

# 산업재해 관련 판례의 최근동향과 몇 가지 쟁점에 대하여\*

구 인 호\*\*

## I. 시작하면서

고용노동부의 공식통계상 작년도인 2013년 산재 사망자숫자는 1,929명(사고사 1,090명, 질병사 839명)이고, 재해자수는 91,824명, 이 중 사고 재해자는 84,197명이 고 질병 재해자수는 7,627명에 이른다. 업무상사고로 인해 사망한 사람 중 건설업에 종사하는 근로자가 516명으로 전체 사고사망자의 47.3%를 차지하고 있다.<sup>1)</sup> 참고로 2012년도 교통사고 사망자수는 5,392명이고, 부상자는 344,565명이다.<sup>2)</sup>

2014. 4. 16. 온 국민을 슬픔에 빠지게 한 진도 앞바다에서의 세월호 침몰사고의 희생자는 대략 302명이다. 세월호 사고는 단일사고로 많은 생명이 희생되었고, 더구나 뜻 다운 고등학생들이 수학여행 중에 일어난 사고여서 더 큰 충격과 슬픔을 주지만, 우리는 해마다 2천명 가까운 목숨이 산업재해로 사라지고 있고 이런 재난이 해마다 되풀이 되고 있는 현실에 살고 있다.

매년 4. 28.은 ILO(국제노동기구)가 정한 ‘일터의 안전과 건강을 위한 세계기념일’이

---

\* 투고일자 : 2014. 5. 29 심사일자 : 2014. 6. 18 게재확정일자 : 2014. 6. 23

\*\* 변호사(법무법인 참길), 공인노무사

1) 고용노동부, <2013년 산업재해 발생현황> 자료 1쪽. 고용노동부 홈페이지 정보공개-기타정보-고용노동통계-산업재해-산업재해현황 참조. 다만, 이러한 숫자는 근로복지공단에서 산재로 인정해 급여가 지급된 사람(노동청에 산업재해조사표가 제출된 재해자의 숫자 포함)만을 기준으로 한 것이고, 통계에 잡히지 않은 많은 재해자를 포함하면 산업재해로 사망하거나 부상, 질병에 걸린 근로자들의 숫자는 이보다 훨씬 많다고 보고 있다. 공무원과 사립학교 교원 중 2012년도에 공무원재해로 사망한 인원은 93명, 부상자는 5,874명으로 조사되었다[고용노동부, 「2012년도 산업재해현황분석」(2013. 11.), 435쪽 참조]. 산재로 인한 경제적 손실은 2011년도 기준 한해 18조 1,270억원에 이르고 있다(뉴시스, 2013. 10. 11.자, ‘산업재해 스톱...“건설 현장에선 하루 5명씩 사망한다”’).

2) 국토교통부 홈페이지-정보마당- e-나라지표-부문별지표-교통사고 발생현황(사망, 부상) 참조.

#### 4 \_ 인권 이론과 실천 제15호

다. 캐나다 의회가 1914. 4. 28. 노동자보상법을 통과시킨 날을 기념해 정한 것이고, 캐나다에서는 이 날을 ‘일터에서 죽거나 다친 노동자들을 추모하는 날’로 정하는 법률을 통과시켜 조기를 게양하고 검은 리본이나 완장을 차고 묵념과 촛불행사를 연다고 한다.<sup>3)</sup>

우리도 차제에 산업재해를 예방해 재해자를 줄이려는 지속적이고 실질적인 노력들이 필요하다 할 것이다. 나아가 가능하면 산재보험수급의 혜택을 대폭 늘려야 한다는 측면에서 경제선상에 놓인 여러 사건들에 관한 최근 판례들, 특히 상당인과관계의 적용을 둘러싼 판례들-산재의 비율적 인정문제, 출퇴근 중 재해 등-을 살펴봄으로써 산업재해 인정의 쟁점과 수급범위 확대의 방안을 소박하게나마 모색해 보고자 한다. 일부 판례평석과 법률신문 등을 참고했으나 대체로 판례를 소개하는데 그칠 수 밖에 없었고, 폭넓게 자료를 참고할 능력과 여건이 되지 못한 점은 아쉽고 송구한 부분이다.

## II. 업무상 재해에서의 상당인과관계법리와 최근 주요 산재관련 판례

### 1. 업무와 재해간의 상당인과관계문제 (업무상 재해 인정기준)

산업재해보상보험법(이하 산재법) 제5조 1호에서 업무상의 재해란 ‘업무상의 사유에 따른 근로자의 부상·질병·장해 또는 사망을 말한다.’라고 규정하고 있고, 산재법 제37조 제1항에서는 업무상 재해로 보는 기준을 제시하면서, 단서로 업무와 재해 사이에 상당인과관계가 없는 경우에는 업무상 재해로 보지 않는다는 점을 명시하고 있다.

업무상 재해인정기준을 종래의 시행령에서 2007. 12. 14. 산재법 법률개정을 통해 법률로 명시한 것이다. 법률상 업무상 재해는 크게 업무상 사고와 업무상 질병으로 나누고 있고,<sup>4)</sup> 근로자의 고의·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 부상·질병·장해 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니한다고 규정하면서 구체적인

3) 매일노동뉴스, 2013. 4. 29.자. 윤효원 칼럼 <매년 234만명을 학살하는 ‘산업재해’>중에서.

4) 업무상 재해는 그 발생원인에 따라 ‘사고로 인한 재해’와 ‘유해·위험요인으로 인한 재해’로 구분되고, 그 발생 양태측면으로서는 ‘업무상 부상, 업무상 질병, 업무상 장해, 업무상 사망’으로 구분되고 원인에 따른 구분이 더 중요하다고 보며, 업무상 사고는 원인측면의 구분이고 업무상 질병은 발생 양태 측면의 구분이므로 적절한 구분이 아니라는 지적이 있다. 노동법실무연구회(강문대 변호사 집필 부분), 「근로기준법주해III」(2010. 9. 박영사), 367-368쪽 참조.

