

자동차보험 약관의 대물배상 지급기준에서 대차료 인정범위에 관한 고찰

- 부산지법 2021. 2. 18. 선고 2020나53231 판결을 중심으로 -

조 규 성*

<차례>

I. 들어가는 글

III. 판례 평석

II. 판결의 내용

IV. 맺는 글

주제어 : 자동차보험, 대물배상, 대차료, 판례, 실손보상의 원칙, 도덕적 해이, 통상손해

<국문초록> 2016년 자동차보험 약관의 개정으로 대물배상담보에서 대차료 인정기준이 ‘동종(同種)의 차량에서 동급(同級)의 차량(동급의 차량이란 배기량 및 연식이 유사한 차량을 의미)의 최저요금을 지급하는 방식으로 변경되었다. 개정 이유는 ‘동종의 차량’은 피해차량과 배기량·제조사·차량모델이 동일한 차량으로 해석되어 차령(車齡)이 오래된 고급 외제차 소유자도 차량가액과 상관없이 동종의 신차를 대여받는 등 도덕적 해이 및 초과이익이 발생하는 문제가 발생했기 때문이다.

대상판결은 개정된 약관의 법적 효력에 대한 내용이다. 구체적으로는 ‘동급’이 아닌 ‘동종’의 차량을 대여해주는 것이 피해자의 권리를 제한하는 것은 아닌지, 민법상 손해배상의 법리에 반하는 것은 아닌지, 나아가 손해보험의 보상원칙(원리)에 반하는 것은 아닌지 여부에 대한 판단이다. 이에 대해 항소심 법원은 “자동차사고로 인해 피해차량을 운행하지 못함으로 인한 적절한 대차비용의 범위는 피해 차량과 동종동급의 차량을 임차하는데 소요되는 통상의 비용, 즉 합리적인 시장가격이라고 보아야 할 것이고, 보험자의 보험약관상 대차료 기준은 사고피해자나 법원을 구속하지 않는다”고 판시하여 개정된 대차료 인정기준의 효력을 부인하였다.

독일의 자동차보험 약관에서는 대차와 관련하여 ‘동종(gleichartig)’이라고 표현했던 것을 ‘동급 내지 대등한(gleichwertig)’이라는 표현으로 개정해 사용하고 있다. 일본의 경우는 대차

* 협성대학교 금융보험학과 교수, 법학박사(보험법 전공) (Ph.D).

- 논문접수일(2021.09.21), 심사개시일(2021.10.12), 게재확정일(2021.10.21)

의 사용은 일시적인 대체 목적이 달성되면 충분하며, 피해자는 신의칙상 손해 확대를 방지할 의무가 있기 때문에 가해자에게 불측의 손해를 입혀서는 안 되므로 대차는 반드시 동종, 동등, 동격의 차종일 필요는 없으며, 사고 차량의 차종, 이용 상황 등을 감안해 필요성과 상당성을 고려해서 사고 차량과 상응하는 차종의 대차료에 한해 사고와의 상당인과관계가 인정된다는 견해가 다수이다.

이러한 외국의 사례에 비추어 보더라도 대상판결의 결론에는 동의할 수 없다. 그 이유는 첫 번째로 불법행위책임에 따른 법리를 적용함에 있어서도 가해자와 피해자 사이에는 당연히 신의성실의 원칙이 적용되어야 하며, 법률상의 배상책임이 있는 가해자가 존재한다고 해서 수리비보다 과도한 대차료를 청구함으로써 피해자가 자신의 피해 또는 손해를 증대시키고 이를 가해자에게 청구하는 것은 민법상 손해경감의무에 반하는 행위라고 할 수 있다.

두 번째로 동종의 차량을 대차하는데 소요된 비용의 획일적 인정은 손해보험의 핵심 원리인 실손보상의 원칙에 반하는 것으로 대차료의 인정 범위 역시 대차를 위해 지출된 비용 전부가 아니라 대차의 필요성과 상당성이 있는 범위 내에서만 통상손해로 보험자의 보상대상이 된다고 해석해야 한다. 세 번째로 파손된 차량에 대한 통상적인 수리비를 초과하는 대차비용은 피해자가 신의칙의 관점에서 최소한도로 줄일 수 있었던 비용임에도 불구하고 이를 위반해 본인의 자의적 선택에 의해 늘어난 손해라고 할 수 있으며, 따라서 이러한 증가된 손해에 대해서는 대물배상에서 보호되는 이익의 범위에서 제외시켜야 한다.

향후 대차료의 상당성과 관련하여서는 차량의 대여를 장소적 이동의 불편함을 해소하기 위한 수단적 급부의 일종으로 보고 현행 약관과 같이 피해차량과 ‘동급’의 국내차량을 대차하는데 소요되는 필요·타당한 비용을 상당성 있는 대차료로 인정할 수 있도록 법원의 전향적인 판결 변화를 이끌어 내야 할 것이다.

I. 들어가는 글

자동차사고로 인해 차량이 파손된 경우 피해자는 약관의 대물배상 보험금 지급기준에 따라 ① 수리비용, ② 교환가액, ③ 자동차시세하락손해, ④ 휴차료, ⑤ 영업손실, ⑥ 대차료 등의 항목으로 보험금을 산정해 지급받을 수 있다.¹⁾ 우리 자동차보험 표준약관에는 약관의 본문이 아닌 <별표2>에 ‘대물배상 지급기준’이라는 이름으로 각 항목별로 구체적 보험금 산정기준을 규정해 두고 있다.

현재 보험실무에서는 대물배상 지급기준 항목 중 ‘대차료(렌트비)’ 지급과 관련한 분쟁이 빈발하고 있다. 특히 2016년 개정 전 약관²⁾에 의하면 자동차 대물사

1) ①~③은 직접손해에 해당되고 ④~⑥은 간접손해에 해당된다.

고의 피해자는 차량 수리기간 중 피해차량과 ‘동종의 렌트카를 빌리는데 소요되는 통상의 요금’을 보험회사에 청구하면 약관상 대차료 지급기준에서 제시된 ‘동종의 차량’을 렌트해서 이용할 수 있었다.³⁾ 이때 ‘동종의 차량’은 피해차량과 배기량·제조사·차량모델이 동일한 차량으로 해석되어 차령(車齡)이 오래된 고급 외제차 소유자도 차량가액과 상관없이 동종의 신차를 대여받는 등 도덕적 해이 및 초과이익이 발생하는 문제가 발생했다.⁴⁾

이후 이러한 문제점을 개선하고자 약관을 개정해 대차료의 인정기준을 ‘동종(同種)의 차량’에서 ‘동급(同級)의 차량’⁵⁾의 최저요금을 지급하는 방식으로 변경하였다.

이러한 약관 개정으로 인해 자동차사고를 당한 피해자(렌트카 이용자)와 렌트카사업자 대 보험회사와의 대립과 갈등이 치열하다. 해당 사건도 부산지역의 한 렌트카 업체가 외제차량이 파손된 피해자에게 ‘동종’의 외제차량을 대여해주었음에도 보험회사가 약관의 지급기준에 의해 산출한 ‘동급’의 국산차 렌트비용만을 지급하겠다고 하자 피해자로부터 대차료 채권을 양수받은 렌트카 업체가 보험회사를 상대로 소송을 제기한 사안이다.

주요 쟁점은 현행 자동차보험 약관 <별표2>에서 정하고 있는 대차료 인정기준의 효력에 대한 다툼이다. 구체적으로는 ‘동급’이 아닌 ‘동종’의 차량을 대여해주는 것이 ① 피해자의 권리를 제한하는 것은 아닌지, ② 민법상 손해배상의 법리에 부합하는 것인지, 나아가 ③ 손해보험의 보상원칙(원리)에 반하는 것은 아닌지 여부에 대한 판단이다. 자동차 사고의 피해자 입장에서는 당연히 자신이 타던

2) 개정 전 약관에 의하면 ‘대차의 필요성’, ‘대차기간’, ‘대차료의 산정기준’에 관한 해석이 명확하지 않아 실무상 많은 다툼이 발생하였다. 따라서 민법상의 불법행위에 따른 손해배상책임의 일반원칙과 대차료 산정에 관한 법원의 판례에 기초하여 해당 약관 규정을 해석하였다.

3) 다만 이 기준에 따른 대차료의 운영은 그 기준이 모호하고 해석의 어려움마저 있어서 보험금이 누수될 가능성이 많다는 지적이 있었다. 이와 관련하여 가장 근본적인 문제는 이 기준이 실손보상의 원리에 부합하지 않는다는 것이었다. 김은경, “자동차보험에서 대차제도 개선에 관한 개선방향”, 「일감법학」 제32호, 건국대 법학연구소, 2015, 207면.

4) 벤츠 S500 2001년식의 경우 2015년 11월 기준시 자동차 사고시 차량가액은 약 880만원임에도 렌트비로 1,056만원을 지급(2015. 11. 18.자 금융위원회 보도자료, “고가수리비·렌트비 등 고가차량이 야기하는 각종 문제점을 개선하여 일반차량 운전자의 부담을 줄이겠습니다” 3면의 내용 참조).

5) 동급의 차량이란 배기량 및 연식이 유사한 차량을 의미한다. 즉 BMW 520d 1995cc 차량이 자동차 사고로 인해 피해를 당한 경우 렌트카를 동종의 BMW 1995cc 차량이 아닌 유사한 배기량을 가진 소나타 혹은 K5, SM6 차량을 제공하는 것이 가능하게 된다.

고급(외제) 승용차를 차량의 수리기간 동안 그대로 타기를 원할 것이기 때문이다. 대상판결에 대한 평석을 통해 법원 판단의 정합성 여부와 일본과 독일의 사례들을 참조해 볼 때 올바른 대차료 산정기준 및 범위에 대해 살펴보고자 한다.

II. 판결의 내용

1. 사실관계

해당 사건은 렌트카 임대료 청구소송으로 원고는 'BS렌트카'이고, 피고는 '현대해상(주)'이다. 자동차사고로 인해 소외 A(피해자이자 렌트카 임차인)는 자신의 차량 아우디 A6(이하, '피해차량'이라 함)이 파손되자 수리기간 동안 원고로부터 BMW 520d차량을 임차해 사용하였다. 이후 소외 A로부터 BMW 520d차량의 대차료 상당의 손해배상채권을 양도받은 원고는 가해차량이 자동차보험 대물배상담보를 가입한 피고 회사를 상대로 동급의 국산차 임대료와 BMW 520d차량과의 임대료 차액을 구하는 본 건 소송을 제기한 사안이다.

구체적으로 원고는 소외 A가 자동차사고로 인하여 수리기간(총 5일)동안 1,487,000원(롯데렌트카로부터 확인한 피해차량과 동종차량의 1일 임대료 425,000원 및 통상 할인된 요금율 70%를 반영한 금액⁶⁾×5일) 상당의 손해액과 지연손해금을 피고에게 청구하였다.⁷⁾

하지만 피고 보험회사는 약관상 대차료 기준에 따르면 배기량과 연식이 유사한 차량을 기준으로 산정되어야 하고 일반 고객이 대형 자동차대여업사업자의 인터넷 회원으로 가입하는 등의 방법을 통하여 별도의 조건 없이 손쉽게 관할 행정청에 신고된 대차요금에서 적어도 35% 정도 할인된 요금으로 차량을 대여받을 수 있으므로 이 사건 자동차사고로 인한 대차료는 피해차량과 동급(=배기

6) 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다67399 판결에 따라 “대차비용의 산정기준은 국내 3개 대형 자동차대여사업자의 신고요금에서 할인된 가격을 기준으로 해야 한다는 판결에 따른 결과이다.

7) 이 사건이 다툼이 된 이유는 '고가차량 관련 자동차보험 합리화 방안'의 일환으로 보험약관상의 대차료 인정기준이 과거 '동종'의 대여차량에서 '동급'의 대여차량 중 최저요금의 대여자동차를 빌리는 데 소요되는 통상의 요금으로 변경이 되어 변경된 약관에 따라 보험회사가 부담해야 할 대차료의 인정범위에 대한 다툼이 보험실무에서 빈번하게 다루어져 왔기 때문이다.

량과 연식이 유사한 차량)차량인 쏘나타의 대차료인 471,250원(=145,000×5일×통상 할인된 요금율 65%)으로 산정하여야 한다고 항변하였다.

