

---

## 자동차사고로 인한 일실이익 산정방법에 관한 비교 연구: 한국 · 일본 · 중국

(A Comparative Study on Estimation of Lost Profits Caused by  
Automobile Accidents : Korea · Japan · China)

---

이천성\*  
Cheonsung Lee

---

### <국문요약>

이 연구는 생명이 침해되는 사고가 발생한 경우 그 손해가 무엇인지, 누구에게 얼마의 손해를 입혔는지에 대해 한국 · 일본 · 중국의 손해배상제도를 통해 살펴보고, 일실이익의 본질로서 상속이론, 부양이론, 중국 방식의 장단점을 검토하였다. 생명침해 사고 시 우리나라와 일본의 일실이익 산정방식은 손해의 직접적인 귀속주체를 사망자 본인으로 이해하여, 사망자의 일실수입액을 일실이익으로 판단하고 있다. 하지만 중국의 경우에는 한국이나 일본의 경우와는 다른 일실이익 산정방법을 사용하고 있다. 손해배상제도의 목적이 손해의 공평 · 타당한 분배를 통한 손해의 전보에 있음을 전제할 때, 상속이론과 부양이론을 혼합한 중국의 손해배상방식은 단순하지만 독특한 방식으로써 우리에게 시사점을 제공하고 있다.

※ 국문색인어 : 일실이익, 상속이론, 부양이론, 중국의 손해배상제도

---

\* 대구대학교 금융보험학과 겸임교수, 손해사정사, 천마손해사정사무소 대표

## I. 서론

「민법」 제750조(불법행위 내용)와 「자동차손해배상보장법」 제3조(운행자 책임)에서는 불법행위 또는 자동차사고로 인하여 타인에게 손해를 입혔을 때에는 그 손해를 배상하도록 규정하고 있으므로, 자동차사고와 같은 불법행위로 사람의 생명이 침해되는 사망사고가 발생하였을 경우, 가해자는 피해자의 사망에 따르는 손해를 배상하여야 한다. 사람의 생명이 침해되는 손해는 일반적인 물적 손해와는 달리 사람의 생명에 그 교환가치를 부여할 수 없기 때문에 직접적인 손해의 계산이 불가능하다. 하지만 손해배상에 관하여는 금전배상을 원칙으로 하고 있는 이상, 금전으로 산정할 수밖에 없으므로 이러한 관점에서 과연 생명 침해라는 손해, 또는 생명침해로 인해 발생하는 손해가 무엇인지를 특정화, 구체화시켜야 할 필요가 있다. 왜냐하면, 피해자의 생명침해라는 사고가 사망자 본인이나 그 유족에게 어떤 손해를 발생시켰는지의 여부에 따라 그에 따른 손해액 산정방법이 달라지기 때문이다.

손해배상에 있어서 손해의 개념은 법적으로 보호받을 수 있는 권리 내지 법익(法益)의 침해로 인한 불이익을 말하며, 일반적으로 피해자의 재산상에 생긴 불이익을 재산적 손해, 정신상에 생긴 불이익을 정신적 손해라고 정의한다. 재산적 손해는 다시 가해행위로 말미암아 피해자가 직접적으로 부담하게 된 비용의 손해를 적극적 손해, 가해행위가 없었더라면 얻게 될 이익의 손해를 소극적 손해라고 분류하기도 한다.

재산적 손해로서 적극적 손해와 정신적 손해에 대한 개념에 관하여서는 동양적 사고(東洋的 思考)와 서양적 사고(西洋的 思考)가 크게 다르지 않지만, 재산적 손해인 소극적 손해에 속하는 일실이익(逸失利益, loss profits)의 의미를 둘러싸고는 그 접근방식에서 큰 차이를 보이고 있다.

이에 따라 연구의 범위를 정신적 손해와 적극적 손해를 제외한 소극적 손해로 한정하여 자동차사고로 인하여 사람의 생명이 침해되는 불법적인 사망사고(wrongful death)가 발생한 경우 한국·일본·중국의 소극적 손해에 해당되는 일실이익 산정방법에 대해 비교·검토하고, 일실이익의 본질에 대한 이론들을

검토함으로써 손해의 공평·타당한 분배를 통한 손해의 전보(填補)라는 손해배상제도의 궁극적 목표에 부합되는 일실이익 산정방법에 대한 시사점을 도출하고자 한다.

연구의 진행은 다음과 같다. 서론에 이어 제Ⅱ장에서 생명침해 사고 시 소극적 손해로서 일실이익의 개념을 정리하고, Ⅲ장에서는 한국·일본·중국의 일실이익 산정방법을 비교하고, 일실이익 산정 사례를 소개한다. 제Ⅳ장에서는 일실이익 산정의 접근이론을 검토하고, 제Ⅴ장에서 시사점과 새로운 손해배상방식을 모색하고 결론을 맺는다.

## II. 자동차사고로 인한 생명침해 손해의 본질

### 1. 생명침해 사고의 일실이익

일실이익이란 가해행위, 즉 사고가 없었더라면 장래 얻을 수 있었을 것으로 기대되었던 이익이 불법행위라는 방해 요소로 말미암아 얻지 못하게 됨으로써 발생한 손해를 말한다. 불법행위로 생명이 침해되는 사고가 발생하였을 경우에는 일실이익이라는 손해의 귀속주체(歸屬主體)가 누구인지에 대해서는 그 접근 방식에서 영·미(英國·美國)의 서양적 사고와 동양적 사고와는 뚜렷한 차이를 보이고 있다.

우리나라와 일본의 손해배상제도 하에서는 생명이 침해되는 사고가 발생한 경우의 일실이익에 관하여 그 일실이익의 귀속주체를 사망자 본인으로 이해하여, 불법행위라는 사고가 없었더라면 사망자 본인이 장래에 얻을 수 있었으리라고 예측되는 수입액(소득액)을 상실함으로써 발생하는 손해(일실수입액)로 판단하고 있다. 즉, 일실이익과 일실수입액(逸失收入額, lost earnings)을 구분하지 않고 동일한 개념으로 파악하여 상해·후유장해 사고의 경우와 같은 논리에서 일실이익의 손해를 산정하는 방법을 사용하고 있다. 이에 반하여, 영·미에서는 일실이익의 직접적 귀속주체를 사망자 본인이 아닌 사망자로부터 부양(扶養)을 받고 있는 피부양자의 것으로 이해하여 사망자가 살아 있었다라면 그가 피부양자에게 해 주

있을 개연성 있는 부양의 현재가치인 피부양이익(被扶養利益)의 결손을 일실이익으로 판단하고 있다. 특히, 우리나라와 일본과 같은 동양적 사고를 가지고 있는 중국의 경우에는 일실이익에 관한 독특한 이론으로서 손해배상을 처리하고 있다.

생명침해로 발생하는 일실이익의 직접적인 귀속주체가 사망자 본인인지, 아니면 사망자에 대해 부양권리를 갖고 있는 부양권리자인지의 여부에 따라 일실이익의 본질적 의미가 달라지므로 이에 대한 손해액 산정방법이나 그 범위가 달라짐은 당연한 것이다.

