

# 금융투자업법의 제정이 보험업법 개정에 미칠 영향

- 영업행위규제를 중심으로 -

The Influence on Reform of the  
Insurance Business Law with regard to Customer  
Protection Caused by the Enactment of the Financial  
Investment Services Law

한기정\*

Han Ki-Jeong

본 논문은 금융투자업법의 제정이 향후 보험업법 개정에 미칠 영향을 영업행위규제를 중심으로 검토하였다. 금융투자업법은 영업행위규제와 관련하여 기능별 규제방식의 도입 및 고객 보호 수준의 대폭 확대를 도모하였다. 이는 영국이나 일본과 같은 금융선진국의 금융감독 입법 방향과 일치한다. 따라서 금융투자업법의 그러한 영업행위규제는 향후 보험업법 개정시 기능적 공통성이 인정되는 범위 내에서 동일하게 반영할 필요가 있다. 구체적으로 보면, 신의성실의 의무, 일반고객에 대한 설명의무, 투자권유준칙, 투자권유대행인의 금지행위, 계약서류의 교부의무, 계약의 해제 등의 내용은 조속히 보험업법 개정에 반영될 필요가 있다. 한편, 고객분류의무, 적합성의 원칙, 요청하지 않은 투자권유의 규제, 수수료의 공시 등은 보험의 특수성을 감안할 때 아직 시기상조라고 판단된다. 그리고, 보험 내에서의 기능별 규제의 실현을 위해서 유사보험에 대한 보험업법 적용이 시급하다.

※ 국문 색인어 : 기능적 규제방식, 보험업법 개정, 영업행위규제, 중요사항의 설명의무

\* 이화여자대학교 법과대학 부교수(han3575@ewha.ac.kr)

## I. 서론

정부는 현재 보험업법 개정을 추진 중이다<sup>1)</sup>. 이는 국회가 2007. 7.에 의결한 자본시장과금융투자업에관한법률(이하 '금융투자업법')의 제정으로부터 촉발된 것이다. 추진 중인 개정 보험업법이 '보험판 자통법'<sup>2)</sup>이라고 속칭되는 것은 그러한 이유 때문이다. 본 논문은 금융투자업법 중 고객<sup>3)</sup>보호를 위해 금융업자의 행위를 규제하는 규정(이하 '영업행위규제')이 향후 보험업법 개정에 미칠 바람직한 영향이 무엇인지를 연구하는 것을 목적으로 한다. 이를 위해서 금융투자업법의 주요 영업행위규제를 개관한 후, 구체적 항목별로 그 내용을 살피면서 보험업법 개정의 시사점을 도출해 보기로 한다.

금융선진국인 영국과 일본의 경험은 우리 금융투자업법의 제정에 적지 않은 영향을 행사했던 것이 사실이다. 영국에서는 금융업법을 전부 통합한 금융서비스및시장법(the Financial Services and Markets Act 2000; 이하 'FSMA2000')이 제정되었고, 일본에서는 투자상품을 대상으로 하는 금융상품거래법이 제정되어 은행상품이나 보험상품 중 투자상품의 성격을 띤 일정한 상품에 한해서는 동법을 준용하는 것으로 하였다. 영국이 전면적이고 포괄적 통합을 이룬 반면, 일본은 부분적이고 점진적인 통합의 자세를 보이고 있다. 우리의 금융투자업법은 금융투자업 관련 법률들을 통합한 법으로서 영국보다는 일본에 보다 유사하다. 이하에서는 필요한 범위 내에서 영국과 일본의 법제를 우리와 비교하는 방법을 사용한다.

1) 2006년에 보험업법 개정 시도가 있었지만 결실을 보지 못했다. 이하에서는 2006년 입법예고되었던 보험업법개정안을 '2006년 보험업법 개정안'이라고 칭하기로 한다.

2) 헤럴드경제, 2007. 7. 17.

3) 여기서 고객이란 금융업자의 상대방으로 금융투자상품의 당사자(투자자)는 물론이고 투자적 요소가 없는 금융상품의 당사자까지 포괄하는 광의의 개념이다.

## II. 금융투자업법의 보험업법 개정에도 미칠 영향 개관

### 1. 보호고객의 확대

종래의 기관별 규제는 규제사각, 규제차익을 야기하여 금융업의 건전한 발전을 저해한다는 지적이 있어 왔다<sup>4)</sup>. 예를 들면, 간접투자자산운용업법에 규정되어 있지 않은 간접투자기구를 이용하는 비정형간접투자(민법상 조합, 상법상 익명조합 등의 기구를 이용한 간접투자) 등이 규제사각 지대에 있었다. 하지만 금융투자업법은 금융투자업 관련 법률을 통합하여 기능별 규제방식을 채용한 법률로서, 기관별 규제의 문제점을 걷어 냈다. 금융투자업법은 기능적 공통성이 인정되면 모든 금융투자업에 대해서 균일하게 적용되므로, 해당 고객 모두에게 원칙적으로 동일한 수준의 보호를 제공할 수 있다. 다만 금융투자업이라도 기능적 특수성이 인정되어야 하는 부분에 대해서는 금융투자업별로 개별적 규정이 마련되어 있다. 이리하여 금융투자업법 제4장이 영업행위규칙을 규정하면서, 제1절을 공통영업행위규칙으로 기타 절들을 금융투자업별 특수영업행위규칙으로 구성한 것이다.

