

# 보험중개인의 엄격한 책임과 그 완화에 관한 연구

전우현\*

보험중개인은 보험중개 위임인에 대하여 수임인으로서 선량한 관리자의 주의의무를 가지고 그 업무를 이행해야 한다. 그 중개위임 업무는 보험자와의 계약으로 이루어질 수도 있으나, 보통은 보험계약자와 보험중개인간에 이루어진다. 보험중개인은 풍부한 지식과 경험으로써 중개 위임인(보험계약자)의 보험보호를 이행해야 하고 그의 의무는 중개위임인의 지시에 복종하면서도 때로는 위임인이 지시하지 않은 사항에 대해서까지 적극적으로 대처해야 할 정도로 매우 엄격하다. 보험중개인의 이러한 주의의무는 수임인으로서의 선량한 관리자의 주의의무가 구체화된 것이다. 이 주의의무는 보험중개인의 손해배상 책임을 매우 무겁게 할 수 있다. 보험중개 활동과 나아가 보험모집 시장의 활성화를 위해서는 중개위임인의 보호를 해치지 않는 한도에서 보험중개인의 엄격한 책임을 분산·제한하려는 노력이 필요하다. 보험중개인의 엄격한 책임을 완화 내지 제한하는 방법으로는 책임보험계약 체결, 입법을 통한 책임제한 시도, 공동기업조직의 이용, 중개위임인(주로 보험계약자)에 대한 의무를 서면계약을 통해 명확히 구체화하는 방법과 위험전문가와 연계하는 방법 등이 고려될 수 있다.

※ Key Word : 중개위임업무, 주의의무, 보험모집 시장의 활성화, 엄격한 책임, 책임제한 시도

## I. 서 설(문제의 제기)

보험중개인은 보험자로부터 독립하여 보험계약자와 보험자간의 보험계약체결의 매개를 하고 보험자로서는 고정비용부담을 절감할 수 있다는 점에서 보험모집인, 보험대리점이나 직급조직에 비해 많은 장점을 지니고 있다.<sup>1)</sup> 기존의 보험모집조직

\* 대구가톨릭대학교 법학부 전임강사(e-mail : junwh@cuth.cataegu.ac.kr)

1) R. L. Carter, Economics & Insurance, 2nd ed., Kluwer, 1978, ch. 5. 참조.

의 비전문성과 높은 유지비용은 보험자에게도 부담을 주고 특히 보험계약자의 보호에 있어서 큰 문제점을 지니고 있었다는 점에서 보험중개인제도의 도입은 보험계약자를 실질적으로 보호하거나 보험계약 질서를 공정하게 확립하기 위해서 자연스럽게 그 대안으로 고려되었다.<sup>2)</sup> 보험중개인은 중개위임인에 대해 매우 높은 기준의 주의의무를 기울여야 하고 그 책임은 엄격한 것으로 외국의 입법이나 관행 내지 상관습에 나타나 있다. 우리 나라에서의 보험중개인의 주의의무나 책임의 면도 이와 달라질 수는 없다고 보며 다만, 그 엄격한 주의의무의 근거가 문제된다. 이 글에서는 보험중개인의 엄격한 책임의 근거를 살피는 것과 함께 그 엄격한 책임을 완화·경감할 수 있는 몇 가지를 제시하고자 노력하였다. 보험중개인의 책임제한을 논의하는 것은 보험계약자의 보호, 보험계약질서의 원활화라는 보험관련법규의 취지와 조화되어야 한다. 그리하여 보험중개인의 법적 책임의 엄격성을 완화·경감하려는 시도가 보험중개 내지 보험계약의 활성화에 기여한다는 측면에서 이를 논의하고자 한다.

## II. 보험중개인의 엄격한 책임의 전제

### 1. 엄격한 주의의무의 근거

보험중개인은 중개위임계약을 체결한 위임인(주로 보험계약자)에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 기울여 업무를 처리해야 한다. 그리고 선량한 관리자의 주의의무는 객관적으로 정해져야 하고<sup>3)</sup> 이는 매우 엄격한 주의의무를 의미한다. 보험중개인이 베풀어야 할 주의의무가 엄격해야 할 필요성은 구체적으로 수임행위자체가

2) 보험중개인 제도의 도입과정에 대해서는 유지호, 「보험중개인 제도의 도입과 영향」, 『보험동향』, 보험개발원, 1996. 11., 3면.; 일본에서의 보험중개인의 역할기대는 江澤雅彦, 「保險ブローカーの機能に関する一考察」, 『文研論集』, 1998, 154면 참조.

3) 선량한 관리자의 주의의무가 객관적으로 정해져야 할 필요성에 대해서는 Wolfgang Krüger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, C.H.Beck, 2001, SS.970~979 참조.

지니는 평균적 주의의무의 표준, 상대방(주로 보험계약자)의 신뢰 그리고 보험거래계의 요청을 고려하여야 하고 이는 매우 높은 수준의 주의정도를 요구하기 때문이다. 이를 구체적으로 고찰하면 다음과 같다.

### 가. 수임행위자체의 평균적 주의의무 고려

수임인의 주의의무로서의 선관주의의무는 수임행위의 이행을 위한 수임인의 통상적이고 평균적인 표준으로 우선 그 범위와 정도가 판단되어야 한다. 수임행위의 이행을 위한 수임인의 행위표준은 직업적인 활동의 경우와 비직업적인 활동의 경우로 구분될 수 있다.

- 1) 수임행위가 비직업적 활동에 해당하는 경우(예컨대, 친구의 1회적 부탁으로 특정 건물을 매도하는 경우) 수임인이 기울여야 할 주의의 정도는 수임행위 자체의 성질과 위임당시의 상황에 따라 결정되어야 한다. 수임인의 직업활동과 무관한 수임행위의 취급은 수임행위 자체의 성질이 본질적으로 어떠한 水 位의 주의력으로써 이루어져야 하는가로 판단할 수밖에 없으며 그에 부가하여 주의의무 정도를 변경시킬 수 있는 위임당시의 상황은 추가적·보완적으로 고려되는 정도로 만족해야 할 것이다.
- 2) 수임행위가 직업적 행위에 해당하는 경우(예컨대, 보험계약자의 부탁(중개위임계약)에 의해 보험중개인이 일정한 해상보험계약체결을 중개해야 하는 경우), 수임인이 기울여야 할 주의의 정도는 수임행위인 직업활동을 반드시 고려하여 판단하여야 한다.<sup>4)</sup> 직업행위인 수임행위 처리는 이미 직업적 행위의 내용과 범위, 직업인의 자격요건, 직업인의 지식·경험을 통하여 그에 필요한 통상적·평균적 주의의무 정도가 일정한 관행을 형성하고 있다.<sup>5)</sup>

주의의무가 직업(직무)수행과 관련된 부수의무(Nebenpflicht)인 이상 주의의무

4) Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, C. H. Beck, 1987, S.285. 참조.

5) 로이드 보험의 경우, 보험자는 로이드 보험중개인을 통해서만 거래를 하는데 그 이유는 로이드 보험중개인의 특별한 지식과 경험, 보험료 지급에 필요한 재정적 능력, 보험증권 발행 등 행정적 업무처리 능력, 보험자와의 인간관계, 마케팅 능력과 같은 직업인으로서의 요건과 관행을 신뢰하기 때문이다(C. Henley, *The Law of Insurance Broking*, Longman, 1990, p.220 참조.).

정도는 수임행위자체의 성질보다 그 직업의 성질이나 전문성을 가장 중요한 기준으로 고려하여 판단되어야 한다.<sup>6)</sup> 직업을 고려하지 않고 수임행위자체의 일반적 기준으로 판단된 주의의무는 직업상 관련된 거래행위의 주의의무 기준으로서는 너무 막연하다. 또 직업수행상의 주의의무 정도를 비직업활동의 주의의무 정도와 같게 보는 것은 직업인으로서의 주의능력을 무시하는 것이다. 이와 같이 판단하지 않고 주의의무의 기준을 수임행위 자체의 일반적 기준으로 제시하면서 그 결함을 보완하기 위해(예컨대, 의사와 같은 전문가의 책임을 추궁하기 위해 가중된 기준을 정하려는 목적에서) 수임행위 처리자의 구체적·주관적 능력을 보충적으로 고려하는 二重의 잣대<sup>7)</sup>로는 선관주의의무를 일의적이고 명확하게 해명할 수 없을 것이다. 그리고 책임주의의 원리에 의하여 민사책임에서도 형사책임에서와 같이 책임능력을 기준으로 하여 행위자에게 課罰해야 한다는 점을 고려해야 한다. 형사책임에서는 업무상과실로 행위한 자에 대하여 중한 책임을 인정하는 예가 많은데,<sup>8)</sup> 이는 직업적 활동을 포함한 업무자의 업무처리는 높은 주의능력으로써 할 것이 예정되어 있기 때문이다. 민사책임의 판단을 위한 주의의무정도의 설정에 있어서도 직업수행자의 평균적 능력, 자질과 그 직업수행의 난이도가 고려되어야 한다. 그리하여 보험중개인의 자격요건과 결격사유를 정한 법령이나 기타의 행위규범과 같이 행정적으로 요청된 요건으로 표준화된 기준도 보험중개인의 주의정도를 정함에 실질적인 준거를 보여줄 수 있다.

수임행위의 성질이나 수임당시의 사정도 이 직업적 행위의 한 내용으로 포섭되거나 또는 주의의무 수준을 보완하여 판단하게 하는 부수적·보조적 자료로만 이해되어야 한다는 점에서 이 경우 수임인의 직업적 활동은 수임인이 기울여야 할 주의의무의 정도를 판단하는 결정적 단서를 제공한다.

보험중개인은 보험모집인이나 보험대리점에 비하여 정선된 자가 그 업무를 수행하도록 현행법상 규제되어 있고 그 등록도 매우 엄격하다.<sup>9)</sup> 그리고 제도가 정비된

6) R. H. Jerry, *Understanding Insurance Law*, 2nd ed. Matthew Bender, 1996, p.211.

7) J. von Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfüungsgesetz und Ne-bengesetzen*, Sellier-de Gruyter, 1995. S. 236 참조.

8) 형법 제171조, 제189조, 제268조, 제317조, 제356조, 제364조 등 참조.

유럽과 미국에서의 보험중개인의 업무관행을 보아도 보험중개업무는 매우 높은 수준의 능력과 경험을 갖춘 직업인에 의해 행해지고 있다는 점에서 그의 업무수행에 관하여 요구되는 주의의무 정도는 매우 높은 수준일 수 밖에 없다.

## 나. 상대방(주로 보험계약자)의 신뢰 고려

보험중개인의 주의의무를 판단함에는 중개위임계약을 체결한 상대방(주로 보험계약자)의 보험중개인에 대한 신뢰도 고려해야 한다. 그 이유를 살펴보면 다음과 같다.

