

스포츠사고에 있어서 민사책임의 법리

김 상 명*

目 次

- I. 서론
- II. 스포츠사고에서의 책임문제
- III. 스포츠사고에서의 민사책임
- IV. 결론

국문초록

오늘날 프로스포츠가 발전하면서 스포츠산업은 거대한 사업영역에서 만이 아니라 국민 대중에게 중요한 역할을 하게 됨으로써 국민적인 관심을 넘어 국제적인 관심사로서 그 중요성이 대두되고 있다. 이에 따른 스포츠사고에 있어서 분쟁이 날로 증가하고 있다. 이러한 법적 분쟁은 스포츠 본래의 특수성으로부터 발생하는 생명·신체에 대한 위험, 부실한 시설로 인한 생명의 위험, 경기에서의 규칙 위반, 경기를 빙자한 신체의 침해행위, 경기규칙에 위배되는 불법행위 등으로부터 발생하는 문제들이 일어나고 있다. 이러한 스포츠사고는 민사상으로 계약책임이나 불법행위책임으로 손해배상책임을 발생하는 수가 많지만, 사고의 해결에 있어서는 법을 적용하기 어려운 미묘한 문제가 있다는데 스포츠사고의 특수성이 존재한다.

스포츠사고에 있어서 민사책임을 논하기 위해서는 기본적으로 피해자의 구제라는 면에서 법적인 대응을 고려해 볼 수 있다. 그러므로 운동선수, 관람객, 운동경기 주최자, 경기운영자 등의 스포츠관련자 상호간의 문제를 명확히 파악하여 이에 대한 민사법적 책임법리를 정립하는 것이 현대 스포츠법학의 과제라고 할 수 있다.

스포츠사고에 있어서 민사책임의 문제 역시 일반적인 계약책임과 불법행위책임의

* 법학박사·제주산업정보대학 부동산컨설팅과 조교수, 제주대학교 법학부 시간강사

법리를 원용하여 적용하는 것이 필요하다. 다만 스포츠사고의 특수성과 전문성을 고려하여 책임의 구성요건을 확정하여야 할 필요가 있다.

주제어 : 스포츠, 스포츠사고, 스포츠사고에서의 민사책임, 계약책임, 불법행위책임

1. 서론

우리나라에서는 1980년대 이후 프로스포츠가 발달하기 시작하면서 현재는 거대한 사업영역만이 아니라 스포츠가 국민 대중에게 중요한 역할을 하고 있다. 그러므로 스포츠는 국민적인 관심을 넘어 국제적인 관심사로서 그 중요성이 날로 증가하고 있다.¹⁾ 이에 따라 법적 분쟁도 빈발하고 있으나 그 분쟁양상에 대한 분석과 그에 대한 대응 법률이 제대로 이루어지지 않고 있다. 이러한 법적 분쟁은 물건 또는 재산에 대한 권리침해의 측면보다는 스포츠의 본래 특성으로부터 발생하는 생명·신체에 대한 위험, 부실한 시설로 인한 생명의 위험, 경기에서 승리하기 위하여 저질러지는 규칙위반, 경기를 빙자한 신체의 침해행위, 경기규칙에 위배되는 불법도구를 제작하여 사용하거나 금지약물을 복용하여 스포츠 질서를 해하는 행위 등이 포함된다. 또한 선수자격의 취득과 상실에 관한 문제, 운동경기 중 선수 상호간의 부상, 경기장 주변보호의 문제, 스포츠단체와 관련된 선수 스카우트 등을 둘러싼 문제, 불공정한 심판에 관한 문제, 경기단체에 의한 처벌의 문제, 선수명예와 저작권²⁾ 등에 관한 민사특별법적 문제와 민사법적 문제가 상존한다.³⁾

이러한 신체의 위험발생 결과 등에 대하여 법적으로는 그 결과를 발생시킨 자에게 형사책임을 물을 수 있지만, 대부분의 경우에는 민사책임으로 손해배상청구권의 기초가 된다. 현행 민법상의 스포츠사고의 책임으로는 관련 당사자의 과실에 의한 불법행

- 1) 김범식, 「스포츠를 통한 정치·사회화가 국민정치 태도에 미치는 영향」, 서울: 서울대학교 대학원 박사학위논문, 1998, p. 3.
- 2) 이와 관련된 판례로는, 서울동부지방법원 1990. 1. 25. 선고 89가합13064 판결: “갑은 서울올림픽 성화 봉송이라는 공식행사에 참여함으로써 그 초상이 촬영, 공표되는 것에는 동의를 한 것으로 보아야 할 것이나 공식행사와는 관계없이 위와 같은 내용의 사진을 율의 사적인 연하카드에 사용한 것은 갑의 동의가 없는 한 그의 초상권침해라 할 것이고 또한 갑이 마부로 나와 있는 사진을 율의 사적인 용도에 사용하는 것은 갑의 명예감정 뿐 아니라 그에 대한 사회적 평가를 저하시키는 행위로서 갑의 명예를 훼손한 것으로 보아야 한다”고 판시하였다.
- 3) 연기영, 「스포츠에 있어서 민사책임에 관한 연구」, 『비교사법』 제6권 2호(통권11호), 서울: 한국비교사법학회, 1999, p. 488. ; 연기영, 「스포츠 사고책임의 민사법적 제문제」, 『비교법연구』 창간호 제1호, 서울: 동국대학교 비교법문화연구소, 2000, p. 96.

위책임(민법 제750조)과 채무불이행책임(민법 제390조)으로 손해배상책임을 지고, 사인체육시설물 사고는 사용자책임(민법 제756조)에 의한 손해배상책임을 지게 되며, 국가, 지방자치단체, 스포츠 관리책임자의 사용자책임(국가배상법 제2조)으로 손해배상책임을 지게 된다. 그러나 스포츠사고의 해결에 있어서는 법을 적용하기 어려운 미묘한 문제가 있다는데 스포츠사고의 특수성이 존재한다.

따라서 본고에는 스포츠사고의 특수성과 전문성을 고려하여 스포츠사고에 있어서 책임의 기본책임 문제를 검토하여 책임의 구성요건을 정확하게 확정하고, 스포츠사고에 있어서 민사책임의 제문제를 검토한다.

II. 스포츠사고에서의 책임문제

1. 스포츠사고의 특수성

스포츠는 운영상의 규칙에 의하여 행해지지만, 각종 경기에서는 본질적인 위험이 존재하고, 특수한 경기에 있어서는 불가피한 사고가 발생할 가능성이 있다. 그러므로 스포츠에 참가하는 자는 그 위험을 받아들이고 있는 것이라 생각할 수 있고, 법적으로는 위험의 동의로써 위법성이 조각될 수 있으며, 당해 스포츠사고에 대하여 책임을 물을 수 없는 경우가 있다. 그러나 그러한 동의는 어디까지나 그 스포츠의 본질적인 위험이며, 그 위험은 어느 정도의 것인가는 각각의 스포츠에 의하여 판단하여야 한다. 그 기준은 '사회적으로 용인되는 한도내의 행위' 즉 사회적 상당성이 된다. 그러므로 일반적으로 스포츠 경기 중에 생긴 가해행위에 대해서는 각각의 스포츠의 규칙에 현저히 위반하는 것이 없고, 통상 예측된 동작에 기인하여 발생한 때에는 그 스포츠의 경기에 참가하는 자 전원이 그 위험을 미리 수인하고, 가해행위를 승낙하고 있는 것으로 해석하여야 하고, 이와 같은 경우에 가해자의 행위는 위법성을 조각한다.⁴⁾ 따라서 대법원⁵⁾은 씨름과 같이 대결 스포츠에 있어서 생긴 가해에 관하여 묵시적인 피해자의 승낙으로 개시되었다는 사실을 기초로 위법성을 부정하고 있다.

스포츠사고에 있어서의 민사책임은 기본적으로 피해자의 구제라는 측면에서 생각해 볼 수 있다. 여기서는 운동선수, 관람객, 운동경기 주최자, 경기장 운영자 등의 스포츠 관련자 상호간의 문제를 정확하게 파악하고, 이에 대한 법적 문제를 합리적으로 해결

4) 최신섭, 「경기부상의 책임법적 평가-가해자의 책임면제의 근거로서-」, 『비교사법』 제11권 1호(통권24호), 서울: 한국비교사법학회, 1999, p. 236.

5) 대법원 1977. 9. 25. 선고 77도1576 판결.

하는 것이 중요하다. 스포츠는 육체적인 활동뿐만 아니라 사회적인 연대관계를 형성하게 됨으로 그 사고로 인한 손해에 대한 이해조정이 필요하다. 이하에서는 일반 민사책임과 마찬가지로 스포츠사고 당사자간의 관계를 고려해 스포츠사고와 계약책임, 스포츠사고와 불법행위책임으로 나누어 검토한다.

