



보험회사의 모집위탁 관련 배상책임의 문제점 - 「보험업법」 제102조와 「민법」 제756조의 관계를 중심으로

황현아 연구위원

- 「보험업법」 제102조는 모집종사자의 모집 관련 위법행위 시 보험계약자에게 발생한 손해를 보험회사가 배상하도록 정하고 있음.
 - 「보험업법」 제102조는 「민법」 제756조 사용자책임의 특칙으로, 보험계약자 보호 및 보험산업의 건전한 육성을 위하여 도입된 조항임.
- 그러나 최근 대형법인보험대리점에 대한 보험회사의 지휘·감독이 약화됨에 따라, 대형법인보험대리점 소속 설계사의 위법행위에 대해서도 보험회사가 전적으로 손해배상책임을 부담하는 것이 타당하지가 문제됨.
 - 이는 「보험업법」 제102조에 대한 개정논의로 이어지는 바, 이러한 논의의 이론적·실제적 타당성을 밝히기 위해서는 일반규정인 「민법」 제756조 사용자책임에 관한 논의를 살펴볼 필요가 있음.
 - 특히, 사용자책임의 요건 중 ‘사용관계’의 의미 및 필요성에 대한 검토가 필요함.
- 실무 및 학계에서는 ‘사용관계’ 판단 시 현실적인 지휘·감독 관계의 존재여부뿐만 아니라 피용자를 통한 경제적 활동의 확장 및 그에 따른 손해발생 가능성의 확대 여부 등을 함께 고려하고 있음.
 - 사용자책임의 목적은 손해의 공평한 배분 및 피해자 구제에 있는 바, 현실적인 지휘·감독의 존재 여부만으로 사용관계를 판단할 경우 손해의 공평한 배분이라는 목적을 달성하지 못하게 될 수 있음.
 - 이러한 점을 고려하여 법원은 현실적인 지휘·감독의 존재 여부에 국한하지 않고 다양한 기준으로 사용관계를 판단하고 있고, 학계에서도 이를 지지하고 있는 것으로 보임.
- 사용관계 판단에 관한 최근 경향에 비추어 볼 때, 대형법인보험대리점 소속 설계사의 위법행위에 대해서 보험회사가 완전히 면책되기는 어려우나, 대형법인보험대리점도 그 규모 및 실질에 부합하는 법적 책임을 부담할 필요가 있음.
 - 보험계약자의 지위를 약화시키지 않는 범위에서 대형법인보험대리점의 법적 책임을 강화하는 방안으로 보험회사와 대형법인보험대리점이 연대책임을 부담하는 방안 및 보험회사가 적극적으로 구상권을 행사할 수 있는 여건을 마련하는 방안 등을 도입할 필요가 있음.

1. 검토배경



- 최근 비전속 대형법인보험대리점의 규모가 확대되는 반면 이에 대한 보험회사의 지휘·통제 권한은 약화됨에 따라, 모집 관련 위법행위에 대하여 대형법인보험대리점의 독자적이고 직접적인 책임을 인정할 필요성이 있다는 주장이 제기됨.
 - 비전속 대형법인보험대리점의 경우 그 규모 및 독립적 영업 형태로 인하여 보험회사가 대형법인보험대리점 소속 설계사의 영업행위를 통제하는 것이 사실상 어려움.
 - 그럼에도 불구하고 보험회사는 「보험업법」 제102조에 의해 대형법인보험대리점 소속 보험설계사의 모집 관련 불법행위에 대해서도 무과실에 가까운 책임을 부담하고 있음.
 - 이와 관련하여 대형법인보험대리점 소속 보험설계사의 모집 관련 위법행위에 대해서는 대리점이 직접 책임을 부담하도록 제102조를 개정할 필요가 있다는 주장도 제기되고 있음.
- 본고에서는 「보험업법」 제102조의 내용 및 취지, 이론적 근거 등에 대한 검토를 통하여, 모집위탁자로서 보험회사의 책임 한계와 대형법인보험대리점의 책임 강화 방안을 논의하고자 함.
 - 특히, 「보험업법」 제102조의 일반조항이라고 할 수 있는 「민법」 제756조 사용자책임의 이론적 근거 및 ‘사용관계’의 해석에 관한 최근 논의를 참고하여, 「보험업법」 제102조의 개정 방향을 논의함.

