손해사정연구 제3권 제2호 2010. 08

자동차손해배상보장법상 운전보조자의 타인성에 관한 일고찰(II): 최근의 대판 2010다5175 사례를 중심으로

(A Study on the 3rd Person's Personality of an Assistant Driver in Automobile Liability Insurance Act)

이병석*
Byungsuck Lee

<국문초록>

운전보조자의 타인 여부에 관한 다툼은 주로 직무로서 운전보조에 종사하고 있던 자를 대상으로 하는 경우가 많고, 타인으로서 운전보조에 종사하고 있던 자를 대상으로 하는 경우는 그리 흔치 않다. 이 경우에는 주로 운전수의 일시적 요청에 의한 호의적 운전보조의 경우가 대부분이기 때문이다. 그러나 비록 운전수의 일시적인 요청에 의한 운전보조라고 하더라도 그것이 반복적으로 행하여졌고 또 운전보조에 종사하고 있던 자가 오히려 주도적으로 운전에 관여하고 있었다면 그 운전의 보조가 호의적인 것이었음을 이유로 여전히 타인의 지위를 유지하고 있다고 볼 수 있을까? 이 연구에서는 이 문제를 다룬 최근의 판례를 대상으로 하여 그 평석과 함께 운전보조자의 타인 여부를 판단하는 기준 및 그 적용법리 등에 관하여 살펴보고 운전보조자의 타인으로서의 보호범위 확대 내지는 그 가능성 여부에 관하여 고찰하였다.

※ 국문색인어 : 자동차손해배상보장법, 타인, 운전보조자

* 경남대학교 경영학부 교수

Ⅰ. 서론

자동차손해배상보장법(이하 '자배법'이라 함) 제3조 본문은 "자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 인하여 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임을 진다" 고 규정하고 있다. 그러므로 자동차사고 피해자가 자배법에 의한 구제를 받기 위해서는 반드시 다른 사람(이하 '타인'이라 함)에 해당하여야 한다. 여기서 타인이란 "자기를 위하여 자동차를 운행하는 자 및 당해자동차의 운전자를 제외한 그 이외의 자" 를 가리키므로[1] 자배법 제2조제4호 소정의 "다른 사람을 위하여 자동차의 운전이나 운전보조의 일에 종사하는 자" 즉 운전자는 자배법상 타인이 아니며, 운전자에는 운전수 이외에 차장, 조수와 같은 운전보조자가 여기에 속한다.

그러나 운전보조자라고 해서 반드시 타인으로 보호받을 수 없는 것은 아니다. 자배법 제2조제4호는 어디까지나 정의규정일 뿐, 운전보조자의 타인 여부에 관한 판단은 예컨대 운전보조자의 운전보조행위가 운전행위와 같이 볼 수 있는지 혹은 그 일부를 분담하고 있었다고 평가할 수 있는지 하는 등의 소위 운전보조행위의 실질적 관점에서 내려진다. 이와 관련하여 대법원은 "당해 자동차를 현실로 운전하거나 그 운전의 보조에 종사한 자는 타인에 해당하지 아니한다."[2][3] 고 함으로써, 운전보조자라 하더라도 운전보조행위 여부에 따라서는 자배법 제3조의 타인으로서 보호받을 수도 있게 된다. 그러나 이 기준에 따르더라도, 예컨대 운전보조를 수행하기 위한 동승 중에 생긴 사고와 같이 사고발생에 전혀 과실이 없는 운전보조자라 하더라도 타인으로는 보호받을 수 없게 된다. 이와 같은 경우처럼 단지 운전보조에 종사하고 있었다는 이유만으로 타인으로 보호받을 수 없게 된다면 당해 피해운전보조자에게는 너무 가혹하므로 자배법 제3조의 타인에서 제외되는 운전보조자는 "단순히 운전보조행위를 하였다는 것만으로는 충

1) 대판 1983.2.22. 82다128 ; 1989.4.24. 89다카2070 ; 1997.11.28. 97다28971 ; 1999.9.17. 99다22328 ; 2000.10.6. 2000다32840 ; 2001.11.30. 2000다66393 ; 2002.12.10. 2002다51654 등.
2) 대판 1999.9.17. 99다22328.
3) 김정렬・이득주, 자동차손해배상보장제도 해설, 청화, 2001, 63면.

분하지 않고 자기 이외의 제3자에게 책임이 물어질 정도로 유책적 가해행위를 한 것으로 평가되는 자"로 풀이하는 것이 오히려 자배법의 제정목적에 더 부합할 수 있다는 견해가 제기되기도 하였다.[4)]

사실 운전보조자의 타인 여부에 관한 다툼은 주로 차장이나 조수 등이 운전보조자로서 운전보조에 종사하고 있던 자를 대상으로 하는 경우가 많고, 타인으로서 운전보조에 종사하고 있던 자를 대상으로 하는 경우는 그리 흔치 않다. 이 경우에는 주로 운전수의 일시적 요청에 의한 호의적 운전보조의 경우가 대부분이기 때문이다. 그러나 비록 운전수의 일시적인 요청에 의한 운전보조라고 하더라도 그것이 반복적인 것이었고 또 운전보조에 종사하고 있던 자가 오히려 주도적으로 운전에 관여하고 있었다면 그 운전의 보조가 비록 호의적인 것이었다고 하더라도 제3조의 타인에서 제외되는 운전보조자로 볼 수 있지 않을까? 그 판단기준에 관련한 최근의 대판 2010다5175(2010.5.27.선고)의 사례는 그 보완적 논의로서 주목하기에 충분하다고 사료된다.

Ⅱ. 대판 2010다5175 사례

1. 인정사실

(1) 사건내용

가. 원고 ○○○은 □□□으로부터 □□□ 소유의 전남 81바1150 크레인 차량의 조작방법을 가르쳐 달라는 요청을 받고 위 크레인차량의 적재함에 올라가 크레인 조작방법에 대하여 가르치던 중, □□□이 위 크레인차량의 아웃트리거(지지대)를 견고하게 고정하지 아니한 결과 크레인 붐대(인양대)가 회전할 때 크레인차량이 좌측으로 기울어지면서 적재함 위에 있던 원고가 추락하여 오른

4) 이병석, "자동차손해배상보장법상 운전보조자의 타인성에 관한 일고찰" 기업법연구 제21권제1호, 한국기업법학회 2007.3.3.31, 294면. 아울러 운전보조자의 타인 여부에 관하여 정면으로 다룬 국내의 논문으로는 예시한 본 논문이 유일한 것으로 보인다.

쪽 종골 관절내 분쇄골절 등을 입게 된 사건이다.

나. 피고 전국화물자동차운송사업연합회는 위 크레인차량에 대하여 공제계약을 체결하였고, □□□은 피고 소속 조합원이다.

(2) 당사자의 주장

원고 ○○○는 사고 당시 □□□의 요청에 따라 일시적, 은혜적으로 조작방법을 가르쳐 주었을 뿐 현실적, 주도적, 구체적으로 운전에 관여하지 않았으므로 운전보조자가 아니라고 주장하고

피고는 □□□은 크레인 조종이 서툴렀고 원고로부터 교습을 받던 중이었던 점 등에 비추어 원고는 본 건 사고 당시 위 크레인차량의 조작에 대하여 구체적이고도 주도적인 지위에 있었으므로 '운전을 보조하는 일에 종사하는 자'에 해당한다. 따라서 '타인'에 해당하지 아니하므로 공제약관상의 대인배상Ⅰ의 공제금청구권이 없고, 대인배상Ⅱ의 일반면책사항 중 '공제계약자동차를 운전 중인 자(운전보조자를 포함한다)가 죽거나 다친 경우'에 해당하므로 대인배상Ⅱ의 공제금청구권도 없다고 주장한다.

