

호의동승자에 대한 운전자 및 보험자의 배상책임 제한*

박 인 호**

<차례> _____

- I. 서론
- II. 자동차손해배상 보장법상 운전자의 책임
- III. 호의동승자에 대한 운전자의 책임
- IV. 호의동승자에 대한 보험자의 책임
- V. 결론

주제어 : 호의동승, 자동차손해배상 보장법, 손해배상액의 감면, 보험자

<국문초록> 자동차손해배상 보장법은 교통사고에 의한 피해자를 보호하기 위하여 자동차의 운전자에게 무과실의 책임을 인정하고, 피해보상의 실효적 확보를 위하여 운행자가 부담한 보험료에 의해 책임보험자가 보험금을 직접 피해자에게 지급하도록 하기 위하여 보험가입을 강제하고 있다. 이와 같이 피해자의 보호를 위해 민법상 불법행위책임에 대한 특칙을 둔 자동차손해배상 보장법상 인정된 운전자의 책임을 호의동승을 이유로 제한하는 것이 가능한지가 문제되고, 특히 2인 이상의 운전자가 쌍방과실에 의하여 교통사고를 일으킨 경우 무상으로 호의동승한 자가 과실 없이 손해를 입은 경우 동승 자동차의 운전자 이외에 상대 차량 운전자 및 그 보험자에 대하여도 피해자가 호의동승자임을 이유로 손해액의 감액을 허용할 것인가가 문제된다.

호의동승 자동차의 운행자는 호의동승 자체를 이유로 동승자에 대한 관계에서 책임이 면제되지 않는다. 또한 호의동승 사실 자체로는 동승자의 과실을 인정할 수 있는 사유로 삼을 수 없다. 다만, 호의관계라는 특별한 사정을 운행자가 부담하는 손해배상책임의 범위를 정함에 있어서 고려할 수 있는지, 즉 배상액의 감경을 허용할 것인지에 관하여 신의칙이나 형평의 원리를 근거로 구체적 상황을 살펴 감액을 허용하는 것이 판례의 입장이다. 그러나 호의관계의 경우에 계약적 구속력을 배제하기로 한 호의제공자와 동승자의 의사에 근거하여 호의제공자의 책임을 제한을 인정하므로, 이와 마찬가지로 호의동승 자동차 운행자의 책임 감

* 본 논문은 2017년 10월 27일 열린 보험법학회 추계학술대회에서 발표한 발표문을 보완 수정하여 작성하였습니다.

** 전남대학교 법학전문대학원 교수 변호사

- 논문접수일(2018.11.10), 심사개시일(2018.12.17), 게재확정일(2018.12.26)

경 역시 호의동승자의 의사 해석을 통해 구체적 상황을 고려하여 책임을 감면하기로 한 의사가 있었는지 여부에 따라 결정하는 것이 타당하다. 다만, 호의관계는 계약적 구속력을 배제하는 것일 뿐이므로 특별한 사정이 없다면 호의동승자가 자동차 운행에 따른 위험을 인수하거나 운행자의 불법행위책임을 면제하는 의사가 있다고 볼 수 없다. 따라서 동승의 경위와 인적 관계 등 제반 사정에 비추어 동승자가 교통사고에 따른 책임을 면제한 것으로 볼만한 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 책임 감면을 인정하는 것이 타당하다.

대법원판결은 쌍방과실에 의한 교통사고로 호의동승자가 과실 없이 피해를 입은 경우라도 동승 자동차 운행자와 특별한 신뢰관계가 존재하면 손해액 감액이 허용되므로, 공동불법 행위자인 상대방 운전자와 그 보험자도 신의칙에 의해 배상액의 감액이 인정된다고 한다. 그러나 신의칙에 의한 감액을 허용하더라도 특별한 신뢰관계가 존재하는 동승 자동차의 운행자와의 사이에 한정하여 상대적으로만 허용되어야 하고, 호의동승자와 아무런 인적 신뢰관계가 없고 오히려 자동차 이용자들이 부담하는 보험료를 재원으로 교통사고로 인한 피해자의 피해를 회복할 책임을 지는 자동차손해배상 보장법상 보험자에게 배상액의 감액을 인정하여서는 아니 된다. 신의칙은 특별한 신뢰관계를 전제로 인정되는 것이므로 호의동승자와 특별한 신뢰관계를 가지는 동승차량 운행자의 고유한 책임부분에 한정하여 책임의 감면이 인정되어야 하고 아무런 신뢰관계도 존재하지 아니하는 상대방 운전자 및 그 보험자에 대하여 신의칙을 확대하여 적용하는 것은 피해자의 과실이 없음에도 과실상계를 허용하는 것과 다름이 없어 오히려 형평에 반하는 결과가 되기 때문이다.

I. 서론

현대사회에서 자동차는 매일 이용할 수밖에 없는 필수불가결한 것이고, 자가용 자동차의 숫자도 기하급수적으로 증가하였고 그에 따라 교통사고도 급증하였다.¹⁾ 자동차의 이용은 교통사고가 발생하게 되면 생명이나 신체의 침해 또는 재산상 심각한 손해를 발생시킬 위험이 높아서 자동차 이용자를 보호할 필요성이 크다.²⁾ 아울러 자동차 이용에 따른 교통사고로 인하여 발생한 손해를 최대한 회복시킬 수 있는 제도를 마련할 필요가 있다. 우리나라는 교통사고가 발생한 경우 피해자에 대한 손해배상책임의 이행을 실효적으로 확보하는 한편, 손해배상책임의 부담

1) 자동차의 이용현황과 교통사고에 관하여 송기민/정정일, 자동차보험의 법적성격과 권리구제 개선방안, 법학논총 제30권 2호, 한양대학교 법학연구소, 2013, 156-158면 참조.

2) 이와 관련하여 박은경, “한국 자동차보험제도의 문제점과 개선방향”, 법과 정책 제21집 제3호, 제주대학교 법과 정책연구원, 2015, 188면 참조.

으로 인한 운전자의 경제적 위험을 해소하기 위하여 자동차손해배상 보장법을 제정하여 운전자의 책임과 책임보험의 의무가입에 관한 규정을 됴으로써 자동차 이용자들 사이에서 위험을 공동으로 분담하도록 하였다.

오늘날은 자가용 자동차의 증가로 인하여 호의관계에 기초하여 자동차에 동승하는 경우가 일상화되었는데, 호의관계에서 무상으로 동승한 자가 교통사고로 상해를 입은 경우 호의동승을 이유로 운전자와 그 보험자의 손해배상책임을 면제하거나 제한하여야 하는지가 문제된다. 왜냐하면 자동차손해배상 보장법은 자동차 운행에 위험이 상존함을 고려하여 운전자가 자동차를 이용하면서 제3자에게 사망 또는 상해를 입게 한 경우 무과실의 배상책임을 지우는 대신, 배상책임이행 확보를 위하여 의무적으로 책임보험에 가입하도록 함으로써 운전자의 출연 하에 배상책임을 보험자에게 지우기 위하여 마련된 것이기 때문이다. 한편, 자동차손해배상 보장법상 책임보험자는 고의에 의한 보험사고에 대하여도 피해자에 대한 관계에서 면책을 주장하지 못하도록 하고 있는데, 이는 교통사고에 의한 피해를 보호하기 위하여 일반 책임보험과 달리 보험자의 책임을 확대하고자 한 것이기 때문이다.

호의동승자에 대한 운전자의 책임과 관련하여 대법원 판결은 호의동승자라고 하더라도 자동차손해배상 보장법 3조에서 말하는 타인에 해당하므로 운전자의 손해배상책임이 부정되는 것은 아니라고 전제하지만, 운행의 목적 등의 제반사정을 고려하여 가해자에게 일반의 교통사고와 같은 책임을 지우는 것이 신의칙이나 형평의 원칙에 비추어 매우 불합리한 것으로 인정되는 경우에는 그 배상액을 감경할 사유로 삼을 수도 있다고 하여 동승차량 운전자가 부담할 손해액의 감액을 인정하고 있다.³⁾ 보험자는 운전자가 부담하는 손해액에 대하여만 보험금 지급책임을 지므로 운전자의 배상책임액이 감액된 결과 보험금 지급에 있어서도 감액의 이익을 얻고 있다. 한편, 대법원 판결은 이에 더 나아가 쌍방과실에 의한 교통사고에 있어서 공동불법행위자들의 배상액과 구상금액을 정함에 있어서 먼저 호의동승을 이유로 감액한 금액을 동승자의 손해액으로 산정함으로써 결과적으로 공동불법행위자인 상대방 차량의 운전자와 그 보험자도 피해자가 상대방 차량에 호의동승 하였다는 우연한 사정에 기하여 손해배상액 감액의 이익을 얻도록 하

3) 대법원 1977. 1. 25. 선고 76다2506 판결, 대법원 1987. 12. 22. 선고 86다카2994 판결.

는 결과를 초래하였다.⁴⁾ 그러나 동 판결은 공동불법행위자의 책임과는 무관한 우연한 사정에 의하여 책임을 감면하는 것일 뿐만 아니라, 부진정연대채무의 법률관계에 비추어 보더라도 그 타당성에 의문이 있다.

이하에서는 자동차손해배상 보장법상 동승자의 손해에 대한 운전자 및 보험자의 책임 여부와 호의동승이 운전자 및 보험자의 책임에 어떠한 영향을 미치는지 여부를 살피고, 쌍방과실에 의한 교통사고의 경우 공동불법행위자인 상대방 자동차의 운전자 및 그 보험자의 책임을 호의동승을 이유로 제한할 수 있는지 여부를 살피고자 한다. 이를 위하여 호의동승과 운전자의 책임에 관한 학설과 관련 대법원 판결의 추이 및 그 결론의 타당성 여부를 살피고자 하며, 그 전제로서 자동차손해배상 보장법상 운전자 책임 및 호의관계의 의미와 책임보험 일반을 살피고자 한다.

II. 자동차손해배상 보장법상 운전자의 책임

1. 개요

자동차의 운행 중 사고로 인한 책임에 관하여 규정하고 있는 자동차손해배상 보장법에 따르면 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 경우에는 승객이 고의나 자살행위로 사망하거나 부상을 경우를 제외하고 그 손해를 배상할 책임을 진다.⁵⁾ 여기서 운행이란 사람 또는 물건의 운송 여부와 관계없이 자동차관리법의 적용을 받는 자동차를 그 용법에 따라 사용하거나 관리하는 것을 말한다.⁶⁾ 한편, 승객의 고의 등에 의한 사고는 면책사유에 해당하므로 그에 대한 입증책임도 운행자가 지는 것으로 본다.⁷⁾

이와 같이 자동차손해배상 보장법에 따른 운전자의 책임은 운행 중 사고로 사람이 사망하거나 부상을 입게 되면 과실 여부를 불문하고 배상책임을 부담하게

4) 대법원 2014. 3. 27 선고 2012다87263 판결 참조

5) 자동차손해배상 보장법 제3조 참조

6) 자동차손해배상 보장법 제2조 2호 참조

7) 이종영/김정임, “자율주행자동차 운행의 법적 문제”, 중앙법학 제17권 제2호, 2015, 159면 참조

되는 무과실책임이라는 점에서, 그 책임 인정에 있어서 과실과 위법성을 요하는 민법상 불법행위책임과는 그 성질상 차이가 있다.

