

# 형사합의금에 대한 채권양도계약과 실손전보의 원칙

## The Bond Transfer Agreement on the Criminal Settlement and the Principle of Actual Damage Compensation

변호사 박 기 억

Park Ki Eok

### ■ 논문요약 ■

불법행위의 가해자에 대한 수사 과정이나 형사재판 과정에서, 피해자가 가해자로부터 합의금 명목의 금원을 지급받고 가해자에 대한 처벌을 원치 않는다는 내용의 합의를 한 경우, 그 형사합의금을 피해자가 가해자의 보험회사로부터 지급받게 될 손해배상금에서 공제하거나 위자료 참작사유로 삼는 것이 타당한지가 문제된다. 이에 관하여 법원 실무는 비록 형사합의금이 손해배상과 별개로 지급되었거나 형사합의금 지급에 따른 보험금 청구권이 채권양도 방식으로 피해자에게 이전되었다고 하더라도 형사합의금을 위자료 참작사유로 삼는 경우도 있고, 반대로 위자료 산정에 고려해서는 안 된다고 판시하는 경우도 있어 이에 관한 태도가 통일되어 있지 않다. 하지만 이러한 경우에 형사합의금을 지급한 사정을 위자료 참작사유로 고려하는 것은 법리적으로나 형평에 비추어 문제가 있다. 왜냐하면 위자료도 손해의 한 항목에 속하기 때문이고, 또한 당사자의 의사에 정면으로 반하기 때문이다. 그리고 피해자가 가해자로부터 형사합의금을 지급받는 것 외에 보험회사로부터 손해배상금을 지급받는 것은 실손전보의 원칙에 반한다고 볼 수 없다. 왜냐하면 형사합의금이 손해배상과 별개로 지급된 것이라면 이는 처음부터



손해배상과 무관하기 때문이다.

[주제어]

형사합의금, 위로금, 위자료, 불법행위, 채권양도계약, 실손전보의 원칙, 책임보험, 공제, 피해자, 가해자

논문접수 : 08월 11일 / 심사 : 12월 10일 / 게재확정 : 12월 23일

|| 목 차 ||

I. 서론

II. 형사합의금의 법적 취급 및 채권양도의 필요성

1. 형사합의금의 의의
2. 형사합의금의 법적 취급

III. 형사합의금에 관한 보험금 청구권의 취득과 채권양도

1. 형사합의금 지급과 보험금 청구권의 취득
2. 채권양도의 경우 실무상 취급

IV. 채권양도와 관련된 실무상의 문제

1. 채권양도의 당사자
2. 채권양도 통지의 시기
3. 채권양도 통지의 방법 - 채권양도 통지 권한의 위임 필요성

## 4. 채권양도계약의 내용

## 5. 조정에 의한 해결의 경우 형사합의금의 처리 방법

## V. 실손전보원칙과의 관계

## 1. 실손전보원칙과 형사합의금

## 2. 고액의 형사합의금이 수수된 경우

## VI. 맺는 말

## [참고문헌]

## I. 서론

차량을 운전하다가 운전부주의로 교통사고를 일으켜 제3자를 사망케 하거나 상해를 입히는 사고가 종종 일어난다. 자동차와 같은 문명의 이기를 이용할 수밖에 없는 현대인들에게는 부지불식간에 자신이 불법행위의 가해자가 되어 형사적으로는 처벌을 받게 되고 민사적으로는 손해배상청구를 당하는 일이 생기게 된다. 원칙적으로 형사 처벌과 손해배상은 별개이다. 형사처벌은 형사문제이고 손해배상은 민사문제이기 때문이다. 그런데, 가해자가 형사처벌을 면제받거나 경감받기 위하여 피해자에게 일정 금액의 합의금(이를 ‘형사합의금’이라 부를 수 있겠다)을 지급하고 합의하였다면 그 형사합의금은 민사상 손해배상금에 어떤 영향을 미치는지가 우선 문제다. 만약 가해자가 피해자에게 지급한 형사합의금이 그대로 민사상 손해배상금에 영향을 미쳐 형사 합의금으로 지급된 금액만큼 민사상 손해배상금이 감액된다면 피해자로서는 굳이 형사합의금을 지급받을 필요가 없고 가해자를 선처해 달라고 처벌불원의 의사표시를 해

줄 필요가 없게 된다.

필자는 1999년에 보험회사를 상대로 손해배상(자) 청구를 진행하던 중 보험회사로부터 피해자가 가해자로부터 지급받은 형사합의금은 전액 보험회사의 손해배상채무에서 공제되어야 한다는 주장(공제의 항변)을 받고 곰곰이 생각해 보았던바, 그 주장이 부당하다는 생각이 들었다. 그 주장을 배척할 방법을 고민하던 중 생각해 낸 것이 바로 가해자가 형사합의금 지급으로 취득하게 된 보험금 청구권을 피해자가 채권양도의 방식으로 가해자로부터 양도받는 것이었다. 그 과정에서 실무상 미비한 점도 있었고 법리적인 고민도 여럿 있었다. 본고는 필자의 그런 고민을 공유하면서, 형사합의금을 둘러싼 채권양도가 어떤 배경하에 등장하였고, 그동안 법원 실무에서는 이 문제를 어떻게 처리하여 왔으며 실무 처리에 어떤 문제가 있는지를 하급심 판결까지 두루 살펴본 후 바람직한 해결책을 제시해 보고자 한다. 또한 피해자가 손해배상과는 별도로 형사합의금을 지급받는 것이 혹시 손해배상의 대원칙인 실손배상의 원칙에 반하는 것은 아닌지도 중요한 검토 대상이기도 하다. 필자로서는 형사합의금에 관한 채권양도 방법이 과연 실효적인 것이었는지 점검해 볼 필요가 있기에 그동안의 자료와 생각을 정리하여 본고에 담아 보고자 한다.

먼저 불법행위 피해자의 입장에서 형사합의금을 지급받았다는 이유로 민사상 손해배상금을 지급받음에 있어 불이익을 받지 않기 위해서 어떻게 하면 좋을 것인가는 우선 가해자가 어떠한 경우에 보험회사에 대하여 형사합의금 지급과 관련하여 보험금 청구권을 갖게 되는지를 살펴볼 필요가 있겠다.

## II. 형사합의금의 법적 취급 및 채권양도의 필요성

### 1. 형사합의금의 의의

불법행위의 가해자에 대한 수사나 형사재판 과정에서 피해자가 가해자로부터 합의금 명목의 금원을 지급받고 가해자에 대한 처벌을 원치 않는다는 합의를 하는 경우에

그 합의 당시 수수한 금원을 이른바 ‘형사합의금’이라 한다.<sup>1)</sup> 특히 자동차종합보험에 가입되어 있는 가해자가 교통사고를 야기하여 다른 사람을 죽게 하거나 중상해 등을 입게 한 경우, 가해자는 형사처벌을 면하거나 경감받기 위하여 피해자와 형사합의를 하는 경우가 많은데, 이 때 지급되는 형사합의금이 보험회사의 민사상 손해배상의 유무 및 범위를 정함에 있어서 어떤 영향을 미치는지가 문제이다. 이에 관하여는 종래 형사합의금의 법적 성격에 관한 문제로 논의되어 왔다.<sup>2)</sup> 형사합의금이 수수되는 경우는 불법행위로 형사처벌이 가해지는 대부분의 경우를 상정할 수 있겠지만 여기서는 가장 흔히 볼 수 있고 일상생활과 밀접한 교통사고와 관련하여 형사합의금을 지급한 경우를 중심으로 검토하고자 한다.

## 2. 형사합의금의 법적 취급

가해자가 책임보험 또는 자동차종합보험에 가입되어 있고, 가해자의 보험회사가 형사합의금을 손해배상액에서 공제해야 한다고 주장할 경우에 그 형사합의금을 가해자나 그 보험회사에 대한 손해배상액에서 공제하는 것이 타당한지 여부가 실무상 문제 되는데, 이에 관하여는 합의금 지급과 관련하여 ① 손해배상의 일부임을 명시한 경우, ② 손해배상과 별개임을 명시한 경우, ③ 위자료 명목으로 지급한 경우, ④ 당사자의 의사표시가 명확하지 아니한 경우로 나누어 볼 수 있겠다.

### 가. 손해배상의 일부임을 명시한 경우

- 1) 김시승, 「교통사고와 관련된 형사합의금의 법적 성질」, 『판례연구』 제3집, 1993. 2., 부산판례연구회, 357면. 서울중앙지방법원, 『손해배상소송실무(교통·산재)』, 한국사법행정학회, 2005, 442면. 대법원 1988. 5. 24. 선고 87다카3133 판결, 대법원 2002. 3. 15. 선고 2001다79426 판결 등 참조.
- 2) 김시승, 위의 글, 357면 이하. ; 장용국, 「형사합의금의 법적 성격」, 『민사판례연구(XX)』, 박영사, 1998, 312면 이하, 김현, 「형사합의금(공탁금)의 법률적 성질」, (주)보험신보사, 『보험법률』 36호, 2000. 12., 20면 이하, 조규성, 「인신사고 손해배상에 있어 형사합의금과 관련된 제 문제 고찰」, 사단법인 한국기업법학회, 『기업법연구』 제26권 제3호(통권 50호), 2012, 213면 이하 각 참조.

