

## 손해배상

[서울고법 2010. 3. 31. 2009나97606]



### 【판시사항】

- [1] 유니버설 보험 또는 변액 유니버설 보험에서, 보험계약의 중요한 사항에 관한 보험자의 설명의무의 정도 및 위 설명의무 위반의 효과
- [2] 변액보험에 적합성의 원칙이 적용되는지 여부(적극)
- [3] 유니버설 보험 및 변액 유니버설 보험 계약 체결 당시 보험설계사가 설명의무 및 적합성 원칙 등 고객보호의무를 위반하였음을 이유로, 보험회사와 보험설계사의 손해배상책임을 인정한 사례
- [4] 설명의무 또는 적합성의 원칙 등을 위반한 투자의 권유로 야기된 투자자의 과실이 과실상계의 대상이 되는지 여부(원칙적 소극)

### 【판결요지】

- [1] 사망보험금과 적립금을 포괄하는 생명보험의 일종인 유니버설 보험(Universal Life Insurance) 또는 변액보험과 유니버설 보험을 결합한 변액 유니버설 보험(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 있다. 다만, 그 설명의 정도는 보험계약자의 나이·학력·지식·동종 보험에의 가입 경험 유무·판단능력 등에 기한 보험계약자의 이해도와 그 보험상품의 특성 및 위험도 수준 등에 따라 상대적이다. 한편, 보험자의 임직원 또는 보험설계사가 계약자에게 보험상품의 가입을 권유할 때에는 당해 보험상품의 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 성립한다.
- [2] 적합성의 원칙을 위반하여 고객에게 투자를 권유한 경우에는 고객보호의무를 저버린 위법한 행위로 불법행위가 성립한다. 적합성의 원칙이 증권투자 또는 투자신탁의 영역에서 인정되어 온 것이기는 하나, 구 간접투자자산 운용업법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제135조 제1항에서 변액보험을 위 법상의 투자신탁으로 간주하고 있는 점에 비추어, 변액보험에도 적합성의 원칙이 적용된다.
- [3] 보험설계사가 유니버설 보험 및 변액 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 위반행위는 보험계약자에 대하여 불법행위를 구성하므로 보험회사와 보험설계사가 보험계약자가 입은 손해(납입한 보험료 합계액과 수령한 해약환급

금의 차액)를 배상할 책임이 있다고 본 사례.

- [4] 교통사고의 경우와 같이 불법행위로 인하여 가해자가 얻은 경제적 이득은 전혀 없고, 오로지 피해자의 신체적 법익 또는 경제적 가치만이 영구적으로 소실하는 이른바 "가치 감소 내지 소멸형" 불법행위로 인한 손해배상에 있어서는 손해배상액을 산정할 때 손해의 공평한 분담을 위하여 피해자의 과실을 참작함이 타당하나, 사기의 경우와 같이 불법행위로 인하여 피해자의 재산 내지 경제적 이익이 가해자에게 이전되는 "가치 이전형" 불법행위로 인한 손해배상에 있어서는 손해배상액을 산정할 때 피해자의 과실을 고려한다면, 이는 결국 불법을 야기한 가해자로 하여금 불법을 통하여 얻은 이익의 일부를 향유하는 것을 용인하는 결과가 되어 부당하다. 또한, 설명의무 또는 적합성의 원칙 등을 위반한 투자의 권유는 투자자로 하여금 경솔하게 판단하도록 하는 것으로서 투자자의 과실을 야기하는 속성을 가지는데, 이와 같이 야기된 투자자의 과실은 이른바 '획책된 과실'로서 권유자의 위법과 별도로 평가할 수 없는 것이므로, 원칙적으로 과실상계의 대상이 될 수 없다.

#### 【참조조문】

- [1] 민법 제750조, 상법 제638조의3 제1항, 약관의 규제에 관한 법률 제3조 제3항, 보험업법 제95조 제1항, 제97조 제1항 제1호, 제102조 제1항, 보험업법 시행령 제42조 제1항, 구 간접투자자산 운용업법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제56조 제2항(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제47조 참조)
- [2] 민법 제750조, 구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제52조 제3호(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제49조 제2호 참조), 구 증권거래법 시행령(2008. 7. 29. 대통령령 제20947호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령 부칙 제2조로 폐지) 제36조의3 제2호(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제49조 제2호 참조), 구 간접투자자산 운용업법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제86조 제1항(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제79조 참조), 제135조 제1항(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제251조 제1항 참조)
- [3] 민법 제750조, 상법 제638조의3 제1항, 약관의 규제에 관한 법률 제3조 제3항, 보험업법 제95조 제1항, 제97조 제1항 제1호, 제102조 제1항, 보험업법 시행령 제42조 제1항, 구 간접투자자산 운용업법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제56조 제2항(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제47조 참조), 제86조 제1항(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제79조 참조), 제135조 제1항(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제251조 제1항 참조), 구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제52조 제3호(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제49조 제2호 참조), 구 증권거래법 시행령(2008. 7. 29. 대통령령 제20947호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령 부칙 제2조로 폐지) 제36조의3 제2호(현행 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제49조 제2호 참조)
- [4] 민법 제396조, 제763조

#### 【참조판례】

- [1] 대법원 1999. 5. 11. 선고 98다59842 판결(공1999상, 1129), 대법원 2003. 7. 11. 선고 2001다11802 판결(공2003하, 1699) /
- [2] 대법원 2001. 10. 12. 선고 2000다28537, 28544 판결(공2001하, 2452), 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다50312 판결(공2003상, 576), 대법원 2005. 7. 15. 선고 2003다28200 판결

**【전문】**

**【원고, 항소인】**

**【피고, 피항소인】** 아메리카인터내셔널어슈어런스컴파니외 1인 (소송대리인 법무법인 양헌 담당변호사 손성진)

**【제1심판결】** 서울중앙지법 2009. 9. 17. 선고 2008가합81911 판결

**【변론종결】** 2010. 3. 3.

**【주문】**

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다.
- 가. 피고들은 각자 원고 1 주식회사에게 156,028,972원과 그 중 60,129,440원에 대하여는 2008. 9. 17.부터, 95,899,532원에 대하여는 2008. 9. 18.부터 각 2010. 3. 31.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
- 나. 피고들은 각자 원고 2에게 14,226,849원과 이에 대하여 2008. 9. 18.부터 2010. 3. 31.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
2. 원고들의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용은 피고들이 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

**【청구취지 및 항소취지】** 제1심판결을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고 1 주식회사에게 162,256,458원 및 이에 대하여 2008. 3. 11.부터, 원고 2에게 14,280,778원 및 이에 대하여 2008. 1. 30.부터 각 2008. 9. 30.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 각 지급하라.

**【이유】**

**】 1. 기초 사실**

[증거] 갑 제1호증, 제3 내지 7호증, 제11호증의 1, 2, 을 제1호증의 1, 12, 제2호증의 1, 18, 제3호증의 1의 각 기재, 제1심 증인 소외 2의 증언 및 변론 전체의 취지

가. 당사자들의 관계

원고 1 주식회사(이하 '원고 회사'라 한다)의 대표이사 소외 1과 피고 아메리카인터내셔널어슈어런스컴파니(이하 '피고 보험회사'라 한다)의 보험설계사인 피고 2는 수원 카네기 최고경영자과정에서 만나 알고 지내던 사이이고, 원고 2는 소외 1의 딸로서 원고 회사의 법인등기부에 이사로 등재되어 있으며, 원고 회사에서 경리 쪽 총괄업무를 담당하고 있다.