(3) 인정사실

가. 원고는 사고 당일 20:50경 작업을 마치고 회사로 돌아오던 중 □□□으로부터 와이어를 고쳐달라는 부탁을 받고 자신의 업무를 마치고 세면을 한 뒤 와이어를 수리하여 주었고 그 후 위 크레인차량 적재함에서 크레인 작동방법을 지도해 주었다.

나. 본 건 사고는 □□□이 아웃트리거를 고정하되 이를 최대한으로 펼치지 않은 상태에서 붐대를 멀리 빼서 회전을 하다가 자체가 기울어져 발생하였다.

다. □□□은 우리크레인 대표인 ◇◇◇의 군대선배이며 ◇◇◇과 원고는 친구사이로서 소속회사는 다르나 같은 사무실을 사용하므로 서로 자주 만났다.

라. □□□은 크레인 조작의 숙련을 위해 여러 차례 피해자인 원고를 따라다니며 크레인 조작에 대한 기술을 습득하였다.

마. 원고는 □□□으로부터 조작방법을 가르쳐 준 대가를 받지 않았다.

2. 하급심(광주지판 2008가단1458 및 광주지판 2009나10252)의 판단

"운전의 보조에 종사하는 자란, '업무'로서 운전자의 운전행위에 참여하여 그 지배 하에서 운전행위를 도와주는 자로서, 타인성을 인정하지 않는 이유는 운전보조자가 사고를 미연에 방지하여야 할 '지위'에 있어서 사고방지의무를 부담하기 때문이다. 따라서 승객이나 통행인이 '업무종사와 관계없이' 운전자의 권유나 자발적으로 단순히 선의로 운전자의 운전행위를 돕는 경우에는 운전보조자에 해당하지 않는다 할 것이다.

본 건에 관하여 보건대, 앞서 본 인정사실과 같이 원고는 회사사무실에서 알게 된 □□□의 부탁으로 퇴근 후 잠깐 시간을 내어 아무런 대가도 받지 않은 채 크레인 조작방법을 가르쳐 주고 있었던 사실을 인정할 수 있는 바, 위와 같은 본 건 크레인차량의 소유관계, 원고가 □□□에게 무상으로 크레인 조작을 가르쳐 주게 된 경위와 상호관계 등에 비추어 볼 때 원고가 '업무'로서 운전행위에 참여하여 사고방지의무를 부담하려고 하였다거나 그와 같은 지위에 있었다고 보기 어렵다 할 것이다. 따라서 원고가 운전보조자라는 피고의 주장은 이를 받아들이지 아니한다."

3. 대법원의 판단

1. 구 자동차손해배상보장법(2008.3.28. 법률 제9065호로 전부개정되기 전의 것, 이하 '구 자배법'이라고 한다) 제2조제4호에서는 '운전자라 함은 다른 사람을 위하여 자동차의 운전이나 운전의 보조에 종사하는 자를 말한다.'고 규정하고 있고, 제3조 본문에서는 '자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 인하여 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임을 진다'고 규정하고 있다. 구 자배법 제3조에서 말하는 다른 사람이란 '자기를 위하여 자동차를 운행하는 자 및 당해 자동차의 운전자를 제외한 그 이외의 자'를 지칭하므로 당해 자동차를 현실로 운전하거나 운전보조에 종사하는 자는 구 자배법 제3조에 규정된 다름 사람에 해당하지 아니한다(대법원 1999.9.17. 선고 99다22328 판결 등 참조). 이와 관련하여 운전의 보조에 종사한 자에 해당하는지를

판단함에 있어서는, 업무로서 운전자의 운전행위에 참여한 것인지 여부, 운전자와의 관계, 운전행위에 대한 구체적인 참여내용, 정도 및 시간, 사고 당시의 상황, 운전자의 권유 또는 자발적 의사에 따른 참여인지 여부, 참여에 따른 대가의 지급 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.

2. 원심판결 이유 및 원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고는 본 건 사고 당일 20:50경 작업을 마치고 회사로 돌아오던 중 □□□으로부터 크레인의 와이어를 고쳐달라는 부탁을 받게 되자 원고 자신의 업무를 모두 마치고 세면을 한 뒤 와이어를 수리하여 주었고, 그 후 크레인 차량 적재함에서 크레인 작동방법을 잠깐 지도해 준 점, □□□은 본 건 크레인의 소유자로서 원고와 소속회사는 다르나 같은 사무실을 사용하는 관계로 서로 자주 만났던 점, 원고는 □□□으로부터 크레인 작동방법을 지도해 준 대가를 받지 않은 점 등을 종합하면 원고가 업무로서 운전행위에 참여하여 사고방지의무를 부담하려고 하였다거나 그와 같은 지위에 있었다고는 보기 어렵다는 이유 등을 들어 원고가 운전의 보조에 종사한 자에 해당한다는 취지의 피고 주장을 배척한 후 원고의 본 건 공제금 청구를 인용하였다. 위 법리 및 기록에 비추어 보면, 원심의 이러한 조치는 정당하다."

Ⅲ. 판례의 검토

1. 해당규정 및 그 관계

자배법상 운전보조자에 관한 규정으로는 운전보조자 여부를 판단하는 규정 제2조제4호가 있고, 운전보조자가 피해자가 된 경우 피해운전보조자의 타인 여부를 판단하는 규정 제3조가 있다. 제2조제4호는 정의규정이므로 운전보조자 여부는 순수하게 법규정적 관점에서의 해석만으로 판단하게 된다. 이에 대하여, 제3조는 피해운전보조자의 타인 여부를 따지는 손해배상책임에 관한 규정이므로 운전보조자의 타인 여부에 관한 판단은 운전보조자의 운전보조행위가 운전행위와 같이 볼 수 있는지 혹은 그 일부를 분담하고 있었다고 평가할 수 있는지 하는

등의 소위 운전보조행위의 실질적 관점에서 내려지게 된다. 따라서 운전보조자의 지위에 있더라도 실질적인 관점에서 운전보조자에 해당하지 않으면 타인으로서 보호받을 수 있고, 또 타인의 지위에 있으면서 어쩌다가 운전보조행위를 하던 중 발생한 사고에 있어서도 경우에 따라서는 타인으로 보호받지 못하는 경우도 있을 수 있게 된다.[5)]

2. 논점

제1심 및 항소심은 본 건 원고 ○○○에 대하여, 당시 운전자 □□□의 요청에 따라 일시적, 은혜적으로 조작방법을 가르쳐 주었을 뿐 현실적, 주도적, 구체적으로 운전에 관여하지 않았으므로 운전보조자로 볼 수 없다고 판단하였다. 그 이유로 자배법상 운전보조자에게 타인성을 인정하지 않는 것은 운전보조자가 사고를 미연에 방지하여야 할 '지위'에 있고 이러한 지위는 '업무'로서 운전자의 운전행위에 참여하는 자에게 부여되는데, 당시 원고 ○○○은 그러한 지위에 있지 않았으므로 본 건 원고 ○○○의 운전보조 행위는 '업무'로서 행한 것이 아니었다고 풀이하고 대법원도 이를 인정하였다.

