

카셰어링과 유상운송 해당 여부

A Study on Car-sharing and Onerous Transport or Not

최 병 규*

Choi, Byeong-Gyu

목 차

- | | |
|------------------------------|-------------|
| I. 머리말 | IV. 비교법적 분석 |
| II. 공유경제와 카셰어링 | V. 맺음말 |
| III. A사의 분쟁사례와 관련 대법원 판례의 분석 | |

현대의 새로운 편리한 제도들은 장점도 있다. 그런데 문제점도 대두되고 있다. 가령 에어비앤비의 경우에도 몰카 등으로 피해를 보는 경우가 발생한다. 그리고 공유경제의 일환으로 인정되는 카셰어링의 경우도 많은 문제점을 현시하고 있다. 우선 적법한 카셰어링과 불법적인 카셰어링을 구분하여야 한다. 그 구분은 경우에 따라서는 쉽지 않다. 그리고 자동차보험적용과 관련하여 특히 유상운송 면책이 문제된다. 만일 차를 돈을 받고 운송할 경우에는 유상운송면책약관에 의하여 면책된다. 만일 그러한 경우에도 보상을 받으려면 보험료를 더 내고 유상운송 특약에 가입하여야 한다. 유상운송면책약관의 내용은 약관의 중요한 내용으로서 설명을 요한다고 보아야 한다. 그런데 개인적 경험 등으로 유상운송면책 내용을 잘 알고 있는 경우에는 설명을 하지 않아도 약관의 내용을 주장할 수 있다. 그때에 잘 안다는 점에 대한 증명책임은 보험자가 진다. 보험자의 입장에서는 유상운송면책은 중요한 사항이므로 반드시 꼭 짚어서 설명하여 주는 방법으로 환기하여 주는 방법을 취하여야 한다. 보험설계사에게도 이 점을 교육을 통하여 주지시키는 것이 중요하다. 유상운송 면책약관에 대한 판례는 다음과 같은 입장이다: ① 유상운송 면책약관은 설명을 필요로 하는 중요한 사항이다. ② 당사자가 이미 유상운송 면책약관을 포함한 계약을 체결한 경험 등이 있어 동 약관내용을 잘 알고 있는 경우에는 설명의 대상이 아니다. ③ 유상운송면책은 그 위험이 보험계약 체결

투고일 : 2017. 8. 10. / 심사완료일 : 2017. 9. 14. / 게재확정일 : 2017. 10. 11.

* 건국대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

Professor, School of Law, Konkuk University

당시에 존재하고 있었다면 보험자가 보험계약을 체결하지 아니하였거나 적어도 같은 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것으로 인정되는 사실만을 의미하는 것이다. 카셰어링과 관련하여서도 유상운송면책의 원리가 적용된다. 즉 유상운송면책은 카셰어링의 경우에도 적용된다. 그런데 문제는 카셰어링이 불법적으로 운용되는 경우이다. 원래 카풀은 제도의 취지상 출퇴근에만 이용하도록 되어 있다. 그런데 실제로 문제된 사안에서는 카풀의 제도 목적과 달리 운행한 것으로 보이는 목적지가 17건 발견되었다. 그렇다는 것은 이 운전자는 유상으로 타인을 동 자동차로 운송해주고 대가를 받았다는 것을 반증하여 준다. 이는 일종의 불법적인 택시운송업을 한 것으로 평가할 수 있다. 따라서 그러한 경우에는 유상운송 면책이 적용된다고 보아야 한다. 유상으로 차를 사용하는 경우에는 위험률이 다르다. 따라서 그 경우는 유상운전 특별약관에 가입하여야 한다. 물론 보험료도 더 지급하여야 한다. 따라서 그러한 조치를 취하지 않고 현행법에 반하는 방법으로 카셰어링제도를 이용하다가 사고가 났다면 유상운송면책약관에 의하여 보험자는 면책된다고 하여야 한다. 새로운 제도도 법제도의 틀 안에서 합법적으로 운용하여야 한다. 그를 어기고 이용하다가 사고가 난 경우에는 보험제도에 의하여 보호해 주기도 어렵다고 보아야 한다.

[주제어] 카셰어링, 에어비앤비, 유상운송면책, 약관설명의무, 약관의 중요사항, 정보제공의무, 합법적 이용

I. 머리말

시대의 변화에 따라 새로운 경제현상과 법률문제가 등장하게 된다. 가령 에어비앤비의 경우에도 몰카 등으로 피해를 보는 경우가 발생한다. 자율 주행차의 경우에도 많은 법률적 문제를 야기할 것이며 그에 보험제도가 적정히 대응하는 것도 필요하다.¹⁾ 그런데 공유경제의 일환으로 인정되는 카셰어링의 경우도 많은 문제점을 현시하고 있다. 우선 적법한 카셰어링과 불법적인 카셰어링을 구분하여야 한다. 그 구분은 경우에 따라서는 쉽지 않다. 그리고 자동차보험적용과 관련하여 특히 유상운송 면책이 문제된다. 차를 돈을 받고 운송할 경우에는 유상운송면책약관에 의하여 면책된다. 만일 그러한 경우에도 자동차보험을 통하여 보상을 받으려면 보험료를 더 내고 유상운송 특약에 가입하여야 한다. 그리고 피보험이익은 적법한 것이어야 한다²⁾는 점도 검토를 요한다. 이와 관련하

1) 이에 대하여는 박준선, “자율주행차의 보험에 관한 법적 문제”, 한국경제법학회 2017년 하계학술대회 자료집, 2017.6.9, 43쪽 참조.

2) 김성태, 보험법강론, 법문사, 2001, 380쪽; 이기수/최병규/김인현, 보험·해상법 제9판, 박영사, 2015, 183쪽; 정상근, 보험계약법, 도서출판 좋은땅, 2006, 109쪽.

여 이글에서는 A사의 분쟁사례를 중심으로 하여 카셰어링에 있어서 자동차보험 유상운송면책 적용여부를 검토한다.

II. 공유경제와 카셰어링

1. 공유경제

원래 공유경제라는 용어는 2008년 하버드대학교의 로런스 레식(Lawrence Lessig) 교수가 처음 사용한 용어이다. 이는 제품이나 서비스를 소유하는 것이 아니라, 필요에 의해서 공유하는 활동을 공유경제라고 한다. 2008년 세계 경제위기로 저성장, 취업난, 가계 소득 저하 등 사회문제가 심해지자 과소비를 줄이고 합리적인 소비생활을 하자는 인식이 등장했다. 또, 소셜네트워크서비스와 인터넷을 중심으로 하는 IT기술의 발전은 개인 대 개인과의 거래를 편리하게 만들어 공유경제의 활성화를 가능하게 하였다. 공유경제는 유형과 무형을 모두 포함하며, 거래 형태에 따라 크게 ① 셰어링, ② 물물교환, ③ 협력적 커뮤니티의 세 가지로 분류할 수 있다. 셰어링은 사용자들이 제품 혹은 서비스를 소유하지 않고 사용할 수 있는 방식으로 카셰어링이 대표적이다. 물물교환은 필요하지 않은 제품을 필요한 사람에게 재분배하는 방식으로 주로 중고매매를 말한다. 마지막으로 협력적 커뮤니티는 특정한 커뮤니티 내부의 사용자 사이의 협력을 통한 방식으로 유형과 무형의 자원 전부를 다룬다. 자신의 공간을 여행자에게 제공하는 에어비앤비(AirBnB)나 지식 공유 플랫폼 위즈덤 등이 널리 알려져 있는 협력적 커뮤니티 공유경제이다. 공유경제는 이용자와 중개자, 사회전체 모두에게 이익이 되는 윈윈(win-win)구조를 지향하고 있다. 예를 들어, 기존 기업은 제품 생산과 판매를 통해 벌어들인 수익과 사회 환원을 분리하여 활동하는 반면, 공유경제에서는 거래 당사자들이 이익을 취할 뿐 아니라 거래 자체가 자원의 절약과 환경문제 해소를 가능하게 하여 사회 전체에 기여한다. 그러나 아직까지 공유경제를 형성하는 데 기반이 되는 프로세스 및 상거래 의식이 부족하여 위험성을 내포하고 있다. 특히 온라인을 통한 개인 간 거래는 안전성 수준이 낮고 거래하는 제품이나 서비스의 질을 보장하기가 어렵다. 또한, 새로운 소비가 억제되어 기존 산업을 위협하거나 법적 제도의 미비로 지하경제를 활성화시킬 수 있는 여지가 있다.³⁾

2. 카셰어링의 정의와 문제점

2.1 정의

카셰어링은 한 대의 자동차를 시간 단위로 여러 사람이 나눠 쓰는 것으로, 렌터카 업체와는 달리, 주택가 근처에 보관소가 있고 시간 단위로 차를 빌려 쓰는 것이다. 1950년대 스위스에서 사회운동 형태로 처음 시작된 이후 1990년대 들어 서유럽과 미국에서 상업화됐다. 특히 2008년 금융위기 이후 실용적 소비성향이 대두되면서 확산됐다. 회원 가입 후 시내 곳곳에 위치한 무인 거점(차량보관소)에서 차를 빌리고 지정된 무인 거점에 반납하는 시스템으로 이루어져 있다. 2011년 현재 60여 개국, 1000여 개 도시에서 운영되는 것으로 추산되는데, 한국에도 지난 2011년 10월 초부터 한 민간업체에 의해 서비스가 시작되었다.⁴⁾

