

< 특 집 >

보험약관상의 免責條項과 관련한 대법원판결의 분석과 개선방향

金星泰* · 韓昌熙**

I. 머리말

이 글은 최근 보험약관상의 면책조항의 효력을 제한적으로 해석하는 법원의 판결 증가와 관련하여 이는 우연한 사고에 대비하는 보험제도의 목적에 반할 뿐만 아니라, 수많은 선의의 보험계약자 들의 보험료 인상으로 이어지는 불평등한 결과를 초래하기 때문에 관련 판례를 조사, 분석하여 그 불합리성을 개선하려는 데 그 목적이 있다.

II. 면책사유의 개념

1. 免責事由의 의의, 분류

(1) 의의

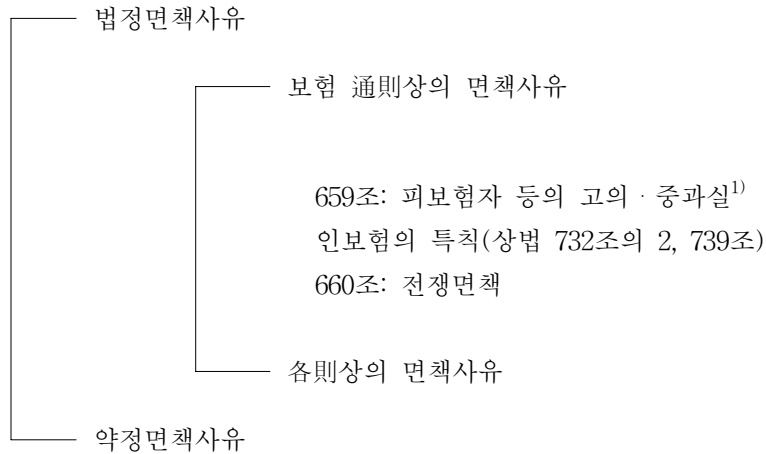
保險契約所定の 保險事故가 발생하여 손해가 생기면, 保險者는 保險金請求權者에 대하여 보상할 책임을 진다. 그러나 일정한 예외적인 경우에는 保險者가 면책을 주장할 수 있다. 보험사고의 원인과 관련하여 보험자의 책임을 면제하는 사유를 가리켜 免責事由(exceptions)라 한다. 면책사유는 대수법칙이 적용되기 곤란한 비정상적 위험(사고)로부터 보험자를 보호하고, 도덕적 위험을 방지하기 위하여 인정된다. 보험사고가 면책사유에 해당되면 보험자는 이를 적극 주장하여 부당한 보험금지출요구에 방어할 필요가 있다. 이는 보험단체의 운영자로서 보험단체 전체의 이익을 수호하기 위한 보험자의 신탁적 의무이기도 하다.

(2) 면책사유의 分類

면책사유는 크게 법정 / 약정 면책사유 두 종류로 나누어 볼 수 있다.

* 延世大學校 法科大學 教授

** 西京大學校 法學科 教授



이하에서는 주로 「約定」 免責事由를 검토대상으로 삼는다. 따라서 법정 면책사유, 그 중에서도 특히 고의, 중과실면책이나 이른바 대표자책임이론 등에 관한 논의는 제외하였다.

보험자는 보험약관 기타 특약으로 일정한 사유를 면책으로 할 수 있다. 개별보험상품의 특성을 고려하여, 약관에서 규정함이 보통이다. 흔히 문제가 되는 예로는 「무면허운전」면책, 「소요」면책 등이다. 약정면책사유는 보험제도의 본질이나 공서양속에 반하지 않는 한 有效한 것으로 봄은 일반적이다. 그러나 면책약관은 보험가입자의 이해에 커다란 영향을 미치고, 보험분쟁의 주요대상이 되므로, 보험자는 상법이 정한 것보다 가입자에게 더 불리하게 면책약관의 내용을 확장하거나 임의로 추가하지 못한다(상법 제663조 참조). 특정 면책조항의 효력은 실제로 있어서도 많이 다투어지는 대목이다. 따라서 그 유효성은 관련법규정의 취지, 당해보험계약의 성질, 위험률, 보험료, 가입자의 기대수준, 피해자보호의 필요성 등 제반사정을 고려하여 판단할 문제이다.

2. 유사개념과의 구별

(1) 불담보위험(exclusions)²⁾과의 구별

에당초 보험상품 자체가 특정한 범위의 危險만을 담보(인수)하도록 설계된 경우에는 그 이외의 위험을 가리켜 不擔保危險이라 부른다. 이러한 위험은 보험상품을 설계할 당시에 에당초 위험물산출기초과정에서 제외된 것이다. 따라서 그러한 종류

1) 고의·중과실면책에 관하여는 김성태, 상법 제659조 1항의 재검토, **보험학회지** 제25집(1985년 3월)참조.

2) 양승규 교수는 담보위험제외사유라 부름: **보험법**(제3판), 삼지원, 1998, 140면.

의 위험은 문제의 계약에서 처리가 불가능하거나, 이를 처리하려면 별도의 보험에 가입할 것이 예정된 경우이다. 이러한 불담보위험이 구체화하여 손해가 발생하더라도 保險事故에 해당하지 않으므로, 그로 인한 손해에 관해서 보험자의 보상책임이 없음은 당연하다.

대법원 1993. 9. 14. 선고, 93다10774판결: 임의보험인 자동차종합보험의 대인배상보험은 강제보험인 자동차손해배상책임보험과는 달리 그 목적이 피해자의 보호에 있다 기보다는 피보험자의 손해배상책임을 전보하고자 함에 있을 뿐 아니라 그 가입 여부 또한 자유로우므로 일반적으로 사적 자치의 원칙이 적용되는 영역에 속하고, 피보험자나 운전자의 배우자 등이 사고로 손해를 입은 경우에는 그 가정 내에서 처리함이 보통이고 손해배상을 청구하지 않는 것이 사회통념에 속한다고 보이며, 이러한 경우의 보호는 별도의 보험인 자손사고보험에 의하도록 하고 있는 점 등으로 미루어 보면, 피보험자나 운전자의 배우자 등이 사고로 손해를 입은 경우를 자동차종합보험의 대인배상보험에서 제외하고 있는 약관규정이 약관의 규제에 관한 법률 제7조 제2호에 위반된다거나 경제적인 강자인 보험자에게 일방적으로 유리한 규정에 해당하여 무효라고 할 수 없다.

대법원 90. 4. 24. 선고, 89다카24070 판결: “자동차종합보험보통약관 제10조 제2항 제4호는 대인배상에 관한 보험회사의 면책사유의 하나로 피해자가 배상책임있는 피보험자의 피용자로서 근로기준법에 의한 재해보상을 받을 수 있는 사람인 경우를 들고 있는 바, 이 면책조항은 노사관계에서 발생하는 재해보상에 대하여는 산업재해보상보험에 의하여 전보받도록 하고 제3자에 대한 배상책임을 전보하는 것을 목적으로 하는 자동차보험의 대인배상범위에서는 이를 제외한 취지라고 보는 것이 타당하며, 그 면책조항이 상법 제659조 소정의 보험자의 면책사유보다 보험계약자 또는 피보험자에게 불이익하게 변경함으로써 같은 법 제663조에 위배된다고 볼 수 없으며, 약관규제법 제7조 제2호 소정의 ‘상당한 이유없이 사업자(즉, 보험회사)의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 조항’에도 해당되지 아니하므로 이를 무효라고 할 수 없다.”³⁾(대법원 89. 11. 14. 선고, 88다카29177 판결도 같은 취지임 .⁴⁾)

이러한 불담보위험을 약관에서는 免責事由와 구분하지 않고 규정하는 예가 있으나, 그러한 경우에도 이는 어디까지나 注意的 규정에 불과하므로, 일단 보험자의 보상대상위험에 해당되는 免責事由와는 구별하여야 한다. 따라서 이러한 보험자책임

3) 이 사건 보험약관에 관하여 일부무효설을 취한 견해로는, 권 성, 산재보험급여대상자에 대한 자동차종합보험 면책약관의 유효여부, **민사판례연구**, 제13권, 178-185면 참조.

4) 이 판결에 대한 비판으로는 윤승진, 보험자의 면책사유에 대한 고찰, **해상보험법에 관한 제문제**(하), 법원행정처, 362면 이하 참조. 그러나 이 비판은 적절하지 않은 것으로 생각된다.

배제조항은 「당연한」 것이므로 그 효력을 상법 또는 약관법의 문리만을 기준으로 논하는 태도는 바람직하지 못하다고 할 것이다.

대법원 1980. 11. 25. 선고, 80다1109 판결: 傷害保險에 있어서 外科手術로 인한 사고— “본건 보험약관에 외과적 수술 기타의 의료처치의 경우는 보험금지급의 책임을 지지 아니 한다는 특약조항은 상해보험의 성질상 당연한 경우를 규정한 데 지나지 아니한 것으로 해석하므로, 이 조항을 가리켜 보험당사자의 불이익으로 상법의 규정을 변경한 것으로는 볼 수 없다고 할 것이다.

다만 실제적인 문제로서, 이러한 목적의 약관조항을, 면책조항과 구분하는 기준은 무엇이며, 통상의 보험가입자와의 관계에서 과연 이러한 규정을 ‘당연하다고 하여’ 규정 유무에 불구하고 보상대상에서 제외할 것인가 하는 문제는 남는다.⁵⁾ 이 점을 나중에 따로 언급한다.

(2) 契約解止事由와의 구별

일정한 사유가 있으면 보험자는 해지의 의사표시를 하고, 책임을 면할 수 있다. 예를 들면 보험계약자 등의 義務懈怠(제655조 본문), 보험계약자 등의 保險料不支給(제650조), 告知義務違反(제651조), 危險變更增加의 不通知(제652조) 및 故意·重過失로 인한 危險增加(제653조)의 경우에 보험자는 契約을 해지할 수 있고, 그 결과 보험금지급책임을 면한다.

통상 보험약관에는 이들 사유를 면책사유로 열거하는 경우도 있지만, 엄격히 말하여 이는 保險者의 契約解止事由로서, 별도의 해지를 요하지 않는 免責事由와는 이론상 구별하는 것이 타당하다. 보험자의 보상책임이 부인된다는 점에서 중국적인 결과는 면책사유에 해당하는 경우와 동일하지만, 그 성격은 다르다.⁶⁾

(3) 독일법상의 責務(Obliegenheit) 이론

면책조항에 관한 보다 안정된 이론정립에 참고하고자, 독일법상의 입론방식을 간단히 소개한다. 독일법에서는 보험자가 책임을 제한할 수 있는 경우를 2가지 영역

5) 이를테면 화재보험약관에서 도난이나 폭발위험을 보상대상에서 제외한 경우가 그러하다.

6) 그러나 판례 가운데는 그 효력에 있어서 양자를 동일시한 예가 있다: 대법원 1992. 11. 24. 92다23629 판결- “...만일 이 사건과 같은 경우 피고의 공제금 지급책임이 면책된다면 보험계약자에 해당하는 원고는 분납공제료의 미납기간중에는 보험금을 전혀 지급받지 못하면서 보험료는 전액을 납부하여야 하는 것이 되고, 피고는 보상책임을 지지 아니하면서 공제료는 지급받는 결과가 되어 형평에도 맞지 아니하고, 보험료의 지급과 보험자의 책임이 대가관계에 있는 보험계약의 본질에도 어긋나는 것이다. 따라서 보험계약을 존속시키면서 보험금을 지급하지 않는 위와 같은 약관은 보험가입자에게는 보험계약의 해지와 실질적으로 동일한 결과에 귀착한다고 보지 않을 수 없다.”

으로 구분하고 있다. 첫째, 보험자가 처음부터 보험의 종류에 따라 자신이 인수할 위험을 제한하는 방법이다. 즉 처음부터 제한된 위험만을 인수하는 것이다. 이를 危險制限(Risikobeschränkung)이라 부른다. 둘째, 일정한 위험을 일단 인수하되, 인수된 위험에 관하여 보험계약자에게 일정한 행위의무를 부과하고, 이 의무를 위반하면, 보험자의 책임이 소멸하는 것으로 처리하는 방법이다. 이때 상대방의 행위의무가 바로 「責務(Obliegenheit)」이다. 전자는 앞서 본 ‘불담보위험’에 해당하고, 후자는 계약해지사유를 포함하여 널리 면책사유 전반을 포섭하는 개념이라고 할 수 있다.

이러한 독일법상의 구분은 중요한 실익이 있다. 즉 독일 보험계약법(VVG) 제6조에 따르면, 약관 소정의 책무를 보험계약자가 위반한 경우, 보험자가 급부면책을 주장하기 위하여는 일정한 요건을 갖추어야 한다. 구체적으로는 보험계약자에게 歸責事由가 있어야 하고, 보험자가 책무위반을 안 날로부터 1월내에 당해 보험계약을 解止하여야 할 뿐만 아니라, 그 책무위반과 보험사고 사이에 因果關係가 있어야 한다(제6조 2항).⁷⁾ 이러한 요건을 규정한 까닭은 보험계약자보호를 위한 것이다. 따라서 제6조는 보험계약자에게 불리하게 변경하지 못하도록 강행규정화 하고 있다(제15조의 a).

