

보험대리상 등의 권한에 관한 소고*

김 영 국**

<차례> _____

- | | |
|------------------------|---------------------------|
| I. 서론 | IV. 보험대리상 등 보험모집조직의 입법 과제 |
| II. 논의의 배경 및 방향 | V. 결론 |
| III. 보험대리상 등의 권한 규정 분석 | |
-

주제어: 보험대리상, 보험설계사, 보험중개사, 보험소비자보호, 손해배상책임

<국문초록> 보험업법상 모집은 보험계약의 체결을 중개하거나 대리하는 것을 말하는데, 국내의 보험모집은 대부분 보험대리점과 보험설계사를 통해 이루어진다. 그러나 보험계약자는 이러한 모집조직의 권한 등 법적 지위에 대하여 정확히 알 수 없는 상황에서 계약 체결에 이르게 되어 많은 법적 문제가 야기되었다. 이에 보험계약법인 상법에 보험대리점 등에 대한 권한을 명시함으로써 앞으로 보험소비자의 권익이 보호될 것으로 보인다. 보험계약자 등이 보험설계사를 보험회사로 오인하거나 보험중개대리점을 보험계약대리점으로 혼동하는 문제와 관련하여, 신설 상법 규정은 이러한 문제를 상당부분 불식시켜 줄 것이다. 다만, 상법 제 646조의2 신설규정은 용어의 선택 및 명시 방법에 있어 보험계약자는 물론 법률 전문가들도 규정 자체의 문언해석만으로는 명확히 입법자의 의도를 파악할 수 없는 문제가 있다. 이 논문은 이러한 문제점을 분석하고 그 대안을 모색하였으며, 그 결과 보험설계사 등의 용어를 명시적으로 규정하는 방안, 보험대리점 등 모집조직이 보험계약자에게 권한을 명시적으로 설명하도록 하는 방안을 제언하였다. 그런데, 신설 상법규정이 시행조차 되지 않은 상황에서

* 이 논문은 필자의 법학박사학위논문인 “보험모집인 및 보험대리점의 보험계약법적 문제점과 개선방안”의 일부내용을 기초로 하여 한국보험법학회 2014년 춘계학술대회(4월 18일, 건국대학교 법학전문대학원에서 발표한 원고를 보완·수정한 것입니다. 당시 토론해 주신 한기정 서울대학교 법학전문대학원 교수님께 지면으로나마 감사의 말씀을 드립니다.

** 법학박사, 법조협회

- 논문접수일(2014.5.19), 심사개시일(2014.6.7), 게재확정일(2014.6.20).

추가 개정이 이루어지기는 요원함으로, 당해 조문의 의미 등 입법 의도를 명시적으로 설명하여 계약 당사자 등이 당해 규정을 명확히 이해할 수 있도록 별도의 노력이 필요하다.

한편 보험업법은 보험설계사를 보험회사·보험대리점 또는 보험중개사에 소속되어 보험계약 체결을 중개하는 자로 규정하고 있고, 신설 상법 규정은 보험회사 소속 보험설계사만을 고려한 것으로 보이므로 법적 괴리 문제가 제기될 수 있다. 예컨대 보험설계사는 자격시험에 합격하고, 보험회사나 보험대리점 그리고 보험중개사 소속으로 등록하여 활동하기 때문에 보험회사 소속 보험설계사와 기타 보험대리점이나 보험중개사 소속 보험설계사는 법적 지위에 차이가 발생한다. 이에 본고는 보험설계사의 고지수령권 등 권한 규정의 신설이나 법적지위 강화방안을 모색함에 있어 보험회사 소속 보험설계사를 중심으로 단계별 개선안을 제안하였다.

또한 국내 보험모집 실무상 독립보험대리점이 모집질서를 해하는 문제가 제기되고 있으며, 이들 독립보험대리점이 직접 책임을 지도록 법률 개정의 필요성이 제시되고 있어 그 개선방안을 모색하였다. 그러나 보험대리점 등이 모집을 위탁한 보험회사와는 관계없이 직접 책임을 지도록 하는 문제는 법률체계 및 국제적 정합성상 향후 심도 있는 검토가 필요한 문제이다. 다만, 관련 보험업법 제102조의 규정은 보험계약과 관련된 규정이므로 상법에서 규정하도록 입법 사안을 제시하였다. 아울러 국내 독립보험대리점이 모집질서를 해하는 문제는 금융감독원의 행정지도나 합리적인 감독으로 그 폐해를 줄여 나가도록 하고, 보험계약자 편에서 보험대리점과 유사한 기능을 수행하는 보험중개사의 활성화를 위해 입법 사안을 제안하였다.

I. 서론

최근의 국가·사회적 트렌드(trend, 傾向)와 분위기는 소비자 보호와 규제 개혁에 맞춰져 있는 것으로 보인다. 특히, 정부는 경제 활성화를 통해 선진국으로의 안착을 시도하고 있으며, 그러한 출발점으로 경제 발전에 저해(沮害)되는 불필요한 규제를 완화하여 경제 활동 주체가 활발하게 역량을 발휘할 수 있도록 경제 환경의 조성에 초점을 두고 있는 것으로 보인다.¹⁾ 금융업의 경우, 소비자들이 안전하게 금융상품에 가입하고 투자하도록 공정하고 합리적인 금융환경을 조

1) 기업 등 경제주체가 공정하게 경쟁하고 자유롭게 경제활동을 할 수 있도록 불필요한 규제는 완화하는 것이 타당할 것이나, 국민의 생명과 안전에 직결되는 부분에 대해서는 관련 법규에 근거한 당국의 엄격한 관리 감독이 필요하다.

성하고, 금융회사의 영업행위 자율성 확대 및 시장 진입 장벽을 완화하여 경쟁을 촉진하는 한편, 해외진출 규제 완화로 국내 금융산업의 외연을 확대하는 조치가 진행되고 있다.²⁾ 이러한 맥락에서 2014년 3월 11일 공포된 상법 보험편 또한 신중한 보험계약자 보호라는 입법 목적을 분명히 하고 있다.

1) 보험소비자 보호 문제는 변액보험 등 투자형 보험상품이 2000년대 이후 활발히 판매되면서 야기된 분쟁 때문에 부각된 이유도 있겠으나, 보험은 본래 계약 당사자의 선의성을 기초로 하고 있으므로 선의의 보험계약자 보호는 보험제도의 근간이라 할 수 있다. 다만, 개별 보험계약자 보호 문제와 건전한 보험단체의 유지라는 보험의 단체성 측면에서 볼 때 다양한 논의가 가능하다.³⁾ 예컨대, i) 금융감독원이 보험민원을 줄이기 위해 불합리한 감독권을 행사할 경우 보험회사는 악성민원인(Black Consumer)의 요구를 들어 주게 되고 이는 보험단체의 건전한 유지에 악영향을 미치게 된다.⁴⁾ ii) 또한, 보험회사는 보험계약자의 보험금 지급 요청에 대하여, 보험약관에 따라 보험금을 지급해야 되는 상황임에도 채무부존재 확인소송을 제기하여 협상을 통해 보험금을 줄이고자 한다.⁵⁾ 이러한 과정을 통

2) 금융위원회 2014. 7. 10.자 보도자료(http://www.fsc.go.kr/info/ntc_bref_view.jsp?menu=7210200&bbid=BBS0029&no=29704) 참조; 불필요한 규제의 완화는 금융산업 발전을 위해 필요한 요소이지만, 금융소비자 보호의 관점에서 금융감독은 오히려 강화될 필요가 있다. Levine은 금융감독의 역할을 “금융안정 및 소비자보호를 통한 금융의 경쟁력 강화와 금융산업 발전”으로 정의하고 있다(Ross Levine, “Regulating Finance and Regulators to Promote Growth”, Paper Presented at the Federal Reserve Bank Kansas City's Jackson Hole Symposium, Achieving Maximum Long-Run Growth, August 참조.)

3) 보험약관 및 보험계약을 해석함에 있어서 개별 보험계약자의 보호문제를 기본으로 하게 되는 개별 성과 보험단체 유지를 위한 단체성의 원리가 서로 충돌하는 경우가 있게 된다(박세민, “보험계약 및 약관 해석에 있어서 보험계약의 단체성과 개별성 원리의 조화 문제에 관한 소고”, 보험학회지 제93권, 한국보험학회, 2012. 참조).

4) 금감원은 2011년과 2012년에 급증한 보험민원을 줄이기 위해 업계의 의견수렴과정을 거쳐 보험민원감축 표준안을 마련하고 민원 감축과 그 결과를 평가하도록 하였으나, 보험사 등은 악성민원 문제를 제기하며 좋은 평가를 받기 위해 민원인의 요구를 수용해 민원을 사전에 차단하는 방법으로 대응하는 것으로 보인다(이와 관련하여 김영국, “보험자의 정보제공의무에 관한 법정책적 소고”, 선진상사법률연구 통권 제65호, 법무부, 2014. 1, 102-103면)

5) 보험사기 범죄의 상당수를 차지하고 있는 자동차보험의 경우에 보험금 누수를 막기 위해 보험사 측에서 채무부존재확인 소송이 남발되는 경향에 있었으나, 최근 들어 이러한 소송의 제기가 다른 보험 계약에도 영향을 미치고 있는 것으로 보인다, 금융감독원 보험사기방지센터(<http://insucop.fss.or.kr/fss/insucop/define02.jsp>)에 의하면, 보상되지 않는 사고에 대하여 부당하게 보험금을 청구하는 유형, 즉 허위·과다사고에 의한 경우가 전체 보험사기 유형 중 73.7%로 가장 높게 나타나고 있다. 보험사 측에서는 이에 대한 대응 방안으로 채무부존재확인 소송을 활용하는 것으로 보이는데, 건전한 보

해 개별 보험계약자는 물론 보험에 가입한 선의의 보험계약자가 손해를 볼 가능성이 높아지게 되며, 잠재적 보험소비자의 보험가입 결정에도 영향을 미친다. 이처럼 보험민원이나 분쟁의 건수가 많은 여러 이유 중 제도적인 면의 완결성 부족이 중요한 요인으로 보이며, 법제도의 개선이 시급히 요청된다. 이는 현재의 법체계가 명확하지 않거나 보험실무에 부합하지 못하여 그 규범력에 문제가 있기 때문이다.⁶⁾

2) 오늘날 인터넷 등 정보의 홍수로 인해 보험에 대한 지식 습득이 용이해진 상황이 전개되고 있고, 과거처럼 보험설계사 등과 보험계약자의 연고(緣故) 관계의 영향으로 자신의 권리를 주장하지 않는 경우보다는 적극적으로 민원을 제기하는 등 법규의 테두리 내에서 권리를 행사하는 추세이다. 그러나 이러한 과정에서 악성민원인이 발생하고, 연성 보험사기는 물론 흉악한 범죄를 저지르는 경우도 적지 않은 것으로 보인다. 보험업은 다른 금융업과는 달리 사행적 특성으로 인해 보험계약자는 물론 보험모집 종사자, 보험자 등의 도덕적 해이 문제가 필연적으로 제기되므로 이에 대한 명확하고도 단호한 조치가 필요하다. 쏟아지는 정보 속에서 지능적인 보험사기가 생겨나는 작금의 현실을 고려할 때, 보험관계자 등 관련 부처의 적극적이고도 유기적인 협력 관계가 요구된다.

3) “보험대리상 등의 권한에 관한 논의” 역시 위와 같은 문제를 도외시하고 논의를 할 수 없다고 본다. 보험은 보험모집 보조자가 보험계약 체결 과정 및 보험계약 유지 과정에서 수행하는 업무가 중요할 뿐만 아니라 보험계약의 선의성에 기인하는 고지의무 문제가 동시에 결부되기 때문이다. 구체적으로 보험대리점 및 보험설계사의 고지수령권 등 수령대리권 문제가 제기되는데, 이들에 대한 보험계약자의 오인 및 혼동 문제와 동시에 보험계약자 등이 이들을 속이거나 공모하여 보험사기 범죄를 일으킬 수 있기 때문이다. 특히, 보험대리점과 보험설계사를 통해 보험자와 보험계약자 사이에 이루어지는 의사표시의 문제는 보험분쟁의 원인이 되고 있으므로 이러한 문제를 개선하는 방안이 요청된다.

험단체의 유지를 위해서는 일정부분 필요한 부분이기는 하다. 그러나 이것이 지나쳐 선량한 보험계약자가 피해를 보는 일은 없어야 할 것이다.

6) 장덕조, “보험법의 현대화”, 금융법연구 제10권 제1호, 2013, 285-286면 참조(저자는 입법정책적 고려사항으로서 금융감독원의 보험민원, 보험분쟁조정 처리 등의 현황을 분석하였다).

4) 일부 특수한 경우를 제외하고 다른 금융업은 투자손실 등으로 인한 문제와 그로 인한 분쟁이 발생할 경우 대부분 당해 금융소비자만의 손해로 이어지지만, 보험은 분쟁 등으로 비용이 증가할 경우 보험요율 인상 등으로 이어져 전체 보험가입자에게 영향을 미칠 수 있다. 이처럼 보험업에서 발생하는 민원, 소송과 같은 분쟁과 보험범죄는 비용을 증가시키고, 보험에 대한 신뢰도에 악영향을 준다는 점에서 상호 밀접한 관련성이 있으며, 영향 또한 지속적이므로 그 심각성이 크다. 따라서 이러한 문제들을 해결하기 위해서는 다각도의 협력이 필요하다. 보험법적인 측면에서 볼 때 보험업법을 통한 보험사업자에 대한 규제와 금융감독원의 감독 업무는 보험소비자 보호와 건전한 보험업 발전을 위해 중요한 요소이지만, 보험계약법상 보험 제도를 이용하여 부당한 이득을 취하려는 보험계약자의 반사회적 행위에 대해 계약상 책임을 물을 수 있는 규정의 신설 또한 필요하다. 이는 보험대리상 등의 권한 규정의 실효성을 높이는 데에도 필요한 요소라고 본다.

5) 보험은 계약 당사자는 물론 보험계약 체결 및 유지·관리 업무 등을 수행하는 보험모집 보조자의 선의성이 전제되어야 한다. 최근 들어 보험소비자 보호라는 화두가 부각되는 이유는 i) 개별 보험계약자가 보험계약 체결에서부터 계약을 유지하고 보험금을 수령하는 과정에서 일부 모집종사자들이 정당하지 못하고 불합리한 행태는 물론, 불법적인 행위도 서슴치 않는 점에 기인한다. ii) 또한, 보험자는 계약의 당사자로서 불량위험을 배제하는 등의 노력을 통해 건전한 보험단체의 유지에 힘써야 함에도, 다수의 보험가입자 확보를 위해 인수 과정을 소홀히 한 측면도 배제할 수 없다.

이 논문에서는 보험소비자 보호라는 입법자의 의도로 마련된 보험대리상 등의 권한 규정이 보험제도의 신뢰 제고를 위해 중요한 기능을 할 것이라는 기대 하에 그 동안의 논의들을 정리하고 향후 과제를 제안하였다. 보험소비자 보호와 보험제도의 신뢰 제고의 관점에서 먼저 보험대리상 등의 권한 규정의 의미와 과제를 중심으로 논의의 필요성을 제기하고(II), 신설된 제646조의2의 규정을 분석하였으며(III), 앞으로 논의가 필요한 부분에 대한 문제 제기와 아울러 몇 가지 제언을 하였다(IV).

II. 논의의 배경 및 방향

1. 보험소비자 보호와 보험업 신뢰도 제고의 필요성

1) 국내 경제규모는 세계 15위권임에도 보험 시장 규모는 세계 8위권을 유지하고 있다.⁷⁾ 이는 보험업계가 양적 성장에만 치중하여 적극적인 보험모집에 나섰기 때문이다. 특히 2012년 기준 수입보험료 성장률은 9.4% 수준으로 세계 보험시장 평균성장률 2.0%와 비교해 매우 높은 성장률을 보여주고 있다.⁸⁾ 국내 보험가입자는 4,000만 명을 초과하여 성인 대부분이 보험에 가입하고 있는 등 높은 보험가입률을 나타내고 있는 실정이다.⁹⁾ 그러나 이러한 성장세에도 불구하고 OECD 국가들 중 보험계약 과정에서 비용 지출이 높다. 총 보험료 대비 총 영업비율이 우리나라는 15%에 이르고 있는 것에 반하여 미국이탈리아캐나다 등은 3%가 되지 않으며, 호주/네덜란드/독일은 8-9%에 이르고, 그나마 일본이 10%일 정도이다. 이와 같이 우리나라와 일본의 영업비용이 높은 이유는 보험사의 보험 모집의 전문성 부족에서 찾을 수 있다. 최근 고학력의 보험설계사들이 유입되어 모집조직의 전문성을 보완하거나 비대면 방식의 저비용 보험모집 체계를 적극 도입하고 있으나, 기본적으로 양적 성장 위주의 적극적인 모집 정책에 기인한다. 보험계약자가 필요에 의해 보험에 가입하기보다는 보험사와 모집자의 적극적인 권유에 의해 보험에 가입하고 있다. 이처럼 보험설계사 등 판매자의 경제적 이득에 따라 보험계약이 체결되고 있어 보험유지율과 보험금 지급률이 낮을 수밖에 없다.¹⁰⁾ 이러한 적극적인 강매방식의 모집으로 인해 보험자는 보험계약자가 납부하는 보험료의 상당부분을 영업비용으로 지출하고, 그 결과 합리적인 보험료 산

7) 금융감독원, 2014년 보험감독업무 추진방향, 2014. 3. 6, 3면 참조, 국내 보험산업은 지속적인 성장세를 유지하면서 2012년 수입보험료 1,393억 달러로 GDP 대비 보험료 비율(12.1%)은 세계 5위권, 국민 1인당 보험료 2,785달러로 세계 20위권이다.

8) 그러나 위 금융감독원 자료에 의하면, 2013년 4-12월 수입보험료(잠정)는 전년 동기 대비 37% 감소하였다.

9) 위의 자료에 의하면, 2013년 가구당 보험가입률은 96.1%(생명보험 83%, 손해보험 86.8%)에 이른다.

10) 2012년 OECD 통계에 따르면 지불한 보험료와 비교해 보험금을 얼마나 받고 있는지를 통계로 산출한 보험금 지급률과 관련하여, 우리나라는 네덜란드(0.9%), 스페인·호주·일본(0.8%), 독일·미국(0.7%), 프랑스(0.6%)보다 낮은 0.5% 수준이다(노컷뉴스 2014. 3. 18.자; <http://www.nocutnews.co.kr/news/1205642>).