2 운전자 책임의 구조

자동차손해배상 보장법상 운전자 책임은 민법의 규정에 없는 손해배상의 주체 개념을 새로 창조한 것으로 볼 수 있다.⁸⁾ 새로운 손해배상책임의 주체로서 운전자의 개념은 자동차손해배상 보장법의 가장 핵심적 요소이지만 규정상 정의되어 있지 아니하여 법 제정 당시부터 논쟁의 대상이 되었으며, 이에 관하여 다양한 학설이 대두되었다.⁹⁾

대법원 판결은 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자라 함은 운전자로서 객관적으로 자동차의 운행에 지배·관리할 수 있는 지위에 있는 사람을 의미한다고 판시하였다.¹⁰⁾ 자동차 이용에 따른 손해배상책임은 자동차손해배상 보장법에 정한 사항 이외에는 민법에 따르는 것으로 규정하므로¹¹⁾ 자동차손해배상 보장법에 의해 해결될 수 없는 손해에 대하여는 민법의 불법행위책임을 통해 해결하여야 한다. 따라서 운전자의 책임에 관하여는 우선 자동차손해배상 보장법이 적용되고 불법행위책임에 관한 민법이 보충적으로 적용된다.

한편, 운전자란 다른 사람을 위하여 자동차를 운전하거나 운전을 보조하는 일에 종사하는 자로서 자동차손해배상 보장법의 운전자와는 개념상 구분되어야 한다.¹²⁾ 자동차손해배상 보장법은 운전자의 책임에 관하여 민법의 특칙을 두었을 뿐 운전자의 손해배상책임에 관한 규정은 두지 않고 있다. 따라서 운전자에 해당하지 않는 운전자는 자동차 이용에 의한 교통사고로 인한 피해자에 대하여 자동차손해배상 보장법에 따른 책임을 지지 않고, 다만 민법 제750조의 규정에 의한 불법행위책임만을 부담할 뿐이다. 이와 같이 운전자와 운전자(를 위해 운전하는 운전자는) 자동차 운행 중 사고로 인한 책임에 있어서 적용 법리가 다르고 그 책임도 다르므로 양자의 개념을 구별할 실익이 있다.

8) 박영민, “자동차손해배상 보장법상 운전자의 의미”, 법학논총, 한양대학교 법학연구소, 2010, 145면.

9) 박영민, 앞의 글, 145면 참조.

10) 대법원 1987. 9. 22. 선고 86다카 250판결 참조.

11) 자동차손해배상 보장법 제4조 참조.

12) 자동차손해배상 보장법 제2조 4호 참조.

3. 운행자성의 판단

(1) 학설

운행자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 운행지배와 운행이익이 있는 자를 운행자로 보는 견해(이원설)와 운행지배를 중시하여 운행지배만 있으면 운행자가 된다고 하고, 운행이익은 운행지배의 하나의 징표에 불과하므로 운행자성을 결정할 수 있는 요소가 아니라고 하는 견해(일원설)가 있다.

대법원 판례는 초기에는 사용자책임 중 거래적 불법행위에서 형성된 외형이론에 따라 “일상의 자동차 운전 및 관리상황으로 보아 객관적, 외형적으로 자동차 소유자를 위하여 한 운행이라고 인정되는 경우에는 그 자동차 소유자는 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자에 해당한다.”라고 판시하였으나,¹³⁾ 이후에는 “자기를 위하여 자동차를 운행하는 자라 함은 일반적 추상적으로 자동차의 운행을 지배하여 그 이익을 향수하는 지위에 있는 자를 말한다 할 것이므로”라고 판시하여 이원설의 입장을 취하고 있다.¹⁴⁾

운행지배는 위험책임의 원리에서 도출된 개념으로 최근의 견해는 그 범위를 넓게 보아 직접적인 운행지배 뿐만 아니라 지배가능성이 있으면 운행지배를 인정하고자 한다.¹⁵⁾ 대법원 판례도 운행지배는 현실적인 지배에 한하지 아니하고 사회통념상 간접지배 내지는 지배가능성이 있다고 볼 수 있는 경우를 포함하는 것으로 보고 있다.¹⁶⁾

한편, 운행의 이익은 보상책임원리에서 도출되는 개념으로 직접적으로는 운행으로부터 발생하는 이익을 말한다. 여기의 이익은 경제적 이익에 한정되지 않고 일정한 인적관계에 있는 사람에게 자동차를 이용하게 함으로써 얻는 만족감 등 사회생활상의 이익도 포함하는 것으로 넓게 이해되고 있다.¹⁷⁾ 운행의 이익은 이원설의 입장에서 보면 운행지배로부터 독립된 별개의 요소이고, 운행지배와 운행이익은 상호 보완적인 작용을 한다.¹⁸⁾ 그러나 일원설의 입장에서 보면 운행이익

13) 대법원 1978. 2. 28. 선고 77다2271 판결

14) 대법원 1981. 12. 22. 선고 81다331 판결; 대법원 1993. 6. 8. 선고 92다27782 판결

15) 박영민, 앞의 글, 155면 참조

16) 대법원 1995. 10. 13. 선고 94다17253 판결 참조

17) 박영민, 앞의 글, 155면 참조

18) 박영민, 앞의 글, 153면 재인용 ; 椎木緑司, 「自動車事故損害賠償の理論と實際」, 有斐閣,

은 운행지배의 하나의 징표에 불과하거나 보완적인 요소에 불과하게 된다.

(2) 소결

자동차보유자는 특별한 사정이 없는 한 운행을 지배하는 경우 운행이익을 누리는 것으로 추정할 수 있으며, 운행이익은 직접적·경제적 이익에 제한되지 아니하고 간접적 이익 또는 사회생활상의 이익도 포함되는 것으로 넓게 해석되는 점에서 운행이익은 운행자성 판단에 있어서 독자적 의미를 가진다고 보기 어렵다.

대법원 판례도 회사 소속 운전사가 회사 소유의 트럭을 추석에 사적 용도로 이용을 하던 중 그의 형이 운전하다 사고를 일으킨 사례에서 회사가 운행이익을 가진다고 보는 등 운행이익을 매우 넓게 보고 있으며,¹⁹⁾ 또한 무단운전 등 운행이 보유자의 의사에 기하지 아니한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 보유자는 당해 사고에 대하여 운전자로서의 책임을 부담한다고 판시하였다.²⁰⁾ 즉, 대법원 판례는 운행자의 이익과 무관한 사적 운행은 물론 운행 자체가 보유자의 의사와 무관하게 이루어진 무단운전의 경우에도 널리 운행이익을 인정함으로써 실제 운행이익의 흠결을 이유로 운행자성을 부정하는 경우가 거의 없다.

결국 운행자성을 판단하는 핵심 요소는 다름 아니라 자동차가 그의 지배영역 내에 있는지 여부, 즉 운행지배가 있는지 여부이므로 운행자성 여부는 운행지배를 중심으로 판단하는 것이 타당하다. 운행이익은 운행자성의 독자적인 요소로 볼 실익이 없으므로 운행지배 여부를 판단함에 있어서 고려하면 족하다고 본다.

Ⅲ. 호의동승자에 대한 운행자의 책임

1. 동승자에 대한 운행자의 책임

자동차의 운행자는 동승자와 운송계약 등 계약이 체결된 경우 운행도중 교통사고가 발생하여 사망 또는 상해가 발생한 경우라면 계약상 보호의무위반에 따

1979, 67頁.

19) 대법원 1987. 12. 22. 선고 86다카2994 판결 참조

20) 대법원 1986. 12. 23. 선고 86다카556 판결, 대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다63106 판결.

른 책임을 부담하거나 위법행위로 사고를 일으킨 경우라면 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담하게 된다.

자동차손해배상 보장법상 운행자는 그 운행으로 인하여 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 때에는 특별한 사유가 없는 한 피해자에 대하여 손해배상책임을 진다. 자동차손해배상 보장법은 자동차 외부에 있는 자가 교통사고를 당한 경우 그 피해 보상을 염두에 둔 것이라는 점에서 피해자의 범위에 동승자가 포함되는지가 문제되는데, 동승자는 자동차의 외부에 있는 자는 아니지만 운행자배와 운행의 이익을 가지지 못한 자라는 점에서 역시 제3로 보아야 하고, 자동차 사고로 인한 피해로부터 보호받아야 할 필요성에서 차 외부에 있는 자와 차이가 없다. 따라서 동승자가 자동차 사고로 상해 등을 당한 경우에도 운행자는 동승자에 대하여 자동차손해배상 보장법이 정한 비에 따른 운행자책임을 부담하는 것으로 본다.

2. 호의동승에 있어서 운행자 책임의 제한

(1) 호의관계와 호의동승

1) 호의관계

호의관계는 의무나 대가 없이 호의로 이웃집 아이를 돌봐주는 것과 같이 사교적 관계를 기초로 이루어지는 생활관계를 의미한다. 법률관계와 구분되는 호의관계의 개념을 인정하는 실익은 호의관계에 기초한 행위로 인하여 손해가 발생한 경우에 호의 제공자에게 호의 수령자에 대한 손해배상책임 등 법률상 책임을 면제할 수 있는지 여부에 있다. 법률관계는 법규범이 적용되어 법적 구속력이 발생하는 반면, 일반적으로 호의관계를 인정하는 입장에서는 호의관계의 경우 법적 구속력이나 법적인 청구권이 발생하지 않는다고 보는 것이다. 즉 호의관계에 기초한 행위는 법적 구속의 의사가 없고 법적 의무를 수반하지 아니하므로 법규범이 적용될 여지가 없다고 보며,²¹⁾ 이러한 입장에 선다면 호의관계에 기초한 행위는 법적 의무 위반에 따른 위법성이 인정될 수 없기 때문에 의무위반에 따른 손해배상책임을 인정될 여지가 없다.

21) 박철호, “호의동승”, 법학연구, 경성대학교 법학연구소, 2007, 47-48면 참조.

호의관계는 대가 없이 이루어지므로 대가의 유무는 법률관계와 호의관계를 구별하는 중요한 기준이 될 수 있다. 그러나 민법상 전형계약 중에도 대가가 지급되지 아니하는 사용대차나 증여와 같은 계약이 존재하므로 대가의 유무, 즉 무상성이 호의관계와 법률관계를 구분하는 절대적 기준이 될 수는 없다.²²⁾ 결국 호의관계와 법률관계의 구분은 법적 구속 의사 유무에 따라 판단하여야 할 것인데, 법적 구속의 의사가 있는지 여부는 신의성실의 원칙에 따라 사회통념을 고려하여 객관적으로 판단해야 할 것이다. 즉, 호의관계인지 여부는 호의로 한 행위의 수령자가 호의로 행위를 제공한 자로부터 법적 구속 의사를 추측할 수 있었는지 여부를 기준으로 판단해야 하며, 법적 구속 의사의 추측은 객관적 관점에서 호의 제공자의 행위를 기초로 사회통념에 따라 판단해야 할 것이다.²³⁾

결국 호의관계와 채권관계의 구별은 당사자 사이의 법적 구속 의사의 존부에 대한 판단이고, 그 판단은 당사자의 구체적·개별적 의사의 해석, 즉 의사표시의 해석 방식에 따라 이루어져야 할 것이다.

