

## History 연혁

### 2020

- Mar.25. : Published, "The Practical Guide for Foreign Employment and Immigration"(2nd ed.)  
"외국인 고용과 비자 실무가이드" 개정판 출간
- May.13. : Published, "Manual on Working Hours, Holidays and Leaves"  
영문/국문 "근로시간, 휴일, 휴가 매뉴얼" 출간
- Sep.11 : Published, "Manual on Irregular Employment and "Employee" Status"  
영문/국문 "비정규직과 근로자성 판단 매뉴얼" 출간
- Dec.07 : Published, "The Korean Labor Law Bible" (6th ed.) 한국노동법 해설 (6판)

### 2019

- Dec.01. : Published, "Wage Manual" 영문/국문 "실무자를 위한 임금 매뉴얼" 출간
- Sep.09. : Published, "Labor Union Manual" 영문/국문 "실무자를 위한 노동조합 매뉴얼"
- May.22. : Published, "Manual for Lawful Dismissal" "실무자를 위한 해고 매뉴얼" 출간
- Mar.25. : Published, "The Practical Guide for Foreign Employment and Immigration"  
"외국인 고용과 비자 실무가이드" 출간

### 2018

- Nov.01. : Published "Workforce Restructuring Manual"  
영문/국문 "실무자를 위한 인력 구조조정 매뉴얼" 출간
- Apr.01. : Congratulation! KangNam Labor Law Firm was selected as one of ten law firms  
by foreigners living in Seoul. 외국인이 뽑은 10대 로펌에 선정

### 2016

- Jun. : Published, "The Korean Labor Law Bible" (5th ed.) 한국노동법 영문해설 (5판)
- Mar. : Competed update of Mobile App: Korean Labor Law (4th generation)  
영문노동법 4세대 모바일 앱(영한노동법전, 한국노동법 영문해설, 노사문제 사례집)

### 2015

- Jun. : Publication of A Bilingual Code of Korean Labor Law(3rd) 영한노동법전 (제3판)

### 2014

- Mar. : "Korean Labor Law : Disputes & Resolutions" Printing the 3rd edition  
"노사문제 사례별 대응방안" 제3개정판 출시(실제사례, 행정해석, 판례중심)  
Compete update of App: Korean Labor Law (3rd Generation)  
영문노동법 3세대 앱개발 (제3세대)

### 2012

- May : Published "A Bilingual Code of Korean Labor Law" (2nd ed.) 영한노동법전 2판
- Apr. : Introduction of App (a bilingual code of Korean labor law bible) 영한노동법전 앱개발

### 2011

- July : Published, "The Korean Labor Law Bible" (4th ed.) 한국노동법 영문해설 (4판)
- May : Published, "A Bilingual Code of Korean Labor Law" 영한노동법전 출간
- Mar. : Registered "Publishing Business" 출판사업 등록

### 2010

- Aug. : Published, "Korean Labor Law : Disputes and Resolutions" (2nd edition)  
'노사문제 사례별 대응방안' (2판) 출간

### 2009

- Feb. : Published, "The Korean Labor Law Bible" (3rd edition) 한국노동법 영문해설 (3판) 출간

### 2008

- Mar. : Published "Quarterly Labor Cases" "노동사례 사건" 계간지 발행
- Jan. : Published "Korean Labor Law : Disputes and Resolutions" (2nd edition)  
'노사문제 사례별 대응방안' (초판) 출간

### 2006

- Feb. : Published, "The Korean Labor Law Bible" (2nd edition) 한국노동법 영문해설 (2판) 출간

### 2005

- Feb. : Established "KangNam Labor Law Firm" 강남노무법인 오픈
- Jan. : Published, "The Korean Labor Law Bible"(1st edition): 한국노동법 영문해설 출간

## 업무상 과로사로 인정받은 산재사건(심장마비)

### I. 서론 및 사건개요

장시간 근로로 인한 만성과로는 근로자가 뇌경색, 뇌출혈이나 심장마비로 사망하는 주요원인이 된다.<sup>1)</sup> 이렇게 과로가 원인이 되어 사망하는 경우에는 유족이 근로복지공단(이하 “공단”)에 산재를 신청한다해도 인정받기가 쉽지 않다. 오히려 법원이 업무와 질병과의 관계를 더 폭넓게 인정하고 있다. 이번에 경비근로자가 휴무일에 개인활동을 하던 중 발생한 심장마비로 사망한 사건을 산업재해로 인정받은 것은 예외적인 경우라 할 수 있다. 이와 관련하여 자세히 살펴보고, 그 판단기준과 시사점에 대해 검토하고자 한다.

재해자는 경찰공무원을 정년퇴임한 후, 2018년 2월 26일 양천구의 재활용선별장에서 야간경비 근로자로 입사하여 일하던 중 6개월이 지난 동년 8월 22일 휴무일에 등산을 하다가 심장마비로 쓰러져 사망하였다. 이에 배우자는 재해자가 업무로 쌓인 과로로 인하여 사망하였다고 공단에 산재신청을 하였으나 공단은 2019년 2월, 재해자의 사망과 업무와 관련이 없다고 기각처분 하였다. 이에, 배우자는 본 노무사를 찾아와 사건을 의뢰하였다. 그래서 본인은 재해자의 사망 내역을 조사한 후 공단 본부에 재심을 청구하였다. 공단 본부는 2020년 8월, 공단 자문의사의 의견을 인용하여 본 사망사건은 과로로 인정할 근로시간이 부족하고, 교대근무의 가중요인이 있더라도 단순 감시 경비업무이기에 근로자의 사망은 업무상 재해로 인정할 수 없다고 판단하였다. 이에 불복하여 본 노무사는 고용노동부 산재보험 재심사위원회에 노동부의 과로사 판단지침에 따라 재해자의 근무는 단순 경비가 아닌 매1시간 단위의 야간순찰업무라는 사실과 사업장의 유해 및 위험한 작업환경을 입증하는 증거자료를 추가하여 재심사를 청구하였다. 다행히도 재심사위원회 심사위원들은 2021년 5월 4일 기존의 거부처분을 취소하는 결정을 내렸다.

### II. 원심결정 (업무상질병판정위원회)

공단 질병판정위원회는 본 경비원의 사망사건에 대해 산재로 인정하지 않았다. 그 이유는 경비원의 근로시간이 노동부지침의 만성과로 기준 근로시간에 미치지 못한다는 이유였다. 교대제라는 과중요인이 있었지만, 단순 감시업무를 수행하기

1) 이희자, 「과로성 재해와 산재보상」, 중앙경제, 2014, 204면.

때문에 이를 반영할 수 없다고 보았는데 그 내용은 다음과 같다.<sup>2)</sup>

“고인은 2018년 2월 26일부터 약 6개월간 양천구청 재활용 선별장 경비원으로 근무하였고, 순찰일지 등을 근거로 업무시간을 산정한 결과, 사망 전 1주간의 업무 시간은 46시간, 사망 전 4주간의 주 평균 업무시간은 52시간 15분, 사망 전 12주간의 주 평균 업무시간은 52시간 57분으로 확인되었다. 고인은 사망 당시 업무에 의한 돌발 상황이나 급격한 작업환경의 변화는 관찰되지 않았다. 다만, 고인의 업무시간이 충분하지 않으나 격일제 근무여건 등을 감안하면 업무와 고인의 사망 간에 상당 인과관계가 인정된다는 소수 의견이 있다. 그러나 다수 의견은 사망 전 12주와 1주의 평균 업무시간이 52시간 57분으로 고용노동부 고시에서 정하는 만성으로 기준에 미달하고 교대제 근무 이외 별다른 업무부담 가중요인이 없다. 이러한 사실을 종합적으로 고려하면, 사망에 이를 만한 업무상 과로나 스트레스가 있었다고 보기 어려워 업무와 고인의 사망 간에 상당인과관계가 인정되지 않는다.” 고 하였는데 그 판단의 기준이 된 노동부 지침은 아래의 내용과 같다.

과로인정 기준 고용노동부 고시 (제2020-155호, 2020.12.29)

**1. 뇌혈관 질병 또는 심장 질병**

가. (중략) 증상 발생 전 24시간 이내에 업무와 관련된 돌발적이고 예측 곤란한 사건의 발생과 급격한 업무 환경의 변화가 있었던 경우

나. (중략) 발병 1주일 이내 업무의 양이나 시간이 이전 12주(발병 전 1주일 제외)간에 1주 평균보다 30% 이상 증가한 경우

**다. (중략) 만성적인 과중한 업무는 다음을 기준으로 한다.**

1) 발병 전 12주 동안 업무시간이 1주 평균 60시간 (발병 전 4주 간 1주 평균 64시간)을 초과하는 경우

2) 발병 전 12주 동안 1주 평균 업무시간이 52시간을 초과하는 경우에도, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 업무를 수행하는 경우(업무부담 가중요인)

- ① 근무일정 예측이 어려운 업무, ② 교대제 업무, ③ 휴일이 부족한 업무, ④ 유해한 작업환경(한랭, 온도변화, 소음)에 노출되는 업무, ⑤ 육체적 강도가 높은 업무, ⑥ 시차가 큰 출장이 잦은 업무, ⑦ 정신적으로 긴장이 큰 업무

3) 발병 전 12주 동안 업무시간이 1주 평균 52시간을 초과하지 않는 경우라도 2항의 업무부담 가중요인에 복합적으로 노출되는 경우

2) 업무상 질병판정서, 2019판정 제2571호, 2020.2.6.

### III. 제심 (심사청구) 이유

#### 1. 사건 수입과 조사 내용

양천구청은 2018년 11월에, 재해자가가 업무상 과로사에 해당된다고 판단하여 공단 관할 지사에 산재신청을 하였다. 공단 관할지사는 사업장을 방문하여 구체적인 사실조사 없이 양천구청에서 제출된 근로계약, 업무일지, 근로자의 건강상태 등을 조사한 기초자료를 질병판정위원회에 제출하였다. 질병판정위원회는 본 유족급여 청구사건을 업무상 과로에 해당되지 않는다고 기각하였다.

이에 대해 본 노무사는 재해자와 관련하여 공단 관할지사에 정보공개청구를 하고, 사업장인 양천구청에도 정보공개청구와 당시 업무조건과 작업환경에 대해 질의서를 만들어 요청하여 필요한 자료를 확보하였다. 그리고 양천구 재활용선별장을 방문하여 경비초소, 경비경로, 작업장 환경 등에 대해 면밀히 조사하였다. 특히, 당시 맞교대로 근무하였던 직장동료와 당시 상황에 대해 대면조사를 하였다. 이 대면조사에서 근무시간 30분 전에 출근하여 업무인수인계를 하여야 했다는 사실을 확인하였고, 야간시간에 단순경비가 아니라 매 1시간당 순찰뿐만 아니라 재활용품 운반 출입차량 70여대에 대해 지원업무 등을 하였다는 사실과, 2개조 맞교대 근무는 너무 힘들기 때문에 추가 근무인원 투입을 지속적으로 요구하여 재해자가 사망한 후 2개월 후에 1명을 추가로 증원하여 3개조 업무로 전환하였다는 사실을 확인하였다.

#### 2. 제심주장 내용

본 노무사는 조사과정에서 밝혀진 사실 관계를 추가하여 제심을 신청을 하였다. 우선, 재해자가 매일 30분 먼저 출근하여 업무인수인계를 하였기 때문에 30분을 근무시간으로 추가하였다. 둘째, 사용자는 근로시간에서 휴게시간을 일방적으로 공제하였다. 재해자의 야간 근무 시간 중 1시간 30분을 휴게시간으로 공제하였으나, 재해자의 휴게시간은 일정하지 않았고, 작업장을 벗어날 수 없었기 때문에 휴게시간이 아니라 대기시간으로 봐야 한다고 관련 판례를 인용하여 주장하였다.<sup>3)</sup> 셋째, 근로환경에 있어 악취가 많이 나고, 대형 차량이 출입하면서 발생하는 소음과 쓰레기가 다량 적재되어 있는 위험한 사업장임을 입증하는 증거로 2017년 현 사업장을 보도한 MBC 뉴스 자료를 인용하였다.

3) 대법원 2017.12.13. 선고 2016다243078 판결: 야간휴게시간에 근무초소(경비실) 내의 의자에 앉아 가면상태를 취하면서 급한 일이 발생할 시 즉각 반응하도록 지시한 점, 야간휴게시간에 근무초소(경비실) 내의 조명을 켜 놓도록 한 점, 야간휴게시간에 피고의 지시로 시행된 순찰업무는 경비원마다 매번 정해진 시간에 이루어지지 않았고, 이로 인하여 나머지 휴게시간의 자유로운 이용이 방해된 것으로 보인다. 이들을 종합하며 보면, 경비원들의 야간휴게시간은 자유로운 이용이 보장되는 휴식·수면시간으로 보기 어렵고, 혹시 발생할 수 있는 긴급 상황에 대비하는 대기시간으로 볼 여지가 충분하다.

### 3. 재심 거부 내용

공단 본부는 본 노무사의 주장에서 업무인수인계를 위한 30분 미리 출근한 사실만 인정하고, 다른 주장에 대해서는 수용하지 않았다. 노무사가 주장한 야간 휴게시간 1시간 30분은 재해자가 단순 경비에 해당되므로 대기시간으로 볼 수 없다고 판단하였다. 그리고 교대제근무의 가중요인에 대해서도 근로자가 단순 감시 업무를 수행하였다는 이유로 고려하지 않았다. 그 내용은 다음과 같다.<sup>4)</sup>

“청구인의 심사청구 관련 자료를 종합적으로 재검토한 근로복지공단 본부 자문의사의 공통된 의학적 소견은, 통상적인 수준의 범위를 넘어서는 연장근로로 과로를 초래했다고 인정할 만한 사항이 없다. 아울러 업무와 관련하여 발생한 심리적 스트레스로 인정된다고 판단할 수 있는 사항이 없으며, 급격한 작업 환경의 변화로 판단할 수 있는 사항도 없다. 발병 전 24시간 이내에 돌발적인 상황이나 급격한 작업환경의 변화는 확인되지 않았다. 발병 전 1주일 동안의 근무시간은 47시간 00분으로 업무량이나 업무강도가 30% 이상 증가한 것도 확인되지 않았다. 발병 전 4주와 12주 동안의 주당 평균 근로시간은 각각 53시간 30분과 54시간 12분이었으며, 단순 감시작업으로 24시간을 근무할 때에 3시간의 휴게시간이 제공되었다. 이는 단기 및 만성적인 과중 부담으로 인정하기 어려우며, 가중요인으로 교대제 가중요인은 인정되나 경비원으로 단순 감시업무에 해당하므로 업무관련성이 낮다. 따라서, 고인이 수행한 업무와 사망 간의 상당인과관계를 인정하기 어렵다.”

## III. 재심사청구 이유와 관련 입증자료 확보

### 1. 재심사청구 이유

2020년 8월, 근로복지공단의 심사위원회도 사건의 구체적인 조사 없이 원처분 기관의 조사내용과 공단 자문의사의 의견을 가지고 심사청구를 기각하였다. 이에 대해 본 노무사는 고용노동부의 과로사 판단지침에 따라 객관적으로 입증된 자료에 근거하여 아래의 사항을 반영하여 재심사를 신청하였다.

#### (1) 가중요인 미반영

근로복지공단 심사위원회에서 발병 전 12주의 1주 평균 근무시간을 54시간 12분으로 인정하였다. 그러나 재해자는 평일 야간 근무만 하는 2인 2교대제 업무를 하고 있다. 이는 고용노동부 고시(제2020-155호)가 정한 가중요인의 내용에 해당됨에도 불구하고, 이를 반영하지 않았다. 이 규정에 따르면, “발병 전 12주 1주 평균 업무

4) 근로복지공단, 심사1부-G0006399 (2020.8.26)



시간이 60시간이 미치지 못하더라도 52시간을 초과하는 경우에도 업무가중요인 7개 중에 1개 이상 해당되는 경우에는 업무와 질병과의 관련성이 있다. 그러므로 교대제 근무는 업무 가중요인에 직접 관련이 있다.

## **(2) 야간업무시간 30% 할증 미반영**

본 사건의 재해자는 야간 경비근무를 주 목적으로 채용되었다. 재해자는 야간근무 중 매1시간 단위로 순찰하고, 야간 출입 차량 70여대의 재활용품 중량 측정을 지원하는 업무를 부수적으로 수행하였다. 따라서 단순 감시업무가 아닌 매 1시간당 순찰을 하고 부가적 업무도 수행하였다. 이는 근로기준법 제63조 제3항의 감시단속적 근로의 대상이 될 수 없는 업무이다. 따라서 노동부고시(제2020-155호)에 따른 야간 업무시간 근로에 따른 할증 30%를 가산해야 한다.

## **(3) 차량소음, 악취 등으로 열악한 근무환경**

쓰레기 재활용장은 음식물 쓰레기로 인한 악취와 스티로폼을 녹이면서 뿜어내는 켜켜한 냄새, 야간 차량 70여대의 통행으로 야기되는 소음발생, 순찰시 마스크, 안전모, 안전화를 착용하여 순찰을 하여야 하는 위해 위험한 사업장이었다. 특히, 재해자가 사망 후 맞교대를 하는 직장동료는 본인도 열악한 근무로 인한 과로로 죽기 싫다고 상급자에게 강하게 추가근무인원 확보를 건의하였다. 이에 양천구청은 재해 사업장에 대하여 재해자의 사망 후 2개월 지난 시점인 2018년 11월에 야간 2인 2개조를 3인 3개조로 변경하였다.

## **2. 재심 관련 증거수집 활동**

이번 과로사 산재사건에 있어 공식적인 정보공개요청과 사실관계 질의서를 통해서 입증자료를 획득한 것이 큰 도움이 되었다. 특히, 사업장을 방문하여 실제로 재해자의 근무에 대해 체험 조사를 한 것이 업무상 산재로 입증하는데 큰 역할을 하였다.

