

북한법상 인신사고에 대한 손해액 산정기준

현 두 료*

I. 서론

1. 연구의 필요성
2. 이 글의 순서

II. 인신사고로 건강이 침해된 경우

1. 치료비
2. 수입손실액

III. 인신사고로 장애가 남은 경우

1. 수입손실액
2. 피해자의 부양을 받던 자의 부양료

IV. 인신사고로 사망한 경우

1. 북한 손해보상법 제44조에 대한 이론적 검토
2. 부양료
3. 장례비

V. 인신사고에 대한 정신적 손해 인정 여부

1. 문제의 소재
2. 견해의 대립
3. 사건

VI. 결론

* 논문접수: 2019. 6. 5. * 심사개시: 2019. 6. 11. * 게재확정: 2019. 6. 26.

* 법무법인 세승, 변호사, 법학박사.

* 본 논문은 필자의 2018년 국민대학교 법학박사 학위 논문 「북한의 손해배상법제 연구」 중의 일부를 수정·보완한 것입니다.

I. 서론

1. 연구의 필요성

인신사고로 인한 손해배상소송은 민사소송 중에서도 가장 흔하게 발생하는 유형이라고 할 수 있다. 1991년 남한과 북한¹⁾이 동시에 UN에 가입하고 「남북 사이의 화해와 불가침 및 교류협력에 관한 합의서」가 채택된 이후 남한과 북한 간의 교류와 협력은 급속하게 증가하였다. 2015년 이후 북한의 핵개발과 그로 인한 국제사회의 제재 등으로 인하여 고비를 맞고 있지만, 향후 상황의 변화에 따라 남북 간의 교류와 협력이 다시 활발해질 수도 있다. 남북 간의 교류와 협력은 그 과정에서 불가피하게 여러 가지 법적인 분쟁을 야기하는데, 인신사고로 인한 손해배상의 문제 역시 그 중의 하나라고 할 수 있다. 남북한 주민 간에 발생하는 이러한 분쟁은 그 발생지역이 대부분 북한 지역이다 보니, 관련 사건이 남한의 법원에 제소된다고 하더라도 분쟁해결의 준거법으로 북한법을 적용해야 할 상황이 발생할 수 있다.²⁾

2005년 12월 북한 금강산관광지구에서 (주)현대아산의 협력업체 A의 직원

-
- 1) 남한과 북한의 공식명칭은 각각 ‘대한민국’과 ‘조선민주주의인민공화국’이지만, 본 연구에서는 ‘남한’과 ‘북한’으로 칭한다. 한편, 남한의 <남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법> 제3조 제1호는, ‘남한’이란 ‘군사분계선 이남지역’으로, ‘북한’을 ‘군사분계선 이북지역’으로 정의하고 있으므로, ‘남한’이나 ‘북한’은 법률상의 용어라고 할 수도 있다.
 - 2) 남북교류협력과정에서 발생하는 남북 간 민사분쟁의 관할권과 준거법 결정기준에 관해서는, 조의연, “남북한 간의 관할권과 준거법 결정기준”, 통일사법정책연구(1), 법원행정처, 2006, 27면 이하; 윤상도, “남북한 주민 사이의 불법행위로 인한 손해배상사건의 법적 문제”, 통일사법정책연구(1), 법원행정처, 2006, 124면 이하; 윤상도, “국제사법상의 공서와 북한 불법행위법의 적용가능성”, 남북교류와 관련한 법적 문제점 5, 법원행정처, 2006, 355면 이하 참고. 남한의 다수 학자는 북한의 법적 지위를 어떻게 보느냐에 따라 남한의 법원에서 준거법으로 북한법을 적용할 수 있는지 여부가 달라진다고 보고 있다. 즉, 북한을 휴전선 이북지역을 불법으로 점령하고 있는 반국가단체로 볼 경우 북한법은 남한의 법원에서 적용될 수 없고, 북한을 독립한 별개의 국가로 보거나 그 이중적 지위를 인정할 경우에만 북한법을 남한의 법원에서 적용할 수 있다는 것이다. 하지만, 이에 대해서 북한의 법적지위를 부정하더라도 (준)국제사법상 북한법의 적용이 완벽하게 배제되는 것은 아니라는 견해도 있다(이에 관해서는 석광현, “남북한 주민 간 법률관계의 올바른 규율: 광의의 준국제사법규칙과 실질법의 특례를 중심으로”, 국제사법연구(제21권 2호), 한국국제사법학회, 2015, 340-341면).

이 남한의 B보험회사에 가입되어 있는 자동차를 운전하다가 음주교통사고를 내서 북한 군인 1명이 사망하고 2명이 각각 중상과 경상을 입은 사고가 발생하였고, 이때 북한 측에 합의금을 지급한 A업체가 남한의 B보험회사를 상대로 남한 법원에 보험금청구소송을 제기하는 사례가 발생하였다.³⁾ 당시 남한 법원은 북한 군인들에 대한 손해배상의 범위와 금액을 판단함에 있어서 북한법이 아닌 남한법을 적용하였다(광주지방법원 목포지원 2007. 10. 23. 선고 2006가합 1539 사건). 위 사건은 남북한 주민 사이에서 발생한 불법행위사건과 그로 인한 손해배상책임의 문제가 남한의 법정에서 다루어진 첫 사례로서, 당시 남한 법원이 준거법으로 북한법이 아닌 남한법을 적용한 것에 대해서는 찬반 의견이 나뉜다.⁴⁾ 필자는 당시 남한 법원이 남한법을 준거법으로 한 것은 북한의 손해배상기준을 알 수 없는 상황에서 내려진 불가피한 선택이 아닌가라고 생각한다.⁵⁾ 그러

-
- 3) 해당 업체 A는 사고 장소가 북한이고, 피해자들이 북한 주민들이어서 직접 남한의 보험회사에 보험금을 청구하기가 어려운 점, 기업 이미지 실추 등 여러 사정을 고려하여 하루속히 피해자 측과 합의하는 것이 최선이라고 생각하고, (주)현대아산에 피해자 측과 합의를 주선했다라고 요청하였다. 이에 (주)현대아산은 피해자의 유족들, 북한 관계기관들로부터 합의에 관한 일체의 권한은 위임받은 금강산국제관광총회사와 사이에 협상을 진행하였다. 위 협상과정에서 금강산국제관광총회사는 합의금으로 100만 달러를 지급하여 줄 것을 요청하였으나, 질충 끝에 2006년 2월 이 사건 교통사고와 관련된 피해자 전원에 대한 치료비, 장례비, 피해자 및 그 가족들에 대한 위자료 등 일체의 비용 및 보상금으로 40만 달러를 지급하는 것으로 합의가 이루어졌다. 위 합의에 따라 합의금을 지급한 A는 그 후 자동차보험계약에 따라 남한의 B보험회사를 상대로 남한 법원에 보험금청구소송을 제기하였다.
- 4) 위 판결에 대해서는 윤상도, “북한 지역 내 교통사고와 관련한 보험금 청구사건 검토”, 통일과 사법(1), 법원행정처, 2011, 270면 이하 및 임성택, “남북한 주민 간 불법행위 손해배상에 관한 연구”, 통일과 법률(2010년 5월호), 법무부, 50면 이하의 논문이 대표적이다. 임성택 변호사는 피해자가 북한 주민이고 불법행위가 발생한 지역이 북한 지역임에도 북한법이 아닌 남한법을 준거법으로 적용한 것은 부당하다고 하였다(위 논문 82면). 반면, 윤상도 판사는 현재의 남북한 관계 및 대법원 관례의 입장, 이 사건 당사자들의 주장 내용 등을 종합적으로 고려할 때 위 사안에서 남한법을 적용한 것은 결론에 있어서 정당하다고 하였다(위 논문 271면).
- 5) 중국북방항공공사와 중국 내 항공운송계약을 체결하고 탑승한 한국인 승객이 중국내에서 항공사고를 당하여 사망하자, 그 승객의 배우자와 자녀들이 중국 항공사를 상대로 남한 법원에 불법행위로 인한 손해배상청구소송을 제기한 바 있는데, 이 사건에서 남한 법원은 준거법으로 중국법을 적용하였다. 이 사건의 제1심은 서울중앙지방법원 2005. 12. 23. 선고 2002가합78265 판결이고, 제2심은 서울고등법원 2009. 6. 19. 선고 2006나30787 판결이다. 제2심 판결은 확정되었다. 위 중국항공사 사건 판결 관련해서는, 석광형, “한국법원에서 제기된 중국법의 쟁점-계약법, 불법행위법, 혼인법과 외국판결의 승인·집행을 중심

나, 향후 남북한 주민 간의 손해배상소송이 남한 법원에 제기될 경우, 마냥 남한 법을 준거법으로 적용할 수는 없다. 남한 ‘국제사법’ 제5조는 법원은 이 법에 의하여 지정된 외국법의 내용을 직권으로 조사·적용하도록 규정하고 있으므로, 국제사법에 의하여 외국법이 준거법으로 지정된 경우, 남한 법원은 당사자의 주장·입증이 없더라도 외국법을 직권으로 조사·확정하여 적용하여야 한다.⁶⁾

그러한 점에서, 북한의 손해액 산정기준에 대한 연구는 학문적으로뿐만 아니라 실무적으로도 매우 중요한 문제라고 하지 않을 수 없다. 이에 대한 연구가 사전에 되어 있지 못할 경우, 남북한 주민 간의 손해배상 사건에서 재판 진행에 상당한 지장이 발생함은 물론 자칫하면 ‘재판 불능’ 사태까지 초래될 수 있다. 북한의 손해액 산정기준에 대한 이해는 소송뿐만 아니라, 분쟁 당사자 간의 합의 또는 제3의 기관에 의한 조정이나 중재 등을 통한 분쟁해결에 있어서도 필수적이라고 할 수 있다.

2. 이 글의 순서

남한 민법은 손해배상의 범위에 관한 제393조 이외에 인신사고로 인한 손해의 항목이나 손해액 산정기준에 관한 규정을 두고 있지 않으므로, 이에 대한 판단은 결국 학설과 판례에 따를 수밖에 없다. 하나의 인신사고로 피해자에게 여러 가지 손해가 발생할 수 있는데, 이러한 손해는 크게 재산적손해와 정신적손해로 나눌 수 있다. 그리고, 재산적손해는 다시 적극적손해(치료비, 간호비, 장례비 등)와 소극적손해(일실이익)로 구분된다. 이렇게 하나의 사건으로 인하여 여러 가지 손해가 발생할 경우, 손해항목에 따라 소송물을 어떻게 볼 것인가에 관하여 손해3분설과 통합설이 대립하고 있는데,⁷⁾ 남한의 대법원은 손해3

으로-”, 서울대학교 법학(제51권 3호), 서울대학교 법학연구소, 2010, 181면 이하 참고. 저자는 당시 남한 법원이 위 사건에서 손해배상의 준거법으로 중국법을 적용할 수 있었던 것은 남한 법원이 중국의 손해배상법이나 손해배상 기준을 인지하고 있었기에 가능하였다고 생각한다.

6) 석광현, 『국제민사소송법-국제사법(절차편)』, 박영사, 2012, 328면.

7) 이은영, 『채권총론 제4판』, 박영사, 320-321면.

