



저작자표시-비영리-동일조건변경허락 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.
- 이차적 저작물을 작성할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



동일조건변경허락. 귀하가 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공했을 경우에는, 이 저작물과 동일한 이용허락조건하에서만 배포할 수 있습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

法學博士學位論文

자동차사고 인적손해 보상제도의
새로운 방향에 관한 연구

: No-Fault 자동차보험을 중심으로



2009年 2月

釜慶大學校大學院

法學科

曹圭成

法學博士學位論文

자동차사고 인적손해 보상제도의
새로운 방향에 관한 연구

: No-Fault 자동차보험을 중심으로

指導教授 고 명 식 · 김 광 록

이 論文을 博士學位 論文으로 提出함

2009年 2月

釜慶大學校大學院

法學科

曹圭成

曹圭成의 法學博士 學位論文을 認准함

2008年 12月



主 審	法學博士	임 재 호	印
委 員	法學博士	정 진 옥	印
委 員	法學博士	김 두 진	印
委 員	法學博士	김 광 록	印
委 員	法學博士	고 명 식	印

<< 목 차 >> 제1장 서론

제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위 및 연구방법	6
제3절 논문의 구성	8

제2장 인적손해보상제도에 관한 일반론

제1절 인적손해보상제도의 기능과 목표	9
1. 사고발생의 억지	9
2. 적정보상	9
3. 보상의무이행의 확보	10
4. 손실의 분배와 분산	11
5. 제도운영의 효율성	12
제2절 인적손해보상에 관한 법리	12
1. 인적손해의 개념	12
2. 인적손해의 특성	14
3. 인적손해의 내용	16
4. 인적손해보상의 범위	18
제3절 인적손해보상제도의 종류와 상호관계	27

1. 서	27
2. 민사책임제도(특히 불법행위법리)의 현황	28
3. 사보험제도(특히 책임보험)	33
4. 사회보험제도	34
5. 인적보상제도의 상호관계	35

제3장 자동차사고 인적손해 보상제도에 관한 비교법적 고찰

제1절 영국	40
1. 손해배상법리	40
2. 대인보상제도	44
제2절 미국	47
1. 손해배상법리	47
2. 대인보상제도	51
제3절 독일	54
1. 손해배상법리	54
2. 대인보상제도	58
제4절 프랑스	62
1. 손해배상법리	62
2. 대인보상제도	66
제5절 일본	68

1. 손해배상법리	68
2. 대인보상제도	71
제6절 중국	73
1. 손해배상법리	73
2. 대인보상제도	76
제7절 우리나라	79
1. 손해배상법리	79
2. 대인보상제도	81

제4장 자동차사고 인적손해 보상제도의 현황과 문제점

제1절 손해배상제도의 현황과 문제점	87
1. 자동차사고의 특성	87
2. 현행법의 기본구조	91
3. 자동차손해배상보장법의 구조	96
4. 현행 제도의 문제점	110
제2절 보험제도의 현황과 문제점	119
1. 서	119
2. 자동차대인배상책임보험	123
3. 무보험자동차에 의한 상해보험	143
4. 자기신체사고보험	151
5. 현행 제도의 문제점	156

제5장 자동차사고 인적손해 보상제도의 개선방안

제1절 보상제도의 목표	160
제2절 책임보험제도내에서의 개선안	166
1. 면허증보험의 도입	166
2. 손실보상액의 유형화·정형화를 통한 개선안	169
3. 자동차사고 배상기준법(가칭)의 제정	182
제3절 사회보장제도를 통한 피해자 보상의 실현	185
1. 사회보장제도	185
2. 불법행위제도와 사회보장제도와와의 조정의 문제	190
3. 사회보장제도를 통한 개선책	192
제4절 새로운 보상제도에 관한 연구	195
1. No-Fault 보험	195
2. 뉴질랜드의 사고보상법(공동체책임원리의 도입)	198

제6장 No-Fault(무과실) 보험제도

제1절 No-Fault 보험제도의 의의	207
1. No-Fault 보험의 개념	207
2. No-Fault 보험의 배경	210
3. No-Fault 보험의 유형	213
제2절 No-Fault 보험의 특징	217

1. 과실의 입증면제	218
2. 불법행위소송의 부분적 금지	218
3. 손해범위의 축소-위자료 손해 제외	219
4. 제1당사자보험 방식의 채택	220
5. 보상한도의 제한	220
6. 보험가입의 강제화	221
7. 정기금 방식의 원칙화	221
제3절 No-Fault 보험제도에 관한 검토	222
1. Fault 제도의 문제점	222
2. No-Fault 보험제도의 제안	226
3. No-Fault 보험의 내용	232
4. No-Fault 보험에 대한 논쟁	234
제4절 미국에서의 No-Fault 보험제도에 대한 연구	239
1. 긍정적 평가	240
2. 부정적 평가	243
제5절 No-Fault 보험제도 도입의 타당성 검토	246
1. 인적손해배상제도의 세계적 흐름	246
2. No-Fault 보험제도의 효과 검증	249
3. 자동차사고 인적보상제도가 나아가야 할 방향	253
4. No-Fault 제도의 도입에 관한 문제	256

제7장 결론

제7장	264
------------------	------------

※ 참고문헌

The Investigation on New Direction in Compensation System
of Personal Injury from Automobile Accidents
:The Implication of No-Fault Insurance System

Gyu Seong, Cho

Department of Law, The Graduate School,
Pukyong National University

Abstract

Liability insurance system which based on the tort system currently applies in Korea as compensation system to the personal injuries from automobile accidents, the system requires large sum of time and expenses in the aspects of liability settlement, computation of damage amount and procedures for damage claim.

Also this will lead an issue of social equity as it bears large quantities of innocent victims or victims who get no compensation. Current system secures damage compensation by combining damage liabilities of assaulter's illegal action(a tort) and liability insurance for execution confirmation. Under this system, the victim premises damage liability of assaulter and passes on the responsibility to the insurer. For this reason assaulter gets exemption. First in the place, there is no insurance payment without asking either harmer has the fault or not and we fully depend on illegal action theory for classifying methods of damage, range of compensation, computation methods of other damage amount. In the view of procedure, compensation amount confirmed at the suit against tort has the structural limitation as it sets the insurance amount covered standard.

Therefore we need to understand the defects of liability insurance system in order to provide prompt and effective compensation and to urgently adopt a system free from the liability insurance system structure in case of personal injury compensation for automobile accidents in the future.

This doctoral dissertation views on the several reformation plans such as introduction of 'The Licensed Insurance' for new personal injury compensation system, Improvements from materialized and fixed formation of damage compensation amount, Establishment of (tentatively named) The Automobile Accident Compensation Standard Law, and Social Insurance Security System. At last, it asserts decentralization of collective hazards that is one unique merit of insurance system, and prevention of accidents by joint ownership and introduction of the pure No-Fault insurance system. The pure No-Fault insurance system targets every automobile victim as object of insurance benefits but it is with no connection whether the victim has the negligence or not and it eliminates the claim right for the damage compensation at the same time.

This thesis examined several ways for new personal injury reparation system as below. First, The introduction of driver's licence insurance. Second, standardization of damages. Third, Enactment of laws for car accident reparation. Forth, Progressive social insurance security system.

Eventually new personal injury reparation system should be focused on rapid compensation for victims and restoration to the original state. This thesis suggests actively the introduction of pure No-Fault insurance system which exclude claims for damages entirely. But No-Fault insurance system is not accepted yet even though it has logical priority because there are many relatives who have interests about this problem.

Still now many people think that a person's fault in car accident

should be condemned because of fairness and motivation for prevention of car accident, but car accidents usually occur because of combination of thousands of people and environmental causes. And to conclude, it is not reasonable to argue fault responsibility because car accidents can be thought a natural phenomenon.

So, ideal automobile insurance should be pure No-Fault insurance which is isolated from pursuing the question of a person's responsibility. It is not easy to introduce pure No-Fault insurance system in Korea because of systematic and cultural immaturity, but it is desirable to introduce and enforce the pure No-Fault insurance system in long-terms viewpoints. The extent of automobile third party liability insurance should be magnified infinitely and be made compulsory insurance to introduce No-Fault insurance system. Further more, it should be considered to protect the assaulter's injury itself by force.

In long-term viewpoint, the securities of personal damages in car accidents should be converted from private insurance system to public insurance system such as industrial disaster insurance. Perfect exclusion of tort law may raise massive resistance, but liability insurance system is improving consistently in many countries in relative with dispersion of damages and protection of victims.

So this thesis can provide various implications about new way of personal injury reparation which is impartial and effective in protection for victims of car accidents.

제1장 서 론

제1절 연구의 목적

자동차의 운행에는 항상 위험이 뒤따른다. 우리나라 역시 자동차 교통사고는 국민들의 삶을 위협하는 가장 심각한 사회적 문제로 대두되고 있다. 2007년을 기준으로 전국의 교통사고 발생건수는 총 211,662건으로 사망자수가 6,166명, 부상자수가 335,906명으로 집계¹⁾되고 있어, 그에 따른 피해보상은 국가 경제적으로도 많은 문제가 되고 있다. 또한 현재 우리나라의 자동차 등록대수는 2008년 9월 기준으로 18,572천대²⁾에 달하여 사회전반의 자동차화 수준은 이미 선진국 수준을 넘어서고 있다. 이러한 자동차화의 불가피한 결과로서 자동차사고에 따른 도로교통사고 비용은 2005년도 기준으로 약14조 1천억원으로 추정되며 이는 우리나라 국내총생산(GDP)의 1.77%에 이르고, 또한 육·해·공 전 분야에서 발생한 교통사고 총비용인 14조 3천억원의 99.8%에 해당하는 비율이다. 아울러 자동차사고로 인한 인적피해비용은 359,291,743만원, 물적 피해비용은 443,995,048만원, 정신적 피해비용(PGS: Pain, Grief, Suffering)은 529,245,955만원 등의 규모로 우리 사회의 중요한 현안이 되고 있다.³⁾

이와 같은 자동차사고의 증가에 대처하기 위해 여러 가지 정책이 수립되고 법규가 제정되고 있으나, 실제 자동차사고를 감소시키기 위해서는 운전자에 대한 사고억제의 유인을 제공할 필요가 있다. 그리고 자동차사고가 발생하는 경우에 대비하여 피해자와 가해자 모두를 동시에 보호할 수 있는

1) 통계청 홈페이지(www.nso.go.kr)내 국가 통계포털 상 '전국의 자동차사고 발생건수 현황' 자료에서 검색한 자료이나, 통계 집적의 한계 상 경찰미신고 교통사고의 경우 통계자료에서 빠져 실제 교통사고는 이보다 훨씬 더 많다고 보아야 한다.(2008. 10. 27.자 검색자료임)

2) 통계청 홈페이지(www.nso.go.kr)내 국가 통계포털 상 '전국 자동차등록현황조사' 자료에서 검색한 내용으로, 승용차가 약12,436천대, 화물차가 약3,167천대, 승합차가 1,101천대, 이륜차가 1,815천대, 특수차가 5,3천여 대로 집계되고 있다.(2008. 10. 27.자 검색자료임)

3) 심재익·유정복, "2005년 교통사고비용 추정(정책연구 2007-05)", 한국교통연구원, 2007, 81-82면.

사회적·경제적 장치가 필요하다. 이러한 두 가지 기능을 수행하기 위한 제도적 장치가 자동차보험이다.

그러나 미국을 비롯하여 어느 나라에서나 자동차보험에 대한 소비자의 불만은 매우 컸다고 한다. 그것은 배상책임을 기초로 한 자동차배상책임보험제도가 자동차사고의 억제와 피해자 구제라는 두 가지 기본목표를 제대로 달성하지 못하고 있기 때문이었다. 그 이유를 파악하기 위해서는 우선 책임제도 자체에 대한 검토가 필요하다.

자동차사고에 대한 사회적 대응책을 선택하는 데는 두 가지 목적이 있다. 첫째는, 사고 피해자에 대한 적절한 보상에 의한 경제적 원상회복이다. 둘째는, 사고유발요인의 통제를 통한 사고억제기능이다. 이러한 목적을 위하여 법과 제도 측면을 강조하는 방식으로 발전한 것이 '과실책임제도'이고, 시장의 기능을 강조하는 경제적 제도로서 발전한 것이 '보험제도'이다. 과실책임제도의 1차적 목적은 피해자의 손실을 보상하는 수단으로서가 아니라 오히려 자동차사고 억제를 유인할 수 있는 수단으로 기능하는 것이다. 과실책임제도를 통한 사고억제수단으로서의 효율성은 가해자에게 사고비용 부담시킴으로써 달성될 수 있다.⁴⁾ 전통적 과실책임제도는 피해에 상응하는 배상의무를 부과함으로써 안전운전을 유인할 수 있다는 전제를 기본으로 하고 있다. 이러한 전제가 충족되기 위해서는 자동차사고가 운전자의 주의수준의 함수이며, 운전자의 주의수준 자체가 교정 가능한 것이어야 한다. 그러나 최근의 행동과학연구에 의하면 운전자들의 일반적인 부주의가 교정 가능한 행동이라기보다는 비자발적, 인지적 과정(cognitive process)의 산물인 경우도 적지 않다. 이것은 과실책임제도가 전제로 하고 있는 기본적 가정에 한계가 있음을 보여주는 것이다.⁵⁾

그리고 과실책임제도는 피해자에 대한 보상제도로서도 그 기능을 적절히 수행할 수 없다. 자동차사고는 복잡한 사회적, 환경적 요인에 의해 발생하

4) 그러나 오늘날과 같은 자동차사회에서 자동차사고의 가해자가 피해자보다 반드시 위험회피의 정도가 낮다고 보기는 어렵다. 따라서 책임제도의 효율성은 그 전제부터 회의적이라고 할 수 있다.

5) Killingley, J., "Some Ergonomic Challenge for Fault Based Compensation Systems", Baldwin, R. ed., Law and Uncertainty, Risks and Legal Process, New York: Kluwer, 1997, p7.

는 사회적 위험이기에 이를 가해자와 피해자 사이의 개인적인 책임문제로 파악하는 한 그 효율성이 제한적일 수밖에 없다. 따라서 과실책임제도가 효율성을 발휘하기 위하여서는 법원이 완전한 정보를 파악하여 과실 산정에 오류가 없어야 하며, 거래비용(transaction costs)이 존재하지 않는다는 매우 엄격한 조건이 충족되어야 한다. 그러나 현실적으로 이러한 조건이 충족되지 않는 상태에서 과실책임제도는 위험의 역선택, 도덕적 해이, 법원판결의 임의성 등에 의하여 비효율성의 발생이 불가피하다. 그래서 Keeton과 O'Connell(1965)은 과실책임제도에 의한 보상시스템을 급부의 지연, 비효율성, 불공정성으로 특징짓고 있다. 과실책임제도는 자동차사고의 피해자에 대한 보상이나 사고억제를 위한 효과적인 수단이 될 수 없다는 통렬한 반성에서 책임보험제도의 도입이 연구되어졌다.

‘과실책임제도’는 사후적인 책임소재의 규명에 의한 피해보상책임의 추궁과 벌칙에 의한 사고예방 메커니즘을 가지고 있다. 반면에 ‘보험제도’는 손실위험의 사전적(事前的) 공동분담(risk sharing)에 의한 보상과 요율의 차별화에 의한 사고예방 메커니즘을 가지고 있다. 그런데 오늘날과 같이 위험이 모든 운전자에게 보편적인 상황 하에서는 피해자에 대한 보상의 측면에서 볼 때는 다수의 공동부담에 의한 보험이 과실책임제도보다 보상을 더 저렴한 사회적 비용으로 가능하게 할 수 있으므로 더 우월한 제도라고 할 수 있다.⁶⁾

자동차책임보험은 과실책임제도가 갖는 한계를 보험이라는 제도를 통해 극복하자는 시도이다. 역으로 보험이라는 제도에 책임 제도를 편입시켜 과실책임제도가 갖는 위험축소나 사고억제의 유인을 활용하고자 하는 것이다. 그러나 우리나라의 자동차보험⁷⁾도 자동차배상책임보험제도를 따르고 있지만, 사고 당사자의 확인 등 사고 책임을 귀속시키기 위해 많은 제도적 비용

6) Shavell, S., "Economics Analysis of Accident Law", Cambridge, MA: Harvard University Press, 1987, p24.

7) FY2008 자동차보험 원수보험료는 11조 2,237억원으로 전년대비 4.4% 성장할 것으로 전망되며, FY2007 자동차보험 손해율은 원수보험료의 성장에 따라 73.7%로 개선될 것으로 추정되며, FY2008은 73.6%로 전년대비 유사한 수준을 나타낼 것으로 전망되고 있다; 양성문의 4, "2008년도 보험산업 전망과 과제"(정책연구자료 2007-6), 보험개발원 보험연구소, 2007, 86-87면.

과 노력들이 소모되고 있다. 이는 자동차사고 문제에 대한 현실적 대응책이 여전히 개인의 책임을 기초로 한 제도(liability system)인 자동차 배상책임보험이 갖는 법적 원리 때문이다.⁸⁾ 그러나 이와 같은 책임보험제도가 효율적 제도가 되기 위해서는 다음의 3가지 기준을 충족시킬 수 있어야 한다. 첫째 자동차사고 피해자에 대한 충분하고 효율적인 보상이 이루어져야 하고, 둘째 사고억제장치로서의 효율성과 효과성이 입증되어야 하고, 셋째 외부불경제(externalities)의 효과적인 내부화가 이루어져야 한다는 것이다.

책임보험은 그 구조상 가해자측 책임의 소재가 피해자 보상에 불가결한 전제조건이다. 가해자 책임이 확정될 때까지는 원칙적으로 피해자의 보상이 불가능하기 때문이다. 일부 책임이 규명되어 과실상계를 하는 경우 경제적으로 부유한 계층은 타격이 적은 반면, 저소득계층은 비록 전체적인 사고손실이 적더라도 한계효용손실이 매우 커질 수 있어 책임보험은 저소득계층에 대하여 상대적으로 과중한 부담을 준다. 그 결과 형평성을 훼손하여 사회적 후생의 감소를 가져올 가능성이 크다. 또한 책임보험은 가해자가 없는 사고 피해자나 유가족에 대한 보상에 어려움이 있어 불공평한 제도라고 지적 받는다. 현행 자동차배상책임보험에 의하면 자기차량의 운전자나 뺑소니차에 의한 피해자와 그에게 생계를 의존하고 있는 유가족은 책임의 원칙에 위배된다고 하여 보상을 받을 수 없다. 한편 공제(deductible)나 공동보험(coinsurance)과 같이 피보험자의 자기부담부분이 있는 경우 피해자가 공제 부분에 대하여 보상을 받지 못하는 경우가 발생할 수 있기 때문에 책임보험에 의한 보상은 신속성과 완전성을 결하게 된다.

책임보험제도의 장점으로 강조되고 있는 것은 사고의 책임을 규명하여 가해자에게 부담시킴으로써 운전자의 부주의나 무책임한 행위를 억제하는 효과적인 유인장치로서 기능할 수 있다는 것이다. 그러나 자동차책임보험제도에 관한 많은 연구들은 책임보험제도가 갖고 있는 내재적인 문제점을 지적하고 있다. Dahlby(1987)는 잠재적 가해자들이 과도한 보장을 추구하는

8) 책임소재를 파악하고자 하는 목적은 피해자에 대한 보상과 아울러 사고에 기여한 책임을 규명함으로써 향후의 사고재발을 억제케 하는 유인을 제공하기 위한 것이다.

역선택과 관련된 손실 때문에 사회 전체적으로 후생을 감소시킨다고 주장한다. 한편 Kunreuther(1978)는 잠재적 피해자들로 하여금 사고위험을 과소평가하게 하여 보험구입을 기피하는 경향을 조장한다고 지적하고 있다. 배상책임능력이 부족한 운전자들의 도덕적 해이는 대규모 사고를 초래하는 위험한 운전을 조장할 가능성이 있으며, 그로 인해 막대한 사회적 비용이 발생할 수 있다는 것이다. 또한 Harrington(1994)과 Shavell(1987)은 강제책임보험의 운전면허 취소위험이 효과적인 주의의무를 유인할 것이라는 전제에 대해 회의적인 의견을 피력하고 있다.⁹⁾

사고억제를 위한 효율적 위험배분이 이루어지기 위해서는 외부효과로부터 발생하는 사회적 비용이 모든 이해관계자에게 사적비용(private cost)으로 내부화되어야 한다.¹⁰⁾ 그러나 책임보험은 자동차운전의 사회적 비용을 완전하게 사적비용으로 내부화하고 있지 못하고 있다. 우선 책임보험은 문자 그대로 책임의 존재를 전제로 하여 보험보호를 하는 제도이기 때문에 책임을 확정할 수 없거나, 가해자에게 책임이 없는 경우, 사고가 무보험운전자나 뺑소니 차량에 의한 경우, 스스로 사고를 낸 경우 등에는 책임보험에 의한 보상이 어렵게 되는 등 구조적인 제약이 있다. 책임보험의 구조적인 제약은 과실책임제도가 요구하는 책임의 확정이란 절차에서 비롯되는 바, 자동차사고의 경우와 관련해서 보면 사회전반의 자동차화의 결과로 책임의 판단근거가 한층 불명확해지고 있음에도 과실책임제도로 인하여 특정인의 과실로 확정하지 않을 수 없는 곤란한 문제가 오히려 확대되고 있는 것이다.¹¹⁾

이 연구는 자동차사고와 관련된 인적사고의 손해보상과 관련하여 우선 현행 자동차보험의 근간이 되고 있는 과실책임제도(불법행위책임) 및 대인 배상책임보험을 중심으로 그 문제점을 파악하여 개선책을 마련하고, 나아가

9) 전일수, 앞의 논문, 7면.

10) Calabresi. G., "Concerning Cause and the Law of Torts", University of Chicago Law Review, No. 43. 1975, p37.

11) 정병대, "자동차보험에 있어서 책임제도의 효율성과 형평성에 관하여 - 자동차배상책임보험의 무과실화를 중심으로", 보험개발연구(제10권 제3호), 1999, 125면.

현행 책임보험제도의 법적 구조를 탈피하여 자동차사고 시 신속하고 효율적인 인신사고 보상을 위해서 새로운 인적손해 보상제도로써 미국에서 점차 뿌리를 내려가고 있는 No-Fault(무과실)보험을 우리나라에 도입하는 문제를 다각도로 검토해 보고자 하였다.¹²⁾ 이미 많은 나라에서 손실분산과 위험배분 그리고 피해자보호 등과 관련하여 불법행위법리에 대한 재검토가 이루어지면서 책임보험제도 등 기존 제도에 대한 지속적인 개선과 보완이 이루어지고 있다. 우리나라도 예외일 수는 없다. 이러한 학문적 조류를 감안할 때, 피해자 보호에 보다 공평타당하고 효율성이 있으며 또 우리나라 실정에 맞는 자동차사고 인적손해 보상제도로 No-Fault보험이 그 대안이 될 수 있을 것인가를 연구·검토하여 보고자 하였다.

제2절 연구의 범위 및 연구방법

이 연구는 심각하리만큼 사회문제가 되고 있는 자동차사고로 인한 인적손해 보상제도의 문제점을 인식하고, 이를 해결하기 위하여서는 새로운 보상제도의 도입이 요구되며, 그 도입을 위하여서는 우선 첫 단계로 새로운 제도의 이론적 틀을 마련할 필요성이 있다는 데서 출발하였다. 그래서 기왕에 시행되었거나 현재 시행되고 있는 인적손해 보상제도의 법적·제도적 틀이 어떠한 이론적 근거에 기초를 두고 있는가에 대해 먼저 살펴보는 것이 필수적이라 할 것이므로, 이 연구에서는 인적손해 보상제도의 근간이 되어왔던 과실책임제도(불법행위책임)와 책임보험제도에 있어서의 문제점을

12) 사실 가장 진보적이고 합리적인 제도라고 알려진 것이 뉴질랜드의 “사고보상법(Accident Compensation Act)”으로 이 제도는 종합적인 인적보상제도로써 인신사고에 대해 보통법상의 불법행위소송을 폐지하고, 이에 갈음하여 사고원인 여하에 관계없이 모든 피해자에 대한 구제를 “공동체의 책임(Community Responsibility)”으로 하는 통일적 내지 포괄적인 사회보장제도에 의하여 피해자(모든 시민)를 구제하고자 는 완전한 형태의 사회보험화를 이룬 제도이다. 하지만 아직 우리나라에는 모든 여건상 그 도입이 불가능한 상태인지라, 본 논문에서는 내용에 대한 개괄적 언급만 하고 실제로 제도로서의 도입이 가능하다고 판단되는 미국의 No-Fault 자동차보험제도에 한정해서 연구 검토하고자 한다.

비교적 상세히 검토하고, 그 해결책을 찾기 위해 새로운 제도의 이론구성에 포커스를 맞추었다. 구체적으로는 현재의 불법행위법리로 운영되어지고 있는 책임보험제도와 인적손해 보상제도에 관한 일반론적인 내용들에 대하여 살펴본 후, 외국의 자동차사고 손해보상제도와 보험제도에 관한 입법례를 우리나라의 현행제도와 비교·검토하여 봄으로써, 현재의 우리 제도에는 무엇이 문제이며 또 앞으로는 어떤 방향으로 해결되어야 할 것인지를 고찰하여 보았다. 아울러 자동차사고로 인한 인적손해가 발생한 경우 이의 해결을 위한 손해보상제도와 보험제도의 현황과 문제점과 그 세부적인 법률관계가 어떻게 구성되어 있는지에 대해서도 살펴보았다. 그리고 새로운 인적손해 보상제도로써 도입이 가능한 여러 형태의 제도들에 대해 구체적으로 비교·검토해 보았다.

궁극적으로는 인적사고의 피해자구제를 위해서 기존의 불법행위법리와는 전혀 다른 새로운 시도라고 평가받고 있는 미국의 No-Fault 자동차보험제도를 살펴봄으로서, 우리나라에서 인적사고 피해자의 실질적 구제를 위한 문제점의 해결과 장래 새로운 제도의 도입을 위한 가능성을 타진해보고자 하고, 연구의 범위도 이에 필요한 범위에서 한정하고자 한다.

이 논문의 연구방법은 현재의 자동차대인배상책임보험제도가 다른 사회·경제적 여건의 변화와 밀접한 관련을 맺고 있음을 감안하여 주요 선진국의 손해배상제도와 배상책임보험제도를 비교법적 관점에서 검토하여 보다 객관성 있는 결론을 도출하려고 노력하였다. 또한 문헌적 연구는 국내 및 국외에서 발간된 책자나 논문 등의 분석 및 검토를 통하여 연구 하였다. 주로 사용된 외국 문헌은 미국과 일본의 것이다. 미국의 경우 현재 No-Fault 보험을 시행하고 있어서 그 제도 및 운영실태가 중요한 의미를 가지고 있기 때문이다. 그리고 실증적 연구를 병행하였는데, 연구자가 삼성화재 해상보험에서 자동차사고 보상실무에 종사하면서 체득한 경험과 지식을 더 해서 이론과 실무의 조화를 도모하고자 하였다.

제3절 논문의 구성

이상의 방법론에 입각하여 이 논문은 다음과 같은 순서에 의해 기술하고자 한다. 제1장의 서론에 이어, 제2장에서는 인적손해보상제도에 관한 일반론으로 인적손해의 개념과 특성, 내용과 인적손해를 보상하는 각종 제도의 종류와 상호관계에 대해서 살펴보았다. 제3장에서는 주요 외국(영국, 미국, 독일, 일본, 프랑스, 중국)과 우리나라의 자동차사고 손해의 배상 및 보상제도와 책임보험제도에 관해 비교법적으로 고찰하였다. 제4장에서는 자동차사고 손해보상제도의 현황과 문제점에 관하여 손해배상제도와 보험제도로 구분하여 보상제도의 기능과 목표, 현황과 문제점에 대해 구체적으로 살펴보았다. 제5장에서는 이상에서 검토된 내용들을 바탕으로 하여, 새로운 인적손해 보상제도로 면허증보험의 도입, 손해배상액의 유형화·정형화를 통한 개선안, 자동차사고 배상기준법(가칭)의 도입과 사회보장제도를 통한 피해자 보상의 실현방안과 새로운 보상제도로써 뉴질랜드의 사고보상법과 현재 미국에서 운영 중인 No-Fault 보험제도에 대해 살펴보았다. 그리고 이 논문에서 도입을 검토하는 No-Fault 보험제도에 대해서는 장을 바꾸어 제6장에서 구체적으로 No-Fault 보험제도의 의의와 배경, 현황과 특징 및 그 구체적인 내용들에 대하여 살펴보고, 이러한 No-Fault 보험제도를 우리나라에 도입을 함에 있어 그 타당성 여부와 제도 도입을 위한 선결문제 등에 대해 검토해보았다. 마지막으로 제7장 결론에서는 본 논문을 종합적으로 정리하고 새로운 제도로서의 자동차사고 인적손해 보상제도의 바람직한 방향을 제시하고 이상의 논의를 총괄하고 마무리하였다.

제2장 인적손해 보상제도에 관한 일반론

제1절 인적손해 보상제도의 기능과 목표

1. 사고발생의 억지(抑止)

전통적인 보상제도인 과실책임제도(불법행위제도)에서는 특히 사고억지 기능이 강조되어 왔다. 고의 또는 과실 있는 행위에 대하여 손해발생이라는 제재(制裁)를 가함으로써 장래의 고의 또는 과실에 의한 가해행위를 억지할 수 있다는 것이다.¹³⁾ 그러나 오늘날에는 불법행위제도에 대해서도 그 억지 기능이 의문시되고 있는바, 우선 사후적으로 법원에 의하여 불법행위의 유무가 판단되는 불법행위제도 하에서는 사전에 어떠한 주의를 하여야 하는가에 대한 구체적인 행위준칙이 주어지지 않았다고 하는 비판이 있을 수 있다. 또한 과실로 인하여 가해행위를 한 경우에는 원래 가해자는 행위의 위험성을 인식하고 있지 않으므로 가해행위를 예견하여 미리 회피하는 것은 현실적으로 불가능하다는 것이다. 더욱이 현재의 불법행위제도는 책임보험에 의해서 책임이행을 담보하고 있는 경우가 대부분이기 때문에 가해자가 직접 배상금을 지급하지 않으므로 배상금 지급을 통한 사고억지기능은 가해자에게는 아무런 영향을 미치지 않는다. 그래서 사고발생의 억지는 '배상에 의한 제재(制裁)'라고 하는 간접적 방법이 아닌, 형벌이나 행정벌 등의 직접적 규제에 의하여 행해져야 한다는 견해가 일반화되어 있다.

2. 적정보상

13) Gary T. Schwartz, "Auto No-Fault and First-Party Insurance: Advantages and Problems", Southern California Law Review, 2000, p637.

인적손해의 경우 무엇이 '손실'인가를 확정하는 것은 용이하지 않다. 예컨대 의료비 지급은 당연히 손실이라고 할 수 있지만, 원상회복을 위한 마사지를 비롯해 침술 등의 요법을 시술하는 경우 이것이 손실로서 인정되는가의 여부는 소위 상당인과관계의 유무에 의해서 결정될 수밖에 없다.¹⁴⁾ 결국 치료를 위한 모든 경비가 손실로 인정되는 것이 아님을 알 수 있다.

사망이나 후유장애로 인해 장래의 수입이 감소되면 더욱 더 불확정적 요소가 많아져서 장래의 승급가능성 등이 손실로서 고려될 수 있는지의 여부가 문제로 되며, 위자료 역시 얼마나 인정할 것인가의 문제도 법관의 자유재량에 의하게 된다. 이렇게 손실보상 또는 원상회복에 있어서도 손실을 보는 방향에 따라 그 내용이 상당히 달라질 수 있다. 여기서 피해자는 보다는 큰 보상이 지급되는 것이 타당하다고 생각하는 경향이 있을 수밖에 없다.

현재까지 무엇이 적정배상인가에 대해 여러 가지 견해가 대립되고 있는데 그 이유를 살펴보면 우선 첫째는, 전술한 바와 같이 '손실'개념이 일의적(一義的)으로 명확하지 않는데서 유래한다 할 것이다. 두 번째는 구체적인 피해자를 구제함에 있어서 피해자에게 보상하여야 할 비용을 부담하는 자(개인 또는 단체)가 존재하지 않으면 안 되는데, 피해자의 입장에서 보면 자신의 손실에 대해 비용부담자에게 고의나 중과실에 의한 경우와 같이 비난할 가치 있는 행위가 있다면 자신이 받아야 할 보상액은 다른 경우보다 많아지는 것이 당연하다고 생각되어짐으로써 보상의 적정성이 비용부담자 측의 사정에 의해서도 변화해 왔기 때문이다.

이와 같이 피해자에게 적정한 보상을 행하는 것이 보상제도의 가장 중요한 목표라고 하여도 각종의 구체적 제도에 있어서의 보상내용은 주로 정책적 판단에 의해 결정되고 있다.

3. 보상의무 이행의 확보

14) Keeton은 적정배상을 요구할 경우(해결에 시간이 걸림), 원상회복을 신속히 받을 수 없는 것이 있으면 적정배상과 원상회복은 별개의 개념이라고 주장한다.

어느 정도 적절한 보상을 받을 것이 결정되었다 해도 그것이 이행되지 않는다면 그림의 떡에 지나지 않는다. 따라서 이 목표는 전술한 적정보상의 전제로 되어 있는 것이라 하겠고, 구체적인 손실보상제도가 만들어질 때에는 보상재원의 확보를 위한 준비가 필요하다 하겠다. 예를 들면 자동차손해 배상보장제도에 있어서 강제책임보험은 피해자에 대한 급부를 확보하기 위한 수단이라는 데서 이를 알 수 있다.

실제로 보상을 위한 자금의 징수와 관리를 어떤 방법에 의해서 행하는가의 문제는 제도운영의 효율성과 관련하여 제도를 구성하는 매우 중요한 실무상의 문제라고 할 수 있다.

4. 손실의 분배와 분산

피해자에게 적절한 보상이 지급되는 경우에는 피해자로서는 손실을 집중해서 부담할 염려가 없어지지만 다른 한편 피해자의 손실이 그대로 가해자에게 전가된다면 이번에는 가해자에게 부담이 집중되게 된다. 피해자이건 가해자이건 손실이 어떤 개인에게 집중해서 부담되게 되면 손실부담자에게 중대한 영향을 줄 우려가 많고 경우에 따라서는 손실부담자가 사회적·경제적으로 파멸에 이르게 되는 사태가 발생 할 수도 있게 된다. 이러한 사태를 피하기 위해 손실분산이 필요하게 되는데 손실을 부담하는 자에 대한 영향을 가능한 한 적게 하기 위해서는 될 수 있는 데로 다수인에게 손실을 분산시키는 것이 바람직하다 할 것이다. 그러나 누구에게 손실을 부담시키느냐 하는 문제도 중요한데 이 문제에 대해서는 사회통념 및 정의감이 손실을 인정한 자 사이에 분배시킬 것을 요구하고 있다. 경우에 따라서는 손실분산을 억제해서 손실을 특정집단에 배분시키는 방법도 있을 수도 있다. 어떠한 기준 내지 이유에 의하여 손실을 부담하여야 할 집단을 선정할 것인가, 그래서 그 집단 내에 어떻게 손실분산을 시킬 것인가의 문제는 이론상 관심을 끄는 부분이다.

5. 제도운영의 효율성

비록 최종적으로는 보상이 적정하게 지급되었다고 하여도 이를 위해 운영비용이 많이 들고 시간이 오래 걸린다면 적절한 보상제도라 할 수 없을 것이다. 보상자금의 징수 및 보상급부를 행하기 위해서는 가능한 한 신속하고 저렴하게 제도가 운영되는 것이 바람직하다. 제도운영 면에 관해서는 전술한 효율성 외에도 사기적인 보상지급 및 기타 부적절한 행위의 유인이 없도록 제도를 구성하는 것이 요망된다고 하겠다.

제2절 인적손해보상에 관한 법리

1. 인적손해의 개념

우리 민법이 인정하고 있는 손해배상제도는 “타인의 위법한 손해배상책임원인사실로 인하여 발생한 손해를 전보하는 제도”라고 정의할 수 있다. 여기서 손해의 개념은 손해배상제도가 추구하여야 하는 이념에 기속되어야 한다. 물론 손해배상제도의 이념으로서 교정적(矯正的) 정의와 분배적 정의가 주장되는바, 교정적 정의를 보다 강조한다면 손해전보를 손해배상의 기본원칙으로 이해하여야 한다. 손해의 개념에 관한 우리의 지배적인 견해는 19세기 후반 독일의 몸젠(Mommsen)이 주창한 ‘차액설’이었는데, 동 견해는 “이익(Interesse)은 가해사실이 있는 후의 현재의 재산상태와 가해사실이 없었더라면 위 재산상태가 보유하였을 가액(Betrag)과의 차이(Differenz)”를 의미하고, 바로 그 ‘이익’이 배상되어야 한다고 하였다. 이러한 차액설은 손해배상법의 전보사상(Ausgleichsgedanke)을 기초로 통일적 손해·이익 개념을 확립하였으나, 가정적인 재산 상태를 확정하는데 문제가 있고, 손해

배상제도가 제재적·예방적 기능을 하는 경우 이를 설명하기 곤란하고 비 재산적 손해, 가정적 인과관계, 유아나 가정주부의 일실소득의 산정에 있어 문제가 있다. 이러한 차액설의 문제점을 해결하기 위하여 '규범적 손해설'이 주장되었는데, '규범적 손해론'에 관하여는 다양한 견해가 주장되었으나 그 개념이 모호하며 규범적인 가치판단에 대하여 새로운 문제가 발생할 수가 있다.

우리 민법 제750조에는 “불법행위가 성립하려면 가해행위에 의하여 손해가 발생하였어야 한다.” 라고 규정하고 있는 바, 손해의 개념을 “법익에 관하여 받은 불이익”이라고 정의할 수 있다.¹⁵⁾ 이는 만일 그 가해행위가 없었더라면 얻게 될 이익인 소극적 손해와 가해행위로 인하여 피해자가 새로이 부담하게 된 비용인 적극적 손해를 합한 것으로 전자에는 상실소득액, 휴업 손해 및 기대이익 등이 있다. 후자는 불법행위로 인하여 피해자가 생으로 부담하게 된 비용으로서 입원비, 치료비, 간호비, 장례비, 변호사비용 등을 포함한다. 손해는 현실적으로 발생되어 있어야 하는데 아직 현실화되지 않은 미확정 손해는 아직 손해배상의 범위에 속하지 못하며 나중에 그 미확정 손해가 현실적으로 발생한 경우 그 시점에서 비로소 손해배상청구권이 발생하게 된다.

결론적으로 손해라 함은 “법익에 관하여 받은 불이익”이라고 정의될 수 있으며, 그것은 “가해원인이 없었다고 한다면 있어야 할 이익 상태와 가해가 이미 발생하고 있는 현재의 이익 상태와의 차이”를 말한다고 할 수 있다. 손해에 관하여는 '차액설'과 '평가설'의 두 가지 견해가 이전부터 대립하여 왔음은 주지의 사실이다. 즉 '차액설'은 재산상태의 차액이 손해이고 추상적 평가액으로 나타나는 반면, '평가설'은 피해자가 그의 법익에 대한 손해로 입게 된 불이익이 손해라고 정의하면서, 동 설은 차액설이 재산적 손해에 관하여서는 적당하나 비재산적 손해에 대해서는 적당하지 않다는

15) 이 논문에서 다루고자 하는 인적손해의 개념과 관련하여 손해보험에서의 손해는 민사법상의 손해 개념인 차액설과 동일한 “침해사고 발생 전의 이익 상태와 침해사고 발생 후의 이익 상태의 차이”로 그 원인 내지 구체적인 물건과 분리된 결과만을 고려한 추상화된 개념으로 정의할 수도 있다; 심상무, “손해보험자의 책임-체계화를 위한 시론”, 월간손해보험(통권 제284호), 손해보험협회, 1992, 42면.

데서 주장된 것이다. 사실 '차액설(소득상실설)'은 일실이익을 피해자가 사고가 없었더라면 얻을 수 있었을 개개의 소득의 상실(loss of earnings)로 보아 이를 사실적 측면에서 파악하는 견해이고, 평가설(가동능력상실설)은 소득을 낳게 하는 기초가 되는 인간의 가동능력의 상실(loss of earning capacity)자체로 보아 이를 규범적 측면에서 파악하려는 견해로서 양설은 그 법적관점이 서로 판이하게 다르다.¹⁶⁾

2. 인적손해의 특성

전통적 민사책임이론에 의할 때, 인적손해는 대칭적 개념인 물적 손해에 비하여 다음과 같은 특성을 지닌다.¹⁷⁾

가. 금전적 평가의 곤란성

인간가치는 금전으로 평가하기에 적합하지 아니하며, 이에 관한 문제는 그 본질상 법적 문제이기 이전에 철학적 문제이다. 기본적으로 자유로운 인간은 경제활동의 주체이자 그 이익을 향유하는 주인이며, 그 자신은 재산도 상품도 아니다. 그러나 현대의 화폐본위 경제는 인간의 생명, 신체가치를 경제적으로 평가하지 않을 수 없는 상황에 직면하게 하고 있고, 그 방법으로 통상 그 개인의 '예상수입의 자본가치'로 이를 환산하고 있다. 그러나 이는 사고로 인한 피해보상액의 산정이라고 하는 현실적 필요성에서 나온 불가피한 선택일 수밖에 없는 것이므로, 이를 위한 다양한 법 이론이나 논리가 결코 절대적이거나 필연적인 것이 될 수 없기에 이러한 점에서 인신손해의 배상문제의 어려움이 연유하게 된다고 본다.

16) 김종배, "일실이익의 산출방법과 산정기준 -서울민사지방법원교통부의 재판실무경향을 중심으로", 자동차 사고로 인한 손해배상(하), 재판자료(제21집), 법원행정처, 1984, 22면.

17) 김성태, 앞의 논문(인신손해보상에 관한 법 이론의 발전방향), 89면.

나. 산정방식의 복잡성

물적 손해의 경우 그 객체인 물건의 멸실·훼손에 있어서 원칙상 소유자의 소유이익을 당해 물건의 피해당시의 시장가격(時價)을 한도로 손해액이 산정되므로 비교적 간단하다고 할 수 있다.¹⁸⁾ 그러나 다양한 개인차를 가진 인간이 다양한 상황에서 입게 되는 인신손해에 있어서는 물적 손해의 경우처럼 단일한 기준에 의한 손해평가가 적합하지 않음은 물론이다. 그러므로 배상액은 사고당사자, 특히 피해자의 사정이 철저히 고려될 수밖에 없으며, 이른바 소극적 손해의 문제와 과실상계, 중간이자 공제, 배상청구권자의 범위 등과 관련하여 물적 손해와 현저한 차이를 보일 수밖에 없는 것이다.

다. 손해의 지속성

인적 손해는 피해의 상태가 장기간 계속되므로 그 손해를 일회적 배상으로 처리하기 어려운 경우가 많으며, 이 점에서도 인신손해는 물적 손해와는 구별된다고 할 수 있다. 이처럼 피해상태의 영속성 때문에 일단 배상의무를 전부 이행한 연후에 배상당시에 예상할 수 없었던 후발적 사정으로 인한 손해에 관하여 추가적 배상을 인정할 것이냐가 문제가 되며, 이로 인한 문제점 때문에 이른바 정기금 배상이론이 제기된다.¹⁹⁾ 인적 손해에는 이러한 여러 가지 특성이 있는 까닭에 종래의 불법행위 제도와 사보험(私保險) 제도를 기본 틀로 하고 있는 보상논리에는 문제가 많다는 지적을 받아왔으며, 이를 극복하기 위하여 종래의 시각에서 탈피한 새로운 접근방법이 각국에서 나타나고 있으며, 이러한 새로운 대안의 유형은 대부분이 현대사회에 있어서 전형적인 인적사고유형인 자동차사고를 모델로 한 것이라는 점이 주목할 만하다.

18) 통상 물적 손해의 보상을 목적으로 하는 손해보험에 있어서도 그 논리는 같다고 할 수 있다. 즉 단 일한 권리주체의 단일한 이해관계(이른바 피보험이익)를 대상으로, 또한 그 객관화된 평가액인 보험가액을 보상한도로 삼고 있기 때문이다. 상법 제671조 참조.

19) 김성태, “자동차사고로 인한 인적손해 보상제도 연구”, 서울대 박사논문, 1987, 9면.

3. 인적손해의 내용

가. 서설

불법행위에 있어서 손해배상의 범위와 관련된 인과관계는 끝없이 연결되는 사슬과 같은 철학적 내지 자연적 인과관계가 아니라, 그러한 연쇄를 가장 합리적인 곳에서 끊어 제한하는 특수한 법률적 인과관계이어야 하고 그것이 바로 상당인과관계이며, 결국 배상의무자는 상당인과관계 있는 손해를 배상하게 된다는 전제하에서 그 배상할 손해의 범위와 금액이 구체적으로 정하여지는 것이다.²⁰⁾

인적사고 손해의 본질은 크게 두 가지로 파악되는데, 우선 '현실손해설(소득상실설, 차액설)'로 사상 그 자체를 손해로 보지 않고 사상에 의하여 실제 발생한 재산적 상태의 차액을 손해로 본다. 반면에 '사상손해설(가동능력상실설, 평가설)'은 사상 그 자체를 손해로 본다. 양설의 차이는 적극적 손해와 소극적 손해를 막론하고 손해의 모든 영역에서 발생하는데, 판례는 양자의 입장이 개별적인 경우에 따라 혼재되어 있다.²¹⁾

손해의 형태를 적극적 손해와 소극적 손해로 나누기도 하는데, 기존의 이익이 멸실 또는 감소되는 것이 적극적 손해이고, 장래의 이익획득이 방해됨으로써 받는 손실을 소극적 손해라고 한다. 또 손해를 직접손해와 간접손해로 구분하기도 하나 그 구별은 명확하지 않다. 스위스 법에서는 대체로 행동과 발생된 손해결과 사이에 사물의 경과에 비추어 예견가능성 있는 상당인과관계의 존재가 부정되기 때문에 가해사건과 발생된 손해 사이에 법적 상당인과관계에 서지 않는 경우 이를 간접적 손해라고 부른다. 그러나 책임의 영역에서의 인과관계에 관해서는 통상의 경우 직접·간접손해 모두에 대하여 책임을 진다. 우리나라에서의 손해분류 방법 중에서 가장 중요한 것

20) 이주홍, 앞의 책, 261-262면.

21) 사법연수원, "손해배상소송", 2002, 101면.

은 통상손해와 특별손해의 구분이다. 왜냐하면 민법 제393조 제1항이 “손해 배상은 통상의 손해를 그 한도로 한다.”고 규정하고 있기 때문이다. 통상손해는 특별한 사정이 없는 한 그 종류의 불법행위가 있으면 사회일반의 관념에 따라 통상 발생하는 것으로 생각되는 손해인데, 무엇이 통상인가 하는 개별적인 구체적 판단은 공평과 구체적 타당성의 견지에서 그 시대, 그 사회의 경제관계, 생활양식 등의 변화에 따라 유동적으로 파악될 수밖에 없다.²²⁾ 이에 반하여 특별손해는 당사자 사이에 있어서의 개별적·구체적 사정에 의한 손해이며 그 특별사정에 관하여는 채무자가 이를 알았거나 알 수 있어야 그 배상범위에 포함될 수 있다. 손해의 범위가 결정되면 손해액을 산정하게 되는데 우리 민법은 배상방법으로서 금전배상주의를 채용하고 있기 때문에 손해배상을 청구하는 자는 발생한 손해를 금전으로 평가해서 즉 배상액을 산정하여 이를 주장·입증하여야 한다.

나. 손해배상청구권자

자동차사고로 인한 손해의 배상청구권자는 부상사고의 경우 부상을 입은 피해자 본인이다. 사망사고의 경우 손해배상청구권자는 사망자(피상속인)의 상속인이다. 상속인은 민법이 정하는 일정범위의 친족과 배우자인데 피상속인은 임의로 상속인을 지정할 없고, 상속인 및 상속인의 순위는 민법에 의하여 정하여짐으로 임의로 변경할 수도 없다.²³⁾ 상속의 순위는 피상속인의 ① 직계비속, ② 직계존속, ③ 형제자매, ④ 4촌 이내의 방계혈족 순이다. 선순위의 상속권자가 없는 경우에만 그 다음의 순위의 상속권자가 상속인으로 결정된다. 태아는 상속순위에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다.²⁴⁾

피해자가 사망한 경우에 피해자의 재산상 손해배상청구권과 위자료청구권이 발생하는데 동 손해배상청구권과 위자료청구권의 상속에 관하여 공히

22) 사법연수원, 앞의 책, 233면.

23) 민법 제1000조 제1항.

24) 민법 제1000조 제2항.

상속설과 상속부정설이 있으나, 우리나라의 판례상으로는 피해자가 즉사한 경우에도 순간적이라 할지라도 피해자로서의 전신적 고통을 느끼는 순간이 있었을 것이라는 이유로 위자료청구권의 상속을 인정하고,²⁵⁾ 위자료청구권은 피해자가 포기하거나 면제하였다고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 한 생전에 청구의 의사를 표시할 필요 없이 원칙적으로 상속되는 것이며,²⁶⁾ 유족고유의 위자료청구권과 상속받은 위자료청구권은 함께 행사할 수 있다²⁷⁾고 하여 상속설의 입장에 서고 있다.

4. 인적손해보상의 범위

가. 재산적 손해

(1) 적극적 손해

적극적 손해는 치료비, 장례비, 변호사비용 등 실제로 지급되는 손해를 말한다. 실무적으로는 ① 구조수색비, ② 치료비, ③ 개호비, ④ 장례비, ⑤ 진단서 및 신체감정비, ⑥ 변호사비용, ⑦ 기타 물질적·재산상의 피해 등이 있다. 이를 구체적으로 살펴보면, '구조수색비'란 예컨대 피해자가 하천에 떨어져 사망한 경우의 사체 인양비나 유족을 찾는 신문광고비 등으로서 사회통념상 필요하고도 타당한 실비로서 통상의 손해를 말한다.

'치료비'란 응급조치비, 후송비, 진찰료, 입원료, 투약료, 수술비, 처치료, 통원비, 전원비, 퇴원비, 간호비 등으로서 치료를 위해 필요하고도 상당한 비용을 말한다. 자동차사고환자의 치료비를 보험자가 지불하는 경우 자동차손해배상보장법 제2조 제7호 및 제13조의 규정에 의하여 국토해양부 장관

25) 대법원 1973. 9. 25. 선고 73다1100 판결.

26) 대법원 1966. 10. 18. 선고 66다1335 판결.

27) 대법원 1969. 4. 15. 선고 69다268 판결.

이 고시하는 '자동차보험진료수가에 관한 기준'에 의하여 산정된다. 장래 지출이 예상되는 치료비(항후치료비)²⁸⁾와 보조기(상해를 받은 결과 치료기간의 단축, 피해자의 불편 완화, 후유장애 발생의 방지 등을 위하여 신체에 착용하는 보장구를 말함)비용도 치료비에 포함된다.

'개호비'란 피해자가 중상을 입어 그 치료 중 간호를 받아야 할 경우나 치료 후 불치의 후유장애로 평생 동안 다른 사람의 조력을 받아야 할 경우 이에 필요한 비용을 말한다. 개호는 대체로 보행·기동·탈착의·배변·체위변경 등 일상생활에 필요한 것이나, 그 이외에 산책·일광욕·외출·문화시설 이용·여행 등 인간으로서의 기본적인 삶을 영위하는 데에도 필요할 수 있다.²⁹⁾ 판례는 장애를 입어 혼자서는 기본적인 일상생활을 영위할 수 없는 자를 직업적인 개호인이 도와주는 것만이 개호에 해당하는 것이 아니라 그와 같은 자를 가족들이 수시로 도와주는 정도의 것도 개호에 해당하고, 또한 개호는 식물인간이나 사지가 마비되어 거동이 불가능한 환자에게만 인정되는 것이 아니며, 신체적 또는 정신적 장애로 인하여 타인의 감독 내지 보호가 필요한 경우도 포함된다고 판시³⁰⁾하고 있다. 개호가 필요한지 여부 및 그 정도에 대한 판단은 전문가의 감정을 통하여 밝혀진 후유장애의 내용에 터 잡아 피해자의 연령, 정신상태, 교육정도, 사회적·경제적 조건 등 모든 구체적인 사정을 종합하여 판단해야 하고, 의사의 감정결과에 개호의 여부 및 정도에 관한 판단이 포함되어 있다고 하더라도 이는 어디까지나 전문가로서의 의학적 소견을 제시한 것에 불과할 뿐이고 법원이 반드시 그 의견에 기속되는 것은 아니다.³¹⁾

'장례비'에 대해서도 판례는 불법행위로 인한 손해배상의 대상으로 인정³²⁾하고 있지만 어떤 항목의 비용을 또 얼마까지의 액수를 상당성이 있는

28) 부상을 치료하였으나 남아 있는 질환을 계속 치료하기 위한 비용, 흉터 등을 제거하는 성형수술비, 골절 고정에 사용된 금속정의 제거 수술비, 물리치료 등을 통한 증상개선비용, 증상악화를 방지하기 위한 비용, 항경련제 및 항생제 비용, 만성증상으로서의 통증 등을 제거하기 위한 약물복용비용 등이 이에 해당한다.

29) 대법원 1990. 10. 23. 선고 90다카15171 판결.

30) 대법원 1996. 12. 20. 96다41236 판결.

31) 대법원 1998. 12. 22. 선고 98다46747 판결.

비용으로 볼 것인지가 문제가 되는데, 판례는 ‘건전가정의례의 정착 및 지원에 관한 법률’(1999. 2. 8. 법률 제5837호)과 ‘건전가정의례준칙’(1999. 8. 31. 대통령령 제16544호) 및 ‘장사 등에 관한 법률’ 및 그 시행령에 의한 제한사항을 위반하여 지출한 비용은 사고와 상당인과관계가 없는 비용으로 손해배상에서 배척하고 있다.³²⁾ 현재 실무상으로는 지출된 비용 여하를 불문하고 사회적 상당성이 있는 범위내로 제한함으로써 점차 그 금액이 정액화 되어 통상 300만원 정도에서 다툼 없는 사실로 정리하여 처리하고 있다.

‘진단서 및 신체감정비’는 타인의 불법행위로 인하여 상해를 입었을 경우에 형사고소 또는 민사상 손해배상청구를 함에 있어서 진단서의 제출은 거의 필수적인 것이므로 진단서 작성을 위하여 지출한 비용은 불법행위로 인한 손해배상의 범위에 포함된다.³⁴⁾ 그러나 법원의 감정명령에 따라 신체감정을 받으면서 제반 검사비용으로 지출된 신체감정비용은 예납의 절차에 의하지 않고 직접 지출하였다 하더라도 동 비용은 모두 소송비용에 해당하는 감정비용에 포함되는 것이고 소송비용으로 지출한 금액은 소송비용 확정절차를 거쳐 상환 받을 수 있는 것이므로 이를 별도의 적극적 손해라 하여 그 배상을 구할 수는 없다는 것이 판례의 일관된 태도이다.³⁵⁾

‘변호사비용’이 상당인과관계 있는 범위내의 비용인지 여부에 관하여는 판례상 긍정과 부정의 판례가 대립되어 있다.³⁶⁾ 하지만 개정 민사소송법 제99조와 100조 및 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙에서 소송비용에 산입할 변호사의 보수에 관하여 자세히 규정하여 그 범위내의 금액은 소송비용액 상환절차에 따라 상환되도록 하였고, 이를 초과하는 비용에 대해서만 별도의 소송으로 청구할 실익이 있게 됨으로써 이제는 그 초과비용에

32) 대법원 1966. 10. 11. 66다1456 판결.

33) 대법원 1984. 12. 11. 선고 84다카1125 판결, 대법원 1982. 3. 9. 선고 81다35 판결 등.

34) 대법원 1974. 11. 12. 선고 74다483 판결.

35) 대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카2200 판결, 대법원 2000. 5. 12. 선고 99다68577 판결 등.

36) 이를 긍정한 판례로는 대법원 1973. 2. 29. 선고 71다2622 판결로 치료비청구소송을 위한 변호사비용을 당초의 불법행위와의 사이에 상당인과관계가 있는 손해로 인정한 경우이고, 부정한 판례는 대법원 1978. 8. 22. 선고 78다672 판결로 변호사강제주의를 택하고 있지 않고 있는 우리 법제하에서는 변호사비용을 불법행위 자체로 인한 손해배상채권에 포함시킬 수 없다고 하고 있다.

대한 배상여부만이 계속 관건이 된다고 할 수 있다.³⁷⁾

‘물질적·재산상의 손해’로는 자동차의 파손으로 인한 손해(수리비, 교환가치의 감소, 감가손해, 운휴로 인한 손해, 새차를 구입하기까지의 교통비용, 영업 손실 등) 등 대물손해에 대한 배상에 관하여는 자동차손해배상보장법이 적용되지 않으므로 민법의 불법행위 규정에 따라 배상여부 및 배상금액이 결정된다. 따라서 파손품의 수리가 가능한 때에는 그 수리비용, 수리가 불가능한 때에는 대체품의 구입을 위하여 필요한 비용(대체차량 구입비, 등록비 등 공과금, 폐차비용 등) 내지 교환가격의 감소액, 수리가 가능하더라도 수리비가 사고당시의 교환가격을 초과하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 경제적인 수리불능으로서 사고당시의 교환가격으로부터 잔존물의 가격을 공제한 금액, 수리기간 혹은 휴차(休車)기간 중의 손해액(예상수입액 및 영업상의 이득에서 경비를 공제한 금액), 운송물이 파손되어 운송사업자가 운송의뢰인과 승객 등에 대하여 계약상의 책임발생시 그 범위 내에서는 상법이 적용되므로 그 상법에 의한 운송사업자의 손해배상금액이 통상의 손해에 포함된다고 할 것이다.

(2) 소극적 손해

소극적 손해는 생명의 침해 또는 신체의 상해로 인하여 얻지 못한 이익, 즉 사고가 없었다면 얻었으리라 예측되는 이익 또는 소득으로서 일실이익을 말한다. 불법행위로 인해 사상한 사람의 일실이익을 산정하는 방식에 관하여는 그 본질론과 관련하여 소득 감소액을 기준으로 하는 소득상실설(차액설)과 상실된 노동능력의 가치에 의하여 평가하는 가동능력상실설(평가설)이 대립되고 있다. 즉 전자는 일실이익의 본질을 불법행위가 없었다면 피해자가 얻을 수 있는 소득의 상실로 보아 불법행위 당시의 소득과 불법행위 후의 향후 소득과의 차액을 산출하는 방법이고, 후자는 일실이익의 본질을 소득창출의 근거가 되는 노동능력의 상실 자체로 보고 상실된 노동

37) 김정열외 1인, 앞의 책, 190면.

능력의 가치를 불법행위 당시의 소득이나 추정소득에 의하여 평가하는 방법이다.

차액설에 의할 경우에는 무직자, 유아 등의 기대수입의 손해를 산정하는데 어려움이 있고, 일정한 직업에 있던 자라 할지라도 사고 후에 가득할 소득(향후소득)의 예측을 객관화하기가 쉽지 않다는 단점이 있다. 반면 평가설에 의할 경우에는 무직자, 유아 등의 사고 당시의 소득이 없으므로 그 기초소득액을 책정하는데 또한 어려움이 있다고 할 수 있다. 최근의 판례는 대체로 평가설에 의하여 종전 직업의 소득(사고당시의 소득)에 노동능력상실율을 곱하는 방식을 주로하고, 차액설에 의한 방식을 보완적으로 사용하고 있는 것으로 보인다.³⁸⁾

이러한 차액설과 평가설이 반드시 배타적인 개념으로 어느 일방만이 옳다고 보기는 어렵고, 판례 역시 “일실수입액의 산정은 불확정한 미래사실에 대한 예측이자 전체적 추정이므로 당해 사건에 현출된 구체적 사정을 기초로 하여 합리적이고 객관성이 있는 기대수입을 산정할 수 있으면 족하고 반드시 어느 한 쪽만을 정당한 산정방법이라고는 할 수 없다”고 판시하여 차액설과 평가설 어느 입장도 가능하다고 보고 있다.³⁹⁾

피해자의 일실수입은 원칙적으로 피해자가 사고 당시 얻고 있었던 수입액을 기준으로 산정하여야 하며, 대법원은 일실수입의 기초가 되는 소득이 임금인상, 호봉승급, 진급, 승진 또는 정년 연장 등으로 증가할 경우 그 증가분에 대해서도 배상책임이 있다고 판시하고 있다.⁴⁰⁾ 또 원칙적으로 범법행위를 계속함으로써 얻는 위법소득의 경우, 일실수입 산정의 기초로 삼을 수 없고, 연소자(유아, 어린이, 학생 등 미성년자)와 무직자, 가정주부의 경우 장래의 최저 수입이라 할 수 있는 노동임금상당의 수입을 산정하여 일

38) 사법연수원, 앞의 책, 103면.

39) 대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카21022 판결, 대법원 1994. 4. 12. 선고 93다52372 판결 등.

40) 대법원 1989. 12. 26. 선고 88다카6761 판결; 장차 증가될 임금수익을 기준으로 산정된 일실이익 상당의 손해는 당해 불법행위에 의하여 사회관념 상 통상 생기는 것으로 인정되는 통상 손해이므로 당연히 배상 범위에 포함시켜야 하는 것이고, 피해자의 임금수익이 장차 증가될 것이라는 사정을 가해자가 알았거나 알 수 있었는지의 여부에 따라 그 배상범위가 달라지는 것은 아니다.

실수익을 인정할 수 있고(통상 실무에서는 도시 또는 농촌 일용노동임금을 기초로 산정하고 있는 것이 통례), 외국인의 경우 일시적으로 국내에 체류 내지 취업한 후 장래 출국할 것이 예정되어 있는 자는 국내에서의 취업가능기간(혹은 체류기간) 동안의 일실효익은 국내에서의 수입(실제 얻고 있던 수입 또는 통계소득)을 기초로 하고, 그 이후에는 외국인이 출국할 것으로 상정되는 국가(대개는 모국)에서 얻을 수 있는 수입을 기초로 하여 일실효익을 산정하는 것으로 판시⁴¹⁾하고 있다.

사업소득자의 경우 그 일실효익은 사업자 개인의 근로의 대가에 한정되어야 하므로 총 기업수익에 들어 있는 기업주의 개인의 공헌도에 의한 수익부분의 비율에 따라 산정되는 것이 원칙이다. 문제는 그 기업주의 개인적 공헌도 즉 기여도 내지 노무가치를 측정하는 방법인데 이에 관하여는 대체로 그 사업체의 총수입액에서 필요경비와 자본이익을 공제한 실수입을 기초로 하는 방법(노무가액설)과 그 사업체의 규모, 경영실적 등을 참작하여 피해자와 같은 경력, 기술 및 경영능력을 가진 사람을 고용하는 경우의 보수 상당, 즉 대체고용비를 심리하는 방법(대체노동력고용비설)으로 나눌 수 있다. 대법원은 “개인 사업을 경영하는 사람의 일실효 수입을 산정함에는 그 사업체의 매상고, 필요경비, 자본적 설비 등을 인정할 객관적인 자료가 현출되어 있는 경우에는 이를 기초로 먼저 그 사업체의 수입금을 확정하고, 그 중에서 사업주 개인의 기여도 내지 노무가치를 측정하여 이를 기초로 하는 것이 합리적이라고 할 것이지만, 그러한 객관적인 자료가 없는 경우에는 그 사업체의 규모와 경영형태, 종업원의 수 및 경영실적 등을 참작하여 피해자와 같은 정도의 학력, 경력 및 경영능력 등을 가진 사람을 고용하는 경우의 보수상당액 즉 대체고용비를 합리적이고 개연성 있는 방법으로 산출하여 이를 기초로 일실효 수입을 산정할 수도 있다”고 판시⁴²⁾하여 후자의 방법에 의한 방법도 긍정하고 있다. 실무에서도 사업소득자의 기여도 측정의 어려움 때문에 주로 대체고용비를 심리하는 방법이 많이 활용되고 있고,

41) 대법원 1998. 9. 18. 선고 98다25825 판결.

42) 대법원 1989. 6. 13. 선고 88다카10906 판결, 대법원 1996. 2. 23. 선고 95다1439 판결 등.

이 경우 대체고용비는 주로 피해자와 같은 경력을 가지고 같은 직종에 종사하는 근로자의 통계소득을 기준으로 산정하고 있다. 실무에서 주로 활용되는 통계소득에 관한 자료로는 ① 노동부가 매년 발행하는 임금구조기본 통계조사보고서(직종별·경력별 통계소득), ② 건설업 임금실태조사보고서(도시 일반 및 기능공 일용임금), ③ 농협조사월보(농촌일용임금) 등이 있다.

피해자가 사고가 없었더라면 수입을 얻을 수 있었던 기간을 가동기간(또는 가동연한)이라고 하는데, 이것은 언제까지 소득활동을 할 수 있느냐를 말하는 것이므로 경제활동 가능기간이라고도 볼 수 있다. 일실수입 산정의 기초가 되는 가동연한은 “사실심이 평균여명과 경제수준, 고용조건 등의 사회적, 경제적 여건 외에 연령별 근로자 인구수, 취업률 또는 근로참가율 및 직종별 근로조건과 정년제한 등 제반사정을 조사하여 이로부터 경험칙상 추정되는 가동연한을 도출하거나 또는 피해 당사자의 연령, 직업, 경력, 건강상태 등 구체적인 사정을 고려하여 그 가동연한을 인정하는 것”이 기본적인 판례⁴³⁾의 입장이다. 결국 정년이 있는 직종(공무원 및 회사원 등)은 특별한 사정이 없는 한 그 정년이 법률이나 인사규정, 단체협약 등에 규정되어 있는 바의 정년까지가 가동연한으로 인정된다. 반면 일반 도시일용노동자, 육체노동을 주된 업무로 하는 직역에 종사하는 자에 대하여는 경험칙상 60세가 될 때까지 가동할 수 있다고 보는 것이 판례의 확립된 태도이다.⁴⁴⁾

중간이자의 공제(현가가치의 산정)란 “장래의 일정기한(일실수입의 경우는 가동연한까지, 적극적 손해 중 향후치료비 및 개호비 등)까지의 일정한 손해액을 현재 시점(불법행위시점)을 기준으로 배상을 받는다는 것은 미래의 그 금액을 현재에 받는 것”을 의미한다. 이 경우 미리 받음으로 인한 이자수입(현재로부터 그 미래의 일정시점까지의 이자수입)은 공제되어야 과잉배상이 되지 않는 것이 당연한데, 이와 같이 장래에 있어서의 일실수입이나

43) 대법원 1996. 11. 29. 선고 96다37091 판결.

44) 대법원 1991. 3. 27. 선고 90다11400 판결 등.

비용액을 현재 배상청구를 함에 있어 그 미래가치를 현재가치로 환산하는 것을 말한다. 중간이자를 공제하는 방법에는 ‘호프만식 계산법’과 ‘라이프니츠식 계산법’이 있는데, 전자는 단리로 중간이자를 계산하여 공제하는 방식으로 피해자에게 유리하다. 대법원은 “재산상 손해에 대해서도 당사자는 정기금으로 지급⁴⁵⁾할 것을 청구할 수도 있고, 일시금으로 지급할 것을 청구할 수 있는데 이러한 경우 법원은 그 판단에 따라 정기금 또는 일시금의 지급을 명할 수 있다”는 견해를 취하고 있다.⁴⁶⁾

나. 비재산적 손해(위자료)

위자료란 “불법행위 또는 기타의 불법원인으로 피해자가 입은 고통, 충격, 절망 등의 정신적 손해에 대한 금전배상”을 말한다. 정신적 고통이 금전에 의하여 완전히 전보될 수는 없으나, 민법이 손해배상의 방법으로서 금전배상을 원칙으로 하고 있는 이상(민법 제394조) 정신적 손해도 금전으로 산정되어 배상될 수밖에 없다. 위자료의 본질은 이와 같이 손해배상이라고 할 수 있는데(배상설),⁴⁷⁾ 한편으로는 재산상의 손해배상에 대한 보완적 기능도 가진다. 즉 피해자가 일실수입에 대한 입증을 못하는 등으로 재산상의 손해배상액을 확정하기 곤란하여 재산적 손해보전이 불충분한 경우에 위자료를 산정함에 있어 이를 참작할 수 있기 때문이다. 위자료청구권이 인정되려면 다음 요건을 갖추어야 한다. 우선 첫 번째로 당해 사고로 인한 정신적 고통·충격 등이 직접적이거나 간접적이라도 직접적인 것에 상당하는 것이어야 한다. 민법 제752조는 생명침해의 경우 피해자의 직계존속·직계비

45) 민법 제751조 제2항은 법원은 위자료를 정기금채무로 지급할 것을 명할 수 있고 그 이행을 확보하기 위하여 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다고 규정하고 있는데, 해석상으로는 동 조항을 반드시 정신적 손해에만 적용되는 규정으로 볼 것이 아니고, 인신에 대한 침해로 인하여 지속적인 손해가 발생하는 경우에는 그것이 재산적 손해인 경우에도 적용되는 규정으로 보아야 한다: 편집대표 박준서, “주석 민법(채권각칙8)”, 한국사법행정학회, 2000, 322면.

46) 대법원 1992. 10. 27. 선고 91다39368 판결.

47) 종래 위자료의 본질을 피해자에게 정신적 고통을 야기한 자에게 금전배상을 명하여 제재를 가하는 것이라는 견해(제제설)도 있으나, 민사책임과 형사책임이 분화된 근대 법질서 하에서는 수용하기 어렵다는 것이 통설과 판례의 입장이다.

속·배우자에게 위자료 청구권을 인정하고 있는데, 이와 관련하여 동조에 열거된 자에 한하여 위자료청구권이 인정된다고 보는 설(한정설, 소수설)⁴⁸⁾과 그 이외의 친족도 그의 정신적 고통을 입증하면, 일반원칙인 제750조 및 제751조에 의하여 위자료를 청구할 수 있다는 설(확대인정설, 다수설)이 대립되고 있다. 판례는 이를 주의적·예시적으로 규정한 것에 불과한 것으로 보아 동 규정에 없는 형제자매, 조부모 등의 친족들도 그 정신적 고통을 입증하면 위자료를 청구할 수 있고, 민법 제752조는 직계존비속과 배우자에 대한 거증책임을 경감한 취지로 해석하고 있다.⁴⁹⁾⁵⁰⁾ 두 번째로 그 고통의 정도가 사회통념상 인내할 수준을 넘어야 한다. 세 번째로 정신적 손해가 적법한 이익(보호법익)의 침해로부터 비롯된 것이어야 한다.

위자료의 액수는 법원이 제반사정을 참작하여 직권으로 자유재량에 의하여 결정하며 그 산정근거를 증거에 의해 입증할 필요는 없다.⁵¹⁾ 그러나 변론주의와의 관계상 위자료를 청구액 이상으로 인용하는 것은 당사자처분권주의에 반하여 허용되지 않는다. 위자료 산정에 있어서의 참작사유에는 제한이 없고 피해자측의 사정과 가해자측의 사정도 참작하여야 한다. 피해자측의 사정으로는 상해의 부위 및 정도, 후유증(노동능력상실정도), 치료기간, 과실정도, 나이, 성별, 직업, 재산 및 교육정도 등을 들 수 있다. 그러나 위자료 산정에는 위와 같이 참작사유가 다양하여 법관의 개인차에 의하여 재량의 여지가 과다하여 정액화 할 필요성이 제기되어 현재 실무에서는 대

48) 권용우, “자동차사고의 책임”, 사법행정(제30권 제11호), 한국사법행정학회, 1989, 28면; 이에 대한 논거로 다수설의 주장과 같이 이해할 경우 그 범위가 지나치게 넓어져서 그리 비통하지도 않은 자에게 까지 위자료청구권을 인정하게 되는 결과가 되어 불합리하다는 점과 불법행위에 대한 손해배상책임을 인정하는 것이 형평의 원칙에 따라 가해자와 피해자와의 이해를 조절하려는 것인데 손해배상청구권행사의 범위를 지나치게 확대한다면 가해자에게 너무나 가혹한 결과가 되며, 권리의 개념이 불명확하게 된다는 점과 민법 제752조가 간접피해자를 보호하기 위한 입법취지인 점을 고려할 때 위자료청구권자의 범위를 일정한 선으로 한정하는 것이 타당하다고 한다.

49) 대법원 1963. 10. 31. 선고 63다558 판결, 대법원 1978. 9. 26. 선고 78다1545 판결.

50) 대법원 1967. 12. 18. 선고 67다2047 판결(며느리의 사망에 대한 시어머니의 위자료청구 인정), 대법원 1970. 11. 24. 선고 70다2115 판결(형의 상해에 대한 아우들의 위자료청구 인정), 대법원 1967. 12. 26. 선고 67다2460 판결(동일호적에 있는 외조부의 위자료청구 인정), 대법원 1978. 1. 17. 선고 77다1942 판결(직계비속의 배우자의 위자료청구 인정).

51) 대법원 1988. 2. 23. 선고 87다카57 판결.

체로 원고들 전체에 대한 금액을 기준하여 예컨대 전체 6,000만원(사망 또는 노동능력 100% 상실시)에서 과실비율상당금액을 공제한 금액에다 여러 증감요소를 고려하여 적절히 증감한 뒤 이를 신분관계에 따라 배분(본인 : 배우자 : 부모·자녀 : 조부모·형제 = 8 : 4 : 2 : 1)하여 인정하고 있다.⁵²⁾

제3절 인적손해 보상제도의 종류와 상호관계

1. 서

현대사회에서 자연적, 사회적, 인위적 재난은 끊임없이 발생하고 있고 그 중 자동차사고로 인한 인적손해가 발생한 경우 이에 대한 손해를 전보하는 방식으로는 일반적으로 ‘불법행위제도’, ‘사보험(私保險)제도’(특히 책임보험제도), 그리고 ‘사회보장제도’를 들 수 있다. 먼저 불법행위제도는 고의나 과실로 타인에게 손해를 가한 경우 가해자는 피해자에게 손해를 배상하여 주는 제도(민법 제750조)로서 일반적으로 가해자의 귀책사유가 인정될 때에 상당인과관계의 범위 내에서의 손해만을 배상토록 함으로써 가·피해자간의 이해를 조정하고 아울러 가해자에게 상당한 주의를 촉구함으로써 사고억지기능도 일부 동시에 달성하는 것을 이념으로 삼고 있다.⁵³⁾ 그러나 동 제도는 근대사회의 합리주의적인 정신을 기초로 한 것이기는 하지만 개

52) 2008년 7월1일을 기해 서울중앙지방법원의 위자료 산정기준은 “위자료기준금액 8,000만원×장해율×(100-과실율×3/5)”의 산식에 의해 정액화하여 인정하고 있다. 그동안의 위자료 산정 기준액의 변화를 살펴보면, 1991년 이전에는 2,000만원에서 91년부터는 3,000만원을, 1996년부터는 4,000만원을, 1999년부터는 5,000만원을, 2007년부터는 6,000만원을 기준으로 하다가 2008년 6월에 서울중앙지방법원 교통·산재사고 전담재판부는 내부 간담회를 통해, 우리나라의 경제규모와 물가수준, 사회구성원들의 상식적인 법 감정 등을 고려해볼 때 6,000만원도 다소 낮다고 판단하여, 2008년 7월부터는 위자료 기준금액을 8,000만원으로 정하고, 사고발생경위와 가·피해자간의 관계, 피해자의 정신적 고통 등 특수한 사정들을 종합적으로 참작해 위자료를 산정기준액 8,000만원의 ±20% 범위내에서 정하도록 했다; <http://www.susulaw.com/> 사이트 내 ‘공지사항’에서 인용함(2008. 8. 17.자 검색)

53) 곽윤직, “채권각론”, 박영사, 2002, 460면.

의 분쟁에 있어서 개인법적 구체측면만을 강조하고, 집단적·사회법적 해결책을 수용할 수 있는 가능성을 배제시켜버려 자동차사고와 같이 동종유형의 대량적 사고로 야기되는 손해를 사회 전체적 관점에서 공평·신속하게 처리하는 데에는 적합하지 않은 구조를 지니고 있다.⁵⁴⁾ 그리고 분쟁해결 시에도 피해자는 중국적으로 재판 및 집행절차를 거쳐 권리구제를 받게 되므로 상당한 시간과 많은 비용을 요하는 비효율적인 제도임이 이미 지적한 바와 같다. 오늘날에는 입증책임을 전환하거나 무과실책임을 인정하는 등 가해자의 책임을 강화하고 있으나 가해자에게 배상자력이 없으면 배상을 실현할 수 없게 되므로 결국 가해자의 배상자력을 확보하기 위하여 동 책임을 사보험(私保險)제도 특히 책임보험에 넘기고 있다. 따라서 사회적 위험도가 높은 자동차사고의 경우에는 그 배상책임도 사회에 분산되어야 하고 또 피해자의 확실한 보상을 위해서 사보험(私保險)이나 나아가 사회보장제도가 설치되어야 한다. 이러한 상황 하에서 손해배상제도는 오늘날 고립된 영역을 벗어나 보험법이나 사회보장법과 연관되어 이해·발전되어 나가고 있는 실정이다.

2. 민사책임제도(특히 불법행위법리)의 현황

가. 기본원리

불법행위라 함은 “법률의 근본목적에 어긋나고 법률질서를 깨뜨리는 행위로서 법률이 그 본질상 이를 허용할 수 없는 것으로 평가하는 행위”를 말한다. 구체적으로는 “신체나 인격, 재산 혹은 경제적 이익 등에 손해를 야기하는 다른 당사자의 행위 혹은 부작위를 일으키는 사건(event)”이라고 정의할 수 있다.⁵⁵⁾ 이러한 불법행위에 대한 손해보상제도 중, 사고와 관련

54) 김성태, 앞의 논문(인신손해보상에 관한 법 이론의 발전방향), 92면.

55) Marshall S. Shapo, "Principles of Tort Law", 2th ed., Thomson West(Concise Hornbook Series),

된 사법(私法)상의 기본제도로써 불법행위법제가 있다.

이는 개인주의 내지 개인책임을 기초로 하는 근대사회에 있어서 사회활동 중에 타인에 손해를 가하더라도 가해자에게 과실이 있는 경우에만 그 책임을 물을 수 있다고 하는 과실책임주의를 기본이념으로 하고 있는 제도이다. 구체적으로 살펴보면 불법행위제도는 사회에서 발생한 손실의 공평·타당한 배분을 목적으로 인과논리에 입각하고 있다. 이로써 결과책임을 인정하는 고전적 배상관념을 지양하고, 가해자의 귀책사유가 인정될 때에만 합리적 범위 내에서의 손해만을 배상토록 함으로써 가해자와 피해자간의 이해를 조정하고 아울러 행위자에게 상당한 주의를 촉구함으로써 사고억지 기능 등 동시에 달성할 수 있다고 설명한다.⁵⁶⁾

나. 배상의 범위

불법행위법리는 상당인과관계의 범위 내에서는 발생한 손해의 전부를 배상해야 하는 이른바 완전배상주의를 취하고 있다. 물론 물적 손해에 있어서도 완전배상원칙이 적용된다고는 하나, 그 범위가 통상 목적물의 시가로 명확한 편이다. 또한 간접손해의 배상여부에 관하여 보면 물적 손해에 있어서는 우리 민법상 원칙적으로 배상은 목적물의 교환가치를 한도로 하며, 사용이익은 고려되지 않는다.⁵⁷⁾ 또한 정신적 손해의 배상 즉 위자료의 경우에 있어서도 원칙상 인적손해에 대해서만 위자료가 인정될 뿐이며, 물적 손해에 대해서는 극히 예외적인 경우에만 위자료 배상이 허용될 뿐이다.⁵⁸⁾

2003, p3.

56) 김성태, 앞의 논문(인신손해보상에 관한 법 이론의 발전방향), 91면.

57) 이 점에 관한 대법원의 견해는 다음 판례에 잘 나타나 있다. 즉 “불법행위로 선박이 침몰·멸실되어 어업용 선박소유자가 입은 손해액을 산정함에 있어 그가 장차 위 선박을 사용·수익할 수 있는 이익은 그 시가인 교환가격에 포함되어 있다고 할 것이므로, 위 선박의 사고당시의 시가 상당액(약1억 1천만원)을 그 손해액으로 인정한 이상 새로운 선박의 건조 또는 구입 시까지 그 멸실된 선박을 사용·수익할 수 없음으로 인한 손해(약1억 4천만원으로서 그 시가를 넘는 금액임)는 이를 인정할 수 없다”고 판시하고 있다.;대법원 1990. 8. 28. 선고 88다카30085판결 참조.

58) 대법원 2004. 3. 18. 선고 2001다82507 전원합의체 판결; 대법원 1997. 2. 14. 선고 96다36159 판결 등 다수.

다. 배상의 방법

위에서 언급한 바와 같이 인적손해의 경우 그 지속성으로 인하여 일시금 배상 이외에 정기금 배상방식의 타당성에 대해 논의가 되고 있으며, 우리 민법도 제752조에서 이를 명문으로 인정하고 있다.⁵⁹⁾ 이때 물가 상승률을 감안한 인플레이 문제를 어느 한도에서 고려 할 것인지가 문제가 될 수 있다.

라. 문제점

불법행위법리는 수세기에 걸친 이론과 법원의 재판 실무자들의 노력에 의해 발전되어 왔고 이는 곧 근대사회의 합리주의적 정신을 모태로 하는 것이기는 하지만 현대사회의 인신손해를 법적으로 처리함에 있어서 결코 완벽한 제도라고는 할 수가 없다. 특히 다음의 몇 가지 점에서 불법행위의 취약성이 지적되고 있는 바, 이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 우선 첫 번째로 개별성과 관련하여 불법행위법은 원래 개별적·우발적 사고에 대한 법적 처리에 관하여 재판의 기준을 제공하는 법체계로서 개개의 분쟁에 있어서 당사자의 개별적 사정을 고려한 해결을 시도한다. 그리하여 책임의 존부나 내용에 관해서는 물론이고 손해의 평가라는 측면에 있어서도 법관의 판단은 절대적일 수밖에 없다. 따라서 이러한 법리는 자동차사고와 같이 동종 유형의 대량적 사고로 인해 야기되는 손해를 사회 전체적 관점에서 공평·신속하게 처리하는데 있어서는 적합하지 않은 구조를 지니고 있다. 계약법에 비하여 불법행위법에 있어서는 구체적 타당성이 더 존중된다는 설명⁶⁰⁾은 이러한 성격을 잘 보여준다. 이처럼 손해배상이 일대일의 관계에서만 이루어지는 결과 이러한 접근방법으로는 개인법적 구체 측면만 강조가 되고, 집단적·사회법적 해결책을 수용할 수 있는 가능성은 배제되고 마는

59) 민법 제752조 제2항; 법원은 전항(타인의 신체 등)의 손해배상을 정기금 채무로 지급할 것을 명할 수 있고 그 이행을 확보하기 위하여 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다. 그러나 현행 자동차 사고의 손해배상 소송실무나 보상 실무에서는 정기금배상을 적극적으로 이용하고 있지는 않고 있다.

60) 곽윤직, 앞의 책, 100면.

것이다. 뿐만 아니라 설사 손해배상을 받은 피해자라고 하더라도 그가 후유 장애자⁶¹⁾로서 새로운 환경에 어떻게 적응·복귀할 것이냐 하는 문제는 더 이상 불법행위법제 하에서는 관심사항이 되지 아니한다.⁶²⁾

두 번째로 손해배상책임의 성립요건으로서 불법행위법은 행위자의 귀책사유를 요구한다. 그러나 이러한 귀책원리의 근거인 ‘과실’의 의미에 관하여 학문적으로도 많은 논란이 지속되고 있을 정도로 그 개념이 일의적·불가변적 이거나 안정적이지 못함은 부인하기 어려운 사실이다.⁶³⁾ 이러한 태도는 불법행위법이 손해의 ‘전보’라는 문제 못지않게 그 ‘원인’의 추급에도 관심을 가지고 있음을 보여준다. 그러므로 불법행위법은 그 성질상 ‘과거 지향적’이라고 할 수 있다. 그리고 과실개념은 그 정도를 묻지 아니하고 오직 ‘유/무’의 문제로 처리됨으로써 사고의 현실이 제대로 반영되지 못한다는 비판도 받고 있다.⁶⁴⁾

세 번째로 불법행위법은 손해액 산정 단계에서 손해의 개념, 일실수입 산정의 기초가 되는 월 현실소득액의 산정과 관련하여 노동부에서 발행하는 ‘임금구조기본통계조사보고서’와 기타 직종별 평균임금과 단순 일용근로자

61) 만일 피해자가 사망한 경우라면 유가족의 장기적인 생계 대책문제(물론 치료비를 제외한 일실수입 배상부분은 유가족의 생활자금으로 쓰이겠지만)는 손해배상법의 관심사가 아니다.

62) 김성태, 앞의 논문(인신손해보상에 관한 법 이론의 발전방향), 92면.

63) 종래의 지배적인 견해에 의하면 과실은 주의를 한다면 일정한 결과가 발생할 것이라는 것을 인식하거나 예견할 수 있었던 것임에도 불구하고 주의를 게을리 함으로써 그 결과를 인식하거나 예견하지 못하였다는 심리상태를 이르는 것이라고 설명되어 왔다. 그러나 이러한 이해는 오늘날에 와서는 지배적인 견해라고 할 수 없다. 그것은 이러한 고의·과실을 「심리상태」라고 이해하여 그 의사의 태양에 귀책의 근거를 구하는 것은 현행 민법상의 과실개념에 대한 논의라고 할 수 있는 것이다. 즉, 과실은 행위자 개인의 능력을 기준으로 하여(주관적 과실론 또는 구체적 과실론) 판단할 것이냐, 아니면 평균인 내지 일반인을 기준으로 해서(객관적 과실론 또는 추상적 과실론) 판단할 것이냐 하는 논의이다. 그런데 위 양자의 어느 것을 택하느냐에 따라 손해배상책임의 귀책근거가 달라지고, 나아가서는 손해배상책임체계에 영향을 미치게 될 뿐만 아니라 현대적인 불법행위사상에 의한 귀책의 근거를 확실히 할 것이 요청되고 귀책의 근거를 체계화하여야 한다는 데에 견해가 일치하고 있는 것으로 이해된다.; 이명갑, “과실개념에 대한 판례·학설의 진전과 변용”, 대한변호사협회지(제133호), 대한변호사협회, 1987, 51면.

64) 과실은 전부나 혹은 전무(all-or-nothing)냐 라는 논리에 따라 결정되므로 고의와 경미한 과실도 손해배상법상으로는 전혀 달리 취급하지 않는다. 물론 이러한 귀책사유의 경중이 위자료 등의 산정에는 반영될 수 있겠지만 그것은 어디까지나 사실상의 변수에 불과하다고 볼 것이다. 그러므로 과실의 개념을 단계화 하여야 한다는 주장도 제기되고 있다.; Harvey Mc. Gregor, “Personal Injury and Death”, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. 6, pp.21-23.

