

해상보험증권의 해석상 작성자 불이익의 원칙의 적용에 관한 연구

김성후

경남대학교 경영정보학과 조교수

한낙현

경남대학교 국제무역물류학과 교수

A study on the Application of the Contra Proferentem Rule in the Interpretation of Marine Insurance Policies

Seong-Hoo Kim^a, Nak-Hyun Han^b

^aDepartment of Management Information System, Kyungnam University, South Korea.

^bDepartment of International Trade and Logistics, Kyungnam University, South Korea.

Received 06 October 2020, Revised 26 October 2020, Accepted 29 October 2020

Abstract

In the absence of any guidance under statutory law, such as the Rules for Construction of Policy, MIA 1906, judges should follow the general principles of interpretation that apply to all contracts. In simple terms, Contra Proferentem Rule means that if the contents of the terms and conditions are ambiguous, they are interpreted against the writer of the terms and conditions. In the Anglo-American Contract Law, the 'default rule' is an important judicial tool that can supplement defects in contract norms and reinforce the principle of private autonomy through gap-filling techniques related to the interpretation of contracts. In Korea, it is sometimes mentioned in case of precedent, and it has been established as a clear rule. This study analyzes the interpretation of terms and conditions is not in the form that the interpretation of other general contracts and other interpretation principles are valid, but contracts based on terms and conditions are also contracts, and as a general rule, the interpretation of terms and conditions is explained like the general contract interpretation.

Keywords: Contra Proferentem Rule, Default Rule, Marine Insurance Policy

JEL Classifications: K12, L91, R40

^a First Author, E-mail: arrayiv@uok.ac.kr

^b Corresponding Author, E-mail: nhhan@kyungnam.ac.kr

© 2020 The Korea Trade Research Institute. All rights reserved.

I. 서론

해상보험증권의 해석에서 문제가 된 문구에 대해 이전에 법원에서 해석된 일이 없거나 그에 관한 판례가 없는 경우, 판례는 있으나 문구와 사정이 본질적으로 동일하지 않은 경우, 또는 1906년 영국해상보험법(Marine Insurance Act 1906 : MIA)와 MIA 제1부칙 보험증권의 해석에 관한 규칙(RCP)과 같은 성문법상 어떤 지침도 없는 경우, 판사는 모든 계약서에 적용되는 해석의 일반원칙에 따라야 한다.

보험증권의 해석은 무엇보다도 채판선례의 법리에 의하여 영향을 받는다. 어떤 문구가 법원에서 판결의 대상이 된 경우, 계약당사자가 그 문구에 다른 의미를 채택하기로 명시적으로 규정하지 않는 한, 법원에서 부여된 의미는 그 이후의 사건에서도 그 문구에 대한 동일한 의미로 해석되어야 한다. 그러나 어떤 문구의 해석에 관하여 이전에 법원에서 확정된 판례도 없고 성문법상의 정의도 없는 경우에는 모든 계약의 해석에 적용되는 일반 원칙에 따라야 한다.

영국법상 법원에 의해 지금까지 확립된 보험증권의 해석에 관한 중요한 일반원칙은 다음과 같다. 즉, ① 계약당사자의 의사 우선의 원칙(Gilman et al., 2018, 81), ② 통상적인 의미의 해석원칙(POP)(Gilman et al., 2018, 82), ③ 동종제한원칙(Principle of Eiusdem Generis)(Gilman et al., 2018, 83), ④ 수기문구 우선의 원칙(Gilman et al., 2018, 84-85), ⑤ 작성자 불이익의 원칙(Contra Proferentem Rule)(합리적인 해석원칙, 문서작성자불리원칙)(Gilman et al., 2018, 86-89) 등이다.

위의 일반원칙 중 작성자 불이익의 원칙(불명확성의 원칙)이란 영미법상의 개념으로 계약서의 문구를 해석할 때 모호한 경우 작성자에게 불리하게 해석하는 원칙이다. 즉, 작성자 불이익의 원칙은 약관의 뜻이 명백하지 않은 경우 고객에게 유리하게 해석해야 한다는 원칙을 말한다(약관규제법 제5조 제2항). 우리 상법 보험편에서는 약관 해석에 있어서 작성자 불이익의 원칙을 적용하고 있다. 그 요건으로는, 첫째, 약관 조항이 객관적으로 다의적으로 해석

되고, 둘째, 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 해당 약관의 뜻이 명백하지 아니함을 들고 있다. 보험계약을 해석할 때 널리 쓰이며 “보험자 불이익의 해석”이라고도 한다. 특히 면책약관의 경우 그 성격상 약관의 해석이 해석하는 사람에 따라서 여러 가지 의미로 해석될 수 있는 때는 고객인 보험계약자(피보험자)에게 유리하게 적용될 수 있도록 이를 엄격히 해석해야 한다.

문구를 중시하는 경우 문구에서 명백한 의미를 알 수 있으면 그 의미에서 해석한다. 다만 작성자 불이익의 원칙과의 관계에서 말하면 문구만으로는 애매한 경우에 계약의 협상과정 등을 고려하는 것도 가능하다. 이것에 대해 문구 이외의 요소도 고려하는 입장에서 보면 최초부터 계약의 협상과정 등을 고려하여 의사해석을 한다. 문구 이외의 요소로서는 여러 가지가 있을 수 있으며 어느 국면에서 어느 요소를 고려하면 되는지에 대해 자세한 논의가 있다. 예를 들어 판례 등도 형식적으로는 문구 외의 요소라고 할 수 있지만 이들에 대해서는 문구를 중시하는 견해도 고려하는 것을 인정한다. 관습, 실무관행은 그 고려를 인정하는 것이 있다. 기안과정, 거래의 과정, 계약 전의 협상은 문구를 중시하는 견해에서는 문구에 근거한 해석에 의하면 애매한 등의 경우를 제외하면 원칙으로 고려되지 않는다. 판례로서는 문구를 중시하는 입장을 채택하는 경우가 많다(Swisher, 2000, 729, 751).

또한 계약 해석에서는 홈결보충(gap-filling)에서 Default Rule이라는 개념이 등장하고 있다. 영미계약법에서 ‘Default Rule’은 임의규정으로 번역이 되는데, 계약의 해석과 관련하여 홈결보충의 기법을 통해 계약규범의 홈결을 보충하고 사적 자치원칙을 강화할 수 있는 중요한 사법적 도구이다. 작성자 불이익의 원칙은 본래는 어느 약관조항에 대해 합리적인 복수의 해석이 가능한 경우에 다른 해석수단을 채택해도 결론이 나지 않을 때에 적용된다고 볼 수 있다(Restatement (2d) of Contracts § 206 comment a(1981)). 그러나 판례상 특히 보험분야에서는 합리적인 복수의 해석이 가능할 뿐이며 작성자 불이익의 원칙을 적용하는 경우도 많다(Rappaport, 1995, 171, 183)¹⁾ 이제는 작

성자 불이익의 원칙과는 다른 규칙으로서 설명되는 경우도 있다(Miller, 1988, 1849, 1852).²⁾ 여기서는 전통적인 복수의 해석이 대등한 경우에 작성자에게 불리하게 해석하는 규칙을 일반적인 형태(통상형)의 작성자 불이익의 원칙이라고 하고 합리적인 복수의 해석이 가능하다면 작성자에게 불리하게 해석하는 규칙을 엄격형의 작성자 불이익의 원칙(엄격형)이라고 하기로 한다.

한국에는 약관규제에 관한 특별법이 존재하고, 독일은 (구)약관규제법의 내용이 독일민법 제305조 이하로 편입되었지만, 여전히 약관에 특정하여 적용될 수 있는 법규정을 가지고 있다고 볼 수 있다. 일본의 경우에는 적용대상을 약관으로 한정하여 규제하기보다는 소비자계 약법으로 이를 규율하고 있다. 우리와 근본적인 법체계부터 다른 미국의 경우에도 약관과 관련된 사회적 문제에 대하여 일찍부터 많은 논의가 진행되어 왔다(Zamir, 2013, 2096). 그럼에도 약관에 관한 미국의 논의가 독일의 논의보다 상대적으로 적게 국내에 소개된 것은 독일의 경우 약관만을 적용대상으로 하는 특별법이나 법률조항들이 존재하여 우리의 약관규제법에 관한 논의와 비교분석이 가능한 반면, 미국에서는 이를 일반적인 계약법상의 법리에 의존하고 있다는 점이 가장 결정적인 이유일 것이다(Zamir, 2013, 2096). 즉, 일반적 계약법 이론에서 양 당사자 간의 자발적인 참여와 협상 그리고 이를 통한 합의에 따라 계약이 성립되는 것과 달리 약관을 통한 계약에서는 약관에 대한 동의가 일반 계약에 있어서의 합의과정과 다른 측면이 있으므로 이를 계약법으로

편입하여 계약의 내용으로 볼 것인지 아닌지의 문제가 주된 이슈가 된 것이다(Park Sirl-A, 2016, 42-43).

본 연구에서는 Penalty Default Rule의 개념과 문제점을 고찰한 후, Penalty Default Rule과 관련하여 작성자 불이익의 원칙을 정보불균형 하에서 일방당사자에게 정보를 전달하게 하기 위한 규칙이라는 것을 전제로 분석하고 있다. 또한 이와는 달리 불명확한 약관문구에 대해 보험담보의 존재 등을 신뢰하는 것에 따른 손해 회복의 수단이라는 것에 대해 분석한다.

II. Penalty Default Rule의 개념

1. Penalty Default Rule의 일반론

우리 민법에 보면 목적의 적법성을 명시하면서도 법률행위가 유효하기 위해서는 법률행위의 목적이 법에 적합해야한다고 규정되어 있다. 여기서 법은 강행규정을 의미한다. 그리고 규정은 강행규정과 임의규정으로 나누어진다. 우선 강행규정은 당사자의 의사를 떠나 강제적으로 적용되는 규정을 뜻한다. 그럼 반대로 임의규정은 당사자의 의사를 반영해 적용의 배제도 가능하다는 의미이다. 강행규정은 범중에서도 사회질서와 밀접한 관계가 있는 것들을 모아놓은 규정이다. 그렇기 때문에 적용을 배제할 수 없다. 먼저 강행규정은 또 효력규정과 단속규정으로 나뉘게 된다. 효력규정을 위반했을 때에는 그 법률행위 자체가 무효이고 단속규정을 위반했을 때에는 처벌을 받을 뿐 법률행위 자체는 유효하게 된다. 강행규정은 위반했다고 하더라도 전부 무효가 되진 않고, 경우에 따라 무효가 되기도 하고, 유효가 되기도 한다.

임의규정은 강행규정과는 다르게 사회질서와 관계가 없는 규정이다. 당사자의 의사가 분명하지 않은 경우 그 의사를 해석하는 기준밖에 되지 않으므로 당사자의 의사에 의해 법률 적용을 배제할 수 있다. 임의규정의 특징은 당사자의 의사표시가 명확하지 않은 경우, 그 부분을 메우기 위해 나온 것이라고 보는 것이 통

1) 명시적으로 이러한 입장을 취하는 판례도 있다(*National Union Fire Ins. Co. v. Hudson Energy Co.*, 811 S.Q. 2d 552, 555(Tex. 1991)). 그런데 최근에는 적어지고 있다는 지적도 있다(Nardoni, 2013, 378, 384 ; Gilson, Sabel and Scott, 2014, 23, 83) ; 또한 다른 해석수단을 채택하여도 결론이 나오지 않는 경우라는 요건이 실제로는 무시되는 경우가 자주 있는 것은 미국에 특수한 것은 아니다(Ueda Seiichirou, 2003, 184).

2) 또한 판례에서는 객관적으로는 애매하지 않은 문구에 대해서도 억지로 애매함을 찾아내어 작성자에게 불리하게 해석하는 경우도 많다고 설명하고 있다(Rahdert, 1986, 323, 330).

설이다. 따라서 임의규정은 해당 사항에 대해 계약에서 규정되지 않는 경우에 계약을 규율하는 기능이 있다고 할 수 있을 것이다. 이 점을 근거로 효율성의 최대화라는 관점에서 계약에서 규정되어 있지 않는 경우에 계약을 규율하는 규칙으로서 어떤 임의규정이 적절한지가 논의되고 있다.

바람직한 임의규정의 위상으로서의 거래비용 없이 해당 사항에 대해 계약에서 규정한다고 하면 같은 거래를 하는 자의 다수가 희망하는 내용의 규칙이 타당하다는 견해가 있다. 이 같은 임의규정은 다수파적 접근방식 규칙(majoritarian default rule) 등으로 말해진다. 이것에 대해 Penalty Default Rule이라는 임의규정이 적절한 경우도 있다(Burton, 2016, 1070-1071).

Penalty Default Rule이란 계약당사자가 희망하지 않는 규칙을 임의규정으로서 설정하고 계약당사자에게 그 임의규정을 계약에 의해 회피하고 스스로가 바라는 계약조항을 적극적으로 선택하는 인센티브를 부여하는 것이다. 계약에서 규정하는 것에 의해 임의규정을 회피하는 것에서 계약의 상대방 당사자 또는 법원 등의 제3자에게 정보를 전달하는 것을 촉진하기 위해 당사자가 바람직하지 않는 규칙을 설정하는 견해이다(Ayres and Gertner, 1989, 87).

