

영국 보험계약법 상 담보법원칙의 개혁동향에 관한 연구*

신 건 훈**

-
- I. 서 론
 - II. 영국 보험법 상 담보법원칙에 대한 개관
 - III. 영국 법률위원회의 개혁권고안
 - IV. 결 론
-

주제어 : 담보, 법률위원회, 영구보험법개혁, 인과관계

I. 서 론

영국 보험법 상 ‘담보’(warranty)는 보험계약의 일개 조항으로서 보험계약의 일부를 구성하는 것이지만, 일반계약법 상 계약조항을 구성하는 담보 또는 조건과는 달리 특별하고 제한적인 의미로 사용된다. 보험법 상 담보는 법률적인

* 이 연구는 2011년도 경상대학교발전기금재단 학술연구조성비 재원으로 수행되었음

** 경상대학교 국제통상학부 부교수

의미에서 특별한 보험계약조항을 지칭하기 위하여 사용되고, 당해 조항의 위반은 일반계약법 상 계약위반과는 상이한 결과를 초래하기 때문에 보험계약에 특유한 법원칙을 형성한다.

MIA 1906에서 규정하고 있는 담보법원칙은 지나치게 형식적(formal)이며, 보험계약의 당사자 간 이익균형을 훼손하고 형평성을 상실한 것이라고 주장되어 왔다. 담보라는 용어는 영국 법률 상 다양한 의미를 내포하기 때문에 ‘법률 용어사전 상 가장 악용되는 용어의 일례’로써,¹⁾ 일반인은 물론 법률가의 입장에서조차 난해하고 혼란스러운 개념이다. 영국 보험법 상 담보라는 개념은 대륙법의 일반적인 공정성원칙에 대한 “방만한 일탈”(prodigal aberration)로써, 공정성, 정의 및 형평성이 결핍된 개념으로 인식된다.²⁾

보험자는 보험계약 상 자신이 부담하는 위험의 범위를 한정 또는 통제하려는 목적으로 오랜 기간 동안 담보를 활용해 왔기 때문에 담보에 관한 독자적인 법원칙이 형성되었으나, 그 중 일부 특징은 사법적·학문적 범주 내에서 비판의 대상이 되어 왔다. 이러한 비판에 대한 반응으로써 영국 법률위원회(Law Commission)³⁾는 2007년 보험법의 개정에 관한 중간보고서⁴⁾를 발표하고, 계약체결 전 보험계약자의 정보제공의무, 담보 및 보험중개인의 법적 지위에 관한 보험법원칙의 문제점 및 개혁안을 검토하였다. 영국 법률위원회는 이후 2009년 12월 소비자보험과 관련하여 보험계약자의 계약체결 전 정보제공

1) *Finnegan v. Allen* [1943] 1 KB 425, 430 ; Bariş Soyer, *Warranties in Marine Insurance*(2nd edn.), Cavendish Publishing Ltd., 2006, p.1.

2) John Hare, “The Omnipotent Warranty: England vs. The World”, *Marine Insurance at the Turn of the Millennium*, vol.2(ed. by M. Huybrechts), Intersentia, 2000, p.37.

3) 영국에서 법률위원회(Law Commission : 이하 법률위원회라 칭함)는 1965년 법률위원회법(Law Commission Act 1965)에 의거하여 공정하고 현대적이며, 비용 면에서 효율적인 법률을 창출할 목적으로 설립된 상설기구이다. 법률위원회의 주기능은 의회의 검토 목적으로 법률개혁 권고안을 제출하는 것으로서, 법률위원회가 지금까지 제출한 개혁권고안 중 약 2/3 정도의 개혁안이 영국 의회에 의하여 채택되어 입법화되었다. 한편 상근직인 법률위원회의 위원은 위원장을 포함하여 5명으로 구성되며, 위원장은 하급심 법원의 판사 중에서 선임되고, 기타 4인의 위원은 판사, 변호사 및 법학자 중에서 선임된다(법률위원회의 홈페이지 <http://www.lawcom.gov.uk> 참조).

4) English and Scottish Law Commission, *Insurance Contract Law : Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the Insured*, Joint Consultation Paper, LCCP No. 182 및 SLCDP No. 134, 2007. 6(이하 CP 2007이라 칭함).

의무의 법률개혁에 관한 최종보고서를 발표하였으나,⁵⁾ 담보에 관한 최종보고서는 아직 발표되지 않은 상태이다. 그 이유는 영국 법률위원회가 2007년 중간보고서에서 담보법원칙과 관련하여 제안한 개혁권고안이 학계 또는 실무계의 다양한 비판에 직면하였고, 따라서 다양한 입장을 수용하는 보고서를 작성하기 위하여 보다 많은 시간이 필요하기 때문인 것으로 짐작된다.

담보법원칙의 개혁안에 대한 영국 법률위원회의 최종보고서가 발표되지 않은 상황이지만, 본 연구는 2007년 중간보고서에서 영국 법률위원회가 영국 보험법 상 담보법원칙의 불공정성 및 가혹함을 해소하고, 시장의 신뢰를 제고하고 위하여 제시한 개혁권고안의 특징을 검토함으로써 담보법원칙에 대한 개혁동향을 고찰하는데 그 목적을 두고 있다. 이를 위하여 기존의 문헌연구를 중심으로 현행 영국 보험법 상 담보법원칙의 문제점을 우선 고찰하고, 2007년 중간보고서를 중심으로 개혁권고안의 특징을 검토하며, 이와 관련하여 최근 영국에서 발간된 논문을 참조하여 개혁권고안의 법률적인 의미, 장점 및 문제점을 분석하고자 한다. 우리 대법원은 해상보험과 관련하여 영국의 법과 관습을 우리 法源으로서 인정⁶⁾하고 있기 때문에 본 연구를 통하여 향후 영국 보험법의 개정방향을 미리 검토해 본다는 의미에서 학문적·법률적·실무적인 가치를 가질 것으로 기대한다.

5) English and Scottish Law Commission, *Consumer Insurance Law : Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation*, Law Com. No. 319 및 Scot. Law Com. No. 219, 2009. 12. 법률위원회는 동 보고서에서 소비자보험계약과 관련하여 계약체결 전 정보제공의무, 즉 고지의무 및 부실표시방지의무에 관한 개혁권고안을 제시하고 있을 뿐만 아니라, 구체적인 법률개정초안(Appendix A-Draft Bill and Explanatory Notes)의 내용인 「고지 및 표시에 관한 소비자보험법 개정초안」(Draft Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Bill 참조)까지 제시하고 있다(이 보고서에 관한 구체적인 내용은 신건훈, “영국 해상보험법의 주요 개혁안에 관한 연구-보험계약자의 계약체결 전 정보제공의무를 중심으로”, 「해양비즈니스」 제17호(2010. 12), pp.57-101 참조).

6) 대법원 1996.3.8.선고 95다28779판결(선박보험계약상 영국법준거약관의 효력 및 영국해상보험법상 고지의위반) ; 대법원 1991.5.14선고 90다카25314판결(해상적하보험계약상 영국법준거약관의 효력 및 고지의무). 이 사건에서 우리 대법원은 해상적하보험계약상 영국법준거약관이 공서양속을 저해하거나 합리적인 범위를 초과하여 보험계약자에게 불리하게 적용되는 것으로 보기 어렵기 때문에 영국법준거약관의 효력을 포괄적으로 인정하고 있다.

Ⅱ. 영국 보험법 상 담보법원칙에 대한 개관

1. 현행 담보법원칙에 대한 개관

영국 해상보험법 상 담보는 “당해 담보에 의거하여 피보험자가 특정한 사항을 행하거나 행하지 않을 것이라고 약속하거나, 또는 특정한 조건이 충족될 것이라고 약속하거나, 또는 보험계약자가 특정한 사실상태의 존재를 긍정하거나 부정하는 것”으로 정의된다.⁷⁾ 보다 구체적으로 언급하자면, 담보는 보험계약의 일개 조항(term)으로서 명시조항 또는 법의 운용(operation of law)⁸⁾에 의거하여 보험계약자가 과거 또는 현재 사실에 대하여 보험계약체결 시에 행한 진술의 진실성 또는 보험계약의 체결 후 특정한 의무나 행위의 이행 여부를 확약한 것이라고 정의할 수 있다.⁹⁾

담보는 보험계약 상 보험자가 부담하는 위험을 한정 또는 통제하는 기능을 수행한다. *The Good Luck* 사건¹⁰⁾에서 Lord Goff는 “담보를 정확하게 해석

7) MIA 1906 제33조 (1)항. 이 조항에서 보험계약자의 3개 약속은 발생순서에 따라 2개 유형의 약속으로 분류될 수 있다. 이 조항에서 먼저 규정되어 있는 2개의 약속, 즉 특정한 행위의 이행(또는 금지) 또는 특정한 조건의 충족이라는 약속은 시간 상 나중에 준수되어야 하는 약속으로서 보험계약이 체결된 이후의 특정기간(예를 들면, 보험계약 기간)에 관계되는 약속이고, 세 번째 약속, 즉 특정한 사실상태의 존재에 대한 긍정 또는 부정은 시간 상 보험계약의 체결단계에서 확정되는 약속이다(Richard Aikens, "The Law Commissions' Proposed Reform of the Law of "Warranties" in Marine and Commercial Insurance : Will the Cure be better than the Disease?", *Reform and Commercial Insurance Law*(ed. by Baris Soyer), Informa, 2008, p.114).

8) 보험법 상 담보는 계약의 일부로서 통상적으로 보험증권에 명시되는 계약조항이다. 그러나 여타 계약과 마찬가지로 묵시조항이 유효한 계약의 일부로서 필요한 경우 보험계약의 일부를 구성할 수도 있다. 묵시담보는 해상보험에 고유한 것으로서 비해상보험계약에서는 인정되지 않으며, 계약 그 자체보다는 법원칙, 즉 판례법 및 제정법 상 요구에 의하여 계약의 일부로 편입된다(Malcolm Clarke, *The Law of Insurance Contract* (4th ed.), LLP, 2002, pp.630-631).

9) 구종순, 해상보험, 박영사, 2005, pp.113-114 ; Malcolm Clarke, "Insurance Warranties : the absolute end?", *LMCLQ*, 2007.11, p.474 참조.

