

책임보험계약에서 제3자의 직접청구권의 준거법에 관한 연구

- 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결을 중심으로 -

수원지방법원 성남지원 판사 박 형 렬

*논문접수 : 2023. 12. 22. *심사개시 : 2024. 1. 24. *게재확정 : 2024. 2. 10.

〈 목 차 〉

I. 대상판결의 사실관계와 판결요지	2. 영국법 준거조항의 유효성
1. 사실관계	3. 책임보험계약에서 제3자 직접청구권의 준거법
2. 소송의 경과	4. 제3자 보호 방안
3. 제3자 직접청구권의 준거법에 관한 대상판결의 요지	5. 결론
II. 대상판결에 대한 비판적 고찰	참고문헌
1. 서설	

I. 대상판결의 사실관계와 판결요지

1. 사실관계

가. 주위적 원고는 사우디아라비아에서 석유화학업을 영위하는 법인으로 사우디아라비아 주베일에서 정유공장 건설을 추진하였는데, A 주식회사가 위 정유공장 내 보일러 설치공사(이하 ‘이 사건 공사’라 한다)를 담당하였다.

나. B해운 주식회사(제1심 공동 피고였다)는 2007. 5. 23. 콘 로즈 호(M. V. Corn Rose, 이하 ‘이 사건 선박’이라 한다)에 관하여 선주인 콘 로즈 리미티드와 사이에 정기용선계약을 체결한 대한민국 법인으로, 2007. 6. 21. A 주식회사와 사이에 이 사건 공사에 필요한 설비 및 자재들 89패키지(543,013kg, 2,961.20CBM, 이하 ‘이 사건 화물’이라 한다)를 태국 램차방항에서 사우디아라비아 주베일항까지 운송하기로

하는 내용의 계약(이하 ‘이 사건 운송계약’이라 한다)을 체결하였다. 그에 따라 B해운 주식회사는 송하인 A 주식회사, 수하인 주위적 원고, 선적항 태국 램차방항, 양방향 알 주베일항으로 된 선하증권(이하 ‘이 사건 선하증권’이라 한다)을 발행하였다.

다. B해운 주식회사는 2007. 5. 30. A 주식회사에서 이 사건 화물의 해상운송에 관하여 위임을 받은 C 주식회사와 사이에 아래와 같은 내용으로 이 사건 선박에 대한 용선계약을 체결하였다.

4. 화물수량 : 가열기 등
7. 예정일자 : 2007. 6. 16.~23.
14. 일부 화물은 겹쳐서 적재될 수 있고, 갑판 선적이 허용된 용선계약임

라. 피고(D해상보험 주식회사)는 2007. 6. 21. B해운 주식회사와 사이에 아래와 같은 내용의 해상적하책임보험계약(이하 ‘이 사건 보험계약’이라 한다)을 체결하였다. 한편, 위 보험계약의 보험증권에는 ‘본 보험증권에 따라 발생하는 책임에 관한 모든 문제는 영국의 법과 관습이 적용된다(All questions of liability arising under this policy are to be governed by the laws and customs of England)’는 내용의 영국법 준거조항이 포함되어 있었다.

피보험자: B해운 주식회사

운송선박 : 이 사건 선박

적용약관 및 주요 보험조건 :

Shipowner's Liability Clause(On Deck)

보험금액 : USD 1,200,000

부보 위험 및 보상내용 : 선창 내 적재 조건으로 선하증권이 발행되었음에도 불구하고 갑판상에 적재됨으로써 화물에 손상이 발생하고 그로 인해 피보험자인 선주가 화물소유자에게 손해배상 책임을 이행한 경우, 보험자는 선주가 지불한 손해배상금액에서 적하의 송장 금액에 10%를 가산한 금액에 대한 보험 금액의 비율로 선주에게 보상한다.

마. 이 사건 화물은 이 사건 선박의 갑판에 적재된 채 운송되었고, 이 사건 선박은 2007. 7. 20. 사우디아라비아 주베일항에 도착하였는데, 이러한 운송 과정에서 이 사건 선박이 황천(荒天)¹⁾을 만나 일부 화물이 바다에 떨어져 멸실되거나 손상되는 등의 사고(이하 ‘이 사건 사고’라 한다)가 발생하였다.

바. 주위적 원고는 E 보험회사와 사이에, 이 사건 공사현장에 운송되어 투입될 설비 등에 대하여 적하보험계약을 체결하였고, E 보험회사는 자신이 인수한 위험의 90%에 관하여 예비적 원고들(AIG Europe

1) 비바람이 심한 날씨를 의미한다.

Limited, ACE European Group Limited, Ascot Underwriting Limited, Chubb Insurance Company of Europe SE 등 보험업을 영위하는 7개의 영국 소재 법인과 사이에 재보험기간을 2007. 2. 12.부터 2009. 12. 31.까지, 인수비율을 8.888%~17.77% 사이에서 각 정하여 재보험계약을 체결하였다.

사. 주위적 원고는 이 사건 사고 이후 A 주식회사에서 2007. 9. 22. 13페이지의 화물을 다시 인도받고, 2007. 10. 5.경 14페이지의 화물을 다시 인도받았는데, 당시 발행된 선하증권은 모두 갑판에 화물을 적재하는 것을 조건으로 하여 발행되었다.

아. 예비적 원고들은 이 사건 사고 발생 후 B해운 주식회사와 사이에 이 사건 사고에 따른 손해의 배상과 제소기간 연장 등에 관하여 협의하였다.

자. 원고들은 이 사건 사고로 주위적 원고가 화물 손상에 따른 손해를 입었다면서 화물 운송을 담당한 B해운 주식회사 그 보험자인 피고를 상대로 손해배상을 구하는 이 사건 소를 제기하였다(예비적 원고들은 보험금을 지급함으로써 보험자 대위권 행사할 수 있음을 근거로 하였다).

2. 소송의 경과

가. 제1심(서울중앙지방법원 2012. 2. 24.

선고 2009가합119080 판결)은 B해운 주식회사에 대해서는 B해운 주식회사가 변론기일에 출석하지 않음에 따라 자백간주에 따른 주위적 원고의 청구를 인용하는 판결을 하였고(B해운 주식회사에 대해서는 위 판결이 그대로 분리·확정되었다), 피고에 대해서는 원고들의 청구를 기각하였다. 당시 원고들과 피고 사이에서는 이 사건 화물이 갑판에 적재되어 운송되던 중 발생한 이 사건 사고가 이 사건 보험계약에서 담보하고 있는 보험사고에 해당하는지 여부가 문제되었는데, 구체적으로는 이 사건 선하증권이 이 사건 화물을 갑판이 아닌 선창 내에 적재하는 것을 조건으로 발행된 것인지가 문제되었다. 위 법원은 이 사건 선하증권이 이 사건 화물을 갑판에 적재할 수 있다는 것을 조건으로 하여 발행된 것으로, 이 사건 보험계약에서 정한 보험사고에 해당하지 않는다는 취지의 피고 주장을 받아들여 원고들의 청구를 기각하였다.