반면 위험제한에 관해서는 제6조가 적용되지 아니하여 이러한 제한이 없으므로, 보험자는 위험제한의 방법으로 급부면책의 범위를 확장하고자 하는 것이다.⁸⁾

3. 면책조항의 규정목적과 이를 보는 시각

보험상품의 설계에 있어서는 우선 보험자가 인수할 위험을 특정하고, 그 한도에서 특유한 사정을 다시 보험자의 면책사유로 규정하는 방식을 취한다. 따라서 免責條項도 보험상품의 내용을 이룬다. 그러나 계약상대방의 처지에서 보면, 보험상품은 일반 상품과는 크게 다르다. 가전제품 등 공산품이나 농수산물처럼 직접 성능시험을 하거나, 만져보고 신선도를 육안으로 확인하고 그 품질을 판단할 수 없는 것이다. 보험제도의 추상성, 복잡성으로 인하여 約款을 살펴본다 하더라도, 전문가가 아닌 한 그 내용을 확인하기는 어려운 것이 사실이다. 바로 여기서 가입자보호차원에서 보험산업에 대한 國家의 介入이 정당화되는 것이다. 비록 보험계약이 사법상의 계약관계의 문제라고는 하지만, 각각의 면책조항의 타당성과 보험상품가격의 적정

7) Hans-Leo Weyers, *Versicherungsvertragsrecht*, 2. Auf. (Berlin: Luchterhand, 1995), Rn. 309-314.

8) 이론상으로는 몰라도 실제상 양자의 구분이 언제나 명확하지는 않으므로, 보험자가 면책을 주장하려면 일정한 요건을 갖추어야 하는 책무위반을 위험제한이라고 주장하는 문제가 생기게 된다. 이것이 독일법상 ‘숨은 책무(verhüllte Obliegenheit)’의 문제이다. 우리나라에서와 마찬가지로 독일의 책무이론 역시 보험계약법상 난제의 하나이다. Hans-Leo Weyers, Rn. 300.

성은 주무관청의 사전심사대상이 됨은 물론이다.⁹⁾

물론 이러한 사전적 감독이 사법상 보험계약당사자간의 이해관계를 최적으로 형량한 결과라거나, 합리적임을 담보하는 것은 아니다. 그러나 보험약관, 특히 면책조항을 보험자가 일방적으로 설정하였다는 이유로 그 효력을 일률적으로 의문시 할 일은 아니다. 그 취지와 내용이 합리적인 한, 그 효력을 인정하여야 한다.

대법원 1995. 5. 12. 선고, 94다54726 판결: “...비사업용자동차로서 보험에 가입한 차량을 계속적 또는 반복적으로 유상운송행위에 사용하는 경우에 발생한 사고에 관하여 앞에서 본 바와 같이 약관조항으로 보험자의 면책을 규정한 것은, 사업용자동차 이외의 자동차를 유상운송에 제공하는 행위가 자동차운수사업법 제58조, 제72조 제5호에 의하여 처벌의 대상이 되는 범법행위로서 이를 억제하려는 데 그 취지가 있을 뿐 아니라, 사업용자동차와 비사업용자동차는 보험사고의 위험률에 큰 차이가 있어 보험료의 액수가 다르기 때문이라 할 것(대법원 1992. 5. 22. 선고, 91다36642 판결 참조)”...이다.¹⁰⁾

상법 제659조는 보험사고의 원인이 보험계약자나 피보험자 또는 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 생긴 때에는 보험자의 보험금지급책임이 없음을 밝히고 있는데, 약관에서 이 규정보다도 보험자의 책임면제사유를 확대할 때에는 보험계약자 등의 불이익변경금지의 원칙을 규정한 상법 제663조에 어긋나 무효로 된다.

그러나 면책조항은 내용이 불합리하거나 모호한 경우가 많아, 그 효력에 관하여 많은 논란이 일고 있음은 주지의 사실이다. 이제 몇몇 논점별로 면책조항의 해석에 관한 법원의 견해를 살피기로 한다.

Ⅲ. 무면허운전면책조항과 음주운전면책조항에 관한 대법원판례의 분석과 개선방향

1. 서언

(1) 문제의 소재

자동차는 육상운송의 필수적인 용구로서 달리는 흥기노릇을 하기도 한다. 경제의 성장과 더불어 도로망이 확충되고 자동차보유대수가 증가하면서 교통사고로 인

9) 보험업법 제5조 3항 3호 및 제7조 1항 1호 참조.

10) 대법원은 有償運送 면책조항의 효력을 인정하되, 본건 사안에서 피보험자인 법인이 운영하는 학교에 소속한 학생들 중 실비 상당의 이용료를 내는 특정된 인원만이 승차하여 일정한 시간에 일정한 경로를 주행하는 통학버스의 운행은 有償運送의 범주에 들어가지 않는다고 설시.

한 물적·인적 손실도 엄청나게 증가하고 있다. 1997년도의 교통사고통계에 따르면 자동차 10,413,000대에 교통사고는 248,542건이 발생하였고, 사망자 11,606명에 이르고 있다. 이것은 어떠한 전쟁에서보다도 교통사고로 말미암은 피해가 훨씬 크다는 것을 보여주는 것이고, 국가적 차원에서 근본적인 해결책을 세워야 할 과제를 나타내는 것이라 할 수 있다.

교통사고로 인한 손해를 자동차의 보유자나 피해자의 개인적인 문제로 돌릴 수 없음을 현대국가의 속성에서 뚜렷하다. 우리는 자동차를 가진 사람이든 아니든 교통사고의 위험을 안고 있고, 이러한 위험을 효율적으로 분산하여 그 사고로 인한 경제적 위험을 극복하고자 하는 보험제도를 이용하지 않을 수 없다.

자동차보험은 자동차사고를 보험사고로 하여 피보험자의 손해를 보상하고자 하는 보험이고(상법 제726조의 2), 상해보험은 상해로 피보험자의 신체에 손상에 생겼을 때에 보험보호를 하고자 하는 인보험(상법 제727조)이라는 점에서 양자는 다르다. 그러나 후자의 경우에도 교통사고로 인한 피보험자의 상해를 보험사고에 포함시키고 있어 자동차사고와 관련이 있다. 여기에서 자동차보험약관이나 상해보험약관에서는 자동차의 운전자가 무면허·음주운전중에 생긴 사고로 인한 손해에 대하여는 보험자는 보상책임을 지지 않는다는 이른바 면책약관을 두고 있는 것이 일반적이다. 이에 따라 피보험자가 무면허·음주운전중에 생긴 사고를 입은 때에는 보험자는 보험금지급책임을 거절하게 되는데, 무면허·음주운전중의 사고와의 사이에 인과관계가 있어야 하느냐, 또는 상해보험의 경우 피보험자의 고의만을 면책사유로 하고 있는 상법 제732조의 2의 규정과 보험계약자 등의 불이익변경금지원칙을 선언한 상법 제663조에 비추어 그 면책약관의 효력을 인정하여야 하느냐 또 그 적용범위를 어떻게 보아야 하느냐에 관하여 많은 대법원판결이 축적되고 있는데, 이는 도로교통법의 정신과 보험의 법리에 따라 신중히 다루어야 할 사항이라 할 것이다.

<표 1> 최근 7년간의 교통사고통계

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
사고발생건수	265,964	257,194	260,921	266,107	248,864	265,052	248,542
사망자수(명)	13,429	11,640	10,402	10,087	10,323	12,653	11,603
자동차보유 대수(천대)	4,248	5,231	6,274	7,404	8,426	9,553	10,413
자동차100대당 교통사고	62.5	49.2	41.6	35.9	29.5	27.7	23.6
자동차1대당 사망자수	3.16	2.23	1.66	1.36	1.23	1.32	1.11

(2) 무면허·음주면책약관의 보기

(가) 책임보험

(a) 대인배상책임보험

제11조 (보상하지 아니하는 손해) 회사는 다음과 같은 손해에 대하여는 보상하지 아니한다.

- ⑥ 피보험자 본인이 무면허운전을 하였거나, 피보험자의 명시적·묵시적 승인하에서 피보험자자동차의 운전자가 무면허운전을 하였을 때에 생긴 사고로 인한 손해
- ⑧ 피보험자 본인이 무면허운전을 하였거나, 피보험자의 명시적·묵시적 승인하에서 피보험자자동차의 운전자가 무면허운전을 하였을 때에 생긴 사고로 인한 손해 중 200만원

(b) 대물배상책임보험

제22조 (보상하지 아니하는 손해) 회사는 다음과 같은 손해에 대하여는 보상하지 아니한다.

- ⑥ 피보험자 본인이 무면허운전을 하였거나, 피보험자의 명시적·묵시적 승인하에서 피보험자자동차의 운전자가 무면허운전을 하였을 때에 생긴 사고로 인한 손해

(나) 자기차량손해

제45조 (보상하지 아니하는 손해) 회사는 다음과 같은 손해에 대하여는 보상하지 아니한다.

- ⑮ 보험계약자, 피보험자, 이들의 법정대리인, 피보험자와 같이 살거나 살림을 같이 하는 친족, 피보험자자동차를 빌어 쓴 사람 또는 피보험자자동차에 관계되는 이들의 피용자(운전자를 포함합니다)가 무면허운전을 하였거나 음주운전을 하

였을 때에 생긴 손해

(다) 자기신체사고

제22조 (보상하지 아니하는 손해) 제1항 회사는 다음과 같은 손해에 대하여는 보상하지 아니한다.

- ③ 피보험자가 무면허운전을 하였거나 음주운전을 하던 중 생긴 사고로 그 본인이 상해를 입은 때

(라) 상해보험 보통약관

제5조 제1항 회사는 그 원인의 직접·간접을 묻지 아니하고 아래의 사유로 생긴 손해는 보상하여 드리지 아니합니다.

- ④ 피보험자의 무면허운전 또는 음주운전

2. 무면허운전면책조항에 관한 대법원판례의 분석과 개선방향

(1) 무면허운전과 그 위법성

도로교통의 중심은 자동차의 운행이고 도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지·제거하여 안전하고 원활한 교통질서를 확보하기 위해서는 무엇보다도 소정의 면허를 가진 운전자가 교통법규를 지키면서 조심스럽게 자동차를 운전하는 것이 요구된다고 할 수 있다. 이에 따라 도로교통법은 자동차를 운전하고자 하는 사람은 지방경찰청장의 운전면허를 받아야 하고(제78조), 누구든지 이를 받지 아니하고는 자동차를 운전하지 못하도록 하고 있다(제40조). 이에 따라 지방경찰청장으로 부터 운전면허를 받지 아니하고 자동차를 운전한 자는 1년 이하의 징역이나 50만원 이하의 벌금형에 처한다(제109조 제1호). 이것은 자동차의 운행에는 많은 위험이 따르기 때문에 엄격한 기준에 따라 운전면허를 받은 사람에 한하여 운전을 하도록 함으로써 도로교통의 안전을 꾀하고자 하는 데에 그 목적이 있다 할 수 있다. 그러므로 소정의 운전면허 없이 자동차를 운전하는 것은 형사처벌을 받게 되는 고의적인 범죄행위에 속하는 것이다.

<표 2> 주요 교통법규위반사범 단속현황(1996년)

구분	안전운전 불이행	중앙선 침범	무면허	음주	속도위반	신호 위반	난폭 운전
단속건수	241,403	54,015	44,821	201,745	1,260,385	533,184	91,203

보험약관에서 정하고 있는 무면허운전은 도로교통법상의 운전면허를 취득하지 아니하고 자동차운전을 하는 것을 이르고, 운전능력이 있느냐 없느냐를 가리지 않는다

다. 도로교통법 제40조는 무면허운전에 운전면허의 효력이 정지된 경우를 포함시키고 있으며, 자보약관 제11조의 용어풀이에서는 “이 약관에서 무면허운전이라 함은 도로교통법 또는 건설기계관리법의 운전(조종)면허에 관한 규정에 위반하는 무면허 또는 무자격운전을 말하며, 운전(조종)면허의 효력이 정지중에 있거나 운전(조종)의 금지중에 있을 때에 운전하는 것을 포함합니다”라고 기술하고 있다. 그리하여 가령 외국에서 발행된 운전면허증을 소지하고 있다 하더라도 그것이 국제면허증(도로교통법 제80조)이 아닌 한 국내에서 갱신하지 아니하고 그대로 운전하였다면 그것은 당연히 무면허운전으로서 면책약관에서 정한 무면허운전에 해당하고,¹¹⁾ 운전자가 소정의 정기적성검사를 받지 아니하여 관할경찰서의 면허취소처분이 내려진 것을 알지 못하고 운전하였다 하더라도 그 운전은 무면허운전이 된다(같은 법 제74조). 대법원 1991. 11. 8. 선고, 91누2588 판결은 “도로교통법 제78조, 같은 법 시행령 제53조에 비추어 보면 정기적성검사 미필에 따른 운전면허취소처분 이후 그 취소사실에 대하여 위 시행령의 규정에 따른 적법한 통지 또는 공고가 있으면 운전자가 면허취소사실을 모르고 운전하였다고 하더라도 그 운전행위는 무면허운전에 해당한다”라고 한다.

(2) 손해보험에 있어서 무면허운전면책약관에 관한 대법원판례의 경향과 개선방향

(가) 대법원판례의 경향

(a) 전원합의체 판결 이전

전원합의체 판결 이전부터 손해보험에 있어서의 무면허운전면책약관은 상황에 의한 면책사유를 규정한 것으로서 유효하고 이를 함부로 ‘제한해석’하여서는 안 된다는 것이 대법원의 입장이었다.

(i) 인과관계에 의한 제한해석 거부

大判 1990. 6. 22, 89다카32965은, 무면허로 굴삭기를 운전하던 중 약 25미터 높이에서 80톤 가량의 바위덩어리가 굴삭기 위로 갑자기 떨어짐으로써 수리가 불가능한 정도로 완전히 파괴된 사안에서 약관에서 “무면허운전을 하였을 때 생긴 손해”에 관하여는 면책된다고 규정하여 무면허운전과 사고 사이에 인과관계의 존재를 요구하고 있지 않은 경우 위 약관조항의 취지는 무면허운전의 경우 사고의 위험성이 통상의 경우보다 극히 증대하는 것이어서 그러한 위험은 보험의 대상으로 삼을 수 없다는 취지 외에도 보험자로서는 무면허 운전과 사고 사이의 인과관계의 존재 여부를 입증하기가 곤란한 경우에 대비하여 사고가 무면허운전중에 발생한 경우 인과관계의 존부에 상관없이 면책되어야 한다는 취지도 포함되었다고 할 것이고, 법은 무면허운전이나 조종을 금지하면서 그 위반에 대하여는 형벌을 과하고 있고, 또 국

11) 대판 1992. 1. 21, 90다카20654

민은 누구나 무면허운전이나 조종이 매우 위험한 행위로서 범죄가 된다는 것을 인식하고 있는 터이므로 그와 같은 범죄행위중의 사고에 대하여 보상을 하지 아니한다는 약관의 규정이 결코 불합리하다고 할 수 없으므로 위 면책조항이 무면허운전과 보험사고 사이에 인과관계가 있는 경우에 한하여 적용되는 것으로 제한적으로 해석할 수 없다는 것이다.