형사합의금을 지급하면서 손해배상금의 일부임을 명시한 경우에 이를 가해자나 그 보험회사가 지급할 손해배상액에서 공제될 수 있는 것은 당연하다. 그러나 이는 가해자가 형사처벌을 감경 또는 면제받고자 피해자에게 형사합의금을 지급하는 취지와는 맞지 않는다. 하지만 실무상 후술할 가해자가 형사합의금 지급과 관련하여 보험회사에 대하여 가지는 보험금 청구권을 피해자에게 채권양도의 방법으로 이전시킬 목적이 있는 경우에는 양도하는 채권액을 명확히 하기 위하여 형사합의금이 손해배상금의 일부임을 명시하는 경우가 있을 수 있다.

## 나. 손해배상과 별개임을 명시한 경우

형사합의를 함에 있어서 ‘손해배상금(보험금)과는 별도’, ‘손해배상과는 별개의 위로금 조’ 또는 ‘손해배상과는 상관없이 순수한 형사합의금’ 등의 표현을 사용함으로써 형사합의금이 손해배상과는 별개임을 명확히 하고 있는 경우, 그 문언에도 불구하고 과연 순수한 형사합의금을 가해자에 대한 재산상 손해배상액 또는 위자료액에서 공제할 수 있을까.

형사합의금이 손해배상과 별개임을 명시한 경우에는 형사합의금을 재산상 손해(적극적 손해 + 소극적 손해)에서 공제할 수 없음은 당연하다.<sup>3)</sup> 그러나 위자료(정신적 손해)를 산정함에 있어서 이를 참작할 수 있는지에 관하여, 법원 실무는 위자료 참작 사유로 삼지 아니한 것으로 보이는 판결도 있지만,<sup>4)</sup> 대부분의 하급심 판결은 형사합의금 지급 사정을 위자료 액수를 산정함에 있어서 참작사유로 삼고 있다.<sup>5)</sup>

3) 그러나 “합의서나 영수증에 위로금임을 명시하거나 혹은 ‘위 금전의 수수는 손해배상청구에 아무런 영향을 미치지 아니한다’라고 기재한 경우에는 언제나 손해배상액에서 공제할 수 없는 것인가?”라는 문제에 관하여, 위와 같은 약정의 효력을 부인하여, 경우에 따라서는 이러한 약정에도 불구하고 위 형사합의금을 손해배상액에서 공제하도록 이론구성을 할 필요가 있다는 견해와 함께 그 근거조문으로서는 민법 제108조(통정한 허위의 의사표시)를 생각해 볼 수 있겠다는 견해가 있다(김시승, 위의 글, 363면).

4) 광주고법 2002. 6. 28. 선고 2001나10426 판결 (확정) : 이 사건은 피해자가 가해자로부터 형사합의금으로 1,500만 원을 수령하면서 피해자가 입은 ‘재산상 손해 또는 위자료’를 산정함에 있어서 참작하지 아니하기로 합의한 사안에 관한 판결이다.

후자의 입장(위자료 참작사유로 삼는 입장)은 형사합의금이 ‘위로금 조’로 지급된 경우<sup>6)</sup>나 순수한 형사합의금으로 지급된 경우<sup>7)</sup>에도 마찬가지이다. 광주고법 2007. 6.

- 5) ① 대전고법 2007. 8. 29. 선고 2007나2129 판결 (확정) : 원고에게 2,500만 원을 지급하면서 이는 민사 청구와는 별개의 합의금으로서 민사 손해배상에서 이를 공제하지 않기로 합의한 사안에서, 법원은 “이 사건 사고로 인한 재산상 손해액에서 위 형사합의금을 공제할 수는 없고, 다만 위자료 액수를 정함에 있어 이를 고려하기로 한다.”고 판시함. ② 서울고법 2009. 7. 9. 선고 2009나 16461 판결 (확정) : ‘위 돈은 원고들이 피고로부터 지급받을 이 사건 손해배상금과는 별개이고, 노○○의 과실 행위로 망인이 사망함에 따라 정신적인 고통을 받았을 망인의 유족에게 형사합의에 대한 대가로만 지급되는 돈’임을 분명히 한 사안에서, 법원은 이 사건 손해배상금에서 위 돈을 공제할 수는 없다고 하면서 위자료 참작사유로 삼은 사례임. ③ 서울고법 2013. 5. 31. 선고 2012나 76708 판결 (상고-기각) : 피고로부터 형사합의금 명목으로 1,000만 원을 받았으나, 합의 당시 위 형사합의금을 민사상 손해배상금에서 공제하지 않기로 약정한 사안에서, 법원은 위 형사합의금 1,000만 원을 위자료 산정에 있어 참작하는 것과는 별도로 위 돈을 이 사건 재산상 손해배상금에서 공제할 수는 없다고 판시함. ④ 대구고법 2014. 4. 29. 선고 2013나4907 판결 (상고-기각) : 합의서에서 ‘단 이 건 합의사항은 형사상 분쟁에 관한 합의 사항으로 민사상 합의 내용까지 포함하는 것은 아닙니다’라고 기재되어 있는 사안에서, 법원은 “위 돈은 가해자인 피고 이○○가 원고들에게 돈을 지급하여 다소나마 그 고통을 위로하여 자신들의 형사처벌을 가볍게 하려는 의도에서 지급된 것으로 보이므로, 이를 다음의 위자료액을 산정함에 있어서 참작사유로 삼는 것은 별론으로 하고, 원고들의 손해배상액에서 공제할 것이 아니라고 할 것”이라고 판시함. ⑤ 서울고법 2014. 11. 13. 선고 2014나2010821 판결 (확정) : 합의각서를 작성함에 있어서 ‘민사사건과는 전혀 관계없이 오로지 피고 이○○의 형사사건에 한하여 합의하였다’는 취지의 문구를 특별히 기재한 사안에서, 법원은 “비록 위 각서에서 명시하고 있지는 않으나 문맥상 원고들이 수령한 위 합의금은 이 사건 손해배상금과는 별개로 오로지 형사 합의의 대가로서 지급된 것이라고 봄이 상당하므로 위 금원을 위자료 산정의 참작 사유로 삼는 것은 별론으로 하고, 재산상 손해배상액에서 공제하여야 한다고 볼 수 없다.”고 판시하였다.
- 6) ① 부산고법 2002. 5. 9. 선고 2001나8837 판결(상고하였으나 기각) : “‘피고 ○○○은 위 사고로 인한 손해배상을 자동차종합보험으로 처리하여 주고, 별도로 위로금조로 합의금을 지급한다’는 취지로 합의한 사안에서, 법원은 위 합의금은 재산상 손해배상금의 일부로 지급받은 것이라고는 볼 수 없어 이를 위 손해배상액에서 공제할 것이 아니므로 위 주장은 이유 없다(다만 원고들의 위자료액을 산정할 때 이를 고려한다)”고 판시함. ② 대구고법 2010. 2. 23. 선고 2009나8995 판결 (상고-심리불속행 기각) : 돈을 변제공탁하면서 보험회사에서 지급하는 보험금과는 별도로 피해자의 유족들에 대한 순수위로금조로 지급함을 명시하고 있는 사안에서, 법원은 “위 형사합의금은 손해배상의 일부로 지급되었다고 보기 어려우므로 이를 손해액에서 공제하지는 아니하되 다만 위자료 산정에 참작하기로 한다”고 판시하였다.
- 7) ① 대구고법 2007. 1. 24. 선고 2006나2552 판결 (확정) : 합의서를 작성하면서 가해자에 대한 형사처벌을 원하지 아니한다는 취지로 인쇄된 문자 옆에 ‘형사합의에 한함’이라는 문구를 별도로 기재한 경우, 이에 대하여 법원은 “쌍방은 민사상 손해배상책임을 따로 염두에 둔 채 순수한 형사위

13. 선고 2007나872 판결(상고-심리불속행 기각)은 “위로금 조’ 또는 ‘손해배상액과는 별도로’라는 등의 표현을 명시하면서 합의금을 지급하는 것이라면, 이는 위자료 산정시 고려될 수 있을 뿐, 피고의 주장과 같이 공제되어야 할 금액이라고는 할 수 없다”고 판시함으로써 형사합의금이 손해배상과 별도로 지급된 경우의 법적 취급에 관하여 위자료 산정시 고려될 수 있음을 명시적으로 실시하고 있다.

#### 다. 위자료 명목으로 지급한 경우

형사합의금을 수수함에 있어 위자료 명목으로 지급받는 것임을 명시한 경우에는 그 의사에 따라 피해자의 손해 중 위자료(정신적 손해)로 지급된 것임은 어렵지 않게 인정할 수 있겠다.

