

自動車損害賠償保障法 3條의 運行者 概念의 再構成 — 렌터카(Rent-A-Car) 業者의 責任을 中心으로 —

韓 三 寅*
金 祥 燦**

目 次	
I. 序 說	III. 研 究
II. 렌터카業者의 運行者責任에 관한 判決	1. 判例의 動向
1. 事件의 概要	2. 學說의 概觀
2. 判 旨	3. 렌터카業者의 責任의 根底
	IV. 結 語

I. 序 說

自動車는 迅速과 大量運送 등의 利點과 效用 때문에 事業上은 물론 일상생활에 없어서는 안될 用具로서 그 利用은 나날이 증가하고 있다. 그러나 동시에 自動車는 生命, 身體, 財産에 대하여 非常한 威脅이 되고 있어 “달리는 凶器”라고까지 불리워지고 있다.¹⁾

한편, 不法行爲責任에 있어서 19세기를 풍미하던 “過失이 없으면 責任없다”(Kein Übel ohne Schuld)는 過失責任의 原則²⁾은 20세기에 들어서면서 서서히 고개를 숙이고

* 法學科 副教授, 法學博士(民法學), 濟州道地方警察廳 行政審判委員, 濟州道地方勞動委員會 公益委員
 ** 法學科 講師, 建國大學校大學院 法學科 博士課程(民法學) 修了
 1) 李輔煥, 「自動車事故損害賠償訴訟」, 育法社, 1983, 23面; 小沼進一, “運行者”, 「現代判例民法學의 課題」, 森泉章教授還曆紀念論集, 法學書院, 1988, 712面.
 2) 주지하는 바와 같이 예립은 「로마 私法에 있어서의 責任의 原理」(Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht)에서 損害賠償責任은 損害에 의해서가 아니라 過失에 의하여 발생한다고 主張하였을 뿐 아니라, 過失責任主義의 承認은 로마法學의 不朽의 奉仕라고 하였다.
 Rudolf von Jhering, Schuldmoment im Römischen Privatrecht(1867), S. 6, zitiert in: Hans-Peter Benöhr, Zur Außenvertraglichen Haftung im Gemeinen Recht, Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag(c. H. Beck'sche Velagbuchhandlung, 1976), S. 690.

적어도 특별법의 영역에 있어서는 危險責任 企業責任 報償責任 등의 損害賠償理論들이 主唱되기에 이르렀다.

오늘날의 社會現實에서 自動車の 利用은 불가결하지만 동시에 필연적으로 事故를 동반하고 그 事故에 대하여 被害者에게 加害者의 過失을 立證하라는 것(傳統的인 損害賠償責任法의 理論)은 被害者의 保護를 위해서 바람직스럽지 않기 때문에, 각국에서는 이를 補完하고, 過失責任의 原則을 修正하는 自動車特別責任法이 일찍부터 制定되었다.³⁾ 우리나라에서도 이와 같은 각국의 立法趨勢에 따라 1963. 4. 4 법률 제1314호로서 自動車損害賠償保障法(이하 “自賠法”이라 약칭한다)이 制定되어 1963. 6. 1부터 施行되기에 이르렀다.

自賠法은 民法上의 不法行爲責任 原理의 修正方式에서 출발하여 自動車の 運行으로 사람의 生命, 身體가 死傷된 경우에 그 損害賠償을 保障하는 制度(責任保險의 強制, 自賠法 제5조 참조)를 확립함으로써 被害者의 保護를 도모하고, 한편으로는 自動車運送의 건전한 발달의 촉진을 目的으로 하여 制定되었는데(自賠法 제1조 참조), 이 法 3조에 의하면, 자기를 위하여 自動車를 運行하는 者(이하 “運行者”⁴⁾라 약칭)는 그 運行으로 인하여 他人의 生命 또는 身體를 死傷한 때에는 乘客 이외의 者가 死傷한 경우에 있어서는, ① 自己 및 運轉者가 自動車の 運行에 관하여 주의를 泰만히 하지 아니 하였고, ② 被害者 또는 運轉者 이외의 제3자에게 故意 過失이 있으며, ③ 自動車の 構造上 缺陷 또는 機能의 障碍가 없음을 모두 主張·立證하지 않는 한, 그리고 乘客의 경우에 있어서는 故意 및 自殺行爲로 인하여 死傷한 경우임을 立證하지 않는 한 언제나 損害賠償責任을 진다고 규정하였다.

自賠法 2조가 규정하는 運行者責任에 관하여는, 그 “運行者”의 概念을 어떻게 파악해야 하는가를 둘러싸고, 주지하는 바와 같이 다양한 事項에 해당하는 判例(예컨대, 無斷運

3) 예컨대, 獨逸에서는 1909년 “自動車交通에 관한 法律”이 오스트리아에서는 1908년 “自動車運轉에서 惹起되는 損害에 대한 責任에 관한 法律”이, 스위스에서는 1932년 “自動車 및 自轉車의 交通에 관한 聯邦法”이, 日本에서는 1955년 “自動車損害賠償保障法”이 각각 制定되었고, 프랑스에서는 民法의 無生物 責任規定의 適用에 의하여 無過失責任에 接近시켰다.

4) 日本에서는 日本 “自賠法”上 “自己를 위하여 自動車를 運行의 用に 供하는 者”라는 法文에서 “運行供用者”라는 用語를 사용하고 있으나, 우리 法條文과는 맞지 않으므로 여기에서는 “運行者”라는 用語를 使用하기로 한다.

轉者,⁵⁾ 竊盜運轉者,⁶⁾ 名義貸與人,⁷⁾ 名義殘存者,⁸⁾ 自動車修理業者,⁹⁾ 洗車業者,¹⁰⁾ 讓渡擔保¹¹⁾가 내려지고, 실로 여러가지 論議와 學說이 전개되고 있는 실정이다.¹²⁾ 이러한 점에서도 쉽게 추측할 수 있는 바와 같이 運行者責任을 둘러싼 문제는 오늘날의 「賠償法學」에 있어서의 복잡하고도 곤란한 研究課題의 하나이다. 더구나 이 문제는 運行者責任의 根本理念은 무엇인가, 민법상의 不法行爲責任(民法 제750조)과 어떠한 관계에 있는 것인가라는 原理的이고 抽象的인 問題에서 시작하여, “運行者”라고 하는 概念의 內包를 어떻게 정하고, 그 外延을 어떤 範圍로 劃定해야 할 것인가 하는 個別的이고 具體的인 問題에 이르기까지 상당히 광범위하게 미치는 거대한 研究對象을 이루고 있다고 할 수 있다. 그런 까닭에 이러한 여러가지의 문제를 網羅하여 論하는 것은 불가능하다고 할 수 밖에 없다.

