

법무비용보험의 법적 구조의 개관*

- 독일 입법례를 중심으로 -

김은경**

차 례

- I. 들어가는 말
- II. 법무비용보험의 일반론적 접근
 - 1. 법무비용보험의 입법적 배경과 그 개념정의 문제
 - 2. 법무비용보험의 본질
 - 3. 법무비용보험과 적용 범규범의 범위
- III. 보험자의 급부의 본질
 - 1. 권리보호 비용의 인수
 - 2. 기타 보험자의 급부의 특징
- IV. 급부의 종류 및 보험자 면책 사유
 - 1. 보험자의 급부 허용대상
 - 2. 보험자의 면책사유
- V. 기타 보험계약법상의 문제
 - 1. 타인을 위한 보험계약과 법무비용보험의 문제
 - 2. 법무비용보험상의 전문가절차의 운용
- VI. 맺는 말

* 본 논문은 한국외국어대학교 2013년도 학술연구비 지원으로 작성되었음.

** 한국외국어대학교 법학전문대학원 교수

접수일자 : 2013. 4. 30 / 심사일자 : 2013. 5. 30 / 게재확정일자 : 2013. 6. 4

I. 들어가는 말

KDI¹⁾의 보고에 의하면 2007년 기준 우리나라의 변호사 1인당 인구수가 5,891명으로, 미국, 영국과 독일이 각각 268명, 394명과 560명으로 OECD 선진국의 법률서비스 시장의 상황에 비하면 상대적으로 좋은 편은 아니라고 한다. 최근 2011년을 기준으로 해도 변호사 1인당 인구수가 5178명으로 여전히 OECD 평균에 못 미치는 구조이다. 더욱이 변호사수가 부족하여 1인당 연간 변호사 1인당 민사사건의 수임건수가 영국이 13건, 미국 15건인 반면에 한국은 189건에 육박한다고 한다.²⁾ 선진국에 비해 양적인 측면에서 법률서비스공급이 턱없이 낮다고 한다.³⁾ 법학전문대학원 도입목적이 변호사 숫자 증가를 통한 경쟁과 전문화를 꾀함으로써 국민에 대한 법률서비스를 강화하자는 것이므로, 최근에 도입된 법학전문대학원 체제가 정착이 되면 그 추이가 어떻게 변할 지는 두고 볼 일이다. 변호사 1인당 인구가 많은 것이 사회에 얼마나 긍정적인 효과를 가져 올지에 대해서는 해당 사회의 문화적인 배경이나 역사적인 소인에 따라 다르게 평가될 수 있다. 법률서비스를 받는 것이 일상화된 국가에서는 그러한 접근이 쉬울 수 있는 것에는 다양한 이유가 있을 수 있겠지만 그 중에서도 일명 법무비용보험⁴⁾이라고 하는 법률서비스를 받는 비용을 전보해주는 보험이 존재하는 것이 큰 몫을 한다.

모든 면에서 선진화의 대열로 가고 있는 우리나라의 경우에도 그 비약적인 발전과정에서 법률분쟁이 생길 여지가 과거에 비하여 많아졌으므로 더불어 법조인력의 조력을 받을 만한 경우가 많아졌다고 본다. 선진국의

1) 기획재정부 · 한국개발연구원(KDI), 전문자격사 시장 선진화를 위한 공청회, 2009.11.11~12.

2) 동아일보, “소송부담 덜어줍니다” 개인용 법률보험 주목, 2011.11.10일자.

3) 신동호, 독일 D.A.S.법률비용보험회사의 국내진출모델 연구(한국 손해보험회사의 해외 진출과 비교), 한독경상학회, 2009, 각주3)번 참조.; 자세한 것은 Choi, Byeong-Gyu, Rechtsschutzversicherung in Südkorea, 재산법연구, 제27 제3호, 2011, 424쪽 이하 참조.

4) 권리보호보험(Rechtsschutzversicherung)은 강학적인 용어인 반면, 법무비용보험 내지 법률비용보험은 보다 실무적이고 시장지향적인 용어라고 본다. 어느 용어를 선택하여 사용하든지 의미상 큰 차이가 없는 신조어에 해당한다. 필요에 따라서는 두 가지 용어를 다 병용하여 사용할 수도 있겠지만 본 논문에서는 주로 실무적인 영향이 더 있다고 보이는 법무비용보험이라는 용어를 사용하고자 한다.

법무비용보험이 어떻게 그 역할을 하고 자리를 잡게 될 것인지가 궁금하다. 특히 독일 법무비용보험이 우리나라 보험시장에 들어오면서 과연 법무비용보험이 우리에게 정착이 될 수 있을 것인가에 대한 근본적인 의문을 제기하게 된다.

최근 독일의 법률비용 전문보험사 다스(D.A.S.)사⁵⁾가 우리나라 시장에 진출했다. 법무보험은 변호사 선임 등 민·형사상 소송 과정에서 발생하는 모든 비용을 보장하는 보험이다. 1928년에 설립된 다스(D.A.S.)사는 독일계 보험사인 에르고(Ergo) 산하에 있는 세계 최대 법무비용보험회사로서 설립당시 자동차수요가 급격히 증가하고 전후 경제발전의 초기에 사적영역, 직업영역 및 영업영역에서의 소송관련업무가 증가하면서 법무비용을 담보하는 전문적인 보험회사로서 자리를 잡아갔다.⁶⁾ 2011년 현재 기준으로 총수입보험료는 52억 8천4백만 유로의 실적을 나타냈으며, 연간 회사에 접수되는 손해사고의 유형은 449,800개로 전년도인 2010년에 비하여 12,600개가 줄어든 수치이다. 이는 소송으로 문제를 해결하는 과거의 경향에서 전화상담을 이용하거나 분쟁해결방법으로 조정 등을 이용하는 경향으로 사회적인 분위기가 바뀌는 과정에서 생겨난 결과라고 한다.⁷⁾ 다스는 우리나라를 포함하여 20개국에 지사를 두고 있다.⁸⁾

우리나라에 법무비용보험이 국내 보험시장에 소개된 이후 이에 대한 활성화논의가 진행되기도 하였다. 이는 법조시장이 과거에 비하여 진출입이 유연해지고 규모도 커진 것에 그 배경이 있을 것으로 보인다. 이러한 배경 하에 권리구제를 받고자 하는 법률서비스의 잠재적 수요자가 그 서비스에 용이하게 접근할 수 있는 길을 열어놓는 아이디어 차원에서 시작된 측면이 있다고 본다. 다만 현재로서는 법무비용보험에 대한 구체적인

5) 다스(D.A.S.; Deutscher Automobil Schutz AG)사는 1928년 설립된 이후, 비교적 일찍이 해외로의 진출을 시작했는데 그 첫 시작이 1955년 오스트리아였다. 또한 1988년 이후 독일 보험사인 ERGO의 자회사로 편입이 되어 그 외연을 달리하게 되었다.

6) D.A.S. Unternehmensbericht, 2011. 4, S. 4.

7) D.A.S. RECHTSSCHUTZ-VERSICHERUNGS-AG BERICHT ÜBER DAS GESCHÄFTSJAHR 2011(2012년 3월 28일 정기주주총회 보고내용) http://newsroom.wenn-das-dann-das.de/wp-content/files_mf/geschaeftsberichtdasrechtsschutzversicherung201165.pdf.

8) <http://newsroom.wenn-das-dann-das.de/berichte>.

법규범이 없으므로 이에 대한 명문규정을 가지고 있는 독일의 입법례를 소개하여 그 활성화 논의에 약간의 보탬이 되고자 한다.

II. 법무비용보험의 일반론적 접근

1. 법무비용보험의 입법적 배경과 그 개념정의 문제

독일보험계약법이 제정된 1908년에는 법무비용보험에 대한 명문규정을 가지고 있지 아니하였다. 당시에는 법무비용보험이 대중에게 알려지지 않았기 때문이다. 그 이후에 있었던 몇 번의 개정과정에서도 이에 대한 인식은 없었으므로 법무비용보험에 대한 특별규정을 보험계약법에 두어야 할 필요성을 느끼지 못하였다.⁹⁾¹⁰⁾ 법무비용보험은 독일에서 교통관련 사건 등에 대한 권리보호(Vehrkrechtschutz)의 필요성에 의하여 그 모습을 드러내기 시작하였다. 연혁적으로 보면 독일에서는 1925년 자동차권익보호합동유한회사(Vereinigte Kraftfahrzeuginteressen-Schutzgesellschaft GmbH)를 출발점으로 하여¹¹⁾, 1928년에 D.A.S.사가 그 기초를 만들었고, 이후 1935년 ARAG사에 이어 Allianz사가 1969년에 법무비용보험에 관련된 상품을 취급하게 되었다.¹²⁾ 법무비용보험은 제2차 대전 이후에 그 영역을

9) Langheid/Wandt/Obarowski, VVG, C.H.Beck, 2011, § 125, Rn. 1.