2. 제1심 법원의 판단⁸⁾

청구 소가가 3,000만원 미만인 소액사건이라 판결이유가 구체적으로 실시되어 있지는 않지만 그 내용을 개괄하면, “이 사건 사고의 경위와 내용, 실질적인 손해의 정도와 그에 대한 적절한 배상액의 수준 및 보험금 과잉지급에 따른 사회적 부작용 등 여러 사정들을 종합하면 피고가 지급할 피해차량의 수리기간의 대차료에 해당하는 손해배상액은 반드시 동일하거나 비슷한 종류의 차량의 대차료를 기준으로 산정할 필요는 없고, 배기량과 연식이 유사한 동급의 차량에 대한 통상적인 수준의 대차료를 기준으로 산정하면 충분하다. 따라서 이 사건에 대하여 피고의 약관에는 원고에게 피해차량과 동급의 국산차량을 기준으로 산정한 금액의 보험금을 지급할 의무를 규정하고 있는데 피고가 지급할 대차료 상당의 보험금은 그만큼이 적정하다고 보인다. 이와 달리 피해차량과 비슷한 종류의 수입차량을 기준으로 대차료를 산정하여 피고가 원고에게 그 차액에 해당하는 보험금을 추가로 지급할 의무가 있다는 원고의 주장은 받아들이지 아니한다”고 판시해 원고의 청구를 기각하였다. 이에 원고가 항소하였다.

3. 항소심 법원의 판단⁹⁾

하지만 항소심은 1심과는 상반된 판단을 하였다. 자동차사고로 인해 피해차량을 운행하지 못함으로 인한 적절한 대차료의 범위는 피해 차량과 동종 동급의 차량을 임차하는데 소요되는 통상의 비용, 즉 합리적인 시장가격이라고 보아야 할 것이고, 피고의 보험약관상 대차료 기준은 사고피해자나 법원을 구속하지 않는다고 보았다. 나아가 합리적인 시장에서 차량의 사용가치(적정 대차료)를 평가함에 있어 배기량과 연식 외에도 차량의 가액, 주행성능, 디자인, 브랜드 가치 등을 중요 요소로 고려하고 있으므로 배기량과 연식만 유사한 동급차량의 대차료를 기

8) 부산지방법원 2020. 6. 9. 선고 2019가소598014 판결.

9) 대법판결(부산지방법원 2020. 2. 18. 선고 2020나53231 판결).

준으로 손해액을 산정하는 것은 타당하지 않다고 판시하였다.

그리고 통상의 비용을 산정함에 있어서는 대차료의 적용범위가 넓고 차종의 다양성이 확보되어 있으며 전국적 영업망을 갖춘 대여업체가 적용하는 대차료를 참작하는 것이 상당한데 일반 고객이 전국적 영업망을 보유한 대형 자동차대여 사업자의 회원으로 가입하는 등의 방법을 통하여 별도의 조건없이 손쉽게 관할 행정청에 신고된 대차요금에서 일정비율 할인된 요금으로 차량을 대여할 수 있다면 그와 같이 할인된 대차료 상당액이 통상의 비용에 해당한다고 볼 수 있다. 다만 피고의 주장과 같이 인터넷 예약 시 5%를 추가로 할인받을 수 있다는 인터넷 예약 조건부 할인은 통상 할인으로 보기 어렵다고 판시하여 적정 대차료 금액을 원고의 청구금액과 같이 1,487,500원(임대료 425,000×5일×70%)으로 인정하였다.

항소심에서 이렇게 판단한 근거로 들고 있는 법리는 ① 불법행위로 인한 재산상 손해는 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상 불이익, 즉 그 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산상태의 차이를 말하는 것이라는 점,¹⁰⁾ 따라서 ② 피해자가 사고로 인한 손괴로 수리에 필요한 일정한 기간 동안 자동차를 사용하지 못하게 되었다는 이유로 그 기간 동안 동종동급의 다른 자동차를 대차한 비용을 가해자나 보험사업자에 대하여 손해배상금이나 보험금으로 청구하는 경우 당해 자동차의 대차가 필요한 것이어야 함은 물론 나아가 그 대차비용의 액수 또한 상당한 것이어야 그 청구를 인용할 수 있다는 점,¹¹⁾ 그러나 ③ 상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것으로서 피해자가 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권이 고 피보험자의 보험자에 대한 보험금청구권의 변형 내지는 이에 준하는 권리는 아니므로 이러한 피해자의 직접청구권에 따라 보험자가 부담하는 손해배상채무는 보험계약을 전제로 하는 것으로서 보험계약에 따른 보험자의 책임 한도액의 범위 내에서 인정되어야 한다는 취지일 뿐이지 법원이 보험자가 피해자에게 보상하여야 할 손해액을 산정하면서 자동차종합보험약관의 지급기준에 구속될 것을 의미하는 것은 아니라고 보았다.¹²⁾ 피고의 상고 포기로 해당 사건은 확정되었다.

10) 대법원 1992. 6. 23. 선고 91다33070 전원합의체 판결.

11) 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다67399 판결.

III. 판례 평석

1. 자동차보험 대차료 약관 규정의 변천과정

대차료의 지급대상은 자동차사고로 인해 자동차보유자의 비사업용자동차(건설기계 포함)가 파손 또는 오손되어 가동하지 못하는 기간 동안 다른 자동차를 사용할 필요가 있는 경우에 인정된다. 구체적인 약관의 내용과 개정 사항을 정리해 보면 다음과 같다.

	약관 내용
(공통) 대물배상책임 의 발생	보험회사는 피보험자가 피보험자동차를 소유·사용·관리하는 동안에 생긴 피보험자동차의 사고로 인하여 다른 사람의 재물을 없애거나 훼손하여 법률상 손해배상책임을 짐으로써 입은 손해를 보상함. $\boxed{\text{지급 보험금}} = \boxed{\text{'보험금지급기준에 의해 산출한 금액' 또는 '법원의 확정판결 등13)에 따라 피보험자가 배상하여야 할 금액'}} + \boxed{\text{비용}} - \boxed{\text{공제액}}$
2000년 이전	~~(중략)~~가동하지 못하는 기간동안에 다른 자동차를 대신 사용할 필요가 있는 경우 <u>그에 소요되는 필요타당한 비용으로 지급하되</u> '대차를 하는 경우'에는 ① 대여자동차로 대체사용할 수 있는 차종에 대해서는 차량만을 대여하는 경우를 기준으로 한 <u>대여자동차요금의 70% 상당액</u>, ② 대여자동차로 대체 사용할 수 없는 차종에 대해서는 사업용 해당차종 휴차료 범위 내에서 <u>실임차료의 70% 상당액</u>
2005년 이전	~~(중략)~~, 70% 상당액이 아닌 100% 지급
2016년 이전	~~(중략)~~, 가동하지 못하는 기간동안에 다른 자동차를 대신 사용할 필요가 있는 경우에 인정하되, '대차를 하는 경우'에는 ① 대여자동차로 대체하여 사용할 수 있는 차종에 대해서는 차량만을 빌릴 때를 기준으로 <u>동종의 대여자동차를 빌리는데 소요되는 통상의 요금¹⁴⁾</u>. 다만 보험회사는 피해자의 선택에 따라 동종의 자동차를 직접 제공할 수 있으며 동종의 대여자동차를 구할 수 없는 <u>희소차량은 동급의 일반적인 차량을 제공할 수 있음</u>. ② 대여자동차로 대체 사용할 수 없는 차종에 대해서는 보험개발원이 산정한 사업용 해당차종 휴차료 일람표 범위 내에서 실임차료

12) 대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다300708 판결을 원용하였다.

	약관 내용
현행 약관	~~(중략)~~, 대차를 하는 경우에는 ① 대여자동차는 ‘여객자동차운수사업법’에 따라 등록된 대여사업자에게서 차량만을 빌릴 때를 기준으로 동급¹⁵⁾의 대여자동차 중 최저요금의 대여자동차를 빌리는데 소요되는 통상의 요금. 다만, 피해차량이 사고시점을 기준으로 ‘여객자동차운수사업법’에 따른 운행연한 초과로 동급의 대여자동차를 구할 수 없는 경우에는 피해차량과 동일한 규모¹⁶⁾의 대여자동차 중 최저요금의 대여자동차를 기준으로 함. ② 대여자동차가 없는 차종¹⁷⁾은 보험개발원이 산정한 사업용 해당차종 휴차료 일람표 범위 내에서 실임차료

2. 대차료 관련 개정 약관에 대한 의견

(1) 동급의 차량 대차를 반대하는 견해

1) 차대차 사고의 특수성을 감안한 민법상 손해배상법리 미적용

자동차사고로 인해 차량이 파손되는 물적손해가 발생하고, 피해자가 수리기간 동안 다른 차량을 대차해 사용하였다면 해당 대차료 금액 상당액을 민법 제763조 및 제393조 제1항에 따라 피해자에게 동질 또는 본래의 차량과 가장 유사한 차량(보험금 지급시점을 기준으로)을 대차하는데 소요되는 비용을 통상손해로서 전액 배상하는 것이 타당하다는 주장이다. 만약 피해차량의 수리에 필요한 기간 동안에 대한 대차료를 해당 차량과 동일하거나 또는 동종의 차량으로의 대차가 불가능하다면 적어도 유사한 차량을 기준으로 대차하는데 소요되는 비용을 통상손해로 보아 배상하는 것이 타당하며, ‘동급’의 해석을 오로지 배기량만 같은 최저가 차량을 기준으로 삼아 일률적으로 적용하는 것은 실제 배상에 있어서도

- 13) ‘법원의 확정판결 등’이라 함은 법원의 확정판결 또는 법원의 확정판결과 동일한 효력을 갖는 조정 결정, 중재판정 등을 말한다.
- 14) ‘통상의 요금’이라 함은 자동차 대여시장에서 소비자가 자동차대여사업자로부터 자동차를 빌릴 때 소요되는 합리적인 시장가격을 말한다.
- 15) ‘동급’이라 함은 배기량, 연식이 유사한 차량을 말한다.
- 16) ‘규모’라 함은 「자동차관리법시행규칙」 별표1 자동차의 종류 중 규모별 세부기준(경형, 소형, 중형, 대형)에 따른 자동차의 규모를 말한다.
- 17) ‘대여자동차가 없는 차종’이라함은 「여객자동차운수사업법」 제30조에 따라 자동차대여사업에 사용할 수 있는 자동차 외의 차종을 말한다.

피해를 입은 피해자에게 유연하게 대응하지 못한다는 점을 문제로 지적하고 있다.¹⁸⁾

만일 도덕적 해이(moral hazard)를 근절하기 위해서 대차의 기준을 동일 배기량의 최저가 차량으로 한정하는 정책적 제한을 가하고자 한다면, 보험계약 체결 시에 “대물사고로 인한 대차료 산정은 피해자가 원하는 경우 동급의 배기량을 기준으로 대차할 수 있음” 혹은 “동종의 자동차로 대차를 하고자 할 경우에는 추가로 별도의 특약을 가입”하게 하는 등 보험계약자에게 선택권을 부여하는 방안이 적절하다고 주장한다.¹⁹⁾

2) 엔진 다운사이징을 통한 환경규제 추세의 미반영

만약 개정된 약관과 같이 '동급의 차량으로 제한을 하게 되면 현재 자동차 제조사들의 엔진 다운사이징(downsizing)을 통한 환경규제에 부응하려는 세계적 추세(현상)를 반영하지 못해 부당하다는 점을 지적한다. 최근에는 차급 및 차체 크기는 비록 중형 또는 그 이상일지라도 '엔진 다운사이징'을 통해 배기량은 적게 하는 대신 출력을 높인 차량을 출시함으로써 환경을 보호하려는 현상이 세계적 추세임에도 불구하고 자동차 배기량만을 기준으로 대차를 결정하는 것은 이러한 추세를 반영하지 못해 피해자에게 불이익을 강요하게 된다는 것이다. 또한 자동차보험을 가입할 때 이미 차량의 종류와 가격을 반영해 보험료를 산정했으면서도 사고가 발생한 경우 대차료의 지급에 있어서는 차종이나 가격과는 상관없이 배기량에 따라 결정한다고 하게 되면, 해당 약관은 피해자에게 지나친 불합리를 강요하게 되어 결국 상당한 이유 없이 사업자의 손해배상범위를 제한하는 조항으로 무효가 될 가능성(약관규제법 제7조 제2호)과 고객들에게 부당하게 불리한 조항(약관규제법 제6조 제2항)이 될 수도 있다는 주장이다. 특히 고성능 또는 고효율 차량일수록 배기량은 점차 줄어드는 현상을 보이고 있어 배기량은 더 이상 자동차의 가격과 성능에 대한 정확한 지표가 될 수 없다는 것이다. 따라서 배기량을 기준으로 차량의 동급 여부를 결정하는 현행 약관상의 대차료 인정기준은 개선이 필요하다고 주장한다.²⁰⁾

18) 김효신/김은수, “자동차보험표준약관상 동급의 대차규정으로 인한 현실적 문제”, 「금융법연구」 제14권 제1호, 한국금융법학회, 2017, 47면.