이러한 기능별 규제방식의 도입은 향후 보험업법 개정에도 적지 않은 영향을 미칠 것으로 본다. 보험업이 갖는 특수한 측면을 제외하고는 보험업법의 개정이 금융투자업법의 영업행위규제와 균형을 이루어야 기능별 규제정신에 부합하게 되기 때문이다. 영국의 영업행위규제는 이러한 기능별 규제방식이 채용되어 있는 전형적 사례이다. 즉, 영국의 영업행위규제는 투자(투자적 요소가 있는 보험 포함)에 대한 영업행위규제(COB: Code of Business)와 투자적 요소가 없는 보험<sup>5)</sup>에 대한 영업

4) Taylor, "The Policy Background", *Financial Services & Markets Act 2000*, Blackstone Press Limited, 2001, pp. 1~16; 정순섭, 「금융시장의 변화와 금융규제제도의 정비(상)」, 『증권법연구』제3권 제1호, 한국증권법학회, 2002. 금융기관별로 감독주체, 규제내용 면에서 나타나는 심각한 사각지대나 불균형은, 재정경제부, 『금융투자업법제정방안』, 2006, p. 9.에 상세한 표로 정리되어 있으므로 이에 대한 상세를 피하기로 한다.

5) 이하에서 '보험'은 투자적 요소가 없는 보험을 가리키는 것을 원칙으로 한다.

행위규제(ICOB: Insurance Code of Business)로 분리되어 있다. 기능적 공통성이 있는 부분은 ICOB가 COB의 규제내용을 충실히 따르고, 기능적 특수성이 있는 부분은 ICOB와 COB가 특수성에 어울리는 상이한 규정내용을 각각 갖고 있는 것이다. 금융투자업법이 이러한 선진적 기능별 규제방식을 수용한 것은 환영할 만한 일이고, 향후 보험업법 개정에도 동일한 규제방식이 채용되어야 한다. 다만 기능적 공통성과 특수성이란, 해당 국가의 금융산업 전체 또는 개별의 발전 형태나 정도를 감안하여 결정될 역사적, 맥락적 성격을 띤 것이다. 타국의 관점에 따른 기능적 공통성과 특수성을 무비판적으로 수용할 일은 아니라는 것이다.

여기서 한 가지 덧붙일 것은 유사보험의 규제문제이다. 농협공제, 우체국보험 등 소위 유사보험은 현재 보험업법의 적용대상이 아니다. 상이한 금융업 사이에 기능적 공통성을 발견하여 적용법규를 통합하는 것이 영국과 일본과 같은 금융선진국의 추세인데, 심지어 동일한 금융업 사이에서 적용법규를 달리하여 규제사각 또는 규제차익을 야기하는 것은 후진적 현상이다. 보험업법의 유사보험에의 적용이 수차례 추진되었음에도 불구하고 성과를 내지 못했지만, 금번 보험업법의 개정을 보험권의 낙후를 탈피하는 계기로 삼을 필요가 있다.

## 2. 고객보호 수준의 대폭 강화

금융투자업법은 고객보호의 수준을 대폭 강화하였다. 최근 금융업법의 획기적 개혁을 단행한 영국, 일본 등 선진국들의 입법례를 살펴보면, 업무영역 및 금융상품에 대한 규제를 대폭 완화하되 이로 인한 고객피해의 우려를 불식하기 위해서 고객보호를 대폭 강화한다는 점에서 지향점이 같다. 금융투자업법은 아래와 같이 고객보호 수준의 대폭 강화를 통해서 그러한 입법례와 어깨를 나란히 하게 된 것으로 평가된다.

금융투자업법상 강화된 영업행위규제를 보면 다음과 같다. 첫째, 제4장 제1관에서 신의성실의 의무 등을 규정한다. 흔히 고객에 비해 우월한 지위에 있는 금융업자가 부담해야 할 원칙규범으로서 신의성실의 의무(제37조)가 규정되어 있고, 상이

한 종류의 금융투자업을 영위하는 금융업자에게 발생할 수 있는 이해상충의 관리를 위해 정보교류의 차단 등을 규정한다(제44조, 제45조). 둘째, 제4장 제2관에서 투자권유의 규제를 규정한다. 금융투자업자에 대해서는 적합성의 원칙(제46조), 설명의무(제47조), 부당권유의 금지(제49조), 투자권유준칙의 제정(제50조)이 적용되고, 투자권유대행인에 대해서는 일정한 금지행위(제52조)가 적용된다. 셋째, 제4장 제3관에서 직무관련정보의 이용금지 등을 규정한다. 금융투자업자에 대해서 직무관련정보의 이용금지(제54조), 손실보전 등의 금지(제55조), 약관(제56조), 투자광고(제57조), 수수료(제58조), 계약서류의 교부 및 계약의 해제(제59조), 손해배상책임(제64조) 등이 적용된다.

개정 보험업법도 고객보호의 수준을 강화할 필요가 있음은 물론이다. 특히 금융투자업과 기능적 공통성이 인정되는 부분에 대해서는 금융투자업법의 강화된 영업행위규제를 과감히, 적극적으로 도입하는 것이 바람직하다. 다만 기능적 공통성을 인정함에 있어서는 보험업의 발전정도를 감안한 탄력적인 판단이 필수적이다.

### III. 영업행위규제의 구체적 항목별 검토

#### 1. 신의성실의 의무

##### 가. 의의

금융거래계약은 전문성, 복잡성, 위험성 등의 특성을 갖고 있고, 이에 취약한 고객을 보호하기 위해서 금융거래시 금융업자에게 일정한 법적 의무를 지울 필요성이 크다. 영미법에서는 이러한 법적 의무를 보통 신인의무(fiduciary duty)라 하는데, 이것은 신뢰가 부여된 당사자가 신뢰를 남용하지 말고 주의의무(due care and skill)를 다해야 하는 형평법의 의무이다<sup>6)</sup>. 영국의 경우, FSMA2000 제138조에 근

6) Beatson, *Anson's Law of Contract*, 27th ed., Oxford University Press, 1998, p. 261.