10) 미국의 경우 소송비용 분담을 위한 보험서비스보험이 활성화된 것은 아니지만 공제형의 보험서비스형태로 개발되었다. 이 제도의 도입초기에 도입반대 의견이 거센 편이었는데 그 이유는 전문직중에 있는 변호사집단 스스로의 위기의식에 따른 변호사에 의한 반대와 보험업을 운용하는 보험회사도 이 상품을 개발하는 데에 매우 소극적이어서 사회적인 분위기가 상업보험형 법률서비스보험이라는 형태의 발전으로 갈 수 있을 만하지는 못하였다. 그러나 1950년 대 이후 노동자의 권익향상이라는 목표 이외에도 인권운동의 결과 법률서비스의 필요성 재고(再考) 및 그 이후의 소비자보호운동 등이 한 몫 하여 법률서비스보험이 정착할 수 있게 되었다. 이에 대한 구체적인 보험업계의 동향이나 상품의 발전양상에 대하여는 장재욱, 미국에서의 소송비용분담과 법률서비스보험, 법학논문집(중앙대 법학연구소), 제23집 제2호, 1999, 69쪽 이하 참고.

11) 권효상, 법무보험에 관한 연구, 박사학위논문(건국대학교), 2011년, 31쪽 재인용; 장재욱, 법률서비스보험 연구, 법학논문집, 제22집, 1997, 155쪽.

12) 독일에 앞서 프랑스에서 이미 1905년부터 영리보험형태로 ‘소송권리의 보장(Garantie des Droits en Justice)’이라는 이름의 상품이 판매되기 시작했다고 한다; 장재욱, 앞의

확대하게 되었는데, 이때로부터 매우 혁신적으로 발전을 거듭하게 되었다. 독일에서 특히 이 법무비용보험이 유럽의 여타 국가에 비하여 더 확대되고 비약적으로 발전하게 된 것은¹³⁾ 다른 국가와 비교할 만한 독일인의 특유한 권리의식이나 법률적 생활에 대한 의식이 남다른 데에 있었던 것에서 비롯된 것이라고 생각된다.

법무비용보험의 처음시작은 자동차영역에 제한되었다. 그러나 전후 이후로 점차적으로 새로운 영역에서 법무비용보험에 대한 수요가 생겨났다. 독일은 이러한 사회적 분위기를 반영했어야 할 뿐 아니라, 당시 유럽경제공동체(European Economy Community; Europäische Wirtschaftsgemeinde)의 1987년 6월 22일 법무비용보험에 대한 지침(EWG-Rechtsschutzversicherungs-Richtlinie)¹⁴⁾의 취지에 따라 법무비용보험에 관한 내용을 1990년 6월 30일까지는 규범화하여야 하는 국내법 전환규정을 준수하여야 했으므로¹⁵⁾ 1990년 7월 1일 발효된 개정 보험계약법에 보험계약법 제158조 k-o에 명문을 두게 되었다. 이후 제정수준이라고 볼 수 있는 2008년 독일보험계약법 개정에서 법무비용보험을 명문화하는 것과 관련하여 지나치게 부분적인 것까지를 보험계약법의 규범적 내용으로 한다는 것이 법의 품격을 떨어뜨린다는 비판의 목소리도 있었으나, 구 보험계약법 제158조 k-o를 이어받아 법무비용보험에 관한 규정을 존치시키되 다만 개정 보험계약법 제125조에 법무비용보험제도를 기술하여 내용상 보충을 하는 방식으로 법무비용보험규정에 대한 명문화문제가 일단락이 되었다. 그리하여 현재 독일보험계약법 제125조에서 제129조에 법무비용보험에 대한 명문규정을 두게 되었다.

법무비용보험에 대한 법적인 논의나 이용정도에 따른 의존도가 커졌지만, 독일에서의 보험의 긴 역사로 미루어볼 때 법무비용보험은 여타의 사

논문, 154쪽.

13) Schwintowski/Brömmelmeyer/Hillmer-Möbius/Michaelis, VVG, 4. Aufl. ZAP, 2011, vor §§ 125 bis 129 Rn. 7.

14) EWG-RL 87/344/EWG - Rechtsschutzversicherungsrichtlinie 31987L0344; VerBAV 1987, 442.

15) Halm/Engelbrecht/Krahe/Mathy, Versicherungsrecht, 3. Aufl. Luchterhand, 2008, 34 Kapital Rechtsschutzversicherung, Rn. 11, S. 2033.

보험에 비하면 비교적 신생보험에 속한다. 독일의 법무비용보험은 현재 유럽의 권리보호시장의 70%를 점하고 있을 정도로 성장하였다. 다만 최근에 법무비용보험에 대한 수요가 다소 주춤하는 현상이 나타나긴 하였다. 그럼에도 불구하고 보험료가 총 3150억 유로로 상승하였다.¹⁶⁾ 이는 손해전보비용이 평균 20% 이상 상승함으로 인하여, 보험료의 증가가 되는 요인으로 작용한 것에 기인하는 것이다. 그 외에 보험료가 상승하게 된 또 다른 요인으로는 보험자들이 자신의 급부를 제한함으로써 급부와 반대급부와의 관계를 유지하려고 했기 때문이다.¹⁷⁾ 실제로 독일의 경우 90년대에는 가계의 48%가 법무비용보험을 가입하였으나 그 후 42%까지 떨어지게 되어 법무비용보험의 계약률이 하락하기 시작하자 보험자 입장에서 법무비용보험의 보장범위를 확대하는 조치를 취하였다. 그럼으로써 변호사와의 전화상담과 같은 부가적인 법률서비스를 제공되었다. 보험자는 연간 3천 5백만 건의 보험사고를 다루고 있으며 이중 20-30%는 노동법 관련 사건이다.¹⁸⁾

독일보험계약법 제125조는 보험자의 급부의무에 대하여 규정을 하면서 법무비용보험의 개념을 직접 정하는 것을 피하고 있다. 제125조에는 법무비용보험이 추구하는 경제적인 목적만을 규정하고 있을 뿐¹⁹⁾, 법무비용보험의 개념이나 법무비용보험이 보장하는 보험사고의 개념 등에 대하여는 정하고 있지 아니하다.²⁰⁾ 제125조는 보험급부의 특성을 기술하고 있을 뿐이다.²¹⁾ 이는 일종의 입법기술적인 측면의 문제로서 장래에 생겨날 권리보호 대상 등에 변화가 나타나거나 그 범위가 확대되는 문제가 발생하였을 때에 법무비용보험의 발전에 저해가 되지 않도록 법무비용보험을 한정적 또는 제한적으로 정의하지 않으려는 의도에서 비롯된 것이다. 즉 사회의 다양한 발전에 따른 보험시장의 변화속도 및 보험상품의 신속한 재구성 내지 조합 등을 반영하여 보험시장의 발전적 양상에 부합하는 유연

16) 2007년에는 2.7% 상승하였고, 2008년에는 1.6% 상승하였다.

17) Van Bühren NJW 2007, 3603, 3607.

18) Van Bühren NJW 2007, 3603, 3607.

19) Begr. RegE, BT-Drucks. 16/3945, S. 91.

20) Rüffer/Halbach/Schimikowski/Minkel, VVG, Nomos, 2009, § 125, Rn. 1.

21) Halm/Engelbrecht/Krahe/Mathy, a.a.O., Rn. 1.

한 범규범을 구비하려는 입법의도로 파악된다.²²⁾ 이러한 취지는 제125조와 동일한 취지를 담고 있는 법무비용보험 보통보험약관(Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutz-Versicherung; 이하 ARB) 제1조에서도 나타난다.

