

■ 논 단

책임보험법 리스테이트먼트를 둘러싼 미국 보험계의 갈등에 관한 연구

김 원 각
고려대학교 연구교수, 법학박사

요 약 문

지난 1세기동안 리스테이트먼트 작업을 수행하여 온 미국법률협회는 2010년 시작한 '책임보험법원칙'작성 프로젝트를 2014년에 '리스테이트먼트' 작성 프로젝트로 전환하였다. 리스테이트먼트는 2018년 5월 총회의 최종승인을 거쳐 2019년 출간되었다. 특정 산업을 겨냥하여 리스테이트먼트가 작성된 것은 처음이다. 리스테이트먼트는 책임보험계약에 대한 '해석원칙'과 '당사자의 권리·의무'의 두 부분으로 구성되었다. 그러나 작업 과정에서 미국법률협회는 보험업계와 극단적으로 대립하였고, 사업자단체, 학계, 주 의회와 행정부가 주로 보험자측에 가세하면서 대립이 확산되었다. 완성된 리스테이트먼트에 대한 법원의 수용 여부도 아직 모호하다. 이런 사정으로 인하여 책임보험 시장은 불안한 처지에 직면하였다. 반대론자들은 법원이 수십만회 인용한 기존의 다른 리스테이트먼트와 미국법률협회에 대해서도 공격하고 있다. 미국법률협회는 1932년 불법행위리스테이트먼트, 1952년 이래 수차례 결친 개정 통일상법전(UCC), 1994년의 「회사지배구조원리: 분석과 권고」(Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations)와 같은 성과에서 보듯이 최근 100여년동안 미국법 발전에 가장 기여한 최고전문가집단으로 인정받아 왔으나 평판에 흠을 입게 되었다. 현재의 갈등상황은 단지 리스테이트먼트라는 독특한 수단을 갖고 있는 미국에서 일어난 간단한 사건이 아니다. 우리나라도 2007년 법무부 상법보험편 개정안이 이해관계자들의 갈등으로 2014년에 주요쟁점을 대부분 뺀 채 개정을 마무리한 전력이다. 한편 미국은 세계에서 최대의 책임보험시장을 형성하고 상품개발을 주도하며 각국의 보험제도에 큰 영향을 미치고 있다. 우리나라도 책임보험계약에서 영문약관을 그대로 사용하는 경우가 적지 않다. 나아가 책임보험은 배상의 법리와 상호작용하면서 불법행위와 계약의 법리에 서로 중대한 영향을 미쳐왔다는 점에서 사법(private law)의 확산과 발전에 매우 중요한 역할을 하고 있다. 책임보험법리스테이트먼트에는 우리나라도 영향을 받을 매우 민감한 내용들이 포함되어 있다. 특히 현존하는 미국의 판례법을 50개 주 전체 차원에서 정리하는 기존의 리스테이트먼트 작성원칙에서 벗어나 책임보험

법이 실현하여야 할 바(what the law ought to be)를 지향하고 있다는 점에서 비판을 받고 있다. 책임보험법리스테이트먼트는 50개 조문에 불과하지만 각 조문의 내용은 책임보험계약의 해석과 입법에 각기 중요한 의미가 있다. 우리나라 실무, 계약해석, 입법자료로 이들에 대한 분석이 필요하다. 그러나 350쪽에 이르는 리스테이트먼트를 한편의 논문에도 모두 담을 수는 없다. 본 연구는 각 조항의 본격적인 분석에 들어가기 위한 예비연구이다. 지난 1세기동안 리스테이트먼트 작성작업을 독점해 온 ALI와 리스테이트먼트 작성원칙과 작성과정, 리스테이트먼트의 기능, 책임보험법 주제선정의 배경, 이에 대한 주 의회와 행정부, 일부 학계와 보험업계의 격렬하고 지속적인 체계적인 전방위적 저항을 소개한다. 이 갈등의 끝은 어디일까? 미국법률협회가 8년간 공들여 온 성과물을 쉽게 포기하지는 않을 것이다. 법원의 태도가 관건일 것이다. 그러나 미국에서 법원의 태도를 통일적으로 정리하기는 쉽지 않다. 그것이 바로 리스테이트먼트를 작성하는 이유이기도 하다. 장차 미국의 법원, 의회, 학계가 리스테이트먼트를 어떻게 수용하는지는 우리나라 책임보험계약의 해석, 계약의 내용과 약관에도 직접 영향을 미칠 것이다.

주제어 : 미국법률협회, 리스테이트먼트, 책임보험법리스테이트먼트, 책임보험법, 해석 원칙, 책임보험과 손해배상, 보험과 불법행위의 상호작용

— <目 次> —

I. 서론	IV. RLLI 공표에 대한 미국 사회의 반응
II. ALI와 리스테이트먼트	1. 서언
1. ALI	2. 의회
2. 리스테이트먼트	3. 법원
III. 책임보험법 선정 배경과 작성	4. 학계
1. RLLI 선정 배경	5. 보험업권
2. RLLI 작성 경위	6. 소결
	V. 결론

I. 서론

2018년 5월, 미국법률협회(American Law Institute, 이하 'ALI'로 표기)는 책임보험법리스테이트먼트 최종안(final draft)을 승인하였다. 이는 2019년 출간되었다 (Restatement of the Law,

Liability Insurance, 이하 'RLLI'로 표기). 1923년 설립 직후부터 리스테이트먼트 작성과 해석 원리 작성 작업을 도맡아 온 ALI는 2010년부터 진행해왔던 미국 역사상 최초의 '책임보험법해석원리(Principles of the Law of Liability Insurance, 이하 'PLLI'로 표기) 작성 작업을 2014년에 갑자기 최초의 '책임보험법리스테이트먼트' 작성 작업으로 전환한다고 밝혀 논란을 자초하였다. 그 후 보험회사들의 향의가 5년간 이어졌고 무려 29개의 초안(drafts)이 작성되는 우여곡절 끝에 최종안의 승인과 출판이 이루어졌다. 그러나 이는 갈등의 마무리가 아니라 한층 격한 갈등의 기점이 되었고 그 끝을 알 수 없다.

책임보험은 피보험자의 민사상 배상책임을 담보하는 것이어서 민사법의 영향을 받지만 동시에 민사법의 배상책임을 확장하거나 축소하는 데 큰 역할을 하기도 한다. 각국에 공통한 위 사실과 특히 미국의 배상책임보험이 전세계 보험시장에서 보험제도와 보험상품에 미치는 강한 영향력, 그리고 보험제도가 각국의 배상법, 보험법 및 책임보험계약의 해석에 미치는 파급 효과를 생각할 때 RLLI에 대한 논쟁에서 드러나는 책임보험법리는 매우 중요한 것이다.

RLLI에 대한 반발은 다양하고, 조직적이며, 지속적이고, 근본적이다. 반발의 중심점에는 보험사업자들이 있는데 여기에 사업자단체, 각종 이익집단, 보험사를 고객으로 하는 로펌, 주 의회, 주 정부, 일부 법원이 가세하고 있고 반발도 단순한 성명의 발표부터 대형 세미나 개최, 의견공표, 저술, 입법 제안, 행정적 거부, 법원 판결의 추적, 노골적 로비 활동 등을 전방위적으로 전개하고 있다. 막강한 경제력을 지닌 사업자들에 비하여 논쟁의 한쪽 축인 보험계약자측의 반응은 소극적이고 산발적이다. 보험업계의 반발은 ALI가 'PLLI 프로젝트'를 'RLLI 프로젝트'로 바꾸기로 한 때부터 시작하여 10여년 가까이 이어지고 있다. 이들은 RLLI에서 더 나아가 각종의 리스테이트먼트와 ALI 자체도 비판 대상으로 삼고 있다. 그동안 미국 연방법원과 주법원의 판결에서 20만 건 이상 인용된 각 분야 리스테이트먼트에 대하여 그 필요성에 회의를 나타내거나 심지어 ALI 100년간의 활동을 비난하고 ALI에 대한 재정적 기부를 거부하고 있다는 점에서 미국법의 역사와 현실에 대한 향의로 보인다.

ALI는 한번 공표한 리스테이트먼트를 변화하는 사회에 따라 수정하거나 작성을 중간에 포기한 적은 있지만 공표한 것을 자진하여 철회한 적은 없다. 만일 이해관계집단의 저항으로 인하여 RLLI가 철회되거나 수정된다면 ALI의 위상도 크게 손상된다.

이 상황이 어떻게 마무리될지는 예측하기 어렵다. 과거 배상책임보험의 위기는 제조물책임보험, 임원배상책임보험, 의료과실담보 등 구체적 보험상품의 과잉인수나 담보범위 확장으로 인하여 발생하거나 사이버위험에 대한 보험처럼 전통적 보험상품과 사이버특화보험 간의 역할 분담 문제에서 발생한 것이었다. 그러나 RLLI문제는 책임보험의 종류를 묻지 않고 보험자와 보험계약자 간 이해관계가 날카롭게 상충하는 법리와 그 해석에 관한 것이어서 수습이 쉽지 않다. 그런데 이는 미국만의 일이 아니다.

우리나라의 손해배상법은 그 체계와 내용이 미국과 다르지만 20대 국회에서 민법과 상법에

일반조항으로 입법제안 된 징벌적 손해배상제도는 미국의 제도에 초점이 맞추어져 있었듯이 미국의 배상법체제와 무관하다고 하기 어렵다. 실제로 우리나라 배상책임보험은 미국의 상품을 참고로 설계된 것이 많고 일부 보험은 영문약관을 그대로 사용하고 있기도 하다.¹⁾ 이와 같은 의미에서 RLLI가 정리한 배상책임보험 법리와 그 해석원칙은 우리에게도 실제적 의미가 있다. 일본도 RLLI에 관심을 갖고 연구를 진행하고 있다.²⁾ 본 연구는 미국 보험계가 극단적 대립상황에 처한 RLLI에 대하여 소개하고 그 향방을 가늠하기 위하여 다음과 같은 순서로 작성한다.

본고 II.1.에서는 ALI가 리스테이트먼트 작업을 주도할 수 있는 근거와 미국 법조에서 차지하는 위상을 간단히 소개한다. 2.에서는 ALI가 작성을 전담해 온 리스테이트먼트의 위상과 기능, 작성자와 작성요령, 확정절차를 본고의 주제를 이해하는데 필요한 범위 내에서 소개한다. III.에서는 프로젝트 대상이 보험, 그것도 미국 사회에서 생존조건처럼 여겨지는 생명보험이 아닌 책임보험으로 결정되었는지를 본다. 아울러 RLLI 작성 경위, 완성된 RLLI의 구성 내용과 보험업계 반발이 집중되고 있는 쟁점을 간략히 소개한다. 쟁점별 구체적 검토는 다음 연구에서 진행한다. IV.에서는 RLLI에 대하여 극명하게 갈려 있는 각계의 입장을 반대활동을 중심으로 소개한다. V.에서는 결론으로 위의 논의를 요약하고 RLLI의 장래에 대한 필자의 생각을 밝히본다.

