변액보험계약체결시 부당설명한 보험자의 법적 책임
- 일본의 경험을 중심으로-

김 선 정*

이 논문은 2001년부터 우리나라 보험시장에서 상품으로 판매가 개시된 변액보험에 관한 문제를 다룬 것이다. 변액보험제도의 정착과 보험계약자보호에 있어서 가장 중요한 문제는 계약체결시에 변액보험의 위험성에 대하여 보험계약자들에게 충분히 주지시키는 것이며, 계약체결 후에는 분리계정의 효율적 운용을 통하여 변액보험의 본래 목적인 고수익을 실현하는 것이라고 하겠다. 이 가운데 본고는 계약체결시의 변액보험 모집종사자의 설명의무를 다룬 것이다. 이 문제를 다룸에 있어서 필자는 600건 이상의 변액보험소송이 제기되어 사회문제화 되었으며 우리나라와 법제면에서 많은 유사성이 있는 일본에서 변액보험이 도입되고 분쟁이 야기되는 과정과 이를 둘러싼 판례에 나타난 해석론, 이 문제를 극복하기 위한 일본의 입법적 노력을 집중적으로 소개하였다. 이와 같은 검토를 통하여 우리나라 변액보험제도의 정착에 유익한 시사를 받을 수 있다고 생각한다.

※ Key word : 변액보험, 변액보험 계약자 보호, 보험자의 설명의무

Ⅰ. 문제의 제기

변액보험은 생명보험회사의 자산운용기금(일반계정)과 분리하여 변액보험가입자가 지급한 정액 보험료 중 적립금으로 설정된 특별계정이 주로 주식이나 채권 등의 유가증권에 투자하고 그 운용실적에 따라 보험금액 및 해약환급금이 변동하는 구조를 지닌 보험이다.

변액보험상품은 1950년대 미국을 중심으로 개발되고 점차 외국에 소개된 보험상

* 동국대학교 법과대학(e-mail:kimsj@mail.dongguk.ac.kr)

품으로 일본에서는 1990년대 이 상품을 둘러싼 보험자와 보험계약자간의 다툼이 빈번하여 크게 사회적 물의가 야기된바 있다. 우리나라의 경우 변액보험에 대하여는 1997년 1월 24일 재정경제원(발표당시)이 금융산업개편안 중에서 분리계정을 이용한 실적배당부상품으로서 변액보험을 허용할 것이며 1998년 이후 판매를 실시하도록 하겠다고 밝힌바 있었으며 2001년 7월에 상품화가 실현되었다.

변액보험의 정의에서 알 수 있듯이 이 보험을 상품화함에 있어서는 기존의 보험상품과는 다른 여러 가지 문제가 대두되며 여기에는 단지 보험회계나 경제학상의 문제가 아니라 법적으로 해결하여야할 과제가 포함되어 있다. 법적 과제로는 먼저 변액보험의 법적 성질을 보험과 투자 중 어느 것으로 이해할 것인지가 문제되며, 관점에 따라 변액보험상품에 대한 감독주체, 판매자 및 자산운용자를 누구로 할 것인가가 결정된다. 또한 변액보험모집인의 자격을 특별히 법적으로 제한할 것인지와 분리계정의 실현도 문제이다.

그간 우리나라에서도 변액보험에 대한 연구와 소개가 진행되어[1] 위 문제에 대하여는 어느 정도 정리되어 있고, 2001년 12월 개정 보험업법에서는 변액보험의 분리계정 조항의 신설로 이들 쟁점에 대하여 부분적이나마 입법적 근거를 갖게 되었다.

그러나 변액보험상품의 도입에 따른 가장 중요한 문제 중의 하나는 이 상품의 성

1) 성기홍,「미국의 Universal Life 상품해설」,『월간생협』, 1982.6 ; 김성재,「Universal Life Insurance란 무엇인가?」,『월간생협』, 1986. 2 ; 윤중섭,「변액생명보험연구」,『월간생협』, 1987. 6; 윤중섭,「변액생명보험연구Ⅱ」,『월간생협』, 1987. 7 ; 신남진,「변액보험에 관하여」,『보험학회보』제86호, 1988. 2 ; 옥무석,「변액보험에 관한 연구」, 법학박사학위논문(한양대학교, 1989); 옥무석,「변액보험의 법률관계」,『월간생협』, 1990. 3 ; 박중권,「변액유니버셜보험에 대한 고찰」,『통신정책연구』, 통신개발연구원, 1991. 봄 ; 고양곤,「변액보험의 구조적 특징과 제 유형에 다른 수리적 고찰」,『보험학회지』제37집, 1991 ; 라이나생명보험주식회사,『변액보험이란?』, 1992 ; 보험개발원,『변액보험 도입방안 연구』, 1994. 4 ; 한국보험계리인회,「생보금리감응형상품의 개선방안」,『보험신보』, 1995. 4. 3일자 ; 이근영 · 박태준 · 장강봉,『분리계정제도의 도입타당성과 세부도입방안』, 보험개발원, 1997. 3 ; 양성문,「변액보험도입에 관한 소고」,『보험동향』, 보험개발원, 1997. 2 ; 고평석,「변액유니버셜 보험제도의 도입논의와 그 문제점」,『경암 홍천용교수화갑기념 민법의 과제와 현대법학의 조명』, 1997 ; 고평석,「변액유니버셜보험제도의 도입을 위한 시론적 검토」,『보험학회지』제49집, 1997 ; 최준선,「일본의 변액보험파동」,『보험조사월보』, 1997. 5 ; 김선정,「변액보험과 계약자보호」,『상사법연구』제16권 2호, 1997.

격상 보험모집시 보험자측에서 보험계약자에게 판매대상인 상품에 대하여 어떤 내용을 어느 정도 설명할 의무가 있는가 하는 문제이다. 이 설명의무는 우리나라 상법상의 보험약관의 교부 · 명시의무(제638조의 3) 및 약관규제에 관한 법률상의 설명의무(제3조)규정만 가지고 충족될 수 없는 특징을 가지고 있다. 또한 이 문제는 앞서 언급한 변액보험모집인의 자격, 자산운영자와 분리계정, 더 나아가 변액보험에 관련한 사업자에 대한 감독주체와 깊이 관련되어 있는 문제이기도 하다. 후술하는 바와 같이 일본의 경우에는 변액보험상품을 도입하면서 변액보험판매사자격제도를 실시하고 업계의 자주규제를 실행하였음에도 불구하고 변액보험 관련 소송이 600여건을 넘어서서 사회 문제화되었고, 이는 결국 변액보험시장의 실패와 보험자 및 보험제도 전체에 대한 불신을 초래하였다.

본고에서 변액보험과 관련된 모든 법적 문제를 다룰 수는 없으며 변액보험계약체결시에 보험자의 상품설명의무에 관련이 있는 문제에 국한하여 살피고자 한다. 또 이 문제를 밝히기 위해서 여러 나라의 경우를 살피는 것이 필요하겠으나 이 곳에서는 일차적으로 변액보험상품과 관련하여 우여곡절을 겪은 일본의 경우를 중점적으로 살펴보고자 한다. 미국의 경우에 대하여는 전미보험감독관회의(NAIC)가 주도하고 연방증권거래위원회(SEC)와 전국증권업협회(NASD)가 참여한 입법작업으로 이루어진 모범 변액보험생명규칙(1990. 10)이 있으나[2] 이의 소개는 지면관계상 차후로 미룬다.

일본의 경험을 살핌에 있어서는 먼저 변액보험에 있어서 특히 설명의무가 문제되는 이유를 살피며, 여기서 대두되는 투자와 변액보험의 규제가 공통점을 갖는지에 대한 논의를 소개한다. 이어서 변액보험의 등장과 일본 보험업계의 대응에 대하여 언급하고, 변액보험소송의 증가 이유와 주요한 의미를 지니는 몇 건의 판결을 소개한다. 일본의 경우 변액보험계약체결시 부당설명한 보험자의 법적 책임에 대하여 판례는 불법행위책임으로 구성하는 것이 대세이며 투자상품인 변액보험에 있어서는 증권거래상 확립된 적합성의 원칙이 적용되어야 한다는 의견이 많았다. 이는 결국 금융상품의 판매 등에 관한 법률 등에 의하여 입법적 근거를 지니게 되었다. 해

2) 이에 관하여는 梅津昭彦,『保險仲介者の規制と責任』(株)中央經濟社, 1995, p.42~49.

석론에 의하여 변액보험자의 책임을 추급하는 것과 함께 이와 같은 입법도 중요한 의미가 있다고 생각하여 함께 소개하고자 한다.

Ⅱ. 변액보험판매에 있어서 설명의무의 중요성

1. 서 언

만일에 어떤 보험상품이 정액보험이라면 그 보험판매시의 보험자의 개시의무 또는 설명의무의 문제는 상법 제638조의 3, 약관규제에 관한 법률 제3조, 보험업법 제155조와 제156조의 문제에 흡수되어 논의될 것이다. 그러나 변액보험은 보험이지만 정액보험과 다르게 투자상품의 성격을 지니고 있어서 보험계약자에게 그 위험을 인식시키는 것이 중요하다. 곧 설명의무는 모든 보험계약에서 요구되는 것이지만 변액보험에 있어서는 한층 철저한 의무의 이행이 요구된다. 더 나아가 변액보험에서는 보험자가 보험가입자로서 적합하지 않은 자에게 보험가입을 권유하는 경우의 법적 책임이 제기된다. 미국에서 변액보험판매에 대하여 증권거래법에 의한 규제를 하고 있고, 각국이 판매자의 자격을 특별히 제한하는 이유는 변액보험의 성격에서 유래하는 것이다. 그러나 자격있는 판매자만 변액보험의 판매를 담당하도록 하는 것만으로는 분쟁의 발생을 예방할 수 없는 것이 현실이다. 변액보험판매자의 추가적 자격요건에도 불구하고 변액보험분쟁이 빈번하게 야기되고 있음은 이를 말한다. 여기서 설명의무를 둘러싼 다툼을 살펴 설명의무의 기준을 마련할 필요가 있다고 하겠다.

2. 변액보험에 있어서 가중된 설명의무의 근거

우리나라에서도 변액보험의 성격에 대하여 학자에 따라서는 투자수단으로서의

성격을 강조하는 분도 있으나 이를 생명보험계약이 아니라고 하는 견해는 없다.[3)]

변액보험도 보험인 만큼 그 계약체결에 있어서 상법상의 보험약관의 교부 · 명시

3) 그러나 그 투자수단적 성격으로 인하여 2001년의 보험업법개정 과정에서는 다소 논란이 있었던 것으로 알려졌다. 국회 재정경제위원회의 「보험업법중 개정법률안 심사보고서」(2001.12)에 따르면 이번 개정에서 실적배당형보험계약의 근거조항을 신설하면서, 실적배당형보험계약의 재산 중 특별계정에 속하는 재산은 증권투자신탁업법에 의한 수익증권 또는 증권투자회사법에 의한 증권투자회사의 주식으로 운용하도록 제안되었다. 그동안 보험업법 제19조의 2(특별계정의 설정 · 운용)의 위임에 따라 금융감독위원회 보험감독규정 제53조에 그 근거를 두고 운용되어오던 변액보험에 대하여 업법에 근거규정을 명시한 것은 바람직한 것으로 생각한다. 그러나 변액보험계약의 재산 중 특별계정에 속하는 재산은 증권투자신탁업법에 의한 수익증권 또는 증권투자 회사법에 의한 증권투자회사의 주식으로만 운용하도록 제한규정을 두도록 제안된 것은 문제가 있었다. 이와 같은 제안은 변액보험이 보험과 투자신탁의 성격을 함께 갖고 있고 변액보험의 특별계정은 실적배당을 행하는 점에서 투자신탁에 해당하는 관계로 투자자보호제도가 마련되어 있는 증권투자신탁관련법을 적용하도록 하는 것이 바람직하다는 데에 근거하고 있다. 물론 변액보험이 투자의 성격을 지니고 있다는 점에서 위 주장의 취지는 이해할 수 있다. 그러나 위 주장은 투자신탁자산과 보험자산의 차이점을(이에 대하여는 田村祐一郎/高尾厚 編, 『現代保險學の展開』, 千倉書房, 1990, pp.216~217.) 간과하고 있는 것이어서 타당하지 못하다. 그리고 증권투자신탁업법에 규정되어 있는 투자자보호를 위한 각종 안전장치는 아직 미흡하기는 하지만 보험업법 등에서도 유사한 규정이 마련되어 있는 것으로 이를 보완하면 되는 것이다. 자산운용대상의 제한은 오히려 변액보험상품의 자산운용을 제한함으로써 수익률의 확보를 방해하여 상품판매를 부진하게 하여 모처럼 도입한 변액보험상품의 의의를 퇴색시킬 우려가 있다. 우리나라 변액보험상품의 부실화는 변액보험이 역외거래로 빠져나갈 가능성을 높인다. 이와 같은 자산운용대상의 제한은 투자신탁회사가 운용에 실패한 때에 그 책임이 다른 법률행위의 주체인 생명보험회사에 전가된다는 점에서 부당하고 입법례를 찾기 힘든 점도 지적되었다(독일에서는 분리계정에 속하는 자산을 보험회사에서 관리할 수 없고 전액을 투자회사에 위탁하여야 하며 보험업법이 아닌 투자회사법에 의한 규제를 받는다. 조사연구자료 No. 46, 『주요국의 보험자산운용 규제 및 현황』, 보험개발원, 1996. 1, p.50). 외국의 경우를 보면 생명보험회사들은 어차피 변액보험상품의 자산을 주식 등 유가증권 중심으로 운용하는 것이 상식이고(John F. Dobbyn, Insurance Law, West Publishing Co., 1989, p.25.) 우리의 경우도 그와 같은 경향에서 크게 벗어나지 않을 것으로 예상되며(다만 국회 재정경제위원회「보험업법중 개정법률안심사보고서」에 따르면 현재 우리나라 변액보험상품의 자산은 유가증권 62.5%, 대출 35.7%, 기타(실질적으로 수익증권) 1.4%로 최근 증권시장의 장기침체를 반영하여 안전성이 높은 금융기관에 대한 콜론과 계약자대출에 치중되어 있다.), 보험업관련규정이나 자율규제를 통하여 변액보험계약자 보호를 위한 안전장치를 보완할 수 있는 상태이므로 변액보험의 자산운용을 제한할 필요는 없다고 할 것이고 심의과정에서 제한철폐가 포기된 것은 바람직하다고 본다. 이번의 입법과정에서도 강조되었듯이 변액보험에서의 소비자보호는 보험자의 설명의무와 분리계정의 운용에 좌우되는 것이다

의무에 관한 상법 제638조의 3 및 약관설명의무에 관한 약관규제에 관한 법률 제3조의 적용을 받게 된다.[4] 그러나 변액보험모집시에는 ① 권유대상의 결정 자체가 문제될 수 있는 점, ② 보험자측이 설명할 중요사항의 범위에서 다른 보험과 큰 차이가 있는 점, ③ 보험자의 의무위반의 효과가 '1월 이내의 계약해제'에 불과하여 일반적으로 투자라고 간주되는 다른 금융상품거래에 있어서 투자자보호와 격차가 큰 점, ④ 우리 상법 제638조의 3은 약관규제에 관한 법률 제3조와의 관계에서 논란이 끊이지 않고 있는 점 등을 감안할 때 상법이나 약관규제법만 가지고 변액보험 분쟁을 얼마나 막을 수 있을지 의심스럽다고 하겠다. 우리 보험업법의 규정, 예컨대 보험안내자료에 관한 제155조, 체결 또는 모집시의 금지행위를 규정한 제156조 등도 충분한 것인지에 대한 검토가 필요하다. 기존에 우리 법이 규정하고 있는 설명의무는 투자계약의 성격을 지니는 변액보험계약체결시의 설명의무로는 미흡하다고 할 수밖에 없으며, 변액보험계약체결시에 보험자의 설명의무는 통상적인 보험계약에 있어서의 설명의무보다 강화된 개시의무라고 할 것이다.[5] 일본 보험심의회답신(1985. 5. 30)도 변액보험은 자산운용의 결과가 직접 보험금액에 반영되기 때문에 자산운용의 성과와 위험을 보험계약자가 자기책임하에 부담하는 것으로, 운용방침 등의 개시의무가 생명보험회사에 과하여 진다는 점을 분명히 하였다.