### **(1) 정보공개 신청**

근로복지공단 서울남부지사와 본부에 정보공개요구를 해서 산재불승인에 대한 사건 일체를 요청하여 받았다. 그리고 재해자의 근무지인 서울시 양천구청에 관련 사업장의 작업환경 내용과 근무교대조를 증원한 사유에 대해 구체적으로 질의형식으로 자료를 요청하여 받았다.

### **(2) 현장 사업장 확인과 직장동료 면담**

본 노무사는 재해자의 사업장인 양천구청 재활용선별장에 직접 찾아가 근무장소,

순찰경로, 작업장 환경점검 및 직장 동료들에게 대면질문 형식으로 현황을 파악하였다. 특히, 재해자의 근무 교대자인 직장동료를 만나 당시 근무자의 애로사항을 충분히 청취하였다. 맞교대 었던 근무자가 상급자에게 강하게 인원 충원을 요구해 기존의 야간 2교대조를 3교대조로 변경하였다는 사실도 확인하였다.

(3) 또한 인터넷을 통해 재해자가 근무하던 당시 양천구청 재활용선별장의 열악한 근무환경과 각종 민원을 보도한 MBC 영상자료를 제출하여 유해한 근무지 실상을 입증하는데 도움을 얻었다.

## V. 재심 결정과 결론

2021년 5월 4일 고용노동부 산재보험 재심사위원회에서 본 사건에 대해 심판회의가 있었다. 여기서 위원들은 원처분 기관에서도 12주 평균 52시간 이상 근로하였음을 확인하였기 때문에 쟁점은 업무가중요인인 교대제근무를 반영할 여지가 있는지에 있었다. 여기서 원처분기관은 본 재해자의 업무가 단순 경비였다는 전제하에 노동부 고시의 가중요인을 반영하지 않았다. 그러나 재심사위원회의 위원들은 유해 사업장으로 보도한 MBC 영상자료, 재해자가 사망한 후 업무 강도가 높아 2교대에서 3교대로 변경한 사실, 야간 근무중 1시간 단위로 순찰하였다는 내용, 야간 근무시간 중 차량 70여대의 재활용품 운반 차량에 대한 지원 등 업무를 수행하였기 때문에 단순 경비가 아닌 것으로 판단하여 가중요인을 인정하였다.<sup>5)</sup> 그럼에도 불구하고 본 노무사가 주장했던 야간근무에 대해서는 재해자가 야간 감시업무를 하는 경비원이었으므로 야간근무 30% 할증에 대해서는 별도로 판단하지 않았다.

이 과로사 산재사건을 수행하면서 해당 사업장인 양천구청의 정보공개 내용과 현장 방문을 통해 확인한 자료들이 산업재해로 입증할 수 있는 중요한 자료로 활용되었다는 점에서 사실조사의 중요성을 다시금 인식할 수 있었다. 과로사 산재 사건에 있어 아직 민간 기업들은 사업주가 협조하지 않은 이상 기본적인 자료를 제공해줄 법적 의무가 없기 때문에 산업재해로 인정받기가 쉽지 않다. 따라서 산재 처리에 입증자료 획득에 도움이 될 수 있도록 노무사가 사업주를 상대로 사실관계에 대해 조사할 수 있는 법적인 근거의 도입이 절실히 필요하다고 하겠다.

5) 산재보험 재심사위원회 재결서, 2020 재결 제4601호, 2021.5.24.

## 직장내 괴롭힘의 개념과 판단기준

### I. 문제의 소재

직장내 괴롭힘 방지법이 2019년 1월에 제정되어 동년 7월부터 시행되었다. 직장내 괴롭힘 방지법 제정에 결정적인 계기가 되었던 3가지의 관련된 사건이 사회적 이슈가 되었다. 첫 번째 사건은 2014년, 대한항공의 ‘땅콩 회항’ 사건이다. 대한항공 소유주 일가인 조00 부사장이 마카다미아(Macadamia) 땅콩을 봉지 채 서비스한 것을 문제 삼아 승무원에게 폭언을 하고 사무장을 불러 무릎을 꿇리고 빌도록 했는데, 그래도 화가 안 풀려 뉴욕공항에서 서울로 향하던 항공기를 돌려 사무장을 내려놓은 뒤 출발한 사건이다.<sup>6)</sup> 2019년 이 사건으로 인사상 불이익을 받은 박00 전 사무장에게 대한항공이 7000만원 배상을 해야 한다는 판결이 나왔다<sup>7)</sup> 두 번째 사건은 2018년 2월 서울아산병원의 신입 간호사가 “태움(병원 내 집단 괴롭힘) 때문에 일하기 힘들다”는 유서를 남기고 자살한 사건이다. 이 사건에 대해 2019년 3월 근로복지공단의 질병판정위원회는 직장내 괴롭힘으로 인해 발생한 산업재해로 인정하였다. 세 번째 사건은 2018년 말 신생 IT 기업 위디스크의 양00 회장이 퇴사한 직원을 불러 사무실에서 무차별 폭행을 하는 동영상이 공개된 사건이다. 그는 현재 이 사건과 더불어 불법 기업활동으로 법정 구속되어 형을 살고 있다.<sup>8)</sup>

직장내 괴롭힘에 대한 조사와 처리는 전적으로 회사에 맡겨져 있다.<sup>9)</sup> 이 법 제정 시에는 관련 규칙이 두 가지만 있었다. 첫째 직장내 괴롭힘에 대한 내용과 구제절차를 취업규칙의 필수 기재 사항으로 하였고, 둘째 직장내 괴롭힘을 신고한 자에게 불이익을 주는 경우 해당 사업주를 처벌하도록 하는 내용이었다. 이러한 취업규칙에 근거하여 괴롭힘 사건을 처리하는 방식은 사업주에게 전적으로 맡겨 놓았기 때문에 실질적 문제해결이 되지 못했다. 이에 2021년 4월 관련법 개정을 통해, 사용자의 실질적인 직장내 괴롭힘에 대한 국가적 관여를 강제하면서 다음의 5가지 사항을 추가하였다. (i) 사업주의 직장내 괴롭힘 금지의무, (ii) 직장내 괴롭힘 사건에 대해 객관적 조사 실시의무, (iii) 피해근로자에 대한 적절한 보호조치의무, (iv) 직장내 괴롭힘 행위자에 대한 필요한 징계조치, (v) 직장내 괴롭힘 조사와 관련된 내용에 대해 비밀준수 의무 등 신설조항과 과태료 조항의 도입이다.

직장내 괴롭힘을 판단하면서 사용자의 재량적 인사권과 근로자의 인격권 사이에서

6) 문강분, “이것도 직장내 괴롭힘 인가요?” 2020. 가디언, 34면.

7) 서울고등법원 2019.11.5.선고 2019나2004517 판결.

8) 문강분, 위 출판물, 35-36면.

9) 신권철, “직장 내 괴롭힘의 법적 개념과 요건”, 노동법학(69), 한국노동법학회, 2019.3. 228면.



직장내 괴롭힘 판단기준에 대해 다소 애매모호한 점이 많아 다음에서는 이와 관련된 내용과 판단기준에 대해 구체적으로 살펴보고자 한다.

## II. 직장내 괴롭힘의 판단요소

### 1. 직장내 괴롭힘의 개념

근로기준법(제76조의2)는 직장 내 괴롭힘을 금지하고 있다. 직장 내 괴롭힘을 “사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위”로 규정하고 있다. 직장 내 괴롭힘의 구성요소는 다음의 4가지이다. (i) 주체: 사용자 또는 근로자, (ii) 지위의 활용: 직장에서의 지위나 관계 등에서의 우위, (iii) 업무일탈: 업무의 적정범위 이상의 행위, (iv) 인적, 환경적 침해행위: 근로자에게 신체적, 정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위. 위의 4가지 요소를 모두 충족해야만 직장내 괴롭힘에 해당한다.

### 2. 괴롭힘의 판단요소<sup>10)</sup>

#### (1) 주체 : 사용자 또는 근로자

직장 내 괴롭힘에서 금지의 주체는 사용자와 근로자이다. 근로기준법(제2조제2항)에서 사용자라고 하면 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위 하는 자를 말한다. 사업경영담당자는 사업주가 아니면서 사업경영 일반을 책임지는 자로서, 사업주로부터 사업 경영의 전부 또는 일부에 대해 포괄적인 위임을 받고 대외적으로 사업을 대표하거나 대리하는 자를 말한다. 근로자에 관한 사항에 대해 사업주를 위하여 행위하는 자는 사업주 또는 사업경영 담당자로부터 권한을 위임받아 자신의 책임 아래 근로자 채용, 해고 등 인사처분을 할 수 있고, 직무상 근로자의 업무를 지휘, 감독하며 근로조건에 관한 사항을 결정하고 집행할 수 있는 자를 말한다. 특히, 2021년 근로기준법 개정을 통해서 사용자의 범위에 사용자의 친족도 포함하였다(제116조). 여기서 금지의 주체인 근로자라고 하면 다른 근로자에 대해 직장에서의 지위나 관계 등의 우위를 가진 자를 말한다.

근로자파견관계에서는 파견법에 따라 파견 중인 근로자의 경우 직접 업무를 감독하고 지시하는 사용사업주도 직장 내 괴롭힘 행위자로 인정된다.

10) 고용노동부, “직장내 괴롭힘 판단 및 예방 대응 매뉴얼”, 2019. 24-27면.

## (2) 지위의 활용: 직장에서의 지위나 관계 등에서의 우위

직장내 괴롭힘은 조직문화나 권위주의적 위계질서가 강한 곳에서 주로 발생한다. 이는 사회적 경제적으로 우월한 지위에 있는 사람들이 사회적 약자를 대상으로 권력형, 우월적 지위를 이용한 행위의 형태로 주로 발생한다.<sup>11)</sup>

우위성이라고 하면 피해자가 괴롭힘 행위에 대해 저항 또는 거절이 어려울 가능성이 높은 관계를 의미한다. 지위의 우위는 괴롭힘 행위자가 지휘명령 관계에서 상위에 있거나 직접적인 지휘명령 관계가 아니어도 직위, 직급체계상 상위에 있음을 이용하는 것이다. 관계의 우위는 행위자가 피해자와의 관계에서 우위에 있는지는 특정 요소에 대해 사업장 내에서 통상적으로 이루어지는 평가를 바탕으로 판단한다. 따라서 직장에서의 지위나 관계 등의 우위를 이용한 것이 아니라면 직장 내 괴롭힘에 해당되지 않는다.

## (3) 업무일탈: 업무의 적정범위 이상의 행위

업무의 적정범위를 넘는 것으로 인정되는 행위는 다음의 7가지로 분류할 수 있다.

- 1) **폭행 및 협박 행위** : 신체에 직접 폭력을 가하거나 물건에 폭력을 가하는 등 직, 간접의 물리적 힘을 행사하는 폭행이나 협박행위는 업무상 적정범위를 넘는 행위이다.
- 2) **폭언, 욕설, 헐담 등 언어적 행위** : 공개된 장소에서 이루어지는 등 제3자에게 전파되어 피해자의 명예를 훼손할 정도인 것으로 판단되면 업무상 적정범위를 넘는 행위이다. 특히, 지속 반복적인 폭언이나 욕설은 피해자의 인격권을 심각하게 해치고 정신적인 고통을 유발할 수 있으므로 업무상 적정범위를 넘는 행위이다.
- 3) **사적 용무 지시** : 개인적인 심부름을 반복적으로 시키는 등 인간관계에서 용인될 수 있는 부탁의 수준을 넘어 행해지는 것은 업무상 적정범위를 넘는 행위이다.  
예) 사적인 심부름 등 개인적인 일상생활과 관련된 일을 하도록 지속적, 반복적으로 지시하는 것
- 4) **집단 따돌림과 배제시킴** : 업무수행 과정에서의 의도적 무시와 배제는 사회 통념을 벗어난 업무상 적정 범위를 넘어선 행위이다. 예) 정당한 사유없이 업무와 관련된 중요한 정보제공이나 의사결정 과정에서 배제시키는 것. 정당한 이유없이 부서이동 또는 퇴사를 강요하는 것. 정당한 이유없이 훈련, 승진, 보상, 일상적인 대우 등에서 차별하는 것 등.
- 5) **업무와 무관한 일을 반복 지시** : 근로계약 체결 시 명시했던 업무와 무관한 일을

11) 이수연, “직장 괴롭힘의 개념과 판단기준에 관한 판례법리”, 이화젠더법학 10(2), 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2018.8. 119면.

근로자의 의사에 반하여 지시하는 행위가 반복되고 그 지시에 정당한 사유가 인정되지 않는다면 업무상 적정범위를 넘어선 행위이다. 예)근로계약서 등에 명시되어 있지 않은 허드렛일만 시키거나 일을 거의 주지 않는 것.

6) **과도한 업무 부여** : 업무상 불가피한 사정이 없음에도 불구하고 해당업무수행에 대해 물리적으로 필요한 최소한의 시간 마저도 허락하지 않는 등 그 행위가 타당하지 않은 것으로 판단되면 업무상 적정 범위를 넘어선 행위이다.

7) **원활한 업무수행을 방해하는 행위** : 업무에 필요한 주요 비품(컴퓨터, 전화 등)을 제공하지 않거나, 인터넷 사내 인트라넷 접속을 차단하는 등 원활한 업무수행을 방해하는 행위는 사회 통념을 벗어난 행위로서 업무상 적정 범위를 넘어선 행위이다.

#### (4) 인적, 환경적 침해행위

사용자나 근로자가 다른 근로자에게 직장내 괴롭힘을 통해 근로자에게 신체적, 정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위이다. 사업주가가 의도적으로 특정 근로자를 화장실 앞으로 업무자리를 옮겨 창피를 주거나 근로자가 제대로 된 업무를 수행할 수 없는 환경을 조성하는 경우 근무환경을 악화시켰다고 볼 수 있다. 행위자의 의도가 없었더라도 그 행위로 인해 신체적, 정신적 고통을 느꼈거나 근무환경이 예전보다 나빠졌다면 인정될 수 있다.

### III. 직장내 괴롭힘의 판단기준

#### 1. 사용자의 업무지시권과 근로자의 인격권과 충돌

직장내 괴롭힘 여부를 판단함에 있어서 사용자의 업무지시권과 근로자의 인격권이 충돌되는 경우가 있다. 노동분쟁에서 사용자의 인사권 행사가 근로자의 인격권을 침해한 경우에는 민법상의 불법행위로 구성되는 경우가 많다.

사용자의 업무지시권은 인사권으로 기업질서의 유지와 확립을 위해 사용자가 가지는 고유한 권한이다. 사용자의 인사명령에 대해 법원은 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위에서는 상당한 재량을 가진다고 한다.<sup>12)</sup> 이에 반해, 헌법재판소는 근로의 권리가 “일할 자리에 관한 권리” 뿐만 아니라 “일할 환경에 관한 권리”도 함께 내포하고 있고, 후자는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있어 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리

<sup>12)</sup> 대법원 2003.7.22. 선고 2002도7225 판결 등. 다수

등을 포함한다고 밝히고 있다.<sup>13)</sup>

여기서 업무의 적정범위에 대한 판단에 있어 사용자의 업무 지시권을 우위에 두어야 하는지 아니면 근로자의 인격권 보호를 우위에 두어야 하는지를 판단해야 한다. 이 경우 업무상 적정범위는 ‘이익형량<sup>14)</sup>’을 통해서 위법성 여부가 판단되어야 한다.<sup>15)</sup> 직장내 괴롭힘의 성립요건 중 ‘업무상 적정범위 이탈’ 여부는 사용자와 근로자의 기본권이 상호 조화적으로 해결될 수 있도록 목적에 부합하는 이익형량이 요구된다. 즉, 두 기본권이 충돌할 경우 어느 기본권을 우위에 두어야 하는지의 여부는 사회공동체의 건전한 상식과 관행에 비추어 볼 때 용인될 수 있는 정도의 것인지, 사회통념상 합리성이 없거나 상당성 결여 여부 등을 종합하여 개별적, 상대적으로 판단해야 할 것이다.<sup>16)</sup> 다만, 직장내 괴롭힘의 문제는 힘의 불균형을 전제로 하여 발생되고 근로자의 인격권을 침해한다는 점에서, 인격권 보호에 주안점을 두고 피해근로자의 관점에서 다소 상향된 이익형량이 요구된다.<sup>17)</sup>

## 2. 직장내 괴롭힘의 판단기준

법원이 제시한 직장내 성희롱의 위법성 판단요소와 기준을 살펴보면 직장내 괴롭힘 여부를 판단하는 기준으로 삼을 수 있을 것이다. 괴롭힘 행위인지의 여부는 “①위법행위와 관련한 행위자와 피해자의 관계, ②행위의 동기와 의도, ③시기와 장소 및 상황, ④피해자의 명시적 또는 추정적 반응의 내용, ⑤행위의 내용과 정도, ⑥행위의 반복성이나 지속성 등을 종합하여 노동인격의 침해여부를 가려야 할 것이다.<sup>18)</sup> 이를 단순히 정리하면, 사용자가 지위를 이용하여(권력관계), 업무와 관련하여(업무관련성), 상대방이 원하지 않는 행동(괴롭힘, 언동 등)을 함으로써, 인권 및 인격권을 침해하거나 고용환경을 악화시키는지 여부를 판단하는 것이다.<sup>19)</sup>

직장내 괴롭힘의 판단에 있어 행위자인 사용자는 권한 행사자로서 외관을 갖추고 있고, 피해자인 근로자는 근로의무의 수행원으로서 자발적 동의에 의해 이루어진다. 따라서 이를 구분하기는 쉽지 않다.<sup>20)</sup> 그럼에도 불구하고 위의 기준을

13) 헌법재판소 2002. 11. 28. 선고 2001헌바50 결정; 헌법재판소 2007. 8. 30. 선고 2004헌마670 결정.

14) 네이버 국어사전: 서로 충돌하는 기본권의 법익을 비교하고 판단하여 결정하는 일.

15) 이상근, “직장내 괴롭힘 법제의 개선방안 연구”, 아주대학교 대학원 박사학위 논문, 2020. 8. 163-164면.

