
자동차보험약관상 '사실혼관계에 있는 배우자'의 사례 (A Study on the Case of the Common-law Marriage under the Automobile Insurance Policy)

김광국*
Gwangkook Kim

<국문요약>

자동차보험 가족운전자한정운전특약 또는 부부운전자한정운전특약에서 '사실혼관계에 있는 배우자'에 중혼적 사실혼관계의 배우자도 포함할 것인가가 이 사건의 쟁점이다. 이에 관련하여 우리나라의 판례와 학설의 대부분은 원칙적으로는 중혼적 사실혼관계를 인정하지 아니하지만, 법률혼이 사실상 이혼상태에 이른 것과 같은 특별한 사정이 있는 때에는 중혼적 사실혼관계의 배우자도 사실혼관계의 배우자에 해당된다고 해석하고 있다. 여기에서 또 문제되는 것은 법률혼이 사실상 이혼상태에는 이르지 않았지만 장기간 별거 상태로 상호 왕래가 없는 경우 등까지도 사실혼관계의 배우자에서 제외할 필요가 있을 것인가 하는 것이다. 이에 대하여 대법원은 공무원연금법이나 산재보험법 등과 같은 사회보장제도와 자동차보험에서의 '사실혼관계의 배우자'의 범위를 동일하게 해석하고 있는데, 이들은 달리 해석되어야 한다. 그 이유는 자동차보험 가족운전자한정운전특약 또는 부부운전자한정운전특약 등에서의 가족이나 부부는 '운전할 수 있는 자의 범위'에 속하는 자들이기 때문에 현실적으로

* 전주대학교 금융보험학과 교수

운전할 가능성이 높은 자들, 즉 사실적 가족관계를 가진 자들을 중심으로 해석할 필요가 있다.

※ 국문색인어 : 자동차보험, 가족운전자한정운전특약, 부부운전자한정운전특약,
사실혼관계의 배우자, 중혼적 사실혼관계

I. 판결의 내용

1. 대상 판결

대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다64161 판결 【구상금】

2. 사건의 개요

원고는 A와 개인용자동차보험계약을 체결한 보험자로서, A와 그의 직계가족이 무보험자동차에 의하여 교통사고를 당하였을 경우 이를 보상하여 주기로 약정하였고, 한편 피고 1과 부부운전자한정운전특약을 붙이는 조건으로 자동차보험계약을 체결한 보험자이다¹⁾. 원고가 피고 1과 체결한 위 부부운전자한정운전의 특별약관에는 '피보험자가 피보험자동차에 대하여 운전할 자를 기명피보험자와 그 배우자로 한정하는 경우에는 이 특별약관이 정하는 바에 따라 보상하고, 기명피보험자와 그 배우자 이외의 자가 피보험자동차를 운전하던 중 발생한 사고에 대하여는 보험금을 지급하지 아니하며, 이 특별약관에서 기명피보험자의 배우자란 법률상의 배우자 또는 사실혼관계에 있는 배우자를 말한다'라고 규정되어 있다.

A의 아버지 B는 이륜차를 운전하던 중 신호위반하여 진행하던 피고 2가 운전하는 자동차(이하 '사고 자동차'라 한다)에 치어 상해를 입었다.

피고 2는 2001. 1. 경 소외인과 혼인신고를 마쳤으나 소외인이 집을 나가 행방불명되자 피고 1과 2003. 1.부터 보령시 피고들의 주소지에서 동거하면서 방에 결혼사진을 걸어두는 등 사실상의 혼인관계를 이루고 있었다. 그리하여 피고 2는 원고 보험회사의 피보험자인 피고 1과의 사실혼관계를 주장하며 원고에게 보험사고로 처리하여 피해자에게 보험금을 지급해 줄 것을 요구하였으나, 원고는 피고 2가 소외인과의 혼인신고가 되어 있음을 들어 사실혼관계를 부인하며 보험사고 처리를 거절하였다.

1) 가해 차량과 피해 차량의 보험회사가 동일하다.

결국 원고는 이 사건 교통사고를 무보험자동차에 의한 사고로 간주하여 약정에 따라 2007. 9. 28.경 B에게 보험금 49,189,940원을 지급하였으며, 이에 대하여 정부가 운영하는 자동차손해배상보장사업을 담당하고 있는 S보험회사로부터 15,083,790원을 지급받았다.

원고는, 피고 2는 운전자로서, 피고 1은 사고자동차의 운전자로서 피해자인 B에 대하여 손해배상책임을 부담하는 바, 원고는 피고 2가 소외인과의 혼인신고가 되어 있음을 들어 사실혼관계를 부인하며 보험사고처리를 거절하였고, 이 사건 교통사고를 무보험자동차에 의한 사고로 간주하여 B에게 보험금 49,189,940원을 지급하고 B의 피고들에 대한 손해배상 청구권을 보험자대위에 의하여 취득하였고, 위 손해배상액의 일부인 15,083,790원을 S보험회사로부터 지급받았으므로, 피고들은 연대하여 원고에게 나머지 손해배상액인 34,106,150원과 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다고 주장한다.

이에 대하여 피고들은, 피고들은 사실혼관계에 있으므로 보험약관에 따라 보험 처리되어야 하는 것이어서 원고가 피고들에 대하여 그 지급을 구하는 이 사건 손해배상채권은 결국 피고들의 원고에 대한 보험금 채권과 상계하게 될 것이므로, 피고들은 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장한다.

3. 원심의 판단

사실혼이란 당사자 사이에 주관적으로 혼인의 의사가 있고, 객관적으로도 사회관념상 가족질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할만한 혼인생활의 실체가 있는 경우라야 하고, 법률상 혼인을 한 부부가 별거하고 있는 상태에서 그 다른 한 쪽이 제3자와 혼인의 의사로 실질적인 부부생활을 하고 있다거나, 법률상의 혼인을 한 부부의 어느 한 쪽이 집을 나가 장기간 돌아오지 아니하고 있는 상태에서, 부부의 다른 한 쪽이 제3자와 혼인 의사로 실질적인 혼인생활을 하고 있다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 할 수는 없고(대법원 1995. 9. 26. 선고 94프1638 판결, 대법원 2001. 4. 13.

선고 2000다52943 판결 등 참조), 보통거래약관 및 보험제도의 특성에 비추어 볼 때 약관의 해석은 일반 법률행위와는 달리 개개 계약당사자가 기도한 목적이나 의사를 기준으로 하지 않고 평균적 고객의 이해 가능성을 기준으로 하되 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·확일적으로 해석하여야 한다(대법원 1995. 5. 26. 선고 94다36704 판결 참조). 그런데 위에서 본 바와 같이 피고 2는 소외 소외인과 혼인신고를 마친 자로서, 법률상의 혼인관계에 있는 소외인과의 혼인이 해소되지 아니한 상태에서 다시 이중으로 피고 1과 혼인의 의사로 실질적인 혼인생활을 하고 있다고 하더라도 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 허용할 수는 없으므로 피고 2와 피고 1 사이에 법률상 보호받을 수 있는 적법한 사실혼관계가 성립되었다고 볼 수는 없고, 따라서 피고 2는 부부한정운전특별약관상의 '사실혼 관계에 있는 배우자'에 해당한다고 볼 수 없다.

4. 대법원의 판단

보통거래약관 및 보험제도의 특성에 비추어 볼 때 보험약관의 해석은 일반 법률행위와는 달리 개개 계약당사자가 기도한 목적이나 의사를 기준으로 하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 하여 객관적·확일적으로 해석하여야 한다.

사실혼은 당사자 사이에 주관적으로 혼인의 의사가 있고, 객관적으로도 사회관념상 가족질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있으면 일단 성립하는 것이고(대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1584 판결, 대법원 2001. 4. 13. 선고 2000다52943 판결 등 참조), 비록 우리 법제가 일부일처주의를 채택하여 중혼을 금지하는 규정을 두고 있다 하더라도 이를 위반한 때를 혼인 무효의 사유로 규정하지 않고 단지 혼인 취소의 사유로만 규정하고 있는 까닭에(민법 제816조) 중혼에 해당하는 혼인이라도 취소되기 전까지는 유효하게 존속하는 것이고, 이는 중혼적 사실혼이라 하여 달리 볼 것이 아니다(대법원 2002. 2. 22. 선고

2001도5075 판결 참조). 또한 비록 중혼적 사실혼관계일지라도 법률혼인 전 혼인이 사실상 이혼상태에 있다는 등의 특별한 사정이 있다면 법률혼에 준하는 보호를 할 필요가 있을 수 있다.

