
손해사정 실무에서 호의동승감액 비율의 적용과 관련된 일고찰 (A Research relating the application of favorable passenger's reduced ratio in claim adjusting affairs)

조규성*
Gyuseong, Cho

<국문초록>

호의동승이라 함은 계약이 없이 순수한 호의에서 무상으로 타인을 자신이 운전하는 차에 또는 자신의 차에 태워주는 것을 의미한다. 이러한 호의동승은 비계약성, 무상성, 호의성, 비운전성 등의 특징을 가지고 있다고 할 수 있다. 호의동승의 경우 이와 같은 특징 때문에 호의동승 중의 사고에 대하여 호의를 베풀 운행자에게 보통의 경우와 똑같이 책임을 부담하게 하는 것이 타당한지와 관련해서 손해사정실무에서는 호의동승감액비율의 산정 문제와 운행자 책임의 인정과 관련된 타인성의 인정범위 등에 대한 다툼이 빈번하게 발생하고 있다.

이러한 문제의 발생원인은 자동차보험약관의 보험금 지급기준에서 규정하고 있는 호의동승감액비율이 지나치게 높다는데 있다고 볼 수 있다. 특히 무단, 강요동승의 경우 감액비율을 100%로 하여 전혀 보상을 받지 못하게 하고 있는 것은 일반인의 법 감정에 맞지 않다는 점과 또한 '동승자 유형별 감액비율표'에 의하면, 운전자의 승낙이 있고 동승자의 요청이 있으며, 운행목적이 거의 동승자에게 있는 경우의 감액비율을 50%로 하는 것은 법원의 판결례와 비교해보더라도 지나치게 높다고 볼 수 있다.

반면 판례는 기본적으로 호의동승 사실만 가지고 이를 배상액의 감경사유로 삼을 수 없다는 입장이고, 단지 호의동승의 일정한 유형에 대하여는 그 책임제

* 협성대학교 금융보험학과 교수, 제3종 대인 손해사정사

한을 인정하고 있을 뿐이다. 즉 그 운행목적, 동승자와 운행자의 인적관계, 피해자가 차량에 동승한 경위, 특히 동승을 요구한 목적과 적극성 등 여러 사정에 비추어 가해자에게 일반의 교통사고와 같은 책임을 지우는 것이 신의칙이나 형평의 원칙에 비추어 매우 불합리한 것으로 인정되는 경우에는 그 배상액 감경사유로 삼을 수 있다고 판시함으로써 과실상계의 방법이 아니더라도 호의동승 자체만으로 간명하게 배상액을 감경할 수 있는 길을 터놓고 있다.

결국 호의동승에 따른 책임의 제한을 인정하는 경우에도 ‘책임제한 여부와 비율’이 자의적으로 결정되는 것을 방지하기 위해서는 호의동승을 가급적 유형화하여 각 유형에 따른 감경비율을 설정하는 것이 필요하다고 생각된다. 구체적으로 어떠한 경우에 어느 정도 제한이 인정될 것인가는 개별적 사안에 따라 적합한 해결을 찾아야 할 것인 바, 실무상 책임 감경을 인정하는 경우 대체로 10% 내지 30% 사이에서 배상액 감경을하도록 하면 좋을 것으로 본다.

이번 기회에 법원의 판결례를 따른 새로운 기준의 ‘동승자 유형별 감액비율표’의 제정을 조심스럽게 권유해 본다.

※ 주제어 : 자동차보험, 호의동승, 손해사정실무, 대법원판례, 운행목적

I. 들어가는 말

호의동승이란 타인의 호의에 의해 타인의 차량에 승차하되 운임의 지불이 없는 경우를 말하는데 이러한 호의동승은 간혹 무상동승이라는 개념과 혼용되기도 한다.¹⁾ 통상적으로 무상동승이라 함은 대가의 지불 없이 타인의 자동차에 동승하는 것을 말하고, 그 중 호의에 의하여 무상으로 동승하는 것을 따로 호의동승이라 표현하기도 한다. 즉 무상동승은 대체로 운행목적에 따라 동승자만을 위한 것, 공동목적, 편승, 운전자만을 위한 것으로 나눌 수 있고, 동승경위에 따라 피해자 강요, 무단동승, 의뢰동승, 유인승낙, 유인 등으로 나눌 수 있는데, 강용동승이나 잠입동승 등은 호의동승에는 포함되지 않으나, 무상동승에는 포함되기 때문에 결국 무상동승의 의미에는 운전자의 의사에 반하여 동승하거나, 운전자 몰래 차량에 탑승하는 무단동승을 포함하기도 하므로 호의동승보다는 광의의 개념이라 할 수 있다.²⁾

이러한 호의동승의 특성으로는 첫째 운전자의 호의에 의해 동승이 이루어져야 하는 점, 둘째 동승에 대한 대가가 무상이라는 점, 셋째 동승자는 운전에 관여하지 않는 점이라 할 수 있다.³⁾ 결국 호의동승이 가지는 특징으로는 ① 호의에 의하여 무상으로 장소적 이전을 향수(享受)하므로 운행자가 갖는 운행이익과 유사한 이익을 가지고, ② 동승에 의하여 운행경로의 변경 등 본래의 운행에 일정한 영향을 미치는 점에서 운행자가 갖는 운행지배에 유사한 지배를 가지며, ③ 친족, 친지 등 개인적 관계 등에 의하여 운행권내에 들어가고 따라서 운행에 관한 내부자성을 갖게 된다는데 있다.

호의동승의 경우 이와 같은 특징이 있기 때문에 호의동승 중의 사고에 대하여 호의를 베푼 운행자에게 보통의 경우와 똑같이 책임을 부담하게 하는 것이 타당한지와 관련해서 손해사정실무에서는 그 동승감액비율의 산정과 운행자 책임의 인정과 관련된 타인성의 인정범위 등에 대한 다툼이 빈번하게 발생하고 있다.

1) 서울중앙지방법원 교통·산재 손해배상실무연구회, 손해배상소송실무(교통·산재), 한국사법행정학회, 2005, 88면.

2) 박세민, 자동차보험법의 이론과 실무, 세창출판사, 2007, 153면.

3) 박세민, 앞의 책, 153면.

이처럼 호의동승자에 대한 문제와 관련해서 다툼이 많은 이유는 운행자의 호의로 사고차량에 호의동승한 사실을 기초로 해서 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙상 일반 승객과 다른 해석을 할 수 있는가의 문제로 연계되기 때문이다. 즉 경우에 따라서 호의동승자는 타인의 범위에서 배제되기도 하고 때로는 타인성의 일부만 상실하는 것으로 해석될 때도 있기 때문이다.

아울러 이러한 문제발생의 또 하나의 주요 원인으로 지적되고 있는 것이 자동차보험 약관⁴⁾의 보험금지급기준에서 규정된 호의동승자에 대한 감액비율이 지나치게 높다는 점이다. 이로 인해 손해사정과정에서 호의동승자에 대해서는 기본적으로 그 감액비율을 20%로 적용하는 것이 관례화 되어 있어, 보험회사와 피해자간에 그 비율의 적정성에 관한 치열한 다툼이 발생하고 있고, 이와 관련된 명확한 동승감액비율의 기준 정립과 호의동승의 의미 및 그 감액비율의 적정성에 관한 해석이 절실한 상황이다.

이하에서는 호의동승에 관한 여러 학설과 각국의 입법례에 대해 비교법적으로 살펴보고, 아울러 우리 대법원의 판결례를 검토해봄으로써 손해사정실무에서의 바람직한 호의동승감액비율 산정에 관한 필자의 의견을 개진해보고자 한다.

II. 각국의 입법례

1. 영국

영국에서는 판례법상으로 호의동승자를 보행자와 같은 자동차사고의 일반적인

4) 자동차보험약관의 <표4> ‘동승자 유형별 감액표’에 의하면, 동승의 유형과 운행목적에 따라 감액비율을 세분화해서 규정하고 있다. 즉 동승의 유형이 운전자(운행자)의 승낙 유무에 따라 구분해서 승낙이 없는 강요동승이나, 무단동승의 경우 감액비율을 100%로 하고 있고, 승낙이 있더라도 동승자의 요청이 있었는지, 상호의논합의에 의한 것인지, 운전자의 권유에 의한 것인지에 따라서 또한 운행목적 구체적으로 누구에게 있었는가를 다시 나누어 감액비율을 50%~0%로 세분화하고 있다. 세부 감액비율에 대해서는 자동차보험 약관을 참조하면 도표로서 상세히 기술되어 있으나, 그 감액비율은 실제 재판에서 인정되는 것과는 상당한 차이를 보이고 있다. 그 밖에 수정요소로서 동승자의 동승과정에 과실이 있는 경우에는 + 10~20%의 수정비율을 규정하고 있다.

