insurance Law of England and Wales - Separate Laws for the Different Needs of Businesses and Consumers" (2013) 87(5 and 6) Tulane Law Review 1075, 1084.

573) The Law Commission, "Reforming Insurance Contract Law / Issue Paper 8: The Broker's Liability for Premiums: Should Section 53 be Reformed?" (2010), para. 2.24; Gilman, J. et al. *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), p. 139, 각주 21.

574) 5 December 1985 (QBD, Commercial Court), Unreported.

575) The Law Commission, "Reforming Insurance Contract Law / Issue Paper 8: The Broker's Liability for Premiums: Should Section 53 be Reformed?" (2010), para. 2.25.

576) Christopher Henly, Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), 8-008; Yvonne Baatz et. al., *Maritime Law* (2nd ed), Sweet & Maxwell (2008), 512면.

577) [1974] 1 Lloyd's Rep. 81.

보험료 납부의무를 지는 것은 아니다.[578] *Pacific and General Insurance Co v Hazell*[579] 사건에서 무어빅(Moore-Bick) 판사는 비해상보험분야에 있어서 보험중개사가 보험자에 대해 보험료 납입 의무를 진다는 관행이 존재한다는 점을 입증할 수 있는 증거가 없다고 판시하였다.

나. 재보험(reinsurance)

영국 해상보험법(MIA1906) 제53조가 보험중개사의 재보험중개에 있어서도 적용되는지 여부에 대해서는 명시적으로 규정하지 않고 있다. 다만 아래에서 보는 바와 같이 판례에 따르면 同조항은 재보험분야에도 적용되는 것으로 해석된다.

먼저 *Universo Insurance Co. of Milan v Merchants Marine Insurance Co. Ltd.*[580] 판례를 근거로 들 수 있다. 이 사건은 보험증서가 로이드의 양식에 의해서 작성된 것이 아니고 또 보험증권상 보험계약자가 보험료를 지급한다고 명시되어 있다는 점을 근거로 재보험자인 원고가 재보험계약자인 피고를 상대로 보험료를 청구한 사건이다. 스미스(Smith) 항소심 판사는 이 사건은 비록 재보험계약에 관한 사건이지만 이는 마치 피고 보험계약자가 보험중개사를 통해 원고 보험인수인과 보험계약을 체결하는 것과 마찬가지이므로 피고 보험계약자가 아닌 보험중개사가 보험료를 부담한다고 판시하였다.[581]

또한 *Heath Lambert Limited v Sociedad de Corretaje de Seguros*[582] 판례에서도 같은 취지의 판시를 찾아볼 수 있다. 즉 이 사안에서 런던에 있는 보험중개사가 베네주엘라 소재의 보험회사를 위해 런던 보험시장에서 재보험계약을 체결하였는데, 누가 보험료 지급 위무를 부담하느냐도 하나의 쟁점이 되었다. 이에 대해 법원은 단호하게 이러한 사안은 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항이 적용되어야 한다고 판시한 바 있다.

---

578) *Pacific and General Insurance Co v Hazell* [1997] L.R.L.R. 65.
579) [1997] L.R.L.R. 65.
580) [1897] 2 Q.B. 93, CA.
581) Christoper Henley & Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 8-017.
582) [2004] EWCA Civ. 792; [2004] Lloyd's Rep. I.R. 905, para. 13-14.

3. 영국해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항의 해석

가. 제53조 제1항 배제 약정

영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항에서 '달리 정하지 않는 이상' 보험중개사가 보험료 지급의무를 부담한다고 규정하고 있기 때문에 당사자 합의를 통해 보험중개사의 보험료 지급의무를 배제할 수 있다. 이는 전적으로 계약 해석의 문제이지만, 보험중개사의 보험료 지급의무를 배제하기 위해서는 그 배제 문구가 명확해야 한다.[583]

실제 보험자가 보험증권상의 보험 조건을 근거로 보험계약자가 직접 보험료 지급 책임이 있다고 주장한 사안에서 보험계약자가 보험중개사에게 보험료를 지급하겠다는 약속은 전통적인 방식으로 보험료를 지급하겠다는 약속이라고 하면서 보험자의 보험계약자에 대한 보험료 청구를 기각하였다.[584]

나. 가변적 보험료(adjusted premium) 약정

보험료는 일반적으로 확정적이지만 당사자 약정에 따라 보험계약 체결 후 사정 변경에 따라 보험료의 증감이 가능하다. 대표적으로 전쟁 위험(war risks) 보험을 들 수 있다.[585] 예컨대 해상보험에서 대상 선박이 전쟁으로 인해 특별히 위험 구역으로 지정된 해역에 진입한 경우 보험료를 추가적으로 납입하도록 하는 보험증권상 약정이 있을 수 있다.

보통법상 상상(fiction)에 따르면 보험계약 체결 즉시 보험중개사는 보험료를 납입하고, 보험자는 보험료 상당의 금원을 보험중개사에게 대여하는 것으로 이론이 구성된다. 이는 보험계약 체결 후 사후적으로 보험료가 추가적으로 납입되는 상황과는 양립이 불가능하다는 점에서 해석상 문제가 된다.[586]

---

583) Ozlem Gurses, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), p. 142.
584) *Universo Insurance Co of Milan v Merchants Marine Insurance Co Ltd* [1897] 2 Q.B. 93, CA.
585) Ozlem Gurses, *Marine Insurance Law (*2d ed), Routledge (2017), p. 144.
586) *Ibid.*

Litsion Pride[587] 사건에서 이 문제가 쟁점이 되었다. 즉 이 사건 보험증권상 조건에 따르면 선박 보험 대상 선박이 지정된 위험 구역에 진입하게 되면 보험계약이 즉시 종료되고 보험자는 책임으로부터 해방되는데, 다만 당해 보험계약을 유지하기 위해서는 해당 선박이 위험 구역에 머문 시간에 비례해서 산정되는 추가적인 보험료 납부가 필요하다.

그런데 보험 대상 선박이 위험 구역에 해당하는 페르시아의 걸프(Gulf) 해역을 항해하는 동안 이라크군으로부터 미사일 공격을 받았다. 보험계약자의 보험금 청구에 대해 보험회사는 선행조건(condition precedent)에 해당하는 위험 구역 진입에 대한 통지가 없었다는 점, 또 보험계약자 또는 보험중개사의 사기 또는 최소한 선의의무 위반을 이유로 보험금 지급을 거절하였다. 이에 대해 보험계약자는 설사 보험회사의 주장대로 통지의무 위반이 있었다고 하더라도 이는 보험계약자의 보험중개사에 대한 의무이지 보험회사에 대한 의무는 아니라고 주장하였다. 즉 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항에 따르면 보험계약자는 보험중개사에 대해서만 보험료 지급의무를 부담할 뿐 보험회사에 대해서는 부담하지 않기 때문에 관련 의무인 통지의무도 보험회사에 대해서는 부담하지 않는다는 논리이다.

이에 대해 보험회사는 추가적인 보험료는 보험중개사에 의해 보험자에 의해 지급되고 보험회사는 이에 상당하는 금액을 보험중개사에게 대여한 것으로 본다는 보통법상의 상상(fiction)과 양립할 수 없으므로, 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항은 가변적 보험료 조항에는 적용되지 않는다고 주장하였고 법원은 이를 그대로 받아들였다. 위 보험료 조항이 '당사자가 달리 정한 경우'에 해당한다는 것이다.

이러한 판결은 영국 '보통법상의 상상(fiction)'이 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항의 시행 이후에도 당연히 유효하다는 점을 전제로 한다고 할 수 있다. 하지만 이에 대해서는 구태여 오래된 '보통법상의 상상(fiction)'을 고려할 것이 아니라 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항을 문언 그대로 해석해서 추가적인 보험료에 대해서도 보험중개사가

587) *Black King Shipping Corporation and Wayang (Pansama) SA. v Mark Ranald Massie (the 'Litsion Pride')* [1985] 1 Lloyd's Rep. 437.

부담한다고 하면 된다고 하면서 위 판결에 대해 비판하는 견해가 있다.[588]

다. 보험료 지급 담보(premium payment warranties)

예정된 기한에 보험료를 지급하지 않으면 보험계약이 자동으로 취소되고 보험자는 모든 책임으로부터 면제된다는 계약조건이 '보험료 지급 담보조항'이다.[589] 이 역시 보험계약 체결 순간에 보험중개사에 의해 보험료가 보험자에게 지급되고 또 보험자는 이 상당 금액을 보험중개사에게 바로 대여한 것으로 보는 보통법상의 상상(fiction) 이론과 모순이라는 생각이 든다. 즉 계약체결 즉시 보험료가 지급된 것으로 본다면 보험료 지급 담보조항은 무의미하기 때문이다. 그래서 보험료 지급 담보조항을 보험중개사의 보험료 지급의무에 대한 당사자 의사에 의한 배제(otherwise agreed)로 해석할 수 있는 것이 아닌가 하는 의문이 든다.[590]

그러나 *Prentis Donegan & Partners Ltd v Leeds & Leeds Co Inc*[591], 사건에서 릭스(Rix) 판사는 영국법상 보험계약자의 보험료 지급의무는 언제나 제때 이행되므로 보험증권을 무효화 하는 자동 종결 조항은 작동할 수 없다고 판시하였다(fiction 적용).[592]

이에 대해 *JA Chapman & Co Ltd(In Liquidation) v Kadirga Denizcilik ve Ticaret AS*[593]사건에서 법원은 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항의 적용에 있어 보통법상의 상상(fiction) 보다는 문언에 충실하게 해석하면서 위 담보조항과 보험중개사의 보험료 지급 관행은 조화롭게 해석될 수 있다고 하였다. 즉 원심의 토마스(Thomas) 판사는 보험료 지급 담보조항은 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제

588) E Gloster, "Who pays the piper - who calls the tune? Recent issue arising in the context of section 53 of the Marine Insurance Act 1906" [2007] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 302, 311.
589) Christoper Henley & Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), Para 8-029.
590) *Ibid.*
591) [1998] 2 Lloyd's Rep. 326.
592) Christoper Henley & Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), Para 8-007.
593) [1998] Lloyd's Rep. I.R. 377.

1항의 적용과 배치되지 않는다고 하여 피고의 위 주장을 배척하였다. 항소심 법원 역시 이 판결에 동의하여 보험료 지급 담보조항은 영국 해상보험법 제53조 제1항을 배제하지 않는다고 판시하였다.[594]

Heath Lambert Ltd v Sociedad de Corretaje de Seguros[595] 판례에서도 보험료 지급 담보조항이 보통법상의 상상(fiction) 때문에 효과를 발휘하지 못하는 것은 아니라는 입장이 재확인되었다. 이 사안에서 원고 보험중개사는 피고 재보험계약자에 대해 보험료 지급을 청구하였으나, 피고 재보험계약자는 보험중개사의 보험료 지급 청구권이 다음과 같은 이유로 시효로 소멸하였다고 주장하였다. 즉 보험중개사는 보험계약체결 즉시 보험자에 대해 보험료를 지급해야 하고 따라서 보험중개사는 보험계약자에 대해 곧바로 보험료 지급을 청구할 권리가 생긴다는 것이다. 하지만 법원은 보험료 지급 담보조항을 근거로 이를 달리 판단하였다. 즉 이 사건 보험증권상 보험료는 보험계약 체결 후 90일 내에 지급해야 한다는 담보조항이 있는 이상 보험중개사는 그 기간 내에 보험료를 보험자에게 지급하면 되고, 그 결과 보험중개사의 재보험계약자에 대한 보험료 청구권도 90일 미뤄지기 때문에 시효로 소멸하지 않았다는 것이다.

이 판결에 비추어 보면 이제는 영국 법원이 영국해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항의 적용에 있어 보통법상 관습의 근거가 되는 상상(fiction)에 얽매이지 않고 법문 그대로 해석하는 입장으로 많이 다가섰다고 할 수 있다.[596]

이러한 경향은 *Allianz Insurance Co Egypt v Aigaion Insurance Co SA*[597] 에서도 재차 확인할 수 있다. 이 사건에서 원고 재보험계약자는 보험중개사를 통해 피고 보험회사와 보험계약을 체결하고, 보험사고가 발생하자 보험금을 청구하였다. 그러나 보험회사는 보험료 미납시 보험

---

594) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), para. 6-11.

595) [2004] EWCA Civ 792; [2004] 1 WLR 2820.

596) E Gloster, "Who pays the piper - who calls the tune? Recent issue arising in the context of section 53 of the Marine Insurance Act 1906" [2007] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 302, 313.

597) [2008] EWHC 1127(Comm); [2008] 2 Lloyd's Rep 595.

계약이 자동 해지 된다는 보험증권상 보험료 납입 담보조항을 근거로 보험금 청구를 거절하였다. 이에 대해 법원은 보험료 납입 담보조항을 인정할 수 없다는 보험계약자의 첫 번째 주장을 인정하면서도, 보험료 납입 담보조항과 보통법상 상상(fiction)의 관계에 대해서도 판단하였다.

법원은 보통법상의 상상(fiction)이 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항 입법화 전에 상관습을 형성한 점은 인정하면서도 그것은 목적 달성을 위한 수단이지 그것 자체가 목적이 될 수는 없다고 하였다. 그러면서 법원은 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항의 문언의 충실한 해석을 강조하고 보통법상의 상상(fiction)은 同법의 적용에 있어 배제되어야 한다고 판시하였다.[598]

라. 소결

결론적으로 영국 판례의 최근 경향에 비추어 보면 보험계약 체결 직후에 보험중개사가 보험자에게 보험료를 지급하고, 보험자는 보험료 상당 금원을 보험중개사에게 바로 대여한 것으로 본다는 보통법상의 상상(fiction)은 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항의 적용에 있어 점차 고려되지 않는 것으로 보인다.

4. 보험료 지급의무 불이행의 효과

위에서 본 바와 같이 계약체결시에 보험료가 지급된 것으로 간주하는 것이 영국 해상보험 업계의 관행이고 이것이 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항에 의해 성문화되었지만, 당사자의 의사에 의해 이를 배제하고 달리 정할 수 있다. 이 경우 보험계약자가 보험료를 지급하지 않는 경우 그 법적 효과가 문제된다.

보험료 지급은 보험계약 체결의 효력 또는 보험자의 책임 발생을 위한 선행조건은 아니다.[599] 그 결과, 보험증권상 명확하게 달리 규정되지

598) *Ibid.*, para. 63, 64, 67, 68.
599) Ozlem Gurses, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), p. 144.

않는 이상, 비록 보험료를 지급하기 전이라고 하더라도 보험계약은 효력이 발생하고 보험사고가 발생한 경우 보험자는 계약대로 보험계약자의 손실에 관한 책임을 부담한다.[600]

더욱이 보험료 지급의무 불이행 그 이유만으로 보험계약 자체가 무효가 되는 것은 아니다.[601] 보험증권상 보험료 지급에 관한 조항은 계약상 달리 정하지 않는 이상, 그 의무위반이 중대해서 보험계약의 근간을 흔들 정도에 이르러야만 그 의무위반을 이유로 계약을 해지할 수 있는 소위 무명조건(innominate term)에 해당한다.[602]

만약 보험자가 보험계약자의 보험료 지급의무 불이행의 경우에는 부험계약을 종료하기를 원한다면, 계약체결 과정에서 보험료 지급 시기가 계약의 근본을 구성할 만큼 중요하다는 점을 명확히 해야 한다.[603] 이 경우에 만약 보험계약자가 정해진 시간 내에 보험료를 지급하지 않는다면 보험자는 비로소 계약을 해지할 수 있다.

더 나아가 보험료 지급 담보(warranty) 조항이 있는 경우에는 영국 보험법(IA2015) 시행 전에는 보험료 지급의무의 불이행이 있는 경우 보험계약이 자동으로 종료되고 보험자는 책임을 면할 수 있었다.[604] 하지만, 보험계약자에게 지나치게 가혹한 결과를 시정하려는 시도에서 제정된 영국 보험법(IA2015)에 따르면 보험료가 지급되지 않는 동안에는 보험자의 책임이 면제되지만, 보험료가 지급되면 다시 보험자의 책임이 발생한다.[605]

5. 비판론과 입법 동향[606]

---

600) *Ibid.*
601) *Figre ltd v Mander [1999] Lloyd's Rep. I.R. 193; Pacific General Insurance Co Ltd v Hazell* [1997] L.R.L.R. 65 137n.
602) *Figre ltd v Mander* [1999] Lloyd's Rep. I.R. 193.
603) Ozlem Gurses, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), p. 145.
604) MIA1906 s. 33.
605) Insurance Act 2015 s. 10.
606) Law Commission, "Reforming Insurance Contract Law / Issue Paper 8: The Broker's Liability for Premiums: Should Section 53 be Reformed?", para. 6.1-6.52.

가. 비판론

영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항에 대해서는 몇 가지 문제점이 지적된다. 첫째, 일반 대리법(agency law)의 법리와 달리 대리인인 보험중개사가 왜 보험료 지급의무를 부담해야 하는지에 대해 위에서 든 근거만으로는 부족하다는 것이다. 둘째, 그 적용 범위와 관련해서 同조항은 해상보험 영역에 대해서만 적용된다는 것이 영국 판례의 입장으로 보이지만 여전히 의문이 남고, 또 설사 해상보험영역에 대해서만 적용된다고 하더라도 해상보험법과 비해상보험법을 구별할 근거가 명확하지 못하다는 것이다.[607] 셋째, 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항은 영국 보통법상의 관습을 성문화한 것인데, 영국 보통법상의 관행을 설명하는데 사용된 보통법상의 상상(fiction)을 同조항을 해석하는데 있어서도 적용 할지 여부에 대해 영국 판례가 일치를 보이지 못하고 있으며, 그 결과 보험료 지급 담보조항 등의 효력과 관련해서 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항을 문언의 의미와 달리 해석하거나 당사자의 의도와는 다른 해석을 하고 있다는 점이다.[608]

나. 오스트레일리아 해상보험법의 개정

1909년 오스트레일리아 해상보험법(Australian Marine Insurance Act 1909) 제58조는 영국 해상보험 제53조와 똑같았다. 하지만 同조항은 2001년 오스트레일리아 법률개혁위원회(Australian Law Reform Committee)의 제안[609]에 의해 폐지되었다. 하지만 현대 오스트레일리아 보험법 체계상 보험중개사에 의한 보험계약 체결의 경우 보험료에 관한 특별 조항을 두고 있다. 즉 2001년 회사법(Corporation Act 2001) 985B조에서 보험계약자가

607) *Ibid.*, para. 6.14.
608) The Law Commission, "Reforming Insurance Contract Law / Issue Paper 8: The Broker's Liability for Premiums: Should Section 53 be Reformed?", para. 6.5.
609) The Australian Law Reform Commission, "Review of the Marine Insurance Act 1909" (2001) Report No 91, Para 13.

보험중개사에게 보험료를 지급한 경우는 보험계약자는 보험자에 대한 관계에서 보험료 지급의무를 다한 것으로 본다고 규정하고 있다.[610]

다. 입법론

영국법률위원회는 위에서 제기한 이유를 근거로 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항의 개정 필요성을 주장한다. 보험증권상의 수혜자가 보험계약자이기 때문에 보험계약자가 보험중개사 파산의 위험부담을 지고 보험자에 대해 보험료 지급의무를 부담하고 보험자는 보험계약자에 대해 직접 보험료를 청구할 수 있어야 한다는 취지이다. 반면에 보험중개사는 개인적으로 보험료 지급의무를 부담하지 않아야 한다는 것이다.[611]

그러면서 법률위원회는 이러한 방향으로 개정이 되면 해상보험법이 일반 대리법이나 계약법의 원리와 일치하게 될 것이며, 대신 당사자들은 자신들의 합의를 통해 더 탄력적으로 위험 부담 등을 포함해서 관련 쟁점들에 대해 달리 정할 수 있을 것이라고 주장한다.

구체적 입법 방법과 관련해서는 同위원회는 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항의 단순한 폐지에 대해서는 반대한다. 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항을 폐지한다고 하더라도 보험중개사가 보험료 지급의무를 부담하는 내용의 보통법은 여전히 살아 있다는 점에서 법적 불안정성은 여전하기 때문이다.

결론적으로 대체 조항이 필요하다고 하면서, 보험자와 보험중개사 사이에 특별히 합의하지 않는 이상은 보험중개사는 보험자에 대해 보험료 지급의무를 부담하지 않는다는 내용이 될 것이라고 예시를 들고 있다.[612]

---

610) The Law Commission, "Reforming Insurance Contract Law / Issue Paper 8: The Broker's Liability for Premiums: Should Section 53 be Reformed?", para. 6.16.

611) *Ibid.*, para. 7.4.

612) The Law Commission, "Reforming Insurance Contract Law / Issue Paper 8: The Broker's Liability for Premiums: Should Section 53 be Reformed?", para. 7.25.

제5절 보험중개사의 손해배상책임

Ⅰ. 손해배상책임의 발생

영국법에 따르면 보험중개사는 자신의 계약상 채무를 이행함에 있어서 보험계약자에 대해 합리적인 주의의무를 다해야 한다. 또 이러한 계약상 의무와 별개로 보험중개사는 불법행위법상의 주의의무를 부담한다.[613] 실제로는 보험계약자가 처한 구체적 상황에 따라 선택이 달라지겠지만 계약상의 합리적 주의의무와 불법행위법상의 의무는 그 범위에 있어서 똑같다.[614]

계약상 또는 불법행위법상의 주의의무 위반이 있는 경우 보험중개사의 손해배상책임이 발생한다. 영국법상 채무불이행의 효과로서 금전배상이 원칙이기 때문이다. 즉 손해배상이 가장 통상적(normal)이고 기계적인(automatic) 채무불이행의 효과라고 할 수 있다.[615] 예를 들면 보험계약자가 기대했던 보험계약을 체결하지 못해서 보험사고 발생시 보험금을 받지 못하거나, 아니면 보험계약 체결 후 보험자의 파산으로 인해 기대했던 보험금을 회수하지 못한 경우에 보험계약자는 보험중개사를 상대로 손해배상 청구를 할 수 있다.[616]

보험중개사에게는 계약상의 의무도 존재하고 불법행위법상의 의무도 존재하기 때문에 그 의무불이행이 있는 경우 보험계약자는 불법행위에 기한 손해배상 청구를 할 수도 있고 채무불이행에 기한 손해배상 청구를 할 수도 있다.[617] 다만 채무불이행에 기한 청구든 불법행위에 기한 청구든

---

613) *Involnert Management Inc v Aprilgrange ltd* [2015] 2 Lloyd's Rep. 289, para 280.

614) Gilman, J. et al, *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-06

615) Andrew Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract* (3rd ed), Oxford (2004), p. 274; 부동산이나 귀중품의 거래와 같이 금전으로 손해를 산정하는 것이 불가능하거나 불충분한 경우에는 법원이 본래 급부의 강제이행 등 특정이행(specific performance)을 명하기도 한다.(Black's Law Dictionary, 11th ed, 2019)

616) Steven R. Gilford and Robert M. Fogler, "Insurance Coverage Actions: Who, Where, and When to Sue" (1996) 18(1) Western New England Law Review 123, 127.

617) Malcolm Clarke, "Duty of Care. Insurance Brokers. Advise or Consent?",

각각의 장점이 있으므로 보험계약자는 구체적 상황에 따라 선택할 수 있다. 예를 들면, 귀책사유는 채무불이행에 기한 손해배상책임의 성립요건이 아니다.[618] 영미법상 계약을 체결하면 채무를 이행할 것을 담보하는 보증의 약속이 계약 내용에 포함되어 있다고 해석되므로 이행기에 이행이 없으면 채무자의 고의, 과실을 불문하고 채무불이행으로 이론 구성하기 때문이다.[619]

반면에 불법행위에 기한 손해배상 청구의 경우에는 시효에 있어서 채무불이행에 기한 청구에 비해 유리하다.[620] 영국법상 시효는 채무불이행에 기한 소송이건 불법행위에 기한 소송이건 기본적으로는 같다. 즉 소송의 원인이 발생한 날로부터 6년이다.[621] 다만 채무불이행에 기한 소송의 경우는 보험중개사가 의무를 불이행한 날로부터 6년이 넘기 전에 소를 제기해야 하지만, 불법행위에 기한 소송의 경우는 그 기산점이 원고에게 손해가 발생한 날이다. 더욱이 과실(negligence) 불법행위에 기한 손해배상 소송의 경우는 원고가 손해배상소송을 제기하는 데 필요한 중요한 사실과 소송을 제기할 권리가 있음을 알게 된 날로부터 3년과 소송의 원인이 발생한 날로부터 6년 중 원고에게 유리한 날이 소멸시효에 해당한다.[622]

Ⅱ. 손해배상 범위 및 제한

1. 손해배상 범위

한때는 보험중개사가 그의 과실로 보험금을 회수할 수 없을 때 보험금을 대신 지급하는 대체(fall-back) 보험자 역할을 한다는 판례[623]가 있었

(2000) 59(2) The Cambridge Law Journal, pp. 246-248.

618) 김영희, "영미법상 계약책임과 계약소송에 관한 사적 고찰", 법조 710, (2015), 387면.

619) 김상용, 비교계약법, 법영사 (2002), 146면.

620) Andrew Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract* (3rd ed), Oxford (2004), p. 6.

621) Limitation Act 1980 s. 2(불법행위), s. 5(채무불이행).

622) Limitation Act 1980 s. 14A조

623) *Tickel v Short* (1750) 2 Ves. Sen. 239

지만, 현재는 보험중개사가 그의 과실로 인해 배상해야 할 금액은 채무불이행에 기한 것이든 불법행위에 기한 것이든 상관없이 보험계약자가 입은 손실이라는 원칙[624]이 확립되었다.[625]

따라서 그 손해배상액은 구체적인 사안에서 보험중개사가 범한 과실의 성격과 보험계약자가 입은 손실액에 좌우된다.[626] 예를 들면, 보험중개사의 과실로 인해 보험계약자가 전혀 보장을 받을 수 없게 된 경우, 기본적인 손해배상 금액은 보험중개사의 임무해태가 없었다면 해당 보험증권에 근거해서 보험계약자가 지급받을 수 있었을 금액이다. 또 보험중개사의 과실로 인해 일부 보험금을 받았지만 기대했던 완전한 보상을 받지 못하는 경우 그 보험중개사는 그 부족분에 대해 책임을 진다.[627]

2. 손해배상 범위의 제한

영국법상 보험계약자에게 손실이 발생했다고 해서 보험중개사가 그 전부를 배상해야 하는 것은 아니다. 무엇보다 보험계약자는 보험중개사의 주의의무 위반과 손실 사이에 인과관계가 인정되어야 손해배상을 받을 수 있다. 그 외에도 영국법상 손해배상의 제한 원리로는 손실이 의무위반으로부터 너무 떨어져 있으면 손해배상을 받을 수 없다는 소원성(remoteness) 이론, 원고인 보험계약자의 과실이 어느 정도 손실발생에 기여한 경우는 손해배상액이 감액된다는 기여과실(contributory negligence) 이론, 보험계약자는 보험중개사의 주의의무 위반 이후에 추가적인 손실이 발생하지 않도록 노력해야 한다는 손해의 경감(duty to mitigate) 이론 등이 있다. 또 최근에는 전문가의 주의의무 범위 밖에 있는 손실은 손해배상의 대상이 되지 않는다는 이론(SSAMCO principle)이 제시되었다.[628]

---

624) *Charles V Altin* (1854) 15 C.B. 46.
625) Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxwell (2016), Para. 16-076.
626) *Ibid.*
627) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-25.
628) Andrew Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contracts* (3rd ed), Oxford (2004), p. 73.

3. 인과관계

가. 의의

계약법상 의무위반이건 불법행위법상 의무위반이건 그 의무위반으로 인한 손해배상을 청구하기 위해서는 의무위반과 손해 발생 사이에 인과관계가 인정되어야 한다.[629] 의무위반이 있다고 하더라도 그 위반과 손해 사이에 인과관계가 없다고 한다면 보험중개사는 그 손해에 관해 책임을 지지 않을 것이다.[630]

예를 들면 *HIH Casualty & General Insurance Ltd v JLT Risk Solution Ltd*[631] 판례에서 항소심 법원은 피고 보험중개사의 주의의무 위반을 인정하면서도 보험중개사의 주의의무 위반과 원고 재보험계약자의 손실 사이에 인과관계가 없다는 이유로 원고의 청구를 기각하였다.

이 사안에서 원보험자이자 재보험계약자인 HIH는 영화제작에 대한 금융투자회사인 LDT의 손실에 대해 보험계약을 체결하고 재보험회사와 재보험계약을 체결하였다. 영화제작자가 약속한 숫자만큼의 영화를 제작하지 못하는 등 이유로 투자자들에게 막대한 손해를 입힌 결과, 원보험자인 HIH는 약속한 보험금을 지불하고 재보험자에게 재보험금액을 청구하였으나, 별도의 소송인 *HIH Casualty & General Insurance Ltd v New hampshire Insurance Co*[632]에서 법원은 약속한 편수 제작은 담보(Warranty)에 해당하므로 HIH는 전혀 책임지지 않아도 되는 금원을 지급한 것이라는 이유로 위 청구를 기각하였고, 이에 HIH가 보험중개사인 JLT를 상대로 손해배상 청구를 제기한 것이다.

원심의 랑레이(Langley) 판사는 보험중개사에게 담보에 해당하는 영화제작 편수 관련한 위험을 경고해야 할 계약체결 후의 주의의무를 인정하면서도 의무위반과 손실 사이의 인과관계 부존재를 이유로 HIH의 청구를

---

629) 이우영, "영미 불법행위법상의 예견가능성 법리", 서울대학교 법학 제49권 제3호, 306면.
630) 김천수, "영미 불법행위법상 책임요건에 관한 연구", 성균관법학 제22권 제1호 (2010), 33면.
631) *HIH Casualty & General Insurance Ltd v JLT Risk Solution Ltd* [2007] 2 Lloyd's Rep. 278.
632) [2001] 2 Lloyd's Rep. 161.

기각하였다.[633] 항소심법원역시 원고 HIH가 재보험자가 제작 영화 편수가 미달이라는 것을 알았다면 보험증권 변경에 동의했을 것이라는 점을 입증하지 못했다는 이유로 인과관계를 부정하였다. 마찬가지로 보험중개사가 보험계약자에게 적절한 조언을 하지 않았다고 하더라도 보험계약자가 적절한 조언 유무와 상관없이 똑같이 행동하였을 것이라는 점을 입증하면 보험중개사는 책임을 지지 않는다.[634]

나. 다른 독립된 의무위반이 존재하는 경우

보험계약자가 보험중개사의 의무위반과는 독립된 별개의 원인으로 인해 보장을 받지 못하게 된 경우에도 보험중개사의 의무위반과 손해 사이에 인과관계가 있다고 단정할 수 없다.[635] 예를 들면 보험중개사가 고지의무 위반을 했다고 하더라도 보험계약자가 담보위반을 했거나 다른 중대한 의무위반을 해서 보험자가 이를 원인으로 지적하면 책임을 면할 수 있는 경우가 있다. 이러한 경우에는 법원은 합리적인 보험자라면 이러한 상황에서 어떠한 사유를 책임 회피를 위한 방어 수단으로 채택할 것인지를 판단해야 한다. 이러한 경우에 보험중개사의 책임은 전부 면책될 수 도 있고, 비율에 따라 부분적으로 면책될 수도 있고, 전혀 면책되지 않을 수도 있다.[636] 예를 들어 보험자가 담보위반과 같은 다른 면책을 위한 항변 사유를 알고 있었지만 이미 이를 사용하지 않기로 결정한 사실이 입증된다면 보험중개사의 의무위반과 손해 사이에 인과관계가 인정된다고 할 것이다.[637]

---

633) *HIH Casualty & General Insurance Ltd v JLT Risk Solution Ltd* [2006] EWHC 485 (Comm)
634) *Bhopal v Sphere Drake Insurance Plc* [2002] Lloyd's Rep. I.R. 413.
635) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-29.
636) *Ibid.*
637) *Arbory Group Ltd v West Craven Insurance Services* [2007] Lloyd's Rep. I.R. 491.

4. 부수적인 손해와 결과적 손해

가. 부수적인 손해(incidental losses)

보험중개사가 위에서 말한 원칙과 달리 보험중개사의 과실이 없었다면 지급받을 수 있었던 보험금보다 더 많은 금액을 배상해야 할 경우로 부수적 손해(incidental losses)를 들 수 있다.

부수적 손해의 예로 소송비용을 들 수 있는데, 보험계약자가 패소한 보험금 청구소송을 위해 부가적인 비용을 지불한 경우에 그 비용 역시 보험중개사가 부담하는 경우가 있다. 구체적으로, 보험중개사와의 협의 하에 진행된 소송에서 패소한 때나 아니면 보험중개사와 협의 없이 제기된 소송이지만 그 소송이 제기되기 전 있었고 보험계약자는 몰랐던 보험중개사의 과실에 의해 패소한 때가 이에 해당한다.[638] 예를 들면, *Maydew v Forrester*[639] 판례에서 보험중개사는 중요한 사실을 보험자에게 고지하지 않았고 그 결과 보험계약자는 두 차례 소송에서 패소했고 막대한 소송비용을 지불했고 보험계약자는 이 비용에 대해 보험중개사를 상대로 소송을 제기했다. 이와 같은 소송비용에 대한 청구는 보험계약자가 보험계약의 무효를 이미 알았거나 보험중개사의 과실을 알면서도 소송을 제기한 경우는 보험중개사의 청구에 의한 소송이 아닌 이상 기각될 것이다.[640]

나. 결과적 손해(consequential loss)[641]

위에서 설명한 바와 같이 보험중개사의 과실로 인해 보험계약자가 구할

---

638) *Ibid.*, Para 7-26.

639) (1814) 5 Taunt. 615.

640) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-26.

641) 영미법상 직접적(direct) 손해는 그러한 종류의 채무불이행으로 통상 발생하는 손해를 말하고, 간접적(indirect) 손해 또는 결과적(consequential) 손해는 특별한 사정에서 발생하는 손해로 계약체결 전에 채무자의 주의를 환기한 경우에 한해서 손해배상이 인정되는 손해를 말한다(Andrew Burrows, Remedies for Torts and Breach of Contracts, 3rd ed, Oxford, 2004, p. 87.).

수 있는 손해배상액은 보험계약이 제대로 체결되었다면 보험계약자가 얻을 수 있었던 보험금에 상당하는 금액 또는 부족분이다. 여기서 더 나아가 비록 보험계약상 보험목적에 포함되지 못해서 원래 보험계약에 의해 보장되지 못하는 손해라 할지라도 보험의 부재로 인해 보험계약자에게 발생할 수 있는, 연쇄적인 결과적 손해에 대해서도 보험중개사에게 책임이 있는가?[642] 예를 들면, 보험계약자가 자신의 선박과 이를 이용한 무역 이익을 보험목적으로 하여 손해보험계약을 의뢰하였고 약정 보험사고가 발생하였지만 보험중개사의 과실로 인해 보험금을 지급받지 못하게 된 경우, 보험중개사는 보험계약자에게 본래 보험목적이 되었던 무역거래 이익뿐만 아니라 보험의 적용을 받지 못해서 대체 선박을 얻을 수 없는 결과 얻을 수 없는 장래의 이익에 대해 책임을 져야 하는지가 문제된다. 이와 관련 영국의 법원[643]은 영업중단 보험이 문제된 사안에서 후속 손해, 즉 미래의 영업 이익도 손해배상의 대상이 된다고 판시한 바 있다.[644]

관련해서 *South Australia Asset Management Corporation v York Montague Ltd (SAAMCO)*[645] 판례에서는 책임범위와 관련 구체적인 기준이 제시된 바 있다. 이는 감정인의 부정확한 감정이 문제 된 사안이었지만 전문가의 과실 책임 범위에 대한 일반 원리로 인정받고 있으며 보험중개사에 대해서도 적용된다.[646] 同판례에 따르면 이는 의무의 범위(scope of duty)에 관한 문제이고, 전문가의 의무가 정보제공인지 아니면 조언의무인지에 따라 그 과실에 따른 책임범위가 달라진다. 즉 단순

642) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-27.

643) *Arbory Group Ltd v West Craven Insurance Services* [2007] Lloyd's Rep. I.R. 491.

644) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para 7-27.

645) 이 사안은 은행이 담보대출을 하면서 담보물에 대한 감정을 감정사에게 의뢰하였는데, 감정사가 지나치게 높게 감정한 결과, 대출인이 파산하면서 은행이 낮은 담보물 때문에 손해를 입어서, 감정인의 손해배상 범위가 문제된 사안이다. 법원은 감정인의 손해배상액은 잘못된 정보 제공으로 인한 손해에 한정하고, 은행이 입은 손실 전부를 배상해야 하는 것은 아니라고 판시하였다. [1996] All ER 365.

646) *Arbory Group Ltd v West Craven Insurance Services* [2007] Lloyd's Rep. I.R. 491.

정보제공 의무인 경우는 해당 전문가는 잘못된 정보로 인해 예상되는 손실에 대한 책임만을 부담한다. 반면에 조언의무에 해당하는 경우에는 그 조언의무 해태에 따라 발생하는 예견 가능한 손해 전부에 대해 책임을 부담한다. 또 정보제공 의무위반의 경우, 옳은 정보가 제공되었다면 손실이 발생하지 않았을 것이라는 사실을 원고인 의뢰인이 입증해야 한다는 심사(counter-factual test)를 부가하였다. 이에 따르면 결과적 손해에 대한 책임 여부를 결정하기 위해서는 먼저 보험중개사의 의무가 단순 정보제공 의무인지 아니면 조언 의무인지를 결정하고, 정보제공 의무라고 판단되면 위에서 언급한 추가적인 심사를 거쳐야 한다.

하지만 이에 대해서는 여전히 기준이 모호하다는 비판을 받아왔고, *Manchester Building Society v Grant Thornton UK LLP*[647] 사건에서 이를 보다 구체화하였다. 즉 대법원은 불법행위법상 주의의무의 범위(scope of duty)를 분석하기 위한 여섯까지 질문 모델을 제시한다. 첫째, 문제가 되고 있는 손해(상해, 손실, 피해)가 불법행위법상 소송을 제기할 만한 것인가?(소제기 가능성) 둘째, 법상 피고에게 부여된 주의의무의 대상은 무엇인가?(주의의무의 범위) 셋째, 피고는 자신의 작위 또는 부작위에 의해 자신의 의무를 해태했는가?(주의의무 위반 여부) 넷째, 원고가 주장하는 손실이 피고의 주의의무위반에 따른 결과인가?(인과관계 유무) 다섯째, 원고가 입은 특정한 손실 요소와 피고의 주의의무 사이에 충분한 관련성이 있는가?(의무 관련성) 여섯째, 너무 동떨어지거나 다른 원인이 있거나, 원고가 손실을 경감했거나 아니면 원고가 충분히 피할 수 있었는데 실패했거나 하는 이유로 손실 회복이 불가능한 것인가?(법률상 책임 문제)

이 사건에서 원고(MBS)는 자신의 스왑(Swaps)계약과 융자를 통한 평생 모기지(lifetime mortgages) 사업을 구상하면서 “hedge accounting” 가능 여부를 물었고 회계사인 피고(GT)는 과실로 긍정적인 답변을 하였으나 실제로는 “hedge accounting” 이 불가능한 사안이었다. 그러나 원고는 피고의 말만 믿고 스왑계약을 체결하여 동 사업을 시작하였으나,

647) [2021] 3 W. L. R. 81.

뒤늦게 실상을 파악한 후 자금 부족 등으로 스왑계약을 파기한 결과 막대한 손해를 입게 되었다.

이에 대해 1심은 *SAAMCO* 원칙을 적용하면서도 정보제공 의무인지 조언의무인지 여부에 대해 판단하지 않은 채 피고 회계사는 스왑계약 파기에 따른 손해에 대해 어떠한 책임도 부담하지 않는다고 판시하였다. 항소심법원 역시 원고의 청구를 기각하였다. 다만 *SAAMCO* 원칙을 충실히 적용하여 피고의 의무를 정보제공 의무라고 하면서 잘못된 정보제공에 따른 예견 가능한 손실에 대해서만 책임을 부담한다고 설시하였다. 또 스왑계약이 유지 되었다고 하더라도 손실을 피할 수 없었을 것이라고 하여 부가적인 심사(counter-factual test)를 충족하지 못하였다고 설명하였다.