그러므로 本稿에서는 運行者論 중에 있어서도 가장 큰 關心을 이루고 있다고 보이는 “運行者”의 內包的 問題, 즉 무엇을 基準으로 하여 運行者를 決定할 것인가에 대한 考察을 中心으로 하여 이에 관한 判例理論과 學說(우리나라·日本)의 檢討·分析·整理를 통하여 自賠法 3조가 규정하고 있는 運行者 概念을 再構成하는데 그 目的을 두고자 한다.

이러한 見地에서 볼 때, “우리나라에서 展開되어 온 運行者 概念의 再檢討”에 적합한 素材를 제공하는 것 중의 하나가 이하에서 紹介·考察하게 될 “렌터카業者의 運行者責

5) 大法判 1981.7.7 [80 다 2813]; 同 1988.10.25 [86 다카 2516]; 同 1989.11.14 [88 다카 26536]; 同 1992.3.10 [91 다 43701]; 同 1992.5.12 [92 다 10579] 등.
 6) 大法判 1970.10.30 [70 다 1711]; 同 1984.11.27 [84 다카 858] 등.
 7) 大法判 1977.7.12 [76 다 538]; 同 1980.4.8 [79 다 302]; 同 1990.9.24 [90 다카 11803]; 同 1991.12.27 [91 다 33940] 등.
 8) 大法判 1978.6.13 [78 다 445]; 同 1992.4.14 [91 다 4102]; 同 1992.5.12 [92 다 6365]; 同 1992.11.24 [92 다 37697] 등.
 9) 大法判 1988.6.14 [87 다카 1585]; 同 1990.4.13 [89 다카 29136]; 同 1993.2.9 [92 다 40167] 등.
 10) 大法判 1979.9.11 [79 다 1279].
 11) 大法判 1977.7.12 [76 다 538]; 同 1980.4.8 [79 다 302] 등.
 12) 이에 관하여 많은 研究가 있는데, 代表的인 것을 열거하면 다음과 같다; 李輔煥, 前掲書, 1983; 法院行政處, 「自動車 事故로 인한 損害賠償(上)(下)」, 裁判資料 第20輯, 第21輯, 1984; 金星泰, “自動車 事故로 인한 人的 損害補償制度 研究”, 서울大學校大學院 博士學位論文, 1986; 金永祚, “自動車 事故의 民事上 責任”, 慶北大學校大學院 博士學位論文, 1990; 吳幸南, “自己를 위하여 自動車を 運行하는 者の 範圍”, 「自動車 事故로 인한 損害賠償(上)」, 法院行政處, 1984; 李東洛, “無斷運轉과 責任”, 「自動車 事故로 인한 損害賠償(上)」, 法院行政處, 1984; 李輔煥, “自動車損害賠償保障法上 運行的 意義와 範圍”, 「法曹」 第30卷, 1981.10; 崔乘奎, “無斷運轉에 대한 自動車運行者 責任”, 「司法論集」 第7輯, 法院行政處, 1976.

任”을 들리싼 日本 最高裁判所의 判例이다.¹³⁾ 日本에서의 이러한 종류의 判例는 일찍이 1960년대의 「드라이브구락부」 등으로 불리우는 自動車賃貸業者의 運行者責任을 물었던 것에서 발단되어, 그 후 이러한 종류의 賃貸業을 가리켜 “렌터카”라고 하는 呼稱이 일반 화함에 따라서 위와 같은 名稱의 責任類型으로 정착하여 오늘에 이르고 있다. 그런데 이러한 종류의 責任類型을 들리싼 논의에서 비롯되어지는 課題는 렌터카業者의 運行者性을 판단하는데 있어서 “運行支配”, “運行利益”의 概念을 어떻게 파악하여 이를 定義내리는 것이 좋은 것인가 하는 문제였다.

本稿에서 다루는 判例는 바로 이 문제에 대한 解答을 제시하고 있다는 점에서 運行者論에 관한 諸 判例중에서도 지극히 중요한 意義를 가진다고 생각할 수 있다.¹⁴⁾

Ⅱ. 렌터카業者의 運行者責任에 관한 判決

1. 事件의 概要

이하 렌터카業者의 運行者責任에 관한 1975년 5월 29일 日本最高裁判所 判決의 事實 및 判旨를 概觀하여 檢討하기로 한다.

Y는 이른바 “렌터카業者”이고 자기소유의 자동차를 有料로 賃與하는 業을 경영하고 있다. Y는 A에 대하여 그 소유하는 소형버스를 하루동안 賃與하였다. 그런데 A는 그 운전중에 X가 운전하는 승용차를 追突하여 X가 負傷하였다. 그래서 X는 Y를 상대로 그 運行者責任을 追求하여 자기의 損害賠償을 구하였다.

이에 대하여 Y는 본건에 관계된 契約條項은 형식적인 것에 지나지 않고 賃貸人의 賃借人에 대한 監督指示의 權限은 사실상 존재하지 않는 것이며, 본건 자동차에 대한 支配는 차량의 引渡와 동시에 賃借人(A)에게 移轉되었다고 하여 그 運行者의 地位를 다투었다.

13) 伊藤高義, “自動車事故の民事責任”, 「ジュリスト」 500號, 172面.

14) 西島梅治, “ドライブクラブの賠償責任”, 「判時」 462號, 97面에서는 드라이브구락부의 賠償責任에 관하여 “그 結論을 이끌어 내는데 있어서의 理由에 관하여 各별한 理論的 興味를 가지지 않는 것은 아니다”라고 叙述하고 있다.

또한 川井健, “運行供用者責任の基本原理 - 自賠法3條と民法715條との非連續性 -”, 「判タ」 212號, 19面은 드라이브구락부의 責任問題는 “중래 民法 715條下에서 判斷될” 것은 아니고, 自賠法 3條下에서 새롭게 登場한 것이고, 이제까지의 判例法의 實質을 尊重하면서도 自賠法의 特質을 받아들여서 民法715條의 制約에서 완전히 解放하여 解決해야 할 特殊한 一例라 한다.

