



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

품질보증계약의  
법적 성격에 관한 연구

2017년 2월

서울대학교 대학원

법학과 상법전공

김 현 중

# 품질보증계약의 법적 성격에 관한 연구

지도교수 한 기 정

이 논문을 법학 석사 학위논문으로 제출함  
2016년 10월

서울대학교 대학원  
법학과 상법전공  
김 현 중

김현중의 석사 학위논문을 인준함  
2016년 12월

위 원 장 \_\_\_\_\_ (인)

부위원장 \_\_\_\_\_ (인)

위 원 \_\_\_\_\_ (인)

## 국문초록

품질보증계약은 품질보증인이 소비자에게 일정기간 동안 보증대상물의 무결성을 확약하거나 하자를 시정해 주기로 하는 계약이다. 품질보증계약은 제품하자에 따른 손해발생 위험을 전가시킨다. 그러나 품질보증계약과 보험계약을 비교하는 논의는 초보적인 단계에 그치고 있다. 기존의 국내 연구는 제조자가 최종 소비자에게 제공하는 무상 품질보증만을 상정하여 민법상 하자담보책임 또는 미국법상 워런티 법리와의 비교를 시도하였을 뿐이다.

이에 반해 미국에서는 품질보증계약과 보험계약의 관계에 대한 논의가 오래전부터 있어 왔다. 판례는 문제된 품질보증계약이 보증대상물의 성능, 하자 또는 불량에 관한 제조자 또는 매도인의 적극적 의사표시인 명시적 워런티인지, 보험계약인지의 문제를 다루었다. 또한, 명시적 워런티와 품질보증인이 별도의 대가를 받고 보증대상물에 발생한 자재 및 공정상의 결함에 기인한 불량에 대하여 일정기간 동안 수리, 교체, 유지보수를 제공하기로 하는 품질보증서비스 계약이 어떠한 점에서 보험계약과 구별되는지를 논의하였다.

보험계약법 관점에서는 대체로 품질보증계약이 보험계약에 해당한다고 한다. 판례들은 법률상 보험의 정의 또는 보험의 일반추상적 정의를 근거로 사용하였다. 학설도 본질적으로 품질보증계약과 보험계약은 위험보장 또는 손해보상, 위험분산의 측면에서 유사한 특성을 가진다고 한다.

반면, 규제법 관점에서의 판례의 결론은 엇갈린다. 이들은 보험 정의 기준(Definitional Test), 보험용어 기준(Terminology Test), 통제범위 기준(Control Test), 당사자 의사 기준(Intent-of-the-Parties Test), 주된 목적 기준(Purpose-of-the-Contract Test) 등을 이용하였다. 그러나 위의 판단기준들은 규제 대상을 잘못 인식하고 있다는 점에서 비판을 받는다. 반면, 규제필요성 기준(Policy-Oriented Approach)은 지급능력의

부족, 부적격 보험자의 출현, 불공정한 보험료의 책정, 기망적 행위 등을 소비자에게 노출시키고 있는지를 판단기준으로 한다. 다만, 이는 보험규제의 대상을 축소하는 방식이거나 사후적 판단기준이 아니며, 보험규제의 필요 여부를 기준으로 사전적으로 판단하는 것이라고 한다.

품질보증계약은 품질보증인의 지급능력을 보전하고 보증수수료가 합리적으로 책정될 필요성이 인정되며, 품질보증인의 부당한 행위를 방지할 필요성 등이 인정된다. 따라서 규제필요성 기준에 비추어 볼 때 품질보증계약은 규제법적 관점에서 보험계약에 해당한다. 다만, 규제는 필연적으로 사업자에게 비용부담을 증가시키는 바, 그 부담이 소비자에게 전가되거나 일부 대형 사업자에게만 유리한 시장구조를 형성할 우려가 있으므로 일정부분 변형되거나 완화된 규제를 취할 수 있다.

한편, 미국의 품질보증계약법률은 명시적 워런티를 규제하는 Magnuson-Moss Consumer Product Warranty Act(MMWA)와 품질보증서비스계약을 규제하는 각 주법이 있다. 이 논문에서는 전미보험감독자협의회(NAIC)의 Service Contract Model Act와 Florida Statute를 검토하였다. MMWA는 공시규제를 중심으로 기타 행위규제, 소비자구제수단을 규정할 뿐, 핵심적인 보험규제인 진입규제 또는 건전성 규제에 관한 규정을 두고 있지 않다. 반면, Service Contract Model Act와 Florida Statute는 정도의 차이만 있을 뿐, 보험규제와 마찬가지로 진입규제, 건전성 규제, 행위규제, 공시규제에 관한 규정을 모두 갖추고 있다. 이러한 입법태도는 품질보증서비스계약은 보험계약에 상당하다고 보는 반면, 명시적 워런티는 보험계약과 구별된다고 보는 것이라 할 수 있다.

위와 같은 논의에 비추어 볼 때 보증대상물의 제조자 또는 매도인이 아닌 자의 품질보증계약은 보험의 법률상 정의 또는 일반추상적 정의에 부합하는 한 보험계약법상 보험계약에 해당한다. 반면, 보험규제법상 보험계약 해당여부는 규제필요성 기준의 관점에서 결정되어야 한다. 제조자의 무상 품질보증계약은 보험규제법상 보험계약과 구별된다. 그러나 품질보증서비스계약은 보험계약에 상당하다는 관점에서 보험업법 개정을 통해 보험규제를 선택적으로 적용하는 것이 타당하다. 다만, 제조자

의 품질보증서비스계약은 규제비용과 효율성을 함께 고려하여 완화된 규제를 적용할 수 있을 것이다.

**주요어** : 품질보증계약, 명시적 워런티, 품질보증서비스계약,  
보험계약, 보험법, 규제필요성 기준

**학 번** : 2015-21403

# 목 차

제 1 장 서론 .....	1
제 1 절 연구의 배경 .....	1
제 2 절 연구의 개요 .....	3
제 2 장 보험계약 해당여부 논의의 필요성 .....	5
제 1 절 품질보증계약의 효용과 위험 .....	5
제 2 절 보험계약법상 보험계약 해당의 효과 .....	7
제 3 절 보험규제법상 보험계약 해당의 효과 .....	10
제 4 절 소결 .....	11
제 3 장 미국의 품질보증계약 .....	13
제 1 절 개요 .....	13
제 2 절 워런티(Warranty) .....	15
1. 묵시적 워런티(Implied Warranty) .....	15
2. 명시적 워런티(Express Warranty) .....	16
3. 묵시적 워런티와 명시적 워런티의 관계 .....	20
제 3 절 품질보증서비스계약(Service Contract) .....	21
1. 개요 .....	21
2. 계약구조 .....	22
3. 명시적 워런티와의 비교 .....	25
제 4 절 소결 .....	27

제 4 장 미국 보험계약법상 품질보증계약 .....	29
제 1 절 판례 .....	29
제 2 절 소결 .....	33
제 5 장 미국 보험규제법상 품질보증계약 .....	38
제 1 절 판례 .....	38
1. 보험정의 기준(Definitional Test) .....	38
2. 보험용어 기준(Terminology Test) .....	42
3. 통제범위 기준(Control Test) .....	44
4. 당사자 의사 기준(Intent-of-the-Parties Test) .....	56
5. 주된 목적 기준(Purpose-of-the-Contract Test) .....	56
6. 규제필요성 기준(Policy-Oriented Approach) .....	67
7. 검토 .....	72
제 2 절 규제필요성 기준에 비추어 본 품질보증계약의 보험 계약 해당여부 .....	75
1. 지급능력 보전 필요성 .....	75
2. 합리적인 요율 책정 필요성 .....	77
3. 부당행위(Overreaching) 방지 필요성 .....	78
4. 규제의 비용과 부작용 .....	79
제 3 절 법령 .....	81
1. Magnuson-Moss Consumer Product Warranty Act ..	81
2. Service Contract Model Act .....	86
3. Florida Statue 634장 .....	92
4. 검토 .....	98
제 4 절 소결 .....	100
제 6 장 우리나라 법체계에의 적용 .....	101



제 1 절 우리나라의 품질보증계약법리 .....	101
1. 품질보증계약의 의의 .....	101
2. 관련 법령 .....	102
3. 법적 성격 .....	104
4. 검토 .....	106
제 2 절 품질보증계약과 보험계약의 관계 .....	107
1. 기존의 논의 .....	107
2. 보험의 정의 .....	108
3. 품질보증계약의 상법상 보험계약 해당여부 .....	111
4. 품질보증계약의 보험업법상 보험상품 해당여부 .....	112
제 7 장 결론 .....	120
참고문헌 .....	124
Abstract .....	127

# 제 1 장 서론

## 제 1 절 연구의 배경

품질보증계약은 품질보증인이 재화를 구매한 소비자에게 일정기간 동안 해당 재화의 무결성을 약속하거나, 하자가 발생하는 경우 이를 시정해 주기로 하는 계약을 말한다. 품질보증계약은 보증대상물의 효용을 높이는 경제적 가치를 갖는다. 소비자들은 품질보증계약을 통하여 보증대상물의 하자 발생 위험을 제거하고 기대했던 효용을 누릴 수 있다. 그러므로 소비자들은 다소 높은 가격이 책정되었다고 할지라도 보증범위가 넓고, 보증기간이 장기이며, 보증서비스가 안정적인 제조자 및 판매자를 통한 거래를 선호하기 마련이다. 바꾸어 말하면 품질보증의 제공여부 및 범위는 중요한 구매결정의 기준이 된다. 그런 이유로 제조자 또는 판매자들은 자신이 제조 또는 판매하는 재화에 대하여 일정 기간의 무상보증수리 기간을 두거나 서비스센터를 운영함으로써 판매촉진 수단으로 활용한다. 한편, 영미권에서는 이를 발전시켜 보증대상물의 제조자, 판매자, 전문 품질보증기관이 참여하는 품질보증산업이 활성화되어 높은 수익을 얻고 있는 것으로 알려져 있다.

우리나라에서는 제조자가 자신이 제조한 재화에 일정기간 이내에 하자가 발생하는 경우 무상수리를 제공하거나 신품으로 교체하여 주는 등의 사후관리를 제공하는 ‘애프터서비스’가 대표적인 품질보증계약에 해당한다. 최근에는 다양한 형태의 유상품질보증계약도 등장하였다. 일부 자동차 제조사 또는 수입자동차 판매상은 유상 보증수리 상품의 판매를 영리사업으로 영위<sup>1)</sup>하고 있고, 롯데마트에서도 고객이 구입한 제품이 파

1)

구분	제조사	상품명
수입차	BMW	워런티 플러스
	포르쉐	포르쉐보증수리 연장 프로그램
	푸조-시트로엥	푸조-시트로엥 보증수리 연장 프로그램

손되거나 도난당한 경우 이를 보상하는 유상 서비스를 운영<sup>2)</sup>한 바 있다. Apple은 자사가 제작한 핸드폰, 노트북 등의 보증기간을 연장하는 유상 품질보증상품(AppleCare Protection Plan)을 판매<sup>3)</sup>하고 있다. 한국타이어도 타이어 구매 후 1년 또는 주행거리 16,000km 이내에 주행 중 발생한 타이어 파손에 대해 동일 타이어로 보상(1회에 한함)해 주는 무료보험상품을 제공한다고 광고<sup>4)</sup>한 바 있다.

품질보증계약의 법적성격을 다룬 기존의 연구들은 품질보증계약을 민법상 하자담보책임, 미국의 워런티(Warranty) 법리와 비교 분석하고 있다. 그러나 기존의 연구들은 제조자가 품질보증서 교부를 통하여 최종 소비자와 묵시적으로 체결한 품질보증계약에 한정된 것이다. 전업 품질보증인이 등장한 점을 고려할 때 이를 넘어서서 품질보증계약 전체의 법적성격을 논의할 필요가 있다. 제품의 하자는 본래 해당 제품의 매수인이 부담하는 위험이다. 품질보증계약은 제품하자에 따른 손해발생 위험을 품질보증인에게 전가시킨다는 점에서 보험계약에 해당할 여지가 있으며 채물보험과 매우 유사하다. 그렇다면 품질보증수수료를 명시적 또는 묵시적으로 지급한 소비자가 미래에 발생할 수 있는 하자위험을 보장받을 수 있는 권리가 보호되어야 한다는 주장이 가능하다. 반면, 품질

구분	제조사	상품명
수입차	아우디	카서비스 플러스
	메르세데스벤츠	ISP PLUS+
	랜드로버&재규어	연장보증
	도요타	하이브리드배터리 보증연장
	미니	픽스 워런티
	혼다	혼다보증연장
국산차	현대자동차	플러스오토케어
	르노-삼성	해피케어서비스
중고차	SK엔카	엔카 워런티

(강기정 의원실 보도자료, “금융위, 자동차업계 보증연장 서비스 판매 제동!! 제3자 판매방식 - 「보험업법」 위반소지 있다!”(2015.9.14.))

- 2) 동아일보, 롯데마트 “우리가 판 건 우리가 책임진다” (2010.10.13)  
(<http://news.donga.com/3/all/20101012/31820921/1>, 2016.7.4. 접속)
- 3) Apple 공식 홈페이지, <http://www.apple.com/kr/legal/sales-support/> (2016.9.19. 접속)
- 4) 파이낸셜뉴스, “한국타이어 티스테이션 '스마트 보증 케어'로 서비스 강화”(2016.7.5.)  
(<http://www.fnnews.com/news/201607050951226195>, 2016.9.19. 접속)

보증계약이 제공하는 급부는 재화를 구매한 소비자에게 본래의 효용을 보증하는 것으로서 위험보장의 성격을 갖지 못하므로 보험계약이 아니라는 주장도 가능하다. 그러나 품질보증계약과 보험계약을 비교분석한 연구는 초보적인 단계에 불과하다.

품질보증계약을 보험업법상 보험상품에 포함시킬 것인지 여부는 2010년 보험업법 개정시 논의된 바 있었으나 입법화되지 못하였다. 2015년에는 자동차 보증수리기간을 연장하는 상품을 판매하는 자가 무허가 보험업을 영위한 것인지에 관한 논란이 있었다. 이는 최근 품질보증계약 규제체계 입법화에 관한 논의로 이어지고 있다. 품질보증계약을 보험계약으로 볼 것인지, 보험계약이 아니더라도 보험업법의 규제범위에 포함할 것인지, 독자적인 규제체계를 갖출 것인지 등이 논의되는 것으로 전언된다. 유상품질보증시장의 규모가 점차 성장하는 점을 고려할 때, 보험계약과의 비교를 통하여 품질보증계약의 법적 성격을 밝히는 것은 합리적인 규제체계 수립을 위해서 반드시 필요한 논의라 할 것이다.

## 제 2 절 연구의 개요

어떠한 계약이 보험계약에 해당하는지 여부를 판단한다는 것은 결국 보험의 정의에 관한 논의이다. 보험은 하나의 사회제도로써 여러 가지 측면을 가진다고 한다. 오랜 역사를 거쳐 성립, 정착되면서 현실생활관계에서 다양한 접촉면을 지니기 때문이라고 한다. 보험은 법적 측면 이외에도, 경제, 경영, 수리, 통계 등 다양한 측면을 가질 뿐만 아니라 그 종류도 다양하여 일의적인 정의를 내리기 쉽지 않다고 한다. 그것이 가능하다는 전제하에 정의를 시도하더라도 어떠한 관점에서 보느냐에 따라 보험에 대한 정의도 여러 갈래로 내려지고 있다고 한다.<sup>5)</sup> 따라서 학설, 거래현실, 사회통념, 적용법규의 입법취지 등을 종합적으로 고려하여 구체적인 사안에서 문제된 계약이 보험계약인지 여부를 따지는 것이 타당

---

5) 김성태, 보험법강론(법문사, 2001), 17면

하다고 한다.

품질보증계약이 보험계약에 해당하는지를 다룬 판례는 없다. 다만, 대법원은 실질적으로 보험업에 해당하는 것이면 사업의 명칭이나 법률적 구성형식을 묻지 않는다고 하면서 상조사업, 교통범죄금 대납사업 등이 보험사업에 해당하는지를 판단하였다. 최근 위험보장을 계약의 주된 목적으로 하는지를 기준으로 긴급의료서비스가 보험계약에 해당하지 않는다고 판단<sup>6)</sup>한 이후 보험계약 해당여부를 판단하는 적절한 기준이 무엇인지에 관한 논의가 전개되기 시작하였다.

구체적인 논의가 부족한 우리나라의 사정과는 달리 세계 최대 소비시장으로 평가되는 미국에서는 품질보증계약과 보험계약의 관계에 대한 논의가 오래전부터 있어 왔다. 또한, 판례들도 보험정의 기준(Definitional Test), 보험용어 기준(Terminology Test), 통제범위 기준(Control Test), 당사자 의사 기준(Intent-of -the-Parties Test), 주된 목적 기준(Purpose-of-the-Contract Test) 등을 이용하여 품질보증계약이 보험계약에 해당하는지를 판단하여 왔다.

이러한 논의는 둘로 구분된다. 먼저 계약의 효력과 계약당사자의 권리의무관계에 관한 보험계약법 관점에서의 논의이다. 소비자보호의 관점에서 발달된 보험계약법 특유의 법리가 적용되어 피품질보증인이 보험 소비자로서의 권리를 가질 수 있는지의 문제를 다룬다. 한편, 품질보증시장의 건전한 성장과 소비자 보호를 위하여 품질보증인에게 규제당국의 규제가 필요한 것인가에 관한 규제법 관점에서의 논의가 있다. 품질보증인에게 규제당국의 인가와 재무건전성 규제, 행위규제를 가하는 것이 타당한지, 또한 그러한 규제를 위반하는 경우 감독당국의 처벌대상이 되는지의 문제를 다룬다. 주로 문제가 되는 것은 규제법 관점에서 보험계약에 해당하는지의 여부이며, 이에 대한 다양한 논의가 전개되었다. 이 논문에서도 규제법적 관점에서 품질보증계약이 보험계약에 해당하는지에 관해 더 상세히 논의할 것이다.

---

6) 대법원 2014.5.29. 선고 2013도10457 판결

## 제 2 장 보험계약 해당여부 논의의 필요성

### 제 1 절 품질보증계약의 효용과 위험

품질보증계약을 통해 소비자는 보증대상물의 하자 위험을 타인에게 전가시키는 효용을 얻는다. 품질보증계약은 사회적 효용을 고취시키는 효과도 갖는다. 생산자와 유통시장은 품질보증계약을 통하여 소비자의 구매의욕을 촉진함으로써 생산량을 증대시키고 유통시장의 활성화를 꾀한다. 제조자가 충실한 성능검사를 실시하였다는 것을 전제하면, 품질보증인은 자신이 감당할 수 있는 보증조건을 설정할 수 있고 보증수리비용도 부담하지 않을 수 있다. 따라서 합리적인 범위의 품질보증계약은 비용부담 없이 제조자의 매출을 증진시키고 소비자의 신뢰를 제고하는 효과적인 수단이 된다. 또한, 제3장에서 서술하는 바와 같이 영미권에서는 품질보증산업이 그 자체로도 부가가치를 창출하여 높은 수익성을 보이고 있다.

그러나 품질보증계약의 소비자는 보증대상물에 관한 전문지식이 부족하다. 하자 발생 가능성이 극히 드문 재화임에도 불구하고 불필요한 품질보증계약의 체결을 사실상 강요당할 우려가 있다. 더 문제가 되는 것은 품질보증인이 실제 보증수리가 필요한 시점에 파산 또는 지급여력 부족 등의 사유로 계약을 이행하지 못하거나, 부당한 사유로 이행을 거절하는 등 계약의 이행을 담보할 수 없는 위험이 있다는 점이다. 품질보증인의 파산 또는 지급여력 부족은 소비자 뿐만 아니라 해당 품질보증서비스계약에 참여한 이해관계자 모두와 품질보증산업의 신뢰에까지 피해를 끼친다는 점에서 더욱 심각하다.<sup>7)</sup>

Spahn은 EWC Electronics(이하 'EWC')사건<sup>8)</sup>을 대표적인 사례

7) Kenneth E. Spahn, "Service Warranty Associations : Regulating Service Contracts as "Insurance" under Florida's chapter 634", *Stetson Law Review*, Vol.XXV, 1996, pp.597-598, p.618

8) Elecs. of Florida, Inc. v. Department of Ins., No.91-2307(Fla. 1st Dis. Ct. App.

라고 하면서 규제를 통하여 품질보증인의 지급여력을 보전하고, 소비자에게 충분한 정보를 제공하는 한편, 중개인과 정비업자를 보호하고, 산업을 보호하여야 한다고 하였다.<sup>9)</sup> EWC는 가전제품에 관한 품질보증서비스계약을 판매하는 자로서 초저가 수수료 책정을 통해 단시간에 시장점유율을 크게 확대하였다. 그러나 EWC의 저가정책은 낮은 수익성을 초래하였고, 적정 수준의 준비금을 적립하지 못함에 따라 품질보증의무를 이행하지 못하기에 이른다. 결국 EWC는 100만건 이상의 기존계약과 6천만불 이상의 부채를 둔 채 파산하였다. EWC와 품질보증서비스계약을 체결한 소비자, 소비자로부터 보증수리 청구를 받아 정비업자에게 수리비용을 선지출한 중개인, 정비서비스를 제공하였으나 그 비용을 정산받지 못한 정비업자들이 모두 피해를 입었다. 한편, Florida 보험국은 EWC의 완전자회사인 EWC Electronics of Florida(이하 'EWCF')에 대한 감사를 실시하였다. 감사결과, EWCF가 Florida Statue에서 규정하고 있는 개별 품질보증서비스계약 기록 유지의무, 순자산비율 준수 의무를 위반하였고 연차보고서에 수입보험료에 관한 공시를 누락하였음을 적발하였다. 또한, EWCF가 85,000여건의 품질보증서비스계약을 무상 또는 1불 이하의 가격에 판매한 사실도 밝혀졌다. 결국 Florida 보험국은 동사의 인가를 영구중지시켰다.

EWC 사건은 품질보증계약이 위험의 측면에서 보험계약과 다를 바가 없음을 시사한다. 이 논문을 통하여 품질보증계약이 보험계약에 해당하는지를 논의하고자 하는 이유도 같다. 품질보증계약이 보험계약에 해당하여 보험법리를 적용을 받음으로써 피품질보증인을 보호하고 시장건전성을 유지하는데 도움이 될 것인지를 탐구하고자 한다. 먼저 품질보증계약을 보험계약으로 인정함으로써 얻을 수 있는 효과는 어떠한 것이 있는지 살펴본다.

---

1991)(Spahn, *supra* note 7, pp.615-618에서 인용) ComponentGuard, Autotech Service, American National Warranty, United Dealer Group 도 유사한 파산사례라고 한다.

9) Spahn, *supra* note 7, pp.619-622

## 제 2 절 보험계약법상 보험계약 해당의 효과

보험계약법의 관점에서의 논의는 사법적 관점에서 위험단체의 구성원과 위험단체운영자간의 개별적 약정을 중심으로 당사자간의 합리적인 권리·의무의 분배문제를 논하는 것을 말한다.<sup>10)</sup> 보험계약법은 선의성, 사회성 및 공공성, 기술성, 단체성, 상대적 강행규정성에 기반한 특유의 법리가 발달되어 있다. 만일 품질보증계약이 보험계약법상 보험계약에 해당하는 경우 일반적인 계약법리가 아닌 보험계약법리를 적용받게 된다. 즉, 보험계약법상 보험계약으로 인정된 품질보증계약의 당사자 쌍방은 선의의무를 부담하며, 품질보증약관은 보험약관으로서 규제대상이 되고, 품질보증계약 수수료는 대수의 법칙을 적용하여 수지상등의 원칙을 구현하여야 한다. 또한, 품질보증계약의 소비자를 평등하게 대우하여야 하는 등 단체법적 성격이 인정될 수 있고, 상법 보험편의 내용에 비하여 불이익한 내용으로 계약을 체결할 수 없게 된다.<sup>11)</sup>

이 논문에서 살펴볼 보험계약법상 보험계약 해당여부에 관한 미국의 판례들은 피품질보증인이 자신이 체결한 품질보증계약은 보험계약이며, 품질보증인이 보험자로서의 선의의무를 위반하여 보험금 지급을 거절하였다는 취지의 사안들이다. 통상 선의의무는 고지의무 등 피보험자 또는 보험계약자가 보험자에게 지는 의무로 이해된다. 선의의무의 인정이유가 보험계약의 사행계약성, 기술계약성, 보험가입자가 보험목적물에 관한 대부분의 정보를 지니는 정보의 비대칭성에 있기 때문이다. 즉, 보험가입자의 선의의무는 보험계약의 도덕적 위험을 방지하기 위한 것이다.<sup>12)</sup> 그러나 품질보증계약에서는 가입자의 선의의무는 크게 문제되지 않는다. 보험가입자와 달리 피품질보증인은 품질보증인에 비해 정보우위에 있지 않기 때문이다. 예컨대, 품질보증인이 보증대상물의 제조자인 경우 보증대상물의 구매하는 피품질보증인에 비해 정보열위에 있다고 할

10) 김성태, “보험계약의 본질”, 상사판례연구 II권(박영사, 1996), 6면

11) 박세민, **보험법(제3판)**(박영사, 2015), 28-43면

12) 박세민, 전계서(각주 11), 82-83면



수 없다. 품질보증인이 보증대상물의 제조자가 아니라 하더라도 보증대상물 구매와 동시에 체결되는 품질보증계약에 있어서는 계약당사자 중 누가 보증대상물의 상태에 관하여 정보 우위에 있다고 단언할 수 없다. 따라서 보증대상물 매매계약 체결 이후 상당한 시간이 경과하고, 품질보증인에게 그 상태에 관한 검사권한이 부여되지 않은 채 체결되는 제한적인 경우가 아니라면 보험가입자의 선의의무는 큰 의미가 없다 할 것이다.

품질보증계약에서는 오히려 보험자의 선의의무가 주로 문제된다. 미국 법리상 선의의무(good faith)<sup>13)</sup>는 보험계약 뿐만 아니라 모든 계약에 내재된 계약당사자의 의무를 말하는 것으로서 각 계약 당사자는 해당 계약을 이행함에 있어 선의를 다하고 공정한 경쟁을 할 의무를 부담한다고 한다. 그러나 보험계약을 제외한 다른 계약에 있어서는 선의의무의 구체적 기준이 논의되지 않았으며 관련 법리가 발전되지 않았다고 한다. 반면, 보험계약에 있어서는 선의의무와 공정거래(fair dealing)의무에 관한 법리가 상당히 발전하여 왔다고 한다. 예를 들어, 책임보험의 경우 피해자에 대한 배상책임을 처리하는 과정이 보험자에게 일임됨에 따라 피보험자가 이에 개입할 수 없으므로 보험자는 피보험자의 이익을 위하여 행동할 의무를 진다고 한다. 재산보험 등에서도 보험자는 피보험자의 재산상 손실을 보상함에 있어서도 선의의무를 준수하여야 한다고 본다. 보험자의 선의의무는 보험자가 일정한 수준의 행위를 할 의무를 말한다. 선의의무를 지는 보험자는 피보험자와 상호대등한 관계를 상정하여 계약을 취급하는 것이 아니라 수탁자의 입장에서 피보험자의 이익을 위하여 행동하여야 하며, 계약상 의무를 충실히 이행하여야 한다. 또한, 모든 보험계약에 내재되어 있다는 점에 이견이 없다고 한다.

보험금 지급의무는 대표적인 보험자의 선의의무로 꼽힌다. 즉, 미국 법리상 보험자의 선의의무는 보험가입자가 보험계약을 통하여 기대

---

13) Emeric Fischer, Peter Nash Swisher & Jeffrey W. Stempel, *Principles of Insurance Law(Revised 3rd Edition)*(LexisNexis, 2006), pp. 933-936; Eric Mills Holmes & William F. Young, *Regulation and Litigation of Insurance(Third Edition)* (Foundation Press, 2007), pp.138-140

했던 효용을 얻게 하는 중요한 수단인 것이다. 보험자의 악의는 위와 같은 의무를 이행하지 아니하는 경우 성립한다고 하며, 판례<sup>14)</sup>도 보험계약에 관하여 악의에 의한 불법행위를 인정한다. 보험자가 지는 악의에 의한 불법행위의 배상범위는 보험계약상의 보상한도에 제한을 받지 아니한다고 한다. 보험자가 보험금 지급의무를 이행하지 않거나 해태한 경우에 그 배상범위를 보험금으로 제한하는 것은 부당하다는 것이다. 오히려 악의에 의한 불법행위로 인해 발생한 피보험자의 추가적인 손해를 보상할 의무가 있다고 하며, 최근에는 징벌적 손해배상 적용 가능 여부까지 논의되고 있다. 따라서 미국 법리상 어느 계약이 선의의무의 맥락에서 보험계약에 해당한다는 것은 채무자가 통상적인 책임의 범위를 넘어서는 의무를 부담하는 것으로 채권자인 소비자는 매우 두터운 보호를 받을 수 있음을 의미한다.

그런데 우리나라에서는 보험자의 선의의무에 관한 구체적인 법리가 발달되어 있지 않다. 우리나라의 법리는 선의의무를 보험의 도박화 및 투기를 방지하기 위한 것으로서 주로 보험계약자에게 요구되는 것이라고 이해한다. 고지의무, 위험변경증가 통지의무, 손해방지의무, 중복보험 및 초과보험 등이 이에 해당한다. 한편, 보험자의 보험금 지급의무는 보험자의 가장 중요한 의무라고는 하나, 앞서의 미국 법리처럼 이를 해태한 경우 보험금지급책임을 초과하는 책임을 부과하는 등의 논의는 이루어지지 않았다.<sup>15)</sup> 따라서 우리나라에서는 보험계약법의 관점보다는 보험자에게 소비자보호 의무를 직접적으로 부과하는 보험규제법적 논의의 의미가 더 클 수 있다.

---

14) Arizona 법원은 판례를 통하여 보험법상 악의에 의한 불법행위에 관한 기본 원칙들을 다음과 같이 두고 있다고 한다. 첫째, 다른 통상의 상사매매계약과 달리 보험자는 피보험자를 공정하게 대할 의무를 부담하며, 수탁자로서의 의무를 부담한다. 둘째, 보험자가 의도적으로 혹은 합리적인 근거없이 보험금 청구절차를 이행하지 않았거나 보험금 지급을 거절한 경우 보험법상 악의에 의한 불법행위가 성립한다. 보험자가 보험금 청구에 대하여 이의를 제기할 권리를 보유한다는 점은 인정되나, 그러한 이의제기가 정당하였는지는 법정에서 판단되어야 할 문제이다. 셋째, 보험계약에 있어서 피보험자가 진실되고 공정하게 취급받을 권리를 침해함으로써 보험자가 피보험자로부터 불공정한 재산상 이익을 취하는 경우 보험자는 배상책임을 부담한다. 넷째, 이러한 의무는 반대약정으로도 배제할 수 없다.

15) 김성태, 전게서(각주 5), 168-176면, 254면; 박세민, 전게서(각주 11), 28-32면, 233면

### 제 3 절 보험규제법상 보험계약 해당의 효과

보험사업이 규제를 받는 것은 보험의 단체성, 사회성 등으로 인해 국가와 사회경제생활에 미치는 영향에 기인한다. 적격성을 갖춘 사업자만이 규제당국의 허가를 얻어 보험자로 영업할 수 있고, 보험자가 진입규제, 건전성규제, 행위규제 등을 위반하는 경우 처벌을 받는다.<sup>16)</sup> 보험당국은 정책목적 달성을 위하여 보험계약과 유사한 성격을 띠는 계약을 보험규제의 범주에 포함하려는 시도를 지속하고, 사업자들은 이를 회피하려 한다. 미국의 판례들도 대부분 문제된 품질보증사업이 보험규제법을 위반했는지 여부에 관한 것이다. 면허를 얻지 않고 보험업을 영위한 회사의 영업을 중지시키기 위한 검찰의 권한개시소송(quo warranto proceedings) 또는 이들에 대한 형사기소, 사업자가 자신의 사업이 규제 대상에 해당하지 않음을 확인받기 위한 확인소송, 피보험자에 해당되는 자가 자신이 체결한 계약은 보험계약에 해당하는 것으로서 계약상대방이 보험사업자로서 인가를 받지 아니하고 보험거래를 체결하였으므로 당해 계약은 무효임을 주장하는 경우 등이 있다.<sup>17)</sup>

Keeton 교수는 보험규제의 목표로서 ① 보험영업 관행을 통제함으로써 보험자가 사기적 영업행위를 범하거나 자신의 우월한 지위를 이용하여 부당이득을 취하는 행위(Overreaching)로부터 피보험자를 보호하고, ② 보험자의 지급능력을 보전하고, 보험자의 불건전한 투자로부터 피보험자를 보호하며, ③ 보험요율 및 보험요율 분류체계가 합리적이고 공정하게 책정되도록 하는 것을 꼽았다.

보험규제가 필요한 가장 결정적인 이유는 피보험자에 대한 보험자의 의무 이행에 사행적 성격이 있기 때문이다. 보험소비자는 보험자가 보험금 지급의무를 이행하지 않거나 이행할 여력이 부족한 처지에 처함

16) 한기정, “보험업의 개념에 관한 연구”, *보험법연구*, 제9권 제2호(2015.12.), 2면

17) Hellner, “The Scope of Insurance Regulation : What is Insurance for Purpose of Regulation?”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 12, No. 4, 1963, pp.495-496

으로서 자신의 재산을 잃게 될 위험을 진다. 이를 방지하는 것이 보험규제의 가장 기본적인 목적인 것이다. 보험회사에게 적절한 수준의 준비금 등을 적립토록 하고 투자활동을 비롯한 경영활동을 규제함으로써 보험계약 이행불능의 피해로부터 소비자를 보호할 수 있다.

보험소비자는 규제를 통하여 개인자격으로는 해소하기 어려운 정보비대칭 문제를 해결할 수 있다. 보험계약의 가치는 종국적으로 보험자가 자신의 의무를 이행하여야 하는 시기에 그 의무에 상응하는 재정적 안정성, 즉 지급능력을 갖추고 있는가에 의해 평가된다. 보험규제를 통해 정보를 획득한 소비자는 보험계약상 의무 이행이 장애에 이루어진다고 하더라도 그 가치를 나름대로 합리적으로 판단할 기회를 부여받게 된다. 따라서 적정한 보험료가 책정되었는지 평가하거나, 나아가 실익이 없는 보험계약에는 가입하지 않을 수 있게 된다. 나아가 보험상품이 점차 복잡해지고 그 사회적 기능이 중시됨을 고려하여 보험규제는 보험자들이 보험사업을 영위하기에 적절한 전문지식과 기술을 보유할 것을 요구한다. 이를 통해 보험소비자가 보험기법과 보험계약을 평가할 수 있는 전문지식을 갖추고 있지 못하더라도 발생가능한 위험에 대한 적절한 보험 보호를 받을 수 있도록 한다.<sup>18)</sup>

## 제 4 절 소결

소비자는 품질보증계약을 통해 보증대상물의 하자 위험을 타인에게 전가시키는 효용을 얻는다. 또한, 품질보증계약은 사회적 효용도 인정된다. 그러나 품질보증계약의 소비자는 불필요한 품질보증계약의 체결을 사실상 강요당하거나, 미래에 보증수리급부를 실현받지 못할 위험을 부담한다. 특히, 품질보증인이 실제 보증수리가 필요한 시점에 파산하거

---

18) Keyvan Samini, "Third Party Extended Warranties and Service Contract: Drawing the Line Between Insurance and Warranty Agreements", *Ohio State Law Journal*, Vol.54, 1993, pp.538-539; Doyal Mclemore Jr., "Consumer Warranty of Insurance Contract? : A View Towards a Rational State Regulatory Policy", *Indiana Law Journal*, Vol 51, 1976, pp.1105-1108

나 지급여력이 부족한 경우 그 피해는 품질보증산업에 참여한 다른 이해관계자에게까지 큰 영향을 미치게 된다. 따라서 품질보증계약은 그 효용과 위험의 측면에서 보험계약과 유사하다.

미국 보험계약법리상 어느 계약이 보험계약에 해당한다는 것은 채무자에게 보험자의 선의의무를 부담시킬 수 있음을 의미한다. 따라서 품질보증계약이 보험계약으로 인정되는 경우 채권자인 소비자는 매우 두터운 보호를 받을 수 있다. 그러나 우리나라에서는 보험자의 선의의무에 관한 구체적인 법리가 발달되어 있지 않아 보험규제법상 보험계약 여부에 관한 논의가 더 큰 의미를 지닌다. 보험규제는 보험소비자를 보호하고 시장 건전성을 유지하는 것을 직접 목적으로 한다. 이를 위해 보험규제는 보험영업 관행을 통제하고, 보험자의 부당한 행위로부터 보험가입자를 보호하며, 보험자의 지급능력을 보전함으로써 보험가입자가 보험금부를 이행받을 수 있도록 한다. 나아가 보험요율 및 보험요율 분류체계가 합리적이고 공정하게 책정되도록 한다.

## 제 3 장 미국의 품질보증계약

### 제 1 절 개요

본격적인 연구에 앞서 미국의 품질보증계약에 관하여 간략히 살펴본다. 품질보증계약은 품질보증의 일종이다. 품질보증은 크게 워런티(Warranty)<sup>19)</sup>와 품질보증서비스계약(Service Contract)<sup>20)</sup>으로 구분된다.

미국의 워런티는 주요 자동차 제조사들이 1960년대 들어 이를 주요 마케팅수단으로 삼아 판매경쟁을 시작하면서 활성화 되었다. 당초 자동차 제조사들의 워런티는 1년 또는 주행거리 12,000마일을 한도로 하였으나, 점차 그 범위를 확대하여 5년 또는 50,000마일에까지 이르게 되었다. 그러나 무리한 한도 확대는 비용증가를 초래하여 자동차 제조사의 수익성이 악화되었고, 그 결과 보증범위 확대 추세는 반전되었다. 결국 1970년대에 이르러 다시 1년 또는 12,000마일까지 워런티 한도가 축소되었고, 워런티 수리를 원하는 소비자에게 자기부담금을 부과하는 형태까지 등장하였다.

또한, 부당한 보증수리 거절사례도 발생하였다. 워런티 수리 책임을 지는 자동차 제조사와 워런티 중개인(dealer)들이 비용절감의 목적으로 워런티 약관을 자신에게 일방적으로 유리하게 해석하였기 때문이다. 예를 들면, 대부분의 워런티는 ‘사용자의 오용 또는 통상적인 노후화에 기인한 하자에 대하여는 보상하지 않는다’는 면책조항을 두고 있다. 이 조항은 제조상 하자가 있는 제품을 수리하거나 교체하는 워런티의 본

---

19) Warranty는 보증, 보증계약, 품질보증 등 다양한 표현으로 번역된다. 그러나 기존 번역은 민법상 보증과 보증보험, 다른 품질보증방식인 Service Contract와 구별하기 어려우므로 이 논문에서는 ‘워런티’로 표기한다.