2. 스포츠사고와 계약책임

민법 제390조는 “채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실 없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 않는다.”고 규정하고 있는데, 이는 일반적으로 계약상의 주의를 위반한 당사자는 상대방에게 손해배상의 의무가 발생한다는 것을 의미한다. 이렇게 채무불이행으로 인한 손해배상이 성립하기 위해서는 채무의 내용에 좇은 이행을 하고 있지 않다는 사실 내지 객관적 상태가 있다는 것과 그 외 주관적·객관적 요건이 요구된다.⁶⁾

스포츠사고에 있어서도 이해관계 당사자간의 계약관계가 존재하는 경우에는 서로 직접적인 권리와 의무를 부담하나, 예외적으로 계약의무를 보호를 목적으로 하는 경우에 있어서는 계약당사자 이외의 제3자도 보호되는 경우가 있다. 독일 판례에서 인정하고 있는 이른바 “제3자의 보호효를 가진 계약(Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter)”이론이 적용될 수 있다.⁷⁾⁸⁾ 예를 들면 계약당사자가 운동경기의 주최자와 운동선수 또는 운동단체인 경우에도 관객은 제3자로서 계약의 보호를 받을 필요가 있다.⁹⁾

일반적으로 계약상의 주의의무를 위반한 당사자는 상대방에 대하여 채무불이행책임으로 손해배상의 의무가 민법 제390조에 의하여 발생한다. 스포츠사고로 인한 계약상의 손해배상청구권은 주로 불완전이행이나 적극적 채권침해의 법리에 의하여 인정될 수 있다. 물론 경기단체가 계약당사자인 경우에는 민법 제391조에 의하여 운동선수는 이행보조자로서 채무불이행책임을 지게 된다.

3. 스포츠사고와 불법행위책임

민법 제750조는 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손

6) 김상용, 「채권총론」, 서울: 법문사, 2006. p. 137.

7) 小倉 良弘, 「스포츠事故の法的責任」, 『體育の科學』 第25卷, 東京: 體育の科學社, 1975. p. 57.

8) 연기영(1999), 전계논문, pp. 489-490. ; 연기영(2000), 전계논문, 97-98. ; Fritzsche/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München 1998, S. 33f.

9) Fritzsche/Pfister/Summerer, aaO., S. 332.

해를 배상할 책임이 있다.”고 규정하여, 고의 또는 과실로 인하여 타인의 생명·신체·건강·재산 기타의 권리를 침해한 경우에 가해자는 불법행위책임을 지도록 하고 있다.

스포츠사고에 있어서도 불법행위책임은 운동선수의 불법행위로 인한 손해배상(민법 제750조), 경기주최자·경기장소유자 및 관리자의 책임(민법 제758조), 스포츠지도자의 책임(민법 제756조)등 나누어 생각해 볼 수 있다. 이러한 법익침해는 일반적으로 위법성이 인정되며 적극적인 작위와 소극적인 부작위로 침해가 발생하는 경우를 포함된다.¹⁰⁾ 또한 이러한 가해행위는 고의 또는 과실로 인한 책임성이 존재하여야 하며, 현실적으로 손해가 발생되어야 한다. 마찬가지로 스포츠사고에 있어서도 이러한 일반적인 불법행위의 요건이 충족된 경우에 피해자는 손해배상청구권을 행사할 수 있다.

4. 스포츠사고와 손해배상책임

스포츠사고에 있어서 손해의 범위와 종류는 민법 제393조에 의하여 결정된다. 물적 손해와 인적 손해를 포함하며, 통상손해와 특별손해로 나누어진다. 특히 손해배상의 범위는 인과관계에 의하여 정해진다. 여기에는 기존의 상당인과관계설과 규범목적설이 논의될 수 있다. 스포츠는 위험성을 수반하는 경우가 많기 때문에 가해자와 일정한 행위규범을 위반하여 손해를 발생시키는 경우에는 그 행위의 결과가 규범의 보호범위 내에 속하는 경우에 책임이 있다고 하는 것이 합리적일 것이다.

5. 가해선수의 면책 문제

스포츠에서도 계약자유 원칙에 의하여 계약이나 불법행위로 인하여 책임을 제한하는 특약을 할 수 있다. 이러한 특약은 명시적으로나 묵시적으로도 가능하다. 그러나 이러한 특약은 강행법규에 위반하거나 미풍양속에 위반하면 무효가 된다(민법 제103조, 제105조). 그리고 약관규제에 관한 법률에 의한 규제를 받는 것은 당연하다. 스포츠는 본래 경기자 스스로 위험성을 감수한다는 의지가 담겨져 있으므로 피해자의 자기 과실이 인정되는 경우가 많다. 운동선수 자신의 기술 미숙이나 부주의 등에 의한 사고는 면책되는 경우가 있다. 그리고 스포츠 선수 자신의 정신적인 능력과 구체적인 경기상황 등이 중요한 요소가 된다.

10) 연기영(1999). 전계논문. p. 491.

6. 입증책임

불법행위책임의 입증부담은 피해자인 원고가 지는 것이 원칙이다. 특별히 법률적인 규정이 있거나 피해자가 약자인 경우 피해자 보호를 위하여 필요한 경우에는 입증부담을 경감하거나 입증책임을 전환하는 법리가 적용된다. 또한 입증부담을 경감하는 경우에는 과실의 추정이나 일용 증명 등을 통하여 피해자를 보호한다. 스포츠사고에 있어서는 위험책임의 법리가 적용되는 경우가 있다. 예를 들면 경기장 시설물의 하자로 인한 소유자의 책임이 여기에 해당된다. 이는 무과실책임의 법리에 따라 피해자의 입증책임을 경감되거나 특별한 위험과 손해 사이에 인과관계가 추정될 수 있다.

Ⅲ. 스포츠사고에서 민사책임

1. 운동선수의 책임문제

(1) 개설

스포츠사고에 있어서 운동선수들의 책임에 적용될 법규범은 우선 불법행위의 규정을 생각할 수 있다. 여가를 즐기고 취미로 스포츠에 관여하는 사람들 간에는 일반적으로 계약법상의 특별관계가 성립되지 않기 때문이다. 운동을 하는 자는 사람들 간의 약속에는 법적인 구속력을 가진 권리와 의무를 발생시키는 계약이 존재하지 않기 때문에 법적 구속력이 약하다고 할 수 있다. 그러나 경제적인 목적으로 스포츠 활동에 참여하는 운동선수들은 스포츠 단체와 계약을 맺는 것이 일반적이며, 바로 여러 가지 채권·채무가 발생한다. 이러한 계약을 위반하면 당연히 손해배상청구권이 발생한다. 운동선수와 스포츠 단체 사이에 고용계약이나 근로계약이 체결된 프로스포츠가 바로 여기에 해당한다. 운동선수들이나 스포츠단체들의 계약상의 책임청구권은 이러한 계약의 내용에 따라 개별적으로 발생한다.

(2) 스포츠에 있어서의 안전배려의무

1) 독일법상의 논의

독일에서 스포츠사고에 대한 최초의 판결은 1930년대부터 발전되어 오늘에 이르고

있는데, 초기에는 자동차와 오토바이 경기,¹¹⁾ 핸드볼,¹²⁾ 자전거 경기,¹³⁾ 축구,¹⁴⁾ 승마,¹⁵⁾ 스키¹⁶⁾에 대한 하급심판례가 뒤를 이었다. 당시 판결은 과실판단의 기준을 경기의 위험성과 사고의 가능성에서 찾았다. 과실의 성립을 경기에 안전성과 적합성에서 발견하려고 한 것이다. 과실의 개념을 독일민법에서는 “거래에서 요구되는 주의”라고 규정하고 있다. 운동경기 참가자의 사고가능성은 “전부 아니면 무”의 원칙에 따라 “스스로 위험을 안고 하는 행위”나 “부상에 대한 동의”라는 법이론에 따라 책임이 인정되거나 완전히 부정되는 판단을 하였다.