2.2 문제점

‘2016 검찰연감’, 교통안전공단 통계에 따르면 2010년 58건, 2011년 59건에 머물렀던 20세 이하 무면허 렌터카 사고는 카셰어링 서비스가 본격적으로 시작된 2012년 94건으로 크게 늘었다. 이후 2013년 86건, 2014년 78건, 2015년 85건으로 높은 수준을 유지하고 있다. 특히 카셰어링 서비스가 개시된 이후인 2012~2015년 사이에 발생한 343건의 20세 이하 무면허 렌터카 사고의 대부분인 326건(95%)이 18세 이하의 청소년이 낸 사고인 것으로 집계됐다. 그리고 본인인증도 문제이다.⁵⁾ 휴대전화 어플리케이션을 다운받고 면허증과 비용 결제를 위한 신용카드만 등록해 놓으면 이후 별다른 추가 절차 없이 간단하게 차를 빌릴 수 있어 최근 관련 서비스 산업이 가파르게 성장 중이다. 현재 카셰어링 업체들이 소유·운영 중인 차량 대수는 1만 2000여대에 이르며, 카셰어링 서비스에 가입한 회원 수도 480여만 명에 달한다. 하지만 편리성을 강조해 만든 간편한 인증 방식이 맹점으로 작용하며 범죄의 원인이 되고 있는 것이다. 현재 대부분의 카셰어링 서비스

3) 네이버 지식백과, <<http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=3379580&cid=40942&categoryId=31812>>, 검색일 : 2017.7.16.

4) 네이버 지식백과, <<http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=938417&cid=43667&categoryId=43667>>, 검색일 : 2017.7.16.

5) 법률신문 제4527호, 2017.7.17.자, 3쪽.

는 어플리케이션을 다운받는 초기에 본인 인증 절차만 완료하면 그 뒤 추가적인 인증 절차가 없다. 또 대면 확인이 없는 까닭에 미성년자도 부모 등 성인 명의를 도용해 인증을 받으면 아무런 제약 없이 차를 빌릴 수 있다. 이는 문제점이 있으며 제도개선과 보완이 필요하다.⁶⁾

III. A사의 분쟁사례와 관련 대법원 판례의 분석

1. A사 분쟁 쟁점 사안

신청인 K는 피보험자동차를 운행중 서초동 양재역 사거리에서 신호위반을 하여 마침 직진중이던 피해차량을 충격하는 사고가 발생시킨 후 보험금을 청구하였다. A사 조사결과 신청인은 2017년 7월 경부터 카플 알선 앱인 ‘플러스’에 드라이버로 가입 후 라이더(탑승객)를 목적지까지 데려다 주고 ‘플러스’로부터 일정비용을 지급받았고, 문제의 사고 발생 당시에도 위 ‘플러스’앱을 통해 알게 된 라이더(탑승객)2명이 피보험차량에 탑승중이었다. 이러한 경우의 사고를 유상운송으로 보아 보험약관에 따라 면책할 수 있는지 여부가 쟁점이다.

계약사항은 다음과 같다.

보험종목	X(개인용)자동차보험
보험기간	2017년 3월 17일 ~ 2018년 3월 18일
계약자/피보험자	유# # (58년생, 남)
적용담보	대인, 대물 등

2. 진행경위

2.1 사고개요

사고일시는 2017년 3월 17일 23시 20분경이었다. 그리고 사고장소는 서울시 서초구

6) 법률신문 제4527호, 2017.7.17, 3쪽.

서초동 양재역사거리 부근이었다. 사고내용으로는, 제1차량(라세티)이 4차로에서 교차로 진입하여 좌회전하던 중, 동일방향 1차로에서 직진 신호에 따라 진행하던 제2차량(버스)과 충돌한 것이었다.

2.2 조사 내용

2.2.1 플러스 어플리케이션

플러스 어플리케이션은 카풀 기반의 라이드 셰어링 서비스로, 실시간 카풀 매칭 서비스 어플리케이션이다. 이는 불특정 다수의 라이더(승객)와 드라이버(차주)를 매칭시켜주는 앱으로, 라이더는 해당 업체로 택시요금보다 저렴한 비용을 지급하고, 드라이버는 해당 업체로부터 20%의 수수료 공제하고 해당 대금을 수령한다. 플러스⁷⁾앱 캠페인 문구는 다음과 같다.

“함께 만드는 플러스캠페인 - 플러스는 드라이버 분들과 함께 올바른 카풀 문화를 만들어 가고 있습니다. 올바른 카풀 문화 정착을 위해 여객자동차운수사업법 제81조 규정에 따라 카풀의 기본 취지에 맞도록 반드시 출/퇴근 시에만 플러스 운행을 부탁드립니다. 오늘도 플러스와 함께 같은 길 새로운 즐거움을 만들어요!”

2.2.2 보험약관

해당 보험계약의 약관에는 다음과 같이 규정되어 있다.

[보상하지 않는 손해_유상운송 관련]

다음 중 어느 하나에 해당하는 손해는 「대인배상Ⅱ」와 「대물배상」에서 보상하지 않습니다. (중략)

6. 영리를 목적으로 요금이나 대가를 받고 피보험자동차를 반복적으로 사용하거나 빌려 준 때에 생긴 손해.

※ 요금이나 대가를 목적으로 반복적으로 자가용자동차를 사용하거나 대여하는 것을 유상운송이라 하며, 차종에 따라 특약가입으로 보상가능합니다.

[유상운송 위험담보 특별약관]

보험회사는 보험증권에 기재된 자동차가 다목적1종·2종 승용자동차 또는 고급자동차 중 승용자동차로서 유상으로 운송용에 제공하는 경우에는 이 특별약관에 따라 보상합니다. 그러나, 대인배상Ⅰ에 대하여는 그러하지 아니합니다. 다목적1종·2종 승용자동차는 법정 승차정원이7인이상10인 이하의 일반형 승용차량을 의미함.

(보험개발원 요율서 중 차종구분 자료에 의함)

- 7) ‘플러스’관련 자료 내용을 보면 다음과 같다. ① 일반/고급차량의 경우 택시요금보다 최대 30% 이상 저렴하다. ② 경/소형차량이 경우 택시요금보다 최대 50% 이상 저렴하다. ③ 플러스는 카풀이며, 카풀은 유상운송금지 대상에서 제외된다. ④ 플러스를 통해 여러 번 카풀을 할 수 있지만, 출퇴근 길에 이루어지는 카풀의 취지에 부합해야 한다. 출퇴근 길을 빌미로 통념을 벗어나 사실상 자가용 차량을 이용한 유상운송행위를 할 경우에는 여객자동차운수사업법의 규정에 따라 처벌 받을 수 있다.

2.2.3 유상운송 관련 법령 - 여객자동차운수사업법

[자가용자동차의 유상운송 금지 관련]

제81조(자가용 자동차의 유상운송 금지)

사업용 자동차가 아닌 자동차를 유상으로 운송용으로 제공하거나 임대하여서는 아니 되며, 누구든지 이를 알선하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 유상으로 운송용으로 제공 또는 임대하거나 이를 알선할 수 있다.

출퇴근 때 승용자동차를 함께 타는 경우
(후략)

위와 같은 법률내용의 취지는 카풀의 경우에는 예외로 한다는 의미로 판단이 된다. 또한, 카풀앱에 대한 국토교통부의 보도해명자료를 보면, 카풀 어플리케이션 서비스가 예외 사유인 ‘출·퇴근 때 승용자동차를 함께 타는 경우’에 해당하기 위해서는 카풀제공자와 이용자 모두 출·퇴근시간대에 출·퇴근목적으로 승용자동차를 함께 타는 경우에 해당하여야 한다고 적시되어있다.⁸⁾

