

자기차량손해보험에서 자기부담금과 보험자대위 범위에 관한 연구^{*}

- 대법원 2026. 1. 29. 선고 2022다287284 판결을 중심으로 -

김 은 정^{**} · 김 정 민^{***}

<차례> _____

I. 들어가는 말

III. 대상판결의 분석

II. 대상사건의 내용

IV. 맺는 말

주제어 : 자기차량손해보험, 자기부담금, 보험자대위, 미전보손해, 상법 제682조

<국문초록> 쌍방과실 교통사고에서 자기차량손해보험에 약정된 자기부담금 상당액이 상법 제682조 제1항 단서에서 말하는 ‘보험금으로 전보되지 아니한 손해’, 즉 미전보손해에 해당 하는지 여부와 피보험자가 그 범위 내에서 제3자 또는 그 책임보험자에게 직접 손해배상을 청구할 수 있는지에 관하여 논란이 있었다. 자기부담금을 보험계약에 따라 피보험자가 스스로 부담하기로 한 비용으로 보아 제3자에 대한 청구를 부정하는 견해와, 이를 교통사고로 인 하여 현실적으로 발생하였으나 보험금으로 전보되지 않은 손해로 보아 청구를 긍정하는 견 해가 대립하였던 것을 최근 판례를 통하여 미전보손해로 보아 보험자 대위권에 우선하는 피 보험자의 권리를 확인한 바 있다. 지금까지 이에 대하여 자기차량손해보험의 법적 성질, 자 기부담금의 기능, 그리고 보험자대위 제도의 해석에 대한 이해에 대한 큰 차이가 있었다.

자기차량손해보험은 임의보험으로서 보험계약자가 보험료 수준과 자기부담금의 정도를 선택하는 구조를 가진다. 자기부담금은 보험사고로 인하여 발생한 손해에 대해 계약자 또는 피보험자가 부담하는 일정 금액임과 동시에 보험자의 입장에서는 지급할 보험금에서 차감되 는 금액으로서, 위험분담과 보험료 조정, 경미사고에 대한 청구 억제 및 거래비용 절감이라 는 기능을 수행한다. 도덕적 해이 방지 기능이 전혀 부정될 수는 없으나, 이를 제도의 1차적 목적으로 단정하기는 어렵다. 따라서 자기부담금은 보험금 지급채무의 범위를 제한하는 계

* 본 논문은 2025년 12월 4일 대법원에서 진행된 사건(대법원 2026. 1. 29. 선고 2022다287284 판 결)의 참고인으로 제출한 의견서를 바탕으로 작성하였음.

** 한국외국어대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사(Ph. D.).

*** 변호사, 한국외국어대학교 일반대학원 법학과 박사과정 재학.

- 논문접수일(2026.02.08), 심사개시일(2026.02.10), 게재확정일(2026.02.22)

약상 장치라는 측면과 함께, 사고로 인한 전체 손해 중 보험으로 전보되지 아니한 부분을 형성한다는 이중적 성격을 가진다.

대법원에 따르면 보험자가 선처리 방식으로 자기부담금을 공제한 보험금을 지급한 경우에도, 제3자의 책임비율에 상응하는 자기부담금 부분에 대한 손해배상청구권은 여전히 피보험자에게 남는다고 판시하였다. 이는 보험자대위 제도의 취지를 피보험자의 이중이득 방지에 두고, 보험금으로 전보되지 아니한 손해에 관한 청구권은 피보험자에게 우선 귀속된다고 보는 차액설(더 정확히는 피보험자 우선설)의 입장을 자기차량손해보험 영역에 확장한 것으로 이해된다. 만일 자기부담금 전액에 대한 제3자 청구를 부정한다면, 제3자가 자신의 과실 비율에 해당하는 손해배상책임 일부를 면하게 되는 결과가 되어 보험자대위 제도의 구조와 손해보험의 전보 원칙에 부합하지 않는다.

결국 자기차량손해보험의 자기부담금은 보험계약상 위험분담의 결과이면서도, 제3자의 불법행위로 발생한 손해 중 보험으로 보상되지 아니한 부분이라는 점에서 미전보손해에 해당한다. 따라서 피보험자는 자신의 과실비율을 초과하지 않는 범위에서, 제3자의 책임비율에 상응하는 자기부담금 상당액을 직접 청구할 수 있고, 보험자는 자신이 지급한 보험금 범위 내에서만 대위권을 행사할 수 있다. 이러한 해석은 상법 제682조의 체계와 판례의 흐름에 부합할 뿐만 아니라, 자기부담금 제도의 기능을 과도하게 침해하지 않으면서도 손해보험의 기본원리인 전보 원칙과 책임귀속의 형평을 조화시키는 해석론으로 평가될 수 있다.

I. 들어가는 말

최근 손해보험 영역에서 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권의 범위 해석이나 보험자대위의 적용과 관련한 분쟁이 많다. 특히 자동차보험 실무에서 쌍방과실 교통사고가 발생한 경우 자기차량손해보험에 약정된 자기부담금이 보험금으로 전보되지 않고 남은 손해에 해당하는지, 그리고 피보험자가 그 자기부담금 상당액을 가해자 또는 그 책임보험자에게 직접 청구(구상)할 수 있는지 여부 및 그 범위에 관하여 그동안 하급심과 실무의 견해가 일치하지 않고 있었다. 이러한 분쟁은 자기차량손해보험의 법적 성질과 자기부담금의 기능, 상법 제682조 단서의 해석에 관한 견해의 대립에 그 원인이 있다.

보험은 본래 경제생활을 영위하는 가운데 발생할 수 있는 각종 위험에 대비하기 위해서 동일한 위험에 처해 있는 자들이 법적 위험공동체를 구성하고 일정 규모의 기금을 마련하여 실제로 사고를 당한 자에게 원상회복에 필요한 금액을

지급함으로써 경제생활의 안정을 도모하기 위한 제도이다.¹⁾ 손해보험에서는 이러한 전보의 원칙이 특히 강조되며, 보험자대위 제도 역시 보험자가 보험사고로 인한 피보험자의 손해에 대해 피보험자에게 보험금을 지급한 경우에 피보험자나 보험계약자가 보험의 목적에 대하여 가지는 권리 또는 사고를 야기한 제3자에 대하여 가지는 권리를 보험자가 법률상 당연히 취득하는 장치로 이해되었다.²⁾

이와 관련해서 대법원의 판단은 원심과 달리 미지급된 자기부담금 상당액을 ‘미전보 손해’라고 보았다. 이에 피보험자가 직접 상대차량의 운전자 또는 그 책임보험자에게 청구할 수 있는지 여부에 관하여 자동차보험에서 자기부담금의 개념 및 기능에 관한 보험법적 분석, 보험경제학에 기초한 분석, 독일을 중심으로 한 비교법적 관점, 도덕적 해이 논란에 관한 자동차보험의 건전성 확보 관점에서 바라본 해석 기준과 그에 대한 비판론적 관점을 전개하고자 한다.

II. 대상사건의 내용

1. 대상사건의 개요 및 당사자 주장

원고들은 자기 소유 차량에 관하여 각 보험회사와 사이에 자기부담금 약정이 포함된 자동차손해보험계약(이하 ‘자기차량손해보험’이라 한다)을 체결한 보험계약자이자 피보험자이고, 피고들은 원고들과 상대차량 운전자들의 과실이 경합하여 발생한 교통사고의 상대차량 운전자들과 사이에 그들을 피보험자로 한 자동차손해보험계약(이하 ‘상대방보험’이라 한다)을 체결하였거나 체결하였다고 원고들이 주장하는 보험자이다.³⁾

원고들과 상대방 운전자들 사이에는 원고 측 과실과 상대방 과실이 경합된 교

1) 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016년(초판), 3면; 김흥기, 「상법강의」, 박영사, 2025년, 제9판, 1069면; 박세민, 「보험법」, 박영사, 2025년, 제8판, 1면; 장덕조, 「보험법」, 법문사, 2025년, 제7판, 4면; 장덕조, 「상법강의」, 법문사, 2025년, 제6판, 1055면; 한기정, 「보험법」, 박영사, 2025년, 제4판, 3-5면.
2) 김은경, 상게서, 365면; 김흥기, 상게서, 1117면; 박세민, 상게서, 619면; 장덕조, 상계 보험법, 268면; 장덕조, 상계 상법강의, 1154면; 한기정, 상게서, 562면.
3) 수원지방법원 안산지원 2022. 1. 27. 선고 2021가합7525 판결; 수원고등법원 2022. 10. 13. 선고 2022나12936 판결; 대법원 2026. 1. 29. 선고 2022다287284 판결.

통사고가 발생하였고, 그로 인하여 원고 차량과 상대방 차량이 각 파손되는 손해가 발생하였다. 이 사건 각 교통사고와 관련하여 상대방보험사는 원고 차량 수리비 중 상대방 과실비율에 해당하는 금액을 보험금으로 지급하였고, 자기차량손해보험사는 원고 차량 수리비 중 원고 과실비율에 해당하는 금액에서 자기부담금 약정에 따라 원고가 부담하여야 할 금액을 공제한 나머지를 보험금으로 지급하였다.

원고들이 가입한 각 자동차보험 보통약관에서는 자기차량손해의 경우 ‘피보험 자동차에 생긴 손해액’과 ‘비용’을 합한 액수에서 ‘자기부담금’을 공제한 금액을 보험금으로 지급하도록 하면서, 그 자기부담금의 액수는 대체로 ‘전체 손해액의 20~30%를 기준으로 최소 20만 원부터 최대 50만 원의 범위 내’에서 보험계약자가 보험계약 당시 선택한 비율 내지 금액으로 정하고 있다(이하 ‘자기부담금 약장’이라 한다). 같은 약관들에서 보험자대위에 관하여는 통상 ‘보험자는 피보험자 또는 손해배상청구권자에게 보험금 또는 손해배상금을 지급한 경우에는 지급한 보험금 또는 손해배상금의 범위에서 제3자에 대한 피보험자의 권리를 취득하고, 다만, 보험자가 보상한 금액이 피보험자의 손해의 일부를 보상한 경우에는 피보험자의 권리를 침해하지 않는 범위에서 그 권리를 취득한다’는 취지의 규정을 두고 있다.

그 결과 원고들은 이 사건 각 교통사고로 인하여 발생한 차량 수리비 손해 중 자기부담금 상당액을 실제로 부담하게 되었고, 이에 대하여 원고들은 자기부담금 상당액이 자기차량손해보험에 의하여 전보되지 않고 남은 손해, 즉 ‘미보전손해’에 해당하므로, 상대방 운전자 측 보험회사인 피고들에 대하여 그 배상을 청구할 수 있다고 주장하였다. 이와 관련하여 원고들은 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014다46211 전원합의체 판결의 법리를 근거로 들었다.

이에 대하여 피고들은, 원고들이 자기차량손해보험계약 체결 당시 자기 과실이 있는 사고의 경우 자기부담금을 부담할 것을 전제로 보험료 감액의 혜택을 받은 이상, 자기부담금은 원고들이 스스로 부담하기로 예정된 비용일 뿐 교통사고로 인한 손해로 볼 수 없다고 다투었다. 또한 자기부담금 제도의 취지, 상법 제682조 제1항의 위험분담 구조, 보험제도의 공정성 등을 고려할 때 원고들의 청구는 허용될 수 없다고 주장하였다.

2. 대상사건과 관련된 쟁점

이 사건의 핵심 쟁점은, 자기차량손해보험에서 약정된 자기부담금이 교통사고로 인하여 발생한 손해로서 제3자에게 배상을 청구할 수 있는 ‘미보전손해’에 해당하는지 여부이다. 구체적으로는 ① 자기부담금이 교통사고라는 불법행위로 인하여 직접 발생한 손해인지, 아니면 보험계약에 따라 피보험자가 스스로 부담하기로 한 계약상 비용인지, ② 자기부담금을 미보전손해로 인정할 경우 자기부담금 제도의 기능과 보험료 산정 구조가 유지될 수 있는지, ③ 상법 제682조 제1항의 취지 및 일부보험에 관한 기존 대법원 판례의 법리가 자동차보험의 자기부담금 문제에도 그대로 적용될 수 있는지가 문제된다.

3. 대상판결의 내용

가. 원심의 판단

원심⁴⁾은 먼저 자기부담금의 개념에 관하여, 자기부담금이란 보험사고 발생 시 보험자가 아닌 피보험자가 부담하기로 약정된 금액으로서, 자동차보험에서는 피보험자의 자기 과실로 인한 자기차량 손해의 일부를 피보험자가 부담하는 구조라고 전제하였다.