따라서 본 건에서는 '업무'의 범위와 함께 특히 사고방지의무 부담 여부가 판단에 있어서 결정적 영향을 미친 것으로 볼 수 있다. 우선 업무의 범위에 관련해서는 자배법 제2조제4호에서 말하는 '일'='업무'는 어떠한 의미인가 하는 점이 궁금하고, 사고방지의무에 관련해서는 운전보조를 직무로서 수행하는 지위에 있는 자만이 그 의무를 부담하는가 하는 점이 궁금하다.

3. 판례의 평석

(1) 업무의 의미

우선 참조할만하다고 여겨지는 일본의 사례를 소개한다. 일본 자배법 제2조제4호 역시 우리와 마찬가지로 운전(운전보조)자란 "타인을 위하여 자동차의

5) 이병석, 전게논문, 275~276면.

운전 또는 운전의 보조에 종사하는 자"로 규정하고 있다. 여기서 '운전의 보조'는 조수, 차장, 크레인차량의 물건걸기 등 운전자의 지배 하에서 운전에 참여하여 운전행위의 일부를 분담하는 것을 의미하고, '종사하는'은 단순히 일을 한다는 의미로서 그것이 계속적이든지 일시적이든지 또는 무상이든지 유상이든지를 묻지 않는다고 풀이하고 있다.[6)]

1) 본 건과 같이 제3조의 타인으로 간주되는 자가 제3조의 타인에서 제외되는 운전보조자에 해당하는가가 물어진 일본의 하급심 사례이다.

크레인카 작업인의 크레인작업이 부적절한 탓에 크레인으로 들어 올리던 적재물이 옆으로 기울기 시작하자 위험을 느낀 작업원이 피하려다 짐칸에서 지면으로 낙하한 사안에 대하여, 名古屋高判은 "위 인정사실에 의하면 본 건 사고는 본 건 크레인카가 주행정지 상태에 있을 때 발생한 것이지만 피공소인이 사용하고 있는 본 건 크레인카를 그 운전수인 A가 당해 특수자동차의 고유장치인 크레인을 그 목적에 따라 조작하고 있을 때 발생하였기 때문에 자배법 제3조에서 말하는 '그 운행으로 인하여' 발생한 사고라고 풀이하는 것이 상당하다. 그러나 한편…… 전기 인정사실에 의하면 본 건 사고는 본 건 크레인카의 고유장치인 크레인을 운전자인 A가 그 목적에 따라 조작하고 있을 때, X가 크레인가터를 클램프로 끼운 위치가 부적절하였기 때문에 발생한 것인 바, A가 크레인 감아올림 작업을 하려면 그 구조상 반드시 들어올리는 하물에 대하여 하물걸기작업을 할 보조자가 필요하며 X는 그야말로 그 유자격자로서 하물인 크레인가터의 하물걸기작업에 종사하고 A에 대하여 감아올림 신호를 보낸 그 자이므로 본 건 크레인카에 대하여 운전보조자의 지위에 있었던 자라 하여야 할 것이다. 그리고 크레인작업에 있어서는 크레인운전수, 하물걸기작업자 및 신호자 3자가 일체가 되어 작업을 할 필요가 있음에 비추어보면, 가령 크레인카의 운전수와 하물걸기작업자가가 소속하는 고용주를 달리하고 그 동안에 아무런 주종관계도 없고 어쩌다가 작업 시에 처음 공동작업에 종사하고 있음에 지나지 않는 경우라도 운전보조자인 하물걸기작업자에

6) 國土交通省自動車交通局保障課 監修 逐條解說 自動車損害賠償保障法 (きょうせい 2004) 56면.

게 자배법 제3조에서 말하는 '他人'성을 긍정하는 것은 곤란하다고 하지 않으면 안 된다"[7]고 하여 타인으로 인정하지 않았다.

남편이 운전하는 차량이 교통량이 많은 국도를 후방으로 비스듬히 횡단하기 위하여 동승한 처 A에게 후방의 안전 확인을 부탁하고 후퇴를 개시하였지만 크락션을 울리지 않아 차량 후방에서 국도를 왕래하는 자동차의 동정을 주시하고 있던 처 A가 동 차량의 동정을 알아차리지 못하고 역과한 사안에 대하여, "위 인정사실에 의하면 본 건 사고당시 망 A가 B의 후퇴운전을 보조하고 있었던 것은 분명하다. (하지만 전술한 증거에 따르면 망 A가 후퇴를 유도하기 위한 말을 하거나 구체적인 동작을 취한 사실이 없었던 점은 인정되나 이것이 결코 위 인정을 좌우하는 것은 아니다. 생각건대 그것은 단순히 후퇴를 제지할 정도로 타차가 접근하고 있지 않았음을 나타내는 데 그치기 때문이다.) 이 점에 관하여 원고는 운전보조자이기 위해서는 버스의 차장이나 트럭의 조수 등과 같이 업무로서 운전보조에 종사하고 있음을 요하는 취지를 주장하지만, 그렇게 해석하여야 할 명확한 근거를 찾아낼 수 없으며, 자배법 제3조에서 말하는 운전자(그것이 업무 내지 직무로서 운전하였음을 요하지 않는 것은 분명하다)와의 대비에서 보더라도 사고 당시 현실적으로 운전보조에 종사하고 있음으로써 족하다고 풀이하는 것이 상당하다."[8]고 하였다.

전자의 처 A는 운전보조자의 지위에 있지 않았지만 현실적으로 운전보조에 종사하고 있었다고 하여 운전보조자로 간주되어 타인으로 인정하지 않은 것이고, 후자의 하물걸기작업자인 피해자 X 역시 사고 당시 고유장치인 크레인의 동력장치나 크레인 자체의 조작에 임하지 않았음에도 불구하고 운전을 보조하고 있었다고 판단한 것은 운전 또는 그 보조와 사고발생 사이에 인과관계를 요하는 것이 아니라 현실적으로 운전 또는 그 보조에 종사하고 있으면 족하다고 본 것이다. 그리하여 자배법 제2조제4호에서의 '업무'는 반드시 직무로서의 운전보조가 아니라 운전보조행위 그 자체를 의미하는 것으로 풀이하였다고 볼 수 있다.

7) 名高屋高判 1986.4.16. 判例タイムズ597號 91면.
8) 長崎地法大村支判 1977.3.10. 交通民集10卷2號 369면.

2) 우리의 경우

굴삭기의 보조기사로 고용되어 주로 굴삭기의 버켓이나 브레커를 교환하고 그리스유를 주입하는 등의 굴삭기 정비 업무에 종사해 오던 피해자 갑이 굴삭기의 버켓 고정핀이 빠져 있는 것을 발견하고 이를 수리하고 있던 중, 운전자 을이 이를 발견하지 못하고 후진하는 바람에 갑이 수지골골절상을 입은 사안에 대하여, "……사실관계가 이와 같다면, 본 건 사고 당시 △△△은 본 건 굴삭기의 수리 업무에 종사하고 있었던 것에 불과하고 굴삭기를 운전하거나 그 운전을 보조하는 업무에 종사하고 있었던 것은 아니므로 △△△이 본 건 굴삭기의 보조기사라는 이유만으로 그를 법 제3조 소정의 타인이 아니라고 할 수 없다고 할 것이다. ……당해 자동차를 현실로 운전하거나 그 운전의 보조에 종사한 자는 같은 법 제3조 소정의 타인에 해당하지 아니한다고 할 것이나, 당해 자동차의 운전자나 운전보조자라도 사고 당시에 현실적으로 자동차의 운전에 관여하지 않고 있었다면 그러한 자는 같은 법 제3조 소정의 타인으로서 보호된다."[9]고 하였다.