8) 카풀앱은 출퇴근 시간에 카풀을 원하는 직장인을 연결해주는 모바일 앱이다. 택시 호출 서비스인 카카오택시와 차량공유 운전 서비스인 우버의 중간쯤 되는 비즈니스 모델이다. 택시에 비해 30% 정도 싸 최근 수도권 일대에서 인기를 끌고 있다. 올 들어 창업했는데 ‘럭시’는 가입자 6만 5,000명, ‘플러스’는 4만 5,000명을 넘기며 순항 중이었다. 택시회사들이 이를 자가용 불법 영업이라며 민원을 제기한데 대해 국토교통부는 카풀을 제공하는 사람과 이용하는 이가 금전 거래를 하면 위법으로 볼 수 밖에 없다는 입장이다. 이에 따라 카풀앱을 통해 카풀 이용자가 이용료를 결제하는 것이 불가능해진다. 카풀앱 업체들과 관련 단체가 강력 반발하고 있지만 사업엔 일단 제동이 걸렸다. 문제 해결에는 제법 오랜 시간이 걸릴 것이다. 안타까운 것은 이들 업체가 신산업 론칭에서 결정적인 ‘타이밍’을 놓치게 됐다는 점이다. 이제까지 없던 새로운 서비스라면 무엇보다 고객들의 반응, 그것도 폭발적인 반응이 중요하다. 가능한 한 짧은 시간 안에 많은 이용자와 회원을 확보하면서 그 성장 가능성을 인정받아 투자를 유치해야 성공 기반을 다질 수 있다. 규제와 싸우고 풀어가는 과정에서 이 시간은 고스란히 놓칠 수밖에 없다. 서울시의 중재로 택시업체들과 공동사업을 하는 조건으로 사업을 허가받은 콜버스의 경우 시민 평가에서 1위를 차지할 정도로 인지도를 높였지만 초기에 놓친 시간 때문에 이미 골병이 들었다. 버스가 200대는 돼야 정상 운영할 수 있는데 17대에서 더 늘리지 못하고 있다고 한다. 업체 한두 개가 규제 때문에 문 닫는 것으로 끝난다면 얘기할 것도 없지만, 문제는 관련된 수많은 사람의 편익도 사라진다는 것이다. 당장 대안이 없어진 소비자들을 보라. 택시가 너무 비싼 데다 불편하고, 버스나 지하철로는 노선이 안 맞아 카풀을 해왔는데, 그리고 합당한 가격을 치를 용의까지 있는데 그런 서비스를 아예 이용하지 말라니 말이다. 특히 유념해야 할 것은 공유경제 모델에선 창업자도 소비자도 아닌 새로운 그룹이 있다는 사실이다. 바로 자가용이나 빈 방 등 자신의 유휴 자산과 남는 시간을 기꺼이 투입해 새로운 서비스에서 ‘일거리’요 부업을 찾는 사람들이다. 이들이 에어비앤비의 회원이 돼 빈 방을 빌려주고, 우버에 등록해 자가용으로 운전 서비스를 하고 있다. 소비자인 동시에 사업자이고 고객인 동시에 업주다. 이들이 바로 공유경제 모델의 주역이고, 이 네트워크가 폭발적으로 성장하는 것이 바로 공유경제의 핵심 경쟁력인 것이다. 한국이 우버를 불법이라고 내치면서, 에어비앤비에는 ‘오피스텔 제외’라고 행정명령을 내리면서 정말로 버려버린 것은 바로 이런 자생적이면서도 폭발적인 소비자 네트워크의 가능성이다. 이제 벤처인들도 기존 법이나 규정을 무시한 새로운 서비스를 무조건 던지기만 해서는 안 된다. 카풀앱의 경우는 관련 단체들이 반박 성명을 내고 공동 대응하고 있는데 이번 기회에 디지털 규제 전반을 검토하는 작업도 하면 좋을 것 같다. 한국경제신문 2016.12.23.

2.2.4 과거 운행 경력

신청인 K는 자택이 경기도 안산이고, 출·퇴근지는 서울시 강남구 논현동, 서울시 서초구 양재동, 서울시 서초구 개포동 등이라고 주장하면서, 해당 경로에서만 카풀을 제공해 왔다고 주장하였다. 그러나 사고조사 과정에서 신청인의 경우 플러스앱의 운행 이력 자료 중 해당인의 출퇴근 경로와 무관한 운행이력이 다수(17건) 확인되었다. K는 2017년 1월 20일부터 2월 9일까지 거의 날마다 평균 3.25회의 카풀을 하였다. 그런데 통상 출퇴근 시간은 급박한 시간대이므로 많아야 하루에 2~3회 정도 카풀을 하고 그 이상의 카풀은 물리적으로 불가능한 상황인 점을 고려하면, 일 평균 3.25회(최대 6회/日)의 카풀은 통상의 출퇴근 상황의 카풀이 아니라 다른 목적의 과도한 카풀 회수로 판단되었다.

2.2.5 경찰 수사내용

해당 사안은 수사경찰서에 수사중이며, 최초 ‘교통사고처리특례법’ 및 ‘여객자동차 운수사업법’ 위반 혐의에 대해 조사한다고 하였으나, 현재 ‘교통사고처리특례법’ 위반으로만 입건되어 벌금형으로 기소된 상태이다. 그리고 A사는 ‘여객자동차 운수사업법’ 위반여부에 대해 수사를 의뢰하였으나 진행이 안되고 있는 상황이다. 피보험자는 퇴근길 (역삼동에서 안산 반월로 가는 도중에) 도곡동에 카풀(플러스앱) 동승자를 내려 주려 가는 길에 사고가 났다고 주장하고 있다. 한편 문제가 된 피보험차량에 탑승한 라이더에 대한 조사, 확인은 제대로 이루어지지 못하였다.

3. 신청인 요구사항 등

과거 운행이력을 문제 삼는 것은 부당하며, 설령 과거에 운행경력이 유상운송이라고 하더라도 이 사건 사고의 경우 ‘플러스’앱 취지에 맞게 출퇴근 카풀 도중에 일어난 사고이므로 보험금을 지급하여야 한다고 주장하고 있는 상황이다. 이에 대하여 해당회사의 보상부서에서는, 사고접수 다음날에 민원인이 담당자와 통화할 때, 라세티차량 동승자들이 전(前)직장동료라고 거짓으로 진술한 점으로 미루어보아, 민원인은 이미 카풀과 유상운송의 차이 등에 대해 이해를 하고 있었으며, 이 사건의 운행경위가 유상운송행위였음을 인지하고 있었던 것으로 판단을 하고 있다. 그리고 카풀의 제도 목적과 달리 운행한 것으로 보이는 목적지가 17건 발견되었다.

4. 관련 판례

유상운송 면책에 대한 판례를 살펴보면 다음과 같다.

4.1 판례

4.1.1 대법원 1992. 5. 22. 선고 91다36642 판결

4.1.1.1 사실관계

원심이 확정된 사실관계에 의하면, 원심피고 김기○은 1989.6.2. 원심피고 권○○을 대리하여 피고 회사를 대리하는 소외 김재○과 사이에 이 사건 25인승 중형버스(이하 이 사건 자동차라 한다)에 관하여 피보험자는 위 권○○, 보험기간은 같은 날로부터 1989.12.2.까지로 하여 피보험자가 위 자동차의 운행으로 인하여 남을 죽게 하거나 다치게 하여 법률상 손해배상책임을 짐으로써 입은 손해를 피고 회사가 보상하기로 하는 취지의 자동차종합보험계약을 체결하고 피고 회사에게 보험료를 지급하였다. 위 계약체결 당시의 자동차종합보험 보통약관(이는 위 계약 당시 시행되던 것으로서 이하 구약관이라 한다) 제10조 제1항 제7호의 규정에 의하면, 이 사건 자동차와 같은 비사업용자동차의 경우 요금이나 대가를 받고 자동차를 사용한 때에 생긴 사고로 인한 손해에 대하여는 피고 회사에게 보상책임이 없는 것으로 되어 있고, 이를 개정한 업무용자동차종합보험 보통약관(이는 위 계약체결 후인 1989.7.1.부터 시행된 것으로서 보험계약자 또는 피보험자에게 불리하지 아니한 범위 내에서 이 이전에 체결된 위 보험계약에도 당사자의 명시적, 묵시적인 합의에 따라 적용되는 것으로 볼 것인데 원고들은 이 사건에서 이 새로운 약관의 규정을 원용하고 있다. 이하 신약관이라 한다)의 같은 조항에 의하면, 피보험자동차가 이 사건 자동차와 같이 승합자동차인 경우에 요금이나 대가를 목적으로 계속적 또는 반복적으로 피보험자동차를 사용하거나 대여한 때에 생긴 사고로 인한 손해에 대하여는 피고 회사에게 보상책임이 없는 것으로 되어 있었다. 위 김기○은 그가 사실상 소유하고 있는 이 사건 자동차에 관하여 위 권○○이 경영하는 중앙컴퓨터학원의 학원생들을 수송하고 대가를 지급받아 오던 사용관계를 해소한 이래 생계를 위하여 동네사람 기타 여객을 운송하고 대가를 받아 오던 중 1988년 가을부터는 소외 조○○가 경영하는 한남관광의 알선에 의하여 여객을 운송하고 그 대가를 받아 왔는데, 1989.10.25. 위 한남관광으로부터 운임 금 18만 원을 받기로 하고 그가 알선한 결혼축하객들을 태우고 포항

시에 갔다가 성남시로 되돌아오던 중 길을 횡단하던 망 나기복을 들이받아 그 자리에서 사망하게 하였다.