임금 등 다분히 의제적인 기준을 설정하여 손해액을 평가하고 있다. 물론 현실적으로 다른 설득력 있는 산정 기준이 없는 한 부득이한 면도 없지는 않지만 이러한 논리에 입각한 결론에는 비현실성 내지 불합리성이 개재될 수밖에 없다는 것도 결코 간과되어서는 안 되는 문제라고 본다. 예컨대 일실수입의 산정에 있어 사고 전과 후의 수입을 기계적으로 비교해서 노동능력의 일부를 상실했지만 실질적인 수입의 감소가 없으면 손해가 없다고 판시⁶⁵⁾한 대법원 판결은 이러한 문제점을 잘 보여주고 있다.

네 번째로 불법행위법상 피해자는 중국적으로 재판절차와 집행절차를 거침으로써 권리구제를 받게 되는데 사실 소송절차는 법원에 의하여 주도되는 정식의 절차로서 분쟁해결 방법 가운데서 가장 신중하고 엄격한 제도인 반면, 역으로 상당한 시간과 비용을 요하는 비효율적인 절차이기도 하다. 그러므로 급박한 보호를 필요로 하는 인신사고 피해자의 입장에서는 이러한 과정이 여간 부담스러운 것이 아닐 수 없다.⁶⁶⁾ 그러므로 피해자에 대한 신속하고 적절한 구제와 보상이라는 측면에서는 소송을 전제로 하는 불법행위제도는 효율성과 비용 면에서는 결코 최상의 방안이 될 수 없음은 분명하다 할 것이다. 소송은 당사자들이 상대방을 일단 적(敵)으로 간주하고 최대한의 공격과 방어를 벌이는 이른바 대심구조(對審構造:adversary system)라는 특징을 가진다. 현실적으로도 소송을 제기하는 경우에 받을 수 있는 배상금액이 소송을 통하지 않는 경우보다는 고액인 경우가 많으므로 인신사고 피해자의 입장에서는 시간과 비용 상의 부담을 감수하고서라도 소송에 의한 해결을 선호하는 경향이 있다. 그러나 소송에 소요되는 재원도 결국은 손해배상재원의 일부이므로 사회 전체적으로 보면 간명한 절차를 예정한 제도에 비하여 이러한 손해배상제도는 효율 면에서 크게 떨어진다

65) 종래 대법원은 기본적으로 차액설의 입장에 있었다(대법원 1980. 9. 30. 선고 79다1796 판결, 1982. 1. 26. 선고 80다2953 판결 등). 하지만 대법원 1986. 3. 25. 선고 85다카538 판결부터는 평가설의 입장도 취하게 되었고, 이와 같은 일실이익의 산정은 당해 사건에 현출된 구체적 사정을 기초로 하여 합리적이고 객관성 있는 기대수익액을 산정할 수 있으면 되고, 반드시 어느 한 쪽만이 정당한 산정방법이라고 고집해서는 안 된다고 판시하여, 차액설과 평가설 어느 입장도 가능하다고 하고 있다(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카21022 판결 등).

66) 물론 소송제도의 이러한 속성이 곧 손해배상제도의 결함이라고 볼 것은 아니다 할 것이다.

고 하지 않을 수 없다.⁶⁷⁾ 뿐만 아니라 위와 같은 불법행위법에 의한 피해자의 구제수단에 있어서도 만일 가해자에게 실질적인 배상자력이 없으면 아무런 의미를 가질 수가 없다할 것이다. 그러므로 오늘날에는 불법행위법상 입증책임을 피해자로부터 가해자에게 전환하거나 무과실책임을 인정하는 등의 방법으로 가해자의 책임을 강화하는 대신 책임보험 등 다른 사법적 보상제도와 연계시킴으로써 보상기능을 사실상 사보험(私保險) 등에 이관하는 경향이 있다.

3. 사보험(私保險)제도(특히 책임보험)

사보험(私保險)제도, 특히 책임보험제도는 피보험자가 제3자에 대하여 일정한 재산적 급부를 하여야 할 법적 책임을 부담함으로써 입게 되는 손해를 보험자가 보상하는 것을 목적으로 하는 제도이다. 이러한 책임보험은 손해보험의 일종이지만 손해배상책임을 부담하게 됨으로써 생기는 손실의 위험을 같은 종류의 위험을 부담하는 자들 사이에서 사회적으로 분산시키는 제도이다. 동 제도는 자본주의 사회에 있어서의 경제주체의 안정적 활동을 보장하고, 사고발생 시에 자기책임의 원리를 보완하는 기능을 담당한다. 이러한 책임보험은 초기에는 임의보험의 형태로 운영되었으나 점차 강제보험으로 발전하였으며, 손해전보를 위한 책임보험을 어느 정도까지 인정할 것인가의 문제는 각국의 사회·경제·문화적 실정에 따라 다르다.

아울러 동 제도는 보험단체의 운영을 영리를 목적으로 하는 사보험(私保險)회사가 맡고 실제 발생한 손해의 전보 또는 일정한 금전적 수요를 충족시킴으로써 종전과 같은 수준의 경제활동을 영위하도록 하는 것을 목적으로 한다. 사보험(私保險)은 원칙상 임의계약의 형식을 취하며 전체적으로는 수지상등의 원칙을, 개별적으로는 급부·반대급부균등의 원칙에 입각하여 운영되기에 사보험(私保險)제도는 자본주의 사회에 있어서의 경제주체의 안

67) 김성태, “불법행위법의 이데올로기적 조명”, 사법연구 제2집, 삼영사, 1988, 86면.

정적 활동을 보장하고 사고발생 시에 자기책임의 원리를 보완하는 기능을 담당한다고 할 수 있다.

4. 사회보험제도

사회보험제도는 사회연대사상을 기반으로 해서 국민에게 발생한 사회적 위험(질병·장애·노령·실업·사망 등)을 보험방식에 의하여 대처함으로써 국민의 건강과 소득을 보장하는 제도를 말한다.⁶⁸⁾ 즉 사회보험은 국가가 국민의 경제생활을 안정시키고 복지향상을 도모하기 위하여 실시하는 것으로 산재보험, 연금보험, 건강보험 등이 그 예이다. 동 제도는 사고가 발생한 경우 가해자가 그 손해를 부담하는 불법행위제도나 가해자가 보험료를 중국적으로 부담하게 되는 책임보험제도 보다 진일보한 제도라고 할 수 있다.

또한 사회보험은 국가가 국민의 경제생활의 안정과 복지향상을 위하여 실시하는 정책보험으로써 19세기말 독일에서 성립한 이래 주요국에서 널리 시행되고 있으며, 의료보험과 산재보험 등이 그 대표적 예라고 할 수 있다. 사회보험에서는 사회구성원 간의 연대성이 특히 강조되므로 그 주요한 특징을 살펴보면, 보험관계가 사계약이 아니라 법령에 의하여 일정범위의 국민들을 대상으로 당연히 설정되며 개인의 임의탈퇴 등이 허용되지 않는다. 또한 사보험(私保險)과는 달리 ‘급부·반대급부균등의 원칙(이른바 Lexis원칙)’이 적용되지 않으므로 보험료는 이른바 가득능력(稼得能力)에 비례하여 부과된다는 점, 다시 말해 보험료가 가입자 개개인의 위험도에 따라 결정되는 것이 아니라 소득수준에 따라 결정되고 그 결과로 소득 재분배 효과를 지니게 된다는 점, 그리고 많은 경우에 국가가 보험사업 운영비의 전부나 일부를 부담한다는 점에서 사보험(私保險)과 구별이 된다.⁶⁹⁾

68) 이홍욱·김세돈, “자동차사고로 인한 인적보상제도의 발전방향”, 상사법연구(제22권 제2호), 2003, 241면.

69) 김성태, 앞의 논문(인신손해보상에 관한 법 이론의 발전방향), 95면.

5. 인적손해 보상제도의 상호관계

위에서 불법행위제도와 사보험(私保險)(특히 책임보험제도)제도 및 사회보험제도의 기본 골격에 대해 간단히 살펴보았는데 이들 3자는 성립의 역사적 배경과 제도적 목적이 서로 다르고 사회적으로도 각각 별개의 기능을 수행하고 있다. 그러나 이들은 전체적으로 볼 때 보상체계의 한 형태라는 점에서 이론상 공통점을 가지고 있을 뿐만 아니라 실제에 있어서도 상당한 관련성을 가지고 있다. 아래에서는 그 주요한 점을 간단하게 고찰해보고자 한다.

비록 위 3개의 제도는 서로 다른 법리로 운영되고 있지만 사고로 인한 인적손해의 보상이라고 하는 같은 목적을 가지고 있으므로 이론적으로나 실제적으로도 서로 많은 공통점을 가지고 있다.⁷⁰⁾

가. 불법행위제도와 사보험(私保險)

사보험(私保險) 특히 책임보험은 불법행위책임의 약점을 보완해준다는 데 그 본질적인 의의가 있다. 즉 손해배상법에 있어서의 책임원칙과 그 책임을 담보하는 책임보험의 성격과는 밀접한 연관성을 가지고 있으므로 불법행위법과 책임보험제도는 인적손해를 전보하는 하나의 주요한 방식으로 되어 있고 이로 인하여 전자의 기초개념이나 논리가 후자에 상당히 원용되고 있다. 예컨대 고의·과실 등의 귀책사유, 인과관계, 손해액 산정 등에서 일단 전자가 기준이 되고 있어서 책임보험에 있어서의 책임은 원칙상 손해배상 이론에 의존하고 있다. 이러한 책임보험은 그동안 불법행위책임을 전제로 하면서 그 책임을 다수의 보험계약자들에게 부담시켜 그 위험을 사회적으로 분산시키는 제도로서 세계 여러 나라에서 널리 정착되었다. 그러나 불법행위책임은 책임보험이 더욱 발달하고 점차 확대되어 감으로 인하여 그 성격 자체가 크게 변화되었다. 민사책임법리와 사보험(私保險)(특히 책임보험)

70) 한창희, “보험계약법에 있어서의 인과관계-영미법을 중심으로”. 서울대 석사논문, 1985, 48면 이하.

제도의 관계를 살펴보면, 전자가 기초개념이나 논리가 후자에 상당히 원용되고 있음을 알 수 있다. 예컨대 고의·과실 등의 귀책사유와 인과관계(기, 손해액 산정 등에서 일단 전자가 기준이 된다. 또한 손해보험에 있어서는 피보험자에 대한 이득금지의 원칙을 관철하기 위하여 보험자 대위(특히 청구권 대위)제도를 두고 있는데, 이 경우 보험금을 지급한 보험자는 그 한도 내에서 가해자에 대한 불법행위청구권을 취득하므로 양 제도는 연결점을 갖게 된다. 그러나 구체적으로 보면 상당한 괴리가 존재하고 있음을 알 수 있다. 우선 물적 손해의 경우 민사책임론에서는 완전배상을 원칙으로 하고 있으나, 손해보험에서는 상당한 특칙을 두고 있는 점, 예컨대 상법 제667조(상실이익 등의 불산입) 규정, 상법 제676조의 1항(손해액의 산정기준) 및 2항(손해산정비용의 보험자 부담)규정, 상법 제680조(손해방지비용의 보험자 부담)규정, 그리고 상법 제720조(책임보험에 있어 피보험자가 지출한 방어비용의 부담) 등이 그러하다. 그러나 전체적으로 보면 책임보험에 있어서의 책임은 원칙상 민사손해배상원칙에 의존하고 있기 때문에 보상을 제한하지 않는 한 위에서 지적된 민사책임법상의 문제점이 그대로 책임보험에 유입되는 결과를 가져오게 된다고 할 수 있다.

나. 사보험과 사회보험제도

양 제도는 원칙적으로 그 이념적 기반을 달리하는 별개의 제도들이지만 긴밀한 상호교류가 현실적으로 이루어지고 있음을 고려해 볼 때 상호간의 협조와 균형발전을 도모함이 바람직하다고 본다. 따라서 사회연대적 처리를 해야 할 필요성이 큰 대량의 사고에 있어서는 사회보험제도로의 전환이 필요하다고 할 수 있다. 사보험(私保險)제도와 사회보장제도의 관계에 대해서 살펴보면 원칙상 양자는 그 이념적 기반을 달리하는 별개의 제도임을 알 수 있고, 일반적으로 사회보험을 포함한 사회보장제도와 사보험 내지 민영

71) 그러나 인과관계의 문제에 있어서 보험계약법상의 인과관계 개념과 통상의 민사책임법상의 인과관계 개념이 항상 일치하는 것은 물론 아니다.

보험과의 관계에 관하여는 세 가지 관점이 있다. 먼저 양자의 '대립저해론(對立沮害論)'으로서 전자의 발달은 민영보험의 발전에 상당한 부담을 준다는 입장이다. 또 하나는 양자는 전혀 별개의 제도이므로 전자의 확충은 후자에 아무런 지장을 주지 않는다는 입장과 사회보장과 민영보험은 별개의 개념이긴 하지만 양자의 병존은 시대적 요청으로서 불가피한 현상이며 양자가 상호 대립·저해하는 관계라기보다는 공존·공영하는 관계라고 인식하는 입장이 있다.⁷²⁾ 양자가 그 성격상 고유의 영역을 가지고 있음을 부인하기는 어려우나 아래에서 보는 것처럼 긴밀한 상호교류가 이루어지는 점을 감안할 때, 위 마지막 제3설에 입각하여 상호간의 협조와 균형발전을 도모하는 것이 바람직하다고 할 것이다. 이른바 복지선진국가의 예를 보면, 고복지정책에 따른 고 부담으로 국가는 재정적으로 커다란 위험에 처해 있고 더욱이 사회가 성숙·다양화함에 따라 국민 각자의 가치관이나 복지에 대한 욕구도 다양해질 수밖에 없다. 따라서 국가는 최저한도의 보장역할만을 담당하고 이를 초과하는 부분에 대해서는 다양한 수요에 대처할 수 있는 민영보험이 창의적으로 활동할 수 있도록 정리하는 것이 합리적인 방안이라 생각된다.⁷³⁾ 아울러 공영보험의 확충에 있어서는 사보험(私保險)과의 관계를 면밀히 살피고 특히 해당 보험의 기술적 측면이나 재해통계 등의 충분한 검증과 나아가 운영상의 효율 등 여러 가지 전제조건이 충족되어야 한다고 본다.

아울러 사회 연대적 처리를 해야 할 필요성이 큰 보험에 있어서는 당사자 간의 자유로운 계약체결에만 맡겨두지 아니하고 당해 사보험(私保險)에의 가입을 강제하는 경우도 적지 않다. 자동차손해배상보장법에 의한 자동차책임보험이 그 대표적인 예라고 할 수 있는데, 이러한 한도에서는 사보험(私保險)에도 사회적 이념이 수용됨을 알 수 있다.⁷⁴⁾ 또한 사보험(私保險)

72) 박봉환, "사회보장제도와 민영보험의 역할", 보험조사월보(제67호), 1983, 6면.

73) 박봉환, 앞의 논문, 30-31면.

74) 이러한 현상은 매우 주목할 만한 대목으로서 후술할 인신손해에 관한 제도개혁론과 관련하여 크게는 사보험의 틀을 허물지 않고 사회적 기능을 대폭 강화하는 방안과 인신손해의 보상 문제를 완전히 사회보험방식에 의해서만 처리하는 두 가지 중요한 접근방법이 있을 수 있기 때문이다.

가운데는 사회보험의 보완기능을 담당하고 있는 것도 있는데, 예컨대 중업원의 퇴직보험과 근재보험 등이 그것이다.

다. 사회보험제도와 불법행위제도

사회보험 그중 특히 산재보험은 그 보험급부의 범위 내에서는 손해배상법리를 지양한 보상법리가 적용되지만, 그 한도를 넘는 부분의 최종처리(精算)에는 손해배상법리가 적용되고 있다. 이것은 동 법리가 인적손해의 보상에 관한 일반원칙으로 되고 있다는 것을 의미한다. 따라서 새로운 인적손해보상제도를 시도함에 있어서는 동 법리를 완전히 제거하느냐에 달려 있다고 할 수 있다. 선진 복지국가에서는 불법행위제도와 사회보장제도를 결합하여 사고로 인한 인적손해를 전적으로 사회보험에서 부담할 정도로 발전하고 있다. 사회보험과 민사책임제도와와의 관계에 대해서 살펴보면 실제 이에 관한 많은 논점이 있지만 먼저 산재보험에 있어서의 보상의 성격을 둘러싸고 그것이 민사책임법상의 배상의 특수한 형태인지 여부가 크게 다투어 진다. 어떤 입장을 취하느냐에 따라 산재보험법의 해석이 크게 달라질 수 있기 때문이다. 종래의 영미법상으로는 민사 불법행위법에 기한 손해배상과 사회보험 등 여타의 보상은 연관성이 없다는 전제하에 중복청구를 인정하는 이른바 'collateral source rule'⁷⁵⁾을 채택하였으나, 오늘날에는 이를 점차 부인하는 추세에 있다고 한다. 또한 국민건강보험법 제53조⁷⁶⁾에 의하여 공단이 가해자에 대한 구상을 하는 경우에는 양자 간에 교섭관계가 발생하게 된다.

75) The Collateral source rule, or collateral source doctrine, is a common law rule of evidence that prohibits the admission at trial evidence that a victim's damages were or will be compensated from some source of compensation other than the damages awarded against the Defendant. For example, in a personal injury action, evidence that the Plaintiff's medical bills were paid by medical insurance.; Edward L. Lascher, Jr. & Michael R. Powers, "The Economics and Politics of Choice No-Fault Insurance", Kluwer Academic Publishers, 2001, p9.

76) 공단은 제3자의 행위로 인한 보험급여사유가 발생하여 가입자에게 보험급여를 한 때에는 그 급여에 소요된 비용의 한도 내에서 그 제3자에 대한 손해배상청구의 권리를 얻는다.

제3장 자동차사고 인적손해 보상제도에 관한 비교법적 고찰

이번 장에서는 주요 외국의 자동차사고 손해 및 보상제도에 대하여 개괄적으로 살펴보고자 한다. 세계의 여러 선진국에서는 자동차사고로 인한 피해보상을 확보하기 위하여 법률로 보험가입을 강제하고 있으며, 자동차 손해배상법리도 전통적인 과실책임원칙에서 벗어나 무과실책임으로 전환되고 있고, 배상책임보험은 그 성격을 상해보험화 하여 피해자보호를 강조하고 있는 실정이다. 그러나 이와 같이 피해자의 보호를 위하여 과실책임의 범위를 넓히거나, 입법에 의하여 무과실책임을 인정한다고 하더라도, 만일 가해자가 배상자력이 없는 운전자라면 배상을 할 수 없게 되고 그러면 결국 무과실책임도 아무런 의미가 없게 된다.⁷⁷⁾ 이에 따라 무자력(無資力)인 가해자에 의한 사고가 증가하고 있고, 사고의 발생에 직접적인 과실이 없는 자동차 소유자 등에 대한 책임을 부과하기 위한 제도가 필요하게 되었다. 이에 세계 각국은 자동차사고로 인한 배상의무자의 지급능력의 부족에 대비하고, 피해자의 인적손해의 보상을 위하여 법률로써 자동차책임보험에의 가입을 강제하고 있는 실정이다. 그 예로는 1914년 4월 7일에 스위스의 다수의 주가 체결한 자동차와 자전거의 교통에 대한 통일규정에 관한 협정 제 11조가 자동차강제책임보험의 선구가 되었고, 북구국가(北歐國家)들도 자동차사고에 대한 책임의 강화와 관련하여 일찍부터 강제책임보험제도를 실시하여 그 선도적 구실을 담당하였다. 자동차강제책임보험을 실시한 유럽국가들을 살펴보면 1919년에 덴마크를 시작으로, 1925년에는 핀란드, 1929년에 스웨덴, 1930년에 오스트리아, 1931년에 잉글랜드, 1933년에 룩셈부르크, 1934년에 아일랜드, 1935년에 체코슬로바키아 등의 순서로 실시하게 되었다.⁷⁸⁾ 여기서는 이상의 국가들은 고찰의 대상에서 제외하고 우리나라 자동

77) 김성태, "불법행위법리와 보험제도-불법행위법의 역사적 전개과정을 중심으로", 경희법학(제18권 제 1호), 1983, 181면.

차책임보험제도의 발전과정에 영향을 미친 영국과 미국, 독일, 일본, 프랑스와 우리와 이웃한 나라로 현재 엄청난 경제성장으로 우리나라에 상당한 영향력을 끼칠 가능성이 있는 중국과 우리나라의 손해배상법리와 자동차책임보험제도의 발생과 현황 등에 관해 고찰하면서 우리나라 자동차책임보험제도가 나아가야 할 바람직한 방향에 대해 살펴보고자 한다.

제1절 영국

1. 손해배상법리

영국에서의 자동차사고로 인한 인적손해에 대한 배상책임(Tort Liability)의 기본 법리는 전통적인 관습법(Common Law)에 의거한 과실책임주의 원칙으로, 이는 다른 여러 선진국들 중에서도 가장 엄격한 내용을 갖고 있다고 할 수 있다. 즉 영국의 과실책임 개념은 유럽이나 일본, 한국과 같은 대륙법계 국가에서의 과실책임과는 다른 엄격책임원칙이 지배하고 있고, 영미 불법행위에서의 과실은 '기여과실(Contributory Negligence)⁷⁹⁾로서 피해자의 과실이 인정되는 경우 손해배상을 받지 못하는 것이 원칙이다. 주지하다시피 영국은 성문법체계가 아니라 불문법체계로 되어 있는 나라이기 때문

78) 양승규, “자동차강제책임보험의 이론과 실제-자동차손해배상보장법을 중심으로”, 법학특별호(제2권), 서울대학교, 1972, 164면.

79) 이는 무과실책임 원리의 비효율을 막기 위한 방법 중의 하나로 나온 것으로 사고기대비용(PL)이 100만원이고 피해자의 사고방지비용(B)이 40만원인데도 불구하고 피해자가 사고회피 노력을 하지 아니하였으면, 피해자의 기여과실을 인정하여 가해자에 대한 손해배상청구권을 인정하지 않는 제도이다. 반대로 사고기대비용(PL)이 사고방지비용(B)보다 적은 경우에는 사고방지노력을 하지 아니하여도 기여과실이 되지 않고 따라서 피해자는 사고기대비용(PL)만큼의 손해배상을 받을 수 있게 된다. 그러나 이 경우에도 피해자는 기여과실을 피하기 위해 주의수준만을 높이려 하지 행위수준을 줄이려 노력하지 않는 문제점이 있을 수 있다. 하지만 이 이론은 오늘날 현대사회에서 채용하기에는 매우 조잡한 이론이라 할 수 있으며, 그 비판도 만만치 않다. 즉 90% 이상의 과실이 있는 불법행위자가 피해자의 경미한 과실을 이유로 책임이 면제된다는 것은 상식에 어긋난다는 심각한 비판이 제기되고 있다; 김학선, “손해사정이론 강의(제2판)”, 도서출판 로이즈, 2007, 333면.

에 자동차손해배상제도 역시 판례에 의하여 발전해 왔다. 근대적인 불법행위이론이 형성되기 이전인 19세기 초에는 자동차사고가 발생한 경우 자동차의 소유권을 가지고 있다는 사실만으로 배상책임을 인정하였는데, 이는 해상선박충돌사고가 발생한 경우 선박의 소유자는 자기선박의 잘못이 인정되면 누가 운항에 책임을 지고 있었는가, 운항책임자와 소유자간에 어떤 관계가 있는가에 관계없이 배상책임을 부담한다는 해상법이론의 영향을 강력히 받았기 때문이다.⁸⁰⁾ 그러나 점차 불법행위이론이 정비됨에 따라 선주는 과실 있는 피용자의 사고에 대해서만 책임을 부담하게 되었고, 그 영향으로 자동차사고에 있어서도 1840년대에는 운전자와 소유자 간에 피용자와 사용자의 관계가 인정되면 사용자는 피용자의 운전상 과실에 대하여 대위책임을 부담한다는 원칙이 확립되었다. 1940년대에는 운전자가 피용자는 아닐지라도 소유자로부터 일이나 의무의 위임을 받아 그의 사업이나 목적을 위하여 운행을 한 경우 운전자를 소유자의 대리인으로 보아 역시 소유자의 대위책임을 발생된다는 원칙이 세워져, 운전자가 소유자의 승낙을 받아 운전하는 경우라도 일이나 의무의 위임을 받은 일이 없이 자기 자신의 목적을 위하여 사용한 경우에는 소유자는 책임을 지지 않았다.⁸¹⁾

그런데 이와 같은 원칙은 소유자를 보호함에 있어서는 유리하나 피해를 입은 제3자의 보호에는 소홀한 것으로 보일 수 있는데, 사고를 당한 제3자의 보호는 자동차보험제도를 통하여 충실히 이루어지고 있었다. 즉 영국의 도로교통법은 누구든지 도로상에서 자동차를 사용하거나 사용하게 하는 자는 제3자의 손해에 관하여 보험증서나 담보증서를 가지고 있어야 한다고 규정⁸²⁾하고 있으며, 그러한 규정에 위반하는 경우 그에 대한 처벌규정을 두

80) 서울중앙지방법원 교통·산재손해배상실무연구회편, “손해배상소송실무(교통·산재)”, 한국사법행정학회, 2005, 24면.

81) 이보환, “자동차사고손해배상소송”, 육법사, 1990, 608면.

82) 영국의 도로교통법(Road Traffic Act) 제143조 참조

Road Traffic Act 143조(1988):Users of motor vehicles to be insured or secured against third-party risks

(1) Subject to the provisions of this Part of this Act-

(a) a person must not use a motor vehicle on a road unless there is in force in relation to the use of the vehicle by that person such a policy of insurance or such a security in respect

고 있다. 그리고 동 보험은 반드시 피보험자가 그 자동차의 사용에 의하여 발생시키는 사상(死傷)에 대한 책임을 담보하여야 한다고 규정⁸³⁾하여 인적

-
- of third party risks as complies with the requirements of this Part of this Act, and
- (b) a person must not cause or permit any other person to use a motor vehicle on a road unless there is in force in relation to the use of the vehicle by that other person such a policy of insurance or such a security in respect of third party risks as complies with the requirements of this Part of this Act.
- (2) If a person acts in contravention of subsection (1) above he is guilty of an offence.
 - (3) A person charged with using a motor vehicle in contravention of this section shall not be convicted if he proves-
 - (a) that the vehicle did not belong to him and was not in his possession under a contract of hiring or of loan,
 - (b) that he was using the vehicle in the course of his employment, and
 - (c) that he neither knew nor had reason to believe that there was not in force in relation to the vehicle such a policy of insurance or security as is mentioned in subsection (1) above.
 - (4) This Part of this Act does not apply to invalid carriages.
- 83) 영국의 도로교통법(Road Traffic Act) 제145조 참조
Road Traffic Act 145조(1988): Requirements in respect of policies of insurance
- (1) In order to comply with the requirements of this Part of this Act, a policy of insurance must satisfy the following conditions.
 - (2) The policy must be issued by an authorized insurer.
 - (3) Subject to subsection (4) below, the policy-
 - (a) must insure such person, persons or classes of persons as may be specified in the policy in respect of any liability which may be incurred by him or them in respect of the death of or bodily injury to any person or damage to property caused by, or arising out of, the use of the vehicle on a road in Great Britain, and
 - (b) must insure him or them in respect of any liability which may be incurred by him or them in respect of the use of the vehicle and of any trailer, whether or not coupled, in the territory other than Great Britain and Gibraltar of each of the member States of the Communities according to the law on compulsory insurance against civil liability in respect of the use of vehicles of the State where the liability may be incurred, and
 - (c) must also insure him or them in respect of any liability which may be incurred by him or them under the provisions of this Part of this Act relating to payment for emergency treatment.
 - (4) The policy shall not, by virtue of subsection (3)(a) above, be required-
 - (a) to cover liability in respect of the death, arising out of and in the course of his employment, of a person in the employment of a person insured by the policy or of bodily injury sustained by such a person arising out of and in the course of his employment, or
 - (b) to provide insurance of more than £250,000 in respect of all such liabilities as may be incurred in respect of damage to property caused by, or arising out of, any one accident involving the vehicle, or
 - (c) to cover liability in respect of damage to the vehicle, or
 - (d) to cover liability in respect of damage to goods carried for hire or reward in or on the vehicle or in or on any trailer (whether or not coupled) drawn by the vehicle, or

손해만을 강제보험의 대상으로 하고 있는데, 우리나라와는 달리 그 보험금에 관한 제한이 없으므로, 제3자의 인적손해에 관한 보험은 전액 완전보험으로 운영하고 있다.

아울러 보험계약이 가입자에게 부당하게 불리함으로써 제3자가 보호되지 않는 것을 방지하기 위하여 보험계약의 내용을 규제하고 보험계약의 취소, 해제, 기간만료 등으로 인하여 보험금이 지급되지 아니하는 경우나 전혀 보험가입이 안된 자의 사고로 인한 손해 또는 사실상 배상의무자를 찾을 수 없는 경우에는 '자동차보험자협회(M.I.B: Motor Insurer's Bureau)'가 책임을 지도록 하고 있다. 나아가 보험가입자가 파산 또는 청산을 함으로써 동인의 보험금청구권이 파산재단으로 넘어가고 청산인의 관리 하에 들어감으로써 피해자가 다른 채권자들과 함께 채권액에 비례하는 일부만을 변제받게 됨으로써 입는 피해를 방지할 목적으로 '제3자의 보험자에 대한 권리에 관한 법률(The Third Party's Rights against Insurers Act)'이 제정되어 이러한 경우에는 배상의무자의 보험금청구권이 피해자에게 이전되며 이와 같은 피해자의 권리를 해하는 보험계약규정을 무효라고 규정하고 있다. 더 나아가서 피보험자의 책임이 발생한 후에는 파산 또는 해산의 개시 후 피보험자와 보험자가 체결한 합의·피보험자의 권리포기·권리양도 및 기타 처분이나 피보험자에 대한 보험금의 지급은 피해자의 권리를 해하지 못한다고 하

(e) to cover any liability of a person in respect of damage to property in his custody or under his control, or

(f) to cover any contractual liability.

(5) In this Part of this Act "authorized insurer" means a person or body of persons carrying on insurance business within Group 2 in Part II of Schedule 2 to the [1982 c. 50.] Insurance Companies Act 1982 and being a member of the Motor Insurers' Bureau (a company limited by guarantee and incorporated under the [1929 c. 23.] Companies Act 1929 on 14th June 1946).

(6) If any person or body of persons ceases to be a member of the Motor Insurers' Bureau, that person or body shall not by virtue of that cease to be treated as an authorized insurer for the purposes of this Part of this Act-

(a) in relation to any policy issued by the insurer before ceasing to be such a member, or

(b) in relation to any obligation (whether arising before or after the insurer ceased to be such a member) which the insurer may be called upon to meet under or in consequence of any such policy or under section 157 of this Act by virtue of making a payment in pursuance of such an obligation.

고 있다.⁸⁴⁾

2. 대인보상제도

가. 강제책임보험

영국에서 책임보험의 근거법규는 ‘도로교통법(Road Traffic Act)’이다. 제1차 세계대전 이후 자동차가 급격하게 증가하고 무보험자동차로 인한 자동차사고가 커다란 사회문제가 되자 1930년에 제정되고 1931년 1월부터 시행된 법이다. 동 법의 주된 내용을 살펴보면, 자동차의 소유자와 운전자는 의무적으로 책임보험에 가입해야 하며, 이에 의하여 강제적으로 대인배상책임이 담보되도록 되어 있고, 보상액이 한정되어 있지 않아 무한배상책임을 지며, 소송비용까지 담보되고, 일반차량이 운행하지 않는 사유지 내에서의 사고에 대해서는 면책이 되는 특징이 있다. 또한 제3자의 행위에 기인한 인신사고에 대해 사회보험에서 급부가 이루어진 경우, 영국에서는 일본과 독일 및 프랑스 등의 나라들과 같이 피해자의 손해배상청구권을 사회보험기관이 대위취득하지 않는 특징이 있다.⁸⁵⁾ 아울러 뺑소니 차량과 무보험차량에 의한 사고에 대한 보장기구로서 ‘자동차보험자협회(M.I.B.)’⁸⁶⁾라고 하는 기관

84) 고명식, “각국에 있어서의 자동차사고 손해배상제도(I)”, 부산대 법학연구(제30권 제1호), 부산대 법학연구소, 1988, 394면.

85) 한국손해보험요율산정회, 자동차보험론, 1985, 303면.

86) 자동차보험자협회에 대해 좀 더 자세히 살펴보면, 동 협회는 1964년에 주식회사의 형태로 설립된 단체로 영국 내의 모든 자동차보험회사가 이에 가입하고 있는데, 현재 동 협회에 의한 배상은 1972년 환경청과 동 협회 사이에 맺어진 두 개의 합의에 의해 이루어지고 있다. 먼저 무보험운전자에 의한 피해자의 배상을 위한 합의(The Agreement for Compensation of Victims of Uninsured Drivers)는 가해자의 보험가입 여부를 불문하고 그를 상대로 승소판결을 얻은 피해자가 7일 이내에 배상을 받지 못한 경우에는 협회가 배상을 받게 해주거나 직접 배상을 해준다는 내용인데, 다만 사상자가 사고 당시 사고차량에 승차한 사람으로서 사고차량이 소유자나 기타 합법적인 권한 있는 자의 동의 없이 운행됨을 알았거나 알 수 있었을 때(그러나 피해자가 승차할 합법적인 권한이 있다고 믿었거나 믿을 이유가 있었을 때에는 예외이다), 또는 강제보험의 대상인 차량임에도 불구하고 유효한 보험계약이 없었음을 알았거나 알 수 있었던 사고차량의 소유자 및 그 운전자가 사상을 당

이 있는데, 자동차사고의 피해자가 위에서 열거한 사유로 인하여 어느 특정한 보험자에 대해 손해배상청구를 할 수 없을 때에 한해 '자동차보험자협회(M.I.B.)'에 청구할 수 있으며, 동 협회는 자동차보험회사들이 공동으로 설립하여 피해자 구제에 관여하고 있어 사회보장적 기능을 한다고도 볼 수 있다.

다음으로 영국에 있어서 자동차사고 책임보험의 특징을 살펴보면, 첫째 강제보험이라는 것과, 둘째 최고보험금의 제한이 없다는 것, 셋째 자동차사고의 피해자가 한사람도 빠짐없이 보험에 의한 보상을 받을 수 있도록 하는 제도적 장치가 마련되어 있다고 하는 점이다. 아울러 대인배상에 대해서는 사회보장제도의 발달로 과실책임주의가 기저를 이루고 있어 무과실제도로의 전환이 제안되고 있지만 아직도 다방면의 관심을 불러일으키지 못하고 있는 실정이다. 영국에 있어서 진정한 의미의 책임보험은 1870년에 일반 책임(운전자)보험으로 등장하여, 1875년에 설립된 Warden사에 의하여 인수되었으며, 제3자의 손해에 대한 배상책임이나 대물배상책임만을 담보하였다.⁸⁷⁾

한편 영국에서는 자동차와 도로교통의 발전으로 인한 자동차사고가 증가하게 되었고, 그 결과 제3자에 대한 손해배상책임을 이행하기 곤란한 자가 발생하게 되었고, 이러한 문제를 해결하기 위하여 자동차사고로 인하여 발생하는 인적손해에 대해서는 1930년도부터 '도로교통법(Road Traffic Act)'에 의하여 강제적 책임보험이 실시되었다.⁸⁸⁾

한 때에는 동 협회가 책임을 지지 아니한다.

다음으로 추적이 불가능한 운전자에 의한 피해자의 배상을 위한 합의(The Agreement for Compensation of Victims of Untraced Drivers)는 소위 뺑소니 교통사고와 같이 추적할 수 없는 자에게 책임이 있는 사고로서 고의적으로 자동차를 무기로 사용한 범죄가 아닌 경우에는 동 협회가 피해자에게 배상을 해 준다는 내용이다. 단 무단운전임을 알았거나 알 수 있었을 승객이나 무보험 자동차의 소유자인 승객 등은 위의 양 합의에 의해서도 배상을 받을 수 없도록 하고 있다.

87) W. A. Dinsdale, "History of Accidental Insurance in Great Britain", Stone & Cox Co., 1954, p197.; 임충희, "자동차대인배상책임보험법리에 관한 연구", 성균관대 박사논문, 1990, 19면.

88) 이 보험은 제3자 자동차보험(Third-Party Motor Insurance)이라고 부르고 있는데, 일반책임보험과 제3자 자동차보험은 같은 의미이지만, 전자는 일반책임보험을 의미하는 것으로 되었으며, 후자는 자동차보험분야에서 사용되고 있다.

나. 임의보험

영국의 자동차보험증권은 자가용자동차보험과 상업용자동차보험 및 이륜자동차보험으로 구분되는데 그 보상기준과 담보내용은 대동소이하다. 대표적인 자가용자동차보험의 각 담보종목을 기준으로 살펴보면, 우선 '제3자 배상책임보험(Third Party Liability Policy)' 으로서, 첫째 배상책임보험은 대인배상과 대물배상 및 소송비용을 담보하며, 특이한 것은 탑승자의 손해 배상담보와 고용주 및 동료의 손해배상담보가 따로 있다는 점이다. 전자는 예를 들어 탑승자가 차의 문을 열다가 그 옆을 지나가는 자동차운전자에게 손해를 가한 경우에 탑승자가 지는 손해배상책임을 동 보험에서 담보한다. 후자는 피보험자동차의 운행을 지배하는 자(예컨대 소유자 또는 동료)가 부담하는 배상책임을 담보하는 것으로 이는 우리나라와 일본의 보유자 책임⁸⁹⁾과 같은 것으로서, 보유자 책임이라는 개념이 없는 영미법의 불법행위에 관한 법리상 책임의 주체는 운전자이기 때문에 동 담보조항은 예외적인 것이라고 할 수 있다. 둘째 '제3자 배상책임보험·화재·도난위험담보'로 이는 앞의 "제3자 배상책임담보"에 도난과 화재 위험이 추가된 것이다. 셋째 '포괄위험보험(Comprehensive Policy)' 으로서 앞의 배상책임보험에 차량위험과 상해, 기타 상업용 자동차보험 및 이륜자동차보험의 담보내용도 자가용 자동차보험과 대동소이하다. 이와 같이 엄격한 과실책임주의를 채택하고 있는 영국이지만, 피해자는 자유의사에 의해 '국민보건서비스(National Health Service System: N.H.S.S.)'로부터 무상치료를 받을 수 있으며, 또한 과실유무에 관계없이 '보건사회부(Department of Health and Social Security)'로부터 일정액의 사회보장금을 받을 수 있는 제도적 장치를 마련하고 있어 피해자 보호에 자동차보험의 미비점을 보완하고 있는 것이 그 특징이라고 할 수 있다.

89) 우리나라의 자동차손해배상보장법상의 보유자란 자동차의 소유자에 국한되는 개념이 아니고, 자기를 위하여 자동차를 운행할 수 있는 권리를 가지는 임차인과 운수업자 등도 포함되는 개념이다.

제2절 미국

1. 손해배상법리

미국에 있어서 자동차손해배상책임은 불법행위책임에 속하는데 불법행위 책임을 묻기 위해서는 피해자인 원고 측에서 가해자인 피고의 과실을 입증하여야 한다.⁹⁰⁾ 이때 차량의 사용과 관련한 과실의 판단은 사실관계에 관한 배심의 판단에 의존하게 되는데 차량의 적절한 관리 여부, 운전 시 상당한 주의 여부, 과속 운전이라는 여부 중 어느 하나에라도 해당되면 행위자에 대한 유죄평결과 손해배상판결이 내려진다. 그러나 차량의 소유자는 과실 유무에 관한 기준에 문제가 없다는 것만으로 면책되지는 않고, 자기 이외의 자의 자동차사용에 관해서도 일정한 조건하에서 배상책임이 확장된다. 다만 미국에서도 자동차사고로 인한 손해배상의 청구와 관련하여 소송에 의해 이를 해결하기 보다는 대체적으로 소송 전 화해에 의해 해결하고 있으며, 설사 제소가 된 후라도 심리개시 전에 화해에 이르고 있기 때문에 소송에 의한 해결 가능성은 극소수에 불과하다고 한다. 또한 중요한 것은 미국에서의 자동차 사고시의 손해배상문제는 자동차의 구조 내지 부품의 흠결로 인해서 유발되어진 제조물책임과 밀접한 관련성을 작고 있다는 점인데, 과실 여부의 판단과 아울러 사고가 제조물의 하자에 근거한 것이 아닌가의 여부도 중요하게 고려되어 지고 있다는 특징도 있다.⁹¹⁾

90) 자동차사고로 인한 피해자에 대한 배상에 관해 과실책임주의를 원칙으로 하는데 대해서는 사고로 인한 피해를 망라하여 배상해 줄 수 없다는 입장에서 많은 비판이 있어 왔다. 즉 전통적인 과실책임주의는 부당한 행위에 대한 배상이라는 정의 또는 도덕적인 책임을 그 기초로 하고 있는 것이므로, 사고 피해자에 대한 경제적 구제의 보호를 주목적으로 하고 있는 자동차사고손해배상제도에는 부적당하다는 것인데, 이에 대한 대안으로 메사츄세츠주에서 1970년 무과실보험제도(No-Fault Insurance System)를 제정법으로 채택하여 1971년부터 발효시킨 이후 최근에는 절반 이상의 주에서 동 제도를 채택하고 있다. 무과실보험제도는 인적 손해와 때로는 재산상의 손해에 대하여 과실 있는 당사자의 보험자에 대해서가 아니라, 오히려 누구에게 과실이 있는지 여부를 묻지 아니하고 청구자 자신의 보험자에 대하여 보상을 주장하는 자동차보험형태를 말한다; 유승훈, "자동차사고와 손해배상(III)", 진원사, 2003, 45면.

91) 유승훈, 앞의 책, 45면.

우선 대리이론과 관련하여 영미법상의 대리제도는 사실행위인 불법행위에도 적용되어 운전자가 소유자의 대리인으로서 행동하는 경우 '대리법리(law of agency)'에 의해 운전자의 과실을 소유자의 책임으로 돌릴 수 있다. 몇몇 주에서는 소유자의 허락을 얻어 자동차를 운전하고 있는 타인의 과실에 기인하는 신체 및 재산상의 손해에 관하여 소유자에게 책임을 부과하는 '대위책임(vicarious liability)'에 관한 제정법을 두고 있다. 한편 자녀의 운전에 대한 친권자의 배상책임을 이른바 '가족차량의 법리(family car doctrine)'에 입각한 판결에 의하여 인정하고 있는 주도 있다. 친권자는 가족을 위하여 식량, 의류, 주거 및 교통의 공급에 책임이 있으므로 이들 목적으로 가족 중 누군가가 자동차를 사용한 경우에도 친권자가 법적으로 책임이 있다고 보는 것이다.⁹²⁾

다음으로 '조합이론'에 의하여도 배상책임을 범위가 확대되는데, 이는 2인 이상이 상용여행 등의 공동목적 위하여 자동차를 이용하다가 사고가 발생하여 제3자가 상해를 입은 경우 그 공동이용자가 상호간에는 조합관계가 생긴다고 보아, 피해를 당한 제3자는 그 공동이용자 중 어느 쪽에 대해서도 배상을 청구할 수 있다는 것이다. 다만 단순한 사고 관계에는 이 이론에 의한 과실의 대위책임은 생기지 아니한다고 본다.⁹³⁾

자동차사고의 피해자 보호와 관련하여 자유주의 사상의 전통이 강한 미국에서는 강제보험제도를 실시하지 않는 주가 많아서, 자동차사고의 피해자 가운데는 과실책임주의 하에서 재산손실을 회복할 권리가 있음에도 불구하고 운전자에게 배상 자력이 없어 제대로 그 손해를 배상 받지 못하는 경우가 의외로 많다. 그리하여 이에 대한 해결책으로 피해자의 배상청구권을 실질적으로 보장하기 위하여 최초로 실시된 것이 '배상자력법(Financial Responsibility Law)'이다. 주마다 차이가 있기는 하지만 이 법률의 전형적인 내용을 살펴보면, 첫째 어떤 사람이 음주운전, 무모한 운전 또는 속도위반과 같은 위반행위가 있었다고 인정되는 경우에 그는 다음 3년 동안 일으

92) 서울중앙지방법원 교통·산재손해배상실무연구회편, 앞의 책, 27면.

93) 김정곤, "자동차손해배상보장법상 배상책임의 주체에 관한 고찰", 서울대 석사논문, 1996, 10면.

킬지도 모르는 사고에 대해 배상자력이 있음을 증명하지 않으면 안된다. 증명은 통상 책임보험계약의 형식을 취하지만 현금이나 특정유가증권 및 보증보험증권으로도 할 수 있다. 둘째 신체손해 또는 최저재산손해를 초래할 사고가 발생하면 배상자력을 증명하는 서류가 제출되지 않은 경우 또는 제출될 때까지 면허 및 차량의 등록이 중단된다.⁹⁴⁾

그러나 위와 같은 '배상자력법'은 소위 뺑소니 차량사고, 미등록차량이나 도난차량사고의 경우에는 피해자보호에 무기력하기 때문에, 이 문제의 해결을 위하여 일부 주에서는 '불이행배상판결기금제도(Unsatisfied Judgement Fund)⁹⁵⁾나 '무보험운전자위험담보제도(Uninsured Motorists Coverage)'가 실시되고 있다. 전자는 자동차의 등록 시 또는 운전면허의 발행이나 갱신 시 수수료의 형태로 징수하거나, 주 내의 자동차보험업자들로부터 계약액 총액의 일정비율로 할당금을 징수하여 기금을 조성하도록 하고 있으며, 법원으로부터 승소판결을 받았으나 배상책임법에 의한 배상을 받지 못하는 경우 이 기금으로 배상을 해주도록 하고 있다. 후자는 보험자와 보험계약자 간의 합의에 의한 것인데, 피보험자와 그 가족 또는 피보험자 차량의 승객이 무보험차량에 의해 사고를 당하여 손해를 배상받지 못하는 경우 보험자가 가해자를 대신하여 배상하여 주는 제도이다. 근래에는 법률을 통하여 보험계약체결 시에 '무보험운전자위험담보조항'을 계약내용에 포함시키도록 강제하는 주도 있다.⁹⁶⁾

끝으로 미국에서의 자동차사고로 인한 손해배상의 기본원리는 과실책임주의이지만 피해자 측에게도 손해발생에 관한 과실이 있는 경우에는 완전한 손해배상을 받을 수 없다고 하는 기여과실제도를 채택하고 있는 주들도 있다. 그러나 미국의 손해배상제도는 아주 엄격하여 피해를 구제받지 못하

94) 김성태, "미국에 있어서의 자동차사고의 사법적 처리", 경희법학(제19권 제1호), 1984, 67면.

95) 현재 Michigan, New Jersey, New York, North Dakota 등 4개 주에서 시행되고 있으며, 주정부는 피해자에게 보상금을 지급한 후 가해자에 대하여 구상을 하게 된다. 대인사고의 경우에 관한 이 기금의 한도액은 법정책임 한도액과 같다; 서영길외 1, "자동차사고 피해자의 사회적 보호제도에 관한 연구-자동차보험 무보험운전자 문제를 중심으로", 보험연구원, 1997, 47면.

96) 고명식, 앞의 논문(각국에 있어서의 자동차사고 손해배상제도 I), 399면.

는 피해자가 많고 피해자에게 불리한 법제가 오늘날에도 상당히 많이 잔존해 있고, 변호사의 지나친 개입으로 소송건수의 현저한 증가로 오히려 피해자 보호에 미비한 점들이 많아, 최근에는 과실의 유무를 따지지 않고 피해자를 구제하는 No-Fault 보험제도나 피해자와 가해자 쌍방의 과실정도를 비교하여 책임비율을 결정하는 ‘비교과실(Comparative Negligence)제도’⁹⁷⁾를 채택하는 주들도 증가하고 있는 실정이다. 미국에서의 책임보험의 시초는 1885년 Alabama주에서 제정된 ‘사용자책임법(The Employer’s Liability Act)’이며, 이후 각 주에서 여러 입법들이 출현하면서 본격적인 발전을 하게 된 것이라고 볼 수 있다. 자동차사고로 인한 인적 손해배상책임에 관해서는 1927년 1월 1일부터 매사추세츠주에서 강제책임보험법이 발효되어 자동차책임보험이 실시되었다. 동 법에 의하면 자동차등록을 신청하는 자는 ‘보험증명서(Certificate of insurance)’를 제시하도록 요구하고 있으며, 자동차가 보험에 가입하지 않은 것을 알면서 운전을 하거나 운전을 하도록 허락한 자는 100달러 내지 500달러의 과료 또는 1년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있다.⁹⁸⁾ 그리고 뉴욕주에서는 1957년 2월부터 모든 자동차소유자에게 일정한 강제책임보험에 가입할 것을 요구하고 있으며, 노스캐롤라이나주에서도 1958년에 뉴욕주와 유사한 자동차강제책임보험제도를 채택하였다.⁹⁹⁾ 그 외의 주에서는 모든 운전자에 대하여 배상자력을 갖출 것을 권장하지만 강제하지는 않는 ‘배상자력법’으로써 자동차사고에 대처하여왔다.¹⁰⁰⁾ 노스코타주에서는 1947년 ‘배상자력법’을 보완하여 과실이 있는 운전자가 판결금액을 지급할 수 없는 경우를 대비하기 위해 ‘불이행배상판결기금’¹⁰¹⁾

97) 우리나라의 과실상계제도와 비슷하며, 이러한 비교과실의 개념 및 운영방법은 각 주(주)별로 상이하다. 즉 이 비교과실의 원리에 의하면 피해자는 그의 ‘기여과실’에도 불구하고 손해배상의 청구가 허용된다; 김학선, 앞의 책, 333-334면.

98) 양승규, 앞의 논문(자동차 강제책임보험의 이론과 실제), 165면; 임충희, 앞의 논문, 16면.

99) 이 보험의 시행으로 인하여 위 3개주에서는 다른 주보다도 배상청구가 많았던 점 등의 이유로 더 이상 확대되지는 못하였다.

100) 일정한 위법행위의 경우에는 일정한 금액까지 책임보험에 가입하고 있음을 증명하든지, 아니면 배상에 충분한 현금이나 유가증권, 보증증권을 공탁하여야 하고, 그렇지 못할 경우에는 운전면허증의 사용을 정지시키거나 등록을 취소하도록 되어 있다.

을 설치하였는데, 그 뒤에 메릴랜드, 뉴저지, 미시간, 뉴욕주에서도 이 기금을 설치하기에 이르렀다.

2. 대인보상제도

가. 강제책임보험

미국의 경우에는 자동차사고로 인한 피해자를 구제하기 위하여 강제보험으로 일정금액 이상의 배상책임보험(대인배상 및 대물배상)을 요구하고 있으나, 피해자구제를 위한 배상자력의 확보에 있어서는 정부에 의한 확실적인 강제보험제도를 채택하는 것은 미국인의 기질상 부합되지 아니하여 강제보험을 위한 별도의 보험상품은 없고 임의보험에서 포괄하여 담보하고 있다. 다만 간접적으로 보험에의 가입을 강제하는 '배상자력법'을 제정하고 있다.¹⁰²⁾ '배상자력법'은 자동차사고에 관계된 자동차의 소유자 및 운전자¹⁰³⁾는 그 사고에 관하여 보험(그 밖에 보증보험증권의 제출 또는 현금, 국채의 공탁도 가능하다)에 의해 소정의 배상자력이 있다는 것을 증명하지 않으면 안 된다. 이 증명을 못하는 자는 자동차의 등록과 운전면허를 정지당한다. 더욱이 대부분의 주에서는 음주운전과 난폭운전 등 중대한 교통법규를 위반하였을 경우에는 장래(보통 3년간) 사고를 일으킬 경우에 대비하여 위와 같은 배상자력증명을 요구하고 있다. 이와 같은 법 하에서는 사고 또는 특정의 중대한 교통법규 위반이 없으면 무보험으로 운전하는 것이 무조건 위법으로 되는 것은 아니며, 이러한 간접적인 방법을 취한 결과 자동

101) 동 기금은 거주자인 자동차소유자로서 보험에 가입하고 있는 자와 비가입자 쌍방에 대한 부과금(Assessment)에 의하여 유지되나, 주의 주민으로서 보험에 가입하고 있는 운전자 및 자동차를 소유하고 있지 않은 자로서 보험에 가입하지 않은 사람만이 수급자격이 있도록 되어 있다.

102) 김광국, "자동차보험론", 전주대학교출판부, 2001, 250면.

103) 가해자와 피해자의 어느 쪽인가를 물문하고 또 과실의 소재를 묻지 않으며, 여기서 자동차사고라 함은 경미한 것은 제외되고 인신사고 또는 일정액 이상의 물적손해에 한정된다.

차 소유자의 약 75% 내지 90%의 사람들이 책임보험에 가입하게 되었다고 한다.¹⁰⁴⁾

메사츄세츠주에서는 1927년 1월에 미국 최초의 강제배상보험제도를 도입하였고, 가해자의 배상능력을 확보하기 위하여 간접 강제형인 'Security-Proof방식'¹⁰⁵⁾으로 불리는 '배상자력법'을 채택하고 있는 주도 있으며, 또 1971년 메사츄세츠주가 미국 최초로 'No-Fault법'을 제정함에 따라 'No-Fault보험'¹⁰⁶⁾의 강제화를 도모하는 주가 계속 증가하여 현재 22개주가 채택하고 있다. 이 경우 'No-Fault보험'에 의하여 보상받은 범위 내에서 가해자의 피해자에 대한 불법행위법리에 따른 책임은 면제가 되며, 피해의 정도가 법정기준 이하인 경우 피해자의 소권(訴權)이 제한되어 위자료 청구만을 위한 소제기가 불가능하다. 또한 No-Fault 자동차보험법에 의하여 자동차보험금이 사회보장급부나 산재보험급부로 선 지급된 경우 그 금액을 공제한 나머지 손해에 대하여 보상을 하며, 따라서 사회보장보험이나 산재보험으로부터 구상권을 행사 할 수 없다.¹⁰⁷⁾

나. 임의보험

미국의 현행 자동차보험에는 개인승용차보험(PAP: Personal Automobile

104) H. A. L. Cockerell & G. M. Dickinson, "Motor Insurance and The Consumer", Woodhead-Faulkner, 1980, p140.

105) Security-Proof방식의 '배상자력법'하에서는 발생한 사고에 대하여는 배상금액 결정시의 지급담보로서 보증금, 보증증권, 유가증권의 제출을 요구하는 것으로 미리 배상자력의 증명을 요구하는 것으로 미리 배상자력의 준비를 반드시 담보하여 두는 것이 요구되는 것은 아니지만, 실질적으로는 보험에의 가입을 간접강제하고 있어 강제보험제도와 큰 차이가 없다고 한다.

106) 미국의 No-Fault 보험은 가해자의 과실 책임 유무에 관계없이 신체사고의 피해자에게 본인이 가입한 보험회사로부터 직접 보험금을 지급받는 보험으로 자동차손해배상책임보험의 특약형태를 취하고 있는 제도이다. 동 보험에 가입한 자동차의 소유자와 그 가족, 당해 자동차의 동승자 동승자나 허락운전자 또는 그 자동차에 접촉 되어 피해를 입은 피보험자는 일정액까지의 경제적 손해에 대하여는 사고의 원인이 된 과실이 누구에게 있었는가를 묻지 않고 No-Fault 보험으로부터 직접 보험금을 지급받게 된다.

107) 손해보험협회 기획부, "미국자동차보험의 무과실책임주의에 관한 소고", 월간손해보험(통권 제 239호), 대한손해보험협회, 1988, 36면.

Policy), 사업용승용차보험(BAP: Business Automobile Policy), 가족자동차보험(FAP: Family Automobile Policy), 특별포괄자동차보험(SAP: Special Automobile Policy)의 4가지종류의 보험이 운영되고 있다. 우선 개인승용차보험(PAP)은 1977년에 'I.S.O.(Insurance Service Office)'에 의하여 개발·보급되어 현재까지 대다수의 주가 가족자동차보험(FAP)과 특별포괄자동차보험(SAP)을 대신하여 이 개인승용차보험(PAP)을 표준증권으로 사용하고 있다. PAP는 개인소유 자가용승용차를 대상으로 FAP의 담보내용을 축소 제한하여 보험가입을 용이하게 할 목적으로 개발되었고, BAP는 화물자동차와 법인소유 승용차, 대중교통자동차(버스와 택시 등)를 대상으로 1978년에 개발되어 현재에 이르고 있고, FAP는 자가용을 중심으로 한 승용차의 증가에 따라 일반가정에 있어서 일상의 자동차사고를 포괄적으로 담보할 목적으로 개발되었다.¹⁰⁸⁾

미국의 자동차보험은 현재 PAP와 BAP가 주류를 이루고 있는 바, 그중 수입보험료의 절대를 차지하고 있는 PAP의 담보내용을 살펴보면 다음과 같다. 우선 배상책임담보와 의료비담보, 무보험운전자담보, 차량손해담보를 기본담보(Basic Coverage)로 하고 있으며, 구체적으로는 첫째 배상책임담보(Part A: Liability Coverage)는 대인 및 대물배상담보가 한 세트로 되어 있어 자동차사고로 인해 피보험자가 부담하게 되는 대인 및 대물배상책임손해를 담보하고 있다. 둘째 의료비담보(Part B: Medical Payment Coverage)는 배상책임보험이 과실책임주의에 근거하여 의료비마저 지불되지 않을 경우를 대비하여 최소한의 의료비 정도는 과실의 유무를 묻지 않고 보상을 받을 수 있도록 하기 위해 도입된 담보로 그 사고방식이 No-Fault보험과 같다고 할 수 있다. 셋째 무보험운전자담보(Part C: Uninsured Motorists Coverage)는 피보험자가 제3자로부터 가해를 당했으나 그 제3자인 가해자가 뺑소니차이거나 무보험이기 때문에 손해배상을 받는 것이 불가능할 경우에 피보험자의 손해를 담보하기 위한 것이다. 넷째 차량손해담보(Part D: Coverage for Damage to your Auto)는 자동차 자체에 발생한 화재나 도

108) 김광국, 앞의 책, 249면.

난, 충돌, 전복 등에 의한 손해에 대해 담보한다.¹⁰⁹⁾ 위 첫 번째 ‘배상책임 담보’와 세 번째 ‘무보험운전자담보’의 가입을 의무화 하고 있는 몇 개 주를 제외하면 보험계약자가 위의 어느 담보를 택할 것인지는 자유이다.¹¹⁰⁾ 그리고 기본 담보내용의 추가사항인 특약담보로서 ‘No-Fault 대인배상담보 특약’을 가입할 수 있고, 대인 및 대물배상담보가 하나의 증권으로 되어 있고 보험금액도 한 사고 당 한도액만을 설정하고 있다는 것이 특징이다. 하지만 보험금액을 ‘배상자력법’의 법정한도액 이상으로 가입하고자 하더라도 보험자의 언더라이팅이 엄격해서 필요금액을 전부 부보 하는 것은 그리 용이하지 않다고 한다.

제3절 독일

1. 손해배상법리

독일에 있어서 자동차사고로 인한 손해배상책임은 일차적으로 특별민사법인 ‘도로교통법(Straßenverkehrsgesetz)’ 제7조에 의해서 발생하는데, 독일의 도로교통법은 2002년도에 개정됨으로써 2002년 8월 1일을 기준으로 그 이전에 발생한 사건에 대하여는 종전의 도로교통법¹¹¹⁾이 적용되나, 위 일차

109) 김광국, 앞의 책, 250면.

110) 방갑수, “최신보험학”, 박영사, 1988, 522면.

111) 독일의 구 도로교통법 제7조

제1항: 자동차의 운행에 있어서 사람이 사망하거나 신체 또는 건강이 침해되거나 물건이 손괴된 경우에는 그 자동차의 보유자는 피해자에 대하여 이로 인하여 생긴 손해를 배상할 의무를 부담한다.

제2항: 위의 배상 의무는 사고가 구조상의 결함 및 기능의 장애에 의하지 않는 불가피한 사정으로 인하여 야기된 경우에 면제된다. 특히 사고가 피해자 또는 운행에 종사하지 않는 제3자 또는 동물의 거동에 의한 경우와 자동차보유자 및 운전자가 사건의 상화에 따라 요구되는 주의의무를 준수한 경우에는 사정이 불가피한 것으로 간주된다.

제3항: 누구든지 자동차보유자의 인식과 의사 없이 자동차를 이용하는 경우에는 그가 보유자에 같

이후에 발생한 사건에 있어서는 개정된 도로교통법¹¹²⁾이 적용된다. 차량보유자에 대한 책임의 근거규정인 도로교통법 제7조를 구체적으로 살펴보면, 동조 제1항은 “자동차 또는 자동차로부터 함께 주행되도록 규정되어 있는 부속물의 운행 시 사람을 사망케 하거나 사람의 신체 또는 건강을 침해하거나 물건을 손상케 한 경우 차량의 보유자¹¹³⁾는 피해자에게 그로 인해 발생한 손해를 배상하여야 할 책임을 부담 한다”고 규정하고 있고, 동조 제2항은 “손해배상의무는 사고가 고도의 지배에 의해 야기되어진 경우에는 배제된다.”고 규정하며, 제3항은 “누구든지 차량보유자의 인식과 의사에 관계 없이 차량을 이용하는 경우에는 그가 보유자에 같음하여 손해배상의 책임을 부담한다. 차량의 이용이 차량보유자의 과실에 의해 가능하게 된 경우에는 차량보유자도 이용자와 함께 손해배상의 의무를 부담한다. 동조 제3항 제1문은 이용자가 차량보유자에 의하여 차량의 운행을 위해 고용된 경우이거나 또는 차량이 차량보유자에 의하여 이용자에게 맡겨진 경우에는 적용되지 아니한다. 제1항과 제2항은 부속물의 이용에 있어서도 똑같이 적용된다.”고 규정하고 있다.

음하여 손해배상의 의무를 부담한다. 자동차의 이용이 보유자의 과실로 인한 경우에는 보유자도 이용자와 함께 손해배상의무를 부담한다. 이용자가 자동차보유자에 의하여 자동차의 운행을 위하여 고용된 경우 또는 자동차가 보유자에 의하여 이용자에게 맡겨진 경우에는 위 1문은 적용되지 아니한다.

112) Straßenverkehrsgesetz § 7 Haftung des Halters, Schwarzfahrt

- (1) Wird bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs oder eines Anhängers, der dazu bestimmt ist, von einem Kraftfahrzeug mitgeführt zu werden, ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.
- (2) Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch höhere Gewalt verursacht wird.
- (3) Benutzt jemand das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters, so ist er anstelle des Halters zum Ersatz des Schadens verpflichtet; daneben bleibt der Halter zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn die Benutzung des Fahrzeugs durch sein Verschulden ermöglicht worden ist. Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Benutzer vom Fahrzeughalter für den Betrieb des Kraftfahrzeugs angestellt ist oder wenn ihm das Fahrzeug vom Halter überlassen worden ist. Die Sätze 1 und 2 sind auf die Benutzung eines Anhängers entsprechend anzuwenden.

113) 독일의 연방법원(BGH)의 판례에 의하면 자동차의 보유자란 그 자동차에 대한 사실상의 처분권을 가지고 자기의 계산으로 이를 이용하는 자라고 한다; 서울중앙지방법원 교통·산재손해배상실무연구회편, 앞의 책, 29면.

그리하여 자동차의 보유자는 도로교통법 제7조의 요건이 충족된 경우 동법 제12조 이하에서 규정하고 있는 책임최고액의 범위에서 자동차의 운행 중에 부상당한 자 또는 사망자의 유가족에 대해 책임을 지게 되는데, 물론 이 경우에도 다른 손해배상규정에 근거한 보유자의 책임은 제한되지 아니한다. 그러나 동법 제7조에 따른 책임은 시속 20킬로미터 이상 주행할 수 없는 자동차와 부속물에 대하여는 적용되지 않고(도로교통법 제8조), 보유자 본인이 부상을 당한 경우에도 동법 제7조에 따른 책임은 발생하지 않는다.

한편 개정 전 도로교통법 제7조 제2항은 자동차의 구조상의 결함이나 기능장애에 기하지 않은 불가피한 사정에 의하여 야기된 경우 차량보유자의 손해배상책임이 배제되었으나, 개정된 도로교통법 제7조 제2항은 사고가 고도의 지배에 의해 야기된 경우 차량보유자의 손해배상책임이 배제된다고 규정하고 있는데, 여기서 ‘고도의 지배’는 외부로부터의 운행과는 별개의 원초적인 자연력 또는 제3자의 행위에 의해 초래된 사건을 일컫는다. 고도의 지배를 개념규정하기 위해서는 다음의 세 가지 전제가 중첩적으로 충족되어야 하는데, 먼저 사고가 ‘외부로부터’ 비롯된 경우이어야 한다. 이는 장소적 개념으로 이해되어서는 안 되며, 자동차 운행 시 외부로부터 그에 영향을 미치고 자동차 운행과는 본래부터 관련성을 갖고 있지 않아야 함을 말한다. 두 번째로 사고가 ‘예외적으로’ 발생한 경우이어야 하는데, 이는 사고가 드물게 발생하는 것이고 비일상적이어야 함을 의미한다. 세 번째로 ‘회피할 수 있는’ 것이어야 하는데, 이는 사고가 사람의 판단에 따라 예견할 수 없고, 경제적으로 부담할 수 없는 방법에 의해서만 회피할 수 있고 또한 최상의 주의를 기울여도 회피될 수 없는 경우이어야 함을 말한다.¹¹⁴⁾

한편 개정 전 도로교통법 제8조의 a 제1항 제1문¹¹⁵⁾은 동법 제7조에 의한 자동차보유자의 책임은 그 운송이 유상의 인원운송인 때에만 발생한다

114) 유승훈, 앞의 책, 71면.

115) 독일 구 도로교통법 제8조의 a 제1항 제1문의 내용은 “차량에 의해 운송 중이던 사람이 사망하거나 부상을 입은 경우 이 차량의 보유자는 만약 이것이 유상의 영업상의 개인운송에 관한 것이라면 제7조에 의해 책임을 지게 된다.”고 규정하고 있다.

고 규정하여 그 책임범위를 제한함으로써 그 운송이 무상으로 이루어지거나 비영업적인 것인 때에는 위 규정에 의한 보유자책임은 발생하지 않았는바, 결국 자동차보유자는 호의동승자에 대하여는 도로교통법 제7조에 의한 책임을 지지 아니하며, 일반규정 즉 독일민법 제823조 이하의 규정에 의한 손해배상책임만이 인정되었다.¹¹⁶⁾ 그러나 개정된 도로교통법 제8조의 a 제1항 제1문은 ‘유상, 영업상의 개인운송의 경우에 있어서 제7조에 의해 운송중이던 개인의 사망 또는 부상으로 인한 손해를 배상하여야 할 의무는 배제되거나 제한될 수 없다’고 규정함으로써 비 영업상으로 운송된 개인에 대한 보유자책임을 확대하고 있다.

끝으로 독일에서는 자동차사고로 인한 피해자 증가하기 시작한 20세기 초부터 자동차사고책임보험의 필요성이 인식되어 왔으며, 초기에는 보험회사 등에 의해 임의적 책임보험이 실시되었다. 그러나 도로교통법에 의하여 자동차보유자의 책임이 무과실책임에 가까운 엄격책임에 의해 구성되어 있다 하더라도 강제적인 책임보험의 실시 없이는 피해자의 구제를 완전히 도모할 수 없을 것이라는 비판이 있어왔고, 그 후 자동차사고 피해자의 구제를 위하여 1909년에 자동차교통법을 제정하였다. 그 후 1939년 11월 7일에는 ‘자동차보유자를 위한 의무보험의 도입과 자동차교통법 및 보험조약법의 개정에 관한 법률’이 시행되어 자동차 보유자로 하여금 그 자동차의 사용으로 인한 손해에 대한 배상책임을 전보하는 자동차사고책임보험에 강제적으로 가입하게 함으로써 교통사고 희생자에 대한 보호가 실질적으로 보장되었으며, 1952년에는 위험책임원리를 기초로 한 ‘도로교통법(Straßenverkehrs gesetz)’¹¹⁷⁾이 1909년에 제정된 ‘자동차교통법’에 근거하여 제정되었다. 또한 1965년 4월 5일에는 1939년의 ‘자동차보유자를 위한 의무보험의 도입과 자동차교통법 및 보험조약법의 개정에 관한 법률’을 대신하여 ‘자동차보유자

116) 양창수, “호의동승자에 대한 자동차보유자의 배상책임”, 손해배상법의 제 문제(성헌 황적인 박사 화갑기념 논문집), 1990, 294면.

117) 독일에서는 1908년에 제정된 ‘자동차교통법’이 있었으나, 1952년에 도로교통법이 제정되어 1953년 1월부터 시행됨에 따라 폐지되었고, 도로교통법에서는 자동차보유자의 손해배상책임과 손해배상의 범위 및 책임한도액에 대해 규정하고 있으며, 우리나라의 자동차손해배상보장법에 많은 영향을 주었다.

를 위한 의무보험에 관한 법률'이 제정되어 피해자의 보험자에 대한 직접 청구권이 도입되었다. 그리고 독일은 1959년 4월 20일 유럽조약에 따라 1965년의 의무보험법에 따라 처음으로 피해자의 직접청구권을 자동차책임법에 도입하였고, 무보험차량이나 도주차량에 의한 사고 시 피해자의 보호와 자동차사고 피해자의 경제적인 보호의 결함을 없애기 위해 '교통희생자구제협회'를 1963년에 설립하였다.¹¹⁸⁾

2. 대인보상제도

가. 강제책임보험(의무보험법:Pflichtversicherungsgesetz)

1965년 4월 5일에는 보험계약법에 대한 의무보험법¹¹⁹⁾은 제1조에서 “내국에 있어서 통상의 소재를 가지는 자동차 또는 연결차의 보유자는 공공의 도로 또는 장소에서 자동차를 사용할 경우에는 자동차의 사용으로부터 발생하는 인적·물적 그리고 그 밖의 재산적인 손해를 담보하기 위하여 이하의 규정에 따라 자기, 소유자, 그리고 운전자를 위하여 책임보험에 가입할 의무가 있다”고 규정하고 있다. 다만 동법 제2조 제1항에서 독일연방공화국, 100만 명이상의 주민을 가진 지방자치단체, 일정한 목적을 가진 공법인(公法人)인 자치단체, 보험감독법에 의해 허가를 얻어 손해배상책임에 관한 담보를 가지고 있는 법인 그리고 일정한 성능 이하의 자동차의 보유자는 제1조의 적용을 받지 않는다고 하여 의무보험의 대상에서 제외하고 있다. 그리고 동법 제4조 제1항에서는 “이 법률의 적용을 받는 곳에 통상의 소재를 갖는 자동차를 위한 보험계약은 감독관청의 허가를 받은 보통보험약관과 일치해야한다”라고 규정하여 보험계약내용에 국가기관이 간섭을 할 수

118) 고명식, 앞의 논문(각국에 있어서의 자동차사고 손해배상제도 I), 403-405면.

119) 동 법은 1939. 11. 7.(RGBl. S. 2223)의 “자동차보유자에 대한 의무보험의 시행 및 자동차교통법과 보험계약법의 개정에 관한 법률”을 근거로 하여 1965. 4. 5.(RGBl. I. S. 213)에 제정된 법이다;

있도록 하고 있다.¹²⁰⁾

자동차사고와 관련한 책임보험에 있어서 일차적인 이해관계를 가지는 자는 자동차보유자가 아닌 사고의 희생자라고 보아야 한다. 그런데 피해자에게 직접청구권이 인정되기 전에는 피해자는 압류 또는 위임 등의 방법에 의해서만 보험금을 보험자에 대해 직접 청구할 수 있었다.¹²¹⁾ 하지만 의무보험법 제3조에서는 먼저 보험계약법 제158조c 내지 158조f에 대신하여 동조항이 자동차책임보험에 적용된다는 것을 밝히고 난 후, 제1호에서 “제3자는 보험관계로부터 발생한 보험자의 급부의 범위에 있어서 보험자에 대해서도 손해배상의 청구를 할 수 있다”라고 규정하고, 이 직접청구권을 실질적으로 보호하기 위하여 제4호에서 “보험자는 배상의무를 부담하는 보험계약자에 대하여 급부의무의 전부 또는 일부를 면한 것을 가지고 제1호에 의한 제3자의 청구권에 대항할 수 없다”라고 규정하고 있다. 이러한 규정에 따르면 의무보험법은 법규에 의하여 제3자에게 보험자에 대한 보험금의 청구권이 아닌 직접의 손해배상청구권을 인정한 것이며, 보험자와 피보험자는 연대책무관계에 서게 되는 것이다. 의무보험법은 피해자에게 직접청구권을 인정하여 보험자의 책임을 무겁게 하는 한편 보험계약자에 대하여 급부의무의 전부 또는 일부를 면하였는데도 불구하고 연대책무자로서 피해자에게 배상을 한 보험자는 가해자인 보험계약자에 대하여 구상할 수 있도록 하고 있다.¹²²⁾

또한 독일에서도 무보험차량 또는 도주차량에 의한 사고에 의하여 피해가 발생하였을 경우에는 강제보험에 의한다 할지라도 피해자는 보호할 수가 없는바, 이와 같은 교통사고 피해자의 경제적인 보호의 결함을 없애기 위해 ‘책임·사고·자동차보험조합’에 의하여 ‘교통희생자구제협회’가 1963년에 설립되었다.¹²³⁾ 이에 1965년에 새로이 제정된 의무보험법은 자동차보

120) 고명식, 앞의 논문(각국에 있어서의 자동차사고 손해배상제도 I), 403면.

121) 독일은 1959년 4월 20일의 유럽조약에 따라 1965년의 의무보험법에 의해 처음으로 피해자의 직접 청구권을 자동차책임보험에 도입하였다.

122) 고명식, 앞의 논문(각국에 있어서의 자동차사고 손해배상제도 I), 404면.

123) 원래 동 협회는 도주차량에 의한 손해를 배상해 주기 위해 설립된 것이었다.

험으로부터 배상을 받을 수 없는 피해를 망라해서 보상해주기 위해 1959년의 유럽조약에 의거하여 동 협회로 하여금 배상기금을 설립하도록 하였고, 이러한 배상기금제도에 의하여 뺑소니자동차사고, 무보험차사고, 면책사고의 피해자에 대하여 의무보험법의 최저보험가입금액의 범위 내에서 보상금을 지급하고 있다.

배상기금의 설치를 규정하고 있는 의무보험법 제12조 제1항에 따르면 다음의 경우에 피해자는 배상기금에 대한 청구를 할 수 있다. 첫째 손해를 야기 시킨 자동차를 확인할 수 없는 경우, 둘째 자동차의 보유자와 소유자 그리고 운전자를 위한 법정 책임보험이 성립하고 있지 아니한 경우, 그리고 확인 또는 미확인된 자동차의 사용으로 발생된 손해가 배상의무자에게 책임이 있는 고의로 위법하게 유발된 사실에 의해 발생하여 책임보험이 그 배상의무를 담보하지 아니할 경우 등이다. 그러나 이 배상기금에 의한 배상은 단지 보조적인 역할을 하는 것이며, 따라서 다른 사정이 없는 한 배상권리자가 자동차의 보유자나 소유자 또는 운전자로부터 혹은 손해보험자나 책임보험자로부터 배상을 받은 경우 및 기타 행정배상 등을 받은 경우에는 배상기금으로부터 배상을 받을 수 없다. 그리고 배상기금이 배상권리자에게 손해배상을 한 경우에는 자동차 보유자나 소유자 그리고 운전자에 대한 배상권리자의 배상청구권 및 그 밖의 배상의무자에 대한 배상권리자나 자동차 보유자 그리고 소유자 또는 운전자의 배상청구권은 배상기금에 이전하도록 하고 있다.¹²⁴⁾

나. 임의보험

독일에서는 자동차보험의 담보종목으로서 ① 대인 및 대물배상책임만 담보하는 배상책임보험, ② 통상 차량보험인 차량전부보험(Volkkasko), ③ 화재, 폭발, 낙뢰, 도난, 풍수해, 야생동물과의 충돌 등의 위험만을 담보하고 통상의 교통사고위험은 담보하지 않는 차량일부보험(Teilkasko), ④ 탑승자

124) 남원식의 6인, “자동차보험약관 - 조문별 해석”, 한울출판사, 1998, 109면.

상해보험, ⑤ 수화물보험 등이 있다. 배상책임보험은 대인 및 대물사고로 인한 배상책임을 담보하는데 일반적으로 법률상 강제되어 있는 최저부보금액으로 불충분하다고 하여, 승용차의 경우 대인·대물·기타 재산손해를 일괄하여 한 사고 당 DM200만까지를 담보하는 계약 또는 한사고당 보상한도액이 없는 계약이 대부분을 이루고 있다. 근래에는 특히 한사고당 보상한도액이 없는 계약이 증가하고 있으나, 대형트럭 등의 계약에 있어서는 거대손해가 발생하여 보험업계에서 문제가 되고 있다.¹²⁵⁾

독일에서도 교통사고에 의한 피해자구제에 관하여 진보적인 시도가 있었는데 그 중 가장 주목되는 것이 바로 Hippel의 개혁안이다.¹²⁶⁾ Hippel은 현대 교통사고피해자 구제제도가 손해배상청구권의 인정여부의 충분도, 현실적 배상보장, 소송에서의 시간과 비용의 과다라는 측면에서 이를 비판하면서 배상책임법의 개정과 재해보험제도의 창설 등을 골자로 하는 개혁안을 제시하고 있다. 동 개혁안은 자동차책임법을 폐지하고 그 대신 교통사고 희생자를 위한 재해보험의 창설을 주장하면서, 첫째 교통재해보험의 적용범위에 관하여 자동차가 일으킨 모든 경우에 적용되어야 하고, 둘째 피할 수 없는 사고에 의한 경우도 보험의 대상이 되도록 하고, 셋째 사고피해자의 고의에 의한 경우에는 보호할 가치가 없지만 그 이외의 경우에는 단지 과실상계의 문제로 해결하고, 넷째 보상법의 측면에서 가해자의 과실유무에 관계없이 하나로 적용되는 단면형 보상법의 채용하고, 다섯째 오늘날과 같은 교통상황을 고려하여 운전자와 그 가족도 보험의 보호대상에 포함시켜야 하고, 여섯째 자동차책임법을 교통재해보험법으로 치환함으로써 사회보험과의 조정을 가능하게 해야 하고, 일곱째 보험의 재정은 원칙적으로 자동차소유자가 부담하도록 하고 그 이외에도 자동차비이용자, 제조업자, 교통안전의무자 등 합리적인 범위 내에서 분담액을 지출하도록 하고, 여덟째 “보험기관은 공적기관이 맡는 것이 경비 면에서 더욱 합리적이다.”는 등의 혁신적인 주장을 펴고 있다. 자동차사고에 의한 피해자구제에 관한 Hippel교수

125) 김중보, “교통사고 피해자의 사법적 구제제도-대인배상 자동차 책임보험을 중심으로”, 한양대, 박사논문, 1990, 152면.

126) 石田滿, ドイツの被害者補償制度, ジュリスト 691號, 230面.

의 개혁안은 개괄적으로 말해서 종래의 책임보험을 초월하고 상해보험 내지 재해보험의 방향에서 피해자 구제이론을 구성한 점에 있어서 획기적인 제안이다. 하지만 이 개혁안에 대해서는 첫째 실제적인 입장에서 실현성에 문제가 있고, 둘째 이론적인 견지에서 재해보험이 실현되면 민사책임론이 그 근거에서부터 존재가치를 잃어버릴 뿐만 아니라 일반적인 책임개념이 없어져 버린다는 비판이 제기되고 있다.¹²⁷⁾ 결국 절충적 입장에서 손해액의 일부를 재해보험으로 보상하고 그것 이외에는 종래대로 민사책임에 의한다는 보상법이 합리적인 것으로 보여 지고, 현재도 그러한 방향으로 나아가고 있다.

제4절 프랑스

1. 손해배상법리

통상 프랑스 판례법상 손해배상법리는 비금전적 판결(*condemnation non pécuniaires*)이나 사고 이전의 상태로 피해자를 원상회복시키는데 치중하는 경향이 있다고 하며, 특히 유체동산에 대한 침해나 임미션(*immission*)에 있어서 그러하다. 또한 인격권 침해에 있어서도 가능하면 금전적 배상보다는 다른 방법에 의한 정신적 만족(*satisfaction morale*)을 주는 쪽으로 노력하고 있는 바, 이 점에 있어서는 금전배상을 원칙으로 하는 우리나라의 법제와는 대조적이라고 할 수 있다. 그러나 인신손해에 있어서는 원상회복(*réparation en nature*)이 불가능하므로 금전에 의한 전보(*indemnisation en argent*)가 거의 절대적으로 이루어지고 있다.¹²⁸⁾ 이때 전보되어야 할 손해의

127) 김중보, 앞의 논문, 154면.

128) 김성태, “프랑스 사법상의 손해배상의 범위”, 손해배상의 제문제, 박영사, 1990, 123면.

범위에 관하여는 이른바 완전배상원칙(Principe de Réparation Intégrale)이 지배하고 있는바, 교통사고로 인한 민사책임에 있어서 가장 적절한 책임이란 가능한 한 손해에 의하여 파괴된 균형을 회복하고 책임 있는 자의 비용 부담 하에 만일 손해를 일으킨 행위가 발생하지 않았다면 피해자가 처해 있을 상황으로 피해자를 되돌려 놓는 것이다. 다시 말하면 손해의 배상은 피해액을 초과하지 아니하고 피해 전체와 동일한 것이어야 한다는 것이다.¹²⁹⁾

하지만 전체적으로 프랑스의 인신사고 손해배상제도는 그 기본골격에 있어 우리나라의 실무와 크게 다르지 않다고 할 수 있으나, 손해항목을 우리보다 훨씬 세분하여 분류한다는 점, 손해액 특히 일실이익을 산정함에 있어 실제 손해액을 구체적으로 산정하는 것을 원칙으로 한다는 점에서 차이가 있다. 또한 우리나라와 마찬가지로 일반 민사법상의 손해배상제도와 사회법상 사회보장급여제도가 병존하고 있어, 일반 민사법 영역에서는 신체상 손해에 대한 평가를 자유로이 할 수 있는 반면 사회법 영역에서는 법규가 정한 평가표¹³⁰⁾에 따라 평가하도록 되어 있다.

프랑스에서 자동차사고에 의한 손해에 대한 책임이 문제화되기 시작한 것은 자동차의 보행자에 대한 가해행위가 점차로 증가하기 시작한 1910년대부터이다. 그러나 프랑스에 있어서는 최근까지 자동차사고로 인한 손해배상의 보장에 관한 특별법을 가지고 있지 않았다. 따라서 최근까지 판례는 자동차사고의 책임에 관하여 무생물책임에 관한 민법(Code Civile) 제1384

129) 주기동, “신체상해로 인한 손해배상 방법론”, 민사재판의 제문제 제8권(우당 박우동선생 화갑기념), 민사실무연구회, 1994, 516-517면.

130) 프랑스에서 일실이익은 “일시적 전부 무능력(incapacité temporaire totale, I.T.T.)”과 “영구적 일부 무능력(incapacité permanente partielle, I.P.P.)”으로 나누는데, 그 중 “I.T.T.”로 인한 손해는 가해행위일로부터 치료종결일(la date de consolidation)까지 피해자가 얻지 못한 손해를, “I.P.P.”로 인한 손해는 피해자의 치료종결 후에도 잔존하는 후유증으로 인하여 장래 얻지 못하게 되는 손해를 각 의미하였으나, 최근에는 “I.P.P.”의 개념을 대신하여 “신체기능적 결함(déficit fonctionnel)”이란 용어를 사용하고 있다. “신체기능적 결함”이란 육체적 완전성이 침해됨으로 인한 육체적(physique), 정신감각적(psychosensoriel), 또는 지적(intellectuel)인 잠재력(potentiel)의 감소, 즉 한사람의 일상생활에 있어서 여러 가지 기관들의 가능성(possibilités organiques)의 일부가 부족하다는 관념을 적절히 표현하는 용어로서 최근 프랑스 법조에서 사용되는 개념으로, 이로 인한 손해는 생리적 손해(le préjudices physiologique)와 경제적 손실(la perte économique)로 나누어진다.; 주기동, 앞의 논문, 534면.

조 제1항의 규정¹³¹⁾을 적용해서 자동차보관자에게 엄격한 책임을 인정하고 있다. 이에 대해 구체적으로 살펴보면 초기 프랑스의 판례는 자동차사고에 대하여 민법 제1384조 제1항의 적용을 부정하였으나, 1930년 2월 13일 Jand heur사건에서 자동차사고에 관하여 동 조항을 적용할 것을 확립한 이래 많은 판례와 학설이 이 판결을 따르게 되었다. 즉 이 판결에 의하면 교통사고의 피해자는 가해차량의 보유자를 특정하여 교통사고와 손해 사이의 인과관계를 입증하면 설사 과실을 입증하지 아니하더라도 손해배상이 인정되었다. 이는 불법행위의 일반 규정인 민법전 제1382조(과실책임주의)가 교통사고에 적용될 경우 과실의 입증이 피해자에게 부과되어 피해자가 불이익하다는 점을 감안한 것이었다. 따라서 가해차량의 보유자는 자기에게 과실이 없다는 것을 입증한 경우 외에는 면책되지 못하도록 하였다. 즉 차량보유자가 그 사고가 자신에게 책임을 전가할 수 없는 우연한 사건 또는 불가항력에 의해서 발생했다는 것을 증명하지 않는 한 배상책임을 면할 수 없도록 하였다.¹³²⁾

자동차사고에 대한 무생물책임은 가해자에게 엄격한 책임을 지움과 동시에 피해자의 과실에 대해서는 과실상계를 인정함으로써 사고예방에 상당한 공헌을 하였다. 그러나 1958년 강제보험이 실시된 이후에 피해자에게 정도의 과실이 있는 경우에도 과실상계를 인정하는 것은 사회 형평의 견지에서 볼 때 문제가 있다는 비판이 제기되어 왔고, 1970년대 후반에 접어들면 판례는 피해자가 특히 보행자인 경우에 관해 피해자의 행위가 사고의 주된 원인인 경우까지도 과실상계를 인정하지 않게 되었다. 사실 프랑스는 2차대전 이전부터 자동차사고 피해구제의 강화와 관련된 논의가 많이 있어 왔고 그래서 배상책임보험을 중심으로 보험계약관계법, 약관규정 및 보험업법 등에 있어서 독자적인 발전을 하였고, 한편 배상자력의 확보를 위한 일련의

131) 프랑스 민법 제1384조 제1항에는 “사람은 자기의 행위에 의해서 발생한 손해에 관해서 뿐만 아니라 자신이 보관하는 물건의 행위에 의해서 발생한 손해에 관해서도 책임을 부담한다.”라고 규정하고 있다; 유승훈, 앞의 책, 54면.

132) 고명식, “각국에 있어서 자동차사고 손해배상제도(II)”, 부산대 법학연구(제31권 제1호: 통권 제39호), 부산대법학연구소, 1989, 312면.