나. 항소심(서울고등법원 2015. 6. 9. 선고 2012나29269 판결)에서는 제1심에서 문제되었던 쟁점 이외에 준거법, 제소기간 도과 여부, B해운 주식회사가 이 사건 선하증권상의 운송인에 해당하는지 여부, 영국의 제3자 권리법상 피해자 직접청구권의 행사요건 등이 문제되었다. 우선 이 사건 보험계약의 약관에 포함된 영국법 준거조항의 유효성을 인정할 수 있으므로, 보

험자인 피고의 책임에 관한 문제에는 당사자가 정한 바에 따라 영국의 법률, 즉 1906년 영국해상보험법(Marine Insurance Act 1906)과 관습이 적용된다고 보았고, 제3자인 주위적 원고의 직접청구권에 대해서는 위와 같은 B해운 주식회사와 피고 사이의 준거법 합의가 영향을 미치지 않으나 ‘보험계약에 따른 준거법’, 즉 영국법이 준거법이 된다고 봄이 타당하다고 판단하였다.²⁾ 본안에 관해서는 제1심과 달리 이 사건 선하증권이 선창 내 적재하는 것을 조건으로 발행된 것으로 보아 이 사건 사고가 이 사건 보험계약의 부보험위에 포함되었다고 보아 피고의 보험금지급의무가 발생하였다고 보면서도, 피보험자인 B해운 주식회사가 현재 폐업하여 ‘사실상’ 파산 상태에 있을 뿐이어서 이 사건에 적용되는 영국의 제3자 권리법 제1조에서 정한 파산 또는 회생절차가 개시되어 진행 중이라는 직접청구권의 행사요건을 갖추지 못하였다는 이유로 주위적 원고의 청구를 받아들

이지 않았고, 피대위권리가 인정되지 않음에 따라 주위적 원고의 직접청구권을 대위하여 그 지급을 구하는 예비적 원고들의 청구도 받아들이지 않는다면 결국 원고들의 항소를 기각하였다.

다. 대법원은 제3자의 직접청구권의 행사에 관한 법률관계에 대해 책임보험계약에 적용되는 국가의 법, 즉 이 사건에서 영국법이 적용된다고 보았고, 나아가 영국의 제3자 권리법상 직접청구권의 행사요건을 갖추지 못하였다는 원심 판단이 정당하다고 보았다. 다만 제3자의 직접청구권에 근거한 청구 이외에 선택적으로 이루어진 채권자대위에 의한 보험금청구에 대한 원심의 판단이 누락되었음을 이유로 원심판결을 파기하고 사건을 서울고등법원으로 환송하였다.

라. 환송 이후 서울고등법원에서 화해권고결정이 2018. 8. 11. 확정되었다.

2) 항소심은 그 근거로 ① 피해자가 보험자에 대하여 직접청구를 하는 것은 보험자가 보험계약을 체결하였다는 것에 그 직접적인 근거를 두고 있는 점, ② 직접청구권이 인정될 경우 그 내용(보상의 범위, 지급시기 등) 역시 보험계약에 따라 정해질 수밖에 없는 점, ③ 피보험자의 보험금지급청구권의 인정 여부는 보험계약의 준거법에 의하고, 피해자의 직접청구권은 다른 준거법에 따른다면 하나의 계약관계에서 파생되는 밀접한 법률효과에 있어 준거법을 분리시키게 되어 보험계약 당사자의 의사에도 반할 뿐만 아니라 법 해석에 있어 모순 및 충돌의 가능성이 있는 점, ④ 우리 국제사법은 ‘연결점’이라는 개념을 중심으로 준거법을 정하고 그러한 연결점을 정하는 여러 기준을 제시하되 그와 별도로 당사자 사이에서 국제사법이 정한 준거법과 다른 준거법을 정하는 것의 효력을 인정하면서, 당사자의 의사 합치가 준거법에 있어서 가장 중요한 요소로 작용하는 것을 허용하고 있는데, 피해자의 직접청구권에 있어서 보험자와 피보험자 사이에 합의된 준거법과 다른 법을 적용하는 것은 피해자의 직접청구권이 보험자의 의무 범위와 직결되어 있는 점에 비추어 위와 같은 국제사법의 규정 취지에도 부합하지 않는 점을 제시하였다.

3. 제3자 직접청구권의 준거법에 관한 대상판결의 요지

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

책임보험계약에서 보험자와 제3자 사이의 직접청구권에 관한 법률관계는 그 법적 성질이 법률에 의하여 보험자가 피보험자의 제3자인 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 관계에 해당한다(대법원 1994. 5. 27. 선고 94다6819 판결 등 참조).

국제사법 제34조는 채권양도 및 채무인수의 법률관계를 동일하게 취급하여, 채권의 양도가능성, 채무자 및 제3자에 대한 채권양도의 효력은 양도되는 채권의 준거법에 의하도록 규정하고(제1항), 채무인수에 대하여도 이를 준용하고 있다(제2항). 또한 국제사법 제35조는 법률에 의한 채권의 이전에 관하여, 그 이전의 원인이 된 구 채권자와 신채권자 사이의 법률관계의 준거법에 의하지만, 만약 이러한 법률관계가 존재하지 아니하는 경우에는 채권양도 및 채무인수의 경우와 마찬가지로 이전되는

채권의 준거법에 의하도록 규정하고 있다. 이에 비추어 보면, 채무인수 및 법률에 의한 채권의 이전에 관하여 이전되는 채무채권의 준거법에 의하도록 한 국제사법 제34조 및 제35조의 기준은 법률에 의한 채무의 인수의 경우에도 참작함이 타당하다.

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

위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 외국적 요소가 있는 책임보험계약에서 제3자 직접청구권의 행사에 관한 법률관계에 대하여는 그 기초가 되는 책임보험계약에 적용되는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있다고 보이므로, 그 국가의 법이 준거법으로 된다고 해석함이 타당하다(대법원 2016. 12. 29. 선고 2013므4133 판결 참조).

II. 대상판결에 대한 비판적 고찰

1. 서설

대상판결은 책임보험계약에서 제3자의 직접청구권의 준거법이 문제된 사안에 대한 것이다. 우리나라 상법 제724조 제2항 전문은 “제3자는 피보험자가 책임을 질 사고로 입은 손해에 대하여 보험금액의 한도 내에서 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있다.”라고 규정하여 책임보험에서 제3자(피해자)의 직접청구권을 인정하고 있는데, 우리 상법은 제3자의 직접청구권 행사 요건에 제한을 두지 않고 폭넓게 인정하고 있는 반면, 뒤에서 보듯이 영국에서는 직접청구권을 제한적으로 인정하고 있다. 따라서 직접청구권의 인정 여부나 범위는 어느 나라의 준거법이 적용되는지에 따라 달라질 수 있고, 외국적 요소가 있는 책임보험계약의 당사자들에게는 중요한 의미를 가진다. 현행 국제사법에는 책임보험계약에서 제3자의 직접청구권과 관련하여 명확한 준거법 규정을 두고 있지 않으므로, 어떤 기준에 따라 준거법을 결정해야 하는지 검토할 필요가 있다. 이하에서는 책임보험계약에서 제3자의 직접청구권의 준거법을 정하는 기준에 대해 주로 살펴보고, 그 밖의 쟁점에 대해서는 관련된 범위 내

에서 간략하게 살펴보도록 한다.

2. 영국법 준거조항의 유효성

대상판결에서 B해운 주식회사와 보험자인 피고 사이에 체결된 이 사건 보험계약의 보험증권에는 앞에서 언급한 바와 같이 영국법 준거조항, 즉 ‘본 보험증권에 따라 발생하는 책임에 관한 모든 문제는 영국의 법과 관습이 적용된다’는 조항이 포함되어 있었다. 국제사법 제45조는 계약에 관하여 당사자 자치를 규정하여 당사자가 계약의 성립과 효력의 준거법을 자유로이 선택할 수 있도록 정하고 있으므로, 당사자들이 보험계약을 체결하면서 위와 같은 준거법 조항을 포함한 경우 그 효력을 인정할 수 있다. 대법원도 해상보험에 있어서 위와 같은 영국법 준거조항에 대해 ‘오랜 기간 동안에 걸쳐 해상보험업계의 중심이 되어 온 영국의 법률과 관습에 따라 당사자 사이의 거래관계를 명확하게 하려는 것으로서 우리나라의 공익규정 또는 공서양속에 반하는 것이라거나 보험계약자의 이익을 부당하게 침해하는 것이라고 볼 수 없어 유효하다’고 판시하여 그 유효성을 인정하는 것이 확립된 태도였다.³⁾

한편, 영국법 준거조항을 표기하는 유형

3) 대법원 1991. 5. 14. 선고 90다카25314 판결, 대법원 1996. 3. 8. 선고 95다28779 판결, 대법원 2005. 11. 25. 선고 2002다59528, 59535 판결 등 참조.

