성균관대학교 법학연구원 『성균관법학』 10.17008/skklr.2021.33.2.017
제33권 제2호 (2021. 6.)
Sungkyunkwan Law Review Vol.33. No.2 (June 2021) pp 553 - 587

현행 국가배상심의회제도의 문제점

-보험금과 관련한 문제를 중심으로-*

김의석**

【목 차】

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 국가배상심의회 제도
1. 의의 및 연혁
2. 제도의 특성
Ⅲ. 현행 제도의 문제점
1. 보험금과 관련한 문제점
2. 기타 절차적인 문제점
Ⅳ. 개선방안
1. 보험금 공제 관련
2. 책임보험사와의 관계개선
3. 제도적 개선
Ⅴ. 결론

【국 문 요 약】

국내법상 국가배상법에 기한 손해배상 청구권을 가지는 자는 법원에 국가 및 지방자치단체를 피고로 소로써 제기하는 방법 외에 국가배상법에 기하여 각 관할 검찰청의 지구배상심의회, 국방부 특별배상심의회 및 산하 각 부대의 배상심의회, 법무부의 본부배상심의회 등에 배상을 신청하여 구제받을 수 있다. 임의적 전심절차를 둔 취지는 영조물의 하자 등으로 인하여 피해를 입은 국민에게 인지대 기타 소송비용을 부담하지 않고도 간이하게 구제를 받을 수 있도록 한 것으로 파악된다.

* 업무로 바쁜 와중에도 본 논문의 작성에 도움을 주신 분들과 국가배상을 포함한 다양한 국가송무 업무에 종사하며 헌신하고 계시는 모든 분들에게 감사의 말씀을 올립니다.

** 대한민국 변호사, 법무부 국가소송과 법무관.

다만 절차의 간소화를 빌미로 일부 국가배상신청인들(이하'신청인'이라고 한다.)이 신청금액을 과도하게 부풀려 적는 등 본 제도를 남용하는 경우가 빈번히 발견되고 있다. ① 정작 배상을 받아야 할 필요성이 있는 신청인이 배상을 받지 못하거나, ② 국가배상심의회의 심리대상이 아님에도 이를 손해로 신청하여 심의에 차질이 생기거나, ③ 이미 손해의 전보를 받은 신청인이 이중지급을 받게 되는 경우가 빈번하게 발생한다. 또한 최근에 국가배상심의회 신청사건의 숫자가 늘어남에 따라 논란이 존재할 수 있는 쟁점과 관련하여 획일적인 기준을 마련하여 효율적이면서도 정확하게 업무처리가 이루어질 필요가 있다고 판단된다.

이러한 문제들의 중심에는 보험금의 지급과 관련된 쟁점들이 있다. 특히 신청인이 국가배상금을 지급받기 이전에 보험금을 지급받은 바 있다면 보험의 유형에 따라서는 이중지급의 문제가 발생하여 부당한 국고의 손실이 일어나는 결과가 초래된다. 이하에서는 국가배상사건에서 등장하는 보험의 유형, 유형별 이중지급 문제의 발생 가능성, 그 해결방안 및 구체적으로 그러한 해결방안들이 국가배상심의회 업무에 기여하는 형태에 대하여 살펴본다.

Ⅰ. 서론

국가배상법은 1951년 9월 8일 제정되었는데, 그 제정이유에 의하면, "헌법상[1] 공무원의 직무상 불법행위로 인하여 손해를 받은 자는 국가 또는 공공단체에 대하여 배상을 청구할 수 있도록 되어 있는 바, 이는 공무원의 직무상 불법행위로 인하여 손해를 받은 국민을 특히 보호하기 위한 것으로서 이러한 국가배상제도는 민주주의국가에서 예외없이 채택하고 있음을 감안하여 국가배상에 관한 사항을 정하려는 것임."이라고 적시하여, 헌법상 기본권을 보장하기 위하여 제정된 것으로 되어있다.[2]

최초의 국가배상법(1995. 9. 8. 제정, 법률 제231호, 1951. 9. 8. 시행)

1) 현행 헌법의 제29조에 해당하는 규정은 위 국가배상법 제정당시 시행중이던 1948. 7. 17. 최초 대한민국 헌법의 제27조에서 규정하고 있었다.

2) 현행 법률 제1조에서는 국가배상법의 목적을 "이 법은 국가나 지방자치단체의 손해배상(손해배상)의 책임과 배상절차를 규정함을 목적으로 한다."라고 규정하고 있는데, 본 규정은 위 최초의 국가배상법에 명시적으로 규정되어있지 않았고, 1967. 3. 3. 동법에 포함되었다.

은 5개의 조문만을 그 내용으로 하고 있음에도 현행 국가배상법에서 국가의 책임이 성립하는 경우에 관한 내용을 모두 포함하고 있는 것이다. 국가배상법은 크고 작은 개정을 10여차례 겪어 현행법률에 이르렀다.

1967년 개정에서는 국가 또는 지방자치단체에 대한 위 유형의 손해배상 소송은 배상심의회의 배상금지급의 결정을 거친 후가 아니면 제기할 수 없도록 결정전치주의의 배상심의회제도를 도입하였다. 현행 국가배상법상 배상심의회는 임의적 전심절차로서 이를 거치지 아니하고도 소송을 제기할 수 있는 것과 대비된다. 2000년 개정에 이르러서야 국가배상심의회는 현행제도와 같이 임의적전심절차로서 자리잡게 되었다. 이로써 국가배상을 신청하려는 자는 본 제도 뿐만이 아니라 동시에 혹은 이를 거치지 않고 소를 제기할 수 있게 되었다. 하지만 그 결과 과연 신청인이 소와 국가배상심의회 제도를 동시에 진행하고자 한 경우 배상심의회로서 어떠한 조치를 하여야 하는지, 보험사의 구상금 청구소송이 선행된 경우에 배상심의회는 손해액의 확정문제 및 보험금 공제문제에 있어서 재판의 결과를 얼만큼 수용하여야 하는지, 신의성실의 원칙에 반할 정도로 제도를 남용하는 신청인에 대하여 어떠한 제재를 할 수 있는지 등 다수의 과제가 남아있으나, 이에 관하여 아무런 연구가 이루어지지 않고 있다.[3] 본 논문에서는 2년간 수원고등검찰청과 법무부 국가소송과에서 본부배상심의회의 총괄을 맡은 필자의 경험에 비추어 문제점을 법리적으로 규명하고 해결방안을 제시하여 보고자 한다.

Ⅱ. 국가배상심의회 제도

1. 의의 및 연혁

가. 개관

국가배상법은 1951년 9월 8일 제정된 후 현행 법에 이르기까지 총 8번의 큰 개정을 거쳤는데, 국가배상심의회의 경우 1967년 3월 3일에 처음 법으로 도입된 이후 4회 정도의 변화를 거쳐 현행제도의 모습을 갖추

3) 최종혁, “국가배상심의회의 제도적 개선”, 석사학위논문(고려대학교 대학원 법학과, 2009)을 제외하고 국가배상심의회의 문제점에 대하여 구체적으로 소개한 논문도 존재하지 않을 뿐만 아니라, 국가배상심의회 제도 자체에 대해 소개한 논문도 거의 존재하지 않는다.

게 되었다. 현재 국가배상심의회의 주된 사건은 영조물책임으로 인한 손해배상사건이며, 대부분의 유형은 도로를 보행하던 중 침하된 부분에 발이 걸려 넘어져 상해를 입은 사건, 도로를 주행하던 중 도로의 포트홀을 밟아 차량의 타이어 및 휠 등이 파손된 사건, 침수로 인하여 차량이나 주택이 파손된 사건 등이 사건의 대부분을 구성한다. 침하 및 포트홀이 존재하는 도로나 침수가 발생한 지역이 지방자치단체 혹은 국가산하기관의 관리에 속하는 경우 국가배상법 제5조상의 손해배상책임이 성립함은 당연하다.[4]

한편 국가배상심의회 제도에 관하여는 동법 시행령에서 그 세부적인 결정 기준에 대하여 규정하고 있고 시행규칙에서 서식 등 절차적인 부분을 구체적으로 규정하고 있다. 또한 법무부 예규로서 '국가 및 행협배상 업무처리지침(이하 '지침'이라고 한다.)'을 두어 배상심의를 하는 기관의 판단의 기준 및 실제로 활용할 수 있는 다양한 서식을 제공하여 통일적인 결정에 기여하고 있다. 이하에서는 국가배상심의회 제도를 규정하고 있는 국가배상법 및 위 관련법령들이 시대에 따라 어떻게 변화하였고 현대의 제도에 나타나는 법리적 쟁점들에 대하여 탐구하여 본다.

나. 국가배상책임의 성립

민사소송으로서의 불법행위 손해배상청구의 경우 민법 제750조로 포섭이 가능한 모든 유형을 그 청구원인으로 삼을 수 있다. 하지만 국가배상심의회의 경우 국가배상법에 기한 책임(제2조 혹은 제5조)의 성립여부에 대하여만 판단한다. 따라서 불법행위의 직무집행 관련성이 인정되지 않는 경우 혹은 제5조 책임과 관련하여 물건의 소유·관리주체가 국가 혹은 지방자치단체가 아닌 경우에는 국가배상심의회에서 배상결정을 할 대상이 아닌 것이다.[5]

1) 국가배상법 제2조

국가배상법 제2조는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인이 직무를 집행

---

4) 한문철, "교통사고 발생시 도로관리자의 법적 책임", 한국교통연구원 발표자료(2012) .

5) 그러나 이 경우에도 국가배상심의회에서는 기각결정을 하게 되므로, 이러한 쟁점이 다툼이 대상이 될 경우 사실상 본안판단을 하는 것과 같은 효과가 있을 것이다(저자 주).

할 당시 고의·과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 자동차 손해배상 보장법(이하 '자배법'이라고 한다.)에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 국가나 지방자치단체는 손해를 배상할 책임을 진다고 규정하고 있다. 국가배상심의회와 관련하여 주의할 점은 한미행정협정 제23조 및 동 협정 시행에 관한 민사특별법에 의할 때 미합중국군대의 구성원, 고용원 혹은 한국증원부대구성원도 공무원에 준한다는 점이다. 이들의 불법행위로 인한 책임도 국가배상심의회 제도를 거칠 수가 있는데 "협정배상" 사건으로 분류되어 동 심의회에서 별도로 판단하고 있다.[6] 반면에 앞서 언급한대로, 미군과 관련된 것이 아닌 우리나라 군 구성원의 불법행위로 인한 경우에는 국방부 특별심의회 산하의 지구심의회에서 이를 다룬다. 한편 동 조 제2항의 경우에는 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있을 경우 이들에게 구상할 수 있다고 규정하고 있다. 이에 따라서 업무처리지침에서는 국가가 배상금을 지급한 경우 구상을 위한 조치를 할 것을 규정하고 있다.[7] 국가배상심의회의 경우 공무원의 불법행위로 인한 손해배상사건의 비율은 높지 않고, 인용률도 높지 않다.[8]

2) 국가배상법 제5조

국가배상법 제5조는 "도로·하천, 그 밖의 영조물"의 "설치·관리"의 하자로 인하여 피해를 입은 자에 대하여 국가나 지방자치단체는 그 손해를 배상하여야 한다고 하면서도, 동법 제2조제1항 단서를 준용하고 있어 국가배상법 제2조책임의 경우와 배상을 받을 수 없는 자의 범위를 동일하게 규정하고 있다. 그렇다면 도로·하천외에 '영조물'의 개념에 어떠한 것

---

6) 「국가 및 행협배상 업무처리지침」에 처리절차에 관한 관련규정을 두고 있다.

