

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2019나24828 구상금

원고, 피항소인 ○○○○공단

○○

송달장소 ○○

○○

법률상대리인 ○○

피고, 항소인 A보험 주식회사

○○

○○

소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 ○○

제 1 심 판 결 대구지방법원 2019. 8. 22. 선고 2018가합202167 판결

변 론 종 결 2020. 6. 17.

판 결 선 고 2020. 8. 19.

주 문

1. 당심에서 확장 및 감축된 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고에게 160,339,494원 및 이에 대하여 2018. 3. 23.부터 2020. 8. 19.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송 총비용 중 60%는 피고가, 나머지는 원고가 각 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 267,684,039원 및 그 중 218,043,357원에 대하여는 2017. 3. 15.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 나머지 49,640,682에 대하여는 2017. 3. 15.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서, 제1심에서의 구상금 원본 청구금액에 대한 지연손해금 청구를 일부 감축하는 한편, 청구금액을 일부 확장하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고에 대하여 원고에게 118,157,230원을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다[원고가 당심에서 위와 같이 청구취지를 확장한 부분은 부대항소한 것으로 의제되나(대법원 2003. 9. 26. 선고 2001다68914 판결 등 참조), 따로 부대항소취지를 기재하지는 않는다].

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결 이유 해당부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 원고의 주장

이 사건 펌프카 운전자인 B의 과실로 인하여 C가 상해를 입었으므로, 위 펌프카의 보험자인 피고는 C에게 이 사건 사고로 인한 손해를 배상할 의무가 있다. 그런데 원고가 C에게 보험급여를 지급하였으므로 원고는 C의 손해배상청구권을 대위하여 피고에 대하여 구상권을 행사할 수 있다. 따라서 피고는 원고에게 267,684,039원(적극적 손해 123,076,368원 + 요양기간 동안 소극적 손해 72,561,642원 + 요양기간 이후 소극적 손해 81,046,029원 - 기지급액 9,000,000원) 및 이에 대한 법정이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 손해배상책임 성립 및 그 범위에 관한 판단

가. 손해배상책임의 성립

위 기초사실에 의하면, 이 사건 사고는 B가 이 사건 펌프카를 운전하여 작업함에 있어서 붐대 조정 시 작업장 위에 설치된 고압 전선에 닿지 않도록 안전하게 운전해야 할 업무상 주의의무가 있음에도 이를 게을리하여 발생한 것임이 인정된다. 따라서 피고는 위 펌프카의 보험자로서 상법 제724조 제2항에 따라 C가 이 사건 사고로 인하여 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 손해배상의 범위

계산의 편의상 기간은 월 단위로 계산함을 원칙으로 하고, 마지막 월 미만과 원 미
만은 버린다. 손해액의 사고 당시의 현가 계산은 월 5/12분의 비율로 계산한 중간이자를
공제하는 단리할인법에 따른다. 당사자의 주장 중 별도로 실시하지 않는 것은 배척한다.

1) 적극적 손해

153,845,460원(원고가 C에게 지급한 요양급여 합계액)

[인정 근거] 갑 제10호증의 기재

2) 소극적 손해

가) 인정사실 및 평가내용

(1) 인적사항: 1960. *. *.생 남자, 사고 당시 만 54세 3개월 남짓

(2) 요양기간: 2014. 4. 17.부터 2017. 3. 2.까지(입원기간 705일)

(3) 소득: 콘크리트공 노임 적용

(가) 일일수입의 산정은 공평성과 합리성이 보장되는 한 통계소득을 포함한 추정
소득으로 할 수도 있다. 이는 불확실한 미래 사실의 예측이므로 완전하고 정확하게 산
정할 수는 없겠지만 모든 증거자료를 종합하고 경험칙을 활용하여 가능한 한 합리적이
고 개연성이 있는 액수를 산출하도록 노력하여야 한다. 따라서 여러 직종을 묶어 직군
별로 분류한 통계소득 자료에서 피해자가 종사하는 직종을 포함하는 직군이 서로 유사
하지 않은 직종으로 구성되어 있다면 그 직군의 통계소득으로 피해자의 예상소득을 산
정하는 것은 합리성과 객관성을 갖추지 못한 것으로서 허용될 수 없다(대법원 2019. 9.
26. 선고 2017다280951 판결 등 참조).