10) *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd.(The Good Luck)* [1992] 1 AC 233, 263(hull). 이 사건에서 담보는 “보험자의 지급책임에 대한 불확정 정지조건(contingent conditions precedent)”이라고 묘사되었

하자면 보험자책임의 개시 또는 지속에 대한 정지조건인 보험계약의 특정조항”이라고 언급함으로써 담보의 법적인 성격에 중점을 둔 정의를 내리고 있다. 영국 보험법에서 ‘담보’라는 용어는 일반계약법 상 담보 또는 조건의 개념과는 달리 특별하고 제한적인 의미로 사용된다. 즉, 보험법 상 ‘담보’는 법률적인 의미에서 특정한 보험계약조항을 지칭하기 위하여 사용되고, 당해 조항의 위반은 특정한 법적 결과를 초래하기 때문에 보험법 상 담보는 보험계약에 특유한 제도라고 할 수 있다.¹¹⁾ 이러한 관점에서 보험법 상 담보에 관한 법원칙의 특징을 개관하자면 다음과 같다.¹²⁾

첫째, 일개 계약조항이 담보로서의 성격을 갖는 경우, 담보의 내용은 담보조항의 문면상 요구사항에 따라 엄격하게 해석되어야 하기 때문에 당해 조항에 대한 사소한 불일치도 담보의 위반을 구성하게 된다.¹³⁾ 담보의 목적 중 한가지는 실질적 충족 여부와 관련하여 발생할 수 있는 일체의 논쟁을 배제하는 것이기 때문에 실질적 충족만으로는 담보가 충족된 것이라고 할 수 없고,¹⁴⁾ 결과적으로 담보는 엄격하고(strictly)¹⁵⁾ 문자 그대로(literally)¹⁶⁾ 충족되어야만

다(Malcolm Clarke(2007), *op. cit.*, p.474 ; F.D. Rose, *Marine Insurance Law and Practice*, LLP, 2004, pp.165-166).

- 11) Barış Soyer, *op. cit.*, p.1 ; 박세민, “해상보험법 상 담보(warranty)의 개념과 영국 협회최하보험약관 제5조 및 상법 제706조 제1호(해상보험자 면책사유)에 관한 고찰”, 「한국해법학회지」 제27권 제2호, 2005. 11, p.112.
- 12) 보다 구체적인 내용에 대해서는 신건훈, “영국 해상보험법 상 담보에 관한 연구”, 「무역상무연구」 제42권(2009. 5), pp.288-300 참조.
- 13) MIA 1906 제33조 (3)항 ; F.D. Rose, *op. cit.*, p.167.
- 14) Malcolm Clarke(2002), *op. cit.*, p.649. 담보의 목적을 보다 잘 달성한다는 의미에서 담보조항의 문면상 요구보다 더 나은 계약의 이행조차도 담보위반으로 귀결될 수 있다(*Benham v. United Guarantee & Life Assurance Co.* (1852) 7 Ex. 744, 752).
- 15) *Pawson v. Watson* (1778) 2 Cowp. 785, 787-788 per Lord Mansfield(hull) ; *Newcastle Fire Ins. Co. v. Macmorran & Co.* (1815) 3 Dow. 255, 262(HL) ; *Re Universal Non-Tariff Fire Ins. Co.* (1875) LR 19 Eq. 485, 494. 한편 캐나다 법원은 엄격히 충족되어야 하는 담보(warranty)와 단지 실질적으로 충족되어야 하는 조건(condition)을 구분하고, 계약조항을 담보보다는 조건으로서 판단하는 경향을 갖고 있다(*Dunningham v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.*, 42 DLR (2d) 524 참조). 더욱이 일부 주법은 “부당하거나 비합리적인”(unjust or unreasonable) 조건의 효력을 인정하지 않는다. 미국의 경우 담보는 엄격하게 준수되어야 하지만(*Moulor v. American Life Ins. Co.*, 111 US 335, 342(1884) ; *Phoenix Mutual Life Ins. Co.*

한다.

둘째, 담보위반과 손해 사이에 인과관계의 존재 여부는 담보위반의 요건과 관련하여 논외의 대상이다.¹⁷⁾ 담보위반과 손해 사이에 여하한 인과관계도 요하지 않는다는 법원칙은 단순히 보험계약 상 담보의 기능을 반영하는 것이다. 즉, 담보는 보험계약에 의거하여 보험자가 책임을 부담하기로 약속한 책임의 범위(즉, 보험계약 상 커버되는 위험의 범위 및 크기)를 한정하기 위하여 계약에 삽입된다. 담보의 위반은 보험법 상 위험의 변경(alteration of risk)을 구성하는 것으로서, 담보의 위반이 발생하는 경우, 피보험자가 실제로 직면하는 위험과 보험계약 상 보험자가 책임을 부담하기로 약정한 위험은 서로 상이하다는 것을 의미한다. 따라서 위험이 변경되는 경우, 피보험자가 직면하는 실제 위험은 보험계약의 적용범주에서 벗어난 위험을 구성하기 때문에 보험자는 당연히 계약 상 약정된 위험과 상이한 위험에 대하여 책임을 부담할 필요가 없으며, 결과적으로 담보위반과 보험사고 사이에 인과관계의 존재 여부는 논란의 대상이 될 수 없다.¹⁸⁾

셋째, 담보위반의 요건으로서 담보의 위반이 위험에 대하여 중요한 영향을 미쳤는지 여부는 불문한다. 담보는 “사고발생위험에 대하여 중요한 영향을 미쳤는지 여부를 불문하고 정확하게 충족되지 않으면 안되는 조건”으로서,¹⁹⁾ 이

v. Raddin, 120 US 183, 189(1887)), 계속담보 또는 확약담보의 경우 일부 법원은 실질적인 충족으로 충분하다고 판결하였다(*Ortiz v. National Liberty Ins. Co.*, 75 F. Supp. 550, 551(1948)).

16) *De Hahn v. Hartley* (1786) 1 TR 343, 346 ; *Sovereign Fire Ins. Co. v. Moir* (1887) 14 SCR 612 ; *Norwich Union Indemnity Co. v. Kobacher & Sons Ltd.* 31 F 2d 411(6 Cir., 1929).

17) *Christin v. Ditchell* (1797) Peake Add. Cas. 141 ; *Thomson v. Weems* (1884) 9 App. Cas. 671, 685 ; *Wedderburn v. Bell* (1807) 1 Camp. 1.

18) H. Bennett 교수는 담보법원칙의 엄격성으로 인하여 공정성이 결여된다는 주장에 대해서는 동의하지만, 담보위반이 위험의 변경을 구성한다는 법리적인 관점에서 상기 담보법원칙이 정당화되며, 담보위반과 손해 간 인과관계 기준 및 비례주의원칙이 적용되어야 한다는 주장은 담보의 성격 및 기능에 관한 오해에서 비롯된 것이라고 주장한다 (Howard Bennett, "Reflections on Values : The Law Commissions' Proposals with respect to Remedies for Breach of Promissory Warranty and Pre-formation Non-Disclosure and Misrepresentation in Commercial Insurance", *Reforming Marine and Commercial Insurance Law* (ed. by Baris Soyer), Informa, 2008, pp.166-168.).

러한 점이 해상보험법 상 담보에 관한 법원칙과 불고지 또는 부실표시에 관한 법원칙을 구분하는 중요한 특징이다. 즉, 보험계약 상 특정한 표시가 중요한 경우, 어떠한 상황에서도 당해 표시가 충족되어야만 한다는 것이 보험법 상 일반적인 원칙이지만, 담보에 관한 한 표시는 표시된 그대로 행하여져야만 한다는 것이 계약의 일부이다. 따라서 담보와 관련하여 중요성 여부는 아무런 의미를 갖지 못한다.²⁰⁾

넷째, MIA 1906 제34조 (2)항에서 “담보가 위반되는 경우 피보험자는 손해 발생 전에 당해 위반이 치유되었고, 담보가 충족되었다는 항변을 원용할 수 없다”고 규정되어 있기 때문에 담보위반의 효과는 영구적이고 치유불가능한 성격을 갖는다. 따라서 담보가 일단 위반되면 위반 전 상태로 복원되거나 치유되는 것은 불가능하다.

마지막으로 담보위반에 대한 구제수단으로서, 담보가 위반되는 경우, 보험자는 자신의 선택 여부에 상관없이 위반일로부터 자동적으로 면책되고, 보험계약은 종료된다.²¹⁾ 담보는 계약에 기초한 보험자의 책임개시에 대한 정지조건으로서의 성격을 갖기도 하고,²²⁾ 보험자의 책임이 개시된 이후에는 계약 상 보험자의 책임에 대한 해제조건(condition subsequent)으로서의 성격을 갖기도 하기 때문에, 담보위반으로 귀결되는 특정한 상황에서 보험자의 책임을 자동적으로 종료시키는 효과를 갖는다.²³⁾

19) MIA 1906 제33조 3항.

20) *Newcastle Fire Insurance Co. v. Macmorran & Co.* (1815) 3 Dow. 255, 262. 이러한 점에서 담보원칙과 최대선의원칙이 엄격하게 구분된다. 최대선의의무의 범위를 설정하기 위하여 제시되는 객관적인 기준인 중대성의 개념은 담보 문제와 관련하여 아무런 의미를 갖지 못한다(최대선의의무와 관련하여 ‘중요성’의 적용기준에 대해서는 *Pan Atlantic Ins. Co. Ltd. v. Pine Top Ins. Co. Ltd.* [1995] 1 AC 501 ; 신건훈, “영국 해상보험법에서 최대선의원칙의 문제점에 관한 고찰”, 무역상무연구 제14권 (2000. 8), pp.118-129 참조).

21) MIA 1906 제33조 (3)항.

22) 담보가 시간 상 위험의 개시 시점의 상황에 관계되는 경우, 그러한 담보의 위반은 보험자가 어떠한 위험도 부담하지 않는다는 결과를 초래한다. 따라서 그러한 담보는 위험의 개시(attachment of risk)에 대한 정지조건이라고 할 수 있다(*Thomson v. Weems* (1884) 9 App. Cas. 671, 684).

23) Howard Bennett, *The Law of Marine Insurance*(2nd edn.), Oxford, 2006, p.538.