우리 대법원도 위 일본의 재판사례와 같이 현실적으로 운전에 관여하고 있으면 운전보조자로 볼 수 있다는 취지를 밝히고 있어 반드시 직무로서의 운전보조가 아니라 운전보조행위 그 자체를 의미하는 것으로 풀이하고 있다.

(2) 사고방지의무자의 지위

그러나 본 건에 있어서는, "자배법상 운전보조자에게 타인성을 인정하지 않는 것은 운전보조자가 사고를 미연에 방지하여야 할 '지위'에 있고 이러한 지위는 '업무'로서 운전자의 운전행위에 참여하는 자에게 부여되는데 당시 원고 ○○○은 그러한 지위에 있지 않았으므로 본 건 원고 ○○○의 운전보조행위는 '업무'로서 행한 것이 아니었다."고 판시하였고, 대법원도 이 같은 판단이 정당하다고 하였다. 그렇다면 사고방지의무는 어떠한 지위에 있는 자가 부담하는 것인가? 문맥상으로 보면 '업무'는 곧 직무를 의미하고 직무로서 운전보조에 종사하는 자는 사고방지의무를 부담하는 자이고, 그런데 당시 원고는 대가를 받

9) 대판 1999.9.17. 99다22328.

지 않았으므로 직무로서 운전보조를 행한 것이 아니었고 따라서 자배법 제2조 제4호의 운전보조자가 아니라는 것으로 이해된다.

그러나 이러한 판단에 대해서는 의문이 있다. 왜냐하면 우리는 자배법 제2조 제4호에서의 '업무'는 단순히 운전행위 혹은 운전보조행위를 의미하고, '종사하는'은 그러한 행위에 임하고 있는 정도로도 족하다고 보기 때문이다.[10] 그리하여 본 건에서처럼 원고는 운전보조자가 아니다 라고 주장하거나 피고는 운전보조자이므로 타인에 해당하지 않는다고 주장하는가 하면, 판례 또한 "원고가 운전보조자라는 피고의 주장은 이를 받아들이지 아니한다." 거나 "승객이나 통행인이 '업무종사와 관계없이' 운전자의 권유나 자발적으로 단순히 선의로 운전자의 운전행위를 돕는 경우에는 운전보조자에 해당하지 않는다 할 것이다."라고 하여 마치 운전보조자는 타인이 아니다 라는 등식이 성립되는 듯한 논리전개[11]에 대하여 의문을 갖는 것이다.[12] 물론 타인이란 "자기를 위하여 자동차를 운행하는 자 및 당해자동차의 운전자를 제외한 그 이외의 자"를 가리킨다고 하므로 운전보조자는 당연히 타인에 해당하지 않는 것으로 이해되기 쉽다. 그러나 운전보조자(운전자)가 타인에서 제외되는 것은 맞지만 항상 제외되는 것은 아니므로 제2조제4호의 운전보조자는(혹은, 에 해당하므로) 타인이 아니다 라는 논리전개는 자배법리를 오해한 측면이 있다는 생각이 든다. 왜냐하면 판례는 운전자의 권유나 자발적으로 단순히 선의로 운전자의 운전행위를 돕는 경우에는 운전보조자에 해당하지 않는다고 판시하고 있지만, 우리는 굳이 일본에서의 취급을 예시하지 않더라도 오히려 운전자의 권유에 의하든 단순한 자발적인 선의에 의하든 운전보조에 임한 사실 만으로도 자배법 제2조제4호의 운전보조자에 해당한다고 생각하기 때문이다.[13]

---

10) 李宙興, 損害賠償責任法, 博英社, 1997, 78면에 따르면, "통상 '운전의 보조에 종사하는 자'에는 조수나 안내양등이 이에 해당하며 피용자에 한정되지 않고 임시적인 조수나 안내양도 이에 해당되며, 또한 운전의 보조에 종사하고 있는 것으로 족하고 업무 내지 직무로서 행할 것까지를 요하지 않는다."고.

11) 李宙興, 前揭書, 78면에서도 이와 같이 묘사하고 있다.

12) 이병석, 전게논문, 275면 이하에서도 이와 같이 전개하고 있다.

13) 대판 1999.9.17. 99다22328.에 따르면, 자동차손해배상보장법 제3조에서 말하는 '다른 사람'이란 '자기를 위하여 자동차를 운행하는 자 및 당해 자동차의 운전자를 제외한 그 이외의 자'를 지칭하므로, 당해 자동차를 현실로 운전하거나 그 운전의 보조에

다만 여기서 주의하여야 할 것은 그 운전보조자가 피해자가 된 경우 그 자에 대한 보호 여부는 제2조제4호의 문제가 아니라 제3조의 문제, 즉 자배법 제2조제4호의 운전보조자 해당 여부를 따지는 것이 아니라 '자배법 제3조의 타인에서 제외되는 운전보조자' 여부를 따지는 것이다. 그리하여 우리는 제2조제4호의 운전보조자는 타인이 아니다 라거나 자배법 제2조제4호의 운전보조자가 아니므로 타인이다 라는 논리전개는 옳지 않다고 보며, 보다 정확하게는 '자배법 제3조의 타인에서 제외되는 운전보조자' 혹은 '자배법 제3조의 타인에 포함되는 운전보조자'로 명기하는 것이 옳다고 생각하는 것이다. 그런 점에서 자배법 제3조의 타인이라 함은 "자기를 위하여 자동차를 운행하는 자 및 타인에서 제외되는 당해자동차의 운전자를 제외한 그 이외의 자"로 규정하는 것이 보다 선명하다고 생각한다.

위의 견해에 관련하여 가령 자배법 제2조제4호에서의 '업무'는 단순히 운전행위 혹은 운전보조행위를 의미하고, '종사하는'은 그러한 행위에 임하고 있는 정도로도 족하다고 본다면, 굳이 자배법에 운전자 정의를 규정할 필요가 있을까 라는 의문을 제기할 수도 있을 것이다. 그러나 자배법 제2조제4호에서 말하는 운전자라 함은 아무 자동차의 운전이나 운전의 보조에 종사하는 자가 아니고 "다른 사람을 위하여 자동차의 운전이나 운전의 보조에 종사하는 자" 즉 보유자를 위하여 운전의 보조에 종사하는 자를 말하므로 보유자를 위한 운전보조가 아니라면 당연히 자배법 제2조제4호의 운전보조자에는 해당하지 아니한다는 점에 유의하여야 하고, 굳이 찾는다면 우선 당장 바로 여기에 그 존재이유가 있다고 하겠다. 그러한 예는 무단운전과 절취운전에서 볼 수 있으며 무단운전자와 절취운전자의 운전보조에 종사한 자는 운행자책임이 물어지는 경우를 제외하고는 늘 자배법 제3조의 타인에 해당하게 된다. 다만, 보호의 실질적인 측면

종사한 자는 같은 법 제3조 소정의 타인에 해당하지 아니한다고 할 것이나, 당해 자동차의 운전자나 운전보조자라도 사고 당시에 현실적으로 자동차의 운전에 관여하지 않고 있었다면 그러한 자는 같은 법 제3조 소정의 타인으로서 보호된다."고 하고. 박세민, 자동차보험법론, 세창출판사, 2003, 113면도 선의로 운전을 보조한 자의 경우 사고발생에 전혀 과실이 없거나 사고가 운전보조자의 직무범위를 벗어난 사실에 의하여 발생한 경우 그 운전보조자는 그 사고당시의 운전업무에 관여한 것으로 볼 수 없기 때문에 타인성이 인정될 수 있다고 한다.

