

책임보험에서 피해자의 직접청구권의 준거법
-대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결-
**Law Applicable to the Question of Third Party's
Direct Claim against an Insurer**
-Korean Supreme Court Decision 2015da42599 dated
October 26, 2017-

한 창 완*
Han, Chang-Wan

목 차

- | | |
|-------------------------------|-------------------------------|
| I. 책임보험에서 직접청구권의 개념과 준거법의 문제 | IV. 상법상 피해자의 직접청구권의 국제적 강행법규성 |
| II. 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질 | V. 입법론으로서의 선택적 연결설 |
| III. 피해자의 직접청구권에 적용되는 준거법 | VI. 마치며 |

우리 상법 제724조 제2항은 피보험자가 보험기간 중의 사고로 인하여 제3자에게 배상책임을 지는 경우 이를 보상하기로 하는 책임보험에 있어 피해자가 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있다고 규정하여, 책임보험에서 피해자의 보험자에 대한 직접청구권을 폭넓게 인정하고 있다. 이에 반하여 영국, 독일 등의 국가들은 피해자의 보험자에 대한 직접청구권 행사를 제한적으로 인정하고 있다. 따라서 피해자가 대한민국에서 보험자를 상대로 직접 청구권을 행사하는 소를 제기한 경우, 피해자의 직접청구권에 대하여 불법행위의 준거법이 적용되는지, 아니면 보험계약의 준거법이 적용되는지에 따라 그 인정 여부나 범위가 달라질 수 있다.

학설상으로는 피해자의 직접청구권에 대해서 보험계약의 준거법이 적용되어야 한다

투고일 : 2017. 12. 27. / 심사외일 : 2018. 1. 15. / 게재확정일 : 2018. 1. 30.

* 법무법인(유한) 태평양 변호사

Attorney-at-Law, Bae, Kim & Lee LLC

는 견해(보험계약 준거법설), 불법행위의 준거법이 적용되어야 한다는 견해(불법행위 준거법설), 불법행위의 준거법 또는 보험계약의 준거법 중 어느 하나라도 피해자의 직접청구권을 인정하면 그 행사를 인정할 수 있다는 견해(선택적 연결설) 등이 있다. 대법원은 최근 피해자의 직접청구권이 인정되는 이유는 이를 인정하는 법 규정이 존재하기 때문이며, 보험자가 부담하는 구체적 의무가 보험계약에 따라 정해질 수밖에 없으므로, 보험계약에 적용되는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있으므로 그 국가의 법이 준거법이 되어야 한다고 판단하였다.

생각건대 피해자의 직접청구권의 구체적 내용은 보험계약에 따라 결정되고, 보험자가 피해자의 직접청구권에 응하여 보상을 하게 되는 기본적인 전제는 보험계약에서 정한 ‘보험사고’가 발생하여 ‘피보험자가 피해자에게 배상책임을 부담’하기 때문인 사정 등을 종합하여 보면, 보험계약의 준거법이 보다 밀접한 관련이 있으므로, 피해자의 보험자에 대한 직접청구권에 대해서는 보험계약의 준거법이 적용된다고 보는 것이 타당하다. 다만, 피해자의 보호와 선택적 연결을 인정하는 국제적 경향에 비추어 보면 입법론으로서 선택적 연결설을 채택하는 것을 충분히 고려할 만하다고 생각한다.

[주제어] 피해자 직접청구권, 책임보험, 보험계약 준거법, 불법행위 준거법, 로마 II 규정 제18조, 국제적 강행법규, 직접청구권의 성질

대상판결: 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결

[사건개요]

대한민국 법인인 운송인은 주위적 원고인 사우디아라비아 법인이 사우디아라비아 현지에서 건설하고 있는 공장 내의 설비공사를 담당하고 있는 대한민국 법인과 사이에 공사에 필요한 설비 및 자재 등의 화물을 운송하는 계약을 체결하였고, 사우디아라비아 법인인 주위적 원고를 수하인으로 하는 선하증권을 발행한 후 화물의 운송을 개시하여 태국에서 선박이 출항하여 사우디아라비아로 항해를 하였다.

그 후 위 운송인(피보험자)은 대한민국 법인인 보험회사 피고와 사이에 ‘선창 내 적재 조건으로 선하증권이 발행되었음에도 불구하고 갑판 상에 적재됨으로써 화물에 손상이 발생하고 그로 인해 피보험자가 화물소유자에게 손해배상책임을 이행한 경우’를 부보위험으로 하고 영국법을 준거법으로 하는 해상적하책임보험계약을 체결하였다.

그런데 위 선박이 태국에서 출항하여 사우디아라비아로 항해하던 중 악천후를 만나 갑판 상에 적재되어 있던 화물 일부가 바다에 떨어져 멸실되거나 손상되는 등의 사고가

발생하였다. 이에 사우디아라비아 법인인 주위적 원고는 보험자인 피고를 상대로 위 보험계약에 따른 보험금의 지급을 구하는 소를 대한민국 법원에 제기하였다.

보험계약의 준거법인 영국법에 의하면 피해자의 직접청구가 제한적으로만 인정되는 반면, 대한민국법에 따르면 피해자의 직접청구가 특별한 제한 없이 폭넓게 인정되므로, 피해자인 주위적 원고의 보험자인 피고에 대한 직접청구권에 대하여 적용되는 준거법이 무엇인지가 쟁점이 되었다.

[사건의 경과]

원심은 ① 피해자가 보험자에 대하여 직접청구를 하는 것은 보험자가 보험계약을 체결하였다는 것에 그 직접적인 근거를 두고 있는 점, ② 직접청구권이 인정될 경우 그 내용 역시 보험계약에 따라 정해질 수밖에 없는 점, ③ 피보험자의 보험금지급청구권의 인정 여부는 보험계약의 준거법에 의하고, 피해자의 직접청구권은 다른 준거법에 따른다면 하나의 계약관계에서 파생되는 밀접한 법률효과에 있어 준거법을 분리시키게 되어 보험계약 당사자의 의사에도 반할 뿐만 아니라 법해석에 있어 모순 및 충돌의 가능성이 있는 점, ④ 우리 국제사법은 연결점이라는 개념을 중심으로 준거법을 정하고 그러한 연결점을 정하는 여러 기준을 제시하되 그와 별도로 당사자 사이에서 국제사법이 정한 준거법과 다른 준거법을 정하는 것의 효력을 인정하면서, 당사자의 의사 합치가 준거법에 있어서 가장 중요한 요소로 작용하는 것을 허용하고 있는데, 피해자의 직접청구권에 있어서 보험자와 피보험자 사이에 합의된 준거법과 다른 법을 적용하는 것은 피해자의 직접청구권이 보험자의 의무 범위와 직결되어 있는 점에 비추어 위와 같은 국제사법의 규정취지에도 부합하지 않는 점 등을 종합하여 보면, 피해자가 보험자에 대하여 직접청구권을 행사하는 경우에는 보험계약에 따른 준거법에 의하는 것이 상당하다고 판단하였다.

대법원은, 원심과는 그 논거가 다소 다르지만, 외국적 요소가 있는 책임보험계약에서 피해자의 직접청구권의 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 법은 보험계약에 적용되는 국가의 법이라고 판시하여, 원심과 마찬가지로 피해자의 보험자에 대한 직접청구권에 대해서는 보험계약의 준거법이 적용된다고 판단하였다.

[대법원 판결요지]

제3자가 외국의 법률이 준거법인 책임보험계약의 피보험자에 대하여 대한민국 법률에 의하여 손해배상청구권을 갖게 되어 우리나라에서 보험자에 대한 직접청구권을 행사할 경우의 준거법을 정하는 기준에 관하여 국제사법에는 직접적인 규정이 없다.

책임보험계약에서 보험자가 제3자 사이의 직접청구권에 관한 법률관계는 법적 성질이 법률에 의하여 보험자가 피보험자의 제3자인 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 관계에 해당한다.

국제사법 제34조는 채권양도 및 채무인수의 법률관계를 동일하게 취급하여, 채권의 양도가능성, 채무자 및 제3자에 대한 채권양도의 효력은 양도되는 채권의 준거법에 의하도록 규정하고(제1항), 채무인수에 대하여도 이를 준용하고 있다(제2항). 또한 국제사법 제35조는 법률에 의한 채권의 이전에 관하여, 이전의 원인이 된 구채권자와 신채권자 사이의 법률관계의 준거법에 의하지만, 만약 이러한 법률관계가 존재하지 아니하는 경우에는 채권양도 및 채무인수의 경우와 마찬가지로 이전되는 채권의 준거법에 의하도록 규정하고 있다. 이에 비추어 보면, 채무인수 및 법률에 의한 채권의 이전에 관하여 이전되는 채무·채권의 준거법에 의하도록 한 국제사법 제34조 및 제35조의 기준은 법률에 의한 채무의 인수의 경우에도 참작함이 타당하다.

