

무면허·음주운전 면책약관의 법적 쟁점과 개선 방안*

김 영 국**

<차례>

- | | |
|--------------------------|-----------------------------------|
| I. 서론 | III. 무면허·음주운전 면책약관의 유효화를 위한 개선 방안 |
| II. 무면허·음주운전 면책약관의 법적 쟁점 | V. 결론 |

주제어 : 무면허운전, 음주운전, 면책약관, 자동차보험, 상해보험

<국문초록> 우리나라 자동차보험 자기신체사고 편에 무면허·음주운전으로 야기된 사고의 장본인에게는 상해보험금을 지급하지 않겠다는 내용의 면책약관이 2000년 4월 이전까지 존재하였으나, 대법원 판결과 헌법재판소 결정이후 이러한 내용의 약관이 삭제되어 현재까지 이르고 있다. 무면허운전과 음주운전 중에 교통사고가 발생하였다면, 특단의 사정이 없는 한 그 운전행위와 사고 사이에 인과관계는 추정할 수 있는 것이고, 운전자는 야기되는 사고의 정도에 따라 상해나 사망 등 일정한 결과 발생이 예견됨을 인식하면서도 그래도 어쩔 수 없다고 생각하고 운전을 감행한 것으로 보아야 한다. 따라서 이러한 무면허·음주운전자에게는 보험자가 보험보호를 해 주지 않도록 면책약관을 긍정하는 입장이 견지되어야 할 것이다. 이러한 중대한 법규 위반자에게 보험보상을 하였을 때, 이들의 법규 의식제고에 악영향을 미치게 될 소지가 높으며, 이로 인해 대형 교통사고의 위험에 노출될 가능성이 증대된다. 또한 대다수 선량한 보험계약자의 무면허·음주운전에 대한 경각심도 약화시켜, 어차피 보험보호를 받을 수 있다면 가능한 많은 금액을 받는 것이 좋겠다는 도덕적 해이를 유발하게 되는 것이다.

* 이 논문은 한국보험법학회 2016년 추계학술발표회[10월 28일 (금) 13:00~10월 29일 (토) 10:00, 부산 해운대 삼성생명 연수원][주최: 부산대학교 법학연구소, (사)한국보험법학회]에서 발표한 원고를 보완·수정한 것입니다. 당시 사회를 맡아 주신 장경환 교수님, 토론해 주신 최병규 교수님, 박성원 변호사님, 그리고 발표회장에서 다양한 의견을 해 주신 여러 교수님과 변호사님 등 회원님들께 지면으로나마 감사의 말씀을 드립니다.

** 법학박사, 법조협회

- 논문접수일(2016.10.10), 심사개시일(2016.12.22), 게재확정일(2016.12.26)

그러나 우리 대법원의 판례는 상법 제663조의 규정을 전가의 보도로 삼아 규율영역을 당해 법규의 취지나 목적에 비해 지나치게 확대하여 해석함으로써 일반상식과 배치되는 판례를 내리고 있다. 조속히 시정되어야 할 사항임에도 불구하고 이러한 대법원의 법리는 쉽게 바뀌지 않을 것으로 보인다. 따라서 입법론적인 접근이 보다 효과적인 방법일 것이며, 이러한 차원에서 2008년과 2013년 상법개정안 제737조의2에 상해보험계약에서 피보험자 등의 중대한 과실에 대하여 보험자가 보험금 지급 책임을 지도록 하면서 반사회성 및 고도의 위험성이 있는 행위에 대하여는 당사자의 약정에 의해 면책사유로 할 수 있도록 하였다. 한편 이 개정안은 반사회성 및 고도의 위험성 있는 행위에 대하여 명확한 규정없이 대통령령에 위임함으로써 법률유보원칙 및 포괄위임입법금지라는 비판을 받아 각각 18대, 19대 국회 만료로 폐기되었다. 그런데 최근 의원발의 형태로 국회에 제출된 개정안은 제732조의2 제1항에 단서 규정을 두어 음주운전이나 무면허운전이 사망의 직접 원인인 경우 보험금 지급 책임을 감면하는 내용으로 보험계약을 체결할 수 있도록 하였다. 음주운전과 무면허운전은 도로교통법상 금지된 반사회적 행위로서 위험성이 높은 행위임은 명확하다. 다만, 이러한 행위는 교통사고처리특례법 제3조 제2항 단서상의 뺑소니 운전 및 11개 중대법규위반사항에 포함되는 것이므로 상법 보험편에 무면허·음주운전만을 규정하는 것이 타당한지 의문이며, 자동차보험에만 한정되는 단서 규정을 둘 것인지에 대한 검토도 필요하다. 이에 상법 제732조의2 제1항 단서를 “다만, 음주운전이나 무면허운전 기타 중대법규위반이 사망의 직접 원인인 경우 보험금 지급 책임을 감면하는 내용으로 보험계약을 체결할 수 있다.”로 개정하는 방안을 제안하였다.

I. 서론

보험자의 면책사유란 보험계약에서 정한 보험사고가 발생한 경우 보험금지급 청구권자에게 부담하는 보험자의 책임을 면제하는 일정한 사유를 말한다. 보험자의 면책사유가 필요한 이유는 본래 보험제도라는 것이 동일한 위험에 노출된 자들이 추상적인 보험단체를 구성하고 이를 바탕으로 하여 수지균형의 원칙에 따라 보험료의 산출이 이루어지는 등 보험단체 안에서 위험을 효율적으로 분산하여 이에 대비하는 제도이므로 보험계약자들의 도덕적 위험을 방지해야 하며, 보험사업의 합리적인 관리를 위하여 인정되는 것이다.¹⁾ 이와 관련하여 보험회사의 2000년 4월 이전 자기신체사고보험과 상해보험 약관은 무면허·음주운전²⁾으로

1) 박세민 “현행 자동차보험약관상 무면허·음주운전면책약관의 해석론 -대인배상Ⅱ와 자기신체사고보험을 대상으로-”, 경영법률 제13권 제1호, 2002. 9, 1면.

인한 보험사고의 경우 면책된다고 규정하였었다. 그런데 자동차보험에서의 무면허·음주운전 면책약관의 효력 문제가 오랜 기간 논의가 이루어졌고, 특히 자기신체사고 편에서 무면허운전과 음주운전으로 인한 사고를 보험자의 免責으로 할 것이냐 또는 負責으로 할 것이냐에 대하여 대법원은 負責으로 판결하였다.³⁾ 즉 대법원은 상법 제732조의2의 규정과 제739조 그리고 상법 제663조의 규정 등 실정법을 근거로, 무면허·음주운전 면책약관을 무효로 판단하고 있다. 현행 상법 제732조의2의 규정에 의해 인보험에 있어서는 중과실에 대한 보험자의 면책이 불가함에도 불구하고 인보험의 상해보험에 해당하는 자기신체사고보험에서 중과실인 음주운전을 약관에 의해 면책함은 상법의 규정을 위반한 것이므로 그러한 약관 규정은 무효라고 한다. 이에 따라 2000년 4월 이후부터는 무면허·음주운전 면책약관조항이 삭제되어 이제는 무면허나 음주운전 중 사고에 대하여도 자기신체사고로 인한 보상을 받을 수 있고 무보험차량에 의한 상해특약에 의한 보상도 받을 수 있게 되었다.

이처럼 자기신체사고편에 있어서 무면허운전과 음주운전으로 인한 사고를 보험자의 부책으로 귀결되는 대법원 판결에 대하여 학계는 대체로 비판적 견해를 견지하고 있다. 무면허·음주운전은 도로교통법상 범법행위로서 적법하지 아니한 보험사고이므로 보험보호의 대상에서 제외해야 한다는 논지의 학계 주장에 의하면, 적법하지 아니한 보험사고에 대하여 보험금을 지급함은 범죄행위를 조장하는 행위이며, 이는 보험의 기본원리에도 맞지 않다고 한다. 그러나 현재까지의 대법원 판결은 현행 상법 및 사회정책적인 고려에 입각하여 일관된 입장을 견지하고 있으며, 헌법재판소 결정⁴⁾ 역시 무면허·음주운전 면책조항의 해석에 중요한 조문인 상법 제732조의2를 합헌으로 보고 있다. 이에 이 논문은 사법부와 학계의 주장의 논리적 타당성 등 법적쟁점을 비교 검토하고(Ⅱ), 무면허·음주운전 면책약관의 유효화를 위한 상법 개선방안을 논의하였다(Ⅲ).

2) 무면허운전(조종)이라 함은 「도로교통법」 또는 「건설기계관리법」의 운전(조종)면허에 관한 규정에 위반되는 무면허 또는 무자격운전(조종)을 말하며, 운전(조종)면허의 효력이 정지된 상태이거나 운전(조종)이 금지된 상태에서 운전(조종)하는 것을 포함한다. 그리고 음주운전(조종)은 「도로교통법」에 정한 술에 취한 상태에서 운전(조종)하거나 음주측정에 불응하는 행위를 말하는데, 도로교통법 제44조 제1항에 따라 운전이 금지되는 술에 취한 상태의 기준은 운전자의 혈중알콜농도가 0.05퍼센트 이상인 경우로 한다.

3) 대법원 1999. 2. 12. 선고 98다26910 판결.

4) 헌법재판소 1999. 12. 23. 전원재판부 결정

II. 무면허·음주운전 면책약관의 법적 쟁점

1. 상법 규정의 쟁점 이유 및 개정 경과

(1) 무면허·음주운전 면책약관의 한정적 유효 입장의 견지

자동차보험에서 자기신체사고보험이란 자동차의 보유자인 피보험자, 그 가족, 운전자 등이 자신의 잘못으로 인하여 자동차 사고로 사망하거나 부상 등을 입게 된 경우, 또는 피보험자 자신이 가해자이면서 동시에 자신이 다치거나 사망할 경우 이들의 사망, 부상, 후유장애에 대한 보상을 목적으로 만들어진 보험이다. 이러한 자기신체사고보험의 개발 목적은 자동차 사고의 경우 피해자 측만 死傷되는 것이 아니라, 가해자 측도 死傷될 수 있음은 물론 피보험자가 자기 자신의 잘못으로 인한 교통사고가 발생할 수 있기 때문에, 이러한 위험에 대하여 피보험자 자신 또는 그 가족, 운전자 등이 사상되는 경우 이들에 대한 보험금을 받을 수 있도록 하기 위함이다. 그런데 자기신체사고보험은 자동차종합보험속의 한 일부에 해당되는 보험이지만, 이것은 손해보험이 아니라 인보험의 상해보험에 속하는 보험이다.

우리나라에서는 과거 자기신체사고보험편의 무면허·음주운전사고를 보험약관상의 면책사유로 규정하여 사고가 발생하더라도 보험금을 지급하지 않았고, 1980년대 중반까지 보험약관상 무면허·음주운전행위를 면책사유로 하는 것에 대하여 별다른 문제제기가 이루어지지 않았다. 판례 역시 무면허·음주운전면책약관의 유효성을 포괄적으로 인정하였었다. 그런데 1980년대 후반부터 일부 학설이 대법원 판례의 유효성에 대하여 의문을 품기 시작하였고, 그 후 1991년부터 대법원 판결은 무면허운전면책약관을 한정 승인하기 시작하여⁵⁾ 급기야는 무면허·음주운전 면책약관의 효력을 아주 제한적으로 유효하다고 판시하였다.⁶⁾ 즉 무면허 또는 음주운전에 관하여 “과실로 평가되는 한 그 부분은 무효”라고 판시하고 있는데,⁷⁾ 이는 무면허 또는 음주운전에 관한 손해보상이 그 정도로는 보험의 선의성

5) 1991. 12. 24. 선고 90다타23899 전원합의체 판결

6) 최병규, “무면허운전면책약관의 판례에 대한 종합적 검토”, 보험법률 제19호, 1998. 2. 7면; 최병규, “무면허·음주운전면책에 대한 소고”, 기업법연구 제5권, 2000. 4. 396면.

7) 대법원 1990. 6. 26. 선고 89다카28287 판결.

윤리성 및 보험단체의 위험동질성에 반한다고 볼 수 없다는 기초 위에 있다. 그러나 자동차를 운전하기 위해서는 면허라는 일정한 자격이 있어야 하고, 기계장치를 정상적으로 조작할 수 있는 인식능력과 여러 제반 상황을 통제할 수 있는 판단능력을 유지할 수 있는 자에게 인정되어야 하므로, 무면허 또는 음주운전은 이러한 조건에 부합하지 않는다고 보아야 할 것이다. 따라서 자동차보험 특히 자기신체사고보험의 경우에도 이러한 기초가 그대로 유지되어야 한다.

(2) 1991. 12. 31. 개정이전 상법 규정

1991년 말 상법 개정 이전에는 제659조 제1항에서 보험계약자 등의 고의 또는 중과실에 의한 사고를 원칙적인 보험자의 면책사유로 규정하였고, 제2항에서 “사망 또는 상해를 보험사고로 한 보험계약에는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 생긴 경우에도 보험자는 보험금액을 지급할 책임 면하지 못한다”라고 규정하여 사망을 보험사고로 한 보험계약에는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 생긴 경우에도 보험금을 지급하도록 하였다.⁸⁾ 이처럼 예외적으로 사망보험과 상해보험에서 보험계약자 등의 고의에 의한 사고만을 면책사유로 하고 중과실에 의한 사고는 보험자가 책임을 부담하도록 하는 이유는 피보험자가 사망하였을 때 그 유족 등 보험수익자를 보호하기 위한 정책적인 고려에서 찾을 수 있다. 그런데 1991년 말 개정 전의 상법에 대하여 도덕적 위험의 우려가 높은 상해보험의 경우에는 계약자 등의 중과실에 대해서도 보험자가 면책되도록 해야 한다는 주장이 있었고, 제659조 제2항 단서의 “그러나 사형의 집행으로 인하여 사망한 때에는 그러하지 아니하다.”로 규정한 사형제도는 보험제도와 별개의 것이므로 보험계약법에서 이를 특별히 규정할 필요가 없다는 문제가 제기되었다.

8) 1991. 12. 31. 상법(법률 제4470호) 일부개정[시행 1993. 1. 1.]으로 관련 규정은 제732조의2에 신설

<표 1>

1991. 12. 31. 개정이전 상법	1991. 12. 31. 개정상법
<p>제659조 (보험자의 면책사유) ① 보험사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 생긴 때에는 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없다.</p> <p>② 사망 또는 상해를 보험사고로 한 보험계약에는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 생긴 경우에도 보험자는 보험금액을 지급할 책임을 면하지 못한다. 그러나 사형의 집행으로 인하여 사망한 때에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>제659조 (보험자의 면책사유) ① 보험사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 생긴 때에는 보험자는 보험금액을 지급할 책임이 없다.</p> <p>② 삭제</p>
<p>제732조 (18세미만자등에 대한 계약의 금지) 18세미만자, 심신상실자 또는 심신박약자의 사망을 보험사고로 한 보험계약은 무효로 한다.</p> <p style="text-align: center;">[신 설]</p>	<p>제732조 (15세미만자등에 대한 계약의 금지) 15세미만자, 심신상실자 또는 심신박약자의 사망을 보험사고로 한 보험계약은 무효로 한다.</p> <p>제732조의2 (중과실로 인한 보험사고) 사망을 보험사고로 한 보험계약에는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 생긴 경우에도 보험자는 보험금액을 지급할 책임을 면하지 못한다.</p>
<p>제739조 (준용규정) 상해보험에 관하여는 제732조를 제외하고 생명보험에 관한 규정을 준용한다.</p>	<p style="text-align: center;">[좌 동]</p>

(3) 1991. 12. 31. 상법 규정의 문제점

1991년 말 상법 개정 시에는 상해보험에서의 보험계약자 등의 중과실에 따른 보험자 면책 조항, 사형제도 관련 규정의 삭제 등의 문제 제기를 받아들여 현행 법과 같은 면책사유 조문을 정비하였다. 즉 상법 제659조의 제1항은 존치시키고 제659조의 제2항을 분리하여 생명보험편으로 이동시켰으며 단서 규정은 삭제하였다. 그러나 이러한 상법의 면책사유부분에 대한 개정이유는 그 실효성을 거두지 못하였다. 그것은 상법 제739조의 “상해보험에 관하여는 제732조를 제외하고 생명보험에 관한 규정을 준용한다”는 규정을 동시에 개정하지 않았기 때문이다.