대법원도 산재사건에 관한 대법원 1988. 5. 24. 선고 87다카3133 판결에서, “불법행위의 가해자에 대한 수사 과정이나 형사재판 과정에서, 피해자가 가해자로부터 합의금 명목의 금원을 지급받고 가해자에 대한 처벌을 원치 않는다는 내용의 합의를 한 경우에, 그 합의 당시 지급받은 금원을 특히 위자료 명목으로 지급받는 것임을 명시하였다는 등의 사정이 없는 한 그 금원은 손해배상금(재산상 손해금)의 일부로 지급되었다고 봄이 상당할 것이다.”라고 판시한 이래 손해배상(자) 사건 등에서도 그러한 입장을 견지해 오고 있다.<sup>8)</sup> 이러한 입장은 가해자가 형사합의금을 피해자에게 직접 지급하지 않고 형사상의 처벌과 관련하여 금원을 공탁한 경우에도 마찬가지이다.<sup>9)</sup>

로금조로 위 합의금을 주고받았다고 봄이 상당하다”고 판시하면서 ‘원고 측에서 지급받은 형사합의금의 액수’를 위자료 참작사유로 명시하였다. ② 서울고법 2007. 5. 18. 선고 2006나62524 판결(상고-심리불속행 기각) : 피고가 원고에게 4,000만 원을 지급하기로 합의하면서 그 합의를 형사문제에 국한하기로 한 경우, 이에 대하여 법원은 “피고가 지급한 4,000만 원은 손해배상금의 일부가 아닌 순수한 형사합의금 명목이라고 봄이 상당하다”고 판시하면서, 원고가 지급받은 형사합의금 액수를 위자료 참작사유로 참작하였음을 명시하였다.

8) 대법원 1991. 8. 13. 선고 91다18712 판결, 대법원 1994. 10. 14. 선고 94다14018 판결, 대법원 1995. 7. 11. 선고 95다8850 판결, 대법원 1996. 9. 20. 선고 95다53942 판결, 대법원 1999. 1. 15. 선고 98다43922 판결, 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다46894 판결, 대법원 2002. 6. 28. 선고 2002다21301 판결, 대법원 2012. 8. 30. 선고 2012도7144 판결 등 참조.

9) 대법원 1999. 1. 15. 선고 98다43922 판결.



이와 관련하여 가해자가 형사합의금을 지급함에 있어 단지 ‘위로금’ 명목으로 지급한 경우<sup>10)</sup>에 이를 정신적 손해인 위자료와 동일시 할 수 있는지 여부가 문제이다.

대법원은 교통사고의 가해자 측이 피해자의 유족들을 피공탁자로 하여 위로금 명목으로 공탁한 돈을 위 유족들이 출급한 경우, 공탁서상의 위로금이라는 표현은 민사상 손해배상금 중 정신적 손해인 위자료에 대한 법률가가 아닌 일반인의 소박한 표현에 불과한 것으로 보아 위 공탁금은 민사상 손해배상금의 성질을 갖고, 자동차종합보험 계약에 의한 보험회사의 보상범위에도 속한다고 판시한 사례가 있다.<sup>11)</sup> 이는 ‘위로금’은 민사상 손해배상금 중 정신적 손해인 ‘위자료’의 다른 표현에 불과하다는 취지로 보인다. 대법원이 위와 같이 판단한 이유의 하나로 그 금액이 망인이나 그 유족에 대한 민사상의 손해배상책임과 무관하게 지급되었다고 단정하기가 어렵다는 점을 들고 있다. 그렇다면 위로금이 민사상 손해배상책임과 무관하게 지급되었다면 위에서 살펴본 ‘손해배상과 별개로 지급된 경우’와 마찬가지로 보면 되겠고, 민사상 손해배상책임과 무관한 것이 아니라면 위자료로 보아야 한다는 의미로 해석할 수 있겠다.

## 라. 당사자의 의사표시가 명확하지 아니한 경우

문서에 단지 ‘형사합의금’이라는 문구만이 기재되어 있는 경우와 같이 형사합의금을 수수함에 있어서 당사자의 의사가 명확하지 아니한 경우, 그 형사합의금이 재산상 손해에 대한 배상이나 아니면 위자료에 대한 배상이나, 그것도 아니라면 손해배상금과 무관하게 형사적인 처벌불원 의사표시의 대가로 볼 수 있는지가 문제된다. 이는 결국 당사자의 의사해석의 문제이다.

## 마. 검토 및 채권양도의 필요성

대법원이 합의 당시 지급받은 금원을 특히 위자료 명목으로 지급받는 것임을 명시

10) 손해배상과는 별개임을 명시하면서 ‘위로금 조’로 지급된 경우와는 다르다고 볼 수 있다.

11) 대법원 1999. 1. 15. 선고 98다43922 판결.

하였다는 등의 사정이 없는 한 그 금원은 손해배상금(재산상 손해금)의 일부로 지급 되었다고 본 판례에 대하여, 대법원이 형사합의금의 성격을 천명하면서도 그 논거에 대하여는 별다른 언급을 하지 않고 있다는 비판이 제기되고 있다.<sup>12)</sup> 당사자의 의사를 간과하고 일률적으로 재산적 손해로 보는 것은 분명 문제가 있고 타당한 비판이라 생각된다.

당사자의 의사표시가 명확하지 아니한 경우를 해석함에 있어서는 특히 피해자의 입장에서 형사합의금을 지급받는 것이 단지 손해배상을 미리 받는 것에 불과하다고 보는 것은 피해자의 진정한 의사를 바로 파악한 것이라고 보기 어렵다는 점<sup>13)</sup>을 고려할 필요가 있다. 피해자는 보험회사로부터 손해배상금을 모두 지급받을 수 있는데, 형사 합의금이 나중에 보험회사로부터 지급받게 될 재산상 손해배상금이나 위자료에서 공제될 것이라면 피해자는 굳이 가해자로부터 합의금을 지급받을 필요가 없게 될 것이다. 따라서 이러한 사정을 고려하면 형사합의금은 특별한 사정이 없는 한 가해자가 자신에 대한 형사사건과 관련하여 형사처벌을 면제 또는 감경받기 위하여 민사상 손해배상금과는 별도로 지급하는 순수한 위로금이라고 이해하는 것이 타당하다고 본다.<sup>14)</sup>

불법행위로 인하여 생명 또는 신체에 손상을 입은 경우, 가해자에게 손해배상을 청구함에 있어서 소송물인 손해는 통상의 치료비 따위와 같은 적극적 재산상 손해와 일실수익 상실에 따르는 소극적 재산상 손해, 그리고 정신적 고통에 따르는 정신적 손해(위자료)의 3가지로 나누어진다는 것이 대법원 판례<sup>15)</sup>이고 통설이다. 이를 ‘손해 3분설’이라고 한다. 이에 따라 법률상의 손해배상책임에는 적극적 손해와 소극적 손해 외에 정신적 손해에 대한 배상책임도 당연히 포함되는 것이므로 형사합의금 명목의 금원이 ‘위자료 조’로 지급된 것이라 하더라도 그 역시 손해배상의 범위에 포함된다고

12) 장용국, 앞의 글, 324면.

13) 장용국, 앞의 글, 325면.

14) 조규성, 앞의 글, 235면 등 참조.

15) 대법원 1976. 10. 12. 선고 76다1313 판결, 대법원 1996. 8. 23. 선고 94다20730 판결, 대법원 1997. 1. 24. 선고 96다39080 판결 등 참조.

보아야 한다는 것이 대법원 판례이다.<sup>16)</sup>

그런데, 법원 실무에서 형사합의금이 손해배상<sup>17)</sup>과 별개로 지급되는 것임을 명시한 경우에도 형사합의금이 지급된 점을 위자료 참작사유로 삼는다는 것은 결국 손해 3분 설에 따른 손해 중 정신적 손해(위자료)의 배상으로 인정한다는 것인데, 이는 위자료도 손해의 한 항목임을 간과한 것임은 물론 합의금을 손해배상과 별개로 지급한다는 당사자의 의사에도 정면으로 반하는 문제가 발생한다.

또한 형사합의금을 위자료 참작사유로 삼을 경우에는 다음과 같은 문제도 생긴다. 즉 형사합의금을 위자료 액수를 정함에 있어 참작한다는 것은 결국 위자료 감액사유로 삼는다는 것일 텐데, 위자료 중 얼마를 참작(감액)하였는지는 간혹 밝혀지는 경우도 있지만<sup>18)</sup> 대부분 명확하지 않다는 문제가 있다. 나아가 감액된 위자료가 누구에게 귀속되어야 하는지를 둘러싸고 또 다른 문제가 발생한다. 즉 가해자가 자동차종합보험(특히 대인배상책임보험)에 가입한 경우에 보험회사는 원래 피해자에게 지급해야 할 위자료 중 감액된 금액만큼 지급책임을 면하게 되는데, 이 경우에 감액된 위자료가 보험회사에게 귀속된 채로 종결되는 것인지, 아니면 감액된 위자료 금액만큼 가해자에게 보험금 등으로 반환되는 것인지를 둘러싸고 문제가 발생하는 것이다.

예컨대, 인신사고로 인한 피해자의 전체 손해액이 총 1억 원인데, 그 중 위자료는 원래 3,000만 원이라고 가정하자. 그런데, 가해자가 피해자에게 형사합의금으로

16) 대법원 2000. 10. 24. 선고 2000다46665 판결.

17) 이 경우의 ‘손해배상’은 불법행위에 있어서 피해자에게 배상해야 할 손해배상을 의미하므로 재산적 손해는 물론 정신적 손해를 포함하는 개념으로 보아야 함은 물론이다.