은 다음과 같은 3가지로 분류된다.⁴⁾ 즉 ① “이 보험계약에서 발생하는 모든 책임문제는 영국의 법률과 관습에 따라 규율된다 (All questions of liability under this policy are to be governed by the law and custom of England)”, ② “이 보험증권의 규정 또는 첨부된 어떠한 반대규정에도 불구하고, 이 보험은 일체의 보상청구에 대한 책임 및 결제에 대해서만 영국의 법률과 관습을 따를 것을 상호 이해하고 합의한다 (Notwithstanding anything contained herein or attached hereto to the contrary, this insurance is understood and agreed to be subject to English law and practice only as to liability for and settlement of any and all claims)”, ③ “이 보험은 영국의 법률과 관습에 따른다(This insurance is subject to English law and practice)”와 같은 형태인데, 대법원은 위 3가지 유형의 준거약관을 모두 유효한 것으로 보고 있다.⁵⁾

위와 같은 영국법 준거조항의 유효성을 인정하는 대법원의 태도에 대해서는, 반드시 보험자와 피보험자가 동등한 교섭력을 가지고 보험계약이 체결된다고 보기 어렵

고, 우리 경제현실에 비추어 보험자보다 피보험자를 두텁게 보호할 필요성이 여전히 인정된다는 점을 이유로 전형적인 보험자의 나라인 영국법 준거조항 약정을 유효하다고 볼 수 없다는 취지로 비판하는 견해⁶⁾와 그로 인해 책임보험계약에서 피해자 보호가 상대적으로 미흡해질 가능성이 있음을 지적하는 견해⁷⁾가 있다.

3. 책임보험계약에서 제3자 직접청구권의 준거법

가. 책임보험계약에서 제3자 직접청구권의 의의

책임보험은 피보험자가 보험기간 중 사고로 제3자에게 배상할 책임을 지게 된 경우 보험자가 그 손해를 보상할 것을 목적으로 하는 손해보험계약을 말한다(상법 제719조 참조). 이는 피보험자에게 직접 발생한 손해를 배상하는 것이 아니고 피보험자의 책임으로 돌아갈 사고로 인하여 제3자에게 배상책임을 부담함으로써 생긴 손해, 즉 피보험자의 재산에 대한 간접손해를 보상하는 것을 목적으로 하는 보험이

4) 박세민, 보험법(제6판), 박영사 (2021), 604면.

5) 대법원 1998. 7. 14. 선고 96다39707 판결(② 유형 관련), 대법원 2001. 7. 27. 선고 99다55533 판결(① 유형 관련), 대법원 2019. 12. 27. 선고 2017다208232, 208249 판결(③ 유형 관련) 등 참조.

6) 서영화, “해상의 책임보험과 피해자의 직접청구권-소위 Pay First Clause와 관련하여”, 한국해법학회지 제28권 제1호, 한국해법학회 (2006), 49-50면.

7) 박세민, 앞의 책, 706면.

다.⁸⁾ 피보험자와 보험자 사이에는 보험계약관계가 존재하고, 피보험자와 피해자인 제3자 사이에는 불법행위 등에 따른 배상책임 관계가 존재하게 되는 반면, 원칙적으로 보험자와 제3자 사이에는 아무런 권리의무가 존재하지 않는다. 그런데 피보험자가 보험자로부터 수령한 보험금을 그 목적과 달리 피해자에게 지급하지 않고 자의로 유용하면서 별다른 책임재산도 없는 경우 또는 피보험자가 보험금청구권을 양도하는 등으로 피해자 보호에 소홀히 하는 경우 피해자 보호의 문제가 발생하게 되므로,⁹⁾ 피해자 보호를 위해 1991년 상법 제 724조 제2항에서 제3자의 직접청구권을 도입하였다. 그 인정 근거에 대해서는 위와 같이 명문으로 규정되기 전에는 책임보험본질설, 법정효과설(법규설), 계약당사자의 의사표시효과설 등 학설이 대립되어 있었던 것으로 보이나, 직접청구권이 상법에 명문으로 규정된 이후에는 그 인정 근거를 따질 필요 없이 법이 정책적으로 특별히 인정하고 있는 권리라고 해석하면 충분하

다고 보이고, 우리나라 학설¹⁰⁾이나 판례¹¹⁾도 같은 견해를 취하고 있다.

한편, 영국에서는 제3자(피해자)가 피보험자(가해자)와 보험자 사이의 보험계약에 대해 당사자 관계(Privity of Contract)가 없다는 이유로 보험자에 대한 직접청구권을 부정하여 왔다.¹²⁾ 그런데 피보험자가 파산하는 경우 보험금이 피해자에게 지급되지 않고 파산재단에 귀속되는 불합리한 결과를 초래하여 많은 비판을 받았고, 그에 따라 1930년 제3자 권리법[Third Parties (Rights against Insurers) Act 1930]이 제정되었다. 위법에 따르면 제3자가 직접청구권을 행사하기 위해서는, 피보험자가 개인일 경우 파산하였거나 채권자들과 화의가 이루어져야 하고, 피보험자가 법인인 경우에는 도산절차가 시작된 경우에 해당하여야 하는데, 이러한 점에서 우리나라보다 요건이 강화되어 있다. 제3자의 직접청구권 행사로 피보험자의 보험자에 대한 권리가 제3자에게 이전하여 귀속되게 된다.¹³⁾ 그런

8) 박세민, 앞의 책, 664-665면; 한기정, 보험법(제3판), 박영사 (2021), 630면.

9) 한기정, 앞의 책, 694면

10) 박세민, 앞의 책, 660-661면; 한기정, 앞의 책, 695-696면.

11) 대법판결은 “보험자가 피보험자의 손해배상채무를 병존적으로 인수하게 되는 원인은, 피보험자가 제3자에 대하여 손해배상채무를 부담하는 것과 별개로, 그 기초가 되는 보험자와 피보험자 사이의 법률관계인 책임보험계약에 관하여 제3자의 보험자에 대한 직접청구권을 인정하는 법 규정이 존재하기 때문이다.”라고 판시한 바 있다.

12) 서영화, “해상의 책임보험과 제3자의 직접청구권”, 부산지방변호사회지 제14호 (1997), 79면.

13) 1 Rights of third parties against insurers on bankruptcy &c. of the insured.

데 1930년 제3자 권리법이 이와 같이 직접 청구권의 행사요건을 제한적으로 인정함에 따라 신속한 피해자 구제라는 목적을 달성하기 어려운 문제가 발생하자, 피보험자 도산의 인정 범위를 확대하는 내용의 2010년 제3자 권리법[Third Parties (Rights against Insurers) Act 2010]이 도입되었다.¹⁴⁾

나. 직접청구권의 성질 결정

제3자의 직접청구권은 피보험자가 고의 또는 과실로 인한 불법행위를 원인으로 손해배상책임을 부담하는 경우 발생하게 된다. 그런데 위 직접청구권의 준거법과 관련하여 보험계약과 불법행위의 준거법이 일치하는 경우 해당 준거법에 따르면 되므로 문제가 발생하지 않으나, 대상판결과 같이 보험계약과 불법행위의 준거법이 일

치하지 않는 경우 어떤 기준에 따라 준거법을 정해야 할지 문제된다. 현재 외국적 요소가 있는 책임보험계약에서 직접청구권의 준거법에 대해서는 국제사법에서 아무런 규정을 두고 있지 않은바, 우선 그 논의는 직접청구권이 어떤 법률관계에서 비롯된 것인지 확정하는, 이른바 직접청구권의 성질 결정(characterization, classification, qualification) 문제를 출발점으로 삼을 수 있다.