- 1) 보험중개 위임계약을 체결할 때의 청약과 승낙은 상대방의 일정한 계약이행내 용을 전제하여 요구하기 때문이다. 그 기대된 이행의 내용은 급부자체(보험계약의 체결중개이행)뿐만 아니라, 급부이행에 관한 일정수준에 상당하는 주의의무이행(보험계약의 체결까지의 상당한 주의에 의해 통제된 행위이행)까지를 포함하는 것으로 보아야 한다.
  - 2) 일정한 직업수행에 관련한 주의의무의 정도에 대한 상대방의 신뢰보장은 사회경제적 관점에서의 거래활성화를 위해서도 필요하기 때문이다. 보험중개활동은 보험계약의 성립을 매개하는 것이고 나아가 보험거래의 기폭제로도 작용할 수 있다. 보험중개계약의 당사자인 중개위임인의 신뢰는 그에 상응하는 보험중개인의 일정한 수준의 직무수행을 전제하는 바, 그 전제된 직무수행의 양과 질이 중개위임인의 기대에 미치지 못하면 계약의 해제, 해지, 손해배상분쟁 등을 불러일으킬 것이다. 이러한 분쟁은 당연히 보험중개 위임거래의 침체로 이어질 것이고 이는 사회경제적 측면에서도 이는 바람직하지 않다.
  - 3) 일정한 행위를 할 것으로 표시한 자는 그 표시에 대한 責任을 져야 하기 때문이다. 보험중개인의 업무내용이 중개위임인에게 중요하고 이러한 사실이 중개
- 9) 보험업법 제150조의 2에서는 보험중개인이 되고자 하는 자는 금융감독원이 실시하는 시험에 합격한 후 대통령령이 정하는 바에 의하여 금융감독위원회에 등록하여야 하고 그 등록도 보험업법 제149조 제4항 각호의 1에 해당하는 자, 보험업법에 의하여 보험중개인의 등록이 취소된 후 2년이 경과하지 아니한 자, 다른 보험중개인의 임원 또는 사용인으로 신고된 자, 부채가 자산을 초과하는 법인, 대한민국 내에 사무소를 설치하지 아니한 자 등은 금지되므로 엄격한 요건 통제와 등록 규제를 통한 精銳化가 보장되어 있다.

위임인인에게 구체적으로 표시되어 자신의 권위와 직업적인 신뢰가 확립될수록 계약적인 책임은 무거워지는 것이 당연하다.

보험중개인이 중개위임인에게 자신의 업무내용을 설명하고 공시하였다면 그에 대한 표시책임으로 엄격한 주의의무가 설정되어야 한다. 보험업법 제150조의 3에서는 보험중개인이 보험계약 체결을 중개함에 있어서 그 중개와 관련된 내용을 대통령령이 정하는 바에 의하여 장부에 기재하고 보험계약자에게 알려야 하며 그 수수료에 관한 사항을 비치하도록 하여 보험계약자가 열람할 수 있도록 표시의무를 강화하였다.<sup>10)</sup> 이러한 표시행위가 자발적으로 이루어지건, 행정감독청에 의해 강제적으로 이루어지건 그 표시행위에 대한 엄격한 책임을 져야 한다.<sup>11)</sup>

### 다. 거래계의 요청 고려(추상적 평가의 문제)

보험중개인인 수입인이 위임사무를 처리함에 기울여야 할 주의정도의 설정에는 거래계의 요청도 반영하여야 한다. 위임업무의 상대방이 지니는 신뢰와 거래계의 요청은 수입인 측 이외의 요소를 고려하는 점에서는 동일하다. 그러나 상대방의 신뢰고려가 중개 위임인의 의사표시를 해석하는 성격을 지니는 반면, 거래계의 요청 반영은 중개 위임 계약에 대한 간접적·사회적 관심을 수용한다는 점에서 다르다.

위임 계약에 대한 거래계의 요청은 위임 계약의 성립·유지를 보장하는 사회 시스템의 운영주체가 당해 계약에 대해 어느 정도의 주의의무가 필요한가를 반영하는 것이다. 이를 수용하여 그 계약의 實用性を 높일 필요가 있다는 점에서<sup>12)</sup> 보험중개

10) 보험업법 시행령 제30조의 11은 보험중개인이 보험계약의 체결을 중개함에 있어 서면으로 다음 사항을 기재하여 교부·설명하게 하고 있다.

1. 보험중개인의 상호 또는 명칭, 대표자의 성명과 주소
2. 재정경제부령이 정하는 보험중개인의 권한과 지위에 관한 사항
3. 재정경제부령이 정하는 보험중개인의 손해배상에 관한 사항
4. 보험사업자로부터 위임받은 권한이 있는 경우에는 그 내용
5. 재정경제부령이 정하는 사항을 포함한 서약서

11) 나아가 보험중개인이라고 자신을 명확히 중개위임인에게 표시한 후에는 그에 따른 책임을 부담해야 하고 사실상 보험대리인이라는 항변으로써 그 책임을 면할 수 없다.

12) 보험에 대한 중개위임계약의 현실적 당사자가 아닌 자라도 누구든지, 또 언제든지 중개위임계약의 현실적인 당사자가 될 수 있기 때문에 그 계약의 實用性を 높이려면 사회적 요청과 관심을 반영해야 한다.

인이 기울여야 할 주의의무도 보험거래계의 요청을 반영할 수밖에 없다고 본다.<sup>13)</sup> 따라서, 보험중개인이 중개위임계약의 이행과 관련하여 기울여야 하는 주의의 정도는 위임인(주로 보험계약자)과 수임인(보험중개인)의 구체적 주의능력이 아닌 추상적 주의능력을 기준으로 해야 한다.<sup>14)</sup> 만약, 수임인인 보험중개인의 주관적 사정을 고려하여 그의 책임을 면제해 주게 된다면 그에 관련된 잠재적 거래자는 그 시장에서 이탈하게 될 것이다. 또한 보험중개제도는 외국의 예에 따라 모집체계의 다각화, 신위험의 증가, 보험계약자에 대한 서비스 증대, 전문적이고 중립적인 모집 종사자의 확보 등의 필요에 따라 도입된 제도라는 면을 고려해야 한다. 즉, 선진국의 시장개방요구에 능동적으로 대처하고 보험산업의 국제화 추세에 부응하기 위해 기존의 모집조직보다 훨씬 더 전문성있는 모집체계를 강구하고자 도입한 제도라는 점이 반영되어야 한다.<sup>15)</sup>

또, 보험중개인은 독립된 상인으로서의 지위를 갖고 있지만 보험업법 제150조의 3 제3항은 보험사업자 등의 업무를 겸영하지 못하게 하고 오직 중개업무에만 전념하게 하여 고도의 전문적이고 주의깊은 업무를 기대·요청하고 있다. 나아가 행정형벌까지 규정하여 겸영 금지 위반자는 1년 이하의 징역이나 1,000만원 이하의 벌금에 처하도록 하여 그 实效性을 뒷받침하고 있다.<sup>16)</sup>

## 2. 엄격한 주의의무의 내용

보험계약자가 보험계약을 체결할 때 그 보험계약의 필요성과 계약내용을 사전에 충분히 파악하는 것이 필요하고 또 바람직한 것이지만, 보험상품은 무형의 서비스

13) 보험업법 제150조의 3에서는 보험중개인이 보험계약의 체결을 중개함에 있어서 보험사업자, 보험사업자의 임원 또는 직원, 보험모집인, 보험대리점, 보험계리인 및 손해사정인의 업무를 겸할 수 없게 하였다.; 일본에서의 보험중개인 규제에 대해서는 梅津昭彦, 『保險仲介者の規制と責任』, 中央經濟社, 1997, 10면.

14) 일본에서의 보험중개인의 주의의무 해석에 관해서는 梅津昭彦, 「保險仲立人の誠實義務」, 『文研論集』 第126號, 1993. 3, 102面.

15) 노상봉, 『보험업법 해설』, 매일경제신문, 1998, 488면 참조.

16) 보험업법 제218조 제3호 참조.

상품일 뿐만 아니라 보험의 목적, 면책약관, 고지사항, 담보의 내용 등에 있어서 매우 전문적이고 계약에 관한 정보의 편재에 의해서도 이를 보험계약자에게 기대하기는 어렵기 때문에 그를 보충하여 중개하거나, 대리하는 자의 일종으로 보험중개인이 요청되었다. 따라서 보험중개인은 중개위임자인 보험계약 당사자의 사무를 신중히 처리해야 한다. 보험사고는 생명, 신체, 재산에 대한 심각한 재난에 해당하여 보험사고시 보험금청구권이 성립하는지의 여부와 기타 보험계약성립상의 하자유무는 보험계약자와 보험자측에 대해 중요한 계약상 쟁점에 해당하여 보험중개인으로서 고도의 주의의무를 부담할 수밖에 없다.

보험중개인은 보험회사로부터 독립하여 보험모집을 하는 자이므로 항상 자기관리를 엄격히 하여야 하고 고객측면에서의 서비스 질을 높이려는 노력을 게을리해서는 안 된다. 보험중개인의 최대의 자산은 전문직업인으로서의 지식과 경험이므로 교육 훈련을 통하여 높은 수준의 보험 보호가 가능하도록 해야 한다. 보험중개인에게 요구되는 주의의무는 당해 직무에 있어서 기대되는 경험(experience)과 성실(diligence)으로써 사무를 처리하는 것이다.<sup>17)</sup>

보험중개인은 고객의 보험에 관한 요청에 부응하는 지위에 있으므로 고객이익 확보에 진력해야 한다. 보험중개인은 고객인 보험자와 보험계약자의 보험계약상 필요에 부응해야 하고 특히 보험계약자가 보험업자를 선택함에 있어서 보험계약자의 부보목적, 재산의 상황 등을 고려하여 자기가 알고 있는 범위 내에서 고객에게 가장 적절하다고 생각되는 것을 이유를 붙여 고객에게 설명하거나 그를 대리하는 자격에서 업무를 수행하는 것이 필요하다.<sup>18)</sup>

보험중개인은 전문직업인으로서 항상 최대한 공정하고 성실하게 업무를 행해야 한다. 보험의 전문가로서의 보험중개인은 보험청약서에 단순히 기재하는 내용 이상의 필요한 조언을 보험계약자 등에게 행하는 것이 기대된다.<sup>19)</sup> 보험중개인이 보험

17) MacGillivray & Parkington, *Insurance Law*, 8th ed., Sweet & Maxwell, 1988, p.152.

18) 梅津昭彦, 「保險仲介人の誠實義務」, 『文研論集』第126號, 1999. 3., 107面;  
Osman v. Moss (1970) Lloyd's Rep. 313 참조.

19) Bell v. O'Leary, 744 F.2d 1370(8th Cir. 1984).

계약당사자(특히 보험계약자)에게 기울여야 하는 주의의무에는 객관적이고 독립적인 조언을 할 의무가 포함된다. 이는 고객인 보험계약자의 요구사항에 맞추어 보험자와 보험계약내용을 물색하되 보험계약자가 접촉할 수 있는 충분한 수의 보험자에 대한 정보를 입수하여 제시하는 것을 전제한다.<sup>20)</sup>

보험중개인에게 요구되는 성실성의 정도에 비추어 예컨대 어떤 보험계약에 있어서 파트타임 근로자는 보험자의 보험인수대상이 아닌 경우에 보험중개인이 보험계약자에게 그의 직업을 물어보는 정도만으로는 면책되지 않고 구체적으로 보험보호의 대상이 되는 상태인지를 명확히 확인하는 성실성을 발휘해야 한다.<sup>21)</sup>

보험중개인이 기울여야 할 주의정도가 매우 엄격해야 하는 것은 국제적으로도 이미 관행화되어 있다.<sup>22)</sup> 어떤 전문적 사무에 종사하는 자가 그 사무에 직접 관계있는

20) R. W. Hodgkin, *Insurance Intermediaries and the Law*, Lloyd's of London, 1987, p.55.; H. Seydel, *Maklerrecht*, 3. Aufl., Neu Wirtschafts Briefe, 1995, S.23.

21) *McNealey v. The Pennine Insurance* (1978) 2 Lloyd's Rep.18; 독일의 경우 보험중개인은 그 수수료를 보험자로부터 받지만(H.Glaser & T.Warnke, *Das Maklerrecht in der Praxis*, 7. Aufl., Neue Wirtschafts Briefe, 1982, S.105 이하 참조), 그 경우에도 보험중개인이 보험계약자에 대한 주의의무를 이행해야 한다는 점에서는 같다.