다음으로는 원고들이 자기차량손해보험계약을 체결함에 있어 자기부담금 규모를 스스로 선택하였고, 그 선택에 따라 보험료 감액이라는 경제적 이익을 이미 향유하였다는 점에 주목하였다. 자기부담금은 보험약관의 명시적 규정, 보험 실무상 처리 관행, 그리고 ‘자기부담금’이라는 용어의 통상적 의미에 비추어 볼 때, 원고들이 스스로 부담하기로 예정한 비용으로 인식되었을 것으로 보았다.

또한 원심은 자기부담금이 교통사고 자체로 인하여 발생한 손해라기보다는, 교통사고를 조건으로 하여 보험계약에 따라 손해의 일부를 피보험자에게 귀속시키기로 한 계약상의 위험분담 결과에 해당한다고 판단하였다. 따라서 자기부담금 상당액을 상대방 보험사에게 배상하도록 하는 것은 상대방 운전자의 과실비율을 초과하는 책임을 부담시키는 결과가 되어 부당하다고 보았다.

4) 수원고등법원 2022. 10. 13. 선고 2022나12936 판결.

나이가 자기부담금을 미보전손해로 인정할 경우, 자기부담금 제도가 가지는 도덕적 해이 방지, 보험료 절감, 보험자의 비용 절감이라는 기능이 모두 몰각되고, 결과적으로 보험회사들이 자기부담금 상당액을 최종 부담하게 되어 보험제도의 균형이 붕괴될 수 있다고 지적하였다. 특히 자기부담금 비율이 서로 다른 보험계약자들이 결과적으로 동일한 보험 이익을 누리게 되는 불공평한 결과도 초래된다고 보았다.

결국 원심은 자기부담금은 ‘전보되지 않고 남은 손해’에 해당하지 아니하고, 원고들의 청구는 이유 없다고 보아 이를 모두 기각하였다.

나. 대법원의 판단

대법원⁵⁾은 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 받아들이기 어렵다고 판시하였다. 상법 제682조 제1항 본문은 보험자가 보험금을 지급한 경우 그 지급한 금액의 한도에서 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득한다고 규정한다. 이는 피보험자가 보험금을 지급받고도 제3자에 대한 청구권을 그대로 행사하여 이중의 이익을 얻는 것을 방지하고, 제3자가 보험금 지급을 이유로 책임을 면하는 불합리를 제거하여 그 이익을 보험자에게 귀속시키려는 데 취지가 있다.⁶⁾ 이러한 보험자대위권의 규정 취지는 자기부담금 약정이 있는 자기차량손해보험 보험자의 보험자대위 범위와 피보험자의 손해배상청구권 범위를 확정할 때에도 고려되어야 한다.

손해보험에서 보험자대위권은 피보험자의 이중이득을 방지하기 위한 제도이므로, 대위할 수 있는 권리의 범위는 보험약관에 정함이 있으면 이에 따르고, 정함이 없으면 약관 해석에 관한 일반원칙에 따라 고객에게 유리하게 해석함이 타당하다.⁷⁾ 보험약관은 신의성실의 원칙에 따라 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 객관적·확실적으로 해석하여야 한다.⁸⁾

자기차량손해보험에서 피보험자와 제3자의 과실이 경합한 사고로 자기차량손해가 발생하고, 보험자가 손해액에서 자기부담금을 공제한 자기차량손해보험금을

5) 대법원 2026. 1. 29. 선고 2022다287284 판결.

6) 대법원 1990. 2. 9. 선고 89다카21965 판결, 대법원 2019. 11. 14. 선고 2019다216589 판결 등 참조.

7) 대법원 2012. 8. 30. 선고 2011다100312 판결 등 참조.

8) 대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다45777 판결 등 참조.

선처리 방식으로 전부 지급한 경우, 보험자의 대위 범위는 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권 중 보험자가 지급한 보험금에 대하여 제3자의 책임비율에 상응하는 금액에 한정되고, 그 범위에서 피보험자는 권리를 상실한다. 그러나 자기부담금 중 제3자의 책임비율에 해당하는 부분에 대한 청구권은 피보험자에게 남아 별도로 행사할 수 있다.

자기차량손해보험은 피보험자 과실 또는 제3자 과실과의 경합으로 발생한 손해 중 보상되지 않는 부분에 대비하기 위한 보험으로, 자기부담금 약정은 일정 부분을 피보험자가 부담하기로 한 것이다. 따라서 피보험자는 자기부담금 상당액 중 자신의 책임비율에 해당하는 부분에 관하여는 제3자에게 청구할 수 없으나, 제3자의 책임비율에 상응하는 부분까지 청구할 수 없다고 볼 이유는 없다. 이를 부정하면 제3자가 손해배상책임 중 일부를 면탈하는 문제가 발생하여 보험자대위 제도 취지에 반할 우려가 있다.

보험자가 피보험자에게 선처리 방식으로 손해액에서 자기부담금을 공제한 자기차량손해보험금을 전부 지급하였을 경우 과실상계 등에 의하여 제한된 제3자의 손해배상책임액에 대한 보험자와 피보험자의 권리는 전체 손해액 중 보험자와 피보험자가 각각 부담한 보험금과 자기부담금의 비율에 비례하여 안분되어, 보험자는 지급한 보험금에 대하여 제3자의 책임비율에 상응하는 금액의 범위 내에서 피보험자의 권리를 대위하고, 피보험자는 자기부담금에 대하여 제3자의 책임비율에 상응하는 금액 상당의 손해의 배상을 제3자에게 별도로 청구할 수 있다고 해석함이 합리적이다.

그럼에도 원심이 자기부담금 상당액 등에 관한 원고들의 청구를 전부 기각한 것은 보험약관의 해석, 보험자대위 범위 및 자기차량손해보험계약의 피보험자가 손해보험금을 지급받은 경우의 손해배상청구의 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

Ⅲ. 대상판결의 분석

1. 개요

자기차량손해보험 피보험자와 제3자의 쌍방과실이 경합한 자동차사고로 자기차량손해가 발생한 경우에 보험자는 피보험자에게, 쌍방의 과실비율이 확정되기 전에 전체 손해액에서 피보험자의 자기부담금을 공제한 액수를 자기차량손해보험금으로 지급할 수 있고(이하 ‘선처리 방식’이라 한다), 쌍방의 과실비율이 확정된 후에 이를 반영하여 산정한 손해액에서 피보험자의 자기부담금을 공제한 나머지를 보험금으로 지급할 수 있다(이하 ‘교차처리 방식’이라 한다).

원고들은 쌍방과실의 자동차사고로 자기차량손해가 발생하였음에도 보험자로부터 자기부담금이 공제된 나머지 보험금만을 지급받았으므로 상대방 보험자인 피고들이 원고들에게 자기부담금 상당액의 손해를 배상할 의무가 있다고 주장하였다. 결국 이 사건의 쟁점은 피보험자가 제3자를 상대로 공제된 자기부담금 상당액의 지급을 구할 수 있는지 여부이다. 특히 대소판결에서는 자기차량손해보험 피보험자와 제3자의 과실이 경합한 사고로 손해가 발생하고 보험자가 손해액에서 자기부담금을 공제한 자기차량손해보험금을 ‘선처리 방식’으로 지급한 경우 보험자대위 제도의 취지와 자기부담금 약정의 의미를 어떻게 조화롭게 해석할 것인지가 문제되었다. 나아가 보험자가 대위할 수 있는 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권의 범위가 어디까지인지 여부 및 그 범위를 초과하는 자기부담금 상당액에 대하여 피보험자가 여전히 제3자에게 직접 배상을 청구할 수 있는지 여부가 핵심 쟁점으로 다루어졌다.

이와 관련하여 자동차보험에서 자기부담금의 개념과 기능, 자기차량손해보험의 법적 성질과 자기부담금, 쌍방과실 교통사고와 자기부담금의 제3자 청구, 독일 자동차보험법과 판례의 검토를 통해 쌍방과실 교통사고에서 자기차량손해보험의 자기부담금 상당 손해는 피보험자의 미전보손해에 해당하는지 여부 및 피보험자는 그 과실비율의 범위 내에서 상대방 또는 그 책임보험자에 대하여 자기부담금 상당액을 우선적으로 손해배상 청구할 수 있는지 여부를 살펴본다.

2. 자동차보험에서 자기부담금의 개념 · 기능

가. 자기부담금의 의미

손해보험에서 피보험자는 피보험이익이 귀속되는 주체이다. 자동차보험 사고가

발생한 경우 보험자에 대하여 보험금의 지급을 청구할 수 있는 자를 말한다. 자동차보험은 자동차 소유자뿐만 아니라, 친족, 승낙에 의하여 자동차를 운전하는 자 또는 피용자 등 불특정 다수에 의한 피보험자동차의 운행으로 발생하는 손해를 담보한다. 이 경우, 그들 모두가 피해자에게 배상 책임을 질 수 있다. 자동차 보유자는 자동차의 소유자나 자동차를 사용할 권리가 있는 자로, 자기를 위해 자동차를 운행하는 자를 의미한다. 실제로는 자동차 소유자가 아닌 사람이 사고를 일으킨 경우에도, 피해자를 보호하기 위해 보험 범위를 확대하는 것이 필요하다. 따라서 자동차보험은 다른 손해보험과 달리 피보험자의 범위가 넓다는 특징이 있다. 자동차책임보험에서는 기명피보험자, 친족피보험자, 승낙피보험자, 사용피보험자, 운전피보험자 등으로 구분할 수 있다.⁹⁾ 이러한 구분은 자동차책임보험에서 허용하는 피보험자의 범위인데, 실제로 운전에 대하여 개별적인 승낙을 얻었는지 여부를 불문하고 운전피보험자에 해당한다.¹⁰⁾ 이들이 자동차를 운행하다 사고를 일으켜 차량의 수리를 요할 경우에도 보험계약의 내용에 따라 자기부담금을 공제하고 차량수리비 등에 해당하는 보험금을 보험자에게 청구할 수 있다.

자기부담금(deductible, Selbstbeteiligung, Selbstbehalt)이란 보험사고로 인하여 발생한 손해에 대하여 계약자 또는 피보험자가 부담하는 일정 금액을 말하고, 보험자의 입장에서는 지급할 보험금에서 차감되는 금액을 뜻한다.¹¹⁾ 이를 면책금 공제 또는 소손해면책제도라고 부른다. 이는 당사자 간 약정에 의해 정해지며, 결국 보험자가 부담하는 보험금 지급채무에서 공제되는 금액으로서 보험자에게는 책임을 제한하는 기능을 가진다. 따라서 자기차량손해보험 사고가 발생한 경우 보험자는 약정된 자기부담금을 보험금에서 공제할 수 있고, 그 결과 보험계약자는 전체 손해액에서 해당 금액을 제외한 부분에 대해서만 보상을 받게 된다. 이와 같은 자기부담금 공제는 자기차량손해보험 약관에 근거한 것으로, 원칙적으로

9) 김은경, “자동차손해배상보장법상 자기부담금 관련 피보험자의 범위 — 대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다90603 판결을 중심으로 —”, 「외법논집」 제38권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2014년, 233면.

10) 대법원 2005.9.15. 선고 2005다10531 판결.

11) 박세민, 전거서, 593면; Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2018, De Gruyter, § 5 PflVG Rn. 9; Langheid/Wandt, Münchener Kommentar, VVG, 2010, C.H.Beck, § 75 Rn. 9 ff; Stiefel/Hoffmann, AKB, 1995, C.H. Beck, § 10, Rn. 16, § 13 Rn. 84 und A Rn. 28; Feyock/Jacobsen/Lomor, KfzVers, 3.Aufl. 2009, C.H.Beck, AKB 2008 A.2 Rn. 155~157; Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 2018, C.H.Beck, Pflichtversicherung, § 10 Rn. 1148 ff.

제3자에 대한 배상책임이 문제되는 영역에서는 별도의 규정이 없는 한 대물배상 보험의 보상액에서 이를 공제할 수 없다. 아울러 자기차량손해보험상 자기부담금 규정은 상법상 보험자대위와 관련하여 일정한 기능을 수행할 가능성이 있다.¹²⁾ 자기부담금제는 보험계약자 입장에서는 자신의 위험성향에 따라 그 규모를 정하여 보험료를 절감할 수 있는 반면, 보험자 측면에서는 소규모 사고의 경우 보험금 청구가 억제되는 효과가 생기고 손해조사나 보험금 지급에 있어서 필요로 하는 비용이 절감되는 기능을 한다.¹³⁾ 자기부담금제도는 비단 자동차보험에서만 활용되는 것이 아니고 민영의료보험, 즉 실손보험 또는 화재보험 등에서 이용되고 있다.