(나) C는 이 사건 공사에서 뿐만 아니라 이전의 다른 공사현장에서도 콘크리트
작업을 해 온 것으로 보이고, C는 이 사건 사고 발생 전 3년간 최소 12만원에서 최대

17만원의 도시 일용 노임을 상회하는 임금을 받아[이 사건 공사 당시에도 일당 170,000원(190,000원에서 숙박비 20,000원 제외)을 받았다] 보통 인부라고 보기 어려우므로, 건설업 임금실태조사보고서상 콘크리트공 노임을 적용한다.

이에 대하여 원고의 주장은 근로기준법상 이 사건 사고 무렵 평균임금을 적용하여 계산한 월 소득이 3,723,000원이라는 것이나, C가 실제로 위 주장과 같이 월 소득을 얻었음을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

(다) 피고의 주장은, 법률이 정하는 정년이 60세이므로 60세부터 65세까지는 콘크리트공이 아닌 도시 일용 노임을 적용해야 한다는 것이다.

그러나 건설 기능 일용직의 경우 근로자와 사용자가 공사기간에 한정하여 단발성 근로계약을 체결하는 것이 일반적인 점, '고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률' 제19조 제1항은 '사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하여야 한다'고 규정하고 있는 점, C가 사업주와 사이에 정년을 60세로 정하여 근로계약을 체결하여왔음을 인정할 증거도 없는 점 등을 종합하면, 건설 기능 일용직인 콘크리트공의 가동연한은 65세라고 봄이 타당하므로, 이와 다른 전제에서 하는 피고의 위 주장은 이유 없다.

(4) 가동일수: 월 22일

피고의 주장은 C의 가동일수를 월 18일 이하로 보아야 한다는 것이다.

그러나 다음과 같은 사실 또는 사정들과 그 밖의 건설 기능 일용직의 근로조건, 콘크리트공의 작업 형태 및 제반 사정 등을 종합적으로 고려하면, C의 가동일수를 월 22일로 봄이 타당하다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

① 근로조건이 산업환경에 따라 해마다 변동하는 기능공의 일일수입을 월급여액

통계가 아닌 그 1일 노임에 관한 통계사실에 기초하여 평가하는 경우에는, 그 가동일수에 관하여도 법원에 현저한 사실을 포함한 각종 통계자료 등에 나타난 월평균 근로일수와 직종별 근로조건 등 여러 사정들을 감안하고 그 밖의 적절한 자료들을 보태어 합리적인 사실인정을 하여야 한다(대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다60602 판결 등 참조).

② C는 2014. 4. 9.부터 이 사건 사고가 발생한 2014. 4. 17.까지 연속해서 9일간 근무하였다.

③ 고용노동부가 발행한 <고용형태별 근로실태조사>의 '직종·산업별 임금 및 근로시간·시간' 통계자료에 의하면 2009년부터 2019년까지 건설관련 기능 종사자의 통계 근로일수는 아래 표와 같다.

(단위: 일)

한국표준직업분류6차	성별	2009년	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년	2019년
건설 관련 기능 종사자	계	23.9	23.3	21.8	21.7	21.2	21.6	22.8	22.1	22.5	21.4	20.4
	남	23.9	23.3	21.8	21.7	21.2	21.6	22.8	22.1	22.5	21.4	20.5
	여	23.8	22.5	22.4	20.7	20.1	20.9	22.8	21.6	22.0	20.9	19.6

위 통계자료에 의하면 이 사건 사고가 발생한 2014년부터 2019년까지 사이에 건설 관련 기능 종사자의 근로일수는 20.4일 내지 22.8일 사이에서 소폭 등락을 반복하였고, 위 기간 동안 남성 건설 관련 기능 종사자의 평균 근로일수는 21.8일[(21.6일 + 22.8일 + 22.1일 + 22.5일 + 21.4일 + 20.5일) ÷ 6년, 소수 첫째자리 미만 버림]이다.

④ 피고는 고용보험 일용근로내역서를 통해 확인된 C의 2009년부터 2014년 4월까지 실제 월 평균 근로일수가 12일가량에 불과하다며 을 제12호증을 제출하였다.