7) 제30조(구상조치) ① 국가가 배상금을 지급한 때에는 국가배상금을 지급한 행정기관의 장은 2주일이내에 사안을 검토하여 가해공무원에게 고의나 중과실이 있는 경우에는 그 가해공무원에게, 공무원과 제3자와의 공동불법행위로 인한 경우에는 그 공무원과 제3자에게, 영조물의 설치·관리의 비용을 부담하는 자 또는 손해의 원인에 대하여 책임을 질 자가 따로 있는 경우에는 그 자에게 각각 구상권 행사에 필요한 조치를 하여야 한다. 다만, 특별심의회 소관사건의 경우 가해자가 병역의무병인 때에는 중과실의 경우에 한하여 해당 군부대장의 의견을 참작하여 처리할 수 있다.

8) 법무부, 국가송무시스템의 통계자료를 참고하였을 때, 이러한 유형의 사건은 전체 사건수의 평균 10%~30%의 비율을 차지하고, 그 마저도 주장 자체로 신청원인을 특정할 수 없는 경우가 대부분이어서 인용되는 경우는 극히 드물다.

들이 포함되는지 및 '설치·관리'의 주체란 무엇인지가 제5조책임(이하에서는 '영조물책임'이라고 하며, 대상이 되는 물건을 '영조물'이라고 통칭하도록 한다.)을 인정하는데 가장 우선적으로 고려되어야 하는 요소이다. 판례 및 통설에 의하면 동 규정의 '영조물'이라 함은 "공공의 목적에 제공되기 위한 것"이어야 한다. 따라서 국가 혹은 지방자치단체가 관리하고 있는 것이라고 할지라도 아직 공공의 목적에 제공되기 이전이라면 국가배상법 제5조상의 영조물에 해당하지 않는다.[9] 한편 통설과 판례는 동산과 동물도 동법상의 영조물에 해당한다고 보고 있고, 자연공물의 경우에는 영조물에 당연히 해당하는데 반하여 국유재산법 제6조 소정의 일반재산은 영조물에 해당하지 않는다.[10]

영조물에 해당한다고 판단하여도 국가 혹은 지방자치단체가 설치·관리상의 주체가 아닐 경우에는 국가배상책임이 성립하지 않을 것이다. 국가 혹은 지방자치단체가 아닌 공공단체 및 공법인이 이에 포함될 수 있는지에 관하여는 견해의 대립이 있으나 국가배상법상 책임의 성립을 위한 영조물 설치·관리의 주체에 해당하지는 않는다고 보는 것이 타당하다.[11] 국가배상책임이 성립하기 위해서는 국가 혹은 지방자치단체가 하자있는 영조물을 반드시 소유할 필요는 없고 단지 이를 설치·관리하기만 하면 족하다고 할 것이고, 법정권리에 의하여 관리하고 있는 경우 뿐만 아니라 사실상 관리를 하고 있는 경우에도 배상책임이 성립할 수 있다.[12]

다음으로, 국가배상법 제5조의 책임이 성립하기 위하여는 영조물의 하자가 인정되어야 하는데, 하자의 의미와 관련하여 다양한 견해들의 대립이 존재한다. 또한 이는 영조물책임을 무과실책임으로 인정할 것인지의 논의와 동일선상에 있다. 대표적인 견해로는 설치·관리자의 주의의무 위반을 요하지 아니한다는 객관설, 주의의무를 요구한다는 주관설, 객관적 요소와 주관적 요소를 모두 고려하는 절충설, 법적의무 위반여부를 고려

9) 대법원 1995. 1. 24. 선고 94다45302판결, 대법원 1998. 10. 23. 선고 98다17381판결; 송승섭, "영조물의 하자와 책임에 관한 연구 –유형별 하자판단 기준과 책임 배분을 중심으로-", 박사학위논문, 고려대학교(2012), 9면.

10) 송승섭, 위의 논문, 23면.

11) 송승섭, 위의 논문 18면; 이상덕, "영조물에 관한 연구:공공성 구현 단위로서의 '영조물'개념의 재정립", 박사학위논문, 서울대학교(2010), 333면.

12) 송승섭, 위의논문 19면; 대법원 1998. 10. 23.선고 98다17381판결.

하나 공무원의 고의·과실을 요건으로는 하지 않는 위법·무과실책임설, 그 밖에도 기능적 하자설, 하자유형설 등이 있다.[13] 판례의 경우 종래에는 명확히 객관설을 취하는듯한 태도를 보였으나[14], 1990년대 이후 주관적인 요소들을 종합적으로 고려하여 판시한 판례들[15]이 혼재되어 등장하였다. 국가배상심의회의 경우 주관적인 요소를 일부 고려하여 영조물책임이 성립하는지 여부 자체는 객관적인 하자의 유무로 판단하지만, 성립한다고 결정하는 경우에 손해배상액 산정시에는 과실상계를 인정하고 있으며, 각 심의회마다 과실비율에 대한 기준을 가지고 있다.[16] 결국 국가배상심의회는 국가 혹은 지방자치단체가 예견가능성 및 회피가능성이 없었음을 증명하면 면책될 수 있는 구조를 가지고 있는 것 이라고 보아야 하는지 문제될 수 있다. 관련 판결들은 이를 긍정한 것으로 평가되는 것도 있으나[17], 민법 제758조의 공작물책임과 국가배상법 제5조의 책임의 차이를 고려할 때 이러한 판결들은 국가배상법상의 영조물책임의 성립여부를 판단하는 데에 있어서는 적용되지 않는다고 보아야 할 것이다.[18] 국가배상심의회에서 판단하는 사건들 중 영조물책임여부가 문제되는 사고의 주된 유형은 낙석, 낙하물, 도로의 포트홀, 로드킬, 신호기의 하자, 하천의 하자, 하수구 침수하자 등이 있다. 본 논문에서는 영조물책임이 성립하는 경우를 중심으로 살펴보도록 한다.

---

13) 송승섭, 전게논문, 20-31면; 황창근, “도로하자로 인한 손해배상에 관한 연구”, 박사학위논문, 연세대학교(2008), 37-43면.

14) 대법원 1967. 2. 21.선고 66다1723판결, 대법원 1994. 11. 22. 선고 94다32924판결, 등.

15) 대법원 1992. 9. 14.선고 92다3243판결, 대법원 2000. 2. 25.선고 99다54004판결, 등.

16) 법무부, “국가배상 이론과 실무”, 2016, 법무부, “배상결정사례집”, 2008.에 수록된 거의 대부분의 사례들은 영조물책임이 성립한다고 인정한 경우에도 일괄적으로 과실상계를 하는 것을 전제하고 있다. 예를 들어, 전국의 각 지구배상심의회 및 본부배상심의회는 평균적으로 포트홀로 인한 자동차 사고의 경우 사고가 야간에 발생한 경우에는 10%내지 30%의 과실상계를, 주간에 발생한 경우에는 20%내지 40%의 과실상계를 적용하고 있는 것으로 보인다.

17) 대법원 1998. 2. 10.선고 97다32536판결, 대법원 1988. 11. 8. 선고 86다카775판결, 등.

18) 송승섭, 위의 논문 38면에서 인용하고 있는 류광해, “판례에 나타난 도로의 하자”,「원광법학」제25권 제1호(2009), 328면.

다. 연혁

1) 1967. 3. 3. 개정

본 개정에서는 국가 또는 지방자치단체에 대한 손해배상 소송은 배상심의회의 배상금지급의 결정을 거친 후가 아니면 제기할 수 없도록 결정전치주의로서의 배상심의회제도를 도입하였다. 현행 국배법상 배상심의회는 임의적 전심절차로서 이를 거치지 아니하고도 소송을 제기할 수 있는 것과 대비되는 규정이다. 다만 본 개정 국배법의 해당 규정에서도 배상결정의 신청이 있는 날부터 2월을 경과한 때에는 그 결정을 거치지 아니하고 소송을 제기할 수 있도록 하여 결정전치주의의 예외를 두었다. 또한 심의회의 배상결정에 양측이 동의한 경우에는 민사소송법상 재판상의 화해가 성립된 것으로 간주하는 조항이 있었으나, 이에 대하여는 헌법재판소의 위헌결정이 있었고[19] 현행 국가배상법에서는 동법 시행규칙의 동의서식에 부제소 합의조항을 삽입하여 이를 대체하고 있다.[20] 또한 현행 제도와 다르게 단심으로 판단하게 되어있었고, 단지 본부심의회는 지구심의회를 필요에 따라 설치할 수 있을 뿐이고, 지구심의회는 본부심의회의(군 배상심의회의 경우 국방부 특별심의회의) 승인을 받아 배상결정을 할 수 있었다.

2) 1980. 1. 4. 개정

본 개정에서는 현행 국가배상법과 같이 지구배상심의회의 결정에 2주일 이내에 불복할 수 있게 하고 그 불복사건을 본부배상심의회가 처리하게 하는 재심제도를 도입하였다. 또한 배상액 산정과 관련하여 손익공제 및 중간이제에 관한 규정을 마련하였고, 중간이제 공제 방식은 이율에

---

19) 헌법재판소 1995. 5. 25. 선고 91헌가7 전원재판부 결정.

20) 국가배상법[법률 제1899호, 1967. 3. 3. 폐지제정,시행 1967. 4. 3.] 제9조(전치주의) 이 법에 의한 손해배상의 소송은 배상심의회(이하 "심의회"라 한다)의 배상금지급의 결정(이하 "배상결정"이라 한다)을 거친 후가 아니면 이를 제기할 수 없다. 다만, 배상결정의 신청이 있은 날로부터 2월을 경과한 때에는 그 결정을 거치지 아니하고 소송을 제기할 수 있다. 제16조(배상결정의 효력) 심의회의 배상결정은 신청인이 동의하거나 지방자치단체가 배상금을 지급한 때에는 민사소송법의 규정에 의한 재판상의 화해가 성립된 것으로 본다.[91헌가7 1995.5.25국가배상법(1967.3.3 법률 제1899호) 제16조 중 "심의회의 배상결정은 신청인이 동의한 때에는 민사소송법의 규정에 의한 재판상의 화해가 성립된 것으로 본다"라는 부분은 헌법에 위반된다.]

의한 복할인법(이른바 '라이프니츠 방식'이라고 한다.)을 채택하였다.[21]

3) 1981년 및 1997년 개정

종전에는 지구심의회에서 결정하고 본부심의회의 승인을 받는 방식으로 진행되었으나, 본 개정으로 배상금의 개산액이 일정가액이상인 사건을 본부심의회로 송부하도록 하였으며, 중간이제 공제 방식을 호프만식으로 규정하였다.[22] 앞서 언급한 위헌결정에 따라 제16조를 1997. 12. 13. 개정으로 삭제하였고, 2001. 2. 20. 개정된 국가배상법 시행규칙 별지 제23호서식 배상금 동의 및 청구서에 화해조항이 아닌 부제소 특약을 삽입하는 것으로 대안을 마련하였다.

