

도원 생각

도원 변호사들의
말랑말랑하고 지혜로운
생각 모음집

말랑말랑한 변호사가 사랑받는 이유

MZ세대는 평생을 공동체와 집단생활에 익숙한 기성세대인 소위 ‘꼰대’들과는 달리 자신의 삶을 존중받을 수 있는 직업을 찾고자 한다. 그들에게 직업의 우선순위는 대기업도, 화이트칼라도, 정년 보장도 아니다. 그들의 유토피아는 육체노동이라 하더라도 자신의 가치를 인정받고 공정한 노동의 대가를 받을 수 있어 맘 편하고 행복한 직장이다.

그래서인지 전문적인 기술을 바탕으로 ‘몸 쓰는 직업’도 마다하지 않는 청년들이 늘고 있다. 경영 대학원을 졸업한 청년이 도배 기술을 배우고, 그의 여자친구는 역동적이고 자유로운 삶이 좋다며 해녀 학교에 등록하고, 또 다른 친구는 목수 일에 뛰어드는 것도 그 때문이다.

그렇다면 어렵사리 자격증을 취득해서 일하는 판사, 변호사를 포함하여 법조계에서 근무하는 사람들은 어떤 모습으로 살아갈까?

겉으로 보기엔 법조인의 길을 걷는 사람들은 소위 마부위침(磨斧爲針)하여 격무에 시달리는 등 평생을 틀에 박히고 답답하게 살 것처럼 보일 수 있다. 하지만 유심히 보면 법조 시스템에 다소 보수적인 면이 존재하는 것일 뿐, 변호사는 사회 전체의 다양한 문제에 실체적으로 접근할 수 있는 일을 하는 직업이다. 다시 말해 우리나라에 있는 무려 1만 6천여 개의 다양한 직업을 간접적으로 경험해볼 수 있는, 어느 직업군 보다 우리 삶에 밀착 되어 있는 직종이라는 것이다.

변호사법 1조에서 “기본적 인권을 옹호하고 사회정의를 실현하는 사명”으로 일해야 한다고 밝히고 있듯이 변호사 업무의 범위는 우리 사회 전반을 대상으로 하고 있다.

그러나 다른 시각으로 보면 변호사의 역할에 따라 인권과 사회정의를 흔들릴 수도 있겠다는 생각을 해 본다. 영화나 드라마를 통해 사회, 정치적 스캔들에는 교묘하게 악을 감싸주는 변호사가 늘 함께 하는 장면이 익숙해져 있기 때문이다..

실제로 법이 관여해야 할 사회적 갈등들은 법조문만으로는 문제가 해결되지 않는 경우가 많다. 어떤 사안은 분명 잘못된 일이지만 적용할 법이 없어 ‘사회정의’를 실현할 수 없는 경우가 있는가 하면 법이 시대에 맞지 않아 ‘기본적 인권’이 침해받는 일도 벌어진다.

그렇기 때문에 갈등의 해법은 법에만 있지 않고 법을 집행하고 다루는 경찰, 검찰, 판사와 변호사의 직업관과 철학, 사명감 같은 선한 영향력(Good Impact)이 작용해야 하며 법의 바탕에 그들의 양심과 정의, 인간적 고뇌와 시대정신이 반영되는 것이 필요하다는 것이다.

하지만 현실은 그리 녹녹지 않다. 직업의 의미로 반복되는 판사, 변호사의 일상에 묶이다 보면 여느 직장인들처럼 타성에 젖어 일하다가 무디어진 자신의 발톱과 부리를 발견하곤 평생 이 일을 해야 한다는 무게를 느끼게 되는 경우도 종종 발생할 테니까.

덜레마다. 소위 한 분야의 업무에 정통해야 인정받고 살아남을 수 있는 직장인들에게서 볼 수 있는 이 증상은 양날의 칼과 같아서 잘 다루지 않으면 시간이 흐를수록 칼날이 오히려 자신을 향하게 되는 구조를 가지고 있다.

과거 회사에서 10년 넘게 민원 처리 업무를 성공적으로 처리해 왔던 직원에게 접수되는 민원을 새롭게 정의하고 구분하여 관리하자는 제안을 한 적이 있다. 회사가 노력하면 해결할 수 있는 민원은 더욱 적극적으로 관리하여 2차, 3차 민원으로 확대되는 것을 막고, 간단한 설명만으로 종결될 민원이나 근본적으로 회사가 해결할 수 없는 건들은 시스템 자체를 바꿔 별도 민원으로 관리하자는 취지였다.

당시 민원 처리 전문직원의 대답은 흥미롭게도 “그래도 되나요”였다. 그는 전문가였지만 10년이 넘게 기존에 정해진 업무의 틀에서만 움직이다 보니 업무를 전체적으로 보는 시야가 자신도 모르게 좁아져 있었던 것이다. 그를 설득하여 새로운 방식의 민원 처리 방법을 도입한 것은 그로부터 1년이 훌쩍 지나서였다. 나의 경험상이처럼 소위 전문가 집단에 속해있는 사람들 중에는 전문성과 함께 유연함까지 갖춘 ‘찐’전문가가 의외로 많지 않다.

이런 점들을 고려할 때 “도원생각”에 실린 글들은 다람쥐 쳇바퀴 돌 듯이 반복되는 변호사의 일상 속에서도 경직되지 않고 유연한 사고와 말랑말랑한 의식으로 자신들의 업무를 조감하고 있는 노력들이어서 의미가 있다.

특히 서두에 말한 대로 세상의 모든 직종과 사람들의 이야기를 들어주고 얽힌 실타래를 풀어 줘야 하는 사명을 지닌 변호사들이 이렇게 다양한 주제에 관심을 갖는다는 것은 전문성과 유연성을 균형 있게 갖추는 지름길을 찾는 것 같아 더 보기가 좋다.

채 1년이 되지 않은 기간 동안 도원의 변호사들이 쓴 글들은 세계 1위의 자살률을 줄이기 위한 의견과 OECD 국가 중 최상위에 있는 교통 문제를 제도적 측면에서 조명한 글은 물론 교통사고처리특례

법의 폐단에 이르기까지 우리 사회 곳곳의 그늘진 모습과 시대적 변화들을 법적인 측면과 연결하여 지혜롭게 풀어낸 내용들이다.

그럼에도 난 도원의 변호사들이 지금보다 더 적극적으로 자신의 관심 분야에만 몰입하지 않고 다양한 사회의 모습에 눈과 귀를 열어 주길 희망한다. 변호사라는 직업을 월급 받는 일로서가 아니라 놀이 삼아 할 수 있는 경지로 가보라는 것이다. 일이란 것이 내가 주체가 되면 놀이가 되고 객체가 되면 남의 일을 해주는 일이 된다는 원리를 놓치지 말라는 것이다.

몸도 정신도 언제든 자유롭게 뛰어놀 수 있는 말랑말랑한 상태, 그것이 바로 ‘도원 생각’의 공통 주제이며 평생 변호사를 천직으로 삼아 행복하게 살아갈 수 있는 키스톤(keystone)이라 믿기 때문이다.

‘도원 생각’의 모든 글은 네이버 뉴스에 들어가 필자(법무법인 도원 000 변호사)를 검색하면 언론에 실린 글로도 만나볼 수 있다. 책자가 나오기까지 힘써준 홍명호 대표, 오리진 변호사를 비롯 법무법인 도원의 변호사님들과 류수현씨에게 감사를 드린다.

박종화 Good Impact Partners 대표

차례

도원생각 첫 마디 | 박종화

03

PART 1

서초동 칸타타



1. 어서 말을 해	김근요	12
2. 나의 죽음을 알리지 말라	서소현	18
3. 대한사람 대한으로	양성국	23
4. 폭풍전야	신상화	29
5. 사람값	신상화	34
6. 우리가 남이가?	정애리나	40
7. 상식이 중요한 이유	김단비	45
8. 보험의 품격	오리진	50

PART 2

디케(Dike)의 눈물



1. 공정과 법리 사이	홍명호	58
2. 운명과 권리의 충돌	홍명호	66
3. 디자인의 무게	홍명호	71
4. 판결금액의 출처	임웅찬	81
5. 내돈내산	오리진	87
6. 꽃보다 견공	봉성완	92

PART 3



우리 함께 사는 사회

1. 죽어도 아니 눈물 흘리오리다!	장준형	100
2. 남은자들의 입증책임	홍명호	105
3. 사기가 사기가 아닌 사기	홍명호	110
4. 新홍길동傳	홍명호	120
5. 다름의 미학	홍명호	125

PART 4



교통진화론

1. 차에서 사람으로	홍명호	132
2. 특례에서 일상으로	봉성완	140
3. 아직 끝나지 않은 아픔	홍명호	145
4. 배려의 향기	홍명호	150

PART 5



골프의 辯

1. 시시비비 골프장 회원권	장준형/양성국	158
2. 방방곡곡 골프장 사고	장준형/양성국	164

도원사용설명서	175
---------	-----

관계회사	191
------	-----

• PART 1 •

서초동 칸다다



자동차를 운전하려면
패가망신을 자초하겠다는 생각이 아닌 이상
반드시 자동차보험에 가입해야 한다.
그런데 매년 관성에 따라 보험에 가입하기만 했지
정작 사고가 났을 땐 처리 방법도
보상이 되는지도 알 수 없는 경우가 대부분이다.
물론 대부분의 사안은 보험회사 콜센터를 통해
불편하지 않게 처리할 수 있지만
몇가지 문제들은 제도적으로 보완해야 할 것들이다.
자동차사고 분쟁과 보험약관과 관련된 여러 이슈들
- 변호사들과 법원은 어떤 것들을 고민하고 있을까?

어서 말을 해

1980년대 후반 큰 인기를 끌었던
‘해바라기’라는 듀엣이 부른 노래 중에
“어서 말을 해”라는 노래가 있었다.

“너는 바보야
그를 잡고 말을 못하면
너는 바보야
.....
어서 말을 해”

보험계약에 있어서 계약자든 보험회사든
계약과 관련된 상세한 사항은 서로 말해주고
알아듣게 알려주는 것이 필요하다.
그래야 사고가 발생했을 때 분쟁이 없어진다.

‘평생 직장’이라는 말은 이미 옛말이 된지 오래다. 우리나라도 IMF 이후 한 직장에서 정년까지 근무하는 일은 드물게 되었고 기존에 근무하던 직업군 내에서 이직도 빈번해졌다. 여기에서 그치지 않고 평균수명이 늘어남에 따라 정년 이후에도 일하고 싶어 하는 사람이 늘어나서 사무직으로 일하다 퇴직 후 요식업에 종사하게 되거나 생산직으로 근무하다 아파트 경비원으로 일하는 등 기존에 하던 일과는 전혀 상관없는 직업군에서 근무하게 되는 경우도 많아졌다.

상해보험에 있어서 실내에 앉아서 대부분의 시간을 보내는 직군과 주로 실외에서 근무하거나 기계를 조작하는 직군의 위험성을 동일하게 보고 보험료를 산정한다면 상해사고 발생 가능성이 상대적으로 낮은 직군 종사자는 필요 이상으로 보험료를 납부하게 된다. 그래서 금융감독원과 손해보험협회에서는 직업분류 및 위험등급표를 공시하고 있고 각 손해보험사에서는 피보험자가 종사하는 직군의 위험등급에 따라 보험료를 산정하고 있다.

피보험자가 상해보험계약이 유지되는 도중 기존에 근무하던 직군과 동일하거나 유사한 위험등급에 해당하는 직군으로 이직을 한다면 크게 문제 될 것이 없다. 반면 피보험자가 위험도가 대폭 상승하는 직군으로 이직하는 경우에도 기존 보험료만을 납부한다면 보험사는 예측하지 못한 위험을 부담하게 되고 결과적으로 다른 보험계약자들은 필요 이상으로 보험료를 납부하게 된다.

이에 상법 제652조 제1항에서는 “보험기간 중에 보험계약자 또는 피보험자가 사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을

안 때에는 지체없이 보험자에게 통지하여야 한다”고 정하여 피보험자에게 통지의무를 부과하고 있다. 또한 대부분의 상해보험약관에서는 계약자 또는 피보험자는 계약을 맺은 후 피보험자가 그 직업 또는 직무를 변경하거나 이륜자동차 또는 원동기장치 자전거를 직접 사용하게 된 경우에는 지체없이 서면으로 회사에 알리고 보험 증권에 확인을 받아야 한다는 취지의 규정을 두어 피보험자에게 계약 후 알릴 의무를 정하고 있다.

우리 대법원은 상법 제652조 제1항에서 통지의무의 대상으로 규정하고 있는 ‘사고 발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실’이라 함은 그 변경 또는 증가된 위험이 보험계약의 체결 당시에 존재하고 있었다면 보험자가 보험계약을 체결하지 아니하였거나 적어도 그 보험료로는 보험을 인수하지 아니하였을 것으로 인정되는 사실을 말한다는 입장이다. 하급심에서는 위 대법원 입장을 구체화하여 “이 사건 보험계약의 약관이 요구하는 통지의무 대상으로서 직업의 변경은 ‘일정 기간 동안 지속될 것이 예상되는 업무’이면 족하고, 더 나아가 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하는 것일 필요는 없다고 할 것이다”라고 판시한 바 있다.

그런데 통지의무의 대상으로서 직업의 변경 요건 중 ‘일정 기간’이 어느 정도의 기간인지에 대하여 명확한 기준이 없다. 최근 적용되는 상해보험 약관에서는 직업의 일정 기간에 대하여 ‘예시’로 6개월 이상이라고 정하고 있으나 6개월 이상 근무하면 직업 변경을 통지해야 할 의무가 있고, 6개월 미만 근무하면 직업 변경을 통지해야 할 의무가 면제된다고 일률적으로 해석하기에는 무리가 있다.

피보험자가 제조업 공장을 운영하는 회사에서 임원으로 재직 중 직업을 ‘사무직’ 또는 ‘제조업경영’이라고 고지하고 상해보험계약을 체결한 경우를 상정해 보자. 그 이후 피보험자는 기존 직장에서 퇴사하고 1년 뒤 다른 회사 임원으로 갈 예정이었다. 그 사이 피보험자가 지인의 부탁으로 3주 동안만 프레스 공장에서 단기 아르바이트로 생산 보조 업무를 수행하게 된 경우 피보험자는 보험사에 통지할 의무가 있다고 보아야 할까, 아니면 3주라는 짧은 기간에 다른 직군에서 아르바이트를 한다고 통지할 의무는 없다고 보아야 할까.

피보험자가 보험사에 통지하지 않고 프레스 공장에서 아르바이트 하는 동안 실제로 상해사고가 발생한 경우에도 보험사가 보험금을 전액 지급해야 한다면 보험사는 예측하지 못한 위험을 부담하게 되고, 다른 보험계약자들은 필요 이상으로 보험료를 납부하게 되어 부당하게 위험이 전가되는 결과가 초래된다.

1980년대 후반 큰 인기를 끌었던 ‘해바라기’라는 듀엣이 부른 노래 중에 “어서 말을 해”라는 노래가 있었다.

너는 바보야
그를 잡고 말을 못하면
너는 바보야
.....
어서 말을 해

보험계약에 있어서 계약자든 보험회사는 계약과 관련된 상세한 사항은 미리 알려줘서 인식하게 하는 것이 필요하다. 그래야 사고가 발생했을 때 분쟁상황이 발생해도 원만하게 해결할 수 있다.

소비자 권리가 회복되고 강화되는 컨슈머리즘(Consumerism) 정착의 책임은 기업에만 있는 것은 아니다. 기업은 소비자들의 권리가 침해되지 않도록 내부 시스템을 정비하는 것이 당연하듯 금융 소비자들도 지켜야 할 의무를 이행하는 것이 중요하다는 말이다. 그래야만 회복된 권리를 누릴 수 있다.

하지만 소비자의 의무를 강조하기 전에 기존 직군보다 위험도가 대폭 상승하는 직군에 종사하게 되는 경우에는 기간을 불문하고 피보험자가 보험사에 통지할 의무를 부담하게 하는 등의 선제적 제도 정비로 의무 이행의 모호성을 개선하는 것도 필요해 보인다.

김근요 변호사

통지의 의무, 약관개선이 필요하다*

* 언론에 보도된 제목

참고 판결 요지 : 대법원 2014. 7. 24., 선고, 2012다62318, 판결

□ 보험기간 중에 보험계약자 또는 피보험자가 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때에는 지체 없이 보험자에게 통지하여야 하는데(상법 제652조 제1항), 여기서 '사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실'이란 변경 또는 증가된 위험이 보험계약의 체결 당시에 존재하고 있었다면 보험자가 계약을 체결하지 않았거나 적어도 그 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것으로 인정되는 사실을 말하고, '사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 안 때'란 특정한 상태의 변경이 있음을 아는 것만으로는 부족하고 그 상태의 변경이 사고발생 위험의 현저한 변경·증가에 해당된다는 것까지 안 때를 의미한다.

□ 甲이 乙 보험회사와 아들 丙을 피보험자로 하여 丙이 상해로 후유장해를 입을 경우 보험금을 지급받는 보험계약을 체결한 이후에 丙이 운전면허를 취득하여 오토바이를 운전하다가 두개골 골절 등 상해를 입자 후유장해에 대한 보험금 지급을 청구하였는데, 乙 회사가 오토바이 운전에 따른 위험의 증가를 통지하지 않았다는 이유로 甲에게 보험계약 해지의사를 표시한 사안에서, 보험청약서에 오토바이 소유 또는 운전 여부를 묻는 질문이 있었던 점 등에 비추어 보험계약 체결 당시 丙이 오토바이 운전을 하였다면 乙 회사가 보험계약을 체결하지 않았거나 적어도 그 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것이라고 추정되는 점, 丙이 위 사고 이전에 오토바이 사고를 당한 적이 있는 점, 甲은 보험청약서의 오토바이 소유 또는 운전 여부를 묻는 질문에 '아니오'라고 대답함으로써 오토바이 운전이 보험인수나 보험료 결정에 영향을 미친다는 점을 알게 되었다고 보이는 점 등에 비추어 보면, 甲은 丙의 오토바이 운전 사실과 그것이 보험사고 발생 위험의 현저한 변경·증가에 해당한다는 것을 알았다고 보이고 丙의 오토바이 운전 사실을 乙 회사에 통지하지 않아 상법 제652조 제1항에서 정한 통지의무를 위반하였으므로, 乙 회사는 상법 제652조 제1항에서 정한 해지권을 행사할 수 있다고 한 사례.

나의 죽음을 알리지 말라

내가 알지도 못하는 사이에
나의 사망을 보험사고로 하는
생명보험이 가입되기는 어려우며,
만일 그와 같은 사실이 있다고
하더라도 이는 절대적 무효로 보아야 한다.
내 죽음이 알려지는 순간 나도 모르는
보험계약으로 인해 가족이 아닌 누군가가
막대한 보험금을 챙길 수 있다면
죽어서도 마음이 편치 않을 것이기 때문이다.
그럼에도 불구하고 실제 보험계약 체결상황을
들어다보면 2중 3중의 확인 절차가 무색해지는
경우가 간혹 발생한다.

최근 자신도 모르게 다수의 사망보험에 가입했다는 것을 뒤늦게 알았다는 한 방송인에 대한 소식이 다수의 언론에 보도됐다. 하지만 보도 내용만으로는 보험 가입 전후의 구체적 정황과 사실을 확인할 수는 없었다.

그런데 실제로 나도 모르는 사이에, 내가 사망할 경우의 사망보험금이 다른 사람에게 지급되도록 하는 보험계약 체결이 가능하기는 한 것일까? 만일 가능하다면 다른 사람이 나도 모르게 내 목숨을 담보로 보험계약을 체결해놓고 나를 해코지하는 일이 벌어질 수도 있다는 말이 아닌가?

이런 우려 때문에 상법 제731조 제1항은 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약(타인의 생명보험)의 경우 보험계약 체결 시에 그 타인의 서면에 의한 동의를 얻어야 한다고 규정하고 있다. 즉, 타인의 생명보험은 보험계약자(계약의 당사자)와 피보험자(보험사고의 대상)가 다르기 때문에, 나도 모르는 사이에 나의 사망을 보험사고로 하는 보험계약이 체결되는 것을 방지하기 위한 장치를 마련해 둔 것이다.

우리 법원도 위 상법 규정은 동意的 시기와 방식을 명확히 함으로써 분쟁의 소지를 없애려는데 그 취지가 있는 것이므로, 피보험자인 타인의 동의는 각 보험계약에 대하여 개별적으로 '서면'에 의하여 이루어져야 하고 포괄적인 동의 또는 묵시적이거나 추정적 동의만으로는 부족하다는 입장을 취하고 있다. 또한 피보험자가 서면으로 동意的 의사표시를 하여야 하는 시점도 '보험계약 체결 시까지'로 명확히 정해놓고 있다.

특히 타인의 생명보험의 경우 피보험자의 동의를 필수적 요소로 정한 규정은 상법이 제정될 때(1962.1.)부터 핵심 내용으로 규정된 사항이며, 30년 후인 1991년에는 규정을 강화하여 ‘서면 동의’ 부분까지 추가하게 된다. 즉 ‘보험계약 성립 후의 분쟁과 도덕적 위험을 방지하기 위하여 타인의 생명보험에 있어서는 보험계약 체결시에 타인의 서면에 의한 동의를 얻도록 함’으로써 본인이 명백히 인지한 상황에서 ‘타인의 생명보험’에 가입도록 하고 본인이 직접 사인을 하도록 계약 절차를 강화한 것이다.

이 서면동의 규정은 강행규정으로서 이를 위반한 보험계약은 절대적 무효가 되는 것이다. 즉, 타인의 생명보험계약 성립 당시 피보험자가 스스로 작성한 서면 동의가 없다면 그 보험계약은 확정적으로 무효가 되고, 피보험자가 이미 무효가 된 보험계약을 추인하였다고 하더라도 그 보험계약이 유효로 될 수는 없는 것이다.

나아가, 보험약관에는 보험계약 체결 당시 서면으로 동의를 한 피보험자는 계약의 효력이 유지되는 기간에 언제든지 서면 동의를 장래를 향하여 철회할 수 있다고 규정하고 있다. 우리 법원도 보험약관에서 피보험자의 서면 동의 철회권을 규정하고 있지 않은 경우라 하더라도 “타인의 사망을 보험사고로 하는 보험을 무제한으로 인정할 경우, 도박의 목적에 악용하는 것과 같은 보험의 사행계약성으로 인한 폐해, 고의로 피보험자의 생명을 해할 우려, 그리고 타인의 사망을 그 사람의 동의를 얻지 않고 보험금 지급 조건으로 삼는 데에서 오는 공서양속 침해의 위험성”이 있기 때문에, 철회권을 인정하고 있다.

그것뿐만 아니라, 보험회사에서는 보험계약이 체결되고 나면 콜센터 상담원이 피보험자에게 전화하여 서면 동의 사실을 확인하는 절차를 거치게 되는데, 이를 통해서도 피보험자는 보험계약의 체결 사실 및 서면 동의 여부를 재차 확인할 수 있다. 그렇기 때문에, 나도 모르는 사이에 나의 사망을 보험사고로 하는 생명보험이 가입되기는 어려우며, 만일 그와 같은 사실이 있다고 하더라도 이는 절대적 무효이다.

내 죽음이 알려지는 순간 나도 모르는 보험계약으로 인해 가족도 아닌 누군가가 막대한 보험금을 챙길 수 있다면 죽어서도 마음이 편치 않을 것이기 때문이다.

그럼에도 불구하고 실제 보험계약 체결상황을 들여다보면 2중 3중의 확인 절차가 무색해지는 경우가 간혹 발생한다. 보험설계사가 보험계약의 주요 내용을 설명하는 것을 건성건성 듣고 마지막 본인 자필 서명란에 사인을 하거나 바쁘다는 이유로 설명은 아예 듣지도 않고 사인을 먼저 하는 경우도 있기 때문이다. 이런 경우 보험계약 체결 후 오랜 시간이 지나지 않아도 본인은 어떤 내용으로 보험에 가입했는지 까맣게 잊어버리게 되는 것은 물론, 나중에 계약체결 사실에 대한 사실확인이 필요한 경우 분쟁이 발생하게 되는 것이다.

보험연구원이 보험소비자 설문조사를 실시하여 본인이 가입하고 있는 보험상품의 보장내용을 어느 정도 알고 있는지 알아본 결과, ‘알고 있다(매우+대체로)’는 응답이 55.1% ‘모른다(대체로+전혀)’는 응답은 44.9%로 나타났다. 즉, 보험계약자의 절반 정도는 보험계약 내용을 제대로 알고 가입하지 않는다는 것이다. 또한 본인의 보험이해

력 수준도 33.7%가 ‘낮다’고 응답한 반면 ‘높다’는 응답은 9.1%에 그친 것으로 조사됐다. 따라서 소비자들은 자신의 보험계약 사항과 계약 유지 여부는 최소한 연 1회 주기적으로 확인하는 것이 필요하다. 보험회사 또한 소비자들이 보험에 대해 잘 이해할 수 있도록 관리를 강화하고 고객들이 자신이 가입한 보험에 관심을 갖도록 더욱 노력해야 한다.

특히 타인의 생명보험계약의 경우에는 보험계약 체결 시에는 보험 가입에 동의했다고 하더라도, 보험계약의 효력이 유지되는 기간이라면 언제든지 동의를 철회할 수도 있으니, 이에 유념하여 보험계약을 관리할 필요가 있겠다.

서소현 변호사

나도 모르는 사이에 생명보험에 가입될 수 있을까?

대한사람 대한으로

국가 시설의 설치 또는 관리에
흠이 있다는 객관적 사실이 있을 때는
국가의 책임이 존재한다.

국가가 그 시설물들을 안전하게 유지할 높은 수준의
관리의무가 있다는 취지에서
엄격한 책임을 부과하고 있는 것이다.
대한 사람은 대한민국에서
안전하게 살아갈 권리가 있는 것이다.

자동차를 운전하다 땅 꺼짐(싱크홀)이 발생한 도로(영조물)에 차가 빠져 피해를 입은 경우에는 자동차보험 '자기차량손해담보'로 보상을 받을 수 있다. 이후 보험사는 지방자치단체나 국가를 상대로 구상금을 청구할 수 있는데 이때 싱크홀이 발생한 원인에 따라서 국가나 지자체의 배상 여부가 결정된다.

여기서 '영조물'이란 행정주체에 의해 공적 목적에 공용된 인적, 물적 종합시설을 말하는데 도로가 대표적인 영조물에 속하며 도로에 설치되어 있는 시설물은 모두 영조물에 포함된다고 볼 수 있다. 다시 말해 도로, 항만, 다리는 물론 지방자치단체나 국가에서 관리하는 공공 시설을 '영조물'이라 한다.

우리나라 국가배상법에서는 이러한 영조물로 인한 사고로 손해를 입은 경우 국가에서 배상을 하도록 규정하고 있다. 그러나 싱크홀 사고의 예처럼 영조물의 설치 또는 관리에 흠이 있다는 객관적 사실이 있을 때만 국가의 책임이 존재하며 이 경우 시설 관리자의 과실이 존재하지 않는 경우에도 손해배상책임을 부담하는 무과실책임을 인정하고 있다. 국가가 공용 시설을 설치하여 국민들에게 제공하고 있는 이상, 그 시설물들을 안전하게 유지할 높은 수준의 관리의무가 있다는 취지에서 엄격한 책임을 부과하고 있는 것이다.

최근에는 안전에 대한 국민들의 의식이 높아지면서 영조물에 의한 국민의 생명 및 재산 손해에 대하여 국가가 어디까지 책임을 져야 하는지에 대한 분쟁이 꾸준히 증가하고 있고 사안에 따라서는 법원의 판결이 언론을 통해 사회 이슈화 되기도 한다.

실제로 2016년 8천 3백여 건이던 지자체의 영조물 관련 배상 건수는 2020년 1만 3천여 건으로 크게 늘어나는 한편 배상금액도 185억 원에서 284억 원으로 53%나 증가해 국가배상에 대한 국민들의 인식이 크게 향상되고 있는 것으로 나타났다.

그런데 영조물 피해에 대한 배상책임 논란에서 법원이 놓치지 말아야 할 요소가 있다. 그것은 배상 건수나 배상금액이 아니라 그 배상 판결로 인해 이어지는 사회적 변화 즉, 안전에 대한 지렛대 역할이다.

우리가 무심코 지나치고 있지만 계단의 미끄럼방지 시설, 지하철 스크린 도어, 공공시설 출입문에 부착된 손 끼임 방지 장치 등은 영조물 책임에 대한 법원판결 이후 국가나 지자체가 동일 사고의 반복을 방지하기 위해 문제점을 신속히 개선하여 정착된 안전시설들이다. 그만큼 영조물 피해에 대한 법원의 판결은 배상금액보다는 국가의 배상책임 인정 여부에 초점을 맞추는 것이 중요하다.

농어촌이라면 어느 곳이나 있을 작은 하천의 다리를 예로 들어보자. 경운기와 농기계들이 수시로 지나다니는 작은 다리에는 추락을 막는 울타리가 없는 경우가 대부분이다. 그런데 울타리가 없는 다리에서 좌회전하던 자동차가 보행기에 의지해 걷던 사람의 보행기를 충격해 사람이 추락한 사고에서, 서울남부지방법원은 영조물 책임에 관하여 “만약 다리에 난간이 설치돼 있었다면 보행자가 도로 안쪽으로 넘어져 경미한 외상만을 입었을 것으로 보여 보호울타리 미설치가 보행자의 추락과 그에 따른 손해 확대에 기여하였고, 교량 및 도로의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 방호조치 의무를 다하

지 아니하였다”고 판단하여 지방자치단체의 영조물 책임을 인정한 판결을 내렸다.