-
- 1) 甲 자산운용회사가 乙 보험회사와 체결한 자산운용 전문인배상책임보험계약의 계약서 원문인 영문본에 乙 회사의 면책사유로 정한 'any wilful violation or breach of any law'의 해석이 문제 된 사안(대법원 2022. 8. 31. 선고, 2018다304014 판결). 또 영문약관 사용시 첨부한 한글 번역문을 보험증권의 일부가 아니며 다만 이해를 돕기 위한 참고용이라고 규정하는 경우가 많으며 이 때에는 미국(대법원 2019. 1. 17. 선고 2016다27720판결 등. 정진욱, "임원배상책임보험에서 Claim의 의미와 약관설명 의무", 「재산법연구」 제36권 4호, 289 ~ 315면) 또는 영국(대법원 2008. 8. 21. 선고 2007다57527 판결)의 해석론을 고려하여야 하므로 그 나라의 약관해석이 중요하다. 위 2016다27720 판결은 甲 주식회사와 乙 보험회사가 임원배상책임보험계약을 체결하면서 영문과 번역문으로 "피보험회사의 임원이 그 자격 내에서 수행한 업무에 따른 부당행위로 인하여 보험기간 중 그들을 상대로 최초 제기된 청구(claim)에 대하여 회사가 해당 임원에게 보상함으로써 발생한 손해를 보상한다."는 내용의 약관 조항을 두었는데, 위 조항에서 말하는 클레임에 민사상 손해배상청구를 당한 경우뿐만 아니라 형사상 기소를 당한 경우도 포함되는지 문제 된 사안이다. 대법원은 클레임이라는 영문 용어가 미국의 임원배상책임보험 관련업계에서 사용된 용어나 분쟁사례에서 결정된 의미를 보면 반드시 손해배상청구만을 의미한다고 보기 어려운 점을 보상의무 인정의 논거 중 하나로 들었다.
 - 2) 필자가 조사한 바로는 우리나라 문헌 중에는 RLLI 인용하고 있는 논문이 1편(제32조 인용) 있다. 양진태, "보험계약의 면책사유에 관한 연구 - '책임면제사유/담보위험제외사유 구별론'을 중심으로 -", 「보험법연구」 제16권 제3호(2022), 49 ~ 50면.

II. ALI와 리스테인먼트

1. ALI

ALI는 1923년 법인설립증명서에 “법의 명료화와 단순화를 촉진하고 법이 사회의 요구에 더 잘 부응할 수 있도록 하여, 더 나은 정의의 집행을 보장하고 학술 및 과학적 법학 연구를 장려한다.”고 설립 취지를 밝혔다. 이는 ALI가 사법분야 개혁을 위한 독립적인 민간기구임을 자임한 것이다. 그 취지대로 ALI는 지난 한 세기동안 미국법의 불확실성과 복잡성을 극복하는 데 매우 중요한 역할을 해왔다.³⁾ ALI는 자신의 작업성과를 법률시장에 제공하여 왔고 입법부, 행정부, 사법부의 유권기관이 이를 수용함으로써 권위를 쌓아왔다. ALI는 처음 발족할 당시는 물론 현재도 선별된 연방 및 주 법관, 변호사, 법학교수 등으로 구성되어 있고 인원도 제한되어 있다.⁴⁾

ALI는 설립취지에 따라 각기 다른 목적을 지니는 세 가지 작업 즉, ‘모범법(Model Codes)’ 작성, ‘리스테인먼트(Restatement)’ 작성, ‘원칙(Principles)’ 작성 프로젝트를 수행하여 그 성과를 높여 왔다.⁵⁾

3) The American Law Institute, Certificate of Incorporation, 1923 (2022.12.01. 방문) - <https://www.ali.org/media/filer_public/10/62/106284da-ddfe-4ff4-a698-0a47f268ee4c/certificate-of-incorporation.pdf> ALI가 미국법의 발전에 가장 영향력 있는 민간조직이라는 평가는 과장된 것이 아니다. Victor E. Schwartz & Christopher E. Appel, *Encouraging Constructive Conduct by Policyholders in the Restatement of the Law of Liability Insurance*, 68 Rutgers L. Rev. 455, 455 (2015).

4) ALI 회원은 기존회원들의 지명, 추천 등으로 공개적으로 엄선되며 현재 회원은 4,600명 정도이다. 앨런 파른즈워드 교수는 미국의 법조기구 중 ALI는 특별히 언급할만한 가치가 있다며 ‘정선(精選)된’ 집단이라고 평가하였다(E. 앨런 파른즈워드, 서돈각·박길준 공역, 미국법개론, 법문사, 1982, 56면). ‘일류급’ 재판관·변호사 및 법학교수로 구성되었다고 소개하는 서희원, 영미법강의, 박영사, 1975, 32면. 뉴욕타임즈는 ALI설립자들이 “우리나라 역사상 법조계의 가장 훌륭한 사람들의 모임이 될 것”이라고 보도하였다(커미트 L. 홈·피터 카스텐, 손세정 역, 인간사회를 반영하는 매직 미러: 미국법의 역사와 문화, 라티오, 2009, 441면). 아마도 미국의 최고 엘리트 법조집단이라는 Jonathan R. Macey, *The Transformation of the American Law Institute*, 61 Geo. Wash. L. Rev. 1212, 1216(1993). 회원은 연회비와 일체의 참가비용을 스스로 부담하는데, 대부분 회원은 법의 발전에 기여한다는 자부심, ALI 활동으로 얻어진 지식과 인간관계라는 소득에 비하면 대수롭지 않게 여긴다(Norman L. Greene, *The American Law Institute: A Selective Perspective on the Restatement Process*, 62 How. L.J. 512, 515 n.15 (2019)). 회원은 사실상 리스테인먼트의 여러 과정에 직접 참여하므로 회원의 우수성은 그동안 ALI가 권위있는 조직답게 이룩한 통일법, 모범법, 리스테인먼트 작업에 대한 높은 사회적 평판을 이해하는 전제가 된다. 아울러 ALI가 높은 평가를 받는 것은 학술성, 특정 주(州)의 입장에 편향되거나 입법부와 규제기관의 권한에 속한 공공질서의 전면적 개혁을 주장하지 아니하는 중립성(Kim V. Marrkand, *How a Broken Process, Broken Promises, and Remained Rules Justify the Bench and Bar's Skepticism regarding the Restatement of the Law, Liability Insurance*, 50 The Brief 20, 20 (Fall 2020).) 때문이다.

5) 2022년 11월 현재, 리스테인먼트는 22개 분야에 착수하여 15개 분야가 마무리되었고 세부항목이 미완성되거나 개정판이 마무리되지 않은 것이 있다. 세부분야에 따라서는 제4판 작업이 진행 중인 것도 있다. 그 밖에 4개 리스테인먼트 작업은 중단되었다. 원칙작성 프로젝트는 15개 분야에 착수하여 9개 분야가 완성되었다. 통일상법전(UCC) 프로젝트는 1942년 시작되어 1952년 일단락되었고 구 후 수습차례의 개정 등 보완이 있었다. 그밖에

2. 리스테인먼트

가. 의의

리스테인먼트는 일정분야에서 선택으로 정착된 판례의 요점을 정리한 것으로⁶⁾ ALI가 1932년 처음 발간한 이래 주요사업으로 독점하고 있다. ALI의 권위로 인하여 리스테인먼트도 권위를 인정받고 법의 발전에 큰 영향을 끼치는 존재가 되었다.⁷⁾ 리스테인먼트는 판례법 위주의 미국에서 법전화 운동의 일환으로 탄생하였다. 이는 법전 또는 법원이 아니나 많은 미국 법관들이 판결에 인용하고 있다.

나. 작성원칙

리스테인먼트는 4가지 대원칙에 따라서 작성된다. ①다수의 주가 따르고 있는 법(majority rule)의 성격을 규명하고, ②현존하는 판례법의 경향을 파악하고, ③해당 법을 전체적으로 파악하였을 때 어떠한 규칙들이 그 법과 가장 잘 부합할지를 결정함으로써 법률의 일관성을 높이고, ④규칙과 경쟁이 되는 규칙에 대한 상대적인 선호도를 파악한다.⁸⁾ 리스테인먼트는 일차적으로 미국 연방 또는 주 법원의 판례법을 기반으로 작성 되지만, 미국 내 각종 성문법, 외국의 성문법 또는 판례법, 기존에 작성된 리스테인먼트, 기타 논문 등의 2차 자료(secondary sources)도 이용할 수 있다.⁹⁾ 이 점들은 RLLI가 리스테인먼트 작성원칙에서 벗어나 작성되었다는 비판이 반드시 옳은 것은 아니라는 점을 나타낸다.

다. 구체적 작성 과정

ALI는 다층의 초안작성, 다면적 검토 및 논평 과정 등 집단이 참여하는 연구형식을 통하여 리스테인먼트를 만들어 내고 총회 투표를 거쳐 승인한다. 리스테인먼트에 따를지 여부는

법전화 작업, 연구, 과제를 수행하였다. The American Law Institute, Past and Present ALI Projects, 2022 (2022.12.1. 방문) - <https://www.ali.org/media/filer_public/c1/88/c1883c79-320d-473a-9870-f2a1d3a4463e/ali-projects-past-and-present-11022022.pdf>

6) 법제록, 재록, 재해설서라고도 한다.

7) Blomquist 교수가 Ronald W. Eades 교수로부터 받은 서한을 인용한 바에 따르면 ALI의 발족과 리스테인먼트 작업은 최근 100년간의 미국법사에서 가장 중요한 사건의 하나이다. Robert F. Blomquist, *Thinking about Law and Creativity: On the 100 Most Creative Moments in American Law*, 30 Whittier L. Rev. 119, 129 (2008).

8) The American Law Institute, *Capturing the Voice of the American Law Institute: A Handbook for ALI Reporters and Those Who Review Their Work* 3 (rev. ed. 2015) (이하에서는 '2015 ALI Style Manual'로 표기).

9) 2015 ALI Style Manual, *supra* note 8, at 7-11.

법원과 입법자가 결정할 일이지만 대체로 따르고 있다.¹⁰⁾ 이미 리스테인먼트 작성과정에서 유사한 학식과 경험을 지닌 다수의 전문가들이 참여하기 때문이다. ALI는 사적 조직인만큼 리스테인먼트나 작업 결과를 승인하는 내부과정에서 반드시 투표를 할 필요는 없다. 리스테인먼트는 투표에 앞서 복잡한 과정을 거쳐 작성되는데 보고자(Reporter)가 핵심 역할을¹¹⁾ 한다. 보고자는 리스테인먼트 주제에 대하여 고도의 전문성이 있어야 한다.¹²⁾ 그는 프로젝트 계획서를 작성하고 이를 기초로 프로젝트의 임원(Director)을 초빙하여 리스테인먼트가 다룰 주제, 내용, 범위 등을 논의하고 그 결과를 프로젝트 위원회, 협회 협의회(Council)¹³⁾ 또는 집행위원회의 검토를 받는다.¹⁴⁾ 리스테인먼트 작업이 본격적으로 시작되면 보고자는 해당 리스테인먼트의 전문가들인 자문가(Advisers)¹⁵⁾의 자문의견을 반영하여 리스테인먼트 초안을 작성한다. 초안에는 해당 리스테인먼트의 주요 내용이 포함되어 있어야 한다. 초안은 보통 해당 프로젝트에 대한 협회원 자문단(Members Consultative Group)¹⁶⁾과의 회합에서 검토된다. 리스테인먼트의 성격과 종류에 따라서 ALI는 미국변호사협회(ABA)나 정부기관, 특정 산업관계자 등의 업무 담당자(liaisons) 등¹⁷⁾ 외부기관을 초청하여 초안 검토에 참여시키기도 한다. 프로젝트 임원이 리스테인먼트 초안(Preliminary Draft)에 대한 자문가와 협회원 자문단의 검토가 충분하다고 결정하면, 보고자는 검토를 거친 리스테인먼트 초안을 바탕으로 협의회 초안(Council Draft)을 준비한다. 협의회는 변호사, 법관, 학자 등으로 구성이 되지만 자문가와 달리 반드시 해당 리스테인먼트에 대한 전문성이 요구되는 것은 아니며 다양한 분야의 전문가들로 구성 된다. 협의회에서는 매년 10월이나 1월에 협의회 초안을 검토하고, 필요한 경우에는 보고자에게 그 초안의 전체 또는 일부에 대하여 수정하도록 하고 5월에 있을 협회의 연차총회에서 다시 제출하여 협회원 전체의 검토와 토론을 거치도록 요구하게 된다.¹⁸⁾ 이렇게

10) Greene, *supra* note 4, at 513.