에 있어서 무단운전자와 절취운전자는 보유자가 아니므로 자배법 제30조제1항2호에 의한 청구 외에 민법 제750조에 의한 청구가 가능할 뿐이다.

다음으로 본 건에서는 운전보조자에 대하여 타인성이 인정되지 않는 이유는 운전보조자는 사고를 미연에 방지하여야 할 '지위'에 있기 때문이고 그러한 지위에 있는 자가 바로 자배법 제2조제4호의 운전보조자이다 라는 논리를 전개한다. 사실 이러한 논리전개는 '업무'를 '직무'에 한정할 때만이 가능하고 따라서 자연히 사고방지의무라는 요소가 결정적 근거로 채택될 수밖에 없었던 것으로 추정될 뿐이지만, 그러한 지위는 恒常的으로 유지되고 있는 것이 아니라 현실로 운전보조에 종사하고 있는 경우에만 유지되는 斷續的인 것으로 이해한다.[14] 따라서 99다22328의 사례에서 보듯이 자배법 제2조제4호의 운전보조자라 할지라도 경우에 따라서는 제3조의 타인으로 보호받을 수 있는 것처럼, 사고방지의무도 이와 같이 斷續的으로 부여되는 것으로 볼 수 있지 않을까 하는 것이다. 이러한 사고법이 수용된다면, 타인으로서 운전보조에 종사하는 자라 하더라도 운전자가 主이고 운전보조자가 從적인 지위에 있는 통상적인 경우와 달리, 본 건과 같이 운전보조자가 主이고 오히려 운전자가 從이 되는 그러한 특수한 관계에서는 운전보조 행위를 아무리 무상으로 제공하였다고 하더라도 그리고 사고방지의무를 부담하려는 의사표시나 약속이 없었다고 하더라도, 애당초 없었던 사고방지의무의 부담을 스스로 창설하여 보유하였다는 것을 묵시적으로 승인하였다고 보는 것이 오히려 더 설득력이 있지 않을까 하고 생각한다.

그러한 점에서, 물론 본 건에서 원고도 자신은 비록 운전보조에 응했지만 그것은 어디까지나 □□□의 요청에 따라 일시적, 은혜적으로 조작방법을 가르쳐 주었을 뿐이라고 주장하였지만, ①사실 이전에도 운행자이자 운전자이며 가해자이기도 한 □□□의 요청에 여러 차례 응하여 현장실습을 해 주었으며 특히 사건 당일에도 적극적으로 운전보조에 응한 점, ②원고가 행한 크레인차량 조작방법 지도(업무의) 목적은 운행자이자 운전자인 □□□의 크레인차량의 숙련에 있고 그 목표를 달성하기 위해서는 안전대책을 필수적으로 강구하고 운전보조를 행할 지위에 있었으므로 사고를 미연에 방지할 책임이 없다고는 부정하기

14) 이병석, 전게논문, 277면.

어렵거나 적어도 사고방지의무를 묵시적으로 승인하였다고 볼 수 있는 점, ③ 차량의 조작방법을 지도하는 위치에 있었으므로 지시복종관계에서 운행을 지배하고 있었을 뿐만 아니라 추상적인 운행이익까지도 향유하고 있다고 볼 수 있는 점, 또한 ④□□□의 크레인차량 조작의 숙련에 있어서 현실적으로 자동차의 운전에 관여하고 있던 원고의 운전보조가 불가결하였다는 점을 고려하면 □□□의 운전행위와 원고의 운전보조행위는 불가분일체성을 갖고 있었다고 볼 수 있지 않을까 하고 생각한다.

4. 평가 및 사견

앞서 언급한 바와 같이, 대법원은 운전보조자의 타인 여부에 관련해서는 두 가지의 기준을 제시하였다. 하나는 이미 제시한 "당해 자동차를 현실로 운전하거나 그 운전의 보조에 종사한 자는 타인에 해당하지 아니한다."는 것이고, 또 하나는 "업무로서 운전자의 운전행위에 참여한 것인지 여부, 운전자와의 관계, 운전행위에 대한 구체적인 참여내용, 정도 및 시간, 사고 당시의 상황, 운전자의 권유 또는 자발적 의사에 따른 참여인지 여부, 참여에 따른 대가의 지급 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다."는 것이다. 전자는 주로 직무로서 운전보조에 종사하는 자에 대하여 쉽게 적용할 수 있는 기준이고, 후자는 주로 타인으로서 업무로서 운전보조에 종사한 자에 대하여 적용할 수 있는 기준인 듯하다. 본 건을 통하여 운전보조에 종사하는 자의 지위가 무엇이냐에 따라 그 적용기준을 달리 할 수 있는 또 하나의 기준을 제시하였다는 점에서 매우 평가할 만하다.

그러나 그럼에도 불구하고, 본 건에서처럼 타인으로서 운전보조에 종사하고 있던 자에 대한 적용에 있어서 사고방지의무의 유무가 타인 여부를 판단하는 결정적 근거라고 보게 된다면, 그 외 여러 사정은 종합적 고려요소라기보다 단순한 참고사유 수준의 요소로밖에 볼 수 없지 않을까 하는 생각이 든다. 왜냐하면 승객이나 통행인의 경우는 통상 운전자와 직접적으로 혹은 사적으로 인적 내지는 친분관계가 없는 자임을 감안하면, 이들이 운전자의 일시적인 요청에 의한 운전보조 혹은 선의에 의한 운전보조에 종사하는 경우에는 대가수수가 거의 이

루어지지 않고 설령 있다고 하더라도 단순한 성의표시에 지나지 않는 것으로 이해하는 것이 상식이므로 이들에 대해서는 사고방지의무를 부담할 수 있는 지위에 있지 않다고 보는 것이 지극히 당연하다고 사료되기 때문이다. 그러나 현실적으로 타인으로서 운전보조에 종사하는 자는 반드시 승객이나 통행인에 의해서만 이루어지는 것은 아니며 지인 간에도 이루어질 수 있다. 본 건에서와 같이 타인으로서 운전보조에 종사하는 자라 하더라도 그 운전보조자가 오히려 운전수의 운전지도를 행하는 主된 지위에 있거나 적어도 이와 동시할 수 있을 정도의 운전보조에 종사한 소위 운전행위와 운전보조가 불가분일체의 경우라면 이는 단순한 운전보조를 넘어 운행지배와 추상적인 운행이익까지 얻고 있는 운전보조자로 판단되므로 스스로가 사고방지의무의 부담을 창설하여 보유하였음을 묵시적으로 승인하였다고 보는 것이 오히려 더 설득력이 있다고 생각된다.