2) 호의동승

호의동승이란 일반적으로 운전자의 호의에 의하여 운임을 지불하지 않고 운전자의 자동차에 동승하는 것을 말한다.²⁴⁾ 호의동승은 호의를 베풀려는 운전자의 의사에 따라 동승하는 것이므로 무상이라 하더라도 장차 체결될 특정 영업을 목적으로 자동차를 타게 하는 등 운행자나 운전자의 이익을 위하여 차량을 제공하는 것은 호의동승으로 볼 수 없다.²⁵⁾ 예컨대, 백화점이나 스키장 등에서 운행하는 무료 셔틀버스 등에 탑승하는 것은 호의동승에 해당하지 않는 것으로 보아야 한다.²⁶⁾ 또한 호의동승은 대가의 지급 없이 무상으로 동승하여야 한다. 무상으로

22) 백태승, “호의동승”, 법학연구, 연세대학교 법학연구원, 1977, 291면 ; 윤명석, 호의동승에 관한 고찰, 한양법학, 한양법학회, 2001, 151면 참조

23) 「주석민법」, 채권총칙(1) 제4판, 2014, 130면의 “호의관계와 채권관계의 구별은 당사자 사이의 법적인 구속의사의 존부에 의해 판단한다. 이 판단은 재산적 가치가 없는 것에 관한 당사자의 구체적·개별적 약속의 해석, 즉 의사표시 해석에 의한다.” 라는 설명은 이와 같은 의미로 볼 수 있다.

24) 백태승, 앞의 글, 292면

25) 백태승, 앞의 글, 293면 재인용; Hoffmann, 「Der Einfluß des Gefälligkeitsmoments auf das Haftungsmaß」, AcP 1967(167), 398.

26) 부동산 소개업을 경영하는 차량의 소유자가 피해자에게 입아답사를 위한 길안내를 부탁하여 피해자가 그 자신의 일을 보기하고서 부득이 위 차량에 탑승하여 가다가 사고가 발생한 경우 피해자가 무상으로 동승하였다고 할지라도 위 차량의 운행은 소유자를 위한 것으로 그 운행 이익은 전적으로

동승하더라도 동승자가 직접 운전하는 경우에는 호의동승에 해당하지 아니한다.

호의관계에 있어서 호의를 제공한 자는 법적 책임을 부담하지 않는 것이 일반적이므로, 호의동승도 급부의 구속적 이행에 대한 합의가 없고 호의적 이행에 대한 목인이 있는 점에서 급부의 불이행에 대한 법적 책임은 부담하지 않는 것으로 볼 수 있다. 그렇다면 호의동승과 관련하여 호의로 차량을 제공한 사람이 교통사고를 내어 동승자가 손해를 입은 경우에도 동승자는 손해배상을 청구할 수 없는지가 문제된다.

결론적으로 호의동승이라고 하여 언제나 호의관계에 머물러 동승자의 손해에 대하여 법적 책임이 모두 부정되는 것은 아니라고 할 것이다. 호의제공자가 일반적으로 예견되는 호의행위의 범주를 벗어난 행위를 함으로써 호의수령자에게 손해를 가한 경우라면 이는 호의관계의 범주를 벗어난 것으로 볼 수 있기 때문이다. 다만, 호의동승의 경우 어떠한 경우에 호의관계에 머물고, 어떠한 경우에 법률관계로 전환되는지가 불명하므로 그 구분의 기준을 명확히 할 필요가 있다. 한편, 법률관계로 전환되는 경우에 호의관계가 책임의 경중에 어떠한 영향을 미치는지에 대하여 명확히 할 필요가 있다.

호의행위가 단순한 사실상의 관계에 머물지 않고 법률상의 관계로 전환될 수 있다고 하며, 호의행위의 종류와 목적 및 근거, 호의행위의 법적 경제적 중요성, 당사자 간의 이해관계 그리고 호의행위로 발생하는 위험과 그에 대한 호의제공자의 예측가능성 등에 따라 전환 여부를 판단하고자 하는 설명²⁷⁾은 이와 같은 맥락으로 볼 수 있다.

(2) 호의동승자에 대한 운행자 책임에 관한 학설 검토

1) 학설의 개요

자동차손해배상 보장법은 교통사고로 인한 운행자의 손해배상책임에 관하여 규정하면서 호의동승자에 대한 책임에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 아니하여, 그 책임 여부에 대하여 다양한 관점의 견해가 제시되었다. 학설로는 크게

로 소유자에게 귀속되므로 소유자가 부담할 배상액을 정함에 있어 호의동승관계는 참작될 수 없다고 한 수원지방법원 1985. 7. 18. 선고 85가합 436판결은 참고할 만하다.

27) 박철호, 앞의 글, 49면 재인용; BGHZ 21, 107; RGZ 151, 201(208)

자동차손해배상 보장법의 해석상 호의동승관계라고 하여 운행자의 책임을 부정할 명시적 근거가 없다는 점을 들어 운행자의 책임을 모두 인정하는 견해, 호의관계에 기초한 무상의 동승이라는 점을 고려하여 운행자의 책임을 부정하는 견해, 절충적으로 책임을 제한하거나 손해배상액의 감경을 인정하는 견해가 있다.

학설을 구체적으로 살펴보면, 운행자의 책임을 부정하는 견해는 책임을 부정하는 근거에 따라 호의동승자가 사고에 대한 위험을 승인하였으므로 손해배상청구권이 없다고 하는 견해(위험승인설), 운전자와 호의동승자 사이에는 묵시적인 면책특약이 있으므로 책임이 면제된다는 견해(면책특약설), 무상 수차인의 주의의무감경에 관한 규정을 유추적용하여 운전자에게 고의 또는 중과실이 없는 한 책임을 지울 수 없다고 하는 견해(호의적 협력관계설)로 나뉜다. 한편 자동차손해배상 보장법의 해석을 통하여 책임을 부정하는 견해로서는 호의동승자가 운행이익을 누리고 운행지배가 가능하다고 보아 호의동승자에게 운행자적 성격을 인정함으로써 책임을 부정하는 견해(타인성조각설), 호의동승자에 대한 내부관계에서 운행자가 운행이익과 운행지배를 상실함으로써 운행자의 지위에서 벗어나므로 책임을 면한다는 견해(운행자성조각설 또는 책임상대설)가 있다.

절충적으로 책임을 제한하거나 손해배상액을 감경하는 견해로는 자동차손해배상 보장법의 해석을 통해 호의동승자가 운행자성과 타인성을 동시에 가질 수 있다고 보아 호의동승자의 운행지배와 운행이익의 정도에 따라 책임을 비율적으로 정하고자 하는 견해(비율적책임설)와 수정책임상대설이 있다. 한편, 자동차손해배상 보장법이 피해자 보호에 중점을 두어 운행자에게 위험책임을 인정한 점을 고려하여 호의동승자에 대한 관계에서 운행자의 책임을 일률적으로 감면하기 보다는 민법상 일반원칙인 공평의 원칙, 신의칙 등을 적용하여 개별적으로 운행자의 책임 여부를 판단해야 한다는 견해(개별해결설)가 있다. 과실상계를 통하여 손해액을 감경하려는 견해(과실상계설)는 이와 유사한 입장으로 볼 수 있을 것이다.²⁸⁾

2) 학설에 대한 검토

교통사고로 인한 호의동승자의 손해에 대한 자동차 운행자의 책임은 두 가지 단계를 통해 파악할 수 있을 것이다. 우선 운행자가 호의동승자에 대하여 자동차

28) 각 학설과 그 비판점에 관하여는 백태승, 앞의 글, 297면 - 301면 참조.

손해배상 보장법에 정한 배상책임을 지는지 여부를 우선 살펴야 할 것이고, 배상책임을 인정되는 경우라면 그 다음 단계로서 호의관계를 고려하여 책임을 제한할 수 있는 것인지 여부를 순차적으로 살펴보는 것이 논리적 순서에 부합하는 것으로 본다. 호의동승자에 대한 운행자의 책임에 관한 여러 견해들을 살펴보면 배상책임 자체가 발생되지 않는 것으로 이론을 구성하는 견해와 배상책임을 긍정하면서 배상할 손해의 범위를 정함에 있어서 그 사정을 고려하는 견해로 구분할 수 있다. 전자를 책임론의 관점서는 견해라고 분류하고 후자를 손해론의 관점에서 서는 견해로 분류하여 설명하는 입장은²⁹⁾ 이와 동일한 전제에 서는 견해라고 할 수 있다. 따라서 이하에서는 운행자의 책임의 성립 여부 관점과 손해액의 감액 여부의 관점을 구분하여 그 타당성 여부를 살펴보고자 한다.

가) 운행자의 배상책임을 인정 여부

우선 호의동승자에 대한 관계에서 운행자 책임을 부인할 수 있는지 여부와 관련하여, 자동차손해배상 보장법상 운행자의 개념은 운행지배와 운행이익을 가지는 여부를 객관적으로 판단하여 결정해야 하므로 피해자가 누구인지 여부에 따라 운행자성이 달라진다고 보는 것은 타당하지 않다. 따라서 보행자와 구분하여 동승자에 대한 관계에서 운행자성을 부인할만한 합리적 근거가 없다.³⁰⁾

한편, 무상의 호의동승자는 자동차손해배상 보장법상 운행자성을 가지므로 타인성이 배제된다고 함으로써 손해배상청구권을 부인하는 것도 타당하지 않다. 왜냐하면 동승자는 운행자의 운행지배와 운행이익에 편승하여 부차적인 이익을 누리는 것에 불과하여 운행을 지배하고자 하는 의사와 상황이 전혀 존재한다고 볼 수 없으므로 자동차손해배상 보장법의 해석상 운행자성을 인정하는 것 자체가 어렵기 때문이다. 더욱이 호의동승자가 운행자성을 가는 것으로 보게 되면 호의동승자는 자동차손해배상 보장법상 교통사고의 상대방에 대하여 손해배상책임을 부담할 수밖에 없는데 이러한 결과가 타당하지 않다는 비판에 직면하게 된다.³¹⁾ 비율적책임설 역시 타인성을 조각하는 것의 변형으로서 동일한 논리적 난점이 있다.

29) 이영애, “호의동승과 배상액의 감액”, 법조, 법조협회, 1988, 59-61면 참조

30) 백태승, 앞의 글, 299면 참조

31) 백태승, 앞의 글 299면; 이보환, “무상동승론”, 사법논집 제20집, 1989, 239면 참조

따라서 명시적 규정이 없는 현행 자동차손해배상 보장법상 호의관계라고 하여 동승자에 대한 운행자의 책임을 부정할만한 명확한 논거가 없으므로 호의동승자에 대하여 운행자는 교통사고에 따른 책임을 부담한다고 볼 수밖에 없다.

