

〈논문〉

영국법상 보험계약조건에 대한 연구*

韓基貞**

요약

본 논문은 비교법적 검토의 대상으로 종종 거명되는 영국 보험계약법 중에서 보험계약조건에 대해 다룬다. 영국법상 보험계약조건은 그 종류가 다양하며 보험계약자에게 엄격하다는 특징을 갖는다. 위험에 관한 보험계약조건인 워런티(warranty)와 위험제한조항(clauses limiting the risk)(이하 '워런티 등')이 특히 엄격하다. 그런데, 최근의 금융소비자 보호의 경향, 그리고 보험환경의 변화에 부합하는 보험계약법리에 대한 탐색 필요성 등으로 인하여, 영국 내에서도 워런티 등에 대한 비판이 거세다. 이에 따라, 영국의 법개정위원회(Law Commission)는 워런티 등의 개정과 관련하여 2006년에 중간보고서(『2006보고서』)를 발간하고 2007년에 자문용보고서를 발간하였으며 현재 최종보고서를 준비하고 있다. 본 논문은 보험계약조건에 대한 현재의 영국법, 그리고 『2006보고서』를 분석·검토함으로써, 비교법적 시사점을 도출하는데 그 목적이 있다.

이러한 문제의식 하에 영국법상 보험계약조건을 검토한 결과 우리나라에 다음과 같은 시사점을 준다고 본다. 첫째, 『2006보고서』가 보험계약조건 분류, 보험계약자의 종류별로 그 요건과 효과를 달리 정하자고 한 제안은 우리에게 시사하는 바가 적지 않다. 둘째, 『2006보고서』는 워런티 등과 같은 위험에 관한 보험계약조건에 대해서 그 위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계를 요구할 것을 제안한다. 다만 『2006보고서』가 제안한 인과관계의 내용을 보면 실제로는 보험계약자 보호에는 별 도움이 되지 못한다는 비판이 불가피하다. 우리나라에서는 면책사유와 같은 보험계약조건과 보험사고의 발생 사이의 인과관계에 대한 논의가 미흡한 상황인데, 영국법과 그 개정 동향을 참고하여 심도 있는 논의의 전개가 필요하다.

주제어: 영국법, 보험계약조건, 워런티, 위험제한조항, 영국법개정위원회, 가계보험, 기업보험, 인과관계

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2009학년도 학술연구비의 보조를 받았음.

** 서울대학교 법과대학·법학대학원 부교수.

I. 서론

18세기에 확립된 후 전세계에 영향을 미친 영국 보험계약법리는 21세기의 보험환경에서 새로운 국면을 맞이하고 있다. 최대선의의무(utmost good faith)¹⁾로 대표되는 영국 보험계약법리는 보험계약자에게 지나치게 엄격한 내용이 주류를 이루고 있어서 혹독한 비판의 대상이 되어 왔다.²⁾ 본 논문이 다루고자 하는 워런티(warranty)를 포함한 보험계약조건에 관한 영국 판례법도 보험계약자에게 지나치게 엄격하다. 하지만 최근에 강한 흐름을 타고 있는 금융소비자 보호의 경향, 그리고 보험환경의 변화에 부합하는 보험계약법리에 대한 탐색 필요성 등으로 인하여, 영국의 법개정위원회(Law Commission)³⁾는 지난 1980년에 워런티 등 보험계약조건에 관한 판례법을 개정하려는 내용을 담은 최종보고서(이하 『1980 최종보고서』)를 냈지만 입법으로 이어지지 못했다.⁴⁾ 법개정위원회는 최근인 2006년에 『1980최종보고서』의 한계를 극복할 것을 목표로 중간보고서(이하 『2006보고서』)를 발간함으로써 개정에 재도전하고 있다.⁵⁾ 법개정위원회는 『2006보고서』에 대한 전문가 자문을 받기 위한 목적에서 2007년에 자문용보고서를 발간하였고,⁶⁾ 2008년에 자문용보고서에 대한 반응을 담아서 요약보고서를 발간한 상태이며,⁷⁾ 향후에 최종보고서를 발간할 예정이다.

이러한 영국의 최근 동향은 우리나라 학계와 실무계의 관심사가 될 수 있고

-
- 1) 最大善意義務는 Carter v. Boehm (1766) 3 Burr 1905에서 Lord Mansfield에 의해서 확립된 바 있다.
 - 2) Hasson, "The Doctrine of *Uberrima Fides* in Insurance Law - A Critical Evaluation", (1969) 32 M.L.R. 615; Hasson, "The Basis of the Contract Clause", (1971) 34 M.L.R. 29.
 - 3) 법개정위원회는 법개정위원회법(the Law Commission Act 1965)에 의해 설립된 독립적 기관으로서 영국의 현행법을 재검토하여 그에 관한 개정보고서를 발간하는 것을 주요 임무로 한다(홈페이지는 www.lawcom.gov.uk).
 - 4) Law Commission, *Non-disclosure and Breach of Warranty*, Law Com. No. 104, 1980.
 - 5) Law Commission, *Warranties*, Insurance Contract Law Issues Paper 2, 2006 (http://www.lawcom.gov.uk/insurance_contract.htm에서 이용가능. 2009. 2. 20. 최종방문).
 - 6) Law Commission, *Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-disclosure and Breach of Warranty by the Insured*, A Joint Consultation Paper, 2007 (http://www.lawcom.gov.uk/insurance_contract.htm에서 이용가능. 2009. 2. 20. 최종방문).
 - 7) Law Commission, *Reforming Insurance Contract Law: A Summary of Responses to Consultation*, 2008 (http://www.lawcom.gov.uk/insurance_contract.htm에서 이용가능. 2009. 2. 20. 최종방문).

또한 되어야 한다고 생각한다. 왜냐하면 워런티 등 영국의 보험계약조건이 포함 되어 있는 영국의 해상보험약관⁸⁾이 우리나라 해상보험거래에서도 자주 사용되고, 그 약관에는 영국법을 보험계약의 준거법으로 선택하는 조항이 포함되어 있으며,⁹⁾ 그 결과 영국법상 워런티의 법적 성격, 요건 및 효과 등에 대해서 판시한 국내 판결이 다수 존재하기 때문이다.¹⁰⁾ 뿐만 아니라 보험계약조건에 대한 법적인 성격, 요건 및 효과 등에 관한 논의가 상대적으로 미약한 우리나라에서 비교법적 차원에서라도 보험계약조건에 관한 영국법은 학문적 논의의 대상으로 삼을 충분한 가치가 있다고 판단된다. 현재 우리나라에서는 워런티에 관한 영국 판례법을 논의한 저술이 존재하지 않지만,¹¹⁾ 최근의 개정 동향 그리고 워런티 이외의 여타 보험계약조건에 대한 종합적이고 체계적인 논의는 미흡한 상태이다. 본 논문은 이러한 논의를 통하여, 향후 법원이 관련 사건에서 영국 보험계약조건을 해석하는데 도움을 주고, 한편 학문적으로 우리나라의 보험계약조건의 법적 성격, 요건 및 효과 등에 대해 탐구하기 위한 비교법적 시사점을 얻는 데 그 목적이 있다. 이하에서는 II. 영국법상 보험계약조건, III. 자율규제 및 보험영업규칙, IV. 『1980최종보고서』 및 『2006보고서』, V. 결론의 순서로 논의를 전개한다.

II. 영국법상 보험계약조건

1. 法源

보험계약조건에 관한 영국법은 판례법이 주요 법원이다.¹²⁾ 보험계약조건 중에서도 『1980최종보고서』 및 『2006보고서』가 개정의 주요대상으로 주목한 것이자 본 논문이 논의하려는 주요 대상인 워런티(warranty) 법리는 영국 해상보험법이 태동하기 시작한 18세기 후반에 판례법에 의해 형성되기 시작하였다.¹³⁾ 이렇게

8) 예를 들면 협회적하보험약관(the Institute Cargo Clauses).

9) 양승규, **보험법**(2002), 289면.

10) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99다55533 판결; 대법원 1998. 5. 15. 선고 96다27773 판결 등.

11) 예를 들면, 박은경, “워런티(Warranty) 위반에 관한 국내 판례 연구”, **해사법연구**, 한국해사법학회, 제15권 제2호, 2003; 박헌목, “해상보험계약상 워런티(warranty)위반에 관한 고찰”, **해상·통상법**, 한국해사법학회, 제10권 제1호, 1998; 김선정, “영미보험법상 워런티 법리의 동향”, **동국논집**, 제11집, 1992.

12) 관련 판례는 아래의 종류 및 내용 부분을 참조.

형성된 워런티에 관한 판례법은 1906년에 제정된 해상보험법(the Marine Insurance Act 1906) 제33조로 성문화 되었다.