2. 현행 담보법원칙의 문제점 및 보통법계 국가의 대응

(1) 현행 담보법원칙의 문제점²⁴⁾

MIA 1906 상 구현되어 있는 보험계약법의 핵심적인 가치는 상거래계약법의 전통적인 가치, 즉 계약자유 원칙 및 법적 확실성을 추구한다는 것이다. 영국에서 빅토리아여왕 시대에 활발하게 전개된 성문법화 운동은 개별 소송을 통하여 관련 법원칙을 결정해야 할 필요성을 감소시킴으로써 법적 확실성을 제고하고, 결과적으로 상업계의 발전에 이바지하려는 목적으로 촉진되었다. 영국 상원에서 해상보험법을 제정할 때, Lord Hershell은 *Lockyer v. Offley* 사건²⁵⁾에서 Willes J가 행한 유명한 진술, 즉 “일체 상거래의 중요한 목표 중 한 가지는 확실성이기 때문에 법원이 법원칙을 설정하는 것이 필요하지만, 당해 법원칙이 확실해야만 한다는 것이 보다 중요하다”는 진술을 인용함으로써, 상거래계약에 적용되는 법률의 확실성에 대한 절대적인 가치를 강조하였다. 상거래계약에 관계되는 법률의 불확실성이 초래하는 문제점에 대해서는 이견의 여지가 없으나, 개별 사안의 특수성에 대한 고려 없이 무조건 확실성만을 추구하는 것은 당사자의 합리적인 기대에 반하는 결과를 초래할 수 있다. 결과적으로 MIA 1906에 구현되어 있는 보험법원칙의 엄격성 및 확실성으로 인하여 개별 사건의 사실관계 상 상당한 불공정성을 초래할 가능성은 존재한다.²⁶⁾ 한편 보험자는 보험계약 상 자신이 부담하는 위험의 범위를 한정 또는 통제하려는 목적으로 오랜 기간 동안 담보를 활용해 왔기 때문에 담보에 관한 독자적인 법원칙이 형성되었으나, 그 중 일부 특징은 사법적²⁷⁾·학문적²⁸⁾ 범주 내

24) 보다 구체적인 내용에 대해서는 신건훈, “영국 해상보험법 상 담보법원칙의 문제점 및 개혁 필요성”, 「무역상무연구」 제43권(2009. 8), pp.255-260 ; CP 2007, paras. 7.5-7.7 참조.

25) (1776) 1 TR 252, 259.

26) Howard Bennett(2008), *op. cit.*, p.159.

27) *Forsikringsaktielselskapet Vesta v. Butcher* 사건에서 Lord Griffiths는 “담보위반과 손해 사이에 인과관계가 존재하지 않음에도 불구하고, 보험계약 상 담보의 위반이 보험금지급 거절사유가 된다는 사실이 영국 보험법에 대한 매력을 훼손시키는 요인 중 한가지”라고 언급하였다([1989] AC 852, 893-894).

28) T.J. Schoenbaum, "Warranties in the Law of Marine Insurance : Some Suggestion

에서 비판의 대상이 되어 왔다. 첫째, 관련 법원칙은 위반사실의 중요성 또는 위반의 경중 여부를 전혀 고려하지 않기 때문에 지나치게 엄격한 것으로 인식 되어 왔다. 보험법 상 최대선의의무의 위반과 관련해서도 그 위반을 주장하기 위해서는 위반사실의 중요성이 입증되어야 하고, 일반계약법 상 조건(condition) 위반의 경우에도 실질적인(substantial, 중요한) 계약위반이 입증되어야 한다. 따라서 사소한 담보내용의 불충족도 위반을 구성한다는 담보에 관한 법원칙은 일반계약법원칙뿐만 아니라, 보험법 상 최대선의원칙과도 괴리되는 법원칙으로서 지나치게 보험자에게 우호적인 법원칙이다.

한편 담보위반의 가혹한 결과를 고려할 때, 담보문언이 보험계약의 일방당사자, 즉 보험계약자의 이익을 저해할 정도로 너무 엄격하게 해석되는 경우, 보험계약자 입장에서 보험계약을 통하여 위험을 분산하려는 목적은 쉽게 좌절될 수 있다.²⁹⁾ 즉, 피보험자의 행동을 통제하려는 목적으로 도입된 담보가 단지 인간으로서 누구나 행할 수 있는 너무나 평범한 부주의로 인하여 피보험이익을 보호하려는 보험계약의 본질적인 목적을 쉽게 훼손하는 불합리한 결과를 초래할 수 있다.³⁰⁾

둘째, 영국 보험법 상 보험자책임의 유무와 관련하여 담보위반과 손해 사이에 인과관계를 요하지 않는다는 법원칙은 보험법 상 절대적인 보상원칙인 근인주의에 위배될 뿐만 아니라, 피보험자의 합리적인 기대에 위배된다.³¹⁾ 예를 들면 “피보험자가 자기 소유의 건물 내 도난경보장치의 설치를 담보하였으나, 화재로 인하여 건물이 파괴된 경우”에도 불구하고 보험자가 보상책임을 부담하지 않는 것은 인과관계를 중시하는 근인주의에 위배될 뿐만 아니라, 피보험자의 합리적인 기대 또는 일반상식에 위배되는 것이다. 다른 한편으로 관련

for Reform of England and American Law", (1999) *Tulane M.L.J.* 267 ; J. Hare, "The Omnipotent Warranty : England v. The World", *Marine Insurance at the turn of the Millennium*(ed. by M. Huybrechts), Vol. 2, Intersentia, 1999, p.37 ; B. Soyer, "Marine Warranties : Old Rules for the New Millennium?", *Modern Law of Marine Insurance*(ed. by D.R. Thomas), LLP, 2002, p.161.

29) Malcolm Clarke(2002), *op. cit.*, p.638.

30) Malcolm Clarke(2007), *op. cit.*, p.478.

31) *Ibid.*, p.485 ; 구종순, “해상보험의 담보(warranty)에 관한 연구”, 「해운물류연구」 제 42호, 2004. 8, pp.144-145 참조.

법원칙의 지나친 엄격성으로 인하여 보험자가 보험사고의 발생 후 사고와 무관한 담보불충족을 이유로 보험금의 지급을 거절할 수 때문에 보험자에 의하여 기술적인 방어수단으로 악용될 소지를 내포하고 있다.

셋째, 피보험자 및 법원의 입장에서 볼 때, 현행 보험법 상 담보위반의 효과로서 자동적인 면책 및 금반언에 의한 권리포기는 보험자에게 너무 많은 재량권을 부여하는 반면, 피보험자에 대해서는 보험계약 상 보험자의 보상약속과 관련하여 너무 높은 수준의 불확실성을 제공한다.

마지막으로 담보법원칙의 가혹함은 특히 담보의 법적 의미를 거의 인지하지 못하고 있는 소비자 및 중소기업에 대하여 더욱 가혹한 결과를 초래한다. 중소기업은 담보의 법률적 의미를 이해하지 못하고 있거나, 이해한다고 하더라도 보험계약의 체결을 위한 협상과정에서 보험자의 표준거래약관을 변경할 수 있는 협상력을 갖고 있지 못하거나, 또는 재판과정에서 그러한 사실을 주장하기 위하여 필요한 경제적 여력을 보유하고 있지 않다.³²⁾

(2) 영국 법원 및 여타 보통법계 국가의 대응

영국 법원은 현행 담보법원칙이 보험계약자의 합리적인 기대에 반하며, 피보험자에 대하여 지나치게 가혹하고 불공정한 결과를 초래한다는 인식 하에서 담보조항의 성격 및 해석을 엄격하게 제한하는 해석방법을 시도하기도 한다. 즉, 영국 법원은 다수 사건에서 담보에 의하여 부과된 의무를 협소한 의미로 해석하였다. *Hide v. Bruce* 사건³³⁾에서 명시담보에 의하여 피보험선박 상 20정의 총을 비치한 상태에서 출항하도록 요구되었다. 선상에 총을 다룰 수 있는 남자의 숫자가 20명 미만이었음에도 불구하고, 단지 선상에 20정의 총이 비치되었다는 이유로 해당 담보가 충족되었다고 판결되었다. 결과적으로 영국 법원은 (1) 해당 계약조항이 확약담보로서의 성격을 갖는 것이 타당한지, (2) 해당 계약조항이 확약담보로서의 성격을 갖는다고 하더라도, 실질적인 내용 상 해당 담보가 요구하는 것은 무엇인지, (3) 시간 상 어느 시점에 해당 담보가 충족되어야 하는지, 및 (4) 위반의 경우, 담보가 해당 보험사고에 대하여 적용

32) CP 2007, para. 7.49.

33) (1773) 3 Doug. KB 213.

되어야 하는지 여부를 검토함으로써, 담보조항의 적용 및 해석과 관련하여 제한적이고 협소한 접근법을 채택하였다.³⁴⁾

캐나다 법원은 담보법원칙의 가혹한 결과를 억제하기 위하여 보다 모험적인 해석방법을 채택하였다. 캐나다의 해상보험법(Marine Insurance Act 1993)은 MIA 1906을 모태로 하여 제정되었으나, 캐나다 법원은 “담보가 위험에 대하여 중요하고, 담보위반이 손해를 초래한 경우”에 한하여 적용한다. 캐나다 법원은 이러한 기준을 충족하지 못하는 경우, 해당 조항이 진정한 담보가 아니라는 입장을 견지한다.³⁵⁾ 특히 담보위반이 손해와 아무런 인과관계를 갖지 못함에도 불구하고 보험자가 담보위반에 기초하여 면책을 모색하려는 사건에서 캐나다 법원은 해당 계약조항에 대한 대안적인 법률적 해석을 시도하였다. 예를 들면, *Century Insurance Company of Canada v. Case Existological Laboratories Ltd. (The Bamcell II)* 사건³⁶⁾에서 캐나다 대법원은 “위급 시 일체 전기장치의 전원을 차단할 수 있는 임무를 수행하는 경비원을 매일 밤 22시-06시까지 선상에 배치하여야 한다는 사실을 담보한다”는 내용의 계약조항이 위험을 한정하는 효과를 갖는 계약조항일 뿐, 진정한 담보가 아니라고 판결하였다. 이 사건에서 피보험선박은 종업원의 태만에 기인하여 침몰되었으나, 시간 상 주간에 침몰되었기 때문에 담보위반이 발생한 것은 아니며, 피보험자에 대하여 보상청구권을 인정해야 한다고 판결되었다.³⁷⁾ 이 사건에서 캐나다 법원이 제시한 유형의 해석방법은 보다 공정한 결과를 도출하지만, 담보조항과 여타 위험한정조항 간 법리적인 차이를 무시함으로써, 법률 상 불확실성 및 혼란이라는 또 다른 법적 불확실성을 초래하였다.