정보를 전달하는 것이 효율적인 경우에 Penalty Default Rule은 의미가 있는 것이 된다. 따라서 다음과 같은 경우에 Penalty Default Rule은 유효하다. 계약당사자간의 정보전달에 대해서는 정보를 전달하는 것이 효율적이라면 효율성을 증대하여 전체의 이익을 최대화하는 것이 계약당사자의 이익이 되기 때문에 당사자의 일방만이 정보를 가는 경우에도 그 당사자는 강제되지 않아도 스스로 정보전달하는 것으로 생각된다. 그러나 정보를 전달하지 않고 거래에 의한 이익의 전체를 최대화하는 것이 아니고 전체의 이익은 적어도 거래로부터 스스로가 획득할 수 있는 이익을 크게 하기 위해 정보를 가지는 당사자가 정보를 전달하지 않는 경우가 있을 수 있다. 이러한 정보를 가진 당사자가 전략적으로 정보를 전달하지 않는 경우에 Default Rule은 유효하다(Ayres and

Gertner, 1989, 94). 계약당사자가 사전에 계약으로 규정하는 비용이 매우 크게 되고 사후적으로 법원이 해석하는 쪽이 저렴한 경우에 Default Rule에서 계약당사자에게 계약으로 규정하게 하는 것은 효율적이지 아니다. 당사자가 계약에서 규정하는 쪽이 법원에 의한 사후의 해석보다도 저렴한함에 불구하고(Posner, 2004, 1587), 법원에 비용을 전가하기 위해 계약에서 규정하지 않는 경우에 Penalty Default Rule에서 계약당사자에게 계약에서 규정하도록 촉구하는 것이 효율적이다(Posner, 2004, 1581).

2. Penalty Default Rule에서의 작성자불리원칙

작성자 불이익의 원칙은 Penalty Default Rule로서 설명되는 경우가 있다.³⁾ 작성자 불이익의 원칙은 불명확조항이 문제되는 경우에 곧장 적용되는 것은 아니고, 다른 해석원칙의 적용 후에도 그 불명확성이 제거되지 아니한 경우에 비로소 적용된다. 우선 약관에 있어서도 오표시무해의 원칙(falsa demonstratio non nocet)에 따라 개별약정 또는 약관에 대한 당사자들의 일치하는 이해가 탐구되어야 하고, 개별약정 또는 약관에 관한 공통적 이해가 존재하지 않는 경우에 객관적 해석이 따라야 하며, 객관적 해석에 의해서도 명확한 결과를 얻을 수 없는 경우에 비로소 작성자 불이익의 원칙이 적용된다고 할 것이다(Kim Chin-Woo, 2011, 197).

우리 대법원은 “약관의 해석은 신의성실의 원칙(신의칙)에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되,

3) 작성자 불이익의 원칙과 같은 계약해석의 위상에 대한 원칙을 임의규정과 마찬가지로 취급하는 것이 적절한지 여부는 문제가 될 수 있다. 작성자 불이익의 원칙에 대해서는 이 원칙을 계약에 의해 배제할 수 있는지 여부의 점에서 말하면 강행규정이라고 할 수 있다(Rappaport, 1995, 186 ; Boardman, 2013, p.305) ; 다만 문구를 명확히 하면 작성자 불이익의 원칙은 적용되지 않는다는 점을 채택한다면 문구를 명확히 한다는 계약의 작성법에 의해 이 원칙의 적용을 배제할 수 있다는 구사법은 가능하다(Boardman, 2013, 319).

개개 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작함이 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·획일적으로 해석하여야 하며, 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 해당 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다.”고 판시한 바 있는데(대법원 2009.5.28. 선고 2008다81633 판결; 대법원 2010.9.30. 선고 2009다51318 판결), 이 판결은 적어도 작성자 불이익이 다른 해석원칙과의 관계에서 보충성을 가진다는 점을 확인한 점에서는 타당하다고 하겠다. 다만, 이 판결례에서는 오폭시무해의 원칙을 포함한 자연적 해석과 작성자 불이익의 원칙과의 관계에 대하여는 명시적으로 언급하지 않았고, 오히려 통설적 시각과 마찬가지로 객관적 해석만이 문제되는 듯한 인상을 준다. 따라서 작성자 불이익의 원칙은 계약당사자 일방이 계약조항을 미리 작성하여 상대방에게 일방적으로 제시한 경우에 한하여 적용하는 것이 타당하다(Kim Chin-Woo, 2011, 198).

한편 작성자 불이익의 원칙을 Penalty Default Rule에서 보면 보험계약의 문구가 불명확한 경우 약관의 작성자인 보험자에게 불리하게 해석하는 것으로 문구를 명확하게 하기 위한 규칙이라는 것이 된다(Restatement of the Law of Liability Insurance § 4 comment d(2019)). 문구를 명확하게 하는 것에서 약관의 내용을 계약의 상대방 당사자인 보험계약자에게 전달하는 것이 고려된다(Posner, 2006, 563 ; Posner, 2004, 1589). 이 경우 정보전달에 의한 이익으로서의 다음과 같은 것을 들 수 있다(Boardman, 2013, 336). 보험계약자가 부보하는 것을 희망하여 보험계약을 체결한 것이라면 원칙으로서 그 거래는 효율적이라고 볼 수 있다(Boardman, 2013, 336). 왜냐하면 보험계약자가 보험의 내용을 오해하여 계약을 한 것이라면 비효율적인 거래가 될 우려가 있기 때문이다.

작성자 불이익의 원칙에 의한 정보전달의 상대방으로서 법원도 고려된다. 정보전달의 이익은 문구를 명확하게 하는 것에서 법원이 약

관의 해석을 하는 것이 쉽게 된다.⁴⁾ 보험약관이 불명확하다고 하여 작성자 불이익의 원칙에 의해 보험계약자의 오해를 방지하고 계약자로서의 보험의 효용을 향상시킨다는 점에 대해서는 반드시 이러한 효과가 발생한다는 것은 아니다. 보험계약자가 약관의 내용을 잘 알고 있지 않은 경우에 성립한 보험계약이 비효율적인지 여부에 대해서는 여러 논의가 있다. 약관이 애매하기 때문에 보험계약자가 생각하고 있던 내용과 실제의 보험약관의 내용이 다르다면 보험계약자가 희망한 거래라고는 볼 수 없다. 다만 이 경우이더라도 보험계약자가 실제의 보험약관의 내용을 알고 있다고 해도 같은 보험료로서 계약하는 것이라면 그 보험거래에 대해 정보전달에 의해 효율성이 증대한다고는 볼 수 없다. 예를 들어 보험계약자가 생각하고 있던 것보다도 보험의 담보범위가 좁았지만 그것보다 넓은 담보범위의 보험상품은 없고 예상한 것보다 좁은 담보범위에서도 같은 보험료를 지불하는 가치는 있다고 볼 수 있다(당초는 보험료는 저렴하다고 평가했다고 할 수 있다). 또는 보다 넓은 담보범위의 보험상품은 있지만 보험료와의 서로 겹치는 점에서 결국 좁은 담보범위의 현재의 보험료의 보험을 선택한 것이라면 정보전달에 따라서도 그 보험거래에 대한 상태는 변함이 없다. 이 같이 보험계약자가 약관의 내용을 오해하고 있었다고 해도 정보전달에 의해 효율성이 개선될지는 상황에 따르게 된다. 물론 모든 경우에 효율성이 개선되는 것은 아니라고 해도 전체로서 장점이 크다면 Penalty Default Rule로서 효과적이라 할 수 있다.

한편 계약당사자가 전략적으로 계약에 공백을 만들고 있는 경우에 Penalty Default Rule은 유효하다고 볼 수 있다. 그리고 보험자가 전략적으로 애매하게 하는 것이 있는지 여부에 대해서 보기로 한다. 전략적으로 애매하게 한다는 것은 예를 들어 저품질의 보험상품(보험계

4) 법원의 해석비용이 절감되는 것은 소송에 소요되는 당사자의 비용이 절감되는 것에 연결된다는 점에서는 계약당사자의 이익이 된다. 그런데 보험에 한정되지 않는 일반론으로서 법원의 해석비용의 절감에서 작성자 불이익의 원칙(엄격형)을 정당화하는 것에 대해 부정적인 견해도 있다(Horton, 2009, 431, 464).

약자가 희망하기 보다도 담보범위가 좁은 등)을 약관을 애매하게 하는 것에 의해 저품질이라는 것을 알기 어려우며 고가격으로 판매한다는 것이다.

더욱이 보험자가 저품질의 것을 고가격으로 판매하는 것도 있을 수 있다는 지적이 있다. 보험계약자가 주의를 기울이지 않는 사항에 대해 보험자는 저품질의 것을 판매하도록 되어 완전 경쟁하이라면 저가격이 되지만 그러하지 않으면 보험자는 저품질의 것을 고가격으로 판매하는 것이 가능하게 된다(Schwarz, 2007, 1406). 불명확함을 이용한다고 하는 것이라면 보험자는 전략적으로 불명확하게 하여 보험계약자가 이해하는 것이 곤란한 상태로 하여 그것을 이용하여 저품질의 보험상품을 고가격으로 판매하는 경우가 있을 수 있다(Boardman, 2013, 313). 실로 그것은 Penalty Default Rule이 가장 유효한 국면이다. 즉, 보험자가 전략적으로 불명확함을 이용하여 비효율적인 상태를 초래하고 보험거래에 의한 잉여의 자기의 지분을 크게 하려고 하고 있는 경우에 Penalty Default Rule에 의해 계약내용을 명확하게 하여 계약의 상대방에게 정보를 전달하는 것에서 보다 효율적인 거래가 성립한다.

전략적으로 불명확하게 하는 것에 대해서는 나중에 기회주의적으로 담보를 부정하는 등의 자기에게 유리한 주장을 할 수 있도록 애매하게 해 두는 가능성도 지적된다(Horton, 2009, 476-478). 이 경우도 Penalty Default Rule에 의해 불명확한 조항을 기회주의적으로 이용하는 것을 방지할 수 있다. 전략적으로 불명확하게 하는 것이 현실로 이루어지고 있는지 여부에 대해서는 다른 견해도 있지만, 보험계약에서는 전략적으로 불명확하게 되어 있는 경우가 아니며 Penalty Default Rule은 유효하다고 볼 수 있다. 보험에서는 일반적으로 보험자가 계약을 명확하게 하는 것에 최적의 입장에 있기 때문이다. 즉, 보험자는 보험거래를 대량으로 반복하여 행하고 약관작성에 대해서도 전문적 지식을 가지고 있는 것에서 보면 법원은 적절하게 약관을 해석하기 보다도 보험자가 명시적으로 계약에서 규정하는 쪽이 저렴하다고 볼 수 있다(Ayres, 2006, 597). 따라서 보험자에게 계약

에서 명확하게 규정하는 인센티브를 부여함에 있어 불명확하다면 보험자에게 불리하게 해석하는 것이 고려된다.

작성자 불이익의 원칙을 Penalty Default Rule로서 위치지우는 견해는 이상과 같은 것이다. 다만 정보를 전달하기 위해서는 비용이 소요되는 점에는 주의가 필요하다. 약관을 개정함에 따라 여러 비용이 발생한다(Rappaport, 1995, 211). 따라서 정보전달에 의한 편익이 이들 비용을 상회하는 경우에 전체로서 효율적이라고 볼 수 있게 된다.

3. Penalty Default Rule의 문제점

작성자 불이익의 원칙에 의해 보험자가 정보를 전달할지에 대해서도 의문이 제기되고 있다. 이 점을 상세하게 설명하고 것이 Boardman이다. 작성자 불이익의 원칙의 적용을 받은 보험자가 취하는 반응으로서 세 가지가 있다(Boardman, 2013, 333). 첫째 불명확하게 된 문구를 당초의 의도가 명확하게 되도록 개정한다는 것이다(개정반응). 예를 들어 어느 사안을 담보범위에서 제거하도록 의도하여 기안한 조항이 작성자 불이익의 원칙에 의해 담보를 인정하도록 해석된 경우에 담보범위에서 제외하는 것이 명확하게 되도록 해석된 경우에 담보범위에서 제외하는 것이 명확하게 되도록 약관을 개정한다는 것이다. 이것은 Penalty Default Rule이라는 이해가 예상하는 반응이다. 둘째 작성자 불이익의 원칙이 적용된 결론을 인정하도록 약관을 개정한다는 것이다(인정반응). 위의 예에서 보험자가 담보범위에 포함되는 것을 시사하도록 약관을 개정하는 것이다. 세 번째는 아무것도 하지 않는 것이다(무반응). 작성자 불이익이 적용된 약관조항을 그대로 계속 사용한다는 것이다. 각각의 반응이 어느 정도의 비율로 존재하지 않는지에 대한 실증적 데이터는 없지만 각각 이러한 상당한 숫자가 있는 것이 분명하다.