(ii) 운전주체에 의한 제한해석 거부

大判 1990. 6. 26, 89다카28287은, 제3자의 무단운전으로 교통사고가 발생한 사안에서 무면허운전시에 발생한 사고를 면책사유로 규정한 자동차종합보험약관을 무면허운전의 주체가 보험계약자, 피보험자 또는 그들에 의하여 고용된 운전자인 경우에 한하여 적용되는 조항이라고 제한해석한 원심판결을 파기하고 있다. 그 이유는 무면허운전중에 발생한 사고를 면책사유로 규정한 취지는 무면허운전이 위험발생의 개연성이 큰 행위로 그 운전 자체를 금지한 범규의 중대한 위반행위에 해당하므로 이와 같은 범규위반의 상황하에서 발생한 사고에 관하여는 그 운전의 주체가 누구이든 보험의 보상대상에서 제외하려는 데에 있다는 것이다. 이 판결은 전원합의체 판결에 의하여 폐기되었다.

(b) 전원합의체 판결

전원합의체 판결(대판 1991. 11. 24, 90다카23899)은 자동차시동열쇠를 차안에 남겨두고 떠났다가 무면허인 제3자가 차량을 절취하여 운전하다가 행인을 치어 사망하게 한 사안으로, 무면허운전면책조항은 사고 발생의 원인이 무면허운전에 있음을 이유로 한 것이 아니라, 사고 발생 시에 무면허운전중이었다는 범규위반상황을 중시하여 이를 보험자의 보상대상에서 제외하는 사유로 규정한 것이므로 위 상법 제659조 제1항의 적용대상이라고 보기 어렵다고 하는 한편, 약관의규제에관한법률에 따라 약관의 내용통제원리로 작용하는 신의성실의 원칙을 적용하여 무면허운전면책조항은 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리가능성이 있는 상황에서 이루어진 경우에 한하여 적용되는 것으로 수정해석을 하고, 피보험자 등의 지배 또는 관리가능한 상황에서 이루어진 경우라고 함은 구체적으로는 무면허운전이 보험계약자나 피보험자 등의 명시적 또는 묵시적 승인 하에 이루어진 경우를 말한다고 판시하였다.

(c) 전원합의체 판결 이후

(i) 판례의 경향

이 판결 이후 손해보험에 관한 판례는 주로 전원합의체 판결에서 무면허운전면책약관에 대한 내용통제의 기준으로 설정한 '피보험자 등의 지배 또는 관리가능성' 내지 '피보험자 등의 명시적 또는 묵시적 승인'에 관한 것이 대부분이다. 대부분의 판례들은 지배 또는 관리가능성이라는 추상적인 기준보다는 피보험자 등의 명시적 또는 묵시적 승인이라는 구체적인 기준을 적용하고 있으며, 특히 묵시적 승인의 인

정여부에 관한 판시가 많다. 대법원판례의 경향은 주로 피보험자의 무면허운전에 대한 승인은 엄격히 인정하여¹²⁾ 제3자가 운전한 경우에는 무면허운전면책조항의 적용을 부인하려는 쪽으로 흐르고 있다. 피보험자가 제3자에게 그가 ‘무면허’임을 알면서 그 ‘운전’을 승인하는 경우는 그리 흔치 않을 것이기 때문이다. 이는 무면허 운전사고의 피해자를 보호하고자 하는 이유에서이다.

(ii) 대법원판례의 분석

① 승인의 대상

승인의 대상은 운전행위 자체가 아니라 ‘무면허 운전행위’이다. 그러므로 무면허 운전자의 구체적인 운전행위 그 자체는 피보험자 등의 승인에 의하여 이루어졌더라도 피보험자 등이 통상의 주의의무를 다하였음에도 운전자가 면허 없는 사실을 몰랐다면, 무면허운전면책약관을 적용할 수 없다.¹³⁾

② 승인의 주체

승인의 주체에 관한 판례의 태도도 매우 엄격하다. 기명피보험자가 아닌 승낙피보험자가 제3자의 무면허운전을 승인한 경우는 권한 없는 자의 승인이므로 기명피보험자의 지배 또는 관리가능한 상황에서 무면허운전이 이루어진 것이라고 할 수 없다.¹⁴⁾ 리스회사가 동산종합보험에 가입한 굴삭기를 리스이용자의 피용자가 무면

12) 양창수 교수는 판례가 무면허운전에 대한 “승인” 여부를 독자적인 법률요건으로 취급하고 있다면서, 그러나 무면허운전면책조항의 적용여부는 내용통제에 관한 약관규제법 제6조의 적용에 의하여 결정되어야 하는 것이라고 비판하고 있다. 양창수, 자동차보험 약관의 무면허운전면책조항에 대한 내용통제, **법과 정의**(이회창대법관 화갑기념논문집), 760면.

13) 大判 1993. 11. 23, 93다41549

14) 大判 1993. 12. 21, 91다36420 : 被保險者인 원고의 피용자인 乙이 자신의 친구로서 원고에 의하여 고용된 바 없고 자동차운전면허도 없는 甲으로 하여금 공제계약자동차인 트럭을 운전하게 하다가 사고가 나자 원고가 피고인 전국화물자동차운송사업조합연합회에 대하여 공제금의 지급을 구한 사안으로 대법원은 ① 전국화물자동차운송사업조합연합회가 운영하는 대인, 대물공제조합계약은 성질상 損害保險과 유사한 것으로 그 통합공제약관 상의 無免許運轉免責條項에 대하여도 위 전원합의체판결에서 밝힌 동일한 내용통제원리가 적용되므로 구체적으로 무면허운전이 공제조합원의 명시적 또는 묵시적 승인 하에 이루어진 경우에 한하여 保險者는 면책된다. ② 記名被保險者의 승낙을 받아 자동차를 사용하거나 운전하는 자로서 보험계약상 被保險者로 취급되는 자(이른바 承諾被保險者)의 승인만이 있는 경우는 공제조합원의 승인이 있는 경우에 해당하지 아니한다. 이러한 承諾被保險者는 원칙적으로 保險契約者나 記名被保險者에 대한 관계에 있어서 제3자로 하여금 당해 자동차를 사용, 운전하게 승인할 권한을 가지지 못하는 것이고, 承諾被保險者나 기타 記名被保險者의 종업원이 무면허운전을 승인하였다면 당연히 記名被保險者의 묵시적 승인이 있었던 것으로 볼 수도 없다고 하면서 위 사안의 경우는 공제조합원인 원고의 승인 하에 이루어진 것으로 볼 수 없음을 이유로 이와 결론을 달리한 원심판결을 파기하였다.

大判 1995. 9. 15, 94다17888 : 지입차주의 승낙 아래 무면허로 중기를 운전하다가 사고를 낸 경우에도 무면허운전면책조항은 적용되지 않는다.

허로 운전하다가 굴삭기가 파손된 경우에도 무면허운전을 이유로 한 면책규정은 적용되지 않는다.¹⁵⁾

③ 묵시적 승인여부의 판단기준

묵시적 승인여부의 판단기준으로 들고 있는 것은, 보험계약자나 피보험자와 무면허운전자의 관계, 평소의 차량의 운전 및 관리상황, 당해 무면허운전이 가능하게 된 경위와 그 운행목적, 평소 무면허운전자의 운전에 관하여 보험계약자나 피보험자가 취해 온 태도 등 사정 등인데,¹⁶⁾ 묵시적 승인은 명시적 승인의 경우와 동일하게 면책약관의 적용으로 이어진다는 점에서 피보험자들의 무면허운전에 대한 승인의도가 명시적으로 표현되는 경우와 동일시할 수 있을 정도로 그 승인의도를 추단할 만한 사정이 있는 경우에 한정되어야 한다고 판시하고 있다.¹⁷⁾

④ 保險者의 면책을 부정한 경우

i. 大법원 1993. 11. 23, 93다41549 판결

이는 화물운송회사의 운전사인 甲이 운전을 하다가 사고를 일으켜 보험회사가 보험금을 지급하였는데 甲이 사고 당시 운전면허 정지중이었던 사실이 나중에 밝혀져 보험회사가 운송회사에 대하여 보험금의 반환을 청구한 사안으로, 대법원은 당시 甲이 운송회사에 대하여 운전면허정지사실을 여러 가지 술책으로 숨겨와 운송회사로서는 甲이 무면허사실을 알 수 없었던 점을 들어 보험회사의 책임을 인정하고 원고의 청구를 기각한 원심판단을 그대로 받아들였다.

ii. 大법원 1994. 5. 10, 93다20313 판결

이는 택시회사에서 정비할 목적으로 세워 둔 택시를 정비공이 시동전선을 연결하여 시동을 걸고 운전하여 나가 사고를 일으킨 사안으로, 대법원은 차량정비시간중에 차고 내에서 그에 필요한 차량조종행위를 허용하였다는 것만으로 평소 원고가 甲의 무면허운전을 허용해 온 것이라고 할 수는 없는 것이라며 보험회사의 책임을 인정하였다.

iii. 大법원 1994. 5. 24, 93다41211 판결

乙이 차량을 구입하여 형인 丙의 이름으로 등록을 하고 그 이름으로 보험에 가입한 후 丁에게 운전을 시켰는데 무면허자인 甲이 丁에게 불일이 있으니 차열쇠를 달라고 하여 개인적 용무로 운전을 하다가 사고를 낸 사안에 대하여 甲이 乙과 어릴 때부터 같은 동네에서 자라 서로 잘 알고 있고 사고일 약 3개월 전부터는 乙 밑에서 일을 하여 오면서 운전면허 없이 위 차량을 운전한 일이 있었다 해도 이 건 무면허운전에 대하여 乙의 승인이 있었다고 할 수 없다고 하면서 이와 결론을 달리한

15) 大判 1998. 2. 13, 96다55525

16) 大判 1994. 5. 10, 93다20313; 대판 1994. 5. 24, 93다41211

17) 大判 1995. 7. 28, 94다47087

원심을 파기하고 보험회사의 책임을 인정하였다.

iv. 대법원 1994. 10. 25. 선고, 94다5991 판결

기명피보험자의 큰 처남집 앞에 자동차를 보관해 왔고, 평소에도 그 동생인 작은 처남이 여러차례 운전한 사실이 있는 경우 사고당일 큰 처남이 잠든 사이 작은 처남이 몰래 열쇠를 꺼내 운전한 사안으로, 무면허운전에 대한 승인은 정당한 승인권자에 의한 것이어야 할 것이고, 그 승인이 있었는가의 여부는 신의성실의 원칙에 따라 엄격히 해석, 적용하여야 하며, 단순히 기명피보험자의 승낙을 받아 자동차를 사용하거나 운전하는 자로서 보험계약상 피보험자로 취급하는 자가 권한 없이 자동차사용을 승인한 경우이거나, 또는 자동차의 사용자가 피보험자의 친지로서 이미 그 자동차를 운전한 적이 있다는 것만으로 당연히 피보험자의 명시적 또는 묵시적 승인이 있었던 것으로 볼 수는 없다고 판시한다.

v. 대법원 1995. 2. 17, 94다2182 판결

사고를 일으킨 소외 갑은 소외 회사의 생산과장으로서 자동차운전면허가 없으면서도 회사 내에서 자동차를 보면 운전하려고 하여 평소 차량관리의 책임자인 소외 회사 부장 을이 이를 제지하여 왔고, 위 을은 사고 전날 퇴근시에도 이 사건 사고 차량의 열쇠를 직원인 소외 병에게 맡기면서 다른 직원들 특히 위 갑에게는 열쇠를 내어 주어서는 아니 된다고 당부하였으나, 위 갑은 사고당일 당직책임자로서 직원인 소외 정과 함께 술을 마시고 있다가 밖에 나가 술을 더 마시기 위한 목적 등으로 열쇠의 인계를 거절하는 병에게 자신의 지위를 내세워 그를 제압하고 그의 주머니에 있던 열쇠를 빼앗아 위 정을 옆에 태우고 위 차량을 운전하여 가다가 이 사건 사고를 일으킨 경우, 그 무면허운전에 대하여 이 사건 사고차량의 피보험자인 소외 회사의 묵시적 승낙이 있었다고 추단하기 어렵다고 판시한다.

vi. 대법원 1995. 7. 28, 94다47087 판결

버스회사의 정비공인 甲이 운전면허 없이 회사버스를 운전하다가 중앙선을 넘어 반대편에서 오던 차량을 들이받아 그 차에 탔던 사람을 사망하게 하였는데, 평소 회사버스의 배차마감시간 후에는 운전사 1명이 당직자로 남아 운행중인 버스의 고장이나 교통사고가 발생하면 소형트럭 등을 이용하여 정비공을 태우고 가서 그 사고를 처리하여 왔는데 사고 당일에도 당직실에 남아 있던 甲이 회사버스가 노상에서 엔진고장을 일으켰다는 신고를 받고 마침 당직 운전사가 다른 곳에 출장 가고 없자 스스로 이를 수리하러 가려고 당직실에 있던 버스의 시동열쇠를 꺼내 운전하게 된 사안에 대해 대법원은 “무면허운전에 대한 묵시적 승인은 명시적 승인의 경우와 동일하게 免責約款의 적용으로 이어진다는 점에서 공제조합원의 무면허운전에 대한 승인의도가 명시적으로 표현되는 경우와 동일시할 수 있을 정도로 그 승인의도를 추단할 만한 사정이 있는 경우에 한정되어야 할 것”이라고 하면서 버스회사의