생각하건대, 호의관계에 있어서 급부의 이행 책임이나 급부의 불이행에 따른 손해배상책임을 인정하지 않는 것은 계약적 구속력이 배제되었다는 점에 그 근거를 두고 있다. 계약책임의 영역에서 호의관계를 이유로 그 책임이 부인된다고 하여 그와 마찬가지로 불법행위책임영역에 있어서도 당연히 책임이 부인되는 것으로 볼 수는 없다. 계약적 구속력을 배제하기로 한 것이 호의관계의 핵심적 개념인 점과 불법행위책임은 위법행위의 결과에 따른 것으로서 계약적 구속력과는 전혀 다른 법리에 기초하고 있다는 점을 고려하면 불법행위책임의 영역에서는 호의관계를 이유로 책임을 면하도록 할 합리적 이유나 법적 근거를 찾을 수 없다. “당사자가 법적 구속을 받을 의사 없이 단순한 호의로 한 약속에 불과한 경우에는 채권의 목적으로서 급부 자체가 없으므로 그 약속의 이행이나 손해배상을 소구할 수 없다. 호의관계에서 비롯된 당사자 법익의 침해에 대해서는 원칙적으로 불법행위책임의 성립이 검토되어야 한다.”라는 설명을 통해서도 이를 알 수 있다.³²⁾

나) 운행자 배상책임의 제한 인정 여부

자동차손해배상 보장법은 자동차 운행에 따른 피해자의 보호 범위를 넓히기 위하여 교통사고 발생에 운행자의 과실 여부를 불문하고 운행자의 책임을 인정하고 있다. 따라서 피해자의 과실은 운행자의 손해배상책임의 성립에는 영향을 미치지 않는 것으로 보아야 한다. 그러나 동승자의 과실이 교통사고의 발생이나 손해 확대에 영향을 미친 경우에는 손해액 산정에 있어서 과실을 고려하여 손해액의 감액을 인정할 수 있을 것이다. 즉, 동승자의 과실이 사고발생에 영향을 미치거나 손해액의 증가에 기여하였다면 손해배상액 산정에서 과실비율에 따라 손해액의 감액이 인정되고, 그 한도에서 동승자의 손해배상청구권이 제한되는 것으로 볼 수 있다.³³⁾ 이는 불법행위의 일반원칙에 따른 것으로 가해자의 귀책사유 이외에 피해자의 과실이 손해에 영향을 미친 경우에는 과실의 비율에 따라 과실

32) 「주석민법」, 채권총칙(1) 제4판, 2014, 130면.

33) 이와 같은 취지에서 윤명석, 앞의 글, 160면 참조.

상계가 허용되기 때문이다. 그러나 동승자의 과실이 인정되는 경우에 있어서 운행자의 책임제한은 과실상계의 법리를 적용한 당연한 결과로서 호의동승관계와는 전혀 무관한 것이다.

호의관계를 이유로 한 책임 제한과 관련하여, 판례의 입장인 신의칙을 이유로 운행자의 손해배상액을 감경하는 개별해결설을 보자면, 신의칙은 기준이 모호하여 법관의 자의를 허용할 뿐만 아니라 일반조항으로의 도피라는 비판을 면하기 어렵다.³⁴⁾ 배상책임의 성립과 범위는 행위의 위법성과 손해에 근거하여 객관적으로 결정해야 하므로 신의칙이나 형평의 원리를 통해 피해자의 사정을 개입시켜 책임을 제한하고자 하는 것은 오히려 책임의 범위를 불명하게 하므로 타당하지 않다.³⁵⁾ 특히 우리 법제도는 손해배상액을 산정함에 있어서 상당인과관계 있는 손해만을 배상책임의 대상으로 함으로써 이미 충분히 신의칙을 고려하고 있으므로 다시 신의칙을 근거로 책임을 제한하는 것은 중복적 고려로서 타당하지 않다. 상당성의 의미 속에는 이미 신의칙이나 형평 등이 내포되어 있기 때문이다.

또한 우리 법제도는 가해자와 피해자 사이의 공평한 손해의 분담을 위하여 피해자가 손해 발생에 기여하였다고 볼만한 사정이 있는 경우 이를 감안하여 손해액의 감액을 과실상계를 통해 인정하고 있다. 이러한 과실상계의 법리는 형평의 원리에 그 기초를 둔 것이므로 다시 형평의 원리를 고려하는 것은 중복적 고려로서 역시 타당하지 않다. 대법원 판례는 손해배상에 있어서 과실을 참작하는 것은 공평의 관점에서 타당한지에 따라 판단해야 한다고 판시하고 있는바,³⁶⁾ 과실상계가 형평의 원리에 기초를 두고 있음을 확인할 수 있다. 따라서 피해자의 과실 여부를 따져 손해액을 감액 여부를 결정하면 별도로 형평의 원리를 고려할 필요가 없다. 피해자의 과실이 부인되어 과실상계가 허용되지 않음에도 불구하고 막연히 형평의 원리를 들어 손해배상액의 감액을 인정하게 되면 손해의 발생에 피해자의 귀책사유가 있는 경우에 한하여 그 손해를 피해자에게 분담시키고자 우리 법제도의 기본 취지에 반하게 된다. 피해자에게 과실이 없음에도 형평의 원칙을 이유로 손해배상액을 감경하는 것은 결국 과실 없는 과실상계를 허용하는 것이 되기 때문이다.

34) 이영애, 앞의 글, 62면 참조

35) 이와 같은 취지에서 윤희석, 앞의 글, 160면 참조

36) 대법원 1999.7.23. 선고 98다31868 판결 등 참조

이상과 같이 우리 법제도는 이미 손해배상액의 산정에 있어서 상당성을 기준으로 하고 있으며 다시 손해의 공평한 분담을 위하여 과실상계를 인정하고 있으므로 여기에 다시 신의칙이나 형평의 원칙을 이유로 손해액을 감액하는 것은 가해자와 피해자간 손해 분담의 기준을 불명하게 할 뿐만 아니라 불필요한 중복에 해당하여 오히려 형평에 반한다고 볼 여지가 있다. 판례는 과실상계를 하는 경우에는 더 이상 신의칙이나 형평의 원리에 의한 감경 여부를 고려하지 않고, 동승자가 과실이 없는 경우에 주로 신의칙 등에 의한 감액을 고려하고 있는데, 이러한 점에서도 판례는 재고의 여지가 있다.

다음으로 책임면제설 내지 위험승낙설은 호의관계를 중시하여 동승자의 의사를 근거로 책임면제를 시도한 점에서 설득력이 있다. 그렇지만 구체적 상황을 살펴 피하지 않고 호의동승 사실 자체만으로 책임 면제 의사를 만연히 의제하게 된다면 구체적인 타당성이 결여될 위험이 크다. 왜냐하면 동승자는 운행자에 대한 관계에서 그의 호의를 토대로 교통수단 이용의 편익을 무상으로 누리하고자 하는 의사를 가질 뿐 운행자의 과실이나 고의에 의한 교통사고로 사망이나 상해를 입게 될 경우를 예견하여 그 책임을 면제할 의사가 있다고 보는 것은 합리적 의사 해석의 한계를 넘는 것이기 때문이다. 호의동승자는 무상의 교통편익을 얻고자 동승하는 것일 뿐 동승에 따른 손해를 감수하기로 한 것으로 보는 것은 사회통념에 부합하지 아니하다. 호의제공자의 관점에서 보더라도 동승자가 약속의 불이행으로 인한 손해배상을 요구하지 않을 것이라는 기대를 가질 수는 있을지라도, 운행과정에서 일으킨 교통사고로 사망이나 상해를 당한 경우에도 운행자의 손해배상책임을 면제할 것까지 기대하였다고 보기는 어렵다.

호의동승에서 운행자책임의 제한의 근거를 동승자의 책임 면제 의사에 두는 것은 기본적으로 타당하지만 호의동승 사실 자체만으로 책임면제 의사를 일의적으로 인정하여 책임을 제한하여서는 아니 된다고 본다.

3) 소결

호의동승자의 손해배상청구를 제한하고자 하는 위 견해들은 호의관계를 고려하여 그 배상액을 감경시키는 것이 타당하다는 것을 전제하고 이를 정당화하기 위한 논리를 구성하고 있다. 그러나 호의관계가 당사자의 의사에 근거하여 계약

적 구속으로부터 책임을 면하도록 하기 위해 고안된 개념이라는 점에 비추어 보면 과연 불법행위로 인한 손해배상책임에 있어서까지 호의관계를 이유로 책임을 제한하는 것이 타당하다고 볼 수 있는 것인지가 의문이다.

살핀바와 같이 운행자는 호의동승자에 대하여 교통사고에 따른 책임을 부담하고 이를 제한할 특별한 근거가 없다. 호의동승의 경우 침해되는 이익이 생명이나 신체라는 점에서 무상의 호의에 의한 행위라는 이유만으로 운행자의 안전배려의 무에 차등을 두어서는 안된다.³⁷⁾ 따라서 호의동승관계에서 호의동승자의 사망이나 상해에 따른 운행자의 책임을 정함에 있어서도 손해배상의 일반원칙에 따라 해결해야 할 것이므로, 원칙상 운행자는 동승자가 사고의 발생이나 피해의 증가에 기여한 동승자의 과실이 없다면 동승자가 입은 손해에 대하여 그 손해액 전부를 배상할 책임을 부담한다고 보아야 한다.

그런데, 일정한 관계 하에서 불법행위가 이루어지는 경우 불법행위의 피해자가 가해자의 책임의 일부를 감면할 수도 있고, 그러한 감면이 특별히 사회상규에 반하는 것이 아니면 금지되지 아니므로, 호의동승관계에 있어서도 피해자인 동승자가 운행자에 대하여 책임의 일부를 면제하기로 하는 것은 가능하다고 볼 수 있다. 그러므로 동승자에게 책임 감면의 의사가 있었다고 볼만한 특별한 사정이 인정되고 이를 운행자가 증명하는 경우라면 그 한도에서 운행자의 손해배상책임의 감경을 인정할 수 있을 것이다.

결론적으로, 호의관계에서 책임 면제의 근거가 되는 계약적 구속력의 배제 역시 호의제공자와 동승자의 의사를 근거로 하고 있다. 그렇다면 호의동승자에 대한 운행자의 책임을 감면하는 근거 역시 호의관계의 기초가 되는 호의제공자와 동승자의 의사에서 구하는 것이 타당하다. 다만, 앞서 언급한 바와 같이 호의동승 자체에서 책임면제 의사를 인정하여서는 아니 되며, 구체적 상황을 토대로 합리적 의사 해석을 통하여 운행자의 책임을 감경할 의사가 있는 것으로 볼 만한 사정이 인정될 경우에 제한적으로 책임 감면의 의사를 인정해야 할 것이다. 예컨대 운전미숙, 술이 취하거나 수면 부족 상태 등에서 동승하거나, 위험을 고지하였음에도 동승을 요구한 경우, 순전히 호의동승자를 바라다주기 위해 운행하는 경우 등과 같이 호의동승자가 운전자의 안전운행이 곤란한 사정이 있거나 교통

37) 윤명석, 앞의 글, 160면.

사고의 발생가능성이 있는 상황이나 위험을 인식하면서도 동승한 경우나 전적으로 동승자를 위하여 운행하는 경우를 들 수 있을 것이다.

(3) 판례에 대한 검토

1) 판례의 추이

실무에서도 호의동승자에 대한 운행자의 책임 제한과 관련하여 기존 학설의 논의와 동일하게 호의동승자에 대하여 운행자성이 부인될 수 있는지 여부, 호의동승자의 타인성이 부인되는지 여부, 호의동승자의 과실이 추정되는지 및 과실상계가 인정되는지 여부, 아울러 신의칙이나 형평의 원리에 의한 책임감경이 가능한지 여부가 쟁점이 되었다. 이하에서 각 쟁점에 관한 대표적인 판결을 살펴보고자 한다.

