

2007年 2月

碩士學位 論文

運轉代行서비스 利用 中 事故로인한
被害者 및 利用者保護에 관한 研究

朝鮮大學校 大學院

法學科

宋 鍾 善

運轉代行서비스 利用 中 事故로인한
被害者 및 利用者保護에 관한 研究

A Study on the Protection of Users and Victims
with the Accident by Agency for Driving

2007년 2월 23일

조선대학교 대학원

법 학 과
송 종 선

運轉代行서비스 利用 中 事故로인한
被害者 및 利用者保護에 관한 研究

지도교수 김 재 형

이 논문을 법학 석사학위신청 논문으로 제출함

2006년 10월

조선대학교 대학원

법 학 과

송 중 선

인준서 첨부

目 次

ABSTRACT	iii
제1장 序論	1
제1절 研究의 目的	1
제2절 研究의 範圍	3
제2장 運轉代行과 責任保險	5
제1절 責任保險制度의 概觀	5
1. 責任保險의 概念	5
2. 責任保險의 發達	15
제2절 責任保險契約의 內用	21
1. 保險의 目的	21
2. 被保險利益과 保險價額	22
3. 危險과 保險事故	23
제3절 責任保險契約의 效果	26
1. 保險者의 義務	26
2. 被保險者의 義務	36
제3장 運轉代行과 運行者責任	40
제1절 自動車損害賠償保障法	40
1. 自賠法上の 運行	40
2. 外國事例를 基礎로 한 ‘運行’의 概念	41
제2절 運轉代行中 事故에 대한 責任關契	48
1. 待人賠償 I 의 責任	48
2. 待人賠償 II 의 責任	61
3. 運轉代行중 事故로 인한 物的損害에 대한 責任	65

제3절 自動車保險에서 被保險者의 範圍	67
1. 損害保險契約의 被保險者	67
2. 自動車保險 賠償責任條項	67
3. 自動車保險 標準約款의 改定	72
제4장 運轉代行業의 問題點 및 改選方案	76
제1절 法制未備에 대한 問題點 및 改選方案	76
1. 法制未備에 대한 問題點	76
2. 法制未備에 대한 改選方案	76
제2절 運行者責任에 대한 問題點 및 改選方案	78
1. 運行者責任에 대한 問題點	78
2. 運行者責任에 대한 改選方案	79
제3절 運轉代行과 自動車保險간의 問題點 및 改選方案	80
1. 運轉代行과 自動車保險간의 問題點	80
2. 運轉代行과 自動車保險간의 改選方案	81
제5장 結 論	82
■ 參 考 文 獻	84

ABSTRACT

A Study on the Protection of Users and Victims with the Accident by Agency for Driving

By Song, Jong Sun

Advisor : Prof. Kim, Jae Hyeong, Ph.D.

Department of Law,

Graduate School of Chosun University

1 cadillac of General Motors purchased by Kojong Emperor in 1903 became the first car in Korea. Car industry made rapid progress after that and reached to the extent that number of car possession is about 15.4 million cars and total number of premium is 8500 billion won in 2005. However, Korea society has faced with new service called proxy driving service, resulting in substantial risk, but has failed to effectively solve the problems from this new service.

As more drinkers have recently used proxy driving service, issue of where the responsibility lies in terms of legal responsibility has rapidly grown. Fortunately, it may not cause big problem if the proxy driver is insured, but the issue of responsibility limit amount and the extra charge of premium still engendered a lot of controversy. Bigger problem occurs when the proxy

driver drove without insurance and caused an accident. If the proxy driver agent affords to support, there will be no big problem. But it is general that most proxy driver has low limit amount even if he is insured, and even worse, most proxy drivers are not insured, causing big problem in this society. To relieve such problem, it is stipulated through recent revision of article to insure the accident against the object from the insurance of the client for the accident during the driving of proxy agent without insurance, resulting in making up for the weak points of the victim protection. However, it cannot avoid criticism that the essential problem of idea of insurance profit was seriously damaged, and revision of article ignored the side effects that might generate lots of illegal proxy drivers if such revision is supported by supplementation in terms of policy and institutions. In this regard, this thesis performed analytical examination on the problem of essential contents of liability insurance, responsibility of proxy driver during driving and inadequate law; and based on this, analyzed the contents of article recently revised. This study aimed to point out the problem of liability for reparation related to proxy driving and to present the improvement methods. In particular, this thesis carried out analytical study and comparative study in order to present the detailed alternative of improvement methods for liability compensation insurance of proxy driver that fits the Korean situation through legal and institutional analysis related to Japanese proxy driving that is similar to Korea in terms of law and social environment.

제1장 序 論

제1절 研究의 目的

1903년 고종황제가 미국 General Motors사의 캐딜락 승용차 1대를 구입한 것이 우리나라 최초의 자동차가 되었다. 이후 자동차산업은 비약적으로 발전하였으며 2005년 기준 자동보유대수 약1,540만대¹⁾, 자동차보험 원수보험료는 8조5천억 원²⁾ 규모로 급성장하였다.

2003년 12월 말 전체 교통사고 사망자중 음주운전으로 인한 교통사고(31,227건 중, 사망자 1,113명)중 사망자수가 전체 사망자수의 10%이상³⁾을 차지하고 있다. 이런 한 상황에서 본다면 일반적으로 정상상태에서 행하여지는 운전행위에 비교하였을 때 “달리는 흥기”라 하여도 과언이 아닐 것이다. 경찰의 음주운전 단속이 지속적으로 강화됨에 따라 1998년부터 소규모로 시작된 운전대행업의 영업형태가 2003년 후반을 기점으로 전국에 걸쳐 대형화, 조직화되어 가고 있으며 2005년 기준 운전대행업체는 7,000여개에 이르고 운전대행업에 종사자 수는 최소 150,000명⁴⁾여 명을 추정하고 있다. 그 시장규모는 1조 4천억 원, 하루 운행건수는 약 70만 건에 달하는 것으로 알려졌다. 그러나 우리사회는 운전대행서비스라는 신종서비스업의 시작으로 상당한 위험이 만들어졌는데 이에 대한 문제점을 효과적으로 해소하지 못하고 있다.

현재 운전대행업은 관할 세무서에 사업자등록만으로 영업이 가능하며, 설사 등록하지 않은 경우라 할지라도 규제할 수 있는 법규가 없어 미등록 업체를 양산하

1) http://www.police.go.kr/pds/pds_07_totalpds_05_01.jsp

2) <http://kr.news.yahoo.com/service/news/shellview.htm>

3) 노사정위원회, 대리운전 제도화 관련 논의자료, 72면.

4) 노사정위원회, 대리운전 제도화 관련 논의자료, 72면.

고 있다는 비난과 함께 그로인한 크고 작은 피해가 속출하고 있다. 또한 운전대행 서비스 중 사고로 인한 피해자를 보호하기 위한 보험의 가입도 제대로 이루어지지 않아 운전대행서비스로 인한 문제가 점차 사회적인 문제로 부각되고 있다.

우리사회에서 음주운전은 근절되어야 한다. 여기에 운전대행서비스는 크게 공헌하고 있는 것은 이견이 없을 것이다. 그러나 운전대행서비스의 이면에 있는 교통사고 발생시의 책임관계에 대해서는 정작 사고의 피해자가 되기 전에는 대리운전 서비스 이용자는 그 심각성을 전혀 알지 못하고 있는 것이 또한 우리의 현실이다. 결과적으로 현재 운전대행서비스의 이용자는 교통사고 발생시 그 책임으로부터 전혀 자유롭지 못하고 상황에 따라서는 운전대행(업)자에 비해서도 더 많은 부분에 있어 책임을 부담하여야 한다.

그 대표적인 예로 자동차손해배상보장법(이하 자배법이라 함) 제3조의 운행자책임을 들 수 있다. 운전대행은 유상상무계약이다. 이용자는 당해차량을 목적지까지 안전하게 운전하여 줄 것을 조건으로 하여 대가를 지불하였다. 그리고 운전대행(업)자는 사고가 발생하는 경우 채무불이행에 대한 책임을 부담하여야 할 것이다. 그러나 자배법은 운행자책임에 대한 별도의 제한이 없다. 설사 그 제한사유가 없다고 하더라도 운행지배와 운행이익이 유상상무계약에 의하여 일시적으로 이전되었다고 보아야 할 것이다. 하지만 현재 판례는 이를 인정하지 않고 이용자(차주)에게 그 책임을 부담하도록 하고 있다. 또한 2006년 11월 1일 자동차보험 표준약관의 개정은 피보험자의 범위를 확대 변경하였다. 자동차 보험은 동질에 위험에 처한 다수의 가입자를 상대로 하여 위험단체를 구성하고 위험담보의 대가로서 보험료를 각출하여 위험준비금을 형성하였다가 보험사고가 발생하면 보험금을 지급하게 된다. 보험계약자는 사고에 대한 경제적 위험을 보험자에게 위험의 담보를 통하여 위험을 보험자에게 전가하고 보험료라는 비용을 부담하게 된다. 이는 매우 합리적인 경제제도인 것이다. 이러한 보험이 유지되는데 있어서 동질의 위험은 선결과제이다. 위험의 크기는 보험료의 결정에 직결되는, 보험료 산출의 전제조건으로 상대적으로 큰 위험과 단체를 구성하게 된다면 비싼 보험료를 부담하여야 한다. 이러한 경우 담보에 비하여 보험료의 부담이 커지고 보험의 실효성을 떨어져 종국에는 양질의 위험은 단체를 이탈하고 보험경영은 파탄에 이르게 된다. 그렇기

때문에 동질의 위험을 단체구성은 매우중요하다. 하지만 자동차보험의 표준약관을 개정함으로써 위험의 범위를 확장하였고 그 부담을 가입자에게 전가하였다. 과연 차주가 운전대행(업)자의 위험을 책임져야 하는가? 유상쌍무계약의 법리에 비추어 보더라도 이는 잘못된 것이며 이에 신속한 약관의 계정이 필요하다.

본 논문에서는 술에 취한 차주가 사회적 신의를 저버리고 음주운전을 하는 경우와 운전대행서비스를 이용하는 경우에 있어서 이용한 운전대행(업)자가 배상책임보험에 가입한 경우와 가입하지 않은 경우 그리고 2006년 11월 1일 개정된 자동차보험표준약관이 책임관계에 어떻게 작용하는지에 대하여 그리고 차주의 음주운전 중 사고가 발생하게 되는 경우 그 책임관계가 결과적으로 어떻게 달라지는지에 대해서 알아보고 보다 합리적인 운전대행서비스의 정착을 위한 제도적인 부분과 운전자책임 및 자동차보험약관에 대하여 그 구체적인 대안을 제시하고자 한다.

제2절 研究의 範圍

최근 음주자의 운전대행서비스 이용이 급증하면서 법적책임을 둘러싼 책임귀속의 문제가 급증하고 있다. 다행히 운전대행(업)자가 보험에 가입하였다면 큰 문제는 발생하지 않으나, 여전히 대인배상 I의 보상과 보험료의 할증과 관련하여 크게 논란이 되고 있다. 그러나 이 보다 더욱 큰 문제는 운전대행(업)자가 무보험상태에서 운행 중 사고를 야기한 경우이다. 운전대행(업)자가 배상자력이 있다면 큰 문제가 없을 것이지만 대다수 대리운전자는 보험에 가입하였더라도 한도액이 적고, 심지어 무보험 운전대행(업)자가 대부분을 차지하고 있어 사회적으로 문제를 낳고 있다. 이러한 문제를 완화하기 위해 최근 약관개정을 통해 무보험 운전대행자의 운행 중 사고를 의뢰인이 가입한 보험에서 특약위배사항이 없는 경우 운전대행자를 피보험자로 하여 배상책임보험에서 모두 보상하도록하여 피해자보호 측면에서는

취약점을 보완하였다고 볼 수도 있으나, 여전히 책임보험의 본질적 문제인 피보험 이익의 개념을 크게 훼손하였다는 비판을 피할 수는 없고, 정책적 제도적 보완 없는 자동차보험 표준약관의 개정은 더 많은 무보험 운전대행(업)자를 양산할 수 있는 부작용을 묵과하고 있는 등 그 문제점이 크다. 따라서 본 연구에서는 제2장에서는 손해보험의 본질적 내용과 운전대행과 책임보험의 이론적 고찰을 통해 현행 운전대행서비스와 자동차보험 표준약관 및 자배법상의 운행자책임의 제정취지를 분석하였고, 제3장에서는 운전대행자의 운행 중 사고 시 손해배상책임 및 현행법률이 갖는 입법적 문제점을 분석하기 위한 기초 작업으로 먼저 실시하였으며, 운전대행업의 현황과 자배법상의 운행자책임에 관한 법률적 문제와 해석론적 연구를 하였으며 이를 토대로 최근 개정된 약관내용을 분석하였다. 제4장에서는 운전대행업의 문제점 및 개선방안을 중심으로 법제미비의 문제 및 한계와 자배법상의 운행자책임의 문제, 운전대행과 관련한 손해배상책임의 문제점을 지적하고 그 개선방안을 제시함을 목적으로 하였으며, 보험선진국 미국, 그리고 특히 우리나라와 법적 사회적 환경이 유사한 일본의 운행자책임에 관련한 법적·제도적 분석을 통해 우리나라의 현실에 맞는 운전대행(업)자 배상책임보험의 개선방안의 구체적인 대안을 제시하기 위하여 비교법적 연구와 해석학적 연구를 하였다. 그리고 결론으로 이제까지의 문제점을 총정리하고 대행운전서비스의 합리적인 제도정착을 위한 대안을 제시하고자 한다.

제2장 운전대행과 책임보험

제1절 책임보험제도 개관

1. 책임보험의 개념

가. 의의

책임보험이란 피보험자가 보험기간 중의 보험사고로 제3자에 대하여 손해를 가하여 배상책임을 지게 되는 경우에, 그 손해를 보험자가 보상할 것을 목적으로 하는 손해보험계약이다.⁵⁾

나. 피보험이익

(1) 총설

(가) 피보험이익의 개념

피보험이익이란 손해보험계약에 특유한 요소로서 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 경제적 이해관계라고 할 수 있다. 손해보험계약은 피보험자의 재산상의 손해를 보상하는 것을 목적으로 한다. 그러므로 손해의 전제로서 어떠한 이익이 필요한데 이것을 피보험이익이라 한다. 피보험이익의 의의에 관하여는 보험사고가 발생하여 손해를 입게 되는 경우 피보험자와 그 보험의 목적과의 사이에 존재하는 손해를 입을 수 있는 관계라는 소위 관계설이 있다. 이에 대하여 피보험이

5) 상법 제719조 「책임보험자의 책임」:책임보험계약의 보험자는 피보험자가 보험기간중의 사고로 인하여 제3자에게 배상할 책임을 진 경우에 이를 보상할 책임이 있다.

익이란 보험사고가 발생하지 아니할 때 피보험자가 보험의 목적에 대하여 갖는 경제상의 이익이라는 이익설이 있는 데 양설은 이론구성에 차이가 있는 것이 아니라 표현상의 차이가 있을 뿐이고 결과에 차이가 없으며 구별에 실익 또한 없다.

(나) 보험의 목적과의 차이

피보험이익은 보험계약의 목적⁶⁾으로 보험의 목적과는 구별된다. 보험의 목적은 그것에 대하여 보험이 붙여지는 경제상의 재화를 말하는데 반하여 보험계약의 목적은 피보험자가 보험의 목적에 대하여 가지는 경제적 이해관계를 말한다. 따라서 피보험이익이 다르면 동일한 보험의 목적에 여러 가지의 보험계약이 성립할 수 있다.

(다) 피보험이익의 보험계약상 지위

절대설의 견해는 손해보험계약의 본질을 손해보상계약으로 설명하며, 피보험자에게 손해의 보상을 위한 전제로서 피보험이익은 손해보험계약에서의 불가결한 요소이며 손해보험계약의 유효한 존속을 위한 요건이라고 한다.⁷⁾ 그리고 상대설의 견해는 손해보험계약의 본질을 금전급부계약으로 파악하고, 피보험이익은 다만 보험이 적용되는 것을 방지하기 위한 정책적 요소에 불과하다고 한다. 그리하여 현실의 손해는 보험자의 보험금지급책임의 상한을 정하는 본질적인 계약이라고 보는 절대설을 비판한다.⁸⁾ 상대설의 견해에 따를 경우 최근 판매되는 신종보험(신가보상 등)에 대한 합리적인 해석이 가능하다.

(2) 피보험이익의 요건

6) 상법 제668조 「보험계약의 목적」: 보험계약은 금전으로 산정할 수 있는 이익에 한하여 보험계약의 목적으로 할 수 있다.

7) 최기원, 상법학신론 (상), 238면.

8) 山下友信의 4인 공저, 保險法, 66면

(가) 경제성

피보험이익은 금전으로 산정할 수 있는 이익이어야 한다.⁹⁾ 손해보험은 피보험자의 재산상의 손해를 보상할 것을 목적으로 하는 것이므로 손해액의 산정이 가능한 것이어야 한다. 만약 경제적으로 평가할 수 없는 이익의 부분을 허용한다면, 보험제도를 남용하여 실제손해 이상의 보상을 받으려는 도덕적위험의 크게 노출될 수 있다는 염려가 있기 때문이다.

그러나 그것이 경제적 이익이기만 하면 주관적이든 객관적이든 구분하지 않으며 반드시 법률상의 권리임을 요하지도 않는다. 따라서 보험의 목적에 대하여 소유권, 전세권, 저당권 등 물권을 갖는 자나, 임차권 등 채권을 갖는 자는 물론이고 보험의 목적을 사용, 처분할 수 있는 사실상의 관계에 있는 자도 그 각자의 이익을 보험에 붙일 수 있다.¹⁰⁾

(나) 적법성

피보험이익은 공공(公共)의 질서와 선량한 풍속 및 사회질서에 반하지 않는 적법한 것이어야 한다. 즉 탈세, 도박, 절도, 밀수 등에 의한 불법한 이익은 법의 보호를 받을 수 없으므로 피보험이익으로 할 수 없다. 이때 적법성의 여부는 객관적으로 판단하여야 하며 계약당사자 또는 피보험자의 주관과는 무관하므로 이들의 선의, 악의에 의하여 영향을 받지 않는다.

(다) 확정가능성

피보험이익은 계약체결 당시에 확정되어 있어야 하는 것은 아니지만, 적어도 보험사고가 발생할 때까지는 확정할 수 있어야 한다. 확정할 수 없는 이익으로는 피보험자의 손해도 확정할 수 없으므로 손해에 대한 보상이 불가능하기 때문이다.

그러나 계약의 성립시에 피보험이익의 내용(종류, 가액, 귀속)이 모두 구체적으

9) 상법 제668조 「보험계약의 목적」: 보험계약은 금전으로 산정할 수 있는 이익에 한하여 보험계약의 목적으로 할 수 있다.

10) 민법 제201조 '타인의 물건의 점유자', 제734종의 '사무관리자'.

로 확정되어야 하는 것은 아니고, 보험사고가 발생한다면 그 내용을 확정할 수 있는 정도로 그 요소가 정해져 있으면 된다.

(3) 피보험이익의 기능

(가) 도박보험, 초과보험 등의 판정기준

보험계약은 피보험이익이라는 개념에 의하여 도박과 구별되며, 피보험자는 피보험이익에 대한 손해액 이상을 보상받을 수 없으므로, 인위적 위험의 조장과 초과보험, 중복보험의 폐단과 손해를 방지한다. 또한 피보험이익의 평가액인 보험가액은 보험금액과의 관계에 의하여 초과보험, 중복보험 및 일부보험, 전부보험의 판정기준이 된다.

(나) 보험자의 책임범위 결정

보험자의 책임은 손해액을 초과할 수 없으므로(실손보상 원칙) 피보험이익의 가액을 초과할 수 없다. 따라서 피보험이익은 보험자의 보상책임의 최고한도를 정하는 보험가액의 기준이 된다.

(다) 보험계약의 개별화 기능

보험계약의 동일성을 구별하는 표준은 보험에 담보되는 재산 자체가 아니고 피보험이익이다. 따라서 동일한 보험의 목적에 대하여 피보험이익이 다르다면 각각 별개의 독립된 보험계약을 체결할 수 있다.

(4) 피보험이익의 평가

(가) 의의

피보험이익의 금전적 평가액을 보험가액이라고 하는데, 이것은 보험사고발생시에 발생하는 보험자의 보상책임의 법률상 최고한도로서의 의미를 가진다. 그러므

로 보험가액의 평가는 실손보상의 원칙과 관련하여 보험계약의 당사자간에 체결한 이해관계를 가지므로 우리 상법은 그 평가에 관하여 다음과 같이 두 가지의 경우를 규정하고 있다.

(나) 기평가보험¹¹⁾

기평가보험이란 보험계약의 체결 당시 당사자간에 미리 보험가액에 대하여 합의가 이루어진 보험을 말한다. 계약당사자간의 합의로 미리 보험가액을 정하였다 하여 이를 협정보험가액이라고도 한다.

사고 발생시에 손해액을 결정하기 위해서는 보험가액에 대한 평가가 선행되어야 한다. 그러나 이러한 가액의 평가가 쉬운 것이 아니어서 당사자 사이에 분쟁을 일으킬 우려가 많다. 그러므로 당사자 사이에 보험가액의 평가나 그에 대한 입증을 둘러싼 분쟁을 방지하기 위하여 기평가보험이 이용된다.

우리 상법 제670조 「기평가보험」 또한 당사자간의 보험가액을 정한 때에는 그 가액을 사고발생시의 가액으로 정한 것으로 추정하다고 하고 있다.

그러나 비록 당사자간에 보험가액에 대한 합의가 있었다고 하더라도 그것이 사고발생시의 보험가액을 현저히 초과하는 경우에까지 그것을 손해액산정의 기초로 한다면 실제 손해액 이상의 보상이 이루어지게 된다. 이것은 실손보상의 원칙에 반하므로 상법은 그 가액이 사고발생시의 가액을 현저히 초과한 때에는 사고발생시의 가액을 보험가액으로 한다고 규정하고 있다. 그러나 그것이 현저하게 초과하지 않을 때에는 보험가액협정의 취지에 따라 당사자를 구속하는 효력을 갖는다.

(다) 미평가보험¹²⁾

미평가보험이란 보험계약의 체결 당시 당사자간에 보험가액에 대하여 그 가액을

11) 상법 제670조 「기평가보험」: 당사자간에 보험가액을 정한 때에는 그 가액은 사고 발생시의 가액으로 정한 것으로 추정한다. 그러나 그 가액이 사고발생시의 가액을 현저하게 초과할 때에는 사고발생시의 가액을 보험가액으로 정한다.

12) 상법 제671조 「미평가보험」: 당사자간에 보험가액을 정하지 아니한 때에는 사고발생시의 가액을 보험가액으로 한다.

미리 정하지 아니한 보증을 말한다. 이러한 미평가보험에 있어서는 당사자간에 보험가액에 대한 아무런 협정이 없기 때문에 피보험이익에 대한 평가의 때와 장소 나아가서 그 평가기준을 어떻게 정할 것인가 하는 문제가 발생하게 되다.

우리 상법은 미평가보험의 경우 원칙적으로 사고 발생시의 가액을 보험가액으로 한다고 정하고 있다(상법 제671조). 상법은 평가의 시기만을 정하고 있어서 평가의 장소 등이 문제가 될 수 있으나, 이는 사고 발생시의 장소에 있어서 사회통념에 따른 가액을 표준으로 한다고 풀이된다. 그런데 운송보험이나 해상보험 등과 같이 보험이 목적이 광범위하게 이동하는 보험에 있어서는 보험기간이 비교적 단기이고, 그 기간에 보험가액의 변동이 크지 않기 때문에 평가가 용이한 시점에서의 보험가액을 전 보험기간에 걸쳐는 고정적인 것으로 취급하는 방법을 취하고 있다.¹³⁾ 이에 보험가액불변경주의라 한다.