자기부담금제도는 적용 구조에 따라 일정 금액을 가입자가 부담하는 직접형(Straight), 일정 기준액을 경계로 부담 주체가 달라지는 소멸형(Franchise), 부담액이 단계적으로 변동하는 가변형(Disappearing) 등으로 구분될 수 있으나,¹⁴⁾ 제도의 기능적 취지는 본질적으로 동일하다.

자기부담금제는 보험계약자에게 자신의 위험선호에 맞추어 부담 수준을 정함으로써 보험료를 낮출 수 있는 선택권이 부여되고, 보험자에게는 경미한 사고에 대한 청구가 감소하여 손해사정 및 보험금 지급에 소요되는 비용을 절감할 수 있다는 장점이 있다. 우리나라 자동차보험의 자기차량손해 담보에서는 통상 사고 1건당 일정액 또는 일정비율을 기준으로 한 자기부담금 제도가 활용된다. 2011년 이전에는 5만 원, 10만 원, 20만 원, 30만 원, 50만 원 가운데 보험계약자가 선택하는 정액제가 운영되었으나, 제도의 남용 문제가 제기되면서 개편이 이루어졌다. 그 이후에는 손해액의 20% 또는 30%를 기준으로 하되, 최저 5만 원·10만 원·20만 원과 최고 50만 원의 범위 내에서 보험계약자가 유리한 방식을 선택하는 정률제가 실무상 정착되어 있다. 이와 별도로 대인배상이나 대물배상에서 음주운전, 무면허운전, 사고 후 조치의무 위반 등으로 사고가 발생한 경우에는 피보험자가 일정 금액을 부담하도록 하고 있으며, 약관에서는 ‘사고부담금’이라는 용어를 사용하고 있다.¹⁵⁾¹⁶⁾

12) 이성남, “자기부담금제도와 관련한 최근 판례의 비판적 검토 및 합리적 제도 개선방안에 대한 연구”, 「기업법연구」 제34권 제2호(통권 제81호), 한국기업법학회, 2020년 6월, 169-170면.

13) 김은경, 전제논문, 234면.

14) 금융감독원, 자기부담금제도, 금융감독용어사전, 2011.2.

15) 자동차보험 표준약관 제11조 제1항 및 제2항.

나. 자동차보험 구조 속에서 본 자기부담금의 지위

자동차보험에서는 자기차량의 수리비와 관련된 자기부담금 외에도, 피보험자가 음주운전이나 무면허운전으로 사고를 일으켜 보험회사가 보험금을 지급한 경우 일정 금액을 피보험자가 부담하도록 하는 제도를 두고 있다. 이는 「자동차손해배상보장법」(이하 자배법) 제29조 제1항에 규정된 바에 따라 보험에 가입한 운전자가 음주 또는 무면허 상태에서 타인에게 인적·물적 손해를 가해 보험회사가 피해자에게 보험금을 지급한 때에는 일정 한도 내에서 그 금액을 구상할 수 있도록 한 취지에 따른 것이다. 자동차보험은 운행 중 발생할 수 있는 사고에 대비하여 사전에 보험료를 납부하고, 사고 발생 시 손해를 전보받기 위한 제도이므로, 원칙적으로 피보험자가 약정된 보험사고에 관하여 보험금 지급을 받는 것은 제도의 구조상 자연스러운 결과라고 볼 수 있다. 그런 점에서 피해자에게 지급된 보험금에 대해 다시 피보험자에게 구상권을 행사하는 것은 형식적으로는 모순적으로 보일 여지도 있다. 그러나 음주운전이나 무면허운전은 사고 발생의 위험을 현저히 높이는 행위로 이는 곧 위험 증가의 요인에 해당하고, 이러한 경우 피보험자에게 주의의무 위반이 인정된다. 특히 음주운전 사고에서는 자기차량손해보험에서 보상되지 않아 현실적으로 전액 본인부담을 해야 한다. 따라서 일정 범위에서 피보험자에게 구상책임을 부담하게 하는 것은 음주·무면허 운전을 줄이려는 정책적 목적이 있다.¹⁷⁾

자동차보험에서 책임보험이란 피보험자동차의 운행으로 발생한 사고로 인해 피보험자가 제3자에 대하여 법률상 손해배상책임을 부담함으로써 야기되는 손해를 보험자가 보상하는 보험을 말한다. 책임보험은 보험자가 부담하는 보상책임의 객체에 따라 대인배상책임보험과 대물배상책임보험으로 구분되며, 보험 가입의 강제성 유무에 따라 의무책임보험과 임의책임보험으로 나누어진다.¹⁸⁾

타인의 생명이나 신체에 손해를 야기하여 이에 대한 배상책임을 대상으로 하

16) 박세민, “자기부담금이 약정된 자기차량손해 보험자의 구상권 범위와 상법 제682조 제1항 단서의 해석에 관한 연구 — 자기부담금의 성질 분석과 함께 —”, 「상사판례연구」 제34권 제1호, 한국상사판례학회, 2021년 1월, 250면.

17) 김은경, 전계논문, 235면.

18) 김은경, 전게서, 558면; 박세민, 전게서, 875면; 장덕조, 전계 보험법, 407-408면; 장덕조, 전계 상법강의, 1213-1214면; 김흥기, 전게서, 1128면; 한기정, 전게서, 716-717면.

는 대인배상책임보험에는 특별법인 자배법에 의한 강제적인 의무보험(자동차손해배상책임보험), 즉 대인배상 I과 임의보험의 담보대상인 대인배상 II이다. 대인배상 I은 자배법 제3조에 기초한 운행자책임에 대한 보상을 내용으로 하고, 동법 시행령에서 정한 액수를 상한으로 하는 유한배상의 성격을 가진다. 대인배상 I만으로 보상받지 못하는 초과 손해에 대해서는 임의보험적 성격의 대인배상책임보험인 대인배상 II가 적용된다. 대인배상 II는 대인배상 I의 가입을 전제로 체결할 수 있는 보험으로 피보험자가 피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 다른 사람을 죽게 하거나 다치게 하여 법률상 손해배상 책임을 짐으로써 입은 손해 중 대인배상 I로 지급되는 금액을 초과하는 손해를 약관에서 정하는 바에 따라 보험자가 보상하는 책임을 부담하는 것을 말한다. 대인배상 II는 무한 또는 유한으로 담보하고 있는데 무한배상으로 가입하는 경우가 많다. 대물배상은 피보험자가 피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 타인의 재물을 멸실하거나 훼손하여 법률상 손해배상 책임을 부담함으로써 입은 손해를 보험자가 보상하는 것이다.¹⁹⁾ 대물배상책임보험도 자배법에 의한 강제보험으로서의 대물배상과 임의보험으로서의 대물배상으로 이원화되었다. 대물배상책임보험의 경우 과거에는 임의보험적 성격이었으나 2005년 2월 이후 대물보험 가입이 의무화되어 자배법이 적용되면서 의무보험적 성격을 가지게 되었다. 대물배상은 원칙적으로 한 사고당 보험증권에 기재된 보험가입금액을 한도로 하므로 유한책임이다.²⁰⁾

따라서 자배법상 의무보험은 대인배상 I 과 의무보험화 되어있는 대물배상 부분²¹⁾에 한정되고, 대인배상 II·대물배상책임보험·자기차량손해보험·자기신체사고보험·무보험자동차에 의한 손해 등은 모두 임의보험이다. 자기차량손해보험 역시 전형적인 임의손해보험으로서, 보험계약자가 보험료 수준과 자기부담금 수준을 선택하도록 설계되어 있다. 따라서 자기차량손해보험의 자기부담금은 의무보험에서 국가가 강제한 ‘공적 부담’이 아니라, 보험계약자가 자신의 위험선호와 경제적

19) 자동차보험표준약관 제6조 제2항.

20) 김은경, 전게서, 558-559면; 박세민, 전게서, 994면; 한기정, 전게서, 750면.

21) 종전 자배법은 자동차 보유자에게 대인배상책임보험에 대해서만 가입을 의무화하는 의무보험이었으나, 2003년 8월 21일 동법 제5조 제2항을 신설하여 자동차의 운행으로 다른 사람의 재물이 멸실 또는 훼손된 경우에 피해자에게 발생한 손해를 보상금액 1사고당 1천만 원 범위 안에서 의무보험화한 후 2014년 12월 2천만 원으로 확대 개정하였다.

여건에 따라 선택한 사적 위험분담제도이다.

다. 자기부담금의 경제적 기능

보험경제적 관점에 따라 자기부담금이 가지는 기능은 다음과 같다. 첫째, 위험 부담 및 보험료 조정 기능이다. 피보험자가 일정 부분 손해를 부담함으로써, 보험자는 그만큼 기대지급액을 줄이고 보험료를 낮출 수 있다. 이는 보험계약자가 높은 보험료를 선택할 것인지 낮은 자기부담금을 선택할 것인지 또는 낮은 보험료를 납부할 것인지 높은 자기부담금을 부담할 것인지 여부 사이에서 선택할 수 있게 하는 가격 차별·상품 세분화 기능을 수행한다. 둘째, 소액·경미사고 청구 억제 및 거래비용 절감 기능이다. 자기부담금 수준보다 작은 손해에 대해서는 보험 청구가 이루어지지 않으므로, 소액 사고에 대한 조사·손해사정·분쟁비용이 절감된다. 이는 특히 자동차 경미손상 수리비 영역에서 중요하며, 국내에서도 보험개발원 경미손상 수리기준 운용의 전제 중 하나이다. 셋째, 보조적 기능으로서 도덕적 해이 완화이다. 이론적으로는 보험가입으로 인해 피보험자가 예방노력을 줄이거나 과도한 수리를 요구하는 도덕적 해이(moral hazard)가 발생할 수 있다. 자기부담금은 사고 발생 또는 과도한 수리 요구 시 일정 부분을 본인이 부담하게 함으로써, 과도한 청구나 불필요한 수리 범위를 축소하는 유인을 제공한다. 그러나 이러한 기능 중 어느 것이 제1의 목적인지에 관해서는 실무와 학계에서 일치된 견해가 존재하지 않는다고 인식하고 있다. 상품설명서 검토 결과 보험사들은 상품설명서에서 주로 ‘보험료 절감을 위한 자기부담금 선택’을 강조하고, 도덕적 해이 방지는 부수적 설명에 그치는 경우가 많다.

라. 자동차보험과 도덕적 해이에 관한 논의

우리나라에서는 자동차보험 시장에 도덕적 해이가 존재한다는 패널자료 분석 결과(Testing for the Presence of Moral Hazard in the Automobile Insurance Market using the Mixed Proportional Hazard Model)가 보고되었다.²²⁾ 예컨대, 보장범위를

22) 이응우, “Testing for the Presence of Moral Hazard in the Automobile Insurance Market using the Mixed Proportional Hazard Model”, 「보험금융연구」 제19권 제2호, 보험연구원, 2008, 155면. 도덕적 해이에 관한 상세한 이론에 대하여는 동 논문 142-155면 참조.