그런 점에서 우리는 타인으로서 운전보조에 종사하고 있던 자에 대한 적용에 있어서는 오히려 名古屋高判(1986.4.16.)에서 제시한 "운전행위와 운전보조와의 불가분일체" 여부가 운전보조자 여부를 판단하는 결정적 기준으로서 더 설득력이 있다고 판단된다. 그 실례로서 비록 하급심이지만, 사고 차량의 운전사이던 소외 갑이 사고 당시 당해 차량의 운행 또는 점검과 아무런 관계없는 청소원이며 운전기술이 서투른 소외 을에게 당해 차량의 운전석에 앉혀 오로지 자신의 지원에 따라서만 변속기를 작동하도록 했다가 을의 잘못으로 사망하게 된 사안에 대하여, "위 갑은 위 을을 통하여 위 차를 직접 운행하고 있던 사람이라 할 것이니, 위 갑은 자동차손해배상보장법 제3조의 타인에 해당한다고 볼 수 없다"고 한 판결[15]은 "운전행위와 운전보조와의 불가분일체"를 기준으로 한 대표적인 사례가 아닌가 여겨진다.

IV. 학설의 동향

이러한 소위 타인으로서 운전보조에 종사한 자의 타인 여부에 관한 논의는 우리의 경우는 물론 우리와 유사한 법제를 취하고 있는 일본의 경우에도 전무하

15) 수원지판 1984.8.1 84가합258.

다. 다만 일본에 있어서는 직무로서 운전 또는 운전보조에 종사하는 자를 대상으로 전개되고 있으며, 운전보조자의 타인을 부정하는 견해인 소극설, 긍정하는 견해인 적극설, 절충적 입장을 취하는 절충설로 3대별된다.

나아가 이번 기회에 기존 불법행위법리에 대한 성찰을 통해 책임보험에 기초한 손해배상제도의 지속적인 개선과 보완이 필요하다고 본다. 특히 교통사고 피해자의 치료비와 관련된 문제에 대해서만큼은 획기적인 제도의 개선이 필요하다고 본다. 즉 인적손해에 대한 보상제도가 추구해야할 궁극적인 목표는 모든 피해자는 그 원인에 불구하고 반드시 보상을 받아야 된다는 점과 손해의 보상은 육체적·직업적으로 완전한 재활을 목적으로 하는 것, 그리고 모든 피해자를 보호하는 것이어야 한다는 점이다. 따라서 이제는 모든 교통사고의 피해자들이 과실에 상관이 없이 최소한의 치료는 받을 수 있도록 하는 사회적 제도를 도입할 시점이 오지 않았나 하는 생각을 해본다. 향후 이에 대한 실무적인 접근노력을 통해 새로운 판단기준의 정립을 고려해볼 필요가 있으리라 생각된다.[16]

1. 소극설

소극설의 대표적인 논거는 자배법 제3조의 타인에서 제외되는 자의 범위에 찾고 있다는 점이 특색이다. 즉 법원칙적 견지에서, 가령 운전자가 타인에 포함된다고 한다면 사고방지의무가 있는 운전자는 제3조 단서에 의한 입증책임이 면제되는 지위에 놓이는 한편, 운행자는 실제로 운행과 직접관계가 있는 그 운전자가 자동차의 운행에 관하여 주의를 게을리 하지 않았음을 입증하지 않으면 면책될 수 없게 되는 이론적 모순에 빠지며, 그 결과 운전자를 일반 피해자와 같은 수준 내지는 그 이상의 보호를 주게 되어 법의 취지를 일탈하게 되며, 반대로 운전자 측이 그 무과실을 입증하여야 한다고 하게 되면 동법 제3조 단서의 입증책임 규정을 그대로 적용할 수 없게 되고,[17] 그리고 법해석적 견지에서도, 타인

16) 이병석, 전게논문, 287-292면에 의함.

17) 田中永司, 最高裁判例解說民事編, 昭和37年度 455면 이하 ; 鈴木重信, 最高裁判例解說民事編, 昭和44年度 (上) 214면 ; 最高裁判例解說 昭和44.3.28. 民集23卷3號 680면 ; 川井健, 現代不法行爲法硏究, 日本評論社、1978年, 40면; 木宮高彦, 自動車損害賠償保障法3條にいう他人および民法715條1項にいう第3者にあたらないとされた事例, 民

이란 자기 및 운전자 이외의 통행인 승객 등을 가리키므로 자배법 제2조제4호의 운전자 및 운전보조자는 타인에 해당하지 않는다는 것이다.[18]

그러나 우리 대법원도 소극설을 취하고 있는 것으로 보이지만, 이 설은 법원칙적 견지에서 보더라도 본 건과 같이 운전자 이외의 제3자가 존재하지 않는 특수한 경우에는 자배법 제3조의 입증책임이 발생하지 않기 때문에 입증책임을 둘러싼 이론적 모순은 애당초 발생하지 않고, 또 법해석적 견지에서 보더라도 자배법 제2조제4호의 운전보조자에는 자배법 제3조의 타인에서 제외되는 운전보조자는 물론 포함되는 운전보조자도 있으므로 이 논리전개 또한 결함이 있는 것으로 평가하지 않을 수 없다.

2. 적극설

이 설은 소극설과는 정반대로 운전자나 운전보조자는 늘 他人이라는 견해[19]가 있는가 하면, 도로교통법을 위반하고 직무상의 의무에도 위배되는 중과실이 있는 경우에는 他人에 해당하지 않는다는 견해,[20] 특히 협의의 운전자는 현실적으로 운전을 담당하고 있던 자이므로 他人에 해당하지 않지만 운전보조자에 대해서는 늘 他人에 해당한다고 보는 견해[21]와 같은 다소 제한적 적극설도 이에 속한다고 볼 수 있다. 이 설의 주된 논거는 자배법 제3조는 무과실책임에 가까운 보유자책임을 부과하고 있지만 제4조에는 그 외 민법에 의한 취지를 규정하므로 자배법의 보유자책임을 민법의 사용자책임의 순화로 보는 점이 특색이다.

특히 운전보조자에 대해서는 늘 他人에 해당한다고 하는 견해는 가해책임의 고저라는 관점에서 운전수가 운전보조자에 비하여 일반적으로 높고, 운전보조자는 낮다는 발상에서 제기된 것으로 보이지만, 양자의 과실내용과 사고발생율과

商法雜誌 62卷1號、1970, 135면 ; 青野博之, 自賠法3條の『他人』と運轉すべき者, 法律時報55卷2號、144면.

18) 青野博之、共同運行供用者の他人性, 判例タイムズ943號, 59면.

19) 西川達雄, 自動車損害賠償保障法3條にいう『他人』の意義, 判例評論 25號, 17면.

20) 西川達雄, 同乘者に運轉を委ねた運轉手は使用者に對し事故による損害賠償を請求できるか, 判例評論 82號 128면.

21) 野村好弘, 運轉供用者責任の一考察, ジュリスト431號, 123면 ; 西川達雄, 前揭判例評論 25號, 17면.

의 차이만으로 양자의 보호적 취급을 달리하여야 할 결정적인 요소가 될 수 없다는 점에서 비판받고 있으며,[22] 전체적으로 볼 때 적극설 자체가 피해자구제 이념에는 가장 부합할 수 있지만 자배법의 입법취지나 자배법 제3조 단서의 조문해석 면에서 보면 수용되기 매우 어려운 견해로 사료된다.