## 2. 상해사고와 후유장해사고의 일실이익

자동차사고라는 불법행위로 인하여 상해를 입거나 상해의 결과로서 후유장해가 생긴 경우에 일실이익이라는 손해의 귀속주체는 당연히 피해자 본인이므로, 자동차사고가 없었더라면 장래에 얻을 수 있었으리라 예측되는 피해자 본인 수입의 합계액을 상실함으로써 발생하는 일실수입액이 바로 일실이익의 손해라고 할 것이다. 이에 대해서는 동양적 사고와 영·미의 사고가 크게 다르지 않다. 다만, 상해사고나 후유장해사고와 같은 경우의 일실이익(일실수입액)에 관하여는 그 본질론과 관련하여 소득상실설(현실손해설 또는 차액설)과 가동능력상실(사상손해설, 평가설)이 대립하고 있다. 즉, 소득상실설은 일실이익의 본질을 불법행위가 없었더라면 피해자가 얻을 수 있는 소득의 상실로 보는 견해이며, 가동능력상실설은 소득 창출의 근거가 되는 노동능력의 상실 자체를 손해의 본질로 파악하여(적극적 손해의 개념으로) 상실된 노동능력의 가치를 불법행위 당시의 소득이나 추정소득에 의하여 평가하는 방법이다.

우리나라와 일본의 경우 두 가지 본질론은 반드시 배타적인 개념이 아니므로 차액설과 평가설 어느 입장도 가능하다는 견해<sup>1)</sup>이나 실제 손해배상실무에서는

1) 대법원 1994.4.12. 선고93다52372 판결 : “불법행위로 인한 피해자의 일실이익은 사고 당시 피해자가 상실한 소득을 기준으로 하여 산정할 수도 있고, 상실된 노동능력의 가치를 기준으로 평가할 수도 있는 것이며, 이와 같은 일실이익의 산정은 당해 사건에서 현출(現出)된 구체적 사정을 기초로 하여 합리적이고 객관성 있는 기대 수입액을 산정할 수 있으면 되고, 반드시 어느 한 쪽만이 정당한 산정방법이라고 고집해서는 안 된다.”

사실상의 향후소득의 예측이 쉽지 않으므로 대체로 종전 직업의 소득에 피해자의 노동능력상실률을 곱하는 평가설의 방법에 의하여 일실이익을 산정하고 있는 것이 현실이다.<sup>2)</sup>

영·미에서의 후유장해로 인한 일실수입액의 산정은 일반적으로 ① 후유장해 전의 수입능력, ② 후유장해 전의 잔여 가동기간, ③ 후유장해 후의 수입능력평가, ④ 후유장해로 인한 감소된 가동기간, ⑤ 현가할인(중간이자공제)의 순서에 따라 이루어지므로 철저한 차액설의 입장이라고 할 수 있다.<sup>3)</sup>

### III. 한국·일본·중국의 일실이익 산정방법

#### 1. 우리나라의 일실이익 산정방법

자동차사고라는 불법행위로 인하여 생명이 침해되는 사고가 발생한 경우 우리나라의 일실이익 산정방법은 사망으로 인한 일실이익 손해의 귀속주체가 사망자 본인이라는 전제하에, 사망자가 자동차사고로 사망하지 않았더라면 가동기간(稼動期間)까지 벌어들일 수 있었던 수입의 상실액, 즉 일실수입액을 사망으로 인한 일실이익의 손해로 판단하여 사망자의 상속권자에게 상속하는, 즉 상속이론에 근거한 손해배상방식이다. 따라서 일실이익 산정방법은 사망자의 사고 당시 소득액을 기준으로 하여<sup>4)</sup> 가동기간을 곱한 후 생활비, 중간이자공제 등을 감안하

- 2) 이윤호·이천성, 한·일 자동차손해배상비교, 한국손해사정사회, 2007, pp. 91-93.
- 3) 외국사법제도연구(1), 인신사고 손해배상사건에서의 손해배상액 산정(미국), pp.44~46, 법원행정처, 2007. 특히 미국의 경우 장래 일실수입액의 산정은 "forensic economists" 라고 지칭되는 법경제학자들에 의해 산정되는 것이 일반적이며, 이들은 통계화된 데이터를 바탕으로 한 수학적 분석방법으로 일실수입을 산정한다.(George A. Sehieren, "The Economic Framework Of Personal Injury/Wrongful Death Damage" Journal of Forensic Economics 11(1), 1998, pp.33~46.)
- 4) 불법행위로 인하여 사망한 급여소득자의 일실이익은 원칙적으로 사망 당시를 기준으로 하여 산정할 것이지만, 장차 그 임금수익이 증가될 것이 상당한 정도로 확실하게 예측할 수 있는 객관적인 자료가 있을 때에는 장차 증가될 임금수익도 일실이익을 산정함에 있어서 고려되어야 할 것이고, 이와 같이 증가될 임금수익을 기준으로 산정된 일실이익 상당의 손해는 통상손해에 해당한다.(대법원 1996.2.23. 선고 95다29383)

여 손해액을 산정하며, 이를 식으로 나타내면 다음과 같다.

<표1> 생명침해 사고의 일실효익 산식(한국)

$$\text{일실효익(일실수입액)} = \text{월평균소득액} \times (1 - \text{생활비공제율}) \times \text{잔여가동기간에 대한 중간이자공제계수} \times (1 - \text{과실상계율})$$

위 산식에서 나타난 바와 같이 일실효익(일실수입액)의 결정인자는 사망자의 월평균소득액, 생활비의 정도, 가동기간이라는 사망자별 주관적 요소에 의해 일실효익(일실수입액)의 범위가 크게 달라 질 수 있음을 확인할 수 있다.

<표2> 생명침해 사고의 일실효익 산정 사례(한국)

**사례 1.**

사 망 자 : 홍길동(남자) 40세.(잔여 가동기간 20년)

생년월일 : 1970.7.30. 사망월일 : 2010.7.20.

유 족 : 배우자, 자녀 1명.

소 득 : 급여소득자(월평균소득액: 2,800,000원)

일실효익(일실수입액)

$$= 2,800,000 \times (1 - 1/3) \times 166.1055(\text{월 단위 호프만 계수})$$

$$= 310,063,590\text{원}$$

**사례 2.**

사 망 자 : 성춘향(여자), 30세.

생년월일 : 1980.7.30. 사망월일 : 2010.7.20.

유 족 : 부모, 배우자, 자녀 1명.

소 득 : 가정주부(월평균소득액: 1,517,230원)

일실효익(일실수입액)

$$= 1,517,230 \times (1 - 1/3) \times 219.6100(\text{월 단위 호프만 계수})$$

$$= 222,132,580\text{원}$$

**사례 3.**

사 망 자 : 변학도(남자), 65세.

생년월일 : 1945.7.30. 사망월일 : 2010. 7. 20.

유 족 : 배우자

소 득 : 무직(월평균소득액: 없음, 연금생활자)

일실이익(일실수입액)

= 사망자의 연령이 가동기간을 초과하였고, 실제소득 활동을 하고 있지 않으므로 일실이익(일실수입액)의 손해가 없음.

◎ **공통사항**<sup>5)</sup>

※ 생활비 공제율을 1/3.