19) 김효신/김은수, 위의 논문, 47-48면.

(2) 동급의 차량 대차를 찬성하는 견해

1) 손해보험의 원리인 실손보상의 원칙과 충돌

자동차사고로 인해 물적 피해를 입고 수리기간 동안 다른 차량을 대차해 사용함으로써 피해자가 지출하게 되는 대차료는 사고와 인과관계가 있는 손해로서 간접비용의 성격을 가지기 때문에 통상손해라고 할 수 있다.²¹⁾ 그런데 통상손해에 대하여 완전배상이론에 기초하고 있는 민법상의 손해배상 원리를 자동차보험 대물 배상에서의 대차료 산정에 그대로 적용하게 되면 손해보험의 기본원리인 ‘실손보상의 원칙(principle of indemnity)’에 반하는 결과가 초래될 수 있다는 것이다.²²⁾

원칙적으로 자동차보험 약관에서 정하고 있는 대차료의 의미는 피해자가 차량의 적정 수리기간 동안 차량을 운행할 수 없게 됨에 따라 장소적 이동의 불편을 해소하기 위해 잠시 대체차량을 사용하는데 따른 사용비용의 지급이라고 할 수 있다. 민법에서 통상손해에 대한 완전배상의 원리에 의하면 동일한 제조사에 의한 동일한 모델의 차량을 대차하는데 소요된 비용을 인정하는 것이 타당하다고 해석할 여지가 있다. 하지만 실손보상의 원리가 작동하는 자동차보험에서는 객관적으로 환가될 수 있는 부분에 대한 배상이어야 한다. 즉 민법상 통상손해에 대해 기해행위와 상당인과관계가 있는 모든 손해를 배상한다고 하더라도 그 의미는 사고 발생 전의 상태와 완전히 동일한 상태로의 복원을 말하는 것은 아니라고 해석해야 하며, 사실상 그러한 배상은 물리적으로도 불가능하다는 것이다. 결국 이러한 충돌을 해소하기 위해서는 정도의 차이는 있겠으나 규범적 기준을 적용해서²³⁾ 고가의 외제차량을 타고 다녔던 사람이 해당 차량과 동급(대부분은 배기

20) 김효신/김은수, 앞의 논문, 48-49면.

21) 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다67399 판결; 대구지방법원 1997. 1. 15. 선고 96나6408 판결; 서울중앙지방법원 2011. 8. 31. 선고 2010가합13294 판결. 다만, 자가용 승용차의 경우 단지 자동차를 사용하지 않았다는 것만으로 부족하고 택시를 이용하든가 아니면 다른 차를 임차하는 등의 필요성이 입증되고 실제 이에 소요된 비용 중 상당액만이 대차료로서 손해배상의 범위에 포함되므로 대차료는 상당성이 있는 범위 내에서만 통상손해로서 인정되어야 한다는 것이다. 우성만, “불법행위로 인하여 물건이 훼손된 경우 통상의 손해의 범위”, 『판례연구Ⅲ』, 부산판례연구회, 1993, 321면; 박철환, “자동차손괴시의 손해배상의 범위”, 『민사법연구』 제2집, 대한민사법학회, 1993, 254면; 차한성, “불법행위로 인한 차량 파손시 손해배상의 범위-1990. 8. 14. 90다카7569 판결”, 『민사판례연구』 제13집, 민사판례연구회, 1991, 140면.

22) 박세민, “통상손해로서의 대차료(렌트카비용) 산정기준에 관한 자동차보험표준약관과 그 해석에 대한 개선방향 연구” 『보험법연구』 제9권 제2호, 한국보험법학회, 2015, 234면.

23) 박세민, 위의 논문, 246면.

량을 기준)의 국산 차량을 대차할 수 있음에도 불구하고 자신이 사용했던 동일한 제조사에 의한 동일한 모델을 고집함으로써 지출하게 된 증가된 (추가)비용에 대해서는 적어도 손해보험 영역에서는 실손해의 개념에 포함되기 어렵다고 해석해야 한다는 것이다. 결론적으로 통상손해의 범위 내에 있는 손해일지라도 피해자의 선택과 과도한 개입에 의해 현저하게 증가된 비용에 대해서는 상당인과관계가 없는 손해로 봐서 보험자의 보상범위에서 제외시켜야 한다는 주장이다.²⁴⁾

2) 피해자의 손해경감의무 위반에 해당

독일의 경우 자동차를 대차하는 피해자에게도 손해경감의무(Schadenminderungspflicht)²⁵⁾를 부과해서 가능하면 빨리 사용이익의 상실상태를 종료할 수 있도록 노력할 것을 규정하고 있다. 특히 대차료에 대한 보험금 청구시 해당 자동차가 수리를 필요로 하는 경우 피해자는 동급의 자동차를 기준으로 청구할 권리가 있고 이 경우 피해자는 대차료를 미리 비교하고 가격면에서 적정한 것을 선택하도록 하고 있다.²⁶⁾ 대차를 선택함에 있어서도 가능하면 지역적인 범위도 고려해서 지역의 시장 내에서 대차를 하도록 하고 있고 만약 피해자와 아무런 연고가 없는 원격지에서 합리적인 근거도 없이 대차를 하게 되면 이는 피해자가 손해감소의무를 위반한 것으로 보고 있다. 그 외에도 자신의 자동차에 소요되는 비용의 범위 내에서 대차의 사용기간 동안에 발생한 비용을 절감하도록 정하고 있다.

특히 독일 연방대법원에 따르면 피해자는 대차를 하기 전에 적어도 두 군데의 이상의 대차가격을 비교하여야 한다고 판시하고 있다. 물론 이 경우 가장 저렴한 차량을 우선적으로 선택할 필요까지는 없지만, 통상적인 가격의 범주를 넘어서지 않는 범위 내에서 선택하여야 한다고 보았다. 만약 피해자가 가격비교도 하지 않고 고가의 대차를 선택한 경우에는 대차료 전액을 보상받을 수 없고 통상적인 금액의 범위 내에서만 보상을 받을 수 있다.²⁷⁾ 이러한 가격비교의무는 일종의 책무(Obliegenheit)로서 이해되고 있다.

24) 박세민, 앞의 논문, 247면.

25) 독일에서 대차료와 관련해 피해자에게 요구되는 손해감소의무는 우리 상법 제680조에서 규정하고 있는 '손해방지의무'와는 다른 개념이라 할 수 있다.

26) 김은경, 앞의 논문, 205-206면.

27) <http://www.billiger-mietwagen.de/blog/wissenswertes/ersatz-mietwagen-nach-unfall.html>>, 최종 검색일: 2021. 6. 16.

3. 일본에서의 논의

(1) 자동차보험 약관 내용

일본의 자동차보험 약관에는 우리 약관과 같이 각 담보별로 구체적인 보험금 지급기준을 정하고 있지는 않다. 다만 ‘인신상해보험’(우리의 ‘자동차상해’와 동일)²⁸⁾에서 우리의 ‘대인배상 지급기준’과 같이 사망, 부상, 후유장해로 구분해 ‘인신상해조항손해액기준’이라는 제목하에 ‘별표’로 규정하고 있을 뿐이다. 대물배상과 관련된 일본의 자동차보험 조항들에 대해 정리하면 다음과 같다.

조문 제목	약관 내용
제1조 용어의 정의	‘대물사고’란 피보험자동차의 소유, 사용 또는 관리에 기인하여 타인의 재물을 멸실, 파손 또는 오손하는 것을 말한다.
제3조 (보험금을 지급하는 경우-대물배상)	당 회사는 대물사고에 의해 피보험자가 법률상의 손해배상책임 을 부담함으로써 입는 손해에 대해서 이 배상책임조항 및 기본 조항에 따라 보험금을 지급한다.
제6조 (보험금을 지급하지 않는 경우 - 대물배상)	당 회사는 대물사고에 의해 다음의 어느 하나에 해당하는 사람 의 소유, 사용 또는 관리하는 재물이 멸실, 파손 또는 오손되었 을 경우에는 그로 인해 피보험자가 입는 손해에 대해서는 보험 금을 지급하지 않는다. ① 기명피보험자 ② 피보험자동차를 운전 중인 사람 또는 그 부모, 배우자, 자녀

28) 종래의 자동차보험에서는 피보험자가 자동차 사고로 사상한 경우의 손해배상은 사고 상대방으로부터의 손해배상금으로 수령하는 구조로 되어 있었다. 이 때문에 보험금을 받을 때까지 합의 등의 시간이 걸리고 피보험자 자신도 과실이 있는 경우에는 그만큼 보험금이 감액된다는 문제가 있었다. 이에 인신상해보험은 지금까지의 발상을 전환해 피보험자 자신이 자동차 사고로 사상당한 손해에 대해 자신이 계약한 보험회사로부터 직접 보험금을 지급받는 구조로 되어 있다. 인신상해보험의 장점을 요약해서 정리하면, ① 자신의 과실 부분 등도 보상되므로 사고 상황에 관계없이 자신의 부상에 대한 손해액 전액을 보상받는다(단, 보험금액 한도)는 점과, ② 합의 등의 번거로움 없이 계약한 보험회사로부터 신속하게 직접 보험금을 지급받을 수 있다는 점이다. 編集委員會, 「自動車保険の解説 2017」, 保険毎日新聞社, 2017, 76頁 및 364頁.

조문 제목	약관 내용
제16조(지급보험금계산·대물배상)	(1) 1회의 대물사고에 대해 당 회사가 지불하는 보험금의 액은 다음의 산식에 의해 산출한 금액으로 한다. 단, 보험증권기재의 보험금액을 한도로 한다. 피보험자가 손해배상청구권자에 대하여 부담하는 법률상의 손해배상책임액 + (손해방지비용, 구상권보전행사절차비용, 긴급조치비용) - 피보험자가 손해배상청구권자에 대하여 손해배상금을 지급함으로써 대위취득하는 것이 있는 경우에는 그 가액 - 보험증권에 면책금액의 기재가 있는 경우에는 그 면책금액 = 보험금의 액

(2) 판례의 경향

1) 대차의 필요성

사고 차량의 사용이 일상생활에 불가결하고, 실제로 대차료를 지불했을 경우에만 대차료를 손해로 인정하고 있다. 통상 업무용 차량의 경우 일반적으로 대차의 필요성은 긍정된다. 하지만 자가용은 사고 차량이 출퇴근²⁹⁾이나 통학용으로 사용된 경우에는 대차의 필요성이 긍정되지만, 레저나 취미용으로 사용한 경우에는 견해가 나뉘고 있다. 대체교통수단이 있다고 해서 곧바로 대차의 필요성이 부정되는 것은 아니지만, 대체교통수단의 이용이 가능하고 또 상당성이 인정되는 때에는 대차의 필요성이 부정된다.³⁰⁾ 즉 대차 사용 빈도가 지나치게 낮아 대차를 하지 않고도 다른 대중교통을 이용하는데 있어 특별한 불편이 생기지 않는 경우에는 손해 확대 방지 차원에서 이들 대중교통을 이용해야 하며, 이 경우 설령 대차를 사용했다 하더라도 손해로 인정되지 않는다.³¹⁾

29) 藤村和夫, 「(判例總合解説)交通事故Ⅱ-損害論(第2版)」, 信山社, 2017, 294頁.

30) 森富義明/村主隆行 編著, 「交通關係訴訟の實務」, (令)商社法務, 2017, 435-436頁.

31) 京都地判 平成 23・2・1 交民集44卷1号 187頁.

