



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학박사 학위논문

자살의 업무상 재해 인정 기준 재정립에  
관한 연구

A study on re-establishing the standards for  
recognizing suicide as an occupational accident

울산대학교 대학원

법 학 과

김 성 길

# 자살의 업무상 재해 인정 기준 재정립에 관한 연구

지도교수 오문완

이 논문을 법학박사학위 논문으로 제출함

2024년 8월

울산대학교 대학원

법학과

김성길

김성길의 법학박사학위 논문을 인준함

심사위원장	배미란	
심사위원	방준식	
심사위원	남하균	
심사위원	박준혁	
심사위원	오문완	

울산대학교 대학원  
2024년 8월

< 국문 초록 >

자살의 업무상 재해 인정 기준 재정립에 관한 연구

울산대학교 대학원 법학과

김 성 길

우리나라는 2003년 이후 경제협력개발기구 국가 중 (2017년 한해를 제외하고) 부동의 자살률 1위라는 불명예를 안고 있다. 그런데도 우리 사회는 그 위험성을 제대로 인지하지 못하고 있다. 앞으로 산업구조가 종래 제조업에서 서비스업으로 노동력 구조가 가속화될 것이고, 대면 업무의 증가를 초래하여 직무 스트레스에 놓인 근로자들이 더 늘어나 자살률이 더 심각해질 우려가 크다. 문제는 우리 법제가 자살은 원칙적으로 스스로 목숨을 끊은 ‘고의성’이 내재하였다는 이유로 업무상 재해를 부정한 뒤, ‘정신적 이상 상태’가 있는 경우에만 예외적으로 인정 가능성을 열어두고 있다는 것이다. 업무상의 사유가 분명한 경우라도 자살이라는 이유로 업무상 재해로 인정받지 못한다면 산재보험법의 입법목적에 부합할 수 없다. 당해 연구는 자살이 다른 업무상 사유로 인한 재해와 달리 취급할 이유가 없다는 점을 증명한 뒤, 나아가 타당한 결론에 도달하기 위한 인정 기준의 재정립을 위해 필요한 방안을 모색하는 것이다.

종래의 선행연구는 ‘과로자살’의 개념을 인정하거나 달리 인정할 필요가 없다는 학설의 대립이 있었다. 하지만 자세히 들여다보면, 어느 경우나 업무관련성이 뚜렷한 경우 단순히 자살행위만으로 불승인되는 것이 아니라 해당 사건이 업무상 재해로 인정되어야 한다는 관점에서 이론구성을 달리하였을 뿐이다. 한편 의학적 견지에서 확인해 본 결과, 자살하거나 자살을 시도하는 사람의 대부분(약 95%)이 정신과적 장애를 가지고 있으며 이 가운데 가장 많은 것이 우울증으로 확인되었다. 상당인과관계설에 따르면 확률적 개연성으로 객관적 귀속 여부를 결정한다. 그런데 수치상 95%라면 십중팔구(十中八九) 정신질환을 동반하고 있다는 것이고 이러한 경우 온전한 고의라고 볼 수 없다. 따라서 대부분의 자살은 고의성을 가진다고 볼 수 없으므로 굳이 ‘고의성’을 따질 이유도 없다. 이는 다시 논리적으로 고의성을 부정하고 단절된 인과관계를 극복하기 위한 이론구성으로서 ‘정신적 이상 상태’ 역시 필요치 않는다는 논리적 귀결점에 도달한다.

현행법은 자연과학적 진보를 반영하지 못한 현실과 법의 괴리를 보여줄 뿐이다. 판례에서 다소 완화된 기준을 통해 구체적 타당성을 도모하려는 움직임이 있는 것도 분명한 일이지만 현행법 해석상의 한계를 넘어서지 못하여 일부 판결이 사회평균인 기준설을 취하는 등 법적 안정성 역시 담보하지 못하고 있다. 결국, 자살의 업무상 재해 인정 기준상 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 법제의 정비가 요망된다. 이에 현행 자살의 업무상 재해 판단에 있어서 인정 기준의 문제점을 도출하고, 이를 해결하기 위해 국제노동기구와 국제연합 그리고 유럽연합의 인권과 노동에 관하여 채택된 문헌과 세계보건기구의 최근 지침을 검토하였고, 대

륙법계 국가인 독일, 프랑스, 일본을 검토하여 시사점을 도출하였다. 아울러 도출된 시사점은 해석론적 해결방안과 입법론적 해결방안으로 구성하여 제시하였다.

해석론적 해결방안으로 우선 산재보험법에서 주로 다툼이 생기는 영역이 사실적 인과관계의 증명이 어렵다는 데 주목해야 한다. 상당인과관계설은 조건설에 기반하여 무한히 확대되는 인과연쇄로 말미암아 배상 범위가 지나치게 넓어지는 문제를 규범적으로 축소하여 손해배상의 “범위를 줄여가며 확정”하려 한다. 이에 반해 산재보험법은 엄격한 조건설이 아닌 “보호 범위를 확장한 뒤 이를 확정”하는 규범적 인과관계가 필요한 영역이다. 인과관계 판단기준으로서 상당인과관계설이 산재 법리에 적합하지 않다는 것을 논증을 통해 증명하였고 그 대안으로서 외국 입법례를 검토한 결과 독일의 중요조건설을 채택해야 한다는 것을 제시하였다. 독일의 중요조건설을 적용하였을 때 자살의 인정 범위가 확장되어 현행 법제가 가진 문제점이 상당 부분 해소될 수 있음을 확인하였다. 특히 정신적 이상 상태 없는 자살 역시 산재보험 수급권 대상이 된다는 점을 확인할 수 있었다.

입법론적 해결방안은 현행 산재보험법의 주장책임과 증명책임 모두 피재근로자에게 부여되어 있고, 이로 인해 증명의 어려움으로 업무상 재해로 인정받지 못한다면 산재보험법의 목적인 피재근로자 보호에 반한다는 문제의식에서 출발한다. 증명책임의 전환을 도모하되 종래와 달리 안전배려의무와 연관 지어 접근하였다. 이론구성의 근간은 안전배려의무의 최저기준을 법정의무로 구체화한 산업안전보건법에 있다. [산업안전보건법에 규정된 안전조치(제38조)와 보건조치(제39조) 규정이 산업안전보건법의 핵심규정]이 내용은 동법 시행령, 동법 시행규칙, 산업안전보건기준에 관한 규칙, 유해위험작업의 취업제한에 관한 규칙 등 1200여 개 조문으로 구체화하였다. 이에 더해 고용노동부 고시, 예규, 훈령 등을 포함한 광범위한 규정을 둔 만큼 근로자 보호에 부족하지 않다는 것이다. 즉 안전배려의무를 종래와 같이 부수적 주의의무로 보는 개념을 탈피하고, 주된 의무로서 지위를 격상시키고자 한다. 구체적인 방법은 산업안전보건법이 과거와 달리 구체화한 점을 이유로, 안전배려의무의 핵심내용이 산업안전보건법의 안전조치 및 보건조치 의무로 자리매김한 점을 고려하여 법정의무로 규정된 안전배려의무는 사용자가 “인지했거나 인지했어야 할” 의무를 구성하므로 종래의 안전배려의무와 구별하고자 ‘안전확보의무’라고 명하고 이를 위반하여 산업재해가 발생하면 그 인과관계는 증명책임의 전환을 통해 근로자의 두터운 보호를 도모하고자 하였다.

산업재해보상보험법은 근대 시민법 원리의 폐단을 극복하기 위한 제도적 장치이다. 아울러 산재보험 수급권은 헌법 제32조의 ‘근로의 권리’와 헌법 제34조의 ‘인간다운 생활을 할 권리’와 함께 헌법의 최고규범인 인간의 존엄성을 유지하기 위한 필수 전제조건이다. 나아가 사회보장기본법 제5조 제1항에서는 사회보장을 위한 국가 및 지방자치단체의 책임을 명시하고 제2항에서 국가는 사회환경의 변화에 선제적으로 대응할 것을 명시하고 있다. 따라서 업무에 기인한 자살에 대한 (산재보험법을 통한) 보호 필요성을 고려하여 자살의 업무상 재해 인정 기준을 재정립하여야 할 것이다.

## 약어표

약어	약어설명	풀어쓰기
ASiG	독일 산업안전보건법	Arbeitssicherheitsgesetz
BSG	독일 연방사회법원	BundesSozialgericht
BKV	독일 직업병 조례	Berufskrankheiten-Verordnung
CESCR	경제적·사회적 및 문화적 권리위원회 (UN 산하기관)	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CNAMTS	프랑스 건강보험 전국공단	Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés
CPAM	프랑스 건강보험기초공단	Caisse primaire d'assurance maladie
CRRMP	프랑스 직업병 인정을 위한 지역 위원회	Comité Régional de Reconnaissance des Maladies Professionnelles
DGUV	독일 사회재해보험기관	Die Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung
DSM	미국 정신의학회의 정신장애 진단 및 통계 매뉴얼	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders
EU-OSHA	유럽연합 산업안전보건청	European Agency for Safety and Health at Work
Fedris	벨기에 연방직업위험청	Agence fédérale des risques professionnels
ICD	세계보건기구 국제질병통계분류	International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems
ILO	국제노동기구	International Labour Organization
INAIL	이탈리아 산재보험기관	Istituto nazionale Assicurazione Infortuni sul Lavoro
KCD	한국표준질병사인분류	Korean Standard Classification of Diseases
LSG	독일 주(Land) 사회법원	Landessozialgericht
MSDS	물질안전보건자료	Material Safety Data Sheets
NIOSH	미국 국립 직업안전위생연구소	National Institute for Occupational Safety and Health
OiRA	온라인 대화형 위험평가 도구	Online interactive Risk Assessment
OECD	경제협력개발기구	Organization for Economic Cooperation and Development
PTSD	외상 후 스트레스 장애	post-traumatic stress disorder
RVA	독일 제국 보험청	Reichsversicherungsamt
SG	사회법원	Sozialgericht
UN	국제연합	United Nations
UVB	독일 연방철도사고보험기관	Unfallversicherung Bund und Bahn
WHO	세계보건기구	World Health Organization