제1심인 東京地方法院은 당해 렌터카의 賃貸에 관하여 다음과 같은 사실을 確認하였다. 즉 Y는 그의 顧客에 대하여, ① 그 免許證의 有無를 확인하고, ② 使用時間·行先地를 지정하여 그에 따른 貸與料를 선불토록 하였으며, ③ 車의 사용중에 顧客이 그 使用時間·行先地를 변경하는 경우에는 變更豫定時間의 3시간전에 그 뜻을 연락할 것을 義務지우고, ④ 顧客이 이 의무에 위반한 경우에는 2배의 追加料金を 징수하는 것으로 하고, ⑤ 車의 사전 整備는 항상 Y가 책임을 지고 행하며, ⑥ 임대 중의 故障에 대한 修理도 원칙적으로 Y가 부담한다고 결정하였다.

同 法院은 이러한 점을 인정한 후, Y측에 있어서의 “運行支配” 및 “運行利益”의 存否에 관하여 다음과 같은 판단을 내렸다.

“우선 運行支配에 관하여 Y는 賃借人의 使用時間·行先地를 파악하고 있고 이들이 변경된 경우에도 필요한 指示를 할 수 있는 餘地가 Y에게는 남아 있는 것이고, 동시에 구체적인 走行에 필요한 整備責任도 Y가 부담하고 있으며, 더구나 借用期間도 대개 短期인 것인 이상, Y가 ‘自動車의 運行에 대한 管理制御의 實질을 구체적으로 留保하고’ 있고, 그런 까닭에 Y는 運行支配를 잃지 않았다고 하였다. 다음에 運行利益에 관해서도 위와 같은 賃貸形態 하에 貸與料를 징수하는 이상, Y는 본 건 A의 運行 그 자체에 의하여 이익이 있으며 그런 까닭에 Y에게 運行利益이 있는 것이다.”라고 判示하였다.¹⁵⁾

抗訴審인 東京高等法院도 제1심판결을 그대로 支持하여 Y의 運行者責任을 인정하였다. 그러자 Y는 上告하여 이들의 下級審 判決이 모두 드라이브구락부의 運行者責任을 否定한 最高裁判所 判決¹⁶⁾에 반한다고 주장하였다.

2. 判 旨

日本 最高裁判所는 제1심이 인정하고 原審이 援用한 위의 ① 내지 ⑥의 제 사실을 다시 援用하여 Y에 있어서의 運行者責任을 肯定하여 다음과 같이 판결하였다.¹⁷⁾

“위 事實關係 하에 있어서는 Y는 본건 사고 당시 본건 자동차에 대한 運行支配 및 運行利益을 가지고 있었던 것이라는 점에 관하여 自動車損害賠償保障法 3조에서 말하는 自己를 위하여 自動車의 運行에 供하는 者로서의 責任을 면하지 못한다는 뜻의 原判決의 判斷은 正當한 것으로서

15) 日交通事故民事判例集 3卷 1號, 177面.

16) 日最高裁判 1964. 12. 4, 民集 18卷 10號, 2043面.

17) 日最高裁判 1975. 5. 29, 判時 783號, 107面, 交民集 8卷 3號, 595面.

是認할 수 있다.”는 것이다.

특히 同 法院은 Y가 援用한 1964년의 最高裁判決과의 관계에 관하여 다음과 같이 말하고 그 抵觸關係를 부정하였다.

“所論 引用의 當 法院의 判例는 특정한 드라이브구락부 방식에 의한 자동차 賃貸業者가 그 임대한 자동차의 賃借人에 의한 運行에 대하여 運行支配 및 運行利益을 가지고 있지 않았던 것이라는 事實認定을 전제로 하여 위 자동차 賃貸業者가 同條의 運行者에 해당하지 않는 뜻을 判示한 것이었고, 본건과 같은 사실관계하에 있어서 Y를 同條의 運行者라고 인정하는 것도 否定하는 趣旨라고는 해석할 수 없다.”

고 하였다.

Ⅲ. 研 究

1. 判例의 動向

(1) 日本

日本 最高裁判所는 일찌기 1964년 “드라이브구락부”라고 불리는 自動車 賃貸業에 관하여 그의 顧客(賃借人)이 일으킨 사고를 둘러싸고 이 賃貸業者를 自賠法 3조에서 말하는 運行者로는 판단할 수 없다고 판결한 것이다.¹⁸⁾ 이 판결은 原判決의 판단을 그대로 시인한 것이었다. 그 原判決에 의하면, 다음의 두가지의 이유에 의하여 賃借人 만이 運轉使用에 관하여 支配權을 가지고, 이 者만이 運行者일 수 있다고 하였다. 즉, ① 자동차를 他人에게 대여하고 있는 경우, 그 운행은 오로지 賃借人의 意思에 의하여 결정되며, 그 運行 자체에 관하여 賃借人은 직접 支配力을 미치지 못하는 관계에 있다. 그리고, ② 당해 드라이브구락부의 經營者는 賃貸料를 받기 위하여 자동차를 소유하고 이용하는 것이고, 그 운행에 의하여 직접 自己의 便利를 도모하는 것은 아니라고 하는 것이 그 理由였다.¹⁹⁾

이 1964년의 日本 最高裁判所 判決에 관하여는, 學說의 대부분이 反對 내지 批判的인

18) 日最高裁判 1964. 12. 4, 民集 8卷 10號, 2043面.

19) 第1審은 東京地法判 1957. 4. 2. 또한 第2審은 東京高法判 1962. 12. 26.