이 판결은 앞으로 수년 내에 우리나라 농어촌의 다리에 안전울타리 설치를 촉진하여 차량은 물론 보행자 추락사고를 획기적으로 줄이는데 일조한 판결로 남게 될 것이다.

반면 서울 중앙지법에서는 한여름 폭서로 고속도로의 콘크리트 포장 1, 2초 사이에 갑자기 과속방지턱보다도 더 높게 부풀어올라 주행하던 자동차가 크게 파손된 사고에 대해 “한국도로공사가 도로 노면 정기 점검, 365일 24시간 도로 안전순찰 등을 통하여 도로 노면 포장 상태를 최대한의 노력으로 예의주시하고 있기 때문에 고속도로를 보존·관리함에 있어 과실이 있다고 보기 어렵다”고 판시했다.

갑자기 발생한 땅꺼짐 사고는 영조물 책임을 인정하고 순식간의 땅 솟음 사고에 대해서는 그 책임을 부인하는 것이 사고운전자 입장에서 본다면 도저히 이해가 가지 않을 판결일뿐더러 개인과 보험회사에 책임 전부를 지우는 것은 영조물 책임의 취지를 고려하지 않았다는 아쉬움을 갖게 한다.

만일 영조물 관리의 무과실책임 취지를 살려 도로의 관리책임을 일부 인정했다면 향후 도로공사가 발생원인을 정확히 연구, 개선하는 것은 물론 “폭염시에는 땅솟음 현상이 일어날 수 있으니 서행 운전하라”는 안내 문자를 발송하여 유사 사고를 방지할 수 있는 계기가 될 수 있었을 텐데 하는 아쉬움이 남는 판결이다.

국가배상법에 영조물 책임에 대한 규정이 존재하는 이유는 국가 또

는 지방자치단체가 영조물의 하자로 발생할지 모르는 사고를 미리 예방하여 국민의 생명과 재산을 보호하기 위함이다.

따라서 법원은 영조물 피해로 인한 배상청구자가 개별 국민인지, 구상을 위한 자동차보험 회사인지에 따라 판결에 영향을 받을 것이 아니라 배상책임 판결 이후의 사회 안전 확보 측면을 우선 고려하는 해안을 갖는 것이 중요하다. 판결에 따라 국민의 안전이 영향을 받기 때문이다.

영조물로 인한 손해배상 판결이 국민의 안전에 어떤 영향을 주는 것인지를 고민하라는 것이 국가배상법의 제정취지라는 것을 법원이 놓치지 않길 바란다.

양성국 변호사

국민의 생명과 재산에 대한 국가의 책임은 어디까지일까?

참고 판결 요지 : 2020가단249060

□ 도로법 등에 의한 도로의 설정행위가 없더라도 국가나 지방자치단체가 기존의 사실상 도로에 대하여 확장, 도로포장 또는 하수도 설치 등 도로의 개축 또는 유지보수공사를 시행하여 일반 공중의 교통에 이용한 때에는 이때부터 그 도로는 국가나 지방자치단체의 사실상 지배하에 있는 것으로 보아 사실상 지배주체로 인정할 수 있다(대법원 2002.3. 12. 선고 2001다70900 판결 참조).

이 사건 도로가 도로법상의 도로로서 피고가 이를 도로관리청으로 관리하고 있는 지 여부에 관하여는 이를 인정할 증거가 없으나, 피고가 이 사건 교량을 설치하고 이 사건 도로에 포장을 한 사실에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 적어도 피고는 이 사건 교량 및 이 사건 도로의 사실상 지배주체로 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 교량 및 이 사건 도로의 하자로 이 사건 사고가 발생한 것이라면 피고 역시 그에 대하여 책임이 있다고 할 것이다.

□ 따라서 이 사건 사고가 이 사건 교량 내지 이 사건 도로의 설치 또는 관리상의 하자로 인하여 발생한 것인지에 관하여 살피건대, 국가배상법 제5조 제1항 소정의 '영조물의 설치 또는 관리의 하자'라 함은 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것으로서, 영조물이 완전무결한 상태에 있지 아니하고 그 기능상 어떠한 결함이 있다는 것만으로 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 할 수 없고, 위와 같은 안전성의 구비 여부는 당해 영조물의 용도, 그 설치장소의 현황 및 이용 상황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 설치·관리자가 그 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지 여부를 그 기준으로 삼아 판단하여야 한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2007 다88903 판결 등 참조).

폭풍전야

집중호우로 인한 재산상 피해에 대하여
국가나 제3자로부터 배상을 받는 방법은
그 입증이 어렵고 자연력 기여도 등에 따라
책임 제한이 이루어지는 경우가 많기 때문에
모든 손해에 대하여 보전하기 어렵다.
최근 집중호우 당시 피해가 컸던
강남지역에서 미리 방수문을 설치했던
한 건물은 전혀 피해를 입지 않았다는 점을
돌이켜 볼 필요가 있다.

우리나라 홍수는 과거 한강 범람과 같은 대하천의 관리

부실로 인한 경우가 많았다면 최근에는 중소하천의 홍수 발생과 함께 도시침수 문제가 많이 발생하고 있다. 특히 올해는 우리나라 뿐만 아니라 미국 라스베이거스 같은 사막 도시에서도 물난리가 나는 등 기후변화로 예측하지 못한 기상이변과 집중호우로 지구촌 곳곳이 몸살을 앓고 있다.

최근에도 서울 및 수도권 지역에 집중호우가 내렸는데, 기상청에 따르면 공식기록상 서울 하루 강수량 최고치인 354.7mm를 뛰어넘는 수치였다고 한다.

이러한 물난리는 도로나 주택이 침수되는 등으로 인하여 큰 피해를 가져오게 되는데, 이처럼 집중호우로 인하여 침수 피해가 발생한 경우에 과연 누구로부터 어디까지 보상받을 수 있을 것인지 여부가 문제가 된다.

첫째, 집중호우를 대비하여 배수나 하수시설을 갖추지 못하였다는 점을 들어 국가에 책임을 물을 수 있을까? 결론부터 말하면 불가능한 것은 아니나 국가에 책임을 묻기란 쉽지 않다.

국가배상법 제2조 제1항에서는 공무원의 고의·과실로 인한 위법행위에 대한 손해배상책임을 규정하고 있지만, 부작위에 대한 손해배상책임을 구하기 위하여는 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 국가나 관련 공무원에게 국민의 생명·신체·재산에 대한 위험을 배제할 작위의무가 인정되어야 하므로(대법원 2004. 6. 25. 선고 2003다

69652 판결 등 참조), 실제로 이러한 작위의무가 인정될 가능성이 높지 않기 때문이다.

또한 국가배상법 제5조 제1항에 따라 영조물의 설치·관리상 하자로 인한 손해배상책임을 물을 수도 있으나, 어떠한 영조물의 설치·관리상 하자가 있다는 것인지에 대하여 구체적으로 입증하여야 하는 한편, 최근 집중 호우량, 침수 피해 발생과의 시간적 간격을 고려할 때 회피 가능성이 부정되어 국가의 영조물책임이 인정되기는 쉽지 않을 것으로 보인다.

다만 과거 동일 사고가 있었는지 여부나, 통행 제한 등 안전조치를 다 하였는지 여부 등에 따라 국가의 영조물책임을 인정한 사례도 있으므로(대법원 2000. 5. 26. 선고 99다53247 판결 참조), 집중호우량만 가지고 단정할 문제는 아니며 전·후 사정을 종합하여 국가가 사회통념 상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치 의무를 다한 것으로 볼 수 있는지 여부를 기준으로 판단되어야 할 것이다.

둘째, 집중호우로 인한 재산상 피해에 대하여 기존에 가입한 자동차보험이나 재물보험으로 보상받을 수 있는지가 문제 된다. 그러나 이는 보험의 성격에 따라 다르며, 보험에 따라서는 보상받을 수 있는 경우가 있다.

재산상 피해가 자동차인 경우, 자동차보험의 자기차량손해담보와 차량 단독사고 손해보상 특약에 함께 가입되어 있다면 보상을 받을 수 있다. 자기차량손해담보 및 차량 단독사고 손해보상 특약에서는 피보험자가 피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 발생한 사고

로 인하여 피보험자동차에 직접적으로 생긴 손해를 담보대상으로 하고 있어, 최근 집중호우를 면책사유인 지진, 분화 등 천재지변 즉, 불가항력으로 보기는 어렵기 때문이다.

그러나 자동차 안에 놓아두었던 물품에 대하여는 담보 범위에 포함되지 않아 보상이 어려우며, 침수의 원인이 집중호우가 아니라 보험계약자 또는 피보험자의 고의로 인한 경우, 예컨대 이미 물이 불어난 곳을 운행하다가 침수된 경우나, 집중호우로 출입이 통제된 구역에 들어가 침수된 경우에는 고의성 인정 여부에 따라 보상을 받지 못할 수 있음에 유의하여야 한다.

한편 재산상 피해가 주택 등 부동산이나 동산인 경우, 재물보험의 일종인 종합보험(패키지보험)에 가입되어 있다면 보상을 받을 수 있다. 종합보험(패키지보험)에서는 보험약관에 기재된 면책조항을 제외한 전 위험을 담보하고 있기 때문이다.

그러나 일반적인 재물보험에서는 태풍, 회오리바람, 폭풍, 폭풍우, 홍수 등 풍수재로 발생한 손해에 대하여는 면책사유로 규정하면서 이러한 손해를 담보할 수 있는 별도의 풍수재 특약을 두고 있으므로, 이러한 특약에 가입하였는지에 따라 보상 여부가 달라질 수 있다.

그리고 재물보험에서는 보험의 목적을 기준으로 보상 여부가 결정되는데, 재산상 피해가 보험의 목적에 포함되는지 여부도 확인할 필요가 있다. 보험의 목적에 포함되는 줄 알고 있었으나 실제로는 포함되지 않은 경우도 종종 있기 때문이다.

이상에서는 집중호우로 인한 재산상 피해에 대하여 보상받을 수 있는 방안들에 대하여 간략히 살펴보았는데, 국가나 제3자로부터 배상을 받는 방법은 그 입증이 어렵고 자연력 기여도 등에 따라 책임 제한이 이루어지는 경우가 많기 때문에 모든 손해에 대하여 보전하기 어렵다.

최근 집중호우 당시에도 피해가 컸던 강남지역에서 다른 건물들은 모두 침수가 되었으나, 미리 방수문을 설치하여 두었던 한 건물은 전혀 피해를 입지 않았다는 점을 돌이켜 볼 필요가 있다.

집중호우와 같은 자연재해는 앞으로도 언제든지 발생할 수 있으므로 비용이 다소 발생하더라도 사전에 적절한 보험 가입을 통하여 이러한 자연재해로 인한 손해를 최소화하는 노력이 필요하다고 본다.

신상화 변호사

침수로 인한 피해 어디까지 보상 가능한가

사람값

우리나라 자동차보험은 대인사고 피해를
무한으로 보상하다 보니 배상책임 법리와는
맞지 않는 문제점이 나타난다.
특히 교통사고로 인해 피해자의
소득이 줄어든 금액을 산정할 때
사고 직전 피해자 소득액에 따라
수십, 수백배의 보상금 차이가 발생하게 되어
“목숨값 차별”이라는 말까지 나오게 된다.

외국에 장기간 체류하며 그 나라 자동차보험에 가입했던 경험이 있는 사람들은 우리나라 자동차보험이 한도 없이 보상을 하면서도 보험료는 거의 절반으로 저렴하다는 것을 잘 안다. 한마디로 대한민국은 세계 최고의 자동차보험 상품을 운영하고 있는 나라라고 해도 틀린 말이 아니다.

그런데 인사사고 피해를 무한으로 보상하다 보니 배상책임 법리와는 맞지 않는 점이 문제로 지적되고 있다. 즉, 인사사고를 낸 가해자는 무한으로 손해를 배상하는 것이 불가능한데도 피해자의 손해에 대해 직접적인 법률관계에 있지 않은 보험자에게 무한책임을 부과하는 것이 과연 합리적이냐는 논란이다.

특히 교통사고로 인해 피해자의 소득이 줄어든 금액을 산정할 때 이러한 ‘무한보상’ 제도의 문제점이 심각하게 노출된다. 똑같이 교통사고로 사망한 사고라도 사고 직전의 피해자 소득액에 따라 수십, 수백 배의 보상금 차이가 발생하게 되어 “목숨값 차별”이라는 말까지 나오게 되는 것이다.

실제로 자동차보험 보상 현장에서는 사고가 없었을 경우 피해자가 벌어드릴 수 있을 것으로 예측되는 소득(일실수입)에 대한 금액산정 문제가 보험사와 피해자 간에 가장 첨예하게 다투는 부분 중 하나다. 문제는 과연 어떠한 방법 또는 기준에 의하여 보상하는 것이 공평타당한 것인가라는 점이다.

일실수입액의 산정은 방법에 따라 교통사고가 일어나기 전·후를 기준으로 수입의 차이를 기준으로 해야 한다는 차액설과, 피해자가 사

고 후유증으로 정상적으로 일을 할 수 있는 능력이 감퇴한 정도를 기준으로 하여야 한다는 평가설로 나뉜다. 대법원 판례는 명시적으로 어느 한 입장을 고수하는 것은 아니지만, 대체적으로 평가설의 입장에서 사고 이전의 소득에 노동능력상실률을 곱하여 일실수입을 산정하고 있다(대법원 선고 90다카21022 판결 등).

그러나 평가설이 모든 경우에 공평타당한 것이라고 볼 수는 없다. 예컨대, 하나의 사고로 두 사람이 다쳤고 장애 정도도 동일한데, 한 명은 일용근로자이고, 다른 한 명은 전문직 종사자라고 가정해보자. 전문직 종사자의 경우 구체적인 노동능력상실률 정도에 따라 다르겠지만 그 정도가 경미하다면 근무 형태 및 성격상 사고 전·후 실제 수입에 별다른 차이가 없을 가능성이 높다. 교통사고를 당한 사무직 회사원들이 몸이 좀 불편해도 병원에 입원하지 않고 회사에 출근하는 것과 비슷한 경우이다.

그렇다면 이러한 전문직 종사자에게 노동능력상실률을 기준으로 수입을 보상하여 주는 것이 과연 공평한 것으로 볼 수 있는지 의문이다. 오히려 차액설을 기초로 하되 노동능력 상실에 따른 피해를 위자료 등에 반영해 주는 것이 실제 손해를 보상한다는 원칙에 부합하는 것이 아닐까?

물론 향후 소득의 예측은 합리적이고 객관성 있는 근거를 기본으로 해야겠지만 현실적으로 정확한 예측이 쉽지 않기 때문에, 법원이 피해자보호의 관점에서 평가설에 근거하여 판단을 내리고 있는 점은 이해할 수 있다. 그러나 상식적인 관점에서 사고 전·후의 수입에 차이가 없는 사안에까지 이러한 평가설을 고집하는 것은 결코 합리적이지 않

다. 만약 사고 당시에는 수입에 차이가 없을 것으로 예상됐으나, 보상 과정에서 실제 수입에 차이가 발생한 경우에는 별도의 손해배상청구를 인정해줄 수도 있는 것 아닌가.

위와 같은 사례는 보험 보상 현장에서 생각보다 많이 발생한다. 특히 피해자가 육체노동을 하지 않는 사무직 근로자이거나 공무원, 대기업 회사원 등이 주로 해당된다.

이와는 다르게 장애 정도가 심하여 실제 수입이 감소된 경우에는 일용근로자뿐만 아니라 전문직 종사자 역시 사고 전 소득을 기초로 일실수입을 산정하면 되기 때문에 차액설과 평가설 중 어느 입장에 의하더라도 결과적으로 별다른 차이가 없다.

하지만 이 경우 동일한 사고로 동일한 장애에 이르렀음에도 불구하고 실제 소득액이 다르기 때문에 앞서 ‘무한 보상’의 문제점을 지적한 것처럼 피해자 간 배상액에 있어 큰 차이를 보이게 된다. 피해자가 같은 정도의 노동능력 상실에 이르렀음에도 동일하게 배상받을 수 없고, 가해자 입장에서도 동일한 사고임에도 불구하고 배상액이 달라지는 불합리한 결과가 나타나는 것이다. 이는 행위의 불법성이나 손해의 예측 가능성 측면에서도 바람직하지 않다.

그렇다고 통상손해의 법리를 제한적으로 해석하여 소득을 제한할 수도 없다. 손해를 보전한다는 관점에서 보면 전문직 종사자와 같은 고소득 피해자에게 너무 가혹한 처사일뿐더러, 자신은 아무런 잘못 없이 신체상 피해를 입어 실제 발생한 손해의 배상을 요구하는 것일 뿐인데 그 조차도 보전받지 못하는 결과에 이르기 때문이다.

따라서 이러한 문제점에 대하여는 손해배상의 법리보다는 보험 정

책적인 해결이 필요한 부분이 아닌가 생각된다. 예컨대, 자동차보험 대인배상 II에서 무한배상을 없애고 피해자 1인당 보상하는 범위를 일정액으로 제한하되, 그 범위를 초과하는 손해에 대하여는 전문직 종사자와 같은 고소득자 별도의 상해 사망보험 등에 가입하여 손해 발생 위험을 추가 담보하도록 하는 것이다.

세계 어느 곳에도 없는 자동차보험 무한보상제도를 내려놓고 보상 한도를 정해놓게 되면 소득격차에 따른 보상범위의 격차를 줄이는 동시에, 보험재정의 건전성 확보 및 보험료 인하 등을 통하여 다수의 보험 소비자들에게 혜택이 돌아갈 수 있다. 고소득자 역시 자동차보험을 통하여 다른 사람과 동일하게 보장을 받고, 보험료 인하 등의 혜택을 누릴 수 있으므로 크게 불리하다고 볼 수도 없다.

결론적으로 불법행위로 인한 손해배상에 있어서, 모두가 만족할만한 공평타당한 분담이란 있을 수 없다. 다만 일실수입과 관련하여 기계적으로 노동능력상실률에 따른 소득을 무한으로 보상하는 차원을 넘어, 직업 또는 소득 차이에 따라 발생할 수 있는 여러 문제들에 대하여 보다 적극적이고 유연하게 검토할 필요가 있다. 일실수입이 적은 사람이든 아니면 높은 사람이든 너무 터무니없이 낮거나 높은 보상금이 나가는 것을 개선한다면 ‘사람값’ 논란도 사라지게 될 테니까 말이다.

신상화 변호사

소득 차이로 인한 ‘사람값’ 논란 개선하자

참고 판결 요지 : 대법원 1990. 11. 23., 선고, 90다카21022

□ 타인의 불법행위로 인하여 상해를 입고 노동능력의 일부를 상실한 경우에 피해자가 입은 일실회익의 산정방법에 대하여서는 일실회익의 본질을 불법행위가 없었더라면 피해자가 얻을 수 있는 소득의 상실로 보아 불법행위 당시의 소득과 불법행위 후의 향후 소득과의 차액을 산출하는 방법(소득상실설 또는 차액설)과 일실회익의 본질을 소득창출의 근거가 되는 노동능력의 상실 자체로 보고 상실된 노동능력의 가치를 사고 당시의 소득이나 추정소득에 의하여 평가하는 방법(가동능력 상실설 또는 평가설)의 대립이 있는데, 당해 사건에 현출된 구체적 사정을 기초로 하여 합리적이고 객관성 있는 기대수익액을 산정할 수 있으면 족한 것이고 반드시 어느 하나의 산정방법만을 정당한 것이라고 고집해서는 안된다고 할 것이지만 사고 전후에 있어서의 현실적인 소득의 차액이 변론과정에서 밝혀지지 않고 있는 경우에는 앞에서 본 차액설의 방법에 의하여 일실회익을 산정하는 것은 불가능하고 평가설의 방법에 의하여 산정하는 것이 합리적이고 정의와 형평에도 합당하다.

□ 일실회익의 산정을 피해자의 가동능력상실률의 인정평가의 방법에 의할 경우 그 가동능력 상실률을 정함에 있어 그 상실률은 단순한 의학적 신체기능장애율이 아니라 피해자의 연령, 교육정도, 종전 직업의 성질과 직업 경력 및 기능 숙련정도, 신체 기능장애 정도 및 유사직종이나 타 직종에의 전업 가능성과 그 확률 기타 사회적, 경제적 조건 등을 모두 참작하여 경험칙에 따라 정하여지는 수익상실률로서 법관의 자의가 배제된 합리적이고 객관성 있는 것이어야 한다.

우리가 남이가

엄격하게 가족의 범위를 정하기 보다는
개별적이고 특수한 사정을 살펴
최대한의 법적 보호를 해주는 것이
최근 판례의 입장이라고 해석한다면
이제는 부부라는 개념을 법률혼, 사실혼으로만
나누어 고정된 개념으로
이해하기는 어려울 것으로 보인다.

‘가족’은 생각만 해도 마음이 편안해지는 단어다. 협의의 사전적 의미로는 부부를 기초로 하여 한 가정을 이루는 사람이며 사회 문화적 의미까지 더해지면 혈연·인연·입양으로 연결된 일정 범위의 사람들로 구성된 집단으로까지 대상이 확대되고 여기에 사회구조적 요인까지 추가되면 가족의 개념과 형태는 시대에 따라 지속적으로 변화된다.

우리나라의 혼인·이혼통계를 사례로 보면 반세기 만에 가족 및 가구의 형태가 크게 변화된 것을 알 수 있다. 통계청 조사에 따르면 70년대에 1만 건에 불과했던 이혼 건수가 작년에는 10만 건으로 10배나 늘었다. 반면 혼인 건수는 30만 건에서 19만 건으로 역대 최소치를 기록, 전통적인 가족의 모습이 빠르게 해체되는 것이 수치로 확인되고 있다.

이처럼 우리는 과거 전통적인 가족 개념에서 벗어나 한부모 가족, 재혼가족, 입양가족, 동거·사실혼 가족 등 다양한 모습의 가족 형태를 접하며 살고 있다. 그런데 이렇게 다양한 가족이라는 의미가 일상 생활에서는 이해되거나 존중되지만 자동차 사고로 인한 보험 보상의 관점에서 보면 그 범위가 한정될 수밖에 없고 그로 인해 소비자와 보험사 간에 분쟁이 발생하게 된다. 특히 자동차보험은 부부한정특약, 가족운전 한정특약 등 다양한 특약이 존재하고 가입하는 담보도 여러 가지기 때문에 상품의 내용을 잘 인지하고 가입하는 것이 필요한데 여러 담보 항목 가운데 자기신체 사고에서 가족의 범위로 인한 다툼이 종종 발생한다.

자동차보험 계약상 자기신체 사고란 피보험자가 피보험자동차를 소유·사용·관리하던 중 그 자동차에 기인하여 피보험자가 죽거나 다친 경우 그로 인한 손해를 보상해주는 것을 말한다. 자기신체 사고에서 말하는 ‘자기신체’란 대부분의 경우 피보험자로 본인 외에 피보험자의 부모, 배우자 및 자녀를 포함하고 있다. 피보험자의 부모는 피보험자의 친부모와 양부모를, 피보험자의 배우자도 법률상 배우자 또는 사실혼 관계에 있는 배우자를 말하며, 피보험자의 자녀는 법률상의 혼인 관계에서 출생한 자녀, 사실혼 관계에서 출생한 자녀, 양자 또는 양녀를 모두 포함한다.

여기서 가족법상 양부모, 양자는 민법 제882조의 2에 따라 입양된 때로부터 친생자와 같은 지위를 갖게 되어 피보험자에 해당하는지에 대하여 논쟁의 여지가 크게 없다고 볼 수 있다. 반면 사실혼 관계는 당사자 사이에 혼인의 의사가 있고 사회적으로 정당시 되는 실질적인 혼인 생활을 영위하고 있으면서도 그 형식 요건인 혼인신고를 하지 않았기 때문에 법률상 부부로 인정되지 않는 남녀의 결합 관계를 의미하기 때문에 사실혼 관계에 있는지에 대하여는 법원의 판단이 필요한 부분도 발생한다.

판례에서는 결혼식을 하고 신혼여행을 다녀온 직후 당사자 일방의 귀책 사유로 파탄에 이른 경우 사실혼 부당파기에 있어서와 마찬가지로 책임 있는 당사자에게 부당파기에 따른 손해배상을 청구할 수 있다고 보았는데(대법원 98므961판결), 최근 하급심 판결에서 신혼여행에서 발생한 자기신체 사고에 관한 소송에서도 위 대법원 판결의

취지와 동일하게 결혼식 직후의 배우자는 피보험자로 보아야 한다는 판결이 있었다.

한편 대법원은 결혼의 실질적 요건과 형식적 요건을 모두 갖추어 법에 의해 결혼을 인정하는 ‘법률혼주의’ 및 배우자가 있는 사람이 중복해서 혼인하는 것을 금지한 ‘중혼 금지’ 원칙을 대전제로 하여 지속적으로 중혼적 사실혼 관계에 대해서는 부정적인 태도를 취해왔다. 그러나 최근에는 “중혼적 사실혼 관계일지라도 법률혼인 전 혼인이 사실상 이혼상태에 있다는 등의 특별한 사정이 있다면 법률혼에 준하는 보호를 할 필요가 있다”고 보아 특별한 경우에 한해서 중혼적 사실혼 관계에 있는 자도 사실혼 관계에 있는 배우자에 해당한다고 보거나, 나중에 법률혼이 해소되면 그때부터는 다른 사실혼과 마찬가지로 법률상 보호를 받을 수 있다(대법원 2009다64161 판결 등)”고 보아, 중혼적 사실혼 관계에서조차도 특별한 사정에 한해서는 법적으로 보호하는 입장을 취하고 있다.

이러한 법원의 태도라면, 중혼적 사실혼 관계에 있는 사람이라도 경우에 따라서는 자기신체 사고로 인한 보상을 받을 수 있는 경우가 발생할 수도 있다.

결국 엄격한 요건 하에서 가족의 범위를 정하기보다는 개별적이고 특수한 사정을 살펴 최대한의 법적 보호를 해주는 것이 판례의 입장이라고 해석한다면 더 이상 부부라는 개념을 법률혼, 사실혼으로만 나누어 고정된 개념으로 이해하기는 어려울 것으로 보인다. 또한 사실혼인지 아닌지 구분하는 것은 일반인이나 보험관계자로서는 쉽게

단정할 수 없고, 구체적으로 살펴보아야 할 문제이다.

이처럼 지금까지도 사실혼인지에 대해서는 구체적인 법원의 판단이 필요한 경우가 종종 있지만 기본적으로 법과 제도는 법률혼을 중심으로 한 가족 개념 이외에 다양한 가족의 모습을 수용하는 과정 속에 있다. 혼인신고가 되어 있지 않은 경우 매번 사실혼에 해당하는지 아닌지 판단하기 어려운 경우가 있고, 그럴 때마다 법원의 판단을 받는 것도 어려운 일이므로 자동차보험계약 당시 사실혼자에 대해서는 사전 고지를 하도록 안내하는 등 피보험자의 범위를 명확히 하는 업무절차를 새롭게 마련하는 것이 필요해 보인다.

정애리나 변호사

자기신체사고, 가족의 범위는 어디까지일까?

서초동 메모

참고 판결 요지 : 대법원 1998. 12. 8. 선고 98므961 판결

사실혼은 주관적으로는 혼인의 의사가 있고, 또 객관적으로는 사회통념상 가족질서의 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 실체가 있는 경우에 성립한다. 따라서 이와 같이 사실혼의 단계에서 일방 당사자에게 책임 있는 사유로 파탄에 이른 경우라면 다른 당사자는 사실혼의 부당 파기에 있어서와 마찬가지로 책임 있는 일방 당사자에 대하여 그로 인한 정신적인 손해의 배상을 구할 수 있다.

상식이 중요한 이유

교통사고 피해자들은
형사합의금이 가해자와 별도의 합의로
받은 돈이기 때문에 나중에 보험사가
지급하는 보험금에서 공제될 것이라고
미처 예상하지 못한다.
그러나 형사합의금은 가해자의 형사처벌을
감면하는 대가 명목상의 금액이므로
실질적으로 발생한 재산상 손해와
구분되는 것이 상식에 부합한다.

우리나라

자동차 등록 대수는 2022년 3월 기준 2500만 대 이상이며 경찰에 신고되는 교통사고 건수만 연간 20만 건에 달한다. 운전하다 사람을 다치게 한 경우에는 업무상과실치상죄에 해당하는데 이렇게 연간 20만 건에 이르는 교통사고에서 가해자를 일일이 형사처벌 한다면 많은 국민이 범죄자가 되는 결과가 초래되므로 가해자가 보험 등에 가입한 경우에는 특정한 경우를 제외하고는 교통사고처리특례법(이하 ‘교특법’)에 의하여 공소를 제기할 수 없도록 되어 있다. 최대한 보험사를 통해 민사적으로 해결하자는 것이다.

그러나 민사적인 문제가 형사적인 문제와 동시에 발생하는 경우가 있다. (a)가해자가 보험에 가입하지 않은 경우 (b)가해자가 보험에 가입했더라도 사망사고, 뺑소니사고, 시체유기 사고, 교특법상 12대 중과실 사고 중 하나에 해당하는 경우 (c)보험에 가입했으나 피해자가 중상해를 입은 경우에는 공소제기가 가능하므로 가해자는 형사처벌을 받게 될 위험에 놓이게 된다. 이 때 (b)의 경우에는 형사처벌은 불가피하나 피해자의 탄원서가 있다면 재판 시 양형 참작 사유가 되며, (a)와 (c)의 경우에는 반의사불벌죄가 되기 때문에 피해자와 합의가 있다면 형사처벌을 피해갈 수 있다. 따라서 위 경우에 가해자는 피해자와 합의를 하기 위하여 필사적으로 노력하게 된다.