인정 기준은 대통령령으로 정하도록 위임해 놓고 있다(위 법 제37조).

현행 산재법에 규정한 업무상 재해 인정기준은 업무상 사고(법 제37조 제1항 제1호)<sup>5)</sup>와 업무상 질병(법 제37조 제1항 제2호)<sup>6)</sup>으로 나누어 예시를 하고 있다.

이를 살펴보는 것은 종래 대법원에서는 산재법(1999. 12. 31. 개정법률)에 업무상재해 인정기준의 근거규정만 있고 구체적인 업무상 재해 인정기준이 산재법 시행규칙에 규정되어 있어서 이를 행정기관의 내부적 사무처리 준칙에 불과하다고 보면서 법규성을 부인했으나, 지금은 산재법과 시행령<sup>7)</sup>에 업무상 재해 인정기준을 구체적으로 규정해 놓아서 향후 대법원에서 더 이상 이를 행정기관내부의 사무준칙으로만 해석하기는 어려운 측면이 있어 위 법률상 규정은 이제 중요한 의미를 가지게 되었기 때문이다.

물론 이는 어디까지나 업무상 재해 인정기준이고, 업무상 재해의 개념은 여전히 위 법 제5조 1호에서 ‘업무상의 사유에 따른 근로자의 부상·질병·장해 또는 사망을 말

5) 업무상 사고(법 제37조 제1항 제1호)

- 가. 근로자가 근로계약에 따른 업무나 그에 따르는 행위를 하던 중 발생한 사고
- 나. 사업주가 제공한 시설물 등을 이용하던 중 그 시설물 등의 결함이나 관리소홀로 발생한 사고
- 다. 사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리하에서 출퇴근 중 발생한 사고
- 라. 사업주가 주관하거나 사업주의 지시에 따라 참여한 행사나 행사준비 중에 발생한 사고
- 마. 휴게시간 중 사업주의 지배관리하에 있다고 볼 수 있는 행위로 발생한 사고
- 바. 그 밖에 업무와 관련하여 발생한 사고

6) 업무상 질병(법 제37조 제1항 제2호)

- 가. 업무수행과정에서 물리적 인자(인자), 화학물질, 분진, 병원체, 신체에 부담을 주는 업무 등 근로자의 건강에 장해를 일으킬 수 있는 요인을 취급하거나 그에 노출되어 발생한 질병
- 나. 업무상 부상이 원인이 되어 발생한 질병
- 다. 그 밖에 업무와 관련하여 발생한 질병

7) 산재법 시행령[대통령령 제25050호, 시행 2014. 1. 1.]상 업무상 재해인정기준

제27조(업무수행 중의 사고)

제28조(시설물 등의 결함 등에 따른 사고)

제29조(출퇴근 중의 사고)근로자가 출퇴근하던 중에 발생한 사고가 다음 각 호의 요건 모두에 해당하면 법 제37조제1항제1호다목에 따른 업무상 사고로 본다.

1. 사업주가 출퇴근용으로 제공한 교통수단이나 사업주가 제공한 것으로 볼 수 있는 교통수단을 이용하던 중에 사고가 발생하였을 것
2. 출퇴근용으로 이용한 교통수단의 관리 또는 이용권이 근로자측의 전속적 권한에 속하지 아니하였을 것

제30조(행사 중의 사고)

제31조(특수한 장소에서의 사고)

제32조(요양 중의 사고)

제33조(제3자의 행위에 따른 사고)

제34조(업무상 질병의 인정기준)

한다.’라고 규정하고 있어, 법원 입장에서는 구체적 사례에서 위 업무상 재해 인정기준에 포함되지 않더라도 업무상 사유에 기인한 것으로 인정되면 업무상 재해로 인정할 여지는 있을 것이다. 산업과 기술, 정보의 변화 등으로 새로운 유형의 유해 위험요소나 새로운 직업병, 사업장내 직업병의 원인이 새로 규정되는 과정을 반영하고 새로운 업무상 재해(질병) 등에 적극 대응<sup>8)</sup>하기 위해서는 이러한 법원의 업무상 재해 해석에 따른 산재인정은 불가피할 것이다.

## 2. 판례상 상당인과관계 법리

판례는 “‘업무상의 재해’는 근로자의 업무수행 중 그 업무에 기인하여 발생한 질병을 의미하는 것이므로 업무와 사망의 원인이 된 질병 사이에 인과관계가 있어야 하지만, 질병의 주된 발생원인이 업무수행과 직접적인 관계가 없더라도 적어도 업무상의 과로나 스트레스가 질병의 주된 발생원인에 겹쳐서 질병을 유발 또는 악화시켰다면 그 사이에 인과관계가 있다고 보아야 한다. 그리고 그 인과관계는 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 증명하여야 하는 것이 아니라 제반 사정을 고려할 때 업무와 질병 사이에 상당인과관계가 있다고 추단되면 증명된 것으로 보아야 하며, 또한 평소에 정상적인 근무가 가능한 기초질병이나 기존질병이 직무의 과중 등이 원인이 되어 자연적인 진행 속도 이상으로 급격하게 악화된 때에도 그 증명이 된 경우에 포함되는 것이고, 이때 업무와 질병 또는 사망과의 인과관계 유무는 보통 평균인이 아니라 당해 근로자의 건강과 신체조건을 기준으로 판단하여야 한다.”고 밝히고 있다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009두5794 판결 등).

한편 기존 질환이 있었다 하더라도 업무로 인해 그것이 더욱 악화되었거나 그 증상이 비로소 발현된 경우에도 상당인과관계를 인정하고 있다.

즉, “‘업무상 재해’에 해당하기 위해서는 업무와 재해발생 사이에 인과관계가 인정되어야 하지만, 그 재해가 업무와 직접 관련이 없는 기존의 질병이더라도 그것이 업무와 관련하여 발생한 사고 등으로 말미암아 더욱 악화되었거나 그 증상이 비로소 발현된 것이라면 업무와 사이에 인과관계가 존재한다고 보아, 악화된 부분이 악화 전의 상태로 회복하기까지 또는 악화 전의 상태로 되지 않고 증상이 고정되는 경우에는 그 증상이 고정되기까지를 업무상 재해로서 취급함이 상당하다. 그리고 위와 같은 인과관계는 이

8) 노동법실무연구회, 위 책, 371쪽(강문대 변호사 집필부분).