나. 2006. 7. 10.자 보험계약

- (1) 원고 회사의 대표이사인 소외 1은 위와 같이 알고 지내던 피고 2로부터 보험에 가입하여 달라는 부탁을 받고, 2006. 7. 10.경 피고 2를 통하여 피고 보험회사와 사이에, '보험계약자 원고 회사, 피보험자 원고 2, 보험수익자 원고 회사, 보험가입금액 5억 원, 월 납입보험료 1,000만 원(= 기본보험료 500만 원 + 초과보험료 500만 원), 보험료 납입기간 및 보험기간 각 53년간(피보험자 원고 2가 만 80세가 될 때까지의 기간), 만기일자 2059. 7. 10.'로 정한 무배당 프라임 유니버설 보험 II(증권번호 20948867, 이하 '이 사건 제1보험'이라 한다) 계약을 체결하고, 그때부터 2008년 3월경까지 21회에 걸쳐 피고 보험회사에 보험료 합계 2억 1천만 원을 납부하였다.
- (2) 원고 회사는 이 사건 소가 제1심 계속 중이던 2008. 9. 17. 이 사건 제1보험계약을 해지하고, 같은 날 피고 보험회사로부터 해약환급금으로 149,870,560원을 받았다.
- (3) 보험약관의 주요 내용은 [별지 1] 기재와 같다.  
다.

2007. 3. 21.자 보험계약

- (1) 원고 2는 2007. 3. 21. 피고 2를 통하여 피고 보험회사와 사이에 '보험계약자, 피보험자 각 원고 2, 보험수익자 미정, 보험가입금액 7,000만 원, 월 납입보험료 200만 원, 보험기간 종신, 보험료 납입기간 99세까지, 투자 펀드 주식형 펀드(1형)'으로 정한 무배당 아이인베스트 변액 유니버설 보험 1형(증권번호 21230855, 이하 '이 사건 제2보험'이라 한다) 계약을 체결하고, 그때부터 2008년 1월경까지 11회에 걸쳐 피고 보험회사에 보험료 합계 2,200만 원을 납부하였다.
- (2) 원고 2는 2008. 9. 18. 이 사건 제2보험계약을 해지하고, 같은 날 피고 보험회사로부터 해약환급금으로 7,773,151원을 받았다.

라. 2007. 5. 25.자 보험계약

- (1) 원고 회사는 2007. 5. 25. 피고 2를 통하여 피고 보험회사와 사이에 '보험계약자 원고 회사, 피보험자 원고 2, 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(증권번호 21311762, 이하 '이 사건 제3보험'이라 한다) 계약을 체결하고, 그때부터 2008년 3월경까지 11회에 걸쳐 피고 보험회사에 보험료 합계 1억 6,500만 원을 납부하였다.
- (2) 원고 회사는 2008. 9. 18. 이 사건 제3보험계약을 해지하고, 같은 날 피고 보험회사로부터 해약환급금으로 69,100,468원을 받았다.
- (3) 보험약관의 주요 내용은 [별지 2] 기재와 같다.

2. 당사자들의 주장

가. 원고들의 주장

(1) 불법행위책임에 기한 손해배상청구

이 사건 각 계약 체결 당시 피고 2가 설명의무 및 적합성의 원칙 등 고객보호의무를 위반하였으므로, 피고 2는 불법행위자로서, 피고 보험회사는 피고 2의 사용자로서 민법 제756조의 사용자책임 내지 보험업법 제102조 소정의 보험회사의 배상책임에 기하여 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

(2) 원금보장약정에 기한 이행청구

이 사건 각 보험계약 체결 당시 피고 2가 원고 회사의 대표이사인 소외 1과 원고 2에게 이 사건 각 보험이 원금이 보장되는 상품이라고 설명하였고, 원고들은 이러한 설명을 믿고 이 사건 각 보험계약을 체결하였으므로, 피고 보험회사는 원고들에게 원금을 보장할 의무가 있다.

또한, 피고 2는 2009. 1. 28. 원고들에게 '원금을 보장한다'는 취지의 각서(을 제4호증)를 작성·교부하였는바, 이는 피고 2가 피고 보험회사의 원고들에 대한 원금보장의무를 병존적으로 인수하거나 독자적으로 그 의무를 부담한다는 취지이므로, 피고 2 역시 이러한 약정에 기하여 원고들에게 원금을 보장할 의무를 부담한다.

나. 피고들의 주장

(1) 설명의무 등의 이행

이 사건 각 보험계약 체결 당시 피고 2가 원고들에게 이 사건 각 보험의 약관 및 주요내용을 설명하고, 약관을 교부하였으므로, 피고들은 설명의무를 모두 이행하였다.

(2) 원금보장약정 부존재

이 사건 각 보험계약 체결 당시 피고 2가 원고들에게 원금보장약정을 한 사실이 없고, 또한 피고 2가 원고 회사의 대표이사인 소외 1에게 작성·교부한 각서는 그 내용에 비추어 법적 책임을 부담한다는 취지가 아니다.

3. 불법행위로 인한 손해배상책임의 존부

가. 이 사건 각 보험계약의 특성

(1) 이 사건 제1보험계약의 특성

이 사건 제1보험계약은 무배당 유니버설 보험(Universal Life Insurance)에 해당하는바, 유니버설 보험은 사망보험금과 적립금을 포괄하는 생명보험의 일종이다.

유니버설 보험은 납입보험료가 보험사고에 대비한 위험보험료 부분과 적립금 형성을 위하여 투자에 사용되는 저축보험료 부분으로 명확히 구분되고, 보험료의 납입금액과 납입시기를 조절할 수 있다는 점에 그 특징이 있다.

보험자는 계약자가 납입한 저축보험료 및 이를 투자하여 얻은 수익을 적립하여 이를 보험사고 발생 또는 보험계약 만기시에는 적립금으로, 보험계약 해지시에는 해약환급금으로 보험계약자에게 지급하여야 하므로, 이를 위하여 보험자는 계약자에게 납입보험료 중 위험보험료 부분과 저축보험료 부분을 명확히 구분하여 알려주어야 한다.

또한, 유니버설 보험에 있어서, 보험계약자는 그가 납입하여야 할 위험보험료 및 수수료 이상의 금액이 그의 적립금계정에 남아 있는 한도 내에서 위험보험료 및 수수료를 납입하지 아니한 채 보험자로 하여금 그 상당액을 적립금

계정에서 인출하여 대체하도록 할 수 있고, 보험계약기간 중에 보험계약을 해지하지 아니한 채 이자 부담 없이 적립금을 인출할 수 있다.

또한, 보험계약자는 필요에 따라 약정보험료 이외에 추가보험료를 더 납부할 수도 있다.

이러한 점 때문에 유니버설 보험이 보험료의 납입금액과 납입시기에 융통성이 있다고 한다.

한편, 유니버설 보험은 통상 무배당보험인데, 무배당 유니버설 보험의 경우에는 납입보험료 중 위험보험료 부분은 계약해지시 또는 만기시에 환급되지 아니한다.

## (2) 이 사건 제2보험계약 및 제3보험계약의 특성

이 사건 제2보험계약 및 제3보험계약은 이른바 무배당 변액 유니버설 보험(Variable Universal Life Insurance)인바, 변액 유니버설 보험은 변액보험과 유니버설 보험을 결합한 것으로서 양자의 특징을 모두 갖는다.

변액보험은 생명보험의 일종으로서 보험계약자가 납입한 보험료 중 적립금 부분(유니버설 보험에서의 저축보험료에 해당하는 부분)으로 보험자의 일반계정과 분리하여 독립적으로 운용되는 특별계정(일종의 펀드에 해당한다)을 구성하여, 특별계정의 자산을 유가증권 등에 투자하고, 그 운용실적에 따른 손익을 보험계약자에게 귀속시킴으로써 보험기간 중 보험금액 및 해약환급금이 변동되는 특성이 있다.

운용실적이 나쁜 경우에는 보험금액이 납입보험료액이나 보험계약시 정한 기본보험금액에도 미치지 못할 수도 있다.

따라서 변액보험은 간접투자의 성격을 가진다.

변액 유니버설 보험은 이러한 변액보험의 특성 및 앞서 본 바와 같은 보험료 납입시기 및 납입금액에 대한 융통성이라는 유니버설 보험의 특성을 모두 갖춘 보험이다.

나. 이 사건 각 보험계약에서의 설명의무

### (1) 설명의무의 부과

약관의 규제에 관한 법률 제3조 제3항, 보험업법 제95조 제1항, 제97조 제1항 제1호, 보험업법 시행령 제42조 제1항, 상법 제638조의3 제1항의 각 입법 취지 및 신의성실의 원칙 등에 비추어 보면, 보험자는 보험계약 체결시 계약자에게 보험약관에 규정된 것인지 여부를 불문하고 당해 보험계약의 중요한 사항을 설명하여 줄 의무가 있다.

