

# 회사임원배상책임보험계약상 분리조항

김 선 정\*

<차례> \_\_\_\_\_

- |                                       |                     |
|---------------------------------------|---------------------|
| I. 서론                                 | III. 분리조항의 도입 관련 과제 |
| II. 각국에서의 분리조항의 도입 현황과<br>분리조항도입의 당위성 | IV. 결 론             |
- 

주제어 : 임원배상책임보험, 고지의무, 면책사유, 분리조항, 책임 없는 피보험자

<국문초록> 현행법상 보험계약자나 일부 피보험자가 고지의무에 위반하여 보험자가 계약을 해지하면 보험계약은 전면적으로 해지되므로 고지의무위반 사실이 없는 보험계약자나 피보험자에게도 그 효력이 미친다. 또한 면책사유가 있는 경우 보험자는 이를 보험계약자와 모든 피보험자에 대하여 주장할 수 있는 면책사유가 있다. 이는 그 자신이 고지의무를 위반하거나 면책사유의 원인을 제공하지 아니한 피보험자의 보호문제를 야기한다. 이에 따라 임원손해 배상책임보험제도의 취지를 살리는 방향에서 고지의무위반의 효과와 면책사유 적용문제를 수정하여야 한다는 주장이 제기된다. 이를 해결하는 방법으로 외국의 주요 보험사업자들은 보험약관에 분리조항을 두고 있다. 본고는 회사임원의 배상책임을 보상하여 준다는 임원배상책임보험의 기능과 취지상 보험계약 취소위험을 완화하는 분리조항의 필요성이 있는지를 검토하였다. 이 보험의 기능상 분리규정의 도입이 필요해 보인다. 이 보험에 관한 한 분리규정은 고지의무제도와 면책사유제도에 본질적으로 반하는 것은 아니다. 분리조항은 약관에 명시적으로 규정하는 방법으로 도입이 가능할 것이다.

---

\* 동국대학교 서울캠퍼스 법과대학 법학과 교수

- 논문접수일(2016.12.10), 심사개시일(2016.12.23), 게재확정일(2016.12.26)

## I. 서론

현재 우리나라에서 판매되고 있는 임원배상책임보험은 회사를 보험계약자로 하고, 임원인 이사, 감사, 사외이사를 피보험자로 하고 있다. 그 결과 회사와 임원이 각자 고지의무를 이행하여야 한다(상법 제651조 이하 법률명을 따로 표시하지 않는 한 ‘상법’을 가리킨다). 나아가 고지의무를 이행하여야 할 피보험자도 다수인 것이 보통이다. 주식회사 가운데 자본금총액 10억원 미만의 회사로서 이사를 1인만 두고 감사는 아예 두고 있지 아니한 회사(제383조 제1항 단서, 제409조 제4항)를 제외하면 임원배상책임보험의 피보험자는 다수가 된다. 결국 임원배상책임보험의 고지의무자는 다수인 것이 원칙이다. 회사를 피보험자의 대리인으로 보지는 입장도 없지 않다. 그러나 피보험자는 계약의 당사자는 아니고 고지의무를 이행할 자에 그치므로 회사의 대리란 고지의무의 이행에 한하여 존재할 수 있는 것이고 만일 대리권이 있다면 회사가 당해 피보험자에 대하여 알고 있는 사항에 한하여 고지하면 되겠지만, 임원배상책임보험계약의 체결에 있어서 회사를 대리인으로 볼 근거는 없다. 결국 임원배상책임에서는 보험계약자인 회사와 피보험자인 다수의 임원 중 어느 누구에게 고지의무 위반이 있는 경우 보험계약 전부를 취소할 수 있다(제651조).

한편 임원배상책임보험의 보험사고가 발생한 경우에 그 사고의 원인이 보험계약자 또는 일부보험자에 기인하는 사유로 인하여 면책하는 경우에 다른 피보험자에 대하여도 모든 지급책임을 면하는지 문제된다. 이 점에 대하여 대다수 임원배상책임보험약관에서는 보상하지 아니하는 손해를 피보험자 개인의 행위가 손해발생의 원인이 되는 사유와 보험자가 일률적으로 면책되는 사유로 나누어 전자의 경우에는 개별적용 하도록 하고 있어서 사실상 분리적용되는 것이 된다. 이와 같은 면책분리(exclusion severability)는 고지의무 위반 효과의 분리취급과 용어상 비슷한 점이 있고 피보험자 보호라는 측면에서 공통점이 있으나 보험약관의 서로 다른 부분에서 규정되며 내용이 상이하므로 따로 다룰 문제이다. 본고는 고지의무 위반의 효과를 분리하여 다룰 것인지에 한하여 살핀다.

1) 우리나라 임원배상책임보험은 등기와 무관한 집행임원(제408조의2), 보험에 의한 보호의 필요성이 의심스러운 업무집행지시자(제401조)의 경우는 임원배상책임보험의 피보험자로 삼지 않고 있다. 그러나 후자를 포함하여야 한다는 의견도 있다.

그런데 위와 같이 고지의무 위반과 면책사유 발생의 효과를 보험법의 원칙에 따라 일률적으로 해결하는 것은 임원의 배상책임을 보상하여 유능한 인재를 확보하고자 하는 임원배상책임보험의 존재이유와 그 기능상 옳은 것인지에 대하여 의문이 제기되어<sup>2)</sup> 왔다.

그 결과 청약시의 고지의무 위반 여부를 보험계약자와 피보험자간에 각별로 다루어야 하며 피보험자사이에서도 각별로 다루어야 한다는 입장과, 면책사유를 적용하는 경우에도 피보험자별로 면책사유의 적용여부를 다루어야 한다는 입장이 등장하였고, 특히 전자의 입장을 반영한 임원배상책임보험상품이 많이 판매되고 있다. 위와 같은 입장을 분리주의라 하고, 그 내용을 담고 있는 약관조항을 분리조항이라고 한다.

본고는 임원배상책임에 있어서 분리조항의 도입필요성을 분석하고, 이의 도입이 필요하다면 어떤 방식으로 도입할 수 있는지를 검토하고자 한다. 임원배상책임보험의 보험금은 보험유형에 따라 달라지는데<sup>3)</sup> 여기서는 임원에게 직접 지급되는 경우를 전제로 논의를 진행한다. 또한 최근의 사례에서<sup>4)</sup> 보듯이 이 보험을 공동인수한 경우 어떤 보험자가 고지의무 위반을 이유로 계약을 해지하면 다른 보험자가 함께 면책되는지에 대한 논의도 필요하나 본고에서는 생략한다.

## II. 각국에서의 분리조항의 도입 현황과 분리조항도입의 당위성

### 1. 서

이른바 분리조항을 보험약관에 삽입함으로써 임원의 배상책임을 보장하는 방식은 미국에 그 기원을 두고 있다고<sup>5)</sup> 한다. 앞서 언급한 바와 같이 면책사유의

2) 홍진희, “임원배상책임보험의 법적 성격”, 「민사법연구」제15집 제2호(2007), 151~156면; 이희중, “이사배상책임보험의 고지의무와 화해금에 관한 연구”, 「보험법연구」 제3권 제2호, 2009, 289~291면; 육태우, “미국 회사임원배상책임보험의 새로운 유형 및 주요계약조건”, 「경영법률」제20집 제3호, 2010, 238~242면; 박수영, 「이사배상책임보험」, 한국기업법학회, 2011, 179~180면; 이규만, “임원배상책임보험의 고지의무에 있어서 대표이사의 법적 지위에 관한 제 문제”, 「법학연구」제41집, 전북대학교 법학연구소, 2014, 365면 이하 등.

3) 흔히 Side A의 경우에만 임원에게 직접 지급된다.

4) 대우조선해양(주) 임원배상책임보험 사례.

5) Frank Stadermann & Chris Banis, “From ‘Severability Clause’ to ‘Innocent Directors’ Clause in Dutch D&O Policies”, *British Insurance Law Association Journal* No.116(2008), p.19.

경우에는 그 면책사유가 무엇이나에 따라 분리취급을 하고 있어서 분리조항의 문제는 주로 고지의무 문제로 논의되고 있다.