피해자와 구별하지 않고 있다. 또한 호의동승자와 유상의 승객 사이에서도 완전히 동일한 이론에 의해서 해결하고 있다. 예컨대 자동차 사고에 관한 초기의 이론인 ‘지배권이론(theory of the right of control)’의 시초가 된 판례들은 마차의 운행 중에 사고로 인하여 동승자가 피해를 입은 사건들에 관한 것인데,⁵⁾ 이 경우에 마차의 소유자는 자신의 마차에 대한 지배권을 상실하지 않을 때에는 사고에 대한 책임을 부담해야 한다고 판시하였으며, 이 이론을 일반적인 사고 모두에 적용하기 시작하였다.⁶⁾

이러한 판례의 태도는 1972년의 ‘도로교통법(The Road Traffic Act 1972)’의 개정으로 명확하게 정리되었다. 즉 동법 제148조⁷⁾는 자동차 소유자와 자동차 보험자와의 사이에 맺어지는 보험계약에 관하여 규정하고 있는데, 제148조 제3항⁸⁾에 의하면 “자동차에 다른 어떤 사람이 운송되고 있을(즉 탑승자의) 경우

- 5) 고명식, “무상동승자에 대한 운행자의 책임”, 법학연구(제35권 제1호), 부산대학교 법학연구소, 1994, 231면.
- 6) 20세기 중반부터는 ‘지배권이론’을 극복하고 ‘대리이론(theory of agency)’이 모든 형태의 자동차 사고에 있어서 자동차 소유자에게 책임을 부담시키기 위한 일반 이론이 되었다. 이 이론의 근거가 된 판례도 호의동승자에 피해에 관한 판결이었다. 즉 국왕법원(King's Bench Division)은 아들이 아버지의 자동차를 빌려 두 명의 여자 친구를 태우고 가다가 사고가 발생한 Hewitt v. Bonvin 사건에서 자동차 소유자의 책임은 단지 소유자라는 것만으로는 부족하고 운전자에 대해 자기의 ‘사무나 의무의 위탁(the delegation of task or duty)’이 있어야 한다고 하면서 이 사건에서 아버지는 아들의 여자 친구를 집으로 데려오게 할 사회적 또는 도의적 의무가 있는 것은 아니라고 하여 자동차 소유자의 책임을 부정한 것이다.: 윤명석, “호의동승에 관한 고찰”, 한양법학(제12집), 한양법학회, 2001, 152면.
- 7) §148 ; Avoidance of certain exceptions to policies or securities and of certain agreements, etc., as to risks required to be covered thereby
- 8) Where a person uses a motor vehicle in circumstances such that under section 143 of this Act there is required to be in force in relation to his use of it such a policy of insurance or security as is mentioned in subsection (1) of that section, then, if any other person is carried in or upon the vehicle while the user is so using it, any antecedent agreement or understanding between them (whether intended to be legally binding or not) shall be of no effect so far as it purports or might be held-
 - (a)to negative or restrict any such liability of the user in respect of persons carried in or upon the vehicle as is required by section 145 of this Act to be covered by a policy of insurance; or
 - (b)to impose any conditions with respect to the enforcement of any such liability of the user;
 and the fact that a person so carried has willingly accepted as his the risk of negligence on the part of the user shall not be treated as negating any such liability of the user.

에 자동차 사용자의 책임을 부정하거나 제한하기 위해서 혹은 그러한 책임에 대한 제한을 가하는 사전 동의나 약정은 그것이 법적인 효력을 주려 했든지 아니든지 간에 효력이 인정되지 않는다”라고 규정하고 있다. 제148조 제3항은 또한 “운송되는 사람(동승자)이 자동차 사용자의 과실을 자발적으로 승인하였던 사실은 사용자의 책임을 부정하는 것으로 취급되어서는 안 된다”고 규정하고 있다.⁹⁾

2. 독일

독일의 경우 도로교통법(Straßenverkehrsgesetz: StVG) 제8a조에 의하면, 자동차보유자(Halter)는 유상의 영업을 위한 여객운송의 경우(entgeltliche, geschäftsmaßige Personen beförderung)에만 손해배상의무를 부담한다고 규정하고 있다.¹⁰⁾ 이는 귀책사유를 요건으로 하지 않는 일종의 무과실책임이므로 호의동승의 경우 동법에 의한 책임은 인정되지 않는다고 볼 수 있다.

그러나 호의동승 중에 사고가 발생한 경우 독일 민법 제823조 제1항의 일반 불법행위 규정에 의한 손해배상책임은 인정될 수 있다. 이 경우 호의동승자는 일반원칙에 의거 자동차운전자의 귀책사유를 입증하여야 함은 물론이다. 그러나 자동차사고로 인하여 호의동승자가 생명·신체의 손해를 입은 경우에는 독일 민법 제823조 제1항에 의한 절대권의 침해를 이유로 손해배상을 청구할 수는 있다. 이 때 호의동승자는 자동차운전자에게 고의·과실이 있음을 주장·입증해야 한다.¹¹⁾¹²⁾

For the purposes of this subsection references to a person being carried in or upon a vehicle include references to a person entering or getting on to, or alighting from, the vehicle, and the reference to an antecedent agreement is to one made at any time before the liability arose.

9) 윤명석, 앞의 논문, 153면.

10) § 8a Entgeltliche Personenbeförderung, Verbot des Haftungsausschlusses

Im Fall einer entgeltlichen, geschäftsmäßigen Personenbeförderung darf die Verpflichtung des Halters, wegen Tötung oder Verletzung beförderter Personen Schadensersatz nach § 7 zu leisten, weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Die Geschäftsmäßigkeit einer Personenbeförderung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Beförderung von einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts betrieben wird.

11) 김상용, “호의동승(현대 민법의 과제와 전망, 한봉희 교수 화갑기념논문집)”, 밀알, 1994, 1063면.

3. 미국

미국에서는 1900년대에 판례가 먼저 호의동승의 경우에 운전자에게는 고의(intentional) 또는 중대한 과실(gross or willful negligence or recklessness)이 없는 한 손해배상책임을 인정하지 않았다가 나중에 이를 입법에 반영하였다.

그러나 근래에는 이러한 운전자의 고의 또는 중과실에 의하지 않은 경우에 호의동승자가 입은 손해에 대한 배상책임제를 규정한 입법이 위헌법률로 선언되거나 폐기하는 주(州)가 늘어나고 있으며, 판례 역시 운전자에게 고의 또는 중과실이 없다고 하더라도 호의동승자가 입은 손해를 배상하도록 하는 방향으로 나아가고 있다.¹³⁾¹⁴⁾

자동차책임보험의 확대되어 실시된 이후에는 운전자의 고의 또는 중대한 과실

- 12) 호의동승에 관한 독일연방대법원의 판결태도는 먼저 호의동승의 법적 성질을 위임관계로 파악하고 있다. 우리 민법에서는 위임의 경우에도 보수를 지급받을 수 있으나(민법 제686조), 독일 민법에서는 위임은 무상으로만 성립될 수 있다(독일 민법 제662조). 또한 호의동승자의 피해에 대해서 자동차보유자는 독일 민법 제823조 1항에 의한 완전배상을 인정하고, 더 나아가서 호의동승자가 운전자의 위험발생의 상황, 예컨대 운전자의 음주·무면허운전 등을 알았다 하더라도 그것을 과실상계의 사유로 삼을 수는 있을지라도 손해배상청구의 포기나 운전자의 책임제의 동의로는 볼 수 없다고 판시하고 있다.