미국 해상보험법 역시 MIA 1906을 모태로 하여 제정되었으나, 1955년 *Wilburn Boat* 사건³⁸⁾에 대한 대법원의 판결 이후 담보법원칙에 대한 입장을 변경하였다. 이 사건은 텍사스-오클라호마 접경지역에 위치한 호수에서 사용

34) H. Bennett(2008), *op. cit.*, p.163.

35) CP 2007, para. 7.54.

36) [1983] 2 SCR 47.

37) 위험을 한정하는 조항 위반의 경우, 위반이 진행되는 동안에는 보험자의 책임이 정지되지만, 위반사실이 종료된 이후에는 보험자의 책임이 재개된다.

38) *Wilburn Boat v. Fireman's Fund Insurance Co.* [1955] AMC 467.

된 개인의 소형보트에 대한 해상보험분쟁에 관계되는 사건이다. 보험계약자는 보험계약기간동안 보트를 수차례 상업적인 목적, 즉 승객운송 및 임대용으로 이용하는 등 다수의 계약조항을 위반하였다. 해당 보트는 정박 중 화재로 인하여 소실되었으나, 당해 시점에서 담보위반 사실은 존재하지 않았다. 보험자는 연방법 하에서 담보위반과 손해 사이에 인과관계의 존부를 따질 필요가 없다고 주장하였으나, 보험계약자는 보험계약의 위반이 손해에 기여하지 않은 한, 보험금청구권을 훼손하지 않는다고 규정한 텍사스주법 하에서 보험금청구권의 효력 문제가 취급되어야만 한다고 주장하였다. 결과적으로 해당 사건은 대법원에 항소되었고, 대법원은 보험분쟁에 대하여 개별 주법이 적용되어야 한다고 판결하였다.

해당 판결은 미국 내에서 엄청난 논란을 야기하였다. 일부 학자는 해당 판결이 연방법과 주법 간 요구되는 균형의 일부라고 해석한 반면, 여타 학자는 법적 불확실성 및 복잡성의 원천이라고 판단하였다.³⁹⁾ 그러한 판결의 이면을 구성하는 일개 요인은 영국식 접근법의 가혹함 및 엄격성에 대한 미국 대법원의 불만이라고 할 수 있다.⁴⁰⁾

한편 뉴욕주 법률의 경우, 담보위반이 보험계약 상 보상범위에 포함되는 손해발생위험을 중대하게 증대시킨 경우에 한하여 담보위반이 보험계약의 취소를 초래한다고 규정한다.⁴¹⁾ 이는 담보위반이 특정손해를 초래하거나 기여해야만 한다는 것을 의미하지는 않으나, 동일 유형의 손해발생위험을 중대하게 증가시켜야만 한다는 것을 의미한다.⁴²⁾

한편 뉴질랜드 및 호주⁴³⁾ 법률은 더욱 의미심장한 접근법을 채택하고 있다.⁴⁴⁾ 이는 담보와 같은 서면으로 작성된 조항뿐만 아니라, 유사한 효과를 갖는

39) B. Soyer, *op. cit.*, p.182 참조.

40) T. Schoenbaum, "Warranties in the Law of Marine Insurance : Some Suggestions for Reform of English and American Law", 25 *Tulane Maritime Law Journal* 267(1998-1999) 314.

41) New York Insurance Code, art. 31, s. 3106(b).

42) CP 2007, para. 7.60.

43) 호주의 경우 Insurance Contracts Act 1984 제54조 ; paras. 6.25-6.35 ; R. Merkin, "Reforming Insurance Law : Is there a Case for Reverse Transportation?", paras. 8.31-8.34 참조.

여타 조항에 대해서도 적용된다. 예를 들면, 뉴질랜드 개혁보험법(Insurance Law Reform Act 1977) 제11조는 다음과 같은 2가지 기준, 즉 특정한 계약조항이 ① 특정 사고의 발생 또는 특정 상황의 존재에 기인하여 보험자의 책임을 배제하거나 제한하고, 또한 ② (보험자의 관점에서 볼 때) 특정 사고 또는 상황이 “해당 손해의 발생가능성을 증가시킬 가능성”이 있는 경우, 당해 보험 계약조항에 대해서만 적용된다. 따라서 특정 계약조항이 이러한 정의범주에 포함되고, 피보험자가 당해 손해는 당해 사고나 상황과 무관하다거나, 당해 사고나 상황이 당해 손해에 기여하지 않았다는 사실을 입증하는 경우, 보험자는 책임을 배제하거나 제한하기 위하여 해당 계약조항에 의존해서는 안된다.

Ⅲ. 영국 법률위원회의 개혁권고안

1. 사실담보에 관한 개혁권고안

(1) 소비자보험

현재 또는 과거 사실에 대한 담보에 의하여 보험계약자는 특정한 사실상태의 진실성을 긍정하거나 부정한다.⁴⁵⁾ 이러한 성격의 담보는 “현재 또는 과거의 사실에 관한 담보”(warranty as to present or past fact) 또는 단순히 “사실담보”(warranty of fact)라고 불리우는 것으로서, 보험계약 상 보험자에게 전가되는 위험의 범위를 한정하는 역할을 할 뿐만 아니라, 최대선의의무에 기반하여 제공되는 구제수단과는 별개의 추가적인 방어수단을 보험자에게 제공하기 위하여 주로 활용된다.

소비자보험에서 사실담보는 보험자에 대하여 계약체결 전 최대선의의무에 기반하여 제공되는 방어수단보다 더욱 광범위한 구제수단을 제공하기 위하여 사용된다.⁴⁶⁾ 예를 들면, *Mackay v. London General Insurance Co.* 사건⁴⁷⁾에

44) CP 2007, paras. 8.31-8.32 참조.

45) MIA 1906 제33조 (1)항.

46) 이러한 성격의 담보로서 가장 일반적인 유형의 담보는 청약서에 “계약의 기초”(basis of

서 자동차보험의 청약자는 청약서 상 과거 브레이크 장치의 결함상태에서 운전함으로써 벌금형을 선고받은 경험은 있으나, 도로교통법 위반으로 인하여 유죄를 선고받은 적은 없다고 잘못 진술하였다. 이러한 진술이 고지의무 위반에 해당될 정도로 중요한 사실은 아니라고 판결되었으나, 보험자는 담보위반에 기인한 면책권을 부여받았다.

소비자는 통상적으로 계약에 삽입되는 담보조항의 법적 효과를 인지할 수 있을 정도로 적절한 법률지식을 갖고 있지 않다. 따라서 영국 법률위원회는 소비자보험계약과 관련하여 사실에 관한 진술이 담보가 아닌 표시(representation)로써 취급되어야 한다고 제안한다.⁴⁸⁾ 이러한 제안은 보험청약자가 과거 또는 현재 사실의 존재 여부와 관련하여 부정확한 진술을 행한 경우, 위반의 구성요건 및 구제수단과 관련하여 담보에 관한 법원칙이 적용되기 보다는 부실표시에 관한 법원칙이 적용되어야 한다는 것을 의미한다. 결과적으로 사실담보위반의 경우, 담보법원칙이 아니라, 계약체결 전 정보제공의무에 관한 법원칙이 적용되어야 한다.

한편 영국 법률위원회가 제안하는 계약체결 전 정보제공의무에 관한 개혁안에 의하면, 보험자가 부실표시에 기인한 구제수단을 행사하기 위해서는 당해 부실진술(표시)의 중요성 및 계약체결의 유인 사실을 입증하여야 한다. 다른 한편으로 위반에 대한 보험자의 구제수단은 부실표시의 고의성(또는 무모함), 태만함 또는 합리성 여부에 따라 달리 결정되기 때문에 구제수단은 위반의 경중 여부에 의존한다.⁴⁹⁾

contract)조항을 삽입하는 경우이다. 그러한 조항의 효과는 청약서 상 진술(statement) 또는 표시(representation)를 담보로 전환하는 것이다. 소비자보험과 관련하여 당해 조항의 사용은 보험업계의 실무관행지침(Statements of Practice)에 의하여 제한되고 있고, FOS(Financial Ombudsman Service)는 이를 선량한 실무관행과 불일치한 것으로 간주한다.

47) (1935) 51 Ll. L. Rep. 201.

48) CP 2007, para. 4.228 참조.

49) 영국 법률위원회는 CP 2007에서 부실표시의 유형을 합리적인 부실표시, 고의적(또는 무모함) 부실표시 또는 태만함(부주의에 의한) 부실표시로 구분하고, 각각에 대하여 상이하게 적용되는 탄력적인 구제수단을 제안하고 있다(이에 대한 구체적인 내용은 신건훈, “영국 해상보험법의 주요 개혁안에 관한 연구-보험계약자의 계약체결 전 정보 제공의무를 중심으로”, 「해양비즈니스」 제17호(2010. 10), pp.85-95 참조).

(2) 기업보험

전세계적으로 소비자 보호에 대한 관심이 점차 고조되고 있고, 소비자보험이 사회안정에 기여하는 바가 크다는 점을 감안할 때, 소비자보험과 관련하여 전술한 법률위원회의 제안은 사회적인 공감대를 충분히 형성할 수 있으나, 기업보험에 대해서도 동일한 해법이 적절한 해법이라는 것을 의미하지는 않는다. 왜냐하면 소비자와는 달리 기업 보험계약자는 통상적으로 계약 상 약속의 법적 효과를 인지할 수 있는 높은 수준의 법률지식을 보유한 것으로 간주될 뿐만 아니라, 보다 근본적인 의미에서 기업보험계약에서 사실담보는 주로 보험자가 부담하는 위험을 한정하기 위한 대안적인 계약장치(contractual device)로써 사용되기 때문이다.⁵⁰⁾ 이러한 성격을 갖는 담보의 위반은 보험자가 실제로 인수한 위험이 계약체결 시 평가한 위험과 실질적으로 상이한 위험으로 변경되거나, 또는 실제로 인수한 위험이 계약체결 시 평가한 위험보다 증가하는 결과를 초래한다. 그러한 경우, 사실담보의 위반에 대한 책임이 엄격책임으로 유지되어야 한다는데 주장에 대하여 이견의 여지는 있을 수 없다. 그러나 현행 법원칙 상 사실담보의 위반이 보험자의 위험평가에 중대한 영향을 미치지 못하는 경우, 또는 발생한 손해와 아무런 인과관계를 갖지 못한 경우에도 보험자에 대한 면책권이 허용된다. 이러한 법원칙은 피보험자에 대하여 지나치게 가혹하며, 보험계약관계의 형평성을 훼손하는 결과를 초래한다.