2. 「보험업법」 제102조의 내용 및 취지



가. 「보험업법」 제102조의 내용

- 「보험업법」 제102조는 보험회사의 임직원, 설계사, 대리점이 모집 관련 불법행위로 보험계약자에게 손해를 입힌 경우, 그 모집을 위탁한 보험회사가 이를 배상하도록 하고 있음.¹⁾

1) 제102조(모집을 위탁한 보험회사의 배상책임)

① 보험회사는 그 임직원·보험설계사 또는 보험대리점(보험대리점 소속 보험설계사를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)이 모집을 하면서 보험계약자에게 손해를 입힌 경우 배상할 책임을 진다. 다만, 보험회사가 보험설계사 또는 보험대리점에

- 보험회사는 그 임직원의 행위에 대해서는 무과실책임을 부담하나, 보험설계사 및 보험대리점의 행위에 대해서는 면책사유(상당한 주의 및 손해방지 노력) 입증을 통해 책임을 면할 수 있음.
- 다만, 현실적으로 면책사유 입증이 곤란하여 보험설계사 및 보험대리점의 행위에 대해서도 보험회사가 무과실에 가까운 책임을 부담하고 있음.

나. 「보험업법」 제102조의 취지

■ 대법원은 「보험업법」 제102조의 취지가 (i) 보험계약자의 이익 보호와 (ii) 보험사업의 건전한 육성에 있다고 밝히고 있음.²⁾

- 즉, 과거 모집종사자들은 대부분 영세하여 보험계약자의 손해를 배상하기에는 그 자력이 충분하지 않았으므로, 보험계약자의 이익 보호를 위해 보험회사가 이를 배상하도록 함.
- 또한, 모집과정에서 발생한 불법행위에 대하여 보험회사가 책임을 부담함을 명확히 함으로써 보험회사가 모집조직 및 모집행위를 관리·통제하도록 하여 보험사업의 건전한 육성을 도모함.
 - 이 경우 「민법」 제756조의 사용자책임도 적용될 수 있으나, 모집 관련 위법행위의 책임소재를 보다 분명히 하기 위하여 「보험업법」 제102조에서 보험회사의 책임을 명시함.³⁾
- 요컨대, 「보험업법」 제102조는 「민법」 제756조의 사용자책임과 그 취지(손해의 공평한 배분을 통한 피해자 보호)를 같이하되, 다만 보험회사의 책임을 보다 명확히 하기 위하여 도입된 조항임.

모집을 위탁하면서 상당한 주의를 하였고 이들이 모집을 하면서 보험계약자에게 손해를 입히는 것을 막기 위하여 노력한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항은 해당 임직원·보험설계사 또는 보험대리점에 대한 보험회사의 구상권(求償權) 행사를 방해하지 아니한다.

③ 제1항에 따라 발생한 청구권에 관하여는 「민법」 제766조를 준용한다.

2) 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다26425 판결 {구 「보험업법」(1995. 1. 5. 법률 제4865호로 개정되기 전의 것) 제158조 제1항(현행 「보험업법」 제102조 제1항)은 “보험사업자는 그 임원·직원·보험모집인 또는 보험대리점이 모집을 함에 있어서 보험계약자에게 가한 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 보험모집인과 보험대리점에 있어서는 소속 보험사업자가 당해 보험모집인 또는 보험대리점의 위탁을 함에 있어서 상당한 주의를 하였고 또 이들이 행하는 모집에 있어서 보험계약자에게 가한 손해의 방지에 노력한 때에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있는 바, 위 규정은, 보험 모집에 관하여 보험계약자에게 가한 손해에 대하여 보험사업자에게, 위 손해가 보험사업자의 임원·직원의 행위로 인한 경우에는 무과실책임을 지우고 보험모집인과 보험대리점의 행위로 인한 경우에는 무과실책임을 가까운 손해배상책임을 지움으로써 보험계약자의 이익을 보호함과 동시에 보험사업의 건전한 육성을 기하고자 하는 데 그 의의가 있다 할 것이다.}