18) 형사합의금 지급 전후의 위자료 액수가 밝혀지는 경우가 있다. 대법원 2000. 10. 24. 선고 2000다46665 판결 : 위 판결은 “피해자의 유족은 원, 피고를 상대로 대구지방법원 98가단23468호 손해배상(자) 청구소송을 제기하였는바, 같은 법원은 원고(가해자)가 피해자의 유족에게 지급한 이 사건 형사합의금 1,500만 원의 성격에 관하여 이를 재산상 손해배상금이 아닌 위자료 조로 지급한 것으로 보아 피고(보험회사)가 원래 피해자의 유족에게 지급하여야 할 보험금 중 위자료를 금 4,000만 원으로 일단 정한 뒤 이 사건 형사합의금을 참작하여 피고(보험회사)에게 위자료로 금 3,000만 원만을 지급하도록 명하는 판결을 선고하였고, 그 판결이 그대로 확정되었으므로 결국 원고(가해자)가 피해자의 유족에게 형사보상금을 지급함으로써 피고가 법률상 손해배상책임을 면한 부분은 금 1,000만 원에 국한된다.”고 판시함으로써 형사합의금 지급 전후의 위자료 금액의 차이가 1,000만 원임을 설시한 바 있다.

2,000만 원을 지급하였고, 법원은 이를 위자료 산정에 참작하여 원래 위자료 3,000만 원에서 1,000만 원을 감액한 2,000만 원을 최종 위자료로 결정하였다면(이에 따라 보험회사는 피해자에게 손해배상금으로 1억 원이 아닌 9,000만 원을 지급함) 보험회사로서는 가해자가 피해자에게 형사합의금을 지급함으로써 결국 1,000만 원의 위자료 지급을 면하게 된 것이다.

이러한 문제는 형사합의금이 위자료 명목으로 지급된 경우나 당사자의 의사표시가 명확하지 아니하지만 재산상 손해배상 또는 위자료로 지급된 것으로 보는 경우에도 마찬가지로 발생한다.

위와 같이 형사합의금이 지급되면 어떠한 방식으로든 손해배상금이 감액될 수밖에 없게 되므로 이를 막기 위하여 피해자 측은 종래 형사합의를 하더라도 합의서에 합의금의 액수를 기재하지 않거나<sup>19)</sup> 실제로 지급된 합의금보다 적은 금액으로 합의서를 작성<sup>20)</sup>하는 등의 방법을 사용하는 경우도 있었다. 하지만 실제 지급된 형사합의금의 액수가 밝혀지거나 적은 금액의 합의금이 지급된 것으로 보더라도 피해자나 그 유족은 이미 지급받은 형사합의금으로 인하여 원래 손해배상금으로 지급받을 금액보다 감액된 배상금을 지급받을 수밖에 없게 된다. 이를 보완하고자 고안된 것이 바로 다음에서 보는 바와 같이 가해자가 형사합의금을 지급함에 따라 보험회사에 대하여 갖게 되는 보험금 청구권을 피해자에게 그대로 양도하는 채권양도방식이다.

---

19) 이러한 경우에 보험회사는 보통 가해자로부터 형사합의금으로 얼마를 지급하였는지 확인서를 받거나 가해자가 이에 협조하지 않을 경우 가해자와 전화통화로 형사합의금을 지급하였는지 여부 및 얼마나 지급하였는지를 녹취하여 증거로 제출하는 경우가 많았다.

20) 실제로는 형사합의금으로 2,000만 원이 지급되었지만 합의서에는 1,000만 원이나 500만 원이 지급된 것으로 기재하는 경우이다.

### Ⅲ. 형사합의금에 관한 보험금 청구권의 취득과 채권양도

#### 1. 형사합의금 지급과 보험금 청구권의 취득

자동차종합보험에 가입되어 있는 가해자가 교통사고와 관련하여 피해자에게 형사합의금을 지급한 경우에, 가해자는 보험회사에 대하여 형사합의금 상당의 어떤 청구권을 취득한다고 볼 수 있을까.

불법행위의 가해자에 대한 수사 과정이나 형사재판 과정에서 피해자가 가해자로부터 합의금 명목의 금원을 지급받고 가해자에 대한 처벌을 원치 않는다는 내용의 합의를 한 경우에, 그 합의 당시 지급된 금원은 특별한 사정이 없는 한 민사상 손해배상금의 일부로 지급되었다고 봄이 상당하다는 것이 대법원 판례임은 이미 살펴보았다. 또한 자동차손해배상보장법 등에 의한 법률상의 손해배상책임에는 적극적 손해, 소극적 손해 외에 정신적 손해(위자료)에 대한 배상책임도 당연히 포함되는 것이므로 형사합의금 명목의 금원이 위자료 조로 지급된 것이라 하더라도 그 역시 보험계약의 보상범위에 포함된다고 보는 것이 대법원 판례이다.<sup>21)</sup>

책임보험계약의 보험회사는 피보험자가 보험기간 중의 사고로 인하여 제3자에게 배상할 책임을 진 경우에 이를 보상할 책임이 있고(상법 제719조), 보험회사는 상법 제724조 제2항에 의하여 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 지위에 있는 자이므로 피보험자가 제3자에게 손해배상금을 지급하였거나 상법 또는 보험약관이 정하는 방법으로 피보험자의 제3자에 대한 채무가 확정되면 피보험자는 보험회사에 대하여 보험금 청구권을 행사할 수 있다.<sup>22)</sup> 이 경우 피보험자(가해자)가

21) 대법원 2000. 10. 24. 선고 2000다46665 판결, 대법원 1999. 1. 15. 선고 98다43922 판결은 “자동차손해배상보장법 등에 의한 법률상의 손해배상책임은 원래 적극, 소극의 재산상 손해 외에 정신적 손해에 대한 배상책임도 당연히 포함하는 것이므로, 결국 원고가 공탁한 이 사건 공탁금에 피해자인 망인이나 그 유족의 재산상 손해배상금 외에 위자료로 공탁된 부분이 있다고 하더라도 그 역시 이 사건 보험계약의 보상범위에 속함은 위와 같은 보험약관상으로도 당연하다고 할 것이다.”라고 판시하여 같은 취지이다.

22) 대법원 2006. 9. 14. 선고 2006다29044 판결 참조.

보험회사에 대하여 취득하는 청구권은 부당이득반환청구권이 아니라 보험금 청구권이다.<sup>23)</sup>

자동차보험약관도 대인배상책임에 관하여, 보험회사는 ‘피보험자가 피보험자동차의 운행으로 인하여 다른 사람을 죽게 하거나 다치게 하여 자동차손해배상보장법 제3조에 의한 손해배상책임을 짐으로써 입은 손해를 보상’하도록 규정하고 있는데, 여기서 손해배상책임은 재산상 손해에 한정하는 것이 아니라 정신적 손해(위자료)도 포함하는 것임은 위에서 살펴본 바와 같다.

그런데 피해자의 보험회사에 대한 손해배상 청구소송에서 가해자가 형사합의금을 이미 지급하였다는 이유로 보험회사가 형사합의금 공제 주장을 할 경우, 만약 형사합의금이 공제된다면 공제된 금액에 대하여는 위와 같은 법리에 따라 가해자는 보험회사에 대하여 보험금 청구권을 행사할 수 있게 될 것이고, 피해자가 가해자로부터 채권양도 계약을 통하여 위 보험금 청구권을 미리 양도받아 놓는다면 이제는 피해자가 보험회사에 대하여 가해자로부터 양수받은 보험금 청구권(양수금 청구가 될 것임)을 행사할 수 있게 될 것이다. 이는 피해자의 입장에서 보면 보험회사의 형사합의금 공제 주장에 대한 유효적절한 방어방법이 되는 것이다. 하지만 이러한 채권양도가 있을 경우에 법원 실무상 손해배상소송에서 어떻게 취급하고 있는지 살펴볼 필요가 있겠다.

## 2. 채권양도의 경우 실무상 취급

가해자가 피해자에게 형사합의금을 지급함에 따라 보험회사에 대하여 취득하게 된 보험금 청구권을 피해자에게 양도하였는데, 가해자의 보험회사가 형사합의금을 손해배상액에서 공제해야 한다고 주장할 경우에 형사합의금을 그 보험회사에 대한 손해배

23) 그 이유는 피보험자가 피해자에게 손해배상금을 지급하는 것은 자신의 손해배상채무를 이행한 것으로서 법률상 원인 없는 행위가 아닐 뿐 아니라 피보험자에게 보험금을 지급할 채무를 부담하는 보험회사가 이로 인하여 어떠한 이익을 얻었다고 할 수도 없기 때문이고(대법원 2006. 9. 14. 선고 2006다29044 판결 참조), 또한 이러한 경우는 가해자가 보험계약에 따라 보험회사에 대하여 보험금을 청구하는 경우이기 때문에 보험금 청구권으로 보는 것이 타당해 보인다.

