

碩士學位論文

自動車事故의 責任主體와
그 範圍에 관한 研究

(A study on the subject and the range of liability
in automobile accidents)

— 判例를 中心으로 —



法學科

朴 京 植

1993年 12月 日

自動車事故의 責任主體와
그 範圍에 관한 研究

(A study on the subject and the range of liability
in automobile accidents)

— 判例를 中心으로 —

指導教授 韓 三 寅

朴 京 植

이 論文을 法學 碩士學位 論文으로 提出함.



朴京植의 法學 碩士學位 論文을 認准함.

審査委員長 _____ 印
委 員 _____ 印
委 員 _____ 印

濟州大學校大學院

1993年 12月

**A study on the subject and the range of
liability in automobile accidents**

Kyung-Sik Park

(Supervised by professor Sam-In Han)



**A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF
THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAW.**

**DEPARTMENT OF LAW
GRADUATE SCHOOL
CHEJU NATIONAL UNIVERSITY**

1993. 12.

目 次

第 1 章 序 論	1
第 1 節 問題의 提起	1
第 2 節 研究의 目的	3
第 3 節 研究의 方法과 範圍	4
第 2 章 自動車損害賠償保障法의 性格	6
第 1 節 序 說	6
第 2 節 自動車損害賠償保障法의 立法	7
第 3 節 自賠法의 理論的 根據와 特性	8
1. 理論的 根據	8
2. 自賠法의 特性	10
第 4 節 他法과의 關係	11
1. 民法과의 關係	11
2. 國家賠償法과의 關係	12
第 3 章 自動車事故의 責任主體	13
第 1 節 運行者의 意義	13
1. 概念整理	13
2. 運行者의 概念要素(運行者 認定基準)	14
3. 運行者認定의 方法	20
第 2 節 運行者의 範圍	24
1. 無斷運轉	24
2. 竊取運轉	31
3. 自動車의 賃貸借, 使用貸借	36
4. 自動車 名義貸與, 名義殘存	42
5. 自動車 修理業者, 洗車業者	50
6. 都給, 下都給, 母子會社	54

第 4 章	自動車事故의 責任範圍	60
第 1 節	序 說	60
第 2 節	運行의 意義와 範圍	60
1.	運行의 意義	60
2.	運行의 範圍	61
第 3 節	因果關係	71
1.	序 說	71
2.	因果關係論의 發展過程	73
3.	因果關係에 관한 學說	75
4.	判例理論	79
5.	私 見	80
6.	運行과 事故와의 因果關係	81
第 5 章	結 論	91
* 略 語 用 例	96
* 參 考 文 獻	97
* 英 文 抄 錄	102



第1章 序 論

第1節 問題의 提起

오늘날 우리의 社會生活속에서 自動車가 차지하는 比重은 실로 莫大하다. 自動車는 迅速과 大量運送 등의 利點과 함께 産業에 끼치는 영향도 대단히 커서 1992年度인 경우 自動車販賣, 修理 및 燃料小賣業만 하더라도 그 事業體數가 46,462個業體, 從業者數도 191,638명에 이르고, 賣出額도 1991年度인 경우 18兆1千6百億원에 달하고 있다.¹⁾ 한편 우리 나라의 自動車 登錄臺數는 1993年 9月末 現在 600萬臺가 넘어서 自動車 保有臺數는 人口 7.3名당 1대, 乘用車는 10.8명당 1대 꼴이 되었다. 특히 乘用車는 전체 자동차 등록대수에서 차지하는 比率이 67.5%인 4百萬 5千 2百여대로²⁾ 이제는 자동차가 비싼 奢侈品이 아닌 生活必需品이 되가고 있음을 알 수 있다. 그러나 자동차의 增加와 더불어 自動車事故로 인한 人的, 物的 被害도 늘어나고 있고 그것은 심각한 社會問題로 까지 認識되기에 이르렀다. 警察廳統計에 따르면 1992年末 現在 自動車 事故의 發生件數는 總 257,194회로 이중 死亡者數는 11,640名, 負傷者數는 325,944名으로 하루에도 약 31.6명이 死亡하고, 약 950명이 負傷을 당하고 있는 셈이다. 이러한 現實로 인하여 法院에 提訴되는 損害賠償請求事件중 交通事故로 인한 損害賠償訴訟의 比率은 1982年度만 하더라도 약 29.66%로 나타나³⁾ 自動車數가 顯著하게 늘어난 오늘날의 現實에서 보면 各 法院에서 處理되는 自動車損害賠償事件의 數를 짐작할 수 있게 한다. 이 처럼 自動車는 그 效用이 큰 반면에 그로인한 問題點도 심각하여 現代交通手段의 寵兒로서의 地位와 아울러 '달리는 兇器'⁴⁾ 또는 '일종의 社會惡'⁵⁾ 이

1) 東亞日報, 1993. 7. 28. 10面.

2) 中央日報, 1993. 10. 6. 22面.

3) 金鍾培, "逸失利益의 算出方法과 算定基準", 「自動車事故로 인한 損害賠償(下)」, (서울: 法院行政處, 1984), p.13.

4) 權龍雨, 「不法行爲論」, (서울: 考試院, 1974), p.160.

5) 金顯泰, "自動車事故로 인한 損害賠償題(上)", 「法定(Vol 231)」, 1969. p.45.

라는 혹평까지 받고 있다. 自動車事故는 우리의 日常生活周邊에서 빈번히 발생하고 있다. 특히 最近에는 自動車の 急激한 增加로 인하여 모든 사람이 언제라도 自動車事故의 被害者 혹은 加害者의 立場에 서게 될 可能性이 매우 높아졌을 뿐만 아니라 그로 인한 被害도 심각하여 이제는 交通關係機關과 더불어 國民全體가 自動車事故의 事前豫防을 위해 노력하고 있다. 그러나 自動車는 그 自體가 事故의 危險性을 內包하고있을뿐만 아니라, 劣惡한 交通環境과 運轉者들의 秩序意識의 부족 등의 이유로 自動車事故의 防止를 위하여 모든 노력을 기울이고 있지만 自動車事故는 언제나 발생하고 있고 앞으로도 自動車の 增加와 더불어 더욱 더 늘어날 전망이다. 따라서 自動車事故에 있어서는 事故原因에 따른 對備策을 마련함으로써 事故發生을 줄이는 것도 중요하지만 완전한 自動車事故의 根絶은 自動車が 가지는 危險의 屬性上 不可能하기 때문에 事故에 대한 事前豫防과 더불어 被害의 事後救濟에도 充實을 基하여야 할 必要性이 있다. 이러한 要請에 應하여 우리 나라는 民法의 特別法으로서 自動車損害賠償保障法을 制定하여 自動車事故의 責任主體인 運行者에 대하여 事實上的 無過失責任을 認定하고, 나아가 自動車の 登錄者나 使用申告를 한 자에 대하여 自動車損害賠償責任保險에 가입하도록 함으로써 被害者의 損害에 대한 一定金額의 賠償額을 確保하도록 하고 있다. 또한 以外에도 1976年 5月 1日 車主賠償責任保險이 自家用車輛에 限하여 實施되면서 부터 1977年 5月 1日 綜合保險對人賠償制度로 발전하여 모든 車輛에 확대 실시되고 그 후 自動車綜合保險, 自動車對人賠償定額保險, 自家運轉自動車保險 등 여러가지 任意保險을 실시하여⁶⁾ 自動車事故의 被害救濟에 노력하고 있다. 그러나 自動車事故의 損害賠償制度를 規定한 自動車損害賠償保障法은 自動車事故의 物的損害를 그 規律의 對象에서 除外시키고 있을 뿐만아니라 同法의 根幹이라 할 수 있는 運行者의 概念과 그 範圍, 그리고 運行者의 責任領域이라 할 수 있는 運行의 範圍등을 抽象的으로 規定해 놓고 있어 여기에 많은 學說과 判例들이 分岐되고 있고 그것은 결국 同法의 立法趣旨인 自動車事故의 被害者保護는 물론 事故의

6) 李正九, “自動車事故 被害者의 保險會社에 대한 直接請求權”, 「自動車事故로 인한 損害賠償(上)」, (서울: 法院行政處, 1984), p. 264.

迅速, 公正한 解決에 阻害要因이 되고 있다. 따라서 본 論文은 이러한 問題認識 下에서 自動車損害賠償保障法이 가지고 있는 具體的인 問題點들과 이에 관한 解決方案들을 考察해 보고자 하는 것이다.

第 2 節 研究의 目的

自動車事故의 損害賠償制度를 規定해 놓고 있는 自動車損害賠償保障法은 同法 第 1 條에서 自動車의 運行으로 人的 損害가 發生한 경우의 損害賠償制度를 確立 함으로써 被害者를 保護하고 自動車運送의 健全한 發展을 促進함을 그 目的으로 하여, 同法 第 3 條에서 自動車事故의 責任主體인 運行者에 關하여 事實上的 無 過失責任을 認定하고, 同法 第 5 條는 自動車의 登錄이나 使用申告를 한 者에 대 해서 自動車責任保險에 加入하도록 強制하고 있다. 따라서 同法은 自動車事故로 人的 損害가 發生한 境遇에 그 被害者保護를 爲하여 責任主體인 運行者에 대하여 嚴格한 責任認定과 더불어 一定額의 損害賠償額의 支給을 確保하고 있는 것이다. 그러나 自動車損害賠償保障法은 第 3 條에서 運行者를 '自己를 爲하여 自動車를 運行하는 者'라고 매우 多義的이고 抽象的인 概念으로 규정하고 있어 具體的인 事故가 發生한 경우에 누가 運行者인지가 不分明하고, 나아가 이것은 自動車事故의 責任所在을 밝히는 데 뚜렷한 基準이 되고 있지 못하다. 한편 同法은 '運行'의 具體的인 定義 規定이 없기 때문에 여기에 많은 解釋問題를 惹起하고 있을 뿐 만 아니라 自動車事故의 規律對象을 人的 損害로 限定시키고 있고, 同法에서 加入을 強制하고 있는 自動車損害賠償責任保險의 填補額의 現實과 동떨어져 事實상 피해자의 보호는 물론 事故의 迅速하고 公正한 해결에도 미흡한 실정이다. 따라서 本 論文은 同法 第 3 條가 規定하고 있는 運行者의 概念과 그 範圍, 運行의 範圍 등을 둘러싸고 일어나는 學說과 判例들의 諸見解들을 살펴보고 이에 關한 다른 나라의 立法例와 그 解釋論을 比較해 봄으로써 自動車損害賠償保障法 第 3 條가 自動車事故의 被害者保護 및 事故의 迅速, 公正한 解決에 寄與할 수 있는 解釋이 되도록 하고 나아가 이에 關한 구체적인 立法方案과 同法이 안고 있는 文

제점들에 대한 해결책을提示해 보고자 한다.

第 3 節 研究의 方法과 範圍

一般的으로 自動車事故의 被害救濟는 加害者에 대한 嚴格한 責任認定과 損害에 대한 적절한 報償을 추구하는 自動車保險의 두가지 側面에서 論議되어지고 있다. 오늘날 自動車事故의 法的 處理는 自動車保險쪽으로 論議가 활발해지고 있지만 아직까지는 自動車事故訴訟의 대부분은 주로 被害者와 加害者간의 損害賠償義務의 存否 및 損害賠償額의 確定에 관한 爭訟이라 할 수 있다. 따라서 본 論文에서는 自動車事故의 被害者保護와 事故의 迅速, 公正한 解決을 加害者에 대한 嚴格한 責任認定의 側面에서 다룬다. 한편, 加害者에 대한 嚴格한 責任은 먼저 加害者의 範圍를 넓게 인정하고 그 責任要件을 強化함으로써 달성할 수 있다. 自動車損害賠償保障法 第 3 條는 自動車事故의 責任主體로서 運行者를 규정해 놓고 責任發生要件으로서 '運行으로 말미암아 他人을 死傷한 때' 라고 규정하고 있으므로 본 論文에서는 '運行者의 概念과 그 範圍', '運行의 意義 및 範圍', 그리고 '運行으로 말미암아'의 意義에 限定해서 論하기로 한다. 그리고 自動車事故의 被害者保護는 保護對象인 '他人의 範圍'의 側面에서도 많은 論議가 되고 있으나 이것은 加害者의 責任認定의 問題가 아니므로 여기에서는 除外하기로 한다. 본 論文의 研究 方法으로는 文獻에 의한 理論的 考察 方法과 判例를 통한 具體的 考察 方法을 並行하였다. 自動車事故의 態樣은 매우 다양하기 때문에 自動車事故의 責任主體 및 그 範圍에 관한 研究도 具體的 事例들을 類型化하여 考察할 필요가 있다. 따라서 본 論文에서는 判例에서 나타난 自動車事故의 事例들을 주요한 研究의 대상으로 삼아 거기에서 나타난 自動車事故의 責任主體의 認定與否를 具體的으로 고찰하였고 이와 더불어 각종의 文獻을 통한 理論的 研究를 병행함으로써 自動車損害賠償保障法 第 3 條의 解釋과 適用에 도움이 되고자 하였다. 특히 본 論文에서는 日本의 學說과 判例들을 많이 소개하였는데 그 이유로, 日本은 우리와 그 內容과 體系가 同一한 自動車損害賠償保障法을 약 10여년 앞서 제정하여

自動車事故에 관한 많은 學說과 判例가 集積되어 있기 때문이다. 그리고 여기에서 引用한 判例들은 우리 나라의 경우 1970年代에서 1993年 사이에 나타난 것들로서 주로 最近에 判例들을 中心으로 소개하였고 日本의 경우는 自動車事故에 대한 論議가 활발했던 1960년대 부터 1980년대에 이르는 判例들을 주로 소개하여 우리의 判例와 比較 分析하였다.

끝으로 本 論文의 論述體系는 第 1 章에서 問題의 提起, 研究의 目的, 範圍, 方法 등을 敘述하고, 第 2 章에서는 自動車損害賠償保障法의 性格을 同法의 責任의 性格과 理論的 背景 그리고 他法과의 關係등을 살핌으로써 밝힌다. 第 3 章은 運行者의 概念과 그 範圍에 관하여 구체적인 事例를 中心으로 類型化하여 考察하고, 第 4 章에서는 運行的 範圍와 運行과 事故와의 因果關係를 論함으로써 運行者의 具體的인 責任의 範圍를 살핀다. 마지막으로 第 5 章에서는 앞에서 연구한 내용들을 要約整理하고 거기에서 나타난 論點들에 대한 私見을 밝히며, 그 外의 自動車損害賠償保障法의 問題點에 대한 解決策과 이에 關한 立法論을 제시하고 끝으로 向後의 研究課題등을 밝힌다.

第 2 章 自動車損害賠償保障法の性格

第 1 節 序 說

個人的自由와 평등을指導理念으로 하는 19世紀의 法思想下에서는 個人的自己決定을 존중하여 契約 이외의 損害賠償에 있어서도 個人的意思의 存在를 필요로 하는 過失責任을 관철시켰다. 따라서 個人的意思의 介在없는 事故에 대한 責任은 法理論上 把握될 수 없는 것으로서 原則적으로 否定되었다.⁷⁾ 즉 過失責任主義(Verschuldensgrundsatz)는 加害者가 故意 또는 過失에 의하여 他人에게 損害를 加한 경우에만 損害賠償의 責任을 지게 하고 不法行爲에 대한 加害者의 過失도 被害者가 立證하도록 하였다. 이러한 過失責任主義는 個人的自由로운 活動을 保障하여 줌으로써 自由競爭에 의한 企業의 發達에 크게 이바지 하였으나 20世紀에 들어서 科學文明의 飛躍적인 발달에 따라 종래에는 없었던 鐵道, 自動車, 航空機 등의 高速交通機關의 발달과 鑛業, 電氣事業, 原子力産業 등의 危險한 設備를 갖춘 企業이 나타나 새로운 위험을 스스로 만들어 내면서 그러한 危險性이 따르는 企業活動으로 收益을 얻게 되었다. 그런데 이 收益은 어느 정도까지는 필연적으로 他人에게 손해를 주면서 얻는 점을 생각한다면 그 수익에서 他人에게 준 손해를 배상하는 것이 公명할 것이다. 이와 같이 危險性이 있는 企業에서 생긴 손해는 그 企業이 이를 배상하게 하는 것이 公平과 正義에 맞는다 하더라도, 종래의 過失責任主義에 의해서는 이를 실현할 수가 없다. 왜냐하면 이러한 경우 는 過失主義에 있어서의 그러한 의미의 과실이 없는 수 가 적지 않고 나아가 설사 과실이 있다하더라도 이러한 企業의 경우에는 高度의 專門知識이 없는 被害者가 그것을 입증하기가 대단히 곤란하기 때문이다.⁸⁾ 따라서 과실책임주의에 의하

7) 李銀榮, “不法行爲法一般論”, 「不法行爲法の諸問題」, (서울: 三英社, 1985), p.11.

8) 郭潤直, 「債權各論」, (서울: 博英社, 1987), pp.611-612 참조.

여서는 이러한 위험성이 있는 기업들은 利益만 얻고 損害는 부담하지 않는 결과가 되었다. 이에 不法行爲法은 '過失에 따른 責任法'에서 '事故에 따른 責任法'으로 변천하게되어 '過失이 없어도 責任을 져야한다'는 새로운 責任概念이 탄생되었다.⁹⁾ 이러한 思想下에서 加害者에게 過失이 없더라도 그 加害者의 行爲에 의하여 損害가 發生하였다는 관계가 있으면 損害賠償責任이 발생하도록 하는 '無過失責任主義'¹⁰⁾ 혹은 危險責任主義¹¹⁾가 나타나게 되었다. 그러나 無過失責任論은 現行法이 過失責任主義를 原則으로 삼고 있는 <民法 第 750 條> 이상 그것이 적용되는 不法行爲의 分野는 한계가 있다. 따라서 오늘날은 無過失 責任을 일반적으로 인정하기 보다는 過失責任을 基礎로 하여 加害者에게 責任을 強化하는 쪽으로 나아가고 있는데 그 方法으로서 첫째, 過失의 概念을 客觀적으로 구성하여 行爲者의 注意義務를 擴大하는 方法 둘째, 加害者에게 過失이 있음을 推定하여 그 결과 立證責任을 加害者에게 부담시켜 실제상 無過失責任에 가까운 中間責任으로 구성하는 方法, 셋째 被害者에게 侵害와 損害에 관한 因果關係의 立證責任을 輕減시키는 方法, 넷째 使用者의 責任을 擴大, 再構成하는 方法 등 4가지로 要約할 수 있다.¹²⁾ 自動車事故로 인한 損害賠償의 경우는 自動車 損害賠償保障法 第 3 條가 自動車 事故로 인한 人身事故에 關하여 自賠法上の 責任主體인 運行者에게 同條 但書에 規定된 內容의 過失이 있음을 推定하여 被害者側이 아니라 加害者側에 立證責任을 轉嫁 시킴으로써 事實上 無過失責任을 認定하고 있다.

第 2 節 自動車損害賠償保障法の立法

自動車の 利用은 現代生活에서 不可避 하지만 동시에 必然적으로 事故를 同伴하고 있을 뿐만아니라 만약 自動車事故가 발생한 경우에 被害者에게 事故에 대한 加害者의 過失을 立證하라는 것은 不當하기 때문에 西歐에서는 일찌기 過失責任

9) 李銀榮, 前掲論文, p.16.

10) 郭潤直, 前掲書, p.609.

11) 李銀榮, 前掲論文, p.22.

12) 李銀榮, 上掲論文, pp.17-19 참조.

主義를 修正한 自動車特別責任法이 일찍부터 制定되었다. 例컨대 오스트리아(1908), 獨逸(1909), 이태리(1912), 스웨덴(1916), 폴란드(1925), 핀란드(1925), 노르웨이(1926), 덴마크(1927), 스위스(1932), 체코슬로바키아(1935), 日本(1955) 등이 그 立法例이고, 프랑스에서는 民法의 無過失責任規定의 適用에 의하여 無過失責任主義에 接近시켰고¹³⁾, 英國과 美國인 경우 判例(Family Car 法理 등)에 의하여 또는 所有者는 明示 또는 默示의 許可를 賦與한 者가 他人에게 입힌 損害에 대하여 責任을 진다는 法律(뉴욕州)이 制定되어 이에 따르고 있다.¹⁴⁾ 이와 같은 立法趨勢에 따라 우리나라도 1963年 4月 4日 法律 第1314號로 自動車損害賠償保障法 (이하 自賠法이라 略稱)이 制定되었다. 이 自賠法은 自動車事故로 인한 賠償責任을 強化하는데 그 制定目的이 있다.¹⁵⁾ 따라서 民法 第 750 條, 第 756 條 등의 過失責任主義理論을 修正하여 自賠法상의 責任主體인 ‘自己를 위하여 自動車を 運行하는 者’(이하 運行者라 略稱)에게 自動車事故에 있어 自己(運行者)에게 過失이 없음을 立證하도록 하는 한편 그 免責要件도 強化하여 事實上 無過失責任을 인정하였고(自賠法 第 3 條), 自動車の 登錄 또는 使用申告를 한 者에게 保險加入을 強制하여 賠償能力을 확보하려고 하고 있다(同法 第 5 條).


 제주대학교 중앙도서관
第 3 節 自賠法の 理論的 根據와 特性

1. 理論的 根據

自賠法 특히 同法 第 3 條의 理論的 根據는 一般的으로 報償責任原理와 危險責

13) 李輔煥, 「自動車事故損害賠償訴訟」, (서울: 育法社, 1993), P. 32.

14) 加藤一郎, 「不法行爲法の研究」, (東京: 有斐閣, 1961), p. 70.

15) 金基洙, “自賠法上 賠償法理의 轉換”, 「司法行政」, (1982.10), p. 8 이하 참조.

任原理의 2개라고 說明된다. 16)

이 두 原理는 個人主義的 過失責任法理로 부터 社會主義的 無過失責任法理로 移轉하는 과정에서 創出된 것으로서 大企業의 發達, 機械의 複雜化, 化學藥品類의 進步 등으로 無過失에 의한 加害行爲가 激增하게 됨에 따라 종래의 過失責任으로는 이에 대한 적절한 規律을 할 수 없게 되자 이에 따른 無過失責任을 理論적으로 확립하고 그 根據를 糾明해 보고자 하는 過程에서 나타나게 된 것이다. 17)

가. 報償責任의 原理

이 原理는 '自己의 利益을 위하여 行動하는 者는 그에 의해서 생기는 損害도 負擔하여야 한다', 즉 '利益이 있는 곳에 損失도 돌아간다',고 하는 것이다.

원래 이 原理는 독일에서 利益說(Interessentheorie)이라 하였는데¹⁸⁾ 우리 나라에서는 報償責任說로 소개되었다. 19)

이 原理의 基本的 思想은, 어떤 者의 利潤追求活動은 그에 따른 不利益, 즉 損害를 부담하는 한, 社會적으로 許容된다는 것이다. 따라서 社會的 利益보다 社會的 損失이 더 큰 經濟活動은 社會的인 觀點에서 볼 때 無意味한 것으로 評價될 수 밖에 없다는 것이다.

그러나 이 理論에 따르는 경우, 어떠한 利潤追求行爲라도 그로 인한 損害에 대해서는 無過失責任을 부담하여야 하게 된다는 점, 또 무엇을 가지고 利益이라 하며 그 利益은 반드시 누구를 위한 것인가를 결정하는 것이 대단히 어렵다는 점, 그 밖에도 損害가 利益을 초과하는 경우에는 被害者를 보호할 수 없다는 점 등의 난점이 있다는 批判이 있다. 20)

16) 李翰煥, 前掲書, p. 34.; 郭潤直, 전계서, p. 704.
吳幸男, "自己를 위하여 自動車를 運行하는 者의 範圍",
「自動車事故로 인한 損害賠償」, (서울: 法院行政處, 1984), p. 10.

17) 李銀榮, 前掲論文, P. 19 참조.

18) 利益說에 관한 대표적 저서로서는: R. Merkel, Die Kollisionrechtmaßiger Znteressen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlung, 1895.

19) 李銀榮, 前掲論文, p. 20.

20) 郭潤直, "現行法上の 無過失責任主義", 「考試界」, 1969.1, p. 58 참조.

그러나 産業化가 더욱 진전됨에 따라 危險産業 및 高速交通機關 등의 증가로 社會危險이 폭증하게 되자 責任의 기초를 危險의 創造에 두는 危險說 (Gefährdungstheorie) 즉 危險責任의 原理가 나타나게 되었다.

나. 危險責任의 原理

이 原理는 非通常的인 危險을 他人에게 미치게 하는 者는 過失이 없어도 그의 企業으로 부터 생기는 損害에 대한 責任을 부담하여야 하고 그 危險은 企業의 코스트(Cost)에 轉嫁되어야 한다는 것이다.²¹⁾ 따라서 危險責任은 抽象的인 危險을 갖는 行爲를 하는 者가 危險行爲를 開始하는 때에 引受하는 責任이라고 하며²²⁾ 특히 技術危險에 대해서는 危險源을 支配, 利用하는 者가 그의 危險에 의한 損害를 부담하여야 한다고 한다.²³⁾ 우리 나라에서는 無過失責任의 根據에 관하여 危險責任說에서 '危險物을 管理하는 者는 그로 부터 발생한 損害에 대하여 賠償責任을 부담하여야 한다'²⁴⁾고 한다 이 責任의 有責根據는 事故發生에 관하여 어떤 者가 자기의 支配領域下에 확실한 危險을 惹起하였으므로 '그가 惹起한 危險狀態' 즉 '損害發生에 밀접히 관련되어 있다는 事實'에서 찾을 수 있다고 한다.²⁵⁾ 즉 이 原理에 있어서 有責根據는 '行爲'에서 찾을 수 있는 것이 아니라 '歸責領域'으로 부터 形成되는 것이라 볼 수 있다.²⁶⁾

2. 自賠法の 特性

報償責任原理와 危險責任原理를 그 理論的 根據로 하는 自賠法은 결국 自動車

21) 危險責任原理(危險說)의 초기의 대표적 저서로는: Rümeln, Schadensersatz ohne Verschulden, 1910.

22) Deutsch, Gefahr, Gefährdung, Gefahrerhung, Festschrift für Karl Larenz Zum, 70. Geburtstag, 1973., s.885ff.

23) von Caemmerer, Haftung für besondere Gefahr, Acp. 1970., s.1ff.

24) 郭潤直, 前掲論文, p.58.; 金基善, "不法行爲", 「考試界」, 1959.8, p.22 등 참조.

25) 李銀榮, 前掲論文, p.21.

26) Larenz, Schuldrecht II, 11 Aufl. (München, 1977), §77, S. 617.

를 運行하여 自己의 活動範圍를 넓히고 利潤을 얻는 者는 그 運行으로 因하여 생긴 損害를 賠償하도록 하는 것이 衡平의 理念에 맞는 다는 생각에서 制定되었다고 할 수 있다.²⁷⁾ 이러한 理論의 根據를 反映한 自賠法 第 3 條는 바로 同法의 特性을 端的으로 나타내고 있다.

同規定을 보면 運行者에게 自動車運行으로 因하여 발생한 人的 損害를 賠償할 責任이 있음을 規定하고 다만 免責要件으로서 첫째, 乘客이 아닌 者에 대한 人的 損害에 대하여는, ① 自己 및 運轉者가 自動車의 運行에 관하여 注意를 게을리 하지 않았고, ② 被害者 또는 自己 및 運轉者 外의 第 3 者에게 故意 또는 過失이 있고, ③ 自動車의 構造上의 缺陷 또는 機能에 障害가 없었음을 證明한 때, 둘째 乘客의 人的 損害에 대해서는 그 乘客의 故意 또는 自殺行爲로 말미암은 것임을 證明한 때만 免責된다고 하여 立證責任의 轉換과 더불어 免責要件도 강화하여 自動車事故의 責任主體인 運行者에 관하여 事實上의 無過失責任에 가까운 責任을 認定하고 있다. 이 規定內容을 民法 第 750 條의 一般不法行爲와 對比하여 본다면 ① 損害賠償의 範圍를 物的 損害를 제외한 人的 損害에 局限시키고 있고, ② 不法行爲要件 중 加害者 즉 運行者의 故意, 過失을 排除하고, ③ 加害者에게 免責要件에 規定된 內容의 過失이 있다고 推定함으로써 그 立證責任을 轉換하여 運行者의 責任을 強化시켜 놓았다. 이러한 趣旨를 綜合하여 보면 自賠法은 民法 第 750 條, 第 756 條, 第 758 條 등의 特別規定이라 할 수 있다.²⁸⁾

第 4 節 他法과의 關係

1. 民法과의 關係

自動車事故로 因한 損害賠償의 경우 自賠法은 民法의 特別法으로서 民法에 優先하여 適用되는 것이지만 그렇다고 하여 民法의 적용이 排除되는 것은 아니다.

27) 吳幸男, 前掲論文, p.10.

28) 吳幸男, 上掲論文, p.10; 同旨; 大判 1972.1.31 (71 다 2356).

自賠法 第 4 條는 이러한 점을 분명히 하고 있다. 따라서 自動車의 事故로 인한 物的 損害의 경우와 他人을 위하여 自動車를 運轉하거나 그 補助에 從事하는者 (同法 第 2 條 4 項), 즉 運轉者는 自賠法上的 責任主體가 아니므로 이러한 運轉者에 대한 責任도 역시 民法上的 一般不法行爲責任을 묻게된다. 그리고 自賠法上的 保護對象인 '他人'에 속하지 않는 被害者나²⁹⁾ 運轉으로 인하여 損害를 입은 被害者 역시 民法上的 一般不法行爲責任을 追窮할 수 밖에 없다.³⁰⁾

2. 國家賠償法과의 關係

國家賠償法 第 2 條는 公務員이 그 職務를 執行함에 當하여 故意 또는 過失로 法令에 위반하여 他人에게 損害를 加하면 國家 또는 地方自治團體는 國家賠償法에 따라 그 損害를 賠償하여야 한다고 規定하고 있다. 한편 同法 第 9 條는 同法에 의한 損害賠償의 訴訟은 賠償審議會의 決定을 거친 後가 아니면 提起할 수 없다고 規定하고 있고 公務員이 輕過失인 경우 救償權을 制限하고 있어 自賠法과의 關係가 문제가 되는데 이에 대해 判例는³¹⁾ 國家나 地方自治團體가 保有하는 自動車에 의하여 他人을 負傷한 경우의 損害賠償責任을 묻는 要件에 관하여는 自賠法 第3條가 우선한다고 判示하였다. 따라서 自賠法은 損害賠償責任要件에 관한 限 國家賠償法의 特別規定이라 할 수 있고, 한편 自動車의 運行者가 國家 또는 地方自治團體라 하여 私人和 區別할 根據는 없다는 점에서도³²⁾ 또한 妥當하다.

그러나 國家 또는 地方自治團體를 相對로 自賠法上的 責任을 追窮하려면 먼저 賠償審議會의 賠償決定을 거쳐야 한다.³³⁾

29) 大判 1987.10.28 (87 다카 1388).

