

영국, 호주에서의 손해보험상 피보험이익 개혁논의

(A study on the argument to reform insurable interest
on indemnity insurance in England, Australia)

한창희*

Changhi Han

<국문요약>

다양한 금융파생상품의 등장으로 이와 보험과의 구별이 희박하여 지고 있고, 영국에서는 도박은 오늘날 광범위하게 용인되어 국가정책은 도박을 더 이상 금지하는 것이 아니라 이를 규제하는 상황과 관련하여 보험계약을 정의하고 도박을 가장한 보험을 금지하는 기능을 가지는 피보험이익 개념에 대한 재검토가 영국 법개정위원회를 중심으로 행하여지고 있다.

피보험이익에 대하여 영국해상보험법 제5조 제2항에 따라 영국법원이 취하고 있는 피보험자와 보험의 목적 사이의 법률적 관계를 요하는 엄격한 입장은 보험실무의 편익에 지장이 된다는 비판이 있어 왔고, 2008년 1월 14일 영국 법개정위원회는 영국보험법 개혁의 하나로 피보험이익에 관한 보고서를 출간하여 피보험이익을 폐지할 것을 제안하고 있다.

한편으로는 영국의 법과 관습은 특히 해상보험과 관련하여서는 우리법의 법원(法源)으로서의 지위가 인정되는 점에서 중요하고, 다른 한편으로는 2008년 보험업법개정안은 보험상품의 심사절차를 전면적으로 개선하여 신고상품이외의 모든 상품을 자율상품화하는 네거티브방식으로 전환하고 있는 점에 비추어 보험사의

* 국민대학교 법과대학 교수

보험상품 운용에 있어서 자율성을 크게 제고하고 있고, 자본시장통합법의 시행과 함께 변액보험 등 투자성보험상품을 비롯한 다양한 특약을 붙인 신종보험이 다양하게 출현하여 금융파생상품과 보험의 구별은 희박하여질 것이 예상된다는 점에서 영국의 피보험이익 개념의 폐지의 동향을 주목할 필요가 있다고 판단된다.

※ 국문색인어 : 영국 법개정위원회, 피보험이익, 영국해상보험법, 손해보상의 원칙, 금융파생상품, 호주 1984년 보험계약법

I. 머리말

“이익이 없으면 보험없다”는 말처럼 피보험이익은 손해보험계약의 중심요소로 인정되고 있다.¹⁾ 피보험이익은 보험계약의 기본요건으로 보험계약당사자는 보험 목적과 특별한 관계가 있어야 하고, 이것이 없으면 보험계약은 무효이거나 실행할 수 없으며, 또는 보험금을 청구할 수 없게 된다.²⁾ 피보험이익의 존재이유로는 도덕적 위험의 방지, 손해보상의 범위제한, 도박의 방지 등이 들어지고 있다.³⁾

우리나라에서는 피보험이익이라 함은 보험의 목적에 대한 피보험자와 보험사고와의 경제적인 이해관계로서 그 목적에 대한 당사자의 법률상의 관계를 필요로 하는 것은 아니지만, 희망이익과 같은 사실상의 이익은 포함하지만 이러한 이익은 피보험자가 가지는 직접적인 이익에 한정되고 주주가 회사의 재산에 대하여 가지는 간접적인 이익은 보험에 붙일 수 없다고 해석되고 있다.⁴⁾

한편 영국의 법과 관습은 특히 해상보험과 관련하여서는 우리법의 법원(法源)으로서의 지위가 인정되는 점에서 중요한 의의가 있는데,⁵⁾ 영국법상 피보험이익은 영국해상보험법 제5조 제2항에 따라 피보험자와 보험의 목적 사이의 법률적 관계를 요하는 엄격한 입장을 유지하고 있으므로 인하여 보험실무의 편익에 지장이 된다는 비판이 있어 왔고, 2008년 1월 14일 영국 법개정위원회는 영국보험법 개혁의 하나로 피보험이익에 관한 보고서를 출간하였다.⁶⁾ 이에 따르면 피보험이익은 보험을 정의하고 도박을 금지하기 위한 기능을 하였지만 현재는 이를 위하여서는 피보험이익의 개념은 더 이상 효용은 없고 손해보상원칙으로 충분하다는 것이다. 이는 다양한 금융파생상품의 등장으로 보험과 금융파생상품과의

1) 양승규, 보험법, 삼지원, 2004, p. 193.

2) John Birds, Modern Insurance Law, London: Sweet & Maxwell, 2007, p. 38.

3) Malcolm Clarke, The Law of Insurance Contracts, London : Informa, 2006.12.6, 4-2; 양승규, 전게서, pp. 199~200.

4) 양승규, 상게서, pp. 197~198.

5) 김성태, 보험법강론, 법문사, pp. 544~545.

6) Law Commission, Insurance Contract Law Issues Paper 4 Insurable Interest, 14 January 2008.

구별이 희박하여 지고 있고, 영국에서는 도박은 오늘날 광범위하게 용인되어 1994년 11월 이래 국민복권이 시행되고 있으며, 2005년 도박법(Gambling Act)은 1845년 게임법(Gaming Act)을 폐지하여(동법 제334조, 제335조) 도박계약이 법원에 의하여 집행되는 것을 허용하고 있는 점에 비추어 국가정책은 도박을 더 이상 금지하는 것이 아니라 이를 규제하는 것이며, 피보험이익이 방지하고자 하는 것은 게임 자체가 아니라 보험을 위장한 도박이었는데, 현재에는 2005년 도박법에 근거하여 설치된 도박위원회가 도박을 규제하는 상황에 의거한다.

이 글은 영국 보험법상의 피보험이익의 전개상황을 고찰하고, 영국 법률개정 위원회의 피보험이익의 폐지에 관한 보고서를 검토한 후, 호주는 영국법을 계수하였고 보험법에 관한 호주의 개혁적인 입법이 영국에서 법개정을 위하여 폭넓게 검토되고 있고, 영국 보험법상의 피보험이익의 논의에 중요한 시사점을 제시하고 있는 점에 비추어 호주 보험법상의 피보험이익을 살펴본 후, 우리법에의 시사점을 제시하는 것을 내용으로 한다.

II. 영국에서의 손해보험상 피보험이익

1. 서언

영국해상보험법 제5조의 근간을 이루는 판결은 *Lucena v. Craufurd* 사건⁷⁾으로 동조 제1항은 해상사업에 이해관계를 가지고 있는 자에게 피보험이익을 인정하고, 제2항은 특별히 보험목적에 대하여 법률상 관계(legal relation)가 있는 경우에 피보험이익을 인정하는데, 1906년 영국해상보험법 초안에는 제2항 b호에 현행의 제5조 제2항과 정반대의 내용을 규정하고 있었다.⁸⁾ 그러나 입법의 최종단계에서 기대이익에 관하여 피보험이익을 인정한 *Wilson v. Jones* 사건⁹⁾과 *Moran*,

7) [1806] 2 B&P (NR) 269, HL.

8) 그 내용은 다음과 같다. “법률적 관계가 없는 경우에는 피보험이익은 이익 또는 손해의 가능성만에 근거할 수 없다.”

9) [1867] LR 2 Ex. 139; 이 사건의 사실관계는 뒤의 각주 20 참조.

Galloway & Co. v. Uzielli사건¹⁰⁾ 등과 같은 확립된 판례와 일치되지 않는 판결을 그 정의에 담기 위하여 삭제되었다.¹¹⁾

영국판례는 피보험이익이 인정되기 위해서는 보험목적에 대하여 법률적 관계가 있어야 한다는 Macaura v. Northern Assurance Co.사건¹²⁾의 판시를 따르고 있지만, 상업적 편의를 중시하는 완화된 판례도 나타나고 있다. 아래에서는 1906년 해상보험법상의 피보험이익의 제정의 근간을 이룬 Lucena v. Craufurd사건의 내용을 살펴보고, Macaura v. Northern Assurance Co.사건을 중심으로 Wilson v. Jones사건¹³⁾과 Moran, Galloway & Co. v. Uzielli사건¹⁴⁾을 검토한 후, 상업적 편의를 중시하는 완화된 판례를 살펴본다.