를 주장하는 측에서 입증하여야 하나 반드시 의학적, 자연과학적 증명의 정도까지 요구되는 것은 아니고, 근로자의 취업 당시의 건강상태, 발병 경위, 질병의 내용, 치료의 경과 등 제반 사정을 고려할 때 업무와 질병 사이에 상당인과관계가 있다고 판단되는 경우라면 그 입증이 있다고 볼 수 있다.”(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011두25661 판결)는 판지를 이어오고 있다.

### 3. 최근 주요 산재관련 판례

#### 가. 장해등급 산정착오에 따른 장해급여 차액 징수처분의 적법성 판단기준

장해등급이 14급 9호에 해당됨에도 피고 근로복지공단이 순전히 자신의 계산 착오로 장해등급을 12급 6호로 잘못 결정한 뒤 장해급여를 지급해 놓고, 추후 장해등급 산정이 잘못되었음을 이유로 12급 6호와 14급 9호와의 급여차액에 대해 원고에게 징수처분을 내리자 원고가 이의 취소를 구한 사안에서 대법원은 다음과 같이 판시하면서 원고청구를 기각한 원심을 파기환송하였다.

즉 대법원은 “... 보험급여를 받은 당사자로부터 잘못 지급된 보험급여액에 해당하는 금액을 징수하는 처분을 할 때에는 보험급여의 수급에 관하여 당사자에게 고의 또는 중과실의 귀책사유가 있는지, 잘못 지급된 보험급여액을 쉽게 원상회복할 수 있는지, 잘못 지급된 보험급여액에 해당하는 금액을 징수하는 처분을 통하여 달성하고자 하는 공익상 필요의 구체적 내용과 처분으로 말미암아 당사자가 입게 될 불이익의 내용 및 정도와 같은 여러 사정을 두루 살펴, 잘못 지급된 보험급여액에 해당하는 금액을 징수하는 처분을 해야 할 공익상 필요와 그로 말미암아 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰의 보호 및 법률생활 안정의 침해 등의 불이익을 비교·교량한 후, 공익상 필요가 당사자가 입게 될 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 보험급여를 받은 당사자로부터 잘못 지급된 보험급여액에 해당하는 금액을 징수하는 처분을 해야 한다.”고 밝히면서, 장해등급 결정의 착오는 피고의 내부 사정에 불과하고, 원고에게 고의 또는 중과실의 귀책사유가 없다고 보았다(대법원 2014. 4. 10. 선고 2011두31697 판결).

#### 나. 기존질환이 업무상 사고로 악화 또는 증상발현된 경우

춘천시의 상가건물 신축공사 현장에서 용접공으로 일하다가 선반받침대를 제작하던

## 8 \_ 인권 이론과 실천 제15호

중 작업현장의 바닥에 있는 줄에 걸려 넘어지면서 손목과 어깨 등을 다친 사안에서, 공단이 원고가 신청한 상병 중 ‘좌측견관절염좌’ 부분의 요양은 승인하고, 함께 요양급여를 신청한 상병인 ‘좌측 견관절 회전근개 부분 파열’, ‘좌측 견관절 상부 관절순 병변’에 대해서는 불승인하자 이의 취소를 구한 사건인데, 원심은 불승인한 상병은 퇴행성 변화에 의한 기왕증으로서 위 사고와 상병 사이에 인과관계가 인정되지 않는다며 피고의 처분을 적법하다고 보았지만,<sup>9)</sup> 대법원은 다음과 같이 판시하며 이를 파기환송하였다.

즉, “보상보험법의 규율대상인 ‘업무상 재해’에 해당하기 위해서는 업무와 재해발생 사이에 인과관계가 인정되어야 하지만...(중략)... 위와 같은 인과관계는 이를 주장하는 측에서 입증하여야 하나 반드시 의학적, 자연과학적 증명의 정도까지 요구되는 것은 아니고, 근로자의 취업 당시의 건강상태, 발병 경위, 질병의 내용, 치료의 경과 등 제반 사정을 고려할 때 업무와 질병 사이에 상당인과관계가 있다고 판단되는 경우라면 그 입증이 있다고 볼 수 있다.”고 전제하면서,

“다른 한편으로 같은 원심 진료기록 감정의의 소견에 의하더라도 이 사건 사고로 인하여 이 사건 상병에 따른 통증 등의 증상이 발현·악화되었을 가능성은 충분히 인정된다는 것이고, 여기에 이 사건 사고 후 원고가 이 사건 상병에 따른 통증을 호소하며 수술 등 치료에 나서게 된 점을 더하여 앞서 본 법리에 비추어 보면 원고가 기왕에 가지고 있던 이 사건 상병이 이 사건 사고로 인한 충격으로 자연적인 진행경과를 넘어서 바로 적극적 치료를 하지 않으면 안 될 정도로 급격히 악화되었다고 볼 수 있고, 그렇다면 장해급여는 별론으로 하더라도 요양급여신청을 하고 있는 이 사건에서 원고의 이 사건 상병이 업무상 재해에 해당한다고 볼 여지가 충분하다.”고 판시하였다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011두25661 판결).<sup>10)</sup>

### 다. 검사의 과로사에 따른 공무원연금법상의 유족보상금청구 인정여부

수원지검 강력부 검사로 일하다 사망한 사건에서, 대법원은 공무상 사망의 법리를 밝히며 공무와 사망간의 인과관계를 부정하였다.

대법원은 먼저 공무상 재해의 법리를 다음과 같이 밝히고 있다. 즉, “공무원연금법

9) 서울고법 2011. 9. 23. 선고 2010누26638 판결.

10) 대법관 김능환(재판장) 안대희 이인복(주심) 박병대.