그러나 영국 대법원은 전문가의 조언과 관련한 주의의무의 범위는 그 의무의 목적(purpose)에 의해 정해진다는 점을 강조하면서 원고의 상고를 인용하였다. 즉 주의의무의 범위는 그 조언이 행해진 이유를 뒷받침하는 객관적인 근거에 의해 판단된다는 것이다. 그러면서 *SAAMCO* 판례에서 제시된 '조언'이냐 아니면 '정보제공'이냐의 구별은 절대적인 것은 아니고 오히려 그러한 조언 또는 정보제공의 목적이 무엇인지에 대해 중점을 두어야 한다고 설명하였다. 역시 *SAAMCO* 판례에서 제시된, 정보제공 사안에서 그 정보가 옳았다고 하더라도 손실을 피할 수 없었을 것이라고 하는 부가적인 심사(counter-factual test) 역시 정보제공의 목적을 재차 확인하기 위한 것일 뿐 이를 대체할 수는 없다고 하였다.

영국 대법원은 이 사안에서 피고 GT의 조언의 목적은 원고가 그의 모기지 사업을 수행하기 위해 "hedge accounting"을 이용할 수 있는지를 확인하는 것이었고 GT는 과실로 이용할 수 있다고 조언한 것이라고 판단하였다. 따라서 원고가 계약 파기에 따라 입은 손실은 위 조언의 목적에 비추어 보았을 때 피고의 주의의무의 범주에 포함된다는 것이다. 즉 GT는 원고가 피고의 조언이 틀린 것임을 인식한 후 계약을 파기한 데 따른 손실에 대한 책임을 부담한다고 판시하였다.

5. 기여과실

가. 의의

불법행위에 기한 손해배상청구소송에서 소송을 제기한 원고측의 과실의 정도에 상관없이 원고측의 과실이 조금이라도 인정되면 원고측은 전혀 손해배상을 인정받을 수 없다는 것이 전통적인 영국법의 이론이었다.[648] 하지만 이에 대한 개선안으로 도출된 Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945 제1조 제1항은 '일부는 자기 과실(fault), 일부는 타인의 과실(fault)로 인해 손해를 입은 사람이 손해배상을 청구하는 경우 자신의 과실이 있다는 이유로 전부 기각되는 것이 아니고, 다만 손해배상액 산정에 있어서 법원이 원고의 과실비율을 고려할 때 정당하다고 판단하는 정도까지 감액된다.'라고 규정한다. 여기서 과실(fault)이란 "부주의, 실정법상 의무위반 또는 불법행위법상 책임을 유발하는 작위 또는 부작위"를 의미한다.[649]

나. 적용범위

Law Reform Act (Contributory Negligence) 1945 는 문언상 불법행위로 인한 손해배상청구소송에 있어서만 적용되고 채무불이행에 기한 손해배상소송에는 적용되지 않는 것처럼 보인다. 그러나 同법은 채무불이행과 불법행위 청구 모두 가능한 경우에는 채무불이행에 기한 청구에 있어서도 적용이 된다.[650] 보험중개사에 대한 손해배상소송은 채무불이행에 기해서도 가능하고 불법행위에 기해서도 가능하다. 따라서 피고보험중개사의 채무불이행에 기한 책임이 특정한 계약과 상관없이 불법행위법상의 책임과 같은 경우는 동법상의 기여과실 법리는 적용된다.[651] 반대로

---

648) Ozlem Gurses, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), p. 318.
649) Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945 s. 4.
650) Christopher Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed) Sweet & Maxwell (2016), para. 11-040.
651) Robert Merkin. *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxwell,

피고의 채무불이행에 기한 책임이 채무불이행의 예정 등 순수하게 계약에 근거한 경우는 기여과실의 법리가 적용될 수 없을 것이다.[652] 결국 법원은 일반적으로 그것이 채무불이행에 기한 소송이건 불법행위에 기한 소송이건 상관없이 기여과실의 법리를 적용하고 있다.[653]

일례로 *Forsikringsaktieselskapet Vesta v. Butcher*[654] 판례에서 채무불이행에 기한 손해배상청구소송에 있어서도 기여과실의 법리가 적용되는지가 쟁점이 되었는데, 홉하우스 판사는 피고의 채무불이행에 기한 책임이 불법행위에 기한 책임과 동일한 경우는 기여과실의 법리가 채무불이행에 기한 손해배상책임의 경우에도 적용된다는 취지로 판시하였고 다수이론도 이를 지지하였다. 이 사안에서 재보험계약자인 보험자는 보험중개사의 합리적인 주의의무 위반으로 인해 보험자가 원하는 계약을 얻는데 실패하였다고 주장하였고, 이에 보험중개사는 보험자가 보험증권상 조건을 확인하는데 있어서 주의의무를 게을리 한 과실이 있고 이는 기여과실에 해당한다고 주장하였다. 이에 대해 홉하우스 판사는 기여과실의 법리를 적용하여 보험자(재보험계약자)의 과실비율이 25%라고 판시하였다.

다. 과실유무 및 과실비율

기여과실의 적용이 가능해지면서 두 단계 심사가 확립되었는데, 첫째는 원고인 보험계약자가 자신의 이익을 위해 충분히 신중하게 처신하지 못했다는 점에서 과실 유무이고, 둘째는 과실이 인정된다면 그 비율이 어느 정도인지 여부이다.[655]

Dunlop Haywards (DHL) Ltd v Barbon Insurance Group Ltd[656] 판례에서는 보험중개사의 과실인정 여부가 문제 되었다. 이 사안에서 보험

(2016), Para. 16-085.

652) *Ibid.*

653) Ozlem Gurses, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), p. 318.

654) [1986] 2 All ER 488; [1988] 1 Lloyd's Rep. 19; [1989] 1 Lloyd's Rep. 331.

655) Robert Merkin. *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxwell (2016), Para. 16-085.

656) [2009] EWHC 2900 (Comm).

중개사는 전문가 책임보험의 갱신을 기존 만료 임박한 보험보다 나쁘지 않은 조건으로 갱신하도록 지시를 받았다. 하지만 보험중개사는 원고의 지시에 반하여 보험계약자의 재산 관리(property management)에 대해서만 한정해서 보장되고 이 사건에서 소송이 제기된, 훨씬 위험성이 큰 감정평가(valuation) 활동에 대한 위험은 보장되지 않는 보험계약을 체결하였다. 보험증서의 초안이 보험계약자에게 다른 여러 가지 서류와 함께 전달되었지만 재산관리 활동에 대해서만 보장된다는 조항은 보험계약자의 주의를 끌지 못했다. 햄블린 판사는 보험계약자가 보험중개사에게 그 서류들을 샅샅이 훑어보는 수고스러움을 피하고자 요약본을 요구했고 또 자신이 원하는 보험계약을 체결하고자 수수료를 지급하고 보험중개사를 고용했다는 점에서, 보험계약자가 그 내용을 읽지 않았다고 해서 그 과실을 인정할 수 없다고 판시하였다.

Youell v Bland Welch & Co Ltd (No2)[657]사건에서 보험중개사는 재보험계약자인 보험자가 주의의무를 다했다면 보험중개사가 보험계약 문안 등을 보내주었을 때 48개월 한정 조항의 중요성을 인식하거나 최소한 발견했을 것이며 적절한 조치를 취했을 텐데 그렇게 하지 못한 과실이 있다고 주장하였다. 이에 대해 필립스 판사는 재보험계약자가 보험중개사에 대해서 보험 계약 문구를 정독하고 그 보험증권상의 어떠한 부적절한 문구에 관심을 가져야할 합리적인 주의의무를 부담하지 않는다고 판시하였다. 그는 만약 보험계약자에게 그러한 주의의무가 인정된다면 보험중개사는 간단히 보험 문구를 보험계약자에게 보냄으로써 그의 합리적인 주의의무를 보험계약자에게 전가시킬 수 있고, 만약 보험계약자와 보험중개사 모두의 주의의무 결여가 인정된다면 그 손실은 결국 보험계약자에게 돌아가는 결과가 된다고 판시하였다.

그러나 同판사는 보험계약자에게 이러한 주의의무가 없다는 사실이 곧 보험계약자가 자신의 이익이라는 관점에서 신중하지 못했다는 과실까지 없어지는 것은 아니라고 하면서, 합리적인 주의의무를 다한 보험계약자였다고 한다면 48개월 한정 조항을 발견하고 그 존재와 효과에 대해

657) [1990] 2 Lloyd's Rep. 431.

보험중개사에게 문의했을 것이고 적절한 조치를 취했을 것이라고 하였다. 만약 원고가 과실로 그렇게 하지 못했다고 한다면 기여과실의 법리가 적용된다고 하면서 원고에게 20%의 과실을 인정하였다.

법원은 일반적으로 보험계약자가 자신의 의도대로 보험증권상의 문구가 잘 작성되었는지 확인하기 위해 주의 깊게 살피지 못한 경우 20%의 과실을 인정한다. 물론 이 수치는 보험계약자의 실수가 명백한지 여부, 보험계약자가 소비자인지 보험회사인지 여부 등 구체적 상황에 따라 달라진다.[658]

경우에 따라 법원은 피고 보험중개사의 과실을 인정하면서도 원고의 과실을 100%로 산정한 기여과실을 이유로 원고의 청구를 전부 기각하기도 한다. *HIH Casualty and General Insurance Ltd v JLT Risk Solutions Ltd*[659] 판례가 그러한 사안이다. 항소심법원은 원심판단을 유지하면서 피고 보험중개사가 원고 보험중개사에게 원보험계약상 워런티 위반사항과 이를 이유로 한 재보험자의 보험금 지급 거절 가능성에 대해 경고하지 않은 점에 대한 의무위반을 인정하면서도, 원고 재보험계약자가 재보험자의 지급 거절 가능성을 알면서도 원보험금을 지급한 것은 기여과실이 인정되고 100% 자기 과실에 해당한다고 판시하였다.[660]

Ⅲ. 재보험

위 손해배상 책임의 일반원칙은 재보험에도 그대로 적용된다. 재보험계약자는 자신이 원하는 조건의 재보험 보장 없이는 원보험계약을 체결하지 않았을 수도 있다. 보험중개사는 자신의 과실로 재보험계약 체결에 실패한 경우 보험계약자에 대해 단지 획득하지 못한 재보험금액뿐만 아니라 재보험계약자가 재보험을 믿고 추가적으로 위험에 노출된 원보험금에 해당하는 액수까지 책임을 져야 할 수 있다.[661] *Youell and*

---

658) Robert Merkin. *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxwell (2016), Para. 16-085.
659) [2007] Lloyd's Rep. I.R. 742.
660) 원심에서는 70%의 과실을 인정한 바 있다.
661) Robert Merkin. *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxwell

Others v Bland Welch & Co Ltd and Others (No.2)[662] 판례에서 보험중개사는 재보험계약자가 원하는 기간 보장되는 재보험계약을 획득하지 못했다. 필립(Phillip) 판사는 보험중개사의 계약자에 대한 손해액은 실제 재보험계약자가 원보험계약자에게 지급한 보험금과 재보험계약자가 재보험계약이 불가능하다는 사실을 알았다면 재보험계약자가 체결했을 원보험계약 내용에 근거해서 원보험계약자에게 지급했을 보험금의 차액이라고 판시하였다.

해상보험에 있어서도 위 논리가 적용된다. *Aneco Reinsurance Underwriting Ltd (In liquidation) v Johnson & Higgins Ltd*[663] 판례에서도 재재보험계약이 보험중개사의 과실로 무효가 된 경우 보험중개사의 손해배상 범위가 문제되었다. 이 사안에서는 Aneco는 초과손해보험에 대해 재보험계약을 체결하였다. 다만 재재보험계약을 획득하는 것을 조건으로 했고, 보험중개사의 중개로 초과보험계약을 획득했지만 재재보험자에 대한 고지의무 불이행을 이유로 무효가 되어 보험사고가 발생했지만 재재보험계약에 의해 보장을 받을 수 없었다. 그래서 보험중개사 상대로 손해배상을 청구한 것이다. 보험중개사는 손해배상액은 재재보험계약이 무효가 됨으로서 Aneco가 보장받지 못하게 된 보험금, 1100만 달러라고 주장한 반면 원고측은 보험중개사가 보통의 능력 있는 보험중개사처럼 고지의무를 이행했다면 런던 보험시장에서는 재재보험자를 찾지 못했을 것이고 그렇다면 Aneco도 재보험자로 나서지 않았을 것이기 때문에 당해 재재보험계약에 의해 Aneco가 입게 된 3500만달러 전액이 당해 사건의 손해액에 해당한다고 주장하였다.

제1심의 크레스웰(Creswell) 판사는 원고가 주장하는 손해액에는 재재보험계약이 유효하게 체결되었다고 하더라도 보장받을 수 없는 액수가 포함되어 있다고 하면서 원고의 주장을 배척하였다. 하지만 항소심에서는 이 사건은 보험중개사의 소개(representation)가 없었다면 원고인 Aneco가 재보험계약에 참여하지 않았을 사건으로 보았다. 즉 이 사건에서 보험

(2016), Para. 16-080.

662) [1990] 2 Lloyd's Rep. 431.

663) [2002] 1 Lloyd's Rep. 157.

중개사는 단지 원고의 대리인이 아니라 재보험계약을 위해 통상의 대리인보다 더 적극적이고 주도적인 역할을 했다는 것이다. 따라서 위 *Youell and Others v Bland Welch & Co Ltd and Others (No.2)* 판례에서 필립 판사의 논리를 지지하면서 원고의 청구를 인용하였다. 즉 보험중개사는 Aneco가 재보험계약에 참여하면서 입게 된 손실 전액에 관해 책임을 져야 한다는 것이다.

보험중개사가 상고 했으나 대법원에서도 이 사건의 사실관계를 보면 보험중개사가 단지 원고의 대리인에 그치는 것이 아니라 적극적인 조언자의 역할을 하고 있다고 판시하면서 항소심 판단을 유지하였다. 이 판례를 통해 보험중개사의 책임 범위가 확보하지 못한 보험계약의 보험금에 한정되지 않으며, 보험중개사의 역할 역시 사안에 따라서는 적극적인 조언자의 역할까지 확장된다는 점이 확인되었다.[664]

664) Robert Merkin. *Colinvaux's law of Insurance* (1th ed), Sweet & Maxwell (2016), Para. 16-080.

제4장 한국법상 보험중개사

제1절 도입

Ⅰ. 의의

1. 중개의 개념

보험업법에서는 제2조 제11호에서 “보험중개사란 독립적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자(법인이 아닌 사단과 재단을 포함한다)로서 제89조에 따라 등록된 자를 말한다”고 규정하고 있을 뿐 ‘중개’에 대해 따로 자세하게 정의하고 있지는 않다. 보험업법 시행령에서도 보험중개사의 등록요건, 영업 범위 및 기준 등에 대해서 규정할 뿐 중개의 의미에 관해서 별도 규정은 없다.

상법 상행위편에서 근거를 찾자면 상법 제93조는 타인간의 상행위의 중개를 영업으로 하는 자를 중개인이라고 한다고 규정하고 있지만 역시 ‘중개’의 의미에 대한 정의는 없다.

반면에 공인중개사법 제2조 제1호에서는 “중개라 함은 제3조에 따른 중개대상물에 대하여 거래당사자간의 매매 · 교환 · 임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것을 말한다”고 하여 중개를 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것으로 정의하고 있다. 이는 민사중개인으로 상법 93조의 중개인에는 해당하지 않는다.

매매, 보험, 금융 등 일정한 영역에서는 계약 등 거래 상대방을 찾기가 쉽지 않기 때문에 관련 정보를 많이 가지고 있는 중개인이 등장하게 되었다. 중개인은 단순히 거래 상대방을 찾는 데 그치는 것이 아니라 그 자금력을 조사하는 등 전문적 자료를 제공함으로써 거래를 용이하게 하는 기능을 수행한다.[665]

---

665) 송옥렬, 상법강의 (제7판), 홍문사 (2017), 155면.

요컨대, 보험계약 체결의 중개란 보험계약자와 보험회사 사이에서 보험계약이 성립될 수 있도록 힘쓰는 일체의 사실행위를 말한다고 할 수 있다.[666] 즉 중개는 양 당사자의 계약이 체결될 수 있도록 조력하는 단순한 사실행위에 그치고 양당사자 사이의 법률관계에 직접적으로 개입하지 않는 것을 원칙으로 한다.

2. 구별 개념

보험업법 제2조 제12호에서는 "모집이란 보험계약의 체결을 '중개'하거나 '대리'하는 것을 말한다"고 하여 중개와 구별되는 개념으로 대리를 규정하고 있다. 민법 제114조에 의하면 대리인이 그 권한 내에서 본인을 위한 것임을 표시한 의사표시는 직접 본인에게 효력이 생긴다. 즉 대리인의 법률행위의 효과는 바로 본인에게 미친다. 이 점에서 양 당사자 사이의 법률관계에 직접 개입하지 않는 중개행위와는 구별이 된다.

보험업법상 보험모집종사자 가운데 보험대리상은 일반적으로 보험자를 위한 대리권을 갖고 이 점에서 명확하게 보험중개사와 구별된다. 마찬가지로 상법상 위탁매매인도 직접 당사자 사이의 법률관계에 자기 이름으로 개입한다는 점에서 보험중개사와 구별이 된다.[667]

3. 독립상인

보험중개사는 보험자나 보험계약자의 피용인이 아니라 독립된 상인이다. 보험업법은 보험중개사란 독립적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자라고 규정하여(제2조 제11호) 이를 명확히 하고 있다. 따라서 보험중개사는 보험계약 체결의 대리나 중개 자체를 영업으로 하는 것이 아니라 보험계약 체결의 대리나 중개를 목적으로 보험계약자 또는 보험자와 계약을 맺는 것을 영업으로 한다.[668]

---

666) 백영화 · 손민숙, "보험모집 행위의 의미 및 범위에 대한 검토", 연구보고서 2018-17, 보험연구원 (2018), 19면.

667) *Ibid.* 156면.

반면에 보험업법상 보험설계사는 보험회사 · 보험대리점 또는 보험중개사에 소속되어 보험계약의 체결을 중개하는 자로서 同법 제84조에 따라 등록된 자를 말하고(제2조 제9호), 보험대리점이란 보험회사를 위하여 보험계약의 체결을 대리하는 자로서 同법 제87조에 따라 등록된 자(제2조 10호)를 말한다. 다시 말하면 보험설계사는 보험회사, 보험대리점, 보험중개사에 종속되어 있고, 보험대리점은 보험회사에 종속되어 있다.

이 점에서 보험중개사는 같은 보험모집종사자이지만 이들과 큰 차이를 보인다. 즉 보험중개사는 불특정 다수의 보험계약자 또는 보험자로부터 위임을 받아 보험계약자와 보험자 사이에서 보험계약의 체결을 중개하는 것을 영업으로 하는 독립적 상인을 의미한다.

Ⅱ. 연혁

1. 최초 도입

가. 1977년 보험업법 개정

우리 법상 보험중개사제도는 1977년 보험업법을 개정할 때 처음 도입되었다. 1977년 보험업법은 전면 개정되었는데, 개정이유에서 “보험가입자의 보호를 위한 제반제도를 보강하며 보험사업의 국제경쟁을 강화하고 보험업에 대한 관리감독체계를 개선하기 위하여 현행 보험 관계 법률을 전면적으로 정비·보완하려는 것임”이라고 밝히고 있다. 특히 보험중개사제도의 도입 이유도 명확히 하고 있는데 “선진국에서 발달 된 보험중개인제도를 도입하여 모집조직의 다변화를 기하도록 함”이 그것이다.

하지만 同법시행령에서는 보험대리점의 허가신청과 허가기준 등에 관해서만 규정하고 있을 뿐 보험중개사에 대한 언급이 없어서 실제 시행을 하지는 못했다.

---

668) 한기정, “보험대리점과 보험중개인의 법적 지위”, 한림법학 FORUM 제7권 (1998), 171면.

나. 1995년 보험업법 개정

보험중개인이 되고자 하는 자는 재무부장관의 허가를 받아야 한다(제150조의2 제1항). 보험중개인의 허가기준 및 허가 기간과 영업보증금의 한도액은 대통령령으로 정한다(제150조의2 제3항). 제150조의3에서는 보험중개인의 장부기재 의무 등 보험중개인의 의무를 규정하고 있다. 또 동조 제2항에서는 재무부장관으로 하여금 보험중개인이 보험계약의 체결을 중개함에 있어서 보험계약자에게 가한 손해의 배상을 보장할 수 있도록 보험중개인으로 하여금 보험에의 가입 기타 필요한 조치를 할 수 있게 하고 있다. 하지만 여전히 시행령이 마련되지 못했다.

2. 제도 본격 시행

가. 1996년 12월 개정 보험업법시행령

1990년대 이후로 미국, 유럽 등 보험선진국의 보험 산업에 대한 시장 개방 압력이 계속되었다. 이러한 압력에도 불구하고 우리나라는 국내 보험시장의 미성숙, 보험시장의 혼란 우려 등 논리로 보험중개사 제도 시행과 외국계 보험중개사에 대한 개방을 방어했다.

그러나, 1995년 3월 경제협력개발기구(OECD)에[669] 가입신청서를 제출하면서 이 문제가 부각 되자, 1995년 11월에 개최된 OECD 보험위원회(Insurance Committee)[670]에서 우리나라는 보험중개사제도 도입을 결정하고, 손해보험중개사는 1997년 4월, 생명보험중개사는 1998년 4월 각각 수용하기로 하는 등 향후 추진 일정을 제시하였다.[671]

이 계획에 따라 1996년 12월 31일 보험업법 시행령 제30조의2 이하에서 보험중개인의 허가기준 등에 대한 근거 규정을 처음으로 마련하였다.

669) Organization for Economic Cooperation and Development.

670) 경제협력개발기구는 그 분야의 문제를 다루기 위한 토의기구로 위원회를 두고 있고, 보험위원회는 이 중 하나이다. 현재는 보험 및 사적 연금 위원회(Insurance and Private Pensions Committee)로 변경되었다(OECD 홈페이지 참조).

671) 전우현, 보험중개사의 법률관계, 한국학술정보(주) (2006), 48면.

同법시행령 개정이유에서는 “경제협력개발기구(OECD) 가입에 대비하고,[672] 보험료율과 보험 상품 개발의 자유화에 따른 보험가입자의 보험정보 입수기회 확대 및 모집조직의 다양화를 위하여 지금까지 보험업법에 도입근거만 마련하고 그 시행을 유예하여 왔던 보험중개인제도의 도입에 필요한 사항을 규정하고 기타 현행제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임”이라고 밝히고 있다.

나. 1997년 보험업법 개정

제150조의2 제1항에서 보험중개인이 되고자 하는 자는 보험감독원장이 시행하는 시험에 합격한 후 대통령령이 정하는 바에 의하여 재정경제원장관의 허가를 받도록 규정하고 있다. 이는 관련 내용이 국민의 권리 또는 의무에 관한 사항이라는 점을 고려하여 기존 대통령령에 규정되어 있던 사항을 법률에 옮겨와 규정한 것이다.

3. 등록제 등 제도 정비

가. 1999년 보험업법 개정

규제 완화 목적으로 보험중개인의 허가제를 등록제로 개정하여 보험중개인이 되고자 하는 자는 금융감독원장이 시행하는 시험에 합격한 후 대통령령이 정하는 바에 의하여 금융감독위원회에 등록하도록 규정하였다(제150조의 2 제1항). 규제 완화 차원에서 기존 허가제에서 등록제로 처음으로 바뀐 것이다.

나. 2003년 보험업법 개정

672) 1996년 10월 11일 OECD 이사회에서 한국가입 초청을 결정, 10월 25일 OECD 가입협정에 서명하고 11월 26일 국회동의를 받아, 최종적으로 12월에 29번째 OECD 정회원국이 되었다.

2003년 개정에서는 '보험중개인'을 '보험중개사'로 명칭을 변경한다. 다만 제2조 제10호에서 "보험중개사라함은 독립적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자(법인이 아닌 사단 및 재단을 포함한다)로서 제87조의 규정에 의하여 등록된 자를 말한다"고 하여 기존 정의 내용과 비교해서 변화는 없다.

다. 2010년 보험업법 개정

2010년 개정에서는 보험중개사 등록 시 법인과 개인으로 구분하여 등록하도록 개정하고(제89조 제1항) 기존 등록 결격 요건이었던 '대한민국 안에 사무소를 설치하지 아니한 자'를 삭제하였다.(제89조 제2항)

제2절 보험중개사의 법적 지위

Ⅰ. 보험계약자의 일방위탁과 위임관계

1. 중개인과 일방위탁의 가능성

중개계약이란, 중개인은 체결하고자 하는 계약의 당사자 쌍방과 교섭하여 그들 사이에 계약이 체결되도록 조력하기로 약속하고, 중개를 위탁하는 자는 중개인에게 중개로 인하여 계약이 성립하면 일정한 보수를 지급하기로 하는 위탁자와 중개인 사이의 합의를 말한다.[673]

일반적으로 상법 제93조의 중개인은 당사자 일방하고만 중개계약을 체결하는 일방위탁 중개인, 당사자 쌍방과 중개계약을 체결하는 쌍방위탁 중개인으로 구분된다. 그리고 만일 중개인이 어느 당사자의 위탁을 받아 중개하는지가 불분명한 경우는 쌍방위탁 중개인으로 추정된다는 것이 다수설의 입장이다.[674] 반면에 상법 제93조의 중개인은 모두 쌍방위탁 중개인이라는 견해가 있다.

673) 전우현, 보험중개사의 법률관계, 한국학술정보(주) (2006), 38면.
674) 한기정, "보험대리점과 보험중개인의 법적 지위", 한림법학 FORUM 제7권 (1998), 172면.

일방위탁 중개인이라면 당사자 일인의 이익을 위해 선량한 관리자의 주의의무를 다해야 하지만, 쌍방위탁 중개인에 해당한다면 양 당사자의 이익을 위해 중립을 지켜야 한다는 점에서 논의의 실익이 있다.

생각건대, 중개인이 그 중개한 행위에 관하여 견품을 받은 때에는 그 행위가 완료될 때까지 이를 보관하여야 한다는 중개인의 견품보관의무(상법 제94조), 중개인의 보수는 당사자 쌍방이 균분하여 부담한다는 중개인의 보수청구권(제100조) 등 상법상 중개인 관련 규정에 비추어 보면 이를 모두 쌍방위탁 중개인으로 해석하는 것이 자연스럽다.[675]

다만 상법 제93조의 중개인을 쌍방위탁 중개인으로 해석한다고 하더라도 일방위탁 중개인 개념 자체가 필연적으로 부정되는 것은 아니다.[676] 사적 자치의 원칙상 충분히 일방위탁 중개 거래를 상정할 수 있기 때문이다. 상법을 비롯한 어떠한 법률에서도 일방위탁 중개를 부정하는 근거 규정이 없고, 무엇보다 상법 역시 일종의 일방위탁 중개인이라 할 수 있는 중개대리상(제87조)을 인정하고 있다. 중개대리상은 일정한 상인을 위하여 거래의 중개를 영업으로 하는 자로서 그 성격상 일방위탁 중개인에 유사한 성격의 것으로 해석할 수 있기 때문이다.[677]

결론적으로 구체적 법률관계에서 당사자의 의사에 따라서 얼마든지 일방위탁 중개인은 인정될 수 있다고 본다.[678]

2. 보험계약자 일방위탁 중개인

보험업법은 독립적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자를 보험중개사라고 한다고 규정하고 있을 뿐 일방위탁 중개인지 쌍방위탁 중개 인지 여부에 대해서는 언급하지 않고 있다. 독립적이라는 말은 독립된 상인이라는 의미이지 보험계약자와 보험자 사이의 중립성을 의미하는 것은 아니기 때문이다.[679]

---

675) *Ibid,* 173면.
676) *Ibid.* 171면.
677) *Ibid,* 173면.
678) *Ibid.* 174면.
679) *Ibid.*

관련해서 보험계약의 체결을 위한 중개는 보험계약자와 보험자 쌍방으로부터 위임을 받은 쌍방적 위임에 의하는 것이 보통이기 때문에 원칙적으로 쌍방적 위탁에 의한 계약이고, 보험계약자로부터 일방적 위탁을 받은 일방적 위탁 중개계약은 예외적인 것이라는 견해가 있다.[680]

하지만 위에서 살핀 바와 같이 일방위탁 중개인 개념이 인정된다고 하면 보험중개사는 보험계약자 일방위탁 중개인이라고 추정하는 것이 보험중개사제도 도입 취지상 타당하다고 생각한다[681]. 보험중개사는 원칙적으로 보험계약자의 이익을 위해 태동한 제도이기 때문이다. 또 앞서 살핀 바와 같이 보험중개사의 모델이라 할 수 있는 영국법상 보험중개사는 원칙적으로 보험계약자의 대리인으로 인정된다.

요컨대, 원칙적으로 보험중개사는 보험계약자 일방의 위임을 받은 중개인으로 추정되고 그에 대해 선량한 관리자의 주의의무를 다해야 한다.

3. 보험계약자와 보험중개사 사이의 위임계약

계약상 위탁자와 중개인 쌍방이 모두 의무를 부담하는지, 아니면 일방만 의무를 부담하는지에 따라 쌍방적 중개계약과 일방적 중개계약으로 구분된다. 즉 중개인이 적극적으로 중개 의무를 부담하면서 위탁자도 보수지급 의무를 부담하는 계약을 쌍방적 중개계약이라고 할 수 있고, 반면에 중개인이 한 번 찾아보겠다는 식으로 적극적인 중개 의무를 부담하는 것은 아니지만 일단 본계약이 성립하면 위탁자도 보수지급의무를 부담하는 경우를 일방적 중개계약이라고 할 수 있다.[682]

계약의 속성상 보통 중개계약이라고 하면 쌍방적 중개계약을 의미한다.[683] 보험중개사는 보험이나 시장에 대한 지식이 풍부하나, 보험계약자는 보험 관련 지식이나 경험이 부족하므로 보험중개사가 보험계약 성립을 위해 최선의 의무를 부담한다고 이해하는 것이 보험계약자의 신뢰 보호

680) 유주선, 보험중개사의 이해, 씨아이알 (2020), 163면.
681) 한기정, 보험법 (제2판), 박영사 (2018), 83면.
682) 송옥렬, 상법강의 (제7판), 홍문사 (2017), 156면.
683) *Ibid.*

측면에서도 타당하다고 본다.[684] 또 보험중개사제도의 도입 취지나 영국법상 보험중개사의 지시이행의무 등을 고려하면 보험중개계약을 원칙적으로 쌍방적 중개계약으로 보는 것이 타당하다.

쌍방적 중개계약의 법적 성질에 대해서는 민법상 위임계약에 해당한다는 것이 통설이다.[685] 따라서 도급계약과 달리 중개인이 최선을 다해서 노력했으나 최종적으로 계약체결에 실패했다고 하더라도 손해배상책임은 없다. 쌍방적 보험 중개계약의 경우 보험중개사 역시 보험계약 체결을 위해 성실히 노력해야 할 의무를 위탁자에 대해 진다는 점에서 민법상 위임계약으로 보는 것이 타당하다.[686] 다만 보험중개사의 보수청구권은 민법상 위임의 법리와 약간의 차이가 있다. 즉 민법 제686조에 의하면 수임인은 특별한 약정이 있는 때만 위임인에 대하여 보수를 청구할 수 있다. 약정이 있는 경우는 위임사무의 처리 완료 후 청구할 수 있고, 수임인의 책임 없는 사유로 인하여 위임이 종료된 때에는 수임인은 이미 처리한 사무의 비율에 따른 보수를 청구할 수 있다. 이와 비교해서, 보험중개사는 자신의 노력을 통해 보험계약이 체결된 때에 한하여 보수를 청구할 수 있으므로 이를 순수한 위임계약의 성질이라고 할 수는 없다. 따라서 보수청구권에 한해서 본다면 위임계약의 성격을 가장 많이 가진 특수계약이라고 보는 것이 타당하다.[687]

일반적으로 일방적 중개계약의 경우 적극적인 완성의무가 없다는 점에서 이를 도급계약으로 보기에는 무리가 있다.[688] 마찬가지로 일방적 보험중개계약의 경우도 도급계약보다는 위임계약으로 보는 것이 타당하다.

Ⅱ. 보험계약자의 대리인 가능성

684) 전우현, 보험중개사의 법률관계, 한국학술정보(주) (2006), 40면.
685) 송옥렬, 상법강의 (제7판), 홍문사 (2017), 156면.
686) 유주선, 보험중개사의 이해, 씨아이알 (2020), 163면; 전우현, 보험중개사의 법률관계, 한국학술정보(주) (2006), 40면.
687) 전우현, 보험중개사의 법률관계, 한국학술정보(주) (2006), 40면.
688) 송옥렬, 상법강의 (제7판), 홍문사 (2017), 156면.

1. 중개 개념의 확장

위에서 살핀 바와 같이 일방위탁 중개든 쌍방위탁 중개든 구분 없이 중개는 양 당사자의 계약이 체결될 수 있도록 조력하는 단순한 사실행위에 그친다는 것이 일반적인 견해이다. 이에 따르면 상법 제93조의 중개인은 대리행위가 불가하다. 하지만 사적 자치의 원칙상 당사자의 합의를 통해 얼마든지 중개인이 대리인이 될 수 있고 법률행위의 효과가 본인에게 귀속될 수 있다고 본다.[689]

구체적 예로는 해운법 제2조 제5호에서 규정하고 있는 해운중개업을 들 수 있다. 즉 同법에서는 해운중개업을 "해상화물운송의 중개, 선박의 대여·용대선 또는 매매를 중개하는 사업을 말한다"고 규정하고 있다. 하지만 실무적으로는, 중개업을 하는 자는 문언 그대로 중개역할에만 그치는 때도 있지만 오히려 의뢰한 선주 본인의 대리인으로서 역할을 행하는 경우가 많다.[690]

또 자본시장과 금융투자에 관한 법률 제6조 제3항에서는 투자중개업을 "누구의 명의로 하든지 타인의 계산으로 금융투자상품의 매도, 매수, 그 중개나 청약의 권유, 청약, 청약의 승낙 또는 증권의 발행 · 인수에 대한 청약의 권유, 청약, 승낙을 영업으로 하는 것을 말한다"고 정의하고 있다. 즉 자본시장과 금융투자에 관한 법률은 상법과 달리 누구의 명의로 하든지 불문하고 타인의 계산으로 직접 매도, 매수하는 법률행위를 중개의 범주에 포함 시키고 있다.[691]

요컨대, 중개의 개념은 본래 계약 성립의 촉진을 위한 사실행위이지만, 중개사의 구체적 역할이나 기능에 따라서는 중개 개념이 확장될 수 있다고 본다.[692]

---

689) 정경영, "보험중개사의 법적 지위와 약관설명의무에 관한 연구", 금융법연구 제15권 제3호 (2018), P. 265.

690) 정선철, "영국 해사법상 선박매매 브로커의 대리인 책임에 관한 일고찰", 한국항해항만학회지 제37권 제6호 (2013), 617면.

691) 정경영, "보험중개사의 법적 지위와 약관설명의무에 관한 연구", 금융법연구 제15권 제3호 (2018), P. 264.

692) *Ibid.* P. 266.

2. 보험중개사에 대한 대리권 인정

중개 개념에 대한 탄력적 해석에 따르면 보험중개사에 대한 대리권 인정이 가능하다. 실제 보험중개사가 보험계약자의 대리인이 될 수 있다는 견해들이 다수 있다. 대표적으로 보험계약자의 수권에 의한 보험중개사의 체약대리권을 인정하면서 그 근거로 보험계약자의 명시적 또는 묵시적 의사표시에 의한 수권의 효력을 부인할 필요가 없고 이것이 보험중개사 제도가 필요한 이유라는 점을 드는 견해가 있다.[693] 여기서 더 나아가 실무의 관행을 이유로 보험중개사는 보험계약자의 대리인으로 사실상 추정된다는 견해도 있다.[694] 반면에 보험중개사는 중개라는 사실행위만 하므로 계약체결에 대한 대리권이 없다고 하는 견해[695]와 같이 보험중개사의 대리권 인정 가능성을 부정하는 견해들이 있다.

생각건대, 사적 자치의 원칙상 당사자 사이의 합의를 통한 보험중개사에 대한 대리권 인정을 구태여 부정할 이유가 없다. 중개의 개념은 본래 계약 성립의 촉진을 위한 사실행위이지만, 중개사의 구체적 역할이나 기능에 따라서는 중개 개념이 확장될 수 있다는 점은 위에서 검토한 바와 같다. 비교법적으로도 보험중개사의 기원이라 할 수 있는 영국에서 보험중개사는 특별한 사정이 없으면 당연히 보험계약자의 대리인으로 인정된다. 보험계약자 보호라는 보험중개사 제도 취지를 살리기 위해서도 보험중개사의 대리권은 적극적으로 인정되어야 한다.

3. 보험계약자의 대리인 추정 가능성

위에서 본 바와 같이 보험중개사의 대리가 가능하다면, 영국의 보험중개사와 같이 우리나라에서도 보험중개사를 당연히 보험계약자의 대리인

693) 한기정, 보험법 (제2판), 박영사 (2018), 84면; 전우현, “보험중개인의 엄격한 책임과 그 완화에 관한 연구”, 보험개발연구 제13권 제3호, (2002), 106면.
694) 정경영, “보험중개사의 법적 지위와 약관설명의무에 관한 연구”, 금융법연구 제15권 제3호 (2018), 277면.
695) 박세민, 보험법 (제3판), 박영사 (2015), 98면; 하지만 이 견해가 수권에도 불구 부정하는 것인지는 불분명하다.

으로 추정할 수 있는지 검토할 필요가 있다.

관련해서 보험중개사는 원칙적으로 보험계약자를 위한 일방위탁 중개인으로 추정된다는 견해가 있다.[696] 또 보험계약자 보호를 위해 보험계약자나 보험자가 반대의 의사를 표시하지 않는 이상 묵시의 의사에 의한 대리권 수여가 있는 것으로 보아야 한다는 의견이 있다.[697] 이에 대해서는 수권행위도 없는데 항상 보험계약자의 대리인으로 간주하는 것은 무리라고 비판하면서,[698] 항상 보험중개사에게 보험계약자의 대리권을 인정할 수 없으나 일정한 조건에서 대리인으로 사실상 추정된다는 견해가 있다.[699] 이에 따르면 "당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제되는 경우에는 계약의 내용, 계약이 체결된 동기와 경위, 계약으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다."고 판시한 우리 판례[700]를 논거로 이론을 전개한다. 즉 대리인 인정 여부 판단을 위해서는 보험중개사와 보험계약자 사이의 계약 내용, 계약의 동기와 경위, 계약의 목적, 진정한 의사 등을 고려해야 하는데, 보험계약자가 구체적 보험상품이나 보험자를 지정하지 않고 중개를 의뢰한 경우에는 명시 또는 묵시의 수권행위가 인정되지 않는 이상 단순히 중개만을 위탁한 것으로 해석된다. 반면에 보험계약자가 보험자를 지정하였거나 최소한 보험상품을 특정하여 보험중개사에게 그 보험상품에 적합한 보험자와의 보험계약 체결을 위탁하였다고 한다면 보험중개사에게 보험계약 체결권이 사실상 위임된 것이고 대리권이 추정된다는 것이다.

생각건대, 보험중개사에 대한 영국의 전통적 법리를 받아들여 보험중개사의 보험계약자를 위한 대리인 가능성을 긍정한 이상 영국법과 같이 보는 것이 타당하다. 즉 보험중개사는 특별한 사정이 없으면 보험계약자의

---

696) 이기수 · 최병규 · 김인현, 보험 · 해상법 (제8판), 박영사 (2008), 65면.
697) 한기정, "보험대리점과 보험중개인의 법적 지위", 한림법학 FORUM 제7권 (1998), 171면.
698) 정경영, "보험중개사의 법적 지위와 약관설명의무에 관한 연구", 금융법연구 제15권 제3호 (2018), 279면; 김화중, "제21대 국회의 상법 개정안에 관한 검토(보험모집종사자 권한에 대한 법안을 중심으로)", 경영법률 제33집 제2호 (2023), 10면.
699) 정경영, "보험중개사의 법적 지위와 약관설명의무에 관한 연구", 금융법연구 제15권 제3호 (2018), 279면.
700) 대법원 2017. 9. 26. 선고 2015다245145 판결.

대리인으로 보는 것이 타당하다. 수권의 방식에는 일정한 제한이 있는 것은 아니므로 특별한 반대의 의사표시가 없는 이상 묵시적 수권이 있는 것으로 인정할 수 있기 때문이다. 이렇게 해석하는 것이 보험계약자 보호 측면에서 타당하다.

Ⅲ. 보험자의 대리인 가능성

1. 보험자의 대리인

종래 보험업법에 의하면 보험중개사는 보험증권을 발행하거나 보험사업자를 대리하여 보험계약의 체결 및 변경 또는 해지의 의사표시를 수령할 권한이 없으며, 보험료의 수령 또는 환급, 보험계약자 등으로부터의 보험계약에 관한 고지 또는 통지사항의 수령, 보험사고에 대한 보험회사 책임 유무의 판단이나 보험금의 결정에 대한 권한이 없다는 내용을 장부에 적고 보험계약자에게 설명하여야 한다고 규정한 바 있다.[701] 이를 근거로 보험중개사에게 보험회사를 위한 대리권을 인정할 수 없는 것인지 문제가 된다.