이때 가해자가 형사처분을 경감받을 목적으로 피해자의 선처 의사 표시를 구하는 대가로 민사상 손해배상금 이외에 별도로 지급하는 금전을 형사합의금이라고 한다. 그런데 대법원은 “불법행위의 가해자에 대한 수사 과정이나 형사재판 과정에서 피해자가 가해자로부터 합의

금 명목의 돈을 받고 가해자에 대한 처벌을 원하지 아니한다는 내용의 합의를 한 경우 그 합의 당시 받은 돈을 특히 위자료 명목으로 받은 것임을 명시하였다는 사정이 없는 한 그 돈은 재산상 손해배상금의 일부로 지급되었다고 보는 것이 타당하다”(2012다28684)고 판결하여 위로금 명목으로 받았다고 명시하는 등 특단의 사정이 없다면 형사합의금을 재산상 손해배상금의 일부로 보고 있다.

흔히 형사 합의를 하는 피해자들은 법률적 지식이 부족하므로 가해자 개인에게 받는 형사보상금과 보험사로부터 받는 보험금 청구권을 별개로 생각한다. 가해자와 별도의 독립된 합의에 근거해 받는 돈이기 때문에 나중에 보험사가 지급하는 보험금에서 공제될 것이라고 미처 예상하지 못하는 것이다. 따라서 아무런 준비 없이 형사합의금을 받고 보험금 청구를 한다면 형사합의금을 공제하겠다는 보험사 답변에 무척 당황스럽고 억울할 수 있다.

자동차보험의 경우 보험사가 피해자에게 직접 피해를 보상해주는 것처럼 보이지만 사실은 가해자와 보험사 간 체결한 보험계약에 의해 가해자의 재산상 손해, 즉 피해자에 대한 손해배상채무를 보험사가 보전해주는 것이다. 보험사는 가해자의 손해배상채무를 병존적으로 인수하기 때문에 위 형사 합의금 역시 가해자의 재산상 손해라고 본다면 보험사는 피해자에게 형사합의금 상당을 지급하고서도 여전히 가해자에게도 동 금원을 지급하여야 하는 의무가 있다. 이러한 이중 지급의 위험 때문에 보험사는 피해자에게 보험금을 지급할 때 형사합의금의 공제를 항변한다. 이렇게 되면 피해자는 보험계약에 따라 보

형사로부터 정당하게 받아야 할 금원 중 일부를 가해자로부터 형사합의금이라는 명목 하에 받은 것일 뿐 실질적인 보상 없이 가해자의 형사처벌만 면하게 해주는 억울한 결과가 되므로 형사 합의 자체가 무의미해질 수 있다.

그렇다면 이러한 부당한 경우를 방지하고 형사합의금도 받으면서 피해자가 보험금 전액을 보전할 수 있는 방법은 없을까? 채권양도 방식을 활용하면 충분히 가능하다. 형사합의서 작성 시 “가해자가 보험사에 가지는 형사합의금에 대한 보험금 청구권을 피해자에게 양도한다”는 문구를 기재하고 가해자가 보험사에 이를 통지하면 된다. 가해자의 보험사에 대한 청구권은 별개로 존재하며 채권양도 통지를 통해 보험사의 이중 지급 위험이 사라지기 때문이다.

이러한 사태를 미연에 방지하기 위해 많은 피해자들이 채권양도 방식을 적극적으로 활용하고 있긴 하지만 법률적 조언을 받지 못하는 피해자들은 여전히 사각지대에 있다. 아무런 대비 없이 피해자가 형사합의금을 덜컥 수령 한다면 정당한 형사합의금을 받지 못하게 될 뿐만 아니라 가해자는 아무런 손해 없이 교특법 예외 조항을 역이용하여 형사처벌을 면하게 되는 부당한 결과가 발생하게 된다.

이는 애초에 법원에 보험금 청구소송을 제기하였을 때 법원이 형사합의금을 재산상 손해와 동일하게 보아 보험사의 주장을 받아들여 보험금에서 자동으로 공제하고 있기 때문에 발생하는 결과이기도 하다. 생각건대 형사합의금은 금원이기는 하나 가해자의 형사처벌을 감면하는 대가 명목상의 금액이므로 실질적으로 발생한 재산상 손해와 구

분되는 것이 상식에 부합한다. 실무상 형사합의금을 별도로 채권 양도하여야 하는 번거로움을 피하고 사각지대에 있는 피해자들을 보호하기 위해 법원이 형사합의금에 새로운 법적 성격을 부여하는 것이 필요하지 않을까 한다.

김단비 변호사

교통사고 형사합의금의 성격과 보험 보상

보험의 품격

보험회사는 약관의 교부와 설명의 의무가 있듯이 소비자 입장에 서서 약관의 중요한 내용이 계약자에게 쉽고 정확하게 전달될 수 있도록 노력하는 것이 매우 중요하다. 특히 일반인들에게는 생소한 의학 용어와 면책 사항에 대해서는 실제 사례와 동영상 자료 등을 활용해 보험계약자가 계약 당시 충분히 이해하고 상품을 선택할 수 있도록 최선을 다해야 한다.

보험은 계약자와 보험회사 간에 정보의 비대칭성이 크기 때문에 보험소비자는 어쩔 수 없이 보험사가 제공하는 정보에 의존하여 상품을 구입해야 한다. 따라서 보험사가 상품을 판매할 땐 상품의 중요한 정보를 소비자에게 제대로 제공하는 것이 필요하다.

하지만 보험을 판매하는 입장에서는 보험상품 정보와 보험소비자들이 인지하고 기억하는 상품의 정보를 일치시키는 것이 여간 어려운 일이 아니다. 웬만한 소설책보다 양이 많은 보험약관의 내용을 보험사가 모두 설명해주기도 어려울뿐더러 소비자들도 그 많은 내용을 이해하고 기억하는 것 자체가 불가능하기 때문이다. 이렇게 상품 판매자 입장에서의 정보와 소비자가 이해하는 정보의 비대칭성으로 인해 보험은 태생적으로 분쟁과 민원이 끊임없이 발생할 수밖에 없는 상품이다.

실제로 질병보험 가입자는 해당 질병이 발생하면 당연히 보험금을 받을 것으로 기대한다. 그런데 암으로 진단을 받았음에도 보험사가 의료자문을 받아 약관상 보상하는 사유에 해당하지 않는다고 판단한 다거나 계약 당시엔 설명하지 않은 면책사항을 근거로 보험금을 지급하지 않는 사례가 늘어나고 있다.

문제는 약관의 해석과 관련하여 분쟁이 발생했을 때 보험사는 전문가의 협조를 받아 보험금을 주지 않아도 되는 사실을 입증하면 되지만, 전문성이 부족한 보험계약자는 상대적으로 매우 불리한 상황에 처하게 된다는 것이다.

이런 문제점을 일부나마 해소하기 위해 보험약관과 관련하여 보험 계약자를 보호하는 장치로 둔 것이 바로 “작성자 불이익의 원칙”이다. 즉 약관 조항의 의미가 불명확하거나 하나의 조항에 대해 적어도 두 가지 이상의 다의적 해석이 가능한 경우에는 약관을 계약자에게 유리하게 해석하는 것이다. 다만 이 원칙은 모든 다툼에 적용하는 것이 아니고 다양한 해석으로도 약관의 의미가 명백하지 않은 경우에 보충적으로 적용되는 원칙이라는 점을 유의해야 한다. 대법원도 “해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로, 그리고 평균적 고객의 이해 가능성을 기준으로 객관적이고 획일적으로 해석한 결과 그 약관 조항이 일의적으로 해석된다면 그 약관 조항을 고객에게 유리하게 해석할 여지가 없다”고 판시, 약관 조항이 전달하는 의미가 명확한 경우에는 작성자 불이익의 원칙이 적용될 여지가 없다는 견해를 표명하고 있다.

그러나 한편으론 약관상 보상하는 손해 혹은 면책조항의 의미를 두고 보험사와 계약자 간의 충돌이 있다는 사실 자체가 그 조항의 의미가 불명확하다는 것을 반증하는 것이기도 하다. 특히 약관의 용어가 전문적·의학적인 해석을 거쳐야만 정확한 의미를 파악할 수 있는 경우라면 더욱 그렇다.

한 사례로 치과에서 신경치료라고 불리는 “치수절제술”에 대하여 ‘수술’에 해당되지 않아서 약관상 보험금 지급 사유가 아니라고 한 판결을 살펴보자. 수원지방법원은 “보험 약관상 수술은 의료기술을 사용하여 생체에 절단, 적제 등의 조작을 가하는 행위여야 하는데 치수

절제술은 단순히 신경 차단 등의 의료적 처치를 하는 시술에 불과하므로 보험금 지급 대상이 아니다”라고 하였다. 그런데 치수절제술은 치아에서 통증과 염증을 유발하는 치수 조직을 모두 제거하는 과정이 수반되므로, 생체에 절단·적제 등의 조작을 가하는 행위가 포함된다고 판단할 수 있다. 따라서 계약자 입장에서는 자신이 받은 치료를 단순한 시술에 불과하다고 판단한 법원의 결정을 이해하기 어려웠을 것이다.

생각건대 보험약관은 전적으로 보험사가 작성하게 되며, 특히 질병상해보상과 관련해서는 특별약관을 두어 일차적으로 보상하는 손해에 해당하는 항목을 기술한 다음에 면책조항을 두어 제외되는 항목을 열거하는 경우가 많다. 이때 보험사에서는 처음부터 의학적·기술적으로 충분한 조사를 거쳐 다의적으로 해석될 여지가 없는 단어를 쓰게 될 것이므로 작성자인 보험사에 불이익한 경우는 매우 드물 수 있다. 더군다나 보험계약자와 분쟁이 발생하여 소송으로 이어진다고 하더라도, 법원은 객관적인 자료를 제시한 보험사 쪽 의견에 귀 기울일 개연성이 높아지므로 ‘작성자 불이익의 원칙’이 실제로 적용될 가능성은 크게 줄어드는 것이다.

따라서 보험회사는 약관의 교부와 설명의 의무가 있듯이 소비자 입장에 서서 약관의 중요한 내용이 계약자에게 쉽고 정확하게 전달될 수 있도록 노력하는 것이 매우 중요하다. 특히 일반인들에게는 생소한 의학 용어와 면책사항에 대해서는 실제 사례와 동영상 자료 등을 활용해 보험계약자가 계약 당시 충분히 이해하고 상품을 선택할 수

있도록 최선을 다해야 한다.

소비자들은 사고 시 보상을 받을 수 있다는 기대와 금융기관에 대한 믿음으로 보험에 가입하지만 정작 사고가 났을 때 보상을 받을 수 없다는 통보를 받게 되면 그 믿음과 신뢰가 한 순간에 무너져버리게 된다. 따라서 보험계약 당시 소비자들에게 주요 내용을 제대로 설명해 주지 않는 것은 보험사로서의 신뢰를 저버리는 것이다.

보험상품을 판매하기 전에 약관의 주요 내용과 분쟁 소지가 있는 의학 용어 등을 해당 상품을 가장 많이 이용하게 될 일반인들에게 설명해주고 이해도를 측정하여 그 결과를 약관이나 상품설명 요령에 반영해보는 것은 어떨까?

오리진 변호사

보험약관 설명 보험사 스스로 강화해야!



• PART 2 •

디케(Dike)의 눈물



연쇄살인 사건의 범인으로 몰려
20년간 억울한 옥살이를 하고 재심을 청구하여
무죄를 선고받은 피해자에게
재판부는 부실수사 및 제출증거의 오류를
법원이 발견하지 못해 잘못된 판결을 내렸다면
형사보상금 25억원을 지급하라는 결정을 내린 일이 있었다.
그러나 여전히 고의를 넘어 목적성이 입증되고
단순 과실이 아닌 중과실이어야 판사의 과실은 인정된다.
그래서인지 최근 의외로 판사의 공정한 재판에 대한 신뢰를
의심할 만한 판결들에 대하여 비판들이 늘어나고 있다.

공정과 법리 사이

보험사는 마땅히 보험계약을 근거로 하여
명확한 손해사정을 하고
분쟁을 처리하는 정도를 걸어야 한다.
법원의 잘못된 인식과 의료기관의
모럴 해저드도 문제이지만, 근본적으로
보험사가 본연의 책무를 다하지 못하고
누수 되는 보험금을 보험료 인상으로 해결하는 한
선진 시장으로의 진입은 요원해질 수밖에 없다.

서울 서초동 대법원 대법정 출입구 앞에는 정의의 여신상이 있다. 공정한 법의 집행과 판결의 엄중함을 상징하는 이 여신은 두건으로 눈을 가리고, 한 손에는 법전을 들고 서 있는 모습이다.

그리스, 로마 신화에 나오는 법과 정의의 여신이 그 모델이며 디케(Dike), 아스트리아(Astraea), 유스티치아(Justitia)로 불린다. 디케는 그리스어로 법, 정의, 정도를 뜻한다. 유스티치아는 로마어로 정의를 뜻하며 오늘날 영어의 Justice가 여기서 유래된 것이다. 디케는 미술 작품에서 칼을 든 모습으로 그려졌고 유스티치아는 형평을 의미하는 저울이 더해졌다. 그래서 오늘날 정의의 여신 유스티치아는 왼손에 평등의 저울, 그리고 오른손에는 이성과 정의의 힘을 상징하는 양날의 칼을 들고 있는 모습으로 묘사되고있는 것이다.

이렇게 우리나라 대법원 정의의 여신도 정의에 대한 판단(특히 법원의 판단)이 심판받는 대상에 따라서 달라져서는 안 된다는 의미로 눈을 가리고 있고, 법 적용은 누구에게든 같은 원리로 공평하게 적용되어야 한다는 점을 강조하고 있다. 그런데 최근에는 법원에 갈 때마다 무심코 지나치던 정의의 여신을 돌아보는 일이 반복되고 있다. 법원의 판단이 그 대상에 따라서 달라지는 판결이 일어나고 있기 때문이다.

그것은 다름 아닌 임의비급여 쟁점에 있어서 개인이 병원에 청구하는 경우와 보험사가 병원에 청구하는 경우에 실질적인 법적 쟁점이 동일함에도 불구하고 법원이 그 결론을 달리하고 있으며, 하급심 법원에서는 상반된 결론이 내려지고 있는 문제에 관한 것이다.

국민건강보험법상 급여에는 요양급여와 법정 비급여가 있지만, 그 외에도 임의비급여가 있다. 임의비급여는 법정 비급여가 아님에도 불구하고 의료기관이 비급여로 처리하고 환자로부터 진료비를 받는 것을 말하는데, 이러한 임의 비급여에 대해서 국민 건강보험 법령에서는 아무런 규정을 두고 있지 않아 여러 문제점들이 나타나고 있으며 최근 실손 보험 임의비급여 쟁점을 둘러싼 논쟁에서 보듯 법원, 의료기관, 보험회사, 개별 보험계약자 등 관련된 모든 주체들이 납득하기 어려운 문제점들이 노출되고 있다.

실손의료비 보험계약 관련 분쟁의 대부분은 다음과 같은 구조를 취한다. 원고는 보험회사이고, 분쟁의 대상은 실손의료비 보장 보험계약이며, 피고는 병 의원이나 의사 등 의료기관이다. 병원은 임의비급여에 해당하는 시술을 하고, 환자에게 진료비를 받는다. 그 후 실손보험의 피보험자인 환자는 보험사에 실손의료비 보험금을 청구하고 보험사로부터 보험금을 지급받는다. 실제로는 병원이 시술을 하기 전에 환자가 실손 보험에 가입하였는지 확인하고 보험금 지급에 대하여 안내를 하거나, 실손 보험 환자를 여러 경로로 적극적으로 유치하기도 한다.

이러한 분쟁에 대하여 몇 년 전에는 보험사의 청구가 받아들여져서 병원이 부당이득금을 반환하기도 하였지만, 최근에는 보험사가 병원을 상대로 보험계약자를 대위 하여 청구한 부당이득반환 청구 소송에서 보험사의 청구를 기각하고 있는 판결이 많다. 보험사의 주장은 임

의비급여 의료비는 보험계약에서 정한 보험금 지급 대상이 아니므로 병원은 해당하는 진료비 상당의 부당이득금을 반환하여야 한다는 것이다.

한편 대법원 2012. 6. 18 선고 2010두27639 판결에 의하면, 의료기관의 임의비급여 행위는 현행 법령상 원칙적으로 치료비를 환자로 부터 받을 수 없고, 설령 환자와 병원 사이에 임의로 치료비를 지급받았다고 하더라도 인정되지 않는다고 판결했다. 그런데 왜 최근 법원에서는 임의비급여 행위를 한 병원에 대한 보험사의 부당이득금 반환 청구가 받아들여지지 않고 소 각하 내지 청구 기각을 당하는 것일까? 법원이 근거로 드는 이유를 따져보자.

법원이 드는 이유는 다음과 같다.

- (1) 보험사와 병원 사이에 아무런 계약 관계가 없다.
- (2) 보험사는 민법 제404조의 채권자 대위권을 법적 근거로 하여, 병원에 대하여 부당이득 채권 반환 청구를 하는데, 법리상 채권자 대위권 행사의 요소를 충족하지 못한다.
- (3) 채권자 대위권이 인정되려면 보험사의 권리 행사가 환자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 없어야 하는데, 환자가 병원에게 부당이득 반환 청구를 한다는 보장이 없다.
- (4) 법적 요건상 피보험자의 무자력일 때에만 인정될 수 있는 것인데, 환자가 무자력이 아니라는 점을 근거로 든다.

그러나 임의비급여 실비 보험 청구는 심각한 모델 해저드에 해당하고, 사회정의에도 반하기 때문에 보험업계에 종사하는 사람 입장에서는 용납하기 어려운 결과이다.

대법원이 임의비급여 행위는 환자로부터 치료비를 받을 수 없다고 판결해 놓고, 병원과 환자 간의 관계로 임의비급여 치료비가 발생하여 보험사가 환자에게 지급한 임의비급여 치료비는 보험사가 병원을 상대로 부당이득금 청구를 하지 못하게 함으로써, 결국 법원이 범법임을 판결하고 그 범법을 다시 문제없다고 인정해버리는 모순이 발생하게 되는 것이다. 명확한 법리가 청구권자에 따라서 달라지는 판결은 정의의 원칙에 부합하지 않는다.

이와 관련해 최근 대법원은 최근 헌법상 국민의 보건권을 위협하는 임의비급여 진료행위로 인한 치료비 반환 청구에 관한 사건의 공개 변론을 개최하면서 사실관계 및 법률적 전제를 바탕으로 심리했다. 그중, 원고인 보험사가 피고인 의원에 직접 치료비 반환을 청구할 수 있는지 여부에 대한 내용을 요약하면 다음과 같다.

환자가 의원에 치료비를 지급하고, 다시 보험사가 환자인 피보험자에게 보험금을 지급했기 때문에 보험사와 의원 사이에는 직접적인 금전의 수수(授受) 관계는 없다. 이 상황에서 보험사는 환자를 대위해 의원에 대해 직접 치료비 반환 청구 소송을 제기하면서 민법 제404조의 채권자 대위권을 그 법적 근거로 삼았다. 채권자대위란 채권자가 채무자에 대해 가지고 있는 채권을 보전하기 위해 채무자의 제3 채무자에 대한 권리를 대신해 행사하는 것을 말한다.

대법원은 채권자 대위권 행사를 인정할지 여부에 대해 채권이 금전 채권인 경우에는 신증을 기해왔다. 그 이유는 채권자가 채무자의 재산 관리 행위에 부당하게 간섭하지 못하도록 함에 있다.

그래서 대법원은 금전채권에 대해서는 원칙적으로 채무자가 자력(資力)이 없는 경우를 원칙으로 채권자 대위권 행사를 인정해왔다. 따라서 보험사의 채권이 금전채권인 이 사건도 그 대위권 인정에 신증을 기하고 있는 것인데 이는 우리나라의 의료 현실 및 사회적 정의 관점에서 살펴보는 것이 타당하다.

환자들은 자신이 받은 의료행위가 급여인지 비급여인지, 아니면 임의비급여인지 잘 알지 못하며, 해당 의료행위에 대한 치료(비)의 적정성에 대해서도 잘 알지 못하는 경우가 대다수이다. 따라서 환자들은 병·의원에서 청구하면 청구한 대로 치료비를 지급하게 되므로 이러한 현실적인 상황을 감안 해 보험사가 환자들을 대신해 병·의원 등에 부당하게 취득한 이득의 반환을 구할 수 있도록 해야 한다.

또한 최근 일부 병·의원 등에서는 수익을 더 늘리기 위해 임의비급여 진료행위를 하는 데에서 더 나아가 내원한 환자에게 실손의료보험 가입 여부를 묻고 관련 컨설팅까지 하는 등 수익 창출(Cash Cow) 목표포 삼고 있으므로 이러한 현실적인 상황을 감안할 때, 보험사가 환자들을 대신해 부당이득을 취한 병·의원 등에 직접 그 반환을 청구하도록 함이 타당하다.

그런데 이러한 법리와 사회정의 사이의 괴리는 왜 발생하는 것일까? 일차적 원인은 일부 병의원 과 환자의 모럴 해저드에 그 책임이

있다. 보험 자체가 모럴 해저드를 언제든지 야기할 수 있는데, 피보험자와 병원이 그 틈을 파고든 것이다.

하지만, 이러한 임의비급여 사안에서 보험사의 안이한 손해사정 업무 처리가 문제를 확대한 측면도 있다. 보험사는 보험계약자와 계약을 체결한 것이므로 보험계약의 범주 내에서 문제를 해결하였어야 한다. 다시 말하면, 보험사는 엄격한 손해사정을 하여 임의비급여에 해당하는 치료비는 보험약관에서 보장하지 아니하므로 면책처리를 하였어야 한다. 이렇게 보험 계약상 범주 내에서 의료 실비 문제를 해결하였다면, 간단하고 명확하게 끝났을 일을 보험사가 부실한 손해사정으로 법원에 빌미를 준 꼴이기 때문이다.

또 다른 원인은 법원의 보험사에 대한 인식이 부정적이라는 점이다. 법원은 보험사를 사회적 약자로 보지 않기 때문에 엄격한 잣대를 들이대는 것이다. 임의비급여 진료행위에 대하여 환자가 병원을 상대로 반환 청구를 하였다면, 법원은 환자의 손을 들어주었을 것이다.

보험사의 엄격한 손해사정은 보험사의 권한이자 책무이다. 다수의 보험계약자를 대리하여 보험금 지급업무를 처리하는 보험사는 약관에 근거한 엄격한 손해사정 업무를 하여야 하는데, 의료 실비 문제에 있어서는 부실한 손해사정을 하고 나서, 나중에야 보험계약이 아닌 민법상 채권자 대위 권을 활용하여 우회적으로 부당이득금 반환 청구를 한 것이 패소의 원인이기도 하다.

보험전문가인 보험사는 마땅히 보험계약을 근거로 하여 명확한 손해사정을 하고 분쟁을 처리하는 정도를 걸어야 한다. 법원의 잘못된

인식과 의료기관의 모럴 해저드도 문제이지만, 근본적으로 보험사가 본연의 책무를 다하지 못하고 누수 되는 보험금을 보험료 인상으로 해결하는 한 선진 시장으로의 진입은 요원해질 수밖에 없다.

선진국형 보험시장이 되는 것은 복잡하고 어려운 것이 아니라 보험 본연의 기본을 지키는 자세로 돌아가는 것이다. 보험의 정도 이외의 다른 지름길은 없다. 그럼에도 실손의료비 보장 보험 분쟁의 본질을 뜯어보면 보험사 스스로 정도를 포기하고 어려운 길로 돌아가는 것이 아닌지 안타깝기만 하다.

홍명호 변호사

정의의 여신은 왜 눈을 가리고 있는가

운명과 권리의 충돌

높아진 시민들의 권리의식에 비례해
의료분쟁도 증가하고 있는 현실에서
보험사의 의료배상책임보험 제도와
이로 인한 피해자 보호, 보상은 사회적 분쟁과 비용을
효율적으로 절감시킬 수 있는 효과적인 대안이 되고 있다.
의료사고에 노출 된 환자의 측면에서도
운명적 체념보다는 사회적 제도를 통해
적극적으로 권리를 주장하고 보호하는
사회로 변모하는 것이 필요하다.

한 매체가 2016년부터 2020년까지 사법연감 통계자료를 분석한 바에 따르면 전국 법원에 접수된 의료과오 손해배상 민사 소송은 총 6,824 건으로 집계됐다. 매년 1,300여 건의 의료분쟁이 일어나고 있는 것이다. 한편 의사 전용 지식·정보 공유 서비스 인터엠디의 ‘병원폭력에 대한 현황 조사’에 따르면 우리나라 의사의 75%가 의료기관 내에서 환자에 의한 폭력을 경험했다고 답했다. 유형별로는 언어폭력이 77%로 가장 많았고 신체적 위협 및 폭력이 23%로 나타났다. 몇 년 전에는 외래환자가 휘두른 칼에 병원 내에서 의사가 사망한 안타까운 사건이 일어나기도 했다. 결국 의료현장에서는 응급실에서 의 소동 혹은 의료진 위협 사례와 함께 의료진에 대한 소송이 끊임없이 발생하고 있는 것이다.

이처럼 예전에는 병원이나 의사의 의료 처치 후 환자의 상태가 좋지 않은 결과가 발생하는 경우에는 대부분의 가족이나 환자가 운명으로 받아들이는 경향도 있었으나 근래에는 소송 등으로 분쟁화되는 사례들이 증가하고 있다. 의사에 대한 폭언이나 폭력의 방법이 아닌 소송의 증가는 시민사회가 성숙하면서 개인들의 권리의식이 높아졌기 때문으로 보인다. 이에 따라 병원이나 의사들은 진료 과정 중 발생하는 법적 분쟁으로 인한 위험을 담보하기 위하여 의사배상책임보험에 가입하고 있으며 이러한 분쟁 사례들을 통해 우리 사회의 위험부담 구조가 변경되는 모습을 일부 찾아볼 수 있다.

2022. 5. 26. 수원고등법원 판결에서는 병원 이송 도중 심정지로 사망한 환자에 대한 판결 선고가 있었다. 환자는 갑자기 가슴 통증을

호소하면서 내과에 내원하였다가 치료 중 상황이 좋지 않아 대학병원으로 이동하던 중 급성심근경색으로 사망한 사안으로 환자의 유족은 병원 전원상의 과실 등을 주장하면서 소송을 제기하였으며, 법원에서는 병원의 처치가 적절하였는지가 쟁점이 되었다.

의료분쟁에 있어서 의료인의 과실은 우리 법 체계상의 다른 불법행위에 있어서의 과실과는 다른 특징이 있다. 우선 의료행위는 의료인의 이익을 위한 행위라기 보다는 환자를 치료하고 생명을 살리려는 목적으로 행하는 처치라는 점에서 폭행이나 상해 등 불법행위에서 문제되는 과실과는 목적이나 수단에서 본질적인 차이가 있다. 따라서 법률적으로 과실이라는 용어를 사용하지만 구체적인 행위 형태는 다른 불법행위의 과실과는 기본적 성격이 다르다. 또한 의료인의 책임은 의료처치 후 좋지 않은 결과가 발생한 것에 대한 결과책임이 아니다. 의료인으로서 요구되는 주의의무를 다했는지가 쟁점이 되는 행위책임이다. 환자의 상태를 치료 전보다 악화시키기 위해 의료행위를 하는 의사는 없기 때문이다.

우리 법원은 의료인의 과실에 대하여 “의료과오 사건에서 의사의 과실이 있는지는 같은 업무 또는 분야에 종사하는 평균적인 의사가 보통 갖추어야 할 통상의 주의의무를 기준을 판단하여야 하고, 사고 당시의 일반적인 의학 수준, 의료환경과 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다”는 기준을 제시한다. (대법원 2018. 5. 11. 선고 2018도2844 판결) 또한 의사는 진료를 행함에 있어서 환자의 상황과 당시의 의료수준 그리고 자기의 지식 경험에 따라 적절하다고 판단되

는 진료 방법을 선택할 상당한 범위의 재량을 가진다고 할 것이고, 그것이 합리적인 범위를 벗어난 것이 아닌 한 진료의 결과를 놓고 그 중 어느 하나만이 정당하고 이와 다른 조치를 취한 것이 과실이 있다고 말할 수는 없다고 판시한다. (대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다 5867 판결, 인천지방법원 2022. 5. 20. 선고 2019가단266866 판결)

사법연감 소송통계에서 보듯 의료소송과 불복률은 일반사건에 비하여 상대적으로 높이고 있는 추세이다. 환자 입장에서는 진료정보에 대한 접근이 어렵고 의료인에 의한 증거 조작 등의 의심이나 전문성에 대한 피해의식이 있어서 분쟁이 증가하고 있는 것으로 보인다. 또한 우리나라 의료분쟁의 유형별 특징을 보면 의료분쟁 발생 시 형사고소, 고발하는 성향도 높은 수준이다. 상당한 형사 사건에서 의료인의 업무상과실치상죄 성립에 대하여 무혐의나 무죄 선고가 나고 있지만 의료인 입장에서는 의료행위가 위축될 수밖에 없으며, 이로 인하여 방어 진료가 늘어나는 현상은 전체적 의료의 질을 떨어뜨린다는 점에서 우려할 만하다.