※ 가동연한은 만 60세 도달일 까지.

※ 중간이자방법은 연5% 단리 할인법으로 계산된 월 단위 호프만 계수 적용.

## 2. 일본의 일실이익 산정방법

일본의 생명침해 사고 시 일실이익 산정방법 역시 우리나라와 같은 방식을 취하고 있다. 즉, 일실이익 손해의 직접적인 귀속주체를 사망자 본인으로 인정하여 사망자의 일실수입액을 일실이익으로 산정하여 사망자의 상속인에게 상속하는 상속이론에 근거하고 있다.

5) 법원판례는 생활비공제에 관하여 사실인정의 문제로서 입증된 생활비만큼을 공제하는 것을 원칙으로 하고 있으나, 그 입증의 어려움으로 인해 실제 손해배상실무에서는 수입의 1/3을 생활비로 공제하는 것에 대해 경험칙에 따른 다툼 없는 사실로 정리하고 있다. 참고로 국가배상법과 민주화 운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률에서는 부양가족이 있을 경우 30%, 부양가족이 없는 경우 35%의 생활비를 공제하도록 규정하고 있다. 중간이자공제의 경우에도 법원판례는 단리 할인법인 호프만계수이든 복리 할인법인 라이프니츠 계수이든 양자 모두가 적법하다는 입장이지만(대법원 1983.6.28. 선고 83다191), 국가배상법을 포함한 손해배상실무에서는 단리 할인법인 호프만 계수를 사용하며, 산업재해보상보험법과 자동차보험 보상기준에서는 복리 할인법인 라이프니츠 계수를 사용한다.(이윤호·이천성, 일실이익산정에 있어서 합리적인 중간이자공제, 손해사정연구 제2권 제2호, 2009, pp.108.)

다만, 일본의 경우에는 생명침해 사고의 일실효익에 관하여 민법 초기부터 사망자 본인은 이미 권리의 주체가 될 수 없기 때문에 생명침해로 인한 직접적인 손해배상청구권이 사망자 본인에게 발생할 수 없다는 전제하에 사망으로 인한 일실효익 손해의 귀속주체는 유족이며, 사망으로 인해 유족이 부양을 받지 못하게 됨으로써 발생하는 손해, 또는 상속인이 유산(遺産)으로서 취득할 수 있는 것을 취득하지 못하게 되는 손해가 사망으로 인한 일실효익이라고 주장하면서 상속이론을 부정하는 부정설(否定說)이 대두된 적이 있다. 일본의 판례 역시 초기에는 상속이론에 근거한 판결을 하였다가 최고재판소의 소회3년(1928) 3월 10일에서는 상속이론의 모순을 지적하는 판결이 있었지만 그 이후 최고재판소 소회 11년(1936) 5월 8일 판결 때 생명침해로 인한 직접적인 일실효익 손해의 귀속주체가 사망자 본인, 즉 일실효익의 손해배상청구권자가 사망자 본인이며 이는 상속에 의해 상속인들에게 승계취득 된다는 상속이론에 근거한 판결 이후 오늘에 이르고 있다.<sup>6)</sup>

현재 일본의 생명침해에 대한 일실효익의 개념은 우리나라와 같이 사망자 본인의 일실수입액으로, 그 산정방법 역시 연 단위 개념의 소득과 중간이자공제방법(연 단위 복리식 할인법인 라이프니츠 계수 적용)의 차이, 생활비 공제율의 수치 적용의 차이, 가동기간의 범위 이외는 우리나라의 일실수입액 산정방식과 비교하여 크게 다르지 않다. 이를 식으로 나타내면 다음과 같다.

<표3> 생명침해 사고의 일실효익 산식(일본)

$\text{일실효익(일실수입액)} =$ $\text{연간 수입 인정액} \times (1 - \text{생활비 공제율}) \times \text{잔여 가동기간에 대한 중간이자공제계수(연 단위 라이프니츠 계수)} \times (1 - \text{과실상쇄율})^7$
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

일실수입액 산정방법이 우리나라와 거의 동일하다. 다만, 생활비 공제를 우리나라와 같이 1/3로 일률적으로 처리하지 않고 사망자가 가장(家長)인지의 여부,

6) 정귀호, 손해배상법리의 재구성, 자동차사고로 인한 손해배상(상) 재판자료 제20집, 법원행정처, 1984년, pp.407~410.(요약)

7) 우리나라의 과실상계(過失相計)를 일본에서는 과실상쇄(過失相殺)이라고 표현하고 있음.

부양가족 수에 따라 생활비 공제율을 30~50% 차등을 두어 적용하며, 평균여명이 길어 우리나라보다 가동연한이 7년 연장되어 있다는 점이 다르다. 중간이자 공제에 대해서는 우리나라와 같은 할인을 연5%를 기준으로 하지만 복리식 할인 방법을 사용한다는 점에서 단리식 할인법에 의해 중간이자를 공제하는 우리나라와는 차이가 있다.<sup>8)</sup>

<표4> 생명침해의 일실키산정 사례(일본)

**사례 1.**

사 망 자 : 다나카(남자) 40세.(잔여가동기간 27년)

생년월일 : 1970.7.30. 사망월일 : 2010.7.20.

유 족 : 배우자, 자녀 1명.

소 득 : 급여소득자(연간 수입인정액: 5,000,000円)

일실키(일실수입액)

$$= 5,000,000 \times (1 - 30\%) \times 14.6430(\text{연 단위 라이프니츠 계수})$$

$$= 51,250,500\text{円}$$

**사례 2.**

사 망 자 : 아사코(여자), 30세.(잔여가동기간 37년)

생년월일 : 1980.7.30. 사망월일 : 2010.7.20.

유 족 : 부모, 배우자, 자녀 1명.

소 득 : 가정주부(연간 수입 인정액: 3,468,800円)<sup>9)</sup>

일실키(일실수입액)

$$= 3,468,800 \times (1 - 30\%) \times 16.7112(\text{연 단위 라이프니츠 계수})$$

$$= 40,577,460\text{円}$$

**사례 3.**

사 망 자 : 히데오(남자), 65세.(잔여가동기간  $18.56 \times 1/2 = 9.3$ 년)

생년월일 : 1945.7.30. 사망월일 : 2010.7.20.

- 8) 중간이자공제와 관련하여 일본에서는 할인을 5%의 적정성 여부와 공제방법(단리, 복리)의 적정성 여부에 대해 많은 논란이 있다.(이윤호·이천성, 앞의 논문, pp.114~123.)
- 9) 일본의 판례(최고재판소 소회49년(1974) 7월 19일 판결)는 가정주부의 연간 수입 인정액을 임금센서스상의 여성노동자 전 연령 평균임금을 적용을 하도록 하고 있다. 사례에서 적용한 임금은 평성 19년(2007) 자료임.

유 족 : 배우자, 자녀 없음.  
 소 득 : 고령자로서 실직상태(연간 수입 인정액: 5,547,200円)  
 일실이익(일실수입액)  
 $= 5,547,200 \times (1 - 40\%) \times 7.1078$ (연 단위 라이프니츠 계수)  
 $= 23,657,030円$

◎ 공통사항<sup>10)</sup>

- ※ 생활비 공제율은 부양 가족수에 따라 다름.
- ※ 가동연한은 만 67세 도달일 까지.
- ※ 중간이자방법은 연5% 복리 할인법으로 계산된 연 단위 라이프니츠 계수 적용.

