

책임보험에서의 보험자의 지위

- 의무책임보험의 관점에서 -

김 은 경*

<차례>

- | | |
|--------------|-----------------------------|
| I. 들어가는 말 | III. 책임보험의 효과에서 바라본 보험자의 지위 |
| II. 책임보험의 일반 | IV. 맺는 말 |

주제어 : 의무책임보험, 보험자의 권리, 항변권, 방어권, 개입권, 선관의무, 방어의무

<국문초록> 개인이 문명의 이기를 사용하는 과정에서 발생하는 제3자에 대한 법률상의 손해배상책임을 부담하는 문제에서 책임보험이 생겨났다. 이후 기업가인 가해자의 배상책임을 담보하는 것과 엄격책임의 발달에 따라 그것이 일반 개인이든 또는 기업가이든 스스로 그 책임을 모두 떠안기 어려운 상황으로 진전됨에 따라 해당 개인책임을 보험제도를 통하여 사회책임으로 전환하고자 하는 논의에서 책임보험은 발전되었다.

책임보험은 피보험자의 책임에 관한 피보험이익을 담보하는 것이므로 그 책임이 확정되지 아니하면 보험자의 보상의무 역시 생기지 아니한다. 피보험자인 가해자의 책임확정과정에서 보험자의 역할이 중요하므로 책임보험에서 보험자의 지위를 확인할 필요가 있다. 책임보험의 보험자는 선량한 관리자로서의 주의의무, 즉 선관의무에 따라 보험사고를 확정짓거나 손해범위를 정하여야 하는데, 그 중요한 근거를 찾아내지 못하였거나 적절한 방어방법을 적용하지 아니하면 그 자체로 주의의무를 게을리 한 것이 된다. 피보험자는 보험사고로 인하여 피해자의 근거없는 배상청구에 대하여 방어할 의무를 부담하는 방어의무를 부담하여야 하는 것과 마찬가지로 보험자 역시 제3자의 청구에 대하여 방어하여야 한다. 이러한 보험자의 방어의무에 대하여 명문의 규정을 가지고 있는 독일 보험계약법에서는 보험자의 방어의무를 책임보험에서의 기본의무 내지 주요의무라고 한다.

그런데 보험자의 급부의무를 담보하는 것에 관해서는 가해자와 피해자 사이의 이해관계가 동시에 작동하는 것이므로 보험자의 방어의무는 방어권으로서의 성질을 가지고 있다. 보험계약자 입장에서는 제3자의 청구에 대하여 방어를 해야 하는 것인 반면, 제3자의 입장에서는 자신의 손해배상을 우선적으로 받는 것에 이해가 상충하는 것이다. 이때 보험자는 보험

* 한국의국어대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사.

- 논문접수일(2019.05.26), 심사개시일(2019.06.09), 게재확정일(2019.06.27)

계약관계상 보험계약자의 채무자로서의 지위에서 제3자에 대한 책임관계의 당사자인 보험계약자(내지 피보험자)의 권리승계자로서의 역할을 충실히 해야 한다. 이에 따르면 피해자인 제3자의 책임청구의 상대방인 가해자가 가지는 방어권을 행사할 수 있는 근거가 보험자에게 있는 것이다. 또한 보험자의 방어권은 소위 보험자의 개입권이라고도 볼 수 있다. 보험사고가 발생하면 피보험자뿐만 아니라 보험자도 보험사고를 조사하게 되는데 이때에 인정되는 보험자의 개입권은 책임보험에서 신의칙상 인정되는 의무의 성질을 가진 권리라고 판단되고 보험의 단체성에 근거하여 허용되는 것이기도 하다. 그 외에도 보험자의 제3자에 대한 정보제출요구권은 올바른 손해액 산정이나 보험사기 방지를 위한 측면에서 필요한 부분이다.

I. 들어가는 말

사회에는 많은 위험이 도사리고 있다. 위험 중에는 피할 수 있는 것이 있고 피할 수 없는 위험도 있다. 그러한 위험을 피하거나 안고 살아가야 하므로 동일한 위험을 가진 자들의 위험을 전가하거나 분산하는 방법 중 하나가 보험제도이다. 특히 책임보험의 경우는 보험기간 중 타인에게 배상책임을 질 사고로 인하여 실현된 재산상의 손실을 분산하는 제도이다.

책임보험은 배상책임을 근간으로 하는 것으로 계약관계의 위반이나 불법행위법에 기초를 두고, 피보험자가 제3자에 대하여 물적 또는 인적손해를 발생시키고 이로 인하여 부담하는 법률상의 배상책임을 이행함으로써 피보험자가 입게 되는 간접손해를 보험자가 보상하는 것을 목적으로 한다. 즉 책임보험은 피보험자의 배상책임을 보험목적으로 한다.

책임보험은 발생초기에 개인이 문명의 이기를 사용하는 과정에서 발생하는 제3자에 대한 법률상의 손해배상책임을 부담하는 문제에서 시작하여, 기업가인 가해자의 배상책임을 담보하는 것뿐만 아니라 엄격책임의 발달에 따라 그것이 일반 개인이든 또는 기업이든 스스로 그 책임을 다 떠안기 어려운 상황에서 해당 개인책임을 보험제도를 통하여 사회책임으로 전환하고자 하는 논의에서 발전되었다. 상대적으로 다른 보험분야에 비하여 후발적으로 생성된 보험분야임에도 불구하고 산업의 발달에 따라 책임보험에 대한 수요는 급성장하고 있다. 피보험자가 침해한 법익에 따라 책임보험은 대인배상책임보험과 대물배상책임보험으로 구분된다. 책임보험을 필요로 하는 현장에 따라 일반적인 생활 속의 책임문제와 관련

되는 개인책임보험에서부터 자동차의 운행과 관련한 자동차책임보험, 제조물로 인한 책임을 담보하는 제조물책임보험, 환경사고와 관련한 환경책임보험, 영업상 책임에 관한 영업배상책임보험이 있지만 이를 피보험자가 누구인지에 따라서 달리 구분할 수도 있다. 보험금액의 한도여부에 따라 유한배상책임보험과 무한배상책임보험으로 나뉘고, 그 가입의 강제성 여부에 따라 임의책임보험과 강제책임보험 내지 의무책임보험이 있기도 하다.

모든 책임보험에서의 보험자와 보험계약자 및 피해자인 제3자의 법적 지위가 삼면관계에 따라 각각의 책임과 의무가 정리된다. 책임보험의 특성상 피해자인 제3자가 전제되고 해당 피해자와 관련이 있는 보험사고의 범위를 확정하는 일 자체가 보험가입이 강제된 의무책임보험의 경우에는 특히 중요한 것이므로 이와 관련한 보험자의 역할은 책임관계나 보상관계의 확정에서 큰 의미가 있다. 그러한 측면에서 보험계약에서 예정된 피보험자의 위험이 현실화된 이후 가해자와 피해자 사이의 책임관계와 보험자와 피해자인 제3자 사이의 보상관계를 확정함에 있어서 어떠한 근거 하에서 보험자가 그 역할을 하는 지 확인해보고자 한다.

II. 책임보험의 일반

1. 책임보험의 성질

책임보험은 피보험자(가해자)가 보험계약이 아닌 다른 사유로 인하여 제3자(피해자)에게 배상책임을 부담함으로써 입게 되는 손해를 보험자가 보상할 것을 목적으로 하며, 이는 그 자체로 손해보험이다. 책임보험은 상법 제4편 보험편 제2장 손해보험의 개별보험 편에 규정됨으로써 손해보험의 한 종류임에는 의심의 여지가 없다. 책임보험에서의 보험사고는 피보험자가 제3자에게 배상책임을 부담하게 되는 사고를 기준으로 할 것이다. 다만 여타의 손해보험이 주로 적극보험인 것과는 달리 책임보험은 피보험자가 제3자에게 법률상의 배상책임을 부담함으로써 발생한 재산상의 손실을 보상한다는 측면에서 소극보험으로서의 특성을 가지고 있다. 책임보험의 목적은 피보험자가 제3자에 대하여 부담하는 배상책임이고 이것이 곧 피보험자의 소극재산에 해당하기 때문이다. 책임보험은 피보험

자가 현재 보유하고 있는 재산상 이익을 보호하기 위함은 아니고, 적극재산에 부담하는 비용을 조달하는 것을 내용으로 하는 것이다.¹⁾ 이는 피보험자가 가지고 있는 특정 재산에 직접적으로 발생하는 손해를 의미하는 것이 아니라, 보험사고로 인하여 지출하게 되는 피보험자의 재산의 손실에 해당하는 간접손해를 그 대상으로 한다.

책임보험은 타인의 생명, 신체 또는 물건이나 재산에 발생한 손해를 자신의 재산으로 배상하는 것인 점에서 재산보험이라고도 한다. 책임보험에서 손해의 개념은 보험계약법에서 기술하는 보험계약자가 보유한 재산의 범위 내에서 부담하여야 하는 손실과 동등한 것이다.²⁾ 이때 보험자가 보험계약자를 대신해서 이 손해를 부담함으로써 제3자는 자신이 가해자에 대하여 가지는 손해배상채권의 만족을 얻고 보험계약자는 보험자에 대한 일종의 면책청구권을 향유하는 것이다.³⁾

2. 책임보험의 기능

책임보험은 특정 사고로부터 배상책임을 부담할 가해자의 보호뿐만 아니라 피해자를 보호하는 것을 근간으로 하고 있다. 책임보험은 피보험자로 하여금 제3자에 대하여 부담하는 배상책임을 보험자에게 이전함으로써 피보험자가 안정된 경제(기업)생활을 영위하는 기능을 수행한다.⁴⁾ 책임보험이 가진 피보험자의 경제생활 안정화 기능은 다른 손해보험의 경우와 동일하다.

다만 언급한 바와 같이 피해자인 제3자는 가해자가 부담하여야 할 손해배상에 대한 채권을 보험자를 통해 확보함으로써 안정적인 경제생활을 한다. 이러한 사회적 기능은 피해자를 보호하는데 중점적인 역할을 한다.⁵⁾ 책임보험의 피해자 보호기능은 다른 손해보험에서 찾아보기 어려운 책임보험의 특유한 기능으로, 책

1) Weyers, Versicherungsvertragsgesetz, Luchterhand, 2005, S. 270.

2) Larenz, VersR 1963, S. 1.

3) Eun-Kyung Kim, Die Rechtsstellung des Geschädigten in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung im deutschen und koreanischen Recht, Dissertation Mannheim Uni. 1999, S. 13.

4) 박세민, 보험법, 박영사, 2017, 626면; 정찬형, 상법강의(하), 박영사, 2015, 702-703면; 최준선, 보험·해상·항공운송법, 삼영사, 2015, 278면; 정동윤, 상법학(하), 법문사, 2008, 646면; 서헌제, 상법강의(하) 법문사, 2007, 197면; 양승규, 보험법, 2004, 삼지원, 353면; 정희철, 상법학(하), 박영사, 1990, 453면.

5) 정찬형, 전게서, 703면; 정희철, 전게서, 453면; 양승규, 전게서, 353면.

