

【일반 연구논문】

변액보험의 적합성 원칙에 대한 연구*

- 대법원 2013. 6. 13. 선고 2010다34159판결을
중심으로 -

이 보 미**

- I. 서론
- II. 변액보험의 적합성 원칙에 대한 판결
- III. 판례에 적용된 보험계약의 성질
- IV. 적합성원칙의 개관
- V. 관련 쟁점과 사안에의 적용
- VI. 보험업법상 적합성원칙 위반의 효과
- VII. 민사책임의 적용
- VIII. 결론

* 본고는 필자의 석사학위 논문 내용을 정리, 보완한 것임.

** 서강대학교 법학연구소 전임연구원

논문 투고일: 2015. 9. 10. 논문 심사일: 2015. 10. 12. 게재 확정일: 2015. 10. 12.

I. 서론

최근 빈번한 금융사고의 발생으로 인하여 금융소비자 보호에 대한 관심이 증가하였다. 이에 따라 금융기관에 대한 고객 보호의무 요구는 더욱 강화되고 있는 경향이다. 보험계약의 경우, 다른 투자 상품의 경우보다 고객보호의무의 요구는 절실하다. 보험계약의 양 당사자 중 보험회사는 전문적인 정보와 인력을 보유하고 있는 반면 보험계약자는 상대적으로 보험계약에 대한 지식이 적은 경우가 많아 정보 비대칭성의 문제가 발생할 여지가 높기 때문이다. 금융소비자의 계약 내용에 대한 낮은 정보력은 필연적으로 보험 상품을 권유하는 보험설계사에 대한 정보 수용의 의존도를 높게 되는 주요인이 된다. 보험설계사가 권유하는 고비용의 보험 계약을 무작정 체결하면, 가처분 소득에 비하여 과도한 보험료를 납부해야 하는 경우에 중도해지로 인해서 손해를 보는 등 보험소비자에게는 경제적 손실로 이어질 수 있다. 이런 연유로 보험자측에게는 보험 권유시 고객의 현재의 재산상황 등에 비추어 보험계약을 유지할 수 있고 이를 감당할 수준이 되는지를 판단하여 적합한 보험을 권유할 수 있도록 해야 하는 책임이 가중되어야 한다. 적합성원칙은 고객보호의무를 위해 보험자에게 책임을 가중시킴으로써 보험계약자를 보호하는 역할을 담당하고 있다. 투자성이 있는 변액보험계약 체결 전에 보험계약자의 연령, 재산상황, 보험가입의 목적 등을 파악하여 적합하지 아니하다고 인정되는 보험계약의 체결을 권유해서는 안 된다는 원칙이 바로 적합성의 원칙이다. 여러 보험 상품 중에 특히 변액보험에 특징하여 적합성 원칙이 적용되는 까닭은 그 투자적 성향에 기인한다. 즉, 다른 보험 상품과 비교하여 볼 때 투자위험성이 매우 큰데다가, 상품내용이 복잡하면서 어렵기 때문에 더 강화된 보호 방안으로 적합성 원칙을 적용하는 것이다. 그럼에도 불구하고 그동안 보험설계사들은 변액보험을 판매하면서도 실질적으로 투자 상품에 대한 별다른 규제를 받지 않고 자유롭게 판매해 왔기에, 불

완전판매의 위험성이 높게 나타난다. 이것은 생명보험회사의 전체민원발생 건수 중 상당부분이 변액보험과 관련되어 있다는 점과¹⁾, 소비자 민원 급증으로 인해 삼성생명에서는 변액보험을 중단²⁾했던 적이 있다는 사실로써 입증할 수 있다. 이렇듯 보험 적합성의 문제는 불완전판매의 문제를 감소시키는 고객보호의무의 입장에서 필요하다는 데에 본 연구의 의의가 있다.

본고는 먼저 그 내용을 다른 고등법원과 대법원의 판례를 고찰하고, 판례에 적용된 보험계약의 성질을 파악하면서 변액보험과 적합성원칙의 개념을 정립한다. 다음으로는, 변액보험의 적합성원칙을 적용함에 있어 문제된 쟁점을 자본시장법과 다른 원칙과의 비교를 통해 정리해보고, 마지막으로 본 사건 판례에의 적용을 통해 결론을 짓도록 하겠다.

II. 변액보험의 적합성 원칙에 대한 판결

1. 기초사실

(1) 당사자

이 사건의 원고는 H 주식회사와 그 회사 대표이사의 딸이다. H 주식회사는 총 자산 약 43억 6천만 원에 2005년도 총 매출액이 약 105억 원 정도이며, 당기 순이익은 3억 5천만 원 정도의 규모를 가졌다. 여기에 이자

- 1) 양기진, 「보험업법개론 : 몇 가지 쟁점을 중심으로」, 전북대학교 출판문화원, 2013, 141면. 변액보험 불완전판매로 인한 민원발생 현황을 살펴보면 다음과 같다. (금융감독원, “변액보험 불완전판매 예방을 위한 적합성 원칙 도입 안내”, 보도자료, 2011. 8. 2.)

[표 1] 변액보험 불완전판매로 인한 민원발생 현황

구분	FY2006	FY2007	FY2008	FY2009	FY2010
발생건수	1,175	1,472	3,291	2,819	2,418
(생명보험 불완전판매 중 비중)	56.1%	50.9%	61.6%	46.9%	47.9%

- 2) 보험소비자연맹, 소비자주의보 제19호, 2005. 1면.

수익은 약 400만 원 정도 있으나 이자비용이 약 8,000만 원에 달할 정도의 상당한 부채도 부담하고 있는 상태이다. 만 26세인 대표이사³⁾의 딸은 법인등기부에 이사로 등재되어 있으면서 그 회사에서 경리 쪽 총괄업무를 담당하고 있는데, 이 사건 보험계약 체결 당시 월 소득이 평균 월 200만 원 정도이다. 이하에서는 설명의 편의를 위해 H주식회사를 X₁회사 또는 원고회사로, 대표이사의 딸을 X₂이라고 하겠다.

원고들이 소를 제기한 상대 당사자는 아메리카인터내셔널어슈어런스컴파니 보험회사와 그 회사의 보험설계사이다. 보험설계사인 피고2는 원고회사의 대표이사 소외 1과 수원 카네기 최고 경영자과정에서 알고 지내던 사이였다. 위와 마찬가지로, 피고들의 경우 아메리카인터내셔널어슈어런스컴파니 보험회사는 Y₁보험회사 내지 피고보험회사로, 동사의 보험설계사를 Y₂라고 한다.

(2) 사실관계

Y₂의 권유로 원고회사와 X₂은 Y₁보험회사와 3건의 보험계약을 체결하게 된다.

제1보험계약은 2006. 7. 10.경 ‘보험계약자 X₁회사, 피보험자 X₂, 보험수익자 X₁회사, 보험가입금액 5억 원, 월 납입보험료 1,000만 원, 보험료 납입기간 및 보험기간 각 53년간(피보험자 X₂이 만 80세 될 때까지의 기간), 만기일자 2059. 7. 10.’로 정하여 체결한 무배당 프라임 유니버설 보험II이다. 원고는 계약 체결시부터 2008년 3월경까지 21회에 걸쳐 피고보험회사에 보험료 합계 2억 1천만 원을 납부하였다.

제2보험계약은 X₂가 2007. 3. 21.에 ‘보험계약자, 피보험자 각 , 보험수익자 미정, 보험가입금액 7,000만 원, 월 납입보험료 200만 원, 보험기간 중

3) 원심판결(서울고법 2010. 3. 31. 선고 2009나97606 판결)에서는, 제1보험계약 체결 당시 대표이사는 만 47세로 당노가 있는 등 건강상태가 그리 좋은 편이 아니었고, 우리나라 현실상 50년 이상을 지속하는 중소기업은 상당히 드물다는 사정에 비추어 객관적으로 장기간 계약 유지할 능력이 있다고 단정하기 어려운 점을 고려하였다.

신, 보험료 납입기간 99세까지, 투자 펀드 주식형 펀드(1형)'으로 체결한 무배당 아이인베스트 변액 유니버설 변액 보험 1형계약이다. X₂는 계약 체결 후부터 2008년 1월경까지 11회에 걸쳐 피고 보험회사에 보험료 합계 2,200만 원을 납부하였다.

마지막으로, 제3보험계약은 다음과 같은 내용이다. 원고 회사는 2007. 5. 25. '보험계약자 원고회사, 피보험자 X₂, 보험수익자 미정, 보험가입금액 5억 원, 월 납입보험료 1,500만 원, 보험료 납입기간, 보험기간 및 만기일자 종신, 투자 펀드 주식형 펀드 1형'으로 정한 무배당 아이인베스트 변액 유니버설 보험 1형 계약을 체결하고, 그 때부터 2008년 3월경까지 11회에 걸쳐 피고 보험회사에 보험료 합계 1억 6,500만 원을 납부하였다.

2. 원심 판결

(1) 원심 판결의 결과

1심 판결인 지방법원 판결⁴⁾에서는 피고가 적합성원칙과 설명의무를 위반하지 않았다고 판결하였다. 지방법원은, 제1보험계약과 제3보험계약 당시 원고회사와 제2보험계약 당시 원고가 보험설계사인 피고로부터 약관을 교부받고 보험의 주요내용에 대해 설명을 들었으므로 설명의무 위반으로 판단하지 않았다. 비록 피고가 1년 6개월 또는 2년이면 최소한 원금은 보장할 수 있다고 설명하였더라도 일반적으로 그 정도 시기가 지나면 원금 상당액에 대하여는 회수할 수 있다는 취지의 설명으로 보고 있는 것이다. 원고들이 가입한 것은 원금보장이 되는 저축상품이 아니라 보험이므로 원금 손실 없이 해약할 수 있다는 취지의 설명이라고는 볼 수 없다고 판단했다. 그리고 비록 적합성원칙 의무가 있다 하더라도 이 의무는 보험계약사의 부수의무에 불과하기 때문에 이 의무 위반 자체로 보험계약을 무효로 할 만한 사유가 되지 않는다고 하였다.⁵⁾

4) 서울중앙지법 2009. 9. 17. 선고 2008가합81911 판결

5) 이훈종, “변액보험에서 적합성원칙과 설명의무에 관한 판례평석”, 『경제법연구』 제13권 제2호, 한국경제법학회, (2014).

고등법원에서는 1심 판결과 달리 적합성원칙과 설명의무를 위반하였다고 판단하였다. 고등법원 판결⁶⁾ 내용을 살펴보면 다음과 같다.⁷⁾

첫째, 유니버설 보험 또는 변액 유니버설 보험에서, 보험계약의 중요한 사항에 관한 보험자의 설명의무의 정도 및 위 설명의무 위반의 효과에 대하여는 다음과 같이 판결하였다. 사망보험금과 적립금을 포괄하는 생명보험의 일종인 유니버설 보험(Universal Life Insurance) 또는 변액보험과 유니버설 보험을 결합한 변액 유니버설(Variable Universal Life Insurance)에 있어서, 일반인들이 일반 정액보험에 비하여 보험내용을 이해하기 어렵고, 보험기간이 장기간 또는 종신이며, 특히 변액보험은 정액보험과 달리 원금 손실의 위험성을 안고 있음에도 계약자들은 보험자의 사회적 신뢰성을 믿고 가입하는 경향이 있는 점에 비추어, 보험자는 보험계약의 중요한 사항에 대하여 계약자들이 이를 이해하여 보험계약 체결 여부를 자주적으로 판단할 수 있을 정도로 설명하여야 할 의무가 있다고 하면서 다만, 그 설명의 정도는 보험계약자의 나이·학력·지식·동종 보험에의 가입 경험 유무·판단능력 등에 기한 보험계약자의 이해도와 그 보험 상품의 특성 및 위험도 수준 등에 따라 상대적이라고 한다.⁸⁾ 한편, 보험자의 임직원 또는 보험설계사가 계약자에게 보험 상품의 가입을 권유할 때에는 당해 보험 상품의 특성과 주요내용을 명확히 설명함으로써 계약자가 그 정보를 바탕으로 합리적인 판단을 할 수 있도록 계약자를 보호하여야 할 주의의무가 있고, 이러한 주의의무를 위반한 결과 계약자에게 손해가 발생한 때에는 불법행위로 인한 손해배상책임이 성립한다고 하였다.

6) 서울고법 2010. 3. 31. 선고 2009나97606 판결

7) 고등법원은 보험회사의 과실상계를 허용하지 않는 판단도 하였으나, 여기서는 주제에 맞게 적합성원칙과 관련한 판결결과만을 살펴본다.