30) 大判 1988.3.22 (86 다카 2747).

31) 大判 1970.3.24 (70 다 135); 大判 1972.7.25 (72 다 986).

32) 李輔煥, 前掲書, p.34.

33) 大判 1983.10.11 (83 다카 307).

第 3 章 自動車事故의 責任主體

第 1 節 運行者의 意義

1. 概念整理

自賠法 第 3 條의 '自己를 위하여 自動車를 運行하는 者' 즉 運行者와 구별되어야 概念으로서 運轉者와 保有者가 있다. 먼저 運轉者란 다른 사람을 위하여 自動車의 運轉 또는 運轉의 補助에 從事하는 者를 말한다(同法 第 2 條 4項), 通常 他人에게 雇傭되어 報酬를 받는 경우가 많지만 好意로 他人을 위하여 運轉하는 者도 역시 運轉者이다.³⁴⁾ 따라서 自己所有의 車를 스스로 운전하는 自家運轉인 경우와 구별된다. 이러한 運轉者는 自動車事故에 대해 自賠法 第 3 條의 重한 責任을 지는 것이 아니라 民法上의 不法行爲責任을 지게 된다. 한편 保有者란 自動車의 所有者 또는 自動車를 使用할 權利가 있는 者로서 自己를 위하여 自動車를 運行하는 者를 말한다(同法 第 2 條 3項). 이 保有者란 概念은 종종 運行者와 같은 意味로 사용되어지나 반드시 일치하지는 않는다. 즉 保有者는 自動車에 대한 法的인 支配權에 根據하여 설정된 法規範的 概念이고, 運行者는 自動車에 대한 事實的 支配關係에 의하여 設定된 概念으로서³⁵⁾ 보통은 自動車에 대한 法的 支配權을 가진 者가 事實的 支配關係를 가지게 되나 無斷運轉이나 竊取運轉의 경우에는 無斷運轉者나 竊取運轉者는 그 自動車에 대하여 法的 支配權을 갖는 것은 아니지만 자동차를 事實上 支配하고 그 利用으로 인한 利益을 얻고 있다고 볼 수 있으므로 保有者는 아니지만 運行者라고 할 수 있다. 保有者 概念에서 '使用할 權利'라는 것은 어떠한 法律關係에 의한 것인가를 묻지않고 正當한 權原

34) 李輔煥, 前掲書, p. 38.

35) 金永祚, "自動車事故의 民事上 責任", (慶北大學校博士學位論文, 1990), p. 46.

에 基한 使用權을 말하므로 自動車의 賃借人, 自動車의 委託販賣業者 등은 保有者가 될 수 있다.³⁶⁾

이렇게 볼 때 運行者의 概念要素는 他人을 위하여 運轉을 하는 運轉者와의 關係에서 '自己를 위하여' 自動車를 運行하는 者이고, 保有者와의 關係에서 法的인 支配關係를 떠나서 事實上 自動車의 '運行을 支配하는 者'라고 볼 수 있다. 따라서 '自己를 위하여 自動車를 運行하는 者'란 '自己의 利益을 위해 自動車의 運行을 支配하는 者'라 할 수 있다. 그러므로 運行자를 決定하는 要素로서 '運行利益'과 '運行支配'를 들 수가 있다. 그러나 運行者性を 認定하는 概念要素로서 運行利益과 運行支配의 兩者를 요구할 것인가에 대해서는 學說과 判例는 일정치 않다. 例컨대 運行支配만으로서 運行者性を 인정하는 判例³⁷⁾도 있고 運行利益과 運行支配를 근거로 하여 運行者性を 인정한 判例³⁸⁾도 있으나 運行利益 만을 要素로 하여 運行者性を 인정한 判例는 거의 보이지 않고 있어, 運行者의 概念은 運行支配를 中心으로 구성되어 지고 있다고 볼 수 있다. 以下 運行者 概念要素로서의 運行利益과 運行支配에 대해 살펴본다.

2. 運行者의 概念要素(運行者 認定基準)

가. 運行利益

運行利益이란 補償責任의 原理에 根據하여 自動車의 運行으로 일정한 利益을 얻는 者에게 責任을 賦課하기 위한 要素로서 '運行의 結果로서 생기는 利益'을 말하는 것이 아니라 '運行 그 自體'의 利益을 말한다.³⁹⁾ 따라서 借賃을 받고 自動車를 他人에게 賃貸하는 경우나 無償으로 親知에게 빌려준 경우는 運行 自體의 利益은 현재 自動車를 使用하고 있는 賃借人이나 使用借主에게 있으므로 賃貸人

36) 金永祚, 上揭論文, pp. 46-47.

37) 大判 1991.12.27 (91 다 33940); 大判 1990.8.24 (90 다카 11803).

38) 大判 1992.1.21 (91 다 37911).

39) 西島梅治, "ドライブクラブの 賠償責任", 「判例評論 97號」, p. 99.

이나 使用貸主는 自動車의 運行의 결과로서 생기는 間接的인 利益, 즉 借賃(經濟的 利益)이나 精神的 滿足感(心理的 利益)만을 얻게 되는데 이러한 間接的 利益이나 心理的, 感情的 利益도 運行利益에 포함되느냐가 문제가 되었다.

먼저 間接的 利益의 문제에 있어서 日本의 判例⁴⁰⁾는 소위 드라이브 클럽⁴¹⁾의 運行者責任에 대하여 처음에는 클럽이 自動車를 短時日間 賃貸하고 그 賃料를 收得함을 目的으로 하는 것이고, 그 運行에 의하여 直接 自己의 利益을 도모하는 것이 아니라 하여 間接的 利益을 運행이익으로 보지 않았으나 그 이후의 判例⁴²⁾에서는 自家用自動車의 賃貸業을 經營하는 者도 그 保有車를 運行에 供하여⁴³⁾ 營利를 피하는 점에 있어 택시業을 하는 者와 다를 바 없고 保有車의 賃貸를 業으로 하는 것은 保有車를 運行에 供함을 業으로 하는 것으로 그 實質에 아무런 차이가 없다고 하여 間接的 利益도 運行利益으로 인정한 以來 계속하여 그러한 見解를 유지하고 있다.⁴⁴⁾ 報償責任의 原理에서 생각해 보면 일정한 收益을 취하는 과정에서 생겨난 損害를 그 利益에서 報償해 주는 것이므로 그 利益이 자동차를 直接 運行하여 생긴 利益이든, 賃與하여 생긴 間接的 利益이든 收益이라는 면에서는 하등의 差異가 없을 뿐만 아니라 自動車의 賃貸借나 名義賃與인 경우 자동차가 賃借人이나 名義借用人에 의해서 運行되고 있다는 이유만으로 賃貸人이나 名義賃與人의 運行者 責任을 부정 할 수는 없다는 점에서도 間接的으로 취득되는 收益은 運行利益이라고 해야 될 것이다. 우리나라의 判例도 賃貸人⁴⁵⁾이나 名義賃與人⁴⁶⁾의 運行者責任을 인정하는 것이 判例의 大勢이다.

다음으로 精神的 滿足感 등도 運行利益이라 볼 것인가에 대해서는 첫째 自賠法이 본래 報償責任의 原理에서 기인한 것이고 運행이익이 원래 경제적 이익을 지칭한 것이었지만 自家用自動車의 激增으로 인하여 危險責任의 原理가 더 강조되

40) 東京高判, 1962.12.26 (判タ 141號 55面).

41) 短期間의 自動車賃貸營業形態를 말함.

42) 東京高判, 1968.3.21.

43) 日本의 경우 우리의 運行者라는 用語 대신 運行供用者라는 用語를 사용한다.

44) 李輔煥, 前掲書, p.38 참조.

45) 大判 1987.1.20 (86 다카 1807); 大判 1987.6.9 (86 다카 1549).

46) 大判 1987.4.14 (86 다카 899); 大判 1988.3.22 (87 다카 1096).

고 있으며 이 危險責任의 原理에서 보면 借賃을 받고 自動車를 貸與하여 間接的인 經濟的 利益을 얻는 것이나 無償으로 知人에게 自動車를 貸與하여 精神的 滿足感을 얻는 것이나 마찬가지로는 이유로 精神的 滿足感(心理的 利益)도 運行利益이라고 하고 있다. 47) 우리의 判例⁴⁸⁾도 여러차례 無償으로 自動車를 貸與한 경우 自動車所有者에게 운행자책임을 인정한 경우가 많다. 이렇게 볼 때 運行利益의 範圍는 무한히 확대되어 運行者概念의 判斷基準으로서 運行利益은 그 存在價値가 악화되어 자연히 그 重點은 運行支配쪽으로 옮겨가게 되고 運行利益은 단지 운행지배의 하나의 徵標로서의 作用을 담당하거나 運行者性を 認定하는데 있어서 운행지배를 補完해주는 作用을 하게된다.

나. 運行支配

運行支配는 危險責任의 原理에 立脚하여 도출된 運行者 概念의 또 하나의 要素로서 그 내용에 대해서 日本의 判例인 경우 드라이브 클럽 방식에 의한 自動車賃貸業者의 運行者責任에 관한 事件에서 “自動車를 他人에게 貸與하고 他人이 이를 引渡받아 運行의 用에 供하는 경우에는 特段의 事情이 없는 한 그 運行은 오로지 賃借人의 意思에 의하여 決定되는 것이고 賃貸人은 그 운행 자체에 있어서 직접의 支配를 미칠 수 없는 關係에 있다”고 判示하여 運行者責任을 否定하였고⁴⁹⁾ 또 父에게 自動車를 無償貸與한 아들에 대하여도 “直接의 支配를 미칠 수 없는 關係에 있다” 하여 運行支配를 否定하였다.⁵⁰⁾ 이처럼 처음에는 運行支配를 直接的, 現實的, 具體的 支配로 파악하였으나, 이러한 立場의 判例에 대해서는 많은 比判이 加해졌는데 특히 損害賠償額이 高額化함에 따라서 強制保險(自賠法上の 責任保險)의 填補額을 超過하는 賠償額을 填補할 資力이 없는 保有者를 代身하여 줄

47) 李輔煥, 前掲書, p. 40; 金永祚, 前掲論文, pp. 48-49.

48) 大判 1978. 4. 11 (77 다 1376); 大判 1987. 11. 10 (87 다카 376).
大判 1988. 9. 13 (88 다카 80); 大判 1991. 5. 10 (91 다 3918).

49) 日本最判 1964. 12. 4 (民集 18卷 10號 2043面).

50) 日本最判 1968. 9. 24 (判時 539號 36面).

賠償責任者를 求할 필요가 急增하게 되었는데 運行支配를 現實的인 힘의 關係로 限定시키는 것은 위와 같은 要請에 對應할 수 없다⁵¹⁾는 社會的 問題까지 惹起시 킴으로써 運行支配를 實力的 支配로 파악하는 것은 修正이 不可避하게 되었다. 그 후 日本이 判例는 擔保로서 車를 맡았던 債權者에게 “事實上 本件 自動車의 運行을 支配, 管理할 수 있는 地位”에 있었고, “客觀的으로는 運行支配 可能한 範圍內에 있었다는 것”을 理由⁵²⁾로 또 自動車修理業者에 대하여 “客觀的으로 보아 修理業者의 支配關係에 있다”고 하여⁵³⁾, 그리고 竊取運轉된 車의 所有者에 對하여 “運行을 指示, 制御 할 수 있는 立場에 있었다”하여⁵⁴⁾ 각각 運行者 責任을 認定하였다.

따라서 運行支配에 管理責任 즉 規範的 要素를 포함시켜 直接的, 現實的, 具體的 支配 뿐만아니라 間接的, 抽象的 支配도 포함시켜 社會觀念上 ‘支配可能性’이 있을 때에도 運行者責任을 認定하게 되었다.⁵⁵⁾ 우리 나라의 判例를 살펴보면 “運行支配는 현실적으로 保有者와 運轉者 사이에 事實上的 支配關係가 존재하는 경우 만이 아니라 間接的이거나 第 3 者의 管理를 통한 觀念上的 支配關係가 존재하는 경우도 포함된다”⁵⁶⁾고 하였고 自動車를 살 사람을 구해 보라며 自動車와 시동열쇠 및 自動車登錄證을 맡긴자에 관하여 “一般的, 抽象的인 運行支配와 運行利益을 갖고 있다”고 하여⁵⁷⁾ 그 運行者責任을 인정하였다. 한편 運行支配가 運行 自體에 對한 直接的, 現實的 支配라는 事實的 概念에서 運行에 對한 間接的, 抽象的 支配라는 法規範概念에서 파악해야 하는 이유로 들고 있는 것을 보면, 첫째, 民法上 占有에는 直接占有 뿐만 아니라 間接占有도 포함되는 것과 마찬가지로 運行者 概念의 要素로서 運行支配도 直接的 支配 뿐만 아니라 間接的 支配도 포함시키는

51) 福永正彦, 「運行者供用者概念의 現狀 と 問題點」, (新實務民事訴訟法講座3卷), (東京: 日本評論社, 1981), P. 53.

52) 日本最判 1968.10.18 (判時 540號 36面).

53) 日本最判 1969.9.12 (民集 23卷 9號 1654面).

54) 日本最判 1973.12.20 (民集 27卷 11號 1611面).

55) 日本最判 1971.11.9 (判時 648號 24面).

56) 大判 1992.4.14 (91 다 4102).

57) 大判 1992.11.24 (92 다 37697).

것이 타당하고⁵⁸⁾ 둘째, 운행지배의 개념을 事實的 概念으로만 파악하는 경우에는 運行者의 範圍가 과도하게 축소되어 被害者保護를 目的으로 하는 自賠法의 適用 範圍가 民法上의 使用者責任보다도 더 狹小하게 되어 自賠法의 立法目的에 어긋난다는 것이다.⁵⁹⁾ 그리고 自動車保險補償水準의 現實化를 전제로 할 때, 피해자의 보호를 우선시키는 것이 自動車保險의 社會性에도 부합할 것이므로 運行者의 概念을 事實的인 것이 아니라 規範的인 것으로 보아 形式的, 客觀的으로 運行支配의 可能性만 인정되더라도 운행자성을 인정하는 것이 바람직 하다⁶⁰⁾고 하는 견해도 있다. 결국 이러한 견해들은 運行支配를 事實的 概念에서 法的 概念 또는 規範的 概念으로 파악하게 되는 것이다.

이러한 주장들을 검토해 보면 만약 運行支配를 規範的 概念으로 파악하여 運行者概念이 抽象化 한다면 단지 自動車의 運行에 관하여 '支配可能性'만 있으면 運行者性을 인정하게 되어 運行者의 範圍는 무한히 확대되고 이것은 被害者의 保護를 위하여 運行者의 犧牲을 強要할 危險이 있다. 특히 自動車保險의 賠償額이 現實과 동떨어져 있는 경우에는 損害賠償의 社會的 分擔에도 어긋나는 것이다. 따라서 運行支配란 사람에 대한 것이 아니고 物에 對한 것이므로 궁극적으로는 直接的인 支配에서 緣由하는 것이고 따라서 運行支配에 '支配可能性' 또는 '管理可能性' 등의 規範的 要素가 있다고 하여 運行支配를 法的 概念 또는 規範的 概念으로 斷定할 수는 없다⁶¹⁾고 생각한다. 한편 自動車所有者에게 過失이 없는 경우에도 所有者에게 責任을 부담시킬 근거로서 주장된 내용들을 간략히 살펴보면 自動車의 가격이 비싼점을 감안하면 運轉者보다는 所有者에게 賠償能力이 있을 터이고, 保險處理可能性도 所有者에게 있으며 損失의 分散이라는 면에서도 自動車의 所有者들을 대상으로 하는 것이 타당하다는 것이다.⁶²⁾ 그러나 오늘날 自動車が 보편화되는 現實에서 언제나 所有者가 賠償能力이 있을지는 의문이고, 구체적

58) 金永祚, 前掲論文, p. 50 참조.

59) 李輔煥, 前掲書, p. 47.

60) 金星泰, "自動車事故로 인한 人的損害補償制度研究", (서울大學校 博士學位 論文, 1986), P. 77.

61) 吳幸南, 前掲論文, P. 13.

62) 金星泰, 前掲論文, P. 76 참조.

인 경우에 만약 자동차의 소유자에게 雇傭된 運轉者인 경우는 所有者의 責任을 묻는 것이 타당하나 가령 親知가 所有者의 生計用 트럭을 無斷運轉하여 事故를 낸 경우에 그 親知는 資力家이고 所有者는 無資力인 경우에도 위의 論理들이 타당한가는 의심스럽다. 따라서 保有者에게 과실이 없어도 責任을 지우려는 근거 자체가 모든 경우에 타당할 수 없다고 한다면 運行者의 範圍를 무한히 확대시킬 수 있는 運行支配의 規範化는 再考될 여지가 있다고 본다.

다. 現在의 傾向

運行者認定의 基準으로서 運行利益과 運行支配를 論하는 것은 결국 無斷運轉의 경우, 自動車 賃貸借의 경우, 自動車 名義貸與등의 경우와 같이 運行者의 認定如否가 不分明한 때에 그 範圍를 確定하기 위한 것이다.

從來 日本에서는 運行者를 어떠한 基準에 依하여 決定할 것인가에 관하여 二元論과 一元論으로 나뉘어 論爭되어 왔는데 그 內容을 간략히 살펴보면 二元論은 報償責任의 原理에 基하여 自動車의 運行으로 利益을 얻는 者는 그 利益에 隋伴하는 責任을 負擔해야 한다는 생각에서 運行利益을, 危險責任의 原理에 基하여 危險物인 自動車를 支配하는 者는 그 支配에 따르는 責任이 있다는 생각에서 運行支配를 도출해 내어 運行者란 '당해 自動車에 관하여 運行利益과 運行支配를 가지는 者' 라고 했고, 運行利益은 自動車의 '運行 그 自體' 라고 하였다. 그러나 이 理論은 運行者의 범위를 너무 좁은 범위에 한정했으므로 運行利益에 間接的 利益인 經濟的 收益과 더 나아가 精神的 滿足感까지 포함하게 되자 運行利益은 그 내용이 너무 抽象的으로 흘러서 결국 運行利益은 運行支配의 하나의 徵表事實로서만 남는다는 一元說이 다수를 占하게 되었다. 그러나 앞에서 본 것처럼 運行支配의 概念도 抽象化로 인하여 그것만으로 運行者의 範圍를 特定하는 데에도 문제점이 있었다. 따라서 오늘날 日本의 判例들은 위의 見解들을 뛰어넘으려는 努力을 계속하고 있다. 例컨대 1975年 11月28日 日本 最高裁判所 判決은 20세의 아들의 收入으로 購入되고 그 管理費 및 使用도 아들에게 專屬되어 있는 車의 단

지 所有者登錄名義人인 父에 對하여 “自動車를 支配管理할 수 있고 社會觀念上 그 運行이 社會에 害惡을 주지 아니하도록 監視, 監督해야할 立場에 있었다.”고 하여 父에게 運行者責任을 認定하였고, 學說로서도 ‘社會觀念上 一方이 他方 所有者의 運行에 對하여 支配를 미칠 수 있는 立場에 있고 또한 支配管理해야할 債務가 있다고 評價될 수 있는 경우’에 運行支配가 있다⁶³⁾고 하거나 ‘自動車の 運行을 支配해야 한다는 社會的 要請이 法的 要請으로 높아졌다고 말할 수 있는 경우’⁶⁴⁾에 運行者性을 인정할 수 있다고 함으로써 運行者認定의 基準들을 나름대로 제시해 오고 있으며 나아가 ‘運行利益, 運行支配의 2個의 要件은 實質的인 判斷基準이 될 수 없다’고 하는 極端的인 批判을 하기도 한다.⁶⁵⁾ 그리하여 運行者의 概念을 自動車が 가지는 危險의 實現에 加擔했다고 評價될 수 있는 者⁶⁶⁾ 혹은 社會觀念上 完全한 事故防止를 決定할 수 있는 者⁶⁷⁾ 등으로 再構成하려는 시도가 行해지고 있다. 그러나 위의 어느것 하나도 具體的 事實에 부딪쳤을 때마다 數學의 공식처럼 完全한 解答을 줄 수는 없다.⁶⁸⁾ 결국 運行者란 각 具體的인 경우에 有形, 無形의 運行利益과 保有者와 運轉者와의 人的 關係, 運行經緯, 運行時間, 場所, 距離, 返還豫定 등의 사정들을 종합하여 運行支配可能性이 있다고 함이 社會通念上 適合한가, 아닌가에 따라서 決定함이 相當하다고 본다.

3. 運行者認定의 方法

앞에서 본 바와 같이 運行者의 概念을 어떻게 理解하든지 訴訟實務上으로는 다시 어떠한 方法으로 運行者를 把握할 것인가라는 問題가 생기는데 특히 이 문제

63) 荒井眞治, “運行供用者”, 「現代損害賠償法講座(3)」, (東京: 日本評論社, 1978), p. 49.

64) 芽沼英一, “運行供用性の基礎としての運行支配 運行利益”, 「現代損害賠償法講座(3)」(日本評論社, 1978), p. 89.

65) 坂本雄三, 「法律論叢 92號」, p. 26.

66) 石田 穰, “運行供用者概念の再構成”, 「法律協會雜誌 92券5號」, 1974. P. 12.

67) 高崎尚志, “運行供用者の理論の發展”, 「交通事故賠償の現狀課題」, 1980, p. 57.

68) 吳幸南, 前掲論文, p. 14.

는 運行者 概念의 認定基準과 더불어 주로 無斷運轉⁶⁹⁾의 경우에 논의가 되었던 것이다. 따라서 이하에서는 무단운전의 경우를 중심으로 학설을 살펴본다.

가. 主觀說

이 說은 無斷運轉의 경우에 原則적으로 그 運行은 保有者를 위하여 行하여졌다고 인정할 수 없고, 다만 無斷運轉이 保有者의 責任에 屬하는 原因에 의하여 可能하게 되었다고 認定되는 경우에는 保有者도 無斷運轉者와 함께 責任을 負擔한다⁷⁰⁾ 고 한다. 그러나 이 說에 의하는 경우 만약 無斷運轉임이 證明되면 原告(被害者)는 被告(加害者)의 過失을 立證하여야 하는데 그것은 結果적으로 自動車事故에 있어서의 損害賠償要件에 관하여 過失主義로 後退하는 것이 되어 自賠法の 理念과 正面으로 背馳된다.

나. 客觀說

(1) 具體的運行說(具體說)

이 說은 運行者의 認定與否는 具體的 運行을 基準으로하여 그것이 保有者를 위하여 行하여졌다고 認定될 수 있는가, 아닌가에 따라서 判斷되어야 한다는 見解이다. 따라서 具體的 運行에서 客觀的, 外形적으로 保有者에게 運行利益과 運行支配가 있다고 보여지면 그것으로 충분하다고 한다.

이 說에서는 運行者를 事實的 概念으로 파악하여 그 事故의 原因으로된 運行이 自己를 爲하여 행하여 질 것을 要하나 그 具體的인 事實은 被害者인 原告가 主張, 立證할 것을 要한다.

69) 無斷運轉이란 自動車 保有자와 일정한 人的關係에 있는者 (例컨대 被用者, 家族, 親知 등)가 保有자의 承諾없이 자동차를 私用하는 것.

70) 崔秉奎, “無斷運轉에 對한 自動車運行者責任”, 「司法論集 7集」, (서울: 法院行政處, 1976), p. 290.

이러한 立場에 서있는 日本의 判例⁷¹⁾를 보면 車案은 被告 協同組合의 運轉士가 事故 前날 退勤한 뒤에 個人的인 用務를 위하여 同組合所有車輛의 열쇠를 무단히 꺼내가지고 同車를 운전하여 나갔다가 그 다음날 歸社 途中에 行人을 치어 死亡케한 것인데, 判決은 “自動車の 所有者와 第三者 사이에 雇傭關係등 密接한 關係가 있고 또 日常의 自動車の 運轉 내지 管理狀況 등에서 客觀的, 外形的으로 위 自動車の 所有者를 위한 運行이라고 認定될 수 있을 때”라고 判示하여 同組合에 대해 自己를 爲하여 自動車を 運行하는 者라고 말할 수 있다고 하여 運行者責任을 認定하였다. 同判決에서 說示한 ① 所有者와 第 3 者 사이의 雇傭關係等 密接한 關係, ② 日常의 自動車の 運轉내지 管理狀況關係, ③ 客觀的, 外形的으로 自動車の 所有者를 위한 運行이었다고 認定할 수 있는 關係는 바로 위의 運行者 認定의 ‘具體的 基準’에 해당하는 것이다.⁷²⁾ 그러나 이 說은 運行者責任을 主張하는 被害者側으로 하여금 加害者側의 內部事情 즉 위에서 본 人的關係나 管理關係까지 主張, 立證케 함으로써 自動車事故의 被害者保護에 未洽하다는 批判과, 自動車가 激增하고 生活必需品化하는 現代社會에서는 自賠法の 本質을 報償責任原理에서 보다 危險責任原理에서 求하여야 하고 따라서 自賠法은 民法 第 756 條⁷³⁾의 延長線에서 볼 것이 아니라 民法 第 758 條⁷⁴⁾의 延長線에서 보아야 하므로 民法 第 756 條의 解釋論을 借用하여 客觀的, 外形的인 關係를 導入할 必要가 없다는 批判이 가해져 運行者 概念을 抽象化 내지 法的 概念으로 보는 見解가 擡頭되었다.

(2) 抽象的主體說(抽象說)

이 說은 運行者를 一般的으로 그러한 地位에 있는 者라고 하며 具體的 運行與

71) 日本最判 1964. 2. 11 (判夕 184號 146面).

72) 吳幸南, 前掲論文, p. 16.

73) 使用者責任, 이 책임의 근거는 報償責任이라고 설명된다
: 郭潤直, 前掲書, p. 678 이하 참조.

74) 工作物 등의 占有者 所有者의 責任, 이 책임의 근거는 危險責任이라고 설명된다
: 郭潤直, 上掲書, p. 689 이하 참조.

否를 不問하고 抽象的, 一般의인 運行만을 고려한다. 그러나 이 見解는 運行者의 範圍를 너무 넓게 認定함으로써 被害者에게 過剩保護를 주게되어 예컨대 竊取 運轉의 경우라도 일반적으로 保有者에게 責任을 인정하게 된다. 따라서 이 說을 취하는 입장에서는 다소의 制限을 붙여서 그 嚴格性을 완화하려고 한다.

(3) 抗辯說

이 說은 運行者概念을 運行支配만으로 파악하는 一元說의 立場에서 具體的인 運行에서가 아니라 그 運行의 前後를 통하여 抽象的, 一般的으로 運行支配가 인정되면 運行者責任을 지게하고, 다만 被告가 그 責任을 免하려면 具體的인 運行에 있어서 運行支配를 喪失했음을 主張, 立證해야 한다는 것이다. 여기서 運行支配喪失事由는 無斷運轉者의 運行目的, 歸還豫定, 自動車의 返還豫定 등의 諸事情을 參酌하여 判斷하면 된다고 한다. 이 說은 主張, 立證責任의 分配가 명확하여 被害者側에 극히 유리하고, 加害者에게 부당하게 不利益을 주지 않으면서 法院으로서도 訴訟審理上 간편하여 現在 通說의 位置에 있다. 이 抗辯說을 理論的으로 보충한 것으로서 間接反證說이 있으나 실제로 적용하는데에는 항변설과 거의 차이가 없다.



(4) 私見

원래 運行者 認定의 問題는 運行者 概念과 관련되어 논의 되어진 것이다. 自賠法의 立法趣旨인 被害者 保護라는 측면에서 본다면 運行者의 範圍를 가장 넓게 認定할 수 있는 抽象的 主體說이 타당하리라 생각 되지만 自賠法은 被害者保護 뿐만 아니라 自動車 事故의 迅速, 公正한 해결도 추구해야 하므로 被害者 保護를 피하면서 加害者에게도 극히 不利하지 않은 抗辯說이 運行者認定의 方法으로서 타당하다고 생각된다. 한편 具體的 運行說은 運行者 概念의 定義로서는 타당하지만 다만 具體的인 訴訟에서 立證責任이 被害者에게 있다고 하는데에 運行者認定

의 方法으로서는 문제가 있다고 본다. 그리고 主觀說은 우리의 自賠法이 自動車事故의 責任主體가 運行者임을 분명히 밝히고 있으므로 保有者를 責任主體로 한 주장은 우리의 法文과는 조금은 거리가 있다고 생각한다.

第 2 節 運行者의 範圍

1. 無斷運轉

가. 無斷運轉의 意義

無斷運轉이란 保有者와 일정한 人的 關係에 있는 者가 保有者의 承認없이 일부로 運轉하는 것⁷⁵⁾을 말하며, 保有者와 일정한 身分關係에 없는 者가 保有者의 승인없이 運轉하는 竊取運轉과 구별된다.

여기에서 人的 關係란 被用者와 같이 雇傭關係를 가지는 경우가 보통이지만 家族, 親舊, 親知 등의 身分關係 기타 일정한 관계도 포함하며 被用者인 경우 그것이 臨時職이든⁷⁶⁾, part-time 運轉士⁷⁷⁾이든 또는 被用者가 運轉業務에 從事하지 않거나⁷⁸⁾ 報酬를 받지 않더라도 관계가 없다. 無斷運轉인 경우 문제가 되고 있는 것은 이러한 無斷運轉者가 일으킨 事故에 대해서 保有者가 運行者責任을 지느냐 즉 이때에도 保有者는 自動車에 대한 運行利益과 運行支配를 가지느냐 아니면 喪失되었느냐가 문제이며, 특히 訴訟에 있어서 被害者는 運行者概念의 要件인 運行支配에 대하여 어느 정도까지 主張, 立證을 하여야 하느냐가 문제가 된다. 獨逸에서는 道路交通法 第 7 條 3項에서 “누구든지 自動車を 自動車保有者의 諒知내지 同意없이 사용한 때에는 그 者는 保有者에 代身하여 損害賠償의 義務를 진다. 自動車の 사용이 保有者의 過失에 의하여 可能하게 된 경우에는 그 者와 함께 保有

75) 金永祚, 前掲論文, p. 54.

76) 東京地判, 1968. 1. 25 (判時 525號 70面).

77) 日本最判 1967. 11. 30 (判タ 215號 70面).

78) 大判 1981. 7. 7 (80 다 2813).

者도 책임을 진다” 라고 規定하고 있어 無斷運轉인 경우 (竊取運轉도 포함) 그 無斷運轉을 하게된 原因에 대해 保有者의 過失이 있는 경우에만 無斷運轉者와 함께 保有者도 責任을 지도록 하고 있으나 이러한 規定이 없는 우리나라나 日本의 경우는 判例와 學說로서 이를 해결하고 있다.⁷⁹⁾

나. 無斷運轉에 관한 學說

通說은 無斷運轉에 대해서는 一般的으로 自動車 保有者에게 運行者責任을 肯定하고 있는데⁸⁰⁾ 그 理論構成에 있어서는 客觀說과 主觀說로 大別된다.