높아진 시민들의 권리의식에 비례해 의료분쟁도 증가하고 있는 현실에서 보험사의 의료배상 책임보험 제도와 이로 인한 피해자 보호, 보상은 사회적 분쟁과 비용을 효율적으로 절감시킬 수 있는 효과적인 대안이 되고 있다. 아울러 의료인의 적극적 진료행위에 대한 보호 기능을 한다는 점에서 의료기술 발전에도 기여하고 있다. 법 이론의 기본이야 별반 차이가 없지만 의료 기술이 발전할수록 그에 비례하여 환자의 보호 범위도 확대되는 것이므로, 시대가 변할수록 운명적 체

넘보다는 사회적 제도를 통해 적극적으로 권리를 주장하고 보호하는 사회로 변모하고 있다고 할 것이다.

홍명호 변호사

의료사고와 책임 - 운명인가? 권리인가?

 *수술동 의문*

참고 판결 요지 : 서울중앙지법 2020나35631 판결

(수술시 설명의무에 대하여) 의사에게 당해 의료행위로 인하여 예상되는 위험이 아니거나 당시의 의료수준에 비추어 예견할 수 없는 위험에 대한 설명의무까지 부담하게 할 수는 없는 것이다. 본 건에서 의사는 수술동의서에 합병증에 대하여 동그라미를 그어가면서 설명한 사실을 인정할 수 있으므로, 설명의무를 이행한 것으로 볼 수 있다.

디자인의 무게

법원은 “차량의 가액, 주행성능, 디자인, 브랜드 가치”를 따져서 급(級)에 맞게 대차를 해줘야 한다고 판결한다.

브랜드 가치를 언급한 것으로 보아,

차량이 파손되어 수리를 하는 며칠이라도

외제차를 타는 품위는 지켜줘야 한다는 취지로 보인다.

일반인이 넘볼 수 없는 고가의 외제차를 타는 운전자는

그 외제차를 타면서 향유하는 무형의 감정,

디자인 비용까지도 보상을 해줘야 한다는 의미가 된다.

20여 년 전 국산차를 타고 다니던 운전자가 고가의 외제차를 들이받아 보험회사의 보상금 외에 본인이 수천만 원의 외제차 수리비와 렌트비를 물어내는 일들이 종종 있었다. 이 일을 계기로 과도한 외제차 수리비와 렌트비 문제가 공론화 되면서 피해자이면서 오히려 고가 외제차를 타고 다니던 가해자의 수리비를 물어줘야 하는, 가·피해자 간 보험금 역전 현상 등 교통사고 보상에서의 불합리한 문제들에 대한 개선책이 논의되기 시작했다.

“자전거를 타고 가다 벤츠 조수석 문을 10cm 굵은 75살 노인은 수리비로 2,500만 원을 청구받았다. 대학로에서 벤츠E320과 충돌한 소형차 운전자는 과실이 20%로 ‘피해자’였지만, 420만 원을 오히려 토해내야 했다. 이들은 자동차보험에 가입해 수리비 일부를 보험으로 처리할 수 있었지만, 보장한도를 2,000만~3,000만 원으로 해 추가로 들어가는 비용은 본인이 현금으로 내야했다.”와 같은 사례들이 언론 매체를 통해 소개되기도 했다.

이에 따라 금융감독원은 2010년 9월 자동차 보험에서 대차의 경우 일부 렌트업체에서 약관상 명확한 대차료 지급기준이 없는 점을 악용하여 과도한 보험금을 청구하고 있어, 보험금 누수가 증가되고 불필요한 분쟁이 유발되고 있다는 판단에 따라 대차료 지급기준 개선방안을 발표하는 등 수차례에 걸쳐 대차료 관련 제도를 개선하겠다고 발표했지만 개선방안은 신속히 마련되지 않았다.

2015년 7월이 돼서야 국회에서 외제차 수리비 및 렌트비 문제에 대한 공청회가 열렸다. 당시 신문 지상(아시아투데이)의 사설내용을 보자.

“보험연구원은 외제차 문제의 예로 벤틀리를 예로 들었다. 지난해 싘타페 운전자가 벤틀리를 상대로 자기과실 100% 교통사고를 냈다. 벤틀리의 차량가는 약 3억 원인데 수리비로 1억5천만 원, 한 달 수리 기간 동종 차량을 빌리는 렌트 비용이 하루 150만 원씩 4,500만 원이 나왔다. 결국 싘타페 운전자는 약 2억 원을 물어야 했다. 싘타페 운전자는 대물배상이 최대 1억 원인 자동차보험에 들어있어 추가로 1억 원을 내야 해서 경제적으로 큰 고통을 겪었다. 이와 관련, 연구원은 국산차 대비 외제차의 부품비(4.7배), 공임(2.0배) 등 수리비가 많고 자동차 수리 기간 외산차 렌트비(3.6배)도 턱없이 비싸다고 지적했다. 연구원은 또 수리가 지연되거나 부품이 늦게 도착해도 수리기간으로 인정해 수리비를 산정하고, 차량 렌트 가격도 대여 사업자가 마음대로 결정하는 등 보험금 지급 기준이 명확하지 않다는 것이다. 외제차 자동차보험의 영업적자가 1조1,000억 원으로 불어난 것도 다 이유가 있었다.

외제차 보험료, 수리비, 렌트비는 시급하게 손봐야 할 자동차 관련 민원이다. 대책을 내놓지 않으면 외제차가 늘어나는 만큼 국산차 운전자들의 피해는 늘어날 것이다.

현재 등록된 외제차는 모두 124만5,000여 대다. 전체 등록 차량 2,055만여 대의 6%를 넘는다. 올 1~6월에만 외제차는 13만7,000여 대가 등록됐다. 같은 기간 신규 등록 차량의 15.2%나 된다. 외제차가 급증하며 외제차가 잘못해 사고를 내도 국산차 운전자가 돈을 물어내는 참담한 일도 생기고 있다. 연구원은 외제차에 의한 피해를 줄이기

위해 최대 5억 원인 자동차보험 대물배상 가입금액을 10억 원으로 늘려 보험소비자의 경제적 위험을 해소해야 한다고 주장했다. 타당한 주장이다. 또 고가 외산차와 국산차의 수리비 차이 축소, 불필요한 수리를 막기 위한 보험회사의 수리범위 지정, 수리 가이드라인 설정, 합당한 렌트비 규정 등을 촉구했는데 이 역시 즉각 시행해야 한다. 정부와 보험사는 외제차로부터 국산차 운전자를 어떻게 보호할지 고민해 하루빨리 대책을 마련해야 한다.”

그 후 자동차보험 보상에 있어 고가의 외제차에 대한 대차료 문제는 정부 대책반까지 만들어져 장기간의 논란과 사회적 합의 끝에 2016년 4월에서야 개선방안이 시행된다. 이때 만들어진 것이 “렌트비는 동급의 차 중 최저요금으로 차를 빌리는데 소요되는 통상의 비용”이라는 기준이다.

여기서 ‘통상의 비용’이란 ‘소비자가 자동차를 빌릴 때 소요되는 합리적인 시장가격을 의미’한다. 당시 국민일보 보도를 살펴보자.

“수입차 사고에는 배기량이 비슷한 국산차를 기준으로 렌트비가 지급되고, 자차 사고는 실제 수리한 경우에만 보험금이 지급된다. 금융감독원은 이 같은 내용의 자동차보험 표준약관 개정안을 확정해 다음달 1일부터 시행한다고 21일 밝혔다. 우선 렌트차량 제공 기준이 ‘동종 차량’에서 ‘배기량·연식이 유사한 동급 차량 중 최저요금의 차량’으로 바뀐다.

예를 들면 BMW520d가 사고를 당하면 같은 종류의 새 차 렌트비를 기준으로 하루 약 32만 5,000원이 지급됐지만, 앞으로는 같은 배기

량의 쏠나타를 기준으로 약 11만 원만 지급된다. 렌트 비는 지자체에 등록된 렌터카업체를 이용한 경우에만 지급된다. 무등록 업체를 이용하면 통상적 렌트비(대형 3개사 평균요금)의 30%만 지급된다. 렌트 기간의 기산점(起算點)은 피해 차량이 정비업체에 인도된 시점으로 명확해진다. 또 렌터카 제공 기간은 최대 30일 이내에서 수리가 완료될 때까지 소요된 기간으로 하되, 부당하게 수리나 출고를 지연해 통상의 수리기간을 초과하는 렌트기간은 보상에서 제외된다.”

그 이후로 ‘피해자의 차값보다 비싼 렌트비’ 보상 분쟁은 한동안 사라지는 듯 보였다.

2020년 9월 15일에도 금융감독원은 교통사고를 당한 고가의 수입 차량 운전자가 동급의 국산 중소형차량을 기준으로 대차료를 산정·지급하는 것은 부당하다는 내용의 민원에 대해 이렇게 답한다.

“해당 자동차보험 약관의 대물배상 지급기준에서 대차를 하는 경우 대차료 인정기준액에 의하면, 대여자동차는 「여객자동차운수사업법」에 따라 등록된 대여사업자에게서 차량만을 빌릴 때를 기준으로 동급의 대여자동차 중 최저요금의 대여 자동차를 빌리는데 소요되는 통상의 요금이며, 여기서 ‘동급’이라 함은 배기량, 연식이 유사한 차량으로 규정하고 있다. 즉 고가의 수입 차량의 경우에도 동 피해 차량과 배기량, 연식이 유사한 차량을 기준으로 최저가의 렌트차량을 제공하는 것을 기준으로 대차료를 보상하도록 하고 있으므로, 보험회사의 업무처리가 부당하다고 보기 어렵다.”

그런데 최근 부산지방법원 재판부가 자동차를 수리하는 동안 다른

차를 빌려 탈 수 있는 대차료 손해와 관련한 납득하기 어려운 판결을 내놓고 있어 보험업계는 물론 법조계조차 우려의 시선으로 주시하고 있다.

부산지법의 판결 요지는 외제차가 파손되어 수리를 하는 동안 차를 빌리는 경우, 국산차 대신 동급의 외제차 즉, 차량의 배기량, 연식 외에도 “차량의 가액, 주행성능, 디자인, 브랜드 가치”를 따져서 급(級)에 맞게 대차를 해줘야 한다는 것이다.

아마도 판결문에서 브랜드 가치를 언급한 것으로 보아, 차량이 파손되어 수리를 하는 며칠이라도 외제차를 타는 품위는 지켜줘야 한다는 취지로 보인다. 이를 풀어쓰면 일반인이 넘볼 수 없는 고가의 외제차를 타는 운전자는 그 외제차를 타면서 향유하는 무형의 감정, 디자인 비용까지도 보상을 해줘야 한다는 의미가 된다.

오비이락(鳥飛梨落)이라 했다. 자동차 대차료를 디자인과 브랜드 가치까지 따져서 보상해야 한다는 부산지법의 판결 이후 기다렸다는 듯이 대여사업자들의 동일 소송이 줄을 이었고 마치 복사기로 판결문을 찍어내듯 “디자인과 브랜드 가치”를 따져 보상해야 한다는 판결이 계속되고 있다.

세심하게도 외제차를 타는 운전자의 감정까지 충분히 보상해줘야 한다는 판결이지만 그 ‘세심함’에는 자동차보험의 사회적 기능은 제쳐두고라도 판결을 위한 핵심 요소라 법원이 놓치지 말아야 할 ‘배상 책임의 법리’가 빠져있다.

우리나라에서 일어나는 대물배상 교통사고는 연간 275만 건. 매일

7,500여 건의 사고가 일어나고 그로 인한 다툼으로 과도한 사회적 비용이 낭비 되고 있는 것이 현실이다.

이런 상황에서 의도치 않은 과실로 어쩔 수 없이 일으키거나, 당한 교통사고에 대해 외제차의 디자인과 브랜드 가치 비용까지 부담하는 것을 대다수 국산차 운전자들이 납득할 수 있을까? 더군다나 그 판결이 배상책임의 법리와 맞지 않는다면 말이다.

배상책임은 “통상의 손해”를 보상하는 것이 민법의 법리이다. 자동차 소유자의 소위 “하차감”이나 “주관적 만족도”는 통상의 손해배상 범위를 벗어나는 것이다. 더구나 배상책임보험에 대한 보상범위 판단은 보험에 가입한 경우와 그렇지 않은 경우에 동일한 결론에 도달하여야 하는데, 보험사가 보상한다는 이유만으로 일반적인 보상범위보다 확대하여 보상하여야 한다는 생각은 일종의 모럴 해저드에 해당하는 부당한 일이다. 일부 법원의 법리에 어긋나는 온정주의적 태도는 심각한 사회 혼란을 야기할 수 있다. 자동차는 더 이상 과시용 재산이 아니다. 현대의 자동차는 단지 운송수단일 뿐이다. 더구나 소위 “외제차”라는 용어는 법적 개념도 아니다. 단지 브랜드에 불과한 외제차를 손해배상 법리에서 다르게 취급할 이유는 어디에도 없는 것이다.

상황이 이러니 자동차보험에서 보상하는 범위는 보험에 가입한 다수의 국민, 우리 사회가 어느 정도까지 감당할 것인지 여부를 기준으로 판단해야 함에도, 이에 대한 고민이 없는 판결이라는 우려들이 나오고 있는 것이다.

대다수 국민들에게 자동차는 생활에 편리함을 제공하는 필수품으

로 자리 잡은지 오래다. 그리고 이러한 자동차를 운행하다 발생한 손해를 담보해 주는 자동차보험 가입 역시 의무적이다.

자동차보험의 경우 책임보험은 법률상 가입을 강제하고 있고, 임의보험의 경우에는 교통사고 처리 특례법상 과실치상에 해당하더라도 일정 사유를 제외하고는 수사기관이 기소조차 할 수 없도록 하여 가입을 유도하고 있다. 이처럼 자동차 사고로 인한 손해는 자동차 운전자 개인의 책임으로 맡겨져 있는 것이 아니라 보험제도를 통하여 사회적으로 그 책임을 분산시키고 있는 것이다.

따라서 자동차보험에서 사고로 인한 손해를 어느 정도까지 보상해 줘야 하는 판단은 자동차보험의 사회적 기능과 역할을 참작하여 결정해야 될 문제다. 과도한 보상은 결국 사회적 비용의 증가를 초래하게 될 것이기 때문이다.

자동차보험계약은 이를 판매하는 보험사와 가입자 사이의 개별적인 계약을 기초로 하고 있으나(사 법상의 대원칙인 계약자유의 원칙이 적용된다), 보험의 가입, 보상하는 손해의 범위, 보험료 등 대부분의 중요 내용은 정부의 감독을 받고 있다.

일례로 자동차보험의 표준약관은 보험업 감독 업무 시행세칙에서 규정하고 있다. 결국, 자동차보험 계약의 내용, 그 중 보상하는 손해의 범위까지 세세히 국가가 관여하고 있는 것이다.

자동차보험약관에서 최근 개정된 대차료에 관한 규정을 보면, “여객자동차운수사업법에 따라 등록된 대여사업자에게서 차량만을 빌릴 때를 기준으로 동급의 대여자동차 중 최저요금의 대여 자동차를 빌리

는데 소요되는 통상의 요금”이라고 하고, 이때 동급은 배기량과 연식을 기준으로 한다고 되어 있다.

이 약관에 따른다면, 외제차라 하더라도 배기량과 연식이 비슷한 국산차를 기준으로 대차료를 지급한다는 것이고 금융감독원 역시 이에 대한 명확한 입장을 제시하고 있다.

즉, 자동차보험의 사회적 역할을 감안하여 대차료는 임시적인 자동차의 사용 가치를 충족하면 된다고 판단, 파손된 차량의 사용가치에 준하는 정도의 차량으로 대차를 해주는 것으로 정하고 있는 것이다.

정부가 경제적인 파급효과까지 고려하여 수년간의 검토 끝에 피해자 보호, 그로 인한 사회적 비용의 증가, 대차의 범위에 관한 국민의 정서 등을 종합하여 정책적으로 판단하여 대차료의 범위를 정하고, 이를 표준약관으로 규정한 것이다. 이런 상황에서 마치 과거로 돌아간 듯한 부산지방법원의 판결이 나왔으니 모두가 그 파급효과를 우려할 수밖에 없다.

결국 부산지방법원 판결 이후, 여러 렌터카업체에서 소급해서 몇 년 동안 받지 못한 대차료 차액을 청구하는 소송이 다수 제기되는 혼란이 발생하고 있는 것은 당연한 결과다.

부산지방법원 판결은 100만 원 내외의 소액사건으로 이를 가볍게 생각하여 판단한 것으로 보이지만, 그 혼란은 사법부의 최종적인 판단이 있을 때까지 지속될 것으로 보인다.

자동차 사고로 인한 적절한 손해배상의 범위는 정책적인 측면, 손해

배상 범리적 측면 및 사회적 합의까지 전체적으로 고려되어야 할 사항이다.

때문에 법원은 사회적 비용 부담의 증가를 고려하여 피해자 보호를 어디까지 해 줄 것인지 진지하게 판단해야 한다. 왜냐하면 사고로 인한 모든 비용의 출처는 바로 국민이기 때문이다.

홍명호 변호사

디자인과 브랜드 가치를 어떻게 보상하라는 말인가?

판결금액의 출처

자동차 사고로 인한 적절한
손해배상의 범위는 정책적인 측면,
손해배상 법리적 측면 및 사회적 합의까지
전체적으로 고려되어야 할 사항이다.
따라서 법원은 사회적 비용 부담의 증가를 고려하여
피해자 보호를 어디까지 해 줄 것인지
진지하게 판단해야 한다.
왜냐하면 사고로 인한 모든 비용의
출처는 바로 국민이기 때문이다.

벌써 20년 가까이 지난 얘기다. 2004년 “100만원 프린스, 10억 벤츠 마이바흐를 들이받다!”라는 제목으로 인터넷에 나돈 화제의 사건이 있었다. 그 뒤로 TV 시사 프로에서도 과도한 외제 차 수리비와 렌트비 문제를 다루면서 가·피해자 간 보험금 역전 현상 등 교통사고 보상에서의 불합리한 문제들이 공론화되기 시작했다.

자전거를 타고 가다 벤츠 조수석 문을 10cm 굵은 75살 노인은 수리비로 2,500만 원을 청구받았다. 대학로에서 벤츠E320과 충돌한 소형차 운전자는 과실이 20%로 ‘피해자’였지만, 420만 원을 오히려 토해내야 했다. 이들은 자동차보험에 가입해 수리비 일부를 보험으로 처리할 수 있었지만, 보장한도를 2000만~3000만원으로 해 추가로 들어가는 비용은 본인이 현금으로 내야 했다. 모두 당시 방송에 소개된 사례들이다.

그 뒤로 보험 가입 피해자임에도 거액을 본인이 부담해야 하는 “희한한 자동차 사고 보상 문제” 때문에 정부 대책반이 만들어졌고 장기간의 논란과 사회적 합의 끝에 나온 것이 “렌트비는 동급의 차중 최저요금으로 차를 빌리는데 소요되는 통상의 비용”이라는 기준이다.

여기서 ‘통상의 비용’이란 ‘소비자가 자동차를 빌릴 때 소요되는 합리적인 시장 가격을 의미’하는 것으로 그 이후로 ‘피해자의 차값보다 비싼 렌트비’ 보상 분쟁은 사라지게 됐다.

그런데 최근 부산지방법원 항소심 재판부가 자동차를 수리하는 동안 다른 차를 빌려 탈 수 있는 대차료 손해와 관련한 납득하기 어려운 판결을 내놓고 있어 법조계조차 우려의 시선으로 주시하고 있다.

부산지법의 판결 요지는 외제차가 파손되어 수리를 하는 동안 차를 빌리는 경우, 국산차 대신 동급의 외제차 즉, 차량의 배기량, 연식 외에도 “차량의 가액, 주행 성능, 디자인, 브랜드 가치”를 따져서 급(級)에 맞게 대차를 해줘야 한다는 것이다.

아마도 판결문에서 브랜드 가치를 언급한 것으로 보아, 차량이 파손되어 수리를 하는 며칠이라도 외제차를 타는 품위는 지켜줘야 한다는 취지로 보인다. 이를 풀어쓰면 일반인이 넘볼 수 없는 고가의 외제차를 타는 운전자는 그 외제차를 타면서 향유하는 무형의 감정, 디자인 비용 까지도 보상을 해줘야 한다는 의미가 된다.

세심하게도 외제차를 타는 운전자의 감정까지 충분히 보상해줘야 한다는 판결이지만 그 ‘세심함’에는 자동차보험의 사회적 기능은 제쳐두고라도 판결을 위한 핵심 요소라 법원이 놓치지 말아야 할 ‘배상책임의 법리’가 빠져있다.

우리나라에서 일어나는 대물배상 교통사고는 연간 275만건. 매일 7,500여 건의 사고가 일어나고 그로 인한 다툼으로 과다한 사회적 비용이 낭비되고 있는 것이 현실이다.

이런 상황에서 의도치 않은 과실로 어쩔 수 없이 일으키거나, 당한 교통사고에 대해 외제차의 디자인과 브랜드 가치 비용까지 부담하는 것을 대다수 국산차 운전자들이 납득할 수 있을까? 더군다나 그 판결이 배상책임의 법리와 맞지 않는다면 말이다.

상황이 이러니 자동차보험에서 보상하는 범위는 보험에 가입한 다수의 국민, 우리 사회가 어느 정도까지 감당할 것인지 여부를 기준으

로 판단해야 함에도, 이에 대한 고민이 없는 판결이라는 우려들이 나오고 있는 것이다.

대다수 국민에게 자동차는 생활에 편리함을 제공하는 필수품으로 자리 잡은 지 오래다. 그리고 이러한 자동차를 운행하다 발생한 손해를 담보해 주는 자동차보험 가입 역시 의무적이다.

자동차보험의 경우 책임보험은 법률상 가입을 강제하고 있고, 임의보험의 경우에는 교통사고처리 특례법상 과실치상에 해당하더라도 일정 사유를 제외하고는 수사기관이 기소조차 할 수 없도록 하여 가입을 유도하고 있다. 이처럼 자동차 사고로 인한 손해는 자동차 운전자 개인의 책임으로 맡겨져 있는 것이 아니라 보험제도를 통하여 사회적으로 그 책임을 분산시키고 있는 것이다.

따라서 자동차보험에서 사고로 인한 손해를 어느 정도까지 보상해 줘야 하는 판단은 자동차보험의 사회적 기능과 역할을 참작하여 결정해야 될 문제다. 과도한 보상은 결국 사회적 비용의 증가를 초래하게 될 것이기 때문이다.

자동차보험계약은 이를 판매하는 보험사와 가입자 사이의 개별적인 계약을 기초로 하고 있으나(사법상의 대원칙인 계약자유의 원칙이 적용된다), 보험의 가입, 보상하는 손해의 범위, 보험료 등 대부분의 주요 내용은 정부의 감독을 받고 있다.

일례로 자동차보험의 표준약관은 보험업감독업무 시행세칙에서 규정하고 있다. 결국, 자동차보험 계약의 내용, 그 중 보상하는 손해의 범위까지 세세히 국가가 관여하고 있는 것이다.

자동차보험 약관에서 최근 개정된 대차료에 관한 규정을 보면, “여객자동차운수사업법에 따라 등록된 대여사업자에게서 차량만을 빌릴 때를 기준으로 동급의 대여자동차 중 최저요금의 대여자동차를 빌리는데 소요되는 통상의 요금”이라고 하고, 이때 동급은 배기량과 연식을 기준으로 한다고 되어 있다.

이 약관에 따른다면, 외제차라 하더라도 배기량과 연식이 비슷한 국산차를 기준으로 대차료를 지급한다는 것이고 금융감독원 역시 이에 대한 명확한 입장을 제시하고 있다.

즉, 자동차보험의 사회적 역할을 감안하여 대차료는 임시적인 자동차의 사용 가치를 충족하면 된다고 판단, 파손된 차량의 사용가치에 준하는 정도의 차량으로 대차를 해 주는 것으로 정하고 있는 것이다.

정부가 경제적인 파급효과까지 고려하여 수년간의 검토끝에 피해자 보호, 그로 인한 사회적 비용의 증가, 대차의 범위에 관한 국민의 정서 등을 종합하여 정책적으로 판단하여 대차료의 범위를 정하고, 이를 표준약관으로 규정한 것이다. 이런 상황에서 마치 과거로 돌아간 듯한 부산지방법원의 판결이 나왔으니 모두가 그 파급 효과를 우려할 수 밖에 없다.

아니나 다를까 부산지방법원 항소심 판결 이후, 여러 렌터카업체에서 소급해서 몇 년 동안 받지 못한 대차료 차액을 청구하는 소송이 다수 제기되는 혼란이 발생하고 있다.

부산지방법원 항소심 판결은 100만 원 내외의 소액사건으로 이를 가볍게 생각하여 판단한 것으로 보이지만, 그 혼란은 사법부의 최종

적인 판단이 있을 때까지 지속될 것으로 보인다.

자동차 사고로 인한 적절한 손해배상의 범위는 정책적인 측면, 손해 배상 법리적 측면 및 사회적 합의까지 전체적으로 고려되어야 할 사항이다. 때문에 법원은 사회적 비용 부담의 증가를 고려하여 피해자 보호를 어디까지 해 줄 것인지 진지하게 판단해야 한다. 왜냐하면 사고로 인한 모든 비용의 출처는 바로 국민이기 때문이다.

현재 진행되고 있는 다양한 사건에서 법원이 진지한 숙고를 통해 법리를 이해하고 보편적 가치에 힘을 실어주는 판결을 기대해 본다.

임웅찬 변호사

법원이 놓친 “손해배상책임 법리”

 서초동 메모

참고 판결 요지 : 대법원 1990. 11. 23., 선고, 90다카21022

불법행위로 인한 손해배상제도의 목적은 그 불법행위로 발생한 손해를 가해자와 피해자가 공평하게 분담하도록 함에 있는 것이므로, 자동차 사고로 인하여 피해차량을 수리하는 경우 ‘적정한’ 손해배상의 범위는 피해 부위를 수리하는데 소요되는 통상의 비용, 즉 합리적인 시장 가격이라고 보는 것이 상당하다.

내돈내산

자기부담금은 보험계약자의 의사자체가
교통사고가 발생하여 차량에
물적 손해가 발생했을 때를 '조건'으로 한 것이라고
할 수 있기 때문에 교통사고 자체로 인하여
발생한 '손해'라기 보다는 보험계약자와
보험사간의 계약에 따라 그 손해 중 일부를
보험계약자에게 전가시킨 '이행'이라고 보는 것이 타당하다.
내가 낸 돈만큼 보상받겠다는, 요즘말로 내돈 주고
내가 산 보험상품에 대해 그만큼만
보상받겠다는 논리에는 하자가 없다.

최근 법원에서는 교통사고로 차량 수리비 등의 손해를 입은 보험계약자가 자기부담금 부분을 보상받지 못했다며 가해 차량의 보험사를 상대로 손해배상을 청구한 사안에 대하여, “자기부담금은 보험계약자가 스스로 부담해야 할 영역에 해당하므로 이는 미보전손해로 보이는 바, 상대방 보험사에게 청구할 수 없다”고 판시했다.(수원지법 안산지원 선고 2021가합7525판결). 이는 자기부담금 제도의 취지를 보다 분명히 하는 한편, 기존의 하급심 주류 판례에서 자기부담금을 상대방 보험자가 보상해야 할 손해라고 판단한 것에 대한 비판적 시각과 함께 자기부담금의 의미를 정확히 이해한 판결이라는 점에서 의미가 있다.

자기부담금이란, 사고 발생으로 보험금을 지급할 때 사전 약정을 통해 계약자가 부담하는 금액으로 ‘실손 의료비보험’ 등 여러 보험영역에서 사용되고 있다. 특히 자동차보험에서는 본인의 과실로 차량이 파손된 경우 그 일부를 보험계약자가 부담하는 형태로 보험계약 당시 자기부담금 약정이 이루어지고 있다. 이미 계약단계부터 자기부담금은 보험계약자에게 지급하지 않는 것임을 명확히 하고 계약이 체결된 것이므로 보험사는 사고로 인한 손해액과 비용을 합한 액수에서 자기부담금을 공제한 금액을 보험금으로 산정하고 있는 것이다.

자기부담금 제도는 보험계약 당시 소비자의 선택에 따라 손해액의 일부를 부담케 함으로써 안전 운전을 유도, 사고를 예방하는 효과와 함께 도덕적 해이를 방지하는 취지로 도입된 제도다. 따라서 운전자가 필수적으로 가입해야 하는 ‘책임보험’이 아니라 임의보험인 종합보험에서 전적으로 계약자의 선택으로 결정 및 계약되는 구조다. 또한 자차보험에 가입할 때 자기부담금의 액수를 높이면 보험료가 많이 감액되고,

낮게 설정할 경우 보험료가 적게 감액되는 구조로 되어 있기 때문에 보험계약자 자기부담금을 자신이 스스로 부담할 비용으로 인식하고 계약을 했다는 것은 의심할 여지가 없는 부분이다.

이러한 자기부담금 제도를 통하여 보험계약자는 자신의 운전성향과 교통사고 발생 위험도에 따라서 자기부담금 규모를 선택하여 보험료를 절감할 수 있고, 보험회사 측면에서는 자기부담금 범위의 소규모 사고 시엔 보험금 청구가 억제되어 비용이 절감되는 효과를 볼 수 있다.

뿐만 아니라 사회적 측면에서는 보험가입자의 도덕적 해이를 방지함으로써 사회적 비용을 축소시킬 수 있는 장점이 있는데, 이는 모두 보험계약자가 자기부담금을 직접 부담하는 것이 전제될 때 유지될 수 있는 효과들이다.