4) 2000년 개정

국가배상심의회는 국가배상소송과의 관계에 있어서 종전까지는 일정한 경우에 예외를 두고 있었을 뿐, 그 결정을 받지 않고는 법원에 소송을 제기할 수 없는 필수적 전심절차에 해당하였다. 하지만, 이번 개정을 통하여 이를 임의적 전심절차로 규정함으로써 국민의 신속한 권리구제를 도모하였다.[23] 또한 신속한 권리구제를 위하여 각 지구심의회의 위원장이 직권으로 사전지급결정을 할 수 있게 하였고, 요건을 갖추지 못한 배상신청 등에 대하여 각하의 결정을 할 수 있도록 하고, 동시에 보정요구를 하여 보정이 가능할 경우 처음부터 배상신청이 적법한 것으로 보도록 규정하였다. 2001. 4. 10.에는 '국가 및 행협배상 업무처리지침'을 제정하여 SOFA 협정의 시행에 관한 세부사항과 국가배상과 관련한 세부사항을 정리하고자 하였다.

---

21) 국가배상법[법률 제3235호, 1980. 1. 4. 일부개정, 1980. 2. 1. 시행] 제3조의2(공제액) ② 제3조제1항의 유족배상과 동조제2항의 장해배상 및 장래에 필요한 요양비등을 일시에 신청하는 경우에는 법정이율에 의한 복할인법으로 중간이자를 공제하여야 한다. [본조신설 1980.1.4]

22) 국가배상법 시행령[대통령령 제15635호, 1998. 2. 19., 일부개정, 1998. 3. 1. 시행] 제6조(손익상계) ③법 제3조의2제3항의 규정에 의한 중간이자 공제방식은 법정이율에 의한 단할인법인 별표1의 호프만계수에 의한다.<개정 1998・2・19>

23) 국가배상법[법률 제6310호, 2000. 12. 29. 개정, 2000. 12. 29. 시행] 제정·개정이유

2. 제도의 특성

가. 심의과정[24)]

신청인은 국가배상법 시행규칙 제4조 및 별지 제8호 서식의 배상신청서를 작성하여 관할 지구배상심의회에 제출하는 것으로 배상신청을 하게 된다. 신청을 받은 지구배상심의회의 간사는 공무원의 소속기관 혹은 영조물의 설치·관리 주체를 위주로 사실조사를 하고 배상책임 여부를 검토한 바를 바탕으로 시행규칙 제5조 제2항 및 별지 제14호서식의 결과보고서를 작성하여 심의회에 토의 대상으로 상정한다. 상정된 안건은 위원장을 포함한 위원들의 검토를 거치게 되고, 최종 수정사항을 반영하여 제20호서식의 배상결정서를 작성하게 된다. 통상 이 배상결정서에는 조사결과보고서의 내용이 포함되고, 결정서는 제21호 및 제22호 서식에 의하여 신청인에게 송달된다. 신청인은 배상결정에 동의하고 배상금을 청구하거나 배상결정에 대하여 2주 이내에 (소송을 제기함과는 별개로)재심을 신청할 수 있다.

나. 민사소송과의 비교

민사소송은 당사자가 대립되어 있는 이른바 '대립당사자주의'의 구조를 갖추고[25)] '당사자주의'를 원칙으로 하고 있다. 그 한가지인 변론주의의 대원칙에 따르면 법원은 원칙적으로 당사자가 주장한 것만을 바탕으로 당사자가 제출한 소송자료만을 재판의 기초로 삼아야 한다. 이에 대한 예외가 직권조사사항과 직권탐지주의이고, 직권조사사항에 해당하는 사항은 법원이 당사자의 주장없이도 법원이 판단할 수 있고 직권탐지주의가 적용되는 영역은 법원이 당사자가 자료를 제출하지 않은 부분에 대하여 직권으로 이를 증거를 탐지할 수 있다.[26)] 국가배상법에 기한 청구권은 본질이 불법행위청구이고 그 요건사실인 공무원의 고의·과실, 손해, 인과관계는 원고가 주장·증명하여야 한다는 것에 대하여는 이견이 없

24) 해당 목차의 내용은 국가배상법, 동법 시행령 및 동법 시행규칙; 업무처리지침; 송승섭, 위의 논문; 법무부, "국가배상 이론과 실무", (2016); 법무부, "배상결정사례집", (2008); 법무부, "공익법무관 업무 사례집", (2020)를 참고하였고, 저자의 실무경험을 가미하였다.

25) 김홍엽, "민사소송법(제6판)", 박영사(2016), 109면.

26) 김홍엽, 위의책, 405면.

다.[27] 하지만 소멸시효의 도과는 항변사항으로서 변론주의가 적용되어 피고측에서 이를 주장·증명 하여야 법원이 그 주장을 받아들여 판결할 수 있다.[28] 다만 국가배상심의회에서는 피신청인에게 사실조회 문서를 보내 회신을 받는 것 외에 별다른 항변의 기회를 주지 않는다. 따라서 시효도과 여부와 관련하여 민사소송과 달리 일정부분 직권으로 조사가 이루어 질 수 밖에 없어 문제가 되고는 한다.

당사자주의로부터 파생되는 또다른 원칙인 '처분권주의'란 절차의 개시, 심판의 대상, 절차의 종결을 당사자의 처분에 맡기는 것으로서 당사자의 소송물에 대한 처분의 자유를 의미한다. 즉, 법원은 당사자(원고)가 신청한 사항의 범위 내에서만 판단하여야 한다.[29] 구체적으로 법원은 원고가 청구한 양적 상한을 초과하여 인용할 수 없는데, 인신사고의 경우 판례는 손해3분설에 의하여 적극적 손해, 소극적 손해, 정신적 손해를 각 다른 소송물로 보아 전체인용액수가 전체청구총액을 벗어나지 않았다고 하더라도, 각 항목의 인용액이 각 항목의 청구액을 초과하였다면 처분권주의 위반으로 보고 있다.[30] 국가배상신청의 경우도 배상신청서에 각 항목별 손해를 나누어 적게끔 하고 있어 처분권주의의 원칙에 입각한 것으로 보이나, 정확히 3가지의 항목으로 나누어 적도록 한 것이 아니고[31], 배상심의회가 이에 엄격히 따라야 하는지에 대한 명확한 규정도 없는 상황이다.

배상심의회는 배상결정서의 문구의 표현은 판결문의 기재 례를 지향하고, 신청인과 피신청인의 실질적 대립구도가 있으며, 판례를 참고하여 결정한다는 점에서 소송과 유사한 형태로 진행되는 측면이 있다. 하지만 국가배상법 제14조 제2항이 결정서의 송달에 관하여 민사소송법의 규정을 준용한다고 정하고 있는 것 외에는 민사소송법에 관한 규정이 적용된다고 명시적으로 정한 규정은 없다.[32] 또한 배상심의회의 배상결정은 오로지

27) 송덕수, "민법강의(제14판)", 박영사(2021), 1401면.

28) 또한 취득시효와 달리, 소멸시효의 기산점은 주요사실로서 법원으로서는 당사자가 주장하는 기산일과 다른 날짜를 기준으로 소멸시효를 계산할 수 없다. 김홍엽, 위의 책, 417면.

29) 김홍엽, 위의 책, 392면.

30) 김홍엽, 위의 책, 395면.

31) 시행규칙 별지 제8호서식의 배상신청서에는 손해3분설에 따른 항목 외에도 '기타손해' 항목을 두어 법률에 익숙하지 않은 신청인들의 입장을 고려하여 처분권주의의 원칙에 반하지 않는 범위 내에서 심의회의 직권을 인정하고 있는 것으로 보인다.

신청인이 제출한 자료만을 토대로 100여건을 상회하는 사건에 대하여 하루에 회의 및 결정이 모두 이루어 진다는 점에서 민사소송법의 원칙이 배상심의회에도 그대로 적용된다고 볼 수는 없을 것이다.[33]

마지막으로 시효의 중단과 관련하여, 민사소송의 경우에는 민법 제168조 제1호 및 제170조에 의하여 시효중단의 효력이 있다. 한편 국가배상신청과 관련하여 판례는 최고의 효력만이 있다고 보아서 위 규정이 아닌 제174조에 의한 시효중단의 효력만을 인정하고 있다. 동시에 판례는 배상심의회의 최종결정(본부심 포함)이 있을 때까지는 국가 혹은 지방자치단체가 그 이행의 유예를 구한 것에 해당한다고 보므로[34] 최종결정에 대하여 부동의 하는 신청인은 결정 후 6개월 이내에 소송을 제기하면 될 것이다.

Ⅲ. 현행 제도의 문제점

1. 보험금과 관련한 문제점

가. 손해보험

1) 의의

손해보험계약이란 보험자가 우연한 사고에 의하여 생길 수 있는 피보험자의 재산상 손해를 보장할 것을 약정하고 보험계약자가 이에 대하여 보험료를 지급할 것을 약정함으로써 효력이 생기는 보험계약이다.[35] 보험계약이 유효하기 위하여는 피보험이익이 필수적으로 있어야 하며 이는 객관적으로 평가가 가능한 경제적 이익이어야 한다. 보험계약자 등의 고의 및 중과실로 인한 손해와 보험목적의 성질, 하자 또는 자연소모로 인한 손해는 보험자가 면책된다.[36] 한편 국가배상신청사건 중 포트홀, 도

32) 예컨대 이에 반하여 행정소송법 제8조는 특별한 규정이 없는 사항에 대하여 민사소송법을 준용한다고 포괄적으로 규정하고 있는데, 이러한 점과 비교하여보면, 오히려 배상심의회의 경우 민사소송법에 관한 규정들이 적용되지 않는다고 보는 것이 타당한 면도 있다.

33) 헌재 1995.5.25.선고91헌가7결정에서도 배상심의회는 민사소송에 비하여 당사자가 절차에 참여할 기회가 보장되지 않아 공정성이 충분히 갖추어져 있다고 보기 어렵다고 보았다.

34) 대법원 1975. 7. 8.선고 74다178판결.

35) 정경영, 상법학쟁점, 박영사, 2016, 336면.