상액에서 공제하여야 하는지, 실무상 이를 어떻게 취급하고 있는지 검토해 보기로 한다.<sup>24)</sup> 이에 관한 대법원 판례는 아직 없는 것으로 보이고, 하급심 판결은 이를 ① 위자료로도 참작하지 않는 경우, ② 위자료 참작사유로만 삼는 경우, ③ 손해배상금에서 공제하고 별도로 양수금 청구를 인정하는 경우가 있고, 조정절차에서 ④ 보험회사에게는 형사합의금 공제주장을 철회시키고 아울러 피해자에게는 양수금청구권을 포기시키는 방법 등 다양한 방법이 사용되고 있어, 채권양도가 있는 경우의 해결방법이 통일되어 있는 것 같지는 않다. 이를 차례로 살펴보기로 한다.

### 가. 위자료 참작사유로도 삼지 않는 경우

이는 형사합의금에 관한 채권양도가 있는 경우 보험회사로서는 가해자에 대한 이중지급의 위험성이 없고, 당사자의 의사가 그 이익을 피해자에게 귀속시키려는 의사를 표시한 것으로 볼 수 있다는 이유로 형사합의금을 지급받았다는 사정을 위자료 산정에 있어 고려할 것은 아니라는 판결이 이에 속한다.<sup>25)</sup> 이는 당사자의 의사에 부합하는 것임을 물론 손해 3분설에 입각한 손해배상의 법리에도 충실한 것이어서 타당해 보인다.

### 나. 위자료 참작사유로만 삼는 경우

24) 필자가 손해배상(자) 청구소송에서 채권양도방식을 처음 시도해 본 것이 1999년이므로 현재까지 약 16년간 법원 실무에서는 이를 어떻게 취급하고 있는지 그동안의 판례를 분석해 보고자 한다.

25) ① 대전고법 2010. 6. 18. 선고 2009나8534 판결(상고-심리불속행 기각)은 “형사합의금은 송○○이 원고에게 양도하였으므로 피고로서는 이중지급의 위험성이 없고, 당사자의 의사가 그 이익을 원고에게 귀속시키려는 것으로 보이므로 위자료에서 참작하지 아니한다”고 판시함. ② 서울고등법원 2010. 7. 2. 선고 2009나118961 판결(확정)도 “박○○은 형사합의금 지급으로써 피고에게 가지는 보험금채권을 원고들에게 양도하고, 피고에게 위 채권양도를 통지한 사실이 인정된다.”고 판시하면서, “피고는 위 채권양도으로써 박○○에게 보험금을 이중으로 지급하게 될 위험에서 벗어나게 되는 점, 박○○은 위 채권양도으로써 위 형사합의금 상당의 이익을 원고들에게 귀속시키려는 의사를 표시한 것으로 볼 수 있는 점 등을 고려하면, 원고들이 박○○으로부터 형사합의금을 지급받았다는 사정을 위자료 산정에 있어 고려할 것은 아니다.”라고 판시함.

가해자가 형사합의금 지급으로 취득한 보험금 청구권을 피해자에게 양도한 경우는 ① 위 합의금을 위자료 참작사유로 인정하는 것은 별론, 이를 손해배상금에서 공제할 성질의 것은 아니라고 판시<sup>26)</sup>하거나 ② 가해자가 보험회사에 대하여 갖는 보험금 청구권을 피해자에게 양도하였으므로 이를 위자료 산정에 참작하는 것은 부당하다는 주장에 대하여, 그와 같은 사유가 있다 하여도 형사합의금 수령사실을 위자료 참작사유로 삼는 것이 부당하다 할 수 없다고 판시<sup>27)</sup>하거나 ③ 채권양도가 있는 경우의 형사합의금 지급은 형사사건과 관련하여 위로금으로 수수된 것으로 보아야 한다고 판시<sup>28)</sup>한 판결이 이에 속한다.

이는 결국 형사합의금이 손해배상과 별개임을 명시하면서 지급된 경우의 처리와 마찬가지로 할 수 있다. 하지만 당사자의 의사가 형사합의금 지급으로 인한 이익을 피해자에게 귀속시키려는 의사를 표시한 것으로 볼 수 있는 경우에도 이를 도외시하

26) 서울고법 2006. 10. 20. 선고 2005나94821 판결(확정), 서울고법 2006. 10. 20. 선고 2006나26177 판결(확정), 서울고법 2006. 12. 8. 선고 2005나112484 판결(상고-심리불속행 기각) 등 참조.

27) ① 서울고법 2002. 7. 10. 선고 2002나1149 판결 (상고기각) : 가해자가 지급한 형사합의금 1,500만 원은 “3대 독자인 피해자가 이 건 사고로 사망을 하여 유가족의 고통을 조금이나마 위로하기 위하여 단순 위로금조로 지급된 것”임을 인정할 수 있다고 하면서, “원고들은 위 형사합의금은 법률상 손해배상금과 별도로 위로금 명목으로 지급받은 것으로서 피고의 공제 주장에 의하여 공제되는 경우 가해자가 피고에 대하여 갖는 보험금 청구권을 원고들에게 양도하였으므로 이를 위자료 산정에 참작하는 것은 부당하다고 주장하나, 원고들 주장과 같은 사유가 있다 하여도 형사합의금 수령사실을 위자료 참작사유로 삼는 것이 부당하다 할 수 없으므로 위 주장은 이유 없다.”고 판시함. ② 서울고법 2003. 1. 23. 선고 2002나22139 판결 (확정) : 피해자가 가해자로부터 1,300만 원을 수령하고 가해자와 합의하면서 위 금원을 재산상 손해배상금의 일부로 가해자 개인이 지급하는 것으로 하고, 만일 보험회사의 보상금에서 위 합의금의 일부라도 공제될 경우 그에 대하여 가해자가 보험회사를 상대로 갖게 될 부당이득반환청구권(또는 보험금 청구권)을 피해자(원고)에게 양도하기로 한 경우, 이에 대하여 법원은 이는 가해자가 피해자에게 합의금을 지급한 후 보험회사에게 위 합의금 상당액의 반환을 청구함으로써 피해자가 보험회사로부터 수령할 보험금에서 위 합의금 상당액이 그대로 공제되는 것을 방지하기 위한 것이라고 보아 위 합의금은 피해자가 보험회사로부터 수령할 보험금과는 별도로 위 사고로 인한 정신적 고통을 위로하고 자신의 형사처벌을 가볍게 하려는 의도로 지급된 것으로 해석함이 상당하고, 가해자가 피고에 대한 위 합의금 상당의 반환청구권을 피해자에게 양도하였다는 사정만으로는 위 합의금이 지급된 사실을 위자료 참작사유로도 삼을 수 없는 것이라고 볼 수는 없다고 판시함.

28) 광주고법(전주) 2008. 6. 20. 선고 2007나4429 판결(확정), 대구고법 2011. 3. 30. 선고 2010나6070 판결(확정), 서울고법 2013. 6. 27. 선고 2012나87210 판결(확정) 등 참조.



고 위자료 감액사유로 삼는 것은 부당하다. 위자료 감액사유로 삼는 것은 결국 피해자나 그 유족의 희생하에 보험회사의 위자료 지급책임을 일부 면책시키는 것에 불과하기 때문이다.

#### 다. 손해배상금에서 공제하고 별도로 양수금 청구를 인정하는 경우

가해자가 형사합의금을 지급함으로써 취득한 보험금 청구권을 피해자에게 양도한 상황에서 보험회사가 공제 주장을 하는 경우, 법원은 위 형사합의금이 손해배상의 일부로 지급된 것으로 보고 손해배상액에서 형사합의금을 전액 공제하는 대신 보험금 청구권을 양수한 피해자의 양수금 청구를 모두 인용해 주는 판결이 이에 속한다.<sup>29)</sup>

채권양도방식이라는 별개의 법률행위가 있으므로 양수금 청구를 인용하는 것은 어쩔 수 없고 법리적으로는 지극히 타당하다고 본다. 하지만 보험회사의 형사합의금 공제 주장을 무력화시키기 위하여 양수금 청구를 추가해야 하는 점에서 절차상 번거로운 점이 있고, 경우에 따라서는 양수금 청구를 별개의 소송으로 제기함으로써 이중의 절차를 거친다는 비판이 있을 수 있다.

#### 라. 형사합의금 공제주장을 철회시키고 양수금 청구권을 포기시키는 경우

이는 판결이 아닌 조정으로 해결하는 경우로서, 실무상 보험회사로 하여금 형사합의금 공제 주장을 철회하도록 하고, 아울러 피해자에게는 양수금 청구권을 포기하게 하는 방식으로 화해권고를 하는 경우가 많다고 한다.<sup>30)</sup> 이는 결국 보험회사의 형사합의금 공제 주장 이전의 상태로 되돌리는 것이라 볼 수 있다.

29) 서울고법 2008. 3. 28. 선고 2007나6149 판결(상고-심리불속행 기각), 서울고법 2008. 10. 16. 선고 2007나110109 판결(상고-심리불속행 기각), 대구고법 2010. 1. 13. 선고 2008나8127 판결(확정), 대전고법 2010. 1. 27. 선고 2009나158 판결(확정), 서울고법 2011. 8. 26. 선고 2010나116510 판결(상고-심리불속행 기각).

30) 서울중앙지방법원, 앞의 책, 443면.