## < 목 차 >

제1장 서론 .....	1
제1절 연구의 목적 .....	1
I. 연구 배경 및 필요성 .....	1
II. 선행연구의 분석 및 연구의 목적 .....	2
제2절 연구의 범위와 방법 .....	4
제2장 우리나라 자살의 업무상 재해 인정 기준 .....	7
제1절 업무상 재해로서 자살 .....	8
I. 자살의 문제 .....	9
II. 업무상 재해로서 자살의 인정 필요성 .....	15
제2절 업무상 재해로서 자살의 인정 기준 법리 .....	33
I. 업무상 재해로서 자살의 인정 기준 .....	34
II. 구체적 인정 기준 .....	37
III. 증명책임 .....	49
제3절 자살의 인과관계 중단론과 사례 검토 .....	61
I. 인과관계 중단론 .....	61
II. 과로자살 개념의 필요성 여부 .....	63
III. 판례의 공동원인설과 상대적 유력원인설 .....	66
IV. 법원의 업무상 재해로서 자살의 판단 기준상 문제점 .....	67
V. 감사원심사 결정 및 국민권익위원회 결정 등 검토 .....	75
VI. 소결 .....	78
제4절 업무상 재해로서 자살과 상당인과관계설의 적합성 .....	79
I. 상당인과관계의 본래적 의미 .....	79
II. 상당인과관계의 상당성 판단기준 .....	84
III. 민법에서 상당인과관계설에 대한 비판 .....	85
IV. 법 계수의 한계 .....	87
V. 산재보험법과 상당인과관계의 적합성 검토 .....	89
VI. 비판적 고찰 .....	97
제3장 업무상 재해로서 자살의 인정 기준에 관한 비교법적 연구 .....	99
제1절 외국의 입법례 및 업무상 재해로서 자살의 인정 기준 .....	99
I. 국제기준 .....	99

Ⅱ. 유럽연합 .....	112
Ⅲ. 독일 .....	117
Ⅳ. 프랑스 .....	137
Ⅴ. 일본 .....	153
제2절 외국 제도의 시사점 .....	169
Ⅰ. 시사점 정리 .....	170
Ⅱ. 사실적 인과관계의 규범적 판단 .....	171
Ⅲ. 업무상 재해로서 자살 .....	174
Ⅳ. 중요조건설의 사례적용 검토 .....	175
Ⅴ. 소결 .....	178
제4장 자살의 업무상 재해 인정 기준에 관한 입법적 개선방안 .....	179
제1절 법 개정의 필요성과 기본개념 검토 .....	179
Ⅰ. 법 개정의 필요성 .....	179
Ⅱ. 기본개념 재정립의 필요성 .....	185
Ⅲ. 다른 사회보장법령과 비교 .....	194
제2절 자살의 구체적 인정 기준 개선방안 .....	199
Ⅰ. 고의 개념 삭제 .....	200
Ⅱ. 증명책임의 완화 .....	201
Ⅲ. 구체적 개정안 .....	203
Ⅳ. 공단 실무지침 개정 .....	205
제3절 사용자의 안전배려의무 재조명 .....	208
Ⅰ. 안전배려의무 .....	208
Ⅱ. 주된 의무로의 격상 .....	218
Ⅲ. 관련 규정의 개정방안 .....	220
Ⅳ. 산업안전보건법 관련 규정의 개정 .....	226
제4절 법 개정에 따른 후속 조치 .....	232
Ⅰ. 후속 조치 사례 .....	232
Ⅱ. 심리부검의 도입 .....	234
Ⅲ. 산업안전보건법상 재해보고의무와 근로복지공단 보상 절차의 연계 .....	236
Ⅳ. 질적 향상과 적정 재정 .....	238
제5장 요약 및 결론 .....	243
參考文獻 및 資料 .....	248
附錄 .....	258

## < 표 목 차 >

[도표 1] 자살의 공통점 10가지 .....	9
[도표 2] 연도별 업무상 사고 사망재해 추이 .....	27
[도표 3] 연도별 업무상 질병자 추이 .....	28
[도표 4] 업무상 질병 사망자 비교표 .....	28
[도표 5] 산업별 업무상 사고 사망재해 분포도 .....	29
[도표 6] 재해유형별 업무상 사고 재해현황 분포도 .....	29
[도표 7] 자살통계와 승인율 추세 .....	33
[도표 8] 산업재해보상보험법 전부개정법률안(대안) 검토 보고 .....	54
[도표 9] 업무에 따른 심리적 부담 평가표(평가 방법) .....	160
[도표 10] ICD-10 제 V 장 ‘정신 및 행동 장애’ .....	162
[도표 11] 기본개념 관련 개정안 정리 .....	192
[도표 12] 공무원재해보상보험법과 산재보험법의 ‘고의’ 규정 검토 .....	195
[도표 13] 업무상의 재해 관련 개정안 정리 .....	204
[도표 14] 안전배려의무 관련 개정안 정리 .....	225
[도표 15] 산업안전보건법 개정안 정리 .....	231
[도표 16] 산업재해보상보험 및 예방기금 수입 및 지출 현황 .....	239
[도표 17] 산재 기금 재해 예방사업 지출 현황 .....	239
[도표 18] 연구기관별 산재 은폐 현황 조사 결과 .....	240

## < 세 부 목 차 >

제1장 서론 .....	1
제1절 연구의 목적 .....	1
I. 연구 배경 및 필요성 .....	1
II. 선행연구의 분석 및 연구의 목적 .....	2
제2절 연구의 범위와 방법 .....	4
제2장 우리나라 자살의 업무상 재해 인정 기준 .....	7
제1절 업무상 재해로서 자살 .....	8
I. 자살의 문제 .....	9
1. 자살의 개념 .....	9
2. 자살의 배경 .....	10
3. 산재신청 현황 및 승인을 .....	11
4. 자살에 대한 부정적 시각 .....	12
II. 업무상 재해로서 자살의 인정 필요성 .....	15
1. 정신질환 및 자살의 발생원인 .....	15
2. 산재보험제도의 태동과 변천 과정 .....	23
3. 소결 .....	31
제2절 업무상 재해로서 자살의 인정 기준 법리 .....	33
I. 업무상 재해로서 자살의 인정 기준 .....	34
1. 업무수행성 .....	34
2. 업무기인성 .....	35
3. 업무수행성과 업무기인성의 관계 .....	35
4. 소결 .....	36
II. 구체적 인정 기준 .....	37
1. 산업재해보상보험법 .....	37
2. 시행령 .....	43
3. 근로복지공단 실무지침 .....	43
4. 소결 .....	49
III. 증명책임 .....	49
1. 문제의 제기 .....	50

2. 대법원 2021.9.9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결 .....	56
3. 증명책임 .....	60
4. 소결 .....	60
제3절 자살의 인과관계 중단론과 사례 검토 .....	61
I. 인과관계 중단론 .....	61
1. 제1설 .....	61
2. 제2설 .....	62
3. 소결 .....	62
II. 과로자살 개념의 필요성 여부 .....	63
1. 긍정설(이분설) .....	63
2. 부정설(일원론) .....	64
3. 소결 .....	65
III. 판례의 공동원인설과 상대적 유력원인설 .....	66
1. 상대적 유력원인설 .....	66
2. 공동원인설 .....	66
3. 소결 .....	67
IV. 법원의 업무상 재해로서 자살의 판단 기준상 문제점 .....	67
1. 본인기준설 .....	68
2. 사회평균인 기준설 .....	69
3. 자살 직전 정신적 이상 상태 수준 .....	71
4. 시행령에 규정된 유형별 검토 .....	72
V. 감사원심사 결정 및 국민권익위원회 결정 등 검토 .....	75
1. 감사원 심사청구 결정 사례 .....	75
2. 국민권익위원회 행정심판 결정 사례 .....	77
VI. 소결 .....	78
제4절 업무상 재해로서 자살과 상당인과관계설의 적합성 .....	79
I. 상당인과관계의 본래적 의미 .....	79
1. 인과관계 .....	79
2. 법률적 인과관계에 관한 학설 .....	80
II. 상당인과관계의 상당성 판단기준 .....	84
1. 주관설 .....	84
2. 객관설 .....	84
3. 절충설 .....	84
4. 소결 .....	85
III. 민법에서 상당인과관계설에 대한 비판 .....	85

1. 독일의 완전배상주의 .....	85
2. 우리나라의 제한배상주의 .....	86
3. 귀책 이론으로서의 결함 .....	86
4. 소결 .....	87
IV. 법 계수의 한계 .....	87
1. 일본 민법 제416조와 우리나라 민법 제393조의 유사성 .....	87
2. 일본 민법 제416조의 유래 .....	88
3. 소결 .....	89
V. 산재보험법과 상당인과관계의 적합성 검토 .....	89
1. 판례법리 및 인과관계 쟁점 정리 .....	90
2. 민법상 손해배상 원리와 산재보험과의 부적합성 .....	92
3. 무과실책임주의와 상당인과관계설 .....	92
4. 산재보험 관계와 인과관계 판단기준 .....	93
5. 상당인과관계설의 상당성 .....	94
6. 1차 손해로서의 자살과 후속손해로서의 자살 .....	95
7. 자살과 정신적 이상 상태의 예측 가능성 .....	96
VI. 비판적 고찰 .....	97
제3장 업무상 재해로서 자살의 인정 기준에 관한 비교법적 연구 .....	99
제1절 외국의 입법례 및 업무상 재해로서 자살의 인정 기준 .....	99
I. 국제기준 .....	99
1. 국제노동기구 주요 협약과 비준 현황 .....	100
2. 국제노동기구·세계보건기구 직장 노동자들에 대한 정신건강에 대한 지침 .....	107
3. 국제연합의 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(A 규약) .....	110
4. 소결 .....	111
II. 유럽연합 .....	112
1. 유럽 국가 업무 관련 정신질환 인정 기준 .....	112
2. 유럽연합의 직업병 목록 .....	113
3. 유럽연합의 산업안전보건청과 ‘온라인 대화형 위험평가 도구’ .....	115
4. 그 밖의 유럽연합 지침 .....	115
5. 소결 .....	116
III. 독일 .....	117
1. 관련 입법 .....	118
2. 독일의 인과관계 검토 방법 .....	126
3. 중요조건설 .....	128

4. 판례의 흐름 .....	133
5. 소결 .....	136
IV. 프랑스 .....	137
1. 프랑스의 산재보험법제 .....	137
2. 법적 근거로서의 안전의무 .....	144
3. 판례의 흐름 .....	150
4. 소결 .....	152
V. 일본 .....	153
1. 관련 입법 .....	153
2. 후생노동성의 구체적 인정 기준 검토 .....	156
3. 판례의 흐름 .....	165
4. 소결 .....	168
제2절 외국 제도의 시사점 .....	169
I. 시사점 정리 .....	170
II. 사실적 인과관계의 규범적 판단 .....	171
1. 법적 인과관계 .....	171
2. 사실적 인과관계와 중요조건설의 의의 .....	172
3. 사실적 인과관계와 증명책임의 전환 .....	172
4. 세부적 인과관계 검토의 필요성 .....	173
5. 인과관계 특정의 문제 .....	173
III. 업무상 재해로서 자살 .....	174
IV. 중요조건설의 사례적용 검토 .....	175
1. 우리나라의 산업재해 인정 법리에 따른 결과 .....	175
2. 중요조건설을 적용한 경우 .....	177
V. 소결 .....	178
제4장 자살의 업무상 재해 인정 기준에 관한 입법적 개선방안 .....	179
제1절 법 개정의 필요성과 기본개념 검토 .....	179
I. 법 개정의 필요성 .....	179
1. 헌법에서 바라본 사회보장수급권의 한계 .....	179
2. 법률해석의 한계 .....	182
3. 정신적 이상 상태 없는 자살의 문제 .....	184
II. 기본개념 재정립의 필요성 .....	185
1. '업무' 개념의 부재 .....	186
2. '업무상'의 의미 .....	188
3. '사고'의 개념 정립 필요성 .....	190