변액보험에 있어서는 보험자의 개시의무와 함께 모집인의 설명의무도 강화된다. 그 이유는 일반적으로 투자계약에 있어서는 투자권유자와 권유대상간에 보다 높은 신뢰관계가 형성되기 때문이다. 이와 같은 신뢰관계를 투자계약체결시점에서 뒷받침하는 법원칙으로 적합성의 원칙이 존재한다. 즉 투자권유에 대한 고객의 신뢰가 극히 큰 경우에는 투자자의 보호와 증권계의 신용을 유지하기 위하여 고객의 투자목적과 재무상태에 부적합한 증권투자의 권유는 금지되어야 한다는 것이다. 투자상품인 변액보험에 있어서도 적합성원칙의 적용여부에 대한 검토가 필요하다.[6] 투자에 있어서 투자위험의 감수여부 즉 투자결정은 자기책임하에 행하여지는 것이나 사

4) 만일 보험계약에는 약관규제법 제3조의 적용이 없다고 새기면 상법의 적용만 있을 것이다.
5) 森田章, 『金融サービス法の理論』, 有斐閣, 2001, p.161.
6) 변액유니버셜보험에 있어서 적합성원칙의 고려가 필요하다는 고평석, 전게「경암 홍천용교수화갑기념 민법의 과제와 현대법학의 조명」, pp.1121~1122.

업자는 당해 투자상품이 당해 고객에게 적합하지 아니할 때에는 투자 즉 변액보험계약의 체결을 권유해서는 안되기 때문이다. 이에 대하여는 변액보험계약에 있어서의 적합성의 원칙의 수용문제로 후술한다.

Ⅲ. 일본에 있어서 변액보험분쟁

1. 일본에 있어서 변액보험의 등장

일본에서는 변액보험의 필요성에 대하여 1970년대부터 논의가 이루어졌다. 당시 인플레이션에 따른 생명보험금의 명목적 화폐가치가 저하하는 것에 대한 대응책으로서 검토되기 시작하였다고 한다.[7] 오랫동안 일본 보험심의회의 의견(答申)이 표명되고, 1986년에 보험업법시행규칙을 개정하여 동년 10월 1일부터 변액보험의 판매가 개시되었다. 통상의 정액보험의 보험료는 하나의 회계계정 즉 일반계정에 넣어져서 합동운용되는 관계로 그 자금의 투자대상 및 투자시기가 널리 분산되기 때문에 일시적인 경기변동이 있을 때에도 위험이 분산되어 전체적으로 안정된 자금운용이 가능하다는 성격을 지니고 있다. 따라서 정액보험에 있어서는 이미 정하여진 보험금이나 해약환급금을 지급하는 데에 큰 무리가 따르지 않을 뿐만 아니라 자산운용의 성과로써 계약자에게 이익배당금을 지급할 수도 있다. 통상의 정액보험에 있어서는 비록 자산운용의 성과가 미흡하더라도 보험자는 당초 약정한 보험금과 해약환급금의 지급을 피할 수 없다. 그런 의미에서 자산운용의 리스크는 보험자의 부담이다. 그러나 변액보험은 보험계약자가 지급한 보험료 중 보험료적립금을 특별계정으로 독립시켜 운용하기 때문에 투자대상이나 투자시기가 한정되고 운용실적의 영향이 크다. 운용결과가 만기지급금이나 해약환급금 등의 지급액의 다과에 반영되

7) 笹本幸祐, 「變額保險の勸誘時における說明義務-近時の裁判例の檢討を中心として-」, 『保險學雜誌』 第554號(1996), p.35.

고 이들 지급금의 최저보장이 없는 것이 원칙이다. 여기에 만일 보험료가 일시 지급되는 경우에는 변액보험은 증권투자신탁과 극히 유사한 것으로 이해되어 왔다. 다만 일본에서도 사망이나 고도장해보험금에 있어서는 그 금액이 특별계정자산의 운용실적에 응하여 변동하되 최저보증을 행하여 지급되는 금액이 기본보험금액을 하회하지 않도록 운용하고 있다.

2. 일본에 있어서 증권투자신탁과 변액보험의 異同에 관한 논의

가. 문제의 소재

지금은 변액보험을 대체로 투자위험을 보험계약자측에서 부담하는 고위험-고수익(high risk - high return)성격의 보험상품으로 이해하고 있으나 그동안 변액보험이 보험상품인가에 대하여 논란이 있었다.[8] 특히 증권투자신탁과 변액보험은 두 가지 모두 실질적인 일임계정거래라는 유사성으로 인하여 그 투자권유 행위를 어떻게 이해하며 부당권유한 자의 법적책임은 어떻게 구성할 것인지가 문제이다.

나. 증권투자신탁에 있어서의 모집권유규제

1) 증권투자신탁의 의의

일본에 있어서 증권투자신탁은 투자자로부터 신탁재산을 受入한 위탁자가 수탁자로 하여금 신탁재산을 자신의 지시에 따라 특정유가증권 등에 대한 투자로서 운용하게 하고, 그에 따른 수익권을 분할하여 불특정 다수의 당해 투자자에게 취득시키는 것을 말한다(일본 증권투자신탁법 제2조 제1항). 즉 증권회사가 고객으로부터 자금을 모아 다액의 기금을 형성하고, 증권투자신탁의 위탁을 행하는 전문업자가 그것을 신탁은행 등에 맡기며 수탁한 신탁은행 등은 전문업자의 지시에 따라 채권이나 주식 등에 투자하며, 그렇게 행하여진 투자전체의 손익이 출자비율에 응하여 각 투자고객에게 귀속하는 것이다.

8) 笹本幸祐, 上揭論文, p.36.

2) 증권투자신탁에 있어서 모집권유의 규제

증권투자신탁에 있어서는 수익권의 내용 등을 설명하는 서류 즉, 이른바 수익증권설명서가 고객에게 교부되어야 하며(증권투자신탁법 제20조의 2 등), 아울러 수익증권의[9] 투자권유에 관하여는 주식 등의 경우와 마찬가지로 증권거래법, 대장성령, 자주규제인 증권투자신탁업협회업무규정 등이 적용되어 모집권유에 있어서 고객에게 상품특성에 오해를 일으키는 행위가 금지된다. 아울러 이른바 적합성의 원칙이 적용된다.

3) 증권투자신탁과 변액보험의 취급에 있어서의 유사성

투자상품으로서 양자는 상품의 유사성, 문제의 본질, 상품주지성, 실적표시와 유리성의 강조, 시대적 배경, 설명서의 교부, 고객의 투자목적, 고객층 등 여러 면에서 중첩되기도 하고 차이가 있기도 하다.[10] 이는 사업자와 고객과의 분쟁이 제기된 경우, 그 위법유형, 설명의무의 범위, 설명의 정도와 방법, 거래성립후의 정보제공의무, 손해, 인과관계, 과실상계, 손익상계, 법적 책임의 구성에 있어서 유사함을 의미하기도 한다.[11] 일본에서뿐만 아니라 우리 나라에서도 증권투자신탁거래에서의 투자자보호 장치, 분쟁제기시의 해결방법 등은 많은 참고가 될 것으로 생각한다.

증권투자신탁의 본질은 전문가에 의한 분산투자로써, 주식 등의 투자에 따른 위험은 투자대상과 분산비율 등 그 상품구성에 따라 다르지만 비교적 합리적이고 적합성을 지니는 투자방식이다. 그러나 최근 일본의 거품 경제를 배경으로 증권투자신탁의 가입권유를 둘러싼 분쟁이 급증하였고 사업자의 책임을 인정한 사례도 적지 않다. 변액보험과 증권투자신탁의 유사성을 나타내는 사례를 한가지만 소개한다.[12]

원고는 대금업이나 부동산임대업을 영위하는 회사나 개인으로서 주로 채권이나 공사채투자신탁을 통하여 자금을 운용하며 주식이나 투기적 금융상품에 투자하지

9) 증권투자신탁증권은 고객의 출자비율에 따른 손익의 귀속을 표창하는 수익증권이다.
10) 상세한 논의는 清水俊彦, 前揭書, pp.418~424.
11) 상세한 논의는 上揭書, pp.405~417.
12) 그 밖의 다수사례에 대하여는 清水俊彦, 『投資勸誘と不法行爲』, 判例タイムズ社, 1999, p.396 以下.

아니하는 자들이다. 피고 투자신탁회사의 종업원이 신상품을 안내할 때에 원고들은 원칙적으로 원본이 보증되는 상품만 구입한다는 뜻을 밝혔고 피고회사 종업원도 당해 상품에 대하여 원본보증이 있는 상품이라고 설명하였다. 당해 종업원이 원고들에게 교부한 피고회사의 정규 팜플렛에는 동 상품이 원본보증이 없는 상품이라고 기재되어 있으나 당해 종업원은 이와 별도의 설명문서(원본보증에 대한 기재가 없다)를 작성하여 사용하고 있다. 원고들은 매입한 상품의 대부분에서 큰 손실을 보았다. 법원은 피고회사 종업원이 권유대상상품을 원본보증상품이라고 설명한 점, 원고들의 경험과 경력 등을 종합하여 볼 때, 이는 설명의무위반이라며 손해배상청구의 일부를 인용(80%의 과실상계)하였다. 종업원의 허위설명이 원고들을 오신에 빠지게 한 것, 환언하면 설명과 원고들의 상품구입간의 인과관계가 있는 것, 즉 피고종업원의 설명에 따라 원고가 원본보증상품이라고 오신하지 않았다면 위법한 권유와 손해발생간에 인과관계는 존재하지 않았으리라고 판단한 것이다.[13)]

다. 일본에 있어서 변액보험 대량소송사태의 경위

1) 변액보험의 도입과 업계의 대응

변액보험이 일본에서 허다한 소송을 초래하고 여러 건의 자살사태까지 유발하여 사회문제화되고 결국 시장정착에 실패한 가장 중요한 이유는 보험자가 보험모집시에 변액보험의 특성과 본질에 대하여 보험계약자측에 충분한 설명을 하는데 실패한 점에 있다. 물론 변액보험판매가 고조된 시점에서 시작된 부동산 폭락 등 일본 버블경제의 몰락도 변액보험분쟁의 중요한 배경이 된 것은 사실이지만 엄격하게 말하면 변액보험소송의 직접적 이유는 아니라고 할 것이다. 본고에서는 이와 같은 일본의 경험을 법원의 판결사례와 학자들의 논의를 중심으로 분석하고자 한다. 이와 같은 분석은 앞으로 우리 사회에서 유사한 분쟁이 제기되었을 때에 참고자료로 활용할 수 있을 뿐만 아니라 분쟁예방조치로서 보험자의 설명의무의 내용과 기준, 보험계약법과 보험업법상 입법적 보완의 필요성, 보험업계 자체의 자율규제 기준 마련에 유익한 시사를 할 수 있을 것으로 생각한다.

13) 京都地裁 1995年 5月 17日 判決.

1986년부터 변액보험상품의 판매가 개시된 일본에서 변액보험은 상품발매 반년만에 16만 건의 계약이 체결되었고 발매 다음 해에는 49만 6천건의 신계약을 체결하여 개인보험점유비율이 3.46%에 달하였다. 당시 변액보험규제는 대장성통달과 자주규제에 의하여 이루어졌다. 변액보험상품의 판매 개시 전에 「변액보험모집상의 유의사항에 대하여」(대장성 1986년 7월 10일 藏銀통달 1933호)가 제정되어 ① 장래의 운용성적에 대하여 단정적 판단을 제공하는 행위, ② 특별계정운용성적에 대하여 모집인이 자의적으로 과거의 특정기간을 특정하여 그것에 의하여 장래를 예측하는 행위, ③ 보험금액(사망보험금액에 있어서는 최저보증을 상회하는 금액) 또는 해약환급금을 보증하는 행위를 금지하여 왔다.

그러나 여기에는 보험자의 자산운용방침의 개시의무, 보험모집인의 설명의무, 적합성원칙 등이 모두 포함되어 있는 것은 아니다. 기술한 바와 같이 보험심의회답신(1985년 5월 30일)은 변액보험의 위험성 때문에 보험자는 자산운용방침 등을 개시할 의무가 있다고 밝혔으나 법제화에는 이르지 못하였다. 위 대장성 통달과 함께 생명보험회사는 자주규제를 행하여 ① 변액보험판매에 있어서 자격시험합격자로서 생명보험협회에 등록한 자에 한하여 인정하며, ② 변액보험 모집에 있어서는 보험금액의 증감과 기본보험금액(최저사망보증액)의 관계, 자산운용 · 투자방침, 특별계정자산의 평가방법, 특별계정의 운용실적 試算例, 해약환급금 및 만기보험금액의 최저보증이 없는 것에 대하여 계약자의 확인을 얻는다는 자주규제를 마련한 바 있다.

실제로 변액보험 발매 초기에 보험에 가입하였던 자들 가운데 상당수는 많은 수익을 올린 것으로 알려졌다.[14] 일본에 있어서 변액보험의 개발은 고령화사회의 진행, 높아진 금리선호의식,[15] 이종금융기관간의 시장참가 등 금융산업복합화의 진행을 배경으로 하였다. 더 나아가 변액보험이 상속세대책의[16] 금융상품으로 인식되면

14) 최준선, 전게논문, p.11.
15) 1987년을 기준으로 일본의 세대당 평균저축잔액은 평균연간수입을 상회하게 됨으로써 각 가정은 급여인상보다 금리인상에 관심을 갖게 되었고 때마침 취해진 금리자유화조치는 이러한 사회분위기를 더욱 고조시켰다.
16) 이에 대하여는 최준선, 전게논문, pp.9~10.

서 보험료를 은행에서 대출 받아 가입하는 고액계약이 급증하였다. 당시 자금여력이 충분하던 일본 은행들은 변액보험료 대출에 적극적이었다고 한다. 이는 후에 피해자의 상당수가 고령자이며 배상청구액이 거액이라는 문제로 나타난다. 변액보험 계약은 1989년과 1990년에 46만여건이 체결되었는데[17] 이 때 변액보험에 가입한 보험계약자들은 증권시장의 침체와 부동산가격의 하락이 진행됨으로써 투자손실을 입는 경우가 빈발하였고, 이에 보험자나 은행이 변액보험이라는 금융상품에 대하여 충분히 설명하여 주지 않음으로써 투자에 나서게 되었으니 그 손실을 보험자나 은행이 보상하여야 한다며 소송에 이르게 된 것이 대다수이다. 즉 보험계약자들은 미래의 불확정적인 위험에 대비하기보다는 일종의 재테크의 방법으로 변액보험을 선택하였던 것이다.