그러나 최근에는 운전자의 가벼운 과실, 즉 경과실(*leichte Fahrlässigkeit*)로 인한 사고의 경우에는 과실자에 대한 책임제(Ausschluss der Haftung)의 독시적인 합의를 인정하고 있다. 그러므로 독일의 경우 비록 도로교통법에서는 호의동승의 경우에 운행자의 위험책임은 배제하고 있으나, 독일민법 제823조 1항에 의한 책임을 배제하지는 않고 있다. 다시 말하면 도로교통법에 의한 운행자의 책임은 위험책임(Gefahrdungshafung)이므로(독일도로교통법 제7조 제1항), 호의동승자에 대한 운행자의 위험책임은 배제하지만, 일반불법행위에 의한 과실책임까지 배제하지는 않고 있다. 그래서 원칙적으로 호의동승자는 운행자에 대하여 전 손해의 배상을 받을 수 있고, 호의동승자에게도 귀책사유가 있는 경우는 독일 민법 제254조에 의한 과실상계(Mitverschulden)에 의하여 운행자의 책임을 경감할 수 있는 것으로 다루고 있다. 그러나 운전자의 경미한 과실로 인한 호의동승자의 피해에 대해서는 손해배상책임제에 관한 독시적인 합의가 있는 것으로 인정하여 운행자의 책임을 면제하고 있다.; 김상용, 앞의 논문, 1064면.

- 13) 김상용, 앞의 논문, 1065면.

- 14) 판례와 입법의 변천과정을 살펴보면, 1907년에 최초로 Massachusetts주에서 호의동승자에 대한 운전자의 책임은 고의 또는 중과실의 경우에만 책임을 진다는 판결이 나왔다. 그리고 1927년 Iowa주와 Connecticut주가 이를 최초로 입법하고 그 후에 미국의 모든 주의 거의 절반에 해당하는 주가 입법하였다. 이러한 운전자의 고의 또는 중대한 과실에 의하지 않고 호의동승자가 입은 손해에 대해 책임을 배제하는 법률을 "Automobile Guest Statutes"라고 한다.; 윤명석, 앞의 논문, 155면.

에 의하지 않은 호의동승자에게 손해배상을 하게 한다면 운전자와 동승자가 공모하여(collusively) 호의동승자가 운전자를 상대로 손해배상청구의 소를 제기할 것이고, 그러면 운전자는 자기의 과실을 시인함으로써 보험회사가 배상책임을 지게 될 것이므로, 이러한 공모를 배제하기 위해서 운전자의 고의 또는 중대한 과실로 인한 손해에 대해서만 호의동승자에게 배상할 책임을 인정하는 입법을 하였는데 이를 'Automobile Guest Statutes'라고 한다.¹⁵⁾

'Automobile Guest Statute'¹⁶⁾에서 호의동승 승객의 개념과 범위에 관해서는 ① 사업상의 호의동승의 승객(business guest)은 여기에 해당하지 아니하며, ② 비용을 분담한 경우에는 처음부터 비용을 분담했다면 여기서의 승객에 해당하지 아니하고, 호의로 승객이 비용을 지급했다면 여기서의 승객에 해당한다. ③ 어린이는 스스로 판단할 능력이 없으므로 여기서의 승객이 아니며, ④ 자동차소유자가 타인으로 하여금 운전하게 하고 자기가 승객이 된 경우(owner as passenger)는 여기서의 승객이 아니며, ⑤ 호의동승의 승객이 차에서 내리려고 했는데도 불구하고 운전자가 이를 거절한 경우에는 그 때부터는 여기서의 승객의 자격이 정지된다. 그리고 호의동승의 승객에는 친족이냐 아니냐를 구분하지 않는다.¹⁷⁾

이 법률에서 규정하는 승객은 운전자에게 고의 또는 중대한 과실이 있을 때에만 손해배상을 청구할 수 있고 음주운전의 경우는 중과실로 취급하여 처리하고 있다. 이처럼 호의동승의 경우 운전자에게 고의 또는 중대한 과실이 있는 때에만 손해배상책임을 인정하는 원칙은 이미 오래 전에 바뀐 사회조건하에서나 유지될 수 있었다.¹⁸⁾

15) 김상용, 앞의 논문, 1065면.

16) 동 법률에 대해서는 위헌문제가 제기되었다. 그 이유는 몇몇의 운전자와 호의동승승객의 공모 사건에서 대처하기 위하여 수많은 선량한 무상승객이 손해배상을 받지 못한다는 것은 미국연방 헌법상의 평등보호조항(equal protection clause of the United States Constitution)에 반한다는 것이었다. 그래서 지금은 7개 주(州)만이 이 법률을 존치시키고 있다. 이와 같이 호의동승의 경우의 운전자에게 고의 또는 중대한 과실이 있을 때에만 손해배상책임을 인정하는 원칙은 이미 오래 전에 바뀐 사회적 여건 하에서나 유지될 수 있었다; 김상용, 앞의 논문, 1066면.

17) 김상용, 앞의 논문, 1066면.

18) 윤명석, 앞의 논문, 156면.

III. 호의동승에 관한 학설의 검토

1. 책임부정설

이는 법문상 명문의 규정이 없다 하더라도 호의동승자에 대한 운행자의 책임은 면책되어야 한다는 학설로서, 여기에는 다시 다음과 같은 여러 학설로 나누어진다.

1) 위험승인설

이는 호의동승을 부탁한 자는 사고에 의한 위험을 스스로 승인한 자이므로 손해배상을 구할 수 없다고 보는 설이다.

이 설에 대해서는 자동차의 위험성에 대한 잠재적 인식이 있다고 해서 곧바로 이를 위험에 대한 승인으로 볼 수는 없으며, 특히 운전자를 강요하여 동승한 경우(강요동승)나 운전자 몰래 동승한 경우(잠입동승)를 해결하는 데에는 유용한 이론일지는 모르겠으나, 모든 호의동승에 대해 일반론으로 해결하는 방법은 되지 못한다는 비판이 가해진다.¹⁹⁾

2) 면책특약설

이는 호의동승의 경우 운전자와 동승자 사이에 묵시의 면책특약이 있어 운행자의 책임을 물을 수 없다는 설이다.

이 설에 대해서는 우리의 법 감정에 비추어 의제가 너무 강하고, 또한 면책의 대상이 인간의 생명, 신체에 관한 배상책임인데도 단지 묵시만으로 특약이 있다고 보는 것은 상식에 어긋난다는 비판이 가해진다.²⁰⁾

3) 호의적 협정관계설

19) 이보환, (개정증보)자동차사고손해배상소송, 육법사, 1993, 109면.

20) 이보환, 앞의 책, 109-110면, 김정수, “자동차손해배상보장법 제3조 본문의 타인의 범위”, 재판자료(제20집), 법원행정처, 1984, 87면.

이 설은 계약법 분야에서 무상으로 채무를 부담한 자는 그 책임이 감경된다는 것을²¹⁾ 호의동승의 경우에도 유추적용해서 운전자는 고의·중과실에 대해서만 책임을 부담한다는 이론이다.

그러나 이 설은 인신사고에 있어 경과실책임을 면제하는 것은 타당하지 않고, 경과실과 중과실은 양적 차이에 불과한데도 과실의 경증에 따라서 책임의 유무가 결정된다는 것은 사안을 공평하게 해결하기 힘들 뿐더러 자배법상의 면책요건에는 일반불법행위책임과는 달리 중과실과 경과실을 구분하고 있지도 않고 있으므로 타당하지 못하다는 비판이 가해진다.²²⁾

2. 책임금정설

이 설은 운행자는 호의동승자에 대하여 원칙적으로 호의동승의 사실여부에 관계없이 항상 운행자 책임을 부담하며, 다만 여러 사정을 고려하여 그 손해의 범위를 정함에 있어서는 위자료 산정에 참작하거나, 호의동승자에게 과실이 있으면 과실상계를 하거나, 신의칙을 적용하는 방법 등에 의하여 이를 고려할 수 있다는 입장이다.²³⁾

이 견해의 근거로는 자동차사고의 피해자가 호의동승자라는 이유만으로 다른 피해자와 달리 가볍게 취급되어야 한다는 주장은 신의칙에 위배되며, 만약 호의동승자에게 운행자책임을 감경한다고 하면 실질적으로는 대부분의 자가용 승객에 대한 손해배상액을 감경하는 결과로 되어 보험회사의 재정에는 도움이 되겠지만, 자동차사고 인적손해의 보상이라는 자배법의 입법 목적에 위배되고, 자배법상 호의동승에 관한 운행자의 책임규정이 없는 것은 위험책임의 법리에 기초하여 피해자를 철저하게 보호하려는 취지라는 점, 통일적 이론을 취함으로써 복잡다기한 호의동승의 유형을 포괄할 수 있다는 점 등을 들고 있다.²⁴⁾

이 설은 초기 일본의 판례와 학설이 견지한 태도로서 결론에 있어서는 후술하는 개별적 해결설과 유사하나, 개별적 해결설이 책임론에서 이 문제를 다루는데

21) 예컨대 민법 제695조의 무상수치인을 들 수 있다.

