

보험요율산출과 법적 책임*

- ‘대법원 2011.5.26. 선고, 2008두20376 판결’을 중심으로 -

권 효 상**

목 차

- | | |
|-------------------------|---------------------|
| I. 서론 | IV. 공동행위 유인요소의 문제점 |
| II. 대법원 판결의 사건개요 및 판결요지 | V. 부당한 보험요율산출과 법적책임 |
| III. 보험요율산출의 일반론 | VI. 결론 |

I. 서론

보험요율산출과정은 상당히 전문적인 과정¹⁾이며, 역사적으로도 통계적·수리적 원리를 적용하는 기술적 처리는 최근의 일이다.²⁾ 최근 보험료자유화 등으로 보험계리에 관한 자율적 판단 범위가 확대됨에 따라 이에 대한 직업윤리교육에 대한 사례가 나타나고 있다.³⁾ 보험은 무형의 상품이고 동일한 위험단체를 구성하는 개별 보험계약자로부터 각출된 보험료는 약관상 보장하는 위험에 대하여 지급하여야 되며, 따라서 보험자의 재무건전성은 중요한 문제이다. 특히 추상적인 위험에 대하

* 본 논문은 지난 2012년 4월 27일 ‘사단법인 한국보험법학회’와 ‘연세대학교 법학연구원 글로벌비즈니스와 법센터’의 공동학술대회에서 발표한 “요율산출과 법적 책임”에 대하여 보완하여 작성한 것임을 밝혀 둔다.

** 건국대학교 법학연구소 책임연구원, 법학박사.

1) 김두철/서병남, 생명보험론(형설출판사, 2003), 92쪽; 이기수/최병규/김인현, 보험해상법 제8판(박영사, 2008), 52-53쪽.

2) Heinrich Braun, 류성경/신동호 옮김, 생명보험사(생명보험사회공헌위원회, 2010), 10쪽.

3) 보도자료, 금융감독원(2009. 8. 21).

여 적절한 가격으로 산정된 보험료를 보험계약자가 부담하는 경우에는 그 보험료의 적정성에 대한 이해가 필요하다. 이것은 보험계약당사자의 신뢰와 그로 인한 공익성을 중요한 요소로 한다는 점에서 더욱 그러하다. 그러나 보험료의 산출과정을 보험계약자가 이해한다는 것은 상당한 지식을 요한다. 그 산식이나 산출기초가 되는 통계의 사용과 분석방법 등이 적정한지에 대한 판단은 상당히 전문적인 지식이 필요한 분야이기도 하기 때문이다. 더욱이 계약자유 원칙을 적용하더라도 보험자의 파산 등으로 인한 보험계약자의 보호를 위한 보험자의 재무건전성을 감독하는 측면에서 과거 통계실적에 추가적인 위험을 감안하여 실적을 보정하는 경우에는 그러한 사정으로 보험료가 인상되었다는 사실을 보험계약자는 알 권리가 있을 것이다. 그러나 이러한 경우에 대하여 우리 법에는 여러 가지 공시 규정을 마련하여 보험계약자를 보호하고 있다. 특히 최근에는 복잡한 보험약관에 대한 이해도 평가제도를 도입하기도 하였다(보험업법 제128조의4). 그러나 상법에서 규정한 보험약관의 설명의무의 이행 시에 중요한 사항으로 볼 수 있는 “보험료”에 대한 부분은 그 산출과정의 적정성에 대한 검증을 보험계약자가 언제든지 가능하도록 보험자가 알려줄 의무도 포함되는 것으로 사료된다(상법 제638조의3). 그러나 현실적으로는 보험계약자는 보험계약을 체결하는 당시에 이미 보험자가 산출한 보험료만을 비교하거나 평가할 수 있는데 그치는 실정이다. 설령 보험료산출에 대한 자료가 공시된다고 하더라도 그것은 이미 산출된 보험료의 산식에 대하여 전문적인 수식으로 공시하는 것일 뿐이므로 그러한 보험요율산출과정에 대한 확인과 검증과정의 공정성이나 투명성, 그리고 적정성에 대하여 확인할 수 있는 방법은 거의 없거나 부족하다고 판단된다. 이러한 점은 보험이 무형의 상품이면서 보험계약이 가지는 특성상 규제와 감독이 개입된 절차에서 그 과정의 적정성이 확보되었다고 전제한다면 보험계약자는 이미 산출된 보험료에 대하여 신뢰하기만 하면 될 것이다. 그러나, 이러한 전제는 일반손해보험의 경

우 과거 보험개발원이 재무부에 신고한 영업보험요율(순율+부가율)을 고정요율로 사용하던 1994년 이전에는 가능할 수 있었는지 별론으로 하더라도 이후 범위요율제 도입(1994년 4월), 범위요율제 확대(1997년 4월), 부가율 자유화 및 참조순율제 도입(2000년 4월), 순율자유화(2002년 4월)에 따른 보험요율 자유화가 이루어진 현재시점에서는 과거 규제와 감독이 상당부분 해소되었다는 점에서 이러한 부분에 대하여 어떠한 공정성확보방안이 가능한지와 그에 대한 법적책임은 어떠한지에 대한 검토가 필요한 시점이라고 사료된다. 특히, 보험계약의 당사자인 보험계약자가 이해당사자로서 그러한 과정에 대하여 사전적 또는 사후적으로 참여할 수 있는 방안이 중요한 문제일 것이다. 더욱이 보험종목과 상품은 매우 다양하고 앞서 언급한 바와 같이 요율산출은 상당히 전문적인 과정이고 자유화가 최근에 진행되었다는 점에서 그와 관련한 법적책임을 논하는 판결은 매우 드물다. 최근에는 독점규제와 공정거래에 관한 법률위반이 적용된 공동행위 등에 관한 판례가 일부 나타나고 있다.⁴⁾ 예를 들어, 보험료수준에 대한 합의와 이를 실행한 행위, 퇴직보험 금리담합행위에 대하여 대법원의 판결이 잇따라 이루어지고 있다.⁵⁾ 최근 보험료 자율화에 따른 보험요율산출자의 자율성이 강화되었다는 점에서 보험요율산출의 일반적인 과정과 이를 둘러싼 법령과 요율산출에 대한 산업구조와 문제점 등을 살펴보면서 그러한 요율산출과정상의 각 당사자의 법적책임에 대하여 논하기로 한다.

4) 독점규제법과 보험의 관계에 관하여 상세는 최병규, “독점규제법과 보험의 관계-대법원 2010. 1. 14. 선고, 2008두14739 판결에 대한 평석을 중심으로-”, 서울법학제18권 제1호(서울시립대학교 법학연구소, 2010. 5), 127-163쪽.

5) 이와 유사하게 일본의 경우에도 “보험사업자단체의 보험요율 결정과 보험사업자에 대한 과징금 산정”과 관련한 판례가 나타나고 있다. 厚谷襄児/稗貫俊文 엮음, 独禁法審決・判例百選 第6版(有斐閣, 2002. 3. 30), 42번.

Ⅱ. 대법원 판결의 사건개요 및 판결요지

1. 사건의 개요

이 사건의 판결 내용에 따르면 “원고회사를 비롯한 10개 손해보험사⁶⁾는 1999년 12월부터 2000년 3월 사이에 수리부서장 회의 등 각종 회의를 수차례 개최하여 일반손해보험⁷⁾ 중 10개 주요 보험종목으로서 일반화재보험, 공장화재보험, 근로자재해보상보험(이하 '근재보험'이라 한다), 조립보험, 건설공사보험, 적하보험, 선박보험, 기계보험, 전자기기보험, 보통상해보험을 선정하고, 해당 종목의 부가율과 할인·할증률(SRP) 조정 폭에 대한 논의를 통해 부가율을 일정범위 내에서 회사별로 차별화하고, 이러한 부가율의 차이를 할인·할증률에 의하여 상쇄하도록 함으로써 영업보험료와 실제 적용보험료가 일정 범위 내에서 유지될 수 있도록 합의하고 이를 실행하였다”고 적시되어 있다.

6) 2006회계연도(2006. 4. 1. - 2007. 3. 31. 기준)에 보험업법(본 대법원 판결(대법원 2011. 5. 26. 선고, 2008두20376 판결)에서는 “2008. 2. 29. 법률 제8863호로 개정되기 전의 것”으로 언급하므로 본 논문에서는 “2008. 2. 29. 법률 제8852호”를 기준으로 살펴보기로 한다, 이하 “Ⅱ. 대법원 판결의 사건개요 및 판결요지”에서는 같다) 제4조의 규정에 의거하여 구 금융감독위원회로부터 손해보험업의 허가를 받은 민영보험사를 말한다.

7) 보험업법 상 보험업은 생명보험업, 손해보험업, 제3보험업으로 구분된다(보험업법 제4조 제1항). 손해보험업을 영위하고자 하는 보험회사는 화재보험, 해상보험(항공·운송보험 포함), 자동차보험, 보증보험, 재보험, 책임보험, 기술보험, 부동산 권리보험, 도난보험, 유리보험, 동물보험, 원자력보험, 비용보험 등의 보험종목별로 구 금융감독위원회로부터 허가를 받아야 한다(보험업법 제4조 제1항 제1호, 동 법 시행령 제8조 제1항).

2. 심판의 대상

이 사건의 심판대상은 피고인 공정거래위원회가 원고의 공동행위에 대하여 부과한 처분의 적법 여부에 대한 판단이다. 대법원은 “2007년 9월 12일 이 사건 공동행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항 제1호의 ‘다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는, 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위를 할 것을 합의’한 것에 해당한다는 이유로 시정명령 및 과징금납부명령을 하였다”고 판시하였는데, 원고는 이러한 피고의 처분이 부당하다고 하여 그 처분의 취소를 청구하였다.