2) 변액보험소송의 빈발

1994년 최초로 변액보험소송이 제기된 이래로 최근 몇 년 동안 일본에서는 변액보험소송이 끊임없이 제기되었다.[18] 그 중 상당수는 보험계약체결시에 보험계약자 측이 보험자로부터 '위험' (risk)에 대하여 충분한 설명을 듣지 못하고 보험에 가입하였는바, 보험가입으로 인한 손실을 보험가입을 권유한 보험자나 투자자금(변액보험료)을 융자한 은행으로부터 보상받아야 한다고 주장하는 것들이다. 변액보험 문제는 보험계약자의 자살사건이 수 차례 발생하며 사회적 문제로 등장하였다. 아직 상당수의 변액보험소송이 진행 중이며 변액보험에 대한 '사회적 반감' 은 주식시장 침체와 함께 변액보험의 활성화를 막는 요인으로 꼽힌다.[19] 최근 일부 생명보험회사는 보험계약자와의 분쟁을 피하는데 초점을 맞춘 상품을 개발하였다고 한다. 예컨대 종래의 변액보험에서는 사망이나 고도장해보험금액에 대하여만 최저보증을

17) 1991년부터 변액보험 신계약 건수는 급격히 줄었으나 1999년에 5만 6천여건의 신계약이 체결되어 회복세를 보였고(개인보험전체건수에 대한 점유율 0.56%), 2001년 10월부터 새롭게 실시된 화정갹출연금의 운용상품중에 포함되었으나 발매초기의 인기를 회복하지 못하고 있다. 에자와 마사히코, 「일본의 변액생명보험」, 『생명보험』, 2001. 7, p.25.

18) 변액보험소송건수는 600건을 상회하는 것으로 알려져 있다.

19) 에자와 마사히코, 전게, p.26.

하였으나 만기보험금액에 관하여 최저보증사망보험금액의 75%, 해약환급금에 관하여 67%를 설정하는 방식이다. 이와 같은 상품은 보험료를 높이지만 변액보험소송은 거의 보험금의 원금(기납입보험료)손해가 원인인 만큼 소송억지효과가 있을 것으로 기대된다.

4. 변액보험 주요판결 례

가. 설명의무위반을 긍정 또는 부정한 사례

1) 설명의무를 이행하지 않았다고 본 사례[20]

① 사안

토지건물을 보유하고 상속세대책에 고심하던 원고는 텔레비전 방송에서 변액보험 가입이 유효한 상속세대책이 된다는 보도를 보고 보험모집인에게 설명을 부탁하였다. 모집인은 팜플렛과 설계서를 원고에게 교부하며 변액보험의 구조를 간단히 설명하였고 변액보험계약자가 부담하는 투자위험에 대하여는 구체적으로 설명하지 않았다. 오히려 원고가 가입한 보험계약의 운용실적은 9%밑으로 떨어지지 않는다는 점을 강조하였다. 계약체결 얼마 후에 해약환급금이 보험료를 하회하는 운용실적통지를 받은 원고는 변액보험계약을 해약하고 불법행위를 이유로 보험료와 해약환급금의 차액, 보험료대출이자, 등기수수료, 위자료 변호사비용의 배상을 청구하였다.

② 판결

전체적으로 볼 때 변액보험소송에서 법원은 보험자의 설명의무위반을 인정하는데 소극적인 것으로 보인다. 그와 같은 중에 본 판결은 설명의무의 여러 쟁점을 잘 정리하여 보험자의 배상책임을 인정함으로써 이후의 판결에 큰 영향을 줄 것으로 평가되었다.[21] 판지를 보면 설명의무의 유무 및 정도에 대하여 법원은 변액보험 모

20) 東京高裁 1996年 1月 30日 判決.
21) 松岡久和, 「變額保險の勸誘における說明義務違反と損害賠償責任」, 『私法判例リマース』 1997〈下〉, p.14.

집인은 모집에 있어서 고객이 변액보험에 대하여 오해하여 손해가 발생하는 일이 없도록 방지하기 위하여 변액보험이 정액보험과 크게 다른 성격을 지녔으며 고수익을 추구하는 위험성이 높은 운용을 하는바 보험계약자가 자기책임의 원칙하에 투자위험을 부담한다는 점에 대하여 설명하여줄 법적 의무가 신의칙상 있다고 하였다. 만일 모집인이 객관적으로 위와 같은 점을 이해시키기에 충분한 설명을 하지 않았다면 변액보험모집시에 요구되는 설명의무를 다하지 않은 것이라고 판결하였다. 설명의무의 범위에 대하여는 본 건 보험계약자가 생활에 불가결한 자택을 보유하고 있어 유휴자산이 아니며 달리 보이는 자산도 없는 사람인 만큼 변액보험이 본래 예정하고 있는 투자위험을 감당할 고객층에 속하는지 의심스럽고, 자기자금이 없어 은행서 대출을 받아 변액보험에 가입하였고, 보험료대출 받은 것의 이자를 내기 위하여 추가대출을 받으며, 자신의 사망시까지 발생하는 대출채무 전부를 사망보험금으로 일괄상환하기로 전제하고 보험가입을 결단한 사실을 모집인이 알고 있었으므로, 모집인은 보험계약자에게 모집시 요청되는 일반적 설명에 덧붙여 신의칙상, 적어도 당시의 금리수준, 변액보험 운용실적에 대한 검토를 행하여 보험계약자가 전제하는 사실에 착오가 없는지 그 판단의 기초되는 사실을 설명할 의무가 있다고 하였다. 본 판결은 변액보험에 있어서도 증권거래법상의 적합성원칙이 그대로 적용된다고 명시하였다. 또 운용실적에 대한 합리적 근거없는 단정적 판단의 제공은 보험계약자가 변액보험가입을 결정하는데 중대한 영향을 주었을 것이므로 그 자체가 위법이라고 판단하였다. 과실상계에 대하여는 기본보험금을 취득할 가능성이 있다는 것을 손익상계 요인으로 중시하는 것은 옳지 못하며, 손해액 산정에 있어서 보험가입자의 과실에 따른 과실상계를 하였다.

2) 설명의무를 이행하였다고 본 사례

원고는 자신의 경리담당 세무사로부터 상속세대책으로 변액보험을 소개받고 자신을 방문한 보험회사 직원으로부터 팜플렛, 설계서 등에 의거한 설명을 들었다. 이때 보험사직원은 변액보험금은 운용실적에 따라 변한다며 운용실적이 9%인 경우, 4.5%인 경우, 0%인 경우로 나누어 설명하였다. 몇 일 후 원고는 다시 자신의 세무사로부터 변액보험이 상속세대책으로 유리하다는 설명을 들었다. 얼마 후 보험사

직원은 다시 원고의 자택을 방문하여 1시간에 걸쳐 변액보험에 대하여 설명하였으며 이때에 원고는 자신의 처와 두 아들을 동석시켜 주요사항을 메모하도록 주의를 환기하고 보험사직원의 설명내용을 녹음하였다. 성년인 두 아들은 상품내용에 대하여 보험사직원에게 질문하고 답변을 들었으며 원고가 보험가입의사를 밝혔을 때 이의를 제기하지 않았다. 보험사직원은 변액보험에 관한 상속절차와 변액보험의 배당금은 자산운용실적에 절대적으로 의존하며 정액보험보다 약간 유리하다는 것, 현재는 13%이나 한번 떨어지면 7%정도라는 것, 배당은 실제로는 9%를 초과하여 실시되지만 대장성의 지도로 예상배당율을 7%로 하였다는 것, 보험료는 토지를 담보로 은행이 대출한다는 것을 설명하였다. 보험계약 체결후 원고는 보험자, 대출은행 등에 대하여 계약부존재, 사시로 인한 취소, 요소의 착오에 의한 무효, 공서양속 또는 신의칙위반에 의한 무효를 주장하였으나 인용되지 않았다.[22] 변액보험소송 판결에서는 빈번하게 과실상계가 행하여진다. 相計率은 2할에서 8할까지 구체적 사안에 따라서 큰 차이를 보이고 있다.

나. 변액보험계약에 있어서 적합성원칙의 적용이 있다고 전제한 판결[23]

① 사안

생명보험모집인과 은행원이 자신의 사망 후 고액상속세를 우려하던 원고의 자택을 두 차례 방문하여 가족들이 동석한 가운데 상속세의 과중함을 설명하며 변액보험가입을 권유하였고 가족 등 3인에게 보험금액변동취지가 기재된 약관 3부를 교부하였으며 은행원이 대출에 대하여 설명하였다. 보험가입과 대출을 실행한 원고는 후에 보험계약을 해약하고 보험계약과 대출계약의 일체성, 폭리성, 탈법적 신탁행위, 은행대출부 변액보험의 문제 등을 지적하며 권유행위의 적법성원칙 위반, 단정적 판단의 제공, 설명의무위반을 주장하며 불법행위에 의한 손해배상청구소송을 제기하였다.

22) 最三小 1997年 4月 8日 判決.
23) 東京高裁 1996年 9月 18日 判決. 이에 관한 평석은 濱田盛一, 「金融商品の契約內容のディスクロジャー-生命保險契約を中心として-」,『文硏論集』No.133, 2000, p.72.

② 판결

법원은 일반적으로 적합성원칙은 주로 증권과 투자, 투기상품 등의 거래의 권유에 있어서 논의되는 것이나 다른 거래권유에 있어서도 고객의 수입과 자산, 거래목적, 거래경험 등에 적합한 상품을 권유하여야 하며, 고객에게 현저히 부적절한 상품을 권유하는 것이 위법으로 평가될 수 있음은 마찬가지이며, 변액보험에 있어서도 그것을 달리 해할 이유가 없다고 판결하였다. 다만 가입권유당시 부동산가격과 주가가 폭등하던 경제정세를 고려하면 이를 부적절한 권유라고 할 수 없다고 판시하였다.

다. 변액보험의 착오무효를 인정한 사례[24)]

① 사안

사안은 매우 복잡하나 은행의 대출담당자의 재삼권유를 받아 변액보험가입을 결심한 계약자에 대하여 은행이 소개한 보험대리점의 모집인은 팜플렛과 시산예를 교부하였으나 약관은 교부하지 않은 채 상속세절세 등 변액보험의 이익 측면만 강조하였다. 모집인은 변액보험과 일반보험과의 차이를 5~6분 정도 간략히 설명하는데 그쳤고 대출금으로 보험료를 충당하는 것의 위험성도 설명하지 안았다. 변액보험계약과 함께 근저당권설정계약, 카드론 계약, 보증위탁계약이 체결되었고, 후에 착오무효, 공서양속위반무효, 사기취소, 설명의무위반의 채무불이행을 이유로 하는 계약해제, 불법행위를 이유로 한 손해배상 등이 청구되었다.

② 판결

원고가 본 건 변액보험의 운용수익이 최저 9% 보증된다는 것에 대하여, 또 은행으로부터의 보험료대출금을 변제할 수 없을 수도 있다는 것에 대하여 인식할 수 있었다면 본 건 보험계약을 체결하지 않았으리라는 경우에는 요소의 착오가 있다고 판결하였다. 또한 이 판결에서는 변액보험권유시의 설명의무에 관하여 '변액보험은 정액보험과는 뚜렷하게 성질을 달리하며, 고수익을 추구하며 고위험의 운용을

24) 요코하마地裁 1996年 9月 4日 判決; 東京地裁 1994年 5月 30日 判決 등 .

하며, 보험계약자가 그 투자위험을 부담하며 자기책임의 원칙이 적용됨을 설명할 법적 의무가 신의칙상 요구되는 것으로, 객관적으로 보아 그 점을 이해시키기에 충분한 설명이 행하여지지 않았다면 변액보험 모집시에 요청되는 설명의무를 다한 것으로 되지 않는다'고 하였다. 법원은 구체적으로 최저한 변액보험의 기본적 구조 및 그 위험성, 생보업계가 정한 자주규제준칙에 기재된 고객에 확인할 사항을 고객에게 전혀 확인하지 않았다는 점을 지적하였다. 고객 중에는 교부받은 서면을 한번 읽고 각 사항을 이해하는 자도 있으나 서면에 더하여 구두로 설명하여 주지 않으면 이해하지 못하는 자도 있으므로 그 확인방법은 설명을 들은 고객의 학력, 경력, 직업, 주식 등 유가증권거래에 대한 지식과 경험의 유무 등을 감안하여 적절한 방법을 선택하지 않았다면 변액보험모집시 요청되는 설명의무를 다한 것이 아니라고 판결하였다.

라. 사기에 의한 취소를 인정한 사례 또는 공서양속위반을 인정한 사례

이와 같은 판결례는 公刊 재판자료에서는 찾을 수 없다.[25] 변액보험의 내용은 반사회적인 것이 아니며 공인된 금융상품이므로 공서양속위반을 물을 수 없다고 한다.

마. 설명의무에 위반한 피고 보험자는 보험계약자의 정신적 손해에 대한 배상 즉 위자료를 지급하여야 한다고 한 사례[26]

① 사안

원고는 보험회사 담당자의 권유를 받고 상속세대책으로 자신과 처를 피보험자로 하는 변액보험(보험료합계 약 1억 4,790만엔, 사망시의 기본보험금합계 2억 8천만엔)에 가입한 대학교수 A는 보험계약을 해지함이 없이 보험회사의 위법권유로 인하여, 보험계약의 착오로 인한 무효 또는 사기로 인한 취소와 보험회사가 특별계정 운용실적이 9%를 하회하지 않는다고 단정적 판단을 제공하여 변액보험의 위험성

25) 速報, 判例タイムズ No.1034, 2000. 9. 1, p.289.
26) 東京高裁 2000年 4月 27日 民事部判決,『速報』, 判例タイムズ No.1034, 2000. 9. 1, p.288 以下.

에 대한 설명의무에 위반하는 등 위법권유로 인한 불법행위책임이 있으므로 지급된 보험료의 반환과 함께 손해(담보설정비용, 차입금의 기발생이자, 위자료, 변호사비용)배상을 주장하였다. 원고는 제휴대출은행에 대하여도 은행담당자의 위법권유(설명의무위반)를 이유로 손해배상을 청구하였다.

② 판결

1심법원은 ⓐ 원고는 피고보험회사 직원의 잘못된 설명에 따라 본 건 보험계약이 상속세대책으로 안전하고 효과적이라고 오신하여 본 건 보험계약을 체결한 것이니 원고의 의사표시는 요소의 착오에 기한 것으로 무효이거나 피고보험회사 직원의 사기에 의한 의사표시이므로 취소할 수 있다고 주장하였다. 법원은 원고가 피고보험회사의 설명에 따라 변액보험의 위험성을 알고 있었으므로 착오 또는 사기가 아니라고 판단하였다. ⓑ 보험자의 담당직원은 팜플렛, 설계서 등을 교부하여 변액보험의 위험성을 설명하였으므로 설명의무 위반이 아니며, 보험회사직원이 상속세대책으로서 유리함을 강조하여 특별계정의 운용실적에 있어서 낙관적인 견해를 피력하며 권유를 하였다고 하여도 이를 사회적으로 허용되는 범위를 넘어선 위법한 권유는 아니라고 하여 원고의 청구를 기각하였으나 원고가 이에 불복하여 상소하였다. 항소심판결은 ⓐ 착오·사기에 있어서는 원심과 결론을 같이 하였으나, ⓑ 불법행위 여부에 관하여 보험회사담당자는 변액보험이 위험성있는 구조임을 설명하였음에도 불구하고 한편으로는 변액보험의 운용실적을 은행예금이율 7%보다 높은 9%라고 일관되게 설명하고 피고보험회사(일본생명보험상호회사)는 일본최고이자 전세계적 보험회사로서 실제 운용실적이 10%이하로 떨어지는 일은 절대 없으니 안심하라며 변액보험의 유리한 점을 강조하였고 그와 같은 수치를 사용하여 스스로 작성한 시뮬레이션 자료를 갖고 상속세대책으로 보험에 가입할 것을 권유하였다. 그러나 특별계정의 과거 일정기간의 운용실적을 임의로 인용하여 그것을 장래의 운용실적의 예상치로 제공하는 행위는 금지되며 이와 같은 사제자료는 보험업계의 자주규제에서도 금지하고 있다. 제시하고 있는 그때까지의 운용실적도 합리적 근거가 없는 것으로서, 당시 피고회사의 변액보험 운용실적은 도저히 9%에 이를 수 없음이 추인되는 본 건에 있어서 담당직원의 설명·권유행위는 대

장성 통달이 금지하는 "장래의 운용실적에 대한 단정적 판단의 제공"에 해당되고 합리적 근거가 없으며 사회적으로 허용되는 범위를 일탈한 위법한 것으로 불법행위에 해당한다고 하였다. ⓒ 보험자측이 설명의무에 위반하였다고 하여 변액보험이 당연 무효인 것은 아니고 보험계약자가 아직 해약하지 아니한 상태에서 원고는 은행융자를 받아 지급한 보험료, 근저당권설정비용, 기발생 지급이자를 발생손해라고 주장하나 이들은 사망보험금액으로 지급이 확실한 기본보험금액으로 상당기간이 지나서라도 전액 변제될 성질의 것이기 때문에 현실상 손해는 아직 발생하지 아니하였으나 보험계약자에게 정신적 고통을 주었으므로 위자료를 지급하도록 하였다.