목적적 승인을 부정한 후 이와 결론을 달리하여 무면허운전면책을 인정한 원심판결을 파기하였다.

vii. 대법원 1995. 9. 15, 94다17888 판결

중기에 관하여 지입회사를 記名被保險者로 하여 보험에 가입한 이상 다른 특별한 사정이 없는 한 保險者와 관계에서는 지입회사만이 記名被保險者이고 지입차주는 承諾被保險者에 불과하여, 지입차주의 승낙 아래 無免許로 중기를 운전하다가 사고를 낸 경우에는 無免許運轉免責條項이 적용되지 않는다고 판시한다.

viii. 대법원 1995. 12. 12, 95다19195 판결

제과판매업체인 원고의 삼천포영업소에서는 업무용차량을 보유하면서 각 지정운전사를 배치하여 판매목적으로만 운행하도록 관리·감독하고 있고, 지정 운전사가 없는 예비차량은 운행하지 않고 영업소건물 앞에 주차시켜 두고 있었는데 甲이 위 영업소의 판매직원으로 근무를 하고는 있으나 차량을 운행하는 사원이 아니어서 그 영업소 소장인 乙이 甲의 운전면허 소지여부를 확인해보지도 않았고 평소 甲에게 차량을 운행시킨 일도 없었다면 甲이 저녁을 먹으로 간다고 하면서 위 영업소의 예비차량을 운전하여 가다 사고를 낸 경우 비록 乙에게 甲이 사고차량의 열쇠를 소지케 한 관리상의 잘못이 있다고 하여도 甲의 무면허운전에 대한 목적적 승인이 있었다고는 할 수 없다고 하면서 원고의 보험금 청구를 인용하였다.

ix. 대법원 1996. 11. 15, 96다33242

운전면허가 취소된 택시 운전기사의 무면허운전에 대하여 택시회사의 목적적 승인이 없었다고 본다. 택시운전기사가 적성검사를 받는 여부는 개인적인 일이므로 택시회사로서는 별다른 관심을 갖고 있지 아니하여 이를 알지 못하였는데 운전기사가 운전면허가 취소된 상태에서 피보험택시를 운전하다가 교통사고를 일으켰다면 위와 같은 상황에서 택시회사가 무면허운전을 명시적, 묵시적으로 승인하였다고 할 수 없다고 판시한다.

㉔ 保險者의 면책을 인정한 경우

i. 대법원 1993. 3. 9, 92다38928 판결

원고가 그 소유 승용차를 피보험자동차로 하고, 被保險者를 원고, 주운전자를 원고의 남편인 甲으로 한 가족운전자한정특약부 개인승용자동차종합보험에 가입하였는데, 甲이 면허정지중 운전을 하다가 사고가 발생한 사안에 대하여, 대법원은 “甲은 원고에 의하여 주운전자로 지정됨으로써 피보험차량에 대한 운전이 포괄적으로 승인되어진 자이어서 개개의 구체적인 운전시마다 원고의 지시를 받지 않았다고 하더라도 그 개개의 운전은 원고의 승인 하에 이루어진 것이라고 보아야 할 것”이라고 판시하여 보험회사의 면책을 인정하였다.

ii. 대법원 1993. 12. 28, 93다39997 판결

가스의 배달판매업에 종사하는 원고가 화물차량과 오토바이로 가스를 배달하면서 전체 6명의 종업원 중 자동차운전면허 있는 4명의 종업원으로 하여금 특정차량을 관리하도록 지정함이 없이 위 차량으로 가스를 운반하게 하였고 위 차량의 시동열쇠도 특별히 관리하지 아니하고 위 운전면허 있는 종업원들에게 임의로 관리하게 하였는데, 원고에게 고용되어 그 영업소에서 숙식을 하면서 오토바이로 배달을 해 온 甲이 자동차운전면허 없이 영업시간 중 시동열쇠가 꽂혀 있는 화물차량을 운전하여 가스배달을 하다가 사고를 낸 사안에 대하여 대법원은 甲의 무면허운전이 원고의 지배 또는 관리가능한 상황 하에서 이루어진 것으로 봄이 상당하다고 하여 保險者의 면책을 인정하고 원고의 보험금청구를 기각하였다.

iii. 대법원 1994. 8. 26, 94다4073 판결

운전면허 없는 甲이 위조한 운전면허증사본을 제시하여 렌트카회사인 원고로부터 빌린 차를 운전하다가 사고를 낸 사안에 대하여 대법원은 원고의 직원인 乙이 甲의 무면허운전을 묵시적으로 승인하였다고 보기는 어렵다고 하면서도 乙이 甲에게 차량을 빌려주면서 갑에게 운전면허증 원본이나 주민등록증의 제시를 요구하지 않는 것은 상법 제659조 제1항 소정의 보험사고에 대한 중대한 과실이 있는 경우에 해당하여 保險者는 면책된다고 판단하였다. 이 판례에 대하여는 無免許免責條項은 손해발생상황에 대한 면책사유를 규정한 것으로 손해발생원인에 대한 면책사유인 상법 제659조의 제1항과 그 적용대상을 달리하는 것이고 다만 승인여부를 기준으로 그 효력을 결정해야 한다고 밝힌 뒤 전원합의체판결 이전의 상태로 되돌아가 무면허운전의 문제를 상법과 관련시킨 것이어서 이해하기 힘들다는 비판이 있다.¹⁸⁾

(나) 대법원판결의 개선방향

(a) 전원합의체판결

이 판결은 손해보험에 있어서 자동차보험의 무면허면책약관의 효력과 그 해석기준을 밝히고 있는 점에서 매우 뜻깊은 판례라 할 것이다. 다수의견은 이른바 무면허운전면책조항은 사고발생의 원인이 무면허운전에 있음을 이유로 한 것이 아니라 사고발생시의 법규위반상황을 존중하여 이를 보험자의 보상대상에서 제외한 것이므로 상법 제659조 제1항보다 피보험자의 불이익으로 변경하였느냐의 여부를 가릴 것이 아님을 밝히고 그 조항은 무면허운전이 구체적으로는 보험계약자나 피보험자의 명시적 묵시적 승인 아래 이루어진 것처럼 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리가 가능한 상황에서 이루어진 경우에 한하여 적용하는 것으로 수정해석하여야 한다고 판시한 것은 옳다고 생각한다. 왜냐하면 도로교통법상 무면허운전을 하나의

18) 金鍾大, 무면허운전면책에 관한 보험약관의 유효성, 판례연구 5집, 부산판례연구회편, 1995. 1, 268면.

범죄행위로서 그 사고 자체에 운전자의 고의가 있었느냐의 여부를 가릴 성질이 아니므로 상법의 규정보다 보험계약자 등에게 불이익하게 변경한 것이라는 주장은 있을 수 없다 할 것이고, 따라서 자동차책임보험에서 보험자가 피보험자의 자동차 운전중의 사고만이 아니라 피보험자의 자동차의 관리상의 잘못으로 생긴 손해에 대하여도 보상책임을 져야 하기 때문이다.

그러나 이 판결에서 약관 소정의 무면허운전면책조항의 내용통제로서 무면허운전의 모든 경우를 아무런 제한없이 보험의 보상대상에서 제외하여 보험약관이나 피보험자의 지배 또는 관리가능성이 없는 무면허운전의 경우에까지 적용된다고 보는 경우에는 그 조항은 신의성실의 원칙에 반하는 공정을 잃은 조항으로서 약관규제법 제6조 제1·2항, 제7조 제2·3호의 각 규정에 비추어 무효라고 할 수 있고, 이에 따라 그 약관조항을 수정해석하여야 한다고 밝힌 다수의견이나 보충의견에 대하여는 찬성할 수 없다. 왜냐하면 자동차보험약관의 무면허운전면책약관조항이 신의칙에 어긋나거나 공정을 잃었다고 볼 수 없을 뿐 아니라 그것이 상당한 이유 없이 보험자의 손해보상범위를 제한하거나 그 책임을 배제한 것으로는 볼 수 없기 때문이다.

그러므로 자동차보험약관의 무면허면책약관은 보험약관의 합리적인 해석원칙에 따라 자동차책임보험의 성질과 관련하여 무면허운전의 경우 피보험자의 지배 또는 관리가능성이 없는 자는 제외된다고 풀이하는 것이 옳다 할 것이다.

(b) 명시적 묵시적 승인의 주체

판례는 피보험자의 명시적 또는 묵시적 승인의 주체에 관하여 기명피보험자에 한하고, 기명피보험자의 승낙을 받아 자동차를 사용 또는 운전하는 이른바 승낙피보험자의 승낙을 받아 운전하는 이른바 승낙피보험자의 승인만 있는 경우의 무면허운전은 공제조합원의 지배 또는 관리가능한 상황에서 이루어진 경우에 해당하지 않는다고 한다.¹⁹⁾ 이것은 기명피보험자를 보호한다는 점에서 긍정적인 면도 있다. 그러나 자동차의 사용허락을 받은 피보험자가 마음대로 무면허운전자에게 자동차를 맡겨서 사고가 나더라도 보험자가 무면허운전을 원용할 수 없다는 것은 이해할 수 없다. 기명피보험자가 다른 사람에게 자동차의 사용을 허락하였으면 그 자동차는 그 승낙피보험자를 통하여 관리하는 것이다. 따라서 자동차의 관리를 맡고 있는 사람은 누구나 도로교통법에 의하여 무면허운전이 금지되고 있음을 알고 있고, 이는 처벌의 대상이 되고 있다. 그러므로 면책조항은 기명피보험자뿐 아니라 승낙피보험자 또는 그들의 운전자의 명시적 또는 묵시적 승인 아래 무면허운전이 이루어진 경우에는 모두 원용할 수 있도록 하는 것이 마땅하다고 할 것이고, 약관의 피보험자를 기명피보험자로 제한적으로 해석하는 것은 그 한계를 벗어난다고 할 것이다.

또한 판례²⁰⁾는 지입차의 경우에는 무면허운전의 승인주체는 기명피보험자인 지

19) 대판 1993. 12. 21, 91다36420; 대판 1994. 1. 26, 93다37991

입회사에 한하고, 지입차주의 승인에 경우에는 무면허면책조항상의 승인으로 인정하지 아니한다. 즉 대법원은 화물트럭에 관하여 지입회사를 조합원으로 하여 공제조합에 가입한 경우, 다른 특별한 사정이 없는 한 공제사업자와의 관계에서는 지입회사만이 조합원이고 지입차주는 조합원의 승낙을 얻어 공제계약자동차를 사용 또는 관리하는 자에 불과하므로, 지입차주의 승낙 아래 무면허로 화물자동차를 운전하다가 사고를 낸 경우에는 무면허 면책조항이 적용되지 아니한다고 판시한다. 자동차운수사업은 건교부장관의 면허를 얻어야 하고, 전국화물자동차운송사업 등은 건교부장관이 행하는 등록을 하여야 한다(자동차운수사업법 제4조). 그러므로 자동차운송사업의 면허 또는 등록을 갖추지 아니한 자는 그 소유차량을 운수회사에 지입하여 영업을 할 수밖에 없다. 지입자동차의 경우에는 차주가 운수회사에 그 차량을 지입하여 위탁하는 경우와 차주가 직접 차량의 운행을 관리하여 영업을 하는 경우로 나누어 볼 수 있고, 후자의 경우에는 그 회사의 소유로 볼 수 있으나, 실질적으로는 그 차주가 운행·관리하여 그 자동차에 대한 운행지배와 운행이익을 가지고 있다고 할 수 있다.

공제조합에 가입한 자동차운수사업자는 공제(보험)사업자와 각 차량에 대하여 자동차공제(보험)계약을 맺게 되는데, 지입차량이 지입차주에 의하여 관리되고 있는 경우에도 지입회사가 기명공제자(기명피보험자)가 되고 있다. 그러므로 자동차공제(보험)계약에서 지입차주는 보험계약의 승낙피보험자와 마찬가지로 지입회사의 승낙을 얻어 피공제(보험)자동차를 사용 또는 관리중인 승낙피공제자(승낙피보험자)로서 보호를 받게 된다. 그러나 지입차주는 실질적으로 그 차량의 소유자로서 단순히 사용권만을 가지고 그 자동차를 관리하는 승낙피공제자(승낙피보험자)와는 구별되고 모든 권한을 가지고 그 차량을 관리하는 기명공제자(기명피보험자)와 같은 지위에 있다 할 수 있다. 무면허운전 면책조항은 도로교통법을 위반하여 무면허운전을 승낙한 피보험자가 누구이든 가리지 않고 보험보호의 대상에서 제외하여 보험자의 담보범위 밖에 둔 것이라고 할 수 있다. 그리하여 자동차보험자의 담보범위에서 제외된 무면허운전중에 생긴 사고는 피보험자가 누구이든 그 차량의 관리상의 과실이 인정되는 경우에 한정하여 예외적으로 보험자의 보상책임을 인정하는 것이 타당하다. 이러한 점에서 대법원판결이 화물자동차의 지입차주는 공제계약에서 조합원인 지입차주의 승낙을 얻어 공제계약자동차를 사용 또는 관리하는 자에 불과하다는 것을 이유로 그의 승낙 아래 무면허운전을 한 자의 행위에 의한 사고에 대하여 공제사업자의 책임을 인정한 것은 타당하지 않다고 판단된다.