3. 청구인의 주장 및 사건의 쟁점

3.1 원고의 주장

원고는 첫째, 보험 산업의 특성상 위법이 없다고 주장하였다. 즉, “보험은 그 특성상 일반상품과는 그 가격결정원리를 달리하는 것으로서, 각 보험회사의 요율 결정은 보험업법 등의 관련법령에서 규정하고 있는 각종 원칙 또는 규제들에 종속될 수 밖에 없는 것인바, 이 사건 공동행위는 이러한 관련법령의 틀 안에서 이루어진 합법적인 행위”라고 주장하였다. 둘째, 공정거래법의 적용이 묵시적으로 제외된다고 주장하였다. 즉, “이 사건 공동행위는 보험가입자의 권익을 보호하고 보험사업자의 재무건전성 확보에 기여함으로써 궁극적으로 소비자 보호 및 국민 경제의 균형적인 발전이라는 공정거래법의 입법 목적에 실질적으로 반하지 아니하므로 공정거래법의 적용이 묵시적으로 제외되어야 한다”고 주장하였다. 셋째, 행정지도에 따른 정당한 행위라고 주장하였다. 즉, “이 사건 공동행위는 금융감독당국이 보험업법 상 규제권한에 근거하여 한

전방위적인 행정지도에 순응하여 이루어진 것이므로, 다른 법령에 의한 명령에 따른 정당한 행위에 해당 한다”고 주장하였다. 넷째, 효율성증대 효과가 경쟁제한효과보다 우월하다고 주장하였다. 즉, “이 사건 공동행위로 인한 경쟁제한효과는 미미한 반면, 보험산업의 재무건전성 확보 및 공공재적 특성의 유지를 통해 국민경제의 안정적인 발전에 기여했다는 점에서 효율성 증대효과는 매우 컸다 할 것이고, 따라서 이러한 경쟁 제한효과와 효율성증대효과를 비교 형량 할 때 공정거래법 위반에 해당 될 여지가 없다”고 주장하였다. 다섯째, 관련매출액의 산정과 관련하여 부당함을 주장하였다. 즉, “관련매출액은 해당 기간 동안 회사로 궁극적으로 유입되는 경제적 효익 만을 산정하여 산출되어야 하므로 이 사건 공동행위의 종기인 2007년 3월 31일까지의 미경과보험료는 관련매출액에서 제외되어야 한다”고 주장하면서, “원수보험료 중에서 재보험으로 출재된 부분은 실질적인 위험이 재보험자에게 전가되고 책임준비금의 적립의무도 재보험자가 부담하는 등 원보험자의 영업활동으로 획득하는 경제적 효익 이라고 볼 수 없으므로, 이러한 출재보험료도 관련매출액에서 제외되어야 한다”고 주장하였다. 여섯째, 기타 재량권 일탈, 남용 여부와 관련된 주장을 하였다. 즉, “보험산업의 특수성 및 효율 자유화 당시의 여건 미성숙 등을 고려하면 피고가 이 사건 공동행위를 ‘중대한 위반행위’라고 인정한 것은 부당하다”고 주장하면서, “피고가 과징금을 산정함에 있어, 원고회사가 보험영업에서 지속적으로 적자를 기록하면서, 최하의 시장점유율을 보이고 있는 상황에서 다른 회사들을 추종할 수 밖에 없었던 점을 충분히 고려하지 않은 것은 재량권을 일탈, 남용한 것”이라고 주장하였다.

3.2 사건의 쟁점

보험 산업은 가격결정방식에 있어서 다른 재화와 차이가 있다. 또한, 과점적 시장구조, 감독당국의 규제 및 행정지도 등을 고려할 때, 부당한 공동행위 발생 가능성이 상존한다. 이 사건은 보험료 자유화조치 이후 가격 탄력성이 높아져 가격담합 유인이 매우 높으며, 보험료 책정에 다양한 규제가 가해지고 있고 행정지도가 많이 이루어지고 있어서 가격 경쟁 정도는 심하지 않는 상황에서 이루어진 보험사의 공동행위가 과연 공정거래법 상 위법한지가 쟁점이다.

4. 판결요지

대법원은 첫째, 보험 산업의 특성상 위법성이 없다는 주장에 대하여 “보험 산업의 특성에 따른 각종 규제가 존재한다고 하더라도 일정한 범위 내에서는 충분히 경쟁을 할 수 있는 것이므로, 보험회사로서는 그러한 원칙 및 규제의 범위 내에서 독자적인 경영 판단에 따라 보험요율을 결정하여야 할 것이다. 그렇지 아니하고 다른 보험회사들과 보험료에 관한 경쟁을 전적으로 배제하고 그 수준을 일정한 범위 내로 유지하기 위하여 보험요율을 인위적으로 유지하거나 조정하기로 합의하고 이를 실행하는 행위를 하였다면 이는 공정거래법 상 정당화될 수 없다”고 판시하였다.

둘째, 공정거래법의 적용이 묵시적으로 제외된다는 주장에 대하여 “원고가 주장하고 있는 묵시적 적용제외 이론은 미국의 판례에서 비롯된 것으로서 그와 법제가 서로 다른 우리나라의 공정거래법의 해석에 이를 그대로 원용하기는 어렵다”고 판시하면서, 원고의 주장을 받아들이지 않았다. 다만, 대법원은 “공정거래법은 제58조에 ‘다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위⁸⁾’라는 일반적인 적용제

외사유를 규정하고 있으므로, 묵시적 적용제외 이론은 우리 공정거래법의 적용에 있어서는 제58조의 적용 여부라는 측면에서 접근하는 것이 타당하고, ‘상호협정의 인가제도’를 규정하고 있는 보험업법 제125조는 위 조문에서 말하는 법률에는 해당될 수 있다고 판단되나 원고를 비롯한 10개 손해보험사가 이 사건 공동행위에 관하여 보험업법 제125조에 따라 금융감독위원회의 인가를 받았던 것도 아니므로, 이 사건 공동행위에 공정거래법이 적용되어야 한다는 결론에는 변함이 없다”고 판시하면서, 감독당국의 인가 없이 행하여진 공동행위에 대하여는 공정거래법 제58조의 적용을 배척하였다.

셋째, 행정지도에 따른 정당한 행위라는 주장에 대하여 “원고가 제출한 문건⁹⁾들은 그 내용에 비추어 보건대 앞서 본 보험가격 자유화 정책의 추진과 관련하여 보험계약자의 보호, 보험회사의 재무건전성 유지를 위해 보험요율과 할인·할증률에 대한 바람직한 방향을 제시한 것에 불과할 뿐, 더 나아가 보험요율의 수준에 관하여 직접적이고 구체적인 지시를 하였던 것이라고 보기는 어려우며, 달리 이 점을 인정할 증거가 없다”고 판시하면서 원고의 주장을 배척하였다.

넷째, 효율성증대효과가 경쟁제한효과보다 우월하다는 주장에 대하여 8개 보험종목에 적용되는 순율, 부가율, 할인·할증률의 범위와 폭을 합의한 “이 사건 공동행위는 일반 손해보험 계약자들의 상품 선택의 결정적인 기준이 되는 보험료의 수준을 일정한 수준으로 유지시킨 것이

8) 대법원은 동 조문에서 말하는 ‘정당한 행위’에 대하여 “당해 사업의 특수성으로 경쟁 제한이 합리적이라고 인정되는 사업 또는 인가제 등에 의하여 사업자의 독점적 지위가 보장되는 반면 공공성의 관점에서 고도의 공적규제가 필요한 사업 등에 있어 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률 또는 그 법률에 의한 명령의 범위 내에서 행하는 필요·최소한의 행위(대법원 2007. 1. 11. 선고, 2004두3304 판결 참조)”라고 밝히고 있다.

9) 금융감독원, “일반손해보험 가격자유화에 따른 감독정책”(2002. 2. 22); 금융감독원, “일반손해보험의 개별계약 할인·할증제도 개선방안 통보”(2004. 8. 30); 대법원 2011. 5. 26. 선고, 2008두20376 판결.

므로 경쟁제한효과가 매우 컸다고 볼 수밖에 없는 반면 보험회사들의 재무건전성 확보, 국민경제의 균형 있는 발전 등 원고가 주장하는 이 사건 공동행위의 효율성증대효과는 극히 추상적인 것이어서, 실제로 그러한 효과가 발생할 것인지 여부 및 그 효과가 어느 수준에 이를 것인지를 판단하기 쉽지 아니하므로 이 사건 공동행위로 인한 효율성증대효과가 경쟁제한효과가 우월하다고 단정하기 어렵다”고 판시하여 원고의 주장을 인용하지 아니하였다.

다섯째, 관련매출액의 산정과 관련된 주장에 대하여 “공정거래법의 관련 규정에서 관련매출액을 산정함에 있어서 매출액은 사업자의 회계자료 등을 참고하여 정하는 것을 원칙으로 하되, 각각의 범위는 행위유형별로 개별적·구체적으로 판단한다고 규정하고 있으며, 상품 또는 용역의 대가의 합계액을 재무제표 등에서 영업수익 등으로 기재하는 사업자의 경우에는 영업수익을 과징금 산정의 기준이 되는 매출액으로 보도록 규정하고 있으므로, 미경과보험료는 보험업회계처리준칙 관련 규정에 따라 이 사건 공동행위의 종기인 2007년 3월 31일 현재의 미경과보험료를 포함하여 관련매출액을 산정한 것은 정당하다”고 판시하였다. 또한, 재보험 출재 부분은 “원수보험사가 그 원수보험료 상당액의 경제적 효익을 얻게 되고, 그 이후 원수보험사의 판단에 따라 재보험에 가입하고 재보험료를 지급하는 것은 원보험사와 재보험사의 법률관계인 점, 기업회계기준서 관련 규정 등을 종합하여 보면, 피고가 원고의 관련매출액을 산정함에 있어 재보험 출재 분을 공제하지 아니한 것은 정당하다”고 판시하여 원고의 청구를 배척하였다.

여섯째, 기타 재량권 일탈, 남용 여부와 관련된 주장에 대하여 “일반손해보험시장의 시장점유율이 90.4%에 이르는 10개 손해보험사가 장기간에 걸쳐 보험료의 수준을 결정하는 순율, 부가율, 할인·할증률의 범위와 폭을 합의하고 이를 실행함으로써 국내 일반손해보험시장에서의 경쟁을 심각하게 제한한 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하

여 보면, 피고가 이 사건 공동행위를 ‘중대한 위반행위’로 평가하여 기본 과징금 부과기준을 3%를 적용한 것이 부당하다고 할 수 없으며, 피고는 원고가 주장하는 보험 산업의 특성, 개별 회사들의 규모 등의 사정을 고려하여 과징금의 액수를 이미 상당 부분 감액하였으므로 과징금의 액수 산정에 있어 재량권을 일탈, 남용한 것으로 보기도 어렵다”고 판시하여 원고의 주장을 인용하지 않았다.