1991년 개정 전 상법상 제659조 제2항에 사망보험과 동시에 규정되어 있었던 상해보험을 분리하여 보험계약자 등의 중과실에 대하여 보험자 면책을 인정하기 위해 생명보험편에 제732조의2를 신설한 것임에도 불구하고, 1991년 개정 후에도 제739조의 준용규정에 의하여 제732조의2에 따라 보험계약자 등의 중과실은 여전히 보험자가 책임을 부담해야 하는 사유로 남게 된 것이다.⁹⁾ 이러한 문제와 관련하여 상해보험은 부정책보험인 손해보험성도 지니고 있으므로, 상해보험에서도 손해보험에서와 같이 중과실사고에 대하여 면책이 허용되도록 규정하였어야 한다고 보여진다. 즉 제739조를 “상해보험에 관하여는 제732조와 제732조의2를 제외하고 생명보험에 관한 규정을 준용한다”로 개정하였어야 한다고 본다.

(4) 2014. 3. 11. 상법 개정의 의미와 한계

1991년 말의 상법 규정으로 인한 문제는 무면허·음주운전 관련 사건에서 문제가 되었다. 특히 대법원은 피보험자가 타인의 차량을 절취하여 무면허·음주운전 상태로 운전을 하다가 타인을 사망이나 상해에 이르게 한 것이, 피보험자가 사고 발생 가능성을 인식하면서도 이를 용인하고 감행한 미필적 고의에 의한 사고라기보다는 피보험자의 과실로 평가되는 행위로 판단하고 있는데, 이처럼 무면허와 음주운전으로 인한 사고를 고의가 아닌 과실로 인정하게 된다면, 이는 범죄행위이자 고도의 위험성이 있는 음주운전·무면허운전 등을 조장할 뿐만 아니라 사고의 우연성을 전제로 한 보험원리에도 반한다는 문제점을 안고 있어, 현행 상법 제732조의2의 개정 필요성이 제기되었다.

이에 정부는 2008년도에 상법 제732조의2 관련 개정안을 제17대 국회, 제18대 국회에 각각 제출한 바 있다. 그런데 2008년 11월 국회에 상정하고 법제사법위원회의 심의 및 공청회 과정을 거쳤으나, 이해당사자간의 의견이 대립하여 18대 국회 임기만료와 함께 자동 폐기되었다. 그후 정부는 2013년에 상법 제732조의2 제2항을 신설하는 개정안을 제출하였고, 2014년 3. 11. 23년 만에 개정이 이루어졌다. 과거 생명보험계약에서 둘 이상의 보험수익자 중 일부가 고의로 피보험자를 사망하게 한 경우 보험회사는 고의사고 유발자를 제외한 다른 보험수익자에 대한 책임여부에 대해 명확하게 규정되어 있지 않았으나, 이를 명문화하였다는 점에서 의미가 있다.

9) 최병규, 앞의 논문, 398~399면.

2. 무면허·음주운전면책약관에 관한 판례의 비판적 검토

생명보험과 상해보험에서 보험계약자 등의 고의만을 보험자의 면책사유로 하고, 중대한 과실로 발생한 보험사고에 대하여는 보험보호를 하겠다는 것이 상법 제732조의2 및 제739조의 준용 규정의 취지이다. 이에 따라 상해보험의 피보험자가 무면허운전 또는 음주운전을 하다가 발생한 사고로 신체의 상해를 입거나 사망한 경우에 보험자의 보험금채임을 인정할 것인가와 관련하여 보험자 면책약관의 효력 문제가 제기되고 있다.

(1) 무면허운전사고와 보험자 면책 문제

장기복지상해보험계약의 보통약관 중 피보험자의 무면허운전으로 인한 상해를 보상하지 아니하는 손해로 정한 규정의 효력유무를 다투는 사건에서 대법원은 무면허운전 면책조항의 효력을 제한적으로 인정하였다. 이 사건은 1988. 7. 5. 19:40경 상해보험 피보험자가 운전면허 없이 자동차를 운전하다가 60도 정도의 커브 길에서 과속 및 운전미숙으로 제대로 핸들을 조작하지 못하여 도로를 이탈 하면서 시멘트벽돌로 만들어진 시설물에 충격하여 사망한 사고이다. 대법원은 “무면허운전의 경우는 면허 있는 자의 운전이나 운전을 하지 아니하는 자의 경우에 비하여 보험사고 발생의 가능성이 많음을 부인할 수 없는 일이나 그 정도의 사고발생 가능성에 관한 개인차는 보험에 있어서 구성원 간의 위험의 동질성을 해칠 정도는 아니라 할 것이고 또한 무면허운전이 고의적인 범죄행위이긴 하나 그 고의는 특별한 사정이 없는 한 무면허운전 자체에 관한 것이고 직접적으로 사망이나 상해에 관한 것이 아니어서 그 정도가 결코 그로 인한 손해보상을 가지고 보험계약에 있어서의 당사자의 선의성·유리성에 반한다고 할 수 없을 것이므로 장기복지상해보험계약의 보통약관 중 피보험자의 무면허운전으로 인한 상해를 보상하지 아니하는 손해로 정한 규정은 보험사고가 전체적으로 보아 고의로 평가되는 행위로 인한 경우뿐만 아니라 과실(중과실 포함)로 평가되는 행위로 인한 경우까지 포함하는 취지라면 상법 제659조 제2항 및 제663조의 규정에 비추어 볼 때 과실로 평가되는 행위로 인한 사고에 관한 한 무효이다”라고 판시하였다.¹⁰⁾

이 사건 당시 상해보험약관에는 피보험자의 무면허운전 또는 음주운전으로 생긴 손해를 면책사유로 하였다(구상해보험약관 제5조 제1항 제4호). 그러나 이 사건 대법원판결은 면책조항은 중대한 과실을 보험자의 면책사유에서 배제하고 있는 상법 제732조의2, 제739조의 규정에 어긋나 상법 제663조의 규정에 따라 ‘과실로 평가되는 부분은 무효라고 판단하여 피보험자의 고의가 입증되지 않는 한 보험자의 보상책임을 인정하고 있다.’¹¹⁾ 그러나 자동차보험약관은 대체로 ‘피보험자의 소정의 운전면허를 갖지 않고 운전한 경우에 생긴 손해’에 대하여는 보험자의 면책사유로 정하는 것이 일반적이다.¹²⁾ 대법원도 자동차책임보험약관의 무면허운전면책조항의 경우에는 그 효력을 인정하고 있는데,¹³⁾ 고의로 무면허운전을 한 자가 상해에 대하여는 고의가 입증되지 않는다고 보험금을 지급해야 한다는 판례의 입장은 이해하기 어렵다. 법이 자동차의 운전 면허를 요구하는 점에서 운전면허 없는 무자격자의 운전으로 발생한 사고로 피보험자 등이 입은 손해를 보험자가 보상하도록 하는 것은 선량한 사회질서에 어긋난다. 또한 운전면허 없이 운전하는 것은 고의적인 범죄행위이며 범죄행위로 인한 사고로 발생한 손해에 대하여 보험보호를 하는 것은 결과적으로 보험료 인상을 초래하여 대부분의 선량한 보험계약자에게 피해를 주는 것이다. 피보험자가 운전면허없이 운전을 한 경우, 운전 부주의 등으로 사고가 발생하면 상해를 입을 수 있다는 생각을 한 것으로 추정하여 적어도 미필적 고의에 의한 보험자의 면책사유로 보아야 한다.

(2) 음주운전사고와 보험자의 면책 문제

대법원은 인보험의 성질을 갖는 자기신체사고 자동차보험(이하 “자손사고보험”)에서의 음주운전 면책약관의 효력을 다투는 사건에서 상법 제732조의2 및 제739조 준용규정, 제663조 규정의 취지에 비추어 위에서 본 무면허운전면책약관과 마찬가지로 자동차보험의 음주운전면책약관도 과실로 평가되는 부분은 무효라고 판

10) 대법원 1990. 5. 25. 선고 89다카17591 판결.

11) 인보험에서의 무면허운전면책약관의 효력에 관하여 대법원 1996. 4. 28. 선고 96다4909 판결; 대법원 1998. 3. 27. 선고 97다27039 판결도 같은 입장이다.

12) Kenneth Canner, Motor Insurance Theory and Practice, 1979, p. 179; 양승규, “자동차보험판례의 중요쟁점에 대한 고찰”, 보험법연구 제4권 제1호, 2010, 18면 재인용.

13) 대법원 1990. 6. 26. 선고 89다카28287 판결; 대법원 1992. 1. 21. 선고 90다카20654 판결 등 많은 판결이 책임보험약관의 무면허운전면책조항의 효력을 인정하고 있다.

단하였다. 이 사건은 피보험자가 혈중알콜농도 0.1%의 술에 취한 상태에서 시속 70~80km의 속력으로 질주하다가 급커브길에서 조향장치를 제대로 조작하지 못하여 진행 방향 우측 신호등, 가로수 등을 연쇄 충격함으로써 두개골 함몰 골절 등으로 현장에서 사망한 사건이다. 대법원은「상법 제732조의2, 제739조, 제663조의 규정에 의하면 사망이나 상해를 보험사고로 하는 인보험에 관하여는 보험사고가 고의로 인하여 발생한 것이 아니라면 비록 중대한 과실에 의하여 생긴 것이라 하더라도 보험금을 지급할 의무가 있다고 할 것인데, 음주운전에 관하여 보면 음주운전의 경우는 술을 먹지 않고 운전하는 자의 경우에 비하여 보험사고 발생의 가능성이 많음은 부인할 수 없는 일이나 그 정도의 사고 발생 가능성에 관한 개인차는 보험에 있어서 구성원 간의 위험의 동질성을 해칠 정도는 아니라고 할 것이고, 또한 음주운전이 고의적인 범죄행위이기는 하나 그 고의는 특별한 사정이 없는 한 음주운전 자체에 관한 것이고 직접적으로 사망이나 상해에 관한 것이 아니어서 그 정도가 결코 그로 인한 손해보상을 가지고 보험계약에 있어서의 당사자의 선의성·윤리성에 반한다고는 할 수 없으므로, 상해보험 약관 중 “피보험자가 음주운전을 하던 중 그 운전자가 상해를 입은 때에 생긴 손해는 보상하지 아니한다”고 규정한 음주운전 면책약관이 보험사고가 전체적으로 보아 고의로 평가되는 행위로 인한 경우뿐만 아니라 과실(중과실 포함)로 평가되는 행위로 인한 경우까지 보상하지 아니한다는 취지라면 과실로 평가되는 행위로 인한 사고에 관한 한 무효라고 보아야 한다]고 판시하였다.¹⁴⁾

이 사건 대법원판결은 앞의 무면허운전면책약관 판결과 마찬가지로 “자동차보험의 음주운전면책약관에 대하여 과실로 평가되는 부분은 무효”라고 판단하고 있다. 우리나라 2015년 전체 교통사고 232,035건 중 음주운전교통사고는 24,399건으로 10.5%를 차지하고 있어 교통사고원인의 비중으로 높지 않은 것처럼 보이지만,¹⁵⁾ 음주는 운전자의 신체 기능이나 의식을 마비시켜 판단력을 흐리게 함으로써 사고발생의 개연성을 높여주고, 또한 치명적인 사고의 요인이 된다. 따라서 교통사고를 줄이기 위해서도 음주운전에 대하여 보다 더 엄격하게 다룰 필요성이 있다. 그런데 법원은 사고를 야기한 운전자의 상해에 대하여 보험자의 보상책임을 인정하여 보험보호를 받을 수 있도록 함으로써 오히려 음주운전에 대하여

14) 대법원 1998. 3. 27. 선고 97다48753 판결, 같은 취지 대법원 1998. 4. 28. 선고 98다4330 판결
15) 교통사고분석시스템(<http://taas.koroad.or.kr/>) 참조.

면죄부를 주는 결과를 초래하고 있다. 음주운전은 명백히 사회질서에 어긋나는 행위이고, 이를 철저히 근절시키도록 하여야 할 사항이다.

(3) 절취 무면허운전자의 음주운전사고와 보험자의 면책 문제

대법원은 무면허의 운전자가 자동차를 절취하여 음주운전사고를 야기한 사건에서 보험자 면책약관의 효력을 부인하였다. 이 사건 대법원판결은 상해보험의 피보험자가 혈중알콜농도 0.13%의 상태에서 타인의 차량을 절취하여 운전 중 생긴 상해사고에 대하여도 상법 제732조의2의 규정에 따라 상해보험약관의 효력을 부인하고 피보험자의 과실로 인한 행위라는 이유로 보험자의 보상책임을 인정하여 원심판결을 파기환송하였다. 즉 대법원은 “...비록 피보험자가 타인의 차량을 절취하여 무면허·음주 상태로 운전을 하던 중에 발생한 것이라 하더라도 그 고의는 특별한 사정이 없는 한 차량의 절취와 무면허·음주운전 자체에 관한 것이고, 직접적으로 사망이나 상해에 관한 것으로 볼 것은 아니며, 피보험자가 무면허라 하여도 그가 차량을 절취한 장소로부터 사고지점까지 약 10km를 운전한 점에 비추어 운전기능이 없었다고 추정할 수는 없을 뿐만 아니라 술김에 열쇠가 꽂혀 있는 차량을 절취하여 운행하게 된 점에 비추어 보더라도 특별한 사정이 없는 한, 그 사고는 피보험자가 사고발생가능성을 인식하면서도 이를 용인하고 감행한 미필적 고의에 의한 사고라기보다 피보험자의 과실로 평가되는 행위로 인하여 발생하였다고 보는 것이 타당하다.”고 판시하였다.