국제사법에서 ‘성질 결정’이란 어떤 사안을 적절한 저촉규정에 포섭할 목적으로 독립한 저촉규정의 체계개념을 해석하는 것 또는 그 적용범위를 확정하는 것을 말하는데,¹⁵⁾ 특정한 국제사법적 사안이 어떤 법률관계에 속하는지 결정하는 것을 의미한다. 문제는 ‘어떤 기준에 따라 성질 결정

(1) Where under any contract of insurance a person (hereinafter referred to as the insured) is insured against liabilities to third parties which he may incur, then—

(a) in the event of the insured becoming bankrupt or making a composition or arrangement with his creditors; or

(b) in the case of the insured being a company, in the event of a winding-up order being made, or a resolution for a voluntary winding-up being passed, with respect to the company, or of a receiver or manager of the company's business or undertaking being duly appointed, or of possession being taken, by or on behalf of the holders of any debentures secured by a floating charge, of any property comprised in or subject to the charge;

if, either before or after that event, any such liability as aforesaid is incurred by the insured, his rights against the insurer under the contract in respect of the liability shall, notwithstanding anything in any Act or rule of law to the contrary, be transferred to and vest in the third party to whom the liability was so incurred.

14) 대상판결은 영국의 1930년 제3자 권리법 적용이 문제되었던 사안으로, 2010년 제3자 권리법의 구체적인 내용에 대해서는 별도로 다루지 않는다.

15) 석광현, 국제사법 해설, 박영사 (2013), 23-24면.

을 할 것인지’인데, 전통적으로는 법정지의 실질법이 성질 결정의 기준이 되어야 한다는 ‘법정지 실질법설(법정지법설)’, 법정지 국제사법에 따라 준거법으로 지정된 국가의 실질법의 체계개념이 기준이 된다는 ‘준거법설’ 등이 제기된 바 있는데,¹⁶⁾ 순수한 법정지 실질법설의 입장에서 국제사법의 독자적인 성질결정을 완전히 배제하는 것은 바람직하지 않다.¹⁷⁾ 다만 직접 청구권의 성질에 대한 국제사법의 독자적인 체계개념이 정립되어 있지 않은 현재의 상황에서 법정지의 실질법에 대한 검토에서부터 성질 결정 논의를 시작할 수밖에 없다고 보이므로, 이하에서는 상법에서 정하고 있는 직접 청구권의 법적 성질에 관하여 검토한다.

다. 직접 청구권의 법적 성질

직접 청구권의 법적 성질에 대해서는 손해배상 청구권설과 보험금 청구권설이 대립하고 있는데, 소멸시효나 지연손해금 산정 등에서 차이를 보이고 있다. 먼저 손해배

상 청구권설은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 중첩적으로 인수한 것으로 보고 직접 청구권을 피해자의 피보험자에 대한 손해배상채권과 본질적으로 동일한 것으로 보는 견해이다.¹⁸⁾ 위 견해는 피해자와 피보험자 사이에 보험계약관계가 없으므로 직접 청구권을 보험금 청구권으로 해석할 수 없고, 직접 청구권은 손해배상금 지급을 1회적으로 해결하여 사고의 처리를 신속·원활하게 하기 위해 인정되는 것으로 피해자는 피보험자에 대한 손해배상 청구권을 보험자에 대해 독립하여 행사하는 것으로 이해하면 족하며, 피해자 보호를 위해서 보다 장기의 소멸시효가 인정되고, 피보험자의 다른 채권자들이 압류하거나 피보험자 자신에 의한 처분, 피보험자 파산 시의 파산재단 편입 가능성을 방지하기 위해 손해배상 청구권으로 봄이 타당하다는 것 등을 그 근거로 한다. 이에 반하여 보험금 청구권설은 직접 청구권을 법률의 규정에 따른 보험금 청구권으로 해석하는 견해이다.¹⁹⁾ 이 견해는 책

16) 석광현, 앞의 책, 29-31면; 신창섭, 국제사법 (제5판), 세창출판사 (2022), 105-108면; 안춘수, 국제사법 (제2판), 법문사 (2023), 91-102면.

17) 석광현, 노태악 집필대표, 온주 국제사법, 로앤비 (2023), 제23조: 법률관계의 성질결정 참조.

18) 박세민, 앞의 책, 700면; 한기정, 앞의 책, 662-663면.

19) 남기정, “해상책임보험에서 제3자 직접 청구권의 준거법 결정”, 사법논집 제58집 (2015), 220-224면; 양승규, “피해자의 보험금 직접 청구권의 법적 성질”, 손해보험 325호, 손해보험협회 (1995), 76면; 이성진, “책임보험계약상 제3자 직접 청구권 행사에 관한 준거법 -대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결을 중심으로-”, Dong-a journal of international business transactions law 20권, School of law and institute for legal studies Dong-A university (2017), 88-90면.

임보험의 본질을 피해자를 위한 보험, 즉 제3자를 위한 계약으로 보고 가해자(피보험자)는 보험계약자에 불과하고 피해자인 제3자가 보험금청구권을 갖게 된다고 보고 있다. 그 근거로는 보험자에게 손해사고에 대한 어떠한 귀책사유가 없음에도 직접청구권을 손해배상청구권으로 해석하기 어렵고, 보험자에게 피보험자의 제3자에 대한 채무를 중첩적으로 인수하려는 의사가 있다고 해석하는 것도 어려우며, 피해자는 보험자에 대해 법의 규정에 따라 피보험자가 책임을 져야 할 사고로 입은 손해의 보상을 청구하는 것이지 손해의 배상을 청구하는 것이 아니라는 것 등을 들고 있다.

대법원은 “자동차종합보험보통약관에 피보험자가 피해자에게 지는 손해배상액이 판결에 의하여 확정되는 등의 일정한 경우에는 피해자가 보험회사에 대하여 직접 보험금의 지급을 청구할 수 있도록 규정되어 있다 하더라도, 위 약관에 의하여 피해자에게 부여된 보험회사에 대한 보험금액 청구권은 상법 제662조 소정의 보험금액 청구권에 다름 아니므로 이를 2년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성되는 것으로 보아야 한다(대법원 1993. 4. 13. 선고 93다3622 판결 참조).”라고 하여 직접청구권을

보험금청구권으로 판시한 바도 있으나, 그 이후에는 ‘상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것으로서 피해자가 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권’이고 피보험자의 보험자에 대한 보험금청구권의 변형 내지는 이에 준하는 권리가 아니라고 일관되게 판시하고 있다.²⁰⁾

현재의 주류적인 학설과 판례의 입장은 손해배상청구권설의 입장에서 직접청구권의 법적 성질을 설명하고 있고, 특히 판례가 손해배상청구권의 입장을 명확하게 취하면서 그에 기초하여 이론을 발전시켜 온 이상 현 시점에서 두 학설의 이론적 우위성을 따지는 것은 실제로 큰 의미가 없는 것으로 보이기도 한다. 그러나 앞서 언급한 것처럼 직접청구권에 적용될 준거법을 결정함에 있어서 위와 같은 법적 성질에 관한 논의는 여전히 중요한 의미를 제공한다. 그런데 보험자는 보험계약을 체결한 것일 뿐 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것으로 보기 어렵고, 직접청구권도 가해자와 보험자 사이의 보험계약의 존재를 전제로 인정되는 것이어서 그 행사나 범위에 있어서 보험계약의 영향을 받을 수

20) 대법원 1995. 7. 25. 선고 94다52911 판결, 대법원 1998. 7. 10. 선고 97다17544 판결, 대법원 2000. 6. 9. 선고 98다54397 판결. 대법판결에서도 이러한 태도는 그대로 유지되었다.