3) 서울지방법원 1995. 2. 28. 선고 94가소241522 판결 {「보험업법」(1995. 1. 5. 법률 제4865호로 개정되기 전의 것) 제156조 제1항 제1호는 보험계약의 체결 또는 모집에 종사하는 자는 보험계약 중 중요한 사항을 알리지 아니하는 행위를 하지 아니하도록 규정하고 같은 법 제218조 제5호에 의하여 이를 위반한 자에 대하여 1년 이하의 징역 또는 1,000,000원 이하의 벌금에 처하도록 하는 한편, 같은 법 제158조(현행 「보험업법」 제102조)는 보험사업자는 그 임원, 직원, 보험모집인, 또는 보험대리점이 보험모집을 함에 있어 보험계약자에게 가한 손해를 배상할 책임을 지도록 하고 있다. 이러한 규정의 취지는 보험계약자의 이익을 보호함과 동시에 보험회사의 보험계약자에 대한 책임의 소재를 명확히 하여 보험사업에 있어서의 거래의 안전을 도모하기 위한 것이다.}

- 「보험업법」 제102조는 사용자책임에서 파생된 조항인 바, 이하에서는 사용자책임의 내용, 이론적 근거 및 「보험업법」 제102조와 사용자책임의 관계를 보다 구체적으로 검토함.

3. 「보험업법」 제102조와 「민법」 제756조 사용자책임의 관계

가. 「민법」 제756조 사용자책임의 기능 및 이론적 근거

■ 사용자책임은 피용자가 사무집행에 관하여 제3자에게 가해행위를 한 경우 사용자가 이를 배상하도록 함으로써 피해자를 구제하고 손해를 공정하게 배분하기 위한 제도임.

- 사용자책임의 가장 핵심적인 기능은 배상자력이 부족한 피용자 대신 상대적으로 배상자력이 충분한 사용자가 피해자에게 손해를 배상하도록 함으로써 피해자 구제를 충실히 하는 것임.⁴⁾
- 사용자책임의 이론적 근거로는 보상책임설,⁵⁾ 위험책임설,⁶⁾ 기업책임설,⁷⁾ 사회정책적 고려설⁸⁾ 등이 있음.
 - 대법원은 사용자책임의 근거와 관련하여 보상책임설을 취하고 있는 것으로 보임.⁹⁾
- 학계에서는 일반적으로 위 4가지 학설 중 어느 하나가 선택적으로 타당한 것이 아니라 이를 종합적으로 고려하여야 한다고 보고 있음.¹⁰⁾

4) 「민법」 제756조(사용자의 배상책임)

- ① 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다.
 - ② 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자도 전항의 책임이 있다. <개정 2014. 12. 30.>
 - ③ 전2항의 경우에 사용자 또는 감독자는 피용자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.
- 5) 보상책임설: 타인을 사용하여 어떤 사업 내지 기업을 경영하는 자는 그것에 의하여 자기의 활동범위를 확대하고 피용자가 사무집행에 관하여 타인에게 주는 손해는 그 사업 내지 기업에 기인하는 손해로서 사용자 자신이 부담하는 것이 공평의 관념에 부합한다는 입장.
- 6) 위험책임설: 실제 위험원을 통제하는 자가 그 위험원으로부터 발생하는 손해에 대해서도 책임을 부담하여야 한다는 입장.
- 7) 기업책임설: 기업에서 물적 요소인 기계·기구와 인적 요소인 피용자는 각각 분리·독립하는 것이 아니라 밀접하게 결합하여 일체를 이루는 것으로, 피용자의 행위에서 기인하는 손해는 기업시설의 인적 하자이니 만큼 물적 하자에서와 마찬가지로 그 기업이 당연히 책임을 부담해야 한다는 이론.
- 8) 사회정책적 고려설: 사용자책임의 실질적 근거는 보상책임설 및 그것을 보충하는 위험책임의 원리이지만, 그 책임의 근본에는 사회에서 생긴 손실의 분배라는 정책적 고려가 있다는 입장.
- 9) 대법원 1985. 8. 13. 선고 84다카979 판결.
- 10) 지원림, 『민법강의』, 제12판, 홍문사, p. 1732.

- 즉, 사용자책임은 위험을 관리하고, 그것을 통해 이익을 얻는 자(개인 또는 기업)가 그와 관련하여 발생한 손해를 배상하는 것이 책임원칙에 부합하고, 사회적 손실 분배라는 정책적인 관점에서 타당하다는 점에 그 이론적 근거를 두고 있음.