이 사건에서 피보험자가 음주의 상태로 타인의 차량을 절취하여 무면허·음주운전을 한 것은 고의로 형벌법규를 위반한 것으로서, 앞의 무면허운전 및 음주운전 판례의 경우보다 더욱 그 책임이 무거운 사안이다. 그런데 법원은 “술김에 열쇠가 꽂혀 있는 차량을 절취하여 운행하게 된 점”이라는 표현을 쓰면서 여기서의 고의는 특별한 사정이 없는 차량의 절취와 무면허, 음주운전 자체에 관한 것이고, 그 사고는 피보험자가 사고발생가능성을 인식하면서도 이를 용인하고 감행한 미필적 고의에 의한 사고라기보다는 피보험자의 과실로 평가되는 행위로 발생하였다고 함으로써 보험자의 면책을 부인하였다. 법원이 보험의 원리를 떠나 자동차 사고로 고통을 받는 피보험자를 동정 하는 듯한 태도를 판결문에 적시하고 절취, 무면허, 음주운전 중의 사고로 인한 상해에 대해서까지 보험보호를 하도록 하는

것은 도덕적 위험으로 인한 사회적 비용의 증가는 물론, 우리 사회의 도덕적 해이를 부추기는 결과를 초래하는 것이다. 상기와 같이 피보험자가 무뎠거나 또는 음주운전을 하는 것은 도로교통의 안전을 해치는 중대한 범죄행위이므로, 피보험자가 운전 중의 사고로 상해를 입을 것을 예견하였느냐 아니냐 또는 고의로 그 사고를 일으켜 신체의 손상이나 사망에 이르렀느냐 아니냐를 가리지 않고 보험자의 책임을 배제하는 것이 타당하다.

(4) 음주운전 사실을 알고 동승한 피해자의 과실과 보험자의 책임 문제

자동차보험의 음주운전면책약관이 삭제된 이후 발생한 사건에서 법원은 운전자와 같이 술을 마시는 등 음주운전을 인지하고 동승한 피해자의 과실을 30%로 판단하였다. 이 판결은 피해자가 운전자와 함께 술을 마시고 음주운전의 사실을 알면서 그 차에 동승하여 가다가 운전자가 사거리에서 신호를 위반하여 직진하던 중 진행방향 좌측에서 우측으로 신호에 따라 직진하던 중 진행방향 좌측에서 우측으로 신호에 따라 직진하던 차량 조수석 부분을 충격하는 사고로 피해자가 흉추 압박골절 등 상해를 입고, 그 차량이 든 보험자를 상대로 손해배상청구를 한 사건이다. 법원은 “피해자가 운전자와 상당한 정도의 소주와 맥주를 나누어 마시고 운전자의 음주 상태를 알면서도 그 차량에 동승하고 가다가 생긴 사고로 상해를 입은 경우에 피해자가 고등학교 2년을 중퇴한 미성년자로서 운전자가 식사를 권해서 동행하게 되었고 늦은 시간까지 같이 어울린 운전자가 그 피해자를 보호하고 지도하여야 할 위치에 있었다고 보이는 점을 고려할 때에 피해자의 과실은 30%를 넘지 않는다”고 판시하였다.¹⁶⁾

이 사건에서 법원은 피해자가 미성년자이고, 주유소에서 일하면서 알게 된 사고 차량의 운전자와 함께 식사를 하고 술을 마셨다는 점 등을 참작하여 과실비율을 30% 한정하고, 보험자의 책임을 70%로 제한한 것은 피해자의 상황을 고려하여 내린 것으로 판단된다.¹⁷⁾ 다만, 음주운전자의 차량에 그 사실을 알면서 동

16) 서울중앙지법 2010. 2. 5. 선고 2009가단183015 판결, 유사한 경우의 1995년 고법 및 1998년 대법 판결에서는 과실 비율을 50%와 80%로 인정하였다고 한다(각각 1995. 7. 30.자 동아일보, “음주운전 알고도 동승 사고뎀 50% 책임 있다”; 1998. 9. 28.자 매일경제, “음주운전 알면서 동승한 피해자도 50~80% 과실책임” 인터넷 기사 참조).

17) 자동차의 운행자가 자동차의 운행으로 다른 사람에게 상해를 입힌 경우에 그에 대한 손해배상책임을 지게 되고(자배법 제3조, 민법 제750조), 이 경우 피해자의 과실이 있을 때에는 과실상계를 하

승한 자의 책임을 강화할 필요성이 있다. 이러한 점에서 교통사고의 피해자가 직접 보험자를 상대로 보험금을 청구하는 경우에도 음주운전면책약관이 있으면 보험자가 그에 대한 책임을 지지 않거나 부담해야 할 과실비율이 경감될 것이다.

3. 무면허·음주운전 면책약관에 대한 검토

(1) 보험제도적 관점에서의 무면허·음주운전의 의미

자동차 운전을 위해서는 면허가 있어야 하고 음주운전을 해서는 안된다는 것은 문명사회의 일반적인 통념이다. 이러한 무면허·음주운전은 단순한 교통법규위반에 그치는 것이 아니고, 하나의 범죄행위이며 반사회적 행위라고 할 수 있다. 대형 교통사고의 원인이 될 수 있다는 점에서 무면허·음주운전이 반사회적인 중대한 범죄행위라는 인식은 분명 사회전반에 걸쳐 뿌리를 내린 상태이다. 한편으로는 무면허·음주운전 행위를 야기한 운전자에 대한 우리 사회의 관대한 인식이 존재하며 사회정책적인 차원을 넘어선 과도한 보험보호에 대한 우려도 병존하고 있다. 그러나 도로교통법상 금지행위인 무면허·음주운전행위로 사고를 일으킨 자에게 보험보호를 해준다는 것은 보험의 선의성, 보험사고의 우연성이라는 측면에서 보험제도의 원리를 벗어나는 것이며, 무면허운전과 음주운전을 조장할 가능성이 크다는 점에서 보험 정책적으로 수용하기 어렵다. 최근 발생한 대형버스 교통사고의 경우를 보더라도 무면허운전 및 음주운전에 대한 관대한 처우 및 관리상의 허점으로 인해 당해 운전자가 반복된 행위를 감행하는 유인으로 작용하였다. 따라서 보험제도적 관점에서 자동차 사고로 피해를 입은 제3자의 보험보호에는 충실해야겠지만, 이러한 무면허·운전자의 보험보호는 아주 제한적으로 이루어져야 할 필요가 있다.

또한 보험은 보험계약자가 내는 보험료에 비해 보험사고 발생으로 지급 되는 보험금액이 훨씬 많으므로 항상 도덕적 해이(도덕적 위험, moral hazard)에 노출되어 있다. 무면허운전과 음주운전은 도덕적 해이의 전형으로써 이러한 행위로 사고를 야기한 자에게 보험금을 지급한다는 것은 보험제도의 원리를 근본적으로 해하는 일이며, 결국 선량한 다수의 보험계약자의 보험료 부담을 가중시키는 것이다.

계 된다(민 제763조, 제396조).

(2) 무면허·음주운전 면책약관의 내용

자동차손해배상보장법에 따라 의무적으로 가입해야 하는 대인Ⅰ 자동차손해배상책임보험의 경우, 자동차 보유자 또는 운행자에게 면책요건의 입증책임이 부과되는 보험으로서 이 보험은 무과실 책임주의를 취하고 있는 무면책 보험이다. 따라서 현행 자동차손해배상책임보험 약관상의 보험자 면책범위는 보험계약자 또는 피보험자의 고의적인 사고에 한정되며, 자동차손해배상책임보험 부분에서는 피보험 자동차의 운전자가 무면허·음주운전사고를 발생시켰다 할지라도 이에 대한 보험금이 지급되도록 하여 보험자가 책임을 지도록 하고 있다.¹⁸⁾ 그러므로 자동차손해배상책임보험 약관에 있어서는 보험사고가 보험계약자 또는 피보험자의 고의에 의해 생긴 사고가 아닌 한 보험자의 책임을 인정하여 피해자를 보호하고 있다. 자동차보험에서 대인배상Ⅰ(자동차손해배상책임보험)은 자동차 대인배상 강제책임보험이라 할 경우 대인배상Ⅱ(책임보험초과 손해)는 자동차 대인배상 임의책임보험이다.¹⁹⁾

현행 자동차보험 표준약관(2016. 7. 1. 시행) 대인배상Ⅱ편의 면책사항으로 “피보험자 본인이 무면허운전을 하였거나, 기명피보험자의 명시적·묵시적 승인하에서 피보험자동차의 운전자가 무면허운전을 하였을 때에 생긴 사고로 인한 손해”라고 규정하고 있다(동 표준약관 제8조 제1항 제8호). 자동차손해배상보장법에 따라 자동차 보유자가 의무적으로 가입해야 하는 ‘대인배상Ⅰ’과 ‘대물배상(2천만원 한도)’에 대해서는 무면허운전이 면책사유가 아니므로 사고발생시 보험금은 지급된다. 다만 피보험자는 별도로 무면허운전 사고부담금(1사고당 대인배상Ⅰ: 300만원, 대물배상: 100만원)을 부담하여야 한다(동 표준약관 제11조 제1항 제2호). 한편 현행 자동차보험 표준약관은 ‘대인배상책임’ 및 ‘대물배상책임’의 면책사항으로 음주운전을 명기하고 있지 아니하다. 따라서 음주운전으로 인한 사고의 경우에도 보험금은 지급된다. 다만 피보험자는 별도의 음주운전사고부담금(1사고당 대인배상Ⅰ·Ⅱ: 300만원, 대물배상: 100만원)을 부담하여야 한다(동 표준약관 제11조 제1항 제1호).²⁰⁾

18) 이러한 이유는 자동차손해배상보장법 제1조의 목적에서 제시하는 바와 같이 자동차의 운행으로 인한 사고에 의한 사람의 사망이나 부상에 대하여는 최소한의 손해배상을 보장하여 피해자를 보호하는데 그 목적이 있기 때문이다.

19) 자동차 대인배상Ⅱ편은 자동차의 운행으로 인하여 사람을 사상케 한 경우, 대인배상Ⅰ편에 의해 지급된 보험금으로 그 보상이 불충분한 경우 그 금액의 부족한 부분을 충당하기 위한 보험이다.

20) 자동차보험 표준약관상 책임보험부분 무면허·음주운전

현행 자동차보험 표준약관은 “자기신체사고”의 면책사항으로 무면허운전과 음주운전을 명기하고 있지 않으므로(동 표준약관 제14조), 사고 발생시 보험자는 보험금을 지급하여야 한다.²¹⁾ 다만, ‘대인배상 I’ 및 ‘대물배상과’는 달리 무면허운전의 경우에 별도의 사고부담금을 부담하지 않으며, 마찬가지로 ‘대인배상 I·II’, ‘대물배상과’는 달리 음주운전의 경우에도 별도의 사고부담금을 부담하지 아니한다.²²⁾

(3) 보험자 면책 여부 관련 학설

동일한 위험에 노출된 자들이 추상적인 보험단체를 구성하고 이를 바탕으로 하여 수지균형의 원칙에 따라 보험료의 산출이 이루어지는 등 보험단체 안에서 위험을 효율적으로 분산하여 이에 대비하는 것이 보험제도이므로 보험계약자들의 도덕적 위험을 방지하여 보험사업의 합리적인 관리를 위하여 면책조항이 인정되고 있다. 그런데 현행 자동차보험 표준약관 제11조(음주운전 또는 무면허운전 관련 사고부담금)에는 음주운전의 경우 대인 300만원(1사고당)과 대물 100만원의 사고부담금을 부과하여 보험자 일부 면책을 규정하고 있으며, 제14조의 자기신체사고 부분의 보험자 면책 규정에서는 음주운전과 무면허운전 면책조항에 대한

구 분	의무가입	입의가입
대인배상	대인배상 I - 무면허운전 담보 (1사고당 300만원 부담) - 음주운전 담보 (1사고당 300만원 부담)	대인배상 II * 무면허운전 면책 - 음주운전 담보 (1사고당 300만원 부담)
대물배상	대물배상(2천만원 한도) - 무면허운전 담보 (1사고당 100만원 부담) - 음주운전 담보 (1사고당 100만원 부담)	대물배상(2천만원 초과) * 무면허운전 면책 - 음주운전 담보 (1사고당 100만원 부담)

- 21) 과거의 자동차보험 보통약관에서는 ‘자기신체손해’의 면책사유로 “피보험자가 무면허운전 또는 음주운전을 하던 중 생긴 사고로 그 본인이 상해를 입은 때”를 면책사유로 규정하고 있었으나, 대법원 판례의 내용과 헌법재판소의 합헌결정을 반영하여 2000년 4월부터는 보통약관에서 위 내용을 삭제하였다.
- 22) 자동차보험 “자기신체사고” 무면허·음주운전

구 분	무면허운전	음주운전	(참고) 약물·마약운전
자기신체사고	담 보 (사고부담금 없음)	담 보 (사고부담금 없음)	약물·마약운전 면책

내용이 존재하지 않는다. 지속된 대법원 판결의 영향으로 보여 지는데, 이는 자손사고의 경우에 피보험자 등의 음주운전과 무면허운전 사고로 인한 자기신체상해 및 사망에 대하여 보험자가 책임을 지도록 한다는 의미이다. 이에 대하여 학계와 법조계에서는 찬반양론의 논쟁이 계속되고 있다. 현행 자동차보험 자기신체사고편에 있어서 무면허·음주운전면책조항의 해석에 관한 학설은 크게 무효설과 유효설로 분류할 수 있다.²³⁾

무면허·음주운전 면책조항의 성격을 책임면제사유(exceptions)로 보느냐 담보위험배제사유(exclusions)로 파악하느냐에 따라 면책조항의 효력에 대한 해석이 차이가 있다. 전자는 보험사고의 원인과 관련하여 보험자를 면책시키는 것이며, 후자는 보험계약에서 담보하는 보험사고의 담보위험의 범위에서 아예 제외되는 것이다. 일반적으로 특정 면책조항을 담보위험배제사유로 보면 그 면책조항의 유효성 인정이 수월해지며 면책대상의 행위와 손해사이에 인과관계의 존재를 요구하지 않게 된다. 반면에 특정 면책조항을 책임면제사유로 보게 되면 당해 면책조항의 유효성 인정에 대해서 찬반양론의 대립이 존재하게 된다.²⁴⁾

가. 무효설

현재 사용되고 있는 자동차보험 표준약관 자기신체사고편에서는 무면허운전과 음주운전 면책조항이 규정되어 있지 않다. 이것은 금융감독원이 자동차 보험 약관을 대법원의 판례를 수용하여 개정·시행토록 한 결과로서 자기신체사고편에 한하여 무면허·음주운전 면책 부분을 삭제시켰기 때문이다. 따라서 현행 약관에 의하면 자기신체사고보험은 인보험의 상해보험으로 해석하고 상법 제732조의2의 규정을 준용하여 보험사고가 설령 중과실인 무면허·음주운전에 의해 발생되었다 하더라도 보험자는 면책되지 않으며, 이에 대한 보험금이 지급되도록 규정해 놓았다. 따라서 자기신체사고편에 있어서는 무면허·음주운전 면책 조항의 무효설

23) 무효설은 현행 자동차보험약관 자기신체사고편의 무면허·음주운전 면책조항은 상법 제732조의2의 규정과 제739조 그리고 제663조의 규정을 위반했기 때문에 무효라는 것이며, 유효설은 무면허·음주운전이라는 행위는 도로교통법을 위반한 구체적 범법행위로서 우연한 사고라고 볼 수 없는, 담보위험제외사유 또는 책임면제사유에 해당되기 때문에 무면허·음주운전면책 조항을 인정해야 한다고 보는 학설이다, 이용석, “무면허·음주운전 면책약관의 효력과 그 문제점에 대한 검토”, 보험학회지 제63집, 2002. 12, 90면.

24) 박세민, 앞의 논문, 7면 참조.