었고, 그 후의 判例 중에는 이에 따르는 판결이 없는 것은 아니었지만,²⁰⁾ 이에 적극적으로 반대하는 判例도 많이 있다.²¹⁾

그렇다 하더라도 이들의 積極判例가 드라이브구락부(오늘날에는 일반적으로 “렌터카”라고 불리우고 있다)인 自動車賃貸業者를 運行者로 보는 根據는 결코 한결같지는 않다. 判例의 理論的 根據 및 動向에 관하여는 다음과 같은 지적도 있다. “그 후의 最高裁判決은 運行者에 해당하는가 어떤가의 判斷基準으로서 차에 대한 運行支配 및 運行利益의 두가지 요건을 필요로 한다고 하는 방식에서 점차로 運行支配를 中心으로 하는 방식으로 향하는 동시에, 이 運行支配를 현실의 支配로서가 아니라 運行支配를 해야할 地位로 觀念하는 데까지 이르고 있다.”²²⁾

그런데, 本稿에서 고찰하려 하는 1975년 判決에 관하여는 거의 同旨의 1971년 最高裁判所 判決이 있다는데 유의하지 않으면 안된다.²³⁾ 이 판결은 그 原判決이 다음과 같은 이유로 드라이브구락부업자의 運行者責任을 是認한 것이었다. 말하자면, 原判決에 의하면, ① 당해 드라이브구락부업자는 利用申請者에 대하여 運轉免許證의 취득자인 것을 확인하고, 同乘審査를 한 후에 貸與契約을 체결하고, 그 때 작성한 契約書에 기초하여 그 후의 이용이 허용되는 점(會員制에 가까운 것인 점), ② 使用料는 상당한 高額이고, 연료비·수리비 등은 별도로 利用者의 부담으로 하는 점, ③ 使用時間은 대체로 短期이고 또한 산길을 주행하지 않을 것 등의 條件이 부여되는 점 등의 제한 사정으로부터 드라이브구락부는 賃借人의 運轉中에도 同人을 통하여 貸與車輛에 대하여 運行支配를 잃지 않고, 또한 運行利益이 貸與者에게 귀속하고 있는 것은 명백하다고 한다.

또한 동시에 위의 見解는 자동차의 운행은 危險을 수반하는 것이고, 利用者는 대개 無資力이라는 점에서, 드라이브구락부 경영자는 賠償責任에 대처하기 위하여 積立金을 마

20) 예컨대, 山口地下關支法判 1968. 10. 31, 交民集, 1卷 4號, 1258面.

21) 그 대표적인 것으로서는, 東京地法判 1966. 10. 6, 判時 459號, 3面 및 그의 第2審인 東京高法判 1968. 3. 27., 高民集 21卷 2號, 167面이 있다. 나아가 同旨의 判決로서 그 當時에 내려진 것을 들면, 大阪地法判 1969. 1. 31, 交民集 2卷 1號, 149面; 仙臺地法判 1969. 3. 27, 交民集 2卷 2號, 413面; 東京地法判 1969. 9. 24, 交民集 2卷 5號, 1346面; 秋田地法判 1969. 11. 10, 交民集 2卷 6號, 1620面; 大阪地法判 1969. 11. 26, 交民集 2卷 6號, 1717面; 東京地法判 1970. 2. 9, 交民集 3卷 1號, 177面; 大分地中津地法判 1970. 3. 27, 交民集 3卷 2號, 474面; 大阪地法判 1970. 5. 19, 判夕 252號, 262面; 東京地法判 1970. 10. 29, 判夕 256號, 161面; 岡山地法判 1970. 12. 14, 交民集 3卷 6號, 1866面; 高知地法判 1971. 2. 24, 交民集 4卷 1號, 337面 등이 있다. 이와 관련하여 否定說을 취한 下級審 判決로서는 長崎地法判 1969. 8. 4, 交民集 2卷 4號, 1010面이 있다.

22) 吉岡進, “民事交通訴訟の回顧と展望”, 判夕 268號, 18面.

23) 日最高裁判 1971. 11. 9, 民集 25卷 8號, 1160面.

런하든지 任意保險에 가입하는 등의 방도를 가지고 있으므로, 이들 諸點을 고려한다면 드라이브구락부를 運行者로 인정하여 이 자에게 賠償責任을 지우는 것이 自賠法 3조의 근거를 이루는 危險責任 내지 報償責任의 法理에 적합하고, 國民의 法感情에도 합치한다고 설명한다.

(2) 우리나라

우리나라의 判例는 賃貸借의 경우 貸與人에게 일반적으로 運行者 責任을 인정하고 있다.²⁴⁾ 더 나아가 손수 자동차 貸與의 경우에 있어서 賃借人이 約定을 위반하여 第三者인 運轉無免許者에게 運轉시킨 경우에도 貸與業者에 대한 責任을 認定한 事例²⁵⁾도 있다. 한편 자동차 貸與業者가 運轉者와 함께 自動車를 貸與하는 경우에는 貸與業者에게 運行者 責任을 인정하고 있는데,²⁶⁾ 이것은 貸與人으로서의 責任이라기 보다는 保有者로서의 責任으로 볼 수 있다. 그러나 서울高等法院 1988. 7. 14, 88 나 6643 判決은 렌터카會社가 約款上의 自動車賃借人 資格要件인 '年齡 21세, 運轉經歷 1年 以上인 者'란 規定을 어기고 運轉免許를 取得한지 55日밖에 안되는 未成年者에게 車를 빌려주어 事故가 난 경우 렌터카會社의 責任을 否定하였는데, 서울民事地法 1993. 4. 21, 92 가합 33058 判決에서는 렌터카會社 豫約所가 自家用 車輛을 貸與하여 事故가 난 경우에 "그 賃貸車輛에 관하여 間接的이나마 運行利益과 運行支配가 있었다"고 하여 責任을 認定하여 서로 相反된 見解를 보여주고 있다.

한편 최근 大法院判例²⁷⁾는 自動車의 賃貸借의 경우에는 "特段의 事情이 없는 한" 賃借人이 임차한 자동차에 대해 현실적으로 運行을 支配하여 그 運行利益을 享受하는 者라고 判示하였다. 이러한 내용으로 보아서 임대차의 경우 우리 判例의 입장은 賃貸人의 運行者 責任의 認定與否에 대해 消極的이라고 볼 수 있지만, 위 大法院 判決의 事案은 개인이 매월 賃貸料를 받으면서 自己 所有의 車로 會社의 직원들을 出退勤 시키다 事故를 일으킨 경우의 判決로서, 被害者의 保護라는 측면에서 경제적 강자인 會社(위의 경우 賃借人)에게 運行者 責任을 인정하는 취지로 위처럼 判示한 것으로 보인다. 이처럼 貸與

24) 大法判 1991. 7. 9 [91 다 14291]; 同 1991. 7. 12 [91 다 8418]

25) 大法判 1991. 4. 12 [91 다 3932].

26) 大法判 1992. 2. 11 [91 다 42388].

27) 大法判 1993. 6. 8 [92 다 27782].