보험계약자는 보험회사 직원이 단정적 판단의 제공 등 위법행위를 한 것을 이유로 손해배상청구를 하는 경우 당해 보험계약은 해지한 후 다투는 것이 대다수이며 계약해지를 전제로 손해를 확정하게 된다. 그러나 본 사안의 경우 아직 계약이 유효하게 존속 중이어서 손해가 발생하였다고 볼 것인지가 문제된다. 변액보험이 해약된 경우에는 일반적으로 지급된 보험료에서 해약환급금을 제한 금액이 손해액이 될 것이고 만일 보험료를 대출받아 지급하였다면 대출이자가 손해에 포함될 수 있을 것이다. 보험계약이 아직 해약되지 아니한 경우의 손해에 대하여도 같게 새겨 '손익상계를 하고 구두변론종결시의 해약환급금을 공제한 액수'라는 견해가 있다. 그러나 이에 대하여 보험계약자가 보험계약상의 지위와 권리를 취득하고 유지하는 만큼 손해가 발생하거나 확정되지 않았다는 견해가 있다. 후자의 입장에서 해약환급금 예정액이 줄지라도 보험계약이 해약되지 않은 이상 위법권유에 의한 손해는 생기지 않은 것이며, 지급보험료와 해약환급금과의 차액분을 손해배상하라는 청구에 대하여 그 위법성을 판단할 수 없다고 한 사례가[27] 있다. 변동보험금의 변동은 경제정세의 변화의 결과이지 불법행위에 의한 결과는 아니므로 지급보험료도 손해로 평가되지는 않는다. 여기서 대출받은 보험료에 대한 지급이자나 손해배상청구소송의 변호사비용 정도를 손해로 본 판결이 있다.[28] 그

27) 大阪高裁 1996年 4月 25日 判決.
28) 富山地裁 1996年 6月 19日 判決.

러나 변액보험이 상속세대책으로 가입된 경우에는 보험료, 은행융자에 관련된 담보설정비용이나 대출보험료이자 등을 모두 사망보험금으로 충당하려는 목적으로 변액보험을 이용하는 것이 보통이기 때문에 그것으로 충당되는지 여부는 보험계약이 종료된 후에야 명확하게 알 수 있으며 보험계약이 존속하는 한 아직 '재산상' 손해가 발생·확정하였다고 할 수 없다. 구두변론종결시점에서 당해 변액보험계약의 운용실적이 예상수익율에 미치지 못하였고 보험료차입금의 원리금 합계액이 기본보험금액으로 전액 변제할 수 있는 상태가 못된다고 하여도 장래에 변액보험금액이 증가할 가능성이 있으므로 현실적 손해는 아직 발생하였다고 할 수 없다. 그러나 이 경우에도 보험자의 위법권유에 의하여 보험계약자가 입은 '정신적' 손해에 대하여는 배상하여야 한다고 판결(500만엔의 정신적 손해가 인정되지만 대학이사장을 지낸 보험가입자의 경력, 학력, 보험가입을 결정하기까지의 장기간 경과 등을 감안할 때 변액보험의 위험성을 알고 가입한 자기판단에 대한 책임으로 6할의 과실상계를 하여 200만엔 지급)한 사례이다. 본 건 보험가입자는 보험사직원의 위법한 권유행위로 보험계약을 체결한 후 번민, 함께 번민한 처의 건강상실, 보험사직원과의 교섭, 소의 제기와 진행 등으로 정신적 고통을 당하였으며 보험회사는 그 직원이 입힌 손해에 대하여 사용자책임이 있다고 주장하였다. 이와 같이 변액보험계약자가 설명을 제대로 듣지 못하여 입은 손해에 정신적 손해까지 포함시켜 피고보험회사에 위자료지급책임을 인정한 것은 새로운 사례이다.

바. 변액보험료 대출은행의 민사책임:

1) 서언

일본에서는 보험계약자가 자신의 부동산을 담보로 은행에서 대출을 받아 이를 보험료로 지급한 사례가 많이 있었다. 이때에 보험자는 은행에 대출을 알선한 경우도 많이 있다(소위 '일체형 변액보험' 또는 '제휴대출'). 이와 관련하여 버블경제의 붕괴는 두 가지 문제를 초래하였다. 은행은 담보가치의 하락에 따라 대출원리금을 회수하지 못하는 경우가 생긴 것과, 보험계약자는 보험자의 부실한 운용실적 때문에 투자원리금을 회수하지 못하게 된 것이 그것이다. 보험자·은행·보험계약자

의 3당사자간의 관계는 복잡한 다툼으로 전개되기 일쑤였다. 원래 은행은 변액보험계약의 당사자는 아니기 때문에 변액보험계약자가 손해를 입는 것에 무관계하다고 할 수 있다. 그러나 손해를 입은 변액보험계약자들이 대부분 은행을 상대로 소송을 제기하였다. 그 이유는 변액보험계약체결시에 은행이 보험가입을 권유한 경우가 있을 뿐만 아니라 보험가입권유행위의 전모를 밝힘에 있어서 은행측의 증언이 필요하였기 때문이다. 이와 같이 은행의 책임은 보험자의 책임과 관련이 있으나 소위 대출자책임으로서 따로 논의되는 주제이므로 이곳에서는 은행의 설명의무, 손해배상책임, 대출계약의 착오무효, 계약체결상의 과실, 대출자책임 등을 약간 소개하는데 그친다.

2) 보험료대출은행의 법적 지위

① 문제의 소재

변액보험은 보험자의 상품이므로 변액보험의 판매는 형식적으로는 은행과 무관하지만 전술한 바와 같이 은행으로부터 대출받아 변액보험료에 충당하는 사례가 많았기 때문에 실질적으로 관련을 맺게 되었다. 보험사업면허주의를 택하고 있는 일본에서 은행이 보험상품을 판매하는 것은 불가능하며 따라서 보험상품판매에 있어서 설명의무를 부담한다는 일도 있을 수 없다. 그러나 변액보험료대출을 실행함에 있어서 은행측이 보험상품에 대하여 설명할 의무 또는 그와 유사한 의무가 생길 여지가 있다. 실제로 대출은행의 변액보험상품에 대한 설명의무위반을 이유로 은행의 손해배상책임을 인정한 판결이 다수 나왔다.[29] 일본의 은행들은 한 때 자기의 거래처에 각종 상품판매업자를 알선하고 그 매입자금을 대출하여주는 소위 제안형 융자를 빈번히 실행하였으며 변액보험 권유도 그 중의 하나였다.

② 채무(설명의무)위반을 이유로 한 손해배상책임인정여부

보험업법 위반은 별개의 문제로 하고 실제상 보험상품의 판매가 은행업무의 일환

29) 大阪地裁 1997年 7月 31日 判決; 東京地裁 1997年 6月 9日 判決; 高知地裁 1997年 3月 31日 判決; 東京地裁 1996年 7月 30日 判決 등 다수 있다. 판례의 정리는 森田章, 前揭書, pp.184~210.

으로 또는 은행업무에 부수하는 업무로서 행하여지는 경우에는 은행의 설명의무도 요구된다 할 것이다.[30]

만일 은행에 설명의무가 있다면 이와 같은 의무를 이행하지 않았을 때 은행은 채무불이행책임을 지게 된다. 일본에서는 이 책임의 근거가 증권회사의 설명의무 문제를 중심으로 전개되어 전문가로서의 고도의무라는 설, 법정채무관계상 조언하고 설명할 의무라는 설, 투자자의 신뢰를 유발할 행위를 한 사업자는 투자자의 신뢰를 보호할 의무의 일환으로서 설명의무를 지닌다는 설, 투자자의 자기결정원칙을 실현할 기반정비를 위한 사업자의 의무라는 설이 전개되었다. 변액보험에 있어서도 사업자측의 설명의무를 긍정하는 것이 통설인 바 상기와 같은 증권거래이론을 원용하자는 설[31]과 증권거래이론의 배후에 있는 신의칙을 기준으로 하지는 설이 있다고 한다.[32] 그러나 보험자가 아닌 융자은행의 설명책임을 긍정하기 위한 요건은 보험자와 같을 수 없다. 여기서 은행이 고객에 대하여 보험가입을 적극적으로 권유함으로써 은행과 고객간에 신뢰관계가 형성되었다면 고객의 신뢰를 보호하기 위하여 은행은 변액보험의 위험성을 설명할 의무가 있으며 이를 행하지 아니한 때에는 채무불이행책임을 져야 한다. 그러나 단순히 변액보험가입을 제안·보험자를 소개하고 보험료를 대출한 은행원은 보험계약과 대출계약이 별개이며 은행원이 변액보험모집자격을 갖는다고 보기 어려운 만큼 보험계약자를 상대로 변액보험에 관하여 오해하지 않도록 설명할 의무는 없다고 한 판결이[33] 있다. 변액보험대출을 행하는 은행원을 적극설명형과 투자제안형으로 나누는 입장에서는[34] 이 사안의 은행원은 후자에 불과하다는 이유로 그에게 변액보험 설명의무가 없다는 판결을 지지한다.

30) 大西武士, 「變額保險料を融資した銀行の民事責任-最三小判平9. 4. 8判例誌未登載」, 『判例タイムス』 No.982, 1998. 11. 1, p.40.
31) 岡田豊基, p.49 以下.
32) 大西武士, 前揭論文, p.40.
33) 大阪高裁 1996年 12月 5日 判決.
34) 洲崎博史, 「變額保險の勸誘につき一審判決を覆して保險會社及び銀行の責任を否定した事例」, 『私法判例リマース』 1998〈上〉, p.117.

③ 불법행위를 이유로 한 손해배상책임의 인정여부

불법행위를 이유로 은행의 손해배상책임을 인정하기 위해서는 반드시 은행의 설명의무가 전제되는 것은 아니다. 설명의무의 존재를 전제로 불법행위책임을 인정한 판결[35]도 다수 있으나 은행이 보험업법상 보험모집자격제한에 관한 규정을 위반하였음을 이유로[36], 또는 단정적 판단의 제공을 금지하도록 한 대장성통달위반을 이유로[37] 은행의 불법행위책임을 인정한 판결례도 있다.

④ 보험료대출계약의 착오

변액보험계약자 즉, 은행대출채무자가 착오에 빠져 대출계약을 체결한 경우, 대출계약은 착오로서 무효인가가 논의된다. 이를 긍정한 판례는 많지 않다고 한다.[38] 왜냐하면 변액보험계약에 있어서 보험계약자의 착오가 인정되어도 그것이 곧 대출계약의 착오로 직결되지는 않기 때문이라고 한다. 변액보험계약자의 착오는 ⅰ. 변액보험을 통상의 정액보험으로 착각한 경우, ⅱ. 지급보험금이 유동적이라는 변액보험의 성격은 바르게 이해하였으나 반드시 이익이 실현되는 방향으로 변액된다고 착각한 경우, ⅲ. 변액보험의 이윤은 변액보험료대출이자를 반드시 상회한다고 착각하는 경우 등이다. ⅰ의 경우는 보험계약에 관하여는 요소의 착오가 있지만 대출계약에 관하여는 동기의 착오가 있는 것에 불과하며, ⅱ에서는 보험계약과 대출계약 모두에서 동기의 착오가 있는 것에 불과하며, ⅲ은 보험계약에 관하여는 동기의 착오가 있으나 대출계약에 있어서는 요소의 착오가 있는 것이라고 한다. 일본에서는 동기의 착오에 대하여 판례와 통설의 입장이 갈려 있다. 판례는 통상 연유에 속하는 사실도 표의자가 그것을 의사표시의 내용으로 할 의사를 명시 또는 묵시한 때에는 의사표시의 내용 즉 요소로 된다고 한다. 결국 동기의 착오는 그것을 표시한 때에 요소의 착오라는 이원론을 택하고 있다. 이에 대하여 통설은 동기의 착오와 요소의 착오를 구분하지 않는 일원설의 입장에 있다. 무엇을 착오로 보는가에 대하여

35) 大阪地裁 1997年 7月 31日 判決 등.
36) 富山地裁 1996年 6月 19日 判決.
37) 大阪地裁 1997年 7月 31日 判決; 高知地裁 1997年 3月 31日 判決 등.
38) 大西武士, 前揭論文, p.40.

는 예견가능성설, 통일요건설, 유형설, 보호요건설, 신의사흠결구성설이 대립되어 있다. 이는 결국 착오위험의 분배문제 즉 내심의 효과의사와 다른 의사표시를 한 표의자를 어느 정도까지 보호할 것인가의 문제이다. 보호요건설은 동기의 착오는 의사표시의 내용에 착오가 있는 것이 아니고 효과의사의 형성과정에 하자가 있는 것에 지나지 않기 때문에 상대방의 신뢰보호요건이 흠결된 경우에 국한하여 착오를 인정한다. 일본 민법상 착오는 무효이며 표의자가 중과실이 있는 때에는 스스로 무효를 주장할 수 없다(제95조). 여기서 표의자의 중과실요건에 관하여 사업자인 은행에 정보제공의무나 설명의무가 있다고 인정되는 경우에는 표의자의 중과실은 문제되지 아니한다는 견해가 유력하다고 한다. 일본 판례는 동기가 표시되어 요소의 착오가 된 때에 변액보험계약과 대출계약의 착오로 인한 무효를 인정한 사례,[39] 변액보험계약에서의 투자이익에 관한 착오는 은행대출금상환에 직결되는 것으로 보험계약과 대출계약에서 요소의 착오라고 한 사례,[40] 변액보험의 투자이익에 관한 착오는 보험계약에서는 요소의 착오로 보험계약을 무효로 하지만 대출계약의 무효는 아니라고 한 사례[41] 등이 있다.

⑤ 계약체결상의 과실

변액보험계약 또는 이와 연결된 대출계약을 체결함에 있어서 보험자나 은행이 거래내용에 대한 설명의무를 진다고 인정되는 경우에 그 사업자가 설명의무를 다하지 않음으로써 거래상대방이 어떤 손해를 입었다면 계약체결상의 과실책임이 논의될 수 있다. 계약체결의 준비단계로부터 계약체결단계에 이르기까지 당사자의 과실이 있는 경우, 계약자체로부터 발생하지 아니하는 보호의무나 설명의무 등에 위반한 당사자에게 어떤 책임을 인정하는 것이 일본의 통설이다. 변액보험 거래에 있어서도 보험자나 은행이 설명의무가 있다고 인정되는 경우에 설명의무를 이행하지 않았다면 불완전이행이 된다고 보고 있다. 불완전이행의 효과로서 채무자가 다시 완전한 급부를 하여 채권의 목적을 달성할 수 없을 때에는 채권자는 이행불능에 준하여

39) 東京地裁 1996年 7月 30日 判決.
40) 東京地裁 1997年 6月 9日 判決.
41) 요코하마地裁 1996年 9月 4日 判決.