거하여 제정된 영업행위규제의 원칙규범인 “Principles for Business”에서, 신인의 무에 해당하는 규정들을 두고 있다. 예를 들면, 영업원칙 1은 금융업자가 “정직·공명: 금융업자는 정직·공명하게(with integrity) 영업을 수행해야 한다”고 규정한다. 일본의 금융상품거래법은 제36조에서 성실공정의 의무를 규정함으로써 금융거래계약에서 취약한 고객을 보호하려고 한다.

신인의무나 성실공정의 의무를 금융업법에 규정하는 실익은 제재적 측면에서 찾을 수 있다. 그러한 의무를 위반한 금융업자에게 법적 제재를 가할 수 있어야 그 의무의 실효성을 제고할 수 있을 것이다. 법적 제재는 두 가지 형태로 나타날 수 있다. 첫째, 사법적 제재이다. 즉 신의성실의 원칙을 위반한 금융업자가 손해를 입은 고객에게 배상하도록 하는 것이다. 둘째, 공법적 제재이다. 즉 신의성실의 원칙을 위반한 금융업자에게 감독기관이 등록취소, 벌금 등의 제재를 가하는 것이다. 첫째의 사법적 제재를 위해서라면 금융업법에 신의성실의 원칙을 규정할 실익이 적다. 왜냐하면 민법 제2조 제1항이 “권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다”고 하면서 신의성실의 원칙을 규정하고 있는데 이는 금융업자에게도 당연히 적용이 미치지 때문이다. 신의성실의 원칙을 위반하여 상대방에게 손해를 끼친 자는 그에게 손해를 배상할 책임을 부담한다. 금융업자가 신의성실의 원칙을 위반하여 고객에게 손해를 끼친 경우 고객은 민법 제2조 제1항을 원용해서 손해배상책임을 물을 수 있으므로, 금융업법에 신의성실의 원칙을 규정하더라도 이는 확인적 성격의 규정에 불과한 것이다. 신의성실의 원칙을 위반한 금융업자에 대한 공법적 제재를 민법 제2조 제1항에 의거할 수 없음은 당연하다. 그렇다면, 그러한 공법적 제재를 위해서는 금융업법에 명문에 규정을 두어야 하는 것이다. 그렇다면 그러한 공법적 제재를 가할 필요성은 무엇인가. 손해배상책임을 묻는 것은 실제로 손해가 발생한 경우로 한정되고 고객은 궁극적으로 소송을 통해야만 배상받을 수 있다. 이와 달리 공법적 제재는 실제로 손해가 발생했는지 여부를 묻지 않으며 소송을 통하지 않고 국가가 직접 제재를 가할 수 있다는 특성을 갖고 있다. 오늘날 금융거래는 대량적, 반복적, 계속적 특성을 갖는다. 그럼에도 불구하고 신의성실의 원칙을 위반한 금융업자에 대해 사법적 제재만 호소할 수 있다면 신의성실의 원칙에 대한 준수 가능성은 낮아질 수 있다. 그리하여 신의성실의 원칙을 금융업법에 규정할 필요성

이 인정되는 것이다.

다만 한 가지 주의할 것은 신의성실의 원칙 자체의 위반을 직접 이유로 해서 공법적 제재를 가하기는 어렵다. 신의성실의 원칙이 매우 추상적이고 일반적 의무이기 때문에 그에 부합하고 비례적인 제재내용을 사전적으로 확정하기 어렵기 때문이다. 그리하여 일본의 금융상품거래법도 성실공정의 의무위반에 대한 제재규정은 갖고 있지 않으며, 이 점은 우리의 금융투자업법도 마찬가지이다. 오히려 신의성실의 원칙은 이것이 구체화 된 영업행위규제들의 근거규정으로서의 기능을 수행한다고 보아야 할 것이다. 즉 적합성의 원칙, 설명의무 등 신의성실의 원칙에 기초하여 구체화 되어진 영업행위규제들의 근거규정으로서의 위치를 점하는 것으로 이해할 수 있을 것이다.

#### 나. 금융투자업법

금융투자업법 제37조는 신의성실의무를 규정한다. 즉, 금융투자업자는 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 금융투자업을 영위할 의무가 있다(제1항). 또한, 금융투자업자는 금융투자업을 영위함에 있어서 정당한 사유없이 투자자의 이익을 해하면서 자기가 이익을 얻거나 제삼자가 이익을 얻도록 하여서는 아니된다(제2항). 이는 일본 금융상품거래법 제36조와 매우 유사한 규정이다. 금융투자업법은 제37조 위반에 대한 공법적 제재 규정을 두고 있지 않다. 전술한 바와 같이, 구체적인 각종 영업행위규제들의 근거규정의 지위를 갖고 있기 때문이다.

#### 다. 보험업법 개정문제

보험상품은 금융투자상품과 달리 위험성(원본상실 또는 추가지급의 가능성)은 문제되지 않는다. 보험계약의 종료시 고객(보험계약자)이 지급한 보험료를 돌려받지 못한다고 해도 이것을 원본상실이라고 하지 않으며, 보험업자가 제공한 보험보호의 대가로 지불된 것이므로 돌려받을 수 없다고 이해하게 된다. 보험이 비록 위험성은 문제가 되지 않아도, 전문성이나 복잡성 면에서는 금융투자상품에 못하지 않으므로, 고객의 보호의 필요성이 크다. 따라서, 보험업법 개정시 금융투자업법처럼 신의성실의 원칙을 보험업자의 영업행위규제의 근거규정으로 신설하는 것이 바람

직하다고 본다. 금융투자업법과 마찬가지로, 그 위반에 대해서 구체적 공법적 제재 규정은 둘 필요가 없다.