이와 같은 점을 고려해 볼 때, 자기부담금을 미보전 손해로 판단하여 상대방 보험사가 보상해야 할 손해라고 판단한 서울중앙지방법원 2018나65424판결은 일부보험에 대한 대법원의 법리(2015.1.22.선고 2014다46211판결)를 잘못 이해한 것은 물론 자기부담금 제도의 취지를 고려하지 않고 내린 판결에 해당된다.

앞서 설명한 대로 자기부담금은 보험계약자의 의사 자체가 교통사고가 발생하여 차량에 물적 손해가 발생했을 때를 ‘조건’으로 한 것이라고 할 수 있기 때문에 교통사고 자체로 인하여 발생한 ‘손해’라기 보다는 보험계약자와 보험사간의 계약에 따라 그 손해 중 일부를 보험계약자에게 전가시킨 ‘이행’이라고 보는 것이 타당하다. 내가 낸 돈 만큼 보상받겠다는, 요즘말로 내돈 주고 내가 산 보험상품에 대해 그 만큼만 보상받겠다는 논리에는 하자가 없다.

따라서 일부보험이 문제 된 사안에서 보험자의 대위권보다 보험계약자의 배상청구권이 우선한다고 판단한 대법원 판결을 자기부담금 제도에 적용하는 것은 적합하지 않다. 일부보험은 말 그대로 보험계약의 일부에 대해서만 보험에 가입하는 것으로 보험계약자가 어느 정도의 위험은 스스로 감당할 수 있는 능력이 있고 보험료도 절약할 목적으로 가입하는 것으로 자기부담금과는 완전히 개념이 다른 형태이기 때문이다.

즉 일부보험은 보험가액과 보험금액과의 차이를 기초로 하여 비례보상을 하는 제도이지만, 자기부담금은 전액 배상을 하되 일부금액을 공제하는 것이라는 점에서 그 성격을 달리한다. 그러므로 보험자가 자기부담금을 공제한다고 하더라도 이는 전부 보험에 따라 피해액을 전부 보상한 것에 해당하고 보험계약자의 제3자에 대한 권리 또한 보험자에게 전부 이전되는 것이므로, 일부보험에서처럼 보험계약자의 배상청구권이 우선한다고 볼 수는 없는 것이다.

다른 판결(수원지방법원 2021가합7525)은 말한다. “원고들은 자신의 위험성향에 따라 자기부담금 규모를 선택하여 보험료를 절감하게 되는 상당한 이익을 보았고, 보험회사는 원고들의 과실이 있는 교통사고가 발생한 경우 자기부담금을 부담할 것을 전제하고 보험료를 절감해준 것이므로, 원고들이 자기부담금 상당액을 부담하지 않게 된다면, 원고들이 계약 체결 당시 기대하지 않았던 일방적인 이익을 보게 된다는 부당한 결과를 가져오게 된다. 나아가 자기부담금 비율이 서로 다른 보험계약자의 경우 서로 다른 금액의 자기부담금을 부담하

면서도 결과적으로 동일한 보험 이익을 누리게 되는 불공평한 결과를 가져온다.”

이제 더 이상 일부보험과 자기부담금의 개념을 이해하지 못한 판결은 나와서는 안된다. 만약 잘못된 법원 판결로 보험계약자가 아닌 보험회사들이 자기부담금을 계속 부담하게 된다면, 위에서 기술한 사고 예방 효과 등 자기부담금 제도의 장점이 모두 소멸되는 것은 물론 보험료 인상 등 불필요한 사회비용도 증가하게 될 것이다.

오리진 변호사

자기부담금 개념 혼동한 판결 더 나와선 안된다



참고 판결 요지 : 수원지방법원 2021가합7525

재판부는 자기부담금이라는 용어가 가지는 통상의 의미가 '계약 당사자가 스스로 부담해야 하는 돈'으로 인식된다는 점에 비취 가입자가 자기부담금을 자신이 아닌 제3자에게 귀속시킬 수 있는 손해라고 인식하기 어려워 보인다고 판단했다.

자기부담금 제도는 ① 보험가입자 입장에서는 개인의 위험성향에 따라 자기부담금 규모를 선택해 보험료를 절감할 수 있고, ②보험회사 측면에서는 소규모 사고 시 보험금 청구가 억제돼 조사 등에 소요되는 비용이 절감될 수 있으며, ③사회적 측면에서는 보험가입자의 도덕적 해이를 자기부담금 설정을 통해 미연에 방지함으로써 사회적 비용을 축소시킬 수 있다는 데 장점이 있다. 이러한 장점은 모두 보험가입자가 자기부담금을 직접 부담하는 것을 전제로 해야만 유지될 수 있는 것인바, 위 판결은 이러한 제도적 취지에 대하여 구체적으로 실시한 첫 판결이라는데서 의의가 있다.

꽃보다 견공

교통사고 환자는 통상 4인실의 일반병실에서 치료를 받게 되고 2인실 등 상급병실을 이용하는 경우에는 30%~50%까지 그 차액을 본인이 부담하도록 돼있다. 그러나 반려동물 치료비 초과인정 판결의 취지대로라면 모든 교통사고 환자를 상급병실에서 치료 받도록 해야 한다는 논리가 된다.

‘2021 한국 반려동물 보고서’에 따르면 지난해 말 기준 우리나라에서 반려동물을 기르는 가구는 604만 가구로 전체에서 29.7%를 차지했고, 반려인은 1,448만 명에 달하는 것으로 파악됐다.

이처럼 반려동물의 숫자가 지속적으로 늘어남에 따라 ‘개물림 사고’처럼 반려견으로 인한 사고나 반대로 자동차나 자전거와의 충돌로 반려견이 피해를 입는 사고도 늘어나는 추세다.

이런 상황에서 최근 법원 하급심에서 나온 자동차 사고로 다친 반려동물에 대한 교환가치 이상의 치료비 지급 판결이 논란이 되고 있다.

현행 민법은 ‘사람’을 권리의 주체로, ‘물건’을 권리의 객체로 보는 이원적 체계를 취하면서, ‘동물’도 ‘물건’으로 분류하고 있다. 실제로도 반려동물은 일정 금액을 주고 분양을 받게 되고 시장에서도 견종에 따른 통상의 가격이 형성되어 있는 것이 현실이다.

따라서 자동차 사고로 부상을 당한 반려견의 경우, 현행법 체계 상으로 ‘물건’에 해당하므로 자동차보험의 대물배상 보험금 지급기준이 적용되고 있고, 이 경우 치료비는 사고 직전 반려동물 가액의 120%까지를 범위로 하여 보험금을 지급하고 있다.

이러한 상황에서 교통사고로 다친 반려견에 대해 ‘교환가격보다 높은 치료비를 지출하고도 치료를 할 수밖에 없는 특별한 사정이 있다’고 하여, ‘반려동물의 교환가치를 현저히 넘는 치료비를 지급할 책임이 있다’고 인정하는 것은 논란이 발생할 소지가 충분하다.

그동안 다른 하급심에서 반려동물이 사고를 당한 경우 반려동물의 교환가치 이내의 치료비를 인정한 후 동물 보호자의 위자료를 인정한

판결들은 간혹 있었다. 그러나 자동차보험의 배상책임 법리를 부정하면서까지 반려동물의 치료비를 교환가치를 현저히 초과하여 특별손해로 인정한 것은 이례적이면서도 우려할만한 판결이다.

예를 들어 교통사고 환자는 통상 4인실의 일반 병실에서 치료를 받게 되고 2인실 등 상급 병실을 이용하는 경우에는 30%~50%까지 그 차액을 본인이 부담하도록 돼있다. 그러나 반려동물 치료비 초과인정 판결의 취지대로라면 모든 교통사고 환자를 상급 병실에서 치료받도록 해야 한다는 논리도 가능해지는 것이다.

물론 반려동물의 교환가치를 현저히 넘는 치료비를 특별손해로 인정한 하급심 판결을 반려동물들이 일반적인 물건들과 다르다고 보는 사회적 분위기의 반영으로 연결해 볼 수도 있다.

2021. 9. 28.일 국무회의를 통과하여 국회에 제출된 민법 제 98조 일부 개정안이 ‘동물은 물건이 아니다’라는 규정을 신설하는 등 최근 반려동물에 대한 인식을 반영하고 있기 때문이다.

그렇다 하더라도 법원이 현행 배상책임의 법리를 무시하면서까지 여러 혼란을 야기할 수 있는 판결을 앞서 내놓는 것은 바람직하지 않다.

때문에 국회 법제사법위원회 검토보고서에서도 이번 민법 개정안에 대해 “모든 동물을 물건이 아니라고 보는 것은 권리의 객체성, 소유 관계 등을 판단하기에 어려움이 있으므로 충분한 사회적 의견을 수렴하겠다”고 한 것 아니겠는가.

자동차보험을 포함한 배상책임보험은 피보험자가 보험기간 중의 사고로 제3자에게 배상할 책임을 진 경우 보험회사가 피보험자의 책

임 이행으로 발생할 손해를 보상하는 것이다.

따라서 민법 일부 개정안이 국회를 통과하지 않은 상황 및 관련 논의가 전혀 이루어지지 않은 상황에서의 반려동물은, 여전히 민법 제 98조에 의해 물건에 해당하고, 그 물건이 손상된 경우 보험 계약상의 배상책임으로 지급되어야 할 보험금의 범위는 무한정일 수 없으므로, 교환 가치 범위 내에서 통상적인 손해배상이 이루어지는 것이 당연하다.

때문에 반려동물의 교환가치를 넘는 치료비를 특별손해로 인정하여 이를 보험사의 자동차 보험금의 지급범위로 판단한 최근 법원 하급심 판결은 자동차보험계약의 배상책임의 의의 및 범위에 대한 오해가 있는 판결이라고 할 수 있다.

위 판결의 판시 이유가 보험제도 및 법리에 비추어 타당하려면, 우연한 사고나 손해에 대비하여 일정한 금원을 스스로 적립한 뒤, 우연한 사고로 인해 손해의 발생이 현실화 되었을 때는 이를 전보하는 자기보험이나 공제제도를 통하여 교환가치를 넘는 치료비를 보상받도록 해야 한다.

꼭 통상의 치료비 이상을 반드시 보상받아야겠다는 생각이라면 자동차보험이 아니라 ‘펫보험’이라는 상품명으로 시중에 팔리고 있는 반려동물의 치료비를 보상하는 보험상품 등을 가입하면 된다는 말이다.


반려동물을 물건으로 보지 않으려는 민법 개정안이 국무회의를 통과하여 국회에 제출되었을 정도로, 반려동물의 지위와 관련한 사회적 인식은 변화하고 있고 매우 자연스러운 것이다.

그러나 반려동물의 법적 지위에 대한 논의만 있을 뿐, 이로부터 파생되는 보험제도 및 법리에 관한 내용이 정리되지 않고 있는 상황에서 보험계약의 배상책임 범위에 오해가 있는 하급심 판결이 나오는 것은 바람직하지 않다.

반려동물과 관련된 보험제도 및 법리에 대한 사회적 인식도 함께 변화할 수 있도록 법원은 물론 정부, 국회-2021년 9월 발의된 민법 개정안은 여전히 국회에 머물러 있다- 에서의 논의가 활발히 이루어져야 할 것으로 보인다.

봉성완 변호사

교통사고 환자보다 대우하는 반려동물 치료판결

 법무부		보도 자료	국민의 공감하는 공존의 정의 민생에 힘이 되는 법무행정
보도일시	배포 즉시 보도	총 1쪽 / 사진 없음	
배포일시	2021. 9. 28. (화)	담당부서	법무부 법무심의관실
부서장	법무심의관 정재민 02)2110-3164	담당자	허창환 사무관 02)2110-3798

「민법」 민일부개정법률안 국무회의 통과 - “동물은 물건이 아니다” -

- 오늘(‘21. 9. 28.) “동물은 물건이 아니다”라는 내용의 「민법」 일부개정법률안이 **국무회의를 통과하였습니다.**
- 법무부는 국무회의에서 의결된 「민법」 일부개정법률안을 ‘21. 10. 1.(금)경 국회에 **제출할 예정입니다.**
- 본 개정안은 「민법」 제98조의2에 “동물은 물건이 아니다”라는 조항을 신설하여 동물을 법적으로 더 이상 물건으로 취급하지 않고, **동물 그 자체로서의 법적 지위를 인정하는 것입니다.**
- 본 개정안이 국회에서 통과되면, 동물학대에 대한 처벌이나 동물피해에 대한 배상의 수위가 높아지고, 생명존중을 위한 다양하고 창의적인 제안들이 제시되는 등 우리 사회가 동물을 포함하여 생명 그 자체를 존중하는 사회로 나아가게 될 것으로 기대합니다.
- 또한, 법무부는 사공일가 TF와 관련 전문가 및 각계각층의 여러 의견들을 수렴하여 「민법」 상 반려동물 개념을 신설하고 반려동물에 대한 압류를 금지하는 법안 등, **후속 법안들도 추진할 계획입니다.**
- 법무부는 본 개정안을 신속하게 국회에 제출하고, 국회에서 개정안이 통과될 수 있도록 최선의 노력을 다하겠습니다.

• PART 3 •

우리 함께 사는 사회



집중호우로 숨진 이들은
반지하에서 어렵게 살던 가족들이었다.
생활고를 못 이긴 많은 이들은 막다른 길에 몰려
자살을 선택한다.
어느 횡단보도에선 우리의
꽃같은 아이들이 희생 당하고
한편에선 젊은 청년들이
보험사기의 공범이 되는 줄도 모르고
범죄에 가담한다.
멍들고 병든 우리 사회에서
우린 법을 들고 무엇을 할수 있을까?

죽어도 아니 눈물 흘리오리다

자살이 더 이상 보험금 지급사유도 되지 않을 뿐더러
가족들을 위한 대안이 될 수 없다는 것을 법원과
사회가 애써 보여줘야 하지 않을까?
이를 해결하지 못하는 한 우리 사회는
자신의 삶과 사망보험금을 통한 가족부양이라는
생사의 기로에 선 가장들의 자살을
방조하고 있다는 비판에서 자유로울 수 없을 것이다.

IMF 시절에도 그랬고 세계적인 금융회사들이 줄줄이 파산 하던 금융위기 때도 “ 위기에 몰린 중년 가정이 남은 가족을 위해 사망보험금을 타려고 자살을 한다”는 소식들이 종종 우리를 슬프게 하곤 했다.

그런데 언제부터인가 우리는 영화나 드라마에서 볼 법한 비극적인 이런 일들을 일상처럼 지켜보며 살고 있다.

통계청의 '2020년 사망 원인통계'에 따른 자살자 수는 1만 3,195명으로 하루 평균 36.1명이 스스로 목숨을 끊은 것으로 나타났다. 하루 36명이란 숫자가 실감 아닐 수도 있지만 2011년부터 10년간을 보면 자살 사망자 수는 13만6천여 명으로 작은 도시의 인구 전체가 흔적도 없이 통째로 사라진 규모다. 당연한 결과겠지만 우리나라 인구 10만 명 당 자살률은 24.6명으로 OECD 평균 11명의 두 배가 넘는다. 왜 이럴까? 혹시 사회 구조와 제도가 방관을 넘어 자살을 유도하고 있는 건 아닐까?

계속되는 경제위기와 금융위기, 여기에 3년 차로 접어드는 코로나 위기까지 본다면 사회 양극화로 인한 극심한 소득 불균형, 실업, 가계 경제 파탄 등으로 인한 사회 문제들이 각 계층의 약자와 소외자들을 자살로 내몰고 있다는 것은 어렵지 않게 짐작해볼 수 있다. 한마디로 사는 게 너무 힘든 사회다.

하지만 법과 제도까지 자살을 떠올리는 사회적 약자들을 위로하여 새로운 삶으로 유도하는 것이 아니라 자포자기의 결정을 오히려 부추기고 있다면 그것은 보통 문제가 아니다.

보험약관을 살펴보자. 자살 보험금 지급과 관련된 보험약관은 ‘피보험자가 고의로 자신을 해친 경우’를 보험금을 지급하지 않는 사유로 하고 있으면서도 예외적으로 ‘피보험자가 심신상실 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자신을 해친 경우’에는 보험금을 지급하도록 정하고 있다.

그런데 대법원(2009다97772)은 이러한 예외에 대하여 ‘자살자의 나이와 성행(性行), 자살자의 신체적·정신적 심리상황, 정신질환의 발병 시기, 진행 경과와 정도 및 자살에 즈음한 시점에서의 구체적인 상태, 자살자를 에워싸고 있는 주위 상황과 자살 무렵 자살자의 행태, 자살행위의 시기 및 장소, 기타 자살의 동기, 그 경위와 방법 및 태양 등을 종합적으로 고려하여 판단’한다고 하여 다소 모호하고 추상적인 판단기준을 제시하고 있다. 한마디로 일반적인 심신상실의 범위를 현저하게 확대하고 있다는 지적이 나올법하다.

한편 보험계약에 대하여 ‘재산 또는 생명이나 신체에 불확정한 사고가 발생할 경우’를 전제로 한다고 규정한 상법 제638조를 고려하면 보험금 지급의 전제가 되는 보험사고의 핵심요건은 불확정성 내지는 우연성이다.

때문에 의도한 보험사고 즉 고의에 의한 보험사고의 경우에는 보험금을 지급하지 않는 것을 원칙으로 하고 있고, 자살의 경우도 마찬가지로 불확정성 내지는 우연성의 결여를 이유로 약관에 따라 보험금을 지급하지 않는 것을 원칙으로 하고 있다.

다만, 피보험자가 정신질환 등으로 스스로 자유로운 의사결정을 할

수 없는 상태에서 자살을 한 경우까지 우연성이 결여된 고의에 의한 행위로 보기 어렵고, 유족 보호의 측면 등을 고려하여 이러한 예외 조항이 도입된 것이다.

외국의 상황을 보면 미국의 경우 대다수 주에서 자살 관련하여 보험약관에 'while sane or insane'(제정신이든 정신이상이든)(John Dobbyn, Insurance Law in a nutshell, West Publishing Co., 1989. p77)이라고 하여 자살의 경우 정신적 문제와 무관하게 예외 없이 보험금을 지급하지 않는 것을 원칙으로 하고 있고, 다만, 보험계약의 본질인 우연성과 유족 보호라는 측면을 고려하여 몇 개 주에서 계약 후 일정 기간이 지난 후에 자살한 경우에는 예외적으로 보험금을 지급하는 것으로 정하고 있다.

즉, 자살과 관련하여 '자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태'라는 예외를 넓게 허용하면 이는 곧 불확실성 내지 우연성이라는 보험의 본질이 훼손될 가능성이 있고, 나아가 자신의 생명을 담보로 고액의 보험금을 노리는 생명 경시의 풍조가 만연할 위험이 커진다는 것은 국가를 막론하고 일반적인 견해다.

따라서 예외 없이 자살에 대한 보험금을 지급하지 않는 것이 현실적으로 어렵다면 자살 관련 보험금 지급의 예외인 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태를 매우 엄격한 조건으로 제한적으로 해석하는 것이 필요하다. 이유가 있다면 대한민국이 세계 1위의 자살 공화국이기 때문이다.

아울러 일정 기간(현행 생명보험 표준약관에서는 보장개시일로부터

터 2년) 경과 후에는 거액의 보험금이 아닌 납부한 보험료에서 일정 금액을 추가한 정도의 제한된 보험금을 지급하는 방안을 통해 보험 본질의 훼손을 막고, 유족 보호 측면도 고려하며 어떻게든 자신의 목숨을 스스로 마감하는 풍조를 막는 노력이 필요하다.

자살이 더 이상 보험금 지급 사유도 되지 않을뿐더러 가족들을 위한 대안이 될 수 없다는 것을 법원과 사회가 애써 보여줘야 하지 않을까? 이를 해결하지 못하는 한 우리 사회는 자신의 삶과 사망보험금을 통한 가족부양이라는 생사의 기로에 선 중년의 가장들의 자살을 방조하고 있다는 비판에서 자유로울 수 없을 것이다.

장준형 변호사

자살보험금-사회가 무너지고 있다

남은자들의 입증책임

유족은 보험금을 청구하고
보험사는 자살을 이유로 면책했는데
소송 결과 자살 입증이 미흡하다는 이유로
보험사는 보험금을 지급하라는 판결이 선고되었다.
목격자도 있고 부체에 대한 간접증거가 있었음에도
소송에서 보험계약자의 자살은 인정되지 않았다.
죽은자는 말이 없고 왜 죽었는지에 대한 증거 찾기는
살아있는 자의 몫이 되었다.

사업에 실패한 어느 가장이 깜깜한 방파제에서 부인에게 전화를 건다. 잠간의 통화 후 그의 차는 바다로 돌진하는데 공교롭게도 콘크리트 시설물에 바퀴가 걸려서 바다로 빠지지 않았다.

그런데 그는 다시 차를 후진한 후 다른 방향으로 몰아 결국 바다로 빠져 생을 마감한다. 소설 같은 이 장면은 실제 소송에서 확인된 사실에 대한 묘사다.

유족은 보험금을 청구하고 보험사는 자살을 이유로 면책했는데 소송 결과 자살 입증이 미흡하다는 이유로 보험사는 보험금을 지급하라는 판결이 선고됐다.

목격자도 있고 부채에 대한 간접증거가 있었음에도 소송에서 보험계약자의 자살은 인정되지 않았다.

이와 유사한 판결은 상당히 많은데 이러한 사건에서 우리 법원은 대개의 경우 유족에게 온정적인 판결을 하고 있다. 아마도 법원은 보험을 유족에 대한 사회 안전망의 일종이라고 생각하는 듯 하다.

하지만 이는 법원이 보험계약의 기능과 본질을 잘못 이해한 것이며 취약계층이나 약자에 대한 사회정책은 별개의 차원에서 논의되고 마련되는 것이 정상적이다. 보험계약으로 사회정책의 목적을 달성하려고 해서는 곤란하다는 말이다.

기본적으로 보험계약은 ‘우연성’을 필수적 요소로 한다. 인보험 계약에 의해 담보되는 보험사고의 요건 중 ‘우연한 사고’ 또는 ‘우발적인 사고’라 함은 사고가 피보험자가 예측할 수 없는 원인에 의해 발생하는 것이다.

고의에 의한 것이 아니고 예견치 않았는데 우연히 발생하고 통상적인 과정으로는 기대할 수 없는 결과를 가져오는 사고를 의미하는 것이며 이러한 사고의 우연성 내지 우발성에 관해서는 보험금 청구자에게 그 입증책임이 있다는 것이 법원의 입장임은 논란의 여지가 없다.(서울중앙지법 2021가단 5056882 판결, 대법원 선고 2003다 35215 판결).

그럼에도 불구하고 대부분의 보험약관에서 ‘피보험자가 고의로 자신을 해친 경우’를 보험자의 면책사유로 규정하고 있는 경우 보험자가 보험금 지급책임을 면하기 위해서는 이 면책사유에 해당하는 사실을 증명할 책임이 보험자에게 있다.

이에 따라 보험자는 자살의 의사를 밝힌 유서 등 객관적인 물증의 존재나 일반인의 상식에서 자살이 아닐 가능성에 대한 합리적인 의심이 들지 않을 만큼 명백한 주위 정황사실을 증명해야 한다. (대법원 2011다113066 판결).

이처럼 보험약관 체계의 구성이 잘못돼 있는 것이 문제다. 고의 사고는 면책사유가 아니라 보상하지 아니하는 손해 항목에 규정돼야 하는 것이 보험계약의 원리에 부합하는데 보험자가 고의 사고를 면책사유에 규정하는 바람에 입증책임이 보험계약자가 아닌 보험자에게 전환되는 결과가 된 것이다.

아마도 보험약관 작성 당시에는 당연한 내용을 면책사유에 한 번 더 규정해 강조하려고 한 의도로 보이는데 소송 법리상 입증책임이 전환되는 결과가 돼 버린 것이다.

개개인이 자살에 이르게 된 연유는 이루 말할 수 없이 가슴 아프지만 사회적, 제도적 장치가 자살을 방조해서는 안된다. 만에 하나라도 보험금 지급이 자살의 유인책으로 기능하는 일이 있어서는 안되기 때문이다.

우리나라는 자살률이 높은 나라다. 자살률의 증가는 사회를 병들게 하며 보험 제도적 측면에서도 자살을 조장하거나 방조하는 태도를 보이는 것은 바람직하지 않다.

특히, 보험계약은 ‘우연성’이라는 보험의 기본 정신을 반드시 준수해 다수 보험계약자(보험단체)의 이익을 제대로 보호해야 한다. 개별 사안에 있어서 각 기관의 온정적인 태도는 전체적인 사회의 방향성을 잘못 인도할 수 있다. 마치 보험약관이 잘못 만들어져 자살이 늘어나는 것처럼 말이다.

2021년 어느 날 젊은 여성이 자신의 친정집 아파트 13층 베란다에서 떨어져서 사망했다. 고인의 사망 사건을 내사한 경찰은 고인이 우울증으로 자살한 것으로 추정하고 내사를 종결했다. 유족은 사망보험금을 청구하는 소송을 제기했는데 우리는 어떤 판단을 하여야 할까?

푸른 5월에 우리가 고민하기에는 가슴 아픈 사연이다. 하지만 우리가 개인적으로나 제도적으로 자살을 막는 노력을 충분히 하고 있는지에 대해서는 회의적이다.

홍명호 변호사

자살, 우리와 제도가 막아야 한다

참고 판결 요지 : 대법원 2011. 4. 28., 선고, 2009다97772, 판결

□ 상법 제659조 제1항 및 제732조의2의 입법 취지에 비추어 볼 때, 사망을 보험사고로 하는 보험계약에서 자살을 보험자의 면책사유로 규정하고 있는 경우, 그 자살은 사망자가 자기의 생명을 끊는다는 것을 인식하고 그것을 목적으로 의도적으로 자기의 생명을 절단하여 사망의 결과를 발생케 한 행위를 의미하고, 피보험자가 정신질환 등으로 자유로운 의사 결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과를 발생케 한 경우는 포함되지 않는다.

□ 피보험자가 자살하였다면 그것이 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과를 발생케 한 경우에 해당하지 않는 한 원칙적으로 보험자의 면책 사유에 해당하는데, 여기서 말하는 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태의 사망이었는지 여부는 자살자의 나이와 성행(性行), 자살자의 신체적·정신적 심리상황, 정신질환의 발병 시기, 진행 경과와 정도 및 자살에 즈음한 시점에서의 구체적 상황, 자살자를 에워싸고 있는 주위 상황과 자살 무렵의 자살자의 행태, 자살행위의 시기 및 장소, 기타 자살의 동기, 그 경위와 방법 및 태양 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

□ 공제계약의 피공제자가 직장에 병가를 신청하고 병원에 찾아가 불안, 의욕저하 등을 호소하면서 직장을 쉬기 위하여 진단서가 필요하다고 거듭 요구하여 병명이 '우울성 에피소드'인 진단서를 발급받은 후 주거지 인근 야산에서 처(妻) 등에게 유서를 남긴 채 농약을 마시고 자살한 사안에서, 망인이 자살 당일 우울성 에피소드 진단을 받기는 하였으나 발병 시기가 그다지 오래된 것으로 보이지 않고, 망인의 나이, 평소 성격, 가정환경, 자살행위 당일 행적, 망인이 자살하기 전에 남긴 유서의 내용과 그로부터 짐작할 수 있는 망인의 심리상태, 자살행위의 시기와 장소, 방법 등에 비추어, 망인은 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자살을 한 것으로 보기 어렵다고 한 사례.

사기가 사기가 아닌 사기

최근 보험업계는 이른바
‘백내장 치료 보험금’으로 몸살을 앓고 있다.
1년에 백내장 치료비로 1조원이 넘는
보험금이 나가고 있어서다.
보험가입을 이유로 10여분 수술에
천만원 넘는 비용을 청구하는 의사와
병원 사무장, 환자 알선책 등을 담당한 자들은 얘기한다
“호텔에 잠재워주고 수술 잘해 손해보는
사람 없는데 뭐가 잘못이냐고..”

소설

제목 ‘술권하는 사회’처럼 우리나라는 단언컨대 보험사기를 권하는 사회다. 명문대학을 나와 자칭 똑똑하고 잘나간다는 엘리트, 지식인들까지 합세하여 조직적으로 보험사기를 저지르고 있지만 그 어느 누구도 범범이라 생각하지 않는 것은 물론 부끄러움조차 모른다.

여기에 법원의 일부 판사들까지 “적정 입원 기간을 초과하여 입원한 것이 의심되고 질병의 증상을 다소 과장하더라도 치료에 보다 편리한데다가 보험금까지 지급되는 입원치료를 선호하는 것이 이상할 리 없다”는 판결을 내려버린다.

이해되지 않는 것이 또 있다. 가장 보수적이라고 여겨지는 법원에서 보험계약자의 보험사기로 인한 계약을 민법 제103조에 근거하여 무효로 선언하고 있는 것이다. 일견 보험사기가 밝혀지면 계약을 무효로 하는 것으로 모든 문제가 해결되는 듯한 태도인데 여기엔 치명적인 오류가 내재돼 있다.

즉, 민법상의 사기와 보험사기가 동등한 무게로 인식되고 있는 것이다. 민법에서 사기를 상정하는 개념은 대등한 당사자 간의 문제이다. 예를 들어 시세 100만 원의 물건을 200만 원으로 속여 파는 행위는 상대방이 거짓임을 알고 물건을 사지 않으면 그 행위자체로 피해보는 사람이 발생하지 않는다. 거래가 실제 발생했다 하더라도 사기로 물건을 판 사람이 나머지 차액을 반환(원상회복)하면 그만이다.