2. 법무비용보험의 본질

(1) 개요

법무비용보험은 구 독일보험계약법에서와 마찬가지로 손해보험으로서의 본질을 가진다. 구 독일보험계약법 제7장 ‘손해보험’ 제목 하에서 법무비용보험을 규정하고 있었으므로 법무비용보험의 본질과 관련하여 재론의 여지가 있지 않았다. 다만 최근의 보험계약법 개정에서는 과거의 보험계약법의 형식과는 달리 전체를 통칙과 각칙 그리고 보칙으로 나누고 있으며, 각칙은 보험의 종류를 손해보험과 인보험으로 구분하는 것이 아니고 각종 보험을 특별한 구분없이 규정하고 있다.²³⁾ 이러한 각칙에 법무비용보험에 대한 규정이 있고, 책임보험 이후에 뒤따라 나오는 보험의 종류이다.

(2) 손해보험으로서의 법무비용보험

법무비용보험상 보험자의 급부와 관련하여 독일보험계약법 제125조를 통해 명문으로 언급되고 있는데, 이는 법적인 이익을 대변하는 것과 관련하여 필수적으로 소요되는 비용으로 보험자가 이를 인수하기로 약정한 경우에 그 비용이 법무비용보험에서 우선적으로 부보되는 것이다. 근본적으로 보험계약자는 자신의 권리를 보호하기 위하여 들어간 비용을 부담함으로써 인하여 구체적으로 재산상의 손실을 감당하여야 한다. 그런데 이 재산상의 손실이 될 부분을 권리보호를 위한 비용으로 보고, 보험계약자나 피보험자의 법적인 이익을 대변하기 위하여 소요되는 필수적인 비용

22) Begr. RegE, BT-Drucks. 16/3945, S. 91.

23) 이에 대한 상세한 것은 이필규/최병규/김은경, 2009 독일보험계약법(VVG), 세창출판사, 2009 9쪽 이하 참조.

을 보험자가 인수하는 것이 법무비용보험이다. 그러한 측면에서 법무비용보험은 손해보험으로서의 성질을 가지고 있다.²⁴⁾ 보험약관의 범위 내에서 보험계약자가 부담하여야 할 비용을 보험자가 인수함으로써 보험계약자는 이 범주내에서는 면책이 되는 구조가 곧 법무비용보험의 특징이다. 그러므로 법무비용보험은 순수 손해보험(echte Schadenversicherung)으로서의 특징을 가진다.²⁵⁾ 구 보험계약법 제158조 1에서 제158조 o 손해보험편에 규정됨으로써 명실공히 손해보험으로서의 본질을 명확하게 하였고, 구 법의 동규정을 대부분 존치시킨 개정 보험계약법에서도 이를 손해보험으로서 다루는 데 이견이 없다.

법무비용보험은 책임보험과는 달리 순수비용보험이다.²⁶⁾ 권리행사를 위한 비용을 보전해주는 보험이기 때문이다. 보험계약자는 독일보험계약법 제127조의 입법취지에 따라 변호사를 자유롭게 선택할 수 있으나 이에 대하여 그가 직접 수임료 등을 지급하지는 아니하고, 보험자가 이를 인수하게 된다.

3. 법무비용보험과 적용 범규범의 범위

모든 보험영역에 적용되는 보험계약법상의 일반규정이 법무비용보험에도 적용된다. 법무비용보험이 손해보험이므로 독일보험계약법 제74조에서 제87조까지의 손해보험에 관한 일반규정이 적용된다. 다만 법무비용보험이 물적 가치 내지 물건 자체의 가치와 직접적으로 연관이 된 것이 아니다. 즉 법무비용보험이 보험계약자의 전체로서의 재산을 보호할 뿐 개별적인 특정부분의 재산만을 보호하는 것은 아니라는 측면에서 재산적 손해를 담보하는 보험으로서의 성격을 가진다.²⁷⁾

위의 일반규정의 범주에서 특별히 간접의무와 손해방지의무에 대한 문제가 전부 또는 전무의 원칙(Alles oder Nichts-Prinzip)이 폐지된 것과 연

24) 이에 대한 자세한 것은 Kim, Eun-Kyung, Die Stellung der Rechtsschutzversicherung in der Schadenversicherung, 경영법률, 제22권 제1호, 2011, 334쪽 이하

25) Wendt r+s 2006, 1, 2.

26) <http://www.finanztip.de/recht/versicherungen/rechtsschutzversicherung-deckungszusage.htm>

27) Wendt r+s 2006, 1, 2.

동하여 법무비용보험에서 중요한 의미를 가진다. 최근에 개정된 ARB 201 028)에는 이러한 내용을 담고 있다.

Ⅲ. 보험자의 급부의 본질

1. 권리보호 비용의 인수

독일보험계약법 제125조는 계약당사자 사이에 일반적으로 합의된 범위 내에서 급부를 이행하는 것을 전제로 하고 있다. 보험자와 보험계약자 간 합의를 할 때 가장 근본적인 기준이 되는 것은 보통보험약관(Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen; AVB)이고, 이어 보험자의 주요급부로서의 비용부담 부분을 정하고 있는 ARB 제1조는 핵심적인 규범적 기준이다. 그러나 ARB 제1조는 어떠한 측면에서는 가장 기초적인 일반규정으로서의 의미만 있을 뿐이고, 실상은 구체적으로 청구권을 행사하는 전제조건이나 기준은 전체 약관에 텍스트형식으로 여기 저기 흩어져서 연관되어 있다고 보면 된다. 사실상 보험으로 부보하게 될 권리침해의 여러 가지 양태로 인하여 법무비용보험의 보통약관이 지나치게 복잡하게 구성되어 있을 뿐 아니라, 모든 사회적 현상이 시시각각으로 빠르고 복잡하게 변하고 있으며 경제시장의 다양한 상황을 한 뭉치 포괄적으로 반영하여 일정한 보험상품에 이 모든 것을 감안하여야 하는 법규범상의 현실적인 문제로 인하여 법무비용보험을 적정하고 명확하게 명문으로 정의하는 것 자체를 입법자는 포기하고 이를 해석의 방법으로 돌리고 있는 형편이다.²⁹⁾

2. 기타 보험자의 급부의 특징

(1) 보험자의 직접적인 권리구제행사 불허

법적인 이해관계의 보장을 위하여 필수적인 급부에 대한 피보험자의

28) 2010년 9월 기준의 ARB.

29) Langheid/Wandt/Obaowski, a.a.O., § 125, Rn. 7.

청구가 보험자의 급부대상임은 앞서 언급한 바와 같다. 다만 직접 피보험자의 권리구제를 위하여 보험자에게 속해있는 법조인력을 소송수행과 같은 법률서비스에 직접 제공하거나 투입할 수 있는 지는 의문이다. 이와 관련하여 보험자에게 이 같은 역할이나 권한이 직접 부여되지 않아야 한다는 판단은 1961년 2월 20일 연방대법원 판결³⁰⁾을 통하여 이미 고착된 바 있다. 즉 보험자가 스스로 보험계약자를 위하여 법률서비스 자체를 수행할 수 없다는 것이다. 최근 새롭게 제정된 재판외적 법률서비스에 대한 법(Gesetz über den außergerichtliche Rechtsdienstleistungen; RDG)³¹⁾에서도 이에 대한 문제를 본 법 제4조에 규정함으로써 법무비용보험에서는 법률상담의 자유화 문제를 제외시키고 있다. 즉 여타의 보험영역에서는 보험자 및 보험모집관련자에게 보험계약 등과 관련된 사안에 대한 상담의무를 법에서 부여하고 있지만, 법무비용보험의 영역에서는 보험자가 법률상담을 할 수 있는 가능성을 봉쇄하고 있다는 것이다. 만일 법무비용보험의 보험자 스스로에게 법률상담 내지 법률서비스를 할 수 있도록 허용하게 되면 권리보호 문제와 관련하여 법적 이해관계가 매우 예민한 상황에 처해있는 보험계약자인 고객이 경우에 따라서는 법률분야에 대한 전문적인 교육을 받지 아니한 자를 통하여 법률상의 상담 내지 자문을 받을 가능성이 있을 수 있으므로 이러한 것 자체를 근본적으로 차단하겠다는 취지에서 법무비용보험의 보험자에게는 이러한 권한을 허용하지 않겠다는 것이다. 그러나 다른 보험영역에서는 오히려 법조지식을 가지지 아니한 비법조인력이 법률상담을 할 수 있도록 허락하는 반면에, 법무비용보험의 보험자 측이 법에서 정하는 기준을 충족하는 완전한 법조인력을 자신의 권역 내에 보유하고 있으면서도 실제로 질적으로 우수한 법률자문을 받을 가능성마저도 보험계약자가 이용할 수 없게 되는 결과를 가져온다는 비판이 있기도 하다.³²⁾

그러나 이러한 비판을 다시 뒤집어 판단하면 법무비용보험자가 자신의 보험계약자 내지 피보험자를 위하여 그 어떤 법적 보호수단의 조달 내지

30) BGH VersR 1961, 433 = NJW 1961, 1113.