8) 이 사건 변액보험계약에서 설명의무가 부과되는 중요한 사항으로 판례는, 변액보험의 특성과 관련하여 ① 계약보험금 및 해약환급금은 최저보증이 이루어지지 않으며, 원금손실이 발생할 수도 있다는 점, ② 운용펀드의 유형 및 특성, 특히 각 안정성 및 투기성과 관련한 각 펀드의 상태, 각 펀드의 손익상태, ③ 계약자의 펀드 선택권 및 변경권에 관한 사항, ④ 이 사건 제2보험계약 및 제3보험계약 체결 당시 보험수익자를 지정하지 아니한 점과 관련하여 보험수익자의 지정에 관한 사항 등이 설명의무가 부과되는 계약의 중요한 사항에 포함된다고 하였다.(서울고법 2010. 3. 31. 선고 2009나97606 판결)

둘째, 변액보험에 적합성의 원칙이 적용되는지 여부에 대하여는 적합성의 원칙이 증권투자 또는 투자신탁의 영역에서 인정되어 온 것이기는 하나, 구 간접투자자산 운용업법⁹⁾ 제135조 제1항에서 변액보험을 위 법상의 투자신탁으로 간주하고 있는 점에 비추어 적용될 수 있다는 적극적인 태도를 취했다. 따라서 적합성의 원칙을 위반하여 고객에게 투자를 권유한 경우에는 고객보호의무를 저버린 위법한 행위로서 불법행위가 성립한다.

결론적으로, 보험설계사가 유니버설 보험 및 유니버설 보험 계약 체결 당시 보험계약자에게 위 각 보험의 내용이나 위험성, 투자수익률에 따른 해약환급금의 변동, 특히 해약환급금이 납입보험료 원금 상당액에 이르려면 상당한 기간이 소요된다는 점에 대하여 충분히 설명하지 아니하였고, 특히 변액보험에 관하여는 고율의 수익률을 전제로 보험내용을 설명함으로써 변액보험계약에 필연적으로 수반되는 위험성에 관한 올바른 인식형성을 방해하거나 또는 과도한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 권유하여 보험계약자의 합리적인 판단과 의사결정을 저해하였고, 이러한 보험설계사의 설명의무 위반 및 적합성 원칙의 위반 등 고객보호의무 위반 행위는 보험계약자에 대하여 불법행위를 구성하므로 보험회사와 보험설계사가 보험계약자가 입은 납입한 보험료 합계액과 수령한 해약환급금의 차액의 손해를 배상할 책임이 있다고 한다. 따라서 판결에서 보험사는 보험업법 제102조¹⁰⁾ 제1항 본문에 따라, 보험설계사는 불법행위자로서 민법 제750조에 따라 각자 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 판시한다. 그리고 보험사가 보험설계사에게 보험모집을 위탁함에 있어 상당한 주의를 하고, 보험설계사가 행하는 모집에 있어서 보험계약자에게 가한 손해의 방지에 노력하였으므로 보험업법 제102조 제1항 단서에 따라 면책된다고 주장함에 대해서는, 법원은 보험업법 제102조 제1항의 규정의

9) 이 법은 2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지되었다.

10) 보험회사는 그 임직원·보험설계사 또는 보험대리점이 모집을 하면서 보험계약자에게 손해를 입힌 경우 배상할 의무가 있다. 그러나 보험회사가 모집에 상당한 주의를 하였고 보험계약자의 손해방지를 위하여 노력한 경우에는 면책된다(보험업법 제102조).

취지¹¹⁾를 고려하여 이를 배척하였다.¹²⁾

(2) 원심판결에 대한 평가

원심법원의 판결은 비록 보험업법에 적합성원칙이 도입되기 전의 판결이긴 하지만 변액보험의 개념과 본질을 정확하게 판시하고 있다는 점, 변액보험에도 적합성원칙이 적용됨을 선언하였을 뿐만 아니라 그 적용기준, 위반시 효과 등을 구체적으로 검토했다는 점에서 의미 있는 판결이라고 평가한다.¹³⁾ 그러나 판결은 설명의무 위반으로 인정하기 위한 설명의 정도는 보험계약자의 나이·학력·지식·동종 보험에의 가입경험 유무·판단능력 등에 기한 보험계약자의 이해도와 그 보험상품의 특성 및 위험도 수준 등에 따라 상대적으로 정해질 문제라고 실시하였으나, 설명의무는 상품에 관한 것이므로 통상적인 사람이 이해할 정도로 객관적인 설명이 이루어지면 되는 것이고, 고객의 이해정도를 고려하는 것은 적합성원칙에 포섭될 문제라고 할 수 있다¹⁴⁾고 하면서 설명의무와 적합성원칙을 동일하게 판단하여 논의의 정치성이 부족하다고 지적 하는 견해도 있다.

3. 대법원 판결의 결과

원심판결처럼 설명의무 위반으로 인한 손해배상책임은 인정하였지만, 적합성 원칙에 대한 적용에 관해서는 더욱 강화하여 사건을 심리할 수

11) 보험업법 제102조 제1항의 규정은 보험모집에 관하여 보험계약자에게 가한 손해에 대하여 보험사업자에게, 그 손해가 보험사업자의 임직원의 행위로 인한 경우에는 무과실책임을 지우고 보험설계사와 보험대리점의 행위로 인한 경우에는 무과실책임에 가까운 손해배상책임을 지움으로써 보험계약자의 이익을 보호함과 동시에 보험사업의 건전한 육성을 기하고자 하는 데 의의가 있다.(대법원 1998. 11. 27. 선고 98다23690판결)

12) 정경영, 보험계약체결에서 적합성원칙, 사법 제20호, 사법발전재단, 2012, 52면.

13) 정경영, 상계논문, 53면.

14) 김선정, “변액유니버설보험계약에 있어서 설명의무와 적합성원칙에 대한 재론 - 대법원 2013. 6. 13 선고 2010다34159 판결-”, 『금융법연구』 10권 2호, 한국금융법학회, (2013), 106-107면.

있도록 서울고등법원에 환송하였다. 또한 원심에서는 부정하였던 피고 보험회사의 과실상계를 대법원 판결에서 인정하였지만 여기에서는 원심판결과 마찬가지로 논의 중점을 벗어나므로 과실상계 부분을 제외하도록 하겠다. 설명의무 위반으로 인한 부분도 원심판결과 동일한 결과가 나왔기 때문에 제외하고 적합성원칙에 대한 판결결과만을 집중 한다.

대법원은 “보험회사나 보험모집종사자는 고객의 연령, 재산 및 소득상황, 사회적 경험, 보험가입의 목적 등에 비추어 투자성이 있는 보험이나 변액보험이 고객에게 적합하지 아니하다고 인정되면 그러한 보험계약의 체결을 권유하여서는 아니 되고, 이러한 적합성 원칙을 지키지 않은 채 과대한 위험성을 수반하는 보험계약의 체결을 권유함으로써 그 권유행위가 고객에 대한 보호의무를 저버려 위법성을 띤 행위로 평가되면, 민법 제750조 또는 구 보험업법 제102조 제1항에 기하여 그로 인하여 발생한 고객의 손해를 배상할 책임을 부담한다”고 판시하였다. 여기서 적합성 원칙의 위반에 따른 손해배상책임의 존부는 고객의 연령, 재산 및 소득상황과 보험가입의 목적, 가입한 보험의 특성 등 여러 사정을 종합적으로 충분히 검토하여 판단하여야 하고, 이에 관한 주장·증명책임은 보험계약 체결을 권유받은 고객에게 있으므로, 단지 그 체결을 권유받은 변액보험 상품에 높은 투자위험이 수반된다거나 소득에서 보험료 지출이 차지하는 비중이 높다는 단편적인 사정만을 들어 바로 적합성 원칙을 위반하여 위법한 권유행위를 하였다고 단정해서는 아니 된다고 적합성 원칙 위반에 따른 손해배상책임이 있는지 판단하는 기준을 적시했다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 Y_2 가 이 사건 제2보험계약을 체결함에 있어 X_2 에게 월 소득의 100%에 상당하는 금원을 월 납입보험료로 정하도록 하면서 위험성이 가장 높은 주식형 펀드에 100% 투자할 것을 권유한 점 등 판시 사정에 비추어 보면, Y_2 가 X_2 에게 이 사건 제2보험계약의 가입을 권유한 것은 X_2 의 연령, 투자목적, 재산상황 및 투자경험에 비하여 과대한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 권유한 행위이고, 또한 Y_2 가 이 사건 제3보험계약을 체결함에 있어 원고회사에 연간 당기순이익의 51%에 상당하는 금원을 납입보험료로 정하도록 하면서 위험성이 가장 높은 주식형 펀드에 100% 투자할 것을 권유한 점, 더욱이 여기에 이

사건 제1보험계약의 납입보험료까지 가산하면 원고 회사가 부담하는 납입보험료가 연간 당기순이익의 85%에 달하는 점 등 판시 사정에 비추어 보면 Y_2 가 원고 회사에 이 사건 제3보험계약의 가입을 권유한 것은 원고 회사의 투자목적, 재산상황 및 투자경험에 비하여 과대한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 권유한 행위로서 각각 적합성의 원칙에 반한다고 판단하였다.

그러나 위에서 판단한 법리에 비추어 보면, 원고들의 자산·부채의 규모 및 구성, 장래 소득에 관한 예상과 전망, 보험가입 목적 등에 따른 원고들의 위험감수 능력 및 의사 등에 대한 추가적인 사정이 밝혀지지 않은 상태에서 원심이 인정한 사실관계만으로는 Y_2 의 이 사건 제2보험과 제3보험에 대한 권유행위가 적합성 원칙에 위반하여 위법성이 있는 행위라고 단정하기 어렵다고 판결한다. 더욱이 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면 이 사건 제2보험과 제3보험은 변액 유니버설보험상품으로 보험료의 납입금액과 납입시기를 어느 정도 조절할 수 있는 장점이 있고 특별계정의 운용을 주식형 펀드에서 채권형 펀드로 변경함으로써 위험에 대처할 수 있는 상품인 사실을 알 수 있는데, 이러한 점을 고려하면 원심이 지적한 것만큼 이 사건 제2보험과 제3보험의 위험성이 과대하다고 할 수도 없다고 하였다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 피고2가 적합성의 원칙에 반하여 과대한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 권유하였다고 판단한 원심판결에는 변액 유니버설보험계약 체결의 권유에 있어 적합성 원칙에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다고 결론지었다.

Ⅲ. 판례에 적용된 보험계약의 성질

이 사건에서 원고측은 모두 3건의 보험계약을 체결하였다. 제1계약은 유니버설계약, 제2, 3계약은 변액유니버설보험이다. 적합성 원칙이 적용되는 것은 변액보험인 경우에 한한다. 제1보험계약인 유니버설보험은 투자

성을 가지지 않는 보험이기 때문에 적합성 원칙이 문제가 되지 않는다. 이 사건에서 제2, 3 보험계약만이 변액보험에 해당하므로, 이하에서는 제1계약에 대한 검토 없이 제2, 3 계약인 변액유니버설 보험을 중심으로 서술하도록 한다.

기존의 보험은 보험계약기간이 장기간 지속되면 물가상승과 인플레이션으로 인해 보험계약자가 수령하는 금액은 가입시와 비교해 많은 차이가 발생하여 현실적으로 큰 도움이 되지 못할 수도 있다.¹⁵⁾ 이를 상쇄하기 위해 고수익을 추구하는 소비자의 선호에 부응하면서 급격한 경제성장에 따른 인플레이션을 헤지할 수 있는 보험 상품 개발의 필요성이 제기되어, 투자실적에 따라 보험금의 변동이 존재하며 이에 따르는 리스크는 소비자가 부담하는 변액보험 상품이 도입되게 되었다.¹⁶⁾

변액보험의 가장 큰 특징은 사망보험의 요소와 투자요소 두 가지의 요소를 가진 복합금융상품이라는 점이다.¹⁷⁾ 이 두 가지 측면으로 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 사망보험적 성격이 있다. 보험계약자가 보험자에게 보험료를 지불하고, 피보험자가 '사망'하는 경우에 보험자는 보험수익자에게 사망급부를 지급한다. 즉, 최저사망보험금을 지급하도록 되어 있고 보험료 중 위험보험료는 보험자의 일반계정에 산입되어 위험이 현실화된 경우 지급되는 보험금의 재원이 된다. 투자성은 선택적이나 보장성은 기본적으로어서 보장상품적 성격을 가지는 것이다.¹⁸⁾ 이렇듯, 생사위험에 따른 경제적 위험을 보험자가 부담한다는 점에서 사망보험적 요소를 발견할 수 있다.¹⁹⁾

15) 김대규, “변액보험의 설명의무와 적합성의 원칙-서울고등법원 2010. 3. 31. 선고 2009나97606판결을 중심으로”, 법학연구 통권 제39집, 전북대학교 법학연구소, 2013, 183면.

16) 최초의 변액보험 상품은 1956년 네덜란드의 바르다유 회사가 자산운용 실적과 보험금을 연계하여 실질가치를 보전할 수 있는 변액보험을 판매하여 상업적으로 상품화하여 판매한 것이다. 그 이후 1957년에는 영국에서, 1967년에는 캐나다에서 변액보험을 판매하였고, 1976년에는 미국에서, 1986년에는 일본 등으로 확대되었다. 김대규, 상계논문, 190면.

17) 한기정, “미국법상 변액보험에 관한 소고-적합성원칙을 중심으로”, 『보험법연구』 제4권 제1호, 한국보험법학회, (2011), 49면.

18) 정경영, 전계논문, 63면.