22) 영국의 *Chapman v. Watton* (1833) 10 Bing 57의 사례에서는 보험계약자인 원고 Chapman은 자기의 화물에 부보되어 있던 기존의 보험계약을 변경하기 위해서 피고인 보험중개인에게 보험계약 변경을 위임하였다. 그 때 보험중개인은 원고인 보험계약자에게 이러한 보험계약의 변경을 위해서는 상당한 근면(diligence)의 노력을 기울여야 하고 자신이 그러한 노력을 기울일 것을 약속하였다. 그 후 해난 사고에 의해 원고가 손해를 입었으나 이러한 보험계약은 변경되지 않은 상태에 있었다. 원고는 피고 보험중개인에게 그에게 합당한 주의 내지 근면을 기울이지 않아 보험계약이 변경되지 않았으므로 손해를 배상하라고 청구하였다. 이에 대해 법원은 피고인 보험중개인이 기울여야 할 주의와 근면은 같은 직업에 있는 다른 보험중개인이 동일한 사정에서 기울이는 주의와 근면을 기준으로 판단되어야 한다고 하였다. 또 판례에 의하면, 보험중개인의 세간의 높은 평판이 그 주의의무 정도를 결정하는 기준이 될 수도 있다(*Roselodge, Ltd. v. Bray, Gibb (Holdings), Ltd.*(1967) 2 Lloyd's Rep. 99). 그리고 보험중개인이 기울여야 할 주의의무의 정도는 그 의무가 이행되는 시기와 장소에 따라서 다를 수 있다. 즉 어떤 행위가 하나의 상황에서 주의의무 위반이 된다고 하여 다른 상황에 있어서도 똑같이 주의의무 위반이 된다고 할 수는 없고 그 보험중개업무가 수행되는 시기와 장소에 따라 결정되어야 한다고 하였다(*Ibid.*, p.480~481).

사건에 관한 조언을 한다는 사실을 외부에 표시하는 것은 일반 소비자의 기대와 신뢰를 불러일으키는 것이다. 따라서 그는 그러한 기대와 신뢰에 상응하는 합리적인 정도의 기량과 정확한 정보수집능력을 확보할 책임이 있다. 만약 자기의 의견을 명확히 최종적인 것이라고 대외적으로 표명하였다면 보험중개인은 그 의견제공에 대해 책임을 져야 한다.<sup>23)</sup>

어떤 직업인이 거래의 상대방에게 기울여야 하는 주의정도는 회사의 경우 직위라는 특정한 지위보다는 그 자신이 선택한 업무 그 자체의 유형적 특성에 의하여 결정되어야 한다.<sup>24)</sup> 보험계약자로부터 보험계약체결의 대리권을 수여받은 보험중개인이라면 보험계약자가 어떤 사항에 대하여 어떠한 내용의 보험계약을 체결하기를 원하는가의 내용을 숙지하고 그 보험계약에 관한 요구내용을 만족시키도록 노력해야 한다.<sup>25)</sup>

보험중개인은 전문적인 직업인이므로 자기 자신이 보험중개인이라는 명칭을 대외적으로 사용하기 전에 보험계약에 관한 전문적인 지식과 능력을 갖추어야 하고 과거와 달리 현재에 있어서 보험계약자에게 보다 더 적합한 보험상품이나 보험자가 있는 때에는 보험계약자의 다른 지시가 없더라도 이를 보험계약자에게 설명해야

23) Sarginson Bros. v. Moulton(1942) 73 Ll. L. Rep. 104.

24) R.W.Hodgin, op. cit., p.57.

25) Beattie v. Furness-Houlder Insurance (Northern) Ltd. [1976] SLT, 5 November; Bruck Möller, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, 8. Aufl., Walter de Gruyter & Co., 1961, p.561 참조.

26) 영국에서는 보험중개인 행위규범(Insurance Brokers Registration Council의 Code of Conducts §1.2)에 의해서 보험중개인이 最大의 善意로써 그 업무를 수행해야 할 것을 명시하고 있다.

27) Smith v. L. Smith(1862) 2 F & F 749 ; Cok. Rusell & Co. v. Bray Gibb & Co.(1920) 3 Ll.L Rep. 72, 48의 사례에서는 보험중개인이 보험계약자로부터 금요일까지 화물에 대한 보험계약체결의 지시를 받았으나 그 화물이 언제 도착할지에 대해서는 지시받지 못한 상태에서 금요일까지 부보하지 못했다. 보험사고는 그 다음 주 월요일에 발생하였고 보험중개인은 그 보험계약의 긴급성에 대해서는 연락받지 못했다. 그리하여 문제의 금요일까지 계약체결하지 못한 데 대해서는 합리적인 판단으로 보아 계약체결 지연을 했다고 보기 어렵기 때문에 보험계약자에게 발생한 손해에 대해 책임을 지지 않는다고 판시하였다. 이를 반대해석하면 합리적인 기간 내에 보험계약 체결의 이행을 해대 하면 보험중개인의 손해배상 책임이 있다는 것이 될 것이다.

한다.<sup>26)</sup> 만약, 보험중개인이 부당하게 계약체결을 지연시킨 경우에도 그 손해에 대한 책임을 진다.<sup>27)</sup> 보험계약자에게 부적당한 보험자에게 부보하면 또한 책임발생 사유가 된다.<sup>28)</sup>

### III. 보험중개인의 엄격한 책임의 내용

보험중개인이 고의나 과실로 보험계약자로부터 전달받은 중요사항의 고지의무를 해태하거나 재무구조가 불건전한 보험자를 중개한 때 또는 보험계약자와 공모하여 가공의 보험료 수령을 조작한 때 그로 인하여 보험자나 보험계약자에게 손해를 야기하였다면, 그 배상의 책임을 지고 또 이행보조자나 피용자의 채무불이행, 불법행위에 대해서도 책임을 져야 한다(민법 제391조, 제756조).<sup>29)</sup> 보험중개인의 중개위임인에 대한 책임은 보험중개인이 중개계약위임인<sup>30)</sup>에 기초한 의무를 불이행한 데 대한 계약해지와 손해배상청구로 나타날 것이다. 이는 크게 계약체결상의 책임, 계약상의 책임과 불법행위상의 책임으로 나누어 고찰할 수 있다.

#### 1. 계약체결상 책임

보험중개위임인(특히 보험계약자)이 보험중개인과 중개위임계약을 체결하기 전에 보험계약에 관한 상담을 할 수도 있고 자신의 무보험 등에 대한 사정을 설명할 수도 있다. 비록 보험중개인과 보험계약자가 중개위임계약 체결전 단계에 있었다고

28) Osman v. J. Ralph Moss Ltd., (1970) 1 Lloyd's Rep. 313, 48, 74, 75의 판례에 서는 보험중개인이 고객인 보험계약자에게 계약당시 재무상태가 불안한 회사의 보험에 가입하도록 조인한 것에 대해 손해배상 책임을 지게 되었다.

29) 保險仲介人の 過失에 대한 책임의 역사는 그 責任擴大의 歷史이다(R. W. Hodgins, op. cit., p.50).

30) 주로 보험계약자에 대한 관계에 적용되지만 보험자와의 중개위임계약도 이루어질 수 있다는 점에서 보험자에 대한 관계에도 적용된다.

하더라도 보험계약자가 보험중개인을 신뢰하여 계약체결을 위한 준비단계에 돌입한 때에는 보험중개인이 설명, 조언이나 조사 등에 관해 책임을 지는 수가 있다.<sup>31)</sup> 중개위임계약 이전이라고 하더라도 보험중개인이 고객인 보험계약자에게 보험계약 체결에 관한 믿음을 주어 보험계약자가 보험중개인을 신뢰한 나머지 (보험중개인의 태만이 원인이 되어) 긴급을 요하는 보험계약 체결을 失機하였다면 보험중개인은 책임을 져야 할 것이다.

보험중개 위임계약 이전에 보험중개인이 책임을 져야 하는 상황은 財貨를 거래하는 상인(상법 제46조 제1,2,3,4,18,19호 참조)과 달리 희귀한 것은 사실이다. 그러나, 보험계약자가 보험보호를 받아야 할 사항으로 (운송보험이나 항공보험의 경우 처럼) 그 보호가 긴급하거나 체결을 원하는 보험계약에 중대한 고려요소가 있는 경우, 보험중개인의 고의나 태만에 기인한 作爲나 不作爲는 보험계약자에게 치명적인 손해를 일으키기도 한다.

중개위임 계약 성립 이전에 만약 중개인이 보험계약자측에서 보험보호를 받아야 할 긴급한 필요가 있다는 사실을 이미 알았다면, 당사자간의 협상 중에도 그 긴급한 필요성에 대한 적절한 조언을 해야 하고 이는 보험중개인의 중개계약 체결을 위한 부수의무(Nebenpflicht)의 일종이라고 이해해야 한다.

보험계약자가 보험중개인에게 중개위임을 하기 전이라고 하더라도 고지의무 사항과 같은 보험계약체결에 중대한 영향을 줄 수 있는 것에 대해 보험중개인에게 설명하였다면 보험중개인은 그 중요성과 보험계약에서의 의미를 보험계약자에게 설명하고 조언하는 것이 직업적 행위기준에 합당하다. 만약 이를 태만히 하여 보험계

31) 원래 계약체결상 과실론이란 계약체결의 전단계인 계약교섭의 단계에서도 교섭당사자에게 계약관계와 유사한 특별조합관계를 인정하여 계약의무에 준하는 주의의무를 부담시키고, 그에 위반하여 교섭 상대방에게 손해를 입힌 경우에는 배상책임을 지우는 이론이다. 독일에서 많이 논의되는 계약상과실이론의 골자는 교섭당사자 사이에서도 信義則을 기초로 계약당사자간에서와 같이 附隨義務를 인정하자는 데 있다(이은영, 『채권각론』, 박영사, 1996, 105면.) 이 이론은 우리 민법학에도 영향을 미쳐 다수의 학설은 계약교섭단계에서 이미 교섭당사자는 信義則에 기초해 주의의무·보호의무·성실의무·기본의무 이외의 용태의무 등의 의무를 진다고 이해한다(곽윤직, 『채권각론』, 박영사, 2001, 83면; 김기선, 『한국채권법각론』, 법문사, 1982, 41면; 김석우, 『채권법각론』, 박영사, 1978, 65면; 김중환, 『채권각론』, 박영사, 1988, 49면 등 참조.)

약자가 자신의 위험을 보험자에게 적절히 인수시키지 못하였다면 보험중개인의 행위는 보험계약자의 손해라는 결과와 因果關係에 설 수도 있는 것이다. 다시 말하면, 보험계약자가 보험중개인과 (어떤 사정에서든지) 아직 중개위임계약을 체결하지 못한 상태에 머물렀다고 하여도 보험중개인의 중개위임계약체결 전 그 준비 단계에서의 부수의무의 일종으로서 전문가의 직업적 기준에 적합한 주의의무(마치 물건의 매도인이 자신의 점포와 그 주변을 매수인에게 피해를 주지 않을 정도로 정리해 두어야 할 주의의무가 있듯이)를 불이행하면 그 결과로 발생한 손해를 배상해야 한다.

보험중개 위임계약을 체결하기 전 보험계약자는 보험중개인의 능력과 성실성, 중개수수료의 적절성 등을 탐색하는 기회를 갖게 되고, 보험중개인측은 보험계약자측이 지닌 보험 목적의 상태를 파악(손해보험의 고지사항을 검토하거나 인보험에서 신체검사서의 내용을 분석하는 등)하여 중개수임을 할지 여부와 중개수수료의 액수를 어떻게 하는 것이 적절할지 등을 판단하는 시간적 여유를 가지기를 원하는 것이 상례이다. 이 때 보험계약자가 보험중개인과 교섭을 시작한 단계에서 중개위임계약 성립 여부를 결정하기까지는 일정한 시간이 소요되고 그 시간 간격에 보험중개인의 책임있는 행위가 보험계약자의 손해를 야기 또는 최소한 일정비율 만큼의 기여를 할 여지가 충분히 있게 된다.