우선 호의동승자가 자동차손해배상 보장법상 손해배상의 대상인 제3자에 해당하는지와 관련하여, 대법원 1977. 1. 25. 선고 76다2506 판결은 택시회사 운전자가 수면부족으로 인하여 졸음운전을 하다가 사고가 난 사례에서 평소 친한 관계로서 수면부족 사실을 알고도 드라이브를 즐기기 위하여 호의동승한 자에 대한 손해배상책임 여부를 판단함에 있어서, 호의동승자라고 하더라도 운행자에 대한 관계에서 자동차손해배상 보장법상 손해배상의 대상인 제3자에 해당하므로 운행자는 손해배상책임이 있다고 판시하였다.

둘째, 운행자 책임을 부인하는 근거로서 호의동승자에게 운행자성을 인정할 수 있는지와 관련하여, 대법원 1987. 12. 22. 선고 86다카2994 판결은 “차량의 운행자로서 아무 대가를 받은 바 없이 오직 동승자의 편의와 이익을 위해서 동승을 제공하고 동승자로서도 그 자신의 편의와 이익을 위해서 그 제공을 받은 경우라 하더라도 그 사실만 가지고 동승자에게 자동차손해배상 보장법 제3조에서 말하는 자동차의 보유자성을 인정하기는 어렵다.” 라고 판시하였다.³⁸⁾

셋째, 호의동승 사실 자체가 책임감면 사유인가와 관련하여, 대법원 1987. 4. 14. 선고 84다카2250 판결은 “자동차 교통사고에 있어서 피해자가 사고차량에 무상으로 동승하여 그 운행으로 인한 이익을 누리는 지위를 가졌다 하여 특별한

38) 이러한 결론은 대법원 1987.9.22. 선고 86다카2580 판결에 따른 것이다. 동지의 판결로는 대법원 1988. 9. 13. 선고 88다카80 판결이 있다.

사정이 없는 한 이를 손해배상액의 감경사유로 삼지 아니함이 상당하다.”라고 판시하였다.³⁹⁾ 대법원 1992. 6. 9. 선고 92다10586 판결은 “야간근무를 마친 운행자가 친구와 함께 기분전환을 하러 해수욕장에 가면서 자신의 권유로 동향의 선후배 사이이고 같은 회사 같은 부서에 근무하고 있던 피해자를 동승하게 하였다가 돌아오던 길에 교통사고가 발생한 것이라면 호의동승이라 하더라도 차량운행자의 손해배상책임을 감경할 만한 사유가 있었다고 보기는 어렵다.”라고 판시하였다.⁴⁰⁾

넷째, 호의동승에 있어서 과실상계를 적용하여 감액할 수 있는지에 관하여, 대법원판결은 불법행위로 인한 손해배상책임에서 일반적으로 적용되는 과실상계에 의한 손해액의 감액을 운행자에 대한 관계에서 인정하고 동승자의 과실 유무를 따져 손해배상액을 결정하고 있다.⁴¹⁾ 다만, 대법원 1987. 9. 8. 선고 87다카896판결은 “호의동승관계라고 하더라도 그 사실만으로 편승한 자가 운전자에게 안전운행을 하도록 주의를 환기시켜 사고를 미리 막아야 할 주의의무를 가진다고 할 수 없다.”라고 판시하여 단순히 호의관계를 이유로 주의의무 위반을 인정함으로써 과실상계하는 것을 부인하고 구체적으로 동승자의 과실 여부를 판단하고 있다.⁴²⁾

마지막으로, 호의동승자에 대하여 신의칙을 근거로 손해배상액을 감경할 수 있는지 여부와 관련하여, 대법원 1987. 12. 22. 선고 86다카 2994판결은 “운행의 목적, 호의동승자와 운행자와의 인적관계, 피해자가 차량에 동승한 경위, 특히 동승요구의 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 사유로 삼을 수도 있다 할 것이다.”라고 판시하였다.⁴³⁾ 대법원 1992. 5. 12. 선고 91다40993 판결은 “동승자들이 모두 사고차량의 소유자 겸 운행자와 같은 회사 소속 직원들로서 상을 당한 동료직원을 문상하러 가기 위하여 동승하였다가 사고를 당하였다면 위 동승자에 대한 판

39) 이와 동지의 판결로는 대법원 1987. 1. 20. 선고 86다카251 판결

40) 이와 동지의 판결로는 대법원 2012. 4. 26 선고 2010다60769 판결

41) 대법원 1994. 11. 25. 선고 94다32917 판결

42) 대법원 2012. 4. 26 선고 2010다60769 판결 역시 “단순한 차량 동승자에게 운전자에 대하여 안전운행을 촉구할 주의의무는 없다.”라고 판시하였다.

43) 이와 동지의 판결로는 대법원 1989. 1. 31. 선고 87다카 1090판결, 대법원 1991. 2. 12. 선고 90다 14461 판결

계에서 운행자의 책임을 상당한 정도 감액 조정하는 것이 신의칙이나 형평의 원칙에 합당하다.”라고 보았다.

2) 판례에 대한 검토

이상의 판결을 정리하면 대법원은 자동차손해배상 보장법상의 운행자가 호의동승자에 대한 관계에서 운행자성이 부인되지 않으며, 동승자도 타인성이 부인되지 아니한다고 보아 호의동승자에 대하여 운행자는 손해배상책임을 지는 것으로 보고 있다. 즉 호의동승을 이유로 한 운행자의 손해배상책임의 면제를 인정하고 있지 아니하다. 그러나 손해배상책임의 범위를 정함에 있어서 사고 발생에 기여한 호의동승자의 과실이 인정되면 과실비율에 따라 손해배상액을 감액하면서 호의동승 사실 자체로 과실이 있다고 볼 수 없다는 태도를 취하고 있다.⁴⁴⁾ 한편 대법원은 호의동승자와 운행자와의 인적관계, 특히 동승요구의 목적과 적극성 등 제반 사정을 고려하여 신의칙이나 형평의 원칙을 근거로 손해배상액을 감액하고 있는데,⁴⁵⁾ 대체로 과실상계로 손해배상액을 감액한 경우에는 신의칙에 의한 감액을 고려하지 않고, 주로 과실이 없어 과실상계로 감액이 이루어지지 아니한 경우에 신의칙이나 형평의 원칙을 이유로 한 감액을 고려하고 있는 것으로 보인다.

판례를 살피건대, 우선 운행자성이나 타인성 부인을 인정하지 아니하고 동승자에 대한 운행자의 손해배상책임을 인정하면서 과실상계의 일반 법리에 따라 감액 여부를 고려하는 한편, 호의동승 자체로 주의의무 위반을 인정하지 않는 태도는 호의관계에서 책임이 면제되는 근거가 계약의 구속력 배제 의사에 있다는 점에 비추어 타당하다고 본다.

그러나 손해배상액 산정에 있어서 기준이 명확하지 아니한 신의칙이나 형평의 원칙을 근거로 손해배상액의 감경을 인정하는 판례의 태도는 의문이다. 앞서 학설에 대한 검토에서 살핀 바와 같이 호의관계에서 책임이 면제되는 근거는 계약적 구속력의 배제의사에 있는 반면, 불법행위책임은 계약적 구속이나 당사자 간 신뢰되는 전혀 무관하게 불법적인 침해행위로 발생하는 점을 고려하면, 불법행위 책임에 대하여 호의관계를 이유로 신의칙을 적용하는 것은 모호한 일반원칙을

44) 대법원 87다카 376판결 참조.

45) 대법원 86다카 2994판결 참조.

지나치게 확대 적용하는 것으로서 타당하지 않다. 특히 우리 제도는 손해배상액의 산정에 있어서 상당성을 기준으로 삼아 신의칙을 반영하였을 뿐만 아니라 과실상계 법리를 통하여 손실을 적정하게 분담하도록 함으로써 형평의 원리를 이미 반영하고 있다. 그럼에도 신의칙이나 형평의 원리를 근거로 손해액 감경을 인정하는 것은 동일한 법리의 중복 적용으로서 타당하지 않다. 특히 신의칙은 유무효의 판단의 기준이 될 수 있을지는 모르지만 구체적인 손해분담액 산정과 관련하여 어떠한 기준도 제시할 수 없어 자의적 판단을 허용하는 결과가 된다.

한편, 판례는 호의동승 자체로서 주의의무 위반을 인정하고 있지 아니한데, 위와 같은 호의관계를 이유로 신의칙에 기하여 손해액의 감액을 허용하는 것은 과실이 없는 경우에 만연히 신의칙을 이유로 한 감액을 가능하게 하여 결국 과실이 없는 동승자에 대한 손해액의 감액을 허용하게 된다. 그런데 이러한 결과는 결국 호의동승 자체로 과실을 인정하는 것과 실질적으로 차이가 없게 되어 논리적 일관성이 결여된다.

IV. 호의동승자에 대한 보험자의 책임

1. 책임보험의 보험자 책임

책임보험은 피보험자가 보험기간 중의 사고로 제3자에게 손해배상책임을 지는 경우에 보험자가 그로 인한 손해를 보상할 것을 목적으로 하는 보험계약이다.⁴⁶⁾ 피보험자가 피해자에게 부담하는 손해배상책임은 계약상의 책임에 한정되지 않으며 불법행위에 기한 책임도 포함된다.⁴⁷⁾ 여기서 제3자는 피보험자 이외의 피해자로서 손해배상청구권을 가지는 자인데 피보험자의 동거가족은 제3자에서 제외된다.⁴⁸⁾ 손해배상책임은 예외적으로 무과실책임이 인정되는 경우도 있지만 통상 고의·과실에 의한 위법행위로 인하여 제3자에게 손해를 가한 경우 인정된다.

위와 같이 피보험자가 제3자에 대하여 손해배상책임을 부담하게 되는 경우에

46) 정찬형, 「상법강의(하)」 제18판, 2016, 박영사, 706면.

47) 「주식상법」, 제4편 보험, 568면.

48) 대법원 1991. 2. 24. 선고 91다19906 판결 참조.

보험자는 피보험자가 피해자인 제3자에게 지급할 손해배상액 내지 법률상의 손해배상책임을 한도로 보상책임을 진다.⁴⁹⁾ 피해자에게 발생한 손해 중 피해자의 과실에 의한 부분은 피보험자가 배상할 손해액에서 공제된다.⁵⁰⁾

보험자는 피해자가 입은 손해액에 대하여 피보험자 또는 피해자에게 직접 보험금을 지급해야 하지만, 법률이나 약관에 정한 면책사유가 존재하면 보험금 지급 책임을 면한다. 피보험자 등의 고의에 의한 사고는 법정 면책사유에 해당하므로,⁵¹⁾ 책임보험의 보험자는 피보험자의 고의 사고로 발생한 손해에 대하여는 원칙상 책임을 부담하지 않는다. 단, 자동차손해배상 보장법상 배상책임보험자가 운행자의 책임에 대하여 지는 보상책임은 예외이다.