## 2. 금융고객의 분류제도

### 가. 의의

고객을 일반고객과 전문고객으로 구분하여 영업행위규제의 적용 수준을 달리하는 것을 고객분류제도라고 한다. 일반고객과 전문고객은 경험, 지식, 목적, 재력 등에서 현저한 차이가 있으므로 필요한 보호의 수준도 달리하는 것이 기능별 규제정신에 부합한다. 또한 자기방어력이 있는 전문고객을 위한 규제를 완화하고 취약한 일반고객을 위한 규제를 강화하는 것은 한정된 규제자원을 효율적으로 활용하는 것에 해당한다.

영국에서는 투자와 관련하여 고객이 일반소비자(private customer), 중급소비자(intermediate customer), 시장상대방(market counterparty) 등 세 종류로 구분되고(COB 4.1.), 보험과 관련하여 고객이 소매소비자(retail customer), 기업소비자(commercial customer) 등 두 종류로 구분된다(ICOB 1.2.5.). 인가받은 투자 금융업자 또는 해외금융기관은 시장상대방으로 분류된다. 또한, 투자에 대한 충분한 경험과 이해가 있는지를 기준으로 중급소비자와 일반소비자로 구분되며, 투자에 대한 충분한 경험과 이해를 갖춘 자도 자산 등이 일정 규모를 넘어서면 중급소비자가 아니라 시장상대방으로 분류된다<sup>7)</sup>. COB의 시장상대방과 중급소비자가 ICOB의 기업소비자에 해당하고, COB의 일반소비자와 ICOB의 소매소비자가 대체로 일치한다. ICOB가 기업소비자를 시장상대방과 중급소비자로 분류하지 않은 이유는, 보험의 경우 그렇게 세분할 장점보다는 복잡해지는 단점이 크기 때문일 것이다.

현재 우리나라는 증권업감독규정 제4편 영업행위준칙이 일반고객과 적격기관고

7) 자세한 내용은, 한기정, 『영국 통합금융업법상 보험법의 일반성과 특수성-행위규제를 중심으로』, 보험개발원, 2005, III.4.가.



객으로 구분하여 영업행위규제의 적용범위를 달리하고 있다. 하지만 영업행위준칙은 법령의 구체적 위임이 없기 때문에 대외적 법적 구속력을 갖는다고 볼 수 없고, 또한 적용범위도 증권으로 그친다는 근본적 한계를 내포하고 있다.

## 나. 금융투자업법

금융투자업법 제46조 및 제47조는 투자자를 일반투자자와 전문투자자로 구분하여 규제한다. 즉, 금융투자업자가 부담하는 적합성 원칙 및 설명의무는 일반투자자를 위해서만 적용된다. 이를 위해서 금융투자업자는 투자자가 일반투자자인지 전문투자자인지의 여부를 확인할 의무를 부담한다(제46조 제1항). 이를 위반하면 금융투자업자 또는 판매권유대행인은 금융투자업 또는 판매권유대행의 등록취소 등의 공법적 제재를 받을 수 있다(제420조 제1항 6호, 제420조 제3항, 제422조 제1항, 제43조 제2항 제4호, 별표1 제46호).

## 다. 보험업법 개정문제

현행 보험업법에는 고객분류의 제도가 존재하지 않는다. 상법 제663조가 가계보험과 관련하여, 보험자와 보험계약자 사이의 특약으로 상법 보험편을 보험계약자(피보험자, 보험수익자 포함)의 불이익으로 변경하지 못한다고 함으로써 기업보험보다 가계보험의 보험계약자 등을 더 보호하고 있는 점에 주목한다면 보험계약에도 고객분류제도가 도입되어 있다고 볼 수 있다. 하지만 상법 제663조는 보험계약의 사법적 효력을 규정할 뿐 공법적 제재를 목적으로 하는 금융투자업법의 고객분류제도와는 거리가 있다. 따라서 보험업법에의 고객분류제도 도입은 상법 제663조와 별개의 문제이다.

전술한 바와 같이 고객분류는 기능별 규제 그리고 효율적 규제자원의 배분을 위한 제도이다. 그리하여 2006년 보험업법 개정안에 설명의무와 관련하여 고객분류제도가 도입되었다(제94조의2). 즉 보험업자의 설명의무는 전문고객을 제외하고 일반고객을 위해서만 적용되는 것으로 한 것이다. 이러한 전문고객과 일반고객의 2분류 방식은 금융투자업법과 조화를 잘 이룬다. 적어도 보험과 관련해서는 영국의 COB와 같은 3분류 방식은 지나치게 복잡하다고 판단된다.

2006년 보험업법 개정안은 고객분류의무를 채택하지 않았다. 적합성의 원칙은 제외하고 설명의무만 규정했던 점을 고려하면 바람직한 선택이었다고 판단된다. 고객분류를 의무화 하여 강제하는 것은, 금융업자 및 고객 모두에게 일정한 부담(금융업자에게는 관리비용, 지연비용; 고객에게는 지연비용, 신상제공 등)을 지우기 때문에 신중해야 한다. 설명의무는 고객의 정보를 파악하여 고객을 분류하지 않아도 금융업자가 그것을 이행하는데 지장이 없지만, 고객의 정보를 파악하지 않으면 고객에게 적합한 투자권유를 할 수 없으므로 적합성의 원칙은 실현될 수 없는 것이다. 요컨대, 보험업법 개정시 고객분류의무를 도입할 지 여부는 보험업자에게 적합성의 원칙을 부과할 것인지 여부에 달려 있다고 볼 것이다. 보험에도 적합성의 원칙이 적용되는 영국에서는 보험업자에게 고객분류의무를 부과하고 있다(ICOB 4.3.).