20) Warranty Agreement, Extended Warranty, Buyer Protection Plan, Mechanical Breakdown Insurance, Service Agreement, Service Warranty 라고도 불리며, 우리말로는 연장보증계약으로 번역되기도 한다. 그러나 연장보증계약은 Extended Warranty의 번역에 한정되는 것일 뿐, 다양한 형태의 Service Contract를 포괄하는 우리말 표현은 찾아보기 어렵다. 이 논문에서는 ‘품질보증서비스계약’으로 번역하여 사용하고자 한다.

래 취지에 비추어 볼 때 정당하다. 그러나 품질보증인측은 보증수리 청구에 대하여 제조상 하자 가능성을 검토하지 않은 채 관행적으로 보증금부를 거절하는데 이 면책조항을 이용하였다. 이러한 워런티 범위 축소와 보상거절 현상은 예견가능한 것이었다. 자동차 제조사에게는 워런티 청구를 거절함으로써 수리비용을 절감시킬 유인이 존재하기 때문이다. 자동차 제조사로부터 경미한 하자에 대한 수리책임을 위임받았거나, 제조사에게 수리를 의뢰하기 위하여 방대한 양의 서류를 작성해야 하는 워런티 증개인에게도 보상거절의 유인이 존재한다고 볼 수 있다.

이와 함께 워런티 수리시 부가되는 추가 유상정비 유도 관행도 소비자 신뢰를 감소시키는데 일조하였다. 워런티 수리에 참여한 정비업자들은 자신들의 수익성을 보전하기 위하여 과잉정비 관행을 조장하였다. 그 이유는 워런티 수리에 참여한 정비업자들은 통상의 정비료보다 낮은 금액을 품질보증인으로부터 지급받았기 때문이다. 따라서 워런티 수리의 수준은 저하되고, 정비업자들은 수익성 보전을 위하여 워런티 수리 이외의 추가수리를 권하는 관행이 만연하게 된 것이다.

자동차 품질보증서비스 산업은 이러한 배경에서 탄생하였다. 품질보증서비스계약이 워런티와 가장 크게 구별되는 것은 소비자에게 일정한 수수료를 받고 보증범위를 확대하고 있다는 점이다. 품질보증서비스계약은 보증대상물의 제조자 또는 판매자가 아닌 제3의 전업 보증기관도 참여하였다는 점에서도 차이가 있다. 소형 전업 품질보증인을 중심으로 형성되어 급성장하던 자동차 품질보증서비스 시장은 대형 자동차 제조사가 참여하면서 성장세를 더하였다. 1986년 발간된 Consumer Report에 따르면 자동차 품질보증서비스계약은 신차 매매 계약 중 1/3에 부가되면서 연간 90억불 이상의 매출을 시현하였다고 한다. 또한, 2012년 발간된 Warranty Week는 109개 품질보증서비스 사업자의 2010년 연간 수익이 112억불을 초과하고, 동년도에 32개 보험자(Underwriter)<sup>21)</sup>가 품질보증서비스 산업에서 얻은 연간 수익이 29억불에 달할 것으로 추산하였다.

---

21) 품질보증인의 지급책임을 담보하는 보험회사를 말한다.

한편, 가전제품을 보증대상물로 하는 품질보증서비스 산업도 1940년대에 태동하여 1970년대에 이르러 활성화되었다. 여기에는 주요 제조사와 대형 유통업체는 물론 중소형 상인, 독립 품질보증인까지 시장에 참여하였다. 2005년 발간된 Warranty Week는 가전제품 품질보증서비스계약의 성장세는 3~4%에 불과하지만, 그 수익성은 30~40%에 달한다고 분석하였다.

오늘날 품질보증서비스계약은 자동차, 항공기, 컴퓨터, 전기통신 장비, 반도체, 의료장비, 데이터 저장장치, 컴퓨터 주변장치, 냉난방 및 환기장치, 주택건설, 건설자재, 발전기 등 다양한 산업에서 활용되고 있다고 한다. 한편, 이 가운데 자동차와 컴퓨터에 관한 품질보증서비스계약이 품질보증 청구금액을 기준으로 절반 이상을 차지하고 있다고 한다.<sup>22)</sup>

## 제 2 절 워런티(Warranty)

### 1. 묵시적 워런티(Implied Warranty)

워런티는 묵시적 워런티(Implied Warranty)와 명시적 워런티(Express Warranty)로 나뉜다. 먼저 묵시적 워런티에 대하여 살펴본다. 미국 법리상 묵시적 워런티는 지급한 금전에 대한 공정가치(fair value for money spent)라는 Common Law의 원칙에 근거하는 것으로서 통일상법전(Uniform Commercial Code)에 정의된 매도인의 책임을 말한다. 묵시적 워런티는 다시 상품성의 묵시적 워런티(Implied Warranty of Merchantability)와 특정목적 적합의 묵시적 워런티(Implied Warranty of

---

22) Myerscough, "Service Contract : A Subject for State Insurance or Federal Regulation - Do Consumers Need Protection from the Service Contract Industry?", *Southern Illinois University Law Journal*, Vol. 1979, p.589-592; Nat Pope, Chiharu Ishida, Peter Kaufman & Frederick W. Langrehr, "Extended Warranties in the U.S. Marketplace : A Strategy for Effective Regulation", *Journal of Insurance Regulation*, Vol. 33 No. 3, 2014, p.4; Spahn, *supra* note 7, pp.599-600



Fitness for Particular Purpose)로 구분된다. 통일상법전 제2-314조는 상품성의 묵시적 워런티를 ‘판매된 재화가 일반적으로 예상되는 성능을 발휘하고 중대한 하자가 없을 것을 보증하여야 하는 상인의 기본적인 책임’이라고 정의한다. 따라서 재화의 판매를 영업으로 하는 상인은 매매시마다 상품성의 묵시적 워런티를 자동적으로 부담하게 된다. 또한, 매매계약을 통해 재화를 구매한 소비자는 그 재화가 정상작동하지 않는 경우 이를 판매한 상인에게 이를 정상화할 것을 요구할 권리를 가진다. 이에 비해 특정목적 적합의 묵시적 워런티는 매도인이 소비자에게 어느 재화가 특정한 목적에 사용되기에 적합하다고 설명한 경우 인정된다. 제 2-315조는 그 요건으로 ① 매도인이 계약시점에 매수인에게 대상물을 구매하려는 특별한 의도가 있음을 알 수 있었을 것, ② 매수인이 매도인의 기술이나 판단을 신뢰하여 대상물을 선택 또는 구매하였을 것을 들고 있다. 소비자가 15파운드 이상을 처리할 수 있는 세탁기를 구매하기를 원하는 경우를 예로 들어 본다. 매도인이 이에 대하여 특정한 모델을 권하였고, 소비자가 이를 신뢰하여 해당 모델을 구매하였다면 그 매도인은 특정목적 적합의 묵시적 워런티를 부담하는 것으로 인정된다. 해당 세탁기가 일반적인 성능에는 이상이 없다 하더라도 15파운드 이상의 세탁물을 처리하지 못한 경우 매도인은 특정목적 적합의 묵시적 워런티를 위반한 것이 된다.<sup>23)</sup>

## 2. 명시적 워런티(Express Warranty)

명시적 워런티는 매매계약의 과정에서 제조자 또는 매도인이 매수인에게 명시적으로 제안하는 워런티를 말한다. 즉, 명시적 워런티는 품

---

23) Federal Trade Commission, Businessperson's Guide to Federal Warranty Law, [www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/businesspersons-guide-federal-Warranty-law#addsources](http://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/businesspersons-guide-federal-Warranty-law#addsources) (2016.5.20. 접속); F.M. Sibley Lumber Co. v. Schultz, 297 Mich. 206 (1941), Marini v. Town & Country Plaza Merchants Ass'n, Inc., 314 So.2d 180 (1975), Norcold, Inc. v. Gateway Supply Co., 154 Ohio App.3d 594 (2003)

질보증인이 적극적으로 재화의 성능에 관하여 확약하거나, 하자 또는 불량 발생 시 보상할 것을 약정하는 의사표시이다. 따라서 명시적 워런티는 계약적 요소를 가진다고 이해되며, 법률의 규정에 의해 재화의 매매계약에 포함된 것으로 인정되는 묵시적 워런티와는 구별된다고 한다.

명시적 워런티는 광고, 품질인증서 등 명칭에 구애받지 않으며, 대상물에 대하여 설명을 하는 경우에도 성립하므로 구두로 약정할 수도 있다고 한다. 또한, 거래의 일부로서 견본을 제공한 경우에도 성립한다고 한다. 통일상법전 제2-313조는 명시적 워런티의 성립요건을 다음과 같이 규정하고 있다. 첫째, 워런티의 당사자는 보증대상물의 매도인과 매수인이어야 한다. 둘째, 매도인은 보증대상물의 상태에 관한 사실 확약 또는 약정을 하여야 한다. 셋째, 그러한 확약 또는 약정이 보증대상물에 관련되고 매매계약의 일부를 구성하여야 한다. 한편, 서면 워런티 규제법률인 Magnuson-Moss Consumer Product Warranty Act(이하 MMWA)는 15 USCS §2301에서도 서면 워런티를 ‘소비재 판매와 관련하여 일정 기간 동안 공급자가 자신이 제공하는 자재 또는 공정에 관하여 하자가 없으며 일정한 수준을 충족할 것이라는 서면확약 및 서면약정 또는 보증대상 소비재가 일정한 수준에 미달하는 경우 이에 대하여 환불, 수리, 교체 등의 보상조치를 하기로 하는 공급자의 서면 위험인수’라고 규정하고 있다. 또한, 동법은 서면 워런티가 재판매 이외의 목적으로 행해지는 공급자와 구매자간의 매매계약의 일부를 구성하여야 한다고 규정하고 있다. NAIC(National Association of Insurance Commissioners, 전미보험감독자협의회)의 Service Contract Model Act 제2조 O항도 품질보증서 비스계약과 대비되는 개념으로서 워런티를 정의하고 있다. 이에 따르면, 워런티는 ‘보증대상물의 매매계약과 분리되지 않고 별도로 협상되지 않으면서, 부품 및 자재의 하자 및 전기적 불량에 관한 손해를 배상하거나 수리 또는 교체 등의 조치를 보증하는 약정’이라고 정의된다. 다만, 제조자, 수입업자, 매도인에 의한 것에 한정한다.<sup>24)</sup>

명시적 워런티의 주요 특성에 대하여 살펴본다. 첫째, 명시적 워

런티가 성립하기 위해서는 보증대상물의 매매계약이 존재하여야 한다. 즉, 명시적 워런티는 재화의 가치에 대한 단순한 확인이나 매도인의 의견만으로는 성립하지 않는다. 매도인이 명시적 워런티를 통하여 매수인의 구매를 유도하고 매매계약이 성립된 경우에 인정된다. 다만, 매수인이 반드시 워런티를 신뢰하여 제품구매결정을 한 경우에 한하여 명시적 워런티가 인정되는 것은 아니라고 한다. 이에 관하여 *Norcold, Inc. v. Gateway Supply Co.*<sup>25)</sup>는 매도인의 확약에 대한 매수인의 신뢰와 명시적 워런티의 성립간의 관계에 관하여 검토하고 있다. 캠핑카 등에 장착되는 냉장고를 제작하는 Norcold는 Gateway Supply Co.(이하 Gateway)로부터 공급받은 냉장고 부품의 균열로 인하여 자신이 제작한 냉장고에 하자가 발생하자 리콜을 실시하였다. 이후 Norcold는 이로 인한 손해 25,000불에 대하여 Gateway의 명시적 워런티 위반을 주장하였다. 원심법원은 Gateway의 워런티 책임을 부인하였다. 계약 전 확약이 매매계약을 성립시키는 근거의 일부가 되기 위해서는 매도인의 확약을 매수인이 합리적으로 신뢰하였을 것을 요한다는 것이다. 그러나 Ohio 항소법원은 이 사건은 당사자간 합의 서면에 기재된 확약에 관한 사안으로서 원심법원이 인용한 계약 전 확약에 관한 법리를 적용할 수 없다고 판단하였다. 오히려 통일상법전 해설서가 매도인이 명시적 워런티를 서면약정한 경우 매수인의 신뢰는 명시적 워런티의 성립요건이 아니라고 하는 점을 인용하여 이 사건에서 매수인의 ‘신뢰’는 명시적 워런티 성립요건에 해당하지 않는다고 판시하였다.

둘째, 명시적 워런티는 묵시적 워런티와 마찬가지로 판매당시에 보증대상물의 품질을 보증하는 것이지 그 이후 발생한 하자에 대해서까지 책임을 지는 것은 아니다. 이에 관하여 *Dittman v. Nagel* 사건<sup>26)</sup>은 부동산 거래에 있어서 매수인이 매도인의 워런티 위반을 주장할 경우 부

---

24) FTC, 전계 웹사이트(각주 23); *F.M. Sibley Lumber Co. v. Schultz*, 297 Mich. 206 (1941); *Mitchell v. Rudasill*, 332 S.W.2d 91 (1960); *Herndon v. Southern Pest Control Co.*, 307 F.2d 753 (1962); *Bell v. Menzies*, 110 Ga.App. 436 (1964)

25) *Norcold, Inc. v. Gateway Supply Co.*, 154 Ohio App.3d 594 (2003)

26) *Dittman v. Nagel*, 43 Wis.2d 155 (1969)

담하는 증명책임에 관하여 논의하고 있다. 워런티를 신뢰한 매수인이 결함을 발견하고 매도인에게 그 위반을 주장하기 위해서는 합리적인 시간이 필요하다는 점은 인정되나 그러한 사정이 매수인이 판매시점을 기준으로 매도인이 워런티 책임을 위반하였음을 증명할 책임까지 면제시키는 것은 아니라고 하였다. 나아가 계약과 동시에 급부가 이행되지 않는 장래이행 계약의 경우 워런티 위반을 판단하는 기준시점은 급부이행시라고 하였다. 따라서 매수한 부동산의 하자를 발견한 시점이 인도시점과 상당히 괴리되고, 하자 발생시점을 특정할 수 없다면 매수인이 다른 방법으로 부동산 인도시 이미 하자가 존재하였음을 증명하지 못하는 한 매도인의 명시적 워런티 위반을 인정할 수 없다고 판시하였다.

셋째, 워런티의 품질보증인은 보증대상물의 매도인으로 한정되지 않으며, 보증대상물의 제조자까지 포함된다. 통일상법전 제2-313조의 문언은 워런티의 성립요건으로 보증대상물의 매매계약의 당사자가 품질보증계약의 양 당사자가 되어야 하는 것으로 규정하고 있다. 그러나 미국의 법리는 워런티 책임을 보증대상물을 제조한 제조자까지 확대되는 것으로 본다. *Rogers v. Toni Home Permanent Co.*<sup>27)</sup> 사건에서 Ohio 대법원은 제조자에게도 워런티 책임을 인정하는 새로운 법리가 형성되어야 한다고 판시하였다. 워런티의 당사자를 직접 매도인과 매수인에 한정하는 기존 법리는 시장현실과 소비자 보호에 배치된다는 것이다. 판시내용에 따르면, Rogers는 Toni Home Permanent Co.(이하 Toni)가 제작한 헤어드라이어를 소매상을 통하여 구입하였다. 이를 사용하던 중 상해를 입은 Rogers는 Toni의 워런티 위반을 주장하며 3만불의 손해배상을 요구하였다. 기존의 워런티 법리에 따르면 매도인의 워런티 책임은 1차 매수인으로 제한되는 것이 원칙이다. 완제품으로 포장되어 최종소비자에게 유통되는 식료품 및 약품의 경우에만 제한적으로 예외가 인정될 뿐, 제조자는 2차 매수인인 최종소비자에 대하여는 워런티 책임을 부담하지 않

---

27) *Rogers v. Toni Home Permanent Co.*, 167 Ohio St. 244 (1958); 같은 취지의 판결로 *Arfons v. E. I. Du Pont De Nemours & Co.*, 261 F.2d 434 (1958); *Inglis v. American Motors Corp.*, 3 Ohio St.2d 132 (1965); *Santor v. A & M Karagheusian, Inc.*, 44 N.J. 52 (1965)

는다. 이에 따르면 이 사건 헤어드라이어는 위 예외에 해당하지 않고, 2차 매수자인 Rogers는 Toni와 매매계약 관계가 존재하지 않으므로 명시적 워런티를 주장할 수 없게 된다.

그러나 Ohio 대법원은 명시적 워런티가 매수인이 매도인의 구매를 유도하기 위한 목적으로 대상 재화에 대하여 확약하는 것임을 인정하더라도 위와 같이 제조자의 책임을 부인하는 결론에 도달하는 것은 부당하다고 판단하였다. 재판부는 이 사건의 경우 중간 유통업체는 대상 제품을 단순히 전달한 것에 불과하다는 점을 지적하였다. 소비자가 제조자의 광고를 신뢰하여 보증대상물을 구입하였고, 제조자도 광고를 통하여 제품을 구매하도록 유도하였다면 피해를 입은 소비자가 제조자에 대하여 이를 보상할 것을 요구하는 것은 당연한 권리라는 것이다. 이러한 해석을 바탕으로 Ohio 대법원은 Toni의 명시적 워런티 책임이 인정된다고 판시하였다.

### 3. 묵시적 워런티와 명시적 워런티와의 관계

통일상법전 제2-317조는 명시적 워런티와 묵시적 워런티의 관계에 관하여 규정하고 있다. 이에 따르면, 워런티는 일관되고 누적적(cumulative)인 것으로 해석하여야 하되, 그러한 해석이 비합리적일 경우 다음의 순서를 따라 해석된다고 한다. 첫째, 정확하고 기술적인 설명이 이와 모순되는 견본이나 일반적인 서술보다 우선적으로 인정된다. 둘째, 견본 실물이 이와 모순되는 일반적인 서술에 우선한다. 셋째, 명시적 워런티는 이와 모순되는 묵시적 워런티에 우선한다. 다만 특정목적 적합의 묵시적 워런티는 제외한다.

한편, MMWA는 명시적 워런티가 묵시적 워런티를 제한하는 것을 금지<sup>28)</sup>함으로써 묵시적 워런티를 통해 얻을 수 있는 소비자 효용이 침해되는 것을 방지하고 있다.

---

28) 15 USCS §2304 (a)

## 제 3 절 품질보증서비스계약(Service Contract)

### 1. 개요

품질보증서비스계약은 품질보증인이 가입자로부터 별도의 대가를 받고 보증대상물에 발생한 자재 및 공정상의 결함에 기인한 기능상 또는 구조적인 불량에 대하여 일정기간 동안 수리, 교체, 유지보수를 제공하기로 하는 계약을 말한다. 품질보증서비스계약은 대상재화의 매매계약과 동시에 추가계약의 형태로 체결되거나 매매계약과는 별개로 독립된 청약과 승낙을 거쳐 체결되기도 한다. 또한, 급부이행시에 소비자에게 수리 또는 유지보수 비용을 요구하지 않는 경우, 교체비용의 극히 일부 또는 자기부담금을 부담토록 하는 경우가 모두 존재한다.<sup>29)</sup>

MMWA<sup>30)</sup>는 품질보증서비스계약을 ‘특정만기까지 또는 일정한 보증기간 동안 소비재의 유지보수 또는 수리에 관한 서비스를 제공하기로 하는 서면약정’이라고 정의한다. 한편, Service Contract Model Act<sup>31)</sup>는 ‘별도의 대가를 수수하고 특정한 기간 동안 보증대상 재화에 발생하는 자재 및 공정상의 하자과 통상적인 마모에 따른 하자에 기인하는 사용상 또는 구조적 불량을 유상 또는 무상으로 수리, 교체 또는 유지보수하거나 그에 관한 손해를 배상하기로 하는 약정’이라고 정의한다. 이에는 견인, 대체물 대여, 응급서비스 등은 품질보증서비스계약에 포함되나, 기계파손보험(mechanical breakdown insurance) 및 유지관리약정은 제외된다고 규정하고 있다. 또한, 각 주법의 대표적인 예인 Florida Statue<sup>32)</sup>는 ‘소비자로부터 별도의 수수료를 지급받는 대가로 일정기간 동안 소비자가 구매한 상품의 자재 또는 공정상의 하자과 자연마모, 전압급등(power surge) 및 취급상 우연한 손상에 기인한 하자에 따른 구조적 불

29) Pope *et al.*, *supra* note 22, p.3

30) 15 USCS §2301 Definitions (8)

31) Section 2M

32) Fla. Stat. §634.401(13)

량에 대하여 수리, 교체, 유지보수를 제공하거나 그 비용을 지급하기로 하는 보증, 연장보증, 유지보수 계약 및 기타 서면약정'이라고 정의하고 있다.

## 2. 계약구조

품질보증서비스계약에는 ① 보증대상물을 구매하고 품질보증서비스계약을 체결하는 소비자, ② 품질보증책임을 지는 품질보증인(Contractor), ③ 소비자와 품질보증인의 계약을 중개하는 중개인(Dealer), ④ 품질보증서비스계약의 구조를 설계하고 관리사무를 담당하는 관리인(Administrator), ⑤ 품질보증인의 지급책임을 담보하는 보험자(Insurer or Underwriter)가 참여한다. 이들은 보증대상물과 계약의 성격, 만기 등에 따라 생략되거나 지위를 겸하기도 한다. 이하에서는 각 이해관계자의 역할을 중심으로 품질보증서비스계약의 구조를 살펴보기로 한다.

품질보증서비스계약은 직접판매 방식과 간접판매 방식으로 구분된다. 직접판매 방식은 중개인 등을 통하지 않고 품질보증인이 직접 소비자와 계약을 체결하는 방식이다. 그러나 간접판매가 더 일반적이며, 이는 다시 '도매(Wholesale)' 방식과 중개인(Dealer)을 통한 '위탁매매(Consignment)' 방식으로 나뉜다.

'도매(Wholesale)' 방식에서는 품질보증인이 아니라 소비자와 직접 품질보증서비스계약을 체결하는 자가 계약당사자가 된다. 품질보증인은 보증대상물의 판매자 등 소비자와 직접 품질보증서비스계약을 체결할 자에게 계약서식을 제공할 뿐 소비자 계약에 직접 참여하지 않는다. 후술하는 관리인(Administrator)과 유사한 기능을 하는데 그치는 것으로 이해된다. 보증수수료 또한 품질보증인이 아니라 소비자 계약을 체결하는 자가 자체적으로 책정한다. 도매방식은 체결방식이 거래상 위험도가 높고 문제를 발생시킬 우려가 높다고 평가된다. 품질보증인이나 감독당

국이 정확한 체결계약수, 지급책임규모를 파악하는 것마저도 불가능하기 때문이다. 다만, 도매방식은 과거 일부 가전제품 품질보증서비스계약에 사용되었을 뿐 점차 감소하였고, 품질보증서비스 산업의 규모가 큰 자동차 매매시장에서는 거의 사용되지 않았다고 한다.

가장 일반적인 계약형태인 ‘위탁(Consignment)’ 방식은 품질보증서비스계약 가입을 원하는 소비자가 중개인을 통해 품질보증인이 제작한 정형계약서를 작성하고 동 계약서가 품질보증인에게 전달됨으로써 계약이 성립되는 방식이다. 중개인은 사전에 품질보증인과 약정한 중개수당을 수취하는 것에 그치며, 계약당사자는 품질보증인과 소비자가 된다. 품질보증서비스 가입자는 계약에 정해진 사유가 발생한 경우 중개인에게 수리 또는 교체 등을 청구하거나, 직접 수리를 받은 후 중개인에게 그 비용을 청구할 수 있다. 청구를 받은 중개인은 소비자가 부담할 자기부담금을 제외한 비용을 우선 부담하고, 품질보증인으로부터 그 비용을 보전받게 된다.

관리인(Administrator)은 품질보증인의 업무 편의를 위해 품질보증서비스계약의 운영 전반을 관리하는 자를 말한다. 관리인은 판촉물의 제작, 유통망의 확보, 계약 설계 및 계약서류 제작, 계약 관리, 수수료 책정, 보상청구의 처리 또는 관리 등 관리사무를 수행한다. 관리인은 원칙적으로 위험인수와 관련된 행위에는 참여하지 않는다. 그러나 경우에 따라서 관리인은 품질보증인 또는 보험자 등 다른 이해관계자의 지위를 겸할 수도 있다고 한다. 판례<sup>33)</sup>는 관리인이 품질보증서비스계약의 거의 모든 업무를 수행하는 반면, 명목상의 품질보증인이 단순히 계약 체결시 약정한 수수료를 수취하는 것 이상의 권한을 보유하고 있지 못한 경우 관리인을 계약의 당사자로 보아야 한다고 하였다.

마지막으로 보험자(Insurer or Underwriter)는 품질보증인이 지급능력을 보전하기 위한 수단으로서 보험(Service Contract Reimbursement Policy)에 가입한 경우에 등장한다. 품질보증인과 보험계

---

33) Pistone v. Superior Court, 228 Cal.App.3d 672 (1991), 자세한 내용은 30면 참조



약을 체결한 보험자는 품질보증서비스계약의 가입자와 직접 계약을 체결하지는 않지만 품질보증서비스계약의 종국적인 지급책임을 진다. 또한, 품질보증서비스 가입자는 소비자계약에 명시된 대로 품질보증인이 지급을 거절하는 경우 보험자에 대한 직접청구권을 갖는다. 이와는 조금 다른 유형으로 품질보증인이 직접 지급책임을 부담하기 위한 목적으로 준비금을 적립한 경우에 준비금의 고갈을 보험사고로 하는 보험계약을 체결하는 경우도 있다. 이 경우에는 보험자가 지급책임을 온전히 전가 받는 경우보다 보험사고의 발생가능성이 낮아 보험료가 저렴한 것이 일반적이다. 그러나 이러한 방식은 품질보증서비스계약의 수수료 수입이 감소하는 경우 문제가 된다고 한다. 보상 지출규모를 상회할 만큼의 수수료 수입이 지속되는 시기에는 보험사고인 준비금 고갈의 가능성이 낮으나, 수수료 수입 추세가 반전되어 보상지출 규모가 수수료 수입을 초과하게 되면 준비금 고갈 가능성이 높아지기 때문이다. 준비금 고갈 가능성과 규모는 기체결된 품질보증계약의 수가 많을수록 클 것이다. 또한, 이러한 유형에서는 품질보증서비스계약과의 만기불일치 문제도 제기된다. 준비금 고갈을 보험사고로 하는 보험계약은 품질보증서비스계약의 만기와 무관하게 통상 1년 만기의 책임보험계약을 갱신하는 방식으로 체결된다. 그런데 갱신시 별도의 약정이 없는 한 보험자는 보험기간 이외의 사고에 대하여는 지급책임을 부인할 수 있다. 그러므로 보험자는 해당 보험기간의 사고에 대한 책임준비금 이상을 적립할 유인이 없다. 반면, 품질보증서비스계약의 준비금 손실규모는 수년간의 수수료 수입 부족이 누적되어 발생하는 것이므로 보험자의 지급여력을 초과할 가능성이 높고, 그 초과손실은 온전히 품질보증인이 지게 된다. 따라서 개별 품질보증서비스계약별로 보험계약을 구분하여 체결하거나, 준비금계정의 만기까지 보험계약이 지속되도록 하는 등의 대안도 논의된다고 한다.<sup>34)</sup>

---

34) Spahn, *supra* note 7, p.601; Roger M. Hayne, "Extended Service Contracts, An Overview", *Variance Advancing the Science of Risk*, Volume 01 Issue 01, 2007, pp.23-27

### 3. 명시적 워런티와의 비교

품질보증서비스계약과 명시적 워런티는 구별하기 어렵다. 일반 소비자들에게는 더욱 그러하다. 용어가 혼용되어 사용될 뿐만 아니라, 계약내용이 유사하고 품질보증서비스계약이 명시적 워런티를 연장하는 형태로 체결되는 경우가 많기 때문이다. 명시적 워런티와 품질보증서비스 계약을 비교한 논의<sup>35)</sup>를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 워런티는 보증대상물의 매매 계약에 수반되며, 보증대상물 매매계약과 동시에 체결<sup>36)</sup>되나, 품질보증서비스계약은 그렇지 않다는 점에서 구별된다고 한다. 품질보증서비스계약은 보증대상물 매매계약이 체결될 때, 제조사의 보증서비스가 종료될 때 뿐만 아니라 품질보증서비스 계약의 품질보증인이 계약상 위험을 감내할 수 있는 시점이라면 언제든지 다양한 시점에 체결될 수 있다. 이는 비단 체결시점의 문제만이 아니라 품질보증계약의 성립요건으로 보증대상물 매매계약의 존재를 필요로 하지 않는다는 점에서 품질보증서비스계약은 워런티와 달리 독립성을 지닌다는 것을 의미한다고 한다. 이 견해는 품질보증서비스계약이 독립된 계약으로 인정되는 한, 본래의 계약과는 별개로 계약 미이행시 피해를 입게 되는 소비자를 보호하는 구제수단이 마련되어야 한다고 한다.

둘째, 워런티의 경우 품질보증인이 될 수 있는 자로 보증대상물의 제조자 또는 판매자에 국한되는 것과 달리, 품질보증서비스계약에서는 보증대상물의 제조자 또는 판매자 외에 제3의 독립된 기관도 계약의 당사자가 될 수 있다고 한다. MMWA는 워런티를 ‘공급자’에 의한 매매 계약에 연계하여 구매자에게 제공되는 서면약정이라고 정의<sup>37)</sup>하고 있어

---

35) Spahn, *supra* note 7, pp.610-613

36) Lasky v. Economy Grocery Stores, 319 Mass. 224 (1946) 판례는 워런티가 성립하기 위해서는 대상재화의 매매계약이 선결되어야 한다고 하였다. 따라서 소비자가 직접 진열대에서 상품을 선택하여 계산대까지 운반하고 결제하는 방식의 상점에서의 거래는 계산대에서 소비자가 계산원에게 대금을 지급하고 제품을 수령한 때에 비로소 매매계약이 체결되었다고 볼 것이고, 그 이전인 진열대에서 계산대까지 이동하던 중 발생한 사고에 대하여 판매자는 워런티 책임이 있다고 볼 수 없다고 판시하였다.

37) 15 USCS §2301 Definitions (4)-(7)

워런티의 주체를 공급자로 제한한다. 반면, 동법은 품질보증서비스계약을 ‘일정한 기간 동안 소비재의 유지보수 또는 수리에 관한 서비스를 제공하기로 하는 서면약정’이라고만 정의하고 있다. 즉, 품질보증서비스계약을 보증대상물의 매매계약과 연계할 것을 요구하고 있지 않다. 또한, 거래현실에서도 보증대상물의 제조자 또는 판매자가 아닌 제3의 전문 보증기관이 품질보증인인 품질보증서비스계약도 쉽게 찾아볼 수 있다.

셋째, 워런티에는 품질보증의 대가가 별도로 요구되지 않는 것과 달리, 품질보증서비스계약은 계약자가 보증대상물의 가격 이외의 비용을 보증의 대가로 지급하는 점에서 구별된다고 한다. 연방거래위원회(Federal Trade Commission, 이하 ‘FTC’)도 워런티는 소비재의 매매계약에 수반되어야 하며, 품질보증의 효용을 얻기 위한 목적으로 해당 소비재의 구매가격을 초과하는 대가를 지급하지 않았어야 한다고 한다. 즉, 소비자가 품질보증의 대가를 보증대상물의 가격과 별도로 지불하였다면 이는 워런티가 아니라 품질보증서비스계약에 해당한다는 것이다. 소비자는 해당 품질보증계약의 구매에 관한 선택권을 갖는다는 관점에서 수수료 지급 여부가 의미가 있다고 한다. 즉, 워런티의 소비자는 품질보증계약의 체결에 대한 선택권을 부여받지 못한 반면, 품질보증서비스계약의 소비자는 자신의 의사에 기하여 계약을 체결하였다는 점에서 차이가 있다는 것이다.

그러나 사건으로는 보증수수료 지급여부는 유의미한 구분이 아니라고 판단된다. 품질보증 여부를 중요한 구매기준으로 여기는 현대의 소비자들은 재화의 가격에 명시적 워런티의 수수료에 해당하는 금액이 포함되어 있음을 인식하고 있다고 봄이 타당할 것이기 때문이다. 소비자들은 명시적 워런티가 부가되어 안정적으로 품질보증을 제공받을 수 있는 재화가 상대적으로 고가이더라도 이를 구매하기로 결정함으로써 선택권을 행사했다고 볼 수 있을 것이다.

넷째, 미국 보험법리상 보험계약의 가장 중요한 성질을 ‘손해보상 여부’라고 하면서, 품질보증서비스계약과 워런티를 구분짓는 기준은 손해보상성이라고 보는 견해도 있다. 보험은 우연한 사고의 발생에 기인

하는 타인의 손해를 보상하는 계약이라 할 것인데, 품질보증서비스계약만이 이에 해당한다는 것이다. 이에 따르면 워런티는 제품의 품질을 보증하는 것으로서 보증대상물에 내재된 하자를 수리 또는 교체하는 것에 그치므로 손해보상성이 떨어진다고 본다. 반면, 품질보증서비스계약은 워런티의 범위를 넘어서서 보증대상물 또는 그 구성부품의 고장 및 불량에 기인한 수리비용의 지급을 약정하는 것이므로 보험계약에 가깝다고 주장한다. 그러나 이러한 주장은 워런티와 보험이 손해보상성을 기준으로 구별된다는 전제에 바탕을 두고 있다는 점에서 타당하지 않다고 하기도 한다. 제품에 내재된 하자의 수리 또는 교체 책임 또한 결국 재화의 구매자가 입은 손해를 보상한다는 점에서 원칙적으로 손해보상성을 부인할 수 없기 때문이라는 것이다.

마지막으로, 하자부품을 직접 교체하거나 수리함으로써 현물급부 또는 노무급부의 방식을 취하는 워런티와 비용보상의 방법도 인정하는 품질보증서비스계약은 급부 방식에서 구별된다는 견해도 있다. 그러나 이미 현물급부 방식의 위험보장계약을 보험계약으로 인정하는 것과 마찬가지로 이를 기준으로 품질보증계약의 유형을 구분짓는 것은 적절치 않다고 하기도 한다.

## 제 4 절 소결

미국의 품질보증법률은 품질보증을 묵시적 워런티, 명시적 워런티, 품질보증서비스계약으로 구분한다. 묵시적 워런티는 매매계약이 체결된 경우 매도인이 자동으로 부담하게 되는 법정의무이다. 명시적 워런티는 매도인이 품질보증인으로서 적극적으로 재화의 성능에 관하여 약속하거나, 하자 또는 불량이 발생한 경우 이를 보상할 것을 약정하는 의사표시라는 점에서 묵시적 워런티와 구별된다고 한다. 또한, 워런티 법리는 제조자가 직접 소비자와 매매계약을 체결하지 않았더라도 워런티 책임을 지는 것으로 해석한다. 품질보증서비스계약은 품질보증인이 별도의 대가

를 받고 보증대상물에 발생한 자재 및 공정상의 결함에 기인한 기능상 또는 구조적인 불량에 대하여 일정기간 동안 수리, 교체, 유지보수를 제공하기로 하는 계약을 말한다.

품질보증계약의 보험계약 해당여부를 다루는 미국의 판례들은 묵시적 워런티를 논의의 대상에서 제외하며, 문제된 품질보증계약이 명시적 워런티인지 보험계약인지의 문제를 다루었다. 또한, 명시적 워런티와 품질보증서비스 계약이 어떠한 점에서 보험계약과 구별되는지를 다루고 있다. 이 논문에서는 이들 판례를 고찰함으로써 시장에서 유통되는 다양한 유형의 품질보증계약이 어떠한 기준으로 명시적 워런티와 보험계약으로 구분되는지를 살펴보고자 한다. 나아가 제조자 또는 매도인의 명시적 워런티, 제조자 또는 매도인의 품질보증서비스계약, 전업 품질보증인의 품질보증서비스계약이 각기 보험계약에 해당하는지를 살펴보고자 한다.

## 제 4 장 미국 보험계약법상 품질보증계약

### 제 1 절 판례

#### 가. 보험계약에 해당한다고 본 판례

Pistone v. Superior Court 사건<sup>38)</sup>에서는 Pistone이 자동차 판매상인 Nissan으로부터 Oldsmobile 중고차를 구매하면서 동시에 Nissan과 체결한 품질보증서비스계약이 보험계약에 해당하는지가 논의되었다. 이 사건 계약의 가입자는 보증대상차량에 발생한 기계적 불량을 수리받을 수 있었다. 계약조건에 따르면 계약상 수리책임은 자동차 판매상에게 있고, 보상청구 이후 60일이 경과할 때까지 정당한 보상을 받지 못하는 경우 피품질보증인은 보험자인 Pacific Indemnity Company에게 직접청구권을 행사할 수 있도록 정하고 있었다. 다만, 보증수리를 원하는 피품질보증인은 품질보증서비스계약을 중개한 중개인 또는 지정된 중개인을 통하여 수리를 받아야 하는 제한이 있었다. 또한, 피품질보증인은 보증수리를 받기 전 중개인 또는 관리인인 New Car Dealer Association(이하 'NCDA')으로부터 수리에 관한 사전승인을 받을 의무도 지고 있었다. 한편, 관리인은 품질보증인 또는 품질보증계약의 당사자가 아니며, 계약상 책임을 지지 않는다는 점이 계약서에 명시되어 있었다.

Pistone은 보증기간 내에 보증대상차량에 발생한 엔진이상을 Oldsmobile 대리점을 통하여 수리한 후(Pistone은 Nissan이 하자를 수리할 수 없었다고 주장하였다.) NCDA와 Pacific Indemnity Company에게 보상을 청구하였다. 그러나 양측 모두 보상을 거절하였고, Pistone은 악의적인 보험계약 이행거절(bad-faith denial of insurance contract) 등을 이유로 이 사건 소를 제기하였다.

---

38) Pistone v. Superior Court, 228 Cal.App.3d 672 (1991)

California 항소법원이 판결근거로 삼은 California 보험법 제116조<sup>39)</sup>의 주요 내용은 다음과 같다. (b)항은 자동차 또는 그 부품의 하자를 보수할 것을 약정하는 워런티 등은 자동차보험에 포함된다고 규정하고 있으나, (c)항에서 자동차 판매 또는 대여계약에 수반되어 있고, 보증내용에 관하여 인가받은 자동차보험자의 보험계약에 가입하는 등 소정의 요건을 갖춘 경우 제외하고 있다. 다만, (d)항은 본조를 회피하려는 목적을 가지고 본조에 규정된 사업을 영위하는 자는 보험사업을 영위하는 것으로 본다고 규정하고 있다.