4. 기존 질환의 악화 .....	191
5. 구체적 개정안 .....	192
Ⅲ. 다른 사회보장법령과 비교 .....	194
1. 공무원재해보상법 .....	194
2. 국민건강보험법 .....	197
3. 국민연금법 .....	197
4. 공무원연금법 .....	198
5. 소결 .....	198
제2절 자살의 구체적 인정 기준 개선방안 .....	199
Ⅰ. 고의 개념 삭제 .....	200
1. 고의요건 필요 여부 .....	200
2. 제한해석의 방법 적용 여부 .....	200
3. 소결 .....	201
Ⅱ. 증명책임의 완화 .....	201
1. 추정규정 도입 필요성 .....	201
2. 법률요건분류설에 따른 추정규정 도입 불필요성 .....	202
3. 검토 의견 .....	202
Ⅲ. 구체적 개정안 .....	203
Ⅳ. 공단 실무지침 개정 .....	205
1. 정신질병 업무관련성 조사지침 .....	206
2. 정신질병 확대 및 특진 기간 치료비용 인정 범위 지침 .....	206
제3절 사용자의 안전배려의무 재조명 .....	208
Ⅰ. 안전배려의무 .....	208
1. 기본개념 및 자살과의 관련성 .....	209
2. 산업안전보건법 등 사용자의 법정의무 증대 .....	211
3. 최근 전향적 판결 등장 .....	213
4. 프랑스의 안전의무와 판례의 시사점 .....	215
5. 안전배려의무가 도입된 사회적 요구 재조명 .....	217
Ⅱ. 주된 의무로의 격상 .....	218
1. 관점의 전환 .....	218
2. 본질적 의무인지 여부 .....	218
3. 소결 .....	220
Ⅲ. 관련 규정의 개정방안 .....	220
1. 명문 규정의 필요성 .....	220
2. 종전 민법 개정 시안 제655조의2 .....	221

3. 안전배려의무의 입법 방안 .....	221
4. 개정 법안의 제시 .....	225
IV. 산업안전보건법 관련 규정의 개정 .....	226
1. 건강증진 법적 근거 마련 .....	227
2. 물질안전보건자료 등 정보제공의무 강화 .....	228
3. 기타 관계 법령 검토 .....	229
4. 개정안 .....	231
제4절 법 개정에 따른 후속 조치 .....	232
I. 후속 조치 사례 .....	232
1. 외국 사례 .....	232
2. 근로복지공단 사례 .....	232
3. 개별실적요율의 적용배제 .....	233
II. 심리부검의 도입 .....	234
III. 산업안전보건법상 재해보고의무와 근로복지공단 보상 절차의 연계 .....	236
IV. 질적 향상과 적정 재정 .....	238
제5장 요약 및 결론 .....	243
參攷文獻 및 資料 .....	248
1. 단행본 .....	248
2. 학술논문 .....	249
3. 연구보고서 및 유관기관 자료 .....	253
4. 지침 및 고시 .....	255
5. 보도자료 .....	255
6. 외국 문헌 .....	255
附錄 .....	258
[부록 1] OECD 회원국 표준인구 10만 명당 자살률 .....	258
[부록 2] 업무상 정신질환 유형과 내용 .....	259
[부록 3] 자해행위(자살) 조사 및 판정절차 .....	261
[부록 4] 한국 비준 ILO 협약 목록 .....	262
[부록 5] ILO List of Occupational Diseases .....	264
[부록 6] COMMISSION RECOMMENDATION (EU) 2022/2337 of 28 November 2022 .....	270
[부록 7] 구체적인 사건 중 심리적 부담의 강도를 '강'으로 판단하는 경우 .....	278
[부록 8] 업무 외 심리적 부담평가표 .....	282
[부록 9] 구체적 개정안 모음 .....	283

# 제1장 서론

## 제1절 연구의 목적

### I. 연구 배경 및 필요성

최근 언론중재위원회는 자살 사건을 보도할 때, 기사 제목에 ‘극단적 선택’ 또는 ‘극단 선택’이란 표현을 사용하면 시정을 권고할 것이라 밝혔다. 이러한 표현들은 자살을 자칫 스스로 선택한 능동적 행위로 오인토록 하며, ‘자살이 선택 가능한 대안 중 하나’라는 잘못된 사회적 인식을 낳을 수 있다고 언론중재위원회는 설명한다.<sup>1)</sup> 언론중재위원회는 극심한 정서적 고통으로 이성적 판단이 어려운 상태에서 스스로 목숨을 끊은 경우를 개인의 선택으로 볼 수 없다는 전문가의 의견에 따른 것이라고 덧붙였다. 자살은 정서적 고통으로 말미암아 이성적 판단을 할 수 없는 지경에 이르러 스스로 목숨을 끊을 수밖에 없는 상태에 내몰린 것이므로, 이를 스스로 선택한 것으로 볼 수 없다는 것이다.

현행 산업재해보상보험법(이하 ‘산재보험법’이라 함) 제37조 제2항은 “근로자의 고의·자해 행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 부상·질병·장해 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니한다. 다만, 그 부상·질병·장해 또는 사망이 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 낮아진 상태에서 한 행위로 발생한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 업무상의 재해로 본다.”라고 규정하고 있다. 원칙적으로 자살은 산재보호 범위에 속하기 어렵고, 예외적으로 “정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 낮아진 상태”에서만 인정될 가능성이 있을 뿐이다. 산재보험법 시행령 제36조에서는 그러한 상태를 3가지 유형으로 분류한 뒤, 각각이 ‘정신적 이상 상태’에 놓여 자살한 경우라고 정하고 있다.

이에 자살이 원칙적으로 산업재해보상보험제도(이하 ‘산재보험제도’라 함)에서 원칙적으로 보험 범위에 포함되지 않는 것이 타당한지에 대한 문제를 제기하고자 한다. 자살한 사람들이 이성적 판단을 하지 못한 상태에서 죽음에 내몰린다면 그러한 상태는 산재보험법의 목적에 따르면 자살 직전 정신적 이상 상태 유무와 관계없이 업무상 재해로 보호받아야 하기 때문이다.

아울러 실무상 증명의 어려움으로 그동안 자살이 업무상 재해로 인정된 사례가 적었다. 다만, 판례는 매우 엄격한 태도를 보이다가 최근에 와서 다소 완화된 태도를 보인다.<sup>2)</sup> 물론 사회평균인을 기준으로 한 판례가 등장하는 등 판례의 법리도 실정법의 한계로 인해 구체적 타당성과 법적 안정성을 담보하지 못하는 사례가 발생하고 있다.<sup>3)</sup>

우리의 산업구조는 제조업 중심에서 서비스업으로 변하는 중이다. 이로 인해 대면 업무가 급증하게 되고 스트레스로 인한 사회적 문제가 대두될 우려가 크다. 국민 대다수는 스스로

1) 언론중재위원회, “제목에 ‘극단적 선택’ 사용한 기사, 5월부터 언론중재위원회 시정 권고”, 2024.04.15자 보도 자료 참조.

2) 대법원 2017.5.31. 선고 2016두58840(수협중앙회 사건) 판결 참조.

3) 대법원 2008.3.13. 선고 2007두2029(한국전력 사건) 판결; 서울행정법원 2019.5.16. 선고 2017구합86057 판결 등 참조.

생산시설을 소유하지 못해 소유자(사용자)에게 노동을 제공하고 그 대가로 임금을 받아 생활한다. 노동은 노동자가 가진 유일한 자산이며, 생계수단이므로, 일하다가 병들거나 다치는 것은 우리 사회가 존재하는 한 필연적인 결과일 뿐이다. 이러한 사회적 위험을 대비하기 위해 존재하는 것이 산재보험인데, 앞서 간략히 살펴본 우리의 산업재해 법리는 원칙적으로 자살을 보호 대상으로 삼을 수 없다고 규정하고 있다.

자살 역시 본질적으로 과중하게 지워진 업무 또는 직무 스트레스로 인해 발생한 것이라면, 업무 관련성을 부정할 수 없다는 점에서 산업재해의 보호 범위에 속해야 할 것이다. 즉 사업장에 내재한 위험이 현실화한 것에 지나지 않는다면, 산재보험 수급권을 인정해야 한다. 따라서 현행법상 자살의 인정 범위가 제한된 것을 극복하기 위하여, 자살을 업무상 재해로 인정하도록 하는 것은 곧 산재보험법의 취지와 목적에 부합한다는 점에 주목하고자 한다.

## II. 선행연구의 분석 및 연구의 목적

종래의 연구는 현행 실정법상 자살의 인정 범위가 제한적이라는 문제점에 초점을 두고, 이를 해결하기 위해 과로자살<sup>4)</sup> 개념을 언급하거나, 그러한 개념 없이도 산재보험법 목적과 취지에 따라 마땅히 인정되어야 한다는 주장을 펼치고 있다. 다만, 선행연구의 대부분이 자살 당시 정신적 이상 상태를 동반하고 있을 것을 전제하고 있지만, 통계상 지표 또는 의학적 연구결과를 보여주지 않고 이를 당연시 전제하고 논리를 펼치고 있다. 이에 의문점을 해소하기 위해서라도 의학적 견지에서 자살 직전 정신상태가 어떠한지를 확인하고, 의학적 관점에서 현행 법제가 타당한지를 검토하였다. 이러한 선행연구에서 시사점을 얻고, 외국 입법례를 통해 구체적인 적용방안을 모색하였다.

본 연구의 주제와 관련한 선행연구 문헌 중 이달휴 교수는 인간의 생체리듬이 붕괴하여 생명 유지기능의 치명적 파괴 결과로 자살에 이르게 된 광의의 과로자살 개념을 언급한 뒤 이를 세분화하여 '정신자살'과 협의의 정신적 이상 상태 없는 과로자살로 구분하였다.<sup>5)</sup> 즉 정신자살은 과중한 업무가 원인이 되어 정신질환이 발생하고 그 결과 자살에 이르게 된 경우를 말하며, 협의의 과로자살은 과중한 업무 또는 스트레스가 자살에 이르게 된 원인이지만 정신적 이상 상태가 존재하지 않는 경우를 말한다. 이달휴 교수는 자살의 유형을 세분화하여 총 7가지 자살유형을 도식화하였다.<sup>6)</sup> 업무상 재해로서의 자살을 정신자살과 협의의 과로자

4) 예를 들면, 사회 통념상 수인할 수 없을 정도의 과로, 직장 내 괴롭힘 등 직무 스트레스를 겪다가 정신질환에 이환되지 않고, 도저히 삶을 영위하기 힘들어 죽음을 생각하고 이를 실현하여 자살한 경우(업무 외에 다른 요인이 전혀 없는 경우)를 가정할 때, 현행 산재보험법은 자살 직전의 정신적 이상 상태를 요구하므로, 산재로 승인되어야 할 사안이 법의 보호를 받지 못하는 경우가 발생한다. 이러한 사안을 특정하여 협의의 과로자살 또는 청산자살이라고 불리고 있다. 이달휴, "근로자의 자살과 산재 인정", 『노동법논총』 제17집, 2009, 5면 참조.