(1) 客觀說

이 說은 ‘自己를 위한 運行’을 客觀적으로 解釋하려는 것으로서 이에는 다시 自己를 위한 運行에 해당하느냐의 與否는 事故 當時의 具體的運行이 保有者를 위한 것으로 認定되는 것인가의 與否에 따라 판단하려는 具體的運行說과 ‘運行者’는 抽象的, 一般的으로 그 地位에 있는 者를 指稱하는 것이라 하여 第3者의 無斷運轉의 경우에도 第3者와의 身分關係 그 밖의 事由로 抽象的, 一般的으로 그 地位에 있다고 인정될 때에는 保有者에게 運行者 責任을 인정하려는 抽象的主體說로 나뉜다.

(2) 主觀說

이 說은 無斷運轉의 경우에는 그 運行은 保有者를 爲하여 하여진 것이라고 할 수는 없으나 無斷運轉이 保有者의 責任에 歸할 事由에 依하여 可能하게 되었다고

79) 앞에서 설명한 運行者認定의 方法에 관한 학설의 대부분이 無斷運轉의 경우에 保有者에 대한 運行者 責任을 인정하는 과정에서 논의가 된 것이다.

80) 運行者 認定의 方法에서 說明한 學說들은 원래가 無斷運轉을 中心으로 발전해 온 理論들로서 그 學說들에 관한 內容과 批判은 無斷運轉의 경우에 그대로 적용된다.

인정될 경우에는 保有者도 無斷使用者와 같이 自賠法 第 3 條의 責任을 免할 수 없다는 것이다.

우리나라의 判例는 주로 具體的運行說의 입장에서 無斷運轉者와 保有者사이에 身分關係, 雇傭關係 등의 밀접한 관계가 있고 車輛運行 및 管理狀態 기타 運行時間, 距離, 返還豫定 등에 의하여 客觀的, 外形的으로 保有者를 위한 運行이라고 판단될 때에는 운행자 책임을 인정하는 것이⁸¹⁾ 일반적이거나 被害者의 保護라는 면에서 볼 때에는 運行者 概念을 一般的, 抽象的으로 보아 具體的運行의 경우에 運行支配의 排除가 있었는지의 여부가 소극적인 문제에 그치는 抽象的主體說이 더 유리하고, 그보다는 抗辯說과 步調를 같이하는 主觀說이 被害者에게 더 유리한 說이라고 한다.⁸²⁾

다. 判例理論

(1) 保有者에게 運行者로서의 責任이 認定된 경우

① 大判 1981年 1月 13日 (80 다 1855判決)

會社의 運轉士가 休日に 遊園地 駐車場에서 평소 자기가 運轉하던 차를 발견하고 이를 운전하여 歸家 하려고 비상시동중에 過失로 발생한 사고에 대한 會社의 賠償責任을 묻는 事案에서 判決은 “被告는 위 차량의 관리를 소홀히 한 점이 있고, 運轉士와의 密接한 身分關係로 보아 事後承認의 蓋然性이 농후하다 할 것이니, 운전사의 차량운행은 客觀的, 外形的으로 보아 회사를 위한 운행이라고 볼 것이다” 라고 판결을 하여, 主觀說과 具體的運行說의 입장에서 保有者(會社)의 運行者 責任을 인정하고 있다.

81) 金永祚, 前掲論文, p. p. 62-63.

82) 李東洛, “無斷運轉과 責任”, 「自動車事故로 인한 損害賠償(上)」, (서울: 法院行政處, 1984), p. 57 참조.

② 大判 1981年 7月 7日 (80 다 2813 判決)⁸³⁾

病院의 使喚이 調劑室에 있던 열쇠를 몰래 꺼내어 병원 所有의 차량을 운전하다 사고가 난 경우 判決은 “自賠法 第 3 條 所定の 自動車運行으로 인한 損害賠償의 責任主體인 運行者라 함은 一般的, 抽象的으로 자동차의 運行을 支配하여 그 利益을 享受하는 지위에 있는 者를 말한다 할 것이므로 通常的으로 그러한 地位에 있다고 推認되는 自動車所有者는 사고를 발생케한 當該 運轉行爲가 비록 第 3 者의 無斷運轉에 의한 경우라도 自動車나 그 열쇠의 保管狀況, 自動車의 所有者와 第 3 者와의 雇傭等 人的 關係, 기타 無斷運轉行爲와를 相關的으로 고려하여 具體的으로 그 運行에 있어 所有者의 運行支配 및 運行利益을 완전히 喪失되었다는 ‘特段의 事情이 없는 한’ 運行者로서의 책임을 면할 수 없다”라고 判示하여 위 경우에 病院의 運行者責任을 인정하였다. 이 判決에서는 抗辯說의 立場에서 保有者에 대한 運行者의 責任을 인정하였지만 判決後文에서 “被告가 客觀的, 外形的으로는 사고 자동차에 대한 일반적인 運行支配 및 運行利益을 잃게 되었다고 볼 수 없다”라고 하여 具體的運行說에 입각한 外形理論도 엿볼 수 있다.⁸⁴⁾

③ 大判 1992年 3月 10日 (91다 43701 判決)

事案은 會社車輛의 運轉士인 甲이 평소 그 차량을 管理하고 있었는데 退勤 후 친구와 그의 愛人등 셋이 함께 놀다가 그들을 집에 데려다 주는 과정에서 事故가 난 경우인데, 判決은 “自賠法 第 3 條의 自己를 위하여 自動車를 運行하는 者란 自動車에 대한 運行을 지배하여 그 利益을 享受하는 責任主體로서의 地位에 있는 者를 의미한다”라고 하고, “그 運行에 있어 保有者의 運行支配와 運行利益이 완전히 喪失되었다고 볼 ‘특별한 사정’ 이 없는 한 그 사고에 대하여 책임이 있다”라고 判示하여, 抗辯說의 立場에서 所有者에 대한 運行자 責任을 인정하고 있고, “運行利益과 運行支配의 喪失여부는 평소의 自動車나 그 열쇠의 保管 및 管理狀

83) 金永祚, 前掲論文, p.64. 이하에서는 이 判例가 抗辯說에 입각한 최초의 判例로서의 意義를 갖는다고 한다.

84) 吳幸南, 前掲論文, p.23. 여기에서는 ‘客觀的 外形的’이라는 표현을 쓰는데 대해 의문이 있다고 한다.

態, 所有者의 意思와 관계없이 運行이 可能하게 된 經緯, 所有者와 運轉者와의 關係, 運轉者의 車輛返還 意思의 有無, 無斷運轉에 대한 被害者의 主觀的 認識 有無 등의 諸事情을 社會通念에 따라 綜合的으로 評價하여 이를 판단하여야 한다” 라고 하여 具體的運行에 있어서 운행이익과 운행지배의 喪失與否의 판단 기준을 제시해 주고 있다.⁸⁵⁾

④ 大判 1992年 5月 12日 (92다 10579 判決)

事案은 會社가 職員들의 出退勤用으로 사용하고 있는 會社 所有 自動車의 運轉 士로 하여금 退勤後에는 그의 집 앞에 自動車를 駐車시키게 하는 등의 方法으로 이를 管理하여 오던 중 위 운전사의 동생이 그가 잠든사이 위 자동차의 시동열쇠를 몰래 꺼내어 가지고 위 자동차를 運轉하다 事故가 난 경우인데 判決은 “위 운전사의 不注意로 第 3 者가 함부로 위 자동차를 운전한 것이므로”라고 判示하여 위 운전사의 使用者인 會社에 대해 運行者責任을 인정하였다. 이 判決은 主觀說의 입장에서 所有者의 運行者 責任을 인정한 것이라 할 수 있는데, 1990年代 들어서 判例가 순수하게 主觀說에 입각하여 無斷運轉의 경우 自動車 所有者에 대해 運行者 責任을 認定한 것은 극히 드문 일이다. 대개는 抗辯說의 입장에서 運行者를 認定하고 所有者(運轉者)의 過失은 運行支配와 運行利益의 喪失 與否를 판단하는 하나의 기준으로서 인정하는 判例는 많이 보이고 있다.⁸⁶⁾

(2) 所有者에게 運行者로서의 責任이 否定된 경우

① 大判 1981年 2月 10日 (80다 2720 判決)

事案은 郡(郡)소속 차량운전수가 被害者의 요청으로 無斷運轉하다 사고가 난 경우에 郡의 賠償責任을 묻는 것이었는데 判決은 “郡 소속 차량의 운전수가 일과

85) 위와 같은 취지의 判例로는 다음과 같은 것이 있다.
大判 1986.12.23 (86 다카 556); 大判 1990.4.25 (90 다카 3062).
大判 1991.8.9 (91다 7118).

86) 85)번 脚註의 판례들의 대개는 그 예이다.

시간 후에 ‘被害者の 積極的인 要請에 따라’ 同人의 個人的인 用務를 위하여 上司의 허락없이 무단으로 차를 운행하다 사고가 났다면” 郡은 自賠法 第 3 條의 운행자가 아니라고 判示하였다. 여기에서 주요한 점은 위의 判決에서 보이는 것처럼 無斷運轉의 경우 보유자의 책임을 부정하는 주요한 요소는 ‘被害者の 無斷運轉에 대한 積極的 要請이나, 無斷運轉에 대한 被害者の 認識與否’ 라는 점이다. 특히 이 경우는 無斷運轉者가 第 3 者가 아니라 被用者인 경우였는데, 被用者인 경우는 保有者와의 人的關係가 밀접하다 하여 대부분 保有者에 대하여는 被用者의 무단운전에 대한 責任을 인정하였으나, 위 사례인 경우 ‘被害者の 무단운전에 대한 積極的 要請’이 自動車保有者의 責任을 否定한 것으로 보인다.

② 大判 1981年 3月 10日 (80다 2973 判決)⁸⁷⁾

事案은 會社와 관계없는 第 3 者가 無斷運轉하는 情을 알면서 편승한 경우 회사의 책임을 묻는 事案이었는데, 判決은 “被害者가 無斷運轉임을 알면서 車에 便乘한 이상 위 차의 運行을 가리켜 會社를 위한 運行이었다고 할 수 없다”고 判示하였다.

라. 私 見



(1) 無斷運轉의 경우 保有者에게 運行者로서의 責任을 認定하는 데에는 대체로 다음과 같은 두 가지의 論理가 흐르고 있는 것 같다. 첫째, 被用者 (특히 運轉者의 경우)의 無斷運轉인 경우에는 判例는 오늘날 實務上의 大勢인⁸⁸⁾ 抗辯說의 立場에서 거의 保有者에 대해서 責任을 인정하고 있고, 事故當時의 具體的 運行에 있어서 保有者에게 運行이익과 運行지배가 있었는지의 與否는 대개, 身分關係, 車輛의 管理狀態, 運行의 時間的 事情, 運行의 距離, 運行期間의 長短, 事後承諾

87) 위와 같이 被害者の 無斷運轉에 대한 認識이 있음을 이유로 保有者에게 運行者의 責任을 否定한 사례로는 다음 判例를 참조.

大判 1992.11.14 (88 다카 26536); 大判 1992.11.10 (92 다 30489).

88) 李東洛, 前揭論文, p. 56.

의 蓋然性 등이 그 判斷要素로서 등장하는데 被用者の 無斷運轉의 경우는 위에서 열거한 諸要素와의 관계에서 客觀的, 外形的으로 保有者를 위한 運行이었다고 인정될 수 있는 餘地가 많다고 보는 것 같다. 被用者の 無斷運轉으로 保有者의 責任이 否定되는 경우는 그 判例가 몇개되지 않으며, 否定되는 경우도 단지 被害者가 無斷運轉임을 認識하고 있었는지의 與否를 떠나서 積極的으로 無斷運轉을 要請⁸⁹⁾하거나 承認⁹⁰⁾한 경우에만 限定되고 있어 被備者의 無斷運轉의 경우 保有者에게 一般的으로 運行者 責任을 認定하고 있는 것이 判例의 입장인 것 같다.

둘째, 被用者가 아닌 第 3 者의 無斷運轉의 경우도 일반적으로 保有者에게 責任을 인정하고 있지만 被用者の 無斷運轉의 경우와는 달리 그 책임을 인정하는 論理는 具體的運行說의 立場에서 保有者의 責任을 인정하는 것이 많다.⁹¹⁾ 물론 抗辯說의 입장에서 保有者의 責任을 인정한 경우⁹²⁾도 있으나 대개는 具體的運行說에 따른 外形理論에 입각하여 保有者에 대하여 運行者 責任을 인정한 判例가 많다. 한편 被用者가 아닌 第 3 者의 無斷運轉에 대해서 保有者의 책임을 否定한 경우는 被用者の 無斷運轉의 경우보다는 다소 많이 나타나고 있고, 그 책임을 否定하는 경우에도 具體的運行說의 입장에서 否定한 경우⁹³⁾와 被害者의 무단운전에 대한 認識이 있는 경우⁹⁴⁾로 나타나고 있어 第 3 者의 無斷運轉의 경우는 被用者의 무단운전에 있어서 보다, 保有者의 責任이 덜 무겁게 인정되는 것 처럼 보인다.

(2) 따라서 無斷運轉의 경우는 대체로 自動車保有者에게 그 責任을 認定하고 있다고 볼 수 있고, 端的으로 말하면 身分關係가 가까우면 가까울수록, 管理保管이 허술하면 허술할수록 '客觀的 容認'은 許容된다고 할 수 있다. 예컨대 車輛의 管理, 保管이 嚴重하여도 通常은 盜難豫防이나 一般從業員의 無斷運轉에 對備한

89) 大判 1981.2.10 (80 라 2720).

90) 大判 1992.11.10 (92 다 30849).

91) 大判 1978.6.13 (78 다 628); 大判 1981.3.10 (80 다 2973).
大判 1988.10.25 (86 다카 2516); 大判 1992.5.12 (92 다 6365).
大判 1992.1.21 (91 다 37911).

92) 大判 1992.3.10 (91 다 43701).

93) 大判 1982.6.8 (82 다카 335); 大判 1988.10.25 (86 다카 2516).

94) 大判 1981.3.10 (80 다 2973); 大判 1989.11.14 (88 다카 26536).

것이므로 擔當運轉者나 家族 등은 一應 다르게 생각되고, 管理, 保管이 허술한 경우에는 内部的으로 自動車 使用이 嚴格히 禁止되어 있어도 客觀的으로는 一般 從業員의 無斷運轉을 容認한 것이라 할 수 있다.⁹⁵⁾

(3) 無斷運轉에 대해서 保有者에 대한 責任을 인정하기 위하여 여러가지 學說들이 主張되고 있는데, 여기서 한번 생각해 볼 餘地가 있는 것은 獨逸 道路交通法 第 7 條 3 項이다. 同規定은 “누구든지 自動車保有者의 諒知 내지 同意없이 使用한 때에는 그 者는 保有者에 代身하여 損害賠償責任의 義務를 진다. 自動車 使用이 保有者의 過失에 의하여 可能하게 된 경우에는 그 者와 함께 保有者도 損害賠償의 責任을 진다”라고 하고 있기 때문에 第 3 者가 無斷運轉(竊取運轉 포함)을 한 경우 保有者에게 自賠法 第 3 條의 運行者責任이 생길 것인가 아닌가에 대한 學說上的 다툼이 없다. 立法論으로서 이러한 規定의 우리의 自賠法에 들어 있는 것이 좋다고 생각한다.

(4) 無斷運轉에 대한 保有者의 責任問題 이외에 無斷運轉者의 責任問題가 있다. 이에 관하여 두 가지 見解가 있는데 첫째, 保有者가 가지는 自動車의 使用에 필요한 處分力은 一時的으로 自動車를 貸與한다든지 無斷運轉케 한다든지 하여도 반드시 喪失된 것은 아니고, 한편 일시적으로 자동차를 빌린다든지 無斷運轉하여도 運轉者가 위 處分力을 取得하지 않기 때문에 無斷運轉者의 責任을 否定한다는 견해이고, 이에 대해 둘째는 處分力을 가지지 않는 者는 保有者라고 할 수 없지만 그것이 自賠法 第 3 條의 ‘自己를 위하여 自動車를 運行하는 者’에 해당되지 않는다는 것은 一種의 獨斷이며, 無斷運轉者도 운행자로서의 責任을 져야 한다는 見解가 있다. 後者의 見解가 타당하다고 생각한다.

2. 竊取運轉

가. 竊取運轉의 意義

95) 李輔煥, 前掲書, P. 44.

竊取運轉이란 保有者와 일정한 人的 關係에 없는 者가 保有者 物래 自動車를 私用하는 것을 말한다. 이 절취운전은 無斷運轉의 극단적인 한 例라 볼 수 있지만 ① 竊取運轉者와 保有者와의 사이에 아무런 人的 關係가 없고, 따라서 ② 보유자가 이를 알았더라도 自動車의 運行을 허용하지 않았을 것이 분명하며, ③ 運行者의 概念要素 중 運行利益의 面에서 볼 때 竊取運轉行爲가 保有者를 위하여 한 行爲라고 할 수 없고, ④ 竊取運轉者가 自動車를 運行한 후 保有者에게 返還하리라고 豫定되어 있지 않다는 점 등에서 無斷運轉과 구별된다.⁹⁶⁾ 竊取運轉으로 인한 事故의 경우에 原則적으로 保有者는 運行者責任을 지지않고 竊取運轉者만 책임을 진다는데 대해서는 異論이 없다.⁹⁷⁾

그러나 保有者에게 自動車나 또는 自動車 열쇠에 대한 保管上의 과실이 있는 경우에 自賠法 第 3 條를 適用할 것이냐에 대해서는 學說의 다름이 있다.

나. 學 說

(1) 自賠法非適用說

이 說은 保有者의 과실을 이유로 竊取運轉된 경우에 보유자에게 自賠法 第 3 條의 適用은 무리이고 다만 民法上의 一般不法行爲責任을 물을 수 있다고 한다. 그 이유로서 우리의 自賠法에는 獨逸 道路交通法 第 7 條 3 項에서와 같이 “他人에 의한 自動車의 利用이 保有者의 고의 또는 과실로 인하여 가능하게 된 경우에 보유자도 역시 賠償責任을 免할 수 없다”는 취지의 규정이 없다는 점을 들고 있다.

(2) 自賠法適用說

96) 金永祚, 前掲論文, P. 67.

97) 吳幸男, 前掲論文, P. 30.

이 說은 竊取運轉의 문제를 民法에 환원하는 것은 自賠法の 趣旨에 逆行하는 것으로서 타당하지 않으며, 따라서 이때에도 自賠法이 적용되어야 한다는 것으로서 여기에는 다시 管理責任說과 客觀的容認說로 나누어 진다.

① 管理責任說

自賠法 第 3 條의 類推에 의하여 管理責任을 별도로 把握하는 見解로서 이것은 運行者責任의 判斷基準인 運行支配를 具體的인 支配로 보기 때문에 管理責任은 이 중에 포함되지 않으나, 自賠法 第 3 條의 類推에 의하여 별도의 責任으로 인정될 수 있다고 보는 것이다. 즉 保有者에게는 自動車를 管理할 책임이 있으므로 保管에 과실이 있을 때에는 運行者責任이 있다는 것이다.

② 客觀的容認說

第 3 者에게 運轉의 容認이 있었다고 客觀的으로 認定되면 保有者에게 運行者責任을 認定한다는 것이다.

예컨대 車의 열쇠를 꽂아 놓은채 自動車를 路上에 방치해둔 경우에는 客觀的으로 運轉을 容認한 것이라 볼 수 있고, 따라서 自動車에 대한 間接支配가 남아 있다는 것이다.

그런데 自賠法適用說을 取하는 경우 運行支配의 喪失이나 保管上의 過失 또는 客觀的容認의 有無에 대한 立證이 문제가 되는데 이에 관하여 抗辯說의 입장에서는 第 3 者에게 竊取運轉되었다는 것만으로는 保有者의 運行支配가 喪失되었다고는 말할 수 없고, 保有者에게 管理上의 過失이 없는데도 불구하고 第 3 者에게 竊取運轉됨으로써 運行支配를 喪失하였다는 것을 被告(保有者)가 立證하거나 또는 管理上의 過失이 있다하여도 第 3 者의 竊取運轉行爲의 目的, 返還豫定の 有無, 返還의 時間的, 場所的 關係 등을 종합하여 保有者가 運行支配를 喪失하였다

는 것을 被告가 立證해야 하는 것으로 해석한다.⁹⁸⁾ 한편 실제 訴訟에서는 절취운전한 第 3 者가 所在不明인 경우가 많으므로 이러한 경우의 처리를 위하여도 管理上의 過失없이 無斷運轉되어 運行支配를 喪失하였다는 것을 被告의 抗辯으로 하는 것이 타당하다고 하는 견해도 있다.⁹⁹⁾ 그러나 어느 學說에 依하던 自動車利用權者(保有者)의 過失이 立證되어야 損害賠償責任을 지울 수 있다는 점에서 다 같으므로 論爭의 여지가 없다고 한다.¹⁰⁰⁾

다. 判例理論

(1) 日本의 경우

竊取運轉의 경우에 日本의 判例는 絶對多數가 保有者에게 運行者責任을 否定하고 있다.¹⁰¹⁾ 예컨대 키를 꽂아둔 채 路上駐車를 해놓은 會社의 自動車가 盜取되어 盜取者의 運轉上의 過失로 그 同乘者가 사망한 경우에 “위와 같은 駐車가 事故에 이른 運轉을 誘發한 사실, 사고가 運轉 開始後 곧바로 일어난 사실을 아울러 생각하면 회사는 아직 運行者 였다고 인정하지 않을 수 없으나 위 竊取者 및 被害者(同乘者)도 共同運行者로 인정되며 회사에 의한 運行支配가 間接的, 潛在的, 抽象的인데 대하여 위 두사람의 그것은 純然 直接的, 顯在的, 具體的이므로 위 被害者(同乘者)는 會社에 대하여 自賠法 第 3 條에 의한 損害賠償을 請求할 수 없다”고 하고 있고,¹⁰²⁾ 엔진키를 꽂아두고 도어를 잠그지 않았지만 주위가 블록담으로 둘러진 택시회사의 營業所 안에 있던 自動車가 竊取된 경우¹⁰³⁾에 있어서

98) 洪崎恭生, “運行供用者責任의 新展開”, 「シュリ (第431號)」, 1985. P.116.

99) 金永祚, 前掲論文, P.19.

100) 吳幸男, 前掲書, P.30 참조. 그런데 여기에서는 만약 自動車 利用權者의 과실이 입증된 경우에 自賠法을 적용할 것인지, 民法을 적용할 것인지에 대해서는 말이 없다.

101) 廣島高判 1969.5.27 (交民 5卷 3號 648面).

東京高判 1972.3.22 (判時 663號 67面).

東京地判 1977.3.24 (判決要旨集 115面).

102) 名古屋高判 1981.7.16 (判決要旨集 116面).

103) 大阪高判 1971.11.18 (判決要旨集 114面).

소유자에게 運行者責任을 인정하지 않았고 더 나아가 이 경우에 日本民法 第 715 條의 使用者責任을 묻는 判決에서 “保管上の 실수 자체를 가지고 運轉自體의 사고로부터 생긴 事故와의 사이에 相當因果關係를 肯定하여 보관상의 과실로 말미암은 사고로서의 不法行爲라 할 수 없다”하여 自動車 保有者에 대하여 使用者의 責任도 부정하고 있다. 그러나 이와는 반대로 保有者責任을 인정한 경우¹⁰⁴⁾도 있다.

(2) 우리나라의 경우

우리나라의 경우는 竊取運轉에 대한 判例가 많지는 않다. 그 例로서는 運轉者가 뒷자리에 자고 있는 트럭을 타 몰래 호주머니에서 자동차 열쇠를 꺼내 運轉하다가 事故를 일으킨 경우에 自動車를 格納할 車庫도 없이 路上에 방치하여 竊取運轉케 한 것은 自動車의 管理上の 瑕疵가 있다고 보아 保有者의 責任을 인정한 것이 있고,¹⁰⁵⁾ 또, 트럭의 키를 뽑고 出入門을 잠가 극장앞 빈터에 세워둔 채 歸家한 후에 他人이 出入 유리문을 부수고 엔진 配線을 연결하여 시동을 걸어 운전하다 일어난 사고에 대해 判決은 “運轉者가 夜間에 위 트럭을 駐車함에 있어서 집안에 주차시키거나 집에 그만한 장소가 없다면 管理人이 있는 駐車場에 주차시켜 他人에 의한 無斷運轉을 방지할 管理上の 注意義務가 있다 할 것”이라 하여 운전자에게 그 트럭에 대한 管理上の 過失이 있다고 한 것이 있다.¹⁰⁶⁾

그러나 위 判決의 後文에서는 ‘姓名不詳人’이라는 判決文言이 나오는데 그것으로 보아서 第 3 者が 竊取運轉하여 사고를 낸 경우에 그 竊取運轉者가 누구인지 모르는 상황에서 被害者를 고려하여 運行者에게 책임을 인정한 것으로 보인다. 만약에 그 竊取運轉者가 누구인가가 밝혀졌다면 이러한 判決은 나타나지 않았으리라 생각된다.

104) 東京地判 1966.12.15 (判時 467號 21面).
大阪地判 1969.5.16 (交民 2卷 3號 682面).

105) 大判 1970.10.30 (70 다 1711).

106) 大判 1984.11.27 (84 다카 858).

라. 私 見

自動車 保有者는 自動車가 運行되고 있을 때만 自動車 또는 運轉者에 대한 注意義務를 부담하는 것이 아니고, 그 自動車가 運行되고 있지 않은 상태에서도 自動車로 인하여 被害가 발생하지 않도록 할 責任이 있다고 본다. 그러나 竊取運轉의 경우는 保管과 事故사이의 因果關係보다는 일반적으로 자동차의 사고가 運轉者의 不注意로 인한 것이 대부분인 것 처럼, 그 自動車의 使用과 事故사이의 因果關係가 훨씬 더 강하다는 점을 고려할 때 적어도 竊取運轉을 가능하게 한데 대해 運轉者나 保有者에게 故意나 그에 가까운 重過失이 인정되지 않는 한 原則적으로 保有者에게 運行者責任이 없다고 생각한다.

3. 自動車の 賃貸借, 使用貸借

가. 序 說

自動車는 自身 또는 그 被用者가 運轉하는 경우가 보통이나 賃貸關係에 의하여 他人에게 貸與하거나 혹은 貸與를 받는 경우가 있다. 이 때 貸與받은 사람이 운전자로서 自賠法上의 責任을 지는 것은 의문이 없으나, 貸與者가 운전자로서의 責任을 負擔하느냐에 대해서는 問題가 된다. 自動車を 他人에게 貸與하는 態樣은 일정치 않으며 그 내용도 매우 다양하다. 예컨대 貸與期間에 있어서 리스형식의 長期인 경우도 있고, 렌트의 경우처럼 비교적 短期인 경우도 있다. 借賃과의 관계에 있어서도 賃貸借과 같이 有償인 경우도 있고 使用貸借과 같이 無償인 경우도 있다. 그리고 貸與者와 被貸與者의 關係에 있어서도 家族이나 親舊, 被用者처럼 人的關係가 밀접한 경우와 그렇지 않은 경우도 있다. 따라서 賃貸借나 使用貸借의 경우에는 그 貸與人의 責任與否에 대해서는 一律적으로 취급할 수 없다고 볼 수 있다. 以下에서는 便宜上 賃貸借와 使用貸借로 나누어 考察해 본다.

나. 自動車 賃貸借

(1) 一般論

賃貸借에 있어서 賃貸人の 運行者責任에 대해서 日本에서는 否定說과 肯定說로 나누어져 있다.

① 否定說

이 說이 주장하는 근거로는 自動車賃貸의 경우 賃貸人, 賃借人 사이에는 對等한 契約이 存在하고 일반적으로 運行支配의 共同性, 從屬性을 묻기에는 충분한 人的 關係가 없다거나 또는 賃貸인이 自動車의 運行에 관하여 '效果的 支配'를 갖지 않는다는 것을 그 理由로 賃貸人の 責任을 否定한다. 특히 後說의 경우 被用者가 會社의 自動車を 운전하는 경우와 드라이브 클럽의 경우에 있어서 前者는 勞動力에 대한 支配를 당하여 自動車의 運行을 效果的으로 管理할 수 있지만, 後者의 경우는 드라이브 클럽에 대해서 所有者로서 抽象的인 支配가 존속한다 하더라도 利用者에 대한 지배는 극히 적다고 할 수 있으므로 兩者間에는 현저한 차이가 있다고 한다.

② 肯定說

賃貸人の 責任을 肯定하는 근거로 들고 있는 것을 보면, i) 運行支配를 自動車의 사용에 필요한 處分力으로 보아서 賃貸借契約上 自動車의 運行에 대한 處分權의 存否를 기준으로 하여 그 傳達의 可能性이 있으면 運行者責任을 부과할 수 있다거나 ii) 특히 드라이브 클럽의 경우에 耐用年數가 짧고 消耗度가 심한 自動車의 성질상 그 契約內容의 차이에 관계없이 自動車의 整備管理를 통하여 自動車의 安全管理上의 支配는 여전히 喪失되지 않았다고 하는 것들을 그 根據로 하고 있

다.

이러한 견해들은 특히 日本에 있어서 드라이브 클럽의 運行者責任을 인정하기 위해 나름대로 의견들을 표출한 것이어서 모든 形態의 賃貸借에 관하여 妥當하다고 볼 수는 없지만 오늘날 貸主의 運行者責任은 一般的으로 인정되고 있다.¹⁰⁷⁾

(2) 判例理論

우리나라의 判例는 賃貸借의 경우 貸與人에게 일반적으로 運行者 責任을 인정하고 있다.¹⁰⁸⁾ 더 나아가 손수 자동차 貸與의 경우에 있어서 賃借인이 約定을 위반하여 第 3 者인 運轉無免許者에게 運轉시킨 경우에도 貸與業者에 대해 責任을 認定한 事例¹⁰⁹⁾도 있다. 한편 자동차 貸與業者가 運轉者와 함께 自動車를 貸與하는 경우에도 貸與業者에게 운행자의 책임을 인정하고 있는데¹¹⁰⁾ 이것은 貸與人으로서의 責任이라기 보다는 保有者로서의 責任으로 볼 수 있다.¹¹¹⁾ 그러나 서울高等法院 1988.7.14(88나 6643) 判決은 렌트카 會社가 約款上的 自動車賃借人 資格要件인 '年齡 21세, 運轉經歷 1年 以上인 者'란 規定을 어기고 運轉免許를 取得한지 55日밖에 안되는 未成年者에게 車를 빌려주어 事故가 난 경우 렌트카회사의 責任을 否定하였는데, 서울民事地法 1993.4.21(92 가합 33058) 判決에서는 렌트카會社 豫約所가 自家用車輛을 貸與하여 事故가 난 경우에 "그 賃貸車輛에 관하여 間接的이나마 運行利益과 運行支配가 있었다"고 하여 責任을 인정하여 서로 相反된 견해를 보여주고 있다. 한편 최근 大法院 判例¹¹²⁾는 自動車의 賃貸借의 경우에는 '特段의 事情이 없는한' 賃借인이 賃借한 自動車에 대해 現實적으로 運行을 支配하여 그 運行利益을 享受하는자라고 判示 하였다. 이러한 내용으로봐서 임대차의 경우 우리 判例의 입장은 賃貸人의 運行者責任의 認定與否에 대해

107) 吳幸男, 前揭論文, P. 32.