분설을 취하고 있다.⁸⁾

북한 민법에도 인신사고로 인한 손해의 항목이나 손해액 산정기준 등에 관한 상세한 규정을 두고 있지 않다. 다만, 북한 ‘손해보상법’⁹⁾은 인신침해 유형에 따라 손해의 항목을 구체적으로 규정하고 있다. 즉, 북한 손해보상법은 인신침해를 1) 건강을 침해한 경우(제41조), 2) 건강을 침해하여 장애를 남긴 경우(제42조), 3) 인신침해로 사망에 이르게 한 경우(제44조)로 나누어서, 그에 따른 손해의 항목을 구체적으로 규정하고 있다. 즉, 사람의 건강을 침해한 경우에는 치료비와 노동에 참가하지 못한 데 대한 수입손실액을, 신체 상해로 인하여 장애가 발생한 경우에는 치료비, 수입손실액, 부양료를, 사망한 경우에는 생전치료비, 장례비, 부양료 등을 보상하도록 규정하도록 하고 있다.¹⁰⁾

본 연구에서도 북한 손해보상법의 규정에 따라 위 3가지 경우로 구분해서¹¹⁾ 각각의 손해액 산정 기준을 살펴본다. 한편, 북한 손해보상법에는 인신침해에 대한 정신적 손해 인정 여부에 관해서 명시적인 언급이 없으므로, 이 부분은 별도의 장에서 언급하기로 한다.

8) 대법원 1976. 10. 12. 선고 76다1313 판결 등. 그에 따라, 생명 또는 신체에 대한 불법행위로 인하여 입게 된 적극적 손해와 소극적 손해 및 정신적 손해는 서로 소송물을 달리하므로, 소송당사자는 그 금액을 각각 특정하여 청구하여야 할 것이고, 법원으로서도 그 손해배상의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한지 여부를 각 손해마다 따로 판단하여야 한다(대법원 1989. 10. 24. 선고 88다카29269 판결 등).

9) 북한은 2001년 8월 최고인민회의 상임위원회 정령 제2513호로 <손해보상법>을 제정하였고, 이후 이 법은 2005년 4월 한차례 수정보충 되었다. 북한 손해보상법은 총 5장 56개 조문으로 구성되어 있는데, 불법행위로 인한 손해배상책임에 대해서만 적용된다(제8조).

10) 여기서, 손해보상법이 규정한 손해 항목이 한정적 열거인지, 아니면 예시적인 것인지 논란이 있을 수 있다. 이에 대해서 북한 학자는 ‘인신침해로 인한 재산적손해에는 치료비, 장례비, 수입손실액, 부양료원천의 상실 등이 있으며, 이것은 인신침해로 인한 재산적손해의 대표적 형태들이다’고 설명함으로써, 이러한 손해의 항목이 예시적인 것임을 밝히고 있다. 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”, 김일성종합대학학보(역사·법률)(제63권 4호), 2017, 142면.

11) 중국 최고인민법원이 2003. 12. 4. 발표한 ‘最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释(이하 <인신손해배상 사법해석>)’에서도 인신손해배상을 3가지 정황(피해자의 건강만 침해된 경우, 피해자에게 장애가 남은 경우, 피해자가 사망한 경우)으로 나누어서 규정하고 있다. 이도식, 외국사법연수논집(35), 재판자료 제134집, 2016, 254-255면.

II. 인신사고로 건강이 침해된 경우

북한 손해보상법 제41조 제1문은 “사람의 건강을 침해한 자는 치료비나 로동에 참가하지 못하여 끼친 수입손실액을 보상한다.”고 규정하고 있다. 이에 따르면, 건강 침해로 인한 손해배상 항목은 치료비와 수입손실액이 대표적이다.

1. 치료비

치료비에는 기왕에 지급한 치료비뿐만 아니라 향후에 지급하게 될 치료비와 보조구 구입비까지 포함된다. 그리고, 치료비는 주로 보건기관의 확인문건에 따라 산정한다(손해보상법 제51조). 한편, 손해보상법 제41조 제2문은 피해자의 건강회복을 위한 무상치료비는 해당 기관이 가해자로부터 받아 국가에 납부하도록 하고 있는데, 이는 북한의 의료제도가 ‘무상의료’¹²⁾를 원칙으로 하기 때문이다. 만약 피해자가 국가의료기관에서 무상치료를 받은 경우, 그 비용은 가해자가 국가에 배상하여야 한다.¹³⁾ 따라서, 피해자가 가해자에게 청구할 수 있는 치료비는 피해자 본인이 부담한 부분에 한정된다. 한편, 피해자는 자신이 건강회복을 위해 지출한 비용 전부를 청구할 수 있는 것은 아니고, 해당 치료를 위해 필요한 범위 내에서 보편적인 수준에서 인정되는 치료비에 한정

12) 북한은 1972년 사회주의헌법 제48조에서 최초로 ‘전반적 무상치료제’를 명시하였고, 이후 1980년 제정된 인민보건법 제9조 및 제10조에서도 무상치료원칙과 그 내용을 규정하였다. 특히, 1997년 제정된 북한 의료법 제3조는 ‘완전하고 전반적인’ 무상치료제를 선언하였다. 그러나, 북한이 완전한 무상치료제를 실시하고 있다고 보기는 어렵다. 북한 주민들이나 협동단체, 기업소 등은 무상치료의 재원 마련을 위하여 매월 보수액 또는 판매수입금의 일정 비율을 ‘사회보험료’ 명목으로 국가에 납부하여야 하기 때문이다. 그리고 1990년 이후에는 북한의 경제난으로 인하여 무상치료제를 근간으로 하는 북한의 보건의료시스템이 붕괴되었다는 평가가 나오기도 한다. 북한이탈주민들의 증언에 따르면, 배급제의 붕괴와 의약품의 절대적 부족 등으로 인하여 일반 주민이 의료기관에서 치료받기 위해서는 필요한 의약품을 장마당이나 개인이 운영하는 비공식 약국으로부터 유상으로 구입하여야 하고, 의료기관에서 치료를 받을 때에도 돈을 요구하는 경우가 있다고 한다. 현두륜, “북한 의료법규의 체계와 그 내용”, 의료법학(제17권 1호), 대한의료법학회, 2016, 16-17면.

13) 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”(주. 10), 143면.

된다.¹⁴⁾

2. 수입손실액

가. 수입손실액의 의미 및 그 계산

‘수입손실액’이란 건강 침해로 인하여 피해자가 얻을 수 있었던 수입을 얻지 못한 손해를 말한다. 여기서의 배상청구는 합법적인 수입손실액에 대해서만 인정된다. 한편, 북한 손해보상법 제41조와 제42조는 둘 다 ‘수입손실액’이라는 동일한 용어를 사용하고 있지만, 그 의미는 서로 구별해야 할 것으로 보인다. 즉, 제41조에서 말하는 수입손실액은 건강침해로 인하여 실제 노동에 참가하지 못하여 발생한 수입손실액¹⁵⁾을 의미하고, 제42조에서 말하는 수입손실액은 실제 노동 참가 여부를 불문하고 노동능력의 일부 또는 전부를 상실시킨 것 자체에 대한 손해를 의미한다고 보아야 할 것이다. 그렇게 해석하는 이유는, 제41조의 ‘수입손실액’ 앞에 ‘로동에 참가하지 못하여 끼친’이라는 수식어가 붙어 있는 반면, 제42조의 ‘수입손실액’에는 이러한 수식어가 붙어 있지 않기 때문이다. 따라서, 제41조에 의한 수입손실액을 배상받기 위해서는 피해자가 노동에 참가할 수 없을 정도로 건강상의 피해를 입었거나 치료를 위한 입원 등으로 노동에 참가하지 못한 사정이 인정되어야 할 것이다.¹⁶⁾ 이 경우 피해자의 수입손실액 즉, 소득은 ‘관계기관의 확인문건을 기초로 산정’하는데, 구체

14) 이와 관련하여, 북한 학자는 피해자의 병치료를 위해 ‘절실하게 필요하다고 인정되는 비용지출에 대해서만’ 치료비에 포함시켜 보상하도록 하는 것이 합리적이라고 설명한다. 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”(주. 10), 142면.

15) 중국의 경우 피해자가 일을 하지 못하여 발생한 손해를 ‘오공비(误工费)’라고 한다. 오공비는 피해자가 일을 하지 못한 시간과 수입 상태에 근거하여 확정되는데, 일을 하지 못한 시간은 피해자의 치료를 담당할 의료기관에서 발급한 증명에 기초하여 확정되고, 만약 피해자의 상해상태가 지속됨으로 인하여 일을 하지 못하는 상태가 계속되는 경우 그 지정된 시점 이후의 잔여일을 1일로 하여 오공비를 산출할 수 있다고 한다. 이도식, 앞의 논문, 260면.

16) 남한의 재판 실무에서도 인신침해를 당한 피해자가 그 치료를 위해 입원한 기간 동안은 100%의 노동능력 상실을 인정하고, 퇴원 이후에는 신체장애율 만큼의 노동능력 상실을 인정하고 있다.

적으로는 ‘피해를 받기 전 정상적인 근무 6개월간 생활비의 평균’으로 할 수 있다(손해보상법 제51조 제2문). 여기서 주의할 부분이 있는데, 그것은 바로 ‘생활비’의 개념이다.

나. ‘생활비’의 개념 및 북한의 임금제도

북한에서의 ‘생활비’의 의미는 남한의 ‘임금’에 해당한다고 할 수 있다.¹⁷⁾ 북한 ‘사회주의노동법’ 제38조는, “국가는 근로자들이 노동과정에서 소모하는 육체적 및 정신적 힘을 보상하고 그들의 생활의 생활을 보장하는 원칙에서 생활비등급제를 정한다. 국가기관, 기업소, 사회협동단체는 국가가 제정한 생활비등급제와 생활비지불원칙에 립각하여 노동자, 사무원, 협동조합원들에게 생활비를 정확히 지불하여야 한다”고 규정하여, ‘임금’ 대신에 ‘생활비’라는 용어를 사용하고 있다. 한편, 북한의 <외국인투자기업 노동규정>과 <개성공업지구 노동규정>에서는 ‘생활비’ 대신에 ‘노동보수’라는 용어를 사용하고 있다.¹⁸⁾

17) 남한 ‘근로기준법’에 따르면, 임금이란 ‘사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품’을 말한다(제2조 제1항 제5호). 반면, 북한에서는 ‘임금’이라는 용어를 사용하지 않는다. 임금이란 사용자가 근로자에게 근로의 대가로 지급하는 것인데, 사용자 또는 자본가계급을 인정하지 않고 ‘근로인민대중이 모든 것의 주인’인 북한 사회주의체제에서 인정할 수 없는 개념이기 때문이다. 북한 사회주의체제에서의 노동은 ‘착취와 압박에서 해방된 근로자들의 자주적이며 창조적인 노동’으로서(북한 ‘사회주의노동법’ 제1조), 사용자와 근로자와의 근로계약에 근거한 자본주의국가에서의 노동과는 구별하고 있다. 그에 따라, 북한에서는 ‘사회주의적 노동보수제’라는 용어를 사용한다. ‘사회주의적 노동보수제’는 근로자들의 자주적이며 창조적인 생활을 물질적으로 보장해주는 제도를 말하며, 그것은 돈으로 사람을 움직이는 자본주의적 노동보수제와는 목적이 근본적으로 다르다고 한다. 김경철, “사회주의적 노동보수제에 대한 용어해설”, 법률연구(2018년 제1호), 백과사전출판사, 17면.

18) <외국인투자기업 노동규정(2005. 1. 17. 내각 결정 제4호로 수정)>에서 정한 ‘노동보수’에는 로임, 가급금, 장려금, 상금이 있다(제5조). 여기서 ‘가급금’이란 휴일근무나 연장작업 또는 야간작업을 한 경우에 지급되는 것으로서(제29조) 남한의 초과근무수당에 해당하고, ‘상금’은 모범적인 종업원에게 지급되는 것으로서(제30조), 남한의 상여금에 해당한다고 할 수 있다. 개성공업지구에는 <개성공업지구 노동규정(2003. 9. 18. 최고인민회의 상임위원회 결정 제2호로 채택)>이 적용되는데, 여기서도 ‘노동보수’에는 로임, 가급금, 장려금, 상금이 있다’고 규정하고 있다(제24조).