임보험은 이 기능을 통하여 실질적으로 타인(피해자)을 위한 보험(상법 제639조)의 기능을 수행하는 것이다.⁶⁾ 따라서 통상 책임보험은 제3자 보호효를 가지는 계약으로 이해된다.⁷⁾

문제는 이러한 책임보험의 순기능 외에도 역기능이 우려되는 바이다. 가해자가 책임보험에 가입한 경우, 피해를 입은 제3자는 책임보험을 통하여 충분한 배상을 받을 수 있게 된다. 즉 책임보험은 피보험자 자신이 야기한 보험사고에 대한 보상책임을 보험자에게 책임을 전가시킨다는 점에서 자기책임의 원리를 무너뜨리고 피보험자의 도덕적 해이를 유발할 수 있는 역기능도 존재한다. 특히 피보험자의 책임의식과 사고발생에 대한 주의력을 감소시키고 심지어 사고를 은연중에 조장시킬 수 있는 계기가 되기도 한다.⁸⁾ 책임보험이 있기 때문에 실령 사고가 발생한다고 할지라도 피보험자가 보험사고로 인한 배상책임에 대하여 부담을 가지지 않을 수 있어서 소위 보험에서의 도덕적 해이가 문제된다는 것이다.

3. 책임보험에서의 보험사고

위험이 전제되지 아니한 보험은 없고, 특히 위험의 종류에 따라 보험사고를 구분하게 되므로, 특정된 위험을 인수하는 것을 기준으로 보험종목이 정해진다. 상법 제647조에 '보험계약의 당사자가 특별한 위험을 예기하여 보험료의 액을 정한 경우'라는 법문에서 위험을 예기한다는 것은 사고의 가능성을 의미하는 것으로 볼 때, 보험에서의 '위험'이란 보험사고의 발생가능성을 측정하는 상태 내지는 보험사고의 발생가능성을 의미한다.⁹⁾

책임보험에서의 위험은 보통의 손해보험이 가지는 일반성 내지 보편성과는 다른 특별한 성질을 가진다.¹⁰⁾ 즉 '배상책임을 부담하게 될 개연상'이고, 이 배상책임을의 전제조건은 사고를 의미한다. 상법 제719조의 규정에서 지시하는 사고란 배상책임을의 전제조건인 사고를 의미하며 더 정확하게는 손해사고를 가리키는 것이

6) 박세민, 전게서, 626면; 정찬형, 전게서, 703면; 정동윤, 전게서, 647면; 양승규, 전게서, 354면; 서헌재, 전게서, 198면.

7) Bruck/Möller/Robert Koch VVG, De Gruyter, 1998, Vor §§ 100-112, Rn. 102.

8) 박세민, 전게서, 627면; 이기수·최병규·김인현, 보험·해상법, 박영사, 2015, 289면.

9) 정찬형, 전게서, 549면; 양승규, 전게서, 100면; 정희철, 전게서, 375면.

10) Edgar Hofmann, Privatversicherungsrecht, Verlag C.H. Beck, 1998, S. 289.

다. 그러므로 의무책임보험에서의 보험자의 책임을 발생시키는 조건이 되는 사건인 보험사고가 사회적으로 중대한 의미를 가지기 때문에 가입이 강제되는 방식으로 운용된다. 일반적으로 보험사고는 그 발생가능성 자체를 의미하는 것이 아니고 보험계약에서 정한 특정한 피보험위험이 실현되거나 발현되어 나타나는 것이다. 해당 보험사고를 통하여 보험자의 보험금 지급책임이 구체화되거나 경우에 따라서는 피해자라고 주장하는 제3자의 배상청구권이 근거가 없음을 방어하기 위하여 지불한 필요비용의 지급책임이 현실화되는 것을 의미한다. 책임보험에서의 방어비용은 보험의 목적에 해당하기 때문이다. 보험사고는 보험계약의 성립당시에 그 발생여부 또는 시기가 확정되었다면 우연성이 결여되는 것이어서 더 이상 보험으로서의 성질을 가지지 않는 것이다. 책임보험의 경우 역시 보험사고는 우연한 것이지만, 피보험이익을 둘러싼 여러 가지 위험이 보험사고가 되기 위해서는 보험계약 당시에 이미 그 사고가 특정되어 있어야 한다.

피보험자인 가해자와 피해자 사이에서 발생한 일정한 손해사고를 보험사고로 볼 것인가 아니면 그 이후 이를 기초로 발생한 일련의 청구권 행사를 보험사고로 할 것인가, 이도 아니면 일정한 채무이행을 한 피보험자의 재산상의 현실적인 손실을 보험사고로 볼 것인가는 분명히 정해져야 할 것이다. 어느 시점을 보험사고로 보는지에 따라 보험자의 보험금 지급 범위가 달라질 수도 있고, 상법 제720조가 말하는 방어비용의 법적 성질도 명확히 결정할 수 있기 때문이다.

책임보험이 피해자를 보호한다는 기능적 내지 정책적 측면을 부각시켜 타인을 위한 보험으로 보는 경향도 있지만, 책임보험은 본질적으로 배상책임으로 인한 재산상의 손실을 보상하거나 손해배상책임을 면하게 하려는 측면에서 근본적으로는 피보험자를 위한 보험으로서 그 의미가 있다. 따라서 가해자인 피보험자와 피해자 사이에 발생한 사고, 즉 원인사고는 바로 보험사고가 될 수 없다. 다만 보험사고의 범위를 확정하는 데에 있어서 원인사고인 손해사고에 대해 1차적으로 사실관계를 분석하는 것은 별개의 문제일 뿐이다. 그러므로 원인사고가 손해사고인지의 여부는 명확하게 분석하여야 하고 손해사고가 되는 상황에서 보험자가 원인사고가 무엇이며 어떠한 손해사고로 되었는지를 파악하는 것이 매우 중요하다. 책임보험에서는 손해사고가 발생했다고 해서 이것이 곧 손해발생을 의미하지 않는다. 통상의 손해보험과는 달리 책임보험은 제3자에 의한 청구로 배상책임을

지게 되는 것을 전제로 하므로 보험사고란 피해자가 피보험자에 대하여 보유하고 있는 배상청구권을 행사함으로써 말미암아 피보험자에게 재산상 손실을 가져오는 것을 의미한다.¹¹⁾ 그러므로 단순히 손해사고가 발생하였다고 하여 책임보험상의 보험사고가 발생하였다고는 볼 수 없다는 것이다. 더욱이 보험사고의 개념은 보험계약 당사자를 중심으로 파악하여야 하므로 원인사고가 발생하고 피해자에게 손해가 발생하였으나 그에 대한 청구가 없으면 피보험자에게 재산상 손실이 발생한 것이 아니므로 손해사고와 보험사고는 구별되어야 한다.

제720조에 따라 피보험자가 지출한 방어비용은 보험의 목적으로 한다. 책임보험에서 방어비용의 지출은 법문에 따라 '제3자의 청구를 방어하기 위한 것'으로 근본적으로 제3자로부터 배상청구를 요건으로 한다. 실제로 피보험자가 손해배상책임을 지지 않은 경우라 할지라도 그 배상책임이 없음을 확정하는 과정에서나 손해배상책임의 범위가 확정되기 전인 배상책임의 범위를 최소화하는 과정에서 제3자의 청구에 대한 방어를 충분히 있을 수 있고 그로 인해 발생한 방어비용은 보험의 목적이 되는 것이다. 배상청구를 받은 것이 보험사고이고 배상청구에 대하여 방어를 하는 것 역시 보험사고에 해당한다. 이 방어비용을 보험의 목적으로 하는 것은 일종의 특별규정으로 적극적으로 제3자의 청구에 방어하게 함으로써 손해의 범위를 최소화하거나 손해발생을 배제하려는 목적이 내포되어 있다고 본다. 책임보험은 가해자인 피보험자를 배상책임 자체로부터 보호한다는 측면도 물론 있겠지만 가해자에 대하여 피해자가 하는 책임추궁에 근거하여 생기는 손실로부터 피보험자를 해방시키는 기능도 존재한다. 더욱이 상법 제720조 제3항은 방어비용의 지출이 보험자의 지시에 의한 경우에는 손해액을 가산한 금액과의 합산이 보험금액을 초과하더라도 보험자가 부담하여야 한다고 규정하여 방어비용의 특수한 성질을 드러내고 있다.

11) 이와 같은 견해를 배상청구설이라 한다(최기원, 상법학신론, 박영사, 2005, 357-358면; 반면 피보험자가 제3자에 대해 배상책임을 부담하게 되는 원인사고가 발생한 때를 보험사고로 보는 손해사고설(박세민, 보험법, 박영사, 2017, 635면; 이기수·최병규·김민현, 전게서, 257-258면; 양승규, 전게서, 358면; 정희철, 전게서, 455면)과 피보험자가 제3자에게 배상책임을 부담하는 경우로서 채무가 판결이나 화해 등에 의해 확정된 경우를 보험사고로 보는 법률상 책임발생설 내지 책임부담설(채이식, 개정판 상법강의(하), 박영사, 2003, 584면; 손주찬, 상법(하), 박영사, 2002, 641면; 이범찬, 개정상법강의, 국민서관, 1985, 507면) 및 피보험자가 피해자에게 손해배상의무를 이행한 것을 보험사고로 보는 손해배상책임이행설(Kübel, ZfVR, S. 98 in; 고평석, 책임보험계약법론, 삼지헌, 1990, 171면.)이 있다.

책임보험 자체가 다양한 위험에 노출된 산업사회에서 예기치 못하게 발생하는 사건사고에 직면한 가해자와 피해자를 동시에 보호한다는 정책적인 요소를 내포하고, 보험외적 존재인 제3자를 예정하고 있어서 일반 개별보험과는 다른 양태를 띤다. 더욱이 제722조에 따라 피보험자는 제3자로부터 배상청구를 받은 때에는 지체없이 보험자에게 그 통지를 발송하여야 하는 통지의무를 규정함으로써 보험사고의 여부를 판단하는 것으로서의 논거를 뒷받침하고 있다. 이처럼 법규정에 따르면, 보험사고는 배상청구를 받은 때를 그 기산점으로 하게 된다. 만일 보험사고의 시점을 손해사고 시점으로 본다면, 가해자인 피보험자가 제3자인 피해자에게 손해사고를 일으킨 후 지체없이 이를 보험자에게 알려야 할 통지의무가 정해졌을 것이다.

보험사고의 개념은 책임보험의 본질을 바탕으로 확정하여야만 논리적인 모순에 빠지지 않으리라 사료된다. 책임보험의 본질은 가해자인 피보험자가 배상책임을 이행함으로써 입은 경제적 손실을 보험자로부터의 보전하기 위한 것으로서 피보험자의 배상책임을 담보하기 위한 것이 핵심이다. 바꾸어 말하자면, 보험자가 책임보험계약을 통해 인수하는 것은 피해자가 받은 손해가 아니고 가해자가 피해자에게 배상책임으로 인하여 받은 재산상의 손실 그 자체인 것이다. 그러므로 배상책임을 묻기 위한 제3자의 청구권 행사여부는 책임보험의 보험사고 여부를 가르는 중요한 기점이다. 피해자가 손해배상을 청구하지 않는 한 가해자의 손해배상의무는 잠재적인 단계에 위치하며, 피해자가 청구권을 행사하지 않으면 가해자는 해당 건으로 인한 재산상 손실이 발생되지 않은 것이다. 이러한 측면에서 청구권행사 전에 일어난 원인사고 자체는 엄밀히 말하면 책임보험의 보험사고는 아니다. 물론 보험사고의 범위를 정하고 그 내용을 확정하는 데에 있어서 자연적인 인과관계 확인을 배제할 수 없으므로 손해사고를 보험사고의 판단자료로 삼는 것은 의문의 여지가 없다. 가해자의 배상책임은 피해자가 손해사고를 당한 순간부터 발생하므로¹²⁾, 원칙으로 불법행위를 일으킨, 즉 손해사고를 일으킨 순간에 가해자가 배상책임이 생기는 것이라 할 것이지만, 만일 피해자가 청구권을 행사하지 않는다면 원인사고가 발생하였어도 보험계약상 보험사고는 발생한 것이 아니므로 논리적으로 보험사고의 발생시기는 피해자의 청구권 행사시기로 볼 것

12) 이은영, 채권총론, 박영사, 2001, 337면

이며 배상책임의 범위를 정하는 것은 손해사고시로 다시 소급하여 판단하면 될 것이다.