나. 사용자책임의 요건인 '사용관계'의 의미

■ 사용자책임이 성립하기 위해서는 원칙적으로 고용계약 여부가 아닌 사용관계, 즉 실질적인 지휘·감독 관계가 존재하여야 함.

- 사용자책임의 요건은 (i) 사용관계, (ii) 업무집행 관련성, (iii) 피용자의 불법행위책임의 성립, (iv) 면책사유의 부존재임.
- 사용자책임은 원칙적으로 지휘·감독 관계의 존재를 전제로 하고, 지휘·감독상 과실이 존재하지 않는 경우에는 면책되는 것이 원칙임.

■ 그러나 사용자책임의 기능(피해자 보호/손해의 공평한 배분) 및 이론적 근거(보상책임설 등)를 고려할 때 실질적인 지휘·감독 관계가 존재하지 않거나 매우 약한 경우에도 사용관계를 인정할 필요가 있음.

- 사용자책임의 요건으로서 사용관계를 판단함에 있어서는 실질적인 지휘·감독 관계뿐만 아니라 이를 보충하는 여러 가지 요소를 종합적으로 고려하여야 함.
 - 이때 고려할 수 있는 요소로는 다음과 같은 사항이 있음.
 - (i) 타인의 계산으로, 그리고 타인의 이익을 위해 활동한다는 사정. 즉, 사무집행 과정이 타인의 경제적 자원으로 조직되고, 그 이윤 내지 위험이 그 타인에게 귀속된다는 사정, (ii) 타인이 제공한 도구·설비 등을 이용한다는 사정, (iii) 타인이 제공하는 임금을 수령한다는 사정, (iv) 타인이 노무제공 장소와 시간을 정한다는 사정, (v) 타인이 선임과 해고의 권한을 가지고 있다는 사정, (vi) 타인이 진행 중인 사무집행을 중지시킬 권한을 가지고 있다는 사정 등¹¹⁾
 - 판례도 사실상 지휘·감독 관계가 인정되기 어려운 사안에 대하여 「민법」 제756조의 사용자-피용자 관계를 긍정한 사례가 다수 있음.¹²⁾

11) 김형석(2013), 「사용자책임의 요건으로서 사용관계」, 『민사법학』, 제62호, p. 260 이하.

12) 의사와 병원(대법원 1994. 4. 26. 선고 93다59304 판결), 공인회계사와 회계법인(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다32215 판결), 선장과 한국해운조합(대법원 1998. 8. 21. 선고 97다13702 판결) 등 구체적인 지휘·감독을 받지 않고 전문지식을 바탕으로 독자적으로 그 업무를 수행하는 자에 대해서도 사용자책임의 피용자성을 인정함. 그 밖에도 학교법인과 대표권 없는 이사인 학장, 공제조합과 그 출장소장, 신용협동조합과 그 전무, 투자신탁회사와 그 지점장, 새마을금고와 이사장 사이의 관계와 같이 후자가 전자의 사무를 처리하면서 구체적인 지시를 받지 아니하면서 상당한 의사결정을 할 수 있는

- 위와 같은 점에 비추어 볼 때, 반드시 업무의 내용에 대한 현실적인 지휘·감독 관계가 존재하는 경우에만 사용자책임이 인정될 수 있다는 논리는 성립되기 어려움.

다. 「보험업법」 제102조와 「민법」 제756조 사용자책임의 관계

■ 「보험업법」 제102조와 「민법」 제756조의 사용자책임은 특별법-일반법 관계에 있으며, 「보험업법」 제102조는 사용자책임에서 파생된 특칙임.

- 사용자책임은 ‘사용관계’의 존재를 요구하나, 「보험업법」 제102조는 보험회사의 임직원, 설계사, 대리점이기만 하면 사용관계가 존재하는지 여부는 별도로 묻지 않음.
- 한편, 「보험업법」 제102조는 ‘모집을 함에 있어’ 손해를 가한 경우에 책임을 부담하게 하고 있는 바, 이는 사용자책임의 요건 중 ‘업무집행 관련성’에 해당하는 것으로 볼 수 있음.¹³⁾
- 사용자책임의 요건 중 ‘피용자의 불법행위’ 및 ‘면책사유의 부존재’는 「보험업법」 제102조에도 동일하게 적용되는 것으로 볼 수 있음.¹⁴⁾

〈표 1〉 사용자책임과 보험회사의 위탁자 배상책임 요건 비교

「민법」 제756조 사용자책임	「보험업법」 제102조
사용관계(사실상의 지휘·감독 관계)	보험회사의 임직원/보험회사의 모집위탁
업무집행 관련성	모집행위 관련성
피용자의 불법행위	모집인의 불법행위
면책사유의 부존재	면책사유의 부존재(설계사, 대리점의 경우)

■ 사용자책임 및 그 요건의 해석에 관한 이론적 논의는 「보험업법」 제102조에도 동일하게 적용되어야 함.