그에 반해 위험책임은 어떤 제한 없이 적용되었는데, 이런 책임법의 중요성을 상이하게 다루었다. 그러나 부상위험이 높기 때문에 책임을 경감하거나 책임을 배제해야 한다는 의견에는 일치를 보이고 있다.¹⁷⁾ 1974년 스포츠책임에 대한 독일연방 대법원(BGH)의 판결¹⁸⁾은 스포츠책임론에 대한 상당히 진전된 토론의 계기를 마련하였다. 이 소송은 축구선수가 부상을 이유로 다른 선수를 상대로 손해배상청구권을 행사한 것이었다. 독일 연방 대법원의 판결은 “축구경기에 참여는 근본적으로 부상을 감수하는 것으로, 규칙을 제대로 지켰다하더라도 예방하기 힘들다는 이유에서 동료선수에게 대한 손해배상청구는 동료선수가 규칙을 위반한 경기를 하였다는 증거를 필요로 한다.”고 판단하였다. 그리고 1961년의 독일 연방 대법원의 판결¹⁹⁾은 “축구경기에 참여하는 모든 참가자들은 경기규칙을 지켜야 하며, 동료선수들이 규칙을 제대로 지켰다면 손해배상을 청구할 수 없다.”고 하여 경기규칙에 따라 경기를 하였다면 비록 손해가 있더라도 위험을 감수하여야 한다고 판단한 것이다. 따라서 경기규칙과 스포츠규칙을 동시에 준수하고서 다른 선수를 다치게 한 경우에는 손해배상책임이 없다는 데 원칙적으로 일치하였다. 과실이 있는 행동으로 인한 스포츠사고책임에 있어 논의의 핵심은 허가된 위험 또는 타인의 부상을 야기하는 높은 위험의 문제이다.

이와 함께 각각의 스포츠 종목의 경기규칙에 있어 이러한 위험과 부상가능성에 관한 규정과 그러한 규정들의 법적 가치와 판단 여부가 중요하다. 즉, 스포츠 종류에 따라 특징적인 부상위험이 있는가? 책임위험의 분산은 어느 정도로 해야 하는가? 이러한 질

11) RGZ 127. 313 : 130. 162 : 150. 73.

12) RG in DR 39. 770.

13) RG in JW 38. 2737.

14) OLG Neustadt in MDR 1956. 548. 550.

15) LG München in VersR 1953. 168.

16) OLG München in HRR 1942. 552.

17) 연기영(1999), 전제논문, pp. 492-494. ; Fntzweiler, Haftung bei Sportunfällen, 1978, 59ff ;
Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln. Heidelberg. 1979. S. 75.

18) BGH 63. 140 = NJW 75. 109ff..

19) BGHZ 34. 355 = NJW 61. 655.

문에 대한 해답은 전통적인 불법행위법 이론에서 찾는데 한계가 있다.²⁰⁾

독일에서는 다른 분야에서 발전된 “거래안전의무책임”의 법리를 스포츠사고에 원용하려고 하였다.²¹⁾ 여기서는 독일 민법 제823조 제1항의 규정에 의한 법익에 대한 직접적인 침해에 대한 책임을 거래안전의무의 위반으로 넓게 이해하고 있다. 즉 구성요건은 전혀 일반적인 손해야기의 금지에 해당하지 않고, 위법하지도 않다. 보호받는 법익에 대한 침해는 아니지만, 행동규칙 즉 안전의무를 위반했을 때는 비로소 위법하다고 판단된다는 법리이다. 안전배려의무의 위반을 통해 비로소 불법이라고 간주되어 지는 것이다.

2) 안전의무의 내용

안전의무(안전배려의무)는 당사자가 계약을 체결 이후 그 계약채무의 이행과정에서 부수적으로 요구되어지는 채권자의 생명·신체의 안전을 배려할 주의의무를 말한다.²²⁾ 이러한 안전의무는 근래에 들어 학설·판례에 의해 매우 넓은 영역에서 인정되고 있다. 가령 종된 급부의무로서의 안전배려의무, 고용상 안전배려의무, 계약교섭단계에서의 안전배려의무, 사회생활상 안전배려의무 등으로 나누어 볼 수 있다. 그리고 이 안전배려의무에 위반한 경우 불법행위책임을 인정될 수 있으며, 계약관계가 인정되는 범위안에서는 채무불이행책임을 성립하는 것으로 해석할 수 있다.²³⁾ 그러므로 민법 제750조에 규정된 책임의 구체적 개념의 확정은 특정한 위험상황과 관련하여 가능하다. 각 스포츠의 유형에 따라 각각 다른 위험원인이 존재한다. 따라서 지금까지 관련 스포츠 규정의 상해위험성과 관련하여 개인 스포츠 유형과 대결 스포츠로 구별하여 검토할 필요가 있다.²⁴⁾

개인종목 스포츠에는 육상, 체조, 수영, 스키, 승마, 요트, 골프 등이 이에 속한다. 이 스포츠의 유형은 혼자서 경기를 하고 타인의 신체와 접촉이나 대결이 허용되지 않으며, 이에 따른 위험을 야기시키지도 않는다. 이와는 달리 대결 스포츠는 권투, 레슬링, 유도, 펜싱, 테니스, 축구, 핸드볼, 야구, 아이스하키, 수구 등을 들 수 있다. 이는 두 사람간의 또는 단체간의 대결로 이루어진다. 이들 스포츠는 신체접촉과 신체 또는 운동기구와 함께 대결을 통해 연습하고 경기를 한다. 따라서 대결 스포츠는 일정한 위험성 있는 행동을 기본적으로 허용하는데 반해, 개인 스포츠는 기본적으로 이를 허용하지 않는다. 개별적으로 특별한 위험상황은 참가한 운동선수들을 보조하기 위한 목적을 고려한 스포츠 자치규정에 의한다. 여기서 “안전의무”는 미리 정해진 스포츠 규정을 통

20) 연기영(1999), 전제논문, p. 493.

21) Fritzweiler/Pfister/Summerer. aaO., S. 338ff.

22) 손석경, 전제논문, p. 138.

23) 김상용, 전제서, p. 221.

24) Fritzweiler. aaO., S. 2 : Fritzweiler/Pfister/Summerer. aaO., S. 338.

해 정해질 것이다. 스포츠 단체의 경기규칙을 보면 확실히 경기자의 보호와 안전을 위한 행위규범을 정하고 있다. 개인종목 스포츠 규정에는 위험한 행동규칙을 명문으로 허용하지 않고 있다. 오히려 함께 출전한 다른 경기자에게 위험이 발생하지 않도록 주의할 것과 자연과 기술의 위험성에 대비할 것을 규정하고 있다.

(3) 운동선수의 책임

1) 책임의 판단기준

운동선수(경기자)의 책임을 판단하는 기준과 근거는 첫째, 민법 제750조에 의한 “책임성(Verschulden)”의 여부 판단이 문제가 된다. 둘째, 위험책임 또는 무과실책임이 적용되는 스포츠 유형에 있어서 특별책임요건의 구비 여부가 문제가 된다. 셋째, 운동선수의 면책사유와 피해자의 공동과실 여부가 운동경기자의 책임을 판단하는 기준과 근거가 될 것이다.

2) 개인종목(비대항형) 스포츠에서의 책임

개인종목 스포츠 경기에 있어서는 허용된 위험의 범위가 매우 좁기 때문에 안전의무가 인정되는 범위가 넓다. 따라서 이 안전의무를 위반하였을 때에는 선수의 과실을 인정하여야 한다. 독일 판례에서는 특히 각 스포츠 규칙에서 안전의무를 인정하여, 이 안전의무를 위반하였을 때에는 과실을 인정하여 책임을 묻고 있다.²⁵⁾ 왜냐하면 일반적으로 허용된 참작사유로부터 예견가능성과 회피가능성이 나오기 때문이다. 개인 스포츠 종목 중 다른 분야에 비해 비교적 법적분쟁이 많은 종목은 스키이며, “스포츠에 있어서 안전의무”의 개념을 정립하는데 선도적 역할을 하였다. 이와 마찬가지로 일본에서도 스키종목에 대한 판결에서 “자신의 기량에 맞는 신체의 동작을 조절할 의무가 강조된다.”고 하였다.²⁶⁾

3) 대결 스포츠에서의 책임

개인종목 스포츠에 비하여 일반적으로 허용된 고려사항이 제한되어 있다. 왜냐하면 이 분야에서는 운동에 참가하는 공동 경기자들의 위험 또는 상해나 신체적 접촉이 부분적으로 허용되어 있기 때문이다. 따라서 위법성이 조각되고 운동경기의 규칙위반(위법성)이 곧바로 책임성(고의, 과실)이 인정된다고 볼 수 없다.

첫째, 축구경기를 보면, 상해위험은 공에 대한 싸움에서 발생한다. 경기 중 행위규범

25) OLG Koblenz in VersR 1952. S. 236.

26) 札幌地判. 昭和 58年 11月 1日 判決.

에 관해서는 대한축구협회규정 등에 규정되어 있다. 공을 둘러싼 싸움에 관련된 모든 위험한 행동양식이 구체화되어 있고 지나친 위험행동을 제한하고 있다.