31) 12.12. 2007, BGBl. I S. 2840.

32) Langheid/Wandt/Obaowski, a.a.O., § 125, Rn. 8.

권리구제행사(Rechtsbesorgung)를 스스로 할 수 없다는 것은 반대로 보험자 스스로가 해당보험사건에 대하여 소멸시효기간 내지 제척기간 등을 인식하여 전문적으로 이에 대응하고 감시할 필요가 없다는 것을 의미하기도 한다. 즉 스스로에 의한 권리구제행사에 합류하지 않음으로써 그로 인하여 부담하였어야 할 책임도 없다는 것을 뜻한다.³³⁾ 소멸시효나 제척기간을 인식하고 이에 적절히 대응하는 것에 대한 판단문제는 역시나 위임을 받은 변호사의 업무인 것이다. 그러므로 예시한 바와 같이 기한을 넘긴 것에 대해서는 보험자가 자신의 급부 자체를 지체하지 않은 것인 한, 근본적으로 보험계약자가 기한도과 책임은 스스로 져야하는 것이다.

(2) 피보험자에 조력할 급부

권리보호서비스의 핵심적인 업무인 법조서비스제공업무가 보험자에게는 허용되지 않지만, 그럼에도 불구하고 보험자는 자신의 보험계약자 내지 피보험자를 보호할 의무가 있다. 이는 법무비용보험에서 정하고 있는 주 급부의무인 순수 비용부담 이외에서 고려되는 의무이다. 이를 일명 보호급부(Sorgeleistungen)라고 하는데, 비용인수의무(Kostentragungspflicht)를 위한 보충행위로서 ARB 제1조의 기본규정에서도 이를 찾아볼 수 있으며, 서비스급부(Dienstleistungen)의 한 특징으로서 강조하고 있다.³⁴⁾ 이는 일종의 보험자의 종된 의무 내지 부수적 의무(Nebenpflicht)로 보험계약자의 이해관계에 중요한 영향을 미칠만하다고 판단이 된 경우, 적정한 변호사를 지명해주거나, 중재자 내지 기타 관련 전문가를 알선해주거나 전화상담 또는 기타 위임업무를 해줄 자를 주선해주는 등의 일이 이에 해당한다. 이는 보험계약의 대가로 자신의 피보험자를 돌보아 줄 의무로 이해하면 될 것이다. 과연 보험자에게 이러한 의무가 있는지의 여부는 독일보험계약법 제125조의 규범의 취지를 통해 알 수 있다. 직접적으로 보험계약자 내지 피보험자의 권리구제행사의 주체로 개입할 수는 없지만 독일보험계약법 제125조가 보험의 보장범위를 한정하고 있지 아니하므로 그 외

33) Harbauer/Bauer, Rechtsschutzversicherung, C.H.Beck, 2010, § 1 ARB 2000 Rn. 26.

34) Halm/Egelbrecht/Krahe/Mathy, a.a.O., 34. Kapitel Rn. 1.

의 새로운 급부형태도 계약상 합의가 가능하다는 해석에서 비롯된다. 이는 보험자의 이해뿐만 아니라 무엇보다도 소비자인 보험계약자의 이해가 반영된 것이면 언제든 가능한 것이다.

(3) 법적 이익의 보장

독일보험계약법 제125조는 보험계약자의 법적 이익을 보장(rechtliche Interessenwahrnehmung)하는 한도 내로 보험자의 의무의 범위를 개념상 제한하고 있다. ARB 제1조에서는 범무비용보험 하에서의 권리보호란 무엇인가를 내용으로 하여 권리보호를 받는 경우와 받지 못하는 경우, 그리고 보험청구권이 발생하는 시기, 보장내용, 장소적 적용범위 등 보험계약자에게 필요한 것을 제시하면서 어떤 경우이건 법적인 이익을 보장하기 위한 것에 해당한다면 보험자가 자신의 의무를 이행하여야 한다는 것으로 명시하고 있다. 독일 연방대법원에 따르면³⁵⁾ 법적 이익을 보장한다는 것이 의미하는 바는 피보험자가 청구권을 행사하거나 방어하는 것(Verfolgung oder Abwehr von Ansprüchen)이라고 한다.

보험계약자가 법적 지위를 명백하게 수호하기 어려운 상태에 있는 경우일지라도, 가능한 한 경제적인 비용으로 최적의 결과를 도출할 수 있는 방법 안에서 변호사의 조력을 받아 자신의 청구권을 행사할 수 있어야 할 것이다. 보험계약자의 이와 같은 이해관계를 경제적으로 접근 가능한 이익(wirtschaftliches Interesse)이라고 표현하기도 하나, 이에 관하여 독일보험계약법 제125조나 ARB 제1조에서 직접 언급하는 바는 없다. 다만 이는 해석으로 얼마든지 가능한 내용이다. 물론 이 경제적 이익이 보험계약법에서 인정하고 있는 법적인 이익으로서의 피보험이익을 보장받는 것에 대립되거나 배치되는 것이어서는 안 된다. 그러나 ARB 제4조에 정하고 있는 범무비용보험상의 사고 중의 하나가 발생한 하였으나 이점에 대하여 보험계약자 측이 법적인 대책을 강구하는 것에 그다지 승소 가능성이 없어 보이는 경우라 할지라도 여기에 어느 정도 경제적인 이익이 내재되어 있다고 보는 때에는 소송에 필요한 기한과 형식을 엄수한다는 전제하

35) BGH VersR 1992, 487.

에 이도 또한 보험의 부보대상이 될 수 있는 것이다.³⁶⁾ 이러한 측면에서 볼 때 전체적인 범주에서 피보험자의 법적인 지위뿐만 아니라 경제적인 이익도 더불어 고려대상으로 삼을 수 있는 것이다.

(4) 필요급부로서의 보험자의 급부범위에 대한 제한

제125조는 보험자의 급부범위를 필수적인 급부, 즉 필요급부의 이행으로 제한하고 있다. 이 규정은 보험계약법에서 손해보험의 통칙부분인 제82조의 법적 사고를 받아들인 것으로 보인다. 제82조에 따르면 손해사고가 발생한 경우 일반적인 손해방지 및 감소의무를 보험계약자가 부담하여야 한다는 것이고, 그러한 측면에서 객관적으로 필요하다고 판단되는 손해의 방지 내지 감경의무를 넘어서는 부분에서 생겨나는 비용에 대해서는 보험자가 이를 인수할 필요가 없다.³⁷⁾ 즉 손해방지 및 감경을 위해 비용지출이 과연 필수적인 것이었는지가 기준이 되는 것이다. 그러므로 제125조는 보험자의 급부범위를 필요비용의 범위로 한정하는 취지로 이해하여야 한다.

IV. 급부의 종류 및 보험자 면책 사유

1. 보험자의 급부 허용대상

(1) 개요

ARB 제2조는 보험계약자 내지 피보험자의 권리의 행사 또는 방어와 같은 법적 이익을 보장하기 위하여 보험에 의하여 부보되는 피보험이익의 범위를 항목별로 열거하고 있다. 이에 덧붙여 제21조 이하에서 개개인의 특수한 생활영역에 부합하고 그 특징에 맞는 법무비용보험계약방식별로 적용할 수 있도록 개별적으로 규정하고 있다. 물론 이러한 개개의 방식을 다양하게 조합하여 보험계약을 체결할 수도 있다.

36) Langheid/Wandt/Obaowski, a.a.O., § 125, Rn. 11 참조.

37) Langheid/Wandt/Obaowski, a.a.O., § 125, Rn. 13.