### (2) 이 사건 각 보험계약에서 설명의무가 부과되는 중요한 사항

약관의 규제에 관한 법률 제3조 제3항, 보험업법 제95조 제1항, 보험업법 시행령 제42조 제1항 및 앞서 본 이 사건 각 보험계약의 특성 등을 종합하면 다음과 같은 사항들이 설명의무가 부과되는 중요한 사항에 해당한다.

#### (가) 이 사건 제1보험계약

이 사건 제1보험계약의 경우에는 유니버설 보험이라는 특성에 비추어 ① 납입보험료 중 위험보험료 부분과 저축보험료 부분의 구분 및 각 보험료의 용도, 특히 납입보험료 중 저축보험료를 제외한 위험보험료 및 수수료 등에 해당하는 부분은 환급대상이 아니라는 점, ② 보험료 납입방법 및 해지계약의 부활에 관한 사항, 특히 약정보험료를 납입하지 아니한 경우 적립금 또는 해약환급금에서 월대체보험료가 공제된다는 점, ③ 적립액의 산출기준 및 기간별 예시 등 적립액에 관한 사항, 특히 적립액 산출시의 적용이율 및 최저보증이율에 관한 사항, ④ 해약환급금의 산출기준 및 해약환급금의 기간별 예시 등 해약환급금에 관한 사항이 설명의무가 부과되는 계약의 중요한 사항에 포함된다.

(나) 이 사건 제2보험계약과 제3보험계약

이 사건 제2보험계약과 제3보험계약의 경우에는 앞서 본 이 사건 제1보험계약과 관련된 사항들 이외에도 변액보험이라는 특성과 관련하여 ① 계약보험금 및 해약환급금은 최저보증이 이루어지지 않으며, 원금손실이 발생할 수도 있다는 점, ② 운용펀드의 유형 및 특성, 특히 안정성 및 투기성과 관련한 각 펀드의 특성, 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 포함된다.

(3) 설명의무의 정도

보험자는 보험계약을 체결함에 있어서 보험계약자가 알고 있거나 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 별도의 설명이 없더라도 충분히 예상할 수 있었던 사항 또는 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이 아니라면 보험상품의 내용 등 보험약관에 기재되어 있는 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세하게 명시·설명하여야 한다( 대법원 1999. 5. 11. 선고 98다59842 판결 등 참조).

따라서 보험자 또는 보험설계사가 보험계약의 중요한 사항을 설명함에 있어서, 단순히 보험계약자에게 약관이나 계약의 중요사항설명서 등의 서면을 교부하는 것만으로는 부족하고, 보험계약자에게 보험계약의 중요사항을 서면과 구두로 구체적이고 상세하게 명시·설명하여야 한다.

한편, 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, 고객에게 어느 정도의 설명을 하여야 하는지는 투자 대상인 상품의 특성 및 위험도의 수준, 고객의 투자 경험 및 능력 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다( 대법원 2003. 7. 11. 선고 2001다11802 판결 등 참조).

이 사건 각 보험계약과 같은 유니버설 보험 또는 변액 유니버설 보험에 있어서도, 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 앞서 본 바와 같은 보험계약의 중요한 사항에 대하여는 계약자들이 이를 이해하여 보험계약 체결 여부를 자주적으로 판단할 수 있을 정도로 설명하여야 할 의무가 있다.

다만, 그 설명의 정도는 보험계약자의 나이·학력·지식·동종 보험에의 가입 경험 유무·판단능력 등에 기한 보험계약자의 이해도와 그 보험상품의 특성 및 위험도 수준 등에 따라 상대적이다.

(4) 설명의무 위반의 효과

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, 이러한 주의의무를 위반한 결과 고객에게 손해가 발생한 때에는 불법행위로 인한 손해배상책임이 성립한다( 대법원 2003. 7. 11. 선고 2001다11802 판결 등 참조).

따라서 보험계약에 있어서도, 보험자의 임직원 또는 보험설계사가 계약자에게 보험상품의 가입을 권유할 때에는 당해 보험상품의 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 성립한다.

다.

이 사건 제2보험계약 및 제3보험계약에서의 적합성의 원칙

(1) 적합성의 원칙

증권회사의 임직원이 고객에게 적극적으로 투자를 권유하였으나 투자 결과 손실을 본 경우에 투자자에 대한 불법행위 책임이 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 과대한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 권유한 경우에 해당하여, 결국 고객에 대한 보호의무를 저버려 위법성을 띤 행위인 것으로 평가될 수 있어야 한다( 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다50312 판결 등 참조).

이는 구 증권거래법[2007. 8. 3.자 법률 제8635호(자본시장과 금융투자업에 관한 법률)에 의하여 2009. 2. 4. 폐지되기 전의 것] 제52조 제3호, 구 증권거래법 시행령[2008. 7. 29.자 대통령령 제20947호(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령)에 의하여 2009. 2. 4. 폐지되기 전의 것] 제36조의3 제2호 소정의 이른바 '단정적 판단의 제공에 의한 권유행위'의 경우에도 같다( 대법원 2001. 10. 12. 선고 2000다28537, 28544 판결 등 참조).

또한, 투자신탁회사의 직원이 보수적으로 자금운용을 하여 온 지역금융기관인 고객에게 수익률 보장을 앞세워 과대한 위험성을 수반하는 주식형 수익증권 매입을 적극적으로 권유한 경우, 이러한 행위는 고객보호의무를 저버린 위법한 행위로 불법행위가 성립한다( 대법원 2005. 7. 15. 선고 2003다28200 판결 등 참조).

즉, 적합성의 원칙을 위반하여 고객에게 투자를 권유한 경우에 이는 고객보호의무를 저버린 위법한 행위로 불법행위가 성립한다.

(2) 이 사건 제2보험계약 및 제3보험계약에의 적용가능 여부

적합성의 원칙이 증권투자 또는 투자신탁의 영역에서 인정되어 온 것이기는 하나, 구 간접투자자산 운용업법[2007. 8. 3.자 법률 제8635호(자본시장과 금융투자업에 관한 법률)에 의하여 2009. 2. 4. 폐지되기 전의 것] 제135조 제1항에서 변액보험을 동법상의 투자신탁으로 간주하고 있는 점에 비추어, 변액보험인 이 사건 제2보험계약 및 제3보험계약에도 적합성의 원칙은 적용된다.

라. 이 사건 각 보험계약에 대한 검토

(1) 이 사건 제1보험계약

을 제1호증의 1의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 제1보험계약 청약서상 "약관, 가입자 보관용 청약서의 수령 및 약관의 중요한 내용을 충분히 설명받았음"이라는 부동문자 옆의 확인란에 체크표시가 되어 있고, 원고 회사의 직원인 원고 2가 원고 회사의 대표이사인 소외 1의 지시에 따라 보험계약자란에 원고 회사의 이름을 기재하고 법인인감을 날인하고, 피보험자란에 자신의 이름을 기재하고 서명을 한 사실은 인정된다.