재판부는 보험성 판단을 위해서는 먼저 계약당사자를 분명히 할 필요가 있다고 보았다. 계약서류상으로는 계약상 책임이 Nissan에게 있고 NCDA에게는 계약상 책임이 없다고 하고 있으나, 양자간에 체결한 관리약정의 내용을 근거로 다음과 같이 계약의 당사자는 NCDA라고 판단하였다. 첫째, NCDA가 이 사건 계약을 설계하고 관련 문건 일체를 작성하였으며, 수리작업 시행과 보상청구 승인에 관한 일체의 권한을 보유하고 있다. 둘째, Nissan의 역할은 계약을 체결하고 약정한 금액을 NCDA에 전달하는 것과 가입자로부터 보상청구서류를 접수하고 Nissan이 자체적으로 시행하는 수리서비스에 한하여 승인을 하는 것으로 제한

---

39) Section 116 provides in part:

"(b) Automobile insurance ... includes any contract of warranty, or guaranty which promises service, maintenance, parts replacement, repair, money or any other indemnity in event of loss of or damage to a motor vehicle or any part thereof from any cause....

"(c) The making of a contract covering only defects in material and workmanship ... in exchange for a separately stated charge where it is merely incidental to the business of selling or leasing automobiles, shall not be deemed insurance, provided, that the maker of the contract has an insurance policy with an admitted automobile insurer providing coverage for the making of those contracts.

"... [T]he contract shall conspicuously state the name and address of the licensed underwriting insurer and contain a statement that the holder shall be entitled to make a direct claim against that insurer upon the failure of the maker to pay any claim within sixty days after proof of loss has been filed with the maker....

"(d) The doing or proposing to do any business in substance equivalent to the business described in this section in a manner designed to evade the provisions of this section is the doing of an insurance business."

된다. 따라서 Nissan은 계약상 아무런 권리의무를 가지지 않는다. 셋째, Nissan 측에서 보상청구 승인에 관한 권한을 부여해 줄 것을 NCDA 측에 요청하였음에도 이를 부여받지 못한 사실까지 인정된다.

이를 근거로 재판부는 이 사건 계약은 자동차판매상이 아닌 NCDA와 Pistone 간에 체결된 것으로서 보험계약에 해당한다고 판단하였다. 보증대상 자동차의 매매계약에 수반되어 체결된 것이라 할 수 없기 때문이라는 것이다. 또한, NCDA가 진정으로 제116조를 회피하려는 의도를 가졌는지 확인할 수 없으나, 관리인이라는 외관을 갖추어 계약을 체결한 것은 규제 회피의 의도가 있다고 추정할 수 있는 합리적 근거가 된다고도 하였다.

한편, McMullan v. Enterprise Financial Group, Inc. 사건<sup>40)</sup>에서도 일반추상적인 보험의 정의와 법률상 정의가 보험계약 해당여부 판단의 기준이 되었다. 특징적인 것은 Enterprise Financial Group, Inc.가 품질보증인과 보험자는 각기 다른 규제를 적용받고 있고 품질보증서비스계약의 기능과 형태는 보험계약보다 워런티에 가깝다고 항변하였으나 인정되지 않았다는 점이다. Oklahoma 대법원은 품질보증서비스계약이 부담하는 위험의 크기가 보험계약에 비해 미미하고 정책적 목적상 적용되는 규제가 다소 완화되어 있다는 사정은 계약의 보험계약 해당여부를 판단하는 기준이 될 수 없다고 하였다. 재판부는 하자의 수리 또는 교체 위험과 이를 부담하는 품질보증인의 책임은 전통적인 보험에 비해 미미하더라도 손해를 배상하는 것임에는 틀림없으므로 보험계약에 해당한다고 판시하였다. 그러면서 제품 자체에 내재된 하자를 벗어나는 외부의 위험을 보장하는 경우에만 보험계약에 해당한다는 견해<sup>41)</sup>에 반대한다고 하였다.

---

40) McMullan v. Enterprise Financial Group, Inc., 247 P.3d 1173 (2011); 같은 취지의 판결로 Schoepflin v. Tender Loving Care Corp., 631 So.2d 909 (1993), Riffe v. Home Finders Associates, Inc., 205 W.Va. 216 (1999), Pugh v. North American Warranty Services, Inc., 1 P.3d 570 (2000)

41) 후술하는 통제범위 기준(Control Test)의 견해에 해당한다.



## 나. 보험계약에 해당하지 않는다고 본 판례

Clemens v. American Warranty Corp. 사건<sup>42)</sup>에서 Clemens는 이 사건 품질보증서비스계약이 보험계약에 해당하며, 그 관리인인 American Warranty Corp.(이하 AWC)가 보상청구를 거절한 것은 약의에 의한 불법행위에 해당한다고 주장하였다. Clemens는 1978년 신차를 구매하면서 자동차 중개인과 이 사건 계약을 체결한 후 1981년에 2회에 걸쳐 수리비용 지급을 청구하였으나 거절당하였고, 자동차 중개인과 AWC를 상대로 그 이행을 청구하는 소송을 제기한 바 있다. 그러나 1회분에 대한 자동차 중개인의 지급책임만이 인정되자 이 사건 소를 제기하였다.

이에 대하여 California 항소법원은 자동차 판매에 수반되어 판매된 이 사건 계약은 보험계약에 해당하지 않는다고 판시하였다. 재판부는 그 근거로 California 보험법상 자동차보험의 정의에 이 사건 계약이 부합하지 않는다는 점을 들었다. 이 사건 계약이 체결될 당시인 1978년의 보험법은 자동차보험을 정의하면서 보험사업을 전업(vocation)으로 하는 경우로 한정하고, 보험사업이 다른 합법적인 사업 또는 활동에 수반되는 것에 불과한 경우 배제토록 규정하고 있었기 때문이라는 것이다. 한편, 재판부는 이 사건 VSC는 적법하게 인가받은 보험자에 의하여 종국적인 위험이 담보되고 있으므로 1983년 개정되어 판결당시 적용되는 California 보험법을 적용하더라도 이 사건 계약은 보험계약에 해당하지 않는다고 하였다. 개정 보험법은 자동차 중개인이 자동차 매매계약에 수반하여 판매한 품질보증서비스계약이라 하더라도 인가받은 보험자의 보험상품으로 담보되지 않는 경우에 한하여 보험법상 보험계약에 해당된다고 규정하고 있기 때문이라는 것이다.

---

42) Clemens v. American Warranty Corp., 193 Cal.App.3d 444 (1987)

## 제 2 절 소결

판례들은 품질보증계약이 보험의 법률상 정의 또는 일반추상적 정의에 부합하는 한 보험계약에 해당한다고 한다. 그런데, 위 판례들은 모두 제3자의 품질보증계약에 관한 사안들이다. Pistone 사건에서도 원고가 자동차 중개인은 Nissan과 품질보증계약을 체결하기는 하였으나, 재판부는 관리인인 NCDA가 실질적인 품질보증인이라고 보고 보험계약 해당여부를 판단하였다. 제조자 또는 매도인의 품질보증계약이나 명시적 워런티가 보험계약법리상 보험계약에 해당하는지에 관한 판례는 없는 것으로 보인다.

그러나 판례들이 법률상 보험의 정의 또는 보험의 일반추상적 정의를 근거로 사용하였으며, 보험규제법의 관점에서 보험계약 해당여부를 판단할 때 주로 사용하는 다른 보험계약 판단기준을 사용하지 않았다는 점에 주목하여야 한다. Pistone 사건은 실질적인 품질보증인인 NCDA가 California 보험법 규정상 보험자인지를 다루었다. 또한, Clemens 사건도 이미 주된 목적 기준에 의한 보험의 정의를 채용한 보험법 규정에 문제된 계약이 해당하는지를 따져 본 것이다. 나아가 McMullan 사건은 통제범위 기준을 정면으로 비판하였다. 따라서 위 판례들은 다른 판단기준을 적용하지 않고 법률상 보험의 정의를 충실하게 해석함으로써 가급적 보험의 범위를 넓게 해석하였다고 이해된다.

학설은 본질적으로 품질보증계약과 보험계약은 유사한 특성을 가진다고 한다. 미국 보험법리상 보험은 위험, 위험의 이전, 위험의 분산으로 구성되는 것으로서 위험이전을 핵심요소로 하는 계약이라고 말한다. 구체적인 표현의 차이는 있으나, 미국 각 주의 보험법은 대체로 보험 또는 보험계약을 ‘보험자가 대가를 받고 특정한 우발상황에 기인한 피보험자의 손해에 대하여 보상하거나 약정한 금액을 지급하는 계약’으로 정의하고 있다.<sup>43)</sup> 한편, Vance 교수는 보험의 다섯 요소를 제시하였다. 첫

43) • California(West's Ann.Cal.Ins.Code §22) : Insurance is a contract whereby one undertakes to indemnify another against loss, damage, or liability arising from a

---

contingent or unknown event.

- West Virginia(W. Va. Code §33-1-1) : Insurance is a contract whereby one undertakes to indemnify another or to pay a specified amount upon determinable contingencies.
- Kentucky(KRS §304.1-030) : "Insurance" is a contract whereby one undertakes to pay or indemnify another as to loss from certain specified contingencies or perils called "risks," or to pay or grant a specified amount or determinable benefit or annuity in connection with ascertainable risk contingencies, or to act as surety.
- Florida(Fla. Stat. §624.02) : "Insurance" is a contract whereby one undertakes to indemnify another or pay or allow a specified amount or a determinable benefit upon determinable contingencies.
- Minnesota (Minn. Stat. §60A.02 Subd. 3. (a)) "Insurance" is any agreement whereby one party, for a consideration, undertakes to indemnify another to a specified amount against loss or damage from specified causes, or to do some act of value to the assured in case of such loss or damage. A program of self-insurance, self-insurance revolving fund or pool established under section 471.981 is not insurance for purposes of this subdivision.
- Maine(24-A M.R.S. §3) : "Insurance" means a contract under which one undertakes to pay or indemnify another as to loss from certain specified contingencies or perils, to pay or grant a specified amount or determinable benefit or annuity in connection with ascertainable risk contingencies or to act as surety, except that the following types of contracts are not considered insurance: 1. Charitable gift annuity, 2. Road or tourist Service Contract, 3. Home Service Contract, 4. Service Contract.
- Indiana(Burns Ind. Code Ann. §27-1-2-3 (a)) : "Insurance" means a contract of insurance or an agreement by which one (1) party, for a consideration, promises to pay money or its equivalent or to do an act valuable to the insured upon the destruction, loss or injury of something in which the other party has a pecuniary interest, or in consideration of a price paid, adequate to the risk, becomes security to the other against loss by certain specified risks; to grant indemnity or security against loss for a consideration.
- Massachusetts(ALM GL ch. 175, §2) : A contract of insurance is an agreement by which one party for a consideration promises to pay money or its equivalent, or to do an act valuable to the insured, upon the destruction, loss or injury of something in which the other party has an interest.
- New Mexico(N.M. Stat. Ann. §59A-1-5) : "Insurance" is a contract whereby one undertakes to pay or indemnify another as to loss from certain specified contingencies or perils, or to pay or grant a specified amount or determinable benefit in connection with ascertainable risk contingencies, or to act as surety.
- Wisconsin(Wis. Stat. §600.03 (25) (a)) : "Insurance" includes any of the following:
  1. Risk distributing arrangements providing for compensation of damages or loss through the provision of services or benefits in kind rather than indemnity in money.
  2. Contracts of guaranty or suretyship entered into by the guarantor or surety as a business and not as merely incidental to a business transaction.
  3. Plans established and operated under ss. 185.981 to 185.985.

째, 보험계약의 피보험자는 금전적으로 추정가능한 일종의 이익을 보유하여야 한다. 둘째, 피보험자는 약정한 위험(peril)의 발생에 의해 이익을 침해받거나 손해를 입는 손실위험에 처해 있어야 하며, 셋째, 보험자가 그 손실위험을 인수하여야 한다. 넷째, 그러한 보험자의 위험인수는 비슷한 위험을 가지는 위험단체로 실제 발생한 손실을 분산하는 일반적 구조의 일부분이어야 한다. 다섯째, 피보험자는 보험자의 약속의 대가로서 일반보험기금에 일정보험의 공헌, 즉 보험료를 납부하여야 한다. Vance 교수는 첫째부터 셋째에 해당하는 요소를 가진 계약은 위험이전수단에는 해당하지만 보험은 아니고, 다섯 가지 요소를 모두 가지는 경우 비로소 보험계약에 해당한다고 하였다.<sup>44)</sup>

한편, 품질보증계약은 다음과 같은 측면에서 보험계약과 유사한 특질을 가진다는 논의<sup>45)</sup>가 있다. 첫째, 보험계약과 품질보증계약은 위험 보장 또는 손해보상의 측면에서 유사하다고 한다. 보험자는 위험을 보장하며, 그러한 위험은 계약체결 당시에 불확실하거나 알 수 없는 것을 말한다. 즉, 보험계약은 우발적 사고에 따른 손해를 보상하는 계약인 것이다. 만일 품질보증인이 보증대상물에 대하여 검사를 실시하고, 검사과실

---

4. Coverage, including stop-loss coverage, of an employer or plan sponsor relating to claims incurred under the employers or plan sponsors self-funded employee welfare benefit plan, as defined in 29 USC 1002 (1).

• New York(NY CLS Ins §1101) : (a) In this article:

(1) "Insurance contract" means any agreement or other transaction whereby one party, the "insurer", is obligated to confer benefit of pecuniary value upon another party, the "insured" or "beneficiary", dependent upon the happening of a fortuitous event in which the insured or beneficiary has, or is expected to have at the time of such happening, a material interest which will be adversely affected by the happening of such event.

(2) "Fortuitous event" means any occurrence or failure to occur which is, or is assumed by the parties to be, to a substantial extent beyond the control of either party.

(3) "Contract of Warranty, guaranty or suretyship" means an insurance contract only if made by a Warrantor, guarantor or surety who or which, as such, is doing an insurance business.

44) William R. Vance, *The Handbook on the Law of Insurance* 1-2 (Holmes *et al.*, *supra* note 13, p.3에서 인용)

45) Hellner, *supra* note 17, pp.496-499; Mclemore, *supra* note 18, pp.1121-1123

의 범주를 벗어나지 않는 한도에서 보상책임을 지는 경우 보험계약에 해당한다고 할 수 없을 여지는 있다. 그러나, 이를 벗어나 검사가 충분히 실시되었는지를 불문하고 손상의 수리, 하자의 교체, 기타 손해보상을 약정한다면 보험에 해당한다고 볼 수도 있다고 한다. 또한, 품질보증계약은 결국 보증대상물의 비정상적인 작동에 따른 구매자의 비용손해를 보상하는 것이다. 따라서 손해보상의 측면에서 품질보증계약과 보험계약은 차이가 없다고 볼 수 있다는 것이다.

둘째, 보험계약과 품질보증계약은 위험분산의 측면에서 유사하다고 한다. 보험은 위험을 보장할 뿐만 아니라 그러한 위험이 실현되는 경우 보험보장의 효용을 얻는 자들에게 손실을 분산한다. 만일 어떤 재화의 판매자가 인가된 보험자의 보험상품을 통하여 하자를 보증함으로써 소비자로부터 이전받은 위험을 모두 보험자에게 다시 전가시킨 경우 실질적인 위험보장이 없다는 관점에서 판매자와 소비자간의 계약은 보험규제의 대상이 되지 않는다는 주장도 가능하다. 그러나 재화를 구매한 소비자들은 같은 제품을 구매하는 다른 소비자들의 위험보장의 대가를 분산하여 부담하는 것이므로 위험분산의 요소가 반영된 보험계약을 체결하고 있는 것이라고도 볼 수 있다는 것이다.

셋째, 위험보장의 대가를 독립된 금전으로 지급하는지 여부가 구분의 기준이 되는가가 문제된다. 일반적으로는 보험계약자가 보험금부의 대가를 지급하지 않는 경우 보험계약이 성립되지 않는다고 이해된다. 그러나 품질보증계약의 맥락에서는 달리 고려해볼 여지가 있다고 한다. 제조자 또는 판매자는 보증대상물의 가격에 보증의 대가를 포함시키는 방법으로 손쉽게 규제에서 벗어날 수 있기 때문이다. 한편, 통상 품질보증계약을 부가하여 판매하는 것은 매출을 증진시키는 효과를 갖는다. 만일 그 이익이 품질보증계약의 비용을 상쇄하고도 남는다면 별도의 수수료를 부과할 이유가 없으므로 표면적으로는 무상계약을 체결할 수 있다고도 한다. 즉, 독립된 보험료의 지급유무는 품질보증계약의 맥락에서는 결정적인 보험성 판단기준이 되지 못한다고 할 것이다.

넷째, 급부형태에 따라 구분되는지 여부도 문제된다. 종래에는

금전배상방식을 취하는 경우만 보험성을 인정하였으나, 오늘날에는 현물 급부도 인정하는 것으로 법리가 변천하여 왔다고 한다. 그 이유는 급부의 방식을 금전배상으로 한정하는 것은 급부형태를 변경하는 방식을 손쉽게 보험규제를 회피하려는 수단으로 악용될 유인이 높기 때문이라는 것이다.

위와 같은 이유로 품질보증계약은 보험계약과 유사하다고 보는 것이 타당하다고 한다. 품질보증계약 가입자는 이를 통하여 보호받을 이익을 보유하고 있으며, 보증대상물의 비정상 작동에 따른 비용손실 위험이 품질보증인에게 전가되고, 그 위험은 유사한 위험을 부담하는 구매자 집단으로 분산된다는 점에서 그러하다는 것이다.

## 제 5 장 미국 보험규제법상 품질보증계약

### 제 1 절 판례

#### 1. 보험정의 기준(Definitional Test)

보험정의 기준은 법률상의 보험의 정의나 일반추상적 정의 또는 보험의 요소에 비추어 보험규제법상 보험계약 여부를 판단한다. 이를 위해 문제된 계약이 손해보상성을 지니고 있는지, 보험의 요소들을 갖추고 있는지를 가장 중요한 판단근거로 삼는다. 또한, 품질보증계약의 맥락에서는 문제된 계약이 통일상법전 또는 MMWA상 워런티의 정의에 부합하는지 여부를 보조적 판단기준으로 둔다. 보험규제의 적용범위를 가장 넓게 보는 검정방법이며, 보험계약법상 보험의 정의와 보험규제법상 보험의 정의를 같게 보는 입장에서 서 있는 것이라 볼 수 있다. 보험정의 기준을 채용한 판례들은 품질보증계약이 보험규제법의 관점에서 보험계약에 해당한다고 판단하였다.

#### 가. 판례

Guaranteed Warranty Corp. v. State *ex rel.* Humphrey 사건<sup>46)</sup>에서는 전업 품질보증인인 Guaranteed Warranty Corp.이 텔레비전을 구입한 자를 대상으로 판매한 품질보증서비스계약의 보험계약 해당 여부가 문제되었다. 이 사건 계약은 텔레비전 제조사의 무상보증기간이 종료한 때로부터 1년간 브라운관에 하자가 발생하는 경우 이를 교체해 줄 것을 약정하는 것을 내용으로 하고 있었다. Arizona 보험국은 위 품질보증서비스계약이 보험계약에 해당한다는 이유로 영업금지 명령을 부과하였다.

---

46) Guaranteed Warranty Corp., Inc. v. State *ex rel.* Humphrey, 23 Ariz.App. 327 (1975)

이에 대하여 Guaranteed Warranty Corp.는 자신의 품질보증계약이 워런티라고 주장하면서 이 사건 소를 제기하였다.

Arizona 항소법원은 Guaranteed Warranty Corp.에 대한 보험규제가 타당하다고 판시하였다. 재판부는 이 사건 계약이 ‘일방이 확정가능한 우발상황에 관하여 타방의 손해를 보상하거나 지급하기로 약정한 금액을 지급하는 계약’이라는 보험의 일반적 정의에 부합한다고 보았다. 또한, 보험의 요소인 피보험이익, 손실위험, 보험자의 위험보장, 동일한 위험을 부담하는 위험단체로의 위험분산, 위험보장의 대가로서의 보험료 지급에 해당하는 요소도 모두 갖추고 있다고 판단하였다. 이와 함께, Guaranteed Warranty Corp.이 텔레비전 매매계약상 제3자이므로 통일상법전상 워런티의 성립요건인 매매당사자 요건을 흠결하고 있음을 들어 워런티의 정의에 부합하지 않는다고 보았다.

또 다른 대표적인 판례는 Griffin Systems, Inc. v. Washburn 사건<sup>47)</sup>이다. 이 사건에서는 자동차 부품의 수리 또는 교체비용을 지급하기로 하는 전업 품질보증인인 Griffin Systems, Inc.(이하 Griffin)의 품질보증서비스계약이 문제되었다. 이 사건 계약상 피품질보증인은 보증대상 부품의 수리 또는 교체가 필요한 경우 우선 정비를 받은 후 25불의 자기 부담금을 제외한 소요비용을 Griffin에게 청구할 권리를 가지고 있었다. 다만, Griffin이 정비서비스를 수행하지는 않았다.

Illinois 법원은 Illinois 보험법상 보험의 정의에 관한 명문의 규정이 없으므로 판례법을 통해 인정되어 온 일반적 정의상 보험의 요소를 기준으로 보험계약 해당여부를 판단하여야 한다고 하였다. 그러면서 다음을 근거로 이 사건 계약은 보험의 요소를 모두 포함하고 있다고 판단하였다. 첫째, Griffin은 일정한 기간을 명시하여 소비자와 이 사건 품질보증서비스계약을 체결하였다. 둘째, 소비자는 보증대상 자동차에 관한 피보험이익이 있는 피보험자라고 인정된다. 셋째, 소비자는 Griffin에게 수리 또는 교체비용 보상의 대가로 수수료를 지급할 것을 약정하고 있

---

47) Griffin Systems, Inc. v. Washburn, 153 Ill.App.3d 113 (1987)



다. 넷째, Griffin은 장래에 소비자에게 발생할 잠재적 손해인 보증대상 자동차부품의 수리 또는 교체비용을 부담할 것을 약정하고 있다.

또한, 재판부는 이 사건 계약이 워런티에 해당하지 않는다고 판단하였다. 그 근거로서 재판부는 Griffin이 보증대상물의 수리 또는 교체 업무를 직접 수행하지 않으며, 보증대상 자동차 또는 그 부품을 제조 또는 판매한 자에 해당하지 않는다는 점을 들었다. 따라서 Griffin의 품질보증서비스계약은 보증대상 자동차의 고장 또는 불량에 기인한 손실을 보상하는 것에 불과하다고 판단하였다. 이와 함께 이 사건 계약은 보상 방식, 면책조항 등에서도 보험계약으로 인정될만한 사실을 확인할 수 있다고 하면서 이 사건 품질보증서비스계약은 보험계약에 해당한다고 판시하였다.

그런데 Illinois주는 1998년에 품질보증서비스계약의 소비자를 보호하는 것을 목적으로 하는 Service Contract Act를 제정하여 품질보증서비스계약에 대한 별도의 규제체계를 마련하였고, 이 판례는 폐기되었다. 동법은 ‘품질보증서비스의 계약자에게 그 계약조건에 따라 계약상의 의무를 부담하는 자’를 Service Contract Provider라고 정의하고, Service Contract Provider, 품질보증서비스계약을 판매하는 자 또는 품질보증서비스계약의 관리인을 Illinois 보험법의 적용에서 배제하였다. 따라서 이들은 보험자에게 적용되는 재무적 요건과 등록요건의 적용에서 배제된다. 그러나 동법은 Service Contract Provider에게 계약채무 이행을 담보하기 위한 일정한 의무를 부과하고 있으며, 그 감독권한을 주 보험국에 부여하고 있다.<sup>48)</sup>

한편, People v. American Motor Club 사건은 American Motor Club이 판매한 Collision Service Contract가 New York 보험법<sup>49)</sup>이 규

---

48) In re Automotive Professionals, Inc., 379 B.R. 746 (2007)

49) New York(NY CLS Ins §1101) : (a) In this article:

(1) "Insurance contract" means any agreement or other transaction whereby one party, the "insurer", is obligated to confer benefit of pecuniary value upon another party, the "insured" or "beneficiary", dependent upon the happening of a fortuitous event in which the insured or beneficiary has, or is expected to have at the time of such happening, a material interest which will be adversely affected by the

정하고 있는 보험의 정의에 부합함을 근거로 American Motor Club에 대하여 보험규제를 적용할 수 있다고 판시하였다.<sup>50)</sup>

## 나. 검토

보험정의 기준에 대하여는 다음과 같은 비판론<sup>51)</sup>이 존재한다. 첫째, 보험의 일반추상적 정의는 규제정책 수립이나 구체적인 분쟁사안에서 의미를 가지지 못한다고 한다. 모든 계약은 대상물이 보유하고 있는 위험을 매도자에게서 매수자에게로 이전시킨다는 점에서 위험의 요소를 포함하고 있다고 할 수 있으므로 보험의 일반추상적 정의가 완전하다고 하기는 어렵다는 것이다. 또한, 보험의 정의에 대한 해석이 자의적이거나 서로 모순되는 경우도 있어 신뢰할만한 기준으로 사용할 수 없다고도 한다. 둘째, 보험사업 구성여부를 판단하는 것은 법률의 문언해석에만 의지할 수 있는 것은 아니라고 한다. 즉, 위험의 이전과 분산을 포함한다는 이유만으로 보험계약에 해당한다고 보는 것은 당초 보험규제법이 염두에 두었던 규제대상이 아닌 거래에까지 확대함으로써 불필요한 중복규제를 유발한다는 것이다. 따라서 보험성의 판단은 대상 계약이 보장하는 위험의 성격과 위험을 보장하는 주체를 규제의 효과 및 목적과 함께 검토하여야 한다고 한다.

또 다른 비판론<sup>52)</sup>은 보험의 일반추상적 정의가 정상적으로 운영되는 보험사업을 전제로 하고 있다는 점을 지적한다. 보험정의 기준을 단순히 적용하는 것은 보험의 요소 중 일부가 결여되어 비정상적으로 운영되는 위험보장을 영업으로 하는 경우를 규제에서 배제시키는 오류를

---

happening of such event.

(2) "Fortuitous event" means any occurrence or failure to occur which is, or is assumed by the parties to be, to a substantial extent beyond the control of either party.

50) People v American Motor Club, 133 A.D.2d 593 (1987)

51) Myerscough, *supra* note 22, pp.598-601; Hellner, *supra* note 17, p.528

52) Hellner, *supra* note 17, pp.529-530

범한다고 한다. 즉, 어떠한 영업활동이 보험의 요소를 일부 흠결하고 있다고 하여 규제의 대상에서 제외하는 것은 타당하지 않다는 것이다. 예를 들어, 통상 보험의 요소로 거론되는 피보험이익이 없는 계약은 보험정의 기준의 관점에서 볼 때 보험의 요소를 흠결하였으므로 보험계약이 아니라 할 수 있다. 그러나 규제의 관점에서 보면 피보험이익은 도덕적 위험과 초과이익을 방지하기 위한 것으로 이를 흠결하고 있다면 일정한 제한을 받아야 한다고 봄이 타당하다. 따라서 규제의 관점에서 보험성을 판단하기 위해서는 해당 사업의 현재 태양이 아니라 달성하여야 하는 바람직한 태양을 판단기준으로 삼아야 한다고 한다.

보험정의 기준은 워런티의 손해보상성을 부인하고 있다는 점에서도 비판<sup>53)</sup>을 받는다. 보험정의 기준에 따르는 경우 보험계약이 아닌 계약은 손해보상성을 지니지 않는다는 결론에 도달하게 되기 때문이다. 이 견해는 워런티도 보험계약과 마찬가지로 손해보상성을 핵심 속성으로 지닌다고 본다. 즉, 구매자는 재화구매로 인해 손실위험을 지는데, 그 위험이 워런티를 통해 품질보증인에게 이전되며, 품질보증인은 결국 손해보상을 약정하는 것과 마찬가지로 하는 것이다. 설령 품질보증계약의 명목상의 목적이 제품의 무결함을 보증하는 것일지라도 하자를 수리하기 위해서는 현물 또는 금전을 통한 급부제공이 필수적이라고 한다. 이 견해에 따르면 워런티와 보험계약은 소비자가 지급하는 수수료가 재화의 가격과 분리되었는지, 아니면 이에 포함되었는지의 차이가 있을 뿐이라고 한다.

## 2. 보험용어 기준(Terminology Test)

보험용어 기준은 어떤 계약이 ‘보험’이라는 용어를 포함하고 있거나 보험계약에서 사용하는 용어를 사용하는 경우, 보험규제대상이 된다고 본다. 그러나 보험용어 기준은 적절한 보험성 판단 기준이 아니라

---

53) Mclemore, *supra* note 18, p.1121

고 평가된다. 규제대상을 과소 인식하는 결과를 초래하기 때문이다. 보험 용어 기준이 유의미한 경우는 보험계약의 외관을 신뢰한 소비자를 보호하는 경우이다. 반대로 ‘보험’이라는 용어를 사용하지 않았다는 이유로 보험규제 대상에서 배제하는 것은 보험규제를 회피할 기회를 제공하는 것이다.

오히려 명칭과 용어에 관계없이 보험계약의 실질을 갖는 경우 보험규제를 부과하여야 한다는 접근이 타당하다. 판례도 품질보증계약 역시 ‘보험’이라는 용어를 사용하지 않았다는 이유만으로 보험규제에서 배제해서는 안되며, 보험계약의 실질을 가진다면 보험계약으로 인정하여야 한다고 한다.<sup>54)</sup>

## 가. 판례

People v. Roschli 사건<sup>55)</sup>에서는 회원제 유통업체인 Manhattan & Bronx Retail Grocers' Ass'n를 운영하는 Roschli가 각 회원들로부터 일정 금액을 출연받고 자신이 판매한 판유리(Plate Glass)가 파손되는 경우 이를 보전하기로 하는 Plate Glass Fund가 보험계약에 해당하는지가 문제되었다. Roschli는 회원들에게 보험증권이 아닌 회원증을 교부하였고, 계약관련 서류에 판유리 파손을 ‘보장(covered)하는 것은 아니’라는 문구를 기재하였다는 사실 등을 근거로 자신은 보험보장을 제공한 것이 아니라고 주장하였다.

그러나 New York 항소법원은 Plate Glass Fund는 유사한 사업을 영위하는 개인, 동업자 또는 기업이 일정한 손실에 대하여 상호간의 보험계약 교환을 통해 서로의 손해를 보상하기로 약정하고 있는 것이라고 보았다. 따라서 보험계약의 본질을 갖추고 있다면, 다른 명칭을 부여 받았다고 해서 다른 계약이 되는 것이 아니므로 Roschli에게는 무허가

---

54) Myerscough, *supra* note 22, p.601; Spahn, *supra* note 7, p.607; Mclemore, *supra* note 18, pp. 1108-1109; Hellner, *supra* note 17, p.500

55) People v. Roschli, 275 N.Y. 26 (1937)

보험사업에 대한 금지규정이 적용된다고 판시하였다.

### 3. 통제범위 기준(Control Test)

통제범위 기준은 어느 계약이 약정자의 통제범위에서 상당히 벗어나는 위험을 보장하는 경우 그 계약은 보험계약에 해당한다고 판단하는 검정방법이다. 통제범위 기준은 법원, 입법부, 학계 전반에서 가장 선호되며 타당성을 인정받고 있는 검정방법으로서 적절한 위런티를 보험계약과 구분하는데 가장 효과적이라고 인정되어 왔다고 한다.<sup>56)</sup>

#### 가. 보험계약에 해당한다고 본 판례

State *ex rel.* Duffy v. Western Auto Supply Co. 사건<sup>57)</sup>에서는 자동차 타이어 판매상인 Western Auto Supply Co.(이하 Western Auto)가 자신이 판매한 타이어에 관하여 소비자와 체결한 품질보증계약의 보험계약 해당여부가 문제되었다. Western Auto는 ‘특정보증’과 ‘일반보증’의 두 가지 유형의 품질보증서비스를 제공하였다. 먼저 ‘특정보증’은 ① 약정기간 동안 펑크, 절단, 흠, 테두리 절단, 공기압 부족, 바퀴정렬 불량, 제동 불량, 기타 운행상 위험(화재 및 도난 제외)의 사유로 타이어를 사용할 수 없게 되는 경우 무료로 수리하거나 신규 타이어로 교체하여 줄 것과 ② 타이어의 제조 및 자재상 하자를 주행시간, 주행거리, 서비스 여부에 관계없이 보증하는 것을 내용으로 하였다. 또한, ‘일반보증’은 교체기간 내에 타이어 불량이 발생하는 경우 신규 타이어로 교체할 것을 내용으로 하고 있었다.

---

56) Hellner, *supra* note 17, p.500; Myerscough, *supra* note 22, pp.602-603; Mclemore, *supra* note 18, pp.1109-1111

57) State *ex rel.* Duffy v. Western Auto Supply Co., 134 Ohio St. 163 (1938); 같은 취지의 판결로 People by Abrams v. Autosure, Inc., 131 Misc.2d 546 (1986); Ward v. Vibrasonic Laboratories, Inc., 236 Mont. 314 (1989)

검찰은 이 사건 계약이 자재와 공정의 품질과는 무관한 우연한 손해 또는 손실위험을 구매자로부터 판매자에게로 이전시키는 보험계약에 해당한다고 보았다. 그 근거로서 먼저 ‘특정보증’은 ‘도로상 위험에 기인하는 파손을 모두’ 보증하는 점, 자재상 하자 및 공정상 하자를 ‘주행 시간, 주행거리, 서비스 여부에 관계없이’ 보증하는 점을 들었다. 또한 ‘일반보증’도 타이어 ‘불량의 원인에 대하여 제한을 두고 있지 않은’ 점을 지적하였다.

반면, Western Auto는 이 사건 약정은 대상 재화의 자재 및 공정상 품질을 보증하는 것으로서 문제의 조항은 약정의 이행에 관하여 구체적으로 기술하고 있는 것에 불과하다고 주장하였다. 이는 품질보증 시장의 일반적 관행과 고객의 만족수준을 고려한 것으로서 분쟁조정을 용이하게 하고 제품을 구매한 고객을 불확정한 사고에 기인한 손실에 처할 위험으로부터 보호하여 고객신용을 증진하는 수단이라고 주장하였다. 또한, 이 사건 계약은 자신으로부터 타이어를 구입한 고객에 한정하여 체결된 것으로서 매매계약의 일부를 구성한다고도 주장하였다. 한편, 손상된 타이어를 무상으로 수리하거나, 교체하는 신품 타이어의 시가에 잔여 계약기간의 비율을 곱한 금전을 수수하고 신품으로 교체하여 줄 뿐 이용자에게 경제적 이익을 반환하지 않았으므로 보험계약에 해당하지 않는다고 주장하였다.

Ohio 대법원은 보험계약은 보험자의 통제범위를 벗어나는 사건에 기인하는 손실을 보장하는 계약으로서 그 보장범위인 ‘위험(peril)’은 제품의 ‘하자(defect)’와 구별되는 개념이라고 전제하였다. 그러면서 이 사건 계약은 화재와 도난을 면책하고 있기는 하나, (제품하자의 범위를 벗어나는) 도로상 위험을 보장하거나, 불량발생의 원인에 제한을 두지 아니하고 구매자의 손해를 보상하고 있음이 인정된다고 하였다. 따라서 보증대상물 자체의 하자과 무관하고 외부에서 발생하는 위험(peril)에 기인한 손해 또는 손실을 보상하는 계약이므로 보험계약에 상당하며, 보험규제가 적용된다고 판시하였다.

Mein v. United States Car Testing Co. 사건<sup>58</sup>)에서도 United

States Car Testing Co.(이하 Car Testing)의 자동차 부품 유지보수계약이 보험계약에 해당하는지 여부를 다루었다. Duffy 사건과 다른 점은 문제된 유지보수계약이 유지보수 범위를 ‘하자(defect)에 관한 수리 및 교체에 한정’하는 것이 아니라 ‘대상 부품을 양호한 상태(in good repair)로 유지’하기로 하고 있었다는 점이다.

Ohio 항소법원은 이 사건 계약이 간접손해, 인적손해, 보증 부품의 고장으로 인해 다른 재물에 끼친 손해와 폭풍우, 화재, 지진, 수해, 폭동 및 기타 우연한 사고 또는 위험으로 인한 결함 및 수리 필요사항에 대하여 면책하는 조항을 두고 있음은 인정하였다. 그러나, ‘양호한 상태’를 유지하도록 하기로 하는 방식의 약정은 특정된 면책 위험을 제외한 다른 모든 우발적인 위험을 보장하고 있는 것이라고 보았다. 이에는 재화 자체에 내재된 하자가 아니거나 이와 무관한 위험에 기인하여 발생한 손실 또는 손해를 보상하는 것이 포함되므로 이 사건 계약은 보험계약에 해당한다고 판시하였다.

한편, 전형적인 품질보증계약을 다룬 것은 아니나, Ollendorff Watch Co. v Pink 사건<sup>59)</sup>은 통제범위 기준을 논할 때 언급되는 판례 중 하나이다. 시계판매상인 Ollendorff Watch Co.는 판촉활동의 일환으로 시계를 구매한 소비자가 1년 이내에 강도나 절도 등에 의해 동 시계를 분실하는 경우 1회에 한하여 동일가치의 신제품으로 교체하여 줄 것을 약정하였다. New York 항소법원은 이 사건 약정은 시계의 품질 및 효용과는 무관한 위험을 보장하는 것으로 도난위험을 이전받는 보험보장이 라고 보았다. 특징적인 것은 약정의 대가를 소비자가 명시적으로 지급하지 않았다 하더라도 보험계약에 해당한다고 판시하였다는 점이다. 재판부는 보장의 대가로 보험료를 수취하지 않았으며, 자신의 계산으로 도난 보험에 가입하여 혜택을 제공하였을 뿐이라는 Ollendorff Watch Co.의 항변을 인정하지 않았다. 시계를 구매한 소비자는 보험료를 시계가격에 포함된 채 간접적으로 지불하였다는 것이다.

---

58) Mein v. U.S. Car Testing Co., 115 Ohio App. 145 (1961)

59) Ollendorff Watch Co. v Pink, 279 N.Y. 32 (1938)

## 나. 보험계약에 해당하지 않는다고 본 판례

Griffin Systems, Inc. v. Ohio Department of Insurance 사건<sup>60)</sup>은 보험정의 기준을 채용한 Washburn 사건과 동일한 전업 품질보증인인 Griffin Systems, Inc.(이하 Griffin)의 품질보증서비스계약이 보험계약에 해당하는지 여부에 대하여 상반된 결론에 도달하였다는 점에서 자주 거론되는 판례이다. Ohio 법원은 Duffy 사건과 같은 관점에서 보험계약 해당여부를 판단하는 기준은 해당 계약이 제품 자체의 하자를 넘어서는 외부 요인에 기인하는 위험을 보장하여 통제범위를 벗어난 위험보장을 하고 있는지 여부라고 보았다. 따라서 화재, 수재, 결빙, 폭풍우 등 자연재해와 도난, 충돌 및 사용자의 오용 및 과실, 폭동 등을 보증범위에서 제외하고 있는 Griffin의 품질보증서비스 계약은 보험계약이 아니라고 판시하였다.