최고없이 계약을 해제하고 급부에 대신하여 전보배상을 청구할 수 있는 것으로 새기는데 보험자나 은행의 불충분한 설명을 듣고 보험계약을 체결한 후에 다시 설명을 듣는다하여도 구제되지 못하는 거의 보통이라고 할 것이므로 추완불능의 불완전이행으로 처리하여야 한다고 한다.[42]

3) 우리의 경우

우리나라에서 변액보험을 판매하면서 일본에서와 같이 보험자와 은행이 결탁할 여지는 별로 없다고 생각한다. 보험업법상 은행의 보험판매는 불가능할 뿐만 아니라 은행이 대출을 실행하기 위하여 변액보험상품을 소개할 가능성도 없어 보인다. 변액보험료를 대출받는 자가 변액보험에 대하여 착오에 빠진다고 하여도 그것이 대출계약을 취소로 하기는 어려울 것이다. 우리 민법상 착오로 인한 의사표시는 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에 취소할 수 있고(민법 제109조 제1항 본문), 동기의 착오가 민법 제109조에서 고려될 수 있는 착오인가에 관하여 판례는 대체로 동기의 착오는 원칙적으로 고려되지 않으나, 동기가 표시되어 의사표시의 내용으로 된 때에 한하여 계약을 취소할 수 있다고 하고, 학설은 대립[43]되어 있다. 사견으로는 동기의 착오가 법률행위의 중요부분에 관한 착오로서 표의자에게 중대한 과실이 없다면 비록 표시되지 아니하였다고 하여도 제109조를 유추적용하여 취소할 수 있다고 보지만 우리 실정에서 제109조의 요건을 충족하는 경우는 없을 것으로 본다. 더구나 착오로 인한 의사표시는 취소할 수 있을 뿐 일본과 같이 무효로 되는 것도 아니다. 앞으로 금융업종간 칸막이(chinese wall)가 제거되고 이른바 유니버셜 뱅킹(universal banking) 또는 방카슈런스(bancassurance)시대가 도래하는 경우에는 문제가 달라질 것이다. 그러나 은행의 보험판매가 허용되는 경우 또는 금융지주회사의 자회사 형태로 은행업과 보험업의 실질적 겸영이 허용되어 자회사간 협조가 도모되는 상황이 오기 전에는 은행이 변액보험계약자에 대하여 계약체결상의 과실책임을 질 경우도 예상하기 어렵다.

42) 大西武士, 前揭論文, pp.41~42.
43) 김상용, 『민법총칙〔개정판〕』, 법문사, 1996, pp.538~542.

5. 일본 변액보험소송의 해결의 법리

가. 민법상 불법행위 책임으로 구성하는 경우

1) 서언

일본 법원은 오랫동안 부당권유를 불법행위문제로 취급하여 왔다. 이는 변액보험계약 또는 일반 보험계약에서뿐만 아니라 다른 금융거래, 더 나아가 일반 상거래에서도 동일하였다.[44] 그러나 특히 위험성이 높은 금융거래분야에서 많은 판결이[45] 나왔다. 소비자가 오인할 설명을 하여 소비자의 합리적인 선택 또는 의사결정을 저해하는 상황을 불법행위로 보고 당해 계약에 있어서의 어떠한 출연을 불법행위에 의한 손해로 파악하여, 그것을 배상형식으로 회복시켜온 것이다. 최근까지[46] 일본판례의 대다수는 변액보험판매시 부당설명한 보험자의 책임을 신의칙위반의 위법성을 근거로 불법행위책임으로 구성한다.

2) 설명의무의 유무와 정도 · 범위

보험자가 변액보험판매시 부당설명으로 인한 불법행위책임을 면하려면 어떤 내용을 어느 정도 설명하여야 하는가? 변액보험판매시 보험자의 설명의무는 당사자의 신뢰관계상 요구되는 신의칙상 의무이다. 변액보험의 성질, 발매경위 등에 비추어 변액보험모집시에 고객의 변액보험에 대한 오해로 야기될 손해발생을 방지하기 위해서는 변액보험이 정액보험과는 현저히 그 성격을 달리한다는 점, 고수익성의 추구함에 따라 원본 결손의 위험도 높다는 점, 보험계약자가 투자위험을 부담하는 자기책임이 원칙이라는 점등을 설명하여야 한다. 당사자의 제반 사정 즉 고객의 이해정도에 상응하여 이와 같은 설명의무를 다하지 아니하는 한 설명의무위반이다. 따라서 투자위험에 대한 인식이 전혀 없는 자에게 간단한 설명과 함께 약관을 교부하는 것

44) 예컨대 6월 이내 토플점수 500점 취득을 보장한다며 영어학원수강을 권하거나 3월이내 체중 10kg 감량이 가능하다며 비만치료제를 판매하는 행위.
45) 山田誠一,「金融去來における說明義務」,『ジュリスト』No.1154, 1999, p.21.
46) 최근 사례로 大阪地裁 2000年 12月 22日 判決,『金融 · 商事判例』No.1110, 2001. 3. 1, p.26 以下.

만으로는 설명의무를 다한 것이 아니다. 변액보험모집인은 모집시에 요청되는 일반적인 설명에 더하여 신의칙상, 적어도 계약당시의 금리수준, 변액보험의 운용실적에 기하여 검토하는 경우에는 전제되는 사실에 오인이 없도록 판단의 기초되는 사실을 설명할 의무가 있다.[47] 또한 장래의 수익 등과 관련하여 단정적 판단을 제공하는 것은 그 자체 위법이라고 새긴다. 불법행위를 조성하는 행위의 유형은 변액보험이 실적연동형 보험이어서 원본을 잃을 가능성이 있다는 사실을 숨기는 행위와 이율은 절대 %이하로 하락하지 않는다는 식의 단정적 판단을 제공하는 행위가[48] 대부분이다. 설명의무위반의 경우에 불법행위책임의 성립요건인 위법성에 해당한다고 새기는 다수 판례는 학계의 지지를 받고 있으며,[49] 후술하는 금융상품판매법은 설명의무위반이 불법행위라는 다수판례와 그 입장을 같이 하는 입법이다.

3) 손해액과 과실상계

일반적으로 불법행위에 기한 손해배상에는 일실이익과 위자료도 포함된다. 그러나 계약이 유효하게 성립하였음을 전제로 한다면 이행이익을 구하는 것으로 족하다. 또 논리적으로는 거래관계에서 부당권유를 받은 계약자는 그의 자유로운 의사결정권이 저해되어 정신적 고통을 입을 수 있지만 실제로 위자료지급을 인정한 사례는 매우 드물며 금액도 소액에 그치고 있다. 그런 의미에서 변액보험의 부당권유자에게 위자료 지급을 인정한 앞서 소개한 판례는[50] 이례적인 것이라고 할 수 있다. 결국 부당권유를 불법행위로 인정하는 판결들은 계약자의 지출금액을 배상금액으로 인정하는 소위 원상회복형 손해배상을 명하여 왔다.

나. 민법상 채무불이행책임으로 구성하는 경우

이 경우는 주로 보험회사가 설명의무를 의무에 위반한 것으로 이론구성을 한다.

47) 松岡久和, 前揭論文, p.61.
48) 단정적 판단의 제공을 이유로 불법행위성립을 인정한 판례는 많다. 大阪高裁 1994年 2月 18日 判決; 大阪地裁 1996年 2月 23日 判決; 東京地裁 1996年 3月 24日 判決 등.
49) 梅津昭彦, 前揭書, p.214.
50) 東京高裁 2000年 4月 27日 民事部判決,

설명의무는 실정법상 의무가 아니라 신의칙에 기한 의무이다.

일본 판례상 불법행위책임과 채무불이행책임의 구성상 의미있는 차이를 설시하고 있지는 않다. 우리 민법 제390조는 채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니하는 때에는 채권자는 채무자가 고의나 과실없이 이행할 수 없게 된 때 즉 이행불능의 경우를 제외하고는 손해배상을 청구할 수 있다고 규정한다. 보험자가 설명의무를 이행하지 않은 것을 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 않은 것으로 보기는 어려우며, 고의 · 과실로 인한 불법행위책임 또는 계약책임의 일종으로서 계약체결상의 과실책임으로 구성하면 충분할 것이다.

다. 민법상 착오로 인한 무효로 구성하는 경우

일본 민법상 요소의 착오는 계약의 무효사유가 되는 점에서(제95조) 취소사유에 불과한 우리 민법(제109조 제1항)과 다르다. 일본 판결 중에는 흔하지 않으나 착오를 이유로 한 보험계약의 무효와 보험자의 손해배상책책임을 함께 인정하기도 한다. 이에 관한 논의는 앞서 소개한 대출은행의 경우와 유사하다. 일본의 대다수 판결은 보험자가 운용실적이 보장된다는 설명을 한 바가 없고 원본결손의 위험이 보험계약자에게 있다는 점을 설명한 이상 요소의 착오가 아니라고 판결하고 있다. 우리 법상으로도 보험계약자는 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있어야 하고, 그 착오에 중대한 과실이 없는 때 즉, 그의 직업, 행위의 종류, 목적 등에 비추어 보통 요구되는 주의를 현저히 결여한 경우가 아닌 때에는 착오를 이유로 보험계약을 취소할 수 있다. 그러나 이로서 곧 상대방의 손해배상책임을 묻기는 어렵다. 이와 같이 우리 법상 표의자에게 중과실없을 것을 요건으로 하며 민법상 법률행위의 중요부분의 착오의 효과는 계약취소에 그치므로 변액보험자의 부당설명을 착오문제로 취급하는 것은 적절하지 않다.

라. 민법상 사기를 이유로 한 취소 또는 공서양속위반을 이유로 한 무효로 구성하는 경우

사기에 문의하는 경우 보험자에게 기망의 고의나 기망행위가 없는 것이 보통이고, 공서양속위반에 문의하는 경우 감독관청의 규제하에 인가받은 상품인 변액보험

에는 반사회성이 없으므로 이 경우는 찾아보기 힘들다.

마. 통 계

앞서 언급한 바와 같이 1991년 변액보험소송이 제기된 이래 지금까지 약 600건 이상의 소송이 제기되었으며 그 중에 1996년까지 판결이 내려진 것은 129건으로 집계된다. 이하에서는 일본 생명보험문화연구소의 「문연변액보험판례집」에 나타난 변액보험소송판결을 정리하여 본다. 다음을 통하여 일본에서의 변액보험소송의 추이를 짐작할 수 있을 것으로 생각한다.

① 소송 건수

보험회사(보험모집인 · 대리점)를 대상으로 제기된 것은 128건이며, 대출은행(은행원포함)을 상대로 제기된 것은 44건으로 나타났다.

② 주장사실 및 인용 건수(전부 및 일부인용의 경우도 포함)

보험회사를 피고로 한 소송에서는 불법행위를 이유로 한 청구가 110건으로 이중 14건이 인용되었으나, 채무불이행을 이유로 한 것은 38건으로 전부 기각되었다. 사기나 착오를 이유로 한 청구는 66건으로 이 중 3건이 인용되었으며, 공서양속위반을 이유로 한 청구는 14건이나 모두 기각되었다.

은행을 상대로 한 소송에서는 불법행위를 이유로 한 청구가 53건으로 이 중 4건이 인용되었으며, 채무불이행을 이유로 한 청구는 21건으로 모두 기각되었다. 사기나 착오를 이유로 한 청구는 40건으로 이 중 1건이 인용되었고, 공서양속을 위반으로 한 경우는 모두 13건으로 전부 기각되었다.

Ⅳ. 새로운 입법에 따른 변화전망

1. 서 언

최근 일본에서는 변액보험과 관련될 수 있는 몇 가지의 입법적 조치가 행하여졌다. 이들 입법적 조치는 오직 변액보험 문제만을 해결하기 위한 것은 아니지만 변액보험 문제도 주요한 입법동기가 되었으며 문제를 해소하는데 도움을 줄 것으로 기대된다. 일본에서 부당설명한 변액보험자의 법적 책임을 인정하는데 기존의 계약법 이론으로 크게 어려움이 있었던 것은 아니다. 그러나 특히 금융상품의 판매 등에 관한 법률은 부당설명자의 책임을 불법행위책임으로 확정하였고, 모든 금융거래에 있어서 설명의무의 문제를 입법적으로 해결하고 있다는 점에서 큰 의의가 있는 법제정이다.

2. 1996년의 새 보험업법

일본의 변액보험소송에서 특이한 것은 보험회사의 설명의무위반문제를 다룸에 있어서 이를 보험업법상 모집규제위반의 문제로 다루지 않았다는 점이다. 소송이 제기된 문제의 변액보험계약의 대다수가 체결되던 당시의 보험모집단속에 관한 법률은 1996년 4월 1일 신보험업법시행으로 폐지되었으나 모집에 종사하는 자의 행위규제를 통하여 보험계약자를 보호하고자 하는 구법조항(제15조, 제16조, 제20조 등)은 약간의 보완·수정을 거쳐 새 보험업법 제300조 및 제307조 등에 승계되어 있다. 이에 따르면 보험모집에 종사하는 자는 ① 보험계약자 또는 피보험자에 대하여 허위로 알리거나 또는 보험계약의 계약조항 중에 중요한 사항을 알리지 아니하는 행위를 하여서 안되며, ② 보험계약자의 보험계약체결의 판단을 그르칠 행위를 해서는 안된다. 이에 위반한 행위는 구법하에서는 모두 형사처벌의 대상이었다. 그러나 신법하에서는 ②의 경우는 형사처벌의 대상은 아니다. ①의 경우는 보험제도의 근간을 해치는 것으로 보험계약자의 이익을 보다 직접적으로 침해하는 행위이며, ②는 보

험계약자의 이익보호 내지는 모집질서유지차원에서 허용되지 않는 행위이다. ②가운데 본고의 주제와 직접 관련이 있는 조항은 새 보험업법 제300조 제1항 제6호와 제7호이다. 제6호는 어떤 보험계약의 계약내용을 다른 보험계약의 계약내용과 비교한 사항에 오해가 생길 염려가 있는 사항의 표시를 금지하며, 제7호는 장래의 계약자배당 또는 사원에 대한 잉여금의 분배, 기타 장래에 있어서 불확실한 사항으로서 대장성령이 정하고 있는 것의 단정적 판단의 표시 또는 확실한 것처럼 오해를 불러일으킬 수 있는 사항을 알리거나 표시하는 행위를 금지하고 있다. 이와 같이 오해를 일으킬 염려가 있는 비교정보 또는 예상정보의 제공이 금지되나 이에 위반하여 체결된 보험계약의 사법상 효력에는 영향이 없다. 보험업법 제300조 위반의 경우 민법상 불법행위책임이 성립하는 경우가 많을 것이나 반드시 연관되는 것은 아니며 제300조 위반은 어디까지나 불법행위성립의 판단요소의 하나에 불과하다. 또한 제300조 위반 행위가 있다고 하여 소속 보험회사의 손해배상책임이 발생하는 것은 아니다. 왜냐하면 일본 보험업법상 소속 보험회사의 배상책임은 우리 보험업법 제158조와 마찬가지로 모집인에게 불법행위책임이 성립하였음을 전제로 하기 때문이다. 일본의 변액보험소송에서 단정적 판단의 제공 등이 주된 원인이 되고 있음에도 불구하고 보험업법 위반을 문제삼기보다는 신의칙에 기한 설명의무를 위반한 불법행위문제로 다루는 것이 지지를[51] 받고 있다. 추측컨대 변액보험계약에서 설명의무위반행위를 보험업법규정에 의지하여 해결하지 아니하는 태도는 설명의무위반을 계약법에서 도출되는 의무위반의 문제로 보며 보험업법의 관계규정들은 행정단속법규로만 이해하기 때문이 아닌가 생각된다.