그러나 갑 제8호증, 을 제1호증의 1, 4, 제2호증의 10, 11, 12, 제3호증의 8, 9, 제4호증의 각 기재, 이 법원의 금융감독원에 대한 사실조회 결과, 제1심의 원고 2 본인신문 결과 및 변론 전체의 취지(특히 피고 2가 제출한 각 녹취서)에 의



하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고 회사 대표이사인 소외 1은 이 사건 제1보험계약 체결 당시 피고 2에게 자신은 장기간 보험계약을 유지할 뜻이 없다는 점과 보험계약 해지시 납입보험료의 원금이 보장되는 보험을 원한다는 점을 이야기하였고, 이에 대하여 피고 2가 소외 1에게 1년 6개월에서 2년 정도면 해약환급금이 납입보험료의 원금 정도는 될 수 있다는 취지로 설명한 것으로 보이는 점, 원고 회사는 2005년도 총매출액이 약 105억 원 정도이고, 당기순이익이 약 3억 5,000만 원 정도인바, 이 사건 제1보험계약의 연간 납입보험료 합계 1억 2,000만 원은 원고 회사의 2005년도 당기순이익의 약 34%에 달하는 것인데다가 원고 회사가 이자수익은 약 400만 원인 반면 이자비용은 약 8,000만 원에 달할 정도로 상당한 부채도 부담하고 있었으므로 원고 회사로서는 보험료 납입에 상당한 부담을 느꼈을 것으로 보이고, 이 사건 제1보험계약 체결 당시 원고 회사 대표이사인 소외 1은 만 47세로 당뇨가 있는 등 건강상태가 그리 좋은 편은 아니었으며, 원고 회사는 총 자산이 약 43억 6천만 원 정도의 중소기업인데, 우리나라 현실상 50년 이상을 지속하는 중소기업은 상당히 드물다는 사정에 비추어 객관적으로 원고 회사가 이 사건 제1보험계약을 장기간 유지할 능력이 있다고 단정하기 어려운 점, 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 제1보험계약의 보험료 납입기간은 53년으로 상당히 장기간인 점, 원고 회사 대표이사인 소외 1이 피고 2를 상당히 신뢰하고 있었던 것으로 보이는 점 등을 종합하면 원고 회사는 그 대표이사인 소외 1과 피고 2와의 친분관계 때문에 보험에 가입하되, 1년 6개월 내지 2년이 경과하면 해약환급금이 납입보험료 원금 상당액에 달하여 계약을 해지하더라도 별다른 손실이 없을 것으로 예상하고, 중도에 해지할 것을 전제로 이 사건 제1보험계약을 체결한 것임이 인정되는 점, ② 한편, 소외 1은 2008년 1월경 이 사건 제1보험계약의 해약환급금이 납입보험료의 원금에 훨씬 미치지 못하는 것을 알고, 이에 대하여 피고 2에게 항의하고, 금융감독원 및 피고 보험회사에도 민원을 제기한 점, ③ 그러자 피고 2가 소외 1에게 2008. 1. 28.자 해약환급금 예시표를 제시하였는데, 그 예시표에 의하면 2008년 1월 공시이율인 연 5%를 기준으로 6년간 보험료를 납입하여야 해약환급금이 납입보험료 원금 상당액에 도달하는 점, ④ 또한, 소외 1은 앞서 본 바와 같이 이 사건 제1보험계약 및 제3보험계약 체결 당시 보험설계사인 피고 2가 원금손실 가능성 및 해약환급금 등에 관한 설명의무를 위반하였다는 취지로 2008. 1. 11. 피고 보험회사에, 2008. 1. 16. 금융감독원에 각 민원을 제기하였다가, 2008. 1. 25. 각 민원을 취하하고, 피고 2는 2009. 1. 28.경 소외 1에게 위와 같은 민원을 취하하는 대가로 이 사건 제1보험계약에 관하여 계약해지시 납입보험료 전액 반환을 책임진다는 취지의 각서를 작성하여 주었는데[이에 대하여 피고들은 각서(을 제4호증) 상단의 ' 피고 2는~원금보장을 할 수 있도록 노력하겠습니다'라는 기재를 들어 이는 법적 책임을 부담한다는 취지는 아니라고 다투나, 그 각서 하단의 ' 피고 2씨는 ~중간 해약시 원금보장을 한다는 보장 아래 ~ 본인 영주는 취하서를 제출한다'라는 기재 밑에 소외 1과 피고 2가 각 서명 및 사인을 한 점 및 각서의 작성 경위 등에 비추어 보면 피고 2가 법적 책임을 부담하겠다는 취지로 각서를 작성하였음이 인정된다], 피고 2가 이 사건 제1보험계약 체결 당시 소외 1에게 해약환급금 등 계약의 중요한 사항에 대한 설명의무를 제대로 이행하였다면 이러한 각서를 작성하여 줄 이유가 없는 점, ⑤ 소외 1은 민원을 취하한 뒤에도 2008년 3월까지 보험료를 납입하였는데, 이는 이 사건 제1보험계약을 조금 더 유지하여 납입보험료 원금에 상당한 해약환급금을 받은 다음, 이를 이 사건 제2보험계약의 보험료로 지급함으로써 이 사건 제2보험계약에 대해서도 납입보험료 원금에 상당한 해약환급금을 받으려는 기대하에 그러한 것인데 그 후 해약환급금이 납입보험료 원금 상당액에 이르려면 상당한 기간이 경과하여야 하는 것을 알고 보험료 납입을 중지하고, 다시 금융감독원에 민원을 제기한 사정에 비추어 보면, 소외 1은 이때까지도 납입보험료 중 저축보험료와 위험보험료, 수수료 등의 비율 및 적립금 및 해약환급금의 산출기준이나 방법을 잘 모르고 있었던 것으로 보이는 점, ⑥ 앞서 본 바와 같이 이 사

건 제1보험계약은 원고 회사의 매출 및 수익 규모, 자금사정, 사업전망 등에 비추어 객관적으로 보아 원고 회사에 무리한 것임에도, 피고 2는 피고 보험회사에 제출하는 Agent 보고서(을 제1호증의 4)에 원고 회사의 연간 매출액이 약 200억 원 정도이고, 피보험자인 원고 2의 월 평균소득이 실제로는 약 200만 원 정도임에도 약 500만 원인 것으로 과장하여 기재하는 등 피고 보험회사에 이 사건 제1보험계약이 적정한 계약인 것처럼 허위로 보고한 점, ⑦ 피고 2가 이 사건 제1보험계약의 제1회 보험료가 납입되자 소외 1에게 LCD TV 및 홈 씨어터 세트, 장식장, 각종 DVD 및 CD 등을 제공하고, 2007년도 4월경에는 소외 1과 그의 처에게 호주 여행까지 제공한 사실 등을 종합하면, 원고 회사가 해약환급금이 납입보험료 원금 상당액에 이르려면 상당한 기간(해약환급금 예시표와 같이 공시이율 연 5%를 기준으로 6년 이상)이 소요되는 것을 알았다면 이 사건 제1보험계약을 체결하지 아니하였을 것인데, 피고 2가 이 사건 제1보험계약 체결 당시 원고 회사의 대표이사인 소외 1에게 적립금 및 해약환급금 산출기준, 통상적으로 해약환급금이 납입보험료 원금 정도에 도달하는 기간 등 계약의 중요사항에 관하여 제대로 설명하지 아니하고 해약환급금 예시표 등도 제시하지 아니함으로써(피고들은 피고 2가 이 사건 제1보험계약 체결 당시 소외 1에게 해약환급금 예시표를 제시하였다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다), 원고 회사가 1년 6개월 내지 2년이 경과하면 별다른 손실 없이 계약을 해지할 수 있을 것으로 믿고 이 사건 제1보험계약을 체결하였음을 인정할 수 있다.

더욱이 이 사건 제1보험계약의 약관 자체에도 ① 납입보험료 중 위험보험료와 저축보험료에 해당하는 부분 및 그 용도가 명시되어 있지 아니하고, ② 위험보험료 및 수수료 등에 해당하는 부분은 환급대상이 아니라는 점도 밝히지 아니하고 있으며(약관 제20조에서 "이 계약은 무배당보험이므로 계약자 배당금이 없습니다"라고 규정하고 있으나, 이에 대한 정의 규정이 없어 일반인들로서는 그 의미를 선뜻 이해하기 어렵다), ③ 적립액 산출시 적용이율에 관하여도 구체적으로 명시하지 아니하고 있고[적용이율에 관하여는 약관 제18조 제1항에서 "이 보험의 계약자적립액에 대한 부리이율은 회사가 정한 공시이율로 한다"라고 규정하고, 동조 제2항에서 "제1항의 공시이율은 운용자산수익률에서 투자지출률을 차감한 운용자산이익률과 시장금리(회사채수익률, 국고채수익률) 등을 고려하여 이 보험의 사업방법서에서 정한 바에 따라 결정한다"라고 규정하고 있는바, 운용자산수익률 및 투자지출률에 대한 정의 규정도 없을 뿐더러 피고 2가 계약 체결 당시 소외 1에게 약관과 별도로 사업방법서를 교부하고 이에 관하여 구체적이고 상세하게 설명하였음을 인정할 증거도 없다], ④ 적립액과 해약환급금의 구체적 산출기준이나 예시표 등도 기재되어 있지 아니하다( 피고 2가 계약 체결 당시 소외 1에게 "보험료 및 책임준비금 산출방법서" 및 "해약환급금 예시표"를 교부하고 이에 관하여 구체적이고 상세하게 설명하였음을 인정할 증거도 없다).