5) 앞의 논문, 6면 참조.

6) 자살의 7가지 유형은 ① 업무와 관련하여 자살하였지만, 자살 전 부상 또는 정신장애에 이환하지 않은 채 자살한 경우, ② 업무와 관련하여 부상을 입고 자살하였지만, 부상 후 정신장애가 발생하지 않고 자살한 경우, ③ 업무상 부상에 의해 정신장애로 이환하고 그 정신장애에 의해 자살한 경우, ④ 업무상 질병에 이환하고, 그 질병에 의해 정신장애가 발생하지 않은 채 자살한 경우, ⑤ 업무상 질병에 이환하고, 그 질병에 의해 정신장애가 발생한 뒤 자살한 경우, ⑥ 업무가 원인이 되어 정신장애로 이환되고, 그 정신장애에 의해 자살한 경우, ⑦ 기존의 정신장애가 있었는데 업무에 의하여 정신장애가 악화하여 자살한 경우를 말한다. 참고로 여기서 '정신장애'는 '정신질환'으로 해석된다. 이달휴, 앞의 논문, 8-9면 참조.

살로 2분 하는 것은 타당하지 않으나 현행 법제상 그 구제를 위해서는 잠정적으로 2분할 필요가 있다는 견해도 있다.<sup>7)</sup> 즉 자살을 정신적 이상 상태 유무로 정신자살과 과로자살로 구분하기보다는 원인별 유형으로 분류한다면 추후 사건이 발생하면 추정이 더 쉬워질 것이므로, 원인별 유형에 따라 자살을 분석하는 것이 자살과 업무와의 인과성 유무를 인정하는 방법으로 적합하다는 것이다.<sup>8)</sup>

한편, 자살행위가 업무에 따른 충격이나 과도한 스트레스에 기인해 발생한 경우라면 비록 정신질환이 개재되지 않았더라도 정상적인 판단력에 의한 행위로 볼 수 없기에 상당인과관계의 중단 사유인 ‘고의’에 해당하지 않는다고 완화하여 해석하는 것이 타당하다는 견해도 있다.<sup>9)</sup>

현행 법제에서 업무상 재해의 인정 여부는 상당인과관계설에 따라 판단하고 있는데, 종래 선행연구들은 상당인과관계설을 전제한 상태에서 논의를 이끌어가는 경우가 대부분이다. 상당인과관계설의 본래적 의미와 한계를 고려할 때, 산업재해 법리에 적합하지 않을 뿐만 아니라 자살을 개연성에 따라 판단하면, ‘정신적 이상 상태’ 없는 자살은 종국적으로 업무상 재해에 부합되지 않아 수용하기 어려워 대안을 모색하게 된 것이다.

산재 법리에 인과관계 기준으로서 상당인과관계설이 부합하지 않는다는 견해는 현행법에 ‘상당인과관계’가 규정되기 이전부터 주장되고 있었다. 이상광 교수는 상당인과관계설이 예측가능성을 이유로 원인행위에 따른 결과 귀속을 묻는 것이지만, 산업재해는 무과실책임주의를 따르므로 개연성이 아니라 이미 발생한 산업재해를 보호할 것인지에 대한 이론구성이므로 적합하지 않는다고 주장하였다.<sup>10)</sup> 김교숙 교수 역시 산업재해 보상 법리는 시민법 이론이 아닌 생활 보장이론을 기축으로 하여야 하므로, 상당인과관계가 적합하지 않다고 주장하였다.<sup>11)</sup>

2008년 산재보험법 전부개정을 통해 ‘상당인과관계’가 명시된 이후에는 상당인과관계를 전적으로 부정하기보다는 상당인과관계와 구분되는 ‘업무상’ 개념의 판단에 있어서 현행법 체계 내에서 조화로운 이론구성을 하려는 견해도 있다.<sup>12)</sup> 상당인과관계설의 대안으로 중요조건설을 소개한 선행연구로는 이달휴 교수<sup>13)</sup>와 오상호 교수<sup>14)</sup>, 성대규 교수<sup>15)</sup>가 있는데, 이들 모두 고의성이 내재한 자살도 독일 판례 법리에서는 중요조건설을 기반으로 업무상 재해로 승인된다는 점을 소개하고 있다.

실무상 자살자의 대부분은 병원에 가지 않거나 정신과 진단을 받지 않고 자살에 이른다. 자살은 인간의 내면 심리에 기반한 복합적인 요소가 작용하고, 현대 의학에서도 정신질환의

7) 양승업, “업무상 재해로서 자살의 인정요건과 유형별 고찰”, 『노동법연구』 제42호, 2017, 250면 참조.  
 8) 원인별 유형은 ① 근로환경의 변화, ② 가혹행위 및 따돌림, ③ 기존 사고와 질병의 후유증, ④ 과로 및 스트레스로 분류하고 있다. 앞의 논문, 249-258면 참조.  
 9) 이희자, “과로성 정신질환·자살과 업무상 재해”, 『산업관계연구』 제21권 제4호, 2011, 153면 참조.  
 10) 이상광, “산재보험법의 인과관계에 관한 고찰”, 『사회법연구』 제1호, 2003, 33면 참조.  
 11) 상당인과관계설이 아닌 합리적 관련성 이론에 따라 인과관계를 판단하여야 한다고 주장하고 있다. 김교숙, “산재보험 법리의 변천”, 『노동법학』 제16호, 2003, 28-31면 참조.  
 12) 이달휴, “산업재해보상보험법상 질병의 업무상 판단”, 『중앙법학』 제15집 제4호, 2013, 374-375면 참조; 이달휴, “산업재해보상보험법상 ‘업무상’의 개념과 인과관계”, 『노동법논총』 제54집, 2022, 341-342면 참조.  
 13) 이달휴, “근로자의 자살과 산재 인정”, 『노동법논총』 제17집, 2009, 34-36면 참조.  
 14) 오상호, “독일 사회법전 제7편에서 자살의 법적 문제”, 『노동법논총』 제18집, 2010, 227-245면 참조.  
 15) 성대규, “상당인과관계설의 본래적 의미, 한계와 중요조건설: 업무상 재해의 사례를 중심으로”, 『법학연구』 제22집 제3호, 2019, 288-295면 참조.

발병기전이 명확히 밝혀지지 않았다는 점에서 사실적 인과관계의 규명이 어렵다. 이에 종래의 상당인과관계를 일원적으로 검토하는 방식에 대해 문제의식을 느끼고, 자살의 인과관계 검토방식으로 인과관계를 2단계로 세분화하여 검토하는 독일의 방식이 시사점을 얻었다. 같은 견지의 선행연구로는 앞에서 소개한 오상호 교수의 논문<sup>16)</sup>과 민법주해(IX) 채권(2)에서 지원림 교수가 주장한 바 있다.<sup>17)</sup>

업무상 재해로 인정되기 위해서는 산재보험급여 신청권자인 피재근로자가 업무관련성을 주장하고 입증해야 한다. 대부분의 자살이 정신질환을 동반하고 있는 실정에서 발병기전이 현대 의학에서도 밝혀지지 않은 상태에서 관련 전문지식이 없는 유족이 직무 스트레스와 정신질환의 발병 간의 사실적 인과관계를 규명한다는 것은 사실상 불가능하다.<sup>18)</sup> 이러한 이유로 증명책임의 전환 역시 중요한 과제로 삼았다.

연구자는 증명책임의 전환을 종래의 선행연구와 달리 안전배려의무와 연계하여 고찰하였다. 이는 안전배려의무의 법적 성질에 국한하여 주된 의무와 부수적 주의의무로 구분 짓는 종래 연구에서 벗어나 실무적 견지에서 활용이 가능한 법리를 구성하기 위해서이다. 최근 산업안전에 대한 경각심과 사회적 관심증대로 그 입지가 강화된 산업안전보건법의 위상을 안전배려의무와 연계하여 활용하고자 하였다.

이론구성의 토대는 안전배려의무가 법정 의무로 규정된 최저한의 기준이 바로 산업안전보건법이며, 산업안전보건법에서 안전조치 의무(제38조)와 보건조치 의무(제39조)의 규정이 동법 시행령, 동법 시행규칙, 산업안전보건기준에 관한 규칙, 유해 위험작업의 취업제한에 관한 규칙 등 1,200여 개 조문으로 구체화하여 있고, 이에 더해 고용노동부 고시, 예규, 훈령 등을 포함한 광범위한 규정을 둔 만큼 세분되어 있어서 법정 의무만으로 근로자 보호가 미흡할 수 있다는 세간의 시선과 달리 충분한 구체성을 가지고 있다는 점에 착안하였다.

## 제2절 연구의 범위와 방법

이 논문은 자살을 업무상 재해로 인정하는 기준을 고찰하여, 문제점을 도출한 뒤 현행 산업재해 법리에서 자살이 원칙적으로 보호받지 못하는 문제점을 분석하고 그에 대한 개선방안을 제시하는 것으로 구성되었다. 업무관련성이 뚜렷한 사안인데도 자살 작전에 '정신적 이상 상태'가 확인되지 않는다는 이유로 보호받지 못한다면, 산재보험법의 목적과 취지를 간과하는 것이므로 단지 현재의 문제만을 드러내고 개선방안을 도출하지 않는 것은, 생계 불안을 겪는 사회적 약자를 보호하지 못하기 때문이다.

제2장은 업무상 재해로서 자살에 대한 전반적인 사전지식과 논리를 전개하기 위한 발판으로 삼았다. 우선 자살의 개념 및 자살에 이르게 된 이유를 확인하는 과정이 선결과제이므로 먼저 이를 살펴보았다. 아울러 우리나라의 자살실태와 현황을 분석하고, 산재신청 현황과 승인을 고찰하여 실상을 이해하는 데 주안점을 두었다. 그리고 우리의 산재보험의 태동과 변

16) 오상호, 앞의 논문, 220면 참조.

17) 곽윤직 외, 민법주해(IX) 채권(2)-지원림 집필, 박영사, 2001, 532면 참조.

18) 김형배, 노동법, 박영사, 2021, 601면 참조.