4. 의무배상책임보험에서 피보험자 배상책임의 발생원인

책임보험은 피보험자가 제3자에게 부담하는 손해배상책임을 전제로 하여 성립하는 보험계약이다. 따라서 그 손해배상책임의 발생원인과 범위는 책임보험에 있어 매우 중요한 부분이라 할 수 있다. 피보험자의 손해배상책임은 그 원인이 계약에 의하거나 법률에 따른 책임에 의한다.

가입의 강제성 여부에 따라 임의책임보험과 의무(강제)책임보험으로 구분되는데 주로 특별법에 근거해 피해자 보호라는 특별한 목적을 가지고 사회적인 요청에 따라 가입이 강제된 경우가 의무보험으로서 운용되는 특징을 가진다. 자동차손해배상보장법상 자동차손해배상책임보험, 산업재해보상보험법상 산업재해보상보험, 원자력손해배상법상 원자력손해배상책임보험, 재난 및 안전보장기본법상 재난배상책임보험과 환경오염피해 배상책임 및 구제에 관한 법률(이하 피구법)상 환경배상책임보험 등이 그것이다. 예컨대 원자력손해배상책임보험의 경우는 원자력손해배상법 제3조에 따라 원자로의 운전 등으로 인하여 원자력손해가 생겼을 때에는 해당 원자력사업자가 그 손해를 배상할 책임을 부담하고, 이 책임은 무과실책임임을 명문화하였으며, 원자력사업자에게 손해배상책임이 생겼을 때에 일정한 사유로 인한 원자력손해를 배상함으로써 생기는 재산상 손실을 보험자가 보상할 것을 동법 제7조에 정함으로써 해당 보험의 체결이 의무임을 알 수 있다.

책임보험은 피보험자의 계약상의 책임을 담보하는 의미로서의 계약책임보험이 운용되기도 하지만 보통의 경우는 불법행위법에 기초를 두고 법률상의 배상책임을 짐으로써 입는 손해인 피보험자의 간접손해를 대상으로 한다. 예컨대 환경책임보험에 따른 손해배상책임의 발생 원인은 피구법 제6조에 따라 시설의 설치·운영과 관련하여 환경오염피해가 발생한 때에는 해당 시설의 사업자가 그 피해를 배상하는 것으로서 불법행위에 기한 책임이다. 해당 책임 역시 원자력손해배상책임과 동일하게 무과실책임이다. 민사상의 손해배상책임이 무과실책임을 요구하는 경우도 있으나, 일반적으로는 보통 행위자의 과실책임인 고의·과실로 인하여 발생한 손해에 대하여 배상책임을 진다(민법 제390조, 제750조). 책임보험에서

보험자의 의무는 피보험자가 제3자에 대해 부담하는 모든 배상책임을 담보하는 것은 아니어서, 보험자는 피보험자의 고의로 발생한 손해에 대해서는 원칙적으로 책임을 지지 않는다(상법 제659조 제1항). 즉 책임보험에서 보험자가 원칙적으로 면책되는 경우는 보험계약자 또는 피보험자의 고의에 의한 손해에 한한다. 그러나 책임보험에서 피보험자가 고의인 경우에도 예외적으로 보험자가 피해자에게 보상책임을 부담하는 경우도 있다. 이때 보험계약자나 피보험자의 고의에 의한 사고라 할지라도 피해자는 보험자에게 직접청구를 할 수 있고, 보험자는 이에 대해 지급의무를 부담하고 보험자의 부담범위 내에서 피보험자에게 구상권을 행사할 수 있다(자동차보험표준약관 제5조).¹³⁾ 비록 상법 제659조에 따라 보험계약자 및 피보험자의 중대한 과실로 인한 사고에 대하여 보험자가 면책임을 정하고 있지만 보험계약자 또는 피보험자의 중대한 과실로 손해가 발생한 경우에 있어서는 일반적으로 보험자의 책임을 인정한다(독일 보험계약법 제103조¹⁴⁾, 배상책임보험약관 제4조 1호¹⁵⁾).¹⁶⁾

III. 책임보험의 효과에서 바라본 보험자의 지위

1. 개요

책임보험은 피보험자의 책임에 관한 피보험이익을 담보하는 것이므로 그 책임이 확정되지 아니하면 보험자의 보상의무 역시 생기지 아니한다. 피보험자인

13) 자동차표준보험약관 제5조(보상하지 않는 손해) 보험계약자 또는 피보험자의 고의로 인한 손해는 「대인배상 I」에서 보상하지 않습니다. 다만, 「자동차손해배상보장법」 제10조의 규정에 따라 피해자가 보험회사에 직접청구를 한 경우, 보험회사는 자동차손해배상보장법령에서 정한 금액을 한도로 피해자에게 손해배상금을 지급한 다음 지급한 날부터 3년 이내에 고의로 사고를 일으킨 보험계약자나 피보험자에게 그 금액의 지급을 청구합니다.; 박세민, 전게서, 638면; 양승규, 전게서, 361-362면.

14) 독일 보험계약법 제103조(보험사고의 초래)

보험계약자가 제3자에 대하여 그에 관한 책임을 지는 사실의 발생을 고의로 위법하게 초래한 경우에는 보험자는 면책된다, 이필규·최병규·김은경, 2009년 독일 보험계약법(VVG), 세창출판사, 2009, 50면.

15) 제4조(보상하지 않는 손해) 회사는 아래의 사유로 인한 손해는 보상하여 드리지 않습니다.

1. 계약자, 피보험자 또는 이들의 법정대리인의 고의로 생긴 손해에 대한 배상책임

16) 김은경, 보험계약법, 보험연수원, 2016, 510면 재인용.

가해자의 책임 확정과정에서 보험자의 지위를 보험자의 의무와 권한의 범위내에서 살펴보고자 한다. 보험자는 책임보험의 특수한 성격에 따라 고찰되어야 하는 보험관계와 책임관계 및 보상관계에 직간접으로 관련이 되어 있다. 이러한 삼면관계에서 보험자는 일정한 의무와 권리 내지 권한을 행사할 수 있는데 그 무엇보다도 직접적인 법률관계를 가지지 아니하는 제3자인 피해자와 보험자와의 관계가 가지는 특수성을 우선 고려하여야 보험자의 의무와 권리를 확정할 수 있다. 그중에서도 우선 고려해야 할 것이 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 문제이다.

상법 제724조 제2항에 따라 제3자는 피보험자인 가해자가 책임을 질 사고로 보험계약 외적인 제3자임에도 불구하고 자신이 입은 손해에 대하여 보험금액의 한도에서 보험자에게 직접보상을 청구할 수 있다. 피해자인 제3자가 보험자에 대하여 행사하는 직접청구권은 그 청구권의 상대방인 보험자와의 관계에서는 보험계약상 여타의 법률관계가 없음에도 불구하고 권리로서 행사의 가능성을 열어놓았다는 측면에서 피해자를 보호하기 위하여 법이 특별히 인정한 권리라는 데에 본질적인 특성이 있다.¹⁷⁾

제3자의 직접청구권 성질과 관련하여 보험자와는 직접적인 법률관계가 없는 제3자가 어떠한 근거하에서 직접청구권을 행사할 수 있는지와 관련하여 손해배상청구권설과 보험금청구권설로 나뉜다. 손해배상청구권설에 의하면 피해자가 행사하는 직접청구권은 가해자인 피보험자와 보험자 사이의 보험관계를 기반으로 하여 보험자에 대하여 손해배상을 청구하는 것이라고 한다. 즉 피보험자의 피해자에 대한 채무와 보험자의 피해자에 대한 채무는 동질적인 것이라고 보는 것이다.¹⁸⁾ 피보험자가 가해자로서 부담하는 채무와 보험자가 부담하는 직접청구의 대상이 되는 채무의 동질성은 보험자가 피보험자가 가지는 채무를 인수함으로써 생기는 것이고 이로써 양당사자간 부진정연대채무관계가 생긴다는 것이다. 소위 이러한 관계를 보험자와 피보험자의 제3자에 대한 채무의 중첩적 내지 병존적 인수라고 한다. 더욱이 제3자의 직접청구권을 손해배상청구로 보면 민법 제750조

17) 정찬형, 전계서, 714-715면; 양승규, 전계서, 377면; 정희철, 전계서, 459면.

18) 강재철, “책임보험과 피해자인 제3자”, 해상·보험법에 관한 제문제(하), 법원행정처, 1991, 523면; 김성태, “직접청구권의 성질과 시효”, 민사판례연구(II), 1994, 191-192면; 대법원 1999. 2. 12, 선고 98다44956 판결; 대법원 1998. 12. 22, 선고 98다40466 판결; 대법원 1994. 5. 27, 선고 94다 6819 판결; 대법원 1993. 5. 11, 선고 92다2530 판결.

에 근거하여 손해배상의 원리에 근거하여 동일한 소멸시효의 대상이 되어 배상 책임과 관련한 청구권이 통일적으로 적용되어 피해자보호에 보다 합리적이라는 것이다.¹⁹⁾ 판례도 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것으로서 피해자가 행사하는 직접청구권은 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권으로서 보험자에 대하여 피보험자가 행사하는 보험금청구권의 변형 내지는 이에 준하는 권리가 아니라고 해석하고 있다.²⁰⁾ 그 근거는 피해자와 보험자 사이에는 보험계약관계를 맺은 바 없으므로 피해자가 청구하는 것은 보험금이 아니어서 직접청구권은 보험금청구권이 아니라는 점, 책임보험은 그 본질상 피해자가 존재한다는 것과 그 피해자가 가해자에게 대하여 가지는 손해배상청구권을 전제로 하고 있기 때문에 피해자 입장에서는 가해자에게 손해배상을 청구하여 취하는 배상가능성을, 보다 변제능력이 있는 보험자에게 행사하는 것일 뿐이라는 취지에서 그 실질은 손해배상청구권과 동일한 것으로 보아야 한다는 점에 있다. 그 외에도 직접청구권은 피보험자가 피해자에 대하여 부담하는 손해배상채무를 보험자가 중첩적(병존적)으로 인수한 결과 인정되는 일종의 손해배상청구권으로 본다는 것이다. 그러한 측면에서 보험관계에 있는 보험자와 피보험자가 제3자에 대한 보험사고로 인하여 연대채무관계에 있다는 것이다.²¹⁾

그러나 피해자의 직접청구권은 상법 제724조 제2항의 법률의 규정에 의한 보험금청구권이라고 보는 견해도 있다.²²⁾ 보험금청구권설에 의하면 피해자는 가해

19) 김성태, 전개논문, 191-192면.