그러나, 보험중개인에게 계약체결상 과실책임을 부담시키는 경우에도 보험중개인의 책임 있는 사유가 보험계약자의 손해발생에 영향을 미친 만큼만 (예컨대, 보험계약자측의 過失비율을 공제한 보험중개인측의 過失비율에 대응하는 손해액 만큼만) 배상책임을 지워야 한다는 점에 유의해야 한다.

## 2. 계약상 책임

보험중개인은 중개계약의 수임인으로서 지는 선관주의의무의 위반으로 보험자나 보험계약자에게 손해를 야기하는 경우도 있으나, 보험계약자로부터 대리권을 수여받아 보다 강화된 의무를 부담하는 때에 그 의무위반으로 인해 채무불이행 책임을

지는 경우가 많다. 보험중개인이 계약의 체결, 기타 업무수행중에 보험계약자나 보험자에 대한 이행지체, 이행불능 등 중개위임계약이나 그 밖의 보험계약에 대한 위임사무에 관하여 그 채무의 내용을 이행하지 아니하여 보험계약자나 보험자에게 손해를 발생시킨 때에는 손해배상의 책임을 져야 한다(민법 제390조).

보험중개인의 채무불이행과 관련하여 특히 주의해야 할 점은 전문적 직업인인 보험중개인에게 부과된 고도화된 주의의무를 위반한 것인지의 여부, 보험중개인 자신의 행위 이외에도 이행보조자의 고의나 과실에 의해 채무불이행책임이 발생할 수 있다는 점과 보험중개인의 채무불이행 효과로 손해배상시 보험계약자 등에 대해 영업보증금에서 우선변제하는 특례가 있다는 점이다.

보험중개인은 보험중개 활동에 있어서 위임인인 보험계약자나 보험자에 대하여 그 보험계약의 특성상 보험계약의 약관 설명, 고지·통지의무의 이행과 보험료 수령, 보험료 청구 등에 관한 적극적이고 직업수준에 합당한 구체적인 주의의무를 이행해야 하고 이러한 고도의 의무를 부주의로 이행하지 않은 때에도 손해배상의 원인이 되는 과실이 성립한다.<sup>32)</sup> 보험중개인이 고의나 과실로 보험계약당사자(특히 보험계약자)에게 손해를 끼친 때라 하여도 보험계약당사자의 보험중개인에 대한 의존이 손해발생의 원인이 되어야 한다(인과관계의 요건).<sup>33)</sup>

보험업법에서는 보험계약자 등의 보호를 위해서 일반적인 손해배상 법리의 특례를 정하고 있다. 즉, 보험계약자나 보험금액을 취득할 자가 보험중개인의 보험계약 체결의 중개행위와 관련하여 손해를 입은 경우에는 그 손해를 영업보증금에서 다른 채권자에 우선하여 변제받을 권리를 가진다(보험업법 제 150조의 5).

상대권인 채권으로서 다른 채무에 대한 배타성이 없어서 병존하는 채권은 모두 평등하고 채권 성립시기의 선후에 의한 우열의 차이도 없는 것이 원칙이지만, 우리 보험업법 제150조의 5에서는 보험중개인의 보험계약 체결의 중개로 인하여 발생한 손해의 경우에는 채무자인 보험중개인이 금융감독위원회에 예탁한 보증금의 범위에서 다른 채권자에 우선하여 변제받을 권리를 인정하여 이러한 채권자 평등원칙을 배제하고 있다. 이는 보험계약자 등<sup>34)</sup>의 소비자를 보호하여 건전한 보험모집질서를

32) Osman v. Moss(1970) 1 Lloyd's Rep. 313.

33) FEB Fastners Ltd. v. Marks Bloom & Co.[1983] 1 All ER 583,CA.

확립하려는 취지라고 생각된다.<sup>35)</sup> 그리고 지급절차의 특례는 보험계약자 등의 신속 경제에 의한 배상만족을 위한 취지로 이해된다. 이는 보험계약자 등이라는 보험계약 소비자를 보호한다는 대원칙과도 부합하는 것이다. 그러나 이러한 특례규정은 신속한 채무변제라는 목적에는 기여할 수 있겠으나, 손해배상의 문제는 신중하고 공정하게 결정해야 한다는 것이 경제성과 신속성에 못지 않게 중요한 이념이라는 점에서, 사법적인 절차가 아니라 행정적인 절차로 보험중개인의 배상책임문제를 결정하는 것은 타당하지 않다고 본다(입법론).

### 3. 불법행위 책임

보험중개인의 고객인 보험계약 당사자에 대한 책임은 채무 불이행 책임과 불법행위 책임 모두 성립 가능하다. 그러나 보험중개인과 보험계약 당사자간에 명시적으로 위임 계약서를 작성하고 그 계약서상에 위임의 상세한 내용을 명시하는 것은 어렵고 또 실제상 드물다. 그리하여 보험중개인에게 책임을 묻고자 하는 보험계약 당사자로서는 그 손해배상책임의 원인으로 채무불이행을 주장하기보다는 불법행위를 주장하는 것이 유리할 경우도 있게 된다.<sup>36)</sup>

보험중개인의 보험계약 당사자에 대한 불법행위가 성립하기 위해서는 ㉠보험중개인의 고의나 과실이 있을 것,<sup>37)</sup> ㉡보험중개인의 고의·과실로 인해 보험계약자나 보험자에게 손해가 발생할 것, ㉢보험중개인의 책임능력이 있을 것 등의 요건이 필요하다.<sup>38)</sup> 또 불법행위 책임에 대한 손해배상 청구권은 채무불이행 책임에 대한 손해배상 청구권과 경합(請求權 競合)한다는 것이 通說과 判例의 태도이고<sup>39)</sup> 배상권리자 보호의 관점에서 타당하다. 그에 따르면 배상권리자로서는 그 청구권을 선

34) 保險業法과 施行令, 施行規則上 명문의 규정은 없으나 '보험계약자 등' 이라 함은 보험업법 제150조의 5에서 말하는 '보험계약자 또는 보험금액을 취득할 자' 를 지칭한다고 본다.

35) 保險業法 제1조 참조.

36) R.W.Hodgin, op. cit., p.54.

37) 적당한 조치에 대한 조언이 중요하다는 것을 조언자가 알고 있으면서도 성실하지 않게 보고를 한 정도라면 중과실 정도는 아니라고 하더라도 경과실로 될 수는 있다.

택적으로 행사할 수 있다. 불법행위에서의 과실 인정의 전제가 되는 일반적 주의의무에 관한 영국의 사례를 보면 누구든지 타인에 대해 손해를 가할 것으로 합리적으로 예견가능한 작위 또는 부작위를 회피할 만큼의 주의를 기울여야 한다.<sup>40)</sup> 보험중개인의 불법행위에 관하여서도 보험중개인의 채무불이행에 있어서와 같이 특히 어떤 사람이 전문적인 사항에 대해 조사하고 판단해야 할 합리적인 능력과 기능을 발휘해야 함에도 불구하고, 이를 이행하지 않으면 그는 타인에 대한 주의의무를 위반하게 된다. 보험중개인의 중개행위나 대리행위에 있어서의 과실은 보험계약사무수행에 있어서 합리적인 기량(skill)과 근면(diligence)의 기준을 준수하지 않은 것으로 나타난다.<sup>41)</sup> 위임사무의 처리에 있어서는 수임인 자신이 스스로 위임업무를 처리해야 하고 타인에게 처리할 수 없게 함이 원칙이다(自己服務의 원칙). 이는 신뢰관계를 바탕으로 위임한 위임인의 의사에 부합하는 것이고 수임인의 주의의무해태를 방지하고자 하는 것이다. 그러나, 예외적으로 위임인의 허락이 있을 때에는 사무처리를 타인에게 맡기는 것을 금할 이유가 없고 부득이한 사유가 있으면 제3자로 하여금 자기에 갈음하여 위임사무를 처리하게 할 수 있다(민법 제682조 제1항의 반대해석). 이 때 보험중개인이 자기의 피용자를 자기의 의무이행에 있어서 사용한다면 그 타인의 고의·과실에 의한 불법행위에 의해 사용자인 보험중개인은 손해배상책임을 진다(민법 제756조). 보험계약자나 보험금액을 취득할 자가 보험중개인의 보험계약체결의 중개행위와 관련하여 손해를 입은 경우에는 그 손해액을 영업보증금

38) 독일에 있어서 보험상품의 매개를 하는 보험중개인의 경우 민법 제823조(인적불법행위 성립)보다는 민법 제826조에 의해 보험중개인의 책임을 인정할 수 있게 된다. 즉, 자신의 지식과 경험적 우위를 활용하면서도 무경험한 고객에게 거래의 기초, 경제적 관계, 그와 관련된 기회와 위험을 설명하지 않으면 민법 제823조에 의한 불법행위가 발생할 수 있다(Gert A. Benkel, *Der Einfluss der Deregulierung der Versicherungsmärkte auf die Haftung des Versicherungsmaklers*, *Versicherungsrecht*, 1992, S.1315).

39) 이태재, 『개정채권각론 신강』, 진명문화사, 1985, 451면; 김중환·안이준, 『신채권각론(하)』, 박영사, 1965, 749면; 광윤직, 『채권각론』, 박영사, 1996, 680면.; 대법원 1959.2.19. 선고 4290 민상571; 대법원 1967.12.5.선고 67다 2250; 대법원 1977.12.13. 선고 75다 107; 대법원 1989.4.11.선고 88다카 11428 등.

40) *Donoghue v. Stevenson* (1932) A. C. 562.

41) MacGillibray & Parkington, *Insurance Law*, 8th ed., Sweet & Maxwell, 1988, pp.151~152.

에서 다른 채권자에 우선하여 변제받을 권리가 있다고 한 특례 규정(보험업법 제 150의 5)은 보험업법의 문언해석과 보험계약자보호의 취지상 채무불이행의 경우 뿐만 아니라 불법행위에도 적용된다고 해석해야 할 것이다.

#### 4. 입증책임의 문제

중개위임인(보험계약자)의 보험보호가 중개위임계약에서 기대된대로 적정하게 이루어지지 못한 경우, 그 원인이 보험중개인의 책임있는 사유에 기인하는가에 대해 보험계약자와 보험중개인간의 분쟁이 발생한다면 그 입증책임이 문제된다. 이는 보험중개인의 계약책임(계약체결상 과실책임 포함)에서 주로 논의되었지만, 불법행위책임에서도 입증책임 전환여부의 논의로 발전할 수 있다.

민사소송법상 입증책임의 분배에 관한 통설·판례인 規範說에 의하면 권리를 주장하는 자는 그에게 유리한 권리근거규범에 해당하는 요건사실(권리근거사실)을 증명해야 하고, 그 권리를 부인하는 상대방은 권리장애·권리멸각이나 권리지지 규범에 해당하는 요건사실(권리장애사실, 권리멸각사실 및 권리지지사실)을 증명하여야 한다는 방식으로 증명책임을 분배한다.<sup>42)</sup> 예를 들면, 매매대금청구소송에 있어서는 매매계약의 성립이 권리근거규범의 요건사실이므로 원고가 증명하여야 하고 불공정한 법률행위로서 위 매매계약의 무효는 권리장애규범의 요건사실에, 대금의 변제, 소멸시효는 권리지지사실에 해당하여서 피고가 입증해야 한다. 그러나, 이에 의하여도 입증책임의 분배문제를 해결하지 못하는 어려움이 많으므로 구체적인 경우 법규의 취지와 형평의 관념 등을 종합하여 결정해야 할 것이다.