16) 대법원 1998.2.10. 선고 95다39533 판결: 직장 내에서 성희롱 관련 사용자의 배상책임 여부.

17) 이상근, “직장내 괴롭힘 법제의 개선방안 연구”, 위의 논문, 165면.

18) 대법원 1998.2.10. 선고 95다39533 판결

19) 김엘림, “남녀평등과 법”, 한국방송통신대학교 출판문화원, 2013, 242면.

20) 신권철, “직장 내 괴롭힘의 법적 개념과 요건”, 위의 논문, 243-244면.

가지고 개별적으로 검토하여 종합적으로 판단한다면 직장내 괴롭힘 여부 판단에 있어 개별 사안별로 분명한 기준이 나올 것이라고 본다.

## VI. 결론

2019년 7월 도입된 직장내 괴롭힘 방지법은 직장내에서 기존의 가부장적 권위주의적 조직 문화를 개선하고 근로자들의 인격권 보장에 큰 역할을 하였다. 그럼에도 불구하고 회사의 자율에 맡겨져 노사간 스스로 문제해결을 시도하면서, 사용자가 실질적으로 직장내 괴롭힘 사건에 있어 큰 열의가 없을 경우에는 실효적 효과를 가져올 수가 없었다. 그래서 이번 2021년 4월에 새롭게 도입된 직장내 괴롭힘 방지법에서는 사용자가 직장내 괴롭힘 행위자인 경우 처벌을 할 수 있는 조항이 신설되었고, 사용자가 직장내 괴롭힘을 인지한 경우 객관적 조사를 하여야 할 의무조항이 도입되어 실질적으로 근로자에게 도움이 된다는 것에 그 의미가 있다. 앞으로 직장내 괴롭힘 사건 발생시 고용노동부에서는 적극적 개입을 통해 사용자가 사건을 철저히 조사하여 관련자를 처벌하게 할 것이고, 이로 인해 차후 사건 재발을 방지할 수 있는 획기적인 변화를 가져올 것이다. 이를 통해 직장내 괴롭힘 사건에 대한 실질적 구제조치와 예방조치가 동시에 이루어질 수 있을 것이라 기대한다.

## 퇴직금 분할지급의 효력과 관련 사례

### I. 문제의 소재

최근에 퇴직금 분할지급약정으로 퇴직금 미지급 사건을 수입하게 되어 관련 규정과 판단기준을 구체적으로 검토하게 되었다. 관련사건을 보면, 근로자는 A 소방설비업체(회사)에서 2019년 10월부터 2021년 4월까지 근무하고 퇴직하면서 퇴직금을 청구하였으나, 회사는 퇴직금 분할약정에 따라 월급여액의 10%를 퇴직금으로 매달 지급하였기 때문에 퇴직금 지급의무가 없다고 하였다. 회사는 근로자들과 고용계약 체결 시 2개의 서류를 별도로 나누어 주고 서명을 받았다. 하나는 퇴직금 월분할정산 신청서이고, 다른 하나는 각서인데 그 내용은 본인의 요청으로 퇴직적립금 상당액에 대하여 가불을 신청하고 가불금과 본인이 수령해야 할 퇴직금을



상계처리 하는데 동의한다는 내용이다. 이 서류는 근로자가 모두 채용과정에서 필수적으로 서명해야 하는 근로계약의 부속 서류였다.

이 사건의 근로자는 퇴직금 상당액을 가불형식으로 지급받아 퇴직금에 갈음한다는 내용에 대해 각서로 동의하였다. 그러면 ①가불형식으로 받은 금액을 퇴직금과 상계처리 할 수 있는가? ②근로자가 퇴직금을 지급받지 못했다고 고용노동청에 퇴직금 미지급으로 진정하는 경우 근로자는 퇴직금을 지급받을 받을 수 있는가? ③근로자가 회사로부터 퇴직금 분할약정에 따라 가불형식으로 매월 받는 가불금을 근로자가 회사로부터 법률상 원인없이 받은 부당이득금으로 볼 것 인지 아니면 정기·고정적으로 지급받았기 때문에 통상임금으로 보아야 하는지 의문이 생긴다.

이와 관련하여 판례에 나타난 다양한 사례를 구체적으로 살펴보고 위의 의문에 대한 답을 찾고자 한다.

## II. 퇴직금 분할약정과 퇴직금 중간정산의 구분

### 1. 퇴직금 분할약정

퇴직금 분할약정은 사용자와 근로자가 매월 지급하는 월급이나 매월 지급하는 일당과 함께 퇴직금 명목으로 일정한 금액을 미리 지급하기로 한 약정이다. 퇴직금을 미리 받는다는 면에서 퇴직금 중간정산과 공통점이 있다. 하지만, 퇴직금 분할약정은 아직 발생하지 않은 퇴직금을 가불형태로 미리 받고, 퇴직시에 퇴직금을 지급받지 않겠다는 것이다.<sup>21)</sup> 이에 반해 퇴직금 중간정산은 퇴직하기 전이라도 기왕의 근로에 대한 대가로 발생한 퇴직금을 근로자가 퇴직하기 전에 퇴직금으로 미리 수령하는 것이다.

### 2. 퇴직금 중간정산

퇴직금은 근로자퇴직급여 보장법(이하 ‘퇴직급여법’) 제8조(퇴직금제도)와 제9조(퇴직금의 지급)에서 근로자가 퇴직하는 경우에 발생하는 임금으로 후불임금을 원칙으로 규정하고 있다. 판례에서도 퇴직금은 근로자가 퇴직시에 비로소 발생하는 후불성 임금으로, 퇴직금청구권을 미리 포기할 수 없도록 강행법규로 보장하고 있다.<sup>22)</sup>

퇴직금은 퇴직을 사유로 하여 발생하기 때문에 퇴직하기 전에는 발생하지 않는다. 퇴직금제도는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직하는

21) 임종률, 「노동법」, 18판, 박영사, 2020, 589면.

22) 대법원 2007.8.23. 선고 2007도4171 판결.

근로자에게 지급하여야 하는 제도로, 퇴직금은 법정임금이다(퇴직급여법 제8조 제1항). 따라서 퇴직금은 사전에 퇴직금 분할지급으로 대체할 수 없으나 예외적으로 근로자가 퇴직하기 전에 본인의 요구가 있는 경우에 한해 사용자는 근로자의 계속 근로기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다(퇴직급여법 제8조제2항).

### III. 퇴직금 분할약정에 관한 판단기준

#### 1. 대법원 전원합의체 판결(대법원 2010.5.20. 선고 2007다90760 판결)

##### (1) 사실관계와 소송의 경과

피고는 경영관리 컨설팅을 목적으로 하는 회사이고, 원고는 퇴직한 피고의 근로자들로 이루어져 있으며 이들은 회사의 퇴직금 분할약정제도 규정으로 인해 퇴직금을 받지 못했다. 회사는 연봉계약서를 통해 연봉과 퇴직금을 정하고 이를 12분의 1로 구분하여 매월 월급여와 퇴직금을 분리하여 지급하였다. 이 연봉계약서에 “근로자는 본인의 자유의사에 따라 퇴직금을 매월 단위로 중간 정산하여, 정규 급여일에 지급해 줄 것을 요청합니다.” 라고 기재되어 있었다.

이와 관련하여 1심은 근로자들에게 퇴직금 분할약정으로 지급된 기지급액은 통상임금이고 퇴직금분할약정은 무효이므로 퇴직금을 지급하여야 한다고 판결하였다. 이에 대해 2심은 퇴직금분할약정은 무효이지만, 근로자들이 매월 수령한 퇴직금 명목의 금액은 부당이득이므로 반환하여야 한다고 판결하였다. 이에 대해 대법원은 고등법원의 판결을 유지하면서, 다만 퇴직금과 상계하는 채권은 민사집행법 제246조 제1항 제5호에 따른 퇴직금 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액으로 그 범위를 제한하였다.

##### (2) 대법원 판결 내용

퇴직금 분할약정과 관련하여 서로 다른 판결 등이 있어 2010년 대법원합의체 판결을 통해서 원칙을 설정하였다. 우선, 대법원은 ①퇴직금으로써의 효력여부, ②임금인지 부당이득인지를 판단, ③부당이득인 경우 사용자의 상계 허용, ④상계 시 퇴직금채권의 2분의 1을 초과하는 부분만 상계로 구분하고 판단하였다.<sup>23)</sup>

① 퇴직금으로써의 효력여부 : “퇴직금 분할 약정은 퇴직 시 발생하는 퇴직금 청구권을 근로자가 사전에 포기하는 것으로 강행법규에 위배되어 무효이고, 퇴직금 분할 약정에 따라 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금액을 지급하였다 하더라도 퇴직금 지급으로써 효력이 없다.”

23) 김홍영, “퇴직금분할 약정효력”, 노동법학 (35), 한국노동법학회, 2010.9, 387면.

- ② 임금인지 부당이득인지 판단 : “퇴직금 지급으로써 효력이 없다면, 사용자는 본래 퇴직금 명목에 해당하는 금액을 지급할 의무가 있었던 것이 아니므로, 위 약정에 의하여 이미 지급한 퇴직금 명목의 금액은 근로의 대가로 지급하는 임금에 해당한다고 할 수 없다. 사용자는 법률상 원인 없이 근로자에게 퇴직금 명목의 금액을 지급함으로써 위 금액 상당의 손해를 입은 반면 근로자는 같은 금액 상당의 이익을 얻은 셈이 되므로, 근로자가 수령한 퇴직금 명목의 금액을 부당이득으로 보고 사용자에게 반환하여야 한다고 보는 것이 공평의 견지에서 합당하다.”
- ③ 부당이득인 경우 사용자의 상계허용 : “계산의 착오 등으로 임금을 초과 지급한 경우에 사용자는 위 초과 지급한 임금의 반환청구권을 근로자의 임금채권이나 퇴직금채권과 상계할 수 있다. 이러한 법리는 사용자가 근로자에게 이미 퇴직금 명목의 금액을 지급하였으나 그것이 퇴직금으로써 효력이 없어 사용자가 같은 금액 상당의 부당이득반환채권을 갖게 된 경우 근로자의 퇴직금채권과 상계하는 때에도 적용된다.”
- ④ 퇴직금채권의 2분의 1을 초과하는 부분만 상계허용 : “민사집행법상 퇴직금 또는 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액을 압류금지채권으로 규정하고 있다(제246조 제1항 제5호). 사용자가 퇴직금 명목으로 지급한 금액 상당의 부당이득 반환채권을 근로자의 퇴직금채권과 상계하는 경우, 퇴직금채권의 2분의 1을 초과하는 부분에 해당하는 금액에 관하여만 허용된다.

## 2. 판례에 대한 비판적 견해

- ① 퇴직금으로써의 효력여부 : 사용자와 근로자가 퇴직금에 갈음하여 퇴직금 분할 약정을 한 경우, 퇴직금이 발생 하지 않았는데도 사전에 지급함으로써 근로자의 퇴직시에 퇴직금을 지급하지 않는다는 것은 퇴직금청구권을 사전에 포기하게 하는 것으로써 명백한 강행법규 위반이다. 사용자가 근로자의 퇴직시에 일정한 목돈을 한꺼번에 지급하여야 하는 부담을 줄이기 위해서 노사 합의로 퇴직금 분할약정을 체결하였다고 볼 수 있다. 그러나 2005년 12월부터 퇴직연금제도가 도입되었고 확정기여형을 선택하는 경우,<sup>24)</sup> 매달 일정한 퇴직금에 해당하는 금액을 금융기간에 예치하게 되므로 차후 목돈이 지출되는 것을 예방할 수 있다. 따라서 사용자가 근로계약 체결시에 힘의 우위를 이용하여 퇴직금 분할약정을 도입하는 것은 설득력이 없다.

<sup>24)</sup> 퇴직급여법 제2조. 9. “확정기여형퇴직연금제도”란 급여의 지급을 위하여 사용자가 부담하여야 할 부담금의 수준이 사전에 결정되어 있는 퇴직연금제도를 말한다.

- ② 임금인지 부당이득인지 판단 : 퇴직금 명목으로 지급한 금액이 근로의 대가인 임금인지 아닌지에 대한 판단에서 대법원은 이 부분을 부당이득 취득으로 보았다. 그러나 퇴직금으로 인정받지 못하는 금액을 근로자에게 정기적, 고정적으로 지급하였다면 통상임금으로 볼 수 있다. 2013년 12월 통상임금 대법원 전원 합의체 판결에서도 임금의 명칭과 상관없이 모든 근로자에게 매월 고정적으로 월급여를 지급하였다고 하면 통상임금으로 보아야 한다고 판단하였다.<sup>25)</sup> 따라서 퇴직금 명목으로 사전에 지급한 금액은 근로의 대가가 아닌 기타금품으로써, 임금이 아니고 부당이득이라는 대법원의 판결은 설득력이 없다. 월 퇴직금 명목으로 매월 고정적으로 지급한 일정한 금액은 근로자가 근로를 하였기에 지급하는 정기적이고 고정적 금품이므로 통상임금으로 보아야 할 것이다.
- ③ 부당이득인 경우 사용자의 상계허용 : 대법원은 퇴직금 분할약정이 무효임에도 불구하고 퇴직금 분할지급이 선의의 목적으로 행해졌고, 분할하여 지급한 퇴직금을 계산의 착오 등으로 잘못 계산하여 초과 지급된 임금으로 보고 근로자의 퇴직금 채권과 상계할 수 있다고 판단하였다. 그러나 퇴직금 분할약정에 의한 분할 지급액은 악의의 목적으로 퇴직금을 지급하지 않기 위한 수단으로 악용되었다고 볼 수 있다. 퇴직연금제를 도입하면 퇴직금에 갈음하여 매월 퇴직금 공제가 가능한 현실에서 퇴직금 분할지급은 퇴직금으로 인정받을 수 없다. 따라서 퇴직금 분할약정으로 지급된 채권은 퇴직금 채권과 상계 될 수 없다고 본다.
- ④ 상계시 퇴직금채권의 2분의 1을 초과하는 부분만 상계허용: 대법원은 퇴직금 분할약정으로 기지급한 금액이 부당이득금으로 간주되어 민사집행법 제246조 제1항 제5호 규정을 근거로, 사용자는 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액을 퇴직금 채권과 상계할 수 있다고 판시하고 있다. 위 민사집행법의 취지는 사회정책적 고려에서 채무자를 보호하고 채권자의 이익과 조화라는 차원에서 퇴직금 채권의 2분의 1이라는 기준을 유지하고 있는 입법적 고려이다.<sup>26)</sup> 그러나 근로기준법 제43조의 제1항의 임금전액 지급원칙은 민법의 특별법이고 사용자의 위법한 퇴직금 분할약정으로 인하여 발생한 채권이므로 퇴직금으로 효력을 가질 수 없기 때문에 근로자의 퇴직금채권과 상계할 수 없다고 본다.

## IV. 관련 대법원 합의체 판결이후 관련 법 개정과 주요 판례 변화

### 1. 퇴직금 중간정산제 남용 금지 법제화

25) 대법원 2013.12.18. 선고 2012다94643 판결 (통상임금에 관한 대법원 전원 합의체 판결)

26) 유재신, “퇴직금분할약정의 법리에 대한 비판적 검토”, 노동법포럼 (20), 노동법이론실무학회, 2017.2. 225면.

기존에는 기업들이 퇴직금 중간정산제도를 남발하여 근로자의 노후생활을 위협하는 경우가 많았다. 이에 2011년 7월 25일 퇴직금 중간정산을 엄격히 제한하고자 퇴직급여법이 개정되었다. ①주택구입, ②전세보증금 용도, ③6개월 이상 요양이 필요한 질병으로 요양이 필요한 경우, ④파산선고를 받은 경우나 ⑤개인회생절차를 시작한 경우, ⑥임금피크제 도입, ⑦재난의 피해를 입은 경우 등 7가지 사유에 한해서 근로자가 퇴직하기 전에 퇴직금을 청구하고 사용자가 이를 허가할 경우에 한해서만 퇴직금 중간정산이 가능하다. 따라서 근로자가 퇴직 시 발생하는 퇴직금청구권을 사전에 포기하거나 발생하지 않은 퇴직금을 미리 지급하여 퇴직 시에 퇴직금을 대체하는 퇴직금 분할약정은 강행 법규인 근로기준법에 위반되므로 무효이다.<sup>27)</sup>

## 2. 퇴직금 분할지급에 관련된 최근 판례

- (1) 대구지방법원 2012.10.26. 선고 2012나11028 판결 : 사건경위는 “회사는, 근로자들과 연봉제 계약을 체결하고 근로자들로부터 퇴직금 사전지급약정서를 제출받았다. 회사는 퇴직금을 포함한 연봉액을 산출한 후 이를 12로 나누어 매월 원고들에게 지급하였다. 회사는 이미 퇴직금을 모두 지급하였으므로, 또 다시 근로자들에게 퇴직금을 지급할 의무가 없다”는 취지로 주장하였다.
- (2) 부산지방법원 2012.10.16. 선고 2012가단28710 판결 : 사건경위는 “근로자들은 회사와 매년 초에 향후 1년간 지급할 퇴직금 명목 금액까지 포함하여 연봉제로 근로계약을 체결하고 이에 따라 회사는 퇴직금 조의 금액을 지급하였다. 위 지급이 퇴직금 지급으로써 효력이 인정되지 아니하고 근로관계법령이 정하는 임금 지급의 효력도 없다면 근로자들은 해당 금액을 회사에게 부당이득 취득으로 반환하여야 한다”고 주장하였다.

위의 (1)과 (2)에 대한 판결 내용 :

법원은 “사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금액을 실질적으로 지급하였음에도 불구하고 강행법규위반으로 퇴직금 지급으로써의 효력이 인정되지 않는다면, 근로자가 수령한 퇴직금 명목의 금액은 부당이득이므로 사용자에게 반환하여야 한다.”<sup>28)</sup> 그러나 퇴직금 제도를 강행법규로 규정한 입법취지를 감안할 때, 사용자와 근로자가 체결한 당해 약정이 그 실질은 임금을 정한 것에 불과함에도 사용자가 퇴직금의 지급을 면탈하기 위하여 퇴직금 분할 약정의 형식만을 취한 것인 경우에는 위와 같은 법리를 적용할 수 없다.” 따라서 퇴직금에서 상계가 허용되지 않는다고 판단하였다.