- 대법원은 「보험업법」 제102조와 「민법」 제756조가 특별법-일반법 관계에 있다고 보고, 사용자책임의 이론적 논의가 「보험업법」 제102조에도 적용된다는 취지로 판시한 바 있음.¹⁵⁾
- 위 판결은 「보험업법」 제102조는 사용자책임에 관한 「민법」 제756조에서 파생된 특별규정인 바, 사용자책임의 해석에 적용되는 외형이론이 「보험업법」 제102조에도 그대로 적용된다는 내용임.
- 학계에서도 「보험업법」 제102조를 해석함에 있어서는 「민법」 제756조 사용자책임의 해석에 적용

지위에 있는 때에도 피용자성이 인정됨; 김형석(2013), p. 236 참조.

13) 정경영(2007), 『주식 금융법(II): 보험업법 2』, 한국사법행정학회, p. 208.

14) 다만, 보험회사 임직원의 불법행위에 대해서는 보험회사가 무과실책임을 부담하므로, 면책사유는 존재하지 아니함.

15) 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다45356 판결.

되는 것과 동일한 원칙을 적용해야 한다는 입장임.¹⁶⁾

- 따라서 법인보험대리점 소속 설계사의 모집 관련 위법행위에 대하여 보험회사가 책임을 부담하는 것이 타당한지 여부의 판단은, ‘사용관계’가 인정되지 않거나 매우 약화된 형태로 존재하는 경우에도 사용자책임을 인정할 것인지 여부에 관한 논의를 고려하여야 함.

4. 모집 관련 위법행위에 대한 손해배상 현황



가. 모집 관련 위법행위의 유형

■ 「보험업법」 제102조 적용대상인 모집 관련 위법행위는, (i) 모집인의 범죄행위와 (ii) 모집인의 설명의무 불이행이 보험계약의 효력에 영향을 미치는 경우로 나누어 볼 수 있음.

- 모집인의 범죄행위는, 모집인이 보험계약자로부터 보험에 가입해달라는 부탁과 함께 보험료를 받아 이를 횡령한 경우와 같이 보험모집인의 적극적 범죄행위가 존재하는 경우를 의미함.¹⁷⁾
- 모집인의 설명의무 불이행은, 모집인이 보험계약의 유효요건에 대하여 충분히 설명을 하지 않았기 때문에 그 유효요건이 흠결되어 계약이 무효가 되거나 보험금을 받지 못하게 되는 경우를 의미함.
 - 보험계약자는 보험계약 체결 후 보험사고가 발생하였음에도 보험계약의 무효 등으로 인하여 보험금을 받지 못하는 손해를 입게 됨.¹⁸⁾
 - 이 경우 보험회사는 보험계약상의 보험금 지급의무를 부담하지는 않지만, 「보험업법」 제102조에 의하여 보험금 상당의 손해배상액을 지급할 의무를 부담하게 됨.

16) 김영훈(2008. 3), 「「보험업법」 제102조에 따른 손해배상책임의 한계」, 『민사판례연구』, 제30권, p. 639.

17) 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다45356 판결.