36) 상법 제678조(보험자의 면책사유)는 보험의 목적의 성질, 하자 또는 자연소모로 인한 손해는 보험자가 이를 보상할 책임이 없다고 규정하여 피보험자의 중과실 여부와 무관한

로상의 낙하물, 도로상의 시설물, 이탈된 스틸그레이팅 등의 영조물하자로 인한 차량손상 사고는 그 사건의 수에서 상당히 큰 비중을 차지한다. 자동차와 관련한 보험 중 손해보험의 성질을 가지는 보험은 대표적으로 차량보험, 손해보험과 인보험의 성질을 겸하는 것으로는 자기신체사고보험, 무보험차량에 의한 상해보험이 있을 것이다. 그 중 자동차 사고로 인한 배상신청사건에서 문제가 되는 보험은 차량보험[37](이하 '자차보험'으로 통일한다.)인데, 자차보험은 차량 가액을 보험가액으로 하여 보험가액의 범위 내에서 발생한 손해를 한도로 보상한다.[38]

2) 보험자대위권

다른 유형의 보험과 비교하였을 때에 손해보험에는 보험자대위라는 개념이 존재한다. 상법 제682조에서는 보험금을 지급한 손해보험자는 지급한 금액의 한도에서 피보험자의 권리를 침해하지 아니하는 범위에서 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득한다고 규정하고 있다. 이러한 제도를 두고 있는 상법의 취지는 피보험자가 보험금을 지급받고 제3자에 대한 손해배상청구권을 행사함으로서 이중의 보상을 받게 되는 것을 방지하며, 제3자의 부당한 면책을 방지하며 보험자의 손실보전을 통해 보험료의 지나친 상승을 방지하기 위한 것으로 해석된다.[39] 보험자가 보험자대위권에 기하여 피보험자의 제3자에 대한 채권을 취득하기 위해서는 ① 제3자에 의하여 손해가 발생하여야 하고, ② 보험자에 의한 보험금 지급이 적법하여야 하고, ③ 제3자가 피보험자에 대하여 항변권을 가질 때에는 이를 보험자에게 행사할 수 있다. 한편, 이는 주로

면책사유를 규정하고 있다.

37) 실무상 피보험자의 차량에 발생하는 손해를 보상하는 보험을 '자기차량손해보험'이라고 부르고, 피보험자 자신의 차량으로 인하여 타인의 차량에 손해가 발생하여 손해배상책임이 발생하는 경우의 손해를 보상하는 보험을 '대물배상보험'이라고 하나, 본 저서에서 국가배상과 관련하여 문제되는 것은 전자이다.

38) 정경영, 위의 책, 366면.

39) 예컨대, 피보험자가 보험금을 지급받은 뒤 손해배상책임이 귀속되는 제3자와 사이에서 채무를 면제하거나 지나치게 작은 금액으로 합의를 하는 경우, 대위를 하는 보험자 입장에서는 보험금을 회수하지 못하는 반면 제3자는 책임을 면하는 불합리한 결과가 발생할 수 있다. 이를 방지하기 위하여 우리 법제는 법정대위권설을 취하고 있는 것으로 파악된다. 송옥렬, "상법강의(제11판)", 홍문사(2021), 306면; 정경영, 위의 책, 346면.

손해보험에서의 법리이고, 생명보험 등 인보험의 경우 이는 정액보험적 성질을 가지고 있어서 이득금지의 원칙이 적용되지 않고 보험자대위를 인정하지 않는 것이 원칙이다. 다만 상해보험의 경우 부정액보험적 성질도 가지고 있기 때문에 이득금지의 원칙을 전제로 한 보험자대위를 예외적인 경우 인정하고 있다.[40]

보험자대위권은 법정권리이므로 채권양도의 대항요건은 불필요하며, 보험금 지급과 동시에 피보험자의 제3자에 대한 청구권이 보험자에게 당연히 이전된다.[41] 따라서 보험금이 지급된 후 제3자가 피보험자에게 손해배상금을 지급하는 것은 무효한 변제가 되고 보험자대위권에는 영향이 없다.[42] 배상심의회의 결정에 의하여 지급된 배상금이 일종의 비채변제로서 국가나 지방자치단체가 채권의 준점유자로 보호될 수 있는 것은 논외로 하고[43], 배상금을 지급한 국가나 지방자치단체는 피보험자에게 부당이득반환청구를 하여야 할 것이다.

3) 법적쟁점

가) 이중지급의 문제

앞서 살펴보았듯이, 손해보험적 성질을 가진 보험에 인정되는 보험자대위는 이득금지의 원칙에 기초하여 법률의 규정에 의하여 당연히 이전되는 성질을 가지고 있다. 한편 국가배상과 관련하여 신청인이 이미 보험금을 지급받았으나 국가배상을 신청한 경우, 사건이 계류 중인 와중에 신청인이 보험금을 지급받는 경우 등이 있을 수 있다.[44] 특별한 사정이 없는 한, 이미 자차보험금을 지급받은 신청인에게 국가배상심의회에 기하여 배상금이 지급되더라도 이는 효력이 없는 변제에 해당하고 보험자가 취득한 보험자대위권에 아무런 영향을 줄 수 없다. 따라서 추후 보험사가 구상금 청구소송을 제기하였을 때 국가나 지방자치단체는 배상금을 지급하였으므로 책임이 없다는 항변을 할 수 없게 되어 결국 이중으로

40) 정찬형, “상법강의(하)(제22판)”, 박영사(2020), 691면; 송옥렬, 전게서, 300면.

41) 송옥렬, 위의 책, 308면.

42) 대법원 1995. 7. 14. 선고 94다36698 판결.

43) 대법원 1999. 4. 27. 선고 98다61593 판결.

44) 국가배상법 시행령 및 시행규칙의 서식에 의한 배상신청서 양식에 “사전지급받은 금액”을 적는 칸이 있으나, 보험금을 지급받은 사실을 기재하는 신청인은 매우 드물다(저자 주).

배상금을 지급할 위기에 놓인다. 이를 이하에서는 이른바 '이중지급의 문제'로 통칭하도록 한다.[45]

그렇다면 국가나 지방자치단체로서는 신청인에게 부당이득반환소송을 하여야 하는데, 국가가 조사를 성실히 하지 아니하여 지급한 배상금을 신청인에게 부당이득으로 반환청구를 한다는 비난의 화살로부터 자유롭지 못할 우려가 있다. 또한 대법원 1999. 4. 27. 선고 98다61593판결에 의할 때, 채권의 준점유자에 대한 변제로 유효한 변제가 될 여지는 있으나, 국가배상신청사건에 있어서 신청인이 적극적인 기망을 사용하지 않는 한 판례가 요구하는 요건들을 충족할 가능성이 희박하다.[46] 또한 배상금의 지급주체인 피신청인이 지방자치단체일 경우, 준점유자에 대한 변제로 보호받기 위한 무과실 요건의 주체가 국가 기관 소속의 배상심의회인지 지방자치단체인지 문제될 수 있다. 반대로 만일 신청인이 가입한 보험이 일부보험일 경우나 배상심의회가 판단하였을 때 이하에서 살펴볼 보험금 공제의 법리에 따라 국가나 지방자치단체에 남은 배상책임액수가 존재하는 경우에는 일부인용의 배상결정을 할 수 있을 것이다.

나) 보험금 공제와 관련한 문제

피보험자가 가해자에게 손해배상을 청구하는 경우와 관련하여, 종전의 판례는 피보험자의 전체손해액에 대하여 과실상계를 먼저하고 보험금을 공제하여야 한다고 판시하여 이른바 '절대설'을 취하고 있었다. 하지만 대법원 2015. 1. 22.선고 2014다46211판결은 그 태도를 변경하여 '차액설'을 취하여 과실상계를 하지 않은 전체 손해에서 보험금으로 전보받

45) 책임보험의 경우 보험자대위와 무관하고, 직접청구권이 신청인 본인의 손해배상청구권을 행사하는 것과 마찬가지이기 때문에 이중지급이 되는 것이다.

46) 대법원 1999. 4. 27. 선고 98다61593 판결은 "이 경우에 채권의 준점유자에 대한 변제가 유효하기 위한 요건으로서의 선의라 함은 준점유자에게 변제수령의 권한이 없음을 알지 못하는 것뿐만 아니라 적극적으로 진정한 권리자라고 믿었음을 요하는 것이고, 무과실이란 그렇게 믿는 데에 과실이 없음을 의미하므로, 제3자가 피보험자가 보험에 가입하여 보험금을 수령한 사실을 전혀 모르고 이 점에 대하여 과실이 없이 피보험자에게 손해배상을 한 경우, 또는 제3자가 피보험자가 보험에 가입하여 이미 보험금을 수령한 사실을 알고 있었던 경우에는 피보험자가 입은 손해액과 피보험자가 보험자로부터 보험금을 수령함으로써 보험자대위권(상해보험의 경우에는 대위 약정에 따라)의 대상이 된 금액을 살펴, 피보험자에게 아직도 자신에 대한 손해배상청구권이 남아 있다고 믿고 손해배상을 한 경우에만 선의, 무과실에 해당된다고 할 수 있을 것"이라고 판시하고 있다.

지 않은 부분을 청구하거나 가해자에게 배상책임이 있는 손해액(둘 중 적은금액)을 청구할 수 있다고 판시하였다[47].

예를 들어, 배상심의회의 조사결과 영조물의 하자(포트홀)로 인하여 신청인에게 차량이 파손되는 재산상 손해가 발생한 사실, 신청인의 영조물 하자로 인한 전체 손해액이 100만원으로 산정되는 사실, 신청인의 과실이 20%인 사실, 자연력 등의 사정이 없는 사실, 신청인이 본인이 가입한 손해보험금 수령액이 60만원이고 자기부담금은 40만원인 사실 등이 인정된다고 가정해본다. 위 최근 대법원 판결[48]에 의할 때에 피신청인의 배상책임액이 80만원(=100만원*0.8), 보험금으로 전보되지 않은 손해액이 40만원(=100만원 - 60만원)이므로, 배상심의회는 40만원을 모두 인용하여야 할 것이다. 그러나 다수의 지구배상심의회에서 배상심리를 할 때는 신청인이 실제 지출한 내역을 손해액으로 확정하고 있고 신청인 역시 애초의 신청금액을 자신이 지출한 비용으로 하는 경우가 대부분이므로, 위 사례와 같은 경우에 32만원(=40만원*0.8)이 인용되는 경우가 있다.[49] 하지만 이는 법률적 근거가 없을 뿐만 아니라 대법원 판례가 명시한 공제방법에 정면으로 반하므로 철저한 사실조회를 통하여 이와 같은 실수를 반복하지 않도록 경각심을 가질 필요가 있을 것이다.

또 다른 문제점은 손해보험금의 경우 손해액의 일정부분을 피보험자로 하여금 부담하게 하는 '자기부담금'제도에서 비롯된다. 보험자가 보험금 지급을 위해 인정한 신청인의 전체 손해액과 배상심의회에서 인정한 영조물 하자와 상당인과관계 있는 전체 손해액이 상이할 경우(보험자가 지급한 액수가 다액일 경우에), 배상신청을 전부 기각할지 심의결과 인정한 전체 손해액에 비례한 자기부담금 액수 상당의 배상결정을 할 것인지 문제된다.[50] 한편 국가배상실무는 자기부담금 상당액도 영조물책임의 배상

47) 즉 새로운 판례는 보험금은 보험자가 납입된 보험료의 대가적 의미로서 피보험자의 손해에 대해서 지급한 것이지 제3자의 손해배상책임에 대하여 지급한 것이 아니라고 본 것이다. 종전의 판례는 보험자가 지급한 보험금이 피보험자의 과실비율을 반영한 제3자의 배상책임액에 대하여 지급한 것이라고 착각한 것으로 평가된다. 송옥렬, 위의 책, 311면.

48) 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014다46211 전원합의체 판결.

49) 법무부, "공익법무관 업무 사례집", (2020) 140면.