위 증거에 의하면 C가 앞서 본 통계수치보다 적은 일수만을 근무한 때도 있으나, ㉠ 일용근로자의 고용보험 자격취득 또는 상실은 고용보험법 제15조 제1항, 같은

법 시행령 제7조 제1항, 같은 법 시행규칙 제5조 제2항, '고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률' 제16조의10 제3항, 제4항, 같은 법 시행령 제19조의5 제4항, 제6항, 같은 법 시행규칙 제16조의6에 의하여 사업주가 일용근로자의 근로내용 확인신고서를 원고(근로복지공단)에게 제출하도록 하고 있는 점, ㉠ 공사 기간 및 규모, 일용근로자의 작업 내용 및 투입 일수 등에 따라 사업주가 일용근로자에 대한 근로내용 확인신고를 철저히 하지 않을 수 있는 점, ㉡ 실제로 C의 위 고용보험 일용근로내역서상 근로내용 확인신고가 이루어진 사업은 대부분 도로 공사, 송전선로 공사, 저수지 공사, 댐 공사, 양수발전소 공사와 같이 국가나 지방자치단체 등이 발주한 대규모 공사인 것으로 미루어 볼 때 C의 모든 근로내용이 신고된 것으로 보기 어려운 점, ㉢ 근로내역 확인신고가 전혀 이루어지지 않은 월도 상당 기간 존재하는 점 등에 비추어 볼 때, 을 제12호증의 기재로 C의 근로일수가 위 통계 근로일수보다 적다고 보기 어렵다.

⑤ 피고는 C의 가동일수를 18일 이하로 보아야 한다는 근거로 건설공제회가 발한 건설근로자 종합실태조사 보고서(을 제7, 8호증)를 제출하였으나, 위 보고서상의 통계수치는 건설근로자 중 퇴직공제에 가입된 근로자만을 모집단으로 한 설문조사 또는 방문면접조사 결과인 점, 2014년 월 평균 근로일수 통계수치(14.9일)는 퇴직공제 1인당 월 평균 신고 일수인 16.2일보다 1.3일 낮게 조사된 점(을 제7호증 5면) 등을 종합하면 위 통계수치를 이 사건에 적용하는 것은 부적절하다.

⑥ 피고가 제출한 2019년 고용노동통계연감(을 제9호증)상의 건설업 근로일수, 임시일용근로자의 근로일수 및 고용형태별근로실태조사 보고서상의 단순노무종사자 근로일수(을 제10호증)가 있으나, 이는 상임직 및 보통 인부를 포함한 수치이거나, 건설

기능 일용직이 아닌 보통 인부만을 대상으로 한 통계수치에 불과하여 이 사건에 적용하기에 적절하지 않다.

(5) 가동연한: 만 65세가 되는 2025. *. *.까지(대법원 2019. 2. 21. 선고 2018다 248909 전원합의체 판결 등 참조)

(6) 노동능력상실률: 입원기간 100%, 이후 41.76% 영구장해

[인정 근거] 앞서 든 증거, 다툼 없는 사실, 이 법원에 현저한 사실, 제1심 증인 C의 증언, 이 법원의 원고에 대한 문서제출명령 결과, 제1심 법원의 경북대학교병원 병원장에 대한 신체감정촉탁 결과, 변론 전체의 취지

나) 계산

216,286,642원(요양기간 중 일일수입 손해 82,500,545원 + 요양기간 이후 일일수입 손해 133,785,797원)

[계산 근거]

	기간 초일	기간 말일	노임단가	일수	월소득	상실률	m1	호프만1	m2	호프만2	m1-2	적용호프만	기간일일수입
입원	2014-4-17	2014-4-30	125,217	22	2,754,774	100%	0	0	0	0	0	0	0
	2014-5-01	2014-8-31	131,474	22	2,892,428	100%	4	3.9588	0	0	4	3.9588	11,450,543
	2014-9-01	2015-4-30	139,853	22	3,076,766	100%	12	11.6858	4	3.9588	8	7.727	23,774,170
	2015-5-01	2015-8-31	142,556	22	3,136,232	100%	16	15.458	12	11.6858	4	3.7722	11,830,494
	2015-9-01	2016-3-21	148,586	22	3,268,892	100%	23	21.9199	16	15.458	7	6.4619	21,123,253
	2016-3-22	2016-4-30	148,586	22	3,268,892	41.76%	24	22.829	23	21.9199	1	0.9091	1,241,002
	2016-5-01	2016-8-31	157,427	22	3,463,394	41.76%	28	26.4313	24	22.829	4	3.6023	5,210,054
	2016-9-01	2017-3-02	161,530	22	3,553,660	41.76%	34	31.7354	28	26.4313	6	5.3041	7,871,329
요양기간 중 소극적 손해 합계액													82,500,845
	2017-3-03	2017-4-30	161,530	22	3,553,660	41.76%	36	33.4777	34	31.7354	2	1.7423	2,585,587
	2017-5-01	2017-8-31	167,893	22	3,693,646	41.76%	40	36.9248	36	33.4777	4	3.4471	5,317,036
	2017-9-01	2018-4-30	176,062	22	3,873,364	41.76%	48	43.6739	40	36.9248	8	6.7491	10,916,782
	2018-5-01	2018-8-31	199,737	22	4,394,214	41.76%	52	46.9786	48	43.6739	4	3.3047	6,064,203
	2018-9-01	2019-4-30	198,242	22	4,361,324	41.76%	60	53.4545	52	46.9786	8	6.4759	11,794,484
	2019-5-01	2019-8-31	208,492	22	4,586,824	41.76%	64	56.6281	60	53.4545	4	3.1736	6,078,896
	2019-9-01	2025-1-04	216,409	22	4,760,998	41.76%	128	102.4128	64	56.6281	64	45.7847	91,028,809
요양기간 이후 소극적 손해 합계액													133,785,797
소극적 손해 합계액(원)													216,286,642