개정 보험업법은 보험자의 설명의무와 관련한 조항을 정비하였다. 특히 오해를 일으킬 염려가 있는 비교정보나 예상정보 제공을 금지한 것은 변액보험계약에 있어서 의미가 있다고 하겠다. 그러나 제299조는 보험중개인의 성실의무, 제300조는 보험계약 체결 또는 보험모집에 관한 금지행위, 제283조는 위반모집행위에 대한 소속생명보험회사의 손해배상책임 등에 따라 간접적으로 설명의무를 인정하지만

51) 大澤康孝, 「新保險業法における募集規制-新保險業法300條の檢討-」, 『保險學雜誌』 第556號, 1997, p.55.

적극적인 설명의 구체적 내용에는 이르지 못하고 있다. 이들 조항은 과거의 법에도 있었던 것이고, 일본법원은 보험자의 설명의무위반 여부를 보험업법에 의해서 보다는 민법의 문제로 다루어 왔다는 점에서 큰 변화는 없을 것으로 생각된다.

3. 2001년 4월 1일 시행 금융상품의 판매 등에 관한 법률

일본 정부가 시장원리가 작동하는 자유 금융시장, 투명하고 신뢰할 수 있는 금융시장, 국제화시대를 앞서가는 금융시장의 구축이라는 3대원칙하에 일본판 금융 빅뱅으로 일컬어지는 금융개혁시스템을 추진하는 과정에서 각 업법에 의한 규제와 감독의 부정합성이 지적되었다. 일본 정부는 장기적으로 영국의 금융서비스법(Financial Services Act 1986)체계를 지향하면서 효율적이고 활력 있는 금융서비스구축의 일환으로 우선 금융상품판매법의 제정을 보게 되었다.

동 법은 금융상품의 판매를 행하기까지의 규제이다. 동 법은 금융상품판매업자와 고객간에 정보격차가 있다는 것을 전제로 금융상품판매업자에게 중요사항의 설명의무를 부여하는 한편 설명의무위반시 손해배상책임을 인정한다는 점에서 중요한 의미가 있다(제3조, 제4조). 이는 사업자가 내부적으로 준법체계(compliance system)를 구축하도록 촉구하는 의미도 있다. 준법체계의 구축은 사업자의 자율에 일임되어 있으나, 사업자는 사전에 금융상품판매에 관계된 권유를 적정하게 확보하기 위한 방침을 정하여 이를 공표하여야 한다(제8조 제3항). 권유방침에서 정하여야할 사항으로는 ① 권유의 대상이 되는 자의 지식, 경험 및 재산상황에 비추어 배려할 사항, ② 권유방법 및 시간대에 관하여 권유대상이 되는 자에 대하여 배려할 사항, ③ 앞의 두가지 사항 이외에 권유의 적정성확보에 관한 사항이 있다(제8조 제2항). 이는 적합성원칙에 기하여 투자권유할 것을 정함과 아울러 이른바 不招請勸誘[52]를 제한하고자 한 것이다.[53] 여기서 설명할 중요사항은 원본이 줄어들거나 없

52) 영국 금융서비스법상 'Unsollicited Calls'에 해당한다.
53) 松本恒雄, 『金融商品販賣法 消費者契約法 早わかり』 BSIエデュケ?ション, 2000, p.66.

어질 수 있는 사항을 의미한다. 동 법에 따르면 보험계약의 체결은 금융상품의 판매에 해당된다(제2조). 금융상품판매자는 판매 전에 '당해 금융상품의 판매에 관하여 금리, 통화가격, 유가증권시장에서의 시세 기타 지표에 관계되는 변동을 직접원인으로 하여 원금 결손이 발생할 수 있다는 취지'를 설명하여야 한다(제3조 제1항 제1호). 이와 같은 설명의무를 이행하지 아니한 경우에는 이로 인한 손해를 배상하여야 한다(제4조). 다만 금융판매사업자는 고객이 금융상품의 판매 등에 관한 전문적 지식 및 경험을 가진 것으로 政令에서 정하여진 경우 또는 고객이 중요사항의 설명을 요하지 않는다는 취지의 의사를 표명한 경우에는 중요사항의 설명을 요하지 않는다(제3조 제4항).

어느 정도 설명하여야 하느냐에 관하여는 두 가지 대립된 입장이 있다. 제1설은 설명의무는 기계적인 정보제공의무와는 다르기 때문에 고객의 이해를 요한다고 한다. 제2설은 일반적으로 대다수 고객이 이해할 정도의 정보를 제공하였다면 실제로 고객이 이해하였는가는 문제되지 않는다는 견해이다. 현재 일본에서는 제2설이 다수설이나 제1설도 유력하다.[54] 고객의 이해여부는 주관적 요소로서 확인이 용이하지 않음에도 불구하고 입법목적을 강조하여 제1설을 따른다고 하면 금융업자의 부담은 매우 과중한 것이 된다. 문제는 변액보험판매에 있어서의 설명의무에 관한 종래의 판결을 보면 제1설의 입장에 있는 것이 많다는 사실이다. 판례법상의 설명의무의 범위와 정도는 상대방의 속성 등에 따라 개별적으로 판정되어야 하는 만큼 판례의 태도도 일리가 있다고 할 것이다. 판례상 또는 투자조언계약상 사업자에게 금융상품판매법상의 설명의무를 초과하는 설명의무가 생기는 때에는 설명의무의 범위와 수준을 금융상품판매법에서 정하는 설명의무의 범위로 감축하는 것이 아니고 다만 동 법의 설명의무를 초과하는 부분에 대하여는 인과관계와 손해배상의 추정이 인정되지 않는 것이라고 한다. 즉 판매사업자에 의한 당초의 설명은 대다수 고객이 이해할 정도의 설명으로 족하나, 계약당사자를 이해시킬 추가적 설명에 대한 인과관계와 손해액에 대하여는 고객이 입증하여야 한다는 것이다.[55] 동 법은 손해액에

54) 神作裕之,「消費者契約法と金融商品販賣法」,『ジュリスト』No.1200, 2001, p.42.
55) 上揭論文, p.44.

대하여 설명의무위반에 따라 원본결손액에 상당하는 손해가 생긴 것으로 추정한다(제5조). 원본은 보험계약자가 지급한 보험료의 합계이며 이를 보험계약자 등이 실제로 지급받는 금액과 비교하여 결손여부를 따진다.[56] 보험료의 합계액이 보험자가 계약체결시에 제시하였던 보험금액 등의 급부액보다 적다고 하여 손실이라고 할 수 없다.

동 법은 행정의 개입을 배제하고 시장의 사거래를 보장하는 점에서 후술하는 소비자계약법과 같으나 규제대상을 금융상품의 판매와 권유에 집중하고 있는 등 다음과 같은 점에서 소비자계약법과 다르다.[57]

법에 따라 금융기관은 고객에 대하여 설명의무를 부담한다는 점이 명백해졌다. 종래의 판례는 금융상품판매 종업원에게 불법행위에 기한 손해배상청구에 관한 민법 제709조의 규정요건을 따져 불법행위책임을 인정한 후 민법 제715조의 사용자책임조항에 따라 사업자의 책임을 묻는 방법을 구사하여 왔으나, 앞으로는 금융상품판매법에 따라 사업자의 책임을 직접 물을 수 있게 되었다. 또한 사업자의 설명의무에 기한 책임은 무과실책임이다(제4조). 설명의무위반과 고객에게 발생한 손해간에 인과관계가 추정됨과 동시에 손해액추정규정이 있기 때문에 입증책임은 사업자에게 전환되어 있다. 따라서 사업자의 설명의무위반과 고객에게 발생한 손해와 사이에 인과관계가 없음을 사업자가 증명하지 못하는 한 배상책임을 면하지 못한다. 이와 같이 금융상품판매법에서 정하는 설명의무위반을 이유로 하는 손해배상책임은 민법의 불법행위책임 또는 채무불이행책임의 특칙이므로 동 법에 정함이 없는 사항에 대하여는 민법을 적용한다(제6조). 현재 보험업법(제100조의 2) 등 각종 업법에 사업자의 설명의무가 규정되어 있으나 업법은 기본적으로 단속법규로 공법에 속하며 그 위반에 대하여 즉시 사법상 효과가 발생하는 것이 아니나, 금융상품판매법 위반은 사업자와 고객간에 직접 적용되는 민사법인 점에서 다르다. [58]

요컨대 금융판매법은 금융상품판매사업자에게 중요사항의 설명의무를 부과하고 그 위반에 대하여 무과실책임을 인정하며, 인과관계 및 손해액에 관한 추정규정을

56) 松本恒雄, 上揭書, p.42.
57) 松本恒雄, 前揭書, p.17을 참고하여 재구성
58)神作裕之, 上揭論文, p.40.

	소비자계약법	금융상품 등 판매법
보호대상자와 보호되는 대상	사업으로 또는 사업을 위하여 계약을 하는 개인을 제외한 개인	원본에 손실이 생길 우려가 있는 것의 유무 및 그 요인
법률적용범위	업종을 불문하고 사업자와 소비자간의 소비자계약	개인과 사업자를 대상으로 하되 전문가 수준의 개인은 제외
법률적용장면 또는 행위	중요사항에 관하여 ① 사업자가 소비자에게 사실과 다른 것을 알리는 것 ② 사업자가 고객에게 고의로 불이익한 사실을 알리지 아니하는 것 불확실한 사항에 있어서 단정적 판단을 제공하는 것 사업자의 불퇴거 또는 사업자가 고객을 감금하는 것	중요사항의 설명의무에 위반하는 경우
중요사항으로 되는 것	계약의 목적이 되는 것의 질, 용도, 기타의 내용 계약의 목적으로 되는 것의 대가 기타 거래조건	① 금리, 통화가격, 유가증권시장의 상장기타 지표에 따라 원본이 소멸할 우려가 있는 때에는, 그 위험과 지표 ② 권리행사기간의 제한 등
법적 효과	소비자계약의 취소권	손해배상청구권
입증책임	소비자가 사실입증책임	고객이 금융상품판매업자의 중요사항 설명의무불이행을 증명하여야 하나 인과관계의 입증책임은 업자에 전환. 손해액추정규정
시효의 요건	추인할 수 있는 때로부터 6월 또는 계약체결일로부터 5년	손해와 가해자를 안 때로부터 3년 또는 불법행위시로부터 20년(민법 제724조)
민법과의 관계	의사표시의 하자의 특칙	불법행위의 특칙

둠으로써 변액보험 판매시의 설명의무에 관하여 다툼이 있을 때 보험계약자는 동 법을 주로 원용할 것으로 예상된다. 그러나 동 법의 적용시에는 손해배상액산정시

과실상계가 행하여질 가능성이 있다. 실제로 변액보험소송에서 과실상계가 인정된 사례가 많이 있다. 그런데 소비자계약법에 따라 계약을 취소하면 취소의 의사표시가 행하여진 시점에서 당해 계약은 소급하여 무효가 되고(소비자보호법 제11조 제1항, 민법 제121조) 소비자는 지급한 금액 전액을 반환 받게되며 과실상계의 여지가 없다는 점에서 금융상품판매법에 의하여 손해배상을 받는 경우보다 유리한 경우도 있을 수 있다. 다만 소비자보호법에 의한 취소일지라도 보험계약자는 일단 보험계약이 성립하여 계약이 취소되기까지 보장을 받은 사실이 있으므로 일본 상법 제643조(보험계약의 전부 또는 일부가 무효인 경우에 보험계약자 및 피보험자가 선의이며 중과실이 없는 때에는 보험자에 대하여 보험료의 전부 또는 일부의 반환을 청구할 수 있다)[59]를 적용할 수 없으며, 보험료에서 보장의 댓가에 상당한 보험료부분을 뺀 잔액을 지급하여야 한다는 견해도[60] 있다.

4. 2001년 4월 1일 시행 소비자보호법의 제정

그 동안 일본에서는 계약체결과정의 적정화 또는 계약내용의 적정화를 개별 업법과 민법에 의지하여 해결하여 왔다. 그러나 업법에 의한 규제는 다양한 사업형태의 출현에 즉응하여 업종과 거래형태를 묻지 않고 대응하기 어렵다는 점에서 한계가 있었고, 민법은 계약당사자의 대등성을 전제로 하고 있어 적용요건이 엄격하며 조항이 추상적이라는 지적이 있었다. 여기서 소비자보호법은 사업자와 소비자간에 존재하는 계약정보와 계약체결의 교섭력의 차이에 착안하여 소비자에게 자기책임을 물을 수 없는 경우 소비자가 계약의 효력을 전부 또는 일부 부정할 수 있도록 한 것이다. 동 법은 사업자와 소비자간에 체결된 모든 계약을 대상으로 한다는 점에서는 우리나라의 약관규제에 관한 법률보다 적용대상이 넓으나 약관자체를 규제대상으로 삼고 있지는 않다.

59) 우리 상법 제648조와 같은 내용이다.
60) 榮森剛志,「消費者契約法が生命保險に與える影響」,『生命保險經營』第67卷, 1999, pp.1078~1079.

동 법에서는 사업자의 정보제공의무를 포괄적으로 규정하지는 않으나, 계약체결 권유시 사업자가 소비자에게 '중요사항에 관하여' 사실과 다르게 알리는 행위나 '소비자계약의 목적이 되는 사항에 관하여 장래가격, 장래에 당해 계약자가 수취할 금액 기타 장래 변동이 불확실한 사항에 대하여' 단정적 판단을 제공함으로써 소비자가 오인하고 그 오인에 기하여 당해 소비자계약을 청약하거나 승낙의 의사표시를 한 때에는 이를 취소할 수 있도록 한다(제4조 제1항). 이는 시장에 참가하는 소비자에게 자기책임을 묻기 위해서는 책임을 묻는 전제로서 소비자의 자기결정기반이 확보되어야 하기 때문이다. 여기서 '중요사항'이라 함은 계약체결시점의 사회통념에 비추어 당해 소비자계약을 체결하는 일반적 · 평균적인 소비자가 당해 계약을 체결할 것인지 여부를 판단함에 있어서 고려할 기본적 사항이라고 할 수 있다.

동 법은 소비자계약 전반에 걸쳐 타당한 포괄적인 민사원칙을 구축하려는 것이어서 민법과의 관계가 문제되는 바, 그간의 민법개정논의의 발현이라고 평가된다. 소비자보호법은 민 · 상법의 특별법이며, 보험업법 등 개별 업법은 소비자보호법의 특별법이다(제11조).[61] 동 법은 행정권의 개입을 전제하지 않는다. 만일 소비자의 계약체결의 의사표시가 사업자의 부적절한 권유에 기인한 때에는 민법상 사기(제96조) 또는 착오(제95조)의 성립요건을 충족하지 아니하는 때에도 소비자보호법 제4조에 의하여 계약의 의사표시를 취소할 수 있다. 다만 '오인'의 대상을 유형화하여 제한(제4조 제1항 제1호와 제2호)하고 있으며, 사업자의 중요사항에 대한 오인야기행위를 이유로 계약을 취소하기 위해서는 당해 정보의 정확한 제공이 있었거나 부실한 고지가 없었더라면 소비자가 계약체결의 의사결정을 하지 않았으리라는 관계가 존재하여야 한다. 제3자가 소비자에 대하여 소비자계약의 체결을 매개함에 있어서 부적절한 권유를 하였다는 것을 사업자가 알지 못한 경우에도 사업자가 제3자에게 소비자계약의 체결을 매개하도록 위탁한 이상 소비자는 당해 계약의 취소를 사업자에 대하여 주장할 수 있다. 소비자보호법에 의한 취소권은 추인할 수 있는 때로부터 6월, 계약체결시로 부터 5년이어서(제7조) 민법의 5년과 20년에 비하여 현

61) 배성호, 「일본의 소비자계약법」, 『비교사법』 제8권 1호(상), 2001, pp.580~581, p.590.