<sup>27)</sup> 대법원 1998.3.27. 선고 97다39732 판결.

<sup>28)</sup> 대법원 2010.5.20. 선고 2007다90760 판결



(3) 대법원 2012.10.11 선고 2010다95147 : 퇴직금 지급을 회피하기 위한 퇴직금 분할 약정은 퇴직금 지급의 효력이 없고 지급된 퇴직금 상당액은 부당이득으로 볼 수 없으므로 반환을 청구할 수 없다.

## V. 결론

2010년 대법원 전원합의체 판결에서 퇴직금 분할약정에 의해 지급된 퇴직금이 부당이득이라는 사실과 근로자의 퇴직금 채권의 2분1일에 해당하는 금액을 부당이득채권과 상계할 수 있다는 판결을 내린 이후, 퇴직금 채권을 보호하기 위하여 2011년 퇴직금 중간정산에 대한 엄격한 제한 규정이 입법화되었다. 이에 따라 퇴직금 중간정산은 기 언급한 7가지 사유 외에는 사실상 불가능하게 되었다. 특히 2013년 12월 대법원 전원합의체 판결에서는 여러가지 명칭으로 고정적으로 지급하는 각종 수당들은 통상임금으로 판결을 하였다. 이러한 입법과 판례의 경향으로 퇴직금 분할지급은 퇴직금이나 부당이득으로 인정받지 못하고 있다. 이번호에서 문제로 제기된 퇴직금 분할약정으로 인한 퇴직금 선지급 방식은 더 이상 퇴직금 (중간) 정산이나 근로자의 부당이득으로도 인정받을 수 없을 것이다.

### 노동사건 경찰, 검찰 조사의 이해(2/4) (박상웅 변호사)

#### 1. 체포, 구속영장이 청구된 경우 어떻게 하여야 되는가?

피의자에 대해 범죄혐의가 충분히 입증되고 죄질이 좋지 않고 도주와 증거 인멸 우려가 높고, 재범의 위험성이 있어 구속영장이 청구되는 경우가 있다. 이런 경우 법원의 구속영장실질심사를 거쳐 영장발부여부가 결정이 된다.

먼저 법원에 구속영장청구서사본을 신청, 발급받은 후에 영장에 청구된 구속사유 즉 범죄혐의사실여부, 도주와 증거인멸우려가 높고 재범위험성이 있다고 기재된 내용에 대해 소명서를 작성, 2부를 준비하여 영장실질심사시 법원에 1부를 제출할 필요가 있다.

영장청구혐의사실에 대해서는 인정하는 부분과 인정하지 않는 부분, 인정하지

않는 혐의내용에 대한 입증소명자료, 도주우려가 있다는 사유와 관련하여 현재까지 경찰서 조사에 자진출석을 한 점, 가족관계증명원과 재직증명서를 첨부 일정한 주거와 직장이 있다는 점, 증거인멸우려가 있다는 사유와 관련하여 이미 충분한 압수수색으로 많은 증거가 확보되었다는 점 오히려 구속을 하면 피의자로서 충분한 방어권행사를 하지 못하게 된다는 점을 부각시킬 필요가 있다.

영장실질심사 후 경찰에서 수사하여 영장이 청구된 경우 경찰서 유치장에서 검찰에서 수사 검찰이 직접 영장이 청구한 경우 구치소에서 영장발부가 결정될 때까지 대기하게 된다.

## 2. 압수수색시 어떻게 대처하여야 되는가?

가스폭발, 공사장 추락사고등 안전사고의 경우 원청, 하청업체를 상대로 경찰의 압수수색이 시작된다. 통장, 휴대폰, 인터넷, cctv, 심지어 회사 전산실 서버를 대상으로 압수수색이 들어온다. 과거에는 회사서류장부등 서류중심의 압수수색에서 요즘은 노트북, 휴대폰, 심지어 차량 네비게이션등 디지털증거에 대한 압수수색으로 전환되었다.

압수수색이 회사에 들어오면 어떻게 대처하여야 되는가? 먼저 압수수색 영장을 제시받을 필요가 있다. 압수수색의 범위와 장소를 확인하고 그 범위내에서 압수수색을 실시하도록 해야 한다. 아울러 경찰등 수사기관의 압수수색과정을 휴대폰 등으로 촬영하여 압수수색 범위를 벗어난 곳에서 압수수색을 실시하는 지여부를 감시할 필요가 있다.

압수수색을 하는 경우 압수수색한 물건, 서류등에 대하여는 압수목록교부서를 교부하여야 한다. 아울러 세금신고등 회사업무를 위해 필요한 경우 신속히 분석을 한 후 반환하도록 압수물가환부신청도 할 수도 있다.

휴대폰, 노트북, 컴퓨터의 경우 경찰등 수사관서 사무실로 가지고 가서 분석을 하는 경우 분석과정에서 수사상 필요한 것외에는 다른 자료에 대하여는 압수하지 못하도록 분석과정에 참여할 필요가 있다. 아울러 참여자의 참여없이 압수수색을 실시하지 않으므로 서버등 전산실의 경우 전산실관리자의 참여하에 압수수색을 하도록 수사관에게 주지시킬 필요가 있다. 또한 압수수색당시 휴대폰을 버리거나 손괴하거나 컴퓨터등 자료를 삭제하는 경우 증거인멸혐의로 구속되는 경우가 있다.

다만 압수수색을 대비하여 휴대폰을 바꾸거나, 컴퓨터를 교체하는 것은 무방하다.

### **3. 수사, 재판과정의 자술의전서, 증거설명서, 탄원서, 사실확인서등을 통해 억울한 점을 주장하여야 한다.**

통상 형사사건에서 변호사의 역할은 수사과정에서는 수사서류에 대한 열람등사 권한이 없기 때문에 수사진행상황을 알 수 없다. 알 수 있는 방법은 피의자, 피해자, 참고인에 대한 변호사로서 선임되어 경찰, 검찰의 신문과정에 참여하여 문답내용에 대한 기록을 통해 확인 할 수밖에 없다. 그러나 수사기관에서 피해자, 참고인의 경우 피의자신분이 아니라는 이유로 조사과정에 변호사참여를 거부하고 있어 수사진행상황을 알 수가 없다.

다만 최근에는 수사과정에서 조사받는 사람의 알권리보장을 위해 수사과정에서 신문사항에 대하여 기록을 할 수 있도록 허용하고 있고 조사가 끝난 후 자신이 답변한 서류(조서)에 대하여는 정보공개청구를 통해 등사가 가능하기 때문에 수사 진행상황을 일부분 파악할 수 있다. 다만 구속영장실질심사의 경우에는 단지 영장 사본만을 가지고 구속수사의 부당성을 해명하여야 하는 입장에서는 변론에 한계가 있다.

조사과정에 변호사의 참여는 수사사항을 알 수 있고 이에 대한 방어권보장차원에서 필수적이지만 변호사들이 시간이 많이 소요되고 실익이 없고 귀찮고 별도 참여비용을 요구하여 제대로 활용되지 못하고 있는 것이 현실이다. 더욱이 변호사 참여는 조사과정에서 수사관의 질문에 대해 어떻게 답변할 것인가에 대한 실질적인 조언을 받아야 되는데 참여한 변호사들이 수사관의 눈치를 보면서 제대로 조언을 하지 못하고 조사내용만 기록만 하여 내실있는 변론을 하지 못하고 있는 현실이다.

그러한 상황에서 일부 조사받는 사람의 경우 수사관의 강압적인 수사태도와 불공정한 신문태도에 대해 휴대폰으로 녹음을 하여 향후 법정에서 조서내용의 임의성을 부인하는 증거로 사용하기도 한다. 물론 조사과정에서 휴대폰을 가지고 녹음하는 것이 불법인 것은 아니지만 실질적으로 현장에서 수사관 모르게 녹음을 한다는 것은 여간 어려운 일이 아니다. 그렇지만 때로는 수사관의 강압적이고 편파적인 수사태도를 입증하기 위해 휴대폰녹음도 필요하다. 아울러 조서작성이 끝난 후 더 이상할말이 있냐요라는 마지막 질문에 답변으로 조사과정에서 수사관의 강압적이고 편파적인 수사태도를 기재하여 차후 수사관의 신문태도를 전환할 필요도 있다.

그다음으로 변호사들은 수사과정에서 수사방향에 대한 의견, 혐의사실에 대한 의견을 의견서형식으로 작성, 제출하여 수사관의 수사방향인식을 전환할 필요가 있다. 일부 변호사들은 수사관에게 수사중 의견서를 제출할 경우 부정적인 인식을 주어 오히려 수사에 불이익을 줄 우려가 있다고 의견서 작성을 기피하는 경우가 있다. 그러나 이는 잘못된 생각이다.

수사를 받다보면 담당수사관이 사건수사에 대하여 어떤 인식을 가지고 있는지를 직감할 수 있다. 기소의견을 가지고 있는지, 무혐의불기소의견을 가지고 있는지를 직감할 수 있다. 이러한 경우 수사관의 수사방향이 잘못되었다고 판단될 경우 그 판단에 대하여 의견서형식으로 작성 제출할 필요가 있다.

피고소인(피의자)의 입장에서는 수사관이 기소의견으로 판단한 증거에 대한 신빙성 여부에 대한 의견을 개진하거나 사실오인, 법적용의 오류등을 지적하여 의견을 개진할 필요가 있다.

고소인(피해자)의 입장에서는 수사관이 수사미진, 증거수집 및 증거판단 미진, 법적용오류등을 지적하여 의견을 개진할 필요가 있다.

변호사를 선임하지 않은 경우에는 자술의견서 형식으로 의견을 개진하되 주장 의견에 대한 입증자료나 참고자료를 첨부하여 제출하면 효과가 있다. 아울러 이러한 의견서 제출시 반드시 수사기록에 편철하도록 요청함으로써 향후 검찰과 재판과정에서 증거자료로 활용할 수 있다. 쌍방 고소인, 피고소인 간에 진술이 일치하지 않는 등 사건이 잘 풀리지 않는 경우 사건현장을 가서 확인을 할 필요가 있다.

성추행, 폭행사건의 경우 주장사실을 근거로 현장에서 대역(가해자, 피해자, 목격자)을 써서 사진이나 동영상을 촬영하여 설명글을 첨부, 입증(참고)자료로 수사기관에 제출하는 것도 좋은 방법이다.

폭행, 상해사건의 경우 진단서내용이 의심스러운 경우가 있으므로 반드시 발급 경위와 상해부위, 정도와 진술을 비교분석하여 이에 대하여 발급병원에 발급경위, 상해진단내용과 치료를 받는데 어느 정도가 걸리고 어떤 치료가 필요한지, 후유증이 남는지 여부에 대한 사실조회신청을 수사기관에 하도록 촉구하는 것도 진단서 진위여부사실규명에 중요하다.

#### 4. 의견서 작성은 어떻게 하여야 되는가?

고소인, 피고소인, 목격자등 참고인등이 자신이 알고 있는 사건의 경위와 관련하여 수사기관에 자술의견서 형식으로 수시로 제출하여 수사관으로 하여금 공정한 수사를 하도록 촉구할 필요가 있다.

통상 변호사가 그러한 역할을 하지만 변호사의 경우 의뢰인(사건당사자)에게 자료와 진술에 크게 의존하고 현장확인조사등을 비용부담을 이유로 기피하는 현실에서는 사건관련 당사자가 직접 수사기관에 자술의견서(소명서)형식으로 사건에 관해 자신이 알고 있는 내용과 실제진실규명을 위해 필요한 조사사항등을 적시하여 수사기관에 제출할 필요가 있다.

의견서 작성은 사건당사자가 수사를 받기 전 또는 수사를 받고나서 수사관에게 하고 싶은 말등을 작성하여 관련 주장내용을 입증하거나 또는 상대방의 주장사실이 사실과 다르거나 이와 관련한 상대방이 제시한 입증자료에 대한 반박을 위해 의견을 개진할 필요가 있다.

특히 산업안전사고등 수사관이 전문적인 건축, 소방, 기계, 건설등 전문지식이 일천하거나 무조건 사고관련 책임을 대표자, 현장소장에게 묻는 질문을 하는 경우 수사관을 이해시키기 위해 현장사진 또는 관련 도면, 관련 참고서적등 자료를 첨부하여 의견을 개진할 필요가 있다. 사진등의 경우 사진을 촬영한 날짜와 시간, 그리고 사진관련 설명글을 기재하여 자료로 제시하면 수사관의 이해를 도울 수 있다.

나에게 유리한 진술을 해 줄 사람이 외국 또는 멀리 지방에 있어 경찰관서 출석이 어려운 경우 자술확인서를 작성하여 수사관에게 보내주도록 하는 방법도 생각해 볼 수 있다. 자술확인서작성관련 공증사무소에서 공증을 받는 경우도 있으나 자술 확인서가 자신이 작성한 것이 맞다는 의미 외에는 커다란 의미는 없다.

경찰에서 수사를 종결하여 검찰에 송치하면서 기소 또는 불기소의견으로 송치하는 경우에 관련 당사자는 경찰의견에 대한 자신의 의견을 기재하여 수사기록에 편철해 달라는 의견을 개진할 필요가 있다. 왜냐하면 경찰에서 수사의 종결권이 없기 때문에 검찰에서 사건을 송치 받아 검토하는데 의견서를 작성, 첨부하면 검찰의 수사기록검토에 많은 도움이 될 수 있기 때문이다.



현장을 모르면 사건수사를 제대로 할 수 없다. 수사관은 현장을 잘 나가려고 하지 않고 실제 현장은 시간이 지남에 따라 흔적이 사라지는 등 현장보존이 제대로 되지 않는 것이 현실이다. 변호사들도 사건현장을 잘 나가보려고 하지 않는다. 그래서 사건관계자들은 사건현장 영상을 촬영하거나 사진을 촬영, 설명글을 첨부하여 수사기관에 제출할 필요가 있다. 이러한 현장사진영상자료는 후일 법정에서 증거동의의 대상으로 활용되기도 하고 법관의 사건이해도를 높이는데도 효과가 크다.

## 5. 문답식 조서작성 훈련을 많이 하자.

형사사건은 대부분 소환과 문답식 조사로 시작된다. 압수수색을 해도 압수수색한 자료에 대한 내용을 확인하기 위해 관련자들을 소환조사한다.

변호사는 수사기관의 입장에서 수사를 어떻게 진행할 것인가를 염두해 두고 변론준비를 하여야 한다. 즉 수사기관에서 사건관련 수사진행관련 누구에 대해 어떤 사항을 질문할 것인가, 그리고 증거확보를 위해 어디를 압수수색할 것인가를 염두해 두면서 대처를 하여야 한다.

때로는 고소인, 즉 피해자의 입장을 변론해야 하는 변호사는 피해입증을 위해 누구를 조사하여야 되고 증거는 어디에 있으니 그곳에 대해 관련 서류 또는 사실 조회요청을 하거나 은닉, 인멸시 압수수색을 하도록 촉구하여야 한다.

대부분 조사대상자들은 경찰, 검찰의 소환조사를 꺼린다. 조사를 기피하는 경우 피의자로 입건, 범죄혐의가 있음에도 불구하고 정당한 이유없이 출석을 기피한다는 이유로 법원에 체포영장을 청구하여 강제수사를 하는 경우도 있지만 혐의입증이 어려운 경우 선불리 피의자로 입건하기도 어렵다. 그러한 경우 일단 참고인신분으로 문답식 진술조서를 받기도 한다.

문제는 어찌되었든 수사관서에 출석해서 조사를 받아야 한다는 점이다. 과거의 사실을 가지고 수사기관에 출석하여 조사를 받게 되면 심적부담도 크고 기억도 잘 나지 않는 경우도 있다. 때로는 거짓진술의 두려움으로 혹시 형사처벌받지 않을까 하는 두려움도 생기게 된다. 그로인해 소환조사를 앞두고 자살을 하는 경우도 있다. 그만큼 심적부담이 크다는 것이다. 혹시 조사를 받다가 체포, 구속되는 것은 아닌가 하는 두려움도 생긴다.

따라서 이러한 경우에는 수사관에게 자신이 소환되는 신분이 피의자인지, 참고인인지에 대하여 질문을 할 필요가 있다. 피의자인 경우에 조사만 받고 귀가해도 되는지 조사시간은 대략 어느 정도 걸리는지에 대해서도 질문을 하고 나아가 어떠한 내용으로 조사를 할 것인지에 대한 대략적인 내용이라도 질문을 할 필요가 있다. 수사관이 이러한 소환대상자의 질문에 대해 대답을 하지 않을 경우도 있을 수 있지만 대략적인 내용은 알려주기도 한다. 그래야 조사와 관련 어떠한 답변을 할 것인지 출석조사 전에 준비를 할 수 있기 때문이다.

아울러 조사와 관련 휴대폰을 가지고 가도 되는지도 궁금하다고 한다. 왜냐하면 조사과정에 휴대폰을 압수당할 수도 있기 때문이다. 조사를 받으면서 타고 온 승용차도 압수수색당하거나 집, 사무실도 압수수색을 당하는 경우도 있기 때문이다. 그러나 조사와 관련 휴대폰을 가지고 가도 무방하다. 조사를 받으면서 조사받는 사람이 알지 못하는 사항은 아는 사람을 통해 물어보고 답변할 수도 있기 때문이다.

때로는 조사를 받으면서 질문은 제가 잘 알지 못하기 때문에 누구에게 확인할 사항이라고 답변할 수 있기 때문이다. 자신이 잘 알지도 못하면서 아는 것처럼 답변 후 다른 사실관련 진술의 신빙성이 흔들릴 수 있기 때문이다. 오래전 일이라 기억이 나지 않는 경우에는 관련 서류나 자료를 제시해 주면 기억을 환기하여 진술하겠다고 답변할 수도 있다.