## 2. 외국에서의 취급 사례

### (1) 미국

#### 1) 부실표시계약 해지의 논거

미국에서는 임원배상책임보험가입은 상장·비상장회사를 가리지 않고 일반화 되어 있으며, 비영리민간법인이나 자선단체도 가입하는 경우가 많다. 계약당사자의 일방에게 부실표시가 있는 경우 상대방이 당해 계약을 취소할 수 있다는 것은 보통법과 형평법에서 유래한다. 1981년 계약법 제2재록(Restatement(Second) of Contracts) 제164조(1)은 보통법원칙이 화체된 것으로, 당사자의 동의를 표시가 상대방의 사기 또는 중대한 허위 진술에 의해 유인된 경우에 승낙자는 계약을 취소할 수 있다고 규정한다. 보험계약자의 고지의무 위반은 보험계약의 선의성에 반한다.<sup>6)</sup> 다만 고지의무 위반의 요건을 어떻게 구성하고 그 위반에 대하여 어떤 법적 효과를 부여할 것인지는 법이 규정할 문제이다.<sup>7)</sup> 고지의무는 보험자가 추가적인 질문을 포기함으로써 문제 삼지 않을 수도 있고, 고지의무를 위반하여 체결된 계약에 대하여 해지권을 행사하지 아니할 수도 있지만, 만일 포기한다면 그 효과는 모든 피보험자에게 미친다. 캘리포니아보험법전 제650조도 이와 같은 입장에서 보험계약체결시 중요사항의 고지의무 위반을 이유로 한 보험계약의 취소는 당해 계약에서 달리 정하고 있지 아니하는 한 나중에 추가된 피보험자를 포함하여 고지의무 위반 사실이 없는 모든 피보험자에게 미친다고 규정한다. 그 이유는 보험자는 보험계약자와 피보험자 전원이 제공하는 정보를 신뢰하여 위험인수 여부를 판단하기 때문이라고 한다.

6) 보험계약이 선의계약이라는 규정을 보험법에 신설하는 문제를 떠나 보험계약의 선의(*uberrimae fidei*) 성을 부정하기는 어렵다.

7) Sullivan, Susan Koehler & David A. Ring, "Recurring Issues in Rescission Cases", 42 *Tort Trial & Ins. Prac. L.J.* 54(2007).

## 2) 전면분리조항의 등장

보통법의 전통과 그에 따른 보험법 아래서 위와 같은 해석은 후에 추가된 피보험자나 고지의무 위반사실이 없는 피보험자가 계약취소의 가혹한 결과를 가져온다. 이를 피하려면 보험증권에 분리조항이 포함되어 있는 보험계약을 체결하여 두는 수 밖에 없다.<sup>8)</sup> 이와 같은 사정은 임원배상책임보험에서도 마찬가지이다.<sup>9)</sup> 물론 보험계약자인 회사의 대표자가 존재하고 분리조항이 포함되어 있음에도 불구하고 보험계약 취소의 효과가 모든 피보험자에게 미치는 경우도 있다. 그러나 법원은 대체로 분리조항의 유효성을 인정하여 왔다.

미국의 보험실무에서는 분리조항을 전면분리조항(full severability provision)과 제한분리조항(limited severability provision)으로 구분한다. 전자는 보험자가 어떤 피보험자의 고지의무 위반의 효과를 다른 피보험자에게 전가하는 것을 금지한다는 것이다. 피보험자가 각별로 청약서를 제출하였다고 가정하고 각별로 고지의무 위반을 심사하는 것과 같다. 후자는 보험계약 취소의 효과를 항상 제한하는 것은 아니고 특정한 상황에서만 제한하는 것이다. 전자는 보험계약의 청약서를 각 개별 피보험자를 담보하기 위한 각 피보험자의 별개의 계약으로 해석하며 어떤 피보험자가 알고 있었던 비는 다른 피보험자에게 대한 보험보호여부를 결정할 때 원용될 수 없다는 것이다. 법원은 이와 같은 전면분리조항이 있다고 하여 보험자의 계약해지권이 소멸하는 것은 아니지만 전면분리조항이 있는 경우에는 보험자의 계약해지권은 오직 고지의무 위반자의 계약만을 해지할 수 있는 것으로 제한하여 고지의무 위반사실을 알지 못하는 피보험자에 대한 보호는 존속된다고 새긴다.

전면분리조항의 효력을 인정한 대표적인 사례를 본다. 중요한 사항이 있는 경우, 이를 알고 있는 자 가운데 1인이 고지하면 알고 있는 다른 사람이 고지하지 아니하더라도 당해 보험계약에 있어서 고지의무를 이행한 것이 된다. 반면에 그 누구에 의하여도 고지의무가 이행되지 아니한 경우에는 고지의무 위반인 계약이 된다. 여기서 임원배상책임보험의 존재이유에 비추어 볼 때 고지할 사항이 특정인에게 존재하거나 특정인만이 알고 있는 경우에 보험계약 전체를 무효로 하는 것이 타당하지 않다는 결론에 이른다.

8) State Farm Fire & Cas. Ins. Co. v. Keegan, 209 F.3d 767(5th Cir. 2000).

9) Am. Int'l Specialty Lines Ins. Co. v. Towers Fin. Corp., No. 94 Civ. 2727 (WK)(AJP), 1997 U.S. App. LEXIS 22610 at \*31-32 (S.D.N.Y. Sept. 12, 1997).

이 문제에 관하여 보험계약에 분리조항이 명확하게 포함된 경우에는 부실기재한 피보험자나 사기를 행한 피보험자의 보험계약만 해지되는 것으로 보았다. 고지는 임원 중 1인의 서명만 요구하고 다른 임원의 확인을 요구하지 아니하며 분리조항이 있는 경우에는 임원 간에 이해가 상반될 수 있으므로 사실관계를 알지 못하는 선의의 임원은 구제되어야 한다고 밝힌 사례가<sup>10)</sup> 있다. 나아가 분리조항은 보험자의 계약해지권이 모든 피보험자에게 미친다는 주법을 변경하는 효력이 있다. 회사임원배상책임보험에 가입하려는 회사가 중요사항을 부실고지하고 회사 재무상황에 대한 허위정보를 제공하여 보험에 가입하였고, 다수의 피보험자들의 증권법 위반의 사기와 형사범죄가 인정된 사례에서 법원은 당해 계약에 적용되는 주법에서 모든 피보험자에 대한 계약취소를 허용할지라도 약관에 완전분리조항이 포함되어 있다면 무고한 피보험자는 여전히 보험금을 지급받을 수 있다고 해석한 판결이 있으며<sup>11)</sup> 본고의 주제와 관련하여 빈번히 인용되고 있다. 법원은 보험자가 피보험자 개인에 대한 위협의 인수여부를 결정할 때는 청약서상 모든 피보험자가 기재한 바를 고려하며, 모든 기재가 계약을 구성하는 한 부분이 된다고 보았다. HealthSouth시는 10여 보험사업자와 소송을 벌였는데 그 구성원이 청약시 각자가 알고 있는 바에 따라 각자가 질문에 답하였다는 점을 내세웠다. HealthSouth시는 앨라배마주 법이 각 피보험자별로 계약의 취소여부를 결정하도록 규정하지는 않지만, 보험자가 피보험자를 보다 더 보호하기 위하여 성문법이 허용하는 취소권을 포기할 수 있음을 계약에서 정할 수 있다고 주장하였다. 법원은 분리조항을 대표조항(representations clause)과 함께 읽으면 보험자들은 오직 피보험자가 고지의무 위반임을 알면서 서면으로 된 청약서에 허위의 기재를 하였고 그 허위기재에 의하여 보험자들이 보험증권을 발행한 때에 한하여 계약을 취소할 수 있다는 것이다. 결국 분리조항이 삽입되어 있는 보험계약에서는 악의적으로 허위고지하지 아니한 피보험자에게 다른 피보험자의 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 취소할 수는 없는 것이 된다. 보험계약상 분리조항이 있었기 때문에 보험자는 피보험자가 알면서도 고지의무를 위반하였다는 사실을 증명한 경우에 그 피보험자에 한하여 취소권을 행사할 수 있었다.

10) *International Corp. v. Feseral Insurance Co.*, 740 F. Supp.214(S.D.N.Y.1990).

11) *In re HealthSouth Corp. Insurance Litigation* 308 F. Supp. 2d 1253(N. D. Ala. 2004).

### 3) 제한분리조항의 등장

완전분리조항은 보험자가 전통적인 고지의무법제 아래서 지급책임을 면할 수 있는 경우를 제한하여 보험자의 보험금지급 책임을 가중시킨다. 그 결과 보험시장이 어려웠던 최근 몇 년 동안 많은 보험자들은 전면분리조항을 제한분리조항으로 바꾸었다. 제한분리조항은 ‘청약서에 서명한 자 또는 그가 특정한 피보험자가 알고 있는 바는 모든 피보험자가 알고 있는 것으로 보지만 그 외의 피보험자가 알고 있는 것은 다른 자가 알고 있는 것으로 보지 않는 것이다. 법원은 이와 같은 형식의 분리조항도 인정된다고 판결하였다.<sup>12)</sup> 이 사건은 회사의 최고재무책임자가 임원배상책임보험을 경신하기 위한 청약서에 회사재무서류를 첨부하였던바, 이 재무서류는 수입을 과다계상하여 SEC에 등록하였다가 유죄가 인정된 분기보고서가 포함되어 있으며 최고재무책임자도 그 사실을 알고 있었다. 법원은 비록 해당 주법이 취소요건으로 기망적 의도의 증명을 요구할지라도 해당계약은 모든 피보험에 대하여 취소된다고 판결하였다. 그 이유는 서명자가 청약서에 서명할 당시 부실고지를 알았다면 이는 이사와 임원들이 부실고지 사실을 알고 있었는지 여부를 따질 필요 없이 그들에게도 부실고지가 되기 때문이라고 밝혔다. 이 경우 이미 퇴임한 임원이 서명자였다고 하여도 보험계약은 해지될 수 있다. 다만 서명자나 특정된 자 이외의 지식은 서명자, 특정된 자, 다른 자의 지식으로 간주되지 않는다.