정이나 보험보장 개발에 충실하기 어려운 구조적 문제가 발생한다.

2) 또한 국내 보험금 누수비율은 14%로 다른 나라보다 높다. 보험사기로 인해 보험금의 누수가 증가하면, 보험회사의 손해율을 악화시키고 보험료 인상의 요인이 되며, 결과적으로 선량한 보험가입자들이 피해를 입게 된다. 부수적으로 보험계약자는 보험금을 받기 위해 민원을 제기하게 되고, 보험자는 보험금 지급 누수를 막기 위해 채무부존재확인소송 등으로 보험금 지급액을 낮추는 행태 등 분쟁이 증가하게 된다. 보험사기가 증가하는 원인은 보험사기가 명확한 증거가 없을 뿐만 아니라, 그 의도를 파악하기 어렵기 때문에 완전범죄의 가능성이 높기 때문이다. 또한 보험사기에 대해 상대적으로 가벼운 처벌이 적용되고, 국민들의 범죄인식 또한 다른 범죄에 비해 낮은 탓도 있다. 특히 보험금이 일시불로 지급되는 경우가 대부분이고, 그 액수 역시 고액이라는 점에서 보험사기의 유발 가능성이 높다. 또한 산업간 또는 산업내 경쟁심화와 보험관계집단의 경쟁 심화, 물질만능주의 등 환경적 변화와 소비자 수요 민감 상품 증가, 지능화된 사기공모 및 권유 확대 등 보험사기의 가능성이 증가되고 있어 보험사기 방지에 새로운 접근 방법이 필요하다. 이처럼 보험사기는 사회적 구조에서 소비자피해로 이어지는 순환을 특징으로 한다. 보험사기의 원인 및 해결의 책임이 사회 자체에 있으며, 보험사기 방지의 궁극적인 목적은 보험소비자는 물론, 기업 및 사회 보호에 있다. 따라서 국가사회적인 차원에서 또한 보험소비자 보호의 관점에서 보험사기의 예방에 대한 논의와 대책이 지속적으로 요구된다.

3) 보험모집 등 보험계약 체결과정, 보험계약의 유지, 보험금 지급 과정에서 발생하는 위와 같은 문제들을 반영하듯 최근의 세계 주요 나라의 보험 만족도 조사에 따르면, 국내 소비자가 만족한다고 답한 비율이 15%밖에 안 될 정도로 보험 신뢰도가 낮다.¹¹⁾ 이처럼 보험에 대한 국민의 신뢰도가 낮은 주요 원인 중의 하나로 보험대리점, 보험설계사 등 보험모집자의 보험상품에 대한 불충분한 설명과 보험계약이 체결된 후에 이루어지는 유지 관리 서비스의 미흡에서 찾을

11) 미국(51%), 캐나다/호주(41%), 독일(40%), 프랑스(37%), 영국(32%), 일본(22%)은 물론 중국(16%)보다도 신뢰도가 낮은 것으로 조사되었다(컨설팅사 캡제미니 '2014 세계 보험 보고서' 참조); 조선일보 2014. 3. 31.자 기사 참조

수 있다. 이는 보험설계사 등에게 지급되는 수수료 체계 문제와 높은 퇴직 및 이직율 등 보험모집의 구조적 한계에서 기인한다. 고령사회 및 초고령사회로의 진입을 눈앞에 둔 국내 상황에서 보험업의 발전 가능성은 높다.¹²⁾ 그러나 보험설계사 등 모집조직이 실적에 좌우 되어 보험가입자에게 보험상품에 대한 충실한 설명을 하지 않는 등 불완전계약 문제와 계약 유지 및 관리 소홀 문제를 해결하지 않는다면, 보험업의 건전한 발전은 기대하기 어려울 것이다. 그동안 우리나라의 보험모집조직은 보험자의 보조자인 보험설계사, 보험대리점 등이 널리 활용되어 왔는데, 보험사의 성과주의와 경쟁과열로 인해 지속적으로 문제가 제기됐음에도 근본적인 해결책을 마련하지 못한 측면이 있다. 초고령사회로의 진입을 눈앞에 둔 시점에서 사회안전망의 구축이라는 사회적 과제의 타개책으로 보험업의 건전한 발전은 필수적으로 요청된다. 그러한 출발점으로 보험모집조직의 전문성 확보, 건전한 직업윤리의식 고양, 권한 부여와 책임 강화, 직업의 안정성 강화 등이 논의될 수 있겠다. 국내의 경우 보험회사로부터 독립하여 조언, 자문을 하는 유형의 모집채널이 미비함으로 기존 모집채널의 역할을 보완하고 전문화하는 노력이 필요하다.

2. “보험대리상 등의 권한” 규정 신설의 의의

보험계약의 당사자가 아님에도 불구하고 보험설계사, 보험대리점 등은 우리나라 보험실무상 중요한 역할을 담당하여 왔다. 보험계약은 보험소비자가 자발적으로 보험가입 의사를 표시하기보다는 보험모집조직의 청약의 유인과 권유에 따라 체결되는 것이 일반적이므로 이들 보험모집조직의 모집행위에서 유발되는 분쟁이 어느 나라에서나 쟁점이 되고 있다. 국내의 경우에는 보험설계사 등을 보험자로 오인하거나 보험중개대리점과 보험계약대리점을 혼동하는 문제 등이 제기되는데

12) 2017년 고령사회(노인인구, 14%), 2026년 초고령사회(노인인구 20%)로의 진입이 예상된다(손해보험협회, 2014 손해보험업계 주요과제, 2014, 3, 2면); 우리나라는 고령화가 빠른 속도로 진행되고 있으나 재정부담 등으로 인해 국민연금 및 국민건강보험 등 공적보험의 보장을 확대하는데 한계가 있어서 보험산업이 최적의 해결방안이 될 것이다(조세일보 2012. 11. 29. 자). 보험사들이 과도한 사업비와 불완전판매로 소비자에게 신뢰를 얻지 못해 복지산업으로서의 기능과 역할을 충실히 수행하지 못하고 있다. 또한 보험사들이 저축성상품 위주의 판매에서 사회안전망 역할의 보험상품 개발에 치중하므로써 보장성 위주의 상품 판매로 빠르게 개선하여야 할 것이다.

그 중요 원인은 이들의 역할에 비해 권한이 제한적이고 또한 법률상 근거 규정이 불명확하였기 때문이다.

(1) 보험계약자의 보험대리상 등의 권한에 대한 오인과 혼동의 문제

1) 국내 보험실무상 보험설계사는 청약서 및 질문표 등과 보험자의 기명날인이 있는 영수증을 지참하고, 청약을 권유하여 청약서를 작성하도록 한 다음, 보험료를 수령하고 동시에 영수증을 교부한다. 이에 따라 보험계약자는 청약서나 질문표에 소정의 사항을 기재함으로써 고지의무를 이행하고 제1회 보험료를 보험설계사에게 지급한다.¹³⁾ 보험설계사는 청약서 등과 고지 사항을 보험자에게 전달하고 보험자는 보험인수 여부를 검토한 후 승낙함으로써 보험계약은 성립된다. 이때 승낙에 갈음하는 보험증권은 우편이나 보험설계사에 의해 보험계약자에게 교부되고, 지속적인 보험료의 수금 등 계약유지를 해당 보험설계사가 직접 관리하게 된다. 보험설계사가 청약의 권유, 계약체결 과정에서의 관여, 보험료 수금 등 계약유지 및 관리업무를 수행함으로써 보험계약자는 보험설계사를 사실상 보험계약체결의 당사자로 오인하거나 보험자의 대리인으로 신뢰한다. 이와 같은 보험거래의 관행으로 인해 제기되는 보험계약자의 보험설계사의 지위에 대한 오인 문제는 시급히 개선해야 될 과제이다. 법률상 계약체결에 관한 아무런 권한을 가지고 있지 않은 보험설계사의 일련의 행위로 분쟁이 발생할 경우 그에 따른 책임관계의 규명에 어려움이 있다. 특히 보험설계사 등의 보험료 횡령 문제와 고지수령 관련 문제는 분쟁의 주요 원인이 되고 있다. 보험실무의 현실을 반영하여 보험료 수령권, 고지수령권 등 수동적 대리권을 보험설계사에게 인정하거나 보험계약 체결권을 인정하는 방안이 고려되어야 할 것이다.¹⁴⁾

13) 또한, 보험계약 체결 시 보험 거래의 실태를 살펴보면 보험설계사가 보험계약자의 계약 관련 업무를 대행하는 형태가 나타나는 경우도 있다. 보험계약자는 보험설계사의 구두설명에 의존하여 보험가입의사를 결정하고 보험청약서, 질문표 등도 보험설계사가 대신 작성하기도 한다. 심지어 보험계약자는 인장과 주민등록증을 보험설계사에게 맡기는 등 자필서명 이외의 보험계약에 대한 일체의 업무를 일임하는 경우도 있다. 이는 연고 위주의 보험가입 때문으로 보인다.

14) 이와 관련하여 “보험모집인에게 보험회사의 대표이사의 직인이 날인된 소정의 보험료 영수증을 발행하여 교부하도록 하였다면, 내부관계에서 명시적으로 대리권수여행위가 없었다라고 하더라도 이는 보험모집인에게 보험계약의 체결에 관한 대리권을 수여한 것으로 보아야 한다”는 보험분쟁판정 사례가 있다(자동차보험분쟁조정 1986. 2. 25. 판정).

2) 보험설계사의 법적 지위에 대한 오인과 마찬가지로 보험계약자는 보험대리점의 권한이 어떠한지 명확히 알 수 없다. 보험대리점이 그 권한에 따라 보험계약대리점, 보험중개대리점이라는 명칭을 명시적으로 사용하는 것도 아니다. 보험업법 제2조 제10호에서 보험회사를 대리하여 보험계약을 체결하는 자로 보험대리점을 정의하고 있을 뿐이며, 다른 법률에서도 보험중개대리점의 존재를 명시적으로 규정하고 있지 않다.¹⁵⁾ 보험대리점은 특정 보험회사와의 신뢰관계를 기초로 그 보험회사를 위하여 계속해서 보험계약 체결의 대리 또는 중개, 보험료 수령, 영수증 발급, 계약상담 등 보험계약자에 대한 서비스를 제공하는 자이다. 보험대리점의 권한은 보험자와 체결되는 대리점계약의 내용에 따라 크게 보험계약대리점과 보험중개대리점으로 구분한다. 그러나 보험대리점은 권한의 범위에 따라 별도의 구별되는 명칭을 사용하지 않으므로 보험소비자 측면에서 볼 경우 보험대리점은 모두 동일한 것으로 인식하기 쉽다. 이처럼 대부분의 보험소비자는 보험대리점이 어떠한 권한을 가졌는지 알기 어렵고, 특히 보험계약체결의 중개 권한만을 갖는 중개대리점에도 보험계약체결의 권한이 있는 것으로 오인하기 쉬우므로 이러한 선의의 보험계약자를 보호할 필요가 있다.¹⁶⁾ 일반 보험소비자는 직접 대면하는 보험대리점이 보험계약대리점인지 보험중개대리점인지 용어상 명확히 알 수 없고 그 권한의 차이도 알 수 없으므로, 이에 대한 혼동 문제를 바로잡는 방안이 필요하다.

(2) “보험대리상 등의 권한” 규정의 의미와 과제

1) 보험실무상 보험설계사와 보험대리점이 보험계약자와 직접 대면하여 보험계약의 체결을 중개하거나 대리하기 때문에 보험계약자는 이들을 보험계약의 당사자로 인식하고 신뢰해 왔다. 이는 보험계약자가 보험설계사와 보험대리점의 권한

15) 다만, 상법 제87조에서 대리상이 일정한 상인을 위하여 거래의 “대리 또는 중개”를 영업으로 하는 자로 규정하고 있음을 볼 때, 보험모집의 중개를 하는 보험중개대리점이 있음을 알 수 있다.

16) 보험실무상 보험계약자가 계약 체결 과정에서 직접 상대하게 되는 대리점이 어떠한 권한을 갖고 있는지 알기 어려운 구조이다. 보험계약자는 대리점이 계약대리점인지 중개대리점인지 구별할 수도 없고 용어상 일반적으로 구별되지도 않는다. 보험대리점이 계약대리점인지 중개대리점인지 여부는 보험자와 보험대리점간에 체결하는 대리점계약의 내용에 따라 결정되는데, 이러한 사실을 보험계약자가 알 수는 없을 것이다. 따라서 보험계약자는 보험계약체결 시 직접 상대하는 보험대리점 등을 계약 당사자인 보험자와 동일하거나 유사한 조직으로 오인하게 된다.

을 정확히 알지 못하는 점에 기인한다. 보험계약자의 보험모집 보조자에 대한 인식 부족과 무조건적인 신뢰로 인해 보험계약자는 보험모집인을 보험자로 오인(誤認)하거나 보험계약대리점과 보험중개대리점을 혼동(混同)하는 문제가 제기됐었다. 그동안 상법에 보험대리점 등 보험자의 보조자에 대한 권한 규정이 없어, 보험계약자가 이들에게 교부한 보험료 및 청약 등의 의사표시와 관련하여 보험자와 보험계약자 간 분쟁의 원인이 됐다.¹⁷⁾ 보험업법상 보험대리점은 보험모집의 대리를 할 수 있도록 규정하고 있어 보험계약대리점의 존재만을 명시적으로 제시하고 있을 뿐이었다. 그런데 이번 2014년 3월 11일 공포된 개정상법에 “보험대리상 등의 권한”에 관한 규정이 신설되었다. 상법 제 646조의2의 규정은 보험대리점에 보험료 수령권, 보험증권 교부권, 청약이나 해지 등 의사표시의 통지권 및 수령권을 부여하고, 특정한 보험자를 위하여 계속해서 보험계약의 체결을 중개하는 자에게 보험료 수령권(보험자가 작성한 영수증을 교부하는 경우에만 해당)과 보험증권 교부권을 인정하여 보험자의 보조자 권한을 명확히 하였다.¹⁸⁾ 즉, 보험대리점이 보험료 수령권, 보험증권 교부권, 고지·통지수령권, 계약체결 대리권 등을 행사할 수 있는 권한이 있음을 규정하고 있다. 본 규정에 “보험중개대리점”을 적시하지는 않았으나 보험대리점의 권한을 일부 제한하는 규정을 두어 이들에게 보험료 수령권, 보험증권 교부권, 고지·통지수령권을 부여할 수 있는 근거를 분명히 하였다. 아울러 보험상품의 설명과 고지의무의 이행 등 보험계약 체결 과정에서의 보험설계사의 역할을 고려하여 “특정한 보험자를 위하여 계속해서 보험계약의 체결을 중개하는 자”라는 규정을 통해 그 존재와 권한을 규정하였다.

17) 보험중개자의 법적 지위의 명확성은 분쟁의 해결에 매우 중요하게 작용한다. 보험중개자들은 보험계약 체결과정에서 설명의무를 이행하고, 보험증권을 교부하며 보험계약의 유지와 서비스 제공에 상당한 임무를 수행하기 때문이다(Robert H. Jerry, Douglas R. Richmond, *Understanding Insurance Law* (4th edition), LexisNexis(2007), p. 234); 보험에서 보험계약 체결이 갖는 의미는 다른 여타의 계약과는 차별된다. 계약기간이 장기이며, 보험상품의 효용성을 얻기 위해서는 장래의 불확실한 사실에 기초하여야 하기 때문이다. 일반 상품인 경우 계약 당사자 간의 합의를 통해 대금 지급 및 상품 인수로 이어지는 간결한 절차만으로 거래가 이루어지지만, 보험상품은 자세한 상품 설명과 이에 대한 이해가 전제되어야 한다. 따라서 보험상품을 판매하는 보험자, 보험모집 중개자의 역할이 중요하며, 그 권한 범위가 명확하게 제시되어야 한다. 국내의 경우 보험회사와 보험계약자 간의 분쟁이 이러한 보험모집 중개자의 권한 불분명에서 초래되는 만큼 이에 대한 대안이 필요하였다.

18) 국회 법제사법위원회, 상법 일부개정법률안(대안)(의안번호 1909453). 2014. 2, 3면 참조

2) 이러한 보험대리점의 권한 규정 신설과 관련하여 보험대리점의 구체적인 권한은 수권계약에서 개별적으로 정할 일이며, 원칙적으로 법이 간섭할 문제가 아니라는 견해가 있다. 특히 중개대리점에 대하여도 원칙적으로 최초보험료 수령권과 고지수령권을 부여하는 개정안이 그대로 입법으로 이어질 경우, 보험회사들은 중개대리점 제도 자체의 이용을 꺼리게 될 것이라는 지적이 있다. 이는 결국 대리점과 대리점 모집사용인들의 기반을 위축시켜 결과적으로 이들의 생존권을 위협할 가능성도 있다고 한다.¹⁹⁾ 보험중개대리점은 보험계약대리점과 다르게 중개라는 사실행위만을 하므로 보험 3권(계약체결권, 보험료 수령권, 고지수령권)이 없다는 법리가 형성되어 있었다. 그러나 보험계약자는 보험대리점이 계약대리점인지 중개대리점인지 알기 어렵다. 따라서 이 규정의 신설로 인해 선의의 보험계약자 보호를 위한 기본적인 장치가 마련되었다고 본다.²⁰⁾ 특히 명시적으로 보험계약대리점, 보험중개대리점, 보험설계사 등의 용어를 사용하지는 않았으나 이들의 권한에 관해 규정하였다는 점에 의미가 있다.

3) 개정상법은 보험실무에서 발생하는 보험계약자의 보험설계사 등에 관한 오인 및 혼동 문제를 반영하여 보험설계사에게 제한적 보험료 수령권을 보험중개대리점에 일반적 보험료 수령권, 고지수령권을 인정한 것으로 보인다. 그러나 보험설계사에게 고지수령권을 인정하는 문제는 추후의 과제로 남겨 두었다. 보험계약자 보호 문제와 관련하여 보험설계사에게 고지수령권을 부여하고자 하는 것이 핵심쟁점임을 고려할 때, 이러한 입법에 대한 재검토가 필요하다. 보험설계사의 법적 지위가 확실히 정립되지 않은 상황에서 이들에게 고지수령권을 부여하거나 보험계약 체결권 등을 인정하는 것은 시기상조라는 판단이 있었던 것으로 보인다. 아울러 보험계약자가 보험설계사를 보험자와 동일시하거나 대리하는 지위에 있다고 인식하는 시각이 문제이므로, 보험설계사가 위의 권한을 갖고 있지 않음을 보험계약자가 이해할 수 있도록 설명하는 방안이 고려되어야 할 것이다. 실무적으로는 청약서 등에 당해 보험설계사의 권한을 명시하는 방안과 별도의 서식으로 그 권한을 명시하는 방안을 검토할 수 있을 것이다.