제도실현은 비교적 늦어 2차 대전 이후에 시행되었다.¹³³⁾ 자동차보장기금제도는 1951년 법률 제51-1508호에 의하여 창설되었으며, 동 기금제도는 다른 국가에서처럼 뺑소니차, 무보험자동차, 보험회사의 지급불능사태에 대비하여 피해자를 구제하고자 하는 제도이며, 그 근거법은 자동차보장기금법인데, 1976년에 일부 수정되어 의무적 자동차보험에 관한 규정과 함께 보험법전에 편입되었다.

한편 프랑스에서는 자동차사고에 있어서 손해배상방식의 개선과 사고의 예방에 공헌할 수 있는 제도의 창설이 강력히 요구됨에 따라 오랜 논의의 거친 끝에 1985년에 자동차사고로 인한 손해배상책임의 규율을 목적으로 하는 법률 제85-677호가 제정되었다. 동 법률은 자동차사고로 인한 손해의 배상에 관하여 원칙적으로 신체적 손해와 재산적 손해의 구별 없이 자동차의 보관자는 운전자를 포함한 모든 피해자에 대하여 불가항력 또는 제3자의 행위를 면책사유로서 주장할 수 없도록 하되, 다만 피해자에게 과실이 있는 경우에는 신체적 손해의 경우와 재산적 손해의 경우를 달리 규정하고 있다. 우선 신체적 손해에 관해서는 피해자의 과실이 사고의 유일한 원인이고 또한 그것이 허용될 수 없는 것인 경우에만 배상의 감면사유로서 원용될 수 있으나, 피해자가 16세 미만 또는 70세를 넘은 경우 혹은 80% 이상의 노동 무능력 및 질병을 인정받고 있는 때에는 위와 같은 경우라도 피해자의 과실이 감면사유로서 원용될 수 없도록 하고 있다. 그러나 사고가 피해자의 고의에 의한 것일 경우에는 보관자의 책임이 면제되며, 피해자가 사고에 관여한 자동차의 운전자일 경우에는 피해자인 운전자의 모든 과실은 보관자의 책임을 감면하는 효과를 가진다고 하고 있다. 다음으로 재산적 손해의 배상에 관해서는 피해자의 과실은 원칙적으로 보관자의 책임을 감면하는 효과를 가져, 과실상계의 원인이 되도록 하고 있는데 재산적 손해에 관하여 종래의 이론을 그대로 유지한 것은 사고에 의한 손해가 피해자의 과실에 의해서도 다소간 확대된다는 것을 보여줌으로써 사고의 예방에 도움을 주기 위한 것이다.¹³⁴⁾ 마지막으로 피해자의 보험자에 대한 직접청구권

133) 김병돈, “자동차강제보험의 비교연구”, 월간손해보험(통권 제239호), 손해보험협회, 1998, 21면.

은 판례에 의하여 인정되고 있는데 피해자는 인적 손해인지 물적 손해인지를 불문하고 보험자에 대하여 직접청구권을 행사할 수 있다.

프랑스에서는 1956년 자동차의무보험에 관한 유럽조약에 의거하여 1958년에 제정된 법률 제58-208호에 의하여 강제적 자동차책임보험제도가 처음으로 실시되었다. 그 후 보험관계법령의 법전화 작업의 일환으로 동 법률은 1976년 7월 16일에 보험법전의 일부로 편입되는 한편, 그 과정에서 보험한도금액이 대폭적으로 인상되었다.

2. 대인보상제도

가. 강제책임보험

프랑스에서는 1956년의 자동차의무보험에 관한 유럽조약에 의거하여 1958년에 제정된 법률에 의하여 강제적 자동차책임보험제도가 처음으로 실시되었다. 그 후 보험관계법령의 법전화 작업의 일환으로 동 법률은 1976년 7월 16일 보험법전의 일부로서 그에 편입되는 한편, 그 과정에서 보험금한도액이 대폭적으로 인상되었다. 자동차사고책임보험에 관한 보험법전의 규정에 따른 의무적 책임보험의 대상자는 원칙적으로 '원동기장치 육상차량'에 의하여 타인에게 인적 또는 물적 손해를 발생시켜 그것에 의해 민사책임을 부담하게 되는 모든 자연인 및 법인이지만, 철도 또는 궤도에 의한 손해는 제외되고, 그밖에 지방공공단체 및 행정관청의 허가를 받아 자가보장(自家保障)을 하는 것이 허용된 충분한 배상자력을 가진 기업 또는 단체는 제외되고 있다.¹³⁵⁾

프랑스에서 교통사고 손해배상과 관련된 법률에는 책임법으로 '민법전'과

134) 고명식, "각국에 있어서 자동차사고 손해배상제도(II)", 부산대 법학연구(제31권 제1호: 통권 제39호), 부산대법학연구소, 1989, 314면.

135) 한편 피해자의 보험자에 대한 직접청구권은 판례에 의해 인정되고 있는 바, 피해자는 인적 또는 물적 손해를 불문하고 보험자에게 직접청구권을 행사할 수 있다.

‘교통사고피해자의 지위개선 및 배상절차의 신속화에 관한 법률(1985년 7월 5일법)’이 있고, 이행의 확보를 위한 특별법으로는 ‘의무보험법’과 ‘자동차보상기금법’이 있다. 위 ‘교통사고피해자의 지위개선 및 배상절차의 신속화에 관한 법률(1985년 7월 5일법)’이 제정되기 전에는 자동차사고로 인한 피해가 막대하고 피해자가 가해자에 비하여 불공평하게 처리되거나 민법전에 따른 보상절차가 복잡하고 보상절차의 지연 등이 사회문제로 크게 대두되자, 교통사고 피해자의 지위를 개선하고 보상절차를 신속하게 할 목적으로 동 법이 제정되었고, 동 법의 제정에 따라 의무보험법과 도로교통법 등이 개정·보완되었다.¹³⁶⁾ 동 법의 특징은 자동차사고손해배상에 관하여 사고의 책임자나 그 보험자의 면책사유를 현저하게 제한함과 아울러 신체적 손해에 관한 배상원칙과 재산적 손해에 관한 배상원칙을 구별하여 규정하고 있다는 점이다.¹³⁷⁾

나. 임의보험

프랑스에서 자동차사고로 인한 피해자를 구제하기 위한 제도의 일환으로 만들어진 자동차보험기금제도는 의무적 자동차보험업의 면허를 가지고 있는 보험자의 강제적인 가맹단체이며 법인격이 인정되고 있다. 피해자가 동 기금에 대하여 보상을 청구할 수 있는 경우는 인적사고의 경우 유책가해자가 불명인 경우와 유책가해자 또는 그의 책임보험자가 손해액의 전부 또는 일부를 지급할 수 없는 때이며, 물적 사고의 경우에는 가해자가 판명되어 있으나 그 가해자가 물적 손해에 관한 보험에 가입되어 있지도 않고 또 가해자로부터 손해액의 전부 또는 일부를 배상받지 못한 때이며, 그밖에 보험계약이 체결되었으나 그 계약이 무효로 되었거나 그 최고보험금액이 부족한 경우에도 피해자는 보상을 청구할 수 있다.

프랑스의 자동차보험 담보내용은 보험회사별로 차이가 있으나 별로 크지

136) 임충희, 앞의 논문, 27면.

137) 고명식, 앞의 논문(각국에 있어서의 자동차사고 손해배상제도 II), 314면.

는 않다. 대체로 배상책임손해담보, 차량손해담보, 운전자손해담보가 있으며, 이들은 다른 나라들의 자동차보험의 기본담보와 거의 같은 내용의 것들이다. 다만 프랑스에서는 방어담보특약이 있는데 이는 피보험자가 교통법규 위반으로 인하여 형사처벌 또는 운전면허에 관한 처분을 받을 우려가 있는 경우 보험자가 피보험자를 위하여 방어비용을 담보하는 것이다.¹³⁸⁾

제5절 일본

1. 손해배상법리

일본의 자동차손해배상의 불법행위법리는 독일의 도로교통법을 원용한 보유자 책임을 확립하여 피해자의 보호에 만전을 기하고 있지만, 일본에 책임보험이 도입된 것은 구미(歐美)에 비하여 늦은 편이다. 특히 제2차 세계대전 이전인 1930년대 중반부터 자동차사고로 인한 손해의 배상을 보장하기 위한 특별법의 입법이 시도되었으나, 그 결실을 보지 못하다가 제2차 세계대전 이후인 1950년대부터 운수성 자동차 국(局)에 의해 이 제도의 본격적인 논의가 이루어져 드디어 1955년에 독일의 도로교통법과 유사한 내용을 가진 자동차손해배상보장법이 제정되었다. 동법이 제정되기 전에는 자동차사고에 대하여 사용자책임에 관한 민법 제715조가 적용되어 왔다. 자동차손해배상보장법은 그 책임법의 분야에 있어서는 상대적 무과실책임을 채택하여 가해자의 책임을 엄격하게 하는 한편, 손해배상의 측면에 있어서는 강제책임보험제도를 채택하여 피해자의 보호를 도모하고 있다. 동법 규정 중에서 자동차사고로 인한 손해에 대한 책임규정으로 가장 중요한 것은 배상책임의 주체와 면책사유를 아울러 규정하고 있는 제3조라고 할 것이다.¹³⁹⁾

138) 김병돈, 앞의 논문, 22면.

139) 서울중앙지방법원 교통·산재손해배상실무연구회편, 앞의 책, 34면.

일본의 자동차손해배상보장법 제3조는 손해배상의 주체에 관하여 “자기를 위하여 자동차를 운행의 용(用)에 공(供)하는 자는 그 운행에 의해서 타인의 생명 또는 신체를 해한 때에는 그것에 의해서 발생한 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정하고 있는데, 여기서 “자기를 위하여 자동차를 운행의 용(用)에 공(供)하는 자”를 통상 ‘운행공용자’라고 하는데, 동 조는 운행공용자의 면책사유에 관하여 “자기 및 운전자가 자동차의 운행에 관하여 주의 를 태만히 하지 않았다는 것, 피해자 또는 운전자가 자동차의 운행에 관하여 주의를 태만히 하지 않았다는 것과 함께 자동차에 구조상의 결함 또는 기능상의 장애가 없었다는 것을 증명한 때에는 그러하지 아니하다”라고 규정하고 있다. 따라서 사고차량의 운행공용자는 첫째 자기와 운전자의 무과실을, 둘째 피해자나 제3자의 고의·과실을, 셋째 자동차의 구조상의 무결함과 기능상의 무장애를 입증해야만 사고로 인한 손해에 대하여 책임을 지지 않게 되는 것이며, 이는 바로 운행공용자에게 소위 상대적 무과실책임을 인정하는 것이다. 일본의 자동차손해배상보장법 제3조의 운행공용자의 개념은 독일 도로교통법상의 자동차보유자의 개념보다 넓은 개념인데, 독일의 도로교통법 제7조 제3항에서는 “누구든지 자동차보유자의 인식과 의사 없이 자동차를 이용하는 경우에는 그가 보유자에 같음하여 손해배상의 의무를 부담한다.”라고 규정하여, 무단운전자를 보유자의 개념에서 제외하고 있는데 반하여 일본의 운행공용자는 무단운전자도 포함하는 개념이다.¹⁴⁰⁾

일본에 있어서 자동차사고로 인한 피해를 전보하기 위한 강제적 책임보험은 1955년의 자동차손해배상보장법 제5조에 의하여 최초로 실시되었으며, 이를 통상 자동차손해배상책임보험이라고 한다. 자동차손해배상보장법 제5조에 의하여 위 책임보험의 강제적인 체결의 대상이 되는 자동차는 국가와 자위대 및 미군과 국제연합군의 임무수행에 사용되는 자동차를 제외한 도로상에 운행하는 모든 자동차이고, 이들 자동차를 자동차손해배상책임보험에 가입하지 않고 운행하는 자에 대해서는 일정한 형벌을 과할 수 있도록 하고 있으며, 보험자는 피보험자나 보험계약자의 악의에 의해 사고가 발생

140) 서울중앙지방법원 교통·산재손해배상실무연구회편, 앞의 책, 35면.

한 경우를 제외하고는 피해자에 대하여 배상책임이 있는 피보험자 등에게 보험금을 지급하도록 하고 있다. 한편 일본의 자동차손해배상보장법 제16조는 보험에 가입한 자의 자동차의 운행에 의해 손해를 입은 피해자가 보험자에 대하여 보험금을 직접 청구할 수 있도록 하고 있고, 보험회사가 가해자에게 보험금을 지급할 책임이 있는 경우는 물론, 피보험자나 보험계약자의 악의에 의하여 사고가 발생하여 보험회사가 가해자에 대하여 보험금의 지급책임을 지지 아니하는 경우에도 보험금의 한도에서 피해자는 보험회사에 직접 배상을 청구할 수 있다. 만약 피보험자나 보험계약자의 악의에 의하여 사고가 발생하여 보험회사에 책임이 없는 경우에도 피해자에게 직접 배상을 해준 경우에는 보험회사는 자동차손해배상보장사업을 실시하는 정부에 대하여 지급한 배상액의 보상을 청구할 수 있다. 또한 피해자는 보험에 가입한 보유자의 자동차의 운행에 의하여 손해가 발생한 경우에는 보험회사의 책임 유무나 보험금의 대소에 관계없이 일정한 금액을 가도금(假渡金)의 형식으로 사고 직후에 보험회사에 청구할 수 있다. 만약 가도금의 지급 후에 보험회사의 책임이 성립하지 않음이 판명된 경우에는 지급한 가도금에 대한 보상을 정부의 자동차손해배상보장사업에 청구할 수 있으며, 보험금액이 가도금보다 적게 된 경우에는 그 초과부분을 가해자에 대하여 반환 청구하도록 하고 있다. 그리고 일본 자동차손해배상보장법 제72조에서는 보유자가 명확하지 않은 자동차에 의한 사고로 인하여 인적 손해가 발생한 경우와 자동차손해배상책임보험의 피보험자가 아닌 자의 운행에 의하여 인적 손해가 발생한 경우 등 보험으로부터 배상을 받을 수 없는 피해자를 구제하기 위하여 정부로 하여금 자동차손해배상보장사업을 시행하도록 하고 있다.¹⁴¹⁾

끝으로 배상책임에 관한 국민들의 의식이 정착되면서 책임보험제도는 각광을 받게 되었고, 1914년에는 일본 최초로 동경해상화재보험주식회사가 자동차보험의 영업을 개시하였다. 그 후 자동차산업의 발달에 따른 자동차보유대수의 증가와 그에 따른 교통사고의 증가로 말미암아 자동차보험도 커

141) 서울중앙지방법원 교통·산재손해배상실무연구회편, 앞의 책, 36면.

다란 변모를 하게 되었고, 민법의 특별법으로서 1955년에 ‘자동차손해배상보장법’¹⁴²⁾을 제정하여 강제적인 자동차손해배상책임보험(이하 ‘자배책보험’이라 약함)제도를 법제화하면서부터 자동차사고로 인한 생명침해 및 신체손상에 대한 손해배상제도로서의 자동차보험이 등장하게 되었다. 일본의 자동차보험은 우리나라와 마찬가지로 강제보험(자배책보험)과 임의보험의 두 가지 형태로 운영되고 있으며, 자배책보험이 적용되기 위해서는 자동차 보유자에게 자동차손해배상보장법 제3조의 책임이 발생하여야 하며, 여기서의 보유자라 함은 운행공용자로서 자동차의 사용에 있어서 정당한 권리를 갖는 자를 말한다고 할 수 있다.

자동차손해배상보장법은 자동차를 운행하는 자에게 무과실책임에 준하는 무거운 책임을 지우고, 가해자측의 배상자력을 확보하기 위하여 강제보험으로서의 자배책보험의 체결을 의무화함은 물론 뺑소니차와 무보험자동차의 사고로 인한 피해자에게 정부의 보장사업에 의한 구제를 도모하고 있다. 그러나 자배책보험은 보험금의 한도액이 정해져 있고, 또한 물적 손해를 보험의 전보대상에서 제외하고 있음으로 해서 피해자의 보호에 만전을 기하지 못하고 있는 단점도 지적되고 있다. 따라서 일본에서는 자배책보험과 함께 자배책보험에 의한 배상한도를 초과하는 인적 손해부분과 물적 손해와 자기신체사고손해 및 자기차량손해를 전보하기 위한 임의보험이 따로 시행되고 있음은 우리와 동일하다.

2. 대인보상제도

가. 강제책임보험

142) 동 법은 우리나라의 자동차손해배상보장법에 큰 영향을 주었고, 我妻榮교수는 ‘이 법률의 내용과 그 채용한 보험제도는 지금까지 세계 각지에서 행하여온 제도 가운데 가장 앞서가는 점을 거의 전부 가지고 있다. 그 의미로는 세계에서 가장 진보된 법률이라고 해도 좋다’라고 자동차손해배상보장법을 평가하고 있다; 我妻榮, “自動車損害賠償保障法について”, 比較法研究 第13號, 有斐閣, 1969, 18面.

일본에 있어서 자동차사고로 인한 피해를 전보하기 위한 강제적 책임보험은 자동차인신사고의 피해자보호를 목적으로 1955년에 제정된 ‘자동차손해배상보장법’ 제5조에 의하여 자배책보험이 1956년부터 최초로 실시되었다. 자배책보험의 담보내용은 대인배상책임에 한하고 대물손해는 담보대상에서 제외하고 있으며, 대인배상의 담보내용은 우리와 같으나, 손해배상책임에 있어서 승객의 경우 우리나라는 거의 완전한 무과실책임을 인정하고 있으나, 일본에서는 3면책요건을 승객과 승객이외의 자로 구분하지 않고 있는 차이가 있다. 그리고 자배책보험의 사회보장적 성격과 관련하여 정부가 재보험¹⁴³⁾을 통하여 적극적으로 보험회사의 보험사업 경영에 개입하여 피해자 구제에 만전을 기함은 물론, 강제보험인 자배책보험에 대하여 위험선택이 불가능한 보험회사에 불측의 손해를 주지 않고자 노력하고 있다.

일본 자동차손해배상보장법 제5조에 의해 자배책보험의 강제적인 체결대상이 되는 자동차는 국가와 자위대 및 미군과 국제연합군의 책임수행에 사용되는 자동차를 제외한 도로상에 운행하는 모든 자동차이며, 이들 자동차를 자배책보험에 가입하지 않고 도로를 운행하는 자에 대해서는 일정한 처벌을 가할 수 있도록 하고 있다. 또한 자동차손해배상보장법 제16조는 보험에 가입한 자의 자동차의 운행으로 인하여 손해를 입은 피해자가 보험사에 대하여 보험금 또는 가도금(假渡金)¹⁴⁴⁾을 직접 청구할 수 있도록 하고 있으며, 제72조에서는 자배책보험으로도 보호되지 않는 피해자를 보호하기 위하여 정부로 하여금 보장사업을 운영하도록 하고 있다. 한편 자동차손해배상보장법 제73조에서는 “피해자가 건강보험법이나 노동자재해보상보장법 등과 같은 다른 구제제도에 의하여 이미 배상을 받았거나, 가해자로부터 배상을 받은 경우에는 그 금액의 한도에서 전보하지 않는다.”고 규정하여 보장사업이 보조적인 성격을 가지고 있음을 명백히 하고 있다. 보장사업을 시행하기 위한 재원은 보험회사 등이 납부하는 ‘자동차손해배상보장사업부과금’

143) 자배책보험으로 인수한 보험금액의 60%를 정부가 재보험으로 인수하고 있다.

144) 가도금이란 교통사고 피해자의 직접청구권과 관련하여 손해배상책임의 유무 및 배상액이 확정되기 전에 손해배상금 중 일정액을 가불하여 피해자에게 지급함으로써 피해자를 보호하기 위한 제도를 말함. 우리 자동차손해배상보장법에서는 “가불금”이라고 표현하고 있음.

을 가지고 충당하며, 이 부과금은 보험료에 포함되어 보험계약자들로부터 징수되며, 보장사업에 의하여 피해자에게 보장금을 지급한 정부는 피해자에 대하여 손해배상책임이 있는 자에게 피해자의 손해배상청구권을 대위하여 구상을 할 수 있도록 하고 있다. 그리고 자배책보험이 강제보험이라는 점에서 보험계약의 해지를 제한하고 있으며, 자동차의 등록과 검사기 자배책보험 가입증명서의 제시를 요구하고 있고, 보험기간을 검사증의 유효기간과 결부시키고 있는데 이것은 무보험자동차에 의한 사고를 방지하기 위한 것이라고 할 수 있다.¹⁴⁵⁾

나. 임의보험

임의책임보험은 1965년 이후 여러 차례 약관을 개정하여 현재에 이르고 있으며 대인배상을 담보하는 상품에는 4가지 종류가 있다. 첫째 자가용자동차보험의 경우는 1975년 6월에 처음 개발되어 그 당시는 가정용, 업무용 또는 소유자가 개인이나 법인이나를 불문하고 가정용보통 및 소형승용차 등 10개의 차종만을 가입대상으로 하였다가, 1983년 7월의 약관개정으로 영업용자동차 이외의 모든 자가용자동차 전 차종으로 확대하였다. 담보내용으로는 대인배상, 자손사고, 무보험자동차상해, 대물배상, 탑승자상해 및 차량손해의 6가지였으나, 차량손해를 제외한 5개 종목은 기본계약으로 묶여 있었고, 대인배상의 경우는 자배책보험에서 보상받을 수 있는 금액을 초과하는 손해액을 보상한다. 둘째 일반자동차보험의 경우는 자가용자동차보험과 동일하나 보험회사가 합의대행을 하지 않는 점이 다르다. 셋째 자가용자동차 종합보험이 있는데 이는 위의 자가용자동차보험과 담보내용이 동일하나 최저보험금액이 많게 설정되어 있고, 1983년 10월부터 무한보상제도를 실시하고 있다는 점에서 차이가 있다. 넷째 자동차운전자 손해배상책임보험의 경우 기명피보험자가 차용자동차(借用自動車)의 운전 중 타인을 사상(死傷)케 하여 법률상 손해배상책임을 부담하는 손해에 대하여 차용자동차가 자배책

145) 吉川吉衛, 事故そ保險の構造, 同文館, 1988, 344面.

보험에 가입한 경우에는 그 초과액을, 가입하지 않은 경우에는 전액을 보상하도록 되어 있다.¹⁴⁶⁾

제6절 중국

1. 손해배상법리

중국에 있어서 인신손해배상제도의 확립은 그 역사가 그리 길지가 않다. 민법제도의 완전한 수립이 이루어지지 아니하였던 1950년대에는 각종 공업 사고, 교통사고 및 기타 사고관련 상해와 사망사고가 별로 많지 아니하였고, 그 당시에는 법률과 제도보다는 주로 정책¹⁴⁷⁾으로 이 문제를 해결하였다. 그 후 1960년대 초반에 이르러서는 민사정책에 관한 최고법원의 몇 가지 사법해석이 나왔으나 이때에도 인신손해배상 방면의 문제는 언급이 없다가, 1960년 중반 이후에 시작된 문화혁명의 암흑기 동안에는 법원, 검찰, 경찰(公安)제도가 폐지되어 민사재판이 근본적으로 존재 할 수 없었다.

문화혁명이 끝난 1979년에 이르러서야 중국 최고법원은 ‘민사정책법률의 집행을 관철하는 것에 관한 최고법원의 의견’이라는 사법해석¹⁴⁸⁾을 발표하였는데, 그 내용 중에 최초로 ‘손해배상’이 언급되었다.¹⁴⁹⁾ 그 후 1984년에

146) 임충희, 앞의 논문, 30-32면.

147) 중국에서의 법치주의는 10년 동란이라고 불리는 ‘이른바 문화혁명’이 끝나고 실용주의자인 鄧小平(덩샤오핑)이 실권을 잡으면서 시작되었다고 보아야 한다. 덩샤오핑은 의법정치(依法政治)를 강조하면서 법률제도의 정비에 힘을 쏟아 1970년대 후반부터 각 분야의 법률들이 제정되기 시작했다; 법원행정처, “외국사법제도연구(I)”, 2007, 430면.

148) 사법해석이란 소송실무의 운영에 관한 최고법원의 의견 내지 지침으로 중국의 민사소송 운영은 민사소송법의 규정보다 오히려 사법해석에 의존하는 경향이 강하기 때문이다. 사법해석은 하급법원의 질의에 대한 회답의 형식으로 이루어지기도 하나 중요한 것들은 최고법원이 규정의 형식으로 제정하여 외부에 공표하고 사실상 법률과 동일한 규범력을 갖는다.

149) 민사정책법률의 집행을 관철하는 것에 관한 최고법원의 의견 제4조에는 “경제손실을 야기 시킨 때에는 배상을 하여야 한다. 치료가 필요한 경우에는 구체적인 정상을 참작하여 상해를 가한 자에

발표된 '민사정책법률의 집행을 관철하는 몇 가지 문제에 관한 최고법원의 의견'에서는 '손해배상'에 관한 10개의 조문을 규정하였는데, 그 중 5개의 조문이 인신손해배상에 관한 것이었고, 그 후 1986년에 마침내 중국 최초의 '민법통칙'이 제정·공포되어 법원이 법률 없이 정책과 사법해석에만 의지하여 판결을 하는 상황과 고별하였다. 한편 '민법통칙' 제119조는 인신손해배상문제에 관하여 "공민의 신체에 상해를 입힌 경우 의료비, 휴업손해, 후유장해를 입은 자에 대한 생활보조비 등을 지급하여야 하고, 공민을 사망하게 한 경우, 장제비와 사망한 자가 생전에 부양한 자의 필요한 생활비 등 비용을 배상하여야 한다."고 규정하고 있는데, 위 '민법통칙'의 규정은 손해배상항목이 너무 간단하여 피해자의 보호에 취약하였고, 배상액 산정의 방법이 구체화되어 있지 않아 실무상 혼란을 일으킨다는 비판을 받아왔다.¹⁵⁰⁾ 그 후 단행 법률에 인신손해배상 관련 조항이 규정되기 시작하였는데, 주요한 것으로 '상품품질법'(1993년), '소비자권익보호법'(1993년), '국가배상법'(1994년) 등이 있고, 교통사고와 관련한 손해배상 사건에서는 국가가 발표한 '교통사고처리방법'이 주로 적용되고 있다.

중국 최고법원은 인신손해배상 처리와 관련한 여러 불합리를 해소하고 재판실무를 통일시키기 위한 목적으로, 2003년 12월 4일 '인신손해배상사건을 심리함에 있어서 적용하는 법률의 약간의 문제에 대한 최고법원의 해석'이라는 사법해석을 공표하였는데, 현재 인신손해와 관련한 손해배상은 모두 위 사법해석에 의하여 처리된다. 다만 지역별·법원별로 위 사법해석을 달리 적용하고 있기 때문에 실무가 통일되어 있지는 않다고 한다.¹⁵¹⁾

손해배상의 항목과 관련하여 위 사법해석 제17조는 "① 피해자가 인신손

게 의료비를 부담하게 하며, 그 액수는 현지의 치료소 의료비를 표준으로 한다. 상해로 인하여 일을 할 수 없어서 생긴 손실에 대하여는 유관단위가 해결한다."고 규정하고 있다.

150) 또한 사망자에 대한 배상액이 터무니없이 적어 "상해를 입히는 것보다 사망하게 하는 것이 더 낫다"라는 잘못된 풍조가 만연되기도 하였다고 한다.; 법원행정처, 앞의 책, 431면.

151) 중국의 법원구조는 기층법원, 중급법원, 고급법원, 최고법원의 4단계로 되어 있고, 2심 중심제를 취하고 있기 때문에 최고법원이 중심으로 처리하는 사건은 거의 없고, 주요 도시에 설치되어 있는 중급법원이나, 성·직할시 단위로 설치되어 있는 고급법원이 대부분의 사건의 중심을 담당하고 있기 때문에 각 지역별·법원별로 사건 처리 방법이 다를 가능성이 높다; 법원행정처, 앞의 책, 431면.

해를 입은 경우에는 치료비, 휴업손해, 간호비, 숙박비, 입원식대보조비, 필요적 영양비를 배상하여야 한다. ② 피해자에게 후유장애가 발생한 경우에는 후유장애배상금, 의료보조기 구입비, 피부양자의 생활비, 간호비, 필요적 건강회복비, 장래치료비를 배상하여야 한다. ③ 피해자가 사망한 경우에는 제1항의 비용 외에 장례비, 피부양자의 생활비, 사망보상비, 피해자의 친족이 장례를 치르는데 있어서 지출한 교통비, 숙박비 및 휴업손해 등 기타 합리적 비용을 배상하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 또 위 사법해석 제18조는 정신적 손해에 대한 위로금의 배상에 대하여 규정하고 있는데 정신적 손해의 배상에 관하여는 별도의 사법해석인 ‘불법행위로 인한 정신적 손해 배상 책임을 확정하는데 있어서의 약간의 문제에 관한 최고법원의 해석’이 있다.

중국에서는 손해배상의 종류를 우리나라에서와 같이 소송 3분설의 입장에서 적극적 손해, 소극적 손해, 위자료로 구분하고 있지는 않고 있다. 물론 이론적으로는 이와 같이 분류할 수도 있겠으나 장해배상금 및 사망배상금에는 후유장애 및 사망에 따른 일실이익뿐만 아니라 정신적 손해배상도 포함되어 있어서 손해의 종류별 구분이 명확하지 않고, 동일한 불법행위 사실에 근거하여 별도로 위자료의 청구를 하지 못하게 되어 있어 그 구별의 실익도 없다고 할 것이다. 이와 같이 중국은 사회주의 체제라는 특수성, 국민의 열악한 경제수준, 광활한 국토면적 등의 제반 여건에 기하여 독특한 사법제도를 형성하여 오고 있다. 특히 중국은 1980년대 이래 시장경제질서를 받아들이면서 많은 법률제도를 자본주의 선진국으로부터 수입하여 이를 중국의 실정에 맞게 지속적으로 발전시켜 나가고 있다. 자본주의적 경제상황에 따른 소송의 증가, 국민의 권리의식 향상, 전반적인 경제수준의 개선에 따라 과거의 제도가 끊임없이 도전을 받고 있으며, 손해배상 제도의 불합리와 그 법리에 개선 요구도 끊임없이 제기되고 있다. 비록 현재 시점에서는 중국의 제도 중 참고할 만한 것이 없을지도 모르나 발전하고 있는 중국의 손해배상 제도와 법리를 예의 주시할 필요가 있을 뿐만 아니라, 중국이 이웃나라로서 여러 방면에서 우리와 가장 많은 관계를 맺어 나가야 할 국가라

는 점을 감안한다면 중국의 손해배상제도를 연구하는 것도 나름대로 중요한 의미가 있다고 할 것이다.

2. 대인보상제도

가. 강제책임보험

중국은 공산정권이 수립되고 얼마 되지 않은 1950년대 초에 ‘중국인민보험공사’에서 처음으로 자동차보험을 취급하였으나, 오래지 않아 자동차보험 및 제3자 책임보험이 사고를 발생시킨 자에게 경제적인 보상을 해준다고 생각하게 되고, 이는 교통사고의 증가와 경제발전에 악영향을 끼친다는 사고가 팽배해짐에 따라 1955년에 자동차보험업무를 중단하게 되었다. 이후 1970년대 중반에 이르러 각국 주중 대사관 등의 외국인이 소유한 자동차보험의 수요를 만족시키기 위해 국제 업무를 주로 처리하는 자동차보험업무를 재개하였고, 1980년대에 이르러 자동차의 신속한 보급과 경제발전에 따라 자동차보험업무도 더불어 신속한 발전을 이루었다.¹⁵²⁾¹⁵³⁾

이처럼 중국에서도 급속도로 자가용 생활화(motorization)시대가 도래 하면서 자동차생산대수와 판매대수가 급증하였고, 이에 따라 자동차사고 발생건수도 급증함에 따라 자동차보험에 대한 수요도 급속도로 신장하게 되면서, 2006년 7월에 중국 국무원은 ‘자동차교통사고책임의무보험조례(이하 자교책조례로 약함)’를 시행하고 ‘자동차교통사고책임의무보험(이하 자교책보험이라 약함)’이라는 강제책임보험제도를 본격적으로 개시하게 되었다.¹⁵⁴⁾

152) 남원식, “중국 자동차보험약관에 관한 연구-우리나라약관과의 비교를 중심으로”, 국민대 박사논문, 2002, 5면.

153) 또한 1983년 11월에는 자동차보험의 명칭을 “汽車保險”에서 “機動車輛保險”으로 바꾸면서 전문성을 피하기 시작하였고, 이후 자동차보험은 중국 손해보험시장에서 중요한 역할을 담당하게 되었다.

154) 사은화, “중국 자동차교통사고 책임보험제도의 현황 및 전망-일본 자동차배상책임보험제도와 비교하여”, 월간손해보험(통권 제458호), 손해보험협회, 2007, 56면; 중국은 2004년 ‘도로교통안전법’, ‘도

자교책보험은 국무원이 정하고 “No-Loss, No-Profit”을 원칙으로 하고, 제 3자 이익보장, 리스크 분산을 골자로 한 법정보험¹⁵⁵⁾으로, 그 주요내용을 살펴보면, 과실유무를 근거로 하여 사망, 후유장해, 의료비용, 재산손해에 따라 정한 배상한도액내에서 완전배상을 원칙으로 하고 있고, 약관과 요율도 일률적으로 적용하고 있다. 피보험자가 고의로 사고를 낸 경우를 제외하고는 거의 대부분의 교통사고를 커버하고 있으며 사고내용에 따라 면책비율 및 면책금액을 정하고 있지는 않다. 또한 ‘도로교통사고 사회구조기금’을 설치하여 무보험자동차, 뺑소니 등의 교통사고 피해자에 대한 구제조치를 강화하고 있는데, 이는 일본의 ‘자동차손해배상보장사업’과 유사한 것으로 국가차원에서 교통사고 피해자에 대한 구제책으로 시행하고 있는 것이다. 끝으로 의료기관과 제휴하여 피해자 구조치료를 실시하고 보험회사에는 돌발적인 교통사고에 대해 치료비 전액을 지급하도록 하고 있다. 그러나 피해자가 직접 보험회사에 대한 손해배상을 청구할 수 있는 직접청구권을 인정하고 있지 않은 점과 교통사고 발생시 배상책임인정에서 상해감정 및 손해배상액 산정에 이르기까지 모두 공안국 교통부문에서 담당하고 있어, 실제 피해자보호에는 많은 제약이 따르고 있는 점이 보완되어야할 과제이다.¹⁵⁶⁾

나. 임의보험

중국의 자동차보험은 ‘차량손실보험’과 ‘제3자 책임보험’의 두 가지 종목으로만 구성되어 있고, 제3자 책임보험에는 대인사고와 대물사고에 대한 보상을 포함시키고 있다. 따라서 우리나라에서 운영되는 자기신체사고보험이

로교통안전법실시조례’를 받아 자교책보험이 법률로 정해졌는데 구체적 실시조례에 대해서는 국무원에 제정이 위탁되어 약 2년간의 심의를 거쳐 2006년 3월에 자교책 조례를 공포하여 7월에 제도를 확립시켰다. 이는 2005년에 국무원법제국에서 ‘자동차제3자 책임강제보험법’ 초안을 공포, 해당 기관에 의견 제출을 요청했는데, 초안의 동일배상한도액, 동일보험료체계에 대해 이견이 발생하였고, 이전에 지방법규에서 정한 자동차보험의 의무화로 그 규정내용 및 기준도 각각 계약내용에 따라 달랐기에 전국적으로 동일한 ‘의무보험제도’가 실시되기까지는 다소 시간이 필요하였다.

155) 사은화, 앞의 논문, 67면; 이 점에서 중국인민은행이 분립하여 설립된 중국인민보험공사가 정부의 도움을 얻어 정비한 상업보험인 ‘제3자 책임보험’과 구분된다.

156) 사은화, 앞의 논문, 70면.

나 무보험자동차에 의한 상해보험은 아직 도입되어 있지 않고 있으며, 또한 부가보험(附加保險)이 특약보험과 같은 역할을 하고 있다고 볼 수 있다. 즉 ‘차량손실보험’과 ‘제3자 책임보험’이라는 기본보험에 가입하는 것을 전제로 하여, 차량손실보험에 대해서는 “전차도난보험(全車盜難保險), 유리단독과손보험, 차량운행정지손실보험, 자연발화손실보험, 신증가설비손실책임보험(新增加設備損失責任保險), 면책부분보상보험”이 가입 가능한 부가보험으로 존재하고 있고, 제3자 책임보험에 대해서는 “탑승자, 탑재화물책임보험, 무과실책임보험, 차량적재물낙하책임보험”이 부가보험으로 존재한다. 이처럼 중국의 자동차보험은 그 종류나 담보종목이 아직 단순하고 기본보험에서 담보되는 내용이 미약하기 때문에 부가보험에서 이를 보완하는 체계를 취하고 있다.¹⁵⁷⁾

제7절 우리나라

1. 손해배상법리

우리나라에 있어서 자동차사고로 인한 인적 손해에 대하여 근대 불법행위법상의 과실책임주의와는 다른 법 원리를 도입하는 세계적인 추세에 따라, 1961년경부터 영미법 계통과 독일법 계통의 자동차손해배상제도에 관한 자료를 수집하여 연구·검토해 오다가 당시 우리나라의 전체 법체계가 대륙법계 특히 일본의 법제를 많이 계수한 관계 등으로 일본의 자동차손해배상보장법과 유사한 초안을 성안하여 당시 국회의 기능을 대행하던 국가재건최고회의의 의결을 거쳐 1963년 4월 4일 ‘자동차손해배상보장법’(법률 제1314호)이 제정·공포되었고, 후속하여 동법 시행령이 동년 6월 1일(각령 제1331호), 동법 시행규칙(교통부령 제155호)은 6월 5일에 제정·공포되었으

¹⁵⁷⁾ 남원식, 앞의 박사논문, 72-73면.

며, 이와 동시에 자동차손해배상책임보험제도가 마련되어 동 보험은 한국자동차보험공영사가 그 운용을 맡게 되었다.¹⁵⁸⁾

사실 자동차사고로 인한 민사책임의 문제(과제)는 논리적으로 첫째 누가 책임을 지는가(책임주체)의 문제이고, 둘째 어떤 경우에 책임을 지는가(책임발생요건)의 문제, 셋째 어느 정도 혹은 어떤 범위까지 그 책임을 지는가(책임의 범위)의 문제, 넷째 이와 같은 책임주체, 책임발생요건, 책임범위 등에 관하여 누가 입증을 해야 하는가(입증책임)의 네 가지 범주로 나누어 볼 수 있다. 이러한 문제를 해결하기 위한 직접적인 법제로서 우선 자동차손해배상보장법 제3조와 제4조를 들 수 있는데, 하지만 자세히 살펴보면 자동차사고는 대인사고, 대물사고, 자기신체사고로 나누어지고, 이러한 사고의 종류별로 위 네 가지 문제(과제)는 현행법상 각기 다르게 취급되어 있고 각 사고 종류별로 자동차보험사의 보험금 지급에 관한 법률관계 역시 달리 취급되고 있음을 알 수 있다.

즉 대인사고에 있어서는 손해배상책임에 관하여는 기본적으로 자동차손해배상보장법 제3조의 규정에 의하여 책임주체·요건·입증책임·면책여부가 정해지고, 손해배상의 범위와 방법은 자동차손해배상보장법 제4조의 규정에 의하여 민법의 규정에 의하도록 되어 있다. 이를 구체적으로 살펴보면, 자동차의 운행으로 인한 대인사고 시 발생한 손해배상책임은 기본적으로 민법상의 불법행위책임에 속하기 때문에, 고의·과실, 책임능력, 위법성 및 손해의 발생 등의 제반 요건과 손익상계 및 과실상계 등에 관하여 민법의 규정에 따라 처리하면 된다. 다만 자동차손해배상보장법 제3조의 규정에 의하여 대인사고의 경우에는 과실책임주의가 무과실책임 또는 조건부무과

158) 자동차보험은 과거 한국교통보험(주)가 취급하였으나, 당시 자동차대수가 2만8천여 대에 불과한 등 여건상 동 보험사는 1961년 도산하고, 동양, 신동아, 대한, 국제, 고려, 제일, 해동, 한국재보, 안보, 무역화재 등 10개 보험사가 총 3억원의 설립기금을 각출하여 1962년 3월 2일 한국자동차보험공영사를 발족하여 자동차보험을 독점 취급하게 되었으며, 1963년 4월 4일 자동차손해배상보장법이 공포됨에 따라 강제보험인 배상책임보험이 생겨나 자동차보험 산업의 발전 계기가 되었으며, 1968년 동 공영사는 한국자동차보험주식회사로 개편되어 여전히 자동차보험을 독점 취급하다가 1983년 자동차보험사업 다원화 조치에 의하여 개방되어 13개 보험사가 자동차보험에 참여하게 되었으며, 1994년부터 자동차보험요율의 자유화가 시작되어 2000년 4월부터는 거의 전면적인 경쟁체제로 전환되었다. 김정열의 1인, 앞의 책, 34면.

실책임주의로 수정되어 입증책임이 전환되는 등의 특례가 있게 된다. 자동차손해배상보장법의 본질적 특색은 자동차운행자의 대인배상책임을 강화하고 한편으로 일정한 배상책임보험의 가입을 강제하여 인적 손해에 대한 일정한 배상을 보장한다는데 있기 때문이다.

따라서 대인사고 배상책임에 관하여는 민법의 불법행위규정에 의하여 자동차손해배상보장법이 특별히 규정한 사항 및 범위에 있어서는 자동차손해배상보장법의 규정에 따라 처리되고 동 배상책임에 관한 보험은 상법 보험편의 규정에 의하여, 자동차손해배상보장법이 특별히 규정한 사항에 관하여는 자동차손해배상보장법의 규정 및 보험사업자와 보험가입자(피보험자)간의 계약내용(대인배상 보험약관)에 따라 처리된다.

대물사고의 경우에는 자동차손해배상보장법은 적용될 여지가 없고 민법의 규정에 의하여 처리되고, 자기신체사고의 경우에는 불법행위가 되는 것이 아니므로 민법의 불법행위규정은 전혀 적용될 여지가 없고 오직 상법의 보험편과 당사자 간의 계약내용(자기신체사고보험 약관)의 적용을 받는다. 이처럼 복잡한 법제와 관련기관·사업자 등의 자기입장에서의 업무처리는 자동차 사고시마다 관계인들에게 엄청난 불편을 주고, 필요 이상의 민원을 낳으며, 자동차사고가 처리되는 일련의 과정마다 억울한 사람이 생기기 쉬운 여건을 이루고 있다고 할 것이다.¹⁵⁹⁾

연혁적으로 보면 자동차손해배상보장법이 시행되기 이전에는 자동차사고로 인한 손해배상책임은 민법 제750조와 제756조에 근거하여 처리하였다. 따라서 피해자가 가해자인 운전자나 그 사용자(운행자)에 대하여 손해배상을 청구하고자 할 때에는 가해자의 고의 또는 과실 및 책임능력과 그 위법행위로 인하여 손해를 입었다는 등의 불법행위요건을 주장·입증해야 했기 때문에 실제 피해보상에 상당한 어려움이 있었다. 하지만 자동차손해배상보장법의 도입으로 피해자는 위와 같은 사실을 주장·입증할 필요 없이 자동차의 운행으로 인하여 사망 또는 부상을 입었다는 점만 주장하면 운행자측에서 고의·과실의 유무를 불문하고 일단 운행자에게 배상책임이 인정되고,

159) 김정열외 1인, 앞의 책, 78면.

오히려 운행자가 그 책임을 면하려면 일정한 면책요건에 해당하는 사실을 주장·입증해야함으로서 피해자의 보호에 만전을 기할 수 있게 되었던 것이다.

2. 대인보상제도

가. 강제책임보험

보험가입이 강제되어 있는 자동차책임보험은 피보험자가 보험기간 중에 자동차의 운행으로 다른 사람이 사망하거나 부상을 당함으로써 피해자에게 배상책임을 진 경우에 보험자가 일정한 보험금을 지급하기로 하는 보험으로서 자동차손해배상보장법에 의하여 가입이 강제되는 보험이다.¹⁶⁰⁾ 자동차손해배상보장법은 제3조에서 배상책임의 주체인 운행자에게 엄격한 책임, 소위 무과실책임을 지도록 하여 피해자를 두텁게 보호하고 있으나, 운행자에게 배상자력이 없다면 동 규정을 사문화될 수밖에 없는 바, 운행자의 배상이행의 보장을 위하여 도입된 보험이다. 즉 동 보험의 근본취지는 첫째 피해자의 손해배상청구권 발생의 원활을 도모하고, 둘째 보유자측의 배상이행 능력을 항시 확보하며, 셋째 보유불명, 뺑소니 자동차의 사상자에 대한 보호를 하기 위한 것으로 자동차사고의 피해자에 대한 적절한 보호를 위한 사회보장적 차원에서 마련된 보험이다. 따라서 자동차책임보험은 자동차사고로 인한 피해자의 보호라는 사회적 요청에 따르는 것으로 자동차의 운행으로 말미암아 제3자에게 손해를 끼친 때에 그 배상책임을 보험자에게 전가함으로써 피해자의 보호와 함께 자동차 보유자의 경제적 손실을 막기 위한 수단으로서 이용되는 보험이라 할 수 있기 때문에 동 보험은 강제책임보험성격과 사회보험성격을 가진다고 볼 수 있다.

강제책임보험성격에 대해 살펴보면, 자동차관리법 제5조에 의하여 자동차

160) 양승규, “보험법”, 삼지원, 1993, 384면.

를 등록한 자와 건설기계관리법 제3조에 의한 건설기계 중 자동차손해배상 보장법 시행령 제2조에서 정하는 건설기계(161)의 등록을 한 자 및 자동차를 운행하고자 하는 자는 자동차의 운행으로 다른 사람이 사망하거나 부상한 경우에 피해자에게 대통령령이 정하는 금액을 지급할 책임을 지는 책임보험에 반드시 가입하여야 한다고 규정(162)하고 있다. 그리고 이를 강제하기 위하여 자동차책임보험에 가입하지 않으면 운행을 할 수 없도록 하였고, 보험사업자 등은 자기와 강제보험 등의 계약을 체결한 자가 당해 계약이 종료된 후 새로운 계약을 체결하지 아니한 경우에는 국토해양부령이 정하는 바에 의하여 당해 자동차보유자가 다른 보험사업자 등과 계약을 체결하였는지의 여부를 확인하여 계약을 체결하지 아니한 사실을 안 때에는 당해 사실을 지체 없이 시장·군수 또는 구청장에게 통지하도록 하고 있다. 또한 이러한 규정에 의한 통지를 받은 시장·군수 또는 구청장은 의무보험에 가입하지 아니한 자동차보유자에 대하여 지체 없이 10일 이상 15일 이하의 기간을 정하여 의무보험에 가입하고 그 사실을 증명할 수 있는 서류를 제출할 것을 명하여야 하고, 의무보험에 가입되지 아니한 자동차의 등록번호판을 영치할 수 있도록 하고 있다.

그리고 자동차책임보험에 가입하지 아니한 보유자에게는 300만원 이하의 과태료 처분을, 동 보험에 가입하지 아니하고 운행한 보유자에게는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금형에 처하도록 하고 있다. 다만 대통령령이 정하는 보유자의 자동차와 도로가 아닌 장소에서만 운행하는 자동차에 대하여는 보험가입을 면제해 주고 있다.(163) 따라서 보험사업자 등은 자

161) 자동차손해배상보장법 시행령 제2조(건설기계의 범위)에는 '자동차손해배상 보장법' 제2조제1호에서 '건설기계관리법'의 적용을 받는 건설기계 중 대통령령이 정하는 것"이라 함은 다음 각 호의 것을 말한다.

1. 덤프트럭, 2. 타이어식 기중기, 3. 콘크리트믹서트럭, 4. 트럭 적재식 콘크리트펌프, 5. 트럭 적재식 아스팔트 살포기, 6. 타이어식 굴삭기

162) 자동차손해배상보장법 제5조 제1항.

163) 자동차손해배상보장법 시행령 제4조(보험 등에의 가입의무가 없는 자동차): 자동차손해배상보장법 제5조제4항에서 "대통령령이 정하는 자동차"라 함은 다음 각 호의 1에 해당하는 자동차를 말한다.

1. 대한민국에 주류하는 국제연합군대가 보유하는 자동차
2. 대한민국에 주류하는 미합중국군대가 보유하는 자동차

동차보유자가 책임보험 등에 가입하고자 하는 때에는 대통령령이 정하는 사유가 있는 경우 외에는 계약의 체결을 거부하지 못한다.

사회보험성격과 관련하여 자동차책임보험의 법적 성질을 어떻게 보느냐에 관하여 손해배상의 이행확보조치로 보는 견해와 사회보장적 성격을 구비한 피해자보상제도로 보는 견해로 나누어 생각할 수 있다. 즉 자동차책임보험은 위에서 이미 본 바와 같이 가해자의 배상자력담보의 한 방법이라고도 할 수 있고, 또한 자동차손해배상보장법 제1조에서 “이 법은 자동차의 운행으로 사람이 사망 또는 부상하거나 재물이 멸실 또는 훼손된 경우에 있어서의 손해배상을 보장하는 제도를 확립함으로써 피해자를 보호하고 자동차운송의 건전한 발전을 촉진함을 목적으로 한다.”고 규정하고 있음을 볼 때, 동 보험은 자동차사고로 인한 사회적 위험을 분산시켜 피해자를 보호하기 위한 사회보장적 성격도 아울러 구비하고 있다고 할 수 있다.¹⁶⁴⁾ 따라서 자동차책임보험은 자동차보유자가 피해자에게 지급해야 하는 손해배상에 대한 이행확보 조치의 성질을 가지고 있을 뿐만 아니라, 자동차손해배상보장법이 보호대상으로 하고 있는 피해자는 일반 국민이며 그들의 고통이 바로 사회적인 문제이기 때문에 가해자의 자력이 없는 경우에도 피해자에게 최소한의 경제적 수요를 충족해 줌으로써 사람다운 생활을 보장해주는 데 그 목적이 있다고도 볼 수 있으므로 사회보험의 성질을 동시에 가진다고 하는 주장¹⁶⁵⁾이 설득력 있게 제기되고 있다.

한편 자동차책임보험의 보험금액에 대하여는 자동차손해배상보장법시행령 제3조에서 규정하고 있고, 동 금액은 피해자 1인당 보상한도액을 정하고 있을 뿐, 한 사고 당 제한은 없고, 보험가입기간 중에 여러 번 사고가 있어도 보험금액은 감액되지 않고 자동 복원된다. 현재 사망의 경우 1억원의 범위 안에서 피해자에게 발생한 손해액을 보상하고 다만 그 손해액이 2천만

3. 제1호 및 제2호에 해당하지 아니하는 외국인으로서 건설교통부장관이 지정하는 자가 소유하는 자동차

4. 견인되어 육상을 이동할 수 있도록 제작된 피견인자동차

164) 김세돈, “자동차사고의 배상과 보상”, 기한재, 1994, 217면.

165) 金澤 理, “交通事故と保險給付”, 東京: 成文堂, 1981, 16-23面.

원 미만인 경우에는 2천만원으로 지급한다.

나. 임의보험

자동차종합보험은 가입대상자에 따라 개인용·영업용·업무용자동차보험으로 구분하며, 그 밖에 운전자보험, 외화표시자동차보험, 자동차취급업자종합보험, 이륜자동차보험, 농기계보험, 운전면허교습생자동차보험 등이 있다. 담보종목으로는 대인배상II, 대물배상, 자기신체사고, 자기차량손해(자동차상해), 무보험자동차에 의한 상해 등이 있다.¹⁶⁶⁾

이 중에서 대인배상II에 대해 살펴보면, 피보험자가 피보험자동차를 피보험자가 피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 인하여 남을 죽게 하거나 다치게 한 때에 법률상 손해배상책임을 짐으로써 입은 손해액 중 자동차책임보험(대인배상I)에 의하여 지급되는 보험금액을 초과하는 금액에 대하여 보험가입금액 한도 내에서 합의 및 소송을 대행하며, 판결금액까지 보상하는 것을 목적으로 하는 임의책임보험을 의미한다. 동 보험은 강제보험인 자동차책임보험(대인배상I)만으로는 대인사고로 인한 손해배상책임을 담보할 수 없는 부분에 대하여 보험으로 보호를 받기 위하여 이용하는 임의보험이므로 그 가입의 선택이 오로지 보험계약자의 임의에 맡겨져 있다.

또한 현행 자동차보험의 대인배상II에서는 보상한도를 피해자 1인당 5천만원, 1억원, 2억원, 3억원, 무한의 5종류로 구성되어 있어 1989년 7월 1일 이전까지 별도로 판매되고 있던 무한 및 유한상품을 통합함으로써 보험계약자가 경제력과 운전경력 등을 감안하여 보험가입금액을 선택하여 보험계약을 체결할 수 있도록 하였다. 하지만 현행 교통사고처리특례법에서는 보험가입자가 교통사고를 낸 경우 형사 처벌을 면제받기 위해서는 무한보험에 가입할 수밖에 없어 대부분이 무한보험에 가입하고 있는 실정이고 면책사유에 관해서는 약관에 규정을 두고 있다.¹⁶⁷⁾ 이와 같은 무한배상책임보험

166) 남원식의 2인, “실무자들이 쓴 자동차보험이론”, 한울출판사, 2005, 7-12면.

은 보험자가 자동차보험 보통약관의 보험금 지급기준에 의하여 산출한 금액에 불만이 있어 소송이 제기되었을 경우에는 대한민국 법원의 확정판결에 의하여 피보험자가 손해배상 청구권자에게 배상하여야 할 금액에서 자동차책임보험으로 지급되는 금액을 공제한 금액이 얼마든지 간에 보험금을 지급해야 하므로 보상한도액이 정해진 유한보험과는 서로 대비된다 할 것이다.¹⁶⁸⁾ 임의보험의 또 다른 특징으로는 피해보상의 공평성을 기하기 위하여 보험금 지급기준을 약관에 정하여 공개하고 있다는 점과 보험회사가 가입자를 대신해서 피해자와 손해배상에 대하여 직접 합의를 대행해 주고 있고, 피해자와의 합의가 결렬되어 소송으로 이행될 지라도 가입자의 위임을 받아 보험회사가 소송까지 대행해 주고 있다는 것이다. 하지만 약관상의 보험금 지급기준과 소송이 제기되었을 경우 판결금액사이에 괴리(乖離)가 커 실무에서는 사망사고나 중상사고의 경우 약관의 보험금 지급기준이 역할을 다하지 못하고 있다. 이와 같이 손해배상액 산정기준의 이원적 운영은 적극적으로 보상을 요구하는 피해자에 대해서는 어느 정도의 보상이 이루어지지만, 그렇지 않은 피해자에게는 불합리한 보상이 이루어지는 경우도 있기 때문에 보상의 형평성 문제까지 야기되고 있다는 것이 문제점으로 지적되기도 한다.

167) 은종성, “보험법”, 전주대학교 출판부, 1998, 314면.

168) 최충신, “자동차사고의 민사책임법리에 관한 연구”, 전주대 박사논문, 2001, 42면.

제4장 자동차사고 인적손해 보상제도의 현황과 문제점

제1절 손해배상제도의 현황과 문제점

1. 자동차사고의 특성

가. 서론(일반적 특성)

현대사회생활에 있어서 자동차가 차지하는 비중은 매우 크다. 개인이나 기업을 막론하고 자동차를 빼고는 경제활동을 상상도 할 수 없을 정도이다. 이러한 사정은 우리나라에서도 마찬가지이며, 특히 80년대 이후에 자가운전자 급격히 늘고 있는 것을 보더라도 '모터라이제이션(motorization)시대'가 실감나게 들리는 단계에 와있다. 문제는 이러한 문명의 이기(利器)도 잘못 다루면 흉기가 될 수 있고, 현실적으로도 자동차 이용율의 증가와 더불어 엄청난 사고가 생기고 그 결과 보상을 필요로 하는 피해자를 양산해내는 데 있다. 물론 자동차의 안전한 운행이라는 문제는 개인적 차원의 문제라는 성질을 띠지만 상당한 비율의 사고는 불가피하게 마련이고, 그러한 점에서 자동차사고로 인한 피해는 이제 '사회적 위험'이라고 불러도 좋을 것이다.

이러한 사회적 위험으로서의 자동차사고에는 다른 사고에서 찾아보기 어려운 몇 가지 특징이 있다. 첫째 사고의 다발성이다. 이 문제는 우리나라에서 가장 심각하여 자동차 1대당 사망자수는 세계1위라는 불명예스런 기록을 가지고 있다. 따라서 이 문제에 관하여는 국가적 차원의 대응책이 시급히 마련되어야 할 것이다. 둘째 가해자·피해자의 가역성(可逆性)이다. 불법행위 유형 가운데는 사고를 야기하는 자가 대체로 일정한 유형의 활동에 종사하기 때문에 가해자가 일정범위의 자로 제한되는 경우도 있다. 제조물

사고, 의료과오 등이 그 예라 하겠다. 그러나 자동차의 보급이 급격히 확대됨에 따라 이로 인한 사고에 있어서는 누구나 가해자와 피해자가 될 수 있으므로 양 계층을 분리하여 논하는 것은 의미가 적은 셈이라 하겠다. 셋째 유형화의 가능성이다. 이는 사고발생후의 보상에 있어서 적지 않은 의미를 갖는다. 말하자면 사고의 빈도가 매우 높기 때문에 사고를 유형화하여 보상 문제의 처리에 있어서 효율을 높일 가능성이 엿보이는 것이다. 이와 관련하여 자동차보험실무상으로는 사고의 사례를 100여 가지로 정형화하여 보상의 지침으로 삼고 있는 점이 참고가 된다. 넷째 사고의 찰나성이다. 말하자면 자동차사고는 일순간의 사건으로 극히 짧은 시간에 발생하므로 배상 책임을 논의함에 있어서 극히 곤란한 문제를 제기한다. 더욱이 그것이 도로상에서 발생하는 경우가 대부분인 까닭에 증거의 보전에도 많은 어려움이 따르게 되는 것이다. 다섯째 보험제도와 밀착성을 들 수 있다. 불법행위 책임을 야기하는 대부분의 사고는 이론상 책임보험의 뒷받침을 받을 수 있겠으나, 현실적으로 모든 경우에 보험이 이용되지 않는다는 사실이다. 그러나 자동차사고의 경우에는 각국이 거의 예외 없이 보험제도에 의하여 피해자구제를 도모하는 공통적 현상을 보이고 있다. 끝으로 또 한 가지를 덧붙일 수 있겠는데 자동차사고에 있어서는 그 사법적 처리를 전통적 불법행위법리가 아닌 색다른 이론과 제도에 맡기는 것이 보통이고, 그것이 다른 보상 법리의 발전에 견인차역할을 하고 있다는 사실이다. 이하에서는 구체적으로 그 특성들에 대해 살펴보고자 한다.¹⁶⁹⁾

나. 현대사회의 필수 생활수단으로서의 자동차

자동차는 우리의 일상생활에 필수적인 운송수단인 반면 자동차의 운행에는 필연적으로 사고의 발생가능성이 수반된다. 즉 자동차사고의 발생 및 그로 인한 손해는 현대의 과학문명으로서 완전히 제거할 수 없는 사회 필연적인 위험의 성격을 가지며 그 위험의 정도 역시 매우 심각하다고 할 수

169) 김성태, “미국에 있어서의 자동차사고의 사법적 처리”, 경희법학, 제19권 제1호, 61면-63면.

있다.¹⁷⁰⁾

과거에 있어 자동차는 그것을 소유하고 있는 사람의 재산 가치로서 혹은 부(富)의 척도로서 남에게 과시하기 위한 사치의 표상으로서 일반 시민들이 소유한다는 것은 그리 쉽지 않았으며 일상생활의 이동수단이라야 기껏 대중교통수단이 전부였다. 그런데 오늘날에 있어서는 자동차산업의 급속한 발전과 그로 인한 자동차 보급의 폭발적인 가속화, 문명의 이기(利器)를 마음껏 향유하고자 하는 현대산업사회의 인간욕구와 맞물리면서 도로마다, 또한 사회 구석구석마다 자동차의 행렬이 끊이지 않고 있다. 나아가 이제 자동차는 장소적 이동의 목적에 국한된 교통수단의 개념에서 벗어나 산업화 및 행복추구를 위한 생활의 수단으로 그 소유의 개념도 점차 변해가고 있다. 현대 산업사회에서의 자동차의 기능은 인체의 혈액순환기능과 유사하여 만일 자동차의 행렬이 일순간이라도 정지한다면 현대사회는 순간적인 가사(假死)상태에 빠질 운명에 놓이게 될 것이다. 결론적으로 자동차는 이제 일상생활의 필수도로구서 자동차가 없이는 일상생활을 정상적으로 영위할 수 없을 지경에 이르게 되었다.

다. 자동차사고의 불가피성

자동차사고의 원인은 자동차 자체의 기계적인 측면과 운전자 및 보행자 등 사람의 측면, 교통의 흐름 실태와 도로설비 및 안전시설 등 교통환경적 측면의 3요소로 분류할 수 있을 것이다.

자동차 자체의 기계적인 측면은 퀘도차나 엘리베이터, 에스컬레이터와 같은 자동성(自動性)과는 근본적으로 다른데, 자동차의 경우 사람의 조종에 의하여 방향과 속도가 조절되는 인동차(人動車)이기에 자동차의 운전에는 본질적으로 인체수족의 조건반사적인 회전운동을 기대할 수가 없다는 특성을 가진다.

사람의 측면에서 보면 운전자의 경우 인간의 주의력에는 한계가 있기 때

170) 이병조, “자동차보험”, 한국보험공사 보험연수원, 1981, 9-12면.

문에, 사람의 보행속도보다 수십 배나 빠른 속도로 움직이는 자동차의 운전자에게 시시각각으로 변하는 도로여건과 교통 환경에 맞는 최선의 주의의무를 전부 이행하도록 요구한다는 것은 현실적으로 불가능에 가깝고, 따라서 과실에 의한 사고의 발생은 불가피하다고 할 수 있다. 더욱이 자동차의 급속한 보급에 따라 자동차의 운전은 전문운전기술자가 아닌 대부분이 비전문가들인 일반국민이 생활 기구를 다루듯이 운전을 하게 되었는데, 기차나 선박, 항공기와 같은 다른 교통기관의 전문기술자인 조종사와 일반 자동차의 운전자와는 판이하게 다른 조건에서 운행을 하게 되는 특성을 가진다. 보행자의 경우 역시 급속하게 발전해온 자동차사회에 쉽게 적응하지 못하여, 일반국민의 교통법규에 대한 준법의식과 교통안전의식, 그리고 행동양식이 아직 전통적인 사회의 생활의식에서 탈피하지 못한 상황에서 복잡한 도시의 거리를 활보하는 사람들은 교통법규와 규칙 그리고 교통도덕을 제대로 준수하지 못하고 있는 상태이다.

교통설비와 도로안전설비와 관련된 교통 환경적 측면에서도 많은 문제를 내포하고 있다. 즉 도시의 교통정체의 심각성, 신호기와 보행자 안전지대, 도로안전표시, 교통안내표지 등의 안전시설의 미비, 자동차와 사람의 혼합 교통체제를 피할 수 없게 만들어진 도로여건, 도로의 수막현상과 도로결빙, 시골의 협소한 곡각도로 등 열악한 교통 환경은 그동안의 많은 개선의 노력에도 불구하고 아직까지 개선의 여지가 많다. 결국 이러한 사회적 여건은 자동차사고의 발생을 개인의 책임으로만 돌리기에는 많은 문제점을 내포하고 있다 할 것이다. 따라서 피상적으로 보면 운전자나 보행자의 과실로 보이는 자동차사고도 교통 환경적 측면에서 볼 때, 그들 개인만의 과실이라고 비난할 수는 없고, 궁극적으로는 그들 역시 현대 교통사고의 피해자로 보아야 할 것이다.

라. 자동차사고의 사회성

자동차 사고는 영업용자동차와 기업소유 자동차의 경우에는 산업 활동

중의 사고이며, 가정용자동차를 출·퇴근용으로 사용하는 경우 산업준비활동 중의 사고로서 산업재해와 연속선상에 있는 산업관련 재해라고 볼 수 있다. 의료보험에서의 보험사고의 주종(主種)인 질병이 노동력의 유지·재생산의 장애사고라고 한다면, 자동차사고로 인한 인신손해는 산업 활동 및 산업예비활동의 과정 중에 생기는 산업 활동 그 자체에 대한 직접적인 장애사고이다. 또한 자동차 보급의 급속한 진전에 따라 전 국민이 자동차를 이용하거나 직접 운전에 관여하게 됨으로써 국민전체가 자동차사고의 잠재적인 피해자가 될 수 있는 동시에 잠재적인 가해자화가 되었으며, 피해자와 가해자로서의 입장의 호환성이 크게 증대되었다고 할 수 있다.

마. 해결상의 어려움

위와 같이 자동차의 이용실태, 자동차사고의 불가피성, 가해자와 피해자 간의 입장의 호환성 등을 고려할 때, 자동차사고의 피해자 구제문제를 사회적인 공해성 재해라는 시각에서 근본적으로 재검토해야할 시점에 이르렀다. 불의의 재해에 대한 대비책은 예방과 억제가 최선책이지만 자동차사고라는 것이 순간적으로 발생하고 지진이나 태풍, 홍수와 같은 자연재해와는 달리 전조증상(前兆症狀)이 없으며, 위에서 살펴본 바와 같은 자동차사고의 특성과 인간의 주의력의 한계에 따른 사고의 불가피성으로 인해 사고의 예방에도 일정한 한계가 있을 수밖에 없고, 더욱이 사고가 발생한 후의 원상회복과 복구는 거의 불가능하다.

2. 현행법의 기본구조

가. 자동차손해배상보장법

자동차사고로 인한 인신사고가 발생한 경우에는 '자동차손해배상보장법'171)이 먼저 적용된다. 자동차손해배상보장법의 제정·시행 이전에는 자동차 인신사고로 인한 손해배상책임 문제는 민법 제750조 이하의 불법행위 규정과 제756조 이하의 사용자책임 규정에 의하여, 자동차사고로 인한 피해자는 가해자인 운전자나 그 사용자에게 대하여 손해배상을 청구하고자 할 때에는 가해운전자와 그 사용자에게 고의 또는 과실 및 책임능력과 그 위법행위로 인하여 손해를 입었다는 점을 주장·입증하여야 했다. 그러나 자동차손해배상보장법 제3조에는 이러한 불법행위의 요건을 피해자가 주장·입증할 필요 없이 운행자에게 대하여 자동차의 운행으로 인하여 손해를 입었다는 점만 주장·입증하면, 고의·과실의 유무를 가리지 않고 일단 운행자에게 배상책임이 인정되고, 운행자가 배상책임을 면하기 위해서는 자동차손해배상보장법 제3조의 면책요건172)을 주장·입증하여야 하도록 규정하고 있다.173) 이러한 자동차손해배상보장법의 제정이유는 자동차사고의 배상책임을 강화시키는데 있다. 종래의 민법 제750조와 제756조 등 불법행위의 과실책임 이론에 반하여 무과실책임을 도입하여 운행자의 책임을 강화시켰고, 또한 책임보험제도를 강제시켜 항시 배상능력을 확보하게 하였다. 그러나 실제 자동차사고에 대한 피해자 보상의 신속한 처리의 측면에서 본다면, 자동차손해배상보장법만으로는 너무나도 미흡한 실정이고, 특히 자동차손해배

171) 이 법은 자동차의 운행으로 사람이 사망 또는 부상하거나 재물이 멸실 또는 훼손된 경우에 있어서의 손해배상을 보장하는 제도를 확립함으로써 피해자를 보호하고 자동차운송의 건전한 발전을 촉진함을 목적으로 1963년 4월 4일 제정·공포되어 현재까지 수차례에 걸쳐 일부 조항이 개정되어(가장 최근의 개정은 2008년 2월 29일자임) 현재까지 시행되고 있다. 자동차와 관련된 인신사고로 인한 손해배상에 관하여는 민법의 특별법이며 독일의 도로교통법을 참조하여 만든 일본의 자동차손해배상보장법의 주요 부분을 거의 그대로 가져오다시피 하여 제정된 법이다.

172) 자동차손해배상보장법 제3조 (자동차손해배상책임)의 규정을 살펴보면, '자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 인하여 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 다음 각 호의 1에 해당하는 때에는 그러하지 아니하다'라고 규정하면서, 단서 조항에 면책요건으로 다음의 3가지를 규정하고 있다.

1. 승객이 아닌 자가 사망하거나 부상한 경우에 있어서 자기와 운전자가 자동차의 운행에 관하여 주의를 기울이지 아니하고, 피해자 또는 자기 및 운전자외의 제3자에게 고의 또는 과실이 없으며, 자동차의 구조상의 결함 또는 기능에 장애가 없었다는 것을 증명할 때
2. 승객이 사망하거나 부상한 경우에 있어서 그 사망 또는 부상이 그 승객의 고의나 자살행위로 인한 것인 때

173) 사법연수원, "손해배상소송", 2002, 2면.

상보장법은 강제책임보험과 결부되어 있으므로 사회보험적 입장에서 운행자와 피해자 양자 모두의 편익증진에 이바지 할 필요가 있다.¹⁷⁴⁾

나. 민법상 불법행위규정

우선 민법 제756조는 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무관리에 상당한 주의를 다하였다는 것을 입증하지 못하는 한 피용자가 사용자의 업무종사 중에 제3자에게 가한 손해를 사용자가 직접 손해배상책임을 지도록 규정함으로써, 자동차사고의 경우 피용자인 가해운전자의 불법행위에 대하여 차주인 사용자가 손해배상책임을 부담하도록 하고 사용자를 대리하여 사무감독에 종사하는 자도 사용자와 함께 부진정연대책임을 부담하도록 규정하고 있다. 그러나 민법 제756조 이하의 사용자책임규정을 적용하여 자동차 소유자에게 피용자인 운전자의 업무상의 불법행위로 인한 손해를 사용자인 소유자가 배상을 하도록 규율한다고 하더라도, 소유자인 사용자의 배상책임이 성립하기 위해서는 피용자인 가해운전자의 불법행위책임을 논리적으로 전제되어야 하는 것이므로 피해자측에서 가해운전자의 불법행위 성립요건을 입증해야만 하는 문제가 남게 된다. 아울러 운전자가 사용자를 위한 업무에 종사하던 중에 발생한 사고가 아니고, 사용자의 의사에 반하여 무단으로 업무이외의 목적으로 즉 자기 사용(私用)으로 자동차를 이용하다가 제3자에게 손해를 가한 경우에는 사용자책임을 청구하지 못하게 될 위험이 있다. 이에 종래의 판례는 소위 '외형이론'이니 '객관이론'이라 하여 비록 운전자의 사적인 용도로 자동차를 이용하던 중에 발생한 사고일지라도 외형상 객관적으로 사용자를 위한 운행으로 추정될 수 있는 경우에는 사용자책임을 인정함으로써 피해자의 구제를 위해 노력하여 왔다.

그러나 어느 경우에라도 사용자가 피용자의 선임과 감독에 있어 상당한 주의를 다하였다는 것을 입증하게 되면 역시 사용자책임을 면할 수 있게

174) 김기수, “자동차손해배상보장법상 배상법리의 전환”, 사법행정(제23권 제10호), 한국사법행정학회, 1982, 8면.

된다. 사용자책임은 자동차사고로 인한 손해배상과 관련한 문제해결에 있어서 민법 제750조의 불법행위규정을 적용할 경우의 피해자측의 권리행사의 어려움을 크게 완화시키는 역할을 해왔다. 하지만 자동차가 대중화되기 시작하면서 피용자인 가해운전자가 아닌 사용자인 소유자가 직접 운전을 하다가 자동차사고를 야기한 경우에는 사용자책임규정을 적용할 수가 없게 되고, 이 경우에는 결국 민법 제750조가 작용됨으로써 자동차사고의 피해자들의 권리행사는 입증의 곤란으로 크게 제약을 받게 되었다.

물론 불법행위자인 가해 운전자도 민법 제750조의 불법행위자의 책임을 지는 것은 당연하며, 이 경우 운전자와 사용자의 손해배상책임의 관계 역시 부진정연대책임 관계라고 이해하는 것이 통설이다. 피해자가 가해운전자에게 민법 제750조 이하의 손해배상책임을 청구하기 위해서는 위에서 언급한 바와 같이 운전의 고의 또는 과실과 운전자의 가해행위의 위법성, 사고발생 당시에 운전자에게 책임능력이 있었다는 것, 손해의 발생사실과 가해행위 사이의 상당인과관계 등과 관련된 모든 불법행위의 성립요건을 피해자가 입증해야 된다. 하지만 전혀 예기치 못한 상태에서 순간적으로 발생하고 사고발생경위에 대한 인위적인 재현이 불가능한 자동차사고의 특성과 관련하여 운전자의 이러한 과실을 피해자(특히 사망사고나 중상으로 의식상실이 생긴 경우의 피해자)가 입증한다는 것은 불가능한 일이다.

이와 같은 피해자 구제와 관련된 문제의 획기적 해결을 위해 주로 대륙 법계에 속한 국가에서는 자동차사고에 관한 배상책임을 특별법으로 규정하여 자동차보유자(자동차의 사용권한을 가지고 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자) 또는 자동차운행자(자기를 위하여 자동차를 운행하는 자)가 자기 및 운전자의 무과실을 입증하지 못하는 한 배상책임이 있는 것으로 추정한다는 ‘무과실추정책임주의’를 채택함으로써 자동차사고 피해자의 구제 문제를 해결하려고 노력해 왔다. 이들 특별법은 대개 피해자가 부담하던 과실입증책임을 가해자측이 자기의 무과실을 입증하지 못하면 배상책임을 부담한다는 이른바 “입증책임의 전환”이라는 법 기술적 해결을 통하여 실질적인 무과실책임주의를 구현하려는 것이었다. 그 대표적인 예가 독일이고

그 외에 프랑스에서는 민법의 무생물책임규정을 자동차사고에 적용하는 판례의 확립을 통하여 과실추정주의를 확립하였다. 이들 특별법 제정 국가들은 대부분 동 법규정내에 일정한도의 보상을 책임지는 강제보험제도를 함께 규정하여 배상책임의 이행보장책임도 함께 규정하였다.

우리나라에서도 1955년에 제정된 일본의 자동차손해배상보장법을 본떠 1963년 4월 4일에 자동차손해배상보장법을 제정하였음은 전술한 바와 같다.

다. 국가배상법

공무원이 그 직무를 집행함에 있어 자동차사고로 타인의 생명 또는 신체를 사상한 경우 자동차손해배상보장법은 손해배상책임의 성립요건에 관하여는 국가배상법에 대하여 특별규정이다(대법원 1970. 3. 24. 선고 70다135 판결, 1996. 3. 8. 선고 94다23876 판결 등 참조). 헌법 제29조 제2항과 국가배상법 제2조 제1항 단서의 규정에 의하여 군인, 군무원, 경찰공무원 또는 향토예비군대원이 소정의 직무상 불법행위로 인하여 손해를 입게 되어 다른 법률의 규정에 의한 재해보상금, 유족연금, 상이(傷痍)연금 등을 지급받을 수 있는 경우에는 그 보상금 등이 전 손해를 전보하지 못하더라도 국가나 지방자치단체에 대하여는 국가배상법 또는 민법의 규정에 따른 손해배상을 청구할 수 없으므로, 자동차손해배상보장법에 따른 손해배상도 청구할 수 없다고 해석된다.¹⁷⁵⁾

공무원이 공무집행상의 위법행위로 인하여 타인에게 손해를 입힌 경우에 공무원에게 고의 또는 중과실이 있는 때에는 공무원 개인도 피해자에 대하여 직접 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담한다고 할 것이지만, 공무원에게 경과실만 있는 경우에는 공무원 개인은 피해자에 대하여 직접 손해배상책임을 부담하지 아니한다(대법원 1996. 2. 15. 선고 95다38677 전원합의체판결 등 참조). 그러나 자동차손해배상보장법의 입법취지에 비추어볼 때, 자동차손해배상보장법 제3조는 자동차의 운행이 사적인 용무를 위한 것이

175) 이주홍, "실무손해배상책임법", 박영사, 1997, 9면.

건 국가 등의 공무를 위한 것이건 구별하지 아니하고 민법이나 국가배상법에 우선하여 적용된다. 따라서 일반적으로 공무원의 공무집행상의 위법행위로 인한 공무원 개인이 부담하는 책임의 내용과 범위는 민법과 국가배상법의 규정과 해석에 따라 정해질 것이지만, 자동차의 운행으로 인하여 다른 사람을 사상케 함으로써 발생한 손해에 대한 공무원의 손해배상책임의 내용과 범위는 이와는 달리 자동차손해배상보장법이 정하는 바에 의할 것이므로, 공무원이 직무상 '자신의 자동차'를 운전하다가 사고를 일으켜 다른 사람에게 손해를 입힌 경우에는 그 사고가 자동차를 운전한 공무원의 경과실에 의한 것인지 중과실 또는 고의에 의한 것인지를 가리지 않고 그 공무원이 자동차손해배상보장법 제3조 소정의 "자기를 위하여 자동차를 운행하는 자"에 해당하는 한 자동차손해배상보장법 상의 손해배상책임을 부담한다(대법원 1996. 3. 8. 선고 94다23876 판결 등 참조). 즉 공무원이 자동차를 운행하여 공무집행을 하던 중 사고로 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 경우 국가가 국가배상책임을 지는 것은 당연한데 이 경우 공무원 개인이 자동차손해배상보장법 상의 손해배상책임을 지는 경우(공무원이 운행자인 경우)에는 경과실이 있어도 피해자에 대하여 자동차손해배상보장법 상의 손해배상책임을 직접 부담하게 된다.¹⁷⁶⁾

3. 자동차손해배상보장법상의 구조

가. 책임의 주체

(1) 운행자의 의의

자동차손해배상보장법은 제3조 본문에서 자동차사고의 책임주체를 원칙

176) 사법연수원, 앞의 책, 3면.

적으로 “자기를 위하여 자동차를 운행하는 자”로 규정하고 있는 바, 이를 통상 ‘자동차운행자’라고 한다. 일반적·추상적으로 자동차의 운행을 지배하여 그 이익을 향수하는 책임주체로서의 지위에 있는 자¹⁷⁷⁾로, 결국 자동차의 운행주체로서 피해자에 대한 손해배상책임을 지게 되는 자라고 개념 지워질 수 있다. 자동차손해배상보장법이 운행자의 책임을 인정한 것은 손해배상의 확실성을 보장하기 위해 사고차량의 운전자에 비해서 상대적으로 배상능력이 뛰어난 자동차의 소유자 등에게 손해배상을 청구할 수 있게 한 것이라고 할 수 있겠다. 운행자는 자동차보유자 즉 자동차의 소유자 또는 자동차를 사용할 권리가 있는 자(예컨대 임차인이나 사용자)로서 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자(자동차손해배상보장법 제2조 제3호)와 같은 의미로 사용되기도 하지만, 자동차보유자와 같이 정당한 권리가 있지 않은 무단운전자와 절도운전자도 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자에 포함되므로, 결국 자동차보유자보다는 범위가 넓은 개념이라 할 수 있다.

운행자의 개념 구성요소를 무엇으로 볼 것인가에 관해서는 운행지배의 요소와 운행이익의 요소를 모두 기준으로 하여 그 개념을 인정하자는 이원설과, 운행이익은 운행지배의 하나의 징표에 불과하므로 운행지배만을 기준으로 하여 운행자 개념을 인정하자는 일원설이 있는데, 일원설은 특히 자가용 자동차가 급증함에 따라 자동차손해배상보장법의 기본원리로서 보상책임보다는 위험책임이 더욱 중시되는 것과 깊은 관련이 있다.¹⁷⁸⁾ 이에 대한 논의는 절취운전, 무단운전, 명의대여 등과 같이 운행자 인정 여부가 불분명한 경우에 이를 확정하기 위한 것이다. 운행지배는 자동차의 사용에 관한 사실적인 처분권을 가지는 것, 즉 자동차의 운행과 관련하여 현실적으로 자동차를 관리·운영할 수 있는 것을 말한다. 또한 운행지배는 현실적으로 보유자와 운전자 사이에 사실상의 지배관계가 존재하는 경우뿐만 아니라 간접적이거나 제3자의 관리를 통한 관념상의 지배관계가 존재하는 경우, 즉 현실적인 지배에 한하지 않고 사회통념상 간접지배 내지는 지배가능성이

177) 김정열외 1인, 앞의 책, 85면.

178) 박세민, “관례를 통한 자동차손해배상보장법 제3조 운행자 개념의 분석”, 비교사법(제6권 제1호), 1999, 473면.

있다고 볼 수 있는 경우도 포함된다.¹⁷⁹⁾ 운행이익이란 자동차의 운행으로부터 나오는 이익을 말하는데 여기서 말하는 운행이익에는 자동차의 운행으로부터 직접적으로 얻어지는 경제적 이익뿐만 아니라, 간접적 의미의 경제적 이익과 무상대여 시 인적 관계에 따른 정신적 이익(만족감)도 운행이익에 포함된다.¹⁸⁰⁾

운행자성에 대한 입증책임의 문제는 자동차사고로 인한 손해배상청구소송에 있어 피해자측인 원고가 가해자측인 피고의 운행자성을 밝히기 위해 어느 정도 입증을 해야 하는가의 문제이다. 이에 대하여는 '구체설(요건사실설)'과 '추상설(항변설 내지 간접반증설)'의 대립이 있다. 우선 구체설은 원고가 당해 사고의 원인이 된 구체적 운행 당시 피고가 객관적·외형적으로 운행지배 및 운행이익의 귀속자임을 주장·입증하여야 한다는 것으로 과중한 입증책임의 부담을 원고에게 지우게 된다. 반면 추상설은 운행자는 추상적·일반적으로 정해져 있는 것이고 운행자와 보유자는 경험칙 상 상당한 개연성을 가지고 겹치고 있으므로 원고는 피고가 자동차의 보유자라는 사실을 주장·입증하면 피고는 운행자라는 사실상의 추정이 이루어져 원고는 그 입증을 다한 것이 되고, 피고는 책임을 면하려면 사고 당시 피고가 운행자로서의 지위를 상실하였다는 특별한 사정을 주장·입증하여야 한다는 것이다. 판례는 추상설의 입장에서 서 있다.¹⁸¹⁾

(2) 운행자의 범위

(가) 무단운전

자동차보유자의 친척이나 피용자 등 일정한 인적관계에 있는 자가 그 보유자의 승낙 없이 그의 의사에 반하여 운전한 경우를 말한다. 무단운전의

179) 대법원 1995. 10. 13. 선고 94다17253 판결, 대법원 2004. 4. 28. 선고 2004다10633 판결 등.

180) 서울중앙지방법원 교통·산재손해배상실무연구회, 앞의 책, 43면.

181) 대법원 1994. 9. 23. 선고 94다9085 판결, 대법원 1999. 4. 23. 선고 98다61395 판결 등.

경우 무단운전자가 운행자책임을 지는 것에는 이론이 없으나 자동차보유자의 운행자 책임을 인정할 것인가가 문제가 된다. 이에 대해 판례는 “자동차의 소유자는 비록 제3자가 무단히 그 자동차를 운전하다가 사고를 내었다고 하더라도 그 운행에 있어 소유자의 운행지배와 운행이익이 완전히 상실되었다고 볼 특별한 사정이 없는 경우에는 그 사고에 대하여 자동차손해배상보장법 제3조 소정의 운행자로서의 책임을 부담하고, 그 운행지배와 운행이익의 상실 여부는 평소의 자동차나 그 열쇠의 보관 및 관리상태, 소유자의 의사와 관계없이 운행이 가능하게 된 경위, 소유자와 운전자의 인적관계, 운전자의 차량 반환의사의 유무, 무단운행 후 소유자의 사후승낙 가능성, 무단운전에 대한 피해자의 인식유무 등 객관적이고 외형적인 여러 사정을 사회통념에 따라 종합적으로 평가하여 이를 판단하여야 한다.”고 판시¹⁸²⁾하고 있다. 한편 무단운전으로 인한 사고에 있어 보유자에게 운행자책임을 인정되면 보유자와 무단운전자는 부진정연대책임을 부담한다.

(나) 절취운전

차량보유자와 아무런 인적관계가 없는 제3자가 차량을 절취하여 운전하는 경우를 일컫는 것으로 자동차보유자와 일정한 인적관계가 있는 자가 운전하는 점에서 무단운전과 구별된다. 절취운전에 대하여 자동차손해배상보장법을 적용할 수 있는지의 문제에 관하여는 자동차손해배상보장법 적용설과 자동차손해배상보장법 비적용설의 대립이 있다. 절취운전의 경우 당해 자동차에 대한 운행지배가 보유자로부터 이탈된 것으로 보아 특별한 사정이 없는 한 차량보유자의 운행자책임을 소극적으로 해석함이 이론상으로는 일리가 있다. 하지만 자동차손해배상보장법에 의하지 아니하고 일반 불법행위책임에 의할 경우 피해자가 보유자의 과실을 입증해야 하는데 절취운전을 한 제3자의 소재가 분명하지 않아 차량보유자의 과실 입증이 어려운 경우가 많으므로, 피해자는 피고가 차량의 보유자라는 사실만 입증하면 되고

182) 대법원 1999. 4. 23. 선고 98다61395 판결.

차량보유자가 자동차의 관리에 관하여 과실이 없음을 입증해야 하는 자동차손해배상보장법적용설이 현실적으로 구체적 타당성이 있다고 보여 진다.

판례는 절취운전의 경우 “자동차보유자는 원칙적으로 자동차를 절취 당하였을 때에 운행지배와 운행이익을 잃어버렸다고 보아야 할 것이고, 다만 예외적으로 자동차보유자의 차량이나 열쇠관리상의 과실이 중대하여 객관적으로 볼 때에 자동차보유자가 절취운전을 용인하였다고 평가할 수 있을 정도가 되고, 또한 절취운전 중 사고가 일어난 시간과 장소 등에 비추어 볼 때에 자동차보유자의 운행지배와 운행이익이 잔존하고 있다고 평가할 수 있는 경우에 한하여 자동차를 절취당한 자동차보유자에게 운행자성을 인정할 수 있어 그 보유자는 책임을 진다”고 판시¹⁸³⁾하여 자동차손해배상보장법적용설의 입장을 취하는 것으로 보인다.

(다) 명의대여와 명의잔존

명의대여라 함은 “자동차등록증상의 등록명의를 타인에게 무상 또는 유상으로 대여한 것”을 말하는데, 이 경우 실질적인 소유자와 명의상의 소유자가 달라 실질적인 소유권과 사용권을 갖지 않은 자에게 소유명의만 가지고 있다고 하여 운행자책임을 인정할 수 있는가의 문제가 발생한다. 명의대여자에게 운행자책임을 인정할 수 있는 지는 명의자와 실제 소유자의 종속관계의 유무, 자동차의 보관상황, 명의대여료 징수 유무, 유류대·수리대의 부담관계, 명의대여의 동기와 목적 등의 실질관계를 따져서 개별적으로 해결하여야 한다. 실무에서는 주로 종전의 중기관리법과 관련한 지입회사의 책임과 건설기계관리법상의 건설기계대여업자로 신고된 대표자의 책임과 관련하여 나타나는 문제이다.