### 3. 적합성의 원칙

#### 가. 의의

금융업자가 고객의 특성(거래목적, 재산상태, 거래경험 등)에 적합하게 금융거래 권유를 해야 한다는 원칙이 적합성의 원칙이다. 적합성의 원칙은 고객 보호를 위해 금융업자에게 요구되는 적극적 주의의무로서 선진적 고객보호제도이다. 영국의 경우 적합성의 원칙은 투자는 물론이고 보험거래에도 적용되는 주의의무이다(COB 5.3., ICOB 4.4.). 일본의 금융상품판매법 제9조는 적합성의 원칙을 권유방침을 통한 자율규제에 맡기고 있는 반면, 금융상품거래법 제40조 제1호는 투자권유에서 적합성의 원칙을 법적 의무로 규정하고 있다. 금융투자업법 제정이전에는, 간접투자자산운용업법시행령 제139조 제2항이 투자일임업자에게 적합성의 원칙을 요구하는 정도에 그치고 있었다.

#### 나. 금융투자업법

금융투자업법 제46조는 적합성의 원칙을 규정한다. 즉, 금융투자업자는 투자자가 일반투자자인지 전문투자자인지의 여부를 확인해야 한다(제1항). 또한, 금융투

사업자는 투자권유를 하기 전에 면담, 질문 등을 통해 일반투자자의 투자목적, 재산 상황 및 투자경험 등의 정보를 파악하고, 일반투자자로부터 서명 등 기타 방법으로 확인을 받아 유지, 관리하여야 하며, 확인받은 내용을 그에게 지체없이 제공해야 한다(제2항). 그리고, 금융투자업자는 투자권유를 하는 경우 일반투자자의 투자목적, 재산상황 및 투자경험 등에 비추어 그에게 적합하지 아니하다고 인정되는 투자권유를 하지 않아야 한다(제3항).

#### 다. 보험업법 개정문제

현행 보험업법에는 적합성의 원칙이 존재하지 않는다. 2006년 보험업법 개정안도 마찬가지이다. 적합성 원칙을 도입하면 일반고객의 보호를 보다 제고하는 측면이 있는 것은 사실이다. 하지만, 고객분류에 소요되는 부담을 상쇄할 정도로 적합성 원칙을 도입할 실익이 현저하다는 공감대가 보험의 거래실무 및 학계에 아직 형성되지 않은 듯하다. 현단계에서 보면, 금융투자업법에 적합성의 원칙이 도입된 주요 이유는 금융투자상품의 위험성(원본상실 또는 추가지급의 가능성)에 있다고 본다. 금융투자업자가 위험금융상품이 해당 투자자에게 적합한지에 대해서 주의의무를 부담하도록 하는데 주목적이 있는 것이다. 그러한 위험성이 없는 금융상품인 보험의 경우 적합성의 원칙은 시급하지 않으며, 우리나라 보험의 전통적 모집관행을 고려해도 마찬가지이다.

### 4. 설명의무의 도입

#### 가. 의의

금융업자가 고객에 대해 거래할 내용에 대해 설명해 주면, 고객은 거래 여부에 대해 정보에 기초한 판단(informed decision)을 할 수 있게 된다. 일본의 금융상품판매법은 금융상품판매업자의 설명의무를 규정하고 그 위반시 손해배상책임 및 손해액의 추정을 규정하고 있다(제3조, 제5조, 제6조). 영국의 COB 4.2. 그리고 ICOB 4.1., 4.2. 및 5.1.도 설명의무를 규정한다. 금융투자업법 제정이전에는, 간접투자

자산운용업법 제56조 등 일부 금융업법에서 설명의무를 규정했다<sup>8)</sup>. 또한 약관의규제에관한법률이 사업자가 약관의 설명의무를 위반하는 경우 해당 약관을 계약내용으로 주장할 수 없도록 규정하고 있다(제3조).

## 나. 금융투자업법

금융투자업법 제47조는 금융투자업자의 투자권유시 설명의무를 규정한다. 즉, 금융투자업자는 일반투자자를 상대로 투자권유를 하는 경우에 금융투자상품의 내용, 투자에 따르는 위험, 기타 대통령령으로 정하는 사항을 일반투자자가 이해할 수 있도록 설명할 의무를 부담한다(제1항). 또한, 금융투자업자는 설명한 내용을 일반투자자가 이해하였음을 서명, 기명날인, 녹취, 기타 대통령령으로 정하는 방법 중 하나 이상의 방법으로 확인을 받을 의무를 부담한다(제2항). 그리고, 금융투자업자는 설명의무를 이행함에 있어서 중요사항을 거짓으로 설명하거나 누락하지 않을 의무를 부담한다(제3항). 이상의 설명의무는 금융투자업법 제47조에 명시된 바와 같이 일반투자자에게 적용되며, 전문투자자에게는 적용되지 않는다.

금융투자업법 제48조는 금융투자업자가 설명의무를 위반한 경우에 손해배상책임을 부담함을 규정한다. 즉, 제47조 제1항 또는 제3항을 위반한 금융투자업자는 이로 인한 일반투자자의 손해를 배상할 책임을 부담한다(제1항). 그리고 손해액은, 금융투자상품의 취득으로 인하여 일반투자자가 지급한 또는 지급할 금전 등의 총액에서 고객이 회수한 또는 회수할 금전 등의 총액을 공제한 것으로 추정한다(제2항).

