일감법학 | 제30호
2015년 2월 301-319쪽
건국대학교 법학연구소

Ilkam Law Review
Vol.30, Feb., 2015. pp.301-319
The Institute of Legal Studies, Konkuk Univ.

산업재해보상보험법상의 구상권 행사법리*

Research on the Right to Indemnity of the Industrial Accident Compensation Insurance Act

최 윤 희**
Choi, Uni

목 차

Ⅰ. 머리말
Ⅱ. 제3자의 의미와 인정범위
Ⅲ. 행사 대상 채권의 범위
Ⅳ. 피해근로자의 손해배상청구권 면제·포기
Ⅴ. 소멸시효
Ⅵ. 맺음말

이 논문에서는 산업재해보상보험법에서 규정하고 있는 업무상 재해에 대하여 책임 있는 제3자가 따로 있는 경우 근로복지공단의 제3자에 대한 구상권 행사법리와 관련하여 몇 가지 논점들을 살펴보았다. 피보험이익의 이중보장과 배상책임이 있는 자의 책임을 부당하게 면제하는 결과가 초래되는 것을 피하려는 구상권이 추구하는 법적 이념과 근로자 보호를 위한 사회 보험적 기능을 수행하여야 하는 산업재해보상보험법 본연의 기본 이념을 모두 만족시키기 위해서는 구상권 행사의 대상이 되는 제3자의 인정 범위 및 피해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권 중 구상권 행사 대상이 되는 부분의 합리적 조정이 필요하다고 본다. 이외에도 피해근로자가 자신의 손해배상청구권을 면제 내지 포기한 경우의 법리와 구상권의 소멸시효 관련 법리를 모두 살펴보았다.

[주제어] 구상권, 제3자, 특수고용형태근로종사자, 구상금액의 조정, 손해배상청구권의 면제·포기

투고일 : 2014. 12. 31. / 심사의뢰일 : 2015. 1. 21. / 게재확정일 : 2015. 2. 3.
* 이 논문은 2013년 2학기부터 2014년 1학기까지의 건국대학교 교수연구년 지원에 의한 논문임.
** 건국대학교 법학전문대학원 교수
Professor, Konkuk University Law School

Ⅰ. 머리말

본고에서는 산업재해보상보험법에서 규정하고 있는 제3자에 대한 구상권 규정의 법리를 살펴보고자 한다. 근로복지공단은 업무상재해로 인한 산업재해보상보험금을 지급할 경우 재해의 발생이 제3자의 귀책사유로 인한 때에는 제3자에 대한 구상권이 있음을 규정하고 있는데, 구상권은 일반적으로 타인을 위하여 재산상의 이익을 부여한 자가 그 타인에 대하여 지니고 있는 반환청구권 또는 타인에 갈음하여 채무를 변제한 사람이 그 타인에 대하여 가지는 상환청구권으로 이해[1]할 수 있다. 이외에도 구상권을 인정하고 있는 우리 법규정의 전반적 내용들을 살펴보면 민법상 일반적인 구상권은 연대채무자 상호 간, 혹은 보증인과 주 채무자 간, 혹은 타인의 채무의 대위변제의 경우에 발생하는 것으로 규정하고 있다. 다시 말하여, 궁극적으로 자신이 책임질 채무가 아닌 채무를 변제한 자는 자신의 책임을 넘어서는 부분에 대한 변제에 대하여 최종책임자에게 구상권을 행사하도록 하는 것이 근거가 되는 법리이다. 이러한 구상권 법리는 일반적인 상법상의 영리보험에도 그대로 반영되어 보험자의 구상권 행사가 인정되는데, 보험제도에서의 구상권의 기본이 되는 법리는 대체로 보험사고로 인하여 이중이득을 보는 자가 있거나 보험사고에 대하여 책임이 있는 자가 면책되어서는 안 된다는 점에 기인하고 있다. 배상책임이 있는 제3자가 있음에도 불구하고 보험자가 그 손해를 부담하게 된다면 이는 결국 피보험이익의 이중보장과 배상책임이 있는 자의 책임을 부당하게 면제하는 결과에 이르게 되므로 이러한 부당성을 피하기 위하여 보험 정책적으로 인정[2]되는 것이 보험법상의 구상권 제도라 할 것이다.

산업재해보상보험법의 경우 비록 영리보험은 아니지만 역시 보험의 일종으로서 보험이익을 받을 자에게 생긴 손해에 관하여 중복하여 전보를 받게 하는 것은 타당하지 아니하다는 판단에 의거하여 민법상의 손해배상자의 대위의 법리에 기초[3]하여 구상권 규정을 두고 있다. 그 규정을 살펴보면, 근로복지공단은 제3자의 행위에 따른 재해에 대한 보험급여를 지급한 경우에는 그 급여액의 한도 안에서 급여를 받은 자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위하도록 규정하고 있다. 구상권의 법적 본질에 관하여는 이

1) 서봉석, "구상권과 3자관계의 권리조정", 민사법학 제42호, 한국민사법학회, 2008, 467쪽.
2) 김운묵, "의료보험에서의 제3자에 대한 구상권", 사회보장연구 제12권 제2호, 한국사회보장학회, 1996, 148쪽.
3) 문원주/조석연, 산업재해보상보험법 전정2판, 법원사, 2002, 502쪽.

를 법정 대위로서 법적청구권이전법리[4]로 파악하거나 혹은 당사자 간의 내부관계에서 기인한 권리 내지 부당이득의 특칙[5]으로 이해하는 등 견해가 나뉘고 있는데, 산업재해보상보험법상의 구상권은 일반적인 영리 보험의 보험자 대위와 유사한 법적 성격을 가지고[6] 있으면서도 현행 산업재해보상보험법은 구상권을 법정 대위로 규정하고 있는 점 등을 감안한다면 산업재해보상보험법상의 구상권은 법정대위로서 일종의 법적청구권이전법리로 파악하는 것이 타당하다고 본다. 이하에서는 산업재해보상보험법상의 구상권과 관련된 몇 가지 논점들을 살펴보고자 한다.