한편 일부 보험자들은 청약서에 서명한 보험계약자가 의도적으로 부실고지를 한 사실을 인식하고 있는 피보험자는 비록 그가 청약서에 서명한바 없더라도 고지의무 위반에 따라 보험보호를 받지 못한다고 규정하여 분리조항의 적용을 배제하고 있다.<sup>13)</sup> 법원은 이를 유효한 것으로 본다.<sup>14)</sup>

12) Cutter & Buck, Inc. v. Genesis Insurance Co., 306F.Supp.2d 988, 1011-12(W.D.Wash.2004), *aff'd*, 144F.App'x 600(9th Cir.2005); Sullivan & Ring, *op. cit.*, p.74.

13) 다음과 같은 규정을 둔다. [I]n the event that the Application, including materials submitted therewith, contains misrepresentations made with the actual intent to deceive, or contains misrepresentations which materially affect either the acceptance of the risk or the hazard assumed by the Insurer under this Policy, no coverage shall be afforded under this policy ... for any Director or Officer who did not sign the Application but who knew on the inception date of this Policy the facts that were so misrepresented, and this Policy in its entirety shall be void and of no effect whatsoever if such misrepresentation were known to be untrue on the inception date of the Policy by one or more of the individuals who signed the Application.

14) TIG Ins. Co. v. Homestore, Inc., 40 Cal.Rptr.3d532-33(Ct. App. 206).

요컨대 미국에서 보험계약자나 피보험자 중 어느 누구의 고지의무 위반 또는 면책사유의 존재는 보험약관에 달리 규정하지 아니하는 한 모든 보험계약의 당사자와 관계자에게 그 효력이 미친다.<sup>15)</sup> 일부 주에서는 이 점을 법으로 명문화하고 있고, 일부 보험자는 약관에서 이를 밝히고 있다. 이에 따라 보험계약자인 회사가 허위의 재무보고서나 문건을 제출한 경우는 보험계약의 취소가 당연하다고 할 수 있지만, 이사나 임원 개개인이 고지의무를 위반한 경우에도 이를 모르는 다른 피보험자(innocent insureds)까지 보험보호에서 제외된다. 이와 같은 획일적 처리는 너무 가혹하다는 취지에서 많은 보험자들은 분리조항을 도입하기에 이르렀다. 보험법에서 획일적 처리를 규정한 주에서도 보험자는 분리조항을 삽입할 수 있다. 오늘날 미국에서 임원배상책임보험에 가입하려는 회사들은 분리조항의 존부를 반드시 확인한다고 한다. 분리조항이 존재하는 계약에서는 청약시의 부실 고지의 효과와 범위를 결정할 목적으로 어떤 자가 알고 있던 바를 다른 자가 알고 있는 것으로 볼수 없기 때문이다. 이와 같은 비전가(non-imputation)를 완전분리라고 부른다.

## (2) 영국

개정 회사법상 이사책임의 강화, 금융위기에 따라 임원의 책임을 묻는 소송이 증가함에 따라 보험가입사례가 늘고 있다. 2006년 회사법 제232(2)조는 이사의 회사에 대한 책임면제 등을 무효로 하고 있다. 그러나 회사가 이사를 위하여 보험계약을 체결하거나 그것을 유지하는 것을 막지 아니한다(영국 회사법 제233조).<sup>16)</sup> 실제로 회사는 개개 임원을 위하여 임원배상책임의 보험계약자가 되며 보험료를 부담한다.

영국에서도 미국과 같이 고지의무 위반에 책임이 있는 피보험자에게만 계약을 무효로 할 수 있는지가 논의되었다. 보험자는 비록 일부 피보험자의 고지의무 위반이 있었다고 하여도 당해 보험계약의 전체적인 위험측정이 잘못되었으므로 당해 보험증권이 여러 건의 보험계약으로 나뉘지 않는 한 보험계약은 전부 무효라고 주장할 가능성이 높다. 그러나 동일한 1건의 부동산에 대하여 저당권자와 저

15) John C. Tanner, "So Long, D&O Coverage : Policy rescission-what the insured can do", 14-APR Bus. L. Today(March/April, 2005), p.56.

16) John Birds et al, *MacGillivray on Insurance Law*, 13 ed., Thomson Reuters, 2015, p.1020.

당권설정자가 각기 다른 피보험이익에 대하여 부보하고 있는 1건의 복합보험계약(co-insurance 또는 composite insurance)의 경우에 보험자는 피보험자 각자에게 각기 다른 의무를 이행하여야 하는데, 저당권설정자에 대한 해제만 허용한 사례가<sup>17)</sup> 있었다. 회사임원이 고지의무에 위반한 사안에서 법원은 전문가보상보험은 관련된 전문가들의 이익을 개별적으로 보호하는 것이므로 사기행위에 연루되지 않은 자에 대하여는 보험계약을 무효로 할 수 없다고 하였다.<sup>18)</sup> 즉 피보험자 1인의 잘못은 다른 피보험자에게 전가되지 않는다는 것이다.

위와 같은 판결들이 있음에도 불구하고, 영국에서도 고지의무 위반의 효과에 대하여 분리조항을 두는 것이 보통이다.

### (3) 독일

대규모상장회사는 100%, 중소기업의 약27%가 이 보험에 가입하여 있다. 피보험자는 회사이고 고지의무는 회사 자체에 과하여지므로 일부 임원이 고지할 사항을 알고 있어서 회사가 고지할 의무가 생긴다고 새기면 고지의무 위반을 이유로 계약을 해제할 수 있다고 보인다.

독일의 경우 임원배상책임보험은 법률형식으로는 타인을 위한 보험계약이다. 고지의무에 관한 독일보험계약법 제19조 규정을 적용하면 고지의무자는 보험계약자인 회사인 점에서 우리와 다르다. 고지의무 위반이 있는 경우 보험자는 당해 계약을 해제 또는 해약할 권리가 있다. 그런데 타인의 보험계약에 관한 제47조 제1항에 따르면 보험계약자는 피보험자가 알고 있는 행위도 고려하여 고지하여야 한다. 그러므로 피보험자가 알고 있는 중요사항은 보험계약자인 회사를 통하여 보험자에게 전달되어야 한다. 그 결과 보험보호로부터 배제될 가능성이 늘 있다. 그러나 독일보험계약법 제19조는 동법 제32조에 따르면 편면적 강행규정이다. 그러므로 고지의무 위반에 따른 해제구너을 합의에 의하여 배제하는 것은 가능한 일이다.

그러나 모든 약관이 분리조항을 두고 있는 것은 아니며, 분리조항이 있는 경우에도 분리효과를 제한하는 판례가 있다. 판례가 다른 사안은, 어떤 회사의 대표

17) Woolcott v Sun Alliance & London Assurance[1978] 1 All E. R. 1253.

18) Arab Bank Plc v. Zurich Insurance Co. [1999] 1 Lloyd's Rep. 262. John Birds, *Birds Modern Insurance Law*, 8th ed., Sweet & Maxwell, 2010, pp.137-139.

가 임원배상책임보험 가입시 청약서상 질문에서 손해배상청구가 제기될 어떤 상황에 대하여 알고 있는 것이 있는지에 대한 질문을 받았으나 아니라고 답변하였다. 그러나 대표는 자기경영하에 매출액을 실제 이상으로 부풀릴 목적으로 연차 회계보고서를 허위로 작성한 사실을 인식하고 있었다. 후에 보험자는 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 취소하였다. 그러나 보험계약 체결 당시에 회사의 사기적 행위가 있었다는 사실을 알지 못한 다른 이사는 주주로부터 청구된 손해배상과 관련하여 보험금지급을 청구하였다. 당해 이사는 보험증권에 포함된 분리조항을 근거로 제시하였다. 당해 분리조항은 “보험자가 보상책임의 유무를 판단함에 있어서 다른 피보험자가 보유하거나 알고 있는 지식이나 사실은 다른 피보험자가 알고 있는 것으로 전가할 수 없다”는 것이었다. 법원은 이 조항은 피보험자간의 지식의 전가를 규제하는 것이지만 보험계약자에 의하여 행하여진 사기적 행위의 결과가 무엇인지에 대하여 답변하는 것은 아니라고 밝혔다. 법원은 회사의 대표권을 지니는 임원 중의 한사람으로서 보험계약자를 위하여 행동하는 사람의 사기적 의도에 의하여 보험계약 체결에 이르게 된 경우에는 분리조항을 문자 그대로 해석할 것이 아니라 당해 행위자가 피보험자의 대표자라는 입장에서 해석하여야 한다고 밝힌 것이다.<sup>19)</sup> 이 판결에 따르면 분리조항은 보험계약자와 이사 간에는 그 적용이 없고 임원간에만 그 적용이 있게 된다. 즉 보험계약자가 고지의무에 위반한 경우에는 보험자는 고지의무 위반에 대하여 아무 잘못이 없는 피보험자에 대하여도 보험금 지급을 거절할 수 있다. 그러나 다른 피보험자가 고지의무에 위반하여 보험계약이 해제되는 경우에는 아무 잘못이 없는 피보험자는 보험금을 지급받을 수 있게 된다.