어찌되었든 조사와 관련 수사관이 질문할 예상질문과 그와 관련한 자신의 답변을 작성, 수사기관에 출석조사를 받기 전에 수사관에게 제시하여 수사관이 조사하는데 도움을 줄 수 있다. 때로는 어떤 수사관은 이를 무시하는 경우도 있으나 업무에 바쁜 수사관은 질문사항과 답변을 작성하는데 도움이 될 수 있다.

문답식 조사방식에서 제일 어려운 부분이 답변을 정리하는 것이다. 답변하는 사람이 장황하고 길게 답변을 하는 경우 수사관은 제대로 작성하기가 어렵다. 그래서 때로는 어떤 수사관은 자신이 묻고 자신이 답변하기도 한다. 이러한 원인은 수사관의 질문이 답변하기에는 구체적이지도 않고 상당히 모호하고 추상적이고 수사관 자신이 생각하는 의견에 대한 확인하는 식으로 하는 질문에도 기인한다. 따라서 이러한 경우에는 답변하는 사람이 답변을 글로 써서 주거나 자신이 타이핑하겠다고 하면 답변정리에 도움이 될 수 있다. 특히 기술적, 전문적인 사항과 관련한 질문과 답변인 경우에는 나중에 의견서로 정리하여 답변서를 작성하겠다고 하면서

구체적인 답변을 피하는 것도 좋은 방식이다.

질문은 통상 조사를 받는 사람의 인적사항과 관련한 질문, 즉 주민등록번호, 신분, 주거지, 연락처, 재산관계, 건강상태등에 대한 질문을 한다.

주거지의 경우 일정하지 않다고 답변하는 경우 피의자의 경우 주거부정, 주거 불명으로 구속사유가 된다는 점을 감안하여 되도록 수사관이 연락가능한 주거지로 하는 것이 좋다. 아울러 직업의 경우에도 피의자의 경우 도주우려를 판단하는 근거가 되므로 되도록 무직이라고 하지 말고 구체적으로 답변할 필요가 있다. 재산관계의 경우 수사기관에서 확인할 사항이 아니므로 재산은 월수입정도에서 답변하는 것이 좋다.

건강상태의 경우에도 피의자의 경우 구속, 불구속등 신병판단의 기준이 되므로 자세히 밝히면서 이와 관련 건강보험공단에서 치료받은 내역도 제출하는 것도 좋다.

수사관은 되도록 사실과 관련한 질문을 하여야 한다. 질문도 되도록 조사받는 사람이 이해하기 쉽도록 짧고 간단하면서 쉽게 질문을 하여야 한다. 수사관의 법적인 의견이나 사실에 대한 자신의 판단을 질문하는 것은 자칫 사건의 본질을 흐리거나 조사받는 사람에게 수사관이 사건에 대한 편견을 가지고 조사를 한다는 인식을 가지기 쉽다. 이러한 수사관의 법적의견, 자신의 사건에 대한 판단을 질문하는 경우에는 이러한 질문에 대해서는 내가 답변할 사항이 아니고 변호사를 통해 의견서로 답변하겠다고 하는 것이 좋다.

아울러 수사관이 자신의 생각만 질문하고 사건의 공정한 조사를 위한 질문을 하지 않거나 조사받는 사람의 답변을 중간에 자르거나 하는 경우에는 마지막에 더 할 말이 있나요 라는 수사관의 질문에 종이를 달라고 하면서 수사관이 사건의 본질과 무관한 질문과 자신의 생각을 강요하는 듯 한 의견을 질문하면서 답변도 제대로 작성하지 않아 공정한 조사에 강한 의구심을 느낀다는 의견을 기재할 필요도 있다.

이러한 답변을 기재한다고 하여 수사관이 불이익을 주지는 않기 때문이다. 그만큼 수사관의 사건관련 파악정도 그리고 인성에 따라 수사결과는 다를 수 있기 때문이다. 따라서 수사를 받게 되는 경우에는 수사관의 예상질문을 미리 선정하여 어떻게 답변할 것인가에 대한 숙의와 고민을 할 필요가 있다.

## 과로사(심장마비: 급성심근경색)와 입증내용

### I. 사건개요 (서론)

2011. 5. 4. 경기도에 위치한 우유팩 용기를 인쇄하는 A회사의 공장장(이하, “재해자”라 함)이 아침 일찍 출근해서 업무를 보던 중, 사무실의 책상에 앉은 상태로 급성심근경색(심장마비)<sup>29)</sup>로 사망하였다. 이에 대해 유족은 재해자의 사망이 업무와 관련한 스트레스와 과로로 인하여 사망하였다고 주장하면서 근로복지공단에 산업재해에 따른 유족급여를 청구하였다.<sup>30)</sup>

일반적으로 업무 중에 발생한 사고의 경우에는 산업재해로 쉽게 인정을 받는다. 그러나 과로나 스트레스로 인해 발생한 질병인 경우에는 노동부가 제시한 엄격한 기준을 충족시켜야만 업무와 사망 간에 상당한 인과관계가 있다고 보고 산업재해로 인정을 받을 수 있다. 따라서 근로자가 업무수행 중 발생한 사망에 대해 산재보상을 신청한 근로자의 유족이 업무와 사망 간의 인과관계를 입증하지 못하면 산업재해로 인정을 받을 수 없다.

이 유족급여신청사건에 대해 근로복지공단은 2011년 8월에 재해자가 업무상 사유로 발생한 과로와 스트레스로 인하여 사망하였다는 것을 인정하였다. 사실상 과로와 스트레스로 인해 발생한 사망 사건이 산업재해로 인정받기가 쉽지 않는 현실에서, 이 사건의 경우 과로사를 입증하기 위한 충분한 내용이 있었던 사건이었다고 판단한 것이다. 이하의 글에서는 재해자의 사망 사건에 있어 사망에 이르게 된 과로와 스트레스의 내용을 설명하고, 재해자의 사망 원인인 급성심근경색에 대한 산업재해보상법에 의한 산업재해 인정기준을 살펴본 후, 이 사건에 있어서 재해자의 업무와 사망 간에 상당한 인과관계가 있음을 설명하고자 한다.

### II. 과로내역

#### 1. 사건경위

재해 사업장은 미국에 본사를 두고 있으며, 서울에 관리사무소, 경기도에 제조 공장을 두고 100여명을 고용하여 우유 등 유제품의 포장용기 인쇄 사업을 하고 있었다. 재해자는 1984년에 회사에 입사하여 주요 보직을 거치면서, 2004년부터 이 사업장의 공장장으로 근무를 해오고 있었다. 2011년 2월과 3월에 걸친 구제역

<sup>29)</sup> 급성심근경색은 심장에 혈액을 공급해 주는 관상동맥이 갑작스럽게 막혀 심장근육에 혈액을 공급해주지 못하여 심장근육이 괴사되는 질환이다.

<sup>30)</sup> 2011. 6월~8월 간 근로복지공단에 변지혜, 정봉수 노무사 사건대리

파동으로 인하여 생산량이 감축되어 인건비가 상승되었고, 이로 인하여 미국본사로 부터 공장의 인력을 감축하라는 지시가 하달되어 재해자는 10년 이상 같이 동고동락 했던 동료들을 정리하고 해야 하는 스트레스를 받고 있었다. 이러한 와중에 일본의 대지진 사태로 인하여 2011년 4월에 일본으로의 갑작스런 수출물량 증가로 2교대에서 3교대로 전환하여 생산을 하였지만 일본 우유팩회사의 까다로운 품질 요구로 인해 상당량의 제품을 불량 폐기 처분함으로써 오히려 인건비 상승을 초래하였다. 이러한 와중에 재해자는 재해를 당하기 전날 본 사업장을 방문하기 위해 입국한 미국본사의 사장 일행을 접대하고, 늦은 밤 귀가하여 늦게 까지 회사상황 브리핑 (PT)을 준비하였고, 아침 7시에 출근하여 사무실에서 PT를 준비하던 중 오전 8시 30분 경 책상에 앉은 채로 심장마비(급성 심근경색)로 사망하였다.

## **2. 과로의 주요 내용**

### **가. 재해자의 건강상태**

최근 3년간 (2008년부터 2010년까지) ‘직장건강검진 결과통보서’를 보면, 특별히 자연경과에 따라 기초질환이 악화되어 사망에 이르렀다고 볼 만한 요인은 없었다. 다만, 협압이나 고지혈증 관리를 요한다는 소견은 있었으나 그 수치에서도 정상 구간에 해당하는 수치였다.

최근 5년간 건강보험 사용내역에 따르면, 2006년부터 2개월에 한 번씩 병원을 다니면서 고혈압 수치를 확인하였고, 그에 따라 처방전을 받아 매일 아침 고혈압 약을 복용한 사실은 있다. 그 외에는 특별한 질병이 없었다.

### **나. 재해자의 업무적 과로 내용**

#### **(1) 발병 24시간 이내**

재해자는 발병 당일 업무시간보다 1시간 빠른 오전 7시에 출근하여 미국본사의 임원들에게 발표할 PT를 준비하였다. 발병 전일에도 1시간 빨리 출근하여 업무를 시작하였으며, 그날 저녁에는 미국본사 임원들을 접대하기 위해 인천의 한 호텔로 가서 저녁 9시 40분까지 시간을 같이 보낸 후 본인의 집으로 12시경에 귀가하였다. 그리고 재해 당일 본사 임원들에게 발표할 PT를 준비하기 위해 1시간 가량 준비한 후 취침하였다.

#### **(2) 발병 전 1주일 이내**

재해 발생일(5월 4일) 1주일 전에 있었던 휴일 4.30(토), 5. 1(일), 5. 2(월: 회사 창립기념일 휴일)에도 정상 출근하여 근무하였다. 일본 수출물량의 증가와 내수의 성수기물량이 겹치면서, 공장은 4월 중순 이후 5월 초까지 연장근로와 휴일근로가



지속되고 있었다. 재해자는 급작스런 생산량 증가와 미국본사의 임원방문에 대한 준비로 인해 육체적, 정신적 부담감이 극에 달해 있었다.

### (3) 발병 전 3개월 이내

- 2011년 2월 초 구제역 파동으로 인하여 생산량 감소로 인건비 상승이 있었고 이로 인하여 미국본사로부터 인원감축 지시를 받은 상태였다.
- 2011년 4월에 일본의 대지진으로 인해 상기 일본 업체로부터 상당량의 주문을 받은 후, 일본인 품질기술자들이 제기한 품질문제에 관한 의견충돌에 대해 일일이 재해자가 직접 설명해야 했으며(일본어를 하는 직원이 공장에 유일하게 재해자 밖에 없었으므로), 일본인 기술자들에 대하여 저녁 접대까지 담당하였다.
- 4월과 5월에 일본회사의 많은 주문과 내수의 성수기물량을 맞추기 위해 2교대의 공장이 3교대로 전환하면서 공장이 비상가동체제로 유지하게 되었고, 재해자는 실무자로서의 책임 때문에 4월에 있었던 대부분의 휴일에도 출근하여 일하였다.

### 다. 스트레스의 주요 내용

재해자는 상기한 바와 같이 육체적 과로뿐만 아니라 정신적인 스트레스를 가지게 되었다. 대만과 중국 공장에 비해 한국 공장이 생산 인건비가 많다는 지적으로 인해 미국본사로부터 인원감축의 지시를 받고 있었다. 재해자는 이미 2007~2009년 3년간 30%의 인원을 일일이 면담을 통해 감원하였고, 그 동료들이 재해자와 10년 이상 동고동락했던 직원들이었기 때문에 상당한 스트레스를 받은 기억을 하고 있었다. 더욱이 재해자는 앞으로는 구조조정이 없을 것이라 생각했는데, 2011년 2월에 구제역 파동으로 인한 인건비 상승으로 인하여 본사로부터 인원감축 지시를 받고 있었고, 재해 전날 저녁에도 미국본사의 임원을 접대하면서 인원감축 지시를 재차 확인한 후 스트레스 수치가 높아져 있었다.

## III. 관련법령: 뇌혈관질환 또는 심장질환에 업무상 질병에 대한 기준

업무상 재해로 인정받기 위해서는 근로자가 업무상 사유로 의한 질병으로 사망하였다는 증명하여야 한다. 산업재해보상보험법 판단기준은 다음과 같다(시행령 제 34조 제3항 별표3).

가. 근로자가 다음의 어느 하나에 해당하는 원인으로 뇌실질내출혈, 지주막하출혈,

뇌경색, 심근경색증, 해리성 대동맥류가 발병된 경우에는 업무상 질병으로 본다. 다만, 그 질병이 자연발생적으로 악화되어 발병한 경우에는 업무상 질병으로 보지 않는다.

- 1) 업무와 관련한 돌발적이고 예측 곤란한 정도의 긴장·흥분·공포·놀람 등과 급격한 업무 환경의 변화로 뚜렷한 생리적 변화가 생긴 경우
- 2) 업무의 양·시간·강도·책임 및 업무 환경의 변화 등으로 발병 전 단기간 동안 업무상 부담이 증가하여 뇌혈관 또는 심장혈관의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 육체적·정신적인 과로를 유발한 경우
- 3) 업무의 양·시간·강도·책임 및 업무 환경의 변화 등에 따른 만성적인 과중한 업무로 뇌혈관 또는 심장혈관의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 육체적·정신적인 부담을 유발한 경우

나. ‘가’에 열거되지 않은 뇌혈관질환 또는 심장질환의 경우에도 그 질병의 유발 또는 악화가 업무와 상당한 인과관계가 있음이 시간적·의학적으로 명백하면 업무상 질병으로 본다.

다. 노동부 고시 제2008-43호

1. 뇌혈관질환 또는 심장질환

가. “업무와 관련한 돌발적이고 예측 곤란한 정도의 긴장·흥분·공포·놀람 등과 급격한 업무 환경의 변화로 뚜렷한 생리적 변화가 생긴 경우”란 발병 전 24시간 이내에 업무와 관련된 돌발적이고 예측 곤란한 사건의 발생과 급격한 업무 환경의 변화로 뇌혈관 또는 심장혈관의 병세가 그 자연경과를 넘어 급격하고 뚜렷하게 악화된 경우를 말한다.

나. “업무의 양·시간·강도·책임 및 업무 환경의 변화 등으로 발병 전 단기간 동안 업무상 부담이 증가하여 뇌혈관 또는 심장혈관의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 육체적·정신적인 부담을 유발한 경우”란 발병 전 1주일 이내 업무량이나 업무시간이 일상 업무보다 30%이상 증가되거나 업무 강도·책임 및 업무 환경 등이 일반인이 적응하기 어려운 정도로 바뀐 경우를 말한다.

다. “업무의 양·시간·강도·책임 및 업무 환경의 변화 등에 따른 만성적인 과중한 업무로 뇌혈관 또는 심장혈관의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 육체적·정신적인 부담을 유발한 경우”란 발병 전 3개월 이상

연속적으로 일상적인 업무에 비해 과중한 육체적·정신적 부담을 발생시켰다고 인정되는 업무적 요인이 객관적으로 확인되는 상태를 말한다.

라. 나목 및 다목에 따른 “단기간 동안의 업무상 부담” 및 “만성적인 과중한 업무”를 판단할 때에는 다음과 같은 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.

- 1) 평소의 업무시간이나 강도
- 2) 고정야간근무, 순환교대근무, 장시간 운전근무 등 특수근무형태
- 3) 근로자 스스로의 업무 조절, 적응기간, 수면시간 확보 가능 여부
- 4) 발병 전 근로자의 건강과 신체조건에 변화가 있었는지 여부 등

#### IV. 결론 (사망과 업무 사이의 인과관계 입증)

본 사건은 살펴볼 때, 사실적인 관계는 ‘업무상 질병에 대한 기준’을 충족시키고 있다고 할 수 있다. 2011년 초 대한민국을 떠들썩하게 만들었던 구제역 파동의 파급효과로 재해자가 실무책임자로 있었던 우유팩 회사의 실적 저하로 이어지게 되었고 그로 인한 회사의 인건비 상승으로 설상가상 본사로부터 감원 지시까지 받게 되었다. 그리고 2011년 4월 일본 수출물량 증가로 인하여 공장이 2교대에서 3교대로 전환하면서 연장, 휴일 근로를 하게 되었고, 이로 인하여 재해자는 4월 내내 휴일에도 계속 정상근무를 하였으며, 재해자는 일본 품질기술자들과 품질문제로 인한 마찰도 직접 해결해야 하였다. 이러한 과도한 육체적 피로가 누적되어 있는 상태에서 본사의 인원 감축 지시를 받고서 인원 감축을 해야 하는 실무책임자로서 재해자는 고도의 정신적인 스트레스에 노출되기 시작하였다. 따라서 재해자는 “업무의 양, 시간, 강도, 책임 및 업무 환의 변화 등으로 발병 전 단기간 동안 업무상 부담이 증가하여 심장혈관의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 육체적, 정신적인 과로를 유발한 경우”에 해당된다 할 수 있으므로 ‘업무상 재해’로 인정을 받게 되었다.

### 점심식사 중에 발생한 뇌출혈 산재사고

#### I. 사건개요

1. 재해자는 1973년 11월 한국농촌공사에 입사하여 1998년 12월 승진한 뒤 2000년 11월경부터 한국농촌공사 연기대금지사 연기지소의 지소장으로 근무하여 왔다.
2. 재해자는 2005년 3월 2일 12:10 경 연기지소 인근 식당에서 직원들과 점심식사를 하던 중 의식을 잃고 쓰러져 00대학병원으로 후송되었으나, 2005. 3. 13. 02:00 경 뇌내 출혈에 의한 뇌부종을 선행사인으로 하여 사망하였다.
3. 재해자의 유족은 본 공인노무사를 찾아와 사건을 의뢰하였습니다. 2005. 6. 8. 결정기관에 유족급여 및 장의비 지급 청구를 하였으나, 결정기관은 2005. 8. 10. 업무와 재해자의 사망 사이에 상당인과관계가 인정되지 않음을 이유로 지급불가 결정을 하였다.
4. 유족은 2005. 9. 28. 이 사건 처분에 대하여 공단본부에 심사청구를 하였으나 2005. 11. 21. 심사청구가 기각되었고, 2006. 1. 6. 산업재해 보상보험 심사위원회에 재심사 청구를 하였으나 2006. 4. 18. 재심청구가 기각되었다.
5. 이에 유족은 2006년 8월 이 사건을 대전지방법원에 소송을 제기하여 승소 하였다.