이와 관련하여 법률위원회는 담보법원칙의 가혹성을 해소할 뿐만 아니라, 위험평가에 관한 보험법원칙과 일치하는 개혁안을 제안한다. 즉, 법률위원회는 기업보험의 경우 사실담보의 위반에 대한 현행 엄격책임이 그대로 유지되어야 하지만, 계약 상 별도의 약정이 없는 한, 보험자는 (1) 담보위반이 위험에 대하여 중요한 영향을 미치지 않은 경우, 또는 (2) 담보위반과 인과관계가 없는 손해의 보상청구에 대한 항변수단으로서 사실담보의 위반에 의존해서는 안된다고 제안한다.⁵¹⁾

이러한 제안은 담보사실이 중요하지 않거나 담보위반이 발생한 손해와 무관

50) Baris Soyer, "Reforming Insurance Warranties—Are we finally moving forward?", *Reforming Marine and Commercial Insurance*(ed. by Baris Soyer), Informa, 2008, pp.146-147.

51) CP 2007, para. 5.132.

한 경우, 보험자가 보험금청구에 대한 거절근거로써 사실담보의 위반에 의존할 수 없도록 하는 긍정적인 효과를 갖지만, 다른 한편으로 인과관계 기준에 대한 법적 불확실성을 내포하고 있을 뿐만 아니라, 중요성의 판단기준이 불명확하다는 문제점을 내포하고 있다. 따라서 사실담보의 기능이 위험을 한정하는 것이라는 점을 감안할 때, 담보위반과 위험평가 간 상관관계의 존재를 입증하기 위한 객관적인 기준이 설정될 필요가 있다.⁵²⁾

2. 미래담보에 관한 개혁권고안

대부분 담보는 위험의 개시 후에 특정한 행위의 이행 또는 금지, 또는 특정한 조건의 충족을 요구함으로써, 피보험자에 대하여 특정한 형태의 의무를 부과하는 형식으로 작성된다.⁵³⁾ 이러한 성격의 담보는 통상적으로 “미래에 관한 담보”(warranty as to the future) 또는 “미래담보”(future warranty)라고 불리우는 것으로서, 보험계약기간 중 피보험자에 의한 위험의 변경 또는 도덕적 위태의 방지를 위한 특정한 조치를 취하도록 요구하기 위하여 보험계약에 삽입된다.

현행 영국 보험법 상 미래담보에 관한 엄격충족원칙이 강력하게 고수되지만, 최근 비교법연구 결과는 영국의 담보법원칙이 여타국에 비하여 지나치게 엄격하며, 따라서 보험자에 대하여 상당히 우호적이라는 사실을 명확하게 예증한다.⁵⁴⁾ 이러한 문제점을 해소하려는 노력의 일환으로 영국 법률위원회는 미래담보에 관한 법원칙과 관련하여 두가지 근본적인 법원칙의 변화를 제안한다. 첫째, 담보위반이 실제로 발생한 손해에 대하여 전혀 기여하지 않은 경우, 즉 담보위반과 손해 사이에 인과관계가 존재하지 않는 경우, 현행 보험법 상 담보위반이 발생하더라도, 피보험자의 보상청구권은 인정되어야만 한다고 제안한다.⁵⁵⁾ 둘째, 담보위반의 효과와 일반계약법 상 계약위반의 효과를 일치시키려는 시도의 일환으로서, 영국 법률위원회는 담보위반이 일반계약법 상 계약종료

52) Baris Soyer(2008), *op. cit.*, p.149.

53) MIA 1906, 제33조 (1)항 참조.

54) CP 2007, paras. 7.52-7.65 ; 신건훈(2009. 8), 전제논문, pp.264-267 참조.

55) CP 2007, paras. 8.45-8.48.

를 정당화시킬 수 있을 정도로 충분히 심각한 결과를 초래하는 경우에 한하여, 담보위반에 대한 구제수단으로써 보험자는 자동적인 면책권이 아닌 계약종료선택권을 행사할 수 있어야 한다고 제안한다.⁵⁶⁾ 다만 보험자의 표준거래약관에 기초하여 체결된 보험계약의 경우에 적용되는 제정법에 의한 통제(statutory control)에 의거하여 계약당사자는 약정에 의하여 인과관계 기준 및 담보위반에 기한 구제수단을 변경할 수 있는 자유를 향유한다. 이를 구체적으로 고찰하자면 다음과 같다.

(1) 담보위반과 손해 간 인과관계 기준의 도입

법률위원회는 영국 보험법 상 담보법원칙의 가장 큰 문제점은 해당 손해와 무관한 담보위반을 근거로 보험자가 면책권을 행사할 수 있다는 것이라고 인식하고, 보험계약자에 대한 불공정한 입장을 해소하기 위하여 특정한 형식의 인과관계 기준 도입이 필요하다고 제안한다.⁵⁷⁾ 법률위원회는 담보위반과 손해 간 인과관계가 존재하는 경우에만 보험자의 보험금지급거절권이 인정되어야 한다고 제안한다. 즉, 피보험자가 담보위반을 구성하는 사고 또는 상황이 손해에 기여하지 않았다는 사실을 입증하는 경우, 보험자는 담보위반을 근거로 보상청구를 거절해서는 안된다고 제안한다.⁵⁸⁾

법률위원회가 제안하는 인과관계 기준의 실제적·법률적 의미를 구체적으로 검토하자면 다음과 같다.⁵⁹⁾ 첫째, 인과관계 기준의 도입은 현행 담보법원칙의 문제점 중 한가지로 지적되어 온 위반의 영구성 및 치유불가능성으로 인하여 초래되는 위반의 가혹성 문제를 자연적으로 해소하는 효과를 갖는다.

둘째, 손해와 담보위반 간 인과관계의 부재에 관한 입증책임은 피보험자가 부담해야 한다. 일반적으로 피보험자는 보험자에 비하여 상대적으로 손해의 원인에 관한 증거를 제시할 수 있는 양호한 입장에 놓여 있기 때문에 법률위원회의 제안이 피보험자에 대하여 지나치게 과도한 과업을 부과하는 것은 아니

56) CP 2007, para. 8.50.

57) CP 2007, paras. 8.21-8.22.

58) CP 2007, para. 8.45.

59) Baris Soyer(2008), *op. cit.*, pp.141-142.

라고 생각된다.

셋째, 법률위원회가 제안하는 인과관계 기준에 의하면 담보위반이 손해의 주원인 또는 지배적인 원인이어야 할 필요는 없으나, 담보위반과 손해 간 인과관계가 존재하는 경우에는 손해에 대한 위반의 기여 정도에 상관없이 담보위반이 성립된다.⁶⁰⁾ 즉, 담보위반이 손해의 지배적인 원인(즉, 근인)이거나 주요한 원인이 아니더라도, 인과관계 기준은 충족되는 것으로 판단된다.

마지막으로 법률위원회가 제안하는 인과관계 기준이 대부분의 경우 담보법 원칙의 가혹성을 어느 정도 제한할 수 있다는 점은 의심할 여지가 없다. 예를 들면, 손해발생 시 담보위반을 구성하는 사실로써 도난경보장치가 고장 중이었다고 하더라도, 피보험건물이 화재로 인하여 파괴된 경우라면 피보험자의 보상 청구권은 인정될 것이다. 이와 유사하게 폭풍우에 기인하여 손해가 발생한 경우, 양어장에 24시간 경비원을 배치하도록 요구된 담보의 위반이 피보험자의 보상청구권 행사를 방해하지는 못할 것이다.

한편 법률위원회가 제안하는 인과관계 기준의 도입은 잠재적으로 법률적인 문제점을 초래할 수 있다.⁶¹⁾ 첫째, 법률 상 인과관계의 존부에 대한 결정이 해결하기 용이한 문제는 아니기 때문에 일부 사건에서 법원은 인과관계의 존부를 결정하기 위하여 상당한 어려움을 겪을 수도 있다. 둘째, 입증책임의 조화방식과 관련한 문제로서, 피보험자가 인과관계의 부재에 관한 증거를 제시하지 못함으로써 보험자가 당해 손해에 대하여 면책되는 경우라고 하더라도, 보험자가 당해 위반이 계약종료권을 정당화할 정도로 충분히 심각한 위반이라는 사실을 입증하지 못한다면, 보험자는 위반 이후의 장래 손해에 대해서는 책임을 부담해야만 한다는 문제점을 내포하고 있다.⁶²⁾ 셋째, 새로운 인과관계 기준의 도입은 필연적으로 법적 불확실성을 초래하고, 이에 기인하여 소송이 증가하는 경우, 보험자는 방어를 위하여 그에 상응하는 소송비용을 지출할 것이고, 보험자의 방어비용 증가는 보험료의 증가로 연결될 것이다.

한편 인과관계 기준의 도입이 잠재적으로 법적 확실성에 악영향을 미친다는 사실은 법률개혁의 필연적인 귀결이라고 할 수 있으나, 이는 보다 공정한 담

60) CP 2007, paras. 8.43-8.44.

61) Baris Soyer(2008), *op. cit.*, pp.143-144.

62) Richard Aikens, *op. cit.*, p.123.

보험원칙을 창출하기 위한 통과의례라고 생각될 수 있다.