108) 大判 1991.7.9 (91 다 14291); 大判 1991.7.12 (91 다 8418).

109) 大判 1991.4.12 (91 다 3932).

110) 大判 1992.2.11 (91 다 42388).

111) 金永祚, 前揭論文, P. 75.

112) 大判 1993.6.8 (92 다 27782).

消極的이라고 볼 수 있지만, 위 大法院 判決의 事案은 個人이 每月 賃貸料를 받으면서 自己 所有의 車로 會社의 職員들을 出退勤 시키다 事故를 일으킨 경우의 判決로서 被害者의 保護라는 側面에서 經濟的 强者인 會社 (위의 경우 賃借人)에게 運行者 責任을 인정하는 취지로서 위 처럼 判定한 걸로 보인다. 그러나 렌트카의 경우에서 처럼 貸與業者가 會社이고 個人이 被貸與人인 경우는 앞에서 본 것처럼 貸與人의 責任을 인정하는게 일반적이라고 볼 수 있다. 한편 日本의 경우에는 렌트카업자의 책임에 대해서도 資格審査, 運行內容關係 등으로 賃貸人이 賃借人의 自動車의 運轉과 使用에 대한 制約을 가지는 것이라는 것을 전제로 賃貸人의 責任을 認定한 판례가 있고¹¹³⁾ 특히 賃借人이 第 3 者에게 無斷轉貸한 경우에도 임대인의 責任을 인정하는 것이 타당하다는 見解가 有力하다고 한다.¹¹⁴⁾

(3) 私 見

賃貸借의 경우는 통상 렌트카나 리스業者가 他人에게 차를 貸與하는 경우가 보통이고, 그것은 有償으로서 貸與되는 것이므로 일반적으로는 賃貸業者의 責任을 賃借人과의 關係에서 共同運行者로서 運行者의 責任을 認定하는 것이 타당하리라 생각한다. 다만 리스契約처럼 長期間으로 貸與하는 경우는 만약 리스會社가 運轉者를 派遣하거나, 종종 기술자를 보내어 그 車輛管理에 대하여 관여하지 않는 한 임차인에게만 運行者性이 인정된다 할 것이다. 그리고 앞의 判例에서 처럼 貸與者가 個人이고 賃借人의 會社인 경우 運行者의 地位를 전적으로 賃借人에게만 있다고 한 것은 약간 의문이지만 被害者의 保護를 위한 측면에서 부득이 한 判決이라고 볼 수 있다.

다. 使用賃借

113) 日本最判 1975. 5. 29 (判時 783號 107面).

114) 金永祚, 前掲論文, P. 77.

家族이나 知人 등에게 一時的으로 自動車를 使用貸借로서 貸與하는 경우에 이 때 貸主는 언제든지 自動車의 返還을 요구할 수 있고, 또 借主에 대하여 항상 拒否할 수 있는 입장에 있으므로 일반적으로 貸主의 運行支配가 있다고 볼 수 있다¹¹⁵⁾고 하고 判例¹¹⁶⁾ 被告會社の 所有車를 被告會社の 委託販賣代理店에 無償으로 貸與하고 受託代理店이 스스로 운전자를 雇傭하여 被告會社の 商品을 販賣하고 돌아오던 중에 일으킨 事故에 대해 운행이익과 운행지배가 貸主에게 있다고 判示한 것이 있다. 따라서 人的 關係가 密接한 境遇에서는 無斷運轉에 대해서도 그 保有者에게 責任을 인정하는게 일반적이므로 使用貸借인 경우 貸與者의 責任을 인정하는 것은 당연하다고 본다.

우리의 日常生活에서 흔히 볼 수 있는 경우로서 結婚式 등에 있어서 車를 無償으로 貸與하는 경우가 있다. 이러한 경우의 判例¹¹⁷⁾로서는 다음과 같은 것이 있다. 結婚祝儀金 代身에 自己가 保有하는 自動車를 婚主에게 스스로 내어 주면서 結婚式場까지 婚主와 그의 家族 및 賀禮客을 運送하도록 運轉手까지 맡겨주어서 그 운전수가 그들을 태우고 운전하다 사고가 난 경우에 “特別한 事情이 없는 한 그 自動車의 運行支配와 運行利益은 위 자동차의 保有者에게만 있다”고 判示한 것이 있다.

한편 注文한 新車가 나올때까지 또는 整備, 登錄, 檢査를 마칠 때까지 自動車를 貸借하여 주는 경우가 있는데, 만일 貸借된 車가 事故가 났을 때 貸主의 責任에 대해서 日本의 判例¹¹⁸⁾ 貸主는 원래 事故車의 所有者로서 이것을 管理, 支配할 수 있을 뿐만아니라, 자기의 意思에 의하여 자유롭게 處分 내지 利用할 수 있는 입장에 있고 이것을 借主에게 貸與한 것은 顧客에 대한 서비스의 일환으로서 한 것일 뿐만 아니라 賣却車를 인도하면 언제라도 事故車의 返還을 요구할 수 있다고 推認되고 또 事故車를 貸與하여 使用케 한 것 자체가 貸主 자신에 의한 事故

115) 金永祚, 上掲論文, P.72; 李輔煥, 前掲書, P.49.

116) 大判 1978.4.11 (77 다 1376).

117) 大判 1987.1.20 (86 다카 1807).

118) 大阪地判 1968.7.13 (交民 1卷 3號 769面).
日本最判 1971.11.16 (民集 25卷 8號 1209面).

車의 使用, 收益의 한 形態라 할 수 있으며, 게다가 貸與期間中에 事故車의 修理, 整備는 여전히 貸主가 부담해야 할 것이고 貸主는 借主의 事故車 使用에 대해 一定한 條件을 賦與하는 등 支配를 미칠 수 있는 관계에 있고, 또 貸主가 貸車에 대해 일정한 貸價를 받고 있다는 것 등을 이유로 貸主의 責任을 인정하고 있다.

他人의 自動車에 追突하여 損害를 입혀 그 修理期間中 自己의 自動車를 貸借하여 준 때에 그 貸借된 자동차가 事故를 일으킨 경우에 있어서 貸主의 責任은 貸借自體가 損害賠償의 方法이고 또한 그것이 無償으로 行해졌기 때문에 原則적으로 貸主의 運行支配가 排除된다는 見解가 있다.¹¹⁹⁾

使用借主가 所有者가 모르는 第 3 者에게 無斷으로 轉貸한 경우에 대해서, 그것은 無斷運轉의 實質을 가지는 것이지만 轉貸人에 의하여 許容된다는 점에서 無斷運轉과 다르고, 貸主는 貸主-轉貸人, 轉貸人-轉借人이라는 人的 關係를 통하여 如前히 運行支配, 運行利益을 갖는다고 보는 것이 多數說이라 한다.¹²⁰⁾ 日本의 判例를 보면 父로 부터 車를 빌린 子가 親舊에게 轉貸한 경우¹²¹⁾, 去來會社의 従業員에게 자동차를 貸與하였는데, 同人이 親舊에게 轉貸한 경우¹²²⁾ 에 貸主의 責任을 認定하였고, 반면에 無理하게 車를 빌렸던 者가 다시 轉貸한 경우¹²³⁾, 父의 車를 빌린 子에게 그 親舊가 긴급한 일로 10分만 쓰겠다고 속이고 長距離 드라이브 한 경우¹²⁴⁾ 는 貸與者의 責任을 否定하고 있다. 따라서 車의 轉貸가 轉借人의 強硬, 執拗한 要求나 欺罔에 의한 경우는 賃貸人의 責任이 否定되어 지고 있다.

우리나라의 判例¹²⁵⁾ 로서는 甲이 賣買를 부탁하고 乙에게 잠시 保管시켰는데 乙이 丙에게 無斷貸與하여 事故가 일어난 경우가 있는데 이 때 判決은 甲과 乙 사이에 人的 關係가 분명치 않고 丙이 甲의 承諾도 없이 賃貸借契約을 締結한 後

119) 野村好弘, 「自動車事故の民事判例」, (東京: 有斐閣, 1970), P. 69.

120) 吳幸男, 前掲論文, P. 34.

121) 日本最判 1978. 8. 29 (交民 11卷 4號 941面).

122) 大阪地判 1973. 3. 26 (判夕 306號 241面).

123) 札幌地判 1972. 9. 19 (交民 5卷 5號 1328面).

124) 熊本地判 1977. 11. 1 (交民 10卷 6號 1633面).

125) 大判 1973. 3. 27 (73 다 97).

車主人 様 行세하여 運行하다 事故가 났다면 事故當時의 運行은 客觀的, 外形의으로 보아 甲을 위하여 運行되었다고 할 수 없다 하여 甲의 책임을 부인하였다. 貸與된 車가 無斷轉貸된 경우에는 일반적으로 貸與人의 責任을 인정할 수는 없는 것 같다.

4. 自動車名義貸與, 名義殘存

가. 序 說

自動車運行에 있어서 二輪小型自動車를 제외한 모든 자동차는 自動車登錄原簿에 登錄을 받지 않으면 運行을 할 수가 없고(自動車管理法 第 4 條), 또 二輪小型自動車는 管轄官廳에 使用申告를 하여 車輛番號의 指定을 받아야 한다(同法 61 條 1項). 한편 自動車는 動産이지만 所有權의 得失變更에 있어서는 不動産 物權變動에 있어서와 같이 二輪小型自動車는 그 使用者가 自動車番號의 指定을 받고자 하는 경우는 위 자동차의 使用申告書에 當該 자동차에 대한 所有權을 證明하는 書類를 添附해야 하고, 위 申告를 받은 管轄官廳은 所有權이 있음을 確認해야 한다(同法施行規則 第 127 條 1 項, 2 項). 그 外의 자동차는 登錄에 의하여 그 效力이 發生하는 것으로 하고 있다(同法 5 條). 그리고 自動車登錄者와 使用申告者는 一定金額의 支給責任을 지는 自動車損害賠償責任保險에 加入하도록 되어 있다(自賠法 第 5 條). 이러한 自動車의 登錄名義, 使用申告名義, 保險加入名義를 他人에게 有償 또는 無償으로 貸與하는 것이 名義貸與이고, 한편 自動車を 賣買, 交換, 贈與 등에 의해 實質的으로 所有權을 他人에게 넘기고 그 引渡까지 하였으나 登錄名義 移轉節次가 完了되지 않아 形式的으로는 所有名義가 그대로 原所有者에게 남아있는 것이 名義殘存이다.¹²⁶⁾

126) 李輔煥, 前掲書, p. 67. 이하에서는 名義貸與와 名義殘存은 事實상 엄격히 區別하기가 곤란할 뿐만 아니라 구분의 實益이 없다하여 ① 名義貸與人의 責任과 ② 소위 지입이라는 두가지 형태로 설명하는게 좋다고 하나 여기에서는 이해의 편의상 名義貸與와 名義殘存으로 구분하였다.

名義貸與와 名義殘存에 있어서 問題가 되는 것은 名義貸與者와 名義殘存者에 대해 당해 자동차로 인한 事故에 대해 運行者責任을 지울 수 있느냐 하는 것이다. 특히 自動車運輸事業法 第 4 條는 自動車運輸事業을 經營하고자 하는 사람에게 交通部長官의 免許를 받도록 규정하고, 同法 第 6 條는 위 免許에 一定한 基準을 設定하고 있으므로 위와 같은 基準을 갖추지 못하여 免許를 받지 못한 者는 그 免許를 갖고 있는 者의 名義로 자동차를 購入, 登錄하고 위 면허자의 名義로 운행하는 이른바 自動車지입¹²⁷⁾의 경우에 名義貸與者인 지입會社의 책임이 문제가 되고 있다. 한편 名義殘存인 경우는 예컨대 자동차를 割賦販賣하고 代金完納時까지 所有權을 留保한다든지, 代金の 全部 또는 一部를 받고 車輛을 引渡하였으나 買受人에게 運送事業免許가 없다든지 또는 기타의 사정으로 移轉登錄을 마치지 못하였든가, 殘代金の 確保를 위하여 일부러 名義移轉을 하고 있지 않은 사이에 事故가 發生하면 名義殘存者의 運行者責任이 問題가 된다.

나. 名義貸與

(1) 名義貸與者의 使用者責任理論

名義貸與者의 責任에 대해 종래의 學說과 判例는 民法上의 使用者責任理論을 適用하여 왔다. 그 理論들을 간략히 살펴보면 ① 名義를 貸與한 者는 스스로 營業者로서 전적인 책임을 지겠다는 뜻을 표시한 者 또는 外觀上 營業의 使用者地位에 있는 者로서 책임을 져야 한다는 外觀說(表示說), ② 名義借用人을 外部的으로 관찰하여 名義貸與者의 企業을 構成하는 경우에는 貸與者에게 책임을 認定하는 企業構成說, ③ 自動車運輸事業免許의 名義를 貸與하는 것은 自動車運輸事業法上 禁止된 違法한 行爲이므로 책임을 져야한다는 違法性說, ④ 名義貸與

127) 自動車의 所有名義를 他人에게 貸與하여 自動車登錄簿 등에 登錄케 하여 外部關係에 있어서 所有權은 지입會社에 이전되나 內部關係에 있어서는 지입자(車主)가 所有者로서 運轉者를 고용하여 運行하는 委託管理制를 말하며 直營制 또는 株式會社制와 대립된다.

者는 名義借用人의 영업에 관여하고 있는 者로 보아 책임을 인정하는 營業關係說, ⑤ 免許營業에 관해 名義가 貸與된 경우에는 名義貸與가 違法性을 띠는 것과 동시에 名義貸與者는 사고가 일어나지 않도록 指揮監督할 책임을 진다는 指揮監督說, ⑥ 名義貸與者와 被貸與者의 實質關係를 검토하여 貸與者가 被貸與者의 사업에 協同하고 있는 것으로 보일 때에는 책임을 진다는 事業協同說 등에 의하여 처음에는 名義貸與者에게 使用者와 被用者의 人的 使用關係를 중심으로 하는 使用者 責任을 인정하여 왔다. 그러나, 運行者責任은 自動車運行과의 關係를 問題삼는 것이므로 名義貸與人의 책임에 대해서도 보는 角度를 달리하여, 運行者는 運行支配와 運行利益의 歸屬主體라는 立場이 通說, 判例가 됨에 따라 現在는 名義貸與者와 被貸與者와의 實質關係를 검토하여 運行支配와 運行利益의 有無에 의하여 名義貸與者의 責任을 판단해야 한다는 見解가 支配的이 되었다.¹²⁸⁾

(2) 判例理論

① 名義貸與의 代表的인 것이라고 생각되는 自動車지입에 대하여 우리의 判例는 지입車主가 車輛을 지입會社에 지입하고 會社名義로 登錄하여 運行하는 도중에 일으킨 事故에 대해서 지입회사의 運行者責任을 일반적으로 認定하고 있다.¹²⁹⁾ 예컨대 貨物運送會社인 지입회사가 그 名義로 自動車를 買受토록 협력하고 車輛名義와 營業名義를 함께 貸與한 경우 判例는 “지입회사는 被貸與者의 營業運行 및 自動車의 運行에 관하여 支配를 미칠 수 있는 위치에 있고 危險責任 등 自賠法의 精神과 自動車運輸事業法의 規定趣旨에 비추어 지입차량의 運行에 관하여 支配管理의 책임이 있다고 보아 지입회사에 운행지배를 인정하였고,¹³⁰⁾ 지입회사의 運轉者가 停車해둔 車를 車主가 無斷運轉하다 사고를 낸 경우에도 지

128) 金永祚, 前掲論文, p.92 이하 참조.

129) 金永祚, 前掲論文, p.92. 그러나 이러한 경우 지입회사에 대해 사용자 책임을 인정한 판례도 있다.

例: 大判 1977.7.12 (76 다 538); 大判 1980.4.8 (79 다 302).

130) 서울高判 1981.2.13 (80 나 2646).

입회사의 運行者責任을 인정하고 있다.¹³¹⁾ 한편 名義貸與의 또다른 경우로서 소규모 運送業者가 路線貨物自動車運送會社와의 貨物取扱所 委託經營契約에 따라 일정구역의 貨物連繫輸送 및 集配化 業務를 專屬的으로 委託받아 처리하던 중 그 約定內容에 違反하여 他人으로 부터 개별적으로 貨物の 直送을 依頼받아 雇傭運轉士로 하여금 그 화물의 운송업무를 수행하다가 사고를 일으킨 경우에 判例는¹³²⁾ “위사고 차량의 운행은 전혀 위 運送事業免許者の 意思에 反하여 이루어진 것으로서 위 運送事業免許者는 위 運轉士의 運轉行爲에 대하여 실질적인 指揮監督權을 미칠 수 없게되는 결과 그 차량에 대한 운행지배를 喪失한 것이다”라고 하고있다. 日本의 判例도 대체로 名義貸與者에게 책임을 인정하고 있는데 그러한 경우를 몇가지 살펴보면, 名義貸與者가 自動車代金 相當額의 약속어음을 自動車販賣회사에 發行하여 資金援助를 한 경우¹³³⁾, 車輛購入時 名義貸與者가 契約金을 融資하여 주고 때로는 被貸與者와 共同으로 운송사업을 營爲한다는 意思가 있는 경우¹³⁴⁾, 同居親族間에 名義를 貸與한 경우¹³⁵⁾ 등으로 대개 名義貸與者가 車輛購入時에 資金援助를 했거나, 그 車輛의 使用을 같이 한 경우, 아니면 名義貸與者와 被貸與者의 人的 關係가 밀접한 경우 등에 있어서 名義貸與者의 運行者責任을 인정하고 있다. 따라서 名義貸與者와 被貸與者의 實質的關係에 의하여 名義貸與者의 運轉者 責任을 인정하고 있는 것으로 보인다.

② 따라서 名義貸與者와 被貸與者 사이에 名義를 貸與하는 이외에 貸與者에게 實質的인 運行支配를 인정할 수 없다면 貸與者의 책임을 부정해야 할 것이다. 이러한 例로서 우리의 判例는 煉炭工場에서 연탄을 運搬하고자 하는 車輛들이 燐비자 販賣秩序維持를 위하여 同회사의 商號가 붙어있는 車輛에 대해서만 工場出入을 허용하고 있던 경우에 同會社에 대해 名義貸與者로서의 運行者責任을 否定한 경우가 있고¹³⁶⁾ 日本의 判例로는 父親이 다른 지역에 살고 있는 아들 자동차

131) 大判 1977.7.12 (77 다 426).

132) 大判 1991.12.27 (91 다 33940); 大判 1990.9.24 (90 다카 11803).

133) 大阪地判 1970. 9.29 (交民 3卷 5號 1449面).

134) 東京地判 1971.12.25 (判夕 274號 185面).

135) 東京地判 1970.2.13 (交民 3卷 1號 203面).

136) 大判 1977.7.12 (77 다 91); 大判 1977.9.13 (77다 847).

의 단순한 名義人으로 되어 있는데 불과한 경우¹³⁷⁾, 동생이 자동차를 구입할 때 車庫證明의 事情으로 兄의 承諾을 얻어 兄名義로 車를 구입하고 또 兄에게는 자동차의 利用이 인정되지 않는 경우¹³⁸⁾ 등에 있어서 名義貸與者의 責任을 否定하고 있다.

다. 名義 殘存

(1) 判例理論

名義殘存의 경우는 그 形態와 內容이 名義貸與의 경우보다는 다양하여 몇가지 類型으로 나누어 考察할 필요가 있다.

① 自動車賣買契約을 締結하였으나 아직 車輛을 引渡하기 前에는 賣渡人이 운행지배를 가지고 있음은 自明하다고 보여진다. 따라서 이러한 경우는 賣渡人만이 그 車에 대한 事故의 責任을 지게 된다.¹³⁹⁾

② 自動車を 賣渡, 引渡한 後 殘金이 決済되어 賣渡人이 移轉登錄에 필요한 書類를 買受人에게 交付한 경우에는 賣渡人의 責任을 否定하고 있다.¹⁴⁰⁾

그리고 割賦로 買受한 自動車を 第 3 者에게 다시 賣渡하고 契約金を 받으면서 自動車を 引渡하고 아울러 自動車登錄證, 綜合保險請約書 등을 交付한 후 殘貸金を 支給받았으나 第 3 者의 割賦代金 完納時 까지 移轉登錄을 留保한 경우에는 자동차의 運行利益과 運行支配가 第 3 者에게 移轉되었다고 하고 있다.¹⁴¹⁾

③ 自動車の 賣渡, 引渡가 있고 아직 移轉登錄에 필요한 書類를 買受人에게 交付하지 않았으나 代金이 完決되었을 때는 賣渡人의 責任을 否定하고 있고¹⁴²⁾, 割

137) 東京地判 1978.2.14 (交民 11卷 1號 209面).

138) 東京地判 1978.7.27 (交民 11卷 4號 1096面).

139) 大判 1978.6.13 (78 다 445).

140) 大判 1971.5.24 (71 다 617); 大判 1971.7.27 (71 다 1102).

141) 大判 1992.3.31 (92 다 510); 大判 1985.4.23 (84 다카 1484).
大判 1989.12.13 (83 다카 975).

142) 大判 1983.12.13 (83 다카 975).

賦로 買入한 車를 他人에게 賣渡하면서 移轉登錄과 名義變更이 가능하도록 모든 서류를 買受人에게 交付하였는데 買受人側에 割賦金の 保證人을 구하지 못한 사정므로 賣渡人이 買受人에 대하여 名義變更節次를 미루는 것을 諒解한 경우에도 賣渡人의 책임을 否定하고 있다.¹⁴³⁾ 이외에도 다수의 判例가 代金이 完決되고 車輛引渡가 있었지만, 다만 名義만이 賣渡人에게 남아 있는 경우는 일반적으로 賣渡人의 책임을 否定하고 있다.¹⁴⁴⁾ 그러나 賣買業所에 승용차의 賣渡를 의뢰하고 이를 引渡한 경우에, 승용차의 登錄名義가 甲(自動車의 賣渡를 依頼한 사람)에게 남아있다고 하더라도 '特段의 事情이 없는 한' 승용차에 대한 賣買依頼人의 運轉 지배는 상실되어 賣買業所 職員이 승용차의 賣買斡旋을 위하여 運轉하다 사고를 일으킨 경우에 同自動車의 名義人인 賣買를 依頼한 자에게 責任을 否認하고 있다.¹⁴⁵⁾ 이 判決에서는 代金の 完決이나 移轉書類의 交付 등이 없이 단지 차량 인도만으로써 賣渡人의 책임을 否定하였는데 여기서 특이한 점은 다음 判例에서 비교하여 나타나듯이 '自動車專門賣買業者'라는데 큰 비중을 두고 있다. 아래 判例의 事案은 名義殘存의 문제가 아니라 無斷運轉에 관한 것이었는데 그 내용은 甲이 자동차의 賣買를 부탁하여 駐車場의 주인인 乙에게 맡겨 두었던 것인데 乙이 丙에게 차를 빌려주어 사고가 난 경우에 判決은 甲이 책임을 인정하였다. 그 이유중의 하나로서 "자동차를 인도한 것도 '專門賣買業者'가 아닌 아는 사람을 통하여 이를 賣渡하고자 한 것이어서 그 賣買가 完決되고 履行되기까지는 車의 運轉利益과 運轉支配를 완전히 벗어 났다고 할 수 없다"라고 判示하고 있다.¹⁴⁶⁾ 따라서 車의 賣買에 있어서 그 仲介業者의 '專門性'도 賣渡人의 責任認定에 主要要素가 되고 있음을 볼 수 있다.

④ 賣買代金이 完全決濟가 되지 않은 事案에 대해서는 大法院의 見解가 一致되지 않고 있다. 대개 賣買貸金 完決이 안된 경우는 흔히 所有權의 移轉名義가 안되어 있는게 보통이다.

143) 大判 1992.4.14 (91 다 41806).

144) 大判 1980. 9.24 (79 다 2238); 大判 1983.12.13 (83 다카 915).

145) 大判 1992.10.27 (92 다 35455).

146) 大判 1992.5.12 (92 다 6365); 大判 1992.11.24 (92 다 37697).

判例를 보면 처음에는 사고를 일으킨 자동차가 賣渡人名義로 登錄되어 있었지만, 賣買代金を 完決받지 못하였기 때문에 移轉登錄을 賣渡人이 해 주지 아니하였다 하더라도 買受人이 차량을 引渡받아 운행하다 일으킨 사고에 대해서 賣渡人의 책임을 否定하여,¹⁴⁷⁾ 代金の 完決과 名義移轉과는 관계없이 車輛의 引渡가 있으면 賣渡人의 책임이 없다라는 해석이 가능하였으나 그 後에는 태도를 달리하여 차량을 賣渡, 引渡하였다더라도 代金이 完決되지 아니하고 移轉登錄書類도 交付된 바 없다면 自己의 名義로 운행할 것을 許容한 것이라는 理由를 들어 賣渡人의 運行者責任을 肯定하고 있다.¹⁴⁸⁾ 그러나 자동차를 賣渡하고 引渡한 者는 그 殘代金の 支給이 없는 경우에 契約을 解除하고 原狀回復으로서 引渡한 자동차의 返還을 求할 수 있다고 하더라도 그 以外の 約定에 따라 先履行 받은 買受人의 차량 운행에 어떻게 干涉하며, 이를 支配할 수 있는지, 왜 指揮監督할 義務가 있는지 알 수 없다. 通常 自動車를 割賦賣買한 경우에 賣渡人이 代金債權을 確保하는 手段으로 사용하는 방법은 代金完濟時까지 所有權을 留保하는 方法과 賣買의 目的物인 자동차에 抵當權을 설정하는 方法이 있는데 後者は 일반적으로 自動車 販賣會社에서 使用하는 것이고, 私人間的 賣買인 경우 주로 前者가 이용되는바 賣渡人은 원칙적으로 賣買契約締結後 買受人에게 자동차를 引渡함으로써 運行支配와 運行利益을 喪失한다고 보는 것이 日本의 判例와 學說이다.¹⁴⁹⁾ 따라서, 다만 代金決裁가 完決되지 아니한 것이 賣買된 車輛의 共同使用을 목적으로 하는 것이라면 모르지만 賣渡人과 買受人 사이에 車輛運行을 둘러싼 實質關係를 고려하지 않고 단지 所有者 名義의 移轉 與否와 代金決濟의 完決 與否로서만 賣渡人의 運行者責任을 물을 수는 없다고 본다.

⑤ 최근의 判例¹⁵⁰⁾를 살펴보면 會社代表가 割賦償還중인 자신의 車를 部下職員에게 賣渡한 後에 계속해서 자신 앞으로 保險名義와 登錄名義가 되어있는 상태에서 買受人(部下職員)이 그 車를 運行하다 사고를 낸 경우 判決은“賣渡人이 때

147) 大判 1970.9.20 (70 다 1554).

148) 大判 1980.4.22 (79 다 1942).

149) 李輔煥, 前掲書, P.70.

150) 大判 1992.4.14 (91 다 4102).

도는 했으나 自己名義로 保險과 車輛登錄이 되어있는 狀態下에서 자신의 事業과 관련된 업무에 종사케한 것은 自動車의 運行支配에 대한 責務를 벗어난 것으로 볼 수 없다”하여 賣渡人의 責任을 긍정하고 있다.

따라서 自動車登錄名義가 賣渡人에게 남아있고, 賣渡人과 買受人 사이의 人的關係를 고려하여 賣渡人에게 運行利益과 運行支配가 있다고 判斷되면 賣渡人의 責任을 認定하고 있음을 엿볼수 있다. 그러나 이 判例가 主要한 意義를 가지는 것은 ‘保險名義가 賣渡人의 名義로 되어있는 경우’에 賣渡人의 책임이 인정됨으로써 買受人이 사고로 被害를 입은 被害者에게 保險會社가 保險金을 지급하도록 하고 있다는 것이다. 이 判決은 다분히 自動車 事故의 被害者保護를 염두에 두어 賣渡人의 운전자 책임을 인정함에 있어 保險名義가 賣渡人에게 있음을 고려한 것이 아닌가 라는 생각이 든다.¹⁵¹⁾ 왜냐하면 위 判결에서 賣渡人의 책임을 引渡한 自動車에 대한 實質關係를 고려했다기 보다는 會社代表와 部下職員이라는 雇傭關係를 고려했다는 점에서 더욱 그렇다.

(2) 私 見

이상의 우리나라의 判例를 보면, 自動車を 買受人에게 引渡하기 전에는 賣渡人에게 아직 運行支配가 남아 있다고 보고, 반대로 自動車を 引渡한 후 대금을 완납하여 移轉書類까지 買受人에게 교부한 경우에는 運行支配가 買受人에게 이전되었다고 보는 데에는 異論이 없는 것 같다.

그러나 車輛이 引渡되고 移轉登錄에 필요한 書類가 交付되지 않은 경우에 代金の 完納與否에 의하여 運行 지배의 이전 여부를 判斷하는 것은 약간 의문시 된다. 특히 私人間的 自動車割賦賣買의 경우 名義移轉의 留保를 代金完納을 確保하는 手段으로 利用하고 있음을 볼 때 代金의 一部가 아직 決濟되지 않은 경우에 그

151) 法律新聞, 1989. 8. 14. 第 6 面이하의 ‘交通事故 激增, 判決高額化 現象’이라는 題下の 座談記事에서 많은 참석자들이 법원이 保險會社를 염두에 두어 判결함으로써 피해보상액이 高額化 하고 있다는 주장을 하고 있다. 이것은 교통 사고 처리에 있어서 보험회사의 존재가 법원의 판단에 어느정도 영향을 미치는 것이라 할 수 있다.

차량의 운행지배에 대한 賣渡人의 意思가 있는지는 의심스럽다. 따라서 이러한 경우는 賣渡人의 運行者責任은 所有名義移轉과 代金決濟가 안된 이유는 물론 車輛에 대한 實質的 關係로서 판단해야 된다고 생각한다.

라. 立證責任

名義貸與나 名義殘存에 있어서는 當事者間的 實質關係를 고려하여 貸與者나 賣渡人의 책임을 인정할 수 있으나 이러한 諸事情에 대한 裁判過程에서의 主張, 立證責任에 관해서는 여러가지로 논의가 되고 있다. 現在의 通說, 判例인 抗辯說에 의하면, 일단 자동차의 登錄名義, 使用申告名義, 保險加入名義를 갖는 者は 自働車의 所有者로 推定되고 따라서 自賠法 第2條 3項 所定の 保有者로 推定되므로¹⁵²⁾ 原告인 被害者로서는 被告가 抽象的, 一般的으로 자동차의 運行을 지배할수 있는 지위 즉 所有者 또는 自働車를 사용할 權限이 있는 者라는 것만 입증하면 된다. 그리고 이러한 權利關係는 二輪小型自働車登錄臺帳 이나 自働車登錄原簿에 의하여 公示되어 原告가 쉽게 立證할 수 있다. 따라서 被告는 그 責任을 免하기 위하여 자기는 實質的 所有者가 아니라는 事情을 主張, 立證하여야 할 것이다.