2. Lucena v. Craufurd사건

가. 사실관계

피보험자와 보험목적 사이의 법률적 관계를 요구하는 협의의 피보험이익의 정의는 Lucena v. Craufurd사건에서 유래하는데, 8명의 화란인과 함께 적하를 적재한 선박이 St Helena에서 영국으로 항해하던 중 해상위험으로 인하여 대부분은 멸실하고 나머지는 훼손된 사건으로 SG Form의 전신인 Common Form Of Policy에 따라 부보되었다. 오늘날의 네덜란드에 해당하는 United Provinces에 대하여 선전포고가 있기 전에 보험계약은 체결되었지만 선박이 영국국왕에 의하여 나포되어 St Helena로 이송되었다. 8년이라는 오랜 기간을 거쳐 종결된 이 사건의 특이한 점은 피보험자가 화란인 상인에게 선박과 적하를 위한 피난처를 제공할 의도로 의회법에 근거하여 임명된 감독관이라는 것이다. 이 법은

10) [1905] 2 K.B. 555; 이 사건의 사실관계는 위의 각주 19 참조. .

11) Nicholas Lech-Jones, The Elements of Insurable Interest in Marine Insurance Law. The Modern Law of Marine Insurance 2(edited by Rhidian Thomas), London : LLP, p. 154.

12) [1925] A.C. 619.

13) [1867] LR 2 Ex. 139.

14) [1905] 2 K.B. 555.

나폴레옹 전쟁 기간중 공포되었는데, 당시 United Provinces지역은 영국에 우호적이었지만 프랑스혁명군의 병합의 위협에 직면하고 있었고, 영국이 적국으로 선언할 것을 우려하였지만 결국 그와 같이 되었다. 다수의 화란상인은 선박과 적하를 영국항구에 피난하고자 하였지만, 동법 제정 이전에는 이 재산을 관리하는 기구가 없었고, 동법 제20조에 따라 소유자는 선서를 하는 경우 재산을 점유하거나 거래할 수 있었고, 동법 제21조에 기하여 영국국왕은 재산이 위협에 처한 경우 부패할 염려가 있는 물건을 처분하고 영국내의 재산을 관리하기 위한 감독관을 임명할 권한을 부여받았다. 즉 법률상의 수치인의 지위가 인정되었다.

쟁점은 감독관이 화란상인의 적하가 영국에 도착하기 이전에도 그 적하에 대한 권한이 있는가 여부이었는데, 해상에서의 손해를 입은 후 난파선이 양륙하기 이전에 영국이 United Provinces에 전쟁을 선포한 사실에 의하여 복잡하여졌다. 감독관의 지위가 쟁점이었는데, 감독관이 보험목적에 대한 법률상의 통제권한을 취득하기 이전에 손해가 발생하였다면 감독관의 이익은 도박에서 이긴 경우와 같이 법률상 허용되지 않는 것으로 보험금청구가 허용되지 않기 때문이었다. 이 쟁점에 대하여 상원의 다수의견은 전쟁이 발발하지 않고 선박과 적하가 영국에 도착한 경우에만 감독관의 지위가 인정된다고 보았다. 국왕은 해상에서 선박을 나포하여 영국항구로 운항할 것을 명하고, 운송시 또는 도착시의 소유자에게 보유하거나 반환할 수 있지만, 감독관은 그러하지 않았다. 전쟁이 선포되면 감독관은 권한을 상실하였는데, 실제로도 아일랜드에 피난한 선박에 대한 권한을 보유하였지만, 국제법상 포획심판소에 의하여 부여된 이 권리는 국왕의 대리인으로서의 권한일 뿐이었다. “전쟁이 발발한 후에는, 감독관은 재산을 거래할 권한이 없었다.”

나. 판결요지

감독관은 보험금청구소송에서 패소하였는데, 그 이유는 감독관은 영국에 도착할 때까지는 아무 관계가 없다는 것이었다. 감독관이 가진 이익이 무엇이든 보험의 목적이 아니고, 이익의 멸실에 대한 보험은 아니었다. 선박이나 적하의 재산권의 성질이 없었기 때문에, 감독관은 보상을 받지 못하였다.

다. 피보험이익에 대한 Eldon 판사의 협의의 정의와 Lawrence판사의 광의의 정의

Eldon판사는 “피보험이익이라 함은 어느 경우이든 당사자의 소유 또는 향유에 영향을 미치는 사고가 발생하는 경우 상실될지도 모르는, 재산에 대한 권리 또는 재산에 대한 계약으로부터 유래하는 권리다”라고 하여 손해보험에서의 피보험이익의 고전적 정의를 내리고 있는데, 이는 보험계약자는 보험목적이 멸실 또는 훼손된 경우 보험목적에 대한 법률적 관계가 있고 금전상의 손해를 입었음을 입증할 것이 요구되는 것으로 1906년 해상보험법 제5조 제2항로 규정되었다.¹⁵⁾ Lawrence판사는 피보험이익에 대하여 손해의 실제적 기대기준(factual expectation test of loss)라고 일컬어지는¹⁶⁾ 매우 개방적이고 광의의 정의를 내리고 있는데 “보호되는 이익은 그 존재하는 경우 이익이 되거나 파괴되는 경우 손해를 입는 상황이다.”고 한다. Lawrence판사의 소수의견은 근래 피보험이익의 개념의 엄격성의 완화와 관련하여 주목을 받고 있다.¹⁷⁾

3. Macaura v. Northern Assurance Co.사건

피보험이익에 관한 리딩 케이스는 Macaura v. Northern Assurance Co.사건¹⁸⁾으로 삼림의 소유자가 심어 있는 나무를 자기가 단독주주로 있는 회사에 양도하고, 이를 화재보험에 가입하였다. 나무가 화재로 소실하여 피보험자는 보험금의 지급을 청구하였지만 상원에 의하여 거부되었는데, 그 이유는 회사의 단독주주나 담보권자가 아닌 채권자는 회사의 재산에 법률적 관계가 없기 때문에 피보험이익이 없다는 것이었다. Moran, Galloway & Co. v. Uzielli사건¹⁹⁾이 참고되었

15) Law Commission, op. cit., § 5.14 p. 36.

16) Law Commission, op. cit., § 5.12 p. 36.

17) Rhidian Thomas에 따르면 Lawrence판사의 경제적 이익기준(pecuniary interest approach)은 법률에 바람직한 탄력성을 부여하고, 필연적으로 요구되는 사회질서를 해치지 않으면서 적법한 보험의 잠재적 범위를 확장하는 점에서 유용하지만, 경제적 이익의 입증과 관련한 불안정성을 초래한다고 비판한다; Rhidian Thomas, Defining Insurable Interest-the Various Approaches, Marine Insurance: The Law in Transition(edited by Rhidian Thomas), London : Informa, 2006. § 2.69 p. 46.

18) [1925] A.C. 619.