이에 대해서는 이와 관계없이 보험중개사는 보험자의 수권을 통해 보험자를 대리하여 보험계약을 체결할 수 있다는 견해가 있다.[702] 즉 이 규정은 보험중개사가 보험회사를 위한 대리권이 없다는 점을 보험계약자에게 알리라는 것이지 수권행위에 의한 대리 자체를 금지하는 규정은 아니라고 한다. 그 이유로는 보험계약 체결 단계에서 보험자와 보험계약자가 거의 접촉할 기회가 없는데 보험중개인이 보험자를 대리하여 보험계약을 체결하는 것을 금지하면 오히려 보험계약자에게 예상치 못한 피해를 줄 수 있고 보험자의 편의도 봉쇄되기 때문이라고 한다.[703]

생각건대, 사적 자치의 원칙상 보험중개사의 보험자를 위한 대리권을

701) 보험업법 제92조 제1항, 보험업법 시행령 제41조 제3항 제2호, 보험업법 시행규칙 제24조 제1호 근거 하였으나, 2021. 3. 23, 보험업법 시행령 제41조 제3항이 삭제된 상태로 아직 보험업법 시행규칙 제24조가 삭제되지 않은 것은 입법 미비로 보임.

702) 한기정, 보험업법, 박영사 (2019), 440면.

703) 한기정, “보험대리점과 보험중개인의 법적 지위”, 한림법학 FORUM 제7권 (1998), 176면.

부정할 이유는 없다고 본다. 영국법상으로도 원칙적으로 보험중개사는 보험계약자의 대리인으로 인정되지만, 구체적 사례에서 특별한 사정이 있는 경우는 보험자의 대리인으로 인정된다는 점은 앞서 본 바와 같다.

2. 쌍방대리

보험중개인이 보험계약자의 대리인으로 활동하면서 동시에 상황에 따라 보험자의 대리인이 될 수 있는지가 민법 제124조 쌍방대리 금지 원칙과 관련해서 문제가 된다. 이에 대해서는 민법의 원칙에 충실하여 원칙적으로는 채무이행을 제외하고는 금지되나 보험계약자의 허락이 있으면 가능하다는 견해가 있다.[704]

생각건대, 보험계약자가 동의하거나 쌍방대리를 인정하는 것이 오히려 보험계약자에게 이익이 되는 때에는 쌍방대리를 인정하여도 무방하다고 생각한다. 영국 판례도 보험료 지급 의무, 원보험과 재보험 관계 등에 있어서는 쌍방대리를 인정하고 있다.

Ⅳ. 소결

원칙적으로 보험중개사는 보험계약의 체결을 중개할 권한만을 가지고 있다(보험업법 제2조 제11호). 그러나, 당사자의 수권이 있는 경우에는 사적자치의 원칙에 따라 보험중개사도 '중개'라는 문언의 사전적 의미와 무관하게 대리행위가 가능하다고 본다. 특히 보험중개사제도의 기원이라 할 수 있는 영국법상 보험중개사는 특별한 반대의 사정이 없는 이상 보험중개사가 보험계약자의 대리인으로 인정되는데, 우리 법상으로도 그러한 해석이 가능하다. 수권이 없음에도 대리권을 인정하는 것은 무리라는 비판도 있지만, 수권행위의 형식에 제한은 없으므로 보험자나 보험계약자의 특별한 반대 의사표시가 없는 이상 묵시적 수권이 있는 것으로 인정하는 것도 가능하기 때문이다.

---

704) 한기정, 보험법 (제2판), 박영사 (2018), 86면.

요컨대, 특별한 사정이 없는 이상 보험중개사를 보험계약자의 대리인으로 추정하는 것이 타당하다. 그렇게 해석하는 것이 사적자치의 원칙 존중이나 보험계약자 보호라는 보험중개사제도 도입 취지에 부합하기 때문이다.

제3절 보험중개사의 권리

Ⅰ. 수수료 청구권

1. 의의

보험중개사는 상인이므로 보험계약 중개 위탁 당사자와의 보수약정 유무에 상관없이 자신의 중개행위로 인하여 보험계약이 성립한 경우에는 당연히 보수청구권을 행사할 수 있다.[705] 상인이 그 영업 범위 내에서 타인을 위하여 행위를 한때에는 이에 대하여 상당한 보수를 청구할 수 있다고 규정하고 있기 때문이다(상법 제61조).

다만 보험중개사는 대통령령으로 정하는 경우 이외에는 보험계약 체결의 중개와 관련한 수수료나 그 밖의 대가를 보험계약자에게 청구할 수 없다(보험업법 제99조 제3항). 즉 보험중개사는 보험계약체결의 중개와 관련하여 영업보험료의 일정 비율로 표시되는 수수료·보수 그 밖의 대가를 보험회사에게 청구하여야 한다(보험업 감독규정 제4-28조 제1항).

그러나 보험계약 체결의 중개와는 별도로 보험계약자 등에게 제공한 서비스의 대가로 일정 금액으로 표시되는 보수 및 그 밖의 대가를 청구하고자 하는 때에는 사전에 보험계약자 등과 합의한 서면약정서에 의해 보험계약자 등에게 직접 청구할 수 있다(보험업 감독규정 제4-28조 제2항).

2. 지급 시기와 방식

705) 전우현, 보험중개사의 법률관계, 한국학술정보(주), 씨아이알 (2006), 189면.

보험중개사의 보수청구권이 발생하기 위해서는 보험중개사의 중개행위에 기인해서 보험계약이 성립되어야 한다. 즉 보험계약 성립을 위해 보험중개사가 아무리 많은 시간과 비용을 투입했다 하더라도 실제 계약이 성립하지 않으면 수수료 청구권은 발생하지 않는다.[706] 여기서 더 나아가 결약서의 작성 교부 절차가 완료되고 보험계약자가 보험료를 납부한 후에야 비로소 보수를 받는 것이 일반적이다.[707]

보험중개사는 보험계약자에게 수수료를 청구할 수 없고 보험자에게 청구해야 한다. 즉 보험중개사는 보험료에 대한 일정 비율로 약정한 금액을 보험자에게 청구할 수 있다(보험업 감독규정 제4-28조 제1항). 다만 보험중개사의 수수료는 편의상 보험자가 지급하는 형식을 띠지만, 사실은 보험료 내에 이미 수수료가 포함되어 있으므로 실질적으로는 수수료를 보험계약자가 부담한다고 볼 수 있다.

3. 영국법과 차이점

영국법상으로는 보험중개사가 보험료 지급의무를 부담하므로, 보험중개사가 보험료 가운데 일정 비율의 금액을 수수료 명목으로 제외하고 보험자에게 보험료를 지급하는 방식을 취한다. 그리고 보험중개사가 직접 보험자에게 수수료를 청구할 수 없다고 한다.[708] 이러한 이론 전개가 우리 법상으로도 가능한지 의문이다. 우리 법상으로는 보험중개사에게 보험료 지급의무가 없기 때문이다. 이러한 이유로 영국법과 달리 보험중개사가 보험자에게 직접 수수료를 청구할 수 있는 권리[709]를 인정하고 있는 것으로 보인다.

---

706) 이용석, "보험중개인의 법적지위와 그 문제점에 관한 고찰" 산업경영 제31권 (2002), 경남대학산업경영연구소, 351면.
707) *Ibid.*
708) Francis Rose, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012), Para 4.59.
709) 보험업 감독규정 제4-28조 제1항.

Ⅱ. 정보입수권과 보험료율 협상권

1. 정보입수권

가. 의의

보험중개사는 보험계약자에게 가장 적합하고 유리한 보험계약 체결을 위해 노력해야 하고 이를 위해 보험계약자가 안고 있는 여러 가지 위험요소를 정확히 파악해야 한다. 이를 위해 보험계약 체결에 앞서 보험계약자와 상담 과정에서 필요한 정보를 묻고 얻을 수 있는 권리를 가지는데 이를 정보입수권이라고 한다.[710]

보험중개사의 정보입수권은 상법이나 보험업법상 근거가 있는 것은 아니다. 그러나 보험중개사 고유의 임무라 할 수 있는, 보험계약자의 필요나 처지에 적합한 최선의 보험계약 체결을 중개하거나 대리하기 위해서 당연히 수반되어야 할 권한이라고 할 수 있다.[711]

나. 대상

보험중개사의 정보입수권은 보험계약자에 대해서만 인정되는 것은 아니다. 즉 재무건전성, 신용상태, 지급 여력 등 보험자의 정보를 입수할 권한이 있다.[712] 더 나아가 보험계약자의 요구에 맞고 적합한 보험계약 체결을 위해서는 보험자의 정보를 정확하고 충분하게 확보할 의무도 있다. 따라서 이러한 권리와 의무를 행사하지 않아서 보험계약자에게 손해가 발생한 경우에는 손해를 배상할 책임이 있다.

다. 정보제공의무와 구별

---

710) 보험중개사협회, 중개사제도 소개자료; 이용석, '보험중개인의 법적지위와 그 문제점에 관한 고찰' 산업경영 31권 (2002), 경남대학산업경영연구소, 351면.
711) 김은경, "보험중개사의 법적 쟁점", 보험학회지 제103집, (2015-07), 97면.
712) *Ibid.*, 355면.

한편 후술하는 바와 같이 보험중개사는 보험계약자에게 보험계약의 중요 내용 및 과정에 대해 충분히 설명하고 조언할 의무를 부담한다. 이를 설명의무 또는 정보제공의무라고 한다. 정보제공의무 위반의 경우에 보험중개사는 손해배상책임을 부담한다.

2. 보험료율 협상권

가. 의의

보험중개사는 보험계약자를 위하여 보험계약 체결을 중개하는 중에 보험자와 보험료율을 협상할 권한을 갖는데 이를 보험료율 협상권이라고 한다. 금융위원회의 보험중개사제도 소개 자료에 의하면 보험대리인과 달리 보험중개사에게는 보험료율 협상권이 인정된다.[713]

나. 필요성

보험계약자는 일반적으로 보험에 대해 전문지식이 부족하고, 특히 자신이 필요로 하는 보험 보장에 대해 어느 정도의 보험료율이 적정한지에 대해 관심과 의문이 많으나 보험과 시장에 대한 문외한으로서 보험자와 직접 협상하기에는 열악한 지위이다. 따라서 보험계약 체결 단계부터 보험 전문가인 보험중개사에게 보험계약자 자신을 위하여 보험자와 접촉하고 협상할 권한을 수여할 필요가 있다. 특히 보험료율이 실질적으로 자율화되어 있는 영국과 미국에서는 이러한 보험료율 협상권이 절대적으로 필요하다.[714]

다. 법적 성질

713) 금융위원회 홈페이지 > 정책마당 > 금융정책.
714) 한기정, “보험대리점과 보험중개인의 법적 지위”, 한림법학 FORUM 제7권 (1998), 169면.

보험료율 협상권은 일의 완성을 목적으로 하는 도급계약에 유사한 특수한 계약에서 발생하는 권리로서 보험중개사가 수권 범위 내에서 보험계약자를 위하여 행사하는 대리권에 해당한다.[715]

Ⅲ. 비용상환청구권과 유치권

보험중개사는 그의 중개나 대리행위를 통해 보험계약이 체결되면 비용상환청구권과 유치권을 취득한다. 즉 민법 제688조 제1항에서는 수임인이 위임사무 처리와 관련해서 필요비를 지출한 경우에는 이자까지 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 보험중개사는 보험계약자를 대신해서 보험료를 보험자에게 지급한 경우에는 비용상환청구권을 취득한다. 또 영국법과 마찬가지로 보험중개사는 보험료 및 계약체결을 위한 비용을 변제받을 때까지 보험증권에 대한 유치권을 행사할 수 있다.

민법 제688조 제2항은 그 전문에서 수임인이 위임사무의 처리에 필요한 채무를 부담한 때에는 위임인에게 자기에 갈음하여 이를 변제하게 할 수 있다고 규정하고 있다. 다만 대변제청구권 관련해서 대법원은 “수임인이 위임사무 처리와 관련하여 선관주의의무를 다하여 자기의 이름으로 위임인을 위해 필요한 계약을 체결하였다고 하더라도, 이후 그에 따른 채무를 이행하지도 않고 위임인에 대하여 필요한 보고 등의 조치도 취하지 않으면서 방치하여 두거나 계약 상대방의 소제기에 제대로 대응하지 않음으로써 수임인 자신이 계약 상대방에 대하여 부담하여야 할 채무액이 확대된 경우에는, 그 범위가 확대된 부분까지도 당연히 ‘위임사무의 처리에 필요한 채무’로서 ‘위임인에게 대신 변제하게 할 수 있는 채무’의 범위에 포함된다고 보기는 어렵다”고 판시한 바 있다.[716]

---

715) 이용석, “보험중개인의 법적지위와 그 문제점에 관한 고찰” 산업경영 제31권 (2002), 경남대학산업경영연구소, 350면.

716) 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016다48808 판결.

제4절 보험중개사의 의무

Ⅰ. 선량한 관리자의 주의의무

1. 의의

보험중개계약의 법적 성질을 위임계약으로 볼 때 보험중개사는 보험계약자에 대해 선량한 관리자의 주의의무를 진다. 여기서 선량한 관리자의 주의의무란 영국법과 같이 합리적인 수준의 주의력과 숙련, 업무처리 속도를 의미한다. 보험중개사가 선량한 관리자의 주의의무를 다했는지 판단할 때 기준은 업계에서 활동하는 평균적인 역량의 보험중개사라는 점 역시 영국법과 같다.[717]

이를 근거로 하여 보험중개사는 다음과 같이 계약체결 및 지시이행 의무, 설명의무, 자기 복무 의무, 보고의무 등을 부담한다.

2. 계약체결 및 지시이행 의무

보험중개사에게 보험계약 체결을 위한 대리권을 인정한다고 하면 보험중개사의 가장 기본적인 의무는 보험계약자의 지시에 부합하는 보험계약을 체결하는 것이다. 따라서 보험중개사가 고의나 과실로 약속한 기한 내 보험계약을 체결하지 못한 경우 보험계약자에 대해 손해배상 책임을 부담해야 한다.

보험계약을 체결하긴 했으나 보험중개사의 고의나 과실로 보험계약자가 요구하는 조건을 충족하지 못하는 보험계약을 체결한 경우 역시 이로 인해 손해가 발생한 경우 손해배상책임을 진다. 그러나 보험중개사에게 이러한 책임을 묻기 위해서는 보험계약자가 그러한 보험계약의 체결이 가능했음을 입증해야 한다.[718]

---

717) *FNCB Ltd v Barnet Devanney Ltd* [1999] Lloyd's Rep. I.R. 459

718) 김영국, "보험중개사의 법적 지위에 관한 고찰" 한양법학 제18집 (2005. 12), 323면.

다만 애초에 그러한 조건의 보험계약체결이 불가능하였다고 하더라도 이러한 사실을 바로 보험계약자에게 통지하지 않으면 보험중개사는 그의 고의 또는 과실을 요건으로 손해배상책임을 부담할 수 있다. 이러한 통지의무를 부과한 것은 보험계약자에게 다른 조건이나 다른 곳에서 보험에 가입할 기회를 보장하기 위함임은 앞서 살핀 바와 같다.[719]

또 수임인의 지시이행 의무와 관련, 사무의 처리에 관하여 위임인의 지시가 있는 때에는 수임인은 원칙적으로 그 지시에 따라야 하지만, 그 지시에 따르는 것이 위임의 취지와 맞지 않거나 위임인에게 불이익한 결과가 되는 때에는 수임인이 곧바로 그러한 내용을 위임인에게 통지하고 지시의 변경을 요청해야 한다.[720]

3. 자기 복무 의무 및 보고의무

가. 자기 복무 의무

계약 당사자 사이의 인적 신뢰 관계를 기초로 하는 위임의 성질상 수임인은 원칙적으로 위임사무를 '자기 스스로' 처리하여야 한다.[721] 수임인은 위임인의 승낙이 있는 경우나 부득이한 경우가 아니면 자기 대신 제3자로 하여금 위임사무를 처리하게 할 수 없다(민법 제682조).

나. 보고의무

수임인은 위임인에 대하여 보고의무를 진다(민법 제683조). 보고의무는 선량한 관리자의 주의의무의 일환이다.[722] 민법은 수임인의 보고의무를 위임 존속 중의 경우와 위임이 종료된 경우로 나누어 내용을 다르게

719) Christoper Henley • Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), Para 11-004.
720) 대법원 2006. 9. 28. 선고 2004다55162 판결.
721) 이준현, "수임인의 선관주의의무 위반과 대변제청구권", 법조 제68권 제5호 (2019), 570면.
722) *Ibid.*, 571면.

규정하고 있다. 위임이 존속하는 중에는 수임인은 위임인의 요청이 있는 경우에 수임인에 대하여 위임사무의 처리상황을 보고하는 반면, 위임이 종료한 경우에는 위임인의 요청 여부와 상관없이 즉시 위임인에게 그 전말을 보고하여야 한다. 그러나 수임인은 위임인의 이익을 위하여 필요한 경우에는 위임이 종료하기 전에도 언제든지 위임인의 청구를 기다리지 않고 보고하여야 할 것이다.[723]

4. 설명의무

가. 개념 및 필요성

일반적으로 설명의무란 소비자의 이해관계에 영향을 미칠 수 있는 중요한 계약의 내용에 대해서는 고객이 실제로 이를 인식하고 이해할 수 있는 정도로 설명하여야 한다는 것을 의미한다.[724] 전술한 바와 같이 영국법상 보험중개사에게는 계약체결을 위한 교섭단계에서부터 보험금 청구 시까지 보험계약의 내용과 절차에 대한 설명의무가 인정된다.

따라서 보험중개사의 설명의무란 보험계약의 주요 내용에 대해 보험계약자에게 설명해야 하는 의무로 보험계약 체결을 위한 교섭단계부터 보험금을 청구할 때까지 전 과정의 주요 내용이 설명 대상이라고 할 수 있다. 보험계약과 보험시장에 대한 지식이 많지 않은 보험계약자가 보험계약 내용 및 절차를 이해하는 것은 쉬운 문제가 아니다. 따라서 이 분야 전문가인 보험중개사가 보험계약자에 대해 충분하고 상세히 설명함으로써 보험계약자를 보호할 수 있다. 특히 최근 보험 거래가 더욱 복잡해지면서 보험중개사의 설명의무 필요성은 더욱 커지고 있다.

나. 인정 근거

723) 곽윤직 편집대표, 민법주해 제15권: 채권(8), 박영사 (2009), 553면.
724) 박세민, 보험법 (제3판), 박영사 (2015), 145면; 조영석, "보험업법상 설명의무 이행방법 변경에 관한 고찰", 법학연구 제28권 제2호. (2020), 202면.

판례와 학설은 법률상 명시적 근거 규정이 없다고 하더라도 의사, 변호사, 세무사 등 전문가 집단의 고객 또는 소비자에 대한 설명의무를 긍정한다.[725] 그 근거로 판례는 수임인으로서의 선량한 관리자의 주의의무 위반과 소비자의 권익 옹호, 자기결정권 등을 근거로 든다. 예를 들면 대법원은 변호사의 의뢰인에 대한 설명의무 위반이 쟁점이 된 사건에서 "소송대리를 위임받은 변호사는, 위임사무의 종료단계에서 패소판결이 있었던 경우에는 의뢰인으로부터 상소에 관하여 특별한 수권이 없는 때에도 그 판결을 점검하여 의뢰인에게 불이익한 계산상의 잘못이 있다면 의뢰인에게 그 판결의 내용과 상소하는 때의 승소 가능성 등에 대하여 구체적으로 설명하고 조언하여야 할 의무가 있다."[726]고 판시하여 위임관계에서 수임인으로서 변호사의 적극적인 설명 및 조언 의무를 인정하고 있다.

학설은 자기결정권을 보장하기 위하여 전문가에게 부과된 의무가 설명의무라는 자기결정권 보장설, 설명의무의 근거를 민법 제2조의 신의칙에서 찾는 신의칙설, 민법상 수임인의 의무, 특히 민법 제683조의 수임인의 보고의무에서 찾는 민법 제683조 적용설 등이 있다.[727]

생각건대, 자기결정권 보장설에 따르면 본인 이외에 제3자, 예를 들면 환자 이외에 가족에 대한 의사의 설명의무 관련 한계가 있고, 신의칙설은 일반조항의 보충적 성격에 반한다는 점에서 한계가 있다. 민법 제683조 적용설은 본인의 청구가 없는 경우나 계약체결 전 설명의무에 대한 해명이 곤란하다. 따라서 이 세 가지 근거는 모두 설명의무의 근거가 될 수 있고 상호 보완관계에 있다고 본다.[728]

특히 보험중개사는 보험계약자의 대리인으로서 보험계약자와 특별한 신뢰관계에 있다. 따라서 보험계약자는 보험중개사가 그 분야 전문가로서 정확한 정보와 조언을 해 줄 것이고 이를 통해 예상하지 못한 피해나

---

725) 대법원 2022. 6. 30 선고 2022다212594 판결, 대법원 2013. 6. 28 선고 2013다14903 판결(공인중개사); 대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다48443 판결(의사); 대법원 2005. 1. 14. 선고 2003다63968 판결(세무사) 등

726) 대법원 2004. 5. 14. 선고 2004다7354 판결

727) 송영민, "신인의무 법리에 관한 고찰", 홍익법학 제15권 제3호 (2014), 243~244면.

728) *Ibid.*, 245면; 권혁종 • 박종찬, "변호사 설명의무론의 법적 구성에 관한 고찰", 법학논집 제40권 제4호 (2016), 298면.

손해를 예방할 수 있을 것으로 기대하게 된다. 이러한 보험계약자의 특별한 신뢰에서 보험중개사의 설명의무가 발생한다고 본다.[729]

이와 별개로 금융소비자 보호에 관한 법률은 보험중개사의 설명의무에 대해 명시적으로 규정하고 있다.

다. 금융소비자 보호에 관한 법률상 설명의무

(1) 의의

금융소비자 보호에 관한 법률은 금융상품 판매업자의 설명의무에 관해 규정하고 있는바, 보험중개사는 同법 제2조 제3호 나목의 '금융상품 판매대리·중개업자'에 해당하므로 同법상 설명의무의 주체가 된다.

보험중개사는 보험계약자에게 계약체결을 권유하는 경우와 보험계약자가 설명을 요청하는 경우에는 보험료, 보험금, 보험 상품의 내용, 위험보장의 범위, 보험 기간, 계약의 해지·해제, 보험료의 감액청구, 보험금 또는 해약환급금의 손실 발생 가능성 등 보험계약 관련 중요 사항을 보험계약자가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.[730]

또 보험중개사는 위와 같이 설명을 할 때 일반금융소비자의 합리적인 판단 또는 금융상품의 가치에 중대한 영향을 미칠 수 있는 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항을 거짓으로 또는 왜곡(불확실한 사항에 대하여 단정적 판단을 제공하거나 확실하다고 오인하게 할 소지가 있는 내용을 알리는 행위를 말한다)하여 설명하거나 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 빠뜨려서는 아니 된다.[731]

(2) 설명의 상대방과 대상

설명의무의 상대방은 일반금융소비자이고, 금융소비자 보호에 관한

729) 송영민, "신인의무 법리에 관한 고찰", 홍익법학 제15권 제3호 (2014), 246면.
730) 금융소비자 보호에 관한 법률 제19조 제1항, 동법시행령 제13조 제1항.
731) 금융소비자 보호에 관한 법률 제19조 제3항, 동법시행령 제13조 제1항.

법률상 전문금융소비자[732]에 해당하지 않는 자가 일반금융소비자이다(제2조 제10호).

설명의무 이행의 대상은 보험 상품에 대한 중요한 사항이다. 중요한 사항이란 보험계약자가 보험계약 체결 여부를 결정하는 데 있어서 직접적 영향을 미칠 수 있는 사항을 말한다.[733] 금융소비자 보호에 관한 법률 제19조 제1항에서는 구체적으로 다음과 같이 열거하고 있다. ① 보험료, 보험금, 보험 상품의 내용, 위험보장의 범위, 보험 기간, 계약의 해지·해제, 보험료의 감액청구, 보험금 또는 해약환급금의 손실 발생 가능성(제1호), ② 보험 상품과 연계되거나 제휴된 상품 또는 서비스 등이 있는 경우 연계·제휴서비스 등의 내용, 이행책임, 그 외 연계 · 제휴서비스 제공 기간 등 연계 · 제휴서비스 등에 관한 중요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항(제2호), ③ 제46조에 따른 청약 철회의 기한 · 행사 방법 · 효과에 관한 사항(제3호), ④ 그 밖에 금융소비자 보호를 위하여 대통령령으로 정하는 사항(제4호).

(3) 설명의무 발생 조건

보험중개사가 무조건 설명의무를 부담하는 것이 아니라, 보험계약자에게 계약체결을 권유하는 경우와 보험계약자가 설명을 요청하는 경우에 보험중개사에게 설명의무가 발생한다.

여기서 계약체결 권유가 있다고 인정하기 위해서는 단순한 상담이나 설명의 정도를 넘어, 보험계약자가 그러한 설명이나 상담을 토대로 실제 보험계약 체결에 임하거나 계약체결 여부 결정에 있어서 그 상담이나 설명을 중요한 판단 요소로 생각할 정도가 되어야 한다. 결론적으로

---

732) 전문금융소비자란 한국은행법에 따른 한국은행, 대통령령으로 정하는 금융회사, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제9조 제15항 제3호에 따른 주권상장법인, 그 밖의 금융상품의 유형별로 대통령령이 정한 자로서 금융상품에 관한 전문성 또는 소유자산의 규모 등에 비추어 금융상품계약에 따른 위험감수능력이 있는 금융소비자를 말한다(금융소비자 보호에 관한 법률 제2조 제9호).

733) 정다워ㆍ박기주, "장외파생상품거래에서 설명의무의 내용과 실효성 확보를 위한 과제", 동아법학 제8권 제2호, 동아대 법학연구소 (2014), 310면.

단순 상담이나 안내는 권유에 해당하지 않아서 보험중개사에게 설명의무가 발생하지 않는다.[734]

판례도 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제47조의 설명의무가 쟁점이 된 사건에서 “투자 권유란 ‘계약체결을 권유’하는 것이므로 민법상 청약의 유인, 즉 투자자로 하여금 청약하게끔 하려는 의사의 표시에 해당하여야 한다. 따라서 특정 금융투자 상품의 매매·계약체결의 권유가 수반되지 않는 단순한 상담이나 금융투자 상품의 소개·설명, 계약이 이미 체결된 이후의 발언 등은 투자 권유에 해당하지 않지만, 단순한 상담이나 금융투자 상품의 소개·설명 등의 정도를 넘어 이와 함께 계약체결을 권유하고, 나아가 그러한 소개·설명 등을 들은 투자자가 해당 금융투자업자에 대한 신뢰를 바탕으로 계약체결에 나아가거나 투자 여부 결정에 그 권유와 설명을 중요한 판단 요소로 삼았다면, 해당 금융투자업자는 자본시장법 제9조 제4항에서 규정하는 ‘투자 권유’를 하였다고 평가할 수 있는데, 투자 권유에 해당하는지는 설명의 정도, 투자판단에 미치는 영향, 실무처리 관여도, 이익 발생 여부 등과 같은 투자에 관한 제반 사정을 종합하여 판단하여야 한다.”라고 판시한 바 있다.[735]

(4) 설명의 정도 및 방법

보험중개사는 보험계약에 관한 중요한 사항을 보험계약자가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.[736] 따라서 설명의 정도는 구체적 사안에서 보험 상품의 성격 및 보험계약자의 지식 또는 경험의 정도에 따라 달라질 수 있다. 예를 들면 보험 상품의 내용이 새롭게 개발된 것이거나 복잡한 경우, 또 보험계약자가 해당 보험 상품에 대한 경험이나 지식이 부족한 경우는 상대적으로 상세한 설명이 필요할 것이다. 반면에 널리 알려진 보험 상품이거나 보험계약자가 보험 상품에 대한 지식이 많은 경우는

734) 최현민, "금융소비자보호법상 설명의무에 관한 연구", 금융소비자연구 제11권 제2호 (2021), 124면.
735) 대법원 2017. 12. 5, 선고 2014도14924 판결.
736) 금융소비자 보호에 관한 법률 제19조 제1항.

간단한 설명도 가능할 것이다.[737]

보험중개사는 설명에 필요한 설명서를 보험계약자에게 제공하여야 하며, 설명한 내용을 보험계약자가 이해하였음을 서명, 기명날인, 녹취 또는 그 밖에 대통령령으로 정하는 방법으로 확인을 받아야 한다. 다만, 금융소비자 보호 및 건전한 거래질서를 해칠 우려가 없는 경우로서 대통령령으로 정하는 때에는 설명서를 제공하지 아니할 수 있다.[738]

(5) 설명의무 위반 효과 및 구제

(가) 손해배상

보험중개사가 설명의무를 이행하지 않아 보험계약자에게 손해를 발생시킨 경우에는 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 보험중개사가 고의 및 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.(제44조 제2항). 즉 고의·과실에 대한 입증책임을 전환하여 보험중개사의 책임을 가중하고 있다. 그러나 설명의무 위반 사실, 그로 인한 손해 발생 사실은 여전히 보험계약자가 입증해야 한다.

(나) 계약해지

보험계약자는 설명의무에 위반하거나 거짓 또는 왜곡하여 설명하거나 중요사항을 누락한 경우 위반사항을 안 날부터 1년 이내 계약체결일부터 5년 이내 해당 계약해지를 요구할 수 있다(보험업법 제47조 제1항, 同법 시행령 제38조 제2항). 이 위법계약 해지권에 대해서는 외국의 입법례에서도 찾아보기 힘들 정도로 5년이라는 긴 시간 동안 보험계약자에게 해지권을 부여한 것은 지나치다는 지적이 있다.[739]

---

737) 최현민, "금융소비자보호법상 설명의무에 관한 연구", 금융소비자연구 제11권 제2호 (2021), 133면.

738) 금융소비자보호에관한 법률 제19조 제2항.

739) 양승현, "위법계약해지권의 주요 내용 검토 : 보험상품을 중심으로", 보험연구원, 보험법리뷰 제4호 (2020), 12면.

(6) 문제점 및 개선안

(가) 설명의무 발생 요건 완화

금융소비자 보호에 관한 법률 시행 전에는 보험업법 제95조의 2에서 보험계약 체결을 권유하는 경우에 한정하여 보험중개사 등 모집종사에게 설명의무를 부과하였는데 금융소비자 보호에 관한 법률에서는 일반금융소비자가 설명을 요청하는 경우에도 설명의무를 부과하여 의무를 확대하였다(제19조 제1항).

하지만 여전히 설명의무가 제한적이다. 보험중개사는 전문가로서 보험계약자에 대해 특별한 신뢰관계에 있으므로 당연히 설명의무가 인정되어야 하고, 판례와 학설도 설명의무 관련해서 적극적인 의견을 취하고 있다. 비교법적으로도 영국법상 보험중개사는 보험계약 체결 이전부터, 즉 보험계약체결을 위한 교섭단계에서 보험계약의 주요 내용에 관해 설명해야 한다. 그리고 계약체결 후에도 담보(warranty) 등 보험계약의 효과에 영향을 미칠 수 있는 중요한 사항에 관해 설명하고 조언해야 한다.[740]

이러한 점을 고려한다면 보험중개사의 설명의무를 조건 없이 확대할 필요가 있다. 무엇보다 보험중개사가 보험계약자에게 권유하지 않더라도 설명의무를 인정해야 한다. 또 보험계약자는 보험계약과 보험시장에 대한 정보가 무지해서 어느 순간에 무엇을 묻고 요청해야 하는지조차 모르는 경우가 많다. 따라서 보험계약자의 요청이 없다고 하더라도 설명의무를 인정해야 한다. 또는 보험계약자가 해당 보험 상품에 대한 설명을 요청할 수 있다는 점을 고지할 의무를 보험중개사에게 부과해야 한다.[741]

또 현행법 해석상 신규 계약 체결 시에만 설명의무가 부과되므로 보험계약 갱신의 경우에는 설명의무가 적용되지 않는다는 결론이 되는데 영국법 등을 참조하여 이러한 제한도 개선되어야 한다.[742]

---

740) *HIH Casualty & General Insurance Ltd v JLT Risk Solutions Ltd(formerly Lloyd Thompson Ltd)* [2001] 2 Lloyd's Rep. 161.

741) 최현민, "금융소비자보호법상 설명의무에 관한 연구", 금융소비자연구 제11권 제2호 (2021), 140면.

742) *Ibid.*, 131면.

(나) 입증책임 전환 확대

전술한 바와 같이 설명의무 위반과 관련 고의 또는 과실에 대한 입증책임은 보험중개사가 부담하도록 하였으나, 설명의무 위반과 손해 발생 사실은 여전히 보험계약자가 부담해야 한다. 하지만 현실적으로 설명의무의 이행과 관련한 자료는 모두 보험중개사가 가지고 있으므로 보험계약자가 설명의무 위반을 입증하는 것은 사실상 불가능하다. 이러한 현실을 반영하여 설명의무 위반과 손해 발생 사실의 입증책임 역시 보험중개사에게 전환하는 것이 타당하다.[743]

라. 보험중개사의 약관설명의무

(1) 문제의 소재

보험자는 약관설명의무를 부담한다. 즉 상법 제638조의3은 제1항에서 "보험자는 보험계약을 체결할 때에 보험계약자에게 보험약관을 교부하고 그 약관의 중요한 내용을 설명하여야 한다"고 하여 보험자의 약관교부설명의무를 명시하고, 제2항에서는 "보험자가 제1항을 위반한 경우 보험계약자는 보험계약이 성립한 날로부터 3개월 내에 그 계약을 취소할 수 있다"고 하여 의무위반 효과에 관해 규정하고 있다.[744] 그 근거는 당사간 정보 불균형의 해소를 들 수 있다.[745]

그러나 보험중개사의 약관설명의무에 대한 근거 규정은 없으므로 보험중개사에게도 약관설명의무가 인정되는지에 대한 논의가 있다.[746] 특히

743) *Ibid.*, 141면; 반면에, 입증책임 전환에 따른 보험소비자의 악용을 우려하며 보험회사 등 금융회사는 설명의무이행의 증거방법을 확보하도록 다각도로 노력하는 것이 필요하다는 의견이 있다.[최병규, '금융소비자보호법 입법의 쟁점과 과제', 재산법연구 제37권 제3호 (2020), 192면.].

744) 대법원은 계약체결 과정에서 당사자 사이의 설명의무는 법률상 규정이 없다고 하더라도 계약, 관습 등 신의칙상 인정된다(대법원 2006.10.12. 선고 2004다48515판결 등).

745) 박선종, 최근 판례를 통하여 본 금융투자상품의 설명의무(설명의무의 구체적 인정기준을 중심으로), 증권법연구 제14권 제1호 (2013), 65면.

746) 정경영, "보험중개사의 법적 지위와 약관설명의무에 관한 연구", 금융법연구 제15권 제3호 (2018), 257면 이하; 유주선, 보험중개사의 이해, 씨아이알 (2020), 144면 이하.

이러한 논의는 보험중개사를 보험계약자의 대리인으로 인정하면 보험자의 보험중개사에 대한 약관설명의무가 면제되면서 보험계약자가 보호를 받지 못하는 것 아닌가 하는 의문을 출발점으로 하고 있다.

(2) 약관설명의무의 개념

보험계약은 상법 제638조에 따라 일방 당사자의 청약과 상대방의 승낙을 통해 성립하지만, 보험의 단체성이라는 특성상 하나의 보험회사가 다수의 개별 보험계약자를 상대로 같은 내용의 보험계약을 대량으로 체결하는 구조이다. 이러한 특성상 보험계약은 거래의 신속성 및 비용 절감 차원에서 거의 예외 없이 약관을 이용한 부합계약[747]의 형태를 띠고 있다. 이처럼 보험약관을 이용한 보험계약 체결은 거래의 효율성 측면에서는 유리하지만, 보험계약이나 보험시장에 관해 전문성이나 지식이 없는 보험계약자에게는 불리하게 작용할 수 있다. 복잡하고 난해한 보험약관의 내용을 세부적으로 인지하지 못하거나 정확하게 이해하지 못하고 계약을 체결할 수 있다는 점 때문이다. 이러한 우려를 반영해서 입법화한 것이 바로 약관교부설명의무라고 할 수 있다.[748]

약관설명의무의 대상이 되는 약관의 내용은 구체적 개별 사건에 따라 다르겠지만, 보험금액, 보험 기간, 보험사고 내용, 보험계약의 해지사유, 보험자의 면책 사유 등 보험계약 체결 여부나 보험료를 결정할 때 보험계약자의 의사결정에 직접적 영향을 미치는 중요한 사항이다.[749] 대법원은 보험계약 체결 당시 보험자가 보험계약자에게 '오토바이 운전자에게는 보험금의 지급이 제한된다'는 내용의 약관을 구체적이고 상세하게 설명하지 않은 경우, 추후 피보험자가 오토바이를 운행하던 도중 사고로

747) 다수의 보험계약자를 전제로 하는 보험에서 개개인의 개인적인 사정을 전부 반영하기는 어려우므로, 계약 당사자는 보험회사가 미리 정한 약관에 부합하는 계약을 체결하는 형식이다.

748) 송옥렬, 상법강의 (제7판), 홍문사 (2017), 250면; 한기정, 보험법 (제2판), 박영사 (2018), 138면; 한창희, "프랑스, 일본 보험법상 보험자의 정보제공의무의 시사점", 법학논총 제32권 제1호 (2019), 369면.

749) 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다19990 판결.

사망하였다면 보험자는 위 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없으므로 위 약관을 이유로 보험금 지급을 거부할 수 없다고 판시한 바 있다.[750]

다만 중요한 사항이라고 하더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이나 법령에 규정된 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항은 설명할 필요가 없다고 할 것이다.[751]

(3) 보험중개사의 약관설명의무 인정 여부

(가) 명시적 근거 규정

우리 상법 또는 보험업법상 보험중개인의 약관 명시 · 설명의무를 명시적으로 규정하고 있는 규정은 발견되지 않는다. 다만 보험업감독규정 제4-22조 제4항에 "보험중개사는 부당한 보험중개행위나 과당경쟁을 하여서는 아니 되며, 보험가입자에게 보험약관의 내용을 정확하게 인식시켜 보험민원 · 분쟁의 소지가 없도록 하여야 한다"고 규정하고 있을 뿐이다. 하지만 동 규정의 규제법적 성격을 고려하면 이 규정을 보험중개사의 약관 명시 · 설명의무의 근거 규정으로 인정하기에는 무리가 있다.[752]

(나) 선량한 관리자의 주의의무

전술한 바와 같이 중개인은 수임인으로서 선량한 관리자의 주의의무를 진다(민법 제681조). 선량한 관리자의 주의의무에는 계약의 내용에 관해 설명할 의무가 포함된다. 영국 판례상으로도 담보(warranty) 조항과 같이 보험계약자에게 불리한 조항에 대해서는 보험중개사에게 설명의무가

750) 대법원 2005. 10. 28. 선고 2005다38713 판결.
751) 사법연수원, 보험법연구 (2006), 29면.
752) 정경영, "보험중개사의 법적 지위와 약관설명의무에 관한 연구", 금융법연구 제15권 제3호 (2018), 283면.

인정된다.

참고로 일본 보험업법 제299조는 “보험 중립인은 고객으로부터 위탁을 받고 그 고객을 위해 성실하게 보험계약의 체결을 매개하여야 한다”고 하여 보험중개인의 성실의무를 규정하고 있다. 그 내용에는 고객을 위하여 보험회사 등으로부터 받은 보험에 관한 정보를 객관적으로 그리고 성실하게 고객에게 전하는 것이 포함되어 있다고 본다.[753]

요컨대, 보험중개사는 수임인으로서 선량한 관리자의 주의의무를 부담하고, 선량한 관리자의 주의의무에는 설명의무가 포함된다. 또 약관의 주요 내용은 설명의무의 대상이 되므로 보험중개사는 약관설명의무를 부담한다.