판례1	통원, 통근, 일상의 쇼핑, 외출 등에 사용하기 위해 렌터카를 사용한 경우 해당 렌터카 비용을 사고에 의한 손해로 인정. ³²⁾
판례2	대차(렌터카)를 사용한 비용을 손해로서 인정할 수 있는 것은 대차 사용의 필요성이 인정되고, 동시에 실제로 대차를 사용했을 때에 한해 인정. ³³⁾
판례3	원고 차량은 오로지 원고의 동거녀가 아르바이트나 통학에 매일 사용하고 있었다고 하여 대차비용을 손해로 인정. ³⁴⁾
판례4	피해자는 중거리 트럭 운전사로 일을 하고 있었고 자택이 있는 치바현에서 직장이 있는 사이타마현까지 차량(캐딜락)을 사용하여 통근하고 있었고, 자택으로부터 가까운 역까지는 도보로 15분 이상 걸리고, 또 근무처로부터 가까운 역까지도 도보로 20분 이상 걸리기 때문에 자동차를 사용하지 않고서는 통근이 매우 불편했으므로 대차의 필요성이 인정. ³⁵⁾
판례5	피해자가 사고 차량 이외에 2대의 외제차를 포함한 총 3대의 자동차를 소유하고 있었던 점에서 자동차를 사용하는 가족과 동거하면서 동시에 주거지가 역이나 상업시설에서 떨어져 있었다고 해도 대차의 필요성은 인정할 수 없다. ³⁶⁾
판례6	수리 기간 중 배우자와 자녀가 공동으로 사용하고 있던 차량을 이용 가능했다고 하여 대차료 손해를 부인함. ³⁷⁾
판례7	고급 외제차가 사고로 손상되었으나 통근 등 일상의 용도로는 다른 국산차를 이용했던 경우에 대차료 손해를 부인함. ³⁸⁾
판례8	교통사고 피해자가 피해 차량을 이용해 집에서 30여km 떨어진 회사로 출퇴근했다라도 버스와 전동차 등과 같은 대중교통 및 택시를 이용하는 것만으로는 부족하다는 주장과 입증 없이, 피해자 집에는 피해 차량 외에 일반 승용차와 경트럭, 원동기용 자전거를 각 1대씩 보유하고 있었다는 점에서 대차료 상당의 손해 주장은 인정할 수 없다. ³⁹⁾

32) 東京地判 平成 6・10・7 交民集27卷5号 1388頁.

33) 東京地判 平成 13・11・29 交民集34卷6号 1558頁.

34) 大阪地判 平成 14・12・12 自動車保険ジャーナル1488号 11頁.

35) 東京地判 平成 14・10・15 交民集35卷5号 1371頁.

36) 東京地判 平成 25・3・6 自動車保険ジャーナル1899号 175頁.

37) 東京高判 平成 26・1・29 自保ジャーナル1913号 148頁.

38) 大阪地判 平成 19・12・20 自保ジャーナル1733号 11頁.

39) 大阪高判 平成 5・4・15 交民集26卷2号 303頁.

2) 대차료의 한도

대차를 하지 않고도 다른 대중교통을 이용함에 있어 특별한 불편함이 발생하지 않은 경우에는 피해자 측에도 손해의 확대를 방지해야 할 신의칙상 의무가 있으므로 대중교통기관을 이용하는 한도 내에서 대차료 손해를 인정하고 있다.⁴⁰⁾ 대체 교통기관의 이용과 관련해서 대차료의 적정성과 상당성을 다투는 측에서 대차를 사용할 필요가 없었고, 다른 교통수단을 이용하는 것으로 충분했다는 사실에 대해 입증해야 한다.⁴¹⁾

판례1	자동차가 교통사고에 의해 손상되었을 경우라도 영업상 또는 일상생활상 특별한 지장이 생기지 않는 경우에는 대중교통기관이나 택시를 이용해야 하며, 따라서 렌트카를 사용한 비용을 바로 손해라고 인정할 수는 없고 대중교통기관의 이용요금이나 택시비가 손해가 될 수 있다. 자동차가 교통사고에 의해서 손상되었을 경우라도 수리 기간 중에 대차를 사용한 비용이 항상 사고와 상당한 인과관계가 있는 손해로서 인정되는 것은 아니고, 피해자 측에도 손해 발생의 확대를 막아야 할 신의칙상의 의무가 있기 때문에, 버스, 지하철 등의 대중교통기관이나 필요에 따라서 택시를 이용함으로써 영업상 또는 일상생활에 특별한 지장이 없는 경우에는 이러한 교통기관을 이용해야 하며, 대차를 사용한 비용을 손해로 인정할 수 없다.(이 경우에는 대중교통 이용요금이나 택시 요금이 손해가 될 수 있다). ⁴²⁾
판례2	대차(렌터카) 사용료에 대한 손해배상 청구에 대해 실제로 대차를 사용하지 않는 이른바 '가정적 대차료'의 지급을 요구하는 것이라서 인정할 수가 없고, 피해자 측에도 손해의 확대를 방지해야 할 신의칙상의 의무가 있다고 하여 대중 교통기관의 요금 상당액의 한도에서 손해를 인정. ⁴³⁾

3) 대차료의 인정 기간

통상 대차료가 인정되는 기간은 대차의 사용이 불가결하다고 하여 대차료에 대한 손해배상이 인정되는 경우 사고에 의해 손상된 자동차의 수리 기간 혹은 교체까지의 기간을 손해로서 인정되고 있다. 대차료가 인정되는 수리 기간은 통

40) 園部厚, 「交通事故物的損害の認定の實際(改訂版)-理論と裁判例」, 青林書院, 2018, 117頁.

41) 梶村ほか, 「プラクティス交通事故訴訟」, 青林書院, 2017, 243頁.

42) 東京地判 平成 13・8・30 交民集34卷4号 1141頁.

43) 東京地判 平成 13・1・29 交民集34卷6号 1558頁.

상 1~2주 정도이다.⁴⁴⁾

구체적으로는 ① 名古屋地判 平成 12·3·17 交民集33卷2号 546頁에서는 10일간을 인정하였고, ② 大阪地判 平成 14·12·12 自動車保険ジャーナル1488号 11頁에서는 상당한 수리 기간을 2주 정도라고 판시하였다. ③ 大阪地判 平成 27·5·19 交民集48卷3号 616頁은 대차사용기간 24일 중 수리기간(대차기간) 중 수리 부품의 전적을 받고 발주까지의 기간을 공제하고, 상당인과관계가 있는 수리기간을 14일로 한정하고 대차비용을 인정했다. ④ 東京地判 平成 29·1·13 自保ジャーナル1994号 91頁에서는 14일을 인정하였다.

피해 차량이 경제적 전손이 되었을 경우에는 대차 사용료가 인정되는 것은 교환에 소요되는 상당 기간인데, 여기에는 교환 자체에 소요되는 기간 외에 사정에 따라 전적 및 기타 교섭을 하는데 필요한 기간이 포함되는 것으로 해석된다.⁴⁵⁾ 통상 차량을 교체해야 되는 경제적 전손인 경우 1개월 정도의 대차기간을 인정하는 경향이다.⁴⁶⁾

가해자가 대물보험에 가입해 있는 경우에는 보험회사의 손해사정인이 사고차를 확인하고 수리의 범위, 방법 등에 대해 수리업자와 협의하는 것이 일반적이며 이러한 협의가 이루어지지 않으면 수리에 착수하지 않는 것이 보통이기 때문에 수리기간은 엄격하게 수리기간 그 자체에 한정되지 않고 해당 대물보험의 손해사정실무를 바탕으로 수리 준비기간도 포함된다고 봐야 한다.⁴⁷⁾⁴⁸⁾ 다만 보험회사가 충분히 설명(안내)을 했는데도 피해자가 신차로의 교환 등 불합리한 요구를

- 44) 園部厚, 「簡裁交通損害賠償訴訟 簡裁交通損害賠償訴訟 實務マニュアル」, 青林書院, 2018, 54頁.
 45) 東京地裁 平成 12年3月15日 判決・週刊自動車保険新聞1702号, 京都地判 平成 23・2・1 交民集 44卷1号 187頁・自保ジャーナル 1850号 105頁.
 46) 京都地判 平成 23・2・1 交民集 44卷1号 187頁・自保ジャーナル 1850号 105頁. 본건과 같이 사고차가 경제적 전손이 되었을 경우 사고와 상당한 인과관계가 있는 대차료는 원칙적으로 경제적 전손임이 판명될 때까지의 기간 및 그 종기에서 교체 완료까지 사이의 대차료로 해석하는 것이 상당하며, 원고차량의 차종 등을 고려하면, 이 기간은 통상 합계 1개월 정도라고 판단된다.
 47) 東京地判 平成 12・3・15 交民集 33卷2号 535頁; 東京地判 平成 14・10・15 交民集 35卷5号 1371頁. 보험회사와 협상을 하는 기간 동안의 대차료는 손해보험회사의 담당자는 피해자에게 손해배상 산정방법에 대해 충분하고 정중하게 설명을 해야 하고 이해를 얻도록 진지한 노력을 다해야 하며, 그 결과 수리 착수 이전의 교섭기간 중에 대차료가 발생하더라도 그것이 통상 예상할 수 있는 합리적 범위 내에 있는 한 가해자(보험회사)가 그 대차료를 부담해야 할 책임을 지게 된다.
 48) 司法研修所(編集), 「簡易裁判所における交通損害賠償訴訟事件の審理・判決に關する研究」, 法曹會, 2016, 15頁; 園部厚, 「一般民事事件論点整理ノート 法令・判例・文獻など 改訂版 紛争類型編」, 新日本法規出版, 2012, 572頁; 園部厚, 「わかりやすい物損交通事故紛争解決の手引(第3版)」, (株)民事法研究會, 2015, 20頁.

반복하고 그 때문에 대차 사용기간이 길어진 경우 그 부분에 대해서는 대차의 상당성이 부정된다.⁴⁹⁾

4) 대차의 종류(등급)

대차 차종의 등급과 관련해서는 대차가 비교적 단기간의 이용권 침해에 대한 대체 수단이라는 점에서 사고 차량과 동일한 차종의 대차 사용을 인정할 필요가 없으며, 사고 차량의 사용 목적, 사용 상황 등을 고려해 사고 차량과 상응하는 차종의 대차료에 한해 사고와의 상당인과관계가 인정된다는 견해가 다수이다.⁵⁰⁾ 즉 대차의 사용은 일시적인 대체 목적이 달성되면 충분하며 피해자는 신의칙상 손해 확대를 방지할 의무가 있기 때문에 가해자에게 불측의 손해를 입혀서는 안 된다는 것이다. 따라서 대차는 반드시 동종, 동등, 동격의 차종일 필요는 없으며, 사고 차량의 차종, 이용 상황 등을 감안해 필요성과 상당성을 고려해야 한다.⁵¹⁾

판례 역시 사고 차량이 고급 외제차인 경우 동일 차종 등급의 대차료를 청구할 수는 없다고 판시하면서 사용 목적과 사용 기간에 비취 국산 고급차량의 대차료 한도 내에서만 인정했던 경우가 대부분이다.⁵²⁾ 그 근거에 대해서는 피해자의 손해 확대 방지 의무에 있는 것으로 보고 있다. 그러나 이러한 논란은 임대료가 비싼 고급 외제차에 관한 것으로 외제차일지라도 고급이라고는 할 수 없는 것, 구체적으로는 대여료가 2만엔 이하인 것은 동종, 동격의 차량을 빌린 경우에도 대차의 상당성을 인정하고 있다.⁵³⁾

49) 來司直美, “代車使用の認められる相当期間”, 『赤い本(2003年版)』, 公益財団法人 日弁連交通事故相談センター, 2003, 344頁; 東京地判 平成 15・6・25 自保ジャーナル 1522号; 横浜地判 平成 22・12・27 自保ジャーナル 1850号.

50) 森富義明/村主隆行 編著, 前掲書, 436頁.

51) 小賀野晶一/龜井隆太, 「車兩損害の最新判例とその読み方」, 保険毎日新聞社, 2020, 114頁.