이 사건에서, 원심이 인정한 사실관계에 의하더라도, 피고 2의 법률상 배우자인 소외인이 집을 나가 행방불명됨으로써 그들의 혼인은 사실상 이혼상태에 이르렀고, 피고들은 부부공동생활을 인정할 만한 혼인의 실체를 갖춘 사실혼관계에 있다는 것이므로, 피고들의 사실혼관계가 법률혼에 준하는 보호를 받을 수 없는 경우에 해당한다고 단정할 수 없고, 나아가 이 사건과 같이 계약에 의한 보험인수의 법률관계가 형성되어 피보험당사자의 지위를 확정하는 경우에 사실혼관계에 있는 일방 당사자가 단순히 중혼적 관계에 있다는 이유만으로 그 사실혼관계의 존재 자체를 부정하는 것은 앞서 본 객관적·확실적인 보험약관의 해석원칙에 관한 법리에도 반한다고 할 것이다(원고가 중혼적 사실혼관계에 있는 배우자를 피보험자에서 배제하려고 하였다면 이 사건 특별약관에 별도의 규정을 두어 이를 명시하였어야 한다).

그렇다면 원심이 단순히 피고 2가 중혼적 사실혼관계에 있다는 이유로 법률혼에 준하는 법적 보호를 받을 수 없다고 하여 이 사건 특별약관상의 '사실혼관계에 있는 배우자'에 해당하지 아니한다는 취지로 판단한 것은 사실상 혼인관계의 성립 및 그 법적 보호에 관한 법리를 오해하여 이 사건 특별약관의 해석을 그르친 것이다.

원심이 들고 있는 대법원 1995. 5. 26. 선고 94다36704 판결은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되어 법적 보호를 받을 수 없는 부첩관계에 있는 당사자들에 관한 것으로서 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

II. 판례 평석

1. 논점

부부한정운전특약에서는 운전할 자를 기명피보험자와 그 배우자로 하면서 배우자의 범위에 '사실혼관계의 배우자'를 포함시키고 있고 또한 가족운전자한정운전특약에서도 운전할 수 있는 가족의 범위 중에 기명피보험자의 배우자를 포함시키면서 그 배우자에 '사실혼관계에 있는 배우자'를 포함시키고 있다. 대상 판결은 부부한정운전특약상의 운전할 자의 범위 중 '사실혼관계에 있는 배우자'의 범위와 관련된 것으로, 법률상의 혼인이 해소되지 아니한 상태에서 증혼적 사실혼관계의 배우자가 법률상 보호받을 수 있는 적법한 사실혼관계의 배우자로 보아 위 특약상의 '사실혼관계에 있는 배우자'에 포함시킬 것인지의 여부가 이 사건의 쟁점이다.

대상 판결의 타당성을 검토하기 위해, 우선 운전자한정특약의 취지 및 운전할 자의 범위 등에 살펴보고, 사실혼관계의 배우자에 관한 판례를 분석해 본 다음, 끝으로 대상판결을 검토하기로 한다.

2. 운전자한정특약의 내용

1) 특약의 취지

자동차보험에서는 운전할 자를 일정한 범위 내로 제한하고, 이로 인한 사고 발생 가능성의 감소에 따라 보험료를 일정비율 할인해 주는 운전자한정특약을 두고 있다. 운전자연령만()세이상한정운전특약, 가족운전자한정운전특약, 가족 및 형제자매 운전자한정운전특약, 부부운전자한정운전특약, 기명피보험자1인한정운전특약, 기명피보험자 및 기명1인운전자한정운전특약, 지정운전자1인한정운전특약 등 다양한 운전자한정특약을 개발 판매하고 있다.

운전자한정특약의 취지는 자동차보험 보통약관과는 달리 보험금의 지

급대상이 되는 보험사고를 일정 범위 내의 운전자가 운전 중 일으킨 사고로 제한하는 대신 보험료를 낮추어 주려는 데에 있다.²⁾ 이 운전자 한정특약이 담보범위를 축소시켜 고객에게 불리하여 무효인지의 여부가 쟁점이 된 사건에서, 대법원은 이 특약은 이로 인하여 보험자의 담보범위가 축소되어 보험계약자에게 불리한 것은 분명하나 보험계약자에게도 위 특약을 보험계약에 편입시킴으로써 보험료가 할인되어 그 할인된 만큼의 보험료를 납부하지 아니함으로써 얻은 이익이 있고, 특별약관을 보험계약에 편입시킬 것인지 여부는 전적으로 보험계약자의 의사에 달려 있는 것이므로 약관규제법상 무효라 볼 수 없다고 판시하였다³⁾. 그런데 대상판결의 쟁점은 특약의 유효성에 관한 것이 아니기 때문에 이 특약의 취지와 밀접한 관련이 있는 것이 아니고, 운전자한정운전특약에서 사실혼관계에 있는 배우자까지 포함시킨 취지가 이 건 대상판결과 밀접한 관련이 있다. 그 취지는 아래에서 검토하기로 한다.

2) 운전할 자의 범위

가) 검토 범위

대상판결에서 쟁점이 되는 부분이 '사실혼관계에 있는 배우자'의 범위에 관한 것이고, 위 특약 중 '사실혼관계에 있는 배우자'를 운전자의 범위에 포함시키고 있는 특약으로는 가족운전자한정특약과 부부운전자한정운전특약 등이 있다.

가족운전자한정운전특약에서 운전할 수 있는 자의 범위는 기명피보험자와 그 가족이고, 그 가족이란 ①기명피보험자의 부모와 양부모, ②기명피보험자의 배우자의 부모 또는 양부모, ③법률상의 배우자 또는 사실혼관계에 있는 배우자, ④법률상의 혼인관계에서 출생한 자녀, 사실혼관계에서 출생한 자녀, 양자 또는 양녀, ⑤기명피보험자의 며느리 및 ⑥기

2) 최병수, 자동차보험약관해설, 도서출판 고려, 1999, p.417 ; 鴻 常夫, 註釋 自動車保險約款(下), 有斐閣, 1996, p.194.

3) 대법원 1998. 6. 23. 선고 98다14191 판결.

명피보험자의 사위 등으로 규정하고 있다(동특약 제1조 용어풀이). 이 특약에서 이 특약에서 기명피보험자와 그 가족만 운전하는 것으로 제한하면서도, 그 가족의 범위를 부모, 배우자, 자녀 외에 사실혼배우자, 배우자의 부모, 며느리, 사위 등까지 넓힌 것은 기명피보험자의 허락을 얻지 않고 자동차를 이용할 가능성이 높은 이들에게까지 보험 보호를 확대함으로써 보험 효용을 높이려는 것에 그 취지가 있다고 할 것이다.

그리고 부부운전자한정운전특약은 기명피보험자와 그 배우자(사실혼관계 있는 배우자 포함)만 운전할 것을 조건으로 하는 특약이다. 그렇다면 가족운전자한정운전특약의 범위만 살펴보더라도 부부운전자한정운전특약상의 배우자의 범위도 함께 검토되는 것이므로, 여기에서는 가족운전자한정운전특약을 중심으로 살펴보기로 한다.

