

〈논문〉

자동차손해배상보장법상의 운행의 개념에 관한 연구*

韓 基 貞**

요 약

자동차손해배상보장법 제2조 제2호가 규정하는 운행 개념은 자동차 사고의 피해자 보호범위와 관련된 것으로서 해석상 학설과 판례가 대립한다. 이 글은 다음 사항을 중심으로 운행 개념에 대한 비판적, 분석적 접근을 시도한다. 첫째, 자동차손해배상보장법 제2조 제2호의 운행 개념을 정하는 의의가 무엇인지를 분명히 하고자 한다. 이것은 자동차손해배상책임법 제3조의 엄격책임, 동법 제5조의 강제책임보험, 상법 제726조의2의 자동차보험의 보험사고 중에서 운행 개념의 정립에 우선적으로 고려되어야 하는 것이 무엇인지에 대한 검토를 통해서 밝혀질 수 있다. 둘째, 운행 개념은 자동차가 야기하는 위험의 종류, 그러한 위험을 야기하는 주체(위험야기원), 그리고 그러한 위험을 야기하는 행위(위험야기행위) 등으로 구분하여 논의하여야 한다. 이에 따라 논의해 보면, 자배법 제2조 제2호의 운행 개념은 자동차운행자의 엄격책임을 기준으로 정해져야 하고, 운행이란 사용 또는 관리 목적과 무관하게 자동차의 고유장치의 전부 또는 일부를 기술공학적인 위험 또는 교통공학적인 위험과 관련하여 용법에 따라 사용 또는 관리하는 행위라고 해석하는 것이 타당하다고 본다. 이러한 입장은 위험야기원 면에서는 본래의 고유장치설과 동일하다고 볼 수도 있지만, 위험의 종류나 위험야기행위 면에서는 구분된다고 할 수 있다.

주제어: 자동차손해배상보장법, 자동차운행자, 운행, 엄격책임, 자동차강제책임보험, 자동차의 위험

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2008학년도 학술연구비의 보조를 받았음.

** 서울대학교 법과대학 부교수.

I. 서론

자동차손해배상보장법(이하 ‘자배법’이라 한다.) 제2조 제2호가 규정하는 운행 개념은 자동차 사고의 피해자 보호범위와 관련된 것으로서 그 해석론적 의의가 크다. 운행의 개념에 대한 학설과 판례는 나뉘어져 있다. 1999년 자배법 개정을 통해서 운행의 개념이 변경되자 학설은 더욱 나뉘고 있다. 기존의 원동기설, 주행장치설, 고유장치설, 차고출입설은 물론이고 차자체설까지 등장한 것이다. 이 글은 다음 사항을 중심으로 운행 개념에 대한 비판적 접근을 시도한다. 첫째, 자배법 제2조 제2호의 운행 개념을 정하는 의의가 무엇인지를 분명히 하고자 한다. 자배법 제2조 제2호의 운행 개념은 자배법 제3조의 자동차운행자의 엄격책임의 적용범위와 자배법 제5조의 강제책임보험의 적용범위와 연계되어 있고, 또한 상법 제726조의2의 자동차보험자책임의 적용범위와도 관련되는데, 세 가지 적용범위 중 운행 개념의 정립에 우선적으로 고려해야 하는 것이 무엇인지를 논의해 본다. 둘째, 운행 개념은 자동차가 야기하는 위험의 종류, 그러한 위험을 야기하는 주체(위험야기원) 그리고 그러한 위험을 야기하는 행위(위험야기행위) 등으로 구분하여 논의하여야 한다. 자동차가 야기하는 위험의 종류가 무엇인지를 먼저 정하고 그러한 위험을 야기하는 주체 및 행위를 정하는 것이 타당한 운행 개념의 정립에 필수적이기 때문이다. 이하에서는 운행 개념의 의의를 밝히고, 원동기설, 주행장치설, 고유장치설, 차고출입설 및 차자체설 등의 학설 그리고 판례의 문제점을 분석하여, 바람직한 운행 개념의 정립을 모색하기로 한다.

II. 운행 개념의 관련 규정 및 의의

1. 자배법 제2조 제2호

자배법 제2조 제2호는 운행 개념을 “사람 또는 물건의 운송여부에 관계없이 자동차를 그 용법에 따라 사용 또는 관리하는 것”이라고 정의한다. 이에 따르면, 운행의 개념 요소는 다음과 같다. 첫째, 사람 또는 물건의 운송여부는 영향을 미치지 않는다. 둘째, 자동차를 그 용법에 따라 사용 또는 관리해야 한다.

자배법 제2조 제2호의 운행 개념은 1999년 2월에 개정된 것이고, 개정이전의 자배법(이하 ‘구자배법’이라 한다.) 제2조 제2호는 운행의 개념을 “사람 또는 물건의 운송여부에 관계없이 자동차를 당해장치의 용법에 따라 사용하는 것”이라

고 정의하고 있었다. 운행의 개념에 관한 자배법과 구자배법의 차이는 전술한 운행의 개념 요소 중 둘째에서 찾을 수 있다. 즉, 구자배법의 “자동차를 당해장치에 따라 사용하는 것”을 자배법은 “자동차를 그 용법에 따라 사용 또는 관리하는 것”이라고 규정함으로써, “당해장치”를 “그”로 수정하였고, “사용”에다가 “관리”를 추가한 것이다.

2. 운행 개념의 의의

(1) 엄격책임

자배법 제3조 본문은 “자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 인하여 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임을 진다”고 규정한다. 자배법 제2조 제3호는 “자동차의 소유자 또는 자동차를 사용할 권리가 있는 자로서 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자”를 자동차보유자라고 규정하고 있지만, 자배법 제3조 본문이 규정하는 “자기를 위하여 자동차를 운행하는 자”에는 소유자 또는 자동차를 사용할 권리가 있는 자 이외에도 절취운전자 등 그러한 권한 없이도 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자도 포함된다고 해석¹⁾되므로 이하에서는 자배법 제3조 본문의 책임 주체를 자동차보유자가 아니라 자동차운행자로 하여 논의하기로 한다. 자배법 제3조 단서는, 피해자가 승객이 아닌 자인 경우에 “자기와 운전자가 자동차의 운행에 관하여 주의를 게을리하지 아니하고, 피해자 또는 자기 및 운전자외의 제3자에게 고의 또는 과실이 있으며, 자동차의 구조상의 결함 또는 기능에 장애가 없었다는 것을 증명한 때”(제1호), 그리고 피해자가 승객인 경우에는 “그 승객의 고의나 자살행위로 인한 것인 때”(제2호)임을 입증해야만 자동차운행자가 자배법상 손해배상 책임을 면할 수 있다고 한다. 민법 제750조는 불법행위로 인한 손해배상책임에 대해 과실책임주의를 규정하고 있고, 해석상 피해자가 가해자의 고의·과실을 입증해야 한다.²⁾ 민법 제750조에 대한 특칙인 자배법 제3조³⁾는 피해자가 승객이 아닌 자의 경우 자동차운행자에게 準무과실책임을 지우고, 피해자가 승객인 경우 자동차운행자에게 무과실책임을 지운 것이다.

자동차운행자의 위와 같은 엄격책임은 자동차가 야기하는 사고의 특징이 반

1) 박세민, **자동차보험법의 이론과 실무**(세창출판사, 2007), p.85.

2) 곽윤직, **채권각론**(박영사, 2000), p.478.

3) 자배법 제4조는 “자기를 위하여 자동차를 운행하는 자의 손해배상책임에 관하여는 제3조의 규정에 의한 경우외에는 민법의 규정에 의한다.”라고 규정한다.

영된 것이다. 헌법재판소는 자배법 제3조 단서 제2호의 위헌소원에서 자동차가 야기하는 사고의 특징을 적절하게 밝히고 있다.⁴⁾ 즉 “자동차는 일상생활에 필수적인 운송수단으로서 그 운행 자체는 적법하나, 자동차의 운행에는 그 속도와 중량으로 인하여 필연적으로 사고의 위험이 수반되고 자동차 사고로 인한 피해의 규모도 매우 크다. 자동차 사고는 다른 불법행위와 비교할 때 사고가 순간적으로 발생하기 때문에 사고 당사자들의 책임소재를 명확히 가려내는 것이나 그것을 소송절차에서 입증하는 일이 매우 곤란하다. 또한 자동차 사고는 가해자의 고의가 원인이 되어 발생하는 경우는 극히 예외적이고, 대개의 경우는 운전자나 제3자의 부주의, 자동차의 결함, 도로상황 등이 합쳐서 일어난다. 따라서 자동차 사고의 경우에는 일반불법행위와는 달리 가해자의 책임문제보다는 피해자에게 어떤 방식으로 공평·타당한 보상을 할 것인가가 법률적으로 중요한 과제”라고 설명한 바 있다. 이를 요약하면, 자동차는 필연적으로 사고 위험을 수반하고, 사고발생의 가능성이 높으며, 사고발생이 순간적이며, 피해 규모가 크며, 가해자의 책임 이외의 요소도 사고의 원인으로 작용하는 경우가 흔하다는 점이 자동차가 야기하는 사고의 특징이며, 따라서 피해자에 대한 공평·타당한 보상이 중요하다는 것이다.

자동차가 야기하는 사고의 이러한 특징을 고려하여 자배법 제3조는 자동차의 ‘운행’으로 생긴 타인의 사망·상해에 대해서 자동차운행자에게 엄격책임을 부과하고, 운행 이외의 사정으로 인해 생긴 자동차 사고의 경우에는 일반불법행위책임인 민법 제750조가 적용된다는 점에서, 운행 개념을 정립할 필요와 의의를 찾을 수 있다. 그렇다면 엄격책임을 적용범위로서 운행 개념은 자동차가 야기하는 사고의 특징이 나타나는 범위 내에서만 인정되어야 하고, 그러한 위험과 무관한 부분에 대해서까지 확대 적용하는 것은 자배법 제3조의 취지에 반하는 것이 된다.