### 3. 중국의 일실이익 산정방법

오늘날 중국의 손해배상에 관해서는 2003.12.4 공표된 “인신손해 배상사건의 법률적용에 관한 최고법원의 해석(最高人民法院 關與審理人身損害賠償(死亡)案件 适用法律若干問題的解釋)”에 의해 처리되고 있다.<sup>11)</sup>

10) 일본의 경우, 사망 일실수입액 산정 시 생활비 공제율은 피부양인 수에 따라 각각 다르게 적용하며, 가동연한은 평균기대수명이 우리나라보다 높아 만67세 도달일 까지 하며, 60세 이상인 자에 대해서는 평균여명의 1/2을 인정하고, 60세 미만인 경우 평균여명의 1/2과 67세에서 피해자 본인의 사망당시 나이를 뺀 수 중 많은 기간을 가동기간으로 인정한다.(이윤호·이천성, 앞의 책, pp.141~142; (財)日弁連交通事故相談センター-東京支部, 民事交通事故訴訟 損害賠償額算定基準, 2009(평성21년), pp.111.

※ 일본의 사망 일실수입액 산정 시 생활비 공제율 기준

가장(家長)이 사망 (피부양인수 1인)	가장(家長)이 사망 (피부양인수 2인 이상)	여자가 사망 (주부,독신유아)	남자가 사망 (독신유아)
40%	30%	30%	50%

11) 중국은 1986년 “민법통칙”이 제정되면서 최초로 손해배상제도가 법제화 되었으며, 이 법 제119조에서 “공민의 신체에 상해를 입힌 경우 의료비, 휴업손해, 후유장해, 후유장해를 입은 자에 대한 생활보조비 등을 지급하고, 공민을 사망하게 한 경우에는 장제비와 사망한 자가 생전에 부양한 자의 필요한 생활 등, 비용을 배상하여야 한다.”고 규정하여 인신손해배상에 관한 규정을 두었으나, 손해배상항목이 너무 간

중국의 생명침해 사고 시 일실이익의 개념이 우리나라·일본의 경우와 다를 뿐만 아니라 일실이익 손해의 귀속주체도 영·미의 부양이론과 동일하게 사망자 본인은 어떠한 손해배상청구권도 없으며, 그 유족이 사망배상금과 피부양자로서 생활비청구권을 갖게 된다. 즉, 생명침해 사고 시 일실이익 개념의 손해배상항목으로는 사망배상금과 피부양자의 생활비로 구성되며, 피부양자의 생활비 항목은 영·미의 부양이론과 그 성질을 같이하는 것으로 이해할 수 있다. 하지만 사망배상금의 법률적 성격은 우리나라, 일본의 상속이론, 영·미의 부양이론 그 어느 것으로도 설명할 수 없는 성질의 것이다. 중국의 사망배상금 성격<sup>12)</sup>은 일본에서 민법 초기에 상속이론을 부정하는 이론으로서 주장된 부정설(否定說)과 유사함을 찾을 수 있다.<sup>13)</sup> 즉, 사망자 유족의 생활안정을 목적으로 인정되는 사망배상금의 성격은 사망자가 불법행위로 사망하지 않았더라면 가동기간까지 벌어들일 수 있는 수입을 상실함이 분명하고, 사망자의 일실수입액의 일부는 사망자의 미

단하여 피해자의 보호에 취약하고, 배상액 산정의 방법이 구체화되지 않아 실무상 혼란이 있었다. 이에 인신손해배상사건을 정확하게 심리하고 법에 따라 당사자의 합법적인 권익을 보호하기 위하여 위와 같이 관련법을 규정과 재판실무를 결합하여 관련 법률문제를 해석하는 해석안(解釋案)을 공표하였다.

- 12) 중국의 사망배상금은 위자료가 포함된 개념이므로 사망에 대한 별도의 위자료가 없다. 즉, 最高人民法院 關與審理人身損害賠償(死亡)案件适用法律若干問題的解釋, 第18條에서는 “피해자 또는 사망자의 가까운 친척이 정신적 손해를 입어 배상권리인이 인민 법원에 정신손해 위로금의 배상을 청구하는 경우, <最高人民法院 關與確定民事侵權精神損害賠償責任若干問題的解釋: 불법행위로 인한 정신손해 배상책임에 관한 최고 법원의 해석>을 적용하여 확정한다.”라고 규정하고 있으며, 동 정신손해배상책임에 관한 해석 第7條에서는 “자연인이 불법행위로 인하여 사망한 경우 그 배우자, 부모와 자녀가 법원에 정신적 손해배상을 청구할 수 있다.”고 규정하고 있으며, 第9條에서는 “피해자가 사망한 경우 사망배상금에 정신손해 위로금이 포함되어 있다”라고 명시하고 있다.

한편, 2009년 입법되어 2010년 7월 1일부터 시행되는 「侵權責任法」 第22條 “타인의 인신권익을 침해하여 타인에게 엄중한 정신손해를 초래하는 경우 피침권자가 정신손해배상을 청구할 수 있다”라고 규정하여 사법해석이 아닌 법률로 규정하고 있으며, 이 법은 권리침해 책임법 처음으로 정신적 손해 배상 부분에 관하여 명확히 했다는데 의미가 있으며, 이 역시 그 적용범위 등에 관하여는 사법해석을 통해 구체적으로 규명하거나 또는 개별적 사건사례를 의거로 인정할 문제이며, 향후 이 법률의 적용에 따른 사법해석은 관심 있게 지켜 볼 필요가 있다.

(출처:[http://yanbian.moyiza.com/?document\\_srl=143368&mid=t03\\_8](http://yanbian.moyiza.com/?document_srl=143368&mid=t03_8))

- 13) 각주 6) 참조.

래 유족(상속인)이 상속 또는 계승받을 수 있는 수입(가득수입 또는 유산)으로, 사망자의 유족(상속인)이 얻게 될 가득수입 또는 유산을 상실한 부분에 대한 손해배상금으로 설명한다.<sup>14)</sup>

중국의 생명침해로 인한 일실이익 즉, 사망배상금과 피부양자 생활비의 산식은 다음과 같다.

<표5> 생명침해 사고의 일실이익 산식(중국)

- ▶ 일실이익(사망배상금) =  
수소(受訴) 법원 소재지 전년도 평균 농촌(도시)주민의 순수입 × 배상연한  
× 배상책임지수(과실상계지수)
- ▶ 일실이익(피부양자 생활비) =  
수소(受訴) 법원 소재지 농촌(도시)주민의 전년도 평균 소비성 지출액  
× 배상지수 × 배상연한(피부양연한) × 배상책임지수(과실상계)

사망배상금은 수소(受訴) 법원 소재지의 도시주민의 전년도 평균수입액 또는 농촌주민의 평균 순수입을 표준으로 하여 사망자 연령과는 상관없이 일률적으로 20년을 배상연한으로 하여 산정한다. 다만, 사망자의 연령이 60세 이상인 경우에는 연령이 1세 추가될 때마다 1년분씩 감액하고, 75세 이상일 경우에는 일률적으로 배상연한을 5년으로 인정한다.