또한, 변론 전체의 취지에 의하면 피고 2가 소외 1에게 의무납입기간 경과 후에 자금이 필요하면 적립금에서 인출하여 사용할 수 있다는 설명을 하면서도, 약정보험료를 납입하지 아니하면 적립금 또는 해약환급금에서 월대체보험료가 공제되고, 그 중 위험보험료 및 수수료 등에 해당하는 부분은 결국 환급대상이 아니어서 소멸된다는 점에 대해서 명확히 설명하지 아니한 것으로 보인다.

한편, 피고들은 이 사건 제1보험계약 체결 이후 피고 보험회사에서 원고 회사에 전화로 계약 체결 당시 계약의 중요사항 등에 관하여 설명을 들었는지 확인하였다고 주장하나 이를 인정할 증거가 없고, 피고들이 이 사건 제2보험계약에 관하여는 이에 대한 자료를 제출하였으나 이 사건 제1보험계약에 관하여는 그러한 자료를 제출하지 아니한 점에 비추어 피고 보험회사는 이 사건 제1보험계약에 관하여는 원고 회사에 확인전화를 하지 아니한 것으로 보인다.

사정이 이러하다면, 피고 2가 이 사건 제1보험계약 체결 당시 소외 1에게 보험내용의 중요한 사항을 구체적이고 상세하게 명시하여 설명하지 아니하였음이 인정되고, 앞서 본 바와 같이 청약서상 약관에 대한 설명의무 이행 여부 확인란에 체크표시가 되어 있고, 청약서의 계약자란 및 피보험자란에 원고 회사가 서명날인하거나 원고 2가 서명 및 사인을 하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

설령, 피고 2가 계약 체결 당시 소외 1에게 적립금이나 해약환급금 등 계약의 중요사항에 관하여 설명을 하였다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 소외 1이 계약의 내용을 제대로 이해하였다면 이 사건 제1보험계약을 체결하지 아니하였을 것으로 보이는 점에 비추어, 피고 2가 소외 1에게 이 사건 제1보험계약의 내용을 이해할 수 있을 정도로 충분히 설명하지 아니한 것으로 보이므로, 이 점에서도 피고 2는 설명의무를 위반하였다.

따라서 피고 2가 이 사건 제1보험계약 체결 당시 원고 회사의 대표이사인 소외 1에게 이 사건 제1보험계약의 특성과 중요사항 등을 구체적이고 상세하게 설명하지 아니하여 설명의무를 위반하였다는 원고 회사의 주장은 이유 있다.

## (2) 이 사건 제2보험계약

을 제3호증의 1, 5의 각 기재, 이 법원의 금융감독원에 대한 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 제2보험계약 청약서상 "약관, 가입자 보관용 청약서의 수령 및 약관의 중요한 내용을 충분히 설명받았음"이라는 부동산 문자 옆의 확인란에 체크표시가 되어 있고, 원고 2가 보험계약자란 및 피보험자란에 자신의 이름을 기재하고 서명을 한 사실, 원고 2가 보험주요내용확인서(을 제3호증의 5)에 자필로 각 기재사항을 기재하고 서명한 사실, 계약 체결 후 피고 보험회사에서 원고 2에게 전화로 보험계약의 중요사항에 대한 설명을 들었는지 확인하자 원고 2가 이에 대하여 모두 "네"라고 대답한 사실은 인정된다.

그러나 을 제2호증의 6, 10, 11, 제3호증의 1, 3, 6, 7, 8, 9의 각 기재, 제1심의 을 제3호증의 6, 7에 대한 필적감정 결과, 이 법원의 금융감독원에 대한 사실조회 결과, 제1심의 원고 2 및 피고 2에 대한 각 본인신문 결과 및 변론 전체의 취지(특히 피고 2가 제출한 원고 2와의 통화내역 녹취서)에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고 2는 이 사건 제2보험계약 체결 당시 월 소득이 평균 월 200만 원 정도인데, 이 사건 제2보험계약은 월 납입보험료가 원고 2의 월 평균 소득의 100%에 달하는 200만 원이고, 보험료 납입기간도 종신으로 매우 장기간이어서, 원고 2가 이 사건 제2보험계약을 장기간 유지하기는 어려울 것으로 보이는 점, ② 피고 2가 이 사건 제2보험계약 체결 당시 원고 2에게 "변액 유니버설이라는 상품이 나왔을 때 3년도 안되어서 원금 100%가 넘었으며, 적절한 수익률을 가져간다면 실질적으로 유니버설 상품이나 저축상품보다 빠를 수 있다"라는 취지로 설명한 점, ③ 그에 따라 원고 2가 이 사건 제2보험계약을 체결하면서 위험성이 가장 높은 주식형 펀드에 100% 투자할 것을 선택한 것으로 보이는 점, ④ 그러나 이 사건 제2보험계약은 투자수익률 연 6%를 기준으로 해약환급금이 납입보험료 원금 상당액에 이르려면 약 10년이 걸리는 점, ⑤ 피고들이 이 사건 제3보험계약과 달리 제2보험계약에 대해서는 상품설명서(을 제2호증의 6)를 증거로 제출하지 아니한 사정에 비추어 피고 2가 이 사건 제2보험계약 체결 당시 원고 2에게 상품설명서를 교부하거나 제시하지 아니한 것으로 보이는 점, ⑥ 원고 2가 계약 전 알릴 의무사항(을 제3호증의 3)에 자신의 월 소득을 500만 원으로 기재하였고, 이는 피고 2의 권유에 따른 것인바, 이러한 사정에 비추어 피고 2도 이 사건 제

2보험계약이 원고 2의 소득 수준에 비추어 적절하지 아니한 것으로 판단한 것으로 보이는 점, ⑦ 이 사건 제2보험 계약 체결 당시 작성한 고액보험가입질문서(을 제3호증의 6) 및 재정설문서(을 제3호증의 7)는 원고 2가 작성한 것이 아닌 점, ⑧ 보험계약청약서(을 제3호증의 1)에는 수익자를 지정하지 아니하였고, 이 사건 제2보험계약은 원고 2가 개인적으로 가입한 것임에도, 피고 2 또는 그의 요청에 따라 피고 보험회사의 직원이 작성한 것으로 보이는 고액보험가입질문서(을 제3호증의 6)에는 피보험자 사망시 수익자를 피보험자의 법인회사, 즉 원고 회사로 기재하고, 하단 맨 끝에 '법인 CEO Plan 퇴직금 절세 Plan'이라고 수기한 사정에 비추어 피고 2는 이 사건 제2보험계약의 실제 계약자 및 가입 목적도 잘못 파악하고 있었던 것으로 보이는 점, ⑨ 원고 2는 2008년 1월경 당시 해약환급금이 납입보험료 원금 상당액에 훨씬 미치지 못하다는 사실을 알고 그때부터 바로 보험료 납입을 중단한 점, ⑩ 그 무렵 피고 2는 원고 2에게 수기로 작성된 연수익률 25%, 15%, 0%를 기준으로 한 해약환급금 예시표를 보여주면서 2~3년 이내에 해약환급금이 납입보험료 원금을 초과할 것이라고 설명한 것으로 보이는 점, ⑪ 원고 2가 이 사건 제2보험계약 체결 당시 만 26세에 불과하고, 이전에 동종 보험에 가입한 전력이 없으며, 자신의 아버지인 소외 1과 피고 2 사이의 친분관계상 피고 2를 상당히 신뢰하였을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 원고 2로서는 해약환급금이 납입보험료 원금 상당액에 이르려면 상당한 기간(연 6%의 수익률 상정시 해약환급금 예시표와 같이 10년 이상)이 소요된다는 것을 알았다면, 해약환급금이 납입보험료 원금 상당액에 이를 때까지 자신의 월 소득을 모두 보험료로 납입하여야 손해를 보지 않는 이 사건 제2보험계약을 체결하지는 아니하였을 것인데, 피고 2가 이 사건 제2보험계약 체결 당시 원고 2에게 예상수익률을 과장하여 설명하면서 보험가입을 권유하였을 뿐 원금 손실의 가능성이나 통상적으로 해약환급금이 납입보험료 원금 정도에 도달하는 기간 등 이 사건 제2보험의 위험성 및 계약의 중요한 사항을 제대로 설명하지 아니함으로써[이는 피고 2가 2008년 1월경에 원고 2에게 피고 보험회사에서 작성한 상품설명서(을 제2호증의 6)와 여기에 기재된 바와 같이 연 4% 또는 연 6% 정도의 통상적 수익률을 기준으로 산정한 환급금 예시표를 제시하지 아니하고, 수기로 작성된 수익률 연 25%, 연 15%, 연 0% 기준의 환급금 예시표를 제시한 점에 비추어 보아도 분명하다], 원고 2가 이 사건 제2보험계약의 특성 및 위험성을 제대로 인식하지 못한 채 2~3년 이내에 해약환급금이 납입보험료 원금을 초과하여 어느 정도 수익을 얻을 수 있을 것으로 믿고 이 사건 제2보험계약을 체결하였음이 인정된다.