5. 소결

대법원은 보험사의 공동행위가 경쟁을 제한하는 효과를 가져온다는 점과 이는 결국 보험계약자에게 가격협상의 선택권을 제한한다는 점에서 보험사가 주장한 보험 산업의 특수성과 행정지도에 따른 규제에도 불구하고 최대한 경쟁을 하여야 한다는 입장을 밝힌 것으로 사료된다. 즉, 이러한 점은 보험 산업의 특수성과 행정지도로서 정당화되지 않는다는 점을 분명히 한 것으로 이해된다. 그러나 실제 보험 산업은 다양한 규제가 존재하고 그러한 점은 보험계약자를 보호한다는 점과 보험자의 파산을 방지함으로써 재무건전성을 감독한다는 점에서 몇 가지 살펴보아야 할 점이 있다고 사료된다. 즉, 보험은 다른 재화와 달리 그 가격의 산출방식이 특수한 성격을 가지고 있으며 그러한 가격산출자의 구성이 상당히 제한적이라는 점에서 그에 대한 해결방안을 마련할 필요가 있다고 판단된다.

따라서, 이하에서는 보험가격산정방식과 공동행위 유인요소의 문제점과 부당한 보험요율산출과 법적책임을 살펴보기로 한다.

Ⅲ. 보험요율산출의 일반론

1. 법령 및 규정 측면

1.1 요율산출의 주체

보험요율산출의 주체는 보험요율산출기관(보험업법 제176조), 보험회사(보험업법 제4조), 국내·외재보험사로 나눌 수 있다. 요율산출의 주체는 가격자유화¹⁰⁾가 되기 이전까지는 보험요율산출기관과 국내·외재보험사에 한정되었다고 할 수 있다.¹¹⁾ 가격자유화 이후에는 보험회사도 산출의 주체로서 경쟁하게 되었으므로 이에 대하여 발생하는 여러 가지 문제점과 법적책임을 살펴볼 필요가 있다. 따라서, 요율산출의 일반적 원칙부터 검토하기로 한다.

1.2 요율산출의 원칙

보험료는 보험자(insurer)가 보험약관에 부보된 위험을 담보하는 것에 상응하여(in return for) 피보험자(insured)로부터 수령하는 대가(consideration)이다.¹²⁾ 그러한 대가는 주로 금전이다.¹³⁾ 즉, 보험계약자는 보험료를

10) 김광국, 자동차보험 이론과 실무(보험연수원, 2002), 51-55쪽.

11) 보험개발원 편찬실무위원회, 보험개발원 20년사(보험개발원, 2003. 12. 1), 65쪽.

12) Lewis v. Norwich Union Fire Insurance Co., 509 A.C. 519(1916) : John Birds, *Birds' Modern Insurance Law* 8th edition(Sweet & Maxwell, 2010), 189쪽에서 재인용.

13) Prudential Ins. Co. v. Inland Revenue Commissioners, 2 KB 658, 663(1904). In *British Marine Mutual Ins. Co. v. Jenkins*, 1 QB 299, 302-303(1900) : Bigham J는 "as very improbable but ... legally possible"라고 하여 대가가 어떤 사람이 금전지급을 약속하는 것이라는 점을 인정하였다. J A/J Appleman, *Insurance Law and Practice with Forms* (West Pub. Co., 1981), 제7831장 ff:

납입할 의무가 있다.¹⁴⁾ 이러한 보험료에 대하여 보험회사는 보험요율을 산출함에 있어 객관적이고 합리적인 통계자료를 기초로 대수의 법칙 및 통계신뢰도를 바탕으로 하여야 하며, ①보험요율이 보험금 및 그 밖의 급부에 비하여 지나치게 높지 아니할 것, ②보험요율이 보험회사의 재무건전성을 크게 해할 정도로 낮지 아니할 것, ③보험요율이 보험계약자간에 부당하게 차별적이지 아니할 것을 준수하여야 한다(보험업법 제129조).

1.3 보험 상품 개발

1.3.1 절차상의 규제

보험 상품 개발에 대하여 2010년 개정 보험업법(이하 ‘보험업법’¹⁵⁾)이라 한다. 이와 비교하는 종전의 보험업법은 ‘2008년 보험업법’¹⁶⁾이라 한다)에서는 보험회사가 취급 보험 상품에 대한 기초서류를 작성하도록 하면서 일정한 상품은 자율상품으로 하여 확인절차 대신 보험회사의 내부통제 절차만 거치면 자율적으로 개발·판매할 수 있도록 하였다(보험업법 제127조 및 제128조, 제127조의2, 제128조의2 및 제128조의3 신설). 종전에는 보험 상품 개발 절차에 대하여 상품 개발 시 금융위원회에 “판매전 신고”를 하는 것을 원칙으로 하고, 예외적으로 “판매 후 제출”을 하도록 규정하였으나(2008년 보험업법 제127조, 제128조, 동 시행령 제71조, 동 보험법감독규정 제7-81조) 이를 자율적으로 규제하도록 변경한 것으로 해석된다. 즉, 종전에는 보험 상품을 신고 또는 제출할 때에는 신고상품은 시행예정일 30일 전까지, 제출상품은 매분기 종료 후 10일

Malcolm A Clarke, *The Law of Insurance Contracts* 6th edition(Informa, 2009), 377쪽에서 재인용.

14) 이필규/최병규/김은경, 2009년 독일 보험계약법(VVG)(세창출판사, 2009), 24쪽.

15) 보험업법, 법률 제10394호(2010. 7. 23. 개정).

16) 보험업법, 법률 제8852호(2008. 2. 29. 개정).

이내에 보험 상품 신고(제출)서, 해당 보험 상품의 기초서류, 선임계리사의 확인서, 보험요율산출기관의 확인서(보험료 및 책임준비금 산출의 정확성 여부와 예정위험률의 적정성 여부)를 제출하도록 규정하였다(2008년 보험업법시행령 제71조). 그러나, 보험업법은 “보험회사가 취급하려는 보험 상품에 관한 기초서류를 작성하는 것을 원칙으로 하되, ①법령의 제정·개정에 따라 새로운 보험 상품이 도입되거나 보험 상품 가입이 의무가 되는 경우, ②보험회사가 금융기관보험대리점등을 통하여 모집하는 경우, ③보험계약자 보호 등을 위하여 대통령령으로 정하는 경우에 해당하는 작성·변경의 경우에는 미리 금융위원회에 신고하여야 한다(보험업법 제127조)”고 규정하였다.

1.3.2 내용상의 규제

보험 상품 개발 내용상의 규제도 보험업법에서 상당부분 필요한 경우에만 신고상품으로 운영하도록 완화하였다. 이에 대하여 종전에는 보험회사의 제3보험(상해·질병·간병보험) 상품 개발을 보장성보험에 한하여 허용(2008년 보험업감독규정 제7-62호 제1항)하여, 제3보험의 개발을 보장성보험으로 제한하고, 손해보험회사는 상해보험에 한해서만 보험기간 1년 이상 15년 이하인 경우에 예외적으로 저축성 보험¹⁷⁾을 허용¹⁸⁾하였다. 그러나 보험업법에서는 제3보험을 보장성보험으로 개발하지 않는 경우 미리 금융위에 신고하여야 한다고 규정하여 그 제한을 완화한 것으로 해석된다.

17) 저축성 보험이란 생존 시 지급되는 보험금의 합계액이 이미 납입한 보험료를 초과하는 보험을 말한다.

18) 정보름, “손해보험산업과 경쟁정책”, 주요산업경쟁정책보고서 시리즈 2008-3(공정거래위원회 시장분석과, 2008), 42쪽.

1.4 상호협정

상호협정의 인가에 관하여 보험업법은 “보험회사가 그 업무에 관한 공동행위를 하기 위하여 다른 보험회사와 상호협정을 체결(변경하거나 폐지하려는 경우를 포함한다)하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 금융위원회의 인가를 받아야 한다(보험업법 제125조)”고 규정하고 단서에서 “다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 신고로써 갈음할 수 있다”고 규정하고 있다. 동 법 동 조 제2항에서는 “금융위원회는 공익 또는 보험업의 건전한 발전을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우에는 보험회사에 대하여 제1항에 따른 협정의 체결·변경 또는 폐지를 명하거나 그 협정의 전부 또는 일부에 따를 것을 명할 수 있다”고 규정하고 동 법 동 조 제3항에서 “금융위원회는 제1항 또는 제2항에 따라 상호협정의 체결·변경 또는 폐지의 인가를 하거나 협정에 따를 것을 명하려면 미리 공정거래위원회와 협의하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다. 조문으로만 보면 보험회사는 경미한 사항인 경우에는 자율적으로 상호협정을 체결하는 등의 행위를 할 수 있는 것으로 해석할 수 있다. 그 경미한 사항에 대하여 동법시행령은 “① 보험회사의 상호 변경, 보험회사 간의 합병, 보험회사의 신설 등으로 상호협정의 구성원이 변경되는 사항”, “② 조문체제의 변경, 자구수정 등 상호협정의 실질적인 내용이 변경되지 아니하는 사항”으로 규정하고 있다(보험업법시행령 제69조 제3항). 따라서 동 규정만으로는 실질적으로 요율 산출자가 형식적 변경을 정한 규정사항외의 상품내용에 대해서는 경미한 사항인지 여부를 판단할 수는 없다. 금융위원회는 보험회사로부터 인가신청을 받았을 때에는 “① 상호협정의 내용이 보험회사 간의 공정한 경쟁을 저해하는지 여부”, “② 상호협정의 내용이 보험계약자의 이익을 침해하는지 여부”를 심사하여 그 인가 여부를 결정

하여야 한다(보험업법시행령 제69조 제2항). 즉, 금융위원회는 보험업에 대하여 상호협정을 인정할 수 있는 권한이 있으며 이러한 경우 공정거래 위원회와 협의하여야 하나 보험회사의 입장에서는 감독기관으로부터 인가를 받아서 향후 상호협정으로 인한 공동행위가 공정거래법 상의 위반행위가 되지 않는다는 면책효과를 기대할 수 있을 것이다. 그러나 이러한 상호협정은 어떠한 업무에 대하여 할지를 결정하는 문제부터 그 인가를 받기까지의 절차가 상대적으로 규제적인 요소로 작용할 수도 있을 것이다.

1.5 법 상 요율산출관련 책임규정 신설

보험업법은 그 실효성확보를 위하여 법규위반에 대하여 징역 또는 벌금형을 과할 수 있도록 규정하였다.¹⁹⁾ 2010년 개정된 보험업법은 “보험회사는 기초서류를 작성하거나 변경할 때 지켜야 할 절차와 기준(이하 ‘기초서류관리기준’이라 한다)을 정하고 이를 준수하여야 한다(보험업법 제128조의2)”고 규정하고, 동 법에서 기초서류관리기준에 “기초서류 작성 및 관리과정을 감시·통제·평가하는 방법 및 관련 임직원 또는 선임계리사²⁰⁾의 역할과 책임”에 관한 사항을 포함하도록 규정하였다(보험업법 제128조의2 제2항 제4호). 동 조항은 책임규정을 명확하게 하였다는 점에서 중요하나 세부적인 기준과 구체적인 유형을 파악하여 그 책임수준을 평가하기에는 다소 미흡한 것으로 보인다.