한편 네덜란드의 경우, 미국의 임원배상책임보험시장과는 단절된 상태이지만 역시 분리조항을 약관에 삽입하는 방법으로 문제를 해결한다고 한다. 만일 분리조항이 없다면 회사나 피보험자 일부의 고지의무 위반은 모든 피보험자의 고지의무 위반으로 간주되기 때문이다.<sup>20)</sup> 그러나 위의 독일 판례에서 보는 바와 같은 입장에 있다고 한다면 분리조항은 무고한 피보험자를 완벽하게 보호하지 못하므로 그 목적을 절반만(피보험자간 분리) 달성했다고 할 수 있다. 실제로 임원배상책임보험 계약의 고지의무가 보험계약자를 대표기관에 의하여 이행되는 점을 감안하면 피

19) Oberlandesgericht Düsseldorf 23 August 2005; Stadermann & Banis, *op. cit.*, p.26.

20) *Op. cit.*, p.25.

보험자간 분리가 필요한 경우는 많지 않아 보인다. 여기서 분리조항의 본래의 취지를 달성하기 위해서는 약관에 ‘무고한 이사조항(Innocent Directors Clause)’을 두어 고지의무 위반에 대하여 비난받을 일이 없는 이사에 대하여는 고지의무 위반의 효력이 미치지 않는다는 취지로 규정하지는 제안이 있다.<sup>21)</sup>

#### (4) 프랑스

파리증권시장의 CAC40지수의 회사는 전부, SBF120 회사의 85%, 중소기업의 약20%가 임원배상책임보험에 가입하여 있다. 회사가 개별임원별로 이 보험에 가입하며 보험료는 최고재판소판결 및 민법 제1121조에 근거하여 회사가 부담한다. 분리조항이 활용되는지 여부는 명확하지 않으나 만일 분리조항이 없다면 고지의무 위반의 효과는 보험법에 따라 결정될 것으로 보인다.<sup>22)</sup>

#### (5) 일본

일본의 경우, 상장기업이 89%가 임원배상책임보험에 가입하고 있다고<sup>23)</sup> 한다.<sup>24)</sup> 고지의무 이행과정을 보면 임원배상책임보험가입업무 담당부서에서 고지서에 기입하여 보험사에 제출하는 경우가 75%에 이르고 보험가입업무부서에서 각 피보험자에게 확인한 후 고지서를 작성하여 보험사에 제출하는 경우는 22%, 기타가 3%로 나타났다. 2015년 일본 경제산업성 보고서는 글로벌경쟁시대 일본기업의 중장기적 가치를 실현하기 위하여 형식적인 지배구조문제가 아니라 수익성과 생산성제고를 위한 실질적 방안을 검토하였다. 이때 4가지 검토사항 중 하나

21) *Op. cit.*, p.28.

22) 經濟産業省委託調査, 「日本と海外の役員報酬實態及び制度等に關する調査報告書」, (2015. 3), 141頁.

23) 上掲報告書, 124頁.

24) 우리나라의 경우, 임원배상책임보험가입 실태에 관한 2005. 5. 10. 상장회사협의회회의의 조사에 따르면 당시 주권상장법인의 가입률은 34.4%(655개사 중 225개사)그쳤다. 자산 2조원 이상 주권상장법인은 90.9%가 가입(1사당 평균 보험료 7.4억 원, 보험금 266억 원)이었으나 자산 2조원 미만 주권상장법인의 가입율은 26.8%(1사당 평균보험료는 0.8억 원, 보험금 54억 원)였다. 가입회사(계약건수)는 2012년 507사를 정점으로 2013년 500사, 2014년 350사로 줄었다. 이에 비하여 사고발생건수는 2012년 9건, 2013년 7건, 2014년 17건으로 증가하였다. 보험개발원, 「손해보험통계연보」, 2015, 788~789면. 2005~2016. 8. 현재까지 우리나라에서 체결된 임원배상책임보험계약누적 건수는 보상금액 10억원 이상 계약이 8,900여건정도라고 한다.

는 임원의 과도한 리스크 회피를 위하여 소송리스크에 대응하는 임원배상책임보험을 더욱 활용하여야 할 필요가 있다는 점을 확인하고 개선방안을 제시하였다.<sup>25)</sup> 이때 임원배상책임보험에서 다루어진 주제는 전보한도액의 추가, 고지와 면책사유 분리, 쟁송비용 사전 지급, 회사가 손해배상청구한경우의 보상, 보험계약종료후의 보상계속, 퇴임임원 보상, 조직재편에 수반하는 보상의 계속이라는 7가지였다.

고지의무에 관하여는 피보험자의 일부에 고지의무 위반이 있는 경우에 책임이 없는 다른 피보험자에 대하여도 보험계약이 해제(일본은 해제)되는 문제점이 지적되었고, 피보험자의 일부에 대하여 보험자의 면책사유가 있는 경우에 다른 피보험자에 대한 책임까지 면책 되어 버리는 점이 지적되었다. 이에 대한 대응으로 어떤 피보험자의 고지와 면책사유해당성은 다른 피보험자에게 영향을 미치지 아니한다는 조항을 두는 것이 대응책으로 제시되었다.<sup>26)</sup>

이에 따라 면책조항 중 어떤 면책사유는 다른 피보험자에게 영향이 없는 것으로 할 것인지에 대한 논의가 진행되고 있다.<sup>27)</sup> 일본에서는 면책사유를 제1유형(공서양속관점에서 면책조항)으로 사적 이익 또는 편의제공을 위법하게 얻음에 기인한 손해배상청구, 범죄행위에 기인한 손해배상청구, 법령에 위반한다는 인식하에 행위에 기인한 손해배상청구, 보수 또는 상여 등을 위법하게 지급함에 기인한 손해배상청구, 내부정보를 위법하게 이용함에 기인하는 손해배상청구, 제2유형(손해배상청구방식의 관점에 따른 면책조항)으로 최초연도 보험인수개시전 피보험자에 대한 손해배상청구가 행하여졌다는 것을 피보험자가 이는 경우와 그 상황을 원인으로 하여 행위에 기인한 손해배상청구 등, 제3유형(다른 보험종목과의 분리조정을 위한 면책조항)으로 환경오염에 기인한 손해배상 등, 제4유형(부합하지 않는 소송방지목적을 위한 면책조항) 등으로 분류하고 이에 대한 개별검토를 진행하고 있다.<sup>28)</sup>

고지의무 위반과 관련해서는 청약서가 피보험자 별로 따로 작성된 것으로 보는 완전분리<sup>29)</sup> 신청서에 서명하거나 특히 지정된 임원의 인식만이 모든 피보

25) 經濟産業省, 「コーポレートガバナンスシステムの在り方に關する研究會報告書」(2015.7).

26) 위 보고서 별지 2. 「會社役員賠償責任保險(D&O保險)の實務上の檢討ポイント」, 5頁.

27) 板垣太郎, “會社役員賠償責任保險(D&O保險)における告知義務違反に關する一考察”, 『明海大學不動産學部論集』第23卷, 2015, 144頁.

28) 山越誠司, 前掲「損害保險研究」, 115~125頁.

험자에게 귀속하는 한정분리조항에 대한 논의가 진행되고, 분리조항을 약관에 두는 방법이 제안되고<sup>30)</sup> 있다.