는데, 이 사건에서는 선박의 채권자는 단지 선박에 대한 대물소송청구권이 인정되었기 때문에 승소한 예외적인 사건이었다. 또한 상원은 사실관계가 매우 유사한 Wilson v. Jones사건²⁰⁾을 검토하였지만 양자의 차이를 인정하였다. 즉 Wilson v. Jones사건에서는 보험의 목적은 케이블 설치사업에 대한 주주의 이익이었지 케이블자체가 아니었던데 비하여, Macaura v. Northern Assurance Co.사건에서는 목재 이외의 다른 보험의 목적을 계약상 인정하기 어려웠다.²¹⁾

4. 상업적 편의를 고려한 판례의 발전

영국법원은 주저없이 이론보다는 상거래실무를 중시한다. 이는 “영국계약법의 원칙은 대부분 지난 200년동안 발전하였는데, 계약은 상거래의 자녀이고, 영국에서 농업국가에서 상업·산업국가로 발전과 함께 성장하였다.”라는 기술에서 나타난다.²²⁾

여러 상인의 적하를 점유하고 있는 부두관리인이 이 적하에 대하여 보험을 수배하는 경우에 피보험이익이 없다는 이유로 보험에 들 수 없다고 하면 첫째 각 소유자가 개별적으로 보험계약을 체결하여야 하고, 둘째, 수치인은 경우에 따라서 그가 수치인의 지위에서 반환청구권을 가지고 안전하게 보관하는 경우 책임을 지

19) [1905] 2 K.B. 555; 피보험자는 1척의 선박을 보유한 외국회사의 영국대리점으로 회사에 선박의 항해에 필요한 비용을 대여한 채권자이었다. 피보험자는 Prince Louis호의 멸실로 인한 선비에 대해 Vancouver에서 Cardiff까지 보험에 들었는데, 선박이 악천후로 훼손되어 Cardiff에서 추정전손 되었다. 피보험자의 보험금청구에 대하여 법원은 사고발생시에 피보험자가 선박에 대하여 유치권이나 법률상의 담보권(legal security right)을 갖지 않았더라도 재지급에 대한 사실상의 담보권(de facto security right)이 있다고 하여 피보험이익이 인정되었다.

20) [1867] LR 2 Ex. 139; 피보험자가 주주인 Atlantic Telegraph Company는 아일랜드에서 뉴펀들랜드에 이르는 당시로서는 매우 투기적인 대서양횡단 해저케이블매설사업을 수행하고 있었고, 주주는 사업이 성공하면 기대되는 자기주식에 대한 증가액 200 파운드에 대하여 보험에 들었는데, 법원은 기대이익에 대해 피보험이익을 가진다고 판시하였다. 이 판결에 대해서는 영국해상보험법제정을 주도한 Chalmers경은 이를 긍정하지만, Arnould는 의문을 표시한다; Arnould, Law of Marine Insurance and Average, 16th ed., London : Steven & Sons Ltd, 1981, para. 328.

21) Chris Nicoll, Insurable Interest: as Intended, Journal of Business Law, 2008.5, p. 442.

22) Anson, Law of Contract, Oxford : Clarendon Press, 1984, p. 1.

지 않는다는 약정을 하는 경우에 보험에 들 수 있도록 하는 것이 합리적이라는 점에서 매우 불편하다.²³⁾ 상업적 고려가 적용된 판결로 다음 판결을 들 수 있다.

가. Waters v. Monarch Fire and Life Assurance Co사건²⁴⁾

이 사건에서 수치인은 물건에 대하여 법적으로 책임을 지기 때문에 전체 가액까지 부보하여 보상을 받을 수 있고, 소유자를 위한 이익을 보유할 수 있다고 한다. 이 판결은 상원의 A. Tomlinson(Hauliers) Ltd v. Hepburn사건²⁵⁾에서 확인되었는데, 운송물인 담배가 운송중 도난당하는 경우에 대비하여 수치인이 임치인을 위하여 부보한 경우에 수치인은 보상받을 수 있다고 판시되었다.

나. Petrofina (UK) Ltv v. Magnaload Ltd사건²⁶⁾

다수의 도급인과 수급인이 관여한 대형 건설공사계약과 관련하여 모든 수급인의 재산에 대한 손해를 담보한 사건이었다(책임보험은 아님). 법원은 오직 상업적 편의에 의거하여 판결하였는데, Lloyd판사는 도급인은 수치인으로서 물건에 대한 책임을 지지 않음을 명시적으로 밝히면서도 같은 공사에 다수의 당사자가 참여하는 경우에 제1도급인이 전체 위험을 담보하는 보험에 가입할 수 있도록 하는 것이 합리적이고, 그렇지 않으면 수급인들이 별개의 보험에 가입하여야 하는데 그로 인하여 불필요한 서류작업이 필요하게 되며, 하나의 사고에 대하여 중복적인 보험금청구가 초래될 수 있다고 한다.

다. Anthony John Sharp and Roarer Investments Ltd v. Sphere Drake Insurance plc, Minister Insurance Co Ltd and EC Parker and Co Ltd 'Moonacre' 사건²⁷⁾

보험에 든 동력 요트 Moonacre호는 실제소유자는 Sharp씨이지만 조세목적으

23) Chris Nicoll, op. cit., p. 443.

24) [1856] 5 E. & B. 870.

25) [1966] 1 Lloyd's Rep. 309.

26) [1983] 2 Lloyd's Rep. 91.

27) [1992] 2 Lloyd's Rep 501.

로 지브롤터에서 설립된 Roarer Investments 소유로 등록되었다. 100% 소유자인 Sharp씨는 등록회사의 선박의 운영과 관리담당자로서 자기의 명의로 보험계약을 체결하였다. 보험기간중 1명의 선원도 보트에 없는 사이 계류장에서 선박에 화재가 발생하여 추정전손이 되었다. Sharp씨의 보험금청구에 대하여 보험자는 Sharp씨가 Moonacre호에 대하여 피보험이익이 없다는 이유로 보상을 거부하였으나, 법원은 Sharp씨에게 요트에 대한 피보험이익을 인정하였다. 법원은 Sharp씨는 자신을 위한 목적으로 선박을 사용하고 그가 적절하다고 판단하는 방법으로 선박을 통제할 수 있는 대리의 권한이 있다는 근거로 Macaura사건과 차별화하였다.

5. 피보험이익의 존재시점

해상보험상의 주요한 원칙은 피보험자는 사고발생시에 피보험이익이 없으면 손해보상을 받을 수 없다는 것이다(영국해상보험법 제6조 제1항; 1982년 협회적하보험약관 제11조 제1항). Buchanan v. Faber사건²⁸⁾에서 증기선 Queen Victoria호가 남아프리카 Elizabeth항 근처에서 좌초되어 훼손되었지만 이초되었는데, 보험중개사인 원고가 장차 취득할 것으로 기대되는 수수료와 소유자의 이익을 담보하기 위하여 Cape Town으로의 영구수리를 위한 단거리항해에 대하여 선비보험으로 부보하였다. 기상이 악화되어 Queen Victoria호가 좌초되어 전손이 되었지만 보험자는 감항능력이 없음을 이유로 보험금지급을 거부하였고, 법원은 원고패소판결을 내리면서 Bingham 판사는 피보험이익에 관하여 보험중개사는 선박이 안전한 경우 장차 보험중개로 인하여 얻게 될 수수료이익만으로는 피보험이익이 인정되지 않는다고 판시한다. Moonacre호사건²⁹⁾에서 Colman판사는 이 사건과 관련하여 “원고가 보험목적의 보존으로 인하여 가지는 이익은 적화가 안전한 경우 장차 보험계약을 체결한 가능성뿐이고, 피보험자와 보험목적과의 관계는 선박의 안전에 따라 생기는 장래 밀접한 관계의 취득의 가능성 또는 기대에 불과하다고 하며, 이 장래의 가능성의 희망만으로는 피보험자를 도박이 아닌

28) [1899] 4 Com Cas 223.

29) [1992] Lloyd's Rep 501.

보상하는 위험으로 되지 않는다”고 한다.

다만 이에는 2가지 예외가 인정되는데 소급보험의 경우와 보험증권의 양도의 경우가 그것이다.³⁰⁾

(1) 소급보험

소급보험이라 함은 “멸실여부를 불문한다(lost or not lost)”는 조건으로 체결된 보험계약을 말하는데, 이 경우 피보험자가 손해발생시에 피보험이익을 가지지 않아도 손해를 보상받을 수 있다. 그러나 보험계약체결당시 피보험자는 손해발생사실을 알고 있었고, 보험자는 이를 모르고 있는 경우에는 그러하지 않다(영국해상보험법 제6조 단서).