## 마. 검토

위 하급심 판례를 분석해 보면 채권양도가 있는 경우에는 그것이 없는 경우보다 피해자를 더 두텁게 보호하고 있음을 알 수 있다. 하지만 여전히 형사합의금 지급을 위자료 참작사유로 보는 하급심 판결도 많아 문제이다.

위와 같이 형사합의금에 관한 채권양도가 있을 경우에 해결방식은 다양한데, 그렇다면 어떠한 방식이 바람직하고 법리에 맞는 것일까. 형사합의금 지급과 관련하여 채권양도 방식을 취하는 근본적인 이유는 보험회사가 형사합의금 상당의 금액을 손해배상금에서 공제할 것을 주장할 때 피해자나 그 유족이 이를 방어하기 위함이다.<sup>31)</sup> 형사합의금 지급과 이에 따른 채권양도계약은 전적으로 사적 자치의 영역에 속한다. 따라서 이와 관련한 문제해결은 당사자의 의사에 충실하게 따르는 방향에서 찾아야 마땅하다. 형사합의금 지급 당사자의 의사가 보험회사로부터 지급받는 손해배상과는 별개로 순수하게 형사처벌 불원의 대가나 순수한 위로금으로 지급한 것이라면 이를 존중해 주는 것은 당연하고 또한 타당하다. 또한 가해자와 피해자가 위와 같은 의사로 이에 관한 채권을 양도한 것이라면<sup>32)</sup> 그 의사에 충실하게 손해배상과는 철저히 분리시키면 되는 것이다.

따라서 일단 형사합의금 지급사실을 위자료에서 참작하는 것부터 버려야 한다. 이는 특별한 이유 없이 피해자와 그 유족의 희생 하에 보험회사의 책임을 면하게 해 주는 것일 뿐만 아니라 당사자의 의사에도 정면으로 반하고, 무엇보다도 책임보험의 법리에 반한다. 아울러 위자료도 손해의 한 항목이라는 점에서 손해 3분설에 기초한 배상 법리에도 맞지 않는다.

만약 형사합의금을 위자료에 참작하여 위자료를 감액한다면 감액된 위자료의 귀속을 둘러싸고 다시 한 번 분쟁이 발생할 수밖에 없다. 피해자에게 형사합의금에 관한

---

31) 적어도 필자는 그러한 생각하에 채권양도방식을 생각하게 되었다.

32) 가해자가 피해자에게 형사합의금에 관한 채권양도를 하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 피해자가 보험회사로부터 지급받게 될 손해배상과는 무관하게 형사합의금이 지급된 것으로 보아도 무방할 것이다.

채권이 양도되었음에도 법원이 형사합의금을 위자료 참작사유로 삼아 위자료를 감액하는 판결을 선고한다면 그 판결이 확정되는 시점에서 감액된 위자료만큼의 새로운 보험금 청구권이 생긴다고 볼 수 있다.<sup>33)</sup> 그 이유는 가해자의 형사합의금 지급으로 인하여 보험회사가 배상할 위자료 금액이 감액되면 이는 결국 가해자(피보험자)가 지급한 형사합의금은 가해자가 ‘법률상 손해배상책임을 짐으로서 입은 손해’에 해당하는 것이고, 이는 책임보험의 보험회사가 그 손해를 보험금으로 지급할 책임을 지기 때문이다.<sup>34)</sup> 예컨대, 채권양도로 이전된 형사합의금(보험금 청구권)이 2,000만 원인데 이를 위자료 산정에 참작하여 당초 위자료에서 1,000만 원을 감액하였다면 감액된 1,000만 원의 보험금 청구권이 판결 확정 순간 새로 생기는 것이다.

위와 같이 감액된 위자료를 보험회사로 하여금 보유하도록 하는 것은 부당하므로 일응 형사합의금을 가해자에게 보험금으로 반환해야 할 것인데, 가해자가 향후 취득하게 될 이러한 보험금 청구권마저 이를 피해자에게 양도한 것이라면 피해자가 다시 보험회사를 상대로 감액된 보험금을 청구하는 악순환이 초래될 것이고, 더 나아가 감액된 금액이 얼마인지를 둘러싸고 분쟁이 생길 것이다.<sup>35)</sup> 궁극적으로 감액된 위자료의 귀속 주체는 피해자와 그 유족이 되어야 마땅하다. 그럼에도 불구하고 형사합의금을 위자료 산정에 참작하는 것은 당사자들 사이에 분쟁만 키울 뿐이고 피해자와 그 유족에게 희생을 강요하는 것이어서 매우 신중할 필요가 있겠다.

형사합의금을 위자료 참작사유에서 배제한다면 나머지 방법들은 결과적인 측면에서는 모두 무방하다고 본다. 보험회사의 공제 주장과 피해자의 양수금 청구를 모두 포기시키면 해결은 아주 간단하다. 만약 보험회사가 공제 주장을 포기하지 않는다면 피해자의 양수금 청구를 인용하여 공제된 금액만큼의 양수금 청구를 인용하면 될 것이다. 따라서 법리적으로 본다면 보험회사의 공제 주장과 피해자의 양수금 청구를 모두

33) 따라서 이러한 보험금 청구권을 그 후 행사하는 것은 기판력에 저촉된다고 할 수도 없겠다.

34) 상법 제719조, 대법원 2000. 10. 24. 선고 2000다46665 판결, 대법원 1999. 1. 15. 선고 98다43922 판결 등 참조.

35) 판결문에 위자료 참작사유에 형사합의금 수령사실이 기재된 경우에 위자료를 감액한 사실은 인정될 수 있겠으나 구체적으로 얼마나 감액되었는지 분명하지 않기 때문에 감액된 금액을 둘러싸고 분쟁이 계속될 것이다.

인용하고, 위자료 참작을 배제하는 방법이 가장 무난하다 할 것이고, 이러한 방법이 분쟁을 중국적으로 해결하는 방법이 될 것이다.

## IV. 채권양도와 관련된 실무상의 문제

### 1. 채권양도의 당사자

채권양도에 있어서 양도인은 가해자가 되겠지만 양수인은 누구나 무방하다. 하지만 실무상 특히 사망사고의 경우에 주된 손해배상 청구권자가 아닌 사람(예컨대, 삼촌)이 유족 대표로 가해자 측과 형사합의하면서 채권양수인이 되는 경우가 있는바, 이는 바람직하지 않다. 어차피 피해자가 채권양도를 받는 이유는 보험회사의 공제 주장에 대하여 이를 방어할 목적이므로 양수인도 손해배상 청구에 있어서 원고로 될 자로 정하는 것이 사건해결에 유리하다. 채권양수인을 원고가 아닌 다른 사람으로 정해 놓으면 손해배상소송에서는 형사합의금을 모두 공제당하고, 채권양수인이 나중에 양수금 청구를 별도로 해야 하는 번거로움이 있다.

### 2. 채권양도 통지의 시기

채권양도에 관한 통지 시기는 보험회사가 공제 주장을 한 이후에 하는 것이 바람직하다. 피해자가 가해자로부터 채권양도를 받아놓는 것은 원래 양도받은 보험금 청구권을 적극적으로 행사하기 위한 것이 아니다. 보험회사가 형사합의금에 관하여 공제 주장을 할 때에 이에 대응하기 위하여 피해자가 채권양도를 받아 놓는 것이므로 피해자가 채권양도를 받았다고 하더라도 미리 보험회사에 채권양도사실을 통지할 필요는 없다. 미리 통지하게 되면 보험회사는 원래 형사합의금 공제 주장을 할 생각이 없었더라도 어쩔 수 없이 공제 주장을 하게 될 것이고, 현재 하급심 판결에 의하면 여전

히 위자료 참작사유로 삼는 경우도 있으므로 오히려 피해자에게 불이익하게 작용할 수 있고 사건만 복잡하게 만들게 된다. 따라서 보험회사가 공제 주장을 하지 않는다면 채권양도 통지를 할 필요가 없다.

### 3. 채권양도 통지의 방법 - 채권양도 통지 권한의 위임 필요성

채권양도의 통지는 양도인이 채무자에 대하여 하여야 한다. 양수인의 통지는 대항력을 발생시키지 않는다(민법 제450조 제1항). 그런데 실무상 형사재판은 민사재판보다 빨리 끝난다. 가해자가 피해자 측과 형사합의까지 한 경우라면 사망사고라도 불과 몇 개월이면 끝나는 경우가 많다. 그러다 보니 피해자가 민사재판에 있어서 채권양도 통지가 필요하여 가해자에게 이를 부탁하더라도 가해자가 이에 협조해 주지 않는 경우가 발생한다. 이미 형사재판도 끝났기 때문이다. 이럴 경우를 대비하여 채권양도계약을 체결할 경우에 양수인은 채권양도 통지 권한도 함께 위임받아 놓는 것이 필요하다.<sup>36)</sup> 혹시 형사사건(사인 위조 등)에 휘말릴 수도 있으므로 만약을 대비하여 양도인 명의로 양도인의 도장을 새겨 찍을 수 있는 권한까지 포함하여 위임받아 놓을 필요가 있다. 피해자로서는 민사재판의 진행 상황을 보면서 적절한 시기에 통지를 할 것인지 여부를 결정하면 된다. 채권양도 통지는 양수인이 양도인의 이름으로 내용증명 우편으로 보내고, 이를 증거자료로 제출하면 그것으로 족하다.