## 다. 보험업법 개정문제

보험업법 제97조 제1항은 보험계약의 체결 또는 모집에 종사하는 자가 보험계약의 중요한 사항을 알릴 의무가 있음을 규정한다. 보험업법 제97조 제1항은 알리는 방식에 대한 규정을 두지 않았다는 점에서 문제이다. 서면의 방식을 규정하는 것이 고객의 보호에 유리하다.

8) 재정경제부, 『금융투자업법제정방안』, 2006, p. 11.

2006년 보험업법 개정안 제94조의2는 보험회사 또는 보험의 모집에 종사하는 자가 일반고객에게 보험계약의 중요한 사항을 설명해야 하고, 설명한 내용을 그가 이해하였음을 확인하는 기명날인 또는 서명을 수령해야 한다고 규정한다<sup>9)</sup>. 동 개정안은 현행 보험업법을 앞서서 획기적인 입법이라고 본다. 금융투자업법상 설명의무가 투자권유시에만 적용되지만, 동 개정안은 권유 여부와 무관하게 설명의무가 적용된다는 점에서 고객보호에 더 적극적이다.

그런데, 2006년 보험업법 개정안은 다음과 같은 점이 재고될 필요가 있다. 첫째, 금융투자업법과의 균형상 손해액의 추정을 도입하는 것이 바람직하다. 손해액의 입증부담을 완화함으로써 고객 보호에 크게 기여하기 때문이다. 둘째, 위반에 대해 공법적 제재를 가할 필요가 있다. 금융거래에서 설명의무는 고객보호를 강화하기 위한 가장 중요한 제도 중 하나라고 생각되는데, 그 효과적 이행을 위해서는 사법적 효과 이외에 공법적 제재까지 부과할 필요가 있기 때문이다.

금융투자업법의 경우 설명의무의 위반에 대해 공법적 제재(제420조 제1항 6호, 제420조 제3항, 제422조 제1항, 제43조 제2항 제4호, 별표1 제46호)를 가하고 있음에 주목해야 한다. 2006년 보험업법 개정안은 설명의무의 위반시 공법적 제재는 가하지 않고 고객이 불법행위로 인한 손해배상청구권만을 행사할 수 있도록 함으로써 그 실효성이 반감되었던 것이다.

#### 9) 제94조의2 (설명 의무)

- ① 보험회사 또는 보험의 모집에 종사하는 자는 보험계약자의 구분별로 보험계약의 중요한 사항을 설명하여야 한다.
- ② 보험회사 또는 보험의 모집에 종사하는 자는 제1항에 의하여 설명한 내용을 보험계약자가 이해하였음을 확인하는 기명날인 또는 서명을 수령하여야 한다.
- ③ 보험회사 또는 보험의 모집에 종사하는 자는 제1항에 의하여 설명함에 있어 중요한 사항에 관하여 허위사실을 설명하거나 중요한 사항을 누락하여서는 아니된다.
- ④ 제1항의 규정에 의한 보험계약자의 구분 및 보험계약의 중요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ⑤ 제1항 내지 제4항의 규정에 불구하고 통신수단을 이용한 모집의 경우에는 제96조의 규정에 따른다.

## 5. 부당권유의 금지

### 가. 의의

금융업자의 부당한 금융권유를 금지하는 것은 고객의 보호에 기여한다. 일본의 금융상품거래법 제37조, 그리고 영국 COB 2.1., ICOB 2.1.등도 이에 대해서 규정한다.

### 나. 금융투자업법

금융투자업법 제49조는 금융투자업자의 일정한 부당한 투자권유를 금지한다. 즉, 금융투자업자가 “1. 거짓의 내용을 알리는 행위 2. 불확실한 사항에 대하여 단정적 판단을제공하거나 확실하다고 오인하게 할 소지가 있는 내용을 알리는 행위 3. 투자자로부터 투자권유의 요청을 받지 아니하고 방문, 전화 등 실시간 대화의 방법을 이용하는 행위. 다만, 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해할 우려가 없는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위를 제외한다. 4. 투자권유를 받은 투자자가 이를 거부하는 취지의 의사를 표시하였음에도 불구하고 투자권유를 계속하는 행위. 다만, 투자자보호 및 건전한거래질서를 해할 우려가 없는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위를 제외한다. 5. 그 밖에 투자자 보호 또는 건전한 거래질서를 해할 우려가 있는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위”를 하는 것이 금지된다. 여기에서 특히 제3호와 제4호는 소위 ‘요청하지 않은 투자권유의 규제 도입’<sup>10)</sup>에 해당한다.

### 다. 보험업법 개정문제

보험업법 제97조 제1항 제1호 및 제2호는 금융투자업법 제49조 제1항 및 제2호와 유사한 내용을 담고 있다. 요청하지 않은 투자권유의 규제는 보험업법에 없다. 보험업법 제96조가 통신수단을 이용한 모집하는 자는 다른 사람의 평온한 생활을 침해하는 방법으로 모집하는 것을 금지하지만, 금융투자업법의 규제수준에는 미치지 않는 제한적인 것이다. 하지만, 보험의 전통적 모집관행을 고려하면 금융투자업법 수준으로 규제하는 것은 시기상조라고 보아야 한다.

10) 재정경제부, 『금융투자업법제정방안』, 2006, p. 22, 53-58.