보험계약자가 자신의 필요에 따라 보험부보의 개별 대상을 선택하여 조합하면 되고, 그에 상응하여 보험료가 결정되는 것이다. 이때 보험상의 보호는 보험증권에 기재된 절차 안에서 보험기간에 부합하는 범위 내에 한정하여 확정하는 것이다. 이러한 것을 일반적으로 피보험위험의 특징(Spezialität des versicherten Risikos)³⁸⁾이라고 한다. 보험상의 보호를 받기 위해서는 보험계약자의 특정한 생활영역에 포함되는 것이거나 계약당사자가 정한 특성과 부합하는 경우가 전제된 상태에서 피보험상의 급부방식에 의하여 전보되어지는 것이어야 한다. 보험사고가 이와 같은 전제조건에 부합하는 지에 대한 여부는 보상절차에서 보험계약자에게 그에 대한 증명책임이 부과된다. 이를 위험에 대한 일차적인 설명(primäre Risikobeschreibung)이라고 한다. 만일 이러한 전제가 보험자에게 제시되고 보험상의 보장이 불허되는 경우에 해당하는 상황이 아님을 보험자 측에서 주장하지 못하는 한, 보험계약자는 보험계약에 따라 보상청구(Anspruch auf Deckungszusage)를 할 수 있다.³⁹⁾

(2) 개별 급부의 종류

개별급부의 종류에 관하여는 권리보호보통보험약관인 ARB § 2의 규정에 따른다.

1) 손해배상에 관한 권리보호(§ 2 a ARB)

손해배상에 관한 권리보호는 손해배상청구권의 방어가 아닌 행사 내지 주장과 관련된 것이다. 실무에 따르면 보험자는 원상회복에 관련되는 청구를 손해배상으로 이해하고 있다. 그러므로 중지청구권(Unterlassungsansprüche)과 같은 것은 여기에 해당하지 아니한다.⁴⁰⁾

토지나, 건물 또는 건물의 일부와 관련된 계약위반으로부터 생긴 손해배상이나 물권의 침해에 의한 손해배상은 여기에서 배제된다. 불법행위에

38) Pohlmann/Looschelders/Pohlmann/Vogel, VVG, Heymanns, 2010, § 125, Rn. 10.

39) Pohlmann/Looschelders/Pohlmann/Vogel, a.a.O., § 125, Rn. 10.

40) A. A. AG Regensburg VersR 2004, 327.

의한 청구권과 계약상의 청구권의 사이에서 청구권이 경합하는 경우에는 ARB 제2조에서 명확하게 하고 있는 계약법상 보호가 우선한다.

2) 노동사건 권리보호 (§ 2 b ARB)

노동사건의 권리보호는 현존하는 노동관계 또는 이미 종료된 노동관계로부터 생겨난 청구권이 문제가 된 경우이다. 공법상의 공무원관계와 사회 복지법적 특징을 가진 청구권도 여기에 포함된다.

근본적으로 여기에서의 권리보호는 노동법상 불이익이 되는 문제에 대한 청구권이 행사되는 경우에 보장된다. 기존의 노동관계에 근거하여 이 사안으로부터 분쟁이 새롭게 생겨난 경우 보험상의 보호대상이 된다. 다만 구직자가 구직에 실패함으로써 생겨난 분쟁에 대해서는 보험의 대상으로 하고 있지 아니한다.

3) 주택 및 토지관련 사건의 권리보호 (§ 2 c ARB)

주택 및 토지관련 사건의 권리보호와 관련해서는 임대차계약 또는 그 외의 용익관계를 설정하는 계약과 토지 또는 건물 내지 건물의 일부에 관련된 물권법에 근거한 법적 이익의 보장받는 것이 보험의 목적이 될 수 있다. 독일 민법 제535조에서 정하고 있는 임차인과 임대인과의 사이에서 생길 수 있는 임대차법상의 문제가 전형적인 이해충돌의 예가 된다.

4) 계약사건 및 물권상의 권리보호 (§ 2 d ARB)

계약사건 및 물권상의 권리보호 문제는 단지 사적영역에서 생기는 문제에 한한다. 그러므로 사법상의 채권관계 및 물권으로 생긴 권리관계가 보장의 대상이 된다. 판례에 따르면 독일 민법 제661조 a와 같이 특정의 법적 채무관계도 여기에 속한다고 한다.⁴¹⁾ 그러나 근본적으로 투기성행위에 근거한 문제는 여기서 배제된다. 물론 일부보험사는 보험약관을 통하여 기타의 위험배제사유를 보험상 인수하는 것으로 약정할 수는 있다.

사법상의 채권관계는 채권법상의 계약뿐만 아니라 법적 채무관계, 예컨

41) BGH VersR 2006, 830, 831; OLG Köln, r+s 2005, 285, 286.

대 사무관리, 부당이득에서 비롯된 채무관계를 포함하는 것이다.⁴²⁾ 그러나 공법상 채권관계는 여기에서 부보대상이 되지 못한다. 그 외에도 단체법, 협동조합에서의 분쟁이나 명예훼손의 중지 등과 같은 것은 본 권리보호의 대상에 해당되지 아니한다.⁴³⁾

동산과 같은 물권에 의해 생겨난 이해관계의 문제에 대한 권리구제비용이 ARB 제2조 d에 포함되는 법무비용보험의 부보대상이다. 반면 부동산 등에 관한 이해관계의 건은 앞서 언급한 ARB 제2조 c에 해당한다.⁴⁴⁾

5) 세제관련 권리보호 (§ 2 e ARB)

세제관련 사안에서 법적인 이익을 보장받기 위해서는 소송이 이미 제기된 경우이거나 법원에 기타의 청구를 한 경우어야 비로소 가능하다. 여기에서 말하는 법원이라 함은 독일금융법원과 행정법원을 의미한다.⁴⁵⁾ 그러므로 재판외적 사건이나 재판의 전제가 되는 이의제기절차⁴⁶⁾ 및 여타 관청에서의 절차나 재판전의 상담 등은 보험상의 보호대상이 아니다.⁴⁷⁾ 더욱이 세제관련 사안은 독일내에 관할권을 가진 사건에 한정된다.⁴⁸⁾

세제관련 권리보호가 보험의 부보대상으로 포함된 것은 1981년 이후이다. 이 보다 앞선 보험약관인 ARB69/75에서는 세제관련 사건은 그 대상에서 제외되었다.⁴⁹⁾

6) 사회법원과 관련한 권리보호 (§ 2 f ARB)

세제관련 사건과 마찬가지로 소송제기 내지 법원에 기타의 청구를 하는 경우어야 보험상의 보호가 개시되며 이의절차에는 부보대상에서 제외된다. 객관적인 관할권에 관하여는 사회법원법(Sozialgerichtsgesetz; SGG)

42) Halm/Egelbrecht/Krahe/Mathy, a.a.O., 34. Kapitel Rn. 63.

43) Pohlmann/Looschelders/Pohlmann/Vogel, a.a.O., § 125, Rn. 18.

44) Halm/Egelbrecht/Krahe/Mathy, a.a.O., 34. Kapitel Rn. 64.

45) Bauer, SpV 2006, 8.

46) Halm/Egelbrecht/Krahe/Mathy, a.a.O., 34. Kapitel Rn. 69.

47) Prölss/Martin/Prölss/Armbrüster, VVG, C. H. Beck, 2010, § 2 ARB 94 Rn. 10.

48) Halm/Egelbrecht/Krahe/Mathy, a.a.O., 34. Kapitel Rn. 69.

49) Langheid/Wandt/Obaowski, a.a.O., § 125, Rn. 62.

제51조에서 정하고 있다.