1906년 해상보험법 제33조에 따르면, 약속적(promissory) 워런티란 보험계약자가 어떤 특정한 것이 행해지거나 행해지지 않을 것이라고 약속하거나 또는 어떤 조건이 성취될 것이라고 약속하거나 또는 특정한 사실 상태의 존재를 긍정하거나 부정하는 것을 가리킨다(제1항). 또한 워런티는 명시적이거나 묵시적일 수 있다(제2항). 그리고 워런티는 그것이 중요한(material) 사항에 관한 것인지 여부를 묻지 않고 엄격하게(strictly) 준수되어야 하고 만약 준수되지 않으면 보험자는 위반 시점 이후로 면책되고 다만 그 이전에 부담한 책임에는 영향을 미치지 않는다(제3항). 1906년 해상보험법 제33조가 해상보험 이외의 보험에도 적용된다는 점은 확립된 판례법이다.¹⁴⁾

2. 종류 및 내용

(1) 워런티

1) 워런티의 개념 및 종류

해상보험법 제33조 제1항에 의하면, 워런티(warranty)는 보험계약자가 어떤 사실의 존재 또는 부존재와 관련하여 보험자에게 행하는 약속이다.¹⁵⁾ 워런티에는 세 종류가 존재하는데, 첫째로 과거 또는 현재 사실에 대한 워런티(warranty of past or present facts), 둘째로 미래에 대한 약속적 또는 계속적 워런티(promissory or continuing warranty), 셋째로 의견의 워런티(warranty of opinion) 등이 그것이다.¹⁶⁾

13) 영국 해상보험법의 기초 완성에 결정적 기여를 한 Lord Mansfield가 De Hahn v. Hartley (1786) 1 TR 343 및 Pawson v. Watson (1778) 2 Cowp. 785에서 워런티 법리를 형성하였다.

14) Dawsons v. Ltd v. Bonnin [1922] 2 AC 413.

15) Birds, *Modern Insurance Law*(Sweet & Maxwell, 2007), p. 156; Legh-Jones, *MacGillivray on Insurance Law*(Sweet & Maxwell, 2008), p. 245; Clarke, *The Law of Insurance Contracts*(Informa, 2006), p. 605.

16) Birds, *supra* note no. 12, pp. 156-159. 『2006보고서』는 해상보험법 제33조 제1항의 해석을 통해서 약속적 워런티(promissory warranty)는 과거 또는 현재의 사실, 또는 미래의 행위에 대해서 적용될 수 있다고 함으로써 과거, 현재, 또는 미래에 대한 약속을 포괄하는 용어로 약속적 워런티를 사용하고 있다(『2006보고서』 2.2). 하지만, 워런티가 약속을 요건으로 하는 것이 사실이더라도, 약속적 워런티라는 표현은 미래와 관련하여 약속하는 워런티로 한정해서 사용하는 것이 일반적이다: Clarke, see *supra* note no. 15, p. 616; Lowry and Rawlings, *Insurance Law Doctrines and Principles*(Hart Pub-

먼저, 과거 또는 현재 사실에 대한 워런티란 과거 또는 현재에 어떤 사실의 존재나 부존재에 대해서 보험계약자가 보험자에게 약속하는 것이다. 청약서상의 질문과 응답을 워런티로 한다는 약정이 있는 경우에, 이 워런티는 과거 또는 현재 사실에 대한 워런티라고 해석한다.¹⁷⁾

다음, 약속적 워런티는 미래에 어떤 사실의 존재나 부존재에 대해서 보험계약자가 보험자에게 약속하는 것이다. 약속적 워런티로 되기 위해서는 ‘미래’에 대한 약속이라는 표현이 분명하게 포함되어야 한다.¹⁸⁾

마지막으로, 의견의 워런티는 보험계약자가 어떤 사실의 존재 또는 부존재를 자신의 지식과 믿음에 비추어 판단하고 이 판단을 보험자에게 약속하는 것으로서, 사실이 아니라 의견을 약속하는 것이다. 의견의 워런티는 비교적 최근에 등장한 새로운 종류의 워런티이다. 위의 두 가지 워런티가 보험계약자의 고의 또는 과실과 무관하게 위반이 될 수 있는 엄격한 것이라는 점에서 비판이 제기되자, 영국보험자협회(the Association of British Insurers)가 자율규제로서 1977년에 제정한 일반보험모범실무협정(the Statement of General Insurance Practice)에서는 청약서상의 워런티는 의견의 워런티에 그친다고 규정함으로써 워런티의 엄격성을 완화하였다.¹⁹⁾ 일반보험모범실무협정은 2005년에 공식적으로는 폐지되었지만, 보험자들이 사실상 준수하고 있다고 한다.²⁰⁾

2) 워런티의 성립

워런티라는 표현이 사용된 보험계약조건은 워런티로 성립되는 것이 일반적이다. 다만 워런티라는 표현이 사용된 경우라도 당사자의 의사가 워런티가 아닌 다른 보험계약조건을 의도한 것으로 해석될 수 있다.²¹⁾

워런티의 성립과 관련하여 특히 논란거리로 지목되는 것은 계약기초조항(the basis of the contract clause)이다. 계약기초조항이란 청약서상의 모든 진술(representations)을 워런티로 만든다는 청약서상의 조항을 가리킨다. 계약기초조항을 사

lishing, 2005), p. 193.

17) Birds, *supra* note no. 15, p. 157.

18) Woodfall & Rimmer v. Moyle [1942] 1 KB 66; Hussain v. Brown [1996] 1 Lloyd's Rep 627.

19) 일반보험모범실무협정 1(a). 이러한 자율규제에 관해서는 후술하는 III. 자율규제 및 보험영업규칙을 참조.

20) Birds, *supra* note no. 15, p. 159.

21) De Maurier (Jewels) Ltd v. Bastion Insurance Co [1967] 2 Lloyd's Rep 550.

용하게 되면, 청약서상의 중요하지 않은(immaterial) 진술조차도 위런티로 전환되는 현상이 발생할 수 있다. 판례법은 이러한 계약기초조항의 법적 효력을 인정해 왔다.²²⁾ 계약기초조항으로 인해서 청약서상의 모든 진술이 위런티로 되는 것은 보험계약자 입장에서는 과도하고 가혹한 결과로 받아들여질 수 있다. 그리하여 위런티에 관한 법리 중에서 특히 계약기초조항에 비판이 집중되어 왔다.²³⁾

3) 위런티의 요건

위런티의 요건으로서 논의되고 있는 것은 다음과 같다. 첫째, 과거 및 현재 사실에 대한 위런티 그리고 약속적 위런티는 보험계약자가 무과실로 약속을 위반한 경우에도 위런티 위반이 될 수 있다. 한편 의견의 위런티의 경우에는 보험계약자가 고의로 또는 부주의하게(recklessly) 약속을 위반한 경우에만 위런티 위반으로 된다.

둘째, 위런티 위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계를 요구하지 않는다. De Hahn v. Hartly²⁴⁾ 사건에서는 보험계약자가 50명의 선원을 승선시켜 항구를 출발할 것으로 약속하였으나 실제로는 출발시 46명의 선원만이 승선하였고 조금 떨어진 다른 항구에서 6명의 선원이 추가로 승선하여 총 52명의 선원으로 항해하다가 보험사고가 발생하였다. 보험자가 위런티 위반으로 면책을 주장하자, 위런티 위반과 보험사고 사이에 인과관계를 발견할 수 없었음에도 불구하고 법원은 보험자의 면책을 인정하였다.

셋째, 위런티가 부보위험에 대해 중요사항(material fact)에 해당하는 것인지를 묻지 않는다(1906년 해상보험법 제33조 제3항). 판례법도 동일하다. Zurich General Accident and Liability Co Ltd v. Morrison²⁵⁾ 사건에서, 운전경험이 없는 운전자를 위한 자동차보험을 체결하면서 이러한 보험에서는 운전자가 운전면허 시험에 떨어져 본 적이 있다는 사실이 결코 중요사항이 될 수 없음에도 불구하고 피보험자인 운전자가 위런티(그러한 사실의 부존재를 약속한 위런티)를 위반한 것으로 판시되었다.

22) MaKay v. London General Insurance Co (1935) 51 Lloyd's Rep 201.

23) 대표적인 것으로는 Hasson, "The Basis of the Contract Clause", (1971) 34 M.L.R. 29.

24) (1786) 1 TR 343.

25) [1942] 2 KB 53.