20) 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결; 대법원 2014. 8. 28. 선고 2012다118273 판결; 대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다53754 판결; 대법원 2000. 6. 9. 선고 98다54397 판결; 대법원 2006. 4. 13. 선고 2005다77305·77312 판결; 대법원 2001. 12. 28. 선고 2001다61753 판결; 대법원 2000. 12. 8. 선고 99다37856 판결; 대법원 1999. 11. 26. 선고 99다34499 판결; 대법원 1999. 2. 12. 선고 98다44956 판결; 대법원 1998. 7. 10. 선고 97다1754 판결; 대법원 1995. 7. 25. 선고 94다529114 판결; 대법원 1994. 5. 27. 선고 94다6819 판결; 대법원 1993. 5. 11. 선고 92다 2530 판결.

21) 박세민, 전개서, 660-661면; 이기수·최병규·김인현, 전개서, 265면; 정찬형, 전개서, 686-687면; 최준선, 전개서, 268면; 정동운, 전개서, 657면; 임용수, 전개서, 387면; 김성태, 전개서, 623면. 손해배상청구권설을 지지하면서 일부 보관자책임보험(상법 제725조)에서 소유자가 가지는 직접청구권은 그 목적이 손해배상이 아니라 손해보전이므로 보험금청구권과 동일한 것으로 보아야 한다고 주장하기도 한다(김성태, 전개서, 639면); 김동훈, “책임보험에 있어서 피해자의 직접청구권”, 오늘의 법률(1998. 11. 15), 3748-3749; 김성태, “직접청구권의 본질”, 보험법연구1, 1995, 183면; 황경학, “피해자의 직접청구권에 관한 소고”, 인천법조 제2집, 1995, 67면; 강재철, “책임보험과 피해자인 제3자”, 해상·보험법에 관한 제문제(하), 법원행정처, 1991, 522-523면.

22) 정진욱, 직접청구권의 소멸시효와 기산점, 상사판례연구 제7집(1996), 117-178면; 임충희, 자동차

자에 대하여 손해배상청구권을 전제로 보험자의 책임한도액의 범위에서 보험금을 청구하는 것이라고 본다. 또한 피해자는 가해자에 대한 배상채권에 기하여 가해자가 행사할 보험금청구권을 직접청구권이라는 이름하에 대위행사하는 것이라고 보기도 한다.²³⁾ 이러한 논거하에서 피해자의 직접청구권 역시 보험금청구권과 성질상 동일한 권리이고 피해자의 직접청구권은 보험자와 피보험자간의 보험계약에서 합의한 것이 아니라 법률의 규정에 의해 발생하는 법정권리로서 책임보험의 성질에 부합하는 것이라고 한다.²⁴⁾ 그 근거로서 보험자가 손해사고에 대하여 어떠한 귀책사유가 없음에도 불구하고 피해자에게 손해배상책임을 부담한다는 것으로 보기 어렵다는 점, 책임보험의 보험관계에 의하여 보험계약자는 보험료납입의무를 부담하고 피보험자가 보험사고를 발생시켜 제3자에게 배상책임을 지게 되면 그로 인하여 입은 재산상의 손실을 보험자가 보상할 것을 약정한 것일 뿐이어서 보험자에게 채무인수의사를 인정하는 것은 무리가 있는 해석이라는 점을 제시하고 있다. 특히 피해자에 대하여 부담하는 손해배상채무를 보험자가 중첩적(병존적)으로 인수하는 것으로 해석하게 되면 피보험자의 고의에 의한 사고로 상법 제659조에 따라 보험자가 보험금지급을 면하게 되는 경우라 할지라도 피해자와의 관계에서는 지급을 거절할 수 없게 되는 불합리한 결과를 낳게 된다. 더욱이 손해배상청구권설에서 밝히는 바와 같이 채무를 병존적으로 인수하였다고 하면 인수인이 원채무자와 나란히 동일한 내용의 채무를 부담하여야 함에도 불구하고 동법 제724조 제2항에 따라 제3자의 직접청구권은 보험금액의 한도 내에서만 보험자에게 직접 보상청구한다는 취지와도 부합하지 아니하는 것이다. 그 외에도 보험자와 피해자 사이의 법률관계의 이질성에 근거해서 보험자가 불법행위의 당사자성을 가진다고 볼 수 없어서 피해자의 직접청구권은 법률의 규정에 따르는 보험금청구권으로서의 성질 내지 보험금청구권 행사를 대위하는 것으로서의 성질을 가진다고 보아야 할 것이다.²⁵⁾

책임보험에서의 피해자의 직접청구권에 관한 고찰, 보험학회지, 제37집(1991), 314면; 양승규, 전계서, 376면; 대법원 1997. 11. 11, 선고 97다36521 판결; 대법원, 1993. 4. 13, 선고 93다3622 판결.

23) 고평석, 전계서, 236면.

24) 정경영, “피해자의 보험금 직접청구권”, 상사법연구, 한국상사법학회, 18권 2호, 1999, 36면

25) 김은경, 전계서, 525면.

2. 보험자의 의무

(1) 보험자의 선관주의 의무

보험자의 선량한 관리자로서의 주의의무, 즉 선관주의에 따라 보험자가 보험사고를 확정짓거나 손해범위를 정하는 것에서 중요한 근거를 찾아내지 못하였거나 적절한 방어방법을 적용하지 아니한 것은 그 자체로 주의의무를 게을리 한 것이 된다. 계약당사자는 당연히 자기이익을 위하여 움직인다. 그런데 이 이익을 수호하기 위하여 책임관계의 확정에 방어의 기회를 봉쇄하면 보험계약관계에 있는 보험자는 불이익한 지위에 있게 된다. 물론 보험자가 스스로 방어 의무를 이행하지 않는다고 하여 이를 이행하도록 청구할 수 있는 것은 아니지만 그 의무위반으로 인하여 피보험자의 배상책임이 가중되는 경우에는 그 가중된 손해에 대하여는 비록 보험금액의 한도 내일지라도 보험자의 배상책임 역시 가중되는 것이므로 보험계약 당사자로서의 보험자는 이러한 이해관계에서 자유로울 수는 없다. 더욱이 보험자의 의무위반은 보험의 단체성을 해치는 결과가 되기 때문에 더욱 그 이익을 수호할 지위에 있다.

보험자의 선량한 관리자로서의 의무의 이행과 관련이 있는 것 중의 하나가 피보험자에게 부과되는 손해방지의무 이행과정에서의 보험자의 조력이다. 보험사고가 발생하면 피보험자는 가능한 한 손해의 방지와 경감을 위하여 노력하여야 한다. 이 손해방지의무는 상법 제680조에 따른 법정 의무이다. 이 의무를 이행하는 과정에서 필요 또는 유익하였던 비용과 보상액이 보험금액을 초과한 경우라 할지라도 보험자가 이를 부담하여야 한다. 이를 이른바 손해방지비용의 부담이라고 한다. 이 손해방지비용을 부담하여야 하는 보험자의 비용 지급의무 등은 보험자의 의무에 해당하지만, 가능한 한 이 비용지급의 범위를 줄이는 것 역시 보험자가 취해야 할 것이다. 그러므로 피보험자가 손해를 방지하거나 경감하기 위하여 노력하는 과정에서 보험자가 전문적으로 조력하여 가능한 범위에서 손해사고의 확대를 방지할 때, 이에 대한 보험금의 지급범위는 줄어들 수 있다. 그러므로 손해방지의무 이행과정에 피보험자의 적극적인 행위뿐만 아니라 보험자 역시 이에 조력하여야 한다. 심지어 보험자의 지시에 의하여 손해를 방지할 수도 있다. 독일 보험계약법 제82조 제2항 1문에 따르면 '사정이 허락하는 한 보험계약자는

보험자의 지시에 따르거나 지시를 구해야한다고 정하고 있어 손해방지 및 감소와 관련하여 보험자의 지시에 대한 명문화 하고 있다. 동조 제3항에는 지시여부에 따라 보험자의 급부의무의 범위가 다를 수 있거나 심지어는 보험자의 지시를 피보험자 등이 고의로 따르지 아니한 경우에는 보험자는 급부의무를 면한다고 정하기도 한다. 이는 보험계약의 특성인 영리성 및 보험계약의 단체성에서 기대되는 행위 양태라고 평가된다. 손해의 확대를 막는 노력을 기울이는 것과 이를 통해 발생한 비용을 보험자가 담보하는 것은 보험정책상 그 손해의 확대가 보험단체에 전가되는 것을 최소화한 지지하기 위한 것이다. 이러한 손해의 확대를 억제하기 위해서는 피보험자 측이 적극적으로 보험자에게 원인사고 발생장소 등에 출입할 수 있도록 하는 협조가 전제되어야 한다.

(2) 보험자의 방어 의무

1) 방어 의무의 근거

피보험자는 보험사고로 인하여 피해자의 근거없는 배상청구에 대하여 방어할 의무를 부담하는 방어 의무를 부담하여야 하는 것과 마찬가지로 보험자 역시 직접 청구권을 행사하는 제3자에 대하여 방어 의무가 진다. 보험자의 방어 의무에 대하여 명문의 규정을 가지고 있는 독일의 경우 보험자의 방어 의무를 책임보험에서의 주의무(Hauptpflicht)²⁶⁾라고 한다. 책임보험계약상 부수 의무나 종된 의무가 아닌 주의무로서 보는 것은 이미 독일 민법 제307조 제2항 제1호 및 독일 구보험계약법 제149조상 청구권을 방어할 의무로서 해석한 판례²⁷⁾에도 나타나는 바이다. 그런데 이러한 취지가 개정 보험계약법 제100조²⁸⁾에 명문화됨으로써 보험자의 방어 의무는 하나의 법정 의무가 되었다. 우리 상법 제720조²⁹⁾ 제1항에서 피

26) Bruck/Möller/Robert Koch, a.a.O., § 100, Rn. 4.

27) BGH 7.2.2007 VersR 2007 1116 = Rus 2007 191; BGH 30.9. 1992 BGHZ 119 276, 281 = VersR 1992 1504; BGH21.1.1976 VersR 1976 477; BGH 20.2. 1956 NJW 1956 826, 827 = VersR 1956 186.

28) 제100조(보험자의 급부)

책임보험의 보험자는 보험기간 중에 발생한 사고에 대한, 보험계약자의 책임에 의거하여 제3자가 주장한 청구를 면하게 하고, 근거없는 청구를 방어할 의무가 있다.

29) 제720조(피보험자가 지출한 방어비용의 부담)

① 피보험자가 제3자의 청구를 방어하기 위하여 지출한 재판상 또는 재판외의 필요비용은 보험의 목적에 포함된 것으로 한다. 피보험자는 보험자에 대하여 그 비용의 선금을 청구할 수 있다.