그런데, 채무불이행에서는 채권자가 채무자의 채무불이행사실과 손해발생사실·손해액만을 주장·입증하면 되고 다른 요건(채무자측의 고의나 과실, 인과관계, 책임능력의 문제 등)은 채무자가 입증해야 한다. 채무불이행의 사실은 채무자측의 일방적인 지배영역에서 발생한 것이고 채무자가 일정한 급부를 이행하지 않은 경우

42) 정동윤, 『민사소송법』, 법문사, 1996, 507면.

채권자로서는 그 사실을 권리근거사실로 보고 그 입증만으로 충분하며 나머지 사실은 채무자측이 항변하고 입증하게 함이 형평의 관념에 부합하기 때문이다. 우리 대법원의 태도 또한 같다.<sup>43)</sup> 보험중개에 있어서는 보험계약자에 대한 자신의 의무를 적절히 이행하지 못한 보험중개인은 그 불이행이 자기에게 책임이 없는 사유로 발생하였음을 입증하지 못하는 한, 책임을 면하지 못한다고 해야 한다.<sup>44)</sup> 보험중개인이 적절한 행동을 취했다라면 보험계약자의 보험보호가 보장되었을 것이라는 점에서 보험중개인의 주의의무 위반은 보험계약자의 손해 발생에 인과관계가 있고 보험중개인의 의무위반여부가 문제된 경우 보험중개인이 자신의 의무이행을 입증해야 하는 것이다. 보험계약자가 보험중개인에게 계약체결의 전권을 수여하였음에도 이를 이행하지 못한 때에는 보험중개인이 자신의 계약협상 경과를 설명하고 보험계약자의 이름으로 한 의사표시의 내용을 입증해야 한다. 독일의 경우에도 판례는 보험중개인의 설명의무와 조언의무의 불이행시 설명의무나 조언의무를 부담한 보험중개인에게 그 이행에 대한 입증책임을 지운다.<sup>45)</sup> 따라서, 보험중개인은 자신이 설명이나 조언의무를 적절히 이행하였다거나 또는 비록 적절한 설명과 조언의무를 이행하였더라도 피해자인 보험계약자가 이를 무시할 개연성이 매우 큰 태도를 보였기 때문에 결과적으로 손해는 회피할 수 없었을 것이라는 점을 항변·입증한다면 책임을 면할 수도 있을 것이다.

채무불이행을 이유로 하는 손해배상청구에서와 달리 불법행위를 요건으로 하는 손해배상청구에서는 원칙적으로 채권자인 피해자가 고의·과실을 포함한 배상청구

43) 대판 1964.4.28 63다617 「...원고가 피고에 대하여 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구하고 있는 본건에 있어서 피고는 채무불이행에 대한 귀책사유가 자기에게 없었다는 입증을 다하여야 할 것이며 그러하지 못하는 한 피고는 손해배상의 책임을 면치 못할 것이라 할 것이다....」; 대판 1984.11.27 80다177 「...채무의 이행이 지체된 경우에 그 귀책사유에 관한 입증책임은 채무자에게 있으므로 원심 인정과 같이 원고가 공사금의 이행을 지체한 이상 원고는 그 이행지체가 자기에게 귀착할 수 없는 사유로 말미암은 것임을 입증할 책임이 있다고 할 것이다.....」등 참조.

44) 박윤직, 『채권총론』, 박영사, 1996, 147면; 독일의 경우 Prolss-Martin, *Vesicherungs-vertragsgesetz*, 26. Aufl., C. H. Beck, 1998, S.393.

45) BGH VersR 71, 714(715).

46) 고의·과실은 불법행위의 적극적인 성립요건이어서 불법행위의 성립을 주장하는 피해자가 부담해야 하기 때문이다(박윤직, 『채권각론』, 박영사, 1996, 691면).

요건을 모두 입증해야 한다.<sup>46)</sup> 다만, 해석에 의해 입증책임이 전환될 수 있을 지에 대해서는 논의가 있을 수 있다. 최근에는 입증책임분배의 일반원칙이 부당한 결과를 가져오는 일정한 경우(공해소송, 의료과오소송, 제조물책임소송 등) 해석론으로서 입증책임의 전환을 인정하려는 시도가 활발하게 이루어지고 있다. 보험중개인에 대한 책임을 추궁하는 소송도 보험중개인의 전문성과 증거자료의 편재성을 근거로 보험계약자의 원칙적 입증책임부담을 보험중개인의 부담으로 전환하게 하려는 시도가 있을 수 있다.

#### IV. 보험중개인 책임의 완화를 위한 노력

보험중개인의 엄격한 책임은 보험계약에 대한 지식과 경험이 부족한 고객 특히 보험계약자의 보호를 위한 것으로 중개위임계약의 공정성확보를 위해서는 매우 바람직한 것이라고 할 수 있으나,<sup>47)</sup> 보험중개인의 과중한 부담으로 인한 보험계약의 부진으로 나타날 수 있다. 보험중개인은 당연히 보험계약과 중개계약이행에 대한 지식과 경험을 축적하고 중개위임자에 대한 최선의 주의의무를 기울여야 할 것이나, 그 영업에 따르는 과중한 책임을 경감하는 조치도 강구하지 않을 수 없다. 보험중개인이 계약체결의 중개행위와 관련하여 보험계약자 등에게 손해를 입힌 경우, 이에 대한 어느 정도의 보험중개인측의 안정장치도 요구되는 것이다. 아직 보험중개업이 정착하지 못한 우리의 현실에서 이와 같은 노력은 장래의 보험판매활동의 활성화와 이를 둘러싼 분쟁의 사전예방과 사후해결에 기여할 것으로 생각된다.

47) 보험모집인이나 보험대리점의 고의·과실 있는 행위가 보험계약자의 손해를 발생시킨 경우 일정한 요건하에 보험자에게 책임을 귀속시킬 수 있는 것과는 달리, 보험중개인은 그 행위에 대한 책임을 자기 스스로 부담할 수밖에 없기 때문에 보험업법 제150조의 2 제3항과 동 시행령 제30조의 6에서 영업보증금을 예탁하게 하는 등 현행 보험모집관련 법령에서는 보험계약자 보호를 위해 많은 규정을 두고 있다.

## 1. 책임보험계약을 이용한 책임의 완화

보험중개인은 책임보험계약을 체결함으로써 자신의 책임을 완화할 수 있다. 책임보험계약에 있어서 보험자는 피보험자가 보험기간 중의 사고로 인하여 제3자에게 배상할 책임을 진 경우에 보상하므로(상법 제719조) 책임보험이 보험중개인의 엄격한 책임을 완화·경감하는 방법으로 활용될 수 있다.<sup>48)</sup> 나아가 피해자에게 직접 보험금을 지급하여 보험중개인에게 위임계약을 체결한 피해자 보호의 기능도 수행한다.<sup>49)</sup> 보험중개인이 책임보험에 가입할 경우 그 형태는 직업인 책임보험이 될 수도 있고 영업 책임보험이 될 수도 있을 것이다. 보험중개인 자신만 피보험자로 한다면 전자가 되고, 보험중개인 자신뿐만 아니라 보험중개인을 도와 그 영업에 관여하고 있는 대리인이나 그 사업감독자의 중개위임인에 대한 책임도 보험의 목적에 포함하고자 한다면 상법 제721조상의 영업 책임보험의 형태가 될 것이다. 이 때 보험

48) 보험업법 시행규칙 제49조의 7에서 규정하는 보험중개인 배상책임보험의 요건은 다음과 같다.

1. 보험중개인 또는 보험중개인의 사용인이 보험계약체결의 중개와 관련하여 보험계약자들에게 손해를 가하여 법률상 배상책임을 지게 됨으로써 입은 손해를 보상하는 보험일 것
2. 보험기간이 보험중개인의 영업개시일 또는 등록갱신일로부터 1년이상일 것
3. 금융감독원장이 승인하는 경우를 제외하고는 보험계약을 해지하거나 내용을 변경할 수 없을 것
4. 보험기간이 종료한 후 최소한 5년(장기보험의 중개업무를 취급하는 경우는 10년) 이상의 일정기간을 연장하여 담보하는 특별약관이 포함되어 있을 것
5. 자기부담금을 정하는 경우 그 한도는 당해 보험중개인이 예탁하여야 하는 영업보증금의 100분의 1을 초과하지 아니할 것
6. 1사고당 보상한도가 최저영업보증금보다 많고 보험가입금액이 당해 보험중개인의 영업보증금보다 많을 것

: 보험업법 제150조의 2 제3항에서는 금융감독위원회가 보험중개인에게 일정한 영업보증금을 예탁하게 할 수 있지만 그에 갈음하여 책임보험에 가입하게 할 수도 있음을 정하고 있다. 이 경우 가입하는 책임보험은 일종의 강제보험에 해당한다. 보험중개인이 이 배상책임보험에 가입한 때는 예탁해야 할 영업보증금을 감액받을 수 있다(보험업법 시행령 제30조의 8).; 보험중개인 영업보증금의 경감필요성에 대해서는 정준우, 「보험중개인의 법적지위와 그 개선방안」, 『비교사법』 제13호, 한국비교사법학회, 2000, 766~767면.

49) 상법 제724조 제2항, 제725조 참조.

의 목적은 보험중개인이 제3자인 중개위임인에 대하여 지는 배상 책임보험(소극재산)이 되고 그 배상책임의 담보가 되는 것은 보험중개인의 모든 재산이라는 점에서 일반손해보험과 성질을 달리한다.<sup>50)</sup> 책임보험에서 피보험이익의 개념을 부정하는 견해가 있으나,<sup>51)</sup> 피보험이익의 개념을 손해보험에서의 피보험자가 보험목적에 대하여 가지게 되는 경제적 이익이라고 이해한다면 이를 긍정함이 옳다. 그리하여 보험중개인의 책임보험에 있어서 物件保險에서와 같은 보험가액을 인정할 수 없어서 초과보험이나 일부보험의 존재는 있을 수 없다고 하더라도 보험중개인이 수 개의 책임보험계약을 체결한 경우, 중복보험에 준하여 보험자의 보상책임을 정하도록 함에 피보험이익의 개념은 매우 유용하다고 본다(상법 제725조의 2 참조). 보험중개인이 책임보험에 가입한 경우, 보험사고는 보험중개인(영업책임보험의 경우 보험중개인 또는 그의 대리인이나 사업감독자)의 중개위임인에 대한 책임있는 사고의 발생이다. 이 책임은 계약에 기한 것이건 불법행위에 의한 것이건 가리지 않지만, 보험중개인측의 고의에 기한 손해를 포함한 일정한 손해는 보상하지 않는다(상법 제659조).<sup>52)</sup> 이 경우 보험자가 어느 범위에서 보상을 하는가는 유한책임보험과 무한책임보험에 따라 각각 다르다. 유한책임보험의 경우 피해자 1인이나 물건 또는 매 사고에 따른 보험자의 책임한도액을 정하고 있어서 보험자는 보험금액의 한도에서 피해자인 중개위임인이 입은 손해에 대한 보험중개인의 배상액을 보상할 것이다. 무한책임보험의 경우 보험자는 보험중개인에게 배상책임이 있는 모든 액수를 보상해야 한다. 다만, 상법 제720조상의 방어비용은 손해방지비용(상법 제680조)과 달리 비용을 미리 지급하여 줄 것을 보험중개인이 청구할 수도 있고 그것이 보험자의 지시에 의한 것일 때에는 그 비용과 손해액을 가산한 금액이 보험금액을 초과한 때에도 보험자가 보상하여야 한다(상법 제720조 제3항). 보험중개인의 중개위임인에 대한 손해배상책임이 발생한 경우 피해자인 중개위임인은 보험자에 대하여

50) 양승규, 『보험법』, 삼지원, 2002, 353~354면 참조.

51) 손주찬, 『제9정증보판 상법(하)』, 박영사, 2001, 632면.