명의잔존은 자동차의 실질적인 소유권은 넘겼음에도 불구하고 등록명의의 이전 절차가 종료되지 아니함으로써 그 등록명의가 매도인에게 남아있는 상태에서 매수인이 자동차를 운행하던 중 사고를 야기한 경우 매수인이

183) 대법원 1997. 7. 8. 선고 97다15685 판결, 대법원 2001. 4. 24. 선고 2001다3788 판결 등.

보유자로서 운행자책임을 지는 외에 매도인이 운행자로서의 책임을 지는가의 문제이다. 판례는 명의잔존의 경우 “매매대금의 완제 여부와 이전등록서류의 교부 여부”를 명의잔존자의 운행지배 판정의 중요한 판단요소로 보고 있다. 따라서 대금의 완전결재가 이루어지지 않았고, 이전등록서류도 교부되지 않았다면, 매도인은 자신의 명의로 운행할 것을 허용한 것으로 볼 수 있어 매수인의 운행에 대하여 매도인의 운행지배를 인정하여 운행자책임을 인정한다.¹⁸⁴⁾

한편 판례는 “양도담보의 경우 명의는 담보권자에게 이전하더라도 운행자는 여전히 담보제공자라 할 것이고,¹⁸⁵⁾ 대물변제를 위하여 채권자에게 자동차를 양도하기로 하고 인도까지 하였으나 아직 채권자 명의로 그 소유권이전등록이 경료 되지 아니한 경우에 아직 등록명의를 원래의 자동차 소유자에게 남아 있다는 사정만으로 그 자동차에 대한 운행지배나 운행이익이 양도인에게 남아 있다고 단정할 수는 없다.”¹⁸⁶⁾고 보고 있다.

(라) 소유권유보부 할부매매

소유권유보부 할부판매란 “자동차를 매매함에 있어 분할지급의 약정 하에 매매대금이 완제되지 않은 경우에도 매수인의 요구에 따라 차량을 매수인에게 인도하여 완전한 사용수익권을 매수인에게 부여하면서 매매대금지급의 담보를 위하여 대금 완제 시까지 소유권을 매도인이 유보하여 등록명의 등을 매도인이 가지는 것”을 말한다. 이러한 소유권유보부 할부매매에 있어서 매도인이 운행자책임을 부담하는 지 여부는 매도인이 자동차판매업자인 경우와 그렇지 않은 경우로 나누어서 해석해야 할 것이다. 우선 전자인 경우에는 매도인이 자동차의 현실적인 운행에는 개입할 수 없으므로 자동차판매업자인 매도인은 운행지배나 운행이익을 갖는다고 할 수 없다¹⁸⁷⁾

184) 대법원 1980. 6. 10. 선고 80다591 판결.

185) 대법원 1980. 4. 8. 선고 79다302 판결.

186) 대법원 1999. 4. 14. 선고 98다57501 판결.

할 것이다. 후자의 경우(일반 매도인과 매수인 사이의 거래)는 자동차를 할 부로 매도한 자가 그 자동차에 대한 운행지배를 하고 있는가의 여부는 매도인과 매수인 사이의 실질적인 관계를 살펴서 사회통념상 매도인이 매수인의 차량 운행에 간섭을 하거나 지배할 책무가 있는 것으로 평가할 수 있는지의 여부를 가려 결정하여야 한다.¹⁸⁸⁾

(마) 차량의 임대차¹⁸⁹⁾와 사용대차¹⁹⁰⁾

자동차 임대차의 경우에는 특별한 사정이 없는 한 임차인이 임차한 자동차에 대하여 현실적으로 운행을 지배하여 그 운행이익을 향수하는 자라고 할 것이고, 사용대차의 경우에도 제3자에 대한 관계에서는 특별한 사정이 없는 한 차주가 역시 자동차보유자로서 운행자책임을 져야 할 것이다.¹⁹¹⁾ 임대인과 대주(貸主)의 운행자성과 관련하여 자동차를 빌려준 경우에는 그 자동차의 운행이 배타적으로 차주(借主)만을 위하여 이루어진다고 하는 특단의 사정이 없는 한, 현실의 점유를 이전하는 기간이 일시적이므로 차주(借主)측의 사용목적도 스스로 한정되고 단시간 내에 차량반환이 예정될 뿐 아니라 많은 경우에 차주(借主)와 대주(貸主)간에 밀접한 인적관계가 있으므로 차주(借主)에 대한 대주(貸主)의 인적 지배를 통하여 대주(貸主)의 차에 대한 지배는 상실되지 않는다고 하여 원칙적으로 대주(貸主)의 운행지배를 추정하고, 운행지배의 상실은 특단의 사정으로서 대주(貸主)에게 주장 입증책임을 전환시키고 있는 것이 판례의 태도이다.¹⁹²⁾

187) 대법원 1990. 11. 13. 선고 90다카25413 판결.

188) 대법원 1994. 9. 23. 선고 94다21672 판결.

189) 민법 제618조 (임대차의 의의) 임대차는 당사자일방이 상대방에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

190) 민법 제609조 (사용대차의 의의) 사용대차는 당사자일방이 상대방에게 무상으로 사용, 수익하게 하기 위하여 목적물을 인도할 것을 약정하고 상대방은 이를 사용, 수익한 후 그 물건을 반환할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

191) 대법원 1989. 6. 27. 선고 88다카12599 판결.

192) 최병수 편저, “판례로 본 자동차사고 손해론”, 현대정보문화사, 2000, 77면.

(바) 자동차취급업자(차량의 세차·수리·보관)

자동차의 소유자가 차량의 세차·수리·주차 등을 위하여 수리업자, 세차업자, 주차장업자 등과 같은 자동차취급업자에게 차량을 맡긴 경우에 특별한 사정이 없는 한 차량소유자는 운행지배를 상실하고 그 자동차취급업자 등은 운행지배를 가지게 된다. 자동차취급업자에게 차량을 맡기는 것(세차의뢰, 수리의뢰 등의 계약의 형태로 이루어 짐)은 임차와 도급의 혼합계약의 형태인 바, 차량의 임차 중에는 임차물에 대한 점유권을 갖는 자동차취급업자가 운행지배를 갖는 점에 대하여는 이론(異論)이 없고, 도급의 요소로 부터 시운전은 차량의 수리과정에 당연히 포함되어 있는 것으로 보아야 할 것이다. 문제는 차량의 소유자(의뢰자)에게 운행자성이 있느냐가 문제인 바, 자동차수리의뢰자는 자동차의 수리를 의뢰하여 인도한 이상 수리의 완성 후 다시 차량을 인도받을 때까지는 의뢰한 자동차에 대하여 아무런 관리지배권이 없고 자동차취급업자를 통한 간접지배도 성립할 수 없다 할 것이므로 특단의 사정이 없는 한 자동차취급업자만이 운행자책임을 진다. 하지만 의뢰인에게 예외적으로 운행지배가 인정되는 경우로는, 첫째 의뢰자 검사대행까지 의뢰하여 취급업자가 검사대행을 위해 운행한 경우, 둘째 서비스 차원에서의 수리차량을 운반한 경우, 셋째 수리 외에 매수가격 결정을 위한 시운전을 허락한 경우가 있을 수 있을 것이다.

주차장을 설치·관리하고 있는 공중접객업소에서는 이용자의 편의와 주차장의 효율적인 이용을 위하여 주차 안내를 위한 주차장 관리자를 배치하고 자가운전자인 이용자는 통상 차량 및 시동열쇠를 맡기게 되는데, 이러한 경우 차량과 시동열쇠를 맡겨 주차를 의뢰한 후 반환받을 때까지는 주차장 관리자가 차량을 보관하고 있고, 주차 의뢰자의 차량에 대한 운행지배는 떠난 것으로 봄이 상당하다.¹⁹³⁾

193) 대법원 1988. 10. 25. 선고 86다카2516 판결.

(사) 기타

도급이나 하도급관계에서 수급인이 도급받은 일을 수행하는데 있어서 수급인 소유의 자동차를 사용하는 경우 수급인, 하수급인 또는 그의 피용 운전자가 야기한 자동차사고에 대해 도급인과 하도급인이 과연 운행자로서 책임을 부담하는 지가 문제가 된다. 도급인에 대한 자동차손해배상보장법상의 운행자책임에 관하여는 수급인의 피용자의 운행에 대하여 직접·간접적으로 도급인의 지휘·감독관계가 미치고 있는지 여부를 가지고 판단하여야 한다. 즉 도급인과 수급인 사이에 전속적 내지 종속적 관계가 있는 지 여부와 현장의 감독관계, 자동차에 대한 명의 대여적 관계가 있는 지 여부, 그리고 자동차의 관리 내지 주차의 장소를 제공하는지 여부 등을 종합적으로 판단하여 운행지배 및 운행이익의 유무를 결정해야 한다.

판례는 도급인이 일반적·추상적으로는 수급인의 운행에 관하여 운행지배와 운행이익을 가진다고 하더라도 차량의 실제 운행당시 수급인의 피용자의 차량운전행위에 관하여 실질적인 지휘·감독권을 행사할 수 없는 경우에는 도급인에게 운행자책임이 없다고 판시¹⁹⁴⁾하고 있다.

자동차의 보유자가 주점에서의 음주 기타 운전 장애 사유 등으로 인하여 일시적으로 타인에게 자동차의 열쇠를 맡겨 대리운전을 시킨 경우, 위 대리운전자의 과실로 인하여 발생한 차량사고의 피해자에 대한 관계에서는 자동차보유자는 객관적·외형적으로 위 자동차의 운행지배와 운행이익이 있다고 보는 것이 상당하고, 대리운전자가 그 주점의 지배인 기타 종업원이라 하여도 달리 볼 것은 아니다.¹⁹⁵⁾

책임능력 있는 미성년자가 교통사고를 야기한 경우 그 부모가 운행 자체에 대하여 직접적·현실적 지배를 하고 있다고 인정되는 경우뿐 아니라 사회통념상 그 운행에 대하여 간접지배 내지 지배가능성에 있다고 보이는 경우 그 부모에게 운행자책임을 인정할 수 있을 것이나, 구체적으로 어떠한

194) 대법원 1991. 12. 27. 선고 91다33490 판결.

195) 대법원 1994. 4. 15. 선고 94다5502 판결.

경우에 부모에게 운행지배와 운행이익을 인정할 수 있는 지는 대체로 “친자의 동거 및 부양 유무, 자동차 구입대금의 부담관계, 운행비 및 유지관리비의 부담관계, 사용목적, 등록명의, 보관상황, 보험가입명의” 등을 종합적으로 고려하여야 할 것이다.¹⁹⁶⁾

(3) 소결

자동차사고에 대한 배상의 주체를 어떠한 범위에서 확정할 것인가의 문제는 피해자 보호의 범위와 직결되는 중요한 논점이다. 이는 피해자가 자동차손해배상보장법에 의한 보상을 받기 위해서는 일단 가해자가 자동차손해배상보장법상의 책임주체인 운행자에 해당되어야만 하기 때문이다. 보험자의 입장에서 본다면 가해자인 피보험자가 자동차손해배상보장법상 책임의 주체에 해당하는가 하는 여부에 따라 보상책임의 유무가 결정되는데 피해자 보호라는 자동차손해배상보장법의 입법취지에 맞추어 우리나라의 학설 및 판례는 점차 운행자성을 넓게 인정해가는 경향이라고 볼 수 있다.

배상주체의 범위를 둘러싼 자동차손해배상보장법 제3조의 해석문제는 배상의 거점을 확보해야 한다는 피해자보호의 측면과 자동차보유자의 적정한 이익보호라고 하는 이익형량의 문제로 귀착된다.¹⁹⁷⁾ 이러한 논란은 자동차인적 손해의 전보 문제를 개인적 차원에서 다루는 한 피할 수 없는 문제이기도 하다. 적어도 자동차보험 보상수준의 현실화를 전제로 할 때 피해자의 보호를 우선시키는 것이 자동차보험의 사회성에도 부합된다 할 것이므로 운행지배의 개념을 사실적인 것이 아니라 규범적인 것으로 보아 실질적인 경우는 물론 형식적·객관적으로 보아 운행지배의 가능성만 인정되더라도 운행자성을 인정하는 것이 바람직하다고 하겠다. 그러나 이러한 경우에도 무단운전, 절취운전 기타 타인이 자동차를 사용하는 경우에 보유자의 운행

196) 이주홍, 앞의 책, 42면.

197) 양승규, “현행 자동차보험제도의 문제점-책임보험을 중심으로”, 월간손해보험(동권 제210호), 손해보험협회, 1986, 9면.

자성을 판단함에 있어서는 보유자의 자동차관리, 보관상의 주의의무 위반 여부가 쟁점이 되고, 이를 인정함에 있어서는 다시 종래의 무과실책임원칙으로 돌아가 보유자에게 고의·과실이 있었느냐를 묻지 않을 수 없게 되는바, 결국 자동차손해배상보장법의 적용단계에 있어서도 귀책원리의 지배를 받는 부분은 엄연히 존재하는 것이며, 이 문제는 결론적으로 소송에 의하여 결정됨을 주지해야 할 것이다.

나. 책임의 성립요건

(1) 운행의 의의

자동차손해배상보장법 제2조 제2호에서 “운행”이라 함은 “사람 또는 물건의 운송여부와 관계없이 자동차를 그 용법에 따라 사용 또는 관리하는 것을 말한다”고 규정하고 있을 뿐, 무엇이 그 용법에 따른 사용 또는 관리인지에 관하여는 아무런 설명이 없다. 1999년 2월 5일 법률 제5793호로 개정되기 전에는 ‘운행’이란 함은 “사람 또는 물건의 운송 여부와 관계없이 자동차를 당해 장치의 용법에 따라 사용하는 것을 말한다.”라고 되어 있었는데, 당해 장치의 의미에 관하여는 학설(원동기설, 주행장치설, 고유장치설, 차고출입설)이 대립되어 있었다. 이에 대해 대법원은 ‘당해 장치’란, “운전자나 동승자 및 화물과는 구별되는 당해 자동차에 계속적으로 고정되어 있는 장치로서 자동차의 용도에 따라 그 구조상 설비되어 있는 당해 자동차 고유의 각종 장치를 말하는 것이고, 자동차를 당해 장치의 용법에 따라 사용한다는 것은 자동차의 용도에 따라 그 구조상 설비되어 있는 각종의 장치를 각각의 장치 목적에 따라 사용하는 것을 말한다.”고 판시하고 있다. 한편 자동차의 주·정차 중 사고도 운행 중 사고로 보아 보유자가 자동차손해배상보장법에 의한 책임을 부담하는지, 아니면 단순히 일반 불법행위에 기한 책임만을 부담하는지가 문제된다. 판례는 도로상에 주차시켜 둔 차량

에 타인이 충돌하여 사고가 난 경우에 이를 도로상에 주차시켜 둔 차량의 운행 중의 사고로 보고 있다.¹⁹⁸⁾

(2) 운행과 손해사이의 인과관계

자동차손해배상보장법 제3조는 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 “그 운행으로 인하여” 다른 사람을 사상케 한 때에는 그 손해를 배상할 책임을 진다고 규정함으로써 차량의 운행과 사상과의 인과관계를 운행자책임의 요건으로 규정하고 있는데, 판례는 위 운행과 사상과의 인과관계에 관하여 상당인과관계설을 채택하고 있다. 이 설은 통상 일정한 결과를 일어나게 하는 것으로 기대되는 조건을 결과의 원인으로 보고 동일한 조건이 있는 때에 동일한 결과를 일어나게 하는 것이 일반적인 경우 인과관계가 있다는 것이며 결과 발생의 개연성이 인과관계 유무의 판정기준이다.¹⁹⁹⁾ 불법행위와 손해 발생 사이의 인과관계의 존재에 관한 입증책임은 원칙적으로 피해자인 원고에게 있다.²⁰⁰⁾

(3) 타인성

자동차손해배상보장법의 보호대상인 ‘타인’은 법문으로 보아 “운행자와 당해 자동차의 운전자, 운전보조자를 제외한 그 이외의 자”라고 정의될 수 있고, 결국 운행자가 자동차손해배상보장법 제3조에 의한 손해배상의 주체라면, 여기서 타인은 자동차손해배상보장법 제3조에 의한 손해배상청구권자라고 할 수 있다. 자동차의 운전자나 운전보조자의 경우 타인성을 부정하는 것은 그 스스로 사고를 미연에 방지할 의무를 부담하기 때문이다. 그러나 단순히 사고 당시 실제 운전을 담당하지 아니한 운전자나 운전보조자의 경

198) 대법원 1991. 7. 9. 선고 91다14291 판결, 대법원 1993. 2. 9. 선고 92다31101 판결 등.

199) 서울중앙지방법원 교통·산재손해배상실무연구회, 앞의 책, 70면.

200) 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다33193 판결.

우에 원칙적으로 자동차손해배상보장법상 운전자가 아니므로 타인으로 보호를 받는다고 할 것이다.

실무상 타인성 인정여부와 관련하여 문제가 되는 것은 공동운행자 중의 1인이 사상을 당한 경우이다. 판례는 “동일한 자동차에 대하여 복수로 존재하는 운행자 중 1인이 당해 자동차의 사고로 피해를 입은 경우에 사고를 당한 그 운행자는 다른 운행자에 대하여 자신이 자동차손해배상보장법 제3조 소정의 타인임을 주장 할 수 없는 것이 원칙이고 다만 사고를 당한 운행자의 운행지배 및 운행이익에 비하여 상대방의 그것이 보다 주도적이거나 직접적이고 구체적으로 나타나 있어 상대방이 용이하게 사고의 발생을 방지할 수 있었다고 보이는 경우에 한하여 비로소 자신이 타인임을 주장할 수 있을 뿐이다”라고 판시²⁰¹⁾하고 있다. 즉 운행자가 복수인 경우 그들 사이에는 사고 당시 구체적 운행지배의 정도, 태양에 있어 차이가 존재하는 점에 유의하여 공동운행자 사이에 피해자가 운행자라 하여 바로 타인성을 부정하는 것이 아니라 구체적 운행에 대한 지배의 정도, 태양 등을 비교·교량하여 타인성이 인정되는지 여부를 판단하고 있다. 운행자의 친족이 사소한 경우 즉 보유자의 배우자나 직계존비속 등 근친자의 경우도 원칙적으로 자동차손해배상보장법상 타인으로 보호를 받는다.²⁰²⁾

무상동승²⁰³⁾의 경우도 실무상 문제가 많은데 무상동승 중 호의에 의하여 무상으로 동승하는 것이 호의동승이며, 이러한 호의동승은 ① 호의에 의하여 무상으로 장소적 이전을 향수하므로 운행자가 갖는 운행이익과 유사한 이익을 가지고, ② 동승에 의하여 운행경로의 변경 등 본래의 운행에 일정한 영향을 미치는 점에서 운행자가 갖는 운행지배와 유사한 지배를 가지며,

201) 대법원 2000. 10. 6. 선고 2000다32840 판결.

202) 대법원 1993. 4. 23. 선고 93다1879 판결.

203) 대가의 지불 없이 타인의 자동차에 동승하는 것을 말하는데, 간혹 무상동승은 호의동승이라는 개념과 혼용되기도 한다. 즉 호의에 의하지 아니하고 운전자의 유혹에 의하여 또는 동승자의 강요에 의하여 이루어지는 일도 있으므로 무상동승의 외연이 더 크다고 할 수 있다. 무상동승은 대체로 운행목적에 따라 동승자만을 위한 것, 공동목적, 편승, 운전자만을 위한 것으로 나눌 수 있고, 동승경위에 따라 피해자의 강요, 무단동승, 의뢰동승, 유인승낙, 유인 등으로 나눌 수 있는데, 강요동승이나 잠입동승 등은 호의동승에는 포함되지 않으나 무상동승에는 포함된다.

③ 친족, 친지 등 개인적 관계 등에 의하여 운행권내에 들어가고 따라서 운행에 관한 내부자성을 갖게 되는 특질을 갖는다. 이와 같은 특질 때문에 호의동승 중의 사고에 대하여 호의를 베푼 운전자에게 보통의 경우와 똑같이 책임을 부담하게 하는 것이 타당한지에 관하여 일찍부터 견해의 대립²⁰⁴⁾이 있어왔고, 현재 우리나라에서는 호의동승자의 타인성을 부인하는 학설은 주장되지 않는 것 같고 판례 역시 무상동승자의 타인성을 인정하고 있다.²⁰⁵⁾ 다만 호의동승의 특성상 호의동승자의 타인성이 인정된다고 하여 운전자에게 전부책임을 인정하기는 곤란한 경우가 있고 판례도 무상동승 중 일정한 경우에는 운전자의 책임제한 긍정하고 있고, 그 방법도 과실상계의 방법이 아닌 순수한 호의동승 자체만으로 배상액을 감경할 수 있는 것으로 보고 있다.²⁰⁶⁾

(4) 면책사유

자동차손해배상보장법 제3조 단서²⁰⁷⁾에서는 면책사유를 규정하면서 피해자가 승객인 경우와 승객 이외의 자인 경우로 나누어 그 면책요건을 달리

204) 우리나라의 학설로는 크게 책임제한부정설, 책임제한긍정설로 나눌 수 있는데, 책임제한긍정설에는 다시 운전자성 조각설, 수정책임상대설, 비율적 책임설, 신의칙설, 금반언설, 개별적 해결설 등이 있다; 송덕수, “호의동승”, 민사법학(통권 제18호), 한국사법행정학회, 590면.

205) 대법원 1987. 9. 22. 선고 86다카2580 판결, 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다53141 판결 등.

206) 대법원 1990. 4. 25. 선고 90다카3062 판결, 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다53141 판결 등. 이러한 판례의 입장에 대하여 무상동승자가 그 운행에 의하여 얻는 이익과 그 운행에 미치는 지배의 정도에 따라 비율적인 운전자성 취득을 인정하여 그 범위 내에서 타인성을 배제하고자 하는 것으로 책임론의 관점에서 수정책임상대설, 손해론의 관점에서 신의칙에 기한 개별적 해결설의 입장에 선 것으로 해석하는 견해도 있다; 이주홍, 앞의 책, 81면 이하.

207) 자동차손해배상보장법 제3조(자동차손해배상책임) 단서에는 “자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 인하여 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 다음 각 호의 1에 해당하는 때에는 그러하지 아니하다.

1. 승객이 아닌 자가 사망하거나 부상한 경우에 있어서 자기와 운전자가 자동차의 운행에 관하여 주의를 기울리 하지 아니하고, 피해자 또는 자기 및 운전자외의 제3자에게 고의 또는 과실이 있으며, 자동차의 구조상의 결함 또는 기능에 장애가 없었다는 것을 증명한 때
2. 승객이 사망하거나 부상한 경우에 있어서 그 사망 또는 부상이 그 승객의 고의나 자살행위로 인한 것인 때.

하고 있다. 즉 승객이 사상한 경우 운행자는 승객의 사상이 고의 또는 자살행위로 인한 것임을 주장·입증하지 않는 한 운전상의 과실 유무를 가릴 것 없이 승객의 사망 내지 부상에 따른 손해를 배상할 책임이 있으므로 자기에게 과실이 없음을 내세워 손해배상책임을 면할 수 없도록 하고 있어 운행자에게 무과실책임을 인정하고 있다.²⁰⁸⁾ 한편 자동차손해배상보장법 제3조 단서 제2호 규정의 위헌성 여부에 대하여 대법원은 “자동차사고에 관하여 일반불법행위책임과 달리 위험책임의 법리를 도입한 것으로서 헌법이 보장한 재산권을 침해한 규정으로 볼 수 없다”고 판시한 바 있다.²⁰⁹⁾

승객 이외의 자가 사상한 경우의 면책 요건으로는 첫째 자기 및 운전자의 무과실, 둘째 피해자 또는 운전자 이외의 제3자의 고의·과실, 셋째 자동차의 구조상의 결함 또는 기능에 장애가 없을 것이 요구된다. 이와 관련하여 실무에서는 주로 운전자의 무과실 여부와 관련하여 이른바 ‘신뢰의 원칙’으로 논의되고 있다.

자동차손해배상보장법 제3조 단서의 면책사유 이외에 동 법 제4조에 의하여 준용되는 민법의 일반원칙인 정당방위, 긴급피난, 불가항력적 사유에 해당되어 면책될 수 있다.

4. 현행 제도의 문제점

가. 손해배상책임의 발생

전술한 바와 같이 자동차손해배상보장법 제3조는 운행자의 손해배상책임이 발생하는 요건으로서 승객이외 자가 사상(死傷)한 경우에는 ① 자기 및 운전자의 무과실, ② 피해자 또는 운전자 이외의 제3자의 고의 또는 과실, ③ 자동차에 구조상의 결함 또는 기능의 장애가 없을 것을 운행자가 입증

208) 대법원 1993. 5. 27. 선고 93다6560 판결.

209) 대법원 1998. 7. 10. 선고 97다52653 판결.

하지 못하는 한 배상책임을 지도록 규정하고 있다. 한편 승객의 경우에는 운전상의 과실유무를 가릴 것 없이 승객의 고의 또는 자살행위임을 운행자가 입증하지 못하면 배상책임을 부담하도록 규정하고 있다. 그러나 자동차손해배상보장법 제3조에는 다음과 같은 문제점을 가지고 있어 현실적으로 손해배상의 문제해결이나 피해자의 구제에 있어 문제를 야기하고 있다.

우선 입증책임을 전환시킴으로 인해 운행자가 자기 및 운전자의 무과실을 입증하도록 한데에 손해배상의 실무상 복잡한 문제가 생긴다. 우리 민법 제750조가 가해자의 과실에 대한 입증책임을 피해자(즉 손해배상청구권자)에게 부담시키고 있어 피해자의 구제에 문제가 있다고 하여, 자동차손해배상보장법에서는 운전자를 포함하여 운행자의 무과실에 대한 입증책임을 운행자에게 부담시키는 법 기술적 기교로서 피해자의 구제문제를 해결하려고 의도한데서 근본적인 문제가 있다. 민사소송이나 소송외 분쟁의 해결현장에서는 가해자의 과실을 피해자(원고측)가 입증하려고 하면 가해자측은 자기의 무과실을 입증하려고 노력하거나 피해자의 입증자료의 증거능력을 무력화시키기 위한 항변을 하기 마련이다. 따라서 실질적으로는 피해자가 가해자의 과실입증 과정에서 생겨나는 분쟁이나, 자동차손해배상보장법 제3조의 규정에 의하여 운행자가 자기의 무과실입증과정에서 생기는 분쟁이나 시간과 노력의 허비 등과 비교해 볼 때 큰 차이가 없다. 결국 민사소송의 과정이나 소송 이외의 분쟁해결과정에서 손해배상청구권을 행사하려는 피해자에게 시간과 노력, 비용의 발생 등과 같은 손실과 고통을 안겨주는 문제는 마찬가지라고 할 수 있다.

그러므로 입증책임을 전환은 단지 재판상의 편리한 소송기술상의 기교일 뿐이고 문제를 근본적으로 해결한 것이 아니라 문제의 위치를 이쪽에서 저쪽으로 옮겨 놓은 것에 불과하다 할 것이다. 결국 동일한 사고에 대한 과실입증과 무과실입증은 방향만 달리할 뿐 입증과정에서의 어려움과 시간과 절차의 낭비로 인한 고통은 같은 것이며 이 고통은 궁극적으로 피해자(즉 손해배상청구권자)의 부담으로 되는 것이다. 과실입증과 무과실입증은 자동차사고에 있어 사고 상황의 재현이 불가능한 점과 함께 목격자의 유무, 증

인의 기억력, 증인이 가해자 또는 피해자에 대해 가지는 인상 등과 같은 우연한 사정에 의해 소송의 승패가 결정나버리는 이른바 'Negligence Lottery'에 불과하다 할 것이다.²¹⁰⁾

두 번째로 자동차손해배상보장법은 운행자를 자동차손해배상보장법의 주체로 규정하고 운전자 또한 자동차손해배상보장법에 명시규정은 없지만 제3조의 본문과 민법의 규정과 관련 지워볼 때 가해자측으로서 자동차손해배상보장법의 보호대상에서 제외하고 있고, 판례 역시 이들을 자동차손해배상보장법의 보호대상인 '타인의 범위'에서 제외하고 있다.²¹¹⁾ 그러나 위에서 언급한 바와 같이 현대의 교통구조와 교통실태의 본질을 직시해 본다면, 전 국민이 운행자로서 혹은 탑승객의 형태로써 자동차를 이용하고 있다는 점(운행이익의 보편성), 피해자와 가해자의 입장이 언제든지 바뀌어 질 수 있다는 점(입장의 호환성), 현대의 교통 환경과 자동차운전의 특성상 과실과 자동차사고의 불가피성 등을 고려하면 자동차사고로 사상(死傷)한 자동차의 운행자와 운전자도 고의의 사고가 아닌 한 현대의 교통 환경의 피해자일 수밖에 없다는 점은 사실이라고 할 것이다.

이와 같이 자동차의 운행자와 운전자의 인신사고를 자동차 대인사고에 대한 사회적 구제제도의 보호대상에서 제외한다고 하는 것은 현대의 자동차 이용실태와 교통 환경의 측면에서 볼 때 불합리한 견해라고 보여 지며, 19세기적인 전통적인 불법행위적 사고로서는 이제 더 이상 현대의 복잡·다양한 형태로 발생하는 자동차사고에 적절히 대응할 수 없다고 할 것이다.

나. 손해배상의 범위와 절차

자동차손해배상보장법이 손해배상책임의 발생요건만 동법 제3조에서 규

210) UNCTAD(United Nations Conference on Trade and Development; 유엔무역개발회의) 1985. 2. 18. 제네바회의 보고서, Compensation of victims of motor accident : Alternative legal system for developing countries. 우연한 행운의 기회, 가증성에 의해 결과가 좌우될 수 있는 경향(그러한 기회를 갖지 못한 경우에는 결과에 있어서도 불리한 반대현상이 나타남)을 의미한다.

211) 양승규, 앞의 논문(자동차강제책임보험의 이론과 실제), 178면.

정하고 나머지 손해배상의 범위와 절차 등에 관한 일체의 내용들은 동법 제4조²¹²⁾에서 민법에 위임하고 있어 자동차사고와 같은 현대사회의 사회공해적 재해에 관한 분쟁을 해결하는데 있어서 여러 가지 복잡한 문제를 야기하고 있다. 우선 피해자에게는 신속한 구제에 지장을 주고 이로 인한 장기간에 걸친 고통을 겪게 하는 문제 및 과도한 비용 부담의 문제를, 가해자측에게는 때때로 과도한 손해배상책임을, 보험자에게는 보험경영의 예측 곤란과 보험료의 끝없는 인상 이라는 보험위기를 초래하고 있다.²¹³⁾ 이하에서는 전통적인 불법행위법리에 따른 현행 법제도하에서의 손해배상액 산정 항목들에 대해 구체적으로 논하고, 이들에 대한 문제점을 살펴보고자 한다.

(1) 위자료

위자료는 본래 형사책임과 민사책임이 분화되기 이전의 Talio적 복수제도가 진화하고 순화된 속죄금(贖罪金)에서 유래된 것으로서 고의의 불법행위에 적합한 것이다. 하지만 자동차사고와 같은 과실, 그것도 누구나 저지할 수 있는 일상생활 과정상의 과실로 인한 불법행위에 대한 손해배상에 본인도 아닌 광범위한 가족에게까지 위자료를 인정하고 있는 현실은 적어도 자동차 인신사고손해배상에 있어서는 부자연스러운 현상이다. 이미 과거의 대가족제도는 현대에 들어서면서부터 부부와 미혼자녀라는 핵가족사회로 변모되었고 생활공동체의 규모도 이들의 범위대로 한정되는 사회로 변하였다. 그러나 우리 민법 제751조(재산이외의 손해의 배상) 및 제752조(생명침해로 인한 위자료)의 규정과 관련하여 판례는 해석상 직계 존·비속과 배우자 이외의 자에게도 광범위하게 위자료 청구권을 인정하고 있다. 즉 사망사고 뿐만 아니라 중상자와 경상자를 가리지 않고 가적(家籍)을 달리하는 형제자매에게 까지 위자료 청구권을 인정하고 있는 바, 그 범위를 대폭 제한할 필

212) 자동차손해배상보장법 제4조(민법의 적용) 조문에는, '자기를 위하여 자동차를 운행하는 자의 손해배상책임에 관하여는 제3조의 규정에 의한 경우 외에는 '민법'의 규정에 의한다.'고 규정하고 있다.

213) 김성태, 앞의 논문(불법행위법리와 보험제도-불법행위법의 역사적 전개과정을 중심으로), 18면.

요가 있다고 보여 진다.

(2) 상속제도

불법행위로 인한 사망사고에 있어서 현행 법제는 사망자의 가해자에 대한 손해배상청구권을 상속권자가 상속하여 현실적으로 권리를 행사하는 구조이다. 그런데 사망으로 인하여 생긴 손해에 대한 배상청구권을 사망자가 취득한다는 논리에는 문제가 있다. 즉 사람은 생존하는 동안 권리와 의무의 주체가 된다는 민법 제3조(권리능력의 존속기간)의 규정이 비추어 볼 때 과연 사망으로 인하여 생기는 손해에 대한 배상청구권을 그 사망자 자신이 취득할 시간이 있을까 하는 문제이다. 사망자의 가해자에 대한 사망으로 인한 위자료청구권을 인정하고 또다시 이 위자료청구권을 상속권자에게 상속시키는 법 논리는 위자료의 일신전속적 성격에도 비추어 볼 때 설득력이 부족하다고 생각된다.

또한 사망자 자신의 사망으로 인한 손해에 대한 손해배상청구권을 상속권자가 상속하는 제도 하에서는 역상속의 모순이 생기게 되어 불합리하다. 예를 들어 어린 자녀가 사망한 경우 그 자녀가 성장하여 취업가능연령이 되고 이후 가동연한이 끝날 때까지 가득할 수 있는 소득을 못 벌게 되어 생긴 손해(이를 손해배상 실무에서는 취업가능기간동안의 '상실수익액'이라고 표현한다)에 대한 손해배상청구권을 우연히 자녀가 일찍 사망함으로 인해 노령의 부모가 상속을 받게 되었다고 가정한다면, 그 실질을 살펴볼 때 사망한 자녀가 성년이 되어 소득을 얻을 수 있게 되기 이전에 혹은 그 이후 수년 이내에 상속권자인 부모의 평균여명이 끝나버릴 경우, 자식이 우연히 일찍 사망하게 되어 그 부모는 자신이 죽은 이후에 가서 자식이 살아있었다면 취득하게 될 소득을 일찍 사망하여 벌지 못하게 된 손해에 대한 배상청구권으로 상속하여 행사하게 되는 이른바 '역상속의 모순'이 발생하게 되는 것이다.

(3) 노동능력상실율의 평가

증상으로 불구가 된 경우 치료가 종결된 시점에서 불구의 정도를 평가하여 그 평가된 노동능력의 상실정도(율)가 가동연한 종기(終期)까지 그대로 지속된다는 전제하에서 손해배상금액을 일시금으로 계산하여 지급하는 것이 실무에서의 현실이다. 그러나 그 불구의 정도는 시간이 경과함에 따라 완화될 수도 있고 악화될 수도 있는 문제인데, 향후의 노동능력에 대한 상실정도를 현재의 장애상태로 평가한다는 것은 불가능에 가깝다고 할 것이다. 아무리 고도의 의학적 전문지식을 가진 의사라고 하더라도 인간의 장애상태에 대한 예견에는 한계가 있을 수밖에 없기 때문이다.

이점에 관하여 대법원 역시 “단순한 의학적 신체기능장애율이 아니라 피해자의 연령, 교육정도, 종전직업의 성질, 직업경력 및 기능숙련정도, 신체기능 장애 정도 및 유사 직종이나 타 직종에의 전업 가능성과 그 확률, 기타 사회적, 경제적 조건 등을 모두 참작하여 경험칙에 의하여 합리적이고 객관적인 방법에 의하여 규범적으로 평가·판정되는 수익상실율이어야 한다.”고 판시²¹⁴⁾하면서, 노동능력상실율을 단순한 의학적 신체기능장애율과는 다른 개념으로 규정하고 있다. 이는 결국 일실수익의 산정기준이 되는 노동능력의 상실율을 결정하는 것 자체가 판결 설시이유에서 나타난 바와 같이 유동적이고 어려운 문제라는 것임을 대법원 판례도 지적하고 있다고 판단된다.

또 상해를 입은 사람이 앞으로 얼마나 더 생존할 가능성이 있는가에 관하여 이를 판정하는 것은 지극히 어려운 일이라고 할 것인데 전문적인 감정인의 감정결과를 토대로 한다고 할지라도 이 역시 부정확하다는 비판은 면하기 어렵다. 판례에 나타난 바로는 제1심에서 식물인간으로 된 피해자에 대하여 평균인보다 약 절반 정도의 여명단축이 예상된다는 감정결과가 나왔으나, 동 피해자는 불과 얼마 뒤 향소심 변론종결 전에 사망해버린 사건도 있었는데, 이처럼 노동능력상실과 관련하여 인간의 향후 여명과 향후 예

214) 대법원 1999. 3. 23. 선고 98다61951 판결 등.

상되는 치료비에 대한 감정이 얼마나 어렵고 부정확한 것인지를 보여주는 한 실례(實例)²¹⁵⁾라고 할 수 있으며, 결국 식물인간 상태의 피해자의 경우에 잔존여명을 추측하여 그것을 기준으로 일실수익을 산정하는 방식에는 상당한 문제가 있다는 것을 알 수 있다. 그러므로 노동능력상실율에 대한 평가를 약 3년 정도의 기간을 정해 정기적으로 재평가하도록 하는 방법을 도입해 보는 것도 이러한 문제를 해결할 수 있는 대안이라 보여 진다. 아니면 신체감정을 할 때 체감장애율²¹⁶⁾을 적용하여 장애감정을 하는 것도 한 방법일수도 있고, 이를 위해서는 독일과 같이 변경판결제도를 도입하는 등의 입법적 보완조치가 선행되어야 할 것으로 본다.

참고로 현재 우리 법원과 실무에서 사용하고 있는 노동능력상실율을 평가하는 기준은 ‘맥브라이드불구평가표’²¹⁷⁾와 ‘AMA 장애평가지침’²¹⁸⁾, 그리고 ‘국가배상법시행령 별표상의 기준’²¹⁹⁾을 혼용하여 사용하고 있다.

215) 대법원 1990. 6. 26. 선고 90다카3147 판결; 그러므로 상해의 정도가 일정 등급 이상인 때에는 궁극적으로는 정기금배상을 명하여야 한다고 본다. 실무적으로도 대법원 2001. 9. 4. 선고 2001나 9496 판결에서 정기금 배상을 선고한 판결이 나온 뒤 2002년(2001다72678 판결)과 2004년(2004다6917 판결)에도 일시금과 정기금을 혼용한 판결이 나오고 있다.

216) 수상부위에 대한 후유장애 평가 시 향후 호전가능성을 감안하여 일정기간이 경과한 후에는 장애율을 체감하여 인정하는 장애 평가법으로 일본에서 널리 사용되고 있다.

217) 이는 미국의 정형외과 교수인 Earl D Mc Bride가 1936년에 쓴 책인 “능력저하 평가와 배상가능한 손상의 치료원칙(Disability Evaluation and Principles of Treatment of Compensable Injuries)”에 기재되어 있는 신체장애 평가방법이며 1963년 제6판이 발간되었다. 직업별 즉 작업내용의 난이도에 따라 1-9등급으로 구분하고 있고 총279개의 직업을 나열하고 있다.

218) 미국의학협회(American Medical Association, A.M.A.)산하 신체장애등급위원회가 1958년부터 1970년까지 72명의 전문가가 발표한 13개 신체부위 및 장애에 관하여 1971년 “영구적인 신체장애의 평가에 관한 지침(Guides to Evaluation of Permanent Physical Impairment)”라는 단행본으로 발간된 것으로 1984년에 개정판, 1988년에 제3판, 1993년에 제4판, 2001년에 제5판이 발간되었고, 제5판은 상당부분이 개정되어 총 18장 613면으로 구성되어 있다. 동 평가지침에서는 노동능력상실율이 신체장애율에 피해자의 성별, 연령, 직업, 교육정도 및 사회적·경제적 조건 등을 감안하여 평가 즉 비의학적 방법으로 평가된다는 점에 착안하여 노동능력상실율의 평가를 포기하고 영구적 신체장애의 정도를 순수 의학적 방법으로 평가하여 백분율(%)로 표시하였다.

219) 연혁적으로 일본의 제도를 그대로 도입한 것으로서 신체장애를 14등급으로 나누는 것은 산업재해 보상보험법시행령과 같으나 각 등급별로 노동능력상실율을 표시하고 있는 점이 다르다. 직종별 직업내용에 따른 영향을 전혀 고려하지 않고 있고 그 장애정도가 추상적이며 각 등급간의 상실율의 편차가 너무 크다는 불합리성과 국가배상기관에서 배상액을 정하기 위한 행정편의적 기준으로 작성된 것으로 과학적 근거가 미약하다는 단점이 제기되고 있다.

(4) 과실상계

자동차사고에 있어서 과실의 불가피성과 재현이 불가능한 자동차사고의 일회성으로 인하여 생기는 과실상계의 기초가 되는 사실인정의 한계성, 인간의 불완전성 때문에 생기는 과실을 불완전한 인간이 평가한다는 한계성 등을 종합적으로 고려할 때, 현행의 과실상계제도는 분쟁요소를 내포한 체 문제점으로 남아 있다고 보여 진다. 자동차사고 피해자에 대한 사회공동적인 보장대책이라는 측면을 고려할 때 현행의 과실상계제도는 폐지하거나 대폭 완화하는 방향으로 개선하여 할 것으로 본다. 과실상계제도를 폐지할 경우 사고예방 내지 사고억지기능에 문제가 생길 수 있다는 우려가 제기될 수 있지만 사고예방에 있어서 민사적인 제재(制裁)는 그 효과가 가장 미약하다는 것이 일반적인 견해일 것이다. 사고예방은 형사적·행정적 규제와 교통안전 의식의 제고, 교통안전시설의 확충 등 실효성 있는 대책으로 해결하여야 할 부분이다.

(5) 일시금배상

여명단축이 예상되는 중증 장애자의 개호비와 장기간에 걸쳐 소요될 것으로 예상되는 거액의 향후치료비와 일실수익 등의 손해액에 대해 현행 제도 하에서는 일시금으로 배상을 하고 있는 것이 보통이다. 이에 대한 이론적 논거는 손해는 사고가 일어난 때에 발생한다고 하는 판례상의 독단론에 그 근거를 두고 있다.²²⁰⁾ 장기간 치료하는 환자의 치료비와 장애의 치료비, 장기간의 개호비 등의 실질을 볼 때 과연 손해가 사고 당시에 발생하는가 하는 의문이 제기된다. 향후 10년 혹은 20년간 연차적으로 얻을 소득을 사망사고나 중상의 사고가 생겨 소득을 가득하지 못하여 잃게 되는 손해가

220) 대법원 1997. 10. 28. 선고 97다26043 판결; '불법행위로 인한 손해배상채권은 불법행위 시에 발생하고 그 이행기가 도래하는 것이므로 장애 발생할 소극적·적극적 손해의 경우에도 불법행위사가 현가 산정의 기준시기가 되고 이때부터 장애의 손해발생 시점까지의 중간이자를 공제한 금액에 대하여 다시 불법행위 시부터 지연손해금을 부가하여 지급을 명하는 것이 원칙이지만~ 이하 중략'

사고발생 시에 한꺼번에 생긴다고 하는 견해는 재고해 볼 필요가 있다고 생각된다. 판례가 “손해는 사고발생 시에 (관념적으로) 생긴다.”는 견해에 입각하면서도, 장애에 생길 손해에 대하여 중간이자를 공제하고 지연이자를 가산하여 배상을 하도록 하고 있는 것은 문제라고 할 것이다.

일시금으로 거액의 개호비와 향후치료비를 손해배상금으로 수령하고 판결도 확정된 상태에서 만일 그 직후에 중증 장애자인 피해자가 사망하였다면 배상금을 지급한 가해자는 과연 합당한 손해배상책임을 이행했다고 인정할 수 있을지는 의문이다.

(6) 민사소송절차상의 문제

현재 국내의 자동차사고로 인한 인신사고 손해배상의 보상실무에 있어서 민사소송에 의한 분쟁해결에 관한 종합적인 통계자료는 없지만, 국내 자동차보험시장의 약31%를 차지하고 있던 삼성화재해상보험(주)의 ‘송무팀 2004년 신년 업무보고서’상에 나타난 자료를 보면, 보험금청구건수 대비 소송건수의 비율은 약 0.7%미만이지만, 총 보험금 지급액에서 소송으로 인한 보험금의 지급비율은 20%에 달할 정도로 높은 비중을 차지하고 있는 것으로 조사되고 있다.²²¹⁾ 또한 피해자인 원고측이 지급하는 변호사 보수와 인지·송달료 및 신체감정비용 등을 포함하는 소송비용은 전체 손해배상금 수령액의 15% 내지 30%에 달하는 것으로 알려져 있다. 소송에 소요되는 시간도 구체적인 통계는 없지만 실무상 최소 약 10개월 이상의 기간이 소요되는 것이 통례(通例)인 것으로 짐작된다.

자동차사고와 관련한 손해배상문제에 관하여 미국과 같은 심각한 변호사로 인한 폐해는 없지만 소송으로 인한 피해자의 경제적 부담은 크다고 볼 수 있다. 결국 이러한 불경제적인 요소를 제거하기 위해 자동차사고에 대한 소송절차에 관한 특례나 전담재판부의 설치확대 등과 같은 특단의 조치가 필요할 것으로 생각된다.

221) 삼성화재 송무팀, “2004년 신년 업무보고서(경영전략회의 자료)”, 2004, 4면.

제2절 보험제도의 현황과 문제점

1. 서

자동차보험이란 자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 발생할지도 모를 위험을 담보하는 보험이다. 오늘날 우리나라에서도 경제적인 향상과 생활의 수단으로서 자동차는 필수적인 생활의 도구가 되었지만, 반대로 현대인은 급증하는 자동차라는 편리하면서도 위험한 물건에 노출되어 항상 사고의 위험에 처하게 됨으로써 이에 대처하지 않으면 안 되게 되었다. 특히나 이러한 자동차사고로 인하여 발생한 인신사고에 대한 손해배상의 문제를 자동차의 보유자나 피해자의 개인적인 문제에 한정하여 이들 개인 간의 문제로 돌릴 수 없음은 현대국가의 속성에서 뚜렷하게 나타나고 있다. 즉 우리는 자동차를 가진 사람이든 아니든 교통사고의 위험을 안고 있고, 이러한 위험을 효율적으로 분산하여 그 사고로 인한 경제적 어려움을 극복하고자 하는 보험제도를 이용하지 않을 수 없게 되었다.²²²⁾

자동차사고는 일순간에 발생하며 이에 따른 사고처리는 가해자와 피해자 간의 문제로 그치지 아니하고 하나의 사회문제로서 인식되고 있는 바, 자동차사고의 가해자의 책임을 경감시켜 주고 피해자의 구제에 이바지하는 합리적인 제도로서 자동차보험이라는 사회적 보장 장치를 두고 있는 것이다.²²³⁾ Hoffman은 '보험'에 대해 "보험계약이란 이를 통하여 계획성 있는 토대에 근거하여 개개의 보험계약자에게 닥칠 수 있는 위험을 동종의 위험에 놓여 있는 사람들의 법적 공동체 속으로 끌어들이어서 만일 이 위험이 발생된 때에는 보험자에 대하여 손실의 보상을 청구할 법적청구권이 보험계약자에게 있는 때에 성립 한다"고 하면서, 보험의 개념을 ① 위험, ② 동종

222) 양승규, "무면허운전 면책보험약관의 효력과 그 적용 한계", 상사법의 기본문제(해암 이법찬교수 화갑기념), 삼영사, 1993, 687-688면.

223) 박헌무, "자동차보험과 그 개선방향에 관한 고찰", 경성법학(제2호), 경성대학교 법학연구소, 1992, 93면.

의 위험, ③ 계획을 세울 수 있는 토대, ④ 법적위험공동체, ⑤ 법적청구권이라는 표식으로 설명할 수 있다고 정의하고 있다.²²⁴⁾

자동차보험에 있어서 배상책임보험은 강제보험으로서 법적으로 강한 사회적 성격으로 피해자보호의 기능이 부과되고 있고, 특히 인적사고에 대해서는 인권존중의 측면에서 광범위한 보험제도가 필요함은 이론의 여지가 없을 것이다. 하지만 현재 우리나라는 자동차의 급격한 증가에 따른 자동차의 대중문화시대에 들어섰으나, 도로망의 미확충과 더불어 자동차 운전문화의 미성숙으로 인한 자동차사고 발생율이 세계적 수준에 도달하였음에도 불구하고, 자동차보험은 인적사고 피해자의 구제에 미흡한 면이 많이 발생하고 있어 이에 대한 제도개선의 요구가 크다고 할 수 있다.

가. 의의 및 기능

자동차보험계약(Contract of Motor Insurance)이란, “피보험자가 자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 발생한 사고로 인하여 생긴 손해를 보험자가 보상하는 손해보험계약”을 말한다(상법 제726조의2). 이는 자동차의 운행과 관련하여 생길 수 있는 각종의 위험에 대비하기 위한 제도이며, 특히 그 중심을 차지하는 대인배상책임보험은 피보험자의 잠재적 피해자에 대한 배상자력을 담보하는 구실을 한다.²²⁵⁾

자동차사고를 야기하는 경우 가해자가 부담하는 법적 책임의 형태는 크게 민사적 책임, 형사적 책임(업무상 과실치사상죄, 재물손괴죄 등)과 행정적 책임(도로교통법 위반으로 인한 면허취소, 과태료, 벌점 등)으로 구분할 수 있다. 자동차보험은 그 중에서 민사적 책임의 처리문제를 후원하는 제도로서 우선 자동차사고로 인적·물적 피해를 입은 피해자를 민사상 구제하는 피해자 보호기능을 수행한다고 할 수 있다. 또한 교통사고의 피해자에 대하여 가해자와 함께 민사책임을 이행함으로써 가해자의 배상자력을 담보

224) 이기수, “보험의 의의와 보험계약의 본질”, 월간고시(86년 6월호), 1986, 123면.

225) 김성태, “보험법강론”, 법문사, 2002, 648면.

하게 될 뿐만 아니라 무보험차량이나 뺑소니차에 의한 피해자에 대해서도 이 보험에서 일정 한도까지 보상을 담당하고 있는 바, 이는 자동차보험에 사회성이 가미된 것이라 할 수 있다. 그리고 자동차보험은 자동차 이용이 불가피한 현실에서 피보험자가 부담할 배상책임위험을 보험에 의하여 처리할 수 있게 함으로써 안정적 경제활동을 가능하게 해주며, 그 밖에도 피보험자 자신의 손해나 자기차량이 입는 물적 손해에 대해서도 보상의 대상으로 되어 있다. 나아가 자동차보험은 보험요율의 할인과 할증제, 안전운전 캠페인 등을 통해 사고방지 및 자동차사고의 사회적 비용 절감에도 상당한 기여를 하고 있다고 할 수 있다.²²⁶⁾

나. 연혁 및 효용

자동차가 1878년 독일의 Karl Benz에 의해 발명된 이래로 극히 최근에 발달한 운송도구이기 때문에 자동차보험의 역사도 비교적 짧은 편이다. 최초의 자동차보험계약은 1898년에 영국에서 체결된 것이 있었고, 1903년에는 자동차보험을 전업으로 하는 Car & General Insurance Corporation이 설립된 이래로 비약적으로 꾸준히 발전을 하여 현재에 외서는 특종(特種)보험(new branch of insurance)²²⁷⁾ 가운데서 가장 중심적인 위치를 차지하고 있다.²²⁸⁾

자동차보험이 우리나라에서 판매된 것은 1924년 일본의 三井物産(株) 京城支店이 동경해상화재보험주식회사의 대리점 자격으로 시작한 것이 처음 이었고, 이후 1937년 8월 26일 조선화재사(현재의 메리츠화재해상보험주식

226) 김성태, 앞의 책(보험법강론), 650면.

227) 특종보험이란 해상보험, 화재보험 또는 생명보험과 같은 중요한 보험형태에 비해서 그 발달과정이 비교적 새롭다는 의미에서 이와 같은 명칭이 생겼다. 특종보험에는 많은 종류가 있으며 상해보험, 근로자재해배상책임보험, 자동차보험, 도난보험, 신용보험, 보증보험, 수출보험, 기계보험, 산림보험, 농업보험, 경마장보험, 풍수해보험, 항공보험, 징병보험 등을 비롯하여 중소기업신용보험, 원자력보험, 주택종합보험, 지진보험, 어선보험, 선원보험 또는 쌍생아보험에 이르기 까지 상당한 보험이 세계의 여러 나라에서 영위되고 있다; 구하서, “보험학요론(수정판)”, 법문사, 1993, 244면.

228) 구하서, 앞의 책, 247-248면.

회사가 자동차보험 인가를 받아 영업을 시작함으로써 국내 최초의 자동차보험 판매회사가 되었다. 광복 후 자동차수의 증가와 함께 1952년에서 1954년 사이에 조선화재사외에 제일, 신동아, 대한, 국제, 고려 등 10개사가 경쟁체제에 돌입하였으나 성숙된 단계는 되지 못했다. 자동차보험 전업회사는 1957년 7월 27일 사업면허를 취득한 한국자동차보험주식회사가 최초이며, 동 회사는 그 후 한국교통보험주식회사로 개칭되었으나, 보험금납입이 제대로 되지 않고, 보상 또한 원활하지 못하여 4년도 못가서 도산되기에 이르렀다. 이후 자동차 수요의 증가와 함께 피해의 점증과 피해 보상 문제가 여론화 되면서 1962년 3월 2일에 10개의 손해보험회사에 의하여 한국자동차보험공영사가 설립되고 이 회사는 1968년 10월 30일에 한국자동차보험주식회사로 개편하게 되었다. 이때부터 1983년 자동차보험이 다원화되기까지 한국자동차보험주식회사의 독점적 운영체제가 계속되다가, 자동차 대수의 급증과 사고의 급증, 그리고 사회경제적 발전 및 국제적 손해보험업계의 환경변화에 대응하기 위한 대전환의 시기가 도래하게 되는데 이것이 곧 1983년 3월 25일의 자동차보험의 다원화 조치이다. 그리하여 국내에는 11개 손해보험회사와 외국계 손해보험회사에 의한 경쟁시대에 돌입하게 되었다.²²⁹⁾ 하지만 국제통화기금(IMF)으로부터 외환을 차입하게 되는 국가경제위기를 맞으면서 해동화재(주)가 파산되어 청산되었고, 이후 자동차보험 전업회사인 교보AXA자동차보험을 비롯한 4개²³⁰⁾의 온라인 다이렉트 자동차보험회사가 출현하여, 현재 총14개의 회사²³¹⁾가 자동차보험을 판매하고 있고, 5개의 공제조합²³²⁾이 운영되고 있다.

자동차는 육상운송의 중추적 수단일 뿐만 아니라 1990년대 이후 급격히

229) 남원식의 6인, 앞의 책, 29-30면.

230) 교보AXA손해보험은 2001년 10월에 영업을 개시하였고, 이후 교원나라자동차보험이 2003년 12월에, 에르고다음 다이렉트자동차보험이 2004년 1월에, 현대하이카 다이렉트자동차보험이 2006년 4월에 각각 영업을 개시하였다.

231) 14개의 자동차보험 판매회사는 삼성화재(주), 현대해상(주), 동부화재(주), LIG손보(주), 메리츠화재(주), 흥국쌍용화재(주), 제일화재(주), 롯데손보(주), 한화손보(주), 그린손보(주), 교보AXA손보(주), 에르고다음다이렉트(주), 현대하이카다이렉트(주), The-K손보(주)(구 교원나라) 등이다.

232) 버스공제, 전세버스공제, 화물공제, 택시공제, 개인택시공제조합 등 5개 공제조합이 있다.

보급된 자가용 차량은 현대 생활에서 있어 없어서는 안될 필수적 생활도구로 자리매김하게 되었고 그 이용범위는 날이 갈수록 확대되고 있다. 이로 인해 자동차의 운행으로 생기는 사고도 증가하여 사람의 사망이나 부상은 물론 재산적 피해도 많아져서 피해자 보호문제가 사회적 이슈로 등장하게 되었다. 특히 제3자의 사망 또는 부상에 대한 피보험자의 배상책임을 담보하는 책임보험은 강제보험으로 하거나, 임의보험의 종류를 확대·개발하여 법적으로 보호할 필요성이 강조되고 있다. 이에 우리 상법은 1991년의 개정에서 자동차보험의 중요성을 감안하여 3개의 조문을 신설하였으나, 복잡 다양한 자동차사고를 제대로 규율하기에는 상법의 3개 조문만으로는 너무나도 부족한 형편이다.²³³⁾ 자동차보험에는 보험자가 담보하는 위험에 따라 자동차대인배상책임보험(대인배상I, II), 자동차대물배상책임보험, 자기차량손해보험, 자기신체사고보험, 무보험자동차에 의한 상해보험 등 5가지 종류로 나눌 수 있다.

2. 자동차대인배상책임보험

자동차사고로 인한 대인배상책임보험은 강제보험(대인배상I, 자동차손해배상책임보험)과 임의보험으로 나누어지고, 강제보험 이외에 임의보험이 필요한 것은 자동차사고의 피해자에 대한 손해액이 강제보험의 보험금액을 초과하는 경우에는 그 초과액을 지급하기 위함이다.

가. 자동차손해배상책임보험(강제적 책임보험)

(1) 의의

²³³⁾ 박강익, “자동차보험의 법률관계”, 원광대학교 대학원 논문집(제17집), 1992, 206-207면.

자동차손해배상책임보험이란 “자동차손해배상보장법²³⁴⁾에 의하여 그 가입이 강제되는 것으로서 피보험자가 보험기간 중 자동차의 운행으로 인하여 사람이 사망 또는 부상당함으로써 피해자에게 배상책임을 지게 될 경우에 보험자가 일정한 보험금을 지급하기로 하는 책임보험”이다.²³⁵⁾ 자동차손해배상책임보험은 자동차의 운행과 관련하여 일어나는 사고에 대비하여 피해자의 보호를 위한 배려를 하고 있는 것이므로 피해자에 대한 손해배상의 문제가 그 중심을 이루고 있고, 또한 그 성격이 책임보험이므로 보험계약법의 일반규정과 손해보험의 총론규정 및 책임보험에 관한 규정이 적용된다.

사실 과거에는 불법행위의 개념을 좁게 인정하면서 “과실이 없으면 책임이 없다”는 원칙(과실책임의 원칙) 및 자기의 고의·과실에 의한 행위결과로 발생하는 책임은 행위자 자신이 져야 하지만, 다른 사람의 행위의 결과에 대하여는 책임을 지지 않는다는 원칙(자기책임의 원칙)에 충실하였다. 하지만 지금은 자동차사고의 피해자에 대한 피해보상과 구제의 문제는 더 이상 가해자가 누구이며 그 가해자에게 고의나 과실 등이 존재하였는가의 입증책임을 둘러싼 개인적 문제로 남겨둘 수는 없게 되었다. 그리하여 과실책임의 원칙과 자기책임의 원칙을 고수하게 되면 피해자가 가해자의 존재 및 그의 고의·과실을 입증한다는 것이 대단히 어려운 문제가 되며, 이로 인해 충분한 피해자의 보호가 불가능해질 수 있기 때문에 고도의 경제성장과 이에 따른 산업의 기계화 및 자동화가 이루어진 20세기에는 불법행위의 개념을 넓게 해석하여 ‘무과실책임주의’와 ‘결과책임주의’가 생겨나게 되었던 것이다. 이것은 자동차사고로 인한 피해자 구제와 책임의 문제에 곧바로 영향을 주어 개인주의적인 과실책임이론에서 사회적 책임을 중시하는 사회주의적인 무과실책임 이론으로 그 무게의 중심이 옮겨지게 되었다.

자동차사고는 민법상의 일반불법행위와는 달리 가해자의 책임에 대한 문

234) 자동차손해배상보장법은 자동차손해배상책임보험에서 피해자에 대한 보험금 지급의 한도액을 정하고(자동차손해배상보장법 제5조 제1항, 동법시행령 제3조), 보험자의 보험계약자에 대한 보험가입 증명서 교부의무(동법 제7조)와 피해자의 보험자에 대한 직접청구권(동법 제12조) 등을 규정하고 있을 뿐이다. 자동차손해배상책임보험은 책임보험의 일종이므로 보험계약법의 일반규정과 책임보험에 관한 규정이 적용됨은 물론 보통보험약관에 의하여 세부적인 사항이 정하여지고 있다.

235) 山野嘉朗·山田泰彦 編著, “現代 保險·海上法 30講”, 中央經濟社, 1994, 108面.

제보다 피해자에 대한 신속하고 공평타당하며 효과적인 구제에 대한 논의가 더욱 중요한 의미를 지니고 있다고 할 수 있다. 이러한 상황에서 피해자에 대한 법률적 대책마련을 위해 서구 선진제국에서는 자동차사고에 대하여 민법의 규정과는 다른 배상책임주의의 도입을 인정하였고, 이로 인하여 자동차 운행자에게 무과실책임 내지는 무과실책임에 가까운 책임을 지우고 있다. 구체적으로는 면책을 극도로 제한하며, 자동차운행자의 피해자에 대한 손해배상책임을 의무보험화하여 위험을 사회적으로 분산시키고 있고, 피해자의 과실에 대해 손해배상의 산정에 있어서 상계를 부인하거나 제한하여 충분한 손해배상금의 지급을 추구하고 있으며, 보험에 의하여 배상이 불가능한 경우에 정부가 일정한 피해보상을 실시하고 있다.²³⁶⁾

(2) 가입의 강제

자동차손해배상보장법이 민법상의 과실책임주의를 수정하여 자동차의 운행에 있어서 위험책임의 원리를 도입하여 피해자를 보호하고 있다는 점²³⁷⁾은 이미 지적한 바 있고, 반대로 자동차손해배상보장법이 가해자에 대한 보호의 역할도 하고 있음도 분명한 사실이다. 왜냐하면 자동차손해배상보장법에 의한 자동차손해배상책임보험은 손해보험이자 책임보험의 일종이며, 책임보험이란 것이 피보험자인 가해자가 보험기간 중 보험약관에서 정한 보험사고를 야기하여 피해자에게 법률상의 손해배상책임을 부담하게 되어 입게 되는 손해를 보험자가 이를 보상하도록 하는 것을 그 내용으로 하기 때문이며, 과실책임주의 하에서는 피보험자인 가해자 보호가 주된 관심사이기도 하였다는 점에서도 알 수 있다 할 것이다.²³⁸⁾

자동차손해배상보장법에 의하면 자동차의 등록을 한 자와 이륜 소형자동차

236) 박세민, 앞의 책, 29-30면.

237) 안찬근, “자동차손해배상보장제도의 현황 및 개선방향”, 월간손해보험(통권 제377호), 손해보험협회, 2000, 89면.

238) 이병석, “자동차보험에 있어서 공동불법행위에 대한 보험금분담에 관한 연구-자동차보험약관 제68조 제2항을 중심으로”, 상사법연구(제17권 제1호), 1998, 470-471면.

차의 사용신고를 한 자는 자동차의 운행으로 인하여 다른 사람이 사망하거나 부상한 경우에 피해자에게 일정한 금액의 지급책임을 지는 자동차손해배상책임보험에 가입하도록 하고 있고(자동차손해배상보장법 제5조 제1항), 그러하지 아니할 경우 자동차의 운행을 할 수 없도록 하고 있다(자동차손해배상보장법 제7조). 이는 자동차손해배상보장법의 입법취지가 자력이 없는 가해자에 의한 자동차사고의 피해자 보호 등의 사회보장제도와 깊은 관련을 맺고 있어 자동차손해배상책임보험이 사회보험의 성격을 갖는다는 점에서 의무보험제도로 도입한 것이다. 즉 자동차의 운행자로 하여금 자동차손해배상책임보험의 가입강제를 정하고 있는 자동차손해배상보장법의 규정에 의하여 보험계약체결에 관한 보험법총론과 계약에 대한 민법상의 원칙(청약에 대한 승낙여부) 등이 그대로 적용될 수 없으며, 자동차손해배상보장법 제20조 제1항²³⁹⁾ 및 동법 시행령 제14조²⁴⁰⁾와 관련하여 보험자는 보험인수를 거절할 수 있는 정당한 사유가 없는 한 보험가입자의 청약을 승낙하여 손해보험계약을 체결해야 한다.

이러한 보험가입의 강제와 관련하여 의무보험에 가입을 하지 않거나 미가입기간이 발생하게 되면 자동차의 소유자는 과태료처분을 받게 되며, 또한 자동차손해배상보장법 제21조는 의무보험적 성격을 반영하여 피보험자동차가 말소등록에 의하여 그 자동차의 운행이 중지가 된 때 등 극히 예외적인 사유를 제외하고는 보험계약자가 임의로 계약을 해제 또는 해지할 수 없도록 규정하고 있다.²⁴¹⁾

239) 자동차손해배상보장법 제20조(계약의 체결의무) 제1항에는 “보험사업자등은 자동차보유자가 제5조 제1항 및 제2항의 규정에 의한 보험 또는 공제에 가입하고자 하는 때에는 대통령령이 정하는 사유가 있는 경우 외에는 계약의 체결을 거부하지 못한다.”라고 규정하고 있다.

240) 자동차손해배상보장법 시행령 제14조(보험계약체결의 거부)에는 “법 제20조 제1항에서 대통령령이 정하는 사유가 있는 경우」라 함은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우를 말한다.

1. 자동차관리법 또는 건설기계관리법에 의한 검사를 받지 아니한 자동차에 대한 청약이 있는 경우
2. 여객자동차 운수사업법, 화물자동차 운수사업법 및 건설기계관리법 기타 법령에 의하여 운행이 정지되거나 금지된 자동차에 대한 청약이 있는 경우
3. 청약자가 청약당시 사고발생의 위험에 관하여 중요한 사항을 고지하지 아니하거나 부실한 고지를 한 것이 명백한 경우라고 규정하고 있다.

241) 자동차손해배상보장법 제21조(보험계약의 해제 등)에는 “보험가입자 및 보험사업자 등은 다음 각

(3) 자동차보험자의 보상책임

1) 보상책임의 요건

자동차손해배상보장법은 “자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 인하여 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임을 진다”고 규정하고 있다(자동차손해배상보장법 제3조 본문). 이에 따라 자동차보험자의 보상책임의 발생요건을 살펴보면 다음과 같다.

가) 자기를 위하여

“자기를 위하여 자동차를 운행 한다”고 함은 “자기의 이익을 위하여”라는 의미로, 일반적·추상적으로 자동차의 운행을 지배하여 그 이익을 향수(享受)한다는 뜻이다. 예컨대 자동차를 운행하는 행위가 자기의 계산으로 한 것이면 그 이익의 귀속주체는 자기가 되는 것을 말하며, 운행이익은 보통 물건과 사람을 운송함으로써 얻게 되는 경제적 이익을 말한다. 그러나 여기서 운행이익이란 운행으로부터 나오는 직접적·경제적 이익에 한정되지 않고, 간접적·정신적 이익도 포함하는 개념²⁴²⁾이며, 무상대여시 인적관계에 따른 정신적 이익(만족감)도 운행이익에 해당한다고 대법원은 판시²⁴³⁾

호의 1에 해당 하는 경우 외에는 의무보험의 계약을 해제 또는 해지하여서는 아니 된다.”고 규정하면서 그 구체적인 항목으로,

1. 자동차관리법 제13조 또는 건설기계관리법 제6조의 규정에 의하여 자동차의 말소등록을 한 경우
2. 당해 자동차가 제5조제4항의 규정에 의한 자동차로 된 경우
3. 당해 자동차가 다른 의무보험에 이중으로 가입되어 하나의 가입계약을 해제 또는 해지하고자 하는 경우
4. 당해 자동차를 양도한 경우
5. 천재지변·교통사고·화재·도난 기타의 사유로 인하여 자동차를 더 이상 운행할 수 없게 된 사실을 증명하는 경우
6. 기타 국토해양부령이 정하는 경우를 규정하고 있다.

242) 김정열외1인, 앞의 책, 87면.

하고 있다. 또 운행지배는 초기에는 자동차의 사용에 관한 사실적인 처분권을 가지는 것, 즉 자동차의 운행과 관련하여 현실적으로 자동차를 관리 운영할 수 있는 힘의 관계를 의미한다고 해석²⁴⁴)하였으나, 최근에는 운행의 지배란 현실적인 지배에 한하지 아니하고 사회통념상 간접지배 내지는 지배가능성(제3자의 관리를 통한 관념상의 지배관계 존재)이 있다고 볼 수 있는 경우도 포함하는 것으로 해석하고 있다.²⁴⁵) 이와 같이 운행지배의 개념이 지배가능성으로 규범화 되는 것은 이를 사실개념으로 파악하는 경우에 운행자의 범위가 과도하게 축소되고, 피해자 보호를 목적으로 하는 자동차 손해배상보장법의 입법목적의 달성이 곤란케 되는 것을 방지하기 위함이며, 또한 자동차의 운행은 보유자 스스로 하는 경우가 아니면 운전자를 통하여 이루어지고, 따라서 운행지배는 사람을 통한 자동차의 지배가 되는 결과 그 지배가 배타적으로 제3자에게 전속되지 않는 한 본래 보유자의 지배는 상실되지 않는다고 보아야 할 것이다.

한편 운행지배와 운행이익이 구체적·직접적으로 있어야 하는 것인지 추상적·일반적·잠재적·간접적으로만 있어도 되는지에 관하여도 학설의 대립이 있다. 우선 첫 번째로 운행지배 및 운행이익을 사고의 원인이 된 당해 운행과는 관계없이 추상적·일반적으로 그 지위에 있는 지 여부에 따라 자동차운행자로 정하려는 설(추상설)이 있다. 두 번째로 일반적·추상적으로 운행지배 및 운행이익이 있는 자로서의 지위에 있는 자가 제3자에 의하여 무단운전 되었다는 등으로 당해 사고에 있어서는 특별한 사정으로 운행지배를 상실하고 있었다는 사실을 주장·입증하지 못하는 한 운전자책임을 면할 수 없다는 설(항변설)이 있다. 세 번째로 사고발생의 원인이 된 운행의 모든 사정을 종합적으로 판단하여 자기를 위하여 자동차를 운행한 자인지 여부를 구체적·동태적으로 파악하여야 한다는 설(구체설) 등이 있다. 구체설에는 다시 그 구체성을 인정하는 기준에 따라 보유자로서의 외관을

243) 대법원 1987. 1. 20. 선고 86다카1807 판결.

244) 최병수, “자동차보험 손해사정 이론과 실무”, 현대정보문화사, 2000, 60면.

245) 대법원 1995. 10. 13. 선고 94다17253 판결; 대법원 1995. 1. 12. 선고 94다38212 판결.

갖춘 자(외관설), 영업적인 관여를 행하는 자(영업관여설), 지휘감독의 책무를 지는 자(지휘감독설), 외부적으로 기업관계를 구성하는 관계에서 사용자로서의 책임을 지는 자(기업구성설) 및 협동체로서의 사용·피용자가 일체적일 때 사용자적 관계에 있는 자(협동설) 등이 자동차운행자로 인정된다는 설로 세분된다.²⁴⁶⁾ 그러나 이러한 추상설과 항변설, 구체설은 상호 배타적 견해로 이해되기 보다는 운행자 개념을 보다 명확히 이해하려는 다각적인 시각으로서 상호보완적인 견해라고 이해할 수 있다.

대법원은 “자기를 위하여 자동차를 운행하는 자라 함은 일반적·추상적으로 자동차의 운행에 지배하여 그 이익을 향수하는 지위에 있는 자를 말하고, 자동차보유자는 운행지배와 운행이익이 완전히 상실되었다고 볼 특별한 사정이 없는 한 자동차운행자로서의 책임을 면하지 못한다.”라고 판시하여 이원설이자 항변설을 취하고 있는 것으로 보여 진다. 그러나 구체적인 사안별 판단에 있어서는 직·간접적으로 위의 구체설에 의한 각종 세부적 기준을 원용하고 있다 할 것인 바, 이와 같은 추상설·구체설 및 항변설의 구분실익은 특히 운행자성에 대한 입증책임이 원고와 피고 중 누구에게 있는 지에 있어서 그 중요성을 띠게 된다. 즉 구체설은 원고가 당해 사고의 원인이 된 구체적 운행 당시 피고가 객관적·외형적으로 운행지배 및 운행이익의 귀속자임을 주장·입증하여야 한다는 것으로 과중한 입증책임의 부담을 원고에게 지우게 된다. 이에 반하여 추상설과 항변설은 운행자는 추상적·일반적으로 정해져 있는 것이고, 운행자와 보유자는 경험칙상 상당한 개연성을 가지고 겹치고 있으므로, 원고는 피고가 자동차의 보유자라는 사실을 주장·입증하면, 피고는 운행자라는 사실상의 추정이 이루어져 원고는 그 입증에 다한 것이 되고, 피고는 책임을 면하려면 사고 당시 피고가 운행자로서의 지위를 상실했다는 특별한 사정을 주장·입증하여야 한다는 점에서 차이가 있다.²⁴⁷⁾

246) 김정열외 1인, 앞의 책, 88면.

247) 서울중앙지방법원 교통·산재손해배상실무연구회, 앞의 책, 45면.

나) 자동차

자동차의 개념은 자동차손해배상보장법 제2조 제1항²⁴⁸⁾의 용어의 정의항에서 자세히 설명하고 있다. 이를 다시 요약하면 '자동차'란, "원동기(엔진)에 의하여 육상을 이동할 수 있는 형태로 제작된 용구(기계장치) 중에서, 농기계·군용차량·기차·전차·삭도·궤도·승강기·도로주행용이 아닌 건설기계(중기) 및 50cc(정격출력 0.95킬로와트)미만의 이륜자동차를 제외한 차량과 위의 자동차에 의하여 견인되는 피견인차(트레일러)"를 말한다.²⁴⁹⁾

따라서 도로를 주행할 수 있는 6종의 건설기계와 50cc이상의 이륜자동차는 자동차손해배상보장법상 자동차에 속하고, 외교용 차량·미군차량·미군사유차량(SOFA차량)·경호차량·수출용차량 등 자동차관리상의 특례차량이나, 공항·항만구내 및 특정 사내(社內) 셔틀차량·운전면허학원 내에서의 연습차량 등 이른바 도로외의 장소에서만 사용되는 차량도 모두 자동차손해배상보장법상 자동차에 해당된다. 외국에 등록된 차량도 자동차손해배상보장법상 자동차에 해당된다.²⁵⁰⁾ 다만 도로외의 장소에서만 사용되는 차량은 강제보험에의 가입의무가 일반적으로 면제된다는 점에서 차이가 있을 뿐이다(자동차손해배상보장법 제5조 제4항).²⁵¹⁾ 따라서 이러한 차량도 도로에서 운행하고자 할 경우에는 강제보험 등에 가입하여 하고, 위반 시 제재의 대상이 되는 물론, 도로 운행 중 다른 사람을 사망하게 하거나 부상을 끼는 때에는 자동차손해배상보장법 제3조의 규정에 의하여 손해배상책임 규정의 적용을 받는다.

248) 자동차손해배상보장법 제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다.

1. 자동차라 함은 자동차관리법의 적용을 받는 자동차와 건설기계관리법의 적용을 받는 건설기계 중 대통령령이 정하는 것을 말한다.

249) 김정열외 1인, 앞의 책, 124면.

250) 대법원 1981. 2. 10. 선고 80다2236 판결.

251) 자동차손해배상보장법 제5조 (보험 등에의 가입의무) : ④ 제1항 및 제2항의 규정은 대통령령이 정하는 자동차와 도로(도로교통법 제2조 제1호의 규정에 의한 도로를 말한다. 이하 같다)가 아닌 장소에 한하여 운행하는 자동차에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.

다) 운행

‘운행’²⁵²⁾이란, “사람 또는 물건의 운송여부에 관계없이 전체로서의 자동차 또는 자동차의 어떤 장치의 일부를 그 용법에 따라 사용 또는 관리하는 행위나 상태”를 말하며, 그 사용이나 관리에는 그를 위하여 직접적으로 이루어지는 행위도 포함된다고 할 수 있다. 따라서 주·정차행위나 차량의 정비행위 등도 특별한 사정이 없는 한 운행에 포함된다고 할 수 있다. 그러나 자동차의 사용 또는 관리하는 행위나 그 상태 자체에 대하여는 일정한 지배적 의사(예컨대 주차시킨다는 의사)는 있어야 한다고 본다. 그러나 구체적으로 무엇이 자동차의 그 용법에 따른 사용 또는 관리인지에 관하여는 부득이 사안별로 판단할 수밖에 없는데, 종래 ‘운행’의 범위를 아주 좁게 해석하는 견해로부터 아주 넓게 인정하는 견해에 이르기까지 대략 네 가지 정도의 학설이 있어 왔다.

즉 첫째 원동기에 의하여 자동차를 이동시키는 것에 한정해야 한다는 설(원동기설)²⁵³⁾과 둘째 원동기장치 또는 그 이외의 장치(조향장치, 제동장치 등 주행장치)의 조종에 의하여 육상을 이동하는 것이라는 설(주행장치설)²⁵⁴⁾, 셋째 원동기 및 주행장치 이외의 자동차의 고정장치인 문이나 화물

252) 자동차손해배상보장법 제2조 제2항의 용어정의에는 “운행”이라 함은 “사람 또는 물건의 운송여부에 관계없이 자동차를 그 용법(用法)에 따라 사용 또는 관리하는 것을 말한다.”고 규정하고 있다. 따라서 무엇이 그 용법에 따른 사용 또는 관리인지에 관하여는 아무런 설명이 없다. 1999. 2. 5. 법률 제5793호로 개정되기 전에는 운행이라 함은 사람 또는 물건의 운송여부에 관계없이 자동차를 ‘당해 장치의 용법에 따라 사용하는 것’을 말한다고 규정되어 있었는데, 당해 장치의 의미에 관하여 학설(원동기설, 주행장치설, 고유장치설, 차고출입설)이 대립되어 있었는데, 대법원은 당해 장치란 “운전자나 동승자 및 화물과는 구분되는 당해 자동차에 계속적으로 고정되어 있는 장치로서 자동차의 용도에 따라 그 구조상 설비되어 있는 당해 자동차 고유의 장치를 말하는 것이고, 자동차를 당해 장치의 용법에 따라 사용한다는 것은 자동차의 용도에 따라 그 구조상 설비되어 있는 각종의 장치를 각각의 장치 목적에 따라 사용하는 것을 말한다고 판시하고 있다; 대법원 1996. 5. 31. 선고 95다19232판결 등 참조.

253) “~경사진 도로에서 원동기(엔진)을 끄고 그 탄력에 의하여 주행 중이거나 엔진고장으로 쇠사슬 등에 의하여 피견인중인 때에는 운행에 포함되지 않는다”(神戶地判, 昭和 34. 4. 18.); 김정열의 1인, 앞의 책, 55면에서 재인용.

254) “자동차손해배상보장법 제2조의 당해장치란 엔진장치 즉 원동기장치에 중점을 둔 규정이기거나 하나 반드시 위 장치 만에 한정하는 취지는 아니고 다른 여러 가지 주행장치를 포함한 취지로 해석하여야 할 것이다. 따라서 엔진고장으로 로프로 견인되고 있는 자동차도 스스로의 핸들조작으로 또

차의 적재함의 옆문이나 뒷문, 크레인 장치 등을 그 용법에 따라 사용하는 것도 운행으로 해석하여야 한다는 견해(고유장치설)²⁵⁵과 넷째 자동차의 장소적 이동이나 당해 장치의 조작에 한하지 않고 주·정차중이라도 자동차가 차고를 출발하여 다시 차고에 들어갈 때까지의 일련의 운전행위라고 보는 견해(차고출입설)²⁵⁶ 등이 발전되어 왔다.

이러한 학설과 판례의 추세는 피해자 보호를 위하여 운행개념을 좁게 보는 입장에서 차츰 넓게 보는 입장으로 발전되어 온 것이다. 즉 원동기설은 지나치게 좁게 해석한 원시적 견해인데 비해, 주행장치설과 고유장치설은 ‘당해 장치의 용법에 따라’라는 문구에 충실하면서 피해자 보호를 도모한 것이며, 차고출입설은 피해자 보호를 위하여 운행개념을 최대한 확대 해석하고 있는 견해라고 할 수 있다.²⁵⁷

라) 다른 사람의 사망 또는 부상

‘다른 사람(타인)’이란, “자기를 위하여 자동차를 운행하는 자”(운행자)에

는 발 브레이크에 의하여 그 조종의 자유가 있는 경우에는 이에 해당하고 고장차 자체의 운행행위라 하여야 할 것이다. 물론 견인되고 있는 자동차의 전륜 또는 후륜을 들어 올려 견인되고 있는 경우에는 조종의 자유가 전혀 없으므로 위 운행에 해당되지 아니할 것은 말할 것도 없다~”(廣島高岡山支判, 昭和 42. 3. 17. 同旨 最高, 昭和 43. 10. 3. 3小); 김정열외 1인, 앞의 책, 55면에서 재인용.

255) “운행이란 자동차가 갖는 특수한 위험성이 존재한 기간 그 주행 중 및 그것과 밀접하여 연속선상에 있다고 볼 수 있는 경우의 주·정차를 포함하고, 당해 자동차의 차종, 용법에 따라 차량 고유의 장치를 그 용법에 따라 사용하는 것을 의미한다. 따라서 차고 내에서 세차중인 것과 같이 주행과 단절된 상태아래서 열린 차문에 의하여 사람을 부상시킨 경우 등은 운행 중의 사고라고 볼 수 없지만, 화물을 적재하여 운송하는 것을 목적으로 하는 화물차에 있어서는 짐을 싣고 주행하는 사이에 짐이 떨어져 부상케 한 경우는 물론, 목적지 부근의 노상에 주차하여 짐을 내리는 작업을 하는 경우와 같이 주행과 밀접한 상태에 있고, ~중략~, 화물을 내리기 위한 고유장치인 적재함 자체를 사용하는 상태라면 운행의 개념에 포함시킴이 타당하다”(大阪 地民, 15判, 昭和 46. 5. 12.); 김정열외 1인, 앞의 책, 55면에서 재인용.

256) “주·정차 중에 이미 엔진을 끄고 야간인 경우에는 차등을 모두 끄고 있어도 다음날 아침의 운전 에 대비하여 특히 소정의 차치장(車置場)에 옮기지 아니하고 도로상에 주차시키고 있는 경우에는 위 주차가 전날부터 다음날 이른 새벽에 걸친 장시간일지라도 위 도로상의 주차를 자동차를 구성하는 장치의 용법에 따라 사용하는 것에 해당되는 것, 즉 운행이라 해석할 수 있다”(名古屋高金澤支1判, 昭和 59. 9. 19.); 김정열외 1인, 앞의 책, 55면에서 재인용.

257) 김정열외 1인, 앞의 책, 55면.

상대되는 개념으로 그 사상(死傷)으로 인하여 손해배상청구권을 갖는 자(피해자, 원고)라고 할 수 있다. 다시 말해서 ‘다른 사람’은 자동차손해배상보장법 제3조의 보호대상이 되는 자로서 운전자(자기=본인)이외의 자를 말하지만, 통설과 판례에 의하면, ‘운전자’는 고의 또는 과실로 사고를 야기한 자로서 그 스스로가 사고를 미연에 방지하여야 할 선관주의의무를 부담하는 자이므로 자동차손해배상보장법상 보호대상자가 될 수 없으므로 제3조 소정의 ‘다른 사람’에 해당되지 않는다고 할 것이다. 결국 자동차손해배상보장법 제3조상의 ‘다른 사람’이라 함은, “자동차운행자와 당해 자동차의 운전자, 운전보조자를 제외한 그 이외의 자”라고 정의할 수 있을 것이다. 그러나 구체적인 사건에 있어서 문제가 되는 것은 운전자 중의 1인(공동운행자), 운전자성의 인정여부에 논란이 있는 사람(공동운전자, 가족인 피해자, 호의동승자 등)이 피해자가 된 경우 등인데, 이 부분에 대한 자세한 설명은 앞서 본장 제1절에서 살펴본 바와 같다.²⁵⁸⁾

사망은 사람의 생명을 침해하는 것인데 사람의 생명을 침해하는 것인데 사망의 시기에 관하여는 의학적으로 ① 호흡정지설, ② 심장박동정지설, ③ 뇌사설 등이 대립되어 왔다. 이중 뇌사설은 뇌의 활동이 정지되면 호흡이나 심장박동은 계속되고 있더라도 소생할 수 없다는 의학적 주장을 바탕으로 한 유력한 학설이나, 사회 통념상으로는 아직 호흡정지설 내지 심장박동정지설이 합리적이라고 할 것이다. 부상은 사람의 신체에 대하여 상해를 입히는 것인데, 신체 중에는 의족·의지·의치·시력교정용 안경·보청기 등과 같이 신체에 밀착하여 신체의 일부로서 기능을 하는 것도 포함된다.²⁵⁹⁾

2) 보험금

보험자는 피보험자가 보험사고 발생 후 일정한 요건에 따라 보험금을 청구하면 피해자에 대한 손해배상금의 지급을 확인한 후에 피보험자에게 보

258) 자세한 내용은 제4장 제1절 3. 나. (3) 타인성 (107면 이하) 참조.

259) 김정열외 1인, 앞의 책, 163면.

험금을 지급하여야 하고, 피해자가 자동차손해배상보장법 제9조의 규정에 따라 자동차손해배상보장법 시행령 제6조 소정의 청구서를 제출하여 보험금을 청구하면 보험계약자의 의견을 들어 손해배상금을 지급하여야 하며, 또 보험계약자에게 그 사실을 통지하여야 한다. 보험자의 보험금지급의무는 피보험자가 자동차의 운행으로 인한 배상책임이 확정된 날로부터 2년이 지나면 시효로 소멸한다.

3) 면책사유

자동차보험자의 손해배상책임은 피보험자가 자동차의 운행으로 타인의 생명 또는 신체를 사상함으로써 생기는 인적(대인) 손해사고를 전제로 한다. 그러나 이러한 손해사고가 발생하였다고 해서 보험자가 언제나 그 책임을 지는 것은 아니며 일정한 사유가 있을 경우, 즉 보험계약은 우연한 사고의 발생을 전제로 보험자의 보상책임이 결정되는 사행계약으로서 급부와 반대급부의 균형을 유지하고 도덕적 위험의 배제 등을 위하여 일정한 사유가 있을 때에는 보험자의 보상책임을 면제하게 되는데, 이것이 이른바 보험자의 면책사유라고 한다.²⁶⁰⁾

자동차보험 표준약관 제14조(보험회사가 보상하지 아니하는 사항: 면책사항) 제1항에는 대인배상I의 일반면책사항으로 “보험계약자 또는 피보험자의 고의로 인한 손해. 다만 자동차손해배상보장법 제9조의 규정에 따라 보험회사에 직접청구를 한 경우에는 보험회사는 자동차손해배상보장법령에서 정한 액수를 한도로 피해자에게 손해배상액을 지급하고 피보험자에게 그 금액의 지급을 청구합니다.”라고 규정하고 있다. 이것은 인위적으로 일으킨 손해에 대하여 보험자의 면책을 인정한 것으로 당연한 조치라 할 수 있다. 그러나 피보험자의 중대한 과실²⁶¹⁾로 인하여 발생한 사고, 무면허·음주운

260) 임충희, “자동차보험자의 면책사유”, 상사법의 기본문제(해암 이범찬교수 화갑기념), 삼성사, 1993, 704면.