### 3. 분리취급의 당부

#### (1) 계약을 전면 해지하는 입장

고지의무 위반의 경우 보험자가 당해 보험계약을 전면적으로 해지하거나 모든 피보험자에 대하여 보험금지급을 거절하는 것은 당해 계약이 1건의 계약이라는 점에서 당연시 되고 있다. 임원배상책임보험은 각 피보험자별로 체결되는 여러 건의 보험계약이 아니다.<sup>31)</sup> 따라서 우리나라에서도 임원배상책임보험계약의 경우에 다른 일반적인 종류의 보험계약과 같은 해석을 하게 된다.<sup>32)</sup>

#### (2) 분리취급이 가능하다는 입장

##### 1) 유능한 위험감수형 임원 확보

분리조항은 주로 임원배상책임보험을 필요로 하는 회사법적 관점을 반영한 것이라고 할 수 있다. 미국의 임원배상책임보험은 이사의 손해배상책임, 이사책임의 감면제도, 이사가 지출한 비용에 대한 회사의 보상제도, 보험료의 보수성 등을 깊이 고려하여 설계된다. 앞으로 이사에 대한 책임추궁이 더 심해질 것은 분명하다.<sup>33)</sup> 이 보험은 다양한 법률에 의하여 과도한 책임을 져야 하는 인재들이 손해배상책임을 우려하여 기업을 회피하는 일을 막고 유능한 인재를 확보하는데 있다. 대표적 회사법인 델라웨어주 회사법은 회사의 비용으로 임원배상책임보험에 가입하는 것을 허용한다(제145(g)조). 우리와 달리 이사보수를 이사회에서 정하는 미국 회사는 이 보험의 보험료를 통상 이사회 결의로 지출한다.

현재 기업활동이 국제적으로 행하여지고 있고, 특히 해외 자회사 등의 임원이 피보험자로 포함되는 경우가 많다. 임원배상책임보험에 가입하는 회사의 대표자

29) 다만 법인유가증권손해배상책임보상특약인 Side C가 부대된 경우 당해 특약에 관한 일부 상위임원의 인식은 회사에 귀속하는 것으로 기재되는 것이 보통이다.

30) 山越誠司, 前掲論文, 133~137頁.

31) 장덕조, 「보험법」 제3판, 법문사, 2016, 361면.

32) 이규만, 전계논문, 368면.

33) 최병규, “회사임원배상책임보험”, 「보험학회지」 제54집, 1999, 22~23면.

로서 청약서에 필요한 사항을 기재하고 서명하는 자가 고지할 사항을 모두 알기 어렵다는 점이다. 어떤 임원이 알고 있는 사실이 다른 임원도 알고 있는 사실로 전제되지 않음에도 불구하고 보험계약을 청약하고 청약서에 서명하거나 관련자료를 제출한 대표는 물론 다른 임원들도 다른 피보험자가 알거나 알 수 있었던 사항을 알지 못한 때에도 고지의무 위반이 되기 때문에 가혹하다.<sup>34)</sup>

## 2) 해외자회사 임원의 보호

국내기업의 해외자회사가 현지고용을 하거나 글로벌화 된 경영진을 확보하여야 할 필요성이 높아지고 있다.<sup>35)</sup> 분리조항을 도입하여 이들이 임원배상책임보험을 통하여 보호받지 못하는 상황을 줄여 주는 것이 필요할 것이다.

## 3) 기업활동의 피해자 보호

주주대표소송 등을 통하여 임원이 부담하는 손해배상액은 임원 스스로가 지급하기 어려운 거액인 경우가 많다.<sup>36)</sup> 특히 기업에 대한 투자자가 다변화되어 한국의 상장기업에 외국인 주주나 기관투자자가 주주의 절반을 넘는 경우가 상당수 있다. 또 해외자본시장에 상장하는 일도 늘고 있다. 이와 같은 상황은 해외에서 한국기업을 상대로 한 증권집단소송이나 주주대표소송이 제기될 가능성을 높이고 있다. 국제적 기업활동을 하며 준수하여야 할 반독점법 이나 반부패법에 위반할 경우에는 배상액이 거액에 달하는 경우에 대비하여 지급여력을 확보할 필요가 생긴다.<sup>37)</sup> 이와 같은 점에서 보험료가 높아지더라도 대부분 담보지역을 대한민국에 한정하거나 자회사 위험을 배제하는 상황을 기업활동의 국제화에 맞춰 보완하여야 할 것이다.

34) Stadermann & Banis, *op.cit.*, pp.21.

35) 임원배상책임보험의 지역적 적용범위 확장, 법령위반의 경우에 대한 대응, 보피보험자의 범위와 보상범위 확대, 나라에 따라 허용되는 무인가보험과의 경쟁 문제도 풀어야 한다. 山越誠司, “D&O保險の國際化における視點と課題”, 「商事法務」 No.2094, 2016, 17~24頁.

36) 장덕조, 전게서, 355면.

37) 이를 실감할 수 있는 사례로 유선미·김선정, “고지의무 위반시 보험자의 해지권 불행사와 손해방지 의무위반-대법원 2016. 1. 14. 선고 20156302 판결-”, 「경영법률」 제27권 1호, 2016, 261~262면

#### 4) 보험계약 체결 실무상의 문제점

상법이 보험계약자 외에 피보험자까지 고지의무자로 규정(제651조)하고 있지만 실무상 보험자가 피보험자에게 고지의무 이행을 촉구하지는 않는다는 점도 지적된다. 예컨대 청약시에 제출되는 질문표(Directors & Officers Liability Insurance Questionnaire)에는 개별 임원으로서 알 수 없는 사항, 예컨대 자회사 임원을 포함한 다른 임원이 이 보험의 대상이 되는 손해배상청구에 영향을 미칠 범위반사실을 인지하기 어렵다. 해당사항을 인지하지 못하여 답변하지 아니한 임원은 고지의무 위반이 아님에도 불구하고 다른 임원의 부실고지에 따른 책임을 감수하여야 하는 상황이 초래될 수 있다. 회사 실무상 회사가 임원배상책임보험에 가입하는 경우에 피보험자로 되는 임원의 위임을 받는지도 불분명하다. 만일 회사가 임원의 위임을 받지 아니하고 이 보험계약을 체결하는 때에는 이를 보험자에게 고지하여야 하고, 그 고지가 없는 때에는 타인이 그 보험계약이 체결된 사실을 알지 못하였다는 사유로 보험자에게 대항하지 못할 것인데(제639조 제1항), 임원배상책임보험의 보험자는 피보험자로 되는 임원의 위임여부를 확인하지 않으며 따로 고지를 받지 않은 상황이라면, 각 피보험자의 고지의무 위반을 이유로 계약 전부를 해지하는 것이 신의칙상 옳은 것인가라는 의문도 제기될 수 있다.

#### 5) 금융회사 사외이사의 경우

임원배상책임보험의 피보험자로 포함되는 사외이사는 일정한 업종에서는 개별 법이 요구하는 소정의 자격을 갖추어야 하고 회사에 대하여 필요한 정보를 적극 요구할 수 있지만(금융회사지배구조에 관한 법률 제18조), 임기가 짧고 회사의 상무에 종사하지 아니하는 관계로(상법 제382조 제1항) 고지할 중요사항을 알고 있기는 어렵다. 더구나 사외이사로 선임되고 피보험자로 되는 시점에서 모두 파악하는 것은 지극히 곤란하다. 그 결과 스스로 고지의무를 위반하지는 않는다고 하여도 다른 피보험자의 고지의무 위반에 노출되어 있다. 더구나 우리나라 금융회사 사외이사의 경우는 자기부담금을 설정하는 경우가 있는데 이는 사외이사의 책임감을 제고하기 위한 것이라고 한다. 금융회사는 임원이 배상책임을 지는 경우가 가장 빈번하여 제19대 국회에서는 이 보험을 가입강제보험으로 하지는 입법안도 제출된바 있었다. 이와 같은 여러 사정을 감안한다면 분리조항이 포함된

약관이 사용되어야 할 것으로 생각한다. 현재 국내에서 판매되는 영문약관에 이런 상품이 있다.

#### 6) 보상제도와 임원책임감면제도의 불충분

기업경영이 활력을 얻으려면 이사가 적극적으로 업무를 수행할 수 있어야 한다는 점에서 이사의 회사에 대한 배상책임을 완화할 필요성이 더 강조된다.<sup>38)</sup> 예컨대 주주대표소송요건을 엄격하게 하거나 경영판단의 원칙을 채용하는 등 사전적으로 이사책임이 발생할 여지를 줄이는 방법에 더하여 각국은 이사가 행한 지출에 대한 보상, 이사책임에 대한 면제 또는 감경 등의 방법을 강구하고 있다.