(c) 묵시적 승인의 판단기준

대법원이 묵시적 승인여부의 판단기준으로 들고 있는 것은, 보험계약자나 피보험

20) 대판 1995. 9. 15, 94다17888; 대판 1997. 6. 10, 97다6287

자와 무면허운전자의 관계, 평소의 차량의 운전 및 관리상황, 당해 무면허운전이 가능하게 된 경위와 그 운행목적, 평소 무면허운전자의 운전 에 관하여 보험계약자나 피보험자가 취해 온 태도 등인데,²¹⁾ 묵시적 승인은 명시적 승인의 경우와 동일하게 면책약관의 적용으로 이어진다는 점에서 피보험자등의 무면허운전에 대한 승인의도가 명시적으로 표현되는 경우와 동일시할 수 있을 정도로 그 승인의도를 추단할 만한 사정이 있는 경우에 한정되어야 한다고 판시하고 있다. 이와 같은 대법원의 묵시적 승인의 적용기준은 매우 엄격한 바, 이는 자동차책임보험에 있어서 피해자의 보호를 위한 것으로 판단되며, 이러한 대법원의 입장이 바람직하다는 입장도 있다.²²⁾ 그러나 보험은 통상적인 위험에서 생긴 사고에 대하여 담보하는 것이지 범죄행위의 결과로 생긴 손해까지 담보할 수는 없기 때문에 대법원의 적용기준은 지나치게 엄격하다고 판단되고, 자동차의 보유자 또는 운전자 등 자동차를 소유·사용·관리하는 피보험자가 운전면허가 없는 사람에게 자동차 시동열쇠를 주어 운전하게 한 경우와 같이 보험자의 무면허운전에 대한 승인의도가 명백한 것은 명시적 승인이라고 할 것이고, 그것이 명백히 드러나지 아니하는 경우에는 무면허운전자가 운전을 하게 된 당시의 주변사정을 참작하여 묵시적 승인이 있었느냐의 여부를 판단하여야 할 것이다. 따라서 보험계약자 또는 피보험자의 자동차에 대한 지배 또는 관리가능성이 있는 경우에 무면허운전자에 의하여 자동차의 운전이 행해진 경우에는 묵시적 승인이 있었다고 보는 것이 옳다.²³⁾ 대법원 판례²⁴⁾는 이 기준을 적용하여 명절을 지내러 온 삼촌 소유의 자동차를 이전에도 무면허운전을 묵인한 것이 있었던 무면허인 조카가 자기 집 방안의 텔레비전 위에 놓여 있던 시동열쇠를 가지고 나와 운전하다가 승용차에 타고 있던 2명을 사망하게 한 사건에서 묵시적 승인을 인정하지 아니한다. 그러나 피보험자가 자동차의 열쇠를 텔레비전 위에 놓아 둔 채 술을 마시는 동안에 운전면허 없는 조카가 그 열쇠를 가지고 자동차를 운전하게 한 것은 피보험자에게 피보험자동차의 지배 또는 관리가능성이 존재하는 것이고, 다른 사람이 그 자동차를 운전할 수 있도록 눈에 띠는 곳에 열쇠를 놓아 둔 것이라고도 할 수 있으므로 묵시적 승인을 인정하는 것이 타당하다고 판단된다.

(3) 인보험에 관한 대법원판례의 경향과 개선방향

(가) 대법원판례의 경향

21) 大判 1994. 5. 10, 93다20313; 大判 1994. 5. 24, 93다41211

22) 전현정, 自動車綜合保險의 免責約款에 관한 研究, **사법논집** 제27집(1996), 161면; 崔秉祚, 자동차손해배상통합공제약관상의 무면허면책약관의 해석-묵시적 승인의 판단기준을 중심으로, **민사판례연구**[XVIII], 1996, 34면.

23) 양승규, **손해보험**, 1998년 4월호, 91-92면.

24) 大判 1997. 9. 9, 97다9390

대법원판례는 人保險에 관하여는 손해보험의 경우와는 달리 무면허운전 면책약관에 대하여 상법에 의한 내용통제를 함으로써 이를 무효로 보고 있다. 즉, “무면허운전의 경우는 면허있는 자의 운전이나 운전을 하지 아니하는 자의 경우에 비하여 보험사고 발생 가능성이 많음을 부인할 수 없는 일이나 그 정도의 사고발생 가능성에 관한 개인차는 보험에 있어서 구성원간의 위험의 동질성을 해칠 정도는 아니라 할 것이고, 또한 무면허운전이 고의적인 범죄행위이긴 하나 그 고의는 특별한 사정이 없는 한 무면허운전 자체에 관한 것이고 직접적으로 사망이나 상해에 관한 것이 아니어서 그 정도가 결코 그로 인한 손해보상을 가지고 보험계약에 있어서의 당사자의 선의성, 윤리성에 반한다고 할 수 없을 것이므로 장기복지상해보험계약의 보통약관 중 피보험자의 무면허운전으로 인한 상해를 보상하지 아니하는 손해로 정한 규정은 보험사고가 전체적으로 보아 고의로 평가되는 행위로 인한 경우뿐만 아니라 과실(중과실 포함)로 평가되는 행위로 인한 경우까지 포함하는 취지라면 상법 제659조 제2항²⁵⁾ 및 제663조의 규정에 비추어 볼 때 과실로 평가되는 행위로 인한 사고에 관한 한 무효”라는 것이다.²⁶⁾ 이는 전원합의체 판결 이후에도 人保險에 관하여는 그대로 유지되고 있다.²⁷⁾

한편 무면허면책약관의 효력을 인정하는 판례도 예외적으로 발견된다. 즉 大判 1992. 1. 21, 90다카20654은 비록 배상책임보험에 관한 것이기는 하지만 사고발생의 원인이 무면허운전에 있음을 이유로 한 것이 아니라 사고발생시에 무면허운전중이었다는 법규위반상황을 중시하여 이를 보험자의 보상대상에서 제외하는 사유로 무면허운전면책조항이 규정된 경우에는 人保險에 관한 상법 구 659조 2항(지금의 상법 732조의 2)도 적용되기 어렵다는 점을 방론으로 판시한 바 있고, 大判 1995. 7. 26, 95다21693도 공간되지 아니한 심리불속행 판결이기는 하지만 人保險의 경우에 음주운전면책이 법규위반상황을 중시한 것이라는 이유로 상법 제732조의2 및 제739조에 위반되지 않는다고 판시하고 있다.

(2) 판결에 대한 비판과 개선방향

보험계약은 당사자의 선의에 기초를 둔 선의계약으로 피보험자의 고의 또는 중대한 과실로 생긴 사고에 대하여는 보험자의 면책사유로 하는 것이 일반적이다(상법 제659조). 그러나 사망보험과 상해보험의 경우에는 피보험자의 중대한 과실로 생긴 사고에 대하여도 보험자의 보상책임을 인정하고 있다(상법 제732조의 2, 제739조).

25) 이 조항은 人保險에 관한 특칙이라는 이유로 삭제되고 같은 내용으로 상법 제732조의 2로 규정되었다.

26) 大判 1990. 5. 25, 89다카17591

27) 大判 1996. 4. 26, 96다4909; 대판 1998. 4. 28, 98다4330

이것은 인보험의 특성에서 보험보호의 범위를 넓혀 피보험자 또는 보험수익자의 이익을 보호하고자 하는 데 그 뜻이 있다. 대법원판례가 ‘피보험자의 무면허운전중의 사고’를 면책사유로 하고 있는 상해보험약관이 과실로 평가되는 부분은 무효라고 판단하여 무면허운전중의 손해가 피보험자의 고의로 말미암은 것임을 보험자가 입증하지 못하는 한 보험금지급책임을 지도록 하는 것은 보험약관의 면책조항의 뜻이 무엇이냐를 제대로 이해하지 못한 데에 기인하는 것이고, 또한 도로교통의 안전과 인명의 존중을 위하여 무면허운전을 금지하고 이의 위반을 범죄행위로 다스리고 있는 도로교통법(제40조, 제109조 제1호)의 정신에 비추어 볼 때 부당하다고 판단된다.

무면허운전은 도로교통법상의 운전면허를 가지지 않고 자동차를 운전하는 것으로 형사처벌을 받게 되는 범죄행위이고, 이를 상해보험에서 담보위험에서 배제하는 것으로 해석하는 것이 타당하다. 판례에 따르면 피보험자가 고의로 자손사고를 일으킨 경우에도 보험자가 그 사실을 입증하지 못하는 한 보험금지급책임을 지게 되므로 도덕적 위험을 막기 힘들고, 또한 범질서를 지키도록 이끌어야 할 법원이 준법정신을 흐리게 하는 잘못을 저지르고 있다는 비난을 벗어날 수 없다. 또한 피보험자가 무면허운전 중 교통사고를 일으켜 제3자에게 인적손해를 입힌 경우에 보험자는 보상책임을 지게 되는데, 피보험자가 스스로 입은 손해에 대하여 보험자의 보상책임을 인정하지 않는 것은 형평의 관념에도 맞지 않는다.

독일 상해보험약관 제3조 제2호는 “피보험자의 중죄 또는 경죄(Verbrechen oder Vergehen)의 고의적인 실행이나 미수의 결과로 생긴 손해”를 보험자의 면책사유로 하고 있고, 연방대법원은 무면허운전은 이 면책사유에 해당한다고 판시하고 있다.

미국에서도 상해보험약관(Accident Insurance Policy)에서 피보험자의 범죄행위(Criminal Act)의 결과로서 생긴 손해에 대하여 보험자는 보상책임을 지지 않는다는 명시적인 규정을 두고 있고, 법원도 거의 한결 같이 피보험자의 고의적인 범죄행위로 말미암은 사망 또는 손해나 그 위험을 예견할 수 있는 범죄행위를 하고 있는 동안에 생긴 사망이나 손해는 우연한 사고로 인한 것이 아니라는 이유로 보험자의 보상책임을 인정하지 않는 것이 일반적이다.²⁸⁾

무면허운전은 도로교통의 안전을 해치는 일종의 범죄행위이고, 따라서 반사회적인 행위로서 그 결과로 생긴 손해에 대하여 보험보호를 하도록 하는 것은 보험정책적으로도 용인되어서는 안 될 사항이다. 따라서 인보험에 관하여 무면허운전중의 사고를 면책사유로 한 면책약관을 과실부분에 관한 한 무효라고 하는 대법원판결은 잘못된 판례의 전형이라고 할 것이다.

28) Keeton/Widiss, *Insurance Law*, West Publishing Co., 1988, pp. 606-609

3. 음주운전면책조항에 관한 대법원판례의 분석과 개선방향

(1) 대법원판례의 경향

최근 대법원²⁹⁾은 혈중알콜농도 0.05% 이상의 술에 취한 상태에서 운전하다가 사고를 일으킨 사안에서 자동차종합보험약관상의 자기신체사고와 상해보험약관상의 음주운전면책조항에 대하여 무면허운전중의 사고와 같은 취지의 판결을 하고 있다. 음주운전중의 사고로서 손해보험에 관한 대법원판례는 존재하지 않지만, 이 판결로 대법원이 음주운전중의 사고도 무면허운전중의 사고에 대한 면책약관과 같은 입장을 취하고 있음이 분명하여졌다.

(가) 대판 1998. 4. 28, 98다4330은 자동차종합보험약관상의 자기신체사고약관상의 음주운전면책조항에 대하여 다투어진 사건이다. 무면허운전 피보험자가 0시 35분경 혈중알콜농도 0.1%의 술에 취한 상태에서 피보험자동차를 운전하여 도봉시장 방면으로 시속 70 내지 80km의 속력으로 진행하다가 급커브길에서 조향장치를 제대로 조작하지 못하여 진행방향 우측 신호등, 가로수 등을 연쇄 충격함으로써 두개골 함몰골절 등으로 인하여 현장에서 사망하여 그 상속인들이 보험금을 청구한 사안으로 대법원은 면책약관의 효력을 과실로 평가되는 행위에 관한 한 무효라고 한다. 즉 “상법 제732조의2, 제739조가 사망이나 상해를 보험사고로 하는 인보험에 관하여는 보험자의 면책사유를 제한하여 보험사고가 비록 중대한 과실로 인하여 생긴 것이라 하더라도 보험금을 지급하도록 규정하고 있는 점이나 인보험이 책임보험과 달리 정액보험으로 되어 있는 점에 비추어 볼 때, 인보험에 있어서의 무면허운전이나 음주운전 면책약관의 해석이 책임보험에 있어서의 그것과 반드시 같아야 할 이유가 없으며, 음주운전의 경우에는 보험사고 발생의 가능성이 많을 수도 있으나 그 정도의 사고 발생 가능성에 관한 개인차는 보험에 있어서 구성원 간의 위험의 동질성을 해칠 정도는 아니라고 할 것이고, 또한 음주운전이 고의적인 범죄행위기는 하나 그 고의는 특별한 사정이 없는 한 음주운전 자체에 관한 것이고 직접적으로 사망이나 상해에 관한 것이 아니어서 그로 인한 손해보상을 해준다고 하여 그 정도가 보험계약에 있어서의 당사자의 선의성·윤리성에 반한다고는 할 수 없으므로, 자기신체사고 자동차보험(자손사고보험)과 같은 인보험에 있어서의 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 한다”고 판시하였다.

(나) 大判 1998. 7. 14, 98다19349은 자동차종합보험약관상의 자기신체사고약관상의 음주운전면책조항에 대하여 다투어진 사건이다. 대법원은 무면허운전이나 음주운전이 고의의 범죄행위이기 는 하나 그 고의는 특별한 사정이 없는 한 무면허운전

29) 대판 1998. 4. 28, 98다4330; 大判 1998. 7. 14, 98다19349; 大判 1998. 10. 20, 98다34997

이나 음주운전 자체에 관한 것일 뿐 보험사고인 상해나 사망에 관한 것이 아니고 함으로써 혈중알콜농도 0.29%의 주취상태에서 운전한 피보험자에게 보험사고에 관한 未必的 故意가 있다고 본 원심판결을 파기하고 있다.