개정반응을 하는 이유로서는 약관조항을 기안한 당초의 의도를 실현했다고 하는 것이 고려된다. 또는 어떻게 기안해도 법원이 면책을

인정하는 것은 없다고 보았을 수도 있다. 법원이 면책을 인정하지 않는 것이라면 약관에서 인정한 쪽이 소송을 피할 수 있다. 무반응의 경우 소송이 되면 마찬가지로 작성자 불이익의 원칙이 적용되어 담보가 인정되는 가능성이 있음에도 불구하고 문구는 그 상태로 있는 것이 되지만 보험자에게는 무반응으로 하는 것의 이익이 있다(Schwarz, 2011, 1141). 약관을 개정 한 경우에는 새로운 약관을 법원이 어떻게 해석할지는 알 수 없기 때문에, 보험자가 작성자 불이익의 원칙에 의해 인정되게 된 담보를 보험료의 인상 등에 의해 제공할 수 있는 것이라면 사법적으로 의미가 확립된 문구를 유지하는 쪽이 명확하다(Boardman, 2006, 1105). 인정 반응과 달리 무반응의 경우 현재의 문구와 같이 담보를 인정하지 않으면 소송이 계속되는 것이 예측되지만 소송까지 하지 않는 상당한 소비자에 대해서는 현실적으로는 담보를 부정할 수 없다.

개정반응은 Penalty Default Rule이라는 이해가 상정하는 반응이며 개정에 의한 정보전달은 효율성을 증대한다고 하여 문제는 인정반응과 무반응의 경우에 효율적인지 여부이다. 인정반응에 대해 약관개정에 의해 확장된 담보에 따라 상상한 보험료를 지불해도 그 담보가 있는 보험에 가입하는 것을 대개의 소비자가 희망하는 것이라면 효율성은 증대된다(Ben-Sahar, 2009, 396). 그러나 대개의 소비자는 그러한 보험료로서의 담보범위가 넓은 보험상품을 희망하지 않음에도 불구하고 그러한 상품만이 존재했다고 한다면 다수의 소비자의 이익을 저해하는 것이 된다(Boardman, 2013, 338).

무반응의 경우 애매한 조항이 그대로 남기 때문에 보험계약자는 약관내용에 대해 정보를 획득할 수 없다고 하는 정보불균형상태가 남는다. 보험계약자가 담보가 있다고 이해하여 보험금을 청구한 바 보험자는 거부되면 계약자가 희망한 보험상품이 아니었다고 하는 비효율적인 상태가 남는다. 그러나 소송에까지 진전되어 작성자 불이익의 원칙이 적용되면 보험금청구가 인정되기 때문에 그러한 계약자는 최종적으로는 당초 이해하고 있던 바와 같은 담보를 획득할 수 있다. 그러나 소송을 하는 자는 보험

계약자 전체의 소수이라고 한다면 보험계약자의 대부분에 있어서는 담보는 없는 것으로 단념한 상태의 비효율적인 거래의 상태가 계속하여 또한 소수의 자가 소송을 제기하는 것으로 그 만큼 보험료가 상승하게 된다면 보험계약자의 대부분이 그 만큼의 비용을 부담하게 된다. 또한 소송에 의해 보험금을 획득하는 계약자에 있어서도 상승한 보험료로서의 확장된 담보를 본래는 희망하지 않는 것이라면 효율성은 증대한 것이라고 할 수 없다.

이상과 같은 검토의 결과 Boardman은 세 가지의 반응을 종합한 것을 보면 적어도 보험계약자와의 관계에서는 작성자 불이익의 원칙은 효율적이 아니라고 보고 있다(Boardman, 2013, 340).

Ⅲ. 애매한 조항에 대한 신뢰보호

1. 신뢰에 대한 손해의 회복

우리 약관규제법은 약관의 해석에 관한 일정한 원칙(약관해석의 원칙)을 규정하고 있다. 이에 따르면 약관은 신의성실의 원칙(신의칙)에 따라 공정하게 해석되어야 하고 고객에 따라 다르게 해석되어서는 안되며(제5조 제1항), 약관의 의미가 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석되어야 한다(제5조 제2항). 제5조 제1항을 약관의 신의칙·공정해석의 원칙, 객관적·통일적 해석의 원칙이라 하며, 제5조 제2항을 고객유리(작성자 불리)해석의 원칙이라고 한다. 약관의 객관적·통일적 해석이 필요한 이유는 다수 당사자 간의 계약체결을 위하여 일정한 형식으로 마련된 계약내용이라는 약관의 정형성에 기인하며, 또한 고객유리해석의 원칙이 필요한 이유는 약관은 사전에 상대방의 관여없이 일방적으로 작성되어 계약내용으로 편입되기 때문에 약관의 내용이 불명확한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여 고객의 내용결정의 자유를 보완할 필요가 있기 때문이다. 다만 약관해석의 원칙은 그 자체로 약관을 통제하는 하나의 방법이라기보다 약관의 의미를 확정하거나 편입통제 또는 내용통제의 경우

에 해석의 방향성을 정하고 또한 무효판단을 도출하기 위한 보다 보편적인 원칙이라고 할 수 있다(Seo Hee-Sok, 2017, 44).

작성자 불이익의 원칙과 관련하여 불명확한 조항에 대해 보험담보의 존재 등을 신뢰한 것에 대한 손해의 회복의 수단이라는 견지에서 분석하는 것이 Abraham이며 아래와 같이 설명하고 있다.

최적의 정도의 명확성이 아닌 불명확한 조항을 작성한 것에 의해 그 조항에 대해 보험담보가 존재하는 등으로 신뢰한 계약자가 실제로는 보험담보는 존재하지 않는다고 되는 것에서 입은 손해를 회복하는 원칙은 과실이 있는 약관의 기안에 대해 보험자에게 책임을 부과하는 것이라는 견해가 있을 수 있다. 이것에 대해 과실에 구애되지 않고 책임을 부과한다는 하면 엄격책임에 유사한 것이라고 할 수 있다.

이러한 견해에서 보면 본래는 애매한 조항을 채택한 것과 계약자의 손해 간에 관련성이 필요한 것일 것이다. 따라서 애매한 조항을 신뢰한 것 및 작성자 불이익의 원칙이 적용된 결과 인정되는 담보는 실제로 구입하는 것이 가능한 것(손해와의 인과관계)의 증명이 필요할 것이다. 그러나 작성자 불이익의 원칙의 적용에 있어서는 이러한 증명은 요구되지 않는 것이 통상이다. 채무불이행 책임과 불필행위책임이라도 신뢰와 인과관계의 증명은 불필요하게 되는 경우가 있다. 이들의 증명이 곤란하며 이들의 요건을 부과하는 것에서 본래 구제되어야 할 자가 구제되지 않는 것의 불이익이 구제의 대상이 될 수 없는 자가 작성자 불이익의 원칙에서 획득하는 이익보다도 크게 되면 이들의 증명은 불필요하다고 해도 된다. 작성자 불이익의 원칙의 정당화근거는 이러한 이 같이 고려할 수 있다(Abraham, 1996, 534-536).

판례가 작성자 불이익의 원칙을 이러한 이해에 걸맞은 형태로 적용할지 검토한다. 판례의 분석으로서 애매한지의 여부의 판단에 영향을 미치는 기준으로서 두 가지가 있다(Abraham, 1996, 537). 하나는 문구에서 판단한다(언어적 기준). 또 하나는 담보에 대한 보험계약자의 요구의 정도(계약자의 요구기준)이다. 각각의 기준에 대해 두 가지의 접근방식이 있다.

언어적 기준에 대해서는 엄격책임 접근방식과 과실책임 접근방식이 있다(Abraham, 1996, 537-545). 엄격책임 접근방식이란 해당 조항을 그 이상 명확하게 할 수 없다고 해도 합리적으로 복수의 의미가 있을 수 있다면 불명확하다는 것이다. 과실책임 접근방식이란 복수의 의미가 있을 수 있다는 것이 아니라 약관문구를 불명확함을 배제하도록 완전하게 하는 것이 충분하게 실행가능하다는 것을 필요로 하는 것이다. 또한 과실책임 접근방식에는 약관작성시에 불명확함을 배제하는 것이 합리적으로 가능했는지 여부를 고려할 사전기준(Yamamoto, Tetsuzo, 2020, 24-25)과, 분쟁이 된 시점에서 불명확함을 배제하는 것이 합리적으로 가능하였는지 여부를 고려하는 사후기준이 있을 수 있다(Abraham, 1996, 541). 엄격책임 접근방식은 모든 법역의 법원에서 몇 번이나 언급되고 있다. 과실책임 접근방식은 법원이 명시적으로 시사하는 것은 그다지 없지만 보험자의 불명확하지 않다고 하는 주장이 인정되는 경우에 묵시적으로 이 견해에 의거하고 있다.

계약자의 요구기준에 대해서는 위약별 접근방식과 다수파 접근방식이 있다(Abraham, 1996, 545-550). 위약별 접근방식이란 계약자의 요구의 정도는 무관계라고 하는 것이며 대부분의 계약자가 그 담보를 위해 보험료를 지불하는 것을 희망하지 않는다고 해도 작성자불리의 원칙을 적용한다.⁵⁾ 다수파 접근방식이란 작성자 불이익의 원칙을 적용하기 위해서는 계약자의 다수가 수리적으로 공정한 보험료로 그 담보를 구입하는 것을 선호하는 것이 필요로 하는 것이다(Abraham, 1996, 548). 위약별 접근방식은 작성자 불이익의 원칙을 적용함에 있어 계약자가 신뢰하는 것과 불명확한 조항이 계약자를 저해했다는 요건은 불필요하다는 것을 의미한다. 다수파 접근방식은 묵시적으로 채택되는 경우가 많다.⁶⁾

5) *Rusthoven v. Commercial Standard Ins. Co.*, 387 N. W. 2d 642(Minn. 1986) ; Abraham, 1996, 545.

6) *Allen v. Metropolitan Life Ins Co.*, 208 A. 2d 638(N. J. 1965)(Keeton, 1970, 961, 969) ; 또한 작성자 불이익의 원칙이 부정되는 법원에서는 약관문구가 명확하며 또한 해당 보험이 공정한 가격에서

규범적으로 가장 매력이 있는 것은 다수과 접근방식을 수반하는 과실책임 접근방식이다(Abraham, 1996, 551). 여기서 과실책임 접근방식을 취하지 않고 엄격책임 접근방식을 취하면(다수과 접근방식을 수반하는 엄격책임 접근방식) 그 이점은 다음과 같다. 본래적으로는 과실책임 접근방식이 최적이라고 하여 대부분의 불명확한 조항은 과실책임의 요건을 충족하게 되면 엄격책임 접근방식을 이용한 경우에 결과적으로 과실책임 접근방식에서 벗어나는 것은 적으며 과실인지 여부의 판단이 불필요하게 되는 것에서 과오의 비용을 포함한 판단비용을 대폭으로 절감할 수 있다. 또한 보다 명확하게 할 수 있는지의 여부에 불구하고 불명확한 문구에 의해 담보를 예상하고 신뢰하는 것에서 피해를 보는 자는 있으며 그러한 자를 구제할 수 있다(Abraham, 1996, 553).

다음으로 과실책임 접근방식은 그 상태이며 위약별 접근방식을 취하는 것(위약별 접근방식을 수반하는 과실책임 접근방식)의 이점은 다음과 같다. 불명확함을 배제하는 것이 현실적으로 가능하다면 작성자 불이익의 원칙이 적용되기 때문에 조항을 개정해야 한다는 신호가 된다. 정확하게 판단하는 것이 곤란한 계약자의 요구의 정도를 문제로 할 필요는 없기 때문에 비용을 절감시킨다. 특히 대개의 경우에 다수과 접근방식의 요건이 충족되는 것이라면 과오의 비용도 인허된다. 결론으로서는 계약자는 보험료를 지불하지 않고 담보가 인정되는 경우가 있다. 또한 다수의 계약자가 공정한 보험료로는 그 담보를 구입하지 않는 것이라면 그러한 담보가 시장에서 현실화하는 것은 있을 수 없는데도 불구하고 해당 사안에서 담보를 인정하는 것이 된다(Abraham, 1996, 553-554).

규범적인 견해에 매력을 가지는 다수과 접근방식을 수반하는 과실책임 접근방식의 대극에 있는 것이 위약별 접근방식을 수반하는 엄격책임 접근방식이다(Abraham, 1996, 554-556). 장점은 거래비용은 최소이라는 것이다. 대개의 경우 불명확한 조항은 합리적으로 명확하게 할

수 있으며 또한 계약자의 대부분은 담보로 인해 자진하여 보험료를 지불하는 것이라고 한다. 면 과오의 비용을 줄이고 비용을 소요하지 않고 이상에 가까운 결과를 창출한다. 더욱이 작성자 불이익의 원칙이 적용되어도 보험자는 불명확한 조항을 유지하는 인센티브가 있지만 불명확함의 리스크를 보다 우월한 리스크부담자인 보험자에게 부과한다.

결점은 규범적으로 적절한 고려요소를 무시하는 것이다. 이러한 점이 장점에 걸맞은 것인지가 문제가 된다. 대개의 경우 불명확한 조항은 합리적으로는 명확할 수 없으며 다수과는 담보에 대해 보험료를 지불하는 것을 희망하지 않는다고 한다면 과오의 비용은 다른 기준보다도 높게 된다. 또한 위약별 기준을 취하는 것에서 다수가 희망하지 않음에도 불구하고 담보를 희망하지 않는 결과를 초래한다. 더욱이 보험자가 해당 조항이 존재하기 때문에 사법적 비용도 비싸게 된다고 판단하면 당초의 한정적인 범위에서의 담보의 제공도 저지하고 해당 사항에 대해 전혀 담보를 제공하지 않게 되는 경우도 있을 수 있다.