또한, 이 사건 제2보험계약 약관(을 제2호증의 18과 같은 것으로 보인다) 자체에 의하더라도 납입보험료 중 저축보험료와 위험보험료, 수수료 등에 해당하는 부분을 밝히고 있지 아니하고, 위험보험료 및 수수료 등은 환급대상이 아니어서 결국 소멸된다는 점도 명시되어 있지 아니하며, 적립액의 산출기준 및 기간별 예시 등 적립액에 관한 사항도 명시되어 있지 아니하고, 해약환급금의 산출기준 및 해약환급금의 기간별 예시 등 해약환급금에 관한 사항도 명시되어 있지 아니하다.

나아가 이 사건 제2보험계약 체결 당시 피고 2가 원고 2에게 해약환급금의 산출기준 및 해약환급금 예시표 등을 제시하고 이에 대하여 설명하였는지에 관하여 피고 2가 제출한 각 녹취록 및 제1심의 피고 2 본인신문 결과만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 앞서 본 바와 같이 상품설명서를 원고 2에게 제시하지 아니한 점에 비추어 보면 계약 체결 당시 피고 2가 원고 2에게 통상의 해약환급금 예시표 등을 제시하지 아니한 것으로 보인다.

사정이 이러하다면, 피고 2가 이 사건 제2보험계약 체결 당시 원고 2에게 보험내용의 중요한 사항을 구체적이고 상세하게 명시하여 설명하지 아니하였음이 인정되고, 앞서 본 바와 같이 청약서상 약관에 대한 설명의무 이행 여부 확인란에 체크표시가 되어 있고, 원고 2가 청약서의 계약자란 및 피보험자란에 서명 및 사인을 하고, 보험 주요내용 확인서에도 자필로 각 기재사항을 기재하고 서명하였으며, 계약 체결 후 피고 보험회사로부터 확인 전화를 받았을 때 피고 2가 설명의무를 이행하였다는 취지로 답변을 하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

설령, 피고 2가 계약 체결 당시 원고 2에게 해약환급금 등 계약의 중요사항과 계약의 위험성에 대하여 설명을 하였다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 원고 2가 계약의 내용 및 위험성을 제대로 이해하지 못한 채 이 사건 제2보험계약을 체결한 것으로 보이는 점에 비추어, 피고 2가 원고 2에게 이 사건 제2보험계약의 특성 및 위험성 등 계약의 중요한 사항을 이해할 수 있을 정도로 충분히 설명하지 아니한 것으로 보이므로, 이 점에서도 피고 2는 설명의무를 위반하였음이 인정된다.

또한, 피고 2가 이 사건 제2보험계약을 체결함에 있어 원고 2에게 보험상품설명서를 교부하거나 해약환급금 예시표 등을 제시하지 아니한 채 고율의 예상수익률을 전제로 보험내용을 설명하고, 월 소득의 100%에 상당하는 금원을 월 납입보험료로 정하도록 하면서 위험성이 가장 높은 주식형 펀드에 100% 투자할 것을 권유한 점, 앞서 본 바와 같이 피고 2가 원고 2에게 계약 전 알릴 의무사항의 월 소득란에 실제소득의 2.5배인 500만 원으로 기재하도록 하고, 이 사건 제2보험계약에 관한 Agent 보고서(을 제3호증의 4)의 피보험자의 소득 및 재산상태 기재란에 원고 2의 소득 및 재산상태를 기재하는 대신 원고 회사의 매출액 및 사업규모를 기재한 것은 피고 2 자신도 이 사건 제2보험계약의 약정보험금액 및 월 납입보험료가 원고 2의 월 소득 및 소유자산에 비하여 과중하다는 것을 인식하고 있음을 방증하는 점, 더욱이 앞서 본 바와 같이 고액보험가입질문서에 피보험자인 원고 2 사망시 수익자를 원고 회사로 기재하고, 하단에 '법인 CEO Plan 퇴직금 절세 Plan'이라고 수기하는 등 피고 2가 이 사건 제2보험계약의 실제 계약자 및 계약목적도 제대로 파악하지 못하고 있었던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고 2가 원고 2에게 이 사건 제2보험계약의 가입을 권유한 것은 원고 2의 나이, 투자목적, 재산상황 및 투자경험에 비하여 과대한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 권유한 행위로서 적합성의 원칙에도 반한다.

따라서 피고 2가 이 사건 제2보험계약 체결 당시 원고 2에게 이 사건 제2보험계약의 특성과 중요사항, 위험성 등을 구체적이고 상세하게 설명하지 아니하여 설명의무를 위반하였고, 적합성의 원칙에 반하는 투자권유를 하였다는 원고 2의 주장은 이유 있다.

### (3) 이 사건 제3보험계약에 대한 판단

을 제2호증의 1의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 제3보험계약 청약서상의 "약관, 가입자 보관용 청약서의 수령 및 약관의 중요한 내용을 충분히 설명받았음"이라는 부동문자 옆의 확인란에 체크표시가 되어 있고, 원고 회사의 직원인 원고 2가 원고 회사의 대표이사인 소외 1의 지시에 따라 보험계약자란에 원고 회사의 이름을 기재하고 법인인감을 날인하고, 피보험자란에 자신의 이름을 기재하고 서명을 한 사실은 인정된다.