제61조 제1항 소정의 유족보상금 지급요건이 되는 공무상 질병 또는 부상으로 인한 사망이라 함은 공무수행과 관련하여 발생한 재해를 뜻하는 것이므로 공무와 질병 사이에 인과관계가 있어야 하고 그 인과관계는 이를 주장하는 측에서 입증하여야 하는바, 그 입증의 방법 및 정도는 반드시 직접증거에 의하여 의학적·자연과학적으로 명백히 증명되어야 하는 것은 아니고, 당해 공무원의 건강과 신체조건을 기준으로 하여 취업 당시의 건강상태, 기존 질병의 유무, 종사한 업무의 성질 및 근무환경, 같은 작업장에서 근무한 다른 공무원의 동종 질병에의 이환 여부 등의 간접사실에 의하여 공무와 질병 사이의 상당인과관계가 추단될 정도로 입증되면 족한 것이며, 또한 평소에 정상적인 근무가 가능한 기초 질병이나 기존 질병이 직무의 과중 등이 원인이 되어 자연적인 진행 속도 이상으로 급격하게 악화된 경우도 공무상 질병에 포함되는 것이지만, 공무원의 사망 원인이 분명하지 않은 경우에 바로 공무에 기인한 사망으로 추정되는 것은 아니다 (대법원 2004. 8. 20. 선고 2004두5324 판결 등 참조).”고 판시하면서,

사안에 관해서는, “망인이 어떠한 원인으로 사망하였는지 알 수 없는 점, ... 특히 망인이 사망하기 전 수일간 야근한 사정은 보이지 않으며 사망 전 토요일 및 일요일 역시 휴무한 점... 등을 종합하면, 원고가 제출한 자료만으로는 망인의 사망과 공무 사이에 상당한 인과관계가 있는 것으로 보기 어렵다고 판단”한 원심을 적법하다고 보았다 (대법원 2013. 4. 11. 선고 2012두25880 판결).

#### 라. 군복무 중 자살한 경우 국가유공자 인정시 판단기준 관련

망인이 군 복무와 관련된 정신적 스트레스와 대리시험 적발로 인한 부담감으로 스트레스와 고통을 받았다고 하더라도 곧바로 우울증 등으로 인한 심신상실 내지 정신착란 상태에 빠져 삶을 포기할 정도에 이른 것으로 단정하기 어려울 뿐 아니라 망인의 자유로운 의지가 배제된 상태에서 자살에 이른 것으로 보기 어려우므로 망인의 사망은 국가유공자 제외사유인 ‘자해행위로 인한 사망’에 해당하고, 따라서 원고가 국가유공자 유족에 해당하지 않는다고 본 피고의 이 사건 처분은 적법하다고 판단한 원심을 파기하면서 종래의 판례를 변경한 전원합의체 판결이다.

대법원은 종래 “군인의 교육훈련 또는 직무수행과 자살로 인한 사망 사이에 상당인과관계가 인정된다고 하더라도 그 자살이 자유로운 의지에 따른 것이면 구 국가유공자법 제4조 제6항 제4호의 ‘자해행위로 인한 사망’에 해당하여 국가유공자에서 제외된다

거나 또는 심신상실 내지 정신착란 상태에 빠져 삶을 포기할 정도에 이른 상태에서의 자살이 아닌 한 국가유공자 적용대상에서 제외된다.”는 취지로 판시했으나 이런 대법원 판결을 모두 폐기하면서, “군인이 군 복무 중 자살로 사망한 경우에도 구 국가유공자법 제4조 제1항 제5호 (가)목에서 정한 ‘교육훈련 또는 직무수행 중 사망’에 해당하는지는 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 있는지에 따라 판단해야 하고, 교육훈련 또는 직무수행과 사망 사이에 상당인과관계가 인정되는데도 사망이 자살로 인한 것이라는 이유만으로, 또는 자유로운 의지가 완전히 배제된 상태에서 한 자살이 아니라는 이유로 국가유공자에서 제외되어서는 안 된다.”는 점을 분명히 했다(대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27363 전원합의체 판결).<sup>11)</sup>

### III. 산재의 비율적 인정 문제(기왕증 기여도 개념의 산재에의 도입여부)

#### 1. 사안 개요

산소축매제품 원액 제조와 제품설명, 구매계약 등의 업무를 담당하던 원고가 2007. 4.경 업무 중 갑자기 눈이 흐릿하고 복시현상, 양안 통증이 나타나 ‘좌측 6번 뇌신경 마비, 복시, 우측 비출혈(이하 이 사건 최초상병)’진단을 받고 산재로 인정되어 치료를 받던 중, 2007. 11.경 정신과진료를 받게 되었는데, 정신과 의원에서 ‘중증도의 우울증 에피소드’(이 사건 추가상병) 진단을 받게 되자, 추가상병에 대한 요양신청을 근로복지공단에 하게 된 사안에서, 근로복지공단이 이를 불승인하자 원고가 최초상병과 인과관계가 있는데도 추가상병을 불승인한 것은 위법하다며 소송을 제기하였던 것이다.

진료기록감정결과에 따르면, 이 사건 최초상병 치료 전에는 우울증 전력이 없었고, MRI상 이상소견이 없는 원고의 경우, 이 사건 최초상병 치료 과정 중 우측 시신경의 장애발생, 시력저하, 안구 통증, 이로 인한 수면부족이나 불안감, 절망감, 과로 스트레스 등이 우울증 에피소드(추가상병) 발병에 일부 기여도가 인정되고, 추가상병(우울증)의 증상이나 경과의 악화에 기여할 수 있고 그 기여도는 30%정도로 인정된다는 소견을 밝힌 바 있다.

11) 대법원장 양승태(재판장) 대법관 박일환 김능환 전수안(주심) 신영철 이인복 이상훈 박보영.