결론으로서는 과실책임 접근방식, 다수과 접근방식의 비용은 통상은 비싸기 때문에 위약별 책임 접근방식을 수반하는 엄격책임 접근방식이 우월하다. 또한 법원의 중에는 통상은 벌칙 접근방식을 수반하는 엄격책임 접근방식에 따르면서도 문제가 되는 조항이 합리적으로 완전하게 될 수 없거나 또는 다수과 기준을 충족하지 않는 것을 인식할 수 있는 경우 예외로 하는 것에서 양쪽의 방법을 도입하려는 경우가 있다. 이 접근방식에 의해 과실책임 접근방식과 다수과 접근방식에서 발생하는 곤란함을 회피할 수 있다. 이 방법은 실질적으로 최적의 결과를 초래할 수 있지만 법원이 실제로는 무엇을 하고 있는 지에 관한 혼란을 초래하게 한다(Abraham, 1996, 556).

2. 신뢰보호의 문제점

1) 신뢰보호의 필요성

계약당사자가 희망한 계약이 효율적인 계약

충분한 담보를 제공하고 있다는 것이 통례라는 지적이 있다(Stempel, 1994, 190).

이라는 것이 원칙에서 보면 계약자의 신뢰를 보호하는 것은 효율성에도 기여한다고 할 수 있다(Abraham, 1996, 557). 다만 계약자의 신뢰라는 것에 대해서는 다음과 같은 지적도 이루어지고 있다. 계약자는 보증을 구입할 때 특정한 기대를 가지는 것은 아니며 신뢰는 실제로 신뢰했다고 하기 보다는 의제적인 것이다(Miller, 1988, 1855). 문제는 불명확함과 합리적 기대가 아니라 거래의 일방당사자, 계약자가 거래의 성결과 복잡함으로 인해 자기의 요구를 현명하게 결정할 수 없다는 상황에서 계약자가 보험자로부터 획득한 것으로 간주해야 할 권리를 어떻게 규정할지이다(Fischer, 1992, 1018).

신뢰는 의제적이며 이해할 수 없으면 신뢰도 없다는 지적은 구체적인 신뢰는 없다고 하는 지적이다. 다만 문제는 구체적인 신뢰는 없는 상황에서 객관적으로 합리적인 기대를 보호하거나 어떻게 보호할지이며 이 점에 대해 실질적인 문제는 기대의 문제가 아니라는 것은 무효일 수도 있지만 어느 의미에서는 이것은 언어의 문제이며 객관적으로 합리적인 기대를 보호한다는 논의는 계약자가 보험자로부터 획득했다고 보아야 하는 권리를 어떻게 하여 규정할지를 설명하고 있는 것이다.

Abraham은 과오의 비용 등의 판단에서 과실 책임 접근방식, 다수와 접근방식을 지지하지 않는다. Abraham은 복수의 해석이 가능하다면 작성자 불이익의 원칙을 적용한다는 기준을 기초로 하여 더욱이 요건론으로서 이들을 논의하는 것이지만 이 논의는 작성자 불이익의 원칙을 복수의 해석이 가능하다면 적용하는 것인지(엄격형), 합리적인 해석방법을 채택한 후에도 복수의 해석이 대등한 경우에 적용할지(통상형)의 점에도 관련될 수 있다.

다수와 접근방식에 대해 말하면 이것을 채택할지 여부는 복수의 해석이 가능한 경우에 우선 통상의 해석을 할지, 즉시 작성자 불이익의 원칙을 적용할지의 문제이며 통상의 해석과 작성자 불이익의 원칙 중 어느 쪽이 적절한지의 문제라고 할 수 있다.

통상의 해석이란 단적으로 말하면 계약당사자의 의사를 탐구하는 것으로 되어 있으며 계

약해석의 일반론으로서 어떤 방법으로 당사자의 의사를 탐구할지에 대해서는 여러 논의가 있으며 계약서면의 문구를 중시하는 견해와 서면의 문구이외의 사정도 적극적으로 고려하는 견해가 있다. 문구 이외의 사정을 고려하는 경우에 문구 이외의 사정으로서 무엇을 고려할지도 문제가 되며 하나는 관습, 거래관행, 계약 전의 협상, 거래의 과정 등을 고려한다는 입장이 있으며, 또 하나로서 경제학이론, 경제적인 상식을 고려한다는 견해가 있다(Posner, 2004, 1605 ; Cohen, 2011, 131). 이것을 근거로 한다면 복수의 해석이 가능한 경우에 우선은 문구 또는 문구 이외의 사정을 고려하여 어느 쪽의 해석이 합리적인지를 검토할지, 즉시 작성자 불이익 원칙을 적용할지가 문제가 된다는 것이다.

여기서 다수와 접근방식이란 작성자 불이익의 원칙을 적용하는 것은 계약자의 다수가 수리적으로 공정한 보험료로 그 담보를 구입하는 것을 선호하는 것이 필요로 하는 것이며 이것은 경제학적으로 보아 계약자의 다수가 선호하는 경우에 담보를 인정한다는 것이며 경제학적으로 객관적인 의사와 합치하는 경우에 작성자 불이익의 원칙을 적용하는 것으로 보인다.

이 점에서 경제학적인 효율성의 관점에서 당사자의 다수의 선호와 합치되는 것을 객관적으로 합리적인 의사로 본다는 입장에 대해서는 효율성의 판단은 곤란하다는 것이 지적되고 있다(Korobkin, 2003, 1248). 다만 원래 당사자가 희망한 거래라면 효율성이라고 생각된다. 이 점에서 보면 효율성의 관점에서도 예를 들어 관습 등의 문구 이외의 사정에서 합리적인 의사해석을 하는 것이며 효율적인 거래에 기여한다고 보아진다. 원래 이러한 수단에 의한 의사의 판단자체가 곤란하며 과오의 비용이 크다는 것일 수도 있다. 그러나 일반적으로는 복수의 해석이 있을 수 있을 때에 즉시 작성자 불이익의 원칙을 적용하기 보다는 이러한 견지에서의 객관적으로 합리적인 의사해석에서 어느 쪽의 해석이 타당한지를 검토하는 쪽이 합리적이라고 평가되고 있는 것으로 보인다(Rappaport, 1995, 188).

과실책임 접근방식에 대해서는 엄격형의 작성자 불이익의 원칙과의 관계라는 형태에서 말

하면 복수의 해석이 가능한 경우에 보다 명확하게 할 수 있는지 여부를 고려하지 않고 작성자 불이익의 원칙을 적용할지라는 문제라고 할 수 있다. 이 점을 복수의 해석이 가능한 경우에 즉시 작성자 불이익의 원칙의 적용하는 것이 아니라 어느 쪽의 해석이 합리적인지 여부를 의사해석으로서 검토한다는 견지에서 보면 약관문구를 애매하지 않게 하는 것이 가능하다는 요소는 결정적인 요소가 아니라고 해도 해석의 때의 고려요소로는 될 수 없을 것이다. 또한 의사해석이라는 점에서 보면 약관작성의 시점에서 불명확한 것을 알 수 있다는 사전의 판단기준이 될 것이다. 이것이 의사해석에서 고려되는 경우 명확화가 가능한 경우에는 작성자에게 불리한 해석이 의사해석으로서 타당하다고 해석된다는 형태에서 작성자불이익의 원칙을 적용하는 것과 같은 방향에서 작용한다(Restatement of the Law of Liability Insurance § 4 comment k.). 이 같이 보면 작성자 불이익의 원칙을 적용할 때 과실책임 접근방식을 취하지 않는 것은 적절하지 않는 것으로 보이지만 한편으로 의사해석으로서 이것은 결정적 요소가 아니라 또한 사전에 불명확한 것을 알 수 있는지 여부는 반드시 명확하게 판단할 수 있는 것은 아닌 것에서 보면 과실책임 접근방식을 취하지 않는 것이 부적절하다고는 말 할 수 없다.

2) 다수파 접근방식 등의 필요 여부

법원이 보험계약자 보호에 치중하여 이미 결론을 내려두고 그 결론을 정당화하기 위해 작성자 불이익의 원칙을 원용하거나 약관 해석에 있어 충분한 노력을 기울이지 않는 채 '작성자 불이익의 원칙'을 적용하려는 경향을 보인다면, 보험자로서는 작성자 불이익의 원칙으로 인해 자신이 약관 설계시 예상하였던 것과 다른 방향으로 보험계약이 해석될 리스크를 중요하게 고려하지 않을 수 있고, 장래 약관내용을 작성함에 있어 모호성이나 불명확성을 시정하기 위해 노력하기 보다는 기존의 보험료를 인상하는데 관심을 더 가질 수 있다. 더욱이 보험자 입장에서 사전에 예상하기 힘든 상황까지 고려해 약관내용을 설계하려면 매우 많은 비용이 소요

되나 법원이 이러한 점을 고려하지 않고 쉽사리 약관의 불명확성을 선언한다면, 보험자로서는 언제나 불확실한 상황에 놓이게 되고, 법원이 요구하는 정도의 명확성을 갖춘 약관을 설계한다는 보장이 없는 이상 분쟁발생의 확률, 분쟁대상의 가치, 법원의 오판 가능성 등을 종합적으로 합리적으로 고려해 적정 한도범위 내에서만 약관 설계의 비용을 지출하려고 할 것이다(Choi Jun-Gyu, 2011, 45). 또한 보험자로서는 명시적·예외적 규정을 약관에 편입하여 의도적으로 위 원칙의 적용을 회피하려 할 수 있고, 이는 오히려 보험약관의 불명확성을 가중시키는 부작용을 초래할 가능성이 크다. 즉, 작성자 불이익의 원칙의 무분별한 적용은 보험약관을 표준화, 명확화하고 혁신하려는 보험자의 노력에 장애요인으로 작용할 수 있다(Boardman, 2006, 1127).

작성자 불이익의 원칙은 적용요건이 까다롭지 아니하여 손쉽게 적용될 수 있는 특성을 가지는데, 법원은 위 원칙을 이용하여 별다른 수고를 들이지 않고 자신이 희망하는 방향으로 계약내용을 결정할 수도 있으나(Choi Jun-Gyu, 2011, 46), 작성자 불이익의 원칙은 각각의 해석이 객관적으로 합리성을 가진 경우 그 중에서 고객에게 유리한 해석을 채택하는 것이므로 법원이 약관 문구의 의미를 새롭게 구성하거나 창설하는 정도에 이른다면, 그러한 해석은 객관적으로 합리성을 가진 것으로 보기 어렵고, 위 원칙의 기본적인 적용요건을 흠결한 것이 된다(Lee Jae-Hyun, 2012, 16-17).

보험증권의 해석에 있어서 당사자의 합리적인 의도가 무엇인지를 찾을 수 없는 경우, 당사자의 기대에 부합하도록 해석하여야 한다는 합리적 기대의 원칙(doctrine of reasonable expectation)과도 동일하다. 합리적 기대의 원칙이란 피보험자는 보험증권에서 제공할 것으로 합리적으로 기대하는 보험보장을 받을 권리가 있으며, 이의 효력을 위해서 면책사항이나 제한사항들은 평이하며 분명하여야 한다는 것이다. 합리적 기대의 원칙에 따라 법원은 합리적인 매수인이 기대하는 보험증권의 의미와 같이 보험증권이 그러한 의미를 가지고 있는 것으로 해석한다. 이 원칙은 결과적으로 보험증

권의 문구는 보험법에 정통한 변호사나 기타 관계자가 해석하는 것처럼 해석하여야 하는 것이 아니고, 비전문가가 이해하고 있는 바와 같이 해석되어야 한다는 것으로 귀결된다.

신뢰의 보호는 작성자 불이익의 원칙보다도 합리적 기대보호의 법리 쪽이 적합하다는 논의도 있다. 합리적 기대보호 법리의 내용에는 몇 가지의 유형이 있지만 여기서는 계약자의 객관적으로 합리적인 기대와 약관문구가 괴리가 있는 경우에 계약자의 기대에 따라 해석하는 법리를 염두에 둔 것이다. 신뢰 내지 합리적 기대를 보호한다고 하여 우선 보험계약자가 약관을 읽은 결과 자기에게 유리하게 낙관적으로 해석하였다고 한다. 이 경우에는 작성자불리 원칙은 계약자의 신뢰를 보호한다. 다만 보험계약자가 작성자 불이익의 원칙을 알고 있을 때에는 작성자 불이익의 원칙에 의해 낙관적 해석이 발생하는 경우가 있다. 즉, 애매하기 때문에 자기에게 유리하게 해석된다고 생각했음에도 불구하고 법원에 의해 애매하지 않다고 판단되는 것이 제기될 수 있다(Yamamoto, Tetsuzo, 2020, 35). 약관을 읽을 수 있는 자이라면 작성자 불이익의 원칙을 알고 있는 것도 충분히 있을 수 있다. 다음으로 보험계약자는 약관을 이해하지 못하는 것이라면 당연히 신뢰는 약관의 문구가 불명확하다는 것에서 발생하는 것은 아니다. 약관의 문구가 불명확한지 여부에 불구하고 신뢰가 발생하는 것이라면 작성자 불이익의 원칙은 불명확한 경우에만 타당하기 때문에 충분히 신뢰보호의 역할을 담당하지 않는다. 합리적 기대보호의 법리라면 약관문구가 애매한지 여부를 문제로 삼지 않고 직접적으로 계약자의 합리적 기대를 문제로 삼는 것에서 이 쪽이 타당하다(Rappaport, 1995, 232).