19) 한창희, “상법 보험편 개정안에 대한 검토”, 『보험법개정의 관점』, 청목출판사, 2009. 4, 47면.

20) 장덕조, “한국 보험법의 현재와 개정논의”, 금융법연구 제8권 제1호, 2011, 257면 참조

3. 논의의 방향

1) 보험소비자의 보험제도에 대한 신뢰도가 극히 낮음에도 불구하고 우리나라 보험시장의 발전 가능성은 높다고 본다. 그 원인은 다양하겠지만, 선진 사회로의 진입과 인구 고령화에서 찾을 수 있겠다. 국가사회적으로 사회 안전망을 구축하고, 보험 등 금융의 신뢰도를 높이는 것이 중요한 과제가 되고 있다. 이러한 점에서 국내 보험모집조직의 전문성을 강화하는 노력이 절실히 요구된다. 단순히 보험계약의 체결에 그치는 것이 아니라 계약을 유지하고 관리하는 서비스를 강화할 시점이라 판단된다. 국내의 경우 보험설계사의 이직과 전직이 일상화되어 있는 등 보험모집에만 치중한 보험실무의 상황에서는 이러한 요청에 부응하기 어렵다. 이러한 차제에 보험대리상 등의 권한에 관한 규정이 상법에 신설되어 보험소비자 보호에 초석이 마련되었다고 본다. 즉, 개정상법 제646조의2에서 보험대리상 및 보험설계사의 권한을 규정하고, 동조 제2항에서 보험자와 보험대리상 간의 권한에 관한 내부적 제한을 선의의 보험계약자에게는 대항할 수 없도록 함으로써 보험계약자를 보호하도록 하고 있다. 다만, 위에서 언급하였듯이 보험설계사의 고지수령권 인정 문제와 독립보험대리점이 모집질서를 혼란시키는 문제 등이 제기된다. 독립보험대리점의 문제와 관련하여 배상자력이 충분한 이들에게 일차적 배상 책임을 부여하자는 주장이 있다.²¹⁾ 이는 보험설계사, 보험대리점 등의 모집시 계약자에게 끼친 손해에 대해 모집을 위탁한 보험회사에 그 책임을 묻는 보험업법 제102조 배상책임규정과 관련된 문제이다. 보험자의 책임을 강화하는 제646조의2는 보험설계사와 영세한 보험대리점의 경우에는 타당할 것이나, 대형 독립보험대리점의 경우에는 논란이 있다

21) 생명보험협회, 2014 생명보험업계 주요 과제, 2014. 3, 6, 8면 참조(금융감독원 보도자료: http://www.fss.or.kr/fss/kr/promo/bodobbbs_view.jsp?seqno=17672&no=10495&s_title=&s_kind=&page=8); 국내의 보험실 무상 2개 이상의 보험회사를 대리하는 보험독립대리점이 높은 시장점유율을 차지하면서 여러 가지 문제점이 제기되고 있다. 보험설계사, 보험대리점 등의 모집시 계약자에게 끼친 손해에 대해 모집을 위탁한 보험회사 에 그 책임을 묻는 배상책임규정을 두고 있으나 (보험업법 제102조), 배상자력이 충분한 대형대리점에게 부실판매의 일차적 배상책임을 부여하지 않는 것은 보험계약자 보호에 역행한다. 이에 대형보험대리점의 부실판매로 인해 발생한 손해는 원칙적으로 대리점에 책임을 부여하여, 불완전판매 및 우월적 지위를 활용한 불공정행위 등을 방지할 필요가 있다고 한다.

고 보인다. 본래 보험설계사, 보험대리점의 불법행위에 대한 책임은 보험자가 부담하는 것이지만, 보험중개사는 자신의 행위에 대하여 직접 책임을 지는 것과 같이 독립보험대리점(비전속대리점)의 경우에는 자기책임을 지을 필요가 있다.²²⁾ 이러한 독립법인대리점의 책임 문제와 동시에 보험업법 제102조 규정을 보험계약법에 규정하는 방안을 모색하고자 한다.

2) 보험계약자 보호라는 관점에서 보험모집조직이 보험자로부터 탈종속 관계에서 출발해야 한다는 당위성은 직급→보험설계사, 전속대리점→비전속대리점→보험중개사의 순서로 발전할 것을 요구한다.²³⁾ 비전속대리점과 보험중개사 제도의 업무유사성이 긴밀한 관계로 업무경합 및 중복가능성이 제기될 수도 있겠으나, 보험실무상 독립보험대리점이 보험모집질서를 해(害)하는 상황이므로, 기존 모집조직의 혁신을 위해서도 보험중개사 제도의 활성화 방안을 모색할 필요가 있다. 국내 보험모집조직은 그동안 보험자의 보조자만이 발전해 왔는데, 보험계약자를 위해 보험계약을 체결하거나 중개하는 조직의 발전이 요청된다고 본다. 보험중개사는 독립적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자(보험업법 제2조 제11호)로서 특정 보험자를 위해 계약 체결을 중개하는 것이 아니라 불특정의 보험계약자와 보험자를 위해 독립적으로 영업을 하는 조직이라 하겠다. 현재 국내의 보험모집조직상 보험계약자 보호의 필요성이 절실히 요구되고, 보험모집 과정에서의 비용문제 등도 제기되고 있으므로 보험중개사 제도의 안정적인 발전을 위한 법률적 검토가 필요하다고 본다. 이에 이 논문에서는 그동안 보험중개사의 권한 규정을 보험계약법 등에 입법화 하려는 논의가 있음에 주목하고, 개정상법에 보험대리상 등의 권한 규정이 신설된 점을 고려하여 논의를 전개한다.

22) 전우현, “보험대리점의 선진화를 위한 제언 -특히 보험업법 제102조를 중심으로”, 상사판례연구 제22집 제4권, 2009. 12. 31. 참조

23) 전우현, 「보험중개사의 법률관계」, 한국학술정보(주), 2006, 49면; 우리나라에서 보험중개사 제도를 도입하고 있는 상황에서 보험독립대리점 제도가 높은 시장점유율을 차지하고 있는 것은 실제 보험중개사 제도가 활성화되지 못했기 때문이다. 보험중개사 제도가 개인보험이 중심이 된 생명보험보다 기업보험 중심의 손해보험과 재보험 분야에 널리 활용되고 있고 독립보험대리점은 생명보험 등 인보험 분야에서 활용도가 높다.

Ⅲ. 보험대리상 등의 권한 규정 분석

민법상 대리란 본인에 갈음하여 대리인이 제3자에게 의사표시를 하거나 (능동대리), 제3자로부터 의사표시를 수령하여(수동대리) 그 법률효과가 모두 본인에게 귀속되는 제도를 말한다. 현재 상법 제87조는 일정한 상인을 위하여 상시 또는 그 영업부류에 속하는 거래의 대리 또는 중개를 영업으로 하는 독립된 상인을 대리상이라 한다. 국내 보험대리점은 상법상 대리상으로 보험계약 체결의 대리 또는 중개 업무를 실질적으로 수행한다. 이에 따라 보험대리점은 보험계약대리점과 보험중개리점으로 구분할 수 있는데, 특정한 보험대리점이 보험계약대리점인지 아니면 보험중개대리점인지를 정하는 것은 보험소비자 보호의 관점에서 의의가 크다.²⁴⁾ 보험은 보험계약 체결을 대리하고 중개하는 보험모집 보조자의 보험모집 행위가 중요한 요소가 되는데, 일반적으로 보험계약 체결권, 보험료 수령권, 고지수령권을 보험 3권이라 하며, 특히 보험료 수령권, 고지수령권 등은 “수령대리권”이라 하여 보험중개대리점과 보험설계사의 권한과 관련하여 쟁점이 되고 있다.²⁵⁾ 보험계약 체결권이 없음에도 이러한 수동적 대리 권한을 보험대리점 등에 인정할 수 있을 것이냐 하는 문제는 보험실무상 보험계약자 등이 이들을 계약의 당사자로 인식하거나 그와 동일한 권한이 있는 것으로 오인하거나 혼동하는 점에 기인한다.

24) 한기정, “보험대리점과 보험중개인의 법적 지위”, 한림법학 FORUM 제7권, 한림대학교 법학연구소, 1998, 165면 참조.

25) 보험계약의 체결을 위한 청약과 그와 관련한 이의사항, 보험계약의 체결 전에 해야 하는 고지내용 및 그 외 의사표시를 보험계약자로부터 수령할 권한과 보험계약의 연장 또는 변경에 대한 청약, 그에 대한 이의, 해지, 철회, 그 외 보험에 관련된 의사표시 및 보험계약 기간에 해야 할 고지 등을 보험계약자로부터 수령할 권한을 포함하여 이를 보험대리인의 수령대리권(Empfangsvollmacht)이라고 한다. 독일 보험계약법 제69조 제1항 제1호 및 제2호에서 규정하고 있으며, 이를 일종의 수령권의 법적 추정이라고 하고, 이에 따라 보험대리인에게 수령대리인(Empfangsvertreter)으로서의 법적 지위를 부여한다. 이하 김은경, “독일보험계약법상 보험대리인의 대리권에 관한 고찰”, 홍익법학 제12권 제1호, 2011, 265면.

【표 1】 상법 제646조의2에 따른 보험보조자 각 권한의 비교

| 구 분 | 보험계약대리상 | 보험중개대리상 | 보험설계사 | 보험중개사 |
|---------|---------|---------|-------|-------|
| 보험료수령권 | 있음 | 있음** | 있음* | 없음 |
| 고지수령권 | 있음 | 있음** | 없음 | 없음 |
| 계약체결대리권 | 있음 | 없음 | 없음 | 없음 |

* 보험자가 작성한 영수증을 보험계약자에게 교부하는 경우만 해당한다(동조 제3항).

** 일부 권한이 제한되는 보험대리상의 경우에는 선의의 보험계약자에게 권한 제한을 이유로 대항할 수 없도록 하고 있다(동조 제2항).

1. 용어 사용의 적정성

2008년 1월 4일 17대 국회와 2008년 8월 6일 18대 국회에 각각 제출됐던 정부개정안(1708065, 1800550)은 제646조의2에서는 “보험대리점”이라는 용어를 규정하였으나, 2013년 2월 5일 19대 국회에 제출된 정부개정안(1903629)과 개정상법은 보험대리상 용어를 사용하고 있다.²⁶⁾

(1) 보험업법상의 보험대리점과 상법상의 보험대리상 규정

보험업법상의 보험대리점 규정은 보험대리점을 보험회사를 위하여 보험계약의 체결을 대리하는 자라고 규정하여 보험계약대리점만을 보험대리점으로 인정하고 있다. 이에 따르면, 보험중개대리점은 반영하지 않게 되는데, 보험실무상 보험중개대리점이 대리계약에 따라 널리 사용되고 있는 점을 고려할 때 입법상 미비라 보여진다.²⁷⁾ 이에 반하여 개정상법은 상법 제87조의 규정에 근거하여 보험계약

26) 권기울, 상법 일부개정법률안【보험편】 검토보고서, 법제사법위원회, 2008. 11, 38-39면에서 지적한 바를 반영한 것으로 보인다. 즉 상법상의 보험대리상과 보험업법상의 보험대리점은 그 의미와 대리권한 등에서 차이가 있다. 실무상 보험대리상이라는 용어를 거의 사용하지 않고, 보험대리점이라는 용어를 사용하고 있어 이를 그대로 받아들인 것으로 보인다. 그러나, 개정안에 따른 상법상의 보험대리점은 광범위한 대리권한을 가지는 사법상의 대리인을 의미함으로 이러한 법적 성격을 고려하면 “보험대리상”이라고 표시하는 것이 적합하다고 한다.

27) 보험대리점은 보험회사와 체결한 대리점계약(대리점설치계약)에서 계약체결권이 있는 것으로 약정했는지, 아니면 없는 것으로 약정했는지에 따라 보험계약대리점이 될 수도 있고, 보험중개대리점이 될 수도 있다(Weyers/Wandt, *Versicherungsvertragsrecht*, 3. Aufl., Luchterhand, 2003, Rdn.305; 장경환, “상법 제4편(보험) 개정안상의 주요 쟁점조항의 검토”, 상법 일부개정법률안(보험편)에 관한 공청회, 국회법제사법위원회, 2009. 4. 21, 46면).

체결 및 중개를 하는 자를 보험대리상으로 망라하여 규정하고 있다. 독일보험계약법은 제71조에서 보험대리점을 계약대리점과 중개대리점을 구분하는 것을 전제로 규정하고 있고, 일본(일본보험업법 제2조 제21항)과 영미에서도 계약대리점이나 중개대리점이라는 용어를 사용하지 않는다고 하더라도 보험대리점이 항상 계약체결권을 갖는 계약대리점만이 있는 것이 아니라 중개의 권한도 있는 중개대리점이 있음을 인정하고 있다.²⁸⁾ 개정상법은 보험대리상의 권한 규정을 통해 계약대리상과 중개대리상을 모두 포함하여 규정하고 있으나, 일반 보험계약자는 이러한 내용을 알기 어려운 상황이므로 보험계약대리상과 보험중개대리상에 관한 정확한 정의 규정을 명시하고 그 권한 범위를 특정할 필요가 있다고 본다.

(2) “보험설계사” 용어의 사용 문제

개정상법 제646조의2 “보험대리상 등의 권한”이라는 표제에서도 보듯이 보험대리상이라는 용어와 권한을 명시적으로 규정하고 있으나, 보험설계사의 경우에는 “보험대리상이 아니면서 특정한 보험자를 위하여 계속적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자”라는 표현을 통해 명확하게 보험설계사를 적시하지 않았다. 보험설계사는 우리나라 보험모집 실무에서 그 역할이나 중요성이 큰 점을 볼 때, 그 용어를 분명하게 규정하지 않은 점은 아쉽다. 국내 보험시장에서 중요한 자리를 차지하고 있는 보험설계사를 분명하게 보험계약법에 규정할 필요가 있다고 본다. 보험설계사(보험모집인)가 상법상 상업사용인도 아니고 보험대리상 및 상사중개인도 아닌 점과 보험회사 등의 행정상 규제 목적으로 만들어진 보험업법에 “보험설계사”라는 용어를 이미 사용하고 있는 점을 고려하여 보험계약 당사자 사이의 권리 의무를 규율하는 상법에 규정하지 않은 것으로 보인다. 법률전문가의 경우에는 상기의 규정 내용이 보험설계사 임을 알 수 있을 것이지만, 보험소비자 입장에서는 보험업법상 보험설계사와 무슨 차이가 있는지 혼동할 우려가 있다고 본다. 법률 규정 방식에 있어서 일반인이 이해하기 쉬운 용어를 사용하는 추세임을 고려하여 상법체계상 보험설계사(보험모집인)의 개념을 도입하는 방안의 검토를 제언한다.

28) 장경환, 위의 논문, 46-47면 참조.

(3) “대리계약” 용어의 삭제 문제

2013년 2월 5일 정부가 제출한 개정안 제646조의2 제2항에서는 “제1항에도 불구하고 보험자는 보험대리상과의 대리계약에서 보험대리상의 제1항 각 호의 권한 중 일부를 제한할 수 있다. 다만, 보험자는 대리계약상의 권한 제한을 이유로 선의의 보험계약자에게 대항하지 못한다.²⁹⁾”고 규정하여 보험자와 보험대리상과의 대리계약을 전제로 하여 제1항의 권한을 일부 제한할 수 있도록 규정하였었다. 그러나 이번에 통과된 법률은 보험자가 보험대리상의 권한의 일부를 제한할 수 있다고만 규정하고 있다. 본래 보험자와 보험대리점과의 “대리계약”에 따라 보험계약의 체결대리 등 그 권한을 보험대리상이 행사할 수 있는 것이므로 이러한 사실을 굳이 규정에 두지 않은 것으로 보인다. 그러나 일반 보험소비자 입장에서는 보험자가 일방적으로 그 권한을 제한할 수 있는 것으로 인식할 수도 있다고 본다. 보험대리상의 권한을 법정하고는 있으나 보험실무에서 보험계약대리점과 보험중개대리점이 동시에 보험대리점의 이름으로 운용되고 있음을 고려치 않고, 이와 같이 모호하게 규정함으로써 보험소비자의 혼동 문제를 반영하지 않은 것으로 보인다.³⁰⁾ 기존 법률 규정 체계 및 입법적 기술 방식을 고려하여 규정한 것으로 보이나 보험소비자 입장에서 볼 때에는 세부적으로 용어를 정의하는 규정을 두는 것이 필요하다고 본다.³¹⁾

2. 보험대리상 등의 대리권 범위

보험대리상에 대리권이 있다는 의미는 대리인인 보험대리상이 수권계약(대리계약)에 정해진 대로 중개 등의 사실행위는 물론 보험자와 동일한 법률행위도 할 수 있음을 말한다. 독일의 경우, 이러한 보험대리상의 대리권의 범위가 계약관계

29) 2013. 2. 5. 상법 일부개정법률안(1903629)

30) 일반 보험소비자 등도 인터넷 등을 통해 관련 규정을 찾아 볼 수 있는 것이므로, 법률 규정을 좀더 명확하고 평이하게 하여 이해하기 쉽도록 규정하는 노력이 필요하다고 본다.

31) 예컨대, 제646조의2 제1항의 경우 “보험계약대리상은 보험자와의 대리상계약에 따라 계속적으로 보험계약의 체결을 대리하는 자로서 다음 각 호의 권한이 있다.”로 규정하고 제2항의 경우 “보험중개대리상은 보험자와의 대리상계약에 따라 계속적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자로서 ...” 규정하는 방안을 고려할 수 있겠다. 그런데 독일 보험계약법(VVG)의 경우에 보험계약대리상과 보험중개대리상을 명문으로 규정하지 않고 있으므로, 이를 고려한 것으로 보인다.