그런데 보험자가 피보험자의 손해배상채무를 병존적으로 인수하게 되는 원인은, 피보험자가 제3자에 대하여 손해배상채무를 부담하는 것과는 별개로, 기초가 되는 보험자와 피보험자 사이의 법률관계인 책임보험계약에 관하여 제3자의 보험자에 대한 직접청구권을 인정하는 법 규정이 존재하기 때문이다. 그리고 제3자 직접청구권이 인정되는 경우에 보험자가 제3자에 대하여 부담하는 구체적인 책임의 범위와 내용은 책임보험계약에 따라 정해질 수밖에 없고, 책임보험계약에 따라 보험자와 피보험자가 부담하는 권리의 무도 변경된다.

위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 외국적 요소가 있는 책임보험계약에서 제3자 직접청구권의 행사에 관한 법률관계에 대하여는 기초가 되는 책임보험계약에 적용되는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있다고 보이므로, 그 국가의 법이 준거법으로 된다고 해석함이 타당하다.

[연 구]

I. 책임보험에서 직접청구권의 개념과 준거법의 문제

책임보험이란 피보험자가 보험기간 중의 사고로 인하여 제3자에게 배상할 책임을 진 경우에 이를 보상하는 보험이다(상법 제719조). 이와 같이 책임보험은 피보험자가 보험계약에서 정한 사고로 인하여 제3자에게 배상책임을 부담할 경우 이를 보상하여 주는 보험으로서, 피보험자 이외의 제3자의 이해관계 역시 문제된다는 특색이 있다. 유의할 점은 책임보험이 기본적으로 가해자에 해당하는 피보험자를 위한 보험이라는 것이다. 즉, 피보험자가 보험사고로 인하여 제3자에게 배상책임을 부담할 경우, 피보험자가 입게 되는 손해를 보상하는 것이 책임보험이며, 이 점에서 제3자의 손해를 직접 담보하는 제3자를 위한 보험(상법 제639조)과는 분명하게 구분된다. 그럼에도 불구하고 책임보험에서 가해자인 피보험자에게 지급되는 보험금은 피해자에게 배상을 하기 위한 재원이 된다는 점에서 궁극적으로는 피해자를 보호하는 효과도 있다.¹⁾

이와 같이 가해자인 피보험자와 더불어 궁극적으로 또는 간접적으로 피해자를 보호하는 효용이 있는 책임보험에 있어, 보험계약의 당사자 또는 피보험자가 아닌 피해자가 보험자를 상대로 직접 보상을 청구할 수 있도록 할 것인지가 문제된다. 우리 상법 제724조 제2항은 책임보험에 있어 피해자가 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있다고 규정함으로써 피해자의 보험자에 대한 직접청구권을 인정하고 있다.

이처럼 우리나라는 책임보험에서 피해자의 보험자에 대한 직접청구권을 큰 제한 없이 폭넓게 인정하고 있고, 스페인,²⁾ 프랑스,³⁾ 덴마크,⁴⁾ 이스라엘,⁵⁾ 뉴질랜드,⁶⁾ 폴란드,⁷⁾ 대만⁸⁾ 등 역시 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 행사에 특별한 제한을 두고 있지 않다.

1) 한기정, 보험법, 박영사, 2017, 589쪽 참조.

2) John Lawry and Philip Rawlings, *Insurance Law*, Portland: Hart Publishing, 2004, 577-578.

3) 박세민, “책임보험상의 직접청구권을 둘러싼 법적 논점에 관한 고찰”, 안암법학 27권, 안암법학회, 2008, 504쪽.

4) IBA Insurance Committee, *Direct Third-Party Access to Liability Insurance*, International Bar Association, 2012, 26-27.

5) *Supra* note 4, 63-66.

6) *Supra* note 4, 79-85.

7) *Supra* note 4, 99-103.

이에 반해 독일은 (1) 자동차의무보험법에 따라 발생하는 보험계약 체결의무가 있는 책임보험의 경우, (2) 피보험자의 재산에 대하여 파산절차가 개시되거나 파산재산의 부족으로 파산청구가 거절되거나 임시 파산관재인이 임명된 경우, 또는 (3) 피보험자의 거주지가 불분명한 경우 등 일정한 사유가 있는 경우에만 피해자의 보험자에 대한 직접 청구권을 인정한다(독일 보험계약법 제115조).⁹⁾

영국은 보험계약에서 명시적으로 피해자의 보험금청구권을 인정하거나 피해자에게 이익을 부여한 경우가 아니라면(이 경우 피해자는 성명, 단체 등의 방식으로 특정될 필요가 있다), 제3자 권리법[Third Parties(Rights Against Insurers) Act 1930]에 따라 피보험자가 도산하거나 해산한 경우 등 매우 제한적인 경우에만 피해자는 보험자에 대하여 직접 보상을 청구할 수 있도록 하고 있다.¹⁰⁾

벨기에는 해상보험 또는 운송보험에서는 피해자의 보험자에 대한 직접청구권을 인정하지 않는 반면, 그 외 책임보험계약에서는 1992년 비-해상보험계약법(Non-Marine Insurance Contracts Act of 25 June 1992)에 따라 피해자의 보험자에 대한 직접청구권을 폭넓게 인정한다.¹¹⁾

또한, 인도, 말레이시아, 일본 등과 같이 자동차보험, 위험한 물질을 다루는 사람(persons handling any “hazardous substance”)과 관련된 공공책임보험법(Public Liability Insurance Act) 소정의 보험 등 일정한 종류의 보험에 있어서만 피해자의 직접청구권을 인정하거나,¹²⁾ 네덜란드, 스위스 등과 같이 사망 또는 상해와 같은 신체적 피해를 입은 제3자에 대하여 보험자에 대한 직접청구권을 인정하는 경우도 있다.¹³⁾ 미국의 경우 원칙적으로 피해자의 직접청구권을 인정하지 않고 있지만, 각 주에서 개별적으로 피해자의 직접청구권을 인정하고 있는 경우도 있고, 인정하는 경우에도 그 직접청구권의 인정범위나 내용에 대해서는 각 주마다 그 내용이 상이하다.¹⁴⁾

8) *Supra* note 4, 126-130.

9) 김은경, “독일 보험계약상 책임보험에서 피해자 직접청구권의 변화”, 법학논총 제32권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2012.

10) John Birds, *Birds' Modern Insurance Law*, Tenth Edition, London: Sweet & Maxwell, 2016, 78-80, 386-388; 서울고등법원 2015. 6. 9. 선고 2012나29269 판결 참조.

11) *Supra* note 4, 21-22.

12) *Supra* note 4, 47-51, 67-72; 정준영, “보험금직접청구권의 법적 성질과 관련 법률문제”, 민사판례연구 29권, 박영사, 2007, 1151쪽.

13) *Supra* note 4, 73-77, 120-125.

14) 정준영, 앞의 논문, 1151-1153쪽.

이와 같이 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 인정 여부나 그 범위는 국가마다 상이하기 때문에 이에 대해 적용되는 준거법에 따라서는 당사자의 법률관계에 큰 차이를 가져올 수 있다. 예컨대, 피해자가 한국에서 가해자가 가입한 책임보험의 보험자를 상대로 보상을 구하는 소를 제기하는 경우, 영국법이 적용된다면 피보험자가 도산한 경우 등 매우 제한된 상황에서만 직접청구권이 인정되는 반면 한국법이 적용된다면 특별한 제한 없이 광범위하게 직접청구권의 행사가 가능할 것이다.

따라서 피해자의 직접청구권에 적용되는 준거법의 문제는 단순히 이론적인 문제에 그치지 않고 피해자, 가해자 및 책임보험의 보험자 사이의 법률관계에 직접적인 영향을 미칠 수 있으므로 이를 검토할 실익이 크다고 하겠다. 이하에서는 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질을 살펴보고 이에 대해 적용되는 준거법을 구체적으로 검토하겠다.