50) 예컨대, 도로의 하자로 인한 자동차사고의 피해자인 신청인이 국가배상신청을 한 경우에, 신청인이 손해보험사로부터 동 사고에 관하여 1500만원의 보험금을 지급받으면서, 50만원의 자기부담금을 부담하였는데 배상심의회는 심의결과 사고와 상당인과관계 있는 전체

책임있는 손해의 범위에 포함시키고 있다.[51] 생각건대, 자기부담금 상당액도 통상손해에 해당한다고 보는 것이 타당하므로 배상심의회는 보험사가 지급한 보험금보다 적은 금액을 손해액으로 확정하더라도, 그 금액에 상당하는 자기부담금 액수를 손해로 인정하여야 할 것이다.

나. 책임보험

1) 의의

국가배상사건과 관련하여 가장 중요한 책임보험은 바로 영조물책임보험이다. 영조물책임보험의 피보험자는 영조물 관리 지방자치단체 혹은 국가기관(국가)이 되고 보험사고로 피해를 입은 제3자는 국가배상신청인이 되는 3면관계(제3자를 위한 계약의 형태[52])가 형성이 될 것이다. 통상의 경우 지방자치단체는 보험이 아닌 공제에 가입하게 되나, 공제란 단체를 구성하고 우연한 사고에 대한 수요를 충족시켜준다는 면에서 보험과 마찬가지이며 가입 대상자가 한정되어 있다는 것이 보험과의 차이점이라고 할 수 있으나, 국가배상과 관련한 피해자 구제에 있어서 그 차이점이 주는 영향은 없으므로 보험과 마찬가지로 취급할 수 있다. 또한 공제금은 보험금에 공제약관은 보험약관에 준하며 상법의 보험과 관련한 규정들이 특별한 규정이 없는한 준용된다.[53] 저자가 경험한 실무상 국가배상심의회의 결정과 보험자의 지급결정이 의견을 달리하는 경우는 드물고, 보험자가 국가배상심의회의 결정을 기다린 후 이에 따라 보험금을 지급하는 경우가 대부분이다.

손해액을 1000만원으로 산정한 경우(과실상계 없음), (i) 보험금으로 손해의 전보가 이루어졌다고 보아 전부기각할 것인지 (ii) 보험금이 1000만원으로 산정되었다면 약관상 신청인이 부담하였을 자기부담금 상당액인 50만원을 인용할 것인지 여부가 문제될 수 있다.

51) 법무부, “국가배상 이론과 실무”, (2016), 208면.

52) 대법원 1999. 2. 12. 선고 98다44956 판결에서 제3자의 직접청구권을 두고 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 채무를 병존적으로 인수한 것이라고 보고 있으므로 이를 통해 당사자 3인의 관계가 민법상 제3자를 위한 계약의 형태와 유사하다고 판단된다.

53) 공제 중에서는 순수한 의미의 단순 공제도 존재하나 영조물배상책임공제의 경우에는 전국적인 규모로 운영되는 보험적 성질을 가진다. 박세민, “보험법(제5판)”, 박영사(2019), 28면, 30면; 상법 제664조(상호보험, 공제 등에의 준용)

2) 직접청구권

상법 제724조 제2항[54]에 따를 때 피보험자로부터 피해를 입은 제3자가 책임보험자에게 직접청구권을 행사하여 보상을 받을 수 있다. 피해자의 직접청구권의 법적 성질에 관하여 오랫동안 이를 손해배상청구권의 일종으로 보는 것이라는 견해와 보험금청구권의 일종으로 보는 견해가 대립하였으나, 현재는 대법원 1999. 2. 12. 선고 98다44956판결이 손해배상청구권설을 따른 것이라는 견해가 압도적 다수이다.[55] 두 견해에 따를 때 가장 차이가 큰 것은 직접청구권의 소멸시효 기간(일부 보험의 경우 제척기간의 적용여부)와 이자의 기산점일 것이나, 국가배상과 관련하여서 크게 문제되지 않아 생략한다.

3) 법적쟁점

가) 영조물책임보험과의 관계

신청인이 국가배상심의회가 아닌 지방자치단체에 영조물 배상책임을 근거로 (i) 배상금을 청구한 경우, (ii)지방자치단체는 자체적으로 책임여부를 판단하여 공제회에 배상금신청을 하게되고, (iii)공제회는 사고처리협의를 거쳐 손해보험사(영조물책임보험사)로 하여금 신청인에게 배상금을 지급할 것을 요청한다. 이러한 구조는 신청인이 지방자치단체에 배상금을 청구하는 경우인지 공제회에 직접 공제금을 청구하는 경우인지에 상관없이(전자의 경우 사고경위서를 지방자치단체가 작성하고 후자의 경우 이를 신청인이 작성하는 차이 외에) 동일하게 적용되고 있다.[56]

신청인이 직접청구권을 행사하여 영조물책임보험금의 지급이 이루어지면 결국 보험금 지급의 요건을 충족하고 그 지급이 신청인의 의사에도 반하지 않아 그 지급이 이루어질 수 있으며, 보험금이 지급된 이후에 보험자가 영조물관리자인 피보험자에 대한 관계에서 이를 고려하여 보험료를 책정하게 된다. 다만 보험료의 경우 공제회와 손해보험사가 협의하여

54) 제724조(보험자와 제3자와의 관계) ②제3자는 피보험자가 책임을 질 사고로 입은 손해에 대하여 보험금액의 한도내에서 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있다. 그러나, 보험자는 피보험자가 그 사고에 관하여 가지는 항변으로써 제3자에게 대항할 수 있다.

55) 정찬형, 위의 책, 정경영, 위의 책; 송옥렬,위의 책 등 다수

56) 국민권익위원회 2018.3.의결 2BA-1712-223054영조물배상책임공제 배상금지급청구거부이의 7면-8면.

결정하는데, 특정 지방자치단체의 손해배상율이 증가하였다는 사유만으로 보험료가 할증되지는 않으며 사고발생 외에 영조물의 범위, 특별약관 등록여부 등이 장기간에 걸쳐 평가요소로 반영된다.[57] 그리고 신청인이 손해를 입게된 원인이 공동불법행위여서 가해자중 1인인이자 피보험자인 지방자치단체가 제3자에 대한 채권을 가질 경우 이를 대위 할 수 있다.

마찬가지로 보험금을 신청인에게 지급하는 방법은 국가배상심의회를 통하여 신청인에게 배상금지급결정을 하는 것에 비하여 신속한 피해자 구제가 가능하며, 국가와 지방자치단체가 지급하는 보험료를 보상금 지급액수가 초과하는 문제가 발생할 여지는 매우 낮다. 또한 하자 인정기준 및 입증기준에 있어서 국가배상심의회에 비하여 공제 및 책임보험사가 더 완화된 기준을 가지고 있다.[58]

나) 문제점

결과적으로 신청인이 스스로 공제약관을 확인하지 않는 이상 공제회에 직접 배상금 지급청구를 할 수 있다는 사실 자체를 알 수 없을 것이고 직접 배상금 지급청구를 하더라도 공제회에서 손해보험사로 인계되는 사고처리협의 과정에서 지급 거절이 될 수 있다. 국민권익위원회는 신청인이 보도를 보행하던 중 보도블록의 침하부분에 발이 걸려 넘어지는 사고로 상해를 입어 보도블록의 관리주체인 지방자치단체를 상대로 영조물배상책임공제에 따른 배상금 지급 청구를 하였으나 지방자치단체 측에서 국가배상심의회에 국가배상을 청구해야 한다고 그 접수를 거부하고 보험사의 사실조사 등도 거부하였다는 이유로 민원을 신청한 사안에서, 이러한 지방자치단체의 거부는 부당하므로 이들로 하여금 보험사의 사실조사에 협조하고 시장 및 공제에게 산하 지방자치단체에게 영조물배상책임공제와 관련한 교육을 실시할 것을 시정권고한 바 있다.[59] 본 의결 이후로 지방자치단체가 공제회 접수 자체를 거절하고 보험사의 사실조사에 협조

57) 국민권익위원회, 전 의결, 5면.

58) 국민권익위원회, 위 의결, 붙임1 및 붙임2의 자료를 참고하였다. 보험료 대비 배상금 지급액수는 2017년 기준 보험료 35,979,000,000원, 배상금 19,772,000,000원이다. 이에 대한 동일한 문제의식으로 이호근, “[세계로컬핫뉴스] 도로 영조물로 인한 피해 배상 절차 간소화로 시민불편 해소”, 세계타임즈, 2020. 2. 19, http://thesegye.com/newsview.php?ncode=1065581701827192.

59) 국민권익위원회, 위 의결.

하기를 전면적으로 거부하는 경우는 많지 않다. 하지만 여전히 보험사에서 지급결의까지 마치고 신청인도 이에 동의하였음에도 불구하고 지방자치단체에서 보험사에 보험금을 지급하지 말 것을 요구하는 경우, 보험금 지급신청을 받은 보험사에서 국가배상심의회 결정이 있을때까지 지급결의를 미루는 경우 등 사실상 보험금 신청을 거절한 것과 같은 결과를 낳는 관행들이 이어져 오고 있다.

신청인이 공제회나 보험사에 직접 보험금 청구를 하는 것은 법률적으로 당연히 상법상 강행규정인 직접청구권에 포섭될 수 있고, 거의 모든 공제약관에도 신청인의 직접청구권에 관한 권리가 규정되어 있음에도[60], 관리관청의 담당 공무원이 임의로 배상책임이 있는 사건이 아니라고 판단하여 보험금 접수를 해주지 않거나 보험사에서 지급책임을 인정함에도 배상심의회의 결정이 있을때까지 보험금을 지급할 수 없다고 응답하는 경우가 다수있다.[61] 통상 보험사에서 국가배상심의회의 심리가 끝날 때까지 기다려 그 결정에 따라 피보험자인 지방자치단체나 국가 측에 상법 제724조 제1항에 의한 보험금을 지급하고 있다.[62]

한편 신청인의 직접청구권의 행사로 발생하는 보험자의 채무는 보험자가 피보험자의 신청인에 대한 채무를 병존적으로 인수한 것이며[63], 그

---

60) 삼성화재 영조물배상책임 공제약관(보통공제약관과 동일) 제22조(손해배상청구에 대한 보험사의 해결) ① 피공제자가 피해자에게 손해배상 책임을 지는 사고가 생긴 때에는 피해자는 이 약관에 의하여 보험사가 피공제자에게 지급책임을 지는 금액한도 내에서 보험사에 대하여 보험금의 지급을 직접 청구 할 수 있습니다. 그러나 보험사는 피공제자가 그 사고에 관하여 가지는 항변으로써 피해자에게 대항할 수 있습니다. ② 보험사가 제1항의 청구를 받았을 때에는 지체없이 피공제자에게 통지하여야 하며, 보험사의 요구가 있으면 회원 및 피공제자는 필요한 서류증거의 제출, 증언 또는 증인출석에 협조하여야 합니다.

61) 위 국민위원회 사건에서 관할 지구배상심의회는 이러한 관행이 불러오는 국가배상심의회의 사건 수 증가와 불필요한 피해자 구제 지연을 해결하고자 해당 공제회의 운영기준을 확인하고 개선하기 위하여 영조물을 관리하는 지방자치단체 및 공제회와 회의를 진행하였다.