보험자가 제3자의 청구를 방어하기 위하여 지출한 재판상 또는 재판외의 필요비용, 즉 방어비용은 보험의 목적에 포함되는 것으로 한다는 취지와 함께 지출한 방어비용은 보험자가 부담하여야 한다는 것에 따라 피보험자는 소위 책임사건에서 방어를 할 의무가 있음을 전제하고 있는 것과 동일한 취지이다. 그런데 통설이나 판례와 같이 피해자의 직접청구권이 보험자에 대한 일종의 손해배상청구권이라고 보는 견해에 의한다면 보험자의 방어 의무의 성질은 보험자 역시 보험계약 당사자로서 부진정연대채무를 부담하는 자의 지위에서 또는 권리승계자(동시에 의무승계자)³⁰⁾로서 부담하는 방어 의무로 보아야 할 것은 자명하다.

2) 피보험자의 협조의무에 기반한 보험자의 방어 의무 이행

보험자의 방어 의무는 피보험자의 협조의무를 전제하여 이행되는 경우가 보통이다. 그러나 피보험자의 협조의무는 보험자의 방어 의무와는 관계없이 별개로 독자적으로 발생하는 의무이다. 보험사고가 발생하면 피보험자는 보험자에게 손해사건의 조사 및 채무확정과 관련하여 협의하고 협조하여야 할 의무인 협의 및 협조의무를 부담한다. 즉 협조의무는 피보험자가 보험계약에서 정한 사고로 제3자에 대하여 배상 책임을 부담하는 경우에 그 사고 처리와 관련하여 보험자에게 협조를 하여야 할 의무이다. 보험자의 방어 의무가 피보험자의 협조의무 이행 정도에 따라 그 의미가 더욱 선명해지므로 보험자의 방어 의무의 구제성을 확인하기 위해서는 피보험자의 협조의무의 법적 성질을 확인할 필요가 있다.

보험자는 손해사건의 원인, 상황 등 사고에 관련이 되어 있는 피보험자의 협조를 전제로 한다. 설령 피보험자 스스로가 피해자와의 분쟁 해결에 직접 대응하고 있는 경우라 할지라도 보험자와 협의를 거쳐야 하는데³¹⁾ 이 과정에서 보험자와의 협의는 보험자가 보험사고에 대한 조사를 바탕으로 보험사고에 대한 내용을 인지하고 있다는 전제하에서 가능한 것이므로 피보험자의 보험자에 대한 협의 및 협조의무는 책임보험계약 관계상 보험자의 방어 의무(방어권)와 대응해서 발생

② 피보험자가 담보의 제공 또는 공탁으로써 재판의 집행을 면할 수 있는 경우에는 보험자에 대하여 보험금액의 한도내에서 그 담보의 제공 또는 공탁을 청구할 수 있다.

③ 제1항 또는 제2항의 행위가 보험자의 지시에 의한 것인 경우에는 그 금액에 손해액을 가산한 금액이 보험금액을 초과하는 때에도 보험자가 이를 부담하여야 한다. <개정 1991. 12. 31.>

30) 이에 대하여는 후술한다.

31) 고평석, 전제서, 200면.

하는 의무로 국한되는 것이 아니라 전체 맥락에서 피보험자와 피해자의 책임관계를 확정하는 동시에 그로 인하여 보험자의 보험금 지급책임의 범위를 확정하는 것이므로 가해자와 피해자의 책임관계(Haftungsverhältnis)와 보험자와 보험계약자(피보험자)와의 보험계약관계(Versicherungsverhältnis) 그리고 보험자와 피해자 사이의 보상관계(Valutaverhältnis, Zuwendungsverhältnis)라고 하는 3자관계에서 비롯되는 책임보험의 3각관계(dreieckige Verhältnisse)로 확대되는 것이기도 하다.

피보험자에게 협조 의무를 부담시키는 근거는 보험사고의 공정한 조사와 확정에 있다. 책임보험계약 상 피보험자가 제3자에 대하여 책임을 부담하는 것이 궁극적으로는 보험자가 보험금의 지급을 통하여 그 책임을 부담하는 것이므로 보험사고를 확정하는 것에 보험자의 이해관계가 있다. 이는 보험자가 공정하고 타당한 손해보상을 할 수 있도록 하는 것이다. 만일 보험사고를 확정하는 데 있어서 보험자가 보험사고 현장 등을 출입하고자 하는데 피보험자가 이에 협조하지 않고 피해자와의 담합을 통해 보험자를 보험사고 조사에서 배제하고자 한다면 이는 보험의 단체성에 저해하는 결과가 될 수 있다.

보험계약상 이러한 협조 의무의 성질에 대하여 독일에서는 다음과 같이 견해가 나누어져 있다. 즉 협조 의무는 일종의 책무(Obliegenheit)로서 이 의무 내지 책무를 위반할 경우 배상 책임을 물을 수는 없다. 다만 책무로서의 협조 의무 이행 여부와 관련해 그 의미를 서로 다른 관점에서 파악하고 있는데, 협조 의무의 이행은 보험금 청구권을 보전하기 위한 전제에 지나지 않는다는 의미로서 전제조건설(Voraussetzungstheorie)³²⁾, 피보험자의 협조 의무는 그 자체로 보험계약상의 진정한 법적 의무라고 보는 책임설 내지 구속설(Verbindlichkeitstheorie)³³⁾ 그리고 그 의무를 위반한 경우 이에 응당한 법적 강제가 따른다는 법적 강제설(Rechtswangstheorie)³⁴⁾ 등으로 견해가 나뉜다. 다수설과 판례는 전제조건설을 취한다. 보험계약법상 통상적으로 고지의무나 위험변경증가의 금지 의무를 위반하면 보험계약이 해지되는 결과나 심지어 보험금 지급을 받지 못할 가능성이 있다. 그러므로 이러한 의무를

32) RG 28.6.1904 RGZ 58 342, 346; RG 19.6.1931 RGZ 133 117, 122; BGH 13.6.1957 BGHZ 24 378, 382; Römer/Langheid VVG, C.H.Beck, 2002, § 6 Rn. 2; Erwin Deutsch, Das neue Versicherungsvertragsrecht, VVW, 2007, S. 140; Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow, Versicherungsrechts-Handbuch, C.H.Beck, 2008, §13 Rn. 1.

33) Prölss/Martin, VVG, C.H.Beck 2004, § 6 Rn. 48.

34) Bruck/Möller/Helmut Heiss, a.a.O., § 28 Rn. 34 ff.

위반한 피보험자에게는 불이익이 있을 것은 자명하므로 보험계약법상 그 구속력이 인정된다. 그런데 피보험자의 협조의무는 피해자의 배상청구의 원인이 되는 사실에 관하여 보험자에게 정확하게 알리고 그 조사에 협조하여야 하는 것으로 손해사고라고 판단되는 사고발생 사실을 지체없이 보험자에게 알리고 그 손해사고의 조사에 협조하여야 한다. 특히 환경책임사고의 경우 그 사고의 위중함, 그리고 손해의 확대를 방지하기 위한 조치 등은 전문가의 조력을 필요로 하는 영역이므로 피보험자의 협조가 매우 중요하다. 실제로 작은 규모의 원인사고가 제때에 조사되지 않거나 손해가 확대될 가능성을 차단하지 않아 그대로 방치됨으로써 예상보다 큰 사고로 확대될 수 있기 때문이다. 그러므로 사고현장으로서의 진입로를 확보하고 현장의 진입을 적극적으로 주선하는 등이 피보험자의 협조의무의 대상이 되는 부분이다. 그 외에도 보험자가 피해자의 청구를 방어하는데 피보험자 등 증인의 출석을 확보하고 사고의 진상에 대한 설명이나 증거의 제출을 요구하는 등은 방어의무 내지 방어권 행사에서 나타나는 구체적인 양태이다. 이와 같은 피보험자의 협조가 전제된 경우에 한하여 추후에 있을 피해자에 의한 청구권 행사에 보험자의 방어나 항변이 가능해진다.³⁵⁾

상법 제724조 제4항은 피해자인 제3자가 보험자에 대한 직접청구권을 행사할 때에 보험자의 요구가 있을 때에는 피보험자는 필요한 서류, 증거의 제출, 증언 또는 증인의 출석에 협조하여야 한다고 정하고 있다. 견해에 따라서는 제724조 제4항의 내용은 제3자가 직접청구권을 행사한 경우뿐만 아니라 보험사고로 인한 분쟁의 해결 전 과정에서 요구될 수 있는 것이라고 해석하기도 한다.³⁶⁾ 이 의무는 보험계약에서의 보험계약자 등의 고지의무와 마찬가지로 간접의무³⁷⁾에 해당하므로 의무를 위반하였다고 해서 피보험자 등이 이로 인한 손해를 배상할 것은 아니다. 비록 상법에 직접적으로 규정한 바는 없으나 피보험자가 손해사고로 인하여 제3자에게 손해를 배상하는 것은 결국 보험자의 부담으로 하는 것이므로, 피보험자는 제3자에 대한 변제·승인·회해 등으로 채무를 확정함에 있어서는 보험자와 사전에 협의하여야 한다고 보는 것이 통설의 입장이다.³⁸⁾ 더욱이 판례

35) 동일한 취지로는 Bruck/Möller/Robert Koch, VVG, De Gruyter, 2013 § 100 Rn.14.

36) 박세민, 전게서, 656면; 장덕조, 보험법, 법문사, 2015, 333면; 김은경, 전게서, 522면; 양승규, 전게서, 372면.

37) 정찬형, 전게서, 713면.

38) 박세민, 전게서, 603면; 이기수·최병규·김인현, 전게서, 300면; 정찬형, 전게서, 712면; 최준선,

에 따르면 피보험자가 제3자의 청구에 대하여 보험자와의 협의없이 일방적으로 변제 또는 승인함으로써 현저히 부당하게 보험자의 책임을 가중시킨 때에는 보험자는 그에 대한 보상을 거절할 수 있다고 본다.³⁹⁾

상법 제724조 제4항에서 언급한 보험자의 요구에 의한 피보험자의 협조의무는 견해에 따라서는 제724조 제4항의 내용은 제3자가 직접청구권을 행사한 경우뿐만 아니라 보험자가 담보하는 사고로 제3자가 손해를 입어 그 책임관계를 확정하는 등⁴⁰⁾ 보험사고로 인한 분쟁의 해결의 전체 과정에서 요구될 수 있는 것이라고 해석하기도 한다.⁴¹⁾

3. 보험자의 권리

(1) 보험자의 항변권으로서의 방어권

앞서 언급한 다수설이나 판례에 따른 손해배상청구권설에 의한다면 피해자인 제3자의 청구권 행사에 대비하여 보험자는 보험사고로 인한 제3자의 청구가 적정한 것인지, 또는 손해의 정도가 어느 정도인지를 살펴야할 지위에 있다.

이때 보험자는 직접청구권을 행사하는 제3자인 피해자에 대하여 손해배상청구와 관련하여 가해자가 피해자에게 항변할 수 있는 사유로 보험자도 역시 직접청구권을 행사하는 피해자에게 항변권을 행사할 수 있다. 이는 보험자에게 부여되는 법정권한으로서 제3자가 상법 제724조 제2항에 의하여 보험자에 직접청구권을 행사하는 경우에 보험자는 피보험자가 그 사고에 관하여 제3자에 대항할 수 있는 항변을 원용할 수 있다(상법 제724조 제2항 단서). 또한 보험자가 보험계약자나 피보험자에게 대항할 수 있는 항변도 제3자에게 주장할 수 있다고 본다. 왜냐하면 보험자와 직접 관계가 없는 제3자의 개입으로 보험자가 불리하게 되어서는 안 되기 때문이다.⁴²⁾ 그러한 측면에서는 보험자는 책임관계와 관련해서 적극

전게서, 288면; 임용수, 전게서, 384면; 양승규, 전게서, 372면; 정희철, 전게서, 458면; 서든각·정완용, 상법강의, 법문사, 1999, 464-465면; 양승규, “책임보험계약에서의 피보험자의 협조의무”, 법학(서울대), 24-1, 1983, 80면 이하.