Ⅱ. 제3자의 의미와 인정범위

1. 제3자의 의미

산업재해보상보험법상의 구상권은 보험급여를 지급한 근로복지공단이 보험급여의 지급원인이 된 재해를 유발한 제3자에 대하여 피해근로자의 손해배상청구권을 대위행사하는 것이다. 그런데 제3자에 대하여 손해배상책임을 묻는다고 할 때에 구상권 행사의 상대방이 되는 제3자는 과연 어느 범위까지 인정할 것이냐는 문제가 있다. 현재 산업재해보상보험법은 제87조에서 제3자의 행위로 재해가 발생한 경우 구상권을 행사할 수 있다고 규정하고 있으나, 제3자의 범위를 구체적으로 나열하고 있지는 않다. 다만, 보험가입자인 2 이상의 사업주가 같은 장소에서 하나의 사업을 분할하여 각각 행하다가 그중 사업주를 달리하는 근로자의 행위로 재해가 발생한 경우 당해 근로자는 제3자에서 제외된다고만 규정하고 있다. 여기서 먼저 제3자의 의미를 살펴보자면, 보험자·보험가입자 및 해당 수급권자를 제외한 자로서 보험가입자인 사업주와 함께 직·간접적으로 재해 근로자와 산업재해보상보험관계가 없는 자[7]로서 피해 근로자에 대하여 불법행위 책임 내지 자동차손해배상보장법이나 민법 또는 국가배상법의 규정에 의하여 손해배상책임을 지는 자를 말한다.

---

4) 독일법의 해석론에 따르면 법정청구권이전으로 보는 것이 타당하다고 함, 서봉석, 위의 논문, 466쪽.
5) 곽윤직 등, 민법주해 10편, 박영사, 2004, 315-316쪽.
6) 김운묵, 앞의 논문 147쪽.
7) 대법원 2003. 12. 26. 선고, 2003다13307판결 등.

2. 자동차종합보험의 근로재해면책조항

재해 근로자와 구상권 행사 대상이 되는 제3자와의 산업재해보상보험관계 유무를 판정하는 것은 통상 어려운 문제가 아니지만, 이 경우 자동차종합보험상의 근로재해면책조항 해당여부가 문제될 수 있다. 일반적으로 자동차종합보험보통약관은 업무상 재해로 인한 손해에 대하여 산업재해보상보험법에 의하여 보상받을 수 있는 경우 자동차종합보험상의 보험급여를 지급하지 아니한다는 취지의 근로재해면책조항을 두고 있는데, 우리의 학설[8]과 판례[9]는 대체적으로 이러한 약관상의 규정이 유효하다고 보는 입장이다. 따라서 근로자가 자동차종합보험의 적용을 받는 교통사고를 당하여 업무상 재해를 입은 경우에는 피해근로자에게 보험급여를 한 근로복지공단이 자동차종합보험회사를 상대로 구상권을 행사하는 것이 통상 불가능하다는 점을 유의할 필요가 있다. 근로재해면책대상여부를 판정함에 있어 이러한 면책조항은 구상금지급의무자에 따라 개별 적용됨[10]을 또한 유의하여야 한다.

3. 2 이상 사업주의 사업분할시행

나아가 '2 이상의 사업주가 같은 장소에서 하나의 사업을 분할시행' 한다는 것의 의미를 살펴보면, 보험가입자인 2 이상의 사업주가 동일 장소, 동일 위험권 내에서 같은 사업(목적물)의 완성을 위한 업무를 수행[11]한다는 의미가 되며, 여기서의 관건은 결국 동일 위험권 인정 여부[12]에 있다. 따라서 보험가입자인 둘 이상의 사업주가 동일 장소에서 사업을 수행하더라도 각 사업의 내용이 같은 목적물의 완성을 위한 것이 아닐 경우 통상 그 위험의 정도가 다르므로 하나의 사업을 분할하여 시행하는 경우에 해당한다고 볼 수는 없다. 우리 판례도 같은 입장으로서, 건물신축공사에 사용할 시멘트운송작업을 수급한 회사의 근로자가 시멘트트럭을 이전시키면서 과실로 인하여 시멘트하역작업을 하던 위 신축공사의 건설시공회사소속 근로자를 다치게 한 사안에서 시멘트하역작업과 건물신축공사는 하나의 목적을 위한 사업으로 볼 수 없다는 취지에서 근로복지공단의

8) 정유석, 알기 쉬운 산재보상, 아카랜드(주), 2003년, 476쪽.
9) 대법원 2005. 3. 17. 선고, 2003다2802판결.
10) 대법원 1999. 5. 14.선고, 98다58283판결.
11) 대법원 2001. 2. 23. 선고, 2000다63752판결.
12) 김형배, 노동법 제23판, 박영사, 2014년, 555쪽.

시멘트운송회사에 대한 구상권 행사를 인정[13]한 바 있다.

4. 동료근로자

이외에도 관련 문제로서는 다른 사업주가 아닌 동일한 사업주에게 고용된 근로자의 가해행위로 인하여 피해근로자가 업무상 재해를 입은 경우 가해자인 동료근로자에 대한 구상권 행사가 가능할 것인지의 문제가 있다. 즉, 가해근로자가 동일한 사업주에게 고용된 근로자인 경우 가해근로자는 구상권 행사의 대상이 되는 제3자에 해당하느냐 여부가 쟁점이 되는데, 사업주를 달리하는 근로자와의 형평이라는 관점에서뿐만 아니라 사업장 안의 다른 근로자의 고의·과실로 인하여 업무상의 재해가 발생한 경우 사용자는 재해보상책임 외에도 민법상 사용자책임까지 지게 되는 만큼 사용자와 가해근로자의 손해배상책임은 부진정연대책임의 관계[14]에 있다는 관점에서 동일한 사업주에게 소속된 동료근로자는 제3자에서 제외된다고 해석하는 입장이 있다. 판례도 같은 입장으로서 주점에서 일하는 동료 근로자와 함께 시너를 이용하여 페인트가 묻어 있는 화장실바닥을 청소하다가 동료근로자가 라이터로 시너가 뿌려진 바닥에 불을 붙여 화재를 일으켜 피해근로자의 우측옆구리 등에 화상을 입게 한 사안에서 동료근로자는 제3자에서 제외된다고 보아 구상권 행사를 부정한 사례[15]가 있다. 이외에도 우리 판례는 같은 사용자에게 직접 고용된 근로자는 아니지만 하도급업체 직원이 원청업체 직원의 폭행으로 인하여 업무상재해를 입은 사안에서도 산업재해보상보험법상 원수급인이 보험가입자의 지위에 있는 사업주인 이상 가해자인 원청업체 근로자는 제3자에서 제외된다고 보아[16] 구상권 행사를 부정하였다. 다만, 이러한 판례의 입장에 대하여는 동료근로자의 고의 내지 중과실에 의한 가해행위에 대하여서까지 마치 사업장 내의 도구·기계·시설 등에서 발생한 위험과 같이 취급하여 가해근로자에게 책임을 묻지 않는 것은 합당하지 않다는 지적[17]이