## II. 결정기관의 주장

산재보험법에 의한 업무상 재해라 함은 업무상 사유에 의한 근로자의 부상, 질병, 신체장해 또는 사망을 말하고 있다. 즉 업무와 질병과의 사이에 상당한 인과관계가 있음이 인정되어야 하며, 이러한 상당 인과관계는 그 발병원인이 업무에 기인하였다거나 업무로 인하여 그 질병의 속도를 현저히 초과하여 악화시켰다고 인정할 만한 객관적 사실이 있어야만 한다. 그리하여 그 사실에 근거한 의학적 소견에 의해 판단되어야 한다.

재해자의 재해경위와 수행업무 및 의학적 소견을 종합할 때, 재해자는 2005.3.2 12:10분경 회사 인근 식당에서 직원들과 점심식사를 하던 중 눈을 비비는 등의 이상행위를 보여 119 구급차를 이용하여 00대병원으로 후송되어 수술을 받았으나 회복하지 못하고 사망한 것이므로 업무수행 중 발병한 재해로 보기는 어렵고, 발병일 및 발병 전 최근 업무에서 뚜렷한 만성적 과로 또는 급격한 작업환경의 변화도 확인되지 않으며 다만, 2004년 경영평가결과 최하위로 인한 심리적 스트레스와 관할 구역이 행정중심복합도시로 선정되면서 평소 업무보다는 일부 업무가 과중되었을 것으로 추정되나 재해자의 위와 같은 업무수행과 관련하여 뇌출혈이 발생한 것으로 보는 의학적 소견이 미흡하고 재해자가 가지고 있던 뇌출혈의 위험요인인 고혈압, 비만 등으로 인한 자연발생적으로 발병한 것으로 보는 소견이 다수인 점을 고려할 때, 이 건 재해자의 재해를 업무와 상당인과 관계가 인정된다고 보기는

어렵다고 판단된다

### III. 근로자의 주장

#### 1. 업무 수행성이 없는 휴게시간(점심시간)에 발생하였음.

반박 : 대법원 판례에 “휴게시간 중의 근로자 행위가 휴게시간 종료 후의 노무 제공과 관련되어 있는 생리적 행위, 합리적, 필요적 행위라면 업무상 재해로 인정되어야 한다. (2004.4.25, 대법 2000다2023)

#### 2. 재해 당시 및 재해 전 최근 업무와 관련 뚜렷한 만성적인 과로 또는 급격한 작업 및 근무환경의 변화가 없었음.

반박 : 2004년 7월에 연기지소의 담당지역 전체가 행정중심복합도시로 선정되었다. 이것으로 인하여 민원이 많이 발생하였고, 피해자의 영농규모화사업이 차질을 빚어 피해자가 속한 연기대금지사가 전국 한국농촌공사 평가에서 최하위를 받게 되었다. 2005년 1월초에 새로이 부임한 지사장은 매월 1회의 간부회의를 월 2회로 늘리면서 각 지소별 추진실적에 대해 독려하였다. 특히 영농규모화사업은 수치상으로 평가되는 기준이 되므로 지사장이 많이 관심을 보였다. 이에 피해자는 1월과 2월에 지역의 인맥을 동원하고, 친인척을 통해 영농규모화사업을 추진하여 관할 지사 27명 직원 중 최고의 실적을 올렸다.

#### 3. 재해 전날이 휴일이었던 점

반박 : 2월 28일(월) 에 농지사업과 관련하여 피해자가 다른 직원과 다룬 것이 이유가 되어 음주를 많이 하였고, 3월 1일(화, 휴일)에 집에서 쉬면서 영농규모화사업과 관련하여 농지소유인과 직접 전화를 하여 업무처리를 한 점을 보면, 휴일이었지만 업무와 관련하여 계속 농지사업에 대해 추진하고 있었음을 알 수 있다.

### IV. 관련 법령

#### 1. 관련 법령 (산업재해보상보험법)

제5조 (정의)

“업무상의 재해”란 업무상의 사유에 따른 근로자의 부상·질병·장해 또는 사망을 말한다.



제39조 (업무상 질병 또는 그 원인으로 인한 사망)

- ① 업무상 질병 또는 업무상 질병으로 인한 사망에 대한 업무상 재해의 인정기준은 별표 1과 같다.

[별표 1] 업무상 질병 또는 업무상 질병으로 인한 사망에 대한 업무상 재해 인정기준

1. 뇌혈관질환 또는 심장질환

가. 근로자가 업무수행 중에 다음의 1에 해당되는 원인으로 인하여 뇌실질내출혈 · 지주막하출혈 · 뇌경색 · 고혈압성뇌증 · 협심증 · 심근경색증 · 해리성대동맥류가 발병되거나 같은 질병으로 인하여 사망이 인정되는 경우에는 이를 업무상 질병으로 본다. 업무수행 중에 발병되지 아니한 경우로서 그 질병의 유발 또는 악화가 업무와 상당인과관계가 있음이 시간적 · 의학적으로 명백한 경우에도 또한 같다.

- (1) 돌발적이고 예측곤란한 정도의 긴장 · 흥분 · 공포 · 놀람 등과 급격한 작업환경의 변화로 근로자에게 현저한 생리적인 변화를 초래한 경우
- (2) 업무의 양 · 시간 · 강도 · 책임 및 작업환경의 변화 등 업무상 부담이 증가하여 만성적으로 육체적 · 정신적인 과로를 유발한 경우
- (3) 업무수행중 뇌실질내출혈 · 지주막하출혈이 발병되거나 같은 질병으로 사망한 원인이 자연발생적으로 악화되었음이 의학적으로 명백하게 증명되지 아니하는 경우

나. 가목(1)에서 “급격한 작업환경의 변화“라 함은 뇌혈관 또는 심장혈관의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 정도의 과중부하를 말한다.

다. 가목(2)에서 “만성적인 과로“라 함은 근로자의 업무량과 업무시간이 발병전 3일 이상 연속적으로 일상업무보다 30% 이상 증가되거나 발병전 1주일 이내에 업무의 양 · 시간 · 강도 · 책임 및 작업환경 등이 일반인이 적응하기 어려운 정도로 바뀐 경우를 말한다.

2. 관련 판례(대법 2006.3.9. 선고 2005두13841)

산업재해보상보험법 제5조 제1호에 정한 업무상 재해라 함은 근로자의 업무수행 중 그 업무에 기인하여 발생한 질병을 의미하는 것이므로 업무와 사망의 원인이 된 질병 사이에 인과관계가 있어야 한다. 그러나 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 이러한 인과관계는 반드시 의학적, 자연과학적으로 명백히 입증하여야

하는 것은 아니고 여러 사정을 고려할 때 업무와 질병 사이에 상당 인과관계가 있다고 추정되는 경우에는 그 입증이 있다고 보아야 하며, 또한 평소에 정상적인 근무가 가능한 기초질병이나 기존 질병이 직무의 과중 등이 원인이 되어 자연적인 진행속도 이상으로 급격하게 악화된 때에는 그 입증이 있는 경우에 포함되는 것이고, 업무와 사망과의 인과관계의 유무는 보통 평균인이 아니라 당해 근로자의 건강과 신체조건을 기준으로 판단하여야 한다.

## **V. 결론 (대전지방법원 2007.4.18, 2006구합3836)**

1. 재해자는 영농규모화사업과 관련된 연기대금지사의 실적 악화와 2005. 1. 경 새로 부임한 지사장의 독려, 행정중심복합도시 건설 계획으로 말미암은 영농 규모화사업 추진 업무의 양적, 질적인 강도 증가, 계속된 승진 누락과 마지막 승진기회를 놓치지 않기 위한 적극적 업무 추진에 따른 정신적 스트레스 등으로 인해 이 사건 사고 당시 2005. 1. 경부터 가중된 만성적 업무상 과로와 스트레스를 겪고 있었던 것으로 보인다.
2. 재해자는 이미 1998. 7. 경 뇌출혈이 발병하여 입원치료와 통원치료를 받은 적이 있으며 사망 무렵까지 고혈압 등으로 치료를 받았는데, 그 동안 재해자의 업무상 과로와 스트레스가 재해자의 지병을 악화시켰을 것으로 보인다.
3. 재해자의 사인은 뇌 내 출혈에 의한 뇌부종으로서 과거에 뇌출혈이 재발한 것으로 보이는 점 등을 종합하면 재해자는 업무상 과로 및 스트레스로 인하여 과거에 발병하였던 뇌출혈이나 지병이었던 고혈압이 자연발생적 이상으로 급격히 악화 또는 재발되어 뇌내 출혈로 이어져서 재해자가 사망하게 된 것으로 판단 된다. 따라서 이 사건 사고는 산업재해보상보험법상의 업무상 재해에 해당된다고 할 것이다.

### **업무상 사망과 관련한 합의건 사례**

#### **I. 문제의 소재**

지난 2015년 10월에는 한강공원에서 세계불꽃축제 행사가 열려 많은 사람들에게 감동과 추억거리를 선사하였다. 하지만 아름답고 환상적인 행사 전날에는 이 행사를 준비하다가 보트에서 물에 빠져 사망한 일용직근로자 (이하 “재해자”)가 있었다. 이 사건은 전날 저녁에 불꽃놀이용 레이저 장비를 보트에서 바지선으로 옮겨 싣던 중 재해자가 보트에서 균형을 잃고 수중으로 떨어져 사망한 사건이었다. 이 재해자는 레이저 전문 운용업체 (이하 “A 회사”)에 일용직으로 채용되어 일하였고, A 회사는 불꽃놀이 행사 원수급인 (이하 “B 회사”)과 하도급계약으로 레이저 부분만 담당하였고, 이 산재사고가 발생한 보트는 제3자의 회사 (이하 “C 회사”)에서 운용하고 있었다.

재해자의 유가족과 합의가 이루어지지 않아 장례식을 미루고 있던 중, 동년 10월 6일에 A회사 대표가 노무법인을 찾아와 이 산재사건에 대한 업무처리를 요청하였다. 이에 본 노무법인은 이 사건을 맡아 각 당사자의 이해관계를 설명하고 원만한 합의를 유도해 이 사건을 해결하였다. 이번 산재사건 해결내용에 대해서 자세히 살펴보고 법률적 쟁점에 대해 살펴보고자 한다

## II. 사실관계

2015년 10월 3일(토)일 여의도 한강공원에서 ‘서울세계불꽃축제 2015’ 행사가 진행되었다. A 회사는 이 불꽃 축제를 위해 불꽃 놀이를 관장하는 B회사와 레이저 장비 대여, 설치 및 운영업무에 관하여 도급계약을 체결하였다. A회사는 레이저 장비설치를 위해 본 재해자를 일용직으로 일당 10만원에 9월 29일부터 채용하였다. 재해자는 불꽃 놀이 하루 전인 10월 2일(금) 오후 2시부터 A회사의 사장을 도와 밤 늦은 시각까지 레이저 장비를 설치하였다. 저녁 10시 30분경, 여의도 부근의 원효대교와 한강철교 사이에 A회사의 직원 3인(사장, 직원, 재해자)은 축제에 사용할 레이저 기기를 5m 크기의 모터보트로 실어 수중에 떠있는 바지선까지 이동시켰다. 재해자는 모터보트에서 레이저 기기를 들어 바지선 위의 직원에게 올리는 작업을 수행하던 중 균형을 잃고 수중으로 떨어졌고, 직후에 경찰이 수중수색을 하였으나 재해자를 당일 발견하지 못하였다. 결국, 2일이 지난 10월 4일 일요일 오전 8시 30분경 여의도 한강공원 앞 수중 100미터 지점에서 표류중인 재해자의 익사체가 발견되어 경찰에 의해 인양되었다.

재해자는 사망일 현재 미혼 상태였고, 동거 중이거나 생계를 함께하는 가족이 없었으며, 부모는 모두 오래 전 사망하였다. 재해자의 유족은 형제자매에 해당하는 형과 누나가 전부였다. 유족은 이 사건 축제 행사장의 원수급인 B 회사대표와 하수급인 A 회사대표, 2인을 상대방으로 하여 2015년 11월 6일 산재보상에 합의

하였다. 총 합의금액은 2억 6000만원으로, 그 합의내용으로 산재보험급여는 유족이 별도로 청구하되, 나머지 합의금 1억 5천만원을 관계회사가 2015년 11월 10일 지급하기로 하는 것이었다.

### III. 유족보상 책임소재

이 사건의 불꽃놀이 프로젝트를 일괄적으로 수입한 B회사가 특정 레이저 업무를 A회사에 하도급을 주었고, A회사가 채용한 일용직 근로자가 레이저 장비설치 업무를 수행하다가 제3자인 C회사가 운영하는 보트에서 실족하여 수중으로 떨어져 사망한 사건이었다. 그러면 이 사건에 있어 누가 사업주로서 책임을 져야 할까?

근로기준법 제90조(도급 사업에 대한 예외) 제1항은 “사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우의 재해보상에 대하여는 원수급인을 사용자로 본다.” 라고 명시하고 있다. 산재사고가 발생한 경우에는 사용자의 안전배려의무에 기초하여 근로자를 직접 고용하고 있는 사업주로서 수급인에게 그 책임을 물어야 한다. 그러나 건설공사에는 원수급인에게 산업안전보건법에 의한 안전시설, 안전망 등에 대한 안전보건총괄책임을 부과하고 있다. 따라서 원수급인이 안전조치를 이행하지 않은 경우에는 1차적인 배상책임을 져야 한다.<sup>31)</sup>

본 사안에 있어 재해자를 직접 채용한 A회사가 재해자의 사용자로서 재해보상에 대한 직접적 책임을 진다. 다만, A회사는 이 불꽃놀이 프로젝트에서 있어 원수급인의 업무의 일부분만 하수급인으로 도급을 받았기 때문에, 근로기준법 제90조의 도급사업에 대한 예외의 규정과 같이 원수급인 B회사도 손해배상에 대해 책임을 져야 한다. 따라서 본 재해에 대해서는 A회사와 B회사가 공동으로 책임을 져야 할 것이다. 실제로 이 사건에 있어서 산재보험에 대해서는 재해자를 채용한 A회사가 책임을 지고, 산재보상금을 초과하는 보상에 대해서는 A회사와 B회사가 각각 책임을 지도록 합의하였다. 한편, C회사가 운영하는 보트에서 실족사 하였기 때문에 유족은 C회사에 별도의 청구권이 있고, 이에 대해서는 이 합의 사건과 별도로 진행하기로 하였다.

### IV. 손해배상 내역 및 합의금액 도출

유족과 원만한 합의를 위해서는 산업재해보상법상 보상금액과 민사상 손해배상

<sup>31)</sup> 임종률, 『노동법』, 제13판, 2015, 박영사, 487면; 이상국, 『산재보험법(I)』, 제3판, 2014, 대명출판사, 153면.

금에 대해 구체적인 금액의 산정이 필수적이다. 이 산정금액이 정확히 나와야 유족이 청구할 수 있는 금액과 사용자가 부담해야 할 금액을 알 수 있기 때문이다.

## 1. 산재법상 손해배상 산정

### (1) 기초자료

- 1일평균임금 : 73,000원 (일당 10만원  $\times$  0.73 : 일용직 통상근로계수)

### (2) 산재보상금 : 104,712,340원

- 유족보상 : 1일분의 평균임금  $\times$  1300일 = 73,000  $\times$  1300 = 94,900,000원

- 장의비<sup>32)</sup> : 1일분의 평균임금  $\times$  120일 = 73,000  $\times$  120 = 8,760,000원

따라서 2015년 최저 고시금액인 9,812,342원이 적용된다.

## 2. 민사상 손해배상액<sup>33)</sup>

### (1) 기초자료

- 1) 생년월일 : 1972. 5. 13.
- 2) 재해발생일 : 2015. 10. 4. (사고당시 만 43세 4월 21일)
- 3) 1일평균임금 : 73,000원 (일당 10만원  $\times$  0.73 : 일용직 통상근로계수)
- 4) 시중노임단가<sup>34)</sup> : 102,144원 (2015년 하반기 시중노임단가 조력공 기준)
- 5) 노동력 가동능력기간<sup>35)</sup> : 2032. 5.12. (60세: 사망시점 기준 잔여기간  $\Rightarrow$  199월)

### (2) 구체적 계산

#### 1) 재해자의 일실수입

○ 사망 시부터 60세까지산정 (조력공 노임단가 적용, 노동능력상실을 100%)

- 시중노임 조력공 단가  $\times$  22일<sup>36)</sup>  $\times$  생계비공제<sup>37)</sup>  $\times$  노동능력상실을  $\times$

32) 장의비는 장제를 실행한 유족에게 평균임금의 120일분을 지급한다. 평균임금이 낮은 근로자의 경우 장례비에 훨씬 못미치는 장의비를 받으므로 최고, 최저 장의비 제도를 도입해 일정액의 장의비를 보장한다. - 2015년 장의비 최고 고시금액: 13,848,542원; 최저 고시금액: 9,812,342원

33) 손해배상액 계산표 설명서(2005년판): 서울남부지방법원 판사 홍기만

34) 대한건설협회, 시중노임단가(건설업 임금실태 조사보고서): 2015.9.1.부터 적용

\* 일용직의 경우 아래의 3가지로 분류할 수 있다.

1) 보통인부 (일당 89,566원): 기능을 요하지 않는 경작업인 일반잡역에 종사하면서 단순 육체노동을 하는 사람

2) 특별인부 (일당 111,771원): 보통 인부보다 다소 높은 기능 정도를 요하며, 특수한 작업 조건하에서 작업하는 사람

3) 조력공 (일당 102,144원): 숙련공을 도와서 그의 지시를 받아 작업에 협력하는 사람

35) 취업가능기간은 단체협약 또는 취업규칙에서 취업정년을 정하고 있지 아니면 만 60세까지를 취업정년으로 본다 (산재보험법시행령 제73조 제3항).