261) 여기서 중대한 과실이라 함은 자기의 행위가 보험사고를 발생시킨 것은 알지 못하였으나 조금만 주의하였더라면 알 수 있는 경우와 같이 주의를 현저하게 흠결하고 있는 것을 말하며 미필적 고의

전 중에 생긴 사고에 대하여는 보험금을 지급한다. 이는 자동차손해배상책임보험의 사회적 기능에서 볼 때에 피해자의 보호를 위한 방안이 강구되지 않으면 안 된다는 취지에서이다. 여기서의 중대한 과실이라 함은 자기의 행위가 보험사고를 발생시킨 것은 알지 못하였으나 조금만 주의하였다면 알 수 있는 경우와 같이 주의를 현저하게 흠결하고 있는 것을 말하며, 불법행위의 법리에 있어서는 미필적 고의도 고의의 한 형태로 보므로 특별한 사정이 없는 한 고의에는 미필적 고의도 포함된다는 것이 판례의 입장이다.²⁶²⁾

보험계약자 등의 고의로 인하여 손해가 발생한 때에는 보험자는 면책되나, 피해자의 구제를 위하여 피해자가 직접청구를 할 경우 책임보험의 보험금 한도 내에서 보험자는 손해배상액을 지급하고, 보험계약자 등에게 그 금액을 구상하는 것이다. 그러므로 보험자는 자동차손해배상보장법 제3조 단서의 규정에 따라 자동차의 보유자가 책임을 지지 않는 경우를 제외하고는 피보험자동차의 사고로 피해자가 보험금을 청구할 때에는 그에 대한 보상 책임을 진다고 할 수 있다. 따라서 실제로 자동차사고 손해배상실무에서는 사고발생 자체나 가해자의 귀책사유인 고의·과실의 존부에 관한 다툼보다는 그 실질적인 쟁점이 손해액의 산정문제와 피해자의 과실의 유무 즉 과실상계의 적용문제에 한정된다고 할 수 있다. 특히 피해자의 보호라는 사회보장적 요구에 따라 자동차손해배상보장법 제3조에 의한 책임주체의 확장 및 과실의 입증책임전환에 기한 책임범위의 확대와 이른바 완전배상이론의 전개에 따른 손해의 고액화 경향에 대응하여 과실상계제도는 이에 따른 손해부담의 공평화를 도모하는 조정적 기능을 갖게 되었다.²⁶³⁾

와 인식 있는 과실 등은 증거이 곤란하기 때문에 고의와 과실의 범주에서 제외시킴이 타당하다 할 것이다.

262) 대법원 1991. 3. 8. 선고 90다16771 판결. 이에 대해 미필적 고의와 인식 있는 과실 등은 증거이 곤란하기 때문에 고의와 과실의 범주에서 제외시킴이 타당하다는 견해도 있다; 이기수, “보험법·해상법”, 박영사, 1993, 231면.

263) 박영식, “자동차소송에 있어서의 과실상계의 본질”, 현대 민법학의 제문제(청헌 김증한박사 화갑 기념), 박영사, 1981, 654면.

나. 종합보험(자동차 임의책임보험)

(1) 의의

피보험자가 자동차의 사고로 다른 사람을 사망케 하거나 부상케 하여 법률상의 손해배상책임을 진 경우에 그 손해를 보상받기 위하여 체결하는 임의의 보험계약에 의한 책임보험을 말한다. 이것은 자동차손해배상책임보험(대인배상I)만으로는 대인사고로 인한 전 손해를 담보할 수 없는 경우를 위한 임의책임보험인 것이다. 임의책임보험은 그 성격상 가입이 본인의 자유이며 책임의 한도 역시 본인의 선택에 따라 무한 또는 유한배상책임으로 할 수 있다. 즉 자동차임의책임보험(대인배상II)은 보험기간 중 피보험자가 피보험자동차의 소유·사용·관리 중에 발생한 피보험자동차의 사고로 타인이 사망하거나 상해를 입어, 피보험자가 피해자에게 법률상 손해배상책임을 짐으로써 입은 손해 중 대인배상I로 지급될 수 있는 금액을 넘는 손해에 대하여 그 초과손해를 약관에서 정하는 바에 따라 보험자가 보상하는 책임을 부담하는 것을 말한다.²⁶⁴⁾

(2) 피보험자의 범위

원래 손해보험에서 피보험자란 당해 보험계약의 피보험이익의 귀속주체로서 보험사고가 발생한 경우에 보험자에게 보험금의 지급을 청구할 수 있는 자를 말한다. 원래 자동차란 것이 그 소유자뿐만 아니라 가족, 친구 또는 종업원 등 다수인에 의하여 사용되는 일이 많으며, 사고발생시 이들이 야기할 제3자의 사상에 대한 법률상 손해배상책임문제와 보험자의 보상책임문제의 확정을 논하는데 있어서 보험 증권에 기재된 기명피보험자 이외에 실제로 피보험자동차를 사용하거나 관리하는 자도 사고에 대한 배상책

²⁶⁴⁾ 박세민, 앞의 책, 264면.

임을 부담하게 되는 일이 적지 않다. 이에 따라 자동차보험보통약관은 피보험자의 범위를 자동차의 소유자 또는 자동차를 사용할 권리가 있는 자로서 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자 및 이들을 위하여 자동차를 운전 중인 자(운전보조자 포함) 등을 포함하는 것으로 확대된 범위로서 피보험자를 규정하고 있다.

약관에는 피보험자를 구체적으로 첫째 기명피보험자인데, 보험증권에 기재된 피보험자를 가리키며 대부분 자동차등록원부상의 소유자가 기명피보험자가 된다. 사고당시 피보험자동차의 사용 또는 관리 중인지의 여부를 불문하고 항상 피보험자의 지위에 있다고 본다. 둘째 친족피보험자로 기명피보험자와 같이 살거나 살림을 같이하는 친족으로서 피보험자동차를 사용 또는 관리 중인 자를 의미하며, 여기에서 친족이란 민법 제777조에서 규정하는 범위 내의 친족을 말한다. 셋째 승낙피보험자로 기명피보험자의 승낙을 얻어 피보험자동차를 사용 또는 관리 중인 자를 말한다. 다만 자동차 정비업·급유업·세차업·자동차판매업·자동차탁송업 등 자동차를 취급하는 것을 업으로 하는 자가 업무로서 위탁받은 피보험자동차를 사용 또는 관리하는 경우에는 피보험자로 보지 않는다. 넷째 기명피보험자의 사용자로 기명피보험자의 사용자 또는 도급계약, 위임계약 또는 이들과 유사한 계약에 의하여 기명피보험자의 사용자에게 준하는 지위에 있는 자가 피보험자동차를 사용자의 업무에 사용하고 있는 때에 한하여 피보험자가 된다. 다섯째 운전 피보험자인데, 위에서 언급된 피보험자들을 위하여 피보험자동차를 운전 중인 자와 운전보조자를 말한다.²⁶⁵⁾

(3) 피보험자동차

피보험자동차란 “보험계약자가 보험료를 보험자에게 지불하고 보험계약을 체결한 경우에 보험증권에 기재된 자동차”를 의미한다. 보험계약은 차량이 중심이 되어 행해지며, 피보험자가 피보험자동차가 아닌 다른 자동차

²⁶⁵⁾ 김광록, “상법요론(하)”, 법원사, 2005, 104-105면.

를 사용하거나 보험자의 승인 없이 자동차를 대체하여 사용하던 중에 야기된 사고에 대해서는 보험자는 보험금 지급책임이 없다. 자동차보험증권에는 손해보험증권에 기재하는 사항(상법 제666조)²⁶⁶⁾ 이외에 자동차소유자와 그 밖의 보유자의 성명·생년월일 또는 상호, 피보험자동차의 등록번호·차대번호·차형년식·기계장치·차량가액을 정한 때에는 그 가액 등을 기재하여야 한다. 즉 피보험자동차란 보험 증권에 등록번호와 차대번호가 기재된 자동차를 말하며, 만약 피보험자동차가 보험기간 중에 양도되었을 때에는 양수인이 보험자의 승낙을 얻은 경우에 보험계약으로 인하여 생긴 권리와 의무를 승계한다.²⁶⁷⁾

(4) 피해자

피해자라 함은 “자동차에 의한 사고로 사망 또는 부상에 이른 자 또는 그의 상속인으로서 피보험자에게 손해배상을 청구할 수 있는 자”를 가리킨다. 즉 당해 피보험자(복수의 피보험자가 있는 때에는 각각의 피보험자)의 지위에서 볼 때, 자기 이외의 모든 자 중에서 법률상 타인의 범위에 해당되는 자로서 보험회사가 보상책임을 지는 자를 말한다. 그러나 타인의 사상을 수반하지 않는 사고에 의해 피보험자가 배상책임을 부담하는 경우, 예컨대 버스회사 차량의 소음으로 인근 주민이 정신적 피해를 입은 경우의 인근 주민은 피해자이지만 그 손해는 대인배상책임보험에서 보상하지 아니한다.²⁶⁸⁾

266) 상법 제666조(손해보험증권)조문에 “손해보험증권에는 다음의 사항을 기재하고 보험자가 기명날인 또는 서명하여야 한다. 1. 보험목적 2. 보험사고의 성질 3. 보험금액 4. 보험료와 그 지급방법 5. 보험기간을 정한 때에는 그 시기와 종기 6. 무효와 실권의 사유 7. 보험계약자의 주소와 성명 또는 상호 8. 보험계약의 년월일 9. 보험증권의 작성지와 그 작성년월일”을 기재하도록 규정하고 있다.

267) 박세민, 앞의 책, 270면.

268) 최병수 편저, 앞의 책(자동차보험 손해사정이론과 실무), 41면.

(5) 자동차보험자의 보상책임

(가) 보험사고의 요건

자동차임의책임보험(대인배상II)에서 말하는 보험사고란 첫째로 피보험자가 보험기간 중 대한민국(북한지역을 포함) 안²⁶⁹⁾에서 보험 증권에 기재된 피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고여야 한다. 둘째 다른 사람을 죽게 하거나 부상을 입힌 사고여야 한다. 셋째 그 사고로 피보험자가 법률상의 손해배상책임을 짐으로써 손해가 발생해야 하며 만일 피보험자가 타인을 사상하여도 피보험자에게 법률상의 손해배상책임을 묻지 못하는 경우라면 보험자도 보상책임을 없다.

(나) 보험금

피보험자는 보험기간 중에 생긴 자동차사고로 타인을 사상하여 피해자와의 사이에 판결의 확정·재판상의 화해·중재 또는 서면에 의한 합의로 손해액이 확정되면 보험금의 지급을 청구할 수 있다. 손해액의 확정은 보험금 청구권의 발생요건이며, 피보험자는 이를 위해 교통사고 발생사실을 확인할 수 있는 서류, 보험금청구서, 진단서 등 손해액을 증명하는 서류, 손해배상의 이행사실을 증명하는 서류, 기타 보험자가 꼭 필요로 하는 서류나 증거 등을 제출해야 한다. 보험자는 이 증거나 서류 등을 가지고 지체 없이 보험금지급의무의 유무, 면책사유에 대한 조사 및 보험금 지급의무의 범위 등을 조사하고 지급해야 할 손해보상금을 정하여야 한다.

과거에는 보험자는 지급할 보험금을 정했으면 정하여진 날로부터 10일 이내에 보험금을 지급해야 했었다. 그러나 2001년 8월에 개정된 약관 및

269) '대한민국 안'이란 대한민국 밖에 있는 대한민국 선박 안을 포함한다고 해석되며, 최근 KEDO, 금강산개발사업 등과 관련하여 북한지역에서의 차량의 운행 증가를 감안하여 1999. 5. 개정약관에서 "보상책임의 지역적 범위"에 대하여 북한지역을 포함하는 것으로 규정하였다.; 최병수 편저, 앞의 책(자동차보험 손해사정이론과 실무), 40면.

2003년 약관에 따르면 보험자는 피보험자가 제출한 서류 및 증거를 접수받은 때로부터 10일 이내에 보험금을 정하여 지급해야 한다고 규정하여 보험금 지급까지의 시간을 더욱 단축하였다. 그러다가 2004년 개정 약관은 다시 보험자는 보험금 청구에 관한 서류를 받은 때에 지체 없이 지급할 보험금액을 정하고 그 정하여진 날로부터 10일 이내에 지급하는 것으로 변경하여 현재에 이르고 있다.²⁷⁰⁾

(다) 피해자의 직접청구권

계약의 일반 법리에 의하면 책임보험의 법률관계는 계약당사자간인 보험자와 보험계약자 사이에서 성립되므로 제3자인 피해자는 원칙적으로 보험자와의 사이에 아무런 법률관계가 없기 때문에 직접 보험자에 대하여 손해배상을 청구할 수가 없다. 이는 책임관계와 보험보상관계는 분리되어야 한다는 원칙에 기인한다고 할 수 있다. 그러나 이러한 원칙에 의하면 피해자를 충분히 보호할 수 없다는 점을 고려하여 그 분리로 인하여 피해자가 입게 될 불이익을 방지하기 위하여, 오늘날 책임보험제도는 책임보험에 있어서 피해자의 보호라는 점이 특히 중시되어 각국에서는 입법과 판례에 의하여 피해자의 지위를 강화하기 위한 제도가 점차 발전되어 왔다. 우리나라도 1991년 상법 개정 시 제724조 제2항²⁷¹⁾에서 모든 책임보험의 경우 피해자의 보다 더 확실한 구제를 위하여 가장 효과적인 피해자의 보험자에 대한 직접청구권을 규정하고 있다. 따라서 이제는 책임보험약관에 피해자의 직접청구권에 관한 규정이 없다 하더라도 당연히 위 상법규정에 의하여 직접청구권이 인정된다 할 것이고, 더 나아가 피해자의 직접청구권을 배제하는 약관은 물론이고 피해자의 권리행사를 불가능하게 하거나 곤란하게 하는 약관도 모두 무효가 된다고 할 것이다.²⁷²⁾

270) 자동차보험보통약관 제15조 제1항.

271) 상법 제724조(보험자와 제3자와의 관계) 제2항: 제3자는 피보험자가 책임을 질 사고로 입은 손해에 대하여 보험금액의 한도 내에서 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있다. 그러나 보험자는 피보험자가 그 사고에 관하여 가지는 항변으로써 제3자에게 대항할 수 있다.

오늘날 세계 각국은 피해자의 보험자에 대한 직접청구권제도를 책임보험 일반에 관하여 승인해 나가는 발전적 추세를 보이고 있는데, 피해자 보호를 위하여 면책청구권이론에서 한 걸음 더 나아간 것이 직접청구권제도라고 할 수 있다. 즉 직접청구권은 피보험자의 협력을 필요로 하지 않고 손해배상절차의 간소화하여 노력과 비용, 시간의 절약을 꾀할 수 있는 가장 유효하고 강력한 피해자 보호 장치로 평가된다. 실제 피해자 구제라는 책임보험 제도의 이념이 실효성을 가지기 위해서는 보험사고의 발생에 의하여 가해자인 피보험자가 취득하는 보험금이 다른 제3채권자에 대한 피보험자의 책임재산으로부터 분리되어 피해자에게 현실적으로 지급될 수 있도록 유보되지 않으면 안 되는데, 이러한 요청은 직접청구권의 인정을 통하여 가장 확실히 구현될 수 있는 것이다. 요컨대 직접청구권은 가해자의 면책을 실현함과 동시에 보험금의 피해자 귀속성을 보장함으로써 손해배상의 합리적인 실현수단인 책임보험의 사명에 가장 부합하는 제도라고 할 수 있고, 이에 따라 오늘날 책임보험에 있어서 피해자의 법적지위는 직접청구권을 중심으로 구성되고 있다고 하여도 과언이 아니라고 할 것이다.²⁷³⁾

(라) 면책사유

자동차종합보험보통약관 제14조에는 자동차임의책임보험(대인배상II)의 면책사유로 다음과 같은 내용을 규정하고 있다.

① 보험계약자 또는 피보험자의 고의로 인한 손해, ② 전쟁, 혁명, 내란, 사변, 폭동, 소요 및 이와 유사한 사태에 기인한 손해, ③ 지진, 분화, 태풍, 홍수, 해일 등의 천재지변에 의한 손해, ④ 핵연료물질의 직접 또는 간접적인 영향에 기인한 손해, ⑤ 요금이나 대가를 목적으로 반복적으로 피보험자

272) 직접청구권의 법적성질과 관련하여 손해배상청구권설과 보험금청구권설이 대립하고 있으나, 대법원은 1998년 이후의 판례에서는 모두 직접청구권을 손해배상청구권으로 파악하고 있다; 임재호, “2005년도 보험법 중요판례의 분석”, 상사판례연구(제19집 제3호), 한국상사판례학회, 2006, 373면.

273) 우성만, “제3자에 대한 보험자대위와 피해자의 책임보험금에 대한 직접청구권”, 주제별판례연구(상법II), 법원공보사, 1993, 344면.

동차를 사용하거나 대여한 때에 생긴 손해(다만 1개월 이상의 기간을 정한 임대차계약에 의하여 임차인이 피보험자동차를 전속적으로 사용하는 경우에는 보상합니다. 그러나 임차인이 피보험자동차를 요금이나 대가를 목적으로 반복적으로 사용하는 경우에는 보상하지 아니합니다), ⑥ 피보험자가 손해배상에 관하여 제3자와의 사이에 다른 계약을 맺고 있을 때 그 계약으로 말미암아 늘어난 손해, ⑦ 피보험자 본인이 무면허운전(정의 : 도로교통법 또는 건설기계관리법의 운전(조종)면허에 관한 규정에 위반하는 무면허 또는 무자격운전(조종)을 말하며, 운전(조종)면허의 효력이 정지 중에 있거나 운전(조종)의 금지 중에 있을 때에 운전(조종)하는 것을 포함)을 하였거나, 기명피보험자의 명시적·묵시적 승인 하에서 피보험자동차의 운전자가 무면허운전을 하였을 때에 생긴 사고로 인한 손해, ⑧ 피보험자동차를 시험용, 경기용 또는 경기를 위해 연습용으로 사용하던 중 생긴 손해(다만 운전면허시험을 위한 도로주행시험용으로 사용하던 중 생긴 손해는 보상합니다), ⑨ 다음에 해당하는 사람이 죽거나 다친 경우(가. 기명피보험자 또는 그 부모, 배우자 및 자녀/ 나. 피보험자동차를 운전 중인 자(운전보조자를 포함합니다) 또는 그 부모, 배우자 및 자녀/ 다. 기명피보험자로부터 허락을 얻어 피보험자동차를 운행하는 자 또는 그 부모, 배우자 및 자녀/ 라. 위 '나.' 및 '다.'의 '그 부모, 배우자 및 자녀'에 대해서는 이들에 대한 기명피보험자의 법률상 손해배상책임이 성립하는 경우에는 그 손해를 보상합니다./ 마. 배상책임이 있는 피보험자의 피용자로서 산업재해보상보험법에 의한 재해보상을 받을 수 있는 사람. 다만, 그 사람이 입은 손해가 동법에 의한 보상범위를 넘어서는 경우에는 그 초과손해는 보상합니다./ 바. 피보험자가 피보험자동차를 사용자의 업무에 사용하는 경우 그 사용자의 업무에 종사중인 다른 피용자로서 산업재해보상보험법에 의한 재해보상을 받을 수 있는 사람. 다만, 그 사람이 입은 손해가 동법에 의한 보상범위를 넘는 경우에는 그 초과손해는 보상합니다./ 사. 위 '마.' 및 '바.'의 규정은 각각의 피보험자 모두에게 개별적으로 적용합니다. 다만, 이로 인하여 약관에서 정한 보험금의 한도액이 증액되지는 아니합니다)

3. 무보험자동차에 의한 상해보험

가. 의의

미국에서 만들어진 자동차보험 상품 중에 무보험운전자담보(uninsured motorist insurance)가 있는데, 이것은 피보험자와 그 가족 또는 피보험차량의 승객이 다른 자동차에 의해 사고를 당한 경우 다른 자동차가 무보험자동차이거나 사고자동차의 운전자가 이른바 뺑소니(hit and run)를 하여 손해에 대한 보상을 받을 수 없는 경우에 일정한 금액(현재 피보험자 1인당 2억원)을 한도로 가해자를 대신하여 그 손해를 보상함으로써 피해자를 효과적으로 구제하기 위해 개발된 보험이다. 자신이 자동차사고의 가해자가 되는 경우를 대비하여 타인을 위한 배상책임보험에 가입한 피보험자가 우연히 자동차사고의 피해자가 된 경우에, 만약 상대차량이 무보험(보험에 가입하지 않았거나 보험금액이 적은 보험에 가입한 경우)이기 때문에 피해자인 자신은 아무런 또는 충분한 보험보호를 받을 수 없다면 이는 공평하지 않으며, 이러한 문제를 해결하고자 피해자를 구제한다는 측면에서 개발된 상품이다.²⁷⁴⁾ 무보험운전자담보는 우리 보험업계에서 1991년 11월 '무보험자동차에 의한 상해담보'라는 이름으로 처음 시행되어 오늘에 이르고 있다.

이와 같이 무보험자동차 상해담보라 함은 보험가입자 및 그의 가족 등이 운전(다른 자동차 탑승 포함) 또는 보행 중 무보험차량에 의한 사고로 우연히 상해를 입은 경우 이를 자기가 가입한 보험자로부터 보상을 받는 보험을 말한다. 즉 피해자가 타인을 위해 가입하였던 보험이 피해자를 위한 책임보험의 구실을 하여 그 보험금액을 한도로 가해자를 대신하여 보험금을 지급하는 것으로, 동 담보는 일반의 상해보험과는 달리 실손보상의 원칙에 따라 보험금을 지급하는데 그 보험금의 산정은 대인배상의 보험금지급기준에 따라 산정한다.

274) 김세돈, 앞의 논문, 275면.

나. 법적 성질

무보험자동차에 의한 손해담보가 손해보험의 일종인가 아니면 상해보험 인가에 대한 그 법적 성질에 관한 논란이 있다. 특히 1999년 12월 23일 헌법재판소에서 상법 제732조의2가 합헌²⁷⁵⁾이라고 결정한 이래 무보험자동차에 의한 손해담보의 법적 성질이 무엇이나 하는 문제는 그 의미가 더욱 커졌다고 하겠다.²⁷⁶⁾ 먼저 상해보험으로 보는 견해는 무보험자동차 손해담보가 무보험자동차 보유자의 무자력으로 인하여 장래 피보험자가 보호받을 수 없는 손해에 대하여 일정한 한도 내에서 보험자가 전보하는 것을 주된 목적으로 하여 보험자와 피보험자간에 체결하는 상법상의 일반상해보험으로서의 성격이 강하다는 주장이다. 즉 피보험자의 생명 또는 신체에 대한 위해(危害)를 보험사고로 하고 인보험적 요소를 가지고 있기 때문에 상해보험의 일종으로 보아야 한다고 해석²⁷⁷⁾하는 것이며, 같은 취지에서 무보험자동차 손해담보는 제1당사자보험이며 무보험보유자의 책임을 담보하는 책임보험이 아니라고 하는 견해도 있다.²⁷⁸⁾

반면에 손해보험이라고 해석하는 견해는 일반적인 상해보험은 정액보험

275) 상법 제732조의2(중과실로 인한 보험사고)에는 “사망을 보험사고로 한 보험계약에는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 생긴 경우에도 보험자는 보험금액을 지급할 책임을 면하지 못한다.”고 규정하고 있는데, 수원지방법원 제9민사부는 98가합6414 사건에서 1998. 9. 25. 상법 제732조의2의 입법취지에 관하여 학설은 보험자보다는 피보험자나 그 유족을 두텁게 보호하기 위한 입법자의 결단이라고 하나, 우리 상법 규정과 같은 내용을 두고 있는 외국의 입법례도 찾아 볼 수 없을뿐더러 상법 규정은 “①음주운전자의 자기신체사고에 대하여 보험금지급을 강제하는 것은 보험제도의 목적에 반하고 그 필요성이나 합리적인 이유도 없다, ②보험자의 영업의 자유에 대한 과잉규제에 대항된다, ③보험계약자 등의 평등권을 침해 한다”는 이유로 위헌제청 결정을 하였는데, 헌법재판소는 1999. 12. 23. 결정 98헌가12 등(병합) 사건에서 재판관 전원의 의견일치로 상법 제732조의2는 헌법에 위반되지 아니한다고 결정하였다; 최병수 편저, 앞의 책(자동차보험 손해사정이론과 실무), 216-218면.

276) 법적성질을 손해보험으로 보게 되면 음주운전이나 무면허 운전과 같은 중과실 사고에 대해 보험자의 면책사유로 삼을 수 없게 되는데, 현행 자동차보험 보통약관에서는 무면허운전에 대해 면책사유로 규정하고 있어 약관무효의 문제가 생길 수 있다; 김광록·조규성, “자동차보험표준약관상 인적사고보상조항의 제 문제 고찰”, 기업법연구(제20권 제3호), 2006, 310면.

277) 대법원 1999. 2. 12. 선고 98다26910 판결; 광주고등 2000. 5. 18. 선고 99나4923 판결.

278) 남원식의 6인, 앞의 책, 341면.

이지만, 무보험자동차에 의한 상해에서는 피보험자가 무보험자동차에 의한 사고로 사망·부상하여 입은 손해액이 일정금액을 초과하는 경우에, 그 초과액에 대하여 보험자가 보상하는 보험으로서 피보험자가 가입한 자동차보험 대인배상II의 보험금액 범위 내에서 동 기준에 따라 산출되는 금액을 보험자가 부담하는 실손보상의 방식을 취하고 있다는 점과, 일반상해보험에서는 배상의무자의 존재가 요구되지 않지만 무보험자동차에 의한 상해에서는 피보험자에 대한 법률상 손해배상책임을 부담하게 되는 배상의무자가 있을 것이 요구되는데 이는 구상권의 문제가 생기기 때문이며, 일반적인 상해보험계약이 인보험계약의 일종으로서 인보험계약의 통칙에서 규정하고 있듯이 보험자의 제3자에 대한 보험자대위가 금지되며 그 결과는 무보험자동차의 보유자의 부당이득의 문제로 직결될 수 있을 것이나, 무보험자동차에 의한 상해 약관에서는 보험자가 보험금을 지급한 후 지급한 보험금의 한도 내에서 그 사고에 대한 배상의무자를 상대로 구상권(보험자대위권)을 행사할 수 있도록 규정하고 있는 점을 들어 손해보험이라고 주장한다.²⁷⁹⁾

대법원은 무보험자동차에 의한 상해보험을 상해보험의 일종이라 해석하기도 하고,²⁸⁰⁾ 손해보험으로서의 성질과 상해보험으로서의 성질도 갖고 있는 손해보험형 상해보험으로 보기도 한다.²⁸¹⁾ 생각하건데 무보험자동차에 의한 상해보험은 분명 피보험자의 상해를 담보하는 상해보험인 점은 분명한데, 여기에 무보험자동차사고로 인한 배상의무자의 책임을 전제로 해석·적용해야 하는 점, 앞에서 언급한 손해보험적 특성 등을 고려할 때, 손해보험형 상해보험 즉 혼합적 성격을 가지고 있다고 해석해야 할 것이다.

다. 보상 범위

279) 양승규, “무보험자동차에 의한 상해담보특약과 보험자대위”, 월간손해보험(통권 제381호), 손해보험협회, 2000, 7면-75면.

280) 대법원 1999. 2. 12. 선고 98다26910 판결.

281) 대법원 2003. 12. 26. 선고 2002다61958 판결.

(1) 보상요건(배상의무자의 존재)

배상의무자란 무보험자동차의 사고로 인하여 피보험자를 사망하게 하거나 부상을 입힌 경우에 그로 인하여 피보험자에게 법률상 손해배상책임을 지는 사람을 말한다. 예를 들면 무보험자동차의 소유자 및 운전자, 무보험자동차 소유자의 사용자(사용자의 업무수행중인 경우), 배상의무자가 미성년자일 경우 그 감독자 및 이들의 상속인이 배상의무자이다. 배상의무자가 있을 경우 보험자의 보상책임이 인정되는데 배상의무자의 존재는 객관적으로 인정할 수 있으면 족하고 구체적으로 그 자가 누구인지까지 알아야 하는 것은 아니므로 가령 뺑소니차량에 의한 사고의 경우에도 배상의무자가 있는 것으로 간주된다.²⁸²⁾ 그러나 피보험자의 일방적 과실에 의하여 발생한 사고와 같이 상대방에게 법률상의 손해배상책임이 발생하지 않는 경우에는 동 담보의 적용이 없다 할 것이다.

피보험자가 가해자로부터 손해배상금을 지급받고 나머지 청구를 포기하는 내용의 합의를 한 경우가 문제인데, 원칙적으로 보험자의 동의 없이 가해자에 대한 권리를 임의로 포기한 경우에는 보험자의 대위권을 침해하게 되므로 보험금청구권을 잃게 된다. 하지만 가해자가 합의 당시 피해자가 무보험자동차 상해담보특약에 따른 보험금을 수령하리라는 사정을 알고 있었던 경우, 장차 보험자에 대한 구상책임을 비롯한 일체의 손해배상책임까지 면제받는 취지라기보다는 보험자가 피해자에게 지급하는 보험금의 범위 내에서 보험자가 취득하게 되는 대위권의 행사를 유보한 채 손해배상금의 일부를 수수하기로 합의한 것으로 보아야 할 것이다.²⁸³⁾

(2) 무보험자동차의 개념

무보험자동차란 피보험자동차 이외의 자동차로서 피보험자를 죽게 하거

282) 김주동외 1인, 앞의 논문, 176면.

283) 대법원 2000. 2. 11. 선고 99다50699 판결.

나 다치게 한 자동차로서 피보험자가 소유한 자동차를 제외한다. 즉 상해를 입힌 무보험자동차가 기명피보험자 및 그 부모, 배우자, 자녀의 소유인 경우에는 보상하지 않는다. 동 담보에 관한 자동차보험 보통약관 제16조(용어정의)에서는 자동차의 범위를 자동차관리법에 의한 자동차(통상 시·군·구 등록차량), 건설기계관리법에 의한 자동차, 군수품관리법에 의한 차량(군용차량), 도로교통법에 의한 원동기장치자전거 및 농업기계화촉진법에 의한 농업기계를 포함하는 것으로 정하고 있는데 이는 본 담보가 차량의 범위를 넓게 인정하고 있음을 보여주는 것이다.²⁸⁴⁾

무보험자동차를 좀 더 구체적으로 분류하면, ① 자동차보험 대인배상Ⅱ나 공제계약이 없는 자동차, ② 자동차보험 대인배상Ⅱ나 공제계약에서 보상하지 아니하는 경우에 해당하는 자동차, ③ 본 약관에서 보상될 수 있는 금액보다 보상한도가 낮은 자동차보험의 대인배상Ⅱ나 공제계약이 적용되는 자동차(다만 피보험자를 죽게 하거나 다치게 한 자동차가 2대 이상인 경우에는 각각의 자동차에 적용되는 자동차보험의 대인배상Ⅱ 또는 공제계약에서 보상되는 금액의 합계액이 이 약관에서 보상될 수 있는 금액보다 낮은 경우에 한하여 그 각각의 자동차), ④ 피보험자를 죽게 하거나 다치게 한 자동차가 명확히 밝혀지지 않은 경우에 그 자동차(뺑소니차량) 등을 말한다.²⁸⁵⁾

(3) 피보험자의 범위

2003년 1월 이전의 약관에서는 무보험자동차에 의한 상해의 피보험자의 범위를 탑승중과 탑승중이 아닌 경우로 나누고 또한 기명피보험자와의 동거여부를 따져서 피보험자의 범위를 정하다보니 보험계약자 등이 피보험자

284) 왜냐하면 통상 자동차관련 보험에 있어 자동차라 함은 자동차관리법 등 관련법률의 규제를 받는 자동차를 의미하는데, 자동차관리법에서는 농기계화촉진법에 의한 농업기계를 자동차의 범위에서 제외하고 있으며, 도로교통법상 자동차의 개념에 경운기가 포함되어 있지 않기 때문이다; 이명수, “무보험차량에 의한 사고여부”, 생명보험(통권 제261호), 생명보험협회, 2000, 55면.

285) 자동차종합보험 보통약관, 제16조(용어정의)편 참조.

의 범위를 이해함에 어려움이 많았고 해석상으로도 논란이 많아, 약관개정을 통해 현재에 이르고 있는데, 구체적인 피보험자의 범위는 다음과 같다.

첫 번째로 기명피보험자 및 기명피보험자의 배우자(피보험자동차에 탑승 중이었던지 여부를 불문한다)로 배우자는 법률상 또는 사실혼 관계의 배우자를 포함하나 부첩관계에 있는 자는 여기에 포함되지 않는다.

두 번째로 기명피보험자 또는 그 배우자의 부모 및 자녀(피보험자동차에 탑승 중이었던지 여부를 불문한다)로 부모는 친부모와 양부모를 포함하지만 계부와 계모는 제외되며, 장인과 장모나 시부모는 배우자의 부모에 해당한다. 배우자의 범위에 사실혼관계를 포함하고 있으므로 배우자의 부모 범위에도 사실혼 관계자의 부모까지 포함시켜야 하며, 약관상 자녀에 대한 정의로 법률상 또는 사실혼 관계에서 태어난 자녀와 양자로 한정하고 있으므로, 사위나 며느리는 자녀의 범주에 속하지 않는다고 보아야 하며, 또한 기명피보험자가 계모인 경우 남편과 전처 사이에서 태어난 자녀도 여기에 포함되지 않는다고 봐야 한다.

세 번째로 피보험자동차에 탑승중인 경우로 기명피보험자의 승낙을 얻어 피보험자동차를 사용 또는 관리중인 자도 피보험자에 포함된다. 다만 자동차정비업, 주차장업, 급유업, 세차업, 자동차판매업, 자동차탁송업 등 자동차를 취급하는 것을 업으로 하는 자(이들의 피용자 및 이들이 법인인 경우에는 그 이사와 감사를 포함)가 업무로서 위탁받은 피보험자동차를 사용 또는 관리하는 경우에는 피보험자로 보지 않는다. 한편 대리운전자를 포함한 대리운전업자는 처음에는 자동차취급업자 범위에 추가되어 무보험자동차에 의한 상해보험의 승낙피보험자의 범위에서 제외되었다가, 2006년 보험감독업무시행세칙 개정에 따라 자동차취급업자 범주에서 삭제되어 결국 대리운전자 또는 대리운전업자는 무보험자동차에 의한 상해보험의 피보험자에 포함되도록 개정되었다.²⁸⁶⁾

네 번째로 위 '첫째' 내지 '셋째'에서 규정하는 피보험자를 위하여 피보험자동차를 운전중인 자가 피보험자에 포함된다. 다만 자동차정비업·주차장

286) 박세민, 앞의 책, 527면.

업·급유업·세차장업·자동차판매업·자동차탁송업 등 자동차를 취급하는 것을 업으로 하는 자(이들의 피용자 및 이들이 법인인 경우에는 그 이사과 감사를 포함)가 업무로서 위탁받은 피보험자동차를 사용 또는 관리하는 경우에는 피보험자로 보지 않는다.

다만 위에서 언급된 피보험자가 입은 손해에 대하여 피보험자동차가 가입한 대인배상Ⅱ에 의하여 보상을 받을 수 있는 때에는 피보험자로 보지 않는 점은 유의해야 된다.

(4) 면책사유

자동차보험보통약관 제14조 제1항에서 보험자에게 인정되는 면책사유를 규정하고 있는데 그 사유는 피보험차량의 운전자의 신분, 손해의 발생원인과 배상의무자의 신분으로 세분화하여 규정하고 있다. 우선 손해의 발생원인 등과 관련하여 인정되는 면책사유로는, ① 보험계약자 또는 피보험자의 고의로 인한 손해, ② 전쟁, 혁명, 내란, 사변, 폭동, 소요 및 이와 유사한 사태에 기인한 손해, ③ 지진, 분화, 태풍, 홍수, 해일 등 천재지변에 의한 손해, ④ 핵연료물질의 직접 또는 간접적인 영향에 기인한 손해, ⑤ 요금이나 대가를 목적으로 반복적으로 피보험자동차를 사용하거나 대여한 때에 생긴 손해(다만 1개월 이상의 기간을 정한 임대차계약에 의하여 임차인이 피보험자동차를 전속적으로 사용하는 경우는 보상하나, 임차인이 피보험자동차를 요금이나 대가를 목적으로 반복적으로 사용하는 경우는 보상하지 아니한다), ⑥ 피보험자가 범죄를 목적으로 피보험자동차를 사용하던 중 또는 싸움, 자살행위로 생긴 손해, ⑦ 피보험자가 마약 또는 약물 등의 영향에 의하여 정상적인 운전을 하지 못하는 상태에서 운전하던 중 생긴 사고로 인한 손해, ⑧ 피보험자동차 또는 피보험자동차 이외의 자동차를 시험용, 경기용 또는 경기를 위해 연습용으로 사용하던 중 생긴 손해(다만 운전면허시험을 위한 도로주행시험용으로 사용하던 중 생긴 손해는 보상한다), ⑨ 피보험자 본인의 무면허운전 중 생긴 사고로 인한 손해, ⑩ 피보험자가 자동차등록증 등에

사업용(영업용)으로 기재되어 있는 자동차를 운전하던 중 생긴 사고로 인한 손해(다만 대여사업용 자동차의 경우 영리를 목적으로 요금이나 대가를 받고 사용하지 않는 때에는 보상한다).

두 번째로 피보험차량의 운전자의 신분과 관련한 면책사유로는, ⑪ 기명 피보험자나 보험 증권에 기재된 범위내의 운전자가 아닌 사람이 피보험자동차를 운전하였을 때 생긴 사고로 인한 손해를 규정하고 있으며, 보험 증권에 기재된 범위 내의 운전자의 범위는 자동차보험보통약관 제12조 제2항에서 정의하고 있으며 또한 가족한정특약이나 연령한정특약 상 운전 가능한 범위내의 운전자를 가리킨다고 하겠다.²⁸⁷⁾

마지막으로 배상의무자의 신분과 관련한 면책사유로서 보험자는, ⑫ 상해를 입은 피보험자의 부모, 배우자 및 자녀가 배상의무자인 경우에 면책이 되는데, 다만 이때도 이들이 무보험자동차를 운전하지 않은 경우로서 이들 이외에 다른 배상의무자가 있는 경우에는 보상한다. 또한 피보험자가 사용자의 업무에 종사하고 있을 때 피보험자의 사용자 또는 피보험자의 사용자의 업무에 종사중인 다른 피용자가 배상의무자인 때에는 보상하지 아니한다.²⁸⁸⁾

(5) 지급보험금의 계산

무보험자동차에 의한 상해보험에 있어서 보험금 계산방법은 통상의 손해 배상액 산정방식이 아닌 약관상 대인배상Ⅱ의 보험금 지급기준에 의한다는 점이 자기신체사고나 다른 상해보험과 비교되는 점이라 할 수 있다.²⁸⁹⁾ 지급보험금을 계산함에 있어서 피보험자의 과실이 있는 경우에 과실상계에 관한 약관규정이 적용되며, 법원도 무보험자동차에 의한 상해보험의 보험금 지급계산에 있어서 과실상계를 하는 것이 자동차보험보통약관에 반하거나

287) 남원식의 6, 앞의 책, 350면.

288) 박세민, 앞의 책, 541면.

289) 김광록·조규성, 앞의 논문, 286면.

약관의 규제에 관한 법률에 반한다고 볼 수 없다고 판시한 바 있다.²⁹⁰⁾

피보험자 1인당 지급하는 지급보험금의 계산은 보험 증권에 기재된 대인 배상Ⅱ의 보험가입금액을 한도로 하여(대인배상 가입금액이 무한인 경우 피보험자 1인당 2억원까지), 약관의 '보험금지급기준에 의해 산출한 금액'과 보험계약자 또는 피보험자가 손해의 방지와 경감을 위하여 지출한 '비용' 및 타인으로부터 손해배상을 받을 수 있는 경우 그 권리의 보전과 행사를 위하여 지출한 비용을 합계한 후, ① 대인배상 I (책임공제 및 정부보장사업을 포함)에 의하여 지급될 수 있는 금액, ② 자기신체사고에 의하여 지급될 수 있는 금액(다만 자기신체사고 보험금의 청구를 포기한 경우에는 공제하지 아니한다), ③ 배상의무자가 가입한 대인배상Ⅱ 또는 공제계약에 의하여 지급될 수 있는 금액, ④ 피보험자가 탑승 중이었던 자동차가 가입한 대인배상Ⅱ 또는 공제계약에 의하여 지급될 수 있는 금액, ⑤ 피보험자가 배상의무자로부터 이미 지급받은 손해배상액, ⑥ 배상의무자가 아닌 제3자가 부담할 금액으로 피보험자가 이미 지급받은 금액을 공제하여 계산한다.²⁹¹⁾

4. 자기신체사고보험

가. 의의

자기신체사고보험은 “피보험자 자신이 피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 생긴 우연한 피보험자동차의 사고로 인하여 상해를 입었을 때에 이로 인한 인적 손해에 대하여 보험자가 약관이 정하는 보험금을 보험계약 시 합의한 보험가입금액한도 내에서 지급하는 상해보험의 일종”이다.²⁹²⁾ 보험사고의 해석 범위와 관련하여 어디까지를 보험사고로 볼 것이냐

290) 대법원 1999. 7. 23. 선고 98다31868 판결 등.

291) 자동차보험보통약관 제12조 제1항.

292) 대법원 1998. 12. 22. 선고 98다35730 판결.

에 관하여 자주 논란이 되고 있는데 이는 “피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 인한 상해”의 범위를 어떻게 해석할 것인가의 문제로 귀결되며 또한 사고와 상해 사이에 인과관계를 인정할 수 있는 가의 범위에 대한 문제이기도 하다. 대법원은 “자기신체사고보험에서 자동차라 함은 보험 증권에 기재된 자동차를 말하며, 자동차사고라 함은 보험 증권에 기재된 자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 그 용법에 따라 사용 중 그 자동차에 기인하여 피보험자가 상해를 입거나 이로 인하여 사망한 사고가 발생하는 경우를 의미 한다”고 하면서, “보험 증권에 기재된 자동차를 운전하다가 그 타이어가 파손되어 이를 살펴보기 위하여 도로변에 위 자동차를 정차시킨 후 하차한 피보험자가 다른 자동차에 충돌되어 사망한 경우 자기신체사고보험에 있어서의 보험사고에 해당된다고 볼 수 없다”고 판시²⁹³⁾한 바 있다.

자기신체사고보험의 피보험자의 범위는 앞에서 설명한 자동차임의책임보험(대인배상II)와 비교해 볼 때 보다 넓은 의미로 확대되고 있는데 이는 자기신체사고시의 보상은 대개의 경우, 대인배상II에서 보상받을 수 없는 자가 피보험자가 되기 때문이다. 자동차보험보통약관 제11조 제2항에서는 그 범위에 관하여, ① ‘배상책임’의 대인배상II에 해당하는 피보험자(기명피보험자, 친족피보험자, 승낙피보험자, 기명피보험자의 사용자, 운전피보험자)²⁹⁴⁾와 ② 위 ‘①’의 피보험자의 부모, 배우자 및 자녀를 말한다. 2004년 약관까지는 위 ‘①’에서 규정하는 피보험자가 고용한 자로서 산업재해보상보험법에 의한 재해보상을 받을 수 있는 사람도 자기신체사고보험의 피보험자 범위에 포함시켰으나, 2006년 4월 개정된 현행 약관에서는 이 내용을 삭제하여 산재피용자를 자기신체사고보험의 피보험자 범위에서 배제하였다. 그 이유는 산재보험 초과손해에 대해 이들이 대인배상II에서 보상을 받기 때문에 이중보상을 방지하기 위함이다. 그러나 위 ‘①’에서 규정하는 피보험자가 입은 손해에 대하여 피보험자동차가 가입한 대인배상II 또는 무보험

293) 대법원 1989. 4. 25. 선고 88다카11787 판결.

294) 자세한 내용은 앞의 제2절, 2, 나, (2) 피보험자의 범위 (119면) 해당 부분 참조.

자동차에 의한 상해에 의하여 보상을 받을 수 있는 때에는 피보험자로 보지 않는다. 이 조항의 취지는 실손보상의 원칙을 보다 확실하게 제고하기 위함이며 물론 무보험자동차에 의한 상해담보에서 보험금 지급이 되면 자기신체사고에 의하여 지급되는 금액에서 공제를 할 수 있다.

나. 보험금

자기신체사고보험은 인보험이므로 보험가액의 개념이 없고 보험금액만이 있다. 종래 피보험자가 차량사고로 상해를 입었을 경우 보상하는 자기신체사고보험의 경우 피해자 1인당 지급한도와 보험자가 1회의 사고로 지급하여야 할 보험금액의 총액에 대하여 보험증권에 기재된 1사고 당 보험가입금액, 즉 보상한도액을 따로 규정하고 있었으나 이를 혼동하는 경우가 많아 개정약관(2006년 4월)에 의해 보험자의 1사고 당 보상한도액을 폐지하였다.

보험금의 종류로는 첫째 사망보험금이 있는데, 이는 피보험자가 자동차사고에 의하여 상해를 입은 직접적인 결과로 사망한 경우 보험증권에 기재된 사망보험가입금액을 피보험자의 상속인에게 지급하며, 만약 피보험자가 상해를 입은 직접적인 결과로 의사의 치료를 받던 중 사망한 경우에는 각 상해등급별 보험가입금액 한도 내에서 사망에 이르기까지의 실제 소요된 치료비에 사망보험금을 합한 액수를 지급하고, 후유장해보험금의 지급 후에 사망하였다면 후유장해보험금을 공제하고 사망보험금을 지급하게 된다. 다만 보험계약자인 기명피보험자가 본인의 사망보험금 수익자를 지정하거나 변경하고 그 사실을 보험회사에 서면으로 통지한 경우에는 그 수익자에게 보험금을 지급한다.

둘째 부상보험금이 있는데 피보험자가 상해를 입은 직접적인 결과로 의사의 치료를 요하는 때에는 '자기신체사고 지급기준'의 '상해구분 및 급별 보험가입금액표'에 따라 실제 소요된 치료비(성형수술비를 포함)를 부상보험금으로 피보험자에게 지급하되, 실제 소요된 치료비가 1만원을 넘는 경우에 한한다.

셋째 후유장해보험금이 있는데 이는 피보험자가 상해를 입은 직접적인 결과로 치료를 받은 후에도 신체에 장애가 남은 때에는 '자기신체사고 지급기준'의 '후유장해구분 및 급별 보험가입금액표'에 따라 보험 증권에 기재된 후유장해 보험가입금액에 해당하는 각 장애등급별 보험금액을 후유장해보험금으로 피보험자에게 지급한다. 후유장해등급은 1급에서 14급으로 구분되며 보험가입금액은 1,500만원·3,000만원·5,000만원·1억원으로 구분하여 각각의 경우에 대하여 상세히 정하고 있고, 장애등급은 자동차손해배상보장법 시행령에서 정하고 있는 후유장해구분에 기초를 두고 있다.

대인배상에서 보상을 받는 경우의 보험금액에 대해서, 보험회사는 자기신체사고보상액에서 공제액이 있으면 이를 공제한 후 보험금으로 지급하게 되는데, 현행 약관상 공제액이란 자동차보험(공제계약을 포함) 대인배상 I(정부보장사업을 포함) 및 대인배상 II에 의하여 보상받을 수 있는 금액과 약관에서 정한 방식에 의한 자기신체사고보상액을 합한 액수가 실제 손해액²⁹⁵⁾을 초과하는 경우에는 그 초과액을 말하며, 다만 공제액이 음(-)의 수치인 경우 '0'으로 산정한다. 이를 산식으로 표현하면 "공제액=대인배상 I 및 대인배상 II에 의하여 보상받을 수 있는 금액 + 자기신체사고보상액 - 실제손해액"이 된다.

또한 피보험자가 사고당시 탑승중 안전벨트를 착용하지 아니한 경우에는, 위에 의하여 계산된 자기신체사고보상액에서 운전석 또는 그 옆 좌석은 20%, 뒷좌석은 10%에 상당하는 금액을 공제한다.

다. 면책사유

보험자는 다음의 사유에 의하여 면책되는데 먼저 개인용과 업무용, 영업용자동차보험에 공통적으로 적용되는 면책사유는 다음과 같다. 첫 번째로 피보험자의 고의로 그 본인이 상해를 입은 때 보험자는 면책이며 이 경우 당

295) 자동차종합보험보통약관 제16조 용어정의③에 의하면, "동 약관의 보험금 지급기준에 따라 산정한 손해액 및 소송이 제기된 경우 확정판결금액(과실상계 및 보상한도 미적용 기준)을 말한다"고 규정하고 있다.

해 피보험자에 대한 보험금만 지급하지 않는다. 또한 상해가 보험금을 받을 자의 고의로 생긴 때에는 그 사람이 받을 수 있는 금액에 대해서도 보험자는 면책이 된다. 두 번째로 피보험자가 범죄를 목적으로 피보험자자동차를 사용하던 중 또는 싸움, 자살행위로 그 본인이 상해를 입은 때에 역시 면책이 되며 이 경우 당해 피보험자에 대한 보험금만 지급하지 않는다. 세 번째로 피보험자가 마약 또는 약물 등²⁹⁶⁾의 영향에 의하여 정상적인 운전을 하지 못하는 상태에서 운전하던 중 생긴 사고로 그 본인이 상해를 입은 때에 면책이 되고 이 경우 역시 당해 피보험자에 대한 보험금만 지급하지 않는다. 네 번째로 피보험자자동차 또는 피보험자자동차 이외의 자동차를 시험용, 경기용 또는 경기를 위해 연습용으로 사용하던 중 생긴 손해(다만, 운전면허시험을 위한 도로주행시험용으로 사용하던 중 생긴 손해는 보상한다)에 대해서는 면책이 된다. 다섯 번째로 전쟁, 혁명, 내란, 사변, 폭동, 소요 및 이와 유사한 사태에 기인한 손해와, 여섯 번째로 지진, 분화 등 천재지변에 의한 손해와, 일곱 번째로 핵연료물질의 직접 또는 간접적인 영향에 기인한 손해에 대해서는 면책이 된다.

한편 개인용자동차보험에만 적용되는 면책사유로는, 첫 번째로 요금이나 대가를 목적으로 반복적으로 피보험자자동차를 사용하거나 대여한 때에 생긴 손해(다만 1개월 이상의 기간을 정한 임대차계약에 의하여 임차인이 피보험자자동차를 전속적으로 사용하는 경우는 보상한다. 그러나 임차인이 피보험자자동차를 요금이나 대가를 목적으로 반복적으로 사용하는 경우는 보상하지 않는다)가 있다.

그 밖에 업무용자동차보험에만 적용되는 면책사유로는, 첫 번째로 피보험자자동차가 승용차 또는 승합차(버스)인 경우에 요금이나 대가를 목적으로 반복적으로 피보험자자동차를 사용하거나 대여한 때에 생긴 사고로 피보험자가 상해를 입은 때에 보험자는 면책이 된다. 두 번째로 피보험자가 정규승차용 구조장치가 아닌 장소에 탑승 중 상해를 입은 때 보험자는 면책이 된다. 본 조항

296) 자동차종합보험보통약관 제16조 용어정의⑬에 의하면, “도로교통법 제42조에서 정한 “마약, 대마, 향정신성의약품 그 밖의 행정자치부령이 정하는 것”을 말합니다.”고 규정하고 있다.

은 영업용자동차보험에도 적용되는 면책사유이다.

자기신체사고보험에 있어서 보험자의 면책사유와 관련하여 주의할 점은 약 관개정을 통해 과거 약관상의 면책사유였던 “피보험자가 무면허·음주운전을 하던 중 생긴 사고로 그 본인이 상해를 입은 때” 조항이 헌법재판소와 일련의 대법원 판결의 영향으로, 즉 인보험에 있어서의 무면허·음주운전 면책약관이 보험사고가 전체적으로 보아 고의로 평가되는 행위로 인한 경우뿐만 아니라 과실(중과실 포함)로 평가되는 행위로 인한 경우까지 포함하는 취지라면, 과실로 평가되는 행위로 인한 사고에 관한 한 무효라고 보아야 한다는 취지의 판시를 한 뒤 현행 약관에서는 무면허·음주운전을 하던 중 생긴 사고로 그 본인이 상해를 입은 때에도 보험자는 보험금지급의 책임이 존재한다는 점이다.²⁹⁷⁾

5. 현행제도의 문제점

가. 책임보험제도의 구조적 한계

우리나라의 자동차 대인배상책임보험제도는 이미 언급한 바와 같이 현재의 여건상 불법행위법(자동차손해배상보장법 및 민법상 손해배상책임원칙)과 이를 뒷받침하는 대인배상책임보험 방식에 의존할 수밖에 없는 형편이다. 물론 그 동안 세계 여러 나라에서 자동차사고로 인한 피해자의 보상을 목적으로 하는 제도의 중심으로 되고 있는 것이 바로 가해자의 불법행위에 의한 손해배상책임과 그 이행을 확보하는 책임보험의 결합이라는 점에 대해서는 이미 주지의 사실이다. 이러한 과실책임제도 하에서는 가해자에게 피해자에 대한 손해배상책임이 발생한 경우, 이것을 뒷받침하는 책임보험이 기능하지 않으면 보상을 받기 힘들게 된다.

그러나 이러한 구조에 의할 경우 가해자의 손해배상책임을 기본적 전제

297) 김효신, “보험법의 법리”, 경북대학교출판부, 2005, 253-254면.

로 하여 그 책임을 보험자에게 전가하고 가해자는 책임을 면제 받는 것이므로, 우선 가해자의 책임유무를 묻지 않고는 보험급여를 행할 수도 없고, 손해의 분류방법이나 배상범위, 기타 손해액의 산정방식 등도 전적으로 불법행위이론에 의존하고 있다. 또한 절차면에서 보더라도 불법행위 소송에서 확정된 배상액은 보험금의 기준이 되는 구조적 한계 때문에 책임확정, 손해산정, 손해배상소송을 위한 절차에 많은 시간과 비용을 필요로 한다.²⁹⁸⁾ 그러므로 신속하고도 효율적인 보상을 위해서는 책임보험제도 자체는 근본적인 결함을 지니고 있다고 할 수 있다.

나. 책임보험에 의한 사고억제 및 제재 기능의 상실

우리의 불법행위제도는 과실책임주의를 취하고 있다. 과실책임주의를 채택하고 있는 근본적인 이유는 과실이 있는 자가 책임을 부담하는 것이 공정하고, 과실이 있는 운전자로 하여금 피해에 대한 보상을 하게 함으로써 운전자들이 스스로 사고예방노력을 하도록 동기 부여를 할 수 있다고 전제하고 있기 때문이다. 그러나 사고를 야기한 운전자(피보험자)의 배상자력을 책임보험자가 담보하기 때문에 운전에 대한 주의를 태만히 하고, 사고예방 조치를 소홀히 하고 있다. 뿐만 아니라 실제로 사고가 발생하더라도 책임보험에 의한 해결을 주장하여 자기책임에서 벗어남으로써 책임의식이 증발하여 버리기 때문에, 책임보험에 의한 보호는 적어도 불법행위의 법리에서 볼 때 사고 억제적 기능이 상실되어 버렸음을 부인하지 않을 수 없다.²⁹⁹⁾

그리고 불법행위법리에 따른 처리가 책임보험의 방식으로 해결되는 한 운전자인 피보험자는 그의 민사책임에 따른 손해배상 의무의 부담을 보험자가 해소하여 주므로, 그 한도에서 자기 재산의 감소를 염려하지 않아도 된다. 따라서 책임보험이 그 대상으로 삼는 손해배상책임은 전적으로 '배상' 기능의 발휘만을 목적으로 하였지, '제재'의 기능은 이미 사라져 버렸다고

298) P. S. Atiyah, Ibid, p619.

299) 곽평석, "책임보험계약의 법적구조에 관한 연구", 성균관대 박사논문, 1989, 169면.

할 수 있다.³⁰⁰⁾

더구나 1982년부터 시행된 우리나라의 '교통사고처리특례법'은 무한대인 배상책임보험의 가입을 전제로 자동차사고 가해자의 형사책임마저 면제하고 있으므로, 가해자의 책임의식을 기대하기는 더욱 어렵다. 결과적으로 자동차사고와 관련된 부분에 있어서는 불법행위법리에 의한 억제기능 및 제재기능은 책임보험제도로 인하여 더 이상 논할 여지가 없어지게 되었다. 이러한 현상은 '자기부담금제도(Deductible)'나 '공동보험(Coinsurance)'³⁰¹⁾에서와 같은 운전자의 부주의나 무책임한 행위를 억제하는 유인장치들도 책임보험에서는 효과적으로 활용되기 어려운 데서도 나타나고 있다. 따라서 책임보험제도는 자동차사고의 원인이나 책임을 특정인에게 물음으로서 사고 발생을 억제하고, 또한 피해자에게 공정한 보상을 한다는 두 가지 목표를 달성하는 것은 거의 불가능하고, 이로서 책임보험제도에서는 과실책임주의의 실질적 의미는 반감되고 있다고 할 수 있다.³⁰²⁾

다. 기타 현실적인 문제

그 밖에도 과실책임주의에 기초하고 있는 책임보험제도의 현실적인 문제점에는 첫 번째로 책임소재를 둘러싼 당사자 또는 보험회사와의 분쟁 때문에 피해자로 하여금 적기에 필요한 의료행위를 받지 못하게 하여 불필요한 장기적 피해를 야기할 수 있다. 두 번째로 자동차보험, 산재보험, 건강보험 등의 복수의 제도에 의하여 보상을 받을 수 있는 경우 경제적 손해를 과장하려는 도덕적 위험이 특히 커질 수가 있다. 세 번째로 상대적으로 경미한

300) 伊澤孝平, “責任保險の發展とこの止揚”, 我妻還曆記念, 損害賠償責任の研究(中), 有斐閣, 1970, 557-559面.

301) 2명 이상의 보험자가 보험가입자의 동일위험을 분산하여 공동으로 책임을 지는 보험 방식을 의미한다. 여기에서 각 공동보험자는 자기가 분담할 책임의 비율을 정하여 그 한도에서만 책임을 진다. 공동보험은 동시적인 것과 결과적인 것의 2종류가 있다. 전자는 영국 로이드보험조합의 개인보험가입자들이 단일의 보험신청에 대해서 각각 자기의 최고인수액을 정해서 그 보험을 인수하는 것과 같은 것이다. 후자는 동일위험에 대해서 2종류 이상의 보험계약이 성립할 때에는 그 보험자들에게는 결과적으로 공동보험이 형성된다.

302) 김세돈, 앞의 박사논문, 196-197면.

부상을 입은 사람들이 평균적으로 경제적 손실보다 높은 보상을 받고 있다는 점이다. 네 번째로 중상을 입거나 고액의 손실을 입은 경우에는 보상이 지나치게 적다는 것이다. 다섯 번째로 소액사건에서 변호사가 과도한 보상을 받고 있을 뿐만 아니라 변호사들이 평균보상액의 28% 가까이를 가져간다는 것이다. 일곱 번째로 제도의 운영에 따르는 높은 거래비용과 소송비용이 문제이고, 마지막으로 보험사기와 무보험 운전자의 문제는 해결될 수 없는 고질적인 문제가 되고 있지만, 반면 미성년자와 신규운전자들이 보험을 가입하고자 하지만 구하지 못하는 사례가 속출하고 있다는 점이 지적되고 있다.³⁰³⁾

그리고 과실책임주의에 기초하고 있는 자동차사고 책임보험으로는 사고를 냈다는 이유만으로 운전자와 그에게 생계를 의존하고 있는 피부양가족에 대한 적절한 보상을 고려하지 않고 있다. 이러한 부류의 피해자들은 비자발적 요인에 의해서 사회적으로 불리한 계층으로 전락할 가능성이 가장 높은 계층이라 할 수 있으므로 책임보험제도가 사회적인 형평성이나 정의의 개념과 합치할 수 있도록 이들에 대한 충분한 고려가 있어야 할 것으로 보인다.

303) 정병대, “21세기 선진복지형 자동차보험제도의 모색”, 월간손해보험(동권 제374호), 손해보험협회, 1999, 18-19면.

제5장 자동차사고 인적손해 보상제도의 개선방안

제1절 보상제도의 목표

보상제도의 목표 중 첫째로는 피해자에 대한 손실의 적정보상을 들 수 있을 것이다.³⁰⁴⁾ 하지만 인신손해의 경우에 무엇이 '손실'인가를 확정하는 것은 쉬운 문제가 아니다. 예컨대 부상에 대한 의료비의 지급은 당연히 손실이라고 할 수 있지만, 원상회복을 위한 마사지를 비롯해 침술 등의 요법을 시술하는 경우 이것이 '손실'로서 인정되는가의 문제는 소위 상당인과관계의 유무에 의해서 결정이 된다 할 것이다. 결국 의료를 위한 모든 경비가 손실로 인정되는 것은 아님을 알 수 있다.

사망이나 후유장해에 의해 장래수입이 감소되면 더욱 더 불확정적 요소가 많아져서 장래의 승급가능성과 수당이 신설된 경우 이를 통상손실로 볼 것인가의 여부가 문제가 된다. 더구나 위자료를 얼마나 인정할 것인가의 문제는 법원의 자유재량에 속하여 그 금액의 산정에는 불확정적 요소가 많다.

이렇게 손실보상 또는 원상회복에 있어서도 손실을 보는 방향에 따라 그 내용이 상당히 달라질 수가 있다. 즉 피해자는 보다 큰 보상이 지급되어야 타당하다고 생각하는데 반하여 가해자(책임자)는 보다 적은 보상으로도 타당하다고 생각하는 경향이 있어 현재까지 무엇이 적절한 보상인가에 관하여 여러 가지 견해가 대립하고 있다. 그 구체적인 이유로는 첫째 전술한 바와 같이 손실의 개념이 일의적(一義的)으로 명확하지 않은데서 유래한다 하겠다. 둘째 구체적인 피해자 구제제도에 있어서 피해자에게 보상하여야 할 비용을 부담하는 자(개인 또는 단체)가 존재하지 않으면 안 된다. 예를 들어 손실발생에 있어서 비용 부담자에게 비난할 가치가 있는 행위가 있다면 피해자가 받아야 할 보상액은 다른 경우보다 많아지는 것이 타당하다고 생

304) 보상제도의 목표(Goal) 내지 목적(Objective)에 대하여는 Guido Calabresi, "The Costs of Accidents - A Legal and Economic Analysis", New Heaven: Yale University Press, 1977, pp.10-13.

각되어짐으로써 보상의 적정성이 비용 부담자측의 사정에 의해서도 변화해 왔기 때문이다.³⁰⁵⁾

이와 같이 피해자에게 적정한 보상을 행하는 것이 보상제도의 가장 중요한 목표라고 하여도 각종의 구체적 제도에 있어서의 보상내용은 주로 정책적 판단에 의해 결정되고 있다.

보상제도의 두 번째 목표는 손실발생의 억제라고 할 수 있겠다. 전통적인 보상제도인 불법행위제도 하에서는 특히 사고억지기능이 강조되어 왔다. 고의 또는 과실 있는 행위에 대하여 손해배상이라는 제재를 가함으로써 장래의 고의·과실에 의한 가해행위를 억지할 수 있다는 것이다. 그러나 오늘날에는 불법행위제도에 대해서도 그 억지기능이 의문시 되고 있다. 우선 사후적으로 법원에 의하여 불법행위의 유무가 판단되는 불법행위제도 하에서는 사전에 어떠한 주의를 하여야 하는가에 대한 구체적인 행위준칙이 주어지지 않다고 하는 비판이 있다.³⁰⁶⁾ 또한 과실로 인해 가해행위를 한 경우에 원래 가해자는 행위의 위험성을 인식하고 있지 않으므로 가해행위를 예견하여 미리 회피한다는 것은 현실적으로 불가능하다고 하는 것도 문제점으로 지적되고 있다.³⁰⁷⁾ 더욱이 현재의 불법행위제도는 책임보험에 의해서 책임이행을 담보하고 있는 경우가 많아 가해자가 직접 배상금을 지급하지 않으므로 배상금 지급이라고 하는 제도는 이미 가해자에게 영향을 미치지 않는다고 하는 지적도 있다. 그리하여 손실발생의 억지는 보상에 의한 제재라고 하는 간접적 방법이 아닌 형벌이나 행정벌 등 직접적 규제에 의하여 행해져야 한다는 견해가 일반화되어 있다.³⁰⁸⁾ 이에 대하여 종래와는 전혀 다른 새로운 각도에서 보상제도의 억지적 기능의 이론적 가능성을 주장하는 Calabresi 이론이 나타났는데 이에 대해 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

예일대 로스쿨의 전 학장인 Guido Calabresi 판사는 후생경제학적 입장

305) P. S. Atiyah, Accidents, "Compensation and the Law" 3rd, ed, London: Weindenfeld and Nicolson, 1980, pp.477-479.

306) P. S. Atiyah, Ibid, p506.

307) P. S. Atiyah, Ibid, p505.

308) Page Keeton & Robert E. Keeton, "Compensation Systems", West Publishing Co, 1971, p69.

(다시 말하면 최적효율성을 가지도록 자원배분을 하는 것을 목표로 하는 입장)에서 사고법(Accident-Law), 즉 인위적 사고로부터 생기는 피해를 보상하는 제도의 이론화를 시도하고 있었다. 그에 의하면 사고법(Accident-Law)의 중요한 목표로는 사고비용과 사고회피비용과의 총액을 최소로 하는 것이라고 한다. 그 비용 내지 손실의 절감이라는 목표를 세분하면 다음의 3가지로 나누어 질 수 있다고 한다.

첫 번째는 사고의 수와 손실의 정도를 절감시키는 것이다(제1차 비용절감). 이것을 위해서는 2개의 수단이 필요하게 되는데, 하나는 사고로부터 발생한 직접의 손실(제1차비용)을 사고의 원인으로 되어 있는 활동(원인자)에 부담시킴으로써 그 활동의 비용을 고가로 하여 그 결과 활동을 억제하는 방법이다.³⁰⁹⁾ 이 방법은 사고로 발생한 손실부담을 원료나 노임 등과 마찬가지로 비용으로 계산함으로써 한편으로는 사고를 억제하기 위한 비용의 투입에 의하여 제1차비용을 어느 정도 감소시킬 수 있는지를 활동의 당사자에게 별개의 비용과 이익의 분석(Cost-Benefit analysis)을 통하여 인정하고 있다는 의미에서 시장적 방법(Market Method)이라 칭하고 있다. 또한 특정의 활동을 직접 금지 내지 제한하는 것이 아니라 시장 메카니즘을 통해서 사고비용을 높게 매겨 활동을 억제하려고 한다는 점에서 일반적 억제(General deterrence)라고도 칭하기도 한다. 제1차 비용절감을 위한 두 번째 수단은 사고의 원인이 된다고 생각되는 특정의 행위 또는 활동을 일률적으로 제한 또는 금지하는 방법이다. 이는 사고당사자의 별개의 판단에 의한 것이 아니라 정치적 내지는 집단적 결정에 의하여 확일적으로 억제하는 것으로서 집단적 방법(Collective Method) 또는 특정억제(Specific deterrence)라 칭해진다. 예컨대 형사법에 의하여 신호위반 차량을 규제하는 방법이 여

309) 어떠한 활동이 사고의 원인으로 되어 있는가를 판단하는 것은 용이하지 않는데, Guido Calabresi는 그 원인자를 판단하는 기준으로 '가장 적은 비용으로 사고를 회피하는 자'(the cheapest cost avoider)라는 용어를 제시하였으며 이러한 자를 판정하는 지침으로 3가지를 들고 있다. 첫째는 원인자를 찾기 위한 운영비용(administrative costs) 또는 손실을 배분하기 위한 운영비용이 많이 드는 자는 제외할 것, 둘째는 비용의 외부화(externalization)를 피할 것, 여기서의 "외부화"란 비용의 부담을 늘려도 비용을 부담하는 자의 활동이 변하지 않는 경우의 비용배분을 말한다. 셋째는 다수의 교섭비용이 필요 없는 최선의 각출자(釀出者:best bidder)를 선정할 것을 제시하고 있다; Guido Calabresi, Ibid, pp.139-152.

기에 해당된다.

두 번째는 사고를 계기로 발생한 사회적 비용의 절감이다(제2차적 비용의 절감). 이것은 사고의 손실이 분산되지 않고 개인에게 집중됨으로써 생기는 경제적·사회적 지위의 급격한 변화(Dislocation)에 대하여 피해자에게는 보상을 지급하여 피해자의 지위를 보호할 뿐만 아니라, 가해자에게는 부과해지는 보상금 지급의 부담을 보험 등의 방법으로 다수자 사이에 분산시키는 방식이 제2차 비용절감에 포함된다. 제2차 비용절감을 위해서는 손실을 널리 분산(Spreading)시키던가 아니면 손실의 부담을 받는 데에 있어 적은 영향을 받는 지급능력자에게 부담을 시키는(deep pocket method)의 방법에 의하여 행해진다.³¹⁰⁾

세 번째는 제1차와 제2차비용을 절감하기 위한 여러 가지 수단을 관리하는 비용(Administrative costs)의 절감에 관한 것이다(제3차 비용절감). 손실 보상 제도를 운영하기 위한 비용이 막대하게 들어간다면 가령 그 제도가 제1차, 제2차비용의 절감에는 기여한다 하더라도 총체적으로 볼 때에는 효율적(efficient)인 제도라고는 말할 수 없다. 그러나 위 3가지의 비용 중 어느 하나의 비용을 절감하려고 하면 타비용의 절감이 목표에 저촉되는 경우가 생기게 된다. 즉 제1차 비용절감과 제2차 비용절감을 동시에 달성하려고 하면 모순이 생기게 되는데, 통상의 보상제도하에서는 이 모순을 보험요율이나 부과요율의 차등적용 등의 방법으로 해결하려고 한다. 즉 손실을 보험이나 기금 등으로 분산시키고 한편으로는 보험요율이나 징수금에 차등을 설정하여 보다 위험한 부류(Category)에 속하면 보다 높은 보험료나 징수금을 부담시킴으로써 일반적 억제를 실행하려고 하고 있다. 그러나 피보험자를 어떠한 부류로 나눌 것인지, 보험요율이나 부과요율의 차등을 무엇을 기준으로 결정할 것인가는 그것을 위한 운영비용의 문제와 얽혀서 복잡한 양

310) Guido Calabresi 는 제2차 비용절감의 방법을 위험의 분배(Risk distribution) 방식에 의해 해결하려고 하였으며, 한계효용설을 이용하여 제2차 비용절감방식을 설명하고 있는 바, 즉 손실을 널리 분산시키면 1인당 부담이 적게 되고 또한 손실을 반드시 분산시키지 않더라도 지급능력자에게 손실을 부담시키는 것이 지급 불능자에 비하여 한계효용이 적으므로 손실의 부담으로 인한 사회적·경제적 변동을 적게 할 수 있다고 한다.; 森島昭夫, “人身損害補償システムの基礎理論”, ジコリスト No.691, 1979, 12면.

상을 떨 수밖에 없다.³¹¹⁾

예컨대 사회보장제도와 같이 손실을 광범위하게 분산시켜 제2차비용을 절감하려고 하면 사고의 발생에 직접 관계가 없는 자에게도 손실이 분산되어(일종의 세금이라는 형태로), 결국 제1차비용의 절감에는 바라지 않는 결과가 발생하게 된다. 따라서 문제는 각각의 비용절감을 어떻게 조합시키는 것이 사고비용과 사고회피비용의 총액을 최대한 절감할 수 있을 것인가 하는 점이다.³¹²⁾ 그렇지만 아무리 사고비용절감을 위한 목표로서 바람직한 손실보상제도라고 하더라도 '정의나 공평(Justice or Fairness)'의 기준에 합치되지 않으면 채택할 수가 없다. 여기서 말하는 정의 내지는 공평의 의미는 사고비용의 절감과 동일한 종류의 목표로서가 아니라 보상 제도를 인정함에 있어서 하나의 거부조건 내지 제약이라고 하는 편이 옳다고 보여진다.³¹³⁾

보상제도의 세 번째 목표는 보상을 이행하기 위한 재원의 확보이다. 어느 정도 적절한 보상을 받을 것이 결정되었다고 하더라도 그것이 이행되지 않는다면 그림의 떡에 불과할 것이 때문이다. 따라서 이 목표는 전술한 첫 번째 목표가 전제가 되어있어야 하는 것이고 구체적인 손실보상제도가 만들어 질 때에는 보상재원확보를 위한 준비가 필요하다고 할 것이다. 예컨대 자동차손해배상보장제도에 있어서 강제책임보험은 피해자에 대한 급부를 확보하기 위한 수단으로 작용하고 있는 점은, 이에 대한 좋은 예가 된다고 할 것이다. 실제로 보상을 위한 자금의 징수 및 관리를 어떠한 방법에 의하여 할 것인가의 문제는 제도운영의 효율성과 관련하여 제도를 구성하는 매우 중요한 실무상의 문제이다.

보상제도의 네 번째 목표는 손실의 적절한 배분과 분산이다. 피해자에게 적절한 보상이 지급되는 경우에는 피해자로서는 손실을 집중해서 부담할 염려가 없어진다. 하지만 다른 한편으로 피해자의 손실이 그대로 가해자에

311) 森島昭夫, 앞의 책, 12面.

312) Guido Calabresi, Ibid, p29.

313) Guido Calabresi, Ibid, pp.24-26.

게 전가된다면 이번에는 가해자에게 부담이 집중되게 된다. 피해자이건 가해자이건 손실이 어떤 개인에게 집중해서 부담되게 되면 손실부담자에게 중대한 영향을 줄 우려가 많고, 경우에 따라서는 손실부담자가 사회적·경제적으로 파멸에 이르게 되는 사태가 발생할지도 모른다. 이러한 손실을 피하기 위해서 손실분산이 필요하게 되며 손실을 부담하는 자에 대한 영향을 가능한 한 적게 하기 위해서는 될 수 있는 대로 다수인에게 손실을 분산하는 것이 바람직하다고 할 수 있다. 그러나 누구에게 손실을 부담시키느냐 하는 문제도 중요한데 이 문제에 대해서는 사회통념 및 정의감이 손실을 일정한 자 사이에 배분시킬 것을 요구하고 있다. 경우에 따라서는 손실분산을 억제하여 손실을 특정집단에 배분시키는 방법도 있을 수 있기 때문에 어떠한 기준 내지 이유에 의하여 손실을 부담하여야 할 집단을 선정할 것인가, 그래서 그 집단 내에 어떻게 손실분산을 시킬 것인가에 관해서는 위 Calabresi 이론에서 살펴본 바와 같다.

보상제도의 마지막 다섯 번째 목표는 제도운영이 효율적으로 행해지는 것이다. 비록 최종적으로는 보상이 적정하게 지급되었다고 하여도 이를 위해 운영비용이 많이 들고 시간이 오래 걸린다면 적절한 보상제도라고는 할 수가 없다. 보상자금의 징수 및 보상금부름 하기 위해서 가능한 한 신속하고 또 저렴하게 제도가 운영되는 것이 바람직하다 할 것이다. 제도 운영면에 관해서는 전술한 효율성 외에 사기적인 보상금 수급을 막고 기타 부적절한 행위의 유인이 없도록 제도를 구성하는 것이 요망된다고 하겠다.

이 장에서는 이러한 보상제도의 목표를 실행하기 위한 제도개선방안에 대해 살펴보려고 한다. 우선 그 구체적 해결방안으로 책임보험제도내에서의 제도개선방안과 사회보장제도를 통한 피해자의 보상을 실현하는 방안에 대해 먼저 살펴보고, 나아가 전통적 불법행위론에 대한 회의와 그에 대한 건설적 대안의 강구에 관한 새로운 보상제도에 관한 논의로서 미국에서 시행되고 있는 No-Fault 보험과 사회보장체계로서 뉴질랜드에서 시행되고 있는 사고보상법(Accident Compensation Act, 1972)에 대해 살펴보려고 한다.

제2절 책임보험제도내에서의 개선방안

1. 면허증보험의 도입

가. 의의

보험제도는 우리의 경제생활을 위협하는 위험을 위험단체에서 효율적으로 분산시켜 불의의 사고에 대비하기 위해 마련된 제도이다. 자동차책임보험도 개별적으로 보면 보험자와 보험계약자(자동차보유자) 사이에 맺어지는 채권계약이지만 똑같은 내용의 수많은 보험계약을 전제로 하고 있어 책임보험계약에 있어서도 한명의 피보험자나 피해자의 보호 문제는 전체의 피보험자 또는 피해자의 보호와 어떻게 조화를 시킬 것인가에 관심을 쏟지 않으면 안 된다. 만약 피해자의 보호라는 점만을 부각하여 고액의 손해배상금을 보험금으로 지급하도록 하면 그에 따라 각 보험가입자는 그만큼 더 많은 보험료를 부담하지 않으면 안 된다. 그렇게 되면 가난한 자동차보유자는 책임보험의 필요성을 인식하면서도 보험가입을 기피하게 되고, 그러한 자동차의 운행 중 사고로 피해를 입은 피해자는 전혀 손해배상을 받을 수 없는 경우도 생길 수가 있다. 결국 보험회사가 궁극적으로 책임으로 진다는 이유만으로 가해자의 입장은 고려하지 않고 고액의 배상금지급을 결정하는 것은 신중히 고려해야 할 문제이다.

오늘날 우리에게서 교통사고라는 사회적 위험을 사회에 널리 공평하게 분산시켜 보험가입자인 피보험자와 피해자 양자 모두를 보호할 수 있는 자동차책임보험에 대한 올바른 인식과 운영이 요구된다고 하겠다. 이러한 측면에서 볼 때 우선 도입을 검토해볼 필요가 있는 제도가 '면허증보험'이라 할 수 있다. 면허증보험이란 "자동차운전면허증 소유자에 대해 책임보험(또는 상해보험)에의 가입을 의무화하고 인적손해 피해자에 대해 보험금부를 행하는 제도"로서 종래의 자동차책임보험이 차량소유자에 대한 보험금액의

인상 등을 통해 이행확보에만 목적을 둔 것임에 반하여, 면허증보험은 사고 억제와 재원조달기능을 목적으로 한 것으로 손해배상의 보장 문제가 단지 이행의 확보에만 머무를 수 없다는 것을 보여주는 제도라고 할 수 있다.

사실 면허증의 보유와 자동차사고와의 관련성에 대해서는 한편으로는 병존한다고 예상할 수 있지만, 보험 이론적으로 볼 때에 정확한 관련성, 즉 인과관계의 존재여부는 파악할 수 없는 문제이다. 면허증을 보유하고 있다는 사실과 자동차의 사고 발생 사이에는 자동차의 운행이란 항목을 두지 않는다면 직접적인 관계는 없지만, 면허증을 보유하고 자동차를 운행한다고 해도 자동차 운전의 빈도와 면허증 보유 경력 등을 가미하지 않고서는 자동차사고의 발생 원인으로서 면허증 보유와의 관계를 어느 정도 계측하여 결정하기도 어렵다. 따라서 자동차사고에 대한 원인으로서 면허증 보유와의 관계를 대수의 법칙으로 파악하는 것은 사실상 곤란한 문제임이 명백하다 할 것이다.

나. 효과

이와 같이 면허증보험은 보험경영학적 측면에서 볼 때 다소 생소한 보험 이론으로 별도의 논리나 이론을 원용하는 보험이 될 수밖에 없다.³¹⁴⁾ 즉 면허증보험은 단지 면허증을 보유한다는 것만으로 교통사고에 대한 피해자의 구제에 대한 부담과 손해배상책임을 부과하는 것이 되지만, 중국적으로는 자동차책임보험에 의하여 자동차보유자가 부담하고 있던 보험료의 일부를 자동차를 보유하지 않은 자에게 전가시키게 된다.³¹⁵⁾ 사실상 자동차를 보유하는 자는 단지 면허증만을 보유하고 있는 자에 비해서 대부분 경제적으로 부유하고 상위에 있는 것은 명백하기 때문이다.

314) 庭田範秋, “損害保險の 經濟分析”, 有斐閣, 1979, 203面.

315) 2008년 9월 기준으로 이륜차를 포함한 우리나라의 자동차 등록대수는 18,572천대이며, 2007년을 기준으로 우리나라의 운전면허소지자는 24,681천명으로 약 6,100천명이 더 많다. 따라서 자동차 중심의 보험가입을 면허증 소지자 중심으로 전환시킬 경우 보험료 거출이 쉬워지고, 더 많은 기금의 조성을 통해 보상기준의 인상 등의 방법으로 피해자 보호에 많은 도움이 될 수 있다고 본다.; 통계 자료는 통계청(<http://knowhow.nso.go.kr>)에서 검색함.

하지만 면허증보험을 도입할 경우 자동차를 보유하고 있지도 않은 사람에게 단지 운전면허증만 있다고 해서 보험료를 부과한다는 것은 문제가 있을 수 있다는 비판이 제기될 수도 있다. 하지만 자동차를 보유하지 않은 경우에도 최소한의 자동차의 운전 참여가 개연성이 있다는 것은 사회적 상식사항이며, 이러한 점을 감안할 때 보험 수리적으로는 정확한 파악이 어렵다고 하더라도 면허증의 보유는 자동차사고 발생의 한 가지 원인을 제공하고 있다고 보는 것이 현실에 부합한다 할 것이다. 그렇다면 면허증 보유자가 자동차사고에 의하여 발생한 손해배상책임의 일부분에 대해서 책임을 부담하는 것은 당연하다고 보여 진다. 만약 이러한 최소한의 운전기회의 실행이 사고 그 자체를 발생시키지 않더라도 도로 혼잡의 원인이 될 수도 있다는 점에서 이는 적지만 사고 발생의 한 원인이 될 수도 있기 때문이다.

또한 면허증 소지자로서 자동차의 운전을 하지 않는 자는 운전권에 대한 권리의 포기이며 따라서 이러한 권리의 포기만으로 자동차사고의 발생 원인의 기초적 부분을 이루는 책임이 면제가 되는 것은 아니라고 보여 진다. 따라서 면허증 보유에 대한 사회·경제적인 생활의 측면에서 볼 때 면허증의 보유사실만으로도 사회적 이익이 존재함을 부정할 수는 없다고 할 것이다. 예컨대 면허증이 있으면 취업에 유리함을 흔하게 볼 수 있는 점이다.

결국 면허증보험에 가입하여 보험료를 부담한다는 것은 사회적 수익의 일부를 사회에 다시 환원한다는 식으로 해석을 한다면 큰 반발이나 무리는 없을 것이라고 보여 진다. 아울러 자동차사고의 발생이 전적으로 운전자의 부주의에 의해서만이 아니라 도로 교통의 혼잡 등의 여러 가지 여건에 의해 일어난다고 볼 때, 자동차의 운전 참여하는 자 혹은 관여할 개연성이 높은 면허증보유자는 자동차사고에 의한 손해배상과 피해자 구제의 문제에 대해 보험료를 납부함으로써 책임을 분담할 필요성이 있다고 판단된다. 사실 처음에는 극히 엄격한 면허증 취득에 대한 훈련과 시험을 실시했어야 함에도 불구하고 제반 사정 때문에 면허증 취득이 용이하게 되어 있는 것에 대한 반대 급부적 의미를 감안하더라도 면허증 보유자에 대한 보험료의 각출은 나름대로의 설득력을 가진다고 보여 진다.

나아가 어떠한 경우에도 면허증보험은 보험적 이념과 아울러 사회보장적 이념을 필요로 하는 것은 사실이며, 자동차배상책임보험의 보완적 조치의 하나로 논의된 면허증보험의 도입은 사고 억지적 기능과 재원 조달적 기능을 이룰 수 있다고 하겠다. 즉 우리나라의 현행 자동차책임보험에 있어서는 운전자도 보유자와 함께 피보험자로서 보험의 이익을 향수하고 있음에도 불구하고 보험료의 부담은 거의 전적으로 자동차의 보유자에게만 귀속되고 있는 것을 보더라도, 면허증의 이용에 의하여 어떤 종류의 편익을 얻고 있는 자에게 보험금부 재원의 일부를 분담하고, 운전자마다 Merit-Demerit 제도를 도입하여 사고다발 운전자에게는 보험료의 할증을 부과하고 나아가 보험의 보호를 배제하도록 함으로써 사고발생을 억제할 수 있을 것이다.³¹⁶⁾

이와 같은 면허증보험제도의 도입에는 이론 및 제도상으로는 실무상으로 해결해야 될 어려운 문제점이 많이 있지만, 자동차사고에 기인한 손해배상 제도에는 이에 관계되는 모든 자에 대하여 일관된 자기완결적인 손해배상 제도의 체계를 수립하려는 것이 세계적인 추세이자 목표이기에 이러한 목표 및 추세에 일보라도 접근하려고 노력하는 것이 바람직한 자세가 아닌가 생각된다.

2. 손실보상액의 유형화·정형화를 통한 개선안

가. 서

자동차사고 피해자들에 대하여 그 피해자의 구제를 지도이념으로 하고 있는 현행 우리 불법행위법리 하에서 피해자에 대한 구제방법은 피해자에

316) 이에 대해 면허증보험이 철저한 운전자 중심요율제를 통하여 사고억제 효과를 극대화하지는 안이지만 운전자 특히 피용된 운전자에게 보험료를 부과함은 현재의 운송업의 고용관계를 전제로 하면 소망스럽지 못하며, 할인할증제의 시행으로 전체적 사고억제력을 기대할 수 있을지 의문이라는 비판의 목소리도 있다.; 김광국, “자동차대인배상책임보험제도의 일원화에 관한 소고”, 보험개발연구(통권 제25호), 보험개발원, 1998, 162면.

게 적절한 손해배상금을 지급하는데 있다고 할 것이다. 문제는 피해자에 대한 손해배상액을 어떻게 산정할 것인가 하는 것인데, 이는 곧 피해자에 대한 적절한 피해구제와 직결되는 중요한 과제라고 할 수 있다. 현재까지의 우리 판례나 학설 그리고 실무에 있어서 이러한 인신사고로 인한 피해자에 대한 손해배상액의 산정은 일정한 기준의 고정적인 산정방식으로 행해지고 있다. 즉 사망사고를 예를 들어 개괄적으로 설명해보면, 피해자(사망자)의 손해를 재산적 손해와 정신적 손해로 이분한 뒤, 다시 재산적 손해를 적극적 손해와 소극적 손해로 구분하여, 전자에 관하여는 치료비와 교통비, 간호비와 장례비 등 실제로 지출한 실비주의를 취하면서, 후자에 관하여는 사고 당시의 수입을 기초로 하여 가동연한까지의 일실손해액을 산정한다(이때도 중간이자 공제를 위해 호프만식 계산법이나 라이프니쯔식 계산법을 적용하고, 생계비를 공제하여 일실손해액을 산정한다). 이에 다시 피해자의 과실의 정도를 참작하여 과실상계를 한 뒤, 가해자로부터 받은 이익이 있을 경우 이에 대해 손익공제를 한 후의 금액을 그 손해액으로 결정하고 있다. 다음으로 정신적 손해액의 산정에 있어서는 사망당시의 고통에 의한 위자료청구권의 발생과 그 상속인에게 그 상속을 인정하면서, 마지막으로 상속인들의 정신적 고통에 대한 고유의 위자료청구권도 인정하고 있다.