임원배상책임이 매우 활성화되어 있는 미국의 경우, 이사에 대한 적극적 보상제도를 마련하고 있다. 이는 이사가 그 직무수행과 관련하여 부담하게 되는 각종 비용, 소송비용, 회계금이나 패소판결시의 손해배상금 등을 회사가 보상(indemnification)하는 제도로 보상계약이나 정관, 부속정관 등의 규정에 근거를 두고 보상이 이루어진다. 대체로 미국 각주의 회사법은 이를 긍정하는 것으로 보인다. 보상제도는 사후적으로 보상하는 것이므로 사고발생 여부를 묻지 않고 거액의 보험료로 대비하는 임원배상책임보험에 비하여 경제적인 것처럼 보이기도 한다. 그러나 일단 사고가 발생하면 회사에 지급하여야 하는 보상액이 거액인 경우가 있음을 감안한다면 보험료지급이 더 유리할 수도 있다. 우리나라의 경우 사후적인 보상제도를 따로 마련하고 있지 않으므로 보험을 활용할 필요성이 크다. 여기서 금융기관 임원에 대하여는 임원배상책임보험가입을 의무화하는 자본시장법 개정안이 발의되었으나<sup>39)</sup> 18대 국회 임기종료에 따라 자동폐기된 바 있다. 필자는 이 보험의 필요성을 강조하지만 의무보험화는 계약의 자유를 포함하는 계약의 자유라는 사법의 대원칙을 수정하는 것인 만큼 법제화에 신중하여야 한다고 생각한다.

아무튼 현행 보수체계와 이사책임의 면제 또는 감경제도에서 임원배상책임보험의 필요성은 여전히 인정된다. 임원의 보수는 정관에 의하여 정하여지거나 주주총회결의로 이루어진다. 이사 책임에 대한 면제는 주주전원의 동의로, 감면은 정관규정에 의하여 이루어진다. 그런데 임원배상책임보험의 가입은 특별히 주주

38) Peter Mannfolk, "The link between D&O insurance and good corporate governance", *J of the Australian & New Zealand Institute of Insurance & Finance*, Vol.35 Issue 5(2012).

39) 2010. 2. 3. 의안번호 1807534호

총회결의나 정관규정에 근거하여 이루어지지 아니한다. 굳이 그 성격을 말한다면 통상적인 업무집행이라 할 수 있으며 이사회결의를 거치는 경우도 드물어 보인다. 회사는 보수에 대하여는 적극적으로 지급할 의무를 지지만 임원배상책임보험의 보험료를 지급 할 의무는 없는 실정이다.

한편 이사책임의 면제는 회사가 받을 배상을 포기하는 것이며 추가적인 지출을 하는 것은 아니다. 그러나 보험은 보험료를 지급한다는 점에서 현실적인 지출이 이루어진다. 아무튼 이사책임의 면제, 감경, 보험 등 이사를 경영위험에서 보호하는 장치가 다수 있어 보이지만 이사책임의 면제는 주주전원의 동의를 얻어야 하는 만큼 상장회사는 물론 주주가 여럿 있는 회사에서도 실현되기가 불가능하다고 하여야 할 것이다. 그렇다고 보험 가입을 강제하기는 어려우며 우리나라는 현재 상장기업조차 상당수가 보험가입을 미루고 있는 상황이다. 그리고 이사가 제400조 제2항 단서에 해당되어 책임감경의 대상이 될 수 없는 경우일지라도 보험에 의한 보호를 받을 가능성도 없지 않다. 이는 흔히 영문약관을 사용하는 임원배상책임보험계약에서 쓰고 있는 표현이 상법의 용어와 일치하지 아니하는 경우가 있고 실무상 여러 가지로 해석될 경우가 있다는 점에서 그 가능성이 높다.

#### 7) 보험료를 임원 보수로 보는 입장

우리나라 임원배상책임보험은 회사가 보험계약자가 되고 임원이 피보험자로 되는 형식이 선호된다. 이 경우 임원배상책임보험은 타인을 위한 보험이라고 할 수 있다. 그러나 법형식은 그렇더라도 임원배상책임의 보험료를 보수의 일종으로 본다면<sup>40)</sup> 이 보험료는 상법 제388조가 규정하는 요건을 충족하여 지급되어야 할 뿐만 아니라, 보수는 임원이 지급하는 것이 되어 보험계약자만 회사일 뿐 실질적으로는 임원의 자기를 위한 보험계약이라고 보아야 한다는 입장이 있을 수 있다. 그렇다면 보험계약자나 다른 보험자의 고지의무 위반의 효과로 각 피보험자가 영향을 받는 것은 최소화할 필요가 있으며 그 점에서 분리조항의 도입이 필요하다고 한다.

40) 이에 대한 논의는 김선정, "D&O 보험에 관한 검토: 회사의 보험료 부담문제를 중심으로", 「상사법 연구」 제17권 3호, 1999, 294~295면; 김홍식, "회사법적 관점에서 본 임원배상책임보험", 「상사판례연구」 제26집 2권, 2013, 241~243면.

## 8) 보험상품으로서의 활성화 필요

앞서 언급한 바와 같이 2014년 기준 우리나라 임원배상책임보험가입 총건수가 350건에 머물고 있다는 것은 유가증권시장상장회사만 760여사에 이르고 있는 현실에서 매우 저조한 가입상황이라고 할 수 있다. 1998년 이 보험이 도입된 첫해에 1건의 보험계약이 체결되었던 당시에 비하여 이사책임을 추궁하는 법제가 매우 다양해지고 그 내용이 강화되어 왔다는 점을 감안하면 가입 건수는 매우 적은 상황이다.<sup>41)</sup> 수치상으로는 보편 유능한 인재를 확보한다는 이 보험 본래의 목적은 물론 보험상품으로서의 존재가치도 낮아 보인다. 이는 임원배상책임보험이 지니는 감시기능도 제한되는 것이 된다.

임원에 대한 법적 리스크가 나날이 고조되고<sup>42)</sup> 해외자회사임원들이 높은 위험에 직면하는 현실, 일본만하여도 상장기업의 89%가 이 보험을 활용하는 현실을 대비해 볼 때 우리나라의 낮은 가입율은 보험의 내용 자체에 문제점이 있기 때문인지 점검할 필요가 있다. 만일 비교적 고액의 보험료를 부담하고도 충분한 보상을 받을 수 없는 구조라면 가입을 꺼리게 될 것이다. 분리조항 또는 단독책임조항을 도입하면 보험가입률을 높이는 유인이 될 것이다.<sup>43)</sup>

현재 우리나라에서 임원배상책임보험에 있어서 고지의무 위반의 효과를 피보험자별로 구분하여 적용할 수 없는 점에서 문제점이 있다는 인식을 갖고 있는 분들이 제시하는 바를 보면, 현재 대표이사만이 고지하고 있는 현실을 개선하여 대표이사가 고지할 사항을 제외하고는 해당 임원이 질문표를 기재하도록 하자는 의견,<sup>44)</sup> 완전개별담보조항을 두어 보험계약 청약시 허위진술, 누락, 허위재무제표 등의 제출이 있어도 이에 관여하지 않은 임원은 계속적으로 보험보호를 받을 수 있어야 한다는 의견,<sup>45)</sup> 미국식 완전분리조항 내지 포괄적 면책분리조항을 도입하여 기업들의 요구에 부응하는 상품을 제공하자는 의견<sup>46)</sup> 등이 제안되었다.

41) 이 보험 가입율은 기업임원이 부딪치는 위험환경과 어느 정도 비례하여야 정상이다. Frederic J. Giordano & Ashley L. Turner, "Directors and officers insurance coverage after Dodd-Frank", *J. of Taxation & Regulation of Financial Institutions* Vol 25 No 2(2011), p. 53

42) 상세한 논의는 김기수, "이사의 책임과 임원배상책임보험의 담보범위에 관한 연구", 「금융법연구」 제6권 제1호, 2009, 250~260면.

43) 옥태우, 전계논문, 254면.

44) 이희중, 전계논문, 308면.

45) 이규만, 전계논문, 369면; 홍진희, 전계논문, 171면.

46) 옥태우, 전계논문, 256면.

### Ⅲ. 분리조항의 도입 관련 과제

#### 1. 서언

각국은 고지의무 위반이나 면책사유의 존재가 보험계약을 무력화시키는 문제를 법률제정의 방법으로 해결하지는 않고 있다. 보험약관에 분리조항을 삽입하여 문제를 해결하는 것이 보통이다. 분리조항은 미국의 임원배상책임보험에서 쓰이기 시작한 것이며, 앞서 본바와 같이 각국에서 널리 통용되고 있다.<sup>47)</sup> 우리나라의 경우도 약관에 해당조항을 도입하지는 의견이 우세하고, 분리조항을 포함한 보험자의 영문약관이 사용되기도 한다.

다만 면책사유 분리조항이나 고지의무 분리조항을 도입할 것인지 여부, 도입한다면 어떤 형식으로 도입할 것인지 여부에 대하여는 도입에 앞서 고려할 점이 있다.