13) 대법원 1997. 4. 11. 선고, 95다27684판결 – 이 사안의 경우, 원심은 시멘트운송회사 근로자는 2 이상의 사업주가 같은 장소에서 하나의 사업을 분할 시행한 경우의 사업주를 달리하는 근로자에 해당하므로 구상권행사의 대상이 되는 제3자에 해당하지 아니한다고 판시하였으나, 이 대법원 판결로 인하여 파기되었음.

14) 임종률, 노동법 제12판, 박영사, 2014년, 487쪽.

15) 대법원 2004. 12. 24. 선고, 2003다33691판결.

16) 대법원 2011. 7. 28. 선고, 2008다12408판결.

17) 김형배, 위 책 555쪽; 박지순, "동료근로자의 가해행위로 인한 업무상재해와 산업재해보상보험법상의 구상권", 노동법학 제22호, 한국노동법학회, 2006, 367쪽.

있다. 필자의 견해로서도 가해근로자의 중과실은 별론으로 하더라도 사용자가 예견할 수 없는 동료근로자의 고의적 범죄행위까지 책임질 수는 없다는 점에서 적어도 동료근로자의 고의로 인한 가해행위임이 입증된다면 이에 대하여 근로복지공단의 구상권 행사를 허용하여야 한다고 본다.

5. 특수고용형태 근로종사자

이외에도 제3자성 인정여부가 문제되는 경우로서 논란의 소지가 큰 사안으로는 특수고용형태 근로종사자의 문제를 들 수 있는데, 특수고용형태 근로종사자가 구상권 행사의 대상으로서의 제3자에 해당하는지 여부를 판단하는 논리적 전제는 피해근로자의 사용자와의 관계에서 특수고용형태 근로종사자들의 근로자성 인정 여부에 있다고 본다. 전속 지입차주는 특수고용형태 근로종사자의 예로써 많이 거론되는 근무형태의 하나인데 독립 사업자적 성격과 근로자적 성격을 모두 가지고 있다는 점에서 많은 논란이 계속되고 있고, 우리 판례는 아직까지 근로자성을 쉽게 인정하지는 않는 것으로 보인다. 예컨대 화물트럭에 관한 '위·수탁 관리계약' 또는 '제품 운송용역 계약'을 체결하고 회사가 위탁받은 제품운송업무 중 일부를 수행하면서 용역비 명목으로 매월 일정액을 지급받아 온 사안에서 근로자성을 부인[18]하였고, 장기간의 지입은 아니더라도 일정기간 자신 소유의 중기를 임대하고 임차인의 공사현장에서 당해 중기를 임차인의 지시하에 운전 작업을 하여 일당 용역비 명목으로 금원을 지급받는 운전자가 사고를 유발하여 임차인소속 근로자를 다치게 한 경우, 운전자는 임차인으로부터 임금을 받을 목적으로 근로를 제공하는 근로자로 보지 아니함으로써 산업재해보상보험법상의 구상권 행사 대상이 되는 제3자로 본[19] 사례 등이 있다. 이러한 판례의 입장을 그대로 수긍하기는 어려운 측면이 있다. 전속지입차주 내지는 임대차주 운전자의 근로자로서의 종속성 여부를 판단함에 있어서 계약내용이 통상 그 주된 기준이 되는데, 이 경우 계약 내용을 형식적으로만 판단한다면 근로자성을 인정하기 어려운 경우가 대부분일 것이다. 지입차주의 계약 내용이 운전자의 입장보다는 차량임차인인 회사 측의 입장에서 주로 결정된다는 점[20] 및 지입차주는 사실상 회사의 지휘 감독하에서 업무를 제공하는 자일뿐만 아니

18) 대법원 2013. 7. 11. 선고, 2012다27040판결, 이 사안에서 원심은 지입차주의 근로자성을 인정하였으나 대법원은 근로자성이 인정될 수 없다고 보아 원심을 파기하였음.

19) 대법원 2008. 5. 15. 선고, 2006다27093판결.

20) 임상민, "전속 지입차주인 운송기사의 근로자성 -대법원 2013. 7. 11. 선고2012다57040 판결을 중심으로

라, 현재 산업재해보상보험법은 사업주와의 종속적 근로관계에 있지 아니한 특수형태 근로종사자에 대해서도 적용이 확대되고 있는 현실[21] 등을 감안한다면 지입차주의 근로자성 인정여부는 보다 유연하게 계약의 실질적 내용을 살펴서 판단하여야 한다는 것이 필자의 견해이다.