로 정해지는 것이 아니라 보험계약법에 법정화하는 형식을 취하고 있다. 개정상 법도 이러한 독일의 법정화 방식을 따르고 있는 것으로 보인다. 대리상은 본인과 대리인 간의 대리계약에 따라 대리관계가 형성되고 그 구체적인 대리권의 범위는 대리계약의 내용에 따라 정해지는 것이 마땅하다. 다만, 보험실무에서 보험중개대리점은 계약체결권과 부수적으로 보험료수령권 및 고지수령권이 인정되는 보험계약대리점과 구분되지 않고 외관상 보험계약자가 이를 알 수도 없으므로 보험계약자가 손해를 보는 경우가 발생하였다. 이에 보험자가 보험중개대리점의 권한 제한과 무권한을 보험계약자에게 알리지 아니하는 경우 보험계약대리점과 마찬가지로 이들에게 보험료수령권과 고지수령권이 있도록 규정할 필요성이 있었다. 이에 개정상법은 보험료 수령권, 고지수령권, 계약체결권 등의 권한을 보험대리상의 권한으로 명시하고, 보험자가 보험대리상의 권한 제한을 이유로 선의의 보험계약자에게 대항하지 못하도록 규정하고 있다. 청약서 등에 이러한 권한 제한을 명시하고 설명하도록 한다면, 리스크를 미연에 방지할 수 있을 것이다.³²⁾ 다만, 이와 관련하여 보험업법 제95조의2에 설명의무 규정이 신설되어 보험회사 또는 보험모집에 종사하는 자는 서명, 기명날인, 녹취 등을 하도록 하고 있으나 소송에서 이러한 서명, 기명날인의 효력이 인정되지 않고, 보험자가 입증책임을 부담한다.³³⁾

32) 일본보험업법 제294조 제2호는 보험모집인(우리 보험업법 제83조의 모집종사자에 해당하며, 보험설계사와는 다른 개념임; 일본보험업법 제2조 제19항 내지 제23항 참조)이 보험모집을 할 경우, 미리 고객에 대해 보험회사의 대리인으로서 보험계약을 체결하는지 또는 보험계약의 체결을 중개하는지의 구별을 명시하도록 의무를 지우고 있다; 우리 보험업법 시행령 제42조의2 제3항 제1호 나, 그에 의하면 보험회사는 보험계약 체결 시에 보험모집에 종사하는 자의 계약체결 대리권의 존부와 보험료 및 고지수령권의 존부를 보험계약자에게 설명하도록 하고 있다; 이와 관련하여 장경환, “상법 개정안 제646조의2(보험대리점 등의 권한)에 관한 재정경제부 검토의견에 대한 검토”, 법무부 미발간 자료, 2007. 10. 20. 작성, 8면에 의하면, “보험업법에 보험중개대리점이 계약체결대리권이 없음을 보험계약자에게 알리도록 하는 의무를 지우고, 이를 위반하는 경우 제재를 가하도록 하는 규정을 신설”해야 한다고 한다.

33) 보험가입자의 자필서명을 받도록 하는 것은 보험약관에 대한 설명이 제대로 이루어지도록 하는 목적에서 강제하는 것이나, 오히려 이러한 자필서명이 보험설계사 등의 부실한 설명의 수단으로 악용되는 측면이 있다. 즉, 보험설계사 등이 보험소비자의 보험가입에만 치중하여 보험에 가입할 것인지 여부만 확인되면, 상품에 대한 설명은 도외시하여 관련 서류에 자필서명만을 먼저 받게 되고 보험가입자가 구두로 중요한 사항을 고지하더라도 이러한 사실을 묵인하는 상황이 전개된다; 자필서명의 효력이 인정되지 않고, 그 입증책임이 보험자에게 부가되는 원인도 이러한 관행적 모집 행태에 기인한다 할 것이다.

【표 2】 상법과 독일 보험계약법의 권한 비교³⁴⁾

| 구 분 | | 독일 구 보험계약법 | 독일 보험계약법 | 상 법 |
|------------|-------|-----------------|-------------|-----------------|
| 보험료 수령권 | 계약대리점 | 있음 | 있음 | 있음 |
| | 중개대리점 | 있음 (보험료 영수증) | 있음 | 있음(제한 가능) |
| | 보험설계사 | - | - | 있음 (보험료 영수증) |
| 고지 수령권 | 계약대리점 | 있음 | 있음 | 있음 |
| | 중개대리점 | 있음 | 있음 | 있음(제한 가능) |
| | 보험설계사 | - | - | 없음 |
| 계약 체결권 | 계약대리점 | 있음 | 있음 | 있음 |
| | 중개대리점 | 없음 | 없음 | 없음 |
| | 보험설계사 | - | - | 없음 |

(1) 보험료 수령권

개정상법 제646조의2에 의하면 보험대리상은 보험료 수령권이 있으며(동조 제1항 제1호), 보험설계사는 보험자가 작성한 영수증을 보험계약자에게 교부한 경우에 한하여 보험료 수령권이 있다. 다만, 동조 제2항에서 보험계약자가 보험중개대리점의 보험료 수령권에 제한이 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 보험계약자는 이를 인정해야 한다.

이에 의하면, 보험료 수령권은 모집종사자가 보험자 명의의 영수증(보험회사가 작성한 서식으로 대표이사의 서명 또는 기명날인이 들어있는 영수증)을 소지한 경우에 부여되는 “제한적 보험료 수령권”과 이러한 영수증 소지 여부를 불문하고 부여되는 “일반적 보험료 수령권”으로 구분할 수 있다. 일반적 보험료 수령권이 있는 경우에는 자기명의로 영수증을 발행한 경우라도 보험료 수령권이 인정된다. 독일의 경우 보험계약법 제69조의 제2항에서 보험계약대리점 이외에 보험중개대

34) 개정상법 제646조의2는 독일 구보험계약법 제43조 및 보험계약법 제69조 등을 참조한 것으로 보인다.

리점에도 보험계약자가 납부하는 보험료를 수령할 권한이 있음을 인정하고 있다.³⁵⁾ 그러나 보험계약자가 보험료 납부 시에 보험중개대리점의 권한에 제한이 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 당해 보험중개대리점의 보험료 수령권에 대해서 보험계약자는 인정해야 한다(독일 보험계약법 제69조 제2항 단서).

보험실무상 보험계약자가 보험료를 납부하는 방식에는 계좌이체, 신용카드, 지로 납부, 설계사 방문수납, 보험사 직접납부 등이 있다. 최근에는 직접 현금을 주고 받는 경우는 거의 없고, 대부분 계좌이체와 신용카드로 보험료를 납부하는 것으로 보인다. 과거 보험설계사 등이 방문하여 보험료를 수금하는 과정에서 횡령 등 폐단이 많았기 때문에 이러한 납부 방법이 널리 이용된다. 또한, 보험료를 납부한 보험계약자 보호를 위해 보험계약자가 보험자 작성 영수증을 소지한 경우 보험자에게 보험료를 납부한 것으로 인정하는 규정을 둔 것으로 보인다. 그런데, 대부분의 보험계약자가 계좌이체와 카드결재의 방법으로 보험료를 납부하므로 보험실무상 거의 영향이 없으리라 판단된다. 다만, 제1회 보험료의 경우 보험설계사 등이 수령할 여지가 있다는 점에서 법문에 규정한 의미는 있다고 본다.³⁶⁾

(2) 고지수령 등 의사표시 수령 권한

개정상법 제646조의2 제3호는 보험대리상 등이 보험계약자로부터 청약, 고지, 통지, 해지, 취소 등 보험계약에 관한 의사표시를 수령할 수 있는 권한을 규정하고 있다. 동조 제3항의 경우 보험설계사는 이러한 권한이 인정되지 않는다. 그동안 보험모집 과정에서 보험중개대리점과 보험설계사와 관련하여 고지수령권 인정 문제가 중요한 쟁점이 됐었는데, 보험중개대리점의 경우 상법 제646조의2에 따라 고지수령권이 인정되었다. 다만, 보험자와 보험대리점 간의 대리점계약에 따라 고지수령권의 제한이 가능할 뿐이다. 이 때, 보험계약자가 보험중개대리점의 고지수령권 등에 제한이 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 보험

35) 독일 보험계약법에서 이처럼 일반적 보험료 수령권을 인정한 것과는 다르게, 구 독일보험계약법 제43조는 보험자가 서명한 보험료영수증을 소지하고 있도록 하여 제한적 보험료 수령권을 인정하고 있다. 다만, 여기서의 서명은 자필서명을 복사한 것으로 충분하도록 하고 있다(동조 제4호).

36) 법원은 보험설계사의 제1회 보험료 수령권을 인정하고 있다(대법원 1989. 11. 28. 선고, 88다카 33367판결).

계약자는 이를 인정해야 한다. 따라서 보험자 및 보험중개대리점은 고지수령권에 제한이 있을 경우 이를 보험계약자에게 적극적으로 알려야 할 유인이 있다. 보험중개대리점은 독립된 상인으로 독자적으로 보험계약의 중개 업무를 수행하고 있으므로 보험자와 보험대리점 간의 대리점계약과 무관하게 고지수령권을 인정할 필요가 있다는 점에서 이번 개정상법은 의미가 있다.³⁷⁾ 독일의 경우에도 보험계약법 제69조에 따라 중개대리점에 대하여 고지수령권을 인정하고 있으므로 중개대리점에 대한 고지는 그것이 보험자에게 전달되었는지에 관계없이 보험자에 대한 고지로서 효력이 있다.³⁸⁾ 입법론적으로 보험중개대리점에 고지수령권을 인정하는 개정상법의 규정은 타당하다고 본다. 그러나 보험실무상 보험계약자가 직접 대면하여 보험계약의 체결을 하는 이는 보험설계사이므로 보험계약자 보호를 위하여 보험설계사에게 고지수령권을 인정하는 것이 타당하다는 주장이 제기된다.³⁹⁾

보험설계사의 임무는 보험계약체결의 중개이지만 보험계약자의 위험에 대한 선택에 필요한 자료나 정보를 수집할 임무도 포함하고 있다. 특히 도덕적 위험에 관한 정보수집 임무는 보험계약 체결에 있어 중요한 요인이다. 이러한 점을 고려하여 보험설계사에게 고지수령권을 인정하여도 보험단체의 이익에 반하지 않다고 한다.⁴⁰⁾ 그러나 보험설계사는 보험업법상 중개권한만이 인정되고 있을 뿐만 아니라 보험실무에서 대량유입 및 대량탈락, 낮은 보험계약유지율, 높은 이직률, 보험계약자와의 통모 가능성 등 직업적 안정성이 상당히 낮다. 이처럼 보험설계사의 전문성 및 윤리성에서 심각한 문제가 있으므로 보험회사의 측면에서 볼 때, 모든

37) 같은 취지: 양승규, 「보험법」 제5판, 삼지원, 2004, 97면. 상법 제90조는 물건판매의 중개대상도 매매의 목적물의 하자 또는 수량부족 기타 매매의 이행에 관한 통지를 받을 권한이 있음을 인정하고 있음을 근거로 보험중개대리점의 경우에 이를 유추적용하자고 한다. 즉 이를 토대로 통지수령권을 인정하고, 보험자가 발행한 보험료영수증을 가지고 있을 때는 고지수령권을 인정하자고 한다.

38) 독일 구보험계약법 제43조는 보험대리점의 법적 권한을 규정하면서 보험대리점은, 보험거래의 중개만을 위임받은 경우라도, 그가 선임된 보험종목에서는 일정한 수령권한이 있음을 규정하였었다. 이러한 규정의 내용이 현행 독일 보험계약법에도 그대로 반영되었다고 본다.

39) 권기범, 「보험모집인의 법적 지위에 관한 소고」, 「보험법연구」 3, 삼지원, 1999. 8, 136면; 보험모집인에게 고지수령권을 인정할 것인가에 대한 입장의 차이는 보험단체의 이익보호와 보험계약자의 이익보호 가운데 어느 것을 우선하여 고려하는가에 있다(정규, 「보험모집인의 법적 지위에 관한 연구 -생명보험모집인을 중심으로-」, 박사학위논문, 한양대학교 대학원, 1996. 12, 69면)

40) 정규, 위의 논문, 69면.

보험설계사에게 고지수령권이 인정될 경우 보험설계사 제도 자체를 운영하기 어려울 것으로 본다. 따라서 고지수령권을 입법론적으로 인정할 것인지는 보험계약자 보호와 보험단체의 안정적인 유지를 위해서라도 신중한 검토가 필요하다.

(3) 계약체결 등 의사표시 권한

개정상법 제646조의2 제1항 제4호는 보험대리상 등이 보험계약자에게 보험계약의 체결, 변경, 해지 등 보험계약에 관한 의사표시를 할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 이 규정에서의 보험대리상의 권한은 보험계약 체결권이 인정되는 보험계약대리상이 해당할 것인데, 이와 관련하여 보험실무상 보험대리점의 전통적인 권한에 변화가 있는 것으로 보인다.

1) 정보통신의 발달에 따른 보험실무 환경의 변화

과거 전통적 개념의 보험대리점의 권한은 보험회사 본사로부터의 거리에 비례하여 그리고 사업의 신속성의 필요에 비례하여 확대되었다.⁴¹⁾ 그러나 오늘날의 통신수단은 이러한 요소들의 중요성을 떨어뜨렸다. 대리점에 대한 통제는 ‘보험자를 대리할 수 있는 자로부터 그렇지 않은 자에 이르기까지 대리점의 다양화를 결과하였다.’⁴²⁾ 보험인수 여부를 결정하기 위한 정보 등이 인터넷, 통신수단 등 다양한 방식으로 보험회사에 전달되어 보험설계가 이루어지고 있을 뿐만 아니라 보험회사가 보험계약자보다 더 정확한 정보를 알 가능성도 있다고 본다. 본래 보험대리점은 보험계약 체결의 대리를 목적으로 만들어진 것이었으나 과학기술 등 통신수단의 발달로 말미암아 이러한 보험대리점의 대리 기능은 축소되고 보험계약의 청약의 유인 즉 중개의 기능이 강화되고 있다.⁴³⁾ 따라서 보험대리점의 명칭을 사용하여 영업을 한다고 할지라도 실질적으로 계약대리점의 역할을 수행하는 대리점은 거의 없고 대

41) 본래 보험대리점은 보험자가 영업활동의 확장을 위해서 직접 관리하는 영업국이나 영업소의 수를 늘리는 방법을 채택하지 아니하고, 보험자로부터 독립된 상인인 보험대리점을 적절하게 활용하여 관리 및 유지에 필요한 고정비용이나 시장개척에 따른 위험부담을 감소시킬 수 있다는 점에 기능상 장점이 있다.

42) Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 3rd ed., LLP Limited, 1997, 8-2A1; 장경환, 앞의 법무부 미발간 자료, 4면 참조

43) 따라서 청약서, 질문표 등 보험인수 관련 서류를 특별히 보험대리점에 제출하여 다시 이를 보험회사에 전달하는데 시간상으로 오래 걸리거나 지체되는 경우는 적다고 본다. 보험회사가 아는 정보나 보험대리점이 아는 정보의 시간적 차이는 거의 없어졌다고 본다.

부분 중개대리점의 기능에 불과하다고 본다.⁴⁴⁾ 위와 같이 보험대리점을 통해 이루어지는 보험모집 실무의 현황을 고려할 때, 보험계약대리점의 경우에도 보험자와 동일한 정도의 계약체결권은 현실적으로 인정되기 어렵다고 생각된다.

2) 국내 보험실무상 보험계약 체결 및 유지·관리 실태

보험계약대리점은 보험계약의 체결을 대리하는 조직이므로 계약체결대리권, 고지수령권, 보험료수령권 등 보험계약 체결의 중요한 권한이 있는 것으로 인식된다. 계약대리점은 계약기간이 단기이고 신속한 계약 체결이 필요한 손해보험의 경우에 많다. 이에 반하여 중개대리점은 주로 인보험의 경우에 이용되는데, 그 이유는 계약기간 자체가 장기이고, 체결 절차에서도 보험의에 의한 신체검사 등이 요구되는 점을 고려하여 계약체결권을 보험자에게 집중할 필요가 있기 때문이다. 그러나 국내 보험실무에서는 보험가입자 등의 청약에 대한 승낙 즉 인수결정과 인수거절, 계약의 변경 또는 해지를 할 경우 대리점이 하지 않고 보험자가 직접 수행한다고 한다. 이에 따라 보험업계에서는 손해보험과 생명보험 구별없이 계약체결 대리권 전부를 보험대리점에게 위임하는 대리점 계약을 체결하는 경우는 거의 없다고 본다. 보통 손해보험 대리점 계약에 있어서 청약의 승낙을 제외한 보험계약 체결의 대리를 위탁하는 형식을 취한다고 본다. 따라서 강학상 설명되는 계약대리점은 현실적으로 존재하지 않지만, 이를 중개대리점으로 보기도 어렵다고 한다. 대리점 계약에서 ‘중개’라는 표현을 사용하지 않고 ‘대리’ 또는 ‘대행’의 표현이 사용되고 있는 점을 통해 볼 때 그러하다. 실무상 대리점은 계약대리점과 중개대리점의 중간 형태로 여겨진다.⁴⁵⁾ 실무상 계약대리점은 보험모집 과정에서 보험자의 대리인 역할을 하며 계약의 성립, 변경, 해지 등 보험계약의 본질적인 부분은 제한된 대리권만을 갖는다.⁴⁶⁾

44) 본래 보험대리점은 특정 지역에서 지역적 기반을 바탕으로 보험회사를 대리하여 보험계약을 체결하는 것이 통상적인 것으로 이해된다. 이러한 형태는 미국 등 지역적으로 광범위한 영역을 갖고 있는 경우나 해당 지역에 보험판매망을 도저히 구축하기 어려운 격지(隔地)적 상황에서 출현하는 것이다. 이런 점에서 국내의 보험대리점은 지역적으로 그러한 특성이 나타나기 어려운 구조이며, 보험회사의 영업소에 불과한 정도의 임무를 수행하거나 보험모집인과 다를 바 없을 정도의 영세한 상황이 대다수라고 본다. 보험회사의 임대료 지원 등으로 일정 사무실을 확보하는 등 규모 면에서도 보험모집인보다 약간 큰 형태가 개인대리점에 불과한 경우가 많다. 다만 이러한 설명은 대형 독립법인대리점에 그대로 적용하기 어렵다고 본다.