5. 自働車 修理業者, 洗車業者

가. 序 說

自働車의 修理나 整備 또는 洗車를 依頼한 경우 自働車에 대한 運行支配가 누구에게 있느냐하는 問題로서 특히 우리의 日常生活에서 흔히 問題가 될 수 있는 것들이다. 修理를 中心으로 살펴보면 自働車修理契約은 任置와 都給과의 混合契

152) 李輔煥, 前掲書, P. 63.

約이라 할 수 있으며¹⁵³⁾ 任置의 面으로 보면 依頼人은 修理를 위하여 自動車를 修理業者에게 引渡하여 保管시키고 修理業者는 信義誠實의 原則에 따라 適當한 方法으로 이를 保管할 義務가 있으며, 都給의 面으로 보면 修理業者는 試運轉을 하는 등 修理에 필요한 範圍內에서 自動車 使用이 가능하므로 그 限度內에서는 修理業者의 運行支配가 있음은 自明한 일이다. 따라서 修理를 依頼한 경우는 그 修理期間 동안의 自動車 運行으로 因한 事故는 修理業者가 責任을 져야 하는 것이 原則이라 할 수 있다. 그러나 具體的인 事案에 있어서 어느 시점에서 修理業者가 運行支配를 갖게 되는 것이고, 어느 시점에서 運行支配를 벗어나게 되는지가 문제가 되고 있다.

한편 洗車를 맡긴 경우 그 法律關係는 洗車作業의 完了를 目的으로 하는 都給契約關係¹⁵⁴⁾이므로 洗車作業中의 車輛에 대한 支配權은 원칙적으로 洗車業者에게 있다고 할 수 있는데 이런 경우에도 위와 같은 문제가 발생할 수 있다.

나. 判例理論

(1) 修理依頼의 경우에 修理期間 內의 自動車運行支配權은 特別한 事情이 없는 한 修理業者에게 있다고 하는 것이 大法院의 確固한 立場¹⁵⁵⁾인 것 같다. 예컨대 修理를 위하여 맡겨진 自動車를 修理業者의 被用者가 運行하다 일으킨 사고인 경우¹⁵⁶⁾라든지, 修理業者에게 油交換을 依頼하여 그 수리업자의 被用者가 車를 駐車된 장소에서 作業臺로 끌고가다 일으킨 사고¹⁵⁷⁾에 대해서 修理者에게 運行者로서의 責任을 認定하고 있다.

153) 李補煥, 前掲書, p. 55. 그러나 崔明圭, “自動車の 修理依頼와 保有者 責任”, 「判例研究(第2集)」, 서울地方辯護士會, P. 124. 에서는 委任과 都給의 混合契約이라고 하고 있다.

154) 大判 1976. 10. 26 (76 다 517).

155) 大判 1993. 2. 9 (92 다 40167); 大判 1988. 6. 14 (87 다카 1585).
大判 1990. 4. 13 (89 다카 29136); 大判 1988. 6. 14 (87 다카 1585).
大判 1987. 7. 7 (87 다카 449).

156) 大判 1990. 4. 13 (89 다카 29136).

157) 大判 1987. 7. 7 (84 다카 449).

더 나아가 判例는 “保有者(依頼者)가 수리가 끝나고 이틀이나 지나도록 自動車를 찾아가지 아니한 사정이 있다 하더라도 이와 같은 事由가 위 自動車로 인한 交通事故와 相當因果關係가 있는 保有者의 過失이라 할 수 없다”고 하여 依頼者의 책임을 부정하였다.¹⁵⁸⁾ 그러나 修理를 위해 또는 修理完了後 自動車を 운반하는 도중의 事故에 대해서는 경우에 따라서 責任의 歸屬이 달라지고 있다. 먼저 修理가 끝나고 依頼人側이 車輛을 운반한 경우 비록 整備工이 조수석에 동승하였다고 하더라도 運行支配는 전적으로 依頼者側에 있다고 한 判決이 있다.¹⁵⁹⁾ 타당하다고 생각한다. 그런데 문제가 되고 있는 것은 修理完了後 修理業者側에서 依頼者에게 운반하다 일어난 사고인 경우인데 日本의 判例를 보면 依頼人을 위한 서비스라는 이유로 修理業者가 운반하던 중 일으킨 事故에 대해 修理業者와 依頼人 兩者의 責任을 認定한 判例가 있고,¹⁶⁰⁾ 그 이유로서 日本民法 第 664 條 (우리 民法 700條) 즉 任置物의 返還場所에 의하면 원칙적으로 修理業者는 자신의 作業場에서 自動車を 반환하면 充分하다고 하는 것이었다. 또 반대로 依頼人의 責任을 否定한 判例도 있는데¹⁶¹⁾ 이는 修理業者의 從業員이 依頼人에게 알리지 아니하고 好意로 반환하여 주려고 운전하다 일으킨 사고인데, 차량의 반환이 依頼人의 依頼에 의한 것이 아니고 또 從業員이 의뢰인에게 修理의 完了를 알리지 않았으며, 雙方間에 自動車を 返還할 日時, 場所를 定하지 않았다면 의뢰인은 자동차의 運行 지배를 취득하였다고 볼 수 가 없다는 이유를 들고 있다. 우리의 判例를 보면¹⁶²⁾, 自動車整備業體의 職員이 修理를 마친 후 이를 返還하기 위하여 가져가다가 일으킨 事故에 대하여 判決은 “保有者의 依頼를 받고 修理를 위하여 修理業者側에서 依頼者로 부터 차를 引渡받아 修理場所까지 운행하는 도중이나 수리를 마친 후 의뢰자에게 돌려주기 위하여 운행하는 도중에 있어서의 運行支配權이 누구에게 있는지에 관해서는 이를 一律적으로 단정할 수 없고 구체적인 경우

158) 大判 1992.9.8 (92 다 21487).

159) 大判 1981.2.10 (80 다 1681).

160) 大阪地判 1968.9.21 (下民集 19卷 9,10號 550面).

161) 大阪地判 1972.9.30 (崔明圭, 前掲論文, p.139 에서 引用).

162) 大判 1993.2.9 (92 다 40167).

에 따라 修理依頼契約의 內容, 특히 의뢰자가 자동차의 운반까지도 의뢰하였는지의 與否, 의뢰자와 수리업소와의 종래부터의 去來關係 및 慣行 등을 綜合하여 決定하여야 한다"라고 判示하여 위 事件에 있어서 依頼者가 위 서비스를 수용하지 않는다는 등의 特段의 事情이 없었고, 한편 의뢰자가 수리업자측과의 명소의 관계로 보아 수리업자측에서 의뢰인이 연락을 받고 자동차를 수리장소까지 끌고 가서 그 修理가 완성된 후 다시 의뢰자에게 갖다주는 경우가 종종 있었다 하여 依頼者에게도 共同運行者로서의 責任을 인정하고 있다. 判例의 태도가 타당하다고 생각된다.

(2) 그 밖에 修理業者의 運行者性이 문제될 수 있는 경우로서 修理業者의 従業員이 修理業者의 許諾없이 個人的으로 修理의 依頼를 받아 工場에서 修理를 한 境遇를 들 수 가 있다. 이러한 경우로서 우리의 判例는 보이지 않고, 日本의 判例의 경우로서 修理業者가 修理의 依頼를 받은 것을 알지 못하고 事故當時 그 車가 従業員의 個人的인 용도로 쓰여졌다 하여도, 修理依頼人の 意思, 故障의 程度, 修理業者의 従業員이 内職에 있지 않았다는 점과 保管場所 등을 고려하여 그 自動車가 修理業者의 支配하에 들어왔다고 보아 修理業者의 責任을 認定한 判例가 있고¹⁶³⁾ 依頼인이 修理會社에 근무하는 修理工 친구에게 個人的으로 수리를 의뢰한 경우에 依頼人の 責任을 인정한 判例가 있다.¹⁶⁴⁾ 따라서 이러한 경우에 있어서는 依頼인이 運行 지배를 인정할 수 있는 '特段의 事情이 있으면' 의뢰자에게도 책임이 인정된다고 하겠다.

그러나 修理工이 개인적으로 수리의뢰를 받은 것이 아닌 경우에는 그 수리의뢰를 修理業者가 몰랐다고 하더라도 그 의뢰받은 自動車에 대해서도 使用者는 그 従業員에 대한 選任監督의 關係를 통하여 支配力을 미칠 수 있는 것이라 하여 修理業者의 責任을 인정하고 있다.¹⁶⁵⁾

(3) 한편 洗車를 의뢰한 경우의 責任問題도 修理의 경우와 같다고 볼 수 가 있다. 이에 대한 判例를 보면 車主가 洗車의 目的으로 洗車場에 자동차를 맡기면

163) 東京高判 1966.9.13 (崔明圭, 前掲論文, p.140 에서 引用).

164) 東京地判 1977.12.25 (交民 10卷 1號 212面).

165) 日本最判 1968.9.27 (民集 22卷 9號 2020面).

서 洗車의 便宜와 必要에 따른 洗車場의 要求에 의하여 자동차 열쇠를 그대로 끼워둔 것을 洗車場의 從業員이 車主 모르게 운행하다 事故가 발생한 경우 車主에게 過失이 없다고 判定한 것이 있다.¹⁶⁶⁾

6. 都給·下都給, 母子會社

가. 序 說

都給은 當事者의 一方(受給人)이 어떤 일을 完成할 것을 約定하고 相對方(都給人)이 그 일의 결과에 대하여 報酬를 지급할 것을 約定함으로써 成立하는 契約이며(民法 第 664 條), 下都給은 (原)受給人이 맡은 일의 全部나 一部를 다시 第 3 者(下受給人)에게 맡기는 것으로서 보통 이를 下請이라 한다¹⁶⁷⁾. 都給, 下都給이 自動車事故에 있어서 문제가 되는 것은 첫째, 都給人(注文者)이 物品의 運送을 受給人(보통 貨物運送業者)에게 依頼한 경우 都給人是 受給人이나 下受給人 또는 그 被用者의 運轉중에 일어난 事故에 대해 運行者責任을 지느냐 하는 것과, 둘째, (原)受給人이 物品運送을 의뢰받아 이를 다시 下受給人에게 依頼한 경우 (原)受給人是 下受給人 또는 그 被傭者의 運行으로 인한 사고에 대해 責任을 지느냐 하는 것이다.

원래 都給人是 民法 第 757 條의 規定上 都給 또는 指示에 重大한 過失이 없는 한 受給人的 運行으로 第 3 者에게 加한 損害에 대해서는 責任이 없는게 원칙이다. 그러나 自賠法上의 運行者 責任은 이와 同一하게 解釋할 수가 없으며,¹⁶⁸⁾ 특히 下都給인 경우 下受給人是 受給人的 履行補助者로 해석되고 形式上 下都給關係라 하지만 原受給人和 下受給人 사이에는 단순한 雇傭關係에 지나지 않는 수가 많으므로¹⁶⁹⁾ 下受給인이 그 自動車運行으로 사고를 낸 경우 受給인이 責任

166) 大判 1979.9.11 (79 다 1279).

167) 郭潤直, 前掲書, P. 403.

168) 왜냐하면 自賠法은 被害者保護를 그 목적으로 하기 때문이다.

169) 郭潤直, 前掲書, P. 404.

을 지게 되느냐 하는 문제가 생긴다. 이하에서는 下都給에 대해 먼저 살펴보고 그와 관련하여 母子會社, 都給關係 등을 살펴본다.

나. 下都給關係

下受給人이 受給人으로부터 物品運送業務를 下都給받아 運行하는 도중에 사고를 일으킨 경우 受給人이 책임을 지는가에 대해 日本의 判例는 처음에는 이를 否定하는 입장이었으나, 그 후 受給人과 下受給人的 關係여하에 따라서는 受給人에게 責任을 묻게 되었다. 즉 受給人과 下受給人 사이에 支配, 從屬關係가 있는 경우에 受給人的 運行者責任을 認定하고 있다. 그리고 그 支配從屬關係의 與否에 대한 基準으로는 ① 下受給人的 受給人에 대한 專屬的 關係, ② 企業의 一部門으로서 包攝된 關係, ③ 下受給人에 대해 資金援助, 便宜供與, ④ 下都給現場에 監督者의 派遣, 作業指示, ⑤ 事務所, 車庫 등의 提供, ⑥ 實質的인 車輛의 所有權 또는 使用權, ⑦ 名義貸與關係¹⁷⁰⁾ ⑧ 당해 自動車의 運行이 下都給作業 從事中 또는 作業하러 가는 도중이나 등을 들 수가 있고, 그러한 諸事情을 綜合하여 支配從屬關係의 有無가 결정된다.¹⁷¹⁾

日本의 判例들을 보면 下受給人에 대한 專屬的, 從屬的 關係는 없으나 受給人이 現場事務所와 運轉者 宿舎를 제공하고 配車와 作業을 指示, 監督한 경우¹⁷²⁾, 下受給人과 사이에 專屬的 下都給關係가 있고 車輛購入 및 必要經費 등의 資金援助가 있는 경우¹⁷³⁾ 등은 受給人에 대한 運行者責任을 인정하였고 이와 반대로 受給人과 專屬契約을 체결하지 않은 下都給會社가 他에 契約이 있고 또 사고 당시 注文主의 업무에 當該車가 종사하지 않은 경우¹⁷⁴⁾와 下都給會社의 全業務量을

170) 自動車登録名義, 自動車損害賠償責任保險契約名義, 車體表示 등에 있어서의 名義 등.

171) 神田洋司, “元請·下請關係”, 「新交通事故判例百選(第94卷)」, (東京: 有斐閣, 1987), p. 11.

172) 日本最判 1971.12.7 (交民 4卷 6號 1645面).

173) 東京地判 1982.10.14 (交民 15卷 5號 1341面).

174) 大阪地判 1973.3.9 (交民 6卷 2號 433面).

占하고 있는 母會社로 부터 下都給業務의 분할이나 母會社의 關係者의 직접적인 現場指揮監督行爲 및 母會社의 自動車保管場所의 提供이 없고 또 事故가 다른 會社로부터의 下都給作業中에 事故가 발생한 경우¹⁷⁵⁾ 등에 있어서는 受給人의 責任을 否定하고 있다.

다. 母子會社關係

母子會社란 法律的으로는 서로 별개의 獨立된 會社이지만 經濟的 實質에 있어서는 한 會社가 다른 會社의 支配하에 있는 것으로서 예컨대 甲會社의 出資만으로 乙會社가 設立된다든가, 乙會社는 단순히 甲會社의 一部門의 企業활동만을 담당하는데 지나지 않는 경우를 말한다. 이러한 母子會社關係에 있어서는 위의 下都給關係에 있어서보다 指揮監督關係가 더 강하다 할 것이므로 一般的으로 子會社의 車輛運行으로 인한 事故에 대해서 母會社에 대해 運行者責任을 認定해야 할 것이다. 日本判例는 母會社가 子會社에 賣渡한 車를 子會社의 運轉者가 子會社의 業務執行을 위하여 運行하다 事故를 일으킨 경우 母會社의 責任을 認定하였고¹⁷⁶⁾ 子會社의 下都給人이 일으킨 事故에 대해서 母會社의 運行者責任을 인정한 예도 있다.¹⁷⁷⁾ 그러나 우리나라의 最近 判例를 보면, 國內의 甲會社가 80%를 出資하고 인도네시아의 乙會社가 20% 출자하여 合作투자 형태로 설립된 인도네시아 현지법인인 丙會社 소속직원이 그 會社 소속의 自動車를 運行하다가 事故를 낸 경우에 있어서 原審은 丙會社의 社會的 實體가 母會社인 甲會社의 子會社로서 甲會社의 生産공장 形態에 불과하다 하여 甲會社에 대해 運行者責任을 인정하였으나, 大法院은 甲會社가 丙會社의 운영을 주도하고 있다고 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 丙會社의 이익분배와 비용부담은 출자비율에 의하여 정하여지므로 그 會社의 實體를 부인하고 損害賠償責任이 전적으로 甲會社에 귀속된다고 하는 것은 法人의 損害賠償責任에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 判示하였

175) 東京地判 1976. 1. 21 (判夕 246號 308面).

176) 東京地判 1967. 5. 24 (判夕 209號 156面).

177) 名古屋地判 1979. 5. 14 (交民 12卷 3號 674面).

다.¹⁷⁸⁾ 이 판결의 경우는 母會社에 대하여 運行者責任을 否定한 것은 아니지만 다만 사고에 대한 부담비율이 전적으로 母會社에게만 있다는데에 관한 것이다. 따라서 이 경우는 甲會社와 乙會社의 共同運行者 責任을 인정해야 할 것이다.

라. 都給關係

都給의 경우에 앞에서 살폈듯이 都給人(注文者)은 원래 民法第 757 條 規定上 受給人이나 下受給人 또는 그 被用者의 運行에 대한 責任을 지지 않는 것이 원칙이다. 그러나 注文者라 하더라도 때에 따라서는 受給人의 業務를 指揮監督하는 關係가 있을 수 있다. 日本의 判例인 경우 注文者와 受給人사이에 使用者關係를 인정할 수 있는 때에, 受給人이 自動車運行으로 사고를 일으킨 경우 注文者에게 使用者責任을 인정한 것이 있다.¹⁷⁹⁾ 따라서 注文者와 受給人 사이에 支配從屬關係나 專屬的 收益關係를 중시 하여야 할 것이다.¹⁸⁰⁾ 都給人(注文者)의 責任을 인정한 日本의 例를 보면 금속가공업자와 운송업자 사이에 人的 結合關係가 있고 專屬的 運送契約을 체결하여 受給人 車輛에 都給人의 이름을 기재한 경우¹⁸¹⁾, 地方公共團體가 廢棄物의 處理, 清掃事業을 할 때 直營清掃車 이외에 民間業者에게 폐기물 募集業務를 發注한 경우¹⁸²⁾가 있고 否定한 例로서는 注文者는 당해 運行을 指示, 制御할 立場에 있지 않았다는 이유로 注文者의 責任을 否定한 것이 있다.¹⁸³⁾

이상은 주로 貨物運送 등을 의뢰한 경우의 注文者의 運行者責任에 관한 것이며, 이와 관련하여 陸送業者가 自動車의 運行中에 일으킨 사고에 대해 依頼人의 責任이 문제된다. 陸送業者란 他人의 依頼에 의하여 自動車를 일정한 場所에서 特定한 場所로 運搬하는 것을 業으로 하는 者를 말한다. 이 때 運送의 方法으로

178) 大判 1992. 3. 10 (91 다 12462).

179) 日本最判 1962. 12. 14 (民集 16卷 2368面).

180) 金永祚, 前掲論文, p. 88.

181) 大阪地判 1982. 2. 16 (交民 15卷 1號 238面).

182) 東京地判 1982. 6. 15 (交民 15卷 3號 760面).

183) 日本最判 1962. 12. 14 (民集 16卷 2368面).

첫째, 自動車를 一般商品과 마찬가지로 트레일러 트럭에 실어 운반하는 경우, 둘째, 그 自動車를 직접 走行시켜 운반하는 경우가 있다. 이러한 경우로써 우리의 일상생활에서는 前者의 경우로서 自動車製造會社가 생산한 車輛을 運送會社를 통해 운반하는 경우가 그 예이고, 後者인 경우는 新車를 注文한 경우 自動車工場에서 주문자의 집까지 직접 운전하여 주는 경우나, 自家運轉者가 술이 취한 경우, 自動車를 他人에게 운전하게 하는 경우 등이다. 먼저 都給人이 운반을 의뢰한 自動車를 트레일러 등에 실어서 운반하는 경우는 앞에서 본 貨物運送에 있어서와 마찬가지로 都給인과 受給인의 關係를 고려하여 決定해야 할 것이다. 그리고 後者の 경우는 물론 陸送業者의 責任은 인정이 되나 依頼人の 責任에 대해서는 問題가 된다. 이에 대해서 일본의 通說은 陸送을 都給의 일종으로 파악하여 獨立한 業者間的 契約을 전제로 하는 日本民法 第 716 條(우리 民法 第 757 條)의 趣旨와 運行支配는 陸送業者에게 있다는 것을 근거로 하여 依頼人の 責任을 否定하고 있다.¹⁸⁴⁾ 判例도 依頼者는 陸送業者와의 사이에 特別한 實質關係가 없는 한 運行供用者責任을 지지 않을 것이라고 한다.¹⁸⁵⁾

한편 우리나라의 경우는 이에 관한 下級審判決이 있는데 그 事案은 自動車會社가 販賣한 自動車를 託送業者인 運送會社를 통하여 託送業者의 運轉士가 차를 직접 運轉하여 買受人에게 引渡하는 도중에 交通事故를 일으킨 것인데 判決은 “被告會社(自動車會社)가 運行時間을 指定하고 운송기사의 敎育을 擔當하는 점에 비추어 タク시기사를 直接, 間接으로 指示, 監督할 수 있는 關係에 있다고 할 것이어서 運行者의 地位를 벗어난 것이라 볼 수 없고 또한 被告運送會社 역시 직접 託送業務를 擔當한 이상 그 事故에 관한 獨立된 運行者 地位를 가진다”¹⁸⁶⁾고 判示하여 依頼者인 自動車販賣會社의 責任도 인정하고 있다. 따라서 위 事例에서 처럼 依頼者가 그 運行過程에 介入하여 受給人이나 그 運轉者를 指揮, 監督할 地位에 있었다면 의뢰자의 運行者性을 認定해야 할 것이다.

한편 依頼人이 飲酒 등의 사정으로 일정한 人的 關係를 가진 사람에게 自動車

184) 加藤一郎 外, 「新交通事故判例百選(第94號)」, (東京: 有斐閣, 1987), P.148.

185) 大阪高判 1975.8.27 (交民 8卷 4號 981面).

186) 서울高判 1992.10.21 (91 가합 56894).

를 물고오게 하는 경우가 종종 있는데 이러한 경우에는 運行支配의 移轉이 있다고 볼 수 없고 오히려 依頼者가 使用者의 위치에 있다 할 것이라고 한다.¹⁸⁷⁾ 그러나 만약 의뢰자와 人的 關係없는 他人이 일정한 對價를 받고서 車를 運轉하여 주는 경우는 그들 사이의 契約內容 등을 고려하여 具體的인 경우에 따라 앞에서 본 우리의 判例에 準하여 판단해야 되리라 본다.



187) 金永祚, 前掲論文, P.80.

第 4 章 自動車事故의 責任範圍

第 1 節 序 說

自賠法 第 3 條는 “自己를 위하여 自動車를 運行하는 者는 그 運行으로 말미암아 他人의 生命 또는 身體를 死傷한 때 그 損害를 賠償할 責任을 진다”고 規定하고 있다. 따라서 運行者가 自賠法上의 責任을 지는 것은 ‘自動車の 運行’으로 因한 他人의 ‘人的 損害’가 발생한 경우이다. 만약 自動車와 관련하여 人的 損害가 발생하더라도 그것이 自動車の 運行으로 因한 事故가 아니라면 被害者는 加害者의 故意, 過失을 立證하여 民法(第 750 條, 756 條)上의 損害賠償請求를 할 수 밖에 없다. 따라서 運行者責任이 인정되지 않음으로써 自動車損害賠償責任保險의 保險金을 請求할 수 없을 뿐만 아니라 만약 加害者가 無資力者라면 被害者는 전혀 損害의 填補를 기대할 수 가 없게 되기 때문에 當該 人身事故가 自動車の ‘運行’으로 因한 것인가 아닌가는 重大한 問題가 된다.

第 2 節 運行의 意義와 範圍

1. 運行의 意義

自賠法 第 2 條 2 項은 “이 法에서 運行이라 함은 사람 또는 物件의 運送與否에 關係없이 自動車를 當該裝置의 用法에 따라 使用하는 것을 말한다”라고 定義하고 있고, 自動車管理法 第 2 條 4 號는 “이 法에서 運行이라 함은 道路運送車輛을 當該 裝置의 用法에 따라 使用하는 것(道路 以外の 場所에서만 使用하는 것을 除外한다)을 말한다”고 定義하고 있다. 自賠法은 自動車에 의한 交通事故의 發生後에 被害者의 救濟를 주된 目的으로 하고 自動車管理法은 自動車の 安全度를 확보함으로써 公共의 福利를 增進함을 目的으로 하여 그 目的하는 바가 약간

다르지만 두 法律은 다 같이 自動車에 의한 危險을 接點으로 하고 있는 交通法規라는 점에서 그 '運行'이라는 내용은 特別한 이유가 없는 한 同一하게 解釋해야 한다. 188)

그러나 위 두 法律은 '當該裝置'의 의미에 대해서 아무런 定義規定이 없기 때문에 그 뜻에 관하여 學說과 判例는 심한 차이를 보이고 있다.

2. 運行의 範圍

運行의 範圍에 關한 學說과 判例는 一般的으로 점차 그 範圍를 넓게 인정하는 趨勢로 발전해 왔는데, 學說과 判例들을 살펴보면 다음과 같다.

가. 原動機說

이 說은 自動車의 '運行'을 自動車を 原動機에 의하여 陸上을 移動시키는 것이라고 解釋하는 견해로서 '當該裝置'를 原動機裝置로 보고 自動車에 의한 危險의 特性은 自動車が 原動機裝置의 作動에 의하여 場所적으로 이동하는 점에 있다고 한다. 189)

이 見解는 運行을 기본적으로 엔진에 의한 發進에서 停止까지의 走行에 한정시키므로 原動機가 作動되지 않는 한 自動車는 運行되는 것이 아니라고 한다. 예컨대 自動車が 原動機의 作動에 의하지 아니하고 精力에 의해 내리막길을 走行하는 경우나 發進 以前 및 停止 後는 당해 自動車が 道路上에 있더라도 '運行中'이라고 할 수 없게 된다. 190)

그러나 自動車의 危險의 特有性은 그것이 원동기의 作動에 의한 것이지만 기름을 節約하기 위해 내리막길에서 엔진을 끄고 가다가 事故를 일으킨 경우 또는 停

188) 荒井眞治, 前掲論文, P.96.

189) 坂本熊三, "自動車 損害賠償保障法 第3條 の 損害賠償原因(1)", 「法律論集 第34卷」, P.124.

190) 坂本熊三, 上掲論文, P.126.

車直後 문을 열었는데 뒤에 오던 車가 그 門에 부딪쳐 사고가 난 경우 등은 원동기설에 의하면 '運行'으로 인한 事故가 아니므로 運行의 範圍는 너무 좁게 해석되어 自動車事故의 被害者를 保護하고자 하는 自賠法의 취지에 어긋난다. 따라서 이 見解를 修正하기 위해서 나온 것이 다음과 같은 走行裝置說이다.

나. 走行裝置說

(1) 學說

이 說은 自賠法 第 2 條의 當該裝置라는 것은 엔진장치 즉 原動機裝置에 중점을 둔 規定이지만 반드시 그 장치에만 限定하는 趣旨는 아니고 다른 여러 가지 走行裝置를 포함하는 趣旨라고 해석하고 '用法에 따라 使用하는 것'이란 原動機의 작용에 의하지 않고 다른 走行裝置를 操作하여 走行하는 경우도 포함시킨다.¹⁹¹⁾ 따라서 自動車運轉에 관한 裝置 以外에도 運送과 不可分の 關係에 있는 貨物自動車의 側板, 後板, 또는 버스나 乘用車의 門 등 社會通念上 運送에 필요한 장치를 '當該裝置'에 포함시키고 있다. 그러나 原動機說에서는 運行으로 보지 않던 로프에 의해 견인되어 自力으로 주행할 수 없는 自動車의 走行에 대해서는 運行으로 보지만 走行 또는 運送과는 關係없는 덤프카의 덤프나 크레인 車의 크레인 등은 그 自體가 別途의 目的을 갖고 있기 때문에 그 操作 중 발생한 事故인 경우는 運行에 의한 것으로 보지 않는다.

(2) 判例理論

이러한 走行裝置說의 입장에선 日本의 判例로는 8歲의 少年이 엔진고장으로 停止된 三輪車를 로프로 매어 끌고 가던 牽引車輛에 타고 가다 地上에 뛰어 내렸는데 견인되어 끌려오던 뒤 三輪車에 치어 死亡한 事案에 관하여 "自動車가 엔진

191) 芽沼英一, "運行의 概念", 「判々, 第212號」, P. 36.

고장으로 自力走行할 수 없는 경우라도 當該 自動車가 핸들이나 브레이크의 操作에 의하여 操縱의 自由를 갖고 이러한 것들을 操作하면서 로프에 의하여 견인되어 走行하고 있는 경우에는 '運行'에 해당한다"고 判示하였다.¹⁹²⁾ 그러나 自動車の 앞바퀴 또는 뒷바퀴가 들려 牽引되고 있는 경우에는 操縱의 自由가 전혀 없으므로 運行에 해당되지 않는 것으로 본다.

日本の 判例는 牽引車가 그 運轉席 바로 뒤에 被牽引車의 앞부분을 들어 올려 견인하고 있는 도중 앞에 가던 貨物自動車の 급정거로 이에 追突하면서 피견인차에 실려 있던 鐵骨이 튀어나가 貨物自動車の 운전자에게 傷害를 입힌 事件에 대해 被牽引車는 被牽引目的의 專用車輛으로서 運轉席, 原動機, 핸들, 前輪 등 단독으로 走行하는데 필요한 장치가 없는 (다만 前輪 대신 支柱棒이 앞부분에 설치되었음) 전체가 비교적 箱子型으로 보통 견인차와 일체로서 運行되고 있는 것이므로 運行으로 인한 것이 아니라고 하였다.¹⁹³⁾ 따라서 走行裝置說은 走行을 전제로 하여 조종의 自由를 갖는다는 점을 이유로 하고 있어서 自動車가 停止狀態에서 人身事故를 일으킨 경우에는 '運行中'이라고 볼 수 없는 점에서 뒤의 固有裝置說이나 車庫出入說과는 다르다.

다. 固有裝置說



(1) 學 說

이 說은 '當該裝置'를 自動車の 構造上 設備되어 있는 각 裝置(機關, 操向, 傳動, 制動, 電氣, 燃料, 冷却, 排氣, 기타 裝置) 外에 크레인 車의 크레인, 덤프카의 덤프 등 特殊自動車の 固有裝置, 普通 트리의 側板, 後板 등의 附隨的 장치등을 當該 自動車 固有의 裝置로 보고, '用法에 따라 使用하는 것'이란 이러한 장치의 全部 또는 一部를 그 目的에 따라 使用하는 것으로 보는 見解로서¹⁹⁴⁾ 活動說이라고

192) 日本最判 1968.10.8 (判時 537號 45面).

193) 東京地判 1985.11.29(判時 274號 40面).

194) 本宮高彦, 「自動車 損害賠償 保障法」, (東京: 有斐閣, 1967), P.24.