4) 워런티 위반의 효과

워런티 위반의 효과는 일반계약법에서 컨디션 위반과 마찬가지로 보험자가 보험계약에 대한 해지권을 행사할 수 있다고 하는 것이 전통적 입장이었다.²⁶⁾ 하지만 *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda Ltd), The Good Luck*²⁷⁾ 사건에서 위와 같은 전통적 입장을 수정하는 판시가 내려졌다. 즉 워런티가 위반되면, 보험자는 그 이후 자동적으로 면책되고, 보험계약의 효력은 영향을 받지 않는다는 것이다. 워런티 위반으로 보험자가 면책되어도 보험계약은 유효한 것으로 되어서 당사자는 그 보험계약 내의 여타 보험계약조항을 원용할 수 있고, 적어도 이론상으로는 보험계약자가 보험계약의 종료 때까지 보험료를 부담해야 한다. *The Good Luck* 사건의 판결은 해상보험법 제33조 제3항의 문리해석에 입각해 있다. 하지만 워런티가 위반되었다고 해서 그 이후 보험자가 완전히 면책되는 것은 보험계약자에게 지나치게 엄격하고 가혹하다는 비판이 제기된다(『2006보고서』 2.4). *The Good Luck* 사건의 경우 선박이 특정 지역에 진입하지 말아야 한다는 워런티가 있었고, 이를 위반한 선박이 일정기간 이후에는 그 지역을 벗어났음에도 불구하고 이와 무관하게 보험자는 워런티의 위반이 있는 후 완전히 면책되었던 것이다.

(2) 위험제한조항

위험제한조항(*clauses describing or limiting the risk*)은 종종 익셉션(*exception*)²⁸⁾ 또는 정지적 컨디션(*suspensive condition*)²⁹⁾이라고 불리기도 하지만, 대부분의 판례법 및 저술은 위험제한조항이라고 표현한다.³⁰⁾ 또한, 견해에 따라서는 청약사상의 약정은 위험제한조항, 보험약관상의 약정은 익셉션이라고 하여 구분하기도 한다.³¹⁾ 이하에서는 위험제한조항으로 표현기로 한다.

위험제한조항은 워런티의 엄격성 중 하나인, 워런티 위반이 있으면 그 이후 보험자가 완전히 면책되는 효과를 완화하기 위한 목적에서 출현하였다. 즉 위험제

²⁶⁾ *Birds*, *supra* note no. 15, p. 152.

²⁷⁾ [1991] 2 WLR 1279.

²⁸⁾ 『2006보고서』 3.22.

²⁹⁾ *Kler Knitwear Ltd Lombard General Insurance Co Ltd* [2000] Lloyd's Rep IR 47.

³⁰⁾ *Clarke*, *supra* note no. 15, p. 605; *Lowry & Rawlings*, *supra* note no. 16, p. 195; *Legh-Jones*, *supra* note no. 15, p. 267.

³¹⁾ *Birds*, *supra* note no. 15, p. 105.

한조항은 그 위반 중에만 보험자가 면책되고 위반이 사라지면 보험자가 다시 책임을 부담하게 된다. 그 밖에, 워런티와 달리 위험제한조항은 그 위반이 있으면 보험사고의 발생과 인과관계가 있는 경우에만 보험자가 면책된다고 하는 견해도 있으나,³²⁾ 인과관계와 무관하게 보험자가 면책된다는 것이 판례법과 다수설이다.³³⁾

이러한 위험제한조항의 범리는 법원이 보험계약조항에 대한 해석을 통해서 발전시켰다.³⁴⁾ 즉 보험계약자가 보험자에게 워런티로서 약속해 놓은 보험계약조항에 대해서 법원이 해석을 통해서 위험제한조항으로 수정함으로써 위험제한조항의 범리가 등장하였다. Provincial Insurance Co Ltd v. Morgan³⁵⁾ 사건에서, 보험목적인 화물차의 용도를 석탄운송으로 한다는 워런티가 약정되었는데, 위 화물차가 가끔 목재운송을 위해 사용되었다면, 이것이 워런티 위반에 해당하는지 여부가 쟁점이 되었다. 그 해결 기준은 계약당사자의 의사라고 하면서, 위 화물차가 석탄운송 이외에 다른 목적으로 절대 사용할 수 없다는 것이 계약당사자의 의사였다고 볼 수 없고, 따라서 보험계약자가 워런티를 위반한 것이 아니라고 판시하였다.³⁶⁾ 요컨대 워런티의 형식을 띤 보험계약조항을 위험제한조항으로 수정 해석한 것이다. 이 판결은 계약당사자의 의사를 기준으로 워런티와 위험제한조항을 구별하였지만, 계약당사자의 의사는 주관적 기준이며, 이것이 예측가능성이 충분한 기준이라고 하기 어려워서 법적 분쟁을 예방하기에는 적합하지 않다는 비판이 가능할 것이다.

위험제한조항과 워런티를 구분하는 객관적 기준을 제시하고자 시도한 것이 C.T.N. Cash & Carry v. General Accident³⁷⁾의 판결이다. 이 사건에서는 보험목적인 현금보관시설에 경비가 이루어지고 잠금장치가 설치되어 있어야 한다는 워런티가 약정되었는데, 워런티란 계약의 기초(the root of the contract)에 해당하는 것이라고 하면서 당해 사건의 워런티는 그것에 해당하지 않기 때문에 위험제한조항에 그친다고 판시되었다. 즉 워런티란 실질적으로 볼 때 계약의 기초에 해당하는 사항으로 한정되고, 위험에 관한 사항이더라도 계약의 기초에 해당하지 않

³²⁾ Lowry & Rawlings, *supra* note no. 16, p. 195.

³³⁾ CTN Cash & Carry Ltd v. General Accident Fire and Life Assurance Corp, plc [1989] 1 Lloyd's Rep 259; Roberts v. Anglo-Saxon Insurance Ltd (1927) Ll L Rep 313; Birds, *supra* note no 15, p. 166; 『2006보고서』 3.17.

³⁴⁾ [1989] 1 Lloyd's Rep 259.

³⁵⁾ [1933] AC 240.

³⁶⁾ *Ibid.*, at 278.

³⁷⁾ [1989] 1 Lloyd's Rep 299.

는 경우에는 위험제한조항으로 분류된다는 것이다. 이 판결은 워런티와 위험제한 조항의 구분에 관한 객관적 기준을 제시하여 법적 안정성의 제고에는 기여하였지만, 생각건대 다음과 같은 의문이 남는다. 첫째, 무엇이 계약의 기초인지가 분명하지 않아서 법적 불확실성이 여전히 존재한다. 둘째, 워런티의 요건에 관한 기존의 선례와 배치될 여지가 있다. 즉 전술한 바와 같이 기존의 선례는 중요사항에 관한 것이 아니어도 워런티로 되는 데 문제가 없다는 것인데,³⁸⁾ 계약의 기초에 해당하는 사항이라도 중요사항이 아닐 수 있다는 전제가 성립되지 않는 한, 워런티가 계약의 기초라고 단정하는 것은 오류일 수 있기 때문이다.

이상에서 살핀 바와 같이 위험제한조항이 워런티의 엄격성 중 일부를 해석을 통해서 완화한 것이고 이것이 보험계약자 보호에 기여를 하고 있음은 사실이다. 하지만 Morgan 판결이나 C.T.N. 판결과 관련하여 지적한 문제점을 극복해야 하는 과제를 안고 있고, 앞으로 영국 법원이 어떠한 방안을 모색할지 지켜볼 일이다.

(3) 컨디션

보험계약에는 컨디션(condition)이라는 제목 하에 다수의 계약조건들이 열거되어 있는 경우가 흔한데, 그 내용은 보험금청구와 관련하여 보험계약자에게 일정한 약속이나 의무를 강제하거나, 또는 법에 의해 보험자에게 부여된 권리를 반복하거나 확대하는 내용인 것이 보통이다.³⁹⁾ 부보위험과 관련된 계약조건이 컨디션의 형식으로 규정되는 것도 가능하지만 일반적이지는 않다.⁴⁰⁾ 컨디션은 그 위반 시 법적 효과의 경중에 따라서 네 종류로 구분할 수 있다. 이들이 그 위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계의 존재를 요구한다는 점에서는 공통적이다.⁴¹⁾ 이 점에서 컨디션은 워런티나 위험제한조항과는 구별된다.

첫째, 선행적(precedent) 컨디션이다. 선행적 컨디션의 위반이 있으면 보험자는 보험계약을 해지할 권리를 갖는다.⁴²⁾ 『2006보고서』는 이러한 유형의 컨디션을 보험계약조건에 포함시키고 있지 않지만,⁴³⁾ 선행적 컨디션에 관한 판례법이 존재하므로 포함시켜야 한다.⁴⁴⁾

38) 앞의 각주 24를 참조.

39) Birds, *supra* note no. 15, p. 170.

40) Lowry v. Rawlings, *supra* note no. 16, p. 203.

41) 선행적 컨디션과 관련해서는 W. J. Lane v. Spratt [1970] QB 480.

42) Cox v. Orion Insurance Co [1982] R.T.R. 1.