(라) 신가보험

신가보험이란 보험사고의 발생으로 인한 실제손해를 보상하는 것이 아니라 재조달가액을 보상하는 것을 내용으로 하는 보험이다. 화재보험 경우 보험사고가 발생하면 보험자는 이득금지의 원칙에 따라서 보험가액은 감가상각액을 공제한 잔존가액으로 보상하여야 한다. 그러나 피보험자가 종전의 건물을 새로 재축하기 위해서는 시가에 의한 보험금을 지급으로는 부족하고 그 부족액을 피보험자가 부담하여야 한다. 이러한 경우 그 재조달가액을 보험가액으로 하는 것이 신가보험이다.¹⁴⁾

신가보험은 보험사고 발생시의 가액을 보험가액으로 하지 않고, 물건의 재조달가액을 보험가액으로 정한 것이므로 실손보상의 원칙과 관련하여 그 위반여부가

13) 상법 제689조 「운송보험의 보험가액」: 제1항 운송보험의 보험에 있어서는 발송한 때와 곳의 가액과 도착지까지의 운임 기타의 비용을 보험가액으로 한다. 제2항 운송물의 도착으로 인하여 얻을 이익은 약정이 있는 때에 한하여 보험가액중에 산입한다.

14) 상법 제676조 「손해액의 산정기준」 제1항 보험자가 보상할 손해액은 그 손해가 발생한 때와 곳의 가액에 의하여 산정한다. 그러나 당사자간에 다른 약정이 있는 때에는 그 상품가액에 의하여 손해액을 산정할 수 있다.

문제가 된다. 그러나 신가보험은 보험에 의하여 피보험자에게 경제상의 이득을 얻게 하려는 것이 아니고, 보험의 목적의 일정한 상태를 유지케 하여 계속적인 사용을 가능하게 하고자 하는 것이므로 신손보상의 원칙상 문제가 있다할 수 있으나 이득금지의 원칙에 반한다고 할 것은 아니다. 그러나 피보험자가 보험의 목적에 대한 재촉이나 수리를 하지 아니하고 재조달가액을 요구할 수 있다. 이럴 경우 신가보험이 도박에 이용될 수도 있으므로, 이러한 잠재적인 도덕적 위험을 배제하기 위하여 보험자는 보험계약의 약관상 여러 가지의 제한을 가하고 있다.

다. 성질

(1) 기본성격

책임보험은 다음과 같은 성질을 갖는다.¹⁵⁾ 책임보험은 제3자에 대한 배상책임을 부담함으로써 생긴 「損害」를 보상하는 보험이므로 손해보험이다. 그리고 책임보험은 책임재산 전체에 대한 배상책임위험에 대비하는 재산보험이다. 이 점에서 구체적 재화에 발생한 적극손해를 보상하는 물건보험과는 구별된다. 또한 책임보험은 피보험자인 「전 재산 내지 책임재산」에 대한 「간접」손해, 즉 재산상의 출연필요성에 대비하는 「소극보험」이라는 데 특징이 있다.

책임보험의 위와 같은 특성에 기하여, 통상의 물건보험에 있어서와 다른 색다른 법이론적 문제점이 많이 제기되고 있다.

(2) 구별되는 개념

책임보험계약은 이와 유사한 효과를 기대할 수 있는 아래의 몇 가지 계약과 구분할 필요가 있다.

(가) 제3자를 위한 계약

15) 양승규, 보험법, 346면.

책임보험을 「제3자를 위한 계약」¹⁶⁾으로 설명하려는 견해가 있다.¹⁷⁾ 즉 이 주장은 피해자에게 보험자에 대한 직접청구권¹⁸⁾은 책임보험계약에서 당사자의 명시적인 의사표시 없이 인정하자는 논리와 연결되어 있다. 피해자의 만족이 없이는 가해자의 면책이 있을 수 없으므로, 가해자가 자기의 이익을 위하여 책임보험계약을 체결하는 것은 다른 면에서는 피해자의 이익을 위하여 체결한다고 보아, 법률행위의 해석상 책임보험계약은 필연적으로 제3자를 위한 계약을 포함한다는 주장이다.

생각건대 제3자 약관이 책임보험계약 중에 포함된 경우에도, 제3자(피해자)가 권리를 취득하는 것은 우연한 보험사고의 발생에 의한 것이다. 반면, 제3자를 위한 계약에서는 보험사고와 같은 우연성이 없으며, 제3자가 수익의 의사표시를 함으로써 권리가 취득된다는 점에서 우연성이 없으며, 제3자가 수익의 의사표시를 함으로써 권리가 취득된다는 점에서 양자는 근본적으로 다르다. 더욱이 책임보험계약을 제3자를 위한 계약으로 본다면 피보험자에 대하여 통상의 물건보험 또는 인보험이 되므로 논리상 책임보험이라는 별개의 보험형식으로 존재할 수 없게 된다.¹⁹⁾ 따라서 책임보험계약의 구조 자체가 제3자를 위한 계약은 아니다.²⁰⁾

(나) 타인을 위한 보험계약

책임보험은 통상 피보험자가 자기 자신의 책임부담위험을 전가하기 위하여 체결하는 것이므로, 결과적으로 피해자가 보험급여를 받음으로써 보호되기는 하지만, 「타인 또는 불특정 타인을 위한 보험계약」²¹⁾이 아니다.

16) 민법 제539조 「제3자를 위한 계약」 제1항 계약에 의하여 당사자 일방이 제3자에게 이행할 것을 약정한 때에는 그 제3자는 채무자에게 직접 그 이행을 청구할 수 있다. 제2항 전항의 경우에 제3자의 권리는 제3자가 채무자에 대한 계약의 이익을 받을 의사를 표시한 때에 생긴다.

17) 金澤理, 保險と民事責任の法理, 129면.

18) 상법 제724조 제2항 「보험자와 제3자와의 관계」 제3자는 피보험자가 책임을 질 사고로 입은 손해에 대하여 보험금액의 한도내에서 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있다. 그러나 보험자는 피보험자가 그 사고에 관하여 가지는 항변으로써 제3자에 대한 할 수 있다.

19) 倉澤康一郎 “責任保險 おける被害者の直接請求權 「現代損害賠償法講座」; 損害と保險, (東京: 日本評論社, 1980), 93면

20) 고평석, 책임보험계약법론, 삼지원, 1990, 37면.

21) 상법 제639조 「타인을 위한 보험계약」 제1항 보험계약자는 위임을 받거나 위임을 받지 아

다만 보험료를 부담하는 자(보험계약자)가 피보험자를 따로 정하여 「타인을 위한 책임보험계약」을 체결하는 것은 가능하다. 배우자를 위하여 자동차책임보험계약을 체결하는 예가 그것이다.

(다) 인보험

주의할 것은 사람의 생명이나 신체에 관하여 보험자가 보상을 하는 내용의 보험계약이라 하더라도, 그것이 책임보험이면, 이는 인보험과는 전혀 별개라는 점이다. 따라서 인적 손해의 보상을 위한 문제가 따르는 점에서는 공통적 측면이 없지 않으나, 그 적용법리는 다름에 유의하여야 한다.

대법원도 개정상법 제732조의2²²⁾의 책임보험의 적용 여부가 문제된 사건²³⁾에서 이 점을 분명히 한 바 있다.

라. 책임보험의 종류

(1) 이론적 분석

니하고 특정 또는 불특정의 타인을 위하여 보험계약을 체결할 수 있다. 그러나 손해보험계약의 경우 그 타인의 위임이 없는 때에는 보험계약자는 이를 보험자에게 통지하여야 하고, 그 고지가 없는 때에는 타인이 그 보험계약이 체결된 사실을 알지 못하였다는 사유로 보험자에게 대항하지 못한다. 제2항 제1항의 경우에는 그 타인은 당연히 그 계약의 이익을 받는다. 그러나 손해보험계약의 경우에 보험계약자가 그 타인에게 보험사고의 발생으로 생긴 손해의 배상을 한 때에는 보험계약자는 그 타인의 권리를 해하지 아니하는 범위 안에서 보험자에게 보험금액의 지급을 청구할 수 있다. 제3항 제1항의 경우에는 보험계약자는 보험자에 대하여 보험료를 지급할 의무가 있다. 그러나 보험계약자가 파산선고를 받거나 보험료의 지급을 지체할 때에는 그 타인이 그 권리를 포기하지 아니하는 한 그 타인도 보험료를 지급할 의무가 있다.

22) 1991년 개정 전 상법 제659조 2항(사망 또는 상해를 보험사고로 한 보험계약).

23) 대법원 1992.1.21선고, 90다카20654 판결(요지) 무면허운전면책을 규정한 책임보험약관이 중과실부책을 규정한 구법 제659조 2항고 제663조에 반하여 무효라는 주장에 대하여, “상법 제659조 제2항은 사망 또는 상해를 보험사고로 한 보험계약, 즉 인보험계약에만 적용되는 규정으로서…책임보험계약에는 적용되지 않는 것이 위 조항의 문리상 명백하므로…무효가 아니다.”

(가) 대인·대물 책임보험

책임보험은 피해자에게 발생한 손해의 종류에 따라 대인배상책임보험 대물배상책임보험으로 나뉜다. 전자는 제3자에 대한 인적 손해가 보상대상이므로, 인신손해 배상에 관한 손해배상법리가 적용되며, 여러 가지 어려운 문제가 제기된다.

(나) 임의·강제 책임보험

책임보험은 가입이 강제되는지 여부에 따라 강제책임보험·임의책임보험으로 구분할 수 있다.²⁴⁾ 책임보험도 영리사보험인 손해보험의 한 분야이므로, 원칙상 당사자간에 자유로운 계약으로 성립한다.

그러나 일정한 책임위험에 관해서는 국가 정책적으로 책임보험계약의 체결이 강제되는 경우가 있다. 현재 자동차 대인배상책임보험 중 일정손해 부분은 자동차운행자가 반드시 가입하여야 하는 강제책임보험이다.

(다) 유한·무한 배상책임보험

보험자의 보상한도 유무에 따라 유한 배상책임보험·배상책임보험으로 나뉜다. 특히 인수할 책임위험의 규모가 예상하기 어려울 정도로 확대될 가능성이 있는 경우, 이에 대비하는 방법으로 보험자는 상품개발 초기에는 보상한도를 일정한 금액으로 제한하는 것이 보통이다.

현재 자동차 임의배상책임보험부분은 유한배상책임보험과 무한배상책임보험의 2종류 모두가 이용되고 있다.

24) 책임보험의 가입을 강제하는 특별법으로는 자동차손해배상보장법(제5조 1항), 원자력손해배상법(제5조), 화재로 인한 재해보상과 보험가입에 관한 법률(제5조 1항에 의한 신체손해배상 특약부화재보험), 도시가스사업법(제43조 1항), 고압가스안전관리법(제25조 1항), 액화석유가스의 안전 및 사업관리법 제33조1항) 및 산업재해보상보험법(제7조 1항), 선원법(제98조에 의한 선원근로자재해배상책임보험), 수상레저안전법(제28조) 등이 있다.

(2) 위험의 내용에 따른 분류

책임보험은 책임의 주체(피보험자) 또는 위험의 종류에 따라 제조물책임보험·전문직책임보험·임원배상책임보험·개인배상책임보험·영업배상책임보험·환경오염배상책임보험·스포츠(골프, 수렵 등)배상책임보험 등 다양하게 분류할 수 있다. 이들 다양한 종류의 배상책임보험은 말하자면, 책임보험 각론(제21장 참조)에 해당하는 보험상품이라 할 수 있다. 또한 상법은 보험자간에 체결되는 재보험도 그 성격을 책임보험으로 이해하고 있다.

(3) 상법상의 분류

위에서 본 것처럼 책임보험에는 여러 가지 종류가 있다. 우리 상법은 책임보험 일반에 관하여 한개의 절을 두고 있고(제5절), 이어서 책임보험의 유형이 포함되어 있는 자동차보험에 관하여 3개의 조문(제726조의2, 제726조의4)을 신설하면서 제6절에서 별도로 규정하고 있다. 한편 그 성질상 책임보험으로 분류되는 재보험에 관하여는 제661조와 제726조에서 산발적으로 규정하고 있다. 그러므로 책임보험에 관한 상법은 규정체제는 짜임새가 없는 편이다.

2. 책임보험의 발달

가. 발전배경

책임보험제도는 19세기 말 산업화가 급속도로 진전되면서, 교통사고·산업재해 등 급증하는 각종 사고에 대한 대책으로 등장하게 되었다. 그런데 책임보험의 초기에는 계약의 유효성이 의문시되기도 하였다. 왜냐하면 도덕관념에 부합하지 않는다고 보았기 때문이다.²⁵⁾ 따라서 책임보험 초창기에 외국법원은 책임보험계약이 피

보험자의 주의력을 감소시키고, 책임의식을 이완시키므로, 공서양속에 반한다고 무효로 판단하기도 하였다.

그러나 급격히 증대되는 책임위험에 대한 최선의 대안으로 인정되어, 오늘날 책임보험은 보험의 「총아」로 크게 각광을 받고 있다. 책임보험위험의 비약적으로 발전하였다.

(1) 사고의 급격한 증가와 사고규모의 대형화

과학기술의 눈부신 발전으로 빠르고 안락한 대형교통수단, 원자력발전소, 대형시설물, 컴퓨터 등이 널리 보급됨으로써 인간의 생활은 매우 편리해지고 행동반경이 크게 확대된 것이 사실이다. 그러나 기술진보에는 항상 이면에 위험이 있다. 부정적 측면에서 보면, 각종 문명의 이기로 인하여 일단 사고가 발생하면, 엄청난 재앙을 가져오게 된다. 도시화·국제화가 진행되면서, 각종의 사고는 그 양적·질적 측면에서 크게 증가하고 있다. 따라서 이에 대비한 적절한 책임위험 처리대책이 반드시 필요하다. 대표적인 예로 자동차 이용의 일상화에 따른 자동차사고의 증가와 자동차책임보험의 보편화를 들 수 있다.

(2) 민사책임의 강화

사고의 피해자보호를 위하여, 종래 사법의 대원칙이었던 과실책임주의가 점차 쇠퇴하고, 중간책임 나아가 무과실책임 내지 위험책임을 인정하는 경향이 두드러지게 되었다.²⁵⁾ 그러나 민사책임을 강화하는 것만으로 충분한 대책이 되지 못한다. 여기서 가해자의 배상자력을 위협하는 문제가 등장하게 된다.

25) ...s'il est fautif, il semble moral qu'il en assume lui-même les conséquences. Yvonne Lam-bert-Faivre, Droit des assurances, 8 ed., (Paris: Dalloz, 1992), n.7.

26) 1871 독일 Reichshaftpflichtgesetz; 1880 영 Employer's Liability Act; 프랑스도 무과실책임 인정.

따라서 사회적으로 많은 피해자를 내는 사고분야에 있어서 민사책임을 정책적으로 강화하면서, 이러한 민사책임 강화에 대한 대책으로 잠재적 가해자집단은 적절한 책임전가수단이 필요하게 된 것이다.

한편 정책적으로도 민사책임을 강화한 일정 위험영역에 있어서는 책임보험의 가입을 의무화하는 것이 일반적 추세이며, 그 대표적인 예가 자동차사고에 있어서의 인사사고이다. 우리나라에서도 민사책임에 대하여 자배법을 통해 보험가입을 강제화 하였다.²⁷⁾(동법 제5조). 최근 소비자보호 측면에서 오랜 논란 끝에 제품의 하자에 관한 생산자의 책임을 강화한 제조물책임법(PL법)이 제정된 것도 주목할 만하다.²⁸⁾

27) 자배법 제5조 「보험등에의 가입의무」 제1항 자동차보유자는 자동차의 운행으로 다른 사람이 사망하거나 부상한 경우에 피해자(피해자가 사망한 경우에는 손해배상을 받을 권리를 가진 자를 말한다. 이하 같다)에게 대통령령이 정하는 금액을 지급할 책임을 지는 책임보험 또는 책임공제(이하 "책임보험등"이라 한다)에 가입하여야 한다. <개정 제2항 자동차보유자는 제1항의 규정에 의한 책임보험등에 가입하는 외에 자동차의 운행으로 다른 사람의 재물이 멸실 또는 훼손된 경우에 피해자에게 대통령령이 정하는 금액을 지급할 책임을 지는 보험업법에 의한 보험이나 여객자동차운수사업법·화물자동차운수사업법 및 건설기계관리법에 의한 공제에 가입하여야 한다. 제3항 다음 각호의 1에 해당하는 자는 제1항의 규정에 의한 책임보험등에 가입하는 외에 자동차의 운행으로 인하여 다른 사람이 사망 또는 부상한 경우에 피해자에게 책임보험등의 배상책임한도를 초과하여 대통령령이 정하는 금액을 지급할 책임을 지는 보험업법에 의한 보험이나 여객자동차운수사업법·화물자동차운수사업법 및 건설기계관리법에 의한 공제에 가입하여야 한다. 1. 여객자동차운수사업법 제5조제1항의 규정에 의하여 면허를 받거나 등록을 한 여객자동차운송사업자 2. 여객자동차운수사업법 제29조제1항의 규정에 의하여 등록한 자동차대여사업자 3. 화물자동차운수사업법 제3조 및 제24조의2의 규정에 의하여 등록을 한 화물자동차운송사업자 4. 건설기계관리법 제21조제1항의 규정에 의하여 신고를 한 건설기계대여업자 제4항 제1항 및 제2항의 규정은 대통령령이 정하는 자동차와 도로(도로교통법 제2조제1호의 규정에 의한 도로를 말한다. 이하 같다)가 아닌 장소에 한하여 운행하는 자동차에 대하여는 이를 적용하지 아니한다. 제5항 제1항의 책임보험등과 제2항 및 제3항의 보험 또는 공제에의 가입은 각 자동차별로 하여야 한다.

28) 2000.1.12.공포, 법률 제6109호(2002.7.1. 시행). 이와 관련된 제조물책임보험의 시행에 있어서 제반 법리적 문제에 관해서는 김성태, “제조물책임보험 시행의 전제조건”, 보험학회지 제48집(1996) 참조.

(3) 높아진 배상의식

근대 이후 공업화·도시화 등의 진전으로 사회관계가 매우 복잡하고 다양하게 변화하였으며, 기술혁신에 힘입어 삶의 환경 또한 급격히 변하고 있다. 따라서 사고로 분쟁이 생길 때 이를 농경사회 수준의 전통적 예의범절이나 관습 등 법 외적 기준으로 해결하는 것이 매우 번잡할 뿐만 아니라, 전통적 권위의 붕괴로 사실상 불가능해지고 있다. 심지어 이웃 간의 분쟁에서도 당사자간의 이해나 양보를 기대하기 어려운 상황이다.

요컨대 현대인의 생활에서 타인과의 관계 중 많은 부분이 법적 잣대로 재단되는 추세이다. 이는 소송의 폭주현상을 낳고 있다. 타인과의 관계에서는 물론, 이웃간, 사제간 심지어는 가족간에도 소송을 하는 것이 흔한 일이 된 점은 이제 결코 남의 나라 이야기가 아니다.

(4) 배상액의 폭발적 증가

책임보험의 피보험자가 타인에게 인적·물적 손해를 가한 경우에, 민사손해배상법리에 따라 배상책임을 지게 된다. 그런데 특히 인적 손해에 관해서는 그 배상의 수준이 점점 높아지고 있는 것이 현실이다.²⁹⁾ 위자료 수준도 마찬가지이다. 이러한 현상은 한편으로는 인간의 가치가 과거보다 높이 평가되는 측면으로서 반가운 일이라 할 수 있지만, 이면에는 본의 아니게 사고를 낸 가해자로서 만약 자신이 책임재산만으로 배상금을 지급해야 한다면, 평생을 벌어도 감당을 하기 어려운 경우가 많을 것이다.³⁰⁾ 이와 같이 천정부지로 치솟는 배상금액수 때문에도, 잠재적

29) 1993년 미국 California 주법원 배심은 한국기업(현대자동차)이 수출한 1988년 형 엑셀 승용차를 타고가다 사고로 실명한 소년에게 적절한 안전벨트 미장착을 이유로 1,500만\$ 배상을 판결하였다. 우리나라에서도 최근에는 십억 대의 인신손해배상소송이 제기되기도 하며, 법원도 점차 적극적인 자세를 취한다. 최근 집 앞 주차문제로 시비하다 할머니에게 심한 욕지거리를 한 사람에게 우리 법원이 50만원의 위자료배상판결을 한 예도 있다.

30) 미국의 보험전문가 Knepper는 상해사건의 배상금규모가 천문학적임을 풍자하여 「The Inju-ry Industry」라고 말할 정도이다. 특히 영미법 특유의 배상항목으로 이른바 「징벌적손해배상(punitive damages)」은 그 액수가 천문학적인 경우가 많다.

가해자로서는 적절한 책임대책을 마련하지 않을 수 없다.

이처럼 책임위험이 매우 심각하게 인식되고 있는 현대사회에서 영업적·직업적³¹⁾ 또는 일상·레저 스포츠 활동 등 폭넓은 활동영역에서 책임보험이 이용됨은 자연스런 결과라고 할 것이다.

나. 책임보험의 사회적 효용

오늘날 인구의 급증, 도시집중 및 경제생활이 복잡해짐에 따라, 기업은 물론 개인의 책임위험이 나날이 가중되고 있다. 그 결과 각종의 사고로 인한 가해자의 책임을 경감시키고 피해자의 구제를 확실히 하기 위하여 책임보험제도가 크게 각광을 받게 되었다. 책임보험제도를 이용하게 됨으로써 기업의 유지와 피해자의 보호를 제도적으로 도모할 수 있다. 아울러 배상의무자인 피보험자의 무자력으로 인한 문제점을 보험에 의하여 보완할 수 있게 되어 피해자의 재산상 구제를 신속하고 정확하게 하는 기능을 갖는다.

(1) 피보험자 보호

책임위험을 느끼는 잠재적 가해자는 책임보험에 가입함으로써 배상책임을 추급당할 위험을 보험자에게 전가할 수 있다. 원래 책임보험은 이런 목적에서 안출된 제도이다. 예상외의 순간적 실수로 큰 사고를 내어 큰 피해가 생기고, 그 피해를 자신의 자력으로 배상하여야 한다면, 가해자는 막대한 배상책임 때문에 사실상 피해자의 노예와 같은 신세가 되고 말 것이다. 이러한 상황에서 책임보험이 완충 역할을 함으로써, 가해자이 경제주체는 안정적 경제활동이 가능해진다.

31) 그 밖의 의사, 변호사, 공인회계사 등 전문직업인책임보험도 중요성이 커지고 있다. 우리나라에서도 의료사고소송이나 변호사에 대한 의뢰인의 책임추궁, 나아가 회사의 이사에 대한 주주의 감시 및 부실회계감사에 대한 공인회계사의 책임을 추궁하는 투자자의 목소리도 더 높아지고 있다.

특히 현대와 같은 대량생산체제하의 제조공정에서 제품에 결함이 생기면 대량의 피해자를 낳게 된다. 특히 소비자의 권리의식이 높고 소비자운동이 활발한 상황³²⁾ 아래에서는 기업이 느끼는 위기감은 매우 심각하다. 더욱이 제조물책임도 강화되어, 그로 인한 배상책임부담은 실로 엄청나다. 따라서 제품의 설계·제조공정의 경미한 실소로도 기업 자체가 존폐위기에 처하게 되며, 이러한 결과는 사회경제적으로도 심각한 부작용을 수반하게 된다. 이에 대비하여 제조물책임보험에 가입하면, 당해 기업에 우발적으로, 무겁게 가해지던 손해배상책임 위험을, 정기적이고 소액의 제조물책임 보험료의 형태로 탈바꿈을 할 수 있고, 이 제조물책임보험의 보험료 부담은 다시 제품원가에 반영함으로써, 널리 소비자에게 전가할 수 있게 된다. 이로써 기업의 경영합리화와 영속성을 보장할 수 있다.