그러나 갑 제6, 8호증, 을 제2호증의 3, 5 내지 9, 12, 18의 각 기재, 제1심의 을 제2호증의 5 내지 9에 대한 각 필적감정 결과, 이 법원의 금융감독원에 대한 사실조회 결과, 제1심의 원고 2 및 피고 2에 대한 각 본인신문 결과 및 변론 전체의 취지(특히 피고 2가 제출한 각 녹취서)에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ㉠ ㉡ 피고 2는 앞서 본 바와 같이 원고 회사의 대표이사인 소외 1과 그의 처에게 호주 여행을 제공하고 얼마 지나지 아니하여 세무사인 소외 3과 함께 소외 1을 찾아가 이 사건 제3보험계약의 가입을 권유하였는바, 이때에도 소외 1은 피고 2에게 자신은 장기간 보험계약을 유지할 뜻이 없다는 점과 보험계약 해지시 납입보험료 원금이 보장되는 보험을 원한다는 점을 이야기하였고, 이에 대하여 소외 3과 피고 2는 세제상 혜택 등을 언급하며 보험가입을 권유하면서, 피고 2는 1년 6개월간은 의무적으로 보험료를 납부하여야 하나 그 이후에 자금사정이 여의치 않으면 중도에 보험료를 납입하지 않아도 된다고만 설명하였을 뿐 그로 인하여 적립금 또는 해약환급금이 감소한다는 점은 설명하지 아니하였고, 펀드 성격상 주식형 펀드는 원금 손실이 발생할 수 있기는 하나 주식시장 상황이 좋지 아니한 경우에는 채권형 펀드로 바꾸면 큰 손실이 없을 것이라고 이야기함으로써 사실상 원금 손실이 없을 것이라는 취지로 설명한 점, ㉢ 그에 따라 소외 1은 월 납입보험료 1,500만 원, 보험료 납입기간은 피보험자인 원고 2의 종신까지로 정한 이 사건 제3보험계약을 체결하였는바, 이 사건 제3보험계약의 연간 납입보험료만으로도 원고 회사의 2005년도 당기순이익의 약 51%에 달하는 것이고, 여기에 이 사건 제1보험계약의 납입보험료까지 합산하면, 원고 회사가 납입하여야 하는 연간 보험료는 2005년도 당기순이익의 약 85%에 달하는 것이어서 앞서 본 원고 회사의 자금사정 및 소외 1의 건강상태, 우리나라 중소기업의 현황 등에 비추어 객관적으로 원고 회사가 이 사건 제3보험계약을 장기간 유지할 능력이 있다고 단정하기 어려운 점, ㉣ 소외 1이 2008년 1월경 이 사건 제3보험계약의 해약환급금이 납입보험료 원금에도 훨씬 미치지 못한다는 것을 알고, 이에 대하여 피고 2에게 항의하고, 금융감독원 및 피고 보험회사에도 민원을 제기하면서 이 사건 제3보험계약의 보험료 납입을 바로 중지한 점, ㉤ 피고 2가 소외 1에게 호주 여행을 제공하고 얼마 지나지 아니하여 이 사건 제3보험계약의 가입을 권유함으로써 소외 1로서도 이를 쉽사리 거절하기 어려웠을 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 원고 회사는 원고 회사의 대표이사인 소외 1과 피고 2와의 친분관계 때문에 보험에 가입하되, 2~3년이 경과하면 해약환급금이 납입보험료 원금 상당액에 이르러 계약을 해지하더라도 별다른 손실이 없을 것으로 예상하고, 중도에 해지할 것을 전제로 이 사건 제3보험계약을 체결한 것으로 보이는 점, ㉥ 한편, 피고 2가 제출한 녹취록에 의하면 피고 2가 소외 1에게 위와 같이 보험가입을 권유하면서, 이 사건 제3보험계약상의 각 펀드의 특성, 특히 안정성과 위험성에 대하여 구체적으로 설명하지 아니하고, 적립금 및 해약환급금의 산출기준, 해약환급금의 예시표 등에 대하여는 언급하지 아니한 점, ㉦ 이 사건 제3보험에 관한 주요내용확인서(을 제2호증의 5), 상품설명서(을 제2호증의 6), 계약사항비교안내문(을 제2호증의 7)에 날인된 인영이 원고 회사의 법인인감으로서 소외 1 또는 원고 2가 날인한 것임은 인정되나, 위 각 서류 및 고액보험가입질문서(을 제2호증의 8), 재정설문서(을 제2호증의 9) 등에 기재된 원고 회사 및 원고 2의 이름은 소외 1이나 원고 2의 자필기재가 아닌 점(상품설명서에 대한 제1심의 제1차 필적감정 결과는 원고 2의 자필기재가 아니라는 취지이고, 제1심의 제2차 필적감정 결과는 상사점도 있으나 상이점도 있어 동일인의 필적으로 추정된다는 취지인 점 등을 종합하면 상품설명서의 원고 회사 서명은 원고 2의 자필기재가 아닌 것으로 보이고, 주요내용확인서 본문 기재사항에 대한 제1심의 제2차 필적감정 결과가 판단불능으로 나온 이상, 이 역시 원고 2의 자필기재로 볼 수 없다)에 비추어 피고 2가 위와 같은 서류 특히 주요내용확인서 및 상품설명서 등의 내용을 소외 1에게 제대로 설명하였는지 의심이 가

는 점, ㉠ 피고 보험회사가 이 사건 제3보험계약의 약관이라며 제출한 보험약관(을 제2호증의 18) 제24조에서 정하고 있는 펀드의 유형과 이 사건 제3보험계약 청약서(을 제2호증의 1)상의 펀드 유형이 상이한 점에 비추어 피고 보험회사가 을 제2호증의 18로 제출한 약관은 이 사건 제3보험계약의 약관이 아닌 것으로 보이는 사정(아마도 이 사건 제3보험계약 체결 이전의 구 약관, 즉 이 사건 제2보험계약의 약관으로 보인다)에 비추어 피고 2가 소외 1에게 이 사건 제3보험계약의 약관을 제대로 교부하였는지조차 의심스러운 점(원고 회사는 약관조차 교부받은 적이 없다고 주장하고 있다), ㉡ 소외 1이 2008년 1월경 앞서 본 바와 같이 민원을 제기하자, 피고 2가 소외 1에게 수기로 작성된 연수익률 연 25%, 연 15%, 연 0% 기준의 해약환급금 예시표를 제시하면서 2~3년 이내에 해약환급금이 납입보험료 원금 상당액에 이를 수 있다고 설명한 것으로 보이는 점 등을 종합하면 이 사건 제3보험계약 체결 당시 피고 2가 소외 1에게 보험내용의 중요사항, 특히 해약환급금에 관한 사항을 제대로 설명하지 아니한 것으로 보이는 점 등에 비추어, 원고 회사로서는 해약환급금이 납입보험료 원금 상당액에 이르려면 상당한 기간(상품설명서상의 해약환급금 예시표와 같이 수익률 연 6%를 기준으로 약 10년 이상)이 걸리는 것을 알았다면 이 사건 제3보험계약을 체결하지 아니하였을 것인데, 피고 2가 이 사건 제3보험계약 체결 당시 원고 회사의 대표이사인 소외 1에게 계약의 중요사항 특히, 적립금 및 해약환급금 산출기준, 통상적으로 해약환급금이 납입보험료 원금 정도에 도달하는 기간 등 계약의 중요한 사항과 변액보험인 이 사건 제3보험의 위험성에 관하여 제대로 설명하지 아니하고 해약환급금 예시표 등도 제시하지 아니함으로써(피고들은 피고 2가 이 사건 제3보험계약 체결 당시 소외 1에게 해약환급금 예시표를 제시하였다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다), 원고 회사가 2~3년 내에 별다른 손실 없이 계약을 해지할 수 있을 것으로 믿고 이 사건 제3보험계약을 체결하였음을 인정할 수 있다.

또한, 이 사건 제3보험계약의 약관(을 제2호증의 18과 유사할 것으로 보인다) 자체에 의하더라도 납입보험료 중 저축보험료와 위험보험료, 수수료 등에 해당하는 부분을 밝히고 있지 아니하고, 위험보험료 및 수수료 등은 환급대상이 아니어서 결국 소멸된다는 점도 명시되어 있지 아니하며, 적립액의 산출기준 및 기간별 예시 등 적립액에 관한 사항도 명시되어 있지 아니하고, 해약환급금의 산출기준 및 해약환급금의 기간별 예시 등 해약환급금에 관한 사항도 명시되어 있지 아니하다.

한편, 피고들은 이 사건 제3보험계약 체결 이후 피고 보험회사에서 원고 회사에 전화로 계약 체결 당시 계약의 중요사항 등에 관하여 설명을 들었는지 확인하였다고 주장하나 이를 인정할 증거가 없고, 피고들이 이 사건 제2보험계약에 관하여는 이에 대한 자료를 제출하였으나 이 사건 제3보험계약에 관하여는 그러한 자료를 제출하지 아니한 점에 비추어 피고 보험회사는 이 사건 제3보험계약에 관하여는 원고 회사에 전화확인을 하지 아니한 것으로 보인다.