43) 『2006보고서』 2.13.

둘째, 無名的(innominate) 컨디션이다. 이것은 위반 정도가 심각하고 그로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 결과를 야기했는지 여부를 기준으로 보험계약의 해지권까지 부여할 것인지 아니면 손해배상청구권만을 부여할 것인지를 법원이 판단할 수 있는 보험계약조건이다.⁴⁵⁾ 이러한 유형의 계약조건은 일반계약법에서는 일찍이 발달하였는데, 보험계약과 관련해서는 비교적 최근에 판례법이 성립되었다.

셋째, 이것은 위반하더라도 계약의 효력은 유지되면서 특정한 청구에 대해서만 보험자가 면책되는 컨디션이다.⁴⁶⁾ 이러한 컨디션의 명칭에 대한 언급이 영국 문헌에서 쉽게 눈에 띄지 않는다. 여기서는 편의상 면책적 컨디션으로 칭한다.

넷째, 단순한(mere) 컨디션이다. 이것은 위반하더라도 보험자에게 손해배상청구권만이 부여되는 컨디션이다.⁴⁷⁾

법원은 보험계약에 존재하는 어떤 컨디션의 법적 성격이 선행적 컨디션에 해당한다고 판단하는 데에 소극적이다.⁴⁸⁾ 선행적 컨디션은 ‘선행적’이라는 문구가 분명히 표시된 컨디션에 대해서만 인정되는 것이 원칙이고, 그러한 문구가 있다고 해도 선행적 컨디션의 효과를 부여할 만한 계약조건이 아니라고 법원이 판단하는 경우에는 그것으로 인정되지 않는다.⁴⁹⁾ 컨디션 중에서는 선행적 컨디션이 그 위반시 법적 효과가 가장 강력한 것이고, 따라서 그에 부합하는 실질을 가진 계약조건만이 선행적 컨디션으로 인정될 수 있다는 것이다.

3. 특징 및 문제점

(1) 일반계약조건과의 비교

영국판례법상 일반계약의 조건으로는 컨디션(condition), 워런티(warranty), 無名的 조건(innominate term)⁵⁰⁾ 등이 있다.

컨디션이란 계약의 기본적 또는 기초적(essential) 조건으로서 사실의 진술 또는 약속을 가리킨다.⁵¹⁾ 일방 당사자가 컨디션을 위반하면 상대방은 계약에 대한

44) Birds, *supra* note no. 15, p. 171.

45) Alfred McAlpine plc v. BAI (Run Off) Ltd [2000] Lloyd's Rep IR 352.

46) Mint Security Ltd v. Blair [1982] 1 Lloyd's Rep 188.

47) Charter Reinsurance Ltd v. Fagan [1997] AC 313.

48) Lowry v. Rawlings, *supra* note no. 16, p. 205.

49) Charter Reinsurance Ltd v. Fagan [1997] AC 313.

50) 중간적 조건(intermediate term)이라고도 불린다.

해지권과 손해배상청구권을 갖는다.⁵²⁾

한편, 컨디션에 비해 덜 중요한 계약조건인 워런티는 그것을 위반하면 상대방이 오직 손해배상청구권만을 행사할 수 있다.⁵³⁾ 워런티는 계약의 기초적 조항이 아니라 그러한 조항에 대한 부수적(collateral) 성격을 띤다.⁵⁴⁾ 따라서 굳이 컨디션과 워런티를 번역한다면 전자는 기본조건, 후자는 부수조건이라고 할 수 있겠다.

無名的 조건이란 위반 정도가 심각하고 그로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 결과를 야기했는지 여부를 기준으로 계약의 해지권까지 부여할 것인지 아니면 손해배상청구권만을 부여할 것인지를 법원이 판단할 수 있는 계약조건이다.⁵⁵⁾ 계약조건을 컨디션과 워런티로 사전적 이분한 후 그 위반시 법적 효과를 확실적으로 부여하는 방식에서 불가피하게 나타날 수 있는 경직성을 완화하기 위해, 그 위반의 정도 및 결과를 기준으로 법적 효과를 유연하게 부여하자는 것이 무명적 조건의 인정 취지이다.⁵⁶⁾

이와 같은 일반계약조건과 보험계약조건 사이에는 공통점과 상이점이 공존한다. 일반계약법상 컨디션은 보험계약법상으로는 선행적 컨디션에 해당한다. 일반계약법상 워런티는 보험계약법상 단순한 컨디션에 해당한다. 무명적 컨디션은 일반계약법이나 보험계약법이나 동일하다. 한편 워런티, 위험제한조항, 면책적 컨디션 등은 일반계약법에는 등장하지 않는, 보험계약법 특유의 계약조건이다. 일반계약법에서는 단순한 부수적 계약조건에 불과한 워런티가 가장 강력한 법적 효과가 부여되는 계약조건으로 보험계약법에서 탄생하였고, 그 이외에도 내용이 동일한 조건임에도 불구하고 명칭이 조금씩 다른 이유가 분명하지 않다.⁵⁷⁾

(2) 보험계약조건의 다양성

보험계약법에서의 계약조건은 일반계약법에서의 그것에 비해 보다 다양하다. 전술한 바와 같이, 일반계약법에 존재하는 컨디션 등의 계약조건이 명칭이 유지

51) Beatson, *Anson's Law of Contract*(Oxford University Press, 1998), p. 133.

52) Ibid.

53) Ibid, p. 136.

54) *Dawsons Ltd v. Bonnin* [1922] 2 AC 413, 422.

55) Beatson, *supra* note no. 51, pp. 138-139.

56) *HongKong Fir Shipping Co Ltd v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd* [1962] 2 QB 26, 70.

57) *Lowry v. Rawlings*, *supra* note no 16, p. 185는 특히 보험계약조건으로서 워런티가 일반계약조건으로서 그것과 비교할 때 “신기하고 혼란스럽다”(curious and confusing)고 지적한다.

되거나 바뀐 채 보험계약조건으로도 존재함은 물론이고, 워런티, 위험제한조항, 면책적 컨디션 등 보험계약법 특유의 계약조건도 발달되어 있다. 이렇게 보험계약조건들 사이에 존재하는 차이를 인정하고 이를 규범적으로 수용하고 있는 것이 영국 판례법이다. 영국 판례법은, 보험계약조건을 원칙적으로 위험에 관한 사항과 일반적 사항으로 구분하는 二分法을 취하고 있다. 위험에 관한 사항인 워런티나 위험제한조항은 일반계약법에는 존재하지 않는 것이고, 일반적 사항에 관한 보험계약조건들은 면책적 컨디션을 제외하고는 일반계약법에도 존재하는 것이다. 즉 위험에 관한 사항과 관련하여 보험계약에 특유한 계약조건들이 발달한 것이다. 따라서 보험계약조건 특히 위험과 관련된 보험계약조건의 법적 성격을 규명하는 것은 보험계약법의 독자적 과제로 되는 것이다.

보험계약조건이 이와 같이 다양하게 발달된 이유는 무엇인가? 보험계약은 위험인수가 계약의 목적이어서 위험인수와 관련된 계약조건들이 발달될 수 있는데, 영국 판례법은 이렇게 위험인수에 영향을 미칠 계약조건들을 다양하게 발전시켰다고 할 수 있다. 보험이 보장하는 위험 즉 미래의 불확실한 사고의 발생가능성이란 지극히 다양한 것이므로, 보험자는 위험별로 보험료를 상이하게 책정하거나 다양한 면책사유를 부과하면서 위험인수를 하게 된다. 이러한 이유에서 가장 엄격한 보험계약조건(워런티)부터 시작하여 가장 약한 보험계약조건(단순한 컨디션)까지 다양하게 존재하는 것이다. 보험계약조건의 다양성은 위험의 다양성을 고려한다면 바람직한 측면이 있다. 하지만 일부 보험계약조건은 보험계약자의 입장에서 보면 지나치게 엄격하다는 점에서 비판이 제기될 수 있는데, 이 점은 아래에서 별도로 다룬다.

(3) 보험계약조건의 엄격성

위험에 관한 보험계약조건인 워런티는 그것이 중요사항에 관한 것인지 여부, 그 위반에 보험계약자의 고의·과실이 결부되어 있는지 여부, 그 위반과 보험사고의 발생과의 인과관계가 존재하는지 여부를 묻지 않으며, 그 위반 이후 보험자가 완전히 면책되는 것으로 되어서 보험계약자에게 지나치게 엄격한 것이다. 이러한 워런티의 엄격성을 다소 완화하기 위해 판례법이 해석을 통해 인정한 위험제한조항도, 위반시 효과와 관련하여 위반 이후 보험자가 완전히 면책되는 것이 아니라 위반 중에만 면책되는 것으로 수정한 것일 뿐, 나머지 엄격한 요건들은 워런티와 다르지 않다. 특히 위반과 보험사고의 발생사이의 인과관계가 없음에도

불구하고 보험자가 면책되는 것은, 일반적 사항과 관련된 컨디션의 경우에는 그 유형이 무엇이든 그 위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계가 존재해야 하는 것으로 되어 있다는 점에서 극명하게 비교된다.