(2) 강제책임보험

자배법 제5조 제1항은 자동차의 운행으로 인한 타인의 사망·상해에 대한 손해배상책임의 이행을 실효성 있게 확보하기 위해서 자동차운행자에게 일정한 보험금액을 한도로 대인배상책임보험의 가입을 강제하고 있다. 또한 2003년에 신설된 자배법 제5조 제2항은 자동차의 운행으로 인한 타인의 재물의 멸실·훼손에 대한 손해배상책임의 이행을 실효성 있게 확보하기 위해서 자동차운행자

4) 헌재 1998. 5. 28. 96헌가6·7, 95헌바58(병합) 전원재판부.

에게 일정한 보험금액을 한도로 대물배상책임보험의 가입을 강제하고 있다. 강제책임보험은 자동차운행자의 자력부족이나 이행지체에 대비한 것으로서 피해자가 보험자로부터 신속하게 보상받을 수 있도록 하는 제도이다.⁵⁾

문제는 자배법이 강제대인배상책임보험의 적용범위를 엄격책임의 적용범위와 마찬가지로 운행으로 정하고 있다는 점이다. 즉 자동차의 운행으로 인한 타인의 사망·상해에 대해서 자배법은 엄격책임과 강제책임보험을 연계함으로써, 타인의 사망·상해에 대한 엄격책임과 강제대인배상책임보험의 적용범위가 운행이라는 동일한 개념에 의해서 정해지게 된 것이다. 그리하여 운행 개념은 엄격책임의 적용범위를 어떻게 정하는지에 의해서도 영향을 받지만, 강제대인배상책임보험의 적용범위를 어떻게 정하는지에 의해서도 영향을 받을 수 있게 되었다.

생각건대, 책임보험의 강제는 반드시 엄격책임의 이행 확보를 위해서만 필요한 것은 아니다. 일반책임의 경우에도 피해자를 신속하게 구제할 필요가 있으면 책임보험을 강제할 필요가 있다. 전술한 바와 같이 자동차가 야기하는 사고의 특징 중에서 자동차가 필연적으로 사고 위험을 수반하고, 사고발생의 가능성이 높으며, 피해 규모가 크다는 점만으로도 책임보험의 강제는 필요할 수 있는 것이다. 하지만 엄격책임은 사고가 순간적으로 발생하고 가해자의 책임이외의 요소도 사고의 원인으로 작용하는 경우가 흔하다는 점도 고려되어 규정된 것이라는 점에서 양자는 차이가 있다고 본다. 다시 말하면 엄격책임뿐만 아니라 일반책임의 경우에도 책임보험을 강제할 필요는 인정된다고 본다. 이 점은 자배법 제5조 제2항이 자동차의 운행으로 인한 타인의 재물의 멸실·훼손에 대해서는 엄격책임을 부과하지 않으면서도 책임보험의 가입을 강제하고 있는 점에서 분명하다. 그렇다면 엄격책임의 적용범위와 강제책임보험의 적용범위는 반드시 일치해야 할 이유가 없으며, 그럼에도 불구하고 양자의 적용범위가 운행이라는 동일 개념에 의해서 정해지게 되면, 운행 개념의 해석을 둘러싸고 축소와 확대의 긴장관계가 형성될 수 있다. 즉 엄격책임의 관점에서 운행 개념을 해석하는 것과 피해자에 대한 신속한 구제의 관점에서 운행 개념을 해석하는 것은 서로 방향이 다를 수 있다는 것이다.

입법론으로는, 엄격책임과 강제책임보험의 적용범위가 반드시 일치해야 할 이유가 없으므로 각자의 취지를 고려하여 적용범위를 달리 정하는 것이 가능하고 바람직하다. 해석론으로는, 강제책임보험의 적용범위를 우선적으로 고려하여 운

5) 책임보험의 경우에 피해자가 보험자에게 직접 보험금을 청구할 수 있는 권리가 인정된다(상법 제724조).

행 개념을 해석하게 됨으로써 엄격책임의 적용범위가 부당하게 확대되는 것을 경계해야 한다. 피해자를 신속하게 구제하기 위해 책임보험을 강제하고 그 범위까지 엄격책임을 확대하게 된다면 엄격책임의 본질을 지나치게 훼손할 수 있기 때문이다.

(3) 자동차보험

1999년에 자배법 제2조 제2호의 운행 개념을 개정한 이유는 자배법의 운행 개념을 상법 제726조의2에 가깝게 만드는데 그 목적이 있었다고 한다.⁶⁾ 상법 제726조의2는 “자동차보험계약의 보험자는 피보험자가 자동차를 소유, 사용 또는 관리하는 동안에 발생한 사고”에 대해서 보상책임을 부담한다고 규정한다. 자동차운행자는 자동차를 그 용법에 따라 사용 또는 관리함으로써 인해서 타인의 사망·상해를 야기한 경우 엄격책임을 부담하지만, 자동차보험자는 자동차를 소유, 사용 또는 관리하는 동안에 발생한 사고에 대해 보상책임을 부담한다. 자배법의 운행 개념은 ‘용법’, ‘사용 또는 관리’, ‘운행기인성’을 그 요소로 하고, 자동차보험의 보험사고는 ‘소유, 사용 또는 관리’, ‘동안’을 그 요소로 한다. 구자배법은 ‘당해장치의 용법’, ‘사용’, ‘운행기인성’을 운행 개념의 요소로 했었기 때문에 현재의 자배법보다 운행의 개념이 문리적 측면에서 상대적으로 좁았다.

자배법 운행 개념이 상법 제726조의2의 보험사고 개념과 유사해지는 방향으로 개정되었던 것은 타당한가? 먼저 두 가지 개념을 비교하기로 한다. 첫째, 자배법의 운행 개념은 타인의 사망·상해에 대한 엄격책임의 적용범위와 관련되지만, 상법 제726조의2의 보험사고 개념은 자동차보험에서 피보험자의 보호범위와 관련되는 것으로서 그것은 타인의 신체나 물건에 대한 사고와 관련하여 자배법 제3조에 기한 엄격책임은 물론 민법 제750조에 의한 일반불법행위책임에 대해서까지 보호하고 더 나아가 피보험자 자신의 신체나 물건에 대한 사고까지 보호하기 위한 것이라는 점에서 차이가 있다. 둘째, 자배법의 운행은 타인에 대한 불법행위로 인한 엄격책임의 적용범위에 관한 것으로서 자동차운행자와 피해자 사이의 공평·타당한 보상을 목적으로 강행적으로 정할 사항이지만, 상법 제726조의2의 보험사고는 보험계약에 의거해서 보험자가 보상책임을 부담하는 범위의 문제로서 원칙적으로 보험의 논리에 따라 보험자와 보험계약자가 사적 자치로서 정할 문제이다. 상법 제726조의2는 자동차보험의 보험사고의 범위를

6) 건설교통위원회, **자동차손해배상보장법개정법률안 심사보고서**(1998), p.11.

최대한 넓게 정의한 것이고, 이 범위 내에서 보험자와 보험계약자가 보험계약의 체결 시에 보험사고의 범위를 구체적으로 정할 수 있다고 보아야 한다. 상법 제 726조의2는 상법 제663조 본문에 의해서 보험계약자·피보험자·보험수익자에게 불리하게 변경될 수 없는 이른바 편면적 강행규정에 속하는 것은 사실이나, 보험자와 보험계약자가 보험사고의 범위를 상법 제726조의2보다 좁게 정하는 것 자체가 보험계약자·피보험자·보험수익자에게 불리한 것이라고 할 것은 아니다. 보험사고의 범위를 상법 제726조의2보다 좁게 약정하더라도 보험료, 보험금 등 보험계약의 주요 요소에 비추어 볼 때 보험계약자·피보험자·보험수익자에게 불리한 것이 아니라면 상법 제663조 본문 위반이라고 볼 것은 아니기 때문이다.

이상으로부터, 자배법 운행 개념과 상법 제726조의2의 보험사고 개념은 구분될 수 있고 구분되어야 한다는 점이 분명해졌다. 요컨대, 자배법 운행 개념은 자동차운행자의 엄격책임의 논리에 따라 입법 또는 해석할 문제이지, 상법 제 726조의2가 규정하는 보험사고와 당연히 일치되어야 하는 것은 아니라고 본다.

III. 운행 개념의 해석론

1. 개요

자배법 제2조 제2호의 운행 개념은 자동차운행자의 엄격책임의 적용범위에 의해서 정해져야 할 사항이고, 그 엄격책임은 자동차가 야기하는 사고의 특징을 고려하여 규정된 것임을 전술하였다. 그렇다면 자동차의 어떠한 위험이 그러한 특징의 사고를 야기하는 것인지를 규명하여 운행 개념을 정하는 것이 논리적이다. 자배법은 자동차를 그 용법에 따라 사용 또는 관리하는 것이라고 운행 개념을 정의함으로써 위험야기원은 자동차이고 위험야기행위는 용법에 따른 사용 또는 관리라고 밝히고 있지만 정작 위험의 종류에 대해서는 언급이 없다. 이하에서는 운행의 개념에 관한 학설과 판례를 검토한 후, 위험의 종류·위험야기원·위험야기행위를 기준으로 비판적 논의를 전개하기로 한다.

2. 학설

(1) 원동기설

원동기설은 자동차의 원동기를 용법에 따라 조작해서 이동시키는 것이 자동

차의 운행이라고 본다.⁷⁾ 위험야기원은 자동차의 ‘원동기’이고, 위험야기행위는 원동기의 ‘용법에 따른 조작’이며, 위험의 종류는 원동기의 조작과정에서 발생할 수 있는 ‘기술공학적 위험’인 것이다. 원동기설은 운행의 개념을 운전에 가깝게 파악한다.