52) 東京地判 平成 元年7月11日 交民 22卷4号 825頁(포르세); 東京地判 平成 2年2月8日 判時 1353号 68頁(메르세데스벤츠); 東京地判 平成 7年3月17日 交民 28卷2号 417頁(캐딜락); 東京地判 平成 8年5月29日 交民 29卷3号 810頁(롤스로이스); 神戸地判 平成 9年7月22日 交民 30卷4号 1015頁(메르세데스벤츠); 名古屋地判 平成 9年9月24日 交民 30卷5号 1427頁(제규어); 東京地判 平成 11年9月13日 交民 32卷5号 1378頁(메르세데스벤츠); 名古屋地判 平成 19年7月11日 交民 40卷4号 873頁(포르세).

53) 塩崎勲/小賀野晶一/島田一彦, 「交通事故訴訟(第2版)」, (株)民事法研究會, 2020, 525頁. 또 다른 차량이 있더라도 용도가 다른 경우에는 대차 사용의 필요성이 인정된다. 부동산 회사에서 고객의 픽업이나 거래처와의 교섭에 나갈 때 사용하던 벤츠 560SEL을 수리할 때 다른 4대의 투도어 스포츠 카를 가지고 있더라도 대차 사용의 필요성이 인정된 사례도 있다(大阪地判 平成 13・6・8 交民集 34卷3号 738頁).

결론적으로 대차료 금액은 통상의 국산차는 1일당 5,000엔에서 2만엔 정도, 고급차는 1일당 5,000엔에서 3만엔 정도로 인정되는 경우가 대부분이다. 피해 차량이 고급외제차인 경우에 피해 차량의 이용 목적이나 이용 상황에 비추어 고급 외제차를 사용하는 부분에 대한 합리성을 인정하기에 충분한 특별한 사정이 없는 한 국산 고급차의 대차료 한도 내에서 인정되는 경우가 많다.

판례1	사고 당시에 최초 등록으로부터 14년 정도 경과된 벤츠의 대차는 일반적인 국산차로 충분하다고 할 수 있다고 하여, 대차료에 대해서 소비세를 포함해 1일 1만엔으로 인정. ⁵⁴⁾
판례2	피해 차량은 국산 고급차(도요타 세르시오)이며, 원고가 대차로 사용한 차종도 세르시오로서 해당 차량의 1일당 사용료는 본래 3만엔을 넘는 금액이지만 원고는 2만엔으로 감액받았고, 동 금액은 보험사가 도요타 크라운 정도의 대차로서 타당하다고 주장하여 동 차종의 1일당 사용료로서 상당하므로 대차료는 1일당 2만엔으로 인정. ⁵⁵⁾
판례3	피해 차량과 같은 메르세데스벤츠를 빌려 1일당 4만5천엔의 대차료를 청구한 사안에서 그 사용 목적상 굳이 벤츠를 사용해야 할 필요는 없다고 하여 국산 상급 고급차로 피해차의 대차로 하는 것이 상당하므로 보험사가 시인하고 있는 1일당 2만엔을 본건 사고와 상당한 인과관계가 있는 손해로 인정 ⁵⁶⁾
판례4	캐딜락의 대차료로서 국산 고급차로 충분하다고 하여 첫날 3만엔, 2일째 이후 1일당 2만엔을 손해로서 인정 ⁵⁷⁾
판례5	메르세데스벤츠 중에서도 최고 등급의 피해 차량(600SEL)의 대차에 대해 국내 최고 등급 차량인 크라운 마제스타 클래스 차량으로 인정해 첫날 41,900엔, 이후 하루당 28,100엔의 대차료를 인정 ⁵⁸⁾
판례6	회사의 업무용 차량으로 접대 등에 사용하고 있던 롤스로이스의 대차로 메르세데스벤츠 리무진차량(1일당 4만엔)을 사용하고 있던 경우 국내 최고급 클래스 차량으로서 1일당 2만엔의 대차료를 인정 ⁵⁹⁾
판례7	벤츠를 대차로 빌린 경우 대차료로 3,000cc급 크라운 글로리아 등의 1일당 대차료 2,000엔 정도를 인정 ⁶⁰⁾
판례8	BMW 750IL이 사고로 파손되어 BMW 740을 렌탈해 대차료를 청구한 사례에서 손보사 요금표에서 세르시오 등 국산 고급차의 렌탈료가 1일 21,000엔인 것을 고려해 1일 22,000엔 한도에서 상당한 인과관계가 있는 대차료를 인정 ⁶¹⁾
판례9	벤츠 S클래스의 대차로서 재규어를 사용한 경우 대차는 고급 국산차와 동등의 차량이라면 특히 고급차인 재규어는 필요 없었다고 하고 대차료로서 벤츠 C클래스의 손해보험용 렌터카 가격의 평균치인 1일당 17,167엔을 인정 ⁶²⁾

54) 名古屋地判 平成 27・5・18 自保ジャーナル 1955号 64頁.

55) 大阪地判 平成 7・8・18 交民集 28卷4号 1141頁.

56) 東京地判 平成 2・2・8 判時 1353号 68頁・交民集 23卷1号 122頁.

5) 가정적 대차료(추정대차료)

교통사고에 있어서 차량의 손상으로 인해 대차가 필요하게 되었다고 하더라도 만일 대차를 사용하지 않았거나 혹은 다른 자동차를 사용하는 등 실제로 대차료를 지불하지 않았을 경우에는 그것을 ‘가정적 대차료’로서 보험자가 부담하는 손해로 인정할 수는 없다.⁶³⁾

판례1	대차를 사용하지 않은 피해자에게 대차료 상당의 손해는 발생하지 않았다고 밝히면서 만일 대차가 필요했다 하더라도 원래 피해자는 현시점에서 실제로 대차를 사용하고 있지 않았으므로 대차료 손해는 발생하지 않았다. ⁶⁴⁾
판례2	대차료의 지불이 없는 상태에서 수리가 완료되어 손해가 현실화되지 않았다는 것이 확정된 이상 차량의 이용가치에 대한 침해는 추상적인 것에 머물러 손해배상의 대상이 되지 않으며, 따라서 가정적 대차료는 사고에 의한 손해로 인정되지 않는다. ⁶⁵⁾
판례3	대차(렌터카) 사용료의 손해배상 청구에 대해서 실제로 대차를 사용하지 않은 이른바 가정적 대차료의 지급을 요구하는 것이라고 판단해 인정하지 않고, 피해자 측에도 손해의 확대를 방지해야 할 신의칙상의 의무가 있다고 하여, 대중 교통기관의 요금 상당액의 한도에서 손해를 인정. ⁶⁶⁾
판례4	실제로 대차료를 지출하지 않은 경우로서 일정 한도의 대차료가 사고와의 상당한 인과관계가 있는 손해라는 사실은 당사자 간에 다툼이 없는 사안이었고, 그것이 피해 차량 소유자의 노력으로 친구로부터 자동차를 빌리는 조치를 취했기 때문이며, 따라서 다른 곳에서 대차를 빌릴 경우에 지불하는 정도의 사용료를 인정하는 것은 어쩔 수 없다고 보아 일부 대차료의 손해를 인정. ⁶⁷⁾

57) 東京地判 平成 7・2・14 交民集 28卷1号 188頁.

58) 東京地判 平成 8・3・6 交民集 29卷2号 346頁.

59) 東京地判 平成 8・5・29 交民集 29卷3号 810頁.

60) 神戸地判 平成 9・7・22 交民集 30卷4号 1015頁.

61) 名古屋地判 平成 23・5・1 自保ジャーナル 1851号 153頁.

62) 大阪地判 平成 27・5・19 交民集 48卷3号 616頁.

63) 園部厚, 前掲書交通事故物的損害の認定の實際(改訂版)-理論と裁判例, 135-137頁.

64) 東京地判 平成 12・8・23 交民集 33卷4号 1312頁.

65) 東京地判 平成 13・1・25 交民集 34卷1号 56頁. 구체적인 판결이유는 다음과 같다. 증거(갑 18, 19)에 의하면 항소인은 A차의 수리 기간 중에 수리 회사로부터 대차를 무상으로 제공받아 사용하고 대차료를 지불하지 않은 채 수리가 완료된 것이 인정된다. 차량의 이용가치의 침해는 차량의 손상에 이어 발생하는 이른바 2차적인 손해이므로 이것이 현실적으로 대차료를 지불하는 등의 사정에 의해 현실화되면 상당한 범위에서 손해로서 인정될 여지도 있지만, 본건과 같이 대차료의 지불이 없는 상태에서 수리가 완료되어 손해로서 현실화하지 않는 것이 확정되었을 경우에는 해당 차량의 이용가치의 침해는 추상적인 것에 머무른다. 따라서 항소인이 주장하는 대차료(가정적 대차

4. 독일에서의 논의

(1) 대차료 인정 논거

독일에서도 과거부터 자동차보험의 대차료 인정범위와 관련된 많은 분쟁이 있었고, 보험회사는 소송을 통해 수많은 차종에 대한 세분화된 산정기준 목록을 축적하고 있다. 대표적인 판결로는 “피해차량의 하루 평균 운행거리가 20km 미만인 경우라면 대차보다는 택시와 같은 대중교통을 이용하는 것이 합리적”이라고 판시한 사례가 있다.⁶⁸⁾ 우선 대차료 인정에 대한 논거는 사용이익 상실손해(Nutzungsausfallschädigung)에 대한 보전으로 이해하고 있다. 사용이익 상실이란 사고에 의해 물건의 사용이 일시적인 기간 동안 불가능한 경우에 지급되어야 하는 손실을 의미한다. 사용할 수 없게 됨으로 인해 사용이익상실의 대상이 되는 것은 독일 민법 제249조 이하에 의거 자동차에 한정되는 것은 아니고, 한정된 전제조건하에서 다른 물건의 재산적 손해(Vermögensschaden)도 포함한다.

자동차 사고를 당한 피해자에게는 본인의 자동차를 사용할 수 없는 기간 동안 대차를 하거나, 혹은 대차를 하지 않는 대신 그에 상응하는 손해보상금의 지급을 청구할 수 있는 선택권을 부여하고 있다. 보험실무에서도 자동차의 소유자가 사고로 인해 일시적으로 자동차를 사용할 수 없는 경우 해당 자동차의 수리기간 또는 재공급기간에 대하여 금전으로 배상하기도 한다.

사용이익 상실에 대한 보상청구는 자동차의 사용이 가능할 수 있었을 기간에 대해 사용하지 못해 발생한 손해를 전제로 하므로 만약 피해자가 사고로 인한

료)는 본건 사고에 의한 손해로 인정되지 않는다.

66) 東京地判 平成 13・11・29 交民集 34卷6号 1558頁.

67) 東京地判 平成 10・10・7 交民集 31卷5号 1483頁. 피해자의 노력으로 친구로부터 쉼보레 캠핑 카를 빌려 그 사례비를 생각하고 있는 점, 렌터카로서 봉고차를 빌리면 국산차로 1일 9,000엔에서 15,000엔이 소요된다는 점, 피해 차량이 머큐리 콜로니 파크 왜건이라고 하는 외국 차량인 점 등을 고려하여, 1일당 15,000엔의 대차료를 인정하였다. 피해자는 실제로 대차료를 지출하지 않았지만 이는 피해자의 노력으로 친구로부터 자동차를 빌리는 조치를 취했기 때문이다. 구체적인 비용의 지불을 약속하지 않았다고 하더라도 사례비 등의 명목은 차치하고 다른 곳에서 대차를 빌렸을 경우에 지불하는 정도의 사용료를 지급하는 것은 어쩔 수 없다고 해야 하며, 그 한도 내에서 대차료를 인정하는 것이 상당하다(일정한 한도의 대차료가 본건 사고와 상당한 인과관계가 있는 손해라는 것은 당사자 간에 다툼이 없었다).

68) AG Aachen DAR 2000, 410; OLG Hamm NZV 95, 356; OLG München NZV 92, 362; OLG Karlsruhe NZV 94, 316.(김은경, 앞의 논문, 201면에서 재인용).

부상을 당해 병원에 입원 중이거나 휴가 등의 사유로 인해 자신이 실제 대차를 사용할 수 없는 상황이라면 가족이나 배우자 등의 동거인이 대차를 사용할 것이라는 사실에 대해 입증을 해야만 대차료가 인정된다. 만약 그렇지 못한 경우라면 대차의 필요성은 인정되지 않는다.⁶⁹⁾ 또한 직업상 절대적으로 자동차를 사용할 필요가 있는 경우가 아니면 주로 사용이익 상실에 따른 비용을 피해자 자신의 자동차의 크기와 11개의 다양한 등급⁷⁰⁾에 따라 지급하고 있다.