者가 개인이고 賃借인이 회사인 경우 運行者의 地位를 전적으로 賃借인에게만 있다고 한 것은 被害者의 保護를 위한 측면에서 내린 判決이라고는 하지만 의문이 있다. 그러나 렌터카業者의 경우에서 처럼 貸與業者가 會社이고 個人이 被貸與人(賃借人)인 경우는 앞에서 본 것처럼 貸與人의 責任을 인정하는게 일반적이라고 볼 수 있다.

2. 學說의 概觀

自賠法 3조의 “運行者”의 개념에 관하여는 獨逸道路交通法 7조의 해석을 모방하여, “運行支配”와 “運行利益”이라고 하는 두가지 要素의 存否에 따라서 當해 主體가 運行者인가 아닌가를 결정해야 한다고 하는 것이 우리나라와 日本에 있어서의 일반적인 생각이다.²⁸⁾ 그렇지만 그 경우에 특히 문제로 되는 것은 “運行支配”의 意味이다. 이 概念에 관하여는 대체로 두가지 의미로 解釋하는 경향이 있다. 그 하나는 이것을 “구체적인 운행에 있어서의 支配”로 파악하는 것이고, 다른 하나는 이 運行支配를 “車에 대한 支配”내지 “支配可能한 地位”라고 해석하는 것이다. 運行者 概念을 둘러싼 논의에 있어서는 當해 운행이 누구를 위하여 이루어진 것인가를 구체적으로 보아야 한다는 具體說에서 출발하여 오늘날에는 이른바 抽象說(抗辯說, 法的地位說 등으로 불리운다)이 通說的 見解로 되고 있다.²⁹⁾

그런데, 렌터카會社의 運行者責任에 관하여는 이를 消極的으로 해석하는 1964년 12월 4일의 日本 最高裁判所 判決 외에, 결국 消極說에 선 學說이 없는 것은 아니었다.³⁰⁾ 그렇지만 諸 學說을 살펴보면, 運行者責任 肯定說이 압도적 通說을 이루고 있다고 볼 수 있다.

이하에서는 지면관계상 대표적이라고 생각되는 肯定說의 骨子를 日本의 學說을 中心으로 개괄적으로 紹介하는데 그치기로 한다.

28) 예컨대, 金永祚, “自動車事故의 民事上 責任”, 慶北大學校大學院 博士學位論文, 1990, 32面; 吳幸南, “自己를 위하여 自動車를 運行하는 者의 範圍”, 「自動車 事故로 인한 損害賠償(上)」, 法院行政處, 1984; 浜崎恭生, “運行供用者責任의 新展開”, 「ジュリスト」 431號, 113面 以下; 荒井眞治, “運行供用者”, 現代損害賠償法講座3 「交通事故」, 45面 以下; 茅沼英一, “運行供用者의 基礎としての 運行支配와 運行利益”, 同 現代損害賠償法講座, 73面 以下.

29) 浜崎恭生, 上掲論文 및 荒井眞治, 上掲論文 등 參照

30) 一說은 드라이브구락부의 運行者責任에 관하여 賃貸人과 賃借人은 對等한 關係에 있으며, 兩者간에 “一體性·共同性·또는 從屬性”의 關係는 認定할 수 없고, 그러므로 賃貸人(드라이브구락부)은 賃借人의 運行에 대하여 支配力을 미치는 것은 아니고, 또한 “賃貸料는 보통 自動車의 運行에 의한 利益으로는 解釋하기 어렵기” 때문에 드라이브구락부는 運行者責任을 지지 않는다고 한다; 原田久太郎, “賃貸借”, 「判夕」 212號, 49面.

(1) 危險責任說

우선 自動車損害賠償保障法은 民法 제750조 이하가 정한 不法行爲에 의하여 구제되지 않았던 被害者를 保護하는 것을 그 목적으로 하고 있다. 그런데 判例에 의하면,³¹⁾ “物”에 관하여 생긴 事故에 있어서는 “土地의 工作物의 所有者”는 過失이 없어도 責任을 지지 않으면 안되는 것이고(民法 758조 1항 但書), 이 경우의 소유자는 이른바 絶對的 無過失 責任을 지고 있는 것이다. 그럼에도 불구하고 이러한 工作物責任은 이른바 危險責任이라고 해석하는 것이 타당하다.

自動車 交通의 현상을 보면 自動車는 바로 “달리는 凶器”라고 불리우는 정도이고, 그런 까닭에 이 위험물에 기인하는 自動車事故에 대하여 危險責任의 原理를 가지고 處理하는 것이 自賠法 제1조의 취지에도 합치하는 것이 된다. 확실히 土地工作物에 관한 事故와 自動車事故와의 사이에는 外觀上으로는 共通點을 찾기 어려운 것이다. 그렇지만 民法이 前者(工作物에 관계된 事故)에 관하여 容認하는 危險責任의 思想은 類似한 事情下의 새로운 立法에 採擇되는 것이 당연한 것이고, 그 一例로서 自賠法 3조의 運行者의 範圍의 劃定에 있어서는 이 危險責任의 原則이 적용되어 마땅하다고 한다.³²⁾

(2) 利用繼續性說

獨逸 道路交通法에 의하면 他人에게 자동차를 貸與하여 그 사용을 허용한 자(自動車의 保持者)는 — 그 貸與의 有償·無償, 期間의 長短 등에 의하여 判斷은 다소 나누어지고 있지만 — 책임을 부담시키는 경우가 적지 않은 듯하다. 그리고 이 自動車의 保持者라고 하는 概念은 獨逸民法 833조의 “動物의 保持者”에서 유래하는데, 이 獨逸民法 833조에 있어서는 말(馬)을 단기간 이용하기 위하여 賃貸하는 “승마구락부”는 그 말을 賃貸하고 있는 기간중에도 역시 動物保持者라고 해석하고, 同條에 의한 책임을 지우고 있다. 그것은 “賃貸期間 중에도 말은 그의 經營에 속하고 있다”고 보기 때문이다.³³⁾

31) 東京地法判 1959. 9. 30, 不級民集 10卷 9號, 2057面.

32) 坂本雄三, “自動車事故における賃貸人の責任”, 「法律論叢」36卷 1號, 132-133面. 나아가 드라이브 구락부 經營에 의한 自動車 利用은 一般의 乘用車(주로 自家用)의 利用보다도 危險度가 높다고 생각되는 까닭에 “被害者 保護라고 하는 政策的 見地에서는 물론이고 法理上으로도 충분히 顧慮해야 할” 것이라고 說明한다. 宮崎富哉, 前掲論文, 72面.