한편, 피해자인 제3자의 직접청구권의 법적 성질에 대하여는 손해배상청구권설, 보험금청구권설이 있다. 손해배상청구권설은 보험자가 피보험자의 손해배상채무를 중첩적으로 인수한 것으로 보아 피해자의 직접청구권도 손해배상청구권이라고 이해한다.⁵²⁾ 이러한 손해배상청구권설은 피보험자와 보험자의 손해배상책임을 연대채무관계로 이해하게 된다.⁵³⁾ 대법원판결도 손해배상청구권설을 따르고 있다.⁵⁴⁾

이와 달리 보험자는 보험계약에 의해 보험금을 지급할 의무만을 부담하고 피보험자의 제3자에 대한 손해배상채무를 인수한 것은 아니므로 직접청구권은 법률에 의해 제3자에게 인정된 보험금청구권이라고 하는 보험금청구권설이 있다.⁵⁵⁾ 제3자는 위법행위로 인해 입게 된 손해에 대하여 손해배상청구권을 취득한 것이고, 보험자는 피보험자가 손해배상책임을 부담함으로써 인하여 입게 된 피보험자의 손해를 보험을 통하여 보장하는 것이라는 점에서 보면 보험금청구권으로 볼 여지가 있지만, 피해자는 보험계약상 어떠한 지위도 가지고 있지 아니하며, 손해보

49) 대법원 1988. 6. 14. 선고 87다카2276 판결 참조

50) 대법원 1981. 7. 7. 선고 80다2271 판결 참조

51) 「주석상법」, 제4편 보험, 569면.

52) 대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다53754판결은“상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 중첩적으로 인수한 결과 피해자가 보험자에 대하여 가지게 된 손해배상청구권이고, 중첩적 채무인수에서 인수인 이 채무자의 부타으로 인수한 경우 채무자와 인수인은 주관적 공동관계가 있는 연대채무관계에 있는바, 보험자의 채무인수는 피보험자의 부타(보험계약이나 공제계약)에 따라 이루어지는 것이므로 보험자의 손해배상채무와 피보험자의 손해배상채무는 연대채무관계에 있다.”라고 하였다.

53) 성승제, “책임보험에서 제3자의 직접청구권”, 법학논총, 한양대학교 법학연구소, 2010, 305면.

54) 대법원 1994. 5. 27. 선고 94다6819 판결; 대법원 2001. 12. 28. 선고 2001다61753 판결 등.

55) 성승제, 앞의 글, 305면 참조

험의 보험금청구권은 피보험자만이 가지는 점에서 직접 청구권을 보험금청구권으로 해석하기는 곤란하다. 특히 자동차손해배상 보장법은 교통사고로 인한 피해자의 손해회복을 직접 목적으로 의무적으로 보험에 가입하도록 하고, 피해자는 보험자에 대하여 직접 보험금을 청구할 수 있도록 하고 있으므로 교통사고 피해자의 직접청구권은 손해배상청구권의 성질이 강하다고 본다.

2. 호의동승자에 대한 자동차손해배상책임보험의 보험자의 책임

교통사고의 피해자에게 교통사고 발생이나 손해의 확대에 기여한 과실이 있는 경우라면 과실상계의 법리에 따라 운행자의 손해배상책임이 제한되고, 보험자는 운행자가 지는 손해배상책임에 따른 보상책임을 부담하므로 운행자의 책임이 제한되는 한도에서 보험자의 책임도 제한되는 점에는 의문이 없다.

그런데 호의동승관계를 이유로 동승자의 운행자에 대한 손해배상액의 감액을 인정하는 경우에 과실상계의 경우와 같이 보험자에 대한 관계에서도 동일하게 손해배상액의 감액을 허용할 것인가가 문제된다. 대법원판결은 “2인 이상의 공동불법행위로 인하여 호의동승한 사람이 피해를 입은 경우, 공동불법행위자 상호간의 내부관계에서는 일정한 부담 부분이 있으나 피해자에 대한 관계에서는 부진정연대책임을 지므로, 동승자가 입은 손해에 대한 배상액을 산정함에 있어서는 먼저 호의동승으로 인한 감액 비율을 참작하여 공동불법행위자들이 동승자에 대하여 배상하여야 할 수액을 정하여야 한다.”라고 판시하였다.⁵⁶⁾ 이 판결은 쌍방과실에 의한 교통사고의 경우에 호의동승 자동차 운행자의 보험자에게 호의동승에 의한 손해배상액 감액을 인정하고, 더 나아가 상대방 운전자의 보험자도 호의동승에 의한 감액의 이익을 누리도록 한 것이다. 그러나 신의칙에 의한 감액은 운행자와 동승자의 고유한 인적 관계에 기초한 것이라는 점에서 이와 무관한 상대방 운전자와 그 보험자에게까지 신의칙에 의한 감액을 허용하는 것이 타당한지에 대하여는 의문이 있다. 이하에서 자동차손해배상책임보험의 기능과 보험자의 책임의 의미 등을 살펴 이를 토대로 그 타당성 여부를 검토하고자 한다.

56) 대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다87263 판결

(1) 자동차손해배상책임보험의 의의와 기능

자동차손해배상 보장법상 의무가입의 대상이 되는 책임보험은 자동차보유자와 보험업법에 따라 허가를 받아 보험업을 영위하는 자가 자동차사고에 따른 사람의 사망이나 부상 등에 대하여 손해배상금을 지급할 것을 내용으로 하는 보험이다.⁵⁷⁾ 자동차의 운행으로 인하여 운행자가 다른 사람의 신체 또는 생명을 침해하여 피해자에게 손해를 배상할 책임을 지게 되면 책임보험의 보험자는 그 피해자에게 보험금을 지급할 책임을 지도록 한 것이다.⁵⁸⁾

자동차 사고로 피해자에게 손해를 입게 한 경우에 대하여 상법은 원칙 규정 이외에 상세한 규정을 두고 있지 아니하여,⁵⁹⁾ 자동차의 운행으로 인하여 발생한 손해배상책임에 대해서는 자동차손해배상 보장법이 정한 바에 따라 운행자로서 책임을 지게 된다. 자동차 사고의 원인 중 약 90%는 운행자의 운행과실에서 기인한다고 한다.⁶⁰⁾ 이러한 높은 운행자 과실에 따른 교통사고로부터 피해자를 보호하기 위한 주된 제도로서 마련된 것이 바로 자동차책임보험제도이다. 자동차손해배상책임보험은 가입이 의무화되어 있어 있으며, 책임보험에 가입되어 있지 아니한 자동차는 도로에서의 운행 자체가 금지된다.⁶¹⁾ 이와 같은 가입강제의 정당성은 바로 이와 같이 교통사고로 인한 피해자 보호의 필요성에 그 근거를 둔 것이다.⁶²⁾ 특히 일반 책임보험의 경우 피보험자의 고의에 의한 사고의 경우를 면책 사유로 하고 있는데, 자동차손해배상책임보험의 경우 운행자의 고의에 의한 사고를 법정면책사유에서 배제시킴으로써 교통사고로 인한 피해자 보호를 보험자의 영업이나 경영상 이익 보다 우위에 두었다.

이와 같은 제반 사정들을 고려할 때 자동차손해배상책임보험이 계약당사자의

57) 자동차손해배상 보장법 제2조 제5호 참조.

58) 자동차손해배상 보장법 제3조 참조; 이와 달리 자동차보험은 대인적 책임보험의 개념보다는 넓은 개념으로서 송기정/정정일, 앞의 글, 159면은 “자동차보험은 자동차를 소유, 사용 또는 관리하는 과정에서 피보험자에게 발생하는 여러 가지 손해를 보상하는 보험을 말한다.” 라고 하여 자동차보험의 의의를 소개하고 있다.

59) 상법 제726조의2는 “자동차보험계약의 보험자는 피보험자가 자동차를 소유, 사용 또는 관리하는 동안에 발생한 사고로 인하여 생긴 손해를 보상할 책임이 있다.”라고 규정하고 있을 뿐이다.

60) 이종영/김정임, “자율주행자동차 운행의 법적 문제”, 중앙법학 제17권 제2호, 2015, 160면.

61) 자동차손해배상 보장법 제8조 참조.

62) 이종기/황창근, “자율주행자동차운행에 대비한 책임법제와 책임보험제도의 정비필요성”, 금융법연구, 한국금융법학회, 2016, 99면.

이익을 초월하여 피해자 보호라는 보다 넓은 사회적 목적의 실현을 위한 수단으로 마련된 제도이며, 자동차손해배상책임보험의 기능이 보험자의 영업을 위한 것이 아니라 피해자의 현실적 구제에 있다는 점을 입법자나 사회 전체가 당연한 것으로 시인하고 있다고 볼 것이다.⁶³⁾ 자동차손해배상 보장법 제1조는 피해자 보호를 그 목적으로 하고 있음을 명시하여 자동차손해배상책임보험이 사회 정책적 관점에서 피해자를 우선적으로 보호하기 위한 제도임을 분명히 하고 있다.

(2) 보험자 책임의 엄격성

현대 사회는 자동차 운행과 관련한 위험이 급속도로 증가하고 있는데, 이러한 위험은 자동차 운행에 필연적으로 내재된 위험이라는 점에서 피해자의 보호와 구제의 실효성을 확보하기 위해서는 무과실책임을 확대하고 그 위험을 사회가 공동으로 인수할 필요가 있다.

책임보험은 피보험자의 손해배상책임의 부담에 따른 경제적 위험을 보장하기 위한 것이지만, 우리 상법은 피해자 보호를 위하여 피보험자가 책임을 질 사고로 인하여 손해를 입은 제3자가 피보험자로부터 그 배상을 받기 전에는 보험자가 피보험자에게 보험금액을 지급하지 못하도록 하고, 제3자가 그 사고로 입은 손해에 대하여 보험금액의 한도 내에서 보험자에게 직접 보상을 청구할 수 있도록 하고 있다.⁶⁴⁾ 최근 책임보험은 잠재적 가해자의 보호수단으로서의 색체가 희박해지고 오히려 사고 피해자의 구제수단으로서의 의미를 가지게 되었는데, 그 전형이 바로 자동차보험이라고 할 수 있다.⁶⁵⁾

자동차손해배상 보장법은 자동차보유자에 대하여는 책임에 따른 손해배상금을 지급하기로 하는 책임보험의 가입을 강제하고 운행자의 과실 여부를 불문하고 자동차의 운행으로 다른 사람이 사망하거나 부상한 경우에 피해자에 대하여 자동차보유자가 일정한 금액을 지급할 책임을 지도록 무과실책임을 인정하였다.⁶⁶⁾ 그리고 자동차손해배상 보장법은 다른 책임보험과 달리 피보험자의 고의로 인한 사고에 대하여도 피해자에게 보험금을 지급하도록 하는 등 피해자 보호를 위하

63) 박진태, “책임보험의 보험자와 제3자외의 관계”, 상사판례연구, 한국상사판례학회, 1988, 271면.

64) 상법 제724조 참조

65) 박진태, 앞의 글, 270면 참조

66) 자동차손해배상 보장법 제5조 제1항 참조

여 보험자의 책임을 엄격하게 인정하고 있다.⁶⁷⁾ 한편, 고의에 의한 사고에 대하여는 보험자가 책임을 면하는 것이 보험의 기본 법리임에도 불구하고, 자동차손해배상책임보험 영역에서는 이러한 원칙의 예외로서 고의에 의한 사고에도 피해자에 대한 보험자의 책임을 인정함으로써 일반 책임보험의 보험자에 비하여 자동차손해배상책임보험자의 책임을 엄격히 규정하고 있다.