그러나 보험사기는 사기를 저지른 사람은 아무 피해 없이 피해자가 일방적인 피해를 입게 된다. 형법상의 사기에 가깝다는 말이다. 하다

못해 사적인 계 모임에서 계주가 횡령을 하고 도주하는 것은 물론 차 후에도 껌돈을 돌려주지 못하게 되면 횡령죄로 형사처벌을 받게 된다. 그럼에도 수만 명이 낸 보험료는 공금의 성격이 분명함에도 사기를 저지른 행위를 민법 조항으로만 판단하는 이유는 무엇일까?

보험계약에 의해 가입자들이 낸 보험료를 당사자간의 사적인 금전 계약(유상쌍무계약)으로 착각하여 사기라도 원상회복만 하면 그만이라는 민법상의 사기 개념과의 혼동에서 발생하는 것이며, 보험계약 법적 쟁점을 보험법(우리 보험법은 상법의 일부이다)이 아닌 민법의 일반조항에 의하여 판단하기 때문이다. 상법에 보험사기에 대한 규정이 없어 발생하는 이 문제는 우리 사회의 규범이 현실을 반영하지 못하는 전형적인 사례이며 그에 따라 법과 제도의 개선이 시급한 사안이다.

앞서 잠시 언급한 실제 사례를 자세히 살펴보자. A는 2009년 7월 경부터 2010년 7월경까지 1년간 총 11건의 보험계약을 체결하였다. 확인된 사실에 의하면 그 당시 A는 재산도, 일정한 수입도 없었다. A는 대부분 보험모집인의 권유가 아니라 본인 스스로 보험계약을 체결하였는데, 중복보상이 가능하고 보장성 보험의 성격이 가능한 계약을 주로 가입하였다. 이후 A는 혼자서 화장실에서 넘어지는 등 객관적 입증이 곤란한 내용의 보험사고를 이유로 11회 이상, 총 229일 정도의 장기간 입원치료를 반복하며 약 1억 4천만원의 보험금을 받았고, 이후 보험사와 보험계약 무효 여부를 두고 법적 다툼을 벌이게 됐다.

재판 진행 경과를 보면, 1심 법원은 민법 제103조 위반을 이유로 보험계약을 무효로 판결하였지만, 2심 법원은 1심 법원의 보험계약 무효 판결을 뒤집었는데, 그 이유는 다음과 같다. ① 보험계약 중 일부 적립성 보험료가 포함되어 있다. ② 의사 진단서를 첨부하여 보험금을 청구하였다. ③ 보험사가 보험금 지급 당시에 지급 심사를 하였다. ④ 진단명이 염좌, 위궤양, 치질 등인데 입원 치료가 필요하다. ⑤ 적정 입원 기간을 초과하여 입원한 것이 의심되기는 하지만, 입원 일수에 따라서 보험금이 지급되는 다수의 보험에 가입한 자로서, 질병의 증상의 다소 과장하더라도 치료에 보다 편리한 데다가 보험금까지 지급되는 입원 치료를 선호하는 것이 이상할 리 없다. 또한 입원 후에도 그 증상이 완전히 나을 때까지 가급적 입원 치료를 계속하려고 하는 것도 마찬가지로 이상할 리 없다.”

결국 2심법원은 질병의 증상을 다소 과장하여 입원하거나 적정 입원기간을 초과하여 입원 치료를 받았다는 사정만을 가지고 당초의 보험계약이 반사회질서행위에 해당한다고 단정하기는 어려워 민법 제103조에 반하지 않는다.”고 판시했다.

2심 법원의 판결 내용 중 읽는 사람의 눈을 의심케 하는 부분은 ⑤ 번의 내용이다. 이를 다른 경우로 각색해 보면 “초과근무 기록을 허위로 작성하고, 공금을 다소 편취 하더라도 편취액이 생활에 보탬이 되는 데다 회사가 이를 모르고 월급까지 주는데 횡령을 하는 것이 이상할 리 없다. 장기간이지만 소액의 공금을 횡령했다는 사정만으로

그 행위가 반사회 질서 행위에 해당한다고 단정하기 어렵다”라는 말처럼 들린다.

그러나 다행히도 대법원(3심, 대법원 2015. 2. 12. 선고 2014다 73237 판결)은 2심을 파기하고, 민법 제103조 위반을 이유로 보험계약 무효를 선언하고, 보험사의 보험금 반환청구 및 보험계약 무효 확인 청구를 인용하였다.

대법원이 이와같이 판단한 주요한 근거는 “① 수입에 대한 객관적 자료가 전혀 없다. ② 보험료 납입에 필요한 다른 재산도 없다. ③ 11개 보험계약에 대한 보험료 액수가 과다하다. ④ 1년 사이에 11건의 동종 보험계약을 체결하였는데, 어떤 날은 하루에 2개의 보험회사와 2건의 보험계약을 체결하기도 하였다. ⑤ 11건의 보험계약 중 2건만이 보험모집인의 권유에 의하여 체결되었고, 나머지는 모두 적극적 자의에 의하여 체결되었다. ⑥ 화장실에서 넘어지는 사고로 23일을 입원하는 등 약 2년간 입원과 퇴원을 반복하면서 입원 기간이 총 229일에 이르고 그에 따른 보험금을 약 1억4천만 원 정도 지급 받았다. 입원횟수와 입원기간은 상당히 잦고 길며, 지급받은 보험금은 지나치게 과다하다. ⑦ 비례보상, 중복보상에 관하여 알고 있으면서 비례보상 되는 의료실비 항목에 관하여는 1건의 보험만 가입하고, 나머지 보험계약에 있어서는 이를 의도적으로 제외하고 입원기간 중의 일당 등 중복보상 되는 항목이 집중적으로 보장되는 보험에 가입하였다. ⑧ 가입한 보험은 대부분이 저축성 보험의 성격보다 보장성 보험의 성격이 강한 것이다.”였다.

결론적으로 대법원은 재산 상태, 다수 보험계약 체결 경위, 보험계약의 규모와 성질, 보험계약 체결 후의 정황 등 제반 사정을 종합하여 민법 제103조, “선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효”라는 판결을 내렸고, 이를 통해 우리 법원의 보험사기에 대한 태도를 일부 확인할 수 있다.

즉, 우리 법원은 보험사기의 심각성을 인식하고 사기에 의한 보험계약을 계약법적으로 통제할 필요가 있다는 고려를 하고 있는 것으로 볼 수 있는데 상법(보험법)에 사기에 의한 보험계약을 다루는 내용이 없다 보니 민법 제103이라는 일반법 원칙을 차용하기에 이른 측면이 있다.

그런데 민법 제103조는 일반조항으로서 그 법적 개념이 추상적이고 일반적이다. 따라서 이러한 일반 조항에 의존하는 경우에는 위 사례에서 보는 바와 같이 법원 판사의 인식이나 재량에 따라서 같은 사안이 전혀 정반대의 결론에 도달할 수 있다. 이는 사회 일반의 법적인 정성을 해치고, 계약 관계에서 예측 가능성을 심히 떨어뜨리게 되어 규범으로서의 기능과 역할을 다하지 못하는 결과를 초래한다.

앞서 잠시 언급한 대로 보험사기는 그 성질상 악의적인 금융 범죄의 성격을 지니므로 단순한 사인간 계약의 사기 행위와는 차원이 다르다. 보험사기의 본질적 성격은 단순히 민법상 대응한 당사자를 염두에 둔 계약상의 사기라기보다는 형사법상의 사기죄에 더 가까운 속성이 있다는 점이 중요하다. 보험사기는 보험사 및 보험자 단체라는 피해자가 존재하고, 사기적 계약 의사 실행을 통하여 불법적이고 부당

한 이익을 얻겠다는 악의가 존재하며 실제로 그 악의가 실행된 것이기 때문이다.

어떤 이는 주장하기를 사기라 함은 민법에 따라서 취소할 수 있는데, 무슨 상법(보험법)에 보험사기를 무효로 규정할 필요가 있느냐고 주장하기도 한다. 하지만 이는 근대의 계약법 도그마에 빠져서 현실에서 발생하는 보험사기의 폐해를 제대로 보지 못하는 데에 기인하는 잘못된 생각이라고 할 것이다. 이와 같은 이유 때문에 다른 여러 나라들은 사기적 보험계약에 대하여 보험법에 별도로 그 요건과 효과를 규정하여, 사인 간의 사기 행위와는 다르게 취급하고 있다.

독일의 경우에는 악의적인 기망을 이유로 한 보험계약은 보험자가 취소할 수 있도록 하며, 취소하더라도 보험자의 권리는 영향을 받지 않는다고 하여 취소 시까지 보험료는 보험자에게 귀속되도록 한다. 프랑스의 경우에는 사기적 보험계약은 무효라고 규정하고 있다.

종래 우리나라에서도 보험사기의 심각성과 보험계약법적인 규정의 필요성을 인식하여 보험법 개정안에 사기에 의한 보험계약의 경우에 무효로 한다는 개정안을 준비하고 논의한 바 있다. 하지만 여러 가지 이유로 보험법 개정이 이루어지지 못하면서 현재도 개별 사안들에서 법원별로 예측하기 어려운 판결들이 양산되고 있다.

우리 법체계는 영국이나 미국법과는 달리 법원의 판사에게 법형성 권능을 부여하고 있지 않고, 독일이나 프랑스처럼 성문법주의를 채택하고 있다. 법원이 위 대법원 판결문에서 표현하고 있는 것처럼 판단 기준들을 제시하고는 있지만, 보험법 개정을 통하여 입법화되지 않는

한 문제해결을 통일성 있게 정리하기에 한계가 있을 수밖에 없다.

지금도 사기적 보험계약에 관하여 법원 판사의 성향이나 인식의 정도에 따라서 제각각인 판결들이 나오고 있다. 따라서 보험계약에 있어서의 선의성을 유지하고 사기적 보험계약을 통제하기 위한 보험법 개정이 절실하다고 할 것이다.

보험사기 행위는 보험계약 체결 시에만 존재하는 것이 아니며 보험금 청구단계에서 발현되는 사례도 많은데, 보험계약자와 보험모집인이 기망 행위를 공모하거나 조장하는 경우도 상당하다.

최근 보험업계는 이른바 ‘백내장 치료 보험금’으로 몸살을 앓고 있다. 1년에 백내장 치료비로 1조 원이 넘는 보험금이 나가고 있어서다. 물론 보험료를 냈으니 제대로 치료를 받고 건강을 회복하는 것이 우선이다. 하지만 일부 대도시 안과를 중심으로 백내장 수술환자를 모으기 위해 숙박비나 알선비 등을 제공하는 등 의료법 위반행위들이 만연하면서 대다수 건강한 선량한 실손의료보험 가입자의 보험료가 올라가니 문제다.

보험가입을 이유로 10여분 수술에 천만 원 넘는 비용을 청구하는 의사와 병원 사무장, 환자 알선책 등 관련자들은 얘기한다 “호텔에 잠재워주고 수술 잘해 손해보는 사람 없는데 뭐가 잘못이냐고..” 하지만 환자를 알선하고 수수료 받고 숙식 제공하며 수술하는 행태는 조직적 보험금 편취범죄와 다르지 않다.

개인이 무의식중에 저지르게 되는 경미한 연성보험사기와는 달리 엘리트 교육을 받았으며 훌륭한 직업을 가진 사람들이 모여 아무런

죄책감 없이 의도적, 조직적으로 저지르는 보험사기는 소홀히 다룰 문제가 아니다. 그리고 그 재원은 공금과 다르지 않은 다수의 가입자가 낸 보험료다. 민법상의 사기와 확연히 다를뿐더러 조직적 공금횡령과 같다는 것이다.

지금 이순간 우리 주변에선 보험영업조직의 욕심, 보험계약자의 낮은 도덕의식, 의료기관 등 유관 기관의 모럴 헤저드가 여러 갈래로 엮여서 사기적 보험금 청구가 계속되고 있다.

보험법 분야에서 현재 가장 필요한 법적·제도적 개선 사항은 악의의 기망행위에 의한 보험사기를 보험계약법적으로 무효화 하는 것이라고 생각한다. 그렇지 않다면, 우리 사회는 여전히 보험사기를 권하는 사회로 남게 될 것이다.

홍명호 변호사

조직적 보험사기 권하는 사회

참고 판결 요지 : 대법원 2015. 2. 12., 선고, 2014다73237 판결

□ 갑이 을 주식회사 등 다수의 보험회사와 11건의 보험계약을 체결한 후 입원치료 등을 이유로 을 회사 등으로부터 보험금을 지급받았는데, 을 회사가 보험계약이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효라는 이유로 보험금 반환 등을 구한 사안에서, 갑이 보험금을 부정취득할 목적으로 다수의 보험계약을 체결하였다고 볼 여지가 충분한데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등의 위법이 있다

[판단이유]

□ 보험계약자가 다수의 보험계약을 통하여 보험금을 부정취득할 목적으로 보험계약을 체결한 경우, 이러한 목적으로 체결된 보험계약에 의하여 보험금을 지급하게 하는 것은 보험계약을 악용하여 부정한 이득을 얻고자 하는 사행심을 조장함으로써 사회적 상당성을 일탈하게 될 뿐만 아니라, 합리적인 위험의 분산이라는 보험제도의 목적을 해치고 위험발생의 우발성을 파괴하며 다수의 선량한 보험가입자들의 희생을 초래하여 보험제도의 근간을 해치게 되므로, 이와 같은 보험계약은 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효라고 할 것이다.

□ 그리고 보험계약자가 보험금을 부정취득할 목적으로 다수의 보험계약을 체결하였는지에 관하여는, 이를 직접적으로 인정할 증거가 없더라도 보험계약자의 직업 및 재산상태, 다수 보험계약의 체결 시기와 경위, 보험계약의 규모와 성질, 보험계약 체결 후의 정황 등 제반 사정에 기하여 그와 같은 목적을 추인할 수 있다

新 홍길동傳

외국인들이 제도의 허점을 이용하여
입국 후 폐차 직전의 차량을 구입해 난폭운전,
신호위반 등 각종 교통법규를 위반하며
운전을 하고, 사고까지 일으킨 뒤
그동안의 각종 범칙금 미납 및
사고처리까지 하지 않은채 나몰라라 울도국으로
도망가는 홍길동처럼 출국하는 사례가 늘고 있다.

우리나라

는 자동차 사고로 인한 피해자 보호가 전 세계에서 유례를 찾아보기 어려울 정도로 완벽하게 정비되어 있다. 특히 자동차손해배상보장법은 교통사고 피해자 보호를 위하여 ①자동차 운행자에 대하여 엄격책임주의를 적용하고 ②모든 자동차 보유자가 책임보험에 가입하도록 의무화하였으며 ③무보험, 뺑소니 차량으로 부터 피해자를 보호하기 위하여 자동차손해배상 보장사업을 운영하고 있다.

이 가운데 특히 정부보장사업은 무보험, 뺑소니 차량으로 인한 피해자에게 정부가 먼저 보상을 하고, 나중에 가해자를 특정하여 구상 청구하는 구조를 취하고 있다. 이러한 자배법의 규정은 자동차사고로 인한 피해 구제를 단순히 가해자와 피해자 사이의 문제로만 간주하지 아니하고 위험원리와 보상원리에 입각한 사회문제로 보아 국가가 일정 정도 관여하려는 사회안전망 역할을 하는 매우 긍정적 제도이다.

자동차 보유자들이 부담하는 분담금은 현재는 정부의 기금으로 운영되고 있는데, 정부가 정부보장사업으로 피해자에게 보상금을 지급하고 난 후 나중에 뺑소니범이 검거되거나 운전자가 특정되면 정부는 가해자에게 구상금을 청구하게 되며, 이는 국가채권의 성격을 가지게 된다. 그런데 채권은 그 본질적 속성상 채권 회수가 어려운 악성 채권이 존재하게 되며, 이러한 악성 채권은 일정한 요건을 갖춘 경우에 결손처분을 하여 채권을 포기하게 된다. 자배법에는 이러한 채권의 결손처분을 하기 위하여 채권정리위원회를 설치, 운영하게 되어 있으

며, 이러한 법률의 규정에 따라서 채권의 결손처분을 의결하고 있는데, 최근에 국내에 거주하는 외국인이 증가하면서 사회적 문제가 발생하고 있다.

정부가 보유하게 되는 채권 회수를 위하여 정부(사실상 위탁을 받은 자)는 그 대상자에게 소송 및 그에 따른 집행을 하는 등으로 채권 회수 업무를 하고 있다. 그런데 그 대상자가 내국인인 경우에는 사망시까지 채권 회수를 하고 심지어 사망한 경우에는 그 상속인에게도 채권 회수를 하고 있음에 반하여, 그 대상자가 외국인인 경우에는 많은 문제가 야기된다. 무보험, 뺑소니 교통사고를 야기한 후 가해자가 외국인인 경우에 그 외국인이 출국하면 수백만 원에서 수천만 원 이상의 금액들에 대하여 더 이상 추급이 불가능하다. 이른바 ‘외국인 출국’이라는 사유로 그 채권 전액이 결손처분되고 마는 일이 빈번하다.

특히 우려되는 것은 외국인들이 제도의 허점을 이용하여 입국 후 폐차 직전의 차량을 구입해 난폭운전, 신호위반 등 각종 교통법규를 위반하며 운전을 하고, 사고까지 일으킨 뒤 그동안의 각종 범칙금 미납 및 사고처리까지 하지 않은 채 출국해버리는 경우다.

마치 아무도 잡을 수 없는 신출귀몰한 홍길동처럼 말이다.

이러한 의도적이며 악의적인 외국인들이 늘어나고 있지만 마땅히 단속이나 처벌을 할 수 없어 해당 차에 사고를 당한 피해자는 이중삼중의 고통을 겪게 되는 것이다. 실제로 인터넷에서 ‘외국인 뺑소니 사고’를 검색해보면 전국에서 일어나고 있는 외국인 뺑소니 사건이 끊임없이 일어나고 있다는 것을 쉽게 확인할 수 있다. 2019년에는 경남

창원에서 무면허 대포 차량을 운전하다가 ‘뺑소니’ 사고로 초등학교생을 중태에 빠지게 한 뒤 다음 날 국외 도피한 카자흐스탄 국적의 외국인인 양심의 가책을 느껴 자진 입국해 피해자에게 사과하는 일도 있었다.

외국인이라고 해서 국내 활동에 있어서 불이익을 받아서는 안 된다. 하지만 외국인이라고 해서 국내의 범죄행위에 대한 책임을 면제 받아서도 안 된다고 하는 것은 분명하다. 더구나 그 외국인들이 국내에 취업이나 학업을 위하여 입국한 후 자동차 운전을 하다가 교통사고를 야기한 후 무보험, 뺑소니로 인하여 정부가 먼저 피해자에게 보상금을 지급한 이후에 외국인이 출국함으로써 정부가 구상금을 회수하지 못하는 결과가 발생한다면 정부 기금의 부실화뿐만 아니라 같은 경우에 사망시까지 채권 변제를 해야 하는 대한민국 국민과 비교하여도 매우 부당한 처리가 되는 것이다.

이에 대한 해결책은 무엇일까? 우선 법무부와 국토교통부가 업무협조를 하여 출국 시에 채권 변제를 하도록 하는 방법이 있을 수 있다. 하지만 이 방법은 정부 부처 간의 긴밀한 협조가 필요한 사안인데, 늘 다른 쟁점에 밀려서 추진이 되지 않고 있다. 다음으로 생각해 볼 수 있는 방법은 보험제도를 이용하는 것이다. 외국인이 학업이나 취업을 위하여 입국하는 시점에 국내에서 발생하는 범법행위에 대한 책임을 담보하는 보험에 가입하도록 하는 것이다. 이는 모든 입국자에게 강제하는 것도 아니고, 대한민국에 경제적 이익이나 학업 등 자신의 이익을 추구하는 사람에게 대한민국 법에 따른 배상책임 등을 담보하는

보험에 가입하게 하는 성격이므로 비례부담의 원칙에 어긋나지도 않는다고 생각된다.

여러 가지 이유로 외국인의 국내 거주가 증가하고 있는 현실이다. 이러한 시대 변화를 반영하여 정부 기금과 대한민국 국민 보호를 위한 제도적 장치 마련이 반드시 필요하다고 할 것이다.

홍명호 변호사

외국인의 자동차 사고 범죄 이대로 둘 것인가

다름의 미학

자동차보험 진료비중 한방진료의
비용이 급증하거나 이용률이 높아지는
원인 중 하나는 한방진료 행위에 대한
진료수가가 표준화 돼 있지 않기 때문이며,
특히 우리나라의 이원화된
의료체계가 여러 문제들을 야기하고 있다.

2022년 6월 보험연구원은 자동차보험과 건강보험 환자의 진료일수 등을 지역별·시기별로 분석하고, 경상 환자의 진료행태를 계량경제모형으로 분석하여 자동차보험 환자의 과잉 진료 규모를 추정한 연구 결과를 발표했다. 자동차보험 경상 환자(상해등급 12급, 13급, 14급)의 과잉진료 규모를 추정하는 연구였다.

연구 결과에 따르면 자동차보험 환자에 대한 과잉 진료 규모는 자동차보험 진료 일수를 기준으로 2019년 경상 환자 진료비 1조 원의 34.8%에서 37.1%에 이르는 것으로, 그리고 건강보험 진료일수 기준으로는 61.9%에서 64.5%에 이르는 것으로 나타났다. 자동차 1대당 보험료 기준으로는 최대 3만 원, 손해율 기준으로는 최대 4.6%p의 비용이 부당하게 지급되고 있다는 분석이다.

또한 경상 환자 진료행태를 분석한 결과, 경상 환자의 29.3%의 진료비가 과잉 진료로 분석되었고, 과잉 진료 의심 그룹은 그렇지 않은 그룹에 비해 도덕적 해이가 더 심각한 것으로 나타났다. 1인당 진료비는 3.7배, 진료 일수는 3.1배가 높은 것으로, 특히 비급여 진료 비중이 높은 한방진료 이용률, 입원율, 장기 통원 비율이 높은 것으로 분석되었다.

그런데 이처럼 자동차보험 진료비중 한방진료의 비용이 급증하거나 이용률이 높아지는 원인 중 하나는 한방진료행위에 대한 진료수가 표준화 돼 있지 않기 때문이며, 특히 우리나라의 이원화된 의료계가 여러 문제들을 야기하고 있다.

물론 한방진료는 특수성이 있다. 서울행정법원 2008. 10. 10. 선고 2008구합11945 판결은 다음과 같이 판시한 바 있다.

“우리나라 의료체계는 의료법상 의사는 의료행위, 한의사는 한방의 료행위에 종사하도록 되어 있으며 면허도 그 범위에 한하여 주어지는 등 서양의학과 한의학으로 이원적으로 구분되어 있는 점, 해부학, 생물학 등 서양 과학에 기초를 두고 인체의 특정 부위의 증상을 실험적, 분석적으로 보는 서양의학과 달리 한의학은 인체를 하나의 소우주로 보고 신체의 기능을 종합적으로 바라보는 등 인체와 질병을 보는 관점도 달라 진단 방법에 있어서도 차이가 있는 점, 원고가 이 사건 의료기관에 방문한 환자들에 대하여 한 성장장애 또는 성장 부진에 대한 치료목적 및 치료 방법에 관하여는 한의학적인 방법이 사용되어 이러한 치료 자체가 한방의료행위가 아니라고 할 수 없지만, 원고가 이 사건 기기를 이용하여 성장판 검사를 한 것은 해부학적으로 뼈의 성장판의 상태를 확인하여 성장의 가능성이 있는지 여부를 진단하기 위한 것이어서 이에 관하여 한의학적 방법이 사용되었다고 보기 어려워 한의사인 원고가 이 사건 기기를 사용하여 성장판 검사를 한 것은 한의사의 면허 범위 이외의 의료행위를 한 때에 해당한다고 할 것이다.”

이처럼 한방의료행위의 특수성은 명확한 기준에 따라 보상을 해야 하는 보험제도 측면에서도 한방의료행위를 합리적으로 인정하는 데 어려움이 있고 더불어 시장의 교란 현상도 증가하고 있다.

특히 교통사고 환자를 한방으로 치료하는 것이 광범위하게 이용되고 있는데, 그 한방진료행위에 대한 과학적 규제가 어려워 사회적 분쟁이 증가하고 있다. 한방진료행위에 대한 진료수가 제정을 통하여 사회적으로 합의가 된 범위 내에서 한방진료행위를 합리적으로 수용할 수 있는 제도 개선이 시급하다고 할 것이다.

서울중앙지법 2022. 4. 1. 선고 2021나49347 판결에서는 교통사고 환자가 경미 사고 후 한방병원에서 입원 치료한 사안에서 “입원의 필요성에 대한 의사의 판단은 존중되어야 한다고 할지라도 제반 사정을 고려하면 비교적 경미한 교통사고에서, 이 사건 사고 당일과 그 다음 날에도 병원에 찾아 온 점등을 보면, 달리 통원 치료가 어려웠다고 볼 수 없다. 통상의 통원 치료의 범위를 넘어서는 본 건 입원 치료는 과잉 진료에 해당한다”고 판시한 바 있다.

보험연구원은 자동차보험 경상 환자 과잉 진료에 따른 사회적 비용을 줄이기 위해서는 도덕적 해이의 본질인 정보 비대칭성을 완화할 수 있는 경미 상해 진단 및 치료에 대한 가이드라인 확립이 필요하다면서 첫째, 건강보험과 자동차보험의 진료수가 일원화, 둘째, 진료행태와 치료비 부풀리기를 완화할 수 있는 한방 비급여 등 진료수가 조정, 셋째, 합의금 등 보상 목적의 불필요한 진료 억제 등을 위한 보험금지급기준 개정 등 세 가지 해법을 제시하고 있다.

종합해보면, 보험제도는 단순한 보험계약자와 보험자 사이의 민사계약에 의존하는 것이 아니고, 사회의 여러 시스템과 깊은 관련을 가진 상태에서 운영되는 사회적 제도이다. 영업이나 손해사정 등 보험

업 종사자, 의료기관, 정비공장, 렌터카 사업자, 손해사정사, 감정평가사 등 많은 전문가들이 참여하여 보험제도를 운영하고 있는데, 그 시장참여자들이 도덕적 해이에 빠지게 되면, 구조적인 불합리를 양산하게 되며, 그 결과는 선량한 양심을 가지고 생활하는 일반적 시민에게 금전적 불이익이 발생하게 되는 것이다.

따라서 한방병원의 고의적이고 조직적인 과잉 진료는 단순한 보험제도의 악용을 넘어서 범죄의 수준에 이르게 되는 반사회적 행위라고도 할 수 있다. 한방병원 진료수가의 신속한 정비로 이러한 사회적 악행에 대한 유혹을 시급히 제도적으로 막아야 할 것이라고 생각한다.

홍명호 변호사

한방진료수가의 표준화가 시급하다

• PART 4 •

교통진화론



교통정책의 핵심은
강제적으로 법규를 지키도록
강요하는 것이 아니라
운전자들이 교통을 문화로 인식하도록
변화시키는 것이다.
때문에 삼 사십년의 세월을 일관되고
꾸준히 추진하는 것이 필요하며
법조인들은 그 문화의 중심에 서야 한다.

차에서 사람으로

교통관련 법만 보더라도
반세기동안 우리 사회가 얼마나
역동적으로 발전해 왔으며
그로 인한 시행착오들이 많았지만
이제는 사회적 합의와 인식의 변화로 인해
선진국에 걸맞은 제도로 법이 바뀌고
있음을 확인하게 된다.
자동차가 이땅에 들어온지
100년이 훨씬 넘어서야 차가 사람을
피해가야 하는 시대가 도래한 것이다.

봄 이 되면 병아리 같은 어린아이들이 초등학교에 입학한다. 아파트 주차장이나 골목길을 지나고 횡단보도를 건너 학교로 가는 아이들의 길에 부모는 늘 걱정이 앞선다. 그래서 엄마가 학교 가는 아이에게 예전부터 꼭 하는 말이 있다. “차 조심해라”. 이상한 것은 중년이 된 내가 귀에 못이 박히도록 들었던 이말을 아직도 우리의 아이들도 듣고 있다는 것이다. 차가(운전자) 사람을 조심하는 것이 아니라 사람이 차를 조심해야 한다는 당부를 말이다.

우리나라는 왜 어릴 때부터 사람이 차를 조심해야 한다는 인식을 가정과 사회에서 강조하는 나라가 되었을까? 교통전문가가 아니라서 모르는 것일 수도 있지만 반 세기에 걸쳐 초등학교 어린이들에게 차조심을 시키는 나라는 대한민국이 유일할 것 같다.

2020년 우리나라의 12세 이하 어린이 교통사고 사망자수는 24명으로 2000년 555명에 비해 23분의1 수준으로 획기적으로 감소했다. 하지만 전체 교통사고 사망자 중 보행 중 사망자 비율은 38.9%로 OECD 회원국 중 두 번째로 높았으며, 회원국 평균 19.3%에 비해 2배 가량 높은 것으로 나타났다. 많이 줄긴 했지만 아직도 우리나라는 어린이뿐만이 아니고 국민 모두에게 차조심을 시키는 것이 필요한 나라라는 것이 통계로 증명되고 있는 것이다.

우리나라의 교통문화가 오늘날과 같이 황폐화 되고, 교통사고 가해자가 오히려 피해자에게 큰소리 칠 수 있는 후진적 형태를 나타내고 있는 가장 큰 이유는 1982년 제정된 교통사고처리특례법(이하 교특법)의 영향이 크다.