1심 법원이 원고청구를 기각하였으나 원심 법원(서울고등법원 2010. 2. 4. 선고 2009누 18891 판결)은 기왕증의 기여도 개념을 원용하여, 이 사건 추가상병은 상당 부분 원고의 기존질환 또는 개인적인 취약성 등에 기인한 것이지만, 그 일부는 이 사건 최초 상병과 그 치료과정이 원인이 되어 발생하였다고 보고, 그 기여비율은 1/4정도라면, 피고측의 요양불승인처분의 1/4만큼만 취소한다는 판결을 선고하였던 것이다. 즉, 불승인처분 중 3/4은 적법하나, 업무와의 인과관계가 인정되는 1/4만큼의 불승인처분은 위법하다고 판단한 것이다.

원심법원은 민사 손해배상사건에서의 기왕증 기여도 개념을 업무와 질병 사이에 상당인과관계를 요구하는 산재보상제도에 도입 못할 이유는 없다고 보면서, 이 개념을 도입해 '모' 아니면 '도'식의 법원의 산재인정방식을 피해 불합리나 불공평을 해소하자는 취지의 판결이라 하겠다.<sup>12)</sup>

## 2. 대법원의 입장(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010두5141 판결)<sup>13)</sup>

이에 대하여 대법원은, “산재보험법에 의한 보험급여는 사용자가 근로기준법에 의하여 보상하여야 할 근로자의 업무상 재해로 인한 손해를 국가가 보험자의 입장에서 근로자에게 직접 전보하는 성질을 가지고 있는 것으로서 근로자의 생활보장적 성격을 가지고 있다( 대법원 1994. 5. 24. 선고 93다38826 판결 등 참조). 또한 산재보험법에 의한 산업재해보상보험 제도는 불법행위로 인한 손해를 배상하는 제도와 그 취지나 목적을 달리하는 관계로, 법률에 특별한 규정이 없는 한 산재보험법에 의한 급여지급책임에는 과실책임의 원칙이나 과실상계의 이론이 적용되지 않는다.”고 분명히 선언했다.

따라서 “이러한 산재보험법의 입법 취지와 기본이념, 그에 따른 보험급여의 성격 등을 종합하면, 민사상 손해배상 사건에 있어 기왕증이 손해의 확대 등에 기여한 경우에 공평의 견지에서 법원이 손해배상액을 정하면서 과실상계의 법리를 유추적용하여 그 손해의 확대 등에 기여한 기왕증을 참작하는 법리가 산재보험법상 요양급여에도 그대로 적용된다고 볼 수는 없다.”고 밝히면서, 결국 원심은 “산재보험법상 업무상의 재해

12) 법률신문 2010. 2. 19.자, “업무상 재해 ‘全部’ 아니면 ‘全無’ 판단은 잘못”.

13) 대법관 민일영(재판장) 김영란 이홍훈(주심) 김능환.

인정에 있어서 상당인과관계에 관한 법리 등을 오해한 위법이 있고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.”고 밝히면서 원심을 파기환송하였다.

### 3. 소 결

이 사건은 결국 환송받은 서울고등법원에서 원고 청구기각이 되었고 대법원에서 확정<sup>14)</sup>되어 원고의 추가상병은 비록 30%정도가 업무에 기인한 것으로 감정이 나왔음에도 업무상 재해로 인정되지 않았다.

이 판결에 대해서는, 실무적 편의성을 도모하기 위해 산재제도를 과거의 손해배상 책임제도에 의해 피해 근로자를 구제하던 방식으로 복귀하는 결과를 초래하고, 근로자의 생활보장이라는 산재보험의 목적을 달성할 수 없게 된다는 점에서 원심 판결은 산재보험의 성격을 오해한 것이고 대법원의 결론이 타당하다<sup>15)</sup>고 보여진다.

그러나 원심의 지적대로 개별 사건에서는 근로자의 생활보장이라는 산재보험법의 입법 취지에 부합하지 않는 결과가 나타날 수 있다는 점은 문제라고 할 것인데, 즉, 질병 원인이 49% 정도 업무에 기인했다고 해도 결국 산재로 인정이 되지 않을 여지가 있는 것이다. 결국 업무상 재해의 인정 범위 및 상당인과관계에 관한 판례법리의 변화 혹은 입법적 방안을 통해 해결할 수 밖에 없다고 보여지며,<sup>16)</sup> 업무상 재해 인정 여부와 관련하여 상당인과관계가 반드시 필요한지에 대한 근본적인 문제제기가 주목된다고 하겠다.

즉, 산재보험에서 업무상재해와 업무외재해를 가르는 기준은 업무와 재해사이의 상당인과관계가 아니라, 노동관계의 관련성 속에서 전기업의 연대책임으로 비시장적 형태의 생활보장을 행하는 것이 적당한지 아닌지를 판정하는 방향이 되어야 한다는 주장<sup>17)</sup>은 경청할 만 하다고 하겠다.

14) 서울고등법원 2010. 12. 29. 선고, 2010누27235, 대법원 2011. 4. 14. 선고 2011두2835 판결.

15) 도재형, “산재보험급여와 기왕증”, 「2010노동관계비평」, 민주사회를 위한 변호사모임, 2011, 274쪽.

16) 위 도재형 판례평석, 위 책 274쪽.

17) 김진구, “한국 사회보험의 성격: 시장순응과 종속노동관계”, 「상황과 복지」 제2호, 비판과 대안을 위한 사회복지학회, 1997, 61-62쪽(위 도재형, 판례평석 275쪽 주29)에서 재인용).

## IV. 출퇴근 중의 재해의 산재인정 문제

### 1. 원칙적 입장(대법원 2007. 9. 28. 선고, 2005두12572 전원합의체 판결)

출·퇴근 중 발생한 재해에 관한 대법원의 기본입장을 정리한 것은 위 판결로 보인다.

다수의견은 “출·퇴근 중에 발생한 재해가 업무상의 재해로 되기 위하여는 사업주가 제공한 교통수단을 근로자가 이용하거나 또는 사업주가 이에 준하는 교통수단을 이용하도록 하는 등 근로자의 출·퇴근 과정이 사업주의 지배·관리하에 있다고 볼 수 있는 경우라야 한다.”라고 판시하였다.