천 과정을 통해 산재보험법이 나아갈 방향성을 고찰하고, 사회적 기본권으로서 산재보험 수급권의 헌법상 지위를 검토한 뒤, 헌법재판소를 통한 위헌법률심판의 제청으로 해결할 수 있는지를 검토하였다. 또한, 자살에 대한 인정 기준을 분석하기 위해 구법과 현행법의 입법 연혁을 논의에 필요한 만큼 한정하여 검토하였으며, 자살의 업무상 재해 인정 기준인 근로복지공단의 ‘정신질병 업무관련성 조사지침’ 및 관련 실무지침을 살펴보았다. 한편 자살에 있어서 증명책임의 어려움을 고려하여, 최근 쟁점이 된 판례의 입장을 검토하였으며, 종래 과로자살에 대한 선행 연구가 제기한 문제의식을 시작으로 판례 및 감사원 심사 결정 및 국민권익위원회 결정 등의 자살사례의 판단기준을 검토한 뒤, 자살의 경우 상당인과관계설이 적합한지 검토하였다.

제3장은 현행 산재보험법상 업무상 재해로서 자살의 인정 법리를 분석한 결과, 제기된 문제점을 해결하기 위한 대안을 모색하는 과정이다. 자살에 관한 선행 연구가 그리 활발히 논의가 이뤄지지 못한 점과 현행법의 해석론만으로 자살의 인정 기준을 재정립하기 부족하다는 점에서, 외국 법제의 소개에 상당한 비중을 둘 수밖에 없었다. 우선 국제기준의 보편성을 반영하기 위해 ILO(International Labour Organization, 이하 ‘국제노동기구’라 함)와 UN(United Nations, 이하 ‘국제연합’이라 함), EU(European Union, 이하 ‘유럽연합’이라 함) 등을 필요한 범위만큼 고찰하여 시사점을 얻었다. 구체적인 입법례 선정은 우리와 경제 규모, 산재보험제도의 유사성 등을 고려하였다. 법체계 적합성, 국가 규모 및 경제력의 크기 등 유사성을 가진 국가일수록 시사점을 많이 얻을 수 있고, 더 큰 효과를 가져올 수 있다는 점을 준거로 삼은 것이다. 이에 같은 대륙법계 국가 중에서도 문화·법제 측면에서 선진국에 해당하는 독일, 프랑스, 일본을 대상 국가로 선정하게 되었다.

연구결과 얻은 시사점은 크게 법해석학적 이론구성으로 해결하는 방안과 입법안을 도출하여 개정으로 해결하는 것으로 구분한 뒤, 법해석학적 이론구성으로 접근할 수 있는 부분은 제3장에서 적용방안을 고찰하였다. 연구 결과 인과관계는 독일의 중요조건설에 따르는 것이 자살의 인정 범위를 확대할 수 있고, 정신적 이상 상태 없는 자살도 보호 범위에 포함될 수 있음을 확인하였다.<sup>19)</sup> 아울러 중요조건설을 국내 사례에 접목하여 결과가 달라지는지 논증의 과정을 거쳤다.

제4장은 자살의 업무상 재해 인정 기준 재정립의 입법적 개선방안에 중점을 두었다. 아울러 업무상 재해로서 자살이 제대로 보호될 수 있는 여러 후속 방안 등을 논의에 필요한 만큼 지면을 할애하여 함께 논의하였다. 우리 법의 입법 체계상 정비가 필요한 부분과 다른 사회보장법령과의 비교를 통해 ‘고의’와 ‘정신적 이상 상태’의 삭제 필요성을 검토하였다. 나아가 안전배려의무가 사회적 요구에 따라 도출된 판례법리로서 주된 의무로 격상하여, 증명책임의 전환을 도모할 방안을 구체적으로 모색한 뒤 입법적 개선방안을 도출하였다.

제5장에서는 앞선 논의를 요약 정리한 뒤, 후행 연구과제를 언급하였다. 당해 연구의 대상이 자살이다 보니 정신질환을 전제로 한 이론을 검토하기 위해, 법률 문헌 외에 전문 의학서적을 참고하였으며, 기술적인 부분은 연구용역 보고서를 참고하여 문헌분석 방법을 통해 고

19) 종래 중요조건설을 소개하는 선행연구 문헌에 기대어 도움을 받은 것을 이 자리를 빌려 감사를 전하고자 한다. 실무가로서 현행 산재보험법 및 근로복지공단 지침에서의 문제의식을 느낀 점들을 그대로 둘 수 없다는 인식에서, 나아가 있어야 할 결정을 도출하는 데 필요한 부분을 제언하기 위해 이론구성을 하고자 시도하였다.

찰할 수밖에 없었다. 여기서 한 가지 확인해 두어야 할 바가 있다. 자살에 관한 외국 법제를 검토한바, 우리의 경우 스트레스를 참고 견디다 죽음으로 내몰리는 경향이 많지만, 사회문화적 배경이 달라서인지 유럽은 법 제도를 통해 장시간 근로가 사전에 차단된다는 것에 주목할 필요가 있다. 그런데도 자살을 시도하는 경향이 있어 이를 업무상 질병이 아닌 업무상 사고로 법리를 구성하고 있다. 이처럼 각국 노동법상의 제도·이론의 공통점을 발견하고 시사점을 얻었더라도 기계적으로 우리나라의 적용 여부를 결정해서는 안 된다. 따라서 외국 법제의 시사점은 우리 실정에 맞는지 신중히 검토되어야 한다. 나아가 문제해결 방안은 실무적 견지에서 가급적 단계적 접근을 고심하였다. 즉 종국적으로 추구해야 할 지향점을 가지되, 실용적 견지에서 전반적인 제도 개선을 함께 도모하고자 하였다. 일본은 오랜 시간 자살을 사회적 문제로 인식하지 못하다가 최근에서야 고용대책법, 노동기준법, 노동시간 등 설정개선법, 노동안전위생법, 진폐법, 파트타임노동법, 노동계약법, 노동자파견법 등 노동관계법령을 전반적으로 뜯어고쳤다. 우리가 외국 법제를 연구하여 시사점을 얻는 이유는 시행착오를 겪지 않기 위해서이다. 그러한 이유에서 장기적 계획 아래에 우선순위를 정하여, 단계적 제도 개선을 도모하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

## 제2장 우리나라 자살의 업무상 재해 인정 기준

우리나라는 OECD(Organization for Economic Cooperation and Development, 이하 '경제협력개발기구'라 함) 국가 중 자살률이 가장 높은 국가이다. 우리나라는 2003년부터 2017년 한해를 제외하고는 현재까지 줄곧 부동의 자살률 1위를 유지하고 있다. 최근 통계에 따르면 2019년 인구 10만 명당 25.4명 자살로 생을 마감하였는데, 경제협력개발기구 평균은 11.1명에 지나지 않는다.<sup>20)</sup> 한 참 일할 나이인 청·장년층의 사망원인 1위가 자살이다. 이러한 자살은 의학적으로 치료가 필요하고 예방할 수 있는 치료대상이다.

우울장애가 있는 경우 환경의 변화에 따른 위기관리 기능이 손상되어 부정적 정서 반응을 보이며, 뇌의 정서적·인지적 반응에 대한 조정기능의 장애로 자살로 이어지기 쉽다. 한국 자살자를 대상으로 한 2013년 연구에 따르면, 스트레스를 많이 경험하는 경우 3.5배, 우울감을 경험하는 경우 6.9배 자살률을 높인다는 것이 확인되어 스트레스를 받은 자를 자살 시도나 자살에 이르지 않도록 적극적인 개입과 사회적 지지체계를 구축하는 것이 필요하다고 한다.<sup>21)</sup> 또한, 직장에서 적응 장애 등의 문제를 겪어 자살에 이르는 경우는 대조군보다 31.49배 높게 나타나, 고소득 여부가 아닌 직업을 통해 사회적 역할과 기능을 수행하며 얼마나 잘 적응하는가가 중요한 요소로 확인된다.<sup>22)</sup>

우리나라의 경우, 정신과 치료에 대한 거부감을 이유로 정신과적 문제가 발생하였다는 것을 스스로 인지하여도 유교적인 문화의 영향으로 자신의 정서를 표출하는 것에 익숙하지 못하고 금기시하여 약 15%만(참고로 세계 평균은 약 40%)이 정신건강 서비스를 이용하며, 최초 치료가 이루어지기까지 1.61년이나 걸려 정신질환 초기에 시기적절한 치료를 받지 못하고 있다고 한다.<sup>23)</sup> 실제 치료도 정신과가 아닌 다른 1차 의료기관을 방문하는 것이 흔하여 신체 증상에 대한 대증요법을 위주로 치료가 이뤄지고 있다는 점에서 주요우울장애와 불안장애가 저평가되고 있을 가능성이 크다고 한다.<sup>24)</sup>

일본에서도 업무와 관련하여 자살한 22명을 대상으로 조사한 결과, 68%가 불면증을 앓고 있었고 두통이나 어깨통증, 설사, 변비, 허리통증을 호소하는 경우는 81%로 나타났는데 이중 45%만이 자살 전 흉통이나 복통, 열감 등과 같은 비특이적 증상으로 의사를 만났지만, 우울증 증상을 호소하지 않았으며, 단 한 명도 정신과 의사와 면담하거나 입원한 적은 없었다고 한다.<sup>25)</sup> 우리나라의 경우 2014년 국민의 15.6%가 자살을 심각하게 생각해 본 적 있

20) 참고로 경제협력개발기구 평균 자살률은 2019년 통계가 있는 35개국 평균 수치이며, 이탈리아는 2017년, 이스라엘, 포르투갈, 아일랜드, 덴마크, 칠레, 스위스, 스웨덴, 핀란드, 벨기에는 2018년 수치를 기준으로 한 것이다. 한국보건사회연구원, "OECD Health Statistics 2022", 보건복지부, 2022, 45면 참조.

21) 박은옥·최수정, "한국 성인의 자살 생각률과 관련 요인", 「정신간호학회지」 제22권 제2호, 2013, 93-95면 참조.

22) 서종한 외, "한국 자살 사망자의 특징: 사례-대조 심리적 부검 연구", 「한국심리학회지」 Vol. 31, 2012, 334-339면 참조.

23) 안준석 외, "불안장애와 주요우울장애에서 나타나는 신체 증상과 증상군에 따른 자살사고, 계획, 행동과의 관계고찰", 「정신신체의학」 24(2), 2016, 181면 참조.

24) 참고로 상당수가 정신과적 문제로 인식하지 않고 신체에 나타나는 통증을 대상으로 치료하기에 급급한 모습을 보이는데, 가령 두통에 대한 약물치료, 소화불량을 진단하고 치료하는 식이다. 신체에 나타나는 증상이 많을수록 자살사고, 자살계획, 자살 시도로 가는 유의미한 차이를 가져오므로, 다양한 통증을 호소하는 자에게는 적극적인 정신과적 진단이 필요하다고 한다. 앞의 논문, 175면 참조.

25) 박창범, "업무상 코로나 스트레스로 인한 자살과 업무상 재해", 「외법논집」 제51권 제4호, 2016, 300면 참조.