(2) 피해자 보호

민사책임을 아무리 강화하더라도, 가해자에게 현실적인 배상능력이 없으면 무의미하다. 이때 책임보험이 가해자의 배상자력을 다모하므로, 피해자의 구제가능성이 크게 높아진다. 따라서 일정한 경우에는 당해 위험이 사회적으로 심각하게 인식되는 경우, 정책적으로 잠재적 가해자집단에 대하여 책임보험가입을 의무화기도 한다. 특히 원자력손해 등 거대위험에 관해서는 책임보험법리를 운영함에 있어서 책임보험계약상 피해자의 지위를 높이려는 노력이 계속되고 있다.

32) 특히 소비자보호 차원에서 집단적 권리구제절차(예: 집단소송; class action)가 인정되면 기업이 부담하는 책임위험은 더 커질 것이다.

제2절 책임보험계약의 내용

책임보험계약도 보험자(우리나라에서는 손해보험사업자)와 보험계약자 사이의 계약에 의하여 성립한다. 통상의 경우, 보험계약자 자신이 피보험자이지만, 피보험자를 따로 정하여 체결하는 것도 가능하다.

1. 보험목적

통상의 손해보험에 있어서는 보험의 목적이 유체물이지만, 책임보험에 있어서는 「피보험자의 전 재산」이라고 봄이 다수설이다.³³⁾ 다만 이 경우 보험목적 개념은 추상적·관념적으로 설정된 것에 불과하다. 책임보험이 타인에게 손해배상책임을 짐으로써, 책임재산이 감소할 위험에 대비하는 것이기 때문이다. 그러므로 예컨대 자동차책임보험에서 「피보험자동차」라 불리는 피보험자 소유의 자동차는 자동차책임보험의 보험목적은 아니며, 단지 그 자동차운행에 따른 사고로 인한 배상책임이 보험에 담보되어 있음을 의미하는데 불과하다.³⁴⁾

그러므로 책임보험에서 「보험목적」이라는 용어를 사용하는 것이 적절한지는 의문이다. 상법은 피보험자가 제3자의 청구에 대한 방어를 위하여 지출한 방어비용은 피보험자가 배상책임을 부담하지 않는 경우에도 「보험의 목적」에 포함된 것으로 다루며(상법 제720조 제1항), 또한 영업책임보험의 경우에 피보험자의 대리인 또는 사업감독자의 제3자에 대한 책임도 「보험의 목적」에 포함시키고 있다(제721조). 그러나 여기서 말하는 ‘보험의 목적’이란 보험자의 보상범위를 뜻하는 것으로 보아야 할 것이다.

33) 손주찬, 상법(상), 631-632면; 양승규, 보험법, 353-354면. 정찬형, 상법강의(상), 619면.

34) 자동차보험의 경우, 1개의 계약(자동차종합보험)으로 책임위험(책임보험)과 아울러 차량의 멸실·훼손위험 등 여러 가지 위험을 동시에 보험에 가입하는 것이 보통이다. 이 때, 그 자동차는 차량보험에 관한 보험목적에 해당함은 물론이다.

2. 피보험이익과 보험가액

가. 피보험이익 개념의 인정 여부

책임보험은 소극보험이라는 특성상 금전으로 산정할 수 있는 이익 관념을 인정하기 어려운 면이 있다. 따라서 책임보험에서 피보험이익 개념을 인정할 수 있는가에 관하여는 다툼이 있다.

긍정설에 따르면, 피보험이익은 피보험자의 전 재산에 관하여 재산의 감소를 가져오는 사고가 발생하지 않는 경우에 피보험자가 갖는 경제적 이익이라고 할 수 있다. 또한 피보험자의 재산의 현상유지에 관한 이익이라는 설과 피보험자가 책임을 보험자에게 돌려 경제적 손해를 벗어날 수 있는 이익이라는 설도 있다.³⁵⁾ 이에 대하여 사고로 책임질 액이 피보험자의 전 재산을 초과하는 경우도 있으므로, 피보험자가 전 재산에 대하여 가지는 이익이 피보험이익이라는 통설은 근거가 없고 따라서 책임보험에서는 피보험이익을 요소로 논할 필요가 없다는 반론³⁶⁾이 있다.

책임부담액이 피보험자의 책임재산을 초과할 수도 있고(피보험자의 부채가 많으면 심지어 보험가입시에 책임재산 자체가 마이너스일 수도 있음), 책임보험에서도 보험금액을 정하는 수가 있으나(유한배상책임보험), 이는 어디까지나 보험자의 책임한도와 보험료의 결정을 위한 것일 뿐이다. 또한 보험가액 개념을 전제로 한 문제도 생기지 않는 것도 부정설의 논거가 될 수 있을 것이다.

나. 보험가액의 부존재

다만 책임보험에 있어서 피보험이익 개념을 인정하는 견해를 취하더라도, 그 금전평가액인 「보험가액」 개념의 성질상 존재하지 않기 때문에,³⁷⁾ 책임보험에 있어서는 초과보험, 중복보험, 일부보험 등의 문제가 생기지 않는다.³⁸⁾

35) 양승규, 전거서, 354-355면.

36) 손주찬, 전거서, 632면.

37) 다만 보관자의 책임보험(상법 제725조)은 예외이다.

38) 정찬형, 전거서, 620면; 채이식, 전거서, 600면.

그러므로 수개의 책임보험에서 중복보험 규정을 준용(제725조의 2)하는 것은 예외로 보아야 한다.

3. 위험과 보험사고

가. 위험

(1) 민사책임

책임보험은 피보험자의 제3자에 대한 민사책임위험을 담보한다. 배상책임의 내용을 보면, 원칙상 법적 책임으로서의 민사책임을 가리킨다.³⁹⁾ 그러나 「민사」책임만을 대상으로 하므로, 형사적 또는 행정상의 책임은 책임보험의 대상이 아니다. 이러한 점에서 본다면, 우리 자동차 보험약관이 벌금도 보상범위에 포함시키고 있는 점⁴⁰⁾은 이론상 문제라 하지 않을 수 없다.

(2) 손해배상책임

민사책임 중에서 계약, 불법행위로 인한 손해배상책임 모두가 책임보험의 대상이다. 이는 책임보험의 한 유형인 재보험의 예를 보면 자명하다. 즉 재보험에 있어서 재보험자의 보상책임은 원보험의 형태가 무엇이든 간에 원보험자의 계약책임을 담보하는 것이며, 이 재보험에 있어서는 불법행위책임이 문제될 여지가 없다. 그러므로 책임보험자의 보상책임의 전제가 되는 법리는 불법행위법뿐만 아니라, 계약위반으로 인하여 손해배상문제를 포함한 민사손해배상이론 전반이라 할 수 있다.⁴¹⁾⁴²⁾

39) 이상훈, “책임보험의 담보위험”, 양승규교수 회갑기념 「현대상법의 과제와 전망」, 300면.

40) 동부화재해상보험 주식회사 운전자보험보통약관 제1조 2항 2호.

41) 이런 점에서 대법원 1991.3.8. 선고, 90다16771 판결(“책임보험은 피보험자의 법적책임 부

나. 보험사고

소극보험인 책임보험에 있어서 무엇을 보험사고로 볼 것인가 하는 문제는 그리 간단하지 않다. 일반적으로 책임보험의 보험사고는 ‘피보험자에게 민사책임을 발생시키는 우연한 사고’로 이해되지만, 통상의 물건보험인 손해보험과는 그 의미가 다르다.

(1) 손해사고설

이 견해는 피해제3자에게 손해가 생기는 사고(교통사고, 화재 등) 자체를 보험사고로 이해한다.⁴³⁾ 이 설은 보험사고의 발생시점 단일·객관적으로 특정할 수 있다는 장점을 가지고 있다.

그러나 피해자에게 손해가 발생하더라도 가해자에게 그 배상을 청구하지 않는 경우, 피보험자(가해자)의 손해배상의무는 구체화하지 아니함에도 피보험자는 보험금청구권을 주장할 수 있다는 문제가 생긴다. 마찬가지로 손해배상청구권이 시효로 소멸하거나 이를 포기하면, 피보험자에게 보험관계상의 권리를 인정할 이유가 없으므로, 역시 문제가 생긴다.

(2) 청구설

피해를 입은 제3자가 피보험자를 상대로 현실적인 손해배상청구를 하는 것을 보

담을 보험사고로 하는 손해보험이고, 보험사고의 대상인 법적 책임은 불법행위책임이므로 이 경우에 어떠한 것이 보험사고인가는 기본적으로 불법행위의 법리에 따라 정하여야 한다”)은 정확한 설이라 보기 어렵다.

42) 그런데 손해배상의 범위(민법 제393조), 방법(민법 제394조), 과실상계(민법 제396조) 및 배상자대위(민법 제399조) 등 주요문제에 관하여 양자의 법리에 큰 차이가 없다. 민법제 736조 참조.

43) 정찬현, 전거서, 620-621면.

험사고로 본다. 그러나 보험사고발생 여부가 피해자의 주관적 의사에 따라 좌우되는 문제점이 있다.⁴⁴⁾

상법에서 피보험자가 제출한 방어비용의 부담에 관한 규정을 두고 있으며, 「제3자로부터 배상의 청구를 받은 때」에 피보험자는 사고통지의무가 있다는 점 및 단순히 피보험자가 청구를 받은 것만을 요건으로 하기 때문에 피해자에게도 유리하다는 이유에서 이 설을 취하는 견해가 있다.⁴⁵⁾

(3) 책임부담설

피해자의 배상청구에 의하여 피보험자(가해자)의 배상책임을 부담하는 것⁴⁶⁾을 보험사고로 본다.⁴⁷⁾ 그러나 이 설을 취하면, 제720조(방어비용 보상) 및 제722조(「배상의 청구를 받은 때」라고 규정)와 어울리지 않는다는 문제가 있다.⁴⁸⁾

(4) 배상의무이행설

피보험자가 배상의무를 피해자에게 현실적으로 이행한 것을 보험사고로 이행하는 견해이다. 따라서 배상의무를 이행한 후에만 이를 보험사고로 하여 피보험자는 보험자에게 보상을 청구할 수 있게 된다. 그 결과 피보험자(가해자)에게 배상자력이 없어서 배상을 하지 못하면, 보험자는 보상책임도 부담하지 않으므로 피해자는 보호를 받지 못하는 문제가 생긴다. 오늘날 이 견해를 취하는 학자는 없다.

보험실무상으로는 당해 책임보험의 내용에 따라, 손해사고설을 취함이 타당한

44) 정찬형, 전게서, 620-621면.

45) 최기원, 전게서, 398-399면.

46) 양승규, 전게서, 357면, 최기원 전게서, 399면: 책임부담·채무확정 양자를 별개의 견해로 소개하고 있다. 그러나 양자는 사실상 동일한 개념이라 할 수 있으므로, 이를 구분하는 것은 특별한 실익이 없을 것으로 생각된다.

47) 손주찬, 전게서, 634-635면; 채이식, 전게서, 559면. 상법 제719조가 「배상할 책임을 진 경우」로 표현한 것은 이 설을 뒷받침하는 것으로 새길 여지도 있을 것이다.

48) 최기원, 전게서, 399면.

경우에는 이른바 사고발생기준을 취한다. 이는 보험기간 중 발생한 사고에 대하여 보상하는 방식이다.

한편, 청구기준은 보험기간 중에 해해진 배상청구에 대하여 보상하는 방식이다. 이는 손해사고발생과 배상청구 사이에 상당한 시간적 간격이 있는 경우, 특히 제조물책임보험 또는 전문직업인책임보험에서 매우 유용한 보상방식이다. 그 장점을 보면, 첫째, 사고발생과 배상청구 사이에 시간적 간격이 큰 제조물하자 손해배상청구소송 등에 있어서 보험자로서도 위험판단상의 부담을 줄일 수 있고, 제조자로서도 부보곤란을 면할 수 있기 때문이다. 둘째, 보상한도액산정과 관련하여 청구가 행해진 시점에서의 것을 적용하므로, 청구 수준의 장래에 걸친 상승을 고려할 필요가 없어 편리하다. 셋째, 배상수준의 장래에 걸친 상승을 고려할 필요가 없어 편리하며, 장기에 걸친 보험료산출상의 곤란을 피할 수 있다는 장점이 있다.

제3절 책임보험계약의 효과

1. 보험자의 의무

가. 손해배상의무

(1) 책임보험제도의 구조적 특성

책임보험에 있어서는 계약의 당사자가 아니면서 책임보험계약관계에 커다란 이해관계를 가지는 피해자가 존재한다. 따라서 이론구조상 보험자, 피보험자, 피해자간에 기본적으로 삼면의 법률관계를 형성하고 있다. 이러한 책임보험의 삼면구조

는 기본적으로 피보험자와 피해자간의 손해배상의 책임관계 및 피험자와 보험자간의 책임보험계약에 따른 보험관계로 이루어진다. 이와 아울러 보험자-피해자간에는 간접관계에 의하여 보험금의 지급과 밀접한 이해관계를 가지고 있다는 구조적 특성이 있다. 이와 같은 책임보험에 있어서 피해자는 보험자오 계약관계가 없으므로, 종래에는 피해자에게 보험자에 대한 직접적인 권리가 인정되지 않는다. 개정상법은 피해자구제의 중요성을 감안하여 직접청구권을 널리 인정함으로써 입법정책상 특별한 배려를 하고 있다.

(2) 책임관계와 보험관계

책임보험의 피보험자가 보험기간 중이 사고로 인하여 제3자에게 배상책임을 지는 경우에 보험자는 이를 보상할 책임이 있다(상법 제719조). 보상책임의 범위에 관하여 보면, 보험자는 변제, 승인, 화해 또는 재판으로 인하여 확정된 피보험자의 제3자에 대한 채무(상법제723조 제1항 제3항)를 보상할 책임이 있다. 그리고 그 책임의 범위는 원본은 물론, 지연손해금도 원칙상 포함된다.

영업책임보험의 경우에 피보험자의 대리인 또는 사업감독자의 제3자에 대한 책임도 보험의 목적에 포함되므로(상법 제721조), 그 책임액도 보상하여야 한다.

그러나 원칙상 양 청구권의 발생원인은 별개이므로, 각각 병존하고 독립하여 행사할 수 있다. 그 성질도 별개이므로 고유한 사유에 의하여 소멸한다. 다만 두 청구권이 전혀 무관한 것은 아니며, 책임관계와 보험관계 사이에는 상당한 관련성이 있다. 먼저 피보험자는 피보험자에 대한 손해배상청구권을 전제로 그 보험금청구권을 가지는 것이므로, 손해배상청구권이 시효 등의 사유로 소멸한 때에는 보험금청구권도 소멸한다.⁴⁹⁾

반대로 보험금청구권의 운명은 원칙상 손해배상금청구권에 영향을 미치지 않는다. 그러나 책임관계에서 확정된 손해액은 보험관계에서 정해진 한도의 제약을 받음은 물론이다.

49) 양승규, 전게서, 378면.

(3) 손해배상청구권의 우선

피보험자와 피해자 사이에서 손해배상책임액이 확정된 경우, 피해자는 보험자에 대하여 손해의 전보를 직접 청구할 수 있지만, 동시에 피보험자도 또한 보험자에 대하여 보험금을 청구할 수 있다. 이 때 피해자의 손해배상청구권이 우선한다. 이는 상법 제724조 제1항이 보험자는 제3자가 보상을 받기 전에는 보험금액의 전부 또는 일부를 피보험자에게 지급하지 못한다고 규정하는 점에서 명백하다. 또한 피보험자의 보험금청구권이 피해자 이외의 채권자에 의하여 압류되거나 질권이 설정된 때에도 같다.

나. 보험자의 방어 의무

(1) 책임확정에 대한 보험자의 이해관계⁵⁰⁾

(가) 배상책임의 실질적 부담자

책임보험의 보험의존성 때문에 책임관계는 보험관계와 완전히 분리될 수 없다. 가해자인 피보험자의 책임 유무 및 책임액을 확정하지 않고서는 보험자의 보상의 무도 확정될 수 없고, 책임관계가 확정되면, 그것이 보험금지급의 기초자료가 되기 때문이다. 특히 소송상 공격과 방어에 따라 배상책임 유무 및 액수가 크게 달라질 수 있고, 보험자는 배상책임의 실질적 부담자의 지위에 있으므로 따라서 보험자는 피해자와 피보험자간의 책임확정절차에 직접 또는 간접으로 개입하게 된다.

(나) 피보험자의 반보험자적 성향

한편 피보험자가(가해자)소서는 책임확정의 결과를 부담하지 않으므로, 이 절차에 무관심해지기 쉽고, 방어에 있어서도 성의를 갖지 않는 경향이 있다. 더욱이 피보험자가 동일 사고로 형사사건의 피의자 처지에 서는 경우, 형사책임을 감면받는 것을 행동기준으로 삼는 성향을 띤다. 심지어 피보험자가 보험사기의 공모자로 행

50) 이 점에 관한 상세한 검토는 김성태, “책임보험자의 방어 의무”, 석사논문 115면 이하 참조

동하게 되면, 보험자의 이익은 크게 침해될 수 있다. 그러므로 보험자로서는 자위 조치로서 책임확정절차에 처음부터 개입하여, 적절한 방어권을 행사할 필요가 있다.

(다) 권리보호급부로서의 개입: 보험자의 방어 의무

위에서 본 보험자의 방어권은 약관에서 규정하고 있는 것이며, 별로 문제 될 것이 없다. 한편 책임관계에 보험자가 개입할 필요는 피보험자의 보호라는 측면에서도 요구된다. 다시 말하여 보험자의 보상협의대행 서비스라는 차원에서 보험자의 개입필요성이 인정되며, 오늘날 이 측면이 특히 중시된다.

피보험자가 피해자로부터 책임추궁을 당하는 경우, 그 청구가 부당한 경우도 있을 수 있다. 이 때, 피보험자가 부당청구에 대하여 스스로 방어하는 것은 자신의 문제로 여겨져 왔다. 그러나 실제에 있어서는 사전에 그 청구의 당부가 자명한 경우는 드물고, 개인적으로 피보험자가 자기권리를 적절히 방어한다는 것 자체가 상당한 불편과 곤란을 의미한다. 따라서 이러한 어려움도 현대사회의 법주체로서는 하나의 위험이 아닐 수 없다. 책임보험이 개인의 법적 책임부담위험을 처리해 주는 제도이므로, 이러한 위험도 보험보호의 대상이 되어야 함은 당연하다고 할 것이다. 여기서 책임보험에 의한 피보험자에 대한 보호 중에 손해의 보상과 함께 권리방어 또는 권리보호급여라고 하는 것이 중요한 측면으로 떠오르게 된다.

그리고 보험자의 권리방어에 관한 급부의 내용은 방어비용의 보상과 방�행위의 대행으로 이루어진다. 이를 책임보험의 종속적 급여로 볼 것인가, 아니면 주된 급여로 볼 것인지에 대해서는 견해가 일치하지 않으나, 사건으로는 손해보상급여와 대등한 가치를 갖는 순수보험급여로 보는 것이, 책임보험의 발전경향에 발맞춘 태도로 생각된다.

(2) 소송의 개입

(가) 소송참가 또는 소송고지

책임보험에 있어서는 책임고지와 보험관계라고 하는 2단계 구조에 따라 전자에서 확정된 배상책임액이 후자에 있어서 보험금지급의 준거가 된다. 따라서 배상액 확정절차가 책임관계와 보험관계에서 되풀이되는 낭비를 방지하고, 두 관계에서 책임액판단이 불일치에서 오는 혼란을 피할 필요가 있다. 이러한 요청에 부응하기 위하여 배상책임액확정절차가 책임관계의 당사자 사이에서 1회로 종결되고, 나아가 책임관계에서 확정된 배상책임이 보험관계를 구속함을 원칙으로 하여야 할 것이다.

보험자의 개입방식은 통상 책임소송의 소송참가(민소법 제65조)⁵¹⁾ 또는 소송고지(민소법 제77조) 등의 방법을 취하게 될 것이다. 그 결과 보험자에게도 판결의 효력도 미치게 된다(민소법 제71, 79조).

(나) 직접청구를 한 경우

특히 1991년 개정으로 피해자에게 직접청구권을 인정하고 있는 상법은, “보험자가 제3자로부터 직접청구를 받은 때에는 지체 없이 피보험자에게 이를 통지하여야 한다”고 보험자에게 피보험자에 대한 통지의무를 규정하였다(상법 제724조 제3항 신설). 따라서 보험자가 직접청구를 받은 경우, 3자간에 소송고지에 의하여 책임관계를 일의적으로 확정함이 바람직하다는 입장을 취한다. 이러한 경우에는 피해자나 피보험자는 별도로 책임관계 또는 보험관계를 다투지 못한다고 할 것이다.

(3) 방어비용의 부담

(가) 방어비용의 의의와 범위

방어비용이란 책임보험에서 피보험자를 소송상 방어하기 위하여 소요된 비용을

51) 사고에 관한 손해배상책임 지게 될 보험회사가 다른 공동불법행위자인 피고(한국도로공사)에 대한 원고의 패소판결이 확정되는 것을 저지하기 위하여, 원고의 상고기간 내에 보조참가신청과 아울러 상고를 제기한 것을 적법하다고 판단한 예가 있다. 대법원 199.7.9. 선고 99다12796 판결. 이 판결이 보조참가의 허용요건을 확대한 것으로 바람직하다는 평석으로는 전병서, “보조참가의 이익”, 법률신문 2000.2.28. 참조.

말한다.⁵²⁾ 여기에는 보험자가 가해자(피보험자)와 피해자(제3자)의 책임소송에 개입하여 피보험자의 책임확정절차를 수행하는 데 통상 소요되는 비용이 포함된다.

판례는 피보험자가 아닌 제3자를 상대로 제소한 경우, 비록 피보험자가 다른 이유로 그 소송의 결과에 영향을 받는다 하더라도, 피보험자 자신에게 재판상 또는 재판외의 청구조치 하지 않은 이상, 제3자를 상대로 한 소송의 변호사비용이 상법 제720조 소정의 방어비용에 포함된다고 보지 않는다.

피해자가 피보험자가 아니라 다른 제3자를 상대로 청구, 화해하는 과정에서 발생한 비용이다. 상법 제720조의 해석상 적어도 피보험자 아닌 자에 대한 청구는 설사 그로 인해 대위권행사의 결과가 예상된다 하더라도, 피보험자 자신을 상대방으로 하지 않는 한 방어비용에 포함시키기는 무리이므로, 위 판례태도는 타당하다고 하겠다.

(나) 방어비용의 성격

피보험자의 소송상 방어는 책임보험자의 보험금부의 내용을 이룬다고 보아야 할 것이다. 따라서 이를 위하여 소요된 비용(방어비용)은 보험금부의 한 내용으로, 당연히 보험자가 부담하여야 한다. 상법도 이러한 취지를 명정하고 있다(상법 제720조 제1항 제1호).

따라서 방어비용은 손해방지비용(상법 제680조)과는 별개의 개념으로 다루어야 할 것이다.

(다) 손해방지비용과의 구별

책임보험에 있어서는 제3자의 청구를 방어하기 위하여 피보험자가 지출한 비용인 변호사비용 등 방어비용도 여기서의 손해방지비용에 해당하는가에 관해서는 견해가 갈린다.⁵³⁾ 아래에서 보는 것처럼, 다수설과 판례는 책임보험자의 방어비용은

52) 대법원 1995.12.8 선고 94다27076 판결: “상법 제720조 제1항에서 규정한 방어비용은 피해자가 보험사고로 인적 물적 손해를 입고 피보험자를 상대로 손해배상을 청구한 경우에 그 방어를 위하여 지출한 재판상 또는 재판외의 필요비용”을 말한다고 실시한다.

53) 양승규, “방어비용과 손해방지비용의 한계”, 손해보험, 1996년 10월호, 121-123면.

손해의 방지·경감을 위한 비용으로 본다.