(2) 주행장치설

주행장치설은 자동차의 원동기·제동장치·조향장치 등과 같은 주행장치의 조작에 의해서 자동차를 이동시키는 것이 자동차의 운행이라고 본다.⁸⁾ 원동기의 고장으로 정지된 삼륜차를 밧줄에 매어 견인해 간 자동차에 타고 간 소년이 지상으로 뛰어 내리다 견인되어 오던 그 삼륜차에 치어 사망한 사건에서 자동차가 밧줄에 매어 견인되면서 조향장치나 제동장치의 조작에 의해 주행하는 경우는 주행장치설에 따르면 운행에 해당된다고 본 종래의 일본 판례가 있다.⁹⁾ 위험야기원은 자동차의 ‘주행장치’이고, 위험야기행위는 주행장치의 ‘용법에 따른 조작’이며, 위험의 종류는 주행장치의 조작과정에서 발생할 수 있는 ‘기술공학적 위험’인 것이다. 원동기설도 운행의 개념을 운전에 가깝게 파악한다.

(3) 고유장치설

고유장치설은 자동차에 구조상 설비되어 있는 각 고유의 장치(기관, 조향, 전동, 제동, 전기, 연료, 냉각, 배기, 크레인차의 크레인, 덤프카의 덤프, 보통트럭

7) 神戸地判 昭 34.4.18 下民集(이보환, **자동차사고손해배상소송**(육법사, 1983), p.67에서 재인용).

8) 우리나라의 대부분의 문헌에서 주행장치설을 이렇게 파악하고 있다. 다만 이보환, 전게서, 68-69면은 주행장치설을 좀 더 확대해서 파악한다. 즉 동 문헌은 “자동차의 운전 관련 장치 이외에도 운송과 불가분의 관계에 있는 것 즉, 측판후판, 버스나 승용차의 문 등 사회통념상 운송에 필요한 장치를 당해장치에 포함시키고 있다. 그러나 뒤에 보는 고유장치설과는 달리 주행 또는 운송과는 관계없는 덤프카의 덤프나 크레인차의 크레인 등은 그 자체가 별도의 목적을 갖고 있기 때문에 그 조작 중 발생한 사고라도 운행에 의한 것으로는 안 본다.”라고 기술하고 있다. 우리나라 대부분의 문헌이 파악하는 주행장치설은 주행장치를 원동기·제동장치·조향장치로 한정하지만, 이 견해는 차체, 차문 등 운송에 필요한 장치도 주행장치에 포함시킨다는 점에서 차이가 있다. 이는 운행의 개념을 운송에 가깝게 파악하는 것으로써, 운행의 개념을 운전에 가깝게 파악하는 원동기설과 확연히 구분된다는 장점이 있다. 하지만 이러한 주행장치설의 정의에 따르더라도 운행의 개념이 지나치게 축소되어 있기 때문에, 어느 것이 진정한 주행장치설인지를 논의할 실익은 거의 없다.

9) 最高判神 昭 43.10.8 判例時報 537號 45面(이보환, 전게서, p.67에서 재인용).

의 측판후판 등)의 전부 또는 일부를 그 용법에 따라 조작하면 운행에 해당한다고 본다.¹⁰⁾ 위험야기원은 자동차의 ‘고유장치’이고, 위험야기행위는 고유장치의 ‘용법에 따른 조작’이며, 위험의 종류는 고유장치의 조작과정에서 발생할 수 있는 ‘기술공학적 위험’인 것이다.

원동기나 주행장치의 조작에 의한 장소적 이동에 한정하지 않고, 설령 장소적 이동이 없다고 해도 자동차의 고유장치의 조작이 있다면 이를 운행에 포함시키게 된다. 즉 고유장치설은 자동차가 운송 중인 경우, 그리고 운송의 전후단계에서 고유장치를 용법대로 사용하는 경우를 운행에 포함시킨다. 예를 들면, 고유장치설은 자동차의 적재함에 물건을 실어 목적지까지 운송한 후 주행을 정지한 채 그 물건을 내리기 위해 적재함의 측판을 이용하는 행위를 운행으로 보게 된다. 고유장치설은 원동기설이나 주행장치설에 비해 위험야기원을 대폭 확대하였고 그 결과 피해자 보호에 기여했다는 평가를 받는다.

(4) 차고출입설

차고출입설은 자동차가 일단 차고로부터 나온 이후 다시 차고로 돌아갈 때까지의 전과정이 운행이며 그 도중에 도로상의 주·정차¹¹⁾도 운행에 포함된다고 본다.¹²⁾ 차고출입설은 자동차가 교통의 장인 도로에 머무름으로 인해서 야기한 교통공학적 위험에 초점을 둔다. 위험야기원은 ‘자동차 그 자체’이고, 위험야기행위는 그 ‘사용’이며, 위험의 종류는 ‘교통공학적 위험’인 것이다. 차고출입설은 고유장치설이 교통의 장인 도로에서의 주·정차를 운행으로 설명하지 못하는 점을 극복하기 위해서 탄생한 학설이라고 한다.¹³⁾

10) 海老名, “自動車損害賠償責任保險”, 總會法學(이보환, 전게서, p.69에서 재인용). 고유장치설을 지지하는 견해로는, 박세민, 전게서, pp.66-68.

11) 주차란 “운전자가 승객을 기다리거나 화물을 싣거나 고장이나 그 밖의 사유로 인하여 차를 계속하여 정지상태에 두는 것 또는 운전자가 차로부터 떠나서 즉시 그 차를 운전할 수 없는 상태에 두는 것”, 정차란 “운전자가 5분을 초과하지 아니하고 차를 정지시키는 것으로서 주차 외의 정지상태”를 말한다(도로교통법 제2조 제22호, 제23호).

12) 차고출입설을 지지하는 견해로는, 이보환, 전게서, pp.75-79; 홍승인, “보험에서의 자동차 “운행” 개념-각국의 태도와 우리나라의 해석기준”, **상사법연구**, 제22권 제4호(2003), pp.291-291; 김은경, 자동차손해배상보장법상 운행의 개념에 관한 법적 고찰, **상사법연구**, 제24권 제3호(2005), p.165.

13) 이보환, 전게서, pp.75-79.

(5) 차자체설

차자체설은 자동차로 있는 동안은 항상 운행에 해당하기 때문에 자동차 자체의 ‘존재’가 운행에 해당한다고 본다.¹⁴⁾ 차자체설은 차고출입설과 달리 차고 내에서나 도로가 아닌 곳에서도 운행 개념을 인정할 수 있다는 입장이다. 위험야기원은 ‘자동차 그 자체’이고, 위험야기행위는 그 ‘존재’이며, 위험의 종류는 포괄적으로 파악하고 있다.

2. 판례

대법원은 구자배법 제2조 제2호하에서 운행을 고유장치의 용법에 따른 사용이라고 정의함으로써 기본적으로 고유장치설을 취했다. 즉 구자배법 제2조 제2호의 운행 개념인 “사람 또는 물건의 운송여부에 관계없이 자동차를 당해장치의 용법에 따라 사용”하는 것을, “당해 장치란 운전자나 동승자 및 화물과는 구별되는 당해 자동차에 계속적으로 고정되어 있는 장치로서 자동차의 구조상 설비되어 있는 당해 자동차 고유의 장치를 말하는 것이고 이와 같은 각종 장치의 전부 또는 일부를 각각의 사용목적에 따라 사용”¹⁵⁾하는 것이라고 해석했다. 대법원은 고유장치란, “자동차의 운행에 있어서의 당해 장치를 비단 그 원동기뿐만 아니라 자동차를 구성하고 있는 창문과 차체로 차단된 공간으로서의 자동차 내부까지를 포함한 장치일체를 말하는 것”¹⁶⁾이라고 판시하였고, “지게차라고 하는 것은 화물을 운반하거나 적재 또는 하역작업을 하는 특수기능을 하는 건설기계이므로 지게차가 그 당해 장치인 지게발을 이용하여 화물을 화물차에 적재하는 것은 지게차의 고유장치를 그 목적에 따라 사용하는 것”¹⁷⁾이라고 판시하였으며, “자동차가 반드시 주행상태에 있지 않더라도 주행의 전후단계로서 주·정차상태에서 문을 열고 닫는 등 각종 부수적인 장치를 사용하는 것도 포함하는 것”¹⁸⁾이라고 판시하였다. 요컨대, 판례는 자동차가 주행 중인 경우, 또는 주행의 전후단계로서 주·정차상태에서 고유장치를 사용하는 경우를 운행에 포

14) 이병석, “자동차손해배상보장법상의 ‘운행’ 개념”, **보험학회지**, 제55집(2000), pp.40-41.

15) 대법원 1980. 8. 12. 선고 80다904 판결; 대법원 1988. 9. 27. 선고 86다카2270 판결; 대법원 1993. 4. 27. 선고 92다8101 판결; 대법원 1994. 8. 23. 선고 93다59595 판결; 대법원 2000. 1. 21. 선고 99다41824 판결.

16) 대법원 1980. 8. 12. 선고 80다904 판결.

17) 대법원 1997. 4. 8. 선고 95다26995 판결.

18) 대법원 1980. 8. 12. 선고 80다904 판결; 대법원 1989. 10. 27. 선고 89다카432 판결; 대법원 1994. 8. 23. 선고 93다59595 판결.

함시키고 있다.

대법원은 1999년의 개정 자배법이 시행된 이후에도 2004. 7. 9. 선고 2004다 20340, 20357 판결에서 고유장치설을 따랐다. 이 판결은 구급차의 운전자가 병원 주차장에 도착하여 구급차에 실려 있던 들것을 이용하여 환자를 구급차에서 내리는 과정에서 부주의하게 들것을 조작하여 들것에 누어있던 환자를 땅에 추락시켜 상해를 입힌 경우로서 자배법 제3조의 엄격책임의 적용범위인 운행의 개념이 문제된 사건을 다루었다. 대법원은 자배법 제2조 제2호의 “자동차를 그 용법에 따라 사용”하는 것을 해석함에 있어서 고유장치설을 따르면서 “자동차의 용도에 따라 그 구조상 설비되어 있는 각종의 장치는 원칙적으로 당해 자동차에 계속적으로 고정되어 사용되는 것”이라고 판시하였다.