22) 배기열, 앞의 논문, 146면.

23) 배기열, “무상동승과 자동차손해배상 책임의 범위”, 군사법연구(제8집), 육군본부, 1990, 145면.

24) 송덕수, “호의동승”, 민사법학(통권 제18호), 한국사법행정학회, 2000, 590-591면.

비하여 이 설은 손해론에서 이 문제를 다루는 점에 차이가 있다.²⁵⁾

그러나 이 설에 대해서는 호의동승자 중에는 그 유형에 따라서 운행자의 책임을 부정해도 좋은 경우도 있으므로 일률적으로 그 책임을 긍정하는 것은 의문이라는 점과 나아가 호의동승의 특성을 파악하여 보유자의 책임에 제한을 가하려는 학구적 노력을 포기한 학설이라는 비판이 가해진다.²⁶⁾

3. 책임제한설

이 설은 호의동승자에 대해서 운행자의 책임을 전적으로 긍정 또는 부정하지는 않고 원칙적으로는 호의동승자에 대한 운행자의 책임을 긍정하면서도 구체적인 사안에 따라서 운행자의 책임을 감경하고자 하는 학설로서 다시 여러 가지 학설로 나누어지고 있다.

1) 타인성 조각설

이 설은 호의동승자의 배상권리자로서의 적격(適格)의 면을 통해 호의동승자에 대한 책임의 문제를 논하려는 견해로서 호의동승자도 자배법 제3조의 ‘타인’에는 해당하지만 그 피해자가 사고 자동차의 운행에 아주 직접적으로 관여했다고 하는 특별한 사정이 있는 경우²⁷⁾에는 운행자의 운행지배를 부분적으로 배제하여 호의동승자가 스스로 운행자가 되고 그로 인해 자배법의 보호를 받는 타인

25) 따라서 과실상계 사유도 경합할 경우 호의동승을 책임론에서 다루는 개별적 해결설의 입장에서는 호의동승에 기한 배상액 감경을 먼저 한 후에 과실상계를 하게 되나, 손해론에서 다루는 동 학설에 의하면 과실상계 이후에 고려하게 되므로 실무상에서 차이가 생기게 된다; 배기열, 앞의 논문, 145면.

26) 같은 의견, 송홍섭, “무상동승자에 대한 손해배상액의 감경”, 대한변호사협회지(제147호), 대한변호사협회, 1988, 93면.

27) 이와 같이 동승자가 운행에 보다 직접으로 관여하는 경우로서 피용 운전자로부터 동승의 허락을 받았으나 그것이 운행자의 예상 밖이고 동승자도 위 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 동승자가 자기의 사정을 위하여 특히 코스를 변경시키거나 속력을 내게 하며 하중을 증가시킬 경우 등을 들 수 있고, 또 폭행, 협박에 의한 강요동승의 경우 및 동승자가 극단적으로 위법한 속도를 내게 하고 대폭적인 코스의 변경 등을 명하는 등 운행 내용이 질적으로 변경된 경우 또는 무단인 줄 알면서 위험한 드라이브, 탈선적 향락을 위한 동승 및 운전자의 부지(不知)중에 화물칸에 동승한 경우 등을 들 수 있다.

성이 조각된다고 보는 입장이다.

이 설은 타인성 부정의 전제로서 동승자가 운행자성을 취득한다는데 두고 있는바, 구체적인 경우에 있어 그 기준(운행지배와 이익의 인정)을 정하기가 어렵고, 또한 타인성을 상실한 동승자가 대외적으로는 운행자 책임을 부담하게 하는 것도 의문이라는 비판이 가해진다.²⁸⁾

2) 운행자성 조각설(책임상대설)

이 설은 운행자성을 상대적으로 파악해서 자동차 운행 중의 사고에 관하여 운행자는 일반인에 대한 관계(외부관계)에서는 책임을 부담하지만, 호의동승자에 대한 관계(내부관계)에 있어서는 책임을 면하는 경우가 있다고 파악하여 그 요건으로서 첫째, 운행자가 동승자의 편승을 예상하지 못하였고 알았더라면 거절하였을 것, 둘째 동승자가 이와 같은 사실을 알았거나 알 수 있었던 사정이 있는 동승자가 감히 동승하였을 것이라는 요건을 갖춘 경우에 한하여 운행자가 책임을 면하게 된다고 보는 입장이다.²⁹⁾ 이때 운행자는 호의동승자에 대한 관계에서는 운행자성을 상실하고 호의동승자 자신이 운행지배를 취득한다는 입장을 견지한다.³⁰⁾

이 설에 대해서는 운행자성은 객관적인 운행지배로부터 인정되는 것이므로 이를 상대적으로 파악하는 것은 적절하지 못하고 더구나 피해자의 주관적 요소(즉 무단운전에 대한 인식)를 게재시키는 것은 부당하다는 비판이 가해진다.³¹⁾

3) 비율적 책임설

이 설은 호의동승자에게 자배법상의 타인으로서의 지위(타인성)을 기본적으로 인정하면서, 경우에 따라서는 호의동승자가 일정한 비율로 운행자의 지위를 공유하며, 그 결과 호의동승자는 운행자성을 취득하는 비율에 따라 배상청구권을

28) 이보환, 앞의 책, 114면.

29) 김정수, 앞의 논문, 88-89면.

30) 이 설은 주로 무단운전 차량에 호의동승한 경우에 관하여 '타인성 조각설'과는 역으로 배상의 무자인 운행자의 면으로부터 접근한다.

31) 송홍섭, 앞의 논문, 94면.

갖지 못한다고 보는 견해이다.³²⁾³³⁾

이 설은 무비율적인 책임인정이 전부 책임이냐 또는 책임 전무냐 하는 극단적인 결론을 가져옴으로써 사안의 실태에 맞는 구체적 타당성을 실현하지 못하고 있다는 결점을 보완한다는 점에서는 장점이 있으나, 동승자가 피고가 되는 경우 그가 취득한 운행자성의 비율이 적다고 하더라도 전 손해에 대하여 보유자와 부진정 연대채무의 책임을 지게 된다는 점에서는 이론적 난점이 있다는 비판이 제기된다.³⁴⁾

4) 수정책임상대설

이 설은 책임상대설의 발전된 형태로서 동승자에 대한 운행자성의 조각을 비율적으로 파악하여,³⁵⁾ 즉 운행자성 조각설이 운행자성을 전체 아니면 전무(all or nothing)로 파악함으로써 생기는 중간단계의 모순적 상황을 운행자성 조각의 비율로 파악해서 해결하고자 하는 입장이다.³⁶⁾

그러나 이 설은 운행자 자신이 운행자인 경우에는 호의적으로 경로를 변경하였다 하더라도 운행지배가 손실되어 운행자성에 영향을 준다고 보기 어려우므로 모든 사례에 그대로 적용하기는 어렵다는 비판이 있고, 또한 운행자와 동승자의 운행자성의 비율이 50%씩 분속될 때나 동승자의 운행자성이 조금이라도 상회하

32) 고명식, 앞의 논문, 326-327면.

33) 이 설은 타인성 조각설의 변형으로서 타인성 조각설이 타인성의 유무만을 따지는 데 비하여, 호의동승자의 타인성을 여러 형태에 따라 비율적으로 파악한다. 즉 타인성 조각설이 책임의 성부(成否)만을 문제로 삼는데 비하여 이 설은 호의동승자의 운행지배나 운행이익의 정도에 따라 운행자의 책임을 비율적으로 인정하려고 하는 것이다. 결국 호의동승자가 갖게 되는 운행 이익과 지배의 정도를 운행자성의 양으로 파악하고 그 비율만큼 타인성의 조각을 인정하고 조각된 타인성의 비율만큼 손해배상청구권을 부정하는 이론이다; 이보환, 앞의 책, 120면.