① 학설과 판례

첫째, 다수설인 손해방지비용은 책임보험자의 방어비용은 손해의 방지·경감을 위한 비용으로 본다.⁵⁴⁾ 둘째 이 비용은 책임보험의 본질적 급여와 별개로 생기는 의무로서, 책임보험제도의 합리적 운용을 위해 법이 정책적으로 인정하는 부수적 채무라고 이해하는 견해가 있다.⁵⁵⁾ 셋째 이는 책임보험자의 본질적 급여의 일부로서 보험급여청구권의 한 형태로 보는 견해도 있다.

최근 대법원은 책임보험의 피보험자가 제3자의 청구를 방어하기 위해 지출한 방어비용의 청구에 대하여, 책임보험자의 방어비용도 손해방지비용이라는 전제 하에,⁵⁶⁾ 그 청구는 피보험자를 대상으로 한 것이어야 하며, 나아가 사실상 손해배상책임을 부담할 위험만 가지고는 방어비용의 지급을 청구할 수 없다고 판시하였다.⁵⁷⁾

② 판례태도의 당부

i. 책임보험의 권리보호기능

책임보험에 있어서 방어비용이 손해방지비용인가 하는 점에 관하여, 생각건대 책임보험의 발전과정에서 피보험자의 권리보호기능은 강화되고 있고, 이러한 현대적 경향을 전제로 하는 한, 방어비용은 보험자의 부수적 급부도 손해방지비용도 아닌 본래의 급부로 이해함이 타당하다 함은 앞서 설명하였다.⁵⁸⁾ 특히 우리 상법이 제720조에서 “피보험자가 제3자의 목적에 포함된 것으로 한다(동조 1항 1문)”고 명정한 이상, 방어비용부담도 책임보험의 본래적 보험급여로 설명하는 제3설이 타당하다고 하겠다.

54) 양승규, 전게서, 363면; 정찬형, 전게서, 619면; 채이식, 전게서, 598면; 고평석, 전게서, 189면.

55) 손주찬, 전게서, 638면.

56) 양승규, 전게서, 363면.

57) 대법원 1995.12.8. 선고 94다27076 판결.

58) 김성태, “책임보험자의 방어의무”, 122면.

판례의 태도를 보면, “손해방지비용이라 함은 보험자가 담보하고 있는 보험사고가 발생한 경우에 보험사고로 인한 손해의 발생을 방지하거나 손해의 확대를 방지함은 물론 손해를 경감함으로 목적으로 하는 행위에 필요하거나 유익하였던 비용을 말하는 것으로 피보험자가 보험사고로 인한 손해배상의무를 확정하는 데 아무런 의미가 없는 소송에 자의로 개입하여 지출한 변호사비용은 손해방지비용이라 할 수 없다”고 하므로, 제1성인 손해방지비용설을 취한 것으로 이해된다.

그러나 이러한 견해는 책임보험급여의 현대적 발전추세에 부응하지 못한 해석태도일 뿐만 아니라, 상법 제720조의 명문규정에도 어긋나는 견해라 하지 않을 수 없다.

ii. 피보험자 이외의 자에 대한 청구

변호사비용이 보험자의 책임범위에 포함되는지를 보기로 한다. 먼저 상법 제720조 제1항의 제3자는 피해자만을 지칭한다고 보아야 하며, 이점에 관해서는 이론이 없다. 그런데 제3자의 청구를 재판상의 청구로 제한하고 있지 아니하므로, 재판상의 청구는 물론 재판외의 청구는 물론 재판외의 청구는 방어비용으로 인정받기 위한 당연한 전제가 된다 하겠다. 그러므로 피해자가 소제기 준비를 하는 단계에서 변호사를 통해 화해를 시도하는 경우, 여기에 소요된 비용도 방어비용에 해당한다.

(라) 방어비용의 부담 및 선급

책임보험에서 피보험자를 소송상 방어하기 위하여 소요된 이른바 방어비용은 원칙상 보험자의 부담이다. 제3자의 청구를 방어하기 위하여 피보험자가 지출한 재판상 또는 재판외의 필요비용도 보험목적에 포함된 것으로 한다(상법 제720조 제1항).

그리고 그 비용이 방어를 위한 것이라는 성격상 이 비용의 선급을 청구할 수 있다(상법 제720조 제1항 제2문). 또한 피보험자가 담보의 제공 또는 피보험자가 담보의 제공 또는 공탁으로 재판의 집행을 면할 수 있는 때는 보험자에 대하여 보험금액의 한도 내에서 그 담보의 제공 또는 공탁을 청구할 수 있다(상법 제720조 제2항).

방어비용과 보험금의 합계액은 원칙상 보험금액을 넘을 수 없다. 그러나 예외적으로 방어에 필요한 비용지출이나 담보제공 또는 공탁행위가 보험자의 지시에 의한 때에는, 보험금액을 초과하더라도 보험자가 부담한다(상법 제720조 제3항).

다. 보험금 지급시기와 지급제한

다른 약정이 없으면 보험자는 피보험자로부터 채무확정의 통지를 받은 날로부터 10일 내에 보험금을 지급하여야 한다(상법 제723조 제3항).⁵⁹⁾

그러나 보험자는 피보험자가 책임질 사유로 인하여 생긴 손해에 대하여는 제3자의 배상을 받기 전에는 보험금액의 전부 또는 일부를 직접 피보험자에게 지급할 수 없다(상법 제724조 제1항). 피보험자에 대한 급여제한은 이 보험급여가 종국적으로 피해자에게 귀속되어야 하므로, 피해자를 보호하려는 취지이다.

라. 면책사유

책임보험에도 보험통칙상의 법정면책사유가 인정되므로, 원칙상 피보험자가 고의·중과실로 인하여 배상책임을 부담한 때에는 보상책임을 없다(상법 제659조).

마. 수개의 책임보험, 중복보험 규정의 준용

59) 일본 최고재판소 1979.5.31. 판결: “책임보험은 피보험자가 사고로 제3자에 대하여 손해배상책임을 짐으로써 입은 손해를 보상하는 것을 목적으로 하는 것이므로 피보험자가 현실로 제3자에 대하여 손해배상책임을 지게 되었다 하더라도 그 배상액이 구체적으로 확정되지 아니한 한 계약상 보상할 손해액도 확정되지 아니하여 보험자로서는 현실로 지급할 보험금액을 확인 할 수 없는 관계에 있는 것으로서 그 손해배상액이 확정될 때까지는 보험자의 보험금지급채무의 이행기는 도래하지 아니한다 …’ 그러므로 지연소해금도 채무가 소송상 확정된 날로부터 붙게 된다.

책임보험에서 피보험이익을 인정할 수 있는가?하는 문제부터 견해가 대립하며, 이 관념을 인정하더라도 피보험이익의 금전평가액인 보험가액 개념은 성질상 인정될 수 없음은 앞서 보았다. 따라서 보험가액과 보험금액의 크기를 비교하여 판단되는 초과·일부·중복보험의 문제도 책임보험에서는 원칙상 생기지 않는다.

그런데 보험사고가 생기면 책임관계상의 손해배상액이 확정되는데, 피보험자가 동일한 위험에 관하여 수개의 책임보험계약을 맺은 때에는 중복보험의 문제가 생길 수 있다. 예컨대 동일한 책임위험에 대하여 갑·을 두 보험회사의 책임보험에 각각 가입한 피보험자에게 보험사고가 생기면, 두 보험자는 모두 피보험자의 피해자에 대한 손해배상액 전부를 보험금으로 지급하여야 하는데, 이는 결과적으로 중복보상의 문제를 야기한다. 종래 학설과 실무에서 이러한 점의 부당성이 일찍부터 제기되어 왔으며, 법원실무도 아래 판결에서 보는 것처럼 수개의 책임보험에 가입한 경우, 중복보험의 처리원칙에 따라 해결해 왔다. 즉 각 보험자는 원칙상 연대하여 보상책임을 진다. 따라서 보험금 전액을 먼저 지급한 보험자(甲)에게 다른 보험자(문제의 보험사고가 乙보험자의 보험계약의 보험기간 종료 하루 전 발생함)에 대한 대위권을 인정한 바 있다.⁶⁰⁾

이러한 사정을 감안하여 개정상법은 제725조의 2를 신설하여, 책임보험에 중복보험에 관한 규정(상법 제672조, 제673조)을 준용한다.

60) 서울지법 1989.8.22. 선고 88가합55853 판결(요지): 자동차종합보험에 가입된 차량을 매수함으로써 종전의 보험계약에 따른 권리의무를 승계한 것으로 추정되는 자가 그 보험기간 만료 전에 별도의 자동차종합보험에 가입한 상태에서 보험사고가 발생하였다면, 이는 동일한 목적과 동일한 사고에 관하여 2개의 보험계약이 체결된 이른바 중복보험에 해당하는 것으로 위 각보험자는 연대하여 각자의 보험금액의 한도에서 보상책임이 있다(각 보험의 보험금액이 동일하므로 상법 제672조에 따라 보험금액을 기준으로 부담비율은 1:1로 판시).

2. 피보험자의 의무

손해보험 통칙상 피보험자는 손해방지의무를 부담한다(상법 제689조). 책임보험도 손해보험이므로, 상법 제680조는 책임보험에도 적용되어, 책임보험의 피보험자도 손해의 확대 및 경감방지에 노력하여야 함은 물론이다.⁶¹⁾⁶²⁾ 아래에서는 그 밖에 책임보험에서 특히 문제되는 피보험자의 몇 가지 의무에 관하여 보기로 한다.

가. 통지의무

(1) 사고통지의무 및 발생시기

책임보험에서 보험사고 발생시 이를 보험자에게 알릴 의무는 실무상으로도 매우 중요하다. 보험자로서는 사고에 관한 책임의 소재·과실비율의 결정 및 책임소송에서 적절한 방어를 위한 증거확보의 필요성이 크고, 소송수행상 피보험자의 협조하에 긴밀한 협의를 하기 때문이다.⁶³⁾

상법은 피보험자가 제3자로부터 배상청구를 받은 때에는 지체 없이 보험자에게 통지하도록 규정한다(상법 제722조).⁶⁴⁾ 그러나 청구사실이 있을 때에 비로소 통지

61) 손해방지의무는 보험사고가 생기는 때로부터 부담하므로, 이를 위한 비용도 보험사고가 발생할 것을 조건으로 보험자가 부담함이 원칙이다.

62) 대법원 1993.1.12. 선고 91다42777 판결: 책임보험에 있어서 보험사고가 발생하지 아니한 경우에도, 손해방지비용을 예외적으로 보험자의 부담으로 인정하고 있다.

63) 입법론상으로는 통지의 시기를 '제3자로부터 배상의 청구를 받은 때'가 아니라, '보험사고가 발생한 때'로 규정함이 타당하다고 본다. 상법 제722조의 제목처럼 「사고통지의무」로 명백하게 규정하여야 한다.

64) 다만 보험자가 이를 알고 있는 경우에는 통지할 필요가 없다고 본다. 일본 동경고판 1974.10.15. 판결: 자동차책임보험계약자가 사고발생에 기하여 손해배상청구소송이 제기된 것을 보험회사에 통지하지 아니하였다 하더라도 보험회사가 위 소송의 공동피고로서 응소하여 그 통지를 기다리지 않고도 그 사실을 알고 있는 때에는 통지의무위반을 이유로 책임을 면할 수 없다.

하여야 하는 것은 아니며, 손해사고가 발생하면 즉시 통지하여야 할 것이다.

(2) 채무확정통지의무

또한 제3자에 대하여 변제, 승인, 화해, 재판 등으로 채무가 확정된 때에도 이와 같다(상법 제723조 제1항). 이러한 통지를 함으로써 보험자는 손해에 대한 조치를 강구하고 보험금의 지급에 대비할 수 있게 된다.

(3) 의무위반의 효과

상법 책임보험에 관한 절 이 의무위반에 대한 전제에 관해서는 침묵을 지키고 있다. 특히 사고통지를 지연시키는 데에는 사고의 조작에 따른 증거인멸 등 상당한 도덕적 위험이 개재될 소지도 있다.

따라서 이는 입법불비로서 적절한 제재를 명확히 규정할 필요가 있다. 사건으로서는 이 경우, 보험통지의 「보험사고발생통지의무」에 관한 상법 제657조 제2항이 적용되므로, 통지하지 아니함으로써 증가된 손해에 대해서는 보험자는 보상책임은 당연히 부인되어야 한다고 생각된다.⁶⁵⁾ 이는 채무확정통지의무는 보험자의 보험금 지급시기를 정하는 기준일 뿐이므로, 이 의무를 게을리 하더라도 보험자의 보상의무에는 영향이 없다는 견해이다. 대법원도 같은 견해를 취하고 있다.

상법 제657조와 제722조의 관계를 보면, 책임보험에서는 보험사고가 가해자(피보험자)가 배상청구를 받은 경우에 비로소 인식되는 경우가 많은 점을 고려하여 둔 후자가 책임보험의 특별규정이라 할 수 있다.

나. 협의의무

65) 손주찬, 전게서, 639면; 정찬형, 전게서, 625면.

(1) 내용

명문의 규정은 없으나, 피보험자는 손해방지의무가 있으므로 제3자에 대한 변제, 승인, 화해 등에 의하여 채무를 확정함에는 보험자와 긴밀하게 협의를 하여야 할 것이다.⁶⁶⁾ 피보험자가 피해자의 압력을 받거나 공모를 함으로써 보험자의 부담이 가중될 염려가 있다. 보상실무상 특히 자동차책임보험에서 교통사고를 낸 가해자(피보험자)로서는 그 사고로 민사책임 이외에 형사책임도 지게 되는 경우가 많고, 이 때 형사책임에 관하여 유리한 판단을 받기 위하여, 쉽게 피해자에게 민사책임을 인정해 버리는 경향이 없지 않기 때문이다.

(2) 임의변제·화해 등의 효력

책임보험자의 책임은 어디까지나 민사책임만을 대상으로 하므로, 임의로 승인 등을 한 피보험자의 행위 전부에 대하여 책임을 질 수는 없는 것이다. 그러므로 상법은 피보험자가 보험자의 동의 없이 변제, 승인, 화해를 한 경우, 그 채무확정 행위가 현저하게 부당한 때에는 보험자는 보상책임을 면한다고 해석된다(상법 제 723조 제3항의 반대해석⁶⁷⁾ “채무불승인의무”). 왜냐하면 피보험자는 책임보험에 가입함으로써, 책임방어에 관하여 보험자와 공동의 이해관계를 가지며, 굳이 독단적으로 이를 처리할 이유가 없기 때문이다. 나아가 책임액결정이 부당하게 이루어 지지 않도록 적정하게 방어하는 것은 피보험자는 물론 보험단체 전체를 위한 책임보험자의 의무이기 때문이다.

그뿐만 아니라 현저하게 부당하지 않으나, 과다한 경우에는 적정한 범위에서만 책임을 진다고 해석된다. 대법원도 보험금지급기준을 초과하여 피보험자와 피해자가 손해배상액을 합의한 사건에서, 같은 견해를 취한다.⁶⁸⁾

66) 최기원, 전게서, 407면; 정찬형, 전게서, 625-626면.

67) 손주찬, 전게서, 639면; 정찬형, 전게서, 625면.

68) 대법원 1992.11.24, 92다28631 판결; 양승규, “보험금지급기준을 초과하여 피보험자와 피해자가 합의한 손해배상액”, 손해보험 1993년 6월호, 46면.

따라서 협의의무 및 그 위반효과에 관하여는 입법적 보완이 필요하다.

다. 협의의무

책임보험의 피보험자는 책임확정과정 전반에 있어서, 공동의 이해관계를 갖는 보험자에게 협조를 하여야 함은 당연하다.⁶⁹⁾ 상법도 ‘제3자의 직접 청구가 있는 경우에 피보험자는 보험자의 요구가 있을 때에는 필요한 서류, 증거의 제출, 증언 또는 증인의 출석에 협조하여야 한다(상법 제724조 제4항)고 규정한다. 이는 피보험자의 신의칙상의 의무라 할 것이다.

다만 사건으로는 반드시 피해자(제3자)가 직접청구권을 행사한 경우에만 이 의무가 인정되는 것은 아니며, 보험사고발생 이후 지속적으로 협조를 하여야 할 것으로 본다.

이 의무위반의 효과에 관해서도 협의의무위반의 경우과 동일한 논리가 적용되어야 할 것이다 .

69) 양승규, “책임보험계약에서의 피보험자의 협의의무”, 서울대학교 법학, 제24권.

제3장 운전대행서비스의 운행자책임

제1절 자동차손해배상보장법

1. 운행의 개념

자배법상 ‘운행’의 개념에 대하여는 다음의 4가지 학설이 있는데 원동기설은 당해장치인 원동기에 의하여⁷⁰⁾ 육상을 이동하는 것, 즉 기계력에 의한 발진에서 정지까지의 주행을 운행이라고 해석한다. 주행장치설은 당해장치를 반드시 원동기에 한정하지 아니하고 조향, 제동, 기관, 기타 주행과 관련된 주행장치를 모두 포함된다고 해석⁷¹⁾하는 입장이다. 고유장치설은 당해장치를 자동차의 용도에 따라 그 구조상 설치되어 있는 각종 고유의 고정장치를 용법에 따라 사용하는 것으로 해석하는 입장으로 원동기 및 주행장치 이외에 자동차의 고정장치인 문이나 화물자동차의 적재함의 측문 혹은 후문, 크레인차의 크레인 등을 그 용법에 따라 사용하는 것을 운행으로 보게 된다.⁷²⁾ 차고출입설은 자동차가 차고에서 나와 차고로 다시 돌아갈 때까지 도로에 있는 동안을 운행으로 해석한다. 차고출입설에 의하면, 자동차가 주행 중이든, 혹은 주차 또는 정차중이든, 적재물의 적재 또는 하역중이든, 일시적인 주·정차중에 생긴지 여부를 불문하고 운행으로 보게 된다.⁷³⁾

결국 운행의 개념에 관한 학설은 모두 차량의 외부적, 객관적 상황을 중시하고 있고, 부가적으로 차량운행자의 주관적 운행의사를 중요한 요소로 참작하고 있는

70) 이보환, 자동차손해배상소송, 79면.

71) 김주동·마승렬, 자동차보험론, 53면.

72) 박세민, 자동차보험법론, 37면.

73) 양승규, 전게서, 403면.

바, 위 각 학설은 순서대로 점차 운행의 폭을 넓히고 있음을 알 수 있다. 차고출입 설이 피해자 보호라는 측면만을 고려할 때는 가장 폭넓은 보호를 제공하는 것이 사실이지만 이 설에 의하게 되면 경우에 따라 사고와 운행사이의 인과관계문제에 불합리한 결과를 야기 할 수도 있으므로 그 적용에 있어서 신중을 기해야 할 것이다.⁷⁴⁾

2. 외국사례를 기초로 한 ‘운행’의 개념

가. 서설

자동차의 운행개념에 관하여 자배법 제2조 제2호는 ‘자동차를 그 용법에 따라 사용 또는 관리 하는 것’이라고 정의하고 있고, 자동차보험계약 보통약관 제10조에서는, ‘피보험자동차를 소유, 사용, 관리하는 동안’이라고 규정하고 있다.

여기서, ‘자동차의 용법에 따른 사용 또는 관리’라는 것은 추상적인 개념이므로 구체적으로 무엇을 의미하는지가 문제가 되고, 실제 이러한 자동차의 운행범위는 자동차보험계약의 담보범위와 직접적으로 관계되어 있기 때문에 어느 범위까지 보험사고로 볼 것인가를 결정하는데 매우 중요한 요소로서 이에 관한 기준을 정하는 것이 무엇보다 중요하다. 그렇다면, 앞에서 본 자배법상의 ‘운행’과 자동차보험계약상의 ‘소유, 사용, 관리’가 어떠한 관계가 있는지를 살펴보면 다음과 같다. 우선, 자배법상 ‘운행’이라는 개념은 운행과 인과관계가 있는 손해에 대하여 보상을 실시하도록 되어 있음에 비하여, 자동차보험계약상 피보험자동차를 ‘소유, 사용, 관리’하는 동안에 생긴 사고라 함은 행위적 측면뿐만 아니라 자동차의 ‘소유, 사용, 관리’라는 복합적인 측면과 함께 ‘그러한 동안’이라는 시간적 개념도 포함하는 것으로 보고 있고, 따라서 자동차 보험계약상 자동차사고에는 자배법상 ‘운행’으로 말미암아 일어난 것이라고 할 수 없는 사고라 하더라도 일정한 한도 내에서 보상이

74) 박세민, 전거서, 57면.

이루어질 수 있고, 따라서 ‘운행’의 개념에 비하여는 상대적으로 그 개념이 확대된 것으로 보고 있다.⁷⁵⁾ 그러나, 이와 같이 해석하는 경우에도 자동차사고로 인한 보험자의 보상책임은 그 원인이 자동차사고로 한정되어야만 자동차보험계약의 본질에서 벗어나지 않게 되고, 따라서 자동차 그 자체와 자동차의 운행 등으로 인한 사고시 보상이 이루어진다고 보아야 하기 때문에 결국에는 ‘운행’의 개념과 거의 일치하게 된다.⁷⁶⁾

나. 외국에서의 ‘운행’에 대한 입법 및 구체적 적용례⁷⁷⁾

(1) 미국

(가) 개요

미국의 경우는 통일적 제정법이 없으므로 자동차의 운행 개념과 관련하여 자동차보험약관에 정한 내용을 가지고 살펴보아야 할 것이다. 미국에서 발행되는 대부분의 자동차 보험약관들은 ‘피보험자동차의 소유, 사용, 관리로부터 발생한 손실에 대하여 보상해 주도록 규정하고 있다. 이 경우, 우리나라와 마찬가지로 현실적으로 ‘소유나 관리’는 크게 논란이 되지 않으나 사용의 개념이 과연 무엇을 의미하며 그 범위는 어디까지 인정되는가에 대하여 여러 가지 내용의 판례가 존재하고 있다.

(나) 자동차의 소유, 관리, 사용의 개념

① 소유

미국은 자동차배상책임보험의 소유, 사용, 관리조항 중 소유에 관하여 여러 가지

75) 박세만, 전계서, 183면.

76) 금융감독원 분쟁조정국 분쟁조정위원회는 운행, 운전 및 소유, 사용, 관리 개념에 관하여 모두 동일한 구도를 띠고 있는 것으로 보고 해석하였다.

77) 홍승인, 보험에서 자동차 ‘운행’개념, 268면.

원칙에 따라 해석해 왔고, 특히 자동차소유권이 각 주에 따라 이전에 필요한 다양한 법규, 소유증서의 이전 혹은 여타의 공식적인 행위가 반드시 필요한지 아니면 소유권의 양도했다는 단순한 증거로서 족한 것인지 그 여부에 대한 많은 논란들이 있어 왔다. 소유권 양도절차 문제가 아닌 한, 법원은 “소유”의 개념을 설정함에 있어서 법률적인 자동차소유권이 필요한 것이 아니라 그 사용에 대한 합법적인 소유 또는 권한이 있으면 족하다고 판시하고 있다. 그러나 매매가 자동차소유권양도에 관한 법률의 규정대로 분명하게 이루어지지 않았을 경우에는 문제의 소지가 있고 소유권에 대한 절차가 끝나지 않은 상태에서는 매도인만이 소유자라는 판례와 그렇지 않다는 판례가 서로 충돌하고 있다.

② 사용

자동차 사용의 의미는 자동차의 추진을 목적으로 그 자동차의 통제 하에서 작동 되었을 때를 말한다. 그리하여 자동차의 사용이란 자동차를 자동차로써 사용하는 것을 의미하고 자동차가 당연하게 제공할 수 있는 고유의 목적을 이탈해서 사용된 경우를 의미하지 않는다고 한다. 여기에 해당하는 사례로는 드라이브도중 엔진을 정지한 상태에서 차안에 있던 권총을 가지고 장난을 치다가 폭발하여 사망한 사건, 자동차 내부에서 엔진의 작동상태에서 기다리다가 강도의 피습을 당하자 이를 피하기 위하여 후진과정에서 강도에게 공격당하여 입은 상해사건 등에서 자동차의 사용을 부정하고 있다.