피부양자 생활비를 산정함에 있어 배상지수는 부양의무자가 사망한 경우 100%이며, 피부양자의 범위로는 사망자가 법률에 따라 부양의무를 지는 미성년자 또는 노동능력을 상실하고 다른 수입원이 없는 성년의 근친족을 말한다.<sup>15)</sup> 피부양자가 여러 명일 경우에는 연 배상총액의 누계가 전년도 도시 주민의 평균 소비성 지출액 또는 농촌 주민의 평균 생활소비 지출액을 초과하지 못한다. 미성년자인 피부양자의 피부양연한은 18세까지 인정하며, 피부양자가 노동능력이 없거나 다른 생활수입원이 없는 경우에는 20년분을 생활비로 배상하여야 한다.

14) 오지호, 앞의 논문, pp.28.

15) 중국 민법에서 규정하고 있는 근친족의 범위는 배우자, 부모, 자녀, 형제자매, 조부모, 외조부모, 손자녀, 외손자녀를 말한다.

다만, 부양의무자인 사망자가 고령자인 경우, 즉 60세 이상인 경우에는 연령이 1세 추가될 때마다 1년분씩을 감액하고, 사망자가 75세 이상일 경우에는 일률적으로 5년분을 산정한다.<sup>16)</sup>

이러한 산정방법에 따라 중국의 경우에는 우리나라와 일본과는 달리 일실이익 중 사망배상금은 사망자 본인의 직업에 따른 소득액이나 잔여 가동기간에 영향을 받지 않고 거의 일률적으로 산정되는 특징이 있으며, 피부양자 생활비는 피부양인수와 잔여 부양기간에 따라 그 배상액의 범위가 달라진다. 뿐만 아니라 피해자에게 손해의 발생 또는 확대에 과실이 있을 경우에는 우리나라나 일본의 과실상계제도와 같이 배상의무자의 책임을 감경할 수 있는 제도를 두고 있는데, 위 산식에서 배상책임지수(賠償責任指數)가 그것이다.<sup>17)</sup>

<표6> 생명침해 사고의 일실이익 산정 사례(중국)

**사례 1.**

사 망 자 : 왕효단(남자) 40세.

거 주 지 : 도시 생년월일 : 1970.7.30. 사망월일 : 2010.7.20.

유 족 : 배우자(수입 있음), 자녀 1명(8세, 잔여 부양기간 10년).

연평균임금 : 12,422위안

연평균소비지출액 : 도시주민 2,851위안

일실이익(사망배상금) =  $12,422 \times 20 = 248,440$ 위안

일실이익(피부양자 생활비) =  $2,851 \times 10 = 28,510$ 위안

사망 일실이익 합계액 :  $248,440 + 28,510 = 276,950$ 위안

**사례 2.**

사 망 자 : 서릉명(여자), 30세.

거 주 지 : 농촌 생년월일 : 1980.7.30. 사망월일 : 2010.7.20.

유 족 : 배우자(1급 장애인으로서 노동능력을 상실한 자).

16) 最高人民法院 關與審理人身損害賠償(死亡)案件適用法律若干問題的解釋, 第28條~第29條

17) 最高人民法院 關與審理人身損害賠償(死亡)案件適用法律若干問題的解釋, 第2條 “피해자가 손해의 발생 또는 확대에 고의, 과실이 있는 경우에는 민법 통칙 제131조의 규정에 의하여 배상의무자의 책임을 감경하거나 면제할 수 있다.”

연평균임금 : 12,422위안

연평균소비지출액 : 농촌주민 1,020위안

일실이익(사망배상금) =  $12,422 \times 20 = 248,440$ 위안

일실이익(피부양자 생활비) =  $1,020 \times 20 = 20,400$ 위안

사망 일실이익 합계액 :  $248,440 + 20,400 = 268,840$ 위안

### 사례 3.

사 망 자 : 계빈류(남자), 65세.(잔여 배상연한 :  $20 - 5 = 15$ )

거 주 지 : 도시 생년월일 : 1945.7.30. 사망월일 : 2010.7.20.

유 족 : 배우자(생활 수입원이 없음, 잔여 부양연한 :  $20 - 5 = 15$ )

연평균임금 : 12,422위안

연평균소비지출액 : 도시주민 2,851위안

일실이익(사망배상금) =  $12,422 \times 15 = 186,330$ 위안

일실이익(피부양자 생활비) =  $2,851 \times 15 = 42,765$ 위안

사망 일실이익 합계액 :  $186,330 + 42,765 = 229,095$ 위안

### ◎ 공통사항

※ 2002년 전국 주민 연평균임금 및 2002년 전국 주민 연평균소비지출액 기준임.

## VI. 생명침해 사고 시 일실이익 산정의 접근이론 검토

### 1. 상속이론의 검토

일실이익의 직접적인 귀속주체는 사망자 본인으로서 사망자의 경제적 수입상실을 일실이익으로 이해하는 이론이다. 이 이론에 따르면 생명 침해로 인한 일실이익이 사망자의 일실수입액과 동일하므로 일실수입액을 산정함에 있어 고려되는 가동기간, 소득액, 생활비 등 중요한 결정인자(決定因子)가 사망자 본인의 경제적 수입 요소에 집중되는 특징이 있다. 이렇게 산출된 사망자의 일실이익(일

실수입액)은 사망자에게 귀속되었다가 상속에 의해 상속권자에게 최종적으로 귀속된다. 이러한 상속이론은 경제적 공동체(經濟的 共同體)를 구성하는 어느 구성원의 손해는 그 전체 구성원의 손해라는 전통적 인식이 강한 한국과 일본에서 인정되고 있는 이론이다. 상속이론은 일실향의 손해 뿐 만 아니라, 정신적 손해의 인정 방법에도 차이가 있다. 일실향의 직접적 귀속주체가 사망자 본인이라고 보는 한국·일본의 경우에는 정신적 손해에 대해서도 사망자 본인에게 생명 침해에 따른 정신적 손해(위자료)를 인정하고, 상속권자에게 위자료 청구권이 상속된다는 이론이 성립하는데 반하여, 영·미에서는 사망자 본인은 정신적 손해의 대상이 아니며, 사망자의 유족이 망인의 사망에 따른 위자료 청구권을 직접 가진다는 이론이 성립하게 된다.<sup>18)</sup>

이러한 상속이론은, ① 권리능력이 없는 사망자가 권리의 주체가 되어 일실향의 손해에 대한 배상청구권을 갖는다는 모순, ② 사망으로 인한 손해액의 범위에 사망 이후에 순차적으로 발생할 것으로 예정된 사망자의 수입액을 포함시킨다는 것, ③ 만약 사망자가 미혼자라면 사고 당시인 현재의 상속인과 장래의 상속인이 달라질 개연성이 높는데, 장래에 순차적으로 취득하게 되는 수익에 대한 손해인 일실향액에 대한 손해배상청구권을 행사하는 자가 장래의 상속인이어야 함에도 현재의 상속인이 그 권리를 갖는다는 것은 논리적 모순이라는 비판을 면 할 수 없다.<sup>19)</sup> 또한, 상속인이 사망자와 경제적 공동체를 구성하지 않고 있던

18) 대법원 1969.4.15. 선고69다268 판결 : “정신적 고통에 대한 피해자의 위자료 청구권도 재산상의 손해배상 청구권과 구별하여 취급할 근거가 없으므로 그 위자료 청구권이 일신 전속권이라 할 수 없고, 피해자의 사망으로 인하여 상속된다 할 것이고, 피해자가 즉사한 경우에도 피해자가 치명상을 받은 때와 사망과의 사이에는 이론상 시간적 간격이 인정될 수 있는 것이므로 피해자의 위자료 청구권은 당연히 상속의 대상이 되는 것이다.”라고 판시하고 있다.