이 설득력을 얻었고, 이 학설이 현재의 보험약관에 현실적으로 적용되고 있다. 무효설에 대한 학자들의 견해는 다음의 두 가지 형태로 구분할 수 있다.

첫째, 무면허·음주운전은 위험 유지를 위한 채무를 위반하는 행위, 즉 위험유지의무를 위반한 행위이기 때문에 상법 제653조와 제655조의 해지사유에 해당된다고 한다.²⁵⁾ 무면허·음주운전은 통상의 운전과 비교할 때 사고의 확률이 높은 운전이므로 통상의 운전을 조건으로 한 보험계약에서 피보험자 등이 그 위험의 유지의무를 위반한 것으로 본다. 따라서 보험자는 피보험자 등의 무면허·음주운전에 대하여 상법 제653조와 제655조의 규정을 근거로 보험계약을 해지할 수 있을 뿐이지, 약관에 의해 당연 면책되는 것은 무효라고 파악한다. 당해 보험은 인보험의 상해보험에 해당하므로 상법 제732조의2의 규정과 제739조의 규정이 적용되고 무면허·음주운전사고를 면책으로 할 수 없다는 것이다. 따라서 보험자는 피보험자 등의 무면허·음주운전으로 위험이 증가하였음을 알게 된 경우 정해진 기간 내에 보험계약을 해지함으로써 보험금 지급 책임을 면할 수 있게 된다.

둘째, 자기신체사고보험에 있어서는 음주운전면책약관을 완전히 폐지해야 한다는 견해가 있다.²⁶⁾ 상법 제732조의2의 규정에 의해 인보험에 있어서는 중과실에 대한 보험자의 면책이 불가함에도 불구하고 인보험의 상해보험에 해당하는 자기신체사고보험에서 중과실인 무면허·음주운전면책조항을 둔 것은 상법 제663조의 규정을 위반한 것이므로 본 규정은 무효라고 한다. 피해자의 보호라는 측면에서 무면허·음주운전 면책약관의 폐지가 더 좋다고 한다.²⁷⁾ 현재 사용되는 자동차보험 표준약관의 자기신체 사고 부분에서 무면허·음주운전 면책 조항이 삭제된 것은 이 이론의 반영이라고 한다.²⁸⁾

25) 김정호, “무면허운전 면책조항의 적용범위”, 고려대 판례연구 제6집, 1994, 184-185면; 김원기, “판례로 본 무면허운전과 보험자 면책”, 보험조사월보, 1995. 12, 44면; 홍복기, “보험계약에 있어서 무면허운전조항의 해석”, 동아법학 제13호, 1992, 340면; 일반적으로 우리나라에서는 보험자의 해지에 의하여 보험자의 책임이 소멸하는 경우를 특별히 보험자의 면책사유라고 표현하지 않고 있으나, 해지에 의하여 보험계약이 소멸하고 동시에 보험자의 책임도 소멸하므로 해지도 면책사유에 해당한다고 할 것이다(심상무, “자동차보험에 있어서 무면허운전면책조항의 보험계약법적 의미”, 상사판례연구 제4권 제1호, 1991, 77면).

26) 최병조, “자동차 손해배상 통합공제 약관상의 무면허운전 면책 조항의 해석”, 민사판례연구, 1996, 29면; 안귀옥, “목시적 승인사실의 존부에 관한 판단기준”, 법조, 1997. 12, 143면.

27) 최병규, 앞의 논문, 419면.

28) 이용석, 앞의 논문, 92면.

나. 유효설

현행 자동차보험 표준약관 자기신체사고 부분에는 무면허·음주운전 면책부분이 삭제되어 있으나, 상법 제732조의2, 제739조, 제663조의 규정이 개정되거나 자동차 보험에 있어서 무면허·음주운전에 관하여 사법부가 현행과는 달리 해석할 경우를 배제할 수 없다. 과거 자기신체사고보험편에서 무면허·음주운전 면책약관이 존재하던 때에는 유효설이 유력설이었고, 1990년도 초반까지도 대부분의 판례가 이 학설에 근거했다. 최근 들어 무면허·음주운전 면책약관의 유효성에 대한 논의가 활발해지면서 유효설의 주장이 설득력을 얻고 있다. 보험자의 면책사유를 보험사고의 원인과 관련하여 보험자의 책임을 면제하는 책임면제사유와 보험계약상의 보험사고 범위에서 완전히 제외되는 담보위험제외사유로 구분하여 설명하고 있다.

먼저, 보험자의 면책약관에 대하여 책임제한사유로 파악할 경우, 무면허·음주운전 면책사유는 보험약관의 계약 내용과 관련하여 사고의 원인은 무면허·음주운전이라는 구체적 행위에 의해 발생되고, 그 사고의 원인이 된 무면허·음주운전은 상법 제659조의 고의 또는 중과실에 해당되기 때문에 약관상 무면허·음주운전 면책 조항은 당연히 유효하다는 설명이다.²⁹⁾ 사보험에 있어서 보험단체들이 조성한 기금은 보험가입자 모두를 위한 것이지 사회적 일탈행위를 한 일부를 위한 것이 아니므로, 명시·설명 의무를 준수한 보험약관의 경우 합리적인 범위 내에서 그 면책약관의 규정을 인정해야 한다.³⁰⁾ 이처럼 무면허·음주운전 면책 조항을 원인과 관련하여 보험자의 책임을 면제할 수 있는 책임면제사유로 보게 될 경우, 무면허·음주운전행위 자체에 대한 판단에 따라 면책약관의 유효성에 찬성하거나³¹⁾ 반대하는 의견으로 나뉜다.³²⁾

한편 담보위험제외사유의 견해를 살펴보면, 무면허·음주운전은 사고위험성이

29) 윤진수, 판례실무연구회 제12회 세미나 토론요지, 판례실무연구(II), 762면.

30) 최병규, 앞의 논문, 417면.

31) 양승규, “무면허운전 면책 보험약관의 효력과 그 적용한계”, 상사법의 기본문제, 1993, 696면.

32) 반대의견의 근거로는 손해보험에 있어서 보험사고가 반드시 적법행위일 것을 요하지 않으며 자동차배상책임보험은 범죄행위로 인한 결과를 보상할 것을 목적으로 하고 있으며, 자동차 종합보험계약을 체결한 보험계약자는 형사처벌까지도 배제된다는 점, 그리고 무면허운전이 형사상 범죄가 아니고 단순한 행정법적인 성격을 가지는 범죄라는 것을 고려할 때 무면허운전이라는 사실만으로 당연히 보험자가 면책되는 것은 부당하다고 한다[맹수석, “자동차보험약관상의 면책사유에 관한 연구”, 충남대 박사학위논문, 1996, 79면; 유원규, “무면허운전과 음주운전의 보험자의 책임”. 보험법의 쟁점, 법문사·양승규, 장덕조 편, 442면.]

보험단체를 구성하고 있는 다른 위험보다 훨씬 높기 때문에, 이를 담보위험에서 이에 제외한다는 견해이다.³³⁾ 무면허운전 면책조항을 담보위험배제사유로 보면, 무면허운전 면책조항의 유효성 인정이 수월해지며, 무면허운전과 손해사이의 인과관계의 존재를 요구하지 않게 된다.³⁴⁾ 이러한 담보위험제외사유는 독일법상의 담보위험배제사유에 해당되는 것으로서 무면허·음주운전은 담보위험 제외사유에 해당하는 것이고, 이것은 보험단체를 구성하는 위험의 동질성 유지를 위해서는 물론, 무면허·음주운전은 범법행위에 속하기 때문에 이러한 행위를 막기 위해서는 무면허·음주운전 면책 조항의 효력은 유효하게 해석해야 한다고 본다.³⁵⁾ 대법원 판례 중에는 무면허·음주운전 면책약관의 효력을 인정하는 판례가 있는데 여기에 근거한 것으로 보인다.³⁶⁾ 이 학설은 피보험자 등의 무면허·음주운전 상황을 중시하여 사고발생 당시 무면허·음주운전 중이었지만 하던 보험자는 면책되고 무면허·음주운전이 고의냐, 과실이냐를 따질 필요도 없다고 한다.³⁷⁾ 즉 보험사고 발생 당시의 상황이 무면허·음주운전 중이었느냐, 그렇지 않느냐를 구별하고 무면허 또는 음주운전 중이었다면 무면허·음주운전과 사고 발생사이의 인과관계의 존부를 따질 필요도 없이 당연히 보험대상에서 제외한다.³⁸⁾ 따라서 이 학설에 의하면 무면허·음주운전에 의한 사고는 상법 제732조의2와 상법 제 663조의 적용문제를 검토할 필요도 없이 당연히 보험자는 면책되므로 자동차보험 자기신체사고편의 무면허·음주운전 면책 조항은 당연히 유효하다.

33) 양승규, “상해보험약관의 음주운전 면책조항의 효력”, 서울대학교 법학 제39권 제3호, 1998, 66면; 김성태, “무면허·음주운전 부책 법리의 검토”, 손해보험, 1999. 2, 42면.

34) 박세민, 앞의 논문, 7면.

35) 이용석, 앞의 논문, 94면.

36) 대법원 1992. 1. 21. 선고 90다카20654 판결은 비록 배상책임보험에 관한 것이기는 하지만 사고발생의 원인이 무면허운전에 있음을 이유로 한 것이 아니라 사고발생시에 무면허운전중이었다는 법규위반상황을 중시하여 이를 보험자의 보상대상에서 제외하는 사유로 무면허운전면책조항이 규정된 경우에는 인보험에 관한 상법 구 제659조의 제2항(지금의 상법 제732조의2)도 적용되기 어렵다는 점을 바탕으로 판시한 바 있고, 대법원 1995. 7. 26. 선고 95다21693 판결도 인보험의 경우에 음주운전면책이 법규위반상황을 중시한 것이라는 이유로 상법 제732조의2 및 제739조에 위반되지 않는다고 판시하고 있다.

37) 무면허·음주운전에 대한 면책조항을 둔 취지는 무면허·음주운전 중의 사고는 처음부터 담보위험에서 제외하겠다는 것이므로 그것이 담보위험에서 제외되고 있는 상황에서 무면허운전, 음주운전 중의 상해, 사망이 피보험자인 운전자의 주관적 심리상태인 고의로 인한 것인가를 따진다는 것은 전혀 무의미하다고 한다(이균성, “보험약관과 최근의 보험사건 판결”, 보험조사월보, 1996. 6, 6~8면).

38) 장경환, “음주운전 면책조항의 효력”, 고시연구 283, 1997. 10, 89면; 박세민, “보험법 개정방향에 관한 연구”, 법조 통권 597호, 2006. 6, 241-242면.

(4) 소 결

1991년 이후 대법원 판결은 상해보험약관 및 자동차보험 자기신체사고편의 무면허·음주운전 면책약관의 효력을 부인해 왔으나, 학계는 대체적으로 음주운전 또는 무면허 운전을 반사회적 행위로 보고 이를 제재함은 물론 보험의 보호로부터 배제해야 한다는 입장에 있다. 지난 25년간 대법원의 입장은 변함이 없는데, 사법부가 무효설을 수용하게 된 이유는 현실적으로 존재하는 상법 제732조의2 및 제739조 그리고 제663조의 규정을 엄격하게 해석한 결과이다. 특히 상법 제663조의 규정은 보험계약법의 규정보다 보험약관의 규정이 보험계약자 등에게 불리한 경우에 이러한 약관이 효력을 무효화할 수 있는 힘을 가지고 있다. 여기에다가 보험자보다 경제적 약자인 피보험자를 보호하기 위한 정책적 배려도 존재하였다고 보여진다. 대법원은 현실적으로 발생하는 무면허·음주운전사고에 대한 피보험자와 그 가족의 고통을 해결하기 위해 무면허·음주운전행위가 비록 범법행위라 할지라도 자손사고에 있어서는 이를 보험보호의 대상으로 끌어들이 보험의 혜택을 받도록 해 놓았다.³⁹⁾ 이것은 인보험의 기능과 역할의 측면에서는 타당한 수도 있을 것이나 보험의 본질론의 입장에서는 문제가 있다.

인보험에 있어서는 피보험자 등의 중과실의 사고에 대하여 보험자가 이를 면책으로 할 수 없음에도 불구하고 인보험의 상해보험에 해당되는 자기신체사고보험에 있어서 무면허·음주운전 사고를 중과실이라 하여 이를 면책으로 한 것은 상법 제663조를 위반한 것으로 해석하여 무효설을 수용하게 된 것이다. 그런데 보험계약의 목적인 피보험이익은 반드시 적법한 이익이어야 하므로 적법성이 없는 피보험이익은 보험보호의 대상에서 배제되어야 한다. 또한 무면허·음주운전과 같이 피보험자 등의 중과실이 주요 원인이 되어 자신이 상해를 입는 보험사고가 발생한 경우라면, 보험보호의 대상으로 인정해 주는 것은 적절하지 않다. 따라서 피보험자 등이 범법행위인 무면허·음주운전으로 사고를 일으키고 상해를 입은 경우에 보험의 보호에서 배제될 수 있도록 보험자의 면책을 인정하는 것이 타당하다고 본다. 도로교통법상의 범죄행위인 무면허·음주운전에 의한 사고에 대하여 보험자가 보험보상을 하도록 하는 것은 보험의 본질에 반하는 것이고, 또한 대다수 선의의 보험계약자의 보험료 인상 및 도덕적 해이를 방지하기 위해서도

39) 이용석, 앞의 논문, 95면

보험약관상의 무면허·음주운전 면책조항의 효력은 인정되어야 한다.

다만 무면허·음주운전면책약관의 효력을 무조건적으로 유효한 것으로 보는 것은 문제가 있다. 사법의 대원칙인 자기책임의 원칙에 비추어 자동차보유자의 의사와 무관한 상태에서 운전자의 무면허·음주운전 여부에 의하여 자동차보유자의 책임이 좌우된다면 이는 자기책임의 원칙에 반하기 때문이다. 따라서 무면허·음주운전이 보험계약자 또는 피보험자의 명시적 혹은 묵시적 승인이 있는 경우에 한하여 무면허·음주운전면책조항이 유효하다고 보아야 한다.⁴⁰⁾ 이러한 견해는 대법원 1991. 12. 24. 선고 90다카 전원합의체 판결에서 무면허운전 면책조항의 효력을 한정적으로 인정한 것에서 기인한다.⁴¹⁾

4. 무면허·음주운전 행위의 반사회성: 대법원 판례 및 현재 결정 비판

무면허운전이나 음주운전은 운전자 본인에게만 피해를 주는 것이 아니라, 자동차를 ‘달리는 흉기’화하여 제3자에게도 불의의 피해를 가져다 줄 수 있는 행위라는 점에서 단순한 교통법규위반의 정도를 넘어서는 반사회적인 행위이자 범죄행위이다. 우리의 일상생활에서 없어서는 안되는 필수품이 된 자동차를 운전하기 위해서 운전면허가 반드시 있어야 하고, 도로를 안전하게 운행하기 위해서는 도로교통법 등 관련법규를 준수해야 하는 것이 문명국가의 통념이다. 따라서 운전면허 없이 자동차를 운전하거나 도로교통법상 금지하는 음주운전행위를 감행한 경우 일정한 제재를 가함으로써 이들로부터 사회를 지키는 것이 정의의 관념상 당연히 요구된다. 그럼에도 무면허운전이나 음주운전을 감행한 장본인(상해보험의

40) 김성태, “보험계약상의 면책조항에 관한 이론적 조망”, 민사판례연구 X XI], 1998, 627~628.