(다) 大判 1998.10.20, 98다34997은 상해보험약관상의 무면허음주면책약관의 효력이 다투어진 사건으로 혈중알콜농도 0.13%의 주취상태에서 상해보험가입자가 타인의 차량을 훔쳐 무면허로 음주운전을 하다가 사고로 사망한 사건에서, 위 사고가 비록 피보험자가 타인의 차량을 절취하여 무면허, 음주 상태로 운전을 하던 중에 발생한 것이라고 하더라도 그 고의는 특별한 사정이 없는 한 차량의 절취와 무면허, 음주운전 자체에 관한 것이고 직접적으로 사망이나 상해에 관한 것으로 볼 것은 아니며, 피보험자가 무면허라고 하여도 그가 차량을 절취한 장소로부터 사고 지점까지 약 10km를 운전한 점에 비추어 운전능력이 없었다고 추정할 수는 없을 뿐만 아니라 술김에 열쇠가 꽂혀 있는 차량을 절취하여 운행하게 된 점등에 비추어 보더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한, 위 사고는 피보험자가 사고발생 가능성을 인식하면서도 이를 용인하고 감행한 미필적 고의에 의한 사고라기보다 피보험자의 과실로 평가되는 행위로 인하여 발생하였다고 보는 것이 타당하다는 이유로, 이와 달리 피보험자의 미필적 고의에 의한 사고이므로 면책약관에 따라 보험자에게 보험금 지급의무가 없다고 본 원심판결을 파기하였다.

(2) 대법원판결의 비판과 개선방향

(가) 상해보험판결에 대한 비판과 개선방향

도로교통법은 “운전면허를 받은 사람도 술에 취한 상태에서는 자동차를 운전해서는 안 된다(제41조 제1항)”라고 규정하고, 이에 위반하여 술에 취한 상태에서 자동차 등을 운전한 사람은 2년 이상의 징역이나 300만원 이하의 벌금의 형을 벌하도록 하고 있다(제107조의2 제1호). 여기서 술에 취한 상태의 기준은 혈중알콜농도 0.05%이상으로 하고 있다(시행령 제31조). 그러므로 운전자가 술에 취한 상태에서 차를 운전하는 것은 법률위반행위로서 운전자 자신은 물론 도로교통의 안전을 심히 해치는 반사회적인 위험한 행위이고, 하나의 범죄행위이다.

이에 따라 각종 상해보험약관에서는 피보험자의 무면허운전과 함께 음주운전중에서 생긴 사고를 보험자의 면책사유로 정하고 있다(상해보험약관 제5조 제1항 제4호, 자동차종합보험약관 제33조 제1항 제3호 참조). 이러한 면책약관은 피보험자가 도로교통법을 위반하여 스스로 사고를 일으켜 상해를 입은 것에 대하여 보험보호를 하지 않는다는 것을 밝힌 것이고, 이러한 위험은 도덕적 위험이 강하여 이를 담보위험에서 제외한 것으로 보험법리상 타당하고 적법하다 할 것이다.

독일의 상해보험약관 제3조 제2항은 “피보험자가 고의로 중죄 또는 경죄

(Verbrechen oder Vergehen)의 행위를 하거나 시동함으로써 입은 상해”를 면책사유로 하고 있는데, 판례는 무면허운전은 이 면책사유에 해당한다고 보고 있다.³⁰⁾ 그리고 동 제4항에서는 정신질환의 결과로 생긴 피보험자의 상해와 마찬가지로 “음주(Trunkenheit)로 생긴 상해”를 면책사유로 하고 있다. 운전자의 의식장애는 혈중알콜농도(Blutalkohlkonzentration)에서 비롯되는 것이고, 그것은 형법상의 운전부적격(Fahruntüchtigkeit)으로 되는 것이다.³¹⁾ 그러므로 독일의 상해보험약관에 따르면 음주운전은 고의적인 범죄행위의 실행이라 할 수 있고, 음주운전중의 사고로 피보험자가 상해를 입은 경우에는 보험자는 보상책임을 지지 않게 된다.

영국에서도 약물 또는 술에 취한 중에(whilst under the influence of drugs or intoxicating liquor) 피보험자가 입은 상해에 대하여 보험자의 면책사유로 하고 있고,³²⁾ 미국의 상해보험약관에서도 술에 취한 상태에서 생긴 사고로 피보험자가 상해를 입었거나 사망한 경우에는 보험자의 면책사유로 하고, 비록 상해가 술취함(intoxication)에 기인하지 아니한 경우에도 보험자는 보상책임을 지지 않도록 하고 있다.³³⁾ 그리고 피보험자의 법률위반(violation of law)으로 생긴 사망에 대하여 보험자의 책임을 배제하고 있는데, 피보험자가 위법하게 음주운전중에 생긴 사망은 바로 법률위반으로 생긴 것으로 보고 있다.³⁴⁾ 그러므로 영미에서도 상해보험의 피보험자가 음주운전중의 사고로 상해를 입은 경우에는 법률위반행위로 인한 것으로 보험보호를 받을 수 없다.

日本の 양로생명공제계약에서 재해사망의 경우에 부가급부를 하는 재해급부특약에서 “피공제자의 고의 또는 중대한 과실로 생긴 재해”에 대하여는 특약공제금을 지급하지 않는다는 조항을 두고 있는데, 피공제자가 혈중알콜농도 0.98mg의 상태에서 자동차를 운전하다가 주차중인 택카차에 충돌하여 사망하여 공제금을 청구한 사건에서 최고재판소의 판결은³⁵⁾

“피공제자는 극히 惡質 中대한 법령위배 및 무모한 조종의 행위에 의하여 스스로 사고를 일으킨 것이라 할 것이므로 위의 공제계약에서의 면책사유인 ‘중대한 과실’에

30) Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 24. Aufl. 1988, S. 1506(BGH VersR 60, 1107); Günter Bauer, *Die Kraftfahrtversicherung*, 3. Aufl. 1993, S. 237.

31) Edgar Hofmann, *Privatversicherungsrecht*, 3. Aufl. 1991, S. 263(BGH vom 24. 2. 1988, NJW 88, 1846).

32) Hardy Ivamy, *Fire and Motor Insurance*, 3d. 1978, p. 249. Malcolm A. Clarke, *The Law of Insurance Contracts*, 2d, 1994, p. 473, 19-2C.

33) 46 C. J. S. *Insurance*, 1993, p. 220.

34) Couch, *Cyclopedia of Insurance*, 2d. vol.10, 1982, pp. 655, 662.

35) 最高裁, 昭和57. 7. 15. 第一小法廷判決(昭和56(才) 第1112號共濟金支拂請求事件) 民集36卷6號1188面.

해당하는 것으로 풀이하는 것이 상당하다.”

라고 판단하고 있다. 이 판결에서는 피공제자가 음주운전을 한 것은 중대한 법령위반이 될 뿐 아니라 무모한 자동차의 운전으로 사고를 스스로 일으킨 것이라고 판단하고 있다는 점이 주목된다.

이러한 점에서 볼 때에 상법이 상해보험의 경우 피보험자의 중대한 과실로 생긴 사고에 대하여 보험자의 보상책임을 인정한다(상법 제739조, 제732조의2)는 이유로 음주운전중의 사고로 피보험자가 입은 상해에 대하여 고의가 있었다는 사실을 입증하지 못하면 그 약관을 무효로 돌려 보험자의 보상책임을 거절할 수 없다고 판단하는 것은 보험법리를 무시할 뿐만 아니라 도덕적 위험을 조장하는 결과를 초래하는 것이라 아니할 수 없다.

(나) 자동차종합보험의 자기신체사고보험에 대한 판결의 개선방향

자동차종합보험의 자기신체사고보험은 “피보험자가 피보험자동차를 소유, 사용, 관리하는 동안에 피보험자동차의 사고로 인하여 상해를 입었을 때”에 보상하는 일종의 상해보험이고(약관 제32조), 음주운전을 하던 중 생긴 사고로 피보험자가 상해를 입은 때에는 보험자의 면책사유로 하고 있음은 앞에서 본 바와 같다(약관 제33조 제1항 제3호). 대법원판결은 대법원 1990. 5. 25. 선고, 89다카17591 판결 이래 상해보험의 경우 무면허운전면책약관에 대하여 과실로 평가되는 부분은 약관의 면책조항이 무효라고 판단하여 피보험자의 고의가 입증되지 않는 한 보험자의 보상책임을 인정하고 있는 판례의 입장에 따라 음주운전의 경우에도 같은 논리를 따르고 있다. 즉 음주운전의 경우는 보험사고발생 가능성이 많음을 부인할 수 없는 일이나 그 정도의 사고발생가능성에 관한 차이는 보험에 있어서 구성원간의 위험의 동질성을 해칠 정도는 아니라고 할 것이고, 음주운전에 있어서의 고의는 특별한 사정이 없는 한 음주운전 자체에 관한 것이고 직접적으로 사망이나 상해에 관한 것이 아니어서 그 정도가 결코 그로 인한 손해보상을 가지고 보험계약에 있어서의 당사자의 선의성, 윤리성에 반한다고 할 수 없을 것이라고 판단하여 보험자의 보험금지급책임을 인정하고 있다.³⁶⁾ 판례의 입장을 지지하는 견해도 있다.³⁷⁾

그러나 음주운전은 도로교통의 안전을 해치는 대형사고의 원인이 되고 있을 뿐 아니라 선량한 사회질서에 어긋나는 중대한 범죄행위로서 당사자의 선의성, 윤리성에도 반하는 것이다. 따라서 상해보험약관은 무면허운전 또는 음주운전을 담보위험에서 제외한 것이라 할 수 있으므로 그 면책약관이 상해보험의 경우 피보험자의 중

36) 대법원 1998. 3. 27. 97다27039 판결도 인보험에서의 무면허운전면책약관의 효력에 관하여 같은 뜻을 거듭 밝히고 있다.

37) 李聖昊, 美國 保險法上 擔保危險의 法理와 無免許·飲酒運轉 免責約款, 比較法實務研究會編 判例實務研究(II), 715면.

대한 과실로 생긴 사고에 대하여 보험자의 보상책임을 인정하는 상법 제739조(제732조의2)의 규정에 비하여 보험계약자 등에게 불리하게 변경하여 무효라는 논리는 성립할 수 없다. 왜냐하면 보험자는 보험계약에 의하여 담보하고 있는 위험으로 생긴 사고에 대하여 보상책임을 지는 것이지, 담보하지 아니한 위험으로 생긴 손해를 보상하는 것은 아니기 때문이다. 다시 말하면 상해보험계약에서 보험자가 음주운전 중에 생긴 피보험자의 손해에 대하여는 그 담보위험에서 제외된 것이라고 풀이할 때에는 상법 제663조에 의하여 보험계약자의 불이익으로 변경하였는가의 여부는 전혀 고려의 대상이 될 수 없는 것이다.

음주운전은 사회질서에 어긋나는 행위이고, 이는 철저히 근절시키도록 하여야 할 사항이다. 그리고 음주운전자는 혈중알콜농도로 인하여 개별적인 차이는 있으나 신체의 기능이나 의식이 마비되고 판단력을 잃어 사고를 일으킬 개연성이 그만큼 높다고 할 수 있고, 사고를 일으키는 경우 자신은 물론 다른 사람에게도 커다란 손해를 입힐 가능성이 있음을 예견할 수 있다 할 것이다. 그러므로 음주운전면책조항을 담보위험제외사유가 아니라 책임면제사유로 본다 하더라도 운전자가 술에 취한 상태에서 감히 운전을 하다가 사고를 일으켜 스스로 상해를 입고 사망한 경우에는 고의적인 범죄행위의 결과로 생긴 것이므로 적어도 미필적 고의로 생긴 사고로 보아 상법 제659조에 의해서도 보험자의 면책사유에 해당한다고 풀이하는 것이 옳다고 생각한다. 왜냐하면 보험자의 면책사유로서 보험계약자 등의 고의는 원인행위에 있으면 되는 것이지 그 결과에 대해서까지 인식하여야 하는 것은 아니기 때문이다.³⁸⁾

이에 따라 대법원판결이 음주운전은 고의적인 범죄행위이긴 하나 그 고의는 특별한 사정이 없는 한 음주운전 자체에 관한 것이라는 이유로 음주운전면책약관을 과실로 평가되는 부분에 대하여 무효로 판단한 것은 그 법리해석을 그르친 아주 잘못된 판결로서 선량한 사회질서에도 어긋나는 것이라 아니할 수 없다. 왜냐하면 피보험자가 취중 상태에서 자동차를 운전하다가 사고를 야기한 것은 피보험자의 고의적인 범죄행위(intentional criminal act)의 결과에서 온 것이고, 이것은 예견되는 위험으로서 우연한 사고라고 볼 수는 없기 때문이다.³⁹⁾ 그리고 가령 피보험자가 보험금을 노리고 무면허운전 또는 음주운전 중에 교통사고를 가장하여 자살한 경우에도 보험자가 그 피보험자의 고의를 입증하는 것은 쉬운 일이 아니므로⁴⁰⁾ 이를 중대한 과실로 인한 사망으로 인정하여 보험금을 지급하도록 하는 것은 도덕적 위험을 조장하는 잘못을 저지르는 것임을 잊어서는 안 될 것이다.

38) 梁承圭, 전거서, 1998, 143면 참조.

39) Keeton/Widiss, *op. cit.* p. 509f. 참조.

40) Bauer, a.a.O. S. 237 참조.