7) 교통행정상의 권리보호 (§ 2 g ARB)

교통관련 사건은 행정관청과 행정법원에 권리보호 문제가 제기된 경우에 보호대상이 된다. 도로교통과 관련된 모든 규범은 교통법에 속하는 것으로 해석하면 된다. 행정관청에서의 절차나 행정법원상 절차에 속하는 문제가 그 대상일 뿐, 이에 관한 형법상 내지 교통법규위반 사건이 이에 포함되는 것은 아니다. 주로 행정관청의 조치가 운전자보호와 관련되는 것일 때에는 근본적으로는 행정소송사건이라고 할 수 있겠지만, 이를 교통행정상의 권리보호대상으로 보아 법무비용보험의 대상으로 한다. 예컨대 교통법상의 업무 중에서 운전면허취소나 재발급과 관련하여 소송이 제기된 경우가 이에 해당한다.⁵⁰⁾

8) 징계절차 내지 신분관련 사건에 관한 권리보호 (§ 2 h ARB)

징계절차는 공무원, 군인, 판사 등이 공무상 복무위반으로 징계가 이루어진 경우에 행해지는 절차이다. 이 징계절차에서 방어를 하는 경우에 법무비용보험의 대상이 될 수 있다. 다만 공무상 복무위반으로 징계가 이루어진 것이 고의에 의한 범죄에 해당하는 경우라면 법무비용보험의 대상에서 제외된다.⁵¹⁾

신분관련 사건은 법절차에서 신분법(Standesrecht)에 위반하여 방어를 하는 경우를 의미한다. 여기의 대상이 되는 직업군에는 변호사, 변리사, 공증인, 회계사, 세무사, 증권중개인, 건축가, 의사, 치과의사, 수의사, 약사 등이 포함된다. 다만 신분관련 사건에서도 마찬가지로 보험보호의 대상이 될 만한 사고를 고의로 야기한 경우라면 부보대상에서 제외된다.⁵²⁾

다만 방어가 소송상 진행된 것이 아니어야 하므로 징계절차 내지 신분관련 등에 관한 사건이 공무에 관련한 법원(Dienstgerichte) 내지 신분관련

50) Halm/Egelbrecht/Krahe/Mathy, a.a.O., 34. Kapitel Rn. 72.

51) AG Coburg ZfS 1990, 348.

52) Halm/Egelbrecht/Krahe/Mathy, a.a.O., 34. Kapitel Rn. 79.

법원(Standesgerichte)에 소송이 제기된 경우에는 보험상의 부보대상에서 제외된다.⁵³⁾

9) 형사사건에 관한 권리보호 (§ 2 i ARB)

형사사건에 관한 권리보호는 과실에 의하여 비난가능성이 있는 행위를 하여 이에 대한 방어를 하는 경우로 제한된다. 그러므로 해당행위가 범죄에 해당하는 경우나 고의에 의한 범행인 경우 또는 도로교통법 제12조 제1항을 위반한 사건 등에는 권리보호에서 제외된다. 근본적으로 절차의 결과와 상관없이 고의로 저지른 위법행위에 대하여는 권리보호의 대상이 되지 아니한다.⁵⁴⁾ 행위자에 대한 비난 가능성이 근거가 없는 것으로 추후에 밝혀질지라도, 보험계약자는 소급적으로 보험상의 보호를 받을 수는 없다. 그러나 형사사건 중에서도 교통법상의 위법행위는 고의나 과실에 대한 책임성 정도를 구분하지 아니하고 제한없이 보험상의 보호대상으로 한다. 행위자의 고의의 결과 이를 방어를 할 수 없게 된 교통법상의 위법행위의 경우에 대하여 보험계약자가 고의성을 이유로 하여 유죄의 확정판결을 받았다면 보험자는 이를 근거로 이미 보험계약자에게 지급된 비용의 반환을 청구할 수 있다.⁵⁵⁾

10) 행정법규 위반사건에 관한 권리보호 (§ 2 j ARB)

행정법규 위반으로 인하여 문제가 발생한 경우 권리보호는 그 위반이 고의에 의한 것까지를 포함한다. ARB에 따르면 교통법규위반이 이에 해당한다. 그러나 주정차 위반의 경우에 대하여는 보험상 보호대상이 되지 아니한다.

11) 상담 내지 자문관련 권리보호 (§ 2 k ARB)

자문을 받거나 상담을 받는 것에 대한 권리보호는 다른 급부종류와는

53) Pohlmann/Looschelders/Pohlmann/Vogel, a.a.O., § 125, Rn. 23.

54) Pohlmann/Looschelders/Pohlmann/Vogel, a.a.O., § 125, Rn. 24.

55) Halm/Egelbrecht/Krahe/Mathy, a.a.O., 34. Kapitel Rn. 84.

다소 차이가 있는데, 약관 제2조 k가 언급하는 것과 같이 그야말로 상담 내지 자문을 구하는 것만으로 제한된다. 다만 상담을 받는 대상 사안이 혼인에 의한 가족관계, 혼 외 동거관계 및 상속 등에 한정된다. 그러나 보험계약자가 변호사에게 상속과 관련한 업무에 전권을 위임한 경우라면 보험상의 보호대상에서 제외된다.⁵⁶⁾

상담이나 자문은 가족 내지 상속에 관련한 사안으로서 변호사를 통한 상담이나 자문의 방식이 구두에 의하건 또는 서면에 의하건 방식에 구애 받지 아니하고 모두 보험보호대상이 된다.⁵⁷⁾

2. 보험자의 면책사유

독일보험계약법에는 권리보험자의 면책사유에 대하여는 언급하고 있지 않다. 다만 ARB 제3조에 따른 보험자의 면책사유는 다음과 같다. 즉 ① 전쟁, 적대행위, 폭동, 내란, 소요, 파업, 직장폐쇄 또는 지진, ② 의학적 치료를 제외한 핵에 의한 손해 및 유전소향적인 손해, ③ 토지와 건물에서의 광업상의 손해, ④ 건축위험약관에 따른 손해, ⑤ 특정법률관계에 기인한 손해(예컨대 계약위반이 아닌 사유로 인하여 손해배상청구시 이에 대하여 방어를 할 경우 법적 이익, 지적재산권이 원인이 된 경우 법적 이익, 선물거래 등 투기성사업이 원인이 된 경우 법적 이익 등) 그 외 특정 법원관할권에 관한 것 중 헌법재판소에서의 소송과 관련한 법적 이익, 국제소송과 관련된 법적 이익⁵⁸⁾, 보험계약자의 파산이나 화해절차 등이 원인이 된 법적 이익, 공용징수, 도시계획 및 경지정리 등에 관한 법적 이익, 주정차위반 사건과 관련된 소송 또는 보험계약자나 피보험자의 권리보호 문제가 아닌 제3자와 연관된 문제의 경우(예컨대 보험계약자가 자신의 이름으로 행사한 타인의 청구권)에서의 권리보호 등은 보험자가 면책되는 경우에 해당한다. 다만 보험계약자 등의 고의에 의한 형사사건 등에 있어서의 권리보호 문제는 보험자의 면책사유가 된다.

56) OLG Zweibrücken r+s 1992, 203.

57) Halm/Egelbrecht/Krahe/Mathy, a.a.O., 34. Kapitel Rn. 101.

58) 다만 국제기구 종사자가 노동계약 및 고용계약에 의한 문제로 소송을 진행하는 경우는 면책대상에서 제외된다.

V. 기타 보험계약법상의 문제

1. 타인을 위한 보험계약과 범무비용보험의 문제

모든 권리보호형식이 피보험자를 인식하고 그리고 타인을 위한 보험계약의 가능성을 인정하고 있음에도 불구하고 최근의 보험계약법 개정 전에 적용된 ARB 94/2000 제1조는 보험계약자의 법적인 이익의 보장만을 언급한 바 있었다.

제125조는 범문에서 명문으로 보험계약자 외에도 피보험자를 언급하고 있으므로, 이를 통하여 범무비용보험이 타인을 위한 보험계약을 허용하고 있음을 알 수 있다. 이에 따라 가장 최근 약관인 ARB 2010에는 법적인 이익을 보장하는 대상으로 보험계약자뿐만 아니라 피보험자까지를 포함하여 언급하고 있다.

2. 범무비용보험상의 전문가절차의 운용

독일보험계약법 제128조에 따르면 보험계약자가 소송으로 법적 이익을 주장하는데 소요될 비용을 요청하였으나 보험자 입장에서 그 요청을 거절할 사유가 있다고 보는 경우, 다른 방법을 통하여 해당사건을 해결할 수 있도록 유도하여 불필요한 소송으로 진행되지 않도록 할 수 있다. 보험자가 자신의 급부를 거절할 사유라 함은 보험계약자가 법적 이익을 주장하는 것에 성공가능성이 없어 보이거나 그 자체가 경솔한 것이라고 보이는 경우를 말하는 데, 보험자가 이를 이유로 급부를 거절하기 위해서는 이를 대체할 다른 절차를 스스로 예정하고 있어야 하는 것이다. 즉 이때에는 법적이익의 주장에 대한 성공가능성이나 권리보전절차를 경솔하게 처리하는 것과 관련하여⁵⁹⁾ 보험자와 보험계약자 사이에서 의견 차이가 있다는 것인데 이를 해결하고 판단하기 위하여 공정성을 보장할만한 전문가절차 또는 기타 다른 절차가 보험계약에서 이미 예정되어 있어야 한

59) 보험계약자 내지 피보험자의 승소가능성이 충분한지에 대한 여부와 경솔함에 대한 의미는 독일 민사소송법 제114조 제1항 1문에 따라 판단하는 것이다.