한편, 재판부는 보증대상 자동차의 제조자 또는 판매자에 해당하지 않는 Griffin은 명시적 워런티의 품질보증인이 될 수 없다는 Ohio 보험국의 주장을 배척하였다. 품질보증인이 보증대상물의 매매계약에서 차지하는 지위는 워런티와 보험계약을 구분하는 결정적인 기준이 아니라는 것이다. 나아가 이는 최근 판매되는 대다수의 소비재들은 단기 워런티만을 수반하고 있어 이를 연장하는 별도의 약정이 체결되는 것이 일반적인 시장의 거래현실과도 괴리가 있다고 하였다. 또한, 동일한 내용의 품질보증서비스계약을 판매하고 있음에도 보증대상물의 판매자는 보험규제에서 배제되고, 독립 품질보증인만 규제를 받는 불합리가 발생한다는 점에서도 인정할 수 없다고 하였다.

Petro, Inc. v. Serio 사건<sup>61)</sup>에서는 난방유 판매업자인 Petro, Inc.(이하 Petro)가 난방유 유료 자동 배송 Plan을 운영하면서 누유발생 위험을 경감시키기 위하여 난방유시스템을 점검, 유지보수하고 수리 서

---

60) Griffin Systems, Inc. v. Ohio Dept. of Ins., 61 Ohio St.3d 552 (1991); 같은 취지의 판결로 *State ex rel. Herbert v. Standard Oil Co.*, 138 Ohio St. 376 (1941)

61) Petro, Inc. v. Serio, 9 Misc.3d 805 (2005)



비스를 제공한 것이 보험계약에 해당하는지가 다루어졌다. 이 사건 서비스에는 누유가 발생한 경우 10만불을 한도로 오염을 제거하여 줄 것이 포함되어 있었다. New York 보험국은 Petro의 누유제거 약정이 보험계약에 해당한다고 판단하여 무허가 보험영업을 이유로 한 임시유지청구 (preliminary injunction)를 하는 한편, 동 사에게 보험법을 준수할 것을 요구하였다. 이에 대하여 Petro는 자신의 약정이 보험계약에 해당하는지 확인을 구하는 소를 제기하였다.

New York 1심 법원은 이 사건 누유제거 약정은 난방유 판매에 부수된 워런티라고 판단하였다. Petro는 (난방유 판매자일 뿐 난방유 시스템의 제조자 또는 판매자는 아니지만) 계약자들의 난방유 시스템을 정기적으로 검사하고 유지보수를 제공하면서 모니터링하는 것은 누유를 예방하기 위한 조치들이라는 것이다. 따라서 이 사건 계약은 Petro가 판매하는 난방유가 고객의 재산에 손해를 끼치고, 주변환경을 오염시키지 않을 것임을 보증하는 것으로서 난방유 판매 계약과도 상당한 관계를 맺고 있다고 판시하였다. 재판부는 제3자의 품질보증계약이 보험계약인 이유는 그 채무가 제품의 품질 및 효과와는 무관한 것이므로 결국 우연한 사고에 기인한 손해를 보장하는 것으로 간주되기 때문이라고 하였다. 그러나 제3자인 품질보증인이 제공하는 유지보수와 보증대상물의 품질 간에 충분한 관계가 있다면 품질보증인의 채무는 우발적인 사고의 발생에 의존하는 것이 아니라고 볼 수 있다고 하였다.

## 다. 검토

통제범위 기준에 관한 논의에서 가장 문제되는 것은 통제범위에서 벗어나는 위험이 무엇인가이다. 예를 들면, 사망위험을 보장하는 것은 어떠한 경우에도 약정자의 통제범위를 벗어나며, 당연히 보험규제의 대상이 된다고 한다. 품질보증계약의 맥락에서는 통상 보증대상물 자체의 하자의 범위를 벗어나는 위험에 기인한 손해를 보장하는 의무를 지는 경

우 품질보증인의 통제범위에서 벗어나는 것으로 본다. 여기에는 천재지변, 제품의 특성과 무관한 외부의 우발적인 사고, 사용자의 비정상적인 사용에 기인한 불량 또는 성능저하 등이 해당한다. 판례들도 보증대상물 자체의 하자만을 보상하는 것은 품질보증인의 통제범위 이내에 있다고 보고 그러한 계약은 보험계약에 해당하지 않는다고 보았다. 다만, 천재지변, 도난, 화재, 간접손해, 인적손해 등을 면책하더라도 대상 재화의 ‘양호한 상태’를 보증하거나, 불량발생의 원인을 따지지 않는 경우 우발적 사고를 보장하는 것에 해당한다고 인정하였다. 요컨대, 명시적으로 대상 재화의 내재적인 ‘하자’로 보증범위를 제한한 경우로 한정하고 있다고 이해된다.

그러나 제품 자체의 하자를 보증한다는 이유만으로 어떠한 계약의 보험성을 부인하는 것은 성급한 판단일 수 있다. 이에 관하여는 보증대상물의 하자를 보증하는 것 자체가 이미 품질보증인의 통제범위를 벗어나는 것이라는 견해<sup>62)</sup>를 살펴볼 필요가 있다. 이 견해는 현대사회에서 생산되는 복합상품의 수리 및 유지보수는 고비용이 소요되고 고난도의 기술과 노동력이 요구되는 것으로서 품질보증인의 지급능력을 넘어서는 중대한 리스크로 보아야 한다고 한다. 따라서 어느 계약이 워런티로 분류되든 보험계약으로 분류되든 그 계약은 위험이 이전, 분산되는 계약인 것이고, 통제범위를 기준으로 명확하게 분류된다고 보기는 어렵다고 한다. 또 다른 비판론<sup>63)</sup>은 보험계약 중에서도 보험자의 통제범위 이내의 위험을 보장하는 것이 있는 만큼 통제범위 기준은 보험성 판단 기준으로 부적절하다고 주장한다. 이 견해는 그 근거로서 권원보험을 제시한다. 권원보험은 계약 체결 이전에 보험자가 보험목적물이 되는 부동산 등의 권리 변동에 관한 기록을 모두 검사함으로써 실제로 부담하는 보험금 지급 위험은 거의 존재하지 않는다고 한다. 따라서 권원보험은 통제범위 기준에 따른다면 보험으로 분류해서는 안된다는 것이다.

다음으로 문제가 되는 것은 설령 제품의 하자가 품질보증인의

---

62) Myerscough, *supra* note 22, pp.603-604; Samini, *supra* note 18, p.556

63) Myerscough, *supra* note 22, p.607

통제범위 내에 있을 수 있다고 하더라도 어떠한 품질보증인이 그러한 통제범위를 가지는지 여부이다. 우선, 통일상법전<sup>64)</sup>과 Rogers 판례 등을 통해 확립된 워런티 성립요건에 관한 법리에 따라 보증대상물의 제조자 또는 판매자만이 하자위험에 관한 통제력을 갖춘다는 견해가 가능하다. 이 경우는 당 계약은 보험계약에 해당하지 않으며, 명시적 워런티로 분류된다고 할 것이다. 반면, 품질보증인이 보증대상물의 제조 또는 판매에 관여하지 않는 제3자는 보증대상물의 하자위험에 관한 통제력이 없다는 결론에 도달하게 된다. 특히, 보증대상물의 상태에 대하여 검사할 기회조차 부여받지 못하는 경우 더욱 그러하다.

그런데 이러한 논리대로라면 제조자의 품질보증계약은 워런티로, 제3자의 품질보증계약은 보험계약으로 분류된다는 경직적인 결론에 도달하게 된다. 그러나 품질보증서비스계약이 실질적으로는 보증대상물의 매매계약의 협상수단으로 활용되고 그 보증범위가 재화에 내재된 하자로 제한되어 있다면 그 실질적 특성은 워런티에 해당한다고 볼 수 있는 여지가 있다. 반면, 보증대상물의 제조자 또는 판매자라 할지라도 그들의 통제범위를 벗어나는 외부의 요인에 기인한 손해까지 보장한다면 이는 보험계약에 상당하다고 볼 수도 있다.

유사한 관점에서 Ohio 법원이 Griffin 사건에서 매매당사자 요건을 결한 제3의 품질보증인의 품질보증계약까지도 워런티에 해당한다고 판시한 것을 비판하는 견해<sup>65)</sup>도 있다. 이 견해는 Ohio 법원이 워런티의 성립요건으로 매매당사자 관계 요건을 부인한 것은 지나친 논리의 확장이라고 한다. 보험계약 해당여부를 판단하는 기준은 품질보증인의 지위를 불문하고 부담하는 위험이 그 통제범위를 벗어나는 것이냐가 되어야 한다는 것이다. 따라서 워런티 성립요건으로서 매매당사자 관계 요건을 부인한 Griffin 사건의 결론은 통일상법전과 MMWA에 위배된다고 비판하였다. 나아가, 지나치게 많은 계약을 워런티로 분류함으로써 소비자 보호라는 정책적 목적에 반하는 오류를 낳았다고 주장하였다.

---

64) U.C.C. §2-313

65) Samini, *supra* note 18, pp.550-556

판례들은 품질보증인이 보증대상물의 매매계약상 차지하는 지위를 근거로 품질보증계약의 보험계약 해당여부를 판단하는 것은 타당하지 않다고 보았다. 판례들은 품질보증인이 매매계약에서 어떠한 지위를 가지는지를 유일한 판단근거로 삼지 않고, 계약 내용을 전체적으로 해석하여 품질보증인이 부담하는 위험의 정도가 제한되는지 여부를 함께 고려하였다.<sup>66)</sup> Duffy 사건은 보증대상물의 매도인이 품질보증인이라 하더라도 그 계약이 명시적 워런티가 아니라 보험계약에 해당할 수 있다고 판단하였다. 한편, Petro 사건은 매매계약과 무관한 품질보증인의 경우에도 정기적인 유지보수활동을 하는 경우 통제력을 인정하여 보험계약에 해당하지 않는다고 판결하였다. 또한, Duffy 판례는 매매계약의 체결 및 이행와 함께 소유권이 구매자에게로 이전되므로 품질보증인이 보증대상물 매매계약에서 어떤 지위를 갖는지는 품질보증계약의 성질과는 무관하다고 하였다. 손해보상계약의 당사자가 보증대상물 계약의 매매당사자라 하더라도 당해 손해보상계약에서는 계약 일방이 타방 당사자 소유의 재산의 손해를 보상할 뿐이라는 것이다. 따라서 품질보증인이 보증대상물의 하자위험에 관하여 통제력을 보유하고 있었는지 여부는 동인이 보증대상물을 제조하였거나, 판매하였다는 이유가 아니라 품질보증인이 부담하는 위험의 성격과 정도를 구체적으로 따져 보아야 한다고 한다.

한편, 엄밀한 의미에서는 제품 자체의 하자 발생가능성에 관한 통제력을 갖는 자는 없다고 보는 것이 타당하다는 견해<sup>67)</sup>도 있다. 이 견해는 보증대상물의 제조자라 할지라도 제조과정에서 수행한 품질검사기준 또는 검사기간 이내의 하자에 대한 통제력만 가지고 있을 뿐이지, 완전한 통제력을 가진다고 단정하기 어렵다고 한다. 오히려, 외주업체로부터 제공받은 완성부품에서 발생한 하자에 관하여는 제조자는 아무런 통제력이 없다고 봄이 타당하다고 한다. 또한, 소매 중개인, 독립 품질보증인은 보증대상물의 품질에 관한 통제력을 가지고 있다고 볼 수 없다고 한다. 소매 중개인 또는 독립 품질보증인이 통제력을 갖출 수 있는 수단

---

66) Samini, *supra* note 18, p.540, p.547, p.552

67) Hellner, *supra* note 17, p.501

은 계약 체결시점에 당해 보증대상물을 피상적으로 검사해 볼 수 있는 것이 전부이기 때문이다. 따라서 소매 중개인 또는 독립 품질보증인은 검사과정에서 파악되지 않은 결함이나, 장래 발생할 내재된 결함과 원인, 해결방법에 대하여 충분히 알고 있다고 보기 어렵다고 한다. 만약 보증 대상물이 표준화된 재화로서 판매자로서는 이를 검사할 기회를 애초에 부여받지 못하고 단순히 제품을 소비자에게 전달하는데 그친 경우라면 더욱 그러하다고 한다. 따라서 품질보증계약의 당사자가 누구인지를 기준으로 하는 것은 품질보증인의 통제범위를 단편적인 기준에 의존하여 판단함으로써 잘못된 결론에 도달하게 한다고 한다. 통제범위의 결정은 개별구체적인 상황에서 계약의 실질을 따져 실질적 통제력을 기준으로 하는 것이 타당하다고 한다.

## 라. 도난방지장치의 부가약정에 관한 논의

한편, 최근 판례 가운데 통제범위 기준의 맥락에서 눈여겨 볼만한 것은 품질보증약정이 부가된 차량도난방지장치 매매계약이 보험계약에 해당하는지 여부에 관한 사안이다. 문제의 도난방지장치는 차량의 유리창에 고유번호를 새겨넣는 방식으로서 도난시 회수가능성을 높이고 재판매 가능성을 낮추는 효용이 있다고 한다. 또한, 절도범들이 동 시스템이 장착된 차량의 절도를 꺼리게 함으로써 도난을 방지하는 효과도 있다고 한다. 이 장치는 주로 차량 제조사 또는 매도인이 아닌 제3자에 의하여 설치되었는데, 설치인은 도난방지장치가 장착된 차량이 약정기간 이내에 도난되고, 일정기간이 경과할 때까지 회수되지 않으면 약정금액을 지급하기로 하는 약정을 부가하였다. 문제가 된 것은 도난손해 보상약정이 부가된 도난방지장치 매매계약이 사실상 차량의 도난사고를 보장하는 보험계약에 해당한다고 볼 것인지, 아니면 위 부가약정을 도난방지장치의 하자에 관한 워런티로 볼 것인지 여부였다.

## ① 보험계약에 해당한다고 본 판례

Phelps v. Robert Woodall Chevrolet, Inc.<sup>68)</sup> 사건의 차량구매자인 Phelps는 도난방지장치에 부가된 도난손해보상 약정은 보험계약의 본질인 위험이전 요소를 포함하고 있으므로 보험계약에 해당한다고 주장하였다. 이에 반하여 Robert Woodall Chevrolet, Inc.(이하 Robert)는 이 사건 부가약정은 피고가 판매한 차량에 부착된 도난방지장치의 제조자가 제조행위에 따른 자신의 위험을 부담하는 것이지 원고의 도난위험을 이전받는 것이 아니므로 보험계약에 해당하지 않는다고 주장하였다.

Virginia 연방지방법원은 Robert의 주장을 배척하였다. 도난방지장치의 제조자는 그 장치가 장착된 차량이 매매되었기 때문에 해당 차량의 도난위험을 부담하게 된다는 것이다. 재판부는 이 사건 약정이 워런티인지 여부는 문제된 도난방지장치가 실제로 도난을 억제하거나 경찰의 수사를 용이하게 하여 차량회수를 신속하게 하는 기능을 수행할 수 있는지 여부에 달려있다고 보았다. 그러나 Robert가 도난방지장치의 기능을 입증할 만한 증거를 제시하지 못했다고 하였다. 따라서 이 사건 도난방지장치 매매계약은 Robert가 가입자의 도난위험을 이전받는 것 이상의 의미를 지니지 않는다고 판시하였다.

한편, Seekamp v. Fuccillo Automotive Group, Inc.<sup>69)</sup> 판결도 도난손해 보상약정이 부가된 도난방지장치 매매계약은 우발적인 사고에 대하여 경제적 가치가 있는 급부를 제공하는 것으로서 보험계약에 해당한다고 판시하였다. New York 연방지방법원은 자동차의 도난은 양 당사자의 통제범위를 상당히 초과하는 사고에 해당한다는 New York 보험국의 의견을 근거로 인용하였다.

## ② 보험계약에 해당하지 않는다고 본 판례

---

68) Phelps v. Robert Woodall Chevrolet, Inc., 306 F.Supp.2d 593 (2003)

69) Seekamp v. Fuccillo Automotive Group, Inc., Not Reported in F.Supp.2d 2010 WL 980581 (2010)

Pennsylvania 연방지방법원은 *Moroz v. Alexico Corp.* 사건<sup>70)</sup>에서 도난방지장치 부가약정의 보험성에 관한 법규정이나 판례가 없으므로 그 판단은 규제당국의 해석에 따라야 한다고 하였다. 재판부가 인용한 Pennsylvania 보험국의 판단기준은 첫째, 보험자가 피보험자의 손해를 보상하고 있는가, 둘째, 보험자에게 이윤 추구의 동기가 있는가, 셋째, 피보험자와 보험자가 통제할 수 없는 위험으로서 보험금 지급을 촉발하는 특정한 우발적 사건이 장래에 발생하는가, 넷째, 보험자에 의해 보장되는 위험이 유사한 위험을 부담하는 피보험집단으로 분산되는가, 다섯째, 피보험자는 보험자에게 보험료를 지급하고, 같은 위험집단의 피보험자의 보험료로 구성된 기금으로 적립되어 보험자에 의해 운영되며, 동 기금을 재원으로 하여 보상이 이루어지는가, 여섯째, 약정의 전체적인 목적은 무엇인가였다. 판시내용에 따르면 Pennsylvania 보험국은 위 기준 가운데 세 번째 기준인 통제범위 기준을 적용하여 차량 도난방지장치 매매계약이 보험계약에 해당하지 않는다는 입장을 밝혔다고 한다. 즉, 도난방지장치 부가된 도난손해 보상약정은 해당 시스템이 정상작동하지 않아 차량을 회수할 수 없는 경우에 이를 보상하는 것으로서 도난방지장치의 제조상 하자 또는 설계상 하자에 관한 것이지, 우발적 사고에 대하여 급부를 제공하고 있는 것으로 볼 수 없다는 것이다.

재판부는 이와 함께 여섯 번째 기준을 적용하더라도 이 사건 도난방지장치의 매매계약의 주된 목적은 차량의 도난을 억제하는 것으로 보아야 한다고 판단하였다. 따라서 이 사건 부가약정은 도난방지장치의 장착에도 불구하고 도난이 발생하는 경우에 한하여 보상하는 것에 불과<sup>71)</sup>하므로 MMWA상의 워런티에 해당한다고 판시하였다.

한편, North Carolina 연방지방법원은 *Pope v. TT of Lake Norman, LLC*<sup>72)</sup> 사건에서 ‘수수료를 수취하지 않고 제품 자체의 하자에

70) *Moroz v. Alexico Corp.*, Not Reported in F.Supp.2d 2008 WL 109090 (2008)

71) 같은 취지의 판결로 *Falkenberg v. Alexico Corp.*, Not Reported in F.Supp.2d 2008 WL 2478384 (2008)

72) *Pope v. TT of Lake Norman, LLC*, 505 F.Supp.2d 309 (2007); 같은 취지의 판결로 *Tokuhisa v. Cutter Management Co.*, 122 Hawai'i 181 (2009)

대하여 교체 등의 보수조치를 하는 제조자 또는 판매자의 워런티는 보험 계약에 해당하지 않는다’는 North Carolina법<sup>73)</sup>을 근거로 삼았다. 그러면서 Pope가 이 사건 부가약정에 수수료가 부과되어 있는지를 증명하지 못하였음을 지적하였다. 따라서 도난방지장치에 부가된 도난손해 보상약정의 효력은 해당 장치가 작동하지 못한 경우에 한정되므로 워런티의 정의에 부합한다고 판시하였다.

### ③ 검토

도난은 전형적으로 외부요인에 의해 발생하는 위험이다. 또한, 피해자에게 손해를 발생시키는 사고로서 보험이 보장할 수 있는 영역에 해당한다. 그러나 보험은 보험사고가 발생한 이후 손해를 보상한다는 차원에서 사후적 조치이지만, 도난방지장치는 사고 발생에 앞서 도난의 확률을 줄이는 조치라는 점에서 구별된다. 또한, 도난방지장치가 설치되었다 하더라도 차량 구매자는 그 확률이 다소 감소하였을 뿐 여전히 도난 위험을 부담한다는 점에서 도난보험의 효과와 구별된다. 그러나 도난손해를 보상하는 약정이 부가된 도난방지장치를 구매한 자는 도난위험을 상당부분 약정자에게 전가시키게 된다. 위 판례들에서 나타난 것처럼 규제당국의 입장은 주별로 엇갈리고 판례의 입장은 아직 확립되지 않은 것으로 보인다. 첨단기술의 발전을 통해 도난, 화재, 상해, 충돌 등 전통적으로 보험을 통하여 보장받던 위험을 사전예방하는 장치가 개발되고 있다는 점에서 위 법리 형성과정을 눈여겨 볼 필요가 있다고 판단된다. 결국 쟁점은 그러한 장치의 개발자 또는 부가약정의 약정자가 도난위험에 관한 통제력을 갖추고 있는가의 판단이 될 것이다.

---

73) N.C.Gen.Stat § 58-1-15(b) Any warranty, including ancillary anti-theft protection program warranties as defined by G.S. 66-370(b)(1a), made solely by a manufacturer, distributor, or seller of goods or services without charge, ... shall not be a contract of insurance under Articles 1 through 64 of this Chapter ....



#### 4. 당사자 의사 기준(Intent-of-the-Parties Test)

당사자 의사 기준은 계약당사자들의 계약체결의도가 보험의 정의에 부합하는지를 살펴 보험계약 해당여부를 판단하는 방법이다. 예를 들어, 법률상 보험이 '손해의 보상'으로 정의되어 있다면, 계약당사자들이 손해를 보상하고 보상받기를 의도하고 있는지를 살펴야 한다는 것이다.

그러나 당사자 의사 기준은 당사자의 내심의 의사에 따라 보험 계약 해당여부가 판단된다는 측면에서 일관적이지 못한 판결을 초래함으로써 법적인 안정성을 해칠 우려가 있다는 지적이 있다. 내심의 의사를 파악하는 과학적인 방법이나 분쟁당사자가 모두 수궁할 수 있는 방법이 있는 것도 아니며 신빙성과 증거능력이 부족한 관련자의 진술에만 의존할 수도 없기 때문이다. 결국 법원은 계약내용의 해석에 따라 판단할 수 밖에 없게 된다. 그러나 판매자의 계약체결 의도는 계약서와 약관을 통하여 쉽게 파악할 수 있지만 구매자의 계약체결 의도는 계약서나 약관에 드러나 있지 않다는 한계가 존재한다. 더구나 계약의 해석이 어려울 경우 판매자의 의도 또한 명확히 파악하기 어렵다. 이러한 한계 때문에 당사자 의사 기준을 채택한 판례도 찾아보기 어렵다고 한다.<sup>74)</sup>

#### 5. 주된 목적 기준(Purpose-of-the-Contract Test)

주된 목적 기준은 계약의 내용을 전체적으로 살펴 약정자의 손해보상 의무가 계약의 주된 목적에 수반되었을 뿐이라면 보험계약으로 간주되지 않으며, 계약의 주된 목적이 손해를 보상하는 것이어야 보험에 해당한다고 보는 방법이다. 이러한 점에서 약정자의 손해보상 의도 존재만으로 보험성을 판단하는 당사자 의사 기준과 구별된다. 또한, 통제범위 기준과도 구별된다. 주된 목적 기준은 약정자가 부담하는 위험이 자신의 통제범위를 벗어난다 하더라도 그러한 위험보장이 계약의 주된 목적에

---

74) Myerscough, *supra* note 22, p.601-602

해당하지 않으면 보험계약으로 분류하지 않기 때문이다.<sup>75)</sup> 주된 목적 기준을 채용한 판례들은 대부분 품질보증계약이 보험계약에 해당하지 않는다고 판단하였다.

## 가. 판례

Transportation Guarantee Co. v. Jellins 사건<sup>76)</sup>에서는 전업 품질보증인인 Transportation Guarantee Co.(이하 'TGC')가 판매한 트럭 유지보수 계약이 보험계약에 해당하는지가 문제되었다. 이 사건 계약은 TGC가 계약자에게 계약기간 동안 수리, 정비, 연료공급 및 보험가입 알선 등의 유지보수 서비스를 제공하기로 하는 것을 내용으로 하고 있었다. Jellins는 약관에 'Risk covered by Contractor upon the following conditions'이라는 표제 하에 '자기부담금 25불을 조건으로 파손손해를 보장하되 TGC가 금전배상 또는 현물배상(직접수리)의 방법을 선택할 수 있다'는 내용이 기재되어 있음을 근거로 이 사건 계약이 보험계약에 해당하며, TGC는 무허가 보험업을 영위하고 있다고 주장하였다.

그러나 California 대법원은 계약 내용을 전체적으로 살펴볼 때, 이 사건 계약은 보험계약에 해당하지 않는다고 판단하였다. 판시내용에 따르면, TGC는 주차공간의 제공, 자동차 면허세의 납부, 정기세차, 정기도색, 트럭표식 수리, 연료·윤활유 및 타이어 공급, 차체 정비, 배터리 등 전기부품 일체의 공급 등 유지관리 서비스를 제공하고, 배상책임 손해, 재물손해, 화재 및 도난손해, 25불의 자기부담금을 조건으로 하는 파손손해를 보장하는 보험에 가입시켜 줄 것을 약정하고 있었다. 이를 근거로 재판부는 피고가 주장하는 사항은 계약의 일부인 보험보장을 받기 위하여 가입자가 이행하여야 하는 요건을 기재한 것에 불과하다고 판단하였

---

75) Myerscough, *supra* note 22, p.604; Mclemore, *supra* note 18, p.1109; Hellner, *supra* note 17, p.502

76) Transportation Guarantee Co. v. Jellins, 29 Cal.2d 242 (1946); 같은 취지의 판결로 Higger v. Radzinsky & Zeger, Inc., 8 A.D.2d 967 (1959)

다. TGC는 이 사건 계약을 통하여 ‘손해를 보상하려는 의도’를 가진 것이 아니라 유지보수 ‘서비스의 제공’을 목적으로 하고 있는 것이므로 이 사건 계약은 보험계약이 아니라는 것이다.

그러나 Edmonds 판사와 Gibson 판사는 반대의견을 통해 TGC의 유지보수 계약은 보험계약에 해당한다는 의견을 표명하였다. 문언해석상 TGC는 보험계약을 통하여 파손손해를 보장하거나 직접 급부를 통하여 파손을 수리할 선택권을 가진다고 볼 여지가 인정되므로 원고가 위험을 보장한다고도 볼 수 있다는 것이다. 다른 한편으로는, 만일 원고가 보험보장 제공의무를 이행하지 못한 상태에서 파손손해가 발생하였다면 그 손해보상에 관한 책임은 유지보수의 일환으로 정비서비스를 제공하여야 하는 원고에게 있는데, 이는 그 자체로 손해의 보상에 해당한다고 하였다. 따라서, TGC의 유지보수서비스는 그 자체로 가입차량의 파손을 보장하는 것으로서 자동차의 소유, 사용, 관리에 수반되는 모든 위험에 기인한 손해를 보상하기로 하는 것과 같으므로 이 사건 약정은 보험계약에 해당한다고 하였다.

GAF Corp. v. County School Bd. of Washington County 사건<sup>77)</sup>도 주된 목적 기준의 맥락에서 자주 인용되는 판례이다. 이 사건의 쟁점은 GAF Corp.이 자신이 제작한 지붕자재 자체의 하자만을 담보한 것이 아니라, 설치공정상의 문제에 기인한 누수도 보증범위에 두고 있었다는 점이다. 연방항소법원은 GAF Corp.이 공정상의 하자에 기인한 누수에 따른 손해위험을 전가받는 보험의 요소를 포함하고 있음을 인정하였다. 그러나 이러한 위험보장은 지붕자재에 관한 워런티에 수반된 것에 불과하다고 판단하였다. 즉, 피고가 제공하는 하자보수보증의 주된 목적은 제품하자에 기인한 누수의 수리인 것이지, 공정상 하자에 기인한 누수의 수리를 주된 목적으로 하는 것이 아니라는 것이다. 따라서 이 사건 하자보수보증은 보험계약에 해당하지 않는다고 판시하였다. Rayos v. Chrysler Credit Corp. 판결<sup>78)</sup>에서도 주된 목적 기준을 채용하여 자동차

77) GAF Corp. v. County School Bd. of Washington County, Va., 629 F.2d 981 (1980)

78) Rayos v. Chrysler Credit Corp., 683 S.W.2d 546 (1985); 같은 취지의 판결로 Boyle v.

제조사의 품질보증서비스계약은 보험계약에 해당하지 않는다고 판시하였다. 계약자에게 자동차 제조사가 지정한 중개인을 통하여만 수리를 받아야 한다는 제한이 부과되었다는 점을 이 사건 계약의 주된 목적이 손해의 보상에 있는 것이 아니라 수리서비스의 제고에 있다는 것이다.<sup>79)</sup>

한편, *Electronic Realty Assoc. v Lennon* 판결<sup>80)</sup>은 전체 사업 중 품질보증사업이 차지하는 매출 비중을 주된 목적의 판단 기준으로 삼았다. New York 주 Dutchess County 지방법원은 *Electronic Realty Assoc.*가 가정용 설비의 하자보수를 보증하는 ‘The Buyers Protection Plan’으로 얻은 수수료는 전체 매출액에 20%에 불과하므로 주 사업이라고 인정하기 어렵다고 판단하였다. 반면, Florida 항소법원은 *Professional Lens Plan, Inc. v. Department of Ins.* 사건<sup>81)</sup>에서 대부분의 급부이행이 우연한 사고 발생에 기인한다고 하더라도 계약내용을 전체적으로 살펴본다 보험계약 해당여부를 판단하여야 한다고 하였다. 이 사건에서는 검안(檢眼)사들이 연간 고정 수수료를 수취하고 1년간 콘택트렌즈를 할인된 가격으로 무제한 공급하기로 약정하는 Plan(이하 ‘PLP Plan’)이 보험계약에 해당하는지가 문제되었다. Florida 보험국은 우연한 사고에 기인하는 경우를 제외하면 급부가 이행된 사례가 극히 드물다는 점에 근거하여 PLP Plan의 주된 목적은 손해의 보상에 있으므로 보험규제의 대상이 된다고 주장하였다. 그러나 재판부는 콘택트렌즈 파손의 경우에만 피보험이익이 인정될 뿐 모든 가입자가 피보험이익을 보유한다고 할 수는 없다고 보았다. 따라서 이 사건 계약은 손해의 보상을 주된 목적으로 하는 계약이 아니라고 판단하였다.

---

*Orkin Exterminating Co., Inc.*, 578 So.2d 786 (1991)

79) 이 판례는 주된 목적 기준을 적용하기에 앞서 보조적으로 보험용어 기준, 보험정의 기준을 먼저 적용하였다. 재판부는 이 사건 계약이 보험약관을 사용하지 않았으며, Chrysler Corporation Protection Plan에 의해 보호받는다라는 취지의 내용으로 우편 통지를 하였을 뿐 이므로 보험용어 기준에 따르더라도 보험계약에 해당하지 않는다고 판단하였다. 또한 보험정의 기준에 따라 워런티와 보험계약의 일반적인 정의에 비추어 볼 때에도 워런티로서의 성격이 많다고 보아 보험계약에 해당하지 않는다고 판단하였다.

80) *Electronic Realty Assoc. v Lennon*, 94 Misc.2d 249 (1978)

81) *Professional Lens Plan, Inc. v. Department of Ins.*, 387 So.2d 548 (1980)

## 나. Risk Retention Group에 관한 판례

Risk Retention Group의 제조물책임 보장 약정은 전형적인 품질 보증계약은 아니지만 주된 목적 기준의 맥락에서는 눈여겨 볼만하다. 먼저 Risk Retention Group의 배경에 대하여 간략히 살펴본다. 제조자의 제조물책임이 점차 엄격해지면서 제조물책임보험의 손해율이 급증하고 사업성이 현저하게 감소함에 따라 그 지속 가능성이 문제되자 보험규제의 예외를 인정받는 새로운 위험보장사업의 필요성이 제기되었다. 이를 위해 미국 의회는 1981년 Product Liability Risk Retention Act(이하 'PLRRA')를 제정하여 제조물배상책임을 보장하는 Risk Retention Group의 영업범위를 주간(interstate)으로 확대하고, 종래의 주별 보험감독 대신 연방 차원의 규제감독을 적용하기로 하였다. 한편, Risk Retention Group이 특정한 주에서 인가를 받은 경우 다른 주로 영업을 확대하더라도 해당 주의 보험법규의 적용에서 배제되도록 하였다.

동법은 1986년 Liability Risk Retention Act(이하 'LRRRA')로 개정되었는데, Risk Retention Group이 취급할 수 있는 보장범위가 모든 유형의 배상책임담보로 확대되면서 보험규제에서 배제되는 Risk Retention Group의 범위가 크게 확대되었다. 반면, LRRRA는 PLRRA와 달리 Risk Retention Group의 소재지가 아닌 주의 보험당국에도 일정한 규제권한을 부여하였다. 개정내용에 따르면, 보험감독당국은 해당 주에서 영업하는 Risk Retention Group이 해당 주에 소재지를 두지 않았거나 인가받지 않았더라도, 재무제표의 제출을 요구하고 조사할 수 있는 권한을 갖는다. 또한, 필요한 경우 Risk Retention Group에게 일정 수준의 재무건전성을 유지할 수 있도록 요구할 수 있다. 요컨대, Risk Retention Group 설립에 관한 규제부담은 경감되어 제조물책임보험시장은 활성화되는 한편, 보장이행의 전제가 되는 재무적 역량에 관하여는 종래의 보험규제에 준하는 엄격한 규제를 적용받음으로써 소비자를 보호하는 체계가 정립되어 있다고 할 것이다.<sup>82)</sup>

Risk Retention Group에 전통적인 보험규제가 적용되는지 여부에 관한 판례는 대부분 LRRRA 또는 PLRRA의 적용여부를 다루고 있다. 그러나 이 논문에서는 제조자의 워런티와 Risk Retention Group의 제조물책임 보장이 결합된 품질보증약정이 보험규제의 대상이 되는지를 고찰함으로써 주된 목적 기준에 관한 논의를 살펴보고자 한다.

## ① Home Warranty Corp. v. Elliott

Home Warranty Corp.(이하 HWC)은 10년을 만기로 하는 유상 품질보증상품인 Home Owners Warranty Program(이하 HOW Program)에 참여하는 주택건설업자로 구성된 상호회사이다. HOW Program은 건설업자가 부담하는 워런티인 Home Warranty와 HWC의 Risk Retention Insurance Policy로 구성된다. Home Warranty는 다시 둘로 세분된다. 1년차에는 건설업자가 워런티 기준이 미달되는 모든 하자에 대한 책임을 부담한다. 2년차에는 배관, 전기, 냉난방 시스템이 워런티 기준에 미달하는 경우 이에 관한 건설업자의 책임이 연장되면서 별도로 정한 주요 구조적 하자에 기인한 손해가 발생하는 경우 건설업자는 그 수리, 교체 또는 이에 소요되는 비용을 보상할 의무를 진다. 한편, Risk Retention Insurance Policy도 둘로 세분된다. 첫째, HWC는 3년차부터 만기까지 대상주택의 주요 구조적 하자에 기인한 손해가 발생하여 건설업자가 배상책임을 지는 경우 하자를 수리, 교체하거나 소요 비용을 지급한다. 둘째, HWC는 건설업자가 파산 등의 사유로 Home Warranty를 이행하지 못하는 경우 건설업자를 대신하여 수리, 교체 또는 이에 소요되는 비용을 지급한다. 다만, 이 경우 건설업자에 대하여 그 배상을 청구할 수 있는 권리를 갖게 된다.

Delaware 보험위원회는 제조물책임 보장이 아닌 위험보장이 결합된 경우 PLRRA의 적용대상이 아니며, 보험법이 적용되지 않는다고

---

82) National Risk Retention Ass'n v. Brown, 927 F.Supp. 195 (1996); Wadsworth v. Allied Professionals Ins. Co., 748 F.3d 100 (2014)

주장하였다. 이에 반해 HWC는 Risk Retention Insurance Policy는 주택 건설업자의 제조물책임위험을 동종업자간에 분산하는 것으로서 PLRRA에 따른 Risk Retention Group에 해당하고, Home Warranty는 단지 이에 수반된 것에 불과하므로 HOW Program은 주 보험당국의 규제대상에서 배제된다고 주장하였다.

Delaware 연방지방법원은 이 사건은 HWC가 HOW Program을 통하여 PLRRA에서 정하고 있는 그 구성원의 제조물책임 위험을 보장하고 분산하는 것을 주된 목적으로 하고 있는지 판단하는 것이 쟁점이라고 보았다. 그러면서 다음과 같은 근거를 들어 HOW Program이 보험계약에 해당하지 않는다고 판단하였다. 첫째, 이 사건 계약의 최초 2년간의 보증은 종국적으로 주택건설업자가 하자위험을 부담하는 것으로서 보험계약이라고 볼 수 없다. 둘째, 전체 Program 중 초기 2년간의 위험 익스포저는 27%에 불과하다. 반면, 대부분의 위험 익스포저는 그 이후 발생하므로 HWC가 부담하는 주된 위험은 주택 건설 후 3년 이후에 있다고 인정된다. 최초 2년간의 보증은 이 사건 Program을 운영하기 위해 수반되는 것에 불과하다. 셋째, 주택 건설 후 3년부터 10년의 기간에 해당하는 HWC의 보장은 건설업자의 제조물책임을 보장하는 것이므로 PLRRA상 Risk Retention Group에 부합한다.<sup>83)</sup>

## ② Home Warranty Corp. v. Caldwell

이 사건에서는 주된 목적 기준이 HOW Program의 보험성을 판단하는데 유용한 기준인지가 논의되었다. Georgia 보험위원회는 HWC가 판매한 위험보장은 건설업자의 배상책임에 관한 것이 아니라 주택을 매수한 매수인의 재산에 관한 재물보험을 판매한 것이므로 PLRRA의 적용대상이 되지 않는다고 주장하였다. 오히려 HOW Program은 배상책임보험을 가장한 주택보험에 불과하므로 Georgia에서 영업을 하기 위해서는

---

83) Home Warranty Corp. v. Elliott, 585 F.Supp. 443 (1984)

보험규제를 받아야 한다고 주장하였다. Georgia 보험위원회는 그 근거로서 다음의 세 가지를 제시하였다. 첫째, HOW Program이 최초 2년간 보장하는 건설업자의 채무불이행은 중국적으로 건설업자의 부담으로 돌아가게 되므로 건설업자의 배상책임을 보장하는 보험이라고 할 수 없다. 둘째, 3년차 이후 HOW Program의 운영형태를 볼 때, 이는 대상주택의 재물손해를 보장하는 재물보험이지, 건설업자를 위한 배상책임보험이라고 볼 수 없다. HOW Program은 주택매매에 연계되어 관측활동의 일환으로서 체결되었고, 주택 소유자는 보험증서를 교부받고 HWC에 직접 배상청구를 할 수 있는 권한과 자기부담금 지급 의무를 지고 있기 때문이다. 셋째, HOW Program의 수수료는 주택가격에 반영되어 실질적인 보험료 부담은 주택소유자에게 있다.