34) 김선석, “무상동승과 배상액의 감경, 사법행정(제28권 제9호), 한국사법행정학회, 1987, 70면.

35) 운행자성 조각설이 운행자성의 유무를 따지는 데 비하여 이 설은 동승자에 대한 운행자성의 조각을 비율적으로 파악한다. 즉 비율적 책임설이 동승자의 타인성 조각 원인을 그가 취득하는 운행자성에 두기 때문에 대외적으로 책임을 지게 되는 불합리를 제거하기 위하여 동승자의 타인성을 문제로 하지 아니하고 운행자의 운행자성만을 문제로 삼아 동승자는 대외적으로는 책임을 지지 않는 반면 운행자는 대외적으로는 책임이 감경되지 않지만 동승자에 대한 관계에서는 운행자성이 조각되는 범위 내에서는 책임이 감경된다고 하며 그 감소율을 과실상계의 법리를 유추적용하여 동승자에 대한 손해액 계산에 있어 이를 참작하고자 하는 견해이다.

36) 김선석, 앞의 논문, 70면.

는 경우에는 손해론의 단계에서는 배상액의 조절이 가능할지라도 그 이전의 책임론의 단계에서는 동승자는 운행자가 되어버리므로 피해자 보호가 전면 부정된다는 비판이 가해진다.³⁷⁾

4. 개별적 해결설(민법상 일반원칙에 따른 책임제한설)

이 설은 동승자에게 과실상계 사유가 있는 경우에는 과실상계의 법리에 의하여, 신의칙이나 형평의 원칙상 동승자에 대한 책임을 부득이 제한할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 민법 제2조에 의하여, 그리고 그 밖의 경우에는 위자료 산정에 있어 이를 참작함으로써 이를 조정함이 타당하다고 보는 입장이다.³⁸⁾³⁹⁾

이 설은 기존의 민법이론 즉 공평의 원칙, 신의칙, 권리남용 금지의 원칙 등에 의하여 해결하려고 하는 점에서 단순 논리상의 무리는 없다고 할 것이나, ‘일반 이론으로의 도피’라는 비판을 받고 있다.⁴⁰⁾

5. 소결

이상에서 호의동승에 관한 학설을 정리하여 보았지만, 각각의 학설마다 주장하는 논거에 따라서 각각의 장·단점이 있을 수 있다. 그러나 호의동승에 있어서 가장 중요한 것은 호의동승자이냐 아니냐에 따라서 자동차운행자의 안전배려의 무에 차등이 있어서는 안 된다는 것이다.⁴¹⁾

37) 김정수, 앞의 논문, 70면.

38) 이경구, “호의동승과 배상액의 감경”, 재판과 판례(제4집), 대구판례연구회, 1995, 157면.

39) 자배법에 호의동승에 관한 운행자의 책임제한규정이 없는 것은 운행자의 책임강화, 피해자 보호의 철저를 기하려는 입법취지로 보아 운행자의 호의동승자에 대한 책임제한은 구체적 사정에 따라 자배법 제3조 및 제4조에 의하여 적용될 민법의 제한 규정에 의할 수밖에 없고, 또한 그것으로 충분하다는 입장이다. 앞서 각 학설에서 검토한 바와 같이 다종다양한 형태의 호의동승을 하나의 통일적인 이론으로 설명하는 것은 불가능하고 또 불필요하다는 것이다; 송홍섭, 앞의 논문, 94면.

40) 박인호, “자동차사고에 있어서 호의동승에 관한 문제점”, 재판자료(제20집), 법원행정처, 1984, 106면.

41) 사실 증여·사용대차·무상임차의 경우에는 증여자·사용대주·수치인의 주의의무의 정도를 낮추어 구체적 경과실에 대해서는 책임을 면제하고 있으나, 그러한 경우는 목적물이 물건이기 때문에 주의의무의 정도를 낮추어도 상관이 없겠지만, 호의동승의 경우에는 피해법익이 생명·신체이므

결국 호의동승자에 대한 운행자의 책임은 인정되어야만 할 것이며, 단순히 호의동승 사실 자체를 신의칙이나 형평의 원칙에 의해서 과실상계의 법리를 적용하여 감경사유로 삼을 수는 없다고 생각된다. 따라서 호의동승 그 자체만으로는 운행자의 배상액 감경사유로 될 수 없다고 할 것이다. 다만 호의동승자가 운전자와의 과실에 기여한 때에는 과실상계의 법리를 확대 적용하여 운행자의 책임을 경감하도록 하는 것이 타당하다고 생각된다.⁴²⁾

특히 과실상계제도는 위자료와 함께 손해배상액산정에 있어서 조정적 기능을 담당하고 있으므로⁴³⁾ 호의동승자가 운전자의 사고발생에 기여한 바가 있으면 그것을 과실상계의 사유로 삼을 수는 있을 것이므로 호의동승자에 대한 운행자의 책임 감경에 관한 규정을 두고 있지 않은 현행 자배법 제3조에 비추어 볼 때 호의동승자는 동조의 타인에 해당한다고 보는 것이 타당하다고 생각된다.

위에서 살펴 본 여러 학설 중 ‘타인성 조각설’이나 ‘비율적 책임설’은 호의동승자의 타인성(또는 운행자성)을 기초로 하므로 호의동승자가 피고로 되는 경우 손해배상책임을 지게 되는 문제가 발생하게 되나, ‘수정책임상대설’에서는 ‘운행자성 조각설(책임상대설)’에서와 같이 운행자의 운행자성만을 문제로 삼게 되므로 호의동승자가 운행지배권이 없는 경우 대외적으로 손해배상책임을 지지 않게 되는 근거를 마련하고 있다.

필자의 개인적 견해로는 원칙적으로 호의동승자에 대한 운행자의 책임을 긍정하면서 구체적인 사안에 따라서 운행자의 책임을 감경하고자 하는 ‘책임제한설’이 타당하지 않을까 생각한다. 다음에서 살펴 볼 판례에서 나타난 대법원의 입장은 각각의 경우 그에 적합한 이론을 적용하고 있는 것으로 보이나 그 중 ‘수정책임상대설’이 가장 발전된 이론이라고 보여진다.⁴⁴⁾

결국 호의동승자의 손해배상청구의 부정 또는 감액의 이론적 근거는 한마디로 손해배상의 기본이념인 형평의 관념에 기초한다고 할 수 있다.

로 무상의 호의에 의한 행위라 해서 운전자의 안전배려의무의 정도를 낮게 인정할 수는 없을 것이기 때문이다.

42) 같은 의견, 김상용, 앞의 논문, 1068면.

43) 박영식, “자동차사고소송에 있어서 과실상계의 본질(김중한교수 화갑기념논문집)”, 박영사, 1981, 655면.

44) 같은 의견, 김광국, 자동차보험론, 전주대학교 출판부, 1999, 328면.

IV. 대법원 판례에 나타난 호의동승 관련 사례분석

호의동승자가 피해를 당한 경우 그 본인의 과실 또는 운전자의 과실을 어떠한 범위에서 참작할 수 있는지의 문제에 대해, 대법원 판례는 피해자인 동승자에게 위험에 대한 부주의가 인정되어 과실상계를 하는 것은 별론으로 하고,⁴⁵⁾ 사고차량에 호의로 동승하여 그 운행으로 인한 이익을 누리는 지위를 갖게 되었다 하여 특별한 사정이 없는 한 피해자에게 과실이 있다고 할 수 없다고 판시⁴⁶⁾함으로써 호의동승 자체를 과실상계에서의 과실개념으로 다루지 않고 있다.

한편 판례는 기본적으로 호의동승 사실만 가지고 이를 배상액의 감경사유로 삼을 수 없다는 입장이지만, 호의동승의 일정한 유형에 대하여는 그 책임제한을 인정하고 있다. 즉 그 운행목적, 동승자와 운행자의 인적관계, 피해자가 차량에 동승한 경위, 특히 동승을 요구한 목적과 적극성 등 여러 사정에 비추어 가해자에게 일반의 교통사고와 같은 책임을 지우는 것이 신의칙이나 형평의 원칙에 비추어 매우 불합리한 것으로 인정되는 경우에는 그 배상액 감경사유로 삼을 수 있다⁴⁷⁾고 함으로써 과실상계의 방법이 아니더라도 호의동승 자체만으로 간명하게 배상액을 감경할 수 있는 길을 터놓았다.