## 6. 기타

### 가. 계약체결전 서면교부의무

금융투자업법은 금융투자업자가 중요사항에 대해 설명의무가 있다고만 규정할 뿐 그러한 내용을 담은 서면을 계약체결 전에 교부할 것을 강제하지 않는다. 현재 간접투자자산운용업법시행령 제139조 제1항 등 일부 금융업법에서 계약체결전 교부의무가 규정되어 있다<sup>11)</sup>. 생각건대, 계약체결전 서면교부의무를 규정하고 위반시 공법적 제재를 가한다면 고객보호를 제고할 것이다. 고객이 충분한 정보 하에서 거래 여부를 판단하기 위해서는, 금융업자가 설명하는 것만으로는 부족하고 계약체결 전에 중요사항을 담은 서면이 교부되어야 한다. 금융상품의 설명을 위해서 대개 서면이 사용되고 있는 것이 거래현실이라는 점을 고려하면, 서면교부의무가 금융업자에게 그리 무거운 부담은 아니라고 본다. 일본의 금융상품거래법도 계약체결전 중요사항의 서면교부의무를 규정하고 있다(제37조의3).

보험업법 제97조는 보험안내자료에 대해서 규정하고 있고, 이것이 사실상 계약체결전 서면교부의무 기능을 수행하고 있는 것은 사실이다. 하지만, 다음과 같은 점에서 문제가 있다. 첫째, 보험업법 제95조의 문리를 보면 보험을 모집하는 자에게 보험안내자료의 사용을 강제하고 있는지 여부가 분명하지 않다는 점에 있다. 보험업법 제95조의 문리대로만 보면, 보험안내자료의 사용 여부는 보험을 모집하는 자의 재량에 속하고 다만 그것을 사용하는 경우에는 일정한 사항을 반드시 기재해야 한다고 해석될 여지가 충분하다. 둘째, 보험안내자료의 사용이 강제되고 있다고 해석하는 경우에도, 그 사용시기가 문제되는데 보험업법 제95조에는 명문의 규정이 없다. 계약체결 이전에 교부되어서 고객이 보험계약의 체결 여부를 결정하는데 제대로 참조가 될 수 있도록 하는 것이 고객의 보호에 필요하다. 이 점을 고려해서 보험업법 개정이 이루어져야 한다.

11) 재정경제부, 『금융투자업법제정방안』, 2006, p. 11.

## 나. 투자권유준칙

금융투자업법 제50조는 금융투자업자가 투자권유준칙을 제정하여 준수할 것을 요구한다. 즉, 금융투자업자는 투자권유를 함에 있어서 금융투자업자의 임직원이 준수하여야 할 구체적인 기준 및 절차, 즉 투자권유준칙을 제정할 의무가 있다(제1항). 투자권유준칙의 제정 및 준수는 일종의 금융투자업자 자율규제(self-regulation)에 해당한다. 보험에서 모집에 종사하는 자에 의한 거래비중이 높은 보험의 경우 이러한 자율규제는 모집질서의 제고 및 고객보호에 기여하는 바가 클 것이다.

## 다. 투자권유대행인의 금지행위

금융투자업법 제52조는 투자권유대행인의 금지행위 등을 규정한다. 그 중에서도, 투자권유대행인은 투자자에게 일정한 사항을 미리 알려야 하며, 자신이 투자권유대행인이라는 사실을 나타내는 표지를 게시하거나 증표를 투자자에게 내보일 의무가 있다(제1항). 그러한 사항으로는, “1. 투자권유를 위탁한 금융투자업자의 명칭 2. 투자권유를 위탁한 금융투자업자를 대리하여 계약을 체결할 권한이 없다는 사실 3. 투자권유대행인은 투자자로부터 금전, 증권, 그밖의 재산을 수취하지 못하며, 금융투자업자가 이를 직접 수취한다는 사실 4. 그밖에 투자자보호 또는 건전한 거래질서를 위하여 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항”을 들고 있다.

보험의 모집에 종사하는 자로서 보험설계사, 보험대리점 및 보험중개인 등은 투자권유대행인과 역할이 유사하다. 다만 법적 지위, 권한 및 의무 면에서는 상이한 점이 있다. 보험업법은 모집에 종사하는 자가 자신의 법적 지위 등에 대해 고객에 대해 알릴 의무를 다음과 같이 규정하고 있지만 미흡한 상태이다. 즉 보험업법 제95조 제1호는 보험안내자료에 소속보험회사나 보험설계사, 보험대리점 또는 보험중개사의 성명, 상호나 명칭을 기재하도록 한다. 하지만 이것만으로 보험설계사, 보험대리점, 보험중개사 등이 자신의 법적 지위, 권한 및 의무를 고객에게 적확하게 알릴 수 있다고 보기 어렵다. 다만 보험업법 제41조는 보험중개사의 경우 자신의 권한과 지위, 보험회사로부터 위임받은 사항 등을 보험계약자에게 서면으로 교부, 설명해야 한다고 규정한다. 보험중개사의 경우 고객보호 장치가 비교적 충실하게



마련되어 있는 셈이다. 보험중개사는 보험회사로부터 독립하여 모집에 종사하는 자로서 보험회사가 사용자책임을 지지 않는 것이 원칙이라는 점(보험업법 제102조 참조)을 고려하여 보험중개사의 알릴 의무를 상대적으로 더 강화한 것이라 이해할 수 있다. 하지만, 보험설계사 및 보험대리점의 경우에도 사용자책임에만 의존하는 것은 고객보호에 한계가 있다. 보험설계사 및 보험대리점의 경우 적어도 판매권유 대행인과 동일한 수준의 알릴 의무를 규정하는 것이 바람직하다고 본다.

### 라. 계약서류의 교부

금융투자업법 제59조는 금융투자업자가 투자자와 계약을 체결한 경우 그 계약서류를 투자자에게 지체없이 교부할 것을 요구한다(제1항 본문). 계약체결 후에 체결된 계약내용을 담은 서면이 고객에게 교부되면 사후분쟁예방에 도움이 된다. 보험업법 개정시 계약서류의 교부의무를 도입하는 것이 바람직하다고 본다. 상법 제640조는 보험계약의 체결후 보험증권의 교부의무를 보험자에게 부과하고 있지만, 보험증권의 기재사항이 계약내용의 전부에 해당하지 않으며 또한 그 위반시 공법적 제재가 수반되어 있지 않는다는 점에서 충분하지 않다.