19) 박우동, 인신사고에 의한 손해배상청구권의 상속성, 인신사고소송, 한국사법행정학회, 1991, pp.200에서는 “미혼의 자가 사망자 본인이 되는 경우라면 그 부모는 그 자가 향후에 벌어들이게 되는 순수입을 손해배상청구권의 상속이라는 형식으로 벌어들이게 되는데 부모가 자식보다 먼저 사망하는 것이 통례이고, 노후에 자식으로부터 부양을 받게 되더라도 그 비용은 사망한 자식이 향후에 벌어들이는 순수입의 극히 일부분에 해당됨을 고려할 때 자식의 사망으로 인해 그 부모가 잃게 되는 경제적 손해에 비해 훨씬 많은 경제적 이익을 얻게 된다는 것은 손해의 전보를 목적으로 하는 손해배상제도의 이념에 어긋난다.”라고 주장하기도 한다.

경우<sup>20)</sup> 피해자의 사망에 의해 현실적으로 경제적, 재산적 손해나 고통이 없는 이른바 미소 짓는 상속인<sup>21)</sup>이 출현할 수 있다는 단점이 있다.

## 2. 부양이론의 검토

상속이론과는 달리 영·미의 경우에는 일실탁의 직접적인 귀속 주체가 사망자 본인이 아니라 사망자로부터 부양을 받을 수 있는 자(부양권리자)로서 생명침해로 인한 일실탁의 개념을 부양권자의 피부양이익의 결손으로 이해하고 있다. 따라서 일실탁의 산정이 사망자 본인의 경제적 수입 요소와는 상관없이 부양권자의 수, 부양기간 등 피부양이익의 산정요소에 의해 결정되는 특징이 있다.

부양이론은 자동차사고와 같은 불법행위로 생명이 침해되는 사고가 발생할 경우 피해자의 생명침해로 인한 손해는 사망자의 피부양자들을 위한 것이라고 보고, 피부양자가 사고가 없었더라면 부양의무자인 사망자로부터 부양을 받을 수 있었던 피부양이익의 상실을 손해의 본질로 이해하는 이론이다. 이 이론에 따르면, 생명침해로 인한 손해 발생의 객체는 사망자 본인이 아니라 사망자와 경제적 공동체를 이루며 사망자에 의해 부양을 받고 있는 피부양자이다. 부양이론에서는 사망자 본인은 본인의 사망에 대해 아무런 권리가 없으며, 전술한 상속이론과 같이 사망자에게 생긴 손해배상청구권을 상속받아 상속인들이 행사하는 것

20) 현행 우리나라나 일본의 상속법상으로는 이러한 경우가 충분히 생길 수 있다. 법률은 직계비속과 함께 법률상 배우자를 상속 1순위로 규정하고 있으나 경제적 공동체를 구성하고 있는 사실혼 배우자의 경우에는 상속권이 없으며, 실제적인 경제적 공동체를 구성하고 있지 않는 별거중인(사실상의 이혼)인 법률상 배우자가 사망자의 상속권자로서 사망자의 손해배상금을 지급받게 되는 모순이 있다.

21) 가령, 부모가 미성년자가 있는 상태에서 이혼한 후, 각각 재혼하여 살고 있던 중 이혼한 전남편이 교통사고로 사망한 경우에는 미성년자가 상속인이 되는데, 미성년자는 권리무능력자이므로 이혼한 전처(다른 사람과 재혼한 상태)가 그 상속인 미성년자의 친권자로서 법정대리를 하게 되므로 실질적으로 이혼한 전처가 손해배상을 받게 된다. 이런 경우 전처는 전남편과 아무런 사회적, 경제적, 운명적 공동체가 없으므로 '웃음 짓는', '미소 짓는' 상황이 생길 개연성을 부정할 수 없다.(일본의 각 논문에서 인용된 '笑ヲ相續人'을 정귀호, 앞의 논문, pp.412에서는 '웃는 상속인'; 오지용, 새로운 손해배상 산정방식의 모색, 법조 제57권 제11호 통권 제626호, 2008년 11월, pp.15에서는 '미소 짓는 상속인'이라고 번역하여 소개하고 있기도 하다.)

이 아니고, 사망자로부터 제공받을 수 있는 피부양이익을 박탈당한 피부양자에게 직접적인 손해배상청구권이 인정되게 된다. 이러한 부양이론은 미국 보통법(common law) 체계하의 Baker v. Bolton 사건<sup>22)</sup>에 대해 “사고 순간부터 사망할 때까지 원고(原告)가 입은 가족 공동생활의 상실과 슬픔에 대해 배상할 것을 명하고, 사망자 본인의 손해배상청구는 사망자와 함께 사라진다.”라는 취지의 Boron Ellenborough<sup>23)</sup>의 판결에 연원(淵源)한다. 불법행위로 인한 생명침해 사고에 대한 일실이익 손해의 개념을 부양이론에 기초하고 있는 국가는 미국 이외에 영국, 독일, 프랑스 등이다.<sup>24)</sup>

부양이론에서 사망으로 인한 손해의 핵심을 피부양자의 피부양이익에 두고 있다. 이러한 부양이론은 언급한 상속이론의 문제점을 해결할 수 있는 반면에 피부양자의 수와 피부양기간에 따라 손해액이 결정되므로 만약, 피부양자가 없거나 있다고 하더라도 그 피부양기간이 단기인 경우에는 피부양이익의 결손, 즉 일실이익의 손해가 아예 없거나 매우 적을 수 있는 결과를 초래하게 되어, 장례비의 손해가 전부인 경우가 발생될 수 있다. 이러한 부양이론은 상속이론에 비해 상대적으로 지나치게 적은 액수의 손해액이 산정되므로, 생명이 침해되는 사망사고가 일반적인 상해·후유장해 사고의 경우보다 오히려 손해배상액이 적을

22) 1808년 뒤집어진 역마차에 의해 부상당한 후 한 달 내에 사망한 사고에 대해 사망자 남편인 베이커가 역마차 소유자를 상대로 “사망한 아내로부터 받아 온 위안(comfort), 우정(fellowship), 조력(assistance)을 모두 잃고 박탈당하였으며, 또한 그때로부터 지금까지 고통을 입었고, 커다란 슬픔, 괴로움 그리고 마음의 고통을 겪었다.” 라고 소송을 제기한 사건.

23) Lord Chief Justice of the King's Bench from 1802 to 1818.