33) 乾昭三, “いわゆるドライブクラブ方式による自動車賃貸業者と自動車損害賠償 保障法第3條の適用の有無”, 「民商法雜誌」53卷, 247面 以下. 그렇지만 말(馬)을 극히 短期間(數時間 내지 1日間) 賃借하는 者는 “自己의 利益과 일시적인 事實上의 支配를 가지기는 하지만 動物保持者에 該當하지 않는 것”이 된다. 同書, 252-253面.

그런데 運行者의 概念에 관하여는 그 자에게 자동차의 運行을 支配한다고 하는 面과 그 運行에 의한 利益이 歸屬한다고 하는 面이 具備될 必要가 있다. 이러한 觀點에서 드라이브구락부의 責任을 살펴보면, 드라이브구락부에 있어서는 자동차를 他人에게 賃貸하여 使用하게 하는 것이 그의 통상의 利用形態이고 營業 그 자체인 것이므로 동구락부에게는 運行利益이 귀속할 뿐만 아니라 運行상의 支配도 역시 잃어버리지 않는다고 할 수 있다. 그 경우에 獨逸의 한 學說이 “승마구락부의 貸馬를 繼續利用의 한 形態로 보는 것이 참고가 될 것이다”고 설명한다.³⁴⁾

(3) 管理說

이 說에 의하면 自賠法 3조는 民法 756조와는 달리 使用者·被用者라고 하는 人的 支配服從關係를 전제로 하고 있는 것은 아니다. 自賠法 3조에서 말하는 “自己를 위하여 自動車를 運行에 供하는 者”라고 하는 표현도 사람을 사용하는데 대한 책임보다도 自己 또는 他人을 통하여 自動車라고 하는 物을 사용하는 것에 대한 責任으로 해석할 수 있다. 따라서 그것은 民法 758조의 “占有者·所有者”, 또는 民法 759조의 “占有者·保管者”에 상당하고 바로 物에 관한 (管理)責任의 규정이라고 理解하는 것이 가능하다.³⁵⁾

그 이유로서 一說은 대체로 다음과 같이 설명한다. 드라이브구락부의 실상을 보면 賃借人에게는 젊은 사람이 많고 運轉技術이 미숙한 경우가 많으며, 그 위에 빌린 車에 처음으로 대하는 것이 일반적이다. 그 때문에 事故率은 높게 되고 그 외에 賃借人에게 賠償能力이 없는 것도 적지 않다. 그런 까닭에 車의 管理·貸與에 관해서는 事故防止를 위한 최대한의 注意義務가 요구되지 않으면 안된다. 즉, 불특정인에게 免許證을 보여주는 것 만으로 車를 貸與하는 이상, 그 車의 이용과정에서 事故가 생긴 경우, 賃借人에게 注意義務違反에 의한 責任이 부과되는 것은 당연하다는 것이다. 이렇게 생각한다면 드라이브구락부의 책임의 문제는 運行 그 자체나 運行利益에서가 아니라 “貸與 당시 車의 管理” 그 자체에 돌아가는 것으로 된다.³⁶⁾

34) 乾昭三, 上掲論文, 253面.

35) 川井健, 前掲論文, 18面. 나아가 澤井裕, “いわゆるハンドルの貸しによる營業用自動車の運行によって生じたつきタクシー 会社に損害賠償を命じた事例”, 「判評」92號, 124面; 遠藤浩, “レンタカー業者の責任”, 「交通事故判例百選」(第2版), 25面; 伊藤高義, 前掲論文, 124面을 參照.

36) 澤井裕, 前掲論文, 124面.

(4) 效果的 運行支配說

드라이브구락부의 運行者責任은, 어떠한 이유를 가지게 되면 긍정할 수 있는가라고 하는 觀點에서가 아니라 오히려 運行者責任이 부당하게 擴張되어 지나치지 않게 하기 위해서는 어떠한 基準을 가지고 그의 合理的 限界로 삼을 것인가 하는 점에서의 主張이다.

이 주장은 다음과 같이 설명한다. 드라이브구락부와 顧客(賃借人) 간의 관계는 契約當事者로서 일단 對等하며, 양자간에 支配服從의 關係는 인정하기 어렵다는 것이다.³⁷⁾ 이 契約에 있어서는 賃借인이 自由意思에 기초하여 車를 이용하는 것이 貸與契約의 내용을 이루고 있다고 보기 때문이다. 그러므로, 드라이브구락부는 확실히 貸與車의 所有者라고 하는 의미에 있어서 車에 대한 抽象的인 支配를 가지는데, 현실로 동 드라이브구락부는 그 車主에 대하여 극히 약간의 支配 밖에 미친다고 할 수 없다. “그러므로 여기에서는 「運行支配權의 直接性的의 有無」가 문제인 것은 아니고 「效果的인 運行支配의 有無」가 문제로 되지 않으면 안된다”고 한다. 그래서 이 論者는 이른 바 “間接支配權”의 概念이 부당하게 확장되는 것을 경계하고, 그의 合理的인 限界를 탐구하여 이 “效果的 支配의 有無”라고 하는 基準을 제창하였다고 서술한다.³⁸⁾

3. 렌터카業者의 責任의 根底

(1) 法的 考察의 前提로 되는 社會的 狀況

렌터카業者의 運行者責任을 둘러싼 문제는 결국 法理論에 어느 정도까지 政策的 見地를 가미해야 하는가, 특히 法理論上의 適合성과 政策的 要請을 어떻게 調整해야 할 것인가 하는 문제로 귀착하는 것처럼 생각된다. 위에 紹介한 諸學說을 보아도, 그의 대부분은 法解釋의 過程에서 被害者의 救濟라고 하는 政策的 觀點을 어디까지 받아들여야 할 것인가, 또는 어떠한 根據에 입각하여 받아들일 것인가를 論하고 있다고 할 수 있다.

그런데, 렌터카事業은 우리나라 뿐 만 아니라 소위 선진국에 있어서, 오늘날 급속한

37) 드라이브구락부에게 運行支配가 있는가 아닌가에 관하여 賃貸人과 賃借人과는 對等한 關係이고, 兩者間에 “一體性·共同性 또는 從屬性”의 關係는 認定되지 않는 까닭에 賃貸人(드라이브구락부)은 賃借人의 運行에 대하여 支配力을 미치지 않고, 그러므로 運行者責任을 지지 않는다고 說明하기도 한다. 原田久太郎, 前掲論文, 49面.