위험에 관한 보험계약조건의 위와 같은 엄격성은 보험계약자에게 가혹하고 합리적이지 못하다는 비판이 꾸준히 제기되어 왔다. 바로 이 점이 법개정위원회(Law Commission)가 1980년과 2006년의 두 시기에 걸쳐 위험에 관한 보험계약조건을 중심으로 개정 보고서를 발간한 이유이기도 하다.⁵⁸⁾

위험에 관한 보험계약조건 특히 워런티에 관한 법리가 보험계약자에게 매우 엄격하게 형성된 이유는 18세기의 특수 환경에서 찾을 수 있다. 첫째, 18세기를 지배한 계약자유의 원칙이다.⁵⁹⁾ 워런티는 당사자 약정의 산물이고, 당사자의 약정은 법적으로 존중되어야 한다는 것이다. 1996년의 Unipac (Scotland) Ltd v. Aegon Insurance⁶⁰⁾ 사건에서도 비록 계약기초조항(the basis of the contract clause)이 보험계약자에게 가혹하고 비합리적이지만 그럼에도 불구하고 그 유효성을 인정하면서 계약당사자가 행했던 합의의 존재가 유효성의 근거라고 판시된 바 있다. 둘째, 18세기의 해상보험환경이다. Lord Mansfield가 해상보험법을 정립하던 18세기의 해상보험계약은 선박이 출항 후 항해하는 중에 체결되는 것이 보통이어서 보험자가 해당 선박이나 위험에 관해 스스로 조사를 해서 파악할 수 없는 상황이었다.⁶¹⁾ 따라서 그 당시 해상보험환경에서는 보험자가 보험목적인 선박이나 항해의 위험에 관한 정보가 현저히 적었고 오히려 선주 또는 적하주인 보험계약자가 그에 대해 더 잘 알고 있었으므로, 보험자는 선박이나 항해의 위험과 관련하여 보험계약자와 보험계약조건을 정하여 그 위험을 통제하려고 했던 것이다. 만약 보험계약자가 그 약속을 위반하면 보험자의 보험계약자에 대한 신뢰(credibility) 및 위험의 전체적 본질(the whole nature of the risk)이 훼손되고 말기 때문에 그 위반의 요건 및 효과를 엄격하게 정하게 된 것이다(『2006보고서』 7.104).

하지만 오늘날 21세기는 18세기와 비교할 때 크게 변화하였다. 계약자유의 원

58) 『1980최종보고서』 6.9; 『2006보고서』 5.5.

59) Birds, *supra* note no. 15, p. 152.

60) 1996 SLT 1197.

61) Court v. Martineau (1982) 2 Dougl. 161, 162; Oldham, *The Mansfield Manuscripts and the Growth of English Law in the Eighteenth Century*, vol 1, (London, 1992), pp. 473-474.

칙은 더 이상 절대시 되지 않는다.⁶²⁾ 또한 해상보험과 관련하여 선박정보의 공유 및 통신기술의 발달 등으로 보험자가 활용할 수 있는 정보량이 크게 변화, 증가하였고(『2006보고서』 7.104), 해상보험 이외의 보험에서는 보험자가 보험계약자보다 정보 면에서 우월한 위치에 선 지가 오래 되었다. 그럼에도 불구하고 위험에 관한 보험계약조건의 엄격성을 견지하는 것은 이제 시대에 역행한다는 비판이 불가피하다. 이러한 비판을 수용하고 시대 변화에 적응하려는 시도의 일환들인, 자율규제 및 보험영업규칙, 그리고 『1980최종보고서』와 『2006보고서』의 내용 및 그에 대한 평가를 이하에서 논의하기로 한다.

Ⅲ. 자율규제 및 보험영업규칙

워런티는 물론이고 고지의무(the duty of disclosure)의 엄격성에 대한 비판이 광범위하게 확산되자, 영국보험자협회(the Association of British Insurers)는 보험모범실무협정(Statements of Insurance Practice)을 1977년에 제정하여 자율적으로 준수하기 시작했고 이후 그 내용의 일부를 1986년에 한차례 개정하였다. 보험모범실무협정에는 長期보험을 대상으로 하는 장기보험모범실무협정(the Statement of Long-Term Insurance Practice)과 그 이외의 보험을 대상으로 하는 일반보험모범실무협정(the Statement of General Insurance Practice)의 두 종류가 있다. 보험모범실무협정에 의하면 보험자는 워런티나 컨디션의 위반이 보험사고의 발생과 인과관계가 없는 경우에는 고의로 위반한 경우를 제외하고는 보험자가 면책을 주장할 수 없다고 규정한다.⁶³⁾ 또한, 계약기초조항의 효력을 부인하고, 보험자는 구체적이고 중요사항에 해당하는 것에 대해서만 워런티를 성립시킬 수 있다.⁶⁴⁾ 보험모범실무협정은 보험계약자가 소비자 자격(private capacity)으로 체결한 보험계약에만 적용되고,⁶⁵⁾ 또한 법적 효력이 없는 자율규제에 불과하다는 점에서 근본적 한계가 드러난다. 일반보험모범실무협정은 2005년에 폐지되었고, 현재는 장기보험모범실무협정만 적용, 준수되고 있다.

⁶²⁾ Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*(Oxford University Press, 1979), pp. 693-715.

⁶³⁾ 일반보험모범실무협정 2(b); 장기보험모범실무협정 3(b).

⁶⁴⁾ 일반보험모범실무협정 1(b); 장기보험모범실무협정 1(b).

⁶⁵⁾ 일반보험모범실무협정 前文; 장기보험모범실무협정 前文.

2005년 폐지된 일반보험모범실무협정은, 2000년에 제정된 금융 서비스 및 시장 법(Financial Services and Markets Act)의 위임에 의해 제정된 보험영업규칙(Insurance Code of Business Rules)으로 2005년에 대체되었다. 이에 따르면, 소비자보험(retail insurance)과 관련하여 일반보험모범실무협정과 마찬가지로 보험계약자가 고의로 위반한 경우를 제외하고 워런티나 컨디션의 위반이 보험사고의 발생과 인과관계가 없는 경우에 보험자가 면책을 주장할 수 없도록 하였다(보험영업규칙 7.3.6). 하지만 계약기초조항이나 중요사항 해당성 문제에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 어쨌든 소비자용 일반보험과 관련해서는 인과관계의 요건이 이제는 법적 효력을 갖는 지위를 갖게 되었다는 점에서 그렇지 않은 자율규제와는 차이가 있게 되었다.

IV. 『1980최종보고서』 및 『2006보고서』

1. 『1980최종보고서』

『1980최종보고서』는 워런티의 엄격성을 완화하는 데 그 초점을 두었다. 워런티의 문제점을 절차적 측면과 실체적 측면으로 구분한 후 개선안을 제시하였다. 절차적 측면에서 보면, 청약서상의 진술을 워런티로 전환시키는 계약기초조항은 효력이 없으며, 워런티는 청약서가 아니라 별도의 서면에 포함시켜 제공해야 한다(『1980최종보고서』 7.9). 실체적 측면에서 보면, 보험계약자는 다음 세 가지 기준 중 하나를 원용하여 보험자의 책임을 주장할 수 있다(『1980최종보고서』 6.22). 첫째, 해당 워런티가 중요사항과 무관하다. 둘째, 해당 워런티가 발생한 보험사고를 보장하는 것으로 의도된 것이다. 셋째, 해당 워런티 위반이 위험을 증가시키지 않았다(could not have increased the risk). 워런티가 위반된 경우 보험자는 보험계약에 대한 해지권을 행사하거나, 아니면 계약의 효력을 유지하면서 면책되는 것도 가능한 것으로 제안하였다(『1980최종보고서』 6.23).

『2006보고서』는 이상의 『1980최종보고서』의 가장 큰 문제점으로서 보험계약조건 중 워런티만을 개정 대상으로 삼았다는 점을 지적하였다. 보험계약자가 워런티 위반이 위험을 증가시키지 않았음을 입증하여 보험자의 책임을 묻는 것에 대비해서, 보험자가 『1980최종보고서』가 개정 대상에 포함하지 않은 위험제한조항을 활용하게 되면 보험사고의 발생과 사이에 인과관계가 없더라도 보험자가 면

책될 수 있다는 기존의 문제점이 반복될 것이라고 보아야 하기 때문이다(『2006 보고서』 3.16).