Ⅲ. 행사 대상 채권의 범위

1. 채권의 법적 성격

산재보상보험법상의 구상권을 법정대위로 파악한다면, 구상권 행사 대상이 되는 제3자에 대한 손해배상청구권 등의 채권은 그야말로 피해자인 근로자의 권리를 이전받는 것인 만큼 구상권을 행사할 수 있는 제3자로부터 배상받을 수 있는 손해배상청구권은 산업재해보상보험급여와 같은 법적 성격 내지 종류의 것이어야 한다. 예컨대 산업재해보상보험 수급권자인 피해근로자의 유족이 제3자에 대하여 가지고 있는 일실수입 손해배상청구권은 근로복지공단이 산업재해보상보험급여 중 유족보상일시금을 지급한 경우 구상권 행사가 가능하지만, 근로복지공단의 장의비 지급은 제3자에 대한 일실수입 손해배상청구권에 대하여 구상권 행사를 할 수 없는 것[22]과 같은 법리이다. 따라서 제3자에 대한 손해배상청구권이 비교적 큰 금액이라 하더라도 예컨대 제3자에 대한 위자료 명목의 금원은 특별한 사정이 없는 한 위자료를 급여대상으로 인정하지 아니하는 산업재해보상보험법상의 구상권 행사 대상이 되기는 어렵다[23]고 할 것이다. 나아가, 같은 치료비나 개호비 등에 대한 것이더라도 기존의 요양급여 및 간병급여와 향후치료비 및 향후 개호비 사이에는 상호보완의 관계가 없으므로, 기존의 요양급여 및 간병급여 지급액이 실 손해를 초과한다 하여 그 초과액에 기하여 근로복지공단이 향후치료비 및 향후 개호비에 대한 손해배상청구권을 대위할 수는 없다[24]는 점도 유의하여야 한다.

–", 저스티스 통권 제141호, 한국법학원, 2014, 311쪽, 316쪽.

21) 김형배, 앞의 책 518쪽.

22) 대법원 2002. 4. 12. 선고, 2000다45419판결.

23) 문원주/조석연, 앞의 책 505쪽.

24) 대법원 2013. 12. 26. 선고, 2012다41892판결.

2. 피해근로자의 과실상계

다음으로 살펴보아야 할 점은 피해근로자가 가해자에 대하여 가지는 손해배상청구액은 피해근로자 자신의 과실상계로 인하여 실제로 발생한 손해액 전액보다 적은 경우가 많이 있다는 것이다. 예컨대 산업재해보상보험금을 지급한 근로복지공단이 구상권을 행사하려고 하는데 피해 근로자가 가해자에 대하여 가지는 손해배상 청구가능 금액은 전체 손해액의 20 내지 30퍼센트(이 경우 피해 근로자의 과실은 가해자보다 훨씬 큰 70 내지 80퍼센트가 될 것임)에 불과하여 산업재해보상보험금 수급액에도 미치지 못한다면, 이 경우 근로복지공단은 자신이 지급한 보험금액을 어느 액수까지 청구할 수 있느냐가 문제된다. 즉, 제3자에 대하여 피해근로자가 입은 실제손해액 전액을 상한으로 하여 근로복지공단이 지급한 보험금액 전액을 청구할 것인지 혹은 과실상계를 한 손해배상액 금액만큼만 구상권 행사대상 채권으로 행사할 수 있느냐가 문제된다. 구상권 행사 사례에서 종종 발생하는 위 문제에 대하여 종전의 판례 입장은 구상권은 제3자와 산업재해보상보험가입자 또는 그 소속 피해근로자의 공동불법행위로 인하여 발생한 경우에도 행사할 수 있고 이 경우 보험가입자 또는 피해근로자의 과실 비율에 따른 부담 부분에 관계없이 언제나 지급한 산업재해보상보험금 전액에 대한 구상권을 행사할 수 있다[25]고 하였다. 이러한 판례의 입장은 이후 수정되었는데, 바뀐 판례에 의하면 산업재해가 보험가입자 또는 그 소속 피해근로자와 제3자의 공동불법행위로 인하여 발생한 경우에 근로복지공단이 제3자에 대하여 보험급여액 전액을 구상할 수 있다면, 그 급여액 전액을 구상당한 제3자는 다시 공동불법행위자인 보험가입자 내지 피해근로자를 상대로 그 과실 비율에 따라 그 부담부분의 재구상을 할 수 있고, 재구상에 응한 보험가입자 측에서는 근로복지공단에게 재구상 당한 금액의 재재구상을 할 수 있다고 할 것이므로 이러한 순환소송은 소송경제에도 반할 뿐만 아니라 근로복지공단이 결국은 보험가입자에게 반환할 것을 청구하는 것이 되므로 이를 허용할 수 없다고 보아 근로복지공단은 과실상계가 적용되어 피해근로자가 실제로 제3자에게 청구 가능한 금액부분에 한하여 자신의 산업재해보상보험금지급액 전액을 구상할 수 있다[26]고 판시하였다.

재구상의 악순환을 막기 위한 방편이라는 측면에서 본다면 종전의 판례보다는 변경된 판례가 보다 합리적이라고 본다. 그러나 여전히 남는 문제점이 있는데, 변경된 판례도

25) 대법원 1997. 1. 24. 선고, 96다39080판결.

26) 대법원 2002. 3. 21. 선고, 2000다62322 전원합의체 판결.

종전의 판례와 마찬가지로 산업재해보상보험이 부담하고자 하는 보상의 범위가 불법행위로 인한 손해배상청구대상이 되는 손해의 범위와 같지 않다는 점 및 가해자 유무를 떠나서 근로자에게 항상 일정액수의 보상을 보장하려는 산업재해보상보험의 제도적 취지까지 모두 충분히 고려하였다고는 보이지 않는다는 점이다. 필자의 견해로서는 우리 판례가 근로자의 인간다운 생활보장이라는 취지보다는 일정 수준의 손해전보라는 취지에 산업재해보상보험제도의 비중을 더 크게 두고 있는 것[27]으로 보인다. 피해근로자에게 지급되는 산업재해보상보험금액은 실제 손해배상의 전액에 미치지 못하는 경우가 대부분이다. 산업재해보상보험은 사용자가 근로기준법상의 재해보상의 책임을 다할 현실적 능력이나 의욕이 부족한 경우 이러한 문제를 해결하기 위하여 공공보험[28]인 사회보험으로서 출발한 것인 만큼 전액 보상을 그 입법목적으로 하고 있지 아니한[29] 것은 사실이나, 근로자의 인간다운 생활보장과 가급적 전액에 가까운 실제 손해액 배상이 바람직하다는 관점으로 이 문제에 접근한다면 보험자의 급부가 피해근로자의 가해자에 대한 손해배상청구권을 부당하게 감소시키지 않아야 한다.