넓게 선택한 계약자, 또는 할증기준 이하에서 반복적으로 사고를 경험한 계약자가 그렇지 않은 계약자에 비해 사고신고 빈도가 높다는 식의 결과가 제시되었다. 그러나 이들 연구 역시 보상선택과 사고발생의 상관관계를 분석하는 수준에 그치며, 보험이 없었다면 해당 사고가 발생하지 않았을 것인지, 의무보험 도입 자체가 장기적으로 사고발생률을 얼마나 변화시켰는지에 대해서는 명확한 인과관계를 제시하지 못하였다. 한편, “자동차책임보험의 역기능으로 자동차 운전자들이 책임보험을 통하여 ‘자동차사고가 해결된다’는 심리로 더 많은 사고를 낼 것”이라는 통념적 주장에 대해, 국내·외 통계를 종합적으로 검토한 결과 그와 같은 일반화는 통계적으로 뚜렷이 증명된 바가 없고, 상당 부분 ‘기우’에 가깝다고 평가한 바 있다.²³⁾

해외의 경우를 살펴보면 독일에서는 보험이 있으므로 주의의무를 완화한다는 것을 인정하지 않는다. 판례에서는 암묵적이고 확립된 전제에 해당하는데 그 전제가 가장 명확하게 드러난 판례²⁴⁾에 따르면 “운전자의 주의의무(Sorgfaltspflicht) 판단에서 보험 존재 여부를 고려요소로 삼지 않는다”는 점이 전제된다. 더욱이 과실상계는 사고유발 기여도나 위험창출 정도에 따라 판단될 뿐 보험가입 여부는 과실비율 산정요소가 아님을 명백하게 하고 있으며,²⁵⁾ 과실비율은 행위자의 위험행위 평가와 교통규범 위반여부만으로 결정하는 것일 뿐 보험에 의한 피해 회복 가능성은 고려한 바 없다. 즉 독일 연방대법원은 교통사고에서 운전자의 주의의무 및 과실 판단이 사고 당시의 객관적 교통위험과 행위규범에 의해서만 이루어져야 하며, 책임보험의 존재 여부나 손해의 보험적 전보 가능성은 고려 요소가 아니라고 일관되게 판시해 왔다.²⁶⁾

또한 미국 50개 주의 1970~1998년 자료를 이용한 분석을 통해 자동차보험의 무보험·무과실제도의 도입이 교통사고 사망률을 유의하게 증가시킬 수 있다는 결

23) Kim, Eun-Kyung, Die Rechtsstellung des Geschädigten in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung im deutschen und koreanischen Recht, 1999, Mannheim Universität, Germany, S. 39 ff; Michael Terbill, Münchener AnwaltsHandbuch, Versicherungsrecht, 2004, C.H.Beck, § 1, Rn. 10 ff; 또한 이 문제는 책임보험이 등장하게 된 독일의 논의 중 하나인 위험책임이론의 연장선상에서도 검토할 수 있다(Erwin Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, 1996, Carl Heymanns Verl. Rn. 9~12).

24) BGH, Urteil vom 27. Juni 1972 - VI ZR 62/71; BGH, Urteil vom 16. Dezember 1975 - VI ZR 122/74; BGH, Urteil vom 28. Januar 1986 - VI ZR 151/84.

25) BGH, Urteil vom 13. Dezember 1983 - VI ZR 222/82.

26) BGHZ 59, 172; BGH VersR 1976, 440; BGH VersR 1986, 439; BGHZ 89, 263.

과가 보고²⁷⁾된 바 있다. 중국, 호주 등 여러 국가에서도 보장법이 있지만, 이들 연구는 국가시기·제도가 상이하고, 보험제도 외에 교통 인프라, 교통법규, 경찰집행 등의 요인이 함께 작용하기 때문에, “자동차책임보험이 있으면 운전자가 마음이 느슨해져 사고를 더 낸다”는 직관적 서술을 곧바로 증명하는 것이라고 판단하기는 어렵다고 보았다.²⁸⁾

판단컨대 자동차보험, 특히 의무적 책임보험 제도가 사고빈도와 심리에 일정한 영향을 미칠 가능성은 있으나, 이를 ‘사고를 유발하는 주된 원인’으로 단정하기에는 경험적 근거가 충분치 않다. 이론적으로는 자기부담금이 도덕적 해이를 완화하는 수단이 될 수 있으나, 실제 자동차사고의 다수는 순간적인 부주의·교통환경·상대방 행위 등 복합적 요인에 의해 발생하며, 자기부담금의 금액(20~50만 원)의 크기와 운전자 생명·건강 및 중대 사고에 따른 법적 책임의 위험을 고려하면, 운전자가 자기부담금 제도의 존재를 의식하며 “어차피 50만 원만 내면 되니 사고를 내도 된다”고 행동할 유인은 매우 제한적이라고 보인다. 따라서 자기부담금 제도의 도입·운용을 ‘도덕적 해이 방지’가 1차적 목적이라고 보는 것은 과장된 설명에 가깝고, 오히려 보험료 수준의 합리화, 경미사고에 대한 소액청구 억제, 상품 세분화가 실무상 더 핵심적인 목적이라고 평가하는 것이 균형 잡힌 이해라고 본다. 이는 독일·유럽의 실무와도 일치한다. 독일에서는 자기부담금(Selbstbeteiligung, Selbstbehalt)을 보험자로부터 보장되는 손해의 한 요소이자, 동시에 가해자에 대한 손해배상청구의 대상으로 파악하며, 그 주 기능을 위험분담·보험료 조정·소액사고 선별로 설명한다. 요컨대, 자기부담금 제도가 있기에 사고가 늘어나는 것도 아니고, 자기부담금 제도만으로 도덕적 해이를 근본적으로 해결할 수 있는 것도 아니다.

3. 자기차량손해보험에서의 자기부담금의 성질

가. 자기차량손해보험의 임의보험성

자동차보험의 구조는 크게 책임보험, 자기차량손해보험과 같은 재물보험 및 자

27) Alma Cohen & Rajeev Dehejia, The Effect of Automobile Insurance and Accident Liability Laws on Traffic Fatalities, *Journal of Law and Economics*, Vol. 47, No. 2 (August 2004), pp. 357 - 393.

28) David Rowell, Son Nghiem, Luke B. Connelly, “Empirical tests for ex post moral hazard in a market for automobile insurance,” *Annals of Actuarial Science*16(2) (July 2022), pp. 243 - 260.

기신체사고보험, 무보험자동차에 의한 상해를 담보하는 상해보험으로 나뉜다. 책임보험은 대인배상과 대물배상 부분으로 나뉘는데, 대인배상은 다시 계약체결의 강제 여부에 따라 대인배상 I인 의무책임보험과 대인배상 II인 임의책임보험으로 나뉜다. 또한 대물배상 역시 보상금액 1사고당 2천만 원까지는 자배법에 의한 의무책임보험인 대물배상책임보험(소위 대물배상 I)과 그 나머지 손해에 관한 임의보험적 성격을 가진 대물배상책임보험으로 나뉜다. 즉 대인배상 I 과 대물배상 I 은 의무보험인 반면, 대인배상 II 및 대물배상 II·자기차량자기신체사고·무보험자동차에 의한 상해 등은 담보하는 것은 임의보험의 영역이다. 법원 역시 본 사안에서 문제가 되는 자기차량손해보험을 임의보험이라는 전제하에서 상법 규정을 해석하고 있다. 자배법은 타인에 대한 손해배상을 위한 책임보험(대인배상 I)을 의무화할 뿐, 자기차량손해보험은 전적으로 임의보험이다. 즉 손해보험 일반에 관한 판사에서 임의보험을 전제로 하여 상법 제682조 단서를 해석하였다.²⁹⁾ 따라서 자기차량손해보험의 보장범위·보험금액·자기부담금 수준은 감독 규제에 틀 안에서 보험계약자의 자유로운 선택에 의해 결정된다.

나. 보험가액·보험금액의 개념 관점에서의 자기부담금의 의미

손해보험에서 말하는 보험금액이란, 보험계약 당사자가 약정으로 정한 보험자 급여의무의 약정 최고한도액을 의미한다.³⁰⁾ 손해보험에서는 이 한도 범위 내에서 실제 발생한 손해를 보험금으로 보상하게 된다. 보험가액이란, 손해보험에서 보험의 목적물에 대한 경제적 이익, 즉 피보험이익의 가액을 평가한 것을 말하고, 보험가액은 보험자가 부담하는 법률상 보상책임의 최고한도액을 정한 것이다.³¹⁾ 따라서 보험금액은 약정에 따른 최고한도액을 의미하고, 보험가액은 법률상의 최고한도액의 성격을 가진다.³²⁾ 자기부담금이 약정된 자기차량손해보험은 실무상 흔히 ‘일부보험’으로 혼동되나, 이론적으로는 다음과 같이 구별된다.

29) 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014다46211 전원합의체 판결.

30) 김은경, 전게서, 334면; 김흥기, 전게서, 1108면; 박세민, 전게서, 558면; 장덕조, 전게 보험법, 242면; 장덕조, 전게 상법강의, 1141면; 한기정, 전게서, 507면.

31) 김흥기, 상게서, 1108면; 박세민, 상게서, 558면; 장덕조, 상계 보험법, 239면; 장덕조, 상계 상법강의, 1139면; 한기정, 상게서, 507면.

32) 장덕조, 상계 상법강의, 1141면;

◦ **일부보험:**

보험금액 < 보험가액

→ 보험자는 손해 전체에 대한 일정 비율만 부담.

◦ **자기부담금 약정 자기차량손해보험:**

보험금액 = 차량가액(또는 전손시 기준금액)으로 전부보험이지만,

지급단계에서 일정액을 공제.

독일 문헌³³⁾에서도, 자기부담금을 일부보험(Unterversicherung)과 구별하여, “손해액 산정 후 일정액을 피보험자 부담으로 남겨 두는 가격설계 장치”로 본다. 따라서 자기부담금으로 인해 피보험자가 전보받지 못하는 손해는 보험가액·보험금액의 불일치에서 발생하는 ‘일부보험의 미보전 손해’와는 다른 차원의 손해이지만, 결과적으로는 보험금으로 전보되지 않은 손해라는 점에서 동일하게, 제3자에 대한 손해배상청구의 대상이 된다.

다. 보험자대위권 측면에서 바라본 자기부담금

1) 차액설의 등장 배경

보험에서 말하는 손해는 보험으로 전보되는 부분과 전보되지 않는 손해로 나뉜다. 이중 전보되지 않는 손해는 약관상 제외가 되는 미보전손해와 자기부담금, 과실상계로 인한 잔여손해와 한도초과 손해가 미전보손해가 된다. 그러므로 우선 미보전손해(nicht gedeckter Schaden)와 미전보손해(nicht befriedigter Schaden, not to the detriment of the insured)를 구분하여야 한다. 미보전손해(nicht gedeckter Schaden)는 보험계약상 담보범위(Deckungsumfang)에 애초부터 포함되지 않는 손해로서, 보험자의 급부의무가 발생하지 않는 영역에 속한다. 이는 담보 외 위험, 약관상 면책사유, 보험금액 초과 중 비담보 부분 등으로 구성되며, 보험자 대위권의 전제가 되지 않는다. 이에 반하여 미전보손해(nicht befriedigter Schaden)는 원칙적으로 담보범위에 속하는 손해이나, 보험자의 급부가 현실적으로 완료되지 않아 잔존하는 부분을 의미한다. 그러므로 보험자의 급부가 있어야 권리이전이

33) Bruck/Möller, VVG, 9.Aufl. Band 3, 2010, De Gruyter, § 86 Rn. 112 ff.

발생하는 것이다. 자기부담금(Selbstbehalt), 보험자의 일부 지급 이후 남은 손해, 과실상계 후 잔여손해 등이 이에 해당한다. 독일 판례³⁴⁾와 학설은 할당우선권(Quotenvorrecht)의 적용 대상이 미보전손해(nicht gedeckter Schaden)가 아니라, 바로 이러한 미전보손해(nicht befriedigter Schaden)임을 명확히 하고 있다.³⁵⁾ 즉 독일법상 담보공백(Deckungslücke)과 전보공백(Befriedigungslücke)은 구조적으로 구별된다. 전자는 보험자의 급부의무가 발생하지 않는 영역이고, 후자는 급부의무는 존재하나 현실적 전보가 완료되지 않은 상태이다. Quotenvorrecht는 후자를 전제로 하는 제도이다.³⁶⁾ 제3자에 대한 보험자대위란 피보험자의 손해가 제3자의 행위로 발생한 경우 보험자가 보험금을 지급하면, 그 지급한 보험금액의 한도에서 보험계약자 또는 피보험자가 제3자에 대하여 가지는 권리를 법률상 당연히 취득하는 제도를 의미하고, 예컨대 피보험자의 보험의 목적물이 제3자의 불법행위로 멸실된 경우 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급하면 보험자는 피보험자가 제3자에 대하여 가지는 불법행위에 기한 손해배상청구권을 대위하는 것을 말한다.³⁷⁾ 일부보험과 관련하여 보험의 목적에 대한 보험자대위와는 달리, 제3자에 대한 보험자대위에 관하여는 상법이 별도의 규정을 두고 있지 않다. 이로 인해 해석상 견해가 나뉘는데, 보험자가 지급한 보험금액 한도에서 대위한다고 보는 견해(절대설, 보험자우선설, 한도주의), 상법 제681조 단서를 유추적용하여 보험금액이 보험가액에서 차지하는 비율에 따라 대위한다고 해석하는 견해(상대설, 비례주의), 그리고 상법 제682조 단서의 취지를 근거로 피보험자의 권리를 침해하지 않는 범위 내에서만 대위가 허용된다는 견해(차액설, 피보험자우선설, 손해

34) 독일 연방대법원은 다음과 같이 실시한다. „Der Versicherungsnehmer ist hinsichtlich seines nicht befriedigten Schadens vor dem Versicherer zu befriedigen (Quotenvorrecht).“ (BGHZ 13, 28, 33); „Das Quotenvorrecht sichert dem Versicherungsnehmer den Ausgleich seines nicht gedeckten Restschadens vor dem Rückgriff des Versicherers.“ (BGHZ 155, 342, 347).

35) Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. 2021, C.H.Beck, § 86 Rn. 54 - 60; Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG, 2. Aufl. 2017, C.H.Beck, § 86 Rn. 108; Looschelders/Pohlmann, VVG, 3. Aufl. 2022, Heymanns, § 86 Rn. 82 ff.

36) 이에 대하여 추가적인 정리를 덧붙이면 자기부담금은 전보공백에, 일부보험의 초과부분은 담보공백에 해당하고 보험자대위권은 담보 내부 영역에서만 문제되며 할당우선권은 전보공백의 보호제도로 귀결된다.

37) 김은경, 전게서, 373면; 김홍기, 전게서, 1117면; 박세민, 전게서, 619면; 장덕조, 전게 보험법, 268면; 장덕조, 전게 상법강의, 1154면; 한기정, 전게서, 562면.

액초과주의)가 대립하고 있다.³⁸⁾ 통설은 피보험자 우선설로서, 피보험자가 우선적으로 자신의 손해를 충당받고 남는 부분에 한해 보험자가 대위권을 행사할 수 있다는 입장이다.³⁹⁾

대법원 판례 또한 상법 제682조에 따라 보험자대위권은 피보험자가 제3자에 대하여 가지는 전체 손해배상청구권 중 아직 보상받지 못한 손해액을 공제한 나머지 부분에 대해서만 행사할 수 있다고 판시하였다. 즉 미보상 손해액 범위 내의 권리는 전적으로 피보험자에게 귀속되므로, 피보험자의 행사 여부와 관계없이 보험자는 그 부분에 대해 보험자대위권을 행사할 수 없다는 취지이다.⁴⁰⁾

문언만 보면, 보험자가 자신이 부담하여야 할 보험금 전액을 지급한 경우에는 피보험자의 권리를 침해하지 않는 범위로 대위권 행사를 제한하는 단서가 적용되지 않는다고 볼 여지가 있다. 이러한 해석을 전제로 하면 자기부담금 약정이 있는 자기차량손해보험에서 보험자가 자기부담금을 공제한 뒤 보험금을 지급하는 것은 약정상 지급하여야 할 보험금 전부를 이행한 것이므로, 단서조항의 제한은 미치지 않는다는 해석이 가능하다.

그렇다면 보험자는 실제로 지급한 보험금 전액의 범위에서 대위권을 취득하게 되고, 이를 행사함에 있어 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권에 대하여 반드시 후순위에 놓인다고 볼 필요는 없게 된다. 특히 보험금 지급으로 피보험자의 손해가 전부 전보된 경우라면, 보험자는 피보험자가 제3자에 대해 가지는 청구권을 모두 대위취득한다고 해석할 수 있다. 이 경우 피보험자는 보험금을 모두 수령한 이후에는 제3자에 대한 손해배상청구권을 행사할 수 없게 된다. 그럼에도 불구하고 피보험자가 제3자 또는 그 보험자를 상대로 자기부담금 상당액을 청구하여 이를 지급받았다면, 이는 무권리자에 대한 지급으로서 유효한 손해배상채무변제로 인정되기 어렵다. 따라서 자기차량손해 보험자는 여전히 해당 금액에 대하여 제3자 측에 청구할 수 있다고 볼 수 있다.

다만 제3자 또는 그 보험자가 보험계약의 존재나 대위취득 사실을 알지 못한

38) 김은경, 상계서, 381-382면; 김흥기, 상계서, 1119면; 박세민, 상계서, 668면; 장덕조, 상계 보험법, 283-284면; 장덕조, 상계 상법강의, 1165-1167면; 한기정, 상계서, 589면.

39) 이경재, “자동차보험 자기부담금 관련 판결의 검토를 통한 제도개선방안 연구”, 「법학연구」 통권 제63집, 전북대학교 법학연구소, 2020년 9월, 309면; 김은경, 상계서, 381-382면; 김흥기, 상계서, 1119면; 장덕조, 상계 보험법, 284면; 장덕조, 상계 상법강의, 1166면; 한기정, 상계서, 589면.

40) 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012다27643 판결

채 선의로 자기부담금 상당액을 피보험자에게 지급하였다면, 이는 유효한 변제로 인정될 수 있다. 이 경우 보험자는 제3자 측에 다시 청구할 수 없고, 피보험자를 상대로 부담이득 반환을 구하는 방식으로 해결하게 된다.⁴¹⁾

2) 대법원 전원합의체 판결의 취지

종래 판례는 손해보험의 보험사고에 관하여 동시에 채무불이행에 기한 손해배상책임을 지는 제3자가 있어 그의 피보험자에 대한 손해배상액을 산정할 경우에 과실상계 등에 의하여 제한된 그의 손해배상책임액에서 위 보험금을 공제하여야 한다는 취지로 판시하였다.⁴²⁾

그런데 대법원⁴³⁾은 손해보험의 보험사고에 관하여 동시에 불법행위나 채무불이행에 기한 손해배상책임을 지는 제3자가 있어 피보험자가 그를 상대로 손해배상청구를 하는 경우 피보험자가 손해보험계약에 따라 보험자로부터 수령한 보험금은 보험계약자가 스스로 보험사고의 발생에 대비하여 그때까지 보험자에게 납입한 보험료의 대가적 성질을 지니는 것으로써 제3자의 손해배상책임과는 별개의 것이므로 이를 그의 손해배상책임액에서 공제할 것이 아니고, 피보험자는 보험자로부터 수령한 보험금으로 전보되지 않고 남은 손해에 관하여 제3자를 상대로 그의 배상책임을 이행할 것을 청구할 수 있는바, 전체 손해액에서 보험금으로 전보되지 않고 남은 손해액이 제3자의 손해배상책임액보다 많은 경우 제3자에 대하여 그의 손해배상책임액 전부를 이행할 것을 청구할 수 있고, 위 남은 손해액이 제3자의 손해배상책임액보다 적을 경우에는 그 남은 손해액의 배상을 청구할 수 있다. 후자의 경우에 제3자의 손해배상책임액과 위 남은 손해액의 차액 상당액은 보험자대위에 의하여 보험자가 제3자에게 이를 청구할 수 있다(상법 제 682조)고 판시하여 차액설의 입장을 분명히 하였다. 이 판결의 취지는 다음과 같이 요약될 수 있다. 손해보험계약은 피보험자의 손해 전보를 1차적 목적으로 하고, 보험자대위는 그 전보가 이루어진 범위 내에서 중복배상 이득을 방지하기 위한 보조적 제도이며, 따라서 피보험자의 미전보손해에 관한 제3자 손해배상청구권을 보험자보다 우선 보호해야 한다. 자기차량손해보험에서 자기부담금은 보험

41) 박세민, 전게논문, 231-232면.

42) 대법원 2009. 4. 9. 선고 2008다27721 판결.

43) 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014다46211 전원합의체 판결.

자가 지급하지 않기로 한 부분(면책부분)이므로, 피보험자가 실제로 입은 손해 중 보험금으로 전보되지 않은 손해에 해당한다. 이 점에서 자기부담금 상당 손해는 상법 제682조 제1항 단서가 예정한 ‘미전보 손해’의 전형적인 예에 속한다.

피보험자가 보험자로부터 보험금을 지급받고도 여전히 보상받지 못한 손해가 존재하는 경우, 그 남은 손해액에 대한 제3자에 대한 손해배상청구권은 피보험자의 온전한 권리이다. 따라서 보험자는 그 범위에 대해서는 보험자대위권을 행사할 수 없다. 손해보험에서 보험자대위권이 인정되는 근거는 피보험자의 이중이득을 방지하려는 데에 있으므로, 이른바 일부보험의 경우 보험자가 대위할 수 있는 범위는 우선 약관에 명시적 규정이 있다면 그에 따를 것이고, 그러한 규정이 없다면 약관해석의 일반원칙에 따라 고객에게 유리하게 해석하여야 한다. 결국 피보험자가 실제 손해를 초과하는 이익을 얻지 않는 한도에서, 보험자의 대위권은 피보험자의 권리를 침해하지 않는 범위로 제한된다고 보는 것이 타당하다. 따라서 보험사고가 피보험자와 제3자의 과실이 함께 작용하여 발생한 경우, 피보험자가 제3자에게 그 과실분에 상응하여 행사할 수 있는 손해배상청구권 중에서 전체 손해액에서 이미 지급받은 보험금을 공제한 부분은 여전히 피보험자에게 남는다. 이를 초과하는 범위에 한하여 보험자가 대위권에 기초하여 제3자에게 직접 청구할 수 있다. 상법 제682조 제1항 단서는 이득금지 원칙에 반하지 않는 범위에서 피보험자의 이익을 우선적으로 고려하라는 취지로 이해되며, 이러한 점에서 청구권대위의 해석론으로는 차액설이 온당하다.

한편 손해보험형 상해보험의 경우에는 보험자의 대위권을 우선적으로 인정한 판례도 존재한다. 대법원은 무보험자동차에 의한 상해보험에서 보험자가 사망보험금을 지급한 뒤 가해자에게 과실비율에 따라 대위청구를 한 사안에서, 실제 손해액을 기준으로 위험을 인수하는 일반 손해보험과 달리, 약정된 보험금 지급기준에 따라 보험금이 산정되는 손해보험형 상해보험에서는 보험자의 대위권이 우선한다고 판시하였다.⁴⁴⁾

3) 보험자 대위권에서 본 자기부담금제도와 할당우선권 부여 여부

자기부담금 제도란 보험사고가 발생한 경우 손해액이나 가입금액의 일정 부분

44) 대법원 2015. 2. 12. 선고 2014다227010 판결.

을 보험계약자가 스스로 부담하도록 하는 제도를 말하며, 이를 면책금액공제 또는 소손해면책제도라고 한다.⁴⁵⁾ 자기부담금 제도가 합리적으로 기능하기 위해서는 이로 인해 발생하는 비용 절감의 효과를 소비자에게 돌려주어야 하는데, 그 구체적 방식이 보험료 할인이다.⁴⁶⁾ 따라서 자기부담금 제도는 보험계약자의 관점에서는 자신의 위험선호에 맞추어 자기부담금 규모를 정함으로써 보험료를 낮출 수 있다는 이점이 있다. 보험자의 입장에서는 소액사고에 대한 보험금 청구가 감소하여 손해사정이나 보험금 지급 과정에 드는 관리비용을 줄일 수 있다는 이익이 있다. 나아가 사회적으로는 보험가입으로 인해 사고 발생 가능성이 높아질 수 있는 이른바 도덕적 해이를 자기부담금 설정을 통해 일정 부분 억제하여 사회적 비용의 증가를 완화할 수 있다는 장점이 있다.⁴⁷⁾ 피보험자는 사고 발생 시 일정 부분을 스스로 부담해야 하므로, 보험사고를 예방하려는 노력을 기울이고, 그 결과 사고 발생 자체를 줄이는 효과가 기대될 수 있다. 또한 위험의 일부를 피보험자가 부담하도록 설계함으로써 약정보험금액의 한도를 설정하여 보상 범위를 제한하는 방식이 활용되기도 한다. 공동보험 제도 역시 동일한 정책적 목적을 위해 사용된다.⁴⁸⁾ 그런데 무엇보다도 자기부담금이 존재하므로 보험사고를 발생시키지 말아야겠다고 하는 측면보다는 보험계약자가 자기부담금의 비율을 정함으로써 보험료의 할인효과를 누리고자 하는 측면이 더 강하다고 이는 계약적인 측면으로 이해하는 것이 더 현실적이라고 판단된다.