62) 저자가 간사로 심의를 하는 과정에서 이러한 유형의 전화를 보험사로부터 수차례 받은 적이 있는데, 대부분의 경우에 보험사 측에서는 “신청인에게 직접청구권 행사를 권하지 않는 이유가 무엇인지”라는 물음에 “관리청 담당 공무원이 행정적으로 복잡해지므로 국가배상심의회 결정을 기다려서 보험금 지급을 해달라고 요청했음”이라고 답한 바 있다. 또한 한 사건에서는 신청인이 영조물로 인하여 입은 손해에 대하여 영조물책임보험사에서 보험금 지급결의까지 완료하였고 신청인이 이에 동의하여 서명하였는데도 불구하고, 피신청인인 지방자치단체가 이에 부동의하였음을 이유로 보험금이 지급되지 않아, 결국에 법무부 본부배상심의회에서 이에 대하여 심의하였는데, 결국은 증명불충분으로 기각되었다.

63) 대법원 2000. 6. 9.선고 98다54397판결.

청구권의 성질은 보험금 청구권이 아닌 손해배상청구권이다. 그렇기 때문에 상법 제724조 제2항에 기하여 보험자가 제기할 수 있는 피보험자의 신청인에 대한 항변에 보험자와 피보험자 사이의 사정이나 피보험자와 신청인 사이의 사정이 포함되지 않는 것은 명백하다.[64] 외국의 법제에 종종 이러한 사정이 보험자의 항변사유가 되는 경우도 있으나, 국내법상 책임보험금의 직접청구권 행사에는 아무런 장애를 가져오지 못한다.[65] 따라서 단순히 담당 공무원들 사이의 위와 같은 안내는 법적 근거를 결여하고 있으며 그로 인한 기회비용이 신청인에게 고스란히 돌아가고 있다. 더불어 영조물책임보험자가 신청인의 사고가 영조물하자로 인한 것이 아니라고 판단하여 보험금 지급을 하지 않았는데, 국가배상심의회에서 하자를 인정하여 배상결정을 하는 모순이 발생할 수 있다.

2. 기타 절차적인 문제점

가. 심리의 지연문제

현재 국가배상신청사건의 처리현황을 보면, 지구배상심의회는 평균적으로 1년에 6~8회 정도 개최되고 있으며, 통상 사건이 처리되는데에 6월내지 9월의 기간이 소요되고 있고, 8개의 주요 지구배상심의회를 기준으로 1년이상 계류된 사건이 500건 가까이에 이르고 있다. 또한 미제사건은 연평균 1,510건에 이르고 있다.[66] 국가배상법 제13조 제1항 및 제7항은 지구심의회 및 본부심의회는 신청이 있거나 기록을 송부받은 때로부터 4주이내[67]에 배상결정을 하여야 한다고 규정하고 있는것에 비추어

64) 박세민, 위의 책, 672면.

65) 예컨대, 영국법상 직접청구권의 행사요건은 우리의 경우보다 까다로운데, 동법 하에서는 "Pay First Clause"를 두어 피보험자의 파산 등 예외적인 경우에만 이를 인정하고 있다. 박세민, 위의 책, 664면. 반면 국내판례는 국내법 하에서 보험자가 피보험자에 대한 보험금 지급을 가지고 직접청구권 행사자에게 대항할 수 없고, 오히려 보험자는 피해자가 피보험자로부터 손해배상을 받기 전에는 보험금지급을 거절할 수 있다고 판시하였다. 대법원 1995. 9. 26.선고 94다28093판결, 송옥렬, 위의 책 326면.

66) 법무부 국가송무시스템을 기반으로 광주고등검찰청, 창원지방검찰청, 의정부지방검찰청, 인천지방검찰청, 대구고등검찰청, 서울고등검찰청, 대전고등검찰청, 춘천지방검찰청의 사건처리 현황을 조사한 결과, 19년 및 20년의 총 사건 처리건수는 3,582건이었으며, 3월 이내에 처리된 사건은 700건, 6월 이내는 1,091건, 9월 이내는 686건, 1년 이내는 611건, 1년 이상 소요된 사건은 493건이었으며, 총 미제건수는 3,019건이었다.

보면, 설사 해당규정이 훈시규정에 불과하다고 보더라도 사건의 실제처리기간이 지나치게 장기간인 것이 사실이다. 따라서 그 처리기간을 간소화 할 필요가 있는데, 현재 각 심의회의 배정된 인원수로는 미제사건을 최소화하기 어려우며 한번 심의회를 개최하는데에 불필요하게 소모되는 시간과 비용으로 인하여 심의회를 자주 개최하는것도 여의치 않다. 또한 특정 신청인이 단순히 공무원을 괴롭힐 목적으로 동일한 청구원인의 신청을 다수 제기하는 경우가 있음에도 시스템적으로 이를 일괄적으로 각하하는 것도 쉽지 않은 실정이다.

나. 그 밖의 문제점

국가배상심의회는 배상액을 산정할 때도 국가배상법에서 규정한 손해액 산정방식을 따라 판단한다. 하지만 민사소송의 경우 민법의 규정에서 이자 및 지연손해금 관련한 규정들을 두고 있고 「소송촉진등에 관한 특례법」에서 판결금에 대한 지연이자를 정하고 있음에도, 국가배상심의회의 경우 특별히 별다른 규정을 두고 있지 않다. 물론 이자 및 지연손해금의 기산점, 이율 등 기본적인 사항에 관하여는 국가배상법 제8조에 따라 민법을 적용할 수 있을 것이다. 하지만 여전히 심의기간이 지연되는 경우에 있어서 법원과 같은 보상수단은 명확히 정해진 바가 없다.[68]

더불어 민사소송의 경우 원고가 주장·증명하는 바가 명확하지 않은 경우 재판부로 하여금 석명을 할 수 있게끔 하고 있고, 법관의 판단능력을 보충하기 위하여 감정인의 의견을 들을 수 있게 규정되어 있다. 또한 관련규정은 감정비용도 재판비용에 포함되어 패소자에게 부담하도록 함을 원칙으로 법원의 재량을 인정하고 있다.[69] 그러나 국가배상심의회의 경우에, 국가배상법 제13조 제1항에서 지구심의회가 감정을 할 수 있음을 규정하고 동법 시행령 제18조 제1항 및 제4항에서 관계기관이 조사에 응할 의무를 규정하고 있을 뿐, 감정을 어떠한 방법으로 하고 그 비용은 누가 어떠한 방식으로 부담하는지에 관한 규정은 없다. 또한 국가배상법

---

67) 실무적으로 국가배상심의회 신청사건을 4주일 이내에 심리하여 배상결정을 하는 것을 불가능함이 명백하다. 서울고등검찰청, “송무자료집”, (2006), 28면~30면.

68) 서울고등검찰청, 위의 자료, 35면.

69) 「민사소송비용법」 및 동법 규칙에서 이를 정하고 있다. 김홍엽, 위의 책, 901면~903면.

제12조제2항 및 동법 시행령 제17조의2는 보정요구를 규정하고 있으나, 이는 문언상 배상신청이 부적법한 경우에 관한 것이므로 법원의 석명과 같은 개념이라고는 볼 수 없다. 그럼에도 대부분의 지구배상심의회에서는 본 규정의 보정요구를 신청인의 본안에 대한 증명을 보강할 목적으로 활용하고 있고, 이는 법적 근거를 결여한 것으로 평가될 여지가 있다.

Ⅳ. 개선방안

1. 보험금 공제 관련

국가배상법 제3조의2는 손익상계의 견지에서 피해자에게 배상을 할 때에 공제할 것을 규정하고 있고, 제5조는 이를 영조물책임에도 준용한다고 규정하고 있다.[70] 업무처리지침에서는 다양한 공제와 관련한 규정들을 두면서, 제20조에서는 보험금의 공제에 관하여 구체적으로 이를 규정하고 있다. 또한 동 지침 제5조 제1항 제5호에서는 보험자가 대위하는 경우에 그 근거를 신청서에 적시하도록 함으로써, 대위가 가능한 보험금은 이를 배상액의 범위를 결정할 때에 공제하도록 규정하였다.[71] 하지만 상법 제729조 단서에 의하여 상해보험의 경우에도 당사자간에 다른 약정이[72] 있는 경우에는 보험자 대위가 가능하므로 이때도 보험금을 공제하여야 할 것이나, 업무처리지침에는 “법률의 규정”에 의한 경우만을 규정하고 있을 뿐, 보험개별약관 혹은 당사자의 약정에 의하여 대위가 가

70) 동법 시행령 제6조에서 손익상계에 관하여 규정하고 있으나, 이는 주로 일실수익 혹은 감가상각의 경우에 대해 적용되고 보험금공제와 관련하여 적용될 일은 없다고 판단된다.

71) 제5조(신청서의 접수) ① 간사는 배상신청이 있는 경우 다음 사항을 확인한 후 접수하여야 한다. 5. 신청인이 대위신청하는 경우에는 법률의 규정(예, 민법 제481조, 상법 제682조, 공무원연금법 제33조제2항, 국민건강보험법 제53조제1항, 산업재해보상보험법 제54조제1항 참조)에 의하여 대위신청하는 것인지 여부
제20조(보험금 등의 공제) 피해자가 제5조 제1항 제5호에 규정하는 법률에 의한 보험금 또는 보상금을 지급받은 때, 보험업법·여객자동차운수사업법·화물자동차운수사업법 등에 의한 보험이나 공제에 의하여 손해배상액을 지급받은 때, 국가예산으로 위로금·조위금을 지급받은 때, 가해자로부터 제반배상금을 지급받은 때에는 이를 배상액에서 공제하여야 한다.

72) 박기억, “상법 제729조 단서의 해석”, 연구논단, 법률신문, 2003. 1. 2, https://m.lawtimes.co.kr/Content/Opinion?serial=138264; 박세민, 전게서, 853면.

능한 경우에는 공제할 것을 법 구조상 규정하고 있지 아니하다. 따라서 해당 규정을 구체적으로 개정하여 보험법리에 익숙하지 않은 실무자들이 올바른 법적 검토를 할 수 있도록 보조하는 것이 타당할 것이다.[73] 실제로 보험금 공제와 관련한 오류를 범한 사례들이 많이 발생하고 있다.[74] 더 나아가 신청인들이 주로 가입하는 대형보험사들과 법무부가 협력관계를 형성하여 주기적으로 갱신되는 자차보험이나 상해보험의 보험약관을 제출받아 배상심의에 도움이 될 정보들을 사전에 파악하여 보도자료 혹은 업무연락 형식으로 각 지구배상심의회와 이를 공유할 필요가 있다.[75] 또한 금융위원회 등 관계기관과도 협력하여 배상신청인에게 지나치게 불리한 약관이 발견될 경우 상법상 불이익변경금지원칙 및 약관규제법을 통해 수정을 권고하는 방안도 생각해 볼 수 있을 것이다.