4.1.1.2 대법원의 판단

“김기○은 이 사건 보험에 가입한 1989.6.2. 이후 요금이나 대가를 목적으로 계속적 또는 반복적으로 이 사건 자동차를 사용하던 중 앞에서 본 바와 같은 사고가 발생한 것이라 할 것이고, 이는 구약관 및 신약관 어느 경우에도 보험자면책사유에 해당한다고 할 것이다. 같은 취지의 원심판결은 정당하고 손해보험금 지급책임에 관한 법리오해의 위법이 없다. 그리고 위의 구약관 제10조 제1항 제7호 단서에 의하면, 1개월 이상의 기간을 정한 임대차계약에 의하여 임차인이 자동차를 전속적으로 사용하는 경우를 면책 제외사유로 규정하고 있으나, 위 김기○이 이 사건 자동차를 구입하여 위 권○○ 명의로 등록한 후 임대차계약 없이 전속적으로 사용하다가 사고가 발생한 이 사건의 경우에까지 면책제외사유로 해석할 아무런 합리적인 근거가 없다. 같은 취지의 원심판결은 정당하고 소론과 같은 법리오해의 위법이 없다. 논지는 이유 없다. 비사업용자동차로서 보험에 가입한 차량을 계속적 또는 반복적으로 유상운송행위에 사용하는 경우에 발생한 사고에 관하여 앞에서 본 바와 같이 약관조항으로 보험자의 면책을 규정한 것은, 사업용자동차 이외의 자동차를 유상운송에 제공하는 행위가 자동차운수사업법 제58조, 제72조 제5호에 의하여 처벌의 대상이 되는 범법행위로서 이를 억제하려는 데 그 취지가 있을 뿐 아니라, 사업용자동차와 비사업용 자동차는 보험사고의 위험률에 큰 차이가 있어 보험료의 액수도 다르기 때문이며, 위 면책약관이 유상운송을 유발한 탑승자와 같이 유상운송과 직접 관련이 있는 자가 입은 손해에 한하여 적용된다는 근거는 없으므로 유상운송과 직접 관계없는 피해자가 입은 손해에 대하여 적용되지 않는 것으로 해석할 수는 없다. 또한 보험사고가 보험계약자나 피보험자 또는 보험수익자의 중대한 과실로 인하여 생긴 경우에도 보험자는 보험금액을 지급할 책임을 면하지 못한다고 하는 상법 제659조 제2항의 규정은 사망 또는 상해를 보험사고로 하는 인보험의 경우에 한하여 적용되는 것이고, 보험사고로 인하여 발생하는 피보험자의 재산상의 손해를 보상하는 이 사건 자동차종합보험과 같은 손해보험에는 적용되지 않는다(대법원 1991.2.26. 선고 90다카26270 판결 참조). 그리고 위에서 본 면책약관의 취지와 근거 등에 비추어 위 면책약관이 보험계약자와 피보험자를 상법 제4편(보험) 제1장(통칙)의 규정보다 더 불이익한 지위에 빠뜨리게 하는 것은 아니므로 상법 제663조에 위반되어 무효라고 볼 수도 없다. 같은 취지의 원심판결은 정당하고 소론과 같은 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 논지는

이유 없다. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고 회사 보험대리점을 경영하는 소외 김재○이 위 김기○이 이 사건 자동차를 유상운송행위를 하는 것을 알면서도 이 사건 보험에 가입하면 위 자동차와 같은 비사업용자동차로 유상운송행위를 하는 경위에도 보험혜택을 받을 수 있다고 하면서 보험가입을 권유함으로써 이 사건 보험계약을 체결하게 되었다는 원고들의 주장에 대하여, 그에 부합하는 증거를 배척하고 채택증거에 의하여 위 김기○은 이 사건 보험계약체결 이전에 수차례 자동차종합보험에 가입하면서 이 사건 자동차를 학원 통학용으로 사용하고 있을 때는 보통약관이 적용되는 이 사건 보험보다 보험료가 비싸지만 학교, 학원 등의 단체소속원 또는 구성원으로부터 요금이나 대가를 받고 비사업용자동차를 공동사용하는 경우에도 보험의 혜택을 받을 수 있는 비사업용자동차의 공동사용 등에 관한 특별약관에 가입한 일도 있어, 이 사건 보험으로는 유상운송의 경우 보험의 혜택을 받을 수 없다는 사실을 알고 있었다고 인정하고, 위 김재○이 보험계약체결 당시 새삼스럽게 그러한 면책조항을 고지하지 아니하고 이 때문에 원고들 주장과 같은 상법 제651조 또는 보험업법 제156조 제1항 제1호의 규정에 해당한다 하더라도 이러한 사유만으로는 위 면책조항에 불구하고 신의성실의 원칙에 의하여 피고 회사에게 위 사고에 관한 보험금을 지급할 책임이 있다고 할 수는 없다고 판단하였다. 원심의 위와 같은 사실인정은 정당하고 소론과 같은 채증법칙 위배나 심리미진의 위법이 있다고 할 수 없다. 민법상 신의성실의 원칙이란 법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 고려하여 형평에 어긋나거나 신의를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 안된다는 추상적 규범을 말하는 것이고, 이를 구체적인 법률관계에 적용함에 있어서는 상대방의 이익의 내용, 행사하거나 이행하려는 권리 또는 의무와 상대방 이익과의 상관관계 및 상대방의 신뢰의 타당성 등 모든 구체적인 사정을 고려하여 그 적용 여부를 결정하여야 하는 것이다(당원 1989.5.9. 선고 87다카 2407 판결 참조). 원심이 확정된 바에 의하면, 이 사건 보험계약의 당사자 사이에 피고 회사의 자동차종합보험 보통약관을 계약내용에 포함시킨 보험계약서가 작성되고, 위 김기○은 이전에 비사업용자동차의 공동사용 등에 관한 특별약관에 가입한 일도 있어 이 사건 자동차를 유상운송에 사용하는 경우 보험혜택을 받을 수 없다는 점을 알고 있었음이 분명하고, 위 약관 제10조 제1항 제7호의 면책규정의 내용이 일반적으로 예상되는 방법으로 명시되어 있지 않는 것도 아니고, 그 면책조항은 자동차종합보험 보통약관에 있어서 일반적이고 공통되는 규정으로서 보험업자의 설명을 요할 정도의 중요한 것이라고 보기도 어려우므로, 보험업자가 위 면책조항을 새삼스럽게 주지시키지 아니하

였음을 이유로 피고가 상법 제651조, 보험업법 제156조 제1항 제1호, 제158조의 규정에 비추어 신의성실의 원칙상 보험금을 지급할 책임이 있다고 하는 원고들의 주장은 받아들이기 어려운 것이다. 같은 취지의 원심판결은 정당하고 소론과 같은 신의성실의 원칙에 관한 법리오해의 위법이 없다. 논지는 이유 없다. 이상의 이유로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.”

4.1.2 대법원 1999. 1. 26. 선고 98다48682 판결

4.1.2.1 사실관계

소외 1이 1996. 2. 22. 그 소유의 베스트 승합차에 관하여 피고와 체결한 업무용자동차 종합보험계약의 약관에 의하면, 소외 1이 요금이나 대가를 목적으로 계속적·반복적으로 위 차량을 사용하다 생긴 사고로 인한 손해에 대하여는 피고가 보상하지 아니하고, 또 소외 1이 보험계약을 체결한 후 위험이 뚜렷이 증가하거나 적용할 보험료에 차액이 생기는 사실을 안 때에는 지체 없이 그 사실을 피고에게 서면으로 통지하여야 하며 이를 위반한 때에는 피고가 보험계약을 해지할 수 있다고 규정되어 있었다. 소외 1은 보험기간 중인 1996. 3. 9.경 북부교육사관 상호로 서적도매상을 경영하는 이○○와 사이에 금 4만 원의 일당으로 위 서적도매장에서 서적의 상·하차, 분류 및 배달업무에 종사하기로 약정하고 그 무렵부터 일감이 있는 날에 나가 출판사에서 수송된 서적을 하차하고 분류한 후 자신 소유의 위 승합차나 이○○ 소유의 차량을 이용하여 여러 서점에 서적을 배달하는 일에 종사하게 되었으나 그 사실을 피고에게 통지하지 아니하였다. 그러던 중 소외 1은 1996. 4. 23. 18:15경 위 승합차를 운전하다 임○○를 치어 사망케 하는 교통사고를 일으켰다.

4.1.2.2 원심의 판단

소외 1은 대가를 목적으로 반복적으로 위 차량을 사용하던 중 사고가 발생한 것이므로 이는 위 약관에 따라 피고의 면책사유에 해당하고, 또 위와 같은 차량의 사용으로 위험이 현저히 증가하고 적용할 보험료에 차액이 생겼음에도 소외 1이 그 사실을 피고에게 통지하지 아니하였으므로 피고가 보험계약을 해지할 수 있는 사유에도 해당하나, 피고가 보험계약을 체결할 때 위와 같은 유상운송으로 인한 면책 및 통지의무 위반으로 인한 계약해지의 약관조항에 관하여 소외 1에게 명시·설명하지 아니하였으므로 피고로서는 면책이나 계약해지를 주장할 수 없다고 판단하였다.