며, 이 중 3.2%가 자살을 시도한 적이 있다는 보건복지부 조사 결과를 볼 때, 자살 문제의 심각성은 크지만 정작 사회적 인식 수준은 낮은 실정이다.<sup>26)</sup> 한편 자살하는 사람들 대부분이 자살하기 전에 우울증 증세가 악화하여 생애 사건에 대해 심각한 어려움을 느꼈고 자신의 존재가 가족에게 짐이 된다는 의식을 하고 있었다.<sup>27)</sup>

그간 과로자살을 비롯한 정신적 이상 상태 없는 자살 역시 산재보험법 보호 범위에 포함되어야 한다는 논지의 선행연구들이 있었고, 자살에 있어서 정신적 이상 상태 없는 자살은 상정할 수 없다는 주장이 있었지만 정작 그러한 주장의 구체적인 논거를 제시하지 아니한바 이를 확인하기 위해 문헌을 살펴보게 되었다.

자살하거나 시도하는 사람의 대부분이 정신과적 장애를 갖고 있음이 밝혀졌다. 의학 문헌에 따르면 가장 많은 것이 우울증으로 80%, 그다음 정신불열병 10%, 나머지는 치매 또는 섬망 상태가 5%이다.<sup>28)</sup> 아울러 지난 1999년 7월 29일 일본에서 정신장애 등 산재 인정에 관한 전문 심의위원회에서 다루어진 선행연구 결과를 검토한 보고서 부록에 실린 내용에서도 유사한 결과를 확인할 수 있다.<sup>29)</sup> 이는 정신의학에서 자살의 가능성을 가진 환자를 알아내는 것이 중요한 임무이다 보니, 당시 세계 각지에서 이뤄진 다수의 연구된 결과를 참조할 수 있었다. 여기서 주목해야 하는 부분은 자살자의 대부분이 우울증을 비롯한 정신질환을 동반하고 있다는 사실이다. 따라서 자살자의 상당수가 정신질환을 동반하고 있다면, 자살은 정상적인 상태에서 의도한 고의가 아니라 병적 상태에서 이뤄지므로 온전한 ‘고의’라고 볼 수 없을 것이다.

## 제1절 업무상 재해로서 자살

산재보험법 제37조(업무상의 재해의 인정 기준) 제2항에 따르면 근로자의 “근로자의 고의·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한” 사망은 업무상 재해로 보지 않는다고 명시하고 있다. 즉 원칙적으로 자살은 보호 대상이 되지 않으나, 산재보험법 시행령 제36조(자해행위에 따른 업무상의 재해의 인정 기준) ‘정신적 이상 상태’에서 이뤄진 때에만 예외적으로 업무상 재해를 인정할 수 있도록 규정하고 있다.

이하에서는 자살의 개념부터, 현재 실태, 자살에 대한 비판적 시각의 원인을 순차적으로 검토한 뒤 현행 산재보험법 법체계에서 업무상 재해로서 자살에 대한 구체적 인정 기준, 인과관계 검토가 어떻게 이뤄지는지 등을 차례대로 살펴보고자 한다.

26) 정은숙·심문숙, “성인의 연령계층별 자살 생각에 영향을 미치는 요인”, 「한국보건간호학회지」 제30권 제2호, 2016, 326면 참조.

27) 서종한 외, 앞의 논문, 341면 참조.

28) 민성길, 최신정신의학, 일조각, 2007, 775면 참조, 송지영, 정신증상, 집문당, 2009, 177면 참조.

29) 精神障害等の労災認定に係る専門検討会, 精神障害等の労災認定に係る専門検討会報告書, 平成11年7月29日(1999), 72면 참조.

## I. 자살의 문제

### 1. 자살의 개념

프랑스의 사회학자 에밀 뒤르켐은 자살을 개인적인 문제로 인한 것이 아닌 사회적 현상으로 바라보았고 그 원인 또한 사회 시스템에서 찾을 수 있다고 고찰하였다.<sup>30)</sup> 현대 자살학의 아버지라 불리는 에드윈 슈나이드먼은 “거의 모든 사례에서 자살은 고통으로 인해 일어난다는 사실”을 지적하고, “그 고통은 심리적 고통에 속하고, 그것을 정신통(psychache)”이라고 명명하였다.<sup>31)</sup> 또한, 에드윈 슈나이드먼은 “자살을 시도하는 이들은 모두 자신이 자살로 몰리고 있다고 느낀다. 자살이 실제로 남아있는 유일한 선택이라고 느낀다”라고 말한다.<sup>32)</sup> 강요된 선택지로서의 자살 결심은 어떤 것인지 생소할 수 있다. 이를 확인하기 위해 조금 더 들여다보면, “사람은 심리적 고통인 정신통에서 벗어나고 싶어 한다. 그리고 그가 추구하고 향하려는 것은 평화다. 자살에서는 이 두 목표가 하나로 합쳐진다. …견딜 수 없는 고통이 평화로 변한다. 고통이 사라진다. 최소한 이것이 자살하려는 사람이 생각하고 바라는 것이다”라며 마지막 순간에 다다른 자살의 공통되는 특성을 설명하고 있다.<sup>33)</sup>

모든 것을 내려놓고 죽음을 선택하는 자살에 있어서 자살자들이 남긴 수많은 유서는 아이러니하게도 지극히 세속적인 특성을 가진다. 이렇듯 대다수의 자살은 목적이 어디로 향하는 것이 아니라, 실망스럽게도 단지 현실에서 멀어지고자 하는 욕구에서 비롯된다는 점에서 역설적인 면이 있다. 자살에 대한 이해를 돕고자 자살자들의 공통점을 기재한 부분을 인용하면 다음과 같다.

[도표 1] 자살의 공통점 10가지

- 자살에서 공통되는 목적은 해결책을 찾는 것이다.
- 자살에서 공통되는 목표는 의식 중지이다.
- 자살에서 공통되는 자극제는 견딜 수 없는 심리적 고통이다.
- 자살을 압박하는 공통된 스트레스 요인은 심리적 욕구 좌절이다.
- 자살에서 공통되는 정서는 절망, 무력함이다.
- 자살에서 공통되는 인지 상태는 양가적이다.
- 자살에서 공통되는 지각 상태는 위축이다.
- 자살에서 공통되는 행동은 탈출이다.
- 자살에서 공통되는 대인관계의 행동은 자살 의도 전달이다.
- 자살에서 공통되는 패턴은 삶의 대처 방식과의 일관성이다.

[출처: 에드윈 슈나이드먼/서청희·안병희 옮김, 자살하려는 마음, 한울엠플러스(주), 2019]

자살의 공통점을 정리하면, 현실의 견딜 수 없는 정신통으로부터 벗어나기 위해 취해지는 선택이 자살인 것이다. 합리적인 이성을 가진 상태라면 견딜 수 없는 고통을 배제하거나 벗어나면 그뿐이지만 병든 상태에서는 그러한 정상적인 사고 판단을 하지 못하고 단지 현실 고통을 벗어나고자 자살을 결심하게 되는 것이다.

30) 에밀 뒤르켐/황보조우 옮김, 에밀 뒤르켐의 자살론, 청아출판사, 2019, 22면 참조.

31) 에드윈 슈나이드먼/서청희·안병희 옮김, 자살하려는 마음, 한울엠플러스(주), 2019, 23면 참조.

32) 앞의 책, 36면 참조.

33) 앞의 책, 242-243면 참조.

## 2. 자살의 배경

과로로 인한 스트레스와 그로 인한 뇌심혈관계 질환의 발병은 ‘과로사’라는 사회문제로 연결된다. 과로는 신체 건강문제를 초래할 뿐만 아니라 정신건강 문제를 일으키는 요인이라는 점에서 현재 우리나라의 실태를 살펴보고자 한다.

정보통신업계에서는 ‘크런치 모드’라는 관행이 존재하는데, 이는 출시일 또는 업데이트를 앞두고 숙식 등을 회사에서 해결하며 초장시간을 근무하는 노동 관행이다. 크런치 모드에서는 자연스레 출·퇴근이란 개념이 존재하지 않아 제대로 휴식을 취하지 못하는 상태에서 장시간 근무를 수행한다. 2016년 급성 심근경색으로 사망한 20대 넷마블 산재 인정사례에서는 발병 4주 전 주 78시간, 발병 7주 전 주 89시간을 근무한 것으로 나왔다.<sup>34)</sup> 산재 인정 기준(12주 기준 한주 평균) 주 60시간을 훌쩍 뛰어넘은 수치이다.

지난해 주 69시간까지 허용되는 주52시간제 유연화 논의가 진행되었고, 고용노동부는 2023년 6월경 법 개정안을 국회 제출할 예정이었지만 거센 반발로 무산된 바 있다. 이에 과로사가 잇따랐던 IT·게임업계에서 유독 반대하는 목소리가 컸던 이유는, 아직 주52시간제가 정착되지 않은 상태에서 주 69시간이라는 새로운 경계가 생기면 주 69시간까지 맞춰서 일해야 하는 강요된 노동문화를 우려했기 때문이다. 정부 개편안의 몰아서 설 수 있다는 설명도 이미 해친 건강은 몰아서 휴식을 취한다 한들, 사람은 기계가 아니어서 회복되지 않는다는 점과 잠은 몰아서 잘 수 없다는 자명한 이치로 부정적으로 받아들여졌다.<sup>35)</sup>

그러나 지난 2023년 12월 7일 대법원은 1주간의 연장근로가 12시간을 초과하였는지는 근로 시간이 1일 8시간을 초과하였는지를 고려하지 않고, 1주간의 근로 시간 중 40시간을 초과하는 근로 시간을 기준으로 해야 하므로 원심처럼 1일 8시간을 초과하는 근로 시간을 합산하여 해당 주의 12시간이 초과하면 근로기준법 제53조 제1항에서 정한 연장근로시간 한도를 위반한 것으로 볼 수 없다며 파기환송 하였다.<sup>36)</sup>

그런데, 고용노동부의 기존 행정해석은 원심판결과 같이 1일 8시간을 초과하는 근로 시간을 합산하는 방법으로 주당 연장근로 한도 위반 여부를 판단하여야 한다는 것이었으며 실무상 이견이 없었다.<sup>37)</sup> 이와 관련하여 1주간의 총 근로 시간에서 법정 근로시간 주 40시간을 빼고 연장근로시간이 주 12시간을 넘지 않으면 문제가 되지 않는다는 취지로 보면, 1일 근무 시간의 한도가 없어서 4시간마다 30분씩 휴게시간을 제외한 1일 21.5시간을 근무할 수 있다는 결론이 되어, 장시간 근로 내지 밤샘 근로를 수행하더라도 제재할 수단이 없어 우려가 크다. 실제 고용노동부는 상기 판례를 이유로 주 40시간 초과 여부는 일 단위가 아닌 주 단위로 산정해야 한다고 행정해석을 지난 2024년 1월 22일 변경하였다.<sup>38)</sup>

34) 연운정 기자, 넷마블 업무상 질병 인정 ‘과로사 비밀’ 밝혀지나: 이정미 의원 ‘크런치 모드가 사람 잡아’… 장시간 노동 근절대책 요구, 매일노동뉴스, 2017.08.04.