그러나 위 전원합의체 판결에서 5명의 대법관들(대법관 김영란, 박시환, 김지형, 김능환, 전수안)은 반대의견을 개진했는 바, “업무상의 재해라 함은 ‘업무상의 사유에 의한 근로자의 부상·질병·신체장해 또는 사망을 말한다.’라고 규정하고 있을 뿐, 구체적으로 어떤 경우가 업무상 재해에 해당하는지에 관하여는 명시적인 규정을 두고 있지 않으므로, 업무상 재해에 해당하는지 여부는 산업재해보상보험법 제4조 제1호의 해석에 의해 결정될 것이지 산업재해보상보험법에서 업무상 재해로 인정하는 규정을 따로 두고 있는지 여부에 의해 좌우되는 것은 아니다.”라고 전제한 뒤, “이러한 출·퇴근 행위가 사업주의 지배·관리하에 있는지 여부는 규범적으로 파악되어야 할 것이지, ... 결국 근로자의 출·퇴근 행위는 업무와 밀접불가분의 관계에 있는 것으로, 출·퇴근을 위한 합리적인 방법과 경로는 사업주가 정한 근무지와 출·퇴근시각에 의해 정해지므로, 합리적인 방법과 경로에 의한 출·퇴근 행위라면 이는 사업주의 지배·관리하에 있다고 보아야 하고, 그러한 출·퇴근 과정에서 발생한 재해는 업무상 재해에 해당한다.”고 밝히고 있다.

또한 다수의견에 대한 대법관 이홍훈의 보충의견을 보면, 종합적인 제도개선이 되기 이전에 출퇴근 중의 교통사고를 산재로 인정함은 상당한 혼란이 따를 것이나 “위와 같은 개선책이 마련되기 이전이라고 하더라도 현행법의 해석을 통하여 출·퇴근 중 발생한 재해를 업무상 재해로 인정하는 범위를 점진적으로 확대하여 나가는 것이 바람직하다.”는 의견을 분명히 하고 있다.

반대의견에 대한 대법관 김영란, 박시환, 김지형의 보충의견은 “산업재해보상보험법상의 ‘업무상의 재해’와 공무원연금법상의 ‘공무로 인한 재해’에 대하여 그 의미를 달리 해석할 근거가 없고, .... 출·퇴근 중의 재해라는 동일한 유형의 재해에 대한 보험수급권의 부여 여부에 관하여 일반근로자와 공무원 등을 구분하여 이를 전혀 달리 취급하는 것은 형평성 내지 헌법상 평등의 원칙에 반하는 것으로서 위헌의 의심이 있다.”고 밝혀 공무원의 경우에만 출·퇴근 중 재해를 공무상 재해로 인정하는 것에 대해 비판하고 있다.

## 2. 헌법재판소 결정 (2013. 9. 26. 선고 2011헌바271 결정)

헌법재판소는, 대구 북구에 거주하면서 구미시 회사에 출퇴근하던 청구인이 출근하던 길인 석적읍 한 도로상에서 미끄러져 중앙선을 침범하여 운행하는 바람에 반대편에서 진행하던 관광버스와 충돌하여 외상성 지주막하 출혈, 뇌손상 등의 상해를 입고 근로복지공단에서 산재요양급여신청을 했으나 불승인되자 이의 취소소송을 내었고, 1심에서 기각되자 항소심에서 산재법의 관련규정(제37조 제1항)에 대해 위헌법률신청을 내었으나 역시 기각되어 헌법재판소법 제68조 제2항에 따른 위헌심사형 헌법소원을 낸 사건에서,

3명의 헌법재판관은 ‘사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리하에서 출·퇴근 중 발생한 사고로 부상, 질병 또는 장애가 발생하거나 사망한 경우만을 업무상 재해로 인정하는 산업재해보상보험법(2007. 12. 14. 법률 제8694호로 개정된 것) 제37조 제1항 제1호 다목’이 평등원칙에 위배되지 아니하여 헌법에 위반되지 아니한다’는 의견을 내었고,<sup>18)</sup>

재판관 5인은 이 사건 법률조항은 ‘사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리하에서 출·퇴근 중 발생한 사고’만을 업무상 재해로 본다고 명시적으로 규정하여, 혜택 근로자만을 한정하여 보호하는 것을 명백히 밝히고 있고, ‘통상의 출·퇴근 재해에 대한 보상문제에 있어 혜택 근로자와 비혜택 근로자를 구별하여 취급할 합리적 근거가 없는데도, 혜택 근로자의 출·퇴근 재해만 업무상 재해로 인정하는 이 사건 법률조항은 합리적 이유 없이 비혜택 근로자에게 경제적 불이익을 주어 자의적으로 차별하는 것이므로, 헌법상 평등원칙에 위배된다.’고 선언하였다.

18) 재판관 안창호, 재판관 서기석, 재판관 조용호의 합헌의견.

나아가 위 5인의 재판관은 ‘이 사건 법률조항이 공무원과는 달리 산재보험에 가입한 근로자에 대하여 통상의 출·퇴근 재해를 업무상 재해로 인정하지 아니한 것은 문제가 있다.’고 밝히면서, “이 사건 법률조항의 위헌성은 사업주의 지배관리하에서 출·퇴근 중 발생한 사고를 업무상 재해로 인정하는 것 자체에 있는 것이 아니라, 그러한 사고만을 한정하여 업무상 재해로 보는 것이 비혜택 근로자를 보호하는 데 부족하고 평등원칙에 위반된다는 데 있다. 따라서 이 사건 법률조항을 단순위헌으로 선고하는 경우 출·퇴근 재해를 업무상 재해로 인정하는 최소한의 법적 근거마저도 상실되는 부당한 법적 공백상태가 발생할 우려가 있으므로, 이 사건 법률조항에 대하여 단순위헌결정을 하는 대신 잠정적용의 헌법불합치결정을 하여 입법자로 하여금 이 사건 법률조항을 평등원칙에 맞게 개정하도록 촉구함이 바람직하다.”고 밝혔다.<sup>19)</sup>