4.1.2.3 대법원의 판단

비사업용으로 보험에 가입된 자동차를 계속적·반복적으로 유상운송에 제공하다가 발생한 사고에 관하여 약관으로 보험자의 면책을 규정한 것은 주된 이유가 사업용 자동차와 비사업용 자동차는 보험사고 위험률에 큰 차이가 있어 보험료의 액수가 다르기 때문이고, 보험계약자나 피보험자가 보험계약을 체결한 후 위험이 뚜렷이 증가하거나 적용할 보험료에 차액이 생기는 사실을 안 때에 보험자에게 그 사실을 통지하도록 약관으로 규정한 것은 상법 제652조의 규정과 같은 취지에서 보험기간 중에 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 경우 보험자에게 그 사실을 알려 보험계약을 해지하거나 변경할 수 있는 기회를 주기 위한 것이므로, 위 각 약관조항에서 규정한 면책사유나 통지의무의 대상이 되는 사실은 그로 인하여 변경 또는 증가된 위험이 보험계약 체결 당시에 존재하고 있었다면 보험자가 보험계약을 체결하지 아니하였거나 적어도 같은 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것으로 인정되는 사실만을 의미하는 것이고, 따라서 이 사건에서와 같이 소외 1이 서적도매상에서 일당을 받고 서적의 상·하차, 분류 및 배달업무에 종사하면서 다른 차량과 함께 가끔 자신 소유의 승합차를 이용하여 서적을 배달한 일이 있다는 정도의 사실만으로는 차량의 운송 경위나 목적, 빈도 등에 비추어 볼 때 이에 해당한다고 보기 어렵다. 그렇다면 위 각 약관조항이 보험자의 명시·설명의무의 대상이 되는지 여부나 피고가 그 의무를 위반하였는지 여부에 관계없이 피고로서는 위 각 약관조항에 기한 면책이나 보험계약의 해지를 주장할 수 없다 할 것이므로 같은 결론의 원심판결은 결국 정당하다. 따라서 원심판결에 약관의 명시·설명의무에 관한 채증법칙 위배나 법리오해의 잘못이 있다는 상고이유의 주장은 굳이 살펴보지 않더라도 받아들일 수 없다. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하여 주문과 같이 판결한다.⁹⁾

4.1.3 대법원 1999. 5. 11. 선고 98다59842 판결

4.1.3.1 사실관계

보험자인 원고와 피보험자인 피고 사이에 피고 소유의 승합자동차에 관하여 체결된 이 사건 업무용자동차보험계약의 약관에, 요금이나 대가를 목적으로 반복적으로 피보험 자동차를 사용하거나 대여한 때에 생긴 사고로 인한 손해에 대하여는 보험자가 보상하지

9) 이 대법원 판결의 원심인 서울지법 제9민사부 1998. 9. 9. 선고 97나14001 판결에 대한 비판적 평석에 대하여는 양승규, “약관의 설명의무위반과 업무용자동차의 유상운송관계”, 손해보험 제362호, 대한손해보험협회, 1998.12, 109쪽 아래 참조.

아니한다는 내용의 이른바 유상운송면책에 관하여 규정되어 있었다. 피고는 이 사건 보험계약을 체결하기 전부터 전국 각지를 돌아다니며 고객들로부터 현 이불이나 카페트 등의 수선을 의뢰받아 이를 공장으로 운반하여 수선한 다음 다시 고객들에게 배달해주는 일을 하는 최○○ 등 3인으로부터 그들과 그들이 취급하는 화물에 대한 운송을 의뢰받아 자신의 차량을 이용하여 이를 계속적으로 운송해 주고 운송량에 따른 운임을 받아 왔다. 그런데 이 사건 보험계약의 보험기간 중에도 위와 같은 목적으로 피보험자동차를 이용하다가 이 사건 교통사고를 내어 거기에 탑승하였던 자신과 위 3인에게 부상을 입혔다.

4.1.3.2 원심의 판단

피고는 피보험차량을 유상운송에 사용하다가 사고를 낸 것이므로 위 면책조항이 규정한 면책사유에 해당된다고 판단하였다. 나아가 원심은 원고가 위 면책조항에 관하여 피고에게 명시·설명하지 아니하였으므로 원고로서는 위 조항에 따른 면책을 주장할 수 없다는 피고의 주장에 대하여, 이 사건 업무용자동차보험청약서상에 유상운송위험담보특약에 가입을 원하는 경우 보험계약자로 하여금 기재하도록 하는 난이 마련되어 있고, 위 특약에 가입한 경우 150% 내지 300%의 특별요율을 적용한다는 내용이 기재되어 있으며, 이 사건 보험계약 체결 당시 보험모집인인 손○○이 피고에게 피보험차량의 운행목적을 묻자 피고는 사람을 몇 사람 태우고 장사를 하는 데 사용할 것이지만 사람을 태워다 주고 돈을 받는 장사는 하지 않는다는 취지로 대답하였고, 이에 손○○은 피고가 피보험차량을 업무용으로만 사용할 것으로 판단하여 이를 영업용으로 사용할 경우 유상운송특약에 가입하여야 하고 이에 가입하지 않고 영업용으로 운행하다가 사고를 냈을 경우 유상운송면책조항에 의하여 보상되지 않을 수도 있다는 점에 대한 설명을 하지 아니한 채 피고에게 업무용자동차보험에 가입하도록 권유하여 이 사건 보험계약이 체결된 것이었다. 피고는 그 전부터 피고 소유의 차량을 이용하여 유상운송행위를 하여 왔고 그 전의 차량에 대하여 원고와 보험계약을 체결할 때에도 업무용자동차보험계약을 체결한 일이 있는 사실을 인정한 후, 보험계약자의 고지의무와 보험자의 명시·설명의무의 유사성이나 계약 당사자 간의 의무의 형평성 등에 비추어 볼 때 피고가 위와 같이 단순히 피보험차량을 유상운송에 제공한다는 사실을 묵비한 정도에 그치지 아니하고 업무용에 국한하여 운행할 것이라는 취지를 분명히 함으로써 적극적으로 허위의 사실을 고지한 것이라면, 원고는 피고가 피보험차량을 유상운송에 제공할 수도 있음을 예상하여 피고에게 유상운송면책약관의 내용에 관하여 명시·설명하여야 할 의무가 있다고 할 수

없다고 하여, 피고의 위 주장을 배척하였다.

4.1.3.3 대법원의 판단

그러나 원심이 판단은 수긍하기 어렵다. 보험자는 보험계약을 체결함에 있어서 보험 계약자가 알고 있거나 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 별도의 설명이 없더라도 충분히 예상할 수 있었던 사항 또는 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이 아니라면 보험상품의 내용이나 보험요율의 체계 등 보험약관에 기재되어 있는 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세하게 명시·설명하여야 하고, 보험자가 이러한 보험약관의 명시·설명의무를 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 그 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다. 이 사건에서 보면, 피고는 피보험차량을 새로 구입하고 보험에 가입하기 위하여 그 전 차량에 대하여 보험계약을 체결하였던 원고 회사에 연락하자 원고 회사의 보험모집인인 손○○이 차량등록사업소로 나와 차량등록을 대행해 주면서 피고에게 차량의 용도 등을 묻고 직접 보험종목을 선택해 주어 피고는 보험에 가입하게 된 것인바, 당시 피고는 몇 사람이 타고 다니며 장사를 하는 데 피보험차량을 이용할 것이라고 하면서 모든 혜택을 다 받을 수 있는 보험종목을 선택해 달라고 하였고, 보험요율을 낮게 해 달라는 등의 부탁을 한 일은 없는데, 손○○은 피고가 차량을 이용하여 직접 장사할 것으로 알고 더 이상 차량의 용도 등에 관하여 구체적으로 물어보지 아니한 채 대인배상, 대물배상, 자기신체사고, 무보험차량상해 및 자기차량손해 모두를 담보하는 업무용자동차보험을 선택하여 이에 가입하도록 하였을 뿐, 업무용자동차보험약관에 따로 유상운송특약이 있고, 이에 가입할 경우의 보험요율이나 거기에 가입하지 아니하고 피보험차량을 유상운송에 제공할 경우에는 보험자가 면책될 수 있다는 등의 약관조항에 대하여는 아무런 설명도 하지 아니하였음을 알 수 있고, 피고가 위와 같은 면책약관 등의 내용에 대하여 알고 있었다거나 위 약관조항이 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 별도의 설명이 없더라도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이라고 볼 수도 없으므로, 원고가 위 면책약관에 대하여 피고에게 구체적이고 상세하게 명시·설명하지 아니한 이상 원고는 위 약관을 근거로 면책을 주장할 수 없다고 보아야 한다. 그리고 원심은 갑 제14호증(사실확인서)에 피고가 차량의 용도를 묻는 손○○의 물음에 “몇 사람 태우고 장사할 것이며 사람을 태워다 주고 돈을 받는 장사는 하지 않는다.”고 대답을 한 것으로 기재되어 있음을 근거로, 피고가 적극적으로 허위사실을 고지하였다고 인정하고 이를 이유로 원고에게 위 면책약관에 대한