그러나 이 보다 범위를 더 넓게 해석하는 판례도 존재하는 바, 동 판결에 의하여 자동차의 운송 또는 수송과 관련 없는 목적을 위해서 사용된 경우라도 자동차 보험의 담보범위에 포함되는 보험자 책임으로 보아 이도 보험약관상의 자동차 사용에 해당한다고 평가한다. 일반적으로 자동차의 사용이라 함은 피보험자의 의도 혹은 고려의 방법으로 그 피보험자의 자동차를 조작하는데 있어서의 모든 행위라고 하는 것이다. 이 경우에 해당하는 사례로는 운송물에 해당하는 무기를 하역하는 과정에서 총기들이 자동차안에 고정된 선반과 접촉하며 격발된 사건, 자동차승객의 승하차 과정에서 발생한 상해 등이다.

전술한 판례에서 공통적으로 알 수 있는 사항은 가능하면 자동차의 사용이라는

용어를 광범위하게 해석하려는 법원의 의지가 나타나고 있다는 점이다. 이와 같이 사용개념을 확대하여 해석하려는 의지 안에 보험증권상 어떠한 제한도 부과되지 아니한“사용”이라는 어구의 내용이 의심스러운 경우에는 보험자에게 불이익하게 해석해야 한다는 약관해석의 원칙인 “작성자불이익의 원칙”이라는 계약자 보호의 이념에 의한 해석의 결과이다.

미국에서 “사용”을 “운행”과 구분할 경우, 사용이란 이용될 자동차의 목적을 나타내는 것이고, 운행은 자동차의 실제적인 운용 혹은 조종과 관련된다는 판결이 있기는 하지만 실제로는 사용과 운행 사이에 차이가 없다고는 한다. 그러나 사용이라는 용어는 실제로 운전하는 행위를 포함하므로 자동차를 운행한다는 것은 사용의 범주에 속하는 것으로 인정하고 있다. 따라서 일반적으로 사용은 자동차의 통상적인 사용뿐만 아니라, 그에 부수하는 것을 사용하는 것을 포함하는 것으로 광범위하게 해석하여 왔다. 사용개념의 확장해석은 대체로 피보험자 또는 피해자를 보호하기 위한 일종의 소비자 보호적 약관 규정의 해석에 기초한 것이라고 할 수 있고 그것이 사용과 사고 사이에 인과관계가 단절되면 사용개념의 확장은 현실적인 의미를 잃는 것이다.

이상의 관점에서 적재 및 하역시에 입은 피해, 버스 운전기사가 질서를 유지하기 위해 취한 행동 등 목적, 범위 및 행위의 지속성과 관계없이 여타 자동차조종 행위도 사용으로 해석하고 있는 것이 미국의 태도이다. 이와 같은 사용개념의 확대해석에는 어디까지나 자동차의 자동차로서의 사용범위 안에서 이루어지는 것을 그 바탕으로 한다. 또한 이와 같이 사용이 인정되기 위해서는 자동차에 대한 지배력의 행사가 요구되기 때문에 지배력 없는 자의 자동차에 대한 조종행위는 사용으로 해석되지 아니한다.

③ 관리

자동차배상책임보험에서 언급하고 있는 “관리”란 자동차를 유지하기 위한 일련의 행위뿐만 아니라 피보험차량의 보과 및 수리하는 행위까지를 포함한다. 예를 들어 타이어를 수리하고 난 뒤 바퀴를 끼우기 위해 망치질을 하다가 발생한 상해, 동료 피용자가 시동이 걸린 자동차를 잘못 발진시켜서 자동차가 앞으로 기울어져

피해자에게 입힌 상해 또는 피해자가 피보험자를 돕기 위해 베어링을 꺼내다가 쇠에 맞아 입은 상해 등이 여기서 말하는 관리의 범위로 인정된다.

(2) 일본

(가) 자동차손해배상보장법상 운행의 개념

① 운행의 개념에 관한 학설의 입장

일본에서는 운행개념과 관련하여 오랜 기간동안 학설이 축적되어 있다. 더욱이 자동차보험의 담보범위의 한계를 탐구하는 노력은 지금까지 오로지 일본의 자배법 제3조의 “운행에 의해서”의 해석론에 매달려 왔다고 해도 과언은 아닐 것이다. 자배법 제3조의 운행에 의해서와 가장 적결되는 규정은 동법 제2조의 운행의 개념이다.

이에 의하면 ‘운행이란 자동차를 당해 장치의 쓰는 방식에 따라 이용하는 것’이라고 정의한다. 이는 결국 운행의 개념을 논하기 위해서는 당해 장치가 가리키는 것이 무엇인지를 우선 인식해야 했다. 이를 위하여 학설상의 대립은 있었고, 우리나라의 경우와도 직접적으로 관계가 있는 것이었다.

원동기설에 의하면 당해 장치를 원동기 장치로 보아 운행이란 원동기의 작동을 필요요건으로 하여 이에 의하여 도로에서 이동하는 것을 말하여 가장 원론적인 입장을 견지하고 있으며, 주행장치설에 의하면 이보다는 더 확대하여 원동기장치 이외의 주행장치의 조정에 의하여 도로를 이동하는 것이라고 해석하고 있다. 고유장치설에 의하면 당해장치란 당해 자동차에 고유한 장치 즉, 고정 장치로 해석하여 이 장치를 용법에 따라 사용하는 것을 운행이라고 보고 있으며 일명 활동성이라고도 하며 주행장치설에 비하여 진보한 견해라고 한다. 그 이외에도 근래 유력하게 대두되고 있는 의견으로 자동차의 장소적 이동이나 당해 장치의 조작뿐만 아니라 주정차 중이라 하더라도 자동차가 차고를 출발하여 다시 차고에 들어갈 때까지의 모든 일련의 운전행위를 자동차의 운행이라고 하는 차고출입설이 있다.

② 운행의 개념에 관한 판례의 입장

법원이 운행개념에 대하여 어떤 견해를 취했느냐에 따라 운행성을 긍정하기도 하고 부정하기도 하였다. 고유장치설에 의한 판례로 크레인 차량 전복된 차를 끌어올리는 작업을 행하던 중 크레인의 붐이 고압전선에 닿아서 작업원 1인이 감전사한 사례로 “운행”에는 자동차 엔진 기타의 주행장치에 의해서 위치이동을 수반하는 주행상태에 있는 경우만이 아니고 본 건에서처럼 특수자동차인 크레인차를 주행장치에 의해서 위치이동을 수반하는 주행상태에 있는 경우만이 아니고 본 건에서처럼 특수자동차인 크레인차를 주행 정지의 상태에서 조정자에 의해서 고유의 장치인 크레인을 그 목적에 따라 조작하는 경우를 포함한다는 것이라고 하여 크레인의 운행성을 인정하였다. 이와는 반대로 전주를 수송하던 트럭에서 하강작업을 하던 중 작업원이 트럭의 하대에서 떨어진 전주에 깔려 사망한 사례에서 조작이란 요소를 고려할 수 없는 보통화물자동차의 하대는 고유장치성을 인정하기 곤란하다면서 운행을 부정하였다.

그러나, 목재가 적재된 트럭에서 지게차를 이용하여 목재의 하강작업을 하던 중 지나가던 소녀가 떨어진 재목에 깔려 사망한 사건에서는 위 전술한 사례인 작업원이 전주에 깔려 사망한 사건과 사실관계에 큰 차이가 없는 경우임에도 불구하고 운행성을 인정하였다. 이 사건의 판단에 있어 지금까지 운행성 여부와 관련하여 통설적 입장을 견지하던 고유장치설에서 하급심은 차고출입설로 옮겨가면서 당해 자동차의 하강작업에 있어서 그 목적, 방법 및 주행의 관련성 등을 다각적이고 종합적으로 판단해서 운행의 개념을 비교적 넓게 인정하려고 했다.

(나) 자동차보험약관상의 ‘소유, 사용, 관리’의 개념

① 개요

과거 일본의 통일자동차보험표준약관은 ‘보험의 목적의 충돌, 추락, 전복 기타 운전중의 사고’로부터 발생한 손해는 피보험자가 손해배상책임을 부담한 경우 보험자는 손해배상책임보험금을 지급하도록 하였다. 이 표현은 자동차의 운전조작의 과오로 생긴 사고를 고려한 것이나 보험자의 담보범위가 지나치게 협소하다는 비

판을 받았고, 실무상으로는 ‘자동차의 주행중과 정지중 및 보험의 목적과 적재물’ 등을 묻지 않고 ‘평범한 자동차의 운행에 의해’ 피보험자의 배상책임담보가 광범위하게 이루어진다는 문제점을 안고 있었다.

그 후, 약관의 개정과정에서 이상의 문제점을 고려하고 미국의 자동차보험약관을 참조하여 피보험자동차의 ‘소유, 사용 또는 관리에 기인하여 타인의 생명 또는 신체를 해하고 또는 타인의 재물의 멸실, 파손 또는 오손한 경우에 피보험자가 부담할 수 있는 배상책임’을 보험자가 전보하는 취지의 규정을 도입하기에 이르게 되었다.

② 소유, 사용 및 관리의 개념

일본 보험약관에서는 “소유”에 기인하여 타인의 생명 또는 신체를 해하는 것에 의해, 피보험자가 법률상의 손해배상책임을 부담하는 것이지만, 소유만이 원인으로 되어 타인의 생명 또는 신체를 해하는 것은 아니기 때문에 ‘소유에 기인하여 법률상의 손해배상책임을 부담하는’이라고 해석하고 있다.

약관에서 말하는 “사용”이란 미국의 판례나 학설에서 말하고 있는 자동차의 자동차로서의 사용에서 출발하는 것으로 자동차의 본래의 사용, 즉 일본 자배법 제2조에서의 운행과 거의 일치하는 개념이라고 할 수 있다. 그러나 경우에 따라서는 운행에 해당하지 않기 때문에 자동차 책임보험금을 청구할 수 없는 경우 사용에 따른 불법행위책임에 근거하여 손해의 전보를 받을 수 있는 경우가 열려있어 사실상 사용은 운행보다 넓은 개념으로 이해될 수 있다. 일본에 있어서 사용의 개념은 우리의 경우와 마찬가지로 매우 확장된 개념으로 해석되고 있다.

마지막으로 “관리”라 함은 자동차의 유지, 수선과 함께 보관을 말하고, ‘보수’ 또는 ‘보전’과 같은 뜻으로 이해된다. 자동차의 격납, 진열되어 있는 자동차의 경우는 자동차의 관리측면에서 문제를 해결하고 있다. 물론 이 경우는 자동차의 운행에는 해당되지 않지만 사용개념을 넘어서 자동차의 자동차로서의 사용에만 한정하지 아니하고 관리측면에 해당하여 정히 격납 또는 진열 중에 타인의 생명이나 신체에 대하여 일어난 사고에서 피보험자동차의 보수의무의 위반이 사고의 원인이

된 경우 보험자의 책임을 인정하여 피해자를 보호하자는 취지이다.

(다) 각국의 입법 및 적용례에 대한 평가

현재 미국, 일본 등은 모두 보험약관상의 ‘소유, 사용, 관리’의 개념을 확장하는 것으로 발전하여 왔음을 확인 할 수 있고, 특히 일본의 경우에는 자배법의 구조, 자동차보험계약 약관 규정의 내용, 최고재판소의 해석이 우리나라의 경우와 상당 부분 동일한 것을 확일 할 수 있었다.

따라서, 적어도 일본 최고재판소의 판결의 태도를 예의 주시하여야 할 필요가 있지만, 현재 우리 대법원의 ‘운행’의 개념에 대한 태도와 거의 유사하며, 우리나라 각급 법원에서의 ‘운행’에 대한 개념의 해석 방법을 검토하는 것이 실무적으로 더욱 중요한 작업임을 알 수 있다.

제2절 운전대행서비스 이용 중 사고에 대한 책임관계

1. 대인배상 I의 책임

가. 운전대행업

(1) 운전대행업의 현황

운전대행이란 차량의 소유자가 음주 등의 사정으로 운전이 불가능하거나 자동차 사고의 예방을 위해 운전대행(업)자에게 자동차를 목적지까지 자신을 대신하여 안전하게 운전하여줄 것을 의뢰하고 운전대행업자는 이에 대한 대가를 받는 것을 조건으로 하여 운전대행서비스를 제공하는 유상쌍무계약이다. 일반적으로 운전대행은 ‘대리운전’으로 널리 알려져 있지만 법률상의 용어로서는 적절하지 않다. 법률

상의 용어로서는 ‘대리’는 타인이 본인의 이름으로 법률행위를 하거나 또는 의사표시를 수령함으로써 그 법률효과가 직접 본인에 대하여 생기는 제도이다. 이와같이 법률상 ‘대리’는 능동대리이건 수동대리이건 간에 법률행위를 대상으로 하며 불법행위나 사실행위에 대해서는 대리를 인정하지 않고 있다. 따라서 운전이라고 하는 사실행위에 대하여 ‘대리’라는 용어를 사용하는 것을 잘못된 것이다.⁷⁸⁾ 운전대행업은 1990년대 후반 이래 점진적으로 성장을 해오던 중 업체간의 과다 경쟁으로 급기야 운전대행 요금이 택시 요금보다 저렴하게 되어 최근 4-5년 사이 그 이용이 급증하고 있다. 최근 한국대리운전업협회의 자료에 의하면 2005년 기준 운전대행 업체는 7,000여개에 이르고 운전대행업에 종사자 수는 최대 150,000명⁷⁹⁾, 그 시장규모는 1조 4천억 원, 하루 운행건수는 약 70만 건에 달하는 것으로 알려졌다. 과거에는 아르바이트 형식의 ‘부업형 운전대행자’의 비중이 높았으나 최근에는 ‘생계형 전업 운전대행자’가 100,000명을 넘어서 전체 운전대행업 종사자의 약70%에 달하고 있다. 음주로 인한 운전대행은 이미 사회적으로 보편화되었다. 그러나 운전대행업은 현재 이에 관한 제도적 관리장치가 거의 없는 법의 사각지대에 놓여 있다. 운전대행업 설립에 대한 기준이 없으며 허가제가 아닌 단순한 신고로써 영업을 가능하며 실제 운전을 대행하는 운전대행자의 특별한 자격요건도 없다. 또한 요금책정에 관한규제도 전혀 없으며 무엇보다 사고 피해자와 운전대행 의뢰자(이하 ‘차주’라 함)를 보호하기 위한 관련 보험의 의무가입에 관한 사항도 존재하지 않는다.

이와 같이 사회에서의 운전대행 이용도에 비해 관리 감독 규정과 제도가 너무나 미흡하다보니 차주의 입장에서 볼 때 운전대행 의뢰시 발생한 자동차 사고와 관련하여 여러 형태의 심각한 경제적 피해를 이계 되며 당사자 사이에 이에 따른 분쟁이 계속적으로 증가 추세에 있다. 2005년 말 현재 한국소비자보호원의 자료에 의하면 운전대행 피해상당이 2004년에 비해 41% 이상 증가한 것으로 알려졌다. 그런데 대부분이 운전대행자도 정식 직원이 아닌 임시직⁸⁰⁾으로서 무보험상태에 있으

78) 박세민 “음주운전대행중의 자동차사고에 대한 책임관계와 보험약관의 해석 연구”

79) 노사정위원회, 대리운전 제도화 관련 논의자료, 72면.

80) 현재 성업중인 운전대행업체의 다수가 종사자와의 사이에 도급계약의 형식으로 계약을 체결하고 있어서 민법 제756조 「사용자배상책임」을 교묘하게 피하고 있어, 피해자 보호가 더욱

며 실제사고시 운전대행자는 자취를 감추고 대행업체는 자신은 소개만 해주는 역할을 할 뿐이라며 책임을 회피하는 것이 현실이어서 차주의 피해는 구제가 어려운 실정이다.

운전대행과 관련된 여러 문제 중에서 가장 심각한 것은 운전대행업자나 운전대행자의 대부분이 배상책임에 관한 이른바 대리운전자보험에 미가입한 상황에서 운전대행을 하고 있다는 점이다. 현행 운전대행업은 관할세무서에 사업자등록만으로 특별한 요건 없이 누구나 영업이 가능한 자유업으로써 관련 보험가입이 의무화 되어있지 않으며 운전대행업자의 보험가입 비율에 대한 공식적인 통계조차 존재하지 않는다. 차주는 자신이 종합보험에 가입했으므로 운전대행자가 무보험자라 하더라도 운전대행시 발생하는 자동차사고에 대해 자신의 보험회사가 배상책임을 부담하는 것으로 일반적으로 생각하고 있다. 또한 운전대행업자는 사고 발생시 차주는 전혀 피해가 없다는 내용으로 영업 광고를 하고 있으며 차주는 이를 신뢰하고 운전대행을 의뢰하고 있다. 그러나 현실은 차주의 이러한 신뢰와는 엄청난 거리가 있다. 차주 자신이 계약한 특약 조건에 의해 보험회사의 배상책임이 면책되어 보험회사의 책임이 인정되지 않기 때문이다. 그러나 자법법상 운행자책임은 차주를 연대책임에 주체로 하였고 배상자력이 없다면 크나큰 위험에 노출되게 된다.

음주 운전대행 사고 발생시 적용되는 자배법, 보험법 및 자동차보험약관의 현행 해석론에 문제점은 없는가?에 대하여 검토하고자 한다. 구체적으로는 대인배상 I 에 관한 책임소재, 차주가 사망하거나 부상한 경우 차주의 타인성을 인정할 수 있는지의 여부, 운전대행업자나 운전대행자가 무보험자인 경우 차주의 대인배상 II 의 적용 문제, 기타 보험약관 해석에 관한 문제 및 약관설명 의무와의 관계를 논의의 대상으로 한다.

(2) 현행 대리운전자 보험

일반적으로 대리운전자보험은 운전대행자가 운전대행 중 야기한 사고로 인한 대

어롭다.

인, 대물배상책임과 차주의 차량손해 및 운전대행자 본인의 상해를 그 보상 내용으로 하고 있다.⁸¹⁾ 그 적용범위는 차주의 차량이 가족운전자한정이나 운전자연령한정 특약 등으로 인해 보험적용이 제한되는 경우 및 차주의 보험이 책임보험 등 일부만 담보하고 있는 경우 등이다. 다만 차주가 가입한 보험으로 보상받을 수 있는 금액이나 대인사고의 경우 책임보험 한도에서 차주의 보험으로 보상받을 수 있는 금액은 운전대행자의 보험을 먼저 적용하고 보상한도를 초과하는 부분에 대하여만 적용된다. 상품에 따라 자기 차량손해에 대해서는 단독사고가 아닌 차대차(충돌한정담보) 사고에 대해서만 대리운전자보험이 적용되기도 한다. 운전대행의 성격상 운전대행자 본인이 소유하는 차량이나 본인이 통상적으로 운전하는 차량은 운전대행자보험의 적용대상이 아니며, 운전대행자보험이 적용되는 차종은 비사업용 승용차, 비사업용경, 3종 승합자동차, 비사업용 경, 4종 화물자동차 및 사업용 자동차 중 대여사업용 자동차(렌터카 승차정원 10인 이하) 등으로 대부분 제한되어 있다.⁸²⁾ 운전대행업자를 대상으로 하여 만든 자동차취급업자보험 상품도 있고 운전대행을 직접 담당하는 운전자 개개인을 가입 대상으로 하는 운전대행자보험도 있다. 업체를 대상으로 하는 경우에 회사에 따라 차이가 있으나 대체로 운전대행자 10인 이상의 규모를 가진 업체이어야 하고 운전대행자의 연령이 만 26세 이상이어야 하며⁸³⁾ 사업자등록증의 종목에 '대리운전'으로 기재되어 있어야 할 것을 요구하기도 한다. 운전대행업자가 보험에 가입하는 경우에 보험사와 합의 하에 특정 인원수를 정하여 주운전로 기재하는 경우가 있는데 주운전자로 기재되지 않은 운전대행자가 사고를 야기한 경우에는 대행업체가 보험에 가입했다고 하더라도 차주는 자동차취급업자보험으로부터의 보호를 받을 수 없다. 따라서 운전대행업자는 소속 운전자가 변경되는 경우에는 새로운 운전자의 실명을 반드시 보험회사에 통고해야 한다.⁸⁴⁾ 최근에는 기존의 보상범위에 운전자보험의 성격이 가미되어 형사

81) (주) 삼성화재 자동차취급업자종합보험 표준약관 10) 대리운전업자 특별약관 1. 보상내용 (1); (주) 동부화재 자동차취급업자 종합보험 9)대리운전업자 특별약관 1. 보상내용 (1)

82) (주) 삼성화재 자동차취급업자종합보험 표준약관 10) 대리운전업자 특별약관 3. 피보험자 자동차; (주) 동부화재 자동차취급업자종합보험 9)대리운전업자 특별약관 3. 피보험자동차

83) (주) LIG손해보험 대리운전자보험약관

84) (주) 삼성화재 자동차취급업자종합보험 표준약관 10) 대리운전업자 특별약관 4. 피보험자의 변경; (주) 동부화재 자동차취급업자 종합보험 9) 대리운전업자 특별약관 4.피보험자의 변경

합의지원금, 방어비용, 면허정지 및 취소위로금 또는 벌금까지 보상받을 수 있는 대리운전자보험도 개발되어 판매중이다.⁸⁵⁾

나. 운전대행 중 운행자책임

(1) 운전대행(업)자의 지위와 운행자 책임

운전대행(업)자는 운전대행 의뢰자인 차주로부터 운전대행을 위탁받은 자이므로 차주의 자동차를 사용할 정당한 권리가 있으며 또한 그 위탁을 유상으로 받고 소속 운전자로 하여금 운전대행을 하게 한 것이므로 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자에 해당한다고 해석할 수 있다. 결국 운전대행(업)자는 자배법 제2조 3호에서 규정하는 ‘자동차보유자’에 해당한다. 한편 운전대행업자가 소속 운전대행자를 통하여 운전대행 중 제3자를 죽거나 다치게 한 경우에 운전대행업자는 자배법 소정의 운행자책임이 발생하는가? 현행 운전대행업자는 관할 세무서에 사업자 등록을 하고 자유롭게 독립한 영업을 하면서 유상으로 차주로부터 운전대행을 의뢰받아 실제로 운행을 담당하고 있다. 차주로부터 대가를 받는다는 측면에서 볼 때 자기를 위하여 운행한다는 운행이익 요소와 운행을 실제로 담당하는 측면에서 볼 때 운행지배를 인정할 수 있으므로 운전대행업자는 운행자책임을 부담하는 것으로 해석된다. 후술하는 대인배상 II와는 달리 대인배상 I에서는 피보험자의 범위에서 대리운전업자를 제외한다는 아무런 규정이 없으므로 이들도 피보험자의 범위에 속한다. 대인배상 I의 피보험자 범위에서 대리운전업자를 배제하지 않은 이유는 대리운전업자가 가지는 자동차보유자로서의 성격 때문이다. 즉 강제 보험의 일종인 대인배상 I은 피해자의 보호를 위해 자동차보유자가 운행자책임을 부담함으로써 발생하는 손해에 대한 담보를 목적으로 하므로, 자배법상의 운행자책임의 귀속주체가 되는 대리운전업자를 대인배상 I의 피보험자 범위에서 제외할 수는 없기 때문이다.

85) 교통신문 2005년 12월 24일.