### 4. 채권양도계약의 내용

채권양도계약의 주된 내용은 가해자가 어떤 사고로 피해를 입은 피해자에게 형사합의금으로 얼마를 지급하였고, 이에 따라 가해자가 보험회사에 대하여 가지게 된 보험

36) 필자가 1999년 맨 처음에 채권양도계약서를 작성하였을 때에는 채권을 양도한다는 내용만 기재하였는데, 나중에 형사재판이 끝난 후 채권양도 통지가 필요하여 가해자에게 부탁하였던바, 가해자가 이에 협조해 주지 않아 곤란을 겪은 적이 있었다. 그 후로는 양도인이 양수인에게 채권양도 통지 권한도 위임한다는 문구를 별개 항목으로 기재하게 되었다.

금 청구권을 피해자 측에게 양도한다는 사실과 이에 부수하여 채권양도 통지 권한도 양수인에게 양도한다는 내용이 될 것인데, 여기서 무엇보다 중요한 것은 형사합의금을 어떤 명목으로 지급하였는지를 밝히는 일이다. 이에 관하여는 크게 두 가지 방법이 있을 수 있다. 형사합의금을 ‘손해배상금의 일부’로 지급한다고 밝히는 방법과 ‘손해배상과 별개’로 지급한다고 명시하는 방법이 그것이다. 전자는 그러한 합의사실이 밝혀지면 법원으로서 손해배상금에서 형사합의금의 전부 또는 일부를 공제할 수밖에 없어 피해자로서는 양수금 청구를 다시 해야 하는 번거로움이 있다. 반면 후자(손해배상과 별개로 지급한다고 명시하는 경우)는 법원이 문언 그대로 인정해 준다면 더 이상 형사합의금과 관련한 문제가 생기지 않고 그 자체로 종결시킬 수 있다는 장점이 있다. 하지만 그럼에도 불구하고 형사합의금을 지급받은 사정을 위자료 참작사유로 삼는 등 채권양도 당사자의 합의에 반하는 처리 결과가 나올 경우를 대비하여 예비적으로 채권양도를 하는 방법이다. 즉 만약 형사합의금으로 인하여 피해자가 보험회사로부터 지급받게 될 위자료나 손해배상액에서 공제된다면 가해자가 보험회사에 대하여 갖게 될 현재 및 향후의 보험금 청구권 일체를 피해자 측에 양도한다는 점을 명시하는 것이다. 필자는 법리적인 면에서나 절차의 간소화라는 측면에서 후자가 더 바람직한 방법이라고 보고 싶다.

따라서 채권양도계약에는 우선 형사합의금은 피해자의 손해, 즉 적극적 손해, 소극적 손해, 정신적 손해(위자료)와는 전혀 별개로 지급되는 것이고, 피해자가 보험회사로부터 지급받을 손해배상과 위자료에서 일체 참작하지 않기로 한다는 점을 명시해 두는 것이 필요하다. 그런 다음 보험회사로부터 지급받게 될 손해배상에서 공제된다면 양도인(가해자)이 보험회사에 대하여 가지게 될 보험금 청구권을 피해자에게 양도한다는 내용이면 족할 것이다.

형사합의금에 관한 채권양도는 피해자로서는 보험회사가 형사합의금 공제 주장을 할 경우에 이를 방어하기 위한 방법의 하나이다. 형사합의금이 손해배상과는 별개로 지급된다는 점이 명확하여 법원이 이에 따라 형사합의금을 재산상 손해에서는 물론 위자료에서도 이를 공제하거나 참작하지 않는다면 채권양도절차도 필요가 없게 될 것이나, 법원 실무가 아직 이러한 방향으로 통일되어 있지 아니하므로 형사합의금에 관

한 채권양도방법은 여전히 필요한 수단이라 하겠다.

## 5. 조정에 의한 해결의 경우 형사합의금의 처리 방법

손해배상(자) 청구사건의 경우 판결의 형식으로 종결되는 것보다는 ‘조정’에 갈음하는 결정’으로 해결되는 경우가 많다. 이러한 경우 보험회사의 형사합의금 공제 주장에 따라 손해배상금이 형사합의금을 지급받았다는 이유로 공제되었는지, 공제되었다면 얼마나 공제되었는지 명확하지 않아, 나중에 가해자나 피해자가 보험회사에 대하여 형사합의금에 관한 보험금청구를 하거나 양수금을 청구할 때 금액 특정에 어려움을 겪게 될 수 있다. 이 경우에는 차라리 형사합의금을 모두 공제해 달라고 재판장에게 요청하면서 이를 공제한다는 사실을 조정조서에 기재해 줄 것을 요청하는 방법을 고려해 볼 수 있겠다.<sup>37)</sup> 물론 재판부가 보험회사로 하여금 형사합의금 공제 주장을 철회시키고, 피해자로 하여금 양수금 청구를 철회(포기)시켜 양측의 입장을 정리해 준다면 위와 같은 문제조차 발생하지 않을 것이다.

이상에서 살펴본 바에 따라 채권양도계약서를 예시해 보면 다음과 같다.

37) 필자는 대전지방법원 서산지원 99가단4926(99머13973) 손해배상(자) 청구사건의 조정기일에 원고(피해자)의 소송대리인으로 출석하여, 형사합의금 1,500만 원은 모두 공제되어야 한다는 보험회사 소송대리인의 주장에 대하여, 원고가 가해자로부터 지급받은 형사합의금 1,500만 원이 전액 공제되었음을 조정조서에 기재해 달라고 요청하였고, 이에 따라 조정조서에는 “합의가 성립되지 아니하여 원고 ○○○가 가해자 △△△로부터 직접 받은 형사합의금 1,500만 원은 원고가 피고로부터 지급받을 이 사건 손해배상금으로 전액 공제하고 다음과 같이 조정’에 갈음하는 결정 고지”라고 기재된 바 있었는데, 위 사건이 필자가 형사합의금 전액공제를 요청한 첫 번째 사례였다.



## [채권양도계약서]

1. 甲(양도인)은 ○○ 교통사고와 관련하여 乙(양수인)에게 순수한 위로 차원에서 금 000원을 지급하였는바, 위 합의금은 乙이 보험회사로부터 지급받게 될 위자료를 포함한 손해배상<sup>38)</sup>과는 전혀 별개로 지급되는 것이고, 乙이 보험회사로부터 지급받을 손해배상과 위자료에서 일체 공제하거나 참작하지 않기로 한다.<sup>39)</sup>
2. 만약 위 형사합의금으로 인하여 乙이 보험회사로부터 지급받게 될 위자료나 손해배상액에서 공제된다면 甲은 보험회사에 대하여 갖게 될 보험금 청구권 일체(현재 및 향후의 청구권을 모두 포함)를 乙에게 양도한다.
3. 甲은 위 채권양도와 관련하여 채권양도 통지 권한을 乙에게 부여한다(乙이 甲 명의로 甲의 도장을 새겨 사용하는 권한 포함).

※ 첨부서류 : 인감증명서(甲)

2015. 12. .

甲 :

乙 :

38) 위자료도 손해배상의 한 항목임에도 위자료를 강조하는 이유는 위자료 알레르기 때문이라고 할 수 있다. 현재 법원 실무는 형사합의금이 손해배상과 별개로 지급된 경우이거나 채권양도가 이루어진 경우라도 형사합의금을 위자료에 참작하는 경우가 많기 때문에 그럴 가능성을 사전에 차단하여 당사자의 의사를 명확히 하고자 손해배상과 별도로 위자료를 강조할 필요가 있겠다.

39) 한문철 변호사는 형사합의금을 ‘법률상 손해배상금의 일부’로 지급한 것임을 명시하는 방법을 취한다. 즉 “(1) 가해자는 법률상 손해배상금의 일부로서 금 000원( )을 피해자에게 지급하고 피해



## V. 실손전보원칙과의 관계

### 1. 실손전보원칙과 형사합의금

실손전보의 원칙(principle of indemnity; Entschädigungsprinzip)<sup>40)</sup>이란 손해보상 또는 배상에서 누구든지 실손해 이상의 이득을 취득할 수 없다는 원칙<sup>41)</sup>을 말한다. 실손전보의 원칙은 손해보험계약은 물론 불법행위, 채무불이행에 따른 손해배상에서 모두 기능하는데, 그 범위는 약간 다르다. 손해보험에서는 보험자가 부담하는 손해보상의무는 불법행위나 채무불이행자가 부담하는 손해배상의무와 유사하지만, 손해보상의무가 보험계약에 따라 보험금액의 한도에서 보험사고로 인해 피보험자가 입은 재산상의 실손해를 대상으로 하는 것에 비해, 불법행위자나 채무불이행자가 부담하는 손해배상의무는 불법행위 또는 채무불이행과 상당인과관계에 있는 모든 손해 즉 적극적 손해, 소극적 손해 및 정신적 손해(위자료)를 포함하게 되는 점에서 차이가 있다.<sup>42)</sup>

이와 관련하여 피해자는 가해자로부터 일정금액의 형사합의금을 받고 이와는 별도로 보험회사를 상대로 손해배상 청구소송을 제기하여 손해액을 배상받는 방법으로 사실상 실손해 이상의 배상을 받는 사례가 빈번하다는 지적도 있다.<sup>43)</sup>

그러나, 인신사고의 피해자나 그 유족이 보험회사로부터 손해배상금 이외에 가해자로부터 형사합의금을 지급받는다고 하여 실손전보의 원칙에 반한다고 볼 수 없다. 형사합의금을 처음부터 손해배상과 별개로 지급한 것이라면 형사합의금은 손해배상과 무관한 것이고, 따라서 실손전보의 원칙에 어긋나는 것이라 할 수는 없는 것이다.