도 하며 현재 日本에서의 通說·判例의 입장이다. 이 견해에 의하면 駐停車中에도 그 固有裝置를 使用하고 있으면 運行에 해당한다고 하여 原動機說이나 走行裝置說에 비해 被害者保護의 견지에서 運行의 範圍를 보다 더 넓게 認定한 것이다.

(2) 判 例 理 論

이 說에 입각한 日本의 判例를 보면 먼저 運轉者가 交通警察官의 指示에 따라 車를 道路邊에 停車시키고 團東에 應하기 위하여 車道쪽의 門을 열고 내리려 할 때, 後方에서 오토바이를 타고 달려오던 被害者가 그 핸들 한쪽 部分을 위 열린 門에 接觸 當하여 넘어지고 때마침 뒤쫓아 오던 三輪車에 치어 死亡한 事故에 관하여 日本의 下級審判例는 “自賠法에서 말하는 自動車의 運行에는 輸送交通機關으로서의 自動車가 點의 存在가 아닌 物體라는 事實로 부터 位置의 이동 즉, 走行만이 포함되는 것이 아니라 走行의 前提가 되는 道路上 空間의 一部를 占有하여 門을 열고 닫는 등 附隨的인 裝置를 使用하는 것도 包含된다고 解釋하는 것이 當然하므로 停車中 門의 開閉에 의하여 생긴 本件 事故도 또한 加害者의 運行에 의한 것임은 말할 必要도 없다”고 判示하였다.¹⁹⁵⁾ 그러나 農藥撒布車의 살포용 호스, 移動圖書館車의 閱覽臺, 車體에서 떼어낸 스페어 타이어의 점검 등에 대해서는 이를 否定하고 있다.¹⁹⁶⁾ 이러한 것들은 運送과 관련되는 自動車 원래의 부수 장치나 고유장치로 볼 수 가 없기 때문에 당연한 結論이라 하겠다. 다음 特殊自動車의 固有裝置를 ‘當該裝置’에 포함하는 것으로 본 日本 判例로서는, 크레인의 操作에 의하여 수직으로 들려있는 鐵骨이 떨어져 被害者를 壓死한 事故에 대해 “運行이라는 것은 위치의 移動인 走行을 要件으로 하지 아니하고 自動車의 構造上 通常 設備되어 있는 各 裝置 또는 크레인차의 크레인 등 당해 特殊自動車 固有의 裝置를 그 目的에 따라 操作하는 경우를 말하는 것이 상당하다. 그러므로

195) 大阪地判 1965.1.29 (判タ 183號 185面).

196) 秋田地大曲支判 1976.3.30 (交民 9卷 2號 489面).

千葉地松戸支判 1975.7.2 (交民 8卷 4號 996面).

東京地判 1979.3.29 (判時 941號 67面).

本件 사고당시 크레인차는 車體를 地上에 고정하여 停車狀態에 있었으나 本件 事故는 크레인차에 설치되어있는 크레인 장치를 그 목적(荷物の 運搬)에 따라 操作하고 있을 때에 그 操作의 過誤에 의하여 생긴 것이므로 本件 事故는 위 法條 소정의 '自動車의 運行'에 의하여 생긴 것이라 할 것이다"라고 하여 크레인車 소유자에게 責任을 認定하였다.¹⁹⁷⁾ 當初 우리나라 自賠法은 第 2 條 1 項에서 "이 法에서 '自動車'라 함은 道路運送車輛法¹⁹⁸⁾ 第 3 條에서 規定하는 自動車를 말한다"고 定義하였으나 1977年 12月 31일 字로 公布한 法律 第3084號로써 위 定義規定을 擴張改正하여 "이 法에서 '自動車'라 함은 道路運送車輛法 第 3 條에서 規定하는 自動車와 重機管理法에 의한 重機와 大統領令이 정하는 重機를 말한다"고 規定함으로써, 위 第 2 條 1 項의 內容에 重機管理法에¹⁹⁹⁾ 의한 重機中 大統領令이 정하는 重機를²⁰⁰⁾ 위 自動車의 概念에 포함시켰고 自賠法施行令 第 2 條에서는 덤프트럭, 타이어식 기중기, 콘크리트 믹서트럭, 트럭적재식으로 된 콘크리트 덤프, 트럭적재식으로 된 아스팔트살포기 등 建設工事に 使用할 수 있는 機械 5種을 重機로 規定하고 있어서, 위 改正 以前에는 日本에서와 같이 學說으로써 해결 해야 했으나 이 改正 以後에는 위와 같은 理論展開가 없더라도 위의 重機들을 操作하다 發生한 事故 法條文의 解釋上 當然히 '運行中の 事故'로 볼 수 있게 되었다. 따라서 우리 나라는 固有裝置說을 取하였다고 해석 할 수 있다.²⁰¹⁾

우리 나라의 判例를 살펴보면 事案은 버스 乘客이 몰래 持入한 휘발유가 흘러나와 바닥에 흘러퍼지고 거기에 성냥 불꽃이 떨어져 火災事故가 發生된 것이었는데 大法院은 "當該裝置를 비단 그 原動機 뿐만이 아니라 自動車를 構成하고 있는 창문과 車體로 遮斷된 空間으로서의 自動車의 内部까지를 包含한 裝置一切를 말하는 것이고 이 件 버스 車内の 火災는 乘客의 揮發油 持參行爲와 성냥 불꽃을 던진 행위가 그 主된 原因이 되어 發生 하였다 하더라도 위 버스의 原動機에 의

197) 松山地宇和島支判 1968. 4. 24 (交民 1卷 472面).

198) 이 法은 1986. 12. 31. 字로 自動車管理法으로 바뀌었다.

199) 1975. 7. 26 法律 第 2785號로 制定되었고 81년, 84년 두차례의 改正이 있었다.

200) 重機管理法施行令 第2條는 重機의 종류를 약 26개로 분류하고 그 범위를 규정해 놓고 있다.

201) 李輔煥, 前掲書, P. 82.

한 進行時의 進動 때문에 위 持參 揮發油통이 흔들려 비닐 마개 틈으로 揮發油가 스며나와 버스 바닥에 흘러 퍼지게 되었고, 그 버스의 照明施設이 乘客의 所持品을 찾는데 適當치 못한 事情이 있었으며, 그 밖에 出入門 등 위 車의 構造가 乘客의 脫出 등 待避에 不適當한 상태이었음이 위 火災發生이 間接的 原因이 되었다 할 것인데, 그러한 要因들은 위에서 본 裝置一切의 그 用法에 따른 使用에서 비롯되었다 할 것이므로 위 事故는 위 버스의 運行으로 乘客들에게 死傷의 損害를 입게 한 경우로서 위 버스 所有者인 被告는 自動車損害賠償保障法 第 3 條 所定の 賠償責任을 지게 된다”고 判示 하였다.²⁰²⁾ 따라서 버스의 선반에서 物件이 떨어지거나 버스의 바닥이 미끄러워서 走行中 乘客이 負傷한 경우도 역시 運行中의 事故로 볼 수 있다.²⁰³⁾ 다음 貨物自動車가 停止하여 積荷물을 내리는 作業중 發生된 事故에 대해서 살펴보면 먼저 日本의 경우 學說과 保險實務는 消極的 이어서 一般不法行爲내지는 使用者責任의 問題라고 보나 判例는 積極的인 立場을 取하고 있다. 判例를 보면 事案은 普通貨物自動車가 鐵筋을 싣고 目的地인 鐵工所 앞 道路에 이르러 道路邊에 駐車하여 下車作業을 함에 있어 作業員이 積載函의 左側板과 後板을 제쳐놓고 積載臺 위의 鐵筋 一束을 道路 위에 投下하였는데 때마침 道路 위를 걸어가던 幼兒의 下腿部에 맞아 死亡한 事故이다. 判決은 “運行은 엔진에 의하여 自動車를 移動시키는 경우에 한하지 아니하고 停車中의 門의 開閉, ‘荷物の 下車’ 등 自動車의 移動에 密接하게 關聯되는 경우’도 包含한다”면서 “요컨대 運行이라는 觀念은 自動車에 隋伴되는 特殊한 危險性이 存續하는 期間, 결국 走行中 및 이것과 密接하여 그 ‘連結線上에 있다고 보이는 駐停車’를 포함하고 目的地 附近의 路上에 駐車하여 下車作業이 進行되고 있는 동안과 같이 走行과 밀접한 關係가 있고, 또한 貨物自動車로서의 用法 즉, 적재함에 실려 있는 적하물을 적재함으로부터 分離하기 위하여 고유의 장치인 적재함을 사용하고 있는 상태하에서는 역시 運行의 概念에 포함시키는 것이 타당하다”고 하

202) 大判 1980. 8. 12(80 다 904). 이 판결은 “運行”에 관한 우리나라 最初의 것으로 보이며 固有裝置說을 取하고 있다고 하고 있다: 李輔煥, 前掲書, P. 84 이하 참조.

203) 李輔煥, 上掲書, P. 84.

였다²⁰⁴). 이와 관련하여 우리의 최근의 大法院判例를 보면 事案은 人夫가 통나무를 貨物車輛에 내려 놓는 충격으로 地面과 積載面 후미 사이에 걸쳐 설치된 발판이 떨어지는 바람에 발판을 딛고 적재함으로 올라가던 다른 人夫가 땅에 떨어져 傷害를 입은 것인데, 判決은 “自動車損害賠償保障法 第 2 條 第 2 號에 의하면 運行이라 함은 사람 또는 물건의 운송 與否에 關係없이 自動車を 當該裝置의 用法에 따라 使用하는 것을 말한다고 규정되어 있는 바, 當該裝置란 運轉者나 同乘者 및 貨物과는 구별되는 당해 自動車에 계속적으로 고정되어 있는 장치로서 自動車の 구조상 설비되어 있는 당해 自動車 固有의 裝置를 말하는 것이고 이와 같은 각종 裝置의 전부 또는 일부를 각각의 使用目的에 따라 使用하는 경우에는 運行中에 있다”²⁰⁵)고 判示하고, 위 事案에 대해서 “自動車を 運行하는 者는 이와 같은 運行 중에 일어난 모든 사고에 대하여 自賠法에 의한 損害賠償 責任을 지는 것이 아니라 그 중에서 ‘運行으로 말미암아 일어난 事故’에 대하여서만 그 責任을 지는 것이라 할 것인바, 原審이 確定한 바와 같이 위 姓名不詳의 인부가 메고 있던 통나무를 車輛에 내리는 衝擊으로 위 車輛이 上下로 진동하여 위와 같이 設置된 발판이 車輛과 分離되어 떨어지는 바람에 이 事件 事故가 일어났고 그 밖에 같은 法 所定の 當該裝置에 해당하는 固有裝置의 사용으로 인하여 일어난 것이 아니라면 위 발판은 위 自動車에 계속적으로 고정되어 있는 裝置가 아니어서 위 事故를 이 事件 自動車の 運行으로 말미암아 일어난 것이라 할 수 없다”²⁰⁶)고하여 철저하게 固有裝置說에 입각한 판결을 하고 있다. 위 判決은 固有裝置說의 運行概念에 따른 嚴格한 解釋이라 볼 수 있고 日本의 判例와 比較하여 보면 運行의 範圍를 相對的으로 좁게 解釋하는 것 같다. 被害者 保護라는 측면에서 고려해 볼 문제라고 생각한다.

한편 固有裝置說은 自動車가 그냥 路上에 駐車하고 있는 때 혹은 貨物自動車가 下車作業 完了後 계속하여 相當期間 주차하고 있는 狀態도 역시 ‘運行’에 포함

204) 大阪地判 1972. 5. 12 (判例月報 125號 41面).

205) 이와같은 運行의 概念은 다른 판결에서도 보인다.

例) 大判 1980. 8. 12 (80 다 904); 大判 1988. 9. 27 (86 다카 2270).

206) 大判 1993. 4. 27 (92 다 8101).

시킬 것인지에 대해서는 답하고 있지 않다.²⁰⁷⁾ 이에 관하여 뒤에 보는 車庫出入說과 관련하여 살펴본다.

라. 車庫出入說

(1) 學 說

이 說은 自動車가 走行目的으로 車庫를 나와 車庫로 돌아갈 때까지 交通의 場인 道路 등에 나와 있는 한 走行 또는 駐停車를 묻지 않고 運行에 해당하는 것으로 보는 견해로서²⁰⁸⁾ '車自體說' 또는 '車庫에서 車庫說'이라고도 한다. 즉 '當該裝置'라고 하는 것은 固有裝置의 綜合物인 自動車 그 자체를 가리키고, '用法에 따라 使用하는 것'이란 自動車가 所定の 目的을 가지고 自力, 他力を 불문하고 走行에 의하여 出庫하여 그 目的을 달성하고 다시 格納될 때까지를 의미하는 것으로 본다. 이 설은 앞의 학설들과는 달리 駐停車行爲 자체를 運行의 개념에 포함시키는 것이 특징이다.

(2) 判 例 理 論



日本の 判例를 보면 事案은 運轉手가 밤중에 街路燈도 없는 市街地 路上에 自動車를 駐車시켰는데 그 도로를 오토바이를 타고 가던 被害者가 위 駐車된 自動車의 左側 後部 反射鏡이 진흙에 가려 잘 보이지 않기 때문에 위 車에 접촉하여 死亡한 事故인데, 判決은 "道路運送車輛法 第 41 條 (우리나라의 第 39 條)가 自動車는 그 장치인 反射器가 運輸省令에서 정하는 保安上의 技術基準에 적합하지 아니하면 運行하지 못한다고 規定하고 있는 바로 부터 위 事故車의 反射器의 狀態는 바로 保安基準에 違反한 것이고, 여기에서 말하는 運行이라는 것은 '停車는

207) 李輔煥, 前掲書, P. 85.

208) 吉岡 進, 「交通事故 (現代損害賠償法講座(3))」, (東京: 日本評論社, 1972), P. 28.

물론 駐車도 포함하는 것'이라고 해석하여야만 할 것이고 自動車の 駐車도 역시 當該 自動車の 運行供用の 概念에 들어가는 것"이라 하여 保有者の 運行者責任을 인정하였다. 이 判決은 단순한 路上駐車의 狀態를 道路運送車輛法에서 말하는 '運行'(즉 당해장치를 그 용법에 따라 사용하는 것)으로 보고, 이것을 동시에 自賠法 第 3 條의 運行으로 보는 입장에 선 것이다.

마. 私 見

以上 살펴본 바와 같이 '運行'의 概念規定에 대하여 判例나 學說은 모두 점차 擴大되어 결국 車庫出入說에 까지 이르렀다. 그러나 어느 說을 취하여야 되는 것인지에 생각해 본다면 原動機說이나 走行裝置說은 運行의 概念으로서는 너무 좁게 解釋된다고 할 것이다. 따라서 固有裝置說이나 車庫出入說 중에 어느 하나를 擇해야 하는데 이 兩說의 차이점은 駐停車 또는 駐停車한 상태에서 짐을 싣고 내리는 作業行爲를 運行의 概念에 포함시킬 수 있느냐의 與否에 있는 것으로서 固有裝置說에서는 이러한 行爲를 運行으로 보지 않으나 車庫出入說에서는 이를 運行이라고 보는 것이다. 다만 固有裝置說도 駐停車行爲나 駐停車狀態에서의 作業行爲 그 自體를 '運行'이라고 보지는 않지만 '運行으로 인하여'에는 該當하는 것으로 보아 運行者責任을 認定하고 있으므로 結論은 같아 질 수가 있다. 그러나 兩說은 구별되어야 한다고 하고 있다. 그 이유로서, 첫째 車庫出入說의 견해와 같이 단순한 駐停車行爲(狀態)나 駐停車하여 짐을 싣고 내리는 作業行爲 자체를 바로 '運行'이라고 하는 것은 法規에 대한 지나친 擴大解釋이며, 둘째 고유장치설에 의해서도 이들 행위를 前後 運行과의 因果關係의 문제로 봄으로써 차고출입설이 근거로 내세우는 被害者保護라는 自賠法의 立法趣旨는 충분히 살릴 수 있다 라는 것이다.²⁰⁹⁾

車庫出入說을 주장하는 根據를 살펴보면, 첫째 우리나라 및 일본의 自賠法 第 3 條의 모델이 되었고, 그 규정 내용도 같은 西獨의 道路交通法 第 7 條의 解釋

209) 金永祚, 前掲論文, P.108 이하.

도 단순한 駐, 停車行爲도 運行中에 包含하고 있다는 것이고, 둘째 自賠法上의 運行의 概念에 대해서 이를 機械工學的 (maschinentechnisch)인 概念으로 부터 交通技術的 (verkehrstechnisch)인 觀點에서 把握할 必要가 있다는 것이다. 즉 원래 自動車는 軌道를 따라 運行하지 않고 原動機에 의하여 움직이는 陸上交通機關이라는 점에 그 특수한 위험을 가지고 있으므로 自賠法의 立案者가 그 責任成立要件으로서 自動車가 사람의 손에 의하여 操作되는 것임을 전제로 하여 전혀 停止하여 있는 동안에 外部로 부터 힘이 가하여져 발생한 事故와 같이 當該 自動車가 內包하는 機械力의 危險性이 發現된 사고라고 볼 수 없는 것에 대하여 '運行'의 概念으로 부터 제외하였던 것이며, 그것은 運行을 機械工學的인 개념으로 파악하였기 때문이다. 그러나 今日에서와 같이 交通量이 급증하는 상황에서 交通의 一部를 占有하고 있는 車輛은 다른 車輛 또는 運行人에게 주는 위험성에서 走行中인 自動車의 위험에 뒤떨어지지 않고, 自賠法은 '危險責任'을 指導理念의 하나로 삼고 있으므로 運行의 개념은 交通技術的으로 파악하여야 한다는 것이다.

따라서 自動車가 道路上에 停止하고 있는 時間의 長短이나 그 원인 즉 故障에 의한 것인가 아닌가는 물을 필요가 없다는 것이다.²¹⁰⁾ 그리고 固有裝置說에서 말하는 것처럼 自動車의 運行與否를 駐車時間의 長短에 의해 판단하여 一時停止는 運行에 포함시켜 運行者責任을 인정하고, 長時間의 駐車는 運行에서 제외하여 運行者責任을 면하게 해준다는 것은 一般社會의 法感情과 衡平의 原理에도 어긋나고, 한편 駐車原因이 自動車의 故障으로 인한 경우는 運行에 포함되지 않는다고 하면 自賠法 第 3 條 但書가 自動車에 構造上의 缺陷이나 障害에 의하여 사고가 발생한 경우에는 運行者 責任을 免할 수 없다고 한 規定에서 제외시키는 결과가 되어 自動車의 障害 때문에 생긴 停車중의 自動車에 의한 事故責任을 넓게 부정되고 말 것이며 그것은 同條 但書의 精神 나아가 自賠法의 危險責任의 理念에도 反하게 된다고 한다.²¹¹⁾ 그러나 固有裝置說을 取한다 하더라도 駐停車 그 自體나

210) 固有裝置說은 駐停車狀態를 '運行' 그 자체라고 보지는 않고, 만약 그 駐停車 상태가 運行으로 인하여 즉 運行과 관련하여 발생한 것이어야 하기 때문에 駐停車의 原因, 時間, 狀態 등은 運行과 駐車 상태와의 관계를 파악하는 要素가 된다.

211) 李輔煥, 前掲書, P. 87 이하 참조.

駐停車狀態에서의 짐을 싣고 내리는 行爲에 대하여 運行과의 關係를 폭넓게 인정하게 된다면 被害者保護에 充分히 대처할 수 있다고 생각한다.²¹²⁾ 따라서 駐停車를 運行의 概念에 包含시켜 自動車와 關聯된 모든 事故를 自動車の 運行으로 인한 事故로 파악하게 되는 것은 自動車が 駐車場에 있든 道路上에 있든지 모두 運行이라 파악하게 되고 그 適用範圍가 무한히 擴大되어 그 外延이 不明確하게 되고 自賠法 第 2 條 2 項의 定義規定을 沒却하게 할 염려가 있다. 끝으로 우리의 判例를 보면 下級審判決로서 서울民事地法 合議部(1989.10.26) 判決은 심야에 오토바이를 몰고가던 사람이 도로상에 주차해 둔 車輛의 뒷 부분을 들이받아 事故가 난 경우에 있어서 “車輛이 交通疏通에 지장이 없는 場所(주차장)로 옮겨져 事故의 危險이 해소되기 전까지는 駐車行爲自體도 運行이라고 보아야 한다”고 判示하고 있고 大法院은 夜間에 地下鐵工事場 부근을 走行하다가 不法駐車中이던 트럭에 追突하여 發生한 事故에 대하여 “事故가 트럭이 미등 및 차폭 등을 켜지 않은 채 주차하여 둠으로써 발생하였다면, 이는 트럭 운전사의 트럭運行과 관련하여 발생한 것이다”라고 하여 트럭 所有者에게 運行者 責任을 認定하고 있다.²¹³⁾ 따라서 우리의 경우는 道路上의 駐停車狀態에서의 事故를 車庫出入說이나 固有裝置說에 입각하여 運行의 範圍를 넓게 인정하고 있는 것으로 보인다.


제주대학교 중앙도서관
 第 3 節 因果關係 EJU TOHAKU UNIVERSITY LIBRARY

1. 序 說

원래 因果關係(Kausalität)란 ‘原因없이 結果없다.’(conditio sine qua non)는 論理的 思考形式이며, 이것을 自然的 또는 事實的 因果關係(natürlicheod, praktyische kausalität)라 한다. 그러나 이와 같은 因果關係는 무한히 확산되므로, 여

212) 단순한 駐停車行爲나 駐停車狀態에서의 짐을 싣고 내리는 것을 運行 그 자체라고는 하지 않으나 運行과 밀접하게 연결된 상태로 파악하여 그러한 狀態下의 事故를 운행중의 事故로 인정하면 車庫出入說과 마찬가지로 運行의 範圍를 충분히 넓게 認定할 수 있다.

213) 大判 1993.2.9 (92 다 31101).

기에 적당한 制限을 加하여 法律上的 責任을 지우려는 것이 法的 因果關係(juristische kausalität)概念이며, 이 法的 因果關係란 무엇인가를 명확히 하려는 것이 因果關係論의 中心問題라 한다.²¹⁴⁾ 이와 같이 因果關係論은 1次的으로는 因果關係를 法的 觀點으로 限界지우는 것(kausalitätsbegrenzung)에 그 목적이 있는 것이지만 결국에 가서는 損害賠償의 範圍가 중요한 문제로 귀착되기 때문에 因果關係의 문제는 損害賠償의 範圍의 問題로서 論議되어 왔다.²¹⁵⁾

그런데 不法行爲에 관한 因果關係의 問題는 두개로 나누어 살펴볼 수 있다. 하나는 不法行爲成立에 있어서의 因果關係이고, 다른 하나는 不法行爲에 의한 損害賠償의 範圍로서의 因果關係이다.²¹⁶⁾ 前者는 加害行爲와 損害發生 사이의 因果關係의 存否의 문제이며, 後者는 加害行爲와 그로부터 間接적으로 생긴 損害와의 因果關係로서 損害賠償額算定上的의 것이다. 한편 自賠法 第3條는 “自己를 위하여 自動車를 運行하는 者는 그 運行으로 ‘말미암아’ 他人의 生命, 身體를 死傷한 때, 그 損害를 賠償할 責任을 진다”고 규정하고 있다. 이 규정은 運行과 事故와의 因果關係 즉 責任成立要件으로서의 因果關係와 事故와 死傷간의 因果關係 즉 損害賠償의 範圍의 兩者를 포함하는 것으로 해석된다.²¹⁷⁾ 따라서 두개의 因果關係는 구별될 수 있고 論理的으로 前者가 인정되고 난후에 後者의 문제가 결정될 것이 요구되나, 실제에 있어서는 兩者가 관련되어 있어 명확히 區別하기 어렵고, 결국에 가서는 앞에서 설명한 것처럼 손해배상의 범위가 중요한 문제로 귀착되기 때문에 不法行爲에 있어서 因果關係의 문제는 손해배상의 범위와 不可避하게 관련되어 있다.²¹⁸⁾ 따라서 이하에서는 不法行爲에 있어서의 因果關係論을 먼저 살펴보고 自賠法 第3條의 因果關係는 本論文이 自動車運行者의 責任要件을 밝히는 것이므로 運行과 事故와의 因果關係 즉 責任成立要件으로서의 因果關係에 한정해서 살피고, 事故와 死傷 간의 因果關係(損害賠償의 範圍)는 損害論의 문제가

214) 李相泰, “不法行爲에 있어서 損害賠償의 構造와 因果關係”, 「不法行爲法の 諸問題」, (서울: 三英社, 1985), p.116.

215) 具然昌, “不法行爲와 因果關係”, 「月刊考試(141號)」, 1985.10, pp.47-48 참조.

216) 加藤一郎, 「注釋民法」, (東京: 有斐閣, 1965), p.37.

217) 李輔煥, 前揭書, p.91 이하 참조.

218) 具然昌, 前揭論文, p.46-47.

므로 여기에서는 論外로 한다.

2. 因果關係論의 發展過程

民法上の 因果關係의 發展은 獨逸 損害賠償法의 기본구조인 完全賠償의 原則²¹⁹⁾에 관련된 法技術的인 展開이다. 이 完全賠償의 原則이 獨逸民法 第 249 條²²⁰⁾에 原狀回復主義라는 형태로 실현되자 獨逸民法學은 새로운 문제에 봉착하게 되었다. 즉 因果關係를 '原因없이 結果없다'(Conditio sine qua non)라는 自然的, 事實的 因果關係로 이해하는 限 이는 무한히 연속하는 것으로서 만약 損害賠償의 要件을 인과관계에만 의할 때에는 손해배상의 범위가 무한히 확대되기 때문이었다. 그리하여 獨逸民法學의 새로운 과제는 完全賠償의 原則과 論理的으로 모순되지 않으면서 모든 손해를 賠償하는 결과로 되지 않는 法律構成을 위하여 고심하게 된 것이다.²²¹⁾ 따라서 獨逸學者들은 '損害賠償의 範圍는 因果關係에 의하여 정해진다'는 命題에 있어서의 因果關係를 法的 目的에 적합한 특별한 法的 因果關係로 해석하려고 하였다. 여기서 이 法的 因果關係라는 것이 무엇인가를 명확히 하기 위하여 나온 것이 獨逸에서의 因果關係論이다.²²²⁾ 그런데 원래 因果關係가 損害賠償의 範圍를 결정하는 기준으로서 등장하게 된 背景은 賠償의 範圍를 決定함에 있어서 法官의 價値判斷이 介入할 여지가 있는 豫見可能性, 故意, 過失의 程度등을 損害賠償의 範圍를 결정하는데 있어서 배제하고 被害者의 損害를 因果關係라는 單一한 基準에 의해 劃定하도록 하기 위하여 責任原因事實과 損害 사이의 原因, 結果의 關係라는 因果關係의 개념이 로마法源에서 추출되어 損害賠償의 範圍를 劃定함에는 因果關係의 존재만으로 못하고 그외의 다른 要件은 전혀 필요

219) 被害者에게 생긴 損害를 가능한 한 모두 賠償함을 원칙으로 하는 것으로서 原因事實이 存在함으로써 일단 責任要件이 충족되면 손해배상의 범위에 있어서는 責任을 발생시킨 原因事實과 損害사이의 因果關係가 存在함으로써 결정된다. 이에 대한 자세한 설명은: 李相泰, 前揭論文, p.118 이하 참조.

220) 獨民 249조1항: 損害賠償義務를 지는 者는 賠償義務를 생기게 한 事情이 없었더라면 存在하였을 狀態를 回復하여야 한다.

221) 具然昌, 前揭論文, pp.47-48.

222) 李相泰, 前揭論文, p.126.

하지 않다고 하게 되었다.²²³⁾ 그러나 어떠한 因果關係가 法에 있어서 意味를 갖는가(relevant)를 論議한다는 것은 곧 그곳에 價値判斷이 들어가지 않을 수 없게 되는데, 그렇다면 因果關係의 概念을 採用한 본래의 의도에 反하게 되는 결과가 되었다. 여기서 되도록이면 價値判斷이 내포되지 아니하는 客觀的 基準에 의해 法的 因果關係를 定式化 하려는 시도가 있었는데, Binding의 均衡破壞說(Gleichgewichtstheorie), Ortmann의 最後條件說(Theorie der letzten Bedingung), Birkmeyer의 最有力條件說(Theorie der wirksamsten Bedingung)등의 學說²²⁴⁾이 그것이다.²²⁵⁾ 그러나 어떠한 경우에 原因-結果의 關係가 있다고 인정할 수 있는 가라는 문제는 궁극적으로는 論者의 價値判斷을 떠나서는 있을 수 없으므로 價値判斷의 개념을 因果關係論에 도입하려는 相當因果關係說이 주장되었다.

이는 獨逸의 通說, 判例로 까지 발전하게 되었고,²²⁶⁾ 나아가 日本과 우리나라의 通說²²⁷⁾, 判例²²⁸⁾로서 폭넓은 승인을 얻게 되었다. 그러나 相當因果關係論은 加害事件 내지 直接損害와 인과관계에 있는 後續損害의 賠償範圍를 한정하는 客觀的 基準을 제시하기 위한 이론이고 加害行爲와 直接損害사이의 인과관계에 관한 이론으로서 의미가 없음이 인정되게 되자²²⁹⁾不法行爲의 成立을 위한 인과관계는 條件關係로서 충분하고, 直接損害의 責任歸屬을 위해서 고려할 것이 있다면 그것은 相當因果關係가 아니라 加害事件 惹起者가 위반한 法規範의 規範目的

223) Karl Larenz, Lehrbuch des schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 13 Aufl. (München: Beck, 1982), ss. 44, 431, 432, 442 ff.

224) 梁三承, “損害賠償의 範圍 및 方法에 관한 獨逸 日本 및 우리나라 民法의 比較”, 「民事法の 諸問題(溫山方順元先生 古稀記念論文集)」, 1984. p. 76.

225) 이 學說들의 구체적인 내용은: 黃迪仁, 「現代民法III(債權總論)」, (서울: 博英社, 1981), pp. 139-140 참고.

226) 具然昌, 前揭論文. p. 48.

227) 郭潤直, 「債權各論」, 1989. p. 668; 金基善, 「韓國債權法各論」, 1976. p. 296. 金顯泰, 「債權法各論」, 1982. p. 369; 黃迪仁, 「現代民法論 IV」, p. 198, 이하 등 참조.

228) 大判 1971. 1. 21 (71다1089); 大判 1970. 3. 31 (70다18). 大判 1972. 4. 20 (72다268); 大判 1979. 6. 12 (77다2466). 大判 1982. 7. 13 (82다카137) 등 참조.

229) Trager, Der Kausalbegriff in Straf- und Zivirecht, 1904. p. 219 이하; Deutsch, Haftungsrecht, Allgemeine Lehren, 1976. p. 141 이하; Lange, Schadensersatz, 1979. p. 69이하 등 참조.