밖에 없다. 또한 손해배상청구권설의 입장과 같이 직접청구권을 손해배상채무의 병존적 인수라고 볼 경우 보험자는 피해자를 상대로 본래의 의미의 손해배상채무를 부담하는 것으로 볼 수 있어 보험계약자나 피보험자에게 대항할 수 있는 항변을 제3자에게 주장할 수 없다고 할 것임에도 위와 같은 항변이 가능하다고 보는 것은 그 이론적 약점이 있다. 상법 제724조 제2항은 제3자가 ‘보험금액의 한도 내에서’ 보험자에게 직접 ‘보상’을 청구할 수 있다고 규정하여 명문으로 보험계약과의 관련성과 손해 ‘배상’과의 차이를 밝히고 있기도 하다. 따라서 직접청구권의 법적 성질은 법률의 규정에 따라 인정되는 보험금청구권이라고 봄이 타당하다.

한편, 피해자 보호라는 입법취지와 계약당시에는 전혀 누구일지 모르는 불특정한 제3자에게 법이 인정한 직접청구권을 책임보험계약의 당사자가 면제할 수 있도록 하는 것은 계약자유 원칙을 넘어서는 것이라는 점에서 상법 제724조 제2항의 직접청구권은 강행규정이라고 보는 것이 일반적이다.²¹⁾

라. 직접청구권의 준거법

앞서 언급한 바와 같이 국제사법에서는 직접청구권의 준거법에 대해 아무런 규정을 두고 있지 않다. 직접청구권의 법적 성질에 대해 국제적으로 통일된 개념이 정립되어 있지 않은 현 상황에서, 상법에 따른 직접청구권의 법적 성질을 주된 기준으로 하여 준거법을 정하게 될 경우 직접청구권의 법적 성질을 보험금청구권으로 본다면 보험계약에 관한 준거법이 적용이 될 것이고, 손해배상청구권으로 본다면 그 책임의 근거가 계약상 책임인지 불법행위 책임인지에 따라 준거법이 정해지는 것이 논리적이다.

학설상으로는 보험계약의 준거법에 따라야 한다는 견해와 불법행위의 준거법에 따라야 한다는 견해가 대립한다. 먼저 보험계약의 준거법에 따라야 한다는 견해는 제3자의 직접청구권은 보험계약상 피보험자인 가해자의 보험자에 대한 권리를 기초로 하는 것이고 보험약관 및 준거법에 따라 제3자의 권리 내용도 정해지므로 보험계약의 준거법이 피해자의 보험자에 대한 직접청구권에도 적용되어야 한다고 본다.²²⁾ 직접청구권의 법적 성질을 손해배상

21) 박세민, 앞의 책, 695면; 한기정, 앞의 책, 660면; 남기정, 앞의 글, 225면; 최병규, “해상보험자에 대한 피해자 직접청구권의 최근 논의”, 일감법학 제41호, 건국대학교 법학연구소 (2018. 10.), 190면.

22) 서영화, 앞의 글(각주 6), 49면.

청구권으로 보면서도 보험계약의 준거법이 적용되어야 한다고 보는 견해도 있다.²³⁾ 이에 반하여 불법행위의 준거법에 따라야 한다는 견해는 피해자의 보험자에 대한 직접청구권의 법적 성질이 손해배상 청구권인 이상 이에 대해 불법행위의 준거법이 적용된다는 입장이다.²⁴⁾

대법원은 앞서 본 바와 같이 대상판결에서 직접청구권에 관한 법률관계가 보험자가 피보험자의 제3자인 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 관계에 해당한다고 보는 기존 입장을 그대로 유지하면서, ‘법률에 의한 채무인수에 경우에

도 구 국제사법 제34조 및 제35조(현행 국제사법 제54조 및 제55조²⁵⁾)에 해당한다)의 기준을 참작함이 타당한데, 외국적 요소가 있는 책임보험계약에서 제3자 직접청구권의 행사에 관한 법률관계에 대해서는 그 기초가 되는 책임보험계약에 적용되는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있어 준거법으로 된다’고 판시하였다. 나아가 최근 대법원은 제3자의 직접청구권이 문제되는 사안은 아니었으나 당사자 사이의 합의로 병존적 채무인수가 이루어진 사안에서 “구 국제사법 제34조는 채권의 양도인과 양수인 간의 법률관계는 이들 간의 계약의 준거법에 의하도록 정하고(제1항 본문), 채무

23) 박영준, “해상책임보험에서 피해자의 직접청구권에 관한 고찰”, 중앙법학 5집 1호 (2003), 64-65면. 위 견해는 보험자 입장에서 보면 보험자와 직접 관계가 없는 제3자의 개입으로 보험자가 불리하게 되어서는 안 되고, 직접청구권을 손해배상청구권이라고 보는 경우에도 불법행위의 준거법은 “책임보험의 보험사고가 발생했느냐의 문제”, 즉 국제사법상 보험계약의 선결문제로 보아야 하고, 불법행위의 준거법에 따라 보험계약상 배상책임이 존재하느냐가 결정된 이후에 “제3자에게 직접청구권을 인정하여야 하는가의 문제”는 보험계약의 본문제로 보아 보험계약의 준거법에 의하여야 한다고 본다. 이에 대해서는 제3자에게 직접청구권을 인정하여야 하는가의 문제를 보험계약의 본문제로 보아야 하는 근거가 미약하고, 손해배상 청구권설에 의할 경우 직접청구권은 보험자를 상대로 손해배상책임을 추궁하는 것이고 제3자 권리법과는 달리 상법상으로 직접청구권의 행사에 있어 피해자의 피보험자에 대한 손해배상채권이 먼저 확정될 것을 요구하지 않고 있어 손해배상책임의 인정과 동시에 별다른 요건 없이 직접청구권 행사가 가능하여 이를 선결문제 및 본문제에 관한 것으로 분리하는 것은 사실상 의미가 없어 타당하지 않다는 비판이 제기된다(남기정, 앞의 글, 247면).

24) 최종현, “선박보험과 피해자의 직접청구권”, 보험법률 42호, 보험신보사 (2002), 35-36면.

25) 제54조(채권의 양도 및 채무의 인수)

① 채권의 양도인과 양수인 간의 법률관계는 당사자 간의 계약의 준거법에 따른다. 다만, 채권의 양도 가능성, 채무자 및 제3자에 대한 채권양도의 효력은 양도되는 채권의 준거법에 따른다.
② 채무인수에 관하여는 제1항을 준용한다.

제55조(법률에 따른 채권의 이전)

① 법률에 따른 채권의 이전은 그 이전의 원인이 된 구채권자와 신채권자 간의 법률관계의 준거법에 따른다. 다만, 이전되는 채권의 준거법에 채무자 보호를 위한 규정이 있는 경우에는 그 규정이 적용된다.
② 제1항과 같은 법률관계가 존재하지 아니하는 경우에는 이전되는 채권의 준거법에 따른다.