둘째, 핸드볼 경기를 보면, 부상의 위험은 공에 대한 싸움에서 발생한다. 이는 국제 실내 핸드볼 규칙 제8.6조에 규정되어 있다. “상대방이 잡고 있는 공을 한 손 또는 두 손으로 때앗거나 체낼 수 있다.” 이 규칙 제8.11조에는 상대방에게 충돌하거나, 뛰어들거나, 다리를 걸거나, 어떤 다른 방식으로 위험하게 하는 행위를 금지하고 있다. 프랑크푸르트 고등법원(OLG Frankfurt)은 의무위반의 판단에 관하여 다음과 같이 판결하였다.²⁷⁾ 한 선수가 힘껏 뛰어 달려들어 다른 선수의 손을 쳐서 바닥에 넘어뜨려 부상을 입혔다. 이는 아주 전형적인 핸드볼 경기 상황의 하나이다. 법원은 가벼운 운동규칙 위반과 의무위반을 인정하였으나 책임성(Verschulden)은 부인하였다. 그 이유는 국제 핸드볼 규칙 제8조에 의한 “중대한 규칙위반(Grosser Regelverstoss)”은 입증되지 않았기 때문이다. 마부르크 지방법원(LG Marburg)²⁸⁾도 “경기규칙의 사소한 위반은 운동 선수의 보호에 목적이 있으며 과실적 행위의 판단의 대상이 되지 않는다.”라고 하였다.

셋째, 농구경기를 보면, 독일 연방 대법원(BGH)²⁹⁾은 국제 아마추어 농구협회 규칙 제76조, 제77조를 검토하였다. 두 선수가 동시에 공을 물고 골대쪽으로 높이 뛰었고 한 선수가 여기서 부상을 당했다. 독일 연방 대법원은 원심과 같이 운동규칙의 위반과 운동선수보호를 위한 행위의무 위반을 인정하였다. 여기서 책임성 판단을 명확히 하였다. 이 경기에는 신체적 접촉을 피해야 한다. 그러나 대결 스포츠이기 때문에 이 사건에는 단지 이른바 “보통의 파울”이 적용되었고, 경기규칙의 경미한 위반으로서 법적 책임은 인정되지 않았다.³⁰⁾

넷째, 권투, 레슬링, 유도 경기를 보면, 이러한 경기는 부상의 위험은 직접적인 타격에 의해 발생한다. 권투, 레슬링, 유도 등 격투경기에 있어서 직접적인 육체적 공격이 허용되고 있으므로, 규칙위반이 곧바로 안전의무 위반이나 책임의 근거적인 과실이 되지 않는다.

4) 위험책임(무과실책임) 영역에 속하는 스포츠 유형

이에 속하는 스포츠 유형으로는 자동차 경주, 항공기 경기 등이 있으며, 이는 과실추정책임이 적용될 수 있다. 스포츠에 있어서 허용된 위험한 행동과 관련하여 스포츠 활동을 하는 경우에는 위험책임의 법리가 적용될 가능성이 있다. 이 때 여러 가지 문제

27) OLG Frankfurt. NJW-RR 91. 418.

28) LG Hamburg. NJW-RR 88. 1243 : vgl. AG Berlin-Ch. VersR 82. 286.

29) BGH NJW 76. 2161 = VersR 76. 776.

30) OLG Koblenz. VersR 91. 1067.

점이 있다. 우선 위험책임의 구성요건은 특별한 위험, 가령 기술적 위험이나 시설위험 등을 들 수 있는데, 이러한 위험이 실현되어 손해가 발생해야 한다. 이 손해에 대한 책임은 위험원천의 소유자에게 있다. 아직까지 스포츠 사고 분야에 위험책임의 법리를 적용하는 것에 대해서는 판례와 이론은 대부분 부정적인 견해를 보이고 있다.³¹⁾

5) 관중과 경기보조자에 대한 운동선수의 책임

관중·심판 등과 선수와의 사이에는 직접적으로나 간접적으로 아무런 계약관계가 없다. 그러나 선수의 과실로 관중이나 심판에게 피해를 가한 경우에는 운동선수는 계약관계가 없는 관중이나 경기보조자에 대하여 불법행위책임을 지게 된다. 여기에는 일반적으로 민법 제750조가 적용된다. 운동선수의 안전의무의 범위는 한편으로는 경기규칙에 규정된 위험상황에 따라 정해지며, 다른 한편으로는 일반적인 행동원리에 따라 정해진다.³²⁾ 여기서 문제가 되는 것은 조직화된 스포츠 경기인가의 여부이다. 만약에 조직적인 단체가 주최한 스포츠 경기에서는 그 주최자가 관중의 안전을 위해 노력할 의무가 있다. 운동선수의 잘못으로 경기보조자나 심판을 부상케 하는 경우에는 그 원인된 행위가 어디에 있는가가 중요하다. 이에 대하여 독일의 올덴부르크 고등법원은 축구선수들과 코치들에게 심판이 입은 부상에 대한 손해배상책임을 인정하였다.³³⁾ 이 사건에서 선수와 코치들은 심판을 모욕하고 달려들었으며, 이러한 행동으로 인하여 넘어져 부상을 당했다. 독일에서 관중부상으로 인하여 발생한 최초의 손해배상청구사건은 자동차 경기에서 발생하였다.³⁴⁾

6) 입증책임

스포츠사고 소송에 있어서도 일반적으로 인정된 입증책임의 법리가 적용된다. 스포츠사고로 인한 피해자 또는 부상자는 책임의 근거적인 요건으로 가해자의 현저한 운동규칙 위반과 책임 있는 침해행위로 인하여 손해가 발생하였다는 것을 입증하여야 한다. 그런데 개인종목 스포츠나 대결 스포츠에 있어서는 운동경기가 아주 빠른 속도로 진행되기 때문에 그 경기 모든 과정을 자세히 파악하기가 쉽지 않다. 판례는 이 점을 인정하고 있다. 동료 선수나 관중의 심문을 통한 증거청취도 특별한 동정이나 애정 때문에 어느 한 편에 치우칠 경우가 많다. 이러한 현실 때문에 가치가 없고 중립적인 증인을 찾기가 쉽지 않다. 따라서 입증자료의 미흡으로 인하여 피해자는 스포츠사고

31) Börner. S. 430 m.w. Nr. 430. Fn 11-15.

32) HandB. Rotr. 48. S. 361.

33) OLG Oldenburg. SpuRt 94. 203 m.Anm. Bär.

34) RGZ 13. 162. OLG Stuttgart. JW 193. 2823. RGZ 156. 173.

후에 책임요건을 입증하는데 종종 실패하기 쉽다. 최근에는 비디오나 사진자료의 증거 능력에 대해 논의가 되고 있는데, 증인 대신 이러한 영상자료들이 증거자료로 제출된 경우 증거가치를 어느 정도 인정할 수 있는가는 여러 가지 상황을 고려하여 판단할 문제이다. 독일 판례에서는 중요한 증거자료로 인정하고 있다.³⁵⁾

3. 경기주최자의 책임문제

(1) 개설

스포츠사고는 운동선수 상호간에 발행하지만, 여러 가지 다른 원인 제공자들이 고려될 수 있다. 즉 스포츠 단체, 스포츠 협회, 스포츠 지도자, 개인 교습소, 공적 스포츠 교육장, 스포츠 관련 공공기관, 스포츠 용품의 제조자 또는 판매자 등이 그 예이다. 부상당한 운동선수가 스스로 다치거나 손해를 본 경우라고 짐작되는 경우에는 운동선수의 경기활동과 관련하여 스포츠 경기주최자의 책임을 조사해 볼 필요가 있다. 가령 달리기 선수가 트랙에 물기가 있어 미끄러져 다친 경우,³⁶⁾ 스키 선수가 결빙된 활주로로 달리다 미끄러져 부상당한 경우 등이다.³⁷⁾ 여기서 “스포츠 경기주최자”의 개념이 문제가 된다. 스포츠 경기주최자란 “스포츠 기업이나 스포츠 행사를 조직하고, 그 행사에 대한 재정적 위험을 지는 사람이나 기구”라고 정의할 수 있다.³⁸⁾ 독일 연방 대법원은 “스포츠 행사에 대하여 조직적, 재정적 관점에서 책임을 지는 자”라고 정의하였다.³⁹⁾ 관중들도 스포츠 경기장의 활동에 의해 부상을 당할 수 있다. 또 스포츠 활동과는 직접적인 관련이 없이 사고가 일어날 수도 있다. 가령 경기조직의 결함으로 인한 관중들의 동요 및 폭력행위에 따른 인적·물적 손해의 발생, 경기장의 부실공사나 시설미비에 따른 사고 등이 여기에 속한다. 이 경우 부상자는 대부분 관중들이며, 아울러 운동선수, 심판, 경기장소유자 또는 제3자인 경기장 주변의 통행인⁴⁰⁾ 혹은 거주자들도 피해를 볼 수 있다.