이외에도, 대법원 2000. 1. 21. 선고 99다41824 판결 및 대법원 2000. 9. 8. 선고 2000다89 판결은 자동차의 운행으로 인한 상해를 담보하는 보험계약의 피보험자가 자동차의 사용 중에 사망한 사건을 다룬 것이다. 이 판결들은 1999년 개정 자배법이 시행된 이후에 나온 것이지만 해당 보험계약이 구자배법 제2조 제2호하에서 체결되었기에 운행 개념을 자배법 제2조 제2호가 아니라 구자배법 제2조 제2호에 따라서 정의하였다. 따라서 이 판결은 자배법 제2조 제2호가 아니라 구자배법 제2조 제2호에 대한 해석론이라고 해야 한다. 대법원 2003. 9. 23. 선고 2002다65936, 65943 판결은 오토바이로 인하여 타인이 사망한 경우로서 자배법 제2조 제2호의 운행 개념을 다루고 있다. 이 판결에서 대법원은 고유장치설에 대한 구체적 설시를 하지 않았으므로 고유장치설을 따른 것으로 단정할 수 없다. 한편, 대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다71232 판결은 장기상해운전자 보험계약의 피보험자인 화물차의 운전자가 화물차의 사용 중에 사망한 사건을 다룬 것으로서 자동차운행자가 자동차의 운행으로 인해 타인의 사망·상해를 야기하여 자배법 제3조의 책임을 지는지 여부가 문제된 사건은 아니다. 더구나 해당 보험약관은 보험사고의 요건으로서 운행을 규정하면서 운행 개념을 구자배법 제2조 제2호와 동일하게 정의하였고, 대법원은 구자배법 제2조 제2호를 고유장치설에 따라 판시하였던 것이다. 따라서 이 판결도 자배법 제2조 제2호의 운행 개념에 대한 대법원의 해석론이라고 하기 어렵다.

3. 분석 및 비판

(1) 위험의 종류

자배법의 엄격책임에 관련된 자동차의 위험은 선형적으로 정해질 것이 아니

라 기술발전 및 교통환경의 변화 등을 고려하여 경험적으로 정해질 문제이다. 자동차운행자의 엄격책임의 근거가 되는 자동차의 위험의 종류가 무엇인지에 대해서는 다툼이 있다. 원동기설·주행장치설·고유장치설은 기술공학적 위험을, 차고출입설은 교통공학적 위험을 자동차의 위험으로 인식해 왔다.

기술공학적 위험이란 자동차를 구성하는 기술공학적 장치들이 조작과정에서 발생할 수 있는 사고가능성을 가리킨다. 원동기설과 주행장치설은 원동기와 주행장치와 같은 운전장치의 기술공학적 위험에 주목하고 있는 것이고, 고유장치설은 운전장치와 더불어 운송장치의 기술공학적 위험까지 포함시키는 것이다. 오늘날 자동차의 본질적 기능은 단순히 운전이 아니라 운송에까지 미치는 것이므로 운송장치의 기술공학적 위험에 대해 자동차운행자에게 엄격책임을 부과할 필요가 적다고 할 수 없다. 그리하여 원동기설이나 주행장치설은 오늘날 지지를 받지 못하고 있다.

교통공학적 위험은 자동차가 교통의 장에서 주변의 다른 사람 또는 물건에 대해 야기할 수 있는 사고의 가능성을 가리킨다. 예를 들면, 자동차가 도로상에 주·정차되어 있고 후속하는 자동차가 이에 충돌하는 경우에서, 도로상에 자동차가 주·정차함으로써 야기한 자동차의 위험은 기술공학적 위험이 아니라 교통공학적 위험이다.¹⁹⁾ 고유장치설에 따르면 이러한 경우에도 운행성이 인정될 수 있는가? 우리나라에 고유장치설을 소개한 가장 오랜 문헌 중 하나는, “[고유장치설은] 자동차가 그냥 노상에 주차하고 있는 때 혹은 화물자동차가 하차작업 완료 후 계속하여 상당시간 주차하고 있는 경우도 역시 “운행”에 포함시킬 것인가에 대하여는 답하고 있지 않다.”는 지적을 하고 있다.²⁰⁾ 현재, 고유장치설하에서는 자동차의 주·정차가 운행이 아니라고 보는 입장²¹⁾과, 고유장치설하에서도 자동차의 주·정차는 운행에 해당할 수 있다고 보는 입장²²⁾이 대립한다. 다만 후자의 입장도 “장소의 이동이라는 자동차의 본질적 기능이 사용될 가능성이 전혀 없는 장시간의 주차”는 운행의 개념에서 제외하고 있다.²³⁾ 생각건대, 만약

19) 자동차가 주·정차 중 미끄러져서 타인을 부상케 만든 경우는 자동차의 주·정차 중 후속하는 자동차가 이에 충돌하는 문제와는 구분해야 한다. 전자의 경우는 미끄러지면서 자동차가 이동한 경우로서 자동차의 제동장치가 갖는 기술공학적 위험이 노출되었으므로, 고유장치설에 의해도 운행으로 보는데 문제가 없다고 본다.

20) 이보환, 전게서, p.74.

21) 김은경, 전계논문, pp.155-156.

22) 박세민, 전게서, p.59.

23) 박세민, 전게서, p.66.

고유장치설이 고유장치의 기술공학적 위험에 기초한 이론이라는 점을 수용한다면, 자동차의 주·정차는 운행에 포함시키기 어려울 것이다. 따라서 고유장치설에 따르면 자동차의 주·정차를 운행에 포함시키는 견해는 본래의 고유장치설이 아니라 ‘확대된’ 고유장치설이라고 해야 한다.²⁴⁾ 즉 고유장치설의 입장에서면서 교통공학적 위험도 가미하여 운행 개념을 정하려는 입장으로 이해할 수 있을 것이다. 확대된 고유장치설에 따르게 되면 교통공학적 위험을 중심으로 운행 개념을 정하는 차고출입설과의 차이가 그 만큼 줄어들게 된다.

차고출입설은 자동차의 주·정차와 관련하여 고유장치설의 단점을 극복하기 위해서 등장하였음을 진술하였다. 차고출입설은 자동차의 교통공학적 위험을 고려하여 운행 개념을 정한다. 자동차가 도로 상에 주·정차되어 있고 후속하는 자동차가 이에 충돌하는 경우에, 차고출입설은 주·정차되어 있던 자동차의 운행성을 용이하게 인정할 수 있다. 하지만 차고출입설은 교통공학적 위험에만 초점을 두므로써 기술공학적 위험에 대해서 소홀해지게 된다. 첫째, 자동차가 도로 이외의 곳에 머무는 동안 고유장치의 기술공학적 위험으로 인한 사고의 경우에 차고출입설은 운행성을 인정할 수 없게 된다. 예를 들면, 도로 이외의 곳에 주·정차한 자동차의 연료장치가 폭발하여 타인의 생명·신체에 사고를 일으킨 경우가 그러하다. 이 경우는 자동차의 연료장치가 갖는 기술공학적 위험이 노출된 경우이다. 둘째, 자동차가 도로상에 머무는 동안에도 자동차 내의 승객에 대한 사고는 기술공학적 위험의 발현이라고 보아야만 하는 경우에 차고출입설은 운행성을 인정할 수 없게 된다. 예를 들면, 도로에 정차하고 있던 자동차가 미끄러져 인도변의 나무에 충돌하여 승객이 상해를 입은 경우가 그러하다. 이 경우는 자동차의 제동장치가 갖는 기술공학적 위험이 노출된 경우이지 이를 가지고 교통공학적 위험이 노출된 경우라고 볼 바는 아니다. 이러한 사고는 자동차의 교통의 장에서의 사용에 원인이 있다고 볼 것은 아니기 때문이다.

이상에서 본 바와 같이, 자동차의 기술공학적 위험과 교통공학적 위험이 반드시 일치하는 것은 아니므로, 기술공학적 위험은 있으나 교통공학적 위험이 없는 경우 또는 교통공학적 위험은 있으나 기술공학적 위험이 없는 경우가 존재한다. 자동차운행자의 엄격책임은 자동차의 기술공학적 위험으로부터 피해자를 두텁게 보호하자는 데서 출발하였지만, 오늘날은 자동차의 교통공학적 위험에 대해서도 마찬가지로의 보호가 필요하다는 점에 학계와 실무계의 공감대가 형성되어 있다고 본다. 따라서 본래의 고유장치설이나 차고출입설과 같이 기술공학적 위

24) 박세민, 전게서, p.62가 ‘확대된’ 고유장치설이라는 표현을 사용한다.

험과 교통공학적 위험 중 어느 하나를 선택하여 운행 개념을 정하는 것은 부적절하다. 고유장치설을 지지하면서 교통공학적 위험을 가미하는 견해²⁵⁾도 자동차의 기술공학적 위험과 교통공학적 위험을 모두 고려하여 운행 개념을 정하는 입장이라고 할 것이다. 요컨대, 운행의 개념을 정함에 있어서 기술공학적 위험과 교통공학적 위험은 배타적인 것이 아니라 상호보완적인 것으로 이해하는 것이 바람직하다고 본다.

한편, 자동차의 위험의 종류를 특정하지 않고 자동차 자체의 존재로 인한 위험을 보호하는 취지의 차자체설은 수용하기 어렵다. 첫째, 운행 개념이 자배법 제3조의 엄격책임의 적용범위를 정하기 위한 개념이라면, 위험의 종류를 묻지 않고 엄격책임을 묻는 것은 자동차운행자의 책임을 지나치게 확대할 우려가 있다. 둘째, 운행 개념은 자배법 제5조의 강제책임보험과도 관련되는데, 자동차 자체의 존재를 위험으로 본다면 이것이 과연 측정 가능한 위험인지에 의문이 있을 수 있다. 측정 가능한 위험이 아니라면 보험의 요소인 위험의 동질성²⁶⁾을 확보하기 어렵다는 점에서 그것을 보험사고로 삼는 것은 용이하지 않기 때문이다.

요컨대, 운행 개념은 자동차의 기술공학적 위험과 교통공학적 위험을 모두 고려해서 정립하는 것이 바람직하다.