저하게 짧으나 이는 상사거래의 특질을 고려한 규정이다.

당초 사업자의 포괄적 정보제공의무를 규정하였던 시안은 업계의 반대에 부딪쳐 정보제공노력의무(제3조 제1항)라는 추상적 의무로 변질되어 입법취지가 퇴색하였고, 소비자에게도 계약체결시 자기의 권리의무와 계약내용에 대하여 이해하도록 노력하여야 한다는 규정(제3조 제2항)이 추가되었다. 또 계약자는 사업자의 오인 야기행위가 있을 때 당해 계약을 취소할 수 있는데 그치고 동 법에 의하여 손해배상을 청구할 수는 없다. 또한 손해배상의 경우와 달리 계약의 취소에는 과실상계가 있을 수 없다. 금융상품을 거래하는 사업자의 설명의무위반을 이유로 불법행위에 기한 손해배상책임을 긍정하는 판결이 속출하는 현실에[62] 비추어 부당권유 문제는 여전히 불법행위법상의 원상회복형 손해배상판결에 의존할 것이며, 소비자보호법에 의하여 계약의 취소를 구하는 경우는 그렇게 많지 않을 것이라는 비판도[63] 있다.

Ⅴ. 우리나라에서의 문제

1. 보험자의 설명(정보개시)의무

보험계약은 선의계약으로 일찍이 1766년 영국의 Carter 대 Boehm사건에서 이미 밝힌 바 있고, 영국의 1906년 해상보험법 제17조도 이를 선언하여 보험계약당사자의 한 쪽이 최대선의를 준수하지 아니하는 때에는 다른 쪽 당사자가 당해 계약을 취소할 수 있다고 규정하고 있다. 이를 근거로 최근 영국에서는 보험계약자측의 고지의무에 상응하여 보험자도 고지의무를 부담하여야 하는지가 격렬하게 다투어진 몇 건의 판결도 있었다.[64] 이른바 보험자의 고지의무, 개시의무, 정보제공의무는

62) 横山美夏,「消費者契約法における情報提供モデル」,『民商法雜誌』第123卷 4・5號, 2001, P.575.
63) 窪田充見,「消費者契約法と不法行爲」,『ジュリスト』No.1200, 2001, P.79.

보험자가 계약체결의 당사자인 보험계약자측에 당해 계약에 대하여 적정한 설명을 하는 등 필요한 정보를 제공할 의무라고 이해되고 있다. 기업보험 등을 제외하면 보험계약은 본래부터 계약당사자간에 정보격차가 있는데다가 최근 계약내용이 더욱 고도화 · 전문화됨으로써 계약자는 보험자나 모집인이 제공하는 정보에 크게 의존할 수밖에 없게 되었다. 그러므로 보험계약의 체결에 있어서 보험계약자의 합리적 의사형성에 영향을 미치는 중요한 사항에 대하여는 보험자측이 적절하게 설명하거나 자료를 제공할 필요가 있으며 이로써 계약체결 과정에서 생긴 보험계약자의 장래의 계약내용에 대한 신뢰를 보호할 필요가 있는 것이다. 이와 같은 필요성을 인식하여 각국에서의 보험자의 정보제공 또는 공시의무, 설명의무 등 갖가지 책임을 법제화하고 강조하고 있다.

몇 나라의 실정을 간략히 소개한다.

영국에서 전통보험은 투자상품으로 인식되고 규율되어 왔다. 1986년의 금융서비스법은 장기이거나 투자성있는 생명보험을 투자의 일종으로 이해하고 적법성원칙을 준수하여야 할 것과 그 원칙에 합치한다는 증명책임을 금융기관에 부과하는 등 설명의무와 관련하여 큰 의미가 있는 법률이었으나 2000년 6월의 금융서비스 · 시장법(The Financial Services and Markets Act)이 이에 대치되었다. 신법에 따라 2001년 11월부터 활동하게 된 막강한 권한의 통제부서인 금융서비스국이 주요 정책목적 중의 하나는 '투자 등 금융거래의 이익과 위험의 인식 및 적절한 정보와 조언을 제공할 금융시스템의 일반적인 이해를 추진' 하는 것이다.[65] 금융서비스국의 활동이 본격화되면 전통적으로 보험자위주의 자주규제를 중시하던 영국보험시장에 큰 변화가 있을 것으로 전망되며 보험자의 정보제공의무도 강화될 것으로 보인다.

독일에서는 지금까지 다수 판례는 보험자가 보험계약을 체결함에 있어서 당해 계

64) 이에 관한 논의는 김선정, 「보험계약의 선의계약성」, 『춘강손주찬교수고희기념 기업환경의 변화와 상사법』 1993, pp.543~577. 같은 판례를 다룬 비슷한 주제의 논문으로 小林道生, 「イギリス判例にみる保險者の開示義務」, 『損害保險研究』 第60卷 第3號, 1998, p.167 以下.

65) 상세한 것은 Blair, M. Minghella et al., Blackstone's Guide to The Financial Services and Markets Act 2000- A Guide to the New Law, Blackstone Press., 2001, pp.24ff.

약상의 담보범위나 구체적 계약 내용을 설명 또는 조언할 의무가 있는지에 대하여 부정하여 왔다.[66] 그러나 유럽역내시장통합이 진전됨에 따라 1994년 보험감독법(제10a조 신설)과 보험계약법(제5a조 신설)은 보험자의 정보제공의무를 법정하기에 이르렀다. 보험감독법 별표 D에 따르면 생명보험 및 보험료반환부 상해보험에 있어서 보험자가 제공하여야 할 부가적으로 필요한 소비자정보로서 변액보험의 경우에는 보험의 기초가 되는 펀드 및 그것에 포함되는 자산종류에 관한 정보가 포함되었다. 이 정보가 제공되지 아니하는 경우의 효과에 대하여 보험감독법은 보험자가 연방감독청의 폐해감독을 받는 점을 명시하나 그 외의 사법상 효과에 대하여는 규정이 없다. 보험감독법에 따르면 보험계약자는 이의신청권을 취득한다.[67] 보험계약 청약시에 보험계약자가 소비자정보를 받지 못한 경우에는 이의신청권만 취득하는 것이 원칙이나 제도의 취지를 살려 일정 요건하에 계약체결상의 과실 또는 적극적 채권침해에 기한 손해배상청구권을 긍정하는 학설도 있다.

우리나라에서도 무형상품인 보험거래 분야에서는 다른거래 분야에 비하여 정보의 비대칭성이 일층 심각하게 존재한다는 인식하에 문제가 제기되며 상법상 약관의 교부 · 명시의무(제638조의 3), 약관규제법상 약관의 명시 · 설명의무(제3조), 보험업법상 금지행위(제156조) 등이 마련된 것이라 할 수 있다.

그러나 이들 조항은 기술한 바와 같이 문제가 있을 뿐만 아니라 변액보험이라는 새롭고 특이한 성격의 보험에 있어서 계약자를 충분히 보호하기에는 한계가 있다. 보험자가 변액보험계약자를 대상으로 보험가입을 권유하고 상품내용을 설명함에 있어서 요구되는 의무는 보험계약일반에 적용되는 상법 제638조의 3이 규정하는 중요사항을 설명과는 그 범위와 정도를 달리하는 것으로 생각한다. 이는 단순히 약관의 교부만으로 충족되기도 어렵다고 할 것이다. 물론 변액보험의 경우에 원본(보험료)결손의 가능성은 설명할 중요사항이겠으나, 투자자의 지위에 있는 변액보험계약자에게 설명의무를 다하지 않은 보험자의 책임을 단지 보험계약체결시로부터 1월내의 보험계약취소에 그치게 하는 것도 적당하지 않다.

66) 潘阿憲,「保險者の情報提供義務- ドイツ保險法を中心として-」,『文硏論集』 No.133, 2000, pp.109~111.
67) 上揭論文, pp.133~139.

따라서 당사자간에 고도의 신뢰관계가 요구되는 변액보험에 있어서는 보다 강화된 설명의무가 부과된다고 할 수 있다. 그 설명의무의 정도와 내용, 위반시의 효과에 대하여는 일본의 경우와 크게 달라질 점은 없다고 본다. 아울러 보험자책임을 인정하는 기준의 하나로서 적합성원칙의 수용을 검토할 필요가 있는 것이다.

2. 적합성원칙의 수용문제

기술한 바와 같이 상법과 약관규제법상의 설명의무와 범위는 상대방이 누구인가를 고려함이 없이 획일적으로 결정되고 실행되므로 변액보험의 계약자를 보호하는데 만전을 기할 수 없다. 또한 이들 법이 규정하는 약관의 교부도 변액보험의 특성을 주지시키기에 충분하다고 할 수 없다. 더구나 이들 규정을 위반한 경우의 법적 효과는 매우 제한적이며 손해배상의무가 발생하지는 않는다.

여기서 당사자의 지위와 처지를 고려한 적합성의 원칙을 입법 또는 해석을 통하여 인정할 필요가 있다고 본다.[68]

변액보험이 투자의 성격을 지니는 이상, 증권투자 권유에 있어서 확립된 적합성원칙을 받아들여야 하는가? 미국에서는 일찍이 변액보험을 투자상품으로 취급함으로써 적합성원칙의 적용 대상으로 삼았으며, NAIC도 모범 변액생명보험규칙에서 적합성기준을 제시하고 있다(제3장 제3조). 일본에서는 변액보험에 적합성원칙을 적용한 판례에 뒤 이어 법률제정을 통하여 적용 대상임을 명백하게 하였다.

일반적으로 적합성원칙을 적용받는 사업자는 고객에 관한 최대한도의 정보를 수집하여 권유여부를 결정하고, 권유 대상일 때에는 충분한 정보를 제공하여야 한다. 적합성의 원칙은 본래 증권거래에 있어서 사업자의 고객에 대한 투자권유의 원칙으로 확립된 것이다. 이를 인정하는 이론적 근거는 증권사업자와 고객간에는 특별한 신뢰관계가 있어서 사업자가 충실의무를 진다는 데에 있다. 적합성의무는 충실의무에 기하여 사업자가 정직하고 공정하게 업무를 처리하여야 할 의무(금융감독

68) 같은 취지로는 옥무석, 전게논문, pp.110~111.

위원회 증권업감독규정 제4-4조 제1호)와 고객에 대한 확인의무를 포함한다. 전자에 관하여 우리나라 증권업감독규정은 NASD규칙 제2310조 (a)와 유사하게 증권회사가 특정한 유가증권의 매매거래나 특정한 매매전략 · 기법 또는 특정한 재산운용배분의 전략 · 기법을 채택하도록 고객에게 권유하는 경우에는 그 권유내용이 신뢰할만한 정보 · 이론 또는 논리적인 분석 · 추론 및 예측 등 적절하고 합리적인 근거를 가지고 있어야 하며(제4-15조 제1항), 증권회사가 일반고객을 상대로 투자권유를 하는 경우에는 당해 투자대상이 고객의 투자목적, 재산상태, 유가증권, 투자내역 및 위험에 대한 태도 등에 비추어 당해 고객에게 적합하다고 볼 수 있는 합리적 근거를 가지고 있어야 한다(동 조 제2항)고 규정한다. 후자에 관하여 우리 나라는 NASD규칙 제2310조 (b)와 유사하게 증권사는 투자권유 전에 고객의 재무상황, 고객의 소득상황, 고객의 투자목적, 고객의 위험에 대한 태도, 고객의 투자경험 및 지식, 증권사의 투자권유에 대한 고객의 의존도 등을 파악하기 위한 노력을 기울이고 파악한 고객정보를 고객의 서명을 받아 유지 · 관리하도록 규정한다(증권업감독규정 제4-15조 제3항)

필자는 변액보험계약의 투자성격을 고려할 때, 다른 보험과는 달리 변액보험에 있어서는 보험자와 보험계약자간에 위와 같은 적합성원칙의 적용이 있다고 생각한다. 그러므로 금융감독위원회의 감독규정이나 업계의 자율규제에서 변액보험에 관한 위 원칙의 적용을 선언하고 보다 세부적인 지침을 마련하는 것이 필요할 것이다. 만일 위 원칙의 적용이 있다면 다음과 같은 결과로 될 것이다. 먼저 변액보험계약을 권유함에 있어서 보험사업자는 가능한 많은 자료를 수집하여 상대방이 보험가입의 권유대상자로 적합한지를 판단하여야 한다. 적합대상자로 판단한 경우에는 일반 보험계약에서의 중요한 사항의 설명이외에 다음과 같은 사항을 설명하여야 한다.

즉 사망보험금이나 만기보험금이나 해약환급금을 보장하지 않는 점, 정액보험과 다른 점 예컨대 계약일은 책임개시일이 속한 달의 익월 1일이라는 것, 부활기간이 짧다는 점, 계약자대출의 취급상 차이, 정액보험에서는 허용되는 보험료납입기간이나 보험기간의 변경이 변액보험에서는 허용되지 않는 점과 정액보험으로의 변경이 가능하다는 점등을 설명하는 것이 필요할 것이다.

만일 보험자가 상대방(보험계약자)선택이나 상품설명을 부당하게 한 경우에 적

합성의 원칙을 적용한다면 어떤 법적 효과를 인정할지가 문제이다. 이는 적합성의 원칙을 어디에 규정하느냐에 따라 달라질 문제이다. 증권투자권유상 적합성의 원칙을 자율규제방식에 맡기고 있는 미국에서는 이 원칙위반이 곧바로 증권회사의 손해배상책임으로 이어지는 것은 아니며 충실의무위반을 충족하여야 한다. 그러므로 미국에서 이 원칙위반은 원칙적으로 회원자격의 박탈이나 정지에 그친다는 것이 판례의 경향이지만 적합성위반행위가 1934년의 증권거래소법규칙 제10b-5조의 사기에 해당하는 것으로 새기려는 학설도 있다. 그러나 적합성원칙이 법에 규정된 일본과[69] 영국에서는 손해배상책임으로 연결된다. 우리나라의 경우 관련규정이 정비되지 않은 현재로서도, 보험자가 적합성원칙에 위반하여 보험계약자에게 보험가입을 권유하거나 계약내용을 부당설명한 행위가 실정법규위반은 아닐지라도 사회적으로 허용되지 않는 반윤리적 행위인 경우에는 그 위법성이 인정되어 보험자에게는 해석상 손해배상책임을 인정할 수 있을 것으로 본다.[70]

요컨대 변액보험계약에 있어서 적합성원칙을 채용하게 되면 보험자의 부당권유는 ① 변액보험계약을 체결하기에 부적절한 보험계약자에 대한 보험가입의 권유행위와 ② 보험계약자는 변액보험의 가입자로서 적합하지만 가입자의 구체적 상황에 적합한 충분한 설명을 하지 못한 경우의 책임이 포함되며, 이 원칙을 입법상 명정하는 것이 바람직하나 명문으로 인정되지 아니하는 경우라도 위법성의 징표로 삼아 보험계약의 해지나 불법행위를 이유로 한 손해배상책임을 인정할 수 있을 것이다.

3. 보험업법상 대응

우리나라 보험업법은 보험계약의 체결 또는 모집에 관한 금지행위(제156조)를 규정하고, 일정한 경우 모집을 위탁한 보험사업자에게 손해배상책임(제158조)을 인정한다. 만일 보험모집종사자의 보험업법 제156조 위반행위가 있을 때 곧바로

69) 일본의 경우 금융상품의 판매 등에 관한 법률의 제정 전에도 판례에 의하여 적합성원칙 위반에 대한 사업자의 손해배상책임을 인정하고 있었다. 森田章, 前揭書, p.164.
70) 같은 취지의 해석론으로는 森田章, 前揭書, p.165.