3. 절충설

이 설은 자배법은 타인에 대하여 어떠한 제한도 두고 있지 않기 때문에 자동차사고 피해자라면 누구든 이 법의 적용을 받을 수 있고 따라서 운전자나 운전보조자에 대하여 타인에 해당하지 않는다는 결론을 함부로 내릴 수 없다는 전제에서 출발하며, 과실설과 인과관계설로 설명된다.

전자는 과실 유무에 따라 他人 여부를 결정하는 것으로서, 과실 없는 운전보조자는 他人에 해당한다는 견해[23], 운전보조자에게 중대한 과실이 있는 때에는 他人에 해당하지 않을 가능성이 있지만 운행에 차지하는 역할이나 운전자의 과실에 비하여 운전보조자의 과실이 비교적 적다면 그 운전보조자는 타인에 해당할 여지가 있다는 견해[24], 운전자나 운전보조자에게 전혀 책임 없는 구조기능의 결함에 의하여 부상한 경우에는 그 한도에서는 타인에 해당한다는 견해[25], 자동차의 주행관련행위인 운전에 직접적이며 또한 자기 이외의 제3자에게 손해가 발생하였다고 가정한 경우에 운전자와 같이 볼 수 있는 정도의 유책적 행위를 하였다고 평가할 수 있는 자를 제외한 운전보조자는 타인으로서 보호받아야 한다는 견해,[26] 협의의 운전자는 현실적으로 운전을 담당하고 있던 자이므로 타인에 해당하지 않는 견해[27] 등이 있다.

---

22) 原田和德, 自賠法3條の『他人』の意義, 判例タイムズ237號、1969, 46면.

23) 近藤達也, 共同一体的に運行に關与した者と自賠法3條の他人性について, 判例タイムズ497號、1983, 66면 ; 福地俊雄, 他人の範囲一事故自動車の運轉者は自賠法3條の『他人』に含まれるか, 交通事故判例百選, ジュリスト、1968,57면 ; 石田喜久男, 他人の範囲一運轉補助者, 交通事故判例百選, ジュリスト、1968, 58면 ; 原島克己, 自賠法3條本文にいわゆる『他人』の範囲, 現代損害賠償法講座3卷, 日本評論社、1972, 34면.

24) 石田喜久男, 前揭稿, 58면.

25) 倉田卓次, 民事交通訴訟の課題, 裁判法の諸問題(上), 有斐閣, 1969, 432면 ; 木宮高彦・羽成守・坂東司朗・青木莊太郎, 前揭書 58-59면.

26) 伊藤文夫, 前揭書, 210면.

후자는 운전자의 개념을 추상적으로가 아니라 구체적으로 파악하여 그 운전자의 운전 그 외의 행동이 사고와 인과관계가 있는 한 타인성을 조각하는 것이 타당하다는 견해,[28] 당해 운전보조행위를 업무·지위·신분상 당연히 수행하여야 할 입장에 있고 또한 동시에 현실적으로 사고 당시 당해행위를 하던 중 그 과실이 사고의 원인이 되어 스스로 사상한 경우에 한하여 타인성이 배제된다는 견해[29], 피해운전보조자의 과실이 전혀 없는 사고가 발생한 경우에는 타인으로 보호를 받지만 운전보조자가 운전자의 명령을 위반하여 운전보조에 종사하지 않는 등의 중대한 의무해태가 있는 경우에는 운전보조자로서의 지위를 이탈하지 않았다고 볼 수 있기 때문에 타인에 해당하지 않는다는 견해[30] 등이 있다.

그러나 절충설의 기본이념은 운전자의 과실에 주목하여 과실 있는 운전자는 타인에 해당하지 않는다지만 과실 유무는 그 자의 책임 여부에는 관계해도 운행자에 대한 책임의 추급 여부에는 관계가 없고, 또 법문상 자배법 3조 단서는 운행자의 면책사유라는 점에서 볼 때 한편으로 운행자 및 운전자, 다른 한편으로 피해자를 대상으로 한다는 것을 고려하고 있지 않기 때문에 과실 없는 운전자는 타인에 해당한다는 절충설은 취할 수 없다는 비판을 받는다.[31]

4. 사견

학설의 흐름은 판례의 입장을 취하고 있는 소극설에 대하여 적극설과 절충설이 전개되고 있는 양상이다.

그러나 우선 적극설은 피해자구제 이념에는 부합되지만 자배법의 입법취지나 자배법 제3조 단서의 조문해석 면에서 보면 두루 수용될 수 없는 한계를 지니고

27) 野村好弘, 前揭稿, 123면.
28) 吉岡進, 交通事故訴訟の課題, 實務民事訴訟講座3卷, 日本評論社、1969, 24면 및 同, 民事交通訴訟の回顧と展望, 判例タイムズ268號, 18면 ; 原田和德, 前揭稿、42면 ; 西村孝一, 交通事故民事裁判例集8卷索引·解說号, 不法行爲法硏究會編, 1976, 243면 ; 川田昇, 實務法律大系4交通事故, 青林書院新社, 1978, 228면.
29) 椎木綠司, 被積載車の運轉者と自賠法3條にいう他人性の有無, 民商法雜誌89卷1號、1983, 124면.
30) 原田和德、前揭稿、45면.
31) 青野博之, 前揭稿, 法律時報55卷2號、144면.

있다고 볼 수 있고, 또 소극설도 자배법 제3조 단서는 운전자나 운전보조자가 면책되기 위한 규정이 아니라 운행자책임을 기초지우는 운전자의 고의·과실의 입증책임규정이고, 운행자가 면책되기 위해서는 직접적인 운전자 외에 운전보조자의 과실에 대해서도 고려하지 않으면 안 된다는 것을 규정하고 있는 데 지나지 않을 뿐이므로 운전보조자가 피해자인 경우에는 직접적인 운전자의 경우와 마찬가지로 당연히 동조 본문의 타인에서 제외하는 취지로 풀이할 수 없기 때문에 보유자 및 운전자의 과실이 추정되는 의미만 가질 뿐이며 따라서 이를 근거로 곧바로 운전자나 운전보조자는 어떠한 경우에도 타인일 수 없다고 결론지울 수 있는 절대적 논거가 될 수 없는 한계를 지니고 있다.[32]

이러한 논리는 보유자가 운전자와 동일 보험계약의 공동의 피보험자로 되어 있는 자동차보험계약에 평면이동하여 적용해 보더라도 마찬가지이다. 자동차보험계약에 있어서는 보유자가 운전자와 동일보험계약의 공동의 피보험자로 되어 있는 것은 보유자가 운행자책임을 지는 사고에서 동시에 운전자도 피해자에 대하여 손해배상책임을 지는 경우에 운전자에게 보험보호를 주기 위함이다. 말하자면 운전자가 민법 제750조의 손해배상책임을 지는 경우에는 배상책임을 이행한 보유자나 보험자로부터 구상당할 수 있고, 만약 그렇게 되는 경우에는 보유자를 위하여 자동차를 운전한 운전자·운전보조자에게 최종적인 책임이 전가되는 가혹한 결과를 피하려는 의도에서이다. 이렇게 보면 자배법 제2조제4호 및 제3조에서 말하는 운전자란 당해 사고로 인하여 제3자에게도 손해가 발생한 경우에 고의 또는 과실에 의하여 불법행위책임을 지는 유책적 행위를 한 자로 보아야 한다는 결론을 이끌어낼 수 있게 되며. 또 운행자의 책임은 자배법 제3조 단서의 면책사유의 입증이 되지 않는 한 책임을 면할 수 없는 책임인데 반하여, 운전자의 책임은 운전자에게 고의 또는 과실 있음이 증명된 경우에 성립하는 민법 제750조 등에 의한 책임이므로 운전자가 보유자와 함께 가해자측에 속한다고는 하지만 양자의 책임은 근본적으로는 별개·독립적이기 점도 간과해서는 안 될 것이다.[33]

32) 福地俊雄、前揭稿、57면.
33) 伊藤文夫, 前揭書, 208면.