각종의 상해보험에 든 피보험자가 음주운전중에 사고를 내어 사망하더라도 보험금에 의하여 충분한 보상을 받을 수 있다는 관념을 심어 주는 것은 도덕적 위험은 물론 도로교통의 안전을 크게 해치게 되는 결과를 가져올 우려도 배제할 수 없을 것이다. 그러므로 이 사건 대법원 판결은 하루 속히 바로잡아야 할 판결로서 하급심을 기속할 수 있는 대법원의 판단(법원조직법 제8조 참조)이라고 볼 수는 없다고 생각한다. 왜냐하면 대법원의 잘못된 판단까지 하급심을 기속할 수는 없다고 보기 때문이다. 법원이 보험법리를 올바르게 이해하고 보험사건을 다루는 것이 법원의 권위를 위해서도 요구되는 것이고, 보험의 원리를 무시하고 보험사고로 고통을 받는 피보험자를 보호한다는 단순한 동정론은 도덕적 위험으로 인한 사회적 비용을 가중시킬 수 있다는 점을 인식하여야 할 것이다

IV. 강제보험상의 면책조항에 대한 판례의 개선방향

1. 문제의 소재

자동차손해배상보장법 제3조 단서 제2호는 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 말미암아 ‘승객이 사망하거나 부상한 경우에 있어서 그것이 그 승객의 고의 또는 자살로 말미암은 것인 때’에만 손해배상책임을 지지 않도록 되어 있다. 이에 따라 자동차의 운행중에 승객의 인적 손해가 생긴 경우 그것이 운행자에게 아무런 과실이 없고 제3자의 불법행위로 말미암은 것이라 하더라도 운행자는 승객에 대하여 손해배상책임을 지게 된다. 이것은 자배법이 승객을 보호한다는 이유로 운행자의 무과실책임을 인정한 데서 오는 것이다. 그러나 자동차의 운행자에게 아무런 과실이 없고, 가해행위를 한 제3자가 있는데도 운행자가 그 승객에 대한 배상책임을 지도록 하는 것이 옳은 것이냐 하는 문제가 있다.

이에 따라 다른 자동차 운전자의 일방적인 과실로 중앙선을 침범한 사고 등으로 자신의 차에 타고 있던 승객이 죽거나 다친 경우에 그 자동차의 운행자에게 아무런 과실이 없음에도 불구하고 손해배상책임을 지우는 자배법 제3조 단서 제2호의 규정의 위헌여부에 대한 헌법재판소 1998. 5. 28. 선고, 96헌가4, 97헌가6·7, 97헌바58(병합) 결정은 합헌성을 인정하고 있다.⁴¹⁾

2. 자동차손해배상보장법 제3조 단서 제2호의 위헌성

41) 梁彰洙, 自動車損害賠償保障法 제3조 단서 제2호의 합헌성, **인권과 정의**, 대한변호사협회지, 258호, 1998. 2, 65면 이하는 합헌론을, 양승규, 자동차손해배상보장법 제3조 단서 제2호의 위헌성, 서울대 **법학** 제39권 2호(1998), 53면 이하와 徐相出, 自動車損害賠償保障法 제3조 단서 제2호의 違憲性, **인권과 정의** 262호, 1998. 5, 112면 이하는 위헌론을 펴고 있다.

자배법 3조는 “승객이 아닌 자가 사망하거나 부상한 경우에는 운전자 및 운전자가 자동차의 운행에 관하여 주의를 게을리 하지 아니하고 피해자 또는 자기 및 운전자 이외의 제3자에게 고의 또는 과실이 있으며 또한 자동차의 결함 또는 기능에 장애가 없었다는 것을 증명하지 아니하는 한 책임을 면하지 못한다”라고 하여 운전자에게 엄격책임을 지우고, 승객이 사망하거나 부상한 경우에는 무과실책임을 규정하고 있다.

헌법재판소는 다음과 같이 이 규정의 위헌성을 부인하고 있다.

첫째, 자유시장 경제질서의 위반여부에 관하여 “자유시장 경제질서를 기본으로 하면서도 사회국가원리를 수용하고 있는 우리 헌법의 이념에 비추어, 일반불법행위 책임에 관하여는 과실책임의 원리를 기본원칙으로 하면서 이 사건 법률조항과 같은 특수한 불법행위책임에 관하여 위험책임의 원리를 수용하는 것은 입법정책에 관한 사항으로서 입법자의 재량에 속한다고 할 것이므로, 이 사건 법률조항이 위험책임의 원리에 기하여 무과실책임을 지운 것만으로 자유시장 경제질서에 위반된다고 할 수 없다”고 한다.

둘째, 재산권의 침해여부에 관하여 “이 사건 법률조항이 자동차의 운행을 지배하고 그 운행이익을 받으면서 승객의 동승에 적어도 추상적·간접적으로 동의하여 승객을 자동차의 위험권 안에 받아들인 운전자로 하여금 그 과실 유무를 묻지 않고 무상·호의동승자를 포함한 모든 승객의 손해를 배상하도록 한 것은 운전자 재산권의 본질적 내용을 침해한 것으로 볼 수 없고, 사회국가원리를 수용한 헌법이념에 따라 공공복리를 위하여 필요한 최소한도의 합리적인 제한이라 할 것이므로, 이 사건 법률조항은 운전자의 재산권을 침해하는 규정이라고 할 수 없다”고 한다.

셋째, 평등원칙의 위반여부에 관하여 “승객은 자동차에 동승함으로써 자동차의 위험과 일체화되어 승객이 아닌 자에 비하여 그 위험이 더 크다는 점에서 본질적 차이가 있고, 과실 있는 운전자나 과실 없는 운자는 다 같이 위험원인 자동차를 지배한다는 점에서는 본질적으로 차이가 없으므로, 이 사건 법률조항이 승객을 승객이 아닌 자와 차별하고 과실 있는 운전자와 과실 없는 운전자에게 다 같이 승객에 대한 무과실책임을 지게 한 데에는 합리적인 이유가 있고, 평등의 원칙에 위반된다고 할 수 없다”고 한다.

그러나 다음과 같은 점에서 헌법재판소의 합헌결정은 타당하지 않다고 판단된다.

사람은 누구나 법 앞에 평등하고(헌법 제11조), 자유민주주의를 기본이념으로 하는 헌법의 정신에 따라 자유로운 활동이 보장되어 있다. 그리고 국민은 누구나 자신의 잘못이나 귀책사유로 타인에게 손해를 입혔을 때에 그에 대한 배상책임을 지는 것이지, 아무런 잘못이 없는 데도 책임을 지도록 법이 강요하는 하는 것은 헌법의 이념에 따른 자기책임의 원칙에도 어긋나는 것으로 위헌이라 아니할 수 없다.

특히 독일의 도로교통법 제8조 a가 영업용자동차의 유상승객의 운송에 대하여서만 자동차보유자는 같은 법 제7조의 엄격책임을 지고, 무임승차한 승객에 대하여는 그 책임을 배제하고 있으며, 또 미국의 Guest Act는 운전자에게 고의 또는 중과실이 없는 한 무임승차한 승객은 운전자를 상대로 손해배상청구의 소를 제기할 수 없도록 하고 있다.

이러한 점에서 제3조 단서 제2호의 규정은 공공의 복리와도 관계없이 형평성을 잃고, 오히려 타인의 불법행위로 피해를 입은 자동차의 운행자에게 승객에 대한 손해배상책임까지 가중시키는 것은 잘못된 입법이라 할 것이고, 이 규정을 합헌이라고 판단한 헌법재판소의 결정은 부당하다고 생각된다.

헌법재판소가 자동차의 운행자는 자동차 책임보험에 가입하여 그 손해배상책임으로 인한 손해를 보험자가 보상한다는 점에서 무과실책임을 인정하는 것이 재산권의 침해라고 볼 수 없다는 판단이유와 연관시켜 볼 때에 아마도 책임보험의 원리를 사회보험의 법리와 사회보험의 법리와 혼동한 것이 아닌가 생각된다. 자동차운행자에게 엄격책임을 지우는 것은 오늘날 교통환경으로 볼 때에 타당한 것이나, 아무런 책임이 없는 운행자에게 승객이라는 이유로 그 책임을 지우는 것은 입법론적으로 옳다고 볼 수 없다. 따라서 사회국가의 원리를 도입한 헌법의 이념으로부터 볼 때에는 운행자의 책임 없는 사유로 생긴 피해자의 인적 손해에 대하여는 그 운행자에게 책임을 돌릴 것이 아니라 자동차손해보장제도(자배법 제11조 이하)와 같은 특수한 제도에 의하여 국가가 보상하도록 하는 것이 바람직 할 것이다.

V. 그 밖의 면책조항에 대한 판례의 개선방향

1. 복수피보험자에 대한 면책약관의 개별적용

(1) 문제의 소재

자동차대인배상책임보험에서 자동차의 소유, 관리, 사용과 관련하여 제3자의 인적 손해에 대하여 배상책임을 질 수 있는 자를 포괄적으로 피보험자로 하고 있다. 약관 제12조에서 기명피보험자, 그와 같이 살거나 살림을 같이 하는 친족으로서 자동차를 사용 또는 관리중인 자, 승낙피보험자, 기명피보험자의 사용자 및 각 피보험자를 위하여 자동차를 운전중인 자 등을 피보험자로 열거하고 있는 것이 그것이다.

수인의 피보험자가 있는 경우에 보험약관의 면책조항을 개별적으로 적용하여야 하느냐의 문제가 제기된다. 가령 자동차의 운전자인 피보험자가 고의로 사고를 일으켜 인적 손해를 입혔을 때에 보험자는 상법 제659조와 약관 11조 제1항 제1호를 들어 면책을 주장할 수 있다. 이 경우에 기명피보험자는 피용자인 운전자의 고의로 생긴 사고로 손해를 입은 피해자에 대하여 사용자로서 손해배상책임을 지게 되고

(민법 제756조), 자신에게는 고의가 없다는 이유로 보험자에게 그 손해의 보상을 청구할 수 있는가라는 문제가 그것이다. 그러나 이는 생명보험약관에서 보험수익자가 수인인 경우에 그 중의 1인이 피보험자를 해친 경우 다른 보험수익자의 몫에 대하여 보험금을 지급한다는 규정(생명보험표준약관 제8조 제1항 2호 단서 참조)과 같은 개별조항을 두지 아니하는 한 허용할 수 없다고 해석된다. 이는 도덕적 위험을 방지하기 위해서도 필요하다고 본다.

(2) 대법원판결의 경향

판례⁴²⁾는 면책약관의 개별적용을 긍정한다.

(가) 대판 1988. 6. 14, 87다카2276은 자동차종합보험계약상 기명피보험자가 아내인 자동차를 전선선로보강공사 현장감독인 남편이 고용한 운전수가 철재전주를 실어 옮기던 중 전주가 고압전류에 닿아 전주를 잡고 있던 자를 감전시켜 피해를 입힌 사안이다. 법원은 자동차의 소유자에 대하여는 자기가 사고당시 직접 자기의 이익을 위하여 자동차를 사용한 것이 아니라 하더라도 그의 남편으로 하여금 위 자동차를 사용하게 하였다면 그를 통하여 외관상 위 자동차의 운행을 지배하고 운행이익을 향유하는 지위에 있었다고 보아야 한다고 하여 보험금지급책임을 인정하는 한편, 승낙피보험자인 남편에 대하여는 약관상의 “배상책임 있는 피보험자의 피용자로서 근로기준법에 의한 재해보상을 받을 수 있는 사람이 대인사고로 죽거나 다친 경우에는 보상을 하지 아니한다”는 면책조항에 따라 보험금지급책임을 면한다고 보았다. 그 이유로 대법원은 “자동차종합보험보통약관상의 “배상책임이 있는 피보험자의 피용자로서 근로기준법에 의한 재해보상을 받을 수 있는 사람이 대인사고로 죽거나 다친 경우에는 보상을 하지 아니한다”는 약관조항은 배상책임 있는 피보험자와 피해자 사이의 인적 관계와 보상관계를 근거로 보험자의 면책을 규정한 것이라 할 것이므로 하나의 사고에 대하여 배상책임이 있는 피보험자가 복수인 경우에는 각 피해자별로 위 면책조항의 적용요건인 인적관계의 유무를 가려 보험자의 면책여부를 결정할 것이지 위 조항을 보험대상의 제외사유를 규정한 것으로 보아 배상책임 있는 복수의 피보험자 중 어느 1인이라도 피해자와의 사이에 동조 소정의 인적관계가 있거나 하면 보험자가 모든 피보험자에 대한 보상책임을 면하는 것으로 해석할 것이 아니다”고 한다.

(나) 대판 1996. 5. 14, 96다4305은 자동차종합보험약관상 보험증권상의 기명피보험자인 병원과 함께 복수의 피보험자인 구급차 운전자가 출산을 위하여 그의 딸과 처를 태우고 가던 중 사고를 낸 경우, 피해자들은 그 운전자에 대한 관계에서는 그 약관의 면책조항인 제10조 제2항 제3호 소정의 배상책임 있는 피보험자의 배우자

42) 대판 1988. 6. 14, 87다카2276; 대판 1996. 5. 14, 96다4305; 대판 1997. 7. 11, 95다56859

및 자녀에 해당하고, 그 병원과의 관계에서는 같은 약관 제10조 제2항 제2호 소정의 피보험 자동차를 운전중인 자의 배우자 및 자녀에 해당하므로, 병원 및 운전자 모두와의 관계에서 보험자에게 면책사유가 존재한다고 한 사례이다. 법원은 그 근거로 “자동차종합보험에 있어서 동일 자동차 사고로 인하여 피해자에 대하여 보상 책임을 지는 피보험자가 복수로 존재하는 경우에는 그 피보험이익도 피보험자마다 개별로 독립하여 존재하므로 각각의 피보험자마다 손해배상책임의 발생요건이나 면책조항의 적용 여부 등을 개별적으로 가려서 보상책임의 유무를 결정하는 것이 원칙이므로, 특별한 사정이 없는 한 약관에 피보험자 개별적용 조항을 별도로 규정하고 있지 않더라도 각 피보험자별로 위 면책조항의 적용 여부를 가려 보험자의 면책 여부를 결정하여야 하고, 그 약관의 규정 형식만으로 배상 책임이 있는 복수의 피보험자 중 어느 한 사람이라도 피해자와의 사이에 면책조항 소정의 인적관계가 있기만 하면 모든 피보험자에 대한 보상책임을 면하는 것으로 해석할 것은 아니다”는 것을 든다.