52) 보험중개인의 과실에 대하여는(증과실을 포함하여) 보험자의 보상책임이 인정된다(우리 배상책임보험약관 제4조, 독일 보험계약법 제152조, Gray v. Barr: Prudential Assurance Co. Ltd.(Third Party)[1977], 2 All E. R. 949. 참조).

직접 보험금을 청구할 수 있는 권리(직접청구권)를 취득하게 된다. 직접청구권의 소멸시효에 대해서는 그 법적 성질을 손해배상청구권 또는 보험금청구권 중 어느 것으로 보는가에 대해 다르게 볼 수 있으나, 피해자는 원래 보험자에 대해 손해배상청구권을 행사할 근거가 없고 피해자보호 차원에서 특별히 직접청구권을 인정한 법의 취지로 볼 때 이를 보험금청구권으로 보아 2년의 시효로 소멸한다고 함이 옳을 것이다.<sup>53)</sup>

## 2. 입법을 통한 책임제한의 시도

### 가. 책임제한 입법상의 난관

보험중개인의 엄격한 책임을 완화·제한하는 가장 직접적이고 효과적인 방법은 입법을 통한 책임제한을 추구하는 것이다. 이는 보험중개인의 보험중개위임인에 대한 채무액은 변경할 수 없는 것이라고 하더라도 그 책임액을 국가정책적으로 그 채무액보다 적은 금액으로 인정하는 것으로 이른바 채무와 책임이 분리되는 하나의 경우라고 할 수 있다.

우리의 상법에서는 海商編에서 선박소유자의 책임제한을 입법한 바 있으나, 보험관련법령에서 보험중개인만을 위한 책임제한입법을 추진함에는 여러 가지의 난점이 예상된다. 이러한 난점을 분석하여 장기적인 면에서 보험중개인의 책임제한입법을 추진한다면 다음과 같은 부분에 착안해야 한다고 본다.

첫 째, 보험중개인에 대한 책임제한입법을 추진하기 위해서는 보험중개인을 보호하려는 시도가 축적되어야 한다. 상법상 인정되고 있는 해상기업주체의 예를 본다면 해상기업자의 채무에 대해 책임제한(유한책임)이 인정되는 것은 그 연혁적으로 매우 오랜 역사를 지니고 있고 그 인정사례도 가히 세계적이다. 유럽대륙에서는 중세 이래, 영국에서는 1734년,<sup>54)</sup> 미국은 1851년부터 유한책임을 허용하고 있고,<sup>55)</sup>

53) 상법 제662조 참조. 만약 이를 손해배상청구권으로 이해한다면 계약책임의 경우 10년, 불법행위의 경우 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년, 불법행위시로부터 10년이 경과한 때 청구권이 소멸한다(민법 제162조 제1항, 제766조 참조).

기타의 국가들도 대체로 이를 인정하는 추세이다.<sup>56)</sup> 보험중개인에 대한 책임제한의 입법은 적극적 시도없이 이루어지기 어려울 것이다.<sup>57)</sup>

둘째, 보험중개인의 책임제한 입법이 행해지려면 책임제한의 근거가 명확해야 한다. 예컨대, 보험중개인의 보호 필요성으로 기존의 보험모집 조직인 보험모집인이거나 보험대리점만으로는 보험거래의 세계화·대형화·효율화 달성에 한계가 있다는 점, 보험중개인을 육성하여 보험에 관한 문외한인 보험계약자측을 특히 보호할 필요가 있다는 점, 보험중개인의 과중한 주의의무 이행요구는 아직 정착되지 않은 우리나라의 보험중개인에게 매우 큰 부담이 된다는 점, 보험중개인의 책임을 완화하는 것이 반드시 보험계약자측의 불이익으로만 되지 않고 보험계약자측의 보호를 위한 안정장치가 충분히 강구되고 있다는 점 등이 설득력있게 제시되어야 할 것이다.<sup>58)</sup> 특히 보험중개인 보호의 필요성이 강하게 부각될 수 있을 정도로 보험거래시장의 상황이 보험중개인의 존재의의와 역할비중을 높게 평가할 수 있는 단계에 이르러야 할 것이고, 외국에서의 입법에 의한 국제적 유인도 작용해야 할 것으로 예상된다. 책임제한의 대표적인 예라고 할 수 있는 해상법상의 경우를 다시 보면 해상기

54) Richard Williams, "Limitation of Liability for Maritime Claims", *History of Limitation in U.K.*, 1986, p.3.

55) Hyun Kim, "Limitation of Shipowner's Liability in Korea: Comparisons with the 1976 Convention and Japanese and United States", *Washington University*, 1990, p.49.

56) 선주책임제한에 관한 각국 입법의 통일을 위한 조약이 1924년에 성립하였고, 1957년과 1976년에도 각각 새로운 조약이 제정되어 각국의 국내입법에 영향을 미치고 있다.

57) 독일의 경우에도 보험중개인의 책임제한에 대한 고려가 필요하다는 논의가 있는 정도이다 (Egon Lorenz, *Möglichkeit einer Begrenzung der Versicherungsmaklerhaftung*, *Versicherungsrecht*, 1996, S. 923참조).

58) 참고로 해상법상 해상기업주체의 책임을 제한하는 근거를 보면, 대체로 선장의 대리권한 범위가 대단히 광범하여, 船員들의 행위에 대하여 선박소유자에게 엄격책임을 부담시키는 것이 가혹하고, 船長 기타의 고급해원은 국가가 공인한 자격을 가지는 자이며, 선박소유자는 선적항 외에서 항해 중에 있는 이러한 자의 행위를 지휘감독하는 것이 곤란하여 이들의 행위에 대하여 선박소유자에게 무한책임을 부담시키는 것이 형평의 관념에 반한다는 점, 해상기업의 위험과 손해가 매우 크다는 점, 상법상의 다른 유한책임의 경우와 같이 해상기업에서도 기업의 소유와 경영이 분리되어 있다는 점, 해상기업이 정책상 특히 보호할 필요가 있다는 것 등을 책임제한의 근거로 들고 있다(손주찬, 『제9정증보판 상법(하)』, 박영사, 2001, 706~707면 참조).

업주체(선박소유자 등 해상운송업자)의 책임제한을 이중으로 인정(double limitation)할 정도로 해상기업주체를 보호하기 위한 입장이 적극적이고 확고하다.<sup>59)</sup>

## 나. 책임제한 입법시 고려할 사항

만약, 보험중개인의 엄격한 책임을 완화·감경하기 위한 노력으로 그 책임제한이 시도되는 경우에도 다음과 같은 점이 고려되어야 할 것이다.

### 1) 보험계약자의 보호

보험중개인의 보호를 위해 그 책임을 제한하는 경우에 있어서도 보험계약자 보호의 정신에 위배되지 않아야 한다.<sup>60)</sup> 첫 째, 보험중개인의 고의나 중과실로 인한 손해 발생시에는 그 책임제한이 배제되어야 한다.<sup>61)</sup> 책임제한이 보험중개인의 고의나 중과실의 경우에도 적용된다는 것은 제도의 취지에 맞지 않는 것이기 때문이다. 보험중개인의 행위가 고의나 중과실에 의한 것이라면 수인의 동업계약(조합계약)이나 법인형태의 보험중개업자라도 모두 책임제한이 배제된다고 보아야 할 것으로 다른 보험중개인이 모두 반사적으로 불이익을 받는 것은 피할 수 없다. 책임제한을 배제할 사유의 입증은 채권자인 중개위임인이 하여야 할 것이다. 둘째, 보험중개인이 책임보험에 가입한 경우에도 책임제한이 인정되어야 한다. 왜냐하면, 책임보험에 가입하는 것은 보험중개인의 변제자력을 보충하는 긍정적 의미를 지니는 것이고 피해자의 직접청구권을 보장하여 피해자인 보험계약자의 보호에도 유리하기 때문이다.<sup>62)</sup>

59) 상법은 선박소유자의 총체적 책임제한(global limitation of liability)(상법 제746조 이하)을 허용하면서도 또 다른 한편으로 해상운송인측의 商事過失로 인한 개별적인 운송물의 손해에 대한 책임제한(package limitation)(상법 제789조의 2)까지 인정하고 있다.

60) 우리 상법은 비록 보험계약자와 보험자와의 계약에서만 적용되는 것이기는 하나, 보험계약자를 弱者로 인식하고 보호하려는 태도가 확고하고 이러한 취지는 보험업법에서도 보험사업자, 보험모집인, 보험대리점과 함께 보험중개인과의 관계에서 보험계약자측을 보호하려는 내용으로 나타나고 있다(보험업법 제6조, 제6조의 2, 제98조, 제140조, 제144조, 제145조, 제149조, 제150조의 2, 제150조의 3, 제150조의 5, 제153조, 제155조, 제156조, 제158조, 제206조와 별칙규정 등 참조).

61) BGH BB84, 746 참조.

## 2) 책임제한 채권의 설정

보험중개인의 책임제한 입법이 행해지는 경우, 책임이 제한되는 채무에는 보험중개인이 보험중개위임계약의 이행과 관련하여 중개위임인(특히 보험계약자)에게 부담하는 계약상 채무 뿐만 아니라, 계약체결상의 과실에 기인한 채무, 그리고 불법행위에 기인한 채무가 모두 포함되어야 한다. 왜냐 하면, 계약책임에서나 불법행위책임에서나 보험중개인의 고의나 중과실을 제외한 輕過失을 원인으로 하는 책임만 제한하는 것이므로 보험중개인의 과중한 배상책임을 완화해야 한다는 책임제한의 취지는 모든 경우에 공통되고 따라서 계약상 채무뿐만 아니라 불법행위상의 채무에 적용되어도 무방하기 때문이다.

## 3) 책임제한액의 설정

보험중개인의 책임제한액은 보험중개인에 대해 주의의무를 인식시키는 것과 보험중개업의 활성화·보호를 도모해야 한다는 두 측면을 조화시키는 선에서 적정하게 설정되어야 한다. 그 구체적인 액수를 제시하는 것은 우리 나라에서 보험중개업이 활성화되지 않아 보험중개위임인과 보험중개인과의 거래실제와 문제점, 방향을 파악하기 어려운 현재로는 매우 애매한 것이 사실이다. 다만, 보험업법에 규정된 영업보증금보다는 고액이어야 할 것이고,<sup>62)</sup> 보험중개업 영위의 구체적 현황과 규모에 따라 달리 정해져야 할 것이다. 예컨대, 개인인 보험중개인과 법인인 보험중개인이 달라야 하고, 원보험중개와 재보험중개, 인보험중개와 손해보험중개 등에 따라 그 액수를 차등적으로 정해야 할 것이다. 공통적인 기준을 둔다고 하더라도 각 보험중

62) 보험업법 제150조의 2에서는 보험중개인의 책임보험 가입을 적극 장려하여 보험중개인이 책임보험에 가입한 금액만큼 예탁보증금을 감액하고 있다. 해상법에서는 상법 제746조의 책임제한을 주장할 수 있는 자에 보험자를 포함시켜야 한다는 주장이 있고(최기원, 『상법(하)』, 박영사, 2001, 789면) 1976년의 조약에서는 이를 명문화하고 있다.

63) 보험업법 제150조의 2 제3항과 동 시행령 제30조의 6에 의하면 보험중개인은 영업보증금을 개인은 1억 원 이상, 법인은 3억 원 이상으로 하여 정한 금액을 금융감독위원회가 지정하는 기관에 예탁하게 할 수 있다. 이러한 영업보증금은 보험계약자의 보호를 위해 행정감독의 요청에서 최소한으로 설정된 담보금이라는 점에서 보험중개인의 過失뿐만 아니라 故意로도 발생할 수 있는 중개위임인의 피해를 보호하는 최대한의 금액(책임제한금액)으로 설정되기에는 부족하다고 생각된다.