2. 『2006보고서』

『2006보고서』는 워런티를 과거 또는 현재 사실에 관한 워런티와 미래에 관한 워런티로 구분하고, 보험을 가계보험(consumer insurance)과 기업보험(business insurance)으로 구분하여 아래와 같이 법적 취급을 달리할 것을 제안한다.

(1) 과거 또는 현재 사실에 관한 워런티

계약기초조항은 가계보험이든 기업보험이든 무효로 한다(『2006보고서』 7.31, 7.35). 가계보험에서 과거 및 현재 사실에 관한 구체적 워런티는 워런티가 아니라 진술(representations)에 해당하는 것으로 본다(『2006보고서』 7.43). 기업보험의 경우에는 다음의 두 가지 방안을 제시하였다. 즉 과거 및 현재 사실에 관한 구체적 워런티를 가계보험에서와 마찬가지로 진술로 보는 방안과, 워런티로 그대로 인정하되 다만 그 위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계(causal connection)가 있는 경우에만 보험자가 면책되는 것으로 하는 방안이다(『2006보고서』 7.54).

이러한 개정안에 따르면 과거 및 현재 사실에 관한 약속과 관련해서는 부실진술의 법리(the law of misrepresentations)가 중요해지게 된다. 『2006보고서』는 부실진술에 관한 현행법이 아니라 법개정위원회가 2006년에 제시했던 부실진술에 관한 현행법의 개정안⁶⁶⁾이 과거 및 현재 사실에 관한 약속에 적용되는 것을 전제로 그러한 약속이 더 이상 워런티가 아니라 진술에 해당하는 것으로 만든 것이다. 따라서 이하에서는 부실진술 법리의 개정안을 필요한 범위 내에서 소개한다.

가계보험을 먼저 살핀다. 진술의 대상이 중요사항에 해당하는 것이어야 한다.⁶⁷⁾ 고의에 의한 부실진술의 경우에는 보험자가 보험계약을 취소할 수 있다.⁶⁸⁾ 만약 보험계약자가 과실 없이 부실진술을 한 경우에는 보험자가 면책될 수 없다. 만약 보험계약자가 과실로 인해 부실진술을 한 경우라면, 법원이 보험자가 진실

⁶⁶⁾ Law Commission, *Misrepresentation and Non-Disclosure*, Insurance Contract Law Issues Paper 1, 2006 (http://www.lawcom.gov.uk/insurance_contract.htm에서 이용가능. 2009. 2. 20. 최종방문).

⁶⁷⁾ Ibid, 1.6(2).

⁶⁸⁾ Ibid, 1.8.

을 알았다면 어떻게 했을 것인지를 판단하여 보험계약자에게 그 비율에 따라 보험금을 감액해서 지급할 수 있는 비례적 보상(proportionate remedy) 제도가 적용된다.⁶⁹⁾ 부실진술과 보험사고의 발생 사이의 인과관계가 있는지 여부는 묻지 않는다. 그리고 가계보험의 경우에 이러한 개정안을 보험계약자에게 불리하게 변경해 계약조건을 정하는 것을 금지하였다(편면적 강행규정화).⁷⁰⁾

기업보험과 관련해서는 가계보험에 관한 이상의 내용을 적용하되 그 중에서 보험계약자가 과실 없이 부실진술을 한 경우를 제외하고는 강행법규가 아닌 임의법규로 하였다.⁷¹⁾ 그런데, 『2006보고서』는 이를 수정하여 기업보험의 경우에도 진술의 대상이 중요사항에 해당하는 것이어야 한다는 점과, 과실에 의한 부실진술에 대해 비례적 보상을 할 수 있다는 점 등은 강행법규이어야 한다고 제안하였다(『2006보고서』 7.19~7.25). 또한 부실진술과 보험사고의 발생 사이에 인과관계를 묻지 않는 것은 일반인의 합리적 기대에 반할 수 있고, 워런티의 경우에 그 위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계를 도입할 것인데 부실진술에서 달리 정할 이유가 없다고 제안하였다(『2006보고서』 7.48).⁷²⁾

(2) 미래에 관한 워런티

워런티가 서면으로 기재되어야 하고, 또한 주계약서에 포함되거나 만약 주계약서가 아닌 것에 포함되었다면 이러한 사실이 주계약서에 언급되어야 한다(『2006보고서』 7.59). 워런티 위반과 보험사고의 발생 사이의 인과관계를 요구하면서, 워런티 위반이 보험사고의 발생에 기여(contribute)하지 않았음을 보험계약자가 증명한 경우에는 보험자가 책임을 부담한다고 제안한다(『2006보고서』 7.76). 워런티 위반이 일부 보험사고의 발생에 대해서만 기여한 경우에는 보험자는 나머지 보험사고에 대해서는 책임을 부담한다(『2006보고서』 7.81). 인과관계의 요건은 강행법규로 한다(『2006보고서』 7.83). 이러한 인과관계의 구체적 내용에 대해서는 자세한 논의가 필요하므로 아래에서 별도로 논의하기로 한다.

⁶⁹⁾ Ibid, 1.9.

⁷⁰⁾ Ibid, 1.6(1).

⁷¹⁾ Ibid, 1.16.

⁷²⁾ 호주의 법개정위원회의 최종보고서인 Australian Law Reform Commission, *Insurance Contracts*, 1982, ALRC 20, p. 138(<http://www.alrc.gov.au/publications/finalreps.htm>에서 이용가능. 2009. 2. 20. 최종방문)도 불고지 및 부실진술의 경우 인과관계를 요구하지 않는 것은 부적절하다고 비판한다.

『2006보고서』는 『1980최종보고서』가 워런티만을 대상으로 하고 위험제한조항을 포함하지 않아서 보험자가 위험제한조항을 활용함으로써 워런티 개정안을 회피하는 현상이 문제로 될 수 있음을 지적하면서, 위험제한조항의 경우에도 그 위반과 보험사고의 발생과 사이에 인과관계를 요건으로 해야 한다고 제안한다(『2006보고서』 7.89).

『1980최종보고서』는 해상(Marine), 항공(Aviation), 운송(Transport) 등의 보험(이하 ‘MAT’)의 경우 보험계약자가 보험 법리에 관해 대개 전문가들이므로 특별히 보호할 필요가 없다는 취지에서 MAT를 개정 대상에서 제외하였다. 하지만, 전술한 바와 같이 18세기의 해상보험환경과 달리 이제는 보험자에게 이용가능한 정보가 크게 확대되었기 때문에 보험자를 특별히 보호하기 위해서 기존의 워런티 법리를 그대로 유지할 필요가 없어졌다(『2006보고서』 7.104). 따라서 해상보험에도 워런티 위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계가 요구되어야 한다(『2006보고서』 7.108). 이것은 명시적 워런티뿐만 아니라 묵시적 워런티에 대해서도 마찬가지이다(『2006보고서』 7.118).

워런티 위반의 효과는 보험자의 자동적 면책임을 전술하였다. 그런데 워런티 위반의 경우에 보험자가 자동적으로 면책된다고 하는 것은, 워런티 위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계가 없는 경우에 보험자가 책임을 부담한다는 개정안과 모순된다(『2006보고서』 7.132). 자동적으로 면책된 보험자가 인과관계가 없는 보험사고에 대해서는 어떻게 책임을 질 수 있는지를 설명할 수 없기 때문이다. 따라서 워런티의 위반이 있으면 보험계약에 대한 해지권을 부여하고, 해지 전에 발생한 보험사고가 워런티 위반과 인과관계가 있는 경우 보험자는 면책되는 것으로 제안한다(『2006보고서』 7.139). 보험자가 보험계약을 해지하면 보험계약자는 해지 이후의 보험료에 대해서 지급책임을 면하고(『2006보고서』 7.144), 보험료를 선급한 경우에는 보험계약자가 해지 이후에 해당하는 보험료를 업무비용 및 수익 감소를 감안한 손해배상으로서 공제하고 반환받을 수 있으며(『2006보고서』 7.147), 해지권은 보험계약자가 다른 보험계약을 체결하는 등의 조치를 취할 수 있는 합리적 기간을 부여한 최고(notice)를 한 후 행사할 수 있도록 한다(『2006보고서』 7.152).