39) 양승규, 전게서, 374면; 정희철, 전게서, 486면; 대법원 1994. 4. 12, 선고 93다11807 판결; 대법원 1992. 11. 24, 선고 92다28631 판결.

40) 유주선, 보험법, 씨아이알, 2018, 377면.

41) 박세민, 전게서, 604면; 양승규, 전게서, 372면.

42) 정찬형, 전게서, 717면; 양승규, 전게서, 379면; 정희철, 전게서, 459면.

적으로 방어하거나 항변하기 위하여 원인사고가 무엇이 원인이 되어 그리고 어떠한 과정에서 발생하였는지, 원인사고로 인하여 책임보험상 어떠한 보험사고가 결과적으로 발생되었는지를 알아보아야할 지위에 있다.

보험자의 법적 지위는 보험자와 피해자인 제3자 사이에는 직접적인 법률관계가 없음에도 불구하고 민법에서 허용하는 제3자를 위한 계약이라는 취지하에서 제3자에게 보험자에 대하여 직접 청구할 수 있는 길을 법으로 허용함으로써 소위 보험자를 보험계약자의 권리승계자(Rechtsnachfolger)로 보려는 것으로 판단된다.⁴³⁾ 보험계약에 근거해서 채권자인 보험계약자와 채무자인 보험자 사이에서 생기는 계약관계와는 별개로 계약 외적 존재인 제3자가 책임관계에 기인한 권리를 가해자에 대하여 행사하게 된다. 만일 책임관계에서의 청구권자인 피해자가 가해자인 채무자에 대하여 부당한 권리행사를 하게 되면 가해자는 이를 대하여 방어를 하게 되는 것이고, 제3자 보호효가 있는 보험계약관계와 보상관계가 연관이 되어 보험자가 자신의 보험채권자인 보험계약자의 권리의무를 승계하게 되면 보험자가 제3자에게 방어할 수 있는 근거가 생기게 되는 것이다. 판례⁴⁴⁾에 따르면 이러한 권리는 결국 보험계약자에 대한 계약당사자로서 권리에 불과할 뿐이라고 본다는 것이다. 이를 종합하면 보험계약자와 보험자 사이의 보험계약관계에 근거하여 피해자의 청구를 방어할 권리가 보험자에게도 허용된다는⁴⁵⁾ 이치이다.

책임관계의 범위가 확정되지 않고는 그 다음 단계로서 판단할 보험관계가 구체적인 권리의무관계로 확정될 수 없다. 그런 측면에서 볼 때 보험자, 보험계약자(피보험자) 그리고 피해자인 제3자 사이에는 견련관계가 있다. 책임보험계약관계에서 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급하는 것은 피보험자가 제3자에게 손해배상책임을 지는 것을 전제로 하는 것이므로 가해자와 피해자간에 배상책임 관계를 전제하지 않고는 보험자는 피보험자에 대한 보험관계에서 보상관계가 구체화되지 아니한다. 일반적으로 책임관계에 따른 배상액의 확정이 곧 보험금청구권의 행사에 대한 전제가 되는 것이다.⁴⁶⁾ 결국 책임관계에서 확정된 배상책임이 보험관계를 구속하게 되는 것이다. 그러므로 책임관계를 확정짓는 과정에서 추후

43) Bruck/Möller/Robert Koch, a.a.O., § 100, Rn. 100 ff.

44) BGH 14.6.2012 NZG 2012 866, 870; BGH 10.11.1994 BGHZ 27 378, 384 f; BGH 15.6.1971 NJW 1971 1931, 1932; BGH 7.11.1960 BGHZ 33, 247, 250.

45) Bruck/Möller/Robert Koch, a.a.O., § 100, Rn. 127ff.

46) 고평석, 전제서, 145면.

보험관계에 의거하여 보험계약자의 권리승계자 내지 의무부담자로서의 지위에 있을 보험자가 그 책임관계를 확정하는 일에 관여하는 것이 손해산정에 보다 공정성이 확보되는 방법일 것이다.

그런데 책임보험에서 보험자가 급부의무를 담보하는 것과 관련해서는 가해자인 피보험자와 피해자인 제3자 사이에 이해관계가 동시에 작동하게 되는 것이어서 피보험자 입장에서는 제3자의 청구에 대하여 방어를 해야 하는 것인 반면, 제3자 입장에서는 자신의 손해를 우선적으로 그리고 최대한 배상받고자 할 것이므로 서로 그 이해가 상충한다. 이때 보험자는 보험계약관계에 따라 계약상 채무자로서의 지위에서 보험계약자의 권리승계자로서의 역할을 충실히 하여야 한다. 이에 근거하여 피해자인 제3자의 책임청구의 상대방인 가해자가 가지는 방어권을 행사할 수 있는 근거가 보험자에게 있는 것이다. 방어권은 결국 원인사고인 손해사고가 피보험자의 원인제공에 의한 것이 아님을 밝히거나 적어도 피해자가 입은 손해에 피보험자가 영향을 미치지 않았거나 또는 그 해당 손해 모두를 전적으로 도출해낸 것이 아니라 인과관계 여부를 증명하는 과정에서 행사되는 것이다. 즉 제3자의 근거없는 주장에 대하여 직접적으로 방어를 하거나, 책임관계상 인과관계여부를 확인하거나 또는 손해의 범위를 확정하는 것이어서 그 결과에 따라 책임보험의 보험의 목적인 피보험자의 재산상 손실의 범위가 정해지는 것이다. 이 과정에서 지출되는 비용인 방어권의 행사로 인한 비용 역시 책임보험의 보험의 목적이 된다.

피해자에게 손해사고가 발생하였다고 하더라도 보험계약자 내지 피보험자가 책임을 지지 않게 되면 보험금이 지급될 여지가 없기 때문에 책임보험에서의 보험사고가 발생한 것은 아니다. 책임보험에서는 원인사고와 보험사고가 구별되므로, 보험계약자 내지 피보험자에게 특정 사고가 단지 원인사고에 그치는 것인지, 아니면 보험사고가 되는 지 여부는 매우 중요한 사안이다. 배상책임을 확정하는 것을 전제로 하여 보험금지급사유가 발생할지 여부를 판단하는 것에 직접적인 이해관계를 가지고 있는 보험자가 사고조사에 직접 참여할 수 있을지 여부는 보험자에게 있어서는 매우 현실적인 문제이다.⁴⁷⁾ 원인사고가 발생하고 소위 가해자의 책임이 인정되지 않는 단계에서는 그것을 보험사고라고 할 수 없는데 원인사

47) Bruck/Möller/Robert Koch, a.a.O., § 100, Rn. 103; OLG Celle 23.12.2009 Rus 2010 109, 110.

고에서의 손해발생 여부는 피보험자와 제3자의 문제이지만 보험사고는 보험자와 보험계약자(피보험자) 사이의 문제이므로 보험사고를 정의하고 확정하는 것에 보험자를 배제하고 다루서는 곤란하므로 보험계약 당사자를 중심으로 파악할 필요가 있다. 그러므로 보험사고에 따른 배상책임 범위의 확정에 보험자의 개입은 보험관계에서 나오는 당연한 것이다.

(2) 보험자의 개입권

책임보험에서 피해자의 배상청구는 그 영향이 가해자인 피보험자에 미칠 뿐 아니라 보험자에게도 직간접으로 영향을 미친다. 피보험자는 제3자의 청구에 방어할 의무를 부담하는데 이는 자발적으로 그 의무를 부담하기도 하지만 보험자의 지시에 의하여 부담하기도 한다. 피보험자가 제3자의 청구에 대하여 방어를 하여야 하는 측면에서는 방어의무라고 할 수 있으나 피해자의 부당한 청구권 행사에 대하여 적극적으로 방어하는 측면에서는 이를 소위 방어권이라고 할 수도 있다. 피보험자가 피해자의 청구권 행사에 대하여 방어를 한다는 것에는 이와 같이 양면성이 있다. 제3자의 청구에 대하여 방어를 한다는 것이 의무에 의하든 아니면 권리에 의하든 이에 대하여 보험자 역시 이해관계가 있다. 더욱이 피해자인 제3자가 보험자를 대상으로 직접청구권을 행사하게 되는 경우에는 이에 대한 방어를 보험자가 직접 하고 제3자의 청구권 행사가 특히 부당한 경우라면 이에 대하여 적극적으로 방어하고 심지어 보험자는 피보험자에게 방어를 지시할 수도 있다. 그러한 측면에서 보험자 역시 제3자의 청구에 대한 방어의무와 동시에 방어할 권리를 가진다. 특히 책임관계를 확정하는 과정에서 제3자가 근거없이 행사하는 청구권에 대하여 방어를 할 수 있도록 방어를 적극적으로 지시할 수 있는 권리에 대하여 상법 제720조 제3항으로 명문화하고 있다. 보험자의 이러한 방어권은 소위 보험자의 개입권이라고도 볼 수 있다.

상법에서 개입권은 다양한 형태와 방식으로 나타나는데 상법 제17조(사업사용인의 의무) 제2항 및 제116조(운송주선인의 개입권), 제89조, 제269조, 제397조, 제567조 등 여러 영역에서 해당 취지의 명문 규정을 가지고 있다. 특정인의 지위에서 그 행위를 적극적으로 할 수 있는 권리를 의미한다. 개입권은 상거래의 정형성·개성상실성에 기인하며, 그 성질은 형성권이다. 개입권에는 개입자에게 거

래의 효과를 귀속시키는 실질적 개입권과 개입자가 당사자의 지위를 갖게 되는 전면적 개입권이 있다. 실질적 개입권은 경업피지의무를 지는 상업사용인, 대리상, 무한책임사원, 이사 등의 의무위반이 있는 경우에 영업주본인회사는 그 거래가 의무자의 계산으로 한 때에는 자신의 계산으로 한 것으로 볼 수 있고, 제3자의 계산으로 한 때에는 의무자에 대하여 그로 인한 이득을 양도할 것을 청구할 수 있는 권리이다. 이러한 개입권은 개입권자가 경업피지의무 위반에 대한 손해배상청구를 하는 데에 따르는 증명의 곤란을 해결하고 고객관계를 유지할 수 있도록 하기 위하여 인정되는 것이다.