II. 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질

1. 견해의 대립

1.1 손해배상청구권설

피해자의 직접청구권을 보험자에 대한 손해배상청구권이라고 보는 견해이다.¹⁵⁾ 이 견해가 드는 근거로는 (1) 피해자는 보험계약의 당사자가 아닐 뿐만 아니라 책임보험이 타인을 위한 보험에도 해당하지 않으므로 피해자가 보험금청구권을 가진다고 볼 수 없고, (2) 보험금청구권의 소멸시효기간이 3년으로 단기인 반면 손해배상청구권의 그것은 안 날로부터 3년 또는 사고일로부터 10년인 경우 등에서 알 수 있는 바와 같이 피해자의 직접청구권을 손해배상청구권으로 보는 것이 피해자의 보호에 더욱 충실하며, (3) 직접청구권은 피해자를 보호하고자 하는 정책적 이유에서 도입된 것인데, 피해자가 자신의 손해배상청구권을 가해자는 물론 보험자에게도 행사할 수 있도록 하면 피해자에 대한 보호가 실질적으로 이루어질 수 있다는 것이다.¹⁶⁾

15) 박세민, 보험법 제3판, 박영사, 2015, 613쪽; 한기정, 앞의 책, 618-619쪽; 장덕조, 보험법 제2판, 법문사, 2015, 336-337쪽.

1.2 보험금청구권설

이 견해는 피해자의 직접청구권은 법률에 의해 인정되는 보험금청구권 내지 피보험자가 가진 보험금청구권을 대위행사하는 것이라고 한다.¹⁷⁾ 이 학설이 드는 근거로는 (1) 보험자는 불법행위를 한 당사자가 아니므로 직접청구권을 손해배상청구권으로 보기 어렵고, (2) 보험자가 가해자(피보험자)의 피해자에 대한 손해배상채무를 인수하려는 의사를 가지고 있다고 할 수 없으며, (3) 피해자의 직접청구권은 보험금액의 한도 내에서만 인정되므로 이를 손해배상청구권이라고 할 수 없다는 것이다.

2. 법원의 태도

대법원은 1993년 4월 13일 자동차종합보험약관에 의하여 피해자가 보험자에 대하여 직접 보상을 청구할 경우 그 성질은 보험금청구권에 해당한다는 판결을 선고하였다(대법원 1993. 4. 13. 선고 93다3622 판결). 그러나 위 판결 사안에서의 피해자의 직접청구권은 상법이 아니라 보험약관의 직접청구권에 관한 조항을 근거로 하고 있다는 점에서, 이와 같은 판단이 상법상 피해자의 직접청구권의 법적 성질에도 그대로 적용될 수 있는 지에는 논란의 소지가 있었다.

대법원은 그 후 1993년 5월 11일 선고한 판결에서 종전의 태도를 변경한 이래 보험약관에 의한 것이든 상법에 근거한 것이든 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것으로서 피해자가 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권이고 피보험자의 보험자에 대한 보험금청구권의 변형 내지는 이에 준하는 권리가 아니라는 태도를 일관되게 취하고 있다. 다만, 설사 피해자의 직접청구권의 법적 성질을 보험자에 대한 손해배상청구권으로 본다고 하더라도, 보험자가 부담하는 손해배상채무는 보험계약을 전제로 하기 때문에 보험계약에 따른 보험자의 책임한도액의 범위 내에서만 인정된다고 보고 있다(대법원 1993. 5. 11. 선고 92다2530 판결, 대법원 1993. 6. 29. 선고 93다10224 판결, 대법원 1994. 5. 27. 선고 94다6819 판결, 대법원 1995. 2. 10. 선고 94다4424 판결, 대법원 1995.

16) 프랑스 판례 역시 손해배상청구권설의 입장이며, 독일에서도 다수설이라고 한다. 김성태, “직접청구권의 성질과 시효”, 상사판례연구 2, 박영사, 1996, 참조.

17) 양승규, 보험법 제5판, 삼지원, 2005, 376-377쪽; 정준영, 앞의 논문, 1152쪽; 김인현, “한국과 미국의 선주책임상호보험에서의 직접청구권에 대한 비교법적 연구”, 한국해법학회지 제28권 제1호, 한국해법학회, 2006, 28쪽.

7. 25. 선고 94다52911 판결, 대법원 1998. 9. 8. 선고 98두9653 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2000다25002 판결, 대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다71951 판결, 대법원 2017. 5. 18. 선고 2012다86895, 86901 전원합의체 판결).

3. 소결

책임보험에서 피해자가 보험자에게 가지는 직접청구권의 법적 성질에 대해서는 보험금청구권설과 손해배상청구권설이 대립하고 있고, 판례와 다수설은 손해배상청구권설의 입장이다. 사건으로는 보험자가 책임보험계약을 체결할 당시 손해배상채무를 병존적으로 인수한다는 의사를 가지고 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라 피해자의 직접청구권의 내용 역시 보험계약의 내용에 따라 결정된다는 점에 비추어 보면 이를 손해배상청구권이라고 보는 것이 과연 타당한지는 의문이다. 과거와 달리 보험금청구권의 소멸시효 기간도 3년으로 늘어나 소멸시효 기간에 있어서는 사실상 불법행위청구권설과 사이에 피해자 보호의 관점에서 큰 차이가 없다는 점에 비추어 보아도 그렇다. 설사 다수설과 판례와 같이 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질을 손해배상청구권으로 본다 하더라도, 반드시 국제사법상 준거법을 결정함에 있어 불법행위의 준거법이 적용된다고 보아야 하는 것은 아니라고 생각한다. 이에 대해서는 이하 항을 변경하여 살펴본다.

III. 피해자의 직접청구권에 적용되는 준거법

1. 견해의 대립

1.1 보험계약 준거법설

피해자의 보험자에 대한 직접청구권에 대해서는 보험계약의 준거법이 적용되어야 한다는 입장이다.¹⁸⁾ 이는 피해자의 보험자에 대한 직접청구권은 피보험자가 보험계약상

18) 서영화, “해상의 책임보험과 피해자의 직접청구권 -소위 Pay First Clause와 관련하여-”, 한국해법학회지 제28권 제1호, 한국해법학회, 2006.4, 49쪽; 송헌, “해상보험자에 대한 피해자의 직접청구권에 관한 고찰”, 한국해법학회지 제39권 제1호, 한국해법학회, 2017.5, 132-133쪽. 다만, 서영화, 위의 논문, 68쪽은 특히 국내 보험회사의 보험계약과 관련하여 대법원이 영국법 준거법 약관을 유효하다고 보는 것에 대해 비판적인 입장으로 보인다.

보험자에 대하여 가지는 권리를 그 기초로 하고 있으므로, 보험계약의 준거법이 피해자의 보험자에 대한 직접청구권과 관련하여서도 적용되어야 한다는 것이다.

1.2 불법행위 준거법설

피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질이 손해배상청구권인 이상 이에 대해서는 불법행위의 준거법이 적용된다는 입장이다. 구체적으로는, 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 중첩적으로 인수한 행위의 효력, 즉 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 효력에 관하여는 국제사법 제34조 제1항 및 제2항에 따라 인수된 손해배상채무의 준거법에 의하여야 한다는 것이다. 이 견해는 또한 피해자가 보험계약의 당사자가 아닌 이상 피해자의 보험자에 대한 직접청구권에 대해 보험계약의 준거법이 적용될 수 없다고 주장하기도 한다.¹⁹⁾

1.3 선택적 연결설

이는 피해자의 보험자에 대한 직접청구권은 책임보험계약과 불법행위로 인한 손해배상법의 접점에 있는 것이므로, 피해자에게 우회적인 청구를 피하도록 하고 피해자를 보다 두텁게 보호하기 위하여, 불법행위의 준거법 또는 보험계약의 준거법 중 어느 하나라도 피해자의 직접청구권을 인정하면 피해자의 보험자에 대한 직접적인 보상청구가 가능하다는 견해이다. 이 견해는 직접청구권의 존재와 태양은 선택적으로 연결되지만, 보험자의 의무의 범위는 보험계약의 준거법에 따라 결정된다고 본다.²⁰⁾

2. 비교법적 태도

독일 민법 시행령 제40조 제4항과 스위스 국제사법 제141조는 불법행위와 보험계약의 준거법 중 어느 하나가 피해자의 직접청구권을 인정하는 경우 피해자는 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있도록 하고 있다.²¹⁾

19) 최중현, “선박보험과 피해자의 직접청구권”, 보험법연구 4, 삼지원, 2002, 118-199쪽.

20) 석광현, 국제사법 해설, 박영사, 2013, 416-417쪽.

21) 석광현, 위의 책, 415쪽.