<https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=146074>

35) 홍성희 기자, “과로만하고 못 설까 불안”…고용부 ‘오해’, KBS 뉴스, 2023.03.15.

<https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=7626817&ref=A>

36) 대법원 2023.12.07. 선고 2020도15393 판결 참조.

37) 고용노동부, “근로시간 단축, 특례업종 축소, 공휴일 민간 적용 관련 개정 근로기준법 설명자료”, 2018. 31면 참조.

38) 고용노동부, “연장근로 한도 위반 기준 행정해석변경”, 2023.01.22자 보도자료 참조.

이러한 와중에 2024년 2월 28일 헌법재판소에서 재판관 전원일치 의견으로 주 52시간 상한제를 정한 근로기준법 제53조 제1항이 계약의 자유와 직업의 자유를 침해하지 않는다고 결정선고 하였다. 헌법재판소는 “주 52시간 상한제 조항은 실근로시간을 단축시키고 휴일근로를 억제, 근로자에게 휴식시간을 실질적으로 보장함으로써 근로자의 건강과 안전을 보호하기 위한 것으로 그 입법목적은 정당하고 입법목적에 적합한 수단”이라고 판단하였다.<sup>39)</sup>

헌법재판소는 종전 휴일근로 시간이 1주간 연장근로시간에 포함되지 않아 장시간 노동문제가 심각해진 것이라서, 이에 실근로시간을 단축하고 휴일근로를 억제하여 근로자에게 충분한 휴식시간을 보장하기 위해 종래 법률을 개정한 것이며, 법률 제15513호(2018.3.20.)로 개정된 근로기준법은 제2조 제1항 제7호에 ‘1주’가 휴일을 포함한 7일을 말한다고 정의 규정예 명시하여 1주 최대 근로 시간이 휴일근로를 포함한 52시간임을 거듭 확인하였다.

생각건대, 헌법재판소는 주52시간제의 당위성을 장시간 근로로 인한 근로자 건강과 안전을 도모하기 위한 것이라고 선언하였지만, 정작 대법원이 일 단위 근로 시간 제한을 철폐하였고 이미 유권해석도 변경한바, 실무상 근로 시간 제한 위반혐의 상당수가 불기소 의견으로 검찰에 보내지거나 더 문제 되지 않을 것이다. 이는 제재를 받지 않고 밤샘 근로 및 장시간근로가 허용되어 과로사 또는 정신질환의 발생을 증가시킬 것으로 예상된다.

지난 2019년 서울 아산병원에서 故 박선옥 간호사의 죽음은 ‘태움’이라는 용어를 만들었다. 여기서 ‘태움’은 “영혼이 재가 될 때까지 태운다”라는 뜻으로, 선배 간호사가 신입 간호사에게 교육을 명목으로 가하는 과도한 인격 모독, 즉 정신적·육체적 괴롭힘을 의미한다.<sup>40)</sup>

한편, 2022년 대한항공에서는 직장 내 성폭력 피해가 발생하였으나 사내 적절한 조치가 이뤄지지 않아 중등도 우울 에피소드를 겪은 근로자가 업무상 질병으로 산재를 인정받았다. 당해 사건은 2008년 상사로부터 성추행 사건 이후 2017년 강간미수 사건을 경험하기까지 회사의 조치가 미흡하였던 것이 드러나 고용노동부로부터 시정지시와 과태료 처분이 내려졌다. 다만, 회사는 고용노동부의 시정지시 사항은 이행하면서도, 과태료 처분에 대해 불복하여 행정소송을 제기하였고 결국 과태료 처분은 취소되었다.<sup>41)</sup>

### 3. 산재신청 현황 및 승인을

우리나라 산재보험법의 변천은 직업병 범위의 확장과정이라고 불려도 과언이 아니다. 1970년대는 탄광 근로자의 진폐증, 1980년대 이후에는 진폐와 소음성 난청, 그리고 1990년대로 이어지는 원진레이온 이황화탄소(CS<sub>2</sub>) 중독사건을 필두로 한 중금속·유기용제 중독, 2000년대에는 근골격계 질환과 뇌심혈관계 질환이 주목받았고, 2000년 중반에는 노말핵산 중독으로 외국인 근로자들의 하반신 마비 사건이 있었으며, 2010년대 이후에는 삼성 반도체 백혈병 사건이 이어지며 직업성 암이 주목받았다.

1999년 산재 환자의 자살이 주목받으면서 과로사, 스트레스로 인한 정신질환을 업무상 재

39) 헌법재판소 2024.2.28. 2019헌마500 결정 참조.

40) 근로복지공단, “서울 아산병원 고 박선옥 간호사 업무상 질병 인정”, 2019.03.07자 보도자료 참조.

41) 강예슬 기자, 대한항공 성폭력 피해노동자 산재 인정, 매일노동뉴스, 2022.12.07.

<https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=212341>

해 범위에 포함할지 논의가 시작되어, 2000년 산재보험법 시행규칙을 개정하여 정신과 치료를 받은 자이거나, 요양 중인 자에 한하여 정신장애로 인하여 정상적인 인식능력이나 행위 선택능력 또는 정신적 억제력이 현저히 저하된 상태에서 자살행위로 인하여 사상하였다는 의학적 소견이 있는 경우 업무상 사고로 인정할 수 있도록 개정(구 산재보험법 시행규칙 제32조)하였고, 2013년 외상 후 스트레스 장애를, 2016년에는 업무상 질병 인정 기준에 고객 등으로부터 폭력 또는 폭언 등 정신적 충격을 유발할 수 있는 사건 또는 이와 직접 관련된 스트레스로 인한 적응 장애와 우울병 에피소드를 추가하였다. 또한, 2019년에는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무 환경을 악화시키는 행위(이른바 ‘직장 내 괴롭힘’)를 근로기준법 제76조의2에 신설하였다. 이러한 제도 변천 속에 업무상 정신질환 신청 건수는 2012년 129건에서 2018년 302건으로 지속해서 증가하였고, 인정률 역시 2012년 33.3%(43건)에서 2018년 72.8%(220건)로 증가하였다.<sup>42)</sup>

2021년 안전보건공단에서 실시한 자살위험도 평가 역학보고서에 따르면, 2019~2020년 동안 업무상 재해로 승인된 자살통계에 따르면 남자, 주간근무, 상용직/정규직, 근속연수 10년 이상인 경우가 많았으며, 업종 및 직종형태에서는 서비스업, 금융업, 제조업, 관리자, 사무원, 간호사, 생산직 등의 비중이 높게 나타났다. 주된 스트레스 요인은 직장 내 갈등, 업무 과부하, 자살 직전의 충격적인 사건이 있었거나 기존 정신질환의 악화로 확인되었다.<sup>43)</sup> 다만, 근무조건이 열악한 비정규직이 아닌 10년 이상 장기근속자 자살률이 높았다. 이는 사업장 내 자살 고위험군이 일반 자살자와는 다른 특성을 나타낸다고 볼 수도 있겠지만, 비정규직 근로자의 산재신청 건수 자체가 적다는 점에서 자살이 산업재해로 인정되기 위한 산업재해 인정 과정 및 절차상에서 단순 노무직 종사자, 근무연한이 짧은 종사자, 고령 근로자 등은 처음부터 배제되었을 것으로 보인다.<sup>44)</sup>

#### 4. 자살에 대한 부정적 시각

2018년 대법원은 37년간의 결혼 생활 동안 가정폭력에 시달린 아내가 남편을 돌로 내리쳐 살해한 사건에 대해 정당방위가 아닌 살인죄를 인정하여 징역 4년을 선고한 원심판결을 확정하였다.<sup>45)</sup> 이에 부부간은 서로 보호할 보증인적 지위에 있지만 37년간 폭행에 시달렸다는 특수한 사정을 고려할 때, 정당방위로서 위법성을 조각하여 처벌을 면해야 한다는 비판이 제기되었다.<sup>46)</sup> 미국에서는 유사한 사례에서 ‘매 맞는 여성 증후군’ 이론을 도입하여 정당방위 인정 폭을 넓혔지만, 우리나라의 경우 정당방위를 엄격하게 해석하다 보니 피해자는 계속

42) 김경하, “업무상 정신질환 요양결정 사례 및 판례분석 연구”, 근로복지공단 근로복지연구원, 2019, 4면 참조.  
 43) 윤민주·이경은, “역학조사 보고서 우리나라 근로자 자살위험도 평가”, 산업안전보건연구원, 2021, 53-54면 참조.  
 44) 김경하·황라일·정성원, “업무상 정신질환과 자살 산업재해 신청자 추이 및 특성분석”, 「동서간호학회연구지」 제21권 제1호, 2015, 66면 참조.  
 45) 대법원 2018.6.28. 선고 2018도6304 판결 참조.  
 46) 최나눔, “여성의 방어행위는 범죄인가: 여성의 방어권 보장을 위한 정책 제안 토론회”, 여성의 전화 외 6개 기관, 국회 정책토론회(2020.06.24. 발표), 22-29면 참조.

피해자로 남아야 하고, 그러다 언젠가 그 피해자는 상해치사 또는 살인사건의 가해자가 될 가능성이 농후하더라도 보호될 수 없다는 것이다. 이에 대해 평범했던 한 여성이 흥기를 들 수밖에 없었던 사정을 같이 울어 줄 수 있는 진정한 사회정의를 실현하는 판결을 기대하는 견해가 나타나기 시작하였다.<sup>47)</sup> 이러한 견해의 본질을 짚어보면, 설사 타인을 살해한 경우라 할지라도 계속된 가해로 인한 피해 상황은 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 타당한 이유가 있어 비난할 수 없으며, 그렇기에 위법성을 조각하여 벌하기 어렵다는 것이다. 마찬가지로 지속적인 스트레스 상황 속에서 스스로 목숨을 끊은 것은 타인을 살해하는 것과 달리 형법의 적용 대상도 아닐 뿐만 아니라, 현실도피·자기 방어기제로 나타나는 의학상 질병의 발현특성으로 보인다.

자살은 불과 50년 전까지만 하더라도, 관습법에 따라 잉글랜드와 웨일스에선 말 그대로 비난받는 범죄였다. 라틴어 ‘중죄인(Felo de se)’은 스스로 목숨을 끊은 자살자에게 적용되는 개념이었다.<sup>48)</sup> 이처럼 범죄로 취급된 자살은 중죄인으로서 재산을 몰수하고 일반적으로 기독교식 매장은 거부당하고 한밤중에 교차로에 버려져 심장에 말뚝을 박은 채, 조문도 기도도 허락되지 않았다.<sup>49)</sup> 예외적으로 스스로 목숨을 끊어도 死後 판단으로 미치광이이거나 유사한 상태에서 발생한 자살은 범죄로서 처벌되지 않았다. 결국, 남은 가족들이 재산을 몰수당해 길거리로 내몰리지 않으려면, 자살이 범죄로 성립되지 않아야 하기에 유족은 자살한 가족이 미치광이라는 사실을 증명하거나 죽은 자가 스스로 제정신이 아니라는 사실을 증명해야 한다.