자 및 제3자에 대한 채권양도의 효력은 양도되는 채권의 준거법에 의하도록 정하면서(제1항 단서), 채무인수에 대해서도 이를 준용하고 있다(제2항). 이때 채무인수에는 면책적 채무인수뿐만 아니라 병존적 채무인수도 포함된다고 봄이 타당하다. 병존적 채무인수의 경우 채무자와 인수인 사이의 법률관계는 이들 사이의 계약의 준거법에 의하고, 채권자에 대한 채무인수의 효력은 인수되는 채무의 준거법, 즉 채권자와 채무자 사이의 법률관계에 적용되는 준거법에 의하게 되며, 이는 채권자, 채무자, 인수인이 함께 채무인수에 관한 합의를 한 경우에도 마찬가지이다. 따라서 채권자, 채무자, 인수인 사이의 합의를 통해 병존적 채무인수가 이루어진 경우, 인수인이 채권자에 대하여 부담하는 채무에 관한 준거법은 채권자와 채무자 사이의 법률관계에 적용되는 준거법과 동일하다.”라고 직접적으로 병존적 채무인수에 대해 구 국제사법 제34조가 적용된다고 보았는데(대법원 2022. 7. 28. 선고 2019다201662 판결), 이러한 최근 판시에 비추어 보면 제3자의 직접청구권에 대해서도 구 국제사법 제34조 및 제35조(현행 국제사법 제54조 및 제55조)의 기준을 참작하는 것을 넘어 직접 적용되거나 유추적용될 가능성을 배제할 수 없다.

그런데 대법원이 직접청구권을 보험자

가 피보험자의 제3자인 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 관계에 해당한다고 보면서도 피보험자와 제3자 사이의 법률관계에 적용되는 준거법이 아닌 보험계약의 준거법에 따른다고 보는 것이 그 자체로 논리적인지 의문이다. 더욱이 대법원은 대상판결에서 법률에 의한 채무인수의 경우 ‘이전되는 채무·채권의 준거법에 의하도록 한 국제사법 제54조 및 제55조의 기준을 참작함이 타당하다’고 보면서도 ‘이전되는 채무’, 즉 피보험자와 제3자 사이의 법률관계에 적용되는 준거법이 아니라 피보험자와 보험자 사이의 책임 보험계약의 준거법이 적용된다고 보아 모순을 보이고 있으며, 국제사법 제55조가 법률에 따른 ‘채권의 이전’에 관한 규정이라는 점에서 법률에 따른 ‘채무인수’에 그대로 적용 또는 원용하는 것도 무리가 있다. 이처럼 법률에 의한 채무인수의 준거법을 정함에 있어 국제사법 제54조 및 제55조를 적용 또는 원용하는 것이 적절하지 않다고 보임에도, 대법원이 구체적으로 어떠한 기준이 적용되는지에 대해 아무런 판시를 하지 않은 채 위 규정들의 기준을 참작함이 타당하다고 판시하는 것은 오히려 더 큰 불명확성을 야기하고 있다는 비판을 면하기도 어렵다.²⁶⁾

한편, 대법원은 앞서 본 바와 같이 국제사법 제54조 제2항에서 정한 ‘채무인수’에

(당사자 사이의 합의에 따른) 병존적 채무 인수도 포함된다고 보았는데, 위 규정은 면책적 채무인수에만 적용된다고 보는 것이 일반적이다.²⁷⁾ 병존적 채무인수는 기존의 채권자와 채무자 및 제3자의 관계에 직접 영향을 미치지 않기 때문에 채무인수로 인한 별도의 추가적인 법적 규율이 필요한 사항에 대해서는 당사자 사이의 법률관계 자체의 준거법에 따라 판단하는 것으로 충분하기 때문이다.²⁸⁾ 이와 같은 점에서도 대상판결이 국제사법 제54조 제2항을 직접청구권의 준거법 판단 기준으로 참작하는 것은 타당하다고 보기 어렵다.

결국 대상판결은 직접청구권 결정에 있어서 당사자가 준거법을 선택하지 않은 경우 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의한다(국제사법 제46조 제1항)는 기준에 따라 책임보험계약에 적용되는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있다고 보았는데, 그와 같은 결론은 그 논리적 근거를 상당히 결여하였다고 보지 않을 수 없다. 이와 같은 대상판결의 논리적 문제점은 직접청구권의 법적 성질을 보험금청구권으로 보면 해결될 수 있는데, 제3자의 직접청구권 행사에 따라 보험자가 부담하

는 책임의 범위와 내용은 보험계약에 따라 정해지는 것이 당연하다는 점에서 충분히 논리적 일관성과 타당성을 확보할 수 있고, 이러한 입장에서 대법원이 직접청구권의 준거법으로 보험계약에서 정한 바와 같이 영국법이 적용된다고 보는 결론 자체에 대해서는 그 타당성을 인정할 수 있다.

4. 제3자 보호 방안

앞서 본 바와 같이 대법원은 직접청구권에 보험계약의 준거법이 적용된다고 보고 있고, 대부분의 해상보험에서 영국법을 준거법으로 하는 약관을 사용하는 선주책임 상호보험조합 또는 영리 보험회사와 해상보험계약을 체결하여 왔으므로 국내 법원에서 제3자 직접청구권이 문제될 경우 우리 상법보다는 영국의 법률과 관습이 적용된다. 대상판결에서 적용되었던 1930년 제정된 영국 제3자 권리법[Third Parties (Rights against Insurers) Act 1930]에 따르면 앞서 언급한 바와 같이 책임보험의 피해자인 제3자가 피보험자의 권리를 이전받아 보험자에 대하여 직접청구권을 행사하려면 피보험자가 제3자 권리법 제1조 제1항이 규정하는 파산 등 지급불능상태에 있을 것을

26) 최성수, “책임보험계약상 제3자의 직접청구권의 준거법에 관한 대법원 판례의 검토 - 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결을 중심으로 -”, 아주법학 제13권 제4호 (2020), 147면.

27) 석광현, 앞의 책, 428면; 안춘수, 앞의 책, 302면.

28) 안춘수, 앞의 책, 302면.

요건으로 하고, 피보험자가 법인인 경우에는 해산명령 또는 해산결의가 이루어졌거나 법인의 영업이나 재산에 관하여 관리수탁자가 선임되었거나 회사재산 전체에 대한 유동담보권자에게 회사재산에 대한 점유가 이전된 상태에 있을 것을 요건으로 한다. 직접청구권 행사에 별다른 제한이 없는 우리 상법 규정에 비해 영국에서는 그 행사요건에 상당한 제한이 있고, 대상판결에서도 주위적 원고가 위 제3자 권리법상의 행사요건을 갖추지 못하였다고 보아 청구가 인정되지 않았다. 그런데 이와 같이 영국법이 대부분의 해상보험과 관련된 사건에서 적용됨에 따라 직접청구권 행사에 상당한 제한이 인정될 경우 상법에서 직접청구권을 인정한 본래의 취지와 달리 피해자 보호의 목적을 달성할 수 없게 될 가능성이 높으므로, 제3자 보호를 위해 직접청구권에 관한 상법 제724조 제2항의 규정을 별도로 적용할 수 있는지 검토가 필요하다.

우선 국제사법 제45조 제4항은 “모든 요소가 오로지 한 국가와 관련이 있음에도 불구하고 당사자가 그 외의 다른 국가의 법을 선택한 경우에 관련된 국가의 강행규정은 적용이 배제되지 아니한다.”라고 규

정하고 있는바, 위 조항은 순수한 내국계약에서 영국법을 계약의 준거법으로 지정한 경우에도 우리나라 강행규정이 여전히 적용된다는 의미로 해석되므로²⁹⁾ 국내 항해만을 목적으로 하는 연안 여객선과 같은 경우에 보험계약에 영국법을 계약의 준거법으로 지정하는 조항을 포함하였다고 하더라도 위 조항에 따라 상법 제724조 제2항의 규정을 적용할 수 있을 것으로 보인다(다만, 대상판결 사안에서는 위 규정이 적용되기 어렵다).

다음으로 국제사법 제20조는 “입법목적에 비추어 준거법에 관계없이 해당 법률관계에 적용되어야 하는 대한민국의 강행규정은 이 법에 따라 외국법이 준거법으로 지정되는 경우에도 적용한다.”라고 규정하고 있는데, 위 강행규정은 보편적 또는 국제적 강행규정을 의미한다.³⁰⁾ 만일 상법 제724조 제2항이 국제적 강행규정에 해당한다면 국제사법 제20조에 따라 준거법을 외국법으로 정한 경우에도 강행적으로 적용할 수 있게 되는데, 이를 긍정하는 견해들이 다수 발견된다.³¹⁾³²⁾ 대법원은 대상판결에서 위 국제사법 규정에 따라 상법 제724조 제2항이 적용된다는 원고의 주장을 받아들이지 않았는바, 상법 제724조 제2항

29) 신창섭, 앞의 책, 271-272면.