2007년 7월 채택된 “계약외채무의 준거법에 관한 유럽의회 및 이사회규정”(로마 II 규정) 제18조 역시 “피해를 입은 자는 계약 외 채무에 대하여 적용되는 법 또는 보험계약에 적용되는 법²²⁾에서 허용하고 있는 경우에는 책임 있는 자의 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있다”고 하여 불법행위와 보험계약의 준거법 중 어느 하나가 인정하는 경우 피해자의 직접청구권 행사를 인정하고 있고, 그 후 실제 사건에서도 보험계약상 준거법이 직접청구권의 행사를 인정하지 않더라도 계약외채무의 준거법이 이를 인정한다면 직접청구권의 행사가 가능하다고 판단되었다.²³⁾

영국과 호주의 주류적 판례들은 피해자의 직접청구권을 계약의 문제로 보거나 피해자가 피보험자의 권리를 대신 행사하는 것으로 보아, 보험계약의 준거법을 적용하고 있다.²⁴⁾

3. 우리 법원의 종전 판시 태도(서울고등법원 2014. 5. 9. 선고 2013나73560 판결)

3.1 사실관계

한 중국선박은 2006년 3월 20일 인천항 인근에서 다른 선박과 충돌하여 침몰하였고, 항만공사인 원고는 2010년에 이르러 해당 선박을 인양하였다. 원고는 해당 선박의 선주 상호보험자인 피고(홍콩 소재)를 상대로 원고가 해당 선박과 관련하여 사무관리 또는 불법행위에 기한 청구권(인양작업비 등)을 가지고 있다고 주장하며 보험금을 자신에게 직접 지급하여 달라는 소를 한국 법원에 제기하였다.

3.2 쟁점

위 중국선박은 한국 영해에서 침몰하였고 원고가 직접 인양 작업을 함으로써 인양작업비 등 상당의 손해를 입게 되었으므로, 원고의 위 중국 선박의 선박소유자에 대한

22) 보험계약의 준거법은 로마 I 규정 제7조에 의해 결정된다.

23) Paul Torremans ed., *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, Fifteenth Edition, Oxford: Oxford University Press, 2017, 872.

24) 이한별, “국제해상보험계약과 영국법 준거약관”, 서울대학교 대학원 법학석사 학위논문, 2015, 107쪽. 다만, 위와 같은 영국 판례의 입장은 선택적 연결을 인정한 로마 II 규정이 채택되기 전의 것이다.

채권에 적용되는 준거법은 불법행위지(국제사법 제32조 제1항) 내지 사무관리가 행하여진(같은 법 제30조 제1항) 대한민국법인 반면, 위 선박소유자와 보험자인 피고 사이의 보험계약의 준거법은 영국법이었다. 따라서 피해자인 원고가 보험자를 상대로 직접청구권을 행사할 경우 이에 대하여 적용되는 법이 무엇인지가 문제되었다. 대한민국법이 적용된다면 피해자인 원고의 보험자인 피고에 대한 직접청구권의 행사가 폭넓게 인정되는 반면, 영국법에 의할 경우 피보험자의 도산 등의 요건이 있는 경우에만 직접청구권의 행사가 가능할 것이다.

3.3 당사자의 주장

원고는 피해자의 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것이고, 국제사법 제34조에 따라 채무인수에 대해서는 인수되는 채무 자체의 준거법이 적용되므로, 피해자의 직접청구권에 대해서는 불법행위지(국제사법 제32조 제1항) 또는 사무관리지(같은 법 제30조 제1항)인 대한민국법이 적용되어야 하고, 보험계약 당사자가 아닌 피해자에 대해서는 보험계약상 준거법이 적용될 수 없다고 주장하였다.

이에 대해 피고는 채무인수에 관한 국제사법 제34조는 피해자의 직접청구권에 대해서는 적용될 수 없으며, 원고가 주장하는 피고에 대한 직접청구권에 대하여는 보험계약의 준거법인 영국법이 적용되어야 한다고 주장하였다.

3.4 법원의 판단

1심과 항소심 모두 아래와 같은 근거를 들어 피해자가 보험자에 대하여 직접청구권을 행사하는 경우에는 보험계약에 따른 준거법을 적용하는 것이 타당하다고 보았다. 즉, ① 피해자의 직접청구권은 보험계약의 존재를 그 전제로 하고, ② 직접청구권이 인정될 경우 그 내용 역시 보험계약에 따라 정해질 수 밖에 없으며, ③ 원고는 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질이 병존적으로 인수된 손해배상청구권이므로 채무인수에 관한 준거법 규정인 국제사법 제34조 제2항에 따라 대한민국법이 준거법이 되어야 한다는 취지로 주장하나, 이는 우리 상법에 따라 피해자의 보험자에 대한 직접청구권이 인정되는 경우 그 법적 성질이 손해배상청구권이라는 것에 불과하므로, 준거법에 따라 직접

청구권의 인정 여부가 문제되는 이 사건에서 이를 근거로 삼기 적절하지 않고, ④ ‘불법행위에 따른 채권관계’와 ‘계약에 따른 채권관계’가 중첩 내지 대립하는 경우 둘 사이에서 당사자의 의사 합치가 사전에 존재하는 ‘계약에 따른 채권관계’가 그렇지 아니한 ‘불법행위에 따른 채권관계’보다 중요하다고 볼 수 있으며, ⑤ 직접청구권에 대하여 불법행위의 준거법이 적용된다고 보게 되면, 불법행위 이후에 불법행위의 당사자가 준거법에 합의함으로써 보험계약의 준거법 합의를 무력화할 수 있고, ⑥ 피보험자의 보험금지급청구권에 대해서는 보험계약의 준거법인, 피해자의 직접청구권에 대해서는 불법행위의 준거법이 각각 적용된다면 하나의 계약관계에서 파생되는 밀접한 법률효과에 있어 특별한 이유 없이 준거법을 분리시키게 되어 당사자의 의사에 반하거나 법 해석에 있어서의 모순과 충돌 가능성을 배제할 수 없다는 것이다.

1심과 항소심은 보험계약의 준거법인 영국법에 의할 경우 피보험자가 파산된 경우 등 일정한 사유가 있을 때만 직접청구권을 행사할 수 있는데 그와 같은 사유가 없다는 이유로 원고의 직접청구권 행사를 인정하지 않았다. 그 후 원고가 상고하였으나, 대법원이 2014년 9월 25일 심리불속행 기각판결을 선고함으로써 위 항소심 판결이 그대로 확정되었다(대법원 2014. 9. 25. 선고 2014다37620 판결).

이와 같이 대법원은 위 서울고등법원 판결에 대한 상고에 대하여 심리불속행 기각판결을 선고함으로써 피해자의 직접청구권에 대한 준거법에 대한 구체적인 설시에 이르지 아니하여 큰 아쉬움을 남겼다. 그런데 대법원은 대상판결에 이르러 드디어 피해자의 직접청구권에 대한 준거법에 관하여 구체적으로 검토하기에 이르렀는데, 이에 대해서는 항을 변경하여 살펴보겠다.

4. 대상판결의 태도

4.1 직접청구권의 준거법 관련 당사자의 주장

원고는 직접청구권을 행사할 수 있는지 여부는 보험계약의 책임 및 결제에 관한 사항이 아니므로 영국법이 아닌 대한민국법을 적용하여 판단해야 하고, 더욱이 피해자의 직접청구권을 정한 상법 제724조 제2항은 국제사법 제7조 소정의 “준거법에 관계없이 적용되어야 하는 강행규정”에 해당하므로, 이 사건에서 준거법과 무관하게 상법 제724조 제2항이 적용된다는 등으로 주장하였다.

이에 대해 피고는 피해자의 직접청구권이 인정되는지 여부에 관한 준거법은 보험계약의 준거법인 영국법인데, 영국의 제3자 권리법에 따르면 원고의 직접청구권의 행사요건이 충족되지 않았다는 등으로 주장하였다.

4.2 항소심의 판단 (서울고등법원 2015. 6. 9. 선고 2012나29269 판결)

항소심은 “① 피해자가 보험자에 대하여 직접청구를 하는 것은 보험자가 보험계약을 체결하였다는 것에 그 직접적인 근거를 두고 있는 점, ② 직접청구권이 인정될 경우 그 내용(보상의 범위, 지급시기 등) 역시 보험계약에 따라 정해질 수밖에 없는 점, ③ 피보험자의 보험금지급청구권의 인정 여부는 보험계약의 준거법에 의하고, 피해자의 직접청구권은 다른 준거법에 따른다면 하나의 계약관계에서 파생되는 밀접한 법률효과에 있어 준거법을 분리시키게 되어 보험계약 당사자의 의사에도 반할 뿐만 아니라 법해석에 있어 모순 및 충돌의 가능성이 있는 점, ④ 우리 국제사법은 ‘연결점’이라는 개념을 중심으로 준거법을 정하고 그러한 연결점을 정하는 여러 기준을 제시하되 그와 별도로 당사자 사이에서 국제사법이 정한 준거법과 다른 준거법을 정하는 것의 효력을 인정하면서, 당사자의 의사 합치가 준거법에 있어서 가장 중요한 요소로 작용하는 것을 허용하고 있는데, 피해자의 직접청구권에 있어서 보험자와 피보험자 사이에 합의된 준거법과 다른 법을 적용하는 것은 피해자의 직접청구권이 보험자의 의무 범위와 직결되어 있는 점에 비추어 위와 같은 국제사법의 규정취지에도 부합하지 않는 점 등을 종합하여 보면, 피해자가 보험자에 대하여 직접청구권을 행사하는 경우에는 ‘보험계약에 따른 준거법’에 의하는 것이 상당”하다고 보아, 원고의 직접청구권에 대하여 적용되는 준거법은 보험계약의 준거법인 영국법이라고 판단하였다.