이러한 기본적인 손해배상액의 산식(이하에서는 이를 개별주의적 계산방법이라고 칭하기로 한다)을 취할 경우, 일실손해액의 개인 간의 격차, 그리고 그 산정방식의 불확실성(그 산정자료가 유동적이고 애매한 개연성을 기초로 하기 때문이다)으로 인해 많은 문제점이 노출되고 있다.³¹⁷⁾

나. 유형화·정형화의 필요성

(1) 종래의 개별주의적 산정방법의 문제점

317) 이명갑, “손해배상액의 유형화·정형화의 제언-불법행위를 중심으로”, 변호사 법률실무연구 제15권, 서울지방변호사회, 1985, 213면

자동차사고로 인한 인신사고의 피해자들에 대한 종래의 개별주의적인 손해배상액 산정방법에는 실제적 측면과 이론적 측면에서 다음과 같은 문제점이 제기되고 있다. 첫째로 실제적 측면에서 볼 때, 부유한 자에게는 고액의 손해배상금액이 인정되고 가난한 자에게는 소액이 지급됨으로 인해 심각한 인간차별을 인정하고 있다는 점이다. 그것은 동일한 인신사고로 동시에 사망한 동일연령의 남자라고 하더라도 사망 당시의 그 수입의 차이에 따라 그 배상액에서 차이가 생기게 된다는 것에 대해, 과연 이러한 귀결을 합리적이고 타당하다고 할 수 있을 것인가 하는 것이다. 이는 인간의 생명과 신체를 마치 고대의 노예의 몸값에 유추할 수 있을 결과와 다를 바가 없다. 이렇게 극심한 개인차는 인간의 평등과 인간의 존엄이라는 근대헌법의 기본정신과도 배치되는 부당한 결과라고 아니할 수 없을 것이다.³¹⁸⁾

둘째로 이론적 측면에서 볼 때 종래의 개별주의적 산정방법은 애매한 개연성에 바탕을 둔 부정확한 이론에 기초하고 있다는 점이다. 그것은 장래 얻을 수 있는 이익산정의 기초가 되는 사고당시의 수입이나, 가동연수·생활비 등이 모두 개연성을 기초로 하는 부정확한 추정이기 때문이다. 즉 사고당시의 수입에 관하여서도 과연 그 수입이 그 후에도 계속 될 것인가의 문제는 불확실한 것으로서 여기에는 승급이나 감봉도 있을 수 있는 것이고, 또 언제 그 직업에서 물러날지도 모르고 혹은 다른 직장이나 직업으로의 전직(轉職)의 가능성도 있을 수 있는 것으로써 그러한 경우 종전수입보다 감액 또는 증액될 수도 있는 것이다. 따라서 이러한 유동적인 사고당시의 수입을 기초로 하는 것은 극히 부정확한 손해액 산정작업이라 할 수 있다. 특히 이러한 손해액의 극심한 개인차는 인신사고 피해자의 일실수입의 산정을 사고당시의 수입에 기초하여 장래에 얻을 수 있는 이익을 계산하는데서 기인되는 것이다. 또한 가동연수와 생활비 등의 애매함이나 부정확함도 마찬가지다. 이렇게 종래의 개별주의적인 배상액 산정방법의 기본구조가 부정확한 개연성에 기초하는 한, 그 세부에 있어 이른바 이론의 '정밀화·치밀화'를 시도하더라도 별 의미는 없을 것이다. 본래 우리들 인간의 생명이

318) 이명갑, 앞의 논문(손해배상액의 유형화·정형화의 제언-불법행위를 중심으로), 214면.

나 신체는 금전적으로는 환가할 수는 없는 것이다. 그러나 인신사고로 인하여 사람이 사상을 당한 경우 환가할 수 없는 것이라고 하여 그대로 방치할 수도 없는 것이기 때문에 본래 환가불가능한 차원의 것을 그 배상에 있어서는 금전적으로 환가하여야 할 것이므로 우리 민법 제763조에서는 그 배상에 있어 금전배상주의를 취하고 있고, 학설 및 판례와 손해배상실무에 있어서는 별 이론 없이 이를 받아 들여, 의혹적이고 추정적인 개별주의적 산정방법을 사용하고 있다.³¹⁹⁾

그러나 인간은 각기 개인으로서 존중되어야 하고 그 개인인 인간은 본래 평등한 것이다. 인신사고는 이러한 개인으로서의 인간의 귀한 생명과 신체에 대한 침해인 것이고, 단순한 노동력에 대한 침해라고 볼 수는 없는 것이다. 따라서 그 배상액에 있어서 극심한 개인차를 생기게 하여 인간차별을 형성하는 방법은 법의 이상이라고 할 수 없을 것이다. 피해자들의 최대의 관심사는 신속한 배상과 가급적 원상회복에 준하는 충분한 치료, 그리고 전체로서의 배상액에 있다. 그러므로 인신사고의 손해보상문제에 있어서는 적정하고 신속한 처리 바로 그것이 곧 불법행위법이 지향하는 피해구제가 되는 것이므로 진실로 피해자구제를 위해서는 이른바 그것이 재산적 손해이거나 정신적인 손해이든 양 손해를 통합하여 하나의 비재산적 손해(민법 제751조~제752조)로 보고, 이에 대하여 적정한 배상액을 전체적으로 판단해서 산정하여야 할 것이다. 이렇게 전체적인 손해액을 산정하는 경우는 물론이고 종래와 같은 재산적 손해와 비재산적 손해 양자를 나누어 산정하는 경우이거나, 그 배상액에 있어서 종래와 같은 극심한 개인차나 개연성과 관련된 요소의 영향은 배제되어야 할 것이고 이를 배제하기 위하여서는 손해의 유형화 내지는 그 손해보상액의 정형화 내지 정액화가 요구된다 할 것이다.³²⁰⁾

그 방법은 광의의 정액화에는 획일적으로 정형화하거나 아니면 유형별로 몇 가지로 나누어 정액화하는 것이고, 혹은 최저액과 최고한도액을 정하는

319) 이명갑, 앞의 논문(손해배상액의 유형화·정형화의 제언-불법행위를 중심으로), 214면.

320) 이명갑, 앞의 논문(손해배상액의 유형화·정형화의 제언-불법행위를 중심으로), 215면.

동시에 배상에 관한 상하의 격차를 크게 두지 않는 방향으로 표준액을 정형화하고 이에 약간의 증감을 인정하는 등의 여러 가지 유형의 방식을 모색할 수 있을 것이다. 그것은 민법의 특별법 등 그 주변영역³²¹⁾에서 여러 가지 유형의 정형화 현상을 볼 수 있는 바, 그 유형의 방법이 적절하다면 그 방법을 일반화하여 민법의 해석론에 도입하는 것도 좋은 방법이 될 것이다. 사실 우리 법원에서도 이미 교통사고 손해배상사건의 통계자료에 의한 평균치를 이용하는 등의 방식으로 어느 정도의 유형화가 행하여지고 있는 것이 사실이다.

이러한 배상액의 정형화의 진행은 배상기본액 또는 배상기준액의 정액화에서부터 시작되어야 할 것이고 이러한 손해배상액을 인용하는 판결은 적어도 정형화된 배상액의 기본액을 그 판결이유에서 명시하고 그 기본액에서 가감을 하였을 경우에는 다시 어떠한 이유로 그 기본액을 가감하였는가를 설시할 것이 요망된다. 왜냐하면 이러한 기본액이란 것이 가해자가 전면적으로 책임을 부담하여야 할 경우의 배상액이기 때문에, 이러한 완전배상 원칙을 부정하는 입장에서는 가해자의 과실이 극히 경미한 경우라던가, 피해자의 행위가 그 손해의 발생이나 확대에 영향을 가하였을 경우에는 여기서 그 행위정도로 감액하여 그 배상액을 정하여야 하기 때문이다.

사실 이러한 주장이 쉽게 받아들여 지지는 않을 것이다.³²²⁾ 그러나 이 문제는 해결될 수 있다고 본다. 그것은 종래 위와 같은 의료비와 장례비, 그리고 장래에 얻을 수 있었던 이익의 상실 또 육체적·정신적 고통 등을 '손해'로 파악하였던 것인데, 바로 여기에 문제가 있었던 것이다. 분명 이러한 전제하에서는 그 손해를 배상시킬 것이냐의 여부가 다음 단계로 문제가 되는 것이고 이러한 문제를 해결하기 위하여 개별화, 세분화로 지향하였던 것이라고 볼 수 있으며 결국 이러한 발상은 이른바 상당인과관계 개념의

321) 여기에는 자동차손해배상보장법이나 산업재해보상보장법, 그리고 국가배상법 등이 있을 수 있다.

322) 필경 여기에는 다음과 같은 의문이 제기될 것이다. 즉 불법행위법의 역할(rule)로서는 그 불법행위와 상당인과관계가 있는 전 손해를 배상하여야 하는 것이므로 의료비나 장례비, 장래에 얻을 수 있는 이익의 상실, 육체적인 고통, 정신적인 고통 등의 이른바 손해항목이 배상될 상당인과관계의 범위 내의 손해인가의 여부에 관한 문제 등이 제기될 수 있을 것이기 때문이다.

불명확성에서 도출된 오류인 것이기 때문이다. 특히 근래에 일본에서의 주장에 의하면, 첫째 불법행위와 손해와의 간의 사실적인 인과관계의 문제와, 둘째 사실적인 인과관계에 의한 손해를 원고에게 인정할 것이냐의 보호범위의 문제, 그리고 셋째 보호범위의 손해를 어떻게 금전적으로 평가할 것이냐의 금전적 평가의 문제 등을 세 가지 측면에서 분석하고 고찰하여야 한다는 것이다.³²³⁾

이러한 분석방법을 적용한다면 어떠한 구체적인 인사사고로 인한 생명과 신체의 침해가, 위 두 번째의 보호범위의 문제일 것이고 종래의 이른바 재산적 손해나 정신적 손해 등 구체적인 손해항목은, 위 세 번째의 금전적 평가의 문제인 것이다. 다시 말하면 생명과 신체의 침해 그것이 '손해'인 것이고 종래에 세분화된 손해항목은 생명과 신체의 침해로 인한 손해 그것을 금전적으로 평가하기 위한 한 가지 방법에 불과하였던 것임을 알 수 있다. 결국 생명과 신체의 침해 그것이 곧바로 '손해'로 승인된다고 하더라도 그 배상에 있어서는 그 손해를 금전적으로 평가하여야 하는 것이므로, 이러한 생명과 신체는 금전적으로는 평가할 수 없는 존엄한 것이기 때문에 여기에 유형화와 정형화의 곤란함이 있는 것은 사실이다.

(2) 소결

종래의 개별주의적 계산방법에서는 피해자나 그 가족에 대하여 사고가 없었더라면 향유할 수 있었던 생활 상태를 보장한다는 의도와 목적이 있는 것이다. 그렇다면 사고가 없었더라면 향유할 수 있었던 생활상태란 무엇을 의미하는 것인가 하는 문제가 제기된다. 그것은 말할 나위도 없이 “피해자가 사고가 없었다면 적어도 사고당시의 생활 상태는 지속되었을 것이라는 기대를 가질 것이고, 피해자나 그 가족들은 그러한 기대를 충족할 만한 배상을 요구할 것이므로 그 기대 내지 요구를 충족할 수 있는 배상”이라고 할 수 있을 것이다. 결국 이러한 기대를 충족할 수 있는 배상액이야말로 피

323) 平井宣雄, “損害賠償責任の範圍に關する法的構成”, 法協80卷 6號. 1987, 23面.

해자의 구제 그 자체라고 할 수 있을 것이다. 이러한 이유에서 종래의 개별주의적 배상액 산정방법은 재산적 이익을 중심으로 하기 때문에, 부자에게는 유리하고 가난한 자에게는 불리하게 되는 불합리한 개인차를 보여왔다. 결국 인간의 보호 보다 재산의 보호에 치중하게 되며 이러한 경향은 인간평등, 개인존중이라는 근대 헌법의 기본적 정신에도 배치된다. 또한 가해자측에서 보면 배상액의 개별적 구체적인 차이는 우연적인 사정에 의한 것으로서 사상(死傷)에 의하여 통상 생기는 손해라고 말할 수는 없고 더욱이 예견가능성도 없다. 정밀한 것처럼 산정된 재산적 손해도 엄밀히 검토하면 매우 모호한 개연성을 기초로 한 부정확한 것일 수 있기 때문에 생명 등에 평균적 가격으로서는 만족할 수 없는 고액소득자나 특수기능자 등은 생명보험이나 상해보험을 활용할 수밖에 없다.³²⁴⁾

불법행위에 의한 손해배상제도의 궁극적인 목적은 손해의 공평·적정한 부담에 의하여 분쟁을 해결하는 것임은 말할 것도 없으며, 그 부담의 공평은 결국 배상액의 총액이 타당한가, 어떤가에 있다. 즉 손해배상에 있어 당사자의 관심은 개별화되고 세분화된 각 손해의 배상액이 아니라 어디까지나 사고에 의한 전체로서의 손해배상액에 있다 할 것이기에 총액산출의 과정에서 통상 쓰이는 적극적 손해, 혹은 손익상계, 과실상계 등의 개념은 타당성 있는 총액을 마련하기 위하여 또는 산출된 총액에 대한 합리적인 설명을 하기 위한 법 기술에 지나지 않는다. 결국 배상액을 유형화하고 정형화하고자 하는 시도의 이상은 본래 인간의 생명과 신체의 존엄성에는 그 대소 또는 귀천이나 빈부의 차가 없이 평등하다는 철학적인 신념을 기초로 하는 정당한 방향성을 지니고 있는 이념이라고 할 수 있기 때문이다.

다. 유형화 및 정형화의 방법

손해의 유형화와 그 배상액의 정형화의 진행방법으로는 첫째 배상액 전체에 대하여 그 유형화 내지는 정형화를 시도하는 방법과 또 하나는 재산

324) 조일환, 앞의 논문, 468면

적 손해와 정신적 손해로 이분하여 후자에 대하여 유형화·정형화를 시도하는 부분적인 정형화 방법과 마지막으로 이른바 종래의 손해항목을 정형화하는 항목별 정형화 방법 등의 세 가지 방법을 생각할 수가 있을 것이다.

(1) 배상액 전체를 유형화 내지 정형화하는 방법³²⁵⁾

이는 인사사고로 인한 사망자에 대해 그 사망자에 대한 최저배상액한도를 정하여 최저배상액의 한도액을 정형화하고, 이 정형화한 금액 보다 낮은 종래의 개별주의적인 계산방법에 의한 산정액을 그 한도액까지 인상하여 조정하여 배상액을 결정하는 방법이다. 그러므로 적어도 이 정형화한 금액은 어떠한 사람이라도 인사사고로 사망하면 받을 수가 있는 최저배상액이 될 것이며, 말하자면 누구라도 사망의 경우 배상받을 수 있는 최저배상선이 될 것이다.

미국의 정형화 예를 살펴보면 각 주에 따라서 약간의 차이가 있기는 하나³²⁶⁾, 대체적으로 사망의 경우나 부상의 경우에는 연령별, 최저액, 최고액으로 유형화하고 구체적인 사안과 부상부위와 정도에 따라서 범위(rank)를 설정하여 그 배상액을 정형화하고 있다. 우리의 경우에도 예컨대 자동차사고로 인하여 사망한 자에 대하여 그 배상액을 정형화함에 있어서는 자동차손해배상보장법의 급부한도액을 정형화한 최저한도까지 인상하여 이러한 급부한도액을 지급하는 방법도 그 한 가지가 될 수 있을 것으로 판단된다. 그러나 이러한 최저배상한도액을 정함에 있어서는 미국의 경우와 같이 피해자의 연령 등에 따른 몇 가지 계층(rank)을 제정하여야 할 것이므로 아직 많은 연구가 필요하나, 그 방법으로서의 후술하는 항목별 정형화 방법을 참고한다면 보다 합리적인 방법이 모색될 수 있을 것으로 본다.

상해의 경우에 있어도 상해의 종류 및 정도와 그 후유증의 유무 등에 따

325) 이명갑, 앞의 논문(손해배상액의 유형화·정형화의 제언-불법행위를 중심으로), 220면.

326) 14 ALR 2d 550~559; 16 ALR 2d 3~458; 17 ALR 2d 836~880 및 Am Jur 제15, 16권의 1965 Cumulative Supplement; Frumer & Benoit, Personal Injury, Actions, Defences, Damages 및 Frumer & Friedmen에 의한 동 교재의 Cumulative Supplement에 게재된 판례 참조.

라서 위와 같이 유형화하고 그 최저배상액을 정형화하는 것이다. 그러나 상해의 경우에는 후술하는 바와 같은 명확한 유형적인 기준을 제정하여야 할 것으로 본다.

두 번째로 배상금의 최저한도액과 최고한도액(책임제한)을 정함에 있어서는 그 배상액에 관한 상하의 격차를 줄여야 하는 것이다. 자동차사고를 제외한 인신사고로 인한 사상의 경우에는 전술한 바와 같은 연령 등에 의한 계층(rank)을 설정하여야 할 것이나, 자동차사고로 인한 사상의 경우의 책임제한은 자동차손해배상보장법에 의하여 정하는 것이 바람직하나 자동차손해배상보장법은 가해자의 책임을 가중하고 있으므로 이 법률에 의하여 책임제한을 시도하는 방법에는 그 합리성이 있기 때문이다. 그러나 이 책임제한은 얼핏 보면 민법 제750조의 규정에 어긋나는 것 같기도 하나, 사실 책임을 가중하든 안하든 간에 그 책임 제한은 일반적으로 가능하리라고 보여지며, 그것은 제한액의 타당성 및 합리성 유무에 따라서 판단되어야 하는 것이기 때문이다.

세 번째로 사상(死傷)의 경우 일정한 기준에 따라서 배상액전체를 유형화하고 정형화 하자는 것이다. 즉 사망의 경우에는 그 사망의 연령과 성별, 그리고 경우에 따라서는 그 수입을 고려하여 그 배상액에 관한 몇 가지 유형을 만들어 그 배상액을 정형화내지 정액화하여 그 정액화된 금액을 배상하게 하는 것이다. 다만 그 배상금을 정형화하는 구체적인 결정에 있어서는 가해자측의 고의와 과실의 정도 및 피해자의 과실의 정도를 참작하는 것도 가능할 것으로 본다.

상해의 경우에는 산업재해보상보장법이 규정하는 바와 같은 장해보상금이나 휴업보상금 등에 기준하여 그 배상액의 유형적 기준을 제정하는 것이 가능할 것이며, 위자료에 관하여는 국가배상법에 의한 신체장해자에 대한 위자료 기준표와 같이 유형화하는 방법을 취한다면 가능할 것으로 본다.

(2) 배상액을 부분적으로 유형화하여 정형화하는 방법³²⁷⁾

327) 이명갑, 앞의 논문(손해배상액의 유형화·정형화의 제언-불법행위를 중심으로), 222면.

이는 재산적인 손해에 관하여는 종래의 개별주의적인 계산방법을 유지하면서, 정신적인 손해에 관하여서만 이를 유형화 내지는 정형화를 시도하는 방법이다. 정신적인 손해인 위자료의 기능에 관하여는 여러 가지 학설이 대립되어 있다. 즉 위자료는 조정적 기능을 하여야 한다는 설로서 위자료는 재산적 배상액의 격차를 조정하는 기능을 갖는다는 설과, 그 피해자 및 가족의 육체적 내지는 정신적인 고통을 위자하는 기능을 갖는다는 설, 혹은 이들의 복수심을 만족시키는 기능을 갖는다는 설 등이 대립되어 있기는 하나, 이는 어디까지나 가설에 불과하다고 하지 않을 수가 없다. 그것은 모두 진리의 일면을 내포하고 있기는 하나 종래와 같은 비합리적인 위자료 산정 방법은 합리성을 결여하고 있기 때문이다. 그러므로 합리적인 방안을 모색하여 위자료로서 종래의 배상액의 개인 간의 격차를 조정하는 등의 위자료 본래의 기능을 다할 수 있는 방향으로 유형화 내지는 정형화하자는 것이다. 이러한 방향의 시도는 위자료의 기능을 합리화하고 타당하고 객관성이 있는 방안이 될 수 있다고 본다. 그러나 개인 간의 배상액의 부당한 격차를 없애자는 이 논문의 관점에서는 다소간의 괴리가 생길 수 있음은 부인할 수가 없다. 그것은 배상액의 격차를 낮게 하는 원인이 이른바 기대상실에 대한 손해이기 때문에 이 점을 방치하고서는 위자료를 유형화하고 정형화한다고 하더라도 배상액의 격차를 배제할 수는 없을 것이기 때문이다. 결국 위자료로 개인 간의 배상액의 격차를 조정하는 배상액의 조정기능을 강화하여 많은 배상액이 산정되는 피해자에게는 소액의 위자료를, 적은 배상액이 산정되는 피해자에게는 다액의 위자료를 인정하여 그 격차를 조정하는 위자료의 객관화를 기하여 배상액의 격차를 시정하는 방안을 모색할 수도 있을 것이다.

또 다른 한 가지 방법은 개연적인 장래에 얻을 수 있는 이익 상실을 기준으로 하여 그 일실손해를 산정하는 종래의 개별주의적인 손해의 산정방법의 비중을 완화하고, 위자료 산정의 비중을 높여서 그 위자료를 유형화 내지는 정형화 하는 방법이다. 그것은 항목별로 유형화하는 방법에 따라서 재산적 손해의 비중을 완화하는 방안으로서 이상적인 방법이라고 본다.

(3) 손해의 항목별 유형화 내지 정형화하는 방법³²⁸⁾

이는 종래의 개별주의적인 계산방법에서의 각 '손해항목'의 내용을 그 항목별로 유형화 내지 정형화하는 방향으로 시도해 가면서 점차적으로 전체적인 손해액을 유형화하여 그 정형화를 실시하자는 방법이다. 그 구체적인 방법으로서,

첫째로 재산적인 손해 중에서 적극적인 재산적 손해에 관하여는 종래와 같은 실비주의를 버리고 입원치료비와 그 잡비, 장례비 등에 있어서는 일정기간의 입원치료를 받은 사실과 사망으로 장례식을 행한 사실만으로서 통상으로 소요되는 각종 비용의 범위를 유형화하여 그 정액화된 금액의 범위 내에서는 세부적 주장이나 입증의 없이도 이를 배상하게 하고, 그 범위를 초과하여 지출하였더라도 이에 대하여는 배상하지 않는 방법이다.

다음은 소극적인 재산적 손해에 관하여는 먼저 사망의 경우에 있어서의 손해배상청구권은 그 유족인 상속권자들의 고유의 권리인 것이므로 그 손해배상을 청구하는 유족자 자신이 사망자의 "장래에 얻을 수 있는 이익"중에서 어느 정도를 취득할 수가 있을 것인가 하는 각기 취득가능액의 입장에서 파악하는 것이다. 그리하여 불확실한 개연성으로 산정될 사망자의 "장래에 얻을 수 있는 이익"의 비중을 완화하여 인정하는 방법을 모색하고 그 수입가득기간도 일정한 범위에서 절사하는 방법이다. 예를 들면 그 유족이 자녀인 경우에 그 자녀가 성년에 이르기까지라던가, 또는 그 유족이 부모인 경우에는 그 부모들의 평균여명 범위 내로 하자는 것이다.

부상의 경우에는 그 부상의 부위와 정도에 따른 배상금의 지급기준을 유형화하여 그 부상자에게 배상하는 방식으로 정형화하여 가는 것이다. 그리고 휴업보상액이나 그 후유증에 의한 장해보상금 등은 전술한 바 있는 산업재해보상보장법에 의한 보상의 경우와 같이 정형화하면 무난할 것으로 보인다.

두 번째로는 위자료에 관한 방안인데, 먼저 육체적인 고통의 정도는 부상

328) 이명갑, 앞의 논문(손해배상액의 유형화·정형화의 제언-불법행위를 중심으로), 224면.

의 부위와 그 정도, 의학적인 조치 등에 따라서 가급적이면 객관적이고 정형적으로 판단하여야 할 것이다. 즉 종래와 같이 피해자의 교육·경력·재산 정도 등에 따른 차등을 두지 말아야 할 것이다. 특히 정신적인 고통에 관하여는 종래와 같은 추상성을 버리고 정형화의 필요성이 가장 절실하게 요청되는 부분이라 할 것이다. 그러므로 종래와 같은 추상적인 판단방법에서 탈피하여 사상자와 그 유족과의 친족관계의 친밀도, 부양관계와 동거의 유무 및 유족의 연령과 성별 친밀도 등의 요소를 감안하는 등의 유형적으로 판단하는 방법 등이 있을 수 있을 것이다.

(4) 소결

손해의 유형화 및 그 손해보상액의 정형화의 필요성과 그 타당성의 문제는 법적으로도 현행 개별주의적인 계산방법과 동일차원의 문제로서 그 적용이 가능함을 명백히 하였고, 또 그 유형화론과 정형화론의 내용으로서 몇 가지 방향을 제시해 보았다. 이제 다음으로 이러한 유형화론과 정형화론을 어떻게 현행 손해배상법에 흡수하여 가면 좋겠는가 하는 간단한 방향을 제시하여 보고자 한다.

먼저 배상액의 최저액과 최고액(책임제한)을 유형화하여 정형화하는 것이다. 배상액의 최저액은 사망한 경우에는 적어도 어느 정도선의 배상금을 지급하여야 한다는 그 최저한도액을 유형화하여 그 최저한도액을 현재의 자동차보험 대인배상¹의 약관에서 규정하고 있는 금2,000만원 정도로 정형화하는 것이다.³²⁹⁾ 다음은 그 배상액의 최고한도액을 유형화하고 정액화 함에 있어서는 여러 가지 반대여론이 제기될 것이 예상되나, 위에서 언급한 바와 같이 사망의 경우의 손해는 신체와 생명의 침해인 것이고, 또 책임제한은 그 손해의 금전적 평가방법에 의한 척도에 불과한 것이므로 여기서 문제가 되는 것은 그 책임제한의 한도액이 합리적인 금액인가의 여부인 것이다. 이러한 관점에서 볼 때 그 구체적인 제한액은 자동차보험 약관 개정작업이나

329) 이명갑, 앞의 논문(손해배상액의 유형화·정형화의 제언-불법행위를 중심으로), 224면.

자동차손해배상보장법 등의 개정 공청회를 통해 각종 의견을 수렴하여 정하면 될 것으로 본다.

이상과 같이 최저배상한도액과 최고한도액 즉 배상액의 유형화와 정형화를 실현함에 있어서는 이에 따른 구체적인 입법이 있어야 함은 물론이며, 다음으로 위 최저배상액과 최고배상액의 범위 내에서 항목별 유형화의 방법을 시도하여 그 정형화를 할 수도 있을 것이다. 이러한 시도는 해석론에 의하여서도 가능할 것이며, 그 구체적인 방향은 재산적 손해의 비중은 완화하고 유형화 내지는 정형화된 위자료의 비중을 강화하는 것이 적절한 방향이 될 수 있을 것으로 본다.³³⁰⁾

라. 효과

이러한 배상액의 정형화는 피해자에 대한 구제의 신속화와 그 적정화에도 크게 기여할 것이며, 법원이 판단 결정하는 그 배상액도 어느 정도 그 예측이 가능하게 될 것이므로 손해배상 청구소송을 일종의 도박(Gamble)시 하고 있는 바람직하지 못한 피해자들의 의혹도 없어질 것이므로 그 피해자들도 안심하고 소송을 제기할 수 있게 할 것이다. 또한 불법행위로 인한 손해배상금 청구소송에 있어서 원고측에서 부담하는 그 입증책임을 경감할 것이며, 속칭 소송수행 중에 기술상의 유·무능이나 행운·불운에 의하여 그 배상액이 크게 좌우되는 우연적 요소와 개인차를 극복하게 되어 사회적 의혹도 없어질 것이다. 나아가 소송 외에서 소송의 결과와 유사한 금액

330) 그러나 금전적으로 환산하기 불가능한 사람의 사상(死傷)에 의한 손해를 배상함에 있어서 손해액을 평가한다고 하는 것 자체가 원래부터 무리이기 때문에 평가의 절대적인 기준이란 것은 있을 수가 없다. 따라서 배상액의 정형화·유형화를 제창하는 학설도 생명침해나 상해에 의한 한 개의 비재산적 손해를 전제로서 금전으로 평가하는 객관적·구체적인 기준을 아직 충분히 제시하고 있는 것은 아니다. 사실 정형화·유형화라고 하여도 그것이 극단으로 형식적인 획일화가 되면 구체적인 경우 공평의 원칙에 반할 수도 있다. 현재 일본에서는 정액화론이 성행하고 있으며 손해배상액의 정액화가 바람직하다고 되어 있다. 교통사고 손해배상의 분야에서는 실무 manual(편람)으로서 「기준」이 사용되고 있고, 이 분야뿐만 아니라 불법행위 손해배상 전체에 결과주의적 정액화 경향이 현저하다. 이러한 경향을 불법행위법의 거래법화현상이라고도 할 수 있다; 조일환, “불법행위로 인한 손해배상액의 정형화·유형화에 관한 연구-공평이념을 중심으로”, 민사법학의 제 문제(소봉 김용환교수 하갑기념), 박영사, 1990, 468면.

으로 배상을 하는 당사자 간의 합의나 화해에도 광범위하게 활용될 수 있을 것으로 본다.

3. 자동차사고 배상기준법(가칭)의 제정

가. 의의

현행 불법행위법리에 기초한 책임보험제도에서는 손해배상의 원리가 사고 전 피해자의 수입(소득)과 노동능력상실율을 기준으로 함으로써, 이 두 가지 요소의 다과(多寡)에 따라 손해배상액이 결정된다고 할 수 있다. 따라서 미취업자와 무직자, 취업연령 미달자 및 가정주부 등 일정한 수입이 없는 사람들은 적절한 보상을 받지 못한다는 근본적인 문제점을 내포하고 있고, 이는 결국 부자에게는 유리하고 가난한 자에게는 불리하게 되는 불합리한 결과를 가져올 수밖에 없다는 점에 대해서는 이미 살펴본 바와 같다. 본래 인간의 생명이나 신체에는 귀천의 구별이 없음에도 불구하고 불법행위법리에 기초한 책임보험제도는 인간평등, 개인존중이라고 하는 근대 민법의 기본정신에도 배치되며, 사실상 사고 후까지도 개인책임을 이유로 기득권을 유지시키고자 하는 자본주의적 이데올로기가 내포되어 있어 불합리한 문제가 있음을 알 수 있다.³³¹⁾

이러한 문제점에 대한 대안으로 피해자에 대한 보상의 충실화를 위해 가칭 ‘자동차사고 배상기준법’의 제정을 주장해 본다. 이 법의 주요 내용은 보험금지급액의 상한과 하한을 정하여 피해자간의 형평을 기하고자 하는 것으로, 자동차사고가 동종·대량의 우발적 사고이므로 인적피해의 정도에 따라 산정기준을 정하고, 위자료 등을 정액화하고 피해자의 소득을 2차적인 요건으로 참작하는 내용으로 구성하고자 한다. 이렇게 함으로써 자동차 사

331) 기본적으로 민사법에 있어서의 인간은 “자연인 모두”를 대상으로 하여야 함에도 불구하고, 손해액 산정에 있어서는 “노동을 하여 어떤 소득을 얻고 있는 인간”을 기준으로 하는데 위와 같은 불합리성의 근본원인이 있다고 볼 수 있다.

고 피해자에 대한 신속한 보상과 손해액의 공평·타당성을 확보할 수 있다고 본다.

현재 이와 유사한 형태로 운영되는 것이 프랑스에서의 사용되고 있는 신체상해로 인한 손해배상액 산정방법들 중에서 '기준가액에 의한 계산방법(cacul au point)'이라고 할 수 있다.³³²⁾ 이 방법은 사건을 담당한 법원 또는 다른 법원이 중전의 비슷한 사안에서 적용하였던 신체기능적 결함³³³⁾에 대한 '기준가액'(valeur du point de déficit fonctionnel)을 해당 사건에 적용하는 것이다. 예컨대 어느 사안에서 50%의 신체기능결함이 있는 피해자에게 위 항목의 손해액으로서 300,000 프랑을 인정하였다면, 이때의 기준가액은 6,000 (300,000÷50)프랑인 것이다. 다시 말하여 기준가액에 신체기능결함을 곱하여 신체기능적 결함으로 인한 손해를 산정하는 방법인 것이다.

위 기준가액은 신체기능적 결함의 정도에 비례하고, 피해자의 연령에 반비례한다고 본다. 왜냐하면 신체기능적 결함이 높은 피해자는 적은 자보다 큰 고통이나 직업적 영향을 받을 것이고, 어린 나이에 피해를 입은 자는 고령자보다 그 피해를 오랫동안 입게 된다는 이론에 근거한 것이다. 위 '기준가액에 의한 손해배상액 산정방법'은 1958년 대법원에서 원심(原審)이 기준가액에 의하여 손해액을 인정한 사안에 대하여 사실심 판사는 손해의 산정방법에 있어 절대적인 권한이 있다고 판시하여 공식적으로 인정되었으며,³³⁴⁾ 현재 프랑스 법원에서 피해자가 신체기능적 결함으로 인하여 경제적 손실이 없는 경우나 경제적 손실이 매우 적어 측정하기 어려운 경우 등에 널리 이용되고 있다.³³⁵⁾

332) 주기동, 앞의 논문, 536면.

333) 신체기능적 결함(déficit fonctionnel)이란 종래의 치료종결 후 피해자에게 남는 후유증으로 인하여 피해자가 입을 침해를 나타내는 "영구적 일부 무능력(I.P.P.: incapacité permanente partielle)"을 대신하여 육체적 완전성이 침해됨으로 인한 육체적(physique), 정신감각적(psychosensoriel) 또는 지적(intellectuel)인 잠재력(potentiel)의 감소, 즉 한사람의 일상생활에 있어서 여러 가지 기관들의 가능성(possibilités organiques)의 일부가 부족하다는 관념을 적절히 표현하는 용어로서 최근 프랑스 법조에서 사용되는 개념으로, 이로 인한 손해는 생리적 손해(le préjudices physiologique)와 경제적 손실(la perte économique)로 나누어진다.; 주기동, 앞의 논문, 534면.

334) 주기동, 앞의 논문, 537면.

335) 법원 실무에서는 Max Le ROY 전 파리고등법원 부장판사가 파리지방법원과 파리고등법원의 판

나. 제도 도입의 효과

위와 같은 방법은 물론 현행 우리나라의 손해배상소송실무와는 많은 차이가 있어 즉시 도입에는 많은 어려움이 있다. 특히 사람의 인격과 노동능력은 엄연히 구별되는 것이고 또한 모든 사람이 경제적 활동만을 하는 것이 아닌 이상 노동자가 아닌 보통 사람을 그 대상으로 하는 민사법의 신체상해로 인한 손해배상에 있어서는 사람을 전인격체로 평가하여 그 인격체가 신체상해로 인하여 입은 손해, 즉 일상생활에 있어 상해의 후유증으로 인하여 받는 생리적 장애가 손해배상의 대상이 되어야 함은 불문가지이다. 그리고 이러한 생리적 손해는 개인이 신체상해로 입은 구체적 소득의 감소 즉 경제적 손해와는 별개의 것으로 분리된다고 본다.

결국 가장 이상적인 손해배상의 방법은 손해의 완전배상이라고 할 수 있다. 그러나 인신손해에 있어서는 원상회복이 불가능하므로 금전에 의한 전보가 거의 절대적으로 이루어지고 있다.³³⁶⁾ 이때 전보되어야 할 손해의 범위에 관하여는 이른바 ‘완전배상원칙(Principe de Réparation Intégrale)’이 지배하고 있다. 즉 자동차사고로 인한 민사책임에 있어서 가장 적절한 책임이란 가능한 한 손해에 의하여 파괴된 균형을 회복하고, 책임 있는 자의 비용부담 하에 만일 손해를 일으킨 행위가 발생하지 않았다면 피해자가 처해 있을 상황으로 피해자를 되돌려 놓는 것이다. 다시 말하면 손해의 배상은 손해액을 초과하지 아니하고 피해 전체와 동일한 것이어야 한다는 것이다.

후유장애로 인하여 피해자가 받는 일상생활에 있어서의 생리적 장애에 대해서는 위 프랑스에서 사용되는 ‘기준가액에 의한 계산방법(cacul au point)’의 도입을 추진해 볼 만하다고 판단된다. 이러한 프랑스의 손해배상

결을 기초로 ‘Recueil Dalloz’에 분석 기고한 ‘기준가액 예시표(avaque)’를 참조하거나, 기타 ‘GAZETTE DU PALAIS’ 라는 간행물에 실린 판례들을 참고로 하여 기준가액을 정하고 있다. 위 Max Le ROY 판사가 제시한 ‘기준가액 예시표’에 의하여 신체기능적 결함으로 인한 손해액을 산정해 보면, 어느 피해자의 나이가 40세이고 그 신체기능적 결함율이 45%인 경우에 40세와 신체기능적 결함율 45%에 해당하는 기준가액은 9,500프랑이고, 이 기준가액에 다시 신체기능적 결함율 45%를 곱하여 얻은 427,500프랑(9,500×45)이 신체기능적 결함으로 인한 손해액이 된다.

336) 김성태, “프랑스 사법상의 손해배상의 범위”, 손해배상의 제문제, 박영사, 1990, 123면.

방법은 이론상으로는 기존 학설의 연혁적 오류를 지적하고 손해의 분류에 있어서 금전적 손해와 비금전적 손해를 명확히 구분하며, 나아가 인간평등이라는 근대민법의 이념을 잘 구현한다는 점이다. 실무상으로도 대부분의 사건에서 간편하게 손해액을 산정할 수 있어 법원의 업무를 덜 수 있다는 점에서 앞으로 손해배상사건에 있어서 판사의 역할이 우리와 같이 수학적 계산의 정확성에 신경을 쓰는 것이 아니라, 기준가액을 얼마로 정하는 것이 피해자에게 적절한 배상을 하게 되는 것인가 하는 판단에 전념할 수 있게 되어 피해자 보호에 만전을 기할 수 있을 것으로 본다.³³⁷⁾

제3절 사회보장제도를 통한 피해자 보상의 실현

1. 사회보장제도

가. 사회보장제도의 전개·발전

일반적으로 사회적 재해를 처리하는 방법적 측면에서 고찰해 볼 때 그 발전의 역사는 크게 3단계의 과정으로 구분하는 것이 통설이다. 즉 제1단계는 개인의 자유범위 내에서의 보험의 발전시기이고, 제2단계는 강제적 법규의 출현시기이고, 제3단계는 사회보장이라는 개념의 출현으로 인한 종합적 법규제의 출현·전개의 시기이다. 이를 시대적으로 살펴보면 제1단계에 대

337) 손해배상사건에 있어서 가장 큰 문제는 무엇을 손해라 보느냐, 그 손해를 어떠한 방법으로 금전화하느냐, 나아가 산출된 손해액이 어느 정도 사회적 타당성을 갖느냐 하는 점이다. 일반사건에서는 법리에 따라 결론을 도출하면 되고 또한 그것으로 족하지만, 손해배상사건은 그와 달리 피해자에게 얼마의 손해배상액을 지급하는 것이 공평·타당하느냐 하는 것이 최종적인 문제라고 본다. 즉 피해자가 관심을 갖는 것은 손해배상액이 얼마나 인정되느냐 하는 것이지 그 금액이 어떠한 수학적 방법에 의해 도출되었느냐 하는 것에는 아무런 관심이 없다. 따라서 우리는 판결의 타당성을 수학적 정당성에서 찾을 것이 아니라 사회적 타당성에서 찾으려 우리의 현실과 이상에 맞는 새로운 '손해' 개념의 연구와 도입에 노력해야 할 것이다; 주기동, 앞의 논문, 542면.

응하는 시기는 자유방임을 중심으로 하는 초기 자본주의시기이며 전형적인 개인생활 책임주의의 시기로 가족부조나 개인의 저축 또는 개인의 자유계약에 의한 사적보험에 의하여 생활을 보장받던 시기라고 할 수 있다. 제2단계에 대응하는 시기는 19세기 후반부터 제2차 세계대전 중반까지 나타난 근로자보험 내지 사회보험(강제가입방식)이 출현한 시기이며, 제3단계에 대응하는 시기는 제2차 세계대전 이후 현대독점자본주의 하에서의 사회보장제도의 출현과 사회복지사상의 전개·보급과 이에 대응하는 제반 정책의 전개와 보급이 이루어진 시기라고 볼 수 있다. 물론 사회보장제도가 중시되게 된 것은 제2차 세계대전 이후의 일로서 자본주의사회 내부에서 발생하는 모순에 대해 개별적 치유요법보다는 인간다운 생존을 위한 사회적 필요의 충족에서 비롯되었다고 볼 수 있다. 그러나 사회보장제도는 각 개별국가의 정치적, 경제적, 문화적, 제반 여건의 투영적 성격을 갖고 있는 것이므로, 그 국가의 성격에 따라 사회보장 자체의 개념규정은 물론 목적 실현을 위한 제도적 조치도 광범위한 영역에 걸쳐 행해지기도 하고 지극히 제한된 영역에 한정되기도 한다. 따라서 국가와 국민간의 공적인 제도조치를 통한 국민생활의 사회적 부양을 위한 제도의 핵심은 다분히 역사적인 제도의 발전에 따라 규정되고 있는 것이다.³³⁸⁾

나. 개념

사회보장제도의 개념³³⁹⁾은 하나의 역사적 개념이며, 동시에 목적적인 종합개념이라고 할 수 있다. 역사적 사실로서는 생존권의 이념에 기초를 둔

338) 김유성, "사회보장제도의 법리와 실제", 법학(제15권 제1호), 서울대학교, 1974, 270-271면.

339) 사회보장제도의 개념에 대해 ILO(International Labor Organization:국제노동기구)의 "사회보장의 방법(Approaches to Social Security)" 이라는 보고서에 의하면, '사회보장이란 사회가 적절한 조치를 통해서 그 구성원이 당하게 되는 사고에 대하여 제공하는 보장이다. 이러한 사고는 소자본의 개인으로서의 스스로의 능력 또는 예지에 의해서 또는 동료와의 개인적 결합을 통해서도 유효하게 대비할 수 없는 본질적 사고이다. 따라서 구체적으로는 국민에 대하여 질병의 예방 또는 치료, 근로할 수 없을 때의 생활유지 및 유상활동에 복귀시킬 목적으로 급부를 행하는 제반 제도'라고 정의하고 있다.

사회보험 등을 중심으로 하여 국민의 생활유지 및 보장을 목적으로 한 통일적 제도가 20세기 중반부터 세계 많은 나라에서 ‘사회보장’이라는 이름으로 성립되었거나 지향되었다고 할 수 있다. 즉 극빈계층을 대상으로 은혜적인 구제를 목적으로 한 중세이후의 구빈법(救貧法)은 점차 내용을 확충하여 권리성을 강화해 나감으로써 공적 부조로 발전하였고, 근로자의 상호부조적인 자조조직(自助組織)을 전신으로 하여 사회정책적인 목적에서 국가적인 제도로 발전한 사회보험은 19세기 말 독일을 시발로 하여 20세기 초에는 다른 많은 국가가 이것을 모델로 한 제도가 확립되었다. 또한 점차적으로 사회보험에 있어서는 대상의 확대 및 각출원리를 기초로 한 보험성의 축소로 인하여 공적 부조에서는 급부수준의 향상 등으로 인하여 양자는 유기적인 관련을 갖게 됨으로써 ‘국민의 생활유지’라고 하는 공통의 목적 하에서 사회보장이란 하나의 제도로 통합되는 현상이 생기게 되었다.

목적적 통합개념으로서의 사회보장이란 용어는 각국에 현실로 존재하는 제반 제도의 객관적 파악을 위한 것이 아니라 바람직한 제도 혹은 지향하여야 할 제도로서의 입법을 위한 지표로서 사용되는 것이다. 그렇다고 해서 목적적 개념으로서의 사회보장제도가 단순히 추상적이라거나 이상형으로서 존재하는 것이 아니라 현존하는 제반 제도를 기초로 하여 부족과 흠결의 시정을 목표로 설정된 것이다.³⁴⁰⁾

그렇지만 사회보장제도라고 하기 위해서는 다음의 3가지 기본적 성격을 지니고 있어야 한다. 즉 첫째 각출자(손실부담자)가 손실발생의 원인과 무관계하게 정해져 있어야 한다. 이는 국가가 일반 재원에서 지출하는 경우도 있고 의료보험과 같이 보험가입자가 손실발생의 위험성과는 무관계하게 수입 등에 따라 각출하는 경우도 있다. 둘째 반드시 손실발생전의 상태를 회복하기 위해서만 보상이 이루어지는 것이 아니라 수급자의 필요성에 따라 보상급부가 이루어져야 한다. 셋째 사회보장제도의 관리가 국가에 의해 이루어져야 한다는 것이다.

사회보장제도는 통상 질병이나 곤궁의 원인으로 될 사고에 대해서 보험

340) 西原道雄, “人身損害補償における損害賠償と社會保障”, *ジュリスト* NO. 691, 有斐閣, 1979, 33面.

법적 방법이나 직접적인 공적부담에 의한 경제적 보장제도를 중심으로 하고 있으며, 그것에 의해서도 보장받지 못하여 생활이 곤궁에 빠진 자에게는 공비(公費)에 의해 최저한도의 생활을 보장하는 공적 부조로 보충되고 있다. 사회보험은 피보장자 등이 각출하는 보험료를 주요 재원으로 하여 이루어지므로 권리성이 명확하며, 신속·확실한 급부를 받을 수 있어 빈곤에 처하기 전 초기단계에서 대처할 수 있다는 이점이 있으나, 보험원리가 강하게 지배하고 있는 경우에는 단지 집단적인 자조에 지나지 않아 피보장자에 의한 부담이 문제로 된다. 공적 부조는 피보장자 등의 각출을 요건으로 하지 않고 차별 없이 평등하게 행해진다는 이점이 있으나, 보상수준이 낮아진다거나 부수적으로 따르는 피보장자에 대한 자력조사가 가혹한 것으로 되기 쉽다는 단점이 있다.

결국 양자를 서로 접근·통합시켜 각출을 요건으로 하지 않으면서도 일정한 사고에 대해 규격적으로 급부를 행하는 제도가 출현하여 발전을 해오고 있다. 이러한 소득보장적인 것 이외에 사회보장제도 내에서는 유아, 노인, 신체장애자 등에 대해 보다 구체적인 서비스나 조치를 중심으로 하고 있는 소위 사회복지도 포함된다고 할 수 있다. 사회보장제도는 인간생활을 파괴하는 제반 사정안에서 주로 경제적 위협에 대하여 경제적 급부를 통해서 대처하려고 한다는 점에서는 불법행위제도와 공통점이 있지만, 사회보장제도에 있어서는 '기본적 생활보장수단'이라는 기능은 보충적 의미에 불과한데 비하여 오히려 '소득재분배'의 역할이 더 중요한 위치를 차지하고 있다. 다시 말하면 사회보장제도는 다수의 국민에게 발생하는 동종의 사고에 대해서 규격적이며 획일적인 급부를 행하는 '대량현상에 대한 대량처리'로서의 특징을 지닌 제도라고 할 수 있다.³⁴¹⁾

다. 평가

문제는 보험급부의 수준이 높다고 하나 지금까지 인식되기로는 사회보장

341) 홍잔국, "교통사고보상제도의 사회보험화에 관한 연구", 경희대 석사논문, 1986, 25-26면.

제도에 있어서의 보상급부수준이 불법행위제도에 있어서 보다는 낮다고 하는 것이 당연시 되어 왔다. 그러나 왜 급부수준이 불법행위제도와 사회보장제도에 있어서 구별되어야 하는가에 대한 합리적인 대답을 하기란 쉬운 일이 아니다.

Calabresi(1975)는 “사고로 인한 손실이 급격하게 피해자의 지위를 변하게 함에 따라 그것에 대해 원상회복으로서의 보상이 이루어지는 것이기 때문에 질병이나 빈곤은 보상급부의 대상에 포함되지 않는다.”³⁴²⁾라고 하였다. 그러면서 사고는 그것이 인위적인 것이기 때문에 사회에 책임이 있다든가 아니면 사고로 인한 손실보상에 대한 사회적 기대와 질병으로 인한 손실보상에 대한 사회의 기대가 다르다는 등의 이유를 들어 이를 설명하고 있다. 또한 인간사회에 평등사상이 지배하게 되면 질병으로 인한 손실에 대해서도 사고와 똑같이 보상이 행해져야 한다는 요구가 생겨나게 될 것이며, 현재 스웨덴에 있어서 사회보장급부수준은 단순한 필요성의 충족이 아니라 원상회복이라는 목표에 접근해 있다고 한다.

이렇게 볼 때 보상급부수준은 사회보장제도라고 하여 높은 것이 아니라 정책적 판단에 따라 결정된다고 보아야 하며, 그렇다면 만약 보상급부의 대상범위를 확대하거나 급부수준을 높이려 한다면 보상급부에 필요한 자금수요가 엄청나게 커지기 때문에 국가는 다른 정책에서 필요한 자금수요를 주시하면서 사회복지의 자금수요를 다른 정책보다 우선시키거나 아니면 뒤로 물리거나 하는 식의 정책판단을 하여야 할 것이다.

A. Tunc(1983)교수에 의하면 앞으로는 사회보장제도가 확대되고 불법행위제도는 축소된다고 하는데 그 이유로 다음의 3가지를 들고 있다.³⁴³⁾

첫째는 현대의 고도로 발달한 산업기술사회에 있어서는 인신손해의 대부분이 인간의 행위에 대한 주의의무위반과는 무관한 우연적(accidental)인 것이기 때문에 행위에 대한 주의의무라는 기준을 설정하여 반사회적 행위를 방지하려고 하는 불법행위제도의 본래적 기능은 결국 기대할 수가 없다는

342) Guido Calabresi, Ibid, p45.

343) A. Tunc, “International Encyclopedia of Comparative Law(Vol.XII)”, Kluwer Law International, 1983, pp.18-19.

것이다. 둘째로는 반사회적 행위의 방지라는 목적의 달성은 오히려 형법을 통해서 다루어 저야 할 문제라는 것이다. 셋째로 아직 현재까지는 사회보장 제도에 있어서도 불법행위자에 대한 구상제도가 남아 있지만, 비용절감이라는 측면에서 보면 이 구상제도도 점차 줄여나가야 하기 때문에 불법행위제도는 이점에 있어서도 별로 쓸모가 없게 되므로, 결국 인신손해에 대해서 불법행위제도는 재산보장, 기업 활동의 이익조정, 명예 등의 도덕가치의 보호영역에서만 그 기능을 발휘할 것이기 때문이다. 이러한 견해에 대해 비판의 여지가 없는 것은 아니지만 상당히 중요한 의미를 내포한 말이라고 보여 진다.

2. 불법행위제도와 사회보장제도와의 조정의 문제

오늘날 세계 각국에서 시행되고 있는 피해자보상제도의 유형은 그 사회의 제반여건에 따라 불법행위제도와 사회보장제도의 특수한 혼합 형태를 취하게 된다. 즉 사회보장제도의 기능과 불법행위제도의 기능은 피해자구제라는 동일한 목표를 지향하고 있으므로 양자의 급부사이에는 경합하는 경우가 적지 않아 양제도의 관계를 처리하는 방법으로 우선, 크게 병합급부를 허용하는 형태와 금지하는 형태로 나누어 생각해 볼 수 있다.

병합급부 허용형은 사회보장제도에 의한 급부를 손해전보와는 성질이 다른 순수한 생활보장을 위한 급부라고 하여 병합급부를 허용하는 입장으로 이 경우에는 사회보장제도에 의한 급부와 불법행위제도에 의한 급부가 중복되어 손해를 초과한 전보를 받을 가능성이 많아 이와 같은 견해는 현재 소수설에 불과하다.

병합급부금지형은 사회보장제도에 의한 급부에 대해서도 손해전보성을 인정하여 피해자가 받은 손해를 초과하여 중복 보상되는 것을 허용하지 않는 견해로서 현재의 다수설이다. 병합급부금지형은 세분하여 불법행위제도 흡수형, 동일평면분담형, 상하관계분담형, 사회보장제도 흡수형의 4가지 유형

으로 나누어진다.³⁴⁴⁾

가. 불법행위제도흡수형(별개구상형)

피해자보상에 대한 최종책임을 불법행위제도에 전적으로 부담시키는 형태로서 만약 사회보장제도에서 먼저 이 급부를 한 경우에는 불법행위제도로부터 전액 구상을 할 수 있다. 이 유형에 해당하는 나라로는 우리나라와 일본 및 프랑스 등을 들 수 있다.³⁴⁵⁾

나. 동일평면분담형(분담협정형)

불법행위제도와 사회보장제도가 피해자에게 생긴 손해액을 평면적으로 분담하는 형태로서 사회보장제도가 구상권 행사시 그 일부를 자기부담으로 하는 소극형과 대인자동차보험의 기금 내지는 자동차보장기금의 일부를 사회보장제도가 분담하는 적극형이 있는데 소극형에 속하는 나라로는 독일과 스위스 등이 있다. 독일에서는 먼저 급부를 한 사회보장사업자는 자동차 보험자에 대해 구상을 할 수 있지만 일반적으로 양자 간에 체결되어 있는 '손해분담협정'에 의하여 처리되고 있으며, 동 협정은 사회보험당국과 민간보험회사 상호간에 지급분담비용, 손해액결정방법 등을 미리 정하여 구상사무에 필요한 노력과 시간, 비용 등을 절약하고 사무합리화를 꾀하기 위한 제도라고 할 수 있다. 예를 들어 독일의 의료보험자와 자동차보험자 상호간에 체결되어 있는 '손해분담협정'에 의하면 피해자가 보행자 등으로서 자동차를 이용하지 않는 경우에는 자동차보험자가 손해액의 60%를 분담하고 피해자가 자동차의 탑승객인 경우에는 각각 50%를 분담하는 것으로 되어 있다.³⁴⁶⁾

344) 金澤 理, 損害賠償制度と社會保障制度の調整(交通事故と 保險給付), 東京: 成文堂,, 1981, 156面.

345) 金澤 理, 앞의 책, 156面.

346) 石田 滿, "ドイツの 被害者補償制度- 自動車事故を中心として", JURIST, No.691, 有斐閣, 1979,

다. 상하관계분담형(사회보장우선형)

불법행위제도와 사회보장제도가 피해자에게 생긴 손해액을 상하관계에서 분담하는 형태로 그 중에는 일정 한도까지는 피해자에 대한 보상을 사회보장제도에 맡기고 불법행위제도는 단지 그것을 초과하는 손해만을 담보하는 '사회보장 우선형'과 그 반대의 경우인 '불법행위제도 우선형'이 있다. 미국과 스웨덴 등의 No-Fault 보험제도 및 영국과 노르웨이 등이 사회보장제도 우선형에 속할 뿐 불법행위제도 우선형은 존재하지 않는다.³⁴⁷⁾

라. 사회보장제도흡수형

1974년 실시된 뉴질랜드의 사고보상법과 같이 자동차사고로 인한 인신손해피해자구제제도를 일반사회보험제도의 3개의 체계 중 하나로 파악하여 피해자에 대한 보상을 행하는 유형을 말한다. 기금 상호간의 구상 및 고의에 의한 피해자에 대한 구상이 행해지고 있다.³⁴⁸⁾ 뉴질랜드의 사고보상법은 사고원인에 상관없이 인신사고의 피해자에 대한 구제를 공동체의 책임으로서 포괄적인 사회보험에 의해 모든 시민에 대한 보호를 행하는 것으로 구제의 방법으로는 사고의 예방, 사회복지의 원조, 그리고 보상을 삼위일체로 하고 실제의 운용은 근로자보상기금, 자동차사고보상기금, 그리고 보충적 보상기금의 세 가지에 의해 이루어지고 있다.

3. 사회보장제도를 통한 개선책

자동차가 육상운송의 중추를 이루고 있는 오늘날에 있어서 자동차의 운

235面.

347) 金澤 理, 앞의 책, 156面.

348) 金澤 理, 앞의 책, 157面.

행이익은 자동차의 보유자뿐만 아니라 그것을 이용하는 모든 사람들에게도 이익을 주고 있기 때문에 자동차사고로 인한 위험은 현대의 과학문명이 만들어 낸 사회적 위험으로서 사회구성원 모두가 분담하여야 할 문제로 파악함으로써 자동차사고로 인한 손해배상금의 산정에 있어서도 피해자와 가해자간의 개인적인 문제로 국한시키지 않고 사회전체적인 구조속에서 파악하고자 하는 것이다.

사회보장제도라는 것이 사회가 적절한 조직을 통하여 그 구성원이 당하게 되는 사고에 대하여 제공하는 보장으로서, 손실분산이 손실발생과는 상관없이 행해지므로, 사고억지기능은 처음부터 포기되어 있다고 할 수 있고 오히려 이 기능은 형벌이나 행정벌과 같은 직접적 규제방식에 맡겨져 있다고 하겠다. 따라서 사회보장제도를 통한 인적사고 손해배상을 할 경우 불법행위제도나 배상책임보험에 의한 피해자 구제보다도 보상대상의 범위가 넓고 보상수준도 상당히 높을 것으로 나타나고 있으며, 재원각출자도 조세 등을 통하여 모든 국민에게 확대시킴으로서 손실분배기능면에서는 다른 어떤 제도보다 효율적이라고 할 수 있다. 또한 제도의 운영면에서도 재원각출자 선정이나 범위에 대한 조작이 필요하지 않고, 과실입증을 위한 소송제기가 불필요하고 나아가 여러 제도간의 조정도 필요하지 않는 등의 여러 가지 면에서 효율적으로 비용절감을 기할 수 있는 장점이 있다고 하겠다.

결국 최종적으로는 사고피해자의 구제를 사회보험 내지는 사회보장제도 안에서 실현하는 종합적인 인적사고 손해배상제도에 도달해야 한다고 생각한다. 물론 아직까지 사회보장제도가 미흡하고 가해자의 책임관념도 희박하며, 행정관청의 후진적 특성 등이 현존하고 있는 우리나라의 현 상황 하에서 아무런 기반도 없이 새로운 법제도를 도입한다는 것이 어렵지만, 우리나라에서 지적되는 여러 문제점을 해결하기 위하여 우리나라 법제와 유사한 일본에서처럼 사회보장제도와 손해배상제도를 합친 단일의 종합적인 인신피해 구제제도인 '종합구제이론(綜合救濟理論)'의 도입을 적극적으로 고려해 볼 필요성이 있다고 본다.

이 제도는 사고 또는 질병에 걸린 것만을 이유로 해서 치료비, 일실이익

등의 급부를 기금에 의해 보상을 하게 되고, 이 경우 일실회의 배상은 생활보장이라고 하는 관점에서 정기금 급부로 이루어진다. 또 현재의 인실회에 관한 불법행위에 의한 손해배상청구권은 이 '종합구제이론'이 대체적 기능을 다하는 한도 내에서는 폐지되게 된다. 기금에 의한 급부의 재원은 세 가지의 기금으로 구성되는데 첫 번째로 '위험행위부과금'이라고 하여 사회적으로 위험한 직종이라든지 행위로 인하여 사회적 위험도가 높은 분야에서 기금을 거출하는 방식인데 지금 현재로서도 이러한 예는 자동차강제 책임보험이라든지 노동재해에 있어서 노동보험료의 징수 등의 형태가 있다. 두 번째로 자위적 보험료인데 말하자면 의료보험료, 연금보험료, 생활보험료, 상해보험료 등이라고 할 수 있을 것이다. 이것은 현행제도에서도 피보험자의 배당분으로서 실현되고 있는 것으로 이미 강제 징수되고 있는 첫 번째 방식에 부가해서 어디까지 자위적 보험료를 부과할 것인지는 이 구제 기금제도의 사회보장적 성격과 관련해서 결정해야 할 것이다. 세 번째는 기금에서 불법행위자에 대하여 구상권을 행사하는 것이다. 위험행위과징금을 지불하고 있는 경우에 있어서는 현실로 피해가 발생한 경우에 있어서는 기금에서의 구상은 필요치 않으나 그 이외의 피해가 발생한 경우에는 구상권을 행사하는 것이다. 이같이 다원적인 재원징수방식을 생각할 때 어느 부분에서 어느 만큼의 비율로 징수할 것인가가 문제시되는데 이것은 통계적 처리에 의해 해결하려고 한다.³⁴⁹⁾

아울러 이 제도는 사회적 집단 책임을 기초로 하고 구제의 신속성, 확실성, 일률공평성, 효율성, 그리고 사회보장적 성격이라고 하는 다섯 가지의 특징을 가지고 있다. 이는 종래의 불법행위에 의한 손해배상의 법리가 가해자에 대한 제재와 피해자의 구제라는 요소와의 두 가지 측면을 가지고 있었다면, 그것에 비해 후자의 피해자 구제라는 점에 초점을 맞춘 제도라고 할 수 있다.

349) 加藤雅信, "現行의 不法行爲被害者 救濟 시스템とその 問題 - 不法行爲法の 將來構想のために", *ジュリス*, 691號(昭和 54年), 52項 이하; 加藤雅信, "綜合救濟시스템의 提言 - 損害賠償から 社會保障へ", *ジュリス*, 918號(昭和 63年), 22項 이하.

제4절 새로운 보상제도의 도입에 관한 연구

피해자가 가해자의 고의나 과실 등 귀책사유를 입증하여야만 배상받을 수 있는 전통적 보상체계는 피해자보호에 있어 여러 한계를 드러내었고, 끊임없이 그에 대한 보완책의 논의가 있어왔다. 이는 전통적 불법행위론에 대한 회의와 그에 대한 새로운 건설적 대안의 강구에 관한 논의로써, 그러한 맥락에서 살펴볼 수 있는 중요한 법체계가 과실유무를 따지지 않고 피해자에 대한 보상을 실시하는 제도이고 이는 크게 두 가지로 대별되는데, 그 하나는 부분적으로 과실법리를 포기하는 것이고 또 다른 하나는 전통적 불법행위법리를 완전히 포기하고 피해자에 대한 무조건적인 보상을 하는 제도이다. 전자는 미국에서 시행되고 있는 'No-Fault 보험'을 들 수 있고, 후자는 사회보장체계로서의 제도로 뉴질랜드에서 시행되고 있는 '사고보상법 (Accident Compensation Act, 1972)'을 들 수 있다.³⁵⁰⁾

1. No-Fault 보험

가. 배경 및 의의

No-Fault 보험은 기존의 책임보험에 대한 끊임없는 비판과 과실책임주의에 대한 회의론이 대두되자 그 개혁의 방편으로 제기되었고, 1970년 메사추세츠주가 미국에서 처음으로 No-Fault 보험법을 채택하였다. 이후 대략 미국의 절반 정도에 해당하는 주가 다양한 형태로 No-Fault 보험을 수용하는 법을 제정하였다. 이 보험의 가장 기본적인 개념은 교통사고 부상자에 대하여는 과실여부를 문제 삼지 않고 피해를 보상한다는 것이다. No-Fault 보험의 도입 목적으로 주장되는 것³⁵¹⁾들로는,

350) 이 장에서는 No-Fault 보험에 관한 개괄적인 내용만을 살펴보고, 자세한 내용은 장을 바꾸어 다음 장에서 구체적으로 제도 도입의 필요성과 타당성에 대해 살펴보고자 한다.

첫째, 교통사고 부상자에게 과실에 대한 다툼이 없이 신속한 보상을 한다. 또한 교통사고로 인한 상해사고를 효과적이면서도 공정하게 처리 할 수 있다.

둘째, 자신의 과실로 부상을 당한 경우에도 보상을 받을 수 있도록 하여 부상자에 대한 확실한 보상을 제공한다.

셋째, 보다 많은 사람들에게 자동차사고로 인한 보험보호를 제공한다.

넷째, 교통사고로 인한 남소(濫訴)를 방지하고 교통사고 피해자가 가해자로부터 보상받기 위하여 소송을 제기하지 않고도 신속한 보상을 받을 수 있다.

다섯째, 자동차보험의 보험료 및 제반 관리비용을 절감한다. No-Fault 보험의 시행은 변호사비용을 절약하고 위자료 등 비금전적 비용을 지급하지 않음으로써 보험료를 절감할 수 있다.

여섯째, 이중보상을 방지한다.

일곱째, 자동차보유자와 운전자 등에게 자동차보험을 강제하고자 하는 방편이다.

협회의 No-Fault 보험의 핵심적 요소는 불법행위책임과 관련한 것이다.

미국에서 No-Fault 보험 도입의 장점으로 주창되는 것이 남소(濫訴)의 방지와 소송비용의 절감 등이고, 불법행위로 인한 손해배상청구권이나 소제기를 금지함에 있어서 관련 비용을 최소화하고자 한다. 이러한 취지는 지급된 보험금의 범위에서 가해자의 불법행위책임이 면제되고, 이것이 피해자의 입장에서 보험금 수취의 대가로 불법행위로 인한 손해배상청구권을 포기하는 것이 된다. 요컨대 No-Fault 보험이 비용 효과적이기 위해서는 불법행위로 인한 손해배상청구권을 제한하여야 한다는 것으로 그 제한이 없다면 일반의 책임보험보다 오히려 비용이 많이 드는 형태가 될 수 있다는 것이다. 그리하여 보험금의 수령과 그 범위에서의 불법행위책임의 면제라고 하는 '대가관계(對價關係)'는 No-Fault 보험의 핵심이라고 할 수 있다.

351) 장덕조, “노폴트(No-Fault)자동차보험의 의의와 필요성에 대한 연구”, 상사법연구 제24권 제3호, 상사법학회, 2005, 227-228면.

소위 '순수(진정:pure) No-Fault 보험'은 불법행위법상의 청구권을 소멸시키면서 광범한 보상을 해주는 것으로, 기존의 불법행위법리에 갈음하는 새로운 무과실책임의 체재를 도입한다.³⁵²⁾ 그러나 미국에서는 이를 채택하는 수가 없고, 캐나다의 퀘백주와 뉴질랜드, 스웨덴, 핀란드 등이 채택하고 있다.³⁵³⁾

그런데 중요한 점은 현재 No-Fault 보험은 책임보험과는 대별되게 '자기보험(first party insurance)'의 형태로 운영된다는 것이다.³⁵⁴⁾ No-Fault 보험의 피보험자는 과실을 불문하고 자신의 보험자를 상대로 보험금을 청구하는 것이지, 가해자나 가해자의 보험자를 상대로 하지 않는다. 즉 교통사고의 부상자가 가해자를 찾아내어 그 가해자의 보험자로부터 보험금을 청구하는 것이 아니라, 부상자인 피보험자는 오로지 자신의 보험자와만 교섭하면 될 것이고, 가해자 또는 다른 보험자와 접촉할 아무런 필요가 없다. 그러나 이러한 구조가 불변의 것이 아니라는 점도 주목하여야 한다. 애초 No-Fault 보험은 '제3자보험(third party insurance)'의 형식으로 제안되었던 것이나, 현재는 모든 No-Fault 보험이 '자기보험(first party insurance)'의 형식으로 추진·입법화되고 있다.

나. 책임보험과의 비교

352) 진정 No-Fault 보험체제는 아주 제한적 경우에 즉 경제적 손실비용이 지극히 큰 경우 또는 음주 운전 하에서 운행한 경우 등에 대하여만 불법행위청구권을 인정하고 있다.

353) 미국에서 가장 많이 시행되고 있는 형태는 수정 No-Fault 보험의 형태다. 메사츄세츠주가 1970년 처음으로 도입한 제도도 이것이다. 이들 주에서는 차량보유자에 대하여 No-Fault 보험의 구입이 강제되고, 교통사고 부상자에게 No-Fault 보험금이 지급된다. 그러나 피해자는 단지 일정한 요건을 충족하는 경우에 한하여 불법행위로 인한 손해 배상청구권을 행사한다. 그 요건으로는 크게 두 가지가 있는데 "치료비용의 상한을 두는 것"과 "중상일 것"의 요건을 두는 것이다. 치료비용의 한도를 정한 경우 그 정해진 금액을 초과하는 경우에 한하여 청구권행사나 소를 제기할 권리가 있고, 다른 요건이 정해진 경우에는 그 요건을 충족하면 피해자는 No-Fault 보험금을 수령하는 것과는 별개로 불법행위로 인한 손해배상청구권을 행사할 수 있다.

354) 미국에서 책임보험은 third party insurance라고 부른다. 그리고 일반적인 생명보험, 화재보험 등의 경우를 자기보험이라고 한다. 그리고 손해를 당하는 사람과 보상을 받는 사람이 계약의 당사자가 아니기 때문에 제3자보험이라고 칭한다.

No-Fault 보험의 정의를 과실책임에 바탕한 전통적 책임보험과 비교하여 본다면 그 뜻이 보다 명확히 부각될 수 있는데, 그 차이점을 살펴보면 다음과 같다.³⁵⁵⁾

첫째, 불법행위법리에 의한 책임보험의 경우 교통사고 피해자는 과실있는 가해자에 대하여 손해배상청구권을 행사하고 소송을 제기할 권리를 가진다. 그러나 No-Fault 보험에서는 그 권리가 제한되고 가해자도 그 범위 내에서 면책된다.

둘째, 책임보험에서는 보상이 과실의 입증여부에 달려 있으며, 피해자는 자신의 책임보험으로 보상받을 수 없음이 원칙이다. 그러나 No-Fault 보험은 과실여부에 관련 없이 보상받고 또한 자신의 보험자로부터 보상받는다.

셋째, 책임보험에서 피해자는 치료비용과 일실이익 등 금전으로 환산 가능한 비용뿐 아니라 위자료 등의 정신적 고통도 배상받을 수 있으나, No-Fault 보험에서는 위자료 등에 대해서는 보상을 받을 수가 없다.

넷째, 책임보험에서는 다른 차량과 관련되지 않은 그 차량만의 전복사고 등에 대하여는 보상받지 못하고, 무보험자동차에 의하여 부상당한 피해자도 그 가해자가 재산이 없다면 보상을 받지 못하나, No-Fault 보험에서는 보상을 받을 수가 있다.

2. 뉴질랜드의 사고보상법(공동체책임원리의 도입)

가. 사회보험체제로서의 제도

동 제도는 인적손해에 대하여는 과실 등 귀책사유는 문제 삼지 않고 법령상 보상범위에 해당되기만 하면 정부운영기구가 보상하고, 그 보상이 제공되는 범위에서는 가해자의 민사책임이 소멸하고 피해자의 소권(訴權)이 제한되는 것으로, 그 지향하는 바는 피해자에 대한 공평·신속·효율적인

355) 장덕조, 앞의 논문(노폴트(No-Fault)자동차보험의 의의와 필요성에 대한 연구), 232면.

보상이다. 이러한 보상체계는 인적손해에 대하여 불법행위법리를 포기한 것으로 인적손해의 경우 불법행위의 배상이라는 관념에서 벗어나 보험³⁵⁶⁾을 통한 보상이라는 관념으로 전환되었다. 이 제도는 뉴질랜드에서 채택되어 이미 30년 이상 성공적으로 시행되고 있으며 사고의 유형과 관련 없이 모든 인적손해에 대하여 정부기구가 보상하는 제도이다. 피해자의 과실여부를 묻지 않고 보상하며, 피해자는 불법행위로 인한 손해배상청구권을 가지지 못하고 가해자 또한 그 민사책임으로부터 면책된다. 이는 순수한 형태의 진정No-Fault 보험이라고 할 수 있다.

나. 불법행위제도에 대한 회의와 Woodhouse보고서³⁵⁷⁾

과거 손해배상에 관한 뉴질랜드의 법제도는 현재의 우리나라의 상황과 유사하게 전통적인 불법행위법리를 근간으로 하면서, 산업재해사고는 사회보험의 형태로 운영되고 자동차사고는 배상책임보험에의 가입이 의무화되고 있었다. 그러나 기존 제도가 사고로 인한 피해자의 보상에 상당한 시간이 소요되고, 또 비효율적이며 불충분한 보상이라는 등의 문제가 지적되고 있었다. 이러한 상황에서 Woodhouse위원회는 연구를 거듭한 끝에 획기적 제도의 기본적 특을 짚 보고서를 제출하였다. 그 보고서가 새로운 사고보상 제도의 도입의 의의와 제도의 윤곽을 소개한 것으로 'Report of the Royal Commission of Injury, Compensation for Personal Injury in New Zealand(1967)'이고, 이를 일반적으로 'Woodhouse보고서'라고 칭한다.

동 위원회는 애초 산업재해와 관련한 손해배상의 문제를 조사하고 법적 쟁점을 정리하는 것이 주 임무였으나, 결과적으로 그 범위가 확대된 것이다. 위원회는 1956년부터 최초의 사회보험으로 평가되었던 산업재해보상보험의 보상체계의 확대를 고려하기 시작하였으나, 그 제도는 소권(訴權)을

356) 여기서의 보험은 사회보험이든 사적 영리보험이든 구별하지 않는다.

357) 장덕조, "인신손해에 대한 무과실보상과 자동차보험-뉴질랜드제도의 평가를 중심으로", 상사법연구 제25권 제3호, 상사법학회, 2006, 196-198면.

박탈하지 않았으며, 단지 이중의 보상만을 금지시키고 있었다. 따라서 소송을 통한 배상청구에 실패하였다 하더라도 산업재해보상을 청구할 수 있었는데, 위원회는 이러한 산업재해보상보험의 보상체계도 문제가 있는 것으로 결론지었다. 위원회는 이러한 문제들을 사회복지원리라는 공동체책임원리로 풀어보고자 인신사고에 대하여는 단일의 보상체계를 마련하여 보상체계의 유기적 통일성을 꾀하였다. Woodhouse보고서는 인신손해에 대한 보상을 다음 다섯 가지 원칙에 의하여야 한다고 보았고, 이는 현재까지도 중요한 원칙으로 자리 잡고 있다.

첫째, 인적손해에 대한 보상은 국가책무의 문제로서 집단으로서의 공동체가 자영업자를 포함한 모든 시민을 보호하여야 한다.

둘째, 모든 부상자는 그 원인에 불구하고 반드시 보상을 받아야 한다.

셋째, 손해보상은 육체적·직업적으로 완전한 재활을 목적으로 하는 것이어야 한다.

넷째, 장애기간 중에는 실손 보상이 있어야 한다.

다섯째, 그 제도의 성취여부는 보상금의 신속한 지급과 정확한 산정, 그리고 효율적인 관리의 여부에 달려 있다. 즉 공동체 책임원리, 포괄적인 수급권의 보장, 완전한 재활, 실질보상, 관리비용의 절감 등이 그것이다.

이러한 원칙에 근거하여 보고서는 전통적 과실책임주의에 대한 신랄한 비판을 가하면서 보상에 중점을 둔 무과실법리의 도입을 주창하였다. 결국 보고서는 획기적인 사고보상제도의 도입을 권고하기에 이르렀고, 1972년의 '사고보상법(Accident Compensation Law)'이 탄생하였다. 이 법에 근거하여 1974년에는 '사고보상기구(Accident Compensation Corporation)'가 설립되어 인적손해에 대한 보상 문제를 관할하여 처리하였다.³⁵⁸⁾

다. 제도의 내용

358) 따라서 모든 자동차사고의 피해자들은 그 자동차소유자와 운전자에 의하여 형성된 기금에 의하여 보호받고, 산업재해로 기인한 것인지 여부를 불문하고 인적손해를 당한 모든 부상자는 보상받아야만 한다는 것이다.

(1) 개요

뉴질랜드의 사고보상법을 아주 개략적으로 살펴보면 다음과 같다.

첫째, Accident Compensation Corporation(ACC)이라는 기구가 이 제도를 관할한다. 보상기금의 형성과 위험관리, 예방대책의 수립, 사고발생시 손해사정, 보험금지급 등의 업무를 모두 처리한다. 사고처리가 일원화되어 있어 그 손해의 산정방법도 통일되어 있다. 따라서 우리나라에서와 같은 산재보험수거나 자동차보험수가, 건강보험수가 등과 같이 의료수가에서 차이가 발생하지 않는다.

둘째, 소권(訴權)을 제한한다. 모든 손해가 아니라 인적손해에 대하여는 신속한 보상을 하는 대신 소제기권을 제한한다.³⁵⁹⁾

셋째, 질병과 선천적인 결함은 보상의 범위에서 제외하고 있다. 사고로 인한 피해자를 보상하고자 하는 취지에서 질병의 경우는 보상하지 않고 있다. 그러나 형평성과 엄밀한 구분이 힘든 경우가 있어 실제 논란이 발생하고 있고 재정상의 문제로 여기까지 확대하기는 힘들다고 본다.

넷째, 인적손해 이외의 물적손해 등으로 보상을 확대하자는 주장이 있다. 예를 들어 자신의 가옥이 화재로 인하여 소실되는 경우 피해자의 충격은 상당할 수 있기에 사회는 동일한 공동체책임원리 또는 사회복지원리에 근거하여 보상을 하여야 하지 않는가 하는 취지이다. 이 경우에도 재원조달의 문제가 심각하게 지적되고 있으며 현재로서는 재산 등의 물적손해에 대해서는 사보험의 전통적 불법행위법리에 의해 처리되고 있다.

다섯째, 그 재원은 자동차세금, 사용자들의 기금, 그리고 세금으로 충당한다.

뉴질랜드의 인적손해에 대한 전보제도는 사회보험체제로 분류할 수 있다. 무과실책임과 다수 공동체의 분담 및 국고의 지원에 의한 사회보험을 근간

359) 사고보상법 제5조 제1항에서는 “이 법은 뉴질랜드에서 부상자와 사망자에게 모두 적용한다. 이 법에 정한 사고로 인한 뉴질랜드 내에서의 모든 부상자와 사망자에게 적용하며 외국에 있는 뉴질랜드인에게도 적용한다. 이 법이외의 어떠한 원칙이나 법에 의해서도 손해배상을 위한 독단적인 뉴질랜드법원에 대한 제소는 금지된다.”고 규정하고 있다.

으로 하는 것이다. 이는 사람들이 생활하는 곳에서는 사고가 발생하고 그 보상은 공동체의 책무라는 부조(扶助)제도에서 출발하였다. 따라서 일반의 사보험과는 여러 면에서 차이가 있으며 그 가입방식에 있어서도 사보험은 계약에 의하여 가입되는 것임에 반하여 뉴질랜드제도는 그 법정된 범위에서는 당연히 가입이 강제된다. 보험료의 징수방법도 임의로 보험료를 납부하는 방식이 아니라 강제적 수단이 동원된다. 예를 들면 자동차보험의 경우는 차량등록과 갱신 시 그 비용을 징수하며, 또한 유류세에 보험료를 포괄하여 징수하는 방법이다. 그리고 그 운영도 정부출연기관에 의하여 독점적으로 되고 있으며 그 기금의 형성에 있어서는 국고의 보조도 받는다. 기타 수급권을 처분하지 못한다는 점에서 일반의 사보험과는 차이가 있다고 하겠다.

또한 뉴질랜드제도는 사회보험의 형태로 운영되는 우리나라의 산업재해보상보험과도 다른 점들이 있다. 우리나라에서는 산업재해를 당한 근로자가 보상을 받게 되면 그 가액의 한도 내에서 사용자는 민법상의 손해배상책임을 면하나,³⁶⁰⁾ 민법이 규정하고 있는 채무불이행으로 인한 손해배상과 근로기준법 소정의 재해보상은 그 책임의 성질 및 요건을 달리하는 것이므로 재해보상을 받을 수 있다고 하여 민법상 손해배상청구를 할 수 없는 것은 아니다.³⁶¹⁾ 즉 불법해위법리에 대한 포기가 아니며 따라서 재해가 제3자에 의하여 발생한 경우 근로복지공단이 보험급여를 한 때에 그 급여를 받은 자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위한다. 그러나 무과실보상에 근거하는 뉴질랜드제도는 피해자의 손해배상청구권을 배제하고 가해자의 민사상 책임 또한 없다. 따라서 대위권이 생겨날 여지도 없다. 이것이 미국에서 시행되고 있는 No-Fault 보험제도와의 차이점이기도 하다.³⁶²⁾

360) 산업재해보상보장법 제80조 제2항에 “수급권자가 동일한 사유에 대하여 이 법에 따른 보험급여를 받으면 보험가입자는 그 금액의 한도 안에서 민법이나 그 밖의 법령에 따른 손해배상의 책임이 면제 된다”고 규정하고 있다.

361) 김형배, "노동법", 박영사, 2004, 471면.

362) 미국에서는 대부분 수정No-Fault 보험제도가 시행되고 있는 바, 동일한 주에서 거주하면서 No-Fault 보험에 가입한 가해자에 대하여는 대위권의 행사가 제한되는 것으로 보인다.

라. 평가

30년 이상동안 시행되고 있는 뉴질랜드제도에 대하여 대부분의 평가는 긍정적인 것으로 보여 진다. 뉴질랜드 국민들은 보상처리의 신속 등으로 만족하고 있으며,³⁶³⁾ 1988년의 위원회보고서에 의하면 이러한 정책들이 지지를 얻고 있다고 한다.³⁶⁴⁾ 특히 뉴질랜드제도의 단점으로 예방과 제재의 효과 미흡 등이 지적되었으나, 제도의 평가에 있어 실증적인 결과물은 오히려 그 반대인 점도 흥미로운 현상이다. 일원적 보상제도의 도입 시 사회보험과 사보험간의 중복보상의 문제, 각종 수가의 차이로 인한 문제 등이 해결되고, 피해자의 입장에서는 최소한도의 보상을 신속히 받을 수 있고, 과다 보상으로 인한 형평성의 시비가 사라질 수 있다. 또한 그 보상과 관련한 업무를 하나의 기구에서 처리하는 경우 관련 관리비용들의 절감은 물론 효율적인 처리도 가능하게 될 것이다. 이러한 점들을 종합적으로 고려한다면 인적 손해에 대한 자동차사고 보상에 있어 금액을 한도로 정한 제한된 범위 내에서 그 장점을 수용할 가치가 있다고 보여 지고, 이에 대한 적극적인 도입 검토도 필요하다고 본다.

실제로 피해자에 대한 보상을 강조하면서 불법행위법리를 포기할 것인가의 논의는 실로 난해하면서도 대담한 것이라고 본다. 우리나라와 같이 오랜 기간 동안 고의나 과실이 있는 경우에만 손해배상책임을 인정하고 이것이 모든 제도에 뿌리 깊게 스며들어 있는 상황 하에서, 이는 어찌면 불가능하게 비추어질 지도 모른다. 그리고 사회보장적 측면에서 불법행위법리에 대한 완전한 배제는 그 시행자체에 상당한 저항이 있어 보이기도 한다. 뉴질랜드는 우리와는 다른 상황들, 예컨대 인구수·광범위한 복지정책·지리적 여건과 기타 정치사회적 차이점 등이 분명히 존재한다. 하지만 불법행위법

363) ACC의 2004년 자체평가에서는 70%가 만족하는 것으로 조사된 바 있다. <http://www.acc.co.nz>에서 참조. 그러한 만족의 이유들로는 사고로 인한 관리비용, 예를 들면 분쟁 및 조정비용과 소송비용 등이 현저하게 감소되었다고 한다.

364) 장덕조, 앞의 논문(인신손해에 대한 무과실보상과 자동차보험-뉴질랜드제도의 평가를 중심으로), 209면.

리의 단점과 그 피해 등에 대해서는 뉴질랜드를 비롯한 많은 구미 국가들에서도 지적되고 있고 이는 우리나라에서도 마찬가지이다. 이와 같이 각국에서는 손실분산과 위험배분, 피해자 보호 등과 관련하여 불법행위법리에 대한 성찰이 요구되면서, 책임보험 등 기존 제도에 대한 지속적인 개선과 보완이 이루어지고 있고, 이런 면에서 위에서 언급된 새로운 보상체계는 우리가 이상적인 모델을 준비해감에 있어 틀림없이 다양한 시사점을 제공해 줄 수 있을 것으로 본다.

마. 우리나라에의 도입 가능성 여부

피해자 보호의 측면에서 보면, 이 법은 미국의 No-Fault 보험제도보다도 발전된 형태라고 할 수 있다. 그러나 이 개혁안은 우리나라에서 곧바로 계획하여 실시하기에는 많은 장애가 있고, 사회·정치·경제·문화·관습 등의 기반도 다르므로 제도 도입 시 국민과 관련 업계의 지지를 획득하여 원활하게 실시하는 것은 어려울 것이다.³⁶⁵⁾ 이에 대한 약간의 문제점을 검토하면 다음과 같다.

(1) 사회적 여건의 차이

뉴질랜드는 영연방의 자치령에서 독립한 소규모의 나라로 국민의 70%는 영국계이고, 이미 자본주의하에서 자유경쟁주의의 폐해를 경험하고 각종 사회주의적 정책을 발달시켜 사회보장이 정착된 모국의 영향을 받아 개국 당시부터 사회보장의 정비에 중점을 두고, 의료를 준 국영화하고 사회복지의 충실에도 노력하여 이들 모두를 국민들로부터 징수한 조세로 채우고 있다. 즉 이 나라는 국민에 대해 이유 여하를 불문하고 '최저의 보장'이 아니라 건전한 생활을 영위함에 족한 '기본적인 생활의 보장'을 국가 스스로가 책

365) 다른 사회보험제도도 미흡한 우리나라에서 불법행위로 인한 손해배상을 전면적으로 사회보험화하는 것은 저항감이 적지 않을 것이므로 이 제도의 도입은 아직 기대하기 어렵다고 하는 분도 있다. 김광국, 앞의 논문, 163면.

임을 지고 조세에 의한 국가재정으로 채우고 있다. 따라서 조세율도 높고, 예를 들면 소비세도 17% 정도로 높지만, 국가로부터의 역서비스가 있으므로 국민도 이것을 신뢰하고 지지하고 있으며, 정치적으로도 특별한 이론이 없는 것 같다. 결국 이 나라에는 '배분적 정의'와 같은 완전한 평등주의적 정의가 행해지고 있지만, 이것도 국민들 간에 빈부의 차이가 없이 평균화하고 있기 때문에 일반적 이해를 얻기 쉬운 때문일 것으로 보인다.³⁶⁶⁾

(2) 정치적 기반 및 행정조직의 차이

뉴질랜드는 자본주의, 자유주의의 기초에 입각한 영연방계의 나라이지만, 반면에 사회주의적 정책도 발달하여 전자의 기반에 선 국민당과 후자의 기반에 선 노동당이 상호 정권을 장악해서 정책을 실시하고 있지만, 그 동안 공통성과 연속성이 있었던 반면에 우리나라는 대체적으로 정권의 독점과 정책의 일관성이 없었다는 정치적인 문제점이 있다. 이 나라의 경우 사회보장, 사회복지의 정책은 노동당 정부에서 기획·착수된 것이 많지만, 국민당으로 정권이 바뀌어도 이것을 없애지 않고 인수하여 발전시키고 있고, 국민의 여론을 반영하면서 참신한 정책을 실시하고 있다. 또한 행정관청도 우리나라와 같이 엄중한 기구 및 긴장된 관계가 아니라 유연성이 풍부하여 원대한 이상을 추구하여 협조도 하고 연속성도 있는 것 같다.