3. 구상금액 조정

매우 드문 경우이겠으나 근로복지공단의 보험금 지급액이 피해근로자의 피해를 완전하게 보상하여 주는 경우 내지는 산업재해보상보험금지급액이 피해를 완전히 보상하여 주지는 못하더라도 가해자인 제3자에 대하여 피해근로자가 자신의 손해액을 전액 청구가능한 경우를 상정한다면, 근로자로서는 산업재해보상보험 또는 제3자 중 적어도 어느 일방에 의하여 자신의 손해를 전액 배상받을 수 있으므로 양자 간의 조정이 특별히 문제될 것이 없다. 그러나 현실에서는 피해근로자에게 지급되는 산업재해보상보험금은 피해근로자의 손해배상액 전액에 미치지 못하는 경우가 대부분일 뿐만 아니라, 피해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구가능금액 역시 실제손해액에는 미치지 못하는 경우가 많이 있다. 예컨대 산업재해보상보험금은 전체 손해액수의 60퍼센트만 지급되었는데

27) 박진환, "산업재해가 산재보험가입자 또는 그 소속 근로자와 제3자의 공동불법행위로 인하여 발생한 경우 근로복지공단의 제3자에 대한 구상권행사의 가부 및 그 행사범위 -산업재해보상보험법 제54조 제1항 본문의 해석과 관련한 대법원 2002. 3. 21. 선고 2000다62322 전원합의체판결을 중심으로-" 저스티스 제69호, 한국법학원, 2002, 211쪽.

28) 임종률, 앞의 책 465쪽.

29) 김형배, 앞의 책 517쪽.

피해근로자가 가해자에 대하여 가지는 손해배상가능 금액은 과실상계로 인하여 전체 손해액의 30퍼센트에 불과하다면, 근로복지공단은 피해근로자가 청구 가능한 전체 손해액의 30퍼센트에 해당하는 금액을 모두 구상권 행사대상 채권으로 청구할 수 있느냐가 문제된다. 이 경우 피해근로자로서는 산업재해보상보험급여액과 제3자에 대한 손해배상청구금액을 둘 다 지급받더라도 손해를 전액 배상받지는 못하는 상황이다.

필자의 견해로서는 우리 산업재해보상보험이 손해배상청구권과의 관계에서 양자의 조정을 허용하는 경합조정주의[30]를 취하고 있는 한 근로복지공단은 피해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권과 자신의 구상권 청구금액 간에 합리적 조정을 해야 할 필요가 있다고 본다. 이 문제에 대하여 독일 보험법상 일부 보험의 보험자와 가해자 간의 피해자에 대한 보상액 내지 배상액의 조정문제에 관한 학설들[31]을 참고할 필요가 있다고 본다. 보험자는 어떠한 경우에도 가해자가 배상한 금액을 제외한 나머지 금액만 보험급여를 지급할 의무가 있다는 전제하에 가해자의 배상금액 전체에 대하여 구상권을 행사할 수 있다고 보는 입장[32]과 보험자는 자신이 지급한 보험급여액과 피해근로자가 가해자로부터 지급받은 금액을 합한 금액 중 피해근로자의 전체손해액을 초과하는 부분에 한하여 구상권을 행사할 수 있다는 입장[33] 내지는 보험자가 보상한 손해액의 비율만큼만 구상권을 행사할 수 있다는 절충적 입장[34] 등이 있는데, 현재 우리의 경우 변경된 판례조차도 첫 번째 학설의 입장에 서 있다고 생각한다. 피해근로자의 보호라는 측면에서 생각한다면 이 문제에 대한 앞으로의 법해석은 두 번째 내지 세 번째 학설로의 전환이 보다 바람직하다는 의견이다.

Ⅳ. 피해근로자의 손해배상청구권 면제・포기

피해근로자의 업무상 재해가 제3자로 인하여 발생한 때에 근로복지공단은 보험급여

30) 김성환, "산업재해보상과 손해배상의 조정", 법학연구 제5권, 경상대학교 법학연구소, 1994, 145쪽.

31) 이하 학설들에 대한 자세한 내용은 이기수, "서독 보험계약법 제67조에 의한 사보험자의 구상권", 보험학회지 제25권, 한국보험학회, 1985, 364-365쪽.

32) Hagen, in:Gerhard/Hagen, VVG, 1908, §67 Anm, 3, 3 a.E. etc, 위 이기수 논문 364쪽에서 재인용.

33) Prölβ, DR 1944, 429-430;Möller, DAR 1953, 107, etc, 위 이기수 논문 364쪽에서 재인용.

34) Kisch, LZ 1916, Sp.13-22 & ZVers Wiss 16(1916) 349-353, etc, 위 이기수 논문 364-365쪽에서 재인용.

를 지급한 금액범위 내에서 제3자에 대하여 구상권을 행사하게 되지만, 경우에 따라서는 피해근로자가 제3자에 대한 손해배상청구권을 행사 내지 처분하는 경우가 발생한다. 이러한 경우 구상권 행사가 가능한지 여부에 대하여 먼저 보험 일반론적으로 살펴보자면, 보험급여를 지급한 보험자가 수급권자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위취득하기 위해서는 수급권자에게 생긴 제3자에 대한 손해배상청구권이 수급권자가 보험급여를 받는 때에 존재하고 있어야 한다.[35] 판례도 같은 입장으로서 일반적인 상법상 손해보험 등의 구상권 법리에 있어 피보험자 등의 제3자에 대한 손해배상청구권은 통상의 채무불이행이나 불법행위상의 채권이므로 보험자가 보험금을 지급함으로써 대위의 효과가 생기기 전까지는 피보험자 등은 제3자에 대한 권리를 행사하거나 처분할 수 있는 것이고 그 부분에 대하여 보험자는 이를 대위할 수 없다고 보아, 보험금 지급 전에 피보험자가 배상책임을 지는 제3자에 대한 권리를 행사하여 손해를 전보받은 경우에는 그 손해가 전보된 한도 내에서 보험자가 보험자대위에 의하여 취득할 수 있는 권리를 잃게 되는 반면, 피보험자의 보험자에 대한 보험금청구권도 그 범위에서 함께 소멸한다[36]고 본다.