(2) 구제수단 : 계약종료선택권

영국 보험법은 과거 100여년 동안 일반계약법원칙을 공유하기 보다는 MIA 1906에 규정되어 있는 법조문의 해석방법을 규명하는 방향으로 발전되어 왔다. 그 결과 보험계약법원칙과 일반계약법원칙 사이에 상당한 괴리가 생기게 되었고, 이에 대한 가장 명확한 일례는 구제수단에 관한 법원칙이다. 일반계약법 상 구제수단은 공정성 및 합리성을 강조하는 방향으로 발전되어 온 반면, 보험계약법은 특히, 불고지, 부실표시 및 담보위반에 대하여 MIA 1906에 규정되어 있는 구제수단을 고수함으로써, 비탄력적이고 불공정한 구제수단을 고수하는 결과를 초래하였다.⁶³⁾

담보위반의 결과, 보험자는 보험계약의 종료선택권을 행사하는 것이 아니라 자동적인 면책권을 행사하며, 면책이라는 주구제수단은 위반의 심각성 여부에 의존하지 않는다는 의미에서 일반계약법 상 통상적인 계약조항 위반의 효과와는 상이할 뿐만 아니라, 피보험자에 대하여 가혹한 결과를 초래하며, 따라서 종종 모순적인 계약조항이라고 묘사된다.⁶⁴⁾ 따라서 영국 법률위원회는 미래담보 위반의 경우, 보험자에게 부여되는 구제수단으로서 보험자의 선택과 무관한 자동적인 면책 대신, 담보위반이 일반계약법 상 계약종료를 정당화할 정도로 충분히 심각한 결과를 초래한 경우, 즉 이행거절적인(repudiatory) 또는 심각한(serious) 위반을 구성하는 경우에 한하여, 보험자가 계약종료선택권을 행사할 수 있어야 한다고 제안한다.⁶⁵⁾ 이러한 제안은 담보의 법적 성격을 불확정 정지조건(contingent condition precedent)에서 불확정 중간조항(contingent innominate term)으로 전환하는 결과를 초래한다.⁶⁶⁾

63) Howard Bennett(2008), *op. cit.*, p.156.

64) *Ibid.*, p.166 ; CP 2007, paras. 8.83-8.84.

65) CP 2007, para. 8.89 참조.

66) Howard Bennett(2008), *op. cit.*, p.171. 영국 계약법 상 계약조항은 크게 3가지, 즉 조건(condition), 담보(warranty) 및 중간조항(intermediate term)으로 분류된다. 특정 계약조항이 이행되지 않는 경우 계약 위반에 대한 구제수단은 위반된 계약조항의 분류에 따라 결정된다. 중간조항은 무명조항(innominate term)이라고 불리는 것으로서 조건과 담보의 중간에 위치하는 계약조항을 의미한다. 중간조항의 위반에 대한 구제수

담보위반에 대한 보험자의 구제수단으로서 자동적인 면책이 배제되는 경우, 피보험자의 입장에서 볼 때, 명백한 장점은 담보위반 이후에 발생한 손해에 대해서는 보상청구권을 행사할 수 있는 가능성을 제고하고, 보험자의 관점에서 볼 때, 법률위원회의 제안은 현행 담보법원칙 하에서 인정되지 않는 탄력적인 구제수단을 제공한다.

한편 법률위원회의 제안은 잠재적인 문제점을 초래한다. 주요한 문제점은 위반의 심각성 여부를 확인하는 방법과 관련하여 상당한 법적 불확실성이 산출된다는 점이다. 법원이 담보위반의 심각성 여부를 결정하는 것은 종종 극단적으로 어려운 과업이기 때문에 자동적인 면책이라는 현행 구제수단의 단순함 및 확실성에 비하여 상당한 불확실성을 초래한다. 법원이 위반의 심각성 여부를 사후에 결정한다는 것은 계약당사자가 위반에 대한 구제수단을 정확하게 예측할 수 없다는 것을 의미하며, 따라서 보다 공정한 법원칙을 창출하려는 욕구는 법적 불확실성이라는 실질적인 대가를 요하게 된다.

담보위반에 대한 구제수단의 변화와 관련한 법률위원회의 제안은 전술하였듯이 장점 및 문제점을 동시에 갖고 있으나, 이와는 별개로 그 법률적 의미를 구체적으로 지적하자면 다음과 같다.⁶⁷⁾ 첫째, 담보위반에 대한 구제수단으로서 자동적인 면책이 아닌 선택에 의한 권리포기는 “위반의 발생 후 보험자가 명확한 표시를 함으로써 담보위반에 기인한 권리포기 선택권을 갖는다”는 *Good Luck* 사건 이전 판례법의 입장으로 회귀하는 것을 의미한다. 둘째, 보험자가 담보위반에 기인하여 계약종료권을 행사하기 전에 그러한 사실을 피보험자에게 통지하는 것이 필수무사항은 아니다.⁶⁸⁾ 셋째, 법률위원회의 제안은 보험담보의 법적 성격에 대한 중요한 변화를 초래한다. 현재의 담보법원칙은 보험자의 약속에 대한 일개 조건 또는 불확정조건을 창출하고, 그러한 불확정성으로 인하여 담보위반에 기인한 손해배상청구권은 인정되지 않는다. 그러나 법률위원회의 제안은 피보험자가 담보를 형성하는 확정적인 약속의 충족을 보장할

단은 위반이 초래된 이후에 확인된다. 즉 중간조항의 위반이 피해당사자에 대하여 심각한 결과를 초래하는 경우에는 조건의 위반에 해당하는 구제수단(즉, 손해배상청구권 및 계약종료선택권)이 부여되고, 심각한 결과를 초래하지 않는 경우에는 담보의 위반에 해당하는 구제수단(즉, 손해배상청구권)이 부여된다.

67) Baris Soyer(2008), *op. cit.*, pp.144-145.

68) CP 2007, paras. 8.86-8.87 참조.

의무를 창출하기 때문에 약속의 불확정성은 확정성으로 변하고, 이로 인하여 담보위반에 기인한 보험자의 손해배상청구권(예를 들면, 클레임조사비용에 대한 손해배상청구권)도 인정될 가능성이 존재한다.

(3) 신규 담보법원칙의 적용배제 가능성

법률위원회는 전술한 담보법원칙에 관한 개혁권고안이 소비자보험에 대해서는 강행법규로서 강제되어야 한다고 제안하는 반면, 기업보험의 경우 해당 법원칙은 당사자 간 합의에 의하여 수정가능한 임의법규로서의 성격을 가져야 한다고 제안한다.⁶⁹⁾ 달리 말하자면, 기업보험과 관련하여 계약당사자가 합의한 경우, 전술한 법률위원회의 개혁권고안보다 유리한 권리를 보험자에게 부여한다는 취지의 계약조항을 계약에 삽입하는 것이 용인된다. 예를 들면, 담보위반의 요건과 관련하여 위반과 손해 간 인과관계의 존부를 불문한다거나, 또는 담보위반에 대한 구제수단으로서 보험자의 자동적인 면책을 규정하는 계약조항이 당사자의 합의에 의하여 계약에 삽입되는 경우, 이는 유효한 계약조항으로 간주된다.

다만 법률위원회는 당사자 간 약정에 의하여 임의법규의 적용을 배제하는 경우, 보험계약 상 그러한 취지의 문언이 명확하게 명시되어야 한다고 제안한다. 이러한 제안은 현행 판례법 상 특정한 계약조항이 담보로서의 지위를 갖기 위해서는 명확한 문언으로 작성되어야 한다는 법원의 입장과 일치한다.⁷⁰⁾ 이러한 제안과 관련하여 명확한 문언의 개념이 정립되어 있지 않다는 문제점은 존재하나, 분명한 것은 현행 판례법의 입장과 마찬가지로 임의법규의 적용을 배제하기 위하여 보험계약 상 단순히 ‘담보’ 또는 ‘보험자책임에 대한 정지조건’이라는 용어를 사용하는 것만으로는 불충분하다는 점이다.⁷¹⁾ 따라서 당사자 간 약정에 의하여 임의법규의 적용을 배제하려는 경우, 보험계약 상 그러한 의사를 명확하게 표시, 즉 담보위반과 손해 간 인과관계의 존부에 상관없

69) CP 2007, para. 8.53.

70) Howard Bennett(2008), *op. cit.*, p.172 ; *HIH Casualty & General Insurance Ltd. v. New Hampshire Insurance Co.* [2001] 2 Lloyd's Rep. 161, para. 101 ; *Kler Knitwear Ltd. v. Lombard General Insurance Co. Ltd.* [2000] Lloyd's Rep. IR 47.

71) CP 2007, para. 5.137.

이 담보위반의 경우 보험자는 자동적으로 면책된다는 취지를 명확하게 표시할 필요가 있다.

(4) 제정법에 의한 통제

① 서면진술서 제공 요구 : 보험계약의 투명성 확보

MIA 1906 제35조 (2)항에서 명시담보는 보험증권에 삽입되든지, 또는 보험증권에 기재되든지, 아니면 언급에 의하여 보험계약의 일부로 편입되는 서류에 포함되어 있어야만 한다고 규정함으로써 명시담보가 보험계약의 내용으로 편입될 수 있는 방법에 관한 부연설명을 제공하고 있다. 따라서 현행 보험법상 명시담보의 내용이 별도의 서면으로 보험청약자에게 제공되지 않더라도, 보험계약 상 서면청약서가 계약에 편입된다는 단순한 언급만으로도 제35조 (2)항이 충족될 수 있다. 한편 소비자보험에 관한 영국 보험업계의 실무관행 상 보험자가 담보 또는 담보와 유사한 조항과 관련하여 보험계약자의 주의를 환기하기 위하여 적절한 조치를 취하지 않은 경우, 보험자가 보험금지급의 거절 근거로써 해당 담보 및 유사조항에 의존하는 것은 허용되지 않는다.⁷²⁾

이와 관련하여 법률위원회는 보험계약의 투명성을 제고하려는 목적으로 기업보험에 대해서도 소비자보험에 관한 실무관행이 동일하게 적용되어야 한다고 제안한다. 이러한 제안에 의하면 보험계약의 체결 전, 체결 당시 또는 체결 후 가능한 한 신속하게 담보에 관한 서면진술서가 보험계약자에게 제공되지 않은 한, 보험자는 담보위반에 근거하여 보험금지급거절권을 행사할 수 없다.⁷³⁾ 이러한 제안과 관련하여 법률위원회의 의도는 현행 법률과 실무관행을 일치시키고, 보험계약자에 대해서는 보다 강력한 보호를 제공하며, 또한 보험자의 행동에 관한 보다 명확한 지침을 제공하려는 것이지만,⁷⁴⁾ 현행 실무관행 상 기업보험과 관련해서도 보험자는 보험계약자에 대하여 중요한 계약조항을 서면으로 제공하기 때문에 법률위원회의 제안이 보험실무관행의 중대한 변화

72) Association of British Insurers, *General Insurance Business—Code of Practice for all intermediaries, General Sales*, Principle B(iii).

73) CP 2007, para. 8.10 참조. 이와 관련하여 서면(writing)은 인쇄 및 전자문서 양식을 모두 포함한다.