이와 같이 자동차손해배상책임보험제도의 취지에 비추어 보면 그 보험자의 책임 범위를 해석함에 있어서는 피보험자나 보험자의 이익의 관점이 아닌 피해자 보호의 관점에서 보험자의 책임을 보다 넓게 인정하는 것이 타당하다고 본다. 따라서 보험자는 운전자의 자동차사고로 인한 손해에 대하여 법정의 면책사유에 해당하는 사유가 있는 경우가 아니면 책임의 감면을 주장할 수 없고, 피해자에게 보험금 전액을 지급해야 할 것이다.

(3) 대법원 판결에 대한 검토

1) 판결의 요지

피보험자의 자동차사고로 인하여 호의동승자가 생명 또는 신체의 상해를 입은 경우에 운전자의 책임에 관한 논의 이외에 보험자의 손해배상책임의 제한에 관해 명시하여 논의하는 견해는 보이지 않는다. 다만 대법원은 2인 이상의 공동불법행위로 인하여 호의동승한 사람이 피해를 입은 사안에서 “2인 이상의 공동불법행위로 인하여 호의동승한 자가 피해를 입은 경우, 공동불법행위자는 피해자에 대한 관계에 있어서는 부진정연대책임이 있으나 그 공동불법행위자의 내부관계에 있어서는 일정한 부담 부분이 있으며, 동승자가 입은 손해액에서 감액 비율을 참작하여 공동불법행위자들이 동승자에 대하여 배상하여야 할 수액을 산정한 후들 사이의 과실 비율에 따라 그 부담 부분을 산정하여야 한다.”라고 판시하여 동승 자동차 운전자의 보험자뿐만 아니라 상대방의 보험자에 대한 관계에서도 호의동승관계로 인한 책임의 제한을 인정하였다.⁶⁸⁾

그 후로 판례는 호의동승자와 운전자 사이에서 신의칙이나 형평의 원칙을 이유로 손해배상액을 감액하는 것과 마찬가지로 자동차종합보험계약을 체결한 보험

67) 자동차보험 표준약관 제5조 참조

68) 대법원 1995. 10. 12. 선고 93다31078 판결

자들에 대한 관계에서도 신의칙 등을 이유로 책임 제한을 인정하였다.⁶⁹⁾ 그리고 이러한 입장은 최근까지 변함이 없다.⁷⁰⁾

2) 판결에 대한 검토

위 대법원 판결에 따르면 쌍방과실에 의한 교통사고에서 호의동승자에 대한 손해배상액을 산정함에 있어서 먼저 호의동승으로 인한 감액비율을 고려하여 공동불법행위자가 피해자에 대하여 연대하여 부담해야 할 손해액을 산정함으로써 동승차량의 운전자뿐만 아니라 상대방 차량의 운전자는 물론 더 나아가 상대방 차량의 보험자에게도 신의칙에 의한 책임 제한이 적용된다.⁷¹⁾

결론적으로 위 대법원 판결은 앞서 본 바와 같이 자동차손해배상책임보험 제도의 취지와 기능 및 피해자 보호의 필요성과 보험자 책임의 엄격성에 비추어 타당하지 아니하다. 아울러 공동불법행위자에게 부진정연대책임을 지운 취지에 비추어 보더라도 타당하지 않다. 공동불법행위자에게 부진정연대책임을 지운 것은 피해자가 손해액 전액을 손쉽게 1회의 청구로서 확보할 수 있도록 하고, 공동불법행위자간의 책임분담은 내부관계에서 책임비율에 따라 해결하도록 하기 위한 것이며, 한편으로 공동불법행위자 1인에 대하여 발생하는 채무 감액 등 사유에 대하여 상대적 효력만을 인정함으로써 피해자와 공동불법행위자 1인에게 인정되는 개별적 관계가 다른 공동불법행위자에게 확대됨으로써 피해자의 손해배상청구권이 부당하게 제한되는 것을 방지하기 위함에 있기 때문이다. 그런데 위 대법원 판결에 따르면 피해자와 공동불법행위자 1인에 대한 개별적 사유가 다른 공동불법행위자에게 확대되어 손해배상청구권을 부당하게 제한하게 되는 결과를 초래하여 부진정연대책임을 인정한 취지에 반한다. 즉, 동승자가 운전자에 대하여 손해배상액을 감액할 의사를 가졌거나 신의칙이 적용된다고 보더라도 이를 기초로 다른 공동불법행위자와 그의 보험자에 대하여 손해배상액의 감액을 허용하는 것

69) 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다35344 판결.

70) 대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다87263 판결은 “2인 이상의 공동불법행위로 인하여 호의동승한 사람이 피해를 입은 경우, 공동불법행위자 상호 간의 내부관계에서는 일정한 부담 부분이 있으나 피해자에 대한 관계에서는 부진정연대책임을 지므로, 동승자가 입은 손해에 대한 배상액을 산정할 때에는 먼저 호의동승으로 인한 감액 비율을 참작하여 공동불법행위자들이 동승자에 대하여 배상하여야 할 수액을 정하여야 한다.”라고 판시하였다.

71) 대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다87263 판결.

은 타당하지 않다. 이하에서 이를 구체적으로 살피고자 한다.

우선 2인 이상 운전자의 쌍방과실에 의한 자동차 사고의 경우 공동불법행위자인 상대방 차량의 운전자 및 그 보험자에 대하여 호의동승에 따른 배상액 감액을 허용하는 것은 앞서 살핀바와 같이 운행자의 호의동승자에 대한 책임의 감액은 동승자와 운행자의 의사해석을 통해 배상액을 면제한 것으로 볼 수 있는 예외적인 경우에 허용될 수 있다는 관점에서 보면 동승자가 운행자에 대한 손해배상액을 감액할 의사가 있었다고 보더라도 교통사고의 상대방 운전자 및 그 보험자에 대하여 그 의사를 인정할 수는 없으므로 호의동승에 기한 감액을 허용할 수 없다. 공동불법행위자 사이에는 주관적 공동관계가 없고 각자 자기가 관련된 별개의 법률요건에 의하여 책임을 질뿐이므로 공동불법행위자 1인에 대하여 생긴 사유는 상대적 효력이 있을 뿐이다. “피해자가 부진정연대채무자 중 1인에 대하여 손해배상에 관한 권리를 포기하거나 채무를 면제하는 의사표시를 하였다 하더라도 다른 채무자에 대하여 그 효력이 미친다고 볼 수는 없다.”⁷²⁾고 한 판결⁷²⁾은 이를 잘 나타내고 있다.

대법원 판례와 같이 운행자의 책임의 감액 근거를 운행자와 호의동승자 사이에 차량의 운행목적이나 동승 경위 등을 개별적으로 고려하여 신의칙이나 형평의 원리에 두더라도 결론에는 차이가 없다. 신의칙의 기초가 되는 동승의 경위 내지 인적 관계 등 구체적 사정은 호의동승자와 운전자와의 사이에 존재하는 내부적인 관계에 불과하여 상대방 운전자에 대하여 고려할 여지가 없다. 공동불법행위자 및 그 보험자는 호의동승자와의 사이에 어떠한 인적 관계나 신뢰관계도 존재할 수 없기 때문이다. 따라서 신의칙을 이유로 상대방 운전자의 보험자에게 배상액의 감액을 허용하는 것은 신의칙의 법리에도 부합하지 아니한다. 신의칙과 같은 일반원칙은 특별한 신뢰관계에 있는 자들에 한정하여 상대적으로 적용되어야 하므로 호의동승자에 대한 손해액의 감액에 있어서도 신의칙은 특별한 신뢰관계가 인정되는 동승자동차의 운행자와 동승자 사이에서만 상대적으로 적용되어야 한다. 이러한 결론이 호의관계를 이유로 운행자의 배상책임 제한함에 있어서 구체적 사정을 기초로 해당 당사자 사이에서 개별적으로 신의칙 적용 여부를 판단한 대법원판결의 취지에도 부합한다.

72) 대법원 1997. 12. 12. 선고 96다50896 판결.

자동차손해배상책임보험은 사회정책적 관점에서 자동차 사고로 인한 피해자를 실효적으로 보호하기 위하여 마련된 제도라는 점에서 교통사고로 인한 피해를 회복할 책임을 부담하는 보험자의 배상책임제한은 법률의 규정에 의한 면책사유 이외에 허용되어서는 아니 되며, 만일 이를 인정할 필요성이 있더라도 피해자의 고의 등 면책사유에 준하는 사유가 있는 경우에 한하여 엄격히 제한되어야 한다. 따라서 신의칙에 의한 배상액 감액은 인적 신뢰관계를 가진 당사자 사이에서만 제한적으로 인정되어야 할 것이고, 피해자와 아무런 신뢰관계가 없고 오히려 피해자를 보호할 책임을 지는 보험자에게 확대하는 것은 논리적 타당성을 결할 뿐만 아니라 피해자 보호를 위해 마련된 제도의 취지에도 반한다.⁷³⁾

구체적 사례로서 운행자의 과실비율 50%, 상대 운전자의 과실비율 50%인 교통사고로 인하여 호의동승자가 과실 없이 1000만 원의 손해를 입게 된 경우를 가정하여 판례의 타당성 여부를 살펴보고자 한다. 이 경우 상대 운전자와 운행자는 공동불법행위자로서 각자 고유의 책임에 기하여 종국적으로 부담해야 할 책임액은 500만 원이다. 만일 동승자가 상대운전자에게 1000만 원을 청구하여 전액을 호의동승자에게 지급한 경우 상대운전자는 자신의 부담부분인 500만 원을 초과한 부분인 500만원에 대하여 운행자에게 구상할 수 있고 그 반대의 경우도 과실비율에 따라 그의 부담부분인 500만 원을 초과하여 상대방이 부담할 채무를 대신 지급한 500만 원에 대하여 상대방에게 구상할 수 있을 것이다. 이 때 상대방 운전자는 호의동승자에 대한 관계에서 동승한 차량의 운전자의 과실을 피해자측 과실로 참작하여 손해배상액을 감액할 수 없기 때문이다.⁷⁴⁾

그런데 동승자와 동승차량 운행자의 특별한 관계에 의하여 신의칙이 적용되어 운행자의 책임이 10% 감액이 인정되는 경우를 보면, 동승차량의 운행자가 자신의 고유한 책임에 기하여 동승자에게 배상해야 할 부분은 500만 원이므로 신의칙에 기하여 감액을 주장할 수 있는 책임액도 500만 원의 10%에 해당하는 50만

73) 이와 같은 취지로는 광주지방법원 2012. 9. 7. 선고 2012나4141 판결 참조.

74) 대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다45938 판결은 “피해자가 동승한 차량이 아닌 다른 가해 차량의 운전자 내지 운행자에 대하여 손해배상을 청구하는 경우에, 피해자가 동승한 차량의 실질적인 운행자에 해당하거나 운전자 내지 운행자와 신분상 또는 생활관계상 일체를 이루는 관계에 있다고 인정되는 경우가 아니라면, 호의동승한 사실만으로 곧 동승한 차량의 운전자의 과실을 피해자측 과실로 참작하여 손해배상액을 감액할 수 없다”라고 판시하였다. 동지의 판결로 대법원 1996.11.12. 선고 96다26183 판결, 대법원 1998.6.9. 선고 98다8820 판결 등이 있다.