둘째, 금융상품적 특성으로써 투자성이 있다. 일반적인 보험의 경우에는 보험료 일정액을 투자를 통해서 운용한 성과가 좋지 않더라도 확정된 보험금부를 지급하기 때문에 보험자가 생사위험과 투자위험 모두를 부담한다. 반면 변액보험에서는, 생사위험은 보험자가 부담하지만 투자위험은 보험계약자 측에서 부담하게 되어 있다.²⁰⁾ 자산 운용실적이 좋다면 가입자는 보다 많은 보험금과 해약환급금을 받을 수 있지만 나쁜 경우에는 보험금액이 납입보험료액이나 보험계약시 정한 기본보험금액에도 미치지 못할 수도 있기 때문이다. 보험계약자가 납입한 보험료 중 적립금 부분(유니버설 보험에서의 저축보험료에 해당하는 부분)으로 보험자의 일반계정과는 분리하여 독립적으로 운용되는 특별계정(일종의 펀드에 해당한다)을 구성하여, 특별계정의 자산을 국채나 공채, 주식 등 수익성이 높은 유가증권 등에 투자하고, 그 운용실적에 따른 손익을 보험계약자에게 귀속시킴으로써 보험기간 중 보험금액 및 해약환급금이 변동되는 특성이 있다. 이렇게 특별계정의 운용실적에 따라 계약자에게 지급하는 금액이 달라지므로 보험기간 중 보험금이 달라게 되는 것이다.²¹⁾ 보험업법 제108조 제1항 제3호에서도 변액보험을 보험금이 자산운용의 성과에 따라 변동하는 계약이라고 정의한다. 자산운용의 결과는, 이익인 경우와 손실인 경우가 양립될 수 있으므로, 보험금이 자산운용의 성과에 연동된다는 것은 변액보험에 투자성이 있다는 것을 의미한다.²²⁾ 따라서 변액보험은 간접투자의 성격을 가진다.²³⁾

19) 한기정, 전계논문, 50면.

20) 한기정, 전계논문, 50-51면.

21) 김대규, 전계논문, 190면.

22) 박선중, “보험계약과 옵션계약의 비교에 관한 연구”, 보험법연구 제6권 제1호, 2012, 13면.

23) 그럼에도 불구하고 이를 다른 투자상품과 구분하여 보험상품으로 분류하는 것은 이른바 보험금에 대한 최저보증이 있기 때문이다. 김선정, 전계논문, 104면. 따라서 특별계정으로 운용되는 자산은 보험료의 일부분에 불과하고 사망보험금이 보증되므로 변액보험의 법적 성격을 간접투자라고 보지 않는 견해도 있다. 김대규, 전계논문, 190면. 그러나 고등법원 판례(서울고등법원 2010. 3. 31. 2009나97606)는 이 사건 상의 변액보험계약의 성질을 간접투자라고 명시하였다. 최저보증 사망보험금도 없다는 점에서 사실상 완전한 간접투자에 해당한다고 판단하였기 때문이다.

투자적 성격에 의하여 변액보험은 전통적인 보험 상품과는 달리 보험 모집자격 이외에 변액보험 판매관리사 자격을 갖춘 자만이 판매할 수 있으며, 예금자보호법에 의해 보호가 되지 않는 특징이 있다.

이 사건에서 계약한 변액유니버설보험은 변액보험과 유니버설 보험을 결합한 것으로서 양자의 특징을 모두 갖는다.

IV. 적합성 원칙의 개관

1. 적합성 원칙의 의의 및 적용대상

보험업법 제95조의3은 적합성의 원칙을 명시하고 있다. 법률 규정에 따르면, 적합성의 원칙이란 보험회사 또는 보험의 모집에 종사하는 자는 보험계약을 체결하기 전에 면담 또는 질문을 통하여 일반보험계약자의 연령, 재산상황, 보험가입의 목적 등을 파악하고(보험업법 제95조의3 제1항), 이렇게 파악한 정보에 비추어서 그에게 적합하지 아니하다고 인정되는 보험계약의 체결을 권유하여서는 아니 된다(보험업법 제95조의3 제2항)는 원칙이다.

보험판매 권유시에 적용되는 적합성의 원칙은 금융기관, 주권상장법인 등의 전문보험계약자를 제외한 일반보험계약자에 대한 ‘변액보험’ 판매의 경우에만 제한적으로 적용된다(보험업법 제95조의3, 보험업법 시행령 제42조의3 제2항). 따라서 연금보험 등의 기타 보험계약은 적합성 원칙의 적용을 받지 아니한다. 또한 변액보험계약이라 할지라도 자본시장법 제46조(적합성 원칙 등)의 적용을 받는 보험상품은 보험업법 상의 적합성 원칙의 적용을 받지 아니한다(보험업법 시행령 제42조의3 제2항 단서).

2. 필요성 및 분류

사적 자치의 원칙상 매매거래의 당사자는 대등한 위치에서 자기판단과 자기책임의 원칙에 의하여 거래를 하면 된다. 따라서 금융판매업자가 고

객에게 충분한 정보를 제공하면 고객은 그 정보에 기초하여 의사결정을 할 수 있기 때문에, 결정의 결과에 자기책임을 지게 되는 것이다. 그러나 오늘날 금융상품의 복잡성에 비추어보면 정보 제공만으로는 충분하지 않고, 보다 높은 정도의 보호가 필요하게 된다. 정보 제공은 고객에게 충분한 정보를 제공하면 되지만, 고객은 주어진 전문적이고 기술적인 금융상품정보의 내용을 정확히 이해하여 의사결정을 내리기 어렵기 때문에 적합성의 원칙의 적용을 필요로 한다.²⁴⁾ 그러므로 적합성 원칙은 보험계약자의 보험목적 등에 반하는 계약을 권유함으로써 보험계약자가 입을 수 있는 피해를 방지하고, 계약 내용의 결과에 대한 보험계약자의 '자기책임의 원칙'이 작동되기 위한 제도로서의 기능을 찾을 수 있다.²⁵⁾

적합성의 원칙을 분류하는 기준을 살펴보면 다음과 같다. 상품규제에 관한 상품적합성과 일반적 의미인 고객적합성으로 구분할 수 있고, 일반 투자자에게 적합한 보험 상품을 판매해야 하는 적극적 관점과 보험계약자에게 부적당한 보험 상품을 판매해서는 안 된다는 소극적인 관점으로 구분할 수 있다.²⁶⁾²⁷⁾²⁸⁾ 적합성 원칙을 구분하는 이유는 어떠한 적합성

24) 한창희, “변액보험에 대한 적합성원칙의 적용”, 보험법연구 2권 2호, 한국보험법학회, 2009, 156면.

25) 이상우, “선진국의 보험상품에 대한 적합성원칙의 비교분석과 시사점”, 보험동향 통권 제43호, 보험개발원, 2007, 3면.

26) 김대규, 전개논문, 201면.

27) 보험업법에 적용되는 적합성 원칙의 내용은 아니고 금융투자상품에 적용되는 자본시장법상의 적합성원칙에 대한 내용이기는 하지만, 소극적 의미와 적극적 의미의 인정여부에 대하여 학설상의 대립이 존재한다. 우선, 소극적 개념만 인정하고 적극적 개념성을 부정하는 견해가 있다. 적합성 원칙에 의하여 부담하는 의무는 “적합한 투자권유를 할 적극적 의무”가 아니라 “부적합한 투자권유를 하지 않을 소극적 의무”이고, 금융투자업자가 고객의 투자 상황에 비추어 과대한 위험을 수반하는 투자를 적극적으로 권유하는 경우에는 고객보호의무를 위반한 위법행위로서 투자자에 대한 불법행위책임이 성립한다는 견해와(임재연, 「자본시장법」, 박영사, 2013, 170면.) 금융상품 판매인에게 요구되는 구체적인 행동지침이 무엇인지에 관해 통일된 의견이 없고 자체적인 자율규제에 맡겨져 있음을 고려할 때 자본시장법상 적합성원칙의 구체적인 내용은 법원의 판결에 의해 결정될 문제라고 보는 견해(박재홍, “자본시장법상 적합성원칙과 설명의무 규제에 대한 검토 : 투자자보호와 자본시장의 자율성 제고를 중심으로”, 경성법학 제18집 제2호, 2009)도 있다. 하지만, 일반적으로 적극적인 부분도 적합성원칙을 적용하는 것으로 보인다. 김건식·정순섭, 「자본시장법」, 두성사, 2013, 768면.에서는 자본시장

원칙을 도입하느냐에 따라 투자자의 편익과 판매자의 법률적 책임이 달라지기 때문이다. 따라서 적극적 개념인가 소극적 개념인가 관점에 따라 적합성 원칙 위반 여부가 달리 판단²⁹⁾되므로 구분의 필요성이 크다.

3. 도입배경

기존의 보험업법은 보험 상품의 판매 권유시의 적합성 원칙에 관해서 규정하고 있지 않았다. 그러나 금융환경의 변화로 복잡하고 다양한 구조로 설계된 보험 상품이 개발되면서 등장한 변액보험은 투자성을 동반한 상품으로 주식시장의 여건에 따라 일반 보험 상품과 달리 계약자가 크게 손해를 입게 될 위험성이 발생하게 되었다. 그 결과 변액보험계약자 보호를 고려하여 2010년 7월 보험업법을 개정하여 적합성의 원칙을 도입하게 된 것이다.³⁰⁾

V. 관련 쟁점과 사안에의 적용

1. 자본시장법과의 관계

법상의 경우 적합성원칙은 투자자에게 적합하지 않다고 인정되는 투자권유를 하지 말아야 한다는 소극적인 내용으로 규정되어 있지만 그 반대 해석을 통하여 투자자에게 적합한 투자권유만을 하도록 하는 적극적인 내용도 당연히 적합성원칙의 내용으로 인정될 수 있다고 한다.

- 28) 정경영, 전계논문, 43면에서는 법문의 표현상 소극적인 의무로 규정하고 있다는 점, 동조는 부당한 영업행위로부터 계약자를 보호하기 위한 규정이고 계약자의 최대의 이익을 보장하기 위한 규정이 아니라는 점, 보험계약자에게 적합한 보험 상품을 적극적으로 권유하는 것을 법적 의무로 하기에는 부적절하다는 점, 기존의 증권 관련 판례에서 본 바와 같이 적합성원칙에 반할 경우 불법행위책임에 문의할 수 있는데 적극적 의무로 이해할 경우 이를 위반하였다고 불법행위책임이 성립한다고 보기에 적절하지 않다는 점 등에서 볼 때 적합성원칙은 소극적 의무로만 한정하는 것이 타당하다고 보고 있다.

- 29) 이상우, 전계문, 3면.

- 30) 유주선, 「보험법」, (서울: 청목출판사, 2013), 33면.

(1) 자본시장법상의 적합성의 원칙

적합성원칙은 구 증권거래법에는 규정이 없었고 금융감독위원회의 증권업감독규정 제4-4조 제1항 제4호, 제4-15조 제2항에만 관련 규정이 있었다.³¹⁾ 판례도 투자자보호를 위해 고객보호의무의 하나로 인정해 오다, 2009년 시행된 자본시장법에 도입된 것이다.³²⁾³³⁾ 그리하여, 자본시장법은 금융투자상품의 판매에 대한 행위규제로 적합성의 원칙(제46조)³⁴⁾, 적정성의 원칙(제46조의2) 및 설명의무(제47조) 및 부당권유의 금지(제49조)를 규정하고 있다.³⁵⁾ 이는 곧, 금융투자상품인 경우에 한하여 판매에 대한

31) 증권업감독규정에서는 '고객에게 적합하다고 볼 수 있는 합리적 근거를 가질 의무'를 명시하고 있으나, 투자권유행위 자체를 금지하고 있지는 않았다. 반면에 자본시장법에서는 금융투자상품에 대해 고객에게 적합하지 않을 경우 투자권유행위를 하지 못하도록 하는 협의의 적합성원칙을 채택하고 있어 소비자의 권익이 강화되었다고 평가할 수 있다. 적합성원칙을 협의로 인정한 것은 투자자의 두터운 보호 및 증권시장의 건전한 육성과 발전을 위해 필요하며, 증권업감독규정과 자율규제기관의 규정에 의한 광의의 적합성원칙의 위반행위로는 손해배상청구를 인정하기 어려운 점을 개선하기 위한 것이라고 한다.(이상우, 전계문, 4면.)

32) 정경영, 전계논문, 41면.

33) 도입 당시 적합성 원칙이 윤리적 기준에 불과하고, 적합성이 무엇을 뜻하는 것인가에 대해 명확하고 일관된 기준이 결여되어 있다는 점과 어떠한 경우를 투자권유라고 할 수 있는지에 대해 명확한 정의가 부족하다는 이유로 도입에 대한 반대가 있었다. 특히, 어디까지나 윤리적 기준이기 때문에 이를 법제화하여 판매자들에게 법적책임을 부과하는 것은 사적자치와 더불어 자기 책임의 원칙을 훼손하는 것이라고 주장했다. (김병연, "금융소비자보호를 위한 적합성 원칙의 도입과 과제", KIF 주간 금융브리핑 19권 28호, 2010, 8면.)

34) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제46조(적합성 원칙 등)

- ① 금융투자업자는 투자자가 일반투자자인지 전문투자자인지의 여부를 확인하여야 한다.
- ② 금융투자업자는 일반투자자에게 투자권유를 하기 전에 면담·질문 등을 통하여 일반투자자의 투자목적·재산상황 및 투자경험 등의 정보를 파악하고, 일반투자자로부터 서명(「전자서명법」 제2조제2호에 따른 전자서명을 포함한다. 이하 같다), 기명날인, 녹취, 그 밖에 대통령령으로 정하는 방법으로 확인을 받아 이를 유지·관리하여야 하며, 확인받은 내용을 투자자에게 지체 없이 제공하여야 한다.
- ③ 금융투자업자는 일반투자자에게 투자권유를 하는 경우에는 일반투자자의 투자목적·재산상황 및 투자경험 등에 비추어 그 일반투자자에게 적합하지 아니하다고 인정되는 투자권유를 하여서는 아니 된다.

35) 김선정, 전계논문, 113면.

행위규제를 행할 수 있다는 것을 의미한다. 만약 변액보험상품도 금융투자상품인 경우라면 자본시장법의 규제를 회피할 수 없는 것이다. 따라서 변액보험상품이 금융투자상품에 해당하는지 먼저 검토해보아야 한다. 위에서 언급하였던 판례는 자본시장법의 적용 이전에 발생한 사안으로써, 간접투자자산운용법이 적용되었다. 구 간접투자자산운용법 제135조는 '보험회사에 대한 특칙'을 규정하여 변액보험을 동법상의 규제대상으로 포섭시켰다. 간접투자자산운용법을 통합한 자본시장법에서도 구법과 마찬가지로 제251조 제1항에서 변액보험의 특별계정을 자본시장법상의 투자신탁으로 의제함으로써 현재의 법리상으로도 변액보험이 '투자상품'에 해당한다고 볼 수 있다.

투자상품에 해당하여 자본시장법이 적용될 수 있는 가능성이 있다면 다음으로서는 그 법적 성질을 검토해 보아야 한다. 어떠한 법적성질을 취하는지에 따라 자본시장법상의 적합성 원칙 의무 위반시에 나타나는 효과상의 차이가 달라지기 때문이다. 의무 위반시 불법행위 책임이 발생하는가 아니면 채무불이행책임이 발생하는가로 나뉘질 수 있다.³⁶⁾ 적합성원칙

36) 금융투자업자의 투자권유가 적합성의 원칙 위반으로 손해가 발생하여 투자자와 민사책임이 발생하였을 때에는 그 민사책임의 인정여부와 관련하여 학설상 대립이 존재하기는 하다. 민사책임부정설은 금융투자업자의 투자권유에 의해서 결국은 투자자 본인 스스로가 투자 판단하여 금융투자상품에 투자한 것이며, 이에 따라 그 발생한 손해 등에 대한 금융투자업자와의 민사책임의 다름은 투자자의 대원칙인 자기책임의 원칙에 반한다하여 민사책임에 소극적이다. 그러나 보호의무설은 판례에 의해 확립된 이론으로서 보호의무이론에 따라 금융투자업자가 투자자에게 합리적인 투자판단을 할 수 있도록 투자자를 배려하고 보호하여야 할 주의의무가 있으므로, 이러한 투자자에 대한 보호의무를 준수하지 않고 신뢰에 위배되는 행위를 함으로써 투자자에게 손해를 입었다면 그 배상 책임을 인정하고 있으며, 투자권유가 불법행위를 구성하기 위해서는 당해 투자권유가 경험이 부족한 일반투자자에게 거래행위에 필연적으로 수반되는 위험성에 관한 올바른 인식형성을 방해하거나 고객의 투자 상황에 비추어 과도한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 권유한 경우에 해당하여야 한다. 마지막으로 민사책임부정설은 적합성원칙의 위반행위가 발생하였다는 사실만으로도 이는 불법행위를 구성하게 되어 민사책임을 인정한다는 학설이다. 이 견해는 민사책임부정설에 따라 투자자의 모든 투자행위를 자기책임의 원칙에 의해서 투자자의 투자행위를 판단하게 되면 금융투자업자의 부당한 투자권유로 인한 투자자의 손실에 대한 구제 수단이 없어질 뿐만 아니라 금융투자업자의 투자권유에 대한 규제 자체가 유명무실해질 우려가 발생하게 될 것이라고 한다. 민사책임부정설은 금융투자업자의 투

을 포괄하는 고객보호의무의 법적성질에 관해 선량한 관리자의 주의의무로 이해하는 견해는 위반의 효과를 채무불이행으로 규정한다. 동 견해는 투자자문회사와 고객과의 관계가 민법상 위임계약의 성질을 가지므로 투자자문회사와 그 임직원은 선량한 관리자의 주의의무를 부담한다고 이해하고 이를 위반한 경우 채무불이행에 따른 손해배상책임을 물을 수 있다고 보는 것이다. 이에 반해 구 증권거래법이 적용되던 때에 불법행위 책임을 부담한다고 주장한 견해는 적합상품 권유의무를 신의칙상의 의무의 하나로 보면서 이를 위반하더라도 계약상의 책임은 발생하지 않는다고 한다. 판례³⁷⁾도, 증권회사의 임직원이 고객에게 적극적으로 투자를 권유하였으나 투자 결과 손실을 본 경우에 투자자에 대한 손해배상책임이 문제된 사안에서 고객보호의무의 위반이 요구된다고 보아 이를 위반한 경우 불법행위가 성립된다고 보았다.³⁸⁾

선량한 관리자의 주의의무와 신의성실의 원칙의 근거로 판단함은 자본시장법에 적합성원칙이 도입되기 이전의 법적성질에 관한 문제여서 명문으로 적합성 판단의무를 규정한 지금의 시점에서는 동일한 대립이 그대로 적용될지 의문이 있다. 그러나 자본시장법상의 적합성원칙을 위반한

자자에 대한 적합성 위반으로 불법행위를 구성하게 되면 금융투자업자에 대한 민사책임의 범위를 확대 시킬 우려가 있다. 박재홍, 전계논문, 17-18면. 본고에서는 통설인 보호의무설에 따라서 금융투자업자가 투자자에게 합리적인 투자판단을 할 수 있도록 투자자를 배려하고 보호하여야 할 주의의무를 위반하거나, 투자자의 위험성에 대한 인식형성을 방해하거나 과도한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 투자권유 하였을 경우에만 발생한 손해에 대해서 불법행위를 구성하여 민사책임을 인정하는 것을 전제로 하여 전개하도록 하겠다.

37) 증권회사의 임직원이 고객에게 적극적으로 투자를 권유하였으나 투자 결과 손실을 본 경우에 투자자에 대한 불법행위책임이 성립되기 위하여는, 이익보장 여부에 대한 적극적 기망행위의 존재까지 요구하는 것은 아니라 하더라도, 적어도 거래경위와 거래방법, 고객의 투자상황(재산상태, 연령, 사회적 경험 정도 등), 거래의 위험도 및 이에 관한 설명의 정도 등을 종합적으로 고려한 후, 당해 권유행위가 경험이 부족한 일반 투자자에게 거래행위에 필연적으로 수반되는 위험성에 관한 올바른 인식형성을 방해하거나 또는 고객의 투자상황에 비추어 과도한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 권유한 경우에 해당하여, 결국 고객에 대한 보호의무를 저버려 위험성을 띤 행위인 것으로 평가될 수 있는 경우라야 한다. 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다50312 판결.

38) 정경영, 전계논문, 41-42면.

경우에 계약 자체는 유효하게 유지되나 다만 그 책임에 대하여는 동법상의 제64조를 따르도록 해석된다. 따라서, 불법행위책임이 인정되는가 채무불이행책임이 인정되는가의 문제에서 불법행위상의 손해배상책임을 지게 된다고 보는 것이 유력해 보인다. 이와 같이 자본시장법에서의 적합성 관련 쟁점을 살펴본 것은, 이 사건이 적용된 시기는 보험업법 시행령에서 자본시장법의 적용을 받는 변액보험 계약을 제외하지 않은 규정의 효력이 발생하기 전이었고, 보험업법의 적합성의 원칙이 자본시장법상의 적합성 원칙에서 유래되었으며, 비슷한 법구조를 형성하고 있다는 점에서 보험업법이 자본시장법의 법적성질을 그대로 적용할 지에 대한 문제로부터 출발한다.

(2) 개정과정의 논의- 자본시장법과 보험업법과의 관련성

가. 문제의 제기

예를 들어, 보험업법과 동일하게 자본시장법에서도 적합성의 원칙을 규정하고 있지만 자본시장법상의 적합성의 원칙과 달리 보험업법에서는 비교적 장기인 보험계약의 특성을 반영하여 보험계약의 종료일로부터 2년간 유지·관리의무를 부여하고 있는(보험업법 시행령 제42조의3 제3항) 것과 같은 점 등에서 두 법률의 적합성 원칙의 내용에는 분명 차이가 존재한다.

위에서 살펴본 바와 같이, 보험업법 제108조 제1항 제3호³⁹⁾는 변액보험계약에 대하여 특별계정 설정하여 운용할 수 있다고 규정하고 있으며, 자본시장법 제251조 제1항⁴⁰⁾에 의하여 위 규정에 의한 특별계정은 자본

39) 보험회사는 변액보험 계약에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 준비금에 상당하는 자산의 전부 또는 일부를 그 밖의 자산과 구별하여 이용하기 위한 계정(특별계정)을 각각 설정하여 운용할 수 있으며, 특별계정에 속하는 자산은 다른 특별계정에 속하는 자산 및 그 밖의 자산과 구분하여 계리하도록 하고 있다(보험업법 제108조)

40) 집합투자업에 관한 금융투자업인가를 받은 보험회사는 인가받은 범위에서 투자신탁의 설정·해지 및 투자신탁재산의 운용업무를 영위할 수 있다. 이 경우 투

시장법에 따른 투자신탁으로 본다고 함으로써 변액보험은 자본시장법상의 투자신탁으로 의제할 수 있다. 그 결과 변액보험은 자본시장법에서 정하고 있는 적합성의 원칙(제46조), 적정성의 원칙(제46조의2) 및 설명의무(제47조)에 의한 규제를 받을 가능성이 생겼다. 그러나 보험업법 시행령 제42조의3에서 자본시장법상의 적합성원칙이 적용되는 보험 상품은 제외토록 하면서 이와 동시에 보험업법상의 적합성의 원칙이 적용되는 보험 상품은 변액보험계약으로 명시하였다. 이로써, 적합성의 원칙이 자본시장법과 보험업법 양자가 어떤 식으로 적용 되어야 할 것인지 관련성에 문제가 되었다.

나. 학설

가) 보험업법을 우선 적용하는 견해

자본시장법은 원본상실의 우려가 있는 변액보험에 대하여 적용을 예정하고 있는 것이나, 특별법이라 할 수 있는 보험업법상 적합성원칙이 규정되어 있으므로 원본상실의 우려가 있는 보험 상품이라 하더라도 일차적으로 보험업법이 적용 된다⁴¹⁾는 견해가 있다. 따라서 보험업법이 적용되지 않는 경우에는 자본시장법의 적합성 원칙을 적용하게 된다. 자본시장법보다 보험업법이 우선 적용된다는 견해에 의했을 때, 보험업법에 따른 적합성 원칙에 위반한 경우 손해배상책임이 발생하려면 그 의무위반이 고객보호의무라는 신의칙으로서의 계약위반으로 인정되거나 또는 불법행위를 구성하는 정도의 위법성을 가져야 한다고 판단한다.⁴²⁾

나) 자본시장법과 보험업법의 중복적용을 주장하는 견해

자본시장법과 보험업법 양자를 동시에 적용해야 한다는 견해도 있다.

자신탁의 설정·해지 및 투자신탁 재산의 운용업무는 「보험업법」 제108조 제1항 제3호에 따른 특별계정에 한하며, 그 특별계정은 이 법에 따른 투자신탁으로 본다. (자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제251조 제1항)

41) 장덕조, 「보험법」, (과주: 법문사, 2011), 158면.

42) 장덕조, 전게서, 158면.

변액보험에 대하여 기본적으로 보험업법의 적용을 배제하기는 어려운 것이며, 그 투자적 성격으로 인하여 자본시장법상의 금융투자상품에 해당하므로 투자자를 위하여 보험업법과 자본시장법의 중첩적 적용가능성이 있다⁴³⁾는 것이다.