과거 통신수단이 열악하던 시기에 적하의 매수인이 해상에서 이미 멸실된 적하를 매수하게 되는 경우가 자주 발생하였고, 사고발생시에 피보험이익이 있어야 한다는 일반원칙을 극복하기 위하여 “멸실여부를 불문한다(lost or not lost)”는 조항을 삽입하였다. 이 조항의 목적은 매수인이 손해발생후 이익을 취득한 경우에도 보험보상을 허용하기 위한 것이다. 이는 1982년 협회적하보험약관(제11조 제2항), 영국해상보험법의 해석원칙(제1조)에도 규정되어 있다.

소급보험과 관련하여 최근 집중 조명받은 판결이 호주의 New South Wales Leather Co. Pty Limited v. Vanguard Insurance Co. Limited사건³¹⁾이다. 항소

30) Kyriaki Noussia, *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts*, Leipzig : Springer, 2007, p. 41.

31) [1990]103 FLR 70; [1991] NSWLR 699; 이 사건은 다수의 브라질공급자로부터 가죽을 FOB조건으로 매수한 피보험자가 가죽의 운송물을 멸실여부불문(lost or not lost)조건으로 보험에 들었는데, 보험계약은 협회적하보험약관 (A)[ICC A]상의 운송조항(창고사이조항)을 포함하고(동약관 8조) 있었다. 컨테이너에 적입된 적하는 선박에 실리기 전에 도난당하자 피보험자는 보험금의 지급을 청구하였지만 보험자는 손해발생시에 피보험자가 피보험이익을 가지지 않았다는 이유로 보험금지급을 거절하였다. 표준적인 FOB 계약상 적하에 대한 위험은 컨테이너가 선박의 난간을 통과한 때에 매수인에게 이전된다. 이에 따라 1심법원은 FOB조건인 매수인은 매도인의 창고에서 선박의 난간까지의 운송중인 적하에 대한 피보험이익을 가지지 않는다고 판시하였는데, Carruthers판사는 ICC (A)의 운송조항에 의하여 피보험이익이 없는 경우 그 이전의 시점까지 보험담보를 확장되지 않는다고 하여 보험금지급청구를 배척하였다.

법원은 피보험자가 손해발생시에 피보험이익을 가지지 않았으므로 운송조항이 적용되지 않지만, 운송조항과 결합된 '멸실여부불문조항'에 의거 보험보상을 명하였다. 이 호주법원의 판결에 대해서는 영국법원을 구속하지 않고, *Anderson v. Maurice* 판결³²⁾에 의하여 확립된 원칙에 의하면 FOB조건상 선적시까지의 매도인이 위험을 부담하므로 선적 이전에 절취된 경우 매수인은 피보험이익을 가지지 않지만 '멸실여부 불문조항'이 삽입된 경우 적하와 매수인의 관계는 투기적인 것이나 기대이익만이 아닌 실제적인 가능성(factual expectancy)이라는 점에서 보험보상이 허용될 것이라 한다.³³⁾

(2) 보험증권의 양수인

피보험자가 사고발생시에 피보험이익이 있어야 한다는 원칙에 대한 또다른 예외는 보험증권양수인의 경우이다. 보험금청구권은 손해발생 이전이든 이후이든 양도가 가능하다(영국해상보험법 제50조 제1항). 다만 양도인은 양도시에 양도할 이익을 가지고 있어야 하는데, 이는 “누구든지 자기가 소유하는 것 이상을 양도할 수 없다”는 원칙에 근거한다.³⁴⁾

이에 대하여 항소법원은 피보험자가 손해발생시에 피보험이익을 가지지 않았으므로 운송조항이 적용되지 않는다는 점은 받아들여지되, 운송조항과 결합된 '멸실여부불문조항'에 의거 보험보상을 명하였다. 항소법원은 피보험자가 적하의 도난시 위험을 부담하지 않았더라도 이전의 적하의 멸실로 인하여 경제적 손해를 입은 것으로 충분하다고 보았고, 매도인에 대한 계약상의 손해배상청구권은 보험금청구권의 행사에 장애가 되지 않는다고 판시하였다.

32) [1876] 3 ASP MLC 290, HL; 매수인은 랭군'에서 그리고부터' 영국까지 쌀의 적하에 대하여 보험을 들었는데, 적하 대부분을 식고 랭군을 향하던 중 선박이 침몰하여 선적된 적하가 멸실된 경우 법원은 쌀의 적하에 대하여 사고발생시에 보험이 개시되지 않았으므로 매수인은 피보험이익이 없다고 판시하였다.

33) Susan Hodges, *Cases and Materials on Marine Insurance Law*, London : Cavendish Publishing Ltd, 1999, p. 81.

34) 한창희·양승규, 전게서, pp. 329~331.

III. 영국에서의 피보험이익의 개혁

1. 서언

영국에서는 해상보험이외의 손해보험의 경우에는 피보험이익이 없더라도 계약을 집행할 수 있게 되었다. 즉, 2007년 9월 1일부터 시행되는 2005년 도박법(Gambling Act) 시행으로 “게임이나 도박에 의한 계약은 무효이고, 도박에 기초한 결과의 대가로 타인에게 제공하거나 또는 도박에 이겨서 획득하였다고 주장되는 금전 또는 유가물을 청구하는 소송은 제기하거나 유지될 수 없다”고 규정하던 1845년 게임법(Gaming Act) 제18조가 폐지되어 계약이 도박에 관련한 것이라는 사실이 있더라도 계약을 집행할 수 있게 되었다. 이는 다양한 파생금융상품의 출현과 관련이 있다. 그러나 1906년 영국 해상보험법 제4조 제2항과 그리고 동법 4조 1항에 의하여 “피보험이익이 없거나 이를 취득할 가망이 없는 경우에는 게임 또는 도박계약으로 간주되고,” 무효이다. 또한 1909년 해상보험(도박보험)법상 피보험이익이 없는 보험계약을 체결하는 것은 범죄행위이다.³⁵⁾

2008년 1월 14일 영국 법개정위원회는 영국보험법 개혁의 하나로 피보험이익에 관한 보고서를 출간하였다. 이에 따르면 피보험이익은 보험을 정의하고 도박을 금지하기 위한 기능을 하였지만 현재는 이를 위하여서는 피보험이익의 개념은 더 이상 효용이 없고 손해보상원칙으로 충분하다는 것이다.

2. 2가지 사례

2008년 1월 14일 영국 법개정위원회의 피보험이익에 관한 보고서는 피보험이익의 2가지 기능 즉 보험계약의 정의와 도덕적 위험의 방지 즉 도박을 가장한 보험계약의 금지와 관련하여 더 이상 피보험이익 개념의 필요성을 긍정하지 않는다. 이 보고서는 2가지 예를 들어 논의의 실익을 주장한다. 첫째의 예는 “오염 물질을 배출하는 자에게 지역사회에 50만달러를 기부하도록 하는 것이 강하게

35) Chris Nicoll, *op. cit.*, p. 432.

요청되는 지역에서 영업을 하는 정유회사가 이 기부를 하는 것은 법정 요건은 아니지만 자연채무이다. 정유회사가 이 위험을 부보할 수 있는가?”이다. 이에 대하여 (1) 2005년 도박법 이전에는 회사가 이러한 계약을 체결하는 것이 어려웠으며 정유회사가 자발적인 기부에 대하여 피보험이익을 인정하기 어렵지만, (2) 더 이상 피보험이익을 요건으로 하지 않는 오늘날 이 문제는 제기되지 않는데, 손해보상의 원칙상 정유회사는 손해를 입기만 하면 되고, 계약에서 특별히 언급되어 있지 않는 한 자연채무의 결과 입은 손해는 손해보험상 보상하는 손해는 아니지만 정유회사와 보험자가 공동체에 기부하는 50만달러를 담보하는 보험이 허용되는가에 대하여 법개정위원회는 긍정한다.