원이 되는 것이 타당하다. 따라서 동승차량의 운행자는 450만 원을 지급하면 된다. 한편, 상대방 운전자는 피해자에 대한 관계에서 어떠한 감액 사유도 없으므로 자기의 부담부분인 500만 원 전액을 지급해야 할 것이다. 즉, 동승자와 상대방 운전자 사이에는 아무런 인적관계 내지 신뢰관계가 없으므로 신의칙에 의한 감액을 주장할 근거가 전혀 없기 때문이다.

이와 같이 개별적 신뢰관계를 기초로 한 책임액의 제한은 자신의 고유한 책임 부분에 한정되어 이루어지는 것이 형평의 원리에 비추어 타당하다. 그런데 위 판례에 따르면 상대방 운전자와 그 보험자는 피해자와 아무런 인적관계 내지 신뢰관계가 없음에도 불구하고 단지 피해자가 상대방 차량에 호의로 동승하였다는 우연한 사정에 의하여 동승차량 운전자와 동일하게 450만원의 손해만을 부담하게 되어, 아무런 근거 없이 고유의 책임액이 감액되는 이익을 누리게 된다.

이러한 결론은 호의동승자의 10% 과실이 인정된 경우와 비교하여 살펴보면 더욱 분명해진다. 피해자가 총 1,000만 원의 손해를 입은 경우 피해자의 과실이 10%이면 공동불법행위자의 과실이 90%가 되고, 운전자 상호간 과실이 동일할 때 각각 45%의 과실이 인정될 것이다. 이 경우 공동불법행위자의 책임에 기하여 발생한 손해액은 900만원($1,000 \times 90\% = 900$)이 된다. 따라서 공동불법행위자는 전체 배상할 손해액은 900만원에 대하여 각 45%씩의 과실비율에 따라 각 450만원씩 배상하면 자신의 고유한 책임에 따른 배상책임을 부담하게 된다. 이와 같이 피해자의 10% 과실이 인정되어 과실상계하는 경우 전체 손해에 대한 공동불법행위자의 책임은 90%에 불과하여 각 45%를 부담하게 된다. 이와 달리 호의동승관계의 경우에는 공동불법행위자가 손해의 전제에 대하여 100% 책임이 있는 경우이고, 각 운전자의 부담부분 역시 전체 손해액에 대하여 각 50%가 되므로 피해자의 과실이 인정되는 경우와 명백히 다르다. 이러한 차이에도 불구하고 판례에 따르면 신의칙의 경우와 피해자의 과실이 있는 경우 모두 그 결과가 동일하게 된다.

신의칙에 기한 운행자의 책임 제한은 특수한 인적 관계에 있는 자 사이에 손해의 공평한 부담을 위하여 마련된 것이라는 점과 호의동승 자체가 주의의무위반이 아니어서 과실상계 사유가 될 수 없는 점을 고려할 때 위 논리는 분명해진다. 위 대법원 판례의 결론은 신의칙을 이유로 과실상계를 허용한 결과를 초래

하여 종래 호의동승을 이유로 동승자에게 주의의무 위반을 인정할 수 없다고 한 판시와도 모순된다. 이상과 같이 위 판결은 호의동승자에 대한 책임 감면의 법리에 상응하지 못하여 타당성을 결하고 있을 뿐만 아니라 공동불법행위자 1인에 대하여 인정되는 특별한 사정을 아무런 합리적 근거 없이 공동불법행위자에 대하여도 적용함으로써 부진정연대채무의 법리에도 반하므로 재고되어야 한다.

V. 결론

호의동승자에 대한 동승차량 운행자의 책임 감면은 호의관계에서 계약적 구속력이 배제되는 근거를 호의제공자와 호의수령자의 의사 해석을 통해서 찾은 것과 마찬가지로 호의동승자의 의사 해석을 통해 구하는 것이 타당하다. 따라서 호의동승에 따른 책임감면을 허용하더라도 동승의 경위와 인적 관계 등 제반 사정에 비추어 동승자가 교통사고에 따른 책임을 면제한 것으로 불만한 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 책임감면을 인정하는 것이 타당하다. 그리고 원칙적으로 호의동승한 사실 자체만으로 운행자의 운행에 따른 위험을 인수한 것으로 본다거나 불법행위가 발생한 경우에 그 책임을 면제하기로 한 의사가 있다고 보아서는 아니 된다. 사회통념상 차량에 무상으로 동승하였다고 하여 운행자가 일상적 행동 범위를 넘어 위법한 손해의 결과를 발생시킬 것을 용인한 것으로 볼 수는 없으므로 이를 인정할만한 구체적 상황에 대한 고려 없이 책임 감면 의사를 인정하는 것은 합리적 의사 해석의 범위를 벗어나는 것이기 때문이다.

한편, 인적관계나 동승의 경위, 동승의 목적 등을 기초로 신의칙이나 형평의 원칙을 적용하여 호의동승자에 대한 관계에서 운행자의 손해배상책임을 제한하는 것을 인정하더라도, 자의적인 손해의 분담을 방지하기 위해서는 카풀과 같이 운행자의 운행에 단순히 편승하여 부가적 이익을 얻은 경우 등은 제외하고, 운행의 목적이 전적으로 호의동승자를 위한 경우이거나 운전자의 거절에도 불구하고 동승자의 요구에 의해 동승한 경우 등에 한하여 극히 제한적으로 배상액 감액을 허용해야 할 것이다.

특히 호의동승에 있어서 신의칙에 따른 책임의 제한은 신의칙 적용의 전제가

되는 특별한 관계가 인정되는 자, 즉 운행자와 동승자 사이에서만 상대적으로 인정되어야 할 것이고 그 범위를 벗어나 확장되어서는 아니 될 것이다. 특히 자동차손해배상 보장법상 보험자는 자동차 이용자들이 부담하는 보험료를 재원으로 교통사고로 인한 피해자의 피해를 회복할 책임을 지는 자로서 운행자와 동일선상에서 책임의 제한을 바라 볼 필요성이 적고 피해자인 호의동승자와의 관계에서 있어서 아무런 인적 신뢰관계가 없으므로 책임을 제한하는 것은 타당하지 않다. 이와 비교하여 불법행위 일반원칙에 따른 피해자의 사고발생에 대한 과실 및 손해의 확대에 대한 과실에 대하여 책임을 제한하는 과실상계의 경우 불법행위자 이외에 그와 동일한 내용의 책임을 지는 보험자도 동시에 과실상계의 이익을 누리게 된다. 그런데 이는 해당 부분의 손해가 피해자의 과실에 기인한 것이어서 불법행위자가 부담해야 할 책임이 아니기 때문이므로 보험자의 책임에도 포함되지 아니하므로 결과에 있어서 타당하다. 그러나 호의동승관계로 인한 책임 제한은 동승자의 책임에 따른 것이 아닌 신뢰관계에 따른 책임의 감액이라는 점에서 과실상계의 경우와 명확히 구분해야 한다.

호의관계를 이유로 한 감액을 허용하더라도 그 범위는 동승차량 운행자의 고유한 책임부분에 한정되어야 할 것이고 공동불법행위자인 상대방 운전자 및 그 보험자에 대하여 확대되어서는 아니 될 것이다. 앞서 본 판결에 의하면 가해자의 보험자를 넘어서 피해자와 그 동승차량의 운행자와 아무런 관계가 없는 교통사고의 상대 차량의 운행자와 그 보험자에 대하여 호의동승자에 대한 손해배상책임의 감면을 허용하고 있으므로 타당하지 않다. 판례의 조속한 변경을 기대한다.

참고문헌

- 박세민, 「보험법」 제3판, 박영사, 2015.
- 정찬형, 「상법강의(하)」 제18판, 박영사, 2016.
- 「주석민법」, 채권총칙(1) 제4판, 2014.
- 박영민, “자동차손해배상 보장법상 운행자의 의미”, 법학논총, 한양대학교 법학연구소, 2010.
- 박은경 “한국 자동차보험제도의 문제점과 개선방향”, 법과 정책 제21집 제3호, 제주대학교법
과 정책연구원, 2015,
- 박진태, “책임보험의 보험자와 제3자와의 관계”, 상사판례연구, 한국상사판례학회, 1988.
- 박철호, “호의동승”, 법학연구, 경성대학교 법학연구소, 2007.
- 백태수, “호의동승”, 법학연구, 연세대학교 법학연구원, 1977.
- 성승제, “책임보험에서 제3자의 직접청구권”, 법학논총, 한양대학교 법학연구소, 2010.
- 송기민/정정일, 자동차보험의 법적성격과 권리구제 개선방안, 법학논총 제30권 제2호, 한양
대학교 법학연구소, 2013.
- 윤명석, “호의동승에 관한 고찰”, 한양법학, 한양법학회, 2001.
- 이보환, “무상동승론”, 사법논집 제20집, 1989,
- 이영애, “호의동승과 배상액의 감액”, 법조, 법조협회, 1988.
- 이종영/김정임, “자율주행자동차 운행의 법적 문제”, 중앙법학 제17권 제2호, 2015.
- 이종기/황창근, “자율주행자동차운행에 대비한 책임법제와 책임보험제도의 정비필요성”, 금
융법연구, 한국금융법학회, 2016.

[Abstract]

Limitations on Liability of Operator and Insurer to Favor Passengers

Park, In Ho

In order to protect victims of traffic accident, the Act on Guarantee of Compensation for Loss Caused by Automobile (the "Act") recognizes and imposes strict liability on operators and mandates liability insurance for the benefit of the victims funded by premiums paid by operators. The Act therefore is a special rule in regard to the general tort principles, and as such, there is a question as to it is possible to limit such liabilities against passengers by favor. Further, especially when two or more operations cause an accident due to their joint negligence and a passenger who has not paid any fare is injured without any fault, an issues arises as to whether there shall be any limitations on compensation for the other drivers and their insurers for the reasons that the passenger is a favor passenger.

The operator is not exempted from liability against the passenger even when the passenger has not paid any fare. Further, the no-payment of fare does not constitute any ground for the passenger's fault. However, some cases have held that a reduction of compensation might be proper in cases of favor passengers, considering the principles of equity. In this regard, limitation on liability on the operator who offers a favor due to the parties' intent to relive any legal liability is recognized. Therefore, in such cases, the limitation shall also be determined pursuant to the intents of the parties. Accordingly, such reductions are only proper when there are special circumstances that indicate the passengers' waiver of rights to compensation.

The Supreme Court held that, if there was a special trust relationship between the operator and the passenger and two or more operations caused an accident due to their joint negligence and a passenger who had not paid any fare was injured without any fault, the other drivers and their insurers are jointly liable, and that therefore equitable reduction or allocation of damages might be permitted. However, even such reductions

based on equitable doctrines of good faith should be allowed to cases with special trust relationships between the operator and the favor passengers. Accordingly, the insurer, who is liable with the funds paid by insureds, and who has no relationship with the favor passengers should not be entitled to any reduction. As the equitable reduction is based on special trust relationship, such reductions shall be permitted only to those operators with such relationships with favor passengers, allowing similar reductions to those operators or the insurers who do not have such relationship is actually against the doctrines of equity.

Key Words : favor passenger, the Act on Guarantee of Compensation for Loss Caused by Automobile, Reduction of Damages, Insurer, Principles of Good Faith and Fair Dealing