이에 대하여 1심 법원은 Georgia 보험위원회의 주장을 인정하지 않고 HOW Program이 보험계약에 해당하지 않는다는 취지로 약식판결하였다. 그러나 연방항소법원은 HOW Program이 PLRRA에 규정된 제조물책임 위험을 얼마나 보장 또는 분산하는지에 관한 구체적인 심리가 필요하다고 하면서 원심을 파기환송하였다. 재판부는 HOW Program이 건설업자의 제조물 책임 위험을 보장하는 것이 아니라고 볼 여지가 있음은 인정하였다. HOW Program이 명목상으로 건설업자를 보험계약자에 포함하고 있기는 하나, 건설업자에게 보상처리에 관한 권한이 없는 점, 주택소유자가 보상을 받는 경우 자신의 권리를 건설업자가 아닌 HWC에 이전시키도록 하는 점, 하자의 원인이 건설업자에게 있는 경우 HWC가 그 배상을 요구할 수 있는 점 등을 인정된다는 것이다. 그러나 주택 소유주의 하자보수 청구권한은 필연적으로 누군가의 배상책임을 전제로 하고 있는 것이므로 그 권리의 원천을 탐구할 필요가 있다고 하였다.

한편, 연방항소법원은 주된 목적 기준만으로는 HOW Program의 보험계약 해당여부를 판단할 수 없다고 보았다. 주된 목적 기준이 수 개의 계약이 결합된 HOW Program의 보험성 판단에는 유용한 것은 인정되나, 이는 Home Warranty가 Risk Retention Insurance Policy에 수반되는 것인지에 관한 판단에 불과하다는 것이다. 즉, HOW Program의 주



된 목적인 Risk Retention Insurance Policy가 PLRRA의 적용대상이 되는 배상책임보험에 해당하는지의 판단에는 주된 목적 기준이 적용되지 않는다는 것이다.<sup>84)</sup>

## 다. 검토

주된 목적 기준에서는 계약의 주된 목적을 판별하는 기준이 문제된다. 앞의 판례들을 살펴보면, 유지보수서비스의 일환으로서 수리업무를 품질보증인이 직접 수행하는 경우, 유지보수서비스의 일환으로서 보험가입을 알선하고 관련 사무를 대행하는 경우, 워런티 책임 이행에 부수되는 위험을 보장하는 경우, 품질보증인의 업무투여시간, 매출액을 기준으로 주된 사업이라 볼 수 없는 경우 보험계약 해당여부가 부인되었다. 또한 품질보증의무가 이행되는 대부분의 경우가 우발적 사고에 기인하여 해당 품질보증계약의 실질은 위험을 보장하는 것이라 할 수 있더라도 계약내용 전체를 따져 볼 때 손해보상성이 인정되지 않는다면 보험계약으로 인정되지 않았다. 반면, 품질보증인이 정기적인 유지보수의무를 부담하지 아니하고, 피품질보증인이 유지관리 의무를 지는 경우 보험계약으로 인정되었다.

그런데 계약구조 또는 매출액, 전체 사업에서 보험보장이 차지하는 비중, 업무투여시간 등 기술적인 항목을 기준으로 보험계약 해당여부를 판단하는 판례들은 일관성이 떨어진다. Lennon 사건과 Elliott 사건은 위험보장 사업의 매출비중이 주된 목적을 판결하는 기준 중 하나라고 보았지만, Professional Lens Plan 사건에서는 대부분의 급부이행이 우발적인 사고에 기인하는 것임에도 불구하고 보험성이 부인되었다.

또한, 급부이행방식에 따라 계약의 주된 목적을 판별하는 것도 적절치 않다. 금전배상은 피보험자에게 발생한 손해를 보전해 주는 것에 불과하므로 보험계약에 해당하고, 보증대상물을 유지보수하는 것은 단순

---

84) Home Warranty Corp. v. Caldwell, 777 F.2d 1455 (1985)

한 손해의 보상을 넘어서 추가적인 효용을 제공하는 것으로서 보험계약에 해당하지 않는다는 논리는 일응 타당하다. 그러나 이미 보험법리상 보험자가 현물급부를 지급하더라도 손해보상성을 인정<sup>85)</sup>하고 있음을 고려할 때 단순히 급부형태를 판별기준으로 삼는 것은 부적절하다. Petro 사건과 같이 품질보증인이 정기적인 유지보수를 통하여 약정자가 하자발생 가능성 및 그 처리에 관한 통제력을 갖추었는지 여부를 개별적으로 판단해야 한다고 본다.

다음으로 품질보증인이 보증대상물 매매계약상 가지는 지위가 주된 목적 기준과 어떠한 관계가 있는지 살펴본다. 주된 목적 기준에 따르면 보증대상물의 판매를 사업의 주된 목적으로 하는 제조자 또는 판매자의 유지보수 약정이나 품질보증계약은 보험계약으로 인정되지 않는다. 반면, 품질보증계약을 유일한 계약의 목적으로 하는 제3의 전문 보증기관은 보증대상물의 매매계약과는 무관하다. 따라서 이들이 제공하는 품질보증서비스계약은 수수료를 받고 보증서비스를 제공하는 것 이상의 의미를 가진다 할 수 없으므로 보험계약으로 인정될 것인지 문제된다.

다른 계약에 수반되었는지 여부에 따라 계약의 손해보상성을 결정하는 것은 부적절하다는 비판<sup>86)</sup>도 있다. 이 견해는 품질보증서비스계약이 보증대상물 매매계약과 구별되어 체결되었다 하더라도 여전히 보증대상물의 매매계약에 따른(optional) 계약일 뿐이라고 한다. 따라서 주된 목적 기준은 독립 품질보증인만을 규제대상으로 남겨두고 대형 제조사를 규제에서 배제하는 불평등을 낳게 된다고 비판한다. 즉, 대형 제조사에 비해 중소형 독립 품질보증인에게만 엄격한 규제를 부과하는 결과를 초래한다는 것이다. 이러한 비판론은 정보의 우위를 이용하여 전문지식이 부족한 일반 소비자로부터 부당한 이익을 취하는 자는 주로 보증대상물

---

85) National Auto Service Corp. v. State, 55 S.W.2d 209 (1932)에서 National Auto Service Corp.는 자신들이 제공한 회원서비스는 회원 소유의 자동차를 지정된 정비시설에서 직접 수리하는 것일 뿐, 회원에게 일체의 금전을 지급하지 않았으므로 보험계약이 아니라고 주장하였다. 그러나 Texas Austine 민사항소법원은 이를 배척하고 현물급부의 방식을 취하고 있다 하더라도 계약의 주된 목적은 회원들로부터 확정된 대가를 수수하고 회원이 소유한 자동차의 우연한 손상에 기인한 손해를 배상하는 것에 해당하므로 보험계약에 해당된다고 판시하였다.

86) Myerscough, *supra* note 22, pp.607-608

에 관한 정보가 풍부한 대형 제조사라는 점에서 설득력이 있다.

마지막으로 주된 목적 기준은 어떠한 계약이 위험보장의 성격을 가지고 있는지를 판별하는 기준으로 의미가 없다는 Caldwell 사건의 논의도 의미가 있다고 본다. 주된 목적기준은 복합계약을 구성하는 각각의 약정 중 일부가 보험계약에 해당한다는 전제하에 보험성 판단기준으로 유효하다. 그 자체로는 위험보장계약이 보험계약에 해당하는지를 따지지 않는다. 즉, 주된 목적 기준은 어느 계약의 보험계약 해당여부 판단의 보조적 기준에 불과하다. Jim Click Ford, Inc. v. City of Tucson 사건<sup>87)</sup>은 이를 뒷받침한다. 이 사건에서 City of Tucson은 주된 목적 기준을 채용한 Jellins 사건을 인용하여 이 사건 계약은 전체적인 급부내용을 살펴볼 때 보험계약이 아니라 정비서비스를 제공하는 계약이라고 주장하였다. 그러나 Arizona 항소법원은 계약내용상 Jim Click Ford, Inc.는 정기적인 유지보수 서비스를 제공할 의무를 지지 않고, 차량 유지관리 책임이 계약자에게 있다는 점에서 Jellins 사건과는 구별된다고 하였다. 요컨대 재판부는 이 사건의 경우 주된 목적 기준을 적용할 수 없다는 입장이라 할 것이다. 그러면서 재판부는 이 사건 계약이 보험의 요소를 모두 포함하고 있는 점, 원고가 현물급부의 방식을 취하고 있으나, ‘손해의 배상’은 금전지급, 수리 또는 교체를 통하여 손실을 회복시키는 것으로 정의되므로 손해보상성이 인정되는 점을 고려할 때 이 사건 계약은 보험계약에 해당한다고 판시하였다. 이 판례는 우선 주된 목적 기준을 적용하여 위험보장이 문체된 계약의 주된 목적 또는 유일한 목적인지를 따진 후, 그러한 위험보장이 보험보장인지 여부는 보험정의 기준을 채용하였다고 이해된다. 다시 말해 만일 어떠한 계약의 유일한 목적이 위험보장인 경우 그러한 보장이 보험계약인지 여부는 다른 판단 기준이 적용되어야 한다는 것으로 이해된다.

---

87) Jim Click Ford, Inc. v. City of Tucson, 154 Ariz. 48 (1987)

## 6. 규제필요성 기준(Policy-Oriented Approach)

### 가. 개요

규제필요성 기준은 기존의 판단 기준들이 규제의 정책적 목적을 고려하지 않아 규제 대상을 잘못 인식하고 있다는 비판에서 착안되었다. 규제필요성 기준은 대상 사업이 보험규제를 통해 금지하려는 해로움을 가지는지를 판단기준으로 한다. 이에선 지급능력의 부족, 부적격 보험자의 출현, 불공정한 보험료의 책정, 기망적 행위 등이 포함된다.<sup>88)</sup>

규제필요성 기준을 지지하는 견해는 위험이전, 위험분산과 같은 보험의 일부 요소를 포함하고 있다는 이유만으로 품질보증계약을 보험규제의 대상에 포함하는 것은 부적절하다고 한다. 어떤 계약이 보험계약인지 판단하기 위해서는 그 계약이 위험을 보장하고 분산시키고 있는지 여부가 아니라 보험기술이 동원될 필요가 있는 위험보장인지를 기준으로 해야 한다는 것이다. 계약자가 수수료를 지급하는지가 아니라 계약자가 약정의 가치를 산출할 수 있는지, 우발적인 위험을 보장하는지 여부가 아니라 보험기금을 마련하고 유지할 필요가 있는 것인지를 기준으로 삼아야 한다는 것이다. 이와 함께 사업자의 기망적 행동에 대한 소비자 보호 대책이 필요한지, 사업자들은 계약자들은 공평하게 대우하고 있는지, 해당 산업이 사회적 기능을 보유하고 있는지도 기준이 된다고 한다.<sup>89)</sup>

### 나. 검토

그런데 규제필요성 기준을 사후적 판단기준으로만 이해하면 일정한 기준을 충족하는 품질보증계약은 보험규제의 대상에서 배제될 여지가 있다. 예를 들어, 특정한 품질보증인이 스스로 피품질보증인을 보호하

88) Mclemore, *supra* note 18, p.1111

89) Hellner, *supra* note 17, p.533

고, 계약의 이행을 담보하기 위하여 준비금을 적립하며, 적정한 수수료를 수취하고, 자산건전성을 유지하는 등 규제가 목적하는 바를 스스로 이행한다면 보험규제를 적용할 필요성이 낮다는 것으로 해석할 수 있는 것이다. 그러나 이러한 접근은 보험규제가 목적하는 위험을 노출시키는 일부 사업자만 규제의 대상이 된다는 결론에 도달한다는 면에서 문제가 된다. 건전하게 운영한다는 이유로 일부 사업자를 규제의 대상에서 제외한다는 것은 어느 산업 전체에 공평하게 적용함으로써 시장질서 유지를 도모하는 규제정책의 성격에 반한다. 이는 보험정의 기준과 규제범위의 스펙트럼의 반대편 극단에서 규제대상을 과소인식한다는 점에서도 부적절하다.

그러나 규제필요성 기준을 사후적 판단기준으로 이해하는 것은 적절치 않다. 이미 분쟁이 발생한 상황에서 분쟁당사자가 규제를 통하여 방지하여야 할 부당한 행위를 하지 않았으므로 해당 산업 전체에 대한 규제를 완화해야 한다는 주장으로 이해해서는 안된다고 본다. 단순히 보험규제의 대상을 축소하려는 접근법이라고 이해하는 것도 적절치 않다. 보험규제가 목적하는 해로움 가운데 품질보증계약에도 해당하는 사항이 있다면 그에 해당하는 규제를 선택적으로 적용해야 한다는 견해로 이해하는 것이 타당하다. 요컨대, 대상 사업자가 구체적인 사안에서 품질보증 계약을 타당하게 운영하고 있는지 ‘현상’을 기준으로 ‘사후적으로’ 판단할 것이 아니라, 보험으로서 규제받을 ‘필요’가 있는 사업인지 여부를 기준으로 ‘사전적으로’ 판단하여야 한다.<sup>90)</sup>

통제범위 기준이나 주된 목적 기준이 보험계약법상 보험의 정의에 일정한 제한을 가하여 보험규제법상 보험의 정의의 범위를 좁히는 것이었다면, 규제필요성 기준은 보험계약법과 보험규제법상의 보험의 정의를 별개인 것으로 이해하는 판단 기준인 것이다. 이는 판례의 태도와도 일치한다.

Coates v. MS Dealer Service Corp.<sup>91)</sup> 사건이 그 예이다. Collette Coates는 Jim Burke Automotive, Inc.로부터 자동차를 구매하고

90) Hellner, *supra* note 17, p.534

91) Coates v. MS Dealer Service Corp., 747 So.2d 341 (1999)

MS Dealer Service Corporation (이하 'MS')와 이 사건 품질보증서비스 계약을 체결하였다. 계약 내용에 따르면, MS는 이 사건 차량에 발생한 특정 고장, 불량에 대하여 수리 또는 교체비용을 지급할 의무를 지고 있었다. Coates의 수리비용 청구를 MS가 거절하자 Coates는 이 사건 소를 제기하며 Schoepflin 사건을 들어 이 사건 계약은 보험계약법상 보험계약이라고 주장하였다. Coates는 이와 함께 이 사건 계약이 보험계약법상 보험계약이라면, 보험규제법상 보험계약이기도 하므로 MS는 무허가 보험업자라고 주장하였다. 그러나 Alabama 민사항소법원은 앞서의 Schoepflin 판례는 악의의 불법행위의 맥락으로 한정하여 보험계약 해당 여부를 판단한 것으로서 이러한 법리를 규제목적상의 보험계약 해당여부 판단에까지 확장해서는 안된다고 판시하였다. 또한, 앞서 살펴본 McMullan 사건에서도 보험계약법 관점에서 보험계약 해당 여부를 판단함에 있어 '정책적 목적'상 적용되는 규제가 완화되어 있다는 사정은 판단기준이 되지 않는다고 하여 규제정책적 목적과 보험계약법상 보험의 정의는 관계가 없다고 하였다.

이외에도 문제된 계약이 보험규제법상 보험계약이라 하더라도 소비자 보호를 위하여는 기존계약의 효력은 분리하여 인정하여야 한다는 판례도 있다. *People by Abrams v. Autosure, Inc.* 사건<sup>92)</sup>은 규제의 관점에서 보험계약 해당 여부를 부인한 것이 소비자의 이익에 반하는 경우 이는 보호되어야 한다고 판시하였다. 이 사건에서는 Autosure, Inc.의 품질보증계약이 보험계약으로 인정되지 않았다. 그 결과 동사가 체결한 품질보증계약이 무효가 되었는데, 재판부는 이미 급부를 제공받은 품질보증계약의 가입자에게 이를 반환하도록 하는 것은 지나치게 가혹하다고 보았다. 따라서 재판부는 판결 당시 잔존하는 계약의 만기가 1년 이내인 점을 고려하여 판결 이후 1년간 한시적으로 기존 계약의 효력은 인정한다고 판시하였다.

한편, 규제필요성 기준은 보험을 단일 불변의 개념으로 정의할

---

92) *People by Abrams v. Autosure, Inc.*, 131 Misc.2d 546 (1986)

수 없으며 보험의 정의는 그 맥락에 따라 달리 이루어지는 것이 합리적이라는 일반론의 태도와도 일치한다. 이에 관하여 미국의 문헌들은 몇 가지 예를 들고 있다. 먼저 보험계약법 적용의 관점, 과산결정의 관점, 과세의 관점 모두 각기 다른 보험의 정의를 가질 수 있다<sup>93)</sup>고 한다. 다른 예로, 조세재판소가 상속세와 증여세의 과세에 관한 사항을 다를 경우와 연방법원이 어떠한 거래가 독점금지법상의 대상인지를 판단하려는 경우 취하는 보험의 정의는 다를 수 있다고 한다. 조세재판소는 세수확대를 위해 자신의 권한을 확대하려는 의도를 가지고, 연방법원은 독점금지법의 배제대상이 되는 보험회사의 범위를 축소하려는 의도, 즉 서로 다른 의도를 가지고 있기 때문이라고 한다. 따라서 단일한 정의로는 양법원의 의도를 충족시킬 수 없다는 것이다.<sup>94)</sup>

영국에서도 보험계약법상 보험의 정의와 보험규제법상 보험의 정의를 구분하여야 한다는 논의가 있다. 보험의 정의는 규제범위를 확정하기 위한 목적이나 최대선의의의무와 같은 보험계약법리를 적용할 수 있는지 여부를 결정하는 목적에서 논의될 수 있으며, 각 경우에 적용되는 보험의 정의는 차이가 있다고 한다. 영국에서는 보험의 정의에 관한 논의가 갖는 가장 큰 의미는 보험규제의 대상을 명확히 하는 것이라고 한다. 영국법상 규제법적 관점에서의 보험의 정의는 FSA(Financial Services Authority)가 발행한 가이드라인을 주목할 만하다. 이 가이드라인은 법적 구속력을 가지거나 관례 또는 시장의 현실을 모두 반영하고 있는 것은 아니나, 이를 통해 보험의 정의에 대한 규제당국의 시각을 파악할 수 있다. 또한, FSA를 승계한 PRA(Prudential Regulation Authority)와 FCA(Financial Conduct Authority) 또한 이 가이드라인을 보험계약과 다른 계약을 구분하는 기준으로 활용하고 있다는 점에서 의미가 있다고 한다. 품질보증계약의 보험성 논의와 관련이 있을 것으로 판단되는 주요한 사항을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 보장공급자가 급부나 서비스의 제공을 통해 위험보장을 약

93) Hellner, *supra* note 17, p.494

94) Myerscough, *supra* note 22, pp.600-601

정하여야 한다. 둘째, 향후 발생할 우발상황에 대하여 보장수혜자가 보장공급자에게 합리적인 수준의 대가를 미리 지급하여야 한다. 셋째, 불확실한 사고의 발생여부와 관계없이 주기적인 유지보수를 제공하는 계약이 아니어야 한다. 넷째, 보장공급자는 미리 지급받은 수수료 이외에 보장급부를 제공하는 대가로 실비를 요구하지 않아야 한다. 다섯째, 보장수수료가 반드시 보험료의 형태를 가질 필요는 없다. 여섯째, 여러 가지의 약정이 결합된 복합계약의 경우 위험보장이 해당 계약 또는 보장공급자의 사업에서 차지하는 비중이 크지 않더라도 보험당국은 해당 계약을 보험계약으로 인정할 수 있다.<sup>95)</sup>

한편, Birds는 규제에 관점에서는 통상적인 보험의 정의<sup>96)</sup>가 적절치 않다고 한다. 위험보장과 분산의 특성을 가지고 상당한 규모로 거래되는 계약은 모두 보험규제의 대상이 되어야 한다고 주장한다. Birds는 보험규제의 관점에서는 피보험자의 청구권에 관한 기술적인 논의나 보험급부가 경제적 가치를 가지는지 여부는 아무런 의미가 없다고 한다. 오히려 보험자가 실질적인 급부를 지속적으로 제공하고 있다면, 보험자로 인정할 여지가 충분하다고 한다. 보험규제를 적용함으로써 소비자를 두텁게 보호할 수 있기 때문이라는 것이다. Birds의 견해는 규제법적 관점에서 정의한 보험의 개념이 더 넓어야 한다는 주장으로 이해할 수 있다.<sup>97)</sup>

반면, 어느 계약이 보험계약에 해당하는지 여부는 계약의 주된 목적에 따르는 것이 아니라 구체적인 상황과 법률의 입법목표를 고려하

95) 이외에도 보험자가 보험금 지급에 관한 재량권이 없거나, 보장수혜자에게 지급되는 금액은 사고의 발생 빈도 및 심도를 바탕으로 산출되고, 투기적 위험(이익과 손실 가능성이 모두 존재하는 위험)이 아닌 순수한 손실위험을 보장하는 경우 보험계약에 해당할 것이라고 한다. 다만, 통상의 보험용어를 사용하는 것은 보험성을 인정하는 근거는 될 수 있지만 보험용어를 사용하지 않았다는 이유만으로 보험성이 부인되지는 않는다고 한다. 자세한 사항은 Rob Merkin & Jenny Steele, *Insurance and the Law of Obligations* (Oxford Press, 2013), pp.42-43

96) 첫째, 보험자는 보험급부를 지급할 의무를 지니며, 보험급부에 관하여 재량권을 가져서는 안 된다. 둘째, 보험계약은 불확실한 사고를 보장하여야 한다. 셋째, 피보험자는 피보험이익을 보유하여야 한다. 넷째, 판례는 확립되어 있지 않지만 보험자가 보장하는 위험은 보험자의 통제 범위를 벗어나는 것이어야 한다고 본다. 다섯째, 보험급부는 경제적 가치가 있어야 한다.

97) 이상 John Birds, *Birds' Modern Insurance Law* (Sweet & Maxwell, 2013), pp.7-14



여야 한다고 하면서도 제조자의 품질보증서비스계약은 보험계약에 해당하지 않는다는 견해도 있다. 이 견해는 제조자의 품질보증서비스계약이 Third Parties (Right Against Insurers) Act 1930상 보험계약에 해당하느냐에 관한 사안에서 문제의 계약이 보험계약의 요소를 가지고 있는 점은 인정되나, 위 법률상 보험계약에는 해당하지 않는다고 판시한 판례를 근거로 제시하였다.<sup>98)</sup>

## 7. 검토

보험정의 기준을 채용한 판례들은 보험규제법의 관점에서도 품질보증계약이 보험계약의 법률상 정의 또는 일반추상적 정의에 부합하는 보험계약에 해당한다고 판단하였다. 그러나 보험정의 기준은 보험의 일반추상적 정의가 구체적인 사안에서 유의미한 기준이 되기에는 불완전하다는 점, 보험규제의 범위를 과도하게 확대한다는 점에서 비판을 받는다. 또한, 정작 규제되어야 하는 편법 사업자를 제외하는 오류를 낳으며, 품질보증계약도 넓은 범위에서는 손해보상성을 가지므로 이러한 맥락에서는 유의적인 구별 기준이 되지 못한다고 비판을 받기도 한다. 보험용어 기준은 계약의 외관을 신뢰한 소비자를 보호할 수 있을 뿐, 보험계약 해당여부 판단기준으로는 적절하지 않다. 계약체결의도를 판단 기준으로 하는 당사자 의사 기준은 법적안정성을 해칠 우려가 있다는 점, 당사자의 의도를 명확히 파악하기 어렵다는 한계가 지적된다.

미국 판례가 주로 채용하는 기준 중 하나인 통제범위 기준은 품질보증인의 통제범위를 벗어나는 위험을 보장하는지를 판단기준으로 삼는다. 통제범위 기준에서는 통제범위의 해석이 문제된다. 품질보증계약의 맥락에서는 보증대상물 자체의 하자만을 보상하는 것은 통제범위 이내에 있다고 본다. 그러나 이에 대하여도 반론이 존재한다. 설령 이를 인정하더라도 문제된 품질보증인이 그러한 통제력을 가지는지도 문제된다. 판

---

98) Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contract(sixth edition)* (Informa, 2009), pp.20-22

례와 학설은 품질보증계약의 당사자가 보증대상물 매매계약에서 차지하는 지위를 기준으로 하는 것은 부당하며, 구체적인 사안에서 실질적 통제력을 기준으로 하는 것이 타당하다고 한다. 미국 판례가 주로 채용하는 또 다른 기준은 주된 목적 기준이다. 주된 목적 기준은 계약의 내용을 전체적으로 살펴 약정자의 손해보상 의무가 계약의 주된 목적에 수반되었을 뿐이라면 보험계약으로 간주되지 않으며, 계약의 주된 목적이 손해를 보상하는 것이어야 보험에 해당한다고 본다. 주된 목적 기준을 채용한 판례들은 대부분 품질보증계약이 보험계약에 해당하지 않는다고 판단하였다. 주된 목적 기준에서는 계약의 주된 목적을 판별하는 기준이 문제된다. 판례들은 계약구조 또는 매출액, 전체 사업에서 보험보장이 차지하는 비중, 업무투여시간, 급부이행방식, 품질보증인이 보증대상물 매매계약상 가지는 지위 등 다양한 기준을 적용하였다. 한편, 주된 목적 기준은 복합계약에서 어느 것이 주된 계약인지를 구분할 수 있을 뿐, 보험보장에 해당하는지를 가려내는 기준으로는 부적절하다는 지적도 있다.

규제필요성 기준은 기존의 판단 기준들이 규제의 정책적 목적을 고려하지 않아 규제 대상을 잘못 인식하고 있다는 비판에서 제기되었다. 규제필요성 기준은 ‘해당 사업이 규제가 목적하는 해로움을 보이는지 여부’를 근거로 삼는다. 이는 보험규제법의 입법취지를 고려하여 보험계약을 정의하여야 한다는 것으로 이해된다. 필자는 규제법적 관점에서 품질보증계약의 보험계약 해당여부를 판단하는 기준으로 가장 적절한 것은 규제필요성 기준이라고 본다. 규제필요성 기준이 규제범위를 가장 정확하게 판별할 수 있을 것이기 때문이다. 또한, 보험계약법상 보험의 정의와 보험규제법상 보험의 정의를 구별하는 것은 보험은 일의적으로 정의할 수 없으며 구체적인 맥락에 따라 달리 정의할 수 있다는 국내외의 통설에도 일치한다고 본다.

다른 유형의 계약이 보험계약에 해당하는지에 대한 논의<sup>99)</sup>에도 규제필요성 기준과 유사한 판단기준이 적용된 것으로 보인다. 미국 보험

---

99) Hellner, *supra* note 17, pp.508-510

시장에서 보험계약 해당여부가 문제가 된 비단 품질보증계약만이 아니다. 대표적인 것으로 장례계약, 건강관리플랜이 있다.

장례계약을 보험규제대상에 편입하고자 하는 감독당국과 이를 회피하고자 하는 사업자간의 법적 분쟁이 지속되었으나, 법원은 대체적으로 보험계약에 해당한다는 태도를 보여 왔다고 한다. 장례계약은 금전 배상이 아니라 현물급부를 한다는 점에서만 차이가 있을 뿐, 적은 고정비용으로 사후 발생하는 장례비용을 충당하는데 그 목적을 두고 있어 그 경제적 효용은 생명보험과 상당부분 유사하다는 것이다. 또한, 약정자의 지급능력, 약정이 미이행된 경우 피약정자의 권리보전여부, 수수료 및 운영비용의 적정여부, 피약정자에게 제공되는 급부수준의 적정여부 등에 있어서 규제 필요성이 높다고 인정되었다고 한다. 사업자들은 장례계약을 장례용품 판매계약이라고 칭하거나, 계약과 동시에 장례용품을 즉시 배송하는 등의 방식을 취하여 규제를 회피하려 하였으나, 판례는 이를 인정하지 않았다고 한다. 일부 주에서는 피약정자가 사망하는 경우 잔여 수수료를 모두 징구하는 방식의 장례계약은 약정자가 부담하는 위험이 없다는 취지에서 보험성이 부인되기도 하였으나, 이후 반대입법되었다고 한다.

한편, 주로 의사들에 의하여 판매되는 건강관리플랜은 수혜자가 고정 수수료를 지급하면 일정 조건하에서 의료서비스를 받을 수 있게 하고 있어 보험의 요소를 일정부분 가지고 있는 것으로 평가된다. 그러나 판례는 대체로 보험성을 부인하였다고 한다. 건강관리플랜에는 약정자의 의무이행에 관한 법적 구속력이 부족하다는 이유이다. 또한, 건강관리플랜은 위험을 보장하고 있는 것이 아니며, 위험을 보장하고 있다 하더라도 다른 주된 목적에 수반되는 것에 불과하고, 약정자가 제공하는 것은 손해의 배상이 아니라 서비스에 해당한다고 하였다고 한다.

그런데 판례는 건강관리플랜에 대한 감독체계가 갖추어졌는지를 불문하고 보험성을 부인하고 있다고 한다. 그 배후에는 전통적인 보험규제가 건강관리플랜에 적용하기에는 부적절하다는 정책적 고려가 바탕이 되었다고 한다. 보험회사에 요구되는 준비금 적립의무는 지나치게 엄격

할 뿐만 아니라, 건강관리플랜은 전형적인 보험계약과는 판이하게 다른 특징들을 지니고 있어 이에 부합하는 다른 규제체계가 요구된다는 것이다. 이상을 통해 볼 때, 장래계약과 건강관리플랜의 보험성을 판단할 때에도 어느 정도 규제필요성 기준이 고려된 것으로 생각된다.

## 제 2 절 규제필요성에 비추어 본 품질보증계약의 보험계약 해당여부

### 1. 지급능력 보전 필요성

미래의 우발적인 상황에 급부를 이행하는 보험계약의 가치를 유지하기 위해서 보험자는 보험금 청구에 대응할 수 있는 준비금을 유지할 것이 요구된다. 미국의 보험규제법은 신규 보험회사가 시장에 진입하고자 할 경우 재무적 요건을 충족시킬 것을 요구하고, 보험금 청구에 대비한 준비금을 적립하도록 규정하고 있다. 또한 각 보험회사로부터 자본과 잉여금 중 일부를 출연받아 주 차원에서 지급여력 보증기금을 조성하여 특정한 보험회사에 지급여력 부족이 발생한 경우 충당할 수 있는 안전장치를 두고 있다. 이와 함께, 보험자의 회계처리기준을 규정함으로써 당해 회사의 수입 및 지출과 지급책임 규모를 정확히 공시토록 하고 있다. 한편, 점차 완화되고 있기는 하나, 안정적인 보험기금 유지를 위하여 보험회사의 고위험 투자행위도 제한하여 왔다.

품질보증계약 또한 미래시점에 급부 이행이 이루어지므로 보험과 마찬가지로 지급능력의 보전 필요성이 인정되며, 이는 독립 품질보증인일수록 더 높다. 하지만 개인 소비자는 통상 품질보증인으로 하여금 향후 채무이행을 담보할 준비금을 적립토록 강제할 능력이 부족하다. 따라서 품질보증인이 채무이행을 거절하거나 지급능력이 부족하게 된 경우 계약위반을 이유로 한 손해배상청구소송을 통하여 구제받을 수 밖에 없게 된다. 그러므로 보험규제와 같은 재무적 요건을 품질보증인에게도 적

용하여 지급능력 없는 사업자가 시장에 출현하는 것을 방지할 필요가 있다. 이를 통해 소비자는 미래의 계약이 이행될 것을 담보받지 못하는 위험으로부터 보호받을 수 있다.

일부에서는 품질보증계약 약정의 경우 잠재적인 지급책임이 보험에 비해 크지 않고 재산보험자의 지급책임과 성격이 다르다는 측면에서 진입장벽의 효과를 갖는 보험규제를 부과하는 것은 과도하다고 비판한다. 하지만 이러한 비판은 손해의 심도(深度)에만 집중한 것으로서 타당하지 않다. 현대사회에 들어서면서 소비자 인식의 제고에 따라 상품의 결함에 대한 소비자 불만이 점차 증가하였다. 이는 보증수리에 관한 소비자 요구의 증가로 나타난다. 따라서 재산보험자에게 요구되는 보험금 청구의 횟수보다 품질보증인에 대한 보증청구 횟수가 많을 개연성이 충분하며, 그 추세는 더욱 가중될 것이다. 일상에서 세탁기의 하자가 발생할 가능성이 화재나 태풍의 피해를 입을 가능성에 비해 월등히 높다는 점에서 쉽게 추론할 수 있다. 따라서, 품질보증계약이 부담하는 손해의 심도와 빈도(頻度)를 종합적으로 고려한다면 품질보증인의 지급능력은 보험자의 지급능력만큼이나 보전되어야 한다. 더구나 보증수수료는 향후 지급될 급부의 수준을 고려하여 책정되어야 함에도 불구하고, 품질보증수수료 결정체계가 투명하지 못한 현실도 고려되어야 한다. 이러한 환경에서는 청구규모가 보험료 수입을 초과할 우려가 더욱 높으므로 보험시장보다 품질보증인의 지급능력을 담보할 기금의 중요성이 낮다고 말하는 것은 타당하지 않다.

품질보증인의 지급능력을 보전함으로서 파산을 방지하는 것은 보증수리에 참여하는 중개인과 정비업자를 보호하고 품질보증계약 산업의 기반을 견고하게 하는 효과도 있다. 계약구조상 중개인은 수리 또는 교체에 소용되는 비용을 가입자에게 선지급한 후 이를 품질보증인과 사후 정산하며, 정비업자도 정비 후 정비비용을 지급받는다. 그런데 품질보증인이 파산하게 된다면 중개인 또는 정비업자는 미처 정산하지 못한 비용을 부담하는 손해를 입게 된다. 더구나 이들은 다수의 보증수리에 참여하였으므로 일반 소비자에 비해 그 피해가 더 클 것이다. 설령 품질보

증인이 파산한 경우에는 그 수리비용을 중개인과 정비업자가 부담하지 않는다고 별도 약정하는 경우에도 파산 시점에 이미 지출된 비용은 보전 받을 수 없으므로 이들은 온전히 구제받지는 못한다. 더구나, 품질보증인의 파산을 이유로 수리를 거부하는 것은 소비자에게 수리비용을 전가시키는 효과를 낳는데, 소비자와 계속적 거래관계에 있는 중개인은 고객관리의 목적으로 수리비용을 부담할 가능성도 상존한다. 이는 상대적으로 소규모 자본으로 운영되는 중개인과 정비업자의 경제적 곤란을 야기하고, 점차 품질보증계약 시장에 참여하는 것을 꺼리게 할 것이므로 시장의 확산과 성장에 저해요인으로 작용하게 된다. 그러므로 품질보증인의 지급능력을 보전하는 것은 직접적인 소비자보호 수단임과 동시에 시장구조를 견고하게 하는 효과를 갖는다.<sup>100)</sup>

## 2. 합리적인 요율 책정 필요성

품질보증계약에 준비금 규제가 필요하다고 인정되는 한 적정수준의 보증수수료를 책정할 의무를 부담하는 것은 당연하다. 수수료율 규제가 필요한 또 다른 이유는 보장실익에 관한 것이다. 보험료는 소비자가 보험료 지급을 통하여 의미있는 보장을 얻을 수 있을 때에만 지급되도록 제한된다. 이는 품질보증계약의 맥락에서 더 큰 의미를 갖는다. 소비자들은 제조자가 제공하는 묵시적 워런티를 통하여 일정기간 동안 공정상의 하자 또는 부품의 하자를 보장받을 수 있기 때문이다. 그런데 품질보증인이 보증범위에 묵시적 워런티의 보증범위를 포함시키는 것은 소비자로 하여금 불필요한 보증수수료를 추가로 지불하게 하는 셈이 된다. 이는 품질보증인이 기망적 행위를 통하여 부당이득을 취하는 것과 다르지 않다. 따라서 보험료 규제와 같은 강력한 수수료율 규제를 통해 보증범위에 합당한 수수료가 책정되도록 할 필요성이 인정된다.<sup>101)</sup>

---

100) Myerscough, *supra* note 22, p.611-613; Spahn, *supra* note 7, pp.619-622; Samini, *supra* note 18, p.539

101) Myerscough, *supra* note 22, p.613

### 3. 부당행위(Overreaching) 방지 필요성

보험법규는 보험자에게 보험에 관한 전문지식을 갖추고 소비자에게 보장실익이 있는 보험상품을 제공할 의무를 지움으로써 정보력과 보험기술이 부족한 개인소비자가 자신이 가입하는 보험상품을 평가하기 힘든 현실을 극복할 수 있게 한다. 또한, 보험모집대리인으로 하여금 적격요건을 유지토록 하는 등의 규제를 통해 보장범위의 허위고지를 방지하는 등 모집질서를 유지한다. 한편, 보험자의 보험금지급 부당 거절과 같은 행위를 금지하면서 약관 표준화를 통해 불공정한 보험조건을 폐지하는 등 제도적 개선을 도모한다.

이와 같은 사업자의 부당한 행위를 방지할 필요성은 품질보증계약, 특히 유상계약인 품질보증서비스계약의 경우에도 유효하다. 구매자가 구매한 재화로 보증범위가 한정되는 품질보증서비스계약의 경우 보험계약과는 달리 구매자에게 적당하지 않은(ill-suited) 보장이 판매될 가능성이 낮다. 또한, 가입시점에 일시불 방식으로 수수료를 지급하므로 보험료 납입면제 등 특정한 우발상황의 발생에 따라 소비자의 부담이 증감할 수 있는 분할지급 방식에 비해 소비자가 계약가치를 평가하기도 용이하다. 그러나, 품질보증서비스계약을 구매한 소비자는 품질보증인의 지급여력 보전 위험과 함께 사고가 실제로 발생할 개연성이 있는지에 관한 위험을 부담하게 된다는 점은 같다. 구매한 제품의 고장에 관한 계량적 자료를 보유하고 있지 않은 소비자는 품질보증서비스계약의 가치를 평가할 수 없다. 또한, 보험상품과는 달리 적정한 수수료율 수준이나 합리적인 수수료 책정방법이 확립되어 있는 것도 아니다. 오히려 품질보증계약의 비용, 품질, 보증 범위 역시 상품별, 공급자별로 상이하며 소비재 유통 사이클은 단기적이다. 따라서 품질보증계약에 있어서는 범용성 있는 수수료율 책정이론이 수립되기도 어렵다고 봄이 타당하다.