교통법 제4조 제1항은 “교통사고를 일으킨 차가 보험업법 등에 따른 보험 또는 공제에 가입된 경우에는 제3조 제2항 본문에 규정된 죄를 범한 차의 운전자에 대하여 공소를 제기할 수 없다. 다만, 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다”로 운전자에 대한 책임 예외 규정을 두고 있다.

이처럼 교통사고의 유형에 따라 특례를 부여한 것은 물론 교통사고 책임에 대해 공소권까지 면제하는 법 규정을 두고 있는 나라는 세계에서 우리나라가 유일하다. 교통법 제정 취지는 ‘피해의 신속한 회복’과 ‘국민 생활의 편익 증진’이라고 입법 이유에 설명되고 있다. 그런데 국민생활의 편익증진 혜택을 사고를 낸 운전자가 받는다는 것이 참 불편하다. 이 때문에 교통법을 만든 이유가, 그 당시(1980년대초) 고위 공직자나 사회 고위층의 자가 운전 사고로 인한 형사처벌의 위협성 방지가 목적이었다는 이야기도 시중에 돌곤 했지만, 기본적으로는 산업화 시대의 효율 증시 풍조가 반영된 것으로 생각된다.

교통 강자가 교통약자를 보호하고, 차가 사람을 조심하는 것이 정당한 원칙임에도 불구하고, 이 법은 종합보험에 가입한 차량으로 인한 교통사고는 12대 사유에 해당하지 않으면 운전자를 형사처벌할 수 없다는, 사고를 낸 운전자의 입장을 강해도 너무 강력히 보호하는 법이 돼버린 것이다. 이러한 제도의 운영 결과 우리나라의 교통문화는 황폐해지고 사람이 차를 조심하게 된 사회 문화가 형성됐다. 보험회사 입장에서는 국가가 나서서 자동차보험 가입을 장려한 측면이 있으니 반사적 이익을 보았다고도 할 수 있지만 그만큼 안 일어나도 될 사고

가 크게 증가해 버렸으니 이법은 안전운전을 하지 않고 사고를 낸 운전자를 빼고는 모두가 이해할 수 없는 법이 돼 버렸다.

요즘도 자동차보험 보상 현장에서는 보험가입자(교통사고 가해자)가 교통사고 피해자에게 호통치면서 “왜 나에게 전화하느냐? 보험에 다 가입되어 있는데 보험사 직원하고 이야기하면 될 것이지, 왜 나를 귀찮게 하느냐!”라는 식의 이야기를 하고 있는 것이 일반적인 실정이다. 우리가 늘 보는 장면이지만, 가만히 생각해 보면, 이해가 되지 않는 현상이다. 교통사고를 제외하고 모든 사고의 가해자는 형법상 업무상 과실치사상으로 처벌을 받게 되며, 가해자는 처벌을 경하게 받기 위하여 피해자와 형사 합의를 하려고 노력하게 된다. 가해자가 피해자에게 용서를 구하고 피해 회복을 위한 노력을 하여 민형사상 합의가 되어야 처벌을 경하게 받을 수 있는 것이다. 그런데 교통사고의 경우에는 가해자가 종합보험에 가입되어 있다는 이유로 피해자에게 사과도 하지 않고, 피해자는 적반하장의 상황에 분노하는 경우가 발생하게 되고 이러한 일이 반복되어 결국에는 가해자 중심적 교통문화가 형성된 것이다.

2004. 9월 한 대학생이 서울 강남구에서 아파트 앞 3차로 도로를 횡단하다가 승용차에 부딪혀 약 122주간의 치료를 요하는 폐쇄성 두개천장골절 등의 상해를 입었다, 그 후 그 대학생은 뇌손상으로 인한 좌측 편마비와 안면마비가 오는 등 심각한 교통사고 후유증을 앓게 되었고, 결국 학업을 중단하게 되는 사건이 있었다. 이 사건에서 검사는 교특법에 따라 가해 운전자에게 공소권 없음의 불기소 결정을 하

였고, 대학생 측은 교통법 제4조 제1항이 국가의 기본권 보호 의무에 관한 과소 보호 금지원칙에 위배되고, 헌법상 평등권 및 재판절차 진술권을 침해하였다고 주장하면서 헌법소원 심판을 청구하였다.

헌법재판소는 이 사건에 대하여 2009. 2. 26. 중상해의 경우에 위헌이라는 결정을 하였는데, 주문에 “교통사고처리특례법 제4조 제1항 본문 중 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인한 교통사고로 말미암아 피해자로 하여금 중상해에 이르게 한 경우에 공소를 제기할 수 없도록 규정한 부분은 헌법에 위반된다”고 명기했다.

이러한 헌법재판소의 결정은 교통법의 불합리성을 인식하여 피해자의 상해가 중상해에 해당되는 경우에만 위헌이라고 인정한 것으로서 입법자의 의사도 유지하면서 중상해의 경우에는 기소할 수 있도록 한 절충적 견해이다. 중상해라는 개념의 불확정성을 비판하는 견해도 있지만, 일정 정도 교통법 조항의 불합리성을 국가기관이 인정하였다는 점에서는 의미가 있는 결정이라고 생각한다.

그런데, 차보다 보행자를 보호하여야 한다는 인식이 사회적으로 정착되지 않은 상태에서 2019년에 소위 ‘민식이법’이라고 하는 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 특가법이라 한다) 및 도로교통법이 개정되는 불행한 사고가 발생한다.

2019. 9. 11. 당시 만 9세이던 민식이는 동생(만 7세)과 함께 충남 아산의 중학교 앞 어린이 보호구역에서 도로 맞은편에 있는 어머니가 일하는 가게로 가기 위해 신호등 없는 횡단보도를 건너다가 차에

치였다. 이 사고로 민식이는 사망하고 동생은 전치 2주의 상해를 입었다.

이 사고 후 특가법을 개정하여 소위 민식이법을 개정하였는데, 어린이 보호 구역에서 어린이 상해의 경우 1년이상 15년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처하게 하고, 어린이가 사망한 경우에는 벌금형은 없고 무기징역 또는 3년 이상의 징역형에 처할 수 있도록 처벌 규정이 가중되었다. 그런데 이 법 또한 너무 급하게 처리되다 보니 법으로서 행위와 처벌의 불균형, 일률적으로 과도한 법정형 등 법리적 비판이 제기되고 있는 상황이다.

1982년에 제정된 교통법이 가해자 중심적 운전 문화를 형성하게 만들었고, 그 이후 수십년이 지나서 우리 사회의 난폭한 운전 문화가 문제 되자, 2019년에는 어린이 보호라는 목적하에 또 과도한 입법이 형성된 것이다. 이는 제도와 문화의 반작용이 너무 충격적으로 반응한 결과로 보이는데, 우리 시대에는 차보다는 사람을 보호하고, 산업 사회의 효율보다는 사회 구성원의 생명과 신체를 보호하는 문화를 정착시키는 것이 중요한 가치임을 일깨워 주는 사례라고 생각된다. 즉 교통과 관련된 입법과정과 그로 인해 발생한 현상들을 객관적 시각에서 판단해보고 그에 대한 평가와 개선을 통해 사회는 발전해 나간다는 우리 사회의 공감대가 형성될 때, 제도는 다소 급격하게 바뀌었지만, 그 정신을 살려서 우리의 교통문화가 선진화될 것이라고 기대한다.

최근에 안전속도 5030 정책(도시부의 차량 제한속도를 기본 50km/h로, 주택가 도로 등 보행위주 도로의 제한속도를 30km/h로 조정하는 정책)이 시행되고 있고 이를 정착시키기 위한 정부 및 지자체의 노력이 활성화되고 있다. 그런데 5030 정책의 시행과정을 보면 앞으로의 교통정책이 어떻게 입안되고 시행되어야 하는지에 대한 해답을 찾을 수 있다. 정부, 교통전문가, 시민단체, 교통 유관기관들이 모두 참여하여 장기간의 기획과 의견수렴을 통해 탄생한 정책이기 때문이다. 말 그대로 우리 사회 구성원 모두가 자발적으로 교통문화 개선을 위한 노력을 한 결실이다.

특히 지난 2021년은 교통안전 측면에서 차보다 사람이 우선하는 교통문화의 패러다임 전환이 일어난 해로 기억된다. 4월 17일 전국적으로 시작된 ‘안전속도 5030’ 정책은 도로에서 제한속도를 낮추면 경제적으로 손해라는 적지 않은 반대에도 불구하고 보행자 사망자 수를 줄이기 위해 전격 도입됐다. 많은 불만과 반대가 있었지만 시행후 1년이 가까워져 오는 현재 국민의 정책 수용도 조사 결과는 대체로 긍정적이다. 소통도 중요하지만 더 중요한 것은 안전이라는 인식이 우세해진 것이다.

여기에 보행자 안전을 위한 세 가지 중요한 법도 제정이 됐다.

우선 도로교통법 개정으로 기존에는 보도가 없는 도로에서 보행자가 차를 피해 길 가장자리로 통행해야 했지만 이제는 보도나 차선이 없는 도로에서는 운전자가 보행자를 살피며 운전해야 하기 때문에 보행자가 차를 신경 쓰며 걷지 않아도 된다.

또한 교차로 초입부터 빠르게 우회전하는 차량이 일으키는 보행자 사고를 예방하기 위해 도로교통법 시행규칙을 개정하여 적색 신호에서 우회전할 때 차량의 일시 정지 의무를 분명히 했다. 전문가들에 따르면 우회전하는 차량이 교차로에 진입할 때 일단 정지하면 연간 100명 이상의 소중한 생명을 살릴 수 있다고 한다.

마지막으로 지난해 12월 국회를 통과한 도로교통법은 보행자 우선 도로를 공식적인 도로 유형으로 정의하고 차량의 속도를 시속 20km 이내로 제한할 수 있도록 했다. 그동안 도로교통법에 근거가 없어 보행자 우선도로에서 사고가 발생하더라도 보행자가 특별히 보호받을 수 없었지만 이제 법적으로도 보행자가 보호되는 도로로 바뀐다.

이처럼 교통관련 법만 보더라도 반세기동안 우리 사회가 얼마나 역동적으로 발전해 왔으며 그로 인한 시행착오들이 많았지만 이제는 사회적 합의와 인식의 변화로 인해 선진국에 걸맞은 제도로 법이 바뀌고 있음을 확인하게 된다. 사람이 차를 조심해야 한다는 기존의 교통문화를 바꾸는 패러다임 전환이 이미 시작됐듯이 이제 제도의 변화를 통해 어긋나 있는 우리의 문화를 바꾸려는 꾸준한 노력이 필요한 때이다.

홍명호 변호사

제도 변화는 문화를 바꾼다

특례에서 일상으로

교통사고처리특례법은 교통사고
피해자에 대한 보호보다는
가해자 보호에 더 치우쳐 있는
법률로 금전적인 합의만으로 가해자가
책임을 면할 수 있다는 배금주의와,
인명 경시 풍조를 가져왔고,
그결과 세계 최고 수준의 교통사고를
유발하고 있다는 비판에서 자유로울 수 없다.

‘2021 경찰청의 교통사고 현황’에 따르면 2020년 기준 교통사고 건수는 20만9654건이었다. 반면, 보험사들이 집계한 교통사고 건수는 124만7623건으로 경찰접수 교통사고 건수의 6배에 달했다. 매일 3천400여건의 교통사고가 일어나고 있는 것인데 실제로

우리나라는 자동차 1만대당 교통사고 사망자가 1.2명으로 OECD 36개 국가 중 31위에 해당하는 교통사고 다발 국가다.

왜 이렇게 교통사고가 많이 일어나는 것일까? 여러 가지 원인이 있겠지만 교통전문가들은 세계에서 유일한 우리나라의 ‘교통사고 처리 특례법(이하 ‘교특법’)을 근본적 원인으로 지적한다.

즉 교특법의 단서 조항에 해당하지 않는 경우에는 업무상과실치상죄 또는 중과실치상죄와 「도로교통법」제151조의 죄를 범한 운전자에 대하여 피해자의 명시적인 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없고, 만약 피해자가 처벌을 원하더라도 보험 또는 공제에 가입된 경우에는 공소를 제기할 수 없도록 규정하고 있기 때문이다.

한마디로 운전자의 불법행위에 대해 법이 원천적으로 재판의 청구를 면하게 함으로써 상대적으로 피해자의 권리를 과도하게 제한하고 있는 것이 40여년간 지속되면서 운전자들이 교통사고에 무감각해졌고 사고에 대한 도덕적 감수성도 현저하게 저하돼 사고율이 높다는 것이다.

그러나 한편으론 헌법재판소의 2005헌마764 선고에서 보듯 교특법이 “교통사고로 인한 피해의 신속한 회복을 촉진하고 국민생활의

편익을 증진하려는 목적으로 제정된 것이고, 교통사고를 일으킨 운전자가 중대한 과실을 범하지 않은 경우 형사처벌의 위협에서 벗어날 수 있도록 하려는 중요한 의도도 포함하고 있다”는 법 제정 취지는 필요한 부분이기도 하다.

그럼에도 불구하고 현실에서는 교통법으로 인한 폐해가 가볍지만은 않다. 본인의 과실로 보행자를 크게 다치게 하고도 미안한 감정은 커녕 보상 문제는 보험회사에서 알아서 할거라며 사과조차 하지 않으려는 도덕적 해이가 우리 사회 전반에 만연해 있기 때문이다.

즉 교통법은 교통사고 피해자에 대한 보호보다는 가해자 보호에 더 치우쳐 있는 법률로 금전적인 합의만으로 가해자가 책임을 면할 수 있다는 배금주의와, 인명 경시 풍조를 가져왔고, 그결과 세계 최고 수준의 교통사고를 유발하고 있다는 비판에서 자유로울 수 없다.

이런 상황에서 2020년 1월부터는 어린이보호구역 내에서 안전운전 부주의로 사망이나 상해사고를 일으킨 가해자를 가중 처벌하는 ‘민식이법’이 시행되고 있다. 그러나 어린이 보호는 ‘민식이법’이 아니더라도 우리 사회가 지켜야할 기본적 의무다. 실제로 법이 시행된 이후 어린이 보호구역 내의 사고와 차량 속도가 줄어드는 가시적 성과도 나타나고 있다. 하지만 한편에선 ‘민식이법’의 구성요건이 명확하지 않다는 지적과 함께 처벌 규정의 수위도 다른 규정들에 비해 과도해, 헌법상 비례성의 원칙 및 과잉금지원칙에 위배될 소지가 있다는 지적도 나오고 있다.

먼저 운전자의 주의의무와 관련하여 민식이법의 구성요건에 의하면 구체적인 상황에 있어서 운전자가 과실에 대해 항변하기 어려운 상황을 만들어 놓고 있다. 운전자가 운행에 방해되는 요소를 모두 주의하여 운전해야 하는 것은 맞지만, 어린이 보행자의 잘못이 더 큰 교통사고가 발생하는 경우에도 민식이법의 구성요건에 해당하여 처벌될 수 있는 상황이 발생할 수도 있다.

또한 법에 '어린이 보행자'라는 표현이 없고 '13세 미만의 어린이'라고만 규정되어 있어서 자전거를 타는 어린이인지, 전동킥보드를 운전하는 어린이인지, 차량에 탑승한 어린이인지 알 수 없어 행위 객체의 범위가 명확하게 규정되어 있지 않다. 여기에 운전자가 30km이하의 속도로 운행하다 사고를 발생시켰더라도 처벌될 수 있어, 도주치상, 난폭운전처럼 운전자의 심각한 위법행위가 존재하는 범죄들과 다름에도 사망사고의 경우 벌금형도 허용되지 않는 과도한 처벌조항을 두고 있다.

결국 교특법 제4조제1항 및 제3조 제2항과 민식이법은 피해자 보호의 방향 및 정도가 서로 충돌하는 법이 돼 버렸다. 법이 사회적 상황에 따라 줄속으로 만들어졌다는 비판이 나오는 이유다.

법과 문화는 상호작용을 할 수 밖에 없다. 그런데 교특법은 제정취지와 다르게 배금주의적 교통문화 형성과 서로 배려하지 않는 교통문화의 황폐화를 가져왔고 어린이 보호의 전기가 된 '민식이법'은 지나치게 과중한 처벌 규정이란 부작용이 나타나고 있다.

교통법이든 민식이법이든 서로 배려하는 교통문화가 올바른 방향으로 형성되기 위해서는 지나치게 가해 운전자를 보호하거나 피해자를 보호하는 방향이 아닌 균형이 있으면서도 시대에 맞는 새로운 논의가 필요하다.

봉성완 변호사

시대에 뒤쳐진 교통관련법규 개선해야

아직 끝나지 않은 아픔

헌법재판소는 음주 운전자를 가중 처벌하도록 한
이른바 윤창호법이 위헌이라고 결정했다.
과거의 위반 전력 등과 관련해 아무런
제한도 두지 않고 죄질이 비교적
가벼운 유형의 음주운전 또는
음주측정 거부 재범 행위에 대해서까지
일률적으로 가중처벌하는 것은 책임과
형벌 사이의 비례 원칙에 위반된다는 이유에서다.

2004년 9월 한 대학생이 서울 강남구에서 아파트 앞 3차로 도로를 횡단하다가 승용차에 부딪혀 약 122주간의 치료가 필요한 중상을 입었다. 그 후 그 대학생은 뇌 손상으로 인한 좌측 편마비와 안면마비가 오는 등 심각한 교통사고 후유증을 앓게 되었고, 결국 학업을 중단하게 되는 사건이 있었다. 그러나 교특법에 따라 가해 운전자에게 공소권 없음의 불기소 결정이 내려지자 피해자는 교특법 제4조 제1항이 국가의 기본권 보호 의무에 관한 과소 보호 금지원칙에 위배되고, 헌법상 평등권 및 재판절차진술권을 침해하였다고 헌법소원 심판을 청구했다.

헌법재판소는 이 사건에 대하여 2009년 2월 26일 중상해의 경우에 위헌이라는 결정을 하였는데, 주문에 “교통사고처리특례법 제4조 제1항 본문 중 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인한 교통사고로 말미암아 피해자로 하여금 중상해에 이르게 한 경우에 공소를 제기할 수 없도록 규정한 부분은 헌법에 위반된다”고 명기했다.

이러한 헌법재판소의 결정은 교특법의 불합리성을 인식하여 피해자의 상해가 중상해에 해당되는 경우에만 위헌이라고 인정한 것으로서 입법자의 의사도 유지하면서 중상해의 경우에는 기소할 수 있도록 한 절충적 견해이다. 중상해라는 개념의 불확정성을 비판하는 견해도 있지만, 일정 정도 교특법 조항의 불합리성을 국가기관이 인정하였다는 점에서는 의미가 있는 결정이라고 생각한다.

그런데, 차보다 보행자를 보호하여야 한다는 인식이 사회적으로 정착되지 않은 상태에서 2019년 소위 ‘민식이법’이라고 하는 특정범죄

가중처벌 등에 관한 법률(이하 특가법이라 한다) 및 도로교통법이 개정되는 불행한 사고가 발생한다.

2019년 9월 11일 당시 만 9세이던 민식이는 동생(만 7세)과 함께 충남 아산의 중학교 앞 어린이 보호구역에서 도로 맞은편에 있는 어머니가 일하는 가게로 가기 위해 신호등 없는 횡단보도를 건너다가 차에 치였다. 이 사고로 민식이는 사망하고 동생은 전치 2주의 상해를 입었다.

이 사고 후 특가법을 개정하여 소위 민식이법을 개정하였는데, 어린이 보호 구역에서 어린이 상해의 경우 1년 이상 15년 이하의 징역 또는 500만원 이상 3000만원 이하의 벌금에 처하게 하고, 어린이가 사망한 경우에는 벌금형은 없고 무기징역 또는 3년 이상의 징역형에 처할 수 있도록 처벌 규정이 가중되었다. 그런데 이 법 또한 너무 급하게 처리되다 보니 법으로서 행위와 처벌의 불균형, 일률적으로 과도한 법정형 등 법리적 비판이 제기되고 있는 상황이다.

비슷한 사례로 대학생이었던 윤창호씨는 카투사에 복무하던 중 휴가를 나왔다가 2018년 9월 25일 만취 상태로 음주운전을 하던 차량에 치어 뇌사 상태에 빠졌다가 그해 11월 9일 사망했다. 이에 윤창호씨의 친구들은 국민청원을 통해 음주 운전자를 강력하게 처벌하는 법률을 만들어 달라고 호소해 이른바 윤창호법이 발의되어 국회에서 본회의를 통과해 시행되었고 이후 음주 운전과 관련된 처벌이 강화되었으며 단속 기준도 강화되었다.

그러나 지난 5월 26일 헌법재판소는 2회 이상 음주운전을 하거나 음주측정을 거부한 운전자를 가중 처벌하도록 한 도로교통법(이른바 운창호법) 조항이 위헌이라고 결정했다. 지난해 11월 음주운전 재벌을 가중 처벌하는 부분에 위헌 결정을 내린 데 이어 나온 판결이다. 과거의 위반 전력 등과 관련해 아무런 제한도 두지 않고 죄질이 비교적 가벼운 유형의 음주운전 또는 음주 측정 거부 재벌 행위에 대해서 까지 일률적으로 가중 처벌하는 것은 책임과 형벌 사이의 비례 원칙에 위반된다는 이유에서다.

이에 따라 지난 6월 2일에는 대법원 형사3부도 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치사·치상)과 도로교통법 위반(음주측정거부) 혐의로 기소된 A씨에게 징역 4년을 선고한 원심을 직권 파기하고 사건을 제주지법으로 돌려보냈다. (2021도17335)

음주운전 전과가 있는 A씨는 술을 마신 상태에서 운전을 하다 보행자 2명을 차로 쳐 1명을 사망케 한 혐의(위험운전치상 및 위험운전치사)와 경찰관의 음주측정 요구를 거부해 도로교통법 위반 혐의로 기소됐지만 헌재가 현행 도로교통법의 음주운전·음주측정거부 가중처벌 규정에 대해 위헌 결정을 내리면서 판결의 근거가 된 법 조항이 효력을 잃게 됐다. (2021헌가32)

이처럼 1982년에 제정된 교특법이 가해자 중심적 운전문화를 형성하게 만들었고, 그 이후 수십년이 지나서 우리 사회의 난폭한 운전문화가 문제 되자, 2019년에는 어린이 보호라는 목적과 중복적인 음주운전의 문제로 인해 과도한 입법이 형성된 것이다. 이는 제도와 문화

의 반작용이 너무 충격적으로 반응한 결과로 보인다.

이처럼 교통 관련 법만 보더라도 반세기 동안 우리 사회가 얼마나 역동적으로 발전해 왔으며 그로 인한 시행착오들이 많았지만 이제는 사회적 합의와 인식의 변화로 인해 선진국에 걸맞는 제도로 법이 바뀌고 있음을 확인하게 된다.

그러니 민식이법과 윤창호법이 바뀌고 후퇴했다고 실망하지 말자. 이제야 말로 법이 없어도 우리 모두가 민식이와 윤창호씨와 같은 이들을 지켜낼 수 있다는 시험대에 서게 된 것이다. 그것이야 말로 민식이와 윤창호씨가 진정으로 원하는 사회일테니까 말이다.

홍명호 변호사

윤창호법 위헌 판결 - 이제 다시 시작이다!

배려의 향기

사실 운전자가 운전석에 앉는 순간
양보하고 배려하며 운전하겠다는
마음을 가진다면 이렇게 사고가
많이 일어날 일도 없다.
자율주행 자동차나 AI가 가지지 못하는
우리 인간만의 가치,
그것은 배려와 품위가 아닐까.

우리나라에서는 매일 1만3천여건의 교통사고(보험사고 기준)가 발생하고 있다. 1분마다 9건의 교통사고가 끊임없이 일어나고 있다는 말인데 그만큼 사고에 대한 분쟁도 많이 발생하고 있다. 그런데 우리나라 교통사고 처리상황을 보면 특이한 점이 있다. 대부분의 운전자들은 사고의 원인이 상대방에게 있다고 주장하면서 목소리를 높이며 심지어는 주먹다짐으로까지 번지기도 한다.

모든 선진국이 그런 것은 아니겠으나 특히 유럽의 교통사고 처리과정을 보면 우리와 많은 차이가 있다. 독일에서는 사고가 발생한 경우 경찰을 부르고 운전자들 간에 사고시간, 장소, 운전자 인적사항, 차량번호, 핸드폰 번호, 보험사정보 등을 적는 사고카드(Unfallkarte)를 작성하여 각자의 보험회사에 제출하면 보험회사들 간에 협의를 통해서 서로의 피해를 보상을 하는 것으로 사고처리가 마무리된다. 운전자들끼리 목소리를 높이며 서로의 잘잘못을 따지며 싸울 일이 없다.

이러한 우리나라의 특수성 때문일까 경찰청에는 일선서의 교통사고 조사에 대하여 이의를 제기해서 다투는 민간심의위원회가 있고 손해보험협회에는 교통사고 당사자들의 과실 분쟁에 대하여 심사를 하는 자동차 사고 과실비율 분쟁 심의위원회가 분주히 운영되고 있다. 또한 전국 각지의 법원에서는 과실 분쟁에 대하여 수많은 건이 소송으로 다투어지고 있는데 이러한 각 절차에 참여하면서 느끼는 점은 교통사고 당사자들이 거의 모두 상대방 탓을 하며 소위 "0:100"을 주장한다는 점이다,

얼마 전 경찰청 민간심의위원회 사건이 있었다. 사안은 진로 변경하는 차량과 후방에서 진행하는 차량 사이의 충돌 사고였다. 진로 변경 차량의 운전자는 자신이 방향지시등을 켜음에도 상대방이 전혀 양보를 하지 않는 바람에 충돌한 것이어서 추돌 차량의 일방과실이라고 주장하고, 후방에서 충돌한 차량의 운전자는 갑자기 진로 변경하다가 급정지한 차량 운전자의 일방과실이라고 격렬하게 주장하면서 다투는 경우였다. 손해보험협회의 과실비율 분쟁 심의위원회 사건의 당사자들 주장은 위의 사례와 같은 경우가 대부분이다. 안타까운 것은 이러한 민간이나 경찰의 조사에 승복하지 못하면, 결국 법원을 통한 소송을 하게 되는데, 몇십만원의 소액 분쟁임에도 한 치의 양보 없이 항소심까지 진행되는 경우들이 너무 많다는 것이다. 시간은 물론 소송비용과 본인의 감정까지 상해가며 소송을 한들 본인의 주장처럼 상대의 일방과실로 끝나는 일이 아님에도 끝까지 자신의 주장만이 옳다고 싸우는 모습을 보면 안타까울 뿐이다.

서울중앙지방법원 2021. 10. 28. 선고 항소심 판결을 보자. 원고는 직진하는 차량을 목격하고도 비보호 좌회전을 하다가 사고가 발생하였으므로 사고의 원인은 피고의 과실이라고 주장했다. 반면 피고는 자신의 차량이 이미 교차로에 먼저 진입하여 비보호 좌회전하고 있었는데, 상대 차량이 전방 주시 의무, 회피 조치 의무를 전혀 이행하지 않은 채로 과속으로 진행함으로써 사고가 발생하였으므로 원고 차량의 과실이 사고의 원인이라고 주장했다. 이에 대해 서울중앙지방법원은 "본 사건은 쌍방과실 사고이며, 원고와 피고의 과실 비율은 70:30

이라고 판결하였다. 법원은 피고 차량에 대하여는, 비보호 좌회전하면서 맞은편 도로에서 직진하는 원고 차량의 동태를 잘 살피지 않고 그대로 진행한 잘못이 있고, 원고 차량에 대하여는, 신호에 따라 직진하긴 하였으나 피고 차량이 맞은편 도로에서 이미 교차로에 진입하여 좌회전하고 있었는데도 전방주시 의무를 게을리하여 상대 차량의 우측 뒷부분을 충격하였다. 피고 차량으로서는 원고 차량을 피하기가 쉽지 않았을 것이다“라고 그 이유를 설시했다.

이 사건에서도 원고와 피고는 서로 상대방 차량의 일방과실을 주장하였지만, 법원은 쌍방과실이라고 인정하면서 사고 당시의 제반 상황을 참작하여 과실 비율을 산정한 것이다.

오늘날 피해 정도가 크지 않은 수 많은 교통사고 사건이 경찰의 조사, 보험사의 중재를 거치고도 해결되지 않은 채로 법원을 통한 법적 분쟁을 하고 있다. 이러한 사건들을 처리하면서 느끼는 점은 뒤에서 추돌한 일방과실을 제외하고는 어떤 형태로든 서로의 과실이 조금이라도 경합되는 것인데 이를 전혀 인정하지 않으려는, 다시 말해 운전자의 배려심이 너무 부족한 것이 아닌가 하는 답답한 생각이다.

따지고 보면 자동차나 도로는 모두 우리 사회의 유용한 발명품들이다. 이러한 멋진 발명품들을 이용하는 우리 현대 사회인들은 운전을 하는 것도 필요하지만 운전을 하는 문화 측면에서는 자동차를 운전하는데 반드시 필요한 배려심을 기본으로 장착해야 하지 않을까 생각해 본다. 법규는 우리가 지켜야 할 행동의 최대한이 아니다. 최소한이다. 나는 법규를 어긴 것이 없으니까 과실이 없다, 사고는 상대방의 일방

과실이다. 이러한 생각은 지극히 이기적이고 상대방을 배려하지 않은 편협한 주장일 뿐이다. 사실 운전자가 운전석에 앉는 순간 양보하고 배려하며 운전하겠다는 마음을 가진다면 이렇게 사고가 많이 일어날 일도 없다. 자율주행 자동차나 AI가 가지지 못하는 우리 인간만의 가치, 그것은 배려와 품위가 아닐까.