11) 각 리스테인먼트의 초안은 1명 또는 그 이상의 보고자(Reporter)에 의하여 준비된다. 보고자는 주제에 대한 전문성, 리더의 자질, 리스테인먼트 형식에 맞는 집필능력, 초안을 작성하고 총회에서 승인되고 출판될 때까지 일정기간 작업할 의지, 수많은 비판을 경청하고 흡수할 열린 마음을 지닌 자여야 한다. 자문가, 회원, 협의회는 늘 보고자의 초안에 반응한다, 이 반응, 회의, 제출의견 등에 따라 보고자는 초안의 내용을 바꾸거나 유지한다.

12) Greene, *supra* note 4, at 511, 518-519.

13) ALI의 업무와 사건을 관리하는 이사회인 '협의회'는 임기 5년의 자원봉사 회원 42인 이상 65인 이하로 구성된다.

14) 2015 ALI Style Manual, *supra* note 8, at 7-11.

15) Advisers의 경우 해당 법분야의 전문가인 변호사, 법관, 학자들로 구성되며, ALI Director가 보고자와 그 구성을 상의한 후에 협회의 제가를 거쳐 지명한다. 이 자문가는 보고자와의 미팅을 통하여 리스테인먼트 초안에 대하여 비판하거나 제안하는 방식으로 초안작성에 참여한다. 2015 ALI Style Manual, *supra* note 8, at 15-16.

16) 협회원 자문단은 해당 법제록 프로젝트에 관심을 가지고 자문단으로 참여를 희망하는 ALI 회원들로 구성된다. 2015 ALI Style Manual, *supra* note 8, at 16-17.

17) 보험사업자단체가 2010년 PLI 프로젝트의 liaison으로 참여하였으나 쟁점의 논의에서 소외되고 있다는 이유로 2년 만에 철수한 것이 갈등의 신호탄이었다.

18) 경우에 따라서 협의회에서는 수정 지시를 받은 해당 리스테인먼트의 내용에 특히 관심을 가지고 있는 회원들로 구성된 위원회를 구성하여, 그 위원회를 통하여 5월에 있을 협회 연차총회 전에 리스테인먼트가 제대로

협회의 검토와 제안에 따른 수정을 거쳐 연차총회에 잠정안(Tentative Draft)을 제출한다. 연차총회에서는 이 잠정적 초안에 대한 협회원 전체의 논의를 통하여 전체 또는 일부 내용에 대하여 승인할 수도 있고, 미승인 부분은 보고자가 수정 후 다시 제출하도록 하기도 한다. 만약 협회의 연차총회에서 결정된 것이 협회의 결정과 상반되면 해당 부분에 대하여 협회에서 다시 검토하게 된다.¹⁹⁾ 이러한 일련의 과정들은 리스테인먼트의 모든 부분에서 협회와 협회전원의 일치가 있을 때까지 계속된다. 협회와 협회원들의 수정제안을 받은 리포터는 이를 반영하여 최종 제안안(Proposed Final Draft)을 제출하여 검토를 받는다. 여러 차례 논의와 검토를 거치고 나서 보고자는 협회 임원의 감독하에 협회의 공식문서(Official Text)를 준비한다. 보고자는 각종 각주, 참고문헌, 형식, 오탈자, 목차 등을 검토하게 되고 이렇게 준비된 공식문서를 협회의 이름으로 출간함으로써 리스테인먼트 작업은 마무리된다.²⁰⁾ 수차에 걸쳐 다양한 단계와 참여자의 다면적 검토와 토론, 견제 과정을 통하여 리스테인먼트는 한편에 치우침 없이 균형잡힌 내용을 지닌 것으로 평가받게 되고, 엄격한 출간 과정도 그 권위를 보태고 있다.²¹⁾ 이사와 협회 회원은 위의 표준적인 작업절차를 준수하여야 한다.²²⁾ 리스테인먼트는 회원투표와 협회투표에서 각각 승인받아야 한다. ALI규정상 위임장권유방식의 투표는 허용되지 않는다.²³⁾ 승인가부는 다수결에 따르며 개인의 투표는 기록으로 남지 않는다.²⁴⁾ 리스테인먼트에 대한 최종승인 등 각 단계에서의 승인절차는 권위있는 ALI가 엄선한 회원들에 의하여 법원의 재판이나 의회의 입법권을 염두에 두고 충분한 검토 끝에 이루어지는 것으로 추정을 받는다. 그러나 현행 과정에 대하여는 과연 투표권을 가진 모든 회원들이 충분히 리스테인먼트의 내용을 숙지하고 투표에 임하는지 여부,²⁵⁾ 리스테인먼트 채택에 여러 단계에서 다양하게 개입하는 조직들의 의결정족수가 너무 낮은 것을²⁶⁾ 들어 최적의 과정인지에 대한 의문이 제기되기도 한다. 요컨대 ALI 회원의 수준은 매우 높지만 모든 회원이 특정 분야에 정통한 것은 아니라는 점, 비전문 분야에서의 적극적 표결은 오히려 프로젝트의 권위를 왜곡할 수 있는 점, ALI 회원에게는 적극적으로 찬반의사표시를 할 의무가 없고 중요한 의제도 극

수정되었는지 검토받도록 한다. 2015 ALI Style Manual, *supra* note 8, at 17.

19) 2015 ALI Style Manual, *supra* note 8, at 18.

20) 2015 ALI Style Manual, *supra* note 8, at 19.

21) Victor E. Schwartz & Christopher E. Appel, *Restating or Reshaping the Law?: A Critical Analysis of The Restatement of The Law, Liability Insurance*, 22 U. Pa. J. Bus. L. 718, 723 (2020).

22) Greene, *supra* note 4, at 519.

23) Greene, *supra* note 4, at 521.

24) 여기서 리스테인먼트 승인행위는 학술적 작업과정이라기 보다는 오히려 성문법, 규칙, 정치적 산물에 가깝다고 한다. Charles Silver, *The Lost World Of Politics and Getting the Law Right*, 26 Hofstra L. Rev. 773, 796 (1998).

25) Greene, *supra* note 4, at 522, 527-528.

26) 협회 부속정관에 따르면 협회는 회원 400명의 등록으로 이루어지는데, 안전별 투표시점에서 이석자가 늘어도 표결은 진행된다. 리스테인먼트에 대한 주요 안전이 당시 4,300여명의 회원 중 최소 150명~최대 390명 출석과 전체회원 5%의 투표로 결정된 사례도 있다. Greene, *supra* note 4, at 530.

히 소수의 참여와 투표로 이루어지기도 하는 점은 문제라고 한다.²⁷⁾ 이 문제에 대하여 투표결과를 기록하여 공표하자는 의견이²⁸⁾ 제시되었다. 아무튼 RLLI는 ‘원칙’ 작업과정을 포함하여 위의 과정을 거치는데 8년이 걸렸다.

라. 리스테이트먼트의 위상

ALI는 특히 다양한 분야의 판례법과 원칙들을 성문화하여 정리하는 리스테이트먼트(*restatement*) 프로젝트, 모델 또는 제안법안(*model or proposed legislation*) 프로젝트, 법원칙(*principle*) 프로젝트를 중점사업으로 수행하여 왔다.²⁹⁾ 세 프로젝트 모두 간결명료하게 공식화된 법조문과 해당 조문을 설명하는 주해와 해설, 그리고 이를 뒷받침하는 자료 및 출처들에 대한 학술적 주석으로 구성되는 점이 같다.³⁰⁾

다만 이 세 가지 프로젝트들은 어떤 기관에 제공할 목표로 작성되는가가 다르다. 기본적으로 리스테이트먼트는 주로 재판에서 법관이 이용하도록 제공하고자 한 것이어서 사법부의 지지가 중요한데³¹⁾ 여러 심급의 법원에서 빈번하게 인용하고 있다. 리스테이트먼트는 다양한 판례법과 그 요소들을 정리하여 공식화하는 일종의 성문화 작업을 거치게 된다.³²⁾ 이때 중요한 것은 현재 법원에서 적용되고 있는 법의 적절성을 고려하고 반영하여야 한다는 것이다.³³⁾ 따라서 리스테이트먼트는 기본적으로 기존 판례법에 대한 법원의 시각과 입장에서 작성되지만, 만약에 그 선행이 적절치 않거나 전체적으로 보았을 때 일관성이 없는 경우에는 이를 꼭 반영할 필요는 없다.³⁴⁾

이와 달리 모델법과 통일법전 등을 포함한 법제화 제안과 관련된 프로젝트의 경우는 해당 프로젝트의 입법화를 목표로 하고 있기에 입법부를 위한 작업이다. 법원칙 프로젝트도 주로 입법부와 행정부를 목표로 작성 되고 있으나 작성 분야가 비교적 새로운 분야이어서 기존에 확립된 법이 없는 경우에는 법원에서도 이를 참조할 수 있도록 작성된다. 법원칙 프로젝트는

27) ALI회원은 회비납부의무가 있는데 최신자료에 따르면 *sustain member*의 수는 1,155명이다. 이들만 투표권이 있는지는 명확하지 않다. *The American Law Institute, The American Law Institute 2021-2022 Annual Report 40-44 (2022)*.

28) 법원이 리스테이트먼트의 어떤 조항을 인용할지 여부를 고민할 때 해당 조항이 99 대 1로 통과된 것인지 51 대 49로 통과된 것인지는 중요하다고 한다. *Greene, supra note 4, at 531-532*.

29) 2015 ALI Style Manual, *supra note 8, at 3*.

30) 2015 ALI Style Manual, *supra note 8, at 3*.

31) *Greene, supra note 4, at 514*

32) 2015 ALI Style Manual, *supra note 8, at 4-5*.

33) 2015 ALI Style Manual, *supra note 8, at 4*.

34) 리스테이트먼트는 어느 정도 판례법에 근거하여야 하지만 반드시 다수판결에 따를 필요는 없다. 여러 가지 법적 상황을 고려하여 소수설, 특히 유력한 소수설을 채용할 수도 있다. 2015 ALI Style Manual, *supra note 8, at 5*; Jeffrey W. Stempel et al., *General Liability Insurance Coverage: Key Issues in Every State* § 21.01 [A] (Matthew Bender, 5th ed., 2021).

리스트테이트먼트 프로젝트와는 다르게 입법부나 행정부 등 특정대상에 제공할 목적으로 법해석에 대한 권고의 형식으로 작성 되는 경우가 많다. 따라서 법원칙 프로젝트는 해당 법이 현재 법원에서 어떻게 적용되고 있는가와 상관없이 해당 법의 적용방식과 앞으로의 방향에 대하여 ALI의 지향하는 바가 반영된다. 이 점에서 현재 법원에서 적용하고 있는 법을 객관적으로 정리한 리스트테이트먼트와는 확연히 다르다.³⁵⁾

III. 책임보험법 선정 배경과 작성

1. RLLI 선정 배경

RLLI는 ALI 역사 1세기만에 보험법 분야에 대한 최초의 리스트테이트먼트라는 점에 의의가 있다.³⁶⁾ 37) 리스트테이트먼트 역사상 최초로 특정사업분야를 대상으로 삼았다는 점도 특이하며³⁸⁾ 이 점이 보험업계를 주축으로 하는 거대한 반대세력이 형성된 이유일 수도 있다. 그러나 배상책임법이 미국 사법시스템과 미국 경제 일반에서 차지하고 있는 중요성에 비추어 배상책임법을 뒷받침하거나 이의 변화를 선도하는 책임보험법이 주목을 받는 것은 당연한 일이다.³⁹⁾

RLLI 이전의 리스트테이트먼트 작업은 대리, 계약, 재산, 불법행위 등 일반적으로 널리 적용이 되는 법분야를 중심으로 이루어졌다. 이와 달리 책임보험이 프로젝트 대상이 된 것은 이 보험이 민사책임의 강화에 결정적으로 영향을 미치고 있다는 점 때문이다.⁴⁰⁾ 계약법과 불법행위법

35) Schwartz & Appel, *supra* note 21, at 725.