2. 영조물책임보험사와의 관계 개선

앞서 살펴보았듯이 신청인이 영조물의 하자로 인하여 손해를 입은 것이 매우 명확하고 상당인과관계가 인정되는 손해의 범위도 명확한 경우에, 신청인이 영조물책임보험사에 보험금을 청구하였음에도 불구하고 배상결정이 없음을 이유로 보험금을 지급받지 못하는 경우가 다수 있다. 하지만 신청인이 책임보험사에 직접청구권을 행사한 경우 보험사로서는

73) 해당 지침의 "법률의 규정에 의한 보험자대위"의 의미를 상법 제729조에 근거를 두고 약관 기타 당사자의 약정에 의한 보험자대위를 포함하는 것으로 해석할 여지가 있을 것이나, 그 관점에서 보더라도 예시 법률규정에 상법 제682조만을 열거하여 오해를 불러일으킬 수 있다.

74) 배상신청인이 가입한 농업인안전공제 보험은 기본적으로 농작업 중 급격하고도 우연한 외래의 사고로 사망과 같은 공제사고가 발생하였을 경우 유족 위로금 명목으로 일정액을 지급하여 그로 인한 손해를 보상하는 보험이어서 배상액에서 공제하여야 할 금원에 해당하지 않음에도 이를 잘못 공제한 사례로 "12. 사망보험금 공제가 잘못된 사례", 법무부, "국가배상 이론과 실무", 220면; 지구배상심의회에서 공제한 배상신청인의 보험금과 관련하여 본부배상심의회에서 보험 약관을 검토한 결과, '보험회사는 자기신체사고의 경우 제3자에 대한 피보험자의 권리를 취득하지 아니한다'라는 약관 조항을 발견하였고, 공제된 보험금 중 치료비 명목으로 지급된 부분을 공제하지 아니하는 것으로 바로잡은 사례로 "13. 상해보험금 공제가 잘못된 사례", 법무부, 위의 책, 221면.

75) 예를 들어, 삼성화재 애니카 자동차보험보통약관의 규정에 의하면 피보험자동차의 타이어에 생긴 손해는 다른 차량과의 충돌, 화재 혹은 산사태, 가해자가 확정된 사고 등의 예외적인 경우가 아니면 자차보험에서 보상하지 않는다. 배상심의회가 이러한 약관을 사전에 파악한다면, 보험금 지급여부를 조사하는데 투입하여야 할 노력의 정도를 절감할 수 있을 것이다.

피보험자의 항변을 이유로 지급을 거절할 수 있을 뿐 피보험자가 이에 개입하여 지급을 하지 말 것을 요구하는 것은 법적인 근거가 없어 부당하고 이러한 관행은 부당하고 개선방안이 필요하다고 할 것이다.

이와 관련하여 ① 법무부 본부심의회나 국방부 특별심의회 측에서 주요 영조물책임보험사들과 주기적으로 회의를 하여[76] 일정한 배상기준을 마련하고 피신청인의 책임이 명확한 경우에 보험사 측에서 이를 바로 처리할 수 있는 매뉴얼을 마련하는 방안이 있을 수 있다. ② 또한 각 지구배상심의회 산하에 혹은 지방자치단체에서 자체로 운영하는 기구로서 지방자치단체의 배상업무를 처리하는 기구를 상설하여 일정조건에 해당하는 사건만을 처리하게끔 하는 방안[77], ③ 지방자치단체의 관련업무 종사자들을 대상으로 법률교육을 실시하고 신청인들에게 보험금의 직접청구에 대한 안내를 하게 하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다. 마지막으로 ④영조물책임보험의 가입을 강제하는 규정 및 정책을 두는 방법도 적절한 해결책이 될 수 있다.[78] 왜냐하면 직접청구권은 본질적으로 그 가입이 강제된 의무책임보험에 수반된 제도이기 때문이다. 예컨대 우리나라 법은 1991년 보험법 개정 전에는 별도의 약관이나 규정이 없는 한, 의무책임보험에만 직접청구권을 인정하고 있었다. 또한 이러한 과거 흔적의 영향으로 일부 의무책임보험에서는 정책적으로 보험자의 항변권을 제한하기도 한다.[79] 현재로서는 영조물책임보험이 미가입된 지방자치단체도 다수 있으며 가입이 되어있더라도 보상대상인 영조물의 범위가 매우 좁아 피해자 구제에 공백이 발생하고 있는 것이 현실이다.[80]

---

76) 이와 유사하게, 현재 행정협정과 관련한 미군과 법무부 측의 의견조율을 위하여 법무부 및 행정협정 사건을 다루고 있는 일부 검찰청에서는 미군 측 배상담당자들을 초대하여 매년 실무진 간담회를 개최하고 있다(저자주).

77) 최종혁, 전게논문, 102면.

78) 예를들어, 「자동차손해배상보장법」,「유류오염손해배상 보장법」,「액화석유가스의안전 및사업관리법」,「수상레저안전법」,「항공운송사업진흥법」,「사회복지사업법」 등에서는 일정조건을 충족하는 경우 책임보험의 가입을 강제하고 있다.

79) 박세민, 전게서 674면.

80) 박천수, “[시청자뉴스] 제각각인 도로보험...가입률 1%도 안 돼”, KBS, 2021. 1. 18, https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=5097609&ref=A; 심민관, “장마철 급증한 '도로 위 지뢰' 포트홀… 막막한 피해 배상에 운전자 '한숨'”, 조선비즈, 2020. 8. 13, https://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2020/08/13/2020081303667.html; 김용우, ““팔·광대뼈 다 부러졌어요” 이끼 낀 길서 미끄러진 여성 사연“, 아시아경제, 2020. 8. 20, https://www.asiae.co.kr/article/2020082815581152294.

3. 제도적 개선

처리지연 등 앞서 살펴본 절차적인 문제점들을 해결하기 위한 방안으로 첫째, 배상신청금액의 상한에 제한을 두거나 일정 금액을 초과하면 신청인이 비용을 부담하게 하는 등의 대책이 있을 수 있다. 위헌성의 논란이 있을 수 있으나[81], 국가배상신청제도는 어디까지나 임의적 전심절차이고 신청인이 법원에 소송을 제기할 경우 원하는 금액을 청구취지로 삼을 수 있다는 점에서, 비교형량의 관점에서 처리지연해소로 인한 행정비용 감소 및 권리구제 증가 등의 공익이 신청인이 배상신청으로 다액의 신청금액을 적어내지 못하여 침해되는 사익보다 클 것으로 보인다. 또한 위헌소지를 줄이기 위하여 배상신청 당시 비용을 부담하게 하면서도 추후 배상신청 인용결정시 이를 환급하여주는 제도도 고안해볼 수 있다.[82]

둘째로, 동일한 청구원인으로 다수의 배상신청을 하거나, 담당직원에게 욕설을 하는 등 단순히 공무원을 제재할 목적만을 가지고 배상신청을 하는 자들에 대한 제재수단을 둘 필요성이 있다. 현행 대법원 판례의 태도를 고려하면[83], 이들을 공무집행방해를 이유로 고소·고발하는 것도 쉽지 않은 실정이다. 따라서 악성민원 및 증거자료 허위제출에 대한 제재수단

---

81) 관련된 헌법재판소 결정례로 헌법이 국가배상청구 소송에서 인지대 등을 면제하는 내용의 법률을 제정할 것을 명시적으로 입법자에게 위임하였다고 볼 수 없다고 하여 진정입법부작위에 해당하지 않는다는 이유로 청구를 각하한 헌법재판소 2013. 5. 21. 선고 2013헌마336결정 “소송비용부담 위헌확인”; 일률적으로 소가대비 동일한 비율의 인지를 첩부하도록 규정한 법 규정이 과잉금지원칙에 반하지 않는다고 판단한 헌법재판소 1996. 10. 4.선고 95헌가1결정 “민사소송등인지법 제2조제1항 위헌제청” 및 재판의 전제성이 없다고 본 헌법재판소 1996. 8. 29.선고 93헌바57결정 “민사소송등인지법 제1조 등 위헌소원.”

82) 경기도는 행정심판청구제도와 관련하여, 본래 행정심판청구는 비용이 필요없는 반면에 사실상 당사자가 변호인을 선임하는 경우 이를 보전받지도 못하는 문제점이 있다는 점에 착안하여, 인용결정이 나오는 경우 당사자가 부담한 비용을 일정부분 보전하여 주는 제도를 마련하였다. 최찬흥,“[주목! 이 조례] 행정심판에서 이기면 비용 돌려받는다”, 연합뉴스, 2017. 7. 30.

83) 대법원 2005. 5. 27.선고2004도8447판결은 수백회에 이르는 전화공세를 한 것은 ‘위력’에 해당한다고 보아 업무방해죄를 인정하였으나, 대법원 2009. 11. 19.선고 2009도4166판결은 “그러므로 형법이 업무방해죄와는 별도로 공무집행방해죄를 규정하고 있는 것은 사적 업무와 공무를 구별하여 공무에 관해서는 공무원에 대한 폭행, 협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지라고 보아야 한다. 따라서 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수는 없다고 해석함이 상당하다.”라고 판시하여 단순위력에 의한 경우는 공무집행방해죄로 의율할 수 없다고 보았다.

을 마련할 필요성이 있을 것이다.[84]

마지막으로, 국가배상과 관련하여서도 지도점검 체계를 도입할 필요가 있다. 국가소송 및 행정소송과는 다르게[85] 지방자치단체나 영조물 관리기관을 상대로 사실조회를 요청할 수 있는 것을 제외하고는 국가배상 전·후의 조치에 대하여는 업무처리과정을 확인하고 감독할 수 있게끔 하는 근거규정이 미비한 상태이다. 물론 지방자치단체는 국가와 별개의 법인격 주체이며 중앙정부에 의한 지방자치단체에 대한 지나친 통제는 지방자치제도의 목적인 다원적 민주주의를 해치는 결과를 낳을 수 있으나[86] 적당한 감독은, 지방자치단체를 상대로 한 배상청구소송은 현행법상 법무부의 지휘·승인대상이 아니라는 점을 고려하면[87], 신청인이 신청내용과 동일한 내용의 소송을 제기하거나 신청인의 보험자가 대위권을 행사하여 소송으로 제기하는 경우에 있어서 이중지급의 문제와 손해액 확정에 대한 견해 차이에서 비롯한 문제에 대한 해결책이 될 수 있다. 또한 손해의 산정에 전문적인 지식을 가진 감정인을 별도로 두고 있지 않은 배상심의회에서 제출된 자료만으로 손해의 산정이 불가능할 경우, 배상심의회가 지방자치단체로 하여금 영조물 책임보험사의 손해사정 결과를 제출하도록 하는 근거규정을 「국가배상법」 시행령에 두는 것도 생각해 볼 수 있다.

Ⅴ. 결론

국가배상심의회 제도는 비록 그 창설 당시에는 필수적 전심절차였으나, 현재에는 임의적 전심절차로서 국가 혹은 지방자치단체의 책임 있는 사고로 인하여 피해를 입은 자가 배상을 받을 수 있는 경우를 넓히는 기

---

84) 송승섭, 전게논문, 106면.

85) 국가소송 및 행정소송과 관련하여서는 「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」 및 시행령 제15조에서 법무부 및 검찰청으로 하여금 소송을 수행하는 행정청을 소송진행 중 외에도 별도로 지휘·감독 할 수 있게끔 하는 근거규정을 두고 있으나, 「국가배상법」 시행령에서는 관계기관 사실조회를 규정한 제18조가 전부이다.

86) 지방자치법 제3조(지방자치단체의 법인격과 관할); 정연주, “현행 지방자치체도의 문제점과 개선방안”,「헌법학연구」제26권 제3호 (2020), 300면.