18) ① 대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다91590 판결(소속 구성원의 사망 또는 상해를 보험사고로 하는 단체보험계약의 체결에 있어서 보험모집인으로서 보험계약자가 단체보험 유효요건을 몰라 보험계약체결 당시에 그 체결된 보험계약이 무효가 되지 않도록 보험계약자에게 단체보험의 유효요건에 관하여 구체적이고 상세하게 설명하여 적어도 보험계약자로 하여금 그 요건을 구비할 수 있는 기회를 주어 유효한 보험계약이 체결되도록 조치할 주의의무가 있고, 그럼에도 보험모집인이 보험계약의 유효요건에 관하여 충분히 설명을 하지 아니하는 바람에 요건의 흠결로 보험계약이 무효가 되고 그 결과 보험사고의 발생에도 불구하고 보험계약자가 보험금을 지급받지 못하게 된 사례)
 ② 대법원 2006. 6. 29. 선고 2005다11602판결, 대법원 2006. 4. 27. 선고 2003다60259 판결 등(타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에 있어서 서면동의 등의 요건에 대하여 보험모집인이 설명을 하지 않고 그 결과 이를 누락함에 따라 보험계약이 무효가 된 경우)
 ③ 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다26425 판결(자동차보험계약 체결 시 보험대리점의 사용인이 보험계약자에게 운전면허 별 운전 가능 차종을 잘못 설명해 준 행위와 그로 인해 보험계약자가 운전 가능 차종을 잘못 알고 운행하다 발생한 사고에 대해 보험금을 지급받지 못한 손해 사이의 상당인과관계를 인정한 사례)

나. 「보험업법」 제102조에 의한 손해배상 및 구상

- 원칙적으로 모집인에 의한 위법행위 발생 시 보험회사는 「보험업법」 제102조에 의해 보험계약자에게 손해를 배상해주고, 실제 불법행위를 한 설계사 등에 대하여 구상을 청구하여야 함.
 - 보험회사가 구상권을 행사함으로써 손실을 회복하는 것은 동일한 위험단체에 속한 전체 보험계약자의 손실을 보전하기 위해서도 반드시 필요한 조치임.
 - 보험계약자 보호를 위해 「보험업법」 제102조가 도입된 것이지만, 그로 인한 손실이 위험단체를 구성하는 다른 보험계약자에게 전가되지 않도록 손실보전조치를 취할 필요가 있음.¹⁹⁾
- 그러나 현실적으로 보험회사, 특히 중소형 보험회사는 비전속·대형법인보험대리점에 대해 구상권을 행사하기가 어려워 손실보전조치를 적절히 하지 못하는 실정인데, 이로 인한 손실이 다른 보험계약자에게 전가될 수 있음.
 - 보험회사는 모집인에게 지급할 수수료에서 구상 청구할 손해배상금을 공제하는 방식으로 구상권 행사가 가능하고, 일부 이와 같은 형태로 구상권을 행사하고 있는 것으로 보임.
- 모집인의 귀책사유로 보험계약 유효요건을 갖추지 못한 경우, 보험회사는 보험금 지급을 면할 수 있음에도 「보험업법」 제102조에 의한 책임을 고려하여 보험금을 지급하고, 결국 보험금 누수로 이어짐.
 - 보험모집인의 설명의무 불이행 등으로 인해 보험계약자가 보험계약의 유효요건을 충족하지 못한 경우, 보험회사는 보험계약의 무효 등을 주장하여 보험금 지급의무를 면할 수 있음.
 - 이 경우 보험회사는 보험금 지급책임은 면하지만, 「보험업법」 제102조에 의하여 보험계약자에 대한 손해배상 책임을 부담하게 됨.
 - 「보험업법」 제102조에 의한 책임은 보험회사가 실제 불법행위를 한 모집인 등에게 구상을 청구할 수 있다는 점에서 보험금을 지급하는 것보다 보험회사에 유리함.
 - 그러나 만약 대리점 등에 대한 구상권 행사가 현실적으로 불가능하게 되면, 보험회사로서는 보험계약자와 분쟁을 감수하면서 보험계약의 무효 및 보험금 지급거절을 주장할 실익이 없게 됨.
 - 이 경우 결과적으로 보험회사로 하여금 합의의 형태로 지급하지 아니하여야 할 보험금을 지급하게 하는 결과를 초래할 수 있고, 이는 결국 보험단체 전체의 손해로 귀결됨.

19) 「보험업법」 제102조에 의한 손해배상책임의 범위와 관련하여, 「보험업법」 제102조의 적용범위를 확대할 경우 보험계약자 보호의 목적은 달성할 수 있으나, 그 보험계약자와 같은 위험단체를 구성하는 다른 보험계약자에게 그 비용이 전가되므로, 이러한 점에서 그 적용범위를 합리적으로 제한하여야 한다는 주장이 제기된 바 있음; 김영훈(2013), p. 639 참조.