책임보험에서 보험자의 개입권은 보험사고의 확정을 함에 있어서 보험자가 이를 명확하게 확인하고 피보험자의 책임의 범위 또는 피해자의 책임청구의 당위성을 증명하기 위해 인정되는 것이라는 데에서 구체적인 차이가 있다. 더욱이 보험자 입장에서는 피보험자의 책임에 대하여 피보험자가 배상하였을 금액을 보상하여야 할 지위에 있다. 그러므로 그 금액을 확정하는 과정에서의 개입은 보험금(내지는 보상금) 산정에 매우 중대한 이해관계를 가진다. 이와 관련하여 독일에서도 소송법적 관점에서 논의가 활발하게 전개되었다. 독일 민사소송법(Zivilprozeßordnung; ZPO) 제304조⁴⁸⁾에서 말하는 원인판결(Grundurteil)은 독일 보험계약법 제106조⁴⁹⁾ 제1문 및 독일 구보험계약법 제154조 제1항 제1문의 의미에서의 확정판결은 아니다. 원인판결에서는 이에 대한 이행기를 구성하지 않는다는 점에 대해서는 다툼이 없고, 이 원인판결은 단순한 중간판결로서 의미를 가진다.⁵⁰⁾ 더욱이 원인판결에서 소송의 대상이 된 금액에 대하여 다툼이 없는 경우는 원인판결도 확정판결로 보아야 하는데,⁵¹⁾ 보험자는 원인판결에 기초하여 재판상 모든 단계에서 독일 보험계약법 제100조⁵²⁾에 따라 자신에게 개입권 내지 개입의무가 있다고 보고

48) 제304조원인에 대한 중간판결

제1항 원인과 금액을 다투는 청구권 문제가 된 경우에는 법원은 원인에 대하여 이를 먼저 결정할 수 있다.

49) 제106조(보험금부의 확정기)

보험자는 제3자의 청구권이 기판력 있는 판결, 승인 또는 화해를 통하여 확정된 시점으로부터 2주 내에 제3자의 청구로부터 보험계약자를 면책하게 하여야한다. 보험계약자가 보험자에 대해 확정적 효력이 있는 방법으로 제3자에게 이행한 경우 보험자는 2주 내에 보험계약자에게 보상을 하여야 한다. 보험자는 계산서의 통지 이후 2주 내에 제102조에 의하여 보상하여야 한다.

50) Prölss/Martin/Lücke, Versicherungsvertragsgesetz, 28. Aufl., München, 2010, § 106, Rdn. 3; Römer/Langheid, Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl., 2003, § 154, Rdn. 6 등 참조

51) Prölss/Martin/Lücke, Versicherungsvertragsgesetz, 28. Aufl., München, 2010, § 106, Rdn. 3.

재판상 지급할 금액을 적극적으로 검토하고 그 과정이 재판상 또는 재판외를 불문하고 보상할 금액을 정하여 지급하게 된다는 것이다. 그러므로 재판을 통해 정해지는 원인판결 이후에는 더 이상 이를 다룰 수 없다는 것이 된다. 그러한 측면에서 독일 보험계약법 제100조에서 보험자가 책임보험관계에서 배상책임을 부담하게 된 피보험자를 해당 배상책임으로부터 면탈시키기 위하여 그 배상책임을 보상책임으로 전환하여 이전받거나 제3자가 근거없이 청구권을 행사하는 것에 대하여는 방어를 하여야 할 지위에 있다는 것에 근거하여 독일 보험계약법 제106조에서 말하는 판결 이전인 원인판결이 진행되는 과정에 이미 보험자가 개입할 여지는 충분하다. 물론 이러한 판단이 독일 보험계약법 제106조 제1문과 같은 근거에서 직접 도출되는 것은 아니지만, 보험계약자의 이익을 정당하게 지켜야 한다는 보험계약법상의 대명제에 해당하는 보험자의 의무로부터 도출된다고 보고 있다. 보험자가 적극적으로 손해산정에 관계하는 것이 보험자의 비용상 이익에도 부합한다고 보기도 한다.⁵³⁾ 이에 대하여 보험자가 개입하는 시점은 원인판결에서 주어지는 것이 아니라 제3자가 직접청구권을 주장하는 시점부터라는 견해도 있다.⁵⁴⁾ 그런데 이러한 논의를 넘어서 통상적으로 보험자의 지시에 의하여 피보험자가 방어를 하거나, 보험자 스스로가 제3자가 직접청구권을 행사함에 따라 이를 방어를 하는 때에는 책임관계의 회피나 보상관계의 확정을 위한 사실관계 정하는 절차나 과정에 개입할 필요성은 있다. 그러므로 전면적인 개입권을 행사하여야 하는 것은 분명한 사항이다. 만일 보험자가 그마저도 개입을 하지 못한다면 보험자에게 피보험자에게 방어를 지시할 명분도 없고 제3자의 직접청구권을 방어할 수 없기 때문이다. 다만 제3자의 직접청구권의 성질을 손해배상청구권으로 이해한다면 보험자와 피보험자가 제3자에 대한 채무를 중첩적 내지 병존적 인수하는 것이 되어 보험자 역시 제3자의 손해배상채권에 대한 채무자이므로 제3자와의 관계에 개입한다기 보다는 오히려 스스로 당사자가 된다. 그러나 분명

52) 독일 보험계약법 제100조(보험자의 급부)책임보험의 보험자는 보험기간 중에 발생한 사고에 대한 보험계약자의 책임에 의거하여 제3자가 주장한 청구를 면하게 하고, 근거없는 청구를 방어할 의무가 있다.

53) Prölss/Martin/Lücke, *Versicherungsvertragsgesetz*, 28. Aufl., München, 2010, § 106, Rdn. 3.

54) Schwintowski/Brömmelmeyer/Retter, *Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht*, ZAP, 2008, § 106, Rdn. 3 f; Prölss/Martin/Voit/Knappmann, *Versicherungsvertragsgesetz*, 27. Aufl., München, 2004, § 154, Rdn. 2.

한 것은 보험자는 가해자는 아니다. 그러므로 불법행위에서의 직접 당사자는 아니고 자신의 피보험자의 불법행위로 인한 책임관계에 개입하는 자가 되는 것이다. 물론 제3자의 직접청구권을 보험금청구권으로 본다면 피보험자와 제3자와의 책임관계에 개입하여 제3자의 청구권 행사를 방어하는 것이어서 보험자의 개입권자로서의 지위를 설명하기에는 무리가 없다. 즉 개입권의 행사를 통하여 보험자와 피해자의 보상관계(Zuwendungsverhältnis)에서의 효과를 구체화할 수 있게 된다.

앞서 언급한 보험자의 방어의무(또는 방어권)는 보험자의 개입권과 동일 선상에서 이해가 가능하다. 그 근거로서 상법 제720조 제3항에 피보험자의 방어행위 및 보험사건에 대하여 피보험자가 담보를 제공하거나 공탁으로써 재판의 집행을 면하기 위한 일련의 법률행위를 보험자가 지시할 수 있음을 정하고 있고 이렇게 보험자의 지시에 의하여 한 경우에는 그로 인해 발생한 금액에 보험사고를 통해 발생한 손해액을 가산한 금액이 보험금액을 초과하는 경우일지라도 보험자가 이를 부담하여야 한다고 함으로써 보험자는 피보험자의 방어의무 이행에 보험자의 방어의무를 넘어서는 개입권을 행사할 여지가 있음을 보여주고 있다.

(3) 정보제출요구권

책임보험은 다른 일반손해보험과 달리 제3자가 전제되어 있다. 제3자와 보험자 사이에 법률상 계약관계도 손해배상관계도 직접적으로 연관되어 있지 아니하다. 그러나 보험자와 피보험자 사이의 보험계약관계를 근본적인 기반으로 하여 보험자는 제3자의 직접청구권을 방어하여야 할 지위에 있다. 상법 제724조 제4항에 따르면 보험자의 요구가 있으면 피보험자는 필요한 서류, 증거의 제출, 증언 또는 증인으로 출석을 통하여 협조할 의무가 있다고 보고 있다. 이는 보험자와 피보험자 사이에서는 당연한 의무부과라고 본다. 그런데 피보험자의 협조만으로 직접청구권의 대상이 되는 사실관계를 파악하기 곤란하거나 보상금액을 확정하기 어려울 수도 있다. 그러한 측면에서 독일에서는 의무보험에서 제3자가 직접청구권을 행사하는 경우에 청구권 행사자로서 제3자에게 협조의무 등의 법정 의무를 부과하고 있다.

독일 보험계약법 제119조⁵⁵⁾은 제3자의 직접청구권의 행사와 관련해서 제3자는

하나의 책무로서 보험자에 대하여 의무가 있다. 손해발생으로부터 피해자가 보험계약자에게 청구권을 행사하고자 하거나 또는 보험자에게 직접청구권을 행사하기 위해서는 손해사고 발생사실을 안 후 2주 내에 보험자에게 통지를 해야 한다. 일종의 제3자의 손해사고발생 통지의무이다. 이와 관련해서는 상법 제657조에서 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자에게 사고발생의 통지의무를 부과하고 있지만 제3자에게 이러한 통지의무를 부과하고 있지는 아니하므로 독일 보험계약법 제119조 제1항에서의 사고발생통지를 할 주체와는 다른 관점이다. 의무보험에서 사고발생통지의무를 제3자에게 부과하는 취지는 적어도 보험자외는 직접적인 법률관계가 없는 제3자가 보험자에게 직접적인 청구권 행사를 하기 위해서는 그 청구의 원인이 된 손해사고 사실을 알리라는 취지이다. 이와 관련이 있는 피보험자의 손해발생사고 통지의무의 기간과 제3자의 해당 통지의무와는 그 기간에서 차이가 있다. 피보험자는 손해의 원인이 될 만한 사고가 발생한 경우에는 그 사고 발생으로부터 1주일 이내에, 피해를 당한 제3자가 가해자인 피보험자 등에 대하여 책임소송을 진행하여 소송상 청구권을 행사하는 경우에는 그 청구를 받은 때로부터 1주일 내에 보험자에게 이 사실을 알려야 한다. 반면 제3자의 통지의무는 이러한 이행기간보다 더 신속하게 지체없이 이를 보험자에게 통지하여야 한다. 그 외에도 제3자에게는 추가적인 협조의무가 있다. 보험자가 정보와 증거를 제출할 것을 요구하는 경우에 한하여 제3자는 원칙적으로 협조의무를 진다. 이상의 제3자의 협조의무는 제3자가 직접청구권을 행사하는 경우에 발생하는 것이고 독일의 경우는 의무책임보험에서만 직접청구권 행사를 인정하므로 제3자의 협조의무가 가지는 의미를 되짚어볼 필요가 있다.

사고통지의무나 소송통지의무 등은 손해발생과 손해범위의 확정을 위하여 보험자가 요구하는 정보의 제출의무와 모두 연동하는 의무이다. 그 중에서도 정보

55) 제119조(제3자의 책무)

- (1) 제3자는 보험계약자에 대하여 청구권을 주장할 경우에는 제115조 제1항에 따른 청구권 행사의 대상이 되는 손해사고에 대하여 사고가 발생했음을 안 후 2주 내에 보험자에게 텍스트 형식으로 통지하여야 한다. 기간의 준수를 위해서는 적시에 발송하는 것으로 족하다.
- (2) 제3자가 보험계약자에 대하여 제소한 때에는 제3자는 이를 지체 없이 보험자에게 텍스트 형식으로 통지하여야 한다.
- (3) 손해사고의 확정 및 손해액을 정함에 있어서 필요한 경우에는 보험자는 제3자로부터 정보를 요구할 수 있다. 보험자는 제3자에게 타당하다고 인정되는 범위 내에서 증거서류를 요구할 수 있다.