24) 영국의 Fatal Accidents Act 1976 제1조 제2항에서는 “어떤 사람의 사망이 그가 사망하지 아니하였더라면 그에게 손해배상청구권을 부여하였을 불법행위 등으로 인하여 야기된 경우에 그 행위에 책임이 있는 자는 그 사람의 사망에도 불구하고 그 손해를 배상할 의무가 있으며(1항), 이 경우 그러한 배상을 구하는 소송은 위 사망자의 피부양자를 위한 것이다.(2항); 독일의 BGB(독일민법) 제844조 제2항, 도로교통법 제10조 제2항에서는 “사망자의 상해 당시 제3자에 대하여 법률상 부양의무가 있었거나 부양의무를 질 수 있었던 관계에 있었고, 그 사망으로 인하여 그 제3자가 부양청구권을 상실한 때는 배상의무자는 제3자에게 사망자의 기대여명기간 동안 부양료를 지급할 의무가 있었을 것에 한하여 손해배상을 해야 한다”라고 규정하고 있다. 또한, 프랑스 민법에서는 그 산정방법에 있어 다소간의 차이가 있지만 불법행위로 인한 생명침해 사고 시 부양이론에 따라 손해배상문제를 처리하고 있다.

수 있다. 이는 생명침해라는 중대한 불법행위를 한 가해자에게 너무나 가벼운 책임을 부담시킨 결과 “상해를 입히는 것 보다 사망하게 하는 것이 낫다”라는 생명 경시 풍조를 조장하는 결과를 낳을 수 있는 문제점이 노출된다.

### 3. 제3의 이론의 검토

이 이론은 상속이론과 부양이론을 혼합한 제3의 이론으로 중국의 불법행위로 인한 사고로 후유장해가 생긴 때, 그 손해배상의 근거가 되는 이론이다.<sup>25)</sup> 하지만, 그 이론 구성이 생명침해 사고와 다르지 않으므로 이 논문에서는 편의상 제3의 이론이라고 한다. 즉, 중국의 경우 생명침해로 인하여 발생하는 손해(일실회익)의 직접적 귀속주체가 사망자 본인이 아니라 피부양자 및 그 유족이며, 사망으로 인한 일실회익은 사망자가 부양하여야 할 피부양자의 생활비와 사망자 가족의 생활안정을 위해 사망자의 일실수입액의 일부인 사망배상금으로 구성된다. 불법행위로 인한 생명침해로 피부양자가 입게 되는 생활비 손해는 부양이론으로 설명할 수 있으며, 사망자 본인이 가동기간까지 얻을 수 있었던 일실수입액의 일부인 사망배상금은 사망자의 상속인이 미래 취득할 수 있게 되는 수입(가득수입)이므로 피상속인이 사망함으로써 상속인이 그 가득수입(稼得收入)을 일실함에 따른 손해배상금이라고 할 수 있다.

이러한 중국의 생명침해 사고 시 손해배상이론은 일실회익의 직접적인 귀속주체가 피부양자 및 그 유족이라는 측면에서는 부양이론과 부합되는 부분이 있지만, 손해의 직접적인 귀속주체의 범위에 부양권리자 이외에 사망자의 상속인이 추가된다는 점에서 완벽한 부양이론이라 할 수 없으며, 상속인이 사망배상금을 직접 청구할 수 있다는 점에서 방법론적으로는 상속이론을 일부분 원용(援用)한다는 점에서 제3의 이론이라고 할 것이다.<sup>26)</sup>

25) 중국의 법률이나 손해배상실무에서는 후유장해에 따른 손해배상의 근거를 후유장해 전후의 노동수입의 차액에 근거를 두고 있지 않으며, 후유장해로 노동능력이 상실(감소)된 경우, 그로 인하여 생활수입원을 상실(감소)하게 되므로 배상하여야 할 것은 피해자가 후유장해로 인하여 상실한 생활비라고 보는 견해이며, 이러한 견해를 수입원상실설 또는 생활보장설이라고도 한다.(외국사법제도연구(1), 인신사고 손해배상사건에서의 손해배상액 산정(중국), 법원행정처, 2007년, pp.433.)

#### 4. 소결

자동차사고와 같은 불법행위로 인하여 생명이 침해되는 사고가 발생한 경우, 이 사고가 과연 누구에게 어떠한 손해를 발생시켰는가, 즉 사망자를 둘러싼 손해가 무엇인가에 대한 문제가, 바로 생명침해 사고 시의 일실키의 손해의 본질을 무엇으로 이해할 것인가에 관한 문제이다.

사망으로 인한 손해의 직접적인 귀속주체를 사망자 본인으로 인정한 후, 그 사망자가 불법행위로 사망하지 않았더라면 가동기간까지 벌어들일 수 있었을 수입의 상실, 즉 사망자의 일실수입액을 일실키의 본질로 보고, 이는 다시 상속에 의해 그 상속인에게 귀속된다는 상속이론에 근거한 방식이 우리나라와 일본의 확립된 손해배상방식이다. 따라서 일실키의 평가방법 역시 사망자의 사망 당시의 수입정도, 가동기간을 감안하여 산정할 수밖에 없고, 일실키 손해의 범위의 결정인자가 순전히 사망자 본인 요소에 국한된다. 동일한 소득을 얻고 있다고 하더라도 잔여 가동기간이 길수록(나이가 젊을수록) 손해액이 많을 것이며, 같은 나이라고 하더라도 사망 당시의 소득액의 많고 적음에 따라 손해액도 그만큼의 차이가 나고 있음을 위 일실키 산정사례를 통해서도 확인할 수 있다. 이러한 상속이론이 갖는 몇 가지 문제점은 위에서 검토한 바와 같다.

생명침해 사고의 일실키를 사망자의 일실수입액으로 이해하여 사망자 개개인이 갖고 있는 직업적 가치를 고려하여 손해액을 산정하는 손해배상방식은 고귀하고 존엄하며 그 자체로서 가치와 목적을 가진 인간의 생명은 금전으로 환산할 수 없다는 전제가 있음에도, 중국적으로는 인간의 생명을 일반적인 물적 손해와 비슷한 방법으로 가치화하고 있다는데 오류가 있다고 할 것이다. 즉, 일실수입액 결정인자인 사망자 개개인이 갖고 있는 경제적 지위, 나이 등은 사망자의 사망과 함께 사라지는 것이며, 더 이상 사망자의 것도 그 상속인의 것도 그 누구의 소유물도 아니기 때문이다. 상속이론에 근거한 손해배상방식은 그 어느

26) 오지용, 앞의 논문, pp.27-29에서는 “사망배상금을 상속인이 사망자의 일실수익을 자신의 일실상속분으로 이해하여서는 아니 될 것이다.” 라고 주장하고 있지만, 사망배상금의 근거를 사망자로부터 상속받을 금액을 일실한 것으로 보는 이상 상속이론의 논거를 완전히 배제할 수는 없다.