4.3 대법원의 판단

대법원은 항소심과 마찬가지로 피해자의 직접청구권에 대해서는 보험계약의 준거법이 적용된다는 결론을 내리면서, 다음과 같이 실시하였다.²⁵⁾

25) 위 대법원 판결은 원심을 파기하여 환송하였으나, 이는 직접청구권에 대한 준거법이 아닌 다른 쟁점을 파기사유(선택적 병합의 경우 선택적 청구 중 하나만을 기각하고 다른 선택적 청구에 대하여 판단하지 않은 것이 위법하다는 취지)로 하였다.

제3자가 외국의 법률이 준거법인 책임보험계약의 피보험자에 대하여 대한민국 법률에 의하여 손해배상청구권을 갖게 되어 우리나라에서 보험자에 대한 직접청구권을 행사할 경우의 준거법을 정하는 기준에 관하여 국제사법에는 직접적인 규정이 없다.

책임보험계약에서 보험자가 제3자 사이의 직접청구권에 관한 법률관계는 법적 성질이 법률에 의하여 보험자가 피보험자의 제3자인 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 관계에 해당한다.

국제사법 제34조는 채권양도 및 채무인수의 법률관계를 동일하게 취급하여, 채권의 양도가능성, 채무자 및 제3자에 대한 채권양도의 효력은 양도되는 채권의 준거법에 의하도록 규정하고(제1항), 채무인수에 대하여도 이를 준용하고 있다(제2항). 또한 국제사법 제35조는 법률에 의한 채권의 이전에 관하여, 이전의 원인이 된 구채권자와 신채권자 사이의 법률관계의 준거법에 의하지만, 만약 이러한 법률관계가 존재하지 아니하는 경우에는 채권양도 및 채무인수의 경우와 마찬가지로 이전되는 채권의 준거법에 의하도록 규정하고 있다. 이에 비추어 보면, 채무인수 및 법률에 의한 채권의 이전에 관하여 이전되는 채무·채권의 준거법에 의하도록 한 국제사법 제34조 및 제35조의 기준은 법률에 의한 채무의 인수의 경우에도 참작함이 타당하다.

그런데 보험자가 피보험자의 손해배상채무를 병존적으로 인수하게 되는 원인은, 피보험자가 제3자에 대하여 손해배상채무를 부담하는 것과는 별개로, 기초가 되는 보험자와 피보험자 사이의 법률관계인 책임보험계약에 관하여 제3자의 보험자에 대한 직접청구권을 인정하는 법 규정이 존재하기 때문이다. 그리고 제3자 직접청구권이 인정되는 경우에 보험자가 제3자에 대하여 부담하는 구체적인 책임의 범위와 내용은 책임보험계약에 따라 정해질 수밖에 없고, 책임보험계약에 따라 보험자와 피보험자가 부담하는 권리의무도 변경된다.

위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 외국적 요소가 있는 책임보험계약에서 제3자 직접청구권의 행사에 관한 법률관계에 대하여는 기초가 되는 책임보험계약에 적용되는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있다고 보이므로, 그 국가의 법이 준거법으로 된다고 해석함이 타당하다.

이와 같이 대법원은 피해자의 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것이고, 법률에 의한 채무의 인수의 경우에 대하여는 채무인수 및 법률에 의한 채권의 이전에 관한 국제사법 제34조와 제35조의 기준을 참작하여야 한다고 하면서도, 피해자의 직접청구권의 행사에 관한 법률관계에 대하여는 그 기초가 되는 보험계약의 준거법이 가장 밀접한 관련이 있으므로 그 법이 적용된다고 보았다.

대상판결은 피해자의 직접청구권에 대하여 적용되는 준거법에 관하여 앞서 살펴본 서울고등법원 2013나73560 판결이나 원심은 서울고등법원 2012나29269 판결과 그 결론을 같이 하면서도, 구체적인 설시를 하지 않고 기각판결을 선고한 종전의 대법원 판결과 달리 피해자의 직접청구권에 대하여는 보험계약의 준거법이 적용됨을 분명히 하면서 구체적인 설시 과정에서 국제사법 제34조 및 제35조의 직접적인 적용 여부까지 판단하였다는 점에서 그 의의가 있다고 하겠다.

5. 소결

서울고등법원 2013나73560 판결은 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질이 병존적으로 인수된 손해배상청구권이므로 채무인수에 관한 준거법 규정인 국제사법 제34조 제2항에 따라 대한민국법이 준거법이 되어야 한다는 원고의 주장에 대하여, “이는 우리 상법에 따라 피해자의 보험자에 대한 직접청구권이 인정되는 경우 그 법적 성질이 손해배상청구권이라는 것에 불과하므로, 준거법에 따라 직접청구권의 인정 여부가 문제되는 이 사건에서 이를 근거로 삼기 적절하지 않다”고 판단하였다.²⁶⁾ 그러나 위 판결에서 취한 결론의 당부를 차치하더라도, 위와 같은 논거가 적절한지에 대해서는 의문이 있다.

국제사법의 어떤 규정을 적용하여야 하는지를 결정하기 위해서는 문제가 되는 사안의 법적 성질이 무엇인지 먼저 결정한 후 그 법적 성질을 고려하여 가장 적절한 국제사법상 규정을 적용하게 된다. 예컨대, 문제되는 법률관계가 혼인이라는 점이 밝혀진 이후에야 비로소 국제사법 제36조 제1항(“혼인의 성립요건은 각 당사자에 관하여 그 본국법에 의한다”)에 따라 각 당사자의 본국법이 해당 사안에 적용된다. 이와 같은 국제사법 하에서의 성질결정은 어떤 사안을 적절한 저촉규정에 포섭할 목적으로 독립한 저촉규정의 체계개념을 해석하는 것 또는 그의 사항적 적용범위를 획정하는 것을 말하며, 이는 판단 대상이 되는 어떤 생활사실, 법률관계, 법적 문제 또는 쟁점을 국제사법의 구성요건에 포함된 어떤 연결대상에 포섭하는 것이라고 설명된다.²⁷⁾ 즉, 법적용단계에서 어떤 구체적인 생활관계의 준거법을 결정하기 위해서는 먼저 그 생활관계에 국제사법상 어떤 규정이 적용되는가를 판단하여야 하는데, 이를 위해서는 당해 사실관계가 국제사법상 어떠한 체계개념(법개념)으로 표현된 법률관계로 분류되는가를 밝힐 필요가 있다.²⁸⁾ 그러므로 책임보험에 있어 피해자의 보험자에 대한 직접청구권이 국제사법적 관점에서 어떠한 법적 성질을 가졌는지를 살펴보는 것은 실익이 있으므로, 피해자의 직접청구권의 법적 성질이 준거법의 결정과 무관하다고 보는 위 판결의 실시는 타당하지 않다고 생각한다.

여기서 성질결정을 어떤 방식으로 하는지에 대해서는 여러 견해들이 주장되고 있지

26) 송헌, 앞의 논문, 131쪽 역시 위 서울고등법원 판결의 판시와 동일한 견해를 취하고 있는 것으로 보인다.

27) 석광현, 앞의 책, 23-24쪽.

28) 안춘수, 국제사법, 법문사, 2017, 85쪽.