미국⁴⁴⁾을 비롯한 영국 및 일본의 경우에도 자본시장법상의 적합성원칙을 변액보험에 대해서도 적용하고 있는데 동일한 경제적 기능을 갖는 금융상품에는 동일한 원칙을 적용해야 하는 관점에서 볼 때 올바른 태도라고 주장한다.⁴⁵⁾

또한, 현재 판매되고 있는 변액보험은 주로 만기보험금액 및 해지환급금에 대하여 최저보증을 하지 않는 점에서 종래의 보험 상품과는 차이가 있으므로, 변액보험은 보험 상품으로서의 성질과 증권 등의 금융상품으로서의 성질도 동시에 가진다고 본다.⁴⁶⁾

따라서 자본시장법이 투자성이 있는 금융상품에 대하여 포괄적으로 적용하는 포괄주의적 입법형태를 취하고 있는 바에 따라 변액보험에 투자성이 인정되는 한 변액보험에 대하여 보험업법상의 규제와 자본시장법상의 규제를 동시에 받게 된다고 한다.⁴⁷⁾

일부 실무에서도 변액보험에 대하여 자본시장법을 동시에 적용해야 한다고 주장하고 있다. 그 근거는 다음과 같다.⁴⁸⁾

첫째, 보험적 성질보다 투자적 성격이 강하다. 변액보험의 위험보험료는 전체보험료 중에서 평균 2.8%이고 사업비(평균 11.2%)를 뺀 나머지 86%는 펀드에 투입되어 최저보증제도가 있지만 보험성(2%) 보다는 투자성(98%)이 대부분이다. 이런 성질에도 불구하고 투자 상품이 아닌 보험 상품만으로 분류되어 있다는 점을 지적한다.

43) 손영화, 전계논문, 42면.

44) FINRA(Financial Industry Regulatory Authority)는 브로커·딜러가 고려해야 할 고객의 투자성향 요소로서 고객의 나이, 투자경험, 예상 투자 기간, 고객이 필요로 하는 금융상품의 환금성 정도, 위험 감내 정도를 규정하고 있다. (FINRA Rule 2111)

45) 손영화, 전계논문, 1면.

46) 한창희, 전계논문, 162면.

47) 한창희, 전계논문, 162면.

48) 금융소비자연맹, “변액보험, 자본시장법 적용하라!”, 보도자료 308호, 2012.

둘째, 소비자들도 역시 투자성 상품이라고 인식하고 있다는 점에 중점을 둔다. 소비자들도 변액보험은 위험보장보다는 보장을 최소화하고 최대한 펀드에 투자하여 고수익을 얻는 것을 주목적으로 하고 있어 투자성 상품이라고 인식하고 있고, 모집자들도 펀드에 투자해서 고수익을 얻을 수 있는 상품이라며 판매를 하고 있는 것이 현실이다.

셋째, 현재는 변액보험이 특별계정만 자본시장법을 일부분 적용 받고 있으나, 자본시장법은 제조 및 판매업자 규제, 투자권유규제, 불건전영업 행위규제 등 높은 수준의 투자자보호제도를 담고 있어 이를 전면 적용하게 되면 보험사에 투자설명서 제출의무가 생기고, 판매자에 대해 보험업법 보다 강한 설명의무이행이나 적합성의 원칙을 적용하면서 자본시장법상의 공시규제원칙에 따라 펀드수익률과 상품수익률을 통합적으로 공시할 수 있는 장점이 있다.

넷째, 변액보험의 투자성을 긍정하는 미국과 비교할 수 있다. 미국의 경우 변액보험은 기본적으로 보험 상품이므로 각 주의 보험법 규제를 받고 있고, 증권 상품으로도 분류돼 미국증권거래위원회의 규제를 받고 있어 변액보험의 보험성과 투자성을 동시에 인정함으로써 가입자들의 투자자로서의 권리도 보호하고 있다.

다) 변액보험의 성질에 따라 제한적으로 중복적용하자는 견해
 변액보험은 투자손실에 따라 원본손실의 가능성이 있는 투자성 변액보험과 원본을 보장하여 주는 보장형 변액보험으로 나눌 수 있다.⁴⁹⁾

변액보험의 성질에 따라 제한적으로 중복적용하자는 견해는 자본시장법상의 적합성원칙은 원본손실로 발생하는 소비자피해를 최소화하기 위하여 도입된 제도이며, 이런 취지에 부합하여 변액보험의 경우에도 원금의 100%를 보장하는 경우에는 금융투자상품에서 제외되어야 한다고 주장한다.⁵⁰⁾ 즉, 원본이 보장되는 변액보험에 한하여 자본시장법상의 적합

49) 정승근, 전제논문, 2011, 167면.

50) 원본보장이 가능하다는 의미는 주로 변액연금에서 제1연금 개시시점에 기납입 보험료 이상의 금액을 지급가능하다는 의미이고 원본손실 가능성이 있다는 것은 동일 조건에서 기납입 보험료의 70%가 보장된다는 의미이므로 보험가입 기간

성원칙은 그 한도에서 배제 된다⁵¹⁾고 함으로써 제한적으로 자본시장법의 적용을 인정하였다.

따라서 자본시장법과 보험업법에서 이중규제 할 가능성이 있는 현행법 체계를 취하는 경우에는 적합성원칙의 적용 상품 범위·구체적인 실행방안 등을 두 법에서 각각 정함에 따라 법적용의 혼란을 야기할 수 있어 보험업법에 원본미보장 변액보험에 한하여 자본시장법상의 적합성원칙 규정을 적용함을 명확히 규정하는 것이 바람직하다고 한다.⁵²⁾ 다만, 보험업법에 신설된 적합성원칙이 시행되기 이전에 판매된 변액보험은 원본손실의 가능성 여부와 상관없이 여전히 자본시장법의 적용가능성과 손해배상 책임이 문제가 될 수 있다⁵³⁾는 점에 유의하여야 할 것이다.

다. 현행 법률의 태도

이와 같은 논의에도 불구하고 현행 법률은 보험계약의 보험료 전액을 원본으로 본다면 전통적 보험의 경우에도 원본손실이 발생할 가능성이 있는 것으로 간주될 수 있다는 점에서 일반보험도 마찬가지로 금융투자상품에 포함될 가능성이 있음을 우려하였다. 이에 입법 마련의 과정에서 투자성을 갖지 않는 전통적인 예금과 보험계약이 투자성을 갖는 것으로 해석되지 않도록 원본의 개념과 회수금액의 개념을 시행령에 근거를 마련함으로써 명확하게 규정하기로 하였다. 즉, 소비되는 금액(보험상품의 위험보험료, 사업비 등)은 원본에서 제외하고, 특별계정으로 투자되는 금액만을 원본으로 포함하여 전통적 보험상품이 투자성을 갖지 않음을 명확히 하였다. 그러므로 투자되는 보험료에 비해 지급받는 보험금이 작은

동안 원본이 보장되는 것은 아니다. 또 다른 의미로는 최저보험금(사망보험금)의 지급을 보장하는 보험부문과 합쳐서 볼 때에 기납입보험료 이상의 보험금을 받게 되므로 원본보장이 가능하다고 해석하기도 한다. 정승근, 전계논문, 2011, 167면.

51) 맹수석, “보험판매와 고객보호의 원칙-자본시장통합법과 변액보험을 중심으로”, 2008년도 한국보험학회·한국리스크관리학회 하계학술대회자료집, 2008, 368면; 한창희, 전계논문, 163면.

52) 한창희, 전계논문, 166면.

53) 정승근, 전계논문, 167면.

변액보험의 경우에는 금융투자상품으로 분류되는 것을 명확히 하기로 결정했다. 또한 중도해지수수료, 세금 등을 포함하여 회수금액을 산정하도록 함으로써 전통적 예금, 전통적 보험 등을 중도에 해지함으로써 입게 되는 원본손실은 투자성으로 보지 않기로 판단했다.⁵⁴⁾

그리고, 보험상품의 성격을 어떻게 판단하는지에 따라 변액보험상품에 대한 감독주체, 사업주체 및 자산운용자, 판매자의 자격 제한 요부가 결정될 문제이기 때문에 입법 당시 변액보험에 최저보증이 전혀 이루어지지 않는 상품을 보험상품으로 분류할 수 있는가에 대한 논의가 많았다. 이 때 보험업계 일각에서는 비보증 상품을 고려하지 않고, 변액보험은 최저보증이 이루어진다는 점만 전제로 하였고 그로 인해 단순히 투자상품으로 보기 어렵다는 점을 강조하였다.⁵⁵⁾ 그리하여 법률 입법예고에 대한 의견을 수렴한 결과, 변액보험은 실적배당 상품이지만 감독규정에 의하여 원본이 보장되므로 금융투자상품으로 보지 말아야 한다는 의견에 대하여 변액보험의 보험료는 위험보험료, 사업비 및 특별계정(투자운용되는 부분)으로 구분되며, 변액보험의 원본을 특별계정을 통해 투자되는 금액으로 한정함으로써 한정적으로 투자성 존부를 확인하게 된 것이다.⁵⁶⁾ 다만, 비보증형 변액보험을 보험상품이라고 하기에는 그동안 최저보증을 강조하여 왔던 보험업계로서는 명분이 다소 약해졌다고 볼 수 있으나, 개정 보험업법 제2조 제1호⁵⁷⁾에서 신설한 보험상품의 정의조항이 보험상품은

54) 한창희, 전계논문, 163면.

55) 김선정, 전계논문, 105면.

56) 한창희, 전계논문, 163면.

57) 보험업법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “보험상품”이란 위험보장을 목적으로 우연한 사건 발생에 관하여 금전 및 그 밖의 급여를 지급할 것을 약정하고 대가를 수수(授受)하는 계약(「국민건강보험법」에 따른 건강보험, 「고용보험법」에 따른 고용보험 등 보험계약자의 보호 필요성 및 금융거래 관행 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 것은 제외한다)으로서 다음 각 목의 것을 말한다.
 - 가. 생명보험상품 : 위험보장을 목적으로 사람의 생존 또는 사망에 관하여 약정한 금전 및 그 밖의 급여를 지급할 것을 약속하고 대가를 수수하는 계약으로서 대통령령으로 정하는 계약
 - 나. 손해보험상품 : 위험보장을 목적으로 우연한 사건(다목에 따른 질병·상해 및 간병은 제외한다)으로 발생하는 손해(계약상 채무불이행 또는 법령상 의무불

위험보장을 목적으로 우연한 사건 발생에 관하여 금전 및 그 밖의 급여를 지급할 것을 약정하고 대가를 수수하는 계약이라고 규정함에 비추어 사고의 우연성 등 보험계약의 요소를 지니고 있는 변액보험은 여전히 보험상품이라고 판단하는 견해가 있다.⁵⁸⁾

마지막으로, 법률 제정 이후 시행령제정시 원본손실이 중도해약시에만 발생하는 보험상품이라면 중도해지로 인한 손실을 회수되는 금액에 포함되는 해지수수료에 준하는 것으로 해석하여 금융투자상품에서 제외 가능하게 함으로써, 계약의 만기 또는 사망 이전에 중도해지로 인해 원본 손실이 발생하는 보험상품(변액보험 포함)이 금융투자상품에 포함되지 않도록 하였다.

라. 검토

가) 자본시장법과 보험업법 규정과의 관련성에 대한 검토

보험업법과 자본시장법을 중첩적으로 적용하면 보험계약자의 입장에서는 기본적으로 보험업법에 의한 보호를 받고, 자본시장법을 통해 적용되고 있는 고객보호의무 이론 등의 적용을 받게 되는 이점은 있을 것으로 보인다.⁵⁹⁾ 그러나 단순한 중첩적인 적용에의 긍정은 보험에의 적합성 문제와 금융투자상품의 적합성 문제를 동일한 선상에서 취급함으로써 혼동한 면이 있다. 보험계약에서 적합성원칙이 가지는 의미는 자본시장법상의 적합성원칙이 가지는 의미와 다른 점이 존재한다. 변액보험은 원본보장 옵션 기능 및 상품 한 개의 가입으로 다양한 펀드를 취사선택 및 교체할 수 있어 투자리스크가 분산되는 등 펀드의 운용방법, 손실가능성 등에서 위험성이 큰 타 금융상품과는 차이가 크다.⁶⁰⁾ 즉, 이렇게 전통적인 보험

이행으로 발생하는 손해를 포함한다)에 관하여 금전 및 그 밖의 급여를 지급할 것을 약속하고 대가를 수수하는 계약으로서 대통령령으로 정하는 계약

다. 제3보험상품 : 위험보장을 목적으로 사람의 질병·상해 또는 이에 따른 간병에 관하여 금전 및 그 밖의 급여를 지급할 것을 약속하고 대가를 수수하는 계약으로서 대통령령으로 정하는 계약

58) 김선정, 전계논문, 105면.

59) 정승근, 전계논문, 167면.

상품과 투자상품 간의 위험의 관념에 근본적인 차이가 존재하며 더불어서, 투자상품과 달리 보험수요가 비대체성을 가지는 점과 권유라는 개념이 보험상품의 경우 가지는 의미의 차이 등을 고려할 때 보험거래에서 적합성원칙을 달리 받아들여야 한다는 견해도 있다.⁶¹⁾

따라서, 변액보험에는 비록 투자적 성격이 있을지라도 그 '본질'에 있어서는 보험이고 정기보험의 단점을 보완하기 위하여 투자적 성격을 '부가'한 것일 뿐이므로 우선적으로 보험업법이 특별법적으로 적용되어야 할 것이다. 그런 다음 보험업법을 적용할 수 없는 변액보험에 있어서 자본시장법상의 적합성원칙을 적용토록 하여야 한다.