(2) 대차비용의 산정

손해배상액의 정도는 현재 운행되고 있는 전체 자동차를 포함하여 작성한 지표에 근거하여 산정하고 있다. 즉 자동차의 타입에 따라 A군(Group1, 25€)에서 L군(Group11, 150€)으로 11개의 등급으로 나뉜다.⁷¹⁾ 동 금액은 자동차 유지비용(Vorhaltekosten)⁷²⁾과 자동차의 사용가액(Nutzungswert)으로 이루어진다. 영업용 또는 여행에 필요한 자동차의 경우(예컨대 전동차 및 캠핑카)에 대해서는 일반적으로 유지비용만 지급된다. 자동차로 하루 평균 이동거리에 대한 근거는 보험회사마다 상이한데 예컨대 AXA보험의 경우 피해자의 주거지로부터 50km 이하를 기준으로 그 비용을 산정하고 있고, 평균 대차비용으로 75€를 지급한다. 또한 사용이익 상실에 대한 부분은 1일당 25€로 정하고 있다.⁷³⁾ 또한 피해차량이 중고차량임에도 불구하고 신차를 대여하는 것은 손해배상법에서 요구되는 부당이득 금지의 원칙에 반하는 것으로 보고 있다. 그러므로 민법 제249조 2문의 취지 및 실손보상의 원리에 따라 만일 피해자가 신차를 대차했다면 신차의 대차비용에서 중고차였던 사고차량의 대차비용 차액만큼은 공제하고 배상을 받아야 한다. 이는 신차가 중고차보다 일반적으로 사용 연한이 더 길어 오래 사용할 수 있기 때문에 해당 부분만큼을 공제하는 것이 타당하다는 원리에 기초한 것이다.⁷⁴⁾

69) BGH 09.10.07 Az. VI ZR 27/07.

70) 이러한 등급은 전체 자동차의 26,000여종을 세분화하여 그 사용이익 상실금액을 구체적으로 정하는 기준이 되고 있다.

71) 예컨대 Audi 차량의 경우 A1 1.2모델의 경우는 Group3~4(연식 및 추가부속품 설치여부에 따라)에 해당되어 사용이익 상실금액으로 35€~40€를 지급받게 되고, A8 4.0모델은 Group10~11에 해당되어 120€~150€를 지급받게 된다.

72) 이를 일명 자동차의 기초비용(Grundkosten)이라고 하는데 여기에는 세금, 보험, 운영비용, 감가상각 등이 포함된다.

73) 김은경, 앞의 논문, 201면.

(3) 독일 자동차보험 약관

독일의 보험약관에서는 대차와 관련하여 ‘동종(gleichartig)이라고 규정했던 것을 ‘동급 내지 대등한(gleichwertig)’이라는 표현으로 개정하였다.⁷⁵⁾ 그러면서 해당 용어의 의미와 관련해 비록 동종(gleichartig)이라는 표현을 병기해 사용할 지라도 그 의미는 자동차의 종류(Art) 내지 타입(Type), 차량년식⁷⁶⁾, 자동변속장치 여부, 보존상태(Erhaltungszustand) 유사한 편의사양(Komfort, Bequemlichkeit), 크기(Größe)⁷⁷⁾ 및 성능(Leistung)을 고려한 대차의 일반협정요금표(Normaltarif)⁷⁸⁾에 따르는 것으로 이해하고 있다. 또한 피해차량이 출시 초기 모델이어서 대차의 수급이 도저히 불가능한 경우라면 후속 모델의 범위 내에서 정해야 하고, 기존의 특수장치 등은 고려하지 않아야 한다. 만약 피해자가 차량을 대차함에 있어 수리 중인 자신의 자동차보다 더 낮은 등급의 자동차를 대차했을지라도 이러한 사실을 이유로 자신이 절감한 대차료 상당차액을 보험회사에 청구할 수도 없다. 이는 거래상 요구되는 신의성실의 원칙이 피해자에게도 적용되기 때문이라고 한다.

5. 대상판결의 문제점에 대하여

대상판결이 선고되기 전까지는 개정 약관의 대차료 인정기준(‘동종’이 아닌 ‘동급의 차량을 대차’)이 법원에서도 그대로 받아들여지고 있었다. 대표적인 것이 “사고차량인 벤츠 E220d 차량과 보험회사가 산정한 대차료의 기준이 된 소나타 또는 SM5 등 차량은 모두 배기량이 2,000cc 미만으로 자동차보험 표준약관에서

74) 이를 ‘Abzug neu für alt’라고 한다; Erwin Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, Carl Heymanns Verl. 1996, S. 519, Rn. 817.(김은경, 앞의 논문, 201면에서 재인용).

75) 자동차보험 표준약관에 대한 구체적인 설명은 Feyock/Jakobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, C.H.Beck, 2009, S. 303 이하; 다만 동급 내지 대등한(gleichwertig)에 대한 표기는 S. 703 참조 김은경, 위의 논문, 209면에서 재인용).

76) 일반적으로 자동차의 년식이 5년~10년에 해당되면 일반협정요금에서 한 등급을 낮추고 10년 이상인 경우에는 두 등급을 낮추는 방법으로 적용하고 있다.

77) 해당 자동차의 트렁크의 크기도 개별적으로 구분하여 적용한다. 예컨대 1,050ccm~1,149ccm=1.1L, 1,350ccm~1,449ccm = 1.41에 해당한다.

78) 판례가 요금의 기준이 삼는 것은 Schwacke-Mietpreisspiegel이다. OLG Stuttgart NJW-RR 2009, 1540; BGH NJW-RR 2010, 1251; AG Görnitz, Urt. v. 24.11.2011 - 4 C 350/11; v. 13.3.2013 - 4 C 524/12; v. 15.7.2014 - 4 C 236/12; 대차요금표에 대한 기준으로는 “Eurotax-Schwacke- Verlag” 또는 “GPJ-Verlag” 또는 “Studie des Fraunhofer-Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation IAO”를 이용하는데 주로 이 기준표에는 저작권이 인정되고 있다.

정한 ‘동급’에 해당하는 차량이라고 봄이 상당하며, 보험자가 정한 대차료 433,820원은 동급의 최저요금의 대여자동차를 빌리는데 소요되는 통상의 요금 범위 내에 있다”고 판시한 판결을 들 수 있다.⁷⁹⁾ 하지만 대상판결은 지금까지 법원의 판결례와는 전혀 다른 취지의 결론을 도출하고 있어 보험실무에서 상당한 논란이 예상된다. 이하에서는 대상판결의 문제점에 대해 기술하고자 한다.

(1) 민법상 손해경감의무에 반함

불법행위책임에 따른 손해배상법리를 적용함에 있어 가해자와 피해자 사이에도 당연히 신의성실의 원칙이 적용되어야 하며,⁸⁰⁾ 이러한 취지에서 피해자에게도 손해의 방지 및 경감 노력을 통해 피해를 최소화시켜야 할 의무가 존재한다고 볼 수 있다. 다시 말해 가해자의 배상에 통해 피해자가 이득을 얻는 결과가 생겨서는 안 된다고 할 것이다.⁸¹⁾ 따라서 대차료의 상당성을 판단함에 있어서도 피해자가 이러한 의무를 제대로 이행했는지 여부를 고려해서 부득이한 사유가 없었음에도 자신이 타던 고가의 외제차량과 동일한 제조사의 동일 모델로 대차함으로써 인해 대차료가 현저하게 증가했다면 이는 피해자의 과도한 선택에 따른 비용의 증가로 파악해서 해당 대차비용에 대해서는 사고를 원인으로 하는 직접적인 손해는 아니라고 해석해야 한다.⁸²⁾ 왜냐하면 피해자의 이러한 행위는 채권자로서 부담하는 신의성실 원칙에 대한 위반이라 할 수 있고 그 위반으로 인한 증가된 비용은 통상손해의 범위에서 제외하는 것이 타당하기 때문이다. 즉 자신이 사고 전에 사용하던 외제차(혹은 고가차량)와 무조건 동일한 제조사의 동일 모델을 고집함으로써 인해 대차료를 현저하게 증가시킨 경우는 피해자가 신의칙상 요구되는 의무를 제대로 이행한 것으로 보기 어렵기 때문이다. 우리 법제하에서도 피해자는 피해에 대해 합리적이고 보편타당한(가급적 타산적인) 조치를 사고의 수습책

79) 춘천지방법원 2000. 7. 22. 선고 2019가소5915 판결(대한렌트카가 삼성화재를 상대로 청구한 양수금 청구소송의 결과임).

80) 즉 불법행위의 가해자는 손해배상 채권·채무 관계에서 채무자가 되고 피해자는 채권자가 되므로 이들 사이에 신의성실의 원칙이 적용될 수 있다.

81) 채권자인 피해자가 손해경감의무를 위반하게 되면 손해배상액의 산정 시 증가된 손해는 통상손해에 포함되지 않는 것으로 해석해야 할 것이다.

82) 피해자의 체면유지나 주관적인 감정과 정서 등을 이유로 한 일방적인 고가차량의 선택 및 그로 인한 손해의 증대 행위는 통상손해의 범위에서 제외함이 타당하다.

(방안)으로 강구해야 할 신의칙상의 의무가 있다고 해석된다. 따라서 단지 법률상의 배상책임이 있는 가해자가 있다고 해서 피해자가 자신의 피해를 증대시키고 또 이를 가해자에게 청구하는 것은 허용될 수 없다고 해석해야 한다.⁸³⁾

(2) 규범목적설의 관점에서 볼 때 통상손해에 비해당

규범목적설이란 비록 상당인과관계에 있는 손해라고 하더라도 그 전부를 가해자로 하여금 책임을 지도록 하는 것이 합리적이지 못할 수 있다는 것을 고려하여 독일의 판례와 학계에서 인정하고 있는 이론으로 손해배상책임을 발생시키는 규범의 보호범위에 포함되는 손해에 대해서만 배상해야 한다는 것이다. 즉 규범의 보호 목적이 손해배상의 범위를 결정하게 된다는 것으로 불법행위로 인한 손해배상범위를 산정함에 있어서도 불법행위 책임을 규정하고 있는 규범의 목적을 고려하여 그 배상범위가 정해진다는 이론이다.⁸⁴⁾

자동차보험의 대물배상담보에서 보호하고자 하는 법익(이익)은 피해자의 차량에 관한 이익이므로 그 이익은 금전적으로 산정할 수 있어야 하며, 당연히 그 ‘상당성’과 ‘필요성’이 인정되어야 한다. 따라서 피해차량에 대해서 통상적인 수리비를 초과하는 대차료의 경우는 피해자가 신의칙의 관점에서 최소한도로 줄일 수 있었던 비용임에도 불구하고 이를 위반해 본인의 과도한 선택에 의해 늘어난 손해라고 할 수 있으며, 이렇게 증가된 손해에 대해서는 대물배상담보에서 보호되는 이익의 범위에 포함되지 않는다고 해석해야 한다.⁸⁵⁾

(3) 실손보상의 원칙에 반함

자동차사고로 인한 손해배상의 경우에도 민법상 불법행위책임을 법리가 일반적으로 적용되고 있다. 그런데 자동차보험의 경우 현재 상법 제4편(보험)에 편제

83) 같은 의견, 박세민, 앞의 논문, 251-252면.

84) 지원림, 「민법강의 제7판」, 홍문사, 2009, 1031-1032면

85) 특히 피해자의 선택에 의해 현저하게 늘어난 손해는 통상손해의 범위에 포함되지 않을 뿐만 아니라 피해자가 입은 손해 자체가 아닌 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 대차료와 관련하여 피해차량과 ‘동종의 자동차(구 약관상 동일한 제조사에 의한 동일한 모델)를 고집함으로써 인해 현저하게 증가된 비용(손해) 부분은 대차의 상당성을 상실한 것이며, 규범목적 하에서도 통상손해로서 인정할 수 없는 부분이라 할 것이다. 같은 의견, 박세민, 앞의 논문, 253면.