다. 피고의 주장에 관한 판단

1) 소멸시효 완성 주장에 관한 판단

피고의 주장은, C가 이 사건 사고일인 2014. 4. 17. 손해 발생 사실을 알았음에도 불구하고 그로부터 3년이 도과한 후 이 사건 소가 제기되었으므로 C의 손해배상청구권은 시효로 인하여 소멸하였다는 것이다.

그런데 갑 제12호증의 기재에 의하면 피고가 2016. 11. 29. C를 대위하여 손해배상청구권을 행사하는 원고에게 임의로 900만 원을 변제한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 피고는 위 900만 원을 변제함으로써 C에 대한 손해배상채무를 승인하였다고 할 것이므로, 위 손해배상청구권의 시효는 2016. 11. 29. 중단되었다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 과실상계 주장에 관한 판단

피고의 주장은, C가 안전관리자 배치나 안전장비 지급 등을 요구하지 않고 만연히 작업한 과실이 참작되어야 한다는 것이다.

그러나 갑 제 18호증, 을 제1호증의 각 기재 또는 영상과 제1심 증인 C의 증언 및 변론전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정들, 즉 ① C는 도킹 호스를 잡고 타설 위치를 설정하는 업무를, B는 C가 타설작업을 잘 할 수 있도록 붐대 위치를 조종하는 업무를 담당한 점, ② C는 고압전선 아래에서 배수로로 향하여 작업을 하고 있었으므로 작업 중 고압전선 위치를 확인하기 어려웠을 것으로 보이는 점(을 제1호증 3면), ③ B는 이 사건 사고 당시 C가 타설 작업을 하고 있는 배수로에서 약 10여 미터 떨어진 곳에서 펌프카 붐대를 조작하였고(녹취록 11, 14면), 고압전선은 U자형 배수로 바로 위에 설치되어 있었으므로(을 제1호증 3~5면) C에 비하여 고압전선

의 위치를 파악하기 용이하였을 것으로 보이는 점, ④ C가 이 사건 사고 당시 안전장비를 착용하지 않았다고 볼 증거가 없는 점, ⑤ 사업장에서의 안전조치는 사업주의 의무로서 일용근로자였던 C에게 위와 같은 조치를 요구할 의무가 있다고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, C에게 이 사건 사고 발생에 대한 과실이 있다고 보기 어렵다.

따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

4. 원고의 구상권 성립 및 그 범위에 관한 판단

가. 구상권의 성립

원고가 이 사건 사고로 재해를 입은 C에게 산재보험법에 의한 보험급여를 지급한 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같으므로, 원고는 산재보험법 제87조 제1항에 따라 그 보험급여액의 한도 내에서 C의 피고에 대한 손해배상청구권을 대위 행사할 수 있다.

나. 구상의 범위

1) 구상권의 제한

가) 산업재해가 보험가입자와 제3자의 공동불법행위로 인하여 발생한 경우 순환적인 구상소송의 방지라는 소송경제의 이념과 신의칙에 비추어 근로복지공단은 제3자에 대하여 보험가입자의 과실 비율 상당액은 구상할 수 없고, 피해 근로자가 배상받을 손해액 중 보험가입자의 과실 비율 상당액을 보험급여액에서 공제하고(다만 구상할 수 있는 금액은 보험급여액과 손해액 중 적은 것을 한도로 하므로, 피해 근로자의 손해액이 보험급여액보다 적은 경우에는 그 손해액에서 보험가입자의 과실 비율 상당액을 공제하여야 한다), 차액이 있는 경우에 한하여 그 차액에 대하여만 제3자에게 구상할 수 있다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2007다82059 판결 등 참조).