'①기명피보험자의 부모와 양부모'와 '②기명피보험자의 배우자의 부모 또는 양부모'에서 부모의 범위와 관련해서는 '계모나 계부가 포함되는지', '부 또는 모와 사실혼관계에 있는 계모나 계부가 포함되는지', '사실혼관계의 배우자의 부모가 포함되는지' 등이 해석상 논란이 되고 있다. 다음으로, '③'의 법률상의 배우자 또는 사실혼관계에 있는 배우자의 범위와 관련해서는, '사실혼관계 자체를 어디까지 볼 것인가' 또 '중혼적 사실혼관계에 있는 배우자도 여기에 포함시킬 것인가'가 해석상 논란이 되고 있다. '④'의 법률상의 혼인관계에서 출생한 자녀, 사실혼관계에서 출생한 자녀, 양자 또는 양녀의 범위와 관련해서는, '배우자의 자녀가 포함되는지 여부'가 특히 해석상 논란이 되고 있다. 마지막으로 '⑤'의 기명피보험자의 며느리 및 '⑥'의 기명피보험자의 사위의 범위와 관련해서는, 주로 자녀와 사실혼관계에 있는 배우자가 여기에서의 며느리나 사위에 포함되는지에 대하여 해석상 논란이 되고 있다. 이들에 각각 검토해보기로 한다.

나) 계모나 계부가 부모에 포함되는가?

가족운전자한정운전특별약관에서 기명피보험자와 그 가족만 운전할

수 있는 것으로 규정한 취지는 일반의 자동차종합보험 보통약관과는 달리 보험금의 지급대상이 되는 보험사고를 피보험자동차의 이용관계에 있어 동질적이라고 할 수 있는 피보험자의 가족구성원이 자동차를 운전 중에 일으킨 사고로 제한하는 대신 보험료를 낮추어 주려는 데 있다고 하면서, 1990. 1. 13. 법률 제4199호로 민법이 개정됨으로써 계모는 더 이상 법률상의 모(母)는 아닌 것으로 되었으나, 피보험자의 계모가 부(父)의 배우자로 실질적으로 가족의 구성원으로 가족공동체를 이루어 생계를 같이 하고 피보험자의 어머니의 역할을 하면서 피보험자동차를 이용하고 있다면, 위 특별약관조항을 둔 취지에 비추어 볼 때 이러한 경우의 계모는 자동차종합보험의 가족운전자 한정운전 특별약관상의 모에 포함된다는 사례⁴⁾가 있다.

기명피보험자의 계모는 그 부모가 아니라고 풀이하여 보험 보호의 대상에서 제외된다고 풀이하는 것은 전통적인 가족윤리에도 어긋나는 것으로 보아야 하고, 법률상으로는 비록 계모와 전처 소생의 자녀 사이의 모자관계를 인정하지 않는다 하더라도 가족윤리상 사실상의 가족관계를 부인할 수는 없고, 자동차종합보험 약관의 가족운전자 한정운전 약관의 피보험자의 부모 속에는 계모도 포함되는 것으로 풀이하는 것은 타당하다고 생각한다.⁵⁾

다) 부 또는 모와 사실혼관계에 있는 계모나 계부가 부모에 포함되는가?

계모나 계부는 위와 같이 가족운전자한정운전특약상의 부모에 포함되는 것으로 보지만, 부 또는 모와 사실혼관계에 있는 계모나 계부는 이 특약상의 부모에 포함되지 않는 것으로 해석하는 것이 대법원의 입장이다. ‘기명피보험자의 父에 기명피보험자의 법률상의 父가 아닌 기명피보험자의 母의 사실상의 배우자는 포함되지 아니한다’고 한 사례⁶⁾, ‘가족운전자 한정운전 특별약관 소정의 기명피보험자의 모에 기

4) 대법원 1997. 2. 28. 선고 96다53857 판결.

5) 양승규, “가족운전자 한정운전 약관의 뜻과 계모의 지위”, 손해보험 97년 6월호, 대한손해보험협회, 1997, p.115.

명피보험자의 법률상의 모가 아닌 기명피보험자의 父의 사실상의 배우자는 포함되지 아니한다’고 한 사례 등이 있다⁶⁾. 위 두 판결에서 대법원이 위와 같이 판단한 이유로서 ‘보통거래약관 및 보험제도의 특성에 비추어 볼 때 약관의 해석은 일반 법률행위와는 달리 개개 계약당사자가 기도한 목적이나 의사를 기준으로 하지 아니하고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 하되 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·확일적으로 해석하여야 한다’는 점을 들었다.

대법원은 앞의 96다53857 판결에서는 특약의 취지를 들어 계모가 부모에 포함된다고 해석한 반면, 위의 2003다53404 판결과 2008다68944 판결에서는 보험약관의 해석원칙을 들어 부나 모의 사실상의 배우자는 포함되지 않는다고 해석하고 있다. 그러나 위와 같이 하나는 약관해석의 원칙을 근거로 하여, 다른 하나는 특약의 취지를 근거로 하여 결론을 달리할 만큼 양자는 구분할 실익이 있어 보이지 않는다. 즉 약관해석의 원칙에 따라 보통거래약관 및 보험제도의 특성에 비추어 볼 때 약관의 해석은 일반 법률행위와는 달리 개개 계약당사자가 기도한 목적이나 의사를 기준으로 하지 아니하고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 하되 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·확일적으로 해석한다면 1990년 민법 개정으로 이미 법률상 부모가 될 수 없는 계모나 계부는 위 특약상의 부모에 포함되지 않는다고 해석할 수도 있고, 반대로 ‘위 특약의 취지는 일반의 자동차종합보험 보통약관과는 달리 보험금의 지급대상이 되는 보험사고를 피보험자자동차의 이용관계에 있어 동질적이라고 할 수 있는 피보험자의 가족구성원이 자동차를 운전중에 일으킨 사고로 제한하는 대신 보험료를 낮추어 주려는 데 있다’는 것을 이유로 들면, 부나 모의 법률상 배우자이든 사실상의 배우자이든 달리 볼 이유가 없을 것이다. 그렇다면 위 세 판결들은 그 이유를 하나로 들어 결론을 같이 했어야 한다고 생각되며, 결론은 전술한 특약의 취지에 근거하여 부나 모의 법률상 배우자이든 사실상 배우

6) 대법원 2004. 1. 15. 선고 2003다53404 판결.

7) 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008다68944 판결.

자이든 모두 위 특약상의 부모에 포함시켜 운전할 수 있는 자로 보아야 한다고 생각된다. 또한 이처럼 해석하더라도 그것은 위의 약관해석의 원칙에 어긋나지도 않을 것이다.

라) 사실혼관계의 배우자의 부모는 위 특약상의 부모에 포함되는가?

일본의 가정용종합자동차보험 운전자가족한정특약에서는 특정운전자와 그 가족을 운전할 자로 정하고, 가족으로 특정운전자의 배우자(사실혼관계의 배우자를 포함한다. 이하 같다.), 특정운전자 또는 그 배우자의 동거의 친족, 특정운전자 또는 그 배우자의 별거의 미혼의 자 등의 순서로 규정하고 있으므로, 법률상의 배우자의 부모는 물론 사실혼관계의 배우자의 부모도 포함되도록 하고 있다⁸⁾. 우리나라 약관에서는 배우자를 규정하면서 일본과 같이 '(사실혼관계의 배우자를 포함한다. 이하 같다.)'라는 규정이 없어서 해석상 논란이 되고 있다. 약관을 해석함에 있어서는 그 약관의 취지(여기에서는 특히 그 가족의 범위를 사실혼배우자, 배우자의 부모, 며느리, 사위 등까지 넓은 취지)를 고려하여야 하고⁹⁾, 고객보호의 측면에서 약관 내용이 명백하지 못하거나 의심스러운 때에는 고객에게 유리하게 약관 작성자에게 불리하게 제한 해석되어야 하므로¹⁰⁾, 사실혼관계의 배우자의 부모는 위 특약상의 부모에 포함된다고 풀이되어야 할 것이다.

마) 중혼적 사실혼관계에 있는 배우자가 사실혼관계에 있는 배우자에 포함되는가?

'③'의 법률상의 배우자 또는 사실혼관계에 있는 배우자의 범위와 관련해서는 '사실혼관계 자체를 어디까지 볼 것인가'의 문제가 있고, 또 '중혼적 사실혼관계에 있는 배우자도 여기에 포함시킬 것인가'의 문제도 있다. 중혼적 사실혼관계에 있는 배우자가 이 특약상 사실혼관계

8) 自動車保險約款集 2004年度版, 損害保險事業總合研究所, p.99.

9) 대법원 2008. 10. 9. 선고 2007다55491 판결.