개인의 수입수수료액을 고려하는 정도의 기준이 될 것이다.<sup>64)</sup>

### 3. 공동기업 조식을 이용한 책임완화

#### 가. 동업조합 계약을 이용한 책임완화

계약자의 다양한 요구와 넓은 보험거래영역을 생각할 때 다른 보험중개인과의 조합계약형태의 협업은 보험중개인의 책임완화를 위한 방법의 하나로 강구될 수 있다. 특히 경제의 세계화(globalization)에 대응하고 보험계약자의 수요에 발맞추기 위한 국제간 동업조직을 구축하면 영업에서 오는 엄격한 책임의 위험을 상당히 완화·경감할 수 있을 것이다.<sup>65)</sup> 전화 등 非書面的 방법으로 정보를 교환하거나 계약을 체결한 때에는 그 내용을 증거보전차원에서 기록하는 것이 요구되고 이러한 작업은 수인의 협력을 필요로 한다는 점도 감안해야 한다. 공동기업으로서는 회사기업이 가장 대표적이지만 회사설립과 운영에 따르는 부담이 있고 회사의 독립된 인격보다 개인인 보험중개인 자체의 名價를 활용할 필요성도 있을 수 있다는 점에서, 보험중개인이 다른 보험중개인과 동업조합계약을 체결하는 것도 유리한 책임완화·경감방법 중 하나가 될 수 있다. 이러한 운영조직은 우리 나라의 변호사 업계에서 많이 활용하는 합동법률사무소와 같은 형태가 될 것이다.

이 조합계약을 체결하는 경우, 그 보험중개인의 업무는 각 보험중개인이 공동으로 행함이 원칙이다. 그러나 필요한 경우에는 업무집행자를 선임하여 그에게 조합의 업무를 위임할 수 있고 이 경우 업무집행자로 선임되지 않은 보험중개인은 업무집행에서 배제된다. 업무집행자의 선임은 조합계약의 체결시에 행하여질 수 있고 조합계약 성립후에는 모든 보험중개인이 업무집행자의 선임권을 가지며, 이 때는 보험중개인 3분의 2 이상의 찬성으로써 선임한다. 각 보험중개인은 업무집행자가

64) 예를 들면, 보험중개인의 구체적인 영업실적을 고려하여 그 책임제한액을 최근 몇 년간의 평균 수수료 총수입액의 수 배로 정하고 다만, 영업기간이 3~4년에 미달하는 보험중개인의 경우 다른 기준을 적용하는 방법이 있을 수 있다.

65) 김기홍 외, 『보험중개인의 이론과 실무』, 일지사, 1997, 194면 참조.

아니라도 조합의 업무 및 재산상태를 검사할 수 있다(민법 제710조). 각 보험중개인은 업무집행자 선임권 외에도 선출된 업무집행자의 업무감독의 권한을 갖고, 업무집행자는 조합원에게 사무처리상황을 보고할 의무를 진다(민법 제683조). 업무집행자로 선임된 보험중개인이 업무를 적정하게 집행하지 않는 경우 그를 해임할 수 있고 그 보험중개인의 재산은 각 보험중개인의 所有로 될 것이다.

보험중개인간의 조합계약을 통한 협업은 중개업무 수행이 시대의 발전에 뒤지지 않도록 공동의 작업자를 계속적으로 교육·훈련하는 데에도 기여할 것이고 다양한 언어권의 고객을 확보함에도 유용할 것이다. 다만, 기업결합의 효과가 발생하는 경우<sup>66)</sup> 경제법상 기업집중의 금지행위에 해당하지 않도록 해야 하고 동업파트너인 보험중개인이 주의의무를 불이행하면 오히려 공동책임을 발생시킬 수도 있다는 점에 유의해야 할 것이다.

#### 나. 회사형태를 이용한 책임완화

보험중개인이 회사조직을 갖추어 대형화하면 기업경영의 합리화, 규모의 이익을 추구하여 비용을 절감할 수 있는 장점 이외에 기업조직의 법리에 따라 위험을 분산하고 책임을 완화·감소시킬 수 있다. 현안의 사건처리와 절박한 계약과정이나 특별히 기한부로 체결되어야 하는 보험계약은 끊임없는 감시와 시간통제를 필요로 하므로 개인사업으로 업무처리를 감당하는 것은 많은 노력과 긴장을 요구한다는 점에서 보험중개인의 회사(특히 주식회사)설립의 동기가 존재한다.<sup>67)</sup>

보험중개인이 회사조직으로서 활동한다면 독립된 법인격을 지닌 회사에 권리와 함께 의무와 책임도 귀속되고 物的會社(주식회사, 유한회사)는 물론 人的會社(합명회사, 합자회사)를 통해서도 社員인 보험중개인간에 위험분산을 수단으로 하는 책임의 완화·감경이 도모된다. 만약 그 회사가 주식회사의 형태를 취한다면 주식을

66) 유럽에서는 6개의 독립적인 보험중개인조직이 하나의 국제적인 동업서비스 네트워크를 WING (World-wide Insurance Group의 머리글자를 조합한 것임)이라는 명칭으로 결성한 예가 있다(Gert A. Benkel, a.a.O., S. 1317 참조).

67) 미국에서는 보험중개인제도를 인정하는 州에 있어서도 개인보험중개인은 전혀 허용하지 않고 회사형태의 보험중개인만 인정하는 예도 있다(B. Harnet & I. Lesnick, *The Law of Life and Health Insurance* (Vol. 3), Matthew Bender, 1988, §11.04 참조).

통한 거대한 자본을 쉽게 형성할 수 있는 것은 물론, 대외적인 책임은 회사재산만으로 지게 되고 株主로 되는 보험중개인은 회사에 대하여 그가 가진 주식의 인수가액을 한도로 하는 출자책임만 지고(출자의무) 그 밖의 회사채권자에게는 아무런 책임을 지지 않아도 된다는 特長을 지닐 수 있게 된다.<sup>68)</sup> 다만, 이 경우에도 보험중개인이 대표이사의 직무집행에 관련된 행위(상법 제389조, 제210조)로서 불법행위를 하거나 대표이사가 아닌 지위에서 행위하거나에 관계없이 불법행위를 하는 때에는 보험중개인 자신도 피해자에 대한 배상책임을 진다는 점에 유의해야 한다.

#### 4. 중개위임인과의 특약을 이용한 책임경감

보험중개인은 중개위임계약 체결시 어떤 영역에서 어떻게 고객에게 서비스를 제공해야 할 것인가를 명백히 정하고 서면으로 계약서를 작성하는 것이 자신의 책임을 명확히 하고 나아가 책임을 완화·경감할 수 있다.

미국에서 1980년대에서 1990년대 초반에 보험자의 도산이 크게 증가하고 당시 도산한 보험자에 보험을 든 계약자가 보험중개인에게 소송을 많이 제기하였다. 그 소송 결과 보험중개인이 보험자 선택시 충분한 주의의무를 이행하지 않았다는 이유로 배상책임을 지게 된 경우가 많았다.<sup>69)</sup> 만약 보험중개인이 보험계약자와 중개위임계약을 체결할 때 자신의 의무사항을 세목으로 나누어 그 책임사유를 분명히 하였다면 그러한 엄격책임을 완화·감경하는 좋은 방법이 되었을 것이다.

대체로 외국에서도 보험중개인이 보험계약자에게 중개알선하는 대상으로서의 보험자는 공인기준으로 일정 수준이상의 평가를 받은 보험자에 한정되는 예가 많다. 그러나 고객이 일정수준이하의 평가를 획득한 보험자에 대한 계약체결을 원한 경우, 장래의 분쟁예방을 위해 그 보험자의 재무상태를 보험계약자에게 명확히 알려 설명할 뿐만 아니라 보험중개인의 면책사실을 분명히 서면으로 약정해 둘 필요가

68) 정찬형, 『상법강의(상)』, 박영사, 2001, 546면 참조.

69) 김기홍, 앞의 책, 336면.

있다. 보험중개인이 자신의 업무내용 리스트를 제시하고 그에 대한 합의가 이루어지면 행위의 준거들이 구체적으로 마련된다. 합의에 따라서는 그 업무내용이 매우 편협할 수도 있고 광범하게 설정될 수도 있다. 이 과정에서 보험중개인은 자신의 의무를 충분히 세목을 정하여 구체화하는 것이 좋고 보험중개인의 책임의 범위와 정도까지를 정하는 것이 가능할 것이다.

나아가 보험자와 보험중개인사이에서도 현행법상 중개위임을 통한 계약이 체결될 수 있다. 원칙적으로 보험중개인은 보험자의 대리인으로서 계약체결을 하지 않는 것이 상례이지만, 주택보험, 개인용자동차보험, 소규모의 가계성 보험 등에서는 보험자가 그 능력을 인정하는 보험중개인에게 중개위임을 하고 契約締結權까지 수여할 수 있다.<sup>70)</sup> 이 때 보험중개인은 중개위임의 내용을 보험자와 서면으로 분명히 약정한다면 책임을 완화·경감할 수 있을 것이다.

## 5. 거래부문의 특화를 이용한 책임완화

보험중개업무의 범위는 매우 넓고 그 업무양태도 다양하므로 보험중개인의 일정한 보험거래분야에 특화하여 업무수행을 한다면 엄격책임을 완화·경감할 수 있을 것이다. 예를 들면, 해상보험계약만에 집중하여 중개하는 것도 매우 효율적이면서 업무상 책임을 예방하기에 용이한 방법이 된다. 보험 중개인 제도의 초기 단계에는 보험중개인이 주로 해상보험계약 중개만 전념하였었다.<sup>71)</sup> 그 후 해상운송사업의 불황이 발생한 때 비로소 다른 보험분야의 중개로 상대적으로 다각화한 것을 볼 때<sup>72)</sup> 보험계약의 한 부문에 특화한다고 하여 보험중개인의 영업실적 부진을 초래하는 일

70) 로이드 보험중개인이 보험계약의 청약에 대해 보험자가 인수하기 전 자신의 권한과 책임으로 보험계약의 효력을 발생시키는 경우도 있고(이를 假引受權이라고 하고 이 때 발행되는 증서를 중개인 커버노트(broker's cover note)라고 한다.) 또 보험자의 보험증권(policy)발행전에도 보험인수 효력을 발생시키려는 목적으로 보험자의 授權으로 그의 대리인으로서 커버노트(cover note)를 발행할 수도 있다(E.R. Hardy Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, 5. ed., Butterworths, 1990. p.91).

71) H. Cockerell & G. Shaw, *Insurance Broking and Agency*, Witherby & Co. Ltd., 1979, p.4.

은 많지 않을 것임을 알 수 있다.

보험업법 시행령이 보험중개인을 인보험중개인과 손해보험중개인으로 구분하여 그 종류별로 각각 다른 보험계약체결중개를 정한 것은<sup>73)</sup> 인보험과 손해보험의 상이한 성질을 고려한 것이지만 보험중개업의 분화와 전문화를 촉진하는 계기도 될 수 있다. 보험중개인은 원보험시장 뿐만 아니라 재보험시장에서도 활동할 수 있지만 그 성격과 규모, 거래형태 등이 매우 다르고 따라서 어느 한 부문에 집중하는 것은 그 책임 위험을 많이 줄여줄 것이다.