둘째의 사례는 “어머니가 자신의 이름으로 가정용물건을 보험에 들었다. 그러나 방 하나에는 대학에 간 아들이 소유하는 물건으로 채워져 있었다. 이 물건의 가액은 보험계약의 보험금액에 포함되어 있다. 가옥과 물건이 모두 소훼된 경우 어머니는 아들의 재산에 대하여 보상을 받을 수 있는가?”이다. 이에 대하여 (1) 이전에는 현행법상 보험계약을 체결할 때 어머니가 아들의 대리인으로 행위하거나 수치인으로서 물건의 보전을 위한 피보험이익을 가지는 것으로 볼 수 있고, 두 경우 어머니에게 아들의 물건에 대한 피보험이익이 인정될 수 있었지만, (2) 2005년 도박법상 손해보상의 원칙만이 적용되므로 법개정위원회는 아들의 물건에 대하여 훼손을 담보하는 보험계약을 직접 체결하는 것이 가능하다고 한다.

3. 보험의 정의와 피보험이익

가. 서언

보고서에 따르면 피보험이익은 감독이나 기타 목적으로 보험을 정의하는데 필요하지 않고, 금융감독청은 보험을 도박, 도박을 금융파생상품과 같은 금융계약과 구별하는데 불필요하다고 본다. 이를 상세히 본다.

나. 금융서비스시장법(the Financial Services and Markets Act 2000)의 입장

(1) 금융감독청(the Financial Services Authority)의 입장

금융감독청은 “보고서는 단지 도박을 하는 자와 보험을 이용하는 자를 구별하기 위하여 피보험이익의 요건을 유지하자는 제안을 주장하고 있다. 우리는 이에 강한 의구심을 가진다. 금융감독청의 내규는 보험계약자가 보험을 드는 목적은 보험계약의 식별과 관련이 없다는 것을 명확히 하고 있다”고 한다.

(2) 금융서비스시장법

금융서비스시장법은 “보험계약은 장기보험계약 또는 손해보험계약인 보험계약을 의미한다”³⁶⁾고 규정하여 보험을 정의하지 않고 보험의 유형을 열거하는 방식을 취한다.

(3) 금융파생상품과 보험

1997년 국제파생상품위원회(International Swaps and Derivatives Association)가 금융파생상품이 보험계약인가 여부에 대한 조회에 대하여 Robin Potts QC는 금융파생상품은 1982년 보험회사법상의 보험계약이 아니라는 의견이었고, 그는 보통법상 신용파생상품(credit default options)은 (1) 지급채무는 피지급자가 손해를 입거나 손해의 위험이 있는 것을 조건으로 하지 않고, (2) 계약은 따라서 피지급인의 피보험이익을 보호하는 것을 추구하지 않고, 그의 권리는 피보험이익의 존재에 좌우되지 않는다는 중요한 점에서 보험계약과 다르다고 하였다.³⁷⁾

금융감독청은 2002년에는 파생상품과 보험계약으로서의 계약의 특징은 실무상 구별이 희박해지고 있고, 약간의 파생상품은 Robin Potts QC가 말한 범주에 더 이상 해당하지 않는다고 하였고, 2004년에는 “보험계약의 식별”이라는 제목으로 정책보고서를 발간하였는데 이에 따르면 “(1) 제공자에 의한 위험의 인수가 모든 보험계약의 중요한 특징이고, (2) (가) 계약상 수령인이 지급하는 금액이 발생의 개연성 또는 불확정한 사고의 중대함의 하나 또는 둘을 참고하여 산정되거나, (나) 계약이 보험계약이라고 기술되고, 보험계약의 유형에 부합

36) Financial Services and Markets Act 2000(Regulated Activities) Order 2001, s.3(1).

37) Financial Services and Markets Act 2000(Consequential Amendments and Repeals) Order 2001 (SI 2001/3649).

하는 조건으로 가령 최대선의의무를 포함하는 경우, 그 계약은 보험계약으로 고찰될 수 있으며, (3) 계약이 단지 손해의 위험과 같은 순수한 위험이 아니라 이익 또는 가능성을 수반하는 위험과 같은 특수한 위험을 제공자가 인수하는 것을 요건으로 하는 경우에는 보험으로 고찰되기 어렵다”는 적극적인 기준을 제시하고 있다.³⁸⁾ 이에 따르면 보험계약이 아닌 것으로는 (1) 급부의 제공 여부가 불확정한 사고의 발생여부에 따르고 제공자가 절대적인 재량을 가진 계약, (2) 장래의 조건에 따른 서비스에 대응하는 사전에 행하여지는 지급인 계약, (3) 불확정하거나 불리한 사고의 발생과 관련 없이 서비스가 제공되는 정기적인 관리계약, (4) 서비스에 대한 대가가 상업적인 요율로 부과되는 것을 조건으로 최초의 지급의 대가로 제공자는 장래의 조건이 성취되는 경우에 서비스를 제공하는 계약 등이다.³⁹⁾

다. 학설과 판례의 입장

(1) 판례

보험의 정의에 관한 전통적 입장은 Prudential Insurance v. Inland Revenue Commissioners 사건⁴⁰⁾에서 발견된다. Channell 판사는 보험계약의 3가지 요건으로 대가, 불확실성, 이익의 3가지를 들었는데 첫째 보험계약은 어떠한 사고가 발생하는 경우 급부를 확보하기 위하여 일정한 대가를 지급하는 것이고, 둘째는 사고는 어느 정도의 불확실성이 수반되어야 하는데, 사고가 발생할지 여부가 불확실하거나 또는 사고가 어느 시점에 필연적으로 발생하는 경우 발생 시기가 불확정적이어야 하며, 셋째, 보험은 일정한 것에 대하여서야 하는데, 그러하지 않으면 피보험자가 보험목적에 대하여 이익을 가졌다는 이유로 단순한 도박이 보험이 되므로, 보험계약에 해당하기 위하여서는 불확실한 사고가 보험자의 이익에 반하는 것으로 추정되어야 한다고 판시하였다.

38) FSA Policy Statement 04/19, July 2004, para 2.10.

39) Law Commission, Insurance Contract Law Issues Paper 4 Insurable Interest, 14 January 2008, p. 50.

40) [1904] 2 KB 658.

(2) 학설

(가) MacGillivray

저자는 “보험계약은 일방 당사자가 금전을 대가로 받고 하나 이상의 약정한 사고가 발생하는 경우 상대방에게 금전을 지급하거나 약간의 관련된 급부를 제공하는 것을 약속하는 계약이고, 약정한 사고는 보험계약자의 이익에 다소 불리하여야 한다”고 한다.⁴¹⁾

(나) Clarke

저자는 “보험계약은 항상은 아니지만 통상은 사업자인 당사자가 금전의 대가로 불확정이고 불리한 사고가 발생시에 금전을 지급하거나 관련된 급부를 제공하기로 약정하는 계약이다”라고 하고, 구체적인 내용으로는 계약, 보험사업자, 금전이나 관련된 급부, 불리한 사고를 들고, 불리한 사고는 피보험이익의 요건과 동일한 것은 아니고, “피보험자가 보험의 목적에 피보험이익을 가지고 있으면 사고는 피보험자에게 불리할 것이다. 그러나 반대가 적용되는 것은 아니다”라고 한다.⁴²⁾ 저자는 영국에서는 피보험이익이 있는가 여부는 유용한 보험의 필수적인 특징이지만, 호주 법률에서는 의문시되고 있다고 한다.⁴³⁾

(3) 세법

IFRS 제4조는 보험계약을 “보험자가 특정한 불확정적인 장래의 사고(보험사고)가 보험계약자에게 불리하게 영향을 미치는 경우 보험계약자에게 보상할 것을 약정함에 의하여 보험계약자로부터 중요한 위험을 인수하는 계약이다”라고 규정하여 엄격한 피보험이익이 아니라 불리한 영향을 들어 보험계약을 정의하고 있다. 그러나 세무지침은 “보험계약의 특징 7가지를 들고 있는데, 세 번째의 특징으로 피보험자는 보험목적에 대한 피보험이익을 가져야 한다. 즉 보험사고 발생으로 인하여 금융상 또는 기타의 손해를 입어야 한다”라고 하여

41) Nicholas Leigh-Jones, John Birds and David Owen, *MacGillivray on Insurance Law*, 10th ed., London : Sweet and Maxwell, 2003, 1-1.