만, 국제사법이 기본적으로 그 나라의 실질법 체계에 따라 정리되어 있다는 점 등을 고려하면 기본적으로 법정지의 실질법에 따라 성질결정을 하되, 개별 사안에서 당해 저축규범의 기능과 법정정책적 목적을 고려할 필요가 있다는 이른바 기능적 성질결정론이 좀 더 타당해 보인다.²⁹⁾

앞서 살펴본 바와 같이 책임보험에 있어 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 가해자인 피보험자의 피해자에 대한 손해배상청구권을 병존적으로 인수하였다고 보는 것이 판례와 다수설의 태도이다. 다수설과 판례의 견해와 같이 피해자의 직접청구권의 법적 성질을 손해배상청구권(보험자의 손해배상채무의 병존적 인수)이라고 보면서, 채권양도 및 채무인수에 관한 국제사법 제34조 제1항(“채권의 양도인과 양수인간의 법률관계는 당사자 간의 계약의 준거법에 의한다. 다만, 채권의 양도가능성, 채무자 및 제3자에 대한 채권양도의 효력은 양도되는 채권의 준거법에 의한다”) 및 제2항(“제1항의 규정은 채무인수에 이를 준용한다”)을 근거로 불법행위의 준거법을 적용하여야 한다고 보는 것은, 기본적으로 해당 조항들이 면책적 채무인수를 염두에 둔 조항이라는 점에서³⁰⁾ 보험자가 병존적으로 손해배상채무를 인수하였다고 보는 피해자의 직접청구권과 관련하여 채택하기는 어려운 견해라고 생각된다.

또한, 불법행위의 준거법 또는 보험계약의 준거법 중 어느 하나에서 직접청구권을 인정하는 경우 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 행사를 인정하자는 견해는 피해자 보호의 관점에서 입법정책적으로 타당할 수는 있지만, 독일, 스위스 및 로마 II 규정과 달리 명시적 규정을 두고 있지 않은 우리 국제사법 하에서 채택하기는 쉽지 않다고 생각된다. 로마 II 규정이 채택되기 전 영국의 주류적 입장이 보험계약 준거법을 적용하는 입장이었다는 점 역시 고려할 수 있을 것으로 보인다. 특히, 원래 불법행위에 의해 피해를 입은 경우 피해자는 가해자로부터 배상을 받는 것이 원칙이고, 중국적으로 보험자로부터 직접 또는 간접으로 보상을 받을 수 있는 것은 가해자와 보험자 사이의 보험계약이 체결되었다는 우연한 사정에 기인하는데, 가해자가 보험에 가입하였다는 우연한 사정이 존재할 경우, 이에 관한 입법이 없음에도 불구하고, 가능한 넓게 피해자의 보험자에 대한 직접청구권을 인정하는 것이 언제나 정의에 부합한다고 단정하기는 어렵다고 생각한다. 국제사법적 정의란 해당 사안과 가장 밀접한 관련이 있는 법을 준거법으로 지정하는 것에 그치고 지정되는 법의 내용을 문제 삼지 않는다는데 있다는 점³¹⁾에 비추

29) 석광현, 앞의 책, 30-31쪽; 안춘수, 앞의 책, 98쪽; 신창선/윤남순, 국제사법 제2판, 피테스, 2016, 87쪽.

30) 석광현, 앞의 책, 428쪽; 안춘수, 앞의 책, 289쪽.

어 보아도 그렇다.

생각컨대, 국제사법에 당해 법률관계에 적용할 준거법을 정하는 직접적 규정이 없는 경우에는 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의하여야 하는데(대법원 2016. 6. 23. 선고 2015다5194 판결 참조), 직접청구권의 구체적 내용은 보험계약에서 정한 바에 따라 결정되고, 보험자가 피해자의 직접청구권에 응하여 보상을 하게 되는 기본적인 전제는 보험계약에서 정한 ‘보험사고’가 발생하여 ‘피보험자가 피해자인 제3자에게 배상책임을 부담’하기 때문이며, 특히 보험자가 피보험자인 가해자에 대하여 가지는 항변으로 피해자에 대하여 대항할 수 있다고 보는 점 등에 비추어 보면, 보험계약의 준거법이 보다 밀접한 관련이 있다고 생각한다. 그러므로 피해자의 보험자에 대한 직접청구권에는 보험계약의 준거법이 적용된다고 보는 것이 보다 타당하다고 생각한다.

IV. 상법상 피해자의 직접청구권의 국제적 강행법규성

피해자의 보험자에 대한 직접청구권에 대해 보험계약의 준거법이 적용된다고 할 경우에는 일반적으로 우리나라에서 제기된 소송에서 피해자의 직접청구권의 준거법이 문제될 경우 그 보험계약의 준거법은 외국법, 특히 보험이나 해상 분야의 경우 영국법일 가능성이 높다. 그런데 앞서 살펴본 바와 같이 우리 상법과 달리 영국법 등 일부 외국법 하에서는 피해자의 직접청구권이 제한적으로 인정될 뿐이다. 그렇기 때문에 상법상 피해자의 보험자에 대한 직접청구권이 국제사법 제7조 소정의 국제적 강행법규(internationally mandatory rules, rules of necessary application or overriding mandatory rules)에 해당하여 외국법이 준거법으로 지정되는 경우에도 적용되어야 하는지가 문제될 수 있다. 즉, 피해자의 직접청구권에 대한 준거법(예컨대, 영국법)이 직접청구권의 행사를 인정하지 않는다고 하더라도, 우리 상법 소정의 직접청구권에 관한 규정이 국제적 강행법규에 해당하므로 피해자의 직접청구권 행사를 인정하여야 하는지 여부가 문제될 수 있는 것이다.

이와 관련하여, 상법 제724조 제2항의 직접청구권은 강행규정이므로 국제사법 제7조에 따라 설사 외국법이 준거법인 경우에도 적용함으로써 피해자 보호를 기해야 한다는 견해가 있는 반면,³²⁾ 피해자의 직접청구권은 피해자 보호라는 사익에 관한 규정이지

31) 석광현, 앞의 책, 21쪽; 안춘수, 앞의 책, 49-50쪽; 신창섭, 국제사법 제2판, 세창출판사, 2011, 35-36쪽.

사회질서 및 거래안전과 같은 공익을 위한 규정이라고 보기 어렵기 때문에 이를 국제사법 소정의 국제적 강행법규로 보기 어렵다는 견해가 있다.³³⁾

대상판결의 사안에서는 설사 보험계약의 준거법이 적용된다 하더라도 국제사법 제7조에 따라 상법상 피해자의 보험자에 대한 직접청구권이 적용되어야 한다는 상고이유가 개진되었는데, 대법원은 단순히 “..... (국제적 강행법규성을 인정하지 않은) 원심의 판단은 국제사법 제7조의 강행규정 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다”고만 설시하였다. 그러나 그 원심인 서울고등법원 2012나29269 판결 역시 국제적 강행법규의 법리에 대해서는 특별히 구체적으로 실시하고 있지 않으므로, 대법원이 어떤 근거로 상법상 피해자의 직접청구권에 관한 조항을 국제사법 제7조상 국제적 강행법규로 보지 않았는지는 불분명하지만, 전체적인 판시 취지상 피해자의 직접청구권에 관한 상법 제724조 제2항이 국제적 강행법규에 해당하지 않는다고 본 것은 분명해 보인다.

한편, 앞서 검토한 서울고등법원 2013나73560 판결(대법원의 상고불속행 기각판결로 확정)에서는 ① 영국법이 해상보험업계에서 널리 활용되고 있는 점, ② 책임보험은 피해자에게 직접 그 손해를 배상하는 것에 주된 목적이 있지 않고, 피보험자의 불법행위 등으로 인하여 피보험자가 피해자에게 손해를 배상함으로써 경제적 손실이 발생한 경우 그 손실을 전보하여 줌으로써 피보험자의 불측의 손실과 위험을 부보하고자 함에 그 목적이 있는 점, ③ 피해자에 대한 직접청구권의 인정 여부는 책임보험의 본질에서 기인하는 것이 아니라 피해자 보호라는 입법정책적 결단의 문제에 가까운데, 선박의 소유자는 통상 자력이 충분할 것으로 예상할 수 있으므로 직접청구권을 인정하지 않는다고 하여 공서양속에 반한다고 하기 어려운 점 등을 종합할 때, 피해자의 직접청구권에 관한 상법 제724조 제2항이 준거법에 관계없이 적용되어야 하는 국제적 강행법규에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

국제적 강행법규와 국내적 강행법규의 구별기준에 대하여, 당사자 간의 이익의 조정에 관한 규정도 사적 이익의 조정을 통해 궁극적으로 공적 이익을 보호하는 것이 되는 경우에는 국제적 강행법규라는 견해가 있으나,³⁴⁾ 당해 규범이 주로 공적인 이익에 봉사

32) 박영준, “해상책임보험에서 피해자의 직접청구권에 관한 고찰”, 중앙법학 제5집 제1호, 중앙법학회, 2003, 66쪽.

33) 송헌, 앞의 논문, 136-137쪽; 이한별, 앞의 논문, 112쪽; 송해연, “해상보험계약과 선하증권의 준거법약관에 대한 우리 법원의 해석과 이에 대한 고찰”, 한국해법학회지 제38권 제1호, 한국해법학회, 2016.4, 305-306쪽도 마찬가지 취지.