(2) 운전대행 이용자의 운행자책임

운전대행을 운전대행업자에게 의뢰한 차주는 운전대행자가 야기한 사고에 대해 차주도 운행자책임을 부담하는가? 이에 대해서는 운전대행(업)자가 운행자책임을 부담하므로 차주의 책임을 부정하여야 한다는 입장과 차주가 운전대행업자와 공동으로 운행자책임을 부담한다고 하여 긍정하는 입장으로 구별된다. 부정설의 근거는 운전대행(업)자는 대가를 받고 영업으로서 운전을 전문적으로 대행하는 자이며 차주는 자신의 차량에 대한 운전을 전면적으로 운전대행자에게 맡긴 것이므로 운전대행자가 운전대행을 개시하게 되면 그 때부터 동승한 차주는 운행자로서의 지위에서 벗어난 것으로 해석하기 때문이다. 따라서 자신의 차량에 대한 전면적인 운전을 운전대행자에게 맡긴 차주에게 운전대행자가 야기한 사고에 대해 운행자책임을 묻는 것은 합리적이지 못하다는 것이다. 다만 차주가 목적지까지의 경로를 구체적으로 지시했고 예를 들어 그 경로 중간에 운행 장애물이 있음을 인지하고 있는 경우에는 차주의 운행지배성을 인정할 여지가 있을 것이다. 반면에 긍정설의 논거는 비록 차주가 운전대행을 의뢰했다고는 하지만 동승한 차주는 운전대행을 언제든지 중간에 중지시킬 수 있으며, 여전히 차량에 대한 소유권과 사용권을 보유하면서 사고 방지에 대한 최종적인 권한은 차주가 가지므로 운행지배를 상실하지 않아 운행자로서의 지위를 계속 가질 수 있다고 한다.⁸⁶⁾ 그러나 차주가 만취상태에서 잠이 들었다면, 긍정설의 논거는 모든 것을 설명할 수 없는 치명적인 문제점을 갖고 있다. 생각건대 운전대행이라는 제도의 취지상 음주시 자동차사고를 예방하기 위해 사회적으로 권고되는 운전대행 이용자에게 운전대행자가 야기한 사고에 대해서까지 운행자책임을 부과하는 것은 일반인들의 기대가능성을 벗어난 것이며 그 합리성에 의문을 가지지 않을 수 없다.

(3) 현행 해석론

(가) 해석론

86) 이병석, “운전대행과 운행자책임에 관한 일고찰”, 184-186면.

현행 해석론에 따르면 운전대행자가 대리운전자보험에 가입한 경우라도 사고가 대인배상 I 범위 내의 것이라면 대리운전자보험에 의해 피해자에게 보상이 이루어지는 것이 아니고, 차주가 가입한 대인배상 I에 의해 보상이 이루어지고 있다. 이에 따라 차주는 자신이 가입한 보험회사를 통해 운전대행자가 야기한 사고의 피해자에 대해 사망이나 1급 장애의 경우 최고 1억원까지 그리고 장애가 남지 않는 일반 부상의 경우 급수에 따라 80만원에서 2000만원까지 배상하게 된다. 보험회사를 통해 피해자에게 이러한 배상을 한 차주는 다음 자동차보험계약을 갱신하는 경우에 보험료의 할증이라는 경제적 부담을 지게 된다. 할증된 보험료 부분에 대해 운전대행(업)자에 요구하더라도 운전대행(업)자가 이를 부담해야 하는 것이 아니다. 운전대행(업)자 측이 무보험 상태라면 선택의 여지없이 차주의 보험이 적용되어 보상하게 된다. 결국 차주가 운전대행을 의뢰하면서 운전대행자의 보험가입 사실을 확인했다고 하더라도 차주는 책임보험 한도 내에서는 배상책임이 있는 것이며, 따라서 운전대행(업)자의 보험가입 여부와 관계없이 차주는 대인배상 I 한도 내에서는 우선적으로 책임을 부담한다는 것이다. 이러한 해석은 일반적으로 운전대행을 의뢰하는 사람들의 보편적인 기대와는 전혀 다른 것이다. 즉 운전대행자나 운전대행업체가 대리운전자보험에 가입했으므로 차주는 전혀 사고에 대한 책임이 없다고 생각하는 일반인들의 기대와는 반대되는 입장의 것이다. 또한 사고가 발생하더라도 의뢰자에게 전혀 피해가 없다고 하는 운전대행업자의 영업에 이용되고 있는 광고와도 전혀 사실과 다르다.

이러한 현행 해석론의 법률적 근거는 자배법 제3조가 운행자책임에 관한 내용을 규정하면서 ‘자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 인하여 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임을 진다’고 규정한 것을 들고 있다. 즉 운전대행 중이라도 차주는 여전히 자기를 위해 자동차를 운행 중인 것으로 해석하는 것이다. 최근의 하급심판례에 의하면 운전대행자는 운전 중의 과실에 의한 책임을 부담하게 되며 운전대행을 의뢰한 차주에게도 과실을 방치한 책임이 있으며 운전대행자에게 운전을 맡겼다는 이유만으로는 차주가 차량 운행의 지배권을 모두 상실했다고 할 수 없다고 해석을 하고 있다.⁸⁷⁾ 또 다른 근

87) 서울중앙지법 민사60단독 사건 (한국일보 2006년 1월30일자 기사참조)

거로는 대리운전자보험은 그 보상내용에 있어서 아예 책임보험에 해당하는 대인배상 I 을 제외하고 대인배상 II 나 대물배상 등을 정하고 있는 사실이다. 따라서 운전대행자나 대행업체가 대리운전자보험에 가입했다고 하더라도 사고의 범위가 대인배상 I 에 해당되는 경우에는 차주의 책임보험만이 적용될 수밖에 없다. 즉 대인사고의 경우 차주의 대인배상 I 로 보상받을 수 있는 금액은 대리운전자보험이 적용되지 않는 것이다.

한편 보험금을 지급한 차주의 보험자가 운전대행(업)자를 상대로 보험자대위권을 행사할 수 있는가의 문제가 있다. 상법 제682조 및 자동차보험약관은 ‘손해가 제3자의 행위로 인하여 생긴 경우에 보험금액을 지급한 보험자는 그 지급한 한도에서 그 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득한다’고 규정하고 있다. 보험자대위의 법리에 의하여 보험자가 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 행사하기 위해서는 손해가 제3자의 행위로 인하여 생긴 경우라야 하고, 이 경우 제3자라고 함은 피보험자 이외의 자가 되어야 할 것이다. 그런데 자동차책임보험약관이 기명피보험자 외에 친족, 승낙, 사용, 운전피보험자를 피보험자로 정하고 있다면, 이러한 승낙피보험자 등의 행위로 인하여 보험사고가 발생한 경우 보험자가 보험자대위의 법리에 의하여 그 권리를 취득할 수 없다고 해석해야 한다. 이러한 취지에서 볼 때 운전대행업자나 운전대행자는 차주가 가입한 배상책임담보에서 승낙피보험자에 해당한다고 해석이 되므로 이들이 야기한 사고에 대해 차주의 보험자가 피해자에게 보상을 했더라도 이들에 대한 보험자대위는 인정되지 않는다고 해석된다.

(나) 현행 해석론에 대한 비판

차주가 음주로 인해 운전대행을 의뢰한 경우에 운전대행자의 보험가입 사실에 관계없이 책임보험의 한도 내에서 차주의 우선적인 보상책임을 인정하는 것은 타당하지 않다. 물론 차주의 운행지배와 운행이익을 인정할 수 있는 경우에는 차주에게 책임보험 한도 내의 보상책임을 인정하는 것이 옳다. 그러나 예를 들어 차주가 만취상태에서 차주가 아닌 타인이 차주를 탑승시킨 후 운전대행(업)자에게 전화

를 하여 차주의 집까지 운전대행 해줄 것을 의뢰한 경우 결론적으로 운행이익을 차주가 얻었다고 해석할 수는 있어도 운전대행에 따른 운행지배를 차주가 보유했다고 하기는 어렵다. 물론 운행지배를 해석함에 있어 규범적으로 해석하여 추상적인 운행지배를 인정할 수도 있으나 이러한 해석은 적어도 차주가 운행에 대한 인식이 존재하거나 이를 예상할 수 있어야 한다. 그러나 만취상태의 경우엔 실제로 택시에 승차한 것과 다르없다. 또한 음주 후 운전대행을 의뢰하는 경우에 차주는 차안에서 잠을 자는 경우가 대단히 많은데 이러한 경우에 차주로 하여금 운전대행자와 사고에 대한 책임을 함께 지도록 하는 것은 합리적인 해석이라 할 수 없다. 또한 운전대행자가 관련 책임보험에 가입하였는데도 불구하고 차주에게 운행자 책임을 인정하여 차주의 책임보험에 의해 우선적으로 보상하도록 하는 것은 구체적 타당성이 결여되고 법적 기대가능성을 일탈한 해석이라고 판단된다.

최근에 나온 대법원 판례도 술을 마신 차주가 운전대행을 의뢰하고 운전대행자가 과실로 자동차사고를 야기한 경우에 차주는 차량에 대한 운행지배와 운행이익을 공유하고 있다고 볼 수 없는 것으로 해석하면서 운전대행(업)자가 보험에 가입한 경우에 운전대행 중에 교통사고가 난 경우 운전대행자의 보험자가 사고로 인한 손해의 전부를 배상해야 한다고 판시하고 있다.. 그 근거로 운전대행업자는 유상계약인 운전대행계약에 따라 운전대행자를 통해 차량을 운행한 것이라고 보기 때문이다. 또한 차주를 단순한 동승자로 보아 운전대행자가 고속도로에서 제한최고속도 100Km를 초과해 과속으로 운전하다가 사고를 야기했더라도 차주는 안전운행을 촉구할 의무가 없다는 점도 분명히 했다.⁸⁸⁾ 안전운행을 촉구할 의무가 없다고 해석하는 것은 운행 차량에 대한 차주의 운행지배권이 일시적으로 운전대행자에게 완전히 이전된 것으로 판단하는 것이다. 이러한 취지에서 볼 때 운행지배가 일시적으로 상실된 것으로 해석될 수 있는 차주에게 그 시간 동안에 발생한 사고에 대해 책임보험 한도 내에서의 보상책임을 우선적으로 인정하는 해석은 합리적이지 못한 것으로 여겨진다.

이에 대해 차주의 운행지배와 운행이익이 없다는 대법원의 해석은 운전대행업자와의 내부관계로 한정해야 하며 제3자의 피해에 대한 외부관계에 대해서까지 차주

88) 대법원 2005.10.25, 선고 2005다25755 판결.

의 운행자 책임을 부정한 것은 아니라는 해석이 있다. 그러나 이 해석을 취하면서도 내부관계와 외부관계를 분리하여 한 쪽에 대해서만 운행지배와 운행이익을 인정하고 다른 쪽에서는 부정하는 것이 타당한 해석인가?에 대해 스스로 의문을 제기하고 있다.⁸⁹⁾ 생각건대 내부관계에서 운행지배와 운행이익을 상실한 차주는 당연히 외부관계에서도 운행자책임이 없는 것으로 해석해야 한다.

왜냐하면 공동운행자 책임이란 피해자의 보호를 위해 책임을 부담하는 책임의 주체를 확장하려는 의도에서 인위적으로 만들어진 개념이기 때문이다. 이에 대한 해결로서는 우선 해석상 차주가 운행이익과 운행지배를 가지고 있는지의 여부를 구체적으로 고려해야 할 것이고 이를 인정할 수 없는 경우에는 운전대행자의 대리운전자보험이 차주의 보험에 우선적으로 적용되어 피해자에게 배상하도록 하는 내용으로 현행 자배법의 제3조의 개정이 필요할 것이다. 또한 현재 운전대행자가 가입하는 대리운전자보험에는 그 보상내용에 있어서 아예 책임보험에 해당하는 대인배상 I 을 제외하고 있는 현실이므로 운전대행제도의 취지를 고려할 때 운전대행자보험의 보상내용에 대인배상 I 이 포함되도록 보상 내용을 변경해야 할 것이다.

즉 현행 운전대행(업)자의 배상책임보험의 보상내용에서 보험회사는 대인배상의 경우 자배법에 의한 차주의 배상책임보험으로 지급되는 금액이 있을 경우에는 그 금액을 넘는 손해를 보상한다고 정하고 있는데, 차주의 보험회사가 아닌 운전대행(업)자측의 보험회사가 피해자에 대하여 우선적으로 대인배상 I 에 대한 보상을 하도록 약관을 개정하여야 한다.

왜냐하면 운전대행업자는 앞에서 설명한 대로 차주로부터 대가를 받는다는 측면에서 볼 때 자기를 위하여 운행한다는 운행이익 요소와 운행을 실제로 담당하는 측면에서 볼 때 운행지배를 인정할 수 있으며 따라서 운행자책임을 부과할 수 있기 때문이다.

89) 양진태, “대리운전 의뢰자가 가입한 대인배상 I 에서 대리운전업자와 대리운전 의뢰자의 지위”. 58-59면.

다. 차주의 타인성

(1) 차주의 타인성에 대한 문제점

차주의 운행자책임을 부정하는 입장에서는 차주의 타인성 인정에 별 어려움이 없다. 그러나 운전대행업자와 함께 차주가 공동으로 운행자로서의 책임을 부담한다는 긍정설의 입장에서 볼 때 동승한 차주가 죽거나 다친 경우에 차주에게 자배법상의 타인성을 인정하여 보호를 해 줄 것인가?의 문제에 대해 찬반양론이 있다.

자배법 제3조에서 말하는 ‘다른 사람’ 즉 타인이란 ‘자기를 위하여 자동차를 운행하는 자 및 당해 자동차의 운전자 이외의 자’를 지칭하는 것이다.⁹⁰⁾ 따라서 운전자 자신이 운전을 하고 가다가 사고를 야기하여 운전자 자신이 죽거나 다친 경우 또는 운행자가 고용한 운전자가 사고를 야기하여 동승한 운행자가 죽거나 다친 경우에 운행자는 다른 사람의 범주에 포함되지 않는다. 공동운행자도 운전자이므로 타인성이 인정될 수 없다고 해야 할 것이다. 즉 동일한 자동차에 대하여 복수로 존재하는 운행자 중 1인이 당해 자동차의 사고로 피해를 입은 경우에도 사고를 당한 그 운행자는 다른 운행자에 대하여 자신이 자배법 제3조 소정의 타인임을 주장할 수 없는 것이 원칙이다. 그러나 이렇게 해석을 하게 되면 구체적인 경우에 공동운행자라는 이유만으로 타인성을 인정받지 못해 자배법상의 보호를 받지 못하게 되는 불합리한 결과를 초래할 수 있다. 이에 따라 공동운행자간의 내부적인 모습에 따라 공동운행자를 몇 가지 유형으로 분류하고 운행지배와 운행이익의 정도와 형태에 따라 타인성을 인정할 수 있을 것인가?의 문제가 논의되고 있다.

(2) 공동운행자의 유형

첫째 진정한 공동운행자가 있는데 이는 자동차 운수업의 동업자나 교대운전을 하기로 하고 자동차를 빌린 공동임차인과 같이 수인이 동일한 공동목적물을 위하여 자동차를 운행하고 경비도 수인이 공동으로 부담하는 것으로서 이 경우 공동운행자의 1인이 동승 또는 보행 중 다른 공동운행자의 자동차 사고로 사상을 입더라도 타인의 범위에 포함될 수 없다.⁹¹⁾ 둘째 부분적 공동운행자로서 이는 수인이 자동

90) 대법원 2004.4.28. 선고 2004다10633; 대법원 2002.12.10. 선고 2002다51654판결.

차를 공유하고 경비도 공동으로 부담하지만 자동차의 구체적이고 실제적인 운행에 있어서는 그 중 어느 1인이 운행지배와 운행이익을 개별적·독점적으로 향유하는 경우를 말하는바 자동차를 격일제로 사용하는 경우를 들 수 있다. 공동운행자 1인이 동승 또는 보행 중 다른 공동운행자의 자동차사고로 사상을 입은 경우 피해를 입은 공동운행자는 구체적이고 개별적인 운행에 있어서 내부적으로 운행지배나 운행이익의 향유가 전혀 없는 상황이므로 타인의 범위에 포함될 수 있다. 셋째 절충적 공동운행자로서 이는 1인이 자동차를 소유하며 경비도 혼자서 부담하지만 그와 특수한 관계에 있는 자도 그 자동차를 자기를 위하여 수시로 운행하는 경우에 그 특수한 관계가 무엇이냐에 따라 타인성의 유무가 판단된다. 가족이 사용하는 이른바 Family Car가 여기에 해당될 것이다. 마지막으로 중첩적 공동운행자가 있는데 이는 수인의 공동운행자 사이에 자동차에 대한 운행지배가 수직적으로 존재하게 되는 것으로서 렌터카 사업자와 임차인 사이를 예로 들 수 있으며, 타인성 인정여부는 구체적인 경우에 있어서 운행지배가 완전히 임차인에게 이전했는가에 따라 결정된다고 하겠다.⁹²⁾ 차주와 운전대행업자의 관계는 공동운행자 유형 중에서 중첩적 공동운행자에 해당하는 것으로 해석된다. 그 이유는 운행지배의 형태가 차주에서 운전대행업자에게, 운전대행업자에서 운전대행자로 이어지는 수직적 형태를 취하고 운전대행자에 대해 차주와 운전대행업자의 운행지배가 중첩되기 때문이다.⁹³⁾

(3) 차주의 타인성 인정문제

공동운행자의 유형 중에서 진정한 공동운행자의 경우에는 타인성이 인정될 수 없다. 이러한 경우 타인성이 부정된 공동운행자는 비록 지배법에 의한 손해배상청구는 불가능하며, 민법상의 손해배상청구는 가능한 것으로 해석해야 할 것이다. 진정한 공동운행자를 제외한 나머지 공동운행자의 경우엔 사고를 야기한 타공동운행

91) 대법원 1992.6.12, 선고 92다930 판결.

92) 대법원 1992.2.11, 선고 91다42388 판결.

93) 양진태, “대리운전 의뢰자가 가입한 대인배상 I 에서 대리운전업자와 대리운전 의뢰자의 지위”. 59면.

자와의 내부관계에 있어서 타인성이 인정되어 자배법상의 보호를 받을 수 있다고 해석된다. 그런데 타인성이 인정된다고 하더라도 여전히 그 기준이 무엇인가에 대한 의문이 제기되고 있다. 이에 대해 대법원은 운행지배와 운행이익이 공동운행자 중 누구에게 더 구체적이고 직접적으로 나타나고 있으며 따라서 누가 사고의 발생을 용이하게 방지할 수 있는가를 그 기준으로 제시하고 있다. 즉 사고를 당한 운행자의 운행지배 및 운행이익에 비하여 상대방의 그것이 보다 주도적이거나 직접적이고 구체적으로 나타나 있어 상대방이 용이하게 사고의 발생을 방지할 수 있었다고 보여지는 경우에는 사고를 당한 운행자는 자신이 타인임을 주장할 수도 있다고 해석된다.⁹⁴⁾ 일본에서는 피해를 입은 공동운행자의 운행지배의 정도와 태양이 간접적, 잠재적, 추상적이면 타인성을 인정받을 수 있지만 반대로 직접적, 실체적, 구체적이면 타인성을 주장할 수 없다고 해석하고 있으며 운행비배의 우월과 열등성의 측면에서 그 기준을 삼는 경우도 있다.⁹⁵⁾ 대법원이 제시하는 기준은 일본으로부터 영향을 받은 것으로 보여진다.

이러한 해석은 차주와 운전대행업자간의 관계에 적용하여 볼 때 앞에서 설명한 대로 차주의 외부에 대한 운행자책임은 부정하는 것이 타당하며 따라서 차주는 타인성을 인정받는데 아무런 문제가 없다고 해야 할 것이다. 만일 차주는 운행자 책임을 긍정하는 입장을 취하더라도 운전대행업자의 운행지배 모습과 정도가 차주의 그것에 비해 보다 구체적이고 직접적인 것으로 나타나는 것으로 보이고 또한 음주로 인해 차량의 운전능력을 상실하거나 현격히 제한된 차주보다는 운전대행업자가 사고 발생을 보다 수월하게 방지할 수 있는 지위 및 방지에 대한 책임을 가지고 있는 것으로 보이므로 공동운행자성을 긍정하더라도 차주의 타인성을 인정받을 수 있다고 해석해야 한다. 따라서 차주가 사상을 당한 경우에는 타인성을 인정받아 운전대행업자를 상대로 손해배상청구가 가능하다.

94) 대법원 2002. 12. 10. 선고 2002다51654; 대법원 2001. 11. 30. 선고 2000다66393; 대법원 2000. 10. 6. 선고 2000다32840; 대법원 1999. 9. 17. 선고 99다22328; 대법원 1997. 7. 25. 선고 96다46613; 대법원 1989. 6. 27. 선고 88다카12599; 대법원 1991. 7. 9. 선고 91다5258 판결.

95) 이성용, “자동차손해배상보장법 제3조 소정의 공동운행자가 피해자로 된 경우, 그는 같은 규정이 정한 다른사람에 해당하는지 여부-공동운행자의 타인성-”, 60-62면.

2. 대인배상 II의 책임

가. 현행 해석론

운전대행자가 과실로 자동차사고를 야기하여 타인을 사망하게 하거나 부상하게 한 경우에 차주의 책임보험과 운전대행자 또는 대행업체가 가입한 대리운전자 보험을 합하여 피해자에게 보상하게 된다. 운전대행자나 운전대행업자의 운전대행배상책임보험의 가입여부가 중요한 것은 사고의 피해액이 대인배상 I의 범위를 초과한 경우이다. 운전대행자나 대행업체가 운전대행배상책임보험에 가입된 경우에는 차주가 부담하는 책임보험 한도를 초과하는 피해에 대해 운전대행배상책임보험이 적용되어 이를 배상한다. 그러나 만약 대인배상 I을 초과하는 손해가 발생한 경우에 운전대행자 등이 운전대행배상책임보험을 가입하지 않았다면 차주는 엄청난 경제적 손실을 보게 될 가능성이 매우 높다. 왜냐하면 이러한 경우에 대부분의 차주는 책임보험 한도를 초과하는 피해자의 손해에 대하여 개인적으로 손해배상책임을 부담하여야 하기 때문이다. 그 주된 이유는 대부분의 차주가 종합보험에 가입하지만 보험료의 절약을 위해 운전자한정특약에 가입하여 보험료를 할인받으며 보험계약을 체결하기 때문이다. 이러한 경우 보험자는 특약사항 위반을 이유로 면책을 주장하게 되어 차주는 종합보험(대인배상 II 및 대물배상)으로부터의 보험보호를 전혀 받을 수 없게 된다. 그러나 차주의 운행자책임을 부담하여야 하기 때문이다.

대부분 손해보험업계의 해석에 따르면 차주가 가족한정특약이나 연령한정특약 등에 가입하지 않고 운전면허 소지자이면 누구든지 운전할 수 있는 종합보험에 가입했다고 하더라도 대인배상 I을 초과하는 대인배상 II 부분에 대한 보상에 있어서 차주의 보험회사는 면책된다고 해석되어 왔다. 그러나 2006년 11월 1일 자동차보험 표준약관의 피보험자의 범위에 대한 약관조항의 계정을 통해 가능하도록 변경되었다. 즉 운전대행자가 야기한 사고에 대해 책임보험을 초과하는 부분은 차주의 보험자가 보상책임을 부담하는 것이다. 기존약관에서 면책의 근거는 약관에서의 대인배상 II의 피보험자의 범위에 관한 규정 때문이다. 대인배상 II에서 규정하는 피보험자 중에 승낙피보험자가 있는데 이는 기명피보험자의 승낙을 얻어 피보험자 동차를 사용 또는 관리 중인 자를 피보험자의 범위에 포함시키는 것이다. 그러나

해당 약관 조항은 단서조항을 두어 승낙피보험자를 규정하면서 자동차정비업, 주차장업, 급유업, 세차업, 자동차판매업, 자동차탁송업, 대리운전업(대리운전자 포함)⁹⁶⁾ 등 자동차를 취급하는 것을 업으로서 하는 자가 업무로서 위탁받은 피보험 자동차를 사용 또는 관리하는 경우에는 피보험자로 보지 않는다고 규정하고 있다. 즉 원래 운전대행업 등 자동차취급업자는 승낙피보험자에 해당되지만 약관에 의해 승낙피보험자의 범위에서 제외하고 있다.⁹⁷⁾ 그 이유는 이들의 영업형태가 자동차의 정비, 보관, 주유, 가공, 판매와 같이 자동차를 매체로 하는 유상쌍무계약에 바탕으로 하여 타인의 자동차를 수탁하는 것 자체를 업으로 하고 있는 것이며 따라서 그 사업자는 그 영업행위에 따른 자동차의 사용관리에 기인하여 배상책임을 부담하는 경우의 위험대책비가 당연히 영업비용으로서 그 대가에 포함되어 있는 점을 고려할 때 이러한 자들은 기명피보험자와는 별도의 책임주체로 보고 피보험자로부터 배제하려고 하는 취지에서이다. 일반적으로 피보험자란 보험자에 대해 보험금을 청구할 수 있는 자인데 운전대행업자나 운전대행서비스 이용자가 가입한 종합보험(대인배상 II 및 대물배상)의 승낙피보험자의 범위에서 배제되었으므로 보험금 청구가 불가능하다. 또한 운전대행업과 같은 자동차취급업자는 자동차취급업자보험 및 운전대행자배상책임보험 등 책임보험에 가입하여 자신이 부담하게 될 위험을 전가할 수 있으며 기명피보험자가 자동차취급업자에게 자동차를 유상으로 위탁하는 경우 자기의 보험계약으로 취급업자의 과실에서 야기된 손해에 대한 배상책임까지 담보할 의사가 있다고 볼 수는 없음을 또 다른 이유로 들고 있다.