명시·설명의무가 없다고 판단하였으나, 갑 제14호증은 보험사고가 발생하고 피고의 유상운송 여부가 문제된 후에 원고 회사의 직원이 피고를 대필하여 작성한 문서이고, 손○○이 유상운송에 제공할 것인지의 여부에 관하여 따로 물어 보지도 않았는데 피고 위와 같은 대답을 하였다는 것은 이상한 일이며, 손○○은 피고가 피보험차량을 가지고 섬유계통의 장사를 하는 것으로 알고 있어서 차량의 용도에 대하여 더 이상 구체적으로 묻지 않았다고 하고 있는 점에 비추어 보면, 피고가 과연 위와 같은 대답을 하였는지 의문이고, 설령 피고가 위와 같은 대답을 하여 허위사실을 고지하였다고 하더라도 피고가 위 면책약관의 내용을 알면서 보험요율을 낮추기 위하여 허위사실을 고지하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 사정만으로는 원고에게 위 약관에 대한 명시·설명의무가 없다고 볼 수 없다. 그런데도 원심은 이와 달리 판단하였으니, 원심판결에는 채증법칙을 위반하여 사실을 오인하였거나 보험약관의 명시·설명의무에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 따라서 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

4.2 판례의 평가

유상운송 면책약관에 대한 판례는 다음과 같은 입장이다. 첫째, 유상운송 면책약관을 면책으로 하는 취지는 사업용자동차 이외의 자동차를 유상운송에 제공하는 행위가 여객자동차운수사업법에 의하여 처벌의 대상이 되는 행위이므로 이를 억제할 뿐만 아니라 유상운송은 보험사고 위험률에도 큰 차이가 있어 보험료를 추가로 납부하지 않는 한 그러한 위험을 인수하지 않겠다는 데에도 있다.¹⁰⁾ 둘째, 유상운송 면책약관은 설명을 필요로 하는 중요한 사항이다.¹¹⁾¹²⁾ 셋째, 당사자가 이미 유상운송 면책약관을 포함한

10) 박세민, 보험법 제4판, 박영사, 2017, 790쪽.

11) 법원은 일용 보험약관에 정하여진 사항이라고 하더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항에 대하여서는 보험자에게 명시·설명의무가 인정된다고 할 수 없다는 입장이다. 또 보험계약자나 그 대리인이 이미 약관의 내용을 충분히 잘 알고 있는 경우에는 보험자로서는 보험계약자 또는 그 대리인에게 약관의 내용을 따로이 설명할 필요가 없다고 한다(대법원 2004. 11. 25. 선고 2004다28245 판결 등). 그런데 이러한 기준에 의하더라도 구체적으로 실제 사례에서는 해당 약관이 설명의 대상인지 여부를 쉽게 판단하기는 어렵다. 이준교/정찬목, 판례를 통하여 배우는 보험이론 및 분쟁실무, 보험연수원, 2017, 118쪽 참조.

계약을 체결한 경험 등이 있어 동 약관내용을 잘 알고 있는 경우에는 설명의 대상이 아니다. 이 때 보험계약자가 잘 알고 있다는 점에 대한 증명책임은 보험자가 진다. 넷째, 유상운송면책은 그 위험이 보험계약 체결 당시에 존재하고 있었다면 보험자가 보험계약을 체결하지 아니하였거나 적어도 같은 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것으로 인정되는 사실만을 의미하는 것¹³⁾이다.¹⁴⁾ 다섯째, 1회 유상운송은 유상운송면책대상에 서 제외된다.¹⁵⁾

IV. 비교법적 분석

우리의 경우는 유상운송약관과 같은 보험약관의 중요내용을 설명하여 주어야 계약의 내용으로 주장할 수 있다. 그런데 독일의 경우의 보험약관의 계약 편입은 상당히 다르게 구성되어 있다. 이에 대하여 살펴본다.

1. 독일민법 제305조 제2항 및 보험계약법

보험약관이 계약에 편입되기 위하여는 다층적 내용이 적용된다.¹⁶⁾ 우선 독일 민법 제305조¹⁷⁾ 제2항의 편입요건을 충족하여야 한다. 그에 의하면 그런데 독일 민법 제305조

12) 박세민, 자동차보험법의 이론과 실무, 세창출판사, 2007, 575쪽; 송옥렬, 상법강의 제6판, 홍문사, 2016, 248쪽.

13) 장덕조, 보험법 제3판, 법문사, 2016, 402쪽.

14) 최정식, 보험·해상법, 삼영사, 2014, 388쪽.

15) 대법원 1992. 9. 22. 선고 92다28303 판결: “1회적인 유상운송만으로는 원·피고 사이의 자동차종합보험계약의 약관 제10조 제1항 제7호의 “요금이나 대가를 목적으로 계속적 또는 반복적으로 피보험자동차를 사용하거나 대여한 때에 생긴 사고로 인한 손해”에 해당하지 아니한다고 판단하여 원고의 면책주장을 배척한 것도 기록에 비추어 정당하므로 거기에 지적하는 바와 같은 법리오해의 위법이 없다.” 이에 대하여는 김은경, 보험계약법, 보험연수원, 2016, 629쪽 참조.

16) Looschelders/Pohlmann, *Versicherungsvertragsgesetz*, Köln, 2010, S. 25.

17) 독일 민법 제305조(약관의 계약편입) (1) 약관이라 함은, 계약의 일방당사자(“약관사용자”)가 다수의 계약을 위하여 미리 작성한 것으로서 계약체결시에 상대방 당사자에게 제시하는 모든 계약조항을 말한다. 그 조항이 외형상 별개의 계약구성부분으로 되어 있는지 아니면 계약서 자체에 포함되어 있는지, 그 범위가 어떠한지, 그것이 어떠한 기재방법으로 작성되어 있는지, 계약이 어떠한 방식으로 행하여지는지는 문제가 되지 아니한다. 계약당사자들이 계약조항을 개별적으로 교섭하여 정한 경우에는 약관이 아니다. (2) 약관은 약관사용자가 다음의 요건을 갖추고 상대방 당사자가 그것이 효력을 가짐에 동의한 경우에만 계약의 구성부분이 된다.
1. 상대방 당사자에게 약관을 명확하게 지적하거나, 그 명확한 지적이 가능하여도 계약체결의 성질로 인하여

제2항은 기업을 상대로 하는 계약에 대하여는 적용되지 않는다(독일 민법 제310조 제1항 제1문). 독일 보험계약법에서 보험약관 편입에 대해 특별한 규정을 두는 것이 바로 잠정적 보상에 관한 동법 제49조¹⁸⁾ 제2항이다. 이들 규정과 관계 없이 독일 보험계약법 제7조에 의하여 보험자는 보험계약자에게 특별한 통지의무를 부과하고 있다. 즉 동법 제7조 제1항에 의하여 보험자는 보험계약자에게 승낙을 하기 전 적정한 시기에 보험약관을 텍스트형식으로 통지하여야 한다.¹⁹⁾ 그런데 독일 보험계약법 제7조 제1항은 계약편입요건을 규정하는 것이 아니라 계약내용과 관련한 특별한 정보제공의무²⁰⁾를 규정을 하는 것이다.²¹⁾

2. 보험계약의 특수성

독일 구 보험계약법 제5a조는 보험약관 편입에 대한 특칙을 두고 있었다. 그러다가 2007년 개정에 의하여 동 특칙은 삭제되었다. 그리고 그에 해당하는 별도의 규정은 2007년 개정법에는 존재하지 아니한다. 그리고 독일 입법자는 증권모델을 명시적으로 포기하였다.²²⁾ 그리고 청약모델로 진화²³⁾하였다.²⁴⁾ 그럼에도 불구하고 보험약관의 계약에

현격하게 어려운 때에는 계약체결의 장소에 분명히 보일 수 있게 게시함으로써 약관을 지적하고 2. 약관사용자가 알 수 있는 상대방 당사자의 신체적 장애도 상당하게 고려하는 바의 기대가능한 방법으로 약관의 내용을 인식할 수 있는 가능성을 상대방 당사자에게 부여하는 것. (3) 계약당사자는 일정한 유형의 법률행위에 대하여는 일정한 약관이 효력을 가짐을 제2항에서 정하여진 요건을 준수하여 미리 약정할 수 있다.

- 18) 독일 보험계약법 제49조(계약의 내용) (1) 보험자를 통하여 잠정적인 보상을 보장하는 것을 내용으로 하는 것을 실제계약내용으로 하는 보험계약에서 시행령 제7조 제2항과 결합하여 제7조 제1항에 따라 보험자는 계약상의 결정과 정보를 보험계약자에게 요구에 따라 늦어도 보험증권과 함께 전달할 것을 합의할 수 있다. 민법 제312b조 제1항 및 제2항에 의한 통신판매계약에 제1문은 적용되지 아니한다. (2) 계약체결당시에 보통 보험약관이 보험계약자에게 전달되지 않았다면 잠정적인 보험상의 보호를 위한 시점에 통상적으로 사용한 약관이나 이 같은 약관이 없는 경우에는 보험자에 의해 주계약에 사용된 약관이 명시적인 지시없이도 계약의 구성요소가 된다. 계약에 어떠한 약관이 유효한지가 분명하지 아니한 경우에는 계약체결시에 보험자로부터 사용된 약관으로 보험계약자에게 가장 유리한 약관이 이 계약의 구성요소가 된다.