북한의 생활비지불제도에는 ‘기본생활비지불제도’와 ‘추가생활비지불제도’가 있다. 기본생활비지불제도에는 ‘도급지불제’와 ‘정액지불제’가 있고¹⁹⁾, 추가생활비지불제도에는 가급금제, 상금제, 장려금제가 있다.²⁰⁾ 사회주의로동법 제39조, 제40조도 이를 확인해 주고 있다. 따라서, 손해보상법 제51조 제2문의 ‘6개월간 생활비’ 안에는 기본적으로 지급되는 보수 이외에 추가적으로 지급되는 ‘가급금’과 ‘상금’, 그리고 ‘장려금’도 포함될 것으로 보인다. 한편 북한 근로자들에 대한 급여지급실태를 보면, 추가적으로 지급되는 생활비가 기본생활비보다 훨씬 많다고 한다.²¹⁾

III. 인신사고로 장애가 남은 경우

손해보상법 제42조는 “로동능력의 일부 또는 전부를 상실시킨 자는 건강회복을 위한 치료비와 수입손실액, 피해자의 부양을 받던 자의 부양료를 보상한

19) 도급지불제는 노동의 결과에 따라 분배하는 것으로 북한의 가장 기본적인 노동보수지급 형태이다. 북한은 ‘도급지불제는 사회주의사회의 가장 합리적인 로동보수 지불형태로서 일한것만큼, 번것만큼 분배할 데 대한 사회주의분배의 요구를 가장 정확히 실현하도록 한다.’고 설명한다. 도급지불제는 노동정량 적용대상에 따라 개인도급지불제와 반도급지불제로 나누며, 로동정량의 수행정형과 작업의 질평가방법에 따라 단일도급지불제, 루진도급지불제, 질도급지불제, 기술지표도급지불제, 간접도급지불제로 나눈다. 정액지불제는 지출된 로동의 양과 질을 노동시간으로 평가하고 그에 따라 생활비를 계산지불하는 제도이다. 정액지불제는 노동정량을 제정·적용할 수 없는 작업부문과 제품검사, 화학분석, 시제품생산 등과 같은 특수한 작업부문 및 기술자, 사무원들의 노동부문에 적용된다. 『광명백과사전 3(정치, 법)』, 백과사전출판사, 2009, 547면.

20) ‘가급금제’는 생활비기준액만으로써는 일률적으로 해결할 수 없는 특수한 조건을 고려하여 근로자들에게 기본생활비 외에 생활비를 보충적으로 더 지불하는 제도이다. 가급금제에는 로동조건에 따르는 가급금제, 근속로동년한에 따르는 가급금제, 우대가급금제가 있다. ‘상금제’는 국가가 정한 일정한 지표를 넘쳐수행하였을 때 집단 또는 개별적 일군들에게 기본적 생활비외에 추가적으로 생활비를 더 지불하여 주는 제도이다. ‘장려금제’는 일정한 형태의 국가계획과제 또는 기술경제적기준을 넘쳐 수행하도록 장려할 목적으로 일을 잘한 근로자들에게 기본생활비외에 추가적으로 생활비를 더 지불하도록 하는 제도이다. 위 『광명백과사전 3(정치, 법)』, 548면.

21) 2018. 10. 11.자 중앙일보 제14면 “월급 4000원인데, 담배 한 보루 5000원? 北 임금 미스터리” 기사 참고.

다”고 규정하고 있다. 여기서의 ‘치료비’는 손해배상법 제41조의 치료비와 같은 의미이므로, 이하에서는 수입손실액과 부양료에 대해서만 살펴보기로 한다.

1. 수입손실액

가. 수입손실액의 의미 및 그 계산

앞서 설명한 바와 같이, 손해보상법 제42조의 ‘수입손실액’은 제41조의 그것과는 구별된다고 생각한다. 즉, 여기서의 수입손실액은 실제 노동 참가 여부를 불문하고 노동능력의 일부 또는 전부를 상실시킨 것 자체에 대한 손해를 의미한다. 북한 손해배상법은 수입손실액 산정방법에 관한 규정을 두고 있지 않고 그와 관련한 북한의 실무기준도 공개되지 아니하여, 수입손실액을 어떤 방식으로 계산하는지 정확하게 알 수는 없다. 다만, 수입손실액에 대한 손해보상은 피해자의 노동능력이 회복될 때까지로 하고(제43조), 인신침해로 인한 손해보상액이 확정된 다음에도 노동능력 상실정도가 달라질 경우 손해보상액 재산정을 요구(제52조)할 수 있도록 한 손해보상법 규정들을 종합적으로 고려해 보면, 북한에서 수입손실액 역시 남한과 마찬가지로 피해자의 소득과 노동능력상실을, 가동연한을 기초로 산정할 것으로 보인다.²²⁾

(1) 소득의 산정 근거

남한과 마찬가지로, 북한에서도 피해자의 소득은 합법적인 경우에만 인정된다. 법적으로 금지되고 사회적으로 허용되지 않은 직업에 종사하여 얻을 수 있었다고 하는 수입에 대해서는 보상책임이 없다.²³⁾ 문제는 피해자의 소득을

22) 중국의 경우 남한의 일일수익에 해당하는 것으로 오공비(误工费)와 장애배상금(残疾赔偿金)이 있다. 오공비를 산정함에 있어서는 치료가 현실적으로 이루어지는 동안의 오로지 실제로 얻지 못한 수입만을 고려할 뿐 장애로 인하여 발생한 노동능력 상실률 등은 일절 고려되지 않는다. 반면 장애배상금은 피해자가 실제로 얻고 있었던 소득이 아닌 오로지 관할법원 소재지 일반인의 평균적 소득(지배적 소득)을 기초로 노동능력의 정도 또는 장애의 등급(장애배상지수)에 따라 산정한다고 한다. 이도식, 앞의 논문, 268-269면

23) 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”(주. 10), 144면.

어떤 근거에 의해서 판단할 것인가에 있다. 남한에서 직장근로자의 소득은 주로 직장에서 지급한 급여에 대한 근로소득세 원천징수영수증과 같은 세무자료나 임금지급대장에 근거하여 산정한다. 그러나, 세금제도가 존재하지 않는 북한에서는 세무자료를 통해서 피해자의 소득을 산정하기는 어렵고, 대신 ‘관계기관의 확인문건’ 예를 들어 해당 직장에서 작성한 생활비지급대장이나 국가가 작성한 ‘생활비기준표’나 ‘기능등급사정기준표’ 등의 문건을 통해서 산정해야 할 것으로 보인다. 이 때 피해자의 소득은 손해보상법 제51조 제2문에 따라 ‘피해를 받기 전 정상적인 근무 6개월간 생활비의 평균’으로 계산한다. 여기서 ‘생활비’란 남한의 ‘임금’에 해당한다는 점은 앞서 설명한 바와 같다.

(2) 장래 증가할 수익 포함 여부

남한에서는 사고 당시(노동능력상실 당시)의 수익이 증가될 것을 상당한 정도로 확실하게 예측할 수 있는 객관적인 자료가 있을 때에는 장차 증가될 수익도 일실이익산정에 포함시키고 있다.²⁴⁾ 반면, 북한 손해보상법 제51조는 ‘피해를 받기 전 정상적인 근무 6개월간 생활비의 평균’으로 수입손실액을 계산하도록 규정하고 있기 때문에, 사고 이후 증가될 수 있는 수익은 일실이익에 포함시키기 어려울 것으로 보인다.

(3) 노동능력상실 정도

현재 남한에서는 신체 장애등급에 따라 ‘노동능력상실률’을 산정하고 있다. ‘노동능력상실률’은 수익상실률을 의미하고 그런 점에서 단순한 의학적 신체 기능장애율 또는 신체능력상실률과는 구별되는 개념이다.²⁵⁾ 신체 장애등급

24) 대법원 1992. 2. 27 선고 92다14526 판결 등.

25) 대법원 2012. 4. 13. 선고 2009다77198 판결: 노동능력상실률은 단순한 의학적 신체기능 장애율이 아니라 피해자의 연령, 종전 직업의 성질과 직업경력 및 기능숙련 정도, 신체기능장애 정도 및 유사 직종이나 타 직종에 전업가능성과 확률, 기타 사회적·경제적 조건 등을 모두 참작하여 경험칙에 따라 정한 수익상실률로서 법관의 자의가 배제된 합리적이고 객관성 있는 것임을 요한다.

평가기준으로 1) 국가배상법 시행령 별표2 ‘신체장애의 등급과 노동능력상실률표’, 2) 미국의학협회(American Medical Association, A.M.A.)의 장애평가기준, 3) 맥브라이드 장애평가기준이 주로 사용된다. 국가배상법 시행령상의 기준은 노동능력상실률까지 법정되어 있으나, 직종별 작업내용에 따른 영향을 전혀 고려하지 않고 있고 그 장애 정도가 추상적이며 등급 간 상실률의 격차가 너무 크다는 불합리성이 있다.²⁶⁾ 그리고, 맥브라이드 기준은 1936년 미국의 정형외과 의사가 작성한 것으로 직종분류(약 260여개)는 되어 있지만 오래전에 작성되어 현재 시점에 적용하는데 한계가 있다²⁷⁾. 또한 두 기준 모두 육체노동자를 기준으로 한 것이어서 사무노동자나 정신노동자에게 적용하기에는 어려움이 있다.²⁸⁾ 하지만, 현재 소송 실무에서는 대체로 맥브라이드표를 원칙으로 하면서, 여기에 나오지 않는 항목에 대하여 국가배상법 시행령의 기준이나 A.M.A.의 장애평가기준을 예외로 적용하여 노동능력상실률을 결정하고 있다.

북한에서도 피해자의 노동능력상실의 정도는 의료기관의 의료감정을 통해서 결정될 것으로 보인다.²⁹⁾ 다만, 남한에서는 장애율 산정에 관한 기준으로 국가배상법 시행령 별표2, 맥브라이드 장애평가기준, 미국 AMA기준 등이 사용되고 있는데, 북한의 경우에는 그러한 기준이 존재하지는 않는 것으로 보인다.³⁰⁾

26) 신은주, “인신사고에서의 노동능력상실률평가와 신체감정의 문제점”, 의료법학(창간호), 대한의료법학회, 2000, 271-273면.

27) 현재 실무에서 사용되는 맥브라이드표 기준은 1963년에 개정된 것이다.

28) 최근에는 신체장애 평가에 관한 보편타당한 새로운 기준을 마련해야 한다는 의견이 법조와 의학계로부터 제기되고 있고, 그에 따라 대한정형외과학회는 2005년 맥브라이드표를 응용 보완한 장애판정기준을 발간한 바 있고, 대한의학회에서도 2011년에 장애평가기준을 출간하였고, 2016년에 그 개정판을 출간·배포하였다.

29) 북한 의료법 제4장은 ‘의료감정’에 관한 규정을 두고 있다. 의료감정을 공정하게 하는 것은 의료사고나 노동능력상실 정도를 과학적으로 입증하는데 나서는 필수적 요구이며, 의료기관과 해당 기관은 의료감정체계를 바로세우고 의료감정을 제때에 정확히 하여야 한다(동법 제35조). 의료감정은 의료기관에서 하고(동법 제37조), 의료기관은 감정을 의뢰한 기관, 기업소, 단체와 청원한 공민에게 감정결과를 알려주어야 하며, 필요한 경우에는 의료감정문건을 발급할 수 있다(동법 제41조).