10) 대법원 2007. 2. 22. 선고 2006다72093 판결 ; 대법원 1996. 6. 25. 선고 96다12009 판결 ; 2005. 10. 28. 선고 2005다35226 판결.

에 있는 배우자에 포함되는지 여부와 관련해서는, 대법원은 비록 중혼적 사실혼관계일지라도 법률혼인 전 혼인이 사실상 이혼상태에 있다는 등의 특별한 사정이 있다면 법률혼에 준하는 보호를 할 필요가 있을 수 있지만¹¹⁾, 이런 특별한 사정이 없는 한 가족운전자 한정운전 특별약관 소정의 배우자에 부첩관계의 일방에서 본 타방은 포함되지 아니한다고 해석하고 있다¹²⁾. 사실혼관계 및 중혼적 사실혼관계 등은 이 건 대상판결과 밀접한 관련이 있어서 보다 구체적으로 검토가 필요하므로 뒤에서 자세히 다루기로 한다.

바) 자녀의 범위에 배우자의 자녀가 포함되는가?

이와 관련한 사례로서, 「약관규정을 한정적인 내용으로 보고 이를 문언 그대로 엄격하게 해석하여 재혼한 처의 전남편과 사이에서 태어난 운전자이지만 실질적으로 피보험자의 가족의 구성원으로 가족공동체를 이루어 주거와 생계를 같이 하고 피보험자의 자녀의 역할을 하면서 피보험자동차를 공동으로 이용하고 있는 자를 피보험자의 가족에서 제외시키는 것으로 보아야 한다면 가족한정특약을 둔 취지 등에 비추어 이는 결국 당해 보험약관의 본문에서 사용된 가족이라는 용어의 의미를 임의로 지나치게 제한하는 결과가 되어 부당하므로 이 사건의 경우와 같이 가족한정특약을 둔 취지나 일반적인 사회통념 및 거래관념 기타 보험계약을 체결하는 평균적 고객의 이해가능성 등에 비추어 실질적으로 가족의 개념 내지 범위에 포함되는 것으로 보는 것이 타당한 경우가 있음을 고려할 때 약관규정은 피보험자의 자녀에 관하여 예시적인

11) 이번 대상 판결.

12) 대법원 1995. 5. 26. 선고 94다36704 판결. 참고로, 이 사건에서 사고운전자는 비록 기명피보험자와 중혼적 사실혼관계에 있기는 하지만 실질적 사고차량의 소유자이고 또한 보험계약체결 당시에 사고운전자를 ‘기명운전자’로 명시하였기 때문에, 사고 운전자가 이 특약상 운전할 수 있는 자의 범위에 포함되는지 여부와 상관 없이 ‘사고운전자가 운전하던 중 사고에 대하여 보상책임을 지기로 하는 개별약정이 있었다’고 보는 것이 계약당사자의 기대에도 부합하는 것으로 보아야 함에도, 대법원은 그와 같은 개별약정이 있었다고 볼 수 없으며 보험자 면책으로 판단하였다. 그러나 이 부분은 본고의 내용과는 별개의 문제이므로, 이 점만 지적하고 다른 기회에 연구하기로 한다.

내용에 지나지 않는다고 하거나 그 의미를 완화시켜 너그럽게 해석하지 않으면 안된다」는 사례¹³⁾가 있다. 이 판례와 같이, 위 특약상의 자녀의 규정을 예시적인 것을 보고 특약의 취지를 살려 배우자의 자녀도 운전할 수 있는 자의 범위에 포함시켜 해석하여야 한다고 생각된다. 일본약관에서 배우자의 동거 친족과 배우자의 별거의 미혼의 자녀 등을 운전자가족한정특약상의 가족으로 보고 있으므로 배우자의 자녀도 운전할 수 있는 자의 범위에 포함시키고 있는 점은 참고할만하다¹⁴⁾.

사) 자녀와 사실혼관계에 있는 배우자가 여기에서의 며느리나 사위에 포함되는가?

위의 운전할 자의 범위 중 ‘③, ④에서 법률혼과 사실혼을 구별하면서 사실혼 관계에서 인정되는 가족으로 그 배우자와 자녀만을 한정하고 있는 점, 가족운전자로 운전자의 범위를 제한할 경우 그렇지 않은 경우의 보험료보다 저렴한 점 등에 비추어 볼 때 ⑥에서 말하는 사위는 기명피보험자의 딸과 법률혼 관계에 있는 자를 말한다’고 한 사례¹⁵⁾와, ‘자동차보험 가족운전자한정운전특약에서는 가족의 범위에 대해 법률혼과 사실혼을 구별하여 나열하고 있으며, 또한 가족운전자로 운전자를 한정하는 경우와 그렇지 않은 경우 보험료에 차등을 두고 있는 점에 비추어 보면, 본 건 특약상의 기명피보험자의 사위는 기명피보험자의 딸과 법률상 혼인관계에 있는 남자로 해석함이 타당하다’며, 기명피보험자의 딸과 사실혼관계에 있는 자가 운전하던 중 발생한 사건에 대하여 보험회사의 보상책임은 발생하지 않는다는 금융감독원 분쟁조정사례 등이 있다¹⁶⁾. 그러나 자녀의 사실상 배우자가 여기에서 며느리나 사위에 포함되는지 여부의 문제는 앞에서 살펴본 ‘부 또는 모의 사실상 배우자가 부모에 포함되는지 여부’의 문제와 달리 볼 이유가 없

13) 서울고법 2003. 8. 28. 선고 2003나5698 판결.

14) 앞의 自動車保險約款集 2004年度版, p.99.

15) 수원지법 안산지원 2003. 8. 27. 선고 2002가단11205 ; 인천지법 2003. 4. 1. 선고 2002가단 63847, 2003가단2474.

16) 금융보험분쟁조정위원회 2006. 3. 28. 결정 조정번호 제2006-10호.

을 것이므로, 자녀와 사실상 배우자도 이 특약상의 며느리나 사위에 포함시켜 해석하는 것이 이 특약의 취지에도 부합한다고 생각된다.

3. 사실혼관계의 배우자에 관한 판례 분석

1) 사실혼관계의 성립요건, 보호의 필요성 및 법적 성질

가) 사실혼의 성립요건

사실혼이 성립하기 위하여는 그 당사자 사이에 주관적으로 혼인의사의 합치가 있고(주관적 요건), 객관적으로 부부공동생활이라고 인정할 만한 혼인생활의 실체가 존재하여야 한다(객관적 요건)¹⁷⁾¹⁸⁾. 사실혼은 앞으로 혼인을 하겠다는 합의만 있고 부부공동생활의 실체를 가지지 않는 “약혼”과 구별되고, 본처가 있는 남성이 혼인의사를 가지지 않은 채 특정한 여자에게 생활비 지급 등의 경제적 원조를 하면서 계속적으로 성적 관계를 맺는 “부첩관계”와도 구별되며, 부부공동생활의 실체가 없고 단지 은밀히 정을 통하고 있는데 지나지 않는 “사통관계”와도 구별된다¹⁹⁾. 혼인의사는 부부가 되겠다는 합의 이상의 특정한 방식을 필요로 하지 않으므로 관습상의 의식이나 종교적인 의식의 존재, 명확한 증서 또는 증인의 존재 등은 요하지 않는다.²⁰⁾

나) 사실혼 보호의 필요성

사실혼을 법 밖의 문제라 하여 법의 보호 밖에 둔다면 사실혼 당사자에게 너무 가혹하고 법의 이념에도 맞지 않으므로 법률혼의 취지에 어긋나지 않는 범위에서 이에 준하는 보호를 하되, 법의 목적에 비추

17) 대법원 1987. 2. 10. 선고 86므70 판결 ; 김주수, 친족상속법, 법문사, 1998, p.222.

18) 사실혼은 혼인신고, 당사자 일방의 사망, 당사자간의 합의, 당사자의 일방적 해소 등으로 종료 해소된다.(박동섭, 친족상속법, 박영사, 2003, p.189.)

19) 임성근, “사실혼의 보호와 그 한계”, 판례연구 8집, 부산판례연구회, 1998, p.490.