종결일로부터 60세까지의 호프만 수치<sup>38)</sup>

- $102,144원 \times 22일 \times (1-1/3) \times 100\% \times 144.7001 = 216,776,956원$
- 재해자의 과실 20% 적용 시:  $216,776,956원 \times 80\% = 173,421,564원$

2) 위자료

- $100,000,000^{39)} \times 100\%(노동능력상실율) \times [1 - (\text{피해자의 과실율} \times 0.6)]$
- 과실상계 20% 적용한 금액 기준으로 88,000,000원

3) 민사배상액: 일실수입액(173,421,564원) + 위자료(88,000,000원) = 261,421,564원.

### 3. 합의의 구체적 내용

유족과 관계회사인 A회사와 B회사 사이에 합의가 도출되기 위해서는 정확하게 계산된 산재보상금과 민사상 손해배상금액 산출이 중요하다. 근로자의 사망사건에 대해 민사상 손해배상금 전체를 261,421,564원으로 산정하였고, 이 금액에 포함되어 있는 산재보험급여는 104,712,342원으로 계산되었다. 따라서 관계회사에서 부담해야 할 민사상 손해배상액은 산재보험료를 제외한 156,709,222원이다. 이 부분에 대해 유족, A회사와 B회사는 여러 차례 협상을 통해 회사가 150,000,000원을 직접지급하고, 산재보험급여는 유족이 직접 청구하여 수령하는 합의안에 동의하였다.<sup>40)</sup> 이 합의서에 의한 관계 회사의 보상금이 지급되면 유족은 회사를 상대로 민사, 형사상 손해 및 일체의 행정청구를 하지 않을 것을 서면화 하였다. 또한, 이 산재사망사건과 관련하여 A회사와 B회사에 대해 형사상 처벌을 완화하기 위한 탄원서를 관련 행정기관에 제출하기로 약정하였다.

## V. 합의내용 (합의서)

36) 농촌일용노임은 25일, 도시일용노임 등 시중노임은 22일로 계산함.

37) 생계비는 1/3로 적용한다. 즉, 33.33%

38) 1. (시사상식사전, 박문각) 호프만식 계산법/라이프니츠식 계산법

보상을 할 경우, 향후 매월 순차적으로 얻게 될 소득을 미리 계산하여 일시금으로 지급하기 때문에 지급일로부터 원래 소득이 발생할 때까지 생기는 이자는 공제해야 한다. 이 경우 단리로 계산하는 방식을 호프만식 계산법이라 하고, 복리로 계산하는 방식을 라이프니츠식 계산법이라 한다.

2. 일반적으로 호프만 계산법이 재해자에게 유리하기 때문에 민사상 손해배상에서 많이 사용한다. 산재보상 보험법에서는 장해특별급여를 산정하는 경우 라이프니츠 방식을 특정하고 있다. 어느 방식을 사용할 것인가에 대해서는 관련 대법원 판결(대법원 1983.6.28선고 83다191판결)에서는 법원의 자유로운 판단에 따라야 한다고만 판시하고 있다.

39) 2015. 3. 1. 이후 산재 위자료 기준금액은 1억원임.

40) 관련 법원판례 (서울고법 2000.9.10 선고, 99누 15343 판결): 산재보험급여 수급권자가 사용자로부터 산재보험급여와는 별도로 지급받은 합의금은 산재보험상의 제급여에 상당하는 손해배상금을 제외한 나머지 손해배상금을 의미하는 것으로 산재보험법상 보험급여청구권이 소멸되지 않는다.

## 1. 합의당사자

- 1) 갑 : 하도급 회사 A. 도급회사 B
- 2) 을 : 형제자매 (형, 누나)

## 2. 사고내용 : -중략-

## 3. 합의내용

- 1) “갑”은 “을”에게 2015년 11월 10일 까지 민법, 기타 제 법령에 의한 일체의 손해배상합의금 (단, 산업재해보상보험급여 제외함) 및 위자료로 “을”이 지정하는 계좌로 일금 일억오천만원(150,000,000원)을 지급하고 “을”은 정히 수령한다. 근로복지공단의 산재보험급여(유족일시금 및 장의비)는 “을”이 직접 청구하여 수령하는 것으로 한다.
- 2) “을”은 “을” 및 기타 이해관계인(직계혈족, 방계혈족, 친족 등)에 대한 상기 합의금으로 “갑”과 원만히 합의하였으므로 향후 본 건 사고와 관련하여 합의 당시 예기치 못한 사항을 포함하여 민, 형사상 일체의 이의청구, 추가배상청구, 소송 등 어떠한 유형의 이의를 제기하지 않으며, 일체 관련자에게 이와 관련한 모든 청구권을 포기한다.
- 3) 위의 제1항의 합의금은 “을”의 이해관계인(직계혈족, 방계혈족, 친족 등) 모두에 대한 위자료를 포함한 금액으로 향후 “을”의 이해관계인 중 특정인이 “갑” 및 “갑”의 이해관계인에게 이의를 제기하거나 기타의 사유로 청구권을 행사할 경우 “을”의 책임으로 한다.
- 4) “갑”, “을” 간의 본 합의가 원만히 이루어짐에 따라 “을”은 본 사고와 관련된 “갑”과 기타 관계 회사의 임직원들의 형사상 처벌을 원하지 않는 것을 확인하며, 필요시 관계기관에 본 뜻이 정확히 전달되도록 협조한다.
- 5) “을”은 사기, 강박 또는 착오에 의한 의사표시가 아니며, 자유로운 의사에 따라 모든 정황을 충분히 숙지하고 진정한 의사표시으로써 이 합의를 체결하였음을 확인한다.
- 6) “갑”과 “을”은 본 합의의 성립을 증명하기 위하여 합의서 4부를 작성하며, 각각 기명, 날인하여 공증 후 각각 1부씩 보관한다.

## VI. 맺음말

이번 산재사건을 해결하면서 2가지의 교훈을 얻을 수 있었다. 첫째는 산업 안전의 중요성이다. 이번 산재사건은 작업장 안전조치를 제대로 취하지 않아 발생한 사건으로 보트 위에서 일하는 근로자가 구명조끼 하나만 입고 있었어도 이러한 비극은

막을 수 있었을 것이다. 둘째로 이번 사건과 같이 이해관계가 복잡한 산재사건에 있어 전문가의 역할이 중요하다고 생각한다. 본 노무사는 이 사건의 관계당사자에게 법적 책임소재를 정확히 설명해주었고, 또한 손해배상금액을 적절하게 제시하여 관계당사자가 이 보상금에 대해 수용·합의하면서 사건이 원만히 해결될 수 있었다.

## 산재 사망사건과 후속조치 사례

### I. 사건개요

산재사망사건이 발생하면 사용자는 관련법에 따라 유가족에 대해 필요한 조치 등을 신속하고 적절하게 해야 한다. 근로자가 업무수행 중 사고로 인하여 사망한 경우, 바로 경찰이 개입해서 관련 사건을 조사하며 이와 동시에 회사는 분노하는 유가족과 향후 손해배상 등에 대해 지체 없이 논의를 해야만 장례절차가 진행되고 사고수습을 적절하게 할 수 있다. 실제로 A 회사에 발생한 산재 사망 시 취해진 대응 방안을 검토해보고 향후 산재 사망 발생 시 취해져야 할 관련 조치를 사전에 준비하는 데 참고할 수 있도록 하고자 한다.

A회사는 수원비행장내의 창고를 관리하고 있다. 2013년 9월 6일(금) 오전 8:20분 경, 창고 내에서 지게차로 야외용 에어컨을 유도자(재해자)의 지시에 따라 옮기고 있던 도중 지게차에 실린 에어컨이 좌측으로 기울어지면서 유도자인 재해자를 덮쳤고 재해자는 중상을 입고, 급히 수원에 소재한 아주대병원으로 옮겨 응급조치를 받던 중 사망하였다. 이에 회사는 신속히 112로 전화하여 경찰서에 신고하였고, 곧 경찰이 병원을 찾아와 사망사실을 확인하고, 사고사업장 현장조사를 하였다. 이와 동시에 9월 6일 오후에 A회사를 자문하고 있는 본 노무사에게 연락을 하여 긴급한 사후 처리 방법에 대해 자문을 구하였다.

회사가 질문한 내용은 다음 3가지로 일반적으로 산재 사망시에 필요한 조치에 대한 질문이었다. 첫째, 일차적으로 회사가 어떻게 유가족 및 사고에 대해서 처리를 하는 것이 좋은지에 대한 의견과, 둘째, 산재보험 처리시에 회사에 대한 다른 법적(민사 또는 형사) 책임이 있는지 여부와, 셋째, 산재처리 방법이였다. [재해자의 연령은 72세의 고령자이었고, 월 평균급여 1,719,340원(일일 평균급여 56,065원임)을 받았다.] 본론에서는 회사의 질문에 대해 답변을 보내면서 관련사항에 대해 자문한 내용으로서 제시한 적절한 조치를 살펴보고자 한다.

### II. 회사측의 산재 사고 및 유가족에 대한 대응 [후속조치]

먼저, 회사는 산재 사망 사건이 중대재해로 간주되는 만큼, 즉시 노동관청에 신고해야 하고, 현장 소장이 유족과 장례절차에 대해 협의함과 동시에 인사팀에서는 회사차원의 법적·도덕적·사회적 책임 등의 대응 방안을 강구하여야 한다. 아래는 근로자의 산재 사망 사건의 주요 대응 내용으로서, 중대재해발생신고, 산재보상금액 및 방법, 민사상 손해배상금 등을 미리 준비하여 대응할 수 있도록 해야 한다.

## 1. 중대재해 발생시 즉시 보고

본 사건은 사고로 인하여 1명이 사망한 사건이므로 중대재해에 해당한다. 이때 사망사실에 대해 경찰서에 신고함은 물론, 중대재해라는 사실에 대해서는 즉시 관할 노동청으로 신고를 해야 한다. 이를 위반하여 미신고나 24시간을 초과하는 지체 신고시에 1000만원이하의 과태료에 해당하는 처분을 받는다.

- ☐ 산업재해 발생 보고 (산업안전보건법 제10조, 과태료 : 1000만원이하)
- ☐ 산업재해로 사망 또는 4일 이상의 요양이 필요한 부상·질병에 걸린 사람 발생시, 1개월 내에 산업재해조사표를 작성하여, 관할 노동사무소에 제출해야 한다. 다만, 1개월 내에 근로복지공단에 유족급여 또는 요양급여를 신청한 경우는 보고의무 이행으로 본다.
- ☐ 아래 각 호 중대재해는 발생시 즉시 보고
  1. 사망자가 1명 이상 발생한 재해; 2. 3개월 이상의 요양이 필요한 부상자가 동시에 2명 이상 발생한 재해; 3. 부상자 또는 직업성질병자가 동시에 10명 이상 발생한 재해

## 2. 유가족 대응 자료 준비

유족은 장례를 치르는 조건으로 다음 3가지 사항을 문자로 회사에 요청하였다. 첫째, 산재처리 여부 확인. 둘째, 산재 이외 회사 책임에 대한 합의 여부 및 일정. 셋째, 병원비 및 장의비 선지급. 이에 대해 회사는 다음과 같이 답변으로 회신하여 이것을 근거로 유가족은 장례를 미루지 않고 일요일(3일장)에 진행하였다.

- 문자 메시지로 요청하신 아래 세가지 항목에 대하여 다음과 회신합니다.
1. 산재처리여부확인 : 산재처리를 약속 드리며, 신청서 기재 내용중 유가족측의 관련 정보가 필요한바, 빠른 시일내 처리토록 하겠습니다.

2. 산재이외 회사 책임에 대한 합의 여부 및 일정 : 회사에서 책임질 부분이 있으면 회피하지 않고 책임을 질 것이며, 이에 대한 합의는 회사측 대표, 회사가 선임한 노무사 및 유가족 (또는 유가족이 선임한 노무사)과 유가족 분들이 원하는 시는 날짜에 협의가 진행이 될 수 있도록 하겠습니다.
3. 병원비 및 장제비 선지급 : 갑작스럽게 발생한 일이고 공교롭게도 주말이 겹쳐서 은행을 통한 입, 출금이 불가능하여 마음과 달리 요청하신 선지급은 힘들 것으로 생각합니다. 유가족 분들께서 먼저 처리를 하신 후, 빠른 시일 내 정산이 이루어 지도록 최선을 다하겠습니다. 유가족분들이 원하실 경우 은행거래가 가능한 9월 9일 (월요일) 병원비 및 장제비에 대해선 유가족 분들께 지급이 되도록 할 수 있습니다.

### 3. 산재보상금(유족급여 및 장의비) 산정

이 산재 사망사건에 대해 회사의 「산업재해보상보험(이하 “산재법”이라 함)에 따라 유족급여와 장의비를 청구할 수 있으며, 그에 대한 계산을 미리 해놓아야 한다. 산재보상금액은 병원비, 유족급여, 장의비로 구성되어 있다. 그 금액은 유족보상 일시금 72,884,500과 장의비 9,300,770로 총합계 82,185,270원이다. 그 계산의 세부 내역은 다음과 같다.

- 유족보상: 평균임금의 1,300일분으로 수령방법은 1) 전액 연금 또는 2) 연금50% : 일시금50%이다. 유족보상 일시금은  $56,065\text{원} \times 1,300\text{일} = 72,884,500\text{원}$ 이다.

전액연금수령시 계산 (근로자 일일 평균급여 56,065원)

기본연금:  $56,065\text{원} \times 365\text{일} \times 0.47 = 9,617,950\text{원}$

가산금:  $56,065\text{원} \times 365\text{일} \times 0.05 \times 1\text{인원} = 1,023,186\text{원}$ (가산인원은 최대 4명까지: 재해자가 실제 부양했던 배우자, 60세이상 부모, 19세 이하 자녀)

연금 100% 수령시 위의 ①과 ②의 합계는 연간 10,641,136원이다. 따라서 연간 금액을 1/12로 나눈 금액을 매월 886,761원을 수령한다.

연금50% 및 일시금 50% 수령시 계산

일시금:  $72,884,500\text{원} \times 50\% = 36,442,250\text{원}$

연금: 50% 할인된 금액  $886,761 \times 50\% = 443,380\text{원}$

- 장의비: 평균임금의 120일분 (최저 9,300,770원 ~ 최고 13,051,700원)

계산은  $56,065\text{원} \times 120\text{일} = 6,727,800\text{원}$ , 최저수준에 미치지 못하므로 장의비는 최저금액을 적용하여 9,300,770원이다.

유족연금을 받던 배우자가 유족연금을 수령하던 중에 유족일시금 100%에 해당되지 못하는 연금을 받고 사망하게 될 경우에는 그 다음 연금수령권자에게



유족일시금과 실제 수령한 차액을 계산하여 일시금이 지급된다.

#### 4. 민사상 손해배상 산정

이 사건과 같이 근로자가 산재 사망한 경우에 회사는 산업재해보상보험으로 처리하고, 그 보상책임을 면하게 된다. 그러나 근로자의 사망에 있어 회사의 안전 조치 미흡 등 회사의 과실 책임이 있는 경우에는 회사는 재해자의 유족에 대해 산재보상 외에 민사상 손해배상 책임을 져야 한다.

민사상 손해배상의 범위는 회사의 과실과 상당인과관계에 있는 재해자의 모든 손해를 말하며, 판례에서 인정하는 손해배상의 범위는 적극적손해, 소극적손해, 정신적손해로 구분하고 있다. 일반적으로 근로자가 사망한 경우, 그 범위는 소극적 손해로 일실수입(사망한 시점에서 퇴직시점까지의 잃게 된 수입금)과 일실퇴직금(조기퇴직으로 인해 발생하는 퇴직금 손해액), 적극적 손해로서 장의비, 그리고 정신적 손해로서 위자료로 구성되고 있다. 통상 재해사고를 입은 근로자의 나이가 적거나 본인 과실이 적은 경우에는 민사상 손해배상액이 산재보상금액을 훨씬 초과하여 발생한다. 그러나, 본 재해 근로자의 경우 연령이 72세이므로 일실수입과 일실퇴직금은 발생하지 않고, 위자료만 발생할 수 있다고 하겠다.

산재 사망사고가 발생한 경우 「산업재해보상보험법」에는 요양급여, 유족급여, 장의비만 규정하고 있을 뿐 위자료는 규정되어 있지 아니하여 재해보상의 대상이 되지 아니다. 재해보상금의 수령은 민법상의 위자료청구에 대하여 아무 영향을 줄 수 없으며 또한 그 재해보상을 가지고 위자료의 배상책임을 면할 수도 없다. 따라서 사고가 사용자의 과실로 인하여 발생한 경우에는 산재보상금을 수령하였다고 하여도 회사를 상대로 한 정신적 손해에 대해 위자료청구가 가능하다. 법원은 재해자의 연령, 과실 정도, 수령한 보상금 등을 참작하여 위자료 금액을 결정하고 있다.

### III. 산재보험 처리시에 회사 측의 다른 법적(민사 또는 형사) 책임

#### 1. 산재보상과 민사상 손해배상 책임

사용자의 과실이 없는 경우에도 재해자는 「산업재해보상보험법」에 의한 재해보상은 받을 수 있지만, 사용자를 상대로 「민법」상 불법행위로 인한 손해배상은 청구할 수 없다. 그러나 사용자의 과실이 인정된다면, 과실 정도에 따라 「민법」상 불법행위로 인한 손해배상책임을 지게 되는 것이고, 다만 산재보험 처리된 범위의 한도 내에서는 손익상계가 된다.