42) Malcolm Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, London: Informa, 2006. 12. 6, 1-1.

43) Malcolm Clarke, *op. cit.*, 1-1E.

피보험이익을 특별히 언급하고 있는데, 이는 법률상의 피보험이익이 아니라 금융상 또는 기타의 손해이다.⁴⁴⁾

최근 도박으로 인한 급부는 세금이 면제되는데 반하여 보험이 재화 또는 서비스공급자에 의하여 특정한 재화 또는 서비스로서 동시에 매도되는 경우에 단기보험계약의 경우 보험료에 대하여 5% 또는 17.5%의 세금이 부과된다.⁴⁵⁾

4. 피보험이익과 도덕적 위험 그리고 보험을 가장한 도박의 금지

영국에서는 도박은 오늘날 광범위하게 용인되고 있는 것으로 보인다. 1994년 11월 이래 국민복권이 시행되고 있고, 2005년 도박법은 1845년 게임법을 폐지하여(동법 제334조, 제335조) 도박계약이 법원에 의하여 집행되는 것을 허용하고 있다. 국가정책은 도박을 더 이상 금지하는 것이 아니라 이를 규제하는 것이다. 피보험이익이 방지하고자 하는 것은 게임 자체가 아니라 고함을 위장한 도박이었다. 현재에는 2005년 도박법에 근거하여 설치된 위도박위원회가 도박을 규제하는 한편, 금융감독청은 보험과 기타 금융계약 양자를 규율한다. 도박위원회와 금융감독청은 도박과 보험을 규제하고 감독할 권한을 가지고, 1845년 게임법이 제정될 당시 생각할 수 없었던 정도의 규제가 행해지고 있다.⁴⁶⁾ 보험자는 피보험이익의 요건을 포기하는데 소극적이다. 최소한의 공통적인 지표를 상실하고 보험보다 도박에 가까운 보험계약을 판매하게 될 가능성을 우려하기 때문이다. 생명보험과 관련하여 1774년 생명보험법이 통과될 당시와 마찬가지로 유명인의 사망을 걸고 도박이 성행하고 있다.⁴⁷⁾

가. 손해보험에서의 피보험이익의 폐기

손해보험에서 손해의 요건은 손해보험계약에서 도박이 보험을 가장하는 것을

44) Law Commission, op. cit., §7.26~§7.29, pp. 52~53.

45) 2001년 10월 5일 HM Treasury의 보도자료.

46) Law Commission, op. cit., §7.35 p. 54.

47) Law Commission, op. cit., §7.36 p. 54; <http://www.coffindodges.co.uk/index.asp> 그리고 <http://www.celebritysweepstake.co.uk>.

방지하고, 손해보상의 원칙은 보험목적과의 일종의 경제적 이익을 요구하며, 그 이익이 없으면 보험계약자는 손해를 입지 않게 된다. 도덕적 위험과 관련하여 손해보상의 원칙은 보험계약자가 손해를 입을 것을 요구하여 보험목적이 멸실 또는 훼손되는 경우 도덕적 위험을 최소화하는 기능을 한다.

나. 이유

영국법상 보통법상의 손해보상의 원칙 이외에 피보험이익 개념은 불필요하다는 논거로는 첫째, 사고발생시에 요구되는 피보험이익을 법률상 요구할 필요성을 찾기 어렵고, 손해보상의 원칙에 따르면 법률상의 권리임을 요구하는 영국법상의 피보험이익보다도 위험과 보험범위를 보다 정교하게 정의할 수 있다고 한다. 즉 보험계약자가 입은 손해가 보험계약상의 손해에 해당하기만 하면 보험계약은 유효한 것으로 하고, 그 금액을 지급하도록 하는 것이 양 당사자에게 확실하다고 한다.⁴⁸⁾

다. 이익의 존재시점

영국법상 2005년 도박법의 개정 이전에도 보험계약 체결시에 이익은 요구되지 않았고, 보험계약자는 보험계약과 도박을 구별하기 위하여 이익을 취득할 가능성이 있음을 입증하기만 하면 된다.⁴⁹⁾

보험계약은 전혀 손해를 입지 않는 보험계약자에게 보상할 것을 내용으로 하는 보험계약은 의미가 없다. 즉 나는 아버지의 차를 보험에 들 수 있지만, 그 차가 도난당하더라도 나는 손해를 입을 가능성이 없다면 손해보상의 원칙상 손해를 입증할 수 없을 것이기 때문에 보험계약상 보상이 행해지지 않는다.⁵⁰⁾

라. 해상보험의 경우

법개정위원회는 해상보험의 경우에도 손해보상의 원칙만으로 충분한 보장을

48) Law Commission, op. cit., §7.44 p. 56.

49) Law Commission, op. cit., §7.51 p. 58.

50) Law Commission, op. cit., §7.52 p. 58.

제공하고 법률상의 피보험이익의 요건은 불필요하기 때문에 피보험이익이 없는 보험계약을 체결하는 경우 형사처벌을 가하는 해상보험(도박보험)법의 폐지를 제안한다.⁵¹⁾

5. 손해보험계약의 손해보상의 원칙

가. 손해보험계약의 특성으로서의 손해보상계약성

손해보험계약은 기본적으로 손해보상계약이다.⁵²⁾ 해상보험법 제1조는 보험계약은 손해보상계약이라고 정의하고 있고, 손해보상이라는 것이 명시적으로 언급되어 있다.

이와 관련하여 초창기사건으로 부보선박이 미국 민간무장선에 의하여 포획되어 영국의 해군선박에 의하여 탈환된 *Brotherston v. Barber* 사건⁵³⁾에서 피보험자는 최초의 포획시에 전손보상을 청구하였지만 법원은 선박은 탈환되었으므로 분손보상만이 허용된다고 판시하였다. *Abbott* 판사는 “보험계약의 가장 중대한 원칙은 그것이 손해보상계약이라는 것이다”라고 한다. 유사하게 매도과정에서 화재로 훼손된 주택에 대한 *Castellain v. Preston* 사건⁵⁴⁾에서 매도인은 보험보상을 받고 또한 화재에도 불구하고 매수인으로부터 매도대금 전액을 지급받았다. 보험자는 매도인인 피보험자가 아무런 금전적 손해를 입지 않았다는 이유로 지급한 보험금의 반환을 청구하였고 승소하였다. *Brett* 판사는 “보험법에 적용되는 모든 원칙의 토대는 해상보험계약이나 화재보험계약이나 손해보상계약이라는 것이다”라고 판시하였다. 그리고 제2차 세계대전 발발시에 독일선박에 선적된 적하가 포획을 피하기 위하여 선박이 천공되어 멸실한 *Rickards v. Forestal*

51) Law Commission, op. cit., §7.96 p. 65.; 실무상 동법은 이와 같은 행위를 처벌하는데 이용된 적이 없다.

52) 양승규, 전거서, p. 109; Jonathan Gilman and Robert Merkin, *Arnould's Law of Marine Insurance and Average*, 17th ed., London: Sweet & Maxwell, 2008, §1.06~1.07 pp. 4~5.; Howard Bennett, *The Law of Marine Insurance*, 2nd ed., New York : Oxford, 2006, §3.04 p. 68.

53) [1816] 5 M&S 418.

54) [1883] 11 QBD 380, CA.

Land, Timber and Railways Co Ltd 사건⁵⁵⁾에서 Wright 판사는 “해상보험법은 계약법의 특수한 분야 즉 해상보험계약만을 취급하고 있다. 각종 강행규정이나 금지규정 또는 보통법의 일반원칙이 적용되는 것을 전제로 당사자는 자유롭게 계약을 체결하고 법령상의 조건을 변경하거나 배제할 수 있다. 해상보험법과 법원(法院)의 목적은 보험의 기본원리인 손해보상의 원칙을 실행하고 다양한 사실 관계에 적용하는 것이다”라고 판시하였다.