(다) 보험자의 약관설명의무와 관계

보험자는 보험계약자에 대해 약관설명의무를 부담한다. 이는 보험자가 보험계약자를 직접 상대하든 보험계약자의 대리인을 통해 보험계약을 체결하든 상관이 없다. 다만 판례에 의하면 보험계약자가 이미 알고 있는 사항 등은 약관설명의무의 대상이 아니며 또 상법 제646조에 의하여 보험계약자의 대리인이 아는 사실은 보험계약자가 아는 것으로 인정된다. 따라서 보험중개사에 의해 계약을 체결하는 경우 보험자는 약관설명의무를 이행하지 않아도 된다는 결론에 이른다. 보험중개사는 보험계약이나 보험시장에 대해 잘 알고 있는 전문가이고 보험중개사가 아는 사항은 보험계약자가 아는 것으로 인정되기 때문이다.

이처럼 보험자의 약관설명의무가 면제되는 때에도 보험중개사의 약관설명의무는 인정되는가? 보험자가 설명의무를 면제받거나 보험중개사에게 설명의무를 이행한 경우라고 하더라도, 대리인으로서 보험중개사는 보험계약자에게 약관의 설명의무를 이행해야 한다. 보험중개사의 설명의무는 보험자의 약관설명의무 유무와 관계없이 수임인의 주의의무의 일환으로 보험계약자 보호를 위해 인정되는 의무이기 때문이다.

---

753) 유주선, 보험중개사의 이해, 씨아이알 (2020), 145면.

또 대법원은 보험자에게 보험약관의 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 판시한 바 있다.[754] 이처럼 약관 교부 설명의무의 입법 취지는 보험계약 체결 시 보험계약자가 자신에게 적용될 계약 내용을 정확히 이해하고 계약을 체결할 수 있도록 하여, 약관 내용에 대한 인지 및 이해 부족으로 인해 보험계약자가 예측하지 못한 손해를 입지 않도록 하는 것이다.

그렇다면 보험자의 약관 교부설명 의무 완수나 면제 여부에 상관없이 보험계약자 보호를 위해서는 보험 전문가인 보험중개사가 보험계약자에게 약관의 주요 내용에 대해 충분하게 설명해주어야 한다. 물론 법적 근거로는 민법상 수임인으로서 선량한 관리자의 주의의무에서 그 근거를 찾을 수 있다.

(4) 약관설명의무 위반의 효과

주의의무 또는 설명의무 위반의 효과와 같다. 즉 보험중개사가 약관 설명의무를 해태한 경우 손해배상책임을 부담한다.[755] 이는 보험계약자가 보험자에 대해 해당약관의 편입통제를 주장하여 청구할 수 있는 보험금과 실제 수령한 보험금의 차액이 될 것이다.[756]

(5) 소결

보험중개사의 약관설명의무 문제는 영국법상으로는 큰 쟁점이 되지 않고 있다. 영국법상으로는 의문 없이 약관은 보험중개사의 설명의무의 대상이 되기 때문이다. 또 이러한 의무위반의 효과로서 손해배상책임이

754) 대법원 1999.2.12, 선고, 98다51374(본소), 51381(반소) 판결.
755) 정경영, “보험중개사의 법적 지위와 약관설명의무에 관한 연구”, 금융법연구 제15권 제3호 (2018), 285면.
756) *Ibid.*

잘 정립되어 있다.

반면에 우리법상 보험중개사의 법적 지위도 불안정하고 보험중개사와 보험계약자와의 법률관계에 대한 논의도 충분하지 않다. 관련 판례도 없다는 점은 이를 잘 보여준다.[757] 그 결과 보험중개사의 주의의무 관점에서 답을 모색하기보다는 보험자의 약관설명의무와 연관 지어 검토하다 보니 더 복잡해지는 감이 있다.

5. 적합성 · 적정성의 원칙 등

가. 의의

금융소비자 보호에 관한 법률은 설명의무뿐만 아니라, 적합성 원칙(제17조), 적정성 원칙(제18조), 불공정영업행위 금지(제20조), 부당권유행위 금지(제21조), 허위과장 광고 금지(제22조) 원칙 등 6가지 판매원칙을 모든 금융상품으로 확대 적용하고 있다. 금융소비자 보호를 위한 강화 조치이다.[758] 그 결과 보험중개사는 위 원칙을 모두 준수해야 한다. 이는 모두 고객 보호 의무에서 기인한 것으로 주의의무 일환이라고 할 수 있다.[759]

나. 적합성 원칙

금융소비자 보호에 관한 법률은 제17조에서 적합성 원칙을 규정하고 있다. 보험중개사가 일반금융소비자에게 금융상품 계약체결을 권유하는 경우에는 면담·질문 등을 통하여 일반금융소비자의 연령, 재산상황, 계약체결의 목적 등 일정한 정보를 파악하여, 그 정보를 고려할 때 그 금융소비자에게 적합하지 아니하다고 인정되는 계약체결을 권유해서는 아니

757) *Ibid.*, 287면.
758) 원일연, "금융소비자보호법 제정이 보험계약자 보호에 미치는 영향 연구(금융소비자보호법과 보험업법의 비교분석을 중심으로)", 서강법률 논총, 제9권 제3호 (2020), 72면.
759) 한기정, 보험업법, 박영사 (2019), 560면.

된다는 내용이다.

적합성 원칙은 보험자와 보험계약자 사이에 정보의 불균형 해소를 통한 공정한 계약체결을 목적으로 한 도구이기 때문에 각국의 입법례에서는 보험계약자의 정보를 파악할 수 있도록 문답 등의 정보 수집을 요구하고 있다.[760]

보험중개사가 적합성 원칙을 위반한 경우 손해배상책임을 지는지가 문제 된다. 이에 대한 직접적인 명문 규정은 없지만, 보험중개사가 고의 또는 과실로 법에 위반되는 행위를 하는 경우 손해배상책임을 부담하므로[761] 적합성 원칙 위반의 경우도 책임을 부담한다고 볼 수 있다.[762] 또 보험계약자는 보험중개사가 적합성원칙에 위반하여 계약을 체결한 경우 5년 이내의 대통령령으로 정하는 기간 내에 서면 등으로 해당 계약의 해지를 요구할 수 있다.[763]

다. 적정성의 원칙

금융소비자 보호에 관한 법률 제18조는 적정성의 원칙을 규정하고 있다. 보험중개사는 보험업법에 따른 변액보험 등 일정한 보장성 상품에 대하여 일반금융소비자에게 계약체결을 권유하지 아니하고[764] 금융상품 판매계약을 체결하려는 경우에는 미리 면담·질문 등을 통하여 소비자의 연령, 부채를 포함한 자산 및 소득에 관한 사항, 계약체결의 목적과 금융상품에 대한 이해도 등에 대한 정보를 파악하여야 한다. 이는 일반금융소비자가 자발적으로 금융상품 판매계약을 체결하려는 경우에 소비자에 대한 정보를 파악하여 보호하도록 하려는 원칙이다.

적합성 원칙은 보험중개사의 구매 권유가 있는 경우에 적용되기 때문에

760) 조동관, "보험계약에 대한 적합성 원칙의 적용에 관한 소고(금융소비자 보호에 관한 법률(안)과 인슈어테크를 중심으로)", 보험법연구 제14권 제1호 (2020), 372면.
761) 금융소비자 보호에 관한 법률 제44조 제1항.
762) 박인호, "「금융소비자 보호에 관한 법률」상 보험계약자 보호에 관한 연구", 보험법연구 제16권 제1호 (2022), 54면.
763) 금융소비자 보호에 관한 법률 제47조 제1항.
764) 양선희 • 김기성, "금융소비자보호법 제정이 보험계약에 미치는 영향", 보험법연구 제15권 제1호 (2021), 230면.

구매 권유 없이 금융소비자 스스로의 신청에 따라 금융상품을 구매하는 경우에는 적용되지 않는다. 따라서 적정성 원칙은 이러한 공백을 해소하고자 마련한 금융소비자 보호를 위한 최소한의 보호 장치라고 할 수 있다.[765]

적합성의 원칙과 마찬가지로 보험중개사가 적정성의 원칙을 위반하여 금융소비자에게 손해를 발생시킨 경우 손해배상책임과 위법계약 해지 요구권이 인정된다.

라. 부당권유행위 금지

보험중개사가 계약체결을 권유하는 경우에 ① 불확실한 사항에 대하여 단정적 판단을 제공하거나 확실하다고 오인하게 할 소지가 있는 내용을 알리는 행위 ② 금융상품의 내용을 사실과 다르게 알리는 행위 ③ 금융상품의 가치에 중대한 영향을 미치는 사항을 미리 알고 있으면서 금융소비자에게 알리지 아니하는 행위 ④ 금융상품 내용의 일부에 대하여 비교 대상 및 기준을 밝히지 아니하거나 객관적인 근거 없이 다른 금융상품과 비교하여 해당 금융상품이 우수하거나 유리하다고 알리는 행위 등이 금지된다. 특히 보장성 상품 특유의 금지 대상 행위로 ① 금융소비자가 보장성 상품 계약의 중요한 사항을 금융상품 직접판매업자에게 알리는 것을 방해하거나 알리지 아니할 것을 권유하는 행위 ② 금융소비자가 보장성 상품 계약의 중요한 사항에 대하여 부실하게 금융상품 직접판매업자에게 알릴 것을 권유하는 행위 등이 있다(금융소비자 보호에 관한 법률 제21조).

Ⅱ. 충실의무

1. 문제의 소재

765) 손영화, “금융소비자보호법에 대한 입법평가”, 경제법연구 제19권 제3호 (2020), 51면.

영국법상 보험중개사는 보험계약자에 대하여 신인의무자(fiduciary)로서 충실의무(duty of loyalty)를 부담한다. 대리관계는 신인관계(fiduciary relationship)의 전형적인 법률관계이기 때문이다. 반면에 우리법상 충실의무가 인정되는지에 대해서는 견해의 대립이 있으므로 보험중개사가 보험계약자에 대해 충실의무를 부담하는지 문제 된다. 별도로 충실의무를 인정할 수 없다면 우리 법상 충실의무에 유사한 의무가 존재하는지 검토할 필요가 있다.

2. 우리 법상 충실의무

가. 상법

상법 제382조의3은 '이사의 충실의무'라는 표제 하에 "이사는 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 한다."고 규정하고 있다. 1998년 개정 상법을 통해 새롭게 마련된 조항으로, 도입 취지를 "이사의 책임 강화를 통한 건전한 기업운영을 촉진하기 위하여 이사에게 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 충실히 그 직무를 수행할 의무를 명시적으로 부과"[766]한 것이라고 밝히고 있다.

(1) 학설상 논의

(가) 1998년 개정상법에 의해 충실의무 조항(상법 제382조의 3)이 입법화되기 전, 학계에서는 선관주의의무와 별도로 충실의무를 둘 필요가 있는지에 대한 논쟁이 있었다.[767] 즉 선관주의의무가 영미법상 주의의무적 요소를 포함한다는 데 대해서는 별 이론이 없었지만, 영미법상 충실의무 개념도 포함하는지에 대해서는 의견이 나뉘었다. 이러한 논쟁은 1999년 개정 상법의 충실의무 명문화를 통해 일단락된 듯 보였지만, 선관주의의무와 충실의무의 관계에 대해서는 여전히 의견의 일치를 보이지 못하고 있다.

---

766) 1998. 12. 28. 시행 상법 개정 이유.
767) 최성근, "선관주의의무의 한계와 충실의무 법리", 법제연구 제9호 (1995), 181면.

(나) 동질설[768]은 원칙적으로 상법 제382조의3의 충실의무는 기존 선관주의의무의 취지를 명확하게 하기 위한 것으로 본래 인정되던 주의의무를 확인하고 강조한 것에 불과하다는 견해이다. 영미법의 충실의무가 적용되는 사안은 대부분 이사의 사익추구금지를 포함하는 등 선관주의의무를 탄력적으로 해석 적용하면 규율이 가능하므로 별개의 의무를 창설할 필요가 없다는 점을 논거로 한다.[769] 또 영미의 판례법을 통해 발전되어 온 충실의무(duty of loyalty)는 우리의 선관주의의무와 완전히 일치할 수는 없고 우리의 선관주의의무에 포섭되지 않는 내용도 있는데, 이러한 의무는 실정법에 별도의 규정이 없는 이상 상법 제382조의3을 근거로 이사의 의무로 인정할 수 없다고 한다.[770]

(다) 이질설[771]은 상법상 충실의무(제382조의3)는 영미법상의 충실의무를 받아들인 것으로 해석하는 견해이다. 선관주의의무는 위임받은 업무의 이행에 관해서만 적용되고 또 그 위반의 주된 효과도 손해배상책임에 그치므로 선관주의의무만으로는 회사와 주주들의 이익을 충분히 보호할 수 없으므로 취득한 이익의 반환이 가능한 충실의무 도입이 필요하다는 점을 논거로 한다.

(라) 영미법상 주의의무와 충실의무가 그 성질상 명확히 구분되고, 상법 제382조의3(충실의무)은 영미법상 충실의무적 요소가 우리나라에서도 인정되기 위함임을 명확히 하기 위함이라고 주장하면서도, 충실의무는 상법 제382조의3이 없더라도 상법상 선관주의의무 조항을 근거로 인정할 수 있다는 견해도 있다.[772] 우리 상법상 충실의무의 적용 범위는 여전히

---

768) 손주찬, 상법(상), 박영사 (2002), 841면; 이범찬・최준선, 상법개론, 삼영사 (2001), 82면; 정찬형, 상법강의(상), 박영사 (2010), 881면 등.

769) 이철송, "선관주의의무와 충실의무에 관한 이론의 발전과 전망", 비교사법 제22권 제1호 (2015), 15면.

770) 권순일 편집대표, 주석 상법 (제6판), 한국사법행정학회, (2021. 06) 30면.

771) 정동윤, 회사법, 법문사 (2001), 431면; 강위두・임재호, 상법강의(상), 형설출판사 (2006), 539면; 대륙법계와 영미법계의 요소가 혼재되어 있던 과거의 형태에서 상당 부분의 개정을 통하여 영미법계에 가까워지고 있는 우리 회사법 체계의 경향을 고려한다면 이질설이 타당하다는 견해가 있다[이준호, "상법상 주식회사 이사의 신인의무(경영판단의 원칙의 적용을 중심으로)", 법학논총 제35집 제1호 (2015), 106면.]

한정적이어서 상법 제382조의3에 의해 비로소 충실의무가 인정된다고 하면 주식회사의 이사와 같이 신인관계에 있으면서도 충실의무를 부담하지 않는, 예를 들면 감사와 같은 신인의무자가 발생할 수 있다는 점에서 이질설도 타당하지 않다는 점을 논거로 한다.

(2) 판례

대체로 주의의무와 충실의무를 병렬적으로 나열하여서 동질설을 따르는 듯한 태도를 보인다. 예를 들면 대법원은 2002. 6. 14. 2001다52407 판결에서 "(금융기관의) 임원이 한 대출이 결과적으로 회수 곤란 또는 회수 불능으로 되었다고 하더라도 그것만으로 바로 그러한 대출 결정을 내린 임원의 판단이 선량한 관리자로서의 주의의무 내지 충실의무를 위반한 것이라고 단정할 수 없다"고 판시한 바 있다. 또 대법원은 2009. 5. 14. 2008다94097 판결에서 "대표이사가 대표이사로서의 업무 일체를 다른 이사 등에게 위임하고 대표이사로서의 직무를 전혀 집행하지 않는 것은 그 자체가 이사의 직무상 충실 및 선관주의의무를 위반하는 행위에 해당 한다"고 판시한 바 있다.

그러나 최근 일부 판례에서 충실의무만을 단독적으로 적시하기도 하였다. 예를 들면, 대법원은 2016. 1. 28. 2014다11888 판결에서 "회사에 대한 경영권 상실 등으로 퇴직을 앞둔 이사가 지나치게 과다하여 합리적 수준을 현저히 벗어나는 보수지급 기준을 마련하고 지위를 이용하여 주주총회에 영향력을 행사함으로써 소수 주주의 반대에 불구하고 이에 관한 주주총회 결의가 성립되도록 하였다면 이는 회사를 위하여 직무를 충실하게 수행하여야 하는 상법 제382조의2에서 정한 충실의무를 위반하여"라고 판시한 바 있다. 또 대법원은 2016. 8. 24. 2016다222453 판결에서 "대표이사가 회사를 대표하여 피고를 상대로 단기매매차익금반환 소송을 제기하고 또 제1심에서 승소하고도 그 항소심 판결 선고 직전에 피고와 사이에 회사에 아무런 이득 없이 일방적으로 그 반환채무를 면제하는

772) 김건식 · 노혁준 · 천경훈, 회사법 (제5판), 박영사 (2021), 416면.

취지의 약정을 한 것은 상법 제382조의 3이 규정하고 있는 이사의 충실의무에 위배 되는 행위이다"라고 판시한 바 있다.

(3) 소결

1998년의 개정 상법의 개정 이유나 법무부 개정 상법 설명 자료만으로는 기존 선량한 관리자의 주의의무에 의해 인정되던 충실의무를 명확히 확인하고 강조하기 위함인지, 아니면 이질설에서 주장하는 것처럼 기존 상법상 빠져있던 영미법상 충실의무를 새롭게 도입한 것인지는 여전히 애매한 측면이 있다.

앞서 살핀 바와 같이 영미법상 주의의무와 충실의무는 명확히 구분되고, 특히 이점은 영국법상 신인의무는 주의의무를 제외하고 충실의무만을 의미한다는 점에서도 분명히 드러난다. 따라서 동질설을 주장하면서 주의의무와 충실의무를 동일시하는 견해는 타당하지 않다고 본다. 또 주의의무와 충실의무의 차이를 인정하면서도 상법 제382조의3에 의해 충실의무가 비로소 인정된다고 보기보다는 본조는 선량한 관리자의 주의의무에 의해 인정되는 충실의무의 강행규정성을 재차 확인하는 것이라는 입장[773]은 법적 공백을 최소화하기 위한 이론으로 경청할 만하다. 다만 주의의무와 충실의무가 명백히 구별된다고 하면서도 민법상 선량한 관리자의 주의의무 안에 충실의무가 포함된다고 설명하기에는 다소 무리가 있다고 생각한다. 결론적으로 입법자는 주식회사의 이사와 회사의 신인관계를 인정하여 상법 제382조의3을 통해 이사에게 충실의무를 부여한 것이라고 해석하는 것이 타당하다.

나. 신탁법

(1) 신탁의 의의

773) *Ibid.*

신탁법상 신탁이란 “신탁을 설정하는 자(위탁자)와 신탁을 인수하는 자(수탁자) 사이의 신임관계에 기하여 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하고 수탁자로 하여금 일정한 자(수익자)의 이익 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산의 관리, 처분, 운용, 개발, 그 밖에 신탁 목적의 달성을 위하여 필요한 행위를 하게 하는 법률관계”를 말한다(제2조). 여기서 신임이란 일을 믿고 맡긴다는 의미로 신임관계란 영미법상의 신인관계를 의미한다고 할 수 있다. 따라서 신탁법은 수탁자의 위탁자에 대한 신인의무 또는 충실의무를 인정하는 명문규정들을 두고 있다.

(2) 충실의무 명문화

2012년 개정 신탁법은 수탁자의 의무를 강화하고자 수탁자는 수익자의 이익을 위하여 신탁사무를 처리한다는 내용의 충실의무에 관한 일반규정(제33조)과 충실의무를 구체화한 이익상반행위의 금지(제34조) 및 공평의무(제35조)에 관한 규정 등을 신설하였다.

그러나 법 개정 전에도 신탁법상 수탁자의 충실의무에 관한 일반규정은 없었으나 이를 인정하는 데 이견이 없었다.[774] 판례[775]도 “수탁자의 충실의무는 수탁자가 신탁목적에 따라 신탁재산을 관리하여야 하고 신탁재산의 이익을 최대한 도모하여야 할 의무로서, 일반적으로 수탁자의 신탁재산에 관한 권리취득을 제한하고 있는 신탁법 제31조를 근거로 인정되고 있다”고 판시하여 명시적인 규정이 없음에도 불구하고 수탁자의 충실의무를 인정하였다.

신탁법은 제33조에서 충실의무라는 제목으로 “수탁자는 수익자의 이익을 위하여 신탁사무를 처리하여야 한다”고 규정하고 있다. 이에 따르면 수탁자의 충실의무란 자신이나 제3자가 아닌, 수익자의 이익을 위하여 신탁사무를 처리할 의무라고 할 수 있다. 이 조항은 일반조항적 성격을

774) 이연갑, “위임과 신탁: 수임인과 신탁자의 의무를 중심으로”, 비교사법 제22권 1호 (2015), 41면.
775) 대법원 2005. 12. 22 선고 2003다55059 판결.

가지기 때문에 충실의무의 구체적인 내용을 담은 명문 규정이 없다고 하더라도 충실의무 위반의 책임을 물을 수 있는 근거를 마련하였다고 할 수 있다.[776] 또 신탁법 제34조(이익에 반하는 행위의 금지), 제35조(공평의무), 제36조(수탁자의 이익향수 금지), 제37조(수탁자의 분별관리의무)는 모두 충실의무를 구체화한 규정들이라고 할 수 있다.

(3) 충실의무 위반의 효과

수탁자가 충실 의무를 위반하여 신탁재산에 손해나 변경이 생긴 경우 신탁재산을 원상회복하여야 한다. 다만, 원상회복이 불가능하거나 현저하게 곤란한 경우, 원상회복에 과다한 비용이 드는 경우, 그 밖에 원상회복이 적절하지 아니한 특별한 사정이 있는 경우에는 손해배상을 청구할 수 있다(신탁법 제43조 제1항). 특히 신탁재산에 손해가 생기지 아니하였더라도 수탁자는 충실의무 위반으로 인하여 수탁자나 제3자가 얻은 이득 전부를 신탁재산에 반환하여야 한다(신탁법 제43조 제3항)고 하여 수탁자에게 엄격한 책임을 부과하고 있다. 이러한 수탁자의 무거운 책임은 수탁자가 신탁재산에 대한 완전하고 배타적인 권리를 가지고 있으므로 신탁재산으로부터 이익을 얻으려는 유혹이 크지만, 신탁자나 법원이 이를 감시하거나 감독할 수단은 많지 않다는 신탁의 구조적 특성에서 기인한다.[777]

다. 민법

(1) 충실의무 일반규정

민법에는 수임인의 충실의무에 관한 일반규정은 없다. 또 국내의 학설 중 수임인에게 충실의무가 있다는 견해는 거의 찾아볼 수 없다.[778] 다만

776) 법무부, 신탁법 해설, 2012, 267면.
777) 이연갑, "위임과 신탁: 수임인과 신탁자의 의무를 중심으로", 비교사법 제22권 1호 (2015), 43면.
778) *Ibid*, 38면.

위임관계는 수임인에 대한 위임인의 신뢰를 바탕으로 하므로 수임인은 수임사무의 구체적 처리에 관하여 충실의무를 부담한다고 하면서 그 일례로 비밀유지의무를 들고, 충실의무 위반으로 위임인에게 손해가 발생한 때에는 수임인이 배상책임을 져야 한다는 것이 일반적이라고 설명하는 견해[779]도 있다.

수임인은 위임인과 신뢰관계에 있으므로 충실의무를 인정할 필요성이 있지만, 명문 규정이 없음에도 불구하고 이를 인정하는 것은 무리가 있다. 또 선량한 관리자의 주의의무(제681조)를 근거로 할 수 있다는 견해도 있지만, 앞서 검토한 바와 같이 영미법상 주의의무와 충실의무는 명확히 구분되고 양자 사이의 성격도 차이가 있으므로 선량한 관리자의 주의의무에서 충실의무의 근거를 찾을 수는 없다고 본다. 우리 입법자도 법률관계에서 특별히 충실의무가 필요하다고 생각되는 때에는 신탁법, 상법과 같이 선관주의의무와 별도로 충실의무를 명시하여 규정하고 있는 것으로 보인다.[780]

(2) 충실의무와 유사한 개별 규정

(가) 취득물 등의 인도 · 이전 의무

우리 민법상 권한 남용 방지와 예방이라는 충실의무 취지와 비슷한 규정들이 있어서, 이 규정들을 충실의무의 구체화 규정이라고 할 수 있는지 문제가 된다.

먼저 수임인의 의무와 관련해서, 민법 제684조는 “수임인은 위임사무의 처리로 인하여 받은 금전 기타의 물건 및 그 수취한 과실을 위임인에게 인도하여야 한다.”고 하여 수임인의 취득물 등의 인도 · 이전 의무를 규정하고 있다. 이는 영미법상 충실의무의 내용인 이익 향수 금지의무와

779) 김용덕 편집대표, 주석 민법(채권각칙) (제5판), 한국사법행정학회 (2022.04), 164면.

780) 같은 맥락에서 자본시장과 금융투자업에 관한 법률은 同법 제79조 제1항에서 선관의무를 규정하고, 이와 구별하여 同법 同조 제2항에서 “집합투자업자는 투자자의 이익을 보호하기 위하여 해당 업무를 충실하게 수행하여야 한다”는 내용의 충실의무를 명시하고 있다.

유사하나 엄밀히 말하면 규율의 대상이 이익 향수 금지의무의 그것과 비교해서 보다 협소하다.[781] 영미법상 신인 의무자는 그 지위를 이용하여 제3자로부터 이익을 얻지 않아야 한다는 것이 이익 향수 금지의무이기 때문에 뇌물, 수수료, 간접 이득, 영업기회 등 반환해야 할 이득의 대상이 훨씬 넓다.[782]

(나) 자기거래 및 쌍방대리가 금지

대리인은 본인의 허락이 없으면 본인을 위하여 자기와 법률행위를 하거나 하나의 법률행위에 관하여 당사자 쌍방을 대리하지 못한다(민법 제124조). 통설은 대리에 있어서 삼면관계가 생긴다는 것은, 현실적으로 세 명의 인격자를 필요로 한다는 의미가 아니고 법률상 주체가 세 명 있으면 충분하다는 뜻에 불과하므로 단일의 인격자가 상대방의 대리인이 되거나 당사자 쌍방의 대리인이 되는 것도 이론상 불가능한 것이 아니고 공서양속에 반하지도 않아서 유효하지 않은 법률행위라고 할 이유가 없지만, 이를 무제한으로 인정하면 본인의 이익 또는 공익상의 폐해가 생길 우려가 크므로 입법 정책적으로 금지하는 것이라고 설명한다.[783] 이처럼 본조의 입법 취지가 이익충돌의 위험을 회피하는 데 있다는 점에서 이 규정은 충실의무의 구성요소의 하나인 이익충돌 금지 원칙과 거의 일치한다. 특히 본인의 허락이 있으면 자기거래 및 쌍방대리가 허용된다는 점도 충실의무의 법리와 일치한다.[784]

자기계약 또는 쌍방대리 금지를 위반한 대리행위의 효력에 관하여 통설은 본인이 추인하거나 미리 동의한 경우에는 유효한 대리행위가 된다고 한다. 즉 본조가 강행규정이 아니고 임의규정이므로 이를 위반하였다고 하더라도 당연 무효는 아니라는 주장이다.[785] 본조의 입법 취지가 대리인의 권한 남용을 방지하고 이익충돌을 회피하고자 하는 데 있으므로 통설의 입장이 타당하다고 생각한다.

---

781) 이지민, “민법상 대리인과 수임인의 신인의무”, 법학논총, 제35집 제1호 (2015), 62면.
782) *Ibid.*,63면.
783) 김용덕 편집대표, 주석 민법 (제5판), 한국사법행정학회, (2019.05), 136면.
784) 이지민, “민법상 대리인과 수임인의 신인의무”, 법학논총 제35집 제1호 (2015), 66면.
785) 김용덕 편집대표, 주석 민법 (제5판), 한국사법행정학회, (2019.05), 157면.

3. 보험중개사의 충실의무

가. 충실의무 인정 여부

보험중개사는 보험계약자와 위임 계약 관계에 있으므로 민법 제681조를 근거로 선량한 관리자의 주의의무를 부담한다는 점은 앞서 검토한 바와 같다. 선량한 관리자의 주의의무와 충실의무가 명백히 구분되고, 따라서 민법 제681조에서 충실의무의 근거를 찾을 수 없다는 견해에 따르면 보험중개사에게 일반적인 충실의무를 부과할 수는 없다.

나. 취득물 인도 · 이전 의무

민법상 취득물 인도 및 이전 의무(제384조)는 인정된다. 그러나 이는 영미법상 충실의무의 내용인 이익 향수 금지의무와는 구별된다는 점은 전술한 바와 같다. 무엇보다 인도 및 이전의 대상이 이익 향수 금지의무의 대상과 비교해서 협소하기 때문이다.[786]

예를 들면, 대법원[787]은 토지의 실소유자로부터 신탁받은 토지의 매도를 위임받은 수임인이 가처분을 해제하고 아파트 건축사업을 방해하지 않는다는 조건하에 매매대금 외에 보상금 또는 합의금 명목으로 추가로 금전을 받은 사안에서 “위임 계약이 위임인과 수임인의 신임관계를 기초로 하는 것이라는 점 및 수임인은 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리하여야 하는 것이라는 점 등을 감안하여 볼 때, 위 조항에서 말하는 ‘위임사무의 처리로 인하여 받은 금전 기타 물건’에는 수임인이 위임사무의 처리와 관련하여 취득한 금전 기타 물건으로서 이를 수임인에게 그대로 보유하게 하는 것이 위임의 신임관계를 해한다고 사회통념상 생각할 수 있는 것도 포함 된다”고 판시하였다.

이 사례에서도 대법원은 위 법률관계를 위임으로 판단하였기 때문에 민법 제684조에 따라 인도의 대상을 “정당한 시가”에 상응하는 금원으로

786) 이지민, “민법상 대리인과 수임인의 신인의무”, 법학논총 제35집 제1호 (2015), 62면.
787) 대법원 2010.05.27. 선고 2010다4561 판결.

한정하였다. 하지만 영미법상 신인 의무 법리에 따르면 반환범위는 정당한 시가에 상응하는 금원에 한정하는 것이 아니라 만약 그 금원을 그 지위를 이용하여 얻은 것이라면 전액을 반환해야 한다.[788] 이러한 점에서 이 규정을 영미법상 이익 향수 금지의무라고 해석하기에는 무리가 있다.

다. 자기계약 · 쌍방대리 금지

자기계약 · 쌍방대리 금지 의무(제124조)를 부과할 수 있다. 다만 본인이 허락한 경우와 채무이행의 경우는 자기계약 · 쌍방대리가 예외적으로 허용되므로 보험계약자가 승인한 경우 등은 자기계약 및 쌍방대리가 가능하다.

또 자기계약 또는 쌍방대리에 해당한다고 하더라도 친권에 복종하는 미성년자에게 이익만이 되는 때에는 자기계약이나 쌍방대리가 유효하다는 판례[789]의 입장에 따를 때 본인인 보험계약자에게 이익만 되는 경우는 자기계약 또는 쌍방대리가 유효하다. 같은 이유로 영국법상 보험료 납입 의무, 원보험과 재보험 관계 등에 있어서는 쌍방대리가 인정된다는 점은 앞서 본 바와 같다.

형식적으로는 민법 제124조의 자기계약 또는 쌍방대리에 해당하지 않더라도 실질적으로 본인과 대리인 사이의 이해가 충돌하는 때에도 본조를 적용할 수 있는지에 관한 견해의 대립이 있다. 긍정설은 형식적으로는 자기계약 또는 쌍방대리에 해당하지 않더라도 실질적으로 이익충돌의 위험이 있는 경우에는 본조를 유추 적용하여 그 대리행위를 무효로 하여야 한다는 태도이다.[790] 반면에 부정설은 이러한 경우에는 본조를 적용하지 않고 구체적 사정을 종합적으로 검토하여 사회적 기본질서나 공서양속, 또는 신의칙에 반하는지, 아니면 대리행위의 대리권 남용 여부를 검토하여 법률행위의 유효 여부를 판단해야 한다는 의견이다.[791] 대법원은

788) 이지민, "민법상 대리인과 수임인의 신인의무", 법학논총, 제35집 제1호 (2015), 63면.
789) 대법원 1981. 10. 13. 선고 81다649판결.
790) 양창수 · 김재형, 민법 계약법, 박영사 (2015), 195면; 김증한 · 김학동, 민법총칙, 박영사 (2013), 513면.
791) 강태성, 민법총칙, 대명출판사 (2017), 739 ~ 740면.

부동산 입찰절차에서 1인이 하나의 물건에 관하여 이해관계가 다른 2인 이상의 대리인이 된 사안에서 “민법 제124조는 대리인은 본인의 허락이 없으면 본인을 위하여 자기와 법률행위를 하거나 동일한 법률행위에 관하여 당사자 쌍방을 대리하지 못한다고 규정하고 있으므로 부동산 입찰절차에서 동일물건에 관하여 이해관계가 다른 2인 이상의 대리인이 된 경우에는 그 대리인이 한 입찰은 무효이다”[792]라고 판시하는 등 대부분 긍정설과 같은 의견이다.[793]

라. 수수료 공개의무

(1) 수수료 청구의 상대방

보험중개사는 대통령령으로 정하는 경우 이외에는 보험계약 체결의 중개와 관련한 수수료나 그 밖의 대가를 보험계약자에게 청구할 수 없다(보험업법 제99조 제3항). 다시 말하면 보험중개사는 보험계약체결의 중개와 관련한 수수료 · 보수 그 밖의 대가를 보험회사에 청구해야 하고, 보험계약자에게 청구해서는 안 된다(보험업 감독규정 제4-28조 제1항). 수수료 등을 보험회사에게 청구하도록 한 취지는 보험계약체결의 중개와 관련된 수수료 등은 보험계약자가 지급하는 보험료에 포함되므로 보험중개사는 수수료를 보험료를 수령한 보험회사에 청구해야 한다는 것이다.[794]

(2) 수수료 공개의무

영국법상 보험중개사는 고객의 요청에 따라 신속하게 자신이 받는 수수료를 공개해야 한다.[795] 우리 보험업법에도 유사한 규정을 두고 있다. 즉

792) 대법원 2004. 2. 13 자 2003마44 결정.
793) 김용덕 편집대표, 주석 민법 (제5판), 한국사법행정학회 (2019.05), 147면.
794) 한기정, 보험업법, 박영사 (2019), 483면.
795) ICOBS 4.4.1. (1).

보험중개사는 보험계약의 체결을 중개할 때 그 중개와 관련된 내용을 대통령령으로 정하는 바에 따라 장부에 적고 보험계약자에게 알려야 하며, 그 수수료에 관한 사항을 비치하여 보험계약자가 열람할 수 있도록 하여야 한다(보험업법 제92조 제1항). 이에 따라 보험중개사는 보험계약 체결의 중개와 관련하여 해당 보험중개사가 받은 수수료, 보수와 그 밖의 대가를 장부에 기재해 두어야 하고(보험업법시행령 제41조 제1항 제2호), 또 보험중개사는 보험계약자가 요청하는 경우에는 보험계약체결의 중개와 관련하여 보험회사로부터 받은 수수료 · 보수와 그 밖의 대가를 알려 주어야 한다(보험업법 시행령 41조 제4항). 이러한 규정은 보험계약자의 이익보다는 보험중개사 자신의 이익을 추구하는 것을 방지하고자 하는 취지로,[796] 영미법상 충실의무의 구성요소인 이익 향수 금지 원칙과 일맥상통한다고 할 수 있다.

Ⅲ. 고지의무

1. 의의

보험계약 당시에 보험계약자 또는 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 인하여 중요한 사항을 고지하지 아니하거나 부실의 고지를 한때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1개월 내에, 계약을 체결한 날로부터 3년 내에 한하여 계약을 해지할 수 있다(상법 제651조). 전술한 바와 같이 영국 해상보험법(MIA1906)은 해상보험계약의 최대선의(utmost good faith)성을 천명하고 있고(영국 해상보험법 제17조), 고지의무와 부실고지 금지의무도 최대선의에서 그 근거를 찾고 있다. 우리 법상으로도 보험계약자는 보험자가 위험인수 여부나 보험료 산정에 있어 정확한 판단을 할 수 있도록 자신이 보유하고 있는 위험측정에 필요한 중요한 사항을 신의에 기반해서 성실히 알릴 의무가 있다.[797]

796) 한기정, 보험업법, 박영사 (2019), 440면.
797) 정동윤 편집대표, 주석 상법 (제2판), 한국사법행정학회 (2015.12), 190면.

2. 고지의무의 주체

고지의무자는 보험계약자와 피보험자이다. 오히려 위험에 관한 정보는 피보험자가 많이 가지는 경우가 많으므로 보험계약자와 피보험자가 분리되는 경우는 피보험자도 고지의무자가 된다.[798] 판례[799]나 통설에 따르면 보험계약자의 대리인은 보험계약자를 대신해서 고지의무를 이행할 수 있다. 통설은 더 나아가 이 경우 대리인이 고지의무자가 된다는 입장이지만, 영국 해상보험법(MIA1906)과 달리 법상 구체적인 근거 규정이 없는 우리 상법상 대리인을 고지의무자로 보는 것은 무리가 있다.[800] 대리인에 의하여 계약을 체결한 경우에 대리인이 안 사유는 그 본인이 안 것과 동일한 것으로 한다(상법 제646조). 따라서 대리인 본인이 알고 있는 중요사항을 불고지 또는 부실고지하면 고지의무 위반이 된다(통설).[801]

3. 고지의무 관련 보험중개사의 의무

전술한 바와 같이 영국 해상보험법(MIA1906) 제19조에 의해 인정되던 보험중개사의 독자적 고지의무는 영국 보험법(IA2015)에 의해 폐지되었다. 그 결과 현재 보험중개사는 고지의무 관련 세 가지 주의의무를 부담한다. 첫째, 보험중개사는 보험계약자에게 고지의무의 개념 및 중요성에 관해 설명해야 한다. 둘째, 보험중개사 자신이 알고 있는 사실을 보험계약자에게 알려야 한다. 셋째, 보험계약자를 대신하여 보험자에 대한 고지의무를 이행해야 한다. 우리 법상 고지의무 관련 보험중개사의 주의의무도 마찬가지이다.

먼저 전술한 바와 같이 보험중개사는 우리 법상 고지의무의 주체는 아니다. 다만 보험계약자의 대리인 자격으로 보험자에게 보험계약자를 대신해서 고지의무를 이행해야 한다.[802] 즉 보험계약자가 보험중개사에게

798) *Ibid.*
799) 대판 2013. 6. 13. 선고 2011다54631 판결.
800) 한기정, 보험법 (제2판), 박영사 (2018), 203면.
801) *Ibid.*, 204면.
802) 김영국, "보험중개사의 법적 지위에 관한 고찰", 한양법학 제18집 (2005. 12.), 326면.

제공한 모든 중요한 사실을 보험자에게 고지하여야 한다는 의미이다. 둘째, 보험중개사 자신이 알고 있거나 당연히 알아야 할 중요 사실은 보험자에게 알려야 한다. 상법상 대리인에 의하여 보험계약을 체결한 경우에 대리인이 안 사유는 그 본인이 안 것과 동일한 것으로 간주되기 때문이다.[803] 한편으로 보험중개사는 보험계약자에게 고지의무의 중요성을 알리고 설명해야 한다. 따라서 보험계약자의 고지가 불충분한 경우에는 완전한 고지가 될 수 있도록 보험계약자에게 설명하고 요구하여야 한다.

4. 보험중개사의 의무 위반 효과

보험중개사가 보험계약자 본인을 대신해서 보험자 상대 고지의무를 수행하면서 중요 사항에 대해 불고지하거나 부실고지한 경우, 보험계약자의 고지의무 위반이 되고 이에 상응한 효과가 발생한다.[804] 즉 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1개월 내에, 계약을 체결한 날로부터 3년 안에 계약을 해지할 수 있다.[805] 계약해지에 의해 보험자는 보험금을 지급할 책임이 없으며, 이미 지급한 보험금의 반환을 청구할 수 있다.[806] 반면에 보험자는 보험료는 반환할 필요가 없다. 보험계약이 해지되기 전까지의 기간에 대한 보험료에 대하여 보험자에게 보험료 청구권이 인정되기 때문이다. 그러나 생명보험의 경우에는 보험수익자를 위하여 적립한 금액을 보험계약자에게 지급하여야 한다(상법 제736조 1항, 제651조).

이에 대해 보험계약자는 보험중개사를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다. 보험중개사가 보험계약자에게 자신이 알고 있는 사실을 알리지 않은 경우나 고지의무의 중요성을 보험계약자에게 충분히 설명하지 않아서 보험계약자에게 손해가 발생한 때에도 보험중개사의 손해배상책임이 발생한다.

---

803) 상법 제646조.
804) 김영국, “보험중개사의 법적 지위에 관한 고찰”, 한양법학 제18집 (2005. 12.), 326면.
805) 상법 제651조.
806) 상법 제655조 본문.