20) 이명환, “사실혼에 관한 연구”, 계명법학 5집, 계명법학간행위원회, 2001, p.25.

어 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우에는 그 보호를 제한하여야 하는 것이다.²¹⁾

다) 법적 성질

법률혼주의가 법제화되면서 사실혼은 법적 보호를 받지 못하였다. 그러나 사실혼 보호의 필요성이 인정되면서, 사실혼을 장래 적법한 혼인을 할 것을 목적으로 하는 계약으로 보고 사실혼의 부당파기자에 대하여 약혼불이행으로 인한 책임을 인정한 혼인예약설이 주장되었다²²⁾. 혼인예약설이 사실혼의 부부와 제3자 사이의 문제 해결에 불충분하다는 비판을 받으면서, 사실혼의 본질을 혼인에 준하는 일종의 특별한 관계 즉 준혼관계로 보는 준혼관계설이 나왔으며 이 설이 통설이다. 이는 보다 솔직하게 결혼의사의 합치를 기점으로 생겨난 실질적인 부부공동생활관계 자체를 인정하여 이를 혼인에 준하는 관계로 파악함으로써 사실혼관계를 합리적이고 유연하게 규율할 수 있게 되었다²³⁾.

2) 사실혼관계 성립 여부에 관한 사례

사실혼관계와 관련된 판례는, 사실혼 부당파기를 원인으로 한 손해배상청구권 문제, 재산분할청구문제, 공무원연금법, 산재보험법 등과 같은 사회보험제도에 있어서 배우자로서의 수급권자 결정의 문제 등에서 많이 보이고 있으며, 자동차보험약관상 사실혼 관련 판례는 그리 많지 않다. 판례와 학설은 대부분 위의 모든 부분에서 사실혼관계의 배우자의 범위를 동일하게 해석하고 있으므로 여기에서는 이들 모든 분야에서의 판례를 종합적으로 검토해보기로 한다.

21) 이재강, “사실혼 배우자의 법적 지위”, 재판실무연구, 광주지방법원, 1999, p.93.

22) 정광현, “사실혼보호의 현상과 강화론”, 법학 6권2호, 서울대학교, 1964, p.78.

23) 이재강, 앞의 논문, pp.93-94 ; 김주수, 앞의 책, p.220 ; 박동섭, 앞의 책, p.184 ; 김용환, 전정판 친족상속법론, 박영사, 1983, p.201.

가) 사실혼관계 인정 사례

사실혼관계를 인정한 사례로서는, 남자가 의대를 졸업하고 군의관으로서 지방 근무 중 하숙집 여자와 결혼을 약속하고 사실상의 부부로서 동거, 몇 개월 후 다른 부대로 전근된 뒤에도 그 부대 근처로 이사하여 남자가 서울 모병원에서 입원치료를 받게 될 때까지 수개월간 동거생활을 계속하였으며, 남자가 위와 같이 입원하여 수술을 받고 40여일간 치료를 받는 동안에도 여자가 병실에서 기거하며 간병하고 입원치료비용도 여자가 부담 지급하였고, 여자가 이듬해 아들을 낳은 후에는 약 2개월간 남자의 본가에 들어가서 살기까지 하였다면, 이들 사이에는 주관적으로 혼인의 의사가 있었고, 객관적으로도 부부공동생활이라고 인정될 만한 혼인생활의 실체가 존재한다고 봄이 상당하다며 사실혼관계가 성립되어 있었다고 본 사례²⁴⁾가 있다.

나) 사실혼관계 부정 사례

사실혼관계가 성립되지 않은 것으로 본 사례로는, 법률혼자인 처가 무단 가출하여 다른 남자와 사귀면서 이들 사이의 딸의 출산을 전후한 약 2개월 동안의 동거 또는 그 전후의 간헐적인 정교관계만으로는 비록 그들 사이에 자식이 태어났다 하더라도 서로 혼인의사의 합치가 있었다고 보여지지 아니할 뿐더러 혼인생활의 실체가 존재한다고도 보여지지 아니하므로 사실상의 혼인관계가 성립되었다고 볼 수 없다고 한 사례²⁵⁾, 동성간에 사실혼 유사의 동거관계를 유지하여 왔다고 하더라도 그 의사를 부부로서의 공동생활을 영위할 의사였다고 보기는 어렵고, 또한 이러한 동거관계는 객관적으로 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있었다고 보기도 어려울 뿐만 아니라 사회관념상 가족 질서적인 면에서도 용인될 수 없는 것이어서, 동성간에 사실혼 유사의 동거관계를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 할 수는 없

24) 대법원 1987. 2. 10. 선고 86므70 판결.

25) 대법원 2001. 1. 30. 선고 2000도4942 판결.

다고 한 사례²⁶⁾, 약 7년간 동거생활을 한 사실은 인정되나, 결혼식을 올린 사실이 없는 점, 가족 및 친구들 중 들의 관계를 알고 있는 사람은 거의 없었던 점, 망인은 자신의 친구가 의사로 있는 병원에 입원할 당시 친구에게 원고와의 관계가 알려지는 것을 꺼려하여 원고에게 따라오지 못하도록 한 점, 망인은 요양을 위해 원고의 집이 아닌 동생이 거주하는 집에서 지낸 점, 원고가 자주 문병을 가기는 하였으나 병원에서 기거하면서 간병을 하지는 않은 점, 망인은 사망에 임박한 시점에서도 혼인신고를 하자는 원고의 요구에도 응하지 않은 점 등에 비추어 보면 망인이 혼인의 의사를 가지고 원고와 동거생활을 하였다거나 망인과 원고의 동거생활에 혼인생활의 실체가 있었다고 보기 어렵다며 사실혼관계가 있었다고 볼 수 없다고 한 사례²⁷⁾, 어느 일방이 상대방의 주거지를 종종 방문하여 며칠씩 묵어 가면서 성교관계를 가지는 생활을 계속하여 왔다는 것만으로는 부부로서의 공동생활의 실체를 구비하였다고 할 수 없으므로 사실혼 관계에 있었다고 할 수 없다고 한 사례²⁸⁾, 당사자가 결혼식을 올린 후 신혼여행까지 다녀온 경우라면 단순히 장래에 결혼할 것을 약속한 정도인 약혼의 단계는 이미 지났다고 할 수 있으나 이어 부부공동생활을 하기에까지 이르지 못하였다면 사실혼으로서도 아직 완성되지 않았다고 본 사례²⁹⁾ 등을 들 수 있다.

이상과 같이 사실혼은 당사자간 혼인의사의 합치라는 주관적 요건과 부부공동생활이라고 인정할만한 혼인생활의 실체라는 객관적 요건을 만족해야 성립된다고 보는 것이 학설과 판례의 태도이다.

3) 중혼적 사실혼관계와 관련된 사례

가) 중혼적 사실혼관계를 적법한 사실혼관계로 보지 않는 경우

26) 인천지법 2004. 7. 23. 선고 2003드합292 판결.

27) 서울가법 1997. 5. 22. 선고 96드41841 판결

28) 서울가법 1996. 5. 23. 선고 95드73346 판결

29) 대법원 1998. 12. 8. 선고 98므961 판결.