다. 또한 보험자는 보험계약자의 급부청구시에 비록 자신이 급부를 거절하지만 이러한 다른 절차를 보험계약자 등이 이용할 수 있음을 알려주어야 한다. 만일 보험계약에서 이 같은 절차를 예정하고 있지 않다거나 보험자가 이에 대하여 알리지 않은 경우라면 보험급부를 거절할 수 없고 개별적인 사례에서 법무비용보험의 취지에 따라 다른 대안없이 보험계약자의 권리를 보호하여야 한다.

보험상의 청구권이라는 것이 사실상 보험료를 지불하고 사들인 대가이기 때문에, 권리보호 피보험자가 법적인 이익을 주장하는 것이 경솔한 것인지를 확정할 때에 그 경계를 확정짓는 기준은 결국 그에 관한 경제적 효율성의 판단문제이다. 그러므로 경솔한지 여부를 결정하는 경계선은 보험자가 급부를 거절하지 아니하고 소송비용을 지원할 것인지를 결정하는 것과의 관계에서 판단하는 기준으로써, 결과적으로는 비용상 비교의 문제이기도 하다.

법무비용보험에서 통상 광의의 전문가 절차는 크게 두 가지로 대별되는데 그 하나가 변호사 결정절차(Stichentscheid)이고, 다른 하나는 협의의 전문가 절차(Schiedsgutachterverfahren)이다. 이는 독일보험계약법 제128조 이외에 ARB 제18조 이하에도 매우 상세하게 기술되어 있다.

변호사결정절차는 보험자가 급부를 거절한다는 결정에 보험계약자가 동의하지 않을 경우 보험계약자가 법적인 이익을 주장하는 것이 적정한 것이고 충분히 성공가능성이 있는 것임을 변호사를 통하여 적절한 근거를 가지고 입장표명을 하게 하는 절차이다. 다만 이 경우에 그에 소요되는 비용은 보험자의 부담으로 한다. 변호사결정절차는 보험계약자에 의해 이미 수입되었거나 또는 수입될 변호사에 의해 수행된다. 또한 변호사가 어떠한 이유로 성공가능성이 있는 지에 대하여 충분히 근거를 제시한다면 보험자는 그 비용의 인수를 인정하여야 한다. 이 결정절차는 실제적인 사실관계와 법률관계에 극명한 차이가 있지 아니하는 한, 양당사자에게 구속력이 있는 것이 특징이다.⁶⁰⁾

반면 협의의 전문가절차는 계약체결 양당사자에 의해 정해진 전문가에

60) <http://www.finanztip.de/recht/versicherungen/rechtsschutzversicherung-deckungszusage.htm>.

의하여 계약당사자의 의사를 보충하거나 보완하고 계약의 내용을 명백하게 하거나 전문적 지식에 근거하여 계약상의 급부를 정하는 데 있어 중요하다 판단되는 자료 또는 사실관계를 명확하게 하고 이를 확정하게 된다. 여기에서 전문가는 독일 변호사협회가 정하고 있는 법조인력풀에 속한 자 중에서 보험자와 보험계약자의 합의하에 결정한다. 이 전문가가 한 판단이 정당하다는 전제하에 그에 상응하는 보수가 지급되어야 한다.⁶¹⁾ 일반적으로 전문가절차도 양당사자에게 구속력이 있지만, 전문가의 판단이나 평가가 명백할 정도로 부당한 것이라면 이에 대하여 계약당사자는 독일 민법 제317조 이하에 따라 구속되지 아니한다.

연혁적으로 볼 때 변호사결정절차는 ARB 75에서부터 채택되었고, 이 보다는 좀 더 발전된 형태인 협의의 전문가절차는 ARB 94에 등장하였다. 현재 실무에서는 그다지 실익이 있지 않다는 이유로 전문가절차를 변호사결정절차에 비하여 선호하는 편은 아니다. 전문가절차가 도입된 이후에 보험시장 뿐 아니라 소비자가 이용하는 다양한 양태의 시장이 소비자친화적인인 성향으로 변화됨에 따라 시장으로부터의 거센 압력, 특히 보험중개사의 압력 및 소비자보호라는 이름하에 각종 압력 등으로 인하여 오히려 협의의 전문가절차에서 변호사 결정절차로 회귀하는 현상이 벌어졌기 때문이다.⁶²⁾

변호사 결정절차와 전문가절차 외에도 독일의 경우 문제가 된 사안이 소송으로 진행되는 것을 최소화하기 위하여 보험옵브즈멘제도를 이용하고 있다.⁶³⁾ 그러나 보험계약자가 이상의 절차를 선택하지 아니하고 보험자를 상대로 보상소송(Deckungsklage)을 제기할 수 있음은 물론이다.⁶⁴⁾

61) <http://www.finanztip.de/recht/versicherungen/rechtsschutzversicherung-deckungszusage.htm>.

62) Langheid/Wandt/Richter, a.a.O., § 128. Rn. 8.

63) 이에 대한 구체적인 것은 김은경, 보험시장의 효율성을 위한 보험옵브즈멘제도의 연구, 경영법률 제18집 제4호, 2008, 205쪽 이하; Römer, Aussergerichtliche Streitbeilegung in der Bundesrepublik Deutschland am Beispiel des Ombudsmanns fuer Versicherungen, 경영법률 제18집 제4호, 2008, 239쪽 이하 참조.

64) <http://www.finanztip.de/recht/versicherungen/rechtsschutzversicherung-deckungszusage.htm>.

VI. 맺는 말

독일은 소송비용에 대하여 패소자부담주의를 택하고 있는 반면에 미국의 경우는 변호사와 의뢰인의 합의에 의하여 보수를 정하고 더불어 성공 보수금제도를 운용하고 있어 대륙법과 영미법의 대표적인 양 국가에서 법률서비스에 접근할 수 있는 비용상의 원인에 차이가 있다. 우리나라의 경우는 민사소송법 제98조에 따라 패소자부담주의를 채택하고 있다. 다만 법원이 소송비용의 부담을 정한 재판에서 그 액수를 정하지 않은 때에는 동법 제110조 이하에 따라 재판이 확정된 이후에 당사자의 신청에 의하여 결정으로 이를 정하기도 한다. 그러므로 전반적으로 우리나라는 독일 형에 속하는 국가이므로 보험이 소송비용을 전보해주는 틀을 정착시키기 위해서는 독일의 법규범에 대한 논의방향이 우리에게 의미가 있다고 판단된다.

현재 법무비용보험이 도입이 되었지만 그 정착에는 시간을 요한다. 법무비용보험의 정착이나 발전방향을 논의함에 있어서 현실적인 문제는 기본적으로 관련 근거규정이 미비하다는 것이다. 물론 사회적인 발전양상에 발맞추어 생겨나는 신생보험의 특징을 모두 수용할 수 있는 법규범을 일일이 입법화해야 하는 것은 아니다. 그러나 적어도 전체를 아우르는 기초 규범은 완비되어 있어야 한다. 그러한 측면에서 적어도 법무비용보험에 대한 정의규정 내지 법무비용보험의 보험대상과 보험자의 급부의무에 대한 규정은 있어야 할 것으로 판단된다. 이에 대한 좋은 모델이 독일보험계약법 제125조의 규정이다. 이 규정이 존재함으로써 책임보험에서의 방어비용문제와의 가치판단문제도 해결할 수 있을 것으로 기대된다. 그 외 이 보험을 운용하는 구체적인 것은 약관의 존재로 해결하면 될 것이다. 현재로서는 우리 보험계약법이 1991년 이후로는 개정된 바 없어 시대적인 요구를 반영하고 있지 못하는 게 근본적인 문제이므로 향후에 전개될 개정작업에서 신생의 손해보험의 특징을 고려한 입법작업은 반드시 필요한 것으로 보인다. 이러한 특수보험에 대한 입법과정에서 법무비용보험의 경우는 보험자로부터 보장이 되는 보험사고의 범위를 어디까지로 확대할

것인가는 정하는 것이 매우 현실적인 문제이다. 독일과 같은 보험선진국에 비하여 아직은 그 부보대상이 매우 제한적이고 이 보험의 지속적인 영역확대와 관련하여 시장성의 여부 등 경제적인 측면에 대한 예민한 주시만이 계속 되는 상황이 지속되고 있을 뿐이어서 그 성공적인 안착에 다소 회의감마저 든다. 그러므로 이에 대한 논의를 속히 장외로 끌어내야 한다.