(2) 위험야기원

1) 해석론

구자배법 제2조 제2호는 “사람 또는 물건의 운송여부에 관계없이 자동차를 당해장치의 용법에 따라 사용하는 것”이라고 규정하여 자동차의 위험야기원을 ‘당해장치’로 규정하였다. 자배법 제2조 제2호는 “사람 또는 물건의 운송여부에 관계없이 자동차를 그 용법에 따라 사용 또는 관리하는 것”이라고 규정하여 자동차의 위험야기원을 ‘자동차’로 규정하고 있다.

원동기설 또는 주행장치설은 구자배법 제2조 제2호하에서 당해장치를 원동기 또는 주행장치로 해석하였다. 그런데 개정된 자배법 제2조 제2호의 문리를 고려하면 원동기설과 주행장치설은 설 자리가 없다. 자동차를 원동기 또는 주행장치로 축소해석 하는 것은 자동차라는 문리와는 거리가 멀다. 이와 달리 고유장치설은 구자배법 제2조의 해석론으로도 문리상 가능했지만 자배법 제2조 제2호의 해석론으로도 문리상 문제가 없다. 고유장치설은 자배법 제2조 제2호의 자동차

25) 박세민, 전게서, p.62.

26) 양승규, **보험법**(삼영사, 2002), p.55.

를 구조상 설비되어 있는 고유장치의 전부 또는 일부라고 해석하게 되는데, 고유장치의 전부는 자동차에 해당하는 것이므로 축소해석 한다고 볼 바 아니다. 한편 차고출입설은 운행의 개념을 “자동차를 당해장치의 용법에 따라 사용하는 것”이라고 정의한 자배법 제2조 제2호하에서 ‘자동차를 ... 사용’이라는 부분에 중점을 둔다고 하였는데,²⁷⁾ 그것은 당해장치라는 부분을 배제하고 해석한 것인지라 문리해석상 부자연스러운 것이었다고 판단되지만, 자배법 제2조 제2호하에서는 오히려 문리상 더 자연스러운 해석론이 되었다. 마지막으로, 차자체설은 차고출입설과 마찬가지로 위험야기원을 자동차로 보기 때문에 문리해석면에서 차고출입설과 동일하다.

이상에서 보면 자배법 제2조 제2호의 해석론으로는 고유장치설, 차고출입설, 차자체설 등이 검토될 필요가 있다. 자동차는 다양한 장치로 구성된 복합물이다. 자동차에는 구조적으로 설비된 것과 그렇지 않은 것, 계속적으로 사용되는 것과 그렇지 않은 것, 자동차에 고정되어 있는 것과 그렇지 않은 것 등 다양한 장치가 존재할 수 있다. 과연 이들 전체가 자동차의 위험야기원인지 아니면 일부만 위험야기원인지를 규명하는 것은 운행 개념의 요소로서 위험야기원에 대한 법적 확실성을 제고하는 방법이 된다. 고유장치설은 자동차의 고유장치의 일부 또는 전부를 위험야기원으로 보며, 고유장치란 자동차에 구조적으로 설비되어 계속적으로 사용되는 고정장치이고 그러한 구조적·계속적 고정장치가 아닌 것은 위험야기원이 아니라고 한다. 한편, 차고출입설 또는 차자체설은 자동차 자체가 교통공학적 위험야기원이라고 하면서 위험야기원을 세부적으로 논의하고 있지 않다. 생각건대, 고유장치설처럼 자동차의 구조적·계속적 고정장치로 위험야기원을 제한하는 것이 바람직하다고 본다. 그것은 ‘자동차’ 위험의 정체성에 관한 사회통념의 문제이다. 그러한 장치가 아닌 것의 위험을 자동차의 위험이라고 하는 것은 자동차 위험의 외연을 지나치게 확대하여 사회통념에서 벗어나는 것이라고 본다.

2) 관련 판례

대법원은 자동차의 고유장치의 전부 또는 일부를 위험야기원으로 보고, 고유장치란 자동차에 구조적으로 설비되어 계속적으로 사용되는 고정장치로 본다. 이러한 고유장치가 아닌 것은 고유장치의 사용과 시간적·공간적으로 밀접하게 연결되어 사용된 경우에도 운행성이 인정되지 않는다. 지면과 화물차적재함의

27) 이보환, 전게서, p.75.

후미 사이에 각목을 걸쳐서 발판으로 사용한 사건에서 발판의 사용은 운행성이 부인되었고,²⁸⁾ 화물차의 적재함으로부터 화물의 하차작업을 하던 중 화물고정용 밧줄을 너무 세게 잡아당겨서 주변을 지나가던 오토바이의 운전자에게 사고를 야기한 사건에서 화물고정용 밧줄의 사용은 운행성이 부인되었다.²⁹⁾ 고유장치가 아닌 것을 위험야기원으로 삼는 것은 자동차 위험의 정체성을 훼손한다는 점에서, 그것을 부정한 판례에 찬동한다. 다만 고유장치의 사용과 함께 고유장치가 아닌 것이 사용된 경우에도, 고유장치의 사용이 사고의 실질적 원인이라고 판단되는 경우에는 운행과 사고 사이에 운행기인성이 인정될 수 있으므로 그 범위 내에서는 자동차운행자의 엄격책임이 인정될 수 있다.

그런데 대법원 2004. 7. 9. 선고 2004다20340, 20357 판결은 고유장치의 고정성 요소에 대한 색다른 해석을 한 바 있다. 이 판결에서는 자동차의 구조적·계속적 장치이나 그 성격상 자동차로부터 분리되어야만 그 사용목적에 달성할 수 있는 장치도 고유장치로서 인정될 수 있는지가 다루어졌다. 이 판결의 사건에서는 구급차의 운전자가 병원 주차장에 도착하여 환자가 누워 있는 들것(자동들것으로서 뒤쪽(환자 다리방향) 2개의 다리는 일정한 힘이 가해지면 모두 꺾이고 그 끝에 달려 있는 바퀴가 방향전환이 되고 앞쪽(환자 머리방향) 2개의 다리 역시 일정한 힘이 가해지면 모두 꺾이기는 하나 그 끝에 달려 있는 바퀴는 방향전환이 되지 않는 것)을 뒤쪽부터 구급차로부터 빼내어 들것의 앞뒤쪽 다리가 모두 펼쳐 지면에 닿게 되자 오른쪽으로 방향을 바꾸면서 들것을 끌려고 하던 중 구급차의 운전자와 들것의 앞쪽 오른쪽 부분을 잡고 있던 간병인과의 사이에 협력이 제대로 이루어지지 않아 들것의 앞쪽 다리가 꺾이게 됨으로써 들것에 누워 있던 피고를 땅에 떨어뜨려 상해를 입게 하였다.

대법원은 자배법 제2조 제2호의 운행 개념을 고유장치설에 따라 해석하면서 “자동차의 용도에 따라 그 구조상 설비되어 있는 각종의 장치는 원칙적으로 당해 자동차에 계속적으로 고정되어 사용되는 것이지만 당해 자동차에서 분리하여야만 그 장치의 사용목적에 따른 사용이 가능한 경우에는, 그 장치가 평상시 당해 자동차에 고정되어 있는 것으로서 그 사용이 장치목적에 따른 것이고 당해 자동차의 운행목적에 달성하기 위한 필수적인 요소이며 시간적·공간적으로 당해 자동차의 사용에 밀접하게 관련된 것이라면 그 장치를 자동차에서 분리하여 사용하더라도 자동차를 그 용법에 따라 사용하는 것으로 볼 수 있다 할 것”

28) 대법원 1993. 4. 27. 선고 92다8101 판결.

29) 대법원 1996. 5. 31. 선고 95다19232 판결.

이라고 판시했다.

이 판결은 고유장치의 개념에 대한 기존의 대법원 입장을 일부 수정했다는 점에서 의의가 있다. 이 사건은 들것이 그 조작과정에서 발생할 수 있는 기술공학적인 위험이 노출된 경우이다. 근본적 의문은 자동차에 구조적으로 설비되어 있고 계속적으로 사용되지만 그 사용 시 분리되어야 하는 들것이 자동차의 기술공학적인 위험이라고 보는 것이 타당한지에 있다. 자동차에서 분리되는 순간 그것은 자동차와는 법적 취급을 달리해야 하는 것이 아닌가 하는 의문이 생길 수밖에 없기 때문이다. 구조적으로 설비되어 계속적으로 사용되나 사용 시 분리되어야 하는 들것이 자동차의 위험야기원으로 인정된다면, 구조적으로 설비되어 있지 않지만 계속적으로 사용되는 들것도 자동차의 위험야기원으로 인정되어서는 안 될 이유를 기술공학적인 위험의 측면에서 발견하기 어렵게 되고 만다. 이 양자의 차이는 기술공학적인 위험의 문제라기보다는, 해당 들것이 자동차의 일부라고 할 수 있는지의 정체성 문제라고 생각한다. 요컨대, 구조적·계속적 고정장치라는 것은 자동차의 일부라는 정체성의 표현이라고 본다. 사용 또는 관리할 때 자동차에 고정되어서 자동차의 일부라고 할 수 있어야 자동차의 위험야기원이라고 할 수 있을 것이다.

(3) 위험야기행위

1) 해석론

구자배법 제2조 제2호는 “사람 또는 물건의 운송여부에 관계없이 자동차를 당해장치의 용법에 따라 사용하는 것”이라고 규정하여 자동차의 위험야기행위를 ‘사람 또는 물건의 운송여부에 관계없이 … 용법에 따라 사용하는 것’으로 규정한다. 자배법 제2조 제2호는 “사람 또는 물건의 운송여부에 관계없이 자동차를 그 용법에 따라 사용 또는 관리하는 것”이라고 규정하여 자동차의 위험야기행위를 ‘사람 또는 물건의 운송여부에 관계없이 … 용법에 따라 사용 또는 관리하는 것’으로 규정하고 있다.

첫째, 사람 또는 물건의 운송여부는 문제가 되지 않는다. 사람 또는 물건이 탑승 또는 탑재되어 있지 않은 경우에도 자동차는 사고를 야기할 위험이 있기 때문이다.