87)「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」에서는 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송과 행정소송의 경우만을 법무부의 지휘·승인 대상으로 정하고 있다.

능을 하고 있다. 소송이 아닌 국가배상심의회 제도를 이용하는 자들은 법률전문가가 아닌 경우가 많고 이들은 소송으로 가는 것에 대한 두려움과 번거로움, 변호인 선임비용에 대한 부담 등으로 인하여 소송이 아닌 국가배상심의회 제도를 택하고는 한다.

하지만 본 논문에서 살펴본 바와 같이, 배상심의회를 통하여 배상을 받는 것이 시간, 인용액수 등의 측면에서 오히려 법원에 소로서 제기하는 경우에 비하여 신청인에게 불리한 측면이 있고, 자체적으로 감정을 신청할 수 없고 오로지 신청인이 제출하는 자료만으로 배상책임의 성립여부를 판단하여야 한다는 점에서 효율성과 정확성이 보장될 수 없다.

한편 배상심의회에서 신청인이 보험금을 지급받거나 지급받을 수 있는 보험금 상당액을 공제하는 문제와 관련하여 법리적으로 오류있는 배상결정 혹은 기각결정을 하는 경우가 다수 있다. 또한 보험사가 구상금 청구소송을 제기하고 피보험자가 국가배상신청을 한 경우, 법원의 전체 손해액 및 과실에 대한 판단과 배상심의회의 판단이 달라질 수 있어 배상액 인정과 구상금 산정액수가 일관되지 않게 되는 결과가 발생할 수 있다. 더불어 하자 있는 영조물의 관리주체가 영조물책임보험에 가입하여 있을 경우에는 신청인으로 하여금 책임보험금을 수령하게 하거나, 적어도 보험사를 통하여 손해사정을 받고 이를 배상심의회에 제출하게 한다면 보다 신속하고 이상적인 권리구제가 이루어질 수 있음에도, 담당자들이 무조건적으로 신청인들이 국가배상신청을 하게끔 안내하여 오히려 신청인들이 불리한 위치에 놓이고, 배상심의회에 계류된 사건수만 급등하여 배상절차가 지연되는 경우가 발생하고 있는 실정이다.

본 논문에서는 이러한 문제점들을 해결할 수 있는 방안을 제시해 보았다. 특히 보험사, 관계정부기관, 지방자치단체와의 협력관계는 문제를 해결하는 효과적이고 체계적인 방안이 될 수 있을 것이다. 실제로 법무부 본부배상심의회는 대법원 판례[88]에 착안하여 국토교통부의 고시를 기반으로 보도자료를 배포하여[89] 적정배상기준을 마련한 바 있다. 한편 보험

88) 대법원 2009. 12. 24.선고 2007다5076판결은 국토교통부의 자동차보험 적정정비요금공표에 대하여 "주무장관이 법률에 근거하여 시행한 조사를 기초로 하여 자동차보험 적정 정비요금을 발표한 것인 만큼 다른 반증이 없는 한 객관성과 합리성을 지닌 자료라고 보아야 한다."고 판시하였다.

89) 국토교통부는 수차례 자동차보험 적정정비요금을 공표하여 차량수리업체의 보험금 과다

금 공제와 관련하여서는 신청인이 상해보험금을 지급받은 경우에 보험약관 등을 제출하도록 규정하여 배상심의회로 하여금 공제 대상인 보험금에 해당하는지 여부를 검토하도록 하여야 할 것이다. 이러한 개선방안은 유사한 제도를 두고 있는 미국의 경우를 참고하여 마련할 수 있을 것이고, 더 나아가 국내·외의 여러 임의적 전심절차들을 참고하여 개선방향을 정할 수 있을 것이다.

청구를 막고자 하였는데, 법무부는 이를 인용하여 배상사건 중 '포트홀(도로파임)' 사고에 대한 적정배상기준을 마련하여 배포한 바 있다. 국토교통부, 자동차보험 적정정비요금공표, 2010, http://www.molit.go.kr/USR/NEWS/m_71/dtl.jsp?id=155552097, 마지막 검색일 2021. 6. 2, 국토교통부, 자동차보험 적정정비요금공표, 2018.https://www.molit.go.kr/USR/BORD0201/m_69/DTL.jsp?mode=view&idx=234271, 마지막 검색일 2021. 6. 3, 법무부, "'포트홀(도로 파임) 사고에 대한 적정배상기준'마련", 보도자료, 2019. 1. 16.

(논문투고일: 2021.6.7., 심사개시일: 2021.6.8., 게재확정일: 2021.6.23.)

김 의 석

국가배상법, 배상심의회, 영조물책임, 보험자대위, 제3자의 직접청구권

【참 고 문 헌】

Ⅰ. 단행본

김홍엽, “민사소송법(제6판)”, 박영사(2016).
홍정선, “행정법원론(상)(제25판)”, 박영사(2017).
박세민, “보험법(제5판)”, 박영사(2019).
법무부, “국가송무편람”, (2003).
법무부, “국가배상 이론과 실무”, (2016).
법무부, “배상결정사례집”, (2008).
법무부, “공익법무관 업무 사례집”, (2020).
서울고등검찰청, “송무자료집”, (2006).
송덕수, “신 민법강의(제14판)”, 박영사(2021).
송덕수, “민법강의(제14판)”, 박영사(2021).
송옥렬, “상법강의(제11판)”, 홍문사(2021).
지원림, “민법강의(제18판)”, 홍문사(2021).
정찬형, “상법강의(하)(제22판)”, 박영사(2020).
정경영, “상법학쟁점(제2판)”, 박영사(2016).
채이식, “상법Ⅳ”, 박영사(2001).

Ⅱ. 논문

박기억, “인보험에 있어서 보험자대위금지원칙과 자기신체사고보험”, 「보험법연구」 제3권 제2호(한국보험법학회, 2009)
이재훈, “손해배상제도의 문제점”, 「법률신문」 제1915호(1990)
정찬형, “보험자가 피보험자를 상대로 보험자대위권 침해를 이유로 부당이득반환 또는 손해배상청구를 하기 위한 요건과 그 입증책임은 보험자에게 있는데, 이에 대한 입증이 없어 보험자의 보험자대위권이 침해되지 않았다고 본 경우”, 판례상법(하)(제2판), 박영사(1998)
정찬영, “상법 제729조에 의한 보험자대위권을 인정한 경우”, 판례상법(하)(제2판), 박영사(1998)

최종혁, “국가배상심의회의 제도적 개선”, 석사학위논문(고려대학교 대학원 법학과, 2009)

송승섭, “영조물의 하자와 책임에 관한 연구 –유형별 하자판단 기준과 책임배분을 중심으로-”, 박사학위논문(고려대학교 대학원 법학과, 2012)

장병수, “영조물의 하자로 인한 배상책임 연구”, 「비교법연구」 제13권 제1호(2013).

김동복, “하천관리와 국가배상책임”, 「한국콘텐츠학회 종합학술대회 논문집」제4권 제1호(2006).

이상덕, “영조물에 관한 연구:공공성 구현 단위로서의 ‘영조물’개념의 재정립”, 박사학위논문(서울대학교 대학원 법학과, 2010).

황창근, “도로하자로 인한 손해배상에 관한 연구”, 박사학위논문(연세대학교 대학원 법학과, 2008).

류광해, “판례에 나타난 도로의 하자”,「원광법학」제25권 제1호(2009).

박세민, “자동차보험에 있어서 과잉수리비에 관한 정비업자와 보험회사간의 법적쟁점에 관한 소고”,「경영법률」제24집 제3호(2009).

정연주, “현행 지방자치체도의 문제점과 개선방안”,「헌법학연구」제26권 제3호(2020).

박기억, “상법 제729조 단서의 해석”, 연구논단, 법률신문, 2003. 1. 2, https://m.lawtimes.co.kr/Content/Opinion?serial=138264

Ⅲ. 보도자료 및 신문기사

국토교통부, 자동차보험 적정정비요금공표, 2010, http://www.molit.go.kr/USR/NEWS/m_71/dtl.jsp?id=155552097, 마지막 검색일 2021. 6. 2.

국토교통부, 자동차보험 적정정비요금공표, 2018.https://www.molit.go.kr/USR/BORD0201/m_69/DTL.jsp?mode=view&idx=234271, 마지막 검색일 2021. 6. 3.

법무부, “‘포트홀(도로 파임) 사고에 대한 적정배상기준’마련”, 보도자료, 2019. 1. 16.

김용우, ““팔·광대뼈 다 부러졌어요” 이끼 낀 길서 미끄러진 여성 사연“, 아시아경제, 2020. 8. 20, https://www.asiae.co.kr/article/2020082815581152294

심민관, “장마철 급증한 '도로 위 지뢰' 포트홀… 막막한 피해 배상에 운전자 '한숨'”, 조선비즈, 2020. 8. 13, https://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2020/08/13/2020081303667.html

남동진, “공원 운동기구 사용 중 부상, 보상책임은?”, 고양신문, 2020. 7. 20, https://www.mygoyang.com/news/articleView.html?idxno=55599

박미영, “'포트홀 사고' 차량 파손, 배상 기준 엄격해진다”, 법률신문, 2019. 1. 16, https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=150154

이호근, “[세계로컬핫뉴스] 도로 영조물로 인한 피해 배상 절차 간소화로 시민 불편 해소”, 세계타임즈, 2020. 2. 19, http://thesegye.com/newsview.php?ncode=1065581701827192

박천수, “[시청자뉴스] 제각각인 도로보험...가입률 1%도 안 돼”, KBS, 2021. 1. 18, https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=5097609&ref=A

최찬흥, “[주목! 이 조례] 행정심판에서 이기면 비용 돌려받는다”, 연합뉴스, 2017. 7. 30, https://www.yna.co.kr/view/AKR20170728075000061

Abstract

Issues on Korean Government Compensation Council
-emphasis on issues regarding insurance-

Kim, Eui Seok

Under KOREAN STATE COMPENSATION ACT, claimant can, other than filing a lawsuit in civil court, file a claim in Government Compensations Council. Each of Ministry Of Defense and Ministry Of Justice runs this council in order to offer proper compensation to citizens who suffered from damage that either government or each state is liable for without requiring legal fees.

However, some claimants abuse this council by maliciously submitting a request for overestimated amount of monetary relief. As a result, (i) people who hold just claims fail to get proper compensation due to rigid standard that was implemented in order to counter the abuse. Also, (ii) some claimants argue for compensation of damages that are not related to any of Article 2. and Article 5. of STATE COMPENSATION ACT. Lastly, (iii) it is very common that the claimants get double-compensated or overcompensated. Since recently the number of cases filed in the council is increasing dramatically, there is a need to reorganize the system and provide uniform standard of compensation in order to augment efficiency and accuracy.

It is impossible to come up with the solutions without considering issues of insurance. Claimants tend to submit a request even after receiving

insurance claim payment, and this can lead to double-compensation. In this paper, I will discuss possible improvement plans of the council considering relationship between different types of insurance and the judgement of council.

Kim, Eui Seok

KOREAN STATE COMPENSATION ACT, government compensation, state tort liability, insurance, insurance subrogation