현행 산업재해보상보험법은 피해근로자가 제3자에 대한 손해배상청구권을 행사한 경우에 대하여는 제87조 제2항에서 "~ 수급권자가 제3자로부터 동일한 사유로 이 법의 보험급여에 상당하는 손해배상을 받으면 공단은 그 배상액을 대통령령으로 정하는 방법에 따라 환산한 금액의 한도 안에서 이 법에 따른 보험급여를 지급하지 아니한다."고 규정함으로써 일반적인 상법상의 보험 법리와 유사한 취지의 규정을 두고 있다. 따라서 피해근로자의 제3자에 대한 권리행사의 경우 법문상 명시적 규정이 있으므로 보험급여 지급의무 자체를 면제함으로써 구상권 행사는 크게 문제되지 않는다. 그런데 여기서 더 나아가 손해배상청구권을 포기 내지 면제 처분한 경우 근로복지공단은 보험급여를 할 의무가 있는지 여부 및 만약 보험급여 의무가 그대로 존속한다면 제3자에 대한 구상권 행사가 가능할 것인지 여부가 문제될 수 있다. 수급권자인 피해근로자는 사적자치의 원칙상 자신이 제3자에 대하여 갖는 손해배상채권을 일부 포기 내지 면제할 수 있는데, 이 경우 피해근로자가 스스로 자신의 손해배상채권의 전부 또는 일부를 면제 내지 포기하여 손해배상청구권을 상실하였다면 근로복지공단도 그 한도 내에서 보험급여의무를 부담하지 않는 것이 형평의 관점에서 합당하다고 보는 해석[37]이 지배적이다. 물론 이때

35) 김운묵, 앞의 논문 156쪽.

36) 대법원 1981. 7. 7. 선고, 80다1643판결; 전주지법 2005. 2. 4. 선고, 2004가합2198 판결.

문제가 되는 것은 어디까지나 피해근로자가 산업재해보상보험급여를 수급하기 전에 면제・포기를 한 경우이다. 보험자가 피해근로자에게 산업재해보상보험급여를 하면 피해근로자의 손해배상청구권을 대위취득하게 되고 그 한도 내에서 피해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권은 감축되는 것이므로, 면제・포기의 시점이 대위가 이루어진 이후라면 설혹 피해근로자가 제3자에 대한 손해배상청구권의 일부나 전부를 면제 혹은 포기한다 하더라도 그 보험급여 한도 내에서 제3자는 근로복지공단에 대항할 수 없으므로[38] 특별한 사정이 없는 한 구상권 행사는 문제될 것이 없기 때문이다.

우리의 판례는 근로자가 업무로 인한 사고로 사망하고 산업재해보상보험수급권자인 유족이 제3자인 항공회사를 상대로 손해배상청구소송을 제기하여 큰 액수의 금액을 승소하였음에도 불구하고 승소금액보다 적은 금액으로 법정화해를 한 사안에서 손해배상청구권을 포기 내지 면제하는 것은 어디까지나 수급권자 자신의 자유의사로 결정할 사안으로서 면제 내지 포기를 제한할 수는 없지만, 산업재해보상보험법 규정상 수급권자가 제3자에 대한 권리를 행사한 경우 그 손해액 한도 내에서 보험급여를 하지 아니함을 명시하고 있고 수급권자의 보험급여청구권과 제3자에 대한 손해배상청구권은 상호보완관계에 있는 점 등에 비추어 특별한 사정이 없는 한 제3자에 대한 손해배상청구권을 면제한 경우에도 행사한 경우와 마찬가지로 면제 한도 내에서 수급권자는 보험금청구권을 상실한다[39]고 판시하였다.

일반론적으로만 본다면 포기 내지 면제한 경우 피해근로자가 제3자에 대하여 배상받을 수 있는 진정한 손해액 한도 내에서 근로복지공단은 보험급여액 전부의 지급의무를 면하게 되는 것[40]이 타당한 해석론이라 할 수도 있다. 다만, 위와 같은 원칙적 해석론에서 주의하여야 할 점은 산업재해보상보험이 일반적인 상법상의 영리보험과 달리 사회보험[41]으로서 근로자 보호를 주된 목적으로 한다는 것이다. 근로자 보호의 필요성을 감안한다면 위와 같은 해석론을 예외 없이 그대로 적용할 경우 근로자의 보험금수급권이 쉽게 박탈될 우려[42]가 있다. 앞서 본 바와 같이 수급권자의 제3자에 대한 손해배상청구권 행사와 달리 권리 포기 내지 면제의 경우는 산업재해보상보험법상 명문의 규정이

37) 문원주/조석연, 앞의 책 506쪽.
38) 대법원 1990. 2. 23. 선고, 89다카22487판결; 대법원 1987. 4. 28. 선고, 86다카2348판결.
39) 대법원 1978. 2. 14. 선고, 76다2119판결.
40) 대법원 2000. 8. 18. 선고, 2000두918판결.
41) 전광석, "산재보험의 법적 성격과 역할", 연세법학연구 제11권 제1・2호, 연세법학회, 2005, 169쪽.
42) 앞의 76다2119판결에서의 김영세 대법관 등의 소수의견 참조.

없다. 경우에 따라서는 제3자의 어려운 형편을 감안한 피해근로자가 자신의 손해배상청구권을 일부 포기 내지 면제하면서 근로복지공단에 대한 산업재해보상보험금청구권 역시 상실된다는 법리를 잘 알지 못한 경우가 있을 수 있다. 제3자와의 합의에는 상당한 법률적 지식과 경험을 필요로 하는데 피해근로자는 이러한 점에 대한 전문지식이 없는 경우가 대부분이며, 상병상태나 부상정도에 따라 손실정도를 정확하게 산정할 수 없는 상황에서 손해배상청구권의 일부 포기 내지 면제를 하는 경우가 있다는 점[43] 등 개별 사안에서의 구체적 상황을 감안하지 아니하고 피해근로자의 권리행사 시 보험수급권이 없다는 법 규정을 권리 포기 내지 면제의 경우에도 예외 없이 모두 유추 해석하여 적용한다면 산업재해보상보험급여는 제3자에 대한 구상권 행사 가능여부와 상관없이 근로자 보호를 위하여 지급되어야 한다는 점을 간과할 우려가 있다. 이 점에 대한 보다 신중한 접근이 필요하다고 본다.