#### 2. 분리조항의 형태

먼저 고려할 것은 분리조항을 법에 규정할 것인지 여부이다. 미국 일부 주의 회사법은 임원배상책임보험에 관하여 규정하고 있으나 이는 회사의 보상규정과 보험료부담에 한정되고 있다. 아무리 임원보호를 목적으로 한다고 하여도 보험계약상의 분리조항을 회사법에 규정하는 것은 기대하기 어려운 일이다. 그렇다고 하여 임원배상책임보험이 상법상 개별보험종목으로 나뉘어 있지 않은 상황에서 이를 상법 보험계약편의 손해보험부분에 규정하는 것도 불가능한 일이다. 한 때 금융기관임원의 배상책임보험 가입을 의무화하지는 논의가 있었고 실제 입법안이 제출된 바도 있었는데, 가입강제는 입법을 통하여 이루어질 수 있는 것인 만큼 임원배상책임보험가입 의무화에 대한 입법이 이루어진다면 그 기회에 법제화할 수는 있을 것이다. 그러나 면책사유 분리와 고지의무 분리여부는 보험상품의 내용을 구성하는 것으로 법에서 일률적으로 규정할 성질의 것은 아니다. 현재 그동안 보험업법감독규정 제7-50조와 보험업감독업무시행세칙 제5-13조에 근거하던 금융감독원의 표준약관이 폐지되는 시점이므로 각 보험자가 해당약관에 분리조항

47) Stadermann & Banis, op.cit., p.22.

을 들 것인지를 결정하면 될 것이다. 문제는 상법이 고지의무자를 보험계약자 및 피보험자로 규정하고 이를 하나의 의무자로 취급하고 있는데, 약관에서 이에 반하는 규정을 둘 수 있는지 여부이다.

면책사유와 고지의무를 의무자별로 따로 다룬다고 하여 보험계약의 본질이나 공서양속에 반한다고 할 수는 없으므로 해당 회사의 약관에서 정하면 된다. 만일 분리조항이 없는 경우에는 당연히 상법의 원칙에 따라 고지의무 위반이나 면책사유의 존부는 보험계약 전체 또는 피보험자 전부에 영향을 미치게 된다.<sup>48)</sup> 따라서 분리조항을 약관에 두지 아니한 보험자가 피보험자를 두텁게 보호하고자 피보험자를 분리하여 다룰 수는 없다.

그러므로 현재로서는 분리조항의 근거를 약관에 삽입하는 방식이 바람직하다.<sup>49)</sup> 국내 보험사가 판매하는 보험상품 중에는 분리조항이 포함된 영문약관을 사용하는 상품이 있으나, 다른 조항들도 함께 살펴서 삽입이 고려될 것이다.

### 3. 기타 고려 사항

#### (1) 사기무효인 경우 등

보험계약자, 피보험자 또는 이들의 대리인에게 사기행위가 있었을 경우 그 보험계약은 무효로 되는데, 이 경우에 무효가 된 계약에서 사기행위가 없었던 보험계약자나 개별 피보험자를 위하여 보험계약이 존속한다고 할 수는 없다. 사기무효인 경우뿐만 아니라 보험계약의 객관적 확정(제644조), 보험계약자의 사기로 인하여 체결된 초과보험계약(제669조 제4항) 등으로 보험계약이 무효인 경우 등 보험계약의 무효사유가 존재하는 때에는 보험계약은 모두에 대하여 무효이다. 또한 고지의무 위반 등으로 보험계약이 해지된 경우, 해지사유에 대하여 책임 없는 피보험자에 대하여 그 보험계약이 유지되는 것은 아니고 당해 보험계약은 확정적으로 소멸한다.

48) Sullivan & Ring, *op. cit.*, p.70. 동지의 판결이 많으며 예컨대 Am. Guar. & Liab. Ins. Co. v. Jacques Admiralty Law Firm, 121 F. App'x 573, 575-76(6th Cir. 2005).

49) 장덕조, 전게서, 365면.

## (2) 계약체결 후 알릴 의무

보험기간 중에 보험계약자 또는 피보험자가 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에는 지체 없이 보험자에게 통지하여야 하며 이를 해태한 때에는 보험자는 보험계약을 해지할 수 있다(제652조). 또한 보험계약 체결 후 보험계약자, 피보험자 등의 고의나 중과실로 인하여 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가한 때에 보험자가 이를 이유로 보험계약을 해지할 수 있다(제653조). 제652조의 경우 보험계약자나 피보험자 중 위험변경·증가사실을 알면서 통지하지 아니한 자가 일부라고 하여도 보험계약해지의 효력은 보험계약자와 모든 피보험자 등 전원에 대하여 발생한다. 제653조의 경우, 위험변경증가의 책임이 보험계약자에게만 있거나 특정 피보험자에게만 존재하는 것인 때에도 이를 이유로 한 계약해지의 효과는 모두에게 발생한다.

그러나 앞으로 이와 같은 경우 피보험자 가운데 일부에게만 통지의무 위반 또는 위험의 주관적 증가에 대한 책임이 있는 경우, 나머지 피보험자에 대하여 보험보호를 계속할 수 있도록 하는 내용이 신설될 가능성도 없다고는 할 수 없다. 임원배상책임보험의 보험기간은 대체로 1년을 단위로 하므로 나머지 기간동안 보험계약 해지에 원인을 제공하지 아니한 피보험자에 대한 보험보호를 계속하여야 할 필요성이 크지 않다는 반론이 있을 수 있으나 임원배상책임이 거액인 경우가 많아서 단기기간이라도 위험대비에 공백이 생기는 것은 문제이다.

## (3) 추가담보의 경우

임원배상책임보험은 외국에서는 여러 종류가 동시에 판매되고 있다. 이는 피보험자, 담보범위 등의 차이에 따른 것이다. 또 보통약관에 추가담보가 더하여지는 형식도 있다. 이 경우 어떤 유형의 담보약관 또는 기본약관에 분리조항이 있다고 하여 전 계약에 분리조항이 적용된다고 단정하기는 어렵다.<sup>50)</sup> 이는 특약 등을 별개의 계약으로 볼 것인지 아니면 기본계약이 확장된 1건의 보험계약으로 볼 것인지에 따라 달라질 수 있다.

50) Tanner, *op. cit.*, pp.59-60.

## (4) 추가 선임된 임원의 보호 문제

임원배상책임보험에서 고지의무 위반의 효과를 모든 피보험자에게 미치는 현행 해석론의 문제점을 지적하는 입장에서는 특히 회사가 이 보험계약을 체결한 후 선임된 임원이 자신과 무관한 고지의무 위반의 효과로 보험보호를 받지 못하는 상황이 가혹하다고 지적한다. 보험자의 입장에서는 임원배상책임보험은 보험계약 체결 당시의 임원을 피보험자로 하는 것이 맞다. 그럼에도 불구하고 대부분의 약관에서는 보험기간 중 새로 선임된 임원도 피보험자로 하고 있다. 그러나 임원배상책임보험은 일정한 법적 지위를 얻는 자가 당연히 피보험자가 되는 인보험계약인 단체보험(제735조의3)과는 다르다.<sup>51)</sup> 단체보험에서는 단체의 위험이 보험료산정의 기초가 되며 새로 단체 구성원이 되는 피보험자의 개별 위험을 파악할 필요성은 거의 없다. 그러나 임원배상책임보험에서는 단체의 위험뿐만 아니라 개별 임원의 위험도 매우 중요하다. 여기서 임원에 대하여 과거 또는 현재 청구가 있는지 여부, 어느 한 임원이라도 손해배상청구에 영향을 미칠 행위·과실 또는 해태에 관한 지식·정보 등을 알고 있는지 유무, 임원이 현재 유효한 임원배상책임보험에 가입하여 있는지 여부, 임원이 손해배상청구에 미칠 사실이나 상황에 관한 유무 등을 질문하는 것이 보통이다.

그러나 보험기간 중 새로 선임된 임원을 피보험자로 추가하는데 보험자의 판단이 필요하다고 하여도 이미 체결된 보험계약에서 새 임원에게 고지의무 이행을 요구할 수는 없다.<sup>52)</sup> 결국 새로 선임된 임원은 고지의무 이행의 기회가 없어 보험자에게 부담이 되는 동시에 새 임원 자신도 보험계약자나 다른 피보험자의 고지의무 위반의 효과를 받게 된다. 다만 임원배상책임보험의 보험기간이 1년으로 단기이므로 보험계약의 갱신시에는 새 임원도 고지의무를 이행하여야 한다. 만일 약관에 분리조항을 삽입한다면 보험계약 체결 후 새로 선임되어 고지의무 위반에 관여할 기회가 없었던 임원은 고지의무 위반의 효과를 받지 않으면서 동시에 자신의 고지의무를 이행한 바도 없기 때문에 보험자의 새 임원에 대한 위험인수작업도 이루어지지 않은 것이 된다. 이는 보험자에게 불측의 부담을 줄 수 있으므로 보험자는 새로 임원 된 자에 대하여 일정한 사항을 질문하고 경우에

51) 임원배상책임보험을 단체보험으로 볼 수 있다는 이규만, 전계논문, 368면, 385면; 홍진희, 전계논문, 151면.

52) 보험기간 중 새로 선임된 임원에게는 따로 고지의무를 이행하도록 하자는 이규만, 상계논문, 370면.