되어 있고 통상 상법은 민법에 대해 특별법으로서의 지위를 가지는 것으로 해석되고 있다. 따라서 손해보험의 대원칙이라 할 수 있는 ‘실손보상의 원칙(이득금지의 원칙)’은 민법의 불법행위책임이 적용되는 가운데에서도 지켜져야 할 손해보험의 핵심 원리라고 할 수 있다. 이러한 관점에서 볼 때 통상손해의 범위 역시 확일적·기계적으로 적용될 수 있는 것이 아니며, 사회통념과 거래의 관념 또는 경험칙 등에 의한 구체적인 상황에 따라 달라질 수도 있는 것이다. 결국 대차료의 인정 범위 역시 대차를 위해 지출된 비용 전부가 아니라 대차의 필요성과 상당성이 있는 범위 내에서만 통상손해로 인정해 보험자의 보상대상이 된다고 해석해야 한다.⁸⁶⁾ 즉 대차료가 통상손해의 범위에 포함되기 위해서는 대차에 대한 필요성과 상당성이 인정되어야 하며, 이는 당사자 특히 피해자의 개인적인 사정과는 무관하게 객관적이고 합리적으로 인정되는 손해만이 통상손해가 될 수 있다.⁸⁷⁾

실손보상에서 ‘실손’이란 실제 발생한 손해라는 개념이며 이를 산정함에 있어서는 시장가격을 기초로 할 수밖에 없다. 자동차의 수리를 위해 적정한 수리기간 동안에 차량을 사용하지 못함으로 인해 발생한 실손해는 객관적으로 그 기간 동안에 장소의 이동에 소요된 실제 교통비라 할 수 있고 결국 그 교통비는 대중교통수단을 사용함으로써 소요되는 것이 일반적이라 할 수 있다. 대중교통수단의 이용요금은 객관적인 시장가격이 형성되어 있기 때문에 실손해액을 산정함에 있어 가장 객관적이고 합리적일 수 있기 때문이다. 따라서 피해자가 사고 전에 자신이 타던 동종(동일)의 (고급)외제차량을 고집할 경우 이 부분은 민법의 불법행위책임 영역이 아닌 손해보험의 영역에서는 금액으로 산정할 수 없는 부분이자 실손해의 개념으로도 파악할 수도 없는 손해라 할 수 있다. 이러한 취지에서 피해자가 자신이 사용하던 동종(동일) 모델의 자동차 대차를 고집하고 선택함으로써 인해 현저하게 증가된 금액에 대해서는 통상손해의 범위에 포함될 수 없으며, 손해보험의 대원칙인 실손보상의 원칙하에서의 실손해 개념에도 포함되지 않는다고 해석해야 한다.⁸⁸⁾

86) 같은 의견, 박세민, 앞의 논문, 254면.

87) 통상손해는 경험칙에 비추어 당사자들이 일반적으로 또한 객관적으로 당연히 그 불법행위로부터 발생할 것으로 예견가능한 손해라는 의미이다.

88) 같은 의견, 박세민, 앞의 논문, 255면.

(4) 대차료 지급기준을 배척하면서 원용한 대법원 판결의 올바른 해석과 관련하여

평석 대상판결(항소심)에서 보험약관상의 대차료 지급기준을 배척하는 논리로 원용한 대법원 판결⁸⁹⁾은 자동차사고로 인한 ‘교환가치 하락분에 대한 손해(격락 손해)’와 관련된 것으로 원심에서는 위 교환가치 하락분에 대한 손해는 보험계약에 따른 보험자의 보상범위에 속하지 않는다고 보았다. 하지만 대법원은 해당 약관조항은 보험자의 책임 한도액을 정한 것이 아니라 보험금 지급기준을 정한 것에 불과하여 법원이 보험자가 피해자에 대하여 보상하여야 할 손해액을 산정하면서 위 약관조항에서 정한 지급기준에 구속될 것은 아니라고 판단하여 원심을 파기환송하였던 사안이다.⁹⁰⁾

책임보험에서 피해자의 직접청구권을 규정하고 있는 상법 제724조 제2항의 취지는 보험계약상 보험사고가 발생하였음에도 불구하고 피보험자의 도산 등의 사유로 피해자가 아무런 배상을 받지 못하는 절박한 사정을 해소하기 위하여 인정된 제도이다.⁹¹⁾ 또한 그 인정 근거에 대해서는 책임보험에서 피해자를 보호하기 위해 법이 정책적으로 특별히 인정하고 있는 권리, 즉 ‘법정효과설(법규정효과)’로 그 근거를 해석함이 타당하다.⁹²⁾ 법적 성질과 관련해서는 ‘보험금청구권’으로 보는 견해⁹³⁾와 ‘손해배상청구권’으로 보는 견해로 나뉘어 있었으나, 현재 판례와 통설은 ‘손해배상청구권’⁹⁴⁾으로 파악하고 있다.

89) 대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다300708 판결.

90) 결국 원용한 대법원판결의 쟁점을 보험금의 지급기준으로 파악하면 제3자는 약관에 의해 제한받지 않지만, 보험자의 보험금 지급한도로 파악하게 되면 약관에 의해 제한받는 결과가 된다. 그러나 ‘보험금의 지급기준과 ‘보험금의 한도’를 분명하게 구별할 수 있는지는 의문이며, 대법원판결의 원심은 격락손해에 관한 부분에 대해 보험금 지급한도로 볼 여지가 있다고 판단하였는바 원심의 판단이 타당할 수도 있다. 장덕조, “책임보험에서 보험자의 보험계약에 기한 항변권 행사의 범위”, 『금융법연구』 제18권 제1호, 한국금융법학회, 2021, 27면.

91) 김성태, 「보험법강론」, 법문사, 2001, 607-608면; 장덕조, 「보험법 제5판」, 법문사, 2020, 358면; 정준영, “보험금직접청구권의 법적 성질과 관련 법률문제”, 『민사판례연구』 제29집, 민사판례연구회, 2007, 1167면.

92) 박세민, 「보험법 제5판」, 박영사, 2019, 653면.

93) 책임보험계약을 제3자를 위한 계약으로 이해하고 피보험자의 보험금청구권을 피해자가 대위하는 것으로 이해하는 견해로는 양승규, “피해자의 보험금 직접청구권의 성질”, 『월간손해보험』 통권 제325호, 손해보험협회, 1995, 76면.

94) 손해배상청구권설에 의한 근거는 이연갑, “책임보험에 있어서 직접청구권과 상계의 효력”, 『민사판례연구』 제24권, 민사판례연구회, 2002, 231-249면. 기타 상세한 논의는 장덕조, “피해자 직접청구

문제는 보험자가 피보험자에 대하여 가지는 계약상의 항변으로 피해자에게도 대항할 수 있는지 여부에 대하여 상법에는 아무런 규정이 없다는 점이다. 이와 관련된 해석상의 문제는 직접청구권의 법적 성질을 어떻게 이해하는지에 따라 결론이 달라질 수 있다. 직접청구권의 법적 성질을 ‘보험금청구권’으로 보면 논리적으로는 직접청구권의 행사가 보다 엄격하게 책임보험계약에 따른 구속을 받을 수 있다. 반면, ‘손해배상청구권’으로 보면 보험자가 피보험자에 대항할 수 있는 사유로 피해자에게 대항할 수 없는 것이 될 수 있다. 물론 현행 판례나 학설 중에서도 약관상 면책사유로 제3자에게 대항할 수 없다는 주장을 찾아볼 수 없다. 약관상 면책사유를 둘러싼 판례들도 많이 있지만, 손해배상청구권설을 따르는 판례와 법리 등에서도 보험자가 약관상 면책사유를 가지고 제3자에게 대항하지 못한다는 주장은 아직 발견되지 않고 있다.⁹⁵⁾

결국 직접청구권은 피해자의 보호를 위해서 보험계약상 피보험자가 보험자에 대하여 청구할 수 있는 권리를 제3자가 보험자를 상대로 직접 청구할 수 있도록 한 것이므로 보험자는 자신의 보험계약에 기한 항변권을 행사할 수 있다고 해석하는 것이 타당하다. 나아가 계약관계에 따른 항변으로 제3자에게 대항할 수 있기 때문에 보험자가 약관상 대차료 지급기준의 적용을 제3자에게 요구할 수 있다고 할 수 있는바 그 논거는 다음과 같다.⁹⁶⁾

첫째, 원용한 대법원판결의 결론과 같이 약관의 내용과 지급기준을 피해자에게 적용(구속)할 수 없다고 해석하게 되면 보험법의 기본원리를 무시하는 결과에 이르게 되어 상법상 ‘고지의무제도’나 ‘위험변경증가의 통지의무’와 같은 중요한 법원리가 적용되지 않을 수 있다. 왜냐하면 보험계약자 또는 피보험자가 고지의무 등을 위반한 경우라 하더라도 이는 보험계약상의 의무위반 문제에 해당하기 때문에 보험자가 이를 가지고 제3자에게 대항할 수 없기 때문이다.

둘째, 만약 보험자가 피보험자에 대하여 가지는 항변, 특히 약관상 지급기준의 적용을 가지고 피해자에게 대항할 수 없다고 하면 피해자는 가해자인 피보험자에 대한 손해배상청구권만으로 해결할 수밖에 없고, 이는 결국 민법상 손해배상

권과 피보험자 보험금청구권과의 관계”, 「상사법연구」 제26권 제4호, 한국상사법학회, 2008, 340-341면 참조.

95) 장덕조, 앞의 논문(책임보험에서 보험자의 보험계약에 기한 항변권 행사의 범위), 23면 및 25면.

96) 이하의 내용은 장덕조, 앞의 논문(책임보험에서 보험자의 보험계약에 기한 항변권 행사의 범위), 25-27면을 참조해서 요약정리하였음을 밝힌다.

의 법리에 따를 수밖에 없게 된다. 그렇게 되면 가해자가 책임보험을 가입하고 있으면서도 보험의 혜택을 볼 수가 없어 중국적으로 보험계약이나 약관이 필요 없다는 결론에 이르게 되어 책임보험계약의 존재 자체가 부정당하는 결과를 초래하게 된다.

셋째, 계약 자유의 원칙이라는 관점에서 보더라도 자동차보험의 대물배상담보는 피보험자가 피해자에게 부담하게 될 배상책임을 한도로 해서 계약으로 인수할 위험의 범위 및 조건 등에 관한 사항을 정하여 보험자가 인수하였기 때문에 인수할 위험의 내용 등에 관한 사항은 중국적으로 계약내용 형성의 자유에 속한다.⁹⁷⁾ 그런데 계약의 내용이 되었던 약관상 보험금 지급기준을 법원이 일방적으로 부정하게 되면 이는 결국 계약의 자유를 침해하는 결과를 초래하게 된다.⁹⁸⁾

넷째, 보험금 지급기준에 대한 보험자의 항변(대항)을 인정하지 않게 되면 피보험자가 보험금청구권을 먼저 행사한 경우와 비교해 보더라도 균형상 타당하지 않은 결과가 된다. 즉 피보험자가 피해자에게 손해배상을 먼저 이행한 후에 보험자에게 보험금으로 청구하면 보험자는 피보험자와 체결한 계약상의 항변사유를 가지고 대항을 할 수 있는 경우와 비교해 보더라도 보험자가 부담하게 불리한 지위에 놓일 수 있다. 나아가 보험자와 직접 관계가 없는 제3자가 있다고 해서 그로 인해 보험자가 약관의 지급기준 조항을 제3자에게 항변(대항)할 수 없다고 한다면 이는 오히려 보험자에게 지나치게 불리하게 된다.

따라서 이러한 대차료 인정기준과 관련된 약관해석상의 문제를 원만하게 해결하기 위해서는 약관의 개정도 필요하다. 현행 보험약관상 ‘별표’로 첨부되어 있는 ‘보험금 지급기준’의 의미에 대하여 ① 보험금 지급한도를 설정한 것으로 파악하면 약관에 의한 제한을 받는 결과가 되고 ② 보험금 지급기준으로 파악하면 제3자인 피해자는 약관에 의한 제한을 받지 않게 되는 결과가 되는데 사실상 이렇게 구별하는 것은 법적 안정성의 측면에서도 비판의 소지가 있다. 향후 약관상 보험금 지급기준을 보험계리상의 원리와 손해배상의 법리를 감안해서 균형있고 세밀하면서도 합리적인 기준으로 재설정할 후 약관의 ‘별표’가 아닌 ‘본문’의 내

97) 서현덕, “3C 면책조항과 직접청구권에서 자기부담금 공제의 문제”, 『보험법연구』 제9권 제2호, 한국보험법학회, 2015, 223면.