Ⅴ. 보험료 납입의무

전술한 바와 같이 영국 해상보험법(MIA1906)상 보험료 지급의무는 보험중개사가 부담한다. 그러나 우리 상법상 보험료 납입 의무는 보험계약자가 부담한다. 보험계약자가 보험료를 지급하기로 한 보험계약의 효과에 의해 보험계약자에게 보험료 지급의무가 발생한다.[807] 보험계약자의 수권에 의해 보험중개사에게 체약대리권이 인정된다고 할 경우, 영국법과 마찬가지로 보험중개사가 부담한다고 할 수는 없는 것일까? 영국법상으로도 해상보험을 제외한 다른 보험영역에서는 보험계약자가 보험료 지급의무를 부담한다는 점, 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항에 대해서는 전술한 바와 같이 많은 비판이 제기되고 있고, 영국 법률위원회도 개정을 권고하고 있는 점을 고려한다면 해상법 분야이건 비해상법분야이건 우리 상법상 명문의 규정 없이 보험료 지급의무를 보험중개사에게 부담시키는 것은 무리이고 그 필요성도 없다고 본다.

제5절 보험중개사의 손해배상책임

Ⅰ. 손해배상책임의 성립

1. 채무불이행 책임

가. 근거

민법 제390조는 본문에서 “채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다”고 규정하고, 단서에서 “채무자의 고의나 과실 없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다. 이에 대해 통설은 이 규정이 채무불이행 책임의 일반규정으로 이행지체, 이행불능, 불완전이행 등 채무불이행 책임의 모든 유형과 손해배상책임에 대해 규정하고 있다는 입장이다.[808]

807) 한기정, 보험법 (제2판), 박영사 (2018), 348면.

나. 요건

첫째, 보험중개사가 보험계약자나 보험자에 대해 부담하는 의무의 불이행이 있어야 한다. 주된 의무뿐만 아니라 수임인으로서 부수적 의무의 불이행까지 포함한다.[809] 보험계약자가 원하는 시점까지 약속한 보험계약을 성사시키지 못하는 경우(이행지체), 이행지체 중 보험목적의 소실 등으로 보험계약 체결이 사실상 불가능해진 경우(이행불능), 보험중개사가 약속한 기한 내 보험계약 체결을 성사시켰으나 그 계약 내용이 보험계약자의 요구를 완전히 충족시키지 못한 경우(불완전이행) 등이 이에 해당한다.

둘째, 보험중개사의 의무 불이행에 보험중개사의 고의 또는 과실 등 귀책사유가 있어야 한다. 이는 불법행위책임에 있어서도 마찬가지이다.[810] 고의란 보험중개사가 자신의 의무를 알면서도 의도적으로 이행하지 않는 정신상태를 말하며, 과실이란 보험중개사가 채무불이행의 결과를 평균인에게 요구되는 주의의무 해태로 야기한 경우를 말한다.[811]

셋째, 보험중개사의 고의 또는 과실에 의한 의무위반과 손해사이에 인과관계가 인정되어야 한다. 예컨대, 경험이 많은 보험계약자가 보험중개사의 조언을 신뢰하지 않고 독자적인 판단에 따라 보험계약 체결 여부를 결정하였다면 이로 인한 손해를 보험중개사에게 물을 수는 없다.[812]

2. 불법행위 책임

가. 근거

---

808) 김용덕 편집대표, 주석민법 (제5판), 한국사법행정학회 (2020.10), 600면.
809) 김두형, “전문자격자의 책임과 역할”, 법조, 통권 575호 (2004. 8,) 189면.
810) 정성헌, “채무불이행책임에 있어서의 귀책사유 판단(대법원 2011.8.25.선고2011다43778 판결에 대한 평석)”, 법학연구 제23권 제2호 (2015), 174면.
811) 김태훈, “계약채무불이행책임과 유책사유의 관계에 대한 재고찰”, 법학연구 통권 제68집 (2022), 196면.
812) 전우현, 보험중개사의 법률관계, 한국학술정보(주) (2005), 264면.

민법 제750조는 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하고 있다. 따라서 보험중개사의 고의 또는 과실로 인해 손해를 입은 보험계약자는 보험중개사를 상대로 불법행위에 기한 손해배상을 청구할 수 있다.

나. 요건

보험계약자가 보험중개사 상대로 불법행위 책임에 기한 손해배상을 청구하기 위해서는 ① 보험중개사의 고의, 과실, ② 고의, 과실과 손해 사이의 인과관계, ③ 위법성, ④ 책임능력 등을 입증해야 한다.

민법 제756조는 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임을 진다고 규정하고 있으므로, 보험중개사는 보험중개를 할 때 자기의 피용자를 사용한다면 그 피용자의 고의 또는 과실에 의한 손해에 대해 자신이 책임을 부담하는 경우가 있다.

3. 채무불이행 책임과 불법행위 책임

채무불이행 책임과 불법행위 책임은 각각 요건과 효과를 달리하는 별개의 법률관계에서 발생하는 것이므로 하나의 행위가 계약상 채무불이행의 요건을 충족함과 동시에 불법행위의 요건도 충족하는 경우에는 두 개의 손해배상청구권이 경합하여 발생하고, 권리자는 위 두 개의 손해배상청구권 중 어느 것이든 선택하여 행사할 수 있다.[813]

다만, 동일한 사실관계에서 발생한 손해의 배상을 목적으로 하는 경우에도 채무불이행을 원인으로 하는 배상청구와 불법행위를 원인으로 한 배상청구는 청구원인을 달리하는 별개의 소송물이므로[814] 법원은 원고가 행사하는 청구권에 관하여 다른 청구권과는 별개로 그 성립요건과 법률

813) 대법원 1983. 3. 22. 선고 82다카1533 전원합의체 판결 등.
814) 대법원 2008. 9. 11. 선고 2005다9760, 9777 판결; 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011다29703 판결 등.

효과의 인정 여부를 판단하여야 한다. 계약위반으로 인한 채무불이행이 성립한다고 하여 그것만으로 바로 불법행위가 성립하는 것은 아니다.[815]

4. 영국법과 비교

보험중개사의 주의의무 위반으로 인한 손해가 발생한 경우 보험계약자는 채무불이행 또는 불법행위 책임에 근거해서 선택적으로 손해배상청구가 가능하다는 점은 영국법과 차이가 없다. 다만 채무불이행에 기한 손해배상 청구의 책임 요건과 관련해서 영국법과 차이가 있다. 즉 전술한 바와 같이 영국법상으로는 계약책임을 판단할 때 계약이 결과적으로 이행되었는지 여부가 기준이 되기 때문에 원칙적으로 고의, 과실 등 귀책사유는 고려되지 않는다.[816] 또한 영국법상으로는 우리법과 같이 채무불이행을 유형별로 이행지체, 이행불능, 불완전이행으로 세분화하지 않고, 계약위반(breach of contract) 하나로 통일하고 있다는 점에서도 차이가 있다.[817]

Ⅱ. 손해배상 범위 및 제한

1. 손해배상 범위

채무불이행으로 인한 손해는 통상의 손해를 한도로 하되, 채무자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우에는 특별한 사정으로 인한 손해에 대해서도 배상 책임이 있다(민법 제393조). 따라서 통상손해의 경우는 예견 가능성이 필요하지 않으나, 특별손해의 경우는 채무자의 예견 가능성이 기준이 된다.[818] 민법 제796조는 불법행위에 기한 손해배상에 대해 민법 제393조를 준용하고 있으므로 불법행위 책임에 있어서도 본조의 법리가 적용된다.

---

815) 2021. 6. 24 선고 2016다210474 판결.
816) 김영희, “영미법상 계약책임과 계약소송에 관한 사적 고찰”, 법조 통권 710 (2015), 387면.
817) 김상용, 비교계약법, 법영사 (2002), 123면.
818) 소재선•양승욱, “불법행위책임의 손해배상범위결정에 있어서의 민법 제393조 준용의 타당성에 관한 고찰”, 재산법연구 제27권 제3호 (2011), 39면.

결론적으로 보험중개사는 자신의 채무불이행과 상당인과관계에 있는 모든 손해를 배상할 책임이 있다.[819] 예를 들어 중개위임계약체결 후 보험계약 체결이 지체된 사이 보험사고가 발생한 경우 보험계약자의 손해배상액 산정에 있어서 기준은 보험계약자의 요구에 부합하는 보험계약 체결로 인해 보험계약자가 얻을 수 있었을 이익 상당이다. 일반적으로 수령할 수 있었을 보험금이 기준이 되지만 최종적으로는 위자료와 같은 비금전적 이익도 고려 될 것이다.[820]

2. 손해배상 범위의 제한

가. 과실상계

채무불이행에 관하여 채권자인 보험계약자의 과실이 있는 경우는 법원은 그 배상책임의 성립 여부 및 배상액 산정에 있어서 참작하여야 한다(민법 제396조). 또 이를 불법행위로 인한 손해배상에도 준용하고 있다. 그러므로 채무불이행 책임 또는 불법행위 책임 여부에 상관없이 과실상계의 법리에 따라 손해배상책임이 면제 또는 감액된다.

나. 소멸시효

불법행위로 인한 손해배상청구권도 채무불이행에 기한 손해배상청구권과 같이 채권의 일종이므로 민법상 소멸시효 규정이 적용되어야 한다. 하지만 민법 제766조에서는 불법행위에 기한 손해배상청구권의 소멸시효에 대한 특칙을 두고 있다.[821]

---

819) 채무불이행으로 인한 손해배상의 범위를 정할 때에는 채무불이행과 손해 사이에 자연적 또는 사실적 인과관계가 존재하는 것만으로는 부족하고 이념적 또는 법률적 인과관계 즉 상당인과관계가 있어야 한다(대법원 2012. 1. 27. 선고 2010다81315 판결).

820) 전우현, 보험중개사의 법률관계, 한국학술정보(주) (2005), 266면.

821) 제766조 (손해배상청구권의 소멸시효)
① 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
② 불법행위를 한 날로부터 10년간 경과한 때에도 전항과 같다.

3. 영국법과 비교

제한배상주의를 취하고 있는 점에서는 영국법과 같다. 구체적으로 인과관계를 통해 손해배상 인정 유무가 결정된다. 또 통상손해와 특별손해로 구분하여 특별손해에 대해서는 예견가능성을 요구하는 점도 영국법[822]과 유사하다. 소멸시효가 적용되고 보험계약자의 과실이 손해배상범위 결정에 참작된다는 점도 영국법과 같다. 다만 영국법원은 전문가의 잘못된 부동산 감정에 따른 결과적(consequential) 손해가 쟁점이 된 사안에서, 전문가의 감정이 단순한 정보제공이냐 아니면 조언에 해당하느냐에 따라 손해배상의 범위가 달라진다는 원칙(the SSAMCO principle)을 제시한 바 있다.[823] 또 최근에는 회계사의 잘못된 조언에 따른 결과적 손해가 문제된 사안에서, 전문가의 조언과 관련한 주의의무의 범위는 그 의무의 목적에 의해 정해진다는 점을 강조하고 있다.[824] 이러한 이론들이 우리 판례에도 적용될 수 있을지는 좀 더 연구가 필요하다고 본다.

Ⅲ. 보험계약자 보호

1. 의의

보험설계사나 보험대리점의 고의 또는 과실로 보험계약자에게 손해가 발생한 때에 일정한 경우 보험자에게 책임을 귀속시킬 수 있으므로 보험계약자가 두텁게 보호될 수 있다. 반면에 보험중개사의 고의 또는 과실로 보험계약자에게 손해가 발생한 경우에는 보험중개사 자신이 홀로 책임을

822) *Hadley v. Baxendale* (1854) EWHC Exch. J70. 사건에서 영국법원은 손해배상이 가능한 손해를 계약위반 자체로부터 발생한 손해, 즉 통상적 손해와 계약체결 당시 당사자 쌍방이 마음속으로 계약위반의 결과로서 발생 가능하다고 합리적으로 예견할 수 있었던 그러한 손해로 구분하고 있다. 결론적으로 당사자가 계약체결 당시에 예견할 수 없던 손해에 대해서는 배상할 필요가 없다고 한다.

823) *South Australia Asset Management Corporation v York Montague Ltd (SAAMCO)* [1997] AC 191.

824) *Manchester Building Society v Grant Thornton UK LLP* [2021] 3W. L .R. 81.

져야 하므로 보험법은 보험계약자 보호를 위해 몇 가지 규정을 두고 있다. 보험업법상 보험계약자는 보험중개사의 고의, 과실로 발생한 손해에 대해서 영업보증금의 범위에서 다른 채권자에 우선하여 변제받을 권리가 있고, 영업보증금에서 배상하는 절차에 관하여는 금융감독원의 조사와 판단을 통해 진행하는 특별한 예외가 인정되고 있다. 이러한 보험업법상의 특례에 대한 제한 규정은 없으므로 채무불이행 또는 불법행위 책임 양자에 모두 적용된다.

2. 영업보증금 예탁 및 지급

금융위원회는 보험중개사가 보험계약 체결 중개와 관련하여 보험계약자에게 입힌 손해의 배상을 보장하기 위하여 보험중개사로 하여금 금융위원회가 지정하는 기관에 영업보증금을 예탁하게 할 수 있다(보험업법 제89조).[825] 보험중개사의 모집행위와 관련하여 손해를 입은 보험계약자 등은 그 보험중개사의 영업보증금의 한도에서 영업보증금예탁기관에 손해배상금의 지급을 신청할 수 있고, 영업보증금예탁기관의 장은 손해배상금의 지급신청을 받으면 보험중개사에 대한 통지 및 조사, 공시, 배당표 작성 및 이의제기 등 보험업법 시행규칙 제22조에서 정한 절차를 거쳐 손해배상금의 전부 또는 일부를 지급할 수 있다(보험업법시행령 제38조). 하지만 이러한 특별한 지급 절차에 대해서는 다음과 같은 비판이 있다.[826] 첫째, 손해배상청구권이라는 사적 권리의무관계에 대해서 금융위원회가 조사권을 행사하는 것은 맞지 않고, 둘째, 손해가 발생한 후 피해자 보호의 문제는 보험시장 질서유지와는 거리가 있으므로 당사자간 자주적 해결에 맡기는 것이 타당하다. 마지막으로, 손해배상의 문제는 경제적이고 신속하게 처리하는 것 못지않게 신중하고 공정하게 처리되는 것이 중요하므로 행정절차보다는 사법적인 절차에 따라야 한다는 것이다. 한편 현재 보험중개사들의 열악한 형편을 감안하여 영업보증금 감액 등조치가 필요하다는 의견이 있다.[827]

---

825) 보험업법 제89조.
826) 전우현, 보험중개사의 법률관계, 한국학술정보(주) (2005), 269면.
827) 엄준석, “우리나라 보험중개사제도의 문제점과 개선 방안”, 해상 • 보험법연구 제8권

3. 책임보험

금융위원회는 보험중개사가 보험계약 체결 중개와 관련하여 보험계약자에게 입힌 손해의 배상을 보장하기 위하여 보험중개사로 하여금 금융위원회가 지정하는 기관에 영업보증금을 예탁하게 하는 대신 책임보험에 가입하게 할 수 있다.

보험중개사의 보험계약자에 대한 손해배상책임이 발생한 경우 보험계약자는 책임보험회사에 대해 직접 보험금 청구권을 취득하게 되므로(상법 제724조 제2항) 영업보증금 예탁 제도와 마찬가지로 보험계약자가 보호받게 된다. 다른 한편으로는 피보험자가 보험 기간 중의 사고로 인하여 제3자에게 배상할 책임을 진 경우에 책임보험회사가 이를 보상해야 하는(상법 제719조) 책임보험의 성격상, 책임보험 가입 제도는 보험중개사 보호 기능도 있다.[828]

보험중개사가 책임보험에 가입한 경우 보험사고는 보험중개사의 보험계약자에 대한 손해배상 책임의 발생이다. 여기서 책임은 채무불이행 책임이건 불법행위 책임이건 상관없이 모두 해당한다. 다만 보험사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 발생한 경우는 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없으므로(상법 제659조), 보험중개사의 고의 또는 중과실에 의한 손해배상 책임에 대해서는 책임보험회사가 보험금을 지급할 책임이 없다.[829]

제1호 (2013), 200면.

828) 전우현, 보험중개사의 법률관계, 한국학술정보(주) (2005), 279면.

829) *Ibid.,* 280면.

제5장 보험중개사의 법적지위 개선방안

제1절 비교법적 분석결과

Ⅰ. 내용적 측면

1. 개관

앞서 영국의 보험중개사 제도에 대한 비교법적 분석을 통해 몇 가지 시사점을 얻을 수 있었다. 결론은 영국의 보험중개사는 대리권을 비롯한 실질적인 권한을 보장받고 있으며, 그 결과 손해보험의 경우 보험료 기준 보험중개사에 의한 계약체결 비중이 50퍼센트 이상을 차지하고 있다. 또 광범위하고 실질적인 권한에 상응하여 보험중개사의 의무와 책임 역시 엄격하다. 보험계약 체결 전 단계부터 보험금 청구 시까지 이어지는 합리적인 주의의무(duty of reasonable care), 이익충돌 금지(no conflict rule)와 이익향수 금지 원리(no profit rule)로 구체화 되는 충실의무(duty of loyalty), 고지의무, 보험료 납입 의무 등이 그것이다.

2. 보험계약법상 근거 규정

영국 해상보험법 제53조에서는 '보험중개사를 통해 체결된 보험계약'이라는 제목 하에 보험계약이 보험계약자를 대리한 보험중개사에 의해 체결되는 경우 보험료 지급 책임과 보험증권에 대한 유치권에 대해 명시적으로 규정하고 있다.

반면에 우리 보험계약법에 해당하는 상법은 보험중개사에 대한 근거 규정을 전혀 두고 있지 않다.

3. 보험계약자의 대리인

영국법상 보험중개사는 특별한 사정이 없으면 원칙적으로 보험계약자의 대리인으로 인정된다. 예를 들면, 홉하우스 판사는 보험중개사는 보험계약자나 보험계약자가 되고자 하는 자의 대리인이지 보험자의 대리인으로 행동하는 것이 아니라고 하면서, 만약 그가 보험자의 대리인으로 행동하기로 선택하였다면 적어도 그 상황에서는 보험중개사로서 활동하는 것을 중단한 것이라고 판시한 바 있다.[830]

하지만 예외적으로 보험자로부터 명시적으로 권한을 수여 받은 보험중개사는 보험자의 대리인이 된다. 또 보험자의 수권과 보험계약자의 승낙을 통해 쌍방대리도 가능하다. 따라서 보험자를 대신해서 보험증권 교부, 보험료 수령이 가능하고 보험계약 체결도 가능하다.

우리 법상 보험중개사의 대리권 인정 가능성 유무에 대해서는 논쟁이 있다. 즉 당사자의 수권이 있는 경우에는 사적자치의 원칙상 보험계약자를 위한 대리권 인정이 가능하다는 견해가 있지만, 보험중개사의 본질은 보험계약자와 보험자 사이에서 '중개'라는 사실행위에 그치므로 보험중개사의 대리권 인정은 부당하다는 의견이 있다. 특히 보험료 수령을 위한 대리권 관련해서는 변호사법 위반 소지가 있다는 점에서 문제가 되고 있다. 보험자를 위한 대리권, 즉 보험료 수령권, 보험증권 교부권, 보험계약 체결권 등에 대해서도 똑같이 견해의 대립이 있다. 이러한 이유로 실무에서는 보험중개사의 업무는 '중개'라는 사실행위에 그치고 있다.

4. 보험중개사의 권리

영국법상 보험중개사에게는 보험증권에 대한 유치권, 수수료 청구권 등이 인정된다. 로이드 시장에서는 보험중개사가 보험계약자로부터 받은 보험료 가운데 일부를 수수료 명목으로 공제하고 나머지를 보험자에게 전달한다.[831] 그렇다고 하더라도 수수료 지급의 최종 책임은 보험계약자에게

---

830) *Re Great Western Assurance Co SA* [1999] Lloyd's Rep. 377, 386.

831) Ozlem Gurses, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017), 322; Robert

있다. 따라서 보험중개사는 보험자에게 직접 수수료 지급을 청구할 수 없다.[832]

우리 법상 보험중개사는 중개수수료를 보험자로부터 받는다는 점에서는 영국법과 유사하다. 다만 영국법과 달리 보험중개사는 보험계약 체결의 중개와 관련한 수수료를 보험자에게 직접 청구할 수 있다.[833]

5. 보험중개사의 의무

가. 주의의무

(1) 계약체결 및 지시이행 의무

영국법상 보험중개사의 가장 기본적인 의무는 보험계약자의 지시대로 보험계약을 체결하는 것이다. 보험중개사가 보험계약자의 요구에도 불구하고 어떠한 계약도 체결하지 못한 경우 책임을 부담한다. 그러나 합리적인 주의의무를 다했고 이러한 사정에 대해 즉시 보고한 경우는 그러하지 아니하다.[834]

우리 법상 보험중개사 역시 보험계약자의 요구를 충족하는 보험계약을 체결하거나 중개하는 것이 가장 기본적인 의무라고 할 수 있다. 또 지시에 따르는 것이 위임의 취지에 맞지 않거나 위임인에게 오히려 불리한 경우는 바로 위임인에게 통지하고 지시의 변경을 요청해야 한다.[835]

(2) 계약체결 전후 설명의무

영국법상 보험중개사는 보험계약 체결을 위한 교섭단계에서부터 합리적인

Merkin, *Marine Insurance Legislation* (4th ed), Lloyd's List Group (2010), p.69; 보험료에는 수수료가 포함되어 있다고 볼 수 있다.

832) *Ibid.*

833) 보험업법 제99조 제3항.

834) *Youell v Bland Welch & Co Ltd (No2)* [1990] 2 Lloyd's Rep. 431, 445.

835) 대법원 2006. 9. 28. 선고 2004다55162 판결.

주의의무의 일환인 설명의무를 부담한다. 특히 담보(warranty) 조항 등 보험계약자에게 불리한 조항에 대해서는 보험계약자에게 충분히 설명하여야 한다. 보험목적인 요트를 주거용(houseboat)으로 사용하는 기간에는 보험자에게 이를 알리고 추가 보험료를 내지 않는 한 보험 적용이 배제된다는 규정을 충분히 설명하지 않아 보험금을 회수하지 못하고 보험계약자가 보험중개사 상대 손해배상청구를 한 사안에서 법원은 위 배제 조항에 대해 의뢰인인 보험계약자에게 충실히 설명하는 것이 전문가인 보험중개사의 의무에 해당한다고 판시하였다.[836] 이러한 보험중개사의 설명의무는 보험계약 체결 후에도 인정된다는 것이 영국 판례의 입장이다.[837]

우리 판례는 수임인으로서의 선량한 관리자의 주의의무, 소비자의 권익옹호, 자기결정권 등을 근거로 의사, 변호사, 세무사 등 전문직의 설명의무를 긍정한다. 하지만 우리 상법상 설명의무 근거 규정을 찾을 수 없다. 다만 금융소비자 보호에 관한 법률에 따라 보험중개사는 보험계약자에게 계약체결을 권유하는 경우와 보험계약자가 설명을 요청하는 경우에는 보험계약 관련 중요 사항을 보험계약자가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.[838] 하지만 설명의무 발생 요건이나 대상이 제한적이라는 점에서 영국법과 차이가 있다.

(3) 보험금청구 관련 주의의무

영국법상 보험중개사는 보험금청구에 대비해서 관련 서류를 보관해야 할 의무가 있고, 또 보험계약자의 요청이 있는 경우에는 보험금이 적합하게 청구될 수 있도록 적극적으로 조력해야 할 의무가 있다. 특히 보험증권을 보험중개사가 소지한 경우는 보험사고 발생 즉시 보험금 지급을 청구하고 보험금을 받아서 보험계약자에게 전달해야 할 의무가 있다.[839]

---

836) *Sharp v Sphere Drake Insurance (The Moonacre)* [1992] 2 Lloyd's Rep. 501.
837) *HIH Casualty & General Insurance Ltd v JLT Risk Solutions Ltd (formerly Lloyd Thompson Ltd)* [2007] 2 Lloyd's Rep. 278.
838) 금융소비자 보호에 관한 법률 제19조 제1항, 동법시행령 제13조 제1항.
839) Jonathan Gilman, et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average*

우리 법상 보험중개사는 보험계약체결의 중개와 그에 부수하는 위험관리자문을 할 수 있다. 고객의 위험을 확인・평가・분석하고, 보험계획 또는 설계에 대한 검토와 검증을 하며, 그에 대한 권고 또는 조언을 하는 위험관리 자문에는 보험금청구에 대한 조언을 포함한다.[840] 그러나 보험금청구 대리는 변호사법 제109조 위반 소지가 있다.

나. 충실의무

영국법상 보험중개사는 보험계약자의 대리인으로서 보험계약자와 신인관계에 있으므로 신인의무, 즉 충실의무를 부담한다. 충실의무는 보험중개사는 보험계약자의 이익을 위해 행동해야 한다는 것으로 이익충돌 금지 원칙과 이익향수 금지 원칙으로 구체화 된다. 충실의무를 부담하는 보험중개사는 원칙적으로 보험자로부터 수수료를 받을 수 없지만, 보험계약자의 승인을 통해 그러한 관행이 인정되고 있다. 또 수수료 공개의무가 인정된다.[841] 특히 충실의무 위반의 경우 보험중개사는 본인의 손해 유무에 상관없이 충실의무 위반을 통해 얻은 이득을 보험계약자에게 반환해야 한다는 점에서 인정의 의의를 찾을 수 있다.

우리 법은 상법, 신탁법 등에서 충실의무를 규정하고 있지만, 민법상 충실의무에 관한 일반 규정은 없고, 민법상 수임인에게 충실의무를 인정할 수 있다는 견해도 찾아보기 힘들다. 따라서 현행법상 보험중개사의 충실의무를 인정하기는 어렵다. 다만 민법 제684조에서는 수임인의 취득물 인도 · 이전 의무를 규정하고 있고, 민법 제124조는 대리인의 자리거래와 쌍방대리를 금지하고 있다. 충실의무의 취지와 유사한 규정들이다.

다. 고지의무

영국 해상보험법(MIA1906)상 보험중개사는 독자적 고지의무를 부담

(17th ed), Sweet & Maxwell 2008, Para 7-19.

840) 보험업감독규정 4-19조.

841) Insurance Conduct of Business Rule Sourcebook(ICOBS) 4.4.

하였으나, 현재는 영국 보험법(IA2015) 시행으로 폐지되었다. 그러나 보험중개사는 보험계약자에게 고지의무의 개념 및 중요성에 대해 알릴 의무가 있다. 관련해서 영국의 법원은 고지의무의 설명을 위해서 단순한 청약서 같은 정형적인 문서만으로는 부족하고 특별한 구술 또는 서면에 의해야 한다고 판시한 바 있다.[842] 또 보험중개사가 알고 있는 상황은 보험계약자가 인식하는 것으로 간주하므로 보험중개사는 보험계약자에게 자신이 알고 있는 사실을 알려야 한다.

우리 법상 보험중개사도 보험계약자에게 고지의무의 중요성에 대해 설명하여야 한다. 또 상법상 대리인에 의하여 계약을 체결한 경우는 대리인이 안 사유는 본인이 안 것과 동일한 것으로 간주되므로[843] 자신이 알고 있는 사실을 보험계약자 본인에게 알려야 한다. 따라서 보험중개사의 고지의무 관련 의무는 영국법과 유사하다.

라. 보험료 지급의무

영국법상 보험중개사는 보험료를 지급해야 할 의무가 있다.[844] 이는 로이드의 오랜 관행에서 비롯된 것이지만, 최근 변화된 보험시장 환경에서는 어울리지 않는다는 비판이 있어 개정의 필요성이 제기되고 있다.

우리 법상 보험중개사에게 보험료 지급의무가 부과되지는 않는다. 즉 우리법상은 보험계약자가 보험료 지급의무를 부담한다. 다만 보험중개사의 보험료 지급을 전제로 한 보험업법 감독규정이 있다.[845]

6. 보험중개사의 책임

영국법상 보험중개사는 의무위반의 경우 보험계약자에 대해 손해배상 책임 등 엄격한 책임을 부담한다. 이 경우 보험계약자는 불법행위 또는

842) *Jones v Environcom* [2010] Lloyd's Rep. I.R. 676.
843) 상법 제646조.
844) 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항.
845) 보험업감독규정 제4-29조.

채무불이행에 기한 손해배상 청구를 선택적으로 행사할 수 있다. 이에 대해 보험중개사는 인과관계 부존재를 이유로 다툴 수 있고, 기여과실을 주장할 수 있다. 또 결과적 손해 또는 간접 손해에 대해서도 주의의무의 범위는 그 의무의 목적에 의해 정해진다고 하면서 일정한 경우 손해배상의 범위에 포함 시키고 있다.

우리 법상으로도 보험계약자는 불법행위 또는 채무불이행에 근거해서 보험중개사 상대 손해배상 청구가 가능하다. 인과관계, 과실상계 등도 똑같이 적용된다. 손해배상의 범위 관련해서는 우리 민법 제393조에 의해 통상손해와 특별손해로 구분된다. 특별손해가 영국법상 결과적 손해 또는 간접적인 손해에 해당한다고 볼 수 있는데 예견 가능성을 기준으로 손해배상 인정 여부를 판단한다.

Ⅱ. 형식적 측면

보험은 그 성격상 제작자(보험회사)와 실제 판매자(보험모집종사자)가 다르다. 따라서 판매자에 해당하는 보험모집종사자의 구체적 권한의 유무에서 법적인 분쟁이 많이 발생하고 있다. 특히 잠재적 보험계약자에 해당하는 보험소비자는 보험모집종사자의 권한 유무를 정확하게 인식하기가 쉽지 않기 때문에 더 큰 분란의 소지가 있다. 이는 비단 우리나라만의 문제가 아니라 영국, 독일 등 소위 보험선진국도 마찬가지로 보인다. 즉 이를 해결하기 위해 입법형식을 통해 보험모집종사자의 권한이나 자격을 명확히 하려는 공통된 방식의 노력이 보이기 때문이다.

즉 영국에서는 전통적으로 보험중개사를 특별한 사정이 없으면 보험계약자의 대리인으로 본다. 하지만 이 점이 항상 보험계약자에게 유리하게 작용하지만은 않는다. 특히 보험계약 체결을 위해 보험계약자의 정보를 전달하는 단계, 보험청약서를 작성하는 단계에서 논란이 되곤 한다. 예를 들면, *Stone v Reliance Mutual Insurance Society*[846] 판례에서 보험중개사가 보험신청서를 작성하면서 보험사고 이전 화재 발생

846) [1972] 1 Lloyd's Rep 469 (CA).

이력을 잘 못 기재 하였다. 고지의무 위반 여부가 문제가 되었는데 보험중개사의 신청서 작성 권한 유무가 쟁점이 되었다. 법원은 보험중개사가 보험회사로부터 작성 권한을 받았기 때문에 보험자의 대리인으로 인정되고, 따라서 보험계약자의 고지의무 위반에 해당하지 않는다고 판단하였다.

이러한 불명확함에서 오는 불편을 해소하고자 전술한 바와 같이 영국 정부는 2012년 소비자보험법을 제정하여, 보험계약체결을 위한 보험계약자의 정보 제공 관련해서, 보험자의 대리인으로 인정되는 경우, 보험자 또는 보험계약자의 대리인임을 나타내주는 지표를 각각 열거하여 예시하고 있다.

참고로 독일 보험계약법은 좀 더 명확하게 보험대리인이나 보험중개사의 권한과 의무를 법으로 정하고 있다. 독일보험계약법 제61조에서는 보험중개자[847]의 정보제공의무, 상담의무 등을 규정하고 同법 제63조에서는 손해배상책임을 규정하고 있다. 또 同법 제69조에서는 보험계약체약대리권 등 보험대리인의 법정대리권을 열거적으로 규정하고 있다.

우리 상법은 보험중개사의 권한에 관한 규정을 두고 있지 않다. 그 결과 보험중개사의 대리권 유무, 보험증권 교부권, 고지·통지 수령권, 보험료 수령권 유무에 대한 다툼과 혼란이 있음을 부정할 수 없다.

Ⅲ. 한국법상 보험중개사의 법적 지위와 문제점

이러한 차이는 우리나라 보험중개사의 도입 배경과 관련이 깊다. 앞서 살핀 바와 같이 보험중개사제도의 도입 및 본격적인 시행은 우리나라 자체적으로 보험 산업의 발전 및 보험소비자의 권익 신장을 위한 측면도 있으나 무엇보다 OECD 가입을 위해 급하게 서두른 측면이 크다. 따라서 사전에 보험중개사 제도 도입 필요성, 시장에 미치는 영향 등을 충분히 검토하지 못했고, 또 외국 선진국에서 도입한 보험중개사 제도에 대한 이해도 부족했다. 그 결과 보험중개사가 보험모집 종사자 가운데 유일하게 보험계약자 보호라는 시장의 요청에 부합하는 제도라는 점 등이 간과

847) 보험대리인과 보험중개사를 통칭하는 용어이다.

되고 형식만 도입된 측면이 있다고 본다.

무엇보다 이러한 도입 배경 및 연혁에 비추어 보면 우리가 도입하고자 했던 보험중개사 제도는 영국 등 선진국에서 시행하고 있었던 제도이다. 보험중개사의 기능과 법률상 지위를 해석할 때도 보험중개사의 기원이라 할 수 있는 영국의 이론이 기준점이 되어야 한다고 생각되는데, 앞에서 비교한 바와 같이 현재 우리나라에서 시행되고 있는 보험중개사제도는 이와 상당한 거리가 있다.

그 결과 현행법상 보험중개사의 법적 지위는 안정적이지 못하다. 상법상 보험중개사에 대한 근거나 정의규정이 전혀 없다. 보험업법상으로도 사법적인 권한이나 의무 관련 규정은 없다. 다만 보험업법시행규칙상 감독이나 규제 차원에서 권리 제한이나 책임규정을 두고 있을 뿐이다.[848]

결과적으로 보험소비자에 해당하는 보험계약자들은 보험중개사의 존재마저 인식하지 못하는 실정이다. 보험중개사의 권한 관련해서도 문언의 의미 그대로 '중개행위'가 인정된다는 데 대해 의견의 일치를 보일 뿐이다. 그 밖에 대리권 인정 가능성에 대해서는 다툼이 있고, 의무와 책임의 범위 역시 불명확하기는 마찬가지이다.

이러한 권한과 의무의 불명확 또는 불충분의 문제는 결국 불완전판매율 상승 등 보험계약자의 불이익으로 귀결된다는 데 더 큰 문제가 있다. 보험중개사의 실질적인 권한이 불충분하므로 그에 상응하는 책임을 물을 수 없고, 그 결과는 보험모집종사자의 무책임 또는 도덕적 해이로 나타나고 있다. 따라서 보험계약자 보호, 더 나아가 보험업에 대한 불신해소 차원에서 보험중개사의 권한과 의무, 책임을 확대하고, 이를 보험계약법에 해당하는 상법상 명확하게 규정할 필요가 있다.

제2절 상법상 보험중개사 근거 입법화

Ⅰ. 현행법상 보험모집종사자 규정

848) 김영국, "보험대리상 등의 권한에 관한 소고", 보험법연구 제8권 제1호 (2014), 21면.

1. 상법과 보험업법 이원체계

가. 현황

현재 보험업이라는 하나의 영역을 규율하기 위해서, 당사자 사이의 사법적 법률관계를 다루는 보험계약법으로서의 상법과 행정상의 제제나 감독 등 공법적 사항을 다루는 보험규제법으로서의 보험업법이 각각 존재한다. 따라서 보험모집종사자 관련해서도 이원화되어 있다. 즉 보험업법은 보험설계사, 보험대리점, 보험중개사 등 보험모집종사자의 정의, 등록요건, 영업행위 준수사항, 기타 감독 등에 관한 규정을 두고 있다. 반면에 상법에서는 관련 규정이 전혀 없다가 2014년 법 개정을 통해 보험대리점, 보험설계사 등 일부 보험모집종사자의 권한에 대한 조문을 마련한 바 있다.

나. 중복 규율 문제

하지만 규율 대상이 사법적 영역인지 공법적 영역인지가 애매한 경우가 많아서 항상 논란의 여지가 있다. 예를 들면 보험모집종사자 관련 규정은 성질상 대부분이 공법적 성질을 띠기 때문에 보험업법에 상세한 규정을 두고 있다. 이러한 사정에도 불구하고 상법에 관련 규정을 두는 것이 타당한지 의문이 생길 수도 있다.

대량적, 반복적인 보험거래의 특성상 보험계약은 모집을 통해 체결되는 것이 일반적이다. 또 모집은 기본적으로 중개 또는 대리의 형식을 취하므로, 보험모집종사자의 권한에 대한 사항은 보험계약자와 보험자 사이의 사법적 법률효과에 상당한 영향을 미친다. 그러므로 상법에 별도로 보험모집종사자의 권한에 관한 규정을 둘 필요가 있다.[849]

실제로 2014년 상법 개정과정에서 보험대리상 등의 권한에 관한 조항인 상법 제642조의2의 법체계상 타당성 여부가 쟁점이 되었다. 보험모집종

849) 백영화, “보험중개사 조항 신설 관련 상법 개정안에 대한 검토”, KIRI 보험법 리뷰 포커스 제11호 (2021), 10면.

사자의 자격, 영업행위에 대한 규제 감독은 보험업법에서 규율하고 모집종사자의 권한에 대해서는 상법에서 정하는 것이 법체계상 상호 충돌 등의 문제가 없는 것으로 결론이 나서 현행법과 같이 입법화되었다.[850]

다. 형식·내용상 문제점

그러나 문제는 여전히 보험업법이건 상법이건 보험모집종사자에 관한 규정이 구체적이지도 체계적이지도 못하다는 데 있다. 상법에 새로이 도입된 보험대리상 등 보험모집종사자에 관한 규정은 아직도 부족하고 불명확하다. 그 결과 계약의 성립단계에서부터 체결 이후 계약의 유지와 관련한 일련의 의무나 책무 등 문제가 발생하여도 보험업법과 그 하위 법령의 해석에 의존하고 있다. 이들 규정은 보험설계사, 보험대리점 보험중개사, 보험회사의 임직원 등의 보험모집종사자 자격취득과 업무 범위에 대한 것을 감독법적 시각으로 규정하고 있을 뿐이다. 즉 이들에 대한 사법적 법률관계를 체계적으로 규율하고 있는 것은 아니다. 따라서 실제 보험모집종사자 관련 법률관계가 쟁점이 되었을 때 문제해결에 한계가 있을 수밖에 없다.

2. 보험업법

가. 보험모집단속법

보험법제의 초기에는 보험업법과 별도로 존재하였던 보험모집단속법[851]이 보험모집에 관한 규제를 담당하였으나, 1977년에 보험모집에 관한 규제가 보험업법으로 통합 흡수되면서[852] 위 보험모집단속법은 폐지되었다.

보험모집단속법은 제1조에서 “본법은 생명보험모집인과 손해보험대리점을

850) 손해보험협회, “상법 보험편 개정안의 주요 쟁점사항에 대한 고찰 (총칙편)”, 손해보험 (2009), 45면.
851) 1962.1.20. 법률 제990호.
852) 1977.12.31.법률 제3043호.

등록하여 그들이 행하는 모집을 단속함으로써 보험계약자의 이익을 보호하며 보험사업의 건전한 발전에 기여함을 목적으로 한다."고 하여 기본적으로 생명보험과 손해보험을 구분하였다. 즉 보험모집단속법은 보험모집종사자의 모습을 생명보험의 경우는 보험모집인, 손해보험의 경우는 보험대리점으로 각각 구분하여 규정한 것이다.

나. 통합 보험업법

그 후 1977년 보험업법 개정에 의하여 생명보험과 손해보험의 보험모집종사자의 구별을 폐지하고 보험모집인, 보험대리점, 보험중개사 체제를 마련하였다. 개정법상 보험모집인은 보험사업자를 위하여 보험계약의 체결을 중개하는 자, 보험대리점은 보험사업자를 위하여 보험계약의 체결을 대리하는 자, 보험중개인은 독립적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자로 정의하고, 보험모집인은 등록제, 보험대리점 및 보험중개사는 허가제로 운영하였다(제2조).

그 후 보험모집인 관련해서 변화가 진행되었는데, 먼저 2003년 보험업법 개정으로 보험모집인이라는 명칭 대신 보험설계사라는 용어로 대체되었다. 또 2010년 보험업법 개정으로 보험설계사의 개념이 확대되었다. 보험설계사란 "보험회사·보험대리점 또는 보험중개사에 소속되어 보험계약의 체결을 중개하는 자[법인이 아닌 사단(社團)과 재단을 포함한다]"라고 하여 보험자를 위하여 보험계약의 체결을 중개하는 자 뿐만 아니라 보험대리점 또는 보험중개사에 소속되어 보험계약의 체결을 중개하는 자까지 포함하게 되었다. 그 후 보험모집종사자에 대한 규정은 큰 변화 없이 현행법에 이르고 있다.