35) LG Stuttgart. NJW-RR 88. 1241.

36) 이와 관련된 판례로는 서울고등법원 1977. 10. 11. 선고 77나179 판결 : “계주경기를 함에 있어서 트랙 사이에 철제 펜들봉이 세워져 있어 트랙설치책임자는 위 펜들봉을 일시 철거하거나 주자들로 하여금 펜들봉이 있음을 알려주어 그에 부딪치는 일이 없도록 하여야 할 주의의무가 있음에도 그대로 두어 경기 중인 원고가 이에 부딪혀 상해를 입었다면 비록 선수들에게 펜들봉이 잘 보이도록 하였다 하여도 그것만으로는 필요한 주의의무를 다하였다고 할 수 없다”고 한다.

37) 연기영(2000), 전개논문, p. 107.

38) 연기영(2000), 전개논문, p. 107; Börner, S. 14ff. : HB S. 367. Rdh. 358.

39) BGHZ. 27. 265 : 39. 352 : NJW 70. 2060.

40) 이에 관한 판례로는 서울고등법원 1993. 3. 9. 선고 92나13174 판결.

(2) 스포츠협회 등 단체의 책임

스포츠 단체나 협회의 책임문제는 운동선수가 소속된 구성원으로서 경기장에서 사고가 난 경우, 국내의 경기에 참가 초청을 받은 선수로서 사고가 난 경우, 관중들의 부상 또는 경기장 주변에 관련된 자들의 사고 등에서 생긴다.

1) 운동선수에 대한 책임

운동선수가 경기 중 또는 훈련 중 부상을 당하거나 손해가 입게 되면 그 피해선수는 소속단체나 협회는 계약관계나 불법행위 또는 위험책임의 규정에 의해 책임을 물을 수 있다. 스포츠 단체와 단체회원 간의 회원관계에 의해 계약관계가 존재한다면 당연히 손해배상청구권이 발생한다. 하지만 단체가입 회원들에게는 스포츠 활동을 해야 할 의무가 부과되지 않는다. 다만 유급 혹은 업적 스포츠에 있어서는 일반적으로 고용계약이나 근로계약이 체결되어져 운동선수인 동시에 단체 구성원으로서 스포츠 활동의무가 부과됨으로, 경기대회를 개최하는 주최자가 선수들을 초청한 경우에는 직접적인 계약관계가 없지만, '제3자를 위한 보호효 계약의 법리'가 적용될 수 있다. 그리고 상품이나 경품을 걸고 개최하는 업적 경기에서는 이 법리가 오랜 기간동안 적용되고 있다.⁴¹⁾ 여가선용 스포츠에서도 이 '제3자를 위한 보호효 계약의 법리'가 적용될 수 있다. 스포츠 단체가 시설을 빌려주는 경우가 전형적이다. 가령 테니스장, 골프장, 수영장, 스케이트장 등을 빌려 쓰고 운동경기자는 이에 수수료 또는 입장료를 지불한다. 여기서 임대차 계약과 같은 책임근거를 생각할 수 있으며, 보호의무, 안전의무가 시설을 관리하는 단체 또는 협회에 부과된다.⁴²⁾ 다만 이 경우에도 반드시 '제3자를 위한 계약이론'에 의하지 않더라도 계약상 발생하는 '보호의무의 법리'에 따라 책임을 물을 수 있다고 생각한다.

그리고 민법 제758조에 의한 스포츠 단체의 불법행위책임이 운동경기자, 보조자, 심판, 관중 등에 책임을 묻기 위해서는 작위 또는 부작위에 의한 법익침해가 전제된다. 스포츠 시설 및 경기와 관련되어서는 부작위에 의한 의무위반이 대부분이다. 경기장이나 스포츠 활동에 필요한 장애물 등 위험요소를 없애야 하는 결과회피의무 내지 보증의무가 존재하는데, 이를 방치하면 부작위에 의한 법익침해가 가능하기 때문이다.

스포츠 운영단체는 일반적으로 경기장의 안전을 위해 노력해야 하고, 연습장 및 경기장의 구조와 시설물을 적절하게 구비하여 모든 이용자들이 편리하고 안락하게 느끼며 신뢰감을 갖도록 해야 할 것이다. 이러한 과실책임과 함께 민법 제758조 제1항에 의한 공작물 점유자의 책임이나 소유자의 책임 등 위험책임을 지게 된다.

41) Grunsky, Haftungsrechtliches Problem der Sportregeln, 1979, S. 35.

42) 연기영(2000), 전계논문, p. 122.

2) 관중 또는 제3자에 대한 책임

경기장에 입장한 관중이나 운동경기와 전혀 관계없는 제3자가 스포츠나 스포츠 이외의 원인으로 인하여 상해나 손해를 입은 경우, 스포츠 단체는 경기주최자로서 계약관계나 불법행위의 규정에 의한 책임을 진다.

먼저, 관중들에 대한 책임을 보면, 경기단체는 주최자로서 계약상 책임으로, 관람 중에 관중과 주최자는 도급계약과 임대차계약이 혼합된 특수한 '스포츠 관람계약'관계이라는 견해가 있으나,⁴³⁾ 이는 경기장에 입장한 관람객과 경기주최자는 도급 혹은 임대차관계를 인정하기 어려우므로 사실적 계약관계가 존재한다고 보는 것이 합리적이라 생각한다. 그러므로 주최자는 운동경기를 제공하고, 관중들은 일정한 스포츠 관람석을 사실적으로 이용하면서 경기를 관람하기 때문이다.⁴⁴⁾ 따라서 경기주최자는 적극적 채권침해 또는 불안전이행에 의한 채무불이행책임을 진다. 물론 주최자는 자기의 이행보조자에 의한 책임도 지는 것으로 보아야 한다(민법 제391조). 경기주최자는 이러한 계약책임과 함께 민법 제750조에 근거한 불법행위책임을 질 수 있다.⁴⁵⁾ 물론 경기운영자, 보조자의 고의, 과실로 발생한 손해에 대하여는 사용자책임을 진다(민법 제756조). 그리고 스포츠 행위 이외의 원인으로 관중이 부상을 입히거나 손해를 입은 경우에는 경기주최자가 경기가 중단됨이 없이 관중을 외부적인 위험으로부터 보호하려는 노력을 한 경우에는 책임을 지지 않는다고 새겨야 한다.⁴⁶⁾

최근 스포츠 경기장에서 관중들의 폭력행위나 폭동이 자주 일어나기 때문에 경기주최자는 이에 대한 모든 대책을 강구할 의무를 진다. 이러한 불미스러운 사고를 철저히 예방하고 이를 쉽게 진압할 수 있는 장비와 인력이 충분히 준비되어 있어야 한다. 이런 경우에 관중이 부상당할 가능성이 잠재해 있으면 반드시 제3자의 불법적이고 고의적인 습격을 통한 위험을 예방하여야 한다. 여기서 경기주최자의 의무여부를 판단함에 있어서는 그동안 경험을 통하여 어떤 불의의 폭력사태가 발생하였으며, 이를 예방하기 위해서 어떤 효과적인 대처방안을 강구할 수 있었는가 등이 고려되어야 한다.⁴⁷⁾

다음으로 제3자에 대한 책임을 보면, 경기주최자는 경기와 전혀 관계없는 제3자에게 손해가 발생하는 경우에 불법행위책임을 지는 경우가 발생할 수 있다.⁴⁸⁾ 여기서 제3자는 스포츠 경기장 주변의 주민, 경기장 주변 주차장에 세워 둔 자동차 소유자 또는 경기장 주변의 통행인 등이 고려될 수 있다. 수천명의 관중들 운동경기 전후에 출입하는

43) 연기영(1999), 전계논문, p. 502.

44) HB, S. 376, Rdn. 74.

45) 이와 관련된 판례로는, 대구고등법원 1997. 11. 28. 선고 96나1864 판결.

46) 이와 관련된 판례로는, 서울고등법원 1978. 7. 25. 선고 76나2256 판결.

47) 연기영(1999), 전계논문, p. 503.

48) 이와 관련된 판례로는, 서울고등법원 1993. 3. 9. 선고 92나13174 판결.