5. 대형법인보험대리점의 법적 책임 강화 필요성



가. 모집위탁자로서 보험회사의 책임

■ 대형법인보험대리점의 경우, 그 규모나 영업 형태의 측면에서 볼 때 보험회사의 구체적·현실적인 지휘·감독권이 인정되지 않을 수도 있음.

- 그러나 보험회사는 대리점 조직을 이용하여 그 경제적 활동을 확장하고 손해가능성을 증가시키고 있는 만큼, 규범적으로는 여전히 지휘·감독의 의무를 갖는다고 볼 수 있음.
 - 사용자책임 규정이 존재함에도 불구하고 이와 별도의 특칙으로 「보험업법」 제102조를 두어 보험회사의 책임을 명확히 한 취지에 비추어 볼 때에도 이와 같이 보는 것이 합리적임.
 - 사용자책임에 관한 이론적 근거인 보상책임설 및 사회정책적 고려설 등의 취지에 비추어 볼 때에도, 보험회사가 모집조직에 대해서 규범적 의미의 지휘·감독권을 갖는다고 볼 수 있음.

■ 사용자책임 및 사용관계에 관한 최근의 판례 및 학계 논의에 비추어 볼 때 보험회사가 모집인의 행위에 관한 배상책임을 완전히 면하기는 어려움.

- 앞서 살펴본 바와 같이 최근 판례와 학설은 직접적인 지휘·감독관계가 존재하지 않는 경우에도, 구체적인 사정에 따라서는 사용자책임의 성립을 인정하고 있음.
- 보험의 경우 일반 상품과 달리 제조와 판매가 분리되더라도 최종적인 계약 당사자는 보험회사와 보험계약자인 점을 고려할 때, 보험회사와 모집종사자 사이의 실질적인 지휘·감독 관계가 다소 약하더라도 보험회사가 책임을 부담하는 것이 타당함.

나. 대형법인보험대리점 책임 현실화의 필요성

■ 현실적으로 대형법인보험대리점의 경우 보험회사의 지휘·감독에서 상당부분 벗어나 독립적으로 영업을 하고 있는 바, 이러한 실질에 부합하는 법적 책임을 부과할 필요가 있음.

- 보험회사가 보험대리점에 대하여 규범적 의미에서 지휘·감독의 의무와 권한을 갖는다 하더라도, 이러한 의무를 이행하는 것이 현실적으로 곤란하다면 그에 맞게 책임 배분을 조정할 필요가 있음.
 - 또한, 대형법인보험대리점의 책임을 강화하는 것은 보험금 누수를 방지하여 보험단체 전체의

이익에 기여하는 결과가 될 수 있을 것으로 생각됨.

- 다만, 이 과정에서 개별 보험계약자의 손해배상청구가 곤란해지거나 종전보다 지위가 불리해져서는 안 될 것으로 생각됨.

다. 대형법인보험대리점의 책임 현실화 방안

■ 「보험업법」 제102조는 모집 관련 불법행위를 한 보험대리점의 책임을 면제하거나 이를 보험회사에 전가하는 조항은 아니므로, 현행법에 따라 보험회사가 보험대리점에 구상을 청구할 수 있음.

- 보험회사들이 대형법인보험대리점에 대하여 구상청구를 원활하게 하지 못하는 것은 범규범의 문제가 아닌 경영판단상의 문제인 것으로 보임.
 - 특히 중소형 보험회사들의 경우 대형법인보험대리점에 구상을 청구할 경우 향후 당해 대리점을 통한 보험상품 판매가 곤란해지는 점을 우려하여 구상에 소극적인 것으로 보임.
- 이러한 문제점을 해소하기 위해서 보험회사가 고객에 대하여 「보험업법」 제102조에 의해 손해배상을 한 경우에는 반드시 실질적 책임자에게 구상을 하도록 적극적으로 유도할 필요가 있음.
 - 보험계약자가 보험회사를 상대로 손해배상을 청구하는 단계에서 해당 모집행위에 직접 관계된 보험대리점 및 보험설계사를 분쟁 해결 과정에 참여시킬 필요가 있음.
 - 구상권 미행사로 인한 보험금 누수 규모를 파악하고, 보험회사들로 하여금 적극적인 손실보전 조치를 취하도록 독려하는 구체적인 방안에 대한 검토가 필요함.
- 실제 구상권 행사의 실효성을 높이기 위하여 보험대리점들로 하여금 영업배상책임보험에 가입하게 하거나, 영업보증금을 인상하도록 하는 방안이 수반되어야 함.