### 3. 예외적 인정사례

가. 대중교통수단이 없는 경우의 오토바이 출퇴근 중 재해를 산재로 인정한 사안(대법원 2005. 9. 29. 선고, 2005두4458)

대법원은 위 대법원 전원합의체 판결의 다수의견과 같은 법리 하에서도, 오토바이로 출퇴근하다가 교통사고로 사망한 사안을 업무상 재해로 인정하면서 다음과 같이 판시

19) 재판관 박한철, 재판관 이정미, 재판관 김이수, 재판관 이진성, 재판관 강일원의 헌법불합치의견. 5인의 재판관은 “국제노동기구(ILO)는 1964년 제121호 ‘업무상 재해에 대한 급여조약 및 동권고’에서 통상의 출·퇴근 재해를 산업재해에 포함하도록 권고하였다.”고 밝히면서, “산재보험의 재정 악화 및 사업주에 대한 보험료 인상 문제는 (i) 국가가 산재보험법 제87조 제1항에 따라 가해자를 상대로 적극적으로 손해배상청구권을 대위하여 구상하는 방법, (ii) 보상이 가능한 출·퇴근 재해의 범위를 사적인 목적으로 벗어난 경우 등은 배제하고, 순리적인 경로와 방법에 의한 출·퇴근행위 중 발생한 재해로 한정하는 방법, (iii) 출·퇴근의 업무 전 단계로서의 성격 및 산재보험의 사회보장적 성격에 근거하여 근로자에게도 해당 보험료의 일정 부분을 부담시키는 방법 등에 의하여 어느 정도 해결이 가능하다. 반면에 통상의 출·퇴근 중 재해를 입은 비혜택 근로자가 가해자를 상대로 불법행위 책임을 물어도 대부분 고의·과실 등의 입증책임의 어려움, 엄격한 인과관계의 요구, 손해배상액의 제한, 구제 기간의 장기화 등으로 충분한 구제를 받지 못하는 것이 현실이다. 특히 가해자의 경제적 능력이나 보험가입 여부 및 가입보험의 보장정도 등과 같은 우연한 상황에 의하여 보상의 정도가 크게 좌우되는 것을 고려하면, 이 사건 법률조항으로 인하여 초래되는 비혜택 근로자와 그 가족의 정신적·신체적 혹은 경제적인 불이익은 매우 중대하다.”고 하면서 평등원칙에 맞게 이 사건 조항의 개정을 촉구하고 있다.

이 사건에서 재판관 3인이 합헌의견, 재판관 5인이 헌법불합치의견을 표시하여 헌법에 위반된다는 의견이 다수이기는 하나, 위헌결정을 함에 필요한 정족수(6인)에는 이르지 못하여 합헌으로 선고할 수밖에 없어 결국 헌법에 위반되지 않는다는 주문을 선고한 것이다.

한 바 있다.

즉 “망인은 자기 소유의 오토바이를 이용하여 산불감시업무를 수행하는 것을 조건으로 채용되었을 뿐 아니라 망인의 집에서 주천면사무소까지의 출근거리가 약 15km나 되고 출근시간에 맞추어 도착할 수 있는 대중교통수단도 없으므로 오토바이를 이용하여 출근할 수밖에 없는 점,... 한편 망인이... 선택한 경로는 ... 최단경로로서 합리적인 경로라고 볼 수 있는 점 등을 종합하면, 사회통념상 망인이 오토바이가 아닌 다른 출근 방법과 다른 경로를 선택하리라는 것을 사실상 기대하기 어려울 뿐만 아니라, 망인이 오토바이를 이용하여 출근하는 것은 그 자신의 출근의 방법이기도 함과 동시에 ... 업무의 준비행위에 해당한다고 볼 수 있다 할 것이므로 이러한 상황에서 망인이 오토바이를 이용하여 최단경로로 출근하는 과정은 사업주인 영월군의 지배·관리하에 있었다고 봄이 상당하고, 그 과정에서 망인이 이 사건 사고를 당하여 사망한 이상 망인의 사망은 업무상 재해에 해당한다.”고 판시하였다.

나. 야근 후 부득이 승용차로 퇴근하다 일어난 교통사고에 따른 사망(대법원 2008. 9. 25. 선고 2006두4127 판결)<sup>20)</sup>

창원의 한 회사 총무과 대리인 미혼의 만 26세 여성이 회사 개업식을 준비하기 위해 휴일근무와 연장근무를 거듭하다가 개업식을 마친 다음날 공식적인 직원 회식 후 다시 회사로 들어와 잔무를 처리한 후 밤 11:30경 평소 타고 다니던 자가용을 운전해 자택인 진해시로 퇴근하던 중 과로로 인한 졸음운전으로 인해 전신주를 들이받아 사망한 사건에서, 원심은<sup>21)</sup>, “망인의 퇴근과정이 사업자인 소외 회사의 지배·관리 아래 있거나 위 승용차가 사업자가 제공한 것에 준하는 교통수단이라고 볼 수 없어 망인의 사망을 업무상 재해로 볼 수 없다”고 판단하였으나,

대법원에서는, “외형상으로는 출·퇴근의 방법과 그 경로의 선택이 근로자에게 맡겨진 것으로 보이나 출·퇴근 도중에 업무를 행하였다거나 통상적인 출·퇴근시간 이전 혹은 이후에 업무와 관련한 긴급한 사무처리나 그 밖에 업무의 특성이나 근무지의 특수성 등으로 출·퇴근의 방법 등에 선택의 여지가 없어 실제로는 그것이 근로자에게 유보된 것이라고 볼 수 없고 사회통념상 아주 긴밀한 정도로 업무와 밀접·불가분의

20) 대법관 차한성(재판장) 고현철 김지형(주심) 전수안.

21) 부산고법 2006. 1. 27. 선고 2005누4076 판결.