#### 2. 산재보상과 형사상 책임

산재 사망사고에 대해 직접적 가해자와 피해자 관계가 발생한다면 피해자의 유족이 가해자 개인을 상대로 과실치사로 형사고소가 가능하다. 이 사건 회사의 경우에는 근로자의 직접적 고소대상이 되지 않았으나, 중대재해 발생 사업장에 대해 「산업안전보건법」에 따른 산업안전 준수여부에 대해 근로감독관 점검을 받게 되고, 여기서 산업안전준수사항에 대해 위반여부가 있는 경우에 형사처벌을 받게 된다. 따라서 중대재해가 발생한 사업장이므로 산업안전과 관련하여 철저한 준비를 통해 근로감독관의 점검에 준비하고 중대재해가 다시 발생하지 않도록 철저히 준비해야 할 것이다.

[산업안전보건법 제 66 조의 2 【벌칙】 제 23 조(안전조치) 제 1 항부터 제 3 항까지 또는 제 24 조(보건조치) 제 1 항을 위반하여 근로자를 사망에 이르게 한 자는 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.]

#### IV. 산재처리 방법은

산업재해보상업무는 고용노동부로부터 위임 받아 근로복지공단이 처리하고 있다. 유족은 관할 근로복지공단지사에 「유족급여 및 장의비신청서」를 작성하여 회사와 연명으로 날인하여 신청하여야 한다. 이 사건과 같이 중대재해인 경우에는 노동부에 즉시신고를 하여야 하지만, 일반적인 업무상 사고인 경우에는 사고발생일로부터 1개월 이내에 산재신청을 하면 된다. 그렇지 않으면, 회사는 관할 노동청에 산업재해 조사표를 작성하여 제출해야 한다. 본 산재 사망사건과 같이 사실관계가 명확한 경우에는 2~3주 내에 산재승인과 함께 관련된 보상이 이루어지지만, 업무상 질병인 경우에는 산재신청 처리에 최소 2개월의 시간이 소요된다. 그 절차는 요양신청서 접수, 상병상태확인, 재해상황과 상병상태 관계 확인, 자문의사 확인, 질병판정 위원회를 통한 최종 승인 · 불승인 결정 순서로 이루어진다.

### 출퇴근 재해 업무처리 지침 설명

#### I. 출퇴근 재해 산재인정 배경

그 동안에는 출퇴근 중 발생한 사고는 업무상 재해에 해당되지 않는 것이 원칙

이었고, 근로복지공단에서는 예외적으로 사업주가 제공하거나 그에 준하는 교통수단을 이용하여 출퇴근 중에 발생한 사고만을 산재를 인정해주고 있었다. 이에 대해 헌법재판소는 동일하게 출퇴근하는 도중에 발생한 사고인데, 사업주가 제공한 교통수단을 사용하다가 발생한 산재는 인정되고, 도보나 자기 소유 교통수단 또는 대중교통수단 등을 이용하여 출퇴근하다가 발생한 사고는 산재로 인정되지 않는 부분에 대해 헌법상 평등원칙에 위배된다고 결정하였다. 헌법재판소는 심판대상 조항에 대해 헌법불합치 결정을 하면서 2017년 말 시한으로 입법자의 개선입법을 명시하였다<sup>41)</sup> 이에 따라 관련조항에 대한 산재법이 국회에서 2017.9.28. 개정되어 2018.1.1. 부터 통상적인 출퇴근 중에 발생한 사고도 업무상 재해로 인정될 가능성이 대폭 확대되었다.

## II. 산재보험법의 개정 내용과 출퇴근 재해 처리지침<sup>42)</sup>

### 1. 법규정

가. 산재재해보상보험법 (이하 “산재보험법”) 제37조(업무상 재해의 인정기준)

① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장해가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. 다만, 업무와 재해 사이에 상당인과관계가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 업무상 사고 (내용 생략)

2. 업무상 질병 (내용 생략)

3. 출퇴근 재해

가. 사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리하에서 출퇴근하는 중 발생한 사고

나. 그 밖의 통상적인 경로와 방법으로 출퇴근하는 중 발생한 사고

② 근로자의 고의·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 부상·질병·장해 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니한다. (이하 생략)

③ 제1항제3호나목의 사고 중에서 출퇴근 경로 이탈 또는 중단이 있는 경우에는 해당 이탈 또는 중단 중의 사고 및 그 후의 이동 중의 사고에 대하여는 출퇴근 재해로 보지 아니한다. 다만, 이탈 또는 중단이 일상 생활에 필요한 행위로서 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는

41) 헌법재판소 2016.9.29. 선고 헌재2014헌바254 결정(산업재해보상보험법 제37조 제1항 제1호 다목)

42) 근로복지공단, 「출퇴근 재해 업무처리지침」, 제 2017-48 호, 2017.12.28.

출퇴근 재해로 본다.

④, ⑤ (생략)

나. 산재보험법 시행령 제35조(출퇴근 중의 사고)

① 근로자가 출퇴근하던 중에 발생한 사고가 다음 각 호의 요건에 모두 해당하면 법 제37조제1항제3호가목에 따른 출퇴근 재해로 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

② 법 제37조 제3항 단서에서 “일상생활에 필요한 행위로서 대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 일상생활에 필요한 용품을 구입하는 행위
2. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교 또는 「직업교육훈련촉진법」 제2조에 따른 직업 교육훈련기관에서 직업능력 개발향상에 기여할 수 있는 교육이나 훈련 등을 받는 행위
3. 선거권이나 국민투표권의 행사
4. 근로자가 사실상 보호하고 있는 아동 또는 장애인을 보육기관 또는 교육 기관에 데려주거나 해당 기관으로부터 데려오는 행위
5. 의료기관 또는 보건소에서 질병의 치료나 예방을 목적으로 진료를 받는 행위
6. 근로자의 돌봄이 필요한 가족 중 의료기관 등에서 요양 중인 가족을 돌보는 행위
7. 제1호부터 제6호까지의 규정에 준하는 행위로서 고용노동부장관이 일상생활에 필요한 행위라고 인정하는 행위

## 2. 출퇴근 재해 처리지침

- (1) 출퇴근의 기본 개념: “출퇴근”이란 취업과 관련하여 주거와 취업장소 사이의 이동 또는 한 취업장소에서 다른 취업장소로의 이동을 말하므로(법 제5조 제8호), “출퇴근 재해”는 취업과 관련하여 이동 중 경로상에서 발생한 재해를 인정한다. 즉, 출퇴근 이동과정에서 발생한 재해는 해당되지만 경로상에 있는 특정 장소에서 머무르는 동안 발생한 재해는 해당되지 않는다.
- (2) 통상의 출퇴근 재해 인정 원칙: 출퇴근 재해는 출퇴근 행위를 하던 중에 통상적으로 수반되는 위험이 구체화된 경우이므로 아래의 요건을 모두 충족하는 것을

말한다.

- ① 자택 등 「주거」와 회사, 공장 등의 「취업장소」를 시점 또는 종점으로 하는 이동 행위 일 것
- ② 출퇴근 행위가 업무에 종사하기 위해 또는 업무를 마친 후에 이루어 질 것, 즉, 「취업과 관련성」이 있을 것
- ③ 출퇴근 행위가 사회통념상 「통상적인 경로 및 방법」에 따라 이루어 질 것, 즉 「일탈 또는 중단」이 없을 것

### III. 출퇴근 재해인정의 구체적 기준<sup>43)</sup>

#### 1. 주거

“주거”란 노동자가 실질적으로 거주하면서 일상생활을 영위하는 주소 또는 거소로서 노무제공을 위한 근거지를 말한다. 따라서 아래에 해당될 때 모두 주거로 인정한다.

- ① **연고지 주거**: 노동자 홀로 또는 배우자, 자녀, 부모 또는 조부모 등과 함께 상당기간 거주하고 있거나 앞으로 거주할 것으로 예상되는 장소.
- ② **비연고지 주거**: 연고지 주거와 취업장소간의 거리, 시간, 교통수단 등을 고려할 때 매일 이동하는 것이 곤란하여 근무지 근처에 숙소를 별도로 마련하고 그 장소에서 상당기간 출퇴근을 하고 있거나 앞으로도 출퇴근 할 것으로 예상되는 경우 그 장소.
- ③ **일시적 주거**: 근무 사정, 교통두절, 천재지변 등 불가피한 사유로 일시적으로 숙박하는 경우와 그 장소

#### 2. 취업관련성 및 취업장소

가. 취업관련성: 법 제5조제8호의 “취업과 관련하여”란 출퇴근 행위가 업무에 종사하기 위해 또는 업무를 마친에 따라 이루어지는 행위를 말한다. 통상의 출퇴근 시각을 현저히 벗어나 재해가 발생한 경우에는 출근시간 이전 또는 퇴근시간 이후의 구체적 행적, 주거와 사업장간의 거리 등 사실관계를 확인하여 취업관련성 여부를 판단한다. 업무종료 후 업무 외 사유로 사업장내에서 상당한 시간(대략 2시간 이내로 판단)을 초과하여 머문 후 퇴근하는 경우에는 취업관련성이 없는 것으로 해석한다.

43) 근로복지공단, 「출퇴근 재해 보상 가이드」, 보상2018-다-2, 2018.1.



나. 취업장소의 개념: “취업장소”란 노동자가 노무를 제공하는 장소로, 회사, 공장 사무소 등 근로계약, 취업규칙 등에 따른 통상의 업무수행 장소이다.

### 3. 통상적인 경로 및 방법

“통상적인 경로”란 주거와 취업장소 또는 취업장소와 취업장소 사이를 일반인이라면 사회통념상 이용할 수 있다고 인정되는 경로이다. 따라서 통상적인 경로를 벗어나 사고를 당한 경우 출퇴근 재해로 불인정한다. “통상적인 방법”이란 교통수단을 사회통념상 인정되는 합리적인 방법으로 이용하는 것을 말한다.

### 4. 출퇴근 경로 일탈 및 중단

(1) 출퇴근 경로의 “일탈”은 출퇴근 도상에서 통상적인 경로를 벗어나는 행위를 말하며, “중단”은 출퇴근 경로 상에서 출퇴근과 관계 없는 행위를 하는 것을 말한다. 출퇴근 경로를 일탈하거나 중단하는 경우에는 출퇴근 목적과 관계없는 사적 행위가 원인이므로 일탈 또는 중단 중의 사고 및 그 이후의 이동 중의 사고에 대하여 원칙적으로 출퇴근 재해로 인정하지 않는다. 다만, 출퇴근 중 통상적인 경로에서 발생하는 통상 30분 내외의 경미한 행위(신문구입, 차량주유, 커피 등 음료의 Take-out, 생리현상, 소나기를 잠시 피하는 행위 등)는 일탈 및 중단 행위로 보지 않는다.

(2) 경로의 일탈·중단의 적용 예외(①~⑦): 통상적인 출퇴근 과정에서 일어날 수 있는 일상생활에 필요한 행위로 인한 일탈이나 중단의 경우에는 예외로 인정한다. 예외적으로 인정되는 일탈 또는 중단의 경우라도 그 전 과정이 보호되는 것이 아니라 이동 중의 재해만 보호된다.

① 일상생활에 필요한 용품을 구입하는 행위: 일상 생활용품의 구입행위는 판매처의 위치 및 거리, 행위의 필요성, 긴급성, 소요되는 시간 등을 종합적으로 고려하여 판단.

② 「고등교육법」 제2조에 따른 학교 또는 「직업교육훈련촉진법」 제2조에 따른 직업교육훈련기관에서 직업능력 개발향상에 기여할 수 있는 교육이나 훈련 등을 받는 행위: 단순 취미생활, 체력증진 등을 위한 일탈 및 중단은 제외된다. 그러나 꽃꽂이, 스포츠댄스 등이라도 취미생활이 아닌 자격증 취득 등 직업능력개발을 위한 일탈 및 중단은 인정된다.

③ 선거권이나 국민투표권의 행사: “선거권”이란 선거에 참여하여 투표를 할 수 있는 권리를 말하고(대통령선거, 국회의원 선거가 대표적임), “국민투표권”이란 대한민국 국적을 가진 일정 연령 이상의 국민이 국정의 중요한 사항에

대하여 투표할 수 있는 권리를 말한다.

- ④ 근로자가 사실상 보호하고 있는 아동 또는 장애인을 보육기관 또는 교육기관에 데려주거나 해당 기관으로부터 데려오는 행위: “아동”이란 어린이집, 유치원, 초중고교에 재학하는 연령대에 해당하는 사람이다. “장애인”이란 「장애인 복지법」에 따른 장애인 및 이에 준하는 장애를 가진 사람이다.
- ⑤ 의료기관 또는 보건소에서 질병의 치료나 예방을 목적으로 진료를 받는 행위: 출퇴근 중 질병치료나 예방을 목적으로 진료를 받기 위한 우회는 인정하되 미용 목적의 상담 등 일상생활과 무관한 행위는 인정되지 않는다.
- ⑥ 근로자의 돌봄이 필요한 가족 중 의료기관 등에서 요양 중인 가족을 돌보는 행위: 퇴근 중 의료기관에서 입원중인 부친을 돌보기 위하여 이동 중 발생한 재해
- ⑦ 제1호부터 제6호까지의 규정에 준하는 행위로서 고용노동부장관이 일상생활에 필요한 행위라고 인정하는 행위:

제1호 규정에 준하는 행위: 일상생활 영위를 위해 계속 반복적으로 발생하는 행위(예: 세탁물을 찾아오는 행위, 구두를 수선하는 행위). 식사, 이미용, 목욕 등과 같이 일상생활 영위를 위한 행위로서 업무상 필요에 의해 이루어지는 행위(예: 사업장에 식당이 없는 사유로 불가피하게 퇴근 중 식사를 하는 행위, 오전에 사업장에서 중요한 발표가 있어 출근중 머리를 다듬는 행위, 업무로 몸이 더러워졌으나 사업장에 샤워시설이 없어 퇴근 중 목욕을 하는 행위)

제2호 규정에 준하는 행위: 학원에서 직업능력개발 향상을 위한 훈련수강. 외국어학원, 컴퓨터 학원(한글, 엑셀 등), 운전면허학원 등 직업능력개발 향상에 기여할 수 있는 교육이나 훈련을 받는 행위(예: 출근길에 업무와 관련한 자기계발을 위하여 영어학원에서 강의를 듣고 출근하는 행위).

제3호 규정에 준하는 행위: 노동조합 임원 선거, 아파트입주자 임원 선거 등 법률이 정하는 바에 따라 선거권을 행사하는 행위.

제4호 규정에 준하는 행위: 아동 또는 장애인을 보육기관이 아닌 가정에 위탁하는 행위, 장애인복지관 및 주간보호시설 등 위탁기관에 데려주거나 데려오는 행위.

제5호 규정에 준하는 행위: 노동자의 건강을 위해 보건소 금연클리닉에 다니는 행위.

제6호 규정에 준하는 행위: 요양원 또는 노동자와 주소(거소)를 달리하는 장소에서 요양중인 가족을 돌보는 행위.

## 5. 범죄행위 여부 판단

산재보험법 제37조제2항에 따라 범죄행위(음주, 무면허, 중앙선침범 운전 등)로 인한 출퇴근 사고의 경우는 원칙적으로 출퇴근재해로 인정하지 않는다.

## IV. 참고: 출퇴근 재해와 관련된 일반사항

### 1. 산재보험과 자동차보험의 비교

구분	산재보험	자동차보험
지급 항목	①요양급여, ②휴업급여, ③간병급여, ④직업재활급여, ⑤장해급여, ⑥상병보상연금, ⑦유족급여, ⑧장의비	①요양급여, ②부상보험금, ③장애보험금, ④사망보험금, ⑤장례비, ⑥위자료
과실 상계	무과실주의	과실주의
위자료	위자료 없음.	위자료(자동차 보험만)
지급 방법	연금/일시금 지급제도 (장애등급은 7급 이상만 가능)	일시금 지급 (연금 없음)
급여 산정	유족급여 (월 연금산정) $100\% \text{연금} = \text{평균임금} \times 365 \times 47 \div 100 \div 12$ *연금대상자 1인마다 47에서 5씩 가산	보험금 = 실제소득액x취업가능월수 × 노동상실율 × 라이프니즈 계수 *사망시 실제소득액의 2/3만 인정 (생계비 공제)

★적용: 사망사고 시 산재보험과 자동차보험 비교<sup>44)</sup>

(가정: 월 평균 300만원의 월급 받는 35세 근로자, 부양가족 처와 자, 과실률 50%)

44) 이일우, "출퇴근재해 개정법률의 주요쟁점과 입법적·실무적 과제", 월간노동법률 2018년 2월호

구 분	산재보험	자동차보험
유족급여, 사망 보험금	100%연금(월): 1,896,058원 = $97,826원 \times 365 \times 57 \div 100 \div 12$ (매월 사망시 까지 수령)	사망보험금(일시금): $300만원 \times 2/3 \times 171.06 \times 50\%$ (과실률) = 171,060,000원
장의비/ 장례비	장의비: $97,826원 \times 120일 = 11,739,120원$	장례비: $500만원 \times 50\% = 2,500,000원$
위자료	위자료 없음.	$8,000만원 \times 50\% = 40,000,000원$
합계액 비교	*10년분 연금환산액: 155,266,113원 = 203,526,993원 +11,739,120원 * 20년분 연금환산액: 418,793,106원 = 407,053,986원 +11,739,120원	합계액: 213,560,000원 (일시금 지급, 연금없음)

출퇴근재해가 자동차사고와 관련된 경우 근로자는 보상의 정도에 따라 산재보험과 자동차보험 중에서 어떤 보험의 적용을 받을 지 선택할 수 있다. 이러한 선택의 일반적 기준으로서 첫째, 연금대상이 되는 장애등급 7급 이상인 경우 산재가 유리하다. 둘째, 본인 과실률이 낮거나 연령이 낮은 경우 자동차보험이 유리하다. 산재보험은 과실과 상관없이 정액으로 보상되기 때문이다.

## 2. 출퇴근 재해의 산재보험처리 시 산재보험료 할증여부

출퇴근재해로 인한 산재보험 처리의 경우 출퇴근재해는 사업장 밖에서 발생하는 것이기 때문에 사업주의 지배관리하에서 발생하는 사고가 아니므로 보험수지율 적용에 있어서 개별실적요율에 적용되지 않으므로 산재보험료는 할증되지 않는다.