이렇듯 개인소비자는 품질보증인에 비해 협상력, 정보력 등 경제적 지위가 낮고, 품질보증에 관한 전문지식도 부족하다. 따라서 품질보증

인과 그 중개인에게 보험모집인에게 요구되는 규제를 적용하고, 약관을 표준화하는 것이 소비자의 경제적 지위를 개선하는데 효과적임은 부인할 수 없다.<sup>102)</sup>

#### 4. 규제의 비용과 부작용

이상과 같이 품질보증계약과 보험계약은 보험규제의 적용 필요성의 관점에서 큰 차이를 보이지 않는다. 따라서 품질보증계약은 규제법적 관점에서 보험계약에 해당한다고 봄이 타당하다. 그러나 규제가 위와 같은 효용을 갖는다 하더라도, 불가피하게 다음과 같은 비용과 부작용을 갖는다. 첫째, 지급여력 담보를 위한 자본금 및 준비금 적립의무, 예치금 예치 의무를 준수하기 위하여 품질보증인들은 재무적 부담을 진다. 또한 정기적으로 보고서를 작성하고 제출할 의무를 진다. 이러한 활동에는 필수적으로 비용의 증가가 수반되는데 이는 보증수수료 인상의 형태로 소비자에게 전가된다.

둘째, 부적격 사업자를 선별하기 위한 진입규제는 일정한 요건을 충족시키지 못하는 사업자의 시장진입을 제한한다. 특히 사업규모가 작아 재무적 요건을 충족시키지 못하는 사업자가 문제된다. 결국 이는 자율경쟁을 위축시키고 대형회사에게 유리한 불평등을 초래한다. 그 결과 소비자의 품질보증계약 선택권은 축소되고, 극단적인 경우 독과점시장이 형성되어 소비자는 가격결정권을 상실하고 높은 보증수수료를 부담할 수밖에 없게 될 우려도 상존한다.

셋째, 보험당국의 업무부담이 가중되며, 규제 효율성이 저하된다. 인적, 물적 규제자원의 증가 없는 규제범위의 확대는 이미 과중한 부담을 지던 보험당국에게 업무부담만을 가중시키게 되며, 보험규제법률의 복잡성을 증가시킨다. 그런데, 여전히 보험당국의 주 규제대상은 사회적 영향력이 상대적으로 높은 보험회사에게 집중되게 마련이다. 따라서 품

---

102) Myerscough, *supra* note 22, p.613-615; Spahn, *supra* note 7, pp.620



질보증산업에 대한 규제는 피상적인 수준에 그치며, 보험산업에 대한 규제 또한 일정부분 공백이 발생하는 것을 피할 수 없다.

그러므로 품질보증계약의 규제는 정도에서 보험규제와 차이를 보일 수 있다. 그 예로서 첫째, 품질보증인이 자신이 감당할 수 있는 하자를 구체적으로 특정하여 보증대상으로 삼았다면 그 위험은 보험계약이 보장하는 위험에 비해 한정된다. 비록 품질보증산업 전체의 규모가 크다 할지라도 단일 사업자가 소규모로 한정된 위험을 보증하는 경우라면 보험업자가 지는 위험과 비교하여 매우 작다고 볼 것이다. 보험규제가 강력한 이유는 보험업자가 지는 사회적 영향력이라는 점을 고려할 때, 하자 위험을 구체적으로 특정하고 있는 개별 품질보증인에게 동일한 수준의 규제를 가하는 것은 과도하다고 볼 수 있다. 두 번째 예로서, 건전성 규제는 보험업자가 장래에 부담할 보험금 지급 의무를 이행할 수 있는 여력을 갖추도록 하는 것이다. 그런데 이는 보험료 수입이 유일한 재원인 전업 보험자를 염두에 둔 것이라 할 수 있다. 품질보증인은 전업품질보증인 뿐만 아니라 보증대상물의 제조 또는 판매를 주된 사업으로 하는 경우를 포함하고 있다. 따라서 후자의 경우 보증수수료 이외의 다른 재원이 존재하고 이를 활용할 수 있다면 건전성 규제수단은 달리 정할 수 있을 것이다.

그러나 보험규제당국의 주 규제대상은 보험산업인 바, 그 주변부인 품질보증산업까지 규제대상에 포함하는 것은 규제역량의 효율적 활용을 방해하는 것이므로 부적절하다는 주장은 납득하기 어렵다. 규제의 수준이 완화되어야 한다는 것은 개별 사업자의 입장에서 원활한 영업을 하기 어렵게 하는 요소를 제거해야 한다는 관점에서 접근하여야 한다. 보험금 청구권 또는 품질보증계약 이행 청구권을 담보받아야 하는 소비자의 관점에서 품질보증산업은 보험산업의 주변부라고 볼 수 없다. 만일 규제역량의 부족이 문제된다면 인적, 물적 자원을 확충하고 규제법률을 효율적으로 정비할 문제라고 본다. 한편, 품질보증산업이 소비자 효용을 증진시키는 사회적으로 바람직한 산업이므로 이를 육성하기 위하여 규제를 완화하여야 한다고 할 수도 있겠으나, 이 역시 부당하다. 규제완화를

산업육성을 수단으로 활용하는 것은 신중하게 결정하여야 한다. 그런데 앞서 살펴본 바와 같이 품질보증계약에 보험규제에 준하는 규제를 적용하는 것은 소비자 보호를 위하여 필수적인 것이므로 이는 산업 육성을 이유로 완화할 수 있는 것이 아니라고 판단된다.<sup>103)</sup>

### 제 3 절 법령

미국의 품질보증계약 규제법률은 워런티 규제법률과 품질보증서비스계약 규제법률로 구분할 수 있다. 워런티 규제는 연방법률인 MMWA에 따른다. 한편, MMWA가 품질보증서비스 규제에 관한 원론적이고 선언적인 규정을 두고 있기는 하나, 원칙적으로 품질보증서비스계약의 규제는 각 주법에 규정된 바에 따른다. 워런티 규제법률과 품질보증서비스계약 규제법률은 각기 규제대상인 계약이 보험계약에 해당하는지에 대한 관점이 다르고, 취하고 있는 규제수단도 상이하다. 특히, 품질보증서비스계약 규제법률은 규제필요성 기준의 관점에서 품질보증서비스계약이 보험계약에 상당하다고 보고 사실상 보험규제를 채용하고 있는 것으로 이해된다. 아래에서는 MMWA와 품질보증서비스계약 규제를 위하여 NAIC가 마련한 Service Contract Model Act<sup>104)</sup>, 미국 내에서 가장 강력한 품질보증서비스계약 규제체제로 평가되는 주법인 Florida Statue 634장에 대하여 살펴본다.

#### 1. Magnuson-Moss Consumer Product Warranty Act

103) Spahn, *supra* note 7, pp.622-623

104) NAIC의 Model Act는 어느 의제에 관하여 ① 연방차원의 최소기준을 마련하고 주(州)간 동 일성을 도모할 필요가 있고, ② 회원들이 채택된 법률안의 교육과 보급 및 지지(support)에 상당한 감독역량을 기여하기로 하는 경우 Executive Committee의 승인 절차를 거쳐 채택 된다. 이후 NAIC는 회원 감독당국의 입법현황을 정기적으로 모니터링하는 등 Model Act를 각 주 보험법률에 반영하도록 장려함으로써 보험규제에 관한 일관성을 도모한다. (Procedures for Model Law Development(NAIC))

([http://www.naic.org/documents/committees\\_models\\_procedures.pdf](http://www.naic.org/documents/committees_models_procedures.pdf) [2016.5.12. 기준])

## 가. 입법취지

MMWA는 서면워런티 품질보증인의 부당행위로부터 소비자를 보호하기 위해 1975년에 제정되었다. 워런티는 종류가 다양하여 소비자가 이를 합리적으로 비교하기 어렵고 내용을 이해하기 어려우며, 소비자가 워런티 급부를 이행받기 위해서는 매우 까다로운 조건을 충족시켜야 하는 점이 오랫동안 지적되어 왔다고 한다. MMWA는 이처럼 소비자가 실질적으로 보호받기 어려운 현실을 극복하고 품질보증 사업자 간의 경쟁을 촉진하는 것을 목표로 제정되었다. MMWA는 품질보증인의 공시의무와 서면 워런티가 준수해야 할 최소요건을 부과하는 것을 주된 규제수단으로 한다. 이를 통해 소비자는 워런티에 관한 완전정보를 취득함으로써 보증수수료를 지불하기 이전에 그 보증범위에 대하여 충분히 인지할 수 있다. 또한, 다른 워런티의 가격, 보증범위 및 기타 특징들을 비교함으로써 각자의 수요에 부합하는 계약을 체결할 수 있는 기회도 부여받을 수 있다. 또한, 동법은 보증의무 이행에 관한 행위규제, 분쟁해결방법 등 소비자 보호수단도 마련하고 있다.<sup>105)</sup>

## 나. 주요내용

MMWA는 소비재(consumer product), 즉, 통상의 사용목적이 개인용, 가족용, 가계용인 유체개인재산에 대한 서면 워런티에 적용된다. 용역(service)에 대한 워런티에는 적용되지 않는다. 또한, MMWA는 소비자에게 제공된 서면 워런티의 내용과 그 워런티를 제공한 품질보증인이 이행하여야 하는 의무를 규정하는 법률이다. 따라서 제조업자들에게 자신이 제조한 제품에 대하여 워런티를 부담할 것을 강제하지는 않는다. MMWA는 크게 공시규제, 행위규제, 소비자구제수단으로 구분되며,

---

105) FTC, 전계 웹사이트(각주 23); Myerscough, *supra* note 22, p.593; Samini, *supra* note 18, p.543; WESTLAW Executive Legal Summary 190, EXECLSUM 190, updated December 2015, pp.1-6; Pope *et al.*, *supra* note 22, p.5

FTC에게 세부규정을 제정하고 집행할 권한을 부여하고 있다.<sup>106)</sup>

공시규제는 다시 둘로 세분된다. 첫째, 품질보증인은 워런티 조건 등을 상세하게 공시할 의무(Disclosure Rule)를 진다. 품질보증인의 공시의무<sup>107)</sup>는 MMWA가 가장 중점을 두는 규제수단이다. 서면 워런티를 제공하는 품질보증인은 MMWA와 FTC Rule에서 정하는 바에 따라 워런티에 관한 정보를 간결하고 이해하기 쉬운 표현을 사용하여 완전하고 눈에 띄도록(fully and conspicuously) 공시할 의무를 진다. 공시할 사항에는 품질보증인의 명칭과 주소, 피보증인의 범위, 보증대상물, 하자 발생시 업무처리절차, 소비자가 준수해야 할 사항과 부담할 비용, 면책사항, 워런티 보상 절차에 관한 상세한 설명, 품질보증인과의 분쟁처리 방법 등이 포함된다.

둘째, 품질보증인은 보증대상물의 매매계약 이전에 공시의무를 이행함으로써 소비자가 보증대상물 구매시에 그 정보를 이용할 수 있도록 하여야 한다. 이를 판매전 이용 규정(Pre-Sale Availability Rule)<sup>108)</sup>이라 한다. 품질보증인이 광고, 상표, 판촉물 등을 통하여 공시의무를 이행할 경우, 그 형태와 방법은 합리적이어야 하며 평균적인 소비자를 호도하지 않아야 한다. 동 규정은 제조자가 공시사항을 인터넷 웹사이트에 분명하게 표시하는 것을 원칙으로 하고 있다. 다만, 제품 또는 제품포장 및 사용설명서에 워런티 조항을 확인할 수 있는 제조자의 인터넷 웹사이트와 연락처를 표기하여 소비자에게 제공하는 경우에도 판매전 이용 규정을 준수한 것으로 본다. 그러나 소매점 또는 카탈로그를 이용한 오프라인 판매, 방문판매의 경우에도 만일 전자적 수단 등을 이용할 수 있는 경우라면 인터넷 웹사이트를 통하여 공시하여야 한다고 규정하고 있다.

MMWA는 품질보증인이 준수하여야 하는 사항에 관한 최소기준<sup>109)</sup>을 두고 있다. MMWA는 최소기준을 충족한 워런티에 한하여 Full Warranty라고 표시할 수 있도록 하고, 그렇지 않은 경우 Limited

---

106) FTC, 전계 웹사이트(각주 23)

107) 15 USCS §2302 (a)

108) 15 USCS §2302 (b)

109) 15 USCS §2304 (a)

Warranty라고 소비자에게 공시<sup>110)</sup>하도록 하고 있다. 기준의 주요 내용은 다음과 같다. 첫째, 품질보증인은 합리적인 시간 내에 별도의 요금을 부과하지 않고 소비재의 하자를 보상하여야 한다. 둘째, 보증대상물의 묵시적 워런티를 제한해서는 안된다. 셋째, 워런티에 명시한 경우를 제외하고 워런티 위반에 기인한 간접손해의 배상을 배제할 수 없다. 넷째, 보증대상물이 일정 횟수 이상 보증수리를 받았음에도 불구하고 하자가 잔존하는 경우 품질보증인은 교환 또는 환불 조치를 하여야 한다.

또한, MMWA는 품질보증인의 부당한 행위를 금지한다. MMWA는 보증수리책임을 특정한 부품의 사용 또는 특정한 정비업자와 연관시키는 것을 원칙적으로 금지(Prohibited on Conditions 또는 Prohibited tying)<sup>111)</sup>한다. 예를 들어, ‘인증된 판매상을 통하여 인증된 정품만을 사용하지 않은 경우 보증에서 제외된다’는 취지의 워런티 조항은 이 규정을 위반한 것이 된다. 비정품인 부품을 사용하였다는 이유로 제품 하자의 원인을 따지지 않고 보증수리 청구를 거절하는 것은 보증인의 기만행위에 해당할 수 있다고 한다.<sup>112)</sup> 또한, 품질보증인은 묵시적 워런티 책임을 부인하거나 조정하는 수단으로 서면 워런티를 활용할 수 없고, 품질보증인의 업무수행을 위해 대리인(Representative)을 선임할 수 있으나, 중국적인 보증책임은 품질보증인에게 있음을 명시하여야 한다.<sup>113)</sup> 품질보증인이 워런티 이행조건으로 소비자에게 부당한 요건을 부과하는 것도 금지된다.<sup>114)</sup> 이에 관해 FTC Rule<sup>115)</sup>은 특별한 합리적 사정이 없는 한 품질보증인은 소비자에게 Warranty Card 제시를 요구하는 등 보증청구에 있어서 하자통지 이외의 의무를 부과할 수 없다고 규정하고 있다.

---

110) 15 USCS §2303, §2305

111) 15 USCS §2302 (c)

112) FTC Rules and Regulations, Interpretations of Magnuson-Moss Warranty Act, 16 C.F.R. § 700.10

113) 15 USCS §2307, §2308

114) 15 USCS §2304 (b)

115) FTC Rules and Regulations, Interpretations of Magnuson-Moss Warranty Act, 16 C.F.R. § 700.7

또한, MMWA를 위반한 품질보증인은 Federal Trade Commission Act 제5조를 위반한 것으로 간주되어 FTC로부터 이에 관한 제재를 부과받을 수 있으며, 워런티 위반으로 손해를 입은 소비자는 자율화해(Imformal Dispute Settlement) 또는 민사소송 등의 방법으로 구제받을 수 있다고 규정하고 있다.<sup>116)</sup>

## 다. 비판론

MMWA가 주로 비판을 받는 것은 워런티에 대한 규제에 비해 품질보증서비스계약에 대하여 상대적으로 완화된 규제를 하고 있다는 점이다. 품질보증서비스계약에 관하여 MMWA는 계약조건을 완전하고 명백하며, 눈에 띄도록(fully, clear and conspicuously) 공시하여야 한다<sup>117)</sup>는 선언적 규정을 두고 있을 뿐이다. 보장범위, 공시, 손해배상 등에 관한 최소기준을 제시하고 있지 않고, 소비자에게 가혹한 제한이나 요건을 부과하는 것을 금지하는 규정을 두고 있지 않다. 또한, 판매자가 소비자에게 보상청구의 요건으로 비합리적인 의무를 부과하는 것을 금지하는 규정도 없으며, 하위 규정인 FTC Rule에도 관련규정을 두고 있지 않다. 따라서 연방차원의 품질보증서비스계약 규제는 피상적인데 그치며, 그나마도 MMWA의 워런티 관련 규정을 유추적용할 수 밖에 없다고 한다.<sup>118)</sup>

연방차원의 품질보증서비스계약 규제 필요성에 관한 논의는 최근까지도 지속되고 있다. 2015년 발간된 FTC의 Federal Register<sup>119)</sup>에서 품질보증서비스계약에 대한 세부 감독기준 수립의 필요성에 관한 최근 논의를 확인할 수 있다. 연방규제 찬성론은 품질보증서비스계약 산업이 소비자 민원을 양산하고 있다고 하면서 그 원인으로 불명확한 계약구조

---

116) 15 USCS §2310

117) 15 USCS §2306

118) Myerscough, *supra* note 22, pp.593-594; Samini, *supra* note 18, pp.543-544

119) FTC, Federal Register, Vol. 80, No. 138(2015.7.20.), pp.42716-42717, p.42722

와 계약문언을 지적하고 있다. 공시규제의 필요성은 워런티와 품질보증서비스계약이 다를 바 없음에도 양자의 규제수준에 차이가 있다는 것은 이치에 닿지 않는다고 한다. 품질보증서비스계약 시장이 크게 성장하였음에도 불구하고, 고가의 보증수수료를 부담하는 소비자가 가격, 보증범위, 청구방법에 관한 정보를 충분히 얻지 못하고 있으므로 이를 규제할 수 있는 규정이 제정되어야 한다고 주장한다. 반면, 연방규제 반대론은 품질보증서비스계약은 이미 각 주에서 별도로 규제받고 있어 연방규제가 더해지는 것은 과잉규제일 뿐만 아니라 품질보증서비스계약 산업과 연방정부 및 주정부에게 모두 부담이 된다고 주장한다. 같은 보고서는 주별 규제와 MMWA를 중첩적으로 적용해야 한다는 주장도 소개하고 있다. 이 주장은 FTC가 주별 보험규제체계의 수립의 근거가 되는 McCarran-Ferguson Act를 잘못 해석하였다고 하였다. McCarran-Ferguson Act는 연방법률이 관련 주법을 무효화, 훼손, 대체하는 경우와 보험산업에 대하여 비용 또는 세금을 부과하는 경우에 한정하여 적용됨에도 불구하고 품질보증서비스계약에 대한 연방규제를 일률적으로 배제하고 있다는 것이다.<sup>120)</sup>

이러한 논의들에 대하여 FTC는 현행 MMWA와 FTC Act 제5조만으로도 품질보증서비스계약을 규제할 수 있다는 입장을 재확인하면서 관련 세부규정을 제정하지는 않겠다는 입장을 표명하였다. 그러나, 각 주의 보험법상 품질보증서비스계약에 대한 규제와 MMWA를 중첩적으로 적용해야 한다는 주장은 인정하여 주 보험법을 무효화하거나, 훼손하거나, 대체하지 아니하는 범위에서 MMWA를 중첩적으로 적용할 수 있다는 취지로 FTC Rule을 개정하였다.

## 2. Service Contract Model Act

### 가. 입법배경

---

120) 이와 유사한 논의로 Myerscough, *supra* note 22, pp.594-596

미국에서는 품질보증서비스계약에 대한 주별 규제의 효율성과 일관성에 대한 논의가 있어 왔고, 더 근본적으로는 품질보증서비스계약이 보험계약인지에 관한 논의가 지속되어 왔다. 이에 관하여 NAIC는 품질보증서비스계약이 보험이 아니라 하더라도 소비자보호와 공정경쟁 환경 조성 등의 정책적 목적 달성을 위하여는 보험당국으로부터 감독을 받는 것이 바람직하다고 보았다. 요컨대 NAIC는 보험감독체계를 적용 가부의 관점에서는 품질보증서비스계약이 보험과 같다는 입장인 것이다. Service Contract Model Act는 이러한 관점에서 품질보증서비스계약을 주 보험감독당국의 규제범위 안에 두는 것을 골자로 마련되었다.<sup>121)</sup>

2014년 7월, NAIC가 56개 주를 대상으로 실시한 조사결과<sup>122)</sup>에 따르면, 품질보증서비스계약에 관한 주 차원의 규제체계를 갖추고 있지 않는 주는 15개<sup>123)</sup>라고 한다. 반면, 품질보증서비스계약에 관한 규제체계를 갖추고 있는 41개 주 가운데 8개 주<sup>124)</sup>는 Service Contract Model Act의 최신 규정을 반영하고 있고, 33개 주<sup>125)</sup>는 Service Contract Model Act의 과거 규정을 적용하고 있거나, 이를 변형하는 등 자체 규정을 통하여 규제하고 있다고 한다.

## 나. 주요내용

동법은 전통적인 보험규제인 시장진입규제, 건전성 규제, 공시규

121) Pope *et al.*, *supra* note 22, p.6

122) NAIC, Model Regulation Service - Service Contracts Model Act(2014.7) (<http://www.naic.org/store/free/MDL-685.pdf>) (2016.5.12. 접속)

123) American Samoa, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Guam, Indiana, Kansas, Massachusetts, Michigan, New Jearsey, Nothern Marianas, Rhode Island, Tennessee, Texas, Virgin Island

124) Alabama, Arkansas, Minnesota, Missouri, New York, South Carolina, Washington, Wyoming

125) Alaska, Arizona, California, Colorado, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Iowa, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Mississippi, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Mexico, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Puerto Rico, South Dakota, Utah, Vermont, Virginia, West Virginia, Wisconsin



제, 행위규제를 모두 채택하고 있다. 다만, 정도의 차이가 있을 뿐이다. 문언상으로는 품질보증서비스 계약은 보험법의 적용에서 배제된다고 하고 있으나, 이는 보험자에 대한 규제와 정도의 차이를 두기 위한 기술적인 방편에 불과한 것으로 생각된다. 조문별로 내용을 살펴본다.

제1조 A항은 입법목표를 품질보증서비스계약의 법적 체계를 확립하고, 경제성과 효율성을 개선하면서 판매의 혁신을 도모하되 그에 따른 위험을 공급자에게 부과하여 소비자를 보호하며, 공정경쟁환경을 조성하는데 있다고 하고 있다. 한편, 제1조 A항의 Drafting Note에서 동법에 따른 품질보증서비스계약은 보험법의 적용에서 배제된다고 하고 있다. 또한, 제3조 E항에서는 품질보증서비스계약 판매자에 대하여 보험법상 인가요건의 적용을 배제하고 있다. 제2조 J항은 품질보증서비스계약의 관리, 발행, 제작, 공급, 판매 및 판매제안을 하거나 계약상 급부제공 책임을 지는 판매자, 관리자(Administrator) 및 기타 중개인을 Provider로 정의하고, 제3조 F항을 통해 다른 규정이 없는 한 Provider를 보험법의 적용에서 배제한다고 규정하고 있다.

동법의 주요 규제대상은 일반 가계소비자를 대상으로 하는 전업 품질보증기관의 품질보증서비스계약이다. 제1조 B항은 동법의 적용대상에서 워런티, 정기적인 유지보수서비스만을 제공하는 유지보수약정, 개인·가족·가계용 이외의 목적으로 보증대상물을 구매하는 경우 제공되는 품질보증서비스계약 등을 배제하고 있다. 또한, 제1조 D항은 별도의 대가를 받는 품질보증서비스계약이라 하더라도 보증대상물의 매매와 동시에 체결되거나 그로부터 60일 이내에 체결되고, 보증대상물의 가격이 각 주 감독당국이 정하는 수준 이하인 경우 동법의 적용을 배제하고 있다. 한편, 제조자의 품질보증서비스계약에는 공시의무 중 일부와 보험명칭 사용의 제한, 보험당국에의 감독권한 부여 등 일부 규정만을 적용한다고 규정하고 있다. 아울러, Drafting Note를 통해 각 주가 자율적으로 제조자의 품질보증서비스계약은 이 법의 적용에서 배제할 수 있다고 하고 있다.

제3조는 품질보증서비스계약의 시장진입요건과 지급능력 보전을

위한 재무적 요건을 규정하고 있다. 품질보증서비스계약의 관리인은 등록의무를 부담한다. 품질보증인은 각 품질보증서비스계약에 대하여 ① 인가받은 보험회사와 보험계약을 체결하거나, ② 기지급한 보상액을 제외하고, 보유계약의 총 수입보험료의 40% 이상의 준비금을 유지하면서 보유계약의 총 수입보험료의 5% 이상 및 25,000불 이상의 금액을 동법이 정하는 방법에 따라 별도 예치하거나, ③ 순자산을 1억불 이상 유지할 의무를 진다. 또한, 보험당국이 요청하는 경우 이를 증명할 수 있어야 한다. 다만, Provider가 그 모회사의 연결재무제표상 10억불 이상의 순자산을 유지할 수 있음을 증명하는 경우 지급여력 확보를 위한 보험가입, 준비금 적립 또는 예치금 예치 의무를 배제하고 있다. 다만, 이 경우 모회사가 품질보증서비스계약상 품질보증인의 의무를 담보하여야 한다고 하고 있다.

제4조와 제5조는 공시의무를 규정하고 있다. 먼저 품질보증서비스계약은 해당 계약이 보험회사의 보험계약을 통해 담보받고 있는지 여부를 공시하여야 한다. 품질보증인이 보상청구를 거절한 경우 보험회사에 직접 이를 청구할 수 있는 방법도 공시하여야 한다. 한편, 품질보증인과 보험계약을 체결한 보험자는 품질보증인이 보상청구를 거절한 경우 이를 대신하여 지급하겠다는 내용의 보험증권을 발행할 의무를 진다. 이외에도 품질보증서비스계약의 관리인, 급부의무자, 판매자, 계약자의 명칭, 품질보증서비스계약의 총비용과 보장조건, 보상청구에 사전승인이 필요한 경우 그 절차에 관한 사항, 응급수리 절차, 자기부담금 등의 사항을 명백하고 이해하기 쉬운 표현을 사용하여 10포인트 이상의 크기로 표시하여야 한다.

제6조 내지 제8조는 품질보증인의 기타 의무들을 규정하고 있다. 품질보증인은 보험회사로 오인될 수 있을만한 명칭을 사용할 수 없고, 규정된 서류 및 기록을 유지하고 감독당국이 요청할 경우 제출하여야 한다. 아울러 품질보증인과 보험계약을 체결한 보험자는 품질보증서비스계약이 종료되기 전까지 이를 담보하는 보험계약을 종료시킬 수 없고, 만약 품질보증서비스계약 종료 이전에 보험계약이 종료되더라도 인정되지

않는다. 한편, 제10조와 제11조는 보험당국에 규제권한과 함께 세부 감독 기준을 제정할 권한을 부여하면서, Drafting Note를 통해 각 주별 상황에 적합한 규제를 가감할 수 있다고 규정하고 있다.

## 다. 비판론

품질보증서비스계약에 대하여 각 주의 보험감독당국에게 규제권을 부여하는 것이 적절한지에 대한 비판<sup>126)</sup>이 있다. 이 견해는 연방차원의 보험규제를 부정하는 NAIC의 전반적인 태도에 대한 비판과도 일맥상통한다. McCarran-Ferguson Act가 1945년에 제정된 이후 보험산업에 대한 규제는 각 주별 감독체계에 따르며, 연방법률의 적용을 배제된다는 법리가 확립되어 있기는 하나, 주별 규제체계는 연방규제에 비하여 통일성 및 일관성이 현저히 떨어진다는 것이다. 특히, 품질보증계약의 경우 보증대상물의 성격이 천차만별이고 시장환경이 보험시장과 상이하다는 점을 고려하여 품질보증서비스계약의 특성을 고려한 별도의 규제가 필요하다고 한다. 거래관행이 보험거래 관행과 다르다는 점에서도 보험감독당국을 통한 규제는 합리적이지 않다고 한다. 또한, 보험감독당국의 주된 감독대상은 보험산업이므로 품질보증서비스계약에 대한 감독은 후순위에 있을 것이므로 NAIC Model Act에만 의존하는 것은 무의미한 피상적 규제에 머무를 수 밖에 없다고 한다.

다음으로, 공시제도 자체에 대한 비판론으로서 앞서의 MMWA와 Service Contract Model Act에 공통적으로 적용되는 논의<sup>127)</sup>가 있다. 이에 따르면, 상황적 독점(situational monopoly)에 기인한 시장 비효율성 상황에서는 공시규제만으로는 부당한 가격상승을 통제할 수 없다고 한다. 공시제도는 정보비대칭 해소를 통하여 시장을 정상화하는 것을 목적으로 한다. 그런데 공시제도는 사람들이 중대한 결정을 할 때에는 모든 관련 정보를 종합하고, 발생가능한 모든 결과치를 검토하여 가장 바

---

126) Pope *et al.*, *supra* note 22, pp.6-7

127) Pope *et al.*, *supra* note 22, pp.9-14

람직한 효용을 얻는 방향으로 의사결정을 한다는 가정을 전제로 한다. 비판론은 그러한 가정 자체가 비현실적일 뿐만 아니라, 실제 구매상황에서 다른 대안을 제시받지 못하는 상황적 독점의 거래환경에서는 어떠한 방법으로도 판매자와 소비자 간의 정보비대칭을 해소할 수 없다고 한다.

이 주장에 따르면, 품질보증서비스시장은 상황적 독점시장에 해당한다. 이론적으로는 소비자는 재화 구매 이후 충분한 검토를 거쳐 합리적인 품질보증서비스계약을 체결할 수 있는 대안시장이 존재한다. 그러나 현실적으로는 대부분 보증대상물의 매매계약과 동시에 품질보증서비스계약을 체결하기 때문에 상황적 독점시장으로 분류된다는 것이다. 이 견해는 상황적 독점의 이익을 취하는 품질보증인 또는 그 중개인은 보증대상물과 품질보증 약정을 접할 기회가 현저히 많고, 관련 교육을 이수한 경우도 있어 소비자에 대하여 월등하게 정보우위를 가진다고 한다. 또한, 비록 워런티가 생명보험처럼 소비자에게 필수재로 인식되는 것은 아니나, 보증대상물에 대한 전문지식을 활용한 판매자의 판촉활동은 소비자로 하여금 품질보증 약정의 보유 필요성을 과다인식하게 할 유인이 충분하다고 한다. 이를 악용한 품질보증인 또는 그 중개인이 높은 수준의 수수료를 부과하는 등 부당이익을 취하거나 실익이 현저히 떨어지는 품질보증약정을 체결토록 유인하는 등 소비자 피해 사례를 초래할 가능성이 충분하다는 것이다. 따라서 공시의무가 품질보증서비스계약 규제에 필수적이기는 하지만, 이와 함께 부당한 가격인상과 가격차별에 관한 직접적인 규제가 동반되어야 한다고 주장한다.

이 주장은 영국의 품질보증산업 규제에서 시사점을 찾을 수 있다고 한다. 영국은 The Supply of Extended Warranties on Domestic Electrical Goods Order 2005를 통하여 가전제품 시장의 품질보증서비스 계약에 관한 국가차원의 규제체계를 정립하였다고 한다. 동법의 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 온라인 ‘연장워런티거래소(EW exchange)’를 설립하여 소비자가 가격정보에 손쉽게 접근하게 한다. 둘째, 소매상은 보증대상 재화 구매 후 30일까지 언제든지 품질보증서비스계약을 체결할 수 있도록 하

는 기회를 소비자에게 제공함으로써 소비자가 충분히 이를 고려할 수 있도록 하여야 한다. 셋째, 품질보증서비스계약은 계약체결 후 30일까지는 전액환불되는 조건으로, 그 이후에는 잔여기간에 비례하여 해지 가능하여야 한다. 넷째, 소매상은 소비자가 독립 품질보증인의 품질보증서비스 계약을 체결할 수 있도록 보증대상물 매매시에 이에 관한 안내자료를 교부하여야 한다.

더 나아가 소매상에게 품질보증서비스 계약에 관한 정보를 공시토록 하는 것만으로는 불충분하다는 주장<sup>128)</sup>도 있다고 한다. 이들은 보증대상물의 매매에 부가하여 품질보증계약을 체결하는 것을 원천적으로 제한하여야 한다고 한다. 만일 그러한 제한이 불가능하다면, 소비자는 수수료 없이 품질보증서비스에 가입하고, 품질보증인은 계약 체결에 비례하지 않는 고정 수수료만을 수취하는 온라인 품질보증서비스시장을 규제당국이 주관하여 마련하여야 한다는 것이다. 이마저도 불가능하다면, 규제당국은 직접적인 가격규제를 하여야 한다고 주장한다.

마지막으로 규제환경의 변화가 지적된다. Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act에 따라 신설된 CFPB(Consumer Financial Protection Bureau, 금융소비자보호국)가 자동차 대여사업자에게 품질보증서비스계약의 판매와 유통에 관한 사항을 제출토록 요구하면서 품질보증산업 규제에 참여하기 시작하였다고 한다. 기존의 FTC와 주별 보험감독당국은 물론 CFPB까지 품질보증계약 규제에 참여하게 되면서 그 일관성과 완전성에 대한 우려가 높아지고 있어 그 해결방안이 모색되어야 한다고 한다.<sup>129)</sup>

### 3. Florida Statue 634장

---

128) Baker, T, P.Siegelman “Protecting Consumers from Add-on Insurance Product : New Lesson for Insurance Regulation from Behavioral Economics”, *Institute for Law and Economic Research*, Paper No.13-1, University of Pennsylvania, 2013(Pope *et al.*, *supra* note 22, p.13에서 인용)

129) Pope *et al.*, *supra* note 22, p.14

다음으로 미국에서 가장 엄격하고 포괄적인 품질보증서비스계약 규제법률이라고 인정되는 Florida Statute 634장의 내용을 살펴본다. 동법도 Service Contract Model Act와 유사하게 품질보증서비스계약을 종래의 보험법의 적용에서 배제<sup>130)</sup>하면서 보험감독국의 규제대상에 포함<sup>131)</sup>시키고 있다. 동법이 시장진입요건 및 재무적 요건, 기타 사업자가 준수하여야 하는 다양한 의무를 부과하는 것은 품질보증서비스계약을 보험계약의 또 다른 형태라고 보고 규제필요성을 인식하고 있는 것이라고 생각된다.<sup>132)</sup>

## 가. Part I - Motor Vehicle Service Agreement Companies

Florida Statute 634장 Part I(Motor Vehicle Service Agreement Companies(이하 'MVSAC'))<sup>133)</sup>은 자동차 품질보증서비스계약에 관한 사항을 규율하고 있다. 동법은 먼저 Motor Vehicle Service Agreement(이하 'MVSA')를 '자동차의 소유, 운행, 사용 중 발생하는 기계부품 또는 기타 구성부품의 고장에 기인하는 손실 또는 당초 의도되었던 대로 작동하지 않는 기계부품 또는 기타 구성부품의 고장에 기인하는 계약자의 손해를 보상하는 계약 또는 약정'이라고 정의하고 있다. 그리고, 이를 발행하는 회사, 개인사업자(Sole Proprietorship) 및 조합(partnership)인 MVSAC에게 다음과 같이 엄격한 규제를 부과하고 있다.

Florida 내에서 MVSAC 사업을 영위하고자 하는 자는 보험감독국으로부터 인가를 얻어야 하는데, 건전성, 적격성, 신뢰성 등을 갖추어야 하며, 최근 3년 이내에 동법 및 하위규정을 위반한 사실이 없어야 한다. MVSAC는 원칙적으로 50만불 이상의 순자산을 보유하여야 하고, 총

---

130) Fla. Stat. §634.023, §634.3025, §634.4025

131) Fla. Stat. §634.021, §634.302, §634.402

132) Spahn, *supra* note 7, pp.598-599, p.602, p.614

133) Fla. Stat. §§634.011-.288

수입수수료의 50% 이상을 미경과 수수료 적립금으로 유보하거나 보상청구액 전액을 보장하는 책임보험에 가입하여야 한다. 이를 위해 MVSAC가 책임보험에 가입할 경우 해당 보험자는 MVSAC가 계약상 채무를 이행하지 못하는 경우 이를 대신하여 지급할 의무를 부담한다. MVSAC와 보험계약을 체결한 보험자는 보험계약을 해제 또는 해지, 갱신거절하고자 하는 경우 90일 이전까지 감독당국에 서면통지할 의무를 진다.<sup>134)</sup> MVSAC는 보유하고 있는 기금을 당해회사의 임직원 또는 지배주주에게 투자하거나 대여할 수 없으며,<sup>135)</sup> 지급책임의 이행을 담보할 수 있도록 금융국에 20만불 이상을 예치할 의무를 진다.<sup>136)</sup>

MVSAC는 연간 100불의 인가수수료와 함께 연차보고서를 제출할 의무를 진다. Florida 보험감독국은 MVSAC가 위법한 행위를 하거나, 지급여력의 부족, 수검거부 등 일정한 결격사유가 발견되는 경우 MVSAC의 면허를 정지하거나 박탈하는 등의 조치를 취할 수 있다. 또한, MVSAC가 면허정지 또는 박탈에 해당하는 위법행위를 하는 경우 그러한 행위가 고의적이라면 각 위법행위에 대하여 1,000불, 고의적이지 않다면 500불의 벌금을 부과할 수 있다. 위법사항에는 명칭, 주소, 인가번호 등의 부실공시, 법규를 위반하는 광고행위, 제조사 워런티의 배제, 불필요한 품질보증계약의 체결을 권고하는 행위 또는 그러한 부수적 계약이 실제로는 유상임에도 불구하고 무상이라고 유인하는 행위 등이 포함된다.<sup>137)</sup>

MVSAC의 판매인은 면허, 임용, 갱신, 연장, 복직, 종료 등에 관하여 보험판매 대리인에게 적용되는 규정을 동일하게 적용받는 것을 원칙으로 한다. Florida 금융국은 위 면허와 임용을 거절하거나 연기, 박탈시킬 수 있는 권한을 가진다.<sup>138)</sup> MVSA의 소비자에게는 60일 이내에 수수료를 전액환불받는 조건으로 계약을 해지할 수 있는 권리가 부여되

---

134) Fla. Stat. §634.031, §634.041

135) Fla. Stat. §634.042

136) Fla. Stat. §634.052

137) Fla. Stat. §634.061, §634.071, §634.081, §634.095, §634.211

138) Fla. Stat. §634.171, §634.181, §634.191, §634.201

는데 반해, MVSAC의 해지권은 크게 제한된다. MVSAC는 정기적으로 Florida 보험감독국에 일정한 보고서를 제출하고, 정기적으로 검사를 받을 의무<sup>139)</sup>를 진다. 금융국 및 보험감독국은 이 법의 집행에 관한 행정 제재 및 금지명령권한을 가지며, 동 법의 위반에 기인하여 손해를 입은 소비자는 민사소송을 통하여 구제받을 수 있다.<sup>140)</sup>

이외에도 동법은 FTC Act 제5조와 유사한 규정을 별도로 두고 있다. 이 규정은 이른바 ‘불공정하거나 기망적’인 행위를 금지하고, 금융국과 보험감독국이 이를 검사, 조사하여 금지명령 또는 제재명령을 발동할 수 있는 권한과 그에 관한 절차를 규정하고 있다. ‘불공정하거나 기망적’인 행위란 보장범위, 보장조건 등에 관한 고의적인 허위부실공시, 허위광고, 명예훼손행위, 수수료 및 보장조건에 있어서의 불공정한 차별, 위법한 부당이익 제공, 불공정한 보상청구 처리 관행, 분쟁처리 거부, 인종 및 성별 등을 이유로 한 부당한 계약체결상의 차별 및 불필요한 보장을 가입하도록 유도하거나 계약자에게 사전에 계약조건을 알리지 않은 행위 등을 말한다.<sup>141)</sup>

## 나. Part II - Home Warranty Associations

Part II(Home Warranty Associations(이하 ‘HWA’))<sup>142)</sup>는 주택의 구조적 결함 또는 가정용품의 하자에 관한 수리 및 교체를 보장하는 품질보증서비스계약에 관한 사항을 규율하고 있다. Home Warranty는 주택의 구조적 구성부분이나 가정용품에 내재된 하자에 따른 수리 또는 교체비용을 계약자에게 보상하거나 실제 수리 또는 교체를 제공하는 약정으로 정의된다. 다만, 주택건설업자나 가정용품의 제조자가 제공하는 통상적인 성능보증, 비영리법인 또는 콘도미니엄 소유자 등으로 구성된 협

---

139) Fla. Stat. §634.136, §634.137, §634.141

140) Fla. Stat. §634.211, §634.271

141) Fla. Stat. §634.2815, §634.282, §634.283, §634.284

142) Fla. Stat. §§634.301-.348



동조합으로서 가정용품의 수리와 유지관리를 제공하거나 거주용 재산의 유지관리를 제공하는 품질보증서비스계약은 Part II의 적용에서 배제된다. 또한, Warranty Association의 품질보증서비스계약 중 주택의 구조적 구성부분을 보장하지 않는 경우는 Part III에서 별도로 규정하고 있다.