이는 호의동승 자체를 상계되어야 할 과실의 하나로 보지는 않지만 호의동승자에게 그 운행에 의하여 얻는 이익과 그 운행에 미치는 지배의 정도에 따라 비율적인 운행자성 취득을 인정하여 그 범위 내에서 타인성을 배제하고자 하는 것이라고 볼 수 있다.⁴⁸⁾

1. 호의동승을 이유로 한 배상액 감경의 인정여부

1) 동승자에 대한 운행자책임을 부정한 사례

45) 이 경우도 차량에 무상으로 동승한 사실만으로 운전자에게 안전운행을 촉구하여야 할 주의의무가 있다고 할 수는 없다고 하는 것이 판례의 입장이다.; 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다53141 판결.

46) 대법원 1992. 11. 27. 선고 92다24561 판결의 다수.

47) 대법원 1999. 2. 9. 선고 98다53141 판결의 다수.

48) 서울중앙지방법원 교통·산재 손해배상실무연구회, 앞의 책, 329-330면.

가) 대법원판례

호의동승자에게 운행자의 책임을 부정한 대법원 판례는 대부분 무단운전 중에 일어난 사고에 대한 경우이다. 구체적인 판결을 살펴보면, 다음과 같다.

① 대법원 1971. 3. 23. 선고 71다254 판결 【손해배상(자)】

사고차량의 운전자도 아닌 사람이 자동차 열쇠를 몰래 훔쳐가지고 운전하다가 자동차 사고를 내어 또 피해자가 차량소속회사와는 관련 없이 운행한 것이라는 정을 알면서 그 자동차에 탑승한 경우, 즉 그 차량소속회사의 내부규칙에 위반하여 열쇠를 몰래 꺼내 사내의 처녀들과 놀려 다니다가 사고가 난 경우에 이는 차량소속회사의 자기를 위하여 자동차를 운행한 이른바 자가 운행 중의 사고라고는 볼 수 없다고 하여 그 차량의 보유자인 회사의 책임을 부정하였다.

② 대법원 1978. 2. 28. 선고 77다1987 판결 【손해배상(자)】

택시회사의 운전자가 사고 당일 영업행위를 할 수 없는 비번중의 택시를 피고회사의 승낙 없이 수리공장에서 꺼내 개인용무로 친구집에 갔다가 사고를 낸 경우 무단운행하는 것을 동승자가 알면서 탄 경우 특별한 사정이 없는 한 그 택시의 운행을 가리켜 택시회사를 위한 운행이라고 인정할 수 없다고 하여 동승자에 대한 택시회사의 책임을 부정하였다.

③ 대법원 1981. 2. 10. 선고 80다2720 판결 【손해배상(자)】

군소속 차량의 운전수가 일과시간 후에 피해자의 적극적인 요청에 따라 동인의 개인적인 용무를 위하여 상사의 허락 없이 무단으로 차를 운행하다가 사고가 일어났다면 군은 자배법 제3조 소정의 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자에 해당되지도 아니하며 사고가 운전수의 직무집행중의 과실에 기인된 것도 아니므로 군에 대하여 국가배상법상의 책임도 물을 수 없다고 하여 공무차량을 일과시간이 끝난 후 피해자(즉 동승자)의 적극적인 요청에 의하여 운전하다가 사고가 발생한 경우에 운행자의 국가의 배상책임을 부인하였다.

나) 판단

이와 같이 대법원은 무단운전의 경우에 호의동승자가 피해를 입은 경우에는 본래의 운행자는 운행자의 지위를 벗어난다고 보는 것으로 생각된다. 즉 무단운전의 경우에는 본래의 운전자는 운행자성이 조각된다고 보는 ‘운행자성 조각설’에 입각하고 있는 듯하다.

그러나 무단운전의 경우에 언제나 운행자의 책임을 부정하는 것은 아니고 호의동승자가 운전자의 운전행위가 무단운전임을 알았거나 알 수 있었을 경우에 그러하고, 객관적·외형적으로 운전자의 운전행위가 무단운전임을 알 수 없었을 경우에는 운행자의 책임을 인정하고 있다. 그래서 대법원 판례에서는 자동차 소유자 등의 차량에 대한 운행지배와 운행이익의 상실 여부에 관한 판단기준에 관하여 자동차의 소유자 등이 그 차량에 대한 운행지배와 운행이익을 상실하였는지 여부는 소유자 등의 의사와 관계없이 무단운전이 가능하게 된 경위, 소유자 등과 운전자와의 관계, 운전자의 차량반환의사의 유무와 무단운전 후의 소유자의 승낙 가능성, 무단운전에 대한 피해자의 주관적인 인식의 유무 등 여러 사정을 사회통념에 따라 종합적으로 평가하여야 하며, 특히 피해자가 운전자의 호의로 호의동승한 경우에는 그가 무단운행의 정을 알았는지 여부가 운행자의 운행지배 내지 운행이익의 상실 여부를 판단하는 중요한 요소가 된다고 판시하고 있다.

2) 동승자에 대한 운행자책임을 인정한 사례

가) 배상액 감경을 부정한 사례

① 대법원 1994.11.25. 선고 94다32917 판결【손해배상(자)】

A가 야근을 마치고 집으로 퇴근하는 길에 같은 방향으로 가는 직장동료인 피해자를 편승시켜 운행하다가 사고를 야기한 사안에 대해, 대법원은 “차량의 운행자가 아무런 대가를 받지 아니하고 동승자의 편의와 이익을 위하여 동승을 허락하고 동승자도 그 자신의 편의와 이익을 위하여 그 제공을 받은 경우, 그 운행목적, 동승자와 운행자의 인적 관계, 그가 차에 동승한 경위, 특히 동승을 요구한 목적과 적극성 등 여러 사정에 비추어, 가해자에게 일반 교통사

고와 동일한 책임을 지우는 것이 신의칙이나 형평의 원칙으로 보아 매우 불합리하다고 인정될 때에는 그 배상액을 감경할 수 있으나, 사고차량에 단순히 흐의로 동승하였다는 사실만으로 감경사유로 삼을 수 없는 것이다”라고 판시하였다.

② 대법원 1995.3.28. 선고 94다37639 판결 【손해배상(자)】

피해자가 다른 출판사 영업부장인 A로부터 전주 시내의 서점들을 소개시켜 달라는 부탁을 받고 피해자가 근무하는 출판사의 업무도 처리할 겸 A가 운전하는 차량에 동승하여 가다가 사고를 당한 사안에 대해, 대법원은 “이 사건 차량에 동승한 경위가 다른 출판사 영업부장인 A로부터 진주시내의 서점들을 소개시켜 달라는 부탁을 받고, 오로지 이를 위하여 동승한 것은 아니고 피해자가 근무하는 출판사의 업무도 겸하여 처리하려고 동승했다고 하여 이러한 사실만으로 피해자에게도 운행이익이 있다거나 운전자에게 일반 교통사고와 동일한 책임을 지우는 것이 신의법칙이나 형평의 원칙으로 보아 매우 불합리하다고 인정되지 아니할 뿐 아니라, 차량의 운전자가 현저하게 난폭운전을 한다거나 그 밖의 사유로 인하여 사고발생의 위험성이 상당한 정도로 우려된다 는 것을 동승자가 인식할 수 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 단순한 차량의 동승자에게는 운전자에게 안전운행을 촉구할 주의의무가 있다고 할 수 없으므로, 위와 같은 특별한 사정이 엿보이지 않는 이 사건에서 피해자에게 운전자로 하여금 휴식을 충분히 취한 후 운전을 하게하고, 서행 등 안전운전의 주의를 촉구하는 등의 주의의무가 있다고 할 수도 없다”고 판시하였다.