30) 광주지방법원 목포지원 2007. 10. 23. 선고 2006가합1539 사건에서, 원고 측은 북한 고성

(4) 가동연한

일실이익은 사고가 없었다면 수입을 올릴 수 있었던 기간 즉, 가동기간 동안만 인정된다. ‘가동연한’에는 가동개시 연령과 가동종료 연령이 있다. 남한의 가동개시 연령은 종전에는 20세부터였으나, 민법 제4조의 개정으로 성년이 19세로 낮아지면서 개정 민법 시행일(2011. 3. 7.) 이후에는 19세로 인정하고 있다.³¹⁾ 가동종료 연령은 근로자에 따라 다른데, 법원은 정년자 근로자의 경우 그 정년에 도달한 날을, 일용노무자의 경우 원칙적으로 65세로 보고 있다.³²⁾

북한에서는 가동연한을 법에서 정하고 있는데, 약간의 논란이 있다. 가동개시 연령에 관해서 북한 ‘사회주의로동법’ 제15조는 노동 가능 나이를 16살로 규정하고 있는 반면, 북한 민법 제20조는 성년 나이를 17살로 규정하고 있다. 북한 민법 제20조 제3문에 따르면 16살에 이른 자는 자기가 받은 로동보수의 범위 안에서 민사법률행위를 독자적으로 할 수 있으므로, 가동연한의 시작 역

군 인민병원의 의사가 작성한 ‘의학적 소견’ 2장을 제출하였는데, 이것은 북한 의료법 제41조에서 규정한 ‘의료감정문건’에 해당된다고 할 수 있다. 그 소견서에는 부상자의 내원 당시 진단, 현재 진단, 근거, 결론이 기재되어 있는데, 그 중 결론 부분에는 ‘현재 노동능력 상실하고 있음’이라고만 기재되어 있을 뿐, 구체적인 장애율은 기재되어 있지 않았다고 한다[윤상도, 앞의 “북한 지역 내 교통사고와 관련한 보험금청구사건 검토”(주. 4), 292-293면]. 이에 대해서 남한 법원은 장애율 판단의 근거나 기준을 제시하지 않은 채 부상자 2인에 대해서 각각 40%와 20%의 노동능력상실률을 인정하였는데, 이는 맥브라이드 장애평가기준 등을 참고한 것으로 보인다.

31) 사법연수원, 『손해배상소송』, 서울: 사법연수원 출판부, 2016, 136면.

32) 1950년대와 1960년대 남한의 대법원은 일반 육체노동자의 가동 연한이 경험칙상 만 55세라고 판시하였다(대법원 1956. 1. 26. 선고 4288민상352 판결; 1966. 10. 11. 선고 66다1399 판결 등). 그 후 대법원 1989. 12. 26 선고 88다카16867 전원합의체 판결은 종전의 판례를 폐기하였고, 위 대법원 전원합의체 판결이 선고된 이후 대법원은 일반 일용노동에 종사하는 사람의 가동연한을 만 60세로 인정하였다(대법원 1991. 3. 27. 선고 90다11400 판결, 대법원 1991. 4. 23. 선고 91다6665 판결 등 참조). 그러나, 대법원 2019. 2. 21 선고 2018다248909 판결은 ‘우리나라의 사회적·경제적 구조와 생활여건이 급속하게 향상·발전하고 법제도가 정비·개선됨에 따라 종전 전원합의체 판결 당시 위 경험칙의 기초가 되었던 제반 사정들이 아래와 같이 현저히 변화했기 때문에 위와 같은 견해는 더 이상 유지하기 어렵게 되었다. 이제는 특별한 사정이 없는 한 만 60세를 넘어 만 65세 까지도 가동할 수 있다고 보는 것이 경험칙에 합당하다.’고 하면서, 일반육체노동자의 가동연한은 만 65세로 연장하였다.

시 16살이 되는 날로 보는 것이 타당하다.³³⁾ 북한의 가동연한 종료시점 역시 북한법상 명확하지 않다. 다만 ‘사회주의로동법’ 제74조는 “국가는 남자 60살, 여자 55살에 이른 근로자들에게 일정한 근속로동년한을 가진 경우에 년로년금을 준다”라고 규정하고 있기 때문에, 북한의 가동연한 종료시점 역시 남자는 60살, 여자는 55살로 볼 수 있다.³⁴⁾

나. 사고 전후로 소득의 변화가 없는 경우 수입손실액 인정 여부

인신사고로 인하여 노동능력이 상실되었으나 사고 후에도 소득의 변화는 없는 경우에 일실소득에 대한 손해배상을 인정할 것인지 여부가 문제될 수 있다. 북한 손해보상법에는 이에 관한 구체적인 규정이 없으므로, 결국 이는 손해의 개념을 어떻게 이해하느냐에 따라 달라질 것이다.³⁵⁾

인신 침해로 장애를 입은 사람의 일실수익을 산정함에 있어서는 차액설과 평가설의 입장이 대립된다.³⁶⁾ 차액설에 의할 때에는 무직자, 유아 등의 기대수입 손해를 인정하는데 이론상 무리가 있고, 향후소득 예측이 쉽지 않다는 문제가 있다. 또한, 불법행위나 채무불이행이 발생하기 이전의 소득과 그 이후의 소득에 아무런 차이가 없다면, 손해가 인정되기 어렵다는 난점도 있다. 반면, 평가설은 일실이익의 본질을 소득창출의 근거가 되는 노동능력의 상실 자체로 보기 때문에, 일실이익을 산정하는데 차액설 보다 용이하다. 남한의 재판 실무

33) 앞의 『광명백과사전 3(정치, 법)』, 541면도 북한에서 노동을 시작하는 나이를 만 16살로 보고 있다.

34) 앞의 『광명백과사전 3(정치, 법)』, 542면도, 북한에서 노동의무가 끝나는 나이는 남자가 60살, 여자가 55살이며, 이 나이에 이르면 국민들은 노동의 의무를 지니지 않으며 국가사회보장을 받을 권리가 발생한다고 기술하고 있다.

35) 북한에서 손해의 개념에 관해서는, 현두륜, 「북한의 손해배상법제 연구」, 국민대학교 법학박사 학위 논문, 2018, 36-37면.

36) 차액설(또는 소득상실설)은 일실이익의 본질을 불법행위가 없었더라면 피해자가 얻을 수 있는 소득의 상실로 보아 불법행위 당시의 소득과 불법행위 후의 향후 소득과의 차액을 산출하는 방법이고, 평가설(또는 가동능력상실설)은 일실이익의 본질을 소득 창출의 근거가 되는 노동능력의 상실 자체로 보고 상실된 노동능력의 가치를 불법행위 당시의 소득이나 추정소득에 의하여 평가하는 방법이다(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카21022 판결).

에서는 종래 차액설의 방법으로만 일실이익을 산정해 오다가, 대법원 판례³⁷⁾가 평가설에 의한 계산도 가능하다고 판시한 이래 대부분 종전 직업의 소득에 피해자의 노동능력상실률을 곱하는 평가설의 방법에 의하여 일실수익을 산정하고 있다.³⁸⁾ 특히 대법원은, 사고 전후의 현실적 소득의 차액이 밝혀지지 않고 있는 경우에는 평가설의 입장에서 일실이익을 산정할 수 있다고 하였으며³⁹⁾, 피해자가 종전 직장에서 종전과 같은 수입을 얻고 있는 경우에도 신체적 기능장애로 인한 재산상 손해는 인정된다고 하였다.⁴⁰⁾

북한 학자는 인신침해로 인한 노동능력 상실의 경우에는 노동능력 상실 자체를 손해로 보면서 피해자에게 현실적인 수입이 없다 하더라도 노동능력 상실에 대한 손해보상을 인정하고 있다.⁴¹⁾ 이러한 입장에 따르면, 사고 전후로 실제 소득에 변화가 없는 경우에도 수입손실액을 인정할 수 있다.

37) 대법원 1986. 3. 25. 선고 85다카538 판결; 대법원 1987. 3. 10. 선고 86다카331판결; 대법원 1988. 3. 22. 선고 86다카1580 판결; 대법원 1989. 3. 14. 선고 86다카2731 판결 등.

38) 사법연수원, 앞의 『손해배상소송』, 88면.

39) 대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카21022 판결; 타인의 불법행위로 인하여 상해를 입고 노동능력의 일부를 상실한 경우에 피해자가 입은 일실이익의 산정방법에 대하여서는 일실이익의 본질을 불법행위가 없었더라면 피해자가 얻을 수 있는 소득의 상실로 보아 불법행위 당시의 소득과 불법행위 후의 향후 소득과의 차액을 산출하는 방법(소득상실설 또는 차액설)과 일실이익의 본질을 소득창출의 근거가 되는 노동능력의 상실 자체로 보고 상실된 노동능력의 가치를 사고 당시의 소득이나 추정소득에 의하여 평가하는 방법(노동능력 상실설 또는 평가설)의 대립이 있는데, 당해 사건에 현출된 구체적 사정을 기초로 하여 합리적이고 객관성 있는 기대수익액을 산정할 수 있으면 족한 것이고 반드시 어느 하나의 산정방법만을 정당한 것이라고 고집해서는 안 된다고 할 것이지만 사고 전후에 있어서의 현실적인 소득의 차액이 변론과정에서 밝혀지지 않고 있는 경우에는 앞에서 본 차액설의 방법에 의하여 일실이익을 산정하는 것은 불가능하고 평가설의 방법에 의하여 산정하는 것이 합리적이고 정의와 형평에도 합당하다.

40) 대법원 1993. 7. 27. 선고 92다15031 판결; 불법행위로 인한 일실이익손해를 피해자의 노동능력상실률을 인정평가하는 방법에 의하여 산정할 경우 피해자가 후유증에도 불구하고 종전과 같은 직장에서 종전과 다름없이 수입을 얻고 있다고 하더라도 달리 특별한 사정이 없는 한 피해자가 신체적인 기능의 장애로 인하여 아무런 재산상 손해도 입지 않았다고 단정할 수는 없고, 또한 피해자가 사실심의 변론종결시까지 종전 직장으로부터 종전과 같은 보수를 지급받았다고 하더라도 그것이 사고와 상당인과관계에 있는 이익이라고는 볼 수 없어 가해자가 배상하여야 할 손해액에서 그 보수액을 공제할 것은 아니다.

41) 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”(주. 10), 144면.

다. 피해자가 노동에 종사하지 아니한 경우 수입손실액 산정

남한 관례에 따르면, 사람은 누구나 장래에 수입이 없을 것이라고 볼만한 사정이 없는 한 성인이 되면 그 성별과 나이에 따른 보통노임 정도의 수입을 얻는 것으로 보기 때문에, 사고 당시 무직자, 취업전의 미성년자나 학생, 가정주부 등에 대해서도 보통인부의 일용노임을 인정하고 있다.⁴²⁾ 이는 북한의 경우에도 마찬가지일 것으로 보인다. 특히, 북한 헌법 제83조는 “로동은 국민의 신성한 의무이며 영예이다”고 하고, 사회주의로동법 제14조 역시 “로동을 사랑하고 로동에 성실히 참가하는 것은 국민의 영예이며 가장 신성한 의무이다”고 규정하고 있으며, 행정처벌법 제90조는 ‘무직건달행위’에 대한 처벌규정을 두고 있다. 북한 학자 역시 사고 당시의 피해자에게 실제적인 수입이 없더라도 인신침해로 인한 수입손실액은 인정된다고 한다.⁴³⁾

문제는 이 경우 피해자의 수입손실액은 어떤 기준에 의해서 산정할 것인가 여부이다. 남한의 재판실무는 이러한 경우에 피해자의 거주지에 따라 농촌 일용노동임금과 도시 일용노동임금으로 나누어서 적용하고 있지만, 북한에는 남한과 같은 일용노임에 관한 통계가 없는 것으로 보인다. 개인적으로는 이러한 경우 중국과 같이 관할법원 소재지에 거주하는 일반인의 평균소득을 기준으로 소득을 산정하는 것이 합리적이라고 생각한다.⁴⁴⁾

42) 대법원 1966. 11. 12 선고 66다1504 판결 등.

43) 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”(주. 10), 144면.