36) Kenneth S. Abraham, *Tort Luck and Liability Insurance*, 70 Rutgers L. Rev. 1, 1 (Fall 2017).

37) Jeffrey W. Stempel, *Hard Battles over Soft Law: The Troubling Implications of Insurance Industry Attacks on the American Law Institute Restatement of the Law of Liability Insurance*, 69 Clev. St. L. Rev. 605, 621 (2021).; Schwartz & Appel, *supra* note 21, at 718, 724.

38) Stempel, *Id* at 621; Schwartz & Appel, *supra* note 21, at 724.

39) 미국에서는 민사배상책임이 강화될 때마다 책임보험이 배상자력 제공에 나섰고 때로는 책임보험의 위기(Crisis of Liability Insurance)를 불러왔다(Kenneth S. Abraham & G. Edward White, *Rethinking the Development of Modern Tort Liability*, 101 B.U.L. Rev. 1289, 1348-1350 (2021)). 오늘날 불법행위책임과 책임보험은 무엇이 먼저 작동하는지 역동적인 긴장관계에 있을 뿐만 아니라(See Abraham & White, 101 B.U.L. Rev. at 1314-1320; Kenneth S. Abraham, *The Liability Century: Insurance and Tort Law from the Progressive Era to 9/11 171-178* (Harvard Univ. Press, 2008)), 사회발전과 환경변화의 부작용에 공동대처하는 모습을 보여준다. Kenneth S. Abraham, *The Long-Tail Liability Revolution: Creating the New World of Tort and Insurance Law*, 6 U. Pa. J. L. & Pub. Aff. 346, 348, 409-410 (March, 2021). RLLI의 보고자인 Baker교수와 부보고자인 Kyle D. Logue 교수는 미국 사법시스템과 미국경제 전체에서 책임보험이 갖는 중요성을 꼽고 있다. Tom Baker & Kyle D. Logue, *In Defense of Restatement the Restatement of Liability Insurance*, 24 Geo. Mason L. Rev. 767 (2017). 책임보험이 불법행위법에 미친 영향에 대하여는 PLII와 RLLI 두 프로젝트에서 2명의 보고자로 활동한 Baker 교수와 Logue 교수가 잘 정리하고 있다. Tom Baker & Kyle D. Logue, *Insurance Law and Policy: Cases and Materials* 604-612 (Wolters Kluwer, 4th ed., 2017).

이 교차되는 분야(*inextricably interwoven*)인⁴¹⁾ 책임보험 프로젝트는 필수적인 것으로 보인다.⁴²⁾ 미국은 생명보험가입이 거의 필수적 생활조건인 사회이다. 그러나 책임보험은 미국의 경제와 사법시스템에서 생명보험보다 더 다양한 기능을 수행하고 있다.⁴³⁾

2. RLLI 작성 경위

가. '원칙' 작성작업에서 '리스트에이트먼트' 작성작업으로의 전환

(1) 책임보험법 '원칙'의 선정

ALI는 2010년 「책임보험법 원칙(*Principles of the Law of Liability Insurance*)」의 작성에 착수하였다. 앞서 언급한 바와 같이 ALI의 '원칙'은 주로 입법자, 행정기관, 개인행위자들을 겨냥하여 작성한다. 주로 법의 제정이나 개정이 필요한 주제를 대상으로 법이 어떤 내용으로 존재하여야 하는지를 기술한다. 즉, 있어야 할 법을 의식하며 작성한다. 이는 법관에 의하여 인용될 것을 목표로 하지 않기 때문에 굳이 현존하는 판례법에 근거를 두고 작성할 필요가 없다.⁴⁴⁾ 그 결과 '원칙(*Principles*)'은 지속적이고 우월한 법치주의를 지향하는 것으로 평가받는다.⁴⁵⁾

'원칙'에 비하여 리스테이트먼트는 다양한 판례법과 그 법적 요소 또는 변형 등을 정리하여 명확하게 공식화(*formulations*)하는 것을 목표로 하면서 현존하거나 법원이 인용하기에 적절한 법을 정리해 두는 것이다. 따라서 법적 명제를 가능한 한 정확하고 일관되게 요약(다시 쓰기)한다. 나아가 의견이 나뉘어 있는 주제에 대하여 무엇이 다수 입장인지를 확인한다.⁴⁶⁾ 그 결과 리스테이트먼트는 주제마다 철저하고 잘 구성된 한 편의 논문과 같은 느낌을 준다. 이에 비하여 '원칙'은 판례가 없는 새로운 분야도 다룰 수 있으며 판례가 형성되지 않은 첨단법률개념에 대하여는 리스테이트먼트보다 더 강한 영향력을 지닐 수 있다.

(2) 리스테이트먼트 작업으로의 전환

미국이 책임보험의 강국이기는 하지만 2010년 시작된 책임보험 원칙 프로젝트가 크게 관심

40) 물론 책임보험이 존재하지 않았다고 하여도 다양한 대안이 나타나고 불법행위책임은 변화해 왔겠지만 변화의 방향, 속도와 범위는 훨씬 더뎠을 것이다. 대안 시나리오에 대하여 Abraham, *supra* note 36, at 34-41.

41) Abraham 교수의 표현. *Id* at 4.

42) Randy Maniloff, 21st Annual "Ten Most Significant Coverage Decisions of the Year", Coverage Ops Vol. 11, Issue 1(Jan. 3, 2021) (2022.10.15. 방문) - <<https://www.coverageopinions.info/Vol11Issue1/Introduction.html>>

43) Baker & Logue, *supra* note 39, 24 Geo. Mason L. Rev. at 767, 767.

44) *Id* at 767.

45) *Id* at 767.

46) Stempel, *supra* note 37, at 605, 621.

을 끈 것은 아니다. ‘원칙’의 성격상 곧바로 업계에 영향을 줄 것은 아니었다. 작업은 순조롭게 진행되었다. 그러나 2014년에 ALI는 4년간 진행해온 PLLI 프로젝트를 느닷없이 포기하고 그 대신 RLLI 프로젝트를 시작하였다.⁴⁷⁾ ‘원칙’작성 프로젝트를 리스테이트먼트 작성 프로젝트로 바꾼 것은 ALI 92년 역사에 전례가 없는 일이다.⁴⁸⁾

ALI는 그 이유를 설명하였지만⁴⁹⁾ 이해관계자들은 납득하지 못하였다.⁵⁰⁾ 위에서 언급한 바와 같이 ‘원칙’은 장차 입법이 이루어질 경우 담야넬 보험법의 특정 주제에 대한 법의 원칙을 미리 제시하는(what the law should be in particular topics) 미래지향형 작업인데, 리스테이트먼트는 현존하는 판례법에 가장 충실하게 배상책임규범을 다시 기록하는데 몰두하는 과거정리형 작업이기 때문에 대체할 수 있는 작업이라고 보기 어렵다.⁵¹⁾ 보험업계로서는 PLLI 보고자가 계속 RLLI의 보고자로 일한 사실도 현실과 동떨어진 입법론이 리스테이트먼트에 뒤섞여 들어오는 것이 아닌지 의구심을 가진 이유였다. 보험업계의 반발 속에 RLLI작성은 진행되었고 반론에 대한 충분한 사전해명 없이 약 26개 초안이 발표되었다.⁵²⁾ 이미 2014년 4월 AIA와 10개 대형보험사는 RLLI가 보험회사에 일방적으로 불리한 것이라며 ALI가 업계 의견을 반영하도록 촉구하였다. 이에 대한 반응이 없자 프로젝트팀에서 철수하였다. 이 와중에 PLLI 프로젝트 50개 조항 중 34개 조항이 승인되었다.⁵³⁾

2014년 RLLI 프로젝트를 시작할 때만 하여도 리스테이트먼트는 현존하는 판례법을 정리하는 것이었다. 그러나 ALI는 2015년에 리스테이트먼트작성기준을 개정하였다. 개정의 요점은

47) 2010년 PLLI 프로젝트 착수 당시 ALI는 ‘원칙’은 주로 현재의 각주 법을 기초로 하지만 경제적 효율성, 보험자와 보험계약자 모두의 공정성에 기초하여 공통원칙을 조화시킬 것이라고 밝혔고 이에 따라 보험사업자단체(American Insurance Association)는 ‘원칙’작성에 참여하기로 하였다. 그러나 ALI는 2년간 철저한 보안유지상태(stealth mode)에서 4개 장중 2개 장, 34개 주제를 완성하여 공인을 받았다. 보험회사들의 불만은 컸다. Marrkand, *supra* note 4, at 21.

48) Schwartz & Appel, *supra* note 3, at 456.

49) 전환이유는 다음과 같다. 첫째, 리스테이트먼트 작업은 현존하는 판례법 규범을 근거로 하는 것으로, 법원에 보다 큰 영향을 미친다. 비록 RLLI 프로젝트가 입법자나 정책입안자의 활동이 아닌 법관을 위한 판례법 개발에 주력하는 것이어서 그 범위가 좁을지라도 ‘전환’은 보고자의 잠재적 영향력을 증가시킬 기회를 부여한다. 둘째, ‘원칙’의 많은 규정은 검증을 거치지 않은 혁신이어서 오래된 보험실무관행을 붕괴시킬 우려가 있으며, 그와 같은 프로젝트는 보험관련 공동체 구성원들로부터 광범위한 비판의 대상이 되고 있다. PLLI 프로젝트를 RLLI 프로젝트로 바꿈으로써 보고자는 반대되거나 작동하지 아닐 잠재적 가능성이 있거나 이미 협의회와 ALI 회원들에 의하여 공인된 PLLI 조항들을 재고할 기회를 갖는다는 것이다.

50) 프로젝트가 바뀐 문제에 대하여 프로젝트 자문가인 스템플 교수는 2010년 PLLI는 특정 법률분야에서 입법, 행정, 사법의 근간을 이루는 기본사항에 대하여 일관성 있는 원칙에 따라 미래로 향하는 길을 제시하는 작업이었다고 강조하였다(Jeffrey W. Stempel, *From Quiet to Confrontational to (Potentially) Quiescent*, 50 *The Brief*, 1, 11 (Fall 2020)).

51) ‘리스테이트먼트’와 ‘원칙’의 차이는 The American Law Institute, Frequently Asked Question (2022.08.04. 방문) - <<http://www.ali.org/publication/frequently-asked-questions/>>

52) Marrkand, *supra* note 4, at 20.

53) Principles of the Law of Liability Insurance, at IX (American Law Institute, Tentative Draft No. 2 (rev.), July 23, 2014). ALI와 보고자들은 보험업계의 개정요구를 로비와 공격으로 치부하며 받아들이지 않았다.

리스테인먼트가 현존하는 판례법을 실질적으로 정리하여야 한다는 조항을 삭제한 것이다.⁵⁴⁾ 이 기준의 변경으로 PLLI 프로젝트가 어떤 결론에 이를지 불투명해졌다. 2015년 기준변경으로 결과적으로 리스테인먼트는 '있어야 할 책임보험법'을 마치 '현존하는 책임보험법'인 것처럼 리스테인먼트 속에 포함시켰다는 것이 보험업계의 시각이다.⁵⁵⁾ PLLI의 일부내용이 2016년 5월에 RLLI안의 잠정안(Tent. Draft)으로 승인받았다는 것이다.⁵⁶⁾

나. RLLI의 구성

2019년 공표된 RLLI는 4장 50개 조문으로 구성되었다. 쟁점은 110여개이다. 리스테인먼트의 성격상 코멘트와 보고자 노트가 상세하게 첨부되어 있어 전체 분량은 353쪽에 이른다. 각 조항은 현존하는 판례법을 정리하여 규정형태로 만든 박스 안의 법조문형식의 흑자체(Black Letter), 규정에 대한 코멘트와 예시, 보고자의 노트 순으로 기재된다.⁵⁷⁾ 노트에는 소논문처럼 흑자체 규정에 관한 판례를 수집·정리하고 관련논문의 서지사항이 추가되기도 한다. RLLI의 각 조항을 한 두편의 논문으로 검토하는 것은 물리적으로 불가능하다. 필자는 후속 논문에서 개별조항별로 그 내용을 검토하기로 하고 이 논문에서는 우선 목차를 소개한다.