또한, 보험업법에 적합성원칙을 도입한 취지가 보험소비자의 보호에 있다면 보험소비자의 입장에서 접근하여 판단해 보아야 한다. 보험소비자의 입장에서는 변액보험계약은 투자성의 측면보다는 보험적 성격에 초점을 맞추어 가입을 결정하며 투자상품으로서가 아닌 보험상품으로 계약을 체결한다. 그러므로 자본시장법적인 접근보다 보험업법적 접근 방법이 더 근접하다고 생각된다. 더구나 보험소비자로서는 자신이 가입하는 보험이 어느 법규에 의하여 규제를 받는 것인지 알 수 없기에 혼선이 야기될 수 있으며, 이중적 규제 가능성은 향후 재판에서 다툼의 여지가 크다.

보험업법 시행 이후에는 원본손실이 없는 변액보험의 경우 투자상품으로서의 성격이 완화되었음에도 과도한 규제로 영업이 위축될 수 있고, 향후 손해배상에 있어서도 보험회사에 불리하게 작용한다는 불만이 있을 수 있다. 그러므로 시행과정 및 실제 분쟁시 발생하는 문제점을 살펴본다. 보험업법에 규제된 적합성 원칙은 자본시장법의 적합성 원칙과는 달리 상대적으로 완화되고 변액보험 등 보험상품의 특성에 맞게 개정될 필요가 있는지 지속적으로 살펴봐야 한다.⁶²⁾ 다만, 현행 보험업법에서는 원본손실형 변액보험의 측면에서는 투자성을 인정하는 점이 부족하고, 이로써 보험계약을 체결에 소비자의 보호가 미흡한 점이 노출되어 있으므로 입법론적인 보완이 필요하다고 보여 진다.

60) 한창희, 전계논문, 165면.

61) 정경영, 전계논문, 58면.

62) 정승근, 전계논문, 167면.

나) 이 사건 판례에 자본시장법과 보험업법 관련성에 대한 적용 검토

자본시장법과 보험업법의 특성을 구별한다면 앞으로의 판례는 다음과 같은 근거 도출은 시정해야 할 듯하다.

본 사건의 원심판결에서 제2, 3 보험계약에의 적용가능 여부를 판단할 때, 적합성원칙은 자본시장법으로 개정되기 전 적용된 구 간접투자자산운용업법 제135조에 제1항에 의하여 변액보험을 동법상의 투자신탁으로 간주하고 있는 점에 비추어, 적합성의 원칙을 적용시킴에 있어서 적극적으로 인정하였다. 즉 적용여부 판단에 대해서는 현행법에 의했을 때의 자본시장법상에서 정하고 있는 적합성의 원칙을 따른 것이다.

그러나 대법원은 적합성 원칙을 지키지 않은 채 과도한 위험성을 수반하는 보험계약의 체결을 권유함으로써 그 권유행위가 고객에 대한 보호의무를 저버려 위법성을 띤 행위로 평가되면, 민법 제750조 또는 구 보험업법 제102조 제1항에 기하여 그로 인하여 발생한 고객의 손해를 배상할 책임을 진다고 함으로써 효과에 있어서는 그 근거를 자본시장법이 아닌 민법과 보험업법으로 들었다.

자본시장법은 종래의 증권거래법·선물거래법·간접투자자산운용업법·신탁업법·종합금융회사에 관한 법률·한국증권선물거래소법 등을 하나의 법으로 통합한 법이다. 자본시장법이 2007. 8. 3. 제정되고 2009. 2. 4. 시행됨에 따라(자본시장법 부칙 제1조), 이들 통합대상 법은 모두 자본시장법의 시행일에 폐지되었다. 자본시장법 입법을 위한 준비작업 초기에는 은행, 보험까지 포함하여 검토하였으나, 예금과 보험은 이미 포괄주의(민법의 소비임치개념 및 상법의 보험개념)에 의한 개념이 정착되어 있고, 은행업계 및 보험업계가 금융통합법 입법에 대하여 완전히 공감대를 형성하지 않는 상황이고, 나아가 입법기술상의 난점도 있으므로 이러한 모든 점을 고려하여 증권과 파생상품에 관한 자본시장만을 대상으로 하는 통합법을 제정하게 된 것이다.⁶³⁾ 즉, 구 간접투자자산운용업법은 자본시장법의 성격을 가지고 있다고 볼 수 있고, 위와 같은 점에서 자본시장법

63) 임재연, 「자본시장법」, (서울: 박영사, 2013), 13-14면.

과 보험업법은 성질이 구별되어 적용 국면을 달리해야 한다.

이 사건은 2009년 자본시장법 시행과 2010년 7월 보험업법 개정으로 적합성원칙을 도입하기 전이라서 법률에 의한 적합성원칙을 적용할 수 없었기 때문에 과거의 법률과 판례에 근거하여 판단하였다. 따라서 구 간접투자자산 운용업법에 비추어 적합성원칙을 인정하였으나, 앞으로의 사례에서도 이렇게 자본시장법의 전신인 간접투자자산운용업법에 의하여 적합성원칙의 적용을 긍정하면서 그 효과에 대해서는 민법이나 보험업법을 따르고, 자본시장법을 적용치 않는 것은 논리적 모순으로 보인다. 현재로서는 엄연히 보험업법이 적용될 수 있으므로 효과 면에서 자본시장법상 효과인 손해배상을 인정하지 아니한 이상, 적용 긍정의 근거를 간접투자자산운용업법이 아닌 보험업법의 적합성원칙에 근거하여야 한다. 이 점에서 앞으로의 판례는 표현을 명확히 할 필요가 있다고 생각된다.

VI. 보험업법상 적합성 원칙 위반의 효과

1. 동법에 손해배상책임 규정(사법상 제재) 없음 : 자본시장법상의 설명의무와 비교

자본시장법상 설명의무를 위반하였을 때에는 동법 자체에서 손해배상 책임을 인정한다(자본시장법 제48조).⁶⁴⁾ 민법상 불법행위의 요건을 갖추

64) 설명의무를 위반하여 나타나게 된 효과에 대해서는 자본시장법상의 불법행위 책임을 묻는 것뿐만 아니라, 변액보험계약이 무효 또는 취소가 되는 경우 상법 제 638조의3 제2항의 보험약관의 교부·설명 의무위반으로 인한 취소, 민법 제103조의 반사회질서에 의한 계약의 무효, 민법 제109조, 제110조의 착오나 사기에 의한 취소 등을 주장할 수 있다. (김대규, 전개논문, 199년.) 판례도 불법행위 책임을 인정하고 있다.

“투자신탁회사의 임직원이 고객에게 투자신탁상품의 매입을 권유할 때에는 그 투자에 따르는 위험을 포함하여 당해 투자신탁의 특성과 주요내용을 명확히 설명함으로써 고객이 그 정보를 바탕으로 합리적인 투자판단을 할 수 있도록 고객을 보호하여야 할 주의의무가 있고 원본 손실의 가능성이 있다는 사실 등을 설명하여야 한다. 또한 고객에게 어느 정도의 설명을 하여야 하는지는 투자 대상인

지 못한 경우에도 손해배상책임을 인정한 것으로서 그 성질이 법적책임이라고 볼 수 있다.⁶⁵⁾⁶⁶⁾ 이는 보험업법 제102조가 일종의 사용자배상책임에 따른 손해배상청구라는 점과 차이가 있다.

자본시장법 제48조 제2항에서는 설명의무의 실효성 확보수단으로서 손해액의 추정규정도 함께 규정하고 있다. 그러나 보험업법은 동법 자체에서 손해배상을 하라고 규정하고 있지 않으며, 설명의무 위반으로 인한 손해배상액의 추정과 같은 특별규정이 없으므로 적합성 원칙의 위반으로 발생한 손해에 대해서는 투자자가 손해발생의 인과관계 등의 책임발생요건을 입증하여야 한다.⁶⁷⁾ 즉 법에서 직접 하는 사법상의 제재가 없다.

2. 동법에 손해배상책임 규정(사법상 제재) 없음 : 자본시장법상의 설명의무와 비교

마찬가지로 과징금이나 과태료 등 행정상의 제재도 없다. 반면에 같은 법상의 설명의무 위반의 경우에는 제196조 제2항에서는 과징금을, 제209조 제2항 제18호와 제3항 제6호, 제7호에서는 과태료를 규정하고 있다. 제196조 제2항⁶⁸⁾의 규정은 금융위원회에게 보험회사 소속 임직원 또는 소

상품의 특성 및 위험도의 수준, 고객의 투자 경험 및 능력 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하며 만약 이러한 주의의무를 위반한 결과 고객에게 손해가 발생한 때에는 불법행위로 인한 손해배상책임이 성립한다.”(대법원 2005. 7. 15. 선고 2003다28200 판결; 대법원 1998. 10. 27. 선고 97다47989 판결; 대법원 2000. 11. 24. 선고 2000다1327 판결; 대법원 2002. 12. 10. 선고 2001다58443 판결; 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다34426 판결.)

65) 김택주, 전게서, 202면.

66) 자본시장법상의 손해배상책임으로 추궁할 수 있다고 해서 민법상 불법행위가 적용되지 않는 것이 아니다.

금융투자업자가 설명의무에 위반하였을 때 자본시장법상의 손해배상책임뿐만 아니라 민법상 불법행위에 기한 손해배상책임도 질 수 있다. 자본시장법상의 손해배상책임을 법정책임이라고 하였을 때 민법상 불법행위에 기한 손해배상책임과는 청구권경합을 인정하는 것이 통설·판례의 입장이다. 김택주, 전게서, 202면.

67) 박재홍, 전계논문, 17면.

68) 보험업법 제196조 ㉠ 금융위원회는 보험회사의 소속 임직원 또는 소속 보험설계사가 제95조의2·제96조 제1항·제97조 제1항을 위반한 경우에는 그 보험회사에 대하여 해당 보험계약의 수입보험료의 100분의 20 이하의 범위에서 과징금을 부

속 보험설계사가 제95조의2(설명의무)를 위반한 경우에 그 보험회사에 대하여 해당 보험계약의 수입보험료의 100분의 20 이하의 범위에서 과징금을 부과하도록 강제한다. 또한 제209조 제2항 제18호69)에 의하면 보험회사의 임직원의 위반시에서는 그들에게 2천만원 이하의 과태료를 부과하고, 설명의무를 위반한 자와 설명의무 위반행위를 한 보험대리점·보험중개사 소속 보험설계사에 대해서는 제209조 제3항 제6호, 제7호의 규정에 따라 위반한 자와 해당 보험대리점·보험중개사에게 1천만원의 과태료의 부과한다.

3. 법해석상 도출할 수도 없음 : 자본시장법상의 적합성 원칙과 비교

위에서 언급했던 바와 같이 자본시장법상 적합성 원칙 위반효과는 벌금·과징금·과태료 등의 제재가 없다. 그러나 자본시장법에서는 해석상 불완전판매에 적용되는 일반규정으로서 손해배상책임에 관한 규정(자본시장법 제64조)⁷⁰⁾ 금융위원회의 조치명령(제416조), 검사(제419조), 보고

과할 수 있다. 다만, 보험회사가 그 위반행위를 막기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

69) 보험업법 제209조 ② 보험회사의 발기인·설립위원·이사·감사·검사인·청산인, 「상법」 제386조 제2항 및 제407조 제1항에 따른 직무대행자(제59조 및 제73조에서 준용하는 경우를 포함한다) 또는 지배인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우에는 2천만원 이하의 과태료를 부과한다.

18. 보험회사의 임직원이 제95조의2(설명의무 등), 제95조의4(모집광고 관련 준수 사항), 제97조(보험계약의 체결 또는 모집에 관한 금지행위)를 위반한 경우

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.

6. 제95조의2(설명의무 등)를 위반한 자

7. 보험대리점·보험중개사 소속 보험설계사가 제95조의2·제95조의4·제96조 제1항(통신수단을 이용한 모집·철회 및 해지 등 관련 준수사항)·제97조 제1항(보험계약의 체결 또는 모집에 관한 금지행위)·제99조 제2항 및 제3항(수수료 지급 등의 금지)을 위반한 경우 해당 보험대리점·보험중개사. 다만, 보험대리점·보험중개사가 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 제외한다.

70) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제64조(손해배상책임)

① 금융투자업자는 법령·약관·집합투자계약·투자설명서(제123조 제1항에 따른

및 조사(제426조) 정도를 도출할 수 있다.⁷¹⁾ 또한 투자권유대행인을 두는 경우 투자권유대행인도 동법 제46조의 적합성 원칙의 적용을 받고 적합성 원칙에 위반할 경우 금융위원회는 투자권유대행인 등록 취소 또는 6개월 이내의 업무정지명령을 할 수 있으므로(자본시장법 제53조 제2항 제2호) 금융위원회는 투자권유대행인에 대해서 일정부분 억지력이 있다고 판단할 수 있다.⁷²⁾ 판례도 다수의 판결에서 불법행위책임을 인정하고 있어 이에 따른 손해배상책임을 인정하고 있어 법규의 미비를 보완하고 있다. 이와 달리 보험업법상에는 이러한 제재마저도 없어 위반의 효과를 찾기 어렵다.