41) 이 판결은 기존의 상황면책론을 유지하면서도 법원에 의한 직접적 내용통제, 즉 수정해석을 인정하고 있다. 이러한 입장에서 동 판결은 “무면허운전면책조항이 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리가능성이 없는 무면허운전의 경우에까지 적용된다고 보는 경우에는 그 조항으로서 약관규제법 제6조 제1, 2항, 제7조 제2, 3호의 각 규정에 비추어 무효라고 볼 수밖에 없기 때문에 위 무면허운전면책조항은 위와 같은 무효의 경우를 제외하고 무면허운전이 보험계약자나 피보험자의 지배 또는 관리가능한 상황에서 이루어진 경우라고 함은 구체적으로는 무면허운전이 보험계약자나 피보험자 등의 명시적 또는 묵시적 승인하에 이루어진 경우를 말한다”라고 무면허면책조항을 축소하여 한정승인하고 있다. 즉 판례는 자동차보험의 무면허면책조항이 보험계약자 등의 지배 또는 관리가능한 상황에서 이루어진 무면허운전에 한하여 적용되는 조항이라고 한정 해석하였다. 면책약관의 효력은 인정하면서 대신 그 효력 범위에 제한을 둔 이 판결은 무면허운전 면책약관의 해석기준과 적용범위를 제시한 최초의 판례라 할 수 있다.

피보험자에게 보험보호를 해준다는 것은 건전한 사회통념과 정의 관념에 맞지 않는다는 점에서 문제의 심각성이 있다.⁴²⁾

무면허운전과 음주운전은 대법원 판례에서도 판시된 바 있듯이, 명백한 위법행위로 중대한 과실 이상으로 취급되어야 할 범죄행위이다. 헌법재판소도 상법 제 732조의2가 합헌이라고 결정하면서 이로 인하여 무면허운전, 음주운전 등과 같은 반사회적 행위 또는 위법행위를 조장할 가능성이 있음을 지적하였다. 동일한 교통법규위반 사항인 중앙선침범이나 과속, 안전띠미착용 등과 비교하더라도 무면허운전과 음주운전은 행위의 성격이나 위험성에서 질적인 차이가 있다. 자동차 운전대에 앉기 위한 전제조건으로 운전면허가 필요한 것이고, 음주를 하지 않아야 하는 것이므로, 운전 미숙이나 주의의무 위반 문제는 차후에 다루어져야 할 문제인 것이다.

자동차 운전에 관한 면허제도는 교통질서를 유지하는 근간이므로 보험제도도 마땅히 이러한 사회질서의 근간 위에서 이루어져야 하고, 면허의 소지는 보험가입자가 보험보호를 받기 위해 이행해야 할 최소한의 기본적인 의무로 인식되어야 한다. 무면허운전은 실제 운전자가 운전 기능이 있는지 여부를 떠나 일정한 운전 자격을 갖추었느냐의 문제로 보았을 때 사회의 교통질서를 유지하기 위한 기본적인 의무를 저버린 행위이다. 대부분의 무면허운전자는 면허를 갖고 있는 사람과 비교했을 때 운전기능이 떨어지는 것이 당연하겠지만, 기존 면허자의 숫자가 상당히 많은 상황에서 면허가 정지되거나 취소된 경우도 적지 않을 것이다. 사고의 발생 가능성이 증대되고, 사회의 교통질서를 유지하는데 무면허운전자의 운전행위는 허용될 수 없는 금지행위이므로 보험보호의 대상에서 배제되어야 한다.

또한 음주운전은 음주에 기인하여 운전자의 운행제어능력에 문제가 발생한 상태에서 지속적으로 운행이 이루어진다는 점에서 사고 발생의 위험성이 다른 중앙선침범이나 과속으로 인한 사고와는 질적인 차이가 있다. 실제로 무면허운전이나 음주운전이라는 선행행위의 전제위에 중앙선침범이나 과속으로 인한 사고가 발생하는 경우도 적지 않다. 도로교통법에서 중앙선침범이나 과속보다 무면허운전이나 음주운전을 훨씬 중한 벌로 처벌하도록 규정하고 있는 것은 이점을 시사하고 있다. 이처럼 무면허운전과 음주운전은 사회의 교통질서를 세우기 위한 최

42) 장경환, “상법 제4편(보험편) 개정의견”, 법학연구 제21집 제2권, 원광대학교 법학연구소, 2005, 200-201면.

소한의 기본적인 의무를 저버리거나 운전제어능력의 지속적인 마비상태에서 운전함으로써 타인에게 피해를 입힐 고도의 위험을 야기한다는 점에서 여타 교통법규 위반행위보다도 그 반사회성 내지 범죄행위성이 명백히 드러나는 것이다.⁴³⁾

그러나 헌법재판소는 경제적 약자 보호라는 이유로 인보험의 보험계약자 범위, 중과실의 범위를 확대 해석하고 있다. 경제적 약자 또한 정해진 법규와 계약상의 의무를 준수해야 하며, 보험계약자의 이익보호는 선의의 보험계약자에게만 국한하여 보장하여야 한다. 보험자와 보험계약자가 보험계약시 계약에 따라 의무를 이행하기로 약속하고, 그 계약내용은 일반적으로 표준보험약관의 주요한 내용이 되며, 이러한 표준보험약관은 보험단체에 가입한 구성원 모두가 준수하여야 하는 것으로 무면허운전과 음주운전은 그 자체로 사고발생 가능성을 증대시키고 도로교통법 법규 위반에 따른 형법상 처벌을 받는 위법한 행위로서, 그 행위 자체가 보험단체구성원의 동질성을 해치는 것으로 보는 것이 마땅하다. 그럼에도 불구하고 이처럼 보험계약자 측의 보호를 무리하게 확대 해석하여 적용하고 보험자의 면책을 인정하지 아니하는 현행 법률 체계가 오히려 운전자로 하여금 준법정신을 퇴색하게 만들고 안이함과 방심을 갖게 한다고 해도 과언이 아닐 것이다. 이러한 이유 등으로 면책사유의 적용은 보험계약자의 도덕적 위험을 방지하는 일종의 제재로서의 역할을 한다고도 볼 수 있는 것이다.

또한 대법원의 무면허와 음주운전 면책조항에 관한 해석원리를 분석해 보면 손해보험의 경우에 무면허·음주운전 면책조항은 상황면책론에 의해 유효로 해석하되 다만 지배 및 관리 가능성이라는 기준을 추가로 제시하여 면책조항의 실제 적용을 제한하려는 것이며, 상해보험의 경우엔 그 기준을 달리하여 상법에 의한 내용통제를 근거로 무효로 해석하여 결국 자동차보험 중 자기신체사고보험에 있어서 무면허 및 음주운전 면책조항이 삭제되기에 이르렀다. 이러한 이원적인 해석은 경우에 따라 불합리한 결과를 초래하기도 하는데 예를 들어 대인배상책임보험 II에 있어서 무면허나 음주운전 사고의 무고한 피해자는 보험계약자 측의 중과실로 인하여 생긴 사고임에도 불구하고 제659조에 의해 면책조항이 적용되어 사고를 야기한 자의 보험회사로부터 보험금의 지급이 거절될 수 있지만, 그 사고를 야기한 책임이 있는 피보험자 자신은 자기가 보험수익자로 되어 있는 경

43) 장경환, 앞의 “상법 제4편(보험편) 개정의견”, 201-202면.

우에 자기신체사고보험에 의해 보험금을 지급받을 수 있게 된다. 이는 분명 사회적 정의 및 법감정에 심각한 문제를 야기하는 것이며 형평에 맞지 않는 불합리한 결론이다.⁴⁴⁾

현행 대법원 판례와 헌법재판소의 결정에 따른다면, 무면허 운전과 음주운전의 경우 상해보험에서 보험자의 면책이 불가하므로 보험료 산정에 이러한 사정이 반영될 것이다. 결국 무면허운전이나 음주운전을 할 개연성이 없는 선의의 보험계약자가 높아진 보험료를 일률적으로 적용받는 상황이 초래될 것인데, 이는 헌법상 평등의 원리에 위반될 가능성이 높다. 자동차 면허취득이라는 기본적인 의무를 다하지 못하고 운전을 하다가 사고를 내거나, 운행통제능력의 마비상태가 장기간 계속되어 현실적으로 사고 발생률이 높은 음주운전을 감행하여 사고를 야기하는 행위는 보험제도의 선의성, 윤리성 측면과 보험단체 내의 위험동질성의 측면에서 보험보호로부터 배제되어야 하며, 다른 보험계약자들이 출연한 금전에 의해 적립된 보험기금으로 이들을 보호해야 할 이유는 없다고 하겠다.⁴⁵⁾ 세계적으로 높은 자동차사고 발생률을 보이고 있으며 무면허운전 및 음주운전의 폐해가 심각한 우리나라의 현실을 고려할 때, 이러한 범법행위에 대한 형법적, 행정적 규제와 함께 보험보호를 제한해야 함에도 불구하고 대법원 판례와 헌법재판소 결정의 해석은 보험자의 면책을 인정하지 않고 있어 분명히 커다란 문제점을 갖고 있다고 하겠다.

Ⅲ. 무면허·음주운전 면책약관 유효화를 위한 상법 개정방안

1. 입법정책상 보험자 면책 규정의 필요성

(1) 무면허·음주운전 사고로 야기되는 보험금 누수 형태

무면허·음주운전 사고로 과다 지급되는 자기신체사고보험금이 얼마인지 정확히 파악하기는 어려우나 무면허·음주운전 사고 횟수, 병원에서의 치료 과정 등 전반적인 상황을 고려할 때 적지 않은 금액이 과다 지급될 것으로 보인다.⁴⁶⁾ 최근

44) 박세민, 앞의 “보험법 개정방향에 관한 연구”, 247-248면.

45) 박세민, 「자동차보험법의 이론과 실무」, 새창출판사, 2007. 4, 509면.

금융감독원은 2014년 1월~2015년 4월까지 경찰의 무면허·음주운전 단속사례 3만 2천 146건을 조사한 결과, 음주운전 또는 무면허운전을 하다가 보험사고를 내고 이를 숨긴 채⁴⁷⁾ 보험금을 타낸 피보험자의 숫자가 1,400여명이 넘으며, 이들이 받아간 보험금도 17억원에 이른다고 밝혔다.⁴⁸⁾ 보험사가 자동차보험금 지급 전에 계약자의 무면허·음주운전 여부를 확인할 수 있도록 하여 보험금 누수를 방지하겠다고 한 대책을 무색케 하였다.⁴⁹⁾ 무면허·음주운전으로 보험사고가 발생하면 자기차량 손해를 보상받지 못하도록 보험약관에 규정되어 있음에도 다수의 보험사기 혐의자들은 경찰에 음주·무면허 사실이 적발되었음을 숨긴 채 보험사에 허위 사고 확인서를 제출하는 방식으로 자기차량 손해보험금을 수령한 것으로 드러났다.⁵⁰⁾ 보험사기 혐의자들은 사고부담금(대인사고시 200만원, 대물사고시 50만원)과 대인보험금(사망 1억원, 부상 2,000만원), 대물 보험금(1,000만원)에 한도가 설정돼 있을 뿐만 아니라 자기차량 손해 보험금을 받을 수 없는 점을 회피하기 위해 음주·무면허 운전 중 사고 사실을 숨긴 것으로 보인다.⁵¹⁾

- 46) 2016년 상반기 금융감독원 보험사기 적발 자료(금융감독원 2016. 9. 6.자 보도자료 참조)에 의하면, 사기 유형은 허위·과다 사고가 70.3%, 고의사고 18.2%, 자동차 피해과장 15.8%순이었다. 특히 금감원이 입증에 어려운 의료비 허위청구 등에 대한 기획조사 및 수사기관과의 수사공조를 강화하면서 허위·과다입원(소위 '나이롱 환자')에 대한 적발이 올해 상반기 501억원으로 지난 2014년(320억원) 대비 16.4% 증가했다. *허위·과다입원 : 320억원('14년상) → 430억원('15년상) → 501억원('16년상, 16.4% ↑)
- 47) 자동차보험 표준약관 제27조는 피보험자가 보험금을 청구하기 위한 제출서류의 목록을 제시하고 있는데, 자기차량손해의 경우 "사고가 발생한 때와 장소 및 사고사실이 신고된 관할 경찰관서"를 명시하도록 하고 있어 이를 토대로 무면허·음주운전자를 적발한 것으로 보인다.
- 48) 금융감독원, 2016. 7. 6.자 보도자료 참조.

보험금 부당 편취 현황

(단위: 명, 백만원)

구 분	사고부담금				자기차량손해 보험금		무면허 대인배상 한도초과 보상		합 계	
	대인		대물							
	인원	금액	인원	금액	인원	금액	인원	금액	인원	금액
음 주	255	369	1,018	475	302	649	-		1,260	1,493
무면허	81	102	137	66	13	20	11	16	175	204
합 계	336	471	1,155	541	315	669	11	16	1,435	1,697

- 49) 금융감독원, 2014. 7. 24.자 보도자료, [별첨] 보험사기 근절 대책, 3면 참조
- 50) 자동차보험 표준약관 제23조(보상하지 않는 손해) 제14호에 의하면 자기차량손해에서 보험계약자 등이 무면허운전, 음주운전 또는 마약·약물운전을 하였을 때 생긴 손해는 보상하지 않도록 하고 있다.
- 51) 금융감독원, 2016. 7. 6.자 보도자료 참조; 무면허·음주운전으로 교통사고 발생한 경우 계약자는 대인 300만원, 대물 100만원을 부담하여야 한다(자동차손해배상 보장법 제29조 및 동 시행규칙 제10

(2) 사회정책적 측면에서의 무면허·음주운전 행위에 대한 보험보호의 근거

무면허·음주운전 행위가 사회적으로 지탄받아 미평하고 보험사기가 사회 문제화 되고 있다 하더라도 피보험자의 중과실(무면허·음주운전 포함)행위가 악의적인 보험 사기나 고의 사고와는 분명히 구분되고, 또한 보험을 사회적으로 악용하기 위해서 이러한 중과실 행위 즉, 무면허·음주운전 행위를 하는 일은 거의 발생하지 않는다는 점에서 무면허·음주운전 행위자도 교통사고 피해자에 해당하는 것은 엄연한 사실이고 교통사고 피해자의 생명을 유지해야 하며 그 피보험자 유족의 기본적 생계 유지는 사회적으로도 보호받아야 하기 때문에 무면허·음주운전 행위에 따른 보험보호는 있어야 한다는 주장이 있다.⁵²⁾ 따라서 무면허운전·음주운전면책약관의 유효성을 논함에 있어서 무면허운전·음주운전행위가 옳으나, 그러나의 윤리적 판단 위에 무면허운전·음주운전행위를 면책사유로 할 경우와 안할 경우 어느 쪽이 보험의 사회적 효용이 크겠는가 하는 사회정책적인 고려를 더하여 생각 할 필요가 있다. 즉 무면허운전 및 음주운전행위를 감소시키고 교통사고를 줄인다는 취지에서 무면허운전·음주운전행위로 인한 사고를 보험의 보호 대상에서 제외하는 것은 결과적으로 자동차사고로 인한 피해자를 보호하지 못하게 되어 보험의 효용을 감소시키고 자동차보험의 사회보험화에도 역행할 수 있다는 비판도 가능하다.⁵³⁾

(3) 무면허·음주운전자를 보험보호에서 제외하기 위한 해석론의 한계

무면허·음주운전자 본인을 보험보호에서 제외하기 위한 기존의 해석론으로는 첫째, 피보험자 등이 무면허운전이나 음주운전과 같은 지극히 위험한 선행행위를 감행하는 경우에 고의성을 폭넓게 인정하여 상법 제732조의2에 의해 보험자가 면책될 수 있게 하지는 견해가 있다. 즉 피보험자 등이 상해나 사망의 결과발생을 적극적으로 의도(의욕)하지는 않았더라도 무면허운전이나 음주운전과 같은 위험한 선행행위를 실행하는 경우 상해나 사망의 가능성이 있음을 인식한 것으로 보아 결과발생의 고의를 인정하지는 것이다. 둘째, 무면허운전이나 음주운전과

조 제1호, 제2호 참조; 2015. 4. 9.부터 사고부담금 상향됨); 2016. 4. 1.부터 (대인: 사망 1억 5천만원, 부상 3천만원/대물: 2천만원으로 상향됨) *자차손해 보험금 편취금액(17억, 전체의 39.4%)에는 미치지 못하나, 대물·대인 사고부담금 편취금액도 각각 5.4억원, 4.7억원 순으로 나타남

52) 강남석, “상해보험의 중과실면책약관에 관한 연구 : 자동차보험을 중심으로”, 손해사정연구 제2권 제1호, 2009. 2, 78면.