불법행위책임을 인정할 수 있는지가 문제이다. 일반적으로 거래관계에 관련이 있는 단속법규위반의 경우에 이로 인하여 위반자가 곧바로 불법행위책임을 진다고 새기지 않는 것이 보통이다. 그러나 이 문제는 일률적으로 그와 같이 새길 것이 아니라 당해 단속규정의 목적과 취지를 고려하여 업법에 정하여진 사업자의 행위의무가 불법행위법상의 행위의무라고 판단되는 가에 따라 결정할 문제이다. 업법 제156조는 단순히 모집질서를 유지하는 것 이외에 보험거래로 피해를 입은 당사자에게 불법행위법적 보호를 부여하는 규범적 판단을 구체화하는 역할을 지닌다고 할 수 있다. 그러므로 제156조 위반행위는 모집종사자의 불법행위책임의 중요한 징표가 되고 소정요건을 충족한 때에는 소속 보험회사의 사용자책임으로 이어지는 경우가 많을 것이다. 특히 변액보험소송에서 업법 제156조 제1항 제1호의 '보험계약의 계약조항 중 중요한 사항을 알리지 아니하는 행위' 여부가 많이 문제될 것으로 예상된다. 무엇이 중요한 사항인지는 당해 보험계약의 종류와 성질에 다라서 결정될 것인바 변액보험에서는 단연 '손해의 가능성'일 것이다. 예컨대 변액보험에서는 ① 보험금액과 보험금(만기보험금을 제외한 사망보험금, 고도장해보험금), ② 지급사유, ③ 보험계약자와 피보험자의 고지의무, ④ 보험금지급면책사유, ⑤ 보험자의 책임개시시기, ⑥ 보험료와 지급방법, ⑦ 보험계약의 해약과 해약환급금, ⑧ 청약철회와 같은 일반적 사항이외에 변액보험에서는 그에 특유한 ① 보험금액의 증감변동가능성과 사망보험금액최저보증, ② 특별계정의 자산의 종류, ③ 자산평가방법, ④ 자산운용방법, ⑤ 유기형과 달리 생애동안 보장이 계속되는 종신형(보험료일시지급)에 있어서는 해약환급금의 불보증, ⑥ 상품설계서 및 자산운용모델에 기한 試算表 등이다. 이들 모두를 알리지 않았다고 하여 곧바로 불법행위가 되는 것은 아니겠으나 특히 중요한 사항을 충분히 설명하지 않거나 질문에 거짓으로 답변하는 행위 등은 사회상당성을 결여하는 부당한 것으로 불법행위를 구성하는 경우가 많을 것이다. 일본에서도 업법 위반을 곧바로 불법행위성립의 근거로 삼지는 않지만 신의칙상 설명의무에 위반하여 불법행위가 되는 것으로 본 판례가 많다.[71] 업법 제156조 위반행

71) 小林道生,「保險募集における說明義務と民事責任」,『損害保險硏究』第61卷 第3號, 1999, pp.102~103.

위의 효과로서 업법 제218조는 형사처벌만을 규정하고 있으나 위반행위의 결과 계약자측에 손해를 끼친 때에는 불법행위책임이 성립함은 물론이다. 곧 우리 나라의 경우, 일반 생명보험계약에서 모집인이 개별 계약당사자와 약관소정의 만기보험금을 초과하는 확정이자지급을 약정하고 확정이자지급각서까지 작성하여 교부한 경우에 보험자는 보험업법 제158조에 의한 사용자책임을 질 가능성이 크다. 이와 같은 경우 변액보험에 있어서는 당해 보험계약자의 주관적 인식이 크게 참작될 것이다.

우리 보험업법에서 일본의 금융상품판매법이 규정하는 적합성원칙을 전면 도입할 수는 없겠으나 변액보험이나 변액연금에 있어서 동 원칙이 적용되도록 하면 좋을 것이다.

한편 일본 보험업법 제100조의 2는 보험회사업무의 건전하고 적정한 운영을 확보하려는 취지에서 보험회사는 그 업무에 관하여 이 법 기타 법률에 다르게 정한 경우를 제외하고는 총리부령, 대장성령이 정하는 바에 따라 그 업무에 관계있는 중요사항을 고객에게 설명하는 것 기타 건전하고 적절한 운영을 확보하기 위한 조치를 강구하도록 포괄적으로 규정하였다. 이에 따라 보험계약에 관한 조치내용은 업법 시행규칙 제53조에 구체적으로 규정되었다. 그 중 하나로, 특별계정을 설정한 보험계약에 있어서는 장래에 있어서 보험금액 등의 액이 불확실하다는 것을 서면교부에 의해 설명할 수 있도록 조치를 강구할 것을 규정한다.

4. 약관 또는 업계의 자율규제

변액보험에서는 운용실적이 직접 보험계약자의 보험금액에 반영되기 때문에 운용의 효과와 동시에 위험도 모두 보험계약자에게 귀속된다. 이를 변액보험계약자의 자기책임원칙이라고 할 수 있다. 이와 같은 자기책임의 기저에는 변액보험계약자가 보험자와 대등한 계약관계에서 보험계약을 선택(체결)하였다는 것이 전제된다. 그러나 소위 기업보험의 경우를 제외하고는 보험자와 보험계약자가 계약내용에 대한 정보와 이해, 경험, 경제력 등에서 대등한 관계에 있지 아니하다는 것은 주지의 사

실이다. 여기서 보험자에 의한 정보제공의 필요성이 강조되며 최근 이에 대한 논의가 활발하여지고 있다. 이는 기본적으로 모든 상거래에 있어서의 정보제공 문제, 모든 금융거래에 있어서의 정보제공문제 중의 일부로 포함되기도 하지만 보험제도 특히 생명보험계약에 있어서의 정보제공 문제로 좁혀서 검토할 필요성도 있다. 최근 생명보험회사는 법의 규정에 의하거나 자율적으로 적극적인 정보제공을 시도한다. 정보제공은 다음과 같은 범주에서 실행된다.

배 경	구체적 이유	제공할 정보	효 과
생명보험사업의 환경변화	생명보험사의 지급여력 미비 또는 파산 속출	재정상태 및 경영성적을 나타내는 회계정보 및 수치화되지 않은 경영정보	신뢰할 수 있는 보험자의 선택
생명보험사업의 환경변화	금융시스템개혁에 따라 규제완화와 경쟁촉진의 경향	가격정보, 상품정보	보험자의 필요성에 부합하는 보험상품의 선택
계약자의 자기책임 실현	다양하고 복합적인 상품출현에 따른 정보격차 해소로 자기책임의 전제되는 계약당사자의 대등성 확보	개별 보험상품의 특성과 위험	적합성원칙의 일부 구현 →보험계약자보호로 보험사업자에 대한 신뢰형성 →보험산업발달

논자[72]에 따라서는 특정보험사의 어떤 보험상품을 선택한 보험계약자에게 자기책임을 묻기 위한 전제로서 보험자가 정보를 제공하는 것에 회의를 나타내기도 한다. 현재의 정보제공체계 아래에서 보험의 비전문가인 일반계약자로서는 계약의 내용을 이해하는데 한계가 있으므로 보험자의 자기책임은 논리적으로 문제가 있다는 것이다.[73] 그러나 보험계약자의 비전문성은 역설적으로 정보제공의 필요성이 더 크다

72) 江澤雅彦, 「生命保險會社による情報提供制度-保險業法改正後の課題-」, 『早稻田商學』 第383號, 1999. 12, pp.458~459.

는 사실을 의미하기도 한다. 그 특성상 일반인이 상품의 내용을 충분히 이해하기가 쉽지 않은 변액보험계약에 있어서 정보의 비대칭성 또는 계약의 불대등성은 더욱 심화되어 있다고 할 수 있다. 그러므로 보험자에 대한 정보, 구분경리정보의 개시[74]와 함께 상품의 특성에 대한 정보제공이 긴요하다고 할 수 있다. 변액보험판매자격제도를 마련하고 있는 것도 이와 같은 취지에서이다.

또 앞서 설명한 적합성의 원칙을 우선 자주규제방식으로 도입하고 갖가지 관련된 제도의 보완도 이루어져야 한다. 예컨대 생명보험협회가 제정한 「변액보험판매자격시험 및 자격관리에 관한 규정」(2001. 5. 24)에 의거하여 자격이 부여되고 있다. 시험문제는 변액보험판매에 필요한 전문지식과 전문모집종사자로서의 직업윤리 등을 포함하여 출제한다. 보험회사는 이 규정에 의해 변액보험 판매자격을 취득하지 않은 보험회사의 임 · 직원, 보험모집인, 보험대리점의 사용인에 대하여 변액보험계약의 모집을 위탁해서는 안된다(동 규정 제15조). 그러나 동 조 위반에 대한 제재는 없어서 문제이며 보완이 필요하다.

73) 실제로 일본저축광보중앙위원회가 1998년에 행한 여론조사 결과 상품선택의 책임이 자기에게 있다고 대답한 보험계약자는 22%에 불과하여 자기가 책임을 지닌다고 생각하기 어렵다고 대답한 44.8%보다 훨씬 적었다. 동 조사결과 상품선택의 책임이 자신에게 있다고 믿는 경우는 주식(55.5%), 외화예금(41.6%), 새로운 형태의 금융상품(39.2%), 공사채투자신탁(34.3%), 예금(27.3%) 중 보험가입자의 자기책임 인식율이 가장 낮았다. 上揭論文, p.127.

74) 上揭論文, pp.465~466.

참 고 문 헌

〈국 내〉

고양곤,「변액보험의 구조적 특징과 제 유형에 다른 수리적 고찰」,『보험학회지』제37집, 1991.

고평석,「변액유니버셜 보험제도의 도입논의와 그 문제점」,『경암 홍천용교수화갑기념 민법의 과제와 현대법학의 조명』, 1997.

_____,「변액유니버셜보험제도의 도입을 위한 시론적 검토」,『보험학회지』제49집, 1997.

김선정,「변액보험과 계약자보호」,『상사법연구』제16권 2호, 1997.

_____,「보험계약의 선의계약성」,『춘강손주찬교수고희기념 기업환경의 변화와 상사법』, 1993.

김상용,「민법총칙(개정판)」, 1996, 법문사.

김성재,「Universal Life Insurance란 무엇인가?」,『월간생협』, 1986. 2.

라이나생명보험 주식회사,『변액보험이란?』, 1992.

보험개발원,『변액보험 도입방안 연구』, 1994. 4.

박중권,「변액유니버셜보험에 대한 고찰」,『통신정책연구』, 통신개발연구원, 1991. 봄.

배성호,「일본의 소비자계약법 」,『비교사법』제8권 1호(상), 2001.

성기홍,「미국의 Universal Life 상품해설」,『월간생협』, 1982. 6.

신남진,「변액보험에 관하여」,『보험학회보』제86호, 1988. 2.

에자와 마사히코,「일본의 변액생명보험」,『생명보험』, 2001. 7.

이근영 · 박태준 · 장강봉,『분리계정제도의 도입타당성과 세부도입방안』, 보험개발원, 1997. 3.

양성문,「변액보험도입에 관한 소고」,『보험동향』, 보험개발원, 보험연구소, 1997. 2.

윤중섭,「변액생명보험연구Ⅰ」,『월간생협』, 1987. 6.

_____,「변액생명보험연구Ⅱ」,『월간생협』, 1987. 7.

옥무석,『변액보험에 관한 연구』, 법학박사학위논문, 한양대학교, 1989.

_____,「변액보험의 법률관계」,『월간생협』, 1990. 3.

보험연구소, 조사연구자료 No.46,『주요국의 보험자산운용 규제 및 현황』, 보험개발원, 1996. 1.

최준선,「일본의 변액보험파동」,『보험조사월보』, 1997. 5.

한국보험계리인회,「생보금리감응형상품의 개선방안」, 보험신보 1995. 4. 3일자.

〈일 본〉

梅津昭彦,『保險仲介者の規制と責任』(株)中央經濟社, 1995.

生命保險文化研究所 編,『文研 變額保險判例集』第一卷, 第二卷, 第三卷, 1999.

森田章,『金融サー・ビス法の理論』有斐閣, 2001.

松本恒雄,『金融商品販賣法 消費者契約法 早わかり』BSIエデュケーション, 2000.

田村祐一郎 / 高尾厚 編,『現代保險學の展開』, 千倉書房, 1990.

清水俊彦,『投資勸誘と不法行爲』, 判例タイムズ社, 1999.

江澤雅彦,「生命保險會社による情報提供制度-保險業法改正後の課題-」,『早稻田商學』第383號, 1999. 12.

大西武士,「變額保險料を融資した銀行の民事責任-最三小判平9. 4. 8判例誌未登載」,『判例タイムス』No.982, 1998. 11. 1.

大澤康孝,「新保險業法における募集規制-新保險業法300條の檢討-」,『保險學雜誌』第556號, 1997.

濱田盛一,「金融商品の契約內容のディスクロジャー-生命保險契約を中心として-」,『文研論集』No.133, 2000.

潘阿憲,「保險者の情報提供義務- ドイツ保險法を中心として-」,『文研論集』No.133, 2000.

山田誠一,「金融去來における說明義務」,『ジュリスト』No. 1154, 1999.

笹本幸祐,「變額保險の勸誘時における說明義務-近時の裁判例の檢討を中心として-」,『保險學雜誌』第554號, 1996.

小林道生,「保險募集における說明義務と民事責任」,『損害保險研究』第61卷 第3號, 1999.

小林道生,「イギリス判例にみる保險者の開示義務」,『損害保險研究』第60卷 第3號, 1998.

速報, 判例タイムズ No.1034, 2000. 9. 1.

松岡久和,「變額保險の勸誘における說明義務違反と損害賠償責任」,『私法判例リマース』, 1997〈下〉.

神作裕之,「消費者契約法と金融商品販賣法」,『ジュリスト』No.1200, 2001.

榮森剛志,「消費者契約法が生命保險に與える影響」,『生命保險經營』第67卷, 1999.

窪田充見,「消費者契約法と不法行爲」,『ジュリスト』No.1200, 2001.
洲崎博史,「變額保險の勸誘につき一審判決を覆して保險會社及び銀行の責任を否定した事例」,『私法判例リマース』, 1998〈上〉.
編輯部,「平成12.12.22大阪地裁第3民事部判決」,『金融・商事判例』No.1110, 2001. 3. 1,
横山美夏,「消費者契約法における情報提供モデル」,『民商法雜誌』第123卷 4・5號, 2001.

〈영 미〉

Blair, M. Minghella et al., "Blackstone's Guide to The Financial Services and Markets Act 2000- A Guide to the New Law", Blackstone Press., 2001.
John F. Dobbyn, "Insurance Law", West Publishing Co., 1989.
National Underwriter, 28. June. 1999.

KCI

Abstracts

The variable life insurance products as more recent advance on the fixed-benefit life insurance products was introduced to Korea insurance market in 2001. Variable life insurance differ from fixed insurance in that contract owners received their sum from their segement accounts rather than that of the insurance company. Variable insurance are more risky to the policy holder than the fixed insurance, but there is a possibility of greater returns. The person who sells the variable insurance should have a license to sell variable products, and inthe case of U.S.A., a licensed securities dealer, which are considered to be securities. But the consumer who buy variable insurance not recognize of the high risk of the products. It means thay the variable insurance seller must provide a prospectus describing the variable investment profits and the risk. And have to explain that the death benefit and cash value benefits vary in relations to the value of the investments underlying the policy. But Japanese experience which arises over 600 suits against variable insurer thought us the important of disclosure. The writer reviewed some japanese cases and concluded that Japanese court hold the insurers responsibility ground for torts. And emphasize that the seller's duty of disclosure in variable insurance contract.