그렇다면 우리는 직무로서 운전보조에 종사한 자의 경우에 있어서 자배법 제3조의 타인에서 제외되는 운전보조자란 "단순히 운전보조행위를 하였다는 것만으로는 충분하지 않고 자기 이외의 제3자에게 손해가 발생하였다고 가정하는 경우에 불법행위책임이 물어질 정도로 유책적 가해행위를 한 것으로 평가되는 자"[34]로 보아야 한다는 논리에 찬성하지 않을 수 없게 된다.

그리고 이에 더하여 우리는, 2010다5175 사례와 같이 타인으로서 운전보조에 종사한 자의 경우에 있어서는 자배법 제3조의 타인에서 제외되는 운전보조자란 '운전행위와 불가분일체의 운전보조행위를 한 것으로 평가되는 자'로 따로 규정하고자 한다.

V. 결론

운전보조자의 타인 여부에 관한 다툼은 주로 차장이나 조수 등이 직무로서 운전보조에 종사하던 중에 피해자가 된 경우에 발생하였고 따라서 그 판단기준이나 학설도 살펴본 바와 같이 그러한 바탕 위에서만 정립되어 왔다. 그러다 보니 타인으로서 운전보조에 종사하는 자가 피해자가 된 경우에는 어떠한 기준에 의하여 판단할 것인가에 대한 논의는 판례를 매개로 하지 않고서는 쉽지 않을 뿐더러 소홀할 수밖에 없었다. 그러한 점에서 2010다5175 사례는 이에 대한 판단기준을 제시하였다는 점 외에 논의의 계기를 제공하였다는 점에서도 그 의의는 매우 크다고 생각한다.

그러나 다소 아쉬운 점은 타인으로서 운전보조에 종사하는 자의 타인 여부를 판단함에 있어서 판례는 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다고 하면서도 사고방지의무 유무를 결정적인 근거로 채택하였다는 것이고, 그러다 보니 논리전개상 '업무'를 '직무'로 풀이하게 된 것이 아닌가 하는 점이다. 사고방지의무의 유무가 분명 승객이나 통행인 등이 운전보조에 종사하는 경우와 같은 일반적인 상황에서는 분명 유력한 판단기준이 될 수 있을 것이다. 그러나 84가합258의 사

34) 伊藤文夫, 前揭書, 210면.

례나 본 건과 같이 운전보조자가 운전을 지배하는 상황을 포함하여 운전행위와 운전보조행위가 불가분일체로 볼 수 있는 사안에 대해서까지 적용할만한 기준인가 하는 점에 대해서는 충분히 논의해 볼만한 가치가 있었다고 판단된다. 아울러 또 본 건에서는 '업무'를 '직무'로 풀이함으로써 다른 판례와의 비교에 있어서 그 의미의 정합성을 떨어뜨렸고 그러한 점에서도 '업무'의 의미를 보다 명확히 해 둘 필요가 있었다고 판단된다.

또 하나는 타인으로서 운전보조에 종사하는 자의 타인 여부를 판단함에 있어서는 "운전행위와 운전보조행위와의 불가분일체"라는 기준이 더 설득력이 있다는 견해를 제시하였지만 이를 어떻게 새겨야 하고 또 구체적으로 어떠한 경우가 이에 해당하는지에 대한 명료한 설명을 제공하지 못한 점은 본고가 지니는 한계라고 할 수 있다. 이에 대한 논의는 향후 과제로 삼기로 한다.

<참고문헌>

김정렬・이득주, 자동차손해배상보장제도 해설, 청화, 2001.

박세민, 자동차보험법론, 세창출판사, 2003.

이병석, "자동차손해배상보장법상 운전보조자의 타인성에 관한 일고찰" 기업법 연구 제21권제1호, 한국기업법학회 2007.

이주홍, 손해배상책임법, 박영사, 1997.

青野博之, 自賠法3條の『他人』と運轉すべき者, 法律時報 55卷2號.

青野博之、共同運行供用者の他人性, 判例タイムズ943號.

石田喜久男, 他人の範囲一運轉補助者, 交通事故判例百選, ジュリスト、1968.

川井健, 現代不法行爲法硏究, 日本評論社、1978年.

川田昇, 實務法律大系4交通事故, 青林書院新社, 1978, 228면.

木宮高彦, 自動車損害賠償保障法3條にいう他人および民法715條1項にいう第3者にあたらないとされた事例, 民商法雜誌 62卷1號, 1970.

倉田卓次, 民事交通訴訟の課題, 裁判法の諸問題(上), 有斐閣, 1969, 432면.

國土交通省自動車交通局保障課 監修, 逐條解說自動車損害賠償保障法, きょうせい 2004.

近藤達也, 共同一体的に運行に關与した者と自賠法3條の他人性について, 判例タイムズ497號、1983.

椎木綠司, 被積載車の運轉者と自賠法3條にいう他人性の有無, 民商法雜誌89卷1號、1983.

西村孝一, 交通事故民事裁判例集8卷索引・解說号, 不法行爲法硏究會編, 1976.

西川達雄, 自動車損害賠償保障法3條にいう『他人』の意義, 判例評論 25號.

西川達雄, 同乘者に運轉を委ねた運轉手は使用者に對し事故による損害賠償を請求できるか, 判例評論 82號.

野村好弘, 運轉供用者責任の一考察, ジュリスト 431號.

原島克己, 自賠法3條本文にいわゆる『他人』の範囲, 現代損害賠償法講座3卷, 日本評論社、1972.

原田和德, 自賠法3條の『他人』の意義, 判例タイムズ237號、1969.

福地俊雄, 他人の範囲一事故自動車の運轉者は自賠法3條の『他人』に含まれるか, 交通事故判例百選, ジュリスト、1968.
吉岡進, 交通事故訴訟の課題, 實務民事訴訟講座3卷, 日本評論社、1969.
吉岡進, 民事交通訴訟の回顧と展望, 判例タイムズ268號.

Abstract

Many of the conflict cases regarding whether an driving assistant is a third person or not often involve the professional assistant drivers; that is to say, cases involving third person of driving assistant are rather rare. This is largely because the driver requested for a driving assistant to the assistant in person in most such cases. Nevertheless, will the driving assistant still be subject to the third person title despite his/her good will if the assistance was performed repetitively and if the assistant was directly involved in the driving? This research studies both on what standards the third person title is applied and the possibility to extending the protective coverage of the third person driving assistant from recent precedents.

※ Key words : Automobile Liability Security Law, third person, driving assistants,