19) 이성남/김건, 보험업법(행림미디어, 2003), 436쪽.

20) 보험회사는 기초서류의 내용 및 배당금 계산 등의 정당성 여부를 확인하는 보험계리에 관한 업무를 보험계리사를 고용하여 담당하게 하거나, 보험계리업자에게 위탁하여야 하며, 동 보험계리에 관한 업무를 검증하고 확인하는 선임계리사를 선임하여야 한다(보험업법 제181조).

2. 보험료결정방식과 보험 산업적 특성 측면

2.1 손해보험의 보험료결정방식

최근 보험료산출방식을 현금흐름방식²¹⁾으로 변경하되, 종전의 3이원(利源)방식²²⁾도 허용하여 다양한 상품개발을 가능하게 함으로써 보험사의 자율성 신장과 보험계약자의 선택권을 확대하는데 목적을 두고 있다. 아울러 장래 현금흐름과 관련된 모든 요소를 반영하여 부채를 평가하도록 한 국제회계기준(IFRS)의 도입에 따른 대응도 종전의 3이원방식에서 어려웠으나 변경된 현금흐름방식으로는 가능하다는 점에서 긍정적으로 평가되고 있다. 종전의 손해보험의 보험료는 영업보험료(율)²³⁾와 실제 적용보험료²⁴⁾가 있는데, 실제 적용보험료(최종보험료)는 각 손해보험사가 금융위에 신고한 요율을 말하며, 영업보험료(율)에 개별 할인·할증률(SRP)²⁵⁾을 반영하여 산출하였다.²⁶⁾

21) 종전의 3이원방식의 3가지요소(위험률, 이율, 사업비율) 이외에 제리요소(투자수익률, 계약유지율 등) 및 마케팅요소(보험료수준, 판매규모 등) 등 현금흐름에 영향을 주는 다양한 요소들을 반영하여 세밀하게 보험료를 산출하는 것을 말한다.

22) 3이원방식이라 함은 보험 상품의 현금흐름인 수입·지출에 영향을 주는 가격요소들을 ①위험률, ②이율, ③사업비율의 3가지 요소로 구분하여 보험료를 산출하는 것을 말한다.

23) 영업보험료(율)은 각 손해보험사가 기초서류 변경을 통하여 금융위에 신고 또는 제출, 영업보험료는 순보험료에 부가보험료를 합산하여 산출한다.

24) 실제 적용보험료는 영업보험료(율)를 기준으로 할인·할증률을 반영하여 보험계약자와 보험인수계약을 체결할 때 적용하는 최종 보험료이다.

25) 2002. 4. 부가보험료를 자유화 이후 보험개발원이 참조 순보험료율만 제시하게 됨에 따라 각 손해보험사는 관련규정에 따라 개별 할인·할증율(SRP: Schedule Rating Plan)을 도입·운영 보험업감독규정 제7-73조 제3항의 규정에 의하여 각 손해보험사가 보험종목에 따라 자율적으로 결정하여 매년 4-5월 금감원에게 기초서류 변경 시 사업방법서와 보험료 및 책임준비금 산출방법서에 포함하여 신고한다.

26) 정보름, 앞의 보고서, 22쪽.

2.2 보험산업적 특성 측면

2.2.1 공공성과 수익성 측면

정부의 각종 규제는 공공성에 따라 이루어지는 것으로서 무형의 상품인 보험계약에 적용되는 것은 당연한 것이지만, 이러한 규제는 경쟁을 제한하는 부작용을 초래한다.²⁷⁾ 즉, 보험계약은 보험자와 보험계약자간에 개별적으로 체결되지만 동일한 보험 상품의 위험에 대한 보험계약자는 보험단체로서 개별계약에서 각출한 보험료로 경제적 위험공동체를 이루게 되어 개별계약의 위험을 분산하는 형태를 취하고 있는 점에서 공공적 성격을 지닌다고 볼 수 있다. 또한 개별 보험 상품은 종전의 3이원방식에 의한 보험료 산출에 따라 발생하는 실제 이익의 결과에 따라 보험자의 수익성이 크게 좌우된다. 특히 장기보험의 경우 이율변동을 초래하는 금리의 변화와 보험료로 형성된 자산의 주식 등의 투자에 따른 수익의 변화는 중요한 변수로 작용한다.²⁸⁾

2.2.2 상품의 특성 측면

보험시장에서 대형사가 시장을 이미 선점하고 있는 상태에서 높은 시장집중도²⁹⁾가 최근까지 계속되고 있으며, 개별 손해보험사가 판매하는 상품은 상품의 이름, 보상하는 손해 등이 거의 유사하여 독창성을 기준으로 구분하기 어렵다는 점에서 중·소형사가 독창적인 상품개발 등을 통하여 시장점유율을 높이는 것은 상당히 어려운 실정이다. 또한

27) 이에 대하여 일부 학자는 “경쟁당국의 지나친 가격의 규제는 시장경제에서의 자율적인 가격형성을 저해할 수도 있다”고 주장한다. 이에 대하여 상세는 Yo-Sop Choi, “Competition Law Enforcement on Excessive Pricing—Comparative Perspectives—”, 일감법학 제21호(건국대학교 법학연구소, 2012. 2), 674-675쪽.

28) 정보름, 앞의 보고서, 3쪽.

29) 대법원 2011. 5. 26. 선고, 2008두20376 판결에서 판결대상이 된 10개 손해보험사의 경우에 그 당시 일반손해보험시장의 시장점유율이 90.4%에 이른다는 점도 하나의 예이다.

외국계 손해보험사는 전국적인 보상인프라의 마련이 어렵다는 점 등으로 시장점유율 개선에 거의 영향을 미치지 못하고 있는 실정이다.³⁰⁾

2.2.3 산업구조의 변화 측면

보험업은 이미 대형화된 은행업과 자본시장통합법³¹⁾ 도입 후 자산관리 및 신탁업 겸업이 허용되어 금융투자업으로 확대될 증권업 등 타 금융 산업과 비교하여 상대적으로 위축될 가능성이 높다.³²⁾ 2007년 3월 말 은행, 증권, 보험 산업 총자산 중 은행이 77.1%를 차지하고 있으며,³³⁾ 금융투자회사들이 날씨파생상품, 대재난 파생상품 및 채권 등 미래위험 관리를 목적으로 하는 포괄적인 상품을 개발할 수 있게 됨에 따라 보험사의 보장성 보험 상품과 경쟁이 예상되고 있다. 예를 들어 불의의 사고를 당했을 때, 채무를 면제해주거나 유예해 주는 채무유예서비스 상품(DCDS)은 신용보험과, 날씨파생상품은 날씨보험과 경쟁함으로써 보험 상품의 위축이 예상된다고 전문가들은 전망하고 있다.³⁴⁾ 이러한 점은 유사한 타 업종의 경쟁상품과 비교하면 보험계약자보호라는 측면에서 보험 상품만이 가격결정에 있어서 규제가 상대적으로 많다는 점이 상대적인 경쟁력 약화의 원인으로 작용할 가능성을 염두 해 둔 것이라고 사료된다. 따라서, 이에 대한 열위의 지위를 만회하는 일환으로 공동행

30) 정보류, 위의 보고서, 9쪽.

31) 정식법률명은 “자본시장과 금융투자업에 관한 법률”이나 통상 사용되고 있는 “자본시장통합법”으로 약칭함; 2009. 2. 시행된 자본시장통합법은 자본시장을 규율하는 15개 법률 중 증권거래법, 선물거래법, 자산운용법, 신탁업법, 종금사에 관한 법률, 증권선물거래소법을 통합; 나머지 9개 법률은 자본시장통합법에 통합하지 않고 관련 규정을 일괄 정비함.

32) 류근욱, “자본시장통합법에 의한 금융겸업화와 손보사의 대응방안”, 월간손해보험(손해보험협회, 2006. 6), 19쪽.

33) 금융감독원, “자본시장통합법과 금융 감독의 새로운 접근방식”, 심포지움(2007. 11), 51쪽.

34) 정보류, 앞의 보고서, 18쪽.

위의 유인을 배제하기 어려울 수도 있을 것으로 판단된다.

IV. 공동행위 유인요소의 문제점

1. 요율산출과정의 공정성확보의 문제

1.1 기초서류신고절차의 문제

1.1.1 기초서류신고절차규정

보험회사는 취급하려는 보험 상품에 관한 기초서류를 작성하여야 하는데(보험업법 제127조 제1항), 그 내용이 ①법령의 제정·개정에 따라 새로운 보험 상품이 도입되거나 보험 상품 가입이 의무가 되는 경우, ②보험회사가 금융기관보험대리점 등을 통하여 모집하는 경우, ③보험 계약자 보호 등을 위하여 대통령령으로 정하는 경우의 어느 하나에 해당 하는 경우에는 미리 금융위원회에 신고하여야 한다(보험업법 제127조 제2항). 이 경우 금융위원회는 금융감독원의 확인을 받도록 할 수 있다(제128조 제1항). 동 신고 시에 보험료 및 책임준비금 산출방법서에 대하여 보험요율 산출기관 또는 보험계리업자(이하 ‘독립계리업자’라 한다)의 검증확인서를 첨부하도록 할 수 있다(제128조 제2항).

1.1.2 검증과정의 공시 등의 한계성

기초서류 확인을 수행하는 보험요율산출기관은 우리나라에 1개 기관만이 인가를 받아서 운영되고 있고 독립계리업자의 경우에는 그 수가 많지 않다는 점은 제한된 인력이 검증을 수행한다는 한계점이 있다. 더구나 각 기관이 보유하는 통계정보의 양은 독립계리업자일 경우 충분한 통계정보의 양과 질을 확보하는 것이 중요한 문제일 수 있다는 점에

서 향후 이에 대한 검증과 감독이 필요할 것으로 판단되는데, 보험료자 유화로 사전적인 규제가 해소되었다는 점에서 사후적으로 보험계약자가 보험계약체결시점에서 사후적으로 검증하거나 확인할 수 있는 방안이 필요할 것으로 보인다. 즉, 이러한 점에도 불구하고 동 기관의 확인사항의 적정성을 사후적으로 평가하는 것이 얼마나 투명하고 공정하게 진행될 수 있는지는 상당한 의문으로 남는다.