반면 우리나라에서는 산재보험은 노동부, 자동차보험은 기획재정부와 국토해양부로 나누어 관장하고 있을 뿐만 아니라 거대조직을 이루어 대치하고 있기 때문에 뉴질랜드에서 실시하고 있는 것과 같은 보상금 지급의 일원화는 용이하지 않으므로 적어도 정치적·행정적인 개혁이 이루어지지 않으면 실행할 수 없을 것으로 보인다.³⁶⁷⁾

366) 김세돈, 앞의 논문, 102면.

367) 김세돈, 앞의 논문, 102-103면.

(3) 우리나라의 강제보험, 임의보험의 보급 발전

우리나라의 강제보험은 자동차손해배상책임보험(대인배상I)으로 1966. 4. 4. 자동차손해배상보장법의 시행에 따라 보상한도가 사망 20만원, 부상 1급 7만원에서 6급 5천원으로 실시되었다. 그 후 경제발전에 따른 자동차의 급증으로 보험가입율이 95%를 넘고, 보험금액도 2008년 12월 현재 사망의 경우 1억원, 부상 1급의 경우 2,000만원으로 향상되고, 치료비 및 휴업보상은 물론 위자료 및 후유장해도 보상하게끔 되어 이 한도 내에서 해결하는 사안이 약 40%를 넘고 있다.³⁶⁸⁾ 이 한도를 넘는 청구를 하는 것은 대인배상I을 넘는 보험으로 자동차임의보험(종합보험)에 청구하여야 할 것이지만, 이미 이 보험의 부보율도 80% 이상에 달하고 있으며, 계약자의 거의 대부분은 무한보험에 가입하고 있는 실정이다.

이것은 우리나라의 자동차 보유대수가 1,857만대 이상에 달하고, 계약차량대수가 그것에 비례하여 증대되었고, 보험료의 지속적인 상승으로 인한 보험료 수입이 증가한 반면, 사고 건수는 별로 증가하지 않아 비교적 손해율이 안정되어 왔기 때문에 대인배상보험계약에 대해서는 비교적 가입이 쉬운 형편이다. 따라서 여기에 편승하여 자동차임의보험(종합보험)의 계약율도 80% 이상이고, 가입금액도 무한으로 계약하는 등 일층의 노력을 경주함으로써 이것을 국영보험으로 바꾼다든지, 산업재해보상보험과 합치하여야 하는 필요의 목소리가 아직은 적다고 할 수 있다.³⁶⁹⁾

368) 김세돈, 앞의 논문, 103면.

369) 보험개발원(www.kidi.or.kr) 열린자료실 통계자료에서 확인한 내용임(2008. 12. 10.자 검색자료).

제6장 No-Fault(무과실) 보험제도

제1절 No-Fault 보험제도의 의의

1. No-Fault 보험의 개념

자동차사고가 발생하였을 때 신체손해(a bodily injury)를 입은 자에 대해 과실여부와 상관없이 각자의 보험회사로부터 보상을 받는 것을 의미하며, 법률에 의해 보험가입이 강제되므로 제1당사자 강제보험법의 형태를 띠고 있다. 보험회사는 자동차사고 발생 시 피보험자의 의료비용, 상실수익액, 대체고용비용, 장례비 등에 대해 사고를 야기 시킨 자가 누구인지 또 누구에게 과실이 있는지를 불문하고 한도액 범위 내에서 보상한다.³⁷⁰⁾ 즉 No-Fault 보험은 자동차사고의 부상자가 가해자를 찾아내어 그 가해자의 보험회사로부터 보험금을 청구하는 것이 아니라, 부상자인 피보험자는 과실을 불문하고 자신의 보험회사를 상대로 보험금을 청구하는 것이다.

No-Fault 제도는 인사사고 손해보호(Personal Injury Protection : PIP) 또는 기본 경제적 손해(Basic Economic Loss : BEL)라고도 불리어 지는데, 과실을 결정하기 위한 보험비용이 소요되지 않고 무보험차량 등에 의한 사고로 보상받지 못하게 되는 걱정이 제거될 수 있다. 대신에 소송권의 제한을 받는다.³⁷¹⁾

No-Fault 제도가 자동차사고 피해자의 보상에 있어서 최선의 해법을 제공한다는 것은 과실을 불문하고 피해근로자를 보상해주는 제도로써 명백히 성공적인 제도라고 할 수 있는 '근로자 재해보상법(Workers' Compensation Insurance)'제도에 근거를 둔다.³⁷²⁾ 근로자 재해보상법이 제정되어 시행되기

370) 김주동의 1, 앞의 책, 341면.

371) S. Travis Pritchett & Joan T. Schmit & Helen I. Doeringhaus, and James L. Athearn, "Risk Management and Insurance", 7th ed. West Publishing Company, 1996, p208.

372) No-Fault 보험과 근로자 재해보상보험은 거의 유사한 것으로 말해지지만, 근로자 재해보상에 있

이전에 피해근로자는 보상을 받기 위해서 사용자측의 과실을 입증해야만 했으나, 근로자 재해보상법의 통과로 근로자들은 사용자를 상대로 손해배상을 위한 소송권을 포기하는 대신에 사고의 유형에 상관없이 자신들의 의료비용과 상실수익액을 보상받는 것이 보장되게 되었고, 이제 과실은 업무와 관련된 사고에 있어서 어떠한 요인으로도 작용하지 못하게 되었다.

이는 날로 증가하는 산업재해사고 피해자의 보상문제의 취급에 보다 현실적이고 공정한 접근법으로 간주되었고, No-Fault 제도는 이러한 근로자 재해보상제도와 유사한 점이 많아, 자동차사고와 관련된 보상문제에서도 No-Fault 제도를 적용시켜야 한다고 주장했다.³⁷³⁾

구체적인 운영 실태를 살펴보면, 미국에 있어서 No-Fault법은 실질적으로 1970년 매사추세츠주에서 최초로 통과되어 1971년 1월 1일부터 유효하게 되었다. 이 법은 강제자동차보험에 대한 수정 형태로서 제1당사자보험인 자기신체사고보험(Personal Injury Protection: P.I.P.)을 의무화하는 제도인데, 의료비, 상실수익액, 휴업손해액에 대해서는 2,000달러까지 지급하도록 되어 있다. 미국 각 주의 No-Fault제도는 보험가입의 강제성 및 수혜금액뿐만 아니라 불법행위소송의 제한 등에 있어 많은 차이가 있다. 10개 주에서는 제1당사자보험을 임의보험으로 하고 있고, 이들 중 3개 주에서는 제1당사자보험을 강제하고 있으나 보험자의 대위권을 인정하고 있다.³⁷⁴⁾ 수혜금액은 1,000달러에서 무한에 이르기까지 다양하다. 기존 법의 대부분은 매사추세츠주법을 따르고 있으며, 의료비가 일정한 한도액(threshold)을 초과할 경우에는 피해자에게 위자료에 대한 소송을 허용하고 있다. 5개 주에서의 한도액은 2,500달러이며, Florida주, Michigan주, New York주는 금액한도액을

어서는 사용자의 책임을 전적으로 포함하고 있는데 반해, No-Fault 보험은 이와는 달리 상해를 입은 자는 그 자신의 손해에 대해 책임을 지는 것이므로 개념상의 차이가 있다. 만일 개별적 근로자들이 그들 자신의 업무상 재해에 대비하여 보험에 가입하도록 강제된다면, 이때에는 양 제도가 거의 유사하게 되고 사용자는 모든 책임에서 벗어날 수 있게 된다.; Emmett J. Vauhan and Therese M. Vaughan, Ibid, p517.

373) Robert J. Pahl & Stephen M. Utrata and Frederick R. Hodosh, "Liability Claim Concepts and Practices", 1st ed, Insurance Inst of Amer, 1985, pp.151-153.

374) Emmett J. Vaughan & Therese M. Vaughan, "Fundamentals of Risk and Insurance", 9th ed., John Wiley & Sons Publication, 2002, p518.

규정하고 있지 않으나, 장애가 90일을 초과하거나 심각한 부상일 경우에는 위자료를 청구할 수 있도록 허용하고 있다.³⁷⁵⁾

한편 의료비가 소송가능 한도액을 초과할 때에는 소송을 할 수 있을 뿐만 아니라 모든 주 정부는 '심각한 부상'에 대해서는 소송을 허용하고 있으며, 어떤 주는 '금액한도(dollar threshold)³⁷⁶⁾와 '문구한도(verbal threshold)³⁷⁷⁾ 양자를 규정하고 있다. 그러나 배상청구에 대한 장벽이 있는 대신 No-Fault plan에는 제1당사자무과실보험의 형태가 있으므로 자기신체사고(PIP) 보험 증권은 증권의 보상한도까지 모든 종류의 경제적 손실을 보상해 준다. 실제로 이들 주에서는 금액한도액이 조절되는데, 위자료청구에 대한 소송이 허용되는 금액한도와 문구한도 양자는 불법행위원리와의 법적인 타협을 의미한다.

대부분의 주에서 No-Fault법은 트럭과 오토바이를 제외한 개인승용차에만 적용되는 반면, Michigan주에서는 차량손상에 대해서만 No-Fault 규정이 적용된다. 다시 말하면 차량충돌손상에 대해서는 운전자간의 소송을 배제하고 차량소유자가 자신의 차량손상에 대해서는 책임을 져야 하며, 차량이외의 재산 손상은 여전히 불법행위법에 의존한다.³⁷⁸⁾

No-Fault보험은 신체상의 손해를 보상하는 것이고 재산상의 손해를 보상하는 것이 아니다. 재산상의 손해는 전통적인 보험체계에 의해 해결되어야 하기 때문에 No-Fault보험은 피보험자가 자동차사고에 관련된 경우 신체손해에 대하여 신속하게 보상을 하는 것을 목적으로 한다. 치료비에 대한 소송을 제기하는 동시에 자신의 보험회사에 청구하여 보상을 받는 것이다. 그러나 No-Fault보험에 의하여 보상받을 수 있는 금액은 전통적 불법행위에 의하여 보상받을 수 있는 금액보다 적은 것이 일반적이다. No-Fault보험의

375) Emmitt J. Vaughan & Therese M. Vaughan, Ibid, p519.

376) No-Fault plan은 보상한도(threshold)를 규정하고 있는데 신체 상해나 손실이 보상한도를 넘어서는 경우에만 보상을 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 여기서 금액한도(dollar threshold)란 의료비가 금액상의 한계를 넘어서는 경우에만 배상청구를 할 수 있도록 규정되어 있는 것을 말한다.

377) 문구한도(verbal threshold)란 신체상해상의 한계를 넘어서는 경우에만 피해자가 배상청구를 할 수 있도록 규정되어 있는 것을 말한다.

378) 권택연, 앞의 박사논문, 128면.

경우 자동차사고로 인하여 피해를 입은 자는 사고의 원인 및 과실유무에 관계없이 그들 자신의 보험회사에 대하여 보상을 청구할 수 있는 것이다. 피보험자뿐만 아니라 피보험자가 포함된 사고에서 피해를 입은 보행자, 자전거 운전자, 부보된 자동차의 운전자도 치료비의 보상을 받을 수 있다.

2. No-Fault 보험의 배경

현재의 책임보험은 사고희생자에 대한 보상이나 구제보다 가해자의 손해 배상책임을 확보하는데 중점을 두다보니 법률소송 관련비용이 자동차 보험료 인상의 중요한 요인으로 작용하고 있다. 미국에서도 자동차사고에 따른 법률소송의 건수가 해마다 엄청나게 증가하고 있으며, 캘리포니아주의 경우는 한때 매년 50%씩 증가한 경우도 있다.³⁷⁹⁾ 미미하거나 사소한 대인배상 (bodily injury liability) 청구의 경우에도 대부분 변호사가 개입되어 대인배상책임에 지불된 비용이 지난 15년간 4배나 증가하였다는 보고도 있다.³⁸⁰⁾ 이와 같은 법률소송의 증가는 결국 보험회사들의 법적 대응에 따른 관리비용도 증가시키게고, 소송건수의 증가와 더불어 배상금액의 지속적인 고액화는 보험회사의 수지를 더욱 악화시키게 되어 이는 최종적으로 소비자의 보험료 부담을 증가시키게 된다.

미국의 Insurance Research Council(1994)에 의하면 변호사가 개입된 사고의 지불배상액은 건당 평균 1만1,939달러로 변호사가 개입되지 않은 경우의 배상액 보다 8,700달러가 증가하였다. 그리고 이러한 비용의 대부분이 법률비용 및 소송관련 의료비용이라고 하며 실제로 피해자가 받은 배상액은 1,608달러였는데, 소송을 통해 약 101달러 정도 배상액이 증가한 것으로 나타났다. 변호사 없이 사고가 처리된 경우, 보험배상의 63%가 3개월 이내

379) 전일수, 앞의 논문, 90면.

380) 특히 증명하기 어려운 정신적·육체적 고통 등 비경제적 요인에 대해 지급된 배상액이 전체 비용의 60%를 차지하고 있다; 전일수, 앞의 논문, 90면.

에 완료되었으나, 변호사가 개입된 경우는 단지 8%만이 완료된 것으로 나타났다.³⁸¹⁾ 따라서 배상액과 배상기간을 함께 고려해볼 때 실제로 소송을 통해서 피해자가 얻는 실익은 거의 없다고 할 수 있다.

따라서 Detlefsen(1997)은 실증분석을 통해 책임보험의 비효율성을 다음과 같이 밝히고 있다. 첫째로 소액사고 피해자에게 지나친 보상을 하는 반면 중·대규모 손실에 대해서는 불충분한 보상이 이루어진다. 둘째로 재난 손실에 대해서는 매우 불충분한 보상의 경향이 있고, 셋째로 변호사가 피해자보다 더 많은 보상을 수령하는 경향을 보인다는 것이다.³⁸²⁾

결국 교통사고 발생 시 제도이용에 드는 고액의 비용을 줄이고 분쟁도 신속하게 처리하여 보험료를 줄일 수 있는 보다 효율적인 자동차보험제도가 필요한데 'No-Fault보험'이 바로 그것이라고 할 수 있다. No-Fault보험은 1932년 미국 Columbia대학교 사회과학연구심의회가 당시 초기 단계였던 자동차보험 시스템을 검토하면서, 이전부터 시행되고 있던 근로자 배상 시스템을 본받아 제안한 새로운 접근방법이다.³⁸³⁾ 동 제도의 목적은 법정소송 없이 자동차사고 손해배상요구를 신속하고 충실하게 보상하는데 있었는데, 이는 소송을 통해 분쟁을 해결하는 소위 불법행위책임법(tort law)에 기초한 책임제도로부터 민간보험회사가 모든 배상청구를 판결하는 제도로의 전이(轉移)를 의미하는 것이었다. 이 새로운 이론은 자동차사고 피해자는 사고의 본인과실 여부와 관계없이 자신이 가입한 보험회사로부터 직접 보상을 받을 수 있도록 하자는 것이고, 또한 계측이 불가능한 고통(pain and suffering)과 같은 비경제적 손해에 대한 위자료적 보상을 줄이자는 것이다.

이러한 Columbia안의 영향을 받아 1946년에는 캐나다의 Saskatchewan주에서 세계 최초의 No-Fault 제도가 도입이 되었다.³⁸⁴⁾ 미국에서는 Keeton과

381) 전일수, 앞의 논문, 91면.

382) Robert R. Detlefsen, "Escaping the Tort-Based Auto Accident Compensation System: The Federal Auto Choice Reform Act of 1997", Issue Analysis, Vol.72, Citizens for a Sound Economy, 1998, p5.

383) Columbia University. Council for Research in the Social Sciences(1932)의 Report by the Committee to Study Compensation for Automobile Accidents는 자동차보험개혁안 중에서 가장 최초의 중요한 것으로 평가받고 있다.

O'Connell(1965)의 '교통사고 피해자의 기본 보상- 자동차보험 개혁안(Basic Protection for the Traffic Victim: A Blueprint for Reforming Automobile Insurance)'에 기초하여 다양한 제도들이 도입되었다. 그들은 사소한 자동차 사고에만 적용되는 제한된 No-Fault 제도를 제안했다. 과실에 입각한 청구를 전반적으로 배제하는 대신, 자동차 충돌사고로 부상을 당한 사람은 누구나 자신의 과실 여부와 관계없이 의료비와 상실소득에 대해서 제한 없이 보상받을 수 있도록 하였다. 다만 소위 고통으로 인한 비경제적 손해에 대해서는 심각한 사고를 제외하고는 보상에서 제외토록 하되 비경제적 손해가 5,000달러를 넘어서는 경우에만 과실책임제도에 의존할 수 있게 하였다. 따라서 운전자는 언제라도 No-Fault에서 부여하는 혜택을 초과하는 의료비 및 다른 경제적 비용을 보상받기 위해서는 소송을 할 수 있는 권한을 갖게 되었다. 이에 따라 1971년 Massachusetts주를 시작으로 이후 1995년까지 26개 주가 여러 가지 형태의 No-Fault 제도를 입법화하여 자동차보험의 개혁을 실시하였다. 그러나 그 후 비용 상승, 도덕적 해이 등과 같은 부작용 발생으로 인해 Connecticut, Georgia, Nevada 및 Colorado 등 4개 주가 동 제도를 철폐함으로써 현재는 22개 주에서 시행되고 있다.³⁸⁵⁾

현재 어떤 나라도 과실의 정도를 완전히 배제하고 의료비와 상실소득에 대해 무제한적으로 보상하는 '순수 No-Fault'형을 채택하고 있는 곳은 없다. 이와 가장 유사한 제도를 운영하는 곳이 뉴질랜드와 캐나다의 Quebec주다. 미국의 경우 12개 주는 '부분적 No-Fault' 책임을, 10개주가 제1당사자 보험(first party insurance)을 채택하고 있다.³⁸⁶⁾ 이 두 가지 형태 모두 부분적 No-Fault 책임을 채용한, 소위 이단구조(two level plan)라는 면에서는 공통적이다. 그러나 전자는 No-Fault 책임을 채용한 기본 보상부분에 대하여 불법행위 소송권에 일정한 제한을 가하는 '부분적 No -Fault' 형태인 반면, 후자는 아무런 제한을 가하지 않는 '부가적(add-on)' 형태의 특성을 가지고

384) The Automobile Accident Insurance Act. 1946, 10, Geo 6, Chapter 11(Saskatchewan).

385) 이석호, "무과실책임(No-Fault) 자동차보험제도 도입에 관한 소고", 2005년 KIF 금융논단 모음집 (제14권 31호), 한국금융연구원, 2005, 189면.

386) 이석호, 앞의 논문, 190면.

있다.

‘부분적 No-Fault형’은 피해자 구제를 위하여 일정한 기본보상(basic economic loss)을 정하고, 이 한도 내에서 사고당사자의 과실유무에 관계없이 피해자의 손해를 보상하는 제도이다.³⁸⁷⁾ 그러나 기본보상의 한도를 넘는 손해에 대해서는 종래의 과실책임제도에 의한 손해배상청구가 인정된다. 여기에는 불법행위에 대한 책임소송의 허용기준(threshold)을 어디에 두느냐에 따라 ‘금전에 의한 허용기준(monetary threshold)’와 ‘언어에 의한 허용기준(verbal threshold)’ 등으로 구분해 볼 수 있으며, 각 주마다 그 허용기준이 상이하다. 금전에 의한 방법은 기계적이어서 용이하지만 인플레이션 때문에 기준액에 타당성을 잃을 수 있고, 언어에 의한 방법은 견해의 대립을 야기할 수 있다.

‘부가적 No-Fault형’은 불법행위에 대한 소송권에는 아무런 제한을 가하지 않은 채 종래의 과실책임법제를 그대로 두고 No-Fault 보험을 부가함으로써 과실의 유무를 불문하고 상대적으로 저액(低額)의 급부를 피해자에게 지급하는 형태이다. 부가형은 종래의 제도를 그대로 유지하면서 급부를 부가한 것이고, 위자료 청구를 종래와 같이 전면적으로 인정하고 있기 때문에 진정한 의미의 No-Fault가 아닌, 유사(pseudo) No-Fault라고도 한다. 미국 변호사협회는 순수 No-Fault법의 제정에 대해 강한 반대 입장을 나타냈으나, 부가형에 대해서는 찬성한 바 있다.³⁸⁸⁾

3. No-Fault 보험의 유형³⁸⁹⁾

미국의 No-Fault보험제도는 보험가입의 강제성 여부에 따라 강제 No-

387) 일례로 New York주의 경우 기본손실이란, 1인당 5만 달러까지의 의료비와 상실소득 등의 손실(위자료 제외)을 의미하며, 이러한 보험급부 한도 내에서 피보험자는 가해자에 대한 손해배상소송 청구권을 포기하는 동시에 불법행위 책임을 면책시킨다.

388) 전일수, 앞의 논문, 93면.

389) Sonja Stenger, *Ibid.*, pp.510-511.

Fault보험과 임의 No-Fault보험으로 구분되며, 운영면에서 과실책임제도의 부분적 인정 및 제1당사자 보험자의 대위권 인정여부에 따라 '순수 No-Fault보험'과 '수정 No-Fault보험', '부가 No-Fault보험'의 3가지로 구분된다.

No-fault보험의 경우 신체상 손해에 대한 불법행위소송 제기권이 제한되는 데 특징이 있는 바, 일반적으로 No-Fault보험에 있어 일정요건을 충족시키는 피해에 대해서만 불법행위 소송을 제기할 수 있도록 하고 있다. 그러한 소송요건(threshold) 설정의 목적은 중대한 신체손해가 아닌 경우 통증(pain)과 고통(suffering) 같은 비경제적 손해에 대해서는 소송을 제기하지 못하도록 하는 데 있으며, 각 주에 따라 그 소송요건은 상이하다. 불법행위 소송요건인 피해자가 입은 중대한 신체손해의 기준으로 소정의 치료비를 설정할 수도 있다. 사망, 기형(disfigurement), 중대한 신체기능 장애(serious impairment of bodily function) 등과 같이 신체손해를 불법행위 소송요건으로 정할 수도 있다. 사고피해자의 손해가 그러한 소송요건을 충족시키지 못하면 피해자는 불법행위에 의한 손해배상청구를 할 수 없고 치료비나 그 밖의 사고와 관련된 손실을 피해자 자신의 보험자로부터 보상을 받아야 한다.

No-Fault보험은 불법행위에 의한 손해배상청구권을 배제하는 정도에 따라 다음과 같이 구별한다. 첫째, 부가적 No-Fault보험(Add-on No-Fault)은 No-Fault에 의한 보상을 받기 위하여 불법행위에 의한 손해배상청구권을 포기할 것을 요구하지 않는다. 단지 피보험자가 불법행위소송을 제기하지 않고 자신의 보험자에게 실질적인 손해보상을 청구할 수 있는 선택권을 주는 것이다. 이러한 유형의 No-Fault보험은 펜실베이니아주에 있었고, 현재 Oregon주, Texas주 등 11개주가 이 제도를 택하고 있다.

둘째, 수정 No-Fault보험(Modified no-fault)은 매우 중대한 신체손해의 경우에만 불법행위소송권이 있다. 이러한 보험은 통증(pain)과 고통(suffering), 즐거움의 상실(loss of enjoyment)과 같은 비금전적 손실에 대한 불법행위소송을 배제한다. 수정 No-Fault보험 아래에서는 중대한 신체손해의 경우에 불법행위소송을 제기할 수 있으므로 중대한 신체손해(serious injury)

를 어떻게 정의할 것인지가 중대한 문제가 된다. 대부분의 수정 No-Fault 보험은 동 보험에 의해 부보 되는 경제적 손실에 대해서는 불법행위소송을 제기할 수 없도록 한다. 이 보험에서 피보험자는 자신의 보험자로부터 사고 결과 발생한 상실소득과 치료비에 대한 보상을 받아야 한다. 뉴욕주, 미시간주를 포함해서 13개주가 이러한 체계를 취하고 있다.

셋째 순수 No-Fault보험은 불법행위소송을 완전히 배제한다. 피해자의 피해가 아무리 중대해도 피해자와 피해자의 가족은 불법행위소송을 제기할 수 없고 자신의 보험자로부터만 보상을 받아야 한다. Quebec주는 이러한 유형의 No-Fault보험을 택하고 있다. 이에 대해 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

가. 진정(순수) No-Fault보험³⁹⁰⁾

피해자는 피해의 심각성에 관계없이 전혀 소송을 제기할 수 없으며, 위자료는 전혀 보상되지 않는다. 즉 운전자가 사고를 야기하였을 때 운전자의 과실책임을 묻지 않고 운전자 자신이 가입한 보험자로부터 보험금을 지급 받게 되는 제도이며, 보험자로부터 지급받는 보험금에는 진료비, 상실수익액, 기타비용을 포함하여 경제적 손실액을 받게 되며, 정신적 손해 등 일반 손해(General Loss)는 보상을 받지 못한다.³⁹¹⁾ 따라서 가해자이자 피해자가 되는 First-Party³⁹²⁾는 손해에 대한 소송을 제기할 수 없기 때문에 신체적 피해에 대한 불법행위제도가 사실상 없어지게 된 셈이 된다. 이러한 No-Fault보험은 비경제적 손실에 대한 소송을 완전히 제거시키기 위한 것으로 소송으로 지출되는 적지 않은 비용을 줄이게 되고 까다로운 소송으로부터 시간의 여유와 함께 보험금의 신속한 지급을 받을 수 있게 하는 것이다.

390) Kenneth S. Abraham, "The Forms and Functions of Tort Law", 3rd ed, Foundation Press, 2007, pp.256-258.

391) 김주동·마승렬, "자동차보험론", 형설출판사, 1999, 347-348면.

392) 차대 차, 차대 인, 혹은 차량 단독사고 전부를 포함해서 가해차량의 운전자를 First-Party(단독 운전자 포함), 보험회사를 제2당사자, 피해차량의 운전자나 보행자 등을 제3당사자라고 한다.

나. 수정 No-Fault보험³⁹³⁾

이는 피해자에 대한 신체적 피해액이 금액한도 또는 문구한도규정(verbal threshold)을 초과하는 경우에 과실책임이 있는 가해운전자에게 소송을 제기할 권리를 갖게 하는 것을 말한다. 반면에 이 한도 규정내의 피해액에 대해서는 피해자 자신의 보험회사로부터 보상을 받게 된다. 동 제도는 불법행위책임보험제도가 제거되는 손해의 종류에 따라 두 가지 형태로 구분할 수 있는데, 첫째 불법행위제도상의 정신적 손해에 대한 배상청구권을 제한하는 형태로서 경제적 손해에 대한 배상청구권은 그대로 유지하되, 정신적 손해에 대한 배상청구권의 제한기준으로 중상이나 사망과 같은 특정 손해의 경우에만 배상청구권을 인정하는 방법과, 의료비가 일정액을 초과하는 경우에만 배상청구권을 인정하는 방법이 일반적으로 사용되고 있다. 따라서 손해의 정도가 법정손해에 해당되거나, 법정의료비를 초과하는 경우 이외에는 정신적 손해에 대해서는 배상청구를 할 수 없도록 하고 있다.

둘째 경미한 손해의 경우의 정신적 손해에 대한 배상청구권을 제한할 뿐 아니라 No-Fault제도상의 급부 내에서의 경제적 손해에 대한 배상청구권도 제한하는 경우인데 No-Fault제도하의 급부를 초과하는 경제적 손해에 대해서만 그 배상을 청구할 수 있다.

다. 부가 No-Fault보험³⁹⁴⁾

이는 단지 종래의 자동차책임보험에 No-Fault제도상의 담보를 추가하는 것에 그치는 형태의 제도로서 불법행위책임을 제거하는 것이 아니라 종래의 불법행위책임보험제도에 No-Fault제도상의 급부를 추가하는 것에 불과하므로 과실을 기준으로 한 불법행위제도상의 소송은 그대로 유지된다. 한편 부가 No-Fault제도는 다시 다음의 세 종류로 나누어 볼 수 있는데, 첫째

393) Kenneth S. Abraham, Ibid, pp.258-260.

394) Kenneth S. Abraham, Ibid, p260.

자동차책임보험을 영위하는 보험회사로 하여금 가입자에게 추가적 급부의 선택권을 제공하도록 하는 형태로서 가입자인 자동차의 소유자는 이같이 제공된 추가적 급부에 가입할 수도 있고 거절할 수도 있다. 즉 No-Fault보험에서 지급되는 보험금을 초과하는 손해액이 발생할 것을 대비해서 추가적으로 다른 종류의 보험(No-Fault보험으로 지급되는 금액을 초과하는 금액)에 가입하는 것을 말하며 가입여부는 피보험자의 자유의사에 달려 있다. 둘째 모든 자동차책임보험에 No-Fault제도상의 급부를 포함시킬 것을 요하는 형태로서 자동차책임보험에 가입여부는 자유이나 일단 가입하게 되면 자동적으로 추가 No-Fault제도상의 급부가 포함된다. 다시 말하면 이것은 No-Fault보험에 가입하는 것은 피보험자의 자유이나 일단 가입하게 되면 강제적으로 다른 종류의 보험에 가입하는 것을 말하는 것이다. 셋째 모든 자동차책임보험에 추가적 No-Fault제도상의 급부를 포함시킬 것을 요구할 뿐 아니라 합법적인 운행의 선행조건으로 다른 보험에 가입할 것을 요구하는 형태이다.

제2절 No-Fault 보험제도의 특징

No-Fault 보험제도도 구체적인 시행례를 보면 각 주마다 다양해서 한마디로 말하기는 어렵다고 할 수 있지만, 여기에서는 기본이라고 할 수 있는 Keeton- O'Connell 안(案)을 중심으로 주요한 점만을 살펴보기로 한다.³⁹⁵⁾

395) Rowland H. Long, "The Law of Liability Insurance, Vol.3", New York, Matthew Bender, 1978, pp.28-83.; 동상홍, "자동차사고로 인한 인적보상제도 연구-미국의 No-Fault제도와 뉴질랜드 사고보상제도를 중심으로", 서울대 박사논문, 1991, 29-49면; 주영은, "미국의 No-Fault 자동차보험에 관한 고찰", 연세법학연구 제1집, 연세대 법학연구소, 1990, 375-381면.

1. 과실의 입증면제

Keeton- O'Connell의 제안은 두 가지 기본적 개념인 보상금액의 제한 또는 소송제기정도의 설정, 그리고 과실유무를 고려하지 않는 일정한도 이내의 의료비용의 지급 등의 개념을 전제로 하고 있다. 즉 의료비 및 일실이익에 관하여 일정한도의 기본적 보장액을 정해놓고 그 한도 내에서는 보험사고가 과실로 인하여 발생한 것인지를 묻지 않고 피보험자는 자신의 보험자에게 보상을 청구하고 보험자는 누구에게 과실이 있는 여부를 개의치 아니하고 자기의 피보험자에게 보험금을 지급하는 것이므로 어려운 과실여부를 입증할 필요가 없어서 그만큼 시간과 노력, 조사비용과 소송비용을 경감할 수 있고 따라서 신속하게 보상할 수 있다고 한다.³⁹⁶⁾

2. 불법행위소송의 부분적 금지

Keeton- O'Connell 방식은 과실에 의한 피해자의 소송권을 인정하되 그것을 극히 제한하는 것인 바, 손해가 일정한도를 넘는 경우에는 비로소 과실책임원칙을 인정하여 불법행위소송을 허용하고 있다. 그런데 이 제도에 대해서는 위헌여부에 관한 논란이 적지 않았는데, 최초로 일리노이주의 Grace v. Howlet 사건³⁹⁷⁾에서 주 최고법원은 No-Fault법이 개인승용차만으로 적용범위를 국한시키고 있음을 이유로 일반법을 적용할 수 있는 경우에는 특별법을 제정하지 못한다는 이유로 일반법을 적용할 수 있는 경우에는 특별법을 제정하지 못한다는 이유로 위헌결정을 내렸다. 동 법원은 아울러 위자료의 배상을 제한한 규정도 같은 취지에서 효력이 없음을 지적하고 있다. 그러나 다른 주의 법원은 대체로 합헌으로 인정하고 있다. 펜실베이니아

396) Robert E. Keeton, "Insurance Law (Basic Text)", St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1971, p246.

397) 판례번호: 51 Ill. 2d 478. 283. N.E. 2d 474 (1972)

최고법원은 Singer v. Sheppard 사건³⁹⁸)에서 일정한 경우에 위자료에 대한 불법행위제도상의 청구권을 폐지하는 것은 모든 피해자의 경제적 손해와 의료비용, 소득상실에 대한 신속한 지급에 의해 보완되어 균형을 이루게 된다는 점을 지적하면서 이 법은 합헌적이라고 판시하였다.³⁹⁹) 플로리다 주의 최고법원은 Lasky v. State Farm Insurance Co. 사건⁴⁰⁰)에서 그리고 메사츄세츠주의 최고법원은 Pinnick v. Cleary 사건⁴⁰¹) 등에서도 각 주의 No-Fault 법을 지지하였다. 그런데 대부분의 판결에서 법원은 No-Fault 보험이 승인을 받을 수 있는 요건을 제시하고 있는 바, No-Fault의 원칙이 공정하다 하더라도 운전자들의 불법행위소송에 대한 헌법적 권리보호를 확보하는 조항들이 그 법에 반영되어 있어야만 한다는 것이다.⁴⁰²)

3. 손해범위의 축소- 위자료 손해 제외

정신적손해인 위자료(pain & suffering)는 오늘날 불법행위제도 하에서는 인적손해의 중요한 요소로 인정되고 있으나, No-Fault개혁안에서는 이와는 달리 무조건적인 보상의 항목에서 제외시키고 있음은 근로자보상에서 비롯한 No-Fault보험의 특징이라고 할 수 있다.⁴⁰³) 동 개혁안의 기본적인 목적이 '귀책사유원리'에 의할 경우 구제를 받지 못하는 피해자에게 기본적으로 필요한 전보를 함으로 인하여 그 만큼의 추가적인 비용이 소요된다. 따라서 이 추가적 비용에 대한 재원을 확보하기 위하여 일정한도 이내의 손해에

398) 판례번호: 464 Pa. 387. 346 A. 2d 897 (1975).

399) Gerge N. Stewart, "Pennsylvania No-Fault Act : the Need for Interpretative Consistency", D. L. R., Vol. 21, 1983, p633.

400) 판례번호: 296 So. 2d 9, 15 (Fla. 1974).

401) 판례번호: 360 Mass. 1, 271 N.E. 2d 592 (1971).

402) 김세돈, 앞의 논문, 91면.

403) Robert L. Rabin, "Perspectives on Tort Law", Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1983, p299.

관하여는 과실유무를 묻지 않고 보상을 행하는 방법에 의하여 과실인정을 둘러싸고 발생하는 절차적 비용을 줄임과 동시에 보상항목을 제한하고 있기 때문에 특히 객관적인 평가기준이 없는 무형의 손해인 위자료를 보상대상에서 제외시키고 있다는 특징을 보이고 있다.⁴⁰⁴⁾

4. 제1당사자보험 방식의 채택

No-Fault 제안에 의하면 보상기준은 불법행위와는 무관하게 상해의 정도에 따라 결정되므로 기존의 손해배상제도와 관련된 많은 논란(예컨대 과실의 인정여부, 위자료의 인정여부, 손해배상의 범위 등)은 별 의미를 가지지 못한다. 따라서 동 제도는 사보험(私保險)방식에 의존하면서도 종래의 “불법행위법리=책임보험제도”라는 등식을 탈피하여 자기를 위한 상해 내지 사고보험형태인 ‘제1당사자보험(First-Party Insurance)’으로 운영되고 있다.⁴⁰⁵⁾

5. 보상한도의 제한

No-Fault 개혁안은 피해자가 입은 손해가 그 자산총액이나 재원의 한도를 초과하는 경우에 발생하는 지급불능의 문제를 해결해야 하는데 이 경우 수지균형을 맞추기 위해서 아예 일정한 청구를 부인(예컨대 위자료)하거나 부수적인 손해를 부인하는 것도 하나의 해결책이 될 수도 있지만 특히 개혁안은 보상액의 최고한도를 설정하고 있다. 이는 자동차사고 피해자의 손해를 완전 보상하여야 한다는 생각과 가난한 자를 위한 제도가 되어야 한다는 배려라고 생각된다.⁴⁰⁶⁾

404) 김성태, 앞의 박사논문, 195-196면.

405) 김성태, 앞의 박사논문, 195면; 동상홍, 앞의 박사논문, 29-32면.

406) Robert L. Rabin, Ibid., p292.

6. 보험가입의 강제화

No-Fault 개혁안에 의하면 No-Fault제도 하에서 기존의 불법행위제도를 대치할 만한 정도로 충분한 보상의 수준을 유지하기 위해서는 보험의 강제에 의하여 보상재원을 마련하여야 한다는 것이다. 이는 비용의 분산과 관련하여 한정된 자동차 운행자들이 보상재원에의 비참가자(예컨대 보행자 등)들의 비용을 부담하기 위하여 혹은 고소득자들이 저소득자의 손해를 부담하기 위해서는 불가피하다는 것이다.⁴⁰⁷⁾

7. 정기금방식의 원칙화

책임보험제도(Fault System)하에서는 손해배상액을 일시금으로 지급하는 것이 원칙인 바, 이럴 경우 장래의 발생하지 않은 손해에 대해서도 일괄적으로 배상액을 정해야 함으로써 일괄지급액 등을 둘러싼 논란의 여지가 많다. 즉 피해자는 이미 발생한 손해뿐만 아니라 장래의 손해에 대해서도 배상을 청구할 수가 있기 때문인데 이러한 이유로 피해자는 더 많은 배상을 받기 위해 소송이 끝날 때까지 필요 이상으로 치료를 게을리 하게 할 도덕적 해이(Moral Risk)의 문제도 있기 때문에, No-Fault제안은 이러한 문제점을 개선하기 위한 보상의 방법으로서 종래의 일시금배상에 갈음하여 피해자에게 손해가 발생하는데 따라 분할 지급함을 원칙으로 하고 있다. 이렇게 정기금으로 지급함으로써 발생하지도 않은 손해를 결정하는데 소요되는 비용과 시간을 줄일 수 있으며, 피해자도 의도적으로 치료를 지연함으로써 인하여 발생하는 폐해를 막을 수 있다.

407) 동상홍, 앞의 박사논문, 54-61면.

제3절 No-Fault 보험제도에 관한 검토

1. Fault 제도의 문제점⁴⁰⁸⁾

공정성의 측면에서 살펴보면 Fault 제도⁴⁰⁹⁾ 하에서는 피해자 중 상당수가 전혀 보상을 받지 못하거나 보상을 받더라도 실제 입은 손해액의 전부를 보상받지 못하는 경우가 많다. 또한 사소한 부상에 있어서 보험자는 소송위험과 소송비용을 회피하기 위하여 과대보상을 하는 경우가 있고 역으로 매우 심한 부상자들이 손실의 정도에 비해 상대적으로 낮은 보상을 받는 보상의 불공정성이 내재되어 있다. 신속성의 측면에서도 Fault 제도 하에서는 보상받는 절차가 복잡하고 보상속도도 느리다. 즉 손해배상액의 산정에 있어 사고조사와 협상, 판결절차 등으로 인해 많은 피해자들이 불이익을 당하고 있다. 효율성 측면에서도 Fault제도는 피해자의 보상을 위한 비용이 많이 들어 제도의 운영비가 지나치게 비싸다는 문제가 있다. 즉 피해자 각 개인은 보상을 받기 위해서 과실을 입증해야 되기 때문에 사고에 대한 복잡한 사항이 면밀히 조사되어야 하고 이에 따른 법적인 논쟁과 소송으로 인한 비용은 결국 자동차 보험료에 추가되고 있다. 이하에서는 Fault 제도의 문제점을 각 항목별로 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

가. 비경제적 손해보상

외부적인 신체적 장애가 아닌 교통사고로 인한 통증(pain), 고통(suffering)과 같은 비경제적 손실은 그것의 금전적 평가가 쉬운 것은 아니며 통증등과 같은 것은 그것이 외부적으로 어떻게 나타나고 배심원으로부터 어느

408) 노일석, "No-Fault 자동차보험", 보험법연구3(송연 양승규교수 정년기념호), 보험법연구회, 삼지원, 1999, 292-295면.

409) 여기서의 Fault 제도란, 전통적인 불법행위의 법리에 근거를 둔 기존의 미국 과실자동차보험제도를 의미한다.

정도의 동정을 유발할 수 있는 가에 따라 동등한 통증에 대해서도 그 보상액이 달라질 수 있다. 그리고 고통 등에 대해서도 보상이 이루어진다면 피해자로서는 통증 등을 치료하려고 하기보다 유지시키려 하게 되어 통증 등의 치료를 이유로 굳이 병원에 갈 필요가 없음에도 병원에 가거나 치료를 이유로 장기간 결근을 하는 경우도 있을 수 있다. 다시 말해서 통증 등에 대해서도 보상이 이루어지면 보다 나은 보상을 위하여 의도적으로 치료를 지연시키는 일 등이 있을 수 있다는 것이다.⁴¹⁰⁾ 그것은 상해보험 등 별도의 보험계약 등에 의해 통증 등의 보상을 받더라도 가해자로부터 보상을 받을 수 있는 별도보상의 허용의 원칙(collateral source rule)⁴¹¹⁾이 적용되는 경우 더욱 그러하다. 이렇게 되면 실손해 이상으로는 보상을 받을 수 없다는 손해보험의 일반원칙이 무너지게 되어 보험제도의 운영이 어려워 질 수밖에 없다.

나. 보상의 지연

전통적인 자동차대인배상보험은 책임보험이다. 그것은 피보험자의 과실에 의해 야기된 피해자의 손해와 법적 방어비용을 보상하는 것을 통하여 피보험자를 보호하는 것으로 과실 있는 자의 보험자로부터 손해를 전부 보상받지 못하는 경우 다른 보험을 통해 부족한 부분을 보충하게 된다. 전통적 체계 하에서 보상을 받으려면 피해자는 적어도 부분적으로 가해자에게 과실이 있었음을 입증하여야 한다. 피고가 과실을 부인하면 소송을 제기하여야 하는 데 그것에는 시간과 비용이 들게 된다. 전통적인 과실책임주의를 바탕으로 하는 불법행위체계에 기한 자동차보험에 의하면, 하나의 사건이 재판에 의해 해결되는데 수년이 걸리고 그 사이 피해자는 판결결과에 대한 확

410) Jeffrey O'Connell, "A 'Neo No-Fault' Contract in View of Tort: Pre-accident Guarantees of Post-accident Settlement Offers", California Law Review, Vol. 73, 2001, p898.

411) Under the collateral source rule a defendant may not plead, as mitigation of damages, compensation that the plaintiff has received from a source unconnected with the defendant (Jeffrey O'Connell, Ibid., p900).

신 없이 엄청난 비용을 지출하게 된다. 이처럼 과실책임주의에 기한 자동차 보험의 경우 부상을 입은 피해자는 피해가 적어도 가해자의 부분적 과실에 의한 것임을 증명하여야 하는데 그러한 과실의 입증은 용이한 것이 아니며 재판의 결과는 복권당첨을 예측할 수 없는 것처럼 그 결과를 예측하기가 어렵다.⁴¹²⁾

다. 보험료의 증가

전통적인 자동차책임보험의 경우 자동차 사고시 보상을 위해 사고의 규명 및 과실여부를 결정하기 위해 많은 비용이 소요된다. 비록 대다수의 자동차사고 손해배상청구는 법정 이외에서 해결되지만 과실과 손해의 정도를 결정하는 법률적 요구는 보상제도에 있어서 명백한 부가적 비용이 되고 이러한 비용은 보험료에 반영되게 된다. 이러한 보험료의 지속적인 상승은 무보험운전자 또한 계속적으로 증가시키고 있다.⁴¹³⁾ 캘리포니아주의 경우 1600만대의 자동차 중 무려 25%가 무보험차량이라고 하며 특히 무보험운전자와 피해자가 적절한 보상을 받을 수 없게 하는 보험제도에 의하여 보험의 위기를 맞이하고 있는 실정이다.⁴¹⁴⁾

라. 보험회사, 변호사 등의 성실의무위반

가해자의 보험회사나 원고인 피해자의 변호사는 피해자의 무지와 곤궁한 처지를 이용하려고 하는 심리가 있다. 따라서 가해자인 피고의 보험자는 소송결과에 불확실성에 대해서는 개의치 않는다. 보험자는 가해자 외에도 다수의 보험계약자와 보험계약을 체결하고 있으므로 한 사건에 의해 결정적

412) Jeffrey O'Connell, Ibid., pp.899-900.

413) Sonja Stenger, "No-fault Injury Automobile: the Quebec and New York Experiences and Proposal for California", Hastings Int'l & Comp. Law Review, Vol. 14, 1982, p506.

414) Sonja Stenger, Ibid., p506.

으로 위협을 받지 아니하며, 비록 하나의 사건의 보험금이 그의 사업전체의 운명을 좌우할 수 있는 것일지라도 보험자는 재보험 등을 통하여 그러한 위협에 대비할 수 있는 것이다. 그리고 보험자는 소송이 지연될수록 보상할 금액의 이자액만큼 이익을 얻게 되므로 소송 중 굳이 화해할 필요성을 못느껴, 피해자가 받아들일만한 화해의 제안을 하려고 하지 않는다. 또한 피해자가 변호사와의 사이에 깊은 신뢰관계가 있어서 사건을 의뢰하는 것이 아니기 때문에 변호사로서는 신속히 사건을 종결시킬 인센티브도 없는 것이다. 결국 원고 변호사는 승소사례비를 얻기 위하여 가해자(보험자)의 화해제의를 받아들여야 하지 않음으로 피해자만 손해를 보게 된다.⁴¹⁵⁾

사실 사회생활이 복잡하게 됨에 따라 중전의 불법행위체계가 손해의 보상을 위한 제도로서의 기능을 다하지 못하는 영역이 많이 생기게 된다. 특히 1960년대와 1970년대 미국의 경우 자동차사고로 인한 손해의 문제를 해결함에 있어서 불법행위제도가 지니는 결함이 명백하게 되었다. 첫째, 불법행위체계는 피해자에게 기여과실이 없고 사고가 가해자의 고의 또는 과실에 의해 야기될 것을 요구하므로 다수의 피해자가 불법행위로 인한 손해배상청구소송을 제기할 수 없는 경우가 많았다. 둘째, 미시간주의 경우 법이 요구하는 책임 부보액이 2만 달러였으므로 피해가 적은 자는 과도한 보상을 받고 피해가 큰 자는 과소한 보상을 받는 경우가 흔히 있었다. 셋째, 보상을 받는 데 소송을 제기하여야 했으므로 피해자가 치료비를 보상받는 데 많은 시간이 걸렸다. 넷째, 가난한 사람들은 법률지식이 없고 경제적으로도 곤궁한 처지에 있었으므로 쉽게 화해에 응하게 되는 경향이 있었다.⁴¹⁶⁾⁴¹⁷⁾

415) 불법행위에 있어서 원고가 피고의 과실과 원고의 손해 사이의 상당인과관계를 입증하면 계속되는 손해가 원래의 부상과 인과적으로 연관되어 있는지에 대한 입증책임은 피고가 부담하게 된다. 결국 불법행위체계는 피해보상이라는 사회문제를 해결하기 위한 제도로서, 시민이 자기에게 부과된 의무를 위반하여 다른 사람에게 손해를 야기하면 그러한 손해를 피해자로부터 가해자에게 전가시켜야 한다; Jack L. Hoffman & Thomas A. Kupier, "Injecting Fault Into No-Fault: Does SJ12D 50.11 Apply In A First - Party No-Fault Case?", Michigan Bar Journal, Vol.77, 1983, p928.

416) Claudia Maria Darmofal, "The Dismantling of Michigan's No-fault Auto Insurance Law By House Bill", University Detroit, Mercy Law Review, Vol.71, 1987, p597.

417) 1971년 미시간주의 커미셔너 Russel Van Hooser는 미시간주 의회 양원합동회의에서 책임보험체계의 문제점에 관하여 증언하면서 책임보험에 관하여 입법을 하는 경우 고려하여야 할 사항 네 가

2. No-Fault 보험제도의 제안

가. Keeton- O'Connell 제안

앞서 살펴본 바와 같이 No-Fault란 개념은 1932년 미국에서 최초로 소개되었고, 1959년대 말과 1960년대 초에 다시 화제로 등장하면서 1965년 Robert E. Keeton과 Jeffery O'Connell이 No-Fault 자동차보험 개혁안을 공표함으로써 시행되게 되었다. 이들은 자동차사고 희생자를 보상하기 위한 불법행위제도(Tort system)에는 심각한 결점⁴¹⁸⁾이 있다고 주장하면서 실질적으로 모든 자동차 피해자들의 경제적 손실에 대한 근본적인 보상을 위하여 기존 불법행위제도의 상당부분을 개편해야 한다는 입법적인 개혁안을 제시하였다. 이에 따라 Keeton- O'Connell은 운전자가 새로운 형태의 강제적인 자동차보험, 즉 과실과 관계없이 자동차사고의 모든 부상자들에게 보상해 줄 수 있는 기본적인 보장보험(basic protection insurance)을 구입하는 제도를 제안하였다.

이 제안은 No-Fault제도의 보험료 비용(cost of premiums)을 줄이려는 이유와 공정성(equity)의 문제 때문에 경제적 손해(economic damages)에 제한을 부과하였다.⁴¹⁹⁾ 또한 급여를 경제적 손해, 의료비용, 상실수익액에 한정하여 상실수익액은 100달러의 공제면책규정(deductible) 또는 전체 상실수익액의 10%에 해당하는 공제면책규정을 두었다. 보험금의 지급방식은 보통법에 의한 일시불 지급방식이 아니라 정기급 지급방식을 채택하였는데

지를 언급하였다. 첫 번째로 과실유무를 묻지 아니하고 치료비, 상실소득, 재활비용을 즉각적이고 적절하게 보상을 할 것과 두 번째로 소액청구의 번거로움을 제거하거나 감소시킬 것, 세 번째로 자동차보험체계와 다른 보험체계에 의한 이중혜택을 감소시키거나 배제하여야 하며 이중혜택이 감소되거나 제거되지 아니하면 그것은 적어도 소비자의 통제를 받아야 하고 소비자가 그 비용에 대한 통제권을 가지게 할 것과 네 번째로 보험자와 피보험자 사이의 대립관계, 법원에서의 소송의 남용, 소송비용 등과 같은 현존 체계의 비효율성을 감소시킬 것 등이다.; Claudia Maria Darmofal, *Ibid.*, p602.

418) Keeton & O'Connell은 전통적인 자동차배상책임보험의 단점을 보상금액, 보상시기, 보상의 불공정성, 비싼 운영경비, 그리고 부정직에 대한 유혹의 문제 등 5가지로 지적하였다.

419) Paul Gillespie and Miriam Klipper, "No-Fault", Praeger Publishers Inc., 1972, pp.17-18.

이는 상해보험 또는 근로자재해보상보험과 유사하게 만들어 주는 것이다.

이 제안은 No-Fault 방식과 전통적인 과실책임법리를 혼합시킨 수정 No-Fault 법안인데, 과실에 기인한 피해자의 소송권을 인정하되 그것을 극히 제한하는 것으로서 과실을 문제 삼지 않고, 손해액의 한도는 10,000달러로 정하여 자동차사고 피해자의 경제적인 손실 보상을 목적으로 제안한 것이었고,⁴²⁰⁾ 손해액이 1만 달러를 넘거나 위자료부분이 5천 달러를 초과하는 경우에 있어서는 기존의 과실책임제도를 그대로 유지하였다.⁴²¹⁾

나. AIA 제안

미국보험협회(The American Insurance Association: AIA)는 기존 Fault제도와 절충안인 Keeton- O'Connell 제안을 거부하고 완전한 제1당사자 자동차사고보험제도(순수 No-Fault 형태)를 채택하였다. AIA 제안은 과실의 적용을 완전히 폐지하고 자동차사고로 발생된 직접비용과 상실수익액만을 보상하고 위자료 지급을 거부하는 것으로서 지급보험금액은 월 750달러를 최대금액으로 총 보상허용액의 상한선을 두지 않았다. 또한 재산손실을 포함시켰고 신체상해에 대하여 당사자에게 기본적인 보험금을 지급하되 합리적인 수준에서 치료비는 무제한이었다. 장례비는 최고 1,000달러까지 지급되었고 상실수익액은 월 750달러까지 보상되었다. 한편 심각한 부상에 대하여는 선택적으로 추가보험을 선택할 수 있게 하였으며 불법행위법리의 적용은 단지 주정부법의 모순이 존재하는 경우에만 인정되었다.⁴²²⁾

420) Keeton- O'Connell은 누구에게 과실이 있는가를 결정하기 위한 노력은 자동차보상제도가 제공할 수 없는 사치라고 강조하고 과실의 입증에 비용을 할당하는 대신, 비용을 모든 피해자에게 직접 전 달되도록 하는 것을 선호하였고, 급여를 경제적 손해, 의료비용, 상실수익액에 한정하였는데, 상실 수익액은 100달러의 공제면책규정(deductible) 또는 전체 상실수익액의 10%에 해당하는 공제면책규정을 두었다.

421) 동 제안은 법조계(legal profession)를 보호하는 것으로 생각되었으나, 법조계에서는 이를 반대하는 방향으로 나아갔으며, 1969년 1월 미국 변호사회(The American Bar Association)에서는 No-Fault 제안에 반대하기 위한 투표를 정식으로 실시하였다. 그러나 Keeton- O'Connell의 No-Fault 제안은 성공을 거두었고 이후 여러 주에 소개되어 드디어 메사츄세츠주의 의회에서 이를 채택하기에 이르렀다; E. Scott Maynes and C. Arthur Williams Jr., "Fault or No-Fault? Proceeding of a National Conference on Auto Insurance Reform 1970", University of Minnesota, 1971, p14.

AIA제안은 다른 보상자원과의 이중지급의 문제에 있어서 Keeton- O'Connell의 계획과 구별되었는데 여기서는 이중지급을 허용하고 있으며 이중지급이 허용될 때 자동차사고의 실질적 비용은 자동차 보유자와 운전자가 그들의 보험자를 통하여 부담하여야 한다. 그러나 AIA는 건강보험조합(Blue Cross)과 자동차보험이외의 보험자가 그들의 의료비 급여를 지급하기 전에 자동차보험금을 공제하는데 대하여는 반대하지 않았다. AIA는 소득상실액의 지급에 있어서 보험금이 연방 또는 주 소득세의 대상이 되지 않는다는 사실을 고려하여 85%의 소득액만을 지급한다.⁴²³⁾

다. New York주 제안

New York주의 No-Fault제안은 뉴욕주 보험국에서 만든 "Automobile Insurance : For Whose Benefit?"이라는 제목하의 소책자에 기술되어 있는데 'Rockefeller-Stewart Plan'이라고 불리운다.⁴²⁴⁾ 이 제안은 전체 급여지급에 제한이 없는 것을 제외하면 AIA제안과 유사하다. 뉴욕주 제안은 Keeton- O'Connell제안과 같이 경제적 손해액을 보상받기 전에 다른 보상 자원에 의한 급여(Collateral Benefits)를 공제하고, 음주운전자와 중범죄자(felons)와 난폭자(batters)의 책임을 다루고 이들에 대한 구상권을 인정하고 있다.⁴²⁵⁾

라. 국가적 No-Fault제안

422) Eric Nordman, "The History of No-Fault Auto Insurance", Journal of Insurance Regulation, 1998, p461.

423) E. Scott Maynes and C. Arthur Williams Jr., Ibid., pp.15-16.

424) 뉴욕주의 No-Fault 계획은 당시 주지사였던 Nelson Rockefeller의 후원으로 뉴욕주 보험국에서 만들어졌는데, 보험국장 Richard Stewart의 책임하에 추진되었으므로, Rockefeller-Stewart계획이라고 불리어졌다; 김주동, 앞의 논문, 215면 참조.

425) Eric Nordman, Ibid, pp.461-462.

(1) DOT조사보고서⁴²⁶⁾

1960년대 중반에 자동차보험에 대한 불만이 고조되자 소비자들은 의회에 자동차보험제도에 대한 조사를 요청하게 되었고 의회는 DOT(Department of Transportation)에 연구를 의뢰하였다. 1971년 3월에 DOT는 제1당사자보험(first-party insurance) 혹은 No-Fault라 불리우는 자동차보험 개혁의 청사진을 내어 놓았다. DOT보고서는 일반손해(위자료)를 보상하기 위한 방법으로서 Fault제도를 유지하였다. 피해자가 일반손해에 대한 소송을 제기하기 위한 표준적인 의료비한도액을 제시하지는 않았지만 높은 한도액을 주장하였다. 의료비가 사전에 결정된 한도액(threshold)을 초과하는 경우 일반손해에 대한 소송을 청구하는 것을 허용하는 것 외에 연구보고서는 영구장해와 심한 추상의 경우 일반손해에 대한 소송을 청구할 수 있도록 제시하였다. 또한 DOT보고서에서는 소득상실에 대한 관대한 보상을 추천하는데 월간 소득상실 1,000달러, 최대기간 3년 즉 36,000달러를 보상한도액으로 하나 그 이상의 보상에 대해서는 보험계약자가 선택을 하도록 허용하였다. DOT는 역시 재산손해에 대해서도 제1당사자보험을 제시하였고 제출한 개혁안이 국가적 단일계획에 의한 연방 차원의 No-Fault제도가 아니라 각 개별 주별로 No -Fault 제도를 시행할 것을 권고하였다.

(2) UMVARA제안

1972년 단일 주 법률을 위하여 전국보험감독자협회는 모든 주의 법률에 적용할 표준 No-Fault법안으로서 UMVARA(=a Uniform Motor Vehicle Accident Reparation Act)를 초안했다. UMVARA에 의하면 일반병실료를 제외하고는 의료비용에 대하여 급여의 제한을 두지 않았고, 상실수익액에 대하여는 주당 200달러의 한도액까지 기간의 제한 없이 지급하며, 대체고용비(replacement service)에 대해서도 동일하게 지급되며, 장례비는 500달러

426) Paul Gillespie and Miriam Klipper, "No-Fault", Praeger Publishers Inc., 1972, pp.141-149.

까지 지급되도록 규정되었다.

UMVARA에서의 불법행위책임은 다음의 몇 가지 예외사항을 제외하고는 폐지되었는데, 즉 사망의 경우나 중대한 영구적 상해, 영구적 심한 추상, 또는 6개월을 넘는 기간 동안 가동이 불가능한 경우(total disability)에 있어서 손해액이 5,000달러를 초과하는 경우에만 위자료에 대한 소송권이 허용되고 제1당사자 보험 담보에서 보상되지 않았던(급여한도액을 초과하는) 경제적 손해(economic loss)의 경우에 있어서는 피해자가 6개월 이상 거동 불가능한 경우와 사망의 경우에 있어서만 불법행위책임에 의한 소송권이 허용되었다.

UMVARA는 자동차와 자동차의 적재물(contents)에 대한 손해에 대해서도 불법행위책임을 폐지하였고 보험자의 대위권도 인정하지 않았다. 1972년 말까지 보험 산업은 순수 No-Fault제도와 수정 No-Fault제도 또는 과실책임제도(fault제도)의 유지에 관한 문제로 의견이 분분하였는데, UMVARA는 연방법안과 주 법안 모두에 많은 영향을 끼치게 되었다.

(3) Hart - Magnuson 제안⁴²⁷⁾

DOT보고서에 이어 최초의 완전한 국가 제1당사자 No-Fault 보험계획의 윤곽을 드러내는 Hart- Magnuson 제안의 법안이 보고되었다. 이 제안에는 인사사고와 재산적 손해 모두의 보호에 대한 재구조화를 내포하고 있다.⁴²⁸⁾

Hart- Magnuson 제안은 모든 의료비용과 사회복귀비용, 소득상실액 및 대체고용비용을 지급하며, 재산손해부분에 대해서도 과실을 불문하고 모든 피보험자의 자동차에 야기되는 재산손해를 지급하도록 하고 있다. 또한 Hart- Magnuson 제안은 DOT의 보고서처럼 소득상실에 대하여 월간 1,000달러를 한도로 하나 기간에는 제한이 없으며 더 많은 보상을 요구하는 보

427) 김주동, 앞의 논문, 217면.

428) 1970년에서 1978년 사이에 국가적 No-Fault제도에 대한 계획들의 법안이 의회에 소개되었으나, 이들 모두 위원회(committee)에서 사장되어 버렸다; Emmett J. Vaughan and Threse M. Vaughan, "Fundamentals of Risk and Insurance 7th ed", John Wiley Publication, 1996, p519.

험계약자는 과실책임제도(Fault제도)를 선택할 수 있도록 허용하고 있다.

이 제안은 Fault법의 배상청구권을 유지할 수 있도록 하기 위해서 No-Fault 한도액을 경제적 손해와 일반손해에 대하여 피해자가 가해자를 상대로 소송을 제기할 수 있는 선택권을 허용하고 있다. 또 다른 No-Fault 제안과는 달리 보험비용을 줄이기 위한 수단으로 피해자의 다른 보상자원(collateral resources)을 사용하지 않으며, 법원에서의 해결을 대체하기 위해 이용된 중재(arbitration)방법도 사용하지 않았다.⁴²⁹⁾

(4) 기타

그 후 1986년 Jeffery O'Connell과 Robert H. Joost는 No-Fault plan에 대한 선택의 자유를 제안하였다.⁴³⁰⁾ 동 제안(plan)은 선택에 관한 문제인데 각 개인 운전자가 전통적인 과실책임제도를 그대로 유지할 것인가 혹은 소송할 권리를 포기하는 대신 경제적 손실을 보상받을 수 있도록 보험금의 일반적인 패키지를 구입하는 경우의 No-Fault 제도로 전환할 것인가를 선택할 수 있게 하였다.

그 뒤를 이어 전국보험입법자협회(National Conference of Insurance Legislators)는 1992년에 '자동차사고 보상과 비용절약법(Auto Accident Compensation and Cost Saving Act)'이라는 모델 법안을 채택하였다. 동 모델에서는 사소한 부상에 대하여 과실과 관계없이 피해자에게 보상해 주도록 제안되었는데 총 15,000달러의 개인적인 기본보상금 조항이 요구되었으며, 추가보험금이 총액한도로 100,000달러가 가능할 수 있게 되었다. 소송 제기권은 '심각한 부상'이라는 정의⁴³¹⁾에 기초한 문구한도규정(verbal thres

429) 당시 Nixon 정부는 각각의 개별적인 주 No-Eault법을 따르도록 제안한 DOT 제안을 지지하고, Hart- Magnuson의 연방 No-Eault 계획이 국회를 통과하게 되는 것을 반대하였는데, 여기에는 보험 협회와 미국변호사협회, 또 다른 개혁방안 지지자들의 결합된 반대가 있었기 때문이다; 김주동의 1, 앞의 책, 375면.

430) Jeffery O'Connell & Robert H. Joost, "Giving Motorists a Choice between Fault and No-Fault Insurance", Virginia Law Review, 1986, pp.61-89.

431) 심각한 부상이란, 사망, 신체절단, 신체 주요기능이 저절로 물리적인 부상이 계속되어 심각하고도

hold)의 경우를 제외하고는 제한된다.⁴³²⁾

3. No-Fault 보험의 내용

가. 보상범위와 분류

No-Fault보험의 급부내용은 각 주의 필요성에 따라 다소의 차이는 있으나 각 주의 No-Fault plan에서 기본이 되고 있는 점은 어느 주에서나 당사자 기준(first-party basis)으로 지급이 이루어지는 조항을 가진다는 것이다. 즉 강제책임보험인 신체상해보험(B.I.)의 제3자에 기본적인 무과실 보험금으로, 개인상해담보(P.I.P.)에 1인당 한도로 50,000달러, 무보험담보로 1인당 10,000달러, 1사고 당 20,000달러 한도로 보험계약을 체결하도록 하고 있다. 여기에 보험계약자는 임의로 각각 한도를 높여 계약을 체결할 수 있다. No-Fault의 보상범위를 다음과 같이 4가지로 살펴볼 수 있다.⁴³³⁾

첫째 보험을 계약한 자동차의 보유자, 가족, 탑승자가 자동차사고로 인하여 피해를 입었을 때 보행자가 그 자동차와 접촉하여 피해를 입었을 때 이들이 직접 이 차의 보험자로부터 보험금을 수령할 수 있는 것이다.

둘째 이 경우 사고의 원인이 되는 과실이 누구에게 있는지 배상책임이 피보험자에게 있든지 간에 전혀 관계되지 않는다. 피해가 있는 곳에는 어떠한 경우에도 직접적으로 보상이 되는 것이다.⁴³⁴⁾

셋째 보험금은 회복에 필요한 비용을 포함한 의료비, 일정한도의 휴업손

영원한 손실을 일으키는 것, 외관상 볼 수 있는 심각하고도 영원한 신체상의 결함 등으로 정의된다.; National Conference, 1992, Section 3, Definitions(28).

432) 권택연, 앞의 박사논문, 124-125면.

433) 이병조, 앞의 책, 100-101면.

434) 예컨대 갑이라는 보험회사에 가입한 가해차량 운전자인 A와 을이라는 보험회사에 가입한 피해차량인 운전자인 B가 충돌하였을 때, 누구에게 과실이 있는지를 불문하고 가해차량의 A는 그 보험자인 갑에게, 피해차량의 B는 을에게 각각 자기가 입은 신체의 손해를 청구할 수 있다.

해, 가사의 처리비용 등 경제적 손실에 한정된 것이며 위자료와 같은 정신적 손해는 제외된다.

마지막으로 제1당사자보험금(first-party benefit)을 받으면 그 보상범위내의 배상은 이행된 것으로 처리된다. 따라서 과실이 있는 가해자의 입장에서 보면 책임의 부담이 면제된다고 보아야 한다.⁴³⁵⁾

No-Fault 보상제도에 대한 분류를 간략하게 논의하면 다음과 같다.

먼저 '문구한도(verbal threshold)' 규정이 있을 경우 영구적인 부상이나 사망 혹은 신체결함 등의 경우 또는 경제적 손실이 보상되지 않은 경우를 제외하고 부상자의 소송행위는 금지된다.

두 번째로 '높은 보상한도(high threshold)' 규정이 있을 경우 경제적 손실에 대한 금전상의 액수가 규정된 금액보다 높을 경우를 제외하고 부상자의 행위는 금지되어 있으며 보상한도가 1,000달러보다 많은 경우에 높다고 본다.

세 번째로 '낮은 보상한도(low threshold)' 규정이 있을 경우 경제적 손실에 대한 금전상의 액수가 규정된 금액보다 비교적 낮을 경우를 제외하고 부상자의 행위는 금지되어 있으며, 보상한도가 1,000달러와 같거나 그 보다 적은 경우에 낮다고 본다.

네 번째로 '강제 부가형(Compulsory Add-on) No-Fault보험'에서는 No-Fault 보험금이 강제적으로 포함되어 있지만 과실배상책임제도가 그대로 유지된다.

다섯 번째로 '선택적 부가형(Optional Add-on) No-Fault보험'에서는 기존의 과실책임제도는 변하지 않고, No-Fault보험금이 옵션으로 보험계약자가 구입할 수 있는 기회가 제공되며, 자기결정제도(self-determining system)⁴³⁶⁾

435) 권택연, 앞의 박사논문, 133면.

436) 자기결정제도는 선택적 No-Fault제도의 일종인데, Tort 선택자와 No-Fault 선택자 사이의 사고발생시 적절하게 보상하는 방법을 결정하는데 사용되는 3가지 결정규칙을 살펴보면, ① Tort favoring : 쌍방 모두에게 Tort 권리를 제한하지 않는 것, ② No-Fault favoring : 쌍방 모두에게 Tort 권리를 제한하는 것, ③ Self-determining : Tort 선택자에게는 Tort 권리를 제한하지 않고, No-Fault 선택자에게는 Tort 권리를 제한하는 것 등이 있다. 현존하는 선택적 No-Fault제도는 첫 번째 결정규칙을 따르는 캔터키주의 선택적인 verbal threshold와 세 번째 결정규칙을 따르는 뉴저지주와 펜실베이니아주의 선택적 verbal tort threshold가 있다. 한편 O'Connell과 Joost(1986)에 의해 제안된 선택적

가 이러한 유형에 속한다. 이 제도 하에서는 기명피보험자인 모든 자가운전자들은 자기 자신 및 가족의 일원 모두에게 적용할 수 있는 소송권리 혹은 No-Fault 옵션을 선택할 기회가 있다. 따라서 No-Fault 피보험자들은 전통적인 소송권리를 제한 받는 대신에 신체상해 배상책임과 무보험운전자 등의 보험료에 대한 실질적인 감소혜택을 받는다.

마지막으로 과실배상책임제도하에서는 보상을 청구할 권리에 대한 제한이 없고 추가적으로 강제적인 혹은 선택적인 No-Fault보험금이 없다.

4. No-Fault보험에 대한 논쟁

미국에서 No-Fault보험은 오랫동안 심각한 논쟁의 대상이 되어왔다. 즉 No-Fault보험에서는 소정의 경우를 제외하고는 통증이나 고통 등에 대해 보상하지 않으므로 보상액이 과실책임제도에서 보다 지나치게 낮은 면이 없지 않다. 그러나 No-Fault보험의 경우 단일청구에 대해 지급되는 보상액은 불법행위 소송에 의하는 경우보다 적을 수 있지만 훨씬 많은 피해자가 보상을 받을 수 있는 장점도 있다. 그리고 No-Fault보험에 의하는 경우 불법행위소송에 의하는 경우보다 훨씬 신속히 보상을 받을 수 있는 것도 사실이다.⁴³⁷⁾

No-Fault보험의 보험료가 전통적 책임보험에 의한 보험료보다 저렴하게 될 수 있는 것인지가 문제된다. O'Connell⁴³⁸⁾은 No-Fault 보험을 채택하지 않았으면 뉴욕의 보험료는 훨씬 높았을 것이라고 한다. 여기서 보험료를 문제 삼는 것은 저렴한 보험료는 보험료가 비싼 경우 보험에 가입하지 않고 운전할 저(低)소득자들이 보험에 가입할 수 있게 만들기 때문이다. 무보

무과실 접근방법은 두 번째 결정규칙을 따른다.; Michael R. Powers, "Equity in Automobile Insurance - Optional No-Fault", *Journal of Risk and Insurance*, Vol.59, No.1, 1992, p206.

437) Sonja Stenger, *Ibid.*, pp.511-512.

438) Jeffery O'Connell, "Alternatives to the Tort Systems for Personal Injury", *The San Diego Law Review*, Vol. 26, 1987, p997.

험운전자가 사고를 일으키면 보험에 가입한 운전자의 보험료를 인상시키게 되므로 다수의 운전자의 보험가입이 요구된다. No-Fault보험도 전통적 불법행위 책임 하에서는 책임을 지게 되는 것에 대한 두려움이 사고를 예방하는 효과가 있으나 No-Fault보험의 경우에는 불법행위책임을 지지 않으므로 운전자가 사고를 야기하는 것을 두려워하지 않게 되는 것이 아닌가 하는 의문을 품을 수가 있다. 그러나 사고는 운전자의 위험성에 의해서만 야기되는 것이 아니라 복합적이고 우연한 요인에 의해 야기되는 것이다.⁴³⁹⁾ 불법행위책임을 사고를 감소시킨다는 것도 증명될 수 없는 가정이다. 자신과 가족을 사고로 인한 혼란으로부터 보호하기 위해서 안전운행을 하는 것이지 불법행위책임을 대한 두려움 때문에 안전운행을 하는 것은 아니다. 자기보험에서 안전운전자는 저렴한 보험료의 혜택을 받을 수 있으므로 No-Fault 보험이 오히려 사고를 방지하게 된다고 주장하는 견해⁴⁴⁰⁾도 있다. Air-Bag, ABS 브레이크 장치 등의 안전장치를 갖춘 차를 구입하는 것은 그러한 차를 구입하는 경우 보험료가 할인되기 때문이 아니고, 스스로의 안전을 고려하기 때문이다. 그러한 점은 불법행위책임을 대한 두려움이 사고를 억제하는 것은 아니라는 하나의 근거가 될 수 있다.

No-Fault보험도 책임을 질 행위를 한 자에 대하여 제재를 함으로써 정의를 실현한다는 불법행위책임을 수정적 정의(corrective justice)의 기능을 가지고 있는지가 문제된다. 그러나 불법행위책임을 수정적 정의의 기능은 상징적 의미를 지닐 뿐이다. 불법행위자의 가벌성은 형사범죄의 범주자의 가벌성과 동일한 것은 아니며, 더욱이 자동차사고에 있어서 대부분의 운전자가 어느 정도의 실수는 하고,⁴⁴¹⁾ 그러한 실수가 사고를 일으키게 되는 것은 지극히 우연적인 것이다.

Hager는 No-Fault보험을 (1) 보상의 합리성과 효율성, (2) 사고억제의 효

439) Mark M. Hager, "No-fault Drivers Again: A Contemporary Primer", University Miami, Law Review, Vol 52. 1998, p799.

440) Mark M. Hager, Ibid., p801.

441) Mark M. Hager, Ibid., p803.; Hager는 거의 모든 운전자는 2마일마다 한 번씩 실수를 한다고 한다.

과, (3) 수정적 정의에의 적합성, (4) 저소득 운전자에의 효과라는 네 가지 관점에서 평가하고 있다.⁴⁴²⁾ 이를 세부적으로 살펴보면 다음과 같다.

첫째로 보상의 합리성과 효율성에 관해 검토해보면, 그는 폭넓은 보상목적 달성을 위해 마련된 것이 No-Fault보험이므로 동 제도는 불법행위 체계에 의하는 경우보다 보상에 있어 더 합리적이고 효율적이라고 주장한다. 수입보험료 중 보험청구인에게 지급되는 비율은 No-Fault보험의 경우가 불법행위 체계에 의하는 경우보다 높고,⁴⁴³⁾ No-Fault보험은 보다 많은 피해자에 대하여 보상을 해주고 과소보상과 과잉보상을 없앤다고 한다. 그리고 No-Fault보험의 경우 보상청구 후 1년 내에 보상받아야 할 보상액의 95%를 보상받으나, 불법행위 체계에 의하는 경우에는 52% 이하를 보상받는다고 한다.⁴⁴⁴⁾ 이러한 점에서 No-Fault보험은 불법행위 체계에 의하는 경우보다 보상의 합리성과 효율성에 있어서 우수하다고 한다.

둘째로 사고억제효과의 관점에서 검토해보면, 사고억제효과는 복합적인 것이므로 No-Fault보험이 사고율을 높인다는 결론을 도출할 수는 없다고 한다. 1,500달러를 불법행위 소송의 요건(threshold)으로 하는 No-Fault보험의 경우 불법행위 체계에 의한 보험의 경우보다 10% 이상 사고를 증가시킨다는 Landes의 결론⁴⁴⁵⁾에 대해 O'Connell 등이 강한 비판을 하였다. 그들은 Landes가 기후, 경찰직무집행의 정도, 도로사정, 운전기술, 도시와 시골의 차이 등을 고려하지 않았다고 비판하였다. 치명적인 사고에 대해서만 고려하고 일반적인 사고는 고려하지 않았으며, 운전자는 자신의 안전을 고려하지 않고 No-Fault보험이기 때문에 무주의하게 운전한다는 잘못된 가정을 전제로 한다고 비판하였다. Brown은 New Zealand에서 No-Fault보험을 채택하였지만 사고 수를 증가시킨 것은 아니고 엄격한 법, 오토바이의 헬멧사용의 강제, 안전벨트 착용의무화, 음주운전의 단속 등을 통해 No-Fault보험

442) Mark M. Hager, *Ibid.*, p806.

443) Mark M. Hager, *Ibid.*, p806.

444) Mark M. Hager, *Ibid.*, p808.

445) Mark M. Hager, *Ibid.*, p812.

채택 후 사고가 감소하였다고 한다.⁴⁴⁶⁾

셋째로 수정적 정의의 관점에서 검토해보면, 수정적 정의는 경험적 측정을 불가능하게 한다고 한다. 불법행위와 No-Fault에 있어 수정적 정의가 어떻게 작용하는지의 비교는 말로 나타낼 수 없다고 한다. 특히 불법행위와 부분적 No-Fault의 수정적 정의의 기능은 비교하기가 더욱 어렵다고 한다.

넷째로 No-Fault보험이 저소득 운전자에게 미치는 영향에 대해서 고찰하고 있는데, 불법행위제도는 다음의 점에서 저소득 운전자에게는 특히 해롭고 형평에 맞지 않는 제도라고 비판하고 있다. 우선, 첫째로 소득의 상당부분을 자동차보험에 지불하는 저소득운전자는 고액의 보험료를 지급할 수가 없다는 점을, 둘째 도시에 거주하는 저소득운전자는 소득에 비해서 높은 보험료를 낼뿐만 아니라 절대적인 의미에서도 높은 보험료를 내고 있다는 점을, 셋째 저소득운전자는 고소득운전자보다 적은 불법행위보상을 받는데 왜냐하면 그들은 상실소득이 적고 치료비가 싼 병원에서 치료를 받기 때문이다. 그들의 보험료는 이처럼 보상을 적게 받는 만큼 할인되는 것이 아니고 오히려 그들은 적은 보상을 받으면서도 동일한 보험료를 지불함으로써 고소득 운전자를 지원하는 꼴이 된다. 또한 넷째로 저소득 운전자는 교육을 받지 못하고 사려가 부족하고 현금으로 지급해야 하는 변호사비용을 낼 수가 없어 평균보다 낮은 금액으로 화해를 하게 된다. No-Fault보험은 보험료를 삭감하고 저소득자의 보험료를 할인함으로써 이러한 불평등과 부담으로부터 저소득운전자를 구제할 수 있다고 한다.⁴⁴⁷⁾ 저소득운전자의 문제를 검토함에 있어 No-Fault보험과 무보험운전자에 대한 취급의 개선이 비교되어야 한다고 한다.⁴⁴⁸⁾ 무보험운전자는 무보험상태에서 운전을 하는 것이 위법임을 알고 있지만 불법행위소송을 제기당하여 소송에서 패소하더라도 강제 집행 당할 재산이 없으므로 무보험상태로 운전을 하는 것이다. 그에게 강제 보험은 비용이 많이 들고 혜택도 적은 것이기 때문이다. 무보험운전에 대한

446) Mark M. Hager, Ibid., p815.

447) Mark M. Hager, Ibid., p825.

448) Mark M. Hager, Ibid., p828.

해결책으로 무보험운전자의 자동차사고로 인한 소송 제기권을 박탈하는 것이 제안된다. 그것은 다른 사람의 과실로 인하여 상해를 당한 무보험운전자는 손해배상청구권을 행사할 수 없도록 하자고 한다. 그러나 중대한 부상을 당한 무보험운전자가 강제보험에 가입하지 않았다는 이유로 소송 제기권을 잃는다는 것은 지나친 면이 있다고 한다. 최근에는 무면허운전도 불법은 아니나 통증 등에 대한 소송 제기권 만을 박탈하는 수정적인 견해가 제기되고 있다. 그러한 제안은 무보험자도 운전을 할 수 있게 하면서 통증 등에 대한 보상을 포기하는 대가로 보험료를 지급하지 않도록 하는 것이다. 현재의 No-Fault보험에 대한 평가는 No-Fault보험을 선택할 수 있는 것으로 하자는 안(案)(choice no-fault plan)⁴⁴⁹⁾에 의해 더욱 곤란하게 되었다.

PIP(Personal Injury Protection) 또는 PPI(Personal Protection Insurance)의 경우 한도 내의 경제적 손실에 대해서는 No-Fault 보상을 하고, 그러한 한도를 초과하는 경제적 손실에 대해서는 불법행위소송을 인정한다. 통증(pain)과 고통(suffering)에 대해서는 일체의 불법행위소송을 제기할 수 없도록 한다. 다른 사람으로부터 통증 등에 대한 불법행위소송을 제기당하지도 않는다. 1997년 Auto Choice Reform Act에서 의회는 'Neo Partial No-Fault'를 고려하였다.⁴⁵⁰⁾ 의회의 선택 안에 의하면 PIP(Personal Injury Protection)에 의해 커버되든 아니면 불법행위에 의해 커버되든 모든 운전자는 가해운전자가 마약, 알코올의 영향 하에 있거나 의도적인 불법행위(intentional misconduct)를 한 경우 통증 등에 대해서도 불법행위 소송을 할 수 있다. 이 선택안은 부분적 No-Fault보험에서 불법행위소송의 제기요건을 부상의 중요성에 두는 것이 아니라 위법행위의 중요성에 두는 데 특징이 있고 그것을 'Neo-Partial No-Fault'라고 한다.

449) Mark M. Hager, Ibid., p817.

450) Mark M. Hager, Ibid., pp.818-819.

제4절 미국에서의 No-Fault 보험제도에 대한 연구

1. 긍정적 평가

가. 미국보험협회의 자동차보험 피해와 보상에 관한 연구

1978년~1979년에 걸친 '미국보험협회'의 '자동차보험 피해와 보상(Auto mobile Injuries and their Compensation: AIRAC)에 관한 연구'⁴⁵¹⁾에 의하면, 당시 No-Fault제도를 시행하는 16개 주에서는 모든 자동차사고 피해자의 손해액에 대해 77%가 보상된 것으로 조사되었는데 비해, No-Fault제도를 시행하지 않은 주에서는 34%만이 보상된 것으로 조사되었다.

No-Fault제도하에서는 보험료 1달러 당 52센트가 경제적 손해에 소비되고, 48센트가 제반경비와 법적 비용에 소비되는데 비해, 과실책임제도하에서는 43센트가 경제적 손해에 소비되고, 57센트가 제경비와 법적 비용에 소비된다는 것으로 조사됨으로써, No-Fault제도가 기존의 제도보다 실질적인 경제적 손해를 더욱 많이 지급해 줄 수 있다.⁴⁵²⁾

또한 No-Fault제도를 시행하는 주에서의 한도규정(threshold)이 자동차사고 피해자의 잠재적인 손해배상 청구권을 42%정도 제거시킨 것으로 조사되어 여기에 따르는 비용을 감소시킨 것으로 조사되었다. AIRAC의 연구에 의하면 자동차사고 피해자들은 기존의 과실책임제도에 비해 50% 정도 더 많은 사람이 급부혜택을 받았으며, 연령별로는 16세에서 24세까지의 운전자와 65세 이상의 경우에 기존의 제도에 비해 더 많은 급부혜택을 받은 것으로 되어 있다.

451) All-Industry Research Advisory Council, "Automobile Injuries and their Compensation in the U. S.", Vol. 2, Oak Brook III, AIRAC, 1979.

All-Industry Research Advisory Council, "Attorney Improvement", Oak Brook III, AIRAC, 1988.

All-Industry Research Advisory Council, "Compensation for Automobile Injuries in the United States", Oak Brook III, AIRAC, 1979.

452) 권택연, 앞의 박사논문, 138면.

나. Witt-Urrutia의 연구

Witt-Urrutia(1983)는 1975년-1980년 동안의 연간 손해율 자료를 이용하여 자동차사고의 과실책임제도에 대한 No-Fault 보험의 이점에 대한 실증 분석을 하였다.⁴⁵³⁾ 그들은 소비자에게 대한 상대적인 급부의 증가에 있어서의 경제적 효율성의 관점과 자동차 보험산업의 가격결정(pricing purposes)을 위한 손해액의 예측가능성을 개선시키는데 있어서의 경제적 효율성에 관한 No-Fault제도의 이점에 대하여 다음과 같이 5가지로 평가하였다.

첫째 No-Fault 제도 하에서는 자동차사고 희생자들에게 지급되는 보험금을 증가시키며 불법행위제도 하에서보다 더 많은 자동차사고 피해자를 보상해주는 경향이 있다.

둘째 부가형 No-Fault제도에서는 No-Fault제도의 비용효과 또는 효율성의 역할이 미미하였다. 즉 부가형 No-Fault제도는 불법행위책임에 대한 소송 제기권을 제한하지 않기 때문에 불법행위에 기초한 책임보험제도의 의미 있는 대안이 되지 못함을 보여준다.

셋째 No-Fault제도는 단기적인 관점에서 비경쟁적 요율을 채택하는 주에서보다 경쟁적 요율을 채택하는 주에서 사고희생자들에게 주는 지급보험금이 상대적으로 덜 효과적인 것으로 나타났다.

넷째 No-Fault 자동차보험에서는 단기적인 관점에서 볼 때 손해율에 대한 다양성을 증가시키는 것으로 나타났다.

마지막으로 No-Fault제도는 단기적인 관점에서 볼 때 비경쟁적 요율을 채택한 주에서보다 경쟁적 요율을 채택한 주에서 손해액의 다양성을 더욱 증가시키는 것으로 나타났다. 그러나 Witt-Urrutia는 장기적인 관점에서 혹은 완전한 언더라이팅 사이클 하에서 손해액의 다양성에 차이가 없을 것으로 예측하였다.

453) Robert C. Witt & Jorge Urrutia, "A Comparative Economic Analysis of Tort Liability and No-Fault Compensation Systems in Automobile Insurance", Journal of Risk and Insurance, Vol.50, No.4, 1983, pp.631-669.

다. Rolph-Hammitt-Houchens의 연구

Rolph-Hammitt-Houchens(1985)는 자동차보험제도의 변화에 따라 자동차 사고 피해보상에 있어서 실질적으로 보다 공정하고, 효율적인 결과가 초래되었는지에 대하여 실증분석을 하였다.⁴⁵⁴⁾ 이들의 연구에 의하면 No-Fault 제도를 채택한 주들의 불법행위 책임청구의 한도규정(threshold)이 신체적 손해배상청구의 50%~90%를 제거시키는 것으로 나타났으며, 또한 No-Fault 보험은 90%의 자기신체사고보험의 청구자가 그들의 경제적 손실을 완전히 보상받기 때문에 피해자의 경제적 손실을 보상하기 위한 No-Fault제도의 고안대로 잘 운용되는 것으로 나타났다. 그러나 No-Fault제도 하에서는 위자료가 지급되는 경우는 제한적이므로 유사한 상태의 피해자일 경우 불법행위제도 하에서 보다 No-Fault 제도 하에서 약 절반가량 적게 보상되는 것으로 나타났다. 이 점이 No-Fault제도의 반대론자들이 제기하는 단점으로 향후 제도 도입시 반드시 해결해야할 문제점이라고 할 수 있다.

라. DOT 조사보고서

미국 운수성(Department of Transportation: DOT)은 1985년 23개 주의 12년 이상의 기간 동안에 자동차사고 기록에 대한 연구에서 자동차사고 피해자가 강력한 No-Fault법을 시행하고 있는 주에서 더 많은 이득을 얻고 있다고 결론지었다.⁴⁵⁵⁾

DOT의 연구에 의하면 No-Fault법을 시행하고 있는 주에서 기존의 불법행위제도를 시행하고 있는 주에 비해 거의 2배에 가까운 피해자가 인사사고로 인한 보험금 지급을 받았고, 보상속도에 있어서도 기존제도를 유지하

454) John E. Rolph & James K. Hammitt & Robert L. Houchens, "Automobile Accident Compensation: Who Pays How Much How Soon?", Journal of Risk and Insurance, Vol.52, No.4, 1985, pp.667-685.