사정이 이러하다면, 피고 2가 이 사건 제3보험계약 체결 당시 원고 회사에 보험내용의 중요한 사항을 구체적이고 상세하게 명시하여 설명하지 아니하였음이 인정되고, 앞서 본 바와 같이 청약서상 약관에 대한 설명의무 이행 여부 확인란에 체크표시가 되어 있고, 청약서에 원고 회사의 서명날인 및 원고 2의 자필 서명·사인이 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

설령, 피고 2가 계약 체결 당시 원고 회사의 대표이사인 소외 1에게 해약환급금 등 계약의 중요사항과 계약의 위험성에 대하여 설명을 하였다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 원고 회사가 계약의 내용 및 위험성을 제대로 이해하지 못한 채 이 사건 제3보험계약을 체결한 것으로 보이는 점에 비추어, 피고 2가 소외 1에게 이 사건 제3보험계약의 내

용 및 위험성을 이해할 수 있을 정도로 충분히 설명하지 아니한 것으로 보이므로, 이 점에서도 피고 2는 설명의무를 위반하였음이 인정된다.

또한, 피고 2가 이 사건 제3보험계약을 체결함에 있어 원고 회사에 보험상품설명서에 관하여 제대로 설명하지 아니한 채 고율의 예상수익률을 전제로 보험내용을 설명하고, 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 달하여 원고 회사의 자금운용에 상당한 지장을 초래할 수 있을 정도인 점, 앞서 본 바와 같이 이 사건 제3보험계약 체결 당시 소외 1이 피고 2에게 이 사건 제1보험의 보험료를 납입하는 것도 힘들었고, 장기간 보험료를 납입하기도 어려우며, 단기간 내에 해지하더라도 납입보험료 원금을 찾을 수 있는 보험을 원한다고 이야기한 점 등에 비추어 보면, 피고 2가 원고 회사에 이 사건 제3보험계약의 가입을 권유한 것은 원고 회사의 투자목적, 재산상황 및 투자경험에 비하여 과대한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 권유한 행위로서 적합성의 원칙에도 반한다.

따라서 피고 2가 이 사건 제3보험계약 체결 당시 원고 회사에 이 사건 제3보험계약의 특성과 중요사항, 위험성을 구체적이고 상세하게 설명하지 아니하여 설명의무를 위반하고, 적합성의 원칙에 반하는 투자권유를 하였다는 원고 회사의 주장은 이유 있다.

#### 마. 소결

##### (1) 손해배상책임의 인정

이와 같이 피고 보험회사의 보험설계사인 피고 2는 이 사건 각 보험계약의 체결시 원고들에게 이 사건 각 보험의 내용이나 위험성, 투자수익률에 따른 해약환급금의 변동, 특히 해약환급금이 납입보험료 원금 상당액에 이르려면 상당한 기간이 소요된다는 점에 대하여 충분히 설명하지 아니하였고, 특히 변액보험인 이 사건 제2보험계약 및 제3보험계약에 관하여는 고율의 수익률을 전제로 하여 보험내용을 설명함으로써, 원고들에게 이 사건 각 보험계약에 필연적으로 수반되는 위험성에 관한 올바른 인식형성을 방해하거나 또는 과대한 위험성을 수반하는 거래를 적극적으로 권유하여, 원고들의 합리적인 판단과 의사결정을 저해하였고, 이러한 피고 2의 설명의무 위반 및 적합성 원칙의 위반 등 고객보호의무 위반행위는 원고들에 대하여 불법행위를 구성한다.

따라서 피고 보험회사는 보험업법 제102조 제1항 본문에 따라, 피고 2는 불법행위자로서 민법 제750조에 따라 각자 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

##### (2) 피고 보험회사의 항변에 대한 판단

이에 대하여 피고 보험회사는 피고 2에게 보험모집을 위탁함에 있어 상당한 주의를 하고, 피고 2가 행하는 모집에 있어서 보험계약자에게 가한 손해의 방지에 노력하였으므로, 보험업법 제102조 제1항 단서에 따라 면책된다고 주장한다.



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( 대법원 1998. 11. 27. 선고 98다23690 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보건대, 을 제5호증의 기재만으로는 피고 보험회사가 주장하는 사정을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 보험회사의 주장은 이유가 없다.

### (3) 손해배상액의 산정

피고 2의 위와 같은 불법행위로 원고들이 입은 손해는 원고들이 납입한 이 사건 각 보험계약의 보험료 합계액과 원고들이 수령한 각 해약환급금의 차액으로 봄이 타당하다.

따라서 원고 회사가 입은 손해는 원고 회사의 납입보험료 합계 3억 7,500만 원(= 이 사건 제1보험계약 납입보험료 2억 1,000만 원 + 이 사건 제3보험계약 납입보험료 1억 6,500만 원)과 원고 회사가 수령한 해약환급금의 합계 218,971,028원(= 이 사건 제1보험계약 해약환급금 149,870,560원 + 이 사건 제3보험계약 해약환급금 69,100,468원)과의 차액인 156,028,972원(= 이 사건 제1보험계약의 차액 60,129,440원 + 이 사건 제3보험계약의 차액 95,899,532원)이고, 원고 2가 입은 손해는 이 사건 제2보험계약 납입보험료 합계 2,200만 원과 원고 2가 수령한 해약환급금 7,773,151원의 차액인 14,226,849원이다.

한편, 이러한 손해배상금에 대한 지연손해금의 기산일은 이 사건 각 불법행위로 인한 손해가 발생하고 손해액이 확정된 각 해약환급금 수령일이다.

### (4) 과실상계 여부

교통사고의 경우와 같이 불법행위로 인하여 가해자가 얻은 경제적 이익은 전혀 없고, 오로지 피해자의 신체적 법익 또는 경제적 가치만이 영구적으로 소실하는 이른바 "가치 감소 내지 소멸형" 불법행위로 인한 손해배상에 있어서는 손해배상액을 산정할 때 손해의 공평한 분담을 위하여 피해자의 과실을 참작함이 타당하나, 사기의 경우와 같이 불법행위로 인하여 피해자의 재산 내지 경제적 이익이 가해자에게 이전되는 "가치 이전형" 불법행위로 인한 손해배상에 있어서는 손해배상액을 산정할 때 피해자의 과실을 고려한다면, 이는 결국 불법을 야기한 가해자로 하여금 불법을 통하여 얻은 이익의 일부를 향유하는 것을 용인하는 결과가 되어 부당하다.

또한, 설명의무 또는 적합성의 원칙 등을 위반한 투자의 권유는 투자자로 하여금 경솔하게 판단하도록 하는 것으로서 투자자의 과실을 야기하는 속성을 가지는데, 이와 같이 야기된 투자자의 과실은 이른바 '획책된 과실'로서 권유자의 위법과 별도로 평가할 수 없는 것이므로, 원칙적으로 과실상계의 대상이 될 수 없다.

따라서 비록 원고들이 이 사건 각 보험계약을 체결함에 있어서 해약환급금 등 계약의 중요사항에 대하여 적극적으로 확인하지 아니한 점이 인정되더라도 이는 과실상계의 대상이 될 수 없다.

## 4. 결 론

따라서 피고들은 각자 원고 회사에게 이 사건 제1보험계약 및 제3보험계약의 납입보험료와 해약환급금의 차액 합계 156,028,972원과 그 중 이 사건 제1보험계약의 차액 60,129,440원에 대하여는 그 해약환급금 수령일인 2008. 9.

17.부터, 이 사건 제3보험계약의 차액 95,899,532원에 대하여는 그 해약환급금 수령일인 2008. 9. 18.부터 각 당심판결 선고일인 2010. 3. 31.까지 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급하고, 원고 2에게 이 사건 제2보험계약의 납입보험료와 해약환급금의 차액 14,226,849원과 이에 대하여 해약환급금 수령일인 2008. 9. 18.부터 당심판결 선고일인 2010. 3. 31.까지 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

그렇다면 원고들의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결의 원고들 패소 부분 중 이와 결론을 달리한 부분은 부당하므로 원고들의 항소를 일부 받아들여 이를 각 취소하고, 피고들에 대하여 당심에서 인정한 위 각 금원의 지급을 명하며, 제1심판결 중 나머지 부분은 정당하므로 이에 대한 원고들의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[[별지 1] 무배당 프라임 유니버설 보험Ⅱ 약관 : 생략]

[[별지 2] 무배당 아이인베스트변액유니버설 보험 약관 : 생략]

판사 이기택(재판장) 함석천 김동규