나. 한계⁵⁶⁾

손해보험계약의 본질은 손해보상계약이라는 것이지만 이에는 기평가보험의 예외가 인정된다. 즉, 협정보험가액이 실제로 진정한 가액을 반영하지 않은 경우에도 그 가액은 일반적으로 두 당사자에게 확정적이다.⁵⁷⁾

영국해상보험법 27조 3항에 따르면 사기가 아닌 한 협정보험가액이 보험목적의 보험가액으로 확정적인 효력을 인정한다. 이에 따라 당사자는 보험목적의 가액을 자유롭게 정할 수 있고, 초과보험이 최대선의준수의무, 고지의무, 도박보험금지와 같은 주요원칙을 위반하지 않는 한, 협정보험가액은 확정적인 효력이 인정된다.⁵⁸⁾ 다만, 지나친 초과보험은 사기의 증거로 해석될 수 있다. 해상보험계약이 완전한 손해보상계약이 아니라는 것은 영국의 Irving v. Manning 사건⁵⁹⁾에서 확인되었는데, 협정보험가액이 17,500파운드로 보험에 든 General Kid 호가 폭풍으로 심하게 훼손되어 추정전손 여부가 문제되었는데, 수선비용은 10,500파운드이고 수선후의 선박가액은 9,000파운드인데도 추정전손이 인정되어 17,500파운드의 보험보상이 허용되었다.

Goole and Hull Steam Towing Co Ltd v. Ocean Marine Insurance Co 사건⁶⁰⁾에서 McKinnon 판사는 “이 사건에서 실제 문제는 협상의 합의에 의하여 피

55) [1941] 3 All ER 62,

56) 양승규·한창희, 전게서, pp. 81~83.

57) Jonathan Gilman and Robert Merkin, op. cit., §1.06 p. 4 각주 17.

58) 양승규·한창희, 전게서, p. 82.

59) (1847) 1 HLC 287.

60) [1927] 29 LIL Rep 242.

보험자에게 약속한 보상액은 무엇인가이다. ...이는 어느 경우에도 이상적인 금전적인 손해보다 어느 경우에는 적고 어느 경우에는 많을 수 있다"라고 판시하였다.

그러나 손해보상계약이 항상 완전한 것은 아니라는 점은 인정되지만, 손해보험계약이 실제로 입은 금전적 손해에 대한 보상이라는 것은 대전제로 되어 있다. 이는 British and Foreign Insurance Co Ltd v. Wildon Shipping Co Ltd사건⁶¹⁾에서 Sumner판사의 "실무상 보험계약이 항상 완전한 보상에 이르는 것은 아니지만, 보상은 계약의 기초이다"라는 판시에서 잘 요약되어 있다.

이와 같이 실무상 지급되는 보험금이 실제로 입은 손해 이상인 경우도 있지만, 실제로 입은 재산상의 손해만을 보상한다는 원칙은 손해보험계약의 주요원칙으로 인정된다.⁶²⁾

IV. 호주의 손해보험에서의 피보험이익의 개혁논의

1. 1984년 보험계약법

1984년 호주 보험계약법 제16조와 제17조는 피보험이익의 개념을 수정하였다.⁶³⁾ 동법은 피보험자가 보험계약상 보험금청구를 위한 충분한 이익이 있는가 여부를 위한 경제적 손해기준을 채용하고 있다. 피보험이익을 정의할 필요성은 사라지고 피보험자가 보험사고의 발생에 의하여 손해를 입었는지 여부가 문제로 되었다.⁶⁴⁾ 동법에서 규율되는 계약에서 피보험이익이 폐지되었지만, 당사자가 사

61) [1921] 1 AC 188, HL.

62) 양승규·한창희, 전거서, p. 83.

63) 호주보험계약법 제16조는 "피보험이익은 요구되지 않음"이라는 제목아래 "보험계약을 체결할 때 피보험자가 보험목적에 대하여 이익을 가지지 않았다는 이유만으로는 일반 보험계약은 무효가 아니다"라고 규정한다. 제17조는 "손해발생시에 법률상의 이익은 요구되지 않음"이라는 제목아래 "보험목적물이 멸실 또는 훼손되어 보험계약상의 피보험자가 금전적 또는 경제적 손해를 입은 경우에, 보험자는 손해발생시에 피보험자가 보험목적상 법률상의 이익이 없다는 이유만으로 면책되지 않는다."라고 규정한다.

고발생시에 보험목적에 대한 피보험이익을 가지지 않은 경우에는 그 계약은 계약이나 도박으로 무효이다.⁶⁵⁾ 비록 보험계약을 체결할 때 이익을 가질 것을 요건으로 하지는 않지만, 피보험자는 적어도 이익을 취득할 가능성을 가져야 한다.

동법 제17조는 생명보험에는 적용되지 않으므로 생명보험에는 손해보상유건이나 피보험이익 요건 모두 적용되지 않는다.⁶⁶⁾

보험계약법 시행 이후 동법 제16조와 제17조에 관한 판결은 3개의 판례뿐이고,⁶⁷⁾ Advance (New South Wales) Insurance Agencies Pty Ltd v. Mthes사건⁶⁸⁾에서 남편은 아내의 의복 기타 개인물건에 대하여 경제적 이익을 가지므로 피보험이익을 가진다고 판시하였다.

2. 1909년 해상보험법과 해상보험법개정안

1909년 호주 해상보험법은 제10조에서 제21조까지 영국해상보험법 제4조에서 제15까지와 같은 내용의 규정을 두고 있다. 해상보험에서 피보험이익의 요건을 촉발시킨 판결은 New South Wales Leather Co. Pty Ltd v. Vanguard Insurance Co Ltd사건⁶⁹⁾이다. 해상보험법의 개정작업을 담당하고 있는 호주법 개정위원회의 보고서 제11장은 피보험자가 손해발생시에 보험목적에 대하여 피보험이익을 가져야 한다는 요건을 검토하고 그 요건의 폐지를 제안하고 있다.

64) Robert Merkin, Reforming Insurance Law: Is there a case for reverse transportation?- A Report for the English and Scottish Law Commissions on the Australian Experience of Insurance Law Reform, (http://www.lawcom.gov.uk/docs/merkin_report.pdf; 2008년 1월 30일 방문), § 8.8 p. 79.

65) Kyriaki Noussia, Insurable Interest in Marine Insurance Contracts: Modern Commercial Needs versus Tradition, 39 Journal of Maritime Law and Commerce 91, 2008.

66) Ibid.

67) Sarah Derrington, Australia: Perspectives and Permutations on the Law of Marine Insurance, The Modern Law of Marine Insurance(edited by Rhidian Thomas), London : LLP, 2002, p. 370.

68) [1988] 12 NSWLR 250.

69) [1990] 103 FLR 70; [1991] NSWLR 799; 이 사건의 사실관계와 그 내용에 관하여서는 한창희, 영국과 미국, 호주의 해상보험법의 비교, 사법연구 제7집, 청헌법률문화재단, 2002, pp. 85~86 참조.

피보험자는 보험계약 체결시에 피보험이익을 가지고 있거나 그러한 이익을 취득할 가능성이 있기만 하면 된다고 하고, 동위원회는 피보험이익이 존재하는 것으로 충분하기 위하여서는 피보험자가 금전적 또는 경제적 손해를 입을 것을 요건으로 하는 것으로 충분한 것으로 개혁할 것을 제안한다.⁷⁰⁾

구체적으로 영국해상보험법 제4조~제6조에 해당하는 1909년 호주해상보험법 제10조~제12조는 폐지하고, 1984년 보험계약법 제16조와 17조에 해당하는 규정을 들 것을 제안하는데. 즉, (1) 보험계약을 체결할 때 피보험자가 보험목적에 대하여 이익을 가지지 않았다는 이유만으로는 일반 보험계약은 무효가 아니고, (2) 보험목적물이 멸실 또는 훼손되어 보험계약상의 피보험자가 금전적 또는 경제적 손해를 입은 경우에, 보험자는 손해발생시에 피보험자가 보험목적상 법률상의 이익이 없다는 이유만으로 면책되지 않는다고 규정하자고 한다.