1.1.3 검증기관(직원)의 운영에 대한 보험계약자의 통제가능성

현행 보험요율산출기관의 운영은 사원사의 회비가 중요한 부분을 차지하고 있으며, 법 상 수수료로 운영될 수 있다고 규정한다.³⁵⁾ 이 점은 운영의 독립성이 확보되지 않는 부분이다. 수수료체제로 운영되는 것을 검토하더라도 현행의 운영구조는 그 중립성과 독립성을 확보하기에는 부족한 것으로 보인다. 더욱이 최근 개인정보보호법이 강화되어 시행됨에 따라 기존의 요율정보로 활용되는 보험계약자들의 계약과 사고정보 자료에 대하여 별도의 자동차사고이력정보로 제공(소위 carhistory)하면서 운영비의 일부를 보전하는 것이 향후 개인정보의 수집목적외 활용이라는 측면에서 가능한지와 이러한 개인정보를 취급하는 전산직원³⁶⁾은 요율산출자와 동일한 책임을 부과할 수 있을지에 대한 법적 책임이 문제될 수 있다. 이와 더불어 그로 인한 이해당사자에게 손해가 발생한 경우와 법령상 의무위반에 따른 법적 책임에 대하여는 법으로 명확하게 규정할 필요가 있다고 사료된다. 이에 대하여는 세밀한 연구가 필요할 것으로 판단되므로 향후 연구과제로 남기기로 한다. 아울러, 독립계리업자는 상대적으로 엄격한 자격기준을 정하고 있는데, 동 자격기준에서 제외되

35) 보험요율 산출기관은 그 업무와 관련하여 정관으로 정하는 바에 따라 보험회사로부터 수수료를 받을 수 있다(보험업법 제176조 제8항).

36) 소위 IT, 프로그래머, 해킹방지 등 보안기술자 등의 전산관련 기술직종의 직원과 이러한 업무를 외부 위탁용역으로 수행하는 경우 그 업무를 수행하는 전산관련 기술직종의 직원.

는 자는 ①해당 보험회사로부터 보험계리에 관한 업무를 위탁받아 수행 중인 보험계리업자, ②대표자가 최근 2년 이내에 해당 보험회사에 고용된 사실이 있는 보험계리업자, ③대표자나 그 배우자가 해당 보험회사의 대주주인 보험계리업자, ④보험회사의 자회사인 보험계리업자, ⑤보험계리업자 또는 보험계리업자의 대표자가 법 상 제재조치를 받은 사실이 있는 경우 해당 보험계리업자를 제외하고 있다(보험업법시행령 제71조의3). 이는 독자적인 영업능력을 보유하여 확인기능을 수행하여야 하는 것으로 보이는 데 그 운영의 결과가 감독 기관 외에 보험계약자 등이 얼마나 사후적으로 검증과 통제를 할 수 있는 지는 의문이다.

1.2 행정지도와 합의준수 기능의 왜곡

보험 상품의 경우에 보험요율 자율화가 시행되었지만 절차와 내용상 규제를 통하여 감독당국의 행정지도가 수행되고 있다. 개별보험자의 요율산출기능의 수행을 담당하는 보험 계리인력의 수는 제한적이고 그 수가 많지 않다.³⁷⁾ 이러한 점은 대형사보다 중·소형사의 경우에는 더욱 소수의 인원이 수행하는 실정이다. 더욱이 요율산출기관의 경우에도 직원의 수는 100여명 남짓하며, 실제 요율확인인력은 그보다 훨씬 적다. 따라서 행정지도 과정에서 자연스럽게 형성되는 보험 계리인력풀(pool) 간의 상호관계는 본래의 행정지도 목적의 달성이외의 가격담합의 요인으로 작용할 수 있다는 점에서 부정적인 측면을 포함하고 있다. 즉, 이러한 보험 계리인력풀(pool)의 제한성은 통계자료 등이 부족하거나 영업마진이 극히 적은 종목의 경우와 같이 요율산출이 어렵거나 경쟁으로 인한 수익성이 제한적인 경우에 가격을 적게 인상하여 경쟁하려는 경우보다는 행정지도 가이드라인을 요율인상 상한선으로 하여 경쟁당사자들이

37) 2009. 6. 현재 선임계리사는 총 52명이며, 그 중 32명이 임직원 중에서 선임하고 20명은 외부에서 선임: 보도자료, 금융감독원(2009. 8. 21).

가격을 인상할 수 있는 한 최대한 인상하려는 유혹에 쉽게 노출될 가능성을 배제하기 어렵다. 더구나 우리나라의 경우에는 객관적인 요율산정 기관이 하나밖에 없다는 점에서 그마저도 경쟁의 기준이라기보다는 가격담합의 장으로 변질될 가능성이 상존한다는 점에서 문제점이 있다. 이러한 점은 상호공생의 관계로 발전하여 지속적인 가격담합의 유혹에 노출될 가능성도 배제할 수 없다는 점에서 향후 구체적인 유형을 정하여 그 기준과 위반효과수준을 정할 필요가 있을 것이다.

2. 법령규정의 추상성

2.1 요율산출규정의 추상성

2.1.1 일반적인 요율산출규정의 추상성

보험회사는 보험요율을 산출할 때 객관적이고 합리적인 통계자료를 기초로 대수(大數)의 법칙 및 통계신뢰도를 바탕으로 하여야 하며, ①보험요율이 보험금과 그 밖의 급부(給付)에 비하여 지나치게 높지 아니할 것, ②보험요율이 보험회사의 재무건전성을 크게 해칠 정도로 낮지 아니할 것, ③보험요율이 보험계약자 간에 부당하게 차별적이지 아니할 것을 준수하여야 한다(보험업법 제129조). 그러나 이러한 경우에도 “금융위원회가 정하여 고시하는 기준에 따라 보험회사의 과거 경험통계 또는 객관성 있는 국내외 통계자료 등을 기초로 합리적인 방법으로 보험요율을 산출하지 않거나 보험요율 산출기관이 제공하는 참조 순보험 요율을 참고하여 보험요율을 산출하지 않는 경우”가 존재한다(보험업법시행령 별표6). 기초서류의 신고기준에서 기업성 보험으로서 “국내의 보험통계 등이 부족하여 담보위험에 대한 보험요율을 산출할 수 없는 보험계약”은 “보험회사가 이미 신고 또는 판매되지 않는 위험을 보장하거나 새로운 위험구분단위 등을 적용하여 설계하는 경우(보험업법시행령 별표

6 제1호 가목)에 해당하지 않는 것으로 본다(보험업감독규정 제7-48조 제2항)”고 규정함으로써 요율산출자의 판단을 가정하고 있다. 특히, “보험회사는 과거의 경험통계가 없거나 충분하지 아니할 경우에는 객관성 있는 국내·외 통계자료나 위험률 관련 자료를 참고하거나 참조 순보험요율을 수정·사용하여 보험요율을 산출할 수 있다(보험업감독규정 제7-73조 제2항)”고 규정하면서 과연 “객관성”의 기준이나 “참조 순보험요율을 수정·사용”하는 기준을 정하는 문제에 대하여는 보험계약자의 입장에서 법령외에는 그 기준이 되는 규정을 찾아보기 어렵다. 이것은 결국 정규 감독 기관 외에 실제 보험료를 납입하는 보험계약자의 입장에서는 그 요율의 적정성을 확인하기가 곤란하고 따라서 이에 대한 통제가 어렵다는 점을 의미한다고 판단된다.

2.1.2 개별보험종목의 요율산출규정의 추상성

일반손해보험의 경우 “순보험요율의 할인·할증 및 부가보험요율의 할인에 관한 사항은 보험 상품에서 구체적으로 정하되 부가보험요율의 할인은 예정사업비의 범위 내에서 정하여야 하고, 이 경우 할인·할증 기준 및 수준 등에 관한 세부적인 사항은 보험료 및 책임준비금 산출 방법서에 포함하여야 한다”고 규정하고 있으나 대부분의 산식이 전문용어로 구성되어 있는 경우가 많으므로 그에 대한 보험계약자의 이해가 충분하게 작성되는지는 의문이다. 더욱이 최근 현금흐름방식으로 산출된 경우라면 그 이해의 난이도 수준은 종전의 3이원방식에 비하여 낮다고 하기 어려울 가능성을 배제할 수 없을 것이다.³⁸⁾ 자동차보험의 요율산출의 경우 “보험요율산정은 순보험료법과 손해율법 중 위험도를 가장 잘 반영할 수 있는 방식을 선택하여 사용할 수 있다(보험업감독규정

38) 현금흐름방식을 적용하는 보험계약의 경우 최적 기초요율을 기초로 장래 현금흐름을 고려하여 보험료의 적정성을 분석한 결과를 포함한다(보험업감독규정 제7-64조 제1호).

제7-77조의2)”고 규정하지만 그 선택의 자의성은 요율 산출자와 확인자에 있고 보험계약자가 이에 대하여 사후적으로 통제하는 시스템은 없다고 보여지고 설령 공시자료 등으로 공지된다고 하더라도 그에 대한 이의 제기절차는 상당히 복잡하거나 어려울 수 있다는 점에서 무용지물이 될 가능성이 존재한다.³⁹⁾ 자동차보험의 순보험 요율 산출 기준의 “요율 구분을 위한 요율요소는 계리적, 법률적 측면과 피보험자의 도덕적 위험 방지 가능성을 고려하여 선택하여야 한다(보험업감독규정 제7-78조의2 제4항)”고 규정하여 요율산출자의 자의가 상당히 많이 작용할 수 있다⁴⁰⁾는 점을 부인하기 어렵다. 이러한 점은 보험계약자가 이의제기를 통하여 그 적정성을 다투는 것은 거의 불가능한 것으로 볼 수 있으며 이것은 상당히 전문적인 지식이 검증의 요소로 작용한다는 점에서 더욱 그러하다.

2.1.3 보험계약자의 통제가능성의 문제

금융위원회는 보험계약자 보호 등을 위하여 확인이 필요하다고 인정

39) 법 상 “보험요율 산출기관은 보험계약자의 권익을 보호하기 위하여 필요하다고 인정 되는 경우에는 ① 순보험요율 산출에 관한 자료, ② 보험 관련 각종 조사·연구 및 통계자료를 공표할 수 있다(보험업법 제176조 제9항)”고 규정하지만 이는 강행규정으로 입법된 것이 아니며, 보험회사의 영업보험요율에 관하여는 법 상 공시규정이 세부적으로 규정하지 않고 보험료로 공시하므로 그 산출과정의 적정성에 대하여 검증과 확인하는 데에는 한계가 있다.