34) 정홍식, “국제중재에서 국제적 강행법규의 적용가능성”, 중재연구 제23권 제4호, 한국중재학회, 2013, 6쪽.

하는 경우에는 국제적 강행법규로 보고, 주로 계약관계에 관여하는 당사자들 간의 대립하는 이익의 조정에 봉사하는 경우에는 국내적 강행법규로 보는 견해³⁵⁾가 타당하다고 생각한다.³⁶⁾ 사적 이익의 조정에 관한 규정도 국제적 강행법규에 해당할 수 있다는 전자의 견해는 대리상(*commercial agent*)의 보상청구권에 관한 유럽연합 규정이 국제적 강행법규로 인정되었다는 점을 그 근거로 들고 있으나,³⁷⁾ 대리상의 보상청구권을 국제적 강행법규로 인정한 유럽사법재판소의 판결은 관련 규정은 대리상을 위하여 설립의 자유를 보호하고 유럽연합 시장에서의 경쟁이 왜곡되지 않도록 하기 위한 것이라고 설시하여³⁸⁾ 공적 질서의 유지를 강조하였고, 특히 그 규정에서 대리상 계약의 당사자들이 계약 종료 전에 대리상에게 불리하게 계약의 내용을 정할 수 없다고 하고 있는 점까지 들어 국제적 강행법규로 인정한 점³⁹⁾에 비추어 보면 이를 단순히 사익의 조정을 주된 목적으로 하는 경우에도 국제적 강행법규로 인정한 판결이라거나 후자의 견해에 따르면 국제적 강행법규에 해당하지 않게 된다고 단정하기는 어렵다. 여하간, 법정지 국가가 자신의 중요한 공적 이익을 추구하기 위하여 제정한 법률이 있는 경우에 그 국가로 하여금 그 법률에 반하는 외국법을 적용하도록 강제할 수 없다는 것이 국제적 강행법규의 인정 취지일 뿐만 아니라⁴⁰⁾ 이는 일종의 예외에 해당하여 제한적인 범위에서 인정되어야 하므로,⁴¹⁾ 공적 이익과 무관한 사항까지 국제적 강행법규라고 하기는 어려울 것이다.

35) 석광현, 앞의 책, 141쪽, 신창섭, 앞의 책, 121-122쪽 역시 동일한 취지로 이해된다.

36) 정홍식, 앞의 논문, 6쪽은 석광현, 앞의 책, 141쪽과 견해 대립이 있는 것처럼 서술하고 있으나, 후자의 견해가 사적 이익의 조정과 관련된 규정이라 하더라도 궁극적으로 공적 이익을 보호하기 위한 경우에도 국제적 강행법규에 해당하지 않는다고 본 것인지는 분명치 않다. 후자의 견해가 “주로 공적인 이익에 봉사하는 경우”에 국제적 강행법규로 보겠다는 것이므로, 설사 일부 사익의 추구가 포함되어 있어도 전체적으로 공적인 이익이 더 큰 비중을 차지한다면 국제적 강행법규에 해당할 소지가 있고, 이 점에서는 전자의 의견과 큰 차이가 없어 보이기도 한다.

37) 정홍식, 앞의 논문, 141쪽.

38) *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc* [2000] ECR I-9305, para. 24: “The purpose of the regime established in Article 17 to 19 of the Directive is thus to protect, for all commercial agents, freedom of establishment and the operation of undistorted competition in the internal market. Those provisions must therefore be observed throughout the Community if those Treaty objectives are to be attained.”

39) *Ibid.*, para. 22: “The mandatory nature of those articles is confirmed by the fact that, under Article 19 of the Directive, the parties may not derogate from them to the detriment of the commercial agent before the contract expires. It is also borne out by the fact that, with regard to the United Kingdom, Article 22 of the Directive provides for the immediate application of the national provisions implementing the Directive to contracts in operation.”

40) Gilles Cuniberti, *Conflict of Laws*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2017, 18-19.

41) Jonathan Hill and Maire Ni Shulleabhain, *Clarkson & Hill's Conflict of Laws*, Oxford: Oxford University Press, 2016, 300.

그렇다면 피해자, 가해자(피보험자), 보험자 간의 사익적 이해관계를 조절하여 피해자를 보다 두텁게 보호하려는 피해자의 직접청구권에 관한 상법상 조항은 국내적 강행법규에는 해당하지만 국제적 강행법규에 해당하지는 않는다고 보는 것이 더 타당하다. 따라서 책임보험계약의 준거법인 외국법이 적용되는 결과 피해자의 보험자에 대한 직접청구권이 인정되지 않는다 하더라도, 상법 제724조 제2항 소정의 피해자의 직접청구권이 소위 국제적 강행법규로서 당연히 적용되어야 하는 것은 아니다.⁴²⁾

V. 입법론으로서의 선택적 연결설

앞서 살펴본 바와 같이 현행 국제사법의 해석상으로는 피해자의 보험자에 대한 직접청구권과 가장 밀접한 관련이 있는 법인 보험계약의 준거법이 적용되어야 한다고 보는 것이 보다 타당해 보인다.

그러나 다음과 같은 이유에 비추어 보면, 선택적 연결설과 같이 불법행위의 준거법 또는 보험계약의 준거법 중 어느 하나가 피해자의 직접청구권을 인정하면 보험자에 대한 직접청구를 인정하는 조항을 두는 것이 바람직하다고 생각한다. 즉, (1) 피해자는 경우에 따라 자력이 없을 수 있는 피보험자가 배상할 것을 기다릴 필요 없이 자력이 충분한 보험자로부터 직접 보상을 받는 것이 보다 유리할 수 있고, (2) 보험자의 입장에서 피보험자에게 지급을 하든 피해자에게 직접 지급을 하든, 어차피 보험계약에서 지급하도록 하고 있는 보험금을 지급한다는 점에 비추어 보면, 피해자에게 직접 보상한다고 하여 특별히 (법적으로) 부당한 점이 없고, (3) 피보험자인 가해자의 입장에서도 어차피 피해자에게 배상을 하여야 하고 피해자가 피보험자가 아닌 보험자에게 직접 청구를 하여 보험금을 받게 되면 그 범위에서 자신의 의무를 면하게 된다는 점에서 피해자의 직접청구권을 넓게 인정하더라도 특별히 (최소한 법적으로는) 불리할 것이 없으며, (4) 앞서 살펴본 바와 같이 로마 II 규정, 독일, 스위스 등 다른 국가들 역시 선택적 연결설

42) 최중현, 앞의 논문, 124쪽은 피해자의 직접청구권에 관한 조항은 선량한 풍속 기타 사회질서에 관한 규정임으로 이를 배제하거나 제한하는 약정은 무효라는 견해를 피력하나, 사건으로는 그와 같은 결론에 반대한다. 피해자의 직접청구권은 피해자, 가해자(피보험자) 및 보험자 간의 이해관계를 조절하기 위한 것으로 사회질서와 직접적인 관련이 없을 뿐만 아니라 이는 보험계약 체결이라는 우연한 사정을 그 전제로 하고, 그와 같은 우연한 사정이 존재하지 않는 경우 인정되지 않으므로, 피해자의 직접청구권에 관한 조항이 선량한 풍속 기타 사회질서에 관한 규정이라고 보기는 어렵다고 생각한다.

의 태도를 취하고 있고, (5) 국내 보험회사들이 보험약관을 작성하면서 전통적·관행적으로 영국법을 준거법으로 하는 약관을 포함하고 있기 때문에 설사 내국인과 보험계약을 체결하는 경우에도 그 준거법이 영국법인 경우가 많은데(특히 해상보험), 이와 같이 직접청구권의 행사요건을 잘 알고 있는 국내 보험회사들이 단순히 보험약관상 영국법을 준거법으로 하였다는 점만으로 피해자가 보다 불리한 지위에 있게 되는 것 역시 부당한 측면이 있는 점 등에 비추어 보면, 선택적 연결설을 채택하는 것을 충분히 고려할 수 있다고 생각한다.

다만, 여기서 선택적 연결은 불법행위의 준거법 또는 보험계약의 준거법 중 어느 하나라도 피해자의 보험자에 대한 직접청구권을 인정할 경우 그 행사를 가능하게 하는 것일 뿐 그에 적용되는 법률(즉 준거법)을 결정하는 것은 아니다.⁴³⁾ 선택적 연결설을 채택하는 경우에도 피해자의 직접청구권의 행사 여부만이 선택적으로 연결될 수 있을 뿐 보험자의 피해자의 보상의 범위는 여전히 보험계약의 준거법에서 정한 바에 따르며, 보험자가 부담하는 의무의 범위는 보험계약의 준거법에 따라 결정되어야 할 것이다.