3. 상법

가. 보험대리상 등의 권한에 관한 규정 신설(제646조의2)

상법에서는 상행위편에 일반적인 대리상과 중개상에 관한 규정을 두고 있었을 뿐 보험업에 특유한 보험대리점 및 보험중개사에 관한 규정을 두고 있지 않았지만 2014년 3월 11일 개정된 개정 상법에서 보험대리상 등에 관한 규정을 신설하였다. 이는 보험대리상 등 보험모집종사자의 권한에 관한 규정이 없어, 보험계약자가 이들에게 행사한 청약 등의 의사표시나 이들에게 교부한 보험료와 관련하여 보험자와 보험계약자 간 분쟁의 원인이 되기 때문에 이에 대한 명확한 근거를 마련하여 보험계약자를 두텁게 보호하고자 관련 규정을 마련한 것이다.

구체적으로 보험대리상에게 보험료 수령권, 보험증권 교부권, 청약·해지 등 의사표시의 통지권·수령권을 부여하고, 특정한 보험자를 위하여 계속적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자에게 보험료 수령권(보험자가 작성한 영수증을 교부하는 경우만 해당)과 보험증권 교부권을 인정하여 보험모집종사자의 권한을 명확히 하는 한편, 보험자와 보험대리상 간의 권한에 관한 내부적 제한을 선의의 보험계약자에게는 대항할 수 없도록 함으로써 보험계약자를 보호하도록 하였다.[853]

나. 개정 상법에 대한 비판

보험대리상, 보험설계사 등 보험모집종사자의 권한 불명확으로 인해 보험자와 보험계약자사이의 분쟁을 사전에 예방하고 특히 보험계약자를 보호하고자 상법 제646조의 2가 마련되었으나 법조문의 불명확성과 불완전성으로 인해 여전히 문제가 해소되지 않고 있다는 비판[854]이 이어지고 있다. 예를 들면, 상법 제646조의2 제1항에서는 '보험대리상'이라고 되어 있는데 포괄적이어서 체약대리상만을 의미하는 것인지, 아니면 중개대리상까지 포함하는 것인지 애매하다.[855]

무엇보다, 개정 상법은 보험대리상, 보험설계사에 대한 규정은 두고

853) 상법(법률 제12397호 일부개정 2014. 03. 11.) 개정 이유.
854) 정찬형, "최근 한국 상법(보험편)의 개정내용에 관한 연구", 금융법연구 제14권 제1호 (2017), 87면.
855) 송호신, "보험대리상 등의 권한에 대한 2014년 입법의 분석과 비평", 법학연구 제27권 제2호 (2016. 12). 353면.

있으나, 특별한 이유 없이 보험중개사에 해당하는 규정은 없다는 점이다. 보험계약자 보호를 위해 도입된 보험중개사 제도의 취지를 고려할 때, 보험모집종사자에 관한 규제의 체계적인 발전과 보험중개사제도의 활성화를 위해 상법에 보험중개사에 대한 근거규정을 마련할 필요가 있다.[856]

Ⅱ. 상법상 보험중개사에 대한 근거 규정 마련

1. 필요성

앞서 살펴본 바와 같이 상법 제646조의2는 보험대리상, 보험설계사 등 보험모집종사자의 권한에 관한 명확한 규정이 없어 보험자와 보험계약자 사이에서 분쟁의 원인이 되면서 보험계약자 보호의 필요성에서 신설된 조항이다.[857] 그런데 똑같은 문제가 보험중개사와 보험계약자 사이에서도 발생하고 있고, 또 보험업법에서는 보험중개사에 대한 규정을 두고 있음에도, 상법 제646조의2에서 유독 보험중개사에 대한 조항을 두지 않는 것은 보험모집종사자 상호간의 균형이나 법체계상 문제이다. 환언하면, 보험업법은 보험모집종사자를 보험설계사, 보험대리점, 보험중개사로 구분하여 규정하고 있는데, 상법에서는 보험모집종사자의 권한을 규정하면서 보험설계사와 보험대리점에 대한 내용만 규율하고 보험모집종사자로서 동등한 위치를 차지하고 있는 보험중개사에 대해서는 다루지 않는 것은 입법론적으로 일관성과 타당성이 없다.[858]

2. 외국의 입법례

영국 해상보험법(MIA1906)상 보험중개상에 대한 정의 규정은 없다.

---

856) 이성남, “개정 상법상 보험대리상 등에 관한 규정의 법적 쟁점 연구”, 금융법연구 제28권 제2호 (2014), 272면.

857) 양기진, “개정 보험계약법의 주요 내용 검토 및 향후 입법방안”, 2014년 보험법학회 춘계학술발표회 자료(2014. 4. 18), 5면.

858) 백영화, “보험중개사 조항 신설 관련 상법 개정안에 대한 검토”, KIRI 보험법리뷰포커스 (2021. 6), 12면.

다만 동법 제53조에서는 '보험중개사를 통해 체결된 보험계약'이라는 제목 하에 해상보험증권이 피보험자를 대리하여 보험중개사에 의해 체결되는 경우 보험료 지급 책임과 보험증권에 대한 유치권에 대해 명시적으로 규정하고 있다.

독일보험계약법상 보험모집종사자로 보험대리인(Versicherungsvertreter)과 보험중개인(Versicherungsmakler)을 규정하고 있다. 보험계약법 제59조 제2항에서는 보험대리인을 보험자나 보험대리인으로부터 영업상 보험계약을 중개하거나 체결할 권한을 위임받은 자라고 정의하고 있다.[859] 보험계약법 제59조 제3항에서는 우리의 보험중개사에 해당하는 보험중개인에 대해서, 보험자나 보험대리인으로부터 위임을 받지 않고 보험계약의 중개나 체결을 영업으로 인수한 독립된 상인이라고 정의하고 있다.[860] 결국 독일법상 보험중개인과 보험대리인은 모두 보험모집종사자에 해당하면서 당사자 위임 여부에 따라 구분되는데, 독립성을 지닌 보험중개인은 보험대리인과 동등하게 보험계약법에 근거를 두고 있다.[861]

참고로 중국의 보험법 역시 보험대리인과 보험중개인을 각각 동법 제117조, 제118조에서 대등하게 규정하고 있다.[862]

3. 입법방향

---

859) 독일보험계약법 제59조 (개념정의)
(2) 본 법에서의 보험대리인은 보험자나 보험대리인으로부터 영업상 보험계약을 중개하거나 체결할 권한을 위임받은 자를 말한다.

860) 독일보험계약법 제59조 (개념정의)
(3) 본 법에서의 보험중개사는 보험자나 보험대리인으로부터 위임을 받지 않고 보험계약의 중개나 체결을 영업으로 인수한 자이다. 보험계약자에 대하여 제1항에 따라 보험중개사로서 그의 급부를 하는 것으로 보이는 자도 보험중개사로 간주된다.

861) 유주선, "상법 제646조의2(보험대리상 등의 권한)에 관한 개선방안", 금융법연구 제14권 제3호 (2017), 151면.

862) 중국 보험법 제117조
보험대리인은 보험자의 위탁에 따라 보험자로부터 수수료를 받고 보험자가 위임한 범위 내에서 보험업무를 대행하는 기관 또는 개인이다.
중국 보험법 제118조
보험중개인은 보험계약자의 이익을 기본으로 보험계약자와 보험계약 체결을 위한 중개서비스를 제공하고 법에 따라 수수료를 징수하는 기관이다.

보험업법과 상법의 규정 체계를 고려해서 조화롭게 입법화할 필요가 있다. 예를 들면, 보험업법에서는 주로 보험모집종사자의 자격이나 영업행위 규제, 감독 등 공법적 요소를 규율하고, 상법에서는 사법적 법률관계에 있어서 보험자나 보험계약자에게 직접적 법률효과를 미칠 수 있는 보험모집종사자의 권한에 대해 규율하고 있다. 그렇다면 보험중개사 관련해서도 상법에서는 정의와 권한을 중심으로 입법화 하는 것이 타당하다.[863] 다만 위에서 검토한 바와 같이 현행 상법 제646조의2에 대해서도 형식적 측면이나 실질적 측면에서 불명확성과 타당성이 문제점으로 지적되고 있는 바[864] 이를 참고하여 보험중개사의 권한에 대해서는 가능한 구체적으로 규정하는 것이 타당하다 할 것이다.

4. 기대효과

보험계약법에 해당하는 상법상 보험중개사에 대한 근거 규정을 마련하면 보험대리인, 보험설계사에 더해 보험모집종사자 모두에 대한 근거 규정을 둔다는 점에서 법체계상 완결성을 갖게 된다. 무엇보다 보험중개사에 대한 인지도가 극히 낮은 현재 상황과 비교해서 보험소비자의 보험중개사에 대한 인지도를 높여서 보험중개사의 활성화에 기여할 것으로 예상된다.

제3절 보험중개사의 대리권 명문화

Ⅰ. 문제점

영국법상 보험중개사는 특별한 사정이 없는 이상 보험계약자의 대리인으로 인정되고 있다. 그 결과 보험중개사는 보험계약자의 요구조건에

863) 백영화, “보험중개사 조항 신설 관련 상법 개정안에 대한 검토”, KIRI 보험법리뷰포커스 (보험연구원, 2021. 6), 12면.
864) 김영국, “상법 제646조의2 '보험대리상 등의 권한' 규정에 관한 법정책적 소고”, 법률실무연구, 제2권 제1호 (2014), 239면.

부합하는 보험자를 물색해서 보험 조건 등에 대해 협상하고 계약을 체결할 수 있는 권한을 가지고 있다. 반면에 우리 법상 보험중개사에게 보험계약자를 위한 대리권이 인정되는지에 대해서는 견해의 대립이 있다. 실무에서는 대리권이 없다는 전제에서 보험중개사의 권한이 지나치게 협소한 것으로 인식되어서 보험중개사제도가 운영되고 있다. 그 결과 보험중개사 제도가 보험계약자에 대한 적극적 조력이라는 본래의 취지 등 기대와 달리 전혀 활성화 되지 못하고 있다. 보험중개사의 대리권을 인정하는 방향으로 명확히 입법화해서 변화를 모색할 필요가 있다.

Ⅱ. 최근 발의된 상법 개정안에 대한 검토

최근 보험중개사에게 당사자의 수권에 의한 대리권을 인정하는 것을 주된 내용으로 한 상법 개정안[865]이 발의되어 국회 법제사법위원회에 계류 중에 있다. 이에 대해서는 법무부, 손해보험협회 등 관련부처와 이해관계자들의 찬반 의견이 있는 바 이에 대해 검토해 볼 필요가 있다.

1. 개정안 제안 취지[866]

보험중개사는 보험설계사, 보험대리점, 보험회사의 임직원과 함께 보험모집종사자의 일원이다. 그 가운데 보험중개사는 다른 보험모집종사자와 다르게 보험회사에 종속되지 않고 독립적으로 보험계약의 체결을 중개하기 때문에 보험자가 아닌 보험계약자의 이익을 위하여 보험계약자의 입장에서 중개 업무를 수행할 수 있다.

그러나 보험중개사는 보험모집종사자로서 보험설계사 · 보험대리점 · 보험회사의 임원 또는 직원과 함께 보험업법에 명시적으로 근거 규정을 두고 있으나, 보험계약법이라 할 수 있는 상법상 보험중개사는 근거 규정을 갖지 못하고 있다. 즉 상법은 같은 보험모집종사자인 보험대리상

865) 홍성국 의원 대표발의, 2021. 3. 19. 의안번호 제2108946호.
866) 대한민국 국회 법제사법위원회, “상법 일부개정법률안 검토보고”, 2021. 6, 1면,

· 보험설계사에 관한 규정만을 두고 있을 뿐 보험중개사에 대한 규정은 마련하고 있지 않다.

따라서 본 개정안은 보험중개사의 계약에 관한 권한을 상법상 명시적으로 규정해서, 보험중개사의 법적 지위를 확고히 하고 보험중개사에 대한 보험소비자의 인식을 높이고, 우리 기업과 기업인들이 전문가에 의해 체계적으로 위험을 관리 받고 조력을 받을 수 있도록 하려는 취지에서 발의되었다.

2. 개정안 주요 내용

개정안은 상법 제646조의2의 조문 제목을 기존 '보험대리상 등의 권한'에서 '보험모집종사자의 권한'으로 바꾸고, 동조 제4항을 신설하여 보험중개사에게 보험계약자의 수권에 의해 보험계약자를 대리할 수 있는 권한을 부여하고 있다.

<표 11> 상법 개정안 주요 내용

현 행	개 정 안
제646조의2(보험대리상 등의 권한) ① ~ ③ (생 략)	제646조의2(보험모집종사자의 권한) ① ~ ③ (현행과 같음)
<신 설>	④ 보험중개사는 보험자와 보험계약자 사이에서 독립적으로 보험계약의 체결을 중개하거나 보험계약자와의 계약에 의해 보험계약자를 대리할 수 있다.
④ 피보험자나 보험수익자가 보험료를 지급하거나 보험계약에 관한 의사표시를 할 의무가	⑤ ----------

있는 경우에는 제1항부터 제3항까지의 규정을 그 피보험자나 보험수익자에게도 적용한다.	----------제4항까지의----------.

3. 개정안에 대한 찬반 의견[867]

가. 찬성의견

보험대리상 및 보험설계사는 보험회사를 대리하거나 보험회사에 소속되어 영업하는 자로서 그 법률상 위치와 기능에 비추어 보험계약자보다 보험자의 이익을 우선할 수밖에 없다. 반면에 개정안과 같이 보험중개사가 보험계약자를 대리할 수 있는 권한을 갖게 되면, 보험중개사가 보험 전문가로서 보험계약자의 이익을 고려하여 보험계약을 체결할 수 있게 되어서 보험계약자를 보다 두텁게 보호할 수 있다.

더 나아가 개정안은 “보험계약자와의 계약에 따라 보험계약자를 대리할 수 있다”고 규정하고 있는바, 이는 보험중개사에게 대리권을 일률적으로 무조건 부여하는 것이 아니라 당사자 사이의 합의에 따라 대리권 수여가 가능하다는 법적 근거를 마련하는 것이므로 사적자치의 원칙에 부합한다고 볼 수 있다.

끝으로, 일부 비판적 견해에 의하면 대리권의 범위가 불분명하다는 지적이 있지만, 대리권의 범위는 당사자 사이의 합의에 따라 정해지므로 대리권의 범위가 불명확하다는 비판은 타당하지 않다.

요약하면, 개정안은 보험계약자 보호 및 사적자치의 측면에서 타당하다.

867) 대한민국 국회 법제사법위원회, “상법 일부 개정 법률안 검토보고” (2021. 6), 1면,

나. 반대의견

이에 대해서 보험중개사의 본질 및 권한 범위의 불명확성을 이유로 개정안에 대해 반대하는 견해가 있다.

첫째, 보험중개사는 보험회사와 보험계약자의 중간에서 중립적으로 업무를 수행하는 것이 본질적 기능인데, 개정안과 같이 체약대리권을 부여하면 보험중개사의 본질에 부합하지 않게 된다. 즉 보험중개사는 중립적인 위치에서 보험계약체결의 중개와 그에 부수하는 위험관리자문을 그 업무 범위로 하고 있고(보험업감독규정 제4-19조 제1항), 현행 보험업법에 따르면 보험중개사는 보험계약을 중개하면서 보험설계사 등 다른 업무를 겸할 수 없다는 점(보험업법 제92조) 등을 고려할 때 보험중개사의 체약대리권 인정은 타당하지 않다.[868]

둘째, 보험중개사에 대한 대리권 부여는 대리권의 한계 불분명으로 인해 혼란을 초래할 수 있다.[869] 즉 대리권이 보험계약 체결의 중개와 위험관리자문에 한정되는 것인지, 아니면 체약대리권까지 확장되는 것인지 불분명하다. 무엇보다 보험계약과 관련된 법률사건에 관한 대리까지 인정된다면, 법률사건에 관한 대리를 변호사에게만 한정하고 있는 변호사법과 상충될 가능성이 있다.

마지막으로, 현행 보험업법에서 보험중개사의 업무 및 의무에 대하여 규정하고 있으므로, 개정안에 따라 보험계약자 보호가 강화될 개연성은 크지 않으므로 동 개정안에 대한 신중한 검토가 필요하다는 의견이다. (손해보험협회)[870]

---

868) 손해보험협회 의견.

869) 법무부 의견.

870) 손해보험협회는 전통적으로 보험모집종사자의 권한확대에 반대하는 것으로 보인다. 예를 들면, "아직 우리나라는 선진외국에 비해 보험의 역사가 일천하여 보험모집인의 인적 기반이 취약한 상태라고 할 수 있다. 이러한 현실을 무시하고 법률에서 보험모집인에게 지나치게 많은 권한을 부여할 경우, 오히려 부실계약의 양산을 초래하게 되어 결국 선의의 보험계약자에게 그 피해가 돌아갈 수 있으므로 개정안에 대한 심사과정에서 이러한 점들을 보다 신중히 고려되어야 할 것이다."[2008년 상법 개정안에 대한 의견: 손해보험협회 법무회계팀, "상법 보험편 개정안의 주요 쟁점사항에 대한 고찰(총칙편)" 손해보험 (2009. 8), 47면].

4. 반대의견에 대한 논박

첫째, 대리권 부여가 보험중개사의 본질에 반한다는 주장은 타당하지 않다. 앞서 검토한 바와 같이 '중개'의 개념을 탄력적으로 해석한다면 '중개'의 본질을 중립적 사실행위라고 단정할 수 없기 때문이다.

둘째, 보험중개사는 보험회사의 임직원이 될 수 없으며, 보험계약의 체결을 중개하면서 보험회사·보험설계사·보험대리점·보험계리사 및 손해사정사의 업무를 겸할 수 없다는 보험업법(제92조) 규정 역시 보험중개사의 대리권 부정을 위한 논거가 될 수는 없다고 본다. 오히려 본 규정은 보험중개사가 보험자보다는 보험계약자를 위하여 활동해야 한다는 논리로 작용할 수 있다고 본다.

셋째, 대리권의 한계가 불분명해진다는 비판 역시 타당성이 없다. 대리권 인정 여부 논의의 핵심은 체약대리권 인정 여부이고, 당사자의 수권에 의해 범위 설정이 가능하기 때문이다.

넷째, 보험업법에서 보험중개사의 업무와 의무에 대해 규정하고 있기 때문에 상법 개정안을 통해 보험계약자 보호의 효과가 크지 않을 것이라는 주장 역시 설득력이 떨어진다. 개정 상법은 보험중개사의 보험계약자에 대한 보다 적극적인 도움을 용이하게 하려는 취지라고 할 수 있고, 또 보험업법은 공법적 성질을 띠므로 보험계약자 보호에 한계가 있을 수밖에 없기 때문이다.

다섯째, 변호사법과 충돌 가능성은 일리가 있는 지적이지만 입법적으로 해결이 가능하다고 본다.

Ⅲ. 소결

1. 비교법적 검토

영국이나 미국(뉴욕주)의 보험중개사는 특별한 사정이 없으면 보험계약자의 대리인으로 인정된다. 또 독일의 경우도 보험계약법상 보험중개사는

보험자의 대리인이 아님을 분명히 하고 있고,[871] 보험중개사가 보험계약자의 대리인이라는 명문의 규정이 있는 것은 아니지만 실무에서는 주로 보험계약자의 이익을 위해 활동한다. 중국 역시 보험법에서 보험중개사는 보험계약자의 이익을 위하여 영업한다는 점을 명시하고 있다.[872] 국제적인 조화라는 측면에서도 보험중개사의 대리권을 인정할 필요가 있다.[873]

2. 사적자치의 원칙 존중

사적자치의 원칙상 당사자의 합의가 있는 경우 보험중개사에게 대리권을 부정할 이유가 없다. 또 보험중개사 도입 본래 취지를 살려 보험계약자를 보호하고 보험중개사제도를 활성화하기 위해서는 보험중개사에게 체약대리권을 인정하는 것이 타당하다.

다만 제기된 상법 개정안과 같이 추상적으로 규정하기 보다는 대리권이 인정되는 사례를 구체화 하여 열거하는 것이 상법 646조의2 제1항의 입법 방식을 고려할 때 법체계상으로도 적합하고 보험계약 당사자들의 혼란을 막아줄 수 있다는 점에서 타당하다. 또 영국법상 보험중개사는 경우에 따라 보험자의 대리인이 되기도 하는 바, 보험계약자의 편의를 위해서 일정한 경우 보험자의 대리인 인정도 적극적으로 검토할 필요가 있다.

제4절 보험중개사의 권한 확대

Ⅰ. 보험계약자를 위한 대리권 인정범위

---

871) 독일보험계약법 제59조 (개념정의)
(3) 본 법에서의 보험중개사는 보험자나 보험대리인으로부터 위임을 받지 않고 보험계약의 중개나 체결을 영업으로 인수한 자이다.

872) 중국 보험법 제118조
보험중개인은 보험계약자의 이익을 기본으로 보험계약자와 보험계약 체결을 위한 중개서비스를 제공하고 법에 따라 수수료를 징수하는 기관이다.

873) 이형규, "보험중개인의 법적 지위", 법학논집 제15집 (1997), 143면.

1. 체약대리권

영국법상 보험중개사는 보험계약자의 대리인으로 인정되고, 가장 기본적으로 계약 체결을 위한 교섭 단계에서 보험계약자의 대리인으로서 협상하고 청약의 의사표시를 할 대리권을 갖는다. 즉 영국 법원은 보험계약의 성립시기가 쟁점이 된 사안에서, 보험중개사에 의한 슬립의 제시가 청약에 해당하고, 보험인수인에 의한 각각의 인수행위는 청약에 대한 승낙에 해당한다고 판시한 바 있다.[874]

독일 보험계약법 제69조 제1항에서 보험대리인의 법정대리권을 나열하고 있는데 체약대리권을 포함시키고 있다.[875] 우리 상법도 제646의2에서 보험대리상에게 보험계약 체결을 위한 적극적인 의사표시, 체결, 변경, 해지 등 보험계약에 관한 의사표시를 할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 뿐만 아니라 수동적으로 보험계약 체결 관련 고지, 통지, 해지, 취소 등 의사표시를 수령할 권한을 명시적으로 인정하고 있다.

이러한 점을 고려하면 보험중개사에게 당사자의 의사표시에 의해 대리권을 인정하는 경우 계약체결을 위한 적극적인 의사표시와 수동적으로 계약체결 관련 의사표시를 수령할 수 있는 권한을 인정하는 것이 타당하다. 또 이것이 보험중개사제도가 필요한 본질적인 이유이기도 하다.

또한 보험중개사는 보험계약자를 위하여 보험계약을 중개하는 과정에서 보험자와 보험료율을 협상할 권한, 즉 보험료율협상권을 갖는다.[876] 보험과 보험시장에 대한 전문 지식이 없는 보험계약자는 보험회사에 대해 보험계약체결과정에서 열약한 위치에 위치할 수밖에 없는데, 이를 극복하고 대등한 위치에서 교섭할 수 있도록 하는 것이 보험중개사의 보험료율

---

874) *General Reinsurance Corporation v Forsakringsaktiebolaget Fennia Patria* [1983] 2 Lloyd's Rep. 287, 291.

875) 독일 보험계약법 제69조(법정대리권) (1) 보험대리인은 다음의 경우 대리권을 가진다. 1. 보험계약의 체결을 위한 청약과 그와 관련한 이의, 보험계약의 체결 전에 해야 하는 고지, 그 외 의사표시를 보험계약자로부터 수령할 권한, 2. 보험계약의 연장 또는 변경에 관한 청약, 그에 대한 이의, 해지, 철회, 그 외 보험관계와 관련한 의사표시, 보험계약 기간에 해야 할 고지 등을 보험계약자로부터 수령할 권한, 3. 보험자로부터 교부된 보험증권이나 연장증권을 보험계약자에게 전달할 권한.

876) 김은경, "보험중개사의 법적 쟁점", 한국보험학회 학술발표회 논문집 (2015), 32면.

협상권이라고 할 수 있다.

요컨대 보험중개사의 보험계약자를 위한 체약대리권과 그 전제가 되는 보험료율 협상권은 인정되어야 하고 명문화되어야 한다고 본다.

2. 계약 갱신권

영국법상 보험중개사에게는 계약 갱신권이 당연히 인정된다는 전제하에, 오히려 보험중개사의 계약 갱신 관련 의무의 유무 등이 쟁점이 된 바 있다. 영국법원은 보험중개사에게 명시적이든 묵시적이든 계약 갱신 의무가 인정되는 때가 있다고 하면서, 일례로 장기보험계약을 지시받은 보험중개사가 지시사항보다 짧은 단기의 보험계약을 체결한 경우를 들고 있다.[877]

독일보험계약법도 체약대리인은 고지수령권, 보험료수령권, 보험증권 교부권 등 위에서 말한 소극적 대리권에 더해서, 보험계약 변경권, 계약 갱신권, 해지권, 취소 · 철회권 등 적극적 권리를 행사할 수 있다고 규정하고 있다(보험계약법 제71조)[878].

반면에 우리 상법은 제646조의2에서 계약 갱신권에 대해서는 명시적으로 언급하고 있지는 않지만, 보험계약 '체결, 변경, 해지'에는 갱신의 의사표시도 포함된다고 해석할 수 있다.

따라서 대리권이 수여된 보험중개사에게도 계약 갱신권을 인정하는 것이 타당하다.

3. 보험금청구권

가. 문제의 소재

보험중개사가 보험계약자의 수권을 통해 보험금을 청구할 수 있는지가

877) Christopher Henly · Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016), para. 11-023.

878) 독일 보험계약법 제71조(계약체결권) 보험대리인이 계약체결권을 갖는 경우에는 그는 또한 그 계약에 대한 수정이나 연장에 대한 동의권과 계약취소나 종료 선언권을 갖는다.

문제된다. 사적 자치의 원칙을 존중한다면 보험금 청구 대리 역시 긍정되어야 하겠지만, 이는 주로 변호사법과의 충돌 우려 때문에 쟁점이 된다. 즉 변호사법 제109조는 “변호사가 아니면서 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 받거나 받을 것을 약속하고 또는 제3자에게 이를 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속하고 법률사건에 관하여 감정·대리·중재·화해·청탁·법률상담 또는 법률관계 문서 작성, 그 밖의 법률사무를 취급하거나 이러한 행위를 알선한 자는 처벌”하고 있으므로, 보험중개사의 보험금 청구가 법률사건으로 해석되어 변호사법 위반이 될 수 있다. 실제 우리 대법원은 다음에서 보는 바와 같이 변호사의 업무범위를 매우 넓게 인정하고 있다.

나. 판례의 태도

(1) 변호사의 업무 범위 관련

대법원은 변호사법 소정의 '기타 일반의 법률사건'이라 함은 법률상의 권리·의무에 대하여 다툼 또는 의문이 있거나, 새로운 권리의무관계의 발생에 관한 사건 일반을 말한다고 하면서, 상가의 분양 및 임대에 관하여 분쟁이 발생한 이해관계인들 사이에 화해, 합의서, 분양계약서의 작성 및 등기사무 등을 처리한 것이 변호사법 제90조 제2호 소정의 기타 일반의 법률사건에 관하여 법률사무를 취급한 것에 해당한다고 판시한 바 있다.[879]

또 대법원은 변호사법 소정의 '대리'와 관련해서는, 법률사건에 관하여 본인을 대신하여 사건을 처리하는 제반 행위로서 이는 분쟁처리에 관한 사실행위를 포함하는 개념으로서 민·형사소송에서의 그것과 반드시 개념 범위가 같은 것은 아니라는 이유로, 일정한 이익을 받기로 하고 경매사건의 기일 연기나 취하를 부탁하고 경매신청 취하서를 피해자를 대신하여 제출하는 등의 행위를 한 것을 구 변호사법 제78조 제2호에서 규정한 소송사건에 관하여 '대리'에 해당한다고 판시한 바 있다.[880]

---

879) 대법원 1998. 8. 21 선고 96도2340 판결.
880) 대법원 1996. 4. 26 선고 95도1244 판결.

같은 취지로 대리의 범위와 관련하여 “변호사 아닌 자가 법률사무의 취급에 관여하는 것을 금지함으로써 변호사제도를 유지하고자 하는 변호사법 제109조 제1호의 규정 취지에 비추어 보면, 위 법조에서 말하는 '대리'에는 본인의 위임을 받아 대리인의 이름으로 법률사건을 처리하는 법률상의 대리뿐만 아니라, 법률적 지식을 이용하는 것이 필요한 행위를 본인을 대신하여 행하거나, 법률적 지식이 없거나 부족한 본인을 위하여 사실상 사건의 처리를 주도하면서 그 외부적인 형식만 본인이 직접 행하는 것처럼 하는 등으로 대리의 형식을 취하지 않고 실질적으로 대리가 행하여지는 것과 동일한 효과를 발생시키고자 하는 경우도 당연히 포함된다”고 판시한 바 있다.[881]

요컨대, 우리 대법원은 ‘법률사건’에 대한 대리 등 ‘법률사무’의 취급이라는 변호사법 제109조상 변호사의 업무 범위를 상당히 넓게 해석하고 있다고 할 수 있다.

(2) 보험금 청구 관련

보험중개사의 보험계약자를 위한 보험금 청구 대리행위가 변호사법 제109조에 위반되는지 여부에 대해 판단한 대법원 판례는 아직 없다. 다만 손해사정인의 보험금 청구 관련 사정행위에 대한 변호사법위반 여부에 대해 판시한 판례는 존재하기 때문에 이를 통해 간접적으로 판례의 입장을 확인할 수 있다.

대법원은 손해사정사가 교통사고 피해자들이 차후에 보험회사로부터 받게 될 합의금 중 일정 비율에 따른 금액을 지급받기로 약정하고 그 피해자들로부터 합의와 관련된 모든 업무를 위임받아, 실제 피해자들 대신 보험회사와 접촉하여 금액을 절충한 후, 피해자들에게 위 금액으로 합의할 것을 권유하고 합의서를 작성하고 합의금을 지급받도록 한 다음 미리 약정한 금액을 수수료 명목으로 지급받은 사안에서, 법률적 지식이 없거나 부족한 보험가입자를 위하여 보험금청구를 대리하거나 사실상

881) 대법원 2007. 6 .28. 선고 2006도4356 판결.

보험금 청구사건의 처리를 주도하는 것이 '기타 일반의 법률사건'에 관하여 법률사무를 취급하는 행위로 볼 수 있다고 하면서, 손해사정사가 그 업무를 수행함에 있어 보험회사에 손해사정 보고서를 제출하고 보험회사의 요청에 따라 그 기재 내용에 관하여 근거를 밝히고 타당성 여부에 관한 의견을 개진하는 것이 필요한 경우가 있다고 하더라도 이는 어디까지나 보험사고와 관련한 손해의 조사와 손해액의 사정이라는 손해사정사 본래의 업무와 관련한 것에 한하는 것이고, 여기에서 나아가 금품을 받거나 보수를 받기로 하고 교통사고의 피해자측을 대리 또는 대행하여 보험회사에 보험금을 청구하거나 피해자측과 가해자가 가입한 자동차 보험회사 등과 사이에 이루어질 손해배상액의 결정에 관하여 중재나 화해를 하도록 주선하거나 편의를 도모하는 등으로 관여하는 것은 위와 같은 손해사정사의 업무범위에 속하는 손해사정에 관하여 필요한 사항이라고 할 수 없다는 이유로 변호사법 위반을 인정한 바 있다.[882]

다. 비교법적 검토

영국법상 보험중개사의 가장 중요한 의무중의 하나는 보험자로부터 보험금을 수령해서 이를 보험계약자에게 전달하는 것이다. 특히 보험계약자가 보험금 청구 시까지 보험증권을 보험중개사의 손에 맡겨두는 경우, 그가 보험중개사에게 보험증권 관련해서 일어나는 모든 법률관계에 대해 대리권을 수여한 것으로 간주된다. 보험중개사는 보험사고 발생 시 지체 없이 보험금 지급을 청구하고 신속히 수령해서 보험계약자에게 전달하기 위해 선량한 관리자의 주의의무를 진다.[883]

영국 판례도 만약 보험중개사가 그 증권을 소지하고 있다면 그는 보험사고가 발생해서 손실이 발생하는 경우 보험자로부터 정당한 보험금을 수령할 것이라는 것을 약속한 것으로 간주된다고 판시하였다.[884]

---

882) 대법원 2004. 11. 25 선고 2004도6027 판결; 대법원 2022. 10. 14 선고 2021도10046 판결 등.

883) Gilman, J. et al, *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008), Para. 7-19.

884) *Bousfield v Creswell* (1810) 2 Camp. 545.

라. 소결

법무사, 변리사, 세무사, 보험중개사 등 전문가집단의 전문성과 영업의 자유를 보장하기 위해서는 변호사법을 그러한 직역의 영업을 합법화하는 방향으로 축소 해석하는 것이 바람직하다고 본다.[885]

하지만 현재 대법원은 이와 달리 해석하고 있다. 즉 손해사정사 관련 대법원의 판례 태도에 따를 때 보험중개사가 법률적 지식이 없거나 부족한 보험계약자를 위하여 보험금청구를 대리하거나 사실상 보험금청구사건의 처리를 주도하는 것은 변호사법위반에 해당할 것이다.

다만 보험중개사가 보험계약자를 위하여 보험금청구를 하는 것이 법에 의하여 보장되는 보험중개사의 업무 범위에 속하는 보험중개에 관하여 필요한 것에 해당한다면 변호사법위반을 피할 수 있을 것이다. 예를 들면 외국법자문사법은 외국법자문사의 업무 범위에 변호사법상 변호사의 업무 범위에 해당하는 '국제중재사건의 대리'가 포함됨을 명시적으로 규정하여 변호사법과의 충돌을 입법적으로 해결하고 있다.[886]

상법상 보험중개사의 권한으로 보험금 청구권을 명문화한다면 변호사법 위반 문제는 해결될 수 있을 것이다.[887] 따라서 보험계약자에게 도움이 가장 절실한 부분 중의 하나가 보험금 청구 관련이라는 점을 고려하면, 보험중개사에게 보험금 청구권 관련 대리권도 인정하여 보험계약자를 적극적으로 보호하는 것이 타당하다.

Ⅱ. 보험자를 위한 대리권

1. 문제의 소재

---

885) 윤동호, "변호사법 제109조 위반죄의 해석과 정책(법무사법 개정의 필요성을 중심으로)", 형사정책 제31권 제1호(통권 제57호) (2019), 80면; 박경재, "법률전문직의 구조와 갈등", 부산대학교 법학연구 제57권 제1호 통권 제87호 (2016), 23면.

886) 외국법자문사법 제24조(업무범위)외국법자문사는 다음 각 호의 사무를 처리할 수 있다.
3. 국제중재사건의 대리. 다만, 대한민국 법령에 관한 사무는 제외한다.

887) 조규성, "손해사정사의 업무행위에 대한 변호사법 위반여부와 관련된 비판적 고찰", 동아법학 제50호 (2011), 410면.

보험중개사는 보험계약을 체결할 때 “보험증권을 발행하거나 보험회사를 대리하여 보험계약의 체결 및 변경 또는 해지의 의사표시를 수령할 권한이 없으며, 보험료의 수령 또는 환급, 보험계약자 등으로부터의 보험계약에 관한 고지 또는 통지사항의 수령, 보험사고에 대한 보험회사 책임 유무의 판단이나 보험금의 결정에 대한 권한이 없다”는 내용을 보험계약자에게 알려야 한다.[888]

또 한편으로는 보험중개사를 원칙적으로 보험계약자의 대리인으로 인정하는 경우, 동시에 보험자의 대리인으로 인정해서 보험료 수령권, 고지·통지 등 의사표시 수령권, 보험증권 교부권 등을 인정하게 되면 민법 제124조에서 원칙적으로 금지하고 있는 쌍방대리의 문제가 발생한다.

이러한 규정과 법원칙에도 불구하고 원칙적으로 보험중개사에게 보험자를 대리할 권한이 없지만 보험자의 위임이 있는 경우에 예외적으로 이를 인정할 수 있는지 문제된다.

2. 고지 · 통지 수령권

가. 의의

상법 제651조는 “보험계약 당시에 보험계약자 또는 피보험자가 고의 또는 중대한 과실로 인하여 중요한 사항을 고지하지 아니하거나 부실의 고지를 한 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월내에, 계약을 체결한 날로부터 3년내에 한하여 계약을 해지할 수 있다.”고 하여 고지의무를 규정하고 있다.

한편 상법 제652조는 “보험기간 중에 보험계약자 또는 피보험자가 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에는 지체 없이 보험자에게 통지하여야 하며, 이를 해태한 때에는 보험자는 그 사실을 안 날로부터 1월내에 한하여 계약을 해지할 수 있다”고 보험계약 체결 후 통지의무를 규정하고 있다.

---

888) 보험업법 제92조 제1항, 보험업법 시행규칙 제24조 제1호.

고지·통지 의무 위반으로 인하여 계약해지라는 중대한 효과가 발생하므로 보험중개사 등 보험모집종사자의 고지·통지 의무 수령권한 유무가 주된 쟁점이 된다.

나. 학설

학설은 대체로 보험자의 수권이 있는 경우 보험중개사의 고지·통지 수령권한을 인정하자는 입장이다. 보험자와 보험중개사 사이에 고지나 통지 수령권한에 대한 위임이 존재한다고 하면, 보험계약자에게도 이익이 된다고 할 것이므로 굳이 이를 금지할 필요는 없다거나,[889] 실제로 보험자가 고도의 위험을 부담하면서 고지나 통지 수령권을 중개사에게 위임한 것이므로 보험업법이나 시행령에서 양 당사자의 합의를 인정해줘야 한다는 입장이다.[890] 보험중개사제도의 실효성 제고 차원에서 긍정해야 한다는 입장도 있다.[891]

다. 비교법적 검토

영국법상 하나의 동일한 계약체결 과정에서도 보험중개사는 원칙적으로 보험계약자의 대리인이면서 동시에 구체적 임무에 따라서는 보험자의 대리인으로 역할을 하기도 한다.[892] 예를 들면 영국 법원은 보험중개사는 최선의 보험자를 찾는 과정에서는 보험계약자의 대리인이지만, 보험자 발행의 커버노트[893]를 교부하는 임무에 있어서는 보험자의 대리인이라고 판시한 바 있다.[894]

---

889) 김은경, "보험중개인의 권한의 범위와 보수청구권에 관한 고찰, 상사법연구 제20호, 한국상사법학회 (2001), 486면.
890) 유주선, "보험중개사 제도 개선에 관한 연구", 보험법연구, 제10권 제2호 (2016), 230면.
891) 최병규, "보험모집보조자의 법적 지위에 관한 한독 비교연구", 기업법연구, 제24권 제1호 (2010), 338면.
892) Malcolm Clarke, *The law of Insurance Contracts* (6th ed), Informa (2009), p. 234.
893) 보험계약자의 청약 이후 보험자의 승낙여부 결정시까지 보험자가 보험계약자를 위해 부보대상 위험을 잠정적으로 부담하겠다는 약속을 담은 보험계약자와 보험자 사이의 계약내용을 담은 보험계약 증서.
894) *Drake Insurance v Provident Insurance* [2004] Lloyd's Rep IR 277.

소비자보험법은 보험자로부터 명시적으로 권한을 받은 보험중개사가 보험계약 체결을 위한 교섭단계에서 소비자로부터 정보를 수집할 때는 보험자의 대리인으로 간주된다고 규정하고 있다.[895]

다. 소결

위험을 감수한 보험자의 수권이 있다면 보험계약자의 이익을 위해서 부정할 바가 아니다. 보험자의 수권이 있다면 보험중개사에게 고지·통지 수령권을 인정해야 한다. 보험계약자와 보험중개사의 공모를 통한 불법행위를 우려해서 수령권을 부정해야 한다는 주장도 설득력이 떨어진다. 보험중개사는 엄격한 시험을 거친 전문가로서 실체가 분명하기 때문이다.

보험중개사가 보험계약을 체결할 때 보험계약자 등으로부터의 보험계약에 관한 고지 또는 통지사항의 수령권한이 없다는 내용을 보험계약자에게 알려야 한다[896]는 규정도 보험중개사의 권한에 대한 보험계약자의 혼돈을 막기 위함이지 수권에 의해 고지·통지 수령권한 등을 인정하는 것을 금지하는 취지는 아니라고 할 것이다.[897]

다만 현행법상 보험중개사의 고지 · 통지 수령권 유무에 대한 명확한 규정이 없어서 보험계약자의 오해와 혼란이 크다. 따라서 입법적으로 명문화하여 논란의 여지를 해소하는 것이 바람직하다.