과정에서 주변의 주민들이 상해를 입거나 기물이 파손될 수 있다. 이러한 예견가능한 위험원인을 미리 제거해야 하며, 질서유지에 필요한 시설과 요원을 미리 배치하여 사고방지와 감독을 해야 할 의무를 경기주최자는 부담한다. 따라서 이러한 의무를 다하지 못하여 제3자에게 손해를 발생시킨 경우에는 경기주최자는 계약책임 또는 불법행위 책임을 지게 된다.⁴⁹⁾

(3) 경기장 소유자의 책임

원칙적으로는 경기장의 소유자와 관중 사이에는 직접적인 계약관계가 발생하지 않는다. 일반적으로 스포츠 경기주최자와 경기장 소유자와의 임대차 또는 사용대차계약에 의해 관객들은 '제3자를 위한 계약'의 법리에 의해 해결될 수 있다. 이에 대하여 독일에서는 불법행위법에 의해 규율하고 있다.⁵⁰⁾ 경기장의 소유자는 경기장을 건축이나 기술면에서 안전한 상태를 유지하도록 해야 할 '안전의무'를 부담하게 됨으로 일반 불법행위책임의 근거인 민법 제750조를 적용할 수 있다. 그러나 경기장 소유자는 경기주최자와 유사한 주의의무를 부담하는데, 이는 대형 스포츠 경기를 위해서는 대규모 관중들의 소요사태, 폭력사태, 대중행진 등에 따른 위험을 제거하고 안전시설과 구호시설 등을 구비해야 하며, 경기장의 위험을 방지하기 위한 시설을 설치하고, 안전시설을 구비하며, 시설의 감시와 검사를 하여야 한다. 경기주최자와 경기장 소유자의 운동선수 또는 관중들에게 공동불법행위자 또는 연대책무자로서 함께 연대책임을 져야 할 요건을 구비하게 되면 연대하여 책임을 져야 한다. 또한 경기장 소유자는 일반 불법행위책임 이외에 공작물 소유자로서 무과실책임을 부담할 수도 있다. 따라서 민법 제758조에 의해 경기장의 하자로 인하여 발생한 부상이나 손해에 대하여 무과실책임을 진다.

4. 지도자의 책임

(1) 개설

스포츠 교육자, 지도자의 지도상의 손해배상책임이 문제되는 것은 지도상의 과실은 사용자(시설설치자)의 과실에 의한 손해배상책임과 지도자의 손해배상책임으로 나누어 검토할 수 있다.

민법 제755조의 감독자의 책임은 원래 무능력자를 감독할 법정 의무자 및 이에 갈음

49) 이와 관련된 판례로는, 서울고등법원 1978. 7. 25. 선고 76나2256 판결.

50) HB. S. 380f. Rdn. 82ff.

하여 무능력자를 감독하는 자의 책임을 말한다. 이러한 감독자의 책임은 스포츠 교육자, 지도자의 지도상에서도 그대로 적용될 수 있다고 생각되므로 스포츠활동 중에 지도자의 교육상, 지도상의 고의·과실에 의하여 사고가 발생하여 손해를 입힌 경우에 스포츠 지도자는 감독자로서의 의무를 위반한 것으로 그로 인한 손해배상책임을 진다.⁵¹⁾ 그러므로 사고가 교육상, 지도상의 과실에 의해 일어난 경우 손해배상책임은 민법상의 일반적인 불법행위법리에 의해 해결되어야 한다.

(2) 배상책임의 본질

본래 민사책임의 본질은 불법행위에 의한 손해의 발생시에 그 피해자에게 가해자가 그 손해배상을 하는 것이 목적이기 때문에 사고시에 피해자가 요구하는 손해액을 가해자가 배상하면 문제는 평화적으로 해결된다. 민사상의 문제는 특히 국가권력이 개입하는 소송절차에 의하지 않고 당사자 스스로 타협과 양보에 의하여 해결하는 것이 바람직한 것이다. 만약 이 쌍방의 주장이 일치하지 않을 때에는 최후의 수단으로서 국가권력에 의한 해결방법을 취하는 것이다. 이와 같이 평화적·자주적으로 해결해야만 한다고 하는 사고방식은 '사적자치의 원칙'이라고 하는 근대 민법의 기본원칙에 의한 것이다. 스포츠 중의 사고는 많은 경우 스포츠의 본질적인 위험에 의한 불가피적인 것이고, 교육자, 지도자의 과실을 인정하는 것도 곤란한 경우가 많다. 스포츠에 참가한 자도 사전에 이 위험을 승낙하여 참가하고 있는 것이고(위험의 동의), 서로 성의를 가지고 평화적으로 해결하려고 노력함과 동시에 기본적으로 손해배상체제를 정비, 확충하여 피해에 충분한 구제가 이루어지는 것이 필요하다.⁵²⁾

스포츠활동중의 사고에 의한 사고가 교육자, 지도자의 과실이나 시설의 설치, 관리상의 하자에 의하여 일어난 경우에는 그 과실에 의한 피해자의 손해를 배상하여야 한다. 사고가 교육자, 지도자에 의한 과실에 의하여 일어났다고 하면 그 책임은 당연히 과실이 있는 교육자, 지도자 자신의 책임으로서 피해자의 손해를 배상하여야 한다(민법 제750조). 또한 교육자, 지도자가 사용자의 직무상의 행위로서의 지도활동 중에 사고가 일어났다고 하면 사용자는 그 지도자의 직무상의 과실에 의한 사고의 손해를 배상할 책임이 있다(민법 제756조). 그리고 그 지도자가 국공립학교의 교원이나 지방공공단체의 지도자인 경우에는 그 교육자, 지도자의 사용자인 경우에는 그 교육자, 지도자의 사용자인 국가 또는 지방자치단체가 손해를 배상하여야 한다(국가배상법 제1조).⁵³⁾

51) 이와 관련된 판례로는, 대법원 1993. 2. 12. 선고 92다13646 판결.

52) 연기영(1999), 전제논문, p. 506.

(3) 스포츠사고와 불법행위책임

일반적으로 형사책임은 고의에 중점을 두고 과실을 벌하는 것은 법률에 특별한 규정이 있는 경우로 한정한다. 그러나 민사책임에서는 손해배상이 목적이기 때문에 고의에 의한 행위나 과실에 의하여 행해지는 것이나 특별히 차별하지 않는다. 그렇지만 실제의 손해배상의 산정시에는 고의는 위자료를 높여야 할 요소로 보기 때문에 그 점에서는 그 행위가 고의인가 과실인가의 문제는 구별할 필요가 있다. 그러므로 교육자, 지도자의 과실로 인하여 사고가 발생한 경우 피해자가 손해배상을 청구하기 위해서는 원칙적으로 피해자측에서 교육자, 지도자의 과실을 입증하여야만 한다. 특히 스포츠사고에 있어서 교육자, 지도자의 과실은 직접 스포츠활동을 하고 있는 자신의 과실이 아니라 지도·감독상의 과실을 묻는 것이고, 활동자체상으로 위험한 요소를 내포하고 있으므로 불가항력과의 차이를 입증하는 것은 어려운 문제이다.⁵⁴⁾

그리고 실제의 소송에서는 피해자 측에서 사고원인으로 되었다고 생각되는 명확한 교육상, 지도상의 과실을 입증할 수 없더라도 그 과실을 추정할 수 있는 사실을 증명한 경우에 있어서는 교육자, 지도자에게 과실이 없었던 것을 증명하지 않는 한 책임을 부담시키는 경우가 있다. 이것을 '과실의 사실추정'이라고 하고, 증거를 어떻게 평가하는가라는 것은 법관의 자유심증의 범위내의 문제 속한다. 이는 소송의 도중에 일어나는 사실의 입증상의 필요문제이고, 스포츠사고에서는 이러한 형태로 교육자, 지도자의 과실에 의한 스포츠사고의 소송에서는 이러한 형태로 원고와 피고라는 입장에서 상호 공격방어를 하게 된다. 스포츠사고에서는 특히 교육자, 지도자의 과실문제와는 관계없이 완전히 피해자의 구제가 가능한 새로운 보상대책의 확립이 강구될 필요가 있다.⁵⁵⁾

일반적으로 불법행위책임은 고의 또는 과실에 의하여 타인의 권리를 침해한 경우에 그 침해행위를 행한 자가 그 손해를 배상하는 것이다. 민법 제750조는 "고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다."고 규정하고 있다. 이 민법 제750조에 의한 불법행위책임으로부터 손해배상책임을 부담하지 않으면 안 되는 경우의 요건은 사고에 의한 손해의 발생이 교육자, 지도자의 교육, 지도상의 과실 또는 고의로 인하여 일어났다고 하는 것과 사고발생과의 사이에 인과관계가 존재하여야 한다.

53) 이와 관련된 판례로는 부산고등법원 1997. 2. 14. 선고 95나9273 판결.

54) 日本スポーツ法學會, 「スポーツの事故問題」, 『日本スポーツ法學會 年報』 第5會, 東京: 早稻田大學出版部, 1998, pp. 211-215.

55) 연기영(1999), 전계논문, pp. 507-508.