둘째, 용법이란 고유장치의 사용방법으로서, 고유장치의 전부 또는 일부가 각자의 기능을 발휘하도록 하는 방법을 가리킨다.

셋째, 사용이란 고유장치의 전부 또는 일부를 대상으로 각자의 기능에 맞게

활용하는 행위를 가리킨다. 관리는 1999년 자배법 개정을 통해서 새로이 도입된 개념이다. 고유장치설은 기계공학적 위험에 초점을 두기 때문에 위험야기행위를 고유장치의 ‘조작’으로 파악하는데, 교통공학적 위험까지 고려하려면 사용을 조작으로 한정하지 않아야 한다. 한편, 관리란 자동차의 유지·수선·보관³⁰⁾ 또는 자동차의 사용을 위한 유지·보관·보수행위 또는 통제³¹⁾라고 보는 것이 보통이다. 관리가 포함된 자배법 제2조 제2호는 구자배법 제2조 제2호에 비해서 위험야기행위가 확대되었다고 할 수 있다.

2) 관련 판례

가. 자동차의 주·정차

고유장치설은 고유장치의 기술공학적 위험에 주목하는 학설로서 자동차의 주·정차를 위험야기행위로 볼 것인지에 대해 논란이 있음은 전술하였다. 판례는 고유장치설을 취하면서도 도로상에서 자동차의 주·정차로 인해 후속하는 자동차가 충돌한 사건에서 자동차운행자의 자배법 제3조의 손해배상책임을 다음과 같이 인정하였다.

대법원 1991. 7. 9. 선고 91다14291 판결은, 15톤 덤프트럭의 운전자가 사고당일 23시 10분경 편도 2차선 도로(폭 3.4m)의 2차선에 차폭등 또는 미등을 켜 놓지 않은 채 덤프트럭을 불법 주차하였고, 23시 40분경 피해자가 소형오토바이를 타고 진행하다가 덤프트럭을 발견하지 못하고 트럭의 적재함 부분에 충돌하여 상해를 입은 사건에 관한 것이다. 대법원은, 이 사고는 “트럭운행과 관련하여 발생한 것으로서 트럭소유자인 피고는 자동차손해배상보장법 소정의 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자로서의 손해배상책임이 있다고 할 것”이라고 판시하였다.³²⁾

대법원 1993. 2. 9. 선고 92다31101 판결은, 15톤 덤프트럭의 운전자가 22시 40분경 편도 4차선 도로의 1차선에 차폭등 또는 미등을 켜 놓지 않은 채 덤프트럭을 불법 주차하였고, 23시 30분경 위 도로 1차선을 따라 진행하던 승용차의 운전자가 그 승용차의 앞부분을 덤프트럭의 뒤 우측부분에 충돌하여 사망한 사건에 관한 것이다. 대법원은, 이 사고는 “트럭의 운전자가 미등 및 차폭등을 켜지 않은 채 주차하여 덩으로써 ... 망인이 운전하는 차량이 위 트럭에 충격되어

30) 홍승인, 전계논문, p.288.

31) 김은경, 전계논문, pp.164-165.

32) 대법원 1993. 2. 9. 선고 92다31101 판결도 유사한 사건에서 동일한 판시를 하였다.

… 망인이 사망하였다면, 이 사건 사고는 이 사건 트럭의 운전사의 트럭운행과 관련하여 발생한 것이어서 [트럭의 운행자는] 자동차손해배상보장법 소정의 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자로서 … 손해를 배상할 의무가 있으므로 이와 같은 취지로 판단한 원심판결은 정당하다.”고 판시하였다.

대법원 2003. 9. 23. 선고 2002다65936, 65943 판결의 사건에서는, 오토바이운행자가 자신의 주거지의 골목길의 맞은편에 있는 건물 담벼락의 위 벽면에 오토바이 하단의 외발이 받침대를 지지대로 이용하여 오토바이를 세워놓고 그 이후 오토바이를 운행하지 않았는데, 그러던 중 오토바이의 앞·뒤 바퀴에 구멍이 나서 바람이 빠졌는데도 오토바이를 그대로 방치하였다. 그 골목길은 승용차 한대가 지나갈 수 있는 정도의 폭을 가진 이면도로로서 유아들이 뛰어놀기도 하던 곳이었는데, 오토바이가 세워진 쪽의 건물에 살고 있던 어린이(3세)가 골목길에서 혼자 놀던 중 오토바이에 올라타다가 오토바이가 넘어지는 바람에 그 오토바이에 깔려서 사망하였다. 대법원은 여기에서 오토바이의 주·정차가 운행에 해당한다고 보았다.

이상의 판결들에서 대법원은 운행과 관련한 여타 판결들과 달리 고유장치설을 원용하지 않은 채 해당 자동차운행자는 자배법의 손해배상책임을 진다고 판시하였다. 먼저, 대법원 1991. 7. 9. 선고 91다14291 판결의 사고와 대법원 1993. 2. 9. 선고 92다31101 판결의 사고는 모두 덤프트럭의 교통공학적 위험이 노출된 경우이다. 다음, 대법원 2003. 9. 23. 선고 2002다65936, 65943 판결의 사고는 오토바이의 기술공학적 위험(바퀴의 바람이 빠져서 오토바이가 쓰러질 위험)과 교통공학적 위험(도로상에서 보행자에게 주는 위험) 중 어느 것으로 보아도 무방해 보인다. 그렇다면, 대법원 1991. 7. 9. 선고 91다14291 판결과 대법원 1993. 2. 9. 선고 92다31101 판결의 사건들에서는 기술공학적 위험만 고려하는 본래의 고유장치설을 취해서는 자동차운행자에게 자배법상의 엄격책임을 지우기 어렵게 된다. 하지만 대법원은 이 판결들에서 고유장치설을 원용하지 않으면서 덤프트럭의 주·정차를 운행에 해당하는 것으로 판시하였다.

한편, 대법원 2003. 9. 23. 선고 2002다65936, 65943 판결의 사건은 오토바이가 공공의 장소에서 위험원인을 드러낸 경우로서 차고출입설에 따라 운행으로 볼 여지가 있지만 오토바이운행자가 오토바이를 사실상 방치한 경우로서 ‘운행자의 주관적 요소와 객관적 운행가능성’을 고려하면 운행성을 인정할 수 없다는 견해가 있다.³³⁾ 생각건대, 자동차운행자가 부담하는 자배법상 엄격책임에는 그러한

33) 김은경, 전제논문, p.160.

요소가 고려되어서는 안 된다고 본다. 첫째, 자동차운행자는 운행지배와 운행이익을 보유하는 자로서 위험책임을 지는 것인데, 운행자의 주관적 요소와 객관적 운행가능성까지 고려하게 되면 위험책임의 취지를 약화시킨다고 볼 수 있기 때문이다. 또한, 대법원 2003. 9. 23. 선고 2002다65936, 65943 판결은 도로에서의 장기주차가 주행에 해당하는지의 문제이기도 하다. 고유장치설을 취하면서 “장소의 이동이라는 자동차의 본질적 기능이 사용될 가능성이 전혀 없는 장시간의 주차”는 운행의 개념에서 제외하는 견해가 있다.³⁴⁾ 그러나 도로에서의 주차가 야기할 수 있는 교통공학적 위험은 주차기간의 장단에 의해서 영향을 받아서는 안 된다고 보아야 하므로, 찬성하기 어렵다.

나. 사용목적의 문제

판례 중에는 자동차를 운송수단으로서의 본질과 무관하게 사용한 경우에도 운행성이 인정되는지가 문제된 경우가 있다. 주로 자동차를 수면 목적으로 사용한 경우가 문제된다.

① 수면목적

첫째, 대법원 1994. 4. 29. 선고 93다55180 판결은 “피보험자가 운행 중의 교통승용구에 탑승하고 있을 때 또는 승객으로서 승강장 안에 있을 때 급격하고도 우연한 외래의 사고로 입은 상해”를 보장하는 교통사고담보특약부 상해보험계약을 체결한 운전자가 회사 근무를 마치고 저녁에 승용차를 운전하고 주거지 부근의 OO천 방조제 도로를 주행하다가 당일 새벽에 장거리 여행에서 돌아왔기에 수면 부족으로 졸음이 오자 방조제 도로변 잔디밭에 승용차를 세워두고 시동을 정지한 후 사이드 브레이크를 잠그지 아니하고 변속기도 중립상태에 둔 채 수면하던 중 승용차가 미끄러져 OO천에 빠져 차내에서 익사한 사건에 관한 것이다. 대법원은, “이 사건 보험약관의 보상하는 손해항목 중 위 제②항에서 말하는 “운행”이라 함은 자동차손해배상보장법 제2조에서 규정하고 있는 바와 같이 자동차를 당해 장치의 용법에 따라 사용하고 있는 것을 말한다고 풀이되고, 위 사고는 자동차를 교통의 장인 도로에서 끌어내어 길옆의 잔디밭에 주차시키고 잠을 자다가 자동차가 미끄러져 내려가 물에 빠져 발생한 것이므로, 이를 가지고 피보험자가 “운행” 중의 자동차에 탑승하고 있을 때의 사고라고 볼 수 없어 그 항목에서 말하는 보험사고에 해당하지 않는다”고 판시하였다.

³⁴⁾ 박세민, 전게서, p.66.