구체적인 신뢰가 아닌 추상적인 신뢰를 보호하려고 한다고 하여 추상적인 신뢰는 약관문구에 근거하여 발생하는 것은 아니기 때문에 약관 문구에 대해 복수의 해석이 가능하다는 것은 추상적인 신뢰의 보호와 관계하지 않는 것이 된다. 다만 문구가 애매한 경우에는 대개 추상적인 신뢰는 발생하지 않는다고 하면 과오의 비용 등의 관계에서 신뢰를 보호해야 할 경우인지 여부를 엄밀하게 요건으로 하지 않는다는

견해는 있을 수 있다. 그래도 작성자 불이익의 원칙은 문구가 불명확한 경우에만 타당하기 때문에 불명확하지 않는 경우에 어떤 요건으로 추상적 신뢰를 보호해야 할지라는 문제는 남게 된다(Rappaport, 1995, 233).

한편 작성자 불이익의 원칙과 합리적 기대보호법리의 비교로서는 효과의 차이도 있다. 합리적 기대보호법리라면 합리적 기대에 따라 해석한다는 것이 되지만 작성자 불이익의 원칙이라면 작성자에게 불리하게 해석하는 것이 된다. 계약자가 보험담보를 기대하고 있었다는 경우라면 어느 쪽도 결과로서는 마찬가지로 된다. 그러나 예를 들어 의무위반의 요건과 효과에 관한 규정에 대해서는 차이가 발생하는 것도 있을 수 있다.

이 작성자불리원칙의 효과에 착안하여 작성자 불이익의 원칙을 활용하는 것이 시사된 경우가 있다. 예를 들어 Ben-Sahar는 불공정조항이 무효가 된 경우에 어떻게 보상을 할지(또는 불공정한 조항을 어떻게 수정하여 해석할지)의 문제에서 다음과 같이 설명한다. 배분에 관한 조항이 불공정인 경우에는 원칙으로서는 불공정한 조항의 허용범위를 초월하는 부분을 제거하고 허용되는 한계까지는 계약의 일방당사자에게 유리한 내용으로 보상을 하는, 즉 법에 의한 개입은 최소한도로 하는 것이 타당하다(Ben-Sahar, 2011, 869, 901). 그러나 일방당사자가 불공정하다는 것을 알면서 자기에게 이익이 되는 조항을 기안하고 있는 경우가 있으며 이 경우에 허용한도의 조항에서 보상을 한다면 기안자는 최악이라도 허용한도까지 자기에게 유리한 내용의 거래를 실현할 수 있기 때문에 허용한도내에서 조항을 기안하는 인센티브를 가지지 않게 된다. 따라서 고의로 불공정한 조항을 기안하고 있는 경우에는 불공정한 조항을 축소하는 것이 목적이거나 작성자 불이익의 원칙을 사용하더라도 보다 적극적으로 조항의 내용에 관여하는 것이 필요하다(Ben-Sahar, 2011, 901).⁷⁾

7) 또한 작성자 불이익으로서는 불충분하다고 한다. 고의로 불공정한 조항을 기안하고 있는 경우 모든 소비자가 불공정한 조항을 문제로 하는 것은 아니기 때문에 간혹 소송에서 패소하는 경우가 있더라도 그 손실

다만 이러한 입장은 작성자 불이익의 원칙의 요건이다. 불명확함과 관계에서 적용을 논의하는 것은 아니다. 현실의 불합리에 대처하기 위해 이용할 수 있는 수단이 있으면 그것은 적극적으로 활용되어도 된다는 매우 실천적인 주장이다. 여러 견지에서 보아 이러한 주장은 이루어지는 경우는 있다(Solan, 2008, 1268). 다만 이러한 이용방법에 대해서는 종래부터 이론적으로 요건의 불명확화로 연결되어 자의적인 운용의 위험을 수반한다고 하여 강하게 비판되어 왔던 것이다.

IV. 작성자불리원칙에 대한 시사점

1. 신뢰보호의 검토

보험은 공동체 내에서 중요한 기능을 수행하므로 보험계약의 해석은 개개의 당사자의 의사가 아니라, 위험단체에 가장 유리한 의미를 탐구하여야 하는바, 작성자 불이익의 원칙은 적용의 여지가 없다는 것이다. 보험약관은 법규범적 성질을 가지므로 법규와 유사하게 해석되어야 하고 행위책임 원칙에 근거한 위 원칙의 적용은 불필요하다고 한다(Lee Jae-Hyun, 2012, 11). 즉, 어떤 법규범을 자기의 이익에 따라 원용한 자에 대하여 그 규정의 의미가 불명확하거나 그 해석에 이견이 존재할 때, 그 자에게 불리하게 해석해야 한다고 보는 규정은 존재하지 않는다. 약관이 하나의 통일적 전체로서 법규범적 성격을 가진다는 것은 그것이 내재적으로 법적 안정성을 갖추고 있다고 볼 수 있는데, 작성자 불이익의 원칙의 무분별한 적용은 약관의 법적 안정성을 저해할 위험성이 높고, 보험자에게 불리한 해석은 평등의 원칙에 반하며, 보험의 위험단체성과 기술적 성격을 고려할 때 이 원칙은 보험자가 감당할 수 없는 내용을 보험자에게 부담시키므로 부인되어야 한다는 견해도 있다. 현행 법률이 표준조항

은 불공정한 조항에 의한 이익보다도 적다. 따라서 이러한 행위를 방지하기 위해서는 징벌적 손해배상과 같은 보다 강력한 방법이 필요하다(Ben-Sahar, 2011, 902).

이나 표준약관의 사용을 강제하고 또 일정한 제한된 사항을 제외하고는 그것의 변경을 허용하지 않고 있는 한, 보험자는 약관의 용어를 선택하였다고 볼 수 없기 때문에 보험자에게 불리한 해석은 적용이 없다고 보는 의견도 제기된다(Lee Jae-Hyun, 2012, 12).

작성자 불이익의 원칙을 넓게 적용하는 것을 적극적으로 평가하고 있지만 엄격형의 작성자 불이익의 원칙에 대해서는 비판이 강하다. 복수의 해석이 대등한 경우에 적용을 인정해야 한다는 것이 일반적인 평가이다. 작성자 불이익의 원칙은 실질적으로는 신뢰하는 것에 대한 손해배상으로서 위치되고 있다. 다만 작성자 불이익의 원칙은 직접적으로는 계약해석의 규칙이며 이론적으로는 이 신뢰 내지 합리적 기대는 계약내용으로서 평가하는 것이 적절한 것인지 여부는 문제가 된다(Ueda, Seiichirou, 2003, 211).

약관해석의 위상으로서의 약관조항의 목적 등에서 객관적으로 합리적인 의사해석을 하는 것이 일반적이며 이 같은 해석에서의 과오의 비용이 복수의 해석이 가능하다면 즉시 작성자 불이익의 처리를 하는 것의 과오의 비용에 비교하여 크다는 평가는 일반적으로는 이루어지지 않고 있다고 할 수 있다(Rappaport, 1995, 188, 189 ; Restatement of the Law of Liability Insurance § 4 comment f.). 따라서 약관해석의 일반적 이해에서 보면 과오의 비용 등에 따라서도 다수와 접근방식을 필요로 하지 않는다는 것은 정당화되지 않는다. 즉, 복수의 해석이 가능한 경우에 즉시 작성자 불이익의 원칙을 적용하기 보다도 객관적 의사에 근거한 약관해석을 하는 것이 쪽이 적절하게 된다(Yamamoto, Tetsuzo, 2020, 38).

다음으로 합리적 기대가 계약내용이 되는 것은 아니라고 하여 실질적으로 손해배상에 의한 보호를 할 가치가 있는 것이라고 할 수 있는 것이다. 예를 들어 설명의무 위반의 경우에 대해 설명하고 있다면 부보하고 있었을 보험의 이행 이익의 배상은 이론적으로는 인정되고 있다(Yamashita, Tomonobu, 2018, 283). 계약내용이 되지 않는 신뢰의 보호도 유사한 형태로 이루어지는 것은 있을 수 없는 것은 아니다. 보험

약관에 대해서는 어느 종류의 추상적인 신뢰보호도 있을 수 있다. 그러나 그렇다고 해도 불명확함과 보호해야 할 신뢰의 관계가 문제가 된다. 다수와 접근방식도 채택하지 않고 불명확함을 요건으로 하여 실질적인 손해배상을 인정한다면 결국 보호하기에 충분한 신뢰가 아닌 경우에도 보호한다는 가능성이 크게 될 것이다. 또한 통상형의 작성자 불이익의 원칙에 대해 앞에 설명한 바와 같이 작성자에게 불리한 해석의 고객권의 합리적 이해에 근거한 해석이라 할 수 있는 것이라면 의사해석으로서의 약관해석에서 작성자에게 불리한 해석이 타당한 해석이 될 수 있다.

2. 정보전달의 검토

1) 정보전달의 유용성

작성자 불이익의 원칙이 소비자에 대한 정보전달이라는 점에서는 앞에 설명한 바와 같이 그다지 효과가 있다고 할 수 없을 것이다. 정보전달로서는 법원에 대한 정보전달이라는 견지에서 이해하는 것이 적절하다. 이 경우 정보전달에 의한 이익은 법원에 의한 해석비용의 절감이다.

다만 법원에 의한 약관해석은 문구만에 근거하여 이루어지는 것은 아니다. 물론 문구는 중요한 요소이지만 일반론으로서는 여러 요소를 고려하여 해석하고 있다. 따라서 어떤 문구로 할지에 따르지만 문구를 변경하면 반드시 해석이 쉽게 된다고는 볼 수 없다. 그러나 어느 정도에서도 해석이 쉽게 되면 그 만큼 법원의 비용은 절감된다.⁸⁾ 또한 정보전달의 이익은 아니지만 약관조항이 애매하다면 작성자에게 불리하게 해석한다는 확립적 규칙이기 때문에 작성자 불이익의 원칙을 적용하여 해석한다는 해석

작업 자체의 비용은 저렴하게 된다.

이 같은 이익이 비용을 상회하면 작성자 불이익의 원칙은 유익한 것이라고 할 수 있다. 비용으로서는 약관개정자체의 작업비용이 있다. 비용의 크기는 명확화가 쉬운지 여부이다. 명확화가 불가능한 경우는 정보전달을 할 수 없는 것이기 때문에 이익도 발생하지 않는다. 그 밖에 보험회사에서 확립되어 있는 의미를 변경하는 비용, 인가의 비용 등 여러 비용이 있다. 이러한 비용이 큰 경우에는 원래 정보가 전달되지 않는 것으로도 될 수 있다.

작성자 불이익의 원칙에 따르면 해당 사안에서 보험자에게 불리한 해결을 하기 위해 명확화에 대한 과대한 인센티브를 부여할 수도 있다는 문제도 있다. 약관을 보다 명확하게 하는 것이 가능한 경우에만 작성자 불이익의 원칙을 적용할지에 대해서는 과실책임 접근방식의 해당 여부라는 문제가 있으며 그것의 관련에서 과실책임 접근방식의 적정 여부라는 문제가 있으며 그것과의 관련에서 과실책임 접근방식을 채택한다고 하여 사전에 명확하게 할 수 있었던 경우(예를 들어 약관해석이 불명확하게 되는 경우를 사전에 예상할 수 있었던 경우)라는 사전기준에 따르는 것인지 또는 사후적으로 보다 명확하게 할 수 있는 경우(예를 들어 사전에 해석이 있을 수 있는 경우를 예상할 수 없었지만 그러한 경우가 있다고 알게 된 후에 문구를 개정하여 명확하게 할 수 있는 경우)와 관련하여 사후기준에 따를지의 문제가 발생하게 된다. 여기서 과실책임 접근방식을 취하지 않거나 또는 사후기준이 된다는 입장에 입각하면 그러한 해석의 결과 어느 약관 하에서 보험자가 부담하는 지불금액이 크게 되는 위험이 있는 경우에는 가능한 여러 경우를 예상하는 등 약관의 기안의 때에 세심한 주의를 해야 한다고 보험자가 생각하여 기안에 소요되는 비용이 과대하게 될 우려가 있다(Restatement of the Law of Liability Insurance § 4 comment d.).

한편 문구를 변경해도 애매하다고 판단되는 가능성이 있으면 약관을 개정하는 인센티브는 감쇄된다. 복수의 해석이 대등한 때에 애매하다고 해도 문구의 수정으로 대등한 상태를 변경할 수 없는 것이라면 인센티브는 적게 된다.