중혼적 사실혼관계를 적법한 사실혼관계의 배우자로 보지 않은 사례로는 다음과 같은 것들이 있다. 「원고가 망인과 동거하며 사실상 그 망인의 처로서 생활하여 왔으나 그 망인은 이미 처와 법률상 혼인관계가 성립되어 있었고 또한 처를 상대로 한 이혼 소송에서 패소한 상태에 있었다면, 일시적으로 버림받은 상태에서 그 처가 다른 남자와의 사이에 자식을 낳은 경우라 하더라도 망인의 사망 당시 그 처가 망인과의 혼인관계를 계속할 의사가 없어 망인과의 혼인관계가 형식적으로만 존재하고 사실상 해소된 상태에 있었다고 볼 수 없고, 따라서 원고가 위 망인과 사실상의 부부관계를 유지하여 왔다고 하더라도 이는 중혼적인 사실혼관계에 지나지 않아, 원고는 공무원연금법상 보호받는 사실혼관계 있던 배우자에 해당하지 아니한다」고 한 사례³⁰⁾, A가 법률혼자 B가 있으나 딸만 낳고 아들을 낳지 못하자 소실 C를 두어 함께 살다가 B와 그 자녀들은 서울에, A와 C와 그 자녀들은 지방에 살게 되었고, A는 주로 지방에 살면서 가끔 서울 집에 왕래한 사실, A는 C 및 그 소생의 아들들을 위하여 사용할 목적으로 승용차를 구입하면서 채무관계 때문에 그 자신 명의로 등록하는 것이 곤란하자 C 명의로 이를 매수한 후, A는 자신과 C의 인적사항 등을 적어 주면서 가족운전자한정운전특약이 적용되는 보험(이른바, 오너 보험)에 가입하도록 하여 달라고 하였고, 이에 C를 기명피보험자, 기명운전자를 A로 자동차종합보험계약을 체결한 사건에서, 보통거래약관 및 보험제도의 특성에 비추어 볼 때 약관의 해석은 일반 법률행위와는 달리 개개 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사를 기준으로 하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 하되 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적 획일적으로 해석하여야 할 것이므로 위 가족운전자 한정운전 특별약관 소정의 배우자에 부첩관계의 일방에서 본 타방은 포함되지 아니한다고 해석함이 상당하다고 한 사례³¹⁾, 법률상의 혼인을 한 부부의 어느 한쪽이 집을 나가 장기간 돌아오지 아니하고 있는 상태에서, 부

30) 대법원 1993. 7. 27. 선고 93누1497 판결.

31) 대법원 1995. 5. 26. 선고 94다36704 판결.

부의 다른 한쪽이 제3자와 혼인의 의사로 실질적인 혼인생활을 하고 있다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한, 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 허여할 수는 없다고 한 사례³²⁾, 법률혼 배우자가 사고후 병원에서 처음으로 원고(중혼자)를 보았다는 진술과 망인이 평소 사귀는 여자가 없다고 말했다는 진술 등을 토대로 이런 중혼적 사실혼관계를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 허여할 수는 없다고 한 사례³³⁾, 사실상 배우자 외에 법률상 배우자가 따로 있는 경우에는, 법률혼자간의 이혼 전까지는 이혼의사의 합치가 이루어진 적이 있었다고 볼 수 없고, 그들 사이의 혼인관계가 '법률상 형식적으로만 존재하고 사실상 해소된 상태'에 있었다고 볼 수 없으며, 이들이 이혼신고를 할 때까지는 중혼적 사실혼 관계에 있는 배우자는 군인연금법상 보호받는 사실혼 관계에 있던 배우자에 해당하지 않는다고 한 사례³⁴⁾, 법률상 배우자 있는 자는 그 법률혼 관계가 사실상 이혼상태라는 등의 특별한 사정이 없는 한 사실혼 관계에 있는 상대방에게 그와의 사실혼 해소를 이유로 재산분할을 청구함은 허용되지 않는다고 한 사례³⁵⁾, 남편 갑이 법률상의 처 을의 자식들을 두고 가출하여 행방 불명이 된 채 계속 귀가하지 아니한 상태에서 조만간 을과의 혼인관계를 정리할 의도로 병과 동거생활을 시작하였으나, 그 후 갑의 부정행위 및 폭행으로 혼인생활이 파탄에 이르게 될 때까지도 갑과 을 사이의 혼인이 해소되지 아니하였다면, 갑과 병 사이에는 법률상 보호받을 수 있는 적법한 사실혼관계가 성립되었다고 볼 수는 없고, 따라서 병의 갑에 대한 사실혼관계 해소에 따른 손해배상 청구나 재산분할 청구는 허용될 수 없다고 한 사례³⁶⁾ 등이 있다.

2) 중혼적 사실혼관계를 적법한 사실혼관계로 보는 경우

32) 대법원 1995. 9. 26. 선고 94므1638 판결.

33) 대법원 2001. 4. 13. 선고 2000다52943 판결.

34) 대법원 2007. 2. 22. 선고 2006두18584 판결.

35) 대법원 1995.7.3. 자 94스30 결정.

36) 대법원 1996. 9. 20. 선고 96므530 판결.

중혼적 사실혼관계를 '적법한 사실혼관계의 배우자로 해석한 사례'로서는 다음과 같은 것들이 있다. 법률상 배우자가 집을 나가 행방불명됨으로써 그들의 혼인은 사실상 이혼상태에 이르렀다면, 중혼적 사실혼관계에 있었더라도 자동차보험 운저자한정운전특약상의 '사실혼관계에 있는 배우자'에 해당한다고 본 사례³⁷⁾, 부부간의 불화로 별거하면서 각각 다른 배우자를 만나 사실혼관계를 유지하여 왔다면 산재보험 법상의 수급권자로서의 망인의 배우자는 법률혼자가 아닌 중혼적 사실혼관계에 있는 배우자라고 한 사례³⁸⁾, ①망인이 법률상 배우자와 별거를 하면서, 40년 가까이 원고와 사이에 자녀들을 낳고 즐곤 가정생활을 해온 점, ②망인은 위 기간 동안 원고와 함께 주소지를 같이 하며 동거해왔고, 법률상 배우자는 홀로 거주해 온 점, ③망인은 위 기간 동안 법률상 배우자에게 그 어떠한 경제적 도움이나 부양도 주지 않았고, 세 차례의 형식적인 전입신고 말고는 다른 교류도 없었던 점, ④이처럼 40년 가까이 망인이 원고와 사이에 아이를 낳고 동거하는 것에 대해 법률상 배우자가 별달리 이의를 제기하지 않았을 뿐더러, 망인으로부터 그 어떠한 경제적 도움도 제공받지 않고 독립적으로 생활하는 등 망인의 위와 같은 행동들을 응낙하는 듯한 태도를 취한 점, ⑤법률상 배우자 역시 망인이 원고와 사실상 혼인하여 아이를 낳고 사는 것을 개의치 않았고 단지 호적상으로만 부부였으며 이혼한 것과 마찬가지로 40년 가까이 혼자 살아왔다고 인정하고 있고, 다만 호적상 이혼신고까지 하는 것은 원치 않아서 호적상 혼인관계를 정리하지 않고 그대로 두었다고 진술하고 있는 점, ⑥이러한 법률상 배우자의 진술은 망인과 혼인관계를 유지할 실체적 의사가 없었으나, 단지 형식상의 이혼신고만을 미루었다는 취지로 해석되는 점 등에 비추어 보면, 망인의 퇴직 당시 망인과 사이에는 혼인의 실체관계가 없었을 뿐만 아니라 혼인관계를 유지할 의사도 없었다고 봄이 상당하므로, '법률상 배우자 사이에 이혼의사가 있어 법률혼은 형식적으로만 존재하나 실질적

37) 대법원 2009.12.24. 선고 2009다64161 판결.

38) 대법원 1977. 12. 27. 선고 75다1098 판결.

으로는 혼인관계가 해소되어 이혼이 있었던 것과 마찬가지로 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우'에 해당한다고 본 사례³⁹⁾ 등이 있다.

법률혼 관계가 아직 해소되지 아니한 상태에서 다른 배우자와 사실상의 혼인관계를 유지하고 있는 소위 중혼적 사실혼관계에 있는 배우자에 대하여는, 특별한 사정이 없는 한 적법한 사실혼관계의 배우자로 보지 아니하지만 법률혼이 사실상의 이혼상태에 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 적법한 사실혼관계에 있는 배우자로 보려는 것이 법원의 태도이다. 즉 중혼적 사실혼은 무효라는 주장(무효설)과, 유효라는 주장(유효설)이 있는데, 우리 법원의 태도는 중혼이 되는 사실혼은 원칙적으로 보호받을 수 없으나 법률혼이 사실상 이혼상태에 있거나 중혼적 사실혼의 배우자 또는 제3자가 선의인 경우도 보호되어야 할 것이라고 하며 상대적 유효설의 입장을 취하고 있다⁴⁰⁾. 법률혼이 부부공동생활체로서의 실질을 상실하고 있다면, 중혼적 사실혼의 배우자에게 일정한 보호를 부여한다 하여도 이로써 법률상 배우자의 이익이 침해되는 경우는 실제로 많지 않을 것이므로 상대설 유효설이 타당하다고 생각된다⁴¹⁾.