쌍방과실 사고에서, 피보험자는 자기차량손해보험자로부터 (수리비 - 자기부담금)×자기 과실비율 또는 전액(실무 구조에 따라 차이는 있음)을 지급받고, 자기차량손해보험자는 상대방 보험자에게 자신의 지급액을 한도로 구상을 청구한다. 이때 상법 제682조 단서에 따르면, 피보험자는 자기부담금 상당 손해를 우선적으로 상대방에게 청구할 수 있고, 그 범위를 초과하는 부분에서만 자기차량손해보험자가 대위권을 행사할 수 있다.

독일 보험계약법(VVG) 제86조(배상청구권의 이전)⁴⁹⁾과 자동차전부보험(Kfz-

45) 김은경, 전게논문, 234면.

46) 서영길·이득주·장동식, 「자동차보험 자기부담금 제도에 관한 연구」, 보험연구원, 연구보고서 99-2, 1999년 3월, 18-20면; 김은경, 전게논문, 234-235면.

47) 김은경, 상게논문, 234면.

48) 박세민 전게논문 250-251면(여기에서 자기부담금제를 도덕적 해이와 역선택 방지 차원으로 설명하고 있다).

Vollkaskoversicherung)⁵⁰⁾의 할당우선권(Quotenvorrecht) 구조도 동일하다. 할당우선권이라 함은 쌍방과실 사고에서 손해배상청구권이 과실비율에 따라 분할되는 경우, 보험자가 대위권을 행사하기에 앞서 피보험자가 자기 과실비율에 해당하는 손해 몫(Quote)을 우선적으로 회수할 수 있는 법적 지위를 말한다.⁵¹⁾ 달리 말하면 할당우선권은 보험자가 부담한 몫과 보험계약자가 부담한 몫을 ‘비율’로 인배하여 ‘보험계약자가 부담한 몫’에 상응하는 손해보전액을 먼저 할당하여 계약자이 손실회복에 귀속시키는 것이다. 할당우선권은 보험자의 대위 자체를 부정하는 개념이 아니고 누가 먼저, 어떤 몫을 회수하느냐의 문제를 다룬 것이다. 즉 피보험자와 피해자에게 과실이 존재하는 사고에서 손해배상청구권이 과실비율에 따라 분할이 되고 보험자가 손해 전부가 아닌 일부만 지급하는 경우, 즉 자기부담금의 경우이거나 일부보험의 경우에 피보험자가 아직 전보되지 않은 손해를 부담함으

49) 독일 보험계약법 제86조배상청구권의 이전은 우리 상법 제682조의 보험자대위와 유사한 규정이다.
VVG § 86(Übergang von Ersatzansprüchen)

- (1) Steht dem Versicherungsnehmer ein Ersatzanspruch gegen einen Dritten zu, so geht dieser Anspruch auf den Versicherer über, soweit der Versicherer dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt.
- (2) Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers geltend gemacht werden.
- (3) Hat der Versicherungsnehmer den Ersatzanspruch gegen den Dritten vorsätzlich oder grob fahrlässig vereitelt oder gemindert, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung insoweit frei, als er infolgedessen keinen Ersatz von dem Dritten erlangen kann.

독일보험계약법 제86조(배상청구권의 이전)

- ① 보험계약자에게 제3자에 대한 손해배상청구권이 있는 경우, 보험자가 보험계약자에게 손해를 보상한 범위 내에서 그 청구권은 **보험자에게 이전된다**. 저자의 논거 ⇒ **대위의 발생(보험자 구상권의 근거)**
- ② 이 청구권의 이전은 **보험계약자에게 불이익이 되도록 주장될 수 없다**. 저자의 논거 ⇒ **대위의 한계(피보험자의 이익우선 손해충족우선권)**
- ③ 보험계약자가 고의 또는 중과실로 제3자에 대한 손해배상청구권을 상실하게 하거나 감소시킨 경우, 보험자는 그로 인하여 제3자로부터 배상을 받을 수 없게 된 범위에서 **보험금 지급의무를 면한다**. 저자의 논거 ⇒ **보험계약자 등의 권리보전의무**(이필규 최병규 김은경, 2009년 독일 보험계약법(VVG), 2008, 세창출판사).

50) 독일에서의 자동차전부보험(Kfz-Vollkaskoversicherung)은 우리나라의 경우 자기차량손해보험으로서 보험대상이 되는 자동차에 생긴 재물손해를 전부 담보하는 것을 말한다. 만일 자기차량의 재물손해의 일부분만을 담보하면 이를 자동차일부보험(Kfz-Teilkaskoversicherung)이라고 한다.

51) Bruck/Möller, a.a.O., § 86 Rn. 112 ff.; Rüffer/Halbach/Schimikowski, Versicherungsvertragsgesetz, Handkommentar, 2008, Nomos, § 86 Rn. 23 ff.; Halm/Engelbrecht/Krahe, Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 2015, Luchterhand, Kap. 1 Rn. 952; Looschelders/Pohlmann, VVG Kommentar, 2009, Heymanns, § 86 Rn. 34; Böhme/Biela, Kraftverkehrs-Haftpflicht-Schäden, Handbuch für die Praxis, 25. Aufl. 2013, C.F. Müller, § 6 Rn. 151.

로써 미전보손해가 존재하고 이 미전보손해가 과실비율의 구조 속에 존재하는 경우 피보험자가 자기 과실비율의 몫을 우선적으로 회수하고 보험자는 그 이후 잔여범위에서만 대위권을 행사할 수 있다는 것이다.

할당우선권의 법적 성격은 전보성 원칙이 완성되지 않는 상태로서 대위권 제한 논의의 핵심대상이고, 쌍방과실 사고에서 자기부담금 등 미전보손해(nicht befriedigter Schaden)와 결합되어 논의되는 것이다. 그러므로 할당우선권은 전보 미완 상태를 전제로 하는 개념으로서 대위권 행사와 관련하여 누구를 우선적으로 보호하는가에 대한 질적 기준이며, 대위권의 행사 순서를 조정하는 해석 원칙으로서 전보성 원칙을 정량적으로 구현하는 기준이라고 볼 수 있다. 동조 제2항이 할당우선권을 나타내는 것으로 이 우선권은 동항에서 논리적으로 도출되는 하위 기준에 해당한다.

독일 실무에서는 자기부담금(Selbstbeteiligung), 가치하락손해(Wertminderung), 감정인 또는 손해사정인의 보수(Sachverständigenkosten), 견인비용(Abschleppkosten) 등이 보험자가 담보하는 손해와 대응하는 손해항목, 이른바 동종 손해항목(kongruente Schadensposition)으로서 피보험자의 할당우선권(Quotenvorrecht)에 의해 전액 또는 우선적으로 피해자(피보험자)에게 귀속된다고 본다. 독일 보험계약법 제86조 제2항은 대위권의 행사가 보험계약자에게 불이익이 되어서는 안 된다는 원칙을 명문으로 선언하고 있다. 이는 손해가 완전히 전보되지 않은 경우 보험자의 대위권 행사를 제한하는 손해충족우선권의 직접적 근거이며, 쌍방과실 사고에서 과실비율에 따른 손해 몫의 우선 회수를 인정하는 할당우선권은 이 규정의 정합적 해석 결과로 이해된다.

마. 소결

자기차량손해보험에서 자기부담금의 법적 성질은 보험계약상 보험자가 지급하지 않기로 한 보험자의 면책부분이라는 점에서 출발한다. 하지만 이는 단순한 면책조항이 아니라, 피보험자가 실제로 입었으나 보험금으로 전보되지 않은 손해라는 점에서 미전보손해에 해당한다. 자기차량손해보험이 보험가액과 보험금액이 일치하는 전부보험의 구조를 택하면서도 지급 단계에서 일정액을 공제하는 방식이라는 점에 비추어, 자기부담금으로 인하여 전보되지 않은 손해는 일부보험의

미전보손해와는 구조를 달리하지만 결과적으로 보험금으로 전보되지 않은 손해라는 점에서는 동일한 지위를 가진다. 따라서 상법 제682조 제1항 단서의 취지에 따라, 보험자가 지급한 보험금이 피보험자의 손해를 모두 전보하지 못한 경우 그 미전보손해(nicht befriedigter Schaden, not to the detriment of the insured)에 관한 권리는 피보험자에게 우선적으로 귀속된다. 따라서 자기부담금 상당액의 손해는 피보험자가 제3자에 대하여 행사할 수 있는 손해배상청구의 대상이 되고, 보험자는 그 범위를 초과하는 부분에 대하여 보험자대위권을 행사할 수 있다.⁵²⁾ 결국 자기차량손해보험에서 자기부담금은 보험자의 면책부분인 동시에 가해자에 대한 손해배상청구의 대상이 되는 동종의 손해항목(kongruente Schadensposition)으로 파악하는 것이 타당하다.

독일 보험법은 대위에 있어 손해충족우선권(Befriedigungsvorrecht)을 기본 원칙으로 하면서, 쌍방과실 사고의 경우에는 피보험자의 할당우선권을 추가적으로 인정함으로써 자기부담금 및 미전보손해를 보호한다. 즉 보험자대위권 논의에서 제일 중요한 논거는 손해충족우선권(Befriedigungsvorrecht)과 할당우선권(Quotenvorrecht)인데, 손해충족우선권은 미전보손해 전체가 충족되기 전까지 보험자의 대위권 행사를 제한하는 요소로서 미전보손해를 보호하는 것이다. 한편 할당우선권은 쌍방과실 사고에서 피보험자의 ‘자기 과실비를 뺀’을 우선 회수하게 하는 원리로서 자기부담금과 미전보손해를 전제로 하는 것이다. 그러므로 손해충족우선권은 질적인 우선을 의미하는 것이고 할당우선권은 정량적 우선을 가리키는 것이다. 독일보험계약법 제86조 제1항 제2문에서 내포하는 손해충족우선권은 우리 상법 제682조 제1항 단서의 보험자대위권이 함의하는 피보험자우선설을 뒷받침하는 해외 입법사례인 것이다. 이를 명확하게 구분하면 우리 상법 제682조 제1항 단서의 해석원리는 분명해진다. 우리 대법원 전원합의체 판결⁵³⁾에서 동 단서를 해석한 근거로서 나타난 피보험자우선설과 관련한 문제점은 상법 제682조 제1항 단서에서 언급한 “피보험자의 이익을 해하지 않는 범위”에서 그 범위를 구체화한 기준이 없다는 것이다. 이를 해결하기 위한 근거로 제시하고자 하는 해석원칙을

52) 조규성, “자기차량손해의 자기부담금 관련 쟁점에 관한 고찰 — 최근 선고된 구상금 항소심 판결에 대한 비판을 중심으로 —”, 「법학연구」 제23집 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2020년 9월, 292-293면.

53) 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014다46211 전원합의체 판결.

손해충족우선권으로, 그 구체화의 기준을 할당우선권으로 하지는 것이다. 이에 대한 입법론적 정합성은 언급한 독일보험계약법 제86조 외에도 유럽보험계약법 원칙(PEICL)⁵⁴⁾과 유럽연합 통일민법의 참조틀로서 직접 구속력은 없으나 입법이나 해석의 준거들이 될 수 있는 DCFR(Draft Common Frame of Reference - Insurance Part)⁵⁵⁾이 있다. PEICL과 DCFR은 공히 보험자의 대위권을 손해의 전보 범위로 제한하고, 피보험자가 완전히 전보되지 않은 경우에는 대위권 행사가 허용되지 않는다는 원칙을 명문으로 채택하고 있다. 이는 독일 보험법상 손해충족우선권(Befriedigungsvorrecht)에 대응하는 규범 구조로서, 쌍방과실 사고에서 자기부담금 등 미전보손해를 보호하기 위한 할당우선권(Quotenvorrecht)을 배제하지 않으며, 오히려 그 정합적 구현을 허용하는 토대를 제공한다. 물론 우리나라에서 할당우선권과 같은 새 권리를 창설하자는 것이 아니라 대위 제한의 기준을 정밀화하게 해석하자는 것이다. 이를 종합하면 자기부담금은 보험계약상 예정된 손해분담에 불과하며, 손해의 전보가 완결되지 않은 상태라는 점에서 미전보손해로 평가된다. 따라서 보험자의 대위권은 피보험자의 손해가 완전히 충족되기 전까지 제한되어야 하며(손해충족우선권, 나아가 쌍방과실 사고의 경우에는 피보험자가 자신의 과실비율에 해당하는 손해 몫을 우선적으로 회수할 수 있어야 한다(할당우선권)로 정리할 수 있다.