74) CP 2007, para. 8.14.

를 초래하지는 않을 것으로 생각된다.

② 보험계약자의 합리적인 기대 충족 : 보험계약의 형평성/공정성 확보

법률위원회가 담보와 관련하여 제안하는 개혁안의 주요 단점 중 한가지는 담보라는 계약조항에 한정하여 개혁안을 제시하고 있다는 점이다.⁷⁵⁾ 일부 학자는 보험자가 면책조항이나 위험한정조항과 같이 담보와 유사한 효과를 갖는 계약조항을 적극적으로 활용하는 경우, 법률개혁의 효과는 반감될 수 있다고 주장한다.⁷⁶⁾ 면책조항이든 담보조항이든 상관없이 보험자의 책임에 대하여 특정한 제한을 설정하는 기술적인 형식은 단지 형식의 문제이다. 피보험자의 입장에서 볼 때, 자신의 보상청구가 거절된다는 사실이 중요할 뿐이며, 보상청구의 거절이 담보위반에 근거하는지 아니면 면책에 근거하는지 여부에 관한 형식적·법기술적인 문제는 중요하지 않다.⁷⁷⁾

담보법원칙의 가혹성을 억제할 목적으로 개정된 호주 및 뉴질랜드의 제정법⁷⁸⁾이 담보로 분류되는 계약조항뿐만 아니라, 유사한 효과를 갖는 여타 계약조항, 예를 들면 면책조항이나 위험한정조항에 대해서도 동일하게 적용된다는 사실에 주목할 때 전술한 주장은 상당한 설득력을 갖는다. 그러나 호주 및 뉴질랜드 해법은 당사자의 계약자유를 훼손하고, 또한 제정법 자체의 해석문제를 초래할 가능성을 내포한다. 따라서 영국 법률위원회는 법률개혁안이 광범위한 계약조항에 대하여 무차별적으로 적용되는 해법을 채택하기 보다는 “합리적 기대” 접근법이라고 불리우는 접근법이 보다 만족스러운 해법이라는 결론에 도달하였다.⁷⁹⁾ 이와 관련하여 법률위원회는 불확실성이라는 개념적인 문제로 인하여 선의원칙을 법원칙으로 제안하는 대신, 선의개념을 보험계약자의 합리적인 기대 보호라는 개념으로 전환함으로써, 공정성 및 시장의 신뢰를 제고하

75) R. Merkin and J. Lowry, "Reconstructing Insurance Law : The Law Commissions' Consultation Paper" (2008) 71 *MLR* 95, p.110.

76) J. Birds and N.J. Hird, *Birds' Modern Insurance Law*(6th edn.), Sweet & Maxwell, 2004, p.166.

77) Howard Bennett(2008), *op. cit.*, p.169.

78) 특히 호주 보험계약법(1984) 제54조 및 뉴질랜드 보험개혁법(Insurance Law Reform Act 1977) 제11조 참조.

79) CP 2007, paras. 1.41 및 1.52.

려는 시도를 추구한다.⁸⁰⁾

법률위원회는 전술한 담보법원칙에 관한 개혁권고안을 배제할 목적으로 작성된 계약조항이 보험자의 서면표준거래조항의 일부로 구성된 경우, 보험계약자의 보호를 위하여 추가적인 안전장치가 제공되어야 한다고 제안한다. 이와 관련하여 법률위원회의 제안에 의하면, 당해 계약조항은 여전히 명확한 의도를 전달하는 문언으로 작성되어야 할 뿐만 아니라, 보험계약이 보험자의 표준거래약관에 기초하여 체결되고, 해당 계약조항이 보험계약자의 합리적인 기대와 실질적으로 상이한 커버를 제공하는 효과를 갖는 경우에는 해당 계약조항의 효력이 인정되지 않아야 한다. 달리 말하자면, 기업보험과 관련하여 해당 계약조항이 당해 상황에서 보험계약자가 합리적으로 기대하는 커버와 실질적으로 상이한 커버를 제공하는 효과를 갖는 경우, 보험자가 표준약관 상 담보, 면책 또는 위험한정조항에 근거하여 보험금지급거절권을 행사해서는 안된다.⁸¹⁾

영국 법률위원회가 제안하는 추가적인 안전장치는 피보험자의 합리적인 기대를 보호하기 위하여 제정법에 의한 통제(statutory control)를 가하는 것으로서, 이는 다음과 같은 2가지 경우, 즉 첫째, 계약이 서면으로 작성된 보험자의 표준거래조항(written standard terms of business)에 기초하여 체결되고, 둘째, 담보, 면책 또는 위험한정조항과 같이 보험자의 책임을 제한하는 계약조항이 피보험자의 합리적인 기대에 반하는 경우에 적용된다. 각각에 대한 구체적인 의미는 다음과 같다. 첫째, 법률위원회가 제안하는 “서면으로 작성된 표준거래조항”(written standard terms of business)이라는 개념은 1977년 불공정계약조항에 관한 법률(Unfair Contract Terms Act 1977 : 이하 UCTA라 칭함)에서 차용한 것으로 생각된다. UCTA 상 표준거래조항의 개념에 관한 정의는 존재하지 않으나, 표준거래조항에 대한 판단기준을 제공하는 방대한 판례법이 존재하며, 판례법 상 이는 사실의 문제이다.⁸²⁾ 예를 들면, 보험자의 표준거래조항이 보험계약자와의 협상에 의하여 상당한 정도로 수정되는 경우, 일방당사자의 서면표준거래조항으로 간주되지 않는다. 계약당사자가 보험자의 표준거래

80) H. Bennett(2008), *op. cit.*, p.164.

81) CP 2007, para. 8.79 참조.

82) CP 2007, paras. 5.138-5.139 ; Law Commissions, *Unfair Terms in Contracts*, Law Com. Consultation Paper No. 166, 2002, paras. 5.49-5.53 참조.

조항에 기초하여 계약을 체결하였는지 여부는 협상과정에서 전체 표준거래조항의 변경이 어느 정도 이루어졌는지 여부에 관계되는 정도의 문제로 귀결된다.⁸³⁾

둘째, 법률위원회가 제안하는 “합리적인 기대” 기준 하에서 해당 계약조항의 공정성 여부는 계약조항의 내용에 관한 실질적인 공정성보다는 단지 절차적인 공정성 관점에서 검토되어야 한다. 이러한 기준의 충족 여부와 관련하여 결정적으로 중요한 판단기준은 보험계약자가 계약체결 전에 해당 계약조항의 존재를 충분히 인지하였는지 여부이다. 보험자의 입장에서 볼 때, 해당 계약조항의 존재와 관련하여 보험계약자의 주의를 환기하기 위하여 충분한 조치를 취하였는지 여부가 당해 기준의 충족기준이 될 것이고, 더불어 해당 보험업계 전체적으로 해당 계약조항이 어느 정도 인지 및 이해되고 있는지 여부가 보험계약자의 인지 여부에 대한 중요한 판단기준을 제공할 것이다.

법률위원회는 이러한 통제가 다음과 같은 장점을 갖는다고 인식한다.⁸⁴⁾ 첫째, 법률위원회가 제안하는 보호는 표준약관에 대해서만 적용되고, 개별적인 단위로서 계약조항에 관하여 협상할 수 있는 능력을 가진 대기업의 계약자유를 침해하지 않는다. 둘째, 법률위원회가 제안하는 제정법에 의한 통제는 일개 계약조항이 담보인지, 보험자책임에 대한 정지조건인지, 또는 면책이나 위험한 정조항인지 여부에 상관없이, 보험계약자의 합리적인 기대에 반하는 커버를 제공하는 효과를 갖는 일체의 계약조항에 적용되기 때문에 탄력적인 통제수단으로서 적용된다. 셋째, 특정 계약조항이 해당 커버를 실질적으로 피보험자의 합리적인 기대와 상이한 커버를 제공하는 효과를 갖는 경우에만 적용되기 때문에 보험자는 피보험자의 합리적인 기대에 관한 판단기준과 관련하여 발생할 수 있는 불확실성을 제거하기 위하여 보험계약자가 이해하기 용이하도록 평이하고 명확한 문언으로 계약조항을 재작성하려는 노력을 할 것이고, 이는 보험계약의 투명성을 제고하는 결과를 초래할 것이다. 마지막으로 이러한 접근법은 담보법원칙에 관한 이해도가 낮은 소기업에 대하여 별도의 보호수단을 모색해야 한다는 요구를 충분히 수용하는 탄력적인 접근법으로써, 기업의 규모 또는

83) *St. Albans City and District Council v. International Computers Ltd.* [1995] FSR 686.

84) CP 2007, para. 8.72 참조.

성격에 따라 별도의 보호수단을 모색함으로써 발생하는 법률의 복잡성을 회피할 수 있다.

그러나 법률위원회가 제안하는 통제는 다양한 관점에서 비판의 대상이 될 수 있다.⁸⁵⁾ 첫째, 전술한 통제의 목적이 보험계약조항의 실질적인 공정성(즉, 계약조항의 내용에 관한 공정성)을 통제하는 것이 아니라, 절차적인 공정성(즉, 해당 계약조항이 계약에 편입되는 방법 상의 공정성)을 통제하는 것이라는 점을 고려할 때, 담보의 가혹성을 완화하려는 목적으로 제안된 통제의 효용이 의문시될 수 있다.

둘째, 법률위원회가 제안한 통제가 기업보험과 관련하여 적절한지 여부가 의문시된다. 시장상황, 커버의 성격 및 보험료 수준 등 다양한 상업적 관심사를 고려함으로써 보험상품의 구매를 결정하는 기업 피보험자의 합리적인 기대를 인식하는 것은 상대적으로 어렵다. 따라서 내재적으로 불확실한 개념인 “피보험자의 합리적 기대원칙”을 기업보험에 대하여 적용한다는 것은 부적절하다. 기업인들은 개별 사건에서 공정하고 형평성 있는 결과를 초래하기 위하여 고안된 불확실한 법원칙보다는 특정 사건에서 자신의 이익에 반할 정도로 가혹하게 적용되더라도 확실한 법원칙을 선호하는 성향을 갖고 있다.