법무비용보험의 안착과정에서 고려해야하는 법현실적상의 또 다른 문제로는 자동차보험에서 소송비용을 지원해 주는 특약 등과 법무비용보험에서 보장하는 담보범위가 중복 보장의 대상이 될 수 있다는 문제를 고려하여야 한다. 또한 법무비용보험은 법률서비스 제공과의 관계에서 일종의 법률서비스라는 신용상품을 보험소비자에게 담보하는 특징을 가지고 있으므로⁶⁵⁾ 구체적으로 보험계약을 체결할 경우에는 이 신용상품을 어느 대상 또는 어느 범위까지 보험자에게 인수하게 할 것인지에 대한 판단 문제는 역시 다시금 전문적인 조력을 받아야 하므로 그 자체로 특수한 성질을 가지고 있다. 그러므로 다른 여타의 보험에 비하여 보험자의 설명의무가 철저하고 충실하게 이행되어야 하는 면이 있음을 간과해서는 안 된다. 이상의 모든 문제는 전반적으로 법무시장의 변화와 상관관계가 있다. 향후 법무비용보험의 의미있는 발전을 위하여 이상의 법률적인 문제 외에도 다양한 채널을 통한 전문적인 논의가 있어야 할 것으로 보인다.

65) 권효상, 앞의 학위논문, 142쪽.

참 고 문 헌

- 권효상, 법무보험에 관한 연구, 박사학위논문(건국대학교), 2011년.
- 기획재정부·한국개발연구원(KDI), 전문자격사 시장 선진화를 위한 공청회, 자료집, 2009.11.
- 김은경, 보험시장의 효율성을 위한 보험옵브즈맨제도의 연구, 경영법률 제18집 제4호, 2008.
- Kim, Eun-Kyung, Die Stellung der Rechtsschutzversicherung in der Schadenversicherung, 경영법률, 제22권 제1호, 2011.
- 동아일보, “소송부담 덜어줍니다” 개인용 법률보험 주목, 2011.11.10일자.
- 신동호, 독일 D.A.S.법률비용보험회사의 국내진출모델 연구(한국 손해보협회사의 해외진출과 비교), 한독경상학회, 2009.
- 이필규/최병규/김은경, 2009 독일보험계약법(VVG), 세창출판사, 2009.
- 장재욱, 법률서비스보험 연구, 법학논문집, 제22집, 1997.
- 장재욱, 미국에서의 소송비용분담과 법률서비스보험, 법학논문집(중앙대 법학연구소), 제23집 제2호, 1999.
- Choi, Byeong-Gyu, Rechtsschutzversicherung in Südkorea, 재산법연구, 제27 제3호, 2011.
- Bauer, SpV 2006, 8.
- Begr. RegE, BT-Drucks. 16/3945.
- Halm/Engelbrecht/Krahe, Versicherungsrecht, 3.Aufl. Luchterhand, 2008.
- Harbauer, Rechtsschutzversicherung, C.H.Beck, 2010.
- Langheid/Wandt, VVG, C.H.Beck, 2011.
- Pohlmann/Looschelders, VVG, Heymanns, 2010.
- Prölss/Martin, VVG, C.H.Beck, 2010.
- Römer, Aussergerichtliche Streitbeilegung in der Bundesrepublik Deutschland am Beispiel des Ombudsmanns für Versicherungen, 경영법률 제18집 제4호, 2008.
- Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, Nomos, 2009.

법제연구 / 제44호

Schwintowski/Brömmelmeyer/Hillmer-Möbius, VVG, 4. Aufl. ZAP, 2011.

VerBAV 1987, 442.

VersR 2004, 327.

Van Bühren NJW 2007, 3603.

Wendt r+s 2006, 1.

<http://www.finanztip.de/recht/versicherungen/rechtsschutzversicherung-deckungszusage.htm>.

http://newsroom.wenn-das-dann-das.de/wp-content/files_mf/geschaeftsberichtdasrechtsschutzversicherung201165.pdf.

<http://newsroom.wenn-das-dann-das.de/berichte>.

<국문초록>

법무비용보험(권리보호보험)은 순수 손해보험으로서 보험의 대상이 되는 위험이 특수한 신생의 보험이다. 법무비용보험에 따라 법무비용보험자는 계약상 합의된 위험만을 오로지 인수하게 되는데, 여기서의 위험의 범위에 관하여는 독일보험계약법 제125조와 연관되어 법무비용보험보통약관에 매우 정확하게 기술되어져 있다. 독일보험계약법 제125조는 보험사고만을 정의하고 있지만 이를 통하여 우리는 법무비용보험의 개념을 간접적으로 알 수 있다. 독일보험계약법 제125조와 법무비용보험보통약관 제1조에 따라 보험자의 지급부는 피보험자의 권리보호에 필요한 비용의 전보가 되는 것이다. 독일보험계약법에서 법무비용보험에 대한 개념을 직접적으로 정의하는 것을 회피하고 있는 이유는 향후 보험시장의 발전에 대비하고 이를 개방적으로 이해하기 위한 것이다.

비교적 신생보험에 해당하는 법무비용보험의 법적 논의와 그 정착을 위하여 독일보험계약법 제125조 이하가 매우 좋은 입법례가 될 것이다. 법조시장의 확대에 맞추어 앞서 언급한 바와 같이 입법적 기술을 참고하여 지속적인 고찰이 요망되고, 우리나라에서 법무비용보험의 부보범위를 어떻게 확장해나갈 것인가도 논의하여야 한다. 또한 법무비용보험이 특수한 보험이므로 보험사고 및 보험대상에 대한 보험자의 설명이 다른 보험에 비하여 전문적으로 이루어져야 하므로 보험자의 설명의무도 관심의 대상이 된다.

주제어 : 법무비용보험(권리보호보험), 순수손해보험, 비용보험,
법무비용보험(권리보호보험)보통약관, 보험사고, 결정절차, 전문가절차

Die Übersicht des rechtliche Struktur über die Rechtsschutzversicherung

Kim, Eun-Kyung*

Die Rechtsschutzversicherung ist als eine echte Schadenversicherung eine neue Versicherung, die Spezialität des versichertes Risikos hat. Das bedeutet, dass der Rechtsschutzversicherer nur bestimmte vertraglich vereinbarte Risiken trägt. Diese Risiken sind in den Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) im Zusammenhang mit Versicherungsvertragsgesetz (VVG) § 125 exact beschrieben. VVG § 125 spricht allegemein von Leistung des Versicherers im vereinbarten versicherten Umfang. Entscheidend ist also die Vereinbarung in den ARB, welche in § 1 die Kostentragung für den Versicherten als Hauptleistung des Versicherers beschrieben ist. Also in den VVG §§ 125 bis 129 gibt es keine Definition über die Sparte der Rechtsschutzversicherung, jedoch mindestens es wäre möglich, diese Sparte zu definieren. Um die künftige Produktentwicklung nicht zu hindern, enthält die Vorschrift keine gesetzliche Definition der Rechtsschutzversicherung nach Angabe der amtlichen Begründung.

Weil in Korea die Rechtsschutzversicherung relativ neu in Versicherungsmarket ist, sind daher VVG §§ 125 ein gutes gesetzgeberisches Vorbild, um pragmatisch und auch dazu rechtswissenschaftlich zu diskutieren und diese fsetzustellen. Im Schritt von Ausdehnungen der juristischen Dienstleistung wäre es nötig, zu betrachten, wie Leistungsumfang des Versicherers in der Rechtsschutzversicherung erweitert werden kann. And noch dazu ist die Informationspflicht des Versicherers in Hinsicht auf Versicherungsunfall und Leistungsumfang noch weitert zu überlegen, weil diese Sparte der Rechtsschutzversicherung noch professioneller als die anderen Versicherungsbereiche ist.

Key Words : Rechtsschutzversicherung, echte Schadenversicherung, Kostentragungsversicherung, Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung, Versicherungsfall, Stichtentscheid, Schiedsgutachterverfahren.

* Professor, Law School, Hankuk University of Foreign Studies.