4. 검토

지금까지 살펴본 것처럼 보험업법을 바로 적용할 수 있는 수단은 없다. 이렇게 제재가 규정되어 있지 않은 이유는 이 원칙의 모태인 미국법이 윤리적 원칙으로 하고 있음에서 근거로 할 수 있다.⁷³⁾

이런 연유로, 이 사건 판결에서도 보험업법에서 직접 손해배상책임을 인정한 것이 아니라, 보험설계사가 고객보호의무 위반으로 위법성이 인정되면 민법상 제750조에 위반의 불법행위가 성립되고, 이로써 보험회사에게 보험업법 제102조를 적용하였다.

앞서 변액보험에 대해서는 우선적으로 보험업법이 특별법적으로 적용

투자설명서를 말한다)에 위반하는 행위를 하거나 그 업무를 소홀히 하여 투자자에게 손해를 발생시킨 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 있다. 다만, 배상의 책임을 질 금융투자업자가 제37조 제2항, 제44조, 제71조 또는 제85조를 위반한 경우(투자매매업 또는 투자중개업과 집합투자업을 함께 영위함에 따라 발생하는 이해상충과 관련된 경우에 한한다)로서 그 금융투자업자가 상당한 주의를 하였음을 증명하거나 투자자가 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래를 할 때에 그 사실을 안 경우에는 배상의 책임을 지지 아니한다.

- ② 금융투자업자가 제1항에 따른 손해배상책임을 지는 경우로서 관련되는 임원에 게도 귀책사유가 있는 경우에는 그 금융투자업자와 관련되는 임원이 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.

71) 김선정, 전계논문, 114면.

72) 양기진, 전계서, 142면.

73) 한창희, 「보험법」, (서울: 국민대학교 출판부, 2011), 210면.

되어야 할 것이라고 실시한 바 있다. 다만, 현행 보험업법에서는 변액보험의 투자성을 인정하는 점이 부족하고, 이로써 보험계약 체결에 소비자의 보호가 미흡한 점이 노출되어 있으므로 입법론적인 보완이 필요하다고 보여 진다고 언급하였는데, 바로 위반시의 효과 면에서 소비자 보호의 측면이 부족한 것이다. 자본시장법에서는 설명의무위반의 경우 손해배상 책임을 인정하며, 적합성원칙위반의 경우 해석상 금융위의 조치 명령, 검사, 보고 및 조사 등을 도출할 수 있는 반면에 보험업법에서는 이러한 직접적 제재마저 없으므로 보험업법으로써 소비자의 보호가 충분치 못하다는 치명적 문제점이 노정되어 있다. 때문에 자본시장법과 같은 정도 내지 그 상위 수준으로 소비자 보호 향상을 위한 입법상의 노력이 필요하다고 보인다.

Ⅶ. 민사책임의 적용

1. 문제의 제기

보험업법에 손해배상을 인정하는 명문 규정도 없고, 해석상으로도 도출할 수 없기 때문에 적합성 원칙 위반에 경우 동법에 따라서는 책임 지을 수 있는 방법이 없다. 이러한 점을 해결하기 위하여 민법상의 불법행위 규정으로써 그 위반의 책임을 지을 수 있는지가 문제된다.

2. 학설과 판례

(1) 민사책임 부정설

적합성의 원칙을 엄격하게 적용하면 자기책임의 원칙에 반할 수 있기 때문에 이 원칙의 위반은 부당한 방법에 의한 투자권유 등 다른 규제위반과 결합하여 위법성이 인정될 수 있다고 하는 견해이다. 그 근거로 미국도 적합성원칙위반만을 이유로 민사책임을 인정하는 데 소극적이라는

이유를 든다.⁷⁴⁾

(2) 보호의무설

적합성원칙이 규정되어 있지 않았던 과거 증권거래법 하의 종래의 판례는, 증권의 투자권유와 관련하여 이른바 보호의무라고 하는 개념을 형성하여 이에 위반한 경우에는 그 위법성이 인정된다고 하고 있다. 그 내용은 다음과 같다.

“증권회사의 임직원이 고객에게 적극적으로 투자를 권유하였으나 투자결과 손실을 본 경우에 투자자에 대한 불법행위책임이 성립되기 위하여는, 이익보장 여부에 대한 적극적 기망행위의 존재까지 요구하는 것은 아니라 하더라도, 적어도 거래경위와 거래방법, 고객의 투자상황(재산상태, 연령, 사회적 경험 정도 등), 거래의 위험도 및 이에 관한 설명의 정도 등을 종합적으로 고려한 후, 당해 권유행위가 경험이 부족한 일반 투자자에게 거래행위에 필연적으로 수반되는 위험성에 관한 올바른 인식형성을 방해하거나 또는 고객의 투자상황에 비추어 과도한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 권유한 경우에 해당⁷⁵⁾하여, 결국 고객에 대한 보호의무를 저버려 위법성을 띤 행위인 것으로 평가될 수 있어야 한다”⁷⁶⁾라고 한다.

또 다른 판례에서는, “투자신탁회사의 직원이 보수적으로 자금운용을 하여 온 지역금융기관인 고객에게 수익률 보장을 앞세워 과도한 위험성을 수반하는 주식형 수익증권 매입을 적극적으로 권유한 경우, 이러한 행위는 고객보호의무를 저버린 위법한 행위로 불법행위가 성립한다”⁷⁷⁾고 판결하기도 하였다.

74) 손영화, 전제논문, 33-34면.

75) 투자자의 정확한 인식을 형성에 방해하는 것을 회피할 의무에 대해서는 설명의 무로, 투자자의 투자상황에 비추어 과도한 위험을 수반하는 거래를 적극적으로 권유하는 것을 회피할 의무는 적합성원칙을 가리키는 것으로 이해된다. 김진식·정순섭, 「자본시장법」, (서울: 두성사, 2013).

76) 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다50312 판결 등.

77) 대법원 2005. 7. 15. 선고 2003다28200 판결.

즉, 적합성의 원칙을 위반하여 고객에게 투자를 권유한 경우에는 이는 고객보호의무를 저버린 위법한 행위로 불법행위가 성립할 가능성이 있다는 것이다. 판례의 이러한 태도는 적합성원칙을 그대로 받아들이지 않으면서도 보호의무라는 개념을 설정하고 그 개념의 보호범위에 해당하는 범위내에서는 실질적으로 경험이 부족한 일반투자자를 보호하려고 하는 중간자적 입장이라고 한다고 지적하는 견해가 있기도 하다.⁷⁸⁾

(3) 민사책임 긍정설

적합성원칙이란 합리적인 근거에 따라 고객에게 적합하다고 판단한 금융상품의 권유를 투자권유자에게 요청하는 법리로 정의하는 것이 타당하다고 생각하는 견해이다. 그리하여 동 견해에서는 적합성원칙에 위반하는 경우 그것만으로도 위법성에 해당하는지의 여부를 판단할 수 있으므로, 보호의무라고 하는 또 다른 추상적인 요건을 요구할 필요는 없는 것으로 보인다면서 우리 법원의 판례 태도를 비판하고 있다.⁷⁹⁾

3. 소결

보험업법에서는 적합성 원칙을 위반하였을 때 이를 통제할 수 있는 제재가 명시되어 있지 않아, 실효성에 의문을 제기할 수 있게 된다. 적합성 원칙의 위반의 경우 설명의무위반과 달리 과징금·과태료의 제재를 부과할 수 없도록 하는 것은 적합성원칙을 도입한 입법의 의의를 다하기 어렵다고 함으로써 이를 긍정하는 견해가 있다.⁸⁰⁾

다만, 현재로서는 보험업법에 명시적으로 위반의 효과를 나타내고 있지 않기에 민법을 적용하여서라도 흠결을 보충해야 할 듯하다.

78) 손영화, 전제논문, 33-34면.

79) 손영화, 전제논문, 33-34면.

80) 한창희, 전제서, 210면.

4. 민법상 불법행위책임과 보험업법 제102조 제1항에 의한 책임

보험업법을 바로 적용할 수는 없기에 위법성이 인정되어 불법행위로 되었을 때야 비로소 민법 제750조로 인한 손해배상책임을 물을 수 있고, 이를 근거로 하여 보험회사에게 보험업법 제102조 제1항에 의한 책임 지을 수 있게 된다.

보험업법 제102조 제1항의 규정은 보험모집에 관하여 보험계약자에게 가한 손해에 대하여 보험사업자에게, 그 손해가 보험사업자의 임직원의 행위로 인한 경우에는 무과실책임을 지우고 보험설계사와 보험대리점의 행위로 인한 경우에는 무과실책임에 가까운 손해배상책임을 지움으로써 보험계약자의 이익을 보호함과 동시에 보험사업의 건전한 육성을 기하고자 하는 데 그 의의가 있다.⁸¹⁾

VIII. 결 론

대법원 2013. 6. 13. 선고2010다34159판결은 최초로 대법원에서 변액보험에 대한 적합성원칙을 판단한 것에 의의가 있다. 그동안 투자상품의 판매, 자문 등에 관해 적합성원칙이 쟁점이 된 대법원판결은 다수 있었지만 보험계약 특히 변액보험계약 판매와 관련하여 적합성원칙이 문제된 대법원판결은 존재하지 않았었다. 이는 2001년 7월에 우리나라에 도입된 변액보험의 역사가 비교적 짧으며, 변액보험에 관한 적합성원칙의 적용을 명시한 보험업법의 개정이 최근에 이뤄졌다는 점에 기인한다.⁸²⁾

이 사건 고등법원 원심판결은 제2보험계약과 제3보험계약에 대하여 피고들의 설명의무 위반과 적합성원칙 위반으로 인한 불법행위책임을 인정하면서, 원고들이 납입한 보험료 합계액과 해약환급금의 차액을 지급해야

81) 대법원 1998. 11. 27. 선고 98다23690 판결.

82) 정경영, 전제논문, 53면.

한다고 판결하였다. 이에 대법원은 설명의무 위반으로 인한 손해배상책임을 인정하지만, 적합성 원칙의 적용은 조금 더 자세하게 심리한 후에 판단하여야 한다고 하면서 원심법원에 돌려보냈다. 대법원의 이러한 판결은, 적합성원칙을 부정한 것은 아니다. 여러 정황을 살펴 더욱 더 자세하게 판단하도록 하였을 뿐 적합성원칙을 위반하지 않았다고 즉, 적합성원칙 위배여부에 대해 소극적으로 판단한 것은 아니다. 따라서 이로 인해 이 사건 판례에서 최초로 적합성 이론을 적용하고 판단기준을 설립하게 된데에 이 판례의 시사점이 있는 것이다.

대법원 판결이유를 살펴보면, “이 사건 보험은 변액 유니버설보험상품으로 보험료의 납입금액과 납입시기를 어느 정도 조절할 수 있는 장점이 있고 특별계정의 운용을 주식형 펀드에서 채권형 펀드로 변경함으로써 위험에 대처할 수 있는 상품인 사실을 알 수 있는데 이러한 점을 고려하면 이 사건 보험의 위험성이 과대하다고 할 수 없다”고 한다. 앞서 언급하였듯이 적합성의 원칙은 상품규제에 관한 상품적합성과 일반적 의미인 고객적합성으로 구분할 수 있다. 법문에는 고객숙지의무인 투자자정보확인 의무만 명시하고 있지만 적합성원칙은 상품숙지의무가 포함된 것으로 볼 수 있기⁸³⁾ 때문에 원심에서 투자자의 정보 중심으로만 심리한 것에 부족이 있으며 적합성판단을 제대로 하기 위해서는 상품에 대한 이해도 판단하였어야 한다는 점에서 대법원 판결의 내용이 타당하다고 보여 진다.

하지만 이렇게 대법원 판결의 결과가 나온 이유는, 적합성원칙 위반의 효과에 대하여 기준이 아직 확립된 바 없다는 점에 기인한다고 볼 수 있다. 처음으로 나온 리딩 케이스(leading case)가 너무 완화된 해석을 하면 추후의 판례가 엄격한 해석에 의하여야 할 경우 기준 상향에 곤란을 겪을 수 있다. 갑작스런 판례의 입장변화로 인해서 완화하여 판단했던 기존 판례에 대한 보험소비자의 신뢰를 깨뜨리게 되면 거래의 안전에 위험을 끼칠 염려가 있기 때문이다. 이런 이유로 본 사안의 대법원 판례는 첫 판례로서의 의의를 생각하여 다소 엄격하게 해석하여 판단하였다고 생각된다. 추후에 다수의 판례가 축적된다면 보험회사 측의 적합성원칙 책임을

83) 김건식·정순섭, 전계서, 771면.

물을 수 있는 기준이 점점 하향할 수 있을 것이다.