(3) 인과관계의 요건

전술한 바와 같이 『2006보고서』는 워런티 또는 위험제한조항(이하 ‘워런티

등)의 위반과 보험사고의 발생 사이의 인과관계를 요구한다(『2006보고서』 7.76, 7.89). 『2006보고서』는 인과관계의 정도와 관련하여, 워런티 등의 위반이 보험사고의 발생을 야기한(cause) 경우, 보험사고의 발생에 기여한(contribute) 경우, 그리고 보험사고의 발생위험을 증가한(increase) 경우로 구분하고, 보험자는 워런티 등의 위반이 보험사고의 발생위험을 증가한 것으로 충분하고, 보험계약자는 그 위반이 보험사고의 발생에 기여하지 않았음을 보험계약자가 증명할 경우에는 보험자가 책임을 부담한다고 제안한다(『2006보고서』 7.74, 7.76). 여기서 야기란 近因(proximate, dominant or major cause)을 가리키고, 기여는 근인에는 이르지 못하지만 보험사고의 발생에 실제로 영향을 미친 것이며, 증가란 보험사고의 발생에 영향을 미칠 수 있는 가능성(주로 통계학적 확률)을 높이는 것을 가리킨다. 요컨대 『2006보고서』는 워런티 등의 위반이 보험사고의 발생에 기여한 것만으로도 인과관계를 인정할 수 있고, 보험계약자가 그것을 입증하지 못하면 보험자가 면책된다는 입장이다. 인과관계의 입증책임은 보험계약자가 부담해야 하는 것이 원칙이다. 왜냐하면 보험자보다는 현장에 있던 보험계약자가 보험사고의 정황을 더 잘 알 수 있는 위치에 있기 때문이다.⁷³⁾

예를 들면 운전자가 25세 이상일 것을 조건으로 하는 자동차보험에 가입하였으나 20세인 사람이 운전하다가 지나가던 자전거운전자와 충돌하는 사고를 냈고, 그 자전거운전자의 과실이 사고의 주원인이었다고 가정해 보자. 『2006보고서』는 이 사안에서 자동차운전자가 25세 미만이라는 사실이 충돌을 야기했다고 보기는 어렵지만 자동차운전자가 연소자인 경우 사고의 가능성이 높아지는 것이 일반적이어서 보다 경험 있는 자동차운전자라면 충돌을 피할 수 있었을 가능성이 있다고 전제하고, 자동차운전자가 25세 미만이라는 사실이 보험사고의 발생에 기여하지 않았다는 증거가 없는 한 보험자는 면책되는 것이 공정하다고 제안한다.

(4) 인과관계의 배제

『2006보고서』는 전술한 바와 같이 워런티 등의 경우에도 그 위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계가 있어야 보험자가 면책되는 것으로 제안하고 있다. 그러면서 일정한 경우에는 인과관계와 무관하게 보험자가 면책되는 것으로 제안하는데, 특정한 목적, 행위 또는 장소와 관련해서만 사용되는 것으로 의도된 보험

73) Ibid.

계약을 보험계약자가 완전히 다른 목적, 행위 또는 장소와 관련해서 일탈하여 사용하는 경우가 바로 그것에 해당한다(『2006보고서』 7.94).

그러한 경우에 해당하는 사례로서, 가사에 사용할 것을 조건으로 하는 자동차 보험에 가입하였으나 해당 자동차를 영업을 위해 사용한 경우, 운전자가 30세 이상일 것을 조건으로 하는 자동차보험에 가입하였으나 실제로는 20세인 운전자가 운전을 한 경우, 또는 걸프(Gulf)와 같은 전쟁지역을 피하는 것을 조건으로 하는 해상보험에 가입하였으나 해당 선박이 그 지역에서 항해하는 경우 등이 제시된다(『2006보고서』 7.91~7.94).

그리고 완전히 다른 목적, 행위 또는 장소로 일탈하여 사용하는 경우인지 여부는 합리적 보험계약자의 인식을 기준으로 판단해야 한다고 제안한다. 즉 합리적 보험계약자라면 그러한 경우에도 보험자가 책임을 부담할 것이라고 기대했을지 여부를 기준으로 결정하게 된다는 것이다(『2006보고서』 7.94). 합리적 보험계약자라면 보험자가 책임을 부담하지 않을 것이라고 예측할 수 있을 만하게 완전히 다른 목적, 행위 또는 장소와 관련해서 사용하는 경우에는 보험자가 면책되는 것이다.

다만 일시적 오용(occasional misuse)과 지속적 오용(constant misuse)을 구분한다. 즉 완전히 다른 목적, 행위 또는 장소와 관련해서 사용하더라도 일시적 오용인 경우 역시 그 위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계가 요구되고, 지속적 오용인 경우에만 그렇지 않다고 한다(『2006보고서』 7.95).

3. 평가

『1980최종보고서』는 워런티만을 개정 대상으로 삼고 있고, 또한 워런티의 종류별, 보험계약자의 종류별로 차이를 두지 않고 획일적으로 논의하고 있어서 『2006보고서』에 비해 정교성이 떨어진다는 단점이 나타난다. 이와 달리 『2006보고서』는 위험에 관한 보험계약조건 즉 워런티 및 위험제한조항을 개정 대상으로 삼고, 그들의 종류별, 보험계약자 종류별로 종합적, 체계적으로 논의하고 있다는 점에서 진일보하였다. 그리고 가장 중요한 개정 내용으로서 워런티 또는 위험제한조항의 위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계를 요건으로 하는 점이 눈에 띈다. 워런티 등의 엄격성을 현저히 완화할 수 있다는 점에서 바람직한 개정 제안이라고 평가된다. 하지만 인과관계에 관한 구체적 제안과 관련하여 필자는 다음과 같은 한계를 지적하고자 한다.

전술한 바와 같이 『2006보고서』는 워런티 등의 위반이 보험사고의 발생에 기여(Contribute)한 것만으로도 인과관계를 인정할 수 있고, 보험계약자가 그것을 입증하지 못하면 보험자가 면책된다는 입장이다(『2006보고서』 7.74, 7.76). 하지만 이러한 인과관계론에 대해서 필자는 다음과 같은 의문을 갖는다.

첫째, 담보사유와 보험사고 발생 사이의 인과관계와 비교할 때 형평에 맞지 않는 문제가 있다. 판례법은 보험사고의 발생을 ‘촉진하는’(facilitate) 사유에 대해서는 인과관계를 부정하고, 보험사고의 발생을 ‘야기하는’(cause) 사유에 대해서만 인과관계를 인정한다. 여기서 야기하는 사유는 전술한 近因을 가리킨다. 양자를 구분하는 기준은 무엇인가? 분명하고 구체적인 이론은 제시되지 않고 Greene 판사는 인과관계란 “일반적인 사람의 상식과 인지의 문제”라고 한 바 있다.⁷⁴⁾ 어쨌든 보험사고의 발생을 야기한 사유에 대해서만 인과관계를 인정하게 되는데, 이하에서는 편의상 이러한 사유를 사고야기원인이라고 부르기로 한다. 판례법은 담보사유나 면책사유나 동일한 인과관계론을 적용한다.⁷⁵⁾ 즉 보험자가 보장하는 담보사유가 보험사고의 발생을 야기한 경우에 보험자가 책임지고, 보험자가 면책되는 면책사유가 보험사고의 발생을 야기한 경우에 보험자는 면책된다. 학설에서도 이와 달리 면책사유는 보험사고의 발생에 영향을 미칠 수 있는 가능성이 있다거나 더 나아가서 보험사고의 발생에 기여한 것만으로도 보험자가 면책된다고 하는 견해를 발견할 수 없다. 보험자의 담보사유에 대해서는 보험사고의 발생과 사이에 근인을 요구하면서, 면책사유에 대해서는 그보다 약한 인과관계를 차별적으로 적용하는 것은 보험계약자의 합리적 기대에 반할 수 있다. 보험자가 담보사유에 대해서는 근인의 인과관계가 적용되고 면책사유에 대해서는 그보다 약한 인과관계가 적용되는 것으로 보험료를 책정하는 경우도 가정해 볼 수 있다. 이러한 경우란 이론상으로는 가능하다고 볼 수 있지만 현실적으로는 보험계약자의 합리적 기대에 반하는 것이며, 보험자는 보험료를 책정함에 있어서 담보사유나 면책사유나 동일한 인과관계가 적용됨을 전제하는 것이 바람직하다고 본다. 이러한 점에서 『2006보고서』의 제안은 부적절하다고 본다.

둘째, 입증의 곤란 문제이다. 보험사고의 발생에의 기여라는 것은 보험사고 발

⁷⁴⁾ Athel Line Ltd v. Liverpool & London War Risks Insurance Association Ltd [1946] 1 KB 117, 122.

⁷⁵⁾ Wayne Tank and Pump Co Ltd v. Employers' Liability Insurance Corporation Ltd [1974] 1 Q.B. 57.

생의 야기에는 미치지 못하는 것으로서 극단적으로는 보험사고의 발생에 아무런 적은 수준(예를 들면 1%)이라도 영향을 미쳤다면 인정될 수 있다. 보험계약자로서는 워런티 등의 위반이 보험사고의 발생에 기여하지 않았음을 입증하는 것은 용이하지 않다. 보험사고의 발생에 근인으로 작용하지 않았음을 입증하는 것과 달리, 보험사고의 발생에 조금이라도 영향을 미치지 않았음을 입증하는 것 거의 불가능하다고 해도 과언이 아니다. 사실상 입증할 수 없는 것을 보험계약자에게 책임지우는 것은 지나치다고 본다.