셋째, 해당 원칙은 피보험자의 합리적인 기대에 관한 판단과 관련하여 법원에 대하여 보다 간섭주의적인 역할을 채택할 수 있는 기회를 제공한다. 따라서 법원의 판결이 내려지기 전에는 계약조항의 의미가 불확실한 상태로 남겨지기 때문에 실무 상 불확실성을 창출한다.⁸⁶⁾

마지막으로 법률위원회의 개혁권고안이 입법화되는 경우, 보험자는 제정법에 의한 통제가 자신에게 불리하게 작용하는 것을 예방하기 위하여 기존 계약조항을 단순하고 명확하게 이해할 수 있도록 재작성할 것이고, 이는 보험자의 거래비용을 증가시키고, 보험자는 비용증가요인을 시장에 전가시킬 것이고, 결국 보험료의 인상요인으로 작용할 것이다.

85) Baris Soyer(2008), *op. cit.*, pp.152-153 참조.

86) R. Merkin and J. Lowry, "Reconstructing Insurance Law : The Law Commissions' Consultation Paper" (2008) 71 *MLR* 95, p.111.

IV. 결 론

보험자는 보험계약 상 자신이 부담하는 위험의 범위를 한정 또는 통제하려는 목적으로 오랜 기간 동안 담보를 활용해 왔기 때문에 담보에 관한 독자적인 법원칙이 형성되었으나, 그 중 일부 특징은 사법적·학문적 범주 내에서 비판의 대상이 되어 왔다. 이러한 비판에 대한 반응으로써 영국 법률위원회(Law Commission)는 2007년 보고서를 발표하고 담보법원칙에 대한 개혁안을 제시하였다. 이에 대한 특징을 요약하자면 다음과 같다.

첫째, 법률위원회는 기업보험과 관련하여 현행 법원칙과 동일하게 사실담보의 효력이 인정되어야 할 뿐만 아니라, 위반에 대한 책임이 엄격책임으로서 유지되어야 한다고 생각한다. 다만 계약 상 별도의 약정이 없는 한, 보험자는 (1) 담보위반이 위험에 대하여 중요한 영향을 미치지 않은 경우, 또는 (2) 담보위반과 인과관계가 없는 손해의 보상청구에 대한 항변수단으로서 사실담보의 위반에 의존해서는 안된다고 제안한다.

둘째, 영국 법률위원회는 미래담보에 관한 법원칙과 관련하여 근본적인 법원칙의 변화를 제안한다. 즉, 담보위반이 실제로 발생한 손해에 대하여 전혀 기여하지 않은 경우, 즉 담보위반과 손해 사이에 인과관계가 존재하지 않는 경우, 현행 보험법 상 담보위반이 발생하더라도, 피보험자의 보상청구권은 인정되어야만 한다고 제안한다.

셋째, 미래담보에 관한 법원칙을 근본적으로 변화시키고, 보험법 상 담보위반의 효과를 일반계약법 상 계약위반의 효과와 일치시키려는 시도의 일환으로서, 영국 법률위원회는 담보위반이 일반계약법 상 계약종료를 정당화시킬 수 있을 정도로 충분히 심각한 결과를 초래하는 경우에 한하여, 담보위반에 대한 구제수단으로써 보험자는 자동적인 면책권이 아닌 계약종료선택권을 행사할 수 있어야 한다고 제안한다. 다만 보험자의 표준거래약관에 기초하여 체결된 보험계약의 경우에 적용되는 제정법에 의한 통제(statutory control)에 의거하여 계약당사자는 약정에 의하여 인과관계 기준 및 담보위반에 기한 구제수단을 변경할 수 있는 자유를 향유한다.

MIA 1906 상 구현되어 있는 보험계약법의 핵심적인 가치는 상거래계약법의 전통적인 가치, 즉 계약자유 원칙 및 법적 확실성을 추구한다는 것이다. 법률위원회가 제안하는 개혁안은 현행 담보법원칙의 불공정성 및 가혹성 문제

를 해소하고, 궁극적으로 시장의 신뢰를 제고하기 위하여 고안된 것이나, 새로운 법원칙의 도입으로 인하여 상거래계약법의 절대적인 가치라고 할 수 있는 법적 확실성 및 계약자유가 저해될 수 있을 뿐만 아니라, 이로 인하여 소송비용의 증가, 거래비용의 증가 및 보험료의 상승요인으로 작용할 가능성이 높은 것으로 예상된다. 그러나 이는 기존의 불공정성 및 불확실성을 제거하기 위하여 불가피하게 요구되는 비용인 것으로 인식된다. 따라서 영국 법률위원회가 최종보고서에서 제시한 담보법 개혁안이 어떠한 형태로 수정될지는 알 수 없으나, 현재의 개혁안이 크게 수정될 가능성은 적은 것으로 예상된다.

참 고 문 헌

- 구종순, 해상보험, 박영사, 2005
- 구종순, “해상보험의 담보(warranty)에 관한 연구”, 「해운물류연구」 제42호 (2004. 8)
- 박세민, “해상보험법 상 담보(warranty)의 개념과 영국 협회적하보험약관 제5조 및 상법 제706조 제1호(해상보험자 면책사유)에 관한 고찰”, 「한국해법학회지」 제27권 제2호(2005. 11)
- 신건훈, “영국 해상보험법의 주요 개혁안에 관한 연구-보험계약자의 계약체결 전 정보제공의무를 중심으로”, 「해양비즈니스」 제17호(2010. 10)
- _____, “영국 해상보험법 상 담보법원칙의 문제점 및 개혁 필요성”, 「무역상무연구」 제43권(2009. 8)
- _____, “영국 해상보험법 상 담보에 관한 연구”, 「무역상무연구」 제42권 (2009. 5)
- _____, “영국 해상보험법에서 최대선의원칙의 문제점에 관한 고찰”, 「무역상무연구」 제14권(2000. 8)
- Aikens, Richard, "The Law Commissions' Proposed Reform of the Law of "Warranties" in Marine and Commercial Insurance : Will the Cure be better than the Disease?", *Reforming Marine and Commercial Insurance Law*(ed. by Baris Soyer), Informa, 2008
- Bennett, Howard, "Reflections on Values : The Law Commissions' Proposals with respect to Remedies for Breach of Promissory Warranty and Pre-formation Non-Disclosure and Misrepresentation in Commercial Insurance", *Reforming Marine and Commercial Insurance Law* (ed. by Baris Soyer), Informa, 2008
- Bennett, Howard, *The Law of Marine Insurance*(2nd edn.), Oxford, 2006
- Birds, J. and N.J. Hird, *Birds' Modern Insurance Law*(6th edn.), Sweet & Maxwell, 2004
- Clarke, Malcolm, *The Law of Insurance Contract*(4th ed.), LLP, 2002
- Clarke, Malcolm, “Insurance Warranties : the absolute end?”, *LMCLQ*, 2007.11

- Hare, John, "The Omnipotent Warranty: England vs. The World", *Marine Insurance at the Turn of the Millennium*, vol.2(ed. by M. Huybrechts), Intersentia, 2000
- Merkin, R. and J. Lowry, "Reconstructing Insurance Law : The Law Commissions' Consultation Paper" (2008) 71 *MLR* 95
- Rose, F.D., *Marine Insurance Law and Practice*, LLP, 2004
- Soyer, Baris, "Reforming Insurance Warranties—Are we finally moving forward?", *Reforming Marine and Commercial Insurance*(ed. by Baris Soyer), Informa, 2008
- Soyer, Baris, *Warranties in Marine Insurance*(2nd edn.), Cavendish Publishing Ltd., 2006
- Soyer, Baris, "Marine Warranties : Old Rules for the New Millennium?", *Modern Law of Marine Insurance*(ed. by D.R. Thomas), LLP, 2002
- Schoenbaum, T.J., "Warranties in the Law of Marine Insurance : Some Suggestion for Reform of England and American Law", (1999) *Tulane M.L.J.* 267
- Law Commission, *Insurance Law – Non-Disclosure and Breach of Warranty*, Cmnd. 8064, 1980
- Law Commissions, *Unfair Terms in Contracts*, Law Com. Consultation Paper No. 166, 2002
- English and Scottish Law Commission, *Insurance Contract Law : Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the Insured*, Joint Consultation Paper, LCCP No. 182 및 SLCDP No. 134, 2007. 6
- English and Scottish Law Commission, *Consumer Insurance Law : Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation*, Law Com. No. 319 및 Scot. Law Com. No. 219, 2009. 12

ABSTRACT

A Study on Trends for Reforming the Rule of Warranty in English Insurance Contract Law

Shin, Gun Hoon

Since the age of Lord Mansfield, who laid the foundation of the modern English insurance contract law in the second part of the 18th century, English insurance law has developed a unique rule of warranty. Lord Mansfield adopted very different approach and afforded such a strict legal character to insurance warranty, because the promise, given by the insured, played an important role for the insurer to assess the scope of the risk insured at that time. It is still important that the insured keep his promises strictly to the insurer under the insurance contract, but legal environments have changed dramatically since the times of Lord Mansfield. English Law Commission proposed some proposals for reforming the warranty regime to reflect the changes of legal environment in CP 2007. This article is, therefore, designed to examine the proposals and consider their legal and practical implications.

The proposals of Law Commission is summarized as following. First, in CP 2007, Law Commission made two principal proposals for reform of the law on warranty. The first is that the insurer should not be entitled to rely on a breach of warranty unless the insured has been provided with a witten statement of what they have undertaken under warranty. The second is that the insurer should not be entitled to reject a claim on the ground that the insured has breached a warranty unless there was a causal connection between the breach and the loss.

Secondly, for consumer insurance, the rule requiring a causal connection would be mandatory, whereas for business insurance, it would be possible

for the parties to agree on the effect a breach of warranty should have, provided they use clear language to express their intentions.

Thirdly, where the insured contracted on the insurer's written standard terms of business, some statutory controls would be afforded to the contract to ensure that the cover was not substantially different from what the insured reasonably expected.

Finally, Law Commission propose that a breach of warranty give the insurer the right to terminate the contract, rather than automatically discharging it from liability, but (unless otherwise agreed) only if the breach has sufficiently serious consequences to justify termination under the general law of contract.

Having evaluated the proposals of the Law Commission and considered their legal and practical implications, it is quite clear that the proposed rule interfere with freedom of contract and create legal uncertainty. But change can not made without any victims, so Law Commission's attempt to change severe and unjust aspects of the warranty regime would be very welcomed and respected.

Key Words : Law Commission, Warranty, English Insurance Law Reform, Automatic Discharge, Causal Connection