Ⅴ. 소멸시효

산업재해보상보험에서의 구상권의 소멸시효의 기간과 기산점에 대하여는 대위에 의하여 이전되는 권리 자체를 기준으로 판단하여야 한다는 것이 일반적인 해석론[44]으로 보인다. 판례도 같은 입장으로서, 구산업재해보상보험법상의 보험급여자의 구상권 행사 규정(현행법상의 구상권 규정으로 대체되었음)은 어디까지나 급여를 받은 자의 제3자에 대한 손해배상청구권이 존재하고 있음을 전제로 하여 그 지급한 보험급여액의 한도 내에서 급여를 받은 자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위한다는 취지에 불과한 것이므로 노동부장관이 법규정에 따라 보험급여를 함으로써 취득하는 손해배상청구권은 동일성이 그대로 유지되고, 따라서 소멸시효의 기산점과 기간도 그 손해배상청구권 자체를 기준으로 판단하여야 한다고 판시[45]하였다.

이러한 해석론은 일반적인 상법상의 보험자대위에 의한 구상권 행사의 소멸시효에 관한 판례의 입장[46]과도 일관되는데, 이러한 해석론에 대하여서는 반대의견들도 상당하

43) 이상국, "산재보험급여구상권의 문제점과 개선방안", 노동법학 제14호, 한국노동법학회, 2002, 178쪽.

44) 김상호, "보험자대위에 의하여 취득한 구상권의 소멸시효의 기산점과 기간", 사법행정 제35권 제11호, 한국사법행정학회, 1994, 77쪽.

45) 대법원 1997. 12. 16. 선고, 95다37421판결; 대법원 1994. 1. 11. 선고, 93다32958판결 등.

46) 대법원 1993. 6. 29. 선고, 93다1770판결.

다. 즉, 보험자대위에 의한 구상권의 소멸시효를 논함에 있어 공동불법행위자 내지는 그들의 사용자 간의 구상권 행사와 마찬가지로 법률에서 별도로 규정한 바가 없으므로 이는 연대채무자 간의 자신의 부담부분을 넘어선 변제를 한 경우에 발생하는 구상권과 같은 성격으로 보아 구상권은 그 자체로서 일반 채권이므로 채권 소멸시효의 일반원칙으로 돌아가 소멸시효는 10년으로 완성된다고 해석함이 상당하고 그 기산점은 구상권이 발생한 시점, 즉 구상권자가 현실로 피해자에게 지급한 때라고 해석[47]하는 입장이 있다. 이외에도, 마찬가지로 구상권을 일반채권으로 파악하여 소멸시효기간은 10년으로 완성된다고 보면서도 그 기산점을 가해자의 피해자에 대한 불법행위 시로 하거나, 피해자 측에서 제소한 손해배상청구소송의 판결확정 시점 등을 기산점으로 하는 해석[48] 등도 있다.

이 문제는 결국 구상권의 법적 성격을 어떻게 규명하느냐에 따라서 결정되는 문제라고 본다. 앞에서도 언급하였듯이 필자는 구상권을 법정대위로 파악하는 입장이므로 구상권 행사는 판례와 마찬가지로 보험급여로 인하여 대위하게 되는 손해배상청구권을 전제로 하여야 하며, 따라서 보험자인 근로복지공단의 입장에서는 다소 불편하더라도 피해근로자가 가진 손해배상청구권을 그대로 대위해서 행사하는 구상권의 성격상 그 소멸시효의 기산점과 기간은 당해 손해배상청구권 자체를 기준으로 하는 수밖에 없다고 본다. 다만, 손해배상청구권 자체를 소멸시효의 판단 기준으로 하여야 한다는 것과 구상권 행사의 전제로서의 손해배상청구권의 확정은 별개의 문제이다. 이러한 관점에서 본다면 구상권 행사의 전제로서 제3자에 대한 손해배상청구권의 존부 및 범위가 확정되어야 하는 것은 당연하지만, 반드시 구상금 소송 이전에 별도로 불법행위에 기한 손해배상청구소송을 통하여 확정되어야 하는 것은 아니라는 판례[49]의 입장은 타당하다고 본다.

Ⅵ. 맺음말

이상에서 산업재해보상보험법상의 구상권 규정과 관련하여 법적으로 논의할 필요가

47) 한경식, “사회보험법상 보험자의 구상권”, 노동법논총 제16권, 한국비교노동법학회, 2009, 159쪽; 정진옥, “책임보험자의 구상권행사의 소멸시효와 그 기산점”, 상사판례연구 제6권, 한국상사판례학회, 1994, 387쪽.

48) 김상호, 앞의 논문 77쪽; 다양한 관련 학설들을 소개하고 있음.

49) 대법원 1992. 6. 26. 선고, 92다10968판결.