8) 미국에서는 계약문구가 애매하다고 판단되는 경우에는 계약전의 협상의 상황, 해당 당사자 간의 다른 보험에 대한 거래의 상황 등도 고려하여 합리적인 해석이 검토된다. 어디까지나 해당 상황에서의 계약자의 객관적인 의사의 해석의 재료로서 이들을 고려한다는 것이며 계약자의 주관적 의사를 탐구하는 것은 아니지만 이러한 사정도 고려된다(Yamamoto, Teruzo, 2020, 42).

결과로서 인센티브가 과대하게 되는지 아니면 과소하게 되는지의 판단은 매우 곤란하다(Calfee and Craswell, 1986, 279).

또한 어떤 해석방법에 따른다고 해도 약관해석에서는 문구는 중요한 요소이기 때문에 보험자에 대한 불이익이 중대하게 되는 사항에 대해서는 명확화에 대한 과도의 인센티브가 발생한다. 작성자 불이익의 원칙을 취하는 것에서 명확화에 대한 과도의 인센티브가 더욱 크게 되는 것은 있을 수 있지만 어느 정도의 차이가 있는지는 명확하지 않다.

한편 작성자 불이익의 원칙이 언제나 보험자로 하여금 약관내용을 명확히 하도록 유도할 수 있는지 의문이 없지 않다. 보험자 입장에서는 법원의 해석결과가 예측 가능하다면 굳이 불명확한 조항을 수정하기보다, 자신에게 불리하게 해석된 결과에 맞춰 보험료를 인상하는 데에 관심을 기울일 수 있기 때문이다(Boardman, 2006, 1114-1115 ; Ben-Shahar, 2009, 419). 불명확한 조항을 존속시킬 경우, 숙련되고 치밀하지 못해 소송을 제기하지 않는 보험계약자는 인상된 보험료를 납부하면서도 작성자 불이익의 원칙에 따른 혜택을 받지 못할 수 있다. 따라서 약관 설계시 보험자는, 작성자 불이익의 원칙으로 인해 자신이 예상했던 것과 다른 방향으로 보험계약이 해석될 위험을 그다지 중요하게 고려하지 않을 수 있다(Choi Jun-Gyu, 2011, 45). 보험자 입장에서 사전에 예상하기 힘든 상황까지 고려해 약관내용을 설계하려면 매우 많은 비용이 들 수 있으므로, 작성자 불이익의 원칙을 강하게 적용한다고 하여 보험자가 법원이 요구하는 정도의 명확성을 갖춘 약관을 설계한다는 보장도 없다. 합리적 보험자라면 분쟁발생 확률, 분쟁대상의 가치, 법원의 오판 가능성 등을 종합적으로 고려해 약관설계비용을 지출할 것이기 때문이다(Choi Jun-Gyu, 2011, 46).

또한 고객이 약관을 제대로 읽어 보지 않고 보험계약을 체결하는 경우가 많은 현실에서, 작성자 불이익의 원칙을 통해 고객에게 보다 많은 정보를 제공하도록 유도한다는 것도 제한적 의미를 가질 수밖에 없다. 작성자 불이익의 원칙이 보험자로 하여금 보험약관을 불필요하

게 복잡하게 만들도록 유도하여, 오히려 보험약관의 가독성을 떨어뜨릴 것이라는 지적도 있다(Rappaport, 1995, 207-210). 약자 보호 내지 배분적 정의의 달성도 해당 사안에서는 이루어질지 모르나, 보험자가 보험료를 인상함으로써 장기적으로는 약자들에게 더 불리한 결과가 초래될 수 있다(Horton, 2009, 471-472). 또한 작성자 불이익의 원칙의 무분별한 적용은 보험약관을 표준화, 명확화하고 혁신하려는 보험자의 노력에 장애요소로 작용할 수 있다(Boardman, 2006, 1127 ; Rappaport, 1995, 211). 합리적이고 통상적인 거래관행에서 벗어난 해석결과가 집적될수록, 보험자들은 자신들이 새로이 설계하고자 하는 보험약관이 어떻게 해석될 것인지에 관하여 불확실한 상황에 놓이기 때문이다(Choi Jun-Gyu, 2011, 46).

더욱이 문제로 지적되고 있는 것은 보험자가 작성자 불이익의 원칙의 결과를 인정하는 형태로서 약관을 변경하는 경우(인정반응), 이것에 반응하지 않지 않는 경우(무반응)이었다. 무반응의 경우는 기본적으로 현상과 변함이 없지만 소송을 한 계약자는 마찬가지로 작성자에게 불리하게 해석되는 결과 청구가 인정되는 것에 대해 제소하지 않는 계약자에 대해서는 보험자는 청구를 계속 거절하게 되면 계약자 중 소송한 자만이 작성자 불이익의 원칙의 이익을 향유하고 그것에 의한 비용(보험료의 상승)은 계약자 전체에서 부담하는 것이 된다고 지적되고 있다. 당연히 보험료가 상승할 정도로는 영향이 없게 되면 현상보다 악화된다는 효과는 발생하지 않게 된다.

인정반응에 대해 법원의 해석비용의 절감은 발생한다. 또한 인정한 내용에서 그것에 반응한 보험료의 보험상품을 많은 소비자가 희망하는 것이라면 문제는 없다. 문제가 되는 것은 대개의 소비자는 그러한 내용의 보험상품을 희망하지 않음에도 불구하고 그러한 상품만이 존재하게 되면 대개의 소비자의 이익을 저해하는 것이다. 그러나 통상형의 작성자 불이익의 원칙을 전제로 한다면 작성자에게 불리하게 해석한 내용이 대개의 소비자가 희망하는 것은 아니라는 것을 알 수 있는 경우에는 작성자 불이익의 원칙을 적용하는 이전에 그러한 해석은

합리적이 아니라고 판단되어 그 결과 있을 수 있는 해석이 대등하기 때문에 작성자 불이익의 원칙이 적용되게 되는 것은 아닐 것이다. 따라서 있을 수 있는 것은 대개의 소비자가 어떤 보험상품을 희망하는 것인지가 명확하지 않는 경우에 작성자 불이익의 원칙이 적용되며 인정반응을 한 결과 사실은 그것은 소비자는 희망하지 않았다는 것이지만 이것은 복수의 합리적인 해석이 있을 수 있다는 경우에는 작성자 불이익의 원칙을 채택할지 여부에는 관계가 없으며 어느 정도 피할 수 없는 문제라고 보인다. 따라서 법원의 해석비용 절감에 의미가 있다고 한다면 작성자 불이익의 원칙을 인정해도 될 것이다.

2) 과실책임 접근방식의 필요 여부

정보전달의 관점에서 본 경우 과실책임 접근법은 필요한지 여부이다. 일반적으로 말하면 합리적인 비용에서는 정보를 전달할 수 없는 경우 정보전달의 인센티브를 부여하는 것은 타당하지 않다. 이것에서 보면 과실책임 접근방식을 채택하는 것이 타당하게 된다. 또한 명확하게 할 수 있는지의 여부의 판단의 기준으로서 사전과 사후의 두 가지가 있을 수 있다. 약관작성시를 기준으로 하여 정보전달할 수 있는 경우에 정보를 사후의 두 가지가 있을 수 있다. 약관작성시를 기준으로 하여 정보전달할 수 있는 경우에 정보를 전달하도록 약관을 명확하게 하는 것을 목적으로 하는 것으로 파악한다면 사전에 합리적으로 예견가능한 경우에 작성자에게 불리하게 해석하게 된다. 이것에 대해 문제가 발생한 시점에서 약관을 명확하게 하여 정보전달하게 할 수 있는 경우에 명확하게 하는 인센티브를 부여하는 것으로서 이해하면 사후적으로 정확하게 하는 것이 가능한 경우에 작성자에게 불리하게 해석하는 것이 된다. 정보전달의 형태로서는 후자와 같이 이해되고 것으로 보인다. 그러하다면 사후적인 기준이 적정한 것으로 보이지만 그 경우 약관작성시에는 명확화의 과도한 인센티브가 발생하는 가능성이 있다. 당연히 문구를 변경해도 또한 불명확하다고 판단될 가능성이 있으면 명확화되지 않

는 인센티브도 작용하는 것이며 어느 정도의 인센티브가 되는 것인지는 명확하지 않다.

이 같이 하여 추상적으로는 과실책임 접근방식은 타당하다고 해도 사전의 기준으로 할지, 사후의 기준으로 할지도 판단은 어려운 문제이다. 또한 특히 사전의 기준에 대해서는 구체적으로 기준을 충족하는지 여부를 정확하게 판단하는 것은 곤란한 경우도 많을 것이다.

정보전달의 견지에서는 이 같이 과실책임 접근방식의 여부는 곤란한 문제이다. 다만 피할 수 없는 불명확함에 대한 리스크는 보험자가 부담해야 한다고 보아진다. 보험자는 가장 리스크분산에 적합한 입장에 있는 것에 따른다 (Restatement of the Law of Liability Insurance § 4 comment e ; Baker and Louge, 2015, 399). 문구가 불명확하다는 사태는 발생하기 때문에 그것의 리스크는 보험자에게 부과하고 최종적으로는 부모자 전체에서 부담하는 것이 타당하다는 것이다. 이 같이 본다면 결과적으로 과실책임 접근방식은 필요없게 된다.

과실책임 접근방식을 제거하게 되면 과도한 인센티브라는 문제는 발생하지 않지만 앞에 설명한 것과 같이 보험자가 받는 불이익이 큰 경우에는 어떤 해석규칙을 채택해도 명확화의 과도한 인센티브를 초래할 수 있다. 또한 보험자가 받는 불이익이 그다지 크지 않는 경우에는 과도한 인센티브가 작용할 우려도 적지 않게 된다. 그러하다면 과도한 인센티브라는 문제는 그다지 중시할 필요는 없을 수도 있다.

약관의 내용이 불명확하기 때문에 계약자가 오해하는 기대를 가지게 된다면 피할 수 없는 불명확함에서 그러한 불이익이 발생하는 경우에 최종적으로는 계약 전체에 부담이 되게 된다. 그러나 당연히 계약자는 약관을 정확하게 이해하지 않거나 또는 현저하지 않는 사항에 대해서는 반응하지 않는다고 한다면 계약자가 기대를 가지는 것은 약관문구가 불명확하다는 것과는 관계가 없는 것이 된다. 그러하다면 계약자의 기대가 약관의 정확한 내용과 다른 것은 계약자의 불이익이지만 그것은 약관을 명확하게 하는 것에서 해소되는 것이 아니며 작성자 불이익의 원칙에서 고려되어야 하는 것도 아니다. 결국 여기서 고려해야 할 불이익이란

불명확한 문구를 해석하는 법원의 비용이라는 것이 된다. 그러하다면 작성자 불이익의 원칙을 적용함에 있어서 불명확한 문구를 해석하는 법원의 비용과 약관문구를 명확하게 하는 보험자의 비용을 비교하여 법원의 비용이 큰 것이 필요하게 된다고 볼 수 있다.

그러하다면 보험자의 비용이라는 점에서 과실책임 접근방식의 요소를 고려하는 것이 적절한 것으로 보인다. 다만 사전기준을 채택하지 않는 경우에는 과도의 인센티브는 발생한다고 해도 작성자 불이익의 원칙에 고유의 문제가 아니며 그다지 중시할 필요는 없다고 한다면 사전기준을 충족할지의 판단의 곤란함에서 사전기준은 채택하지 않는 것도 고려된다. 따라서 사후기준으로 명확화가 가능하다면 정보전달의 인센티브를 보험자에 부여하는 것에서 법원의 해석비용 절감을 도모하는 것이 된다.

사후기준을 채택하는 경우에는 사전기준을 충족하지 않을 때 또는 사후기준을 충족하지 않을 때는 어떻게 해석할지이다. 사전기준으로 말하면 사전기준을 충족하지 않는다는 것은 합리적인 비용으로서의 사전에 명확하게 할 수 없는 경우이다. 이 때 작성자에게 불리하게 해석됨에 따라 명확화의 과도한 인센티브는 발생할 수 있다. 다만 사후기준은 충족하는 것이라면 불명확하다는 것을 알고 있는 시점에서 문구를 명확하게 할 수 있는 것에서 정보전달은 기능을 하게 된다. 과도한 인센티브를 중시하는 필요가 없는 것이라면 이 경우는 기능적으로 보아도 작성자 불이익의 원칙은 합리적이라고 볼 수 있다.

가장 문제가 되는 것은 사후기준을 충족하지 않는 경우이다. 작성자 불이익의 원칙을 적용하면 명확하게 할 수 있음에도 불구하고 보험자에게 불리한 해석이 이루어지게 된다. 개정 반응이라는 형태에서의 정보전달은 할 수 없기 때문에 보험자는 무반응 내지 인정반응을 할 수 없다. 인정반응에 대해 인정반응의 해석을 분명하게 계약자가 바라지 않는 것이라면 당연히 그러한 형태로서의 해석은 합리적 의사해석의 수준에서 배제되며 작성자 불이익의 원칙은 적용되는 것은 아니며 계약자가 희망하는지 여부가 규정되는 것은 아닌 경우에 작성자 불이

익의 원칙이 적용되게 되면 인정반응이라는 형태로 계약내용이 전달되고 법원의 비용이 절감된다는 것에 대해서는 의미가 있다고 볼 수 있다.