■ 「보험업법」 제102조에 보험회사뿐 아니라 대형법인보험대리점도 손해배상책임의 주체가 된다는 점을 명시하는 방안을 고려해 볼 수 있음.

- 보험계약자는 현행 「민법」에 의해서도 대형법인보험대리점에 직접 손해배상책임을 물을 수 있으나, 보험계약자 측의 편의성 때문에 이러한 배상청구가 활용되지 못하는 것으로 보임.
 - 보험계약자는 현행 「민법」 제750조의 불법행위 및 「민법」 제760조의 공동불법행위 조항에 의해서 대형법인보험대리점 측에 직접 손해배상을 청구할 수 있음.
 - 그러나 보험계약자 입장에서는 이와 같은 조치를 취하지 않더라도 보험회사를 상대로 전액 손해배상을 받을 수 있기 때문에 이를 활용하지 않는 것으로 보임.

- 「보험업법」에 보다 직접적인 책임 근거규정을 둠으로써 보험계약자들이 실제 불법행위를 한 모집종사자들에게 직접 배상을 청구할 수 있도록 할 필요가 있음.
 - 대형법인보험대리점 소속 보험설계사 등이 모집 관련 위법행위를 한 경우에는 보험회사와 대형법인보험대리점이 연대하여 손해배상책임을 진다는 점을 명시하는 방안도 가능함.
 - 이 경우 대형법인보험대리점의 지위가 현행법보다 불리해지는 것은 아니며, 구상책임에서 직접책임으로 그 형태만 변하는 것임.
 - 이와 같은 조치를 통해, 보험회사의 구상권 행사 곤란으로 인한 보험금 누수 문제를 해소하고, 손해의 공평한 배분도 가능해 질 것으로 생각됨.
- 「보험업법」에 대형법인보험대리점의 책임 근거규정을 명시적으로 정할 경우, 그 책임 소재를 명확히 하는 효과가 있어 보험회사의 구상권 행사를 원활히 하는데도 기여할 것으로 생각됨.

■ 일각에서는 대형법인보험대리점 소속 보험설계사의 모집 관련 위법행위 시에는 대리점이 우선적으로 책임을 부담하고 보험회사는 보충적으로 책임을 부담하는 방안도 제안됨.

- 실제 불법행위자에게 책임을 묻는 것이므로 법리적으로도 타당하고, 배상책임보험 등을 통해 배상자력이 확보된다면 보험계약자 보호문제도 어느 정도 해소 가능하다는 점이 주된 논거임.
- 그러나 이러한 방안은 보험회사를 상대로 직접 손해배상을 청구하고자 하는 보험계약자 측의 일반적인 경향에 반하고, 보험계약자 지위를 약화시킬 우려가 있음.
 - 보험대리점의 경우 보험회사와 달리 계속기업으로서의 속성이 약하므로, 배상책임 회피를 위해 조직을 해체하는 등 역선택도 발생할 수 있음.
- 결과적으로 이러한 개정은 현행 법 규정에 비하여 보험계약자의 지위를 약화시킬 우려가 있으므로 신중히 접근할 필요가 있음.

6. 결론



- 보험회사는 모집조직을 통해 자신의 경제활동을 확장하고 손해발생 가능성을 높인다는 측면에서 그 모집행위 과정에서 발생한 불법행위에 대하여 원칙적으로 책임을 부담하는 것이 타당함.
- 그러나 현행 「보험업법」 제102조가 실제 불법행위를 한 모집종사자를 면책시키는 조항이 아닌 만큼, 실제 불법행위자에 대한 책임 추궁 방안을 현실화하여, 손해가 공평하게 배분되도록 하여야 함.
 - 보험회사에 모든 책임이 집중되고, 정작 직접 불법행위를 한 당사자는 책임을 면하는 경우, 보험회사의 손실 증가 및 선량한 보험계약자들의 보험료 인상으로 이어지는 문제점이 있음.
 - 따라서 구상의 현실화, 연대책임 형식의 직접 배상책임규정 도입 등을 통해 이러한 문제점을 시정할 필요가 있음. **kiri**