있다고 생각되는 논점들을 나름대로 요약해서 정리해 보았다. 앞에서도 언급하였듯이 구상권 제도는 피보험이익의 이중보장과 배상책임이 있는 자의 책임을 부당하게 면제하는 것을 피하기 위하여 인정되고 있으나, 산업재해보상보험법상의 구상권 제도의 운영에 있어서는 일반적인 보험법상의 구상권이 추구하는 법적 이념 외에도 산업재해보상보험법 본연의 입법목적인 근로자 보호 내지 사회보험적 기능을 어떻게 잘 조화시키느냐가 관건이다. 이러한 관점에서 구상권 행사대상이 되는 제3자의 범위를 때로는 적절하게 제한하고 때로는 확대해석할 필요가 있다. 특히 특수고용형태의 근로자들을 제3자로 해석하는 데에는 매우 신중하고도 제한적인 해석론을 견지하여야 하는 반면, 같은 사용자에게 소속된 동료근로자라 하더라도 고의적인 가해행위로 인한 업무상 재해는 구상권 행사 대상에 포함시키는 것이 형평 내지는 산업재해보상보험 재정의 건전성 확보[50]라는 관점에서도 바람직하다고 본다. 이와 아울러, 산업재해보상보험법이 비록 전액배상을 입법목적으로 하고 있지는 않지만 근로자 보호를 그 근본이념으로 하고 있음을 유념하여야 한다. 이러한 관점에서 본다면 근로복지공단이 구상권 행사를 통하여 피해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위 행사하는 경우 가급적 피해근로자의 실 손해를 보상하여 줄 수 있는 방향으로 구상권 행사 채권액의 합리적 조정이 필요하다. 아울러, 피해근로자가 제3자에 대한 손해배상청구권을 보험급여 수급시점을 전후하여 면제 내지 포기한 경우에 발생하는 근로복지공단의 보험급여지급의무면제 내지 구상권 행사에 있어서도 산업재해보상보험이 근로자의 생활보장을 이념으로 하고 있음을 유념하여야 한다. 이처럼 산업재해보상보험은 구상권 행사 가능여부와 무관하게 피해근로자를 보호하기 위한 제도라는 점을 감안한다면 구상권의 소멸시효 산정에 있어서도 피해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권 자체를 기준으로 그 기간 및 기산점을 산정하여야 한다는 해석론에 찬성하며, 향후 산업재해보상보험법 구상권 법리가 무엇보다도 사회보험으로서 근로자 보호라는 입법취지에 충실하게 해석・적용되는 방향으로 발전할 것을 기대한다.

50) 정희선, "근로복지공단의 제3자에 대한 구상권 제한", 노동법논총 제29권, 한국비교노동법학회, 2013, 153쪽.

참고문헌

1. 단행본

곽윤직 등, 민법주해Ⅹ편, 박영사, 2004.
김형배, 노동법 제23판, 박영사, 2014.
문원주/조석연, 산업재해보상보험법 전정2판, 법원사, 2002.
임종률, 노동법 제12판, 박영사, 2014.
정유석, 알기 쉬운 산재보상, 아카랜드(주), 2003.

2. 학술지

김상호, “보험자대위에 의하여 취득한 구상권의 소멸시효의 기산점과 기간”, 사법행정 제35권 제11호, 한국사법행정학회, 1994, 73-78쪽.
김성환, “산업재해보상과 손해배상의 조정”, 법학연구 제5권, 경상대학교 법학연구소, 1994, 143-166쪽.
김운묵, “의료보험에서의 제3자에 대한 구상권”, 사회보장연구 제12권 제2호, 한국사회보장학회, 1996, 141-172쪽.
박진환, “산업재해가 산재보험가입자 또는 그 소속 근로자와 제3자의 공동불법행위로 인하여 발생한 경우 근로복지공단의 제3자에 대한 구상권행사의 가부 및 그 행사범위 -산업재해보상보험법 제54조 제1항 본문의 해석과 관련한 대법원 2002. 3. 21.선고 2000다62322 전원합의체판결을 중심으로-”, 저스티스 제69호, 한국법학원, 2002, 205-233쪽.
서봉석, “구상권과 3자관계의 권리조정”, 민사법학 제42호, 한국민사법학회, 2008, 459-492쪽.
이기수, “서독 보험계약법 제67조에 의한 사보험자의 구상권”, 보험학회지 제25권, 한국보험학회, 1985, 364-365면, 353-367쪽.
이상국, “산재보험급여구상권의 문제점과 개선방안”, 노동법학 제14호, 한국노동법학회, 2002, 157-190쪽.
임상민, “전속 지입차주인 운송기사의 근로자성 -대법원 2013. 7. 11.선고, 2012다57040

판결을 중심으로-", 저스티스 통권 제141호, 한국법학원, 2014, 290-326쪽.
전광석, "산재보험의 법적 성격과 역할", 연세법학연구 제11권 제1・2호, 연세법학회, 2005, 161-186쪽.
정진옥, "책임보험자의 구상권행사의 소멸시효와 그 기산점", 상사판례연구 제6권, 한국상사판례학회, 1994, 385-387쪽.
정희선, "근로복지공단의 제3자에 대한 구상권 제한", 노동법논총 제29권, 한국비교노동법학회, 2013, 131-156쪽.
한경식, "사회보험법상 보험자의 구상권", 노동법논총 제16권, 한국비교노동법학회, 2009, 153-176쪽.

[Abstract]

Research on the Right to Indemnity of the Industrial Accident Compensation Insurance Act

Choi, Uni*

In this paper I have reviewed the right to indemnity of the Industrial Accident Compensation Insurance Act and its related legal matters. The right to indemnity of the Industrial Accident Compensation Insurance Act is based on the idea that any unfair double reimbursement of damage or unfair exemption of the liable person responsible for the industrial accident, should be avoided. It should be noted, however, that one more important goal the Industrial Accident compensation Insurance Act should pursue is that the Act should protect the proper level of life of the injured laborer. Accordingly, a careful balancing of the two different basic ideas of the Act is required. In this regard, the scope of the liable third party should be properly limited or expanded case by case. For example, persons in special types of employment especially independent contract workers of precarious employment relationship are frequently categorized as those who are not laborers, and therefore in many cases easily interpreted as a liable third party by the court. However, their real working conditions are much more of the laborers employed by the employer of the injured laborer in many cases. On the other hand, injuries caused by any intentional attack of colleague laborers are usually regarded as those occurred during the normal course of work of a workplace. As the result, those intentional colleagues are exempted from their liabilities in many cases. My opinion is that the above two cases should be reversed. In addition to that, a proper adjustment of the amount of the compensation indemnity is required, given that the Act does not fully cover the real damage reimbursement for the injured laborer. I have also reviewed other related legal matters like the waiver of the damage reimbursement right of the injured laborer against the liable third party and the prescription period of the indemnity right.

* Professor, Konkuk University Law School

[Key Words] The right to indemnity, The liable third party, Persons in special types of employment, Adjustment of the compensation indemnity amount, The waiver of the damage reimbursement right