98) 대인배상Ⅱ는 강제(의무)보험이 아니라 임의보험이기 때문에 강제(의무)보험인 자동차손해배상책임보험에서와 같은 명시적인 규정이 없다면 그 책임보험계약을 전제로 하는 보험자의 항변권을 인정해야 하는 것은 너무나 당연하다고 할 수 있다.

용에 규정함으로써 소송이 제기된 경우에도 해당 약관의 지급기준에 따르도록 하는 것이 타당하다.⁹⁹⁾

IV. 맺는 글

자동차 대물사고의 처리 과정에서 발생할 수 있는 각종 불합리와 불공정을 효율적으로 해결하고 형평성의 제고와 함께 위험의 정의적 분배를 위해서는 고가의 외제차 소유자로 인한 사회적 비용 증가 부분은 해당 차량의 소유자에 전가시키는 이른바 ‘위험책임의 법리’를 통해 해결하는 것이 타당하다. 이러한 관점에서 볼 때 대상판결의 결론과 같이 개정된 약관의 대차료 인정기준을 배척한 것은 손해보험의 핵심 원리인 실손보상의 원칙을 무시하는 부당한 판결이라 생각한다. 이는 보험실무에서 문제로 제기되어 왔던 노후된 외제차가 피해 차량인 경우에 동일한 차종과 동일한 배기량의 신행 차량으로 대차해주는 경우 오히려 피해자에게 과잉배상을 하게 되는 문제를 개선하기 위해 약관을 개정하였음에도 불구하고 이러한 취지를 살리지 못했다는 점에서 아쉬움이 남는다. 특히 피해자가 사고 전에 타고 다니던 차량과 동일(유사)한 제조회사의 동일(유사) 모델을 구입함으로써 수리비용을 몇 배나 초과하는 대차비용을 발생시키는 것은 적어도 손해보험의 영역에서는 많은 부작용을 야기하면서 보험금의 누수를 초래하게 된다는 점에서 문제가 된다.¹⁰⁰⁾

위에서 살펴본 외국의 사례 중 일본에서는 피해자측에도 손해발생의 확대를 방지해야 할 신의칙상의 의무가 있으므로 사고 차량으로 매일 출퇴근을 하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 대중교통 등을 이용하는 방법이 있기 때문에 대차의 필요성을 쉽게 인정하지 않고 있다. 또 통근(통학)의 경우에는 대차가 아닌 대중교통의 이용으로 대체토록 하고 있고, 레저나 취미로 사용하는 경우에는 이에 대차를 인정하지 않고 있다.¹⁰¹⁾ 독일의 경우도 피해자에게 손해경감의무를

99) 같은 의견, 장덕조, 앞의 논문(책임보험에서 보험자의 보험계약에 기한 항변권 행사의 범위), 28면.

100) 같은 의견, 박세민, 앞의 논문, 261면.

101) 기승도/이규훈, “렌트가 지급제도의 문제점과 개선방안”, 『월간손해보험』 통권 제556호, 손해보험협회, 2015, 17면 및 26면.

부과하고 있고, 독일 연방대법원은 피해자로 하여금 대차를 하기 전에 적어도 두어 군데의 이상의 대차공급가격을 비교해 일상적인 가격의 범주를 벗어나지 않는 범위 내에서 피해차량과 동급의 차량을 선택하라고 판시하고 있다. 우리도 일본과 독일의 경우와 같이 이러한 법리를 유추 적용해서 궁극적으로는 실손해로서 실비를 기초로 한 대중교통비의 지급을 원칙으로 하고, 차량의 대차는 예외적으로 그 필요성이 적극적으로 소명된 경우에 한해 인정되는 것으로 대차료의 인정기준과 범위를 제한할 필요가 있다. 동시에 대차료를 청구하는 측에서 청구하는 대차비용이 상당하고 합리적이라는 근거를 제시해 그 상당성을 입증할 수 있는 경우에만 통상손해로서 대차료를 인정할 수 있도록 해야 할 것이다.

끝으로 대차의 필요성과 관련해서도 모든 피해차량에 대해 획일적으로 대차를 인정하는 것보다는 예를 들어 수리기간이 일정 시간을 초과하는 경우에 한해서 대차의 필요성이 인정되는 것으로 제한을 가할 필요가 있다. 또한 대차료의 상당성과 관련해서는 차량의 대여를 장소적 이동의 불편함을 해소하기 위한 수단적 급부의 일종으로 보고 현행 약관과 같이 피해차량과 ‘동급’의 국내차량을 대차하는데 소요되는 필요타당한 비용을 상당성 있는 대차료로 인정할 수 있도록 향후 법원의 전향적인 판결 변화를 이끌어 내야 할 것이다. 나아가 외제차량 대차료의 과다지급을 방지하기 위해 개정된 현행 약관의 대차료 지급기준을 무시하고 끝까지 외제차량으로 대차를 고집하는 피해 차주에 대해서는 상당한 액수의 자기 부담금 제도를 도입하는 것도 함께 고려해 볼 수 있을 것으로 본다.¹⁰²⁾

102) 최근에 일부 정비공장에서는 수리를 위해 입고된 차량에 대해 홍보 및 서비스 차원에서 수리기간 동안 무상으로 공장이 마련한 차량을 렌트카로 제공해주고 있다. 이와 관련해 보험실무에서 제시되고 있는 대차료 지급 개선안에 대해 소개하면 다음과 같다. 현행 약관의 대차료 지급기준 중 ‘대차를 하지 않은 경우’에는 ‘추정 대차료’를 대차요금의 35% 수준의 금액으로 지급해주고 있는데 동 지급금액을 상향해서 대차요금의 50% 정도를 지급함으로써 수리기간 동안에 피해자로 하여금 해당 금액으로 실제 대차를 하든지, 아니면 대중교통을 이용하게끔 선택권을 주자는 의견이다. 비록 이러한 주장은 손해보험의 법리와 보상의 원칙에는 부합하지 않을 수도 있지만 대차의 필요성과 적정 기간, 한도액 등과 관련한 다툼의 해결을 위해 불필요하게 낭비되는 손해사정비용의 절감 차원에서도 향후 적극적으로 고려할 필요성은 있다고 생각한다.

참고문헌

- 기승도/이규훈, “렌트카 지급제도의 문제점과 개선방안”, 『월간손해보험』 통권 제556호, 손해보험협회, 2015.
- 김성태, 『보험법강론』, 법문사, 2001,
- 김은경, “자동차보험에서 대차제도 개선에 관한 개선방향”, 『일감법학』 제32호, 건국대 법학 연구소, 2015.
- 김효신/김은수, “자동차보험표준약관상 동급의 대차규정으로 인한 현실적 문제”, 『금융법연구』 제14권 제1호, 한국금융법학회, 2017.
- 박철환, “자동차손괴시의 손해배상의 범위”, 『민사법연구』 제2집, 대한민사법학회, 1993.
- 서현덕, “3C 면책조항과 직접청구권에서 자기부담금 공제의 문제”, 『보험법연구』 제9권 제2호, 한국보험법학회, 2015.
- 양승규, “피해자의 보험금 직접청구권의 성질”, 『월간손해보험』통권 제325호, 손해보험협회, 1995.
- 우성만, “불법행위로 인하여 물건이 훼손된 경우 통상의 손해의 범위”, 『판례연구Ⅲ』, 부산 판례연구회, 1993.
- 이연갑, “책임보험에 있어서 직접청구권과 상계의 효력”, 『민사판례연구』 제24권, 민사판례 연구회, 2002.
- 박세민, “통상손해로서의 대차료(렌트카비용) 산정기준에 관한 자동차보험표준약관과 그 해석에 대한 개선방향 연구” 『보험법연구』 제9권 제2호, 한국보험법학회, 2015.
- _____, 『보험법 제5판』, 박영사, 2019.
- 장덕조, 책임보험에서 보험자의 보험계약에 기한 항변권 행사의 범위, 『금융법연구』 제18권 제1호, 한국금융법학회, 2021.
- _____, 『보험법 제5판』, 법문사, 2020.
- _____, “피해자 직접청구권과 피보험자 보험금청구권과의 관계”, 『상사법연구』 제26권 제4호, 한국상사법학회, 2008.
- 정준영, “보험금직접청구권의 법적 성질과 관련 법률문제”, 『민사판례연구』 29집, 민사판례 연구회, 2007.

차한성, “불법행위로 인한 차량 파손시 손해배상의 범위-1990.8.14, 90다카7569 판결”, 「민사판례연구」 제13집, 민사판례연구회, 1991.

지원림, 「민법강의 제7판」, 홍문사, 2009.

藤村和夫, 「(判例總合解説)交通事故Ⅱ-損害論(第2版)」, 信山社, 2017.

森富義明/村主隆行 編著, 「交通關係訴訟の實務」, (令)商社法務, 2017.

園部厚, 「交通事故物的損害の認定の實際(改訂版)-理論と裁判例」, 青林書院, 2018.

_____, 「簡裁交通損害賠償訴訟 簡裁交通損害賠償訴訟 實務マニュアル」, 青林書院, 2018.

_____, 「一般民事事件論点整理ノート 法令・判例・文獻など 改訂版 紛争類型編」, 新日本法規出版, 2012.

_____, 「わかりやすい物損交通事故紛争解決の手引(第3版)」, (令)民事法研究會, 2015.

梶村ほか, 「プラクティス交通事故訴訟」, 青林書院, 2017.

司法研修所(編集), 「簡易裁判所における交通損害賠償訴訟事件の審理・判決に関する研究」, 法曹會, 2016.

來司直美, “代車使用の認められる相当期間”, 「赤い本(2003年版)」, 公益財団法人 日弁連 交通事故相談センター, 2003.

小賀野晶一/龜井隆太, 「車兩損害の最新判例とその讀み方」, 保險毎日新聞社, 2020.

塩崎動/小賀野晶一/島田一彦, 「交通事故訴訟(第2版)」, (令)民事法研究會, 2020.

編集委員會, 「自動車保險の解説 2017」, 保險毎日新聞社, 2017.

<Abstract>

A Study about Scope of Recognition on the Cost of Rental Car in Standard for payment of Property Damage Liability Insurance of the Automobile Standard Clauses

**- Focusing on Busan District Court Decision 2020Na53231
Decided February 18, 2021 -**

Cho, Gyu Seong*

Due to the revision of the automobile standard clauses in 2016, the standard for payment of the cost of rental car in property damage liability insurance was changed. It was changed from 'a vehicle of the same type' to 'a vehicle of the same class'(a vehicle of the same class means a vehicle with similar engine displacement and year), the contents shall be paid the minimum fee for the equivalent vehicle. The reason for the revision of the automobile standard clauses is that moral hazard and excess profit have occurred to the victim. The target judgment is a legal judgment on the validity of the revised clauses. Specifically, it is a judgment as to whether lending a vehicle of 'the same type' rather than 'the same class' limits the rights of victims. In addition, it is a judgment as to whether it is contrary to the legal principle of compensation for damages under civil law, and furthermore, whether it is contrary to the compensation principle of non-life insurance.

The appellate court ruled that the appropriate range of cost of rental car borne by the insurance company was the usual cost required to lease vehicles of the same type and class, that is, reasonable market price. Also, it was judged that the standard for payment of the cost of rental car under the automobile standard clauses did not bind the victim or the court, denied the effect of the

* HyupSung University, Dept. of Finance & Insurance, Doctor of Law, Professor. Ph.D.

revised standard for payment of the cost of rental car.

I can't agree with the conclusion of the target judgment. The reason is as follows. First, in applying the legal principles based on tort liability, of course, the principle of good faith should be applied between the perpetrator and the victim. Therefore, it is contrary to the civil law's obligation to reduce damages for the victim to claim excessive cost of rental car than repair cost. Second, the court's conclusion is contrary to the principle of indemnity, which is the core principle of non-life insurance. Third, the cost of rental car exceeding the usual repair cost is not a ordinary damage because it is a loss increased by the victim's choice. Therefore, the insurer does not need to compensate.

In the future, as in the current automobile standard clauses, the court should lead to a forward-looking change in judgment so that the reasonable cost required to lend the damaged vehicle and the same class domestic vehicle can be recognized as a reasonable cost of rental car.

Key Words : automobile standard clauses, property damage liability insurance, cost of rental car, a judicial precedent, principle of indemnity, moral hazard, ordinary damages