보험업법에 변액보험에 대한 적합성원칙을 적용하게 하는 제도 도입이 시행된 지 얼마 되지 않아, 실무상 그 적용에 있어 형식화된 면면은 없지 않으나 제도의 꾸준한 개선으로 인해서 적용 수준이 높아진다면 적합성원칙 적용으로 인해 불완전 판매의 감소 및 민원 감소와 판매자 중심채널이 아닌 고객중심의 채널로서 변액보험의 긍정적 효과를 기대할 수 있다. 그러나 급성장하는 변액보험의 판매실적을 고려해 본다면, 앞으로 변액보험 판매에서 적합성원칙에 관해 보험계약 당사자 간의 다툼이 증가할 것으로 예상되는데 그럼에도 불구하고,⁸⁴⁾ 위반시 효과에 대한 명문의 규정이 없는 것이 문제된다. 효과에 대한 흠결은 법규범 적용에 강제성을 완화시킬 여지가 크며 이로 인한 법적 분쟁의 빌미를 제공하므로 적합성원칙을 실효성 있게 적용하는데 걸림돌이 될 수 있다. 그러므로 적합성의무조항을 도입한 만큼 이를 실효성 있게 적용하기 위하여 그 의무위반시의 효과도 명확하게 규정하여야 할 것⁸⁵⁾이란 견해를 지지함으로써 결론을 마무리 하도록 한다.

84) 정경영, 전제논문, 53면.

85) 김선정, 전제논문, 116면.

이 견해에 의하면 일반적으로 요구되는 설명의무와 달리 적합성원칙은 변액보험에만 적용되므로 위반의 효과를 명시한다고 하여 보험거래를 위축시키지는 않는다고 한다.

【참고문헌】

[단행본]

- 김건식·정순섭, 『자본시장법』, (서울: 두성사, 2013).
- 김광석, 『판례와 실무로 풀어보는 보험법』, (대전: 이화, 2009).
- 김택주, 『자본시장법』, (서울: 국민대학교 출판부, 2013).
- 양기진, 『보험업법개론 : 몇 가지 쟁점을 중심으로』, (전주: 전북대학교 출판문화원, 2013).
- 유주선, 『보험법』, (서울: 청목출판사, 2013).
- 장덕조, 『보험법』, (과주: 법문사, 2011).
- 한창희, 『보험법』, (서울: 국민대학교 출판부, 2011).

[논문]

- 김대규, “변액보험의 설명의무와 적합성의 원칙-서울고등법원 2010. 3. 31. 선고 2009나 97606 판결을 중심으로”, 『법학연구』 통권 제39집, 전북대학교 법학연구소, (2013).
- 김선정, “변액유니버설보험계약에 있어서 설명의무와 적합성원칙에 대한 재론-대법원 2013. 6. 13. 선고 2010다34159 판결”, 『금융법연구』 제10권 제2호, 한국금융법학회, (2013).
- 김지환, “변액보험과 설명의무”, 『상사법연구』 제21권 제2호, 한국상사법학회, (2002).
- 박선중, “보험계약과 옵션계약의 비교에 관한 연구”, 『보험법연구』 제6권 제1호, 한국보험법학회, (2012).
- 박재홍, “자본시장법상 적합성원칙과 설명의무 규제에 대한 검토 : 투자자보호와 자본시장의 자율성 제고를 중심으로”, 『경성법학』 제18집 제2호, (2009).
- 서규석·박선중, “증권투자권유에 있어서 적합성원칙”, 『법학연구』 제23집, 전북대학교 법학연구소, (2002).
- 손영화, “증권법상 적합성원칙의 보험상품의 판매·권유에 대한 적용”, 『증권법연구』 제8권 제1호, 한국증권법학회, (2007).

- 이채진, “투자자문업자의 주의의무-적합성원칙과 설명의무를 중심으로”, 『금융법연구』 제6권 제2호, 한국금융법학회, (2009).
- 이훈중, “변액보험에서 적합성원칙과 설명의무에 관한 판례평석”, 『경제법연구』 제13권 제2호, 한국경제법학회, (2014).
- 정경영, “보험계약체결에서 적합성원칙”, 『사법』 제20호, 사법발전재단, (2012).
- 정승근, “보험상품의 불완전판매와 관련한 규제 및 사례연구”, 『연세대학교 법학연구』 제3권 제2호, 연세대학교 법학연구원, (2011).
- 한기정, “미국법상 변액보험에 관한 소고-적합성 원칙을 중심으로”, 『보험법연구』 제4권 제1호, 한국보험법학회, (2011).
- 한창희, “변액보험에 대한 적합성원칙의 적용”, 『보험법연구』 제2권 2호, 한국보험법학회, (2009).
- _____, “정보비대칭하에서의 보험자의 정보제공의무”, 『법학논총』 제23권 제2호, 국민대학교 법학연구소, (2011).

[기타자료]

- 김병연, “금융소비자보호를 위한 적합성 원칙의 도입과 과제”, KIF 주간 금융브리핑 19권 28호, 2010.
- 김인호, “보험업법 개정에 따른 모집제도의 변화와 영향(2)”, 월간생명보험, 2011.
- 금융감독원, “변액보험 불완전판매 예방을 위한 적합성 원칙 도입 안내”, 보도자료, 2011. 8. 2.
- 금융소비자연맹, “변액보험 자본시장법 적용하라!”, 보도자료 308호, 2012.
- 맹수석, “보험판매와 고객보호의 원칙-자본시장통합법과 변액보험을 중심으로”, 2008년도 한국보험학회·한국리스크관리학회 하계학술대회자료집, 2008.
- 보험소비자연맹, 소비자주의보 제19호, 2005.
- 이상우, “선진국의 보험상품에 대한 적합성원칙의 비교분석과 시사점”, 보험동향 통권 제43호, 보험개발원, 2007.

[판례]

서울고법 2010. 3. 31. 선고 2009나97606 판결

대법원 1998. 11. 27. 선고 98다23690 판결

대법원 1999. 5. 11. 선고 98다59842 판결

대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다50312 판결

대법원 2005. 7. 15. 선고 2003다28200 판결

대법원 2013. 6. 13. 선고 2010다34159 판결

【국문초록】

변액보험의 적합성 원칙에 대한 연구

-대법원 2013. 6. 13. 선고 2010다34159판결을 중심으로-

보험계약의 양 당사자 중 보험회사는 전문적인 정보와 인력을 보유하고 있는 반면 보험계약자는 상대적으로 보험계약에 대한 지식이 적은 경우가 많아 정보 비대칭성의 문제가 발생할 여지가 높다. 때문에 보험계약의 경우 다른 투자 상품보다 고객보호의무의 요구가 절실하다. 적합성원칙은 보험자에게 책임을 가중시켜 보험계약자를 보호하는 역할을 담당함으로써, 고객보호의무를 실천하는 수단으로 작용한다. 적합성원칙이란 투자성이 있는 변액보험 계약 체결 전에 보험계약자의 연령, 재산상황, 보험가입의 목적 등을 파악하여 적합하지 아니하다고 인정되는 보험계약의 체결을 권유해서는 안된다는 원칙이다. 변액보험은 생명보험의 일종으로, 기본적으로 사망보험의 요소를 가지고 있다. 하지만, 사망보험의 요소뿐만 아니라 투자요소를 가지고 있는 점에서 다른 보험과 구별되는 차이점이 있다. 적합성원칙은 여러 보험 상품 중에서 특히 변액보험에 특정하여 적용되는데, 바로 그 투자적 성향에 기인한다. 보험계약자가 납입한 보험료 중 적립금 부분으로 일반계정과 분리하여 독립적으로 운용되는 특별계정을 구성하여 특별계정의 자산을 국채, 공채, 주식 등 수익성이 높은 유가증권에 투자하고 그 운용실적에 따른 손익을 보험계약자에게 귀속시킴으로써 보험기간 중의 보험금액과 해약환급금이 변동된다. 즉, 변액보험은 간접투자 성격을 가진, 보험금이 자산운용의 성과에 따라 변동하는 계약을 일컫는다. 따라서, 보험계약에 복잡한 금융상품의 내용이 포함되어 있어 비록 보험자의 정보 제공이 충분하다고 하더라도 주어진 정보의 내용이 전문적 기술적이라 보험계약자가 정확히 이해하여 의사결정을 내리기 어렵고, 보험자 측의 권유에 따라 무작정 계약하더라도 운용실적의 투자위험을 전적으로 보험계약자측에서 부담해야하기 때문에 변액보험에서 적합성원칙의 적용은 필요한 것이다. 이에 보험업법은 그 투자성을 인

정하여 2010년 제95조의3에서 적합성원칙을 명문으로 인정하였다. 그러나, 그 시행에 있어 보험업법의 적용 이전의 자본시장법에서 기존에 금융투자상품에 적용되었던 적합성원칙을 도입하였기 때문에 내용상의 문제점이 존재한다. 내용상으로 설명의무와의 구분의 문제 그리고 적합성원칙을 위반했을 시 그 효과에 대한 사법·행정상의 제재가 없다는 점에서 실효성의 의문을 제기할 수 있다는 문제가 그것이다. 이런 의미에서 대법원 2013. 6. 13. 선고2010다34159판결이 시사하는 의미는 크다. 그동안 금융투자상품에 관한 적합성원칙이 쟁점이 된 대법원판결은 다수 있었지만, 변액보험에 관한 적합성원칙이 문제된 대법원판결은 존재하지 않았다. 이는 변액보험이 우리나라에 도입된 것이 2001년으로 그 역사가 짧으며, 변액보험의 적합성원칙을 명시한 보험업법의 개정이 최근에 이루어졌기 때문이다. 대법원 2013. 6. 13. 선고2010다34159 판결은 보험업법의 적합성원칙 시행 이전의 판례로서 최초로 대법원에서 변액보험에 대한 적합성원칙을 판단하였는데 그 의의가 있다. 따라서 현재는 보험업법의 개정으로 인하여 적합성원칙이 적용되는 바, 이에 따르는 향후 판례의 입장의 변화에 주목할 필요성이 있다. 특히, 실효성을 높이기 위해서는 위반시 효과에 대한 명문의 규정을 마련하는 변화가 필요하다. 이 점을 향후의 개정 법률 및 판례에서 반영하기를 기대한다.

【주제어】

변액보험, 적합성원칙, 보험업법, 자본시장법, 설명의무

【ABSTRACT】

A Study on the Suitability Rule of Variable Insurance

Lee Bo Mi

Of the parties of insurance contract, an insurance company possesses professional information about personnel, but policyholders relatively have less knowledge about insurance contracts in many cases, which raises the possibilities of information asymmetry issues. It is thus urgently needed to take measures to protect policyholders in insurance contracts compared with other investment products. The suitability rule adds more responsibilities to insurers and thus protects policyholders, serving as a means of practicing the duty of client protection. The suitability rule involves figuring out the age, property state, and purpose of insurance purchase of a policyholder before a variable insurance contract of investability is concluded and preventing the recommendation of an insurance contract whose unsuitability has been recognized. Variable insurance is a type of life insurance and basically has the elements of death insurance. When an insurant passes away, the insurer should pay death benefits to the beneficiary of insurance. Variable insurance is differentiated from other types of insurance for its investment elements as well as the elements of death insurance. The suitability rule is specifically applied to variable insurance of many different insurance products because of its investment tendency. Some of the policyholder's premiums will be put in a special account, which is separate from a common account and operated independently, as a reserve. The assets of the special account will be invested in marketable securities of high profitability such as government funds,

bonds, and stocks. Their profit and loss will be attributed to the policyholder according to the management performance. As a result, his or her sum insured and cancellation return will change during the insurance period. That is, variable insurance is a contract that has the nature of indirect investment and whose insurance money changes according to the performance of asset management. Since a contract of variable insurance contains complex, professional, and technical financial product contents, it is difficult for the policyholder to understand it accurately and make a decision based on it even when he or she has received enough information by the insurer. Even when the policyholder concludes a contract of variable insurance blindly by the recommendation of the insurer, he or she has to bear the investment risk of management performance fully. Those facts raise a need to apply the suitability rule to variable insurance. Recognizing its investability, the Insurance Business Law acknowledged the suitability rule in Article 95, Clause 3 in 2010. Its implementation, however, has problems with the legal system and content since Insurance Business Law introduced the suitability rule that was applied to financial investment products according to the Capital Market Act. The problem is that doubts can be raised about its effectiveness due to the possibility of overlapping application between the Capital Market Act and the Insurance Business Law in terms of the system, the problem with distinction from the duty of explanation in terms of content, and the absence of no judicial and administrative restrictions on its effects in case of violation of the suitability rule. In that sense, the Supreme Court Ruling 2010 Da 34159 on June 13, 2013 holds huge significance. Although there were many Supreme Court rulings on the controversy of the suitability rule for financial investment products, there were none on the suitability rule for variable insurance because the history of variable insurance, introduced in the nation in 2001, is short and the

Insurance Business Law recently revised its provision on the suitability rule for variable insurance. The Supreme Court Ruling is a precedent before the implementation of the suitability rule in the insurance business and is significant as the first judgment of the suitability rule for variable insurance by the Supreme Court. Today the suitability rule has been applied since the revision of the Insurance Business Law, which raises a need to pay attention to the changing positions of following precedents. It is especially required to take an improvement measure to apply the suitability rule to the Insurance Business Law first and then that of the Capital Market Act correspondingly to it and establish written provisions regulating effects in case of violation to increase its effectiveness, which are expected to be reflected in future cases.

【Keywords】

Variable Insurance, Suitability, Insurance Business Law, Capital Market Act, Duty of explanation