44) 한편, 북한 금강산관광지구에서 발생한 교통사고와 관련하여, 남한의 법원은 이 때 사망한 북한 군인의 소득에 관해서 북한 군인 또는 일용노동자의 임금 등에 관한 자료를 입수할 수 없다는 이유로, 그 소득은 북한 개성공단 근로자의 임금을 기준으로 산정함이 상당하다고 판시하였다(광주지방법원 목포지원 2006가합1539 판결). 그러나, 개성공단 근로자의 임금은 다른 북한지역 근로자의 임금 수준과 상당한 차이가 있으므로, 개성공단 근로자의 임금을 기준으로 금강산관광지구에서 사망한 북한 군인의 일실수익을 산정하는 것이 적절한지는 의문이다[임성택, 앞의 “남북한 주민 간 불법행위 손해배상에 관한 연구”(주. 4), 83면도 같은 의견이다]. 이에 대해서, 윤상도 판사는 북한 군인 또는 일용노동자의 임금 등에 관한 자료를 입수할 수 없는 상황에서 개성공단 근로자의 임금을 피해자들 소득액의 기준으로 삼고 다만 시간외 근무와 휴일근무수당 등을 고려하여 월수입 72,202원을 인정한 것은 원·피고 쌍방의 이해를 적절하게 조절한 현명한 결정이라고 하면서도, 다만 증거조사절차에서 피고가 제출한 인터넷 출력물만을 증거로 채택한 점은 다소 아쉽다고 하였다. 윤상도, 앞의 “북한 지역 내 교통사고와 관련한 보험금청구사건

2. 피해자의 부양을 받던 자의 부양료

‘피해자의 부양을 받던 자의 부양료’의 의미와 계산 등에 관해서는 아래 ‘IV. 인신침해로 사망한 경우’에서 기술하고자 한다. 한편, 북한 손해보상법 제42조는 인신침해로 장애가 남은 경우 피해자의 수입손실액 보상청구를 인정함과 동시에 피해자의 피부양자에게 부양료청구권을 인정함으로써, 소극적손해인 수입손실액과 적극적손해인 부양료를 중복으로 인정하고 있다. 그러나, 사고가 없었다면 피해자는 당연히 자신의 수입에서 부양료를 지출하였을 것이므로, 수입손실액과 별도로 부양료를 청구할 수 있다는 것은 모순이라고 생각한다.⁴⁵⁾ 이에 대해서, 부양료에 상당하는 부분을 수입손실액에서 공제한다면, 양자가 모순되는 것은 아니라는 견해도 있다.⁴⁶⁾

IV. 인신사고로 사망한 경우

인신사고로 인한 사망의 경우 사망으로 인한 손해배상청구권이 누구에게 귀속되는지와 그 손해액을 어떻게 산정할 것인지에 관해서는 3가지 방식(즉, 상속구성론, 부양구성론, 양자 혼용방식)이 있을 수 있다. 북한 손해보상법 제44조는 “인신침해로 피해자를 사망에 이르게 하였을 경우에는 생전치료비, 장례비, 부양료 같은 것을 보상한다”고 규정함으로써, 부양구성론을 취하고 있다. 이하에서는 먼저 북한 손해보상법 제44조에 대해서 비교법적 검토를 해보고, 이어서 손해보상법 제44조에 규정된 손해의 항목에 대해서 살펴본다. 그중 치료비에 대해서는 앞서 설명한 바와 같으므로, 부양료와 장례비를 중심으로 살펴본다.

검토”(주. 4), 290면.

45) 『북한민법 주석』, 법무부, 2014, 1,267면도 같은 의견이다.

46) 윤상도, 앞의 “남북한 주민 사이의 불법행위로 인한 손해배상사건의 법적 문제”(주. 4), 166면; 임성택, 앞의 “남북한 주민 간 불법행위 손해배상에 관한 연구”(주. 4), 71면.

1. 북한 손해배상법 제44조에 대한 이론적 검토

가. 사망시 손해배상청구권의 귀속에 관한 이론 구성

(1) 상속구성론

‘상속구성론’은 인신사고로 인해 사망에 이른 경우 그 사망으로 인한 손해배상청구권은 처음부터 인신사고의 피해자 본인인 망인에게 귀속되고, 그 손해배상청구권이 망인의 상속인에게 상속되게 되어 상속인에 의해 손해배상청구권이 행사된다고 이론 구성한다.⁴⁷⁾ 상속구성론은 1) 인신사고로 사망한 피해자 본인이 사망하지 않았으면 얻을 수 있었을 수입 대부분을 손해배상액에 포함시킬 수 있어서 손해배상의 범위가 넓게 인정될 수 있고, 2) 피해자의 상속인이 손해배상청구권의 행사자가 되므로 청구권자를 확정하는 것이 용이하며, 3) 사고 당시의 수입을 기초로 하여 손해액을 산정하므로 손해액 산정이 용이하다는 장점이 있다. 반면, 1) 권리능력이 없는 망인이 어떻게 손해배상청구권을 취득할 수 있는지에 대한 설명이 어렵고, 2) 사망으로 인한 손해액의 범위에 어떻게 사망 이후에 순차적으로 발생할 것으로 예정된 수익까지 포함시킬 수 있다는 것인지 설명하기 어려우며, 3) 상속인이 피해자 본인과 경제적 공동체를 구성하지 않고 있던 경우라면 피해자 본인의 사망으로 인해 손해가 없는 상속인이 부당한 경제적 이득을 얻을 수 있다는 점(이른바 ‘미소짓는 상속인’의 출현) 등이 단점으로 지적된다.⁴⁸⁾ 남한과 일본 등이 상속구성론에 따르고 있다.⁴⁹⁾

47) 상속구성론과 부양구성론의 내용에 관해서는, 정귀호, “손해배상법리의 재구성-부양구성이론에 관하여”, 자동차사고로 인한 손해배상(상), 재판자료 제20집, 법원행정처, 1984, 403면 이하 참고.

48) 오지용, “새로운 손해배상 산정방식의 모색 - 중국의 손해배상 산정방식과 우리 법제에의 시사점”, 법조(제57권 11호), 법조협회, 2008, 13-15면.

49) 남한의 모든 대법원 판결은 사망으로 인한 재산적 손해배상청구권이 망인에게 귀속되었다가 상속인에게 공동으로 상속된다고 이론구성을 하면서도 그 이유에 대해서는 한결 같이 함구하고 있다(오지용, 앞의 논문, 9면 주 2.). 한편, 윤상도 판사는, 남한과 일본에서 상속구성론을 채택하는 근본적인 이유는, 재판심리가 간이하기 때문이라고 한다. 즉, 상속구성론을 취할 경우 원고의 주장, 입증의 부담이 가볍고, 계산이 간명하며 권리자의

(2) 부양구성론

‘부양구성론’은 부양의무자가 인신사고로 인해 사망하게 되면 부양권리자는 부양의무자로부터 그 부양을 받을 수 없게 되어 피부양이익이 침해될 받게 된다는 전제하에 피부양이익을 침해받게 되는 그 유족이 그 침해를 원인으로 한 손해배상청구권을 취득한다는 이론이다. 부양구성론의 장단점은 상속구성론의 장단점과 서로 대비된다. 즉, 부양구성론의 장점은 1) 논리적 일관성을 유지한 채 사망으로 인한 손해배상문제를 해결할 수 있다는 점, 2) ‘미소짓는 상속인’의 출현을 막을 수 있다는 점, 3) 유족이 부당한 경제적 이익을 취하는 것을 막을 수 있다는 점이 있다. 반면, 1) 청구권자의 확정이나 손해액 산정이 복잡해진다는 점, 2) 상속구성론에 따라 손해액을 산정할 때에 비해 그 손해액이 지나치게 적을 수 있어서 정의의 관념에 어긋날 수 있다는 점(소위 ‘미소짓는 가해자’의 출현)이 단점으로 지적된다. 영국, 미국, 프랑스, 독일 등이 부양구성론에 따라 사망으로 인한 손해배상문제를 해결하고 있다.⁵⁰⁾

(3) 혼용방식

이 방식은 상속구성론과 부양구성론을 혼용하는 방식으로서, 중국을 예로 들 수 있다. 즉, 중국은 인신사고로 인하여 사망의 결과가 야기된 경우 피해자 본인인 망인은 어떠한 권리도 취득할 수 없고, 망인의 가족에게 사망배상금 청구권과 피부양인 생활비청구권이 직접 귀속되도록 하고 있다(<인신손해배상 사법해석> 제17조 제3항).⁵¹⁾ 이는 상속구성론의 문제점을 갖지 아니하면서,

범위를 확정하기 쉬운 반면, 부양구성론을 취할 경우 부양권의 범위, 각자의 부양이익의 비율, 요부양 기간 등에 관한 복잡한 심리과정을 거쳐야 하며 소송비용 또한 상속구성론과 비교할 수 없을 정도로 증가할 우려가 있다고 한다. 윤상도, 앞의 “북한 지역 내 교통사고와 관련한 보험금 청구사건 검토”(주. 4), 288-289면.

50) 오지용, 앞의 논문, 18면.

51) 사망배상금은 ‘수소법원 소재지 거주민의 연평균지배수입 × 배상연한(20년 한도)’으로, 피부양인생활비는 ‘수소법원 소재지 거주민의 연평균생활비 × 피부양연한’으로 산정한다. 피해자 본인의 사망으로 인해 그 가족이 얻게 되는 사망배상금과 피부양인생활비는 그 망인의 사망 당시 소득 여부와 상관없이 동일한 기준에 따라 산정되므로 경제정의에 합치되는 긍정적인 면이 있었으나, 망인이 거주지가 도시냐 농촌이냐에 따라 손해배상액

상속구성론에 비해 손해액이 적게 산정될 수 있는 부양구성론의 단점을 극복할 수 있는 방안이라고 할 수 있다.⁵²⁾

나. 북한 손해보상법 제44조의 문제점

북한 손해보상법 제44조는 피해자가 사망한 경우 가해자는 생전치료비, 장례비, 부양료 등을 지급하도록 규정하고 있는데, 여기에는 사망한 자의 수입손실액(일실수익)이나 중국의 ‘사망배상금’은 포함되어 있지 않다. 따라서, 북한은 부양구성론에 따른다고 할 수 있다.⁵³⁾ 부양구성론의 가장 큰 단점은 상속구성론에 따라 손해액을 산정할 때에 비해 그 액수가 지나치게 적을 수 있게 되어, 손해배상제도의 부차적 기능인 징벌적기능(또는 예방적기능)을 도외시할 수 있고, 가해자의 손해배상 범위를 협소화시킴으로써 정의의 관념에 어긋날 수 있다는 점이다.⁵⁴⁾ 그에 따라 북한에서 사망으로 인한 손해배상액의 대부분은 부양료가 차지할 것으로 보이는데, 사망자에게 피부양자가 없거나 피부양자가 있더라도 피부양자가 성년이면서 노동능력을 갖추고 있는 경우에는 부양료청구권이 인정될 수 없다. 그 결과, 상속구성론에 따라 손해배상액을 산정할 경우에 비해 그 액수가 지나치게 적게 산정될 수 있다.

동일한 사고로 남한, 북한, 중국 주민이 사망한 경우에 각각의 손해액을 비교해 보면, 그 중 북한 주민에 대한 손해배상액이 가장 적게 산정될 수 있다. 남한 주민의 경우 사망자의 일실수익(수입손실액) 배상청구권을 그 유족들이 상

이 달라지는 문제점도 지적되고 있다. 오지용, 앞의 논문, 25-27면

52) 오지용, 앞의 논문, 20-21면.

53) 임성택, 앞의 논문, 70면 ; 윤상도 판사는 북한 손해보상법이 부양구성론을 채택한 이유를 이데올로기 측면에서 분석하였는데, 그 내용이 흥미롭다. 즉, 윤상도 판사는 상속구성론이 ‘생명 침해로 근친자의 소유물(수익을 낳는 기계)에 대한 침해와 동일하게 보는 것은 아닌지’에 관한 정귀호 전 대법관의 의심을 인용하면서, 자본주의사회에서는 인간의 노동력을 ‘상품’으로 평가하여 거래의 대상이 될 수 있음을 인정하나 사회주의사회에서는 이를 부정하기 때문에 북한법도 상속구성론보다는 부양구성론을 채택한 것은 아닌가 라고 추정한다. 윤상도, 앞의 “북한 지역 내 교통사고와 관련한 보험금 청구사건 검토”(주. 4), 289면 주. 38.