(Normzweck)내지 保護目的(Schutzzweck)이다 라는 規範目的說이 탄생하게 되었다. 230)

3. 因果關係에 관한 學說

원래 因果關係의 理論은 損害賠償의 範圍를 밝히려는 기준으로서 발전된 것이며, 그러한 因果關係를 어떻게 이해하느냐에 따라 다음과 같이 학설이 갈린다.

가. 條件說

이 說은 因果關係를 前行事實과 後行事實 사이에 前者가 없었더라면 後者가 없었으리라는 관계 즉 自然的 事實關係로서 이해하는 것으로서, 結果發生의 原因이 된 모든 條件에 관하여 因果關係를 인정하려는 것이다. 그러므로 이 說에 의하면 自然法則上의 因果關係가 인정되는 損害를 배상케 하므로 손해가 무한히 확대되는 것을 막지 못하게 된다. 따라서 法律上의 因果關係라는 概念을 근거로 하여 條件에 어떤 制限을 가하려는 노력을 하게 되는데 앞에서 본 最有力條件說 등이 그 예이다.



나. 相當因果關係說

이 說은 原因-結果의 關係에 서는 無限한 事實 가운데에서, 客觀적으로 보아 어떤 前行事實로 부터 普通 一般的으로 초래되는 後行事實이 있는 때에, 兩者는 '相當因果關係'에 있다고 한다. 즉 단순히 개개의 경우에 관하여 구체적으로 原因-結果의 關係를 고찰하는데 그치지 않고서, 이를 다시 一般的으로 고찰하여, 동일한 條件이 存在하는 경우에는 동일한 結果를 발생케 하는 것이 보통이라는 경우에만 因果關係를 인정하려는 견해이다.

230) 徐光民, “不法行爲와 責任歸屬”, 「考試界」, 1992. 2. p. 31.

그런데 相當因果關係說을 취한다고 하더라도 加害行爲와 損害 사이의 相當因果關係 뿐만아니라, 加害行爲가 있었을 때의 事情도 고려되어야 하는데, 여기서 어느 정도의 사정을 고려의 對象으로 할 것인가에 의하여 그 대상에서 제외되는 '우연한 事情' 또는 '특수한 事情'의 범위가 달라진다.

여기에 관하여는 세 가지 입장이 있는데, 첫째는 加害者의 主觀에 의하여 결정하여야 한다는 것이고(主觀的 相當因果關係說), 둘째는 第3者가 客觀적으로 決定하여야 한다는 것이며(客觀的 相當因果關係說), 셋째는 加害行爲 당시에 普通人이 알 수 있었던 사정과 加害者가 특히 알 수 있었던 사정을 함께 고려해야 한다는 것이다(折衷說). 원래 相當因果關係說은 Johannes von Kries(1853-1928)가 1888년 처음 주장하였다.²³¹⁾ 그러나 이것을 가장 體系的으로 전개하여 우리나라 및 日本의 學說과 가장 관련을 가지고 있는 것이 Trager가 주장한 相當因果關係說이다.²³²⁾ Trager의 견해를 要約하면 첫째, 일정한 結果의 不可缺의 條件(Condito sine qua non)인 行爲 또는 기타의 事件은, 그것이 一般的으로 同種의 結果를 생기게 하는 事情이 있는 경우, 즉 그것이 同種의 結果 發生의 客觀的 可能性을 一般的으로 높이는 경우에, 그 結果에 대한 相當한 條件이 된다. 둘째, 위와 같은 可能性을 判斷함에는 全經驗的 知識이 기초가 되어야 한다. 그리하여 行爲時 또는 事件發生時에 가장 洞察力 있는 사람이 알 수 있었던 事情(條件)을 前題로 한다. 셋째, 이 以外에 行爲者 자신이 특히 알고 있었던 事情이 있으면 그것도 고려되어야 한다는 것이다. 오늘날 相當因果關係說은 일반적으로 折衷說로 이해되고 있다.²³³⁾

다. 規範目的說

이 說은 加害者가 일정한 行爲規範을 위반하여 損害를 발생케한 경우에 賠償義

231) 李相泰, 前揭論文, p.126 참조. Kries는 相當性的의 判斷基準을 原因行爲를 한 者의 主觀에 두어야 한다고 함으로써 主觀的 相當因果關係說을 주장하였다.

232) 李相泰, 上揭論文, p.127.

233) 郭潤直, 「債權總論」, (서울: 博英社, 1986), p.183 이하 참조.

務는 침해된 規範의 趣旨와 目的에 비추어 그와 같은 損害의 발생을 방지하려고 하는 限度內에서 인정되어야 한다고 한다.²³⁴⁾ 즉, 不法行爲로 인한 損害를 直接損害와 結果損害 및 後續事件損害로 나누어²³⁵⁾ 直接損害는 그 發生에 加害事件惹起者²³⁶⁾의 故意나 過失이 존재하는 損害이기 때문에 이의 責任歸屬 즉 不法行爲의 成立을 위한 因果關係는 條件關係로서 충분하고, 相當因果關係와 같은 어떤 제한은 일반적으로 불필요하며, 直接損害의 責任歸屬을 위해서 고려해야 할 것이 있다면 그것은 相當因果關係가 아니라 加害事件惹起者가 위반한 法規範의 規範目的 내지 保護目的이라는 것이다. 설사 歸責基準으로서 相當因果關係가 필요하다 하더라도 그것은 後續損害의 責任歸屬을 위하여 필요한 것이지 直接損害의 책임귀속을 위하여 필요한 것은 아니라고 한다.²³⁷⁾ 좀 더 자세히 살펴보면 본래 因果關係라 함은 前行事實과 後行事實과의 사이에 前者가 없었으면 後者도 없었으리라는 관계, 즉 條件關係로서 自然科學的인 事實概念이다. 그런데 民法 第 750 條의 不法行爲責任이 성립하기 위해서는 이 直接損害의 발생에 대한 加害事件惹起者의 故意나 過失이 있어야 하고 따라서 이러한 요건에 의하여 直接損害에 대한 責任歸屬이 제한을 받게 되므로, 加害行爲와 直接損害間의 인과관계는 事實的 因果關係로서 충분하고, 다만 加害行爲로 발생한 直接損害 중에서 加害者가 違反한 法規範의 目的과 趣旨를 고려하지 않고서는 그 責任의 成立 내지 歸屬을 밝힐 수 없는 경우가 있기 때문에 直接損害에 대한 責任의 有無는 因果關係의 有無나 相當因果關係에 대한 檢討에 의하여 判斷될 수 있는게 아니고, 加害者가 위반한 法規範의 目的과 趣旨를 考慮함으로써만 판단될 수 있다는 것이다.

예를 들면 消火栓에의 通行을 자유롭게 하기 위한 目的으로 지정된 주차금지장

234) 具然昌, 前揭論文, p.51.

235) 徐光民, 前揭論文, p.27 이하 참조. 예컨대 과속으로 자동차를 운전하다가 보행자를 치는 교통사고를 낸 경우 이 사고는 부상이라는 直接損害나 변호사비용 같은 結果損害를 야기시키고, 경우에 따라서는 피해자가 병원으로 실려 가던 중 다시 교통 사고를 당하든지 입원한 병원에서 의사의 과실이나 유행성 독감으로 인하여 사망한다든지 하는 後續事件損害가 발생할 수 있다.

236) 徐光民, 上揭論文, p.27 이하 참조. 不法行爲로 손해를 발생시킨 경우 그 손해는 直接損害, 後續損害, 後續事件損害 등으로 分類됨으로 이런 損害를 야기시킨 者라는 의미로 '加害者'라는 말 대신 '加害事件惹起者'라는 用語를 사용한다.

237) 徐光民, 上揭論文, p.28 이하 참조.

소(道路交通法 第 29條)에 駐車한 自動車의 뒤에서 어린 아이들이 갑자기 뛰어나오다가 발생한 交通事故에 대한 駐車者의 責任은, 國民學校나 幼稚園의 정문 앞의 駐車禁止場所에 주차하였다가 발생한 交通事故에 대한 責任과 同一하게 取扱할 수 가 없다. 後者의 事故는 駐車禁止規範이 防止하려고 한 사고이지만, 前者의 事故는 駐車禁止規範이 防止하려고 한 사고는 아니라는 것이다.²³⁸⁾ 그리고 後續損害에 대한 賠償責任은 規範의 目的이나 性質과는 아무런 關係가 없고, 第 1 次 損害가 가지는 危險性과 後續損害 사이의 評價的 關係 즉, 危險性 關聯이라는 規準에 의하여 판단되어야 한다고 한다.²³⁹⁾

라. 學說의 批判

相當因果關係論이 不法行爲와 관련하여 批判²⁴⁰⁾을 받고 있는 것은 다음과 같은 점에 있다고 볼 수 있다. 앞서서도 본 바와 같이 相當因果關係論은 加害事件 내지 直接損害와 因果關係에 있는 後續損害의 賠償範圍를 限定하는 客觀的 基準을 제시하기 위한 理論이고 加害行爲와 直接損害사이의 因果關係에 관한 理論으로서 는 의미가 없다는 것이다. 즉 우리 民法下에서도 不法行爲로 인한 손해의 責任歸屬의 문제는 直接損害의 責任歸屬과 後續損害의 責任歸屬을 구분하여²⁴¹⁾ 直接損害는 그 발생에 加害事件惹起者의 故意나 過失이 存在하는 損害이기 때문에 이의 책임귀속 즉 不法行爲의 성립을 위한 因果關係는 條件關係로서 충분하고, 설사 歸責基準으로서 相當因果關係가 필요하더라도 그것은 後續損害의 책임귀속을 위하여 필요할 뿐인데도 우리의 通說, 判例인 相當因果關係說은 相當因果關係의 概念에 의하여 不法行爲의 成立여부를 판단하거나 損害賠償의 範圍를 정하고 있다

238) 徐光民, 上揭論文, pp.31-32 참조.

239) 金亨培, 「民法學研究」, (서울: 博英社, 1983), p.353.

240) 相當因果關係論에 대한 상세한 비판 및 그에 관한 相當因果關係論의 再反論은 다음과 같은 文獻을 참조.

金亨培, 前掲書, p.326 이하; 李相泰, 前掲論文, p.116 이하.

李銀榮, “損害賠償의 範圍”, 「考試界」, 1991.10, p.123 이하.

241) 金亨培, 前掲書, p.305 이하에서는 이러한 입장을 취하고 있다.

고 한다. 따라서, 規範目的說은 不法行爲가 성립하려면 가해자의 '故意 또는 過失로 인한 違法行爲'와 直接損害 사이에 因果關係(즉 條件關係)가 있어야 하고, 그 손해는 가해자가 위반한 法規範이 그 발생을 방지하려고 하였던 損害이어야 한다고 설명한다.²⁴²⁾ 한편, 相當因果關係說은 加害行爲와 '相當因果關係에 있는 損害'를 賠償할 책임이 있다고 함으로써 因果關係의 問題와 損害賠償의 문제를 구별하고 있지 않다. 그러나 規範目的說도 첫째 直接損害와 後續損害 등으로 損害를 분류하는데 있어, 그 限界가 明確한가라는 의문과 그러한 分類가 損害賠償의 範圍決定에 도움이 되지 않는다는 점, 둘째 우리 民法이 取하는 損害賠償의 一元化構造²⁴³⁾는 損害賠償을 둘러싼 法律問題를 單純化하고, 兩責任의 原因을 區別하지 않는 一般人의 法意識에 附合할 뿐 아니라, 直接損害와 後續損害의 區別은 우리 民法 第 750條의 法文에도 不適合하다는 批判을 받고 있다.²⁴⁴⁾

4. 判例理論

判例도 通說과 마찬가지로 不法行爲로 인한 責任歸屬에 있어서 責任成立要件으로서의 因果關係와 損害賠償의 範圍로서의 因果關係를 구별하지 않고 있다. 自動車事故와 관련된 判例를 살펴보면, 먼저 責任成立上의 因果關係를 判斷한 것으로 보이는 判例²⁴⁵⁾로 그 事案은 夜間에 오토바이 運轉者가 오토바이를 運行하던 중 오토바이의 오른쪽 핸들부분이 인도가장자리에 放置된 廢品冷藏庫에 衝突되고, 그 충돌로 인하여 그곳에서 6~7m 가량 떨어진 인도경계선에 인접한 차도상에 주차되어 있던 봉고트럭 積載函 아래부분에 다시 충돌됨으로서 사망한 경우인데 判決은 "봉고트럭을 夜間에 차도에 駐車함에 있어 미등및 차폭등을 켜두는 등으로 駐車表示를 하지 아니하였다 하더라도 駐車地點이 '道路交通法上 駐車禁止

242) 徐光民, 前揭論文, P.30 이하 참조.

243) 우리 民法은 債務不履行責任에 관해 損害賠償의 內容을 규정하고(民法 第 393 條- 399 條) 그 조항을 不法行爲責任에 準用함으로써 (民法 第763 條) 兩責任에 의한 손해배상의 內容을 하나의 法理로 규율한다.

244) 李銀榮, 前揭論文, p.123 이하 참조.

245) 大判 1990.11.9 (90 다카 8760).

된 곳'이 아니며 비록 차도상이기는 하나 도로 右側便에 駐車시켰기 때문에 通常의 차량통행에 지장이 없었고 차를 道路에 駐車한 점이나 차의 미등 및 차폭등을 켜놓지 아니한 것이 가령 道路交通法規 위반의 잘못이 있다 하더라도 위 事故와 위 車의 駐車사이에는 相當因果關係가 없다고 判示하였고, 이외에 事故와 損害와의 因果關係를 판단한 判例를 보면 交通事故로 不治의 병이 병발하여 비관과 발광으로 말미암아 自殺케 된 경우²⁴⁶⁾, 교통사고로 인한 수술중 마취의 잘못으로 사망한 경우²⁴⁷⁾, 交通事故가 사망의 직접적인 原因이 된 持病을 惡化시킨 原因이 된 경우²⁴⁸⁾등에 있어서는 交通事故와 사망사이의 相當因果關係가 있다고 하고 있다.

5. 私 見

원래 因果關係論의 中心問題는 事實的, 自然的 因果關係 즉 '原因 없으면 結果 없다'라는 論理形式을 法的 因果關係의 概念으로 規定지우려는 것이었는데 이것은 결국 損害賠償의 책임을 일정한 범위로 제한시키려는데 그 目的이 있는 것이다. 그러나 不法行爲에 있어서 因果關係는 不法行爲成立上의 因果關係와 不法行爲가 成立한 후 加害者가 부담해야 하는 損害賠償의 범위를 한정지우려는 因果關係로 論理上 그 구분이 가능하고, 前者가 순수한 因果關係의 문제로 파악할 수 있다. 따라서 적어도 不法行爲의 責任歸屬의 문제는 위와 같이 두개의 단계로서 나누어 因果關係의 문제와 損害賠償의 範圍의 문제는 구별되어 論議할 필요가 있다고 생각한다. 그렇게 함으로서 責任成立段階의 因果關係가 무엇을 의미하는지 분명히 밝혀낼 수 있으리라 본다. 그러한 의미에서 不法行爲의 成立段階에서의 因果關係와 損害賠償의 範圍로서의 因果關係를 구별하는 規範目的說의 태도가 타당하다고 생각된다. 그러나, 規範目的說도 責任成立要件으로서의 因果關係는 條件關係로서 이해하고, 다만 그 사고가 그 事故를 방지하려는 規範目的에 위배하

246) 大判 1968.6.18 (67 다1297).

247) 大判 1979.8.28 (79 다 1146).

248) 大判 1987.9.22 (87 다카 1193).

는지의 여부를 판단하는 것은 결국 相當因果關係說과 마찬가지로 그 사고가 加害者의 責任으로 귀속시키는데 '相當'한가의 여부를 판단하는 것과 별다름이 없다고 생각된다. 따라서 規範目的說에서 말하는 規範目的도 相當因果關係에서의 '相當性'을 판단하는 하나의 요소로서 포함될 수 있는 것이 아닌가하는 생각이 든다.

6. 運行과 事故와의 因果關係

가. 序 說

自賠法 第3條는 自己를 위하여 自動車를 運行하는 者는 그 運行으로 '말미암아' 일어난 自動車事故에 대해서 自賠法上의 運行者責任을 지는 것으로 하고 있다. 따라서 '運行으로 말미암아' 일어난 事故이어야 자동차의 運行者에게 그 責任을 認定할 수 있는데 여기에서 '말미암아'란 무엇을 意味하는가에 대해서는 學說이 나누어 지고 있다. 運行과 事故와의 關係를 因果關係로서 把握하는 경우에 앞에서 본 不法行爲成立要件으로서의 因果關係와 대략 같은 것이라고 하고 있지만,²⁴⁹⁾ 엄밀히 따지면 運行과 事故와의 因果關係는 事故와 直接損害와의 因果關係를 문제삼는 責任要件으로서의 인과관계가 아니라, 論理的으로 그 前段階의 문제인 것이다. 그러나 運行과 事故 사이에 어떠한 關係가 있어야 運行으로 말미암은 事故라 할 수 있는가는 運行者의 責任要件에 관한 問題이므로 역시 같은 脈絡에서 볼 수 있다. 따라서 運行으로 말미암아 일어난 事故인가에 대해서는 먼저 '말미암아'란 무엇을 의미하는가가 論議되고, 그리고 나서 만약 그것이 因果關係라고 한다면 그 因果關係의 內容이 무엇인지를 밝혀야 한다. 以下에서는 이와 관련된 學說과 判例를 살펴본다.

249) 金永祚, 前掲論文, p.112.

나. 學 說²⁵⁰⁾

運行으로 '말미암아' 일어난 事故에 있어서 '말미암아'란 意義에 관하여 日本에서는 크게 '除하여'(또는 依하여)로 보는 學說과 因果關係로 보는 學說로 나뉜다.

(1) 除하여로 보는 學說

이 說은 運行에 '즈음하여' 事故가 발생하면 運行으로 인한 事故라고 인정된다는 것으로서 運行과 事故發生과의 사이에 時間的, 場所的 接着性이 있으면 충분하다고 한다. 이 견해는 그렇게 봄으로써 自賠法의 被害者保護라는 目的과 自賠法 第 3 條의 免責規定 등의 文字解釋에도 합치된다고 한다.

(2) 因果關係로 보는 學說

因果關係로 보는 學說은 運行을 事故의 原因力으로 파악하여 運行과 他人의 生命, 身體의 侵害와의 사이에 因果關係를 要한다. 그러나 여기에서의 因果關係란 무엇을 의미하는 지에 관하여는 학설이 나뉘고 있다.

① 事實的 因果關係論

이 說은 運行과 事故의 結果와의 사이에 事實的 因果關係만 있으면 충분하다고 한다. 그 근거로 만약 이 경우 相當因果關係를 要한다고 한다면 原告(被害者)가 被告(加害者)의 事故의 結果에 대한 豫測可能性의 존재를 입증해야 하는 것으로 되어 無過失責任을 정한 自賠法 第 3 條 本文의 취지에 反하게 되므로 請求原因으로서의 事實上의 因果關係만 있으면 충분하다고 한다. 즉 통상의 交通事故에

250) 학설의 자세한 내용은: 金永祚, 上揭論文, p.111 이하 참조.

있어서는 時間, 場所 기타 사정에 의하여 運行과 死傷과의 사이의 牽連關係를 쉽게 인정할 수 있으며, 따라서 被害者側에서 결과에의 牽連態樣을 일일이 밝힐 필요는 없고, 만약 加害者側에서 事故發生 당시 自動車가 車庫에 있었기 때문에 走行하지 않았다고 主張하여 그 歸責을 다룰 때에는 被害者가 當該自動車가 加害車라는 것은 立證할 필요가 있다는 것이다.

② 危險性關聯說

이 說은 원래 相當因果關係說에 의한 民法 第 393 條의 解釋이 通常損害와 特別損害의 區別基準을 제시하지 못하고 있음을 직시하여 이 兩者를 直接損害와 後續損害間的 危險性關聯의 有無에 의하여 구분하려는 이론이다.²⁵¹⁾ 이 학설은 損害를 直接損害와 後續損害로 구별하여 直接損害는 規範目的 만으로 평가할 수 있지만, 後續損害는 規範目的 만으로는 評價할 수 없기 때문에 危險性關聯이라는 기준으로 평가하여야 한다고 주장한다.²⁵²⁾ 이러한 危險性關聯은 i) 直接損害와 後續損害 사이에 自然的 事情이나, 社會的 事情, 또는 第 3 者의 行爲가 개입됨으로써 兩者間的 관계가 우연적인 것이 되거나²⁵³⁾ ii) 直接損害와 後續損害 사이에 피해자의 危險한 行爲가 關與되면²⁵⁴⁾ 부정되지만 그렇지 않으면 일반적으로 인정된다. 그리고 自然的 事情이 介入됨으로써 危險性關聯이 부정되는 경우에도, 그러한 사정에 대하여 加害者의 認識可能性이 있으면 危險性關聯이 認定된다²⁵⁵⁾ 고 한다. 한편 이 說은 運行과 事故와의 因果關係에 대하여 當該行爲의 危險性과 權利侵害 즉 損害와의 사이에 權利侵害 외에 危險性關聯(成立要件으로서의 危險

251) 石田 巖, 「損害賠償法の再構成」, (東京大學出版會, 1978), p. 50 이하.

252) 金亨培, 「債權總論」, (서울: 日新社, 1987), p. 286 이하 참조.

253) 예컨대 自動車에 다리를 다쳐 入院한 負傷者가 그 病院에 벼락이 떨어지는 事故로 死亡한 경우나 그 病院에 유행중이던 독감에 感染되어 사망한 경우 또는 第 3 者의 放火로 사망한 경우 등.

254) 예컨대 自動車에 한쪽 다리를 다친 피해자가 후에 스케이트를 타다가 넘어져 死亡한 경우.

255) 交通事故로 다리를 다친 被害者가 특이 체질 때문에 사망하였으나 加害者가 이 특이 체질에 대하여 認識possible한 경우.

性關聯)을 요한다고 보는 것이다. 그러나 이 견해는 危險性關聯이라는 의미가 不分明할 뿐 아니라 또 自動車는 運行 기타 使用自體가 危險性關聯을 갖는 것이므로 特別히 危險性關聯을 갖는 경우와 그렇지 않은 경우로 구분하기는 어렵고, 더우기 이 見解가 危險性關聯에 關한 事實을 原告(被害者)가 立證해야 하는 趣旨을 包含하는데 대하여 批判을 받고 있다.²⁵⁶⁾

③ 相當因果關係說

이 說은 運行과 生命, 身體의 侵害와의 사이에 相當因果關係를 필요로 한다는 입장이다. 즉 自動車事故도 하나의 不法行爲이고 일반적으로 不法行爲에 있어서의 相當因果關係에 대해서는 이를 原因行爲에 대한 結果現象이 多數의 경우에 일어날 蓋然性이 있거나 當該結果로서 손해의 발생 또는 그 可能性을 조성할 현저한 危險이 있는 事情을 要하고, 또 그 相當性を 認定하기 위하여는 이러한 狀態를 加害者나 一般人이 行爲당시에 豫見하였거나 豫見할 수 있었음을 要한다고 하거나, 또는 적어도 그러한 種類의 行爲가 있으면 經驗則上 그러한 結果가 發生할 것이라고 認定되는 경우에 運行과 死傷과의 사이에 相當성이 있다고 본다. 그리고 運行과 死傷과의 사이에 相當因果關係를 인정할 때 運行이 單一原因으로 되어 있을 필요는 없고 他原因과 競合하는 경우도 포함된다고 한다.²⁵⁷⁾ 이 견해가 從來의 日本의 通說, 判例의 입장이다.

다. 判例理論

日本의 判例는 '運行'과 '運行으로 말미암아'를 明確히 區別하지 않고 이를 綜合적으로 考慮하여 運行者責任의 與否를 판단하고 있다. 예컨대 貨物自動車에 貨物の 적재를 마친뒤 적재함 後部の 側面을 폐쇄하려 하였는데 축판이 떨어져

256) 金永祚, 前掲論文, p.114 이하 참조.

257) 金永祚, 上掲論文, p.112 이하 참조.

발생한 事故²⁵⁸⁾나 路上에 주차하고 있던 貨物自動車에서 화물을 내리는 作業中 잘못하여 貨物을 轉落시켜 다른 사람을 負傷시킨 경우²⁵⁹⁾ 등에 있어서는 '運行으로 말미암아' 생긴 損害라 하여 運行者責任을 인정하고 있고 스페어타이어를 다른 차에 장착하기 위하여 내려서 점검하였던바 링이 들떠있는 것처럼 보여 그것을 햄머로 두들기고 있다가 폭발하여 폭풍에 날려가 사망한 경우 判決은 "위 爆發이 점검에 즈음하여 통상하는 行爲를 취하고 있을 때 생긴 것이라면 '運行'이라 해석되지만 스페어타이어가 車로부터 떨어진 노면에 놓여있고 거기에서 被害者가 취한 危險한 行爲가 폭발의 원인이 되었으므로 그와같은 행위를 하게된 시점으로 봐서 '運行'으로 평가할 수 없다"고 하여 運行者責任을 否認하였고²⁶⁰⁾ 한편 디젤화물자동차가 燃料가 떨어져 道路에 停車하여 輕油를 給油하였는데 디젤 엔진의 연료가 떨어진 후 發進에 불가결한 에어빼기 작업에 積荷가 방해되었기 때문에 운전자의 부탁을 받고 同乘者가 積荷위에 올라가 그것을 덜어낸 뒤 그곳에서 내려오려다 실수로 발이 미끄러져 도로상에 전락한 경우에 第 1 審 判決은²⁶¹⁾ "그 차의 停車 前後의 走行과의 연속성에 비추어 그 차는 運行中에 있었다고 할 수 있겠으나, 위 전락사고는 그 차의 固有裝置를 그 목적에 따라 操作, 使用한 것에 기인된 것이라 말하기는 어려워 자동차의 '運行'과는 관계없는 원인에 의하여 발생한 것이라 할 수 밖에 없다"하였고 同事件의 原審法院²⁶²⁾은 "그 차의 運行과의 사이에 '相當因果關係'가 있다고 할 수 없으므로 위사고는 '運行으로 말미암은' 事故라 할 수 없다"고 하였다. 따라서 日本의 判例는 運行과 事故와의 關係를 運行중의 事故인가 혹은 運行과 事故와의 사이에 相當因果關係가 있느냐의 여부로 判斷하고 있는데, 만약 단순한 駐停車行爲나 駐停車 狀態에서 짐을 싣고 내리는 作業 중에 일어난 事故에 대해 車庫出入說인 경우 이를 '運行'에 해당하는 것으로 보기 때문에 여기에서의 因果關係의 문제는 거론될 필요가 없으나,

258) 京都地民 1973. 4. 10 (判決要旨集 145面).

259) 大阪地民 1971. 5. 12 (判決要旨集 147面).

260) 東京地民 1979. 3. 29 (判決要旨集 148面).

261) 東京地民 1986. 4. 22 (判決要旨集 147面).

262) 東京高判 1987. 3. 20 (自動車保險 シ-ナユル 702號).

固有裝置說에서는 이를 因果關係의 문제로 보게 된다. 이러한 경우 日本의 判例는 駐停車時間의 長短, 駐停車後에 走行할 것이 豫定되어 있으나, 駐停車狀態에서 事故가 일어난 장소가 일반인의 出入이 허용되는 곳이나의 與否등에 의하여 駐停車狀態의 作業이나 단순한 駐停車行爲의 運行關聯與否를 판단하는 것이 많다. 예컨대, 보통화물차로 古電柱를 싣고 국도에 면하는 재료치장(材料置場)에 주차시키고 동승하고 있던 作業員과 함께 점심을 먹고 다시 약 1시간 休息을 취한 뒤 위 낡은 電柱를 下車하는 작업을 시작할 무렵 갑자기 차에 실려 있던 古電柱 하나가 떨어져 그 밑에 運轉補助者가 깔려 사망한 경우 判決은²⁶³⁾“本件 事故現場이 外部의 사람이나 車輛의 出入이 허용되지 않는 장소라는 점과, 駐車하여 1시간 정도 경과한 후 짐 내리는 작업을 하다가 일어난 사고라는 점, 짐을 다 내린 후에 事故車輛의 走行이 豫定되어 있지 않았다는 점 등의 이유로 本件 事故는 運行으로 因하여 발생한 것이라 볼 수 없다”고 判示하였고, 반면 製材所 안에서 포크리프트에 의하여 트럭의 적재함으로부터 목재를 내리는 작업 중에 과실로 통행인의 머리위에 목재를 떨어뜨린 경우에 判決은²⁶⁴⁾ “짐을 내리는 것과 트럭의 駐停車 前後의 走行과의 연속성을 긍정할 수 있는 사실, 현장은 一般人的 通行이 자유로운 場所인 사실, 그차는 포크리프트에 의한 짐내리기 작업이 예정되어 있는 차량인 사실 등에 비추어 위 사고는 ‘트럭의 運行으로 말미암아’ 생긴 것이라 할 수 있다”고 判示하였다.

한편 日本의 判例가 ‘運行으로 말미암아’란 意味를 어떻게 이해하고 있는지 年度順으로 정리하여 보면, ① 神戸地判(1959.4.19): ‘運行’이란 自動車를 原動機에 의하여 移動시키는 것을 말한다고 해석하여야 할 것이나 自賠法 第3條에 의한 損害賠償責任은 사고발생과 자동차의 운행과의 사이에 相當因果關係가 있는 경우에는 자동차의 停車中의 사고에 관하여도 발생한 것으로 해석하여야 한다. ② 日本最判(1968.10.8): ‘運行으로 말미암아’란 運行과 被害사이에 相當因果關係가 있는 것이 필요하다. ③ 廣島地判(1969.10.3): 자동차를 원동기에 의하여

263) 日本最判 1981.11.13 (判決要旨集 154面).

264) 東京地判 1983.7.26 (判決要旨集 154面).