대형화·기업화할 수 없는 보험중개인인 경우, 경쟁에 뒤지지 않으려면 보험거래의 분야 중 자신있는 곳에 전념하여 비용을 절감해야 할 것이다. 이러한 특화 노력은 대형보험중개인이 갖지 못하는 장점도 많이 획득할 수 있다는 점에 유의해야 한다.<sup>74)</sup> 그 노력의 결과, 고객으로부터 신용을 축적하고 또 무경험으로부터 부담하기 쉬운 엄격한 책임을 완화·경감할 수 있다. 아직은 외국의 대형 보험중개인에 비해 소규모일 수밖에 없는 초보적 단계의 우리 보험중개인은 지역에 밀착하면서 특화하는 노력도 경주해야 할 것이다.<sup>75)</sup>

## 6. 각종 전문가와의 연계방법을 이용한 책임완화

보험자는 복잡다기한 영업업무에 대비하여 조언자를 두는 경우가 많다. 이 조언자는 위험분석에 대해 보험자의 부족한 지식·경험을 보충할 수 있다. 만약 보험중

72) 보험중개인 분업의 초기현상에 관해서는 R. Clews, *A Textbook of Insurance Broking*, Woodhead-Faulkner, 1987, p.6.

73) 보험업법 시행령 제30조의 3 참조. 동 조항에서 인보험중개인의 경우에는 인보험사업 또는 그 재보험사업을 영위하는 보험사업자가 인수하는 보험계약 및 외국보험사업자가 인수하는 인보험의 재보험계약의 체결을 중개하고, 손해보험중개인은 손해보험사업이나 재보험사업을 영위하는 보험사업자가 인수하는 보험계약 및 외국보험사업자가 인수하는 재보험계약의 체결은 중개하도록 업무분장을 확고히 하고 있다.

74) 시대의 신조류에 따라 보험상품의 거래중개 이외에 상담이나 나아가 위험관리의 전문가 역할까지 수행해야 하는 보험중개인은 보험모집 업무에서 보다 발전된 서비스제공 업무로 스스로 변모할 필요가 있고 서비스에 수반되는 책임의 완화·감경을 위해서는 역할의 집중·특화가 요구된다.

개인이 보험계약자에게 이 조언자를 연계할 수 있다면 보험중개인 자신의 위험완화·경감에 상당한 정도로 기여할 수 있을 것이다.<sup>76)</sup> 보험중개인 자신이 위험관리에 대한 전문적 지식을 지닐 수도 있지만 보험의 목적에 대한 위험관리의 전문가는 적어도 위험관리에 관한 한, 보험중개인의 역량과 경험보다 탁월한 능력을 발휘할 수 있다. 보험계약자측은 자신이 지닌 보험목적에 대한 사고위험의 발생요인, 예방방법과 사후대책까지 상세히 조언을 구할 수 있게 되어 보험사고의 가능성을 줄일 수 있다. 보험계약자가 만약 기업(법인)인 경우 보험계약자는 그 부수효과로 위험관리(防災)의 전문가로부터 認證받은 상품을 대외적 신용을 위해 표시할 수도 있게 되고<sup>77)</sup> 그 노력의 과정에서 보험계약자는 스스로 위험관리에 대한 인식능력과 대응방식이 제고될 수 있다. 보험계약자가 자신이 지닌 위험에 대해 어떤 대응을 할지는 여러 유형이 있고,<sup>78)</sup> 그 원인으로 보험계약자의 심리적·기질적 특성을 지적할 수도 있으나 합리적인 보험계약자라면 그에게 제공되는 정보의 양과 정보에 의존할 것이다. 만약 위험관리 전문가의 객관적이고 신뢰할 수 있는 정보가 주어진다면 보험계약자는 분명히 사고위험의 확률을 줄일 수 있고 보험중개인은 그 반사적 효과로서 자신의 책임을 완화할 수 있다.

75) 전 세계에 걸쳐 만 명이 넘는 종업원을 고용하고 있는 다국적 보험중개인의 경우, 그 조직은 대형보험회사와 흡사할 정도로 우리나라의 보험중개인과는 경쟁력차이가 매우 심하다.

76) Gert A. Benkel, a.a.O., S. 1317.

77) 미국에 있어서 전국방재협회(National Fire Protection Association: NFPA)의 역할에 대하여는 Mark A. Green, *Risks and insurance*, 한국보험공사 보험연수원 편역, 1984, 291면 참조.

78) 예컨대, 1) A은행이라면 같은 조건에서 거절하는 대부계약청약을 B은행은 쉽게 승낙한 경우, 2) A학생은 학교를 졸업하고 초임이 많지만 장래의 승진은 기대하기 어려운 직장에 입사하고, B학생은 그 반대의 선택을 하여 승진에 도전하는 경우, 3) A의사는 위험스럽게 여겨 도입하지 않는 새로 개발된 시술방법을 B의사가 도입하는 경우를 가정한다면 각각의 경우에 있어서 A는 매우 안정지향적인 결정을 한 반면, B는 변화를 지향하는 결정을 한 것이다.

## V. 結語

우리나라에서 보험중개인제도는 구미의 제도를 본받아 도입된 것이지만, 민법·상법(보험편)과 보험업 관련법령의 해석이나 상관습 형성여부를 고려할 때 상사중개인의 일종으로서의 법적지위를 지닌 것으로 봐야 한다.<sup>79)</sup> 앞으로의 상관습형성에 의하여 보험계약자의 代理人으로 당연시될 수 있는 가능성이 열려 있지만, 현재로서는 보험계약자의 授權이 있어야 그의 代理權者가 되는 것으로 해석된다.<sup>80)</sup>

보험중개인의 주의의무나 책임은 그가 순수히 중립적 중개인의 지위에 머무르거나 또는 중개 위임인으로부터 대리권을 수여받았는지와 관계없이 논의될 수 있는 것이지만, 보험계약자와의 사실상의 밀착관계로 인해 주로 보험계약자에 대한 의무나 책임이 문제된다. 보험중개인은 그 직업적 자질과 전문성에 비추어 중개위임인에 대해 지는 주의의무가 매우 엄격한데 이는 중개업무의 직업적 성격, 거래상대방인 중개위임인의 신뢰와 보험거래질서의 높은 기대와 요청에 기인한다. 보험중개 위임계약의 수임인으로서의 중개인의 주의의무는 선량한 관리자의 주의의무로 표현되지만, 그 선관주의의무의 내용이 보험중개에 있어서 이와 같이 고도화되어 구체적으로 나타난 것이다. 보험중개인의 의무는 그 위반시 계약상 책임이나 불법행위책임 등에서 엄격한 배상책임의 효과로 나타난다.

보험중개제도의 활성화를 위해서는 보험계약자의 보호를 침해하지 않는 범위에서 보험중개인의 책임부담을 완화·경감하는 방안이 강구될 필요가 있다. 그 방안으로 책임보험계약체결, 입법을 통한 책임제한시도, 공동기업조직의 이용, 중개위임인과의 특약, 전문가와의 연계가 고려될 수 있다.

79) Bruck-Möller, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, 8. Aufl., Walter de Gruyter & Co., 1961, S. 560. 참조.

80) 전우현, 「보험중개인의 법적지위에 관한 연구」, 서울대학교 박사학위논문, 1999. 124면; 반대의 견해로는 정용상, 「보험중개인의 법적지위와 그 개선방안」, 『비교사법』, 한국비교사법학회, 2000, 850면. 참고로, 해상보험계약분야에서의 보험중개인제도 시행에 대한 경제적 효과에 대하여는 박봉환, 「보험중개인제도의 도입에 따른 해상보험영향분석」, 『貿易商務研究』 제10권, 1997. 2.

## 참 고 문 헌

- 곽봉환, 「보험중개인제도의 도입에 따른 해상보험영향분석」, 『貿易商務研究』제10권, 1997.2.
- 곽윤직, 『채권각론』, 박영사, 1996.
- 김증환·안이준, 『신채권 각론(하)』, 박영사, 1965.
- 노상봉, 『보험업법 해설』, 매일경제신문, 1998.
- 손주찬, 『제9정정보관 상법(하)』, 박영사, 2001.
- 양승규, 『보험법』, 삼지원, 2002.
- 유지호, 「보험중개인 제도의 도입과 영향」, 『보험동향』, 보험개발원, 1996. 11.
- 이태재, 『개정채권각론 신강』, 진명문화사, 1985.
- 정동윤, 『민사소송법』, 법문사, 1996.
- 정용상, 「보험중개인의 법적지위와 그 개선방안」, 『비교사법』, 한국비교사법학회, 2000.
- 정준우, 「보험중개인의 법적지위와 그 개선방안」, 『비교사법』 제13호, 한국비교사법학회, 2000.
- 최기원, 『상법(하)』, 박영사, 2001.
- B. Harnet & I. Lesnick, *The Law of Life and Health Insurance*(Vol. 3), Matthew Bender, 1988.
- Bruck-Möller, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, 8. Aufl., Walter de Gruyter & Co., 1961.
- Egon Lorenz, *Möglichkeit einer Begrenzung der Versicherungsmaklerhaftung*, Versicherungsrecht, 1996.
- E.R. Hardy Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, 5. ed., Butterworths, 1990.
- Gert A. Benkel, *Der Einfluss der Deregulierung der Versicherungsmärkte auf die Haftung des Versicherungsmaklers*, Versicherungsrecht, 1992.
- H.Glaser & T.Warnke, *Das Maklerrecht in der Praxis*, 7. Aufl., Neue Wirtschafts Briefe, 1982.
- H.Seydel, *Maklerrecht*, 3. Aufl., Neu Wirtschafts Briefe, 1995.
- Hyun Kim, "Limitation of Shippower's Liability in Korea: Comparisons with the 1976 Convention and Japanese and United States", Washington

- University, 1990.
- J. von Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Sellier-de Gruyter, 1995.
- Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, C. H. Beck, 1987.
- MacGillivray & Parkington, *Insurance Law*, 8th ed., Sweet & Maxwell, 1988.
- Mark A. Green, *Risks and insurance*, 한국보험공사 보험연수원 편역, 1984.
- Prölss-Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 26. Aufl., C.H.Beck, 1998.
- R. Clews, *A Textbook of Insurance Broking*, Woodhead-Faulkner, 1987.
- R. H. Jerry, *Understanding Insurance Law*, 2nd ed. Matthew Bender, 1996.
- Richard Williams, "Limitation of Liability for Maritime Claims", *History of Limitation in U.K*, 1986.
- R. L. Carter, *Economics & Insurance*, 2nd ed., Kluwer, 1978.
- R. W .Hodgin, *Insurance Intermediaries and the Law*, Lloyd's of London, 1987.
- Wolfgang Krüger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, C.H.Beck, 2001.
- 江澤雅彦,「保険ブローカーの機能に関する一考察」,『文研論集』, 1998.
- 梅津昭彦,『保険仲介者の規制と責任』, 中央經濟社, 1997.
- 梅津昭彦,「保険仲介人の誠實義務」,『文研論集』第126號, 1999.3.

## Abstracts

The insurance broker should deal with his business with good care. The authorization for insurance broking is mostly given by the insureds, but sometimes the insurers make the broker his agent. Insurance broker has to carry out the entrusted work to make the insured safe by using his professional ability and experience sufficiently. He should obey the trustor's mandates principally. However, the active advice and inspection by his own decision of the insurance broker is demanded at times.

The insurance broker's duty of good care has been concretized as the duty of the trustees.

Why should be the insurance broker so careful with his duty? It can be answered with three reasons, which is the professional characteristic of the insurance broking itself, the deep belief of his counterpart(the insured) and the social practice's standard. Though very strictly determined liability of the insurance broker to compensate the injured which has been caused by his negligence of the duty can make the trustor(the insured) safe, the insurance broker himself may fall in the financial difficulties. It is desirable to make his burden reduced for the activation of the insurance brokerage market as possible. The way to solve the problem is to contract the liability insurance, to try the legislation for the reduction of the insurance broker, to found the corporate organization or to use the fellow trading colleague, to contract with the trustor(the insured or the insurer) with his duty documented and concretized, or to connect with the skillful professionals of the risks.

※ Key words: duty of good care, professional ability and experience, liability insurance, the legislation for the reduction of the insurance broker