개정 전 자동차보험 표준약관에 따르면 대부분의 손해보험회사는 운전대행업 등 자동차를 취급하는 것을 업으로 하는 자는 약관이 승낙피보험자의 범위에서 배제하고 있는 것이므로 이들에 대해 기명피보험자가 피보험자동차의 사용이나 관리 등을 허락했다고 하더라도 그 허락은 약관상 금지된 자에 대한 허락이므로 면책된다고 주장하고 있다. 다시 말하여 보험약관상 운전피보험자는 통상 기명피보험자 등에 고용되어 피보험자동차를 운전하는 자를 말하며 약관에서 이러한 운전피보험자와는 별도로 승낙피보험자를 규정하고 있는데 운전대행업을 하는 사람은 운전피

96) 2006.11.1. 자동차보험보통약관개정 “피보험자의 범위”규정에 있는 “자동차취급업자군”에서 대리운전업자(대리운전자 포함)가 제외되었다.

97) 양진태, 전게논문, 60-62면.

보험자가 아니라 승낙피보험자의 범주에 포함될 수 있음을 전제로 하면서 다만 예외규정에서 운전대행업을 하는 자가 업무로서 위탁받은 피보험자동차를 사용 또는 관리하는 경우 피보험자에서 제외하고 있으므로 운전대행자는 피보험자에 해당하지 않는다고 해석한다.⁹⁸⁾ 즉 손해보험사가 판매하는 자동차취급업자보험은 운전대행업을 하는 자가 일반 자동차종합보험의 피보험자에서 제외되므로 이러한 경우를 보험에 부보하기 위하여 가입하는 보험이므로 차주의 종합보험 부보사는 보상책임이 없다는 해석에 따라 운전대행(업)자가 배상책임보험에 가입하지 않은 상황에서 피해자 측의 부상으로 인한 피해액이 예를 들어 100,000만원이라면 먼저 차주의 책임보험에서 최고 2,000만원이 지급되고 나머지98,000만원에 대해 차주와 운전대행자 등은 연대하여 배상책임을 부담하게 된다. 그런데 운전대행자가 무자격인 경우가 많고 운전대행업자 역시 영세하거나 책임을 회피하는 경우에 차주가 대인배상II에 의한 보험자의 보상 없이 개인적으로 98,000만원에 대한 책임을 부담해야 한다. 다행히 운전대행자 등이 보험에 가입한 경우에는 차주는 2,000만원에 대해서만 책임이 있고 책임보험을 초과하는 98,000만원에 대해서는 운전대행자 또는 운전대행업체가 가입한 보험회사가 책임을 지게 된다. 그러나 자동차보험 표준약관의 개정은 이와 같은 문제점은 해결하였으나 피보험이익의 개념을 크게 훼손하고 있다.

나. 해석론에 대한 반론

생각건대 자동차보험 표준약관의 개정 전 약관에 의하더라도 문제의 해결이 가능하다. 배상책임의 문제와 보상의 문제를 구분하여 대인배상II의 경우에도 차주의 보험회사의 책임을 인정하는 해석이 이론적으로 가능한 것으로 판단된다. 자동차보험 표준약관은 대인배상II에서 운전대행자의 사고에 대해 이를 보험회사의 면책사유로 규정하고 있지 않다. 단지 승낙피보험자의 범위에서 운전대행자를 배제하고 있으며 이를 근거로 보험회사는 책임이 없다고 주장하는 것이나 이는 옳지 못하다.

98) 서울중앙지법 선고 2005나8827판결.

운전대행자를 승낙피보험자의 범위에서 배제하고 있으므로 운전대행자가 야기한 사고에 대하여 운전대행자는 차주의 보험회사에 대한 보험금청구를 할 수 있는 자격이 처음부터 없다. 그러나 예를 들어 운전대행업자가 무보험 상태에서 사고를 야기한 경우 피보험자가 자신이 가입한 보험회사로부터 자동차보험상의 ‘무보험자동차에 의한 상해’에 의해 보상을 받고 그 보험회사가 차주에게 구상을 하거나 피해자가 처음부터 차주에게 손해배상을 청구하는 경우에 차주인 기명피보험자는 피보험자동차를 소유, 사용 또는 관리하는 동안에 발생한 사고에 대해 배상책임을 지게 되며 자동차보험자는 이러한 손해를 보상할 책임이 있다고 전제하고 약관상의 기명피보험자인 차주 자신이 부담하게 되는 이러한 배상책임에 대해 자기의 보험회사에 보험금을 청구한 경우 보험회사는 책임을 부인할 수 없다고 해석해야 할 것이다. 대인배상 II는 대인배상 I을 전제로 하고 다만 그 보상한도에 차이가 있는 것인데 차주는 운전대행자의 보험가입 여부에 관계없이 대인배상 I 부분에 대해서는 운전대행업자의 보험가입 여부에 관계없이 대인배상 I 부분에 대해서는 운전대행업자와 공동운행자로서 배상책임이 있 따라서 이 배상책임이 기초가 되고 사고로 인한 피해의 범위가 대인배상 I을 초과하는 부분에 대해서도 보험자를 상대로 지급청구를 할 수 있다는 논리이다.

즉, 대인배상 II에서도 대리운전업자가 야기한 사고로 인해 기명피보험자인 차주가 피해자에 대해 손해배상책임을 지게 되는 경우 차주가 가입한 보험계약의 보험자는 차주의 손해를 보상해야 한다고 해석할 수 있는 것이다. 보상을 한 차주의 보험자는 운전대행(업)자에 대하여 보험자대위를 행사할 수 있을 것이다. 이러한 해석은 현행 대다수 손해보험자의 주장과는 반대의 입장에 서고 있다.

그러나 ‘보험회사는 피보험자가 피보험자동차를 소유, 사용 또는 관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 인하여 남을 죽게 하거나 다치게 하 때 또는 남의 재물을 없애거나 훼손한 대에 법률상 손해배상책임을 짐으로써 입은 손해를 보상합니다’⁹⁹⁾라고 규정하고 있는데 이는 상법 제726조의2를 광의적으로 해석할 때 충분히 긍정적으로 검토될 수 있는 해석이다. 특히 사회적으로 유용한 행위로 평

99) 자동차보험보통약관 II. 담보종목별 보상내용 [10] 배상책임(대인배상 I, 대인배상 II, 대물 배상) 1. 보상내용 제1항

가되는 음주로 인한 운전대행의 취지와 차주가 종합보험에 가입한 취지를 고려할 때 그 타당성은 인정될 여지가 충분하다 하겠다. 물론 현재의 약관에 따르더라도 운전자를 한정시키는 특약이 있는 경우에는 운전대행자가 일으킨 사고에 대해 기명피보험이 차주가 법률상의 손해배상책임을 부담하게 된다고 하더라도 보험자는 면책이 될 것이며,¹⁰⁰⁾ 이를 피하기 위해서는 임시대리운전자추가담보 특별약관에 가입하여야 할 것이다.

한편 대인배상 II에서 보험금을 지급한 차주의 보험자가 운전대행(업)자를 상대로 보험자대위권을 행사할 수 있는가?의 문제가 있다. 보험자대위권을 행사하기 위해서는 보험사고가 제3자의 행위로 인하여 발생해야 하며 여기서 제3자라고 함은 피보험자 이외의 자가 되어야 할 것인데, 대인배상 II에서 운전대행업자나 운전대행자는 약관에 의하여 피보험자의 범위에서 제외되고 있으므로 이들이 야기한 사고에 대해 보험금을 지급한 차주의 보험자는 지급한 보험금의 한도 내에서 보험자대위를 행사할 수 있다.

3. 운전대행중 사고로 인한 물적 손해에 대한 책임

가. 운전대행중 사고로 인한 자기차량손해

운전대행서비스 이용 중 발생한 사고로 운전대행자가 운전중인 운전대행서비스 이용자의 차량에 대하여는 대리운전보험에서도 재물보험의 성격이 강하기 때문에 보험회사는 Moral Hazard의 위험성 때문에 인수조건이 매우 까다롭게 하는 경향이 있으며 보험회사에 따라서는 차대차충돌한정담보¹⁰¹⁾ 특별약관을 통해 단독사고

100) 양진태, 전계논문 63-64면. 그런데 운전자 한정특약이 부가된 경우에도 예를 들어 자동차의 수리와 같이 취급업자가 업무로서 수탁한 피보험자동차를 사용 관리하던 중 발생한 사고에 대해 한정운전자가 운행자책임을 부담하는 상황이 존재할 수 있는 점을 고려할 때 취급업자가 야기한 사고에 대한 한정운전자의 배상책임에 대해서도 보험자가 보상한 후 대위권을 행사하는 방향으로 약관을 개정하자는 주장도 존재한다.

101) 동부화재해상보험 주식회사 Free Drive 자동차보험약관의 자기차량손해 보상내용(차대차충돌한정) ; 동부화재해상보험 주식회사 자동차취급업자보험 총동한정.

로 인한 자기차량손해를 도덕적위험이 크다는 이유를 들어 면책사고로 규정하고 있다. 자기차량사고에 있어 자기부담금이 설정되는데 이 경우 운전대행(업)자가 남부를 꺼려 대리운전서비스 이용자에게 그 피해가 전가되는 경우 또한 적지 않다. 무엇보다 중요한 것은 운전대행배상책임보험의 가입률이 저조하다는 것이고 그보다 자기차량손해의 가입금액 또는 가입률이 다른 담보에 비교하여 더욱 열악하며 그로인한 문제가 아주 심각한 수준에 이르렀으나 적절한 대비책이 마련되지 않고 있다.

나. 운전대행중 사고로인 인한 대물배상책임

운전대행중 사고로 인하여 대물에 책임에 대해서는 운전대행자 등이 운전대행배상책임보험에 가입한 금액에 따라 2000만원에서 1억원 까지 가입한 보험금액의 한도에서 보상이 가능하다. 만약 운전대행(업)자가 운전대행배상책임보험에 가입하지 않았거나 운전대행배상책임보험의 보상한도를 초과하는 경우 그리고 운전대행(업)자가 배상자력이 없는 경우에는 운전대행서비스 이용자는 대물사고의 배상책임이 민법 제750조의 불법행위 책임에 의하여 발생하는 것이므로 불법행위 당사자가 아니기 때문에 당해 사고에 대하여 그 손해배상책임을 부담하지 아니한다. 그러나 2006년 11월 1일 제정된 자동차보험표준약관의 변경으로 보험자는 운전대행자를 피보험자의 지위를 부여함으로써 운전대행중 사고로 인한 제3자에 대한 운전대행(업)자의 물적손해에 대한 배상책임을 차주가 가입한 자동차보험의 가입금액을 한도로 보험자가 배상책임을 부담한다. 그러나 운전자한정특별약관에 가입한 경우 보험자는 그 책임을 면하게 되며 이 경우 임시대리운전자추가특별약관에 가입한 경우에는 운전자한정특별약관에 의하여 보험자가 배상책임을 면하는 경우라고 하더라도 운전대행자를 승낙피보험자 또는 운전피보험자로 인정하여 보험자가 배상책임을 부담한다. 이 경우 피해자는 두텁게 보호될 수 있으나 최초의 피해자의 생명이나 신체의 부상을 넘어서 물적손해까지 확장하는 결과를 가져오게 되며 이는 운전대행자의 책임을 고스란히 운전대행서비스 이용자에게 자동차보험의 표준약관을 통하여 책임을 전하하는 것이며 이는 수많은 보험가입자가 보험료의 인상을 통

하여 부담하게 된다.

제3절 자동차보험에서 피보험자의 범위

1. 손해보험계약의 피보험자

인보험계약에서 피보험자는 생명 또는 신체에 관하여 보험에 붙여진 자이고, 인보험계약상의 보험금청구권은 보험수익자가 갖는다. 손해보험계약에서 피보험자는 피보험이익의 주체로서 보험사고 발생시 보험자에 대하여 보험금청구권을 갖는 자이다.

2. 자동차보험 배상책임조항

개인용자동차보험, 업무용자동차보험 및 영업용자동차보험의 대인배상 I, 대인배상 II 및 대물배상 조항(이하 ‘자동차보험 배상책임조항’이라 한다)에서 피보험자의 범위는 같으며, 기명, 친족, 승낙, 사용, 운전피보험자 등이 있다. 자동차는 통상 소유주만 사용하는 것이 아니라 그의 가족이나 친지 등 밀접한 관계에 있는 자도 사용하는 공공연히 사용하게 되므로, 손해배상책임을 부담하게 되는 자도 기명피보험자만이 아니고 실제 자동차를 사용하거나 관리하는 자에게 까지 미치는 경우가 많다. 따라서 배상책임조항에서는 보험기능을 강화하기 위하여 기명피보험자와 자동차의 사용·관리에 기인하는 밀접한 관계에 있는 자는 피보험자로 정하고 있는 것이다.¹⁰²⁾

102) 한국자동차보험(주), 전개차주배상책임보험해설, 64면; 보험매일신문사. 전개서, 1983, 42면.

가. 기명피보험자

기명피보험자라 보험증권에 기재된 피보험자로서 통상 자동차의 소유자 및 보험계약자가 되는 자이다. 기명피보험자는 피보험자동차를 사용·관리 중 여부를 불문하고 항상 피보험자로서 배상책임을 부담하는 위험으로부터 보호되고 있고 보험보호의 주된 대상이 되는 자이며 피보험자군의 중심이 되는 자이기 때문에 누구를 기명피보험자로 하여도 좋은 것은 아니고 피보험자동차의 소유자가 아니라 하더라도 할부판매의 매주, 리스계약의 차주 등과 같이 피보험자동차를 실질적으로 자기의 소유물로서 자유롭게 지배·사용하고 있는 자가 아니면 안 된다.¹⁰³⁾ 그러므로 기명피보험자가 아닌 피보험자 즉 친족피보험자는 기명피보험자의 친족, 승낙피보험자는 기명피보험자의 승낙을 받은 자, 사용자도 기명피보험자의 사용자에게 한하는 것이다. 이러한 기명피보험자는 항상 피보험자의 지위에 있으므로, 무단운전자 등 피보험자가 아닌 자가 야기한 자동차사고로 기명피보험자에게 책임이 주어진 경우에도 그로 인한 기명피보험자의 손해를 보상하는 것이다.¹⁰⁴⁾

나. 친족피보험자

친족피보험자라 함은 「기명피보험자와 살이 살거나 살림을 같이하는 친족으로서 피보험자동차를 사용 또는 관리중에 있는 자」를 뜻한다.¹⁰⁵⁾ 자동차종합보험대인 배상의 전신인 차주배상책임보험이나 일본의 자가용자동차종합보험 및 자동차보험의 배상책임조항에서는 「피보험자의 동거의 친족으로서 피보험자동차를 사용 또는 관리중인 자」로 규정하고 있으나,¹⁰⁶⁾ 현행의 자동차보험에서는 ‘기명피보험자와 같이 살거나 살림을 같이 하는 친족’으로 규정하여 동거친족은 물론 생계를 같이 하는 친족도 포함하고 있다. 이들 친족이 피보험자동차를 사용 또는 관리중인

103) 보험매일신문사. 전게서, 1983, 42면.

104) 보험매일신문사. 전게서, 1983, 43면.

105) 동부화재해상보험 주식회사 개인용자동차보험 보통약관 II. 담보종목별 보상내용 [10] 배상책임보험 2. 피보험자의 범위 2006년 11월 1일.

106) 차주배상책임보험 보통약관 제2조 제1항 제2호, 本宮高彦外, 自動車事故の保險.

때에는 기명피보험자의 승낙의 유무를 불문하고 피보험자의 지위를 누리게 된다. 「동거」라 함은 동일가족에 거주하고 있으면 족하고 동일생계나 부양관계의 유무는 문제가 되지 않는다. 다만 짧은 기간의 일시적인 별거는 동거에 포함한다고 해석한다.¹⁰⁷⁾ 또 설령 동거중인 친족이 아니라 할지라도 생계를 같이 하는 친족이면 족하다. 그리고 취학·직업 또는 질병치료 등의 이유로 별거 중에 있는 친족이 생계를 같이하는 경우라면 그들이 피보험차량을 사용·관리 중에 있으면 당연히 피보험자의 지위를 누리게 된다.

다. 승낙피보험자

승락피보험자는 기명피보험자의 승낙을 얻어 피보험자동차를 사용 또는 관리중인 자로서 사용대차 또는 임대차의 차주가 여기에 해당된다.

(1) 기명피보험자의 승낙

허락피보험자는 반드시 기명피보험자로부터 승낙을 얻은 자에 한하며, 기명피보험자 이외의 자로부터 자동차의 사용승낙을 받은 경우에는 피보험자동차를 사용중인 자나 승낙피보험자로부터 다시 승낙을 얻어 피보험자동차를 사용중인 소위 전대차의 차주는 승낙피보험자가 될 수 없다.

(2) 승낙의 범위

「승낙」이란 기명피보험자의 직접적인 승낙을 요하나, 다만 명시적인 승낙은 물론 묵시적인 승낙도 승낙으로 본다. 사후승낙의 개연성이 있는 경우와 기명피보험자로부터 승낙을 받은 것으로 볼 수 있는 경우도 승낙이 있는 것으로 본다.¹⁰⁸⁾

107) 보험매일신문사, 전게서, 1983, 43면.

108) 本宮高彦外 前掲書, 74面

또 여기에서의 승낙은 자동차의 사용 또는 관리에 대한 승낙이 있으면 족하고 이 보험을 이용할 것에 대한 승낙의 유무는 묻지 않는다. 여기에서 문제가 되는 것은 기명피보험자가 아닌 자가 제3자에게 피보험자동차의 사용승낙을 함에 있어 대리 권한에 의한 승낙이나 포괄적인 승낙도 기명피보험자의 승낙으로 볼 수 있는 것인가 하는 것이다. 기명피보험자의 친족이 자기 친구인 제3자에게 피보험자동차의 사용을 승낙함에 있어서 그 승낙 자체가 기명피보험자의 권리를 대리한 것으로 볼 수 있거나 기명피보험자의 포괄적인 승낙에 의한 것으로 볼 수 있는 경우에 그 제3자는 승낙피보험자의 지위에 설 수 있다고 본다.¹⁰⁹⁾ 또 기간의 장단을 불문하고, 유상 또는 무상(즉 임대차 또는 사용대차)을 구분하지 않는다.

(3) 자동차취급업자는 승낙피보험자에서 제외

이상은 기명피보험자로부터 피보험자동차의 사용승낙을 받은 자는 승낙피보험자가 될 수 있다. 그러나 약관에서는 기명피보험자의 승낙을 얻은 자라 할지라도 「자동차정비업, 주차장업, 급유업, 세차업, 자동차판매업, 자동차탁소업 등 자동차를 취급하는 것을 업으로 하는 자가 업무로서 위탁받은 자동차를 사용 또는 관리하는 경우에는 피보험자로 보지 아니한다」¹¹⁰⁾고 규정하고 있다. 기명피보험자가 이들 업자에게 피보험자동차를 위탁한 경우에 영업행위에 부주하여 발생하는 업자의 손해를 자기의 보험계약으로 담보하겠다는 의사는 지니지 아니하는 것이 통례이고 사회통념상으로도 승낙피보험자로부터 제외하는 것은 당연한 것으로 본다.¹¹¹⁾

여기에서 열거하고 있는 「자동차를 취급하는 것을 업으로 하는 자」는 예시하고 있는 것에 불가하므로 이와 동일시 할 수 있는 업자는 모두 포함된다고 본다. 그러나 2006년 11월 1일 자동차 취급업자의 나열에서 대리운전(업)자를 삭제하였다는 피보험자의 지위를 이정하기 위함으로 보여지나 비판의 여지를 남겼다. 그리고 호텔이나 레스토랑 등에서 그의 영업행위에 수반하여 고객의 자동차를 수탁한

109) 本宮高彦外 前掲書, 77-78面

110) 동부화재해상보험 주식회사 개인용자동차보험 보통약관 II. 제10조 제2항 제3호.

111) 本宮高彦外 前掲書, 78面

경우에는 그 업자들은 고객에게 숙박이나 식사를 제공함으로써 수익을 얻고 있을 뿐, 전혀 자동차를 취급하는 것을 업으로 하고 있다고 말하기 어렵다.¹¹²⁾ 그러므로 기명피보험자가 자기소유차량을 호텔 주차장에 주차시키고 키를 호텔 종업원에게 맡긴 후 호텔 종업원이 다른 손님's 차량을 주차시키기 위하여 그 피보험자동차를 운전하던 중 타인을 사상케 하였을 때 그 운행이 기명피보험자의 지배를 벗어났다고 하여 기명피보험자의 운행자책임이 발생하지 않은 경우라 할지라도 그 호텔 측은 승낙피보험자로서 보험금청구권을 갖게 되는 것이다. 다시 말하면, 여기에서 「자동차를 취급하는 것을 업으로 하는 자」란 그 영업형태가 자동차의 판매, 보관, 정비, 가공, 운송 등과 같이 자동차를 매체로 한 유상쌍무계약에 기하여 타인의 자동차를 수탁하는 것을 업으로 하고 이는 자를 뜻한다.

대인배상 I 의 피보험자 규정서는 자동차취급업자를 승낙피보험자에서 제외한다는 단서가 없는 것이 대인배상 II 와 대물배상의 피보험자 규정과 다른 점이다. 따라서 대인배상 I 에서는 자동차취급업자도 허락피보험자로 보호받을 수 있다.

라. 사용피보험자

기명피보험자가 피보험자동차를 사용자의 업무에 사용하고 있을 때에는 그 사용자도 피보험자의 지위에 서게 된다.¹¹³⁾ 이 규정의 취지는 기명피보험자가 피보험자동차를 사용자의 업무에 사용하던 중 피보험자동차의 사고로 그 사용자가 자배법상의 운행자책임을 부담함으로써 입은 손해에 대하여도 보상하기 위한 규정인 것이다.¹¹⁴⁾ 여기에서 사용자는 기명피보험자이 사용자만을 뜻하므로, 허락피보험자의 상용자는 피보험자가 되지 못한다.

마. 운전피보험자

112) 本宮高彦外 前掲書, 44面

113) 동부화재해상보험 주식회사 개인용자동차보험 보통약관 II .제10조 제2항 제4호.