한편, 선택적 연결설에 따라 국제사법을 개정한다 하더라도 피해자의 보험자에 대한 직접청구권이 항상 인정되는 결과에 이르는 것이 아님은 유의할 필요가 있다. 우리나라 상법이 피해자의 직접청구권을 특별한 제한 없이 폭넓게 인정하고 있으므로 우리나라 법원에 소를 제기하는 경우 선택적 연결에 따라 피해자의 직접청구권이 인정된다고 오해할 소지가 있으나, 이 경우에도 (국제재판관할이 인정된다는 전제하에) 불법행위에 대하여 적용되는 준거법과 보험계약에 적용되는 준거법이 모두 대한민국법이 아니고 양자에 적용되는 준거법들이 모두 피해자의 직접청구권을 제한적으로만 인정하고 있다면, 설사 우리나라 법원에 소가 제기되어 국제사법이 적용된다 하더라도 피해자의 보험자에 대한 직접청구권이 인정되지 않을 가능성을 배제할 수 없을 것이다.

43) Paul Torremans ed., *supra* note 23, 872; 유럽사법재판소의 다음과 같은 판시도 참고(Judgment of 9. 9. 2015 – Case C-240/14).

“40. As the Advocate has noted at point 75 of his Opinion, Article 18 of Regulation No 864/2007 does not constitute a conflict-of-laws rule with regard to the substantive law applicable to the determination of the liability of the insurer or the person insured under an insurance contract.

41. Article 18 merely makes it possible to bring a direct action where one of the laws to which it refers provides for such a possibility.”

VI. 마치며

이상 살펴본 바와 같이 현행 국제사법의 해석상으로는 피해자의 보험자에 대한 직접 청구권과 가장 밀접한 관련이 있는 법은 보험계약의 준거법이므로 이를 직접청구권에 적용함이 보다 타당하며, 보험계약의 준거법인 외국법이 적용되는 결과 상법상 피해자의 직접청구권을 행사할 수 없다고 하더라도 이를 국제사법상 국제적 강행법규이라거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 관한 규정이라고 할 수 없으므로, 외국법(대상판결의 경우 영국법)의 적용 결과 피해자의 직접청구권의 행사가 인정되지 않을 수 있다고 보아야 한다. 이 점에서 대상판결의 결론에 전적으로 찬동한다. 다만, 대상판결이 피해자의 직접 청구권의 준거법을 판단함에 있어, 피해자의 직접청구권의 법적 성질이 손해배상채무의 병존적 인수이므로 국제사법 제34조 및 제35조의 기준을 참작하여야 한다고 하면서도 구체적으로 이를 어떻게 참작하였는지는 전혀 실시하고 있지 않은 점은 아쉽다고 하겠다.

한편, 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 준거법 결정기준에 대한 국제적 경향과 피해자 보호라는 정책적 목적 달성을 위하여 선택적 연결설을 향후 국제사법의 개정 과정에서 반영하는 것은 충분히 고려할 만하다. 국제사법 제정 당시 피해자의 직접청구권에 있어 선택적 연결을 도입하자는 의견도 주장되었으나 이에 대한 특별한 논의가 없었다고 하는데,⁴⁴⁾ 당시 선택적 연결설의 태도와 그 도입 여부가 보다 심층적으로 논의되지 않은 것은 아쉬운 점이라고 하겠다.

44) 석광현, 앞의 책, 415쪽.

참고문헌

1. 단행본

- 김성태, “직접청구권의 성질과 시효”, 상사판례연구 2, 박영사, 1996.
- 박세민, 보험법 제3판, 박영사, 2015.
- 석광현, 국제사법 해설, 박영사, 2013.
- 신창섭, 국제사법 제2판, 세창출판사, 2011.
- 신창선/윤남순, 국제사법 제2판, 피테스, 2016.
- 안춘수, 국제사법, 법문사, 2017.
- 양승규, 보험법 제5판, 삼지원, 2005.
- 장덕조, 보험법 제2판, 법문사, 2015.
- 정준영, “보험금직접청구권의 법적 성질과 관련 법률문제”, 민사판례연구 29권, 박영사, 2007.
- 최종현, “선박보험과 피해자의 직접청구권”, 보험법연구 4, 삼지원, 2002.
- 한기정, 보험법, 박영사, 2017.
- Birds, John, *Birds' Modern Insurance Law*, Tenth Edition, London: Sweet & Maxwell, 2016.
- Cuniberti, Gilles, *Conflict of Laws*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2017.
- Hill, Jonathan and Shulleabhain, Maire Ni, *Clarkson & Hill's Conflict of Laws*, Oxford: Oxford University Press, 2016.
- IBA Insurance Committee, *Direct Third-Party Access to Liability Insurance*, International Bar Association, 2012.
- Lawry, John and Rawlings, Philip, *Insurance Law*, Portland: Hart Publishing, 2004.
- Torremans, Paul ed., *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, Fifteenth Edition, Oxford: Oxford University Press, 2017.

2. 학술지

- 김인현, “한국과 미국의 선주책임상호보험에서의 직접청구권에 대한 비교법적 연구”, 한국해법학회지 제28권 제1호, 한국해법학회, 2006, 7-42쪽.

- 김은경, “독일 보험계약상 책임보험에서 피해자 직접청구권의 변화”, 법학논총 제32권 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2012, 451-474쪽.
- 박세민, “책임보험상의 직접청구권을 둘러싼 법적 논점에 관한 고찰”, 안암법학 제27권, 안암법학회, 2008, 497-541쪽.
- 박영준, “해상책임보험에서 피해자의 직접청구권에 관한 고찰”, 중앙법학 제5집 제1호, 중앙법학회, 2003, 37-69쪽.
- 서영화, “해상의 책임보험과 피해자의 직접청구권 -소위 Pay First Clause와 관련하여-”, 한국해법학회지 제28권 제1호, 한국해법학회, 2006.4, 43-69쪽.
- 송 헌, “해상보험자에 대한 피해자의 직접청구권에 관한 고찰”, 한국해법학회지 제39권 제1호, 한국해법학회, 2017.5, 113-149쪽.
- 송해연, “해상보험계약과 선하증권의 준거법약관에 대한 우리 법원의 해석과 이에 대한 고찰”, 한국해법학회지 제38권 제1호, 한국해법학회, 2016.4, 275-315쪽.
- 정홍식, “국제중재에서 국제적 강행법규의 적용가능성”, 중재연구 제23권 제4호, 한국중재학회, 2013, 3-27쪽.

3. 학위논문

- 이한별, “국제해상보험계약과 영국법 준거약관”, 서울대학교 대학원 법학석사 학위논문, 2015.

[Abstract]

Law Applicable to the Question of Third Party's Direct Claim against an Insurer

**—Korean Supreme Court Decision *2015da42599* dated
October 26, 2017—**

Han, Chang-Wan*

Under the Korean Commercial Act, a third party may directly request an insurer to compensate for losses caused by an accident attributable to an insured when the third party suffers losses by the perils insured during the coverage period. However, under the laws of some other countries such as the United Kingdom and Germany, a third party does not usually have a direct cause of action against an insurer unless some strict requirements are met. Accordingly, when a third party brings a direct claim against an insure before Korean court, which law would govern the issue of a third party's claim against an insurer would decide whether such an action is allowed and/or its permitted extent.

In Korea, three opinions are being presented with regard to the applicable law of a third party's direct claim against an insurer. First approach is that a third party's direction action should be governed by the law governing the insurance contract. Second one is that such a direct claim should be governed by the law governing the tortious act of the insured. Another alternative is that a third party may bring his or her claim directly against an insurer if the law applicable to the insured's obligation against the third party or the laws applicable to the insurance contract so provides. Korean Supreme Court has recently ruled that since a third party's right against an insurer is derived from the specific provisions of the relevant act, not from the insured's tortious act, and the content and extent of such a right is dependant on the insurance contract, the most closely connected law of the country is the law applicable to the insurance contract.

* Attorney-at-Law, Bae, Kim & Lee LLC

As the specific content of a third party's claim against an insurer should be determined by the insurance contract and an insurer compensates a third party only in the event such a claim is within the coverage of the insurance policy, the governing law of the insurance contract is likely to be the most closely connected with such legal relations and accordingly is likely to govern the third party's action against an insurer.

[Key Words] A Third Party's Rights Against an Insurer, Liability Insurance, Law Applicable to Insurance Contract, Law Applicable to Tortious Liability, Article 18 of Rome II Regulation, Internationally Mandatory Rules, Nature of a Third Party's Direct Claim Against an Insurer