45) 박세민, 「보험법」, 세창출판사, 2011, 98면.

3) 소 결

위와 같이 보험대리점의 권한이 강화상 인정되는 계약대리점보다 축소 해석된다면, 개정상법에서 부여된 보험대리상의 계약체결 등 대부분의 의사표시 권한은 제한 해석되어야 할 것이다. 이에 의하면 보험대리상 등의 1차적인 언더라이팅 기능은 축소되고, 보험자가 보험가입자를 선별해 내는 언더라이팅 기능은 강화됨을 의미한다. 또한 보험계약의 변경, 해지 등 보험계약에 관한 의사표시를 보험대리상에 의하기보다 보험자가 수행할 가능성이 높다고 본다. 그러나 위에서 제시한 보험실무상 보험계약 체결 및 유지·관리 실태를 그대로 받아들이기 어려울 뿐만 아니라 계약대리상의 권한이 축소해석 된다면, 오히려 보험자의 책임이 강화되는 것으로 보아야 할 것이다.

3. 보험대리상 등의 수령대리권 오용 문제

(1) 문제의 제기

개정상법 제646조의2에 규정된 보험대리상 등의 권한 규정은 그동안의 보험학계, 보험실무계, 법조계 등에서 충분히 논의된 사항들을 입법화 한 것으로 판단된다. 보험자의 책임이 가중될 것으로 보는 시각도 일부 있을 것이나, 보험실무상 개정상법의 보험대리상 관련 규정은 보험업의 발전과 보험계약자 보호에 순기능을 할 것으로 보인다. 보험설계사의 고지수령권 인정 문제와 같은 핵심 쟁점은 논란의 여지가 있어 개정상법에 규정되지 않았는데, 이와 관련하여 보험대리상 등에 수령대리권을 부여함으로써 제기되는 수령권의 오용 문제를 검토할 필요가 있다고 본다.

보험자의 대리인으로 충실하게 보험모집의 보조 기능을 수행함에도 불구하고 부여된 대리 권한을 잘못 사용할 경우 보험자에게는 심각한 법률문제가 될 것이고, 증명책임의 문제 또한 큰 부담이 될 것이다. 특히 보험계약자 측에서 보험대리상 등에게 계약체결 전에 행한 고지 사항들이 제대로 보험자에게 전달되지 않았다고 한다면 이와 관련된 문제는 더욱 심각한 문

46) 손해보험협회 법무회계팀, “상법 보험편 개정안의 주요 쟁점사항에 대한 고찰”, 손해보험, 2009. 8, 46-47면.

제가 될 것이다. 이러한 수령권한의 오용의 경우 그 부담은 보험자에게 귀속될 것이고, 결과적으로 보험자 입장에서는 이러한 위험을 본질적으로 인수할 수밖에 없을 것이다. 즉 보험대리상의 행위는 보험자와 대리상 간의 수령권에 의해 생긴 것이고 보험자와의 내부 관계에서 이러한 의무를 위반한 경우라면, 이는 보험자가 부담할 수밖에 없다. 보험계약자가 보험대리상과 공모하여 협력한 경우에는 마땅히 보험계약자는 보호 받지 못한다.⁴⁷⁾ 이러한 수령권의 오용은 보험자가 입증해야 하는 사항이고, 비용 부담으로 이어져 보험료를 상승의 원인이 될 것이다.

(2) 공모의 문제

보험대리상 등과 보험계약자가 보험자를 해(害)하여 이익을 얻고자 협력하게 된다면, 이는 공모에 해당한다. 보험대리상 등과 보험계약자의 단순한 이해의 일치만으로 공모를 인정하기에는 충분하지 않다. 보험자에게 해를 입힐 고의가 양자에게 있을 것을 넘어 적어도 행위의 불법성에 대한 묵시적인 합의가 있을 것을 요건으로 한다. 대리인과 보험계약자는 보험자에 대한 보험계약자의 고지내용을 계속적으로 전달하는 것이 진실에 부합하지 않는 것이어서 그것이 보험자에게 불이익하게 되는 결과가 되고, 만일 그것이 실제로 진실에 부합한다면 보험계약이 보험자에 의해서 거절이 되거나 추가적인 조건이 필요한 경우이거나 위험의 배제 내지 보험료의 추가부담 등이 고려된다면 이를 진실에 부합하지 않게 언명함으로써 보험자를 해하게 되는 것이다.⁴⁸⁾ 고지의 내용이 진실에 부합하지 않는 행위의 유형에는 i) 보험자를 해할 의도로 보험자에게 지속적으로 거짓의 내용을 전달하는 것과 ii) 어떠한 중요한 사항에 대해서 반드시 고지를 해야 함에도 불구하고 이를 하지 않는 것으로 구분할 수 있다. 보험계약자와 보험대리상 등이 서로 협력하여 보험자를 해하려고 하였다는 공모 사실을 증명할 책임은 보

47) 김은경, 앞의 “독일보험계약법상 보험대리인의 대리권에 관한 고찰”, 269면 참조; 예컨대, 보험계약자가 고지의무를 위반하여 즉, 손해사고가 발생하기 전에 피보험자가 중대한 병력을 숨기고 상해 보험계약을 체결한 경우(대법원 1999. 8. 20. 선고 98다40763 판결 참조), 보험대리상 등이 이러한 사실을 알았다면 어떻게 처리할 것인가?라는 문제제기가 가능하다.

48) 김은경, 위의 논문, 269면 참조

험자에게 있을 것이나, 양 당사자의 자백에 의하는 방법 외에는 현실적인 대안이 없기 때문에 실무상 밝혀내기가 어렵다고 본다.

(3) 해결 방안

보험대리상 등의 수령대리권 중 보험료 수령권의 경우 보험계약자 등이 보험료를 납부하는 방법이 계좌 입금 또는 카드 결제 등으로 이루어지는 것이 일반적이므로 보험료 횡령의 가능성은 적다고 보인다. 다만, 제1회 보험료의 경우에는 보험료를 보험설계사 등이 받아 전달하는 상황을 배제할 수 없을 것이다. 고지수령권의 오용과 관련하여서도 고지의무의 수동화가 입법화 될 경우 응답의무로 전환되어 자발적으로 고지하는 경우가 상당부분 축소될 것이다.⁴⁹⁾ 그러나 고지의무의 수동화가 입법화 된다고 하더라도 자발적 고지의무 문제를 완전 배제할 수 없을 것이다. 현실적으로 청약서나 질문표 등에 모든 중요한 사항을 모두 적시할 수는 없는 것이므로, 고지수령권의 오용 문제를 방지하기 위한 노력이 필요하다. 예컨대 청약서 등의 여백이나 특정된 일정한 공간에 고지 사항을 적시하거나 녹취하는 방안을 검토하여 자발적 고지사항이 “구두로 전달되는 경우를 원칙적으로 배제”하는 노력이 동시에 이루어질 필요가 있다.

IV. 보험대리상 등 보험모집조직의 입법 과제

보험계약자가 보험계약 체결 과정에서 보험설계사, 보험대리점 등과 직접 대면하면서 이들을 보험자로 오인하거나 계약 체결 권한이 있는 것으로 혼동한 측면이 있었으나, 이번에 보험대리상 등의 권한 규정 신설로 이러한 우려는 상당부분 불식된 것으로 보인다. 다만, 보험설계사의 고지수령권 인정 문제는 지속적으로 논의할 과제라고 본다. 또한, 이번에 보험대리상 등의 권한 규정 신설로 인해 보험업법 제102조의 규정 사항을 보험계약법으로 옮기는 방안을 모색하여야 할

49) 오늘날 대다수의 보험계약자는 보험 전문가인 보험자와 달리 중요사항판단에 곤란을 겪는다. 그러나 보험계약자는 자신이 알고 있는 사항이 중요사항인지 스스로 판단하여 자발적으로 고지해야 하고, 만약 제대로 고지하지 않으면 계약 해지 등의 불이익을 받음으로써, 보험계약자가 중요사항판단에 따른 위험을 부담한 채 자발적 고지의무를 부담하는 것은 비합리적이라 할 것이다. 이하 한기정, “고지의무의 수동화”, 비교사법 제16권 제3호, 2009, 337면 참조.

것이다. 보험계약 체결을 위탁한 보험자의 책임 규정을 보험계약법에 규정할 필요가 있다.

그동안 보험자의 보조자로서 보험계약체결의 대리 및 중개하는 조직이 주류를 이루어 왔는데, 보험의 신뢰도를 높이고 보험업의 건전한 발전을 도모하기 위해서는 보험계약자 측에서 보험계약을 체결하거나 중개하고 아울러 계약의 유지 관리 업무를 수행할 수 있는 모집조직의 활성화가 필요하다. 전문화되고 직업윤리에 철저한 보험설계사 등이 지속적으로 나오고 있으나, 근본적으로 보험모집 체계가 실적에 지나치게 좌우되는 실정이고 이직률 및 전직률 또한 높아 직업의 안정성 역시 취약하다. 이러한 차제에 국내에 이미 도입된 보험중개사 제도를 활성화 하는 방안을 논의할 필요가 있다.

1. 보험설계사의 고지수령권 인정 논의

보험설계사에 대한 고지수령권 부여 논의와 관련하여 보험계약자를 보호하려는 취지⁵⁰⁾에서 여러 가지 방안이 모색되고 있다. 보험계약이 현실적으로 보험설계사를 통하여 체결됨으로 보험계약자 보호의 차원에서 보험업법 제95조의2에서는 보험회사 또는 보험의 모집에 종사하는 자가 보험계약 체결을 권유하는 경우 보험료, 보장범위, 보험금 지급제한 사유 등 대통령령으로 정하는 보험계약의 중요사항을 일반 보험계약자가 이해할 수 있도록 설명하도록 하고 있다. 보험자는 보험설계사를 통하여 보험계약 청약의 유인이라는 이익을 얻기 때문에, 그에 따른 위험도 보험자가 부담하는 것이 타당하다. 전문성 결여 및 보험계약자와의 공모 가능성 등으로 보험설계사의 고지수령권이 개정상법에 반영되지 않았으나, 21C 선진 금융환경에서는 보험설계사의 고지수령권을 긍정적으로 해석할 필요가

50) 보험계약 체결시 보험모집 종사자는 보험사를 대신하여 보험계약자에게 보험약관의 중요한 내용 등 보험상품에 대한 설명을 직접 하며, 아울러 보험계약자가 청약서를 작성하도록 하면서 보험자가 보험인수 여부를 결정함에 있어 중요한 사항을 구두로 질의하여 건강상태, 병력 등의 사항을 직접 수령한다. 이 때 보험계약자는 보험자의 질문 사항에 대해 정확하게 답변해야 할 의무를 부담하는데, 병력 등을 설계사에게 구두로 고지하였음에도 설계사가 계약이 가능하다고 하여 계약을 한 경우, 보험설계사는 보험자를 대리하여 계약할 권한이 없는 단순 중개의 역할을 하기 때문에 고지의무이행의 효력이 없다. 이와 같이 보험설계사는 고지의무를 수령하거나 계약을 대리하여 체결하거나 보험료를 수령할 수 있는 권한이 없는데, 소비자들은 설계사를 보험사의 대리인으로 오인하여 계약을 체결하면서 소비자피해가 발생한다.

있다. 다만, 본 항(IV. 1.)에서의 논의는 보험회사 소속 보험설계사에 한정한다.⁵¹⁾

(1) 제한적 고지수령권 인정 검토

생명보험은 피보험자의 의료진단 여부에 따라 진단 보험과 무진단 보험으로 구분되는데, 무진단보험에 한하여 보험설계사의 고지수령권을 인정하는 방안을 고려할 수 있다. 별도의 진단이 필요 없는 무진단보험은 보험설계사의 역할이 크다고 보기 때문이다. 보험설계사가 보험청약을 유인하고, 청약의 의사를 보험자에게 전달하는 사실 행위에 그치지 않고 보험가입자의 위험 분산에 관하여 중요한 역할을 부담한다는 시각이다. 즉, 보험설계사가 고지수령권이 인정되는 보험의와 같이 피보험자의 건강 문제를 점검하고 질문란의 작성에 관하여 보험계약자나 피보험자에게 조언을 주어 보험회사가 위험을 인수함에 중요한 정보를 제공할 수 있다. 따라서 위험측정 자료의 수집을 위하여 보험의에 준하는 임무를 보험설계사에게 부여함으로써 특별한 사정이 없으면 이들에게 고지수령권을 갖도록 하는 관점을 취할 수도 있다. 그러나 보험설계사가 수수료를 높이기 위한 거수실적의 확대를 위해 위험측정 자료를 회사에 전달하지 않을 경우 많은 보험사고가 발생할 수 있으며, 보험의와 같은 전문성이 확립되지 않은 단계에서는 무리일 수 있다.

무진단보험 이외에도 건물화재보험이나 자동차보험 등 정형화된 대중보험의 경우에는 보험자가 위험인수를 거부할 여지가 그리 크지 않으므로 제한적으로 고지수령권을 보험설계사에게 부여하자는 주장도 있다. 위와 같은 정형화된 보험은 위험인수 여부에 대해 보험자의 재량의 폭이 그리 크지 않으므로 이들에게 고지수령권을 인정한다 해도 그 부작용이 크지 않다고 한다.⁵²⁾ 예컨대, 자동차보유자는 자동차의 운행으로 다른 사람이 사망하거나 부상한 경우에 피해자에게 대통령령으로 정하는 금액을 지급할 책임을 지는 책임보험이나 책임공제의 가입이 의무화되어 있고, 공장 및 다중이용업소를 운영하고 있는 경우에도 보험가입이 의무화 되어 있으므로 보험설계사에게 제한적으로 고지수령권을 인정

51) 왜냐하면, “보험설계사”란 보험회사 보험대리점 또는 보험중개사에 소속되어 보험계약의 체결을 중개하는 자(법인이 아닌 사단(社團)과 재단을 포함한다)로서 제84조에 따라 등록된 자를 의미하기 때문이다.

52) 박진태, “생명보험에 있어서의 고지의무”, 「경북대 법대논총」 제17집, 1979, 36면.

할 수 있다고 판단된다.

(2) 계약체결 대리권의 유무와 관계없는 고지수령권 인정 검토

보험실무상 보험 모집과 계약 체결과정에서 중요한 역할을 수행하는 보험설계사에게 고지수령권을 인정하여 보험계약자를 두텁게 보호하자는 주장이 제기되고 있음에도, 보험설계사의 고지수령권을 부정하는 견해가 다수를 이루고 있는 것으로 보인다. 그 주된 이유는 개별 보험계약자의 이익보다 위험선택에 관하여 보험단체의 이익을 우선시하는 보험의 단체성에 기인한다. 그러나 보험계약법상 개별적인 법률관계는 보험의 단체성과는 분리하여 보아야 할 것이지 보험단체의 이익을 위하여 희생시켜야 할 대상은 아니며, 보험계약 체결대리권의 유무와 고지수령권은 반드시 불가분한 것도 아니다. 또한, 보험회사에 정보가 전달되지 않은 것은 악의 또는 무능한 보험설계사를 채용하여 보험 모집을 하는 보험회사가 책임을 져야 할 부분이지 아무런 귀책사유가 없는 보험계약자 측이 부담할 이유는 없다는 생각을 충분히 할 수 있다. 이러한 연장선에서 보험설계사에게 계약체결의 대리권을 부여하지 않더라도 보험자와 보험계약자 간의 불공평을 고려하여 고지수령권을 일반적으로 부여하자는 주장이 있다.⁵³⁾ 즉 계약체결 대리권의 유무와 관계없이 보험설계사는 보험계약체결에 관하여 보험자의 기관이나 보조자로서 그의 고의 또는 중과실을 보험자의 고의 또는 중과실로 보아야 한다는 것이다.⁵⁴⁾

한편, 보험의 경우 대리권이 없음에도 불구하고 보험자의 기관으로서 그의 악의 또는 과실이 보험자의 악의 또는 과실로 해석되고 있는데 보험설계사의 경우도 이처럼 해석할 수도 있다. 상법 제651조 단서의 "... 그러나 보험자가 계약 당시에 그 사실을 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 때에는 그러하지 아니하다"에서 보험자의 고의 또는 중과실이라고 할 때의 보험자 중에는

53) 서울지법 1989. 7. 7, 88가합49476; 김창중, "보험대리점·모집인의 지위", 해상·보험법에 관한 제문제(하), 1991, 123~128면. 계약체결 대리권의 유무와 고지의무수령권의 연동성 내지 불가분성을 무시하고 보험설계사에게 일반적으로 고지수령권을 긍정하여야 한다는 견해이다.

54) 그러한 근거로 보험업법 제102조(모집을 위탁한 보험회사의 배상책임) 제1항에서 "보험회사는 그 임원·직원·보험설계사 또는 보험대리점이 모집을 함에 있어서 보험계약자에게 가한 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 보험회사가 보험설계사 또는 보험대리점에 모집을 위탁함에 있어서 상당한 주의를 하였고 또한, 이들이 행하는 모집에 있어서 보험계약자에게 가한 손해를 방지에 노력한 경우에는 그러하지 아니하다."라고 규정함을 들고 있다.

보험자의 보조자에 보험설계사를 포함하는 것으로 해석하여야 한다⁵⁵⁾는 견해는 같은 맥락이다. 그러나 이는 보험계약자 보호라는 정책적 이념에 너무나 치중한 나머지 보험설계사의 법률적 지위가 보험계약의 체결을 중개 또는 주선하는 데 있다는 점을 간과한 것이라는 비판을 받을 수 있다. 보험설계사에게 계약체결 대리권이 수여되지 않은 상태에서 고지수령권이 인정되려면 적어도 고지수령권에 대한 명시, 묵시적인 수권(사실행위 또는 준법률행위에 대한 수권)이 있어야 한다. 이러한 점은 보험자와 모집보조자 간의 내부관계(합의 또는 상관습)에 의하여야 한다. 보험의의 경우에는 이러한 내부의 수권 관계가 있지만, 보험설계사에게는 그 수권 관계가 합의 또는 전문성에 근거한 상관습이 형성되어 있지 않다. 이러한 사적 자치 영역을 법률로 강제 변경하는 것은 무리이다.