- 19) 독일 보험계약법 제7조 제5항에 의하여 동조 제1항 내지 제4항은 대위험(Großrisiken)에 대하여는 적용하지 않는다.

- 20) Prölss/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 28. Aufl., München, 2010, S. 138.

- 21) Beckmann/Matusche-Beckmann, *Versicherungsrechts-Handbuch*, 3. Aufl., München, 2015, S. 575.

- 22) ReGEVVGefG, S. 60, *Baumann, IVW 2007*, S. 1955.

- 23) Langheid/Wandt, *Versicherungsvertragsgesetz, Münchener Kommentar*, Bd. 2, München, 2011, S. 13.

- 24) 증권모델(Policenmodell)이라 함은 보험계약의 체결에서 보험계약자가 계약체결 전에, 즉 보험청약서에 서명을 하기 전에 보험약관 또는 보험감독법(Versicherungsaufsichtsgesetz; VAG) 제10a조에 의거하여 작성된 소비자정보, 혹은 양자 모두를 보험사로부터 전달받지 않는 행동방식을 말한다. 이는 보험계약자는 보험약관이나

의 편입문제는 상이하게 판단되고 있다. 일부 입장에서는 이 문제는 전적으로 일반 민법에 의하여서 판단되어야 한다는 입장이다.²⁵⁾ 다른 견해에 의하면 독일 구 보험계약법 제5a조의 폐지 이후에도 계약체결은 증권모델에 의하여 여전히 가능하다는 입장이다.²⁶⁾ 이 후자의 입장에 의하면 보험약관 편입의 문제는, 보험약관은 계약내용에 대하여 창설적 효력을 가지기 때문에 증권모델에 의하여 체결된 계약도 받아들여야 한다고 한다.²⁷⁾ 이 주장의 근거로는 첫째는 독일 보험계약법 제8조 제2항 제1호를 든다. 그에 의하면 약관을 교부하지 아니하고도 계약체결이 가능하다고 한다. 또한 독일 보험계약법 제49조 제1항에 의한 잠정적 보상 및 독일 보험계약법 제7조 제1항 제2문의 포기가능성을 든다. 그리고 이 입장에서는 독일 보험계약법 제7조 제1항 제3문을 계약편입에 대한 특칙으로서 파악한다. 그렇지만 독일에서의 다수의 학자는 그러한 입장에 반대한다. 독일 입법자는 의도적으로 증권모델을 포기하려 하였기 때문이다. 따라서 보험약관에 대하여도 독일 민법 제305조 제2항에 의한 계약편입요건을 충족하여야 한다.

독일 민법 제305조 제2항에 의한 편입요건을 충족하지 못한 경우에 대하여 독일에서는 다양한 상황에 대하여 논의가 이루어지고 있다. 실무가 이 문제를 해결해주어야 한다는 입장이다.²⁸⁾ 독일 민법 제305조 제2항과는 배치되게, 청약시는 약관을 교부하지는 않았지만 증권 교부전에 약관을 교부하여 준 경우에는 약관의 적용은 가능하다는 입장을 피력하는 학자가 있다.²⁹⁾ 그에 반하여 그러한 경우에는 청약의 거절로 보아 독일 민법 제150조 제2항에 의하여 새로운 청약으로 보아야 한다는 것이다. 그리고 보험계약자가 이러한 보험자의 새로운 청약을 받아들이지 않으면 계약은 유효하게 체결되지 않는다는 입장이다. 그리고 이러한 상황과는 무관하게 개별사안의 사정에 따라 보험약관의 편입하에 계약체결을 인정하여야 하는 경우도 있다.³⁰⁾ 그렇지만 대다수의 독일 학자들은 보험약관의 계약편입을 그대로 받아들여서는 아니된다는 입장이다. 그것은 독일 민법

보험소비자정보를 송부된 보험증권과 함께 받는 방식으로 증권절차(Policenverfahren)라고도 한다. 이에 비하여 청약모델(Antragsmodell)이라 함은 보험계약의 체결에 있어서 보험계약자가 계약체결 전에 또는 보험청약서에 서명을 하기 전에 이미 보험감독법 제10a조에 따라 충분하고 자세한 소비자정보를 받는 양태를 말한다. 이필규/최병규/김은경, 2009년 독일 보험계약법(VVG), 세창출판사, 2009, 130쪽.

25) Schimikowski, *r+s* 2007, S. 309; Grote/Schneider, *BB* 2007, S. 2691.

26) Marlow/Spuhl, *Das neue VVG*, 4. Aufl., Rdn. 34.

27) Marlow/Spuhl, *Das neue VVG*, 4. Aufl., Rdn. 45.

28) Schimikowski, *r+s* 2007, S. 310.

29) Schimikowski, *r+s* 2007, S. 310.

30) Schimikowski, *r+s* 2007, S. 310.

제305조 제2항의 목적에 반하기 때문이다. 독일 민법 제305조 제2항의 계약편입요건을 충족하지 못하면 일반 원칙이 적용된다. 그 경우 약관의 계약편입을 위하여는 변경 합의가 필요하다.³¹⁾

이와 같이 독일에서는 보험계약에의 보험약관의 편입에 대하여 보험자의 정보제공 문제와 관련하여 다양하고 복잡한 논의가 전개되고 있다.

3. 독일제도의 특징

독일의 경우에는 보험약관설명의무와 계약편입요건 등이 우리와 사뭇 다르다. 보험약관이 계약에 편입되기 위하여는 독일 민법 제305조 제2항³²⁾에 의하여 약관에 대한 지식과 인지가능성 부여라는 요건을 충족하여야 한다. 기업이 상대방인 경우와 잠정적인 보상의 경우에는 예외가 있다. 그리고 증권을 교부할 때가 아니라 청약시에 약관을 포함한 정보를 제공하라는 내용을 독일 보험계약법 제7조에서 규정을 하고 있다. 증권모델을 포기하고 청약모델로 이월한 것이다. 이때 정보제공은 이메일 등이 가능하도록 텍스트 형식(Textform)을 인정하고 있다.

V. 맺음말

원래 피보험이익의 요건 금전상 산정가능하여야 하고, 적법하여야 한다.³³⁾ 사안에서

31) Beckmann/Matusche-Beckmann, *Versicherungsrechts-Handbuch*, 3. Aufl., München, 2015, S. 587.

32) 독일에서는 약관규제내용이 2002년 민법전(BGB)으로 포함이 되었다. 이에 대하여는 유주선, 보험법, 청목출판사, 2013, 74쪽 참조.

33) 피보험이익의 요건으로 다음을 들 수 있다. ① 금전상 산정가능한 경제적 이익: 피보험자의 재산상의 경제적 이익에 발생한 손실을 보상하는 것을 목적으로 한다. 따라서 피보험이익은 금전으로 산정할 수 있는 것이어야 한다(상법 제668조). 도덕적·종교적인 가치, 감정적 이익 등은 피보험이익이 아니다. 화재로 인하여 영업불능으로 된 기간동안에 얻으리라는 희망이익과 같은 사실상의 관계도 포함이 된다(최준선, 보험·해상·항공운송법 제9판, 삼성사, 2015, 193쪽). 그리고 주주는 회사재산에 대해 직접적으로 경제적 이익을 갖지 않는다(양승규, 보험법 제5판, 삼지원, 2005, 198쪽). 이 때 경제적 가치는 주관적으로 존재하면 족하다. 피보험자가 주관적으로 상당한 재산적 가치를 갖는다고 생각한다면 경제적 가치가 있는 것으로 본다(채익식, 상법강의(하) 개정판, 박영사, 2003, 528쪽). ② 이익의 적법성: 피보험이익은 적법한 것이어야 한다. 적법한 이익이 보험사고로 인하여 손실을 입었을 때에 그 보상을 목적으로 하는 계약이 보험계약이다. 비합법적으로 얻은

만일 운전자가 카셰어링제도의 취지에 어긋나 일종의 불법택시영업을 한 것으로 본다면 이는 적법한 것이 아니다. 오히려 형사처벌의 대상이 되어야 한다. 그러한 측면에서도 자동차 보험에서 보상을 하여 주는 것은 타당하지 않다고 보아야 한다. 유상운송이 면책이 되는지에 대하여 실제로 일반인들은 잘 모를 수 있다. 따라서 보통의 경우는 이는 약관의 중요한 내용으로서 설명을 요한다고 보아야 한다. 그런데 개인적 경험 등으로 유상운송면책 내용을 잘 알고 있는 경우에는 설명을 하지 않아도 약관의 내용을 주장할 수 있다. 그때에 잘 안다는 점에 대한 증명책임은 보험자가 진다. 보험자의 입장에서는 유상운송면책은 중요한 사항이므로 반드시 꼭 짚어서 설명하여 주는 방법으로 환기하여 주는 방법을 취하여야 한다. 보험설계사에게도 이 점을 교육을 통하여 주지시키는 것이 중요하다. 카셰어링과 관련하여서도 마찬가지로의 원리가 적용된다. 즉 유상운송면책은 카셰어링의 경우에도 적용된다. 그런데 문제는 카셰어링이 불법적으로 운용되는 경우이다. 원래 카풀은 제도의 취지상 출퇴근에만 이용하도록 되어 있다. 그런데 이 문제의 사안에서는 카풀의 제도 목적과 달리 운행한 것으로 보이는 목적지가 17건 발견되었다. 그렇다는 것은 이 운전자는 유상으로 타인을 동 자동차로 운송해주고 대가를 받았다는 것을 반증하여 준다. 이는 일종의 불법적인 택시운송업을 한 것으로 평가할 수 있다. 따라서 그러한 경우에는 유상운송 면책이 적용된다고 보아야 한다.