5. 사용자의 책임

(1) 사용자책임의 성립요건

민법 제756조는 “타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다.”고 규정하고 있다. 스포츠활동 중 지도자의 교육, 지도상의 과실로 인하여 사고가 발생한 경우 피해자의 손해배상책임은 그 지도자를 고용한 사용자가 부담하여야 한다. 그러므로 교육자, 지도자가 국공립 학교의 교원이거나 공공체육시설의 지도자인 경우에는 국가배상법 제2조에 따라 국가 또는 공공단체가 배상책임을 부담한다.⁵⁶⁾ 교육자, 지도자의 과실로 인하여 사고가 일어난 경우 어디까지나 그 교육자, 지도자의 책임이다(민법 제750조). 다만, 사용자가 그 사고로 인한 책임을 부담하는 것은 사용자는 그 사업으로 이익을 얻고 있는 것이고, 이익을 얻는 자는 손해도 부담하여야 한다고 하는 ‘보상책임’의 원리 및 위험을 창출한 자는 그 위험에 따라 책임을 부담하여야 한다고 하는 ‘위험책임’의 원리가 사용자책임에 관한 일반적인 근거가 된다.⁵⁷⁾ 사용자책임이 성립하기에는 교육자, 지도자 자신의 행위가 민법 제750조에 의한 불법행위의 요건을 구비하고 있을 것 외에 사용자책임이 성립하기 위해서는 사용자와 피용자와의 사이에 지휘, 감독관계가 있을 것이 필요하다. 이 관계는 반드시 정식의 고용관계가 있을 필요는 없고 일시적이더라도 무상의 경우라도 상관없으며, 도급(민법 제632조)이나 위임(민법 제643조)의 관계이더라도 구체적으로 지휘, 감독관계가 있으면 사용관계가 성립된다고 생각한다. 또한 이러한 직접의 계약관계가 없더라도 사실상 지휘, 감독하고 있으면 사용관계가 인정된다.⁵⁸⁾

한편, 다음과 같은 경우에 사용자관계를 인정하여 교육자, 지도자의 과실에 대하여 사용자는 배상책임을 부담한다고 보아야 한다.⁵⁹⁾ ① 교원의 교과지도는 당연한 것이지만 특별활동·학교행사등의 사고도 포함된다. ② 학교서클이나 운동부 활동의 지도를 위하여 교원이외의 자를 감독·코치로 하여 위촉한 경우 보수의 유무에 관계없이 학교의 지휘·감독관계에 있으면 사용관계가 인정된다. ③ 지방공공단체가 주민스포츠의 지도를 위촉한 지도원의 과실로 인한 사고의 경우에 있어서 공공체육시설에서 지도원의 행위는 사용자책임을 부담한다. 지도원이 정규직원이 아니고 일시적인 스포츠강습회의 지도교사라 하더라도 사고시에는 지방공공단체는 사용자책임을 부담하여야 한다.

56) 이와 관련된 판례로는, 부산고등법원 1997. 2. 14. 선고 95나9273 판결.

57) 연기영(2000), 전계논문, p. 116 : 연기영(1999), 전계논문, p. 508.

58) 이와 관련된 판례로는, 대법원 1979. 2. 13. 선고 78다2245 판결.

59) 연기영(2000), 전계논문, p. 117 : 연기영(1999), 전계논문, p. 509.

④ 스포츠단체가 주최하는 경기에서 주최자측의 지도자의 과실로 인한 사고에 관하여는 스포츠단체가 책임을 부담하여야 한다. 그러나 인솔교사의 지도상의 과실은 그 교원의 사용자인 국가 또는 지방공공단체가 책임을 부담한다.

그리고 민법 제756조에서는 “사무집행에 관하여”라고 규정하고, 국가배상법 제2조에서는 “그 직무를 집행함에 당하여”라고 규정하고 있지만 동일한 취지로 생각된다. 집행이라고 하는 것은 단순한 직무집행행위 뿐만 아니라 직무행위와 사회통념상으로서 관련된 행위를 행하는 경우도 포함된 것으로 보아야 한다.⁶⁰⁾ 객관적으로 그 사업의 범위내의 행위를 하는 것이고, 스포츠활동에서는 중요한 교육, 지도활동은 당연한 것이지만 그 활동의 부수적인 활동이더라도 사업의 집행으로 생각된다.

(2) 사용자책임에서 면책

민법 제756조 제1항 단서는 “사용자가 피용자의 선임 및 그 사무 감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니한다.”고 규정하고 있다. 사용자가 피용자의 선임, 감독에 상당한 주의를 하고, 상당한 주의를 하여도 손해를 방지할 수 없는 경우에는 사용자는 손해배상책임을 면한다. 따라서 이 경우에는 직접 피용자가 손해배상책임을 부담하여야 한다. 이에 대한 면책책임을 입증 책임은 사용자가 부담한다.⁶¹⁾ 그러나 판례는 이 선임감독의 면책을 대부분 인정하지 않는다.⁶²⁾ 한편 공무원의 행위에 의한 국가 또는 공동단체의 배상책임에 관하여는 이 면책규정이 없기 때문에 이것을 이유로 면책을 주장할 수 없다. 이 선임, 감독에 상당한 주의를 행한 때에는 어느 정도의 것인가가 문제이지만 선임상의 주의를 지도자의 채용에 이르러 자격을 서류로서 조사한 것만으로 아니고, 그 사업에 적합한 기능, 경험 등을 심사하는 것을 말한다. 감독상의 주의로는 취업규칙이나 직무규율, 안전대책 등을 작성하고 평소부터 직무수행상의 지도감독을 해태하지 않는 것이다. 이 선임감독상의 면책을 넓게 해석하여 통상의 선임, 감독상의 주의를 하였다면 사용자는 배상책임을 면하고, 그 책임은 피용자 자신이 부담하지 않으면 안된다고 한다면 ‘보상책임’ 또는 ‘위험책임’이라는 사용자책임의 원리와 모순되고, 피해구제라고 하는 입장에서 한다면 대부분 그 목적을 달성할 수 없게 된다. 판례가 대부분 면책을 인정하지 않고 있는 것도 이러한 취지에서 판단한 것으로 생각한다.

60) 이와 관련된 판례로는, 대법원 1991. 1. 11. 선고 90다8954 판결.

61) 대법원 1969. 1. 28. 선고 68다578 판결.

62) 대법원 1969. 1. 21. 선고 68다321 판결.

(3) 구상권의 행사

민법 제756조 제3항은 “사용자 또는 감독자는 피용자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.”고 규정하고, 국가배상법 제2조 제2항은 “공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있는 때는 국가 또는 공공단체는 그 공무원에 대하여 구상권을 갖는다.”고 규정하고 있다. 이것은 사용자에게 배상책임이 있지만 본래의 책임자는 피용자이라고 하는 ‘대위 책임’의 사상에 입각한 규정이다. 피용자에 대신하여 책임을 부담한 사용자가 피용자에 대하여 구상권을 갖는 것은 당연하다고 생각된다. 그러나 사용자가 언제라도 무제한으로 피용자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다고 생각하는 것은 타당하지 않다. 피용자는 경제적인 약자이고, 스포츠사고는 시설의 조건 등 각종의 조건이 복잡하게 관련되어 발생하는 것이기 때문이다.

(4) 국가배상법과의 관계

국가배상법 제2조는 공권력을 행사하는 공무원이 ‘그 직무를 집행함에 당하여’ 고의 또는 과실로 법령에 위반하여 타인에게 손해를 가한 경우에는 국가 또는 지방자치단체는 그 손해를 배상하여야 하는 것으로 규정하고 있다. 이러한 경우에 민법 제756조는 그 적용이 배제되고, 국가배상법 제2조가 적용되어 국가 또는 지방자치단체가 배상 책임을 지게 된다. 그런데 국·공립학교의 교원이 체육활동과 운동부활동의 지도행위를 국가배상법 제2조의 ‘공권력의 행사’로 볼 수 있는가에 대하여, 일본 판례는 초기에는 “학교교육의 본질은 학교라고 하는 영조물로 인하여 이루어진 국민의 교화육성이고, 그것이 국가 또는 공공단체에 의하여 시행된 경우에도 국민 내지 주민을 지배하는 권력의 행사를 본질로 하는 것은 아니다. 이것은 학교를 설치할 수 있는 자가 국가 또는 공공단체만에 그치지 않고, 사립학교의 설치를 목적으로 설립된 법인을 포함하는 것에서도 명확하다. 따라서 학교교육이 국가 또는 공공단체에 의하여 이루어지던지 학교법인에 의하여 이루어지던지 묻지 않고 이른바 ‘비권력적 작용’에 속하는 것이다. 그렇다면 학교교육에 종속되는 공무원은 공권력의 행사에 해당하는 것은 아니다”라고 판결하였다.⁶³⁾ 이는 공권력의 행사를 좁은 의미로 해석하는 것이다.