둘째, 대법원 2000. 1. 21. 선고 99다41824 판결은 보험자와 “천만인운전자보험계약”을 체결한 운전자가 자녀들과 승용차를 사용하여 외출하였다가 피로 누적으로 인해 휴식을 취하려고 어떤 식당으로 출입하는 폭 6m의 도로에 승용차를 주차시킨 뒤 수면을 취하다가 질식사한 사건에 관한 것이다. 운전자는 날이 춥자 승용차의 창문을 닫고 시동과 히터를 켜 놓은 채 조수석에 등을 기대고 가슴에 침낭을 덮고 자고, 자녀들은 뒷좌석에 누워 침낭을 덮은 채로 자다가 산소결핍으로 인하여 질식사한 것으로 추정되었다. 대법원은, “위 보험 약관상의 ‘운행’이라 함은 자동차를 당해 장치의 용법에 따라 사용하고 있는 것을 말하고(대법원 1994. 4. 29. 선고 93다55180 판결 참조), ‘당해 장치’라 함은 자동차에 계속적으로 고정되어 있는 장치로서 자동차의 구조상 설비되어 있는 자동차의 고유의 장치를 뜻하는 것인데, 위와 같은 각종 장치의 전부 또는 일부를 각각의 사용목적에 따라 사용하는 경우에는 운행 중에 있다고 할 것이나 자동차에 타고 있다가 사망하였다 하더라도 그 사고가 자동차의 운송수단으로서의 본질이나 위험과는 전혀 무관하게 사용되었을 경우까지 자동차의 운행 중의 사고라고 보기는 어렵다”고 판시하였다.

셋째, 대법원 2000. 9. 8. 선고 2000다89 판결은 자동차의 운행으로 인한 사고를 보장하는 상해보험계약을 체결한 운전자가 자동차를 주행하다가 공개된 장소로서 교통의 장소인 도로변 공터에 주차한 후 운전석 의자를 뒤로 젖히고 수면을 취하다가 원인 불명의 발화로 인해 자동차가 폭발하여 소사했던 사건에 관한 것이다. 원심은, 사고 당시가 추운 겨울날 밤이었고, 사고 시간 무렵이 심야 또는 새벽이어서 온도가 많이 내려가 있었던 점, 운전자는 아직 목적지에 도달하지 못했던 점, 운전자의 원래 계획은 잠을 자지 않고 중간 목적지에서 일을 처리하고 집으로 곧바로 돌아가려 했었던 점, 차량을 주차할 당시 사고 장소 부근의 도로에 눈이 내려 결빙되어 있었던 점, 이틀간에 걸쳐 장시간 운전하여 피곤한 관계로 도로 상태가 좋아질 때까지 안전조치로서 휴식을 취하기 위해 차량의 시동을 켜고 히터를 작동시킨 상태에서 운전석 의자를 뒤로 젖히고 잠을 잤던 것으로 추정하고, 수면행위가 “목적지를 향한 운행 중 운행이 종료하기 이전에 안전운전을 위하여 취한 조치로서 운전의 연속이라 할 것이어서 ‘운행 중’에 있었다고 봄이 상당하다”고 판시하였다. 대법원은 “교통사고만의 담보특약부 상해보험계약에 적용되는 약관상 ‘운행’이라 함은 자동차손해배상보장법 제2조에서 규정하고 있는 바와 같이 자동차를 당해 장치의 용법에 따라 사용하고 있는 것을 말하고(대법원 1994. 4. 29. 선고 93다55180 판결 참조), 여기서 ‘당해

장치'라 함은 자동차에 계속적으로 고정되어 있는 장치로서 자동차의 구조상 설비되어 있는 자동차의 고유의 장치를 뜻하는 것인데, 위와 같은 각종 장치의 전부 또는 일부를 각각의 사용목적에 따라 사용하는 경우에는 운행 중에 있다고 할 것이나 자동차에 타고 있다가 사망하였다 하더라도 그 사고가 자동차의 운송수단으로서의 본질이나 위험과는 전혀 무관하게 사용되었을 경우까지 자동차의 운행 중의 사고라고 보기는 어렵다"고 판시하였다.

이상의 판결들은 자동차의 운행으로 인한 보험사고를 보장하는 상해보험계약의 피보험자인 자동차운행자가 자동차의 사용 중에 사망한 사건을 다루었다는 점에서 공통적이다. 다시 말하면, 자동차운행자가 자동차의 운행으로 인해 타인의 사망·상해를 야기하여 자배법 제3조의 엄격책임을 지는지 여부가 문제된 사건은 아닌 것이다. 또한 그 운행이 구체적으로 무엇을 가리키는지에 대한 정의 규정이 해당 보험약관에 존재하지 않았다는 점에서도 공통적이다. 그럼에도 불구하고 대법원은 해당 보험약관이 규정하는 운행 개념을 구자배법 제2조 제2호의 운행 개념과 동일한 것으로 해석하였다. 그리고는 대법원의 기존 입장인 고유장치설을 따르면서, 고유장치를 사용하는 경우에도 운송수단으로서의 본질 및 위험과 무관하게 사용되는 경우에는 운행성을 인정할 수 없다고 판시하였다. 생각건대, 수면목적으로 자동차를 사용함으로써 피보험자인 자동차운행자가 상해를 입은 경우에 그 피보험자를 보호할 것인가는 자손사고보험에 관한 보험계약법적 문제이다. 자동차운행자가 자동차를 사용하는 경우 그는 자동차의 사용주체로서 자동차의 위험을 통제할 수 있는 지위에 있는 자로서 자배법을 통해서 그가 보호를 받아야 할 이유가 특별히 없다. 자배법상 운행 개념은 자동차의 위험을 통제할 수 없는 지위에 있는 타인을 보호하기 위한 것이라는 점에서 자손사고보험의 적용범위와는 구별되는 것이다. 그럼에도 불구하고 대법원이 자손사고보험의 운행 개념을 자배법상 운행 개념과 동일하게 다룬 것은 의문이다. 자손사고보험의 운행 개념이 자배법상 운행 개념에 의해 영향을 받는 것이 타당한 것인지는 별론으로 하고, 자배법상 운행 개념이 자손사고보험의 운행 개념에 의해서 영향을 받는 것은 경계해야 한다. 전술한 판결들은 자동차운행자인 피보험자가 자동차의 운송수단으로서의 본질과 위험을 벗어나 수면목적으로 사용한 경우에는 원칙적으로 보험보호를 받을 수 없다고 하였다. 하지만 자배법의 엄격책임과 관련해서는 자동차운행자가 설령 수면목적으로 사용한 경우에도 그 사실만으로 운행성을 부인할 수는 없다고 본다. 예를 들면, 자동차운행자가 지형이나 도로상태에 맞게 변속기와 브레이크를 조작하지 않은 채 자동차에서 수

면을 취하다가 자동차가 미끄러져 타인의 사망·상해를 야기한 경우에 자동차를 수면목적으로 사용하였다는 이유로 운행성을 부인하고 자배법상 엄격책임을 적용하지 않는 것은 불합리하기 때문이다. 피해자의 입장에서는 자동차운행자의 자동차에서의 수면 여부가 그의 엄격책임에 영향을 미쳐서는 안 되는 것이다.

자동차가 수면목적으로 사용되는 중 타인의 사망·상해를 야기한 경우에 자동차운행자가 자배법상 엄격책임을 지는지 여부에 대해 대법원이 명시적으로 판시한 적은 없다. 다만 대법원 1997. 3. 11. 선고 96다33808 판결은 그러한 사안에서 자배법상 엄격책임은 언급하지 않은 채 민법 제750조의 일반불법행위책임을 적용한 바 있다. 이 판결은, 승용차를 운전하여 경부고속도로의 상행선 1차선을 주행하다가 고속도로의 1차선에 화물차 적재함의 비닐 덮개가 떨어져 있는 것을 발견하고 순간적으로 당황하여 급제동하면서 핸들을 우측으로 과대조작하여 그 곳의 갓길에 불법 주차되어 있던 화물트럭들(이하 ‘제1트럭’과 ‘제2트럭’)을 충돌하여 승용차의 승객이 사망한 사고에 관한 것이다. 제1트럭의 운전자는 트럭을 갓길에 주차시켜 놓고 그 안에서 수면을 취하고 있었고, 제2트럭의 운전자는 졸음을 피하려고 트럭을 갓길에 주차시켜 놓고 휴식을 취하고 있었다. 대법원은 화물트럭들과 이 사건 충돌사고 사이에 상당인과관계가 있다고 판시하였다. 전술한 바와 같이, 이 판결은 자동차의 운행자가 고속도로의 갓길에 자동차를 불법 주차시켜 놓았고 이 자동차에 후속하는 자동차가 충돌한 경우 손해배상책임을 부담하는지를 다루었는데, 대법원은 화물트럭들의 운행자들에게 자배법 제3조의 손해배상책임을 적용 여부에 대한 언급 없이 손해배상책임을 부과하였고, 참조조문에는 자배법 제3조가 아니라 민법 제750조가 표시되어 있다. 그런데 화물트럭의 운행자들이 강제대인배상책임보험에 의한 보장을 받기 위해서는 자배법 제3조에 의한 손해배상책임을 부담해야 했다. 해당 화물트럭들이 무보험차량이었다면 그렇지 않겠지만, 판시 내용을 보아서 이를 확인할 길이 없다. 어쨌든 이 판결이 화물트럭들의 운행성을 다루지 않은 것은 아쉬움이 있다. 자동차를 갓길에 주차하고 수면을 취하고 있는 경우에 자배법 제2조 제2호에 따른 운행에 해당하는지 여부에 대한 대법원의 입장이 궁금하기 때문이다.

② 기타

대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다71232 판결은, 화물자동차의 운전자가 자신을 피보험자로 하는 장기상해운전자보험계약을 체결하였고, 해당 보통약관에서는 보험자가 보상하는 손해로 “피보험자가 운행 중의 교통승용구에 탑승하지 아니

한 때, 운행 중의 교통승용구와의 충돌, 접촉, 화재 또는 폭발 등의 교통사고로 인한 손해”를 규정하고 있으며, 운전자는 화물자동차를 수리하기 위해 화물차를 운전하여 OO주식회사의 자재창고로 가서 창고 정문 안쪽의 2~3°내리막 경사지에 화물자동차를 주차한 후 내려서 화물자동차의 버킷을 수리하는 중 날이 저물자 화물자동차의 시동을 걸고 전조등을 켜 후 차체를 약간 움직여 위 수리하는 곳을 향하도록 전조등 방향을 조절하고 내려서 전조등 불빛을 이용한 수리를 지속하다가 그로부터 약 5분 정도 경과한 같은 날 18시 14분경 화물자동차가 경사지를 따라 3~4m 정도 굴러 내려와 그 앞에서 수리 작업 중이던 운전자를 충격하는 바람에 버킷과 화물자동차 사이에 가슴부위가 끼어 사망한 사건에 관한 것이다.