③ 대법원 1992.12.22. 선고 92다29245 판결 【손해배상(자)】

피해자가 운행자의 권유에 따라 그의 회사업무수행을 도와주기 위해서 동승하여 가다가 사고를 당한 사안에 대해, 대법원은 “자동차 교통사고에 있어서 피해자가 사고차량에 무상으로 동승하여 그 운행으로 인한 이익을 누리는 지위에 있었다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그 점만으로 가해자의 책임을 경감하는 사유로 삼을 수는 없고, 다만 그 운행의 목적, 동승자와 운행자의 인적 관계, 피해자가 차량에 동승하게 된 경위 등 제반 사정에 비추어 가해자에

게 일반의 교통사고와 같은 책임을 지우는 것이 신의칙이나 형평의 원칙상 불합리하다고 인정되는 경우에 한하여 그 배상액을 감경할 수 있는 것인바, 위치량의 운행목적이 운행자의 회사업무를 수행하는 데에 있었고 또 피해자가 위치량에 동승하게 된 것이 운행자의 권리에 의하여 그의 회사업무수행을 도와주기 위해서였고 피해자 자신의 이익을 위한 것이 아니었다면, 피해자가 피고가 운행하는 차량에 동승한 사실을 가지고 배상액을 감경할 자유로 삼을 수 없다고 할 것이다. 나아가 피해자가 운행자가 운행하는 차량에 동승하였다는 사실만으로는 운행자로 하여금 안전운전을 하도록 주의를 환기시킬 의무가 없다고 판단하여 피고의 과실상계항변을 배척한 조치도 정당하다”고 판시하였다.

나) 배상액 감경을 긍정한 사례

① 대법원 1998. 9. 4. 선고 98다24877 판결 【손해배상(자)】

피해자가 친구인 A와 함께 휴가를 즐기기 위해 피고가 갑업체에 배달용으로 제공한 차량으로서 A가 운전기사로 운전하는 차량에 동승하여 구인사에 놀러갔다가 돌아오는 길에 교통사고를 당한 사안에 대해 대법원은 10%의 감경을 인정하였다.

② 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다35344 판결 【손해배상(자)】

피해자가 결혼을 약속한 사이인 A의 거처에 와서 잠을 자고 다음날 새벽 회사에 출근하기 위해 A가 운전하는 화물자동차에 동승하였다가 사고로 사망한 사안에 대해서 대법원은 15%의 감경을 인정하였다.⁴⁹⁾

③ 대법원 1991.9.24. 선고 91다17788 판결 【손해배상(자)】

49) 구체적인 판시이유를 살펴보면, “차량의 운행자가 아무런 대가를 받지 아니하고 동승자의 편의와 이익을 위하여 동승을 허락하고, 동승자도 그 자신의 편의와 이익을 위하여 그 제공을 받은 경우, 운행의 목적, 동승자와 운행자의 인적 관계, 그가 차에 동승한 경위, 특히 동승을 요구한 목적과 적극성 등 제반 사정에 비추어 가해자에게 일반의 교통사고와 같은 책임을 지우는 것이 신의칙이나 형평의 원칙에 비추어 매우 불합리한 것으로 인정되는 경우에는 그 배상액을 감경할 자유로 삼을 수 있고, 이 경우 그 책임감경 자유에 관한 사실인정이나 책임감경의 비율을 결정하는 것은 그것이 현저히 형평의 원칙에 비추어 불합리하다고 인정되지 아니하는 한 사실심의 전권에 속하는 사항이라고 할 것이다”라고 되어 있다.

이종사촌인 피해자가 A에게 퇴근길에 만나자고 해서 A가 서울에서 안양까지 그 소유의 승합차량을 운전하여 피해자의 점포에 들렸다가 피해자가 얼마 전에 결혼한 A의 형님 결혼식에 참석하지 못했으니 화성에 거주하는 형님의 신혼살림구경을 가자고 제의하여 형님 집에 가던 중 사고로 피해자가 사망한 사안에 대해 대법원은 20%의 감경을 인정하였다.⁵⁰⁾

3) 판례에 대한 의견

대법원은 “무단운전 중의 호의동승자에 대한 사안을 제외하고는 피해자인 호의동승자에게 위험에 대한 부주의가 인정되어(이 경우도 무상으로 동승한 사실만으로 운전자에게 안전운행을 촉구하여야 할 주의의무가 있다고 할 수는 없다고 판시하고 있다), 과실상계를 하는 것은 별론으로 하고 사고차량에 단순히 호의동승하였다는 사정만으로 바로 이를 배상액 경감사유로 삼을 수 있는 것은 아니며, 호의동승자는 타인으로 보호받는 것이 원칙이다”는 입장을 견지해오고 있다.

그러나 최근의 판례는 호의동승의 일정한 유형에 대하여는 그 ‘책임제한’을 인정하여, 그 운행목적, 동승자와 운행자의 인적 관계, 그 차량에 동승한 경위, 특히 동승을 요구한 목적과 적극성 등 여러 사정에 비추어 가해자에게 일반의 교통사고와 같은 책임을 지우는 것이 신의칙이나 형평의 원칙에 비추어 매우 불합리한 것으로 인정되는 경우에는 그 배상액 감경사유로 삼을 수 있다고 함으로써 과실상계의 방법이 아니더라도 호의동승 자체만으로 간명하게 배상액을 감경할 수 있는 길을 터놓고 있다.

이는 호의동승 자체를 상계되어야 할 과실의 하나로 보지는 않지만 호의동승자에게 그 운행에 의하여 얻는 이익과 그 운행에 미치는 지배의 정도에 따라 비율적인 운행자성 취득을 인정하여 그 범위 내에서 타인성을 배제하고자 하는 것

50) 동 판례의 경우 사고경위와 관련해서 피해자를 사고차량의 운전석 옆자리에 태우고 화성방면으로 가던 중 피해자와 이야기를 나누다가 전방주시를 태만히 하여 이 사건 사고를 당한 사실을 인정한 후 피해자와 피고와의 신분관계, 위 차량의 운행목적과 경위, 사고당시 동승자의 태도 등 제반사정에 비추어 보면 피고에게 일반의 교통사고와 같은 책임을 지우는 것이 신의칙이나 공평의 원칙에 비추어 불합리하다고 인정되므로 피고가 배상할 손해액 가운데 20퍼센트 정도를 감액하고 이 부분은 피해자 스스로 분담하는 것이 상당하다고 판단하고 있다.

이라고 볼 수 있다.

다만 책임이 제한되는 경우에도, 구체적으로 어떠한 경우에 어느 정도 제한이 인정될 것인가는 개별적인 사안에 따라 적합한 해결을 찾아야 하는 문제로서 가장 중요한 기준은 아무래도 ‘운행목적’인 것으로 판단된다. 이는 위에서 살펴본 대법원 판례들에서 잘 나타나고 있는데 배상액 감경을 인정한 사안은 동승자의 동승 요청이 있고, 그 운행목적이 동승자를 위한 운행 중 발생한 사고에 대한 것들의 경우들이 대부분이다.

2. 과실상계에 의한 조정

호의동승의 경우 운행경위 및 목적, 운행지배 정도에 따라 앞서 본 바와 같이 배상액 감경을 하여 손해의 공평분담이라는 목적을 달성하는 한편, 사안에 따라서는 피해자에게 호의동승한 경우에 기대되는 사회통념상, 신의성실의 원칙상, 공동생활에 요구되는 주의의무가 존재하는 경우 그와 같은 주의의무위반 여부를 따져 과실상계의 법리에 따라 손해액을 조정하기도 한다.

이는 주로 호의동승자에게 안전운전(운행)을 촉구할 주의의무가 있는지 여부에 대한 판단의 문제가 대부분이다. 먼저 과실상계를 부정한 사례를 살펴보면 단순한 동승자에게 운전자가 과속을 하거나 중앙선을 침범하여 운행하는 사안에 대해 안전운행촉구 주의의무가 없다는 취지의 판결이 주류를 이루고 있다.⁵¹⁾

반면에 과실상계를 인정한 사안들을 살펴보면, 운전자가 밤늦게까지 과로를 하고 잠도 제대로 못잔 상태에서 새벽에 승합차를 운전하고 있는 상황에서 조수석에 호의동승한 피해자에게 운전자의 안전운전을 촉구하고 줄음운전을 하지 않도록 제지해야 할 것임에도 이를 게을리 한 체 술에 취해 잠만 자고 있었던 잘못과 동승 경위를 들어 20%의 과실상계를 인정한 판례⁵²⁾와 새벽에 무면허인

51) 특이한 사례로 피해자가 운전자의 가족과 함께 산나물을 채취하러 가기 위해 사고차량에 무상으로 동승하여 가다가 사고로 상해를 입게 된 사안에서 사고차량의 운전자가 사고 당시 혈중 알콜농도 0.025%의 상태에 있었고, 6명 정원인 차량에 정원을 초과하여 9명이 탑승하고 있었던 사정만으로는 피해자에게 운전자로 하여금 안전운전을 촉구할 주의의무가 있다고 할 수 없다(다만 정원을 초과하여 탑승한 원고의 과실은 참작)고 판시한 판결도 있다.; 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001나48675 판결.