나) 사업주는 기계, 기구, 그 밖의 설비에 의한 위험으로 인한 산업재해를 예방하기 위하여 필요한 조치를 하여야 하고(산업안전보건법 제38조 제1항), 특히 사업주는 콘크리트 타설작업을 하기 위하여 콘크리트 펌프카를 사용하여 붐을 조정하는 경우 주변의 전선 등에 의한 위험을 예방하기 위한 적절한 조치를 하여야 한다(산업안전보건기준에 관한 규칙 제335조 제3호).

위 규정에 비추어 보건대, 이 사건 공사현장 위로 고압 전선이 설치되어 있었으므로 사업주인 D건설은 일시적인 단전 조치를 하거나 감독자를 현장에 상주하게 하는 등 산업재해를 예방하기 위하여 필요한 조치를 하여야 하나 이를 제대로 이행하지 않은 것으로 보인다. 따라서 이 사건 사고는 펌프카 운전자인 B와 사업주인 D건설의 과실이 경합하여 발생하였다고 할 것이고, 그 과실비율은 사고의 경위, 내용 등에 비추어 B가 60%, D건설이 40%라고 봄이 타당하다.

2) 구체적인 구상 범위

가) 제3자의 행위로 인하여 산재보험법에 의하여 보험급여를 한 근로복지공단은 특별한 사정이 없는 한 수급권자에게 지급된 보험금의 한도 내에서 그 보험급여와 동일한 성질의 것에 한하여 수급권자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위할 수 있으므로(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다45419 판결 등 참조), 원고의 구상 범위는 요양급여의 한도 내에서 C의 적극적 손해액, 휴업급여의 한도 내에서 C의 소극적 손해에 해당하는 요양기간 중 일실수입 손해액, 장해급여의 한도 내에서 C의 소극적 손해에 해당하는 요양기간 이후의 일실수입 손해액으로 각 제한된다.

나) C의 각 손해액과 그 성질이 동일한 각 보험급여액을 비교하여 C의 손해액 중 D건설의 과실 비율(40%) 상당액을 공제한 나머지 금액을 계산하면 아래 표 '합계'란

기재와 같이 169,339,494원이 된다.

① 보험급여액		② C의 손해액		③ D건설의 과실비율 상당액(원) (②×40%)	구체적인 구상의 범위(원) (①,② 중 적은 금액-③)
종류	액수(원)	종류	액수(원)		
요양급여	153,845,460	적극적 손해	153,845,460	61,538,184	92,307,276 (153,845,460 - 61,538,184)
휴업급여	89,870,480	요양기간의 소극적 손해	82,500,845	33,000,338	49,500,507 (82,500,845 - 33,000,338)
장해급여	81,046,029	요양기간 이후의 소극적 손해	133,785,797	53,514,318 (원 미만 버림)	27,531,711 (81,046,029 - 53,514,318)
합계					169,339,494

그런데 원고는 피고로부터 적극적 손해액 중 9,000,000원을 지급받은 사실을 자인하고 있으므로, 결국 원고가 피고에게 구상할 수 있는 금액은 160,339,494원[적극적 손해 83,307,276원(92,307,276원 - 9,000,000원) + 요양기간의 소극적 손해 49,500,507원 + 요양기간 이후의 소극적 손해 27,531,711원]이다.

다. 소결

피고는 원고에게 160,339,494원 및 이에 대하여는 원고가 구하는 바에 따라 원고가 C에게 마지막으로 보험급여를 지급한 날의 다음 날인 2018. 3. 23.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당심판결 선고일인 2020. 8. 19.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 법정이자 또는 지연 손해금을 지급할 의무가 있다(원고의 주장은, 마지막 보험급여 지급일 다음 날부터의 법정이자 또는 지연손해금의 지급을 구하면서 그 지급 일자가 2017. 3. 14.이라는 것이

나, 갑 제10, 11호증의 각 기재에 의하면 원고가 C에게 마지막으로 보험금여를 지급한 날은 2018. 3. 22.인 사실이 인정되므로 위 인정 범위를 초과하는 원고의 주장은 이유 없다).

5. 결론

원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들이고, 원고가 당심에서 확장 및 감축한 청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경한다.

재판장 판사 진성철

판사 홍성욱

판사 왕해진