30) 신창섭, 앞의 책, 147면.

31) 남기정, 앞의 글, 261면; 박영준, 앞의 글, 65-66면; 최병규, 앞의 글, 200-201면; 신현기, “영국법상 제3자

이 국제적 강행규정에 해당하지 않는다는 입장에 있는 것으로 보인다. 그런데 상법이 직접청구권을 명문으로 규정하여 피해자 보호의 취지를 명확히 드러내고 있고, 영국법상 제3자 권리법이 정하고 있는 행사요건을 엄격히 요구하는 경우 대상판결과 같이 피보험자가 자력이 없는 경우가 대부분일 것임에도 피보험자가 보험금 및 재산을 임의로 처분하는 경우 등에 피해자 보호 목적을 달성하기 매우 어려워질 것으로 예상되는바, 이를 국제적 강행규정에 해당한다고 해석하여 그 적용 범위를 넓히는 것이 불합리한 해석에 해당한다고 보기 어렵다. 다만 제3자 직접청구권에 관하여 우리나라와 영국이 그 요건을 달리 정하고 있는 것에서 알 수 있듯이 현재 상법 제724조 제2항을 국제적 강행규정으로까지 명시적으로 인정하기에는 다소 무리가 있는 것은 사실이다. 따라서 향후 이 부분에

대해 추가적인 논의가 필요하다고 생각된다.

한편, 계약외채무의 준거법에 관한 유럽연합 규정(로마 II) 제18조³³⁾는 ‘피해를 입은 자는 계약 외 채무에 대하여 적용되는 법 또는 보험계약에 적용되는 법에서 허용하고 있는 경우에는 책임 있는 자의 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있다’고 규정하여 불법행위와 보험계약의 준거법 중 어느 하나가 인정되는 경우 피해자의 직접청구권 행사를 인정하고 있는바, 국제사법에 위와 같은 명문의 규정이 없더라도 피해자의 직접청구권은 책임보험계약과 불법행위로 인한 손해배상법의 접점에 있는 것으로서 피해자에게 우회적인 청구를 피하도록 하고, 나아가 피해자를 보호하기 위한 목적을 고려하여 불법행위의 준거법 또는 보험계약의 준거법 중 어느 하나라도

의 보험자에 대한 직접청구권의 적용 제한 -대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결-, 판례연구 31집, 부산판례연구회 (2020), 306-309면.

32) 이에 반하여 피해자의 직접청구권에 관한 상법상 조항은 피해자, 가해자(피보험자), 보험자 간의 ‘사익적’ 이해관계를 조절하여 피해자를 보다 두텁게 보호하려는 데 취지가 있으므로 국내적 강행법규에는 해당하지만 국제적 강행법규에는 해당하지 않는다는 이유로, 상법 제724조 제2항의 피해자 직접청구권이 국제적 강행법규로서 당연히 적용되어야 하는 것이 아니라는 견해가 있다[한창완, “책임보험에서 피해자의 직접청구권의 준거법 -대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결-, 일감법학 제39호, 건국대학교 법학연구소 (2018. 2.), 277-279면].

33) Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations.

Article 18 Direct action against the insurer of the person liable

The person having suffered damage may bring his or her claim directly against the insurer of the person liable to provide compensation if the law applicable to the non-contractual obligation or the law applicable to the insurance contract so provides.

피해자의 직접청구권을 인정하면 직접청구가 불가능하지 않다는 견해가 있다.³⁴⁾ 이에 대해서는 로마 II 규정과 달리 명시적 규정을 두고 있지 않은 우리 국제사법하에서는 채택하기 어렵고 특히 가해자가 보험에 가입하였다는 우연한 사정으로 가능한 넓게 피해자의 보험자에 대한 직접청구권을 인정하는 것이 언제나 정의에 부합한다고 단정하기 어렵다면서 비판하는 견해가 있는데,³⁵⁾ 입법론적으로 적극적인 고려를 해볼 필요가 있다.³⁶⁾³⁷⁾

5. 결론

책임보험, 특히 해상책임보험에 있어서 영국법 준거조항은 대법원의 확립된 입장에 따라 그 유효성이 인정되어 왔고, 실무적으로도 그 유효성을 부인하기는 어렵다. 그런데 보험계약의 준거법과 불법행위의 준거법이 일치하지 않는 경우 직접청구권의 준거법은 보험계약의 준거법에 따르는 것이 논리적으로 간명하고, 우리 상법상 직접청구권의 법적 성질을 보험금청구권

으로 보는 입장을 취할 경우 논리적 일관성도 유지할 수 있다. 대법원의 입장처럼 직접청구권의 법적 성질을 손해배상청구권이라고 보면서 그 준거법은 영국법을 적용하는 것은 논리적으로 의문이 있고, 설령 대법원의 태도를 따른다고 하더라도 국제사법 제54조 및 제55조의 적용에 대한 판시는 불명확성을 야기할 뿐이며, 가장 밀접한 관련이 있는 법인 보험계약의 준거법이 적용되어 직접청구권의 성질을 보험금청구권으로 보는 견해와 결론적으로 다르지 않게 된다. 한편, 대상판결과 같이 보험계약의 준거법인 영국법이 직접청구권에 적용된다고 할 경우 직접청구권 행사요건에는 상당한 제한이 따르므로, 실제로 제3자의 직접청구권 행사는 의미를 갖지 못하게 될 우려가 있는데, 이는 상법 규정의 입법취지를 비롯해서 피해자를 두텁게 보호하려는 국제적인 취지와도 부합하지 않는다. 따라서 제3자 직접청구권을 인정할 수 있는 방안을 모색할 필요가 있는데, 현행 국제사법의 해석론으로는 제20조에 따라 상법 제724조 제2항을 국제적 강

34) 석광현, 앞의 책, 416-417면.

35) 한창완, 앞의 글, 275-276면.

36) 한창완, 앞의 글, 279-280면.

37) 정병석, “해상법 분야의 국제사법 준거법 조항 개정을 위한 입법론적 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호 (2022), 728면은 제3자(피해자)를 보호하기 위한 방안으로 “책임보험의 피보험자가 책임을 질 사고로 인하여 입은 손해에 대하여 제3자가 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있는지 여부 및 보험자와 그 제3자의 법률관계는 제3자가 선택하는 바에 따라 보험계약의 준거법 또는 제3자의 피보험자에 대한 청구의 준거법에 따른다.”라는 내용의 국제사법 제55조의2를 신설할 것을 제안하고 있다.

행규정으로 해석하여 그 적용을 긍정하는 것도 충분히 생각해볼만 하다. 다만 입법론적으로 제3자의 직접청구권을 보험계약 또는 불법행위의 준거법에 선택적으로 연

결하는 방안이 가장 명확한 제3자 보호 수단이므로 적극적으로 고려해볼 필요가 있다.