또한, 보험회사와 보험계약자 사이의 계약문제로부터 보험설계사의 고지수령권 인정 여부를 판단하지는 주장이 있다. 즉 보험계약에서도 통상의 계약과 같이 경제적 강자인 보험회사와 경제적 약자인 보험계약자 간 개개의 계약 문제로 파악하여 기업의 존립과 계약자보호의 조화라는 관점에서 보험설계사에게 고지수령권을 줄 것인가 여부를 판단하자고 한다.⁵⁶⁾ 이러한 주장에 의할 경우 경제적 약자 보호라는 측면이 강조되는데, 그 결과 보험계약자가 보험설계사에게 고지를 하더라도 고지의무위반이 되지 않는다. 그러나 「경제적으로」 「약자」 라는 이유로 「법률권고」 「강제」 로 전환하고자 하는 시도는 법치주의의 기본에 반한다. 경제적 약자 보호는 필요하지만, 선의의 피해가 없도록 배려하고 경제적 강자의 횡포에 대항하는 안전장치를 갖추는 것이어야 한다. 그렇지 않고 근대 시민 사회, 민주 사회의 근본 틀인 계약법상 지위 자체를 변혁시키려 하는 것은 법치주의의 용인 한도를 초월하는 것이다.

(3) 보험설계사의 권한 명시 및 설명 의무 규정 신설

보험설계사의 권한을 강화하지는 논의는 좋은 취지에도 불구하고 아쉽게도 보험설계사의 전문성 부족 및 보험계약자와의 통모 가능성 문제 등을 해결하지 못한 상태에서 사회적 갈등만 키워 왔다. 상법 제646조의2는 보험설계사의 보험료

55) 주영은, “보험모집인의 법적 지위”, 연세법학연구 제2집, 1992, 451면 참조

56) 생명보험연구회, 「생명보험경제」 제43권 제1호, 1975. 1, 93면 참조

수령권 및 보험증권 교부권 등을 규정하고 있으나 실질적으로 필요한 사항인 고지수령권은 반영되지 않았다는 사회적 불만도 있을 수 있다. 계약체결 대리권이 없으므로 고지수령권을 인정할 수 없다는 것도 쉽게 수긍하기 어려울 것이다. 실제 보험모집 현장에서 보험설계사를 통해 보험계약 과정의 상당한 부분이 이행되고 있으며, 그 과정에서 고지를 받는 것이므로 보험실무의 현실을 반영하여 이 부분에 대한 적극적인 개선이 필요하다는 급진적 의견도 나올 수 있다. 그러나 대부분의 급진적 의견은 실제적 진실에 대한 외면과 개선을 위한 꾸준한 노력의 필요성을 간과한 것에서 나온다는 점을 지적하지 않을 수 없다.

보험자의 측면에서 볼 때, 다수의 보험인수를 통해 최대의 보험단체를 구성할 필요성이 있으며, 보험설계사는 계약체결을 통해 수수료를 받고자 하는 동기가 강하므로, 양자 간의 묵인 또는 침묵으로 불량위험체가 인수되는 경우가 생기는 문제를 어떻게 해결할 것인지 의문이다. 보험자가 보험인수조사단계에서 불량위험체를 발견하고, 잘못된 고지의무가 없는지 확인하여야 함에도 이를 소홀히 하는 도덕적 해이 문제가 제기될 수도 있다.⁵⁷⁾ 결국, 보험설계사에게 고지수령권이 없으므로 보험자는 책임을 회피할 수 있으며, 그 피해는 보험계약자에게 그대로 남게 된다는 문제 제기도 가능하다.

이 문제를 해결하는 방안은 보험설계사의 권한을 보험계약법에 분명하게 적시하고 이를 보험계약자에게 분명히 알리는 것이어야 한다.⁵⁸⁾ 보험업법 시행령 제42조의2 제3항 제1호에 의하면 “보험회사는 보험계약 체결 시에 보험모집에 종사하는 자의 계약체결 대리권의 존부와 보험료 및 고지수령권의 존부를 보험계

57) 보험설계사들은 불량위험체의 보험가입을 권유하면서 고지사항의 대필을 통해 보험소비자의 불고지나 부실고지의 결과를 초래하는 경우가 적지 않다. 이러한 경우 보험설계사는 고지수령권이 없다는 전제하에 보험자는 고지위반으로 인한 계약해지를 강행한다(정호열, “보험거래의 특성과 모집보조자의 법적 지위”, 『비교사법』 제4권 제2호(통권 제7호), 한국비교사법학회, 1997. 7, 94면). 보험자는 일단 보험을 인수하고 보험금 지급과정에서 문제의 소지가 있는 부분에 대해서 채무부존재 소송 제기를 통해 보험계약을 해지하거나 보험금액 협상을 통해 보상액을 낮추는 방법을 사용하는 것으로 보인다.

58) 이에 대하여 보험업법에 해당 규정을 두어야 한다는 견해가 있다. 입법 체계상으로 볼 때, 보험설계사나 보험대리점에 관한 규정은 보험실무에 관한 규정으로 보험업법에 규정되어 있는데, 보험계약의 당사자인 보험자와 보험계약자(피보험자)간의 계약상의 권리·의무에 관하여 규정하고 있는 상법에 보험설계사 등에 대한 보험계약법상의 권한 부여 규정을 두는 적절하지 아니하다는 주장이다(서울지방법원, 상법(보험편) 일부개정법률안(정부, 의안번호 8065호)에 대한 의견, 법률안 의견서자료, 2008. 4).

약자에게” 설명하도록 하고 있다. 위와 유사한 설명의무를 청약서나 다른 구별되는 형식으로 보험계약자에게 주지시키고, 위반한 경우 제재를 가하도록 하는 규정을 신설해야 한다. 아울러 보험중개대리점이 보험계약자에게 계약체결을 중개할 때 계약체결 대리권이 없음을 알리지 아니한 경우에는 선의의 보험계약자 보호를 위하여 계약대리점과 동일하게 고지·통지수령권을 인정해야 한다.⁵⁹⁾ 또한, 보험설계사의 고지방해로 인하여 고지사항이 보험자에게 제대로 전달되지 않아 보험분쟁이 빈번하게 발생하는 현실을 반영하여 보험설계사의 고지방해 시 보험계약이 해지될 수 있다는 것을 보험계약자에게 분명히 알려 선의의 피해를 막고 불량한 매개자의 편취 여지를 없애 나가도록 노력해야 한다.

(4) 보험설계사의 점진적인 계약체결 대리권 인정 및 수령대리권 수여

보험실무상 보험설계사의 대량 유입과 탈락의 악순환이 되풀이되고 있는 문제를 해결하기 위해서는 일정 기간 경력과 보험유지율을 갖고 있으면서 전문성과 윤리성이 입증된 보험설계사에게 계약체결 대리권을 인정하는 방안이 검토되어야 한다. 전문성과 성실성을 갖춘 보험설계사에게 계약체결 대리권을 수여하여 보험설계사 조직의 자질 향상을 유도하는 노력이 필요하다. 능력과 자질을 겸비한 보험설계사가 제한적인 계약체결 대리권을 갖도록 함으로써 꾸준히 노력하는 보험설계사에게 고지수령권 등 수령대리권을 인정하도록 하여야 한다.

최근 대형 독립법인대리점의 급성장으로 이들의 보험모집 비중이 높아진 것은 부인할 수 없는 사실이다. 그러나 영세한 개인 형태의 보험대리점의 수가 많은 보험실무의 현실을 고려할 때, 전속보험설계사가 자체적인 발전·진화를 거듭하도록 하는 것이 국내 보험모집 모델의 신기원을 이루는 것이다. 여기에서 전속보험설계사는 계약체결 대리권을 갖는 보험계약대리점과 유사한 형태의 것을 의미함으로 이는 보험설계사가 보험대리점과 차이가 없게 되는 결과를 초래할 수 있다는 점에서 비판이 있을 수 있다.⁶⁰⁾ 그럼에도 불구하고 보험설계사의 전문성과 윤리의식을 강화하고 법률해석, 입법안 마련을 통해 보

59) 장경환, 앞의 법무부 미발간 자료, 8면 참조

60) 한편, 보험설계사에게 대리권을 인정하는 방안으로는 보험회사의 임직원에 부여되는 보험계약 체결 대리의 권한과 마찬가지로 보험설계사에게 근로자성을 인정하는 방안이 검토될 수 있다.

험설계사의 제도 진화는 지속해서 이루어내야 한다. 이러한 노력을 통해 보험설계사에게 대리권, 고지수령권을 보유하도록 하여 보험대리점으로 轉化·發展하는 초석을 마련해야 한다. 그리하여 보험설계사와 보험대리점의 혼동·중복 문제, 보험계약대리점과 보험중개대리점의 혼동·중복 문제가 생기는 것이 아니라 오히려 보험설계사, 보험대리점 제도의 내실화가 진행될 것으로 본다.

2. 보험자의 배상책임

(1) 상법상 보험자의 배상책임 규정의 필요성

보험모집과 관련하여 보험계약자 등에게 손해가 발생하는 경우 그 손해에 대한 보험회사의 배상책임은 보험업법 제102조에 규정되어 있다. 보험거래 관계에서 발생하는 손해의 배상책임 문제는 보험자와 보험계약자 사이의 법률관계로 사법적 규율 영역이라 할 것이다. 본래 보험사업조직법인 보험업법도 보험계약법과 마찬가지로 사법의 성질을 지니며, 당사자 사이의 권리·의무를 규율한다. 그러나 보험업법은 조직법으로서 회사법 또는 사단법에 속하고, 보험계약법은 행위법으로서 계약법에 속한다는 점에서 차이가 발생한다. 보험업법은 보험주식회사, 상호보험회사 등 보험사업자의 설립과 운영, 보험사업 보조자의 조직 등이 주요 규율대상이라면, 보험계약법은 보험계약의 성립과 효력이 주요 관심사항이다.⁶¹⁾

보험거래질서에 대한 사법적 규제 원칙의 통일을 위하여 해당 조문을 상법 보험편에 둬으로써 다른 상법 규정과의 정합성 있는 해석이 가능하도록 해야 한다. 예를 들면 고지의무위반이 보험설계사에 의하여 유인된 경우 등에 대하여 더욱 설득력 있고 상법의 여타 규정과 정합성이 있는 해석을 할 수 있다. 특히 보험대리점의 권한은 보험자와 그 매개자 간의 위임 등의 법률관계를 기초로 하는 것으로 보험자와 보험매개자 사이의 법률관계에 관한 규율이다. 상법 상행위편에서 대리와 중개에 대하여 규율하고 있음을 보더라도 그러하다.⁶²⁾ 보험거래질서에 대한 사법적 규제 조항을 상법 보험편으로 통일함으로써 규제의 효율성과 전문성을 높임과 동시에, 규제 규정의 산재로 초래되는 규제 비용을 줄이는 효과도 얻

61) 장경환, 「언더라이터 자격시험 교재(CKLU 과정)」, 생명보험협회, 2002. 7. 10, 68면.

62) 장덕조, 「보험계약에 관한 보험법제 및 보험약관의 연구」, 법무부 연구용역 과제보고서, 2011, 60면.

을 수 있다.⁶³⁾

또한, 독립법인대리점의 법적 책임 문제도 현재 부각되고 있다. 직접 자신이 책임을 지도록 할 유인이 존재한다. 즉 보험업법 제102조에서 규정하는 보험회사의 책임은 소속 임직원 및 보험모집인, 보험대리점의 행위로 인해 보험계약자가 손해를 입은 경우 배상하기로 하는 것이므로, 독립법인대리점의 경우에는 배상자력이 충분함으로 개인상인인 보험대리점을 상정하여 만들어진 동법 제102조를 그대로 적용하는 것은 타당하지 않다는 문제가 제기된다. 법인인 독립법인대리점 소속 보험설계사, 임직원의 행위로 보험계약자가 손해를 입은 경우 보험회사가 배상책임을 진다는 것은 의문의 여지가 있다고 한다.⁶⁴⁾ 보험회사의 관리 및 지휘·감독 권한이 미치지 않는 경우에는 보험업법 제102조에 의한 보험회사의 책임을 인정할 여지가 적다고 본다. 독립법인대리점의 경우 배상자력 또한, 소규모의 개인 형태의 전속대리점과는 비교할 수 없을 정도로 충분할 것이므로 더욱 그러하다.

(2) 보험업법 제102조의 삭제 논의

보험계약의 체결 및 유지 과정에서 제기되는 보험계약 당사자 사이의 책임 문제는 보험업법에 규정하기보다는 보험계약법에 두는 것이 법리적으로 타당하다. 그러나 현실적으로 이러한 문제를 해결하기 위해서는 이해관계자들 사이의 논의가 선행되어야 할 것이다. 따라서 앞으로는 법리적 문제, 국제적 정합성 문제, 관계 당국 간의 이해 조정 문제 등을 다양하게 고려하여 보험계약 관계를 규율하는 상법 보험편 개선 태스크포스를 구성할 필요가 있다. 특히 보험업 감독 및 규제를 목적으로 만들어진 보험업법에 규정되어 있는 사법적 성격의 규정이라 할 수 있는 설명의무 규정과 보험자의 책임 규정 등을 상법 보험편으로 옮기는 작업이 이루어져야 한다.

보험계약자가 보험모집인 등의 보험모집 행위로 인해 손해를 입은 경우 현행 법상 손해배상청구를 하더라도 법원으로부터 충실한 보상을 받기는 어렵다고 본다. 이러한 점에서 현행 사법상의 책임추궁 법리는 보험 현실에 적용하기에는 그

63) 장덕조, 위의 보고서, 204면.

64) 장덕조, 위의 보고서, 53면 참조.

기능 면에서 충분하지 않다고 할 것이다. 특히 보험계약에서 사법보다는 행정적인 규제가 강화되고 있는 것은 이러한 사법 법리의 無機能에서 찾을 수 있다.⁶⁵⁾ 따라서 보험계약자가 손해배상을 받기 위해 가장 현실적인 방안인 보험업법 제 102조의 개정을 먼저 검토하여야 한다. 왜냐하면, 현행법상 보험계약자가 보험모집인 등의 모집행위로 손해를 입었을 경우 현실적으로 가장 쉽게 배상을 받는 방안은 보험업법 제102조에 근거하여 보험자에게 손해배상청구를 하는 것이기 때문이다. 그 출발점은 보험계약 당사자의 권리 의무 관계를 규율하는 상법 보험편에 해당 조문의 내용을 새롭게 규정하는 것이다. 이처럼 상법 보험편에 보험자의 배상책임 규정을 신설할 경우 현행 보험업법 제102조는 삭제되어야 한다.

(3) 새로운 사안

개정상법 제646조의2는 보험대리상 등의 권한에 관하여 규정하고 있으므로 제 646조의3을 신설하여 보험대리점 및 보험설계사가 보험계약 체결 또는 중개 과정에서 보험계약자 등에게 손해를 입힌 경우 배상할 책임이 있음을 규정하고자 한다. 이에 상법 보험편에 【표 3】 과 같이 사안 제646조의3을 신설하여 보험계약의 체결 또는 중개를 위탁받은 자가 그 체결 또는 중개를 하면서 보험계약자, 피보험자, 보험수익자에게 손해를 입힌 경우 보험자가 배상하도록 규정할 것을 제안한다. 보험계약의 체결 또는 중개를 위탁받은 자가 그 체결 또는 중개를 하면서 보험계약자, 피보험자, 보험수익자에게 손해를 입힌 경우 직접 책임을 부담하는 것은 자기책임원리에 의하면 마땅하다. 그러나 보험계약의 체결 또는 중개를 위탁받은 자가 배상 자력이 충분치 않다면, 손해를 입은 보험계약자, 피보험자, 보험수익자의 보호에 미흡한 결과를 초래한다. 이러한 문제를 고려하여, 현행 보험업법 제102조에서 보험모집을 위탁한 보험회사에 배상 책임을 지우는 것과 마찬가지로 보험계약의 체결 또는 중개를 위탁한 보험자에게 배상 책임을 부담하도록 한 것이다. 보험자는 보험계약의 체결 또는 중개를 통해 수익을 올리는 자이므로 배상 자력이 충분하고, 민법 제756조의 사용자책임과 유사한 책임을 부담한다고 본다.

특히 보험대리점의 경우 개인 형태나 소규모의 전속보험대리점도 있지만, 복수

65) 정규, 앞의 “보험모집인의 법적 지위에 관한 연구”, 132면 참조

의 보험회사를 대리하는 법인 형태의 대형 독립법인대리점은 배상 자력이 보험 회사에 비교할 수 있을 정도로 충분한 경우도 있으므로 이들의 계약 체결 또는 중개 행위에 대해서는 직접 책임을 지도록 할 유인이 존재한다. 배상 자력 면에서 오히려 보험계약의 체결 또는 중개를 위탁한 보험자보다 더 나은 경우도 있을 것이다. 그러나 보험계약의 체결 또는 중개를 위탁한 보험자에게 전혀 책임을 지지 않도록 하면서 독립법인대리점에 직접 책임을 지우는 것은 타당하지 않다. 보험상품은 유형의 일반 제조물품과는 다른 무형의 상품이지만, 제조업자라 할 수 있는 보험자가 상품을 직접 판매하거나 위탁판매하면서 그 과정 중에 발생한 보험계약자, 피보험자, 보험수익자의 손해에 대해서 책임을 지도록 하여야 한다. 독립법인대리점이 보험계약에 있어서 중립적이고 보험회사와는 독자적으로 운영된다고 하더라도 법적으로는 보험회사의 “대리점”일 뿐이다. 다만 보험자가 보험 계약 체결 대리 또는 중개를 위탁하면서 상당한 주의를 하였거나 그 위탁을 받은 자가 보험계약자 등에게 손해를 입히는 것을 막기 위하여 노력한 경우에는 그 책임을 경감하도록 하였다.

아래의 사안과 같이 상법 보험편에 보험계약의 체결 또는 중개를 위탁한 보험자의 배상책임 규정을 신설할 경우 이러한 상법 규정과 중복되는 보험업법 제 102조는 삭제하여야 할 것이다. 이렇게 하여 보험계약의 체결 과정에서 손해를 입은 보험계약자, 피보험자, 보험수익자는 보험자에게 손해의 배상을 청구하든지 보험계약의 체결 또는 중개를 위탁받아 행위를 한 자에 대하여 직접 손해배상청구를 할 수 있을 것이다. 여기에서의 배상책임 관계는 의사의 합의가 없는 부진정 연대책임관계이므로 양자에 대하여 청구권을 행사할 수 있으며, 그 책임의 정도에 따라 구상권의 행사가 가능하다.