### 마. 계약의 해제

금융투자업법 제59조는 금융투자업자와 계약을 체결한 투자자가 계약서류를 교부받은 날로부터 7일 이내에 계약을 해제할 수 있음을 규정한다(제2항에서 제6항). 방문판매등에관한법률 제8조는 방문판매나 전화권유판매 등의 방법으로 금융상품을 구입한 소비자가 청약철회권이나 해제권을 행사할 수 있음을 규정하고 있다. 금융투자업법은 금융투자상품과 관련하여 해제권을 방문판매나 전화권유판매 등 이외에도 확대한 고객보호 입법이다. 방문판매등에관한법률의 해제권은 보험업자와 보험계약 체결을 위한 거래에는 적용되지 않는다(동법 제3조). 현재 생명보험표준약관 제2조는 청약의 철회 및 계약의 해제를 허용한다. 금융상품은 무형의 상품으로서 충동구매 또는 불완전구매의 가능성이 상존하며, 보험도 이 점에서 예외가 아니다. 따라서, 금융투자업법과의 균형을 맞추는 차원에서 해제권을 도입하는 것이 필요하다고 본다.

## 바. 수수료 공시

금융투자업법 제58조는 금융투자업자가 투자자로부터 받는 수수료의 부과기준 및 절차에 관한 사항을 정하고, 인터넷홈페이지 등을 이용하여 공시할 것을 규정한다. 보험업법시행령 제40조는 금융기관보험대리점의 모집수수료율의 비교·공시 의무를, 보험업법 제92조 및 보험업법시행령 제41조는 보험중개사의 수수료 비치 의무 및 고지의무에 대해서 규정한다. 우리나라의 보험 모집관행을 고려하면 수수료의 고지의무의 전면 확대는 시기상조라고 본다. 영국의 경우 보험의 경우 소매소비자와 거래하는 보험모집업자는 보수의 고지의무를 부담하지 않는다(ICOB 4.6.1. 참조)는 점이 특기할 만하다. 그 이유는, 첫째 보험료는 투명하고 (transparent), 둘째 일정한 유형의 보험에 대해서는 높은 수준의 비교견적 (shopping around)이 가능하기 때문에 소매소비자도 보수만 높은 부실한 보험상품을 구별해 내는 것이 용이하기 때문이라고 한다<sup>12)</sup>. 다만, 영국 금융감독청 (Financial Services Authority)은 향후 필요한 경우 소매소비자에 대한 보수의 고지의무를 검토할 예정이라고 한다<sup>13)</sup>.

## IV. 결론

이상에서 금번 금융투자업법의 제정이 향후 보험업법 개정에 미칠 영향을 영업행위규제를 중심으로 검토하였다. 금융투자업자의 의무 중 신의성실의 의무, 일반고객에 대한 설명의무, 투자권유준칙, 투자권유대행인의 금지행위, 계약서류의 교부의무, 계약의 해제 등은 기능별 규제정신 및 고객보호의 제고취지에 따라 보험업법에 도입할 필요가 있다고 본다. 한편, 고객분류의무, 적합성의 원칙, 요청하지 않은 투자권유의 규제, 수수료의 공시 등은 보험의 특수성을 감안할 때 아직 시기상조라

12) FSA, *Insurance Selling and Administration & Other Miscellaneous Amendments*, Consultation Paper 187, 2003, p. 40.

13) Ibid.

고 판단된다. 그리고, 계약체결전 서면교부의무는 금융투자업법에는 없고 현재 보험업법에는 규정이 미흡한 상태인데, 보험업법 개정시 분명하게 명시하는 것이 바람직하다고 본다. 마지막으로, 보험업법이 유사보험에 적용될 수 있도록 근거규정을 마련하는 것이 보험 내에서 기능별 규제를 완전히 실현하는 길이 됨을 첨언하고자 한다.

## 참 고 문 헌

- 재정경제부, 『금융투자업법제정방안』, 2006.
- 정순섭, 「금융시장의 변화와 금융규제제도의 정비(상)」, 『증권법연구』제3권 제1호, 한국증권법학회, 2002.
- 한기정, 『영국 통합금융업법상 보험법의 일반성과 특수성-행위규제를 중심으로』, 보험개발원, 2005.
- Beatson, *Anson's Law of Contract*, 27th ed., Oxford University Press, 1998.
- FSA, *Insurance Selling and Administration & Other Miscellaneous Amendments*, Consultation Paper 187, 2003.
- Taylor, "The Policy Background", *Financial Services & Markets Act 2000*, Blackstone Press Limited, 2001, pp. 1~16.

## Abstract

The Korean Government is seeking to reform the Insurance Business Law as soon as the National Assembly passed the Financial Investment Services Law(FISL). The FISL introduced functional regulatory approach and enhanced customer protection, following the path made by U.k. and Japan. The new Insurance Business Law needs to adopt such a desirable approach and protection in the FISL. It is suggested that the fiduciary duty, the duty to explain material facts to retail customers, self-regulatory guides of solicitation, agent's duty to inform their legal identity, duty to deliver contract documents, and the right to cancel contracts, which are included in the FISL, be also introduced into new Insurance Business Law. On the other hand, the duty to classify customers, the principle of suitability, unwanted solicitation, and the duty to disclose commission do not have enough consensus to be included in the new Insurance Business Law.

※ Key words : customer protection, functional regulatory approach, the duty to explain material facts, the reform of the insurance Business Law,