40) 더욱이 상당히 전문적이고 난해한 신종상품분야는 소위 “선진 보험기법”으로 포장될 수도 있을 것이다. 특히 최근의 글로벌 금융위기 이후 금융시스템의 글로벌 스탠다드의 채택이라는 미명하에 도입되는 우리나라와 법체계가 다른 외국의 상품인 경우 우리나라 법체계의 적합성을 검토하여야 함에도 불구하고 이를 간과할 가능성이 높게 되었다. 아울러 현금흐름기법의 선택은 요율산출과정의 난해성을 더욱 증폭시킴으로서 그 검증을 불가능하게 하거나 어렵게 함으로써 요율산출자가 이를 악용하는 경우 그 책임을 묻기 어려운 단점이 예상되며, 이를 책임의 회피수단으로 사용하는 것은 상당한 도덕적 위험을 내포하는 금융범죄라는 점에서 경계하여야 할 것으로 사료된다.

되는 보험 상품에 대해서는 그 사유를 적어 서면으로 선임계리사가 검증·확인한 기초서류를 제출하도록 요구할 수 있다(보험업법시행령 제71조 제4항). 금융위원회는 동 확인한 보험 상품에 대하여 보험료 및 책임준비금의 적절성 검증이 필요하다고 판단한 경우에는 그 사유를 적어 서면으로 앞서 제출서류 외에 보험요율 산출기관 또는 독립계리업자의 검증확인서 등을 제출하도록 요구할 수 있으며 세부 사항은 금융위원회가 정하여 고시한다(보험업법시행령 제71조 제5항, 제6항). 즉, 법상 금융위원회가 고시하기 전에는 보험계약자가 이에 대하여 이의제기를 할 수 있는 절차는 없다는 것이 문제점이다. 즉, 금융위원회의 고시 전에 보험 상품에 가입한 보험계약자는 보험료 등의 기초서류에 대한 확인이 상당히 어려울 뿐만 아니라 법적 근거가 부족하므로 상당한 제약이 따를 수밖에 없을 것이다.

2.2 요율확인규정의 추상성

보험 상품 심사 기준의 심사항목 중 “보험료 및 책임준비금 산출방법서”의 “2. 일반손해보험의 예정위험률 관련”에서 “위험률 산출시 제 요소들이 적절히 반영되었는지 여부”에 관하여 “보험계리인의 판단이 중요한 요소인 경우 그 판단이 적정한지 여부”에 대하여도 규정하고 있으나 이에 대하여 보험계약자가 그 실적 등을 공표하거나 확인할 수 있는지 의문이다(보험업감독규정 별표18⁴¹⁾). 동 “4. 일반손해보험의 부가보험요율에 관한 사항”에서 “다. 자사의 경영정책 등을 반영하여 예정사업비율을 산출한 경우 적정한 수준으로 반영하였는지 여부”는 심사자의 자의성이 상당히 작용할 것으로 보이는데 이에 대한 실적 등을 확인할 수 있는 지도 의문이다.

41) 생명보험협회 종합기획부, 보험관계법령집(생명보험협회, 2011. 7), 665쪽.

3. 보험료 산출·확인과정에 대한 평가 문제 (자기평가에 따른 이익충돌의 문제)

금융위원회는 보험소비자와 보험의 모집에 종사하는 자 등을 대상으로 보험약관에 대하여 보험약관의 이해도를 평가하고 그 결과를 공시할 수 있다(보험업법 제128조의4). 생명보험 최적위험률의 산출기준은 “약관상 보장하는 위험과 위험률, 산출통계 등이 일치하여야 한다. 다만, 합리적인 약관내용을 구성하기 위하여 부득이한 경우에는 보험요율의 적정성을 훼손하지 아니하는 범위 내에서 예외로 할 수 있다(보험업감독규정 제7-75조)”고 규정하고 있다. 동 규정은 장기손해보험의 보험요율 산출에 관하여 준용한다(보험업감독규정 제7-76조의2). 이러한 점은 약관이 보험요율산출과 밀접한 관련이 있음을 반영한 것으로 볼 수 있다. 보험계약의 설명의무이행시 약관의 중요한 내용에 보험료에 관한 사항이 포함되어 있다(상법 제638조의3). 따라서, 현행 보험약관의 이해도를 평가하는 내용에 “보험료산출·확인”에 대한 사항이 포함되어야 할 것이다. 만약 평가절차에 “보험료산출·확인”이 포함될 경우에 보험요율확인기능을 담당하는 보험요율산출기관과 독립계리업자는 자신의 “보험료산출·확인”기능을 평가받는 것이 된다. 따라서 동 당사자가 현행 보험약관에 대한 이해도를 평가하는 평가대행기관으로 기능한다면 이익충돌의 위험이 있을 것으로 사료된다.

4. 행정지도의 보험요율변경 근거규정 해석의 문제

자동차보험의 보험요율 산출기준에서 “보험요율은 ① 경험손해를 또는 경험위험도의 변동 등으로 향후 위험수준의 변화가 예상되는 경우, ② 약관 또는 요율체계의 변경 등이 있거나 새로운 위험담보를 도입하는 경우, ③ 법령의 개정 또는 법에 따른 행정지도에 따라 필요한 경우에

해당하는 경우 변경할 수 있다(보험업감독규정 제7-77조의2)”고 규정하고 있다. 동 규정은 보험요율의 산정 시에 “법에 따른 행정지도”로도 가능한 근거가 될 수 있다.⁴²⁾ 따라서, 판례(대법원 2011.5.26. 선고, 2008두20376 판결)의 경우 보험사의 “행정지도”에 따른 주장이 제기될 수 있는 근거요소가 될 수 있다. 즉, 모든 보험종목에 적용되는 것은 아닐지라도 보험 계리 인력풀(pool)의 물적·인적 규모에 비추어 “행정지도”의 법적 효과를 감안한다면 보험 계리 인력이 동 규정을 다른 보험종목에도 임의적으로 확대해석할 가능성을 배제하기는 어려울 것으로 판단된다. 특히 최근 정부의 행정지도에 따른 담합으로 논란이 일고 있는 행정소송에 대하여 대법원이 잇따라 판결을 내리고 있다는 점에서 논의의 실익이 있다.

V. 부당한 보험요율산출과 법적책임

1. 보험요율산출절차 상의 당사자

1.1 보험요율산출과 확인과정의 당사자

보험요율산출과정의 요율산출과 확인과정의 당사자는 보험계리사, 보험계리업자, 독립보험계리업자, 보험요율산출기관, 감독기관 등을 들 수 있다. 요율산출과 확인과정은 보험업법과 그 하위법령, 그리고 약관 규제법과 상법 등의 제 규정에 따라 진행된다. 따라서, 이러한 과정에서

42) 금융감독원장이 행정지도를 통하여 사실상 자동차 보험료 변경에 관여하였고 그 결과 보험료가 동일하게 유지된 사정을 참작하여 자동차 보험료의 유지·변경에 관하여 자동차보험사업자들 사이에 공동행위의 합의가 있었다는 추정이 복멸되었다고 한 사례 : 대법원 2005. 1. 28. 선고, 2002두12052 판결 : 최병규, 앞의 논문, 151쪽에서 재인용.

각각의 당사자는 그러한 과정에서 법령상의 의무를 준수하여야 한다. 최근 보험요율의 자유화에 따른 자율통제를 강화하기 위하여 선임계리사의 윤리교육 등을 강화한 사례가 있다.⁴³⁾ 법 상 선임계리사는 기초서류의 내용 및 보험계약에 따른 배당금의 계산 등이 정당한지 여부를 검증하고 확인하여야 한다(보험업법 제184조 제1항). 선임계리사는 보험회사가 기초서류관리기준을 지키는지를 점검하고 이를 위반하는 경우에는 조사하여 그 결과를 이사회에 보고하여야 하며, 기초서류에 법령을 위반한 내용이 있다고 판단하는 경우에는 금융위원회에 보고하여야 한다(보험업법 제184조 제2항). 보험요율의 자유화에 따라 발생할 수 있는 기존의 감독기관의 규제와 감독의 공백을 자율적으로 정한 법률의 규정은 적절하다. 그러나 이러한 규정이 실질적으로 목적을 달성하기 위하여는 보험요율을 둘러싼 일부당사자(보험계리사, 보험계리업자, 독립보험계리업자, 보험요율산출기관, 감독기관)에 더하여 보험계약자가 포함될 필요가 있다. 이는 보험계약자가 보험요율산출과정에서 사전적인 감독과 평가기능을 수행하기는 곤란하더라도 종전의 감독기관의 사전적 규제수단이 보험요율자유화에 따라 완화됨으로써 이를 대체할 수 있도록 사후적으로 보험계약의 실질적인 이해당사자인 보험계약자가 직접 평가기능을 수행하여 가격협상권을 행사할 수 있도록 하여야 할 것이다.

1.2 보험계약자와 보험회사의 당사자 지위

보험요율의 적정성 문제는 보험계약자 보호와 보험회사의 건전 경영에 상당한 영향을 미친다는 점에서 보험계약자와 보험회사는 이에 대한 이익제기와 부당한 요율산정으로 인하여 발생한 손해에 대한 법적책임을 청구할 권리를 갖는 이해당사자가 될 수 있을 것이다. 특히, 보험계약

43) 보도자료, 금융감독원(2009. 8. 21).

자는 보험요율산출과정에서 요율결과가 나오기 전에 사전적으로 참여할 수 없다는 점에서 사후적으로 보험요율산출과정에 대한 부당한 사항에 대하여 평가할 수 있는 당사자지위가 현실적으로 확보될 필요가 있으며, 이러한 점에서 보험회사는 보험요율산출의 전 과정에 참여하여 이해관계를 가지는 당사자라는 점에서 차이가 있다. 다만, 보험소비자단체를 통한 보험요율산출과정의 사전적인 참여는 보험계약을 체결하는 보험계약자와는 차이가 있을 수 있다.