홍명호 변호사

품위 있는 운전의 시작-배려

① 서초동 메모

참고 판결 요지 : 서울중앙지방법원 2021나49637 판결

□ 사고 발생의 주된 과실이 원고차량에게 있지만, 피고차량에게도 사고발생에 과실이 있다고 보이므로 피고차량에게도 10%의 과실이 존재한다.

□ 사고 발생 지점을 살펴보면, 진입로의 형태가 곡선형으로 서로 맞은편에서 오는 차량의 경우 주행 시야를 충분히 확보하기가 어렵고, 따라서 이를 이용하는 운전자는 다른 차량이 진입하는 경우 그 차량의 동태를 주의 깊게 살펴 서행이나 일시정지 등 충돌을 방지하기 위한 상당한 주의를 기울여야 할 것이다. 그런데 원고 차량 운전자는 피고 차량이 진입해 오는 것을 인지하였음에도 그대로 주행하였는 바, 원고 차량 운전자가 이러한 주의의무를 다하였다면 피고 차량과의 충돌로 인한 피해 규모를 줄일 수 있었던 것으로 보이므로, 이러한 원고 차량 운전자의 과실을 다소나마 참작할 필요가 있다.



• PART 5 •

골프의 辯



레저백서 2022년에 따르면
우리나라 골프인구가 564만명으로
520만명의 일본을 추월했다고 한다.
우리나라 인구 10명중 한명이 골프를 치는
골프 대중화 시대가 열린 것이다.
그러나 골프장 예약에 각종 사고와
회원권 분쟁에 이르기까지
골프를 둘러싼 현실은 그야말로 시끌시끌 복새통이다.
지금 골프장에서 무슨일이 일어나고 있는지
장준형, 양성국 변호사를 호출한다!

1. 시시비비 골프장 회원권

1 골프장 회원권의 법적 성격

1조원이 넘는 천문학적인 적자로 강원도민들의 혈세를 낭비하고 있다는 비난을 받아온 평창 알펜시아 리조트가 지난해 6월 최종 낙찰자인 KH강원개발주식회사에 7100억원에 매각됐다.

이러한 양수도 협약에도 불구하고 여전히 3000억원이 넘는 부채를 안고 있기는 하지만, 무더운 여름 우리나라에서 가장 시원한 라운딩을 즐길 수 있다는 자부심을 갖고 있던 알펜시아 골프장 회원들은 그나마 한숨 돌리게 됐다.

이처럼 수억원을 넘는 고가의 골프장 회원권은 골프장 또는 모기업이 부도가 나는 경우 회원들에게 예기치 않은 불이익을 가져다 준다.

골프장 회원권은 특정 골프장에 대한 이용권으로 그 법적 성격은 재산권이기는 하나 물권이나 무체재산권이 아닌 채권으로 분류된다. 다시 말해 이는 골프장 사업주와 상호 약정한 이용권으로 예약금 반환 등을 청구할 수 있는 채권적 권리에 해당한다.

따라서 골프장 부도로 골프장 시설 등의 경매가 이뤄질 경우 회원권 채권은 일반채권으로 후순위로 밀릴 수 있어 회원들은 어떤 보전도 받지 못할 위험이 있다.

이를 방지하기 위해 체육시설의 설치이용에 관한 법률 제18조 및

동법 시행령 제19조 등은 예약금 반환 등에 대한 조항을 뒤 회원의 피해를 방지하고 있다. 동법 제27조는 위 알펜시아 골프장의 경우와 같은 영업양도 또는 합병 등의 경우에 회원의 권리가 승계되도록 해 회원의 권리를 보호하고 있다.

대법원은 회원의 보호를 위해 그 범위를 넓게 보아 사업계획승인을 얻어 골프장 설치공사를 완성한 후 체육시설업 신고·등록 이전 단계에서 위와 같은 양도나 합병이 이뤄진 경우에도 회원의 권리 등이 승계된다고 보고 있다(2004다10213).

한편 코로나시대를 겪으면서 골프의 인기가 치솟고 이에 따라 8억 원이 넘는 회원권의 경우 그 가격이 무려 20%나 오르기도 했다. 회원권 구매는 더 이상 골프장 이용만을 위한 것이 아닌 주식이나 부동산과 마찬가지로 투자의 대상이 되고 있다.

그러나 이러한 입법을 통한 회원 보호를 위한 노력이나 코로나로 인한 가격상승에도 불구하고 회원권의 법적 성질이 채권이라는 점은 변함이 없고 언제든지 골프장 부도 등에 따라 예기치 못한 피해를 입을 수 있다는 불안정한 상황은 여전하다.

이에 따라 회원들은 회원권이 언제나 휴지조각이 될 수 있는 위험이 있는 불안정한 권리임을 인지하고 골프장 사업주나 모기업의 재정 상황에 대한 관심을 가질 필요가 있다.

즐거운 라운딩과 현명한 투자라는 두 마리 토끼를 잡기 위해 회원권 구입 및 양도에 신중함이 요구된다.

장준형 변호사

2 골프장 회원에 대한 일방적 혜택 축소는 가능할까

코로나19로 인해 해외 골프여행이 어려운 상황에서 골프의 인기가 나날이 높아지고 있다. 공급은 그대로인 상황에서 골프장의 수요가 많아지자, 국내 골프장의 그린피가 점점 높아짐에도 부킹하기 어려운 것이 현실이다.

국내 골프장들은 이익을 극대화하기 위한 방안으로 회원의 재계약 거부하거나 회원 동반자들의 그린피 할인 축소, 부킹 횟수 제한 등 골프장 회원권의 혜택을 일방적으로 줄여 골프장 회원들과 법적분쟁에 이르렀다.

먼저 골프장 회원권에 대하여 살펴보면, 골프장 회원권은 예탁금회원제, 주주회원제, 사단법인회원제 3가지로 분류할 수 있다.

국내 골프장은 회원 가입 시에 일정 금액을 예탁하였다가 탈퇴 등의 경우에 그 예탁금을 반환받는, 예탁금 회원제가 대부분이다.

대법원은 예탁금 회원제가 회원과 골프장 사이의 계약상 권리·의무 관계로 보았고, 회원권 회칙은 불특정 다수의 입회자에게 획일적으로 적용하기 위하여 골프장이 제정한 것으로서 약관의 성질을 가진다고 판시하였다(대법원 2000. 3. 10. 선고 99다70884 판결).

즉, 골프장은 회원에게 회원권 내용에 따른 시설제공의무가 있고, 골프장 회원권의 확인서나 약정서는 약관에 해당하는 만큼, 내용이 불분명한 경우 사업자인 골프장에게 불리하게 해석될 수 있다.

골프장을 운영하는 자가 이익을 극대화하기 위하여 일방적으로 회원권의 혜택을 줄인다면, 계약상 권리·의무 관계의 위반으로 보아 채

무불이행에 따른 손해배상 책임이 존재할까(민법 제390조).

서울중앙지방법원은 무기명 골프 회원권을 보유하고 있음에도, 예약 신청한 시간에 예약배정이 이루어지지 않거나 예약 신청이 거절되는 일이 자주 발생한 사안에 대하여 다음과 같이 판단하였다.

골프장은 회원권을 보유한 자에게 회원권의 내용대로 시설제공의 무가 있고, 약정횟수만큼 이용을 보장하지 못하였다면 골프장 측에 손해배상책임이 있다고 판단하였다.

또한 선호도가 높은 시간에 회원들 사이의 경합이 발생할 수 있지만, 골프장이 이를 예상하여 원하는 시간에 골프장을 이용하지 못하는 회원에 대한 대책도 미리 세웠어야 한다고 보았다(서울중앙지방법원 2021. 5. 26. 선고 2019가단5283544 판결).

회원 승인 없는 일방적인 골프장의 혜택 축소는 계약상 권리·의무 위반으로 채무불이행책임이 존재하는바, 골프장이 눈앞의 이익을 위해 회원권의 혜택을 축소하는 것은 부당한 방법에 해당한다.

양성국 변호사

3 예약금 환불규정과 회원권의 예탁금반환청구에 관하여

장마가 계속되는 요즘 라운딩 전 가장 걱정되는 것은 예약해놓은 날에 우천 등 기상악화이다.

예약한 날에 천둥, 번개가 치고 비가 많이 올 경우 출발하기 전부터 골프장을 가는 것을 주저하게 되고, 막상 골프장에 가더라도 정상

적인 라운딩을 진행하기에 어려움이 있다. 골프장이 악화된 기상상태에도 라운딩을 취소해주지 않는다면 골프장과 골퍼 사이에 환불 관련 분쟁이 생기게 된다.

공정거래위원회의 골프장 표준약관은 주말이나 공휴일인 이용예정일로부터 4일전까지, 평일인 이용예정일로부터 3일전까지 예약을 취소한 경우에는 예약금의 전액을 환불하고, 이용예정일로부터 2일전에 예약을 취소한 경우에는 예약금 중 50%를 환불한다고 규정하고 있다. 또한 강설, 폭우, 안개 기타 천재지변 등의 불가항력적인 사유로, 사업자가 이용예정일에 골프장 이용이 불가능하다고 판단되어 임시휴장을 하는 경우에는 예약금을 환불하여야 한다고 규정하고 있다.

반면 골프장은 위 표준약관의 내용이 골프장 운영에 다소 불리한 환불규정이라고 판단하여, 골프장마다 골프장을 이용하기 몇 일전까지 예약취소를 할 수 있는지와 예약취소를 할 경우 이용일에 가까워 질수록 위약금과 패널티가 커지는 방법으로 위약 규정을 정하고 있다.

보슬비 정도의 라운딩이 가능한 날씨라면 라운딩을 진행할 수 있으나, 기상상태가 라운딩을 할 수 있는 날씨인지는 판단하는 사람의 기준에 따라 다를 수 있기 때문에 골프장과 골퍼 사이의 분쟁의 소지가 있다.

라운딩을 진행할 수 없는 날씨로 판단되는 경우, 골퍼는 유선상 또는 현장에서 취소 가능 여부 등을 확인하고 골프장과 위약금 내용에 대하여 합의하는 것이 필요하다.

또한 악화된 기상상태로 인하여 골퍼가 부상을 입을 경우 골프장의 안전 관리의무 해태로 인한 손해배상 책임이 있을 수 있으므로, 골프

장도 골프를 진행할 수 있는 날씨인지를 판단하여 임시휴장 여부를 고려하여야 할 것이다.

골프장으로부터 반환받는 금원은 예약금 환불뿐만 아니라 회원 가입 시에 일정한 금액을 예탁하였다가 탈퇴의 경우 예탁금을 반환받을 수 있는 예탁금 골프회원권의 예탁금 반환청구권이 있다.

골프회원권에 대한 예탁금반환청구권은 골프장 운영에 관한 회칙에 따라 탈퇴의 경우 회원도 회원증을 반납할 의무를 부담하는 때에는 이중지급의 위험을 방지하기 위하여 공평의 관념과 신의칙상 골프장 시설업자의 회원에 대한 예탁금 반환의무와 회원의 회원증 반납의무 사이에 동시이행관계가 인정된다.

또한 골프장 시설업자의 예탁금 반환의무에 관하여는 탈퇴 의사표시와 반환청구를 받은 때부터 이행지체의 책임을 지게 될 수도 있다 (대법원 2015. 1. 29. 선고 2013다100750 판결 참조).

공정거래위원회는 골프장 표준약관의 채택률을 높여 골프장과 골퍼들의 분쟁을 줄이기 위해 환불 약관 개정을 추진하고 있지만, 이용일 당일 기상악화로 인한 환불은 골프장과 골퍼 간의 합의가 중요할 것으로 보인다.

양성국 변호사

2. 방방곡곡 골프장 사고

4 타구사고와 골프장의 책임

잘 맞은 티샷 후 세컨샷 준비를 한다. 공이 놓인 경사와 핀까지 남은 거리를 신중히 고려하여 샷을 하려는 순간 등 뒤가 싸한 느낌이 들고 불과 몇 미터 뒤에 특하는 소리와 함께 공이 떨어진다. 뒷 팀 캐디가 달려와 사과를 하고 동반자들을 배려하여 그냥 넘어가기로 하지만 생각할수록 화가 나고 놀란 가슴을 진정하기가 쉽지 않다. 이런 위험천만한 상황은 대부분의 골퍼가 라운딩을 하며 한두 번은 겪게 되는 일이다.

특히 동반자 중 초보골퍼가 있다거나 여성동반자가 있어 남성골퍼의 티샷 후 레이디티(lady tee)에서 재차 티샷을 하는 등의 이유로 앞 팀의 진행이 지연되는 경우에 더욱 발생위험성이 높아진다. 이러한 경우 타구를 맞은 골퍼의 상해 등에 대한 피해에 대한 법적 책임은 누구에게 있을까.

법원은 사안에 따라 차이가 있기는 하나 샷을 한 골퍼, 경기를 보조한 캐디 그리고 골프장에게 모두 책임이 있다고 보고 있다(창원지법 2019가합11179 등). 그러나 고저차 등으로 인해 티샷지점에서 세컨샷을 준비하는 앞 팀이 보이지 않는 상황에서 쳐도 좋다는 캐디의 말에 따라 스윙을 하였다가 사고가 발생한 것이라면 골퍼의 책임을 묻

기 어렵다. 공이 날아가는 거리를 예측하기 어려운 골프경기 중 발생한 사고에 대해서는 가급적 경기자들의 면책권이 보장되어야 된다는 것이 최근 판례의 흐름이기도 하다. 반면 앞 팀의 상황을 주의 깊게 살피지 못하고 티샷을 해도 좋다고 한 캐디나 그 사용자로서 전반적인 안전주의 의무를 부담하는 골프장은 타구사고에 대한 책임이 골퍼보다는 무거워질 수 있다. 그러나 이에 앞서 이러한 타구사고가 빈번히 발생하는 근본적인 원인에 대해 고민해볼 필요가 있다.

현재 대한민국은 골프붐이다. 취미로 골프를 시작하는 젊은층이 늘어났고, 코로나로 인해 장기간 해외여행이 어려워져 상대적으로 저렴하게 골프를 즐길 수 있는 해외골프를 즐기던 사람들이 국내 골프장으로 몰려 골프장들은 유례없는 호황을 누리고 있다.

이러한 상황에서 일부 골프장이 최대한 많은 이용객들을 받아 수익을 극대화하려다 보니 팀사이 간격이 약 7분 정도로 상당히 짧고 빠른 진행을 위하여 오비티, 해저드티 및 그린 위에서의 컨시드 등을 적용하는 것도 모자라 골프장측은 무전으로 라운딩 과정에서 담당 캐디에게 빠른 진행을 하도록 수시로 재촉을 하고 있다. 세계에서 골프를 가장 잘 친다는 사람들이 모여 치루는 대회인 마스터즈와 디 오픈 대회의 티타임 간격이 1조 2인 기준 각 10분, 11분임을 고려하면 대부분이 초보골퍼들이나 상황에서 7분의 티간격이 얼마나 빡빡한 것인지 알 수 있다.

현실이 이러니 골프장의 지시에 따를 수밖에 없는 캐디로서는 이러한 골프장의 빠른 진행요청에 이용객들이 빨리 치고 빨리 이동하도록

재촉할 수밖에 없고, 앞 팀의 진행이 지연되더라도 하면 충분히 안전이 확보되지 않은 상황에서 뒷 팀에게 티샷을 치도록 허용하여 위험한 상황이 생기거나 공에 맞아 큰 부상을 입는 사고가 발생하는 것이다.

이처럼 뒷 팀 타구사고는 근본적으로 대부분의 골프장이 이용객들에게 빠른 진행을 강요하는 과정에서 발생하는 것이고, 그 배경에는 일부 골프장이 수익창출을 극대화하기 위하여 당초 이용객들의 실력을 고려하지 않고 티간격을 지나치게 짧게 잡아놓은 사정이 있다.

이러한 사정을 고려하여 법원은 뒷 팀 타구사고에 대하여 보다 적극적으로 골프장의 책임을 인정할 필요가 있고, 이를 통해 골프장으로 하여금 이용객들에게 타구사고에 대한 책임을 전가할 것이 아니라 스스로 이용객들의 안전을 위하여 캐디에 대한 안전교육 등을 더욱 철저히 하고 나아가 티간격을 현실에 맞게 여유 있게 잡는 등의 대책을 마련하게 할 필요가 있다.

골프봄에 따라 위와 같은 타구사고를 비롯한 다양한 유형의 골프장 사고 또한 급증하고 있고, 이에 따라 각 보험사에서는 이러한 사고에 대한 보상을 담보항목으로 하는 상품을 내놓고 있다. 그 내용을 살펴보면 타구사고로 인한 상해 등을 비롯하여 골프채 및 골프의류 등의 골프용품 및 우연한 도난사고로 인한 손해까지 담보하고 있고, 정규 골프장뿐만 아니라 인도어 골프연습장에서 일어난 사고까지 담보항목에 포함하고 있어 골프장에서 일어날 수 있는 다양한 사고에 대한 좋은 대책이 될 수 있을 것으로 기대된다.

뿐만 아니라 위 보험상품은 홀인원비용 특별약관을 두어 보험기간

중 1회에 한해 홀인원을 한 경우에 따른 비용일체도 보상하는 것으로 정하고 있다. 골퍼에게는 가장 영광스러운 순간인 홀인원이지만 관행상 캐디나 동반자 등에 대해 지출해야 할 축하비용(?)이 만만치 않음을 고려할 때 위 상품은 홀인원 후 경제적 부담감에서 해방되어 그 기쁨을 오롯이 즐길 수 있도록 하는 것에도 일조할 수 있을 것이다.

골프장에서 일어날 수 있는 타구사고를 예방하기 위해서는 위에서 언급한 골프장 측의 철저한 대비와 더불어 골퍼 스스로가 골프는 경쟁이 아닌 매너와 배려의 스포츠임을 인식하고 여유와 평정심을 가지고 라운딩에 임하여 사고를 예방할 의무가 있다. 그럼에도 불가피하게 발생할 수 있는 사고에 대비하여 골프보험 가입을 고려해 보는 것도 합리적인 대책이 될 수 있을 것이다.

장준형 변호사

5 골프장 카트사고와 도로교통법

날씨가 점차 무더워짐에 따라 통상 18홀을 돌아야 하는 라운딩에서 골퍼들의 이동을 담당하는 카트의 존재는 필수적이다. 대부분의 골프장들이 이용객에게 골프백과 이용객의 이동을 위해 카트서비스를 제공하고 있다.

최근 서울행정법원은 이러한 취지에서 골프장의 카트 제공은 이용객들에게 골프 경기의 원활한 진행을 위한 부수적 용역으로, 골프코

스 내 이동의 편의를 제공한 것으로 봐 부가가치세 면제 대상인 여객 운송 용역에 해당하지 않는다고 판단하기도 했다(2021구합66159).

그러나 골퍼들의 편의를 위한 카트와 관련해 각종 사고가 끊이지 않고 있다. 지난해 5월에는 충북의 한 골프장에서 60대 여성이 급출발하는 카트에 탑승하려다 떨어져 바닥에 머리를 부딪쳐 사망하는 안타까운 사고가 발생했다.

3월에는 골프장의 잔디관리를 위해 근로자를 태운 카트가 이동 중 오르막 코너에서 중심을 잃고 추락하면서 조수석에 탑승하고 있던 근로자가 3미터 높이의 언덕 아래로 추락해 사망하는 사고가 발생하기도 했다.

이밖에 카트도로에서 있던 골퍼가 자동 운행 중인 카트를 보지 못하고 충격해 중상을 입기도 하는 등 다양한 유형의 카트사고가 끊이지 않고 있다.

카트는 외부가 개방돼 있고, 우리나라는 산악지역에 골프장이 위치하는 경우가 많아 고저차가 심한 구간이나 경사구간이 많아 이동 시 항상 추락의 위험이 존재한다.

또 카트사고는 도로교통법 및 교통사고처리특례법(이하‘교통법’)의 적용대상으로 이를 운전하는 캐디 등은 출발 전 이용객들에게 안전손잡이를 잡도록 고지하거나 이를 확인하고 출발해야 하고 커브구간을 통과할 때는 속도를 충분히 줄이는 등 안전운행의무가 있다.

이를 위반해 사고가 발생한 경우에는 민사상 손해배상책임은 물론이고 경우에 따라 형사처벌 대상도 될 수 있다(수원지법 2008고단 1490).

그러나 캐디 한 명이 카트 이동을 포함해 통상 4명의 클럽전달, 남은 거리 불러주기, 리모콘으로 카트를 자동운행해 공이 있는 위치로 이동 및 골프장의 지시에 따라 빠른 진행을 위한 압박(?) 등 과중한 업무를 담당하고 있는 현실을 고려하면 이 모든 책임을 캐디 개인에게 전가하는 것은 지나친 면이 없지 않다.

캐디가 카트 운행과 관련해 탑승상황과 카트도로에 이용객이 있는지를 충분히 살필 수 있도록 골프장의 여유 있는 시간적 배정이 선행될 필요가 있다. 골퍼들도 안전에 대한 기본적인 책임은 자신에게 있다는 점을 주지하고 스스로 카트 탑승 시나 이동 시 안전손잡이를 꼭 잡고, 가급적 카트도로에는 서 있지 않는 등 사고를 예방할 필요가 있다.

이러한 골프장과 이용객들의 노력과 더불어 캐디 스스로도 빠른 경기 진행만이 능사가 아님을 명심하고 그 무엇보다 이용객들의 안전을 최우선으로 경기 진행을 보조해야 함은 물론이다.

코로나 확진자 수가 급감하고 있는 현재 골퍼들은 국내 뿐 아니라 해외 골프여행에도 눈을 돌리고 있다. 해외 골프장의 경우는 스스로 카트를 운행해야 하는 경우도 많아 이용객 스스로가 이러한 카트사고에 더욱 철저히 대비하고 안전에 주의를 기울여야 할 것이다.

즐거운 라운딩의 완성은 첫째도 둘째도 이용객과 캐디 모두의 안전이다.

장준형 변호사

6 해저드에서 공 찾다 다친 사고와 피해보상

최근 골프 인구의 증가와 골프 예능프로그램이 인기를 끌면서 골프에 대한 관심이 날로 높아지고 있다. 그런데 의외로 각종 사고가 끊이지 않는 곳이 골프장이며 당연히 골프장에서의 안전사고로 인한 법적 다툼도 늘어나고 있다.

따라서 멋진 골퍼가 되기 위해선 골프 매너 못지 않게 즐겁고 안전하게 골프를 치기 위한 골프장 안전사고 예방의식도 매우 중요하다. 앞으로 골프장에서의 각종 사고와 다툼에 대해 법원의 판결 또는 법리를 중심으로 알기쉽게 알아보도록 하겠다.

첫 번째 사례는 숲속 해저드 지역에 떨어진 공을 드롭하지 않고 무리하게 치려다 골퍼가 미끄러지면서 나무에 부딪혀 발목관절 골절 및 인대 파열 등의 상해를 입은 사고다.

부상을 입은 골퍼는 숲속 해저드 지역에 들어간 것이 출입이 금지된 곳에 진입한 것도 아니고, 골프규칙에 위반한 플레이를 한 것도 아니므로 골프장에도 책임이 있다는 취지로 손해배상을 청구하였다.

한편 해저드티 등 페널티구역의 의미는 ‘플레이어의 볼이 그 곳에 정지한 경우 1벌타를 받고 구제를 받을 수 있는 구역’으로, 골퍼는 친공이 해저드 등 페널티구역으로 들어간 경우 벌타를 받고 새로운 공으로 플레이할 수 있다. 즉, 미끄러져 부상을 입은 골퍼는 숲속 해저드 지역에서 떨어진 공을 반드시 찾아내 쳐야 할 의무나 필요성이 없었다는 것이다.

골프장에서 사고가 발생할 수 있는 지역에 진입금지 표지판이나 안전망, 안전펜스를 설치하는 등의 안전조치 의무는 해당 구역이 가진 위험성에 비례하여 일반적으로 그 조치가 필요한지 여부에 따라 판단한다. 위 사고의 숲속 해저드 지역은 가파른 내리막 경사지로서 이 사건 사고 발생 당시 초겨울 날씨로 인하여 낙엽이 쌓여 있었고, 누구라도 경사지를 다니다가 낙엽 등으로 인하여 미끄러져 넘어지는 사고가 발생할 수 있다는 것을 예상할 수 있는 곳이었다. 즉, 위 지역은 일반적으로 골퍼가 진입하는 곳이 아닌 바, 골프장의 안전조치 의무가 필요한 곳으로 보기는 어렵다.

이에 수원지방법원 안산지원은 골프장 측이 골퍼에 대한 안전조치 의무를 위반하였다고 보기 어렵다고 판단, 손해배상책임을 인정하지 않았다. 골프 등 운동경기에 참여하는 자는 운동경기에서 발생할 수 있는 위험을 어느 정도 감수하고 경기에 참여했다고 보는 것이 우리 법원의 일반적 입장이다.

따라서 지형이 가파르거나 미끄러워 부상위험이 있는 골프장의 경우에는 사전에 동반자들과 공을 꺼내치기로 정하거나, 그렇지 않은 경우 1벌타를 받고 공을 꺼내치는 등 위험으로부터 스스로를 보호하며 안전하게 골프를 즐기는 지혜가 필요하다.

그렇다면 뒷팀의 티샷으로 인한 부상의 경우에는 어떻게 될까?

한 골프전문 매체의 설문조사에 따르면 골프장 이용객 10명중 6명 가량이 골프공에 맞은 경험이 있는 것으로 조사된 적이 있다. 또한 공에 맞은 사람의 40%는 다른 홀에서 넘어온 공에 맞은 것으로 나타났다.

이처럼 골프로 인한 부상사고 중 많이 발생하는 사고가 뒷 팀으로부터 넘어온 공에 의한 부상사고다.

우리나라 골프장의 티타임 간격은 일반적으로 7~8분정도로, 충분히 여유 있는 시간은 아니어서 플레이가 지체될 경우 골프장 운영요원으로부터 신속한 플레이를 주문받는 경우가 많다.

그러다 보니 세컨샷을 하고 있거나 IP(intersection point) 주변에 있음에도 뒷팀에서 티샷을 하는 경우, 또는 세컨샷을 한 후라도 뒷팀에 장타자가 있는 경우에는 앞팀의 골퍼가 공에 맞아 부상을 입는 사고가 발생하게 된다. 이러한 경우 우리나라 법원은 구체적인 사안별로 종합적인 고려를 통하여 티샷을 한 가해 골퍼, 골프장, 캐디의 책임을 나누어 판단한다.

먼저 법원은 골프경기를 하는 경기자가 타구를 하기 전에 공기 빛나갈 경우까지 포함하여 자신의 공이 날아갈 것으로 예상할 만한 범위 내에 다른 사람이 있는지 확인한 다음, 만약 그 범위 안에 사람이 있는 경우 그가 안전한 곳으로 이동할 때까지 기다렸다가 타구를 하여야 할 주의의무가 있다고 본다(서울중앙지방법원 2017. 2. 10 선고 2016가단5065264 판결). 즉, 가해 골퍼가 캐디의 신호에 따라 티샷을 하였다고 하더라도 자신의 타구 방향 주변의 안전을 확인하지 않은 채 타구에 나선 행동에 대하여 책임이 없거나 그 책임이 경미하다고 보지는 않는다.

다음으로 우리나라 법원은 캐디의 주된 업무가 골프장 시설을 이용하는 특정 내장객과 한 조를 이루어 내장객의 경기를 보조하면서 골프채가 들어 있는 골프가방을 운반하고 내장객의 요구에 응하여 골

프채를 꺼내주는 한편 내장객이 골프채를 휘두를 때 생기는 잔디 파손 부분을 손질하는 등 내장객이 하여야 할 일들을 대신하여 도와주는 경기보조업무라 보고 있다(대법원 1996. 7. 30. 선고 95누13432 판결). 즉, 캐디의 주된 업무가 골프장 내의 안전관리나 내장객의 생명·신체 보호는 아니라고 보고 있다.

다만, 캐디 부수적인 업무로 경기진행을 위해 골퍼가 티샷을 하기 전 앞 팀의 세컨샷이 완료되었는지 여부 등을 확인하여야 할 주의의무는 있다고 볼 수 있으므로, 사안에 따라 뒷 팀의 티샷으로 인해 앞 팀의 골퍼가 공에 맞는다면 캐디의 책임이 전혀 없다고 보기는 어렵다. 캐디에게 부상 사고에 대하여 책임이 인정될 경우, 골프장은 캐디의 사용자로서 책임이 인정될 가능성이 높다.

따라서 법원은 가해 골퍼의 주의의무 위반의 정도, 가해 골퍼의 골프 경력 및 비거리, 캐디의 경기 도우미로서의 경력 및 주의의무 위반 정도(티샷을 지시하였는지 여부), 캐디의 역할과 그 한계(경기진행 안내) 등을 구체적인 사안에 따라 종합적으로 고려하여 가해 골퍼, 골프장, 캐디의 책임을 나누어 판단한다고 보면 된다.

그렇다면 안전한 골프를 위해서는 어떻게 해야 할까. 티샷을 하는 골퍼는 캐디가 티샷을 지시하였다고 하더라도, 스스로가 자신의 비거리를 고려하여 충분한 안전거리를 확보한 후 티샷을 해야 한다. 또한 자신의 샷이 사람을 향해 날아간다면 크게 ‘포어(Fore)’라고 외쳐 앞 팀의 골퍼가 부상을 입지 않도록 알리는 것이 중요하다.

양성국 변호사