---

자는 위 금원을 지급받고 가해자의 형사처벌을 원치 않는다. (2) 가해자는 피해자에게 지급한 합의금과 관련하여 보험사를 상대로 취득하게 되는 보험금 청구권은 피해자에게 채권양도하고 이 사실을 보험사에 통지하기로 한다.”라는 합의서를 샘플로 제시하고 있다. 한문철, 『2015 변호사시험 합격자 연수교재』 5권, 2015, 49면.

40) 이를 실손해전보(實損害填補)의 원칙이라고도 한다.

41) 이범찬/최준선, 『상법(하)』(제3판), 삼성사, 2001, 542면 참조.

42) 박세민, 『보험법』, 박영사, 2011, 382면.

43) 김현, 「형사합의금(공탁금)의 법률적 성질」, 『보험법률』 통권 36호, 2000. 12., 21면.

## 2. 고액의 형사합의금이 수수된 경우

또한 고액의 형사합의금의 경우(예컨대, 형사합의금으로 1억 원이 지급된 경우)에 이를 실손전보의 원칙에 비추어 과다한 금액이므로 재산상 손해배상금의 일부로 보거나 위자료 참작사유로 보아야 한다는 주장이 있을 수 있으나, 가해자가 그 정도 금액이라도 흔쾌히 지급하고 형사처벌을 면하거나 감경 받을 가치가 있다고 보아 이를 지급한 것이라면 이를 용인할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 당사자의 의사를 무시하고 손해배상금 감액사유로 삼을 필요는 없다고 본다.<sup>44)</sup> 특히 가해자가 책임보험에 가입한 경우라면 더더욱 그러하다.

## VI. 맺는 말

이상에서 불법행위의 가해자에 대한 수사 과정이나 형사재판 과정에서, 피해자가 가해자로부터 합의금 명목의 금원을 지급받고 가해자에 대한 처벌을 원치 않는다는 내용의 합의를 한 경우, 그 형사합의금이 민사상의 손해배상금에서 공제되는지 여부에 관하여 살펴보았다.

형사합의금 지급과 관련한 당사자의 합의는 사적 자치의 영역에 속한다. 따라서 그 합의가 강행법규에 반하거나 사회질서에 반하는 등으로 우리 사회에서 도저히 수긍할 수 없는 경우가 아니라면 당사자의 의사에 반하는 법적 개입은 지양되어야 한다.

특히 책임보험에 가입되어 있는 경우에 가해자의 형사합의금 지급으로 인하여 보험회사가 배상해야 할 손해 중에서 재산적 손해나 위자료에서 감액된 부분이 있다면 그

---

44) 대구고법 2002. 5. 31. 선고 2001나6672 판결(확정) : 교통사고 형사합의금으로 8,000만 원이 지급된 사안에서, 위 형사합의금이 손해배상금의 일부로 지급된 것인지 다투어진 사안에 관하여, 법원은 '위 합의금이 가해자에 대한 형사책임을 완화하기 위하여 지급되었을 뿐 민사상의 손해배상금의 일부로 지급된 것은 아니라고 할 것이므로, 이 사건 사고로 인한 법률상 손해배상책임을 짐으로 인한 손해라 할 수 없다'고 판시한 바 있다.

감액된 부분은 피보험자에게 귀속되어야 하고 피보험자가 보험회사에 대하여 보험금 청구권을 취득한다고 보아야 한다. 이는 위자료라고 해서 예외가 될 수는 없다. 위자료가 감액된 경우에 이를 보험회사에 귀속시킬 수는 없다. 감액된 위자료를 보험회사에 귀속시키는 것은 원래 보험회사가 배상해야 할 위자료를 다른 사람의 희생 하에 감액해 주는 것이어서 부당하고, 또한 감액된 위자료를 보험회사에 귀속시키는 것은 당사자의 의사에도 반할 뿐만 아니라 책임보험의 법리에도 맞지 않기 때문이다.

또한 가해자가 형사합의금 지급에 따라 발생한 보험금 청구권을 피해자에게 채권양도의 방식으로 양도한 경우라면 이는 가해자가 형사합의금 지급으로 인하여 보험회사에 대하여 청구할 보험금 청구권 일체를 피해자에게 양도한다는 의미로 보아야 하므로 형사합의금을 지급한 사정은 보험회사가 배상할 재산적 손해에서는 물론이고 위자료에서도 참작되거나 감액되어서는 안 된다.

만약 현재의 일부 실무에서처럼 형사합의금을 위자료 참작사유로 삼아 위자료를 감액한다면 감액된 위자료는 책임보험의 법리상 가해자에게 귀속되거나 가해자로부터 채권을 양수한 피해자에게 귀속되어야 할 텐데, 그렇게 되면 다시 감액된 위자료에 관하여 가해자가 보험금청구를 하거나 피해자가 양수금 청구를 다시 해야 하는 악순환이 계속될 것이다. 이는 새로운 분쟁을 만드는 것이다. 이러한 악순환은 미리 방지할 필요가 있고 그 방법은 형사합의금 수령 사실을 위자료액 산정에 참작하지 않는 것이다.

결론적으로 적어도 형사합의금이 손해배상과 별개로 지급된 것임이 분명하거나 채권양도의 방법으로 가해자가 취득하게 될 보험금 청구권이 피해자에게 양도된 경우에는 형사합의금 지급으로 발생한 모든 청구권이나 이익은 피해자에게 귀속되어야 마땅하다. 그렇다면 처음부터 형사합의금을 지급받은 사정을 위자료 참작사유로 삼지 말아야 마땅하다. 그런 이유로 형사합의금 수령 사정을 위자료 참작사유로 삼는 일부 법원 실무의 태도는 바뀔 필요가 있다고 하겠다.



## [참고문헌]

- 김시승, 「교통사고와 관련된 형사합의금의 법적성질」, 부산판례연구회, 『판례연구』 제3집, 1993. 2.
- 김현, 「형사합의금(공탁금)의 법률적 성질」, (주)보험신보사, 『보험법률』 통권 36호, 2000. 12.
- 박세민, 『자동차보험의 이론과 실무』, 세창출판사, 2007.
- 박세민, 『보험법』, 박영사, 2011.
- 서울중앙지방법원, 『손해배상소송실무(교통·산재)』, 한국사법행정학회, 2005.
- 안철상, 「불법행위로 인한 손해배상청구소송에 있어서 가해자 측이 이미 지급한 형사 합의금, 치료비, 보상금 등의 공제, 상계 및 이와 관련한 몇 가지 문제 (특히 교통사고, 산업재해사건을 중심으로)」, 『부산지방변호사회지』 9호, 1990, 12.
- 이범찬/최준선, 『상법(하)(제3판)』, 삼영사, 2001.
- 장용국, 「형사합의금의 법적 성격」, 『민사판례연구(XX)』, 박영사, 1998.
- 조규성, 「인신사고 손해배상에 있어 형사합의금과 관련된 제 문제 고찰」, 사단법인 한국기업법학회, 『기업법연구』 제26권 제3호(통권 50호), 2012.
- 한문철, 『2015 변호사시험 합격자 연수교재』 5권, 2015.

### [Abstract]

In the investigation process and the criminal justice process for the perpetrators of illegal acts, if the victim made an agreement of the content that they do not want the penalties for the perpetrator after receiving the settlement payment from the perpetrator, the problem is whether the criminal settlement is deducted from the damage compensation by the insurance company or is taken into account in determining the amount of the consolation money. In this regard, the court practice is not united since the court decides to take the criminal settlement into account in determining the amount of the consolation money and, on the contrary, the criminal settlement should not be taken into account in determining the consolation money, even though the criminal settlement is paid separately from damages or the insurance claims caused by criminal settlement payments to victim is transferred in the method of the bond transfer agreement. However, in these cases, taking the circumstance of paying criminal settlement into account in determining the consolation money is a problem in light of the legal principle and equity. This is because consolation money is belongs to one item of damages, and it is contrary to the intention of the parties in the front. The victim paid the damages from the insurance company in addition to payment from the perpetrator of the criminal settlement can not be seen as contrary to the principle of actual damage compensation. Because if the criminal settlement is paid separately from damages, this is because from the beginning regardless



of the damages.

〈Key words〉

Criminal Settlement, Consolation Money, Solatium, Unlawful Act, Bond Transfer Agreement, Principle of Actual Damage Compensation, Liability Insurance, Deduction, Victim, Perpetrator