3. 보험료 수령권

가. 의의

상법 제650조에 따르면 “보험계약자는 계약 체결 후 지체 없이 보험료의 전부 또는 제1회 보험료를 지급하여야 하며, 보험계약자가 이를 지급하지 아니하는 경우에는 다른 약정이 없는 한 계약 성립 후 2월이 경과

895) Consumer Insurance(Disclosure and Representation) Act 2012 Schedule 2, 2.
896) 보험업법 제92조 제1항, 보험업법시행규칙 제24조 제1호.
897) 한기정, 보험법 (제2판), 박영사 (2018), 85면.

하면 그 계약은 해제된 것으로 본다." 그러므로 보험자가 보험료를 수령했는지 여부는 보험계약자 보호를 위해서 매우 중요한 의미를 갖는다. 하지만 보험중개사가 이를 수령한 경우의 법적 효과에 대한 명문 규정이 없기 때문에 보험시장에서 자주 논쟁이 된다.

나. 학설

보험료 수령권은 보험회사에게 인정되고 보험중개사는 보험회사의 대리인도 아니므로 보험중개사에게는 원칙적으로 보험료 수령권이 없지만,[898] 만약 보험회사로부터 보험료 수령 권한을 위임 받은 경우라면 사적자치의 원칙상 보험중개사가 보험료를 수령하는 것도 가능하다는 입장이다.[899] 따라서 이 경우에는 보험계약자는 보험중개사에게 보험료를 지급함으로써 보험료 납부 의무를 다한 것이 된다.

보험중개사에 대한 직접적인 규정은 아니지만 상법상 중개업에 대한 규정[900]에서는 원칙적으로 중개인의 급여수령 대리권을 금지 하면서도 다른 약정이나 관습이 있는 경우에는 허용하고 있다.[901] 본조 관련 통설도 중개인은 중개행위에 관하여 계약당사자가 되거나 대리하는 지위에 있지 않기 때문에 지급 기타의 이행을 받을 권한을 갖지 못하는 것은 당연하지만, 본조는 강행규정이 아니어서 다른 약정이나 관습이 있는 경우에는 중개인이 급여수령대리권을 갖는다는 입장이다.[902]

실무상으로도 보험중개사가 보험료를 수령하는 경우가 많고, 보험업감독규정에서도 보험중개사가 보험료를 수령하는 경우를 전제한 규정을

898) 보험업법상 보험료수령 제한 규정이 중개인제도의 실효성을 저하시키고 있다는 지적으로는, 맹수석, "보험중개인의 권리와 의무에 관한 고찰", 한국보험학회지, 제53권 (1999), 212면.

899) 백영화, "보험중개사 조항 신설 관련 상법 개정안에 대한 검토", KIRI 보험법 리뷰 포커스 (2021), 13면; 한만영 · 신호철, "일반손해보험의 도약을 위한 보험중개사의 역할과 법적 쟁점", 사)한국보험법학회 제54회 보험판례연구회 자료집, (2016. 8.), 14면; 유주선, "보험중개사 제도 개선에 관한 연구", 보험법연구 10권 2호 (2016), 230면.

900) 상법 제94조(중개인의 급여수령대리권)

901) 신호철, "일반손해보험의 도약을 위한 보험중개사의 역할과 쟁점", 보험법연구 제10권 제2호 (2016), 204면.

902) 정동윤 편집대표, 주석 상법 (제4판), 한국사법행정학회 (2013), 115면.

두고 있다. 즉 보험업감독규정 제4-29조 제2항은 “보험중개사는 보험중개업무와 관련하여 수수한 모든 수입(보험료를 포함한다)을 수령하는 즉시 전용계좌에 입금하여야 한다.”고 규정하고 있다. 특히 재보험 중개시에는 보험중개사가 재보험 수수료를 수령하고 여기에서 재보험 중개수수료를 공제한 후 재보험자에게 송금하는 국제 보험시장의 관행을 따르고 있다.[903] 또 보험중개사의 재보험업무 처리 지침 역시 재보험료는 수령 즉시 가능한 빠른 시일 이내에 송금하도록 하는 규정을 갖고 있다.[904] 감독당국에서도 현실적으로 중개사가 역할 수행 과정상 보험료를 수령할 수 있는 상황을 인식하고 있다고 볼 수 있는 대목이다.[905]

다. 비교법적 검토

보험업이 탄생한 영국, 미국 등 서구 선진국에서는 보험중개사의 보험료 수령권 인정을 당연시 여기고 있다.[906] 특히 영국 판례법은 보험중개사의 보험료 수령권 문제를 쌍방대리가 인정되는 사례로 설명하고 있다. 즉 앞서 본 바와 같이 하나의 동일한 계약체결 과정에서도 그 구체적 임무에 따라 보험중개사가 보험계약자의 대리인으로, 한편으로는 보험자의 대리인으로 역할을 하기도 한다. 영국 해상보험법(MIA1906) 제53조 제1항은 이를 성문화하여, 중개사가 보험자에 대하여 보험료 지급 책임을 진다. 반면에 보험료 환불의 경우에 보험자는 보험계약자에게 직접 환불할 책임을 진다. 다만 판례법상 同조항은 해상보험에만 적용되고 비해상보험에는 적용되지 않는다는 것과, 영국 판례의 최근 경향에 비추어 보면 보험계약 체결 직후에 보험중개사가 보험자에게 보험료를 지급하고, 보험자는 보험료 상당 금원을 보험중개사에게 바로 대여한 것으로 본다는 보통법상의 상상(fiction)은 영국해상보험법 제53조 제1항의 적용에 있어 고려되지 않는 것으로 보인다는 것은 앞서 살핀 바와 같다.

---

903) 신호철, “일반손해보험의 도약을 위한 보험중개사의 역할과 쟁점”, 보험법연구 제10권 제2호 (2016), 205면.
904) 보험업감독규정 제4-29조(보험중개계좌의 개설 및 신고).
905) 신호철, “일반손해보험의 도약을 위한 보험중개사의 역할과 쟁점”, 보험법연구 제10권 제2호 (2016), 205면.
906) *Ibid.*

라. 소결

보험자의 위임이 있는 경우에는 보험중개사에게 보험료 수령권을 인정하는 것이 보험계약자에게 불리함이 없고 오히려 유리한 측면이 있으므로, 보험자와 보험중개사의 합의가 있는 경우에는 보험료 수령권은 인정하는 것이 타당하다.

한편 보험중개사를 보험계약자의 대리인으로 보면서도 다시 보험중개사에게 보험자를 대리할 권한을 부여하는 것은 쌍방대리 금지의 원칙에 반하는 것이 아닌가 하는 의문이 들 수 있다. 우리 민법 제124조는 "대리인은 본인의 허락이 없으면 본인을 위하여 자기와 법률행위를 하거나 동일한 법률행위에 관하여 당사자 쌍방을 대리하지 못한다."고 하여 자기계약 또는 쌍방대리를 금지하고 있기 때문이다. 하지만 본인의 허락이 있으면 되므로 보험계약자의 허락이 있으면 보험료 수령도 가능하다. 또한 보험료 수령은 보험계약자의 이익을 해할 성질의 것도 아니기에 반대할 이유가 없다. 판례도 민법 제124조의 자기계약 또는 쌍방대리에 해당한다고 하더라도 본인에게 이익만 있는 경우는 유효하다는 논리로 친권자가 친권에 복종하는 미성년자에게 부동산 증여를 한 행위를 유효하다고 판시 한 바 있다.[907]

다만 상법상 또는 보험업법상 명시적인 근거규정이 없음을 이유로 보험중개사의 보험료 수령권에 대한 논란이 있고, 실제 이 때문에 보험자와 보험계약자간에 분쟁이 발생할 여지가 있으므로 보험계약자 보호를 위해 이를 상법상 명문화 하는 것이 바람직하다.[908]

4. 보험증권 교부권

가. 의의

907) 대법원 1981. 10. 13 선고 81 다 649 판결.
908) 신호철, "일반손해보험의 도약을 위한 보험중개사의 역할과 쟁점", 보험법연구 제10권 제2호 (2016), 206면.

보험증권은 보험자가 보험목적, 보험사고, 보험금액, 보험료 등 상법이 정하는 보험계약의 내용에 관한 사항을 기재하고 기명날인 또는 서명한 문서이다(상법 제666조, 제728조 등).[909] 보험자는 보험계약이 성립한 때에는 지체 없이 보험증권을 작성하여 보험계약자에게 교부하여야 한다(상법 제640조 제1항 본문). 보험증권은 보험계약의 성립요건은 아니고, 보험계약이 성립한 후 보험자가 보험계약의 내용을 증명하기 위하여 발행하는 일종의 증거증권이다.[910] 그러나 보험자가 보험증권의 작성 및 교부 의무를 위반하여 보험계약자에게 손해를 입힌 경우에는 손해배상을 청구할 수 있다는 점에서 의미가 있다.[911]

나. 비교법적 검토

전술한 바와 같이 영국법상 보험자의 수권이 있는 경우 보험자의 대리인이 될 수 있다. 특히 영국법원은 보험증권과 성격이 유사한 보험자 발행의 커버노트를 보험자로부터 권한을 수여 받은 보험중개사가 발행하는 경우, 보험중개사는 보험자의 대리인이라고 판시한 바 있다.[912]

다. 소결

보험자의 수권이 있는 경우 보험중개사에게 보험증권 교부권을 인정하는 것이 타당하다.[913] 이 경우에도 민법 제124조의 쌍방대리에 해당한다. 그러나 보험계약자의 명시적 또는 묵시적 허락이 있거나 본인에게 이익만 되는 경우에는 쌍방대리도 허용된다는 점은 전술한 바와 같다. 또 보험중개사는 보험계약의 체결 시 보험증권을 발행할 권한이 없다는 내용을 보험계약자에게 알리도록 규정하고 있지만,[914] 이는 보험중개사의 권한에

909) 한기정, 보험법 (제2판), 박영사 (2018), 267면.
910) 장덕조, 보험법 (제6판), 법문사 (2023), 152면.
911) 한기정, 보험법 (제2판), 박영사 (2018), 268면.
912) *Drake Insurance v Provident Insurance* [2004] Lloyd's Rep IR 277.
913) 한기정, 보험법 (제2판), 박영사 (2018), 86면.
914) 보험업법 제92조 제1항, 동법 시행규칙 제24조 제1호.

대한 보험계약자의 오해를 피하기 위한 규정으로 수권에 의한 보험증권 교부권을 부정하는 취지는 아니다.

다만 관련해서 논란과 혼란이 있으므로 고지·통지 수령권, 보험료 수령권과 같이 명문화를 통해 이러한 문제를 해소할 필요가 있다.

5. 체약대리권

가. 의의

보험중개사가 보험자의 수권이 있는 경우에 보험계약자의 청약의 의사표시를 수령하고 이에 대해 승낙의 의사표시를 함으로서 보험계약을 체결할 수 있는지가 문제된다.

나. 비교법적 검토

영국법상 보험자의 수권에 의한 보험중개사의 체약대리권이 인정된다. 예를 들면 보험계약자가 보험중개사에게 기존 보험을 똑같은 조건으로 새로운 차로 그대로 이전해 달라고 요청하였고 보험중개사는 이를 확약하였는데, 사실은 새로운 보험은 기존 보험과 달리 보험계약자외 다른 운전자에 대해서는 보험이 적용되지 않는 조건이어서 보험계약자가 보호를 받지 못한 사안에서, 항소심 법원은 보험중개사가 보험자에 대해 구속력 있는 권한을 가지고 있기 때문에 이 사건 보험 계약 체결 관련해서는 보험자의 대리인에 해당한다고 판시하였다.[915]

또 영국 소비자보험법은 보험자로부터 명확한 권한을 부여받은 보험중개사가 보험자의 대리인으로 보험계약을 체결한 때에는 보험자의 대리인으로 간주된다고 규정하고 있다.[916]

---

915) *Stockton v Mason* [1978] 2 Lloyd's Rep 430.

916) 영국 소비자보험법 Schedule 2, 2.

다. 소결

보험자의 수권이 있는 경우에는 보험자를 위한 체약대리권을 인정할 수 있다. 그러나 보험자를 위한 계약 체결권의 대리행사는 본인인 보험계약자에게 이익만 되는 행위라고 할 수는 없다. 따라서 대리행위 허용을 위해서는 반드시 보험자의 수권이외에 보험계약자의 허락이 필요하다고 할 것이다. 따라서 보험자를 위한 체약대리권의 입법화를 위해서는 보다 신중한 접근이 필요하다고 할 것이다.

Ⅲ. 구체적 입법형식 검토

1. 국내외 입법형식 참조

가. 현행 상법 제646조의2와의 균형

현행 상법 제646조의2 제1항은 보험대리상의 권한을 구체적으로 열거하고 있고, 역시 동조 제3항에서는 보험설계사의 권한에 대해 구체적으로 열거하고 있다. 따라서 이와 균형을 맞출 필요가 있다.

나. 독일 보험계약법 제69조 참조

독일 보험계약법 제69조 제1항 및 제2항은 독립된 보험대리인의 (최소한의) 대리권의 범위를 정한다.[917] 이는 법률에 규정된 추정이므로 반증에

917) 독일 보험계약법 제69조(법정대리권) (1) 보험대리인은 다음의 경우 대리권을 가진다. 1. 보험계약의 체결을 위한 청약과 그와 관련한 이의, 보험계약의 체결 전에 해야 하는 고지 및 그 외 의사표시를 보험계약자로부터 수령할 권한, 2. 보험계약의 연장 또는 변경에 대한 청약, 그에 대한 이의, 해지, 철회, 그 외 보험관계와 관련한 의사표시 및 보험계약 기간에 해야 할 고지 등을 보험계약자로부터 수령할 권한, 3. 보험자로부터 교부된 보험증권이나 연장증권을 보험계약자에게 전달할 권한. (2) 보험계약자가 보험계약의 중개나 체결과 관련하여 이행하여야 할 지급을 수령할 권한이 보험대리인에게 있다. 보험계약자가 지급을 할 때 그러한 제한을 알고 있었거나 중과실로 인하여 알지 못한 경우에 한하여 보험계약자는 대리권에 대한 제한을 수인해야 한다. (3) 보험계약자는 청약의 표시나 내용 또는 제1항 제1호와 제2호에 따른 그 이외의

의하여 번복이 가능한 것이다. 同규정은 보험계약자의 이익과 그 보호에 기여한다. 보험계약자는 보험대리인이 법률에 규정된 권한을 가지고 있다고 신뢰하여도 되는 것이다. 그러한 법률에 의한 추정은 대리권의 제한에 대한 개별적인 지시가 있을 때에만 번복된다.

2. 보험중개사의 지위 고려

보험중개사는 보험대리상, 보험설계사 등과 같이 보험모집종사자에 해당하지만, 보험자를 위해 보험계약을 체결하거나 중개하는 보험대리상, 보험설계사와 달리 주로 보험계약자를 위해 보험계약을 체결하고 중개한다는 점에서 차원이 다르다. 따라서 이를 고려하면 이들과 구별하여 규정할 필요가 있다.

3. 권한과 의무의 균형

보험계약법인 상법에 보험중개사의 권한에 대한 규정을 명시하는 만큼 이에 상응하여 보험중개사의 의무에 관한 규정도 명시하는 것이 법체계적으로 적합하다. 영국법상 널리 인정되고 있는 설명의무, 충실의무에 관한 규정을 명시적으로 둠으로서 논란을 해소할 수 있다.

4. 계약당사자의 혼란 해소

보험계약체결권, 고지·통지 수령권, 보험료 수령권 등의 존재 유무에 대한 혼돈으로 인해 보험계약자나 보험자가 손해를 입는 경우가 있기 때문에 이에 대한 보완규정도 마련해서 당사자의 법적 안정성을 확보할 필요가 있다.[918]

의사표시와 그 내용에 대한 증명책임을 부담한다. 보험계약자에 의한 고지의무의 위반이나 책무위반에 대한 증명책임은 보험자가 부담한다.

918) 예를 들면, 독일법상 보험계약의 대리권이 없는, 예를 들면 중개만을 할 수 있는 중개대리인이 보험계약자는 그러한 대리권 흠결 사실을 모르는 상태에서 보험자의 명의로 보험계약을 체결한 경우, 보험자가 그 사실을 안 후 지체 없이 거절하지 않는 이

<표 12> 권한 규정만을 두는 입법안 예시

현 행	개 정 안
제646조의2(보험대리상등의 권한) ① 보험대리상은 다음 각 호의 권한이 있다. < 이하 생략 >	< 현행과 같음 >
< 신설 >	제646조의3(보험중개사의 권한 ① 보험중개사는 보험자와 보험계약자 사이에서 독립적으로 보험계약의 체결을 중개 한다. ② 보험중개사는 보험계약자의 수권이 있는 경우 다음 각 호의 권한이 있다. 1. 보험계약 체결을 위한 청약, 변경, 해지 등 보험계약에 관한 의사표시를 보험자에게 할 수 있는 권한 2. 보험자로부터 승낙, 변경, 해지 등 보험계약에 관한 의사표시를 수령할 수 있는 권한 3. 보험금을 청구하고 수령할 수 있는 권한 ③ 보험중개사는 보험자의 수권이 있는 경우 다음 각 호의 권한이 있다. 1. 보험계약자로부터 보험료를

상 그 계약은 승인된 것으로 된다(독일 상법 제92조, 제91a조).

	수령할 수 있는 권한 2. 보험자가 작성한 보험증권을 보험계약자에게 교부할 수 있는 권한 3. 보험계약자로부터 청약, 고지, 통지, 해지, 취소 등 보험계약에 관한 의사표시를 수령할 수 있는 권한 ④ 피보험자나 보험수익자가 보험료를 지급하거나 보험계약에 관한 의사표시를 하는 경우에는 제3항의 규정을 그 피보험자나 보험수익자에게도 적용한다.

제5절 보험중개사의 의무와 책임 강화

Ⅰ. 의의

보험중개사의 권한, 즉 체약대리권, 보험료 수령권, 고지 · 통지 수령권, 보험증권 교부권 등을 명문화해서 확대하는 이상, 이에 상응하는 의무도 명문화 하는 것이 법체계상 맞다. 대표적으로 영국법상 계약체결을 위한 교섭단계부터 보험금 청구 시까지 폭넓게 인정되고 있는 보험중개사의 설명의무를 명무화할 필요가 있다. 둘째로, 전술한 바와 같이 민법 제681조의 위임 규정을 토대로 충실의무를 인정하기에는 무리가 있다. 따라서 충실의무를 명문화하여 보험계약자 보호를 강화할 필요가 있다.

Ⅱ. 설명의무

1. 의의

우리 상법상 보험중개사에 대한 근거 규정도 없고, 당연히 보험중개사의 설명의무에 대한 규정도 없다. 다만 금융소비자 보호에 관한 법률은 보험중개사의 설명의무에 대해 규정하고 있다. 그러나 이마저도 형식적인 요건이나 내용적인 측면에서 한계가 있다는 점은 앞서 본 바와 같다.

2. 설명의무 강화 필요성

금융소비자 보호에 관한 법률상 일반 소비자에 해당하는 보험계약자에게 계약체결을 권유하거나 보험계약자가 보험중개사에게 설명을 요청하는 경우에만 보험중개사는 보험계약자가 그 상품에 대해서 이해할 수 있도록 설명하여야 할 의무가 있다. 하지만 이는 지나치게 제한적이고 설명의무 위반에 대한 입증책임 전환도 실효적이지 못하다.

반면에 영국법상 보험중개사에게는 합리적인 주의의무에 근거한 설명의무가 보험계약체결을 위한 교섭단계부터 보험금 청구 시까지 광범위하게 인정되고 있다. 예를 들면 영국법원은 보험계약자에게 불리한 조항에 대해 충실히 설명해주는 것이 전문가인 보험중개사의 의무에 해당한다고 하면서, 이를 해태한 것은 채무불이행에 해당한다고 판시하였다.[919]

특히 그간 우리 정부에서는 소비자의 보험 이해도 제고를 위해 보험상품의 내용에 대한 설명의무 강화에 노력해 왔지만, 최근 조사결과[920]에 따르면 우리 국민의 보험계약 및 절차에 대한 이해도도 상당히 낮은 것으로 나타난다. 따라서 보험계약의 진행 절차나 과정에 대해서도 충분히 설명해야 하고,[921] 특히 보험중개사의 법적 지위에 대해서도 명확히 설명할 필요가 있다.[922]

---

919) *Sharp v Sphere Drake Insurance(The Moonacre)* [1992] 2 Lloyd's Rep. 501.
920) 보험연구원 금융소비자 연구실, "2019년 보험소비자 설문조사" (2019. 10.).
921) 보험업법제 제95조의 2 제3항, 제4항에서는 보험계약의 주요 과정상 설명의무에 대해 규정하고 있으나, 그 주체는 보험회사로 한정하고 있다.
922) 이태열.황진태.이선주, "보험산업 신뢰도 제고 방안", 조사보고서 2015-4호 (2015) 56면.

<표 13> 영국법과 비교

	금융소비자 보호에 관한 법률	영국법
의무발생 요건	계약체결을 권유하거나 보험계약자가 신청하는 경우	조건 없음
설명 시기	신규 계약체결 당시	계약체결 전후 불문
설명의 대상	보험 상품의 중요한 사항	계약의 주요 내용, 절차, 보험금 청구 관련 등

요약하면, 우리 법상 보험중개사에게도 보험중개사가 보험계약자에게 보험계약 체결을 권유하거나 보험계약자가 보험중개사에게 설명을 요청한 경우에만 설명의무를 부과할 것이 아니라 선량한 관리자의 주의의무 관점에서 폭넓게 설명의무를 인정하는 방향으로 확대하는 것이 타당하다.

3. 상법상 설명의무 명시 필요

가. 의의

보험업을 규제하는 법률은 공법에 해당하는 감독법규와 사법적 보험거래관계를 규율하는 보험계약법으로 나눌 수 있다. 금융소비자 보호에 관한 법률은 同법 제1조의 목적을 통해서도 알 수 있듯이 감독법규에 가깝다. 설명의무는 보험계약자와 보험중개사 사이의 권리·의무관계에 해당하는 것으로 보험계약법에 해당하는 상법 보험편에 명시하는 것이 더 바람직하다.

나. 독일의 입법례

독일 보험계약법은 보험중개사의 설명의무를 명시하고 있다. 즉 同법 제60조에서는 “보험중개인은 시장에 제공된 보험계약과 보험자에 대한 것을 충분히 조언을 해야 할 의무가 있다”고 하여 조언의무를 명시적으로

규정하고 있다.[923] 또 同법 제61조에서는 보험중개사는 제공된 보험을 판단하는 데에 있어서 어려움이 있거나 보험계약자 등의 상황에 따라 필요성이 있을 때는, 보험계약자의 요청이나 필요에 따라 보험계약자에게 질의를 하여야 하며, 비용, 보험료 등을 고려하여 상담하여야 한다고 하여 상담의무를 규정하고 있다. 또 보험계약자에게 특정의 보험과 관련하여 하였던 개개의 상담 근거를 표시하고 서면화해야 한다고 규정하고 있다.[924]

4. 소결

보험중개사의 설명의무는 보험계약자와 보험중개사 사이의 신뢰관계에서 비롯된다고 할 수 있다. 따라서 보험계약자의 기대에 부응할 수 있도록, 영국법과 같이 포괄적으로 규정할 필요가 있다. 특히 보험계약이나 보험시장에 대한 지식이 충분하지 않은 보험계약자에 대해서 정보의 불균형을 해소하고 올바른 선택을 할 수 있게 하기 위해서는 보험중개사의 설명의무를 강화해야 하고, 이를 위해서는 설명의무를 보험계약법인 상법상 명문화할 필요가 있다. 설명의무가 이처럼 내용이나 법 형식 측면에서 강화된다면, 보험중개사의 권한과 의무에 대한 혼란으로 인한 분쟁도 줄어들고 보험계약해지비율이나 불완전판매율이 줄어들면서 보험 산업 전반에 대한 신뢰도도 향상될 것으로 기대된다.

Ⅲ. 충실의무

---

923) 독일보험계약법 (제60조 보험중개자의 상담근거)
(1) 보험중개인은 시장에 제공된 보험계약과 보험자에 대한 것을 충분히 조언을 해야 할 의무가 있다.

924) 독일보험계약법제61조 (보험중개자의 상담 및 서면화 의무)
(1) 보험중개자는 제공된 보험을 판단하는 데에 있어서 어려움이 있거나 보험계약자의 관련자와 그들의 상황에 따라 이에 대한 이유가 있는 때에는, 보험계약자의 요청이나 필요에 따라 보험계약자에게 질의를 하여야 하며, 상담비용과 보험계약자로부터 지급되어져야 하는 보험료 사이의 적절한 관계를 고려하여 상담하여야 할 뿐만아니라, 보험계약자에게 특정의 보험과 관련하여 하였던 개개의 상담 근거를 표시하여야 한다. 보험중개자는 해당된 보험계약의 복잡성을 고려하여 제62조에 따라 이를서면화하여야 한다.

1. 의의

신인의무는 전술한 바와 같이 대리관계, 수탁관계 등 신인관계에 있는 신인의무자가 타방에 대해 특별히 부담하는 의무로서 이해상충금지와 이익추구금지를 주된 내용으로 한다. 보험중개사는 보험계약자와 신인관계에 있으므로 영국법과 같이 신인의무를 인정할 필요성이 있지만, 민법을 비롯하여 우리법상 법적 근거가 없고 법적 근거 없이 충실의무를 인정하기에는 무리가 있다는 점을 앞서 본 바와 같다. 그러므로 보험중개사의 충실의무를 인정하기 위해서는 보험계약법에 명시적인 규정을 둘 필요가 있다.

2. 한국법상 충실의무가 입법화된 경우

우리 국회도 법률상 권리의무관계에서 특별히 충실의무가 필요하다고 판단되는 경우에는 선량한 관리자의 주의의무와 별도로 충실의무를 관계법령에 명시하고 있다. 구체적으로 보면, 신탁법은 제32에서 규정하고 있는 수탁자의 선량한 관리자의 주의의무와 별개로, 충실의무를 명시하기 위하여 제33조에서 “수탁자는 수익자의 이익을 위하여 신탁사무를 처리하여야 한다.”는 규정을 두고 있다. 또 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 역시 선량한 관리자의 주의의무를 규정한 제79조 제1항과 별도로, 같은 조 제2항에서 “집합투자업자는 투자자의 이익을 보호하기 위하여 해당 업무를 충실하게 수행하여야 한다.”고 규정하여 충실의무를 명문화하고 있다. 상법 역시 제382조에서 이사의 선량한 관리자의 주의의무를 규정하고, 이와 별개로 상법 제382조의 3에서 주식회사 이사의 충실의무를 명문화하여 “이사는 법령과 정관의 규정에 따라 회사를 위하여 그 직무를 충실하게 수행하여야 한다.” 고 규정하고 있다.

3. 충실의무 입법화 필요성

보험중개사는 보험계약자의 대리인이지만 그 지위를 이용하여 보험중개사가 자신의 이익을 추구할 가능성을 배제할 수 없다.[925] 이러한 경우 선량한 관리자의 주의의무 위반을 원인으로 한 손해배상청구만으로는 보험중개사가 얻은 이득을 반환받을 수 없는 경우가 있다. 즉 일반적인 손해배상이나 부당이득 반환의 법리에 따를 때에는 보험계약자가 입은 손해를 한도로 하기 때문에 손해가 없는 경우에는 손해배상 청구나 부당이득 반환청구가 불가능하다는 결론에 이른다. 반면에 충실의무 위반을 원인으로 하는 경우에는 현실적으로 입은 손해 유무와 상관없이 충실의무 위반으로 얻은 이익 전부를 반환받을 수 있다는 점에서 인정 실익이 있다. 또 선량한 관리자의 주의의무 위반으로 인한 손해배상책임의 경우에는 고의·과실을 요구하지만 충실의무 위반을 원인으로 한 경우에는 충실의무 위반이라는 객관적 사실이 있으면 족하고 고의·과실을 요하지 않는다는 점에서 선관주의의무 위반과 별도로 충실의무를 인정할 실익이 있다.[926]

4. 결론

보험중개사의 보험계약자에 대한 관계는 대리인과 본인의 관계이므로 충실의무를 명문화하여 보험계약자의 보호를 강화할 필요가 있다. 특히 보험계약자는 보험시장이나 보험에 대한 지식이 부족하므로 보험중개사에 의해 보험자의 선택, 보험료율의 산정, 보험계약 조건 등이 결정될 가능성이 크고, 수수료 등을 목적으로 한 거래로 인하여 보험계약자의 이익에 반하는 행위가 이루어질 가능성이 크므로 충실의무를 명문화할 필요가 있다.

---

925) 예를 들면 영국 Lloyd's 시장에 소속된 보험자와의 재보험계약을 의뢰받은 보험중개사가 중개수수료를 많이 준다는 이유로 재무상태가 좋지 않은 재보험사들과 계약을 체결해서 국내 보험사들에게 피해를 입힌 사례가 있었다.[신호철, "일반손해보험의 도약을 위한 보험중개사의 역할과 법적 쟁점", 보험법연구 제10권 제2호 (2016), 198면.].

926) 최성근, "선관주의의무의 한계와 충실의무 법리", 법제연구 제9호 (1995), 177면.

Ⅳ. 손해배상책임 명문화

1. 판매행위와 책임의 불일치 해소 필요성

전술한 바와 같이 보험 산업 전반에 대한 불신의 원인의 하나로 지적되는 것이 판매행위와 책임이 적절히 조화를 이루지 못한다는 점이다.[927] 즉 설계사 등 보험모집의 잘못으로 인해 보험계약자에게 손해가 발생하더라도 보험모집종사자는 책임을 지지 않고 보험자가 책임을 부담하는 구조가 보험모집종사자의 무책임한 행태를 부추기고 있다는 것이다. 특히 이러한 현상은 독립대리점 등 비전속 채널의 등장으로 인해서 더욱 심화되고 있다.

물론 이러한 점을 의식해서 금융소비자 보호에 관한 법률이 2021. 3. 시행되면서 보험소비자는 모집과정 중 발생한 손해에 대해서 배상책임의 대상을 보험회사 또는 모집종사자 가운데 하나를 선택할 수 있게 되었다. 同법 제44조 제1항은 “금융상품 판매업자 등이 고의 또는 과실로 이 법을 위반하여 금융소비자에게 손해를 발생시킨 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정하고 있다. 그 이전에는 보험모집과정에서 발생한 소비자의 손해에 대해서 보험회사가 책임을 지고 내부적으로 구상권 청구를 하도록 되어 있었다. 하지만 대형 독립대리점의 경우는 우월한 입지를 이용해서 보험회사에 책임을 전가할 가능성이 크다는 점 등 때문에 여전히 문제가 해결되었다고 보지는 않고 있다.[928] 따라서 대형 독립대리점에게 보험모집과정 중에 발생한 손해에 대해서 1차적 책임을 부과하도록 하는 내용의 금융소비자 보호에 관한 법률 개정안이 발의되어 국회에 현재 상정 중이다.[929]

이러한 경향에 비추어 보면 보험중개사의 책임도 명확히 할 필요성이 제기된다.

---

927) 이태열 · 황진태 · 이선주, “보험산업 신뢰도 제고 방안”, 보험연구원 (2015. 3.), 54면.
928) 김재현 · 이석호, “우리나라 보험산업의 소비자 신뢰 현황과 개선과제”, KIF 금융분석보고서 (2022. 1.), 73면.
929) 윤창현의원 대표발의(의안번호 제2102551호).

2. 비교법적 검토

가. 영국

영국법상 보험중개사는 보험계약 체결을 위한 교섭단계부터 보험금 청구 시까지 다양한 주의의무를 부담한다. 보험중개사가 이러한 주의의무를 위반한 경우 보험중개사는 보험계약자에 대해 채무불이행 또는 불법행위를 원인으로 한 손해배상책임을 부담한다. 예를 들면, 보험목적인 요트를 주거용으로 사용하는 기간에는 보험자에게 이를 알리고 추가 보험료를 납부하지 않는 한 보험 적용이 배제된다는 보험 조건이 쟁점이 된 사안에서, 보험계약자는 이 규정 때문에 요트화재 발생을 원인으로 한 보험자 상대 보험금 청구소송에서 패소하였고, 대신 이 조항에 대한 설명의무를 해태한 보험중개사 상대 손해배상 청구에서는 승소하였다.[930]

나. 독일

독일 보험계약법은 제63에서 “보험중개인은 제60조 또는 제61조에 따른 의무위반의 결과로 보험계약자가 입은 손해를 배상할 의무가 있다. 이는 보험중개인이 의무위반에 대한 책임이 없는 경우에는 적용되지 않는다.”고 규정하고 있다. 즉 보험중개사의 계약체결 전의 조언 의무위반, 설명의무 위반, 조언 및 설명 사실에 대한 서면화 의무 등을 위반한 경우에 대하여는 보험중개사가 직접 손해배상책임을 지도록 명문화하고 있다.

다. 중국

중국보험법 제128조는 “보험중개인이 과실로 보험계약자 또는 피보험자에게 손해를 입힌 경우 법에 따라 배상책임을 진다.”고 보험중개인의 손해배상의무를 명시적으로 규정하고 있다.

---

930) *Sharp v Sphere Drake Insurance(The Moonacre)* [1992] 2 Lloyd's Rep. 501.

3. 소결

금융소비자 보호에 관한 법률상 보험중개사의 손해배상에 관한 규정이 있지만, 同법 역시 “금융소비자 보호의 실효성을 높이고 국민경제 발전에 이바지함”이라는 同법의 목적을 고려하면 공법적 성격이 강하다고 할 수 있다. 또 책임의 원인도 ‘금융소비자 보호에 관한 법률 위반’으로 한정하고 있어서 포괄적이지 못하다. 따라서 이와 별도로 보험계약법에 사법적 관점에서 손해배상책임 규정을 두는 것이 타당하다. 또 보험중개사 등 보험모집종사자의 권한, 의무, 책임을 함께 규정하는 것이 법체계상으로도 타당하다.[931]

4. 구체적 입법안

<표 11> 권한과 의무, 책임에 관한 규정을 모두 두는 입법안

현 행	개 정 안
제646조의2(보험대리상 등의 권한) ① 보험대리상은 다음 각 호의 권한이 있다. < 이하 생략 > < 신설 >	< 현행과 같음 > 제646조의3(보험중개사의 권한) ① 보험중개사는 보험자와 보험계약자 사이에서 독립적으로 보험계약의 체결을 중개한다. ② 보험중개사는 보험계약자의 수권이 있는 경우 다음 각 호의 권한이 있다.

931) 최병규, “보험모집보조자의 법적 지위에 관한 한독 비교연구”, 기업법연구 제24권 제1호 (2010), 342면.

	1. 보험계약 체결을 위한 청약, 변경, 해지 등 보험계약에 관한 의사표시를 보험자에게 할 수 있는 권한 2. 보험자로부터 청약, 고지, 통지, 해지, 취소 등 보험계약에 관한 의사표시를 수령할 수 있는 권한 3. 보험자에게 보험금을 청구하고 수령할 수 있는 권한 ③ 보험중개사는 보험자의 수권이 있는 경우 다음 각 호의 권한이 있다. 1. 보험계약자로부터 보험료를 수령할 수 있는 권한 2. 보험자가 작성한 보험증권을 보험계약자에게 교부할 수 있는 권한 3. 보험계약자로부터 청약, 고지, 통지, 해지, 취소 등 보험계약에 관한 의사표시를 수령할 수 있는 권한 ④ 피보험자나 보험수익자가 보험료를 지급하거나 보험계약에 관한 의사표시를 하는 경우에는 제3항의 규정을 그 피보험자나 보험수익자에게도 적용한다. ⑤ 보험중개사는 다음 각 호의 사항을 보험계약자가 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. 1. 본인의 의무와 권한에 관한 사항 2. 보험계약의 중요한 내용에 관한 사항 3. 보험계약의 진행과 절차에 관한

	사항 ⑥ 보험중개사는 중개위탁자의 이익을 위하여 중개 사무를 처리하여야 한다. ⑦ 보험중개사가 의무를 이행하지 않아 보험계약자에게 손해를 발생시킨 경우에는 그 손해를 배상할 책임을 진다.

제6절 소결

이상 보험중개사에게 대리권 부여 등 권한강화, 설명의무, 충실의무 등 의무 확대, 손해배상 책임 명문화 등을 제안하였지만, 그 최종 목적은 동일하게 보험계약자 보호와 보험 산업에 대한 신뢰회복이다. 보험계약자의 조력자로서 역할을 다할 수 있도록 권한을 부여하되 그에 상응하여 의무도 명확히 하자는 취지이다. 또 그간 실질적인 권한이 없으므로 책임도 없다는 논리로 보험중개사를 비롯한 보험모집종사자에 대한 책임 추궁에 소극적인 측면이 있었지만, 실질적인 권한이 부여된 이상 보험중개사에 대해 적극적인 손해배상책임 부여도 가능할 것이다.

이처럼 판매행위와 책임의 일치를 이룰 수 있다면 보험중개사는 좀 더 전문성을 가지고 책임감 있게 중개나 대리행위를 할 것이며 그 결과는 불완전판매 감소 등으로 이어져 보험계약자의 이익으로 귀결되고, 궁극적으로는 보험 산업 전반에 대한 신뢰도 상승으로 연결될 것이다.

제6장 결론

우리나라 현행 보험모집시장은 철저하게 공급자 중심이다. 보험회사가 '최대한 많은 설계사 확보를 통한 매출 증대 전략'을 추구해 왔기 때문이다. 그 결과는 보험설계사의 낮은 정착비율, 높은 불완전판매율, 보험설계사의 무책임과 비전문성 등으로 나타나고 있다. 물론 최종 피해는 보험계약자에게 돌아가고 있다. 이러한 문제의식에서 본 논문은 시작되었고, 보험모집종사자 가운데 유일하게 보험계약자를 위해 보험계약을 대리하거나 중개할 수 있는 보험중개사에게서 그 해결책을 모색하고자 하였다. 현재 보험시장에서 보험중개사의 역할은 아주 미미하다. 하지만 비전속 채널의 확대 추세와 기업보험의 상대적으로 높은 성장세를 고려한다면 활성화 가능성은 충분하다. 그렇지만 몇 가지 법적 제도적으로 개선되어야 할 사항들이 있고, 이 점에서 보험중개사의 기원이라 할 수 있는 관련 영국법을 참고할 만한 필요가 있다.

영국법에 대한 검토를 통해 몇 가지를 확인할 수 있었다. 첫째, 영국의 보험중개사는 보험계약자를 위한 대리권을 가지고 있다. 대리권에 근거해서 광범위한 권한과 의무가 도출된다. 뿐만 아니라 보험자의 수권이 있는 경우에는 보험자의 대리인이 되기도 한다. 둘째, 보험중개사는 보험계약자의 대리인으로서 엄격한 의무를 부담한다. 주의의무, 충실의무, 고지의무, 보험료납입의무 등이 그것이다. 셋째, 보험중개사는 주의의무를 위반한 경우 불법행위, 또는 채무불이행에 기한 손해배상 책임을 부담한다.

영국법을 염두에 두면서 우리 법에 대해서도 검토하였다. 첫째, 우리 법상 보험중개사의 지위는 열약하다. 무엇보다 보험계약법상 법적 근거가 없다는 점은 법체계상으로도 문제이다. 둘째, 보험계약자 또는 보험자의 대리인으로서 체약 대리권 등을 인정할 수 있는지 여부에 대해서는 견해의 대립이 있다. 또 보험시장 실무에서는 보험중개사의 권한을 아주 좁게 해석하고 있다. 셋째, 보험중개사는 민법상 수임인으로서 선량한 관리자의 주의의무가 인정되고, 금융소비자 보호에 관한 법률도 보험중개사의 설명의무를 규정하고 있다. 하지만 설명의무의 대상이나 범위가 불명확

하고 제한적이다. 또 충실의무를 인정할 만한 근거 규정은 없다.

이상과 같은 비교법적 분석을 통해, 우리 법상 보험중개사 제도 활성화를 위해서는 법적 권한과 의무를 확대하고 명확히 하며 책임 소재 역시 분명하게 할 필요가 있다는 점을 결론으로 도출하면서, 다음과 같은 입법적 해결책을 제시한다.

첫째, 보험계약법에 해당하는 상법에 보험중개사의 정의와 권한에 관한 규정을 마련해야 한다. 둘째, 보험계약자의 수권이 있는 경우 원칙적으로 대리권을 인정하고, 역시 보험자의 수권에 의하여 보험료 수령권, 고지·통지 수령권, 보험증권 교부권을 인정해야 한다. 셋째, 상법상 보험중개사의 설명의무, 충실의무, 손해배상책임을 명시해야 한다. 이처럼 권한과 의무, 책임이 확대되면 보험중개사의 책임의식이 강화되면서 불완전판매율 저하 등으로 이어질 것으로 기대된다. 이는 궁극적으로 보험계약자 보호, 보험산업 전반에 대한 신뢰도 상승으로 귀결될 것이다.