54) 오지용, 앞의 논문, 21면.

속받을 수 있고, 중국 주민의 경우 그 유족들은 부양료(피부양자생활비) 이외에 사망배상금을 직접 청구할 수 있는데 비해, 북한 주민의 경우 그 유족들은 부양료만 청구할 수 있기 때문이다. 더구나, 북한에서는 인신침해로 정신적 손해배상이 인정되는지 여부도 불명확하다. 남한, 북한, 중국에서의 사망 시 손해배상 항목을 비교해 보면, 아래 표와 같다.

<표 4-1> 사망 시 손해배상 항목 비교

		남한(상속구성론)	북한(부양구성론)	중국(혼용방식)
적극적 재산상 손해		0	0	0
소극적 재산상 손해	부양료	X	0	0
	피해자의 일실수익	0	X	X
사망 배상금		X	X	0
정신적 손해		0	X(?)	0

동일한 사망사고임에도 불구하고 피해자의 국적에 따라 전체 배상액에 있어서 지나치게 큰 차이가 나는 것은 정의와 형평의 원칙에 반한다고 할 수 있다. 따라서 북한 손해배상법 제44조를 개정하여, 사망자의 일실수익을 그 유족들이 청구할 수 있도록 하거나 중국의 ‘사망배상금’과 같은 항목을 추가로 인정할 필요가 있다고 생각한다. 또한, 사망에 대해서 정신적 손해배상을 인정하고, 남한 판례와 같이 위자료의 보완적 기능⁵⁵⁾을 적극 활용하는 것도 그 대안이 될 수 있다.

55) 위자료의 보완적 기능이란, 재산상 손해의 발생이 인정되는 데도 입증곤란 등의 이유로 그 손해액의 확정이 불가능하여 배상을 받을 수 없는 경우에 이러한 사정을 이유로 위자료를 증액하는 것을 말한다. 그러나, 이러한 위자료의 보완적 기능이 남용되어서는 안된다. 위자료의 보완적 기능은 재산상 손해의 발생이 인정되는 데도 손해액의 확정이 불가능하여 그 손해 전보를 받을 수 없게 됨으로써 피해회복이 충분히 이루어지지 않는 경우에 이를 참작하여 위자료액을 증액함으로써 손해전보의 불균형을 어느 정도 보완하고자 하는 것이므로, 함부로 그 보완적 기능을 확장하여 그 재산상 손해액의 확정이 가능함에도 불구하고 편의한 방법으로 위자료의 명목 아래 사실상 손해의 전보를 피하는 것은 허용될 수 없다(대법원 1984. 11. 13. 선고 84다카722 판결; 대법원 2004. 11. 12. 선고 2002다53865 판결 ; 대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812 판결 등).

2. 부양료

가. 부양료 청구권자의 범위

(1) ‘피해자의 부양을 받던 자’의 의미

북한 손해보상법 제42조의 ‘피해자의 부양을 받던 자’의 범위를 어떻게 정하느냐에 관해서, 피해자가 법정 부양의무를 부담하는 경우에만 한정하는 견해와 피해자가 법정부양의무를 부담하는 경우뿐만 아니라 실제로 부양하고 있는 경우도 포함시켜야 한다는 견해가 있을 수 있다. ‘피해자의 부양을 받던’이라는 문언을 중시하면, 피해자가 법적인 부양의무를 부담하는지 여부는 따지지 않고 과거로부터 부양을 실제로 받은 경우에는 부양료 청구가 가능하다고 볼 여지가 있다. 그러나, 북한 학자는 피해자가 법정 부양의무를 지고 있던 자로 한정해야 한다고 주장하는데, 그 이유는 사실적인 부양관계를 법적인 부양관계처럼 인정하고 보호해준다면 그것은 사실상 가해자에게 보상과 관련한 지나친 부담을 지우는 것이기 때문이다.⁵⁶⁾ 또한, 피해자가 사망하기 전 또는 노동능력을 상실하기 전에 자기의 부양의무를 실제로 이행하여 왔는가 하는 것은 가해자에 대한 부양료청구권 행사에 전혀 영향을 미치지 못한다고 한다.⁵⁷⁾

(2) 배우자의 부양료청구권

북한 가족법 제19조는 “남편과 안해는 노동능력을 잃은 배우자를 부양할 의무가 있다”고 규정하고 있으므로, 생존한 배우자의 부양료청구권은 그에게 노동능력이 없을 경우에만 인정된다고 할 수 있다. 따라서, 성인이면서 노동능력이 있는 배우자는 부양료를 청구할 수 없을 것으로 보인다.

56) 김세혁, “피해자의 부양을 받던 자들이 입는 손해에 대한 보상과 관련하여 제기되는 몇 가지 문제”, 정치법률연구(2014년 제2호), 과학백과사전출판사, 43면.

57) 김세혁, 위 논문, 43면; 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”(주. 10), 144면.

한편, 피해자인 망인의 사실혼 배우자는 부양료청구권을 행사할 수 있을까? 망인의 사망으로 인한 부양이익의 상실을 손해로 보는 부양구성론의 입장에서 보면, 망인의 사실혼배우자도 망인의 가해자를 상대로 부양료청구를 할 수 있다고 해석할 여지가 있다. 그런데, 북한 가족법 제11조는 “결혼은 신분등록기관에 등록을 하여야 법적으로 인정되며 국가의 보호를 받는다. 결혼등록을 하지 않고 부부생활을 할 수 없다.”라고 규정하고 있으며, 북한 가족법 학자도 사실혼에 대한 법적인 보호를 부정하고 있다.⁵⁸⁾ 이러한 입장에 따르면, 북한에서의 사실혼 배우자는 가해자를 상대로 부양료 청구를 하기는 어려울 것으로 보인다.

(3) 태아의 부양료청구권 인정 여부

아직 출생하지 않은 피해자의 자녀는 어떨까? 남한 민법 제762조는 “태아는 손해배상의 청구권에 관하여 이미 출생한 것으로 본다”라고 규정하여 이 문제를 입법적으로 해결하고 있지만, 북한 민법 제19조 제1문은 “공민의 민사권리 능력은 출생과 함께 생기며 사망과 함께 없어진다”라고 규정할 뿐, 그 외 태아의 권리능력에 관한 규정이 없다. 이에 대해서, 북한의 김세혁은, 만일 태아에게 부양료를 지불하지 않는다면 그의 출생 후 성장발육에 지장을 주게 된다는 이유로 제19조 적용의 예외로 인정하여 태아에게도 살아서 출생할 것을 전제로 부양료청구권을 인정해야 한다고 주장한다.⁵⁹⁾ 한편, 백영훈은 ‘공민의 민사권리능력은 출생과 함께 발생한다는 것을 원칙으로 하면서도 태아에게 부양료청구권과 같은 일련의 권리에 대한 민사권리능력을 부여하여 태아를 피해자

58) 이송녀, “조선민주주의인민공화국 가족법제도”, 『조선사회과학학술집 373』 법학편, 사회과학출판사, 2013, 58면은 “결혼등록을 하지 않은 남녀는 도대체 부부처럼 공동생활을 할 수 없으며, 비록 일정한 관례상의 결혼의식을 치르고 공동생활을 하는 경우에도 부부로서의 어떤 권리의무를 발생시키지 않으며 이 경우에 국가는 부부관계에 따르는 그 어떤 보호의무도 제공하지 않는다. 이러한 사실상의 부부생활을 우리 법은 인정하지 않을 뿐 아니라 사회주의법무생활을 어긴 위법행위로 단호히 배격한다”라고 기술한다.

59) 김세혁, “피해자의 부양을 받던 자들이 입는 손해에 대한 보상과 관련하여 제기되는 몇 가지 문제”(주. 56), 43면.

의 부양을 받던 자의 범위에 포함시켜 부양료를 받게 하여야 한다'고 주장한다.⁶⁰⁾ 그러나, 위와 같은 해석과 주장은 북한 민법 제19조의 규정에 반하는 것이라고 할 수 있으므로, 남한 민법과 같이 태아의 권리능력에 관한 별도의 입법이 있어야 할 것으로 보인다.

나. 부양료 지급기간

부양료의 지급기간에 관하여, 북한 손해보상법 제43조 제2문은 “부양료에 대한 보상은 미성인인 경우 노동능력을 가질 때까지, 부양을 계속 받아야 할 자는 사망할 때까지 한다”고 규정하고 있다. 북한 민법상 성인나이는 17살이므로, ‘미성인이 노동능력을 가질 때’라고 하면 성인으로서 완전한 민사행위능력을 가지는 ‘17세 되는 날’로 해석할 수 있다.⁶¹⁾ 한편, ‘부양을 계속 받아야 할 자’란 성인이면서도 노동능력이 없는 자(정신병자, 불구, 연로자 등)를 의미하는데, 이들에 대해서는 그들이 노동능력을 갖추게 되거나 사망할 때까지 부양료를 지급하여야 한다.⁶²⁾

다. 부양의 정도와 부양료 계산

남한 민법 제977조는 부양의 정도와 방법에 관한 내용을 규정하고 있지만, 북한 민법이나 가족법에는 그러한 규정이 없다. 부양료의 범위를 확정함에 있어서 가해자와 피해자(피부양자) 중 누구를 기준으로 하는가에 따라 부양료 액수가 달라질 수 있다. 이에 대해 북한 학자는 “피해자가 입은 손해를 회복시켜주기 위한 불법침해 손해보상제도의 설정목적에 비추어 볼 때 피해자를 기준으로 하여 부양료의 범위를 확정하는 것을 원칙으로 하면서도, 일련의 경우

60) 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”(주. 10), 144면.

61) 북한의 학자도, ‘우리나라에서 미성인이 노동능력을 가지는 때는 만 17살이므로 피해자의 미성인자녀가 만 17살에 이르면 그의 피부양료지불청구권은 소멸된다’고 설명한다. 김세혁, “피해자의 부양을 받던 자들이 입은 손해에 대한 보상과 관련하여 제기되는 몇 가지 문제”(주. 56), 43면.

62) 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”(주. 10), 145면.

해당 지역 주민들의 평균생활수준을 기준으로 하여 확정하여야 한다”고 주장한다.⁶³⁾ 그러나, “부양료는 가해자와 피해자 중 어느 일방을 기준으로 하여 계산할 수 없다. 손해보상이 피해자의 부양을 받던 자들의 생존을 보장하면서도 가해자에게 지나친 보상부담을 지우지 않는 것으로 되자면 해당 지역 주민들의 평균생활수준에 기초하여 부양료를 정해야 한다.”는 견해도 있다.⁶⁴⁾

3. 장례비

남한의 재판 실무례에서 장례비는 실제 지출된 비용 여하를 불문하고 통상 300만원 내지 500만원 정도에서 당사자 간 다툼 없는 사실로 정리되고 있다. 중국의 경우에도 실제로 지출된 비용에 근거하여 장례비가 산정되지는 않고 있다. 다만, 중국에서의 장례비는 남한과 같이 정액으로 계산되는 것이 아니라, 수소법원 소재지의 지난 1년간 근로자의 월평균수입(상여금이 제외된 순수 월급액만을 기준)에 6개월치를 곱한 액수로 산출하고 있다.⁶⁵⁾

북한에는 장례비 산정에 관한 구체적인 기준이 없는 것으로 보인다. 북한 학자는, 피해자 측이 실제로 지출한 장례비용 전부를 청구할 수는 없고, 해당 지역 주민들의 평균장례비용을 기준으로 하여 확정해야 한다고 한다. 이는 해당 지역 주민들의 평균장례비용에 기초하여 손해보상액을 확정하면 가해자들과 피해자들이 같은 액수로 보상하고 보상받을 수 있기 때문이다.⁶⁶⁾ 한편, 장례식을 치르는 동안 피해자 측이 받게 되는 조의금은 가해자가 보상해야 할 손해보상액에서 공제되지 않는다(즉, 손익상계의 대상이 아니다). 가해자의 인신침해행위로 피해자가 사망한 경우 피해자측에서 조객이나 친척 등으로부터 받게 되는 조의금은 피해자의 사망으로 얻게 되는 이익이 아니라 피해자나 그가

63) 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”(주. 10), 146면.