18세의 카센타 종업원이 주인 몰래 드라이브하려고 무단운전을 하는데 음식점 여종업원인 피해자가 조수석에 동승하여, 제한 시속을 훨씬 초과하여 달리는 차 안에서 운전자의 옆구리를 찌르는 등 장난을 걸어 운전자가 이를 뿌리치다가 핸들을 잘못 조작하여 도로 옆으로 추락하여 사망한 사안에 대해 피해자의 과실을 40%로 인정한 판례⁵³⁾가 주목할 만하다.

이를 종합적으로 고려해볼 때 호의동승자에 대한 과실상계를 적용하는 것은 구체적 사례에서 어떤 경우에 어느 정도 배상액을 경감할 것인가를 결정하는 것은 매우 어려운 문제이고, 이는 구체적 사실관계에 따라 case by case로 해결 해나가야 할 문제라고 본다.

V. 맷는말

실제 자동차보험약관의 보험금지급기준에 의한 호의동승감액비율은 지나치게 과다하다고 판단된다.⁵⁴⁾ 특히 무단·강요동승의 경우 그 감액비율을 100%로 하여 전혀 보상을 받지 못하게 하는 것은 일반인의 법 감정에 맞지 않고, 또한 ‘동승자 유형별 감액비율표’에 의하면, 운전자의 승낙이 있고 동승자의 요청이 있으며, 운행목적이 거의 동승자에게 있는 경우의 감액비율을 50%로 하는 것은 지나치게 높다고 본다.⁵⁵⁾

반면 법원의 판결경향에 비추어 볼 때, 위와 같은 사안의 경우 동승감액비율이 최대 30%를 넘지 않고 있는데, 약관상의 호의동승감액비율은 하향 조정될 필요가 있고, 따라서 이번 기회에 법원의 판결례를 따른 새로운 기준의 ‘동승자 유형별 감액비율표’의 제정을 조심스럽게 권해본다.

더 나아가 책임의 제한을 인정하는 경우에도 ‘책임제한 여부와 비율’이 자의적

52) 대법원 2002. 9. 6. 선고 2002다33052 판결.

53) 대법원 1999. 4. 23. 선고 98다61395 판결.

54) 각주 4) 참조. 특히 본 논문에서 살펴본 대법원 판결례와 약관의 보험금 지급기준을 단순 비교해 보더라도 약관에서 규정한 동승자 감액비율은 지나치게 높음을 알 수 있다.

55) 조규성외 1, “자동차보험표준약관상 인적사고보상조항의 제문제 고찰”, 기업법연구(제20권 제3호), 한국기업법학회, 2006, 301-302면.

으로 결정되는 것을 방지하기 위해서는 호의동승을 가급적 유형화하여 각 유형에 따른 감경비율을 설정하는 것이 필요하다고 본다. 일반적으로 상용형 동승의 경우가 기타 일시의 호의동승에 비하여, 운행목적이 동승자만을 위한 경우나 공동 목적인 경우가 단순한 편승형보다, 노선을 지정하거나 변경하는 동승이 그렇지 아니한 경우보다 감액의 정도가 크고, 운행의 업무위배성에 대한 동승자의 인식 정도에 대응하여 감액의 정도가 달라질 것이다.

결국 구체적으로 어떠한 경우에 어느 정도 제한이 인정될 것인가는 개별적 사안에 따라 구체적으로 적합한 해결을 찾아야 할 것인 바, 실무상 호의동승자에 대한 책임 감경을 인정하는 경우에는 대체로 10% 내지 30% 사이에서 배상액 감경을 하도록 하면 좋을 것으로 본다.

그리고 손해사정실무에서 호의동승자에 대한 감액비율이 현행과 같이 획일적 잣대로 평가되어지는 부분에 대해서는 향후에는 법원의 판결례와 같이 정확한 기준과 원칙에 따라 평가되어질 수 있도록 명확한 기준의 정립이 시급할 것으로 본다.⁵⁶⁾

56) 이는 약관의 사법적 통제와 관련해서도 꼭 필요한 작업이라 생각되고, 나아가 자동차사고 피해자와의 불필요한 분쟁 억제를 위해서도 필요한 조치라 생각된다.

<참고문헌>

- 고명식, “무상동승자에 대한 운행자의 책임”, 법학연구(제35권 제1호), 부산대 법학연구소, 1994.
- 김광국, 자동차보험론, 전주대학교 출판부, 1999.
- 김상용, “호의동승(현대 민법의 과제와 전망, 한봉희 교수 화갑기념논문집)”, 밀알, 1994.
- 김선석, “무상동승과 배상액의 감경, 사법행정(제28권 제9호), 한국사법행정학회, 1987.
- 김정수, “자동차손해배상보장법 제3조 본문의 타인의 범위”, 재판자료(제20집), 법원행정처, 1984.
- 박영식, “자동차사고소송에 있어서 과실상계의 본질(김증한교수 화갑기념논문집)”, 박영사, 1981.
- 박세민, 자동차보험법의 이론과 실무, 세창출판사, 2007.
- 박인호, “자동차사고에 있어서 호의동승에 관한 문제점”, 재판자료(제20집), 법원행정처, 1984.
- 배기열, “무상동승과 자동차손해배상 책임의 범위”, 군사법연구(제8집), 육군본부, 1990.
- 서울중앙지방법원 교통·산재 손해배상실무연구회, 손해배상소송실무(교통·산재), 한국사법행정학회, 2005.
- 송덕수, “호의동승”, 민사법학(통권 제18호), 한국사법행정학회, 2000.
- 송홍섭, “무상동승자에 대한 손해배상액의 감경”, 대한변호사협회지(제147호), 대한변호사협회, 1988.
- 윤명석, “호의동승에 관한 고찰”, 한양법학(제12집), 한양법학회, 2001.
- 이경구, “호의동승과 배상액의 감경”, 재판과 판례(제4집), 대구판례연구회, 1995
- 이보환, (개정증보)자동차사고손해배상소송, 육법사, 1993.
- 조규성외 1, “자동차보험표준약관상 인적사고보상조항의 제문제 고찰”, 기업법연구(제20권 제3호), 한국기업법학회, 2006.

Abstract

The automobile guest without payment or non-paying passenger⁵⁷⁾ means a person who does not pay for riding a car. When a traffic accident occurred, the law⁵⁸⁾ as to the liability of the car-owner to the guest in his car is in confusion. For the absence of statute article, the problems about the liability to the automobile guest have to find solutions only theoretically.

Many theorists do not make a difference between the guest damaged in a automobile accident and the general person like a damaged pedestrian. But the automobile guest is treated as a car-owner by many theorists, if he had control over the vehicle when the accident occurred. The automobile guest, therefore, can not ask the compensation for damages to some extent in proportion to the degree of his control over the car. And when there was the automobile guest's negligence or his assumption of the risk in the course of riding, the amount of the claim for compensation may be reduced in some degree.

The precedent are concerned that not reduce the amount of compensation, in principle, only riding a car without payment. But limitation of Liability are recognized for certain types of favor's riding a car.

In order to prevent the ratio about limitation of liability is determined arbitrarily in the future, types of favor's riding a car need to be preferably.⁵⁹⁾

※ Key words : Automobile Insurance, A favorable passenger, Claim Adjusting Affairs, The Final Judgment, Driving purpose

57) a favorable passenger in an automobile operated by car-owner

58) Especially 'Act on Guarantee of Compensation for Loss Caused by Automobile', Article 3 (Responsibility for Compensation of Losses Caused by Automobiles)

59) The more powerful trend of theories shows preference for the latter view, for it thinks that the sharing of expenses is not the compensation for riding. But this view treats the member of carpool as the co-owner when he has control over the car.