제1장(Chapter)은 '책임보험계약의 기본규칙'이다.

제1조는 정의(Definitions)조항이다. 이어 논제별로 구성되는데, 논제 1은 '해석'으로, 제2조 보험증권의 해석(Insurance Policy Interpretation),⁵⁸⁾ 제3조 단순해석의 원칙(The Plain-Meaning Rule),⁵⁹⁾ 제4조 불명확 조항(Ambiguous Terms)으로 구성되었다.

54) 그 대신 현존하는 판례법 외에도 "법원이 법으로 적절하게 인용할 수 있는 것"을 리스테인먼트의 목표로 추가하였다. 2015 ALI Style Manual, *supra* note 8, at 4-6.

55) 보고자는 RLLI에서는 PLLI의 혁신적 내용이 많이 완화되었다고 해명하였다. Baker & Logue, *supra* note 39, Insurance Law and Policy: Cases and Materials, at 93.

56) Schwartz & Appel, *supra* note 3, at 459.

57) Black Letter와 코멘트가 ALI의 공식입장이다. The American Law Institute, How the Institute Works (2021.12.10. 방문) - <<https://www.ali.org/about-ali/how-institutue-works/>>

58) 보험증권의 해석은 보험증권조항의 의미를 결정하는 과정으로 정의한다. RLLI가 규정하는 해석원칙을 유독 책임보험의 해석원칙이라고 한정하기는 어렵다. Robert Keeton 교수가 두 편의 논문으로 정리한 합리적 기대의 법리(reasonable expectations doctrine)는 무수한 논란에도 불구하고 미국 보험계약의 해석에서 보험계약자보호에 가장 중요한 역할을 해왔지만 RLLI의 보험계약해석원칙에는 포함되지 않았다. 이 원칙이 다의적이고 주마다 수용정도가 다르기 때문일 것이다(Lyndon F. Bittle & Timothy M. Thornton, Jr. ed., Reasonable Expectations : Interpreting Insurance Policies in Common Law Jurisdictions 252, 311 (ABA, 2016)). 그러나 리스테인먼트가 단순해석의 원칙을 채택하면서도 외부적 증거를 배제하지 않는다면 외부적 증거인 합리적 기대를 인정할 수도 있다. 외부적 증거 배제입장으로 Mark A. Geistfeld, *Interpreting the Rules of Insurance Contract Interpretation*, 68 Rutgers L. Rev. 373-374 (2015).

59) Baker & Logue, *supra* note 39, Insurance Law and Policy: Cases and Materials, at 43-46.

60) RLLI의 해석원칙은 계약법 제2리스테인먼트에 가깝고 보험계약의 특성을 반영하지 못했다는 공격을 받고 있다. Jeffrey W. Stempel & Erik S. Knutsen, *Rejecting Word Worship: An Integrative Approach to Judicial Construction of Insurance Policies*, 90 U. Cin. L. Rev. 561 (2021).

논제 2는 '권리포기와 금반언'으로 제5조 권리포기(Waiver)와 제6조 금반언(Estoppel)으로 구성되었다.⁶¹⁾

논제 3은 '고지의무'로 제7조 고지의무(Misrepresentation), 제8조 중요성 요건, 제9조 보험자가 보험계약자의 부실표시를 믿을 만하였다는 합리적 신뢰 요건(Reasonable-Reliance Requirement)으로 구성되었다.

제2장은 '잠재적인 피보험자의 배상책임에 대한 청구의 관리'하는 것이다.

논제 1은 '방어로, 제10조는 방어권(Right to Defend)의 범위, 제11조는 비밀유지(Confidentiality), 제12조 방어행위에 대한 보험자의 책임. 제13조 보험자가 방어하여야 할 조건, 제14조 방어의무(기본 책무), 제15조 담보를 다룰 권리의 유보, 제16조 독립적 방어를 제공할 책무, 제17조 독립된 방어행위, 제18조 법적 조치에 대한 방어의무의 종료, 제19조 방어의무 위반의 결과, 제20조 복수의 보험자에게 방어의무가 있는 경우, 제21조 보험자의 방어비용 회수, 제22조 방어비용보상약관, 제23조 보험자가 방어에 관여할 권리를⁶²⁾ 다루었다.

논제 2는 '합의(Settlement)'로 제24조 합리적인 합의를 결정할 보험자의 의무, 제25조 권리 유보가 합의권한 및 합의의무에 미치는 영향, 제26조 복수의 청구인이 합리적인 합의 결정을 내릴 의무에 미치는 영향, 제27조 합리적 합의 결정을 내릴 의무 위반에 대한 구제, 제28조 초과보험자의 대위권을 다루었다.

논제 3은 '협력(Corporate)'으로 제29조 피보험자의 협력의무, 제30조 협력의무 위반의 결과를 다루었다.

61) 보험분쟁에서 대다수 법원은 불이익적 신뢰이론(Detrimental Reliance Theory)을 택하여 법이 요구하는 계약의 성립요건을 충족하지 못한 단계에서도 상대방의 언행을 신뢰한 당사자를 보호하고자 하는데 이를 뒷받침하는 것이 포기와 금반언법리이다. 이는 1950년대에 보험자의 역선택에 대한 보험법의 대응으로 Clarence Morris 교수에 의하여 이론화되고 많은 판결에서 채택되었지만 요건에 대한 해석의 차이로 인하여 항상 적용되지는 않았는데, RLLI가 계약해석원칙의 하나로 정리하였다. Robert E. Keeton, Alan I. Widiss, James M. Fischer, *Insurance Law: A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrines, and Commercial Practice* 565-566 (W. Academic Publ'g, 2nd ed., 2017).; Christopher G. French & Robert H. Jerry II, *Insurance Law and Practice: Cases, Materials, and Exercises* 71-75 (W. Academic Publ'g 2018).; Baker & Logue, *supra* note 39, *Insurance Law and Policy: Cases and Materials*, at 65-67.

62) 근대 불법행위책임의 발전 초기부터 책임보험은 보상과 함께 방어비용의 부담이라는 중요한 역할을 했다. 이미 1880년대의 책임보험은 방어비용을 담보하였다(Abraham, *supra* note 36, at 19-20. 미국소송사회의 특성상 방어의무 때문에 보험자의 지급액이 늘기도 하지만 방어효과 때문에 방어의무는 보험자의 무기라고 여겨진다(Abraham & White, *supra* note 39, at 1321-1326, 1339). 표준적인 책임보험약관은 이를 보험자의 권리이자 의무로 규정하여 다툼이 일어났는데 결국 보험자의 보상범위로 귀착된다(French & Jerry II., *Id* at 142). RLLI도 이 문제를 중요하게 다루면서 이 의무와 경계선상에 있는 합의(해결)의무, 피보험자의 협력의무, 담보범 위문제를 정리하였다. 보험자들은 RLLI가 피해자인 원고가 소장에서 주장하는 기재내용이 진실한 경우 보험자의 보상책임이 생기는 경우에 방어의무도 발생한다는 입장(complaint allegation rule)이지만 현실적으로 방어의 무에 의한 보험자의 담보범위를 명확히 제시하지 못한다고 지적한다. 비판자들은 RLLI 제27조, 제12조는 현행법을 정리한 것이 아니라 PLLI를 반영하거나 확장한 것으로 새로운 책임법을 만든 것이라는 지적이 있다. Marrkand, *supra* note 4, at 22-23.

제3장은 부보된 위험에 관한 일반원칙을 다루었다.

논제 1은 '담보(Coverage)'이다. 제31조는 부보조항(Insuring Clauses), 제32조는 면책(Exclusions), 제33조는 담보범위에 드는 사고발생시점(Timing of Events that Trigger Coverage)을 다룬다.

논제 2는 조건(Conditions)이다. 제34조는 책임보험증권상의 조건, 제35조는 통지 및 보고에 관한 조항, 제36조는 책임보험증권하의 권리양도를 다룬다.

논제 3은 '한도, 보유, 본인부담의 적용'이다. 제37조는 보험증권상 보상한도, 제38조는 보험 사고 또는 발생 건수, 제39조는 초과보험⁶³⁾: 소진과 하락(Excess Insurance: Exhaustion and Drop Down)을,⁶⁴⁾ 제40조는 여러 보험증권에 의한 보상: 일반규칙을, 제41조는 보험기간 중에 발생한 사고를 기준으로 보험자의 보상책임을 정하는 손해사고배상기준증권(Occurrence-Based Policies)에 의하여 담보되는 장기손해 청구의 할당(Allocation in Long-Tail Harm Claims)을,⁶⁵⁾ 제42조는 보험자들 간의 구상권을, 제43조는 어떤 보험자의 부분 합의가 미결제 보험자가 지급하여야 할 금액에 미치는 영향을 다룬다.

제4장은 '집행'과 '구제'에 관한 것이다.

논제 1은 집행가능성(Enforceability)으로 제44조는 법에 의하여 약관에 포함시킬 것이 요구되는 거래조항은 약관에 규정이 없는 경우에도 법의 운용에서는 묵시적 조항으로 인정하며, 배상책임보험증권을 집행할 수 없는 경우를, 제45조는 가중된 과실(Aggravated Fault)을 포함하는 배상책임보험의 효력을, 제46조는 보험계약의 청약 또는 부활 과정에서 보험자에게 고지된 피보험자의 배상책임에 대한 보험자의 책임을 다룬다.

논제 2는 구제에 관한 것이다. 제47조는 잠재적으로 이용 가능한 구제방법을, 제48조는 책임보험증권 위반에 대한 피보험자의 손해배상청구를, 제49조는 보험증권상 의무이행과 관련하여 일정한 경우에 악의(Bad Faith)의 보험자가 피보험자에게 지는 배상책임을, 제50조는 보험자의 악의로 인한 피보험자의 배상책임보험에 대한 구제 범위를 다룬다.

보험업계 일각에서는 50개 조항 모두가 개혁조항이라는 평가도 있지만 반대가 특히 심한 조

63) 동일한 손해를 담보하는 다른 보험이 있는 때에 그 보험에 의한 급부를 우선하고 그 보험금으로 전보되지 아니하는 잔여부분에 대한 손해를 전보하기로 하는 보험.

64) '소진'에는 주 보험사가 파산상태이거나 기본보험 총 한도가 소진된 경우가 포함된다. 책임보험은 기본보험과 초과보험으로 나뉜다. 전자는 1차적으로 배상책임한도액을 보상한다. 기본보험을 초과하는 배상책임액은 초과보험으로 보상한다. 후자의 대표적인 상품이 우산보험(Umbrella Insurance)인데 포괄계약(blanket policy)으로 기본보험을 초과하는 모든 보상액을 사전에 정해진 한도까지 지급한다. 이 한도도 초과하는 배상액에 대한 보상은 추가보험(extra insurance)에 의하여야 한다. '하락조항(Drop-down clause)'은 위와 같은 소진상황에서 초과보험자가 주된 보험자와 같은 보상을 실시하는 것을 말하는데 이 조항은 보험증권상 명시적으로 존재하여야 하며 대부분의 초과보험계약에는 없다. 리스테이트먼트도 실무를 확인하고 있다.