대법원은 “당해 보험계약의 보통약관 3(2)에 의하면, 그 보험사고에 해당하는 운행 중 사고의 개념에 관하여 자동차를 당해 장치의 용법에 따라 사용하던 중에 발생한 급격하고도 우연한 사고라고 규정하고 있고, 자동차를 안전하게 주·정차하기 어려운 곳에 주·정차하거나 자동차를 주·정차함에 있어 지형과 도로상태에 맞추어 변속기나 브레이크 등을 조작하지 아니함으로 인하여 사람이 사망하거나 부상한 경우, 이는 원칙적으로 운행 중의 사고로 보아야 하고 …, 한편 자동차의 당해장치의 용법에 따른 사용 이외에 그 사고의 다른 직접적인 원인이 존재하거나, 그 용법에 따른 사용의 도중에 일시적으로 본래의 용법 이외의 용도로 사용한 경우에도 전체적으로 위 용법에 따른 사용이 사고발생의 원인이 된 것으로 평가될 수 있다면 역시 운행 중의 사고라고 보아야 할 것”이고, “이 사건 사고는 비록 그 사고발생의 직접적인 계기가 위 화물자동차 전조등을 그 본래의 용법 외의 용도로 일시 사용하는 과정에서 비롯된 것이기는 하지만 그 사고발생의 실질적인 원인은 어디까지나 망인이 경사지에 주차를 함에 있어서 갖추었어야 할 안전조치를 소홀히 한 점에 있다고 보아야 하는데다가 위 자재창고의 용도와 망인의 출입 및 주차 경위에 비추어 이 사건 사고 당시 위 자재창고 내에서 화물자동차의 위치를 일부 옮겨 주차한 행위가 위 화물자동차의 운송수단으로서의 본질 혹은 위험과 무관한 것이라고 보기도 어렵다 할 것”이라고 판시하였다.

이 판결은 장기상해운전자보험계약의 피보험자인 화물차의 운전자가 승용차의 사용 중에 사망한 사건을 다룬 것이다. 이는 자배법의 엄격책임의 적용범위나 강제책임보험의 적용범위의 문제가 아니라 자손보험의 적용범위의 문제인 것이다. 자손보험의 적용범위는 보험의 논리에 따라 보험약관과 보험계약법이

규율할 사항임은 전술하였다. 따라서 이 판결도 자동차운행자가 자동차의 운행으로 타인의 사망·상해를 야기하여 자배법 제3조의 책임을 지는지 여부가 문제된 사건은 아닌 것이다. 만약 이 사안이 화물차가 미끄러져서 운행자가 아닌 타인에게 사고를 야기한 경우라고 가정해 본다면, 자동차의 전조등을 주행을 위한 조명이 아니라 다른 물건의 수리를 위한 조명 목적으로 사용했고 그로 인해서 화물차를 안전하게 주·정차하기 어려운 곳에 주·정차하거나 화물차를 주·정차함에 있어 지형과 도로상태에 맞추어 변속기나 브레이크 등을 조작하지 아니함으로써 인하여 사고가 발생했다는 사실이 자배법 제2조 제2호의 운행성에 영향을 미쳐서는 안 된다고 본다. 그 이유는 수면목적으로 사용한 경우와 동일하다.

IV. 결론

이상의 논의를 종합해 보면, 자배법 제2조 제2호의 운행 개념은 자동차운행자의 엄격책임의 기준으로 정해져야 하고, 운행이란 사용 또는 관리목적과 무관하게 자동차의 고유장치의 전부 또는 일부를 기술공학적 위험 또는 교통공학적 위험과 관련하여 용법에 따라 사용 또는 관리하는 행위라고 해석하는 것이 타당하다고 본다. 이러한 입장은 위험야기원 면에서는 본래의 고유장치설과 동일하다고 볼 수도 있지만, 위험의 종류나 위험야기행위 면에서는 아래와 같이 구별된다.

첫째, 자배법 제2조 제2호의 운행 개념은 자배법 제3조의 자동차운행자의 엄격책임의 적용범위와 자배법 제5조의 강제책임보험의 적용범위와 연계되어 있는데, 전자를 우선적으로 고려하여 해석되어야 한다. 또한 자배법 제3조의 자동차운행자의 엄격책임과 상법 제726조의2의 자동차보험자의 책임은 그 취지가 동일하지 않으므로 양자를 운행이라는 개념을 통해서 그 적용범위를 동일하게 가져가려는 입법적 또는 해석적 시도는 신중을 기할 필요가 있다.

둘째, 자동차운행자에게 엄격책임을 지우는 근거가 되는 자동차의 위험은 기술공학적 위험과 교통공학적 위험이 있으며, 운행 개념의 해석에는 두 종류의 위험 모두 반영되어야 한다. 고유장치설이나 차고출입설은 각각 기술공학적 위험이나 교통공학적 위험에 초점을 둔 학설이라는 점에서 한계가 있으며, 두 종류의 위험 모두를 반영하는 쪽으로 전환이 필요하다. 한편 위험의 종류를 묻지 않고 자동차 자체가 위험이라고 하는 차자체설은 운행 개념의 무한 확장을 가

저울 우려가 있어서 찬성하기 어렵다.

셋째, 위험야기원의 측면에서 보면 고유장치설의 접근이 타당하다고 본다. 고유장치설을 취하는 판례는 위험야기원을 자동차에 구조적으로 설비되어 계속적으로 사용되는 고정장치로 제한한다. 그러한 장치가 아닌 것의 위험을 자동차의 위험이라고 하는 것은 자동차 위험의 외연을 지나치게 확대한다는 비판을 피하기 어렵다. 이러한 이유에서, 고유장치설을 취하면서도 고유장치의 고정성을 완화해서 해석했던 대법원 2004. 7. 9. 선고 2004다20340, 20357 판결은 불만스럽다. 자동차 자체를 위험야기원으로 해석하는 차고출입설이나 차자체설은 위험야기원을 보다 구체적으로 제시할 필요가 있다고 본다.

넷째, 자배법 제2조 제2호에 따르면 위험야기행위는 용법에 따른 사용 또는 관리이다. 대법원 1994. 4. 29. 선고 93다55180 판결 등은 자동차의 사용목적이 운송과 무관한 경우, 예를 들면 수면목적으로 사용된 경우에는 운행성을 인정하지 않고 있는데, 이 판결들은 자손보험적 보험계약에서 피보험자의 보호 여부에 관한 것이지 자배법 제3조의 자동차운행자의 엄격책임에 관한 사안이 아니었다는 점에서, 이것이 운송이외의 사용목적이 존재하는 경우에 자배법 제2조 제2호의 운행에 해당하지 않는다는 판례로서 원용되는 것은 적절하지 않다고 보며, 자동차운행자의 엄격책임의 적용범위인 자배법 제2조 제2호의 운행 개념과 관련해서는 그러한 사용목적이 고려되지 않는 것이 타당하다고 본다.

투고일 2008. 8. 25	심사완료일 2008. 9. 10	게재확정일 2008. 9. 11
-----------------	-------------------	-------------------

참고문헌

- 건설교통위원회, **자동차손해배상보장법개정법률안 심사보고서**(1998).
- 곽윤직, **채권각론**(박영사, 2000).
- 박세민, **자동차보험법의 이론과 실무**(세창출판사, 2007).
- 이보환, **자동차사고손해배상소송**(육법사, 1983).
- 양승규, **보험법**(삼영사, 2002).
- 김은경, “자동차손해배상보장법상 운행의 개념에 관한 법적 고찰”, **상사법연구**, 제24권 제3호(2005).
- 이병석, “자동차손해배상보장법상의 ‘운행’ 개념”, **보험학회지**, 제55집(2000).
- 이충상, “도로교통법의 ‘운전’에 해당하기 위한 요건 및 자동차손해배상보장법의 ‘운행’과의 차이”, **법조**, 523호(2000).
- 홍승인, “보험에서의 자동차 “운행” 개념-각국의 태도와 우리나라의 해석기준”, **상사법연구**, 제22권 제4호(2003).
- J. Birds and N. Hird, *Modern Insurance Law*(Sweet & Maxwell, 2004).
- M. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*(LLP, 1997).
- 山下友信, **保險法**(有斐閣, 2005).
- 海老名, “自動車損害賠償責任保險”, **總會法學**.

<Abstract>

A Study on the Concept of Operating the Automobile in the Automobile Indemnity Guarantee Act

Ki Jeong Han*

The concept of operating the automobile prescribed by the Automobile Indemnity Guarantee Act(AIGT), which is related with the ambit of protecting the automobile victim, is controversial in its interpretation among academics and lawyers. This paper seeks to make a critical and analytical approach about this significant issue as follows. Firstly, it is necessary to elucidate the reason why the concept of operating the automobile is stipulated in the AIGT. This task could be successfully done by determining which should take prior consideration in deciding the concept of operating the automobile among the strict liability in the art. 3 of the AIGT, the compulsory liability insurance in the art. 5 of the AIGT, and the obligation of the automobile insurer in the art. 726-2 of the Commercial Code. Secondly, the concept of operating the automobile needs to be discussed according to the types of risks caused, the subject causing such risks, and the action causing such risks respectively. This paper concludes that the automobile operator's strict liability in the art. 3 of the AIGT should take precedence in deciding the concept of operating the automobile other than the compulsory liability insurance in the art. 5 of the AIGT, and the obligation of the automobile insurer in the art. 726-2 of the Commercial Code, that the concept of operating the automobile should be interpreted as the action of using or managing parts or the whole of the automobile's own devices for technical or traffic accidents to occur regardless of the purpose of the use or management.

Key words: the Automobile Indemnity Guarantee Act, the operator of the automobile, operating the automobile, strict liability, the compulsory automobile liability insurance, risks caused by the automobile

* Associate Professor, College of Law, Seoul National University.