2. 보험요율의 효과

2.1 보험요율당사자간의 이해관계

보험요율은 보험계약자에게는 그에 상응하는 위험에 대한 가격을 지불하는 데 합리적이어야 하고 보험자에게는 적정한 가격을 수령함으로써 장래에 지급할 보험금의 재원마련과 사업영위의 지속성을 담보하는 수단이 된다. 이러한 당사자 간의 이해관계는 그들을 둘러싼 채권자, 주주, 제3자, 감독기관 등의 보다 광범위한 이해관계자들과 서로 얽혀 복잡한 양상을 나타낼 수도 있다.

2.2 보험요율의 효과

보험요율은 보험계약자와 보험자간에 가격협상의 대상이 되며 이를 통하여 당사자 간의 위험의 전가가 이루어진다. 보험요율은 보험계약자에게 적용되는 가격이면서 동일한 위험군의 개별 피보험자의 특성에 따라 적용되는 보험요율의 경우에는 피보험자가 보험료의 할증을 피하기 위하여 보험사고의 발생을 회피하도록 유도한다는 점에서 긍정적인 기능을 한다. 이러한 경우에 보험자도 미리 예정한 보험요율에 비하여

실제 발생한 보험사고가 줄어들게 되면 그만큼 보험금의 지급에 따른 손해율도 감소하므로 보험자와 그 손익에 관하여 이해관계를 같이하는 자에게 긍정적인 효과를 수행한다.

3. 법적 책임

3.1 책임의 주체와 적용 법규

보험요율산출에 대한 법적 책임의 주체는 보험요율산출당사자인 계리업자와 요율산출기관, 보험회사 등과 이러한 업무를 수행한 계리직원과 그에 상응하는 전산기술직원이 해당한다. 그러한 법적 책임은 형사책임과 민사책임으로 나눌 수 있다. 형사책임은 형법과 특별형법 및 보험업법의 형벌규정이 적용되며, 민사책임은 민법과 상법, 보험업법, 특별법에 의해 규율된다. 특히 민사책임을 추궁할 수 있는 지위에 보험회사, 주주, 회사 채권자, 보험계약자 등이 해당한다. 아울러 형사책임의 경우에는 다른 금융범죄의 경우와 비교하여 그 형량이나 처벌 수준을 법익 교량하여 상응한 규정을 명확하게 정할 필요가 있다. 본 논문에서는 대상판결의 공동행위가 보험 산업에서 발생하는 배경을 보험요율산출 과정에 대한 고찰로서 그 해법을 찾는다는 점에서 요율산출과정에서 발생하는 당사자 간의 법적 책임을 중심으로 살펴보기로 한다.

3.2 계리업자의 책임

보험업법은 “보험회사는 기초서류를 작성하거나 변경할 때 지켜야 할 절차와 기준(이하 “기초서류관리기준”이라 한다)을 정하고 이를 지켜야 한다(보험업법 제128조의2)”고 규정하고, 동 법에서 기초서류관리기준에 “기초서류 작성 및 관리과정을 감시·통제·평가하는 방법 및 관

런 임직원 또는 제181조 제2항에 따른 선임계리사⁴⁴⁾의 역할과 책임”에 관한 사항을 포함하도록 규정하였다(보험업법 제128조의2 제2항 제4호). 선임계리사·보험계리사 또는 보험계리업자는 그 업무를 할 때 ① 고의로 진실을 숨기거나 거짓으로 보험계리를 하는 행위, ②업무상 알게 된 비밀을 누설하는 행위, ③타인으로 하여금 자기의 명의로 보험계리업무를 하게 하는 행위, ④그 밖에 공정한 보험계리업무의 수행을 해치는 행위로서 정당한 이유 없이 보험계리업무를 게을리 하는 행위, ⑤충분한 조사나 검증을 하지 아니하고 보험계리업무를 수행하는 행위, ⑥업무상 제공받은 자료를 무단으로 보험계리업무와 관련이 없는 자에게 제공하는 행위를 하여서는 아니 된다(보험업법 제184조 제3항). 그러나 일정한 경우 선임계리사를 해임할 수 없도록 하여 업무 수행의 독립성을 보장하고 있다(보험업법 제184조 제4항). 보험회사는 보험계리에 관한 업무⁴⁵⁾를 보험계리사를 고용하여 담당하게 하거나, 보험계리업자에게 위탁하여야 하며(보험업법 제181조 제1항), 선임계리사는 기초서류의 내용 및 보험계약에 따른 배당금의 계산 등이 정당한지 여부를 검증하고 확인하여야 한다(보험업법 제184조 제1항). 동 규정을 위반하여 정당한 사유 없이 확인을 하지 아니하거나 부정한 확인을 한 보험계리사 및 선임계리사는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있다(보험업법 제204조). 따라서, 보험계리업자의 책임은 상당히 전문적이고 그 업무수행의 독립성이 필요하다는 점에서 그 법적 책임을 추궁하는 것이 보험계약자의 입장에서는 상당히 어려울 수 있다. 더욱이 이러한 독립성의 보장규정을 악용하여 고의로 업무를 해태하는 경우 등은 상당히 전문적인 영역으로서 이에 대한 구체적인 위반유형과 책임규정에 대하여

44) 보험회사는 기초서류의 내용 및 배당금 계산 등의 정당성 여부를 확인하는 보험계리에 관한 업무를 보험계리사를 고용하여 담당하게 하거나, 보험계리업자에게 위탁하여야 하며, 동 보험계리에 관한 업무를 검증하고 확인하는 선임계리사를 선임하여야 한다(보험업법 제181조).

45) 기초서류의 내용 및 배당금 계산 등의 정당성 여부를 확인하는 것을 말한다.

입법적인 보완이 필요하다고 사료된다. 그 구체적인 내용에 대하여 본 논문에서는 언급하지 않고 향후 연구과제로 남기기로 한다.

3.3 요율산출기관 등의 책임

보험요율산출기관을 비롯한 보험회사 등이 “교통법규 위반에 관한 개인정보와 그 밖에 보험계약과 관련하여 보험계약자 등으로부터 제공 받은 질병에 관한 개인정보를 이용하여 순보험료의 산출 또는 적용 업무에 종사하거나 종사하였던 자는 그 업무상 알게 된 개인정보를 누설하거나 타인에게 이용하도록 제공하는 등 부당한 목적을 위하여 사용하여서는 아니 된다(보험업법 제177조)”는 규정에 위반한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있다(보험업법 제202조). 금융위원회의 명령권(보험업법 제131조 제1항)을 준용하는 보험협회, 보험요율 산출기관 및 보험 관계 단체는 그 업무 및 자산상황에 관하여 금융감독원의 검사를 받아야 하며(보험업법 제133조 제2항), 금융위원회는 그 직무를 게을리 하거나 직무를 수행하면서 부적절한 행위를 하였다고 인정되는 경우에는 기간을 정하여 업무의 정지를 명하거나 해임하게 할 수 있으며(보험업법 제192조), 동 명령에 위반한 자에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다고 규정하고 있다(보험업법 제209조 제3항). 그러나 이러한 규정은 상당히 추상적이고 실제 그로 인하여 적용된 사례는 드물다는 점에서 그 실효성에 의문이 제기된다. 더구나 형법 상 형사 책임은 당연히 적용되지만 보험업법에서 정한 규정은 특별형법에 해당되고 이는 오히려 책임을 제한하거나 가중하는 규정이 될 수도 있다는 점에서 다른 금융범죄의 형량과 비교하여 적정한 수준인지 아니면 오히려 책임을 면제하거나 감경하는 정도로 낮은 수준인지는 따져 볼 필요가 있다고 사료된다. 따라서, 구체적인 위반유형과 그에 대한 명확한 책임 규정이 필요하며 그 제재형태도 위반수준에 따라 세분화할 필요가 있다

고 판단된다. 아울러 보험업법은 감독기관의 감독업무에 대한 위반사항에 대한 규정이므로 주로 감독업무에 관한 제재사항이 다수이다. 따라서 최근 보험요율자유화에 따라 다양한 유형의 위반으로 인하여 결국 보험계약자, 보험회사, 주주, 채권자 등 제3자에 대하여 손해를 발생하게 한 경우에 대한 규정도 신설하는 것을 고려할 필요가 있을 것이다. 이와 같은 보험업법이 아닌 계약상의 의무위반은 상법에 규정하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.

3.4 예견가능성과 주의의무의 문제

보험계리업자나 보험요율산출기관이 요율을 확인하는 경우에 요율산출요소 중 예견가능성의문제가 제기된다. 즉, 요율산출과정상 중요한 사항에 대하여 전문적인 요율지식이나 통계 등의 근거 자료가 필요한 경우가 발생하였을 때 보험계리업자나 보험요율산출기관이 어느 정도까지 예견가능성과 주의의무를 가져야 하는지의 문제이다. 동 문제는 합리적이고 공정한 요율의 산출에 상당한 영향을 미친다는 점에서 간과하여서는 아니 될 중요한 문제라는 점을 부정하기 어렵다고 판단된다. 즉, 추상적인 법령규정에서 세부적인 기준을 모두 적시하기 어렵다는 점은 요율산출자의 전문적인 판단에 따른 해석의 문제가 개입될 수밖에 없다는 점을 고려할 필요가 있을 것이다. 따라서, 이에 대한 통제가 과거에는 감독기관에 의해 수행되었으나 요율자유화로 그러한 역할은 보험계약자가 직접 수행할 수 있도록 할 필요가 있다. 즉, 현행법 상 요율산출자의 책임규정을 더욱 명확하게 규정하고 이에 대하여 보험계약자가 그로 인하여 손해를 입은 경우에는 이의제기 및 손해배상을 청구할 수 있도록 하여야 할 것이다. 아울러 이러한 경우에도 현행 형법과 특별법상의 각종 책임은 보험업법과 상법의 규정과 함께 적용할 수 있다는 점에서 그 책임의 한계와 명확화는 필요할 것이다.

4. 보험계약자와 보험회사의 청구권 문제

4.1 보험계약자의 청구권 문제

보험 상품은 무형의 상품이고 그 상품이 가지는 특성상 보험료의 산출과 이를 확인하는 과정의 투명성은 보험계약당사자간의 신뢰의 기반 일 것이다. 보험요율산출과정의 모든 과정에 참여하지 못하는 보험계약 당사자가 실제 보험계약을 체결하면서 자신이 부담하는 보험요율에 대하여 합리적이고 공정하게 산출되었는지 확인하는 권리는 감독기관의 확인과는 별도로 보험계약자의 정당한 권리라고 볼 수 있다. 이러한 점에서 향후 그러한 산출과정을 사후적으로 보험계약자가 충분히 살펴 보고 검증할 수 있는 제도의 도입이 필요하다.