【표 3】 보험계약 체결 또는 중개를 위탁한 보험자의 배상책임

| 사 안 |
|--|
| 제646조의3(보험계약 체결 또는 중개를 위탁한 보험자의 배상책임) ① 보험자는 보험계약의 체결 또는 중개를 위탁 받은 자가 그 체결 또는 중개를 하면서 보험계약자, 피보험자, 보험수익자에게 손해를 입힌 경우 배상할 책임이 있다. 다만, 보험자가 보험계약의 체결 또는 중개를 위탁 |

함에 상당한 주의를 하였고 그 위탁을 받은 자가 보험계약자, 피보험자, 보험수익자에게 손해를 입히는 것을 방지하기 위하여 노력한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 보험자가 제1항에 따라 손해를 배상한 경우 보험계약의 체결 또는 중개를 위탁 받은 자에게 구상할 수 있다.

③ 제1항에 따라 발생한 청구권에 관하여는 민법 제766조를 준용한다.

3. 보험중개사 권한 규정 신설 논의

(1) 보험중개사 조직의 활성화 필요성

1) 보험중개사 조직은 2012년 기준 손해보험이 0.7%의 점유율을 차지하는데 불과할 정도로 보험시장에서의 비중이 아주 적다.⁶⁶⁾ 보험중개사 조직은 개인보험보다 기업보험이나 재보험에서 주로 활용되고 있는데, 보험회사의 지휘를 받지 않고 독립적으로 영업활동을 하기 때문에 전문성이 필수적 요건이 될 뿐만 아니라 직업윤리 또한 매우 중시된다. 보험계약자 입장에서 보험조언자로서 기능할 수 있는 보험중개사 조직은 고령화 사회로의 진입을 고려할 때 개인보험의 영역에서도 활성화가 필요하다고 본다.⁶⁷⁾ 최근 들어 보험중개사 소속 보험설계사의 수가 증가하면서 개인보험에서도 보험중개사의 활용도가 증가하는 추세이다. 보험중개사는 보험회사에 전속되어 연고모집을 하는 것이 아니라 보험계약자에게 가장 유리한 보험자를 모색할 의무를 지니고 있다는 점에서 보험설계사, 보험대리점 등에 비해 보험계약자가 보호될 가능성이 높다. 특히 보험중개사는 모든 보험회사와 모든 보험상품을 취급하므로 객관적인 비교설명 의무에 입각하여 보험계약에 대한 설계와 조언을 하는 것이므로 보험계약자는 다양하고 정확한 정보를 얻을 수 있다. 따라서 보험계약자는 종래의 계약상 수동적 지위에서 능동적

66) 금융감독원 2013년 보도자료 등 참조

67) 보험금 청구와 관련하여 국내에는 손해사정사 제도가 있고, 보험계약의 체결 및 변경시 기준 모집조직이 사실상 보험조언자의 역할을 수행할 수 있는 점에 비추어 보험조언자 유형의 모집채널 즉 보험회사로부터 독립하여 조언, 자문을 업으로 하는 자를 법에 별도로 규정할 필요성은 낮다는 견해가 있다(한기정/최준규, 「보험규제에 관한 주요국의 법제연구 : 모집채널, 행위규제 등을 중심으로」, 조사보고서 2014-3, 보험연구원, 2014. 4 참조).

지위로 발전할 가능성을 갖게 될 것이다.⁶⁸⁾ 또한 보험대리점이나 보험설계사의 경우보다 훨씬 적은 고정비용으로 거래를 할 수 있다는 점에서 보험사업자의 비용을 절감할 수 있을 뿐만 아니라, 보험중개사의 불법행위가 성립하는 경우에도 그 책임이 보험회사에 전가되지 않는 장점이 있다.

2) 보험중개사는 보험계약자에게 유리한 보험상품 및 계약조건을 알선하고, 보험계약자를 위하여 보험계약 체결을 중개하는 과정에서 보험회사와 보험료를 협상할 권한을 가진다. 그러나 1977년 처음 도입 당시 보험시장은 고정 요율의 보험상품 만이 판매되고 있어 이러한 보험중개사의 본질적인 내용을 수용하기 어려운 상황이었다. 또한, 보험모집에 종사하는 관계자들 사이에서는 기존의 보험설계사 및 보험대리점 제도에 악영향을 미쳐 모집질서의 혼란과 과당경쟁을 초래할 수 있다는 우려가 컸다. 이러한 상황들로 인해 실질적으로 보험시장에서 기능하기 어려운 구조였다. 그 이후 1995년 보험 산업 자유화 계획에 따라 보험중개사제도가 실질적으로 도입되는 계기가 마련되었으며, 1996년에는 우리나라가 OECD 회원국이 되면서 보험중개사 제도가 본격적으로 시행되기에 이르렀다.⁶⁹⁾ 그러나 보험설계사 및 보험대리점 중심의 보험시장에서 보험중개사의 역할은 극히 제한적이어서 활성화를 기대하기 어려운 상황이다. 국내의 보험회사는 기존의 보험설계사나 보험대리점, 그리고 직급조직을 통해 보험계약을 체결하고자 하므로 보험중개사를 통한 보험인수에 적극적이지 않기 때문이다. 이처럼 보험시장에서 보험중개사 제도가 활성화되지 못하는 이유는 기존의 보험모집조직의 취약성을 보완하려는 동기에서보다는 외압 내지 OECD 가입을 위한 성급한 요구 수락이라는 배경이 전제되어 있다고 본다.

3) 최근 들어 보험설계사, 보험대리점 등 기존의 보험모집조직에 대한 신뢰 저하가 문제시 되고 있고, 특히 보험중개사와 유사성이 있는 독립보험대리점의 모집질서 문란 사태가 부각되고 있는 상황에서 보험중개사 조직의 활성화를 꾀할 수 있는 적기라 보인다.⁷⁰⁾ 현재 보험중개사는 독립적으로 보험계약의 체결을 중

68) 전우현, 앞의 책, 20면.

69) 유주선/최병규/김은경, 「보험중개사제도에 관한 연구 -쟁점사항과 개정방향을 중심으로-」, 한국보험중개사협회 연구보고서, 2013. 5. 24, 12~13면 참조.

개하는 자로서 일정한 요건을 갖추어 금융위원회에 등록한 자(보험업법 제2조 제11호)로 정의하고 있으나 그 권한이나 의무와 관련하여 별도의 규정이 존재하지 않고, 감독법적 차원에서 권리를 제한하거나 엄격 책임을 부여하는 규정들을 보험업법 시행규칙에 두고 있을 뿐이다. 보험중개사 조직의 활성화를 위해서는 먼저 법률에 권한을 분명하게 명시하고 강화하는 방안으로의 개선이 필요할 것이다. 아울러 보험중개사의 엄격 책임을 완화하는 형태의 개선이 요구된다.⁷¹⁾ 이 논문에서는 보험대리상 등의 권한 규정이 개정상법에 마련된 점에 착안하여 문제 제기의 관점에서 보험중개사의 정의 규정을 개정하고, 상법에 그 권한을 명시하는 방안을 검토한다.

(2) 보험중개사의 특수성

보험대리점은 보험회사를 위하여 보험계약의 체결을 대리하는 자로서 제87조에 따라 등록된 자임에 반해(보험업법 제2조 제10호), 보험중개사는 보험계약자와 보험자간의 보험계약의 체결을 “독립적으로” “중개”하는 자로서 제89조에 등록된 자(동조 제11호 참조)이다. 이것은 상행위 유형 중 중개에 관한 행위(상법 제46조 제11호)를 영업으로 하는 자로서 상행위편 중개인에 관한 상법 제93조의 규정을 기초로 하여 보험중개사를 정의한 것으로 볼 수 있다. 즉 보험중개사를 “타인”(보험계약자와 보험자) 간의 상행위의 “중개”를 영업으로 하는 상사중개인의 일종으로 파악하고 있는 것이다.

70) 보험독립대리점은 미국에서 발달한 제도로서 그 기능상 일반적인 보험대리점과 큰 차이가 없다. 다만, 다음과 같은 점에서 차이가 있다. 보험독립대리점은 미국에서 서부개척시대 이후 광활한 국토에 보험판매조직을 구축하여 보험소비자의 수요에 부응할 목적으로 생겨난 것이다. 보험독립대리점이 관리비용이나 시장개척에 따른 위험부담 면에서 보험전속대리점보다 유리한 면이 있었을 것이다. 그러나 저관리비용과 위험분산이라는 요소만으로 보험독립대리점의 기능적 독자성이 충분하다고 보기 어렵다고 본다. 즉, 보험영업소나 보험전속대리점 등에 소요되는 관리비용보다 그에 상응하는 보험독립대리점의 단순 비교 비용은 적을지 모르지만, 높은 수수료를 이들 보험독립대리점에 지급해야 하는 상황에서 그 장점이 뚜렷하지도 않다. 이와 같은 보험자 측면과 아울러 보험가입자 입장에서 볼 때에도 승환계약 등 보험계약 유지 및 관리 측면에서 취약하므로 개선이 요구된다. 이하 한기정, 앞의 논문, 166면 참조; 미국과는 다른 보험환경에서는 보험독립대리점이 기능적 독자성을 충분히 발휘될 수 있을지 의문이며, 실제 미국에서도 보험독립대리점에 대한 의존도는 감소하고 있다고 한다.

71) 이와 관련하여 상세한 사항은 전우현, 앞의 책, 278-293면 참조.

이러한 보험중개사는 그 업무의 특성상 상사중개인으로 볼 수 있으나, 상사중개인과는 다른 특성 또한 인정된다. 그러한 근거로 보험중개사는 i) 보험계약 체결의 중개에 그치지 않고 이미 체결된 보험계약의 유지 및 관리 행위까지 하며, ii) 상사중개인이 양당사자 모두의 이익을 공평하게 도모할 의무를 부담하는 것과 다르게 보험계약자 일방만의 이익을 위한 여러 가지 활동을 할 뿐만 아니라, iii) 보험중개계약은 계속적 채권관계로서의 성질을 갖고, iv) 상사중개인이 계약 성립 후 각 계약당사자에 약정되었거나 균분된 중개료를 청구할 수 있는 것과 달리 보험자에 대해서만 중개료를 청구할 수 있다. v) 보통의 상법상 중개계약은 쌍방적 중개계약이지만, 보험중개사의 독립성 측면에서 특약이 없는 한 보험중개사는 원칙적으로 보험계약자를 위한 일방중개인으로 보아야 할 것이다.⁷²⁾

위와 같은 상법상 중개인과 보험중개사의 특수성을 고려한다면, 상사중개인을 규정하고 있는 상법 규정을 보험중개사에게 적용해서는 안 될 것이다. 이는 보험업법이나 보험계약법에 상법상 중개인과 다른 규정을 입법해야 함을 의미한다.⁷³⁾

(3) 보험중개사의 보험계약체결 대리권 인정

현행법상 보험중개사는 중개만 하는 중개상으로 중개리는 사실행위만을 하는 자를 의미하므로 보험대리상과 달리 보험계약을 체결할 권한이 없다.⁷⁴⁾ 그러나 보험중개사의 역할은 중개 행위에만 국한되는 것이 아니라, 보험계약자의 입장에서 계약을 체결하는 자이므로 계약체결의 대리권을 인정할 수도 있다.⁷⁵⁾ 왜냐하면 보험

72) 정준우, “보험중개인의 법적 지위와 그 개선방안”, 비교사법 제7권 제2호, 비교사법학회 2000. 12, 741-741면 참조

73) 유주선/최병규/김은경, 앞의 보고서, 36-37면.

74) 중개는 타인간의 법률행위의 체결에 조력하는 사실행위이다. 상법 제93조의 중개인은 특약이나 상관습이 없는 한 계약체결을 위한 대리권은 없다고 보는 것이 일반적이다. 보험업법도 보험중개사가 보험계약자를 위해서 계약대리권을 갖는 지에 대해 규정하고 있지 않으므로 법률적으로 대리권을 인정하기는 어렵다. 이하 한기정, 앞의 논문, 176면 참조

75) 보험중개사는 보험계약자를 위한 대리인으로 파악하는 것이 보험중개사제도의 취지에 부합한다. 보험계약자나 보험자의 반대의 의사를 표시하지 않았다면 묵시에 의한 대리권의 수요가 있는 것으로 보는 것이 보험계약자 보호를 위해 바람직하다. 영국의 판례도 보험중개사를 보험계약자를 위한 대리인으로 보는 입장에 있다. 그런데 보험중개사에게 이러한 계약대리권을 인정할 경우 이를

중개사에게 계약체결권을 인정하더라도 당해 보험계약에 만족하지 못한 보험계약자는 그 계약을 언제든지 해지할 수 있는 권리가 있으므로 보험계약자 보호에 미흡함이 없기 때문이다.⁷⁶⁾ 또한 보험계약자가 보험중개사에게 알린 계약의 중대한 사항을 계약체결 때까지 보험자에게 고지하지 않았거나 부실 고지하여 계약이 취소된 경우에는 보험중개사의 의무위반이 되고, 이로 인한 손해를 보험계약자에게 배상하여야 한다. 한편 보험중개사가 계약체결권을 남용하여 보험계약자에게 손해를 입힌 경우에는 보험업법 제89조 제3항에 의한 영업보증금예탁제도를 통하여 또는 보험중개사가 가입한 책임보험에 의하여 보험계약자를 보호할 수 있다. 그러나 우리나라에서는 보험중개사가 중개라는 사실행위만을 할 수 있기 때문에 보험계약체결에서의 대리권은 인정되지 않는다. 외국의 경우에는 일반적으로 보험중개사에게 보험계약체결에 있어서의 대리권을 인정하고 있다. 그리고 관행적으로도 보험중개사는 보험계약자를 위해 보험계약의 체결을 대리하고, 일정한 경우에는 그 갱신까지 하고 있다.⁷⁷⁾

보험중개사는 그 탄생배경에서도 알 수 있듯이 보험계약자를 위한 보험모집주체이다. 이 점은 우리나라에 보험중개사제도를 도입하게 된 배경을 살펴보아도 쉽게 알 수 있다. 그러나 현행 보험업법은 보험중개사를 상시중개인의 일종으로만 취급하고 그 특수성을 간과하여 보험중개사의 대리권을 인정하지 않음으로 인해 동제도의 이용이 활성화되지 못하고 있다. 따라서 이미 도입된 보험중개사제도의 효과적 활용을 통하여 보험모집질서의 정비, 보험모집상의 경쟁의 촉진, 보험소비자의 합리적인 보호 등을 도모하기 위해 무엇보다도 보험중개사의 대리권이 인정되어야 한다.⁷⁸⁾

남용하는 사례도 발생할 수 있다. 이러한 문제는 보험중개사의 영업보증금을 예탁하도록 하거나 책임보험에 가입하도록 함으로써 보완할 수 있다. 이하 한기정, 앞의 논문, 176면 등 참조

76) 양승규, 앞의 책, 96면 주석 7) 참조

77) 정준우, 앞의 논문, 754면.

78) 한기정, 앞의 논문, 178면에 의하면, 보험중개사는 상법 제93조의 중개인으로 보지 않고 독자적인 해석을 시도하여, 그 법적 지위를 보험중개사 제도의 취지를 살리는 방향으로 해석해야 한다고 한다. 즉 보험중개인은 보험계약자를 위한 일방위탁중개인으로 해석되어야 하고, 보험계약자를 위해 대리할 권한도 있는 것으로 해석하는 것이 바람직하다. 또한 보험중개사가 피보험자 등을 위하여 보험금청구를 대리할 수 있다고 보아야 한다. 이상과 같은 해석 방식을 입법으로 명확히 명시할 필요가 있다고 한다.

(4) 보험중개사의 권한에 관한 사안

보험중개사 제도의 활성화를 위한 보험중개사의 권한 규정 신설은 보험계약자 보호에 입각한 것이어야 한다. 국내에서 보험설계사와 보험대리점은 보험자의 보조자로서 높은 점유율을 갖고 있음에도 권한이 불분명하여 보험계약자가 피해를 보는 경우가 많았다. 이에 비하여 보험중개사는 보험계약자를 위한 모집조직임에도 그 권한이 상당부분 제한적이었기에 거의 활성화 되지 못했다. 기존의 보험설계사, 보험대리점 조직에서 다양하게 발생하는 문제로 인해 새로운 모집 조직의 필요성이 제기되고 있고 법률 규정이 미비한 단점이 있어 보험중개사에 관한 새로운 사안을 검토하였다. 이에 보험중개사의 특수성을 반영하고, 보험계약 체결의 중개뿐만 아니라 대리도 할 수 있도록 권한을 규정할 필요가 있다. 보험업법에 보험중개사의 정의 및 감독 규정이 있음을 고려하고 보험대리상 등의 권한에 관한 규정이 상법에 규정된 것을 참작하였다. 보험업법 제2조 제11호의 개정과 상법 제646조2, 위 【표 3】의 사안 제646조3에 이어 제646조의4에 【표 4】와 같이 규정하는 방안을 제안한다.

보험중개사가 상법상 중개인과 차별되는 점과 보험중개사 제도의 본래 취지를 고려하여 먼저 “독립적으로 보험계약 체결을 중개하는 자”로 규정되어 있는 보험업법 제2조 제11호를 “보험계약자를 위하여 보험계약 체결을 대리 또는 중개하는 자”로 개정하여야 할 것이다.⁷⁹⁾ 이를 기초로 사안 제646조의4 제1항에 보험중개사의 보험자 선택권, 보험료 협상권, 계약체결 대리권, 가계약 체결권, 보험금 수령권 등 권한을 명시하였고, 제2항에서는 보험중개사 제도의 활성화를 고려하여 보험자의 위임을 받아 보험료의 수령 및 환급, 고지통지의 의사표시 수령, 갱신계약체결교섭권을 행사할 수 있도록 하였다.⁸⁰⁾ 그리고 제3항에서는 보험

79) 우리 보험업법은 보험중개사와 보험설계사에게 보험계약 체결 중개권한만을 인정하고 있는데 제외국의 법제에 의하면, 보험모집인의 법적 권한은 기본적으로 보험모집인과 보험회사 사이의 계약 내용에 따라 규율되는 것을 전제로 하고 있으며, 이를 법률로 강제하는 경우는 찾아보기 어렵다고 한다(한기정/최준규, 앞의 보고서 참조)

80) 보험중개사 제도의 활성화는 보험중개사의 보험료수령권, 고지수령권 및 통지수령권, 보험금을 수령할 수 있는 권리의 인정 여부, 보험자나 보험계약자의 위임여부에 따라 일정한 권리를 부여할 수 있는가의 제도개선에 있다(유주선/최병규/김은경, 앞의 보고서, 1-2면, 38-39면 참조); 보험중개사의 권리에 대하여 보험업법 시행규칙 제24조에서 규정하고 있는데, 보험중개사에게 보험증권 발행이나 보험계약체결과 관련된 수령 권한, 보험료의 수령 및 환급 권한 등이 없음을 규정하고, 이러한 내용을 보험계약자에게 서면으로 미리 발급하여 설명하도록 되어 있다. 따라서 사

중개사의 책임 규정을 명시하였다.