(다) 대판 1997. 7. 11, 95다56859은 업무용 자동차종합보험계약상의 관용차 면책 약관은 국가배상법 제2조 제1항 단서의 규정에 따라 군인 등의 피해자가 다른 법령에 의하여 보상을 지급받을 수 있기 때문에 국가 또는 지방자치단체에 대하여 손해배상을 청구할 수 없는 경우에 국가 또는 지방자치단체를 피보험자로 하여 보험자에 대하여도 그 보상을 청구할 수 없도록 함에 그 취지가 있다고 보이므로, 복수의 피보험자 중 국가 또는 지방자치단체 외에 군인 등의 피해자에 대하여 손해배상책임을 부담하는 다른 피보험자가 있는 경우에 그 피보험자에 대한 관계에서까지 보험자가 절대적으로 면책된다고 해석할 것은 아니라고 하여 대판 1996. 5. 14, 96다4305의 취지에 따라 판시하고 있다.

(3) 판결에 대한 비판과 개선방향

대법원은 “하나의 사고에 대하여 배상책임이 있는 피보험자가 복수인 경우에는 각 피해자별로 위 면책조항의 적용요건인 인적관계의 유무를 가려 보험자의 면책 여부를 결정할 것이지 위 조항을 보험대상의 제외사유를 규정한 것으로 보아 배상책임 있는 복수의 피보험자 중 어느 1인이라도 피해자와의 사이에 동조 소정의 인적관계가 있기만 하면 보험자가 모든 피보험자에 대한 보상책임을 면하는 것으로 해석할 것이 아니다”라고 하여 복수피보험자에 대하여 면책약관을 개별적으로 적용한다.

생각건대 책임보험에서 수인의 피보험자가 있는 경우에 피보험자 상호간에는 상대방에 대한 책임의 유무가 다르므로 이를 개별적으로 상대방에 대한 책임의 유무를 따질 수 있다. 가령 운전자인 피보험자가 중대한 과실로 기명피보험자의 자녀를 다치게 한 경우 기명피보험자는 운전자에게 손해배상책임을 물을 수 있는 것이 그

것이다. 그러나 이 경우 운전자와 사이에 그 피해자가 가족관계가 없다는 이유로 보험자에게 그 책임을 돌릴 수 없다. 왜냐하면 각 피보험자와 그의 부모, 배우자 및 자녀들에 대하여는 대인배상책임의 담보위험에서 제외하고, 이는 자손위험에서 담보하도록 되어 있기 때문이다.

책임보험계약에서 보험자는 담보한 위험으로 생긴 사고에 대해서만 보상책임을 지는 것이고, 담보위험에서 배제하여 면책사유로 정하고 있는 경우에 피보험자가 그 손해에 대하여 배상책임을 진다고 해서 다시 보험자가 그 책임을 질 수는 없다고 할 것이다.

2. 폭발물사고로 인한 손해와 자동차보험자의 책임

(1) 문제의 소재

자동차종합보험약관에는 대인배상책임보험에서 “보험자는 피보험자가 피보험자동차의 사고로 남을 죽게 하거나 다치게 하여 법률상 손해배상책임을 짐으로써 입은 손해를 보상한다”고 되어 있는데, 자동차의 운행중 폭발물의 폭발사고로 승객이 부상한 사고를 자동차사고로 볼 수 있는가가 문제된다.

(2) 대법원판결의 경향

판례⁴³⁾는 택시 기사가 택시를 주차시키면서 열쇠를 차안에 꽂아 두거나 시정장치를 하지 아니하여 성명불상자로 하여금 택시에 폭발물을 설치하도록 방치한 과실로 말미암아 폭발물이 폭발하여 승객이 다친 경우, 보험자는 피보험자가 피해자에 대하여 부담하는 사무집행상의 과실로 말미암아 발생한 손해에 대하여 직접 배상할 책임이 있다고 판시한다. 그 근거로는 자동차종합보험약관에 의하여 보험자가 보상할 피보험자의 ‘법률상 손해배상책임’의 범위는 자동차손해배상보장법상의 자동차보유자의 손해배상책임에 한정되는 것이 아니라, 민법상의 일반 불법행위책임, 사용자책임 등을 포함한다는 것이다.

(3) 판결에 대한 비판과 개선방향

대법원판결은 자동차 운전자 등이 주차시키면서 열쇠를 차안에 꽂아 두거나 시정장치를 하지 아니하여 다른 사람이 몰래 조수석 아래에 폭발물장치를 하여 그러한 사고를 발생하게 한 것은 차량관리상의 과실로 말미암은 것이라는 이유로 보험자의 보험금지급책임을 인정한다.

상법 제728조의2는 “자동차보험계약의 보험자는 피보험자가 자동차를 소유, 사용 또는 관리하는 동안에 발생한 사고로 인한 손해를 보상할 책임이 있다”고 규정한다.

43) 대판 1997. 8. 10, 95다22740

이에 따라 임의책임보험에서는 강제보험인 자배책보험과는 달리 대인사고의 원인은 단순히 자동차의 운행에 한정하지 않고, 자동차의 소유, 사용 또는 관리중에 일어난 자동차사고로 확대하고 있다. 따라서 자동차의 운행중의 사고뿐만 아니라 차량관리상의 과실로 인한 사고도 보험보호의 대상이 된다. 대인배상책임의 보험자는 피보험자동차의 운행이나 관리상의 과실 등으로 생겨난 자동차사고로 인적 손해를 입은 피해자에게 피보험자인 소유자, 관리자 등이 민법상의 불법행위책임 또는 사용자책임 등으로 손해배상책임을 지는 경우에 보상책임을 지게 된다. 그러나 여기서 보험자의 보상책임을 지는 원인은 자동차사고이고, 그 밖의 사고로 피보험자가 피해자에 대하여 손해배상책임을 지는 경우에도 보험자는 보상책임을 지지 않는다.

폭발사고에 대하여는 자동차의 연료장치의 폭발과 같이 자동차 자체 안에서 생긴 것이라면 자동차사고로 보게 되지만, 차안에 둔 가스라이터의 폭발이나 다른 사람이 몰래 장치한 폭발물 등이 폭발하여 승객이 죽거나 다친 경우에는 이를 자동차사고로 볼 수는 없다. 그것은 자동차와는 전혀 별개인 폭발성 물체의 폭발로 생긴 것이기 때문이다.

따라서 피보험자동차의 운전자가 주차시키면서 열쇠를 차안에 꽂아 두거나 시동장치를 하지 아니하여 다른 사람이 몰래 조수석 아래에 폭발물장치를 설치할 수 있도록 한 자동차관리상의 과실이 있다 하더라도 자동차의 운행 중 그 폭발물의 폭발로 승객이 부상을 입은 사고는 자동차사고를 원인으로 한 것이라고 볼 수 없다. 따라서 대법원판결은 자동차보험의 법리를 오해한 잘못이 있다고 판단된다.

3. 보험자의 약관설명 의무 위반과 보험계약자의 고지의무 위반의 효과

(1) 문제의 소재

보험계약을 맺을 때에 보험자는 보험계약자에게 보험약관의 명시·설명 의무를 지고(상법 제638조의 3), 보험계약자는 보험자에게 중요한 사항을 사실 그대로 알려야 할 고지의무를 지고 있다(상법 제651조). 보험계약은 보험자가 보험약관에 따라 다수의 보험계약자를 상대로 동일한 내용의 계약을 체결하여야 하는 이른바 부합계약이라는 점에서 보험계약자에게 그 약관의 내용을 밝혀 주는 것은 바람직한 일이나, 보험자가 그 의무를 위반한 경우에 보험계약자 또는 피보험자의 고지의무 위반이 있는 때에도 이를 다룰 수 없다고 보아야 하느냐의 문제가 제기된다.

대법원판결⁴⁴⁾은 “보험자가 이러한 보험약관의 명시·설명 의무에 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없고, 보험계약자나 그 대리인이 그 약관에 규정된 고지의무를 위반하였다 하더라도 이를 이유로 보험계약을 해지할 수 없다”고 한다. 이것은 상법 제638조의3 제2항이 약관규

44) 대판 1996. 4. 12, 96다4893

제법 제3조 제3항과 달리 보험계약자에게 계약취소권만을 인정하고 있는 점에서 판례의 타당성 여하가 문제된다.

(2) 판결에 대한 비판과 개선방향

(가) 약관의 설명의무위반이 있는 경우 보험약관의 효력과 관련하여

대법원판결은 상법 제638조의 3 제2항에 의하여 보험자가 약관의 교부 및 설명의무를 위반한 때에 보험계약자의 계약취소권은 권리이지 의무가 아니므로 1월내에 그 계약을 취소하지 않았다고 하더라도 보험자의 설명의무위반의 법률효과가 소멸되어 이로써 보험계약자가 보험자의 설명의무위반의 법률효과를 법률상 주장할 수 없거나 보험자의 설명의무위반의 하자가 치유되는 것은 아니라고 판시하고 있다. 계약취소권이 보험계약자의 권리이지 의무가 아니라고 밝히고 그에 따른 법률효과를 나타낸 것은 타당하다. 그러나 보험자의 약관설명무위반이 있는 경우 보험계약자는 상법 제638조의 3 제2항에 따라 계약성립일로부터 1월내에 계약을 취소하지 않으면 약관규제법 제3조 제3항에 따라 그 보험약관의 조항을 무효로 할 수 있음을 간접적으로 인정하는 것으로 보이는데, 과연 보험계약에서 보험약관을 무효로 돌리고 당사자의 보험계약관계를 그대로 인정할 수 있느냐에 대하여는 의문이 있다.

약관규제법 제16조는 “약관의 전부 또는 일부의 조항이 제3조 제3항의 규정에 의하여 계약의 내용이 되지 못하는 경우 … 계약은 나머지 부분만으로 유효하게 존속한다. 다만 유효한 부분만으로는 계약의 목적달성이 불가능하거나 일방 당사자에게 부당하게 불리한 때에는 당해계약은 무효로 한다”라고 규정하고 있다.⁴⁵⁾ 이에 따라 보험자가 보험계약을 체결할 때에 약관설명무위를 위반한 경우에 독일 약관규제법 제23조 제3항과 같은 예외규정을 두고 있지 아니한 우리 법제 아래에서 상법 제638조의3 제3항의 규정이 보험계약자의 취소권만을 인정하고, 약관의 효력은 약관규제법 제3조 제3항과 제16조의 규정에 따라야 한다고 해석하는 것은 보험제도의 성질상 타당하지 아니하다.

보험사업은 공공의 이익과 밀접한 관련을 맺고 있다. 그리하여 보험회사는 단순한 영리회사로서가 아니라 준공기업으로 다루고 있으며,⁴⁶⁾ 재정경제부장관 등의 엄격한 감독을 받으면서 그 사업을 영위하고 있다. 따라서 보험계약은 보험자가 주무관청의 인가(보험업법 제5조 제3항 제3호)를 받아 미리 마련한 보험약관에 의하여 동일한 방식으로 체결되는 다수계약이라는 점에서 약관규제법의 예외를 인정하지

45) 독일 약관규제법 제6조는 비편입(Nichteinbeziehung)과 무효인 경우의 법률효과를 규정하여 제1항과 제3항은 우리 법 제16조와 뜻을 같이하고 있는데, 다만 제2항에서 “약관의 규정이 계약의 구성요소(Vertragsbestandteil)로 되지 아니하거나 무효로 되는 경우에는 계약의 내용은 법률의 규정에 따른다”라고 규정하고 있다.

46) 44 C. J. S. Insurance, 1993, p. 208

않을 수 없는 것이고,⁴⁷⁾ 보험약관은 일반적인 법규범과 유사한 성질을 지니고 있는 미리 준비된 계약규범으로서 어느 정도 보험약관의 규범성을 인정하는 것이 옳을 것이다.⁴⁸⁾

(나) 고지의무의 성질과 관련하여

대법원판결은 보험자가 약관의 설명의무를 위반한 때에는 “보험계약자나 그 대리인이 그 약관에 규정된 고지의무를 위반하였다 하더라도 이를 이유로 보험계약을 해지하지 못한다”라고 판시하고 있다. 그러나 고지의무는 보험계약의 효과로서 주어지는 것이 아니라 그 계약 밖에서 보험제도의 특수성에서 인정된 보험계약법상의 의무이므로 “그 약관에 규정된 고지의무”이라고 할 수는 없다.

고지의무는 보험계약자 자신이 알고 있는 위험의 상황을 보험자에게 정확하게 알려 그 위험을 인수하도록 하기 위하여 지워진 의무이다. 그러므로 보험계약자의 고지의무위반은 보험계약의 위반이 아니고, 다만 그의 고지의무위반으로 잘못 이루어진 보험계약을 보험자가 해지하여 보험보호를 거부하도록 한 것이다. 그러므로 보험계약자의 고지의무는 보험약관에 규정이 있기 때문에 비로소 생겨나는 것이 아니라 점에서 판결은 고지의무의 성질과 법리를 그르친 잘못이 있다.

판례에서 보험자나 그 모집종사자가 보험계약자에게 주운전자 등에 대한 약관을 설명하지 아니하였다고 하더라도 그가 고의로 허위고지를 하고 체결된 보험계약을 그대로 인정하여 보험보호를 하는 것은 형평의 관념에도 맞지 않을 뿐만 아니라 보험의 선의성, 윤리성에도 어긋나는 것이다.

그리고 만일 보험자가 약관의 설명의무를 위반한 경우 보험약관의 효력을 부인하는 것이 옳다고 보는 입장에서는 비록 고지의무가 약관의 조항에 의해서 주어진 의무가 아니라 하더라도 약관규제법 제16조에 의하여 보험계약을 무효로 하여야 할 것이고, 보험자에게만 일방적으로 책임을 인정하는 것은 선의의 보험계약자에게 그 책임을 돌리는 것임을 인식할 필요가 있다. 이 점에서 대법원판례는 마땅히 변경되어야 한다고 판단된다.

47) Vgl. Ulmer/Brander/Hensen, AGB Kommentar 4 Aufl. 1982, S. 810.

48) 양승규, 전제서, 69-70면.