참 고 문 헌

박세민, 보험법(제6판), 박영사 (2021)

석광현, 국제사법 해설, 박영사 (2013)

석광현, 노태악 집필대표, 온주 국제사법, 로앤비 (2023)

신창섭, 국제사법 (제5판), 세창출판사 (2022)

안춘수, 국제사법 (제2판), 법문사 (2023)

한기정, 보험법(제3판), 박영사 (2021)

남기정, “해상책임보험에서 제3자 직접청구권의 준거법 결정”, 사법논집 제58집 (2015)

박영준, “해상책임보험에서 피해자의 직접청구권에 관한 고찰”, 중앙법학 5집 1호 (2003)

서영화, “해상의 책임보험과 제3자의 직접청구권”, 부산지방변호사회지 제14호 (1997)

서영화, “해상의 책임보험과 피해자의 직접청구권-소위 Pay First Clause와 관련하여”, 한국해법학회지 제28권 제1호, 한국해법학회 (2006)

신현기, “영국법상 제3자의 보험자에 대한 직접청구권의 적용 제한 - 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결-”, 판례연구 31집, 부산판례연구회 (2020)

양승규, “피해자의 보험금 직접청구권의 법적 성질”, 손해보험 325호, 손해보험협회 (1995)

이성진, “책임보험계약상 제3자 직접청구권 행사에 관한 준거법 -대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결을 중심으로-”, Dong-a journal of international business transactions law 20권, School of law and institute for legal studies Dong-A university (2017)

정병석, “해상법 분야의 국제사법 준거법 조항 개정을 위한 입법론적 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호 (2022)

최병규, “해상보험자에 대한 피해자 직접청구권의 최근 논의”, 일감법학 제41호, 건국대학교 법학연구소 (2018. 10.)

최성수, “책임보험계약상 제3자의 직접청구권의 준거법에 관한 대법원 판례의 검토 - 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결을 중심으로 -”, 아주법학 제13권 제4호 (2020)

최종현, “선박보험과 피해자의 직접청구권”, 보험법률 42호, 보험신보사 (2002)

한창완, “책임보험에서 피해자의 직접청구권의 준거법 -대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결-”, 일감법학 제39호, 건국대학교 법학연구소 (2018. 2.)

[국문초록]

책임보험계약에서 제3자의 직접청구권의 준거법에 관한 연구

- 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결을 중심으로 -

박형렬

해상책임보험에서 보험자와 피보험자 사이에 체결되는 보험계약에 영국법 준거약관이 포함되어 있는 것이 일반적이는데, 그 유효성은 일반적으로 인정되고 있다. 그런데 외국적 요소가 있는 책임보험에서 제3자의 직접청구권과 관련해서는 현행 국제사법이 명확한 준거법 규정을 두고 있지 않다.

직접청구권의 법적 성질에 대해서는 손해배상청구권설과 보험금청구권설이 대립하고 있고, 현재의 주류적인 학설과 판례는 손해배상청구권설의 입장을 취하고 있다. 그러나 손해배상청구권설이 가지고 있는 이론적 약점을 고려할 때 제3자의 직접청구권은 보험금청구권이라고 해석함이 타당하다.

제3자 직접청구권의 준거법에 대해서는 법적 성질에 관한 위와 같은 견해 대립과 별개로 불법행위의 준거법이 적용되어야 한다는 견해와 보험계약의 준거법이 적용되어야 한다고 보는 견해가 대립하는데, 대상판결(대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결)은 제3자의 직접청구권에 관한 법률관계가 보험자가 피보험자의 제3자인 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 관계에 해당한다고 보는 기존 입장을 그대로 유지하면서, 준거법은 그 기초가 되는 책임보험계약의 준거법이 적용된다고 해석함이 타당하다고 판시하였다.

그런데 대상판결은 직접청구권을 보험자가 피보험자의 제3자인 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 관계에 해당한다고 보면서도, 그 준거법을 피보험자와 제3자 사이의 법률관계에 적용되는 준거법이 아닌 보험계약의 준거법에 따른다고 보아 그 자체로 논리적인지 의문이다. 더욱이 채무인수에 관한 국제사법 제54조 제2항의 규정이 병존적 채무인수의 경우에 적용되지 않는다고 봄이 일반적임에도 구체적인 기준을 제시하지 않은 채 위 규정을 준거법 결정 시 참작함이 타당하다고 판시한 것은 오히려 준거법 결정 기준과 관련하여 불명확성을 야기하고 있다는 비판을 면하기 어렵다.

직접청구권의 법적 성질을 보험금청구권으로 보고 제3자와 보험자 사이의 법률관계에 보험계약의 준거법을 적용하면 논리적으로 일관되고 간단하다. 다만 이 경우 대상판결과 같이 보험계약에 포함된 영국법 준거조항에 따라 1930년 제3자 권리법[Third Parties (Rights against Insurers) Act 1930]이 적용되어 직접청구권 행사가 제한될 수 있는데, 상법 제724조 제2항을 국제적 강행규정으로 보아 국제사법 제20조에 따라 위 규정을 적용하여 제3자를 보호하는 방안을 고려해볼 필요가 있다. 나아가 입법론적으로는 계약외채무의 준거법에 관한 유럽연합 규정(로마 II)에서 정한 바와 같이 제3자의 직접청구권을 불법행위 또는 보험계약의 준거법에 선택적으로 연결하는 방안을 적극적으로 검토해볼 필요가 있다.

주제어

제3자 직접청구권, 책임보험, 보험계약 준거법, 불법행위 준거법, 직접청구권의 법적 성질, 상법 제724조 제2항, 영국법 준거조항, 영국 제3자 권리법, 국제적 강행규정

[Abstract]

A Study on the Law Applicable to Third Party's Direct Claim Against Insurer

- Focusing on Supreme Court Decision 2015Da42599 Decided October 26, 2017 -

Park, Hyeong Ryeol

In maritime liability insurance contracts, it is customary for a choice-of-law clause based on English law to be included between the insurer and the insured, and its validity is generally recognized. However, in liability insurance involving foreign elements, the current private international law lacks a clear provision for the governing law concerning the direct third party claim against the insurer.

The legal nature of direct third party claims is a subject of contention between the tort claim theory and the insurance claim theory. Presently, prevailing academic discourse and legal precedents favor the tort claim theory. However, considering the theoretical weaknesses of the tort claim theory, it is argued that interpreting the third party direct right of action as an insurance claim right is more reasonable.

Concerning the governing law for the third party direct right of action, there are conflicting views—some advocate for the application of the governing law for torts, while others argue for the application of the governing law of the insurance contract. A landmark decision (Supreme Court Decision 2015Da42599 Decided October 26, 2017) maintained the existing position that the legal relationship concerning the third party direct right of action corresponds to a situation where the insurer concurrently assumes liability for damages to the injured third party. It interprets that the governing law is that of the underlying liability insurance contract.

However, the landmark ruling raises doubts about its logical coherence by asserting that while recognizing the third party direct right of action as applicable to situations where the insurer assumes concurrent liability to compensate the third-party's loss, it deems the governing law to follow that of the insurance contract rather than that governing the legal relationship between

the insured and the third party. Furthermore, even though the general practice is not to apply Article 54(2) of the Private International Law Act, which is generally applicable to concurrent assumption of obligations, the decision suggests applying it without specifying concrete criteria, contributing to ambiguity in governing law decisions.

Therefore, interpreting the legal nature of the direct right of action as an insurance claim right and applying the governing law of the insurance contract provides logical consistency and simplicity. However, in this situation, the application of the Third Parties (Rights against Insurers) Act 1930 may be applicable due to the English law choice-of-law clause included in the insurance contract, potentially restricting the exercise of the direct right of claim. Considering Article 724(2) of the Commercial Code as an internationally mandatory regulation under Article 20 of the Private International Law Act provides a potential avenue for protecting third parties in an international context. Additionally, from a legislative perspective, it is worth considering Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), which allows direct third party claims to be selectively linked to either the governing law of illegal acts or the governing law of the insurance contract.

Keywords: Third party direct right of action, Liability insurance, Choice-of-law for insurance contract, Choice-of-law for tort, Legal nature of direct right of action, Article 724(2) of the Commercial Code, English law choice-of-law clause, Third Parties (Rights against Insurers) Act 1930, International mandatory regulation, Rome II.