53) 박영준, “자동차보험의 무면허운전·음주운전 면책약관에 관한 연구”, 경영법률 제22집 제2호, 288면.

같은 반사회적 범죄행위는 처음부터 상해보험의 담보위험에서 제외한 것으로 보아 그 운전자에 대해서는 상법 제732조의2나 제663조와 무관하게 보험자가 면책될 수 있도록 하자는 견해(담보위험제외론)가 있다.⁵⁴⁾ 그러나 대법원의 주류적 판결은 상해보험에서의 고의 역시 상해나 사망이라는 결과 발생에 대한 고의까지 있어야 하는 것으로 보아 일반적인 고의의 해석론에 따르고 있으며, 상법 제732조의2는 상대적 강행규정이므로 이와 다르게 면책사유를 규정해서는 안된다는 입장을 견지하고 있다. 이와 같이 무면허·음주운전면책약관이 쟁점이 된 구체적인 사례에서 판례가 상법의 해석 등을 이유로 보험자의 면책을 인정하지 않고 있으므로 관련 규정의 개정을 통해 해결할 수밖에 없다.

(4) 상법 개정을 통한 무면허·음주운전 행위자의 상해보험 보호 배제

보험자는 보험의 공익성을 신장시키고 보험단체의 수지상등을 유지해야 하며, 아울러 보험단체 내의 보험가입자들이 평등한 대우를 받을 수 있도록 노력할 의무가 있다. 그러므로 보험자에게는 불량 위험의 인수를 거절할 자유는 물론 반사회적 범죄행위자나 전형적인 고도의 위험행위에 대한 보험보호를 거절할 수 있는 자유가 확보되어야 한다. 판례의 입장과 같이 상법 제732조의2와 상법 제663조에 의한 도식적인 결론에 의하는 한, 보험자의 자유로운 의사결정이 원천 봉쇄당하게 되고, 외래의 급격하고 우연한 사고의 담보를 본질로 하는 상해보험의 정상적인 발전을 도모할 수 없을 것이다. 위와 같이 현행법상 담보위험제외론을 판례로 수용하기 어렵다면 상법의 개정에 의해서라도 무면허·음주운전자나 전형적인 고도의 위험행위자를 상해보험의 보험보호에서 배제하는 것이 마땅하다.⁵⁵⁾

2. 제17대, 제18대 국회 제출 정부상법개정안

(1) 정부상법개정안(〈표 2〉)의 의미

2008년 1월과 8월에 국회에 제출된 정부개정안의 개정취지를 살펴보면 다음과 같다. 상법 제732조의2에 의하면, 생명보험에서 보험사고의 원인이 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실인 경우에는 보험자가 보험금지급 책임을 지도록

54) 장경환, 앞의 “상법 제4편(보험편) 개정의견”, 203-204면.

55) 장경환, 앞의 “상법 제4편(보험편) 개정의견”, 206면.

하는 제659조(보험자의 면책사유)에 대한 예외가 인정되지만, 피보험자 등의 고의에 의한 보험사고에 대하여는 제659조에 따라 보험자가 보험금을 지급할 책임이 없다. 현행 규정에는 피보험자의 고의에 의한 보험사고와 보험수익자나 보험계약자의 고의에 의한 보험사고를 구분하지 않고, 수인의 보험수익자 중 일부의 고의로 피보험자가 사망한 경우 보험자의 다른 보험수익자에 대한 책임 문제에 관하여 규정하지 않고 있다. 이에 대하여 <표 2> 「상법」제732조의2 개정안은 피보험자의 고의는 보험계약자나 보험수익자의 고의와 달리 평가하여 피보험자가 자살한 경우에만 보험자가 면책되도록 하고, 보험수익자가 수인인 경우 그 일부의 자가 피보험자를 사망하게 한 때에 보험자는 다른 보험수익자에 대하여 책임을 지도록 하고 있다.

생명보험의 저축적·보장적 기능을 고려할 때 현행과 같이 피보험자의 고의에 대해 보험수익자 등의 고의와 동일하게 보아 보험자의 보험금지급 책임을 면제하는 것은 불합리하고 실무상 통용되는 약관⁵⁶⁾과도 불일치하는 문제가 있다. 그런데 동 개정안은 보험계약자 또는 보험수익자의 경우와는 달리 피보험자의 경우에는 고의에 의한 사망 중 자살에 대해서만 보험자가 면책되도록 하여 보험수익자인 유족을 두텁게 보호할 수 있도록 하고 있다. 또한 보험수익자가 수인이고 그 중 일부의 고의로 피보험자가 사망한 경우의 보험자의 책임 여부에 관한 규정을 마련하여 법적 안정성을 제고할 수 있도록 하고 있다. 다만, 개정안은 그 취지를 반영하기 위한 새로운 규정을 두면서 현행 규정을 삭제한 결과, 생명보험에서 보험계약자 등의 중대한 과실로 인한 보험사고에 대하여 현행과 달리 보험자의 보험금지급 책임을 인정하지 않는 것으로 오해될 수 있으므로 이에 대한 보완이 필요하다.⁵⁷⁾

현행 「상법」 보험편 제732조의2 제739조에 의하면 생명보험과 상해보험에서는 손해보험과는 달리 보험사고가 보험계약자 등의 중과실에 의해 발생한 경우에도 보험자가 보험금 지급 책임을 지도록 하고 있는데, 대법원은 무면허·음주운전에 대한 보험자 면책약관은 상법 보험편상 불이익변경원칙에 반하여 무효라고 한다.⁵⁸⁾ 그런데 중과실에 해당하는 무면허·음주운전의 사실만으로 보험자의 면책을

56) 생명보험약관은 피보험자의 정신질환이 원인이 되어 자살한 경우와 계약의 보장개시일로부터 일정 기간(대개 2년) 경과 후 자살의 경우에는 보험자가 면책되지 않도록 하고 있음.

57) 국회 법제사법위원회 검토보고서, 2008. 11, 101~102면.

58) 제663조(보험계약자등의 불이익변경금지) 이 편외의 규정은 당사자간의 특약으로 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 불이익으로 변경하지 못한다. 그러나 재보험 및 해상보험 기타 이와 유사한 보험의 경우에는 그러하지 아니하다.

인정하는 상해보험 약관상의 보험자 면책조항이 제663조와 제732조의2와 관련하여 유효한지 여부에 관하여 다툼이 있어 왔다.

이에 대해 개정안은 현행과 같이 상해사고가 중과실로 인한 경우에는 보험자가 책임을 지도록 하되, 반사회성 또는 고도의 위험성이 있는 행위 중 대통령이 정하는 경우에는 당사자 간의 약정에 의하여 보험자가 면책될 수 있도록 하고 있다. 이는 범죄행위이자 고도의 위험성이 있는 무면허운전과 음주운전을 조장할 뿐만 아니라 사고의 우연성을 전제로 하는 보험원리에도 반한다는 문제점을 해결하고 상해보험에서 무면허운전·음주운전 등 면책조항의 효력을 인정하는 근거를 마련함으로써 보험계약자의 도덕적 해이를 방지하고 보험의 건전성을 확보하기 위한 것이다.⁵⁹⁾ 또한 <표 2>의 2008년 상법 제737조의2 개정조문은 자기신체사고에서 약정에 의한 중과실 면책의 범위를 넓히는 것을 보다 용이하게 하였다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다.⁶⁰⁾ 그러나 개정안에 대하여 무면허운전 및 음주운전 면책의 정당성에 대한 다른 의견이 있을 수 있고, 반사회적 행위의 구체적 내용을 대통령령에 정하도록 규정하는 것은 위헌소지가 있다는 지적이 제기되었다.⁶¹⁾

국회 법제사법위원회 검토보고서에 의하면 다음의 세 가지 사항에 대한 검토가 필요하다고 한다. 첫째, 생명보험과의 형평성에 반하는 문제로, 개정안은 제732조의2에서 생명보험에 관하여는 현행과 같이 중대한 과실로 인한 보험사고에 대하여도 보험자에게 보험금지급책임을 부담하도록 하면서, 상해보험에 관하여만 중과실 사고 면책규정을 신설하려고 한다. 그러나 생명보험과 상해보험은 모두 인보험이고 특히 사망을 보험사고로 하는 보험에 있어서는 서로 명확히 구별하기 어려우며 양자를 구별할 필요성도 적다는 점에서, 상해보험에 관하여만 중과실 사고 면책규정을 신설하는 것은 생명보험과의 관계에 있어서 형평에 맞지 아니하다.⁶²⁾ 둘째, 상해보험자의 면책사유에 대해서는 현재와 같이 법원 판결에 의한 통제에 맡겨놓는 것이 오히려 구체적 타당성을 지닐 수 있다는 의견이 있다.⁶³⁾ 셋째, 보험자의 면책이 인정되는 행위를 반사회성 및 고도의 위험성이 있는 행위 중에서 대통령령으로 정하도록 위임하는 것이 일반 사법인 보험계약법 체계에서 적절한

59) 김성태, “보험법의 개정방향”, 기업법연구 제22권 제1호, 2008.

60) 박영준, 앞의 논문, 313면.

61) 김선정, “법무부 상법개정안 재론”, 비교법연구 제9권 제1호, 2008. 10, 250~251면.

62) 앞의 국회 법제사법위원회 검토보고서, 113면 서울지방변호사협회 의견.

63) 위의 국회 법제사법위원회 검토보고서, 113~114면 대한변호사협회 의견.

지와 포괄위임 금지 원칙을 위반하고 있는지 여부를 검토할 필요가 있다.⁶⁴⁾

<표 2>

의안번호 1708065[2008. 1. 4. 정부 제출]	의안번호 1800550[2008. 8. 6. 정부 제출]
<p>제732조의2(생명보험자의 면책사유) ① 사망을 보험사고로 한 보험계약에서 보험사고가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 보험자가 보험금을 지급할 책임이 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 보험사고가 보험계약자 또는 보험수익자의 고의로 발생한 경우 2. 보험사고가 피보험자의 자살로 발생한 경우 <p>② 둘 이상의 보험수익자 중 일부가 고의로 피보험자를 사망하게 한 경우에는 제1항에도 불구하고 보험자는 다른 보험수익자에 대한 보험금 지급 책임을 면하지 못한다.</p>	<p>제732조의2(생명보험자의 면책사유) ① 사망을 보험사고로 한 보험계약에서 보험사고가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 보험자는 보험금을 지급할 책임이 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 보험사고가 보험계약자 또는 보험수익자의 고의로 발생한 경우 2. 보험사고가 피보험자의 자살로 발생한 경우 <p>② 둘 이상의 보험수익자 중 일부가 고의로 피보험자를 사망하게 한 경우에는 제1항에도 불구하고 보험자는 다른 보험수익자에 대한 보험금 지급 책임을 면하지 못한다.</p>
<p>제737조의2(상해보험자의 면책사유) 상해를 보험사고로 하는 보험계약에는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 생긴 경우에도 보험자는 보험금을 지급할 책임을 면하지 못한다. 다만, 반사회성 및 고도의 위험성이 있는 행위 중 대통령령으로 정하는 행위의 경우에는 당사자간에 다르게 약정할 수 있다.</p>	<p>제737조의2(상해보험자의 면책사유) 상해를 보험사고로 하는 보험계약에는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 생긴 경우에도 보험자는 보험금을 지급할 책임을 면하지 못한다. 다만, 반사회성 및 고도의 위험성이 있는 행위 중 대통령령으로 정하는 행위의 경우에는 당사자간에 다르게 약정할 수 있다.</p>
<p>제739조(상해보험에 대한 준용규정) ① 상해보험에 관하여는 제732조 및 제732조의2를 제외하고 생명보험에 관한 규정을 준용한다.</p> <p>② 제1항에도 불구하고 실손(實損) 보상적 상해보험계약에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 손해보험에 관한 규정을 준용한다.</p>	<p>제739조(준용규정) ① 상해보험에 관하여는 제732조 및 제732조의2를 제외하고 생명보험에 관한 규정을 준용한다.</p> <p>② 제1항에도 불구하고 실손보상적 상해보험계약에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 손해보험에 관한 규정을 준용한다.</p>

64) 김선정, “법무부 상법개정안 재론”, 비교법연구 제9권 제1호, 동국대학교 비교법문화연구소, 2008. 10. 250-251; 같은 취지, 위의 국회 법제사법위원회 검토보고서, 114면 대한변호사협회 의견.

(2) 검토

<표 2> 개정안은 “반사회성 및 고도의 위험성이 있는 행위”가 구체적으로 어떠한 행위를 의미하는지 그 명확한 개념을 정의하지 않고 있다. 즉 “반사회성 있는 행위”가 사회질서를 파괴하려는 행위 예를 들어 민법 제103조에서 규정하고 있는 “선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항”인지 또는 정의 개념에 반하는 행위를 뜻하는 것인지, 혹은 이 두 가지 개념을 모두 포함하는 것인지 의문이다. 또한 <표 2> 개정안에서 보험자의 면책사유인 “반사회성 및 고도의 위험성이 있는 행위”의 범주에 대하여 명백히 특정하지 아니하고, 반사회성 및 고도의 위험성이 있는 행위로서 대통령령이 정하는 행위라고만 규정하여 하위규범인 시행령에 위임하고 있는데, 하위법령에 의존했을 때 얻어지는 ‘편의성’만을 과도하게 추구한다면 법률유보의 원칙은 형해화 될 수밖에 없다.