HWA에 대한 규제는 Part I과 유사하다. Home Warranty 사업을 영위하고자 하는 자는 인가를 받아야 하며, 보험감독국으로부터 매년 지급여력, 적격성, 신뢰성, 경영능력 등을 기준으로 갱신 여부를 결정받고, 연 200불의 인가세를 납부하여야 한다. 다만, 보험법에 따라 손해보험자로서 인가받은 자는 인가의무가 면제된다. 또한 HWA는 유효계약으로부터 수취한 총 수입보험료의 1/4 이상을 미경과보험료적립금으로 적립하여야 하며, 원칙적으로 1/6 이상의 순자산을 유지하여야 한다. 한편, 당해회사의 임직원 또는 지배주주에 대한 투자 또는 대여행위가 금지되며, 10만불 이상을 금융국에 예치하여야 한다.<sup>143)</sup>

이 외에 HWA의 면허정지 또는 박탈에 관한 사항, 위법행위에 대한 벌칙, 연차보고서 등 제출 의무, 보험감독국의 정기검사 수검의무, 판매대리인의 의무, 감독당국의 권한 등에 관하여도 Part I과 유사한 규정을 두고 있다.<sup>144)</sup>

## 다. Part III - Service Warranty Association

Part III<sup>145)</sup>는 가정용 소비재에 대한 품질보증서비스계약을 Part II의 규제대상과 구별하여 별도로 규제할 필요가 있다는 Florida 보험감독국과 의회의 견해에 따라 제정되었다. Part III는 Service Warranty를 “계약기간이 1년 이상이거나 소비자로부터 별도의 대가를 수수하고, 소비재에 발생한 화재 및 공정상 하자, 자연마모, 전력급등(Power Surge),

143) Fla. Stat. §§634.303-.304, §634.3077, §634.3076, §634.305

144) Fla. Stat. §§634.308-.309, §634.3112, §634.313, §634.314, §§634.317-.318

145) Fla. Stat. §§634.401-.444

취급상 우발적 손상(accidental damage from handling)에 기인한 불량을 수리 또는 교체하거나 유지보수 비용을 지급하기로 하는 보증(Warranty, Guaranty), 연장보증(extended warranty, extended guaranty) 또는 일정한 요건을 충족하고 1년 이상 유효한 유지보수서비스 계약 및 기타 서면 약정”이라고 정의하고 있다. 다만, 1년 미만 계약 중 손해배상에 관한 조항을 포함하지 아니하고 계약기간 동안 부품의 가격과 용역의 보수에 대하여 20%를 초과하는 할인을 제공하지 아니하는 유지보수계약, 자동차 품질보증서비스계약, Part II에서 규제하는 Home Warranty는 제외한다. Part III는 이러한 Service Warranty를 취급하는 Service Warranty Association(이하 ‘SWA’)을 규제대상으로 한다.<sup>146)</sup>

Part III의 규제 또한 Part I, II 와 유사하다. Part III에서 가장 먼저 눈여겨 보아야 할 점은 SWA를 다시 ‘Warranty Seller’와 ‘Warrantor’로 세분하고 있다는 점이다. ‘Warranty Seller’는 Service Warranty 판매를 영업으로 하는 자로서 이를 통해 총수입의 50%를 초과하는 금액을 얻는 자라고 정의된다. 한편, ‘Warrantor’는 Service Warranty 판매를 영업으로 하지는 하나 총수입의 50%를 이하를 얻는 자라고 정의된다.<sup>147)</sup> Part III는 ‘Warranty Seller’를 ‘Warrantor’에 비해 상대적으로 엄격하게 규제하고 있다. 예치금 규정<sup>148)</sup>이 그 대표적인 예이다. 동 규정은 SWA가 지급여력을 담보하기 위하여 금융국에 예치하여야 하는 예치금의 규모를 차등 적용하고 있다. 이에 따르면 Warranty Seller는 최소 10만불의 예치금을 예치할 것이 요구되나, Warrantor의 경우 수수료 수입이 30만불에서 75만불인 경우 7.5만불, 30만불보다 작은 경우 5만불로 그 한도가 완화된다.

또한, Part III가 ‘제조자(Manufacturer)’를 진입규제에서 배제하는 규정 또한 주목할 만하다. 동 규정은 제조자를 진입규제에서 배제하여 순자산 및 예치금 등의 진입요건의 적용이나 인가절차에 관한 규정을

---

146) Fla. Stat. §634.401 (13), (14)

147) Fla. Stat. §634.401 (15), (16)

148) Fla. Stat. §634.405

적용하지 않는다.<sup>149)</sup> 그런데 이 예외를 적용받는 제조자는 보증대상물의 제조, 조립, 생산 등을 통하여 수익의 대부분을 얻어야 하며, 제조자가 제공하는 품질보증계약이 그 보증대상물에 한정되는 경우로 제한된다. 이에 덧붙여, 제조자는 주식시장에 상장되어 거래되는 경우, NASDAQ에 상장되고 OTC 시장을 통하여 거래되는 경우, SEC에 그 재무보고서(10-K, 10-Q, 20-G 중 하나)를 제출할 의무가 있는 경우, 그 예탁증권(American Depository Receipts)이 주식시장에서 거래되는 경우로 제한된다.<sup>150)</sup> 다시 말해 보증대상물의 제조에 관여하는 것만으로는 Florida Statue가 정하는 규제의 적용이 배제되지 않는다. 제조자를 규제에서 배제하는 것은 통제범위 기준 또는 주된 목적 기준의 관점에서 입안된 규제는 아닌 것이다. 그보다는 품질보증인이 다른 사업을 통하여 충분한 지급능력을 갖추고 있는지가 규제적용 여부의 판단기준이 된다고 할 것이다.

## 라. 비판론

Florida Statue 634장은 진입규제가 지나치게 엄격하고 규제비용이 과다하며, 규제가 비효율적이라는 면에서 비판을 받는다. 한편, MMWA와 달리 공시규제에 관한 규정이 미비하는 점에서 비판을 받기도 한다.<sup>151)</sup>

## 4. 검토

MMWA와 Service Contract Model Act, Florida Statue는 규제 방식과 품질보증계약의 법적 성격에 관한 관점에서 차이를 보인다. MMWA는 공시규제를 중심으로 기타 행위규제, 소비자구제수단을 규정

---

149) Fla. Stat. §634.404, §634.407

150) Fla. Stat. §634.401 (17)

151) Spahn, *supra* note 7, pp.623-624

할 뿐, 핵심적인 보험규제인 진입규제 또는 건전성 규제에 관한 규정을 두고 있지 않다. 이는 MMWA가 규제적 관점에서 워런티와 보험계약은 구별되는 것이라는 입장에 있는 것으로 이해된다.

반면, Service Contract Model Act와 Florida Statue는 정도의 차이만 있을 뿐, 보험규제와 마찬가지로 진입규제, 건전성 규제, 행위규제, 공시규제에 관한 규정을 모두 갖추고 있다. 이는 위 법률들이 품질보증서비스계약이 규제적 관점에서 보험계약에 해당하거나 적어도 보험계약에 상당하다는 입장인 것으로 이해된다. 위 법률들의 적용을 받는 품질보증서비스 사업자들이 보험규제를 적용받는 것과 크게 다를 바 없는 규제환경에 놓이기 때문이다. 다만, 위 법률들은 문언상 품질보증서비스 계약을 보험법의 적용에서 배제한다고 하고 있다. 그러나 이를 근거로 미국의 품질보증법제가 규제적 관점에서 품질보증서비스계약의 보험성을 전면 부인하고 있다고 보기는 어렵다고 생각된다. 그보다는 규제필요성 기준의 관점에서 보험규제를 선택적으로 적용하기 위한 기법에 불과한 것으로 이해된다. 이러한 조항을 통해 보험규제를 있는 그대로 적용하는 것이 아니라 규제의 실익이 떨어지거나, 규제가 불필요한 경우 일부 완화할 수 있도록 하고 있기 때문이다. 제조자의 품질보증서비스계약에 관하여 대부분의 규정을 배제하고 있는 것이 대표적이라 할 수 있다. 이러한 사정은 통제범위 기준 또는 주된 목적 기준을 따르는 것이라고 볼 수도 있으나, 규제필요성 기준에 따르는 것이라고 보는 것이 타당하다. 예를 들어, Florida Statue 634장 Part III는 제조자 가운데에서도 일정 수준의 자력을 갖춘 경우에만 규제를 배제하고 있다. 또한, Service Contract Model Act는 제조자의 품질보증서비스계약을 규제에서 배제하는 것을 전적으로 각 주 보험당국의 재량에 맡기고 있는 점도 그러하다. 즉, 위 법률들은 품질보증서비스계약의 규제 필요성과 규제비용을 함께 고려하여 입안되었다고 볼 것이다.

## 제 4 절 소결

미국의 품질보증계약은 세가지로 구분된다. 통일상법전과 MMWA의 적용을 받는 명시적 워런티, Service Contract Model Act 또는 주법의 적용을 받는 품질보증서비스계약, 판결을 통해 보험계약에 해당하여 보험법의 적용을 받는 계약이 그것이다. 미국의 판례와 학설, 법령을 종합해 볼 때, 규제의 관점에서는 명시적 워런티는 보험계약과 구별되나, 품질보증서비스계약은 실질적으로 보험계약에 상당한 것으로 보고 있는 것으로 이해된다. 특히, 품질보증서비스계약 규제법률들은 규제 필요성의 관점에서 품질보증서비스계약은 보험계약과 다를 바가 없다고 판단하고 있다. 제조자의 품질보증서비스계약은 규제 필요성과 규제의 비용 및 효율성을 함께 고려하여 완화된 규제를 적용하고 있는 것으로 이해된다.

## 제 6 장 우리나라 법체계에의 적용

이 장에서는 앞에서 살펴본 미국의 법리가 우리나라에도 적용될 수 있는지를 살펴보고자 한다. 서론에서 서술한 바와 같이 보험계약의 관점에서 품질보증계약의 법적 성격을 논의한 연구는 기초적 단계에 멈추고 있다. 그러나 미국은 규제필요성 기준의 관점에서 보험규제에 준한 품질보증서비스계약 규제법률까지 마련되어 있다. 결국 우리나라에서는 어떠한 관점에서 품질보증계약 규제체계를 마련하여야 할 것인가의 입법론적 논의로 귀결된다. 이를 위하여 우선 품질보증계약의 법적성격에 관한 법리, 관련 법령, 보험의 정의에 관한 기존 법리의 해석상 품질보증계약을 보험계약으로 볼 수 있을 것인지를 살펴보고자 한다. 나아가 규제필요성 기준의 관점에 입각한 품질보증서비스계약 규제의 도입이 보험업법 체계상 가능한 것인지 살펴보고자 한다.

### 제 1 절 우리나라의 품질보증계약법리

#### 1. 품질보증계약의 의의

품질보증계약에 관한 기존의 연구들은 품질보증계약을 ‘제품에 대한 신뢰도를 향상시키기 위하여 제품 판매 후 일정기간 동안 발생한 결함이나 고장에 대하여 제조자가 책임을 지는 일종의 소비자와의 계약’<sup>152)</sup>이라고 하거나, 품질보증은 ‘사업자가 자신이 제조 또는 판매한 상품 등의 품질을 보장하기 위하여 소비자에게 행하는 당해 상품 등의 품질에 관한 각종 약속 또는 법적 책임’이라고 정의하면서, 우리나라에서는 통상 품질보증기간과 보증책임으로 구성된 약정품질보증에 체결되고 있다고 하였다.<sup>153)</sup> 판례<sup>154)</sup>는 품질보증서를 교부한 자동차 제조사가 부담

152) 양형우, “매도인의 하자담보책임과 제조자의 품질보증”, 연세법학연구, 제5권 제2호 (1998.11.), 196면

하는 법적 책임이 무엇인지 문제된 사안에서 자동차 제조사는 자신이 교부한 품질보증서의 내용에 의하여만 하자에 관한 책임을 진다고 판시하였다. 또한, 보증범위는 품질보증서 문언의 엄격한 해석에 한정되며, 품질보증서에 명시되지 않은 매도인의 민법상 하자담보책임까지 확대되는 것은 아니라고 하였다. 판례는 품질보증계약은 품질보증인과 피품질보증인간에 체결되는 계약으로서 매도인의 하자담보책임과는 구별하는 입장인 것으로 이해된다. 한편, 품질보증서의 교부에 의한 품질보증계약은 자동차 제조사와 구매자가 직접적으로 접촉한 것은 아니지만, 자동차 구매자가 품질보증서를 교부받음으로써 묵시적으로 승낙을 한 것으로 해석된다고 한다. 또한, 품질보증서의 내용은 특별한 사정이 없는 작성명의인(자동차 제조사)이 자유롭게 형성할 수 있는 것이고, 하자담보책임이 품질보증서에 명시되지 않았다면 계약책임에서 제외된다고 한다.<sup>155)</sup>

## 2. 관련 법령

품질보증계약에 관한 현행 규정은 소비자기본법 제10조(표시의 기준)<sup>156)</sup> 및 제16조(소비자분쟁의 해결)<sup>157)</sup>, 시행령 제8조(소비자분쟁해

153) 손영화·손수진, “품질보증제도 개선에 관한 연구”, 한양법학, 제20권(2007.2.), 303-304면

154) 대법원 2014.5.16. 선고 2012다72582 판결

155) 김진오, “민법상 완전물급부청구권의 공평의 원칙에 의한 제한의 가부(可否) 및 품질보증서 교부행위의 법적 성격”, 대법원판례해설, 제99호(2014년 上)(2014), 237-239면

156) 제10조(표시의 기준) ①국가는 소비자가 사업자와의 거래에 있어서 표시나 포장 등으로 인하여 물품등을 잘못 선택하거나 사용하지 아니하도록 물품등에 대하여 다음 각 호의 사항에 관한 표시기준을 정하여야 한다.

1. 상품명·용도·성분·재질·성능·규격·가격·용량·허가번호 및 용역의 내용
2. 물품등을 제조·수입 또는 판매하거나 제공한 사업자의 명칭(주소 및 전화번호를 포함한다) 및 물품의 원산지
3. 사용방법, 사용·보관할 때의 주의사항 및 경고사항
4. 제조연월일, 품질보증기간 또는 식품이나 의약품 등 유통과정에서 변질되기 쉬운 물품은 그 유효기간
5. 표시의 크기·위치 및 방법
6. 물품등에 따른 불만이나 소비자피해가 있는 경우의 처리기구(주소 및 전화번호를 포함한다) 및 처리방법
7. 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제20조에 따른 시각장애인을 위한 표시방법

결기준)과 제9조(소비자분쟁해결기준의 적용)<sup>158)</sup>, 공정거래위원회 고시인 소비자분쟁해결기준<sup>159)</sup>이 있다. 소비자기본법은 소비자보호 위주의 소비자정책에서 탈피하여 중장기 소비자정책의 수립, 소비자안전·교육의 강화 등으로 소비자권익을 증진함으로써 소비자의 주권을 강화하고, 일괄적 집단분쟁조정 및 단체소송을 도입하여 소비자 피해 구제를 강화하는 등의 목적으로 舊 소비자보호법을 전부개정<sup>160)</sup>한 것이다. 그러나 품질보증제도에 관한 舊 소비자피해보상규정(現 소비자분쟁해결기준)이 위임입법의 한계를 일탈하였다는 등의 문제점이 지적<sup>161)</sup>되었음에도 불구하고 관련 조항은 개정되지 않았다.

- 
- ② 국가는 소비자가 사업자와의 거래에 있어서 표시나 포장 등으로 인하여 물품등을 잘못 선택하거나 사용하지 아니하도록 사업자가 제1항 각 호의 사항을 변경하는 경우 그 변경 전후 사항을 표시하도록 기준을 정할 수 있다.
- 157) 제16조(소비자분쟁의 해결) ①국가 및 지방자치단체는 소비자의 불만이나 피해가 신속·공정하게 처리될 수 있도록 관련기구의 설치 등 필요한 조치를 강구하여야 한다.  
 ②국가는 소비자와 사업자 사이에 발생하는 분쟁을 원활하게 해결하기 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 소비자분쟁해결기준을 제정할 수 있다.  
 ③제2항의 규정에 따른 소비자분쟁해결기준은 분쟁당사자 사이에 분쟁해결방법에 관한 별도의 의사표시가 없는 경우에 한하여 분쟁해결을 위한 합의 또는 권고의 기준이 된다.
- 158) 제8조(소비자분쟁해결기준) ①법 제16조제2항에 따른 소비자분쟁해결기준은 일반적 소비자분쟁해결기준과 품목별 소비자분쟁해결기준으로 구분한다.  
 ②제1항의 일반적 소비자분쟁해결기준은 별표 1과 같다.  
 ③공정거래위원회는 제2항의 일반적 소비자분쟁해결기준에 따라 품목별 소비자분쟁해결기준을 제정하여 고시할 수 있다.  
 ④공정거래위원회는 품목별 소비자분쟁해결기준을 제정하여 고시하는 경우에는 품목별로 해당 물품등의 소관 중앙행정기관의 장과 협의하여야 하며, 소비자단체·사업자단체 및 해당 분야 전문가의 의견을 들어야 한다.
- 제9조(소비자분쟁해결기준의 적용) ①다른 법령에 근거한 별도의 분쟁해결기준이 제8조의 소비자분쟁해결기준보다 소비자에게 유리한 경우에는 그 분쟁해결기준을 제8조의 소비자분쟁해결기준에 우선하여 적용한다.  
 ②품목별 소비자분쟁해결기준에서 해당 품목에 대한 분쟁해결기준을 정하고 있지 아니한 경우에는 같은 기준에서 정한 유사품목에 대한 분쟁해결기준을 준용할 수 있다.  
 ③품목별 소비자분쟁해결기준에서 동일한 피해에 대한 분쟁해결기준을 두 가지 이상 정하고 있는 경우에는 소비자가 선택하는 분쟁해결기준에 따른다.
- 159) 공정거래위원회고시 제2016-15호, 2016.10.26., 일부개정  
 160) 소비자기본법[시행 2007.3.28.] [법률 제7988호, 2006.9.27., 전부개정] 제·개정이유  
 161) 품질보증법제 개선 필요성에 관한 자세한 내용은 손영화·손수진, 전기 논문(각주 153), 303면 이하 참조



### 3. 법적 성격

기존의 연구들은 제조자 워런티의 법적 성격을 다루고 있으며, 품질보증서비스계약에 관한 것은 찾아보기 어렵다. 이 연구들은 제조자의 워런티를 민법상 매도인의 하자담보책임과 비교하거나 미국의 워런티 법리와와의 차이점을 밝혀 개선이 필요함을 주장하였다. 먼저 하자담보책임과 비교한 논의부터 살펴본다.

매도인의 하자담보책임은 민법 제570조 내지 제584조에 규정된 매도인의 책임이다. 이에 따르면, 매도인은 매매의 목적인 재산권에 하자가 있어서 이로 말미암아 그 재산권의 전부 또는 일부를 이전할 수 없거나, 또는 그 재산권의 객체인 물건에 하자가 있는 것을 급부한 경우에 일정한 책임을 진다. 매도인의 담보책임의 본질에 관한 학설로는 법정책임설과 채무불이행설이 있다. 법정책임설에 의하면 매도인의 담보책임은 매매계약의 유상성에 비추어 매수인을 보호하고 거래의 안전을 보장하려는 뜻에서 매도인에게 부과된 법정책임이라고 한다. 반면, 채무불이행설은 매도인은 완전물을 급부할 책임을 지므로 특정물을 하자 있는 상태로 인도한 경우는 채무불이행에 해당하고 하자담보책임은 그러한 채무불이행에 대해 법적 효과를 부여하는 것이라고 한다. 한편, 하자담보책임을 묻기 위해서는 매매목적물에 하자가 있어야 한다. 하자의 개념에 관하여는 객관설, 주관설, 병존설이 있다. 객관설은 일반적으로 그 종류의 물건이 보통 가지고 있는 성질이 없는 경우가 하자라고 한다. 주관설은 당사자 사이에 합의된 성질이 없으면 하자가 존재하나, 당사자의 의사가 불분명한 때에는 객관설처럼 판단할 것이라고 한다. 병존설은 물건이 본래 가지고 있어야 할 객관적 성질이 없는 경우와 매매 당사자가 합의한 성질이 없는 경우가 모두 하자라고 한다. 판례는 매매 목적물이 거래 통념상 기대되는 객관적 성질·성능을 결여하거나, 당사자가 예정 또는 보증한 성질을 결여한 경우에 매도인이 하자담보책임을 진다고 하거나<sup>162)</sup>,

---

162) 대법원 2000.1.18. 선고 98다18506 판결 등

물건이 통상의 품질이나 성능을 갖추고 있는 경우에도 당사자의 다른 합의가 있으면 예외가 인정<sup>163)</sup>된다고 하고 있어 병존설 또는 주관설과 유사한 입장을 취하고 있다.<sup>164)</sup>

양형우(1998)<sup>165)</sup>는 품질보증계약과 하자담보책임은 그 목적이 매수인을 보호하고 매매에 의한 거래의 신용을 유지함으로써 거래의 안전을 기함에 있다는 점에서 동일하다고 보았다. 다만, 하자담보책임은 그 내용과 범위가 법에 정해져 있는데 반하여, 품질보증계약은 약관인 품질보증서를 통한 의사표시에 따라 그 책임의 내용과 범위가 정하여 진다는 점에서 차이가 있다고 하였다. 또한, 하자담보책임은 매매의 직접 당사자인 매도인이 매수인에 대하여 부담하는 의무인데 반하여 품질보증계약은 제조자가 직접 거래당사자가 아닌 최종 구매자를 상대로 약관이 품질보증서에 따라 의무를 부담한다는 점도 차이가 있다고 하였다.

주지홍(2014)<sup>166)</sup>은 워런티의 법적 성격에 관한 학설을 부가적 권리설, 하자담보의무 묵시적 계약설, 명시적 묵시적 품질보증의무설로 나누어 볼 수 있다고 하였다. 부가적 권리설은 판례<sup>167)</sup>가 취하고 있는 견해로서 품질보증서의 교부에 의해 제조자와 소비자간에 품질보증계약이 체결되며, 품질보증서의 문언대로 제조자의 품질보증의무가 발생된다고 보는 견해라고 한다. 이에 따르면, 품질보증계약은 약관에 의한 계약책임 또는 부가적으로 소비자에게 주는 혜택 정도로 해석된다고 한다. 하자담보의무 묵시적 계약설은 위 판례의 원심<sup>168)</sup>이 취하고 있는 견해로서 품질보증서의 교부행위로 인하여 소비자와 제조자 사이에는 묵시적으로, 매도인이 매매목적물의 하자에 대하여 부담하는 하자담보책임 및 채무불이행 책임의 이행을 제조자가 소비자를 위하여 보증하는 계약이 체결되었다고 보는 견해이다. 마지막으로 명시적 묵시적 품질보증의무설은 우

163) 대법원 1997.5.7. 선고 96다39455 판결 등

164) 양형우, 전계 논문(각주 152), 186-187면; 송덕수, **채권법각론**(박영사, 2014), 188-189면

165) 양형우, 전계 논문(각주 152), 201면

166) 주지홍, “품질보증책임(Warranty)의 법적 성격”, 부산대학교 법학연구, 제55권 제4호 (2014.11.), 237면 이하

167) 대법원 2014.5.16. 선고 2012다72582 판결

168) 서울고법 2012.7.24. 선고, 2011나47796 판결

리나라의 품질보증계약도 미국의 워런티 법리에 따라 해석하여야 한다는 견해이다.

주지홍(2014)은 하자담보의무 묵시적 계약설이 제조자와 소비자의 적정 균형점을 고려한 견해라고 평가하였다. 소상인인 매도인의 담보책임으로는 소비자 구제에 현실적 한계가 있고, 제조물책임은 제조물 자체의 손해를 제외하는 점을 극복하는 해석이라는 것이다. 제조자가 하자담보책임 및 채무불이행책임의 이행을 보증하는 의사가 있었다고 추정하여 이행을 보증하는 계약이 체결되었다고 보기에는 어려움이 있다는 점도 지적하였다. 그러나 품질보증제도가 매도인과 매수인간의 균형을 도모하기 위하여 수입된 것임을 고려하여야 한다고 하였다. 따라서 제조사는 매도인의 하자담보책임과는 별개로 고유의 품질보증책임을 중첩적으로 진다고 보거나 매도인의 하자담보책임을 연대하여 보증하는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 주장하였다.

#### 4. 검토

기존의 연구들은 제조자가 최종 소비자에게 제공하는 무상 품질보증만을 상정하여 논리를 구성한 것으로 이해된다. 그러나 서론에서 밝힌 바와 같이 품질보증시장 환경이 변화하였으므로 품질보증계약의 정의는 변경되어야 한다. 매도인이나 제3자인 전업 품질보증인도 품질보증계약의 당사자가 될 수 있다. 기존 법리에 따르더라도 품질보증계약의 목적이 ‘제품 신뢰도 향상’에 있고, 내용을 작성명의인이 자유롭게 형성할 수 있는 것이라면 품질보증인이 반드시 제조자로 제한될 이유가 없다. 따라서 품질보증계약의 당사자가 제조사인지 매도인인지는 하자담보책임과의 구별기준이 되지 않는다고 생각된다. 문제는 품질보증인이 어느 계약에 기하여 하자담보책임 또는 품질보증책임을 부담하는 것인가라고 판단된다. 품질보증책임은 매매계약에 부수하여 체결된 품질보증계약에 기하여 품질보증인으로서 부담하는 책임인 반면, 하자담보책임은 매매계약

자체에 기하여 매도인으로서 부담하는 것이라는 점에서 구별된다고 본다.

오히려 품질보증서 교부와 수령을 통하여 묵시적으로 체결되는 품질보증계약은 미국법상 명시적 워런티에 가깝다.<sup>169)</sup> 다만, 미국의 워런티 법리는 워런티의 당사자를 원칙적으로 매도인으로 하고, 판례를 통하여 그 범위를 제조자까지 확대한 반면, 우리나라는 품질보증계약의 당사자를 제조자라고 하면서 매도인까지 확대하고 있지는 않다는 점이 차이가 있다.

## 제 2 절 품질보증계약과 보험계약의 관계

### 1. 기존의 논의

품질보증계약과 보험계약을 비교한 논의는 초보적인 단계에 그치고 있다. 양명조(1993)<sup>170)</sup>는 품질보증계약과 보험계약을 비교하여 연구할 필요성을 제시하였다. 이 연구는 보험의 개념요소를 위험, 위험의 동질성, 위험의 이전배분이라고 전제하였다. 그러면서 품질보증계약 역시 이러한 세 가지 개념요소를 갖추고 있다는 점에서는 유사하다고 하였다. 그러나 보험회사와 같은 독립된 보험자가 아니라 보증대상물의 제조자나 매도인이 하자위험을 인수하며, 보증대상물의 매매계약에 부수하거나 그 내용의 일부가 되는 등 독립성을 결여하고 있다는 점 등에서 차이를 보인다고 하였다. 하지만 이 연구는 품질보증계약과 보험계약의 비교분석의 필요성을 제시하였을 뿐, 그 구분기준 등 구체적인 논의는 하고 있지 않다.

---

169) 반면, 하자담보책임은 매매계약의 유상성 또는 매도인의 완전물 급부의무를 근거로 하는 것으로서, 지급한 금전의 공정가치라는 Common Law 원칙에 근거한 미국 통일상법전상 묵시적 워런티와 유사하다고 이해된다. 객관설, 주관설, 병존설로 설명되는 하자담보책임의 하자의 개념 또한 상품성의 묵시적 워런티와 특정목적 적합의 묵시적 워런티를 구분하여 인정하는 것과 유사하다.

170) 양명조, “보험과 품질보증”, **일간고시**, 93.12월호, 122면 이하

안재홍·양승현(2011)<sup>171)</sup>은 품질보증서비스계약은 품질보증인이 제조자 또는 판매자인지, 제3의 독립 품질보증인인지를 가리지 않고, 보험업법상 보험상품에 해당하지 않는다고 하였다. 품질보증서비스계약의 보증대상은 보험상품과 같이 우연한 사고가 아니라 보증대상 제품의 성상과 성질에 따라 판단할 수 있는 제품의 결함 및 일상적인 소모 및 마모에 의한 고장이므로 불확정의 위험이 개입된 것이 아니라는 점을 들었다. 또한, 제조자나 판매자가 충분한 품질보증서비스를 제공하지 않는 경우도 있어 제3자의 서비스 제공이 소비자 선택권 측면에서도 바람직하다는 점에서도 그러하다고 하였다. 다만, 보험가입이나 판매관련 준수사항 등 소비자 보호를 위한 규정을 필요에 따라 도입하는 것이 바람직하다고 하였다.

이 연구는 통제범위 기준에 따라 품질보증서비스계약의 보험계약 해당여부를 판단한 것으로 이해된다. 그러나 전술한 바와 같이 통제범위 기준은 제품의 하자가 통제범위 내에 있는지 여부와 품질보증인이 보증대상물의 하자에 관한 통제력을 보유하고 있는 것인지에 대한 다양한 이견이 존재한다는 점에서 적절한 보험계약 해당여부 판단기준이라고 할 수 없다. 또한, 미국의 품질보증서비스계약 규제법률을 구체적으로 따져보면 건전성 규제를 포함한 대부분의 보험규제를 취하고 있다는 점을 간과한 것으로 보인다.

## 2. 보험의 정의

일반적으로 보험은 동일한 위험에 처한 다수의 사람들이 우연한 사고의 발생과 그로 인한 경제적 수요에 대비하고자 추상적인 위험단체(보험단체)를 구성하고, 그 단체 내에서 통계적 기초와 대수의 법칙에 따라 산출된 일정한 금액(보험료)을 미리 각출하여 기금을 만든 후 약정된 사고(보험사고)가 우연히 발생한 구성원에게 그 기금으로부터 일정한 재

---

171) 안재홍·양승현, “개정 보험업법상 보험상품의 정의에 관련된 이슈 검토”, BFL, 제48호 (2011.7.), 14-16면

산적 급여(보험금)를 지급함으로써 경제적 어려움과 불안을 극복하는데 도움을 주고 위험을 분산하고자 만든 제도라고 말한다.<sup>172)</sup> 그러나 보험은 법률적 관점은 물론, 경제·경영의 관점, 수리·통계의 관점에서 다양하게 정의할 수 있으므로 단일한 개념정의를 기대하는 것은 무리라고 한다. 오히려, 어느 계약이 보험인지 여부를 따지는 것은 학설, 인접 관련 분야에서의 논의나 거래현실, 사회통념과 함께 종국적으로는 당해 사건에 있어서 적용법규의 입법취지 또는 공서양속에 비추어 문제의 행위를 억제할 필요가 있는지 등 제반 사정을 판단기준으로 삼아야 한다고 한다.<sup>173)</sup>

또한 보험의 정의에 관한 논의는 보험계약법적 관점과 보험규제법적 관점으로 나뉜다. 보험계약법적 관점은 사법적 관점에서 보험제도를 가능하게 하는 위험단체의 구성원과 위험단체운영자간의 개별적 약정을 중심으로 합리적인 권리·의무의 분배문제를 논하는 것이라고 한다. 반면, 보험규제법적 관점은 보험규제법이 규제대상으로 삼는 것이 무엇인지에 관한 것이라고 한다. 그런데, 보험계약법상 보험계약과 보험업법상 보험상품이 일치하여야 하는가가 문제된다. 다시 말해, 보험계약법상 보험계약을 선행개념으로 하여 그러한 보험계약을 인수하는 사업을 보험규제법상 보험사업이라고 하는가, 아니면 별개독립적으로 보험업법 독자적 관점에서 보험사업이 정해지는가가 문제라는 것이다. 이에 관하여 보험규제법의 규제대상이 되는 보험회사는 보험계약의 체결, 보험금 지급 등을 업으로 하는 자로서 양자의 정의는 일관성이 있어야 한다고 한다. 그러나 각 법의 입법취지가 상이하고 일반적으로 양자는 관점을 달리하는 판단이므로 반드시 일치할 필요는 없다고 한다.<sup>174)</sup>

한편, 상법과 보험업법은 보험을 정의하는 방식에서 약간의 차이를 보인다. 보험계약법인 상법은 보험을 일반적 정의<sup>175)</sup>를 통해 포괄적

172) 박세민, 전게서(각주 11), 1-2면

173) 김성태, 전게서(각주 5), 17-22면

174) 김성태, 전계 논문(각주 10), 8-9면; 성대규·안종민, **한국보험업법(개정2판)**(두남, 2014), 68면

175) 제638조(보험계약의 의의) 보험계약은 당사자 일방이 약정한 보험료를 지급하고 재산 또는

으로 규정하고 있다. 반면, 보험업법은 보험상품에 관하여 먼저 일반적 정의를 두고, 명시적 포함 및 명시적 제외 규정을 두는 3단계 정의방식<sup>176)</sup>을 취하고 있다. 보험업법의 보험상품 정의 방식은 금융상품을 형태에 따라 열거하는 열거주의와 경제적 기능에 따라 금융상품을 개념적으로 정의함으로써 경제적으로 동일 기능을 수행하는 모든 금융상품을 하나의 법률로 규제하려는 포괄주의를 절충한 것이라고 한다. 보험상품을 예시적으로 열거하고, 다른 법률의 규율을 받거나 보험업법으로 규제할 필요가 없는 상품은 명시적으로 제외하는 것은 보험상품 분류의 예측가능성을 제고하여 규제부담을 줄이는 효과가 있다고 한다.<sup>177)</sup>

상법 제638조와 보험업법 제2조는 “생명이나 신체에 불확정한 사고”와 “위험보장을 목적으로 우연한 사건”을 제외하면 문언상 큰 차이가 없다. 그런데 보험사고의 발생가능성을 의미하는 위험은 우연하고 불

---

생명이나 신체에 불확정한 사고가 발생할 경우에 상대방이 일정한 보험금이나 그 밖의 급여를 지급할 것을 약정함으로써 효력이 생긴다.

176) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2015.7.31.>

1. "보험상품"이란 위험보장을 목적으로 우연한 사건 발생에 관하여 금전 및 그 밖의 급여를 지급할 것을 약정하고 대가를 수수(授受)하는 계약(「국민건강보험법」에 따른 건강보험, 「고용보험법」에 따른 고용보험 등 보험계약자의 보호 필요성 및 금융거래 관행 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 것은 제외한다)으로서 다음 각 목의 것을 말한다.

가. 생명보험상품: 위험보장을 목적으로 사람의 생존 또는 사망에 관하여 약정한 금전 및 그 밖의 급여를 지급할 것을 약속하고 대가를 수수하는 계약으로서 대통령령으로 정하는 계약

나. 손해보험상품: 위험보장을 목적으로 우연한 사건(다목에 따른 질병·상해 및 간병은 제외한다)으로 발생하는 손해(계약상 채무불이행 또는 법령상 의무불이행으로 발생하는 손해를 포함한다)에 관하여 금전 및 그 밖의 급여를 지급할 것을 약속하고 대가를 수수하는 계약으로서 대통령령으로 정하는 계약

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

보험업법 시행령 제1조의2(보험상품) ① 「보험업법」(이하 "법"이라 한다) 제2조제1호 각 목 외의 부분에서 "대통령령으로 정하는 것"이란 다음 각 호의 것을 말한다.

1. 「고용보험법」에 따른 고용보험
2. 「국민건강보험법」에 따른 건강보험
3. 「국민연금법」에 따른 국민연금
4. 「노인장기요양보험법」에 따른 장기요양보험
5. 「산업재해보상보험법」에 따른 산업재해보상보험
6. 「할부거래에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 선불식 할부계약

177) 안재홍·양승현, 전계 논문(각주 171), 7면

확정적인 것이어야 한다고 한다.<sup>178)</sup> 한편, 구체적인 사안에서 어떠한 사건의 불확정성, 우연성, 위험에 해당하는 것인지에 대한 판단이 엇갈릴 가능성은 매우 적다. 따라서 상법과 보험업법의 이원적 입법체계는 보험계약과 보험상품의 일관성을 도모하면서 보험업법은 그 입법취지를 고려하여 보험상품의 범주를 보다 명확하게 한 것으로 이해된다.