또한 피보험이익의 개념에 근거하는 영국해상보험법 제7조~제15조, 제51조, 제84조 제3항 (c) (d)에 해당하는 호주해상보험법의 조항을 폐지할 것을 제안한다.

IV. 맺음말

“보험사업은 더 이상 커피숍에서 수행되지는 않는다. 그것은 대규모시장이고, 상인이 준수하여야 하는 계약에 대하여 법률은 시대와 함께 하여야 한다”.⁷¹⁾는 판사에서 보듯이 손해보험상의 피보험이익 개념도 보험실무와 관련하여 재해석이 요구된다. 근래 영국의 법개정위원회는 파생금융상품의 등장과 함께 이들과 보험계약의 구별의 어려움에 직면하여 손해보험에서 피보험자와 보험목적 사이의 법률적 관계를 요구하는 전통적인 피보험이익의 요건을 폐지하고, 손해보상의 원칙에 따르는 것이 피보험이익보다도 위험과 보험범위를 보다 정교하게 정의할 수 있다고 한다. 즉, 보험계약자가 입은 손해가 보험계약상의 손해에 해당하기만 하면 보험계약은 유효한 것으로 하고 그 금액을 지급하도록 하는 것이 양 당사자에게 확실하다고 한다.

70) <http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/91/ch11.html>

71) Feasey v. Sun Life Assurance Corp of Canada [2003] Lloyd's Rep IR 637, 668.

“이익 없으면 보험없다”라는 명제에서 “손해 없으면 보험없다”는 것으로 바뀌고 있는 것으로 판단된다. 우리나라에서는 손해보험에서 피보험이익은 영국과 달리 피보험자와 보험의 목적 사이의 경제적인 이해관계로서 그 목적에 대한 당사자의 법률상의 관계를 필요로 하는 것은 아닌 점에서 엄격한 법률적 관계의 존재를 요구하는 영국과는 상황이 다른 것으로 판단되지만, 영국 법개정위원회의 제안은 근래 출현한 다양한 파생금융상품과 보험의 구별과 관련한 중요한 시사점을 제시한다고 판단된다. 다만 영국의 법률과 관습을 우리의 법원(法源)으로 인정하는 해상보험분야에서는 우리의 판례에서도 영국과 같은 엄격한 피보험이익 개념의 적용에 따른 불합리성이 나타나고 있다.⁷²⁾

국회에 제출된 정부의 2008년 보험업법 개정안은 보험상품의 심사절차를 전면적으로 개선하여 신고상품이외의 모든 상품을 자율상품화하는 네거티브방식으로 전환하고 있는 점에 비추어 보험사의 보험상품 운용에 있어서 자율성은 크게 제고될 전망이다. 이는 자본시장통합법의 시행과 함께 변액보험 등 투자성보험상품을 비롯한 다양한 특약을 붙인 신종보험의 출현을 촉진하여 금융파생상품과 보험의 구별은 희박하여질 것이 예상된다는 점에서 영국에서 전통적으로 손해보험계약의 본질적 특성으로 인식되던 피보험이익 개념의 폐지 논의는 보험의 본질에 관한 철저한 재검토가 필요함을 시사하고 있고, 앞으로의 논의의 동향을 주시할 가치가 있다고 판단된다.

72) 서울고법 1995. 3. 21. 선고, 93나49149 판결; 시 앤드 에프(C & F) 조건부 매매계약에 있어서는 당사자 사이에 특별한 약정이 없는 한 해상으로 운송되는 매매목적물이 선적되기 전, 즉 선측난간을 통과하기 전에는 수입상에게 그 매매목적물에 대한 소유권이나 위험부담이 귀속하지 않고, 수입상은 매매목적물이 선적되어야 비로소 그에 대한 위험을 부담하게 되어 그 목적물 가액 상당의 피보험이익을 갖게 된다. 다만 매매목적물이 목적지에 안전하게 도달하는 경우 수입상이 그 매각에 의하여 일정한 이윤획득을 기대할 수 있는 희망이익은 수입상에게 매매목적물에 대한 소유권이나 위험부담이 귀속하고 있는가 여부와는 관계없이 피보험위험의 발생에 의하여 상실될 수 있는 이익이므로, 이윤 상당의 희망이익은 매매목적물이 선적되기 전에도 수입상에게 귀속할 수 있으며 그러한 희망이익도 피보험이익이 될 수 있다.

<참고문헌>

김성태, 보험법강론, 법문사, 2001.

양승규, 보험법, 삼지원, 2004.

양승규 · 한창희, 해상보험법, 삼지원, 2007.

한창희, 영국과 미국, 호주의 해상보험법의 비교, 사법연구 제7집, 청헌법률문화
재단, 2002,

Anson, Law of Contract, Oxford : Clarendon Press, 1984

Arnould, Law of Marine Insurance and Average, 16th ed., London : Steven &
Sons Ltd, 1981, para. 328.

Chris Nicoll, Insurable Interest: as Intended, Journal of Business Law, 2008.5.

Howard Bennett, The Law of Marine Insurance, 2nd ed., New York : Oxford,
2006.

John Birds, Modern Insurance Law, London: Sweet & Maxwell, 2007.

Jonathan Gilman and Robert Merkin, Arnould's Law of Marine Insurance and
Average, 17th ed., London: Sweet & Maxwell, 2008.

Kyriaki Noussia, The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts,
Leipzig : Springer, 2007.

Kyriaki Noussia, Insurable Interest in Marine Insurance Contracts: Modern
Commercial Needs versus Tradition, 39 Journal of Maritime Law and
Commerce 91, 2008.

Law Commission, Insurance Contract Law Issues Paper 4 Insurable Interest,
14 January 2008.

Malcolm Clarke, The Law of Insurance Contracts, London : Informa, 2006.

Nicholas Lech-Jones, The Elements of Insurable Interest in Marine Insurance
Law. The Modern Law of Marine Insurance 2(edited by Rhidian
Thomas), Kondon : LLP, 2002.

Nicholas Leigh-Jones, John Birds and David Owen, MacGillivray on Insurance Law, 10th ed., London : Sweet and Maxwell, 2003.

Rhidian Thomas, Defining Insurable Interest-the Various Approaches, Rhidian Thomas(Ed), Marine Insurance: The Law in Transition, London : Informa, 2006.

Sarah Derrington, Australia : Perspectives and Permutations on the Law of Marine Insurance, The Modern Law of Marine Insurance 2(edited by Rhidian Thomas), London : LLP, 2002.

Susan Hodges, Cases and Materials on Marine Insurance Law, London : Cavendish Publishing Ltd, 1999.

Thomas J. Schoenbaum, Key differences between English and American law of marine insurance, Centreville, Maryland : Cornell Maritime Press, 1999.

Abstract

On January 14, 2008, the Law Commission published Issues Paper No.4 which covers insurable interest as part of a programme to reform UK insurance law. It proposes that no requirement of insurable interest should apply to indemnity insurance contracts, and instead, the indemnity principle can and should govern the position.

This paper writes that English proposal on insurable interest is worthy to be considered to us as following reasons.

First, Korean Supreme Court has recognized England as the leader in the marine insurance areas, and English law and practice have played the sources of Korean law. So English strict position concerning insurable interest in marine insurance has intactly applied to Korean marine insurance practice, and so unreasonable results ha been often brought.

Secondly, in 2008 Korean government submitted to the Assembly Insurance Business Law Bill which promotes the freedom to make use of insurance products. Accordingly, new type's insurance products such as variable insurance, the mixed insurance attached various options will be tremendously increased, and such environment would make it difficult to distinguish the insurance contract fro credit derivatives.

The writer asserts that we should be very cautious of the English developments about insurable interest.

※ Key Words : Law Commission, insurable interest, English Marine Insurance Act, the principle of the indemnity, credit derivatives, Australian Insurance Contract Act 1984