또한 “반사회성 및 고도의 위험성이 있는 행위”는 “반사회성”과 “고도의 위험성”을 모두 포함하는 것으로 해석되는데,⁶⁵⁾ 양자 중 “고도의 위험성”은 인정되지만 “반사회성”을 인정할 수 없는 경우가 있다면, 이에 대한 보험자의 면책은 불분명할 것이다. 이에 대한 판단은 구체적인 사례에서 법원이 판단할 문제이지만, “고도의 위험성”에 대한 판단과 기준이 애매하고 어느 정도를 “반사회성”있는 행위로 보아야 하는지 명확하지 않은 문제는 분명하게 정리 할 필요가 있다. 자동차보험과 관련해서는 도로교통법에서 금지하는 행위를 “반사회성” 있는 행위로 보는 것이 타당하다고 보여지며, “고도의 위험성 있는 행위”는 당사자의 약정에 의하여 당사자를 구속할 수 있도록 하는 방안이 타당하다고 본다.

예컨대, 도로교통법 제44조 및 제148조의2에서 금지하는 음주운전은 혈중알콜농도가 0.05%이상을 규정하고 있는데 만약 사고운전자의 혈중알콜농도가 0.04%인 경우, 고도의 위험성은 인정될 수 있겠지만 위법행위는 아니므로 반사회성 있는 행위라고 보기는 어려울 것이다. “고도의 위험성” 부분은 보험자의 면책여부를 판단함에 있어 “반사회성”에 흡수되는 상황이 초래되므로 고도의 위험성은 삭제하고 “반사회성 있는 행위”만으로 규정하는 것이 타당하다. 다만, 사회적으로 비난받을 만한 위법행위로서 반사회성 있는 행위의 범주에 어떠한 행위를 포섭할 것인지에 대한 해석상의 문제가 있게 된다. <표 2> 개정안은 상해보험약관

65) 법무부 상법 일부개정법률안 머항 참조

상 무면허운전과 음주운전의 면책약관의 효력을 인정하려는 취지이므로, 도로교통법에서 명백히 금지하고 있는 “무면허 및 음주운전행위” 등과 같은 위법행위를 구체적으로 명시할 필요가 있다. 따라서 자동차보험과 관련하여 “반사회성 있는 행위”를 도로교통법 제43조 및 제44조에서 금지하는 행위인 “무면허운전 또는 음주운전”으로 분명하게 규정하여야 할 것이다. 다만 “고도의 위험성이 있는 행위”의 면책여부는 자동차보험표준약관에서 정하고, 당사자의 약정에 의하도록 하여야 한다고 본다. 예컨대 범죄행위가 아닌 “전문등반, 스쿠버다이빙, 모타보트, 자동차 경주, 오토바이 경주 등” 같은 고도의 위험행위에 대해서는 별도의 면책 조항에 의하면 족하다고 본다.

3. 2016. 9. 21. 의원발의 개정안

(1) 의안번호 2002360(<표 3>)의 의미

<표 3>

1991. 12. 31. 신설법률 제4479호	
제732조의2(중과실로 인한 보험사고) 사망을 보험사고로 한 보험계약에는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 생긴 경우에도 보험자는 <u>보험금액</u> 을 지급할 책임을 면하지 못한다.	
의안번호 1903629[2013. 2. 15. 정부 제출 현행법률 제12397호, 전문개정 2014. 3. 11.]	의안번호 2002360 [2016. 9. 21. 주승용 외 9인 발의]
제732조의2(중과실로 인한 보험사고 등) ① 사망을 보험사고로 한 보험계약에서 는 사고가 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 발 생한 경우에도 보험자는 <u>보험금</u> 을 지급 할 책임을 면하지 못한다. <단서 신설>	제732조의2(중과실로 인한 보험사고 등) ① ----- ----- ----- 다만, 음주운전이나 무면허운전이 사망 의 직접 원인인 경우 보험금 지급 책임 을 감면하는 내용으로 보험계약을 체결 할 수 있다.
② 둘 이상의 보험수익자 중 일부가 고 의로 피보험자를 사망하게 한 경우 보 험자는 다른 보험수익자에 대한 보험금 지급 책임을 면하지 못한다.	② (현행과 같음)

현행 상법은 생명보험과 상해보험의 경우 고의에 의한 사고에 대해서만 보험자의 보험금 지급책임을 면하도록 하고 있다. 그리고 음주운전과 무면허운전 등의 행위에 대하여 대법원은 무면허나 음주운전에 자체에 대해서는 고의를 인정하면서도 사망이나 상해에 관한 고의는 인정하지 않고 있다.⁶⁶⁾ 그러면서 음주운전과 무면허운전 등에 대한 구 보험자 면책약관은 현행법 제663조의 불이익변경금지원칙에 반하여 무효라고 판단하고 있다. 그러나 이에 대하여 범죄행위인 음주운전과 무면허운전을 조장할 우려가 있고 사고의 우연성을 전제로 하는 보험 원리에도 반한다는 비판이 있다.⁶⁷⁾

음주운전이나 무면허 운전으로 사람을 사망하게 한 경우, 그 비난의 정도는 통상의 교통사고로 인한 사망과는 비교할 수 없을 정도로 엄중하여 중대한 범죄행위와 다름없으므로, 이러한 불법행위자에게 치료비를 보험으로 보상해준다는 것은 형평에 맞지 않으며 정의에 맞지 않는 불합리한 결과이다. 사고에 대한 책임이 있는 당사자 특히 피보험자 자신은 상해보험(자기신체사고)에서 보험금을 지급받고, 무면허·음주운전 사고발생시 무고한 피해자는 대인배상책임에 있어서 면책조항의 적용으로 인하여 보험금의 지급이 거절될 수 있는 작금의 상황을 개선할 필요가 있다.⁶⁸⁾ 또한 결과적으로 대다수 선량한 자동차보험 가입자들이 음주운전자나 무면허운전자에게 치료비를 지급하는 것이므로 보험제도상으로도 타당하지 않다. 따라서 피보험자 등의 음주운전이나 무면허운전이 사망의 직접 원인인 경우 보험자의 보험금 지급 책임을 감면하는 내용으로 보험계약을 체결할 수 있도록 하여 생명보험과 상해보험에서 음주운전과 무면허운전에 대한 면책 조항의 효력을 인정하는 근거를 마련할 경우, 피보험자 등 운전자의 도덕적 해이를 방지하여 무면허·음주운전자의 수를 감소시킬 수 있을 것이고 보험보호의 형평성을 제고할 것으로 보여진다.

(2) 의안번호 2002360(〈표 3〉) 검토

〈표 3〉의 상법 개정안은 제732조의2 제1항 단서로 “음주운전이나 무면허운전이 사망의 직접 원인인 경우 보험금 지급 책임을 감면하는 내용으로 보험계약

66) 대법원 1998. 10. 20. 선고 98다34997 판결.

67) 의안번호 2002360 상법 일부개정법률안(주승용의원 대표발의) 제안이유 및 주요내용.

68) 박세민, 앞의 “현행 자동차보험약관상 무면허·음주운전면책약관의 해석론”, 34면 참조.

을 체결할 수 있다”고 규정함으로써 보험회사 면책조항의 효력을 긍정하는 입장을 보이고 있다. 감면의 사전적 의미는 세금이나 형벌 따위를 일정하게 줄이거나 면제하는 것이다. 이는 보험자가 지급해야 할 보험금에서 음주운전이나 무면허운전이 사망의 직접 원인인 경우 약관에서 정한 일정 비율을 감액하여 지급하거나 보험자의 지급책임을 면제하는 것을 허용하겠다는 의미로 해석된다. 즉 보험자의 면책을 전면적으로 인정하는 것은 아니므로 자기신체사고나 상해보험에서 음주운전이나 무면허운전으로 사고가 발생한 경우, 보험금 지급과 동시에 일정한 “사고 부담금”을 피보험자 등에게 지우거나 일정한 비율로 보험금을 감액하여 지급하는 것이 가능한 것으로 해석될 수 있다. 보험자가 지급해야 할 보험금에서 일정 비율로 감액 지급하거나 사고부담금을 지우도록 하는 것은 보험자의 일부 면책을 인정하는 것으로 볼 수 있다.

그런데 음주운전과 무면허운전으로 명시적으로 한정함으로써 피보험자 등의 다른 중과실 사고로 발생한 손해에 대해서는 적용되지 않는 것으로 보인다. 예를 들어 자동차종합보험 가입자가 안전띠를 매지 않은 상태에서 사고를 당했을 때 자기신체사고보험금을 감액하게 한 보험사 감액약관이 무효라는 대법원 판결이 있었는데,⁶⁹⁾ 음주운전이나 무면허운전의 경우와 유사하게 안전띠 미착용을 고의

69) 대법원 2014. 9. 4. 선고 2012다204808 판결; 대법원 민사3부는 2014년 9월 4일 A가 B보험사를 상대로 낸 보험금 청구소송 상고심에서 보험사의 감액약관을 유효하다고 판단한 원심을 파기, 환송했다.

(i) A는 B보험사와 자동차를 소유, 사용, 관리하는 동안 생긴 사고로 죽거나 다친 경우 보충증권에 기재된 사망보험 가입금액, 상해급별 보험 가입금액 한도 내에서 실제 치료비(부상보험금 1,500만 원)와 장애등급별 보험금액(후유장애보험금 3,000만 원)을 보상하기로 하는 내용의 자기신체사고 특약을 포함한 개인용 자동차종합보험 계약을 체결했다. 그런데 계약서 보험약관에는 “피보험자가 사고 당시 탑승 중 안전띠를 착용하지 아니한 경우에는 자기신체사고 보상액에서 운전석 또는 그 옆 좌석은 20%, 뒷좌석은 10%에 상당하는 금액을 공제한다”는 안전띠 미착용 감액조항(“이 사건 감액약관”)이 포함돼 있었다.

(ii) A는 2009년 8월 안전띠를 매지 않고 운전하다 도로 중앙 가드레일을 들이받고 2차로에 정차해 있다가 뒤따라오던 차에 반혀 두개골 함몰과 빗장뼈 골절 등의 상해를 입었다. 이에 A는 B보험사를 상대로 보험금 4,500만 원을 지급하라며 2012년 1월 10일 소송을 냈다.

B보험사는 A의 안전띠 미착용을 근거로 ‘이 사건 감액약관에 의한 자기신체사고 보험금에서 20% 감액해야 한다’고 주장했다. 1심은 “이 사건 감액약관은 유효하다”며 “B보험사는 A에게 (20%를 감액한) 3,600만 원만 지급하라”고 판결했다. 1심 판단은 “이 사건 감액약관은 피보험자(A씨)가 안전띠를 착용하지 않아 본래의 보험사고에 상당하는 손해 이상으로 그 정도가 증가한 경우 보험사고 외의 원인에 의해 생긴 부분을 감액하려는 취지로, 자동차사고에서 안전띠를 매지 않은 경우 손해가 확대되는 것이 일반적이므로 보험자가 약관을 통해 안전띠 미착용으로 인한 위험을 인수하지 않겠다는 의사를 명확히 한 경우에 해당한다”고 판단했다.

로 판단하지 않았다. 즉 대법원 재판부는 “상법 규정 중과실로 인한 보험사고(제 732조의2), 제739조(상해보험 준용), 제663조(보험계약자 등 불이익 변경 금지)에 의하면 사고로 인해 사망이나 상해를 입은 피보험자의 인보험에 관해서는 사고가 고의로 발생한 것이 아니라면 비록 그 사고가 (피보험자의) 중대한 과실에 의해 생긴 것이라 하더라도 보험금을 지급할 의무가 있다”면서 “위 조항들의 입법 취지 등에 비춰보면, 피보험자의 사망이나 상해를 보험사고로 하는 보험계약에서는 보험사고 발생의 원인에 피보험자에게 과실이 존재하는 경우뿐 아니라 보험사고 발생 시 상황에 피보험자에게 안전띠 미착용 등 법령 위반의 사유가 존재하는 경우를 보험자의 면책사유로 약관에 정한 경우에도 그러한 법령 위반 행위가 보험사고의 발생 원인으로서 고의에 의한 것이라고 평가될 정도에 이르지 아니하는 한 위 상법 규정들에 반하여 무효라고 할 것”이라고 판단했다. 위 <표 2>의 2008년 상법 제732조의2 개정조문은 “다만, 반사회성 및 고도의 위험성이 있는 행위 중 대통령령으로 정하는 행위의 경우에는 당사자 간에 다르게 약정할 수 있다.” 함으로써 무면허·음주운전 이외의 다른 중과실에 대해서도 면책할 수 있도록 하였으나, 이번 개정안은 포괄위임입법금지의 원칙 등을 고려하여 무면허·음주운전으로 그 대상을 한정한 것으로 보인다. 무면허·음주운전은 앞서서도 보았듯이 반사회적 행위로서 사회적 비난가능성이 높을 뿐만 아니라, 다른 자동차 운전자의 원활한 운행 등 교통질서에 심대한 피해를 줄 수 있는 행위이므로 안전띠 미착용에 대한 보험금 감액과는 차등을 두는 것은 타당하다. 이처럼 개정안이 음주운전이나 무면허운전에 관하여 면책약관을 넣을 수 있도록 한 것은 무면허·음주운전에 관한 사회적 부정적 인식이 그만큼 성숙된 분위기에 기인한 것으로 보인다. 다만 이 개정안은 무면허·음주운전이 사망의 “직접 원인”인 경우에 한정하여 면책약관을 넣을 수 있도록 하여 보험자의 부당한 보험금 지급거절을 고려한 것으로 보이는데, 향후 이 개정안이 입법될 경우 “직접”의 의미에 대하여 분쟁이 적지 않을 것으로 보인다.

무면허운전이나 음주운전의 경우, 중앙선침범, 속도위반 등과 같은 중대법규위반 사항과 비교했을 때 비난가능성이 높은 반사회적 행위임에는 분명하다. 그러

(iii) 항소심(2심)도 안전띠를 매지 않고 운전한 A에게 “최소한 교통사고가 발생하면 손해가 확대 되더라도 어쩔 수 없다는 손해 확대에 대한 미필적 고의가 있었다”고 보고 “이 사건 감액약관은 유효하다”고 판단했다. A는 2012년 12월 20일 이런 판결에 불복해 상고했다.

나 무면허운전과 음주운전에만 한정하여 감면할 수 있도록 하기 보다는 다른 중대법규위반의 경우에도 같이 적용가능한 입법안이 필요하다고 본다.⁷⁰⁾ 이러한 중대법규위반 사항으로는 교통사고처리 특례법 제3조(처벌의 특례) 제2항 단서에서 규정하고 있는 뺑소니 운전(도로교통법 제54조 제1항 위반)의 경우 이외에 각 호에서 정하는 사항으로 한정할 필요가 있다.⁷¹⁾

예컨대 상법 제732조2 제1항 단서를 “다만, 음주운전이나 무면허운전 및 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 및 각 호의 행위가 사망의 직접 원인인 경우 보험금 지급 책임을 감면하는 내용으로 보험계약을 체결할 수 있다”로 규정하는 방안도 검토할 수 있다. 상법 규정을 보다 명확히 규정하고, 대통령령에 위임하는 포괄위임입법을 하지 않는다는 점에서 검토할 수 있다고 본다. 그러나, 상법 보험편에 자동차보험과 같은 특정 보험에만 해당하는 규정을 구체적으로 두는 형식의 입법에 대한 비판이 제기될 수 있다. 이에 상법 제732조의2 제1항 단서를 “다만, 음주운전이나 무면허운전 기타 중대법규위반이 사망의 직접 원인인 경우 보험금 지급 책임을 감면하는 내용으로 보험계약을 체결할 수 있다.”로 개정하는 방안을 제안한다. 음주운전이나 무면허운전과 같이 법규위반이 명확하고 반사회성이 인정되는 경우를 포함하여 “기타 중대법규위반 사항”에 대하여 보험자의 책임을 감면하는 내용의 보험계약을 체결할 수 있도록 함으로써 자동차보험 이외의 다른 보험계약에도 적용 가능할 것이다. 음주운전과 무면허운전에 대한 사회적 인식은 용납하기 어려운 반사회적 행위임이 분명하나, 기타 중대법규위반의 경우에는 반사회성을 사회적으로 용인 불가능한 것인지 그 한계가 명확하지 않다. 따라서 감면 요건을 무면허·음주운전에서 더 확대할 경우 피보험자 등의 보험보호를 과도하게 제한하여 보험의 효용을 저하시킬 수도 있다고 본다. 그럼에도 불구하고 무면허·음주운전 상태에서 야기될 수 있는 보험사고의 형태가 기타 중대법규위반 사항인 경우가 다수이고, 감면이라고 하는 것은 보험자의 면책

70) 같은 의견, 이상남, “자동차보험 면책약관 규정에 대한 내용통제 및 급보조정의 법리에 관한 연구”, 상사판례연구 제28집 제3권, 2015. 9. 30, 251면; “중대법규 위반에 대한 면책근거를 상법에 규정해야 한다고 한다.