64) 김세혁, “피해자의 부양을 받던 자들이 입는 손해에 대한 보상과 관련하여 제기되는 몇 가지 문제”(주. 56), 44면.

65) 인신손해 사법해석 제27조. 이도식, 앞의 논문, 273면에서 재인용.

66) 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”(주. 10), 143면.

족들에 대한 위문의 뜻으로 조객들이 도덕적으로 증여한 것이기 때문이다.⁶⁷⁾

V. 인신사고에 대한 정신적 손해 인정 여부

1. 문제의 소재

대부분의 국가에서는 사람의 신체 손상을 인격적 법익에 대한 침해로 보고, 이에 대한 정신적 손해 배상을 인정하고 있다.⁶⁸⁾ 하지만, 북한의 종래 민법 이론은 순수한 인격적인 침해관계는 민법상 불법침해보상제도의 규제대상에서 제외하였고, 인신에 대한 침해인 경우에도 그에 대한 재산상손해가 화폐적으로 명백히 계산될 수 있는 조건에서만 보상책임이 있다고 보았다.⁶⁹⁾ 북한이 정신적 손해에 대한 배상을 원칙적으로 인정하지 않는 이유는 정신적 손해 배상이 자본주의사회에서 자본가들이 노동자들의 투쟁을 억압하는 도구로 이용되기 때문이라고 한다.⁷⁰⁾

1990년 북한 민법이 제정될 당시 제248조는 인신침해로 인한 손해보상의 무만을 규정할 뿐, 정신적 손해 배상에 관한 내용은 없었다. 그런데, 1999년 개정된 북한 민법은 제248조 제2문에 “사람의 존엄과 명예를 심히 훼손시켜 그의 신체와 인격에 지울 수 없는 손상을 남긴 자는 시효에 관계없이 그 피해를 보상하여야 한다”는 규정을 신설하였고, 2001년 제정된 손해보상법 제40조

67) 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”(주. 10), 143-144면.

68) 다만, 정신적 손해 인정에 대한 각국의 입법태도는 일정치 않다. 독일이나 스위스 민법은 인격적 법익을 침해한 경우에만 정신적 손해배상을 인정하고 있으나, 프랑스나 일본 민법은 인격적 법익 이외에 재산적 법익이 침해된 경우에도 정신적 손해배상을 인정하고 있다. 서광민, “위자료에 관한 몇가지 문제점”, 서강법학연구(제2권), 서강대학교 법학연구소, 2000, 117면.

69) 윤종철, 『민법학2』, 김일성종합대학, 1985, 170면.

70) 북한 『민사법사전』은, ‘자본주의사회에서는 손해보상청구제도를 정신적, 도덕적 영역에 까지 확대적용함으로써 자본가들로 하여금 노동자들의 투쟁을 억압하는 하나의 도구로 리용할 수 있게 하고 있다. 자본가들은 근로자들의 투쟁이 저들에게 《정신적인 손해》를 준다고 하면서 그 《손해》를 보상할 것을 강요하는 철면피한 행동까지 서슴없이 감행한다’고 기술한다. 『민사법사전』, 사회안전부출판사, 1997, 404면, ‘손해보상청구’ 항목.

제2문은 “사람의 자유를 구속하였거나 인격, 명예를 침해하여 정신적 고통을 준 경우에도 손해보상책임을 진다”라고 규정하였다. 북한에서 정신적 손해에 대한 배상을 인정한 것은, 일체에 의한 위안부 피해와 관련이 있을 것으로 추정된다.⁷¹⁾

한편, 북한 손해보상법 제40조는 자유 구속이나 인격·명예를 침해당한 경우에 그 정신적 고통에 대한 정신적 손해배상을 인정하고 있을 뿐, 인신침해의 경우에는 정신적손해 배상에 관한 언급이 없다. 따라서, 신체침해로 인한 사망이나 상해 발생 시 재산적 손해 이외에 정신적 손해에 대한 배상책임이 인정되는지 여부가 논란이 될 수 있다.

2. 견해의 대립

(1) 1999년 북한 민법 개정 및 2001년 손해보상법 제정 이후의 북한 학자들의 견해는 종전의 민법이론과 크게 다르지 않다. 북한의 학자는 정신적 손해에 대한 배상이 인정되기 위해서는 법률에 근거 규정이 있어야 하고,⁷²⁾ 인신사고 인하여 사망이나 상해가 발생할 경우 그로 인하여 발생한 각종 재산상손해에 대해서만 보상한다⁷³⁾고 설명한다. 이러한 입장에 따르면, 북한에서 인신사고

71) 북한의 윤송임은 “정신적손해에 대한 분류를 깊이 파악하는 것은 일본으로부터 2십만의 조선녀성들에게 성노예생활을 강요한데 대한 사죄와 배상을 받아내는데서 중요한 의의를 가진다. 그것은 성노예문제와 관련한 배상이 곧 성노예생활을 강요당한 것으로 인하여 발생한 정신적손해에 대한 배상을 의미하기 때문이다”라고 설명한다. 윤송임, “정신적손해의 분류”, 정치법률연구(2017년 제4호), 과학백과사전출판사, 56면.

72) 김세혁, “불법행위로 인한 손해의 분류”, 정치법률연구(2014년 제1호), 과학백과사전출판사, 39면은 “법률이 규정하지 않은 비재산적 손해를 입은 자에 대해서는 보호하지 않는다. 그리고 재산적손해를 입은 자에 대해서는 보통 손해보상과 원상회복의 방식으로 보호해주지만 비재산적손해를 입은 자에 대해서는 보통 도덕적 사죄나 명예회복 등의 방식으로 보호해준다”고 설명한다.

73) 백영훈, “인신침해로 인한 손해의 특징”, 정치법률연구(2017년 제4호), 과학백과사전출판사, 55면은 “사람의 인체에 대해서 불법침해가 가해지면 피해자의 사망이나 상해, 그로 인한 각종 명목의 재산상 손실 그리고 피해자 본인이나 그의 친척들이 겪는 정신적 고통 등과 같은 여러 가지 형태의 손해가 발생한다. 그렇다고 하여 피해자가 이와 같은 손해에 대한 보상을 전부 받을 수 있는 것은 아니다. 공화국민법이나 손해보상법은 사망이나 상해라는 손해 그 자체에 대한 보상이 아니라 그로 인하여 발생하는 각종 재산상손해에

에 대한 정신적 손해 배상이 인정되기는 어려울 것으로 보인다.

(2) 한편, 남한 학자들의 해석은 두 가지로 나뉜다. 먼저, 부정설은 종래 북한 민법이론이 위자료를 부르조아의 산물로서 부정적으로 보았다는 점, 손해보상법 제40조 제2문이 정신적 손해보상에 관하여 자유, 인격, 명예에 대한 침해만 규정하고 있다는 점을 근거로 한다.⁷⁴⁾ 이에 대해 긍정설은 ‘인격’의 개념을 인격적 이익을 총칭하는 것으로 넓게 새기거나 위 조문을 예시적인 규정으로 본다면, 신체침해의 경우에도 위자료 배상을 인정할 수 있다고 해석한다.⁷⁵⁾

3. 사건

종래 북한 학자들은 위자료를 부정적으로 평가하였고 손해보상법 제정 이후에도 위자료 배상책임이 인정되기 위해서는 법률에 근거규정이 있어야 한다고 설명하고 있다. 또한, 북한 손해보상법 제40조는 인신침해(제1문)과 자유구속, 인격, 명예 침해(제2문)를 구분해서 규정하고 있기 때문에, 신체에 대한 침해를 인격에 대한 침해에 포함시키기도 어렵다. 그러한 점에서 저자는 현행 북한법 해석상 인신침해에 대해서 일반적으로 정신적 손해배상이 인정된다고 보기는 어려울 것으로 생각한다. 다만, 인신침해로 인하여 사망이나 중상해를 야기한 경우에는 현행 북한법 해석상으로도 정신적 손해에 대한 배상책임이 인정될 여지가 있다. 이러한 경우는 북한 민법 제248조 제2문의 ‘사람의 존엄을 심히 훼손시켜 그의 인격과 신체에 대한 지울 수 없는 손상’을 남긴 경우에 해당한다고 볼 수 있기 때문이다. 사람의 생명과 신체는 인간의 존엄과 인격 유

대해서만 보상해주도록 하고 있다.”고 설명한다.

74) 김상용, “북한의 제정 손해보상법의 내용 검토와 평가”, 북한법연구(제8호), 북한법연구회, 2005, 103면; 임성택, 앞의 논문(주. 4), 74면도 같은 의견이다.

75) 송영민, “북한 불법행위법의 특징”, 동아법학(제67권), 동아대학교 법학연구소, 2015, 11면; 윤상도, “남북한 주민 사이의 불법행위로 인한 손해배상사건의 법적 문제”(주. 4), 167면.

지의 기본 전제가 되므로, 생명과 신체에 대한 침해(사망이나 중상해)는 곧 인간의 신체와 인격에 ‘지울 수 없는 손상을 남긴 경우’에 해당된다고 할 수 있다.

VI. 결론

이상의 내용을 바탕으로 인신사고에 있어서 남한과 북한의 손해액 산정에 관한 법리를 비교하면, 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 손해의 항목 및 손해액 산정기준에 관한 것이다. 남한 민법은 인신침해로 인한 손해의 항목이나 손해액 산정에 관한 규정을 두지 있지 아니하므로, 이러한 내용은 결국 법원의 판례를 통해 정해진다. 남한의 대법원은 손해3분설에 따라 인신침해로 인한 손해를 적극적 재산상 손해, 소극적 재산상 손해, 위자료로 나누고, 각각은 별개의 소송물로 보고 있다. 반면, 북한 손해보상법은 제4장에서 인신침해를, 1) 사람의 건강을 침해한 경우(제41조), 2) 건강을 침해하여 장애를 남긴 경우(제42조), 3) 인신침해로 사망에 이르게 한 경우(제44조)로 나누고, 각각의 경우 손해의 항목을 구체적으로 나열하고 있다. 손해의 항목이나 손해액 산정방식에 있어서는 남북한 사이에 큰 차이는 없다. 다만, 남한의 경우에는 법원의 판례를 통해서 손해액 산정에 관한 구체적인 기준이 상세하게 공개되고 있는 반면, 북한의 경우에는 북한 재판소의 해석기준이나 판례가 공개되지 않기 때문에 손해액 산정에 관한 구체적인 내용을 알 수 없다.

둘째, 사망 시 손해배상청구권의 귀속에 관한 것이다. 남한의 대법원은 상속구성론을 채택함으로써, 사망한 피해자의 손해배상청구권이 그 상속권자에게 이전된다고 보고 있다. 반면, 북한 손해보상법 제44조는 사망 시 피해자의 수입손실액 대신에 부양료를 보상하도록 규정함으로써, 부양구성론을 채택하고 있다. 비교법적으로 영국, 프랑스, 독일 등 다수의 국가에서 부양구성론을 채택하고 있으므로, 북한 손해보상법 제44조가 부적절하다거나 남한의 공서조항에 위반된다고 볼 수는 없다. 하지만, 상속구성론에 비해 과소배상의 가능성

이 있으므로, 입법적 개선이 필요하다고 본다.