V. 결론

이상에서 영국법상 보험계약조건과 『1980최종보고서』 및 『2006보고서』에 대해서 검토하였다. 검토한 결과, 우리나라에 다음과 같은 시사점을 준다고 본다.

첫째, 『2006보고서』는 보험계약조건의 종류별, 보험계약자의 종류별로 그 요건과 효과를 달리 정할 것을 제안하고 있다. 위험의 다양성을 감안하여 보험계약조건의 다양성을 살린다는 점과, 보험계약자의 종류별로 보호의 정도를 달리할 필요가 있다는 점을 고려한 것이므로 찬성할 만하다. 보험계약자의 종류별로 보호의 정도를 달리 정하는 것은 우리 상법 제663조가 가계보험과 기업보험으로 구분하여 가계보험에 대해서는 상법 보험편을 편면적 강행규정으로 정한 것과 맥을 같이 한다. 다만 『2006보고서』는 기업보험의 경우에도 보험계약자의 보호를 위해서 필요하다고 판단되는 법리에 대해서는 편면적 강행규정화 하자고 제안함으로써 구체적 타당성을 기하려는 노력을 하고 있다는 점을 고려할 필요가 있다. 또한 위험의 다양성을 감안하여 보험계약조건의 다양성을 살리자는 제안은 우리에게 시사하는 바가 적지 않다고 본다.

둘째, 워런티 또는 위험제한조항과 같은 위험에 관한 보험계약조건에 대해서 그 위반과 보험사고의 발생 사이에 인과관계를 요구함으로써 합리성을 제고하고 있다. 보험계약자가 그러한 보험계약조건을 위반하면 보험자의 보험계약자에 대한 신뢰 및 위험의 전체적 본질이 훼손되고 말기 때문에 인과관계와 무관하게 보험자가 면책되도록 하는 것은 오늘날 보험환경 하에서는 지나치게 보험자 편의주의로 흐를 가능성이 높다는 점에서 『2006보고서』의 제안에 찬성한다. 다만 『2006보고서』가 제안한 인과관계의 내용을 보면 실제로는 보험계약자 보호에 별 도움이

되지 못한다는 비판이 불가피하다. 우리나라에서 면책사유와 같은 보험계약조건과 보험사고의 발생 사이의 인과관계에 대한 논의가 미흡한 상황인데, 영국법과 그 개정 동향을 참고하여 심도 있는 논의의 전개를 기대해 본다.

셋째, 워런티 또는 위험제한조항과 같은 보험계약조건에 관한 영국 판례법은 보험계약자에게 지나치게 엄격하고 시대착오적이라는 비판을 받는다. 그러한 판례법은 계약의 자유가 풍미하고 위험에 관한 정보를 보험자가 보험계약자에게 전적으로 의존하던 시대의 산물이다. 그러한 시대에 영국 보험계약법리의 주춧돌에 해당하는 최대선의의무(utmost good faith)가 탄생하였고, 보험자가 보험계약자에게 위험에 관한 정보를 전적으로 의존하였다는 사실로부터 최대선의의무가 도출되었다는 점을 고려하면 양자는 밀접한 관련이 있다. 이러한 상황에서 2008년에 국회에 상정한 상법 보험편 개정안(제638조 제2항 신설)이 “보험계약 당사자는 보험계약의 체결, 권리의 행사 및 의무의 이행을 최대선의(最大善意)의 원칙에 따라 하여야 한다.”고 규정한 것은 재고되어야 한다고 본다.

투고일 2009. 2. 22	심사완료일 2009. 3. 12	게재확정일 2009. 3. 13
-----------------	-------------------	-------------------

참고문헌

- 김성태, **보험법강론**(2000).
- 이기수·최병규·김인현, **보험·해상법**(2008).
- 양승규, **보험법**(2002).
- 양승규·한창희, **해상보험법**(2002).
- 손주찬, **상법(하)**(2002).
- 최기원, **보험법**(2002).
- 최준선, **보험법·해상법**(2005).
- 김선정, “영미보험법상 워런티 법리의 동향”, **동국논집**, 제11집, 1992.
- 박은경, “워런티(Warranty) 위반에 관한 국내 판례 연구”, **해사법연구**, 한국해사법학회, 제15권 제2호, 2003.
- 박현목, “해상보험계약상 워런티(warranty)위반에 관한 고찰”, **해상·통상법**, 한국해사법학회, 제10권 제1호, 1998.
- Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*(Oxford University Press, 1979).
- Beatson, *Anson's Law of Contract*(Oxford University Press, 1998).
- Bennet, *The Law of Marine Insurance*(Oxford University Press, 2006).
- Birds, *Modern Insurance Law*(Sweet & Maxwell, 2007).
- Colinvaux, *Arnold's Law of Marine Insurance and Average*(Stevens, 1981).
- Clarke, *The Law of Insurance Contracts*(Informa, 2006).
- Clarke, *Policies and Perspectives of Insurance Law in the Twenty-First Century* (Oxford University Press, 2005).
- Hodges, *Law of Marine Insurance*(Cavendish Publishing, 1996).
- Hodgin, *Insurance Law*(Cavendish Publishing, 2002).
- Lagh-Jones, *MacGillivray on Insurance Law*(Sweet & Maxwell, 2008).
- Lowry and Rawlings, *Insurance Law Doctrines and Principles*(Hart Publishing, 2005).
- Oldham, *The Mansfield Manuscripts and the Growth of English Law in the Eighteenth Century*, vol 1, (London, 1992).
- Treitel, *The Law of Contract*(Sweet & Maxwell, 1999).

- Law Commission, *Non-disclosure and Breach of Warranty*, Law Com. No. 104, 1980.
- Law Commission, *Warranties*, Insurance Contract Law Issues Paper 2, 2006. (http://www.lawcom.gov.uk/insurance_contract.htm)
- Law Commission, *Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-disclosure and Breach of Warranty by the Insured*, A Joint Consultation Paper, 2007. (http://www.lawcom.gov.uk/insurance_contract.htm)
- Law Commission, *Reforming Insurance Contract Law: A Summary of Responses to Consultation*, 2008. (http://www.lawcom.gov.uk/insurance_contract.htm)
- Law Commission, *Misrepresentation and Non-Disclosure*, Insurance Contract Law Issues Paper 1, 2006. (http://www.lawcom.gov.uk/insurance_contract.htm)
- Australian Law Reform Commission, *Insurance Contracts*, 1982, ALRC 20. (<http://www.alrc.gov.au/publications/finalreps.htm>)
- Hasson, "The Doctrine of *Uberrima Fides* in Insurance Law - A Critical Evaluation", (1969) 32 M.L.R. 615.
- Hasson, "The Basis of the Contract Clause", (1971) 34 M.L.R. 29.
- Patterson, "Warranties in Insurance Law", (1934) 34 Colum. L. Rev. 595.
- Wedderburn, "Collateral Contracts", (1959) C.L.J. 57.

<Abstract>

A Study on the Insurance Contract Terms in English Law

Ki Jeong Han*

This article deals with English law relating to insurance contract terms, which is often referred to for a comparative research in Korea. English insurance contract terms are regarded as various, and considerably harsh and strict upon the insured. In particular, the warranty and the clause limiting the risk are particularly harsh and strict according to the current English law thereabout. However, the recent trend of protecting financial consumers, and the necessity for adjusting the existing law to the change of insurance contract circumstances have prompted a severe criticism against the favor of the current law for the insurer. It is not surprising that the English Law Commission published the working paper in 2006 and the consultation paper in 2007 for the purpose of reforming the law about the warranty and the clause limiting the risk, and are now preparing for the final report. This article analyses and evaluates the current English law and the above working paper by the English Law Commission, and finds their implications for the Korean law thereon.

This article concludes as follows. Firstly, the above working paper suggests that the requirements and the effect of insurance contract terms be differentiated according to their kinds and the sorts of insureds such as the retail insured or the business insured. This desirable proposal seems also applicable to the Korean law which does not recognise it. Secondly, the above working paper also suggests that the insurer can be exempted from its liability only when the breach of an insurance contract term is causally connected to the loss. However, regarding the level of causal connection it does not require 'cause the loss', but 'increase the risk' or 'contribute the loss'. It might be said that this requirement

* Associate Professor, College of Law/School of Law, Seoul National University

gives little help to the protection of the insured, and therefore needs to be reconsidered.

Key words: English law, insurance contract terms, the warranty, the clause limiting the risk, the English Law Commission, the retail insurance, the business insurance, causal connection