【표 4】 보험중개사의 권한

| 사 안 |
|---|
| <p>제646조의4(보험중개사의 권한) ① 보험중개사는 다음 각 호의 권한이 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 보험자를 선택하고 보험료를 협상할 권한 2. 보험자에게 보험계약의 체결, 변경, 해지 등 보험계약에 관한 의사 표시를 할 수 있는 권한 3. 보험계약자와 가계약을 체결하고 보험자로 하여금 인수하도록 할 수 있는 권한 4. 피보험자나 보험수익자를 위하여 보험금을 수령할 수 있는 권한 <p>② 제1항에도 불구하고 보험중개사는 보험자나 보험대리상으로부터 위임을 받아 보험료의 수령 또는 환급 및 고지, 통지의 의사표시를 수령하거나 갱신계약체결교섭권을 행사할 수 있다.</p> <p>③ 보험중개사는 보험계약의 체결 또는 중개를 하면서 보험계약자, 피보험자, 보험수익자에게 손해를 입힌 경우 배상할 책임이 있다.</p> |

위와 같이 보험중개사의 권한 규정을 보험계약법에 규정하는 방안을 검토하였다. 그러나 보험중개사는 현행 법률상으로도 보험계약자 등의 수권에 의하여 대리권이 인정될 수 있다는 점에서 새로운 사안의 입법화는 보험중개사의 권한남용을 야기할 여지가 높다. 따라서 보험중개사의 권한 입법화는 충분한 논의와 신중한 검토가 필요하다. 이 논문은 보험중개사 제도의 활성화를 위해 그동안 입법 논의가 있음에 주목하여 문제제기 차원에서 【표 4】와 같이 보험계약법에 권한 규정을 신설할 것을 제안하였다. 보험대리상 등의 권한 규정이 신설되었으므로 앞으로 보험중개사의 권한 규정도 충분히 논의될 수 있다고 보인다.

V. 결론

보험소비자보호와 규제개혁은 서로 상충하는 개념으로 보이지만, 보험의 선의 안 제646조의4와는 상당한 차이가 있으므로, 이에 대한 논의가 필요하다.

성과 보험제도자체의 신뢰 제고라는 관점에서 함께 논의하여야 할 과제이다. 금융회사와 관련 금융업 종사자의 시장 진입장벽 완화와 영업행위 확대와 같은 조치는 보험 등 금융업의 재도약에 필요한 요소일 수 있다. 그러나, 이러한 사전적 조치들이 보험모집 질서를 해하고 보험료 인상 등 보험계약자에게 그 부담이 전가될 가능성이 높으므로 보험소비자의 관점에서 법제를 개선하고 사후적인 관리 및 감독이 체계적으로 이뤄질 필요가 있다. 규제완화는 보험회사, 보험대리점 등의 “자유로운 영업행위의 보장” 측면에서 불필요한 규제의 개선을 의미하는 것이므로 금융당국의 부실한 감독을 용인하는 것은 아님을 분명히 할 필요가 있다. 금융당국은 엄격하고 합리적인 감독을 위해 “구체적인 실행 방법에 관한 지속적인 연구”에 심혈을 기울여 감독으로 인해 발생할 수 있는 부작용을 줄여 나가야 할 것이다. 이 논문에서는 그러한 출발점으로 보험계약법적인 측면에서의 법제 개선을 논의하였다.

1) 보험사업자 및 보험모집 종사자의 경우 보험소비자보호라는 미명하에 이루어지는 금융당국의 관리감독과 보험계약법, 보험업법 등 보험관계 법령의 개정으로 인해 업무상 부담이 가중된다고 인식할 수도 있다. 그러나 보험시장의 성장과 보험제도의 발전을 위해서는 보험소비자의 보험에 대한 신뢰도를 높이는 것이 가장 시급한 과제임을 충분히 납득하리라 본다. 이 논문(Ⅱ. 1)에서 제시한 지표 등 통계 자료를 통해 볼 때, 우리 보험시장의 낮은 신뢰도는 보험모집 과정에서의 문제가 가장 중요한 요인으로 보인다. 이번에 상법개정으로 보험대리점 등의 권한 규정이 신설되어 보험자에게 그 책임을 물을 수 있게 함으로써 보험계약의 체결 및 유지관리 과정에서 보험소비자를 보호할 수 있는 토대를 마련하였다. 보험제도의 건전한 유지와 관련하여 계약당사자의 선의성과 보험모집자의 직업윤리 등이 중요하므로 역선택과 같은 도덕적 해이 문제, 보험계약자의 보험사기와 계약자와 보험모집 종사자와의 공모 문제 등을 해결하기 위한 관련 당사자들의 다양한 논의가 필요하다. 특히 보험업이 다른 금융업과 비교할 때 민원이나 분쟁의 건수가 많은 점에 주목할 필요가 있다. 이는 보험모집을 통해 이루어지는 보험계약의 특성상 불가피한 측면도 있을 것이다. 그러나, 근본 원인은 보험제도의 완결성 부족 즉 법제도의 미비에 기인하는 것이므로 해당 법제의 개선이 시급히 요청된다. 이와 관련하여 금융감독 당국과 관련 부처 간의 법령 제개정 및 해석,

적용, 운용 등 합리적인 조정이 필요하다고 본다. 부처 이기주의에서 탈피한 사고의 전환이 필요한 시점으로 금융감독 당국을 중심으로 업계 관계자, 모집종사자 단체, 보험소비자 단체, 법무부, 검찰, 경찰 등이 유기적 협력 관계를 만들고, 지속적으로 법제도의 개선과 운용에 만전을 기해야 할 것이다.

2) 이상과 같이 보험대리상 등의 권한과 관련하여 몇 가지 논의를 전개하였다. 개정상법 제646조의2는 그동안 논란이 되었던 보험대리상 등의 권한을 법률에 규정하였다는 점에 의미가 있다. 그러나 보험설계사의 고지수령권을 상법에 규정하지 않은 점에 대한 비판적 시각이 존재한다. 앞으로 제도 개선을 통해 보험설계사의 전문성이 확보되고, 직업의 안정성 보장 및 이직전직률의 감소, 직업윤리 강화 등이 이루어진다면 보험설계사의 고지수령권은 상법에 법문으로 규정될 것이라 본다. 개정상법에서 보험설계사는 “특정한 보험자를 위하여 계속적으로 보험계약의 체결을 중개하는 자”로 규정되고 있고, 보험중개사가 상법상 중개인과 다른 특수성이 있는 등 모집조직의 상법체계상 지위에 대한 연구가 필요한 상황이다. 더욱이 보험제도의 중요성이 부각되고 있으며 주요 외국의 경우에도 보험계약법의 제정 등이 이루어지고 있는 상황이므로 상법에서 보험편을 분리하여 규정하는 방안을 모색하여야 할 것이다. 최근의 보험에 대한 낮은 신뢰도와 보험모집조직은 밀접한 연계성이 있으므로 기존의 보험설계사 및 보험대리점, 특히 독립보험대리점의 모집질서 문란행위에 대한 책임을 강화할 필요가 있다. 대형대리점의 경우에 직접 책임을 지우도록 하자는 주장이 제기되고 있으나, 이러한 내용을 법률에 규정하기에는 국제적 정합성 등에서 타당하지 않다고 본다. 이에 이 논문에서는 보험업법 제102조를 삭제하고 【표 3】 보험계약 체결 또는 중개를 위탁한 보험자의 배상책임에 관한 규정의 신설을 제안하였다. 또한 보험계약자를 위한 모집조직인 보험중개사 제도의 활성화를 위해 권한을 강화하는 방향으로의 상법 규정의 신설을 제안하였다. 이와 관련하여 보험업법 제2조 제11호, 동 시행령 제41조, 동 시행규칙 제24조 등의 개정이 필요하다. 다만, 보험중개사의 권한 규정 입법화는 이들의 권한남용을 야기할 수 있으므로, 신중하고 충분한 논의가 전제되어야 할 것이다.

참고문헌

- 국회 법제사법위원회(전문위원 권기울), 상법 일부개정법률안 【보험편】 (정부제출)검토보고서, 2008. 11
- 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001.
- 박세민, 「보험법」, 박영사, 2011.
- 법무부 법무실, 「상법개정특별분과위원회 회의록(보험편)」, 2008. 1.
- 양승규, 「보험법」 제5판, 삼지원, 2004.
- 이기수/최병규/김인현, 「보험·해상법」 제8판, 박영사, 2008.
- 이필규/최병규/김은경 역저, 「2009년 독일 보험계약법(VVG)」, 세창출판사, 2009.
- 장덕조, 「보험법」, 법문사, 2011. 8. , 「보험계약에 관한 보험법제 및 보험약관의 연구」, 법무부 연구용역 과제보고서, 2011.
- 정찬형, 「상법강의(하)」 제14판, 박영사, 2012. 2.
- 장경환, 「언더라이터 자격시험 교재(CKLU 과정)」, 생명보험협회, 2002. 7. 10
- 한기정/최준규, 「보험규제에 관한 주요국의 법제연구 : 모집채널, 행위규제 등을 중심으로」, 조사보고서 2014-3, 보험연구원, 2014. 4.
- 권기범, “보험모집인의 법적 지위에 관한 소고”, 「보험법연구」 3, 삼지원, 1999. 8.
- 김상규, “보험대리점의 법적 지위”, 법학논총 제10호, 한양대학교 법학연구소, 1993. 10.
- 김선정, “보험모집인의 고지수령권”, 「상사판례연구」 II 권, 박영사, 1996.
- 김성태, “보험모집질서의 개선방향”, 비교사법 제4권 제2호, 한국비교사법학회, 1997. 12.
- 김원규, “21C 선진금융환경 하에서의 보험설계사의 고지·통지수령권과 보험소비자보호에 관한 연구”, 법학연구 제43집, 한국법학회, 2011. 8. 25.
- 김은경, “보험모집조직에 대한 법적 소고 -독일 보험모집조직의 종류 비교를 중심으로-”, 외법논집 제35권 제1호, 한국외국어대학교, 2011. 2.
- _____, “독일보험계약법상 보험대리인의 대리권에 관한 고찰”, 홍익법학 제12권

제1호, 2011.

김창중, “보험대리점·모집인의 지위”, 재판자료 제53집, 「해상·보험법에 관한 제 문제」, 법원행정처, 1991. 9

김효신, “고지의무의 입법상 과제”, 비교사법 제20권 1호(통권 60호), 비교사법학회, 2013.

박세민, “상법상 보험설계사와 보험영업소장의 법적 지위”, 고시연구, 2004.

박진태, “생명보험에 있어서의 고지의무”, 경북대 법대논총 제17집, 1979.

송인방, “보험설계사의 법적 지위와 보험계약자 보호”, 법학연구 제20권 제1호, 충남대학교, 2009. 6.

안정상, “고지의무위반과 고지수령권자의 범위 - 보험모집설계사에 대한 고지수령권 인정여부를 중심으로 -”, 경영법률 제17집 제4호, 2007. 7.

양승규, “보험모집인의 법적 지위”, 「보험법의 법리」, 2000.

유주선, “보험모집조직에 관한 법률적 문제”, 안암법학 Vol. 39, 2012. 6.

장경환, “제646조의2(보험대리점과 보험설계사의 권한)의 신설”, 상법 보험편 개정 공청회, 법무부, 2007. 8. 17.

_____, “상법 개정안 제646조의2(보험대리점 등의 권한)에 관한 재정경제부 검토 의견에 대한 검토”, 법무부 미발간 자료, 2007. 10. 20. 작성.

_____, “상법 제4편(보험) 개정안상의 주요 쟁점조항의 검토”, 상법 일부개정법률안(보험편)에 관한 공청회, 국회법제사법위원회, 2009. 4. 21.

장덕조, “한국 보험법의 현재와 개정논의”, 금융법연구 제8권 제1호, 2011.

_____, “보험법의 현대화”, 금융법연구 제10권 제1호, 2013.

전우현, “보험계약상 고지의무와 인과관계”, 보험개발연구 제12권 제3호, 2001.

_____, “보험대리점의 선진화를 위한 제언 -특히 보험업법 제102조를 중심으로 -”, 상사판례연구 제22집 제4권, 2009. 12. 31.

정 규, “보험모집인의 법적 지위에 관한 연구 -생명보험모집인을 중심으로-”, 박사학위논문, 한양대학교 대학원, 1996. 12.

정찬형, “2007년 확정된 정부의 상법(보험편) 개정안에 대한 의견”, 금융법연구, 제4권 제2호, 한국금융법학회, 2007.

정호열, “보험거래의 특성과 모집보조자의 법적 지위”, 비교사법 제4권 제2호(통

- 권 제7호), 한국비교사법학회, 1997. 7.
- 주영은, “보험모집인의 법적 지위”, 연세법학연구, 1992.
- 최병규, “보험모집보조자의 법적 지위에 관한 한독 비교연구”, 기업법연구 제24권 제1호, 한국기업법학회, 2010. 3.
- 최진이, “보험설계사의 보험자 대리권 존부에 관한 연구 - 고지수령권을 중심으로 -”, 상사판례연구 제21집 제2권, 2008. 6. 30.
- 한기정, “보험대리점과 보험중개인의 법적 지위”, 한림법학 FORUM 제7권, 한림대학교 법학연구소, 1998.
- _____, “각국 보험가입보조자에 대한 비교연구”, 「법학논집」 제8권 2호, 이화여자대학교, 2004. 3.
- _____, “고지의무의 수동화 - 자발적 고지의무에서 수동적 응답의무로 -”, 비교사법 제16권 3호(통권 46호), 2009.
- _____, “금융기관 영업행위규제의 법적 체계론”, 법학논집 제10권 제1호, 2006.
- 한창희, “상법 보험편 개정안에 대한 검토”, 「보험법개정의 관점」, 청목출판사, 2009. 4.
- 山下友信, 「保險法」, 有斐閣, 2005.
- 小林道生, “保險募集人の權限と保險契約者保護生命保險募集人の告知受領權をめぐって”, 「法政研究」, 第9卷 1, 2004.
- 山野嘉朗, “保險代理店の責任”, 損害賠償法と責任保險の理論と實務 : 平沼高明先生古稀記念論集, 信山社, 2006.
- Alastair Hudson, *The Law of Finance*, Sweet&Maxwell, 2009.
- Barlow Lyde & Gilbert LLP, *Insurance Law Handbook*, Tottel, 2008.
- John Birds, *Birds' Modern Insurance Law*, 8th ed., Sweet&Maxwell, 2010.
- Robert H. Jerry, Douglas R. Richmond, *Understanding Insurance Law* (4th edition), LexisNexis, 2007.
- Ross Levine, “Regulating Finance and Regulators to Promote Growth”, Paper Presented at the Federal Reserve Bank Kansas City's Jackson Hole Symposium, Achieving Maximum Long-Run Growth, August

<Abstract>

A Study on Authority of Insurance Agency, etc.

Kim, Young-Kook

In the Insurance Business Act of South Korea, solicitation refers to intermediate the conclusion of insurance contracts or act on behalf of customers for insurance contracts. In South Korea, most of the insurance solicitation takes place via insurance agencies and insurance salesmen. However, insurance policy holders reach contract signing without knowing such soliciting agencies' authorities and legal positions accurately, thus, facing many legal problems. Against this backdrop, the authority of insurance agency, etc. has been clarified in the commercial law, the insurance contract law, to better protect the interest of insurance consumers.

However, the newly incorporated provisions in Article 646-2 of the commercial law have some problem in their word selection and ways of specification that could puzzle not only policy holders but also legal experts about the clear intention of legislators based solely on the textual interpretation itself. In this recognition, this article analyzed such problems, explored alternatives and, accordingly, made some suggestions including explicit definition of insurance sales person. Given the situation, however, that the new amendment of the commercial law has yet to be implemented, any further amendment would be hardly made. So, it is viewed to be necessary to provide explanation, etc. of the corresponding provisions to help involved parties and others have a clear understanding.

On the other hand, the current insurance business act defines insurance salesmen as those who belong to an insurance company, agency or broker,

the new provision should be understood and interpreted in this context. In this article, the author dealt with the issue of policy holders, etc., to misunderstand insurance salesmen as insurance companies or confuse insurance brokers as insurance agencies and discussed that the new amendment would resolve much of these problems. insurance salesmen, once they pass the qualification exam, will work at an insurance company, agency or broker. Therefore, there is a difference between insurance salesmen belonging to insurance companies and those belonging to other insurance agencies or brokers. Accordingly, the author suggested some improvement herein in a phased manner centering on insurance salesmen working in insurance companies in exploring new authority provision establishment including insurance salesmen' right to notice and collect or legal stance reinforcement.

Given the actual practices of South Korean insurance solicitation, independent insurance agencies are said to harm the market order regarding the solicitation, raising the need to amend the law to make them directly accountable. In this recognition, this article explored how to improve this situation. However, making insurance agencies, etc. be directly responsible, regardless of insurance companies entrusting solicitation, needs to be profoundly reviewed in terms of the conformity with international norms and the national legal system. Since the provisions of Article 102 of the Insurance Business Act are related to policy contract, it was suggested herein that legislation should be made in the commercial law to govern the issue. Also, about the issue of independent insurance agencies undermining domestic market order of insurance solicitation, it was suggested that the Korean Financial Supervisory Service should be involved through administrative guidelines or reasonable supervision to reduce its harms. Another legislative suggestion was presented in this article from the perspective of policy contractors to

facilitate insurance brokers which performs similar functions to insurance agencies.

Key Words : insurance agency, insurance salesmen, insurance broker, insurance customer protection, liability for damage