4. 쌍방과실 교통사고와 자기부담금의 제3자 청구

가. 쌍방과실에서 자차 선처리·구상 실무

민법 제396조, 제763조에 따라 쌍방이 과실로 손해발생에 기여한 경우 각자의 과실에 따라 손해를 분담한다. 자동차사고의 경우, 통상 교통사고 사실관계를 파악하고 과실비율을 산정한 후 각 당사자의 손해액 산정하고 과실비율에 따른 분

54) PEICL Article 9:101 - Subrogation

(1) Where the insurer has indemnified the insured, the insurer is subrogated to the rights of the insured against a third party only to the extent of the indemnity paid.

(2) The insurer may not exercise its rights of subrogation to the detriment of the insured.

55) DCFR Book IV, Part E (Insurance)

Article IV.E. - 5:101 (Subrogation)

An insurer who has paid insurance money is subrogated to the rights of the policyholder against a third party only up to the amount paid, and only insofar as the policyholder has been indemnified.

답의 절차를 거친다.

실무에서는 피해자가 자신의 자기차량손해보험으로 먼저 수리를 한 뒤, 자기차량손해보험자가 상대방 보험자에게 과실비율에 따른 구상금 청구를 하는 방식이 일반적이다. 이 과정에서, 자기부담금은 통상 정비업체에 직접 지급되거나, 자기차량손해보험자가 지급 후 보험계약자에게 재청구되는 구조를 가진다. 문제는, 자기차량손해보험자가 상대방 보험자로부터 구상금을 지급받으면서도 피보험자에게서 받은 자기부담금을 환급하지 않는 관행이 존재하고, 피보험자가 이를 “미전보손해에 대한 손해배상”으로 청구할 수 있는지에 관하여 하급심·학설·실무에서 견해가 갈리고 있다는 점이다.

나. 견해의 대립

(1) 피보험자 우선설

상법 제682조 단서의 문언 취지에 충실할 때, 보험자가 일부보험금을 지급한 경우라도, 피보험자가 보험금으로 전보되지 않은 손해에 대하여 제3자에 대한 배상청구권을 우선 행사하고, 그 잔여가 있을 때 비로소 보험자가 대위권을 행사한다는 견해이다.⁵⁶⁾ 대법원 2014다46211 전원합의체 판결이 채택한 입장이며, 독일 보험계약법 제86조의 손해충족우선권(Befriedigungsvorrecht)과 할당우선권(Quotenvorrecht) 이론과도 합치한다.

(2) 보험자 우선설

특히 자기차량손해보험 분야 일부 학설은, 자기차량손해보험에서 자기부담금을 제외한 금액을 지급한 경우 보험금 ‘전액’을 지급한 것으로 보아, 상법 제682조 단서가 적용되지 않는다고 주장한다.⁵⁷⁾ 이 견해에 따르면, 피보험자는 자기부담금 부분에 관하여도 제3자에게 청구할 수 없고, 자기차량손해보험자만이 자기부담금을 포함한 수리비 전액에 관하여 제3자에게 구상권을 행사할 수 있다.

56) 김은경, 전게서, 381-382면; 김흥기, 전게서, 1119면; 박세민, 전게서, 668면; 장덕조, 전게 보험법, 284면; 장덕조, 전게 상법강의, 1166면; 한기정, 전게서, 589면.

57) 김은경, 상게서, 381-382면; 김흥기, 상게서, 1119면; 박세민, 상게서, 668면; 장덕조, 상게 보험법, 283면; 장덕조, 상게 상법강의, 1165면; 한기정, 상게서, 589면.

(3) 평가

보험자 우선설은 상법 제682조 단서의 문언(“보험금의 일부를 지급한 경우”)과, 전원합의체 판례의 취지(피보험자 손해 전보의 우선성), 독일 등 비교법의 일반원칙, 보험계약자의 합리적 기대(자기부담금을 제외한 나머지는 보험사가, 자기부담금은 가해자가 부담할 것이라는 일반적인 기대)와 조화되기 어렵다. 특히 자기차량손해보험을 전부보험이라고 보더라도, “보험금의 일부를 지급”했다는 사실은 변함이 없고, 자기부담금 상당 손해는 여전히 “보험금으로 전보되지 않은 손해”이므로, 상법 제682조 단서의 적용을 배제할 법적 근거가 없다. 따라서 피보험자 우선설이 상법·판례·비교법 정책 목적에 모두 부합한다고 본다.

다. 도덕적 해이 논란과 자기부담금 회수권

자기부담금 회수권을 피보험자에게 인정하면, “피보험자가 어차피 자기부담금도 상대방 보험자로부터 돌려받을 수 있으니 예방노력이 줄어들어 도덕적 해이가 발생한다”는 주장이 제기될 수 있다. 그러나, 쌍방과실 사고에서는 피보험자의 과실비율만큼 상대방 책임이 제한된다. 예컨대 피보험자 과실 40%라면, 자기부담금 50만 원 중 최대 60%만 회수 가능하다. 그마저도 분쟁비용·시간 등을 고려하면, 독립된 소송을 제기할 유인은 크지 않다고 추측된다. 더욱이 자기부담금은 통상 수십만 원 수준으로, 중대한 인체·재산 피해에 따른 법적·경제적 위험에 비해 극히 작은 금액이다. 합리적인 운전자라면 ‘자기부담금을 나중에 회수할 수 있으니 조금 더 위험하게 운전하자고 행동할 가능성은 경제학적으로도 매우 낮다’고 생각된다.

국내외에서 “자기부담금 회수의 인정 여부에 따라 사고빈도·소송빈도가 어떻게 변하는지”를 직접적으로 분석한 연구는 찾기 어렵다. 따라서 자기부담금 회수권 인정이 도덕적 해이의 중대한 원인이라고 보기는 어렵고, 오히려 자기부담금을 회수할 수 있는 권리를 부정할 경우, 피보험자는 자기 과실비율을 초과하여 손해를 부담하게 되어 과잉억제(over-deterrence)가 발생할 우려가 있으며, 이는 교통사고의 위험과 무관한 보험계약 구조상의 불균형이라고 평가할 수 있다.

5. 보험자대위권 및 자기부담금에 대한 독일에서의 논의

가. 독일 자동차보험제도 개관

독일은 자동차보유자의 의무책임보험에 관한 법률(Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter; PflVG)에 따라 제3자 손해배상은 자동차책임보험(Pflichtversicherung nach PflVG)에 의해 보장되며, 차량 자체의 손해는 자기차량손해보험(Kaskoversicherung)에 의해 보장된다. 자기차량손해보험은 전적으로 임의보험이며, 일부자기차량손해보험(Teilkasko-V)과 전부자기차량손해보험(Vollkasko-V) 등으로 세분되고, 자기부담 포함 또는 미포함으로(mit Selbstbeteiligung/ohne Selbstbeteiligung) 선택하는 것이 일반적이다.

나. 보험계약법(WG) 제86조(청구권 이전)와 할당우선권(Quotenvorrecht)

독일 보험계약법 제86조 제1항은 손해보험자가 보험금을 지급한 때 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권이 보험자에게 이전(소위 청구권 이전)된다고 규정한다. 그러나 연방대법원(BGH)⁵⁸⁾은 일관되게 보험자의 권리이전은 실제 전보 범위에 한정되며, 전보되지 않은 동일항목 손해(kongruenter, nicht befriedigter Schaden)에 관하여는 피보험자가 우선적으로 제3자에 대하여 청구할 수 있다고 판시하여 왔다. 이때 자기부담금(Selbstbeteiligung), 가치하락손해(Wertminderung), 감정비용(Gutachterkosten) 등은 보험자가 지급대상이 되는 손해와 대응하는(kongruent) 손해이지만, 그 중 자기부담금에 해당하는 부분은 보험자가 지급하지 않은 미전보손해(nicht befriedigter Schaden)로서, 손해전체를 비율(Quote)에 따라 할당하고 그 할당분을 먼저 가져갈 수 있다는 의미인 할당우선권(Quotenvorrecht)에 의하여 피보험자가 먼저 제3자에게 전액 청구할 수 있다고 본다. 그러므로 이 할당우선권에 따라 자기부담금 등 동종 손해항목은 우선적으로 피보험자에게 귀속되는 것이다.

58) BGH, Urteil vom 21.01.1954 - II ZR 161/53, BGHZ 13, 28 (33); bestätigt u.a. durch BGH, Urteil vom 16.07.2003 - IV ZR 308/02, BGHZ 155, 342 (347). - Zur Einordnung des Selbstbetrags als nicht befriedigter Schaden vgl. BGH, Urteil vom 25.06.1958 - IV ZR 202/57, VersR 1958, 573; ferner BGH, Urteil vom 13.12.2006 - IV ZR 120/05, VersR 2007, 200. - Zur Kongruenzanforderung BGH, Urteil vom 07.05.1996 - VI ZR 138/95, BGHZ 132, 373.

다. 자기부담금과 제3자손해배상(Drittschadensersatz) 관련 판례·실무

도로교통이나 보험관련 실무⁵⁹⁾의 경향이나 다수설⁶⁰⁾에 따르면 전부자기차량손해보험에서의 자기부담금(Vollkasko-Selbstbeteiligung)은 “보험자가 지급대상이 되는 손해와 대응하는 할당이 우선된 것(kongruente, quotenvorrechtlich bevorrechtigte Schadensposition)으로, 상대방의 책임보험이 피보험자의 책임비율(Haftungsquote) 범위 내에서 이를 그 책임비율범위 내에서 전액 보상하여야 한다”는 것이다. 앞서 언급한 바와 같이 연방대법원(BGH)은 여러 판결⁶¹⁾에서, 자기부담금과 보험료할증으로 인한 손해(Rückstufungsschaden)를 구별하면서, 자기부담금은 직접적인 물적손해(Sachschaden)로서 할당우선권(Quotenvorrecht)의 대상이 된다고 판시하였다.

라. 도덕적 해이 논의

독일 보험법 교통법 문헌⁶²⁾에서도 자기부담금의 기능으로 보험료안정(Prämienstabilisierung), 소액손해배제(Ausschluss von Bagatellschäden), 자기책임성의 강화(Stärkung der Eigenverantwortung) 등을 들고, 도덕적 해이(moralisches Risiko) 완화는 부수적으로 언급되는 것이 일반적이다. 즉, 독일에서도 자기부담금 제도의 1차적 목적을 도덕적 해이 방지라고 단정하지 않는다는 점에서, 본고의 견해와 한국에서의 균형 잡힌 해석이 국제적으로도 정합성을 가진다고 본다.

바. 소결

독일 제도는 자동차책임보험과 자기차량손해보험을 구조적으로 구분하면서, 보험자대위의 범위를 보험자가 실제로 지급한 보험금 상당액에 한정하고 있다. 독일 보험계약법 제86조에 따라 손해배상청구권 이전이 인정되더라도, 보험금으로

59) Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 47. Aufl. 2023, C.H.Beck, § 115 VVG Rn. 53; Geigel, Der Haftpflichtprozess, 28. Aufl. 2020, C.H.Beck, Kap. 30 Rn. 126; Himmelreich/Halm, Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht, 6. Aufl. 2021, Luchterhand, Kap. 7 Rn. 235.

60) Prölss/Martin, a.a.O., 31. Aufl. § 86 Rn. 55 - 59; Langheid/Wandt, a.a.O., 2. Aufl. C.H.Beck, § 86 Rn. 110; Looschelders/Pohlmann, a.a.O., 3. Aufl. § 86 Rn. 86.

61) BGH, Urteil vom 27. Juni 1972 - VI ZR 62/71; BGH, Urteil vom 16. Dezember 1975 - VI ZR 122/74; BGH, Urteil vom 28. Januar 1986 - VI ZR 151/84.

62) Wandt, Versicherungsrecht, 6. Aufl. 2023, Vahlen, § 4 Rn. 31 - 33; Farny, Versicherungsbetriebslehre, 5. Aufl. 2011, VW, S. 437 ff.; Himmelreich/Halm, a.a.O., Kap.7 Rn. 220;

전보되지 않은 손해에 관하여는 여전히 피보험자의 제3자에 대한 우선청구권이 존속한다. 자기부담금은 보험자가 지급대상이 되는 손해와 대응하는 할당이 우선된 것에 해당하지만, 현실적으로는 보험자가 지급하지 않았다는 점에서 미전보손해에 해당한다. 이에 손해 전체를 비율에 따라 할당하고 그 할당분 중 피보험자의 자기 과실비율 몫을 우선 회수할 수 있도록 하는 할당우선권(Quotenvorrecht)이 적용된다.