제공의무는 언급한 바와 같이 손해발생과 손해범위의 확정을 위하여 필요한 경우로 제한하지만 보험자에게서는 피보험자에게서는 확보할 수 없는 손해정보가 있을 것이므로 이러한 정보의 접근이 중요할 것으로 판단된다. 그러므로 보험자에게는 정보제출요구권은 한정적인 범위 내에서 필요하다. 특히 자동차책임보험, 환경책임보험, 재난배상책임보험과 같은 의무보험에서는 특히 의무보험의 공공성을 감안하고 정책보험으로서의 역할이 있음을 인식하여 제3자에게 원인이 된 손해사고발생과 손해범위를 확정하고자 하는 근거 하에서 필요한 정보에 대하여는 관련 자료 등을 제출을 요구할 수 있는 권리를 보험자에게 부여할 것을 검토해 볼 여지는 있을 것이다.

IV. 맺는 말

보험계약법상 보험자의 권리를 명문으로 정한 것은 없다. 다만 보험료지급의무나 보험사고발생의 통지의무와 같은 보험계약자 등의 계약의 효과로서의 의무는 반대해석에 의하면 보험자의 권리라고 볼 수 있는 부분이다. 이와 같은 계약상 당연 권리 외에 해석에 의하여 부여될 수 있는 권리와 의무의 범위는 보험계약마다 다를 수 있다. 보험계약에서 보험자에게 부여된 권리에는 손해보험의 경우에 있어서 특히 보험사고를 확인하고 이를 통해 보험금을 산출하는 것은 보험계약에서 매우 중요한 부분이다. 그런데 책임보험의 경우에서의 보험금 산출은 기본적으로 보험자의 보험계약 상대방인 보험계약자 측의 손해배상의 범위와 관련이 되므로 이를 확정하는데 있어서 보험자 지위를 확인해보는 문제는 매우 중요하다. 그러한 측면에서 상법 제720조 제3항에서 규정한 바와 같이 제3자의 청구에 대하여 피보험자에게 방어를 지시하는 것이나 제724조 제4항에 따라 보험자에게 제3자가 직접청구를 하는 경우 보험자는 필요한 서류, 증거의 제출, 증언 또는 증인의 출석을 피보험자에게 요구할 수 있고 피보험자는 이에 응해야 한다. 이는 보험자 측면에서 개입권이나 직접청구권에 대한 방어권의 행사를 가능하게 하는 근거규정으로서 보험자의 지위를 정하는 것이다.

책임보험에서 보험자는 피보험자와는 보험관계에 있으나 피해자인 제3자와는

법리적인 논거에 의하면 아무런 법률관계가 없다. 그러나 가해자와 피해자 사이의 책임관계에 근거하여 책임보험에서 보험자와 피해자와는 간접적으로 연관관계에 있다. 책임보험에서 피해자가 보험자에게 손해배상과 보험금액의 한도 내에서 직접청구권을 행사할 수 있기 때문에 그러한 범위 내에서 직간접으로 연관관계가 있다. 이러한 관계를 책임보험계약에서의 보상관계라고 한다. 피해자인 제3자는 보험자에 대하여 무엇을 직접 청구하는 지에 대하여 그것이 손해배상금이라는 것과 보험금이라는 것으로 견해가 나뉘긴 하지만 어떠한 것에 의하든 보험자는 손해배상금과 보험금액의 범위 내에서 피해자의 직접청구를 대응하여야 한다.

피해자의 직접청구권에 대응하기 위해서는 언급한 바와 같이 보험사고를 확인하기 위하여 피해자와 직접적인 관계가 없음에도 불구하고 보험자에게는 피보험자인 가해자와 보험계약 외적인 존재인 피해자 사이에서 발생한 사고의 확인 및 손해산정에 개입할 권한이 있다. 소위 보험자의 개입권은 의무의 성질을 동시에 가지는 특징을 띤다. 보험자의 개입권은 피보험자와 피해자의 협조무에 대한 것이다. 보험사고가 발생하면 피보험자뿐만 아니라 보험자도 보험사고를 조사하게 되는데 이때에 인정되는 보험자의 개입권은 책임보험에서 신의칙상 인정되는 의무의 성질을 가진 권리라고 판단된다. 더욱이 이는 보험의 단체성에 근거하여 허용되는 것이기도 하다.

또한 보험자는 피해자에게 책임사고로 인한 가해자로서의 피보험자의 항변권을 스스로 행사할 권한이 있기도 하다. 책임관계에서 가해자가 피해자에 대하여 가지는 항변권을 직접청구권을 행사하는 제3자에 대하여 동일한 성질의 권리로써 보험자가 행사할 수 있다. 직접청구권의 성질과 관련하여 보험자에 대하여 손해배상을 직접 청구한다고 보는 다수설인 손해배상청구권설에 의하면 더욱이 그러하다. 이는 책임보험에서 도출되는 특성인 동시에 의무책임보험에서 특히 강조되는 것이기도 하다. 그 외에도 특히 의무책임보험에서 제3자가 직접청구권을 행사하는 경우 보험자에게 제3자에 대한 정보제출요구권을 허용하여 보험사고와 직접 관련된 정보나 손해액을 산정하는 데에 반드시 필요한 내용의 정보를 제출하게 하는 근거를 마련할 필요가 있어 보인다. 이 정보제출요구권은 일견 보험자의 개입권적인 관점에서 이해할 수도 있다. 제3자로부터 제출된 정보가 중요한 경우의 보험은 특별히 자동차책임보험과 같은 의무보험에서 이다. 자동차사고의

경우 대물손해의 경우도 그러하지만 대인손해배상을 청구하는 때에 특별히 보험자에게는 사고 정보에 접근할 근거가 필요하다. 대물사고 후 피보험자와 제3자의 불법적인 내밀한 합의에 의하여 손해사고가 가공되거나 또는 손해가 확대되어 제시됨으로써 과도한 보험금을 청구하는 경우 등의 보험사기나 인신손해에 대하여 개인정보보호 등을 이유로 이에 대한 정보를 확인할 길이 없어 손해확정에 불합리한 요인이 되기도 한다. 이에 직접청구권을 행사하는 제3자의 인신사고의 책임범위를 확정하기 위하여 보험자의 제3자에 대한 정보제출요구권을 근거로 예컨대 건강보험심사평가원과 같은 공적 기관을 통하여 제3자의 치료정보를 제출받을 수 있는 근거를 마련할 필요가 있어 보인다.

참고문헌

- 고평석, 책임보험계약법론, 삼지원, 1990.
- 김은경, 보험계약법, 보험연수원, 2016.
- 박세민, 보험법, 박영사, 2017.
- 서돈각·정완용, 상법강의, 법문사, 1999
- 서헌제, 상법강의(하) 법문사, 2007.
- 손주찬, 상법(하), 박영사, 2002.
- 양승규, 보험법, 삼지원, 2004.
- 유주선, 보험법, 씨아이알, 2018.
- 이기수·최병규·김인현, 보험·해상법, 박영사, 2015.
- 이범찬, 개정상법강의, 국민서관, 1985.
- 이은영, 채권총론, 박영사, 2001.
- 이필규·최병규·김은경, 2009년 독일 보험계약법(VVG), 세창출판사, 2009.
- 장덕조, 보험법, 법문사, 2015.
- 정동윤, 상법학(하), 법문사, 2008.
- 정희철, 상법학(하), 박영사, 1990.
- 정찬형, 상법강의(하), 박영사, 2015.
- 채이식, 개정판 상법강의(하), 박영사, 2003.
- 최기원, 상법학신론, 박영사, 2005.
- 최준선, 보험·해상·항공운송법, 삼영사, 2015.
-
- 강재철, “책임보험과 피해자인 제3자”, 해상·보험법에 관한 제문제(하), 법원행정처, 1991.
- 김동훈, “책임보험에 있어서 피해자의 직접청구권”, 오늘의 법률, 1998. 11. 15.
- 김성태, “직접청구권의 본질”, 보험법연구 1, 1995.

- 김성태, “직접청구권의 성질과 시효”, 민사판례연구(II), 1994.
- 양승규, “책임보험계약에서의 피보험자의 협조의무”, 법학(서울대), 24-1, 1983.
- 임충희, 자동차책임보험에서의 피해자의 직접청구권에 관한 고찰, 보험학회지, 제37집, 1991.
- 정경영, “피해자의 보험금 직접청구권”, 상사법연구, 한국상사법학회, 18권 2호, 1999.
- 황경학, “피해자의 직접청구권에 관한 소고”, 인천법조, 제2집, 1995.
- Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow, Versicherungsrechts-Handbuch, C.H.Beck, 2008.
- Bruck/Möller, VVG, De Gruyter, 1998 and 2013.
- Edgar Hofmann, Privatversicherungsrecht, Verlag C.H. Beck, 1998.
- Erwin Deutsch, Das neue Versicherungsvertragsrecht, VVW, 2007.
- Eun-Kyung Kim, Die Rechtsstellung des Geschädigten in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung in deutschen und koreanischen Recht, Dissertation Mannheim Uni. 1999.
- Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, Verlag C.H. Beck, 1998 und 2010.
- Römer/Langheid, VVversicherungsvertragsgesetz, C.H.Beck, 2002, 2003 und 2004.
- Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, ZAP, 2008.
- Weyers, Versicherungsvertragsgesetz, Luchterhand, 2005.

<Abstract>

The status of the insurer on the Liability Insurance - From the Compulsory Liability Insurance's viewpoint -

Kim, Eun Kyung

Liability insurance was born in the course of a person's liability for legal damages to third parties in the process of the civilization. As the principle of the strict responsibility and corporate liability develops, regardless of individual or corporation, the discussion about shifting individual responsibility to social responsibility through insurance system has expanded, when it is difficult for the subject of compensation liability to bear all responsibility.

Liability insurance assumes the liability of the insured to be an insured interest. So, the insurer's obligation to pay the claims not arise unless the liability is determined. The insurer of liability insurance plays an important role in determining the liability of the insured person, that is, the perpetrator, so it is essential to confirm the status of the insurer. The insurer of the liability insurance shall determine the insurance accident according to the obligation of care as a good manager, that is, the obligation to observe, and determine the extent of the damage. At this time, failure to find an important basis for determining an insurance accident or scope of loss, or failure to use appropriate methods of defense would negate the obligation of the state itself. Just as an insured person is obliged to defend the victim's groundless claim due to an insurance accident, the insurer is also obliged to defend. Under the German insurance contract law, which has a prerogative provision for the insurer's defense obligation, the insurer's defensive obligation is the basic obligation or primary obligation of liability insurance.

However, the insurer's obligation to pay the insurer is closely linked to the interests of the perpetrator (the insured) and the injured party. Since the policyholder must defend against the claims of the

third party (the injured party), the insurer's defense obligation has the character of defense. On the other hand, there is a conflict of interest between the insurer and the third party because the third party wants to receive his or her compensation first. In this case, the insurer fulfills its role as the successor to the policyholder who is the assailant in the status of the debtor with respect to the creditor as the policy contractor, According to this, the insurer has the grounds for exercising the defense rights of the perpetrator, who is the other party to the claims of the third party who is the injured party. In addition, the insurer's right of defense is also called the insurer's right to intervene. When an insurance accident occurs, not only the insured but also the insurer inspects the insurance accident. At this time, the insured right of the insured person is not only a right that has an obligation to be recognized on the liability side of the liability insurance but also permits based on the group identity of the insurance.

Key Words : Compulsory Liability Insurance, right of the insurer, right of defense, right to intervene, the obligation of care as a good manager, defense obligation.