누구의 것도 아닌 사망자의 경제적 지위를 결과적으로 상속인에게 이전시킴으로써 사망사고 당시 사망자가 젊은 고소득자인가, 아니면 늙은 저소득자인가에 따라 “행복한 상속인”과 “우울한 상속인”의 출현이라는 모순을 만들어 내게 되는 것이다.<sup>27)</sup>

이에 반하여, 부양이론은 상속이론이 가지고 있는 몇 가지 문제점은 해결할 수 있지만 상속이론에 비해 배상액이 지나치게 낮아 불법행위로 생명을 침해한 가해자에게 가벼운 책임을 물을 수밖에 없다는 점에서 특히, 가족 간의 연대의식을 중요시하는 우리의 전통적 사고에서 사망자 유족들이 갖는 법 감정(法感情)이나 사회적 정의에 부응하지 못한다는 단점이 있다.

상속이론과 부양이론의 장단점을 고려한 중국의 제3의 이론은 유족(遺族)들의 생활안정을 위해 사망배상금을 인정하고 있다는 점에서 부양이론과 차이를 보이며, 사망배상금에 정신적 손해인 위자료가 포함되어 있다는 점에서 손해 삼분설(三分說)이 확립되어 있는 우리나라와 일본의 손해배상제도와 차이를 보이고 있다.

## V. 결론

생명침해로 인한 일실효익에 관하여 우리나라와 일본은 상속이론에 근거한 사망자 본인의 일실수입액을 산정하는 방식이며, 중국은 상속이론도 부양이론도 아닌 독특한 제3의 이론에 바탕을 둔 손해배상방식을 취하고 있다. 생명침해로 인한 일실효익의 본질에 대해서는 검토한 상속이론, 부양이론으로는 손해의 공평하고 타당한 분배를 통한 손해의 전보라는 손해배상제도의 목적을 달성하기에는 충분하지 않음을 확인하였다.

특히, 소득의 증대로 손해배상액이 고액화 되는 현상, 이혼율 증가로 인한 가정체제의 심각성, 핵가족 시대의 도래, 사회보장제도의 확충으로 노후 생활에 대

27) 상속이론이 경제적 공동체(經濟的 共同體)를 구성하는 어느 구성원의 손해는 그 전체 구성원의 손해라는 전통적 인식이 강한 한국과 일본에서 인정되고 있는 이론이라는 관점에서 볼 때, 사망자의 연령이 많을수록 일반적으로 상속인과의 경제적 공동운명체로서의 유대의식(紐帶意識)이 강해짐으로 일실수입액도 더 많이 인정되어야 하지만 역설적으로 잔여 가동연한이 줄어들음으로 인해 일실수입액은 감소한다.

해 자녀로부터 부양받기를 기대하지 않고 스스로 해결하려는 의식구조의 변화 등 상속이론이나 부양이론에 근거한 손해배상의 경제적·사회적 환경이 과거에 비해 급속히 변화하고 있다. 우리나라도 생명침해로 인한 일실이익의 본질을 상속이론이라는 전통적인 방식만을 고집할 것이 아니라, 상속이론이 가지는 단점을 보완하고, 부양이론의 장점을 찾아 고귀하고 존엄하며 그 자체로서 가치와 목적을 가진 인간의 생명이 더 이상 가치화되는 것을 막고, 경제적 정의와 사회적 정의에 부합되는 새로운 손해배상방식이 필요하다고 할 것이다.

이러한 관점에서 볼 때, 우리나라나 일본에 비해 비록 손해배상제도를 뒤늦게 확립하고 있지만 중국의 일실이익 결정구조인 사망배상금과 피부양자 생활비 배상방식은 단순하면서도 상속이론과 부양이론의 장점들을 혼합한 독특한 방식이라는 점에서 우리에게 시사(示唆)하는 바가 크다.

중국의 손해배상방식은 유족의 생활안정을 위한 배상항목인 사망배상금에 위자료가 포함되어 있으므로, 사망배상금에서 정신적 손해인 위자료의 개념을 분리하여 정신적 손해로서 위자료, 적극적 손해로서 장례비, 소극적 손해로서 사망배상금과 피부양자 생활비 손해배상이라는 생명침해 사고 시 새로운 손해배상방식을 모색할 수 있을 것이다. 사회·경제적 정의에 부합되는 손해배상제도를 통해 “미소 짓는 상속인, 행복하거나 우울해 하는 상속인”의 출현을 막기 위한 손해배상액 사정실무 전문가들의 다양하고 의미 있는 논의를 기대한다.

## <참고문헌>

- 박우동, “인신사고에 의한 손해배상청구권의 상속성”, 인신사고소송, 한국사법행정학회, 1991.
- 서울중앙지방법원, 손해배상소송실무(교통·산재), 한국사법행정학회, 2005.
- 손해배상소송, 사법연수원, 2009.
- 이보환, 자동차사고손해배상소송, 육법사, 1990.
- 이윤호·이천성, 한·일 자동차손해배상비교, 한국손해사정학회, 2007.
- 이윤호·이천성, “한국과 일본의 일실이익 산정방법에 관한 논의-중간이자공제를 중심으로-”, 한국손해사정학회 창립총회 학술발표자료, 2008.
- 이윤호·이천성, “일실이익산정에 있어서 합리적인 중간이자공제”, 손해사정연구 제2권 제2호, 2009.
- 오지호, “새로운 손해배상 산정방식의 모색”, 법조 제57권 제11호 통권 제626호, 2008. 11.
- 조희중, 자동차사고손해배상의 이론과 실무, 법원사, 1993.
- 외국사법제도연구(1), “인신사고 손해배상사건에서의 손해배상액 산정”, 법원행정처, 2007.
- 정귀호, “손해배상법리의 재구성”, 자동차사고로 인한 손해배상(상) 재판자료 제20집, 법원행정처, 1984.
- (財)日弁連交通事故相談センター-東京支部, 民事交通事故訴訟 損害賠償額算定基準, 2009(平成21年)
- 河野順一, 交通事故 誰でもできる 損害計算, 労働調査會, 平成21年.
- 石葉泰久外3人, 交通事故の損害賠償と示談交渉のコツ, 日本法命, 平成16年.
- 最高人民法院 關與審理人身損害賠償(死亡)案件适用法律若干問題的解釋.
- 最高人民法院 關與確定民事侵權精神損害賠償責任若干問題的解釋.
- 覃有土, 人身損害賠償若干疑難問題研究, 中國法律網, 2004.
- George A. Sehieren, “The Economic Framework Of Personal Injury/Wrongful Death Damage” Journal of Forensic Economics 11(1), 1998, pp.33~46.
- [http://yanbian.moyiza.com/?document\\_srl=143368&mid=t03\\_8](http://yanbian.moyiza.com/?document_srl=143368&mid=t03_8)

## **Abstract**

This paper compares bodily injury indemnity systems of three neighboring countries : Korea, Japan and China and examines the inheritance theory, the dependency theory and the third theory as a basis of estimation of lost profits caused by automobile accidents. In estimating lost profits from bodily injuries China adopts different systems from those of Korea and Japan. Based on the premise that indemnity systems are designed to distribute fair and reasonable allocations of loss amounts between parties involved in accidents, simple but unique Chinese indemnity systems, which are mixtures of the inheritance theory and the dependency theory, have great implications for us.

※ Key Words : Lost profits, Inheritance Theory, Dependency Theory, Indemnity Systems of China