독일의 판례와 실무는 전부자기차량손해보험에서의 자기부담금을 직접적인 물적손해로 보아 할당우선권의 대상이 된다고 인정하고, 상대방의 책임보험이 피보험자의 책임비율 범위 내에서 이를 보상하여야 한다는 입장을 취한다. 독일 문헌은 자기부담금의 기능을 주로 보험료 안정, 소액사고의 배제, 자기책임성 강화 등 위험분담 구조의 합리화에서 찾고 있으며, 도덕적 해이의 방지는 부수적으로 언급하기도 한다.⁶³⁾

이러한 점을 종합하면, 독일 제도는 자기부담금의 미전보손해성, 할당우선권에 의한 피보험자 우선 보호라는 구조를 통해 보험자대위의 한계를 명확히 하면서 손해전보의 원칙을 유지한다. 동시에 자기부담금의 기능을 도덕적 해이보다는 위험분담과 소액사고의 배제에 둔다는 점에서 본고에서 제시하는 해석과 견해를 강하게 뒷받침한다.

IV. 맺는 말

자기차량손해보험은 임의손해보험이고, 자기부담금은 보험계약자의 선택에 따라 설정되는 보험자 면책부분이다. 자기부담금은 일부보험의 미보전손해와는 구조가 다르지만, 손해보험에서 말하는 보험금으로 전보되지 아니한 손해인 미전보손해에 해당하며, 상법 제682조 단서 및 2014년 대법원 전원합의체 판결의 취지상 피보험자가 제3자(상대방 또는 그 보험자)에게 우선적으로 배상청구할 수 있는 손해이다. 독일을 비롯한 주요 대륙법 국가에서도 자기부담금은 보험자가 담보하는 손해와 대응하는 손해항목인 동종 손해항목으로 인정되고, 할당우선권

63) Meschkat/Nauert, Betrug in der Kraftfahrzeugversicherung, 2008, Luchterhand, S.7.

(Quotenvorrecht)을 통해 피보험자의 우선 청구권이 보장되며, 도덕적 해이보다는 위험분담·소액사고 필터링·보험료 안정 기능이 더 강조된다.

자차선처리 실무에서 자기부담금을 피보험자에게 환급하지 않는 현행 관행은, 상법 제682조 단서의 문언 취지, 전원합의체 판례의 차액설, 비교법적 관점 및 소비자 보호·계약자 기대와 조화를 이루기 어려운 현실이다. 도덕적 해이 문제와 관련하여, 자동차책임보험·자기차량손해보험이 사고빈도와 청구 행태에 일정한 영향을 미칠 수 있다는 실증연구 결과가 존재하나, 그 규모와 메커니즘은 국가제도·자료에 따라 달라, 보험 또는 자기부담금 회수권이 사고를 유발하는 주된 원인이라고 단정하기는 어렵다고 본다. 따라서 자기부담금 제도의 근본 목적을 도덕적 해이 방지로만 설명하기보다는, 위험분담·보험료 설계·소액사고 필터링이라는 복합적 기능 속에서 이해하는 것이 타당하다. 결론적으로 쌍방과실 교통사고에서 자기차량손해보험의 자기부담금 상당 손해는 피보험자의 미전보손해에 해당하고, 피보험자는 과실비율의 범위 내에서 상대방(또는 그 책임보험자)에 대하여 자기부담금 상당액을 우선적으로 손해배상 청구할 수 있다고 본다.

자기부담금에 관한 대법원 2026. 1. 29. 선고 2022다287284 판결은 자기부담금 약정을 이유로 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 전면적으로 제한할 수는 없고, 보험자가 실제로 지급한 보험금의 범위 내에서만 대위가 이루어지며, 그 한도를 초과하는 자기부담금 중 제3자의 책임비율에 해당하는 부분은 여전히 피보험자에게 귀속된다고 해석하였다. 이는 상법 제682조 단서가 예정하는 ‘미전보손해 우선보호’ 원칙을 자기차량손해보험 영역에 구체화한 것으로 평가할 수 있다. 나아가, 이번 대법원 판결의 취지에 따라 향후 표준약관 개정, 감독규정 보완, 보험개발원 시스템을 통한 구상·환급 절차의 표준화 등을 통하여 실무와 법리가 조화롭게 정착될 수 있도록 신속한 제도 개선이 이루어지기를 희망한다.

참고문헌

I. 국내 문헌

1. 단행본

- 김은경, 「보험계약법」, 보험연수원, 2016년(초판).
- 김흥기, 「상법강의」, 박영사, 2025년, 제9판.
- 박세민, 「보험법」, 박영사, 2025년, 제8판.
- 이필규·최병규·김은경, 「2009년 독일 보험계약법(VVG)」, 세창출판사, 2008년.
- 장덕조, 「보험법」, 법문사, 2025년, 제7판.
- 장덕조, 「상법강의」, 법문사, 2025년, 제6판.
- 한기정, 「보험법」, 박영사, 2025년, 제4판.

2. 논문

- 김은경, “자동차손해배상보장법상 자기부담금 관련 피보험자의 범위 — 대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다90603 판결을 중심으로 —”, 「외법논집」 제38권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2014년.
- 박세민, “자기부담금이 약정된 자기차량손해 보험자의 구상권 범위와 상법 제682조 제1항 단서의 해석에 관한 연구 — 자기부담금의 성질 분석과 함께 —”, 「상사판례연구」 제34권 제1호, 한국상사판례학회, 2021년 1월.
- 서영길·이득주·장동식, 「자동차보험 자기부담금 제도에 관한 연구」, 보험연구원, 연구보고서 99-2, 1999년 3월.
- 이경재, “자동차보험 자기부담금 관련 판결의 검토를 통한 제도개선방안 연구”, 「법학연구」 통권 제63집, 전북대학교 법학연구소, 2020년 9월.
- 이성남, “자기부담금제도와 관련한 최근 판례의 비판적 검토 및 합리적 제도 개선방안에 대한 연구”, 「기업법연구」 제34권 제2호(통권 제81호), 한국기업법학회, 2020년 6월.
- 이용우, “Testing for the Presence of Moral Hazard in the Automobile Insurance Market using

the Mixed Proportional Hazard Model”, 「보험금융연구」 제19권 제2호, 보험연구원, 2008년.

조규성, “자기차량손해의 자기부담금 관련 쟁점에 관한 고찰 — 최근 선고된 구상금 항소심 판결에 대한 비판을 중심으로 —”, 「법학연구」 제23집 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2020년 9월.

II. 독일 단행본

Böhme/Biela, Kraftverkehrs-Haftpflicht-Schäden, Handbuch für die Praxis, 25. Aufl. 2013, C.F. Müller.

Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. Band 3, 2010, De Gruyter.

Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. Band 12, 2018, De Gruyter.

Farny, Versicherungsbetriebslehre, 5. Aufl. 2011, VW.

Feyock/Jacobsen/Lomor, KfzVers, 3.Aufl. 2009, C.H.Beck.

Geigel, Der Haftpflichtprozess, 28. Aufl. 2020, C.H.Beck,

Halm/Engelbrecht/Krahe, Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 2015, Luchterhand.

Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 47. Aufl. 2023, C.H.Beck.

Himmelreich/Halm, Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht, 6. Aufl. 2021, Luchterhand.

Kim, Eun-Kyung, Die Rechtsstellung des Geschädigten in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung im deutschen und koreanischen Recht, 1999, Mannheim Universität, Germany.

Langheid/Wandt, Münchener Kommentar, VVG, 2010, C.H.Beck.

_____, Münchener Kommentar, VVG, 2. Aufl. 2017, C.H.Beck.

Looschelders/Pohlmann, VVG Kommentar, 2009, Heymanns.

_____, VVG, Kommentar, 3. Aufl. 2022, Heymanns.

Meschkat/Nauert, Betrug in der Kraftfahrzeugversicherung, 2008, Luchterhand.

Michael Terbille, Münchener AnwaltsHandbuch, Versicherungsrecht, 2004, C.H.Beck.

Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 30. Aufl. 2018, C.H.Beck.

_____, Versicherungsvertragsgesetz, 31. Aufl. 2022, C.H.Beck.

Rüffer/Halbach/Schimikowski, Versicherungsvertragsgesetz, Handkommentar, 2008, Nomos.

Stiefel/Hoffmann, AKB, 1995, C.H. Beck.

Wandt, Versicherungsrecht, 6. Aufl. 2023, Vahlen.

III. 기타 자료

금융감독원, 자기부담금제도, 금융감독영어사전, 2011.2.

Alma Cohen & Rajeev Dehejia, The Effect of Automobile Insurance and Accident Liability Laws on Traffic Fatalities, Journal of Law and Economics, Vol. 47, No. 2 (August 2004).

David Rowell, Son Nghiem, Luke B. Connelly, "Empirical tests for ex post moral hazard in a market for automobile insurance," Annals of Actuarial Science 16(2) (July 2022), pp. 243-260.

〈Abstract〉

A Study on the Deductible and the Scope of Insurer's Subrogation in Automobile Own-Damage Insurance: Focusing on the Supreme Court Decision of January 29, 2026 (Case No. 2022다287284)

Kim, Eun Kyung* · Kim, Jeong Min**

This study examines the legal nature and allocation of the deductible in automobile own-damage insurance, with particular focus on the insurer's right of subrogation under Article 682 of the Korean Commercial Act. In cases where a traffic accident occurs due to the concurrent negligence of the insured and a third party, disputes frequently arise as to whether the portion of loss corresponding to the insured's deductible constitutes "loss not indemnified by the insurance proceeds" within the meaning of Article 682(1), and whether the insured may directly claim that amount from the tortfeasor or the tortfeasor's liability insurer.

Two competing views have been advanced. One characterizes the deductible as a contractual allocation of risk to be borne by the insured, thereby denying any independent claim against the third party with respect to that amount. The other regards the deductible as part of the actual loss caused by the accident that remains uncompensated by insurance and therefore recoverable from the responsible third party. Recent Supreme Court precedent has clarified this issue by recognizing the deductible as non-indemnified loss and affirming that, to that extent, the insured's claim takes priority over the insurer's right of subrogation. The prior divergence in opinion can be traced to differing understandings of the legal nature of automobile own-damage insurance, the functional role of the deductible, and the

* Hankuk University of Foreign Studies, Law School, Prof. Dr. iur.

** Attorney at law, Hankuk University of Foreign Studies.

doctrinal foundation of subrogation in indemnity insurance.

Automobile own-damage insurance is voluntary coverage structured to allow the policyholder to determine both the premium level and the amount of the deductible. The deductible represents a fixed sum borne by the insured in the event of loss and simultaneously operates as a limitation on the insurer's indemnity obligation. It performs multiple functions, including risk allocation, premium adjustment, discouragement of minor claims, and reduction of transaction costs. Although the mitigation of moral hazard cannot be entirely excluded, it is difficult to regard that objective as the primary rationale of the deductible. Accordingly, the deductible has a dual character: it serves as a contractual mechanism delimiting the insurer's liability while also constituting that portion of the total loss not indemnified by insurance.

The Supreme Court has further held that even where the insurer, under an advance settlement method, pays the insured the indemnity net of the deductible, the insured retains the right to seek damages from the third party in an amount corresponding to the third party's proportion of fault with respect to the deductible. This reasoning reflects an extension of the insured-priority approach, under which subrogation is justified principally to prevent double recovery by the insured and claims relating to non-indemnified loss are accorded priority to the insured. Denying recovery against the third party for the deductible in its entirety would effectively relieve the tortfeasor of liability corresponding to his or her share of fault, thereby undermining both the structural logic of subrogation and the indemnity principle underlying property insurance.

In conclusion, the deductible in automobile own-damage insurance is simultaneously a product of contractual risk allocation and a component of tort loss that remains uncompensated by insurance. It therefore qualifies as non-indemnified loss under Article 682. The insured may, within the limits of comparative negligence, directly claim from the third party an amount equivalent to the deductible corresponding to the third party's share of responsibility, while the insurer may exercise subrogation only to the extent of the indemnity

actually paid. This interpretation is consistent with the structure of Article 682 and prevailing judicial reasoning, and it reconciles the indemnity principle with equitable allocation of liability without unduly impairing the functional role of the deductible.

Key Words : Deductible, Automobile Own-Damage Insurance, Insurer's Subrogation, Uncompensated Loss, Article 682 of the Korean Commercial Act