65) 단기간에 피해액이 확정되고 지급이 이루어지는 재물손해와 달리 장기손해배상책임은 사고발생 후 장기간을 지나 보험기간 종료 후에도 소송이 제기되고 배상액 확정에 장기간을 요하는 등 보험자가 보험료를 받은 시점과 보험금 지급 시점에 시간적 간격이 크고 금액이 다액인 경우가 많다. 미국의 책임보험은 1975~1985년대에 의료과오, 사이버위험, 환경위험, 아동학대, 고용상 차별, 제조물책임 등의 사례를 겪으며 장기손해에 대한 대책으로 책임보험의 중요성을 학습하였다. Abraham, *supra* note 36, at 29-30.

문은, 보험증권의 해석원칙에 관한 제2조~제4조, 특히 제3조의 단순해석의 원칙,⁶⁶⁾ 청약시 고지할 중요사항의 기준에 관한 제8조, 보험자에 의하여 방어 자문으로 선임된 변호사의 행위에 대한 보험자의 책임에 관한 제12조, 보험자의 방어 의무, 특히 방어 의무가 인정되는지 여부를 결정하는 피보험자에 대한 불만 이외의 사실의 관련성조항과 리스테이트먼트의 일반원칙에 대한 제13조(3), 방어 의무 위반의 효과에 관한 제19조(및 제15조와 제50조), 해결 의무에 관한 보험자의 책임을 규정한 제24조와⁶⁷⁾ 제27조,⁶⁸⁾ 약의와 보험증권 위반으로 인한 손해배상을 규정한 제47조와 제50조 등이 큰 비판을 받고 있다.⁶⁹⁾

IV. RLLI 공표에 대한 미국 사회의 반응

1. 서언

RLLI에 대한 우려는 책임보험법이 리스테이트먼트 작성대상이 되는 시점에서 이미 제기되었다. ALI는 최종승인 일정을 미루고 최종안(Proposed Final Draft)을 수정하였으나 오히려 더 격렬해진 반대 속에 2019년 6월 총회는 RLLI를 승인하였다. 반대론자의 핵심인 보험회사들은 출간, 성명, 법조 세미나, RLLI에 대하여 공서(public policy)위반이라는 이유로 입법조치 요구, 법원의 인용사례조사 등을 통하여 반대하고 나아가 리스테이트먼트 자체에 대한 비판과 ALI

-
- 66) 명백해석의 원칙에 대한 논란은 결국 법해석론의 조문주의(textualism)논쟁의 연장으로 보인다. 조문주의는 의회의 의도, 해당 법률로 해결하고자 하는 문제, 법관이 품고 있는 본질적 의문이나 법의 공정 등과 같은 자료를 추적하지 않는다. 조문주의는 법률을 통상의 의미(plain meaning)에 따라 해석할 것을 주장한다. 이를 보험약관해석 문제에 대입하면 조문주의는 약관작성과정, 보험계약체결과정, 계약당사자의 의도를 조문 외의 외부적 증거라고 하여 약관해석에서 배척한다. 약관 안에 있는 정의(definition)조항은 유력한 해석지침이지만 약관해석시 사전을 활용할 수 있는지에 대하여는 의견이 나뉜다. 사전이 RLLI도 언급하고 있는 외부적 증거(extrinsic evidence)라는 견해도 있다(Lawrence Solan & Tammy Gales, *Corpus Linguistics as a Tool in Legal Interpretation*, 2017 BYU L. Rev. 1311 (2018)). 사전의 뜻풀이로 약관을 해석하는 것에 반대하고 합리적 기대 등 외부적 증거로 종합적인 해석을 하자는 입장도 있다(Stempel & Knusten, *supra* note 60, at 596-600, 602, 622). 우리나라 보험분쟁에서도 약관에서 사용하는 단어의 사전적 의미를 인용하는 사례가 준비서면이나 분쟁조정서, 판결 등에서 보일 때가 있지만 사전이 약관해석의 지침이 되는지, 사전이 약관규제법의 객관적 해석의 예인지에 대한 논의는 찾아보기 어렵다.
- 67) 보험자가 피해자의 청구를 제한하기 위하여 방어 의무를 이행하지만 재판결과를 장담할 수 없기 때문에 불필요한 항소 등으로 피보험자의 배상액이 오히려 늘어난 경우도 생긴다. 보험자가 악의로 방어하였는지를 판단하는 기준도 주에 따라 차이가 있어 피보험자가 입증에 어려움을 겪는다.
- 68) 제27조가 가장 많은 반대를 불러온 조항이라는 점에 이견이 없는데, 이는 보험자의 악의(bad faith)기준이 종래의 판례법과 다른 점에 기인한다. Sarah Gimbel, *Put Your Money Where Your Mouth Is: Defending Commercial Reasonableness in Insurance Law's Duty To Make Reasonable Settlement Decisions*, 67 Vill. L. Rev. 647, 659-660 (2022).
- 69) Lorelie S. Masters & Geoffrey B. Fehling, *The American Law Institute's Restatement of the Law, Liability Insurance Scholarship and Controversy*, 27 Conn. Ins. L.J. 116, 134, 162-184 (2020).

에 대한 기부 거부 운동을 펴고 있다.⁷⁰⁾

RLLI에 대한 비판은 구체적으로 여러 조항에 대하여 가하여지고 있다.

가장 격렬한 비판은 RLLI가 현재 다수법원이 채택하고 있는 판례법을 정확하게 반영하지 않았고⁷¹⁾ 그 결과 현행법을 파악하는데 가장 믿을 만한 자료인 리스테이트먼트의 본령을 벗어났다는 것이다. 그러나 이는 작성 기준에 대한 오해로 보인다. 리스테이트먼트가 반드시 다수 판례의 입장을 따라야 하는 것은 아니기 때문이다. 이 점은 작성매뉴얼에서도 인정하고 있다.⁷²⁾ 리스테이트먼트의 중요한 공헌은 법이 지향하는 방향에 대한 기대와 종전에 확립된 '원칙'과 조화를 이루는 방식으로 법의 발전을 표현하였다는 점이다.⁷³⁾ 리스테이트먼트가 법의 제·개정을 직접 목적으로 삼지는 않지만 입법자료가 될 수 없는 것도 아니다. 따라서 RLLI가 판례법의 충실한 수집에서 이탈하였다는 비판은 과한 면이 있다. 다만 RLLI를 받아들일지 여부는 법원이 판단할 일이다.

그 외에도 RLLI는 다양한 비판을 받았다. 예컨대 약관해석에서 담보에 대한 피보험자의 기대에 맞추기 위하여 약관에 애매모호함이 없는 경우에도 외부증거를 고려하도록 허용함으로써 명백해석원칙(제3조)을 벗어났다는 것이다. RLLI가 보험자의 방어 의무의 범위를 모호하게 만들었다는 점도 주요한 공격대상이다.⁷⁴⁾ RLLI는 피보험자를 대리할 변호사를 선임한 보험자는 변호사의 부주의한 선임과 감독에 대해 책임지도록 한다. 아울러 보험자가 변호사의 "독립적인 전문적 판단"을 무시하는 조치를 취한 경우, 보험자는 방어를 담당하는 변호사의 과실로 인해 피보험자에게 발생한 손해에 대해 책임을 질 수 있다. 그러나 RLLI는 선언적 판결소송이 방어 의무에 포함되는 경우에는 항상 변호사비용을 보험자에게 전가시킬 것을 의도하고 있다는 것이다.

70) *Id.* at 119.

71) George L. Priest, *A Principled Approach Toward Insurance Law: The Economics of Insurance and the Current Restatement Project*, 24 Geo. Mason L. Rev. 635 (2017); Michael F. Aylward, *The Plain-Meaning Problem Should the American Law Institute Restate or Rewrite the Rules for Interpreting Insurance Policies?*, 59 For Def. 22 (Sept. 2017); Hayes Ellett et al., *The "Restatement" of Liability Insurance Law?*, 35 Ala. Def. Law. J. 47 (2019); Glenn G. Lammi, *Restate or Rewrite? Stark Choice Faces ALI Leaders on Liability Insurance Law Project*, Forbes (Jan. 16, 2018); Laura A. Foggan & Rachael Padgett, *Feature Rules of Policy Interpretation Reflect Lingering Policyholder Bias in the ALI's Restatement of the Law, Liability Insurance*, 50 The Brief 26 (2020).

72) 2017년 최종승인을 앞두고 전국상호보험회사조합(NAMIC), 전국보험입법자회의(NCIL), 방어연구소(DRI)는 RLLI의 상당부분이 현존하는 판례법과 배치된다고 주장하였다. 보험업계의 위와 같은 비판에 따라 ALI는 2018년 5월 연차총회로 최종인증을 미루었으나 내용이 극적으로 바뀌지는 않았다. Stempel et al., *supra* note 34, at § 21.01. [A].

73) 2015 ALI Style Manual, *supra* note 8, at 5.

74) 보험자는 방어 의무가 있는지 여부를 판단할 때 실제로 제기된 내용에 초점을 맞추기보다는 불만사항에 추가될 수 있는 내용을 추측하는 데 관심을 기울일 필요가 생겼다.

2. 의회

본래 리스테이트먼트는 다수 판결의 입장을 명확하게 나타내지만 소수의 입장도 조화시키고자 하여 왔다. 그 결과 입법방향을 다소 제시할 수도 있지만 법의 급격한 변화를 의도하는 것은 아니다. 현실적으로 많은 입법자들이 입법안을 마련할 때 리스테이트먼트를 참조하는 일도 적지 않다.⁷⁵⁾ 더 중요한 기능은 법률이 아니고 어떤 법원도 기속하지 않는 리스테이트먼트가 법관에게 익숙한 요약장(cliffs notes)이고 별다른 저항없이 인용되는 권위있는 자료집이라는 사실이다.⁷⁶⁾

RLLI가 미국의 책임보험법의 현재 상태를 정확하게 묘사하지 않는다는 우려에 따라, RLLI가 법원에서 자유롭게 인용되는 것을 방해하는 입법조치가 일부 주에서 신속하게 취해졌다. 2018년 4월 6개주 주지사들은 RLLI인증을 위한 총회를 앞두고 ALI에 최종안의 개정을 요구하였다.⁷⁷⁾ 오하이오주 개정보험법(Ohio Revised Code of Insurance, R.C. 3901.82)은 2018년 ALI 연례회의에서 승인된 RLLI는 오하이오주의 공서(public policy)를 구성하지 않는다고 밝혀, 입법으로 RLLI에 저항한 첫 사례가 되었다. 주의 입법권은 보험규제, 보험금청구, 분쟁해결기준 등 규칙제정에 있어서 매우 중요한데 일부 주는 RLLI를 이유로 필요한 입법조치를 행하지 않기도 하였다. 법원이 리스테이트먼트를 자유롭게 활용하지 못하도록 방해하는 행위도 사법권 독립과 권력분립에 위배된다.⁷⁸⁾ 그럼에도 이와 같은 방해입법이 여러 주에서 매우 다양한 내용으로 전개되고 있다.⁷⁹⁾

3. 법원

선례구속의 원칙에 따르는 미국법의 특성상, 리스테이트먼트를 인용한 판결이 재차 인용되는 사례가 늘어나면서 사실상 리스테이트먼트의 영향을 받은 판결문의 수는 크게 늘었다.⁸⁰⁾ 그러나 RLLI에 대한 사법부의 반응에 대한 평가는 엇갈린다.

75) Schwartz & Appel, *supra* note 21, at 722; Stempel, *supra* note 37, at 607.