따라 피보험자에 추가하기를 거절할 수 있는 방법을 마련하는 것이 필요해 보인다. 이는 당해 보험계약이 체결된 후의 문제이므로 상법 제651조의 고지의무라고 할 수는 없으나 그와 유사한 취지의 규정들을 약관에 두어 위험을 선별하는 것은 가능하다고 생각한다.

#### (5) 분리조항 채택시의 문제점

분리조항을 채택할 경우, 책임의 개별화를 따져야 하는 보험자의 업무부담이 증가할 것으로 보인다. 본래는 회사의 위험상태를 충분히 알아야 할 임원들이 노력을 기울여 할 수도 있다. 또한 피보험자별로 위험인수가 거절되는 경우 보험보호로부터 방치될 수도 있다. 이 문제들은 앞으로 임원배상책임에 대한 전체적인 평가와 개선에서 함께 고려될 문제로 남겨둔다.

### IV. 결 론

임원배상책임보험의 가장 중요한 기능은 유능한 임원을 확보하는데 기여하는 일이다. 독일이 그 사례가 되듯이 글로벌 기업경영에 따르는 위험이 증가하는 경우에 특히 그 효용이 크다. 국내외적으로 회사 임원이 직면하는 법률위험은 하루 다르게 높아지고 있는데, 현재 우리나라 기업의 임원배상책임보험 가입률은 상장회사의 경우조차 매우 저조하다. 그 이유에 대한 실태조사가 없는 상태에서 그 원인과 처방을 단정하기는 어렵지만, 상장회사가 이 보험의 존재를 모른다고 하기는 어렵다. 결국 아직 보험보호의 필요성을 절감하지 못하거나 상대적으로 높은 보험료를 부담스러운 소모성 경비로 여기기 때문이 아닌가 짐작한다. 또 이 보험가입이 거절된 회사에 대한 자본시장의 평가가 낮아지는 시장감시기능도 작동하지 않는 것으로 보인다. 그러나 이 보험에 가입한 회사 중 일부는 거액의 보험금을 지급받아 회사의 손실을 줄이고 임원을 보호하고 있는 현실인 여러 사례들을 보면 이 보험의 가입을 촉진할 제도개선이 필요해 보인다. 고지의무 위반효과를 임원에 따라 개별적으로 적용하는 것도 그 한 가지 방법이다. 고액의 보험료를 지급하였음에도 불구하고 막상 사고가 발생하였을 때에 보험자가 고지의무

위반을 이유로 계약을 해지하면 모든 임원이 아무 혜택도 보지 못한다는 점에 대하여 기업들은 불만을 갖게 된다. 그렇다고 해외 자회사의 임원을 포함한 모든 임원들이 개별적으로 고지의무를 이행하도록 하는 것도 임원의 수시변동 등 여러 사정을 쉽지 않은 일이다. 이 보험의 활용도를 높이기 위하여 약관내용의 정비 등 개선할 사항이 많지만 본고는 분리취급문제에 한정하여 살펴보았다. 우리나라와 달리 이 보험가입률이 크게 신장되는 일본에서는 분리조항을 일본경제 재생과 글로벌 경쟁력 강화를 위하여 필요한 조항으로 이해하고 있다. 특히 해외 자회사 경영등과 관련하여 정부가 크게 관심을 끌고 있는 것이 눈에 띄인다. 우리나라의 경우 분리조항중 면책사유 문제는 보험법 논리에 따라 어느 정도 해결되어 있으나 고지의무 위반에 대하여는 고지의무 자체를 피보험자별로 분리하여 이행하여야 한다는 견해, 고지의무 위반의 효과를 분리하여 다루자는 입장이 있다. 적어도 임원배상책임보험에 있어서 후자의 처리방법에 대하여는 반대입장은 찾아보기 어렵고, 실제로 일부 영문약관은 이를 채용하고 있다. 필자는 고지의무 위반효과의 분리취급이 필요하다고 생각한다. 그 방식은 개별보험자의 선택에 따라 약관에 도입하는 것으로 충분할 것이다.

## 참고문헌

- 김기수, “이사의 책임과 임원배상책임보험의 담보범위에 관한 연구”, 『금융법연구』제6권 제1호(2009).
- 김대연, “임원배상책임보험”, 『법학논고』제15집, 경북대학교 법학연구소, 1999.
- 김선정, “D&O 보험에 관한 검토-회사의 보험료 부담문제를 중심으로”, 『상사법연구』제17권 3호, 1999.
- 김홍식, “회사법적 관점에서 본 임원배상책임보험”, 『상사판례연구』제26집 2권, 2013.
- 서 정, “임원배상책임보험”, 심당송상현선생정년기념 『민사판례연구』XXI, 박영사, 2007.
- 이규만, “임원배상책임보험의 고지의무에 있어서 대표이사의 법적 지위에 관한 제 문제”, 『법학연구』제41집, 전북대학교 법학연구소, 2014.
- 이석호, “임원배상책임보험의 기능 및 시사점”, 주간금융브리프 제20권 28호 2011.
- 이희중, “이사배상책임보험의 고지의무와 화해금에 관한 연구”, 『보험법연구』 제3권 제2호, 2009.
- 유선미·김선정, “고지의무 위반시 보험자의 해지권 불행사와 손해방지의무위반-대법원 2016. 1. 14. 선고 20156302 판결-”, 『경영법률』제27권 1호 2016.
- 육태우, “미국 회사임원배상책임보험의 새로운 유형 및 주요계약조건”, 『경영법률』제20집 제3호, 2010.
- 장덕조, 『보험법』제3판, 법문사, 2016.
- 최병규, “회사임원배상책임보험”, 『보험학회지』제54집, 1999.
- 홍진희, “임원배상책임보험의 법적 성격”, 『민사법연구』제15집 제2호 2007.
- 보험개발원, 『손해보험통계연보』2015.
- 經濟産業省委託調査, 『日本と海外の役員報酬實態及び制度等に關する調査報告書』(2015.3).
- 經濟産業省, 『コーポレート・ガバナンス・システムの在り方に關する研究會報告書』(2015.7).
- 山越誠司, “D&O保險の免責條項解釋と告知の分離條項”, 『損害保險研究』第78卷 2号, 2016.
- \_\_\_\_\_, “D&O保險の國際化における視點と課題”, 『商事法務』No.2094, 2016.
- 板垣太郎, “會社役員賠償責任保險(D&O保險)における告知義務違反に關する一考察”, 『明

海大學不動產學部論集」第23卷, 2015.

Frank Stadermann & Chris Banis, "From 'Severability Clause' to 'Innocent Directors' Clause in Dutch D&O Policies", *British Insurance Law Association Journal* No.116(2008).

Frederic J. Giordand & Ashley L. Turner, "Directors and officers insurance coverage after Dodd-Frank", *J. of Taxation & Regulation of Financial Institutions*, Vol 25 No 2(2011).

John Birds, *Birds Modern Insurance Law*, 8th ed., Sweet & Maxwell, 2010.

John Birds et al, *MacGillivray on Insurance Law*, 13 ed., Thomson Reuters, 2015.

John C. Tanner, "So Long, D&O Coverage : Policy rescission-what the insured can do", *14-APR Bus. L. Today*(March/April, 2005).

John Finley, "Recent Developments in D&O Insurance", *Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation*(2009).

Peter Mannfolk, "The link between D&O insurance and good corporate governance", *J of the Australian & New Zealand Institute of Insurance & Finance*, Vol.35 Issue 5(2012).

Susan Koehler Sullivan & David A. Ring, "Recurring Issues in Rescission Cases", *42 Tort Trial & Ins. Prac. L.J.* 51(2007).

<Abstract>

## Severability Provisions on D&O Insurance

Kim, Sun Jeong

In insurance contract, once the right to rescind has been determined, the majority rule appears to be that rescission is effective as to all insureds. Actually, rescission of an insurance contract may be appropriate when a prospective insured misrepresents or fails to disclose material facts in an application for insurance. In addition, if there is a exclusions of a particular insured such as dishonesty, the insurer may impute to any other insured persons. This raises the question of protection of an insured person who is irrelevant. To achieve the goal of D&O insurance, in most foreign primary D&O policies today include some form of severability provisions. These clauses typically limit the ability of an insurer to rescind the policy as to all insureds, in certain circumstances. This article discuss the need and function of 'nonrescindable' contract wording offered by insurers as a solution to the rescission risk in D&O insurance.

This article examines whether the severability clause enhance the function of the D&O insurance to reduce the legal liability of directors through to mitigate the risk of cancellation of insurance contracts. In conclusion, the severability provisions are not essentially contrary to the duty of disclosure and the Exemption System. By the principle of freedom of contract, separation provisions shall be possible in the manner explicitly stipulated in the D&O policy as a contract Terms.

**Key Words** : D&O insurance, duty of disclosure, exclusions, severability provisions, innocent insured