그 이후 학교의 교육활동을 포함하여 비권력적 작용도 ‘공권력 행사’로 해석하는 것이 일반화 되었다. 그 후 판결은 “동법 제1조에서 말하는 공권력의 행사는 협의의 국가 또는 지방공공단체가 그 권한에 기하여 우월적인 의사의 발동으로서 행하는 권력

63) 松山地裁西條支部. 昭和 40年 4月 21日 判決.

작용에 한하지 않고, 국가 또는 지방공공단체의 행위 중 권력작용 이외에 작용, 즉 비 권력적 작용도 포함한다고 해석하는 것이 상당하다. 따라서 동법 제1조의 적용에 관하여는 무익하게 공권력인 문언으로 구속하는 것은 상당하지 않고, 본건과 같은 공립학교의 학생에 대하여 주의의무위반에 관하여도 또한 동조의 적용이 있다고 해석하고 이것과 다른 피고의 주장은 채용할 바가 아니다”고 판시하였다.⁶⁴⁾ 그러나 학교교육만 아니라 지방공공단체가 지역스포츠의 진흥을 위하여 실시하는 생활체육활동을 포함하여 시민스포츠나 공공체육시설에서 행하는 스포츠교실, 강습회, 경기대회 등도 ‘공권력 행사’에 해당한다고 볼 수 있다.⁶⁵⁾

이상과 같이 ‘공권력 행사’를 넓게 해석하려는 이유는 교육자, 지도자의 교육 지도상의 과실에 의한 사고에 있어서도 우리나라 국가배상법 제2조를 적용함에 있어서 민법 제756조 제1항 단서와의 관계를 확정하기 위해서라고 할 수 있다. 따라서 국가배상법은 민법과는 달리 사용자의 선임·감독에 대한 면책이 인정되지 않고, 지도자에 대하여 구상권의 행사에 있어서도 국가배상법에서는 고의 또는 중대한 과실의 경우만으로 한정하고 있기 때문에 피해자구제 및 지도자의 보호에 가장 합리적인 법리라고 생각하기 때문이다.

N. 결론

오늘날 스포츠와 관련된 사고가 날로 증가함에 따라 그 분쟁을 해결하기 위하여 법률적인 해결이 필요하다. 스포츠사고에 있어서 민사책임의 문제는 기본적으로 피해자의 구제라는 입장에서 법적인 대응을 고려해 볼 수 있다. 가령 운동선수, 관객, 운동경기 주최자, 경기장 운영자 등의 스포츠 관련자 상호간의 문제를 명확하게 파악하여 이에 따른 법적인 분쟁을 합리적으로 해결할 수 있는 것이 무엇보다 중요하다. 스포츠는 국가의 법질서를 해결하는 것보다는 스포츠를 둘러싼 구성원들 간의 자율과 자치에 의하여 합리적으로 해결할 수 있는 스포츠자치권과 자율권을 부여하는 것이 바람직한 것이나, 스포츠가 우리생활에서 차지하는 범위가 크고 정치·경제·사회·문화 등의 모든 영역에 영향을 미치고 있어 사법권의 개입이 불가피하다고 할 수 있다.

스포츠사고에 있어서 민사책임도 일반적인 계약책임과 불법행위책임의 법리를 원용하여 새롭게 정립하는 것이 필요하다. 다만 스포츠사고의 특수성과 전문성을 고려하여 책임의 구성요건을 확정하는 것이 필요하고, 스포츠사고에 있어서 운동선수들의 책임

64) 津地方裁判所. 昭和 41年 4月 15日 判決.

65) 日本スポーツ法學會, 「スポーツの事故問題」, 『日本スポーツ法學會 年報』 第5會, 東京: 早稻田大學出版部, 1998. pp. 117-119.

에는 우선 불법행위법이 적용될 수 있다. 가령 프로스포츠 선수들은 경제적 목적으로 스포츠활동에 참여하게 됨으로 스포츠단체와 계약을 맺게 되어 계약법상의 여러 가지 채권·채무가 발생하고, 이러한 계약을 위반하게 되면 손해배상책임이 발생하게 된다. 즉 운동선수와 스포츠 단체사이에 고용계약이나 근로계약이 체결된 경우에 볼 수 있다. 운동선수들이나 스포츠 단체들의 계약상의 책임은 이러한 계약의 유형과 내용에 따라 개별적으로 정해진다고 할 수 있다.

참고문헌

- 김상용, 『민법총칙』, 서울: 법문사, 2005.
——, 『채권총론』, 서울: 법문사, 2006.
——, 『채권각론』, 서울: 법문사, 2005.
손경한·김용섭, 『스포츠법』, 서울: 법영사, 2002.
손석정, 『스포츠와 법』, 서울: 태극문화사, 1997.
김범식, 『스포츠를 통한 정치사회가 국민정치 태도에 미치는 영향』, 서울: 서울대학교 대학원 박사학위논문, 1988.
김상겸, 「헌법국가에서 스포츠의 보장」, 『비교법연구』 창간호 제1호, 서울: 동국대학교 비교법문화연구소, 2000.
김은경, 「스포츠와 민사책임」, 『스포츠와 법』 제3호, 서울: 한국스포츠법학회, 2002.
변해철, 「헌법상의 스포츠권」, 『외법논집』 제7집, 서울: 한국의국어대학교 외국학종합 연구센터 법학연구소, 1999.
연기영, 「스포츠 사고책임의 민사법적 제문제」, 『비교법연구』 창간호 제1호, 서울: 동국대학교 비교법문화연구소, 2000.
——, 「스포츠사고에 대한 민사책임」, 『새울법학』 제5권 제2호(통권6호), 서울: 대전대학교 법학연구소, 2002.
——, 「학교스포츠 활성화를 위한 법적 과제」, 『스포츠와 법』 제3호, 서울: 한국스포츠법학회, 2002.
——, 「스포츠에 있어서 민사책임에 관한 연구」, 『비교사법』 제11권, 서울: 한국비교사법학회, 1999.
이강욱, 「스포츠 사고의 민사책임에 관한 고찰」, 『Korea sport research』 제15권 제4호(통권85호), 서울: 한국스포츠리서치, 2004.

- 이형규, 「스포츠상해보험과 그 법적 문제점」, 『스포츠와 법』 제6권, 서울: 한국스포츠 법학회, 2005.
- 장주호, 「우리나라 스포츠정책의 과제」, 『비교법연구』 창간호 제1호, 서울: 동국대학교 비교법문화연구소, 2000.
- 최신섭, 「경기부상의 책임법적 평가-가해자의 책임면제의 근거로서-」, 『비교사법』 제11권 1호(통권24호), 서울: 한국비교사법학회, 1999.
- 한상범, 「한국 스포츠법제의 정신과 정책 방향」, 『비교법연구』 창간호 제1호, 서울: 동국대학교 비교법문화연구소, 2000.
- 小倉 良弘, 「スポーツ事故の法的責任」, 『體育の科學』 第25卷, 東京: 體育の科學社, 1975.
- 日本スポーツ法學會, 「スポーツの事故問題」, 『日本スポーツ法學會 年報』 第5會, 東京: 早稲田大學出版部, 1998.
- Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München 1998.
- Fntzweiler, Haftung bei Sportunfällen, 1978.
- Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln, Heidelberg, 1979.

[Abstract]

A Legal Study on the Civil Liability of Sports Accidents

Kim Sang-myeong

Professor, Dept. of Real Estate Consulting, Jeju College of Technology

Nowadays sports activities—especially in view of the improvements of personal health and hobby and also an international affairs—are increasing in its importance. More and more people are joining sports activities and sports is getting so popular as to be a daily routine. Thanks to scientific civilization and Data Communication, sports have become a community culture of the whole world now. Their sphere being widened and their importance emphasized, however, various kinds of problems have begun to arise from them.

One of them is the legal problem. These problems in civil affairs of sports are so extensive that they can include a large number of illegal acts and breaches of rules in games as well as various risks of life and body and many kinds of human and material damages owing to the intrinsic characteristics of sports, rather than an infringement upon a real right.

The purpose of this study is to provide the basic information regarding the legal liability and remedies relating to the accidents during sports. The subject which must be understood by the participants, instructors of sports, other members of the sports field, and others who engage in the occupations relating to sports in order to protect themselves or others, by giving the details of such subject. Conventional studies on sports accidents have been adopted regard with tort fault has difficulties in relieving the victim plater, and also it—considering the original purpose of sports—is undesirable for sports accidents procedures to increase.

Therefore, the purpose of this thesis lies in devising a reasonable methods which is not against the original spirit of sports, at the same time giving satisfaction to both

the victims and the injurers.

Key words : sports, sports accident, spirit of sport, The Civil Liability of Sports Accidents, Contract Liability, Illegal Liability.