현재 상법은 제646조의2에서 보험대리상, 보험설계사에 대한 권한 규정을 두고 있다. 하지만 여전히 모호함 등으로 인해서 비판을 받고 있다. 또 공법에 해당하는 보험업법에는 사법적인 권리·의무 관계를 규율하는 조항들이 다수 포함되어 있다. 따라서 보험모집종사자에 대한 규정은 좀 더 근원적으로 연구하고 재정비할 필요가 있지만, 이는 향후 과제로 남겨둔다.

참고문헌

한글 문헌

1. 단행본 및 학위논문

강태성, 민법총칙, 대명출판사, 2017
곽윤직, 채권각론(제6판), 박영사, 2014
곽윤직 편집대표, 민법주해 제15권: 채권(8), 박영사, 2009
권순일 편집대표, 주석 상법(제6판), 한국사법행정학회, 2021.06
김건식・노혁준・천경훈, 회사법(제5판), 박영사, 2021
김상용, 비교계약법, 법영사, 2002
김용담 편집대표, 주석 민법(제4판), 한국사법행정학회, 2016
김용덕 편집대표, 주석 민법(제5판), 한국사법행정학회, 2019
_____, 주석 민법(제5판), 한국사법행정학회, 2020.10
_____, 주석 민법(제5판), 한국사법행정학회, 2022.04
박세민, 보험법(제3판), 박영사, 2015
사법연수원, 보험법연구, 2006
송옥렬, 상법강의(제7판), 홍문사, 2017
양창수・김재형, 민법 계약법, 박영사, 2015
유주선, 보험중개사의 이해, 씨아이알, 2020
이기수・최병규・김인현, 보험・해상법(제8판), 박영사, 2008
이철송, 상법총칙・상행위(제15판), 박영사, 2018
장덕조, 보험법(제6판), 법문사, 2023
전우현, 보험중개사의 법률관계, 한국학술정보(주), 2006
정동윤 편집대표, 주석 상법(제4판), 한국사법행정학회, 2013
정동윤 편집대표, 주석 상법(제2판), 한국사법행정학회, 2015
정찬형, 상법강의(상)(제13판) 박영사, 2010
정찬형, 상법강의(하)(제18판) 박영사, 2016

천경훈, 회사기회의 법리에 관한 연구, 서울대학교 대학원 법학과 박사학위 논문, 2012
최용일, 영국의 보험브로커제도, 범론사, 1994
최준선, 보험・해상・항공운송법(제9판), 삼영사, 2015
한기정, 보험법(제2판), 박영사, 2018
_____, 보험업법, 박영사, 2019
한창희, 보험법(제3판), 국민대학교 출판부, 2016

2. 논문 및 발표집 등

권혁종・박종찬, “변호사 설명의무론의 법적구성에 관한 고찰”, 법학논총 제40권 제4호 (단국대학교 법학연구소, 2016)
김동겸, “보험산업 제판분리 논의 배경과 향후 과제” CEO Report 2021-1호 (보험연구원, 2021)
김동겸・정인영, “GA시장 구조 변화와 전망”, CEO Report 2022-1호 (보험연구원, 2022)
김동겸・정인영, “일본 보험대리점 규제체계”, 이슈보고서 2021-12호 (보험연구원, 2021)
김동겸・김석영・정원석・이소양, “디지털 전환기 보험회사 판매채널 연구”, 연구보고서 2022-04호 (보험연구원, 2022)
김동훈, “로이드 규제와 관련된 영국 금융서비스 시장법 규정의 분석” 외법논집 제27집 (한국외국어대학교 법학연구소, 2007)
김동훈·김봉철, “영국 로이드 보험시장에 대한 법적 고찰”, 외법논집 제20집 (한국외국어대학교 법학연구소, 2000)
김병연, “신인의무의 연혁적 발전에 관한 소고”, 신탁연구 제3권 1호 (한국신탁학회, 2021)
김성준, “18세기 영국에서의 해운 전문인의 대두와 해상보험의 발전”, 한국해운학회지 제32호 (한국해운물류학회, 2001)
김선정, “각국에서의 고지의무 제도의 입법적 개혁” 보험법리뷰 (보험연구원, 2019)

김선철・이길남, “우리 상법(보험편)과 영국 해상보험법상 고지의무 법리에 관한 비교연구” 통상정보연구, 제11권 제1호 (한국통상정보학회, 2009)
김세중, “2023년 보험산업전망”, 세미나, 보험연구원 (2022, 10. 6. 발표)
김신영, “영국 해상보험법상 Warranty제도의 한국 상법상 도입 방안에 관한 연구”, 보험법연구 제15권 제1호 (한국보험법학회, 2021)
김영국, “보험중개사의 법적 지위에 관한 고찰”, 한양법학 제18집 (한양법학회, 2005)
_____, “보험대리상 등의 권한에 관한 소고” 보험법연구 8권 1호 (한국보험법학회, 2014)
_____, “상법 제646조의2 보험대리상 등의 권한 규정에 관한 법정책적 소고”, 법이론실무연구, 제2권 제1호 (한국법이론실무학회, 2014)
_____, “민사중개와 상사중개의 비교”, 부동산법학 제19집 제1호 (한국부동산법학회, 2015)
김영희, “영미법상 계약책임과 계약소송에 관한 사적 고찰”, 법조 제64권 제11호 (법조협회, 2015)
김인현, “우리나라 해상보험법 판례 회고와 시사점”, 보험법연구 제4권 제1호 (한국보험법학회, 2010)
김은경, “보험중개인의 권한의 범위와 보수청구권에 관한 고찰”, 상사법연구 제20권 제1호 (한국상사법학회, 2001)
_____, “보험모집조직에 대한 법적 소고”, 홍익법학 제12권 제1호 (한국외국어대학교 법학연구소, 2011)
_____, “보험중개사의 법적 쟁점”, 한국보험법학회 학술발표회 논문집 (한국보험법학회, 2015)
김재현・이석호, ″한국금융산업의 2030 비전과 과제: 보험산업″, KIF 연구총서 2021-1 (한국금융연구원, 2021)
김재현・이석호, “우리나라 보험산업의 소비자 신뢰 현황과 개선과제”, KIF 금융분석보고서, 2022-01 (한국금융연구원, 2022)
김태훈, “계약채무불이행책임과 유책사유의 관계에 대한 재고찰”, 법학연

구 통권 제68집 (전북대학교 법학연구소, 2022)
김창호, "보험판매채널 구조 변화에 따른 법인대리점(GA)의 문제점 및 발전방안" (국회입법조사처, 2020)
김천수, "영미 불법행위법상 책임요건에 관한 연구", 성균관법학 제22권 제1호 (성균관대학교 법학연구원, 2010)
김화중, "제21대 국회의 상법 개정안에 관한 검토(보험모집종사자 권한에 대한 법안을 중심으로)" 경영법률 제33집 제2호 (한국경영법률학회, 2023)
김헌수・정세창・김은경, "판매채널의 건전한 발전을 위한 제도개선 연구", 연구용역보고서 (보험연구원, 2014)
김두형, "전문자격자의 책임과 역할", 법조 제53권 제8호 (법조협회, 2004)
동향분석실, "2023년 보험산업 전망과 과제", 연구보고서 2022-18호 (보험연구원, 2022)
류성경, "Lloyd's Market의 특수성과 위기관리시스템에 관한 연구", 경영교육연구 제30권 제1호 (한국경영교육학회, 2015)
맹수석, "보험중개인의 권리와 의무에 관한 고찰" 보험학회지 제53권, (한국보험학회, 1999)
_____, "보험설계사의 고지수령권 부여 방안의 검토", 금융법연구 제17권 제2호 (한국금융법학회, 2020)
박경재, "법률전문직의 구조와 갈등", 부산대학교 법학연구 제57권 제1호 (부산대학교 법학연구소, 2016)
박기령, "수임자의무에 대한 영미법의 해석론 비교연구", 이화여자대학교 법학논집 제13권 제3호 (이화여자대학교 법학연구소, 2009)
박선종, "최근 판례를 통하여 본 금융투자상품의 설명의무(설명의무의 구체적 인정기준을 중심으로)", 증권법연구 제14권 제1호 (한국증권법학회, 2013)
박세민, "영국의 고지의무에 있어서 유인요소에 대한 해석과 우리 보험법에의 적용문제", 보험학회지 제63집 (한국보험학회, 2002)
_____, "보험계약 및 약관 해석에 있어서 보험계약의 단체성과 개별성 원리의 조화 문제에 관한 소고", 보험학회지 제93집 (한국보험학회, 2012)

박영배 · 김종수 · 한낙현, “주요국의 보험브로커 제도에 관한 비교연구”, 생산성논집 제12권 제4호 (한국생산성학회, 1998)
박영준, “로이즈에 관한 소고”, 중앙법학 제5권 제2호 (중앙법학회, 2003)
박인호, “금융소비자 보호에 관한 법률상 보험계약자 보호에 관한 연구”, 보험법연구 제16권 제1호 (한국보험법학회, 2022)
박찬주, “수권행위에 관한 몇 가지 문제”, 홍익법학 제9권 제3호 (홍익대학교 법학연구소, 2008)
박희우, ″온라인채널 보험가입자 상품·연령별 특성 분석″, kiri 리포트 (보험연구원, 2021)
백영화, “보험중개사 조항 신설 관련 상법 개정안에 대한 검토”, KIRI 보험법 리뷰포커스 (보험연구원, 2021)
백영화·손민숙, “보험 모집 행위의 의미 및 범위에 대한 검토”, 연구보고서 2018-17 (보험연구원, 2018)
금융소비자연구실, “2019년 보험소비자 설문조사”, 연구보고서 2019-3 (보험연구원, 2019)
소윤아·한성원, “기업의 보험수요에 대한 연구”, 연구보고서 2020-1 (보험연구원, 2020)
소재선·양승욱, “불법행위책임의 손해배상범위결정에 있어서의 민법 제393조 준용의 타당성에 관한 고찰”, 재산법연구 제27권 제3호 (한국재산법학회, 2011)
손영화, “금융소비자보호법에 대한 입법평가”, 경제법연구 제19권 3호 (한국경제법학회, 2020)
손해보험협회, “상법 보험편 개정안의 주요 쟁점사항에 대한 고찰 (총칙편)”, 손해보험 (손해보험협회, 2009)
송영민, “신인의무 법리에 관한 고찰”, 홍익법학 제15권 제3호 (홍익대학교 법학연구소, 2014)
송인방, “보험설계사의 법적 지위와 보험계약자 보호”, 법학연구 제20권 제1호 (충남대학교 법학연구소, 2009)
송지민, “영미법상 수탁자의 이득토출책임(disgorgement)의 의의 및 법적

성질에 관한 연구", 신탁연구 제3권 제1호 (한국신탁학회, 2021)
_____, "영국 회사법상 이사의 충실의무 위반에 대한 구제수단", 성균관법학 제33권 제4호 (성균관대학교 법학연구원, 2022)
송호신, "보험대리상 등의 권한에 대한 2014년 입법의 분석과 비평", 법학연구 제27권 제2호 (충북대학교 법학연구소, 2016)
신용상・노형식, "금융소비자 인식 설문조사", (한국금융연구원, 2015.)
신호철, "일반손해보험의 도약을 위한 보험중개사의 역할과 쟁점", 보험법연구 10권 2호 (한국보험법학회, 2016)
엄준석, "우리나라 보험중개사제도의 문제점과 개선 방안", 해상・보험법연구 제8권 제1호 (해상보험법연구회, 2013)
오성근・김현수, "영국의 금융서비스・시장법의 규제체계에 관한 비교법적 고찰", 경제법연구 제8권 제2호 (한국경제법학회, 2009)
오수원, "특정물인도채무자의 선관의무와 과실에 있어서의 주의의무", 인권과 정의 451권 (대한변호사협회, 2015)
양기진, "개정 보험계약법의 주요 내용 검토 및 향후 입법방안", 2014년 보험법학회 춘계학술발표회 자료 (한국보험법학회, 2014)
양석완, "보험업법상 보험사업자의 배상책임과 외형이론", 기업법연구 제21권 제3호 (한국기업법학회, 2007)
양선희・김기성, "금융소비자보호법 제정이 보험계약에 미치는 영향", 보험법연구 제15권 제1호 (한국보험법학회, 2021)
양승규・장덕조, "보험자의 보험약관의 명시설명의무", 서울대 법학, 40권 제1호 (서울대학교 법학연구소, 1999)
양승현, "위법계약해지권의 주요 내용 검토 : 보험상품을 중심으로", 보험법리뷰 제4호 (보험연구원, 2020)
유주선, "보험중개사 제도 개선에 관한 연구", 보험법연구 10권 제2호 (한국보험법학회, 2016)
_____, "상법 제646조의2(보험대리상 등의 권한)에 관한 개선방안", 금융법연구 제14권 제3호 (한국금융법학회, 2017)
원일연, "금융소비자보호법 제정이 보험계약자 보호에 미치는 영향 연구

(금융소비자보호법과 보험업법의 비교분석을 중심으로)", 서강법률 논총 제9권 제3호 (서강대학교 법학연구소, 2020)
윤동호, "변호사법 제109조 위반죄의 해석과 정책", 형사정책 제31권 제1호 (한국형사정책학회, 2019)
이성남, "상법과 보험업법의 상호관계 및 조화로운 발전방안에 관한 연구", 금융법연구 제10권 제1호 (한국금융법학회, 2013)
_____, "개정 상법상 보험대리상 등에 관한 규정의 법적 쟁점 연구", 기업법연구 제28권 제2호 (한국기업법학회, 2014)
이성희, "영미법에서의 대리권 발생에 관한 약간의 고찰", 성균관법학 제23권 제2호 (성균관대학교 법학연구원, 2011)
이우영, "영법상 보험브로커의 법적 지위", 무역학회지 제22권 2호 (한국무역학회, 1997)
_____, "영국법상 보험슬립의 효력에 관한 연구", 무역통상학회지 제6권 제2호 (무역통상학회, 2006)
_____, "영국보험시장에서 슬립의 역할과 법적 지위", 보험개발연구 제18권 제2호 (보험연구원, 2007)
이우영, "영미 불법행위법상의 예견가능성 법리", 서울대학교 법학 제49권 제3호 (서울대학교 법학연구소, 2008)
이용석, "보험중개인의 법적지위와 그 문제점에 관한 고찰", 산업경영 31권 (경남대학산업경영연구소, 2002)
이연갑, "위임과 신탁: 위임인과 수탁인의 의무를 중심으로", 비교사법 제22권 1호 (한국비교사법학회, 2015)
이정원, "영국법 준거약관과 보험자의 설명의무", 저스티스 통권 제122호 (한국법학원, 2011)
이정훈, "해상보험계약상 영국법 준거약관과 설명의무", 법과 기업연구, 제9권 제3호 (서강대학교 법학연구소, 2019)
이준현, "수임인의 선관주의의무 위반과 대변제청구권", 법조 제68권 제5호 (법조협회, 2019)
이준호, "상법상 주식회사 이사의 신인의무(경영판단의 원칙의 적용을

중심으로)", 법학논총 제35집 제1호 (전남대학교 법학연구소 2015)
이중기, "신의칙과 위임법리에의 접목을 통한 충실의무법리의 확대와 발전 : 신뢰와 신임에 관한 법원칙의 사법상의 지위와 발전방향을 중심으로", 홍익법학 제12권 제2호 (홍익대학교 법학연구소, 2011)
_____, "충실의무와 선관의무의 작동방식 : 충실의무의 선관의무 보충 역할에 대하여", 홍익법학 제16권 제4호 (홍익대학교 법학연구소, 2015)
이지민, "본인과 대리인 사이의 권리의무에 관한 검토", 비교사법 제21권 1호 (한국비교사법학회, 2014)
_____, "민법상 대리인과 수임인의 신인의무", 법학논총 제35집 제1호 (전남대학교 법학연구소, 2015)
이진기, "대리제도와 당사자에 관한 대법원 기본판결", 비교사법 제20권 4호 (한국비교사법학회, 2013)
이창재, "해상보험계약에서 최대선의의 해석에 관한 고찰", 국제거래법 연구 제28집 제1호 (국제거래법학회, 2019)
이철송, "선관주의의무와 충실의무에 관한 이론의 발전과 전망", 비교사법 제22권 1호 (한국비교사법학회, 2015)
이태열・황진태・이선주, "보험산업 신뢰도 제고 방안", 조사보고서 2015-4호 (보험연구원, 2015)
이춘원・신만중, "영국 계약법상 손해배상에 관한 일고찰", 성균관법학, 제26권 제4호 (성균관대학교 법학연구원, 2014)
이형규, "보험중개인의 법적 지위", 법학논총 제15권 (한양대학교 법학연구소, 1998)
장경환, "보험약관의 교부설명의무", 보험학회지 제46권 (한국보험학회, 1995)
전우현, "보험중개인의 엄격한 책임과 그 완화에 관한 연구", 보험금융연구 제13권 제3호 (보험연구원, 2002)
_____, "보험중개사의 의의와 상법개정안", 기업 · 상공인의 위험관리와 보험가입활성화를 위한 상법 개정안 토론회, 국회의원 홍성국 (2021. 4. 14. 발표)
정경영, "주식회사 이사의 선관주의의무와 책임", 성균관법학 제28권 제4호 (성균관대학교 법학연구소, 2016)

_____, “보험중개사의 법적 지위와 약관설명의무에 관한 연구”, 금융법연구 제15권 제3호 (한국금융법학회, 2018)
정다워 · 박기주, “장외파생상품거래에서 설명의무의 내용과 실효성 확보를 위한 과제”, 동아법학 제8권 제2호 (동아대학교 법학연구소, 2014)
정선철, “영국 해사법상 선박매매 브로커의 대리인 책임에 관한 일고찰”, 한국항해항만학회지 제37권 제6호 (한국해양항만학회, 2013)
조경원, “신규 보험판매채널에 대한 고지수령권 인정 여부와 법적 쟁점 (인공지능(AI) 보험설계사와 보험판매전문회사를 중심으로)”, 보험법연구 제16권 제2호 (한국보험법학회, 2022)
조동관, “보험계약에 대한 적합성 원칙의 적용에 관한 소고(금융소비자 보호에 관한 법률(안)과 인슈어테크를 중심으로)”, 보험법연구 제14권 제1호 (한국보험법학회, 2020)
정성헌, “채무불이행책임에 있어서의 귀책사유 판단(대법원 2011.8.25.선고2011다43778 판결에 대한 평석) 법학연구 제23권 제2호, (경상대학교 법학연구소, 2015)
정세창, “보험시장의 건전한 발전을 위한 판매채널제도 개선방안”, General Insurance, (손해보험협회, 2016)
정영진 · 김자영, “선관주의의무의 체계적 지위에 대한 소고”, 인하대학교 법학연구 제21집 제3호 (인하대학교 법학연구소, 2018)
정용상, “보험중개인의 법적 지위와 개선방안”, 재산법연구 제18권 제1호 (한국재산법학회, 2001)
정준우, “보험중개인의 법적지위와 개선방안”, 비교사법 제7권 2호 (한국비교사법학회, 2000)
정찬형, “최근 한국 상법(보험편)의 개정내용에 관한 연구”, 금융법연구 제14권 제1호 (한국금융법학회, 2017)
조규성, “손해사정사의 업무행위에 대한 변호사법 위반여부와 관련된 비판적 고찰”, 동아법학 제50호 (동아대학교 법학연구소, 2011)
조영석, “보험업법상 설명의무 이행방법 변경에 관한 고찰”, 법학연구 제28권 제2호 (경상대학교 법학연구소, 2020)
최병규, “보험모집보조자의 법적 지위에 관한 한독 비교연구”, 기업법연구

제24권 제1호 (한국기업법학회, 2010)
_____, “독일보험계약법상 대리인 규정에 관한 연구”, 기업법연구 제25권 제1호 (한국기업법학회, 2011)
최병규, “금융소비자보호법 입법의 쟁점과 과제”, 재산법연구 제37권 제3호 (한국재산법학회, 2020)
최성근, “선관주의의무의 한계와 충실의무법리”, 법제연구 제9호 (한국법제연구원, 1995)
최현민, “금융소비자보호법상 설명의무에 관한 연구”, 금융소비자연구 제11권 제2호 (한국금융소비자학회, 2021)
한기정, “보험대리점과 보험중개인의 법적 지위” 한림법학 FORUM 제7권, (한림대학교 법학연구소, 1998)
_____, “각국 보험가입보조자에 대한 비교연구”, 이화여자대학교 법학논집 제8권 2호 (이화여자대학교 법학연구소, 2004)
_____, “영국 통합금융업법상 보험업의 일반성과 특수성-행위규제를 중심으로”, 정책경영보고서 2005-1호 (보험연구원, 2005)
한기정・최준규, “보험규제에 관한 주요국의 법제연구(모집채널, 행위규제를 중심으로)” (보험연구원, 2014)
_____, “영국보험법상 기업보험에서 고지의무의 주관적 요건에 관한 연구”, 상사법연구 제38권 제4호 (한국상사법학회, 2020)
한창희, “고지의무의 입법적 연혁과 최근 동향”, 상사법연구 제28권 제4호 (한국상사법학회, 2010)
_____, “선박보험계약에서의 영국법의 적용범위”, 법률신문 제4009호 (2012. 2. 20)
_____, “영국의 개정 고지의무 제도에 관한 연구”, 법학논총 제29권 제2호 (국민대학교 법학연구소, 2016)
_____, “영국의 2015년 보험법상 워런티”, 법학논총 제30권 제1호 (국민대학교 법학연구소, 2017)
_____, “프랑스, 일본 보험법상 보험자의 정보제공의무의 시사점”, 법학논총 제32권 제1호 (국민대학교 법학연구소, 2019)

3. 기타 자료

김병욱의원 대표발의, “보험업법 일부개정법률안”, 2109578, (2021. 4. 19.)

금융감독원 홈페이지(http://www.fss.or.kr)

금융감독원 보도자료, “2019년 법인보험대리점(GA) 영업전반에 대한 검사결과 주요 확인 내용 및 시사점” (2020. 1. 23.).

_____, “2022년 보험회사 판매채널 영업효율 분석” (2023. 4. 11.)

_____, “2022년 금융민원 및 금융상담 동향” (2023. 4. 20.)

금융위원회 보도자료, ″기업이 가입하는 보험의 보험료와 서비스 경쟁 촉진(2단계: 손해보험 혁신・발전 방안)″ (2018. 6. 4.)

대한민국 국회 법제사법위원회, “상법 일부개정법률안[홍성국 의원 대표발의(의안번호 제8946호)] 검토보고” (2021. 6.)

대한민국 국회 정무위원회, “보험업법 일부개정법률안[김병욱의원 대표발의(의안번호 제2109578호)] 검토보고” (2021. 6.)

법무부, “개정상법(회사법) 해설” (1999)

보험중개사협회 내부자료, “보험중개사 수” (2023)

보험중개사협회 내부자료, “보험중개사 자격증 소지자 및 임직원” (2023)

“보험업계 고질병 자기대리점 근절되나?”, 조세금융신문 (2019. 9. 26.)

홍성국의원 대표발의, “상법 일부개정법률안”, 2108946, (2021. 3. 19.)

영문 문헌

1. 단행본

Abraham, Kenneth S., *Insurance Law and Regulation* (5th ed), Foundation Press (2010)

Burrows, Andrew, *Remedies for Torts and Breach of Contract* (3rd ed), Oxford (2004)

Baatz, Yvonne, et al., *Maritime Law* (2nd ed), Sweet & Maxwell (2008)

Bennett, Howard, *The law of marine insurance* (2nd ed), Oxford (2006)

Birds, John, *Birds' Modern Insurance Law* (8th ed), Sweet & Maxwell (2010)

Clarke, Malcolm, *Policies and Perceptions of Insurance Law in the twenty-first century*, Oxford (2005)

Clarke, Malcolm, *The law of Insurance Contracts* (6th ed), Informa (2009)

Clarke, Malcolm and Baris Soyer, *The Insuraance Act 2015: A New Regime for Commercial and Marine Insurance Law*, Routeldge (2017)

Frankel, Tamar, *Fiduciary Law*, Oxford (2011)

Gilman, J. et al., *Arnould: Law of Marine Insurance and Average* (17th ed), Sweet & Maxwell (2008)

Gregory, William A., *The Law of Agency and Partnership* (3rd ed), West (2001)

Gurses, Ozlem, *Marine Insurance Law* (2d ed), Routledge (2017)

Henly, Christopher and Simon Kemp, *The Law of Insurance Broking* (3rd ed), Sweet & Maxwell (2016)

Hudson, Alastair, *The Law of Finance*, Sweet&Maxwell (2009)

Ivamy, E. R. Hardy, *General Principles of Insurance Law* (5th ed) Butterworths (1986)

Kendall, David and Wright Harry, *A practical guide to the Insurance Act 2015*, Informa law from Routledge (2017)

Keeton, R. E. and A. I. Widiss, *Insurance Law*, West (1988)

Merkin, Robert, *Marine Insurance Legislation* (4th ed), Lloyd's List Group (2010)

Merkin, Robert, *Colinvaux's Law of Insurance* (11th ed), Sweet & Maxwell (2016)

Munday, Roderick, *Agency (Law and Principles)*, Oxford University Press (2010)

Porter, James Biggs, *Laws of Insurance: Fire, Life, Accident, &*

Guarantee, Embodying Cases in the English, Scotch, Irish, American, Australian, & Canadian Courts, Stevens and Haynes (1884)

Rose, Francis, *Marine Insurance: Law and Practice* (2nd ed), Informa (2012)

Rowan, Solene, *Remedies for Breach of Contract*, Oxford (2012)

Tiffany, Francis B., *Handbook of The Law of Principal & Agent*, West Publishing co (1903)

Worthington, Sarah, *Equity* (2nd ed), Oxford University Press (2006)

2. 논문 및 발표문

Andrewartha, Jane, "English Maritime Law Update: 2006" (2007) 38(3) Journal of Maritime Law and Commerce 379

Blair, Andrew and Catherine Manson, "The duties of insurance brokers" (2008) 24(1), Journal of Professional Negligence 59

Butler, Henry N. and Larry E. Ribstein, "Opting out of Fiduciary Duties: A Response to the Anti-Contractarians" (1990) 65(1) Washington Law Review 1

Clarke, Malcolm and Helmut Heiss, "Towards a European Insurance Contract Law? Recent Developments in Brussels", [2006] Journal of Business Law 600

Clarke, Malcolm, "Duty of Care. Insurance Brokers. Advise or Consent?", (2000) 59(2) The Cambridge Law Journal, 246.

Clarke, Malcolm, "Good Faith and Bad Blood in Insurance Claims", (2002) 14(1) South African Mercantile Law Journal 64

Cleary, Niamh, "Brokers' duties and business interruption insurance", (2015) 31(1) Journal of Professional Negligence, 29

Corbin, Arthur, "The "Authority" of an Agent", (1925) 34(1) Yale Law Journal, 788

Cordell, Franklin D. et al., "8 Things Every U.S. Insurance Coverage Lawyer Should Know about Lloyd's and the London Market" (2017) 46(3) Brief 22.

Conaglen, Matthew, "Proprietary Remedies for Breach of Fiduciary Duty", (2014) 73(3), The Cambridge Law Journal, 490

Costabel, Attilio M., "Utmost Good Faith in Marine Insurance: A Message on the State of the Dis-Union" (2017) 48(1) Journal of Maritime Law and Commerce 1

Costabel, Attilio M., "The UK Insurance Act 2015: A Restatement of Marine Insurance Law" (2015) 27(2) St. Thomas Law Review 133.

Dacey, Eileen M., "Understanding Lloyd's" (1992) 22(1) Brief 31

Davies, Paul S., "Remedies for Breach of Trust", (2015) 78(4) The Modern Law Review 681

Devonshire, Peter, "Account of Profits for Dishonest Assistance" (2015) 74(2) Cambridge Law Journal 222

Deasey, Francis J., 'The Liability of Insurance Agents and Brokers' (2000) 29(4) Brief 44.

Dowrick, Frank E., "The Relationship of Principal and Agent", (1954) 17(1), Modern Law Review, 24

Duruigbo, Emeka, "Inadvertent Partnerships and Fiduciary Duties" (2020) 14(1) Virginia Law and Business Review 65

Easterbrook, Frank H. and Daniel R Fischel, "Contract and Fiduciary Duty", (1993) 36(1) The Journal of Law & Economics 425

Frankel, Tamar, "Fiduciary Law" (1983) 71(3) California Law Review 795

Gilford, Steven R. and Robert M. Fogler, "Insurance Coverage Actions: Who, Where, and When to Sue" (1996) 18(1) Western New England Law Review 123

Gloster, E, "Who pays the piper - who calls the tune? Recent issue

arising in the context of section 53 of the Marine Insurance Act 1906", [2007] Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 302

Gummow, William, "Dishonest Assistance and Account of Profits", (2015) 74(3) The Cambridge Law Journal, 405

Gürses, Özlem "What does 'utmost good faith' mean?", (2016) 27(2-3) Insurance Law Journal 124

Hannant, James, "Broker and Policy Holder Insolvency in Contracts for Marine Insurance: Time for a Sea Change" (2011) 1 Dublin Legal Review Quarterly 47

Harding, Matthew, "Trust and Fiduciary Law", (2013) 33(1), Oxford Journal of Legal Studies, 81

Harker, J. R., "The Liability of an Agent for Breach of a Warranty of Authority" (1985) 102(4) South African Law Journal 596

Havenga, Peter, "The Duty of an Insurance Broker to Inform the Insured about the Terms of the Contract" (2002) 14(4) South African Mercantile Law Journal 819

Hornby, J. A., "The Usual Authority of an Agent" (1961) 19(2) Cambridge Law Journal, 239

Hunt, P. M. A., "Law of Agency" (1963) 17 Annual Survey of South African Law 163

Jaffe, Paul ,"Reform of the Insurance Law of England and Wales – Separate Laws for the Different Needs of Businesses and Consumers" (2013) 87(5 and 6) Tulane Law Review 1075.

McGee, Andrew, "The Reform of English Insurance Law – Attracting Business in the 21st Century" (2015) 16 Asian Business Lawyer 73

Markham, Jerry W., "Protecting the Institutional Investor – Jungle Predator or Shorn Lamb" (1995) 12 Yale Journal on

Regulation 345

Merkin, Robert, “The Legal Position of Insurance Brokers” (1999) 11(1) South African Mercantile Law Journal 78

Merkin, Robert and Özlem Gürses, “The Insurance Act 2015: Rebalancing the Interests of Insurer and Assured”, (2015) 78(6) The Modern Law Review 1004

Merkin, Robert and John Lowry, “Reconstructing Insurance Law: The Law Commissions′ Consultation Paper.”, (2008) 71(1) The Modern Law Review 95

Miller, Paul B., “Justifying Fiduciary Duties” (2013) 58(4) McGill Law Journal 969

Miller, Paul B., “A Theory of Fiduciary Liability” (2011) 56(2) McGill Law Journal 235

Montgomery, Richard A., “Duties and Liabilities of Marine Insurance Brokers and Agents” (1982) 7(1) Maritime Lawyer 33.

Montrose, J. L., “The Apparent Authority of an Agent of a Company” (1934) 50(2) Law Quarterly Review 224

Montrose, J. L., “The Basis of the Power of an Agent in Cases of Actual and Apparent Authority” (1938) 16(10) Canadian Bar Review 757

Muller-Freienfels, W., “Law of Agency” (1957) 6(2-3) American Journal of Comparative Law 165

Mustill, Lord, “Convergence and Divergence in Marine Insurance Law”, (2000) 31(1) Journal of Maritime Law and Commerce 1

Palmer, Vernon V. “The History of Privity - The Formative Period(1500-1680)”, (1989) 33(1) American Journal of Legal History 3

Parks, Alex L., “Marine Insurance Principles: Contract Formation

and Interpretation", (1978) 3(2) Maritime Lawyer 129

Rasmusen, Eric, "Agency Law and Contract Formation", (2004) 6(2), American Law and Economics Review, 369

Ribstein, Larry E., "Are Partners Fiduciaries" (2005) 2005(1) University of Illinois Law Review 209

Richmond, Douglas R, "Insurance Agent and Broker Liability", (2004) 40(1) TORT & INS. L.J, 6

Rogers, W. V. H., "Obligations at Lloyd's", (1985) 14(1) Anglo-American Law Review 33

Rokes, Willis, "Professional Liability of Insurance Brokers and Agents", (1977-78) 1(4), The Journal of Insurance Issues and Practices, 114

Sager, Lawrence, "Insurance - Negligence - Duty of Broker to His Client" (1965) 38(3) Temple Law Quarterly 350

Scott, Austin Wakeman, "The Trustee's Duty of Loyalty", (1936) 49, Harvard Law Review 521

Schafler, Seth B., "Understanding the Restructured London Insurance Market: Establishing the Key Players and Their Roles" (1993) 6(1) Environmental Claims Journal 27

Staring, Graydon S. and George L. Waddell, "Marine Insurance" (1999) 73 (Issues 5 & 6) Tulane Law Review 1619

Sumbaly, Jason, "An Insurance Broker's Duty: Adopting California's Approach", (2019) 43(1) Seton Hall Legislative Journal 195

Symeonides, Mira Todorovic, "Duties and Liabilities of Insurance Brokers - Focus on the Information Exchange and Duty to Advise" (2012) 2012(1) Insurance Law Review 60

Tarr, Anthony A. and Julie-Anne R. Tarr, "Utmost Good Faith in Insurance: Reform Overdue" (2002) 10(2) Asia Pacific Law

Review 171.

Timmins, J. F., “Misrepresentation in Insurance Proposal Forms Completed by Agents” (1973) 7(2) Victoria University of Wellington Law Review 217

Turner, P. G., “Measuring Equitable Compensation for Breach of Fiduciary Duty”, (2014) 73(2) The Cambridge Law Journal 257

Vann, Vicki, "Causation and Breach of Fiduciary Duty", (2006) Singapore Journal of Legal Studies 86

Vage, Vidar, “Section 22 of the Marine Insurance Act 1906”, (2011) 1(2) Southampton Student Law Review 51

Virgo, John and Philip Ryley, “Duties of insurance brokers”, (2004) 12(2) Journal of Financial Regulation and Compliance 128

Watts, Peter, “Deeds and the Principles of Authority in Agency Law” (2002) 2(1) Oxford University Commonwealth Law Journal 93

Waddams, S. M., “Fiduciary Duties and Equitable Compensation” (1996) 27(3) Canadian Business Law Journal 466

Watterson, Stephen, “An Account of Profits or Damages? The History of Orthodoxy”, (2004) 24(3) Oxford Journal of Legal Studies, 471

Wham, Hilary K., “If They Wanted to Know, Why Didn't They Ask: A Review of the Insured's Duty of Disclosure”, (2014) 20 Auckland University Law Review 73

Worthington, Sarah, “Four Questions on Fiduciaries” (2016) 2(2) Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law 723

Worthington, Sarah, “Fiduciaries Then and Now”, (2021) 80(S1), Cambridge Law Journal, 154

Wright, John D, "The role of insurance brokers" [October 2018] Construction Law

Wright, John D, "Insurance brokers can be your allies",

[April 2022] Construction Law
Ying, Yeo Hwee, “Recent Developments in Materiality Test of Insurance Contracts” (1995) 1995(1) Singapore Journal of Legal Studies 56
Ying, Yeo Hwee, “Of Warranties and Terms Delimiting Risks In Insurance Contracts”, (1994) Singapore Journal of Legal Studies 369

3. 기타 자료

The Australian Law Reform Commission, “Review of the Marine Insurance Act 1909” (2001) ALRC Report No 91
AXCO, AXCO 2023|Life and Benefits Insurance Market Reports.
Capgemini & Efma, World Insurance Report 2016
GFK Verein(2018), “Trust in Professions 2014”
Kaesler, Simon · Johannes-Tobias Lorenz, · Felix Schollmeier, "Friends or foes: The rise of European aggregators and their impact on traditional insurers", (December 2018) Insurance Practice, Mckinsey & Company
The Law Commission, “Fiduciary Duties and Regulatory Rules”, (1992) Law Commission Consultation Paper No 124
The Law Commission and The Scottish Law Commission “Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the Insured", (2007) Law Commission Consultation Paper No 182; Scottish Law Commission Discussion Paper No 134
The Law Commission and The Scottish Law Commission, “Reforming Insurance Contract Law Policy Statement: The Status of Intermediaries - For whom does an intermediary act in

transmitting pre-contract information from consumer to insurer?", (2009)

The Law Commission and The Scottish Law Commission, "Consumer Insurance Law: Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation", (2009) Law Com No 319; Scot Law Com No 219

The Law Commission, "Reforming Insurance Contract Law / Issue Paper 8: The Broker's Liability for Premiums: Should Section 53 be Reformed?", (2010)

The Law Commission, "Fiduciary Duties of Investment Intermediaries", (2013) Law Commission Consultation Paper No 215

Lloyd's (https://www.lloyds.com/about-lloyds/history/corporate-history)

Swiss Re Institute, Sigma 4/2022

Abstract

A Study on Insurance Brokers

- Focusing on a Comparative Analysis of Korean Law and English Law -

Sungjong Kim

Department of Law

The Graduate School

Seoul National University

Currently, the insurance recruitment market predominantly revolves around insurance salesmen and agents, who are considered supply-side entities. On the contrary, the role of insurance brokers, who function as intermediaries or agents on behalf of insurance policyholders, is highly restricted. This phenomenon can be attributed to insurance companies' exclusive emphasis on sales growth, achieved by recruiting a large number of insurance salesmen, motivated by short-term performance goals. The outcome is a high turnover rate among insurance brokers, along with an increase in incomplete sales, which ultimately disadvantages insurance policyholders.

However, considering the recent trend of expanding non-exclusive channels and the relatively high growth rate of the commercial line

market, there is an expectation that the insurance broker system will become more active, provided there is legal and institutional support for insurance brokers. This paper aims to examine the insurance broker system under English law, which originated insurance brokers, and provide suggestions for improving the insurance broker system under Korean law.

Under English law, insurance brokers are generally recognized as policyholders' agents. Depending on the specific circumstances, insurance brokers may be recognized as agents of the insurer or as dual agents of both the insurer and the policyholder.

In English law, insurance brokers act as proxies for policyholders, and their relationship is governed by the law of agency. Accordingly, insurance brokers are expected to exercise a duty of reasonable care and loyalty. Additionally, the Marine Insurance Act 1906 imposes unique obligations, including the duty of disclosure and the duty to pay premiums. If an insurance broker breaches their duty of care and causes harm to the policyholder, the policyholder can file a claim for damages resulting from a breach of contract or tort.

Under Korean law, there is a conflict of views regarding whether an insurance broker has the authority to contract on behalf of an insurance policyholder. In practice, it is commonly understood that an insurance broker can only serve as an intermediary for facilitating the signing of insurance contracts.

According to Korean law, insurance brokers do not appear to have strict obligations and responsibilities. For instance, they are obligated to fulfill their duty of care as expected of a prudent administrator. This is because they hold the legal status of a mandatee under civil law. The Financial Consumer Protection Act acknowledges the obligation of insurance brokers to provide explanations. However, the

scope of the duty of care and explanation is unclear and limited. In addition, under current law, it is challenging to find explicit grounds for recognizing the obligation of insurance brokers to be loyal.

After conducting a comparative analysis with English law, it was found that Korean law provides insurance brokers with limited legal powers, rights, obligations, and responsibilities, with unclear justification. In order to revitalize the insurance broker system, it is necessary to expand legal authority and obligations, as well as clarify responsibilities.

Firstly, it is crucial to establish clear provisions in the Commercial Code that define the role and authority of insurance brokers. Currently, there is a lack of specific legal provisions for this matter, particularly in comparison to the existing provisions for insurance agents and salesmen.

Secondly, it is important to recognize the authority of insurance brokers as representatives for the insured, as long as there is consent from the insured. Similarly, when the insurer has given consent, it is crucial to acknowledge and formalize the rights of representation for the insurer. These rights should be officially recognized and codified in the Commercial Code.

Lastly, It is crucial to clearly define the duty of explanation, fiduciary duty, and liability for damages in the Commercial Code. This measure aims to enhance the vigilance of insurance brokers and ensure the protection of policyholders.

Keywords: Insurance broker, Insurance agent, Duty of care, Fiduciary duty, Duty of loyalty, Duty of disclosure.

Student Number: 2016-30710