관계에 있다고 판단되는 경우에는, 그러한 출·퇴근 중에 발생한 재해와 업무 사이에는 직접적이고도 밀접한 내적 관련성이 존재하여 그 재해는 사업주의 지배·관리 아래 업무상의 사유로 발생한 것이라고 볼 수 있을 것이다.”고 전제한 뒤, 사안에 관해서도 “만 26세의 미혼 여성이던 망인이 사고 당시 회사의 긴요한 업무상 필요 때문에 심야까지 근무를 계속한 후 택시나 버스 등 대중교통수단을 이용하기 어려웠던 까닭에 시외에 위치한 자택으로 퇴근하기 위해서는 잦은 야간근무에 대비한 것으로 보이는 위승용차를 이용한 퇴근 이외에 다른 합리적 선택의 기대가능성이 없는 경우에 해당한다고 볼 여지가 많다 할 것이고, ... 망인의 사망은 산재보험법상 업무상 재해에 해당한다고 볼 수도 있을 것이다.”고 판시하면서 유족급여등부지급처분의 취소를 구하는 원고청구를 기각한 원심판결을 파기환송하였다.

**다. 대중교통수단으로 출퇴근 할 수 없는 근무지로의 자가용 출·퇴근 도중의 사고  
(대법원 2012. 11. 29. 선고 2011두28165 판결)**

건설회사 과장으로서, 서울에 살다가 회사의 이사비 지원을 받아 진주시에 아파트를 얻어 이사한 후, 산청시의 공사현장까지 자가용으로 출·퇴근을 하던 피해자가 출근 도중 07:47경에 국도상에서 교통사고로 사망한 사건에서,

위 회사의 출근시간이 07:00이고, 진주에서 그 시간까지 출근할 수 있는 대중교통수단이 없고, 통근차량도 없으며, 회사에서 출·퇴근 보조비나 유류비 명목의 금원도 지급하지 않았으며, 사고전날은 제설작업으로 22:00경이 넘어 퇴근한 점 등의 사실을 토대로, 원심법원<sup>22)</sup>은 이를 업무상 재해로 인정하였고, 대법원도 원심 판결이 타당하다고 보면서 근로복지공단의 상고를 기각하였다.

**라. 주말에 대구에 다니러 왔다가 월요일 아침 창원으로 출근하던 중 발생한 교통사고(부산지방법원 2010구단 2146)**

모 건설회사 직원으로서 창원의 아파트 신축공사 현장 감독기사로 근무 중이던 만 27세의 망인은 임신 9개월의 처가 생활하고 있는 대구에 다녀가기 위해 일요일 오후에 급히 창원에서 대구에 왔다가 자고, 다음 날인 월요일 오전 7시 출근시간에 맞추어 출

22) 서울고법 2011. 10. 21. 선고 2011누909 판결.

근하기 위해 자가용으로 구마고속도로(중부내륙고속도로)를 이용해 출근하다가 마산 인근에서 06:30경 빙판길 30중 추돌사고로 즉사한 사안에서,

재판부는 망인의 주거지인 대구광역시에서 근무지까지는 시외버스나 기차를 이용해서는 도저히 출근시간내에 도착할 수 없어 대중교통을 이용하는 것이 불가능하였던 점 등을 참작하여, 위 망인의 사망을 업무상재해로 인정하라는 조정권고결정을 내렸고, 피고측이 이를 수용해 산재로 인정된 바 있다.

#### 4. 소 결

기본적으로 대법원은 출퇴근 중의 교통사고는 업무상 재해로 보지 않는 입장에 있으나, 대중교통수단을 이용하기 어려운 사정이 있는 등 예외적인 경우에는 이를 완화해 산재로 인정하는 경향을 보이고 있고, 하급심에서도 출퇴근 중의 교통사고를 산재로 인정한 사례가 다수 나타나고 있다고 할 것이어서, 무조건 출퇴근 중의 교통사고가 산재가 되지 않는다고 단정하기 보다는 산재인정의 여지가 없는 지를 세밀히 검토할 필요가 있다고 할 것이다.

나아가 대법원의 소수의견에서도 나왔듯이, 공무원연금법상의 공무원상재해 인정기준과 달리 출퇴근 중의 재해를 산재로 인정하지 않는 현행관련 법령 등의 조속한 개정이 필요한 것으로 보인다.

### V. 결 어

현대 자본주의 사회에서 직장에서 일하지 않으면 먹고 살 수 없거나 어려운 많은 근로자들의 부상이나 질병, 사망 등은 대부분 맡은 업무와 직간접적으로 연관되어 있는 경우가 대부분일 것이고, 그런 면에서 산재는 현대 자본주의사회에서 구조적으로 강제된 재난<sup>23)</sup>이라 할 것이다.

업무상 재해를 당한 근로자의 치료와 재기, 유족들에 대한 생계보장 등 근로자의 생

23) 헌법재판소는 “산업재해는 근로자의 생명·신체는 물론 가족 전체의 생존권까지 위협하는 전형적인 위험”이라고 표현하고 있다(2011헌바271 결정).



활보장이라는 사회보장적 사회보험제도의 성격이 강한 산재보험제도는, 물론 재정적인 문제 등으로 인해 수혜의 폭을 급격하게 확대하는데는 한계가 있을 것이나, 재정확충과 부실수급의 문제 해결과 더불어 가능한 그 성격에 맞게 산재인정의 범위를 넓혀, 일하다가 또는 일로 인해 다치거나 질병에 걸리거나 사망한 모든 근로자들과 그 가족들이 산재보험급여의 혜택을 받을 수 있도록 업무와 재해간의 상당인과관계 인정에 있어 엄격한 기준을 적용하기 보다는, 가능한 일과 재해간의 관련성을 보고, 이러한 산재급부의 사회적 필요성이 있는지를 판단해 지급범위를 가능한 넓히는 방향으로 운영될 필요가 있다고 하겠다.

아울러, 산재발생을 억제할 정책적, 제도적 장치들을 강화해 많은 생명과 건강을 침해하고 사회적으로 엄청난 비용지출을 가져오는 구조악으로서의 산재가 대폭 줄어들기를 소망해 본다.