4.2 보험회사의 청구권 문제

보험회사의 경우에도 실제 보험요율산출을 수행하는 계리업자의 직무태만으로 인하여 발생하는 손해에 대하여 책임을 묻는 것은 상당 부분 인정된다고 볼 수 있다. 이러한 점에서 향후 면밀한 검토가 필요하다고 본다. 다만, 법에서도 보험계리업자의 직무수행의 독립성의 확보가 중요한 요소로 보고 있다는 점에서 양자의 관계를 적절히 배분할 수 있는 명확한 기준의 마련이 필요할 것이다. 더 나아가 보험계약자가 보험요율 담합으로 인한 손해에 대하여 미국의 경우 소비자 집단소송제를 통하여 막대한 배상금을 청구하는 경우와 같이 우리나라의 경우 보험계약자의 권리로 보장하는 것도 생각할 수 있을 것이다.

4.3 주주의 청구권 문제

주식회사의 주주는 현행 상법 상 주주대표소송을 제기할 수 있는 주체이다(상법 제403조, 보험업법 제19조). 주주가 동 소송을 제기하여 승소한 경우에는 주식회사에 대하여 소송비용과 그 밖에 소송으로 생긴 모든 비용의 지급을 청구할 수 있다(보험업법 제19조 제5항). 시장점유율의 대부분을 차지하는 대다수 보험회사가 주식회사이고 상장회사라는 점에서 보험회사가 실제 보험요율산출을 수행하는 계리업자의 직무태만으로 인하여 발생하는 손해에 대하여 책임을 묻는 것과는 별개로 동 회사의 주주가 그 책임을 추궁할 수 있다는 것이 법으로 규정되어 있으며, 이에 대하여 상당 부분 인정된다고 볼 수 있다.

Ⅵ. 결론

최근 대법원은 보험자의 가격담합에 대해 경쟁법 위반 판결을 내리고 있다. 특히 보험에 관하여 공동행위에 대하여도 이를 징벌하는 판결을 내리고 있다. 동 판결의 내용에 따르면 가격자유화가 된 상황에서 공동행위는 공정하지 못한 행위로 규정한다. 따라서, 본 논문에서는 이러한 공정하지 못한 행위가 보험에서 나타나는 이유를 보험요율산출과정의 고찰을 통하여 살펴보았다.

동 요율산출과정상의 제문제점은 공동행위를 유인하는 요소가 된다는 점에서 그 해법으로 보험계약자의 통제시스템의 구축과 요율산출자의 책임을 명확히 규정하는 방안을 제시하였다. 세부적으로 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 일반적으로 보험요율은 보험약관의 경우와 마찬가지로 보험계약당사자의 일방인 보험자가 정한다. 통계 등의 근거자료가 있는 경우와

보험계약자 보호가 필요한 부분은 법에서 그 요율의 결정에 대한 기준을 정하고 있다. 그러나 법은 규범으로서 모든 사항을 일일이 나열할 수 없다는 점에서 추상적으로 규율하는데, 이것은 요율의 결정에서 요율산출자의 자의를 배제하기 어려운 구조적인 문제점으로 볼 수 있다. 따라서, 그 산출과정의 합리성과 공정성을 담보하는 것이 중요한 문제가 된다. 종전에는 그러한 과정이 감독기관에 의해 사전적으로 규제되었으나 이제는 사후적인 규제로 변경되었다는 점에서 그 문제의 심각성이 존재한다. 약관의 경우에 보험자가 일방적으로 작성하며 이를 통하여 보험계약자가 계약을 체결하는 부합 계약성을 지닌다. 그러한 약관의 중요한 내용은 보험계약자에게 설명하여야 하는 의무를 상법은 규정하고 있다. 보험료는 중요한 사항에 포함되지만 보험계약자는 산출방법서의 기술된 산식과 결과값 만을 알게 되고 왜 그러한 산식이 선택되었으며 어떠한 자료가 이용되었으며 그러한 과정이 합리적이고 공정하였는지를 알 수 있는 방법은 거의 없거나 있다 하더라도 상당히 전문적인 지식을 요하거나 복잡한 권리구제절차를 거쳐야 만이 이루어지게 된다는 점에서 향후 이러한 점을 개선하는 것이 필요할 것이다. 약관의 경우 그 의미가 불분명할 경우에는 작성자에게 불이익하게 적용하는 것이 원칙인데, 보험요율의 경우 그 산출방식이 공정하고 합리적이지 못하다면 당연히 그에 대한 책임을 작성자가 져야 할 것이고 불이익도 귀속되어야 할 것이다.

둘째, 이러한 배경에서 최근 보험 상품의 적용금리 담합이나 보험요율담합사건과 같은 유사사건의 재발방지와 사후적 구제의 실효성 확보는 그 법적책임의 추궁이 보험계약자를 비롯한 이해관계당사자의 참여가 원활하게 이루어질 때 가능할 것이다. 이러한 점은 보험요율의 직접 적용당사자이자 보험료부담자인 보험계약자뿐만 아니라 보험회사와 그 주주, 회사의 채권자 등도 이해당사자가 될 수 있다는 점에서 그러한 책임의 명확화는 필요하다. 즉, 확정된 보험요율이나 산출식 뿐만 아니

라 사용된 통계자료의 종류와 선택한 산출기법의 타당성과 산출자의 자의적 판단요소의 내용 등을 보험계약자 등의 이해관계자가 쉽게 파악할 수 있어야 할 것이다.

셋째, 최근 IT기술의 발달로 요율산출과정에 필수적으로 전산정보처리기술이 동반한다. 즉, 이러한 전산정보처리기술을 운용하는 전산 관련 직원의 법적 책임도 일정한 부분에서는 요율 산출자와 동일하게 규율하는 것이 필요할 수 있는데 이에 대한 규정이 결여되어 있거나 명확하지 않다는 점은 향후 입법을 통하여 개선이 필요하다고 판단된다.

넷째, 외국의 경우에는 소비자집단소송제와 같은 소송을 통하여 권리를 구제받는 사례와 같이 우리의 경우에도 이러한 제도의 도입으로 합리적이고 공정한 요율산출과정을 투명하게 함으로써 보험자가 일방적으로 산출한 보험요율에 대한 보험계약자와 그 밖의 이해당사자의 신뢰관계를 구축하는 사회적인 시스템이 필요할 것이다.

다섯째, 보험요율산출자의 독립성을 보장하면서 그 책임의 한계를 법 상 명확하게 규율하고 보험계약자 등의 권리도 마찬가지로 보장하는 규범의 마련도 필요할 것이다.

(투고일 2012년 4월 28일, 심사(의뢰)일 2012년 5월 10일, 게재확정일 2012년 5월 31일)

주제어 : 보험요율, 요율산출, 요율확인, 보험계리, 법적책임

참고문헌

1. 단행본

- 김광국, 자동차보험 이론과 실무, 보험연수원, 2002.
- 김두철/서병남, 생명보험론, 형설출판사, 2003.
- 이기수/최병규/김인현, 보험·해상법 제8판, 박영사, 2008.
- 이필규/최병규/김은경, 2009년 독일 보험계약법(VVG), 세창출판사, 2009.
- 보험개발원 편찬실무위원회, 보험개발원 20년사, 보험개발원, 2003.
12. 1.
- 생명보험협회 종합기획부, 보험관계법령집, 생명보험협회, 2011.7.
- 厚谷襄児/稗貫俊文 엮음, 独禁法審決・判例百選 第6版, 有斐閣, 2002. 3. 30.
- Heinrich Braun, 류성경/신동호 옮김, 생명보험사, 생명보험사회공헌위원회, 2010.
- J A/J Appleman, *Insurance Law and Practice with Forms*, West Pub. Co., 1981.
- John Birds, *Birds' Modern Insurance Law* 8th edition, Sweet & Maxwell, 2010.
- Malcolm A Clarke, *The Law of Insurance Contracts* 6th edition, Informa, 2009.

2. 논문

- 류근옥, “자본시장통합법에 의한 금융겸업화와 손보사의 대응방안”, 월간손해보험, 2006. 6.

- 정보를, “손해보험산업과 경쟁정책”, 주요산업경쟁정책보고서 시리즈 2008-3, 공정거래위원회 시장분석과, 2008.
- 최병규, “독점규제법과 보험의 관계-대법원 2010. 1. 14. 선고, 2008두14739판결에 대한 평석을 중심으로-”, 서울법학 제18권 제1호, 서울시립대학교 법학연구소, 2010. 5.
- Yo-Sop Choi, “Competition Law Enforcement on Excessive Pricing-Comparative Perspectives-”, 일감법학 제21호, 건국대학교 법학연구소, 2012. 2.

3. 기타

- 금융감독원, “일반손해보험 가격자유화에 따른 감독정책”, 2002. 2. 22.
- _____, “일반손해보험의 개별계약 할인·할증제도 개선방안 통보”, 2004. 8. 30.
- _____, “자본시장통합법과 금융감독의 새로운 접근방식”, 심포지움, 2007. 11.
- 보도자료, 금융감독원, 2009. 8. 21.

[Abstract]

**A Study on the Actuary's Liability in
Ratemaking Proceedings under
the Insurance Law**

Hyo-Sang Kwon*

Recently, there are some cases about insurance ratemaking in the court. The actuary(including “involved ratemaking institutes”) has the plenary authority to regulate and investigate the ratemaking of the coverage of insurance policy.

Under the insurance law, the actuary acted to ensure that the rates are fair, just, and reasonable by expedited annual materials. The actuary should adopt to provide legislative cover for ratemaking. For example, applications for general adjustment of rates should be supported by either a historical certain period or a forward-looking certain period. All possible factors should be considered in the ratemaking proceedings under the insurance law and the involved statutes. If any insurance rate is unjust, unreasonable, or otherwise in violation of any of the provisions of the insurance law and the involved statutes, the FSC(Financial Services Commission) shall by order prescribe a just and reasonable rate to be followed in the future. If the insurance rate fails to live up to either of the insurance law and involved standards, the duty of the actuary is breached and the actuary can be liable for damages of the insured, shareholder, creditor, and insurance company.

* Ph.D. in Law, Research Fellow, Institute of Legal Studies, Konkuk University.

The actuary's liability is based on intentional or negligent behavior of unjust or unreasonable ratemaking under the insurance law and the involved statutes.

Finally, it is necessary to codify the actuary's role clarity concerning authority, responsibilities, and boundaries in view of the Korean Commercial Code(insurance law).

Key Words : actuary, liability, ratemaking, insurance law, ratemaking proceedings