셋째, 인신사고에 대한 정신적 손해 인정 여부이다. 남한 민법은 인신사고에 대한 정신적 손해배상 청구권을 넓게 인정하고 있으며, 대법원은 인신침해의 경우 위자료의 보완적 기능까지 인정하고 있다. 그러나, 현행 북한법 해석상(논란이 있기는 하지만) 인신침해에 대해서 재산적 손해 이외에 정신적 손해 배상이 일반적으로 인정되기는 어려울 것으로 보인다. 만약 북한법이 인신침해에 대해서 위자료 배상책임을 전혀 인정하지 않는다면, 이는 일반적 상식이나 법감정에 반한다고 할 수 있다. 오늘날 주요 국가가 인신침해에 대해서 일반적으로 위자료 배상을 인정하고 있다는 점에서 볼 때, 북한도 향후 북한 민법 및 손해보상법을 개정하여 인신침해로 인한 정신적 손해배상청구를 인정할 필요가 있다.

부록

조선민주주의인민공화국 손해보상법

주체90(2001)년 8월 22일 최고인민회의 상임위원회 정령 제2513호로 채택

주체94(2005)년 4월 19일 최고인민회의 상임위원회 정령 제1083호로 수정보충

제4장 인신침해에 대한 보상책임

제40조(인신침해에 대한 보상책임의 기본요구)

인신침해에 대한 보상책임은 사람의 건강이나 생명을 침해하여 끼친 손해에 대하여 진다. 사람의 자유를 구속하였거나 인격, 명예를 침해하여 정신적 고통을 준 경우에도 손해보상책임을 진다.

제41조(건강침해의 보상)

사람의 건강을 침해한자는 치료비나 로동에 참가하지 못하여 끼친 수입손실액을 보상한다. 건강회복을 위한 치료를 의료기관에서 무상으로 한데 대한 치료비는 해당 기관이 받아 국고에 납부한다.

제42조(로동능력상실의 보상)

로동능력의 일부 또는 전부를 상실시킨자는 건강회복을 위한 치료비와 수입손실액, 피해자의 부양을 받던자의 부양료를 보상한다.

제43조(수입손실액, 부양료의 보상)

수입손실액에 대한 손해보상은 피해자의 로동능력이 회복될 때까지 한다.

부양료에 대한 보상은 미성인인 경우 로동능력을 가질 때까지, 부양을 계속 받아야 할자는 사망할 때까지 한다.

제44조(사망의 보상)

인신침해로 피해자를 사망에 이르게 하였을 경우에는 생전치료비, 장례비, 부양료 같은것을 보상한다.

제45조(양도할 수 없는 손해보상청구권)

인신침해로 발생한 손해보상청구권은 양도할 수 없다.

제46조(보상하지 않는 인신피해)

자신이나 제3자의 건강, 생명을 보호하기 위하여 침해자에게 인신피해를 준데 대하여서는 손해를 보상하지 않는다. 이 경우 자신이나 제3자의 인신침해를 직접 막기 위한 것으로 되어야 하며 방위의 범위에서 이루어진 것이어야 한다.

제5장 손해보상액의 확정과 보상방법

제47조 내지 제50조 (생략)

제51조(인신침해손해보상액의 계산)

인신침해에 대한 손해보상액의 계산은 보건기관을 비롯한 관계기관의 확인문건에 기초하여 한다.

건강을 침해당한자의 수입손실액계산은 피해를 받기 전 정상적인 근무 6개월간 생활비의 평균으로 할수 있다.

제52조(손해보상액의 재사정 제기)

손해보상관계의 당사자는 인신침해와 관련한 손해보상액이 확정된 다음 로동능력 상실정도가 달라질 경우 손해보상액을 다시 정하여줄 것을 재판기관에 제기할수 있다.

제53조 이하 (생략)

[참 고 문 헌]

1. 국내문헌

<단행본>

- 법무부, 『북한민법 주석』, 2014.
사법연수원, 『손해배상소송』, 사법연수원 출판부, 2016.
석광현, 『국제민사소송법-국제사법(절차편)』, 박영사, 2012.
이은영, 『채권총론 제4판』, 박영사, 2009.
장명봉, 『최신 북한법령집』, 북한법연구회, 2018.
최달곤·신영호, 『북한법 입문』, 세창출판사, 1990.

<논문>

- 김상용, “북한의 제정 손해보상법의 내용검토와 평가”, 『북한법연구』 제8호, 북한법연구회, 2005.
박동진, “비재산적 손해의 배상과 위자료”, 『법학연구』 제21권 3호, 연세대학교 법학연구원, 2011.
서광민, “위자료에 관한 몇 가지 문제점”, 『서강법학』 제2권, 서강대학교 법학연구소, 2000.
석광현, “한국법원에서 제기된 중국법의 쟁점-계약법, 불법행위법, 혼인법과 외국판결의 승인·집행을 중심으로-”, 『서울대학교 법학』 제51권 3호, 서울대학교 법학연구소, 2010.
_____, “남북한 주민 간 법률관계의 올바른 규율: 광의의 준국제사법규칙과 실질법의 특례를 중심으로”, 『국제사법연구』 제21권 2호, 한국국제사법학회, 2015.
오지용, “새로운 손해배상 산정방식의 모색-중국의 손해배상산정방식과 우리 법제에의 시사점-”, 『법조』 제57권 11호, 법조협회, 2008.
윤상도, “국제사법상의 공서와 북한 불법행위법의 적용가능성”, 『남북교류와 관련한 법적 문제점 5』, 법원행정처, 2006.
_____, “남북한 주민 사이의 불법행위로 인한 손해배상사건의 법적 문제”, 『통일사법정책연구(1)』, 법원행정처, 2006.

- _____, “북한 지역 내 교통사고와 관련한 보험금 청구사건 검토”, 『통일과 사법 (1)』, 법원행정처, 2011.
- 이도식, “중국의 인신손해배상 산정방식”, 『외국사법연수논집(35)』 재판자료 제 134집, 법원도서관, 2016.
- 이동진, “비재산적 손해배상액의 산정-비교법경제학적접근”, 『법경제학연구』 제 10권 2호, 한국법경제학회, 2013.
- 임성택, “남북한 주민 간 불법행위 손해배상에 관한 연구”, 『통일과 법률』 2010년 5월호, 법무부, 2010.
- 신은주, “인신사고에서의 노동능력상실률평가와 신체감정의 문제점”, 『의료법학』 창간호, 대한의료법학회, 2000.
- 정귀호, “손해배상법리의 재구성-부양구성이론에 관하여”, 『자동차사고로 인한 손해배상(상)』 재판자료 20집, 법원행정처, 1984.
- 조의연, “남북한 간의 관할권과 준거법 결정기준”, 『통일사법정책연구 1』, 법원행정처, 2006.
- 현두륜, “북한 의료법규의 체계와 그 내용”, 『의료법학』 제17권 1호, 대한의료법학회, 2016.
- _____, 「북한의 손해배상법제 연구」, 국민대학교 법학박사 학위 논문, 2018.

2. 북한 문헌

<단행본>

- 『민법 1』, 김일성종합대학출판사, 1973.
- 『광명백과사전 3 -정치·법-』, 백과사전출판사, 2009.
- 『조선민주주의 인민공화국 법규집(대외경제부문)』, 법률출판사, 2012.
- 사회과학원 법학연구소, 『민사법사전』, 사회안전부출판사, 1997.
- 윤종철, 『민법학2(법학부용)』, 김일성종합대학출판사, 1985.

<논문>

- 김경철, “사회주의적 노동보수제에 대한 용어해설”, 『법률연구』 2018년 제1호, 과학백과사전출판사, 2018.

- 김세혁, “불법침해로 인한 손해의 분류”, 『정치법률연구』 2014년 제1호, 과학백과사전출판사, 2014.
- _____, “피해자의 부양을 받던 자들이 입는 손해에 대한 보상과 관련하여 제기되는 몇 가지 문제”, 『정치법률연구』 2014년 제2호, 과학백과사전출판사, 2014.
- 백영훈, “인신침해로 인한 손해보상액의 확정에서 류의할 문제”, 『김일성종합대학학보(역사·법률)』, 제63권 제4호, 김일성종합대학출판사, 2017.
- _____, “인신침해로 인한 손해의 특징”, 『정치법률연구』, 2017년 제4호, 과학백과사전출판사, 2017.
- 윤송임, “정신적손해의 분류”, 『정치법률연구』 2017년 제4호, 과학백과사전출판사, 2017.
- 윤종철, “불법침해 손해보상법률관계에서 류의할 몇 가지 문제”, 『김일성종합대학학보(역사·법률)』 제51권 1호, 김일성종합대학출판사, 2005.
- 이송녀, “조선민주주의인민공화국 가족법제도”, 『조선사회과학학술집 373』, 사회과학출판사, 2013.

[국문초록]

북한법상 인신사고에 대한 손해액산정기준

현두륜(법무법인 세승, 변호사, 법학박사)

남북 간의 교류와 협력은 그 과정에서 불가피하게 여러 가지 법적 분쟁을 야기할 수 있는데, 그 중에 하나가 인신사고로 인한 손해배상 문제이다. 이 글의 목적은 인신사고로 인한 손해액 산정에 관한 북한법의 내용을 살펴보고 이를 남한법과 비교함으로써, 남북한 주민 간의 손해배상사건에 있어서 분쟁해결의 기준을 제시하는 데 있다. 향후 남북 간의 교류와 협력이 확대될 것으로 예상됨에 따라, 북한의 손해배상법에 대한 이해는 매우 중요하고 시급한 과제이다.

남한 민법에는 인신사고로 인한 손해액 산정과 관련한 구체적인 규정을 두고 있지 않기 때문에, 손해액 산정에 관한 구체적인 기준은 법원의 판례를 통해서 정해지게 된다. 남한의 법원은 인신사고로 인한 손해를 적극적 재산상 손해, 소극적 재산상 손해, 정신적 손해로 나누어서 각각의 손해액을 산정한다. 반면, 북한 손해보상법은 인신사고를 1) 건강을 침해한 경우(제41조), 2) 건강을 침해하여 장애를 남긴 경우(제42조), 3) 인신 침해로 사망에 이르게 한 경우(제44조)로 나누어서 그에 따른 손해의 항목을 구체적으로 규정하고, 손해액 산정에 관한 규정(제43조, 제51조)을 두고 있다. 또한, 남한에서는 신체사고에 대한 정신적 손해배상을 넓게 인정하고 있으나, 북한에서는 정신적 손해배상을 원칙적으로 인정하고 있지 않다.

주제어 : 손해배상, 준거법, 인신사고, 북한 손해보상법, 손해액 산정, 재산상 손해, 정신적 손해, 수입손실액, 노동능력, 부양료

Study on the North Korean Law in Estimating the Damages caused by Personal Injury

Dooyoun, Hyun

Attorney at Law

=ABSTRACT=

Inter-Korean exchanges and cooperation, in the process, will inevitably lead to various legal disputes, one of which is the issue of compensation for personal injury. The purpose of this study is to present the standards of settlement of disputes between the residents of North and South Korea by examining the North Korean compensation law on the calculation of damages due to personal injury and comparing it with the South Korean compensation law. Understanding the North Korean compensation law is a critical and urgent task, as exchanges and cooperation between the two Koreas are expected to increase in the future.

For the South Korean compensation law does not have specific provisions on the estimation of damages, the specific methods and standards for estimating damages are determined by court precedents. The South Korean courts categorize the damages caused by personal injury into active property damages, passive property damages and emotional distress damages and calculate the amount of each damages. On the other hand, the North Korean Compensation for Damage Act stipulates the categories of damage by dividing the cases of personal injury into 1) infringement of health(§41), 2) disability due to infringement of health(§42), and 3) death resulting from human infringement(§44). In addition, the North Korea Compensation for Damage Act specifies the calculation of compensation for damages(§43, §51). Furthermore, South Korea widely acknowledges emotional distress damages for personal injury, whereas North Korea does not recognize emotional distress damages in principle.

Keyword : Compensation for damages, governing law, personal injury, compensation for damage law in North Korea, estimation of damages, property damage, emotional distress damages, loss of income, labor capacity, support fee