76) John Fund, *The American Law Institute Increasingly Seeks to Advance a Politically Correct Agenda*, Nat'l Rev. (May 13, 2018)((2021.10.03.방문) - <<https://www.nationalreview.com/2018/05/american-law-institute-restate-ments-politically-correct-agenda/>>

77) 텍사스, 메인, 사우스캐롤라이나, 네브라스카, 유타, 아이오와 주지사들은 ALI에 서한을 보내 RLLI는 주의 입법권을 찬탈하는 것으로 책임보험시장에서 불확실성과 불안정성을 높여 경제발전을 지체시킬 것이라며 RLLI안의 취소를 주장하였다. Masters & Fehling, *supra* note 69, at 142; Marrkand, *supra* note 4, at 21.

78) See Masters & Fehling, 27 Conn. Ins. L.J. at 135.

79) *Id* at 142-153.

80) 공간 된 연방과 주의 판결에서 각종 리스테이트먼트 인용 횟수가 20만 건을 넘고, 불법행위리스테이트먼트는 2010년 기준으로 이미 7만회 이상 인용되었다. The American Law Institute, *A Concise Restatement of Torts* at x (ALI Publishers, 2nd ed., 2010).

델라웨어주 상급법원은 RLLI와 관련하여 “리스트레이트먼트는 법원에서 채택하기 전까지는 설득력 있는 권고에 불과하며 단순히 공표되었다는 사실만으로 판례법을 지배하지는 않는다고 밝혔다.⁸¹⁾ 그러나 RLLI로 전환하기 전 PLLI 작업 중에도 그 내용을 인용한 첫 판결이 내려지기도 하였다.⁸²⁾ RLLI를 언급한 첫 판결은⁸³⁾ RLLI가 쟁점이 아니었다. 지금까지 약 5년동안 RLLI가 언급된 판결은 50건 정도이고 RLLI를 참고한 대부분의 사례는 논란의 여지가 없는 보험법의 기본원칙 또는 관행을 확인하고 있다.⁸⁴⁾ 즉, 많은 경우 법원은 RLLI를 단순히 보험담보의 일반원칙으로 인용하였고 RLLI가 법원의 판단에 결정적 역할을 하지 않았다고 한다. 2018년 RLLI가 최종승인된 이후 내려진 수천 건의 배상분쟁에서 보험사가 딱히 RLLI 때문에 손해를 입었다는 점을 확신시키기는 아직 어렵다고 한다.⁸⁵⁾ 보험자들을 불리하게 할 가능성이 전무한 것도 아니지만 보험업계의 우려는 과도한 것으로 나타나고 있다.⁸⁶⁾

법원에서 RLLI 인용이 빈번한 것은 아니지만 최근 인용 횟수가 늘어나고 있고 앞으로도 늘 것이라는 전망과 반대일 것이라는 주장이 맞서있는데⁸⁷⁾ 재판의 속성상 어떤 경향을 파악하기까지는 시간이 필요하다.

4. 학계

법학연구에서도 1980년대 이후 리스테이트먼트가 자주 인용되었고 현재 법학논문에 인용된 리스테이트먼트는 인용된 판례보다 많을 것이라는 분석도⁸⁸⁾ 있다. RLLI에 대하여는 2016년 4월 인증된 초안에 대하여 보험법 교수인 Priest 교수의 비판이⁸⁹⁾ 있었고, 이에 대하여 보고자인 Baker 교수와 부 보고자인 Logue 교수의 격한 반론이 있었다. 프리스트 교수는 리스테이트먼트가 경제학원리와 보험시장의 안정성을 해치며 그동안 리스테이트먼트가 50개 주의 혼란과 충돌을 야기하였다고 평가하였다. RLLI의 두 보고자는 보험시장에서 소비자보호에 크게 기여한 학자라고 단정하였다. RLLI에 따른 경우 책임보험의 담보범위의 무한 확장이 보험료폭

81) *Catlin Specialty Ins. Co. v. CBL & Assocs. Props.*, 2018 Del. Super. LEXIS 342, at 8 (Super. Ct. Aug. 9, 2018).

82) 법원은 *Principles of the Law of Liability Insurance*, at IX (American Law Institute, Tentative Draft No. 2 (rev.), July 23, 2014) 제15조를 인용하여 보험계약자가 사실이라고 인식하는 것이 사실일 경우 보험자의 잠재적 보상책임이 야기될 수 있다면 방어 의무를 지닌 보험자는 방어를 해야만 한다는 것이었다. See *Hanover Am. Ins. Co. v. Balfour*, 594 Fed. Appx. 526, 543 (10th Cir. Jan. 16, 2015) (applying Oklahoma law).

83) *Wisconsin Pharmacal Co., LLC v. Nebraska Cultures of Calif., Inc.*, 876 N.W.2d 72, 95. n.21 (Wis. 2016).

84) Stempel et al., *supra* note 34, at § 21.01. [C].

85) See *Id.* at § 21.01. [B].

86) Masters & Fehling, *supra* note 69, at 154-160.

87) 이익집단의 방해와 로비로 ALI와 리스테이트먼트가 불편부당한 연성법(soft law)을 제공하는 전통적 역할이 위축될지는 불분명하다고 우려한다. Stempel, *supra* note 37, at 671-675.

88) *Id.* at 615.

89) Priest, *supra* note 71, at 636, 652-654.

등을 초래하여 빈곤계급을 보험난민으로 만들 것이라고 비판하였다.⁹⁰⁾

이에 대하여 보고자들은 프리스트 교수가 보험사업자단체인 미국 보험자협회(AIA)의 지원을 받아 위 비판논문을 작성했다고 지적하고,⁹¹⁾ RLLI에 판례법을 이탈한 새롭거나 급진적인 조항은 없다고 주장하였다.⁹²⁾ 자신들이 PLLI 작업시 작성한 내용의 상당부분은 리스테이트먼트에 편입되지 않았다고 해명하였다.⁹³⁾ RLLI는 단지 몇 개 조항만 소수설에 따랐는데 이는 다수설보다 우월하기 때문이며 이런 현상은 모든 리스테이트먼트에 공통된 것이라고 밝혔다.⁹⁴⁾ 또 보고자들은 보험시장의 작동원리에 무지한 것은 오히려 프리스트 교수이며⁹⁵⁾ 자신들은 소비자에 기울어져 있지 않다고 하였다.⁹⁶⁾

학계에서는 RLLI의 높은 완성도에도 불구하고 보험회사 등 이익집단의 주장에 의회, 행정부, 언론, 일부 학자, 보험사를 주요 고객으로 하는 변호사 등이 동조하거나 법원이 위축되는 현실을 적나라하게 비난하는 입장도⁹⁷⁾ 있다.

5. 보험업권

대형보험사, 보험사업자단체나 유관기관들은 조직적이고 지속적으로 RLLI를 비난하고 있다.⁹⁸⁾ 일부단체는 2017년 이래 RLLI를 겨냥한 입법운동을 전개하고 있다. 예컨대 보험증권해석모델법을 제정하여 리스테이트먼트를 무력화시키려는 시도가 그것이다. 보험업계는 보험사들은 RLLI 적용을 주장하는 소송의 92%가 보험계약자 측에 의하여 제기되었다고 하지만 가장 논란거리인 보험자의 방어 의무와 관련한 판결만 하여도 RLLI가 보험자 측에 언제나 불리하다고 단정할수는 없다고 한다.⁹⁹⁾

90) *Id* at 636-637.

91) 프리스트 교수는 자신 보험사업자단체의 재정지원을 받아 위 논문을 썼으나 그들의 영향을 받지는 않았다고 스스로 밝혔다.

92) Baker & Logue, *supra* note 39, 24 Geo. Mason L. Rev. at 768-770.

93) Baker & Logue, *Id* at 771. PLLI가 RLLI에 편입되었는지 논란이 된 대표적인 사례는 “합리적 해결을 결정할 보험자의 의무” 조항(RLLI 제24조)이다. Kim V. Marrkand, *Duty to Settle: Why Proposed Sections 24 and 27 Have No Place in a Restatement of the Law of Liability Insurance*, 68 Rutgers L. Rev. 202 (2015).

94) See Baker & Logue, Geo. Mason L. Rev. at 771.

95) RLLI로 인한 책임보험시장의 불안은 없을 것이라고 단언하였다. *Id* at 781-795.

96) *Id* at 771.

97) Stempel, *supra* note 37, at 607, 616. 원리주의 해석론의 대가인 Antonin Scalia 연방대법원 대법관의 평가(2014년 초에 리스테이트먼트 초안을 마련하는 보고자의 임무는 “일반적인 보통법에 대한 질서 있는 진술”을 하는 것인데, 이에서 벗어나 “있어야 할 법에 대한 열망을 제시”하고 있다며 리스테이트먼트 자체에 의문을 나타낸 일. Marrkand, *supra* note 4, at 20)도 극소수 입장이라고 반박하였다.

98) Nat'l Council Ins. Legislators 등. Masters & Fehling, *supra* note 69, at 136-137.

99) Farmers Tex. Cty. Mut. Ins. Co.621 S.W.3d 261 (Tex. 2021). Gimbel, *supra* note 68, at 671.

6. 소결

RLLI를 작성하기로 한 때부터 공표된 이후 수년이 경과 한 지금 이 시점까지 RLLI에 대한 반발은 입법, 행정, 사법부와 사업자단체 등 다양한 주체들에 의하여 이어지고 있다. 반발의 내용은 RLLI에 대한 반대에 그치지 않고 리스테이트먼트 자체에 대한 비판, ALI의 권위에 대한 근본적 회의 등으로¹⁰⁰⁾ 변졌다. 법원이 참고할 자료가 빈곤하던 ALI 출범기에 비하여 선례가 많이 축적되고 학술논문, 하급심 의견 등 법원이 참고할 자료가 풍부해져서 리스테이트먼트는 그 쓸모가 줄고 있고 앞으로도 그럴 것이라는 평가도¹⁰¹⁾ 있다. 보험회사를 주축으로 하는 집요하고 노골적인 비판에도 불구하고 RLLI에 대한 평가는 법원이 얼마나 RLLI를 수용하는지에 달려 있다고 생각한다.

V. 결 론

두 가지 점에서 RLLI사태를 정리한다. 첫째, 한 사회가 다양한 이해관계를 통합하는 문제가 쉽지 않다는 점이다. RLLI에 대한 보험회사의 극심한 반발은 그것이 지나치게 보험계약자 편을 든다는 것이다. ALI의 권위나 전례로 볼 때 RLLI를 철회하거나 가까운 장래에 수정하는 극적 해결 방법은 예상하기 어렵다. 그러나 보험업계가 주축이 되어 벌이는 매우 조직적이고 다양하며 극렬한 반대행동을 단순히 산업계의 반발이나 로비활동으로 보기에 그 여파가 클 수 있다. RLLI는 물론 리스테이트먼트 사업, 나아가 ALI 자신의 권위가 손상될 수도 있다. 특히 법원이 참고할 자료가 풍부해진 정보화사회에서 근본적으로 리스테이트먼트의 활용도가 떨어질 것이라는 전망이 적중한다면 리스테이트먼트의 의미는 낮아질 것이다. 각주 의회와 주정부는 보험산업 자체의 위축을 원하지 않으며, 책임보험시장이 활발하게 작동하여야 가계와 경제 활동이 제대로 뒷받침된다는 입장에서 보험사업자 편에 기우는 것도 문제이다. RLLI에 대한 반대로 법원이 RLLI를 인용하는 데 주저하거나 위축될 상황은 아직 아니지만 보험회사와 그들을 고객으로 삼는 변호사들의 반대논리가 법원에 주입되거나 구체적 재판결과에 영향을 줄 수도 있다. ALI가 책임보험을 연구주제로 삼은 것은 경제중심 국가인 미국에서 자연스러운 일이다. 그러나 PLI를 RLLI로 바꾼 이유가 석연치 않고, 유능한 보험법학자라고 하여도 성격이 다른 두 작업을 동일인이 진행하여 오해를 불러일으킨 점, ALI의 프로젝트 진행매뉴얼의 문제점 등 보험사업자들에게 비판의 빌미를 준 사실들에 대하여는 ALI가 개선하거나 교훈을 얻어

100) 비영리법인인 ALI에 대한 기부 거부 운동에도 불구하고 “새로운 세기”캠페인의 결과 2800만 달러를 모금했다. The American Law Institute, *supra* note 27, at 4.