114) 田邊康平外, 損害保險今書(自動車保險), 文眞堂. 1974, 48-49面

보통약관¹¹⁵⁾에서는 「동항 제1호 내지 제4호의 피보험자를 위하여 자동차를 운전중인 자(운전보조자를 포함합니다)」를 피보험자로 규정하고 있다. 「제1호 내지 제4호의 피보험자」란 기명피보험자, 승낙피보험자, 친족피보험자 및 사용피보험자 등을 뜻한다. 단서조항으로서 자동차취급업자를 제외하고 있으나 이는 승낙피보험자의 경우와 동일하다.

여기서 운전자는 자배법 제2조에서 규정하고 있는 「타인을 위하여 자동차를 운전중인 자」와 똑같은 의미로서 자기를 위하여 자동차를 운행하는 운행자가 아니므로 자배법상의 운행자책임은 발생하지 아니한다. 다만, 민법 제750조¹¹⁶⁾상의 일반불법행위책임을 지게 되며 그 운전자가 사용자는 자배법상의 운행자책임 및 민법 제756조의 사용자배상책임을 지게 된다. 이때 그 사용자와 피용자(운전자)는 부진정연대채무를 부담한다고 하는 것이 통설이다.¹¹⁷⁾ 또 이 경우 피해자에 대하여 손해배상책임을 부담한 사용자는 그 사용자(운전자)에 대하여 민법 제756조 제3항에 의한 구상권을 행사하게 되어 결국 손해배상책임을 부담하는 자가 통상 경제적으로 낮은 지위에 있는 피용자가 되게 되고 현실적으로도 운전자 배상책임을 담보하는 보험이 마련되어 있지 아니하므로 그 피용자도 피보험자로 규정함으로써 보험기능의 실효성을 높이고 있는 것이다.

3. 자동차보험표준약관의 개정

가. 기존자동차보험표준약관

자동차보험표준약관

115) 동부화재해상보험 주식회사 개인용자동차보험 보통약관 II. 제10조 제2항 제5호.

116) 민법 제750조 「고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.」

117) 대판 1969. 6. 24, 선고 69다441; 동지, 대판 1960. 8. 18, 4292 민상 772(곽윤직 전거서, 651면)

II. 담보종목별 보상내용

[10] 배상책임보험(대인배상 I, 대인배상 II, 대물배상)

1. 보상내용

(1) 피보험회사는 피보험자가 피보험자동차를 소유, 사용, 관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 인하여 남을 죽게 하거나 다치게 한 때 또는 남의 재물을 없애거나 훼손한 때에 법률상손해배상책임을 짐으로써 입은 손해를 보상합니다.

2. 피보험자의 범위

피보험자는 보험회사에 보상을 청구할 수 있는 사람으로 그 범위는 다음과 같습니다.

(1) 보험증권에 기재된 피보험자(이 약관에서 '기명피보험자라고 합니다)

(2) 기명피보험자와 같이 살거나 살림을 같이 하는 친족으로서 피보험자동차를 사용 또는 관리중인 자

(3) 기명피보험자의 승낙을 얻어 피보험자동차를 사용하거나 관리중인 자. 다만, 대인배상 II 나 대물배상의 경우 자동차정비업, 주차장업, 급유업, 세차업, 자동차판매업, 자동차탁송업, 대리운전업(대리운전자 포함합니다)등 자동차를 취급하는 것을 업으로 하는 자(이들의 피용인 및 이들이 법인인 경우에는 그 이사와 감사를 포함합니다)가 업무로서 위탁받은 피보험자동차를 사용 또는 관리하는 경우에는 피보험자로 보지 아니합니다.

(4) 기명피보험자의 사용자 또는 계약에 의하여 기명피보험자의 사용자에 준하는 지위를 얻은 자. 다만, 기명피보험자가 피보험자동차를 사용자의 업무에 사용하고 있는 때에 한합니다.

(5) 위의 '(1)' 내지 '(4)'에서 규정하는 피보험자를 위하여 피보험자동차를 운

전(용어정의(2))중인 자(운전보조자를 포함합니다). 다만, 대인배상 II 나 대물배상의 경우 자동차정비업, 주차장업, 급유업, 세차업, 자동차판매업, 자동차탁송업, 대리운전업(대리운전자를 포함합니다)등 자동차를 취급하는 것을 업으로 하는 자(이들의 피용인 및 이들이 법인인 경우에는 그 이사와 감사를 포함합니다)가 업무로서 위탁받은 피보험자동차를 사용 또는 관리하는 경우에는 피보험자로 보지 아니합니다.

나. 2006년 11월 1일 개정 약관

자동차보험표준약관

II. 담보종목별 보상내용

[10] 배상책임보험(대인배상 I, 대인배상 II, 대물배상]

1. 보상내용

(1) 피보험회사는 피보험자가 피보험자동차를 소유, 사용, 관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 인하여 남을 죽게 하거나 다치게 한 때 또는 남의 재물을 없애거나 훼손한 때에 법률상손해배상책임을 짐으로써 입은 손해를 보상합니다.

2. 피보험자의 범위

피보험자는 보험회사에 보상을 청구할 수 있는 사람으로 그 범위는 다음과 같습니다.

(1) 보험증권에 기재된 피보험자(이 약관에서 ‘기명피보험자라고 합니다)

(2) 기명피보험자와 같이 살거나 살림을 같이 하는 친족으로서 피보험자동차를 사용 또는 관리중인 자

(3) 기명피보험자의 승낙을 얻어 피보험자동차를 사용하거나 관리중인 자. 다

만, 대인배상이나 대물배상의 경우 자동차정비업, 주차장업, 급유업, 세차업, 자동차판매업, 자동차탁송업 등 자동차를 취급하는 것을 업으로 하는 자(이들의 피용인 및 이들이 법인인 경우에는 그 이사와 감사를 포함합니다)가 업무로서 위탁받은 피보험자동차를 사용 또는 관리하는 경우에는 피보험자로 보지 아니합니다.

(4) 기명피보험자의 사용자 또는 계약에 의하여 기명피보험자의 사용자에 준하는 지위를 얻은 자. 다만, 기명피보험자가 피보험자동차를 사용자의 업무에 사용하고 있는 때에 한합니다.

(5) 위의 ‘(1)’ 내지 ‘(4)’에서 규정하는 피보험자를 위하여 피보험자동차를 운전(용어정의(2))중인 자(운전보조자를 포함합니다). 다만, 대인배상이나 대물배상의 경우 자동차정비업, 주차장업, 급유업, 세차업, 자동차판매업, 자동차탁송업 등 자동차를 취급하는 것을 업으로 하는 자(이들의 피용인 및 이들이 법인인 경우에는 그 이사와 감사를 포함합니다)가 업무로서 위탁받은 피보험자동차를 사용 또는 관리하는 경우에는 피보험자로 보지 아니합니다.

다. 자동차보험 표준약관 개정의 효과

앞에서 언급한바와 같이 자동차보험 표준약관은 1.에서 2로 개정되었다. 약관개정 후 발생하는 효과는 보험자가 먼저 보상하고 운전대행(업)자에게 보험자대위가 인정되었으나 약관이 변경되면서 운전대행(업)자에게 피보험자의 지위가 부여됨으로서 보험자대위의 대상에서 제외되어 지급된 보험금은 보험료의 인상을 통해 자동차보험에 가입한 수많은 보험계약들에게 전가 될 수밖에 없는 결과를 초래하였다.

제4장 운전대행업의 문제점 및 개선방안

제1절 법제미비에 대한 문제점 및 개선방안

1. 법제미비에 대한 문제점

지난 수 년 동안 음주운전자 등을 위한 운전대행서비스가 급속하게 증가하는 데 비하여 제도불비상태로 방치되고 있어서 이용자의 안전이 크게 위협받거나 불편을 겪고 있음은 물론 운전대행(업)자의 교통사고 발생시를 대비한 보험가입도 제대로 이루어지지 않아 이용자가 큰 피해를 보는 사례가 급증하는 등 사회문제로 부각되고 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 운전대행서비스에 관한 제도화가 시급하다.

현재의 운전대행서비스는 관할세무서에 단순 신고만으로 영업을 개시할 수 있으며, 사업자등록을 하지 않고 영업을 한다하더라도 규제할 법률이 없는 실정이며, 그로 인해 무등록 업체를 양산한다는 비난까지 일어나고 있다. 이와 같은 현재의 운전대행서비스는 보다 제도적 안정을 위하여 신속한 특별법의 제정이 시급하다 그리고 이와 같은 운전대행자의 지나친 과속, 범죄행위 등으로 이용자가 불편을 겪고 있으며, 운전대행서비스를 이용중 사고가 발생하였을 때 사고 피해자 및 이용자에 대한 보호 장치가 부족하다.

2. 법제미비에 대한 개선방안

운전대행서비스 이용중 사고가 발생하는 경우 운전대행자와 피해자 그리고 이용자간의 책임관계에 대한 문제점을 합리적으로 해결하기 위하여 가칭 운전대행에

관한 특별법을 제정하여야 한다. 운전대행업에 관한 특별법은 다음과 같은 내용을 꼭 포함하여야 할 것이다.

가. 이 법은 운전대행서비스 이용자 및 운전대행중 사고 발생시 피해자 및 이용자의 보호를 목적으로 한다.

나. “운전대행”이라 함은 음주자 등 자신의 자동차를 대신 운전하여 주기를 원하는 희망자의 요청에 따라 희망자의 자동차를 운전하여 자동차와 희망자를 목적지까지 유상으로 운전을 대행하는 것을 의미하고 “운전대행자”라 함은 일정한 자격을 갖추고 운전대행을 행하는 사람을 말한다.

다. 운전대행자는 일정한 요건을 갖추어 지방경찰청장에서 신고하고 운전대행신고필증을 교부받도록 한다. 단 신고시 대인무한배상책임보험 및 대물손해배상책임 1억 원 이상의 보험에 가입하여야 하며, 당해보험의 보험가입기간과 동일한 유효기간의 운전대행신고필증을 교부한다.

라. 운전대행신고필증을 교부받은 사람은 운전대행하는 자동차 안에 운전대행신고필증을 게시하고 운전하여야하며 운전대행 시작 전 운전대행서비스 이용자에게 이를 제시하도록 한다.

마. 자동차운전대행자는 운전대행업의 건전한 발전을 위하여 행정자치부령이 정하는 바에 따라 자동차운전대행자협회를 설립할 수 있게 하고 경찰청장이 위탁하는 교통안전교육 및 사고피해자보호를 위한 공제사업을 할 수 있도록 한다.

바. 운전대행신고필증을 교부받지 아니하고 운전대행을 한 자 및 운전대행신고필증을 교부받지 아니한 운전대행자를 고용·소개한 자와 운전대행신고필증을 비치하지 않거나 제시하지 않은 자는 백만원 이하의 과태료에 처하도록 한다. 운전대행신고필증을 교부받지 아니한 운전대행자를 고용·소개한 운전대행업자는 천만원 이하의 과태료와 6개월 이하의 영업정지에 처하도록 한다.

여기서 무엇보다 운전대행중 발생하는 사고로 인한 피해자를 보호를 강화하기 위하여 보험가입을 강제화 하는 것이 매우중요다.

제2절 운행자책임에 대한 문제점 및 개선방안

1. 운행자책임에 대한 의 문제점

현재 운전대행서비스는 유상쌍무계약으로 이용자의 운전대행서비스의 이용 중에 피보험자동차의 운행과 관련하여 발생하는 사고에 대한 책임은 일시적으로 중단되어야 하지만 자배법 제3조의 운행자책임은 이를 관가하고 있다. 이에 따라 운전대행서비스의 이용자는 요금을 지불하고도 사고에 대한 배상책임을 지는 불합리한 상황에 놓이게 되는데 이는 본인이 가입한 자동차보험에서 보상이 안 되는 결과가 많아 운전대행서비스 이용자의 권익을 합리적으로 보호하지 못하고 있다. 생각건대 운전대행중 발생한 대형사고로 인하여 타인의 생명이나 신체에 손해를 가하고 대인배상 I의 보상한도를 초과하는 손해가 발생하게 되는 경우 운전대행(업)자가 보험에 가입하지 않았거나 배상자력이 없는 상황이 된다면 운전대행서비스 이용자는 고액의 손해배상책임으로 인하여 경제적 파탄에 이르게 될 것이다. 이는 음주운전 중에 사고를 야기하는 경우 대인배상에 대하여 자기부담금(주취면책금200만원¹¹⁸⁾을 부담하게 되는 음주운전자의 사고에 비추어 보더라도 그 형평에 현저하게 어긋나있을 뿐만 아니라 그 취지가 크게 훼손되어 문제가 매우 심각하다. 또한 대물배상의 경우 민법의 불법행위책임과 사용자책임에 의하여 행위자와 사용자에 게만 책임이 부과되는데 무보험 운전대행자에 대하여 규제가 없어서 피해자 보호에 관하여 크나큰 문제를 야기하였다. 이에 2006년 11월 1일 자동차보험표준약관의 개정은 배상책임에 대한 보장하는 방향으로 약관을 개정하였으나 여전히 피보험이익의 개념에 회손 하였다는 비난을 면하기 어려울 것이다. 뿐만 아니라 대인배상 II의 면책을 주장하는 보험자의 잘못된 약관해석은 금융감독당국의 정책적 움직임에 보험자 스스로와 자동차보험제도를 위기로 몰아넣었다. 차주의 피보험자로서의 정당한 지위를 인정하여 대인배상 II를 보험자가 배상책임을 부담하는 것으로 해석하였다면 약관개정은 논의의 필요성이 없었을 것이고 차주의 피보험이익은 보

118) (주) 동부화재 개인용자동차보험약관 제15조 제2항 음주운전 또는 무면허운전 관련 자기부담금.

호받으면서 운전대행(업)자에게 보험자대위를 행사하고 보험가입을 독려 하는 효과를 가져왔을 것이다. 이번 자동차보험 표준약관의 개정은 보험자의 집단이기주의가 나온 최악의 결과이다. 이러한 상황에서 금융정책당국은 특별법의 제정을 통한 문제해결을 획책하지 않고 보험자의 힘을 빌어 임기응변에 가까운 약관개정을 단행하였다. 이와 같은 금융감독당국의 정책은 비난받아 맞당하며, 같은 이유로 자동차보험 표준약관 개정은 신속히 원상회복할 필요하다.

2. 운행자책임의 대한 개선방안

위의 특별법은 운전대행중 피해자를 보호하는 것을 주된 목적으로 하지만 운전대행서비스의 이용자도 함께 보호되어야 함으로 운전대행서비스의 이용자는 자배법 제3조의 운행자책임을 서비스 이용과 관련하여 그 책임을 제한하여야 하고 운전대행자는 법률로써 인적손해에 대한 배상책임보험의 가입을 강제화 하여야 한다. 그리고 물적손해에 대하여도 앞에서 언급한 바와 같이 피해자 보호를 위하여 물적손해에 대한 배상책임보험 또한 보험가입을 강제화 하여야 한다. 이미 운전대행은 우리사회에 시장규모 1조 4천억 원, 하루 운행건수는 약 70만 건에 달하는 거대 시장을 형성하였다. 자가용운전자라면 누구나 한번쯤은 이미 이용한 경험이 있을 것이며, 운전자 또는 보행자라면 이미 누구나 운전대행중 사고로 인한 피해자가 될 수 있는 가능성을 내제하고 있다고 할 수 있을 것이다. 이해 우리사회의 공공의 이익과 생활의 질을 향상시키기 위하여 무한책임주의의 운행자책임을 제한하여 그들의 지위를 보장하여 줄 필요성이 충분히 있다. 운전대행서비스에 관한 특별법의 제정이 시급하고 이 법률의 주요내용으로 운전대행중 자배법 제3조의 운행자책임을 일시적으로 제한하는 것을 규정하여야 한다.

제3절 운전대행과 자동차보험간의 문제점 및 개선방안

1. 운전대행과 자동차보험간의 문제점

현재 자동차보험은 앞에서 언급한 바와 같이 피보험자의 범위를 변경하는 등 피해자 보호를 위하여 노력하고 있으나, 2006년 11월 1일 개정된 자동차보험 표준약관의 피보험자의 범위를 변경한 것은 매우 잘못된 것이다. 이는 피해자를 보호하기 위하여 선량한 이용자의 희생을 강요하는 것이다. 우리 주변에는 아직도 음주운전을 하는 사람이 많이 있다. 그리고 앞에서 언급한 바와 같이 사망사고의 10% 이상이 음주운전에 발생하는 사고이다. 음주운전사고는 그 피해의 규모가 상상을 넘어서고 있다. 그렇다면 운전대행서비스 이용자의 위치는 어디인가? 음주운전자는 사고를 야기하면 민사책임에 대하여 모든 부분을 보험자가 보상하게 된다. 그러나 운전대행서비스 이용자는 사회적 약속을 지키기 위하여 운전대행서비스를 이용대가를 지불하면서까지 이용하게 되는데 그 책임은 운전대행(업)자가 아닌 이용자가 부담하여야 한다면 이는 너무나 가혹한 것이며 운전대행서비스 이용의 확대 즉 음주운전의 억제에 방해하는 것이라 생각된다. 이러한 문제점은 최초 운전대행(업)자가 보험을 가입률이 너무 저조하여 무보험 운전대행자에 의하여 발생하는 문제이다. 이와 같은 문제는 운전대행(업)자의 보험가입을 확대 할 수 있는 대책이 필요하다. 이번 자동차보험 표준약관의 개정은 또한 모든 운전대행자를 보호하는 것이 아니라 운전대행 하였던 차량의 자동차보험이 특별약관에 위배되지 않는 경우에만 가능한 것이다. 그리고 이 경우에도 보험자는 개정된 약관으로 인하여 지급한 보험금에 대하여 운전대행(업)자에게 보험자대위를 행사할 수 없게 된다. 이는 보험자가 보험금을 지급하지만 보험자가 지급한 보험금은 보험계약자들이 납부한 보험료를 기반으로 하기 때문에 차주들의 보험료 인상의 원인이 되어 책임이 다시 보험계약자에게 전가 될 것이다. 즉 운전대행(업)자의 책임을 보험계약자 즉 운전대행서비스 이용자에게 전가되는 것이다. 그로인하여 운전대행서비스 이용자는 사고발생시 보험료의 할증에 대한 책임을 부담하여야 하는 불합리한 상황에 놓

이게 될 것이다.

2. 운전대행과 자동차보험간의 대한 개선방안

현재 운전대행(업)자의 상당수가 보험에 가입하지 않는 상황에서 법률에 의하여 보험가입을 강제화가 선결되어야 하고 2006년 11월 1일 자동차보험 표준약관의 계정은 불합리한 방향으로 잘못 계정되었으므로 기존의 변경 전 약관과 같이 회복되어야 할 것이다. 약관변경 전으로 다시 약관이 변경된다면 운전대행서비스의 이용자가 보험에 가입하고 보상에 결격사유가 없는 자라면 보험자는 피해자에 대하여 손해배상금을 보상하고 운전대행(업)자는 피보험자의 지위에 있지 않는 자로서 보험자대위를 행사하는 것이 가능하게 되어 피해자에 대한 보호는 물론 운전대행 서비스의 이용자의 권익 또한 효과적으로 보호할 수 있게 되며 보험가입자의 합리적인 기대에도 부응하게 된다. 보험자대위는 운전대행(업)자의 보험가입 또한 유도하는 결과를 가져오게 되어 보다 합리적인 운전대행서비스의 정착에 기여하게 될 것이다.

제5장 結 論

운전대행중 사고는 음주운전의 효과적인 대응을 통하여 대형사고의 억제라는 순기는 이외에 앞에서 알아본 바와 같이 여러 가지 문제점을 야기하였다.

첫째, 특별법 제정을 통한 대리운전업의 규제강화

현재 자유업종으로 분류되어 단순신고만으로 사업자 등록 및 영업이 가능하다. 그로인하여 부적격자의 운전대행업이 성행하고 있으며 운전대행중 차주를 폭행, 절도, 강도, 강간 등의 강력범죄가 발생하여 사회적 문제가 되고 있다. 이에 운전대행특별법을 제정하여 운전대행자의 요건을 신설하고, 자동차보험의 가입을 강제화, 운행자책임을 제한 등 특별법의 제정을 통하여 운전대행업을 현재의 단순 신고업에서 허가제로 변경하여야 한다.

둘째, 차주의 운행자책임을 제한

차주는 대리운전서비스를 유료로 이용하였고 음주운전이 갖는 사회적 부작용을 해결하기 위하여 노력하였고 운전대행(업)자와의 계약이 유상상무계약이라는 점을 들어 유상성을 이유로 자배법상의 운행자책임을 제한하여야 한다. 사고로 인한 피해자가 보호받아야 함은 당연한 것이다. 하지만 그렇다고 또 다른 피해자를 법률이 양산하는 것은 극히 제한되어야 한다. 또한 2006년 11월 1일 자동차보험 표준약관의 개정은 신속하게 바로잡아져야 하며 운전대행중 사고로 차주가 피해를 보거나 과도한 보험료를 부담하는 것을 억제하여야 한다.

셋째, 운전대행(업)자 책임보험 가입 강제화

운전대행(업)자는 의무적으로 배상책임보험에 가입하는 것을 강제하여야 하며 보험에 가입하지 않은 차량의 사고에 대하여는 건설교통부에서 주관하는 정부보장사업에 의하여 보험금을 지급하여 피해자를 보호하여야 한다. 그래야 다른 교통사고 피해자와 형평에 있어 균형을 유지하게 된다.

이와 같이 대리운전서비스가 제도화되어야만 대리운전서비스의 사회적 순기능은 극대화되고, 음주운전 등으로 인한 피해자의 발생을 억제하는 결과를 가져올 것이며 자동차보험의 기능을 다할 수 있게 되어 우리사회의 안녕과 국익에 크게 기여하게 될 것이다.

■ 参 考 文 献

양승규, 보험법, 삼지원, 2002.

金澤理, 保険と民事責任の法理, 東京: 成文堂, 1966.

최기원, 상법학신론 (상), 박영사, 2006.

고평석, 책임보험계약법론, 삼지원, 1990.

손주찬, 상법(상), 박영사, 2004.

정찬형, 상법강의(상), 박영사, 2006.

채이식, 상법 IV-보험법·해상법, 박영사, 2001.

이보환, 자동차손해배상소송, 육법사, 1993.

김주동·마승렬, 자동차보험론, 형설출판사, 1999.

박세민, 자동차보험법론, 세창출판사, 2003.

山下友信외 4인 공저, 保険法, 有斐閣, 2005.

倉澤康一郎, “責任保險 おけの被害者の直接請求權 「現代損害賠償法講座」;
損害と保険, 東京: 日本評論社, 1980.

■ 参 考 论 文

- 양승규 “방어비용과 손해방지비용의 한계”, 손해보험, 1996년 10월호.
_____ “보험금지급기준을 초과하여 피보험자와 피해자가 합의한 손해배상액”,
손해보험 1993년 6월호
_____ “책임보험계약에서의 피보험자의 협조의무”, 서울대학교 법학, 제24권.
- 박세민 “음주운전대행중의 자동차사고에 대한 책임관계와 보험약관의 해석 연구”
보험학회지 73집 2006년 4월.
- 김성태, “제조물책임보험 시행의 전제조건”, 보험학회지 제48집, 1996.
삼지원, 1994년.
_____ “책임보험자의 방어 의무”, 서울대학교 법학석사논문, 1980.
- 이상훈, “책임보험의 담보위험”, 양승규교수 회갑기념 「현대상법의 과제와
전망」, 1994.
- 홍승인, “보험에서 자동차 ‘운행’개념”, 상사법연구 제22권 제4호, 2003년.
- 이병석, “운전대행과 운행자책임에 관한 일고찰”, 기업법연구 제14집,
한국기업법학회, 2003년.
- 양진태, “대리운전 의뢰자가 가입한 대인배상 I 에서 대리운전업자와 대리운전 의뢰자의 지위”.
손해보험, 2005년 12월호.
- 노사정위원회, 대리운전 제도화 관련 논의자료.
- 한국자동차보험(주), 전계차주배상책임보험해설, 보험매일신문사. 전개서, 1983년.