### 3. 품질보증계약의 상법상 보험계약 해당여부

품질보증계약이 상법상 보험계약에 해당하는지를 다룬 판례는 없는 것으로 보인다. 학설은 보험계약에 관한 상법규정은 양 당사자간의 합의인 보험계약의 공통적 특성을 지직한 데 불과하여 만족스러운 것은 되지 못하며, 이론적으로도 모든 보험을 포괄하는 보험계약에 관한 정의가 가능하며 바람직한가에 관하여 상당한 다툼이 있다고 한다.<sup>179)</sup> 이에 관하여 손해보상계약설, 경제수요충족설, 기술설, 이원설, 금액급여설, 위험부담설, 결합설, 개념정립무용론이 있다. 손해보상계약설은 보험계약을 보험자가 보험계약자로부터 대가를 징수하고 보험사고에 의하여 보험계약자 또는 피보험자에게 발생하는 손해를 보상할 것을 약속하는 계약이라고 한다. 경제수요충족설은 보험자가 보험계약자로부터 보험료를 받아 불확정한 사고의 발생에 따른 보험계약자 또는 제3자의 경제적 수요의 충족을 목적으로 하는 계약이라고 한다. 기술설은 보험계약이 보험사업자가 우연한 사고의 발생개연율에 따라 산출된 보험료에 대하여 그 사고의 발생시에 일정한 금액을 상대방에게 지급할 것을 약정하는 계약이라고 한다. 이원설은 손해보험과 정액보험을 이원적으로 설명하려는 이론이다. 금액급여설은 보험계약을 보험자가 대가를 받고 계약에서 정한 보험사고의 발생을 조건으로 일정한 금액을 지급할 것을 약정하는 계약이라고 한다. 위험부담설은 보험자가 위험부담의 의무를 지고 보험계약자가 보험료의 지급의무를 지는 채권법적인 쌍무계약으로서 보험자는 보험

178) 박세민, 전계서(각주 11), 3면

179) 김성태, 전계 논문(각주 10), 7면



계약체결시부터 위험부담이라는 급부를 이미 하고 있는 것이라고 보는 견해이다. 결합설은 보험자는 안전담보의무와 보상의무를 함께 지는 계약이라고 보는 견해이다. 개념정립무용론은 보험계약은 그 특징만 보이면 될 뿐 정의를 내리는 것은 불필요하다는 견해이다.<sup>180)</sup>

그러나 이들 학설은 품질보증계약이 보험계약법상 보험계약인지 여부를 가리는데 의미가 있어 보이지는 않는다. 각 학설이 판단기준으로 삼는 손해보상성, 경제적 수요, 위험 등의 개념이 추상적이기 때문이다. 결국 품질보증계약이 보증하는 제품의 하자에 관하여 피품질보증인의 손해, 경제적 수요를 인정할 수 있는지, 하자과 위험이 구별되는 것인지에 대한 구체적인 논의가 필요하다.

따라서 우리나라의 보험계약법리상 품질보증서비스계약이 보험계약에 해당하는지는 명확하지 않다. 품질보증계약과 보험계약이 유사하다는 미국 보험계약법리상 논의를 도입해 볼 필요가 있다고 판단된다. 미국의 품질보증계약과 최근 우리나라에서 거래되는 품질보증계약의 구조가 다를 바 없기 때문이다. 또한 품질보증계약이 소비자에게 미치는 경제적 효과와 시장에 미치는 사회적 효과도 유사하다. 특히 미국에서는 전업 품질보증인의 품질보증서비스계약이 보험계약법상 보험계약에 해당한다는 판례가 확립되어 있다는 점이 고려되어야 한다. 우리나라의 경우 제조자의 품질보증서비스를 제공받는 소비자는 소비자 기본법을 통하여 보호받는 반면, 품질보증서비스계약의 소비자는 그러한 보호를 받지 못하기 때문이다.

#### 4. 품질보증계약의 보험업법상 보험상품 해당여부

종래의 판례들은 보험업법상 보험사업의 판단에 관하여 실질적으로 보험업에 해당하는 것이면 그 사업의 명칭이나 법률적 구성형식을 묻지 않는다고 하였다.<sup>181)</sup> 또한, 보험업의 실질은 우연한 사고의 발생에

---

180) 최병규, “보험의 개념에 대한 고찰”, 세계화시대의 기업법 : 황천이기수선생정년기념 (박영사, 2010), 308-310면

대한 경제적인 불안에 대비하는 것, 다수의 경제주체가 공동으로 비축금을 마련하는 것, 대수의 법칙을 응용한 확률계산에 의하여 급부와 반대급부의 균형을 유지하는 것이라고 하였다. 다만, 보험사고의 종류, 보험료 지급시기, 비축금의 마련방식, 보험금의 지급방식, 대수의 법칙을 응용한 확률계산 방식 등을 엄격하게 제한하지 않고 폭넓게 인정하고 있다. 이것은 보험업이 단체성, 사회성 등으로 인해 국가와 국민생활에 미치는 영향이 크다는 점을 고려한 것으로 보인다.<sup>182)</sup> 대법원은 이러한 법리를 바탕으로, 상호회를 조직하여 가입 후 일정 기간이 경과하였거나 일정 회수 이상의 회비를 납부한 회원이 사망한 경우 상호부의금을 지급하기로 하는 상호사업은 보험사업에 해당한다고 판시하였다. 이외에도 자동차 운송사업조합이 자차·자손 상호회를 구성하여 운영한 상호사업<sup>183)</sup>과 연회비를 받고 회원의 교통법칙금을 대신 납부하는 사업<sup>184)</sup>은 보험사업에 해당한다고 판시하였다. 그러나 상호사업이라 하더라도 계약의 목적이 가입자의 경제적인 불안을 대비한 금전적인 보상이 아니라 미리 정해진 용역 자체를 제공하는 것인 경우에는 보험사업에 해당하지 않는다고 판시<sup>185)</sup>하였다.

이러한 법리에 품질보증계약을 대입해 보면, 품질보증계약은 보험계약에 해당한다는 결론에 도달한다. 피품질보증인은 보증대상물에 관하여 예상치 못하게 지출하는 수리비용에 대비하기 위해 품질보증계약을 체결한다. 또한, 동일한 품질보증계약을 체결한 다른 소비자와 함께 공동의 비축금을 마련하고, 하자발생률에 기초하여 품질보증인이 산정한 명시적 또는 묵시적으로 보증수수료를 지급한다.

그런데 대법원이 최근 판례<sup>186)</sup>에서 위험보장을 계약의 주된 목

181) 대법원 1989.1.31. 선고 87도2172 판결, 대법원 1989.5.9. 선고 88도1288 판결, 대법원 1989.9.26. 선고 88도2111 판결, 대법원 1989.10.10. 선고 89감도117 판결, 대법원 1990.6.26. 선고 89도2537 판결, 대법원 1993.3.9. 선고 92도3417 판결, 대법원 1993.12.24. 선고 93도2540 판결, 대법원 2001.12.24. 선고 2001도205 판결

182) 대법원 1989.1.31. 선고 87도2172 판결

183) 대법원 1993.12.24. 선고 93도2540 판결

184) 대법원 2001.2.24. 선고 2001도205 판결

185) 대법원 1987.9.8. 선고 87도565 판결

적으로 하는지 여부를 기준으로 보험계약 해당여부를 판단하면서 보험의 정의에 관한 구체적인 기준이 논의되기 시작하였다. 이 사건에서는 해외 파견 근로자를 대상으로 긴급의료서비스를 제공하는 피고인 회사가 보험업법상 무허가 보험자에 해당하는지 여부가 다루어졌다. 이 사건 서비스의 가입자는 해외에서 의료상담과 의료기관을 알선하는 서비스 및 심각한 의료상태에 있는 회원을 병원으로 이송하거나 본국으로 송환하는 서비스를 제공받았다. 가입자는 SMP(Service Membership Program) 방식과 AMP(Access Membership Program) 방식 중 하나를 선택하여 수수료를 지급하고 위 의료서비스를 이용할 수 있었다. SMP 방식은 가입자로부터 모든 서비스 비용을 미리 지급받아 약정된 서비스를 제공하는 방식이었다. 반면, AMP 방식은 의료상담서비스에 대하여는 가입자로부터 미리 비용을 지급받지만, 이송 및 송환 서비스에 대하여는 심각한 의료상태가 발생한 회원에게 먼저 서비스를 제공하고 사후에 그 소요비용을 지급받는 방식이었다. 한편, 이송 및 송환서비스를 제공할지 여부에 관한 결정권은 피고인 회사에게 부여되어 있었고 피고인 회사의 2010 회계연도 매출 중 SMP 방식은 34.8%, AMP 방식은 65.2%를 차지하였다.

쟁점은 사전에 고정 수수료를 수취하고 사고 발생시 급부가 제공되는 SMP 방식의 이송 및 송환서비스 계약이 보험계약에 해당하는지 여부였다. 대법원은 보험업법이 규정하는 보험상품의 개념요소로서의 '위험보장의 목적'은 경제적 가치 있는 급부를 제공함으로써 손해가 보전되는 측면이 있다는 이유만으로 쉽게 인정하여서는 안 된다고 하였다. 오히려 그러한 경제적 위험보장의 목적이 보험업 영위가 문제되는 대상 영업의 '주된 목적'인지에 따라 판단하여야 한다고 하였다. 대법원은 SMP 서비스가 우연성 및 경제적 보상의 요소를 갖추고 있다는 점은 인정되나 보험계약은 아니라고 판단하였다. 가입자가 결과적으로 비용을 지출하지 아니하게 되는 것은 서비스 제공에 따른 부수적 효과에 불과할 뿐 경제적 위험보장을 '주된 목적'으로 하고 있다고 볼 수 없다는 것이다.

---

186) 대법원 2014.5.29. 선고 2013도10457 판결

이 밖에도 대법원은 SMP 서비스의 보험성을 부정하는 근거로서 ① 피고인 회사의 이송 및 송환서비스는 회원에 대한 의학적 판단, 이송 수단의 결정 판단과 함께 현실적인 이송 및 송환을 제공하는 종합적이고 전문적인 서비스에 해당하며, ② 서비스 제공 여부를 피고인 회사가 결정한다는 점에서 단순히 이송비용만 지급 또는 정산하는 것과는 구별된다는 점을 함께 들었다. 요컨대, SMP 서비스의 급부는 피보험자 등이 부담하게 되는 경제적 손해의 전보를 목적으로 하는 보험급여와는 성격을 달리한다는 것이다.

이 판결 이후 주된 목적을 기준으로 위험보장의 목적 여부 또는 보험계약 해당 여부를 판단한 것이 적절한지에 관한 논의가 전개되었다. 한창희(2015)<sup>187)</sup>는 주된 목적 기준은 보험의 정의를 정교화한 것이라고 평가하였다. 즉, 보험적 효과가 부수적으로만 발생하는 경우까지 무허가 보험사업으로 인정할지 여부를 판단하는데 있어 적절한 기준이 된다는 것이다. 주된 목적 기준은 무허가 보험사업 수행에 관한 보험업법 위반 여부를 다투는 사안에서 유용한 기준으로 기능할 것이라고 전망하였다. 한편, 김진오(2014)<sup>188)</sup>는 보험상품 내지 보험의 해당여부 판단 기준인 ‘위험보장 목적’을 가지고 있는지를 판단함에 있어 보험업법에 규정된 보험상품의 정의를 지나치게 넓게 해석하는 것은 지양하여야 한다고 주장하였다. 따라서 이 판결은 보험상품에 포함되어서는 아니 될 일반적인 용역계약까지 불합리하고 과도하게 규제하는 결과를 방지한다는 점에 비추어 타당하다고 평가하였다.

반면, 장덕조(2015)<sup>189)</sup>는 주된 목적 기준의 객관성 및 합리성에 이의를 제기하였다. 위험보장이라는 의도 또는 목적의 경중을 정확하게 파악하는 것이 불가능하다는 것이다. 설령 이를 파악할 수 있다 하더라도

187) 한창희, “해외긴급의료지원서비스사업의 무허가보험사업성”, **법과 기업 연구**, 제5권 제1호 (2015.4.), 137면 이하

188) 김진오, “보험업법이 규정하는 보험상품의 개념요소로서 ‘위험보장의 목적’을 판단하는 기준”, **BFL**, 제68호(2014.11), 56면 이하

189) 장덕조, “2014년도 보험법 판례의 동향과 그 연구”, **상사판례연구**, 제28집 제1권 (2015.3.31.), 256면 이하

도 그것은 사업자의 주관적 의도에 불과하고, 판단주체가 결국 사업자라는 면에서도 부적절하다고 주장하였다. 또한, 주된 목적 검정은 복합적인 거래행위가 보험적 요소를 포함한 용역제공 행위를 포함하고 있을 때에 한정하여 적용할 수 있을 뿐이므로 그 효용도 낮다고 하였다. 따라서 어느 계약이 일단 보험적 요소를 명백히 모두 가지고 있는 경우라면 보험사업으로 규제하여야 한다고 주장하였다. 다만, 보험적 요소의 존재에 관하여 이견이 있는 거래에 한하여 그 주된 목적과 함께 보험사업으로 규제할 필요성이 있는지를 고려하는 것이 타당하다고 하였다.

한편, 한기정(2015)<sup>190)</sup>은 주된 목적 검정이 규제법적 관점에서 어느 계약이 보험계약인지 판단하는 기준으로 부적절하다고 평가하였다. 주된 목적 검정에 따른다면 위험 보장이 전체 사업의 부수적 목적인 경우 보험규제의 적용에서 배제되는데, 이러한 경우에도 보험규제가 필요한 경우가 존재하기 때문이라고 하였다. 예를 들어 영업 전체의 규모가 매우 큰 경우 보험 요소가 부수적 목적이어서 상대적으로 비중이 작다고 할지라도 그 절대적 규모가 상당히 크다면 규제 필요성마저 작다고 할 수 없다는 것이다. 반면, 규제 필요성이 없을 정도로 위험보장사업의 규모가 작은 경우라면 (사업의 주된 목적이라고 해도) 보험업으로 규율하는 것은 지나치다고 한다. 따라서 보험계약 해당여부는 당해 계약이 보험규제를 적용받아야 할 필요성이 있는지를 기준으로 판단하여야 한다고 하였다. 이를 바탕으로 규제필요성의 관점에서 SMP 서비스를 평가해 볼 때, 동 서비스가 보험규제를 통하여 제거해야 할 해로움을 가지지 않는다고 할 수 있는지 의문이라고 하여, 보험성을 부인한 대법원 판결을 비판하였다. 또한, 2심 판결이 규제 불필요의 이유로 피고인 회사의 모기업이 전세계적인 설비를 갖추고 있다는 사정을 들고 있는 점도 적절치 않다고 보았다. 해당회사의 명성이나 그 모회사의 재무적 건전성을 근거로 감독 필요성을 결정해서는 안된다는 것이다. 한편, 김선정(2015)<sup>191)</sup>은 태생적으로 보험의 개념을 법적으로 간단히 정의하기는 힘든 만큼 주된 목

---

190) 한기정 전제 논문(각주 16), 1면 이하

191) 김선정, “무허가 보험업의 판단기준”, **월간 생명보험**, Vol.432(2015.2), 44면 이하

적 기준이 현행 보험업법의 규정을 이해하고 허가가 필요한 보험업의 범주를 확정하는데 유익할 것이라는 점은 인정하였다. 그러나 보험상품적 요소가 조금이라도 있다고 하여 전체서비스를 보험상품으로 분류할 수 없는 것처럼 보험상품의 비중이 전체계약에서 차지하는 비중이 낮다는 이유로 처벌을 면제하는 것은 바람직하지 않다고 하였다.

품질보증계약은 보험업법 및 동법 시행령에 따라 명시적으로 보험상품에서 제외되는 계약이 아니다. 따라서 품질보증계약이 보험계약에 해당하는지 여부는 위의 판례들에 비추어 해석하여야 한다. 종래의 판례에 비추어 볼 때, 수리 또는 교체급부를 제공하는 것은 보험보장에 해당할 소지가 높다. 그보다 문제되는 것은 품질보증계약의 주된 목적이 보험보장인지 여부이다. 우리나라 및 미국 판례를 종합해 볼 때, 계약구조, 전체 매출에서 품질보증에 차지하는 비중, 품질보증사업에 투입된 업무량, 품질보증인이 직접 수리 또는 교체를 수행하는지 여부 등을 따져 결정하게 될 것이다. 이에 따르면, 소비자기본법 및 그 하위규정에서 정한 품질보증 서비스를 제공하는 것을 내용으로 하면서 보증대상을 제조하거나 판매하고, 자체 서비스센터를 운영하는 제조자의 무상 품질보증계약은 보험규제법상 보험계약에 해당하지 않는다. 그러나 계약내용을 사업자가 자유롭게 결정하고, 계약당사자가 제조자 또는 매도인으로 한정되지 않으며, 보상방식도 사업자가 자유롭게 결정할 수 있는 품질보증서비스계약은 보험계약 해당여부를 일률적으로 판단할 수 없다. 결국 개별사안에서 구체적인 계약의 내용 등을 기준으로 사후적으로 판단할 수 밖에 없게 된다. 그러나 이러한 접근은 사전에 입법을 통하여 규제범위를 확정하는 보험업법 체계에 어울리지 않는다. 또한, 주된 목적 기준이 규제대상을 정확하게 판단하지 못한다는 측면에서 규제법적 관점의 판단기준으로 부적절하다는 국내외의 논의는 이미 살펴본 바와 같다.

오히려 우리 법체계 하에서는 규제필요성을 사전적으로 판단하여 보험상품의 범주에 포함시키거나 제외시킬지를 판단하는 규제필요성 기준이 적합하다. 규제필요성 기준은 보험계약법과 보험규제법상 보험의 정의가 다를 수 있다는 입장인 것으로 일의적으로 보험을 정의할 수 없

다는 통설적 견해와도 합치된다.

보험업법은 이미 규제필요성 기준과 같은 관점에서 도입한 차등 규제 방식의 규정을 다수 보유하고 있다. 첫째, 보험업법은 보험종목의 일부만을 취급하려는 경우에는 납입하여야 하는 자본금 규모를 최저 50 억원에서 최고 200억원까지 차등<sup>192)</sup>하여 정하고 있다. 품질보증계약을 하나의 보험종목으로 본다면 품질보증사업자에게 종합보험사에 비하여 적은 규모의 자본금 납입 요건을 부과하는 것은 당연한 일이라고 할 수도 있다. 둘째, 금융위원회는 손해보험대리점에 특정 재화의 판매 또는 용역 제공을 본업으로 하는 자가 그 본업과 관련된 보험상품을 모집하는 단종보험대리점을 포함시키면서 그 등록요건을 완화<sup>193)</sup>하였다. 이는 단종보험대리점이 일반보험대리점과 달리 본업에 대한 전문성을 가지고 본업과 연계된 소수의 보험상품을 판매하는 점을 고려한 것이다. 셋째, 보험업법은 보험대리점이 보험료 유용 등을 통하여 보험계약자에게 손해를 끼친 경우 그 손해배상을 담보하기 위하여 영업보증금 예치 의무를 부과하고 있으나, 금융기관보험대리점의 경우 변제자력이 충분하다는 이유로 이를 면제<sup>194)</sup>하고 있다. 다만, 금융기관보험대리점은 대출 등을 조건으로 보험계약체결을 요구하거나 점포 외에서 모집을 하는 행위 등이 금지된다. <sup>195)</sup> 또한, 모집할 수 있는 보험상품의 범위가 제한되고, 네 개 이상의 보험회사의 보험상품을 판매하여야 하며, 보험상품 모집에 종사하는 사람은 대출 등의 업무를 취급할 수 없는 등 별도의 영업기준을 적용받는다.<sup>196)</sup> 이는 통상 은행인 금융기관보험대리점이 금융시장에서 우월적 지위를 지니고 있음을 고려하여 기존 모집인의 기득권을 보호하고 보험회사의 경영에 영향을 미치지 못하게 함으로써 공정한 시장환경을 조성하고자 하는 목적으로 이해된다.<sup>197)</sup>

---

192) 보험업법 제9조 제1항, 시행령 제12조

193) 금융위원회 보도자료, “보험혁신 및 건전화 방안”(2014.7.15.)

194) 보험업법 제87조 제4항, 시행령 제33조 제1항 및 제3항

195) 보험업법 제100조, 시행령 제48조

196) 보험업법 제91조, 시행령 제40조

197) 성대규·안종민, 전게서(각주 174), 297면, 300-301면

이상을 종합해 볼 때, 우리 법체계 하에서도 규제필요성 기준의 관점에서 품질보증계약의 법적성격을 규명하는 것은 무리가 아니다. 규제필요성 기준은 문제있는 사업자를 사후적으로 규제하려는 것이 아니라 사전적으로 규제범위를 확정한다는 점, 규제법률의 입법취지를 판단근거로 사용한다는 점에서 보험업법의 보험상품 정의방식과 어긋나지 않는다고 본다.

품질보증서 교부를 통한 제조자의 무상 품질보증계약은 보험규제의 필요성이 낮으므로 소비자기본법을 중심으로 한 현행 품질보증규제체계를 따르되 미국의 워런티 법리를 참고로 보완하는 것이 바람직하다. 그러나 품질보증서비스계약은 원칙적으로 보험계약에 상당하다는 관점에서 원칙적으로 보험규제를 적용하는 것이 타당하다. 다만, 제조자의 품질보증서비스계약은 규제필요성과 규제의 비용 및 효율성을 고려하여 그 수준을 완화할 수 있다고 본다. 구체적으로는 품질보증계약을 손해보험상품의 일종으로 포함시키고 이에 관한 규정을 제정하는 방법과 품질보증계약을 보험상품의 범위에서 배제하고 별도의 법률을 제정하는 방법이 가능하다. 그러나 보험상품의 범위에서 품질보증계약을 배제하면서 보험업법에 이들을 규제하는 소비자보호 관련 규정 등을 추가하는 것은 열거주의의 요소를 지니는 보험업법 체계상 어려울 것으로 판단된다.



## 제 7 장 결론

이 논문은 품질보증계약과 보험계약의 관계에 대한 미국의 논의와 판례를 살펴봄으로써 어떠한 법제가 품질보증계약의 소비자를 보호하고 시장의 건전한 발전을 도모하는지에 관한 것인지를 논의하였다. 이들은 보험계약법상 보험계약 해당여부에 관한 논의과 보험규제법상 보험계약 해당여부에 관한 논의로 구분된다. 미국 보험계약법리상 보험계약에 해당한다는 것은 채무자의 통상적인 책임의 범위를 넘어서는 보험자의 선의의무를 부담시킬 수 있음을 의미한다. 따라서 품질보증계약이 보험계약으로 인정되는 경우 소비자는 매우 두터운 보호를 받을 수 있다. 보험규제는 보험소비자를 보호하고 시장 건전성을 유지하는 것을 직접 목적으로 한다.

보험계약법상 보험계약 해당여부를 다룬 미국의 판례들은 모두 제3자의 품질보증계약을 다루고 있기는 하나, 품질보증계약은 보험의 법률상 정의 또는 일반추상적 정의에 부합하는 한 보험계약에 해당한다고 한다. 한편, 학설은 본질적으로 품질보증계약과 보험계약은 유사하다고 한다.

보험규제법상 보험계약 해당여부를 다룬 미국의 판례들은 다양한 판단기준을 채용하였다. ‘보험정의 기준’은 법률상의 보험의 정의나 일반추상적 정의 또는 보험의 요소에 비추어 보험규제법상 보험계약 여부를 판단하는 방법이다. 보험규제의 적용범위를 가장 넓게 보는 검정방법이며, 보험계약법상의 보험의 정의와 보험규제법상의 보험의 정의를 함께 보는 기준이다. ‘보험용어 기준’은 어떤 계약이 ‘보험’이라는 용어를 포함하고 있거나 보험계약에서 사용하는 용어를 사용하는 경우, 규제대상이 된다고 보는 접근방법이다. ‘통제범위 기준’은 어느 계약이 약정자의 통제범위에서 상당히 벗어나는 위험을 보장하는 경우 그 계약은 보험계약에 해당한다고 판단하는 방법이다. ‘당사자 의사 기준’은 계약 당사자들의 계약체결의도가 보험의 정의에 부합하는지를 살펴 보험성을 판단

하는 방법이다. ‘주된 목적 기준’은 계약의 내용을 전체적으로 살펴 약정자의 손해보상 의무가 계약의 주된 목적에 수반되었을 뿐이라면 보험계약으로 간주되지 않으며, 계약의 주된 목적이 손해를 보상하는 것이어야 보험에 해당한다고 보는 방법을 말한다.

그런데 기존의 판단 기준들은 다음과 같은 이유로 규제법적 관점에서 보험계약 여부를 판단하는 기준으로 부적절하다는 비판이 있다. 보험정의 기준은 보험계약법상 보험의 정의와 보험규제법상 보험의 정의를 동일시함으로써 규제대상을 과다인식하는 결과를 초래한다고 한다. 보험용어 기준과 당사자 의사 기준은 각각 판단 기준의 부적절성과 자의성으로 인해 보험성 판단 기준으로 인정하기 어렵다고 한다. 통제범위 기준과 주된 목적 기준은 대부분의 미국 판례가 가장 선호하는 판단 기준이기는 하다. 그러나 통제범위 기준은 통제범위의 판단기준에 관한 다양한 논의가 있고, 주된 목적 기준 역시 규제필요성과 보증대상물의 매매계약에의 수반 여부가 일치하지 않는다는 점에서 적절한 보험성 판단 기준이라 할 수 없다고 한다.

규제필요성 기준은 기존의 판단 기준들이 규제의 정책적 목적을 고려하지 않아 규제 대상을 잘못 인식하고 있다는 비판에서 제기되었다. 규제필요성 기준은 대상 사업이 보험규제를 통해 금지하려는 해로움, 즉, 지급능력의 부족, 부적격 보험자의 출현, 불공정한 보험료의 책정, 기망적 행위 등을 소비자에게 노출시키고 있는지를 판단기준으로 한다. 그러나 규제필요성 기준을 사후적 판단기준으로 이해하거나 보험규제의 대상을 축소하려는 접근법이라고 이해하는 것은 적절치 않다고 한다. 오히려 구체적인 사안에서 ‘현상’을 기준으로 ‘사후적으로’ 판단하는 것이 아니라, 보험으로서 규제받을 ‘필요’가 있는 사업인지 여부를 기준으로 ‘사전적으로’ 판단하는 것이라고 한다. 이러한 규제필요성 기준에 비추어 볼 때 품질보증계약은 품질보증인의 지급능력을 보전하고 보증수수료가 합리적으로 책정될 필요성이 인정되며, 품질보증인의 부당한 행위를 방지할 필요성이 인정된다. 다만, 규제는 필연적으로 사업자에게 비용부담을 증가시키고 이러한 부담이 소비자에게 전가되거나 일부 대형 사업자에게

만 유리한 시장구조를 형성할 우려가 있으므로 일정부분 변형되거나 완화된 규제를 취할 수 있을 것이다.

한편, 미국의 품질보증계약법률은 명시적 워런티를 규제하는 Magnuson-Moss Consumer Product Warranty Act(MMWA)와 품질보증서비스계약을 규제하는 각 주법이 있다. 이 논문에서는 전미보험감독자협의회(NAIC)의 Service Contract Model Act와 Florida Statue를 검토하였다. MMWA는 공시규제를 중심으로 기타 행위규제, 소비자구제수단을 규정할 뿐, 핵심적인 보험규제인 진입규제 또는 건전성 규제에 관한 규정을 두고 있지 않다. 반면, Service Contract Model Act와 Florida Statue는 정도의 차이만 있을 뿐, 보험규제와 마찬가지로 진입규제, 건전성 규제, 행위규제, 공시규제에 관한 규정을 모두 갖추고 있다. 따라서 판례와 학설, 관련법령을 종합해 볼 때, 미국 보험규제법리는 워런티와 보험계약은 구별하는 반면, 품질보증서비스계약은 보험계약에 해당하거나 보험계약에 상당하다고 하는 것으로 이해된다.

그러나 품질보증계약과 보험계약을 비교한 우리나라의 논의는 초보적인 단계에 그치고 있다. 품질보증계약이 상법상 보험계약에 해당하는지를 다룬 판례는 찾기 어려우며, 보험의 정의에 관한 일반론을 통하여 결론을 도출하기도 어렵다. 그 판단기준이 되는 손해보상성, 경제적 수요, 위험 등의 개념이 추상적이기 때문이다. 이에 관하여는 품질보증계약의 손해보상성, 위험보장 및 위험분산의 요소 등을 인정하는 미국의 논의가 시사점을 제공할 수 있다고 판단된다. 한편, 주된 목적 기준을 채용하여 보험업법상 보험상품 해당여부를 판단한 판례에 비추어 볼 때, 품질보증계약이 보험업법상 보험상품인지 여부는 명확치 않다. 품질보증계약이 수리 또는 교체를 제공하는 것 자체는 보험보장에 해당하나 그러한 보험보장이 계약의 주된 목적인지 여부에 따라 결론이 달라지게 된다. 따라서 주된 목적 기준은 규제대상을 정확하게 판단하지 못한다는 측면에서 규제법적 관점의 판단기준으로 부적절하다.

규제법적 관점에서 품질보증계약의 보험계약 해당여부를 판단하는 기준으로 적절한 것은 규제필요성 기준이라고 본다. ‘해당 사업이 규

제가 목적하는 해로움을 보이는지 여부'를 근거로 삼는 것은 규제범위를 가장 정확하게 판별할 수 있기 때문이다. 보험계약법상 보험의 정의와 보험규제법상 보험의 정의를 구별하는 것은 보험은 일의적으로 정의할 수 없으며 구체적인 맥락에 따라 달리 정의할 수 있다는 국내외의 통설에도 일치한다. 보험업법 체계에 비추어 보더라도 개별 사안에서 규제대상 해당여부가 확정되는 주된 목적 기준보다는 규제필요성을 추상적으로 살펴볼 수 있는 규제필요성 기준이 타당하다. 또한, 보험업법은 보험종목별 자본금 요건 차등적용, 단종보험대리점 및 금융기관보험대리점에 대한 별도 규제 등 이미 규제필요성 기준과 같은 관점에서 마련된 규정을 두고 있다. 따라서 우리나라에서도 규제필요성 기준의 관점에서 보험규제법상 품질보증계약의 법적성격을 규명하는 것은 무리가 아니다.

이상을 종합하면, 보증대상물의 제조자 또는 매도인이 아닌 자의 품질보증계약은 보험의 법률상 정의 또는 일반추상적 정의에 부합하는 한 보험계약법상 보험계약에 해당한다. 제조자 또는 매도인의 품질보증계약도 본질적으로 보험계약법상 보험계약과 유사하다는 관점에서 논의될 가치가 있다. 반면, 보험규제법상 보험계약 해당여부는 규제필요성 기준의 관점에서 결정되어야 한다. 이에 비추어 볼 때 보험규제의 필요성이 낮은 제조자의 무상 품질보증계약은 보험규제법상 보험계약과 구별된다. 그러나 품질보증서비스계약은 보험계약에 상당하다는 관점에서 보험업법 개정을 통해 보험규제를 선택적으로 적용하는 것이 타당하다. 다만, 제조자의 품질보증서비스계약은 규제비용과 효율성을 함께 고려하여 완화된 규제를 적용할 수 있을 것이다.

## 참 고 문 헌

### 1. 해외 문헌

1. Doyal Mclemore Jr., “Consumer Warranty of Insurance Contract? : A View Towards a Rational State Regulatory Policy”, *Indiana Law Journal*, Vol 51, 1976
2. Federal Trade Commission, Federal Register, Vol. 80, No. 138 (2015.7.20.)
3. Federal Trade Commission, Businessperson’s Guide to Federal Warranty Law ([www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/businesspersons-guide-federal-Warranty-law#addsources](http://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/businesspersons-guide-federal-Warranty-law#addsources))
4. Jan Hellner, “The Scope of Insurance Regulation : What is Insurance for Purpose of Regulation?”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 12, No. 4, 1963
5. Kenneth E. Spahn, “Service Warranty Associations : Regulating Service Contracts as “Insurance” under Florida’s chapter 634”, *Stetson Law Review*, Vol.XXV, 1996
6. Keyvan Samini, “Third Party Extended Warranties and Service Contract: Drawing the Line Between Insurance and Warranty Agreements”, *Ohio State Law Journal*, Vol.54, 1993
7. NAIC, Model Regulation Service - Service Contracts Model Act(2014.7)
8. Nat Pope, Chiharu Ishida, Peter Kaufman & Frederick W. Langrehr, “Extended Warranties in the U.S. Marketplace : A Strategy for Effective Regulation”, *Journal of Insurance Regulation*, Vol. 33 No. 3, 2014
9. Roger M. Hayne, “Extended Service Contracts, An Overview”,

- Variance Advancing the Science of Risk*, Volume 01 Issue 01, 2007
10. Sue E. Myerscough, "Service Contract : A Subject for State Insurance or Federal Regulation - Do Consumers Need Protection from the Service Contract Industry?", *Southern Illinois University Law Journal*, Vol. 1979
  11. WESTLAW Executive Legal Summary 190, EXECLSUM 190, updated December 2015
  12. Emeric Fischer, Peter Nash Swisher & Jeffrey W. Stempel, *Principles of Insurance Law(Revised 3rd Edition)*(LexisNexis, 2006)
  13. Eric Mills Holmes & William F. Young, *Regulation and Litigation of Insurance(Third Edition)* (Foundation Press, 2007)
  14. John Birds, *Birds' Modern Insurance Law* (Sweet & Maxwell, 2013)
  15. Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contract(sixth edition)* (Informa, 2009)
  16. Rob Merkin & Jenny Steele, *Insurance and the Law of Obligations* (Oxford Press, 2013)

## 2. 국내 문헌

17. 김성태, "보험계약의 본질", 상사판례연구 II(박영사, 1996)
18. 김선정, "무허가 보험업의 판단기준", 월간 생명보험, Vol.432 (2015.2)
19. 김진오, "보험업법이 규정하는 보험상품의 개념요소로서 '위험보장의 목적'을 판단하는 기준", BFL, 제68호(2014.11)
20. 김진오, "민법상 완전물급부청구권의 공평의 원칙에 의한 제한의 가부(가부) 및 품질보증서 교부행위의 법적 성격", 대법원판례해설, 제

- 99호(2014년 상)(2014)
21. 손영화·손수진, “품질보증제도 개선에 관한 연구”, 한양법학, 제20권 (2007.2.)
  22. 안재홍·양승현, 개정 보험업법상 보험상품의 정의에 관련된 이슈 검토, BFL 제48호(2011.7)
  23. 양명조, “보험과 품질보증”, 월간고시, 93.12월호
  24. 양형우, “매도인의 하자담보책임과 제조자의 품질보증”, 연세법학연구, 제5권 제2호(1998.11.)
  25. 장덕조, “2014년도 보험법 판례의 동향과 그 연구”, 상사판례연구, 제28집 제1권(2015.3.31.)
  26. 주지홍, “품질보증책임(Warranty)의 법적 성격”, 부산대학교 법학연구, 제55권 제4호(2014.11.)
  27. 최병규, “보험의 개념에 대한 고찰”, 세계화시대의 기업법 : 황천이기수선생정년기념(박영사, 2010)
  28. 한기정, “보험업의 개념에 관한 연구”, 보험법연구, 제9권 제2호 (2015.12.)
  29. 한창희, “해외긴급의료지원서비스사업의 무허가보험사업성”, 법과 기업 연구, 제5권 제1호(2015.4.)
  30. 김성태, 보험법강론(법문사, 2001)
  31. 박세민, 보험법(제3판)(박영사, 2015)
  32. 성대규·안종민, 한국보험업법(개정2판)(두남, 2014)

## Abstract

# A Study on the Legal Character of the Express Warranty and the Service Contract

Kim, Hyunjoong

Commercial Law Major, Department of Law

The Graduate School

Seoul National University

The express warranty is a contract in which a warrantor, the seller or manufacturer, assures that confirms the integrity of the product for a certain period of time or corrects the defect. The service contract is a contract that provides repair, replacement, and maintenance for a defect of the product to the consumer for a separate compensation. They pass the risk of damage caused by product defects to a warrantor or a service contractor. However, the discussion of comparing the express warranty or the service contract and the insurance contract is at an early stage. Existing domestic studies only attempted to compare a free guarantee that the manufacturer provides to the final consumer with the warranty liability of the Civil Code or the United States warranty law. But, in the United States, there has been a long discussion of the



relationship between the express warranty or the service contract and the insurance contract.

In the viewpoint of the insurance contract law, the express warranty or the service contract is said to be similar with the insurance contract in terms of risk assurance, loss compensation or risk diversification. The cases were based on the definition of insurance in law or the general definition of insurance.

Meanwhile, there are discussions from the viewpoint of regulatory law. The cases has determined whether the express warranty or the service contract is the insurance contract with the definitional test, the terminology test, the control test, the intent-of-the-parties test, or the purpose-of-the-contract test. However, they are criticized for causing the evasion of regulation or the over-regulation. On the other hand, the policy-oriented approach has the criterion based on whether or not the target business exposes the harm to be prohibited through insurance regulation, namely, insolvency, danger of overreaching, unfair premium and so on. It is said that the policy-oriented approach is not a method of reducing the scope of the definition of the insurance contract or an *ex post* approach, but an *ex ante* approach whether there is a need for insurance regulation.

It is recognized that the express warranty or the service contract is required to preserve the obligator's solvency and to prohibit the danger of overreaching. Thus, in light of the policy-oriented approach, the express warranty or the service contract is the insurance contract from a regulatory standpoint. However, regulation may inevitably increase the cost for the obligator, and the cost may be transferred to consumers or make a market structure favorable to only a few large company, so that some regulations may

be modified or mitigated.

Meanwhile, Magnuson–Moss Consumer Product Warranty Act (MMWA), which regulates the express warranty, has disclosure regulations and consumer remedies only, not the regulations on license requirements or solvency, which are core insurance regulations. On the other hand, the Service Contract Model Act and the Florida Statue, the typical examples of regulating the service contracts, have most of rules similiar with the insurance regulatory law. These can be said to refer that the service contract is equivalent to the insurance contract, while the express warranty does not corresponds to the insurance contract.

In light of the above US discussion, the express warranty and the service contract correspond to the insurance contract under the insurance contract law as long as it conforms to the definition of insurance in law or the general definition of insurance. On the other hand, under the insurance regulatory act, whether or not the insurance contract is applicable should be decided in terms of regulatory policy. The manufacturer's free quality warranty contract is distinct from the insurance contract. But, it is reasonable to apply the insurance regulation to the service contract in view of the fact that the service contract is equivalent to the insurance contract. However, the manufacturer's service contract will be able to apply mitigated regulations in consideration of regulatory cost and efficiency.

**keywords : express warranty, service contract, insurance contract, insurance law, policy-oriented approach**

***Student Number : 2015-21403***