455) U.S. Department of Transportation, "Compensation Auto Accident Victims: 1984 A Follow-Up Report on No-Fault Auto Insurance Experiences, Washington D.C.: U.S. Government Printing Office, 1985. p340.

는 주에서 보상금 지급까지 수개월 혹은 수년의 시간이 걸리는데 비해, No-Fault법을 시행하고 있는 주에서는 손해의 입증자료를 제출한 후 30일-60일 이내에 보험금이 지급되어 훨씬 신속한 보상금의 지급이 이루어졌다는 것이다. 또한 No-Fault법을 시행하고 있는 주에서는 기존 과실책임제도에 비해 약 2배에 해당하는 총 보상금액이 지급되었고, 중상을 입은 피해자의 경우에 있어서는 No-Fault법을 시행하고 있는 주에서 실제 손해액에 근접하게 보상되었다.

한편 No-Fault법을 시행하고 있는 주에서는 소송 건이 적으므로 법정비용과 다른 공적 법률비용의 상당한 부분이 절감된 것으로 조사되었다. 결국 DOT의 연구에서는 평균적으로 강력한 No-Fault제도 하에서 자동차사고 피해자들이 더 잘 보호를 받으며 보험계약자들 또한 이득을 얻게 됨을 발견하였다.

마. 민사재판협회의 연구

1991년 민사재판협회(The Institute for Civil Justice)는 현존하는 No-Fault제도의 효과에 대하여 다음과 같은 결론을 도출하였다. 첫째 No-Fault제도 하에서는 전체적으로 80%의 거래비용(변호사비용, 손해사정비용 등)을 감소시키고 소송이 허용되는 중상자의 경우에는 20%~40%의 거래비용을 감소시킨다. 둘째 No-Fault제도 하에서는 피해자에 대한 지급 보상금을 경제적 손실에 보다 근접하게 연결시켜 주며, 비경제적 손실 부분의 지급은 감소시킨다. 셋째 No-Fault제도 하에서는 보상한도규정(threshold) 이내의 피해자에 대한 비경제적 손실의 보상을 제거시킨다. 넷째 No-Fault제도 하에서는 보상금 지급을 신속하게 하는데 있어서 불법행위제도에 비해 평균적으로 약 2개월이 빠르게 지급된다. 마지막으로 No-Fault제도 하에서는 불법행위제도에 비해 보험료의 실질적인 감소효과를 가져오는데 예를 들어 상대적으로 낮은 소송제한 한도규정을 두고 있는 경우와 같이 안(案:plan)이 잘못 고안된 경우에는 오히려 비용을 증가시키는 것으로 나타났다.

바. Zador-Lund의 연구

Landes(1982)는 No-Fault법률은 사망사고율을 증가시키고, 전반적인 사고 비용을 증가시킨다는 실증분석결과를 내어놓았다. 반면 Zador-Lund(1986)는 Landes의 분석 기간보다 훨씬 긴 1967년부터 1980년간(14년간)의 자료를 이용하여 다중회귀분석을 하였는데, Landes의 검증결과를 반박하는 결론을 도출하였다.⁴⁵⁶⁾ 즉 No-Fault제도의 채택에 따르는 운전자의 주의수준(level of driving care)의 저하로 사망사고가 증가할 것이라는 데 대하여 통계적인 뒷받침이 되지 않는 것은 다음과 같은 이유에서이다.

첫째 No-Fault 법률이 보험비용을 감소시킨다는 가설은 채택된 각각의 특정 No-Fault 법률에 있어서 일반적으로 정확한 것이 아니다.

둘째 No-Fault 법률이 일반손해의 엄격한 제한으로 보험비용이 감소한다 하여도 No-Fault 법률이 일반적으로 위자료 부분만을 제한하고 또 인사사고는 재산손해와 결합되어 야기되기 때문에 개인의 운전경험과 관련된 보험료의 변화는 미미할 것이다. 이전의 사고기록에 의해 많은 보험료를 지불하여야 하는 것은 No-Fault 법률의 채택에 의해서는 영향을 받지 않는다.

셋째 재무적 유발요인(financial incentives)과 운전자에 의한 주의 수준간의 추측되는 관련성은 합리적인 효용의 미적분학(calculus utilities)의 기초하에서 운전자가 행동한다는 위험보상가설의 특별한 경우로서 조망된다.

이러한 관점에서 운전자의 행동은 '안전성의 교환'(safety exchange)⁴⁵⁷⁾으로 취급된다. 그러나 이러한 교환(trade-offs)에 대한 과학적 입증은 없다.

2. No-Fault제도에 대한 부정적 평가

456) Paul Zador and Adrian Lund, "Re-Analyses of the Effects of No-Fault Auto Insurance on Fatal Crashes", The Journal of Risk and Insurance, Vol.53-No.2, 1986, pp.226-241.

457) 안전성이 개선된 설비 또는 보험료의 감소는 불안정한 운전행위와 교환된다는 의미이다.

가. Todd의 연구

비용감소효과에 관한 Todd의 연구⁴⁵⁸⁾에 의하면 자동차 보상제도의 변화에 따른 비용의 영향은 단순히 어느 한 종류의 담보가 차지하는 보험료로서 측정될 수는 없고, 비용의 영향은 자동차사고 피해자가 지급받는 보험금의 변화를 전체적으로 포함하여야 한다고 주장하였다. 또한 그러한 지급보험금과 모든 적용 가능한 보험담보를 위한 보험료 지불액간의 관계에 있어서의 변화를 포함하여야 한다고 주장하면서, No-Fault 보험에서의 비용절감효과를 주장하는 자들이 비용예측에 사용한 기존연구의 가정과 방법론이 사용자의 목적에 따라 조작되어지는 경향을 지적하였다. 결국 No-Fault 보험의 도입에 따른 비용절감효과에 따른 성과측정은 조작된 데이터에 의한 것이라고 주장하였다.

나. Landes의 연구

1971년에서 1976년 사이에 16개 주에서 No-Fault제도를 채택하였는데 당시 No-Fault제도의 지지자들은 No-Fault의 채택으로 인해 손해액의 증가는 관리비용(administrative costs)의 절감으로 인해 충분히 상쇄시킬 수 있다고 주장하였다. 이에 Landes는 자동차사고율이 No-Fault제도 하에서 증가할 것이고 증가의 정도는 법률이 보다 엄격할수록 더욱 커질 것이라는 가설에 대해 사망사고의 경우에 국한하여 No-Fault제도를 채택한 주와 기존제도를 유지하고 있는 주를 비교하여 1971년~1975년의 자료로 검증하였는데, No-Fault제도를 채택한 주에서 사망사고율이 더 높은 것으로 나타났다.⁴⁵⁹⁾ 즉 No-Fault제도의 채택에 따르는 운전자의 주의수준(level of driving care)의

458) Jerry D. Todd, "The Costing of No-Fault Automobile Insurance", Journal of Risk and Insurance, Vol.43, No.4, 1976, pp.432-443.

459) Elisabeth M. Landes, "Insurance, Liability, and Accidents: A Theoretical and Empirical Investigation of Effect of No-Fault Accidents", The Journal of Law & Economics, Vol.25, 1982, pp.49-65.

저하로 사망사고와 같은 사고율의 증가로 손해액이 더 늘어날 수 있다는 점을 지적하였다.

다. Johnson-Flanigan-Winker의 연구

1971년~1987년 사이에 24개 주와 콜롬비아 특별구 및 푸에르토리코에서 No-Fault제도를 채택하였는데, 이때까지도 No-Fault 법률이 자동차보험의 비용을 감소시키는지에 대한 명확한 결론이 도출되지 않았다. 그 후 1985년 DOT의 연구에서는 No-Fault제도가 비용을 절감시키는 것으로 나타났지만 DOT의 연구에는 몇 가지 중요한 인과요인들이 통제되지 않은 상태에서의 연구 결과였다.

이에 비해 Johnson-Flanigan-Winker(1992)는 서로 다른 자동차 보상체제 하에서의 평균 자동차보험비용을 1974년~1985년간의 손해액 자료를 이용하여 측정하였다. 이들의 연구⁴⁶⁰⁾에 의하면 No-Fault제도에 의해 불법행위제도 하에서의 배상책임비용은 감소되었으나, 인사사고에서의 전체 손실비용을 고려할 때 No-Fault제도의 비용이점은 없는 것으로 나타났다는 것이다. 즉 No-Fault제도의 시행으로 보상대상자가 늘어남에 따라 비용증가효과가 책임비용감소효과를 초과하는 것으로 나타났다.⁴⁶¹⁾

라. Eastman-Maroney-Nelson의 연구

Eastman-Maroney-Nelson(1994)은 수정 No-Fault제도를 채택하고 있는 뉴욕주의 자동차사고 피해자들이 어떻게 한도규정을 초과하게 되는가에 대한 연구를 하였다. 이들의 연구⁴⁶²⁾에 의하면 수정 No-Fault제도가 제대로 작용

460) Joseph E. Johnson & George. B. Flanigan & Daniel T. Winker, "Cost Implications of No-Fault Automobile Insurance", Journal of Risk and Insurance, Vol.59, No.1, 1992, pp.116-123.

461) 김주동, "미국의 No-Fault 자동차보험 제도에 관한 소고", 월간손해보험(통권 제352호), 손해보험협회, 1998, 54-55면.

462) Kevin Eastman & Maroney & Nelson, "The New York Threshold for Third-Party Liability

하기 위해서는 중상 피해자의 경우 위자료 청구를 위한 소송이 제한되어야 하는데, 미국의 State Farm 보험회사의 자료에 의하면, 소송한도규정(threshold)이 시간이 경과할수록 소송 제기권의 제한효과를 부식시키고 있음을 보여준다는 것이다. 따라서 No-Fault제도의 목표가 피해자의 직접비용(out-of-pocket expenses)을 과실에 불문하고 신속하게 지급하기 위한 데 있다면 의료비와 상실수익액에 대한 제1당사자보험의 보험금 규정은 확실히 보상제도의 바람직한 형태이다. 그러나 이러한 보험금이 지급되고 난 후, 사소한 직접비용이 소요된 원고가 위자료 청구를 위해 또 다시 소송을 제기하는 경우가 생긴다면 소송을 감소시키고 비용의 낭비를 줄이기 위한 No-Fault제도의 목표는 퇴색되게 된다. 한편 한도규정을 정의(Defining)하는데 있어서 원고들은 주관적인 호소(Subjective Complaints)에 의해 한도규정을 초과하는 경우가 생기는데 이는 가동능력상실(disabilities)을 평가하는 의사들의 객관적인 평가기준의 결여에 기인한다. 또한 변호사가 개입되는 경우 손해배상금의 지급이 보다 쉽게 이루어졌으며, 거래비용과 잠재적인 소송을 감소시키기 위한 No-Fault제도의 목표는 변호사가 개입하는 경우 실현되지 않았다. 따라서 수정 No-Fault제도는 객관적으로 입증되는 상해를 입은 피해자의 경우에 한하여 위자료 부분에 대한 보상을 지급받게 하여야만 제도의 궁극적 목적을 성취할 수 있게 된다.

제5절 No-Fault보험제도 도입의 타당성 검토

1. 인적손해 보상제도의 세계적 흐름

가. 인적손해보전의 개별화에서 국가보상화까지

under No-Fault Insurance", Journal of Insurance Regulation, Vol.12, 1994, pp.368-383.

자동차사고로 인하여 피해자가 입은 손해를 가해자로부터 회복하는 제도 즉 손해배상제도는 원래 사고 당사자인 가해자와 피해자의 개인적인 문제일 뿐이다. 따라서 사고 당사자인 개인은 개별적으로 사고형태에 따른 과실유무, 배상금액에 등에 있어서 분쟁을 피할 수 없고 이것을 해결하기 위해서 자연스럽게 손해배상청구소송을 제기하지 않을 수 없다. 그러나 이 소송은 오랜 시간이 소요되고 비용도 많이 들어가며 동시에 승소할 가능성도 확실하지 않고 또한 피해자가 승소하더라도 가해자의 재산에 대해 강제집행을 통한 배상금의 확보가 가능하다는 보장도 할 수가 없다. 따라서 피해자의 신속하고도 확실한 구제라는 측면에서 볼 때 이들 사고 당사자인 가해자와 피해자 사이의 개인적인 문제로만 남겨 둘 수만은 없어 새로운 제도의 모색이 필요하게 되었다. 한편 가해자로서도 전혀 예상하지 못한 사고로 인하여 고액의 배상무가 주어지고 자신의 생활에도 많은 위협이 있으므로 여기에 대한 예방책이 요구되었다.

나. 배상책임의 강화와 배상자력의 확보

자동차사고로 피해를 입은 피해자측은 그 손해를 배상받기 위해서는 가해자측의 고의 또는 과실을 주장·입증하여야 하지만 그것이 사실상 불가능하다는 점은 이미 앞에서 지적한 바 있다. 이것을 완화하기 위하여 '책임의 추정', '입증책임의 전환' 등의 재판기술이 사용되고, 다음으로 무과실책임의 사조(思潮)가 생겨났다. 한편 자동차의 운행과 그 자체로서의 구조와 기능에 내재하는 위험성과 높은 사고 발생률 등으로 '위험책임사상'과 그 운행으로 인한 이익의 환원에 착안한 '보상책임사상'이 발달하게 되었고, 특별한 사정이 없는 한 자동차의 보유자(소유자 또는 이용자)가 당연히 피해자에 대한 배상책임을 부담시키는 '엄격책임' 내지 '절대책임'의 사조(思潮)가 발생하여 보급되었다. 이로 인하여 자동차 등의 위험물을 소유·이용하는 자는 단순히 자기방위를 위하여 엄격한 손해배상무에 대비할 수 있는 책임보험제도를 고안하여 보급하게 되었다. 일반적으로 가해자보다 보험자

가 배상자력이 크고 확실하고, 업무가 전문적이므로 지불이 신속하고 확실하기 때문이다. 따라서 가해자의 변제자력 부족으로 인하여 손해의 회복이 불확실하게 될 불안이 상당부분 해소되었으나 동 책임보험은 우연한 사고에 대한 가해자 자신의 방위대책에 불과하므로 그 가입도 자신의 자유로운 선택에 맡겨져 있었다. 그 때문에 보험 가입율이 그리 높은 편이 아니었고 따라서 자동차사고와 같이 대량 또는 유형적으로 발생하는 손해에 대해서는 가해자의 보험계약을 의무화시키지 않으면 무의미하게 되어 피해자의 구제를 다하기 위해서는 책임보험계약의 체결이 강제되게끔 되었다.

다. 자동차보험의 No-Fault보험화

이와 같이 책임보험의 보급과 발달로 지불능력이 확보되었다고 하더라도 피해자가 배상금을 지급받으려면 그 전제로 소송 등을 통하여 책임의 존부와 배상금액을 결정하여야 한다. 이 경우 시간이 많이 걸리고 변호사보수 등 소송비용만으로도 막대한 금액이 소요되어 피해자에게 실질적인 경제적 도움에는 미흡한 경우가 많다. 이와 같은 현실을 감안하여 배상금액 결정시 책임의 유무를 묻지 않고 지불하는 No-Fault보험이 제안되었다.

라. 인적손해의 국가보상화

최근에는 사고원인이 무엇인지 여하에 불구하고 일체의 인적손해를 손해 배상법리의 적용을 완전히 배제하고 사회보험원리에 따라 포괄적으로 처리하는 하나의 자족적인 사회보험체제로 흡수·통합하려는 경향이 있다. 이미 뉴질랜드의 '사고보상법(Accident Compensation Act, 1972)'이 그 대표적인 예이다. 동 제도는 인적사고의 원인이 자동차사고인 경우에 적용되는 No-Fault보험과는 근본적으로 다르며 오히려 이 보다 한 차원 더 발전된 제도로 평가받고 있다.⁴⁶³⁾

463) 하지만 본 법안과 같은 사회보험체제로서의 제도를 도입하는 대신에 차선택으로 No-Fault보험제

2. No-Fault보험제도의 효과검증

가. 긍정적 효과⁴⁶⁴⁾

앞에서도 언급한 바와 같이 No-Fault보험은 과실책임제도에 비하여 몇 가지 장점을 지니고 있는 것으로 알려져 있다. No-Fault 보험의 지지자들은 적절히 제정된 법률은 자동차보험의 비용을 감소시키고, 또한 더욱 효과적이고 공정하게 보험금을 분배할 수 있다고 주장한다. 이와 같은 경제적·사회적 이익을 기대할 수 있는 논리적인 근거는 다음과 같은 이유와 기대되는 효과에 그 기초를 두고 있다. 첫째, 순수한 No-Fault보험은 종종 일반적인 손해 또는 비경제적 손해라고 불리는 정신적·육체적 고통에 대한 지급을 제한하려고 하는 데 반하여, 과실책임제도 하에서는 정신적·육체적 고통에 대해서도 지급하는 것을 본질적인 요소로 하고 있다. '종합산업연구자문위원회(the AIRAC)'의 연구에 의하면 No-Fault보험은 경제적인 손해와 비경제적인 손해 사이의 보험금지급의 배분을 서로 바꾸어 놓았다는 것이다. 즉, 이 연구는 과실책임제도를 채택한 주에서는 43%가 경제적인 손해의 보상에, 57%가 비경제적인 손해의 보상에 충당되었지만, No-Fault 보험과 부가형 No-Fault보험을 채택한 주에서는 평균적으로 52%가 경제적인 손해의 보상에, 48%가 비경제적인 손해의 보상에 사용되고 있는 것을 보여 주고 있다는 것이다. 따라서 비경제적인 손해인 정신적·육체적 고통에 대한 보험금지급을 배제함으로써 비용을 줄일 수 있고, No-Fault보험 하에서 확대된 보험금에 자금을 공급하여 도움을 줄 수가 있다는 것이다.

둘째, No-Fault보험 하에서는 보험금을 조절함으로써 이중보상을 제거한 결과 비용감소의 가능성이 발생할 수 있다는 것이다. 과실책임제도 하에서

도의 도입을 주장하는 이유에 대해서는 이미 설명한 바와 같다.; 자세한 내용은 (제5장, 제4절, 2. 마. 우리나라에의 도입 가능성 여부, 204면 이하) 참조.

464) Stephen J. Carroll & James S. Kakalik, "No-Fault Automobile Insurance: A Policy Perspective", RAND Institute for Civil Justice, 1991, p7.

는 피해보상액의 조절이 없다면 피해자는 여러 가지 다른 보험으로부터 같은 손해에 대하여 보상을 받을 수 있는 것이므로, 만일 이중·삼중의 피해보상이 제거된다면 보험비용은 감소할 것이며, 이렇게 절감된 비용이 과실책임제도 하에서 아무런 보상을 받을 수 없는 피해자의 경제적인 손해의 보상에 사용되는 재원이 될 수 있다는 것이다.

셋째, 과실책임제도 하에서는 상대적으로 높은 비중을 차지하는 조사비용과 소송비용을, No-Fault보험 하에서는 크게 줄일 수 있다는 것이다. 과실책임제도 하에서는 대부분의 상황에서는 과실의 책임소재가 밝히는 것이 매우 어렵기 때문에, 누구에게나 과실이 있는가를 밝히기 위해서는 많은 조사비용과 소송비용이 필요하다는 것이다. 과실책임제도 하에서는 보험금의 56%가 조사비용 및 소송비용으로 소비되고 다만 44%만이 피해자에 돌아간다고 한다. 이러한 과실의 입증에 드는 실제적인 비용을 제거함으로써 보험요율을 낮출 수 있고 다른 조건이 모두 동일하다면 보상금의 총액은 증가할 것이라고 한다. 실제로 '종합산업연구자문위원회(AIRAC)'의 조사는 청구자가 변호사를 선임하는 비율이 과실책임제도를 채택한 주에서는 약 48%인 데 반하여, No-Fault보험을 채택한 주에서는 15.8%에 불과하다고 보고하였다.

넷째, No-Fault보험은 대부분의 법적인 조사나 논쟁 및 심리를 제거하기 때문에 보다 효과적이고 신속하게 보상금을 지급하게 한다는 것이다. 종합산업연구자문위원회의 조사는 변호사가 선임된 청구사건은 피해의 신고 시부터 보상금 지급 시까지 평균 500일이 걸렸는데 반하여, 변호사가 선임되지 아니한 청구사건은 평균 100일이 걸렸다는 것을 보여주었다. No-Fault보험 하에서는 그만큼 신속하게 보상하게 된다는 것을 의미한다. 더욱이 모든 피해자, 심지어 다른 운전자나 상대방의 과실을 증명할 수 없는 자도 보상을 받기 때문에 No-Fault보험은 보다 공평하게 보상할 수 있고 보상받는 사람의 수를 증가시킨다는 것이다. 앞의 위원회의 조사는 이것을 보여주고 있다.

다섯째, No-Fault보험은 보다 안전한 자동차를 생산하고 안전한 고속도로

를 건설하게 함으로써 손해방지를 촉진시킨다는 것이다.

마지막으로 No-Fault보험은 보험금지급과 관련된 많은 불확실성을 제거하기 때문에 보험자들이 직면하게 되는 인수위험을 줄일 수 있게 된다는 것이다. 왜냐하면 과실책임제도 보다 보험계약자의 예정손해액과 그에 필요한 보험료의 산출이 쉬워질 것이기 때문이다. 또한 과실책임제도 하에서는 보험자는 그들의 피보험자가 누구를 부상시킬 것인지와 피해자의 수입에는 만일 그의 피보험운전자 중의 1인이 피해를 입은 경우에는 그와 관련된 상실수입에 대하여 어느 정도의 경제적인 정보를 얻을 수 있을 것이기 때문이다.

요약컨대, No-Fault보험은 정신적·육체적 고통에 대한 보상을 배제함으로써 경제적 손해(특별한 손해)에 대한 보험금지급을 증가시킬 수 있고, 이 중·삼중의 피해보상을 제거함으로써 보험비용을 감소할 수 있으며, 과실의 입증을 면제하여 조사비용과 소송비용을 줄이고 또한 논쟁과 심리를 배제하여 신속하게 보상할 수 있으며, 보다 안전한 자동차의 생산과 고속도로의 건설을 촉진하고, 보험금지급에 관련된 불확실성을 제거함으로써 보험자의 인수위험을 줄일 수 있다는 것이다.

나. 부정적 효과⁴⁶⁵⁾

No-Fault보험에 대한 위와 같은 장점이 주장되고 있는 반면 이 제도에 대한 비판이 여러 가지 면에서 가해지고 있다. 첫째, No-Fault보험은 재판에 의하여 보상받을 권리를 제한하거나 허용치 아니함으로써 위헌이라고 비판되고 있다. 특히 미국 헌법 수정 제14조의 "자유로이 재판을 받을 권리와 완전하고 평등한 법의 보호를 받을 권리"를 위반한 것이라는 비판이다. 실제로 Illinois주 대법원은 1972년에 No-Fault법을 폐지하였고, Florida주 대법원은 일부를 수정하였다. 둘째, No-Fault보험은 자동차보험의 비용을

465) 주영은, "미국의 No-Fault 자동차보험에 관한 고찰", 연세법학연구, 연세대 법학연구소, 1990, 399-402면.

줄이기는커녕 오히려 증가시킬 것이라고 비판되고 있다. 왜냐하면 No-Fault 보험은 보상받는 피해자의 수를 증가시키기 때문에, 비경제적인 정신적·육체적 고통에 대한 보상을 배제함으로써 생긴 비용절감으로써는 이러한 추가된 청구를 감당하지 못할 가능성이 있기 때문이다. 셋째, No-Fault보험은 손해액과 손해율을 줄이는 대신 오히려 증가시킬 것이라고 비판되고 있다. Michigan, New Jersey, Pennsylvania주 등의 No-Fault보험은 치료비와 입원비에 대하여 무제한으로 보험금을 지급하고 있다. 기간과 액수에 제한이 없는 이러한 보상은, 특히 중상을 입은 경우에 비용을 측정하거나 평가하는 것이 극히 곤란하기 때문에 장래 발생 가능한 손해액에 대한 불확실성을 증대시키며, 더욱이 무한보상제도는 보험비용을 증가시키는 경향도 있다는 것이다. 넷째, No-Fault보험은 정해진 요율 체계의 비용증가를 재배분하는데 비효율적이라는 것이다. 과실책임제도 하에서는 나이가 어리고 경험이 적은 운전사는 더 많은 보험료율을 납부하고, 나이가 많고 노련한 운전사는 사고율이 높지 않기 때문에 적은 보험료를 납부하게 되어 있다. 그러나 No-Fault보험 하에서는 보험료율은 사고빈도수에 영향을 받기는 하지만, 손해액에 의해서 보다 많은 영향을 받는다. 실제로 순보험료는 손해액과 사고빈도의 평균치에 의해서 결정된다. 그렇기 때문에 소형차를 소유한 보험계약자는 대형차를 소유한 보험계약자보다 많은 보험료를 납부하게 된다. 왜냐하면 소형차의 사고 시에 부상과 사망의 확률이 대형차보다 크기 때문이다. 이러한 것이야말로 보험계약자로 하여금 소형차보다 대형차를 선호하도록 유도하기 때문에, 에너지절약정책에도 바람직하지 못하다는 것이다. 끝으로 나이 많은 사람들이 필요로 하지 아니하는 보험에 가입하도록 강요한다면, No-Fault보험법은 그들에 대하여 다소 불필요한 것을 강요한다는 것이다. 또한 No-Fault법이 고령자들에게 치료비지급보험에 가입하도록 요구한다면, 그들은 고령자의료보험제도(Medicare)에 의하여 보호받기 때문에 돈을 비효율적으로 사용하게 된다는 것이며, 더욱이 정년퇴직을 한 사람이 사고를 당했을 경우에는 잃게 되는 상실임금이 없기 때문에 전혀 피해보상을 받지 못하게 되어 불합리하다는 것이다.

요컨대 No-Fault보험은 재판에 의하여 보상받을 권리를 침해하며, 보험비용 및 손해액과 손해율을 증가시키고, 사고빈도수보다 손해액에 의하여 보험료율을 결정하기 때문에 보험계약자들이 대형차를 선호하여 에너지정책에 역행하고, 고령자에게 불필요한 보험을 강요함은 물론 정년퇴직자가 사고를 당한 경우에 전혀 피해보상을 받지 못하는 등의 단점을 지니고 있다는 것이다.

3. 자동차사고 인적보상제도가 나아가야 할 방향

가. 서론

오늘날 세계의 여러 나라에서 자동차사고로 인한 인적손해에 대한 보상제도를 이끌고 있는 제도가 책임보험제도임은 주지의 사실이다. 책임보험제도는 그 동안 손해의 공평·타당한 분배라는 불법행위책임을 전제로 하면서 그 책임을 보험계약자에게 분산시켜 피해자나 가해자 모두에게 적절한 만족을 주기 때문에 없어서는 안 되는 제도로 높이 평가를 받아오고 있다. 하지만 이 제도는 가해자의 책임 유무를 묻지 않고는 보험급여를 행할 수 없다는 구조적인 한계가 있어 세계 각국에서는 신속한 피해자의 구제와 특정인의 책임을 전제로 하는 책임보험제도의 비효율성을 극복할 수 있는 방안을 강구하여 책임보험제도의 법적 구조를 벗어나 변질되거나 변모된 새로운 제도가 출현하여 정착되고 있다. 그중에 대표적인 것이 미국의 No-Fault보험제도와 뉴질랜드의 사고보상법(Accident Compensation Act, 1972)이라고 할 수 있다.

나. 이상적인 자동차사고 보상제도의 지향점

과실책임주의와 책임보험제도를 주축으로 하는 현행의 자동차사고 보상 제도에 대해서는 많은 비판이 일고 있으며 이에 대한 여러 가지 대안들이 제시되고 있다. 우선 여기서는 제도의 개혁론의 전제로서 제시되는 제도의 이상형의 주요내용들을 미국의 뉴욕주에서 자동차피해보상제도의 개선을 위하여 주지사에게 제출한 보고서 내용을 중심으로 해서 정리해보면 다음과 같다.

첫째 그것은 모든 피해자를 보호하는 것(Compensation for All Victims)이어야 한다. 종래의 방식은 책임보험에 의하여 가해자의 보호에는 부족함이 없었으며, 이 점은 나무랄 데가 별로 없다. 그러나 문제는 그가 피해자보다 더 보호를 받는다는 불균형에 있는 것이다. 두 번째로 충분한 보상(Generous Benefits)이 이루어져야 한다. 물론 무엇을 손실(loss)로 보는가에 관하여는 논란의 여지가 있지만 피해자의 실질적 구제에 필요한 모든 배려를 하는 것이 바람직함은 물론이다.⁴⁶⁶⁾ 세 번째로 효율(Efficiency)이 높아야 한다. 이는 피해자에게는 더 많은 보상액(to the victim, more money)을 가해자에게는 더 낮은 보험료(to the consumer, lower premiums)를 뜻한다. 네 번째로 비용의 내부화(Internalization of Costs)를 기할 수 있어야 한다. 말하자면 사회 전체적으로 볼 때 자동차사고의 비용은 자동차운행의 내부비용으로 처리되어야 한다. 이는 "비용을 발생시키는 활동이 그 비용을 부담하여야 한다(An activity that generates costs should bear those costs)"는 Calabresi의 주장⁴⁶⁷⁾과도 일치한다. 그렇게 하는 것이 공평(fairness)할 뿐만 아니라, 경제적 자원배분(economic resource allocation)을 가져다주기 때문이다. 다섯 번째로 보상은 신속하여야 한다(Prompt Payments). 피해자가 있어서 이 점의 중요성은 그야말로 절대적이다. 특히 보상이 지연되면 피해

466) "State of New York Insurance Department, Automobile Insurance For Whose Benefit?", 1970, pp.63-64.; 이것은 자동차피해보상제도의 개선을 위하여 주지사에게 제출한 보고서의 형태를 취하고 있다(이하 '보고서'라고 약함).

467) Guido Calabresi, "The Costs of Accidents", Yale Univ. Press, 1970, 144면~150면, 그는 여기서 비용이 외부화(externalize)하는 원인으로서는 대상자의 불완전한 분류(Insufficient sub-categorization), 이전(transfer) 및 정보의 불완전(Inadequate knowledge) 세 가지를 들고 있다; 김성태, 앞의 논문(미국에 있어서의 자동차사고의 사법적 처리-과실책임법리를 중심으로), 65면.

자 자신이나 그 가족은 비참한 생활을 하여야 하고 이를 모면하기 위하여 부득이 다른 사람 곧 친척이나 친구 혹은 자선기관 나아가 납세자에게 의존하지 않을 수 없게 된다. 이렇게 되면 이들 후자는 사고의 이차적 희생자(second-level victims of the accident)가 되는 셈이다.⁴⁶⁸⁾ 여섯 번째로 보상은 정기금 방식(Periodic Payments)이어야 한다. 이는 특히 피해자의 재활 내지 사회복귀(rehabilitation)를 촉진하기 위하여 요청된다. 이 방식은 또한 일시금 방식(lump-sum)에서 생기는 부정확·불공평한 예측(inexact and inequitable forecasting)에서 오는 모순점을 회피할 수 있게 해준다. 독일의 '도로교통법'상으로는 정기금 배상을 선택할 수 있고, 사자(死者)에 대한 부양청구권상실시에는 이 방식에 의하도록 하고 있다. 그러나 정기금 방식이 언제나 일시금 방식보다 우수한가에 관하여는 신중한 검토를 요한다고 하겠다. 일곱 번째로 신뢰성(Reliability)을 가져야 한다. 피해자로서는 그가 얼마만큼의 보상을 받게 될지를 즉각 알 수 있어야 하며, 이를 전혀 알지 못하는 것은 매우 바람직스럽지 못하다. 또한 가해자로서도 엄청난 개인적 책임으로부터 완전한 보호를 받을 것을 기대할 수 있어야 한다.

여덟 번째로 안정성(Stability)이 있어야 한다. 이것이 뜻하는 바는 두 가지이다. 우선 제도에 관련을 갖는 자로 하여금 올바른 일을 하도록 인센티브를 제공할 수 있어야 하며, 다음으로 장래의 사고발생가능성까지도 충분히 감안하여 제도에 무거운 부담이 가해지더라도 견뎌낼 수 있어야 한다.⁴⁶⁹⁾ 아홉 번째로 사고의 예방 및 사고비용의 감소에 기여하는 제도이어야 한다. 물론 사고의 예방이 이 제도의 주목적은 아니지만 바람직한 보상 체계는 이에 호응하는 것이어야 함은 물론이다. 아울러 사고발생 후의 보상 협의비용(transaction costs)을 최소화하여야 하며, 자동차생산자로 하여금 안전하고 수리비가 적게 드는 차량을 제조하도록 유도하는 것이 기대된다.

468) 위 뉴욕주 보고서, 68면. Robert I. Mehr and Emerson Cammack, "Principles of Insurance", 6th ed. Richard D. Irwin, 1976, 564면에는 신속한 보상의 중요성을 강조하여, "시기만 빠르면 모든 불은 한 그릇의 물로 끌 수 있다"고 적고 있다; 김성태, 앞의 논문, (미국에 있어서의 자동차사고의 사법적 처리-과실책임법리를 중심으로), 66면.

469) 위 뉴욕주 보고서, 70-71면.

이러한 것들을 위해서는 사고통계작성에 만전을 기할 것이 전제가 된다. 그 밖에도 가해자에게 보험의 선택에 있어서 최대한의 자유를 보장할 수 있어야 하고, 법원 등 관련 제도의 운영에 긍정적인 것이어야 한다. 예를 들어 의료인력의 의료 활동(medical care)에 전념할 수 있도록 하는 제도가, 이들을 법원에서 증인 혹은 감정인 등으로 동원하는 제도보다는 바람직한 것이라 하겠다. 아울러 이 제도가 정부보다는 사기업(private enterprise)에 의하여 운영됨이 이상적으로 보고 있다. 이는 분권화된 책임감 있고 다양한 소단위(decentralized, variegated, responsive, smaller units)가 독점적 대단위보다는 효율과 창의력, 탄력성과 자유보장 면에서 우월하다는 미국적 전통에 근거한 것이기도 하다.⁴⁷⁰⁾

4. No-Fault 제도의 도입에 관한 문제

가. 도입을 위한 선결문제

장기적인 관점에서 볼 때 자동차사고 피해자 보호라는 사회보장적 기능이 보다 강력히 요구되어질 것이므로 자기신체사고를 포함한 일원화된 인적손해보상제도의 도입이 선행되어야 할 것이다. 따라서 새로운 보상제도의 도입을 위해서는 이중구조로 되어 있는 현행의 자동차 대인배상책임보험구조를 일원화하는 것이 필수적이며 이를 위한 활발한 논의가 있어야 할 것으로 본다. 특히 제1당사자보험이나 사회보험화로의 점진적인 개혁을 위해서는 더욱더 현행 대인배상I과 II의 일원화는 필수적인 전제가 된다고 본다.⁴⁷¹⁾

현행 우리나라 자동차보험제도에 미국의 No-Fault제도를 도입하려면 우선 자동차손해배상보장법의 내용을 전면 수정하는 등의 과정이 필요하게

470) 위 뉴욕주 보고서, 73면-79면.

471) 권택연, 앞의 박사논문, 150면.

되며, 자동차보험의 담보내용도 대폭적으로 조정되어야 하는 등 많은 과정을 거쳐야 할 것으로 본다. 아울러 제도 시행을 위한 재원조달의 문제 등이 선결되어야 하며, 보상한도액을 어느 정도로 할 것인지, 무한보험에까지 확대할 것인지 등에 대해 다각도로 검토되어야 할 것이다.

우리나라의 경우 자동차손해배상보장법에 의한 책임보험의 경우에는 입증책임이 전환되어 거의 무과실책임과 같은 형태로 운영되고 있어 과실책임주의에 기한 책임보험제도를 채택하고 있는 미국의 경우보다는 No-Fault 보험을 도입할 여지가 더욱 적다고 생각할 수도 있을 것 같다. 그러나 자동차손해배상보장법의 한도를 초과하는 대인배상의 경우 민법의 불법행위의 일반원칙이 적용되어 그러한 한에서는 미국에서 책임보험이 가지고 있는 마찬가지로의 문제를 가지고 있다고 할 수 있다.

원래 No-Fault 보험의 주창자들이 인식한 문제의식, 즉 저렴한 보험료를 받으면서 많은 사람에게 신속한 보상을 하게 한다는 것 자체는 탁월한 문제의식이라고 할 수 있다. 미국 캘리포니아주의 경우 무보험운전자와 신속하고도 적절한 보상을 못 받는 피해자를 만들어내는 보험제도에 의하여 보험의 위기가 도래하고 있다고 우려되고 있는 것이다. 캘리포니아주의 경우 1,600만대의 차량 중 25%가 무보험차량이라는 것은 우리의 예측을 뛰어넘는 것이며, 미국의 경우에도 무보험운전의 주된 이유가 보험료 때문이라는 것을 생각하면 보험료 문제는 간단한 문제가 아닌 것이다.⁴⁷²⁾ 자동차가 필수품화된 오늘날 무보험운전자야말로 생계를 위해 가장 절실히 자동차를 필요로 하는 사람일수도 있는 것이다. 미국의 사정이 이러하다면 우리나라의 경우에도 보험료를 낼 수 없는 저소득보험자가 보험료를 낼 수 있도록 보험료를 인하하는 방안이 고려되어야 할 필요가 있는 것이다.

사실 자동차사고의 피해자로서는 운전자의 과실과는 관계없이 보상을 받을 필요성이 절실하다. 그리고 자동차사고의 가해자는 일반 불법행위의 가해자와는 비난가능성에 있어서 차이가 있다. 아무리 주의운전을 하여도 아차 하는 순간에 사고는 발생하는 것이며, 과실이 없어도 사고는 발생할 수

472) 노일석, 앞의 논문, 326면.

있기 때문이다. 우리 사회가 언제나 흥기로 돌변할 수 있는 자동차를 문명의 이기로 받아들이면서 그것을 널리 이용하고 있다면, 그것이 초래하는 피해는 필요악으로 모두가 분담한다는 의식이 필요하다 할 것이다. 그렇다면 사고가 발생한 경우 그것이 누구의 과실에 기한 것이냐를 묻지 않고 피해자에게 일정한 보상을 할 필요가 있다. 사고가 발생하면 과실유무를 묻지 않고 소정의 보상을 하게 되어 신속한 보상을 하게 되는 No-Fault 보험은 대부분의 교통사고에 관한 다툼을 법정에 가기 전에 해결하게 되어 당사자들이 소송에 의한 문제를 해결해야 하는 번거로움을 줄여준다.

가해자가 자동차종합보험의 무한배상책임보험에 가입한 경우 피해자가 일실이익이 얼마인가에 따라 손해배상액에 엄청난 차이가 초래됨은 주지의 사실이다. 소득이 많은 자나 소득이 적은 자나 위험공동체인 보험회사에 납입하는 보험료는 거의 차이가 없다. 하지만 피해를 당한 경우 고소득자는 저소득자의 몇 배, 심한 경우 몇 십 배의 배상을 받을 수 있다. 그것은 저소득자의 재산을 고소득자의 지원에 쓴다는 전혀 뜻밖의 결과를 초래하는 것이라는 비판을 면하기 어렵다고 생각한다. 이것을 해결하기 위해서는 보험료를 산정함에 있어 보험계약자의 소득이 많을수록 보험료도 많이 내도록 하지 않으면 안 되는데 현행의 책임보험제도하에서는 가해자의 위험률에 따라 보험료가 달라지므로 그렇게 하는 것은 불가능하다. 그러므로 형평의 견지에서 자동차보험을 책임보험이 아닌 No-Fault 보험에서처럼 자기보험화하여 보다 많은 보상을 원한다면 별도로 고액의 보험료를 지급하여 별도의 자기보험을 확보하도록 하는 것도 고려해 볼 여지가 있다고 생각한다. 새로운 제도의 도입은 어떻게 하면 저렴한 보험료로 신속한 보상을 다수의 사람에게 보험혜택을 부여할 것인가에 포커스가 맞춰져야 할 것으로 본다.

결론적으로 미국의 No-Fault보험제도 도입을 위한 우리나라 대인배상제도의 선결문제로 첫째 대인배상I과 II의 관리감독의 주체를 일원화하는 것이 필요하다.⁴⁷³⁾ 이를 통해 감독기관과 보험업계의 정보공유 및 업무협조체

473) 현재 자동차손해배상보장법에 의한 강제보험인 대인배상I은 국토해양부가, 임의보험인 대인배상II는 금융감독원에서 관리감독권을 행사하고 있다.

제로 인한 편리성과 문제의 발생 시 의사결정에 대한 신속성을 기할 수 있게 될 것이다. 둘째 대인배상I과 II를 통합하여 약관 및 보험요율을 하나로 통일시키는 것인데, 이를 통해 가입의 이중 문제를 해결하고 새로운 제도 도입에 있어서의 혼란을 사전에 조정하고 보험요율 산정의 세부화 및 편리성을 갖게 되고, 보험가입자에 대한 보험료 납부의 편의성을 도모할 수 있게 될 것이다. 셋째 우리 실정에 맞는 보상한도액과 피보험자의 범위(보험금 청구권자) 및 보상범위 등에 대하여 전면적인 수정을 생각해 볼 수 있을 것이다. 이러한 노력들이 전제될 때 No-Fault보험제도의 도입은 별 무리 없이 접근할 수 있을 것으로 본다.

나. 도입에 따른 타당성 여부에 관한 문제

우선 미국의 No-Fault보험 제도의 변천과정을 간단하게 살펴보면, 미국에서는 지난 10년 동안 주정부 수준에서 콜롬비아 특별구와 워싱턴주 만이 No-Fault법을 제정하였다. 콜롬비아 특별구는 1983년에 임의적 No-Fault법을 제정하였고, 워싱턴주는 1995년에 임의적 제1당사자 보험법을 제정하였다. Connecticut주는 1994년 1월에, Georgia주는 1991년 10월에, Nevada주는 1980년 6월에 각각 No-Fault법을 폐지하고 개인용 책임보험으로 전환하였다. New Jersey주(1989년)와 Pennsylvania주(1990년)는 강제 No-Fault법을 임의 No-Fault법으로 개정을 하였다. 1988년 11월에는 캘리포니아주에서 Fault법에 대한 대체법안으로 No-Fault법의 Proposition 103의 법을 투표에 부친 결과 캘리포니아 주민들은 Proposition 103을 통과시켰다. 동 법안의 목적은 독단적으로 시행되는 보험요율 등에 대하여 적절하며 공정하고 안전한 보험을 제공하고 책임 있는 보험위원회를 활성화시키며 시장경쟁력을 높여 캘리포니아주 안에서 보험을 손쉽게 이용할 수 있도록 하는 법안이었다. 과도한 소송비용과 외관상 자동차보험요율의 감소가 없는 Proposition 103의 시행 3년 후에 많은 캘리포니아 주민들은 자신들의 결정을 의심하고 있었으며, 결국 1996년에 캘리포니아주는 Proposition 200의 "The Pure

No-Fault법”을 선택하여 제1당사자 강제보험으로 채택하였다.

하지만 앞에서 살펴본 바와 같이 최근까지 콜롬비아 특별구를 포함하여 26개주가 No-Fault법을 제정하였으나, 22개 주만이 No-Fault법을 시행하고 있으며 그중에서 10개 주만이 강제적 수정 No-Fault제도를 시행⁴⁷⁴⁾하고 있고, 나머지 12개 주는 임의적 No-Fault제도를 시행하고 있는 실정이다.⁴⁷⁵⁾ 사실 미국 내에서도 No-Fault제도에 대한 찬반양론이 너무도 분분하여 쉽사리 동 제도가 성공적이라고 장담하면서 도입의 적극적인 권장을 주장하기 어려운 부분도 있다고 본다. 하지만 대부분의 많은 학자들이 No-Fault제도를 찬성하고 있으며 그 논거로 위에서 언급한 ① 소송의 격감, ② 신속한 보상 외에도, ③ 사고 억지효과(사고 당사자는 사고 후 보험료가 조정되고 형사책임을 받을 수 있으며 행정적으로 운전면허의 정지 또는 취소가 될 수 있기 때문에 사고에 대한 주의의무를 게을리 하지 않는다는 것), ④ 자신의 보험자로부터 보험금을 수령함으로써 보다 정확한 사고의 발생을 측정할 수가 있으므로 보험료의 정확한 산출이 가능하다는 점을 들 수 있다.

다. 도입의 필요성에 관한 검토

분명 미국의 No-Fault보험은 새로운 보상체계로서 전술한 바와 같은 장점이 많은 제도이므로 우리나라에 도입의 필요성은 상당히 높다고 본다. 이 부분에 대해 구체적으로 살펴보면, No-Fault보험은 자동차사고의 부상자가 과실에 상관없이 그의 보험자로부터 신속한 보상을 받을 수 있는 제도로 그 성질은 “손해보험형 상해보험”이라고 할 수 있을 것이다. 동 보험의 기본적 개념은 사회보험인 산업재해보상보험(이하 산재보험이라 약함)과 유사

474) 구체적으로는 Colorado, Hawaii, Kansas, Massachusetts, Michigan, Minnesota, New York, North Dakota, South Dakota, Utah 이다; Margaret C. Jasper, "The Law of No-Fault Insurance", 2th, ed., Oceana Publications, Inc., 2002, p13.

475) Edward L. Lascher, Jr., "The Politics of Automobile Insurance Reform: Ideas, Institutions and Public Policy in North America", Georgetown University Press/Washing D.C., 1999, p110. Table 7-1 참조.

한 것으로 그 가입을 강제하면서 과실여부를 묻지 않는 보상제도인데 다만 산재보험 등의 사회보험과 다른 점은 관리주체가 영리보험사인 민간이 된다는 점이다. 우리나라 자동차보험과의 비교를 바탕으로 하여 No-Fault보험 도입의 필요성에 대해 검토해 보고자 한다.

첫째 No-Fault보험의 가장 중요한 의의라고 할 수 있는 신속한 보상이다. 우리의 경우 이 문제를 처리하기 위해 가불금제도(자동차손해배상보장법 제10조와 제27조에서 규정)⁴⁷⁶⁾를 두고 있어 치료비 등의 신속한 보상을 위하여 배상책임 등이 확정되기 전이라도 가불금의 청구가 가능한 것으로 하고 있으며, 이와 동일한 취지로 자동차보험보통약관에서도 ‘가지급금제도’를 두고 있다. 그러나 궁극적으로는 가해자의 책임유무에 대한 다툼이 있는 경우 소송으로 전이되고 또한 가해자로 주장된 자가 배상책임이 없는 것으로 판명된 때에는 부상자는 그 지급받은 금액을 반환하도록 자동차손해배상보장법 제10조 제3항에서 규정하고 있다. 따라서 No-Fault보험을 도입할 경우 부상자에 대한 신속한 보상과 기초적인 치료비용의 제공이라는 의의를 가질 수 있음은 주목할 만 하다고 본다.

둘째 일반 책임보험으로 보상이 되지 않는 뺑소니사고나 무보험자동차에 의한 피해의 경우인데, 이에 대해 자동차손해배상보장법 제26조⁴⁷⁷⁾에서 일

476) 제10조 (피해자에 대한 가불금)

- ①보험가입자등이 자동차의 운행으로 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 때에는 피해자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 보험사업자등에게 자동차보험 진료수가에 관하여는 그 전액을, 그 외의 보험금등에 대하여는 대통령령이 정하는 금액을 제9조의 규정에 의한 보험금등의 지급을 위한 가불금으로 지급할 것을 청구할 수 있다.
- ②보험사업자등은 제1항의 규정에 의한 청구가 있는 때에는 국토해양부령이 정하는 기간 이내에 그 청구한 가불금을 지급하여야 한다.
- ③보험사업자등은 제2항의 규정에 의하여 지급한 가불금이 지급하여야 할 보험금등을 초과한 경우에는 가불금을 지급받은 자에게 그 초과액의 반환을 청구할 수 있다.
- ④보험사업자등은 제2항의 규정에 의하여 가불금을 지급한 경우 보험가입자등의 손해배상책임이 없는 것으로 판명된 때에는 가불금을 지급받은 자에게 그 지급액의 반환을 청구할 수 있다.
- ⑤보험사업자등은 제3항 및 제4항의 규정에 의한 반환청구에도 불구하고 가불금을 반환받지 못하는 경우로서 분담금 재원 등 대통령령이 정하는 요건을 갖춘 때에는 반환받지 못한 가불금액의 100분의 70 이내의 범위에서 정부에 대하여 보상을 청구 할 수 있다.

477) 제26조 (자동차손해배상보장사업)

- ①정부는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 피해자의 청구에 따라 책임보험의 보험금의 한도 안에서 그가 입은 피해를 보상한다.

1. 자동차보유자를 알 수 없는 자동차의 운행으로 인하여 사망하거나 부상한 경우

정한 한도 내에서 보상을 하고 있고, 임의보험인 종합보험에서도 무보험자 동차에 의한 손해담보에 가입되어 있다면 2억원의 한도 내에서 보다 적절한 보상을 받을 수가 있게 된다. 또한 가해차량의 보험자가 면책사유 등에 해당함을 근거로 지급을 거절함에 있어서도 자동차손해배상보장법 제26조에 의한 보상을 받을 수 있다.⁴⁷⁸⁾ 따라서 이 부분에 있어서는 No-Fault보험의 도입의 의미가 반감될 수도 있지만, 그래도 No-Fault보험에서는 과실에 관한 입증의 필요하지 않게 된다는 장점도 크다고 본다.

셋째 가해자의 자력과 관련한 불충분한 보상의 문제이다. 피해자가 가해자의 과실을 입증하였음에도 불구하고 보상을 받지 못하는 경우에 대비하여 자동차손해배상보장법에서는 일정금액을 한도로 피해자를 보상한다. 그리하여 이 점에서 있어서는 No-Fault보험의 유용성은 약화된다.

넷째 자신의 과실로 인한 피해의 경우인데 이 경우 임의보험인 자기신체사고보험이나 기타 상해보험 등에 가입을 해야만 보상을 받을 수 있지만 No-Fault보험에서는 이 경우에도 일정금액까지 명확한 보상이 제공되기 때문에 유용성은 크다고 볼 수 있다.

결론적으로 No-Fault보험의 정의에 기초하여 관련 쟁점사항에 대한 심도 있는 분석들을 종합해 볼 때, 금액 등을 한도로 제한된 범위 내에서 No-Fault보험은 수용할 가치가 있는 제도라고 판단된다. 단점으로 지적되는 위자료 등의 정신적 고통에 대한 배상이 그 보상범위에서 제외되는 문제는 다른 민사소송 등의 구제절차를 활용하여 대처할 수 있다고 본다. 또한 예

2. 보험가입자등이 아닌 자가 제3조의 규정에 의한 손해배상의 책임을 지게 되는 경우. 다만, 제5조 제4항의 규정에 의한 자동차의 운행으로 인한 경우를 제외한다.

- ②정부는 자동차의 운행으로 인한 사망자나 대통령령이 정하는 중증후유장애인의 유자녀 및 피부양가족의 경제적 어려움으로 인한 생계곤란, 학업 중단 등의 문제를 해결하고 중증후유장애인의 재활을 위하여 지원할 수 있다
- ③정부는 제10조제5항의 규정에 의한 보험사업자등의 청구에 의하여 보상을 실시한다.
- ④제1항 내지 제3항의 규정에 의한 정부의 보상 또는 지원의 대상·기준·금액·방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ⑤제1항 내지 제3항의 규정에 의한 정부의 보상사업(이하 "자동차손해배상보장사업"이라 한다)에 관한 업무는 국토해양부장관이 행한다.

478) 대법원 2003. 12. 26. 선고 2002다61958판결에서 가해차량의 보험회사가 면책약관 등을 내세워 보상책임을 부정하는 경우, 무보험자동차에 의한 손해담보특약이 적용될 수 있다고 하였다.

상되는 부작용에 대해서는 면밀한 보완적 조치를 강구한다면 제도의 시행으로 인한 커다란 성과를 거둘 수 있을 것으로 본다. 단 No-Fault보험의 보상이 이루어진 경우 그 가해자는 보상액의 한도 내에서 불법행위책임을 면제하는 문제는 불법행위법리와는 저촉이 될 소지도 있으나, 이러한 현행 법률과의 괴리는 기존 보험약관의 개정만으로는 보완하기가 어렵고 법률상 명시적 규정을 두어야 할 것으로 판단된다. 가장 좋은 방안으로는 현행 자동차손해배상보장법상에 관련규정을 두는 것이 가장 간단한 방안이라고 생각된다.⁴⁷⁹⁾

즉 No-Fault보험 제도를 도입하려면 새로운 No-Fault보험법을 제정하거나 자동차손해배상보장법의 내용을 전면 수정하는 등의 과정이 필요하게 되고, 자동차보험의 담보조항(대인배상I·II, 자기신체사고 및 무보험자동차상해 등)의 담보내용이 대폭 조정되어야 하는 등 복잡한 과정을 거쳐야 되며, 제도 시행을 위한 재원조달의 문제 등이 선결되어야 한다. 또한 미국의 No-Fault제도를 도입함에 있어서는 보상한도액을 어느 정도로 할 것인지, 무한보험에까지 확대할 것인지 등이 다각도로 검토되어야 한다.

아울러 제도도입 시 예상되는 여러 문제점들에 대비하기 위해 앞으로 좀 더 깊이 있는 학문적인 연구와 보험회사 및 관련 정책당국자 및 기타 보험관련업계의 구체적인 논의가 있어야 할 것으로 본다. 제도개선의 핵심은 현행 불법행위법리에 기초한 책임보험제도의 불공정성과 비효율성을 인식하고 교통사고 피해자들을 위하여 보다 객관적이고 공정하고 효율적인 보상체계를 갖추는데 포커스를 맞춰져야 할 것이다.

479) 장덕조, 앞의 논문(노폴트(No-Fault) 자동차보험의 의의와 필요성에 대한 연구), 244면.

제7장 결 론

자동차사고로 인한 인적 손해의 구제에 관하여는 기본적으로 불법행위법리와 이에 기초한 책임보험제도를 기본 축으로 하는 메커니즘에 의하여 해결하려 하였지만, 자동차사고가 지니고 있는 몇 가지 특성 때문에 이러한 메커니즘은 필요하고도 충분한 구제제도가 되어 주지 못하였다.

오늘날 인적손해의 주요 발생원인중의 하나인 자동차사고는 특정한 개인의 부주의나 과실에 의한 것이라기보다는 복잡한 사회적·환경적 요인의 상호작용의 결과로서 우연히 발생하는 현상이기 때문에 자동차사고가 누구의 과실에 의하여 발생하였는지를 판단하는 것은 애초부터 불가능하고 무의미한 시도임이 명백하다 할 것이다. 그리고 자동차사고로 인한 인적손해에 대한 보상제도로써 현재 우리나라에서 적용되고 있는 불법행위법리에 기초한 책임보험제도로써는 책임확정과 손해액 산정, 그리고 손해배상소송을 위한 절차 등의 면에서 많은 시간과 비용을 필요로 하며 또한 이로 인하여 억울한 피해자나 보상을 받지 못하는 피해자를 양산한다는 비판으로부터 자유로울 수 없게 되었다. 왜냐하면 가해자의 불법행위에 의한 손해배상책임과 그 이행을 확보하는 책임보험의 결합을 통해 피해자의 손해배상을 담보하는 현행의 제도 하에서는 피해자는 가해자의 손해배상책임을 기본적 전제로 하여 그 책임을 보험자에게 전가하고 이를 통해 가해자는 책임을 면제받는 것이므로, 우선 가해자의 책임유무를 묻지 않고서는 보험금여를 행할 수가 없다. 또한 손해의 분류방법이나 배상범위, 기타 손해액의 산정방식 등도 전적으로 불법행위이론에 의존하고 있으며, 절차 면에서 보더라도 불법행위소송에서 확정된 배상액이 보험금의 기준이 되는 구조적인 한계를 가지고 있기 때문이다.

그러므로 신속하고도 효율적인 보상을 위해서는 책임보험제도가 가지고 있는 결점을 이해하고 자동차사고로 인한 인적보상제도에 대해서는 향후 책임보험제도의 법적구조를 벗어난 새로운 제도의 도입이 시급하다 할 것이다. 즉 진실로 피해자의 보호에 철저하려고 한다면 가해자 책임의 존부를

보험전보의 요건에서 분리하지 않으면 안 된다. 따라서 불법행위법의 틀을 뛰어 넘으려면 책임보험이 아닌 다른 사보험(私保險)이나 사회보험에 의할 수밖에 없다는 결론에 이르게 된다.

이러한 제도로서 이 논문은 우선 보험제도의 고유한 장점인 집단적 위험의 분산과 공유에 의한 사고예방과 보상의 장점을 가장 잘 살릴 수 있는, 즉 피해자의 과실유무와 관계없이 자동차사고의 모든 피해자를 보험급여의 대상으로 하면서 동시에 손해배상청구권이라는 개념을 여기서 완전히 배제시키는 이른바 순수 No-Fault 보험제도의 도입을 적극적으로 주장한다. 하지만 앞에서 본 바와 같이 현재 시행되고 있는 변형된 No-Fault 보험제도가 그 시행 중에 있는 미국에서조차도 커다란 논쟁의 대상이 되고 있는 것은 사실이다. 그러나 이러한 논쟁은 순수한 법 이론적 문제라기보다는 고도의 정치적 문제에 기인하는 바가 크다.

물론 우리나라에서 순수 No-Fault 보험제도를 당장에 도입하기에는 아직 제도적·문화적 여건의 미성숙으로 어려움이 있겠으나, 중·장기적 관점에서는 이를 도입하여 시행하는 것이 바람직하다고 본다. 이를 수용하기 위해서는 우선 현행 자동차손해배상책임보험(대인배상I)의 한도를 점차 확대하여 무한으로 강제 보험화하여 자동차사고 피해자에게는 무과실책임을 적용하고, 궁극적으로는 자동차손해배상책임보험(대인배상I)을 제1당사자 보험화함으로써 자동차보험이 완전한 사회보장적 기능을 수행할 수 있게 할 뿐만 아니라, 손해배상청구소송을 일절 배제하고 위자료를 감소시킴으로써 전체적인 자동차보험의 비용을 절감해야 할 것으로 본다. 이를 통해 보험계약자는 보험료를 절약할 수 있을 것이고, 보험회사는 경영을 개선할 수 있고, 피해자는 현실적인 보상을 받을 수 있을 것이다. 다만 이 제도로의 점진적 개혁을 위해서는 우선, 자동차손해배상책임보험(대인배상I)은 현행 구조를 유지(한도액은 점차 무한으로 확대)하되, 자기신체사고의 피해자도 그 보험보호의 대상으로 하여 강제로 편입하는 것이 고려되어야 할 것이다.⁴⁸⁰⁾ 두

480) 일본에서도 자동차손해배상책임보험을 현행대로 유지하고 다만 운전자 및 동승한 근친자 상해보험(자손사고)을 강제보험으로 개발하여 그 보험에서 모든 피해자(가해자가 사상한 경우를 포함)를 동 보험보호의 대상으로 편입하는 것이 고려되어야 하며, 궁극적으로는 이를 발전시켜 양 보험을

번째로 자동차손해배상책임보험의 급부(될 수 있는 한 종합보험인 대인배상II의 급부까지 포함)의 정기금화를 추진할 필요가 있고, 세 번째로 임의자동차대인배상책임보험(대인배상II)의 상품 내용을 개선⁴⁸¹⁾하여 자동차손해배상책임보험과 일치시켜 상품내용의 완전한 일원화를 도모하는 것이 바람직할 것으로 본다.

더 나아가 이미 한계가 드러난 종래와 같은 민사배상이론에 의한 처리보다는 사회 연대적 처리를 보다 강화하여 종합적이고 일원화된 보상체계를 구축할 필요가 있다. 결국 장기적 관점에서 본다면 그 방향은 피해자의 과실 유무와 관계없이 자동차사고의 모든 피해자를 보험급여의 대상으로 하면서 손해배상청구권을 완전히 배제시키는 순수 No-Fault보험(제1당사자보험)화를 추구하고, 나아가 자동차사고 인적손해의 담보방식을 사보험(私保險)제도에서 완전히 탈피시켜 산재보상제도와 같은 재해보험으로 전환하고 국가가 운영하도록 하며⁴⁸²⁾, 궁극적으로는 자동차사고를 포함한 모든 인적손해배상사고를 하나의 법체계하에 두고 있는 뉴질랜드의 사고보상법과 같이 완전히 사회보험화된 종합적인 인적 손해보상제도로 발전해야 할 것으로 본다.

물론 피해자에 대한 보상을 강조하면서 징벌과 억제 효과 가진 불법행위법리를 포기한다는 것이, 오랜 기간 동안 고의나 과실이 있는 경우에만 손해배상책임을 인정하고 이것이 모든 제도에 뿌리 깊게 스며들어 있는 우리나라의 상황 하에서는 어쩌면 불가능하게 비추어질 수도 있고 또한 사회

일원화하여 자동차사고 인적손해의 담보를 제1당사자보험으로 하자고 제안하는 학자들이 있다; 吉川吉衛, “事故と保險の構造”, 同文館, 1988, 133면, 金澤理, “交通事故と責任保險”, 成文堂, 1974, 209-219面.

481) 최근에 보험사들은 자동차보험의 자기신체사고담보의 한도 금액을 대폭 상향시키고 있고, 대인배상II에서 보상받지 못하는 피보험자군(자기신체사고)이 사상한 경우 이를 보상하기 위한 상품으로 ‘자동차상해 특약을 개발하여 판매하고 있으며, 보험 소비자들이 동 보험특약에의 가입을 선호하고 있다는 현실은 향후 선진국의 발전된 제도의 도입을 위해서 불매 고무적인 형상이라고 할 수 있을 것이다.

482) 자동차사고보상제도와 산업재해보상제도의 통일단계에서 보험기업은 의무적 자동차보험에서 탈퇴하게 될 가능성이 크다. 이 경우 보험기업이 나아가야 할 길은 고액소득자의 소득보상보험과 사회보장을 보완하는 재해보상보험, 대물배상보험 및 물보험 쪽인 것으로 보고 있다; Atiyah, "Accidents, Compensation and Law", 3rd ed, London: Weidenfeld & Nicolson, 1980, p574.

보장적 측면에서 불법행위법리에 대한 완전한 배제는 그 시행 자체에 상당한 저항이 있을 수도 있다고 본다. 하지만 앞에서 살펴본 바와 같이 세계 각국에서는 손실분산과 위험배분, 피해자보호 등과 관련하여 불법행위법리에 대한 성찰이 요구되면서 책임보험 등 기존의 제도에 대한 지속적인 개선과 보완이 이루어지고 있다. 따라서 이 논문은 자동차사고와 관련하여 피해자보호에 있어 보다 공평타당하고 효과적인 인적보상 제도를 마련함에 있어 다양한 시사점을 제공하여 줄 수 있을 것으로 본다.



[참고문헌]

■ 국내문헌

1. 단행본

- 곽윤직, 채권각론, 박영사, 2002.
- 구하서, 보험학요론(수정판), 법문사, 1993.
- 김광국, 자동차보험론, 전주대학교 출판부, 2000.
- 김광록, 상법요론(하), 법원사, 2005.
- 김성태, 보험법강론, 법문사, 2001.
- 김세돈, 자동차사고의 배상과 보상, 기한재, 1994.
- 김정열외 1, 자동차손해배상제도 해설, 청화, 2001.
- 김주동외 1, 자동차보험론, 형설출판사, 1998.
- 김학선, 손해사정이론강의(개정2판), 로이즈, 2007.
- 김형배, 노동법, 박영사, 2004.
- 김효신, 보험법의 법리, 경북대학교출판부, 2005.
- 남원식의 2인, 실무자들이 쓴 자동차보험이론, 한울출판사, 2005.
- 남원식의 6인, 자동차보험약관; 조문별 해석, 한울출판사, 1998.
- 박세민, 자동차보험법의 이론과 실무, 세창출판사, 2007.
- 박준서, 주석 민법(채권각칙8), 한국사법행정학회, 2000.
- 방갑수, 최신보험학, 박영사, 1988.
- 법원행정처, 외국사법제도연구(I), 2007.
- 보험연수원 편저, 자동차보험대인손해사정실무, 형설출판사, 1998.
- 사법연수원, 손해배상소송, 2002.
- 서울중앙지방법원, 손해배상소송실무(교통·산재), 한국사법행정학회, 2005.
- 양승규, 보험법, 삼지원, 1998.
- 양승규·장덕조, 보험법의 쟁점, 법문사, 2000.
- 유승훈, 자동차사고와 손해배상(III), 진원사, 2003.
- 은종성, 보험법, 전주대학교 출판부, 1998.

- 이기수의2 공저, 보험·해상법, 박영사, 2005.
- 이병조, 자동차보험론, 보험연수원, 1995.
- 이보환, 자동차보험손해배상소송, 육법사, 1993.
- 이주홍, 실무손해배상책임론, 박영사, 1996.
- 정찬형, 상법강의(하), 박영사, 2003.
- 최병수 편저, 판례로 본 자동차사고 손해론, 현대정보문화사, 2000.
- _____, 자동차보험 손해사정 이론과 실무, 현대정보문화사, 2000.
- 최준선, 보험법·해상법, 삼영사, 2005.
- 한국손해보험요율산정회, 자동차보험론, 1985.

2. 논문

- 고명식, 각국에 있어서의 자동차사고 손해배상제도(I), 법학연구(제30권 제1호), 부산대 법학연구소, 1988.
- _____, 각국에 있어서의 자동차사고 손해배상제도(II), 법학연구(제31권 제1호), 부산대 법학연구소, 1989.
- _____, 자동차운행자의 민사책임법리에 관한 연구-자동차손해배상보장법을 중심으로, 부산대 박사논문, 1991.
- 고평석, 책임보험계약의 법적구조에 관한 연구, 성균관대 박사논문, 1989.
- 곽봉환, 사회보장제도와 민영보험의 역할, 보험조사월보(제67호), 1983.
- 권용우, 자동차사고의 책임, 사법행정(제30권 제11호), 한국사법행정학회, 1989.
- 권택연, 자동차사고로 인한 인적손해보상제도의 보상성과 및 개선방안에 관한 연구, 서강대 박사논문, 2000.
- 김광국, 자동차대인배상책임보험제도의 일원화에 관한 소고, 보험개발연구(통권 제25호), 보험개발원, 1998.
- 김광록의 1, 자동차보험표준약관상 인적사고보상조항의 제문제 고찰, 기업법연구(제20권 제3호), 2006.
- 김기수, 자동차손해배상보장법상 배상법리의 전환, 사법행정(제23권제10호), 사법행정학회, 1982.

- 김성태, 자동차사고로 인한 인적손해 보상제도 연구, 서울대 박사논문, 1987.
- _____, 불법행위법리와 보험제도-불법행위법의 역사적 전개과정을 중심으로, 경희법학, 제18권 제1호, 1983.
- _____, 미국에 있어서의 자동차사고의 사법적 처리, 경희법학, 제19권 제1호, 1984.
- _____, 인신손해보상에 관한 법 이론의 발전방향, 보험학회지 제31호, 1991.
- _____, 불법행위법의 이데올로기적 조명, 사법연구 제2집, 삼영사, 1988.
- _____, 불법행위와 손해전보제도, 민사판례연구(제15권), 박영사, 1993.
- _____, 프랑스 사법상의 손해배상의 범위, 손해배상의 제 문제, 박영사, 1990.
- 김병돈, 자동차장제보험의 비교연구, 월간손해보험(통권 제239호), 손해보험협회, 1988.
- 김세돈, 자동차사고의 인적보상제도에 관한 연구, 대구카톨릭대, 박사논문, 2003.
- _____, 자동차사고 인적손해 보상제도의 새로운 방향, 서라벌대학교 논문집(제21집), 2002년.
- 김영조, 자동차사고의 민사상책임, 경북대 박사논문, 1990.
- 김유성, 사회보장제도의 법리와 실제, 법학(제15권 제1호), 서울대학교, 1974.
- 김종배, 일실이익의 산출방법과 산정기준 -서울민사지방법원교통부의 재판실무경향을 중심으로, 자동차 사고로 인한 손해배상(하), 재판자료(제21집), 법원행정처, 1984.
- 김중보, 교통사고 피해자의 사법적 구제제도-대인배상 자동차 책임보험을 중심으로, 한양대, 박사논문, 1990.
- 김주동, 미국의 No-Fault 자동차보험 제도에 관한 소고, 사회과학연구(제4집 제3호), 대구대 사회과학연구소, 1998.
- 남원식, 중국 자동차보험약관에 관한 연구- 우리나라 약관과의 비교를 중심으로, 국민대 박사논문, 2002.
- 노일석, No-Fault 자동차보험, 보험법연구3(송연 양승규교수 정년기념호), 보험법연구회, 삼지원, 1999.
- 동상홍, 자동차사고로 인한 인적보상제도 연구-미국의 No-Fault제도와 뉴질랜드 사고보상제도를 중심으로, 서울대 박사논문, 1991.
- 박강익, 자동차보험의 법률관계, 원광대학교 대학원 논문집(제17집), 1992.

- 박세민, 판례를 통한 자동차손해배상보장법 제3조 운행자 개념의 분석, 비교사법 (제6권 제1호), 1999.
- 박영식, 자동차소송에 있어서의 과실상계의 본질, 현대민법학의 제문제(청헌 김 증한박사 화갑기념), 박영사, 1981.
- 박헌무, 자동차보험과 그 개선방향에 관한 고찰, 경성법학(제2호), 경성대학교 법학연구소, 1992.
- 보험개발원, 세계주요국의 자동차보험제도(유럽편), 1995.
- _____, 세계주요국의 자동차보험제도(미국, 일본편), 1996.
- 사은화, 중국 자동차교통사고 책임보험제도의 현황 및 전망-일본 자동차배상책임 보험제도와 비교하여, 월간손해보험(통권 제458호), 손해보험협회, 2007.
- 손해보험협회 기획부, 미국자동차보험의 무과실책임주의에 관한 소고, 월간손해 보험(통권 제239호), 손해보험협회, 1988.
- 송덕수, 호의동승, 민사법학(통권 제18호), 한국사법행정학회, 2000.
- 서영길외 1, 자동차사고 피해자의 사회적 보호제도에 관한 연구-자동차보험 무보험 운전자 문제를 중심으로, 보험연구원, 1997.
- 심상무, 손해보험자의 책임-체계화를 위한 시론, 월간손해보험(통권 제284호), 손해보험협회, 1992.
- 심재익외 1, 2005년 교통사고비용 추정(정책연구 2007-05), 한국교통연구원, 2007.
- 안찬근, 자동차손해배상보장제도의 현황 및 개선방향, 월간손해보험(통권 제377호), 손해보험협회, 2000.
- 양승규, 자동차강제책임보험의 이론과 실제-자동차손해배상보장법을 중심으로, 법학특별호, 제2권, 서울대학교, 1972.
- _____, 무면허운전 면책보험약관의 효력과 그 적용 한계, 상사법의 기본문제 (해암 이범찬교수 화갑기념), 삼영사, 1993.
- _____, 자동차강제책임보험의 이론과 실제-자동차손해배상보장법을 중심으로, 법학특별호, 제2권(통권 제25호), 서울대학교, 1972.
- _____, 현행 자동차보험제도의 문제점-책임보험을 중심으로, 월간손해보험(통권 제210호), 손해보험협회, 1986.
- _____, 무보험자동차에 의한 상해담보특약과 보험자대위, 월간손해보험(통권 제381호), 손해보험협회, 2000.

- 양성문의 4, 2008년도 보험산업 전망과 과제(정책연구자료 2007-6), 보험개발원
보험연구소, 2007.
- 양창수, 호의동승자에 대한 자동차보유자의 배상책임, 손해배상법의 제문제(성헌
황적인 박사 화갑기념 논문집), 1990.
- 우성만, 제3자에 대한 보험자대위와 피해자의 책임보험금에 대한 직접청구권, 주
제별판례연구(상법II), 법원공보사, 1993.
- 이기수, 보험의 의의와 보험계약의 본질, 월간고시(86년 6월호), 1986.
- 이명갑, 손해배상액의 유형화·정형화의 제언-불법행위를 중심으로, 변호사 법률
실무연구 제15권, 서울지방변호사회, 1985.
- _____, 과실개념에 대한 판례·학설의 진전과 변용, 대한변호사협회지(제133호),
대한변호사협회, 1987.
- 이명수, 무보험차량에 의한 사고여부, 월간생명보험(통권 제261호), 생명보험협회,
2000.
- 이병석, 자동차보험에 있어서 공동불법행위에 대한 보험금분담에 관한 연구-자동
차보험약관 제68조 제2항을 중심으로, 상사법연구(제17권 제1호), 1998.
- 이석호, 무과실책임(No-Fault) 자동차보험제도 도입에 관한 소고, 2005년 KIF 금
융논단 모음집(제14권 31호), 한국금융연구원, 2005.
- 이홍욱외 1, 자동차사고로 인한 인적보상제도의 발전방향, 상사법연구(제22권 제
2호), 한국상사법학회, 2003.
- 임재호, 2005년도 보험법 중요판례의 분석, 상사판례연구(제19집 제3권), 한국상
사판례학회, 2006.
- 임충희, 자동차대인배상책임보험법리에 관한 연구, 성균관대 박사논문, 1990.
- _____, 자동차보험자의 면책사유, 상사법의 기본문제(해암이범찬교수 화갑기념),
삼영사, 1993.
- 장덕조, 노폴트(No-Fault) 자동차보험의 의의와 필요성에 대한 연구, 상사법연구
(제24권 제3호), 한국상사법학회, 2005.
- _____, 인신손해에 대한 무과실보상과 자동차보험-뉴질랜드제도의 평가를 중시
으로, 상사법연구(제25권 제3호), 한국상사법학회, 2006.
- _____, 보상제도로서의 불법행위와 책임보험-새로운 보상제도의 연구에 기초하
여, 서강법학 제9권, 서강대학교 법학연구소, 2007.

- 전일수, 자동차보험과 교통사고와의 상관관계 연구, 교통개발연구원 연구총서 (2000-01), 교통개발연구원, 2000.
- 정병대, 자동차보험에 있어서 책임제도의 효율성과 형평성에 관하여(자동차배상 책임보험의 무과실화를 중심으로), 보험개발연구(제10권 제3호), 1999.
- _____, 21세기 선진복지형 자동차보험제도의 모색, 월간 손해보험(통권 제374 호), 손해보험협회, 1999.
- 조일환, 불법행위로 인한 손해배상액의 정형화·유형화에 관한 연구-공평이념을 중심으로, 민사법학의 제문제(소봉김용한교수 화갑기념), 박영사, 1990.
- 주기동, 신체상해로 인한 손해배상 방법론, 민사재판의 제문제 제8권(우당 박우 동선생 화갑기념), 민사실무연구회, 1994.
- 주영은, 미국의 No-Fault 자동차보험에 관한 고찰, 연세법학연구, 연세대 법학연구소, 1990.
- 최충신, 자동차사고의 민사책임법리에 관한 연구, 전주대, 박사논문, 2001.

■ 외국문헌

1. 영미문헌

<단행본>

- A. Tunc, International Encyclopedia of Comparative Law(Vol. XII), Kluwer Law International, 1983.
- All-Industry Research Advisory Council, Automobile Injuries and their Compensation in the U.S. 2 Volumes, Oak Brook III: IRAC 1979.
- _____, Attorney Improvement, Oak Brook III, AIRAC, 1988.
- _____, Compensation for Automobile Injuries in the United States, Oak Brook III, AIRAC, 1979.
- American Insurance Association, Automobile Insurance Laws, Washington D.C. : AIA Law Publications, 2001.

- E. Scott Maynes and C. Arthur Williams Jr., *Fault or No-Fault? Proceeding of a National Conference on Auto Insurance Reform 1970*, University of Minnesota, 1971.
- Edward L. Lascher, Jr., *The Politics of Automobile Insurance Reform: Ideas, Institutions and Public Policy in North America*, Georgetown University Press/Washing D.C., 1999.
- Edward L. Lascher, Jr. & Michael R. Powers, *The Economics and Politics of Choice No-Fault Insurance*, Kluwer Academic Publishers, 2001.
- Emmett J. Vaughan and Therese M. Vaughan, *Fundamentals of Risk and Insurance* 9th ed, John Wiley & Sons Publication, 2002.
- Guido Calabresi, *The Costs of Accidents*, Yale Univ. Press, 1970.
- _____, *The Costs of Accidents-A Legal and Economic Analysis*, New Heaven: Yale University Press, 1977.
- H. A. L. Cockerell & G. M. Dickinson, *Motor Insurance and The Consumer*, Woodhead- Faulkner, 1980.
- John Gwynne Prosser II, *The Educated Consumers Guide to No-Fault Automobile Insurance*, AuthorHouse, 2005.
- J. Killingley, *Some Ergonomic Challenge for Fault Based Compensation Systems*, in R. Baldwin (ed) *Law and Uncertainty, Risks and Legal Process*, New York: Kluwer, 1997.
- Kenneth S. Abraham, *The Forms and Functions of Tort Law*, 3rd ed, Foundation Press, 2007
- Margaret C. Jasper, *The Law of No-Fault Insurance*, 2nd ed., Oceana Publications, Inc., 2002.
- Marshall S. Shapo, *Principles of Tort Law*, 2nd ed., Thomson West(Concise Hornbook Series), 2003.
- Norman J. Fine, *The Standard Massachusetts Automobile Insurance Policy*, Massachusetts Continuing Legal Education Inc, 2003.
- P.S.Atiyah, *Accidents, Compensation and the Law*(3rd,ed), London:Weindenfeld and Nicolson, 1980.

- Page Keeton & Robert E. Keeton, *Compensation Systems*, West Publishing Co, 1971.
- Paul Gillespie and Miriam Klipper, *No-Fault*, Praeger Publishers, Inc., 1972.
- Robert E. Keeton, *Basic Text on Insurance Law*, West Publishing Co., 1971.
- _____, *Insurance Law(Basic Text)*, St. Paul. Minn., West Publishing Co.,1971.
- Robert E. Keeton & Alan I. Widiss, *Insurance Law*, West Publishing co.,1988.
- Robert E. Keeton & Jeffery O'Connell, *Basic Protection for the Traffic Victim: A Blueprint for Reforming Automobile Insurance*, Boston: Little Brown & Co., 1965.
- Robert I. Mehr & Emerson Cammack, *Principles of Insurance*, 6th ed., Richard D. Irwin, 1976.
- Robert J. Pahl & Stephen M. Utrata and Frederick R. Hodosh, *Liability Claim Concepts and Practices*, 1st ed, Insurance Inst of Amer, 1985.
- Robert L. Rabin, *Perspectives on Tort Law*, Boston and Toronto: Little, Brown and Company, 1987.
- Rowland H. Long, *The Law of Liability Insurance(Vol. III)*, New York, Matthew Bender, 1978.
- S. Travis Pritchett & Joan T. Schmit & Helen I. Doerpinghaus, and James L. Athearn, *Risk Management and Insurance*, 7th ed. West Publishing Company, 1996.
- Shavell, S., *Economics Analysis of Accident Law*, Cambridge, MA: Havard University Press, 1987.
- Stephen J. Carroll & James S. Kakalik, *No-Fault Automobile Insurance: A Policy Perspective*, RAND Institute for Civil Justice, 1991.
- U.S. Department of Transportation, *Compensation Auto Accident Victims: 1984 A Follow-Up Report on No-Fault Auto Insurance Experiences*, Washington D.C.: U.S. Government Printing Office, 1985.
- W.A. Dinsdale, *History of Accidental Insurance in Grate Britain*, Stone & Cox Co., 1954.

<논문>

- Brown, J., Toward Economics Theory of Liability, *Journal of Legal Studies*, No.2, 1973.
- Calabresi. G., Concerning Cause and the Law of Torts, *University of Chicago Law Review*, No.43, 1975.
- Claudia Maria Darmofal, The Dismantling of Michigan's No-fault Auto Insurance Law By House Bill, *University Detroit Mercy Law Review* Vol.71, 1987.
- Dragomir Cosanici, Exclusionary Clauses In Automobile Insurance Policy: A Call for Federal Regulation, *The Kansas Journal of Law and Public Policy*, 1999.
- Elisabeth M. Landes, Insurance, Liability, and Accidents: A Theoretical and Empirical Investigation of Effect of No-Fault Accidents, *The Journal of Law & Economics*, Vol.25, 1982.
- Eric Nordman, The History of No-Fault Auto Insurance, *Journal of Insurance Regulation*, 1998.
- Gary T. Schwartz, Auto No-Fault and First-Party Insurance: Advantages and Problems, *Southern California Law Review*, 2000.
- Gerge N. Stewart, Pennsylvania No-Fault Act : the Need for Interpretative Consistency, *D.L.R.*, Vol.21, 1983.
- H. A. L. Cockerell & G. M. Dickinson, *Motor Insurance and The Consumer*, Woodhead- Faulkner, 1980.
- Harvey Mc Gregor, Personal Injury and Death, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol.6, 1989.
- J. David Cummins, Richard D.Phillips, Mary A. Weiss, The Incentive Effects of No-Fault Automobile Insurance, *Journal of Law and Economics*, 2001.
- Jack L. Hoffman & Thomas A. Kupier, Injecting Fault Into No-Fault: Does SJI2D 50.11 Apply In A First- Party No-Fault Case?, *Michigan Bar Journal*, Vol.77, 1983.

- Jerry D. Todd, The Costing of No-Fault Automobile Insurance, *Journal of Risk and Insurance*, Vol.43- No.4, 1976.
- Jeffery O'Connell, Alternatives to the Tort Systems for Personal Injury, *The San Diego Law Review*, Vol.26, 1987.
- _____, A 'Neo No-Fault' Contract in View of Tort: Pre-accident Guarantees of Post-accident Settlement Offers, *California Law Review*, Vol.73, 2001.
- Jeffery O'Connell & Robert H. Joost, Giving Motorists a Choice between Fault and No-Fault Insurance, *Virginia Law Review*, Vol.72, 1986.
- Jia-Hsing Yeh, An Economic Analysis of Auto Compensation Systems: Choice Experiences From New Jersey and Pennsylvania, *Journal of Risk & Insurance* Vol.70, 1987.
- John E. Rolph & James K. Hammitt & Robert L. Houchens, Automobile Accident Compensation: Who Pays How Much How Soon?, *Journal of Risk and Insurance*, Vol.52- No.4, 1985.
- John W. Hall, The Crisis in the Tort Law: Liability Insurance System, *Journal of Insurance Regulation*, Vol.5- No.2, 1986.
- Joseph E. Johnson & George B. Flanigan & Daniel T. Winker, Cost Implications of No-Fault Automobile Insurance, *Journal of Risk and Insurance*, Vol.59- No.1, 1992.
- Kevin Eastman & Maroney & Nelson, The New York Threshold for Third-Party Liability under No-Fault Insurance, *Journal of Insurance Regulation*, Vol.12, 1994.
- Knoeber, C, Penalties and Compensation For Auto Accidents, *The Journal of Legal Studies*, Vol.7, 1978.
- Mark M. Hager, No-fault Drivers Again: A Contemporary Primer, *U. Miami Law Review*, Vol 52, 1998.
- Megan K. Gajewski, Automobile Insurance Reform in New Jersey: Our Pure No-Fault System Provide a Final Solution?, *Seton Hall Law Review*, Vol.25, 1995.

- Michael R. Powers, Equity in Automobile Insurance - Optional No-Fault, Journal of Risk and Insurance, Vol.59- No.1, 1992.
- Paul Zador and Adrian Lund, Re-Analyses of the Effects of No-Fault Auto Insurance on Fatal Crashes, The Journal of Risk and Insurance, Vol.53- No.2, 1986.
- Robert C. Witt and Jorge Urrutia, A Comparative Economic Analysis of Tort Liability and No-Fault Compensation Systems in Automobile Insurance, The Journal of Risk and Insurance, Vol.50, 1983.
- Robert R. Detlefsen, Escaping the Tort-Based Auto Accident Compensation System- The Federal Auto Choice Reform Act of 1997, Issue Analysis Vol.72, Citizens for a Sound Economy, 1998.
- Sonja Stenger, No-fault Injury Automobile: the Quebec and New York Experiences and Proposal for California, Hastings Int'l & Comp Law Review, Vol.14, 1982.
- Stephen J. Carroll & James S. Kakalik, No-Fault Approaches to Compensating Auto Accident Victims, Journal of Risk and Insurance, Vol.60- No.11, 1993.

2. 일본문헌

- 保險毎日新聞社, 自家用自動車総合保険の解説, 1998.
- 運輸省自動車交通局保障課, 自動車損害賠償保障法の解説, 行政(ぎょうせい), 1998.
- 鴻 常夫, 註釋 自動車保険約款(上), 有斐閣, 1995.
- 我妻榮, 自動車損害賠償保障法について, 比較法研究 第13號, 1968.
- 平井宣雄, 損害賠償責任の範圍に關する法的構成, 法協80卷 6號, 1987.
- 吉川吉衛, 事故と保険の 構造, 同文館, 1988.
- 伊澤孝平, 責任保険の發展とその止揚, 我妻先生 還曆記念, 損害賠償責任の研究 (中), 有斐閣, 1958.

金澤 理, 交通事故と責任保険, 成文堂, 1974.

_____, 損害賠償制度と社會保障制度の 調整(交通事故と 保険給付), 東京:成文堂, 1981.

井 健外 4人編, 註解 交通損害賠償法, 青林書院, 1996.

石田 滿, ドイツの被害者補償制度- 自動車事故を中心として, ジュリスト, No.691, 有斐閣, 1979.

山野嘉朗・山田泰彦 編著, 現代 保険・海上法 30講, 中央經濟社, 1994.

森島昭夫, 人身損害補償システムの基礎理論”, ジュリスト No. 691, 有斐閣, 1979.

西原道雄, 人身損害補償における損害賠償と社會保障, ジュリスト No. 691, 有斐閣, 1979.

庭田範秋, 損害保険の 經濟分析, 有斐閣, 1979.

加藤雅信, 損害賠償から 社會保障へ(人身被害の 救済の ために), 三省堂, 1989.

_____, 現行の 不法行爲被害者 救済システムとその 問題- 不法行爲法の 將來構想の ために”, ジュリス, 691號(昭和 54年), 1978.

_____, 綜合救済システムの 提言 - 損害賠償から 社會保障へ”, ジュリス, 918號(昭和 63年), 1988.

青木翼, 交通事故被害者の 生活保障制度と 社會保険, 評言社(東京), 1990.

伊澤孝平, 責任保険の 發展と この止揚, 我妻還曆記念, 損害賠償責任の 研究(中), 有斐閣, 1970.

■ 사이트

금융감독원 <http://www.fss.or.kr/>

대한손해보험협회 <http://www.knia.or.kr/>

도로교통안전관리공단 <http://www.rtsa.or.kr/>

보험개발원 <http://www.kidi.or.kr/>

스스로 <http://www.susulaw.com/>

통계청 <http://www.nso.go.kr/>

한국보험학회 <http://www.kinsurance.or.kr/>