또한 해석수단을 채택하더라도 해석할 수 없는 경우에 법원의 해석비용은 막대하다고 보면 작성자 불이익의 원칙을 인정하는 것은 그것에 의해 정보가 전달되는지 여부와는 별도로 해석규칙을 규정하는 것에서 법원의 해석비용을 절감한다는 점에서 의미가 있다고 볼 수 있다. 다만 인정반응은 작성자 불이익의 해석을 인정하도록 약관을 개정한다는 것이며 작성자에게 불리하게 해석하는 것에서 유도되는 것은 아니다. 즉, 보험자가 법원의 판단을 받아 들인다는 태도를 취하는 것에서 인정반응은 유도되는 것이며 법원의 해석이 보험자에게 불리하기 때문에 인정한다는 것과는 관계가 없게 된다.

이 경우 복수의 합리적인 해석이 있을 수 있으며, 또한 사후기준을 충족하지 않는 국면에서는 어떤 해석규칙을 설정하는 것의 필요성은 도출된다고 해도 그 규칙이 작성자 불이익의 원칙인 것의 필요성은 도출되지 않을 것이다. 이론적으로는 복수의 해석이 대등하다면 의사해석이라는 이외의 어떤 규칙이 필요하게 된다. 이 경우의 작성자 불이익의 원칙 이외에 있을 수 있는 해석준칙으로서의 의무자에게 유리하게 해석하고 유리한 지위를 획득하는 자에게 불리하게 해석하는 등이다(Kurita, Sho, 2017, 121). 의무자에게 유리하게 해석하고, 유리한 지위를 얻는 자에게 불리하게 해석한다는 규칙이더라도 해석수단이 없는 것에 대한 법원의 해석비용은 절감된다.

이 국면에서 우월의 판단이 되지 않는 것이라면 사후기준을 충족하는 경우에는 작성자 불이익의 원칙이 적절하다는 것을 전제로 하면 사후기준을 충족할지 여부에서 해석규칙을 변경하지 않는, 즉 사후기준을 충족할지의 판단을 필요 없게 하는 것이 바람직할 것이다. 결과적으로는 과실책임 접근법은 필요하지 않게 된다. 또한 기능적인 견지와는 달리 공정한 개념에서 과실책임 접근법이 필요하지 않다는 것이 정당화되는 경우도 고려된다.

3. 해상보험증권상의 애매함에 대한 해석

법원의 전통적인 접근방식은 조항이 모호하고 두 가지 가능한 의미가 있는 경우 법원이 계약의 기본 목적과 의도로 간주하는 것과 더 일치하는 의미를 부여하는 것이다.⁹⁾ *Investors Compensation Scheme v. West Bromwich Society* 사건¹⁰⁾에서 명확하게 된 것과 같이 향후 대법원 판결에서 더욱 세분화되고 해석되었으므로, 법원은 당사자가 불합리한 결과를 달성할 의도가 없다고 가정해야 한다. 따라서 결과가 더 불합리할수록 당사자들이 그 결과를 달성하려고 했을 가능성이 적게 되었다.¹¹⁾ 영국법원은 피보험자의 합리적인 기대에 따라 보험증권을 해석해야 한다는 주장을 단호하게 거부했지만, 제공할 보험증권의 목적이었던¹²⁾ 보상을 부당하게 감소시킬 수 있는 방식으로 보험증권을 해석하는 것에 대한 추정이 있다는 제안에 대한 선례가 있다. 또한 조항이 불명확한 경우 당사자가 선의의 해석 원칙에 의존하려고 할 수도 있다. 이는 2015년 영국보험법 (*Insurance Act 2015*) 이후에 선의의 모든 것이다. 불명확함이 없는 경우 법원은 상업적으로 합리적이지 않은 결과를 초래하더라도 그 문구에 효력을 부여해야 한다. 법원이 당사자들의 거래를 재작성하는 것은 아니다.¹³⁾ 문구가 충분히 명확하지만¹⁴⁾ 결과가 예상치 못한 비합리

적인 상황¹⁵⁾과는 대조적으로 진정한¹⁶⁾ 불명확함의 경우, 법원은 문구를 기안한 당사자에 불리하게 해석되어야 한다는 일반적인 해석원칙을 채택하였다. 그 이유 때문에 기안 당사자는 자신을 분명하게 표현할 수 있는 기회를 얻지 못하였다. 이것은 “*verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem* 원칙”¹⁷⁾이다. 경우에 따라 당사자는 이 원칙이 적용된다는 것에 합의할 수 있다. 그러한 합의가 없는 한 해상보험에는 그다지 자주 적용되는 원칙은 아니다(Gilman et al., 2018, 87). 여기에는 여러 가지 이유가 있다. 첫째, 누가 보험증권 기안을 작성했는지 결정하는 것은 쉬운 일이 아니다. 대부분의 보험증권은 표준 용어가 기안을 작성했거나 포함하도록 선택한 사람이 누구나 동일 형식으로 해석되도록 시장에서 준비된 표준협회약관(Standard Institute Clauses)에 작성된다.¹⁸⁾ 둘째, 작성자 불이익의 원칙(Contra Proferentem Rule)이라는 용어가 개별적으로 기안된 경우에만 적절하게 적용되며 그리고 여기서 실제 기안 작성은 피보험자를 위해 행동하는 보험중개인¹⁹⁾에 의해 수행되지 않았을 가능성이 높아, 모호함이 보험자에 유리한 것으로 해석되어야 한다는 흥미로운 결과를 초래한다. 셋째, 특별 기안의 경우 협상 후 상호 합의에 따라 용어가 편입되었을 가능성이 있으며, 이 경우 규칙이 분명히 적용될 수 없다. 따라서 *Birrell v. Dryer* 사건²⁰⁾에서의 문제는 10월 1일과 4월 1일 사이에 ST. Lawrence에 없다는 것의 담보특약(warranty)은 강(river)만을 언급하

9) *Nesbit Law Group LLP v. Acasta European Ins Co, Ltd.* [2018] EWCA Civ. 268.

10) *Investors Compensation Scheme v. West Bromwich Society* [1998] 1W.L.R. 896 ; *The Starsin* [2003] 1 All ER, (Comm) 625.

11) *Rainy Sky SA v. Kookmin Bank* [2011] 1 W.L.R.2900; *Arnold v. Britton* [2015] UKSC 36 ; [2015] A.C.1619 ; *Wood v. Capita Insurance Service Ltd* [2017] UKSC 24.

12) *Tektrol Ltd. v. International Insurance Co of Hanover Ltd.* [2006] Lloyd's Rep. I.R. 38.

13) *Arnould v. Britton* [2015] UKSC 36; [2015] A.C. 1619.

14) 더 명확한 문구가 사용되었을 수 있다는 사실은 작성자불리원칙을 불리일으키기에 충분한 근거가 아니다(*GE Frankona Reinsurance Ltd v. CMM Trust No.1400 (The Newfoundland Explorer)*

[2006]Lloyd's Rep. I.R. 704).

15) *Carlingford Australia General Insurance Ltd v EZ Industries* (1988) V. R. 349.

16) 불명확함은 공상적이거나 인위적인 것이어서는 안 된다(*LCL(Liverpool) Ltd. v. Glover* [2001] Lloyd's Rep. I.R. 315).

17) *Verba Chartarum Fortius Accipiuntur Contra proferentem* 은 인도에서 사용되는 법적 격언으로 다음과 같은 의미를 갖는다. 증서의 문구는 이를 사용하는 사람에게 더 강하게 해석되어야 한다는 뜻이다.

18) *Royal and Sun Alliance v. Dornoch* [2004] Lloyd's Rep. I.R.826.

19) *Denby v. English & Scottish Maritime Insurance Co.*[1998] Lloyd's Rep. I.R.343.

20) *Birrell v. Dryer* (1884) 9 App. Cas. 345.

거나 그 이름의 강과 만 모두를 언급하고 있는지 여부와 관련된 것이며, 법원은 문구가 모호하다고 간주하여 보험자에 대해 불리하게 해석하고 그들이 강만을 언급했다고 판결했다. 그러나 귀족원에서 그 문제에 대한 이러한 견해를 받아들이기를 거부했고, 담보특약의 문구에 피보험자는 보험자의 문구와 완전히 일치한다고 주장하면서 그 판정을 번복되었다.²¹⁾

위의 원칙에 대해 *Birrell v. Dryer* 사건에서 *Watson* 경은 다음과 같이 설명하고 있다. “보험자는 보험계약의 조건과 관련하여 작성자 불이익이 될 수 있다는 것은 의심의 여지가 없다. 그것들이 그렇게 판결되어야 하는지 여부는 각각의 경우에 문제의 조항이 항소인에 의해서만 해석되고 편입된 것이 아니라는 추론으로 이끄는 성격에 달려 있으며, 단지 그들 자신의 보호를 위한 것이다. 피고의 대리인이 계약서에 편입한 것은 사실이며, 그들이 규제할 수 있는 권한을 담보(warrant)하는 형태이다. 이러한 고려사항은 피고가 자신이 작성자불리이라는 것을 지적하는 것이다. 그러나 나는 담보특약의 본질을 살펴보아야 한다고 생각하며 사실상 그 저작권은 양 당사자 모두에게 귀속된다.”

마지막으로, 작성자불리 원칙은 책임을 배제하는 것을 주장하는 조항에 가장 명백하게 적용되며, 여기서 원칙은 조항이 좁게 해석되어야 한다는 것이다. 따라서 보험자의 이익을 위한 면책의 문구가 피보험자에 의해 또는 피보험자를 대신하여 작성되는 경우, 작성자 불이익의 원칙의 두 가지 측면이 충돌하게 되어 각자가 취소하게 될 것이다.

이것은 *Youell v. Bland Welch (No. 1)* 사건²²⁾에서 보험인수증은 공식적인 보험증권으로 대체되었다. 이것은 합의된 사항이지만 피고·재보험자는 보험인수증이 보험증권 해석에 도움이 될 수 있다는 증거를 제출하였다. 그런데 법원은 그것은 인정될 수 없었다고 판결하였다. 보험인수증의 작성은 이 사건에서 관련 매트릭스의 일부를 형성하지 않았다. 그 때

트릭스는 계약의 주제를 형성한 상업적 모험의 배경이지, 당사자들이 협상하고 합의에 도달하기 위해 설정한 메커니즘이 아니다. 구두증거 배제의 법칙(parol evidence rule)의 엄격한 적용은 현재와 같은 경우에 특별한 정당성을 가지고 있다. 보험인수증은 일반적으로 명확하거나 완전하지 않을 수 있는 보험계약의 축약 버전을 설정하고 있다. 여기서와 같이 보험인수증이 주요 보험자가 합의할 공식 문구를 규정하는 경우, 위험에 대한 다른 가입자는 주요 보험자가 자신을 대신하여 인수증의 최종 문구와 계약의 최종 문구에 합의할 것을 예상하고 동의하는 것이다. 보험증권에 구체화된 공식 계약은 인수증의 자연적 의미가 보험증권의 의미와 다를 가능성을 야기하며, 자연적 가정은 보험증권의 문구가 당사자 간의 합의를 더 잘 반영하도록 설계되어 있다는 점이다. 보험인수증을 보험증권의 해석에 대한 도움으로 언급하는 것은 보험인수증을 보험증권으로 대체하는 대상 중 하나에 반하는 것이다. 그럼에도 불구하고, 특히 2015년 영국보험법이 발표되기 전에 그러한 조건이 엄격한 방식으로 운영될 수 있는 것으로 간주될 수 있거나 있을 수 있기 때문에, 작성자 불이익의 원칙은 담보특약(warranty)의 의미에서 적용되었다.

한편 *Pratt v Aigaion Insurance* 사건²³⁾은 ‘담보특약이 소유자 또는 소유자의 선장이 항상 승선하고 책임을 지며, ‘항상’이라는 문구가 하루 24시간을 의미하는지 여부와 관련된 사안이다. 제1심 법원의 판사는 그 조항이 규정한 내용을 정확히 의미한다고 판단했지만 항소법원은 문리적 의미가 당사자들이 의도한 것이 아닐 수 있다고 판결하였다. 이 사건에서는 항소법원은 ‘담보특약이 소유자 또는 소유자’의 선장이 항상 승선하고 책임을 지며, ‘항상’이라는 문구가 하루 24시간을 의미하는지 여부를 판단하여 보험계약 기간의 해석을 고려하였다. 항소법원은 ‘담보특약이 소유자 또는 항상 본선에 승선하고 책임을 지는 소유자’라는 문구는 피보험자에게 유리하게 해석해야 했다는 것을 주장하는 작성자불리 원칙을 적용하였다.

21) *Bartlett & Partners Ltd. v. Meller* [1961] 1 Lloyd’s Rep.487.

22) *Youell v. Bland Welch (No. 1)* [1992] 2 Lloyd’s Rep. 127.

23) *Pratt v. Aigaion Insurance* [2008] EWCA 1314.