38) 西島梅治, 前掲論文, 98面.

발전을 보이고 있다. 우리나라에서는 아직 렌터카事業에 관한 全國的인 組織이 이루어지지 않고 있어, 그 현황을 알 방법이 없는 실정이다.³⁹⁾ 그래서 우선 日本에 있어서 렌터카事業의 現況을 概括的으로 살펴보려 한다.⁴⁰⁾ 日本의 한 報告書에 의하면, 렌터카事業者 總數는 1986년 9월 현재 4,599개소에 달하며, 그 保有車輛數는 약 10만5천대에 달하고 있다.⁴¹⁾ 그 중, 2천대 이상을 보유한 大規模事業者는 5개소에 지나지 않고, 특히 그 중 5개소가 전국차량수의 약 60%를 점하고 있다.⁴²⁾ 반면, 1987년 1월 현재에 있어서 1대 내지 10대밖에 보유하지 않는 事業者는 全事業者數의 83%에 미치고, 또한 個人經營의 事業形態를 취하고 있는 것은 38%에 이르고 있다.⁴³⁾ 이와 같이 렌터카業界는 그 事業規模에 있어서 극단적인 2極 分化의 狀況을 나타내고 있다.⁴⁴⁾

다음으로, 이들 렌터카의 利用에 관하여 살펴보자. 1983년의 調査에 의하면, 利用者는 年齡別로는 20대가 많고(전체의 38.1%), 職業別로는 會社員이 압도적으로 많았으며(65.6%), 車種別로는 乘用車를 이용하는 것이 가장 많았다(72.5%). 특히 그 利用目的을 보면 20대 전반에서는 여행, 스포츠 등을 위한 것이 압도적으로 많고(약70%), 30대에서 40대까지는 私用과 業務用이 각각 절반씩, 40-50대에서는 다시 旅行을 위한 이용이 비교적 많은 것으로 나타나고 있다. 나아가 렌터카를 가장 많이 이용하고 있는 20대의 젊은이에 있어서는 스스로 車를 가지고 있지 않는 까닭에 렌터카를 이용하고 있는 경우가 특별히 많고, 더구나 20대인 만큼 렌터카를 처음으로 賃貸할 확율이 높은 것으로 나타나고 있다.⁴⁵⁾ 이와 관련하여 1983년의 예를 보면, 렌터카가 관계된 事故件數는 2만8천건에 이르고, 이는 렌터카 1대당 연간 0.32건의 比率인 것이다.⁴⁶⁾ 그리고 事故에 관계된 경우에

39) 우리나라의 렌터카事業 現況을 보면, 1994.6 現在, 서울 12個所(2,356대), 釜山 3個所(535대), 大邱 1個所(351대), 仁川 3個所(200대), 光州 1個所(150대), 大田 3個所(323대), 京畿 6個所(713대), 江原 5個所(1,696대), 忠北 2個所(160대), 全北 1個所(194대), 全南 1個所(232대), 慶北 4個所(375대), 慶南 7個所(523대), 濟州 10個所(1,687대)로서 全國에 59個所 9,495대의 렌터카가 있는데, 렌터카事業의 全國規模의 組織體는 아직 조직되지 않았으며, 각 지역별로 自動車賃與事業組合이라는 任意組織을 가지고 있을 뿐이다(資料提供: 濟州道自動車賃與事業組合).

40) 社団法人 全國レンタカー協會 編, "自動車のレンタ・リス事業における現狀と問題點に関する調査報告書"(以下 "調査報告書"라고 略稱)(1985年版), 주로 5-34面, 또한 東京交通毎日新聞社 "87自動車レンタ・リス年鑑(以下 "年鑑"으로 略稱), 주로 42-69面.

41) 上掲 年鑑, 73面.

42) 前掲 調査報告書, 5面.

43) 前掲 年鑑, 51面.

44) 前掲 調査報告書, 5面.

45) 上掲 調査報告書, 13面.

46) 上掲 調査報告書, 14面.

이용자의 대부분은 그의 事故處理를 렌터카會社에 委任하고 있다.⁴⁷⁾

이러한 諸 狀況을 根據로 하여, 日本 렌터카業界의 전국적 組織인 “전국렌터카協會”는 1986년에 “標準렌터카 貸與約款”을 작성하여, 렌터카事業者와 賃借人간의 權利義務關係를 가능한 한 명백히 하고, 동시에 事故에 관한 報償에 관해서도 對策을 강구하는 것으로 하고 있다.⁴⁸⁾ 렌터카業者 運行者責任에 관해서는 이러한 狀況도 고려함과 동시에, 이를 檢討하는 것이 유익할 것이다.

(2) 學說의 分析

렌터카業者의 運行者責任을 肯定해야 하는가 아닌가의 문제에 있어서는 크게 두가지 見地에서 區別하는 것이 가능하다. 그 하나는 法論理的 適合性을 重視하는 見解이고, 또 다른 하나는 社會的 要請 내지 社會政策的 見地를 中心으로 하여 해석하려고 하는 것이다. 이미 소개한 諸 學說에 있어서도 이들의 觀點은 그 출발점 내지 궁극적 목표로서 명시적 또는 묵시적으로 나타나고 있다. 그리고 렌터카業者의 責任의 문제에 있어서는 그중 특히 社會政策的인 視點을 어떠한 目的에서 어느 程度까지 法解釋의 過程에서 받아들여야 할 것인가가 문제라고도 말할 수 있을 것이다.

社會政策的 配慮를 잘 나타내 보이고 있는 것은 危險責任說과 效果的 運行支配說이라 할 수 있다. 그렇지만 兩說은 그 목표에 있어 대치적 關係에 있다고 해야 할 것이다. 前者에 있어서는 運行者의 概念을 확대하는 것에 主안점을 두고 있다. 이에 대하여 後者는 오히려 이것이 확대되지 않도록 限界지우려는 점에 그 특징이 있다. 그래서 이들 兩說을 렌터카業者에 한해서 생각하면, 우선, 運行者 概念의 擴大를 강조하는 危險責任說의 主張部分은 判例 및 대부분의 學說이 이 責任을 肯定하고 있는 오늘날, 이미 실현되어 버린 것이라 할 수 있다. 다음으로 運行者 概念의 지나친 확장을 警戒하는 效果的 運行支配說은 렌터카業者의 責任을 肯定하고 있다는 점에서는 危險責任說과 동일한 機能을 하는데 불과하다. 그래서 이 說이 그 眞價를 발휘하는 것은 렌터카業者에게 責任을 물어야 할 경우와 그렇지 않을 경우를 區別하는 明確한 基準으로 되는가 아닌가에 있을 것이다.