71) 중대법규위반 사항으로는 교통사고처리 특례법 제3조(처벌의 특례) 제2항 각 호: 1. 신호위반 사고, 2. 중앙선침범 사고, 3. 속도위반 사고, 4. 앞지르기방법위반 사고, 5. 건물목통과방법위반 사고, 6. 보행자보호의무위반 사고, 7. 무면허운전 사고, 8. 음주운전 사고, 9. 보도침범 사고, 10. 승객추락방지의무위반 사고, 11. 어린이보호구역 안전의무위반 사고, 무면허운전 사고, 음주운전 사고 이외에 뺑소니 운전을 포함하여 총 10개 항목이다.

과 보험금의 감액을 포함하는 것이므로 중대법규 위반에 대해서도 그 근거를 상법에 규정할 필요가 있다.

IV. 결 론

무면허운전과 음주운전은 중대한 법규위반 행위일 뿐만 아니라 높은 사고의 위험성으로 인해 우리 사회에서 허용할 수 없는 반사회적 행위로 널리 인식되고 있다. 특히 음주운전은 운전자의 주의력을 현저하게 저하시킴으로써 운전 중 발생할 수 있는 다양한 위험 상황에 능동적으로 대응할 수 없도록 하며, 자동차 기계장치의 조작에도 현저한 장애를 초래하여 급기야는 돌이킬 수 없는 대형 사고의 단초가 되기도 한다. 사고의 가능성과 위험성이 높아진다는 점에서 무면허운전과 음주운전을 방지하기 위한 다각적인 정책방안을 강구할 필요가 있다. 자동차보험의 측면에서는 무면허운전과 음주운전을 감행한 장본인이 사고에 기인하여 상해를 입었을 때 보험보호를 해주는 상황이 초래되는데, 금지된 행위로 사고를 유발한 본인에게 치료비를 지급하는 것은 도덕적으로 용납하기 어려울 뿐만 아니라 건전한 보험단체 및 보험기금의 유지 차원에서 엄청난 손해 요인이다. 보험자는 보험단체의 유지를 목적으로 약관의 규정을 통해 일정한 피보험자 등의 행위에 대하여 보험금을 지급하지 않거나 감액지급 하겠다는 보험자의 면책사항을 규정하고 있다. 보험보호를 해주면서 사고부담을 지우는 것도 이러한 보험자 면책의 일종이라 볼 수 있을 것이다.

그런데 우리나라의 경우 자동차보험 자기신체사고 편에 무면허·음주운전으로 야기된 사고의 장본인에게는 상해보험금을 지급하지 않겠다는 내용의 면책약관이 2000년 4월 이전까지 존재하였으나, 대법원 판결과 헌법재판소 결정이후 이러한 내용의 약관이 삭제되어 현재까지 이르고 있다. 무면허운전과 음주운전 중에 교통사고가 발생하였다면, 특단의 사정이 없는 한 그 운전행위와 사고 사이에 인과관계는 추정할 수 있는 것이고, 운전자는 야기되는 사고의 정도에 따라 상해나 사망 등 일정한 결과 발생이 예견됨을 인식하면서도 그래도 어쩔 수 없다고 생각하고 운전을 감행한 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 이러한 무면허·음주 운

전자에게는 보험자가 보험보호를 해 주지 않도록 면책약관을 긍정히는 입장이 견지되어야 할 것이다. 이러한 중대한 법규 위반자에게 보험보상을 하였을 때, 이들의 법규 의식제고에 악영향을 미치게 될 소지가 높으며, 이로 인해 대형 교통사고의 위험에 노출되는 되는 것이다. 또한 대다수인 선량한 보험계약자의 무면허·음주운전에 대한 경각심도 약화시켜, 어차피 보험보호를 받을 수 있다면 가능한 많은 금액을 받는 것이 좋겠다는 도덕적 해이를 유발하게 된다. 보험이 안고 있는 이러한 도덕적 해이 문제를 해소하기 위해 보험가입실제·청약단계에서의 생·손보업권 가입내역 통합 조회(보험사기방지 특별법 시행 이후 가능)와 보험 인수심사단계에서 엄격한 언더라이팅이 이루어지고, 보험유지 과정에서도 위험변경증가의 통지의무 및 위험유지의무 등을 보험계약자에게 부과하며, 약관에 보상하지 않는 사항을 명시함으로써 보험자의 면책을 인정하고 있다. 또한 보험금 지급심사 단계에서 의료기관 별 보험금 지급내역 조회(보험사기방지 특별법 시행 이후 가능) 및 보험사고 이후에 이루어진 보험금청구가 서류 위조 및 변조나 허위문서 작성 등 사기적인 방법에 의한 것이라면, 보험금청구권을 실효시키고, 보험계약을 해지할 수 있는 권한을 보험자에게 부여할 필요가 있다.

그러나 1991년 이후 이루어진 우리 대법원의 판례는 상법 제663조의 규정을 전가의 보도로 삼아 규율영역을 당해 법규의 취지나 목적에 비해 지나치게 확대하여 해석함으로써 일반상식과 배치되는 판례를 내리고 있다. 조속히 시정되어야 할 사항임에도 불구하고 이러한 대법원의 법리는 쉽게 바뀌지 않을 것으로 보인다. 따라서 입법론적인 접근이 보다 효과적인 방법일 것이며, 이러한 차원에서 2008년과 2013년 상법개정안 제737조의2에 상해보험계약에서 피보험자 등의 중대한 과실에 대하여 보험자가 보험금 지급 책임을 지도록 하면서 반사회성 및 고도의 위험성이 있는 행위에 대하여는 당사자의 약정에 의해 면책사유로 할 수 있도록 하였다. 그러나 이 개정안은 반사회성 및 고도의 위험성 있는 행위에 대하여 명확한 규정없이 대통령령에 위임함으로써 법률유보원칙 및 포괄위임입법금지라는 비판을 받아 각각 18대, 19대 국회 만료로 폐기되었다.

그런데 최근 의원발의 형태로 국회에 제출된 개정안은 제732조의2 제1항에 단서 규정을 두어 음주운전이나 무면허운전이 사망의 직접 원인인 경우 보험금 지급 책임을 감면하는 내용으로 보험계약을 체결할 수 있도록 하였다. 음주운전과

무면허운전은 도로교통법상 금지된 반사회적 행위로서 위험성이 높은 행위임은 명확하다. 다만, 이러한 행위는 교통사고처리특례법 제3조 제2항 단서상의 뺑소니 운전 및 11개 중대법규위반사항에 포함되는 것이므로 상법 보험편에 무면허·음주운전만을 규정하는 것이 타당한지 의문이며, 자동차보험에만 한정되는 단서 규정을 둘 것인지에 대한 검토도 필요하다. 이에 상법 제732조의2 제1항 단서를 “다만, 음주운전이나 무면허운전 기타 중대법규위반이 사망의 직접 원인인 경우 보험금 지급 책임을 감면하는 내용으로 보험계약을 체결할 수 있다.”로 개정하는 방안을 제언하였다.

참고문헌

- 고은희, “보험약관상 무면허·음주운전 면책약관의 효력”, 석사학위논문, 경희대학교 대학원, 2014. 2.
- 김성태·한창희, “보험약관상 면책조항과 관련한 대법원판결의 분석과 개선방향”, 서울대학교 법학 제40권 제1호, 1999.
- 김예진, “자동차보험상 보험자의 면책사유에 관한 연구: 무면허·음주운전 중심으로”, 석사학위논문, 중앙대학교 대학원, 2012. 8.
- 맹수석, “상법 제4편 제3장(인보험)의 개정에 관한 의견”, 보험법연구 제1호, 한국보험법학회, 2007. 8.
- 박세민, “보험법개정방향에 관한 연구(하)”, 법조 제55권 제6호, 법조협회, 2006. 6.
- 박세민, 「자동차보험법의 이론과 실무」, 세창출판사, 2007. 4
- 박세민, “현행 자동차보험약관상 무면허·음주운전 면책약관의 해석론: 대인배상 II와 자기신체사고보험을 대상으로”, 경영법률 제13집 제1호, 2002. 9.
- 박영준, “자동차보험의 무면허운전·음주운전 면책약관에 관한 연구”, 경영법률 제22집 제2호, 한국경영법률학회, 2012. 1.
- 박영준, “무면허운전·음주운전의 면책약관의 효력에 관한 판례의 비판적 고찰”, 손해보험 통권 제524호, 손해보험협회, 2012. 7.
- 박홍진, “상해보험약관의 면책사유에 관한 연구: 개정논의와 상법 일부개정법률안을 중심으로”, 기업법연구 제24권 제1호, 한국기업법학회, 2010.
- 신건훈, “영국 보험법의 개혁동향에 관한 연구 - 시기적인 보험금청구에 대한 구제수단을 중심으로-”, 무역상무연구 제67권, 2015. 8.
- 신건훈·이명문, “영국 보험법의 개혁동향에 관한 연구 - 해상보험을 포함한 기업보험에 적용되는 담보법원칙을 중심으로 -”, 무역보험연구 제15권 제3호, 2014. 9.
- 양승규, “보험법 개정에 부처”, 보험법연구 제1호, 한국보험법학회, 2007. 1.
- 양승규, “자동차보험판례의 중요쟁점에 대한 고찰”, 보험법연구 제4권 제1호, 2010.
- 유주선, “개정 보험계약법의 주요 내용과 향후 입법 시 고려사항”, 손해보험 통권 제548호, 손해보험협회, 2014. 7.

- 유주선, “상해보험에서 무면허·음주운전면책약관의 유효성: 상법 개정안과 관련하여”, 수출보험학회지 제8권 제4호, 수출보험학회, 2007. 12.
- 이상남, “자동차보험 면책약관 규정에 대한 내용통제 및 급부조정의 법리에 관한 연구”, 상사판례연구 제28권 제3호, 한국상사판례학회, 2015.
- 이영훈, “상해보험약관의 무면허, 음주운전 면책조항의 효력에 대한 연구”, 법학논총 제10집, 조선대학교법학연구소, 2003. 11.
- 이용석, “무면허·음주운전 면책약관의 효력과 그 문제점에 대한 검토”, 보험학회지 제63집, 2002. 12.
- 장경환, “상법 제4편(보험법) 개정의견”, 법학연구 제21집 제2권, 원광대학교 법학연구소, 2005. 12.
- 장경환, “상법 제4편(보험법) 개정의견”, 상사법연구 제24권 제2호, 한국상사법학회, 2005. 8.
- 장경환, “상법 제4편(보험) 제1장(통칙)의 주요 개정과제”, 보험법연구 제1호, 한국보험법학회, 2007. 8.
- 장경환, “보험사기청구에 대한 보험계약법상의 입법론 검토: 한국에서의 논의를 중심으로”, 손해보험 통권 제552호, 손해보험협회, 2014. 11.
- 장경환, “보험사기에 관한 상법개정안의 개관: 제655조의2와 제657조의2를 중심으로”, 법조 제56권 제10호(통권 제613호), 2007. 10.
- 장영채, “무면허·음주운전, 보험사면책 인정되어야”, 손해보험 통권 제437호, 손해보험협회, 2005. 4.
- 전해동 신건훈, “영국해상보험법의 최근 개정동향 및 시사점-2015년 영국 Insurance Act를 중심으로”, 무역상무연구 제69권, 2016.
- 장대용, “자동차보험에 있어서 무면허 및 음주운전면책약관”, 석사학위논문, 경북대학교 대학원, 2008. 2.
- 정완용, “해상보험법상 보험자 면책사유와 담보특약에 관한 고찰 - 개정방안을 중심으로.”, 한국해법학회지 제37권 제1호, 한국해법학회, 2015.
- 정재영, “자동차보험의 면책사유에 관한 연구”, 석사학위논문, 안동대학교 대학원, 2012. 12.
- 최병규, “무면허·음주운전면책에 대한 소고”, 기업법연구 제5권, 2000. 4.
- 한창희, “보험약관상의 실효조항과 무면허·음주운전면책조항의 효력, 상사법학회, 1999. 10.

권기을, “상법 일부개정법률안(보험편) 검토보고서”, 국회법제사법위원회, 2008. 11.

문광섭, “상법 일부개정법률안(보험편) 검토보고서”, 국회법제사법위원회, 2013. 6.

법무부, “상법 보험편에 대한 의견 검토 및 수정안”, 2009. 11.

법무부, “상법 보험편 개정안 분류(쟁점안 및 비쟁점안)”, 2012. 5.

<Abstract>

Legal Issues and Improvement Plan of Exception Clauses of Unlicensed and Drunk Driving

Kim, Young Kook

There was an exception clause that accident insurance is not given to the very person of an accident caused by unlicensed and drunk driving in a volume of self-physical accident of automobile insurance in South Korea until April 2000, but this clause has been deleted after the ruling of the Supreme Court and the Constitutional Court. If there is a car accident in unlicensed and drunk driving, a causal relationship between the driving behavior and accident can be presumed unless there is a special reason, and it is showed that although a driver perceives that regular results such as injury or death by degree of accident can occur, the driver thinks that it can't be helped and then carries out the driving. Therefore, the stance agreeing on the exception clause should be held for an insurer not to protect insurance of a drunk driver. When insurance indemnities are conducted for those who violate the traffic laws, it has a bad influence on the improvement of their consciousness of law, so the possibility to be exposed to a danger of a deadly traffic accident increases. In addition, most well-intentioned policy-holders' attention of unlicensed and drunk driving diminishes, so moral laxity that if insurance indemnities can be received it is good to receive as much money as they can is aroused.

However, the precedent of the Supreme Court stretches the meaning of rule territory in comparison to the object of the present law by making regulation of Article 663 of the Commercial Law as a scapegoat, so runs counter to general knowledge. In spite of an item that should be corrected as soon as possible, it is expected that this legal principle is not easily changed. Therefore, legislation-theoretical access will be a more effective method, and Article 737 Section 2 of the Amendments in the Commercial Law in 2008 and 2013 made insurers assume the responsibility for the payment of insurance