항소법원은 담보특약이 의미를 가지게 할 수 있기 위해 어느 정도의 자격이 있어야하고 자격의 범위가 명시되지 않았기 때문에 조항이 애매한 것으로 판명되었다. 법원은 담보특약의 목적을 고려하였는데, 이는 선박이 “적어도 두 명의 승무원이 승선할 것으로 예상되는 상황에서 적절하게 선원이 승선되었는지 확인하기 위한 것이다.” 조항이 모호했기 때문에 트롤어선의 소유자를 피보험자로서 유리하게 하는 조항으로 해석되었다는 의미이다.

법원은 담보특약이 (보험자가 주장한 효과를 가지려면) 부두 옆에 남겨진 경우에도 트롤 어선이 유인되어야한다고 더 정확하게 명시해야 한다고 결론지었다. 그렇게 하지 않았기 때문에 담보특약이 위반되지 않았으므로 보험자는 트롤어선 소유자의 손실에 대해 배상할 책임이 있다. 담보특약은 위반이 발생하는 순간부터 보험자가 책임에서 자동으로 면책되는 결과를 초래하므로 (재) 보험자에게 매우 강력한 무기이다. 이 사건은 당사자 간의 정의를 달성하기 위해 담보특약(warranty)의 문리적 의미를 무시한 법원의 예이다.

계약의 문구를 담당하는 당사자가 그러한 표시의 신념으로 행동하는 상대방에게 그 효력을 오인하게 하는 경우 계약이 표시된 조건에 있는 것처럼 취급되고 있다는 것에 유의할 필요가 있다.

V. 결론

보통거래약관 및 보험제도의 특성에 비추어 볼 때, 보험약관의 해석은 일반 법률행위와는 달리 개개 계약당사자가 기도한 목적이나 의사를 기준으로 하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 하되 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적, 확일적으로 해석하여야 하며, 다만 약관을 계약내용으로 편입하는 개별약정에 약관과 다른 내용이 있을 때에 한하여 개별약정이 우선할 뿐이다. 또 약관이 작성자인 기업에 의하여 일방적으로 유리하게 작성되고 고객에게 그 약관 내용에 관한 협상이나 검토의 기회가 제대로 주어지지 않는 형성의

과정에 비추어 고객보호의 측면에서 약관내용이 명백하지 못하거나 의심스러운 때에는 약관 작성자에게 불리하고 제한적으로 해석하여야 한다는 불명확의 원칙이 적용된다. 그러나 이와 달리 약관조항의 의미가 명확하게 일의적으로 표현되어 있어 다의적인 해석의 여지가 없는 때에는 위와 같은 방법으로 제한해석을 할 수 없고, 다만 그 내용이 불공정하거나 불합리한 경우에 강행법규나 공서양속 또는 신의칙에 반한다는 것을 이유로 그 효력의 전부 또는 일부를 부인할 수밖에 없으며 이는 직접적 내용 통제로서의 약관의 수정해석에 해당하는 것이다.

적어도 실천적으로는 합리적인 해석이 대등하게 된다는 것을 인정하지 않고 어디까지나 의사해석이라는 견지에서 결론을 내는 것도 고려된다. 복수의 해석이 대등한 것인지, 어느 쪽이 우위인지의 판단도 미묘하며 어디까지 의사해석으로서 결론을 내리는 것은 실천적으로는 그다지 무리한 것은 아닐 것이다. 또한 과거부터 지적되고 있는 바와 같이 작성자불리 원칙은 실무상은 무분별하게 이용되는 위험이 크다.

통상형의 작성자 불이익의 원칙을 비용의 점에서 의사해석과 비교하면 의사해석은 복수의 해석이 대등한 경우도 의사해석작업에서 결론을 내린다는 것이며 해석작업자체의 비용은 크다.

정보전달에 대해서는 의사해석에서도 결과로서 보험자에게 불리한 결론이 나오게 된 경우에는 보험자에게 해석을 보다 명확하게 하여 보험자가 의도하는 바와 같은 해석을 유도하려고 하는 인센티브가 발생한다. 즉, 의사해석으로도 정보전달효과는 있다. 의사해석에서도 계약당사자의 의사해석으로서 법원이 보험자의 의도하는 바와 같이 해석하도록 합리적인 정도에서 문구를 명확화하려고 하는 인센티브는 발생한다. 작성자불리 원칙에 대해 설명하고 있는 바와 같이 문구가 결정적인 의미를 가지는 것으로는 볼 수 없기 때문에 항상 이러한 인센티브가 발생하는 것은 아니다. 또한 불이익의 해석이 이루어지는 것을 우려하여 예측근란한 사태를 예측하여 기술하려고 하는 과도의 인센티브도 발생할 수 있다는 것도 마찬가지이다.

명확화의 정도에 대해서는 작성자불리 원칙의 경우 문구에 의해 복수의 해석이 대등하게

되지 않도록 할 수 있는 정도에서 명확화하면 되는 것이 된다. 의사해석의 경우는 보험자가 의도하는 바와 같은 해석을 유도하도록 명확화하면 되는 것이지만 이것은 대등하게 되지 않을 정도로 명확하게 하는 것과 거의 마찬가지로 이다.

정보전달의 인센티브에 대해서는 복수의 해석이 대등하지 않는 경우에는 작성자 불이익의 원칙은 적용되지 않기 때문에 이 원칙을 채택할지의 여부에서 정보전달의 차이는 발생하지 않는다. 복수의 해석이 대등한 경우에 대해 의사해석에서는 이 경우도 의사해석으로 결론을 내리고 보험자에게 불리하게 해석되는 경우에 정보전달이 이루어지는 것에 대해 작성자 불이익의 원칙에서는 복수의 해석이 대등하다면 작성자에게 불리하게 됨에 따라 정보전달이 이루어짐으로 작성자 불이익의 원칙 쪽이 정보전달되는 경우가 넓게 된다. 그러나 사전의 관점에서 보면 의사해석에서는 대등하며 또한 보험자에게 불리하게 해석되는 경우에 정보전달이 이

루어지는 것이 되지만 대등하다는 것은 어느 쪽으로 전도될지는 모르는 것이며 그러하다면 명확화의 인센티브에 대해 어느 정도의 차이가 있는지는 정확하지 않다.

해석비용의 점에서는 이 원칙의 쪽이 합리적으로 보인다. 다만 당연히 복수의 합리적 해석이 대등하다는 경우는 한정된 것일 것이며 이 원칙과 의사해석의 차이는 그다지 커다란 것은 아니다. 그러하다면 무분별한 활용의 위험성을 고려하면 작성자 불이익의 원칙을 채택하지 않는 것도 충분히 합리적인 선택지의 하나라고 볼 수 있다.

실무적인 견지에서는 반대로 작성자 불이익의 원칙이 보험자에게 불이익으로 해석한다는 효과에 착안하여 그러한 결론을 유도할 수 있는 도구로서 이 원칙을 인정한 것이 바람직하다고 보는 견해도 있을 수 있다. 다만 이론적으로는 이러한 견해는 비판의 대상이 되었던 바이며 본래적으로는 바람직한 위상이 아니라는 것에는 다른 의견이 없을 것이다.

References

- Abraham, K. S. (1996), "A Theory of Insurance Policy Interpretation", *Michigan Law Review*, 95(3), 531-557.
- Ayres, I. (2006), "Ya-Huh: There Are and Should Be Penalty Defaults", *Florida State University Law Review*, 33, 589-597.
- Ayres, I. and R. Gertner (1989), "Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules", *Yale Law Journal*, 99(1), 81-97.
- Baker, T. and K. D. Louge (2015), "Mandatory Rules and Default Rules in Insurance Contracts", in Schwarz, D. and Siegelman, P.(eds.), *Research Handbook on the Economics of Insurance Law*, London: Edward Elgar Publishing, 379-401.
- Ben-Shahar, O. (2009), "A Bargaining Power Theory of Default Rules", *Columbia Law Review*, 109(2), 396-430.
- Ben-Shahar, O. (2011), "Fixing Unfair Contracts", *Stanford Law Review*, 63, 869-906.
- Boardman, M. E. (2006), "Contra Proferentem: The Allure of Ambiguous Boilerplate", *Michigan Law Review*, 104(5), 1105-1126.
- Boardman, M. E. (2013), "Penalty Default Rules in Insurance Law", *Florida State University Law Review*, 40(2), 305-348.

- Burton, S. J. (2016), “Collapsing Illusions: Standards for Setting Efficient Contract and Other Defaults”, *Indiana Law Journal*, 91(3), 1062-1080.
- Calfee, J. E. and R. Craswell(1986), “Deterrence and Uncertain Legal Standards”, *Journal of Law, Economics, & Organization*, 2(2), 279-303.
- Choi, Jun-Gyu (2011), “Interpretation of Insurance Contract and Contra Proferentem Rule—Focused on the Recent Supreme Court Cases—”, *Business Finance Law*, 48, Center of Finance Law, 39-53.
- Cohen, G. M. (2011), “Interpretation and Implied Terms in Contract Law”, in De Geest, G., et al.(eds.), *Contract Law and Economics*, London: Edwards Elgar Publishing, 130-141.
- Fischer, J. M. (1992), Why Are Insurance Contracts Subject to Special Rules of Interpretation?: Text Versus Context”, *Arizona State Law Journal*, 24, 995-1023.
- Gilman, J., et al. (2018), *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, 19th ed., London: Sweet & Maxwell.
- Horton, D. (2009), “Flipping the Script: Contra Proferentem and Standard form Contracts”, *University of Colorado Law Review*, 80(1), 431-479.
- Lee, Jae-Hyun (2012), “The Features of Contra Proferentem as the Interpretational Principle of an Insurance Agreement and its Applicable Limits—Review on the Validity of the Verdicts Recently Made Based upon Contra Proferentem—”, *Korea Insurance Law Journal*, 6(2), 7-37.
- Keeton, R. E. (1970), “Insurance Law Rights at Variance with Policy Provisions”, *Harvard Law Review*, 83, 961-969.
- Kim, Chin-Woo (2011), “Eine Überlegung zur Auslegungsregel von AGB—Ein Rechtsvergleich zum europäischen Recht im Hinblick auf die objektive Auslegung und contra proferentem-Regel—”, *The Journal of Property Law*, 28(3), 179-206.
- Kurita, Sho (2017), “On the Ambiguity of the Rules of Interpretation in the General Terms and Conditions of the Transaction—the Effect of the Change in the Concept of Contract in the German Common Law on the Rules of Interpretation—”, *Shinshu Economics and Law Review*, 2, Nagano: Shinshu University, 121-144.
- Miller, D. S. (1988), “Insurance as Contract: The Argument for Abandoning the Ambiguity Doctrine”, *Columbia Law Review*, 88(8), 1849-1872.
- Nardoni, S. C. (2013), “A Study of Ambiguity: Does Illinois Law Permit Insurers to Submit Extrinsic Evidence to Resolve Insurance Policy Ambiguities?”, *Loyola Consumer Law Review*, 25(4), 378-402.
- Park, Sirl-A (2016), *A Study of the Interpretation of Standard Form Contracts*(Doctoral Dissertation), Seoul: Seoul University.
- Posner, E. A. (2006), “Default Rules in Private and Public Law: An Exchange on Penalty Default Rules: There Are No Penalty Default Rules in Contract Law”, *Florida State University Law Review*, 33, 563-580.
- Posner, R. A. (2004), “The Law and Economics of Contract Interpretation”, *Texas Law Review*, 83, p.1581-1614.
- Rahdert, M. C. (1986), “Reasonable Expectations Reconsidered”, *Connecticut Law Review*, 18, 323-351.
- Rappaport, M. B. (1995), “The Ambiguity Rule and Insurance Law: Why Insurance Contracts Should not Be Construed Against the Drafter”, *Georgia Law Review*, 30, 171-233.
- Schwarcz, D. (2007), “A Product Liability Theory for the Judicial Regulation of Insurance Policies”, *William & Mary Law Review*, 48, 1389-1433.

- Schwarcz, D. (2011), "Reevaluating Standardized Insurance Policies", *University of Chicago Law Review*, 78(4), 1263-1348.
- Seo, Hee-Sok (2017), "Regulation on Standard Terms and Conditions and Contract Law", *Law Review*, 41(3), 41-82.
- Solan, L., T. Rosenblatt and D. Osherson (2008), "False Consensus Bias in Contract Interpretation", *Columbia Law Review*, 108, 1268-1300.
- Stempel, J. W. (1994), *Interpretation of Insurance Contracts*, MA: Little, Brown and Company.
- Stempel, J. W. (2010), "The Insurance Policy as Social Instrument and Social Institution", *William & Mary Law Review*, 51, 1489-1582.
- Swisher, P. N. (2000), "A Realistic Consensus Approach to the Insurance Law Doctrine of Reasonable Exception", *Tort & Insurance Law Journal*, 35(3), 729-779.
- Ueda, Seiichirou (2003), *Limitations of Contract Interpretation and Rules for Interpretation of Unclear Terms*, Tokyo: Nihonhyouronnsya.
- Yamamoto, Tomonobu (2018), *Insurance Law(1)*, Tokyo: Yuuhikaku.
- Yamamoto, Tetsuo (2020), "On the Contra Proferentem Rule", *Study of Non-Life Insurance*, 81(4), Tokyo: The General Insurance Institute of Japan, 9-38.
- Zamir, E. (2013), "Contract Law and Theory: Three Views of the Cathedral", *University of Chicago Law Review*, 81, 2077-2123.