이러한 見地에서 볼 때, 效果的 運行支配說에 있어서는 렌터카業者에 관하여 効果적인

47) 上掲 調査報告書, 23面.

48) 상세히는 東京交通毎日新聞社, 標準レンタカー貸與約款(解説)을 參照.

運行支配의 有無가 판단되어야 하는 것인데, 그 “效果的인 運行支配”의 內包·外延을 명백히 해야 할 必要는 여전히 남아있게 된다. 그러므로 이 說에 정말로 부과되어야 할 任務는 렌터카業者의 責任을 원칙적으로 긍정하면서도 특히 이 責任이 지나치게 擴大되지 않도록 하기 위한 裝置를 明示하는 것일 것이다.

따라서 렌터카業者가 運行者責任을 負擔하는 것은 무엇 때문인가, 또한 어떠한 경우에 責任을 負擔하게 되는가 하는 批判이 있을 수 있다. 그리고 이러한 점에 目標를 두고 立論을 시도하고 있는 것이 利用繼續性說과 管理說이라고 할 수 있을 것이다. 이들 兩說은 우선 그 結論에 있어서는, 원칙적으로 렌터카業者에게 運行者責任을 긍정하려 하는 점에서, 동일한 취지의 주장이라고 해석하는 것이 가능하다. 兩說이 다른 점은 그 論據에 있어서이다. 利用繼續性說에 있어서는 렌터카業者가 營業으로서 차를 대여하는 경우, 당해 業者는 車를 계속하여 利用하고 있는 것이고, 이 行爲 내지 狀況이 계속되는 한 이 業者에게는 車의 運行支配가 남아있게 된다고 解釋한다. 이에 대하여 管理說은 렌터카業者가 위험물로서의 차의 貸與를 業으로 하는 이상 이것을 管理해야 하는 것은 당연하며, 이 管理上의 義務를 根據로 그 運行者責任도 긍정하지 않으면 안된다고 한다. 그러므로 이미 앞에서 설명한 바와 같이 管理說 중에는 렌터카業者의 責任은 運行 그 자체나 運行利益의 문제가 아니라, 車의 管理 그 自體에 다름아니라고 論斷하는 主張도 보이고 있는 것이다.

IV. 結 語

自賠法 3조의 運行者責任에 관하여 고찰하는 경우, 우선 同法의 立法趣旨에 비추어 볼 때 運行者의 概念을 확대하려는 노력은 是認되어 마땅하다 할 것이다. 다음에, 이것이 지나치게 확대되지 않도록 制御할 必要與否에 관해서는 특히 렌터카業者의 責任에 한정하여 고찰하는 한, 그 필요는 그다지 크다고 생각되지 않는다. 이의 責任에 관하여 가장 중요한 것은 오늘날의 社會的 要請도 고려함과 아울러 그 法的 性格을 명백히 파악하는 것이다.

렌터카業者의 運行者責任이 肯定되는데 관해서는 우선 “렌터카業者”, “賃借人”, “車”, “被害者”가 必要概念으로 생각될 수 있으며, 이들 사이에 그리고 특히 “렌터카業

者”와 “被害者”와의 사이에 일정한 關聯性이 인정되지 않으면 안된다. 그리하여 이들 諸概念間의 關係를 보면, 렌터카業者가 車를 賃借人에게 貸與하는 行爲는 車라고 하는 “危險物”을 賃貸借라고 하는 法律行爲(契約)를 통하여 使用可能한 狀態에 두는 것을 의미한다. 그리고 賃借人이 이 車로 事故를 일으켜 제3자에게 被害를 주는 것은 車라고 하는 危險物이 지닌 危險이 그 使用에 의하여 現實化하는 것에 다름아니다. 만약 이러한 解釋이 타당한 것이라면, 그것을 前提로 한 후에 렌터카業者는 被害者와의 關係에 있어서 運行者責任을 물을 수 있는 것이 된다. 더구나 이 責任의 性格을 명확히 하는 것이 렌터카業者의 責任論의 中心을 이룬다고 생각된다.

그런데, 렌터카業者에게 運行者責任이라고 하는 法的 效果가 미치는 데에는 그 論理的 前提로서 이 자에게 어떤 의미에서의 原因者性 내지 義務違反이 존재하는 것으로 새기는 것이 필요할 것이다. 즉, 렌터카業者에 대하여는 다음 두가지 점에 유의해야 할 필요가 있다고 보아진다. 첫째 危險物의 貸與를 業으로 하는 렌터카業者는 危險이 現實化하지 않도록 危險性을 최소한으로 制御하여, 事故를 回避하기 위하여 필요한 配慮를 해야하며 (危險防止的 義務), 둘째 危險이 現實化될 경우에 대비하여, 被害者의 부담을 최소화하기 위한 方策을 講究해야 한다는 것이다(損害保障的 義務).

따라서 첫째의 危險防止的 義務를 中心으로 렌터카業者의 責任을 보면, 이 책임은 危險物의 管理責任의 性格을 강하게 지니는 것이 될 것이다. 이에 대하여, 둘째의 損害保障的 義務에 착안하여 렌터카業者의 責任을 취할 경우에는, 이것은 廣義의 危險擔保責任의 性格을 보이는 것이 될 것이라고 생각된다. 이러한 結果를 기초로 하여 렌터카 事業의 現況 등을 고려한다면, 렌터카業者의 運行者責任의 本質은 오히려 둘째의 損害保障的 義務에 의거하고 있다고 보는 것이 오늘날의 社會的 要請에 보다 직접적으로 대응하는 理論構成이 될 것이다. 또한 이러한 視角은 自賠法 3조의 立法趣旨에도 충분히 부합될 것으로 보인다. 더구나 이러한 管見은 단지 렌터카業者의 責任에 관해서 뿐 만 아니라 널리 自動車事故와 관련한 民事責任(損害賠償責任)에 대하여도 많은 적든 채용해야 할 것이라고 생각한다.