101) Gimbel, *supra* note 68, at 661-662.

야 할 것이다. 우리의 경우, 7년이 소요된 2014년 상법 보험편의 경험을 볼 때 사회적 합의를 얻어가는 보다 좋은 방법을 고민하는 일이 필요하다.

둘째, RLLI의 위상과 별개로 보험업계는 왜 RLLI에 그토록 강하게 반대하는가 하는 문제이다. 이를 판단하기 위해서는 50개 조문에 대한 분석이 필요하다. 미국 보험사업자들의 반대 논거는 RLLI조항의 상당수가 미국의 책임보험 시장에서 사실상 수용할 수 없는 내용이라는 데에 있다. 책임보험이 경제에 미치는 영향과 미국보험시장의 우위로 볼 때 이 조항들은 세계적으로 책임보험의 상품개발, 약관해석, 분쟁해결에서 직·간접으로 영향을 줄 것이다. 본고가 위 첫 번째 문제에 대한 소묘라면 후속연구에서는 RLLI의 개별조항을 분석하여 두 번째 질문의 답을 찾아보고자 한다. ☐

(논문접수 : 2023. 1. 6. / 심사개시 : 2023. 1. 6. / 게재확정 : 2023. 1. 17.)

참 고 문 헌

1. 국내 문헌

서희원, 「영미법강의」, 박영사, 1975.

E. 앨런 파른즈워드, 서돈각·박길준 공역, 「미국법개론」, 법문사, 1982.

커미트 L. 홈·피터 카스텐, 손세정 역, 「인간사회를 반영하는 매직미러: 미 국 법의 역사와 문화」, 라티오, 2009.

양진태, “보험계약의 면책사유에 관한 연구 - ‘책임면제사유/담보위험제외사유 구별론’을 중심으로 -”, 「보험법연구」 제16권 제3호, 한국보험법 학회, 2022.

정진욱, “임원배상책임보험에서 Claim의 의미와 약관설명 의무”, 「재산법 연구」 제36권 4호, 한국재산법학회, 2020.

2. 외국 문헌

<Books and encyclopedias>

Christopher G. French & Robert H. Jerry II, *Insurance Law and Practice: Cases, Materials, and Exercises* : W. Academic Publ'g, 2017.

Jeffrey W. Stempel et al., *General Liability Insurance Coverage: Key Issues in Every State* (5th ed.) : Matthew Bender, 2021.

Kenneth S. Abraham, *The Liability Century: Insurance and Tort Law from the Progressive Era to 9/11* : Harvard Univ. Press, 2008.

Lyndon F. Bittle & Timothy M. Thornton, Jr. ed., *Reasonable Expectations : Interpreting Insurance Policies in Common Law Jurisdictions* : ABA, 2016.

Robert E. Keeton, Alan I. Widiss, James M. Fischer, *Insurance Law: A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrines, and Commercial Practice* (2nd ed.) : W. Academic Publ'g, 2017.

The American Law Institute, *A Concise Restatement of Torts* (2nd ed.), ALI Publishers, 2010.

Tom Baker & Kyle D. Logue, *Insurance Law and Policy: Cases and Materials*(4th ed.) : Wolters Kluwer, 2017.

<Articles>

- Charles Silver, The Lost World: Of Politics and Getting the Law Right, *Hofstra L. Rev.*, Vol. 26, 1998.
- George L. Priest, A Principled Approach Toward Insurance Law: The Economics of Insurance and the Current Restatement Project, *Geo Mason L. Rev.* Vol. 24, 2017.
- Glenn G. Lammi, Restate or Rewrite? Stark Choice Faces ALI Leaders on Liability Insurance Law Project, *Forbes*, Jan. 16, 2018.
- Hayes Ellett et al., The "Restatement" of Liability Insurance Law?, *Ala. Def. Law. J.*, Vol. 35, 2019.
- Jeffrey W. Stempel, Hard Battles over Soft Law: The Troubling Implications of Insurance Industry Attacks on the American Law Institute Restatement of the Law of Liability Insurance, *Clev. St. L. Rev.*, Vol. 69, 2021.
- _____, From Quiet to Confrontational to (Potentially) Quiescent, *The Brief*, Vol. 50, Fall 2020.
- _____, & Erik S. Knutsen, Rejecting Word Worship: An Integrative Approach to Judicial Construction of Insurance Policies, *U. Cin. L. Rev.*, Vol. 90, 2021.
- Jonathan R. Macey, The Transformation of the American Law Institute, *Geo Wash L. Rev.*, Vol. 61, 1993.
- Kenneth S. Abraham, Tort Luck and Liability Insurance, *Rutgers L. Rev.*, Vol. 70, Fall 2017.
- _____, The Long-Tail Liability Revolution: Creating the New World of Tort and Insurance Law, *U. Pa. J. L. & Pub. Aff.*, Vol. 6., March 2021.
- _____, & G. Edward White, Rethinking the Development of Modern Tort Liability, *B.U.L. Rev.*, Vol. 101, 2021.
- Kim V. Marrkand, How a Broken Process, Broken Promises, and Remained Rules Justify the Bench and Bar's Skepticism regarding the Restatement of the Law, Liability Insurance, *The Brief*, Vol. 50, Fall 2020.
- _____, Duty to Settle: Why Proposed Sections 24 and 27 Have No Place in a Restatement of the Law of Liability Insurance, *Rutgers L. Rev.*, Vol. 68, 2015.
- Laura A. Foggan & Rachael Padgett, Feature Rules of Policy Interpretation Reflect Lingering Policyholder Bias in the ALI's Restatement of the Law, Liability Insurance, *The Brief*, Vol. 50, 2020.

- Lawrence Solan & Tammy Gales, Corpus Linguistics as a Tool in Legal Interpretation, *BYU L. Rev.*, Vol. 2017, 2018.
- Lorelie S. Masters & Geoffrey B. Fehling, The American Law Institute's Restatement of the Law, Liability Insurance: Scholarship and Controversy, *Conn. Ins. L.J.*, Vol. 27, 2020.
- Mark A. Geistfeld, Interpreting the Rules of Insurance Contract Interpretation, *Rutgers L. Rev.*, Vol. 68, 2015.
- Michael F. Aylward, The Plain-Meaning Problem: Should the American Law Institute Restate or Rewrite the Rules for Interpreting Insurance Policies?, *For Def.*, Vol. 59, 2017.
- Norman L. Greene, The American Law Institute: A Selective Perspective on the Restatement Process, *How. L.J.* Vol. 62, 2019.
- Robert F. Blomquist, Thinking about Law and Creativity: On the 100 Most Creative Moments in American Law, *Whittier L. Rev.*, Vol. 30, 2008.
- Tom Baker & Kyle D. Logue, In Defense of Restatement the Restatement of Liability Insurance, *Geo Mason L. Rev.*, Vol. 24, 2017.
- Sarah Gimbel, Put Your Money Where Your Mouth Is: Defending Commercial Reasonableness in Insurance Law's Duty To Make Reasonable Settlement Decisions, *67 Vill. L. Rev.*, Vol. 67, 2022.
- Victor E. Schwartz & Christopher E. Appel, Encouraging Constructive Conduct by Policyholders in the Restatement of the Law of Liability Insurance, *Rutgers L. Rev.*, Vol. 68, 2015.
- _____, Restating or Reshaping the Law?: A Critical Analysis of The Restatement of The Law, Liability Insurance, *U. Pa. J. Bus. L.*, Vol. 22, 2020.

<Materials>

- John Fund, *The American Law Institute Increasingly Seeks to Advance a Politically Correct Agenda* M Nat'l Rev. (May 13, 2018) (2021.10.03. 방문)
<<https://www.nationalreview.com/2018/05/american-law-institute-restatements-politically-correct-agenda/>>
- Randy Maniloff, 21st Annual "Ten Most Significant Coverage Decisions of the Year", Coverage Ops Vol. 11. Issue 1(Jan.3, 2021) (2022.11.15. 방문)

- <<https://www.coverageopinions.info/Vol11Issue1/Introduction.html>>
- _____, Interview with Professor Tom Baker, University of Pennsylvania Law School, Coverage Opinions (Feb.13, 2013) (2022.11.15. 방문)
- <<https://www.law.upenn.edu/live/files/1758-tom-baker-ali-interview>>
- The American Law Institute, *Capturing the Voice of the American Law Institute: A Handbook for ALI Reporters and Those Who Review Their Work* : The American Law Institute, 2015 - <<https://www.ali.org/publications/style-manual/>>
- _____, Certificate of Incorporation, 1923 (2022.12.01. 방문)
- <https://www.ali.org/media/filer_public/10/62/106284da-ddfe-4ff4-a698-0a47f268ee4c/certificate-of-incorporation.pdf>
- _____, Frequently Asked Question (2022.08.04. 방문)
- <<http://www.ali.org/publication/frequently-asked-questions/>>
- _____, How the Institute Works (2021.12.10. 방문)
- <<https://www.ali.org/about-ali/how-institutue-works/>>
- _____, Past and Present ALI Projects, 2022 (2022.12.01. 방문)
- <https://www.ali.org/media/filer_public/c1/88/c1883c79-320d-473a-9870-f2a1d3a4463e/ali-projects-past-and-present-11022022.pdf>
- _____, *The American Law Institute 2021-2022 Annual Report* : The American Law Institute, 2022 (2022.12.01. 방문) - <<https://www.ali.org/news/articles/2021-2022-annual-report/>>

Abstract

A Study on the Conflict in the U.S. Insurance World on the Restatement of the Law, Liability Insurance

Kim, Won-Gak

Through internal dealing between affiliated companies, business groups can reduce transaction costs. Also, internal dealing can make it easy for business groups, based on their reputation in markets, to enter into new businesses or to extend existing businesses. From internal dealing, business groups can achieve the entire groups' interests and efficiency. Internal dealing in business groups, however, can diffuse core competence of business groups. Internal dealing can also make it possible that healthy affiliated companies will become weakened. In addition, internal dealing can hinder fair competition in a market since internal dealing can unfairly give supported affiliated companies an advantage.

Moreover, if unfair support among affiliated companies is rampant, a corporation that attempts to enter into a market should also consider the economic power of the business group behind a competing company in the market. Accordingly, market contestability will be reduced. If internal dealing is unfairly made, wealth transfer will arise in favor of a controlling shareholder and his family. This concern has been seen in cases where controlling families siphon private benefits of control. Since the extent of the market concentration of large business groups is large, it is likely to lead to the economic concentration.

Internal dealing of a business group are naturally associated with both a positive aspect (i.e., enhancing efficiency in a business group) and a negative aspect (i.e., reducing the competition in a market). Therefore, it is necessary to approach the issue with a more balanced perspective. Fair and efficient internal dealing should be allowed. On the other hand, unfair internal dealing for the purpose of private benefits in favor of a controlling family or inefficient internal dealing should be restrained.

This Article reviews legal issues in relation to internal dealing in business groups under

the Fair Trade Act. This Article also explores legislative issues of the aforementioned topics that have constantly been politically controversial in Korea. In addition, this Article proposes potential solutions to addressing proper regulations on internal dealing.

Key Words : American Law Institute(ALI), Restatement, RLLI(Restatement of The Law, Liability Insurance), Principles of Liability Insurance, Liability Insurance and Compensation for Damages, Interaction between Insurance and Tort.