4. 대상판결에 대한 비판

대상판결의 쟁점은 법률상의 혼인이 해소되지 아니한 상태에서 중혼적 사실혼관계의 배우자가 법률상 보호받을 수 있는 적법한 사실혼관계의 배우자로 보아 위 특약상의 '사실혼관계에 있는 배우자'에 포함시킬 것인지의 여부이다. 그러므로 먼저 사고운전자가 특약상의 배우자의 범위에 포함되는지 여부에 대하여 살펴본 다음, 위 특약상의 사실혼관계의 배우자를 공무원연금법등에서의 사실혼관계의 배우자와 동일한 범위로

39) 서울행법 2007. 10. 24. 선고 2007구합18246 판결.

40) 신동훈, 앞의 논문, p.241.

41) 신동훈, "중혼적 사실혼의 보호", 실무연구X(2005.07), 서울가정법원, p.245 ; 한봉희, 사실혼 배우자의 법적지위, 고시계 34권 5호(387호)(89.04), 국가고시학회, p.97.

해석하고 있는 판결의 태도가 옳은지 여부에 대하여 검토하기로 한다.

1) 사고운전자가 특약상의 배우자의 범위에 포함되는지 여부

우선 대상판결에서 중혼적 사실혼관계가 법률혼에 준하는 보호를 할 필요가 있는 사실혼관계에 해당되는지를 살펴보기로 한다. 공무원연금법 등에서 '사실상 혼인관계에 있던 자'를 유족연금을 받을 수 있는 배우자에 포함하고 있는 취지는 사실상 혼인생활을 하여 혼인의 실체는 갖추고 있으면서도 단지 혼인신고가 없기 때문에 법률상 혼인으로 인정되지 아니하는 경우에 그 사실상 배우자를 보호하려는 것이다⁴²⁾. 그런데 이 사건에서는 몽골 교포인 피고 2가 2001. 1.경 소외인과 혼인신고를 마쳤으나 소외인이 집을 나가 행방불명되자 피고 1과 2003. 1.경부터 동거하면서 사실상의 혼인관계를 유지하여 왔다는 것이다. 소외인이 행방불명되었다면 법률혼이 이혼의 형식적인 절차만 남아있을 뿐 사실상의 이혼상태에 이르렀다고 보아야 하므로, 대법원이 '비록 중혼적 사실혼관계일지라도 법률혼인 전 혼인이 사실상 이혼상태에 있다는 등의 특별한 사정이 있다면 법률혼에 준하는 보호를 할 필요가 있을 수 있다'고 하면서 피고2가 부부한정운전특약상의 '사실혼관계에 있는 배우자'에 포함된다고 한 것은 옳은 판단이라고 할 것이다.

결론은 동의하지만, 이유 중에 동의할 수 없는 부분이 있다. 대법원은 '이 사건과 같이 계약에 의한 보험 인수의 법률관계가 형성되어 피보험 당사자의 지위를 확정하는 경우에 사실혼관계에 있는 일방 당사자가 단순히 중혼적 관계에 있다는 이유만으로 그 사실혼관계의 존재 자체를 부정하는 것은 앞서 본 객관적·확실적인 보험약관의 해석원칙에 관한 법리에도 반한다고 할 것이다'고 하면서, '보험회사가 중혼적 사실혼관계에 있는 배우자를 피보험자에서 배제하려고 하였다면 이 사건 특별약관에 별도의 규정을 두어 이를 명시하였어야 한다'고 판시하였다. 그러

42) 대법원 2007. 2. 22. 선고 2006두18584 판결 ; 대법원 1993. 7. 27. 선고 93누1497 판결 ; 대법원 1977. 12. 27. 선고 75다1098 판결.

나 만약 '중혼적 사실혼관계에 있는 배우자를 피보험자에서 배제한다'는 뜻을 특별약관에 명시하게 되면, '법률혼이 사실상의 이혼상태에 이르러서 중혼적 사실혼 배우자를 법률혼에 준하는 사실혼관계의 배우자로 보호할 필요가 있는 경우'에도 보호받지 못하는 결과가 될 것이다. 그러므로 이 부분은 구태여 판시할 필요가 없는 내용이라고 할 것이다.

2) 사실혼관계의 배우자의 범위를 이 특약과 사회보험법에서 동일하게 해석되어야 하는지 여부

운전자한정특약상의 사실혼관계의 배우자를 공무원연금법등에서의 사실혼관계의 배우자와 동일한 범위로 해석하여야 하는가? 이 점에 있어서 대법원은 양자를 구분함이 없이 동일하게 해석하여야 한다는 입장을 일관되게 고수해오고 있다. 그러나 서로 그 취지가 다르기 때문에 양자는 동일하게 해석되어서는 안된다고 생각한다. 공무원연금법이나 산업재해보상보험법 등에서 사실혼배우자를 포함시키고 있는 것은 공무원이나 근로자의 사망 당시 그 자에 의하여 사실상 부양되고 있던 배우자에게 유족보상일시금을 우선적으로 지급하려는 것이고⁴³⁾ 근로자, 공무원, 군인 등의 경우에 그 수입을 기초로 생계를 함께 하던 가족들의 생활을 보장하여야 할 필요가 있고 그러한 사회보장의 필요성은 법률혼관계가 성립되지 않았더라도 사실상혼인관계에 있는 자에 대하여는 마찬가지로 인정되기 때문이다⁴⁴⁾. 한편 자동차보험의 가족운전자한정운전특약에서 가족의 범위를 해석함에 있어서는, 그 특약의 취지가 일반의 자동차보험 보통약관과 달리 보험금의 지급대상이 되는 보험사고를 피보험자자동차의 이용관계에 있어 동질적이라고 할 수 있는 피보험자의 가족구성원이 자동차를 운전중에 일으킨 사고로 제한하는 대신 보험료를 낮추어 주려는데 있고⁴⁵⁾ 또한 동특약의 용어풀이에서 그 범위를 상당히 넓히고

43) 대법원 1977.12.27. 선고 75다1098 판결 ; 대법원 2007.2.22. 선고 2006두18584 판결 ; 대법원 1993.7.27. 선고 93누1497 판결.

44) 박철, "사실혼의 성립요건 : 중혼적 사실혼 및 혼외동거관계와 관련하여", 민사판례연구 19권, 박영사, 1997, p.340.

있으므로, 여기에서 가족은 반드시 법률상 가족관계에 한정할 것은 아니고 실질적인 가족관계의 구성원이 모두 포함된다고 보아야 것이다⁴⁵⁾. 또 운전자한정특약은 운전할 수 있는 자의 범위를 제한하여 사고발생 가능성을 줄이려는 취지이므로 운전할 수 있는 가족의 범위를 해석함에 있어서도 현실적인 가족관계를 중시하여야 한다고 생각된다.

양자가 달리 해석되어야 할 또 하나의 이유는 공무원연금법 등 사회보험법에서는 중혼적 사실혼 배우자를 사실혼 배우자로 인정할 경우 법률혼 배우자가 불이익을 받을 우려가 있으므로 법률혼이 사실상 이혼상태인가를 따져봐야 할 이유가 있지만, 운전자한정특약에서는 중혼적 사실혼 배우자를 사실혼 배우자로 보아 피보험자동차를 운전할 수 있는 자의 범위에 포함시킨다고 하여 법률혼자가 직접적인 불이익을 받는 것도 아니기 때문이다.