현대의 새로운 제도가 편리함을 더해주는 경우가 많다. 에어비앤비, 카풀제도 내지는 카셰어링제도가 그러하다. 그러나 그러한 새로운 제도도 어두운 이면이 많이 있다.³⁴⁾ 특히 카셰어링제도는 본인인증제도에 문제가 있다. 미성년자가 운전면허도 없이 이용하

권리, 비윤리적 사업으로 얻은 이익, 반사회적 행위로 인하여 발생하는 책임 등은 이를 피보험이익으로 하지 못한다. 그 경우는 보험계약이 무효이고, 보험료청구도 못한다. 그러나 일단 수령한 보험료는 반환할 필요가 없다(민법 제746조). 그러나 질서법규의 위반행위, 과실로 인한 위법행위에 대해 책임보험은 인정되는 경우가 있다. 그리고 선박임대인이 보험에 가입하면서 그 선박이 밀수를 위하여 사용된다는 것을 알 수 없었을 때에는 그 보험계약은 유효하다(독일에서는 약관규제내용이 2002년 민법전(BGB)으로 포함이 되었다. 이에 대하여는 유주선, 보험법, 청목출판사, 2013, 74쪽 참조). ③ 확정가능성: 피보험이익은 계약체결당시 존재 및 소속이 확정되어 있거나 적어도 사고발생시까지 확정할 수 있는 것이어야 한다(한창희, 보험법 개정3판, 국민대학교 출판부, 2017, 318쪽). 보험의 목적이 장래에 특정될 포괄보험의 경우에도(정찬형, 상법강의(하) 제17판, 박영사, 2015, 627쪽) 손해발생시에 피보험이익이 특정될 수 있다면 피보험이익은 확정된 것으로 본다(보험경영연구회, 보험론, 문영사, 2005, 443쪽).

- 34) 외교부가 일본 여행 시 에어비앤비를 통한 민박집 이용을 주의해달라고 당부했다. 외교부는 2017.7.20. 트위트를 통해 일본 여행시 주의할 사항을 담은 안내문을 공지하였다. 이는 최근 일본 공관에 숙박 공유서비스 에어비앤비 관련 피해 신고가 두 건 접수된 이후의 후속조치이다. 몰래카메라, 성폭행에 대한 내용이다. 사고 발생 지역은 모두 일본 후쿠오카이다. 외교부는 알려지지 않은 사건이 더 있을 것으로 보고 있다. 전자신문 2017.7.20.

다가 사고가 나는 경우도 발생하고 있다. 이러한 문제에 대한 제도개선이 따라야 한다. 그리고 이 글에서 검토의 대상으로 삼은 사안에서는 카셰어링제도를 원래의 목적 취지에 반하게 일종의 택시업을 하는 방편으로 이용하는 경우도 있다. 이 때에 유상운전면책이 적용되는지가 문제된다. 유상운송 면책은 중요한 사항으로서 보험자에 의한 설명이 필요하다.³⁵⁾ 다만 보험계약자가 미리 계약을 체결하는 경험이 있는 등으로 그 내용을 잘 알고 있는 경우에는 예외이다. 원래 유상으로 차를 사용하는 경우에는 위험률이 다르다. 따라서 그 경우는 유상운전 특별약관에 가입하여야 한다. 물론 보험료도 더 지급하여야 한다. 따라서 그러한 조치를 취하지 않고 현행법에 반하는 방법으로 카셰어링제도를 이용하다가 사고가 났다면 유상운송면책약관에 의하여 보험자는 면책된다고 하여야 한다. 새로운 제도도 법제도의 틀 안에서 합법적으로 운용하여야 한다. 그를 어기고 이용하다가 사고가 난 경우에는 보험제도에 의하여 보호해 주기도 어렵다고 보아야 한다.

35) 보험계약법상의 설명의무와 보험업법상의 설명의무의 상호관계에 대하여는 한기정, 보험법, 박영사, 2017, 99쪽 참조.

참고문헌

1. 국내문헌

- 김성태, 보험법강론, 법문사, 2001.
- 김은경, 보험계약법, 보험연수원, 2016.
- 박세민, 자동차보험법의 이론과 실무, 세창출판사, 2007.
- _____, 보험법 제4판, 박영사, 2017.
- 보험경영연구회, 보험론, 문영사, 2005.
- 송옥렬, 상법강의 제6판, 홍문사, 2016.
- 양승규, 보험법 제5판, 삼지원, 2005.
- 유주선, 보험법, 청목출판사, 2013.
- 이기수/최병규/김인현, 보험·해상법 제9판, 박영사, 2015.
- 이준교/정찬묵, 판례를 통하여 배우는 보험이론 및 분쟁실무, 보험연수원, 2017.
- 이필규/최병규/김은경, 2009년 독일 보험계약법(VVG), 세창출판사, 2009.
- 정상근, 보험계약법, 도서출판 좋은땅, 2006.
- 정찬형, 상법강의(하) 제17판, 박영사, 2015.
- 장덕조, 보험법 제3판, 법문사, 2016.
- 채이식, 상법강의(하) 개정판, 박영사, 2003.
- 최정식, 보험·해상법, 삼영사, 2014.
- 최준선, 보험·해상·항공운송법 제9판, 삼영사, 2015.
- 한기정, 보험법, 박영사, 2017.
- 한창희, 보험법 개정3판, 국민대학교 출판부, 2017.
- Beckmann/Matusche-Beckmann, *Versicherungsrechts-Handbuch*, 3. Aufl., München, 2015.
- Langheid/Wandt, *Versicherungsvertragsgesetz*, Münchener Kommentar, Bd. 2, München, 2011.
- Looschelders/Pohlmann, *Versicherungsvertragsgesetz*, Köln, 2010.
- Marlow/Spuhl, *Das neue VVG kompakt*, 4. Aufl., 2010.
- Prölls/Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 28. Aufl., München, 2010.

2. 학술지

양승규, “약관의 설명의무위반과 업무용자동차의 유상운송관계”, 손해보험 제362호, 대한손해보험협회, 1998.12, 109-112쪽.

3. 자료집

박준선, “자율주행차의 보험에 관한 법적 문제”, 한국경제법학회 2017년 하계학술대회 자료집, 2017.6.9.

[Abstract]

A Study on Car-sharing and Onerous Transport or Not

Choi, Byeong-Gyu*

With the development of our society, there are many new institutions. Airbnb and car-sharing are examples. Airbnb is a kind of stay sharing. The car-sharing is also very useful. People can use a car together during the commuting times. But the car-sharing has also problems. The self-certification can be manipulated. In fact, the minors have used the car-sharing without drive-license and caused accident. Someone uses the car-sharing as a kind of taxi business. The Passenger Transport Service Act prohibits such a conduct. The onerous transport is generally exempted from indemnification in standard terms of automobile insurance. It has higher risk. Therefore the insured should pay as premium when he wants to be recovered from the accident of that case. The study target object of this article shows that the onerous transport was done in the process of car-sharing. The insured person has used the car-sharing 17 times in the time other than rush hour. According to the standard contract terms of automobile insurance, the insured should not use the car with payment. When the insured wants to be covered in such a case, he should notify this fact to the insurer and pay more as premium. The Korean supreme court says that the onerous transport exemption clause is important contents that should be explained during the making contract process. But when the insured knows the contents well, then the insurer does not need to explain the onerous transport exemption clause. In Germany the explanation system of insurance contract terms is different from that of Korea. In short, we should use the new occurring institutions according to its purpose. When it is not obeyed it is illegal. The insurance system supports the legal use of institutions. Therefore the illegal use of car-sharing can not be covered by automobile insurance. Furthermore it is punished by the Passenger Transport Service Act. Insurance system support our wealth from various risks and accidents. We should know the principle of private insurance system and use this rational system legally. Otherwise the insured can not be

* Professor, School of Law, Konkuk University

protected. The private insurance system is based on utmost good faith. We should obey this rule thoroughly. Then the private insurance system can give us financial stability and other precious support.

[Key Words] car sharing, airbnb, onerous transport exemption, duty of explanation of standard terms, important contents of standard contract terms, duty of information, lawful use