이동하는 경우에 한하지 아니하고 停車中の 도어의 개폐 화물의 적하(積下)등 자동차의 이동과 밀접하게 연관되는 경우의 사고라도 그 사고발생과 자동차의 운행과의 사이에 相當因果關係가 있는 경우에 自賠法 第 3 條에 의한 損害賠償義務가 생기는 것이라 해석하는 것이 상당하다. ④ 京都地民(1970.1.27): '運行으로 말미암아'란 그 운행에 의하여, 즉 자동차의 운행이 원인이 되어 다른 사람의 生命, 身體를 害한 때에 한하지 않고, 그 運行에 의하여 즉 자동차의 '운행에 즈음하여' 他人의 生命, 身體가 害를 받은 경우도 포함된다. ⑤ 廣島地民(1970.5.8): '그 運行으로 말미암아'란 文理上 일응 자동차의 운행과 손해와의 사이의 因果關係를 이룬 것이지만 그 인과관계는 이른바 條件設定的 因果關係를 가리키며 피해자측에서 立證하여야 할 것은 그 條件說定的 因果關係의 存在만으로 족하며 相當因果關係에 관하여는 無過失의 立證責任을 지는 運行者側에서 그 不存在를 입증하여야 한다. ⑥ 大阪地判(1971.5.12): '運行으로 말미암아'란 運行과 被害와의 사이에 이른바 相當因果關係가 있는 것이 필요하다고 일반적으로 해석되고 있으나, 自賠法 第 3 條 但書의 規定에서 미루어 보면 그것은 '그 運行에 즈음하여'와 같은 의미로 해석되며 不可抗力의 경우에는 免責事由로 한 것이 상당하다. ⑦ 大阪高民(1973.3.14): 포크 리프트(Folk lift)와 화물자동차를 자기를 위하여 併用 可動하여 목재를 貨物自動車에 적재하는 작업중에 포크위의 목재가 落下하여 사람을 사망시킨 경우에 위 사고가 '그 운행으로 말미암아' 생긴 것이라 해석하기 위하여는 위 사실만으로 必要充分하고 그 목재의 하락원인이 리프트(lift) 또는 화물자동차의 어느 것이었는가를 확정할 필요는 없다. ⑧ 福岡地小創支判(1979.11.6): 自賠法 第 3 條 所定の '運行'이란 반드시 自動車의 走行 그 自體에 한정할 것은 아니고 그 走行 自體 外에 이와 密接되어 있는 駐車등도 포함된다. 그리고 本條의 '운행으로 말미암아'란 '운행에 즈음하여'와 같은 뜻으로 해석하고 自動車運行에 즈음하여 생긴 사고는 피해와의 사이에 相當因果關係가 명백하지 아니한 경우에도 일응 本條 本文에 대상이 되는 것으로 치고 相當因果關係가 없는 경우를 이른바 不可抗力에 의한 것으로 하여 免責事由로 보는 것이 상당하다. ⑨ 静岡地下支判(1987.12.21): 自賠法 第 3 條의 '運行'이란 자동차를

當該裝置의 用法에 따라 사용하는 것이며, 이것은 자동차로서의 定型的인 危險性을 수반하는 사용방법으로 자동차의 고유장치를 사용, 조작하는 것으로 해석하여야 하며 위 固有裝置란 走行 그자체나 주행과 밀접하게 관계가 있는 장치에 한하지 않으며 走行에 의한 위험에 필적할 정도의 危險을 갖는 固有裝置를 말하는 것으로 해석된다고 하여 被害者가 下車하려고 할 때 앞좌석의 시트벨트가 발에 걸려 차밖으로 넘어져 골절한 사고에 대해 설사 위 시트벨트가 加害車輛의 固有裝置라 할지라도 그것을 그 目的에 따라 조작사용한 것에 기인된 것이라 보기 어려우며 이 件 事故는 원고가 정차직후 가해차량의 후부좌석 도로로 부터 하차할 때 자기의 과실로 시트벨트에 발이 걸려 顛倒된 것이므로 자동차의 운행과는 직접관계가 없는 원인에 의하여 발생한 것이다 라고 하고 있다. 위 判決들을 종합하여 본다면, 다음과 같은 흐름이 보인다.

먼저 運行의 범위를 原動機說이나 走行裝置說에 입각하여 좁게 해석하는 경우는 自賠法上의 運行者에게 責任을 認定하기 위한 要件으로서 運行과 事故와의 相當因果關係를 要한다고 하여 運行으로 '말미암아'의 의미를 相當因果關係로 파악하고, 만약 運行의 範圍를 固有裝置說이나 車庫出入說에 의하여 넓게 인정한 경우는 運行으로 '말미암아'의 의미를 運行과 事故와의 條件關係로 보고 있는 것 같다. 따라서 運行의 범위를 넓게 인정하는 경우는 대개 運行으로 말미암아 발생한 事故인가는 그 自動車가 運行中인가 아닌가의 여부로서 자동차의 運行者에게 책임을 인정하고 있다.

라. 私 見

自動車의 '運行으로 말미암아' 他人을 死傷케 한 경우에 運行者는 그 事故에 대한 責任을 지게 된다. 따라서 그 사고가 運行으로 말미암아 발생한 것인지는 自動車事故의 責任成立에 중요한 문제다. 한편 '말미암아'란 의미를 運行과 事故와의 相當因果關係로 보는가, 아니면 運行에 '즈음하여' 또는 運行과 事故와의 事實的 因果關係를 의미하는가 라는 문제는 다음과 같은 차이점이 있게 된다.

먼저, 運行으로 '말미암아'를 運行에 '즈음하여' 혹은 運行과 事故와의 條件關係(事實的 因果關係)로 파악하는 견해는 自動車의 운행에 즈음하여 또는 이에 관련하여 事故가 發生하고 그러한 運行이 없었더라면 事故는 일어나지 않았을 것이라는 事實上的 因果關係 또는 自然的, 條件的 因果關係가 있으면 保有者의 責任成立을 認定하고, 다만 被告(保有者)에게 責任을 認定하는 것이 不當하다면 自賠法 第 3 條 但書의 免責主張을 받아 들이는 것이 自賠法의 立法趣旨에 타당하다는 것이고, 運行과 事故와의 사이에 相當因果關係를 要하는 견해는 保有者의 責任이 인정되기 위해서는 運行과 事故와의 相當因果關係 즉 原因行爲에 대하여 結果現象이 多數의 경우에 隋伴될 蓋然性이 있거나 結果發生 또는 그 可能性을 助成할 顯著한 위험이 있고, 이와 같은 事情은 加害者 또는 一般人이 行爲當時에 豫見하였거나 豫見할 수 있었을 때 그 事故는 運行으로 因한 事故로 본다는 것이다.²⁶⁵⁾ 그리고 이러한 경우 運行과 事故間의 相當因果關係가 있다고 하는 立證責任은 原告인 피해자에게 있다고 하는 것이다. 따라서 두 學說은 다음과 같은 문제점이 발생한다. 먼저 運行과 事故와의 사이에 條件的 因果關係를 要한다고 보면 일단 自動車와 관련된 事故는 거의 運行으로 인한 사고로 보기 때문에 自賠法 第 3 條가 사실상 運行者에 대하여 免責될 여지가 거의 없다는 점에서 自動車事故의 範圍를 너무 확대시킬 우려가 있고, 運行과 事故와의 사이에 相當因果關係를 要한다고 보는 견해는 상당인과관계에 대한 입증책임을 原告(被害者)에게 있다고 함으로써 自賠法이 事實上 無過失責任을 취한다는 사실에 명백히 위배된다고 볼 수 있다. 따라서 運行者의 自動車事故에 있어서 責任成立 當時에 相當性を 판단하여 運行으로 인한 사고의 부당한 확대를 막고 다만 그에 대한 立證責任을 뒤에서 보는 바와 같이 被告(加害者)에게 있다고 보는 것이 타당하다.

마. 因果關係의 立證責任

運行과 生命, 身體의 侵害와의 사이에 인과관계를 요한다고 보는 경우에는 그

265) 李輔煥, 前掲書, p.91 이하 참조.

立證責任을 누가 질 것이냐라는 문제가 생기는데 이에 대해 日本의 判例와 通說인 相當因果關係說에서는 原告인 被害者가 이를 부담해야 되는 것으로 본다. 즉 자동차는 원래 抽象的 危險物로서 이것은 運行에 의하여 具體的 危險으로 現實化되며, 자동차의 運行중 일정한 原因力을 가진 것만을 取舍選擇하여 이를 運行者責任이 근거로 삼고 그러한 작용을 담당하고 있는 것이 '運行으로 인하여' 라는 文言이라고 볼 때 當該 自動車가 일정한 原因力을 人身負傷이라는 결과에 대해 부여하고 있다는 사실의 존재는 損害賠償責任의 발생에 대해 不可缺한 것이므로 損害賠償을 청구하는 원고가 부담해야 한다는 것이다.²⁶⁶⁾ 그러나 이에 대해서는 自賠法 第 3 條 본문의 無過失責任規定의 취지에 어긋나는 것으로서 타당하지 않다는 비판이 있다. 즉 원고는 請求의 原因으로서의 事實上의 因果關係의 主張, 立證으로 못하고 이외의 상당인과관계를 구성하는 諸要素의 不存在를 被告가 抗辯으로서 主張, 立證해야 한다는 것으로서, 실질적으로는 상당인과관계의 존재를 피고의 입증책임으로 귀속시키는 것과 동일한 것으로 보는 견해이다.²⁶⁷⁾ 運行者概念에 관한 抗辯說의 견해와 같이 自賠法上 責任發生要件으로서의 '運行으로 말미암아'에의 該當性은 原告인 被害者가 입증할 것이 아니라 被告인 加害者가 要件事實의 不存在를 立證해야 한다고 생각한다.



266) 潮見直之, “事故原因上の因果關係”, 『新交通事故判例百選(94券)』, (東京: 有斐閣, 1987), P. 37.

267) 廣島地判 1970. 5. 8 (判タ 249號 202面).

第 5 章 結 論

앞에서 살펴 본 바와같이 自動車事故에 있어서 責任主體인 運行者의 範圍와 그 운행자의 責任領域인 運行的 範圍 問題는 自賠法の 立法趣旨인 被害者の 保護와 直結되는 것이다. 따라서 지금까지의 우리나라 및 日本의 通說이나 判例는 運行者의 範圍나 運行的 範圍에 대하여 점차 폭넓게 認定해오고 있다. 그러나 自賠法은 被害者の 保護를 第1次的인 目的으로 두고 있으나 한편 自動車事故의 迅速하고 公正한 處理도 아울러 추구해야 된다고 생각한다. 이러한 側面에서 지금까지 서술한 내용들을 요약해보고 自賠法の 몇가지 問題點과 이에 대한 改善方案, 그리고 立法論을 제시하고, 끝으로 向後의 研究課題 등을 밝힘으로써 본 論文의 結論을 맺고자 한다.

1. 要 約

運行者 範圍의 問題는 크게 두가지로 볼 수 있다. 하나는 運行者의 概念을 어떻게 理解할 것이냐라는 문제와, 다른 하나는 이와 관련하여 訴訟實務上 運行者를 어떻게 인정할 것인가라고 하는 문제다.

먼저 運行者의 概念은 앞에서 본 것처럼 우리나라 및 日本의 通說과 判例는 運行支配와 運行利益의 歸屬主體로 보고 그 根據로서 報償責任 및 危險責任의 原理를 들고 있다. 그러나 運行者 概念要素인 運行利益이 直接的 利益에서 間接的인 經濟的 利益과, 精神的滿足感 등의 心理的 利益까지 포함하고, 運行支配도 直接的, 具體的 支配에서 間接的, 抽象的 支配로 까지 확대되어 運行者의 概念은 抽象化와 더불어 그 範圍도 무한히 확대되어 왔다. 따라서 運行者의 概念을 運行利益과 運行支配를 要素로 하지 않는 새로운 運行者概念을 창출하려는 시도가 행해지고 있다. 그러나 이러한 새로운 운행자의 개념도 모든 경우에 다 타당하다고

는 할 수가 없다. 따라서 運行利益과 運行支配는 여전히 運行者概念의 要素로서 자리잡고 있다고 할 수 있다. 그렇더라도, 運行利益과 運行支配의 內容을 무한히 확대시킬 수는 없다고 생각한다. 왜냐하면 그것은 一面 自動車事故의 被害者 保護를 위하는 것이지만 한편 그 責任主體인 運行者의 範圍를 무한히 확대시킬 수 있기 때문이다. 특히 無斷運轉이나 竊取運轉의 경우는 일반적으로 保有者에게 責任이 없다라고 생각되는데 만약 運行利益과 運行支配가 法規範化하여 그 內容이 抽象化된다면 모든 경우에 運行者의 責任을 인정해야 할 것이다. 따라서 運行利益과 運行支配가 具體的인 事故當時의 運行에 있어서 客觀的, 外形的으로 運行者에게 있다고 하는 것이 社會通念上 相當하다고 인정되는 경우에 運行者의 責任을 인정해야 된다고 생각한다. 그러므로 運行者의 概念에 대해서는 具體的運行說이 타당하다고 생각한다. 그리고 구체적인 경우에 運行利益과 運行支配의 喪失與否를 판단하는 基準을 예컨대 保有者와 運轉者의 人的關係, 車輛의 運行時間, 返還豫定, 事後의 運行者의 承諾可能性 등, 이러한 구체적 기준들은 대개가 無斷運轉을 中心으로 제시되어 왔는데 그 이외의 名義貸與나 賃貸借 등의 경우는 그러한 구체적 기준들이 별로 제시되지 못하고 있는 것 같다. 따라서 自動車事故에 있어서는 각 類型에 따라 구체적인 기준들을 제시하는 事件의 類型化 作業이 필요하다고 생각한다. 運行者認定의 方法論은 원래 自賠法이 被害者保護에 그 目的이 있지만 自動車 事故에 迅速, 公正한 처리도 추구해야 하므로 被害者 保護와 동시에 運行者에게도 극히 불리해서는 안된다는 입장에서 抗辯說이 타당하다고 본다.

한편, 運行의 範圍는 被害者 뿐만 아니라 自動車 保險 등에 있어서는 加害者에 대해서도 영향을 줄 수 있기 때문에 폭넓게 인정되어야 할 필요가 있다. 그러나 運行의 範圍를 아무리 폭넓게 인정하더라도 그것은 現行法의 解釋이므로 그 규정을 무단히 확대하여 해석하여서는 안된다고 본다. 특히 車庫出入說을 택하게 되는 경우는 自動車로 인한 사고는 모두가 운행으로 볼 여지가 있기 때문에, 運行의 範圍에 관하여는 固有裝置說의 立場이 타당하다고 생각한다. 그리고 事故와 損害와의 사이에 因果關係를 責任成立當時에 그 損害가 自動車의 運行으로 發生

한 것인지를 다만 條件關係(事實的 因果關係)로 파악할 것이 아니라 일반적으로 그러한 自動車의 運行이 있으면 그와 같은 事故가 발생된다는 相當因果關係를 묻고 다만 運行과 事故와의 相當因果關係가 없었다는 것을 加害者 즉 運行者側에서 立證하도록 하는 것이 타당하다고 생각한다.

2. 自賠法の 問題點과 改善方向

우리 自賠法은 自動車事故로 인한 損害를 人的 損害와 物的 損害로 구분하여 人的 損害에 대해서만 自賠法에서 규율하고 있다. 따라서 物的 損害에 대해서는 民法上의 一般不法行爲로 被害救濟를 받아야 한다. 그리고 自動車 運轉者의 責任 역시 自賠法の 규율을 받지않고 있다. 먼저 自動車事故로 인한 損害가 人的 損害인가 物的 損害인가에 따라 그 적용 법규를 달리하는 이유로서 人命 중시의 태도를 엿볼 수 있으나, 自賠法은 事故의 迅速, 公正한 處理도 역시 추구해야 한다. 따라서 自動車事故로 인한 손해는 自賠法으로 一律的인 처리가 요망된다. 한편 自動車는 그것이 기계적인 힘을 가지고 移動하는 때에 보다 큰 危險性을 가지고, 대부분의 自動車事故도 역시 자동차가 道路上에서 이동하고 있을 때 발생하고 있을 뿐만 아니라 自動車는 그 機械的 操作에 따른 過失로 인한 사고가 대부분이고 그러한 自動車의 當該裝置를 조작하여 道路上을 運行하고 있을 때가 駐停車 狀態에서 보다 더 치명적인 損害를 야기하고 있다. 특히 우리나라의 경우는 運轉者들의 交通秩序意識 등의 부족으로 交通事故率이 세계1위라는 불명예를 가지고 있다. 이러한 현실에서 볼 때 自動車を 직접 도로상에서 운전하는 者에 대하여도 그 책임을 어느 정도 강화함으로써 自動車の 運轉에 신중을 기할 필요가 있다고 생각한다. 그러므로 自動車運轉者에 대하여도 自賠法에 따로 그 責任要件을 強化시켜 놓은 필요성이 있다. 한편 自動車로 인한 人身事故는 그 賠償額이 크다는 점에서 被害者는 물론 加害者에게도 문제가 아닐 수 없다. 그러나 現行 責任保險의 填補額은 死亡 500만원, 負傷인 경우 최고 300만원 까지이나 이것은 1994년 8월 1일 부터는 死亡과 후유장애인 경우 最高 1500만원, 負傷인 경우 최고 600만

원까지 인상된다고 한다.²⁶⁸⁾ 그러나 이것으로서 自動車 事故의 人身損害에 대한 충분한 補償이 될 수가 없다. 따라서 被害者의 적절한 保護를 위하여 責任保險의 填補額은 앞으로 보다 더 현실에 접근해야 할 것이고, 그럼으로써 소위 ฆ소니 車輛이나 無籍車輛에 의한 交通事故 被害者의 救濟도 어느정도는 가능하다고 생각된다. 나아가 責任保險額이 被害額에 대해 어느정도 현실에 가까운 填補가 가능하다면 運行者의 範圍나 運行의 範圍도 被害者 保護의 측면에서 보다 더 彈力的으로 넓혀갈 수 있을 것이다.

3. 立法論

우리나라 및 日本의 自賠法은 自動車事故의 責任主體로서 '自己를 위하여 自動車を 運行하는 者' 즉 運行者의 概念을 설정하고 있다. 구체적인 사고의 발생시 그 사고에 대하여 利害關係를 가지게 되는 者들은 保有者, 運轉者, 被害者의 3者로서 여기에서 언제나 責任主體로서 문제가 되고 있는 것은 保有者이다.(自賠法 第 2 條 3項). 따라서 유형별 사고마다 保有者에 대하여 運行利益과 運行支配의 喪失與否를 따져 保有者에게 책임이 있는지를 가려내게 되는 것이다. 그러나 一般적으로 竊取運轉이나 無斷運轉의 경우는 保有者에게 運行利益과 運行支配가 없다고 생각되고, 다만 이 경우는 그 자동차의 運行에 관한 保有者의 過失與否가 문제가 될 뿐이라고 생각한다.

여기에서 우리가 고려해 볼 것은 獨逸道路交通法 第 7 條 3 項의 규정이다. 즉 "自動車を 自動車 保有者의 諒知 및 同意없이 利用하는 때에는 利用者가 保有者에 대신하여 損害賠償義務을 진다. 이 때 自動車の 利用이 保有者의 過失로 인하여 可能하게 된 경우에는 保有者도 利用者と 함께 損害賠償義務을 진다."라는 내용의 規定을 우리 自賠法에도 받아들이는 것이 타당하다고 생각되며, 이렇게 함으로써 運行者 概念에 대한 여러 學說의 亂立을 抑制할 수 있다고 본다.

268) 法律新聞 1992.7.27. 5面.

4. 向後の 研究課題

本研究은 自動車事故의 人的 損害를 規律하는 自賠法の 立法趣旨인 被害者保護의 문제를 加害者에 대한 엄격한 責任認定의 側面에서 고찰한 것이다. 그러나 自動車事故의 被害者保護는 自賠法の 保護對象인 '他人'의 範圍²⁶⁹⁾를 확대하고, 나아가 이에 대한 被害報償額의 充分한 確保 등이 동시에 이루어져야 가능하다. 따라서 本論文에서 논의된 自動車事故의 責任主體와 責任範圍를 아무리 넓게 인정한다 하더라도 그것만으로 곧 피해자의 보호가 이루어진다고는 할 수 없다. 現代에 와서 自動車事故는 加害者나 被害者의 過失만에 의하여 발생하지 않는 경우가 있을 뿐만아니라 그것은 産業構造, 交通環境의 열악, 그리고 여러가지 社會的 要因에 의해 생기는 일종의 公害的 要因이라 할 수 있다.

결국 自動車事故는 被害者和 加害者사이에 個人的인 責任問題로서만 파악할 수 없고 앞으로 自動車事故로 인한 損害의 社會的分擔 즉 自動車保險制度의 擴充과 더불어 社會保障의 側面에서 研究되고 發展되어야 한다는 것을 의미하는 것이다.

즉 複雜하고 危險이 증가된 社會生活에서 필연적으로 발생하게 될 自動車事故로 인한 損害를 누가 어떻게 負擔하는 것이 合理的인가 라는 문제는 自動車保險制度와 社會保障制度의 측면에서 해결되어야 할 문제이며 自動車事故의 責任主體나 그 範圍에 관하여도 같은 맥락에서 더 깊이 있는 研究가 進行되어야 할 것이다.

269) 自動車事故가 발생한 경우 保護의 對象으로서 '他人性' 이 문제되는 경우는 당해 事故自動車의 運轉者, 運行者의 近親族, 無償 또는 好意同乘者, 共同運行者 등이 있는데 이들이 自動車事故로 피해를 입은 경우 運行者에게 賠償責任을 認定할 것인가, 否定할 것인가, 만일 運行者의 손해배상책임을 인정할 때 損害를 아무런 制限없이 인정할 것인가, 아니면 경우에 따라 손해의 일부분에 대하여만 배상하게 할것인가 하는 문제 등이 自賠法 第3條의 他人性의 認定範圍와 관련하여 주요 논제 로서 제기된다. 이에 관한 우리의 文獻으로는 다음을 참고 할 것: 金永祚, 前掲論文, p.117 이하; 金正洙, 前掲「自動車事故로 因한 損害賠償(上)」, p.69 이하; 梁彰洙, 「民法研究」, (서울: 博英社, 1991), p.473 이하; 李補煥, 前掲書, p.93 이하 등, 한편 관련 판례로는: 大判 1983.2.22 (82 다 128); 大判 1987.10.28 (87 다카 1388); 大判 1991.7.9 (91 다 5358); 大判 1992.6.12 (92 다 930) 등.

略語用例

1. 韓國

大判: 大法院判決

高判: 高等法院判決

判決要旨集: 「自動車事故로 인한 損害賠償判決要旨集」,

(서울: 法元社, 1982).

2. 日本

最判: 最高裁判所判決

高判: 高等裁判所判決

地判: 地方裁判所判決

支判: 支部判決

下民集: 下級裁判所民事裁判例集

交民: 交通事故民事裁判例集

判時: 判例時報

判タ: 判例タイムズ

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

參考文獻

1. 韓國文獻

가. 單行本

- (1) 郭潤直, ① 「債權總論」, (서울: 博英社, 1986).
② 「債權名論」, (서울: 博英社, 1987).
- (2) 權龍雨, 「不法行爲論」, 考試院, 1974.
- (3) 金會漢 監修, 「註釋 債權 各則 (III)」,
韓國司法行政學會, 1986.
- (4) 金顯泰, 「不法行爲論」, (서울: 一潮閣, 1982).
- (5) 金亨培, ① 「債權總論」, (서울: 日新社, 1987).
② 「民法學研究」, (서울: 博英社, 1987).
- (6) 法院行政處, 「自動車事故로 인한 損害賠償(上),(下)」,
(서울: 法元社, 1982).
- (7) 私法研究會, 「不法行爲法の 諸問題」, (서울: 三英社, 1985).
- (8) 李輔煥, 「自動車事故 損害賠償訴訟」, (서울: 育法社, 1990).
- (9) 曹喜宗, 「自動車事故로 인한 損害賠償 要旨集」,
(서울: 法元社, 1982).

나. 論文

- (1) 郭潤直, “現行法上の 無過失責任主義”, 「考試界」, 1969. 1.
- (2) 金基善, “不法行爲”, 考試界, 1959. 8.
- (3) 金基洙, “自賠法上 賠償法理의 轉換”, 「司法行政」, 1992. 10.
- (4) 金星泰, ① “自動車事故로 인한 人的 損害賠償制度研究”,
(서울大學校 博士學位論文), 1986.
② “不法行爲法理와 保險制度”,

- 「慶熙法學 (제18권1호)」, 1983.
- (5) 金永祚, “自動車事故의 民事上責任”,
慶北大學校博士學位論文, 1990.
- (6) 金鐘培, “逸失利益의 算定方法과 算定基準”,
「自動車事故로 인한 損害賠償(下)」,
(서울: 法院行政處, 1984).
- (7) 金顯泰, ① “自動車事故로 인한 損害賠償(上)”, 「法政 (VOL 231)」,
1969.
② “自動車 損害賠償 保障法 第三條에서 말하는 自
自動車運行者를中心으로”, 「法律行政論集(第14輯)」,
高麗大學校 法律行政研究所, 1976.
- (8) 金亨培, “不法行爲에 있어서의 責任歸屬의 根據와
損害賠償의 範圍”, 「法律行政論集」, 高麗大學校
法律行政 研究所, 1980.12.
- (9) 具然昌, “不法行爲와 因果關係”, 「月刊考試(141회)」, 1985.
- (10) 徐光民, ① “不法行爲와 責任歸屬”, 「考試界」, 1990. 2.
② “危險責任의 要件과 그 認定方法”, 「司法行政」, 1989. 11.
- (11) 吳幸男, “自己를 위하여 自動車を 運行하는 者의 範圍”,
「自動車 事故로 인한 損害賠償(上)」,
(서울: 法院行政處, 1984).
- (12) 李東洛, “無斷運轉과 責任”, 「自動車事故로 인한 損害賠償(上)」,
(서울: 法院行政處, 1984).
- (13) 李命甲, “損害公平分擔法의 再檢討(上)”, 「司法行政」, 1989. 2.
- (14) 李相泰, “不法行爲에 있어서 損害賠償의 構造와 因果關係”,
「不法行爲法의 諸問題」, (서울: 三英社, 1989).
- (15) 李銀榮, ① “不法行爲法 一般論”, 「不法行爲法의 諸問題」,
(서울: 三英社, 1985).

- ② “損害賠償의 範圍”, 「考試界」, 1991.
- (16) 李永煥, “事實的 因果關係論”, 「月刊考試」, 1988. 1.
- (17) 李正九, “自動車事故 被害者の 保險會社에 대한 直接 請求權”, 「自動車事故로 인한 損害賠償(上)」, (서울: 法院行政處, 1984).
- (18) 梁三承, “損害賠償의 範圍 및 方法에 관한 獨逸, 日本 및 우리나라 民法의 比較”, 「民事法の 諸問題 (溫山方順元先生古稀記念論文集)」, 1984.
- (19) 梁承圭, “自動車責任保險의 問題와 改善方向”, 「法學(第31卷)」, 서울大學校 法學研究所, 1990. 8.
- (20) 吳容鎬, “不法行爲訴訟과 立證의 程度”, 「民法學論叢」 (서울: 博英社, 1985).
- (21) 延基榮, “不法行爲의 基本體系(責任原因과 責任範圍를 中心으로)”, 「月刊考試」, 1985. 10.

2. 日本文獻

- 가. 單行本
- 
- (1) 加藤 一郎의, 「新交通事故判例百選 (第 94卷)」, (東京: 有斐閣, 1987).
- (2) 加藤 一郎, 「不法行爲法 の 研究」, (東京: 有斐閣, 1961).
- (3) 古岡進, 「交通事故(現代損害賠償講座(3))」, (東京: 日本評論社, 1972).
- (4) 石田 巖, 「損害賠償法 の 再構成」, (東京大學出版會, 1978).
- (5) 野村好弘, 「自動車事故の民事判例」, (東京: 有斐閣, 1970).
- (6) 本宮高彦, 「自動車損害賠償保障法」, 1982.

- (7) 福永正彦, 「運行使用者概念の現状と問題点」,
「新實務民事訴訟講座3」, (東京: 日本評論社, 1981).

나. 論文

- (1) 高崎尚志, 「運行供用者の理論の發展」,
「交通事故賠償の現状と課題」, 1980.
- (2) 石田穰, 「運行供用者概念の構成」,
「法律協公雑誌(第292巻5號)」, 1974. 4.
- (3) 芽沼英一, ① “運行의 概念”, 判夕(第212號).
② “運行供用性の基礎としての
運行支西 運行利益”, 現代損害賠償法講座(3),
(東京: 日本評論社, 1978).
- (4) 神田洋司, 「元請, 下請關係」, 「新交通事故判例百選
(第94卷)」, (東京: 有斐閣, 1987).
- (5) 西島梅治, 「トライツ”クラツ”の賠償責任」,
「判例評論(第97號)」.
- (6) 潮見直之, 「車故原因上 因果關係」, 「新交通事故判例百選
(第94卷)」, (東京: 有斐閣, 1987).
- (7) 坂本態三, 「自動車損害賠償 保障法 第3條の
損害賠償原因(1)」, 「法律論集(第34卷)」.
- (8) 洪崎恭生, 「運行供用者責任の新展開」,
「シヨリスト(第431號)」, 1985.
- (9) 荒井眞治, 「運行供用者」, 「現代損害賠償法講座(3)」,
(東京: 日本評論社, 1978).

3. 獨逸文獻

- (1) Deutsch, Haftungsrecht, Allgemeine Lehren, 1976.
- (2) J.esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl. 1969.
- (3) Karl Larenz, Lehrbuche des Schuldrechts. Bd. I. Allgemeiner Teil, 13 Aufl. (München: Beck, 1982).
- (4) Trager, Der Kausalbegriff in straf-und Zivirecht, 1904.
- (5) Von Cammerer, Haftung für besondere Gefahr, Acp. 1970.

4. 英美文獻

- (1) Glanville Williams & B.A. Hepple, Foundations of the Law of Tort, 2nd ed., London: Butterworth Co. Ltd., 1984.
- (2) John Guandolo, Transportation Law, Iowa C.:Brown Co., 1973.
- (3) Prosser, Law of Torts, Minnesota: West Pub. Co., 1971.
- (4) William L. Prosser, Handbook of the Law of Torts, 4th. ed., Minesota: West Pub. Co. 1971.

- ABSTRACT -

A study on the subject and the range of liability in automobile accidents.

Kyung-Sik Park
Department of Law
Graduate School
Cheju National University

The automobile is a useful instrument in our everyday life because of its rapidity and capacity to transfer on a large-scale basis.

Recently, the automobile has become a necessity of life with the increase of the number of people possessing it.

On the other hand, the automobile can cause great danger to our body and property and even to our life, so it is often called a necessary evil.

As automobile accident happens continuously on our lives, it becomes social problem that the nation must solve.

As the automobile in itself involves the danger of accidents, it is impossible to avoid accidents.

Therefore, enough precautions must be taken to reduce accidents, and it is more important that proper care must be taken as soon as possible after an accident.

For this purpose, the Automobile Damage Compensation Guarantee Act was enacted in 1963 and has been enforced to protect victims of automobile accidents.

However, this law has several controversial points in interpretative and legislative aspects, especially on the subject and the range of liability for an automobile accident in article 3.

Based on these points, this thesis aims to 1) make clear the legal character of our Automobile Damage Compensation Guarantee Act, 2) to revise the institutional points on this law, 3) clarify fair shares of responsibilities of people involved in settling damages.

The contents of this thesis states as follows.

1) In chapter II,

The legal character of the Automobile Damage Compensation Guarantee Act in comparison with the general negligence and with the liability on the Nation Compensation Law.

2) In chapter III,

The contents of the subject of liability on that law and the bounds of the subject liability in concrete cases.

3) In chapter IV,

A comparison and analysis of the contents of several theories and precedents concerned with meaning and bounds of operation.

4) In Chapter V,

Suggestions for the solution to the problems of Automobile Damage Compensation Guarantee in its Article 3, and for the direction of new research to automobile damage compensation liability