예를 들어 법률혼 배우자가 집을 나가 장기간 돌아오지 않고 있거나 장기간 별거하면서 왕래가 전혀 없어서, 다른 배우자와 만나 중혼적 사실혼관계를 유지해오고 있는 경우라면 설령 법률혼이 사실상 이혼의 상태에 이르지 아니하였다더라도 이때의 배우자도 운전자한정특약상 '사실혼관계의 배우자'로 해석할 필요가 있다. 이런 경우 법률혼자와는 왕래가 전혀 없고 새 배우자와 새로운 가족관계를 형성하여 장기간 살아왔으며 또한 앞으로도 그렇게 살아갈 것이 예상된다면 현재 함께 살고 있는 가족을 운전자한정특약상의 가족으로 보아야 할 것이고, 그렇게 해석하는 것이 중혼적 사실혼관계에 있는 거의 모든 보험가입자의 기대일 것이고, 그렇게 해석한다고 하여 위험이 더 증가된다고 볼 수도 없을 것이다. 또한 그렇게 해석하는 것이 대법원이 약관해석의 원칙의 하나로 제시한 '평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 한 해석'이 될 것이다. 나아가 성윤리관의 변화로 법률혼의 효과를 피하기 위한 의도적인 동거관계가 존재하며 확대되는 추세에 있고, 성개방적 문화추세로 인하여 동거관계에 있는 남녀가 혼인의 의사로 결합한 것인지의 여부를 판

45) 대법원 1997. 2. 28. 선고 96다53857 판결.

46) 인천지법 2008. 8. 28. 선고 2008나3336 판결.

단하기가 용이하지 않으며⁴⁷⁾, 이 때문에 지금까지의 판례의 경향과는 달리 자신들끼리 부부간이라고 생각하면서 동거하는 자동차보험 가입자들은 자신들을 스스로 부부한정특약의 가입대상이라고 생각하는 경우가 더 많을 것이고 또한 그런 요구가 날로 늘어날 것이다. 그렇다면 이 특약상의 '사실혼관계의 배우자'에 대한 해석도 시대적 환경 변화와 고객의 니즈에 맞도록 변경되어야 된다고 생각된다. 따라서 만약 이 사건과 달리 기명피보험자가 법률상 배우자와 사실상 이혼의 상태에 이르지 않는 아니하였더라도 기명피보험자가 그 법률상 배우자와 왕래가 전혀 없고 장래에도 그럴 가능성이 없으며 기명피보험자와 중혼적 사실혼관계에 있는 배우자만 운전하게 될 그런 가족관계라면, 부부한정운전특약상 사실혼관계의 배우자에는 기명피보험자의 중혼적 사실혼관계에 있는 배우자도 포함되는 것으로 해석되어야 할 것이다⁴⁸⁾.

V. 결론

이 건 대법원 판결은 '사실혼 배우자'의 범위에 '중혼적 사실혼관계의 배우자'도 포함시킴으로써 자동차보험의 가족운전자한정운전특약이나 부부운전자한정운전특약의 해석상 논란이 되고 있는 부분에 대한 해석 기준을 제시했다는 점에서 의미가 있는 판례라고 하겠다. 다만 한 가지 지적하고 싶은 것은 자동차보험의 가족운전자한정운전특약이나 부부운전자한정운전특약에 있어서 '사실혼 배우자'의 범위는 공무원연금법이나 산재보험법 등에 있어서의 '사실혼 배우자'의 범위와 동일하게 해석해서는 안된다는 것이다. 즉 호적부의 기재에 너무 얽매일 것이 아니라 실질적인 가족관계나 실질적인 부부관계를 더 중요시하여 개별적으로 가족의

47) 박철, 앞의 논문, p.335.

48) 혼인의사의 합치가 인정되지 않거나 사회정당성의 요건을 결하여 사실혼으로 보호받지 못하는 혼외동거관계에 대하여도 사회보장의 필요성은 마찬가지로 인정된다는 의견도 있다(박철, 앞의 논문, p.340.)

범위를 정해야 할 필요가 있다는 것이다⁴⁹⁾. 그런 의미에서 가족운전자한정운전특약에서는 '부모'의 범위에 계모나 계부를 포함시키는 것은 물론, 부 또는 모와 사실혼관계에 있는 계모나 계부도 가족의 범위에 포함시켜 해석하여야 할 것이고, 사실혼 관계에 있는 배우자의 부모도 '배우자의 부모'에 포함시켜 해석되어야 하고, 또한 자녀와 사실혼관계에 있는 며느리나 사위도 '며느리' 또는 '사위'에 포함시켜 해석하는 것이 옳다고 생각된다.

법원이 입장을 변경하여 위와 같이 해석하기 전이라도 보험회사가 먼저 그렇게 해석하여 운용하거나 약관을 변경하는 것이 바람직할 것이며 또 그렇게 하는 것이 오늘날 급변해가는 가족관계의 시대적 요구에도 부합된다고 생각된다. 그리고 보험계약 체결 당시에 운전자한정특약에 가입한 경우에는 보험청약서의 질문란에 가족관계를 사실혼 여부까지 구체적으로 명시하게 하고 또한 설명해 줌으로써 기명피보험자가 가족 중 누가 운전할 수 있는 자인지를 확인할 기회를 줄 필요가 있다고 생각된다.

49) 최명규, "가족운전자한정보험과 부첩관계", 보험법률 통권5호(95. 10), 보험신보사, 1995, p.10.

<참고문헌>

- 1) 김주수, 친족상속법, 법문사, 1998.
- 2) 김용한, 전정판 친족상속법론, 박영사, 1983.
- 3) 최병수, 자동차보험약관해설, 도서출판 고려, 1999.
- 4) 박동섭, 친족상속법, 박영사, 2003.
- 5) 박철, "사실혼의 성립요건 : 중혼적 사실혼 및 혼외동거관계와 관련하여", 민사판례연구 19권, 박영사, 1997.
- 6) 신동훈, "중혼적 사실혼의 보호", 실무연구 X, 서울가정법원, 2005.
- 7) 양승규, "가족운전자 한정운전 약관의 뜻과 계모의 지위", 손해보험 97년 6월호, 대한손해보험협회, 1997.
- 8) 이명환, "사실혼에 관한 연구", 계명법학 5집, 계명법학간행위원회, 2001.
- 9) 이재강, "사실혼 배우자의 법적 지위", 재판실무연구, 광주지방법원, 1999.
- 10) 임성근, "사실혼의 보호와 그 한계", 판례연구 8집, 부산판례연구회, 1998.
- 11) 정광현, "사실혼보호의 현상과 강화론", 법학 6권2호, 서울대학교, 1964.
- 12) 최명규, "가족운전자한정보험과 부첩관계", 보험법률 통권5호, 보험신보사, 1995.
- 13) 한봉희, "사실혼 배우자의 법적지위", 고시계 34권 5호(387호)(89. 04), 국가고시학회.
- 14) 鴻 常夫, 註釋 自動車保險約款(下), 有斐閣, 1996.
- 15) 自動車保險約款集 2004年度版, 損害保險事業總合研究所, 2004.

Abstract

This article examines the Supreme Court Case, 2009. 12. 24. 2009da64161. The main issue of this Case is whether 'the common-law marriage' under the Automobile Insurance Policy includes 'a bigamy(a double marriage)'. The above case is meaningful in the point that a bigamy could be a kind of the common-law marriages when a marriage between the bigamist and his or her legal spouse is actually void. But on the one hand the Supreme Court interpreted 'the common-law marriage' in the Family Drivers Clause as the same meaning of the 'the common-law marriage' in the Workers Compensation Act, the Public Official Pension Fund Act and the Military Pension Fund Act. We should interpret 'the common-law marriage' in the Family Drivers Clause more broadly than 'the common-law marriage' in the Workers Compensation Act, the Public Official Pension Fund Act and the Military Pension Fund Act because the purpose of the Family Drivers Clause is different from the purpose of legislation in the Workers Compensation Act, the Public Official Pension Fund Act and the Military Pension Fund Act. The purpose of the Family Drivers Clause is to limit the drivers to an named insured and his or her family. And the purpose of legislation of 'common-law marriage' in the Workers Compensation Act, the Public Official Pension Fund Act and the Military Pension Fund Act is to decide the person who is the right pensioner, the right dependent of the deceased worker, public official or soldier. One of the legal spouse and the bigamist should be decided as the right dependent in the acts. But even if a bigamist is not in common-law marriage in the acts, the bigamist could be a spouse of an named insured in the Family Drivers Clause who may drive the insured car if the bigamist and the husband or wife live together as if a legal husband and wife, I think.

※ Key Words : Automobile Insurance, Common-law Marriage, Family Drivers Clause