자살은 기독교 사회가 형성되자마자 공식적으로 금지되었는데, 452년 아를 공의회에서 자살을 범죄로 선언하였고 자살은 오직 악마가 부추긴 분노 때문에만 일어날 수 있다고 규정하였다.<sup>50)</sup> 이후 563년에 열린 프라하 공의회에서 “자살자는 추도 미사로 추모할 수 없으며 매장할 때도 성가를 불러 주어서는 안 된다”라고 못 박았고, 교회법에 뒤이어 세속 법률이 제정되어 종교적인 처벌에 실질적인 형벌이 추가되었다.<sup>51)</sup>

다만, 기독교에서만 자살을 금기로 여긴 것은 아니다. 이슬람 사회에서는 신의 뜻에 절대 복종하고 모든 일을 참을성 있게 견디는 순종적인 인내를 최상의 미덕으로 삼기 때문에 자살은 이슬람교의 기본정신에 상충한다고 볼 수 있다.<sup>52)</sup> 불교에서도 가장 중요시하는 계율이 ‘불살생계(不殺生戒)’라서, 불살생계의 취지에 비추어 살아있는 생명체를 죽이거나 상해를 끼쳐서는 안 된다는 점에서 스스로 생을 끊는 자살 역시 큰 업(죄)을 짓는 것으로 여긴다.

한편, 현대 사회에 이르러 개인의 의지와 권리를 존중하는 견해는 고통스러운 삶을 이어가기보다는 차라리 죽음을 선택하는 것을 합리적 행동으로 여기는 견해도 있다.<sup>53)</sup>

47) 박정년, “가정폭력 피해자의 정당방위 성부에 관한 비판적 고찰”, 『법학연구 통권』 제57집, 2018, 132면 참조.

48) [Oxford Reference] 검색어: ‘Felo de se’  
<https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-770>

49) Gerry Holt, When suicide was illegal, BBC, 3 August 2011  
<https://www.bbc.com/news/magazine-14374296>

50) 에밀 뒤르켐/황보조우 옮김, 에밀 뒤르켐의 자살론, 청아출판사, 2019, 431면 참조.

51) 앞의 책, 432면 참조.

52) 앞의 책, 435면 참조.

53) 대한신경정신의학회, 신경정신의학, 중앙문화사, 2009, 394면 참조.

헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가진다”라고 밝히고 있는데, 여기서 말하는 인간상은 “자신이 스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 사회공동체 안에서 각자의 생활을 자신의 책임하에서 스스로 결정하고 형성하는 성숙한 민주시민”을 의미한다.<sup>54)</sup> 위와 같은 헌법 가치관에 따르면, 죽음에 대한 문제 또한 개개 국민의 개별적 의사 결정이 국가의 의사 결정에 우선된다고 해석하는 것이다.<sup>55)</sup>

대표적인 사례가 2009년 5월 21일 대법원에서 승소한 김 할머니 사건이다. 김 할머니는 폐암 조직검사를 하다 식물인간이 되었는데, 무의미한 연명치료를 중단하는 것이 오히려 “인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권을 보호하는 것이 사회 상규에 부합되고 헌법정신에도 어긋나지 않는다”라는 것을 확인하였다.<sup>56)</sup> 이후 2016년 2월 3일 호스피스·완화의료 및 임종 과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률(이른바 ‘연명의료결정법’)을 제정하기에 이르렀다.

여기서 유의할 점은 자살이 바람직하다고 말하고자 하는 것이 아니라 자살에 대한 부정적 인식은 이성적인 사고에 따른 결과가 아닌 오래된 역사적·문화적·종교적 인식의 산물일 수 있다는 점을 지적하는 것이다.<sup>57)</sup> 아울러 종교학이나 철학·사회학적인 관점보다는 의학적인 관점을 근거로 법학적·규범적으로 자살을 논하고자 하는 것이다. 자살이 스스로 자신에게 죽음을 부여한다는 점을 부정할 수 없다. 그러나 자살이 함부로 저지르는 무의미한 행동이 아니라 오히려 당사자에게 심한 고통을 주는 위기나 힘든 상황에서 벗어나려는 몸부림이라는 점을 상기하고자 한다.<sup>58)</sup>

자살 그 자체는 형법상 범죄가 아니며, 자살에 대하여 도덕적 비난 여부에 있어 개인적 견해가 나뉘더라도 산재보험의 목적이 사회구성원의 주관적 능력 밖의 위험을 사회 연대의식으로 해결하는 것인 만큼 자살의 인과관계 판단에서 도덕적 판단은 제거되어야 할 것이다.<sup>59)</sup> 따라서, 업무에 기인한 자살에 있어서 부정적 사회적 인식은 재고되어야 한다.<sup>60)</sup>

54) 헌법재판소 1998.5.28. 96헌가5 결정 참조.

55) 황도수, “죽을 권리와 죽일 권능: 용어의 정리를 제안하며”, 『세계헌법연구』 제19권 2호, 2011, 141면 참조.

56) 의학적으로 환자가 의식 회복 가능성이 없고 생명과 관련된 중요한 생체기능의 상실을 회복할 수 없으며 환자의 신체 상태에 비추어 짧은 시간 내 사망에 이를 수 있음이 명백한 경우(이하 ‘회복 불가능한 사망의 단계’라 한다)에 이루어지는 진료행위(이하 ‘연명치료’라 한다)는, 원인이 되는 질병의 호전을 목적으로 하는 것이 아니라 질병의 호전을 사실상 포기한 상태에서 오로지 현 상태를 유지하기 위하여 이루어지는 치료에 불과하므로, 그에 이르지 아니한 경우와는 다른 기준으로 진료 중단 허용 가능성을 판단하여야 한다. 이미 의식의 회복 가능성을 상실하여 더 이상 인격체로서의 활동을 기대할 수 없고 자연적으로는 이미 죽음의 과정이 시작되었다고 볼 수 있는 회복 불가능한 사망의 단계에 이른 후에는, 의학적으로 무의미한 신체 침해 행위에 해당하는 연명치료를 환자에게 강요하는 것이 오히려 인간의 존엄과 가치를 해하게 되므로, 이와 같은 예외적인 상황에서 죽음을 맞이하려는 환자의 의사결정을 존중하여 환자의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권을 보호하는 것이 사회상규에 부합되고 헌법정신에도 어긋나지 아니한다. 대법원 2009.5.21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결 참조.

57) 생각건대, 과거에는 농노의 노동력은 그 자체로 재화로 다뤄졌을 것이고, 봉건제에서는 스스로 목숨을 끊는 자살은 사회적으로 허용될 수 없었을 것으로 추측된다.

58) 대한신경정신의학회, 앞의 책, 395면 참조.

59) 양승엽, “업무상 재해로서 자살의 인정요건과 유형별 고찰”, 『노동법연구』 제42호, 2017, 249면 참조.

60) 앞으로 이어갈 논의가 업무상 재해로서 자살에 있어서 산업재해 보호 필요성을 검토하고자 하는 것이므로, 이러한 규범적 판단을 하기 이전에 선입견이나 잘못된 인식을 전제하고 논의를 진행할 수 없기에 간략히 살펴보고자 한다.

## II. 업무상 재해로서 자살의 인정 필요성

자살은 인간행동으로 사회·심리적 요소도 가지고 있으며, 인간 역시 생물이라는 점에서 생물학적 요소도 복합적으로 작용하는 매우 복잡한 현상이다. 사람의 정신을 다루는 정신의학은 신체와 정신을 분리할 수 없다는 점에서, 신체와 정신을 일체로 보는 일반적 원칙하의 인간 문제로 접근하는 특수성을 가진다.<sup>61)</sup> 따라서 정신의학에서는 정신병리(psychopathology)와 정신 역동(psychodynamic)을 이해하기 위해 정신의학적 면담을 활용하는데<sup>62)</sup> 환자와 의사의 면담을 통한 증상 파악, 원인분석 등이 중시되며, 환자의 언어 표현 외에 환자의 표정, 움직임 등의 신체 언어 관찰도 소홀히 할 수 없다.<sup>63)</sup>

우리나라의 경우 일반적으로 정신과 치료를 금기시하여 업무로 인한 스트레스 또는 과로로 발생한 정신질환을 제대로 진단받아 제때 의학적 치료를 받지 못하다 보니, 증상이 악화하여 자살 생각 및 자살 시도로 이어질 가능성이 크다. 또한, 구체적인 업무상 재해의 입증자료 대부분을 사업주가 갖고 있어 사업주의 협조 없이는 산재신청을 준비하기 어렵다. 반면 사업주에게 있어 소속 근로자의 사망은 사업 운영 중 사업주의 잘못으로 발생한 죽음이라는 낙인을 두려워하여 적극적으로 은폐 또는 방해할 우려가 크다.

우리나라에서는 업무상 재해의 증명책임이 근로자에게 전적으로 부담되어 있다는 점과 산재처리 과정이 직권주의가 아닌 신청주의를 취하고 있어 피해근로자의 보험급여 신청에 따라 절차가 개시된다는 점에서 어려움이 가중된다. 첨단산업에 이룰수록 희귀난치병 등을 업무상 재해로 인정받기 위해서는 피해근로자가 그 업무관련성을 증명해야 하는데, 의학적, 과학적 지식을 갖추지 못한 일반인에게 증명책임을 전가하는 것은 피해근로자의 신속·공정한 보상을 목적으로 한 산재보험법 입법 취지에 반하는 것이며, 헌법상 보장된 사회보장수급권을 침해할 수 있다는 비판에 직면한다. 특히 자살이 산업재해로 인정받으려면 근로자가 업무관련성을 입증하여야 하는데, 정신의학은 아직도 원인과 발병의 연결고리의 상당 부분이 과학적·의학적으로 규명되어 있지 않아 증명의 어려움이 크다. 결국, 자살은 현재 우리 산재보험법이 가진 가장 취약한 문제점을 살펴보고, 향후 어떠한 방법으로 이를 보완할 것인가를 거론하는 장(場)이 될 것이다.

### 1. 정신질환 및 자살의 발생원인

KCD(Korean Standard Classification of Diseases, 이하 ‘한국표준질병사인분류’라 함)는 대한민국에서 의무기록 자료 및 사망원인 통계조사 등 질병이환 및 사망자료를 그 성질의 유사성에 따라 체계적으로 유형화한 것으로, 모든 형태의 보건 및 인구동태 기록에 기재되어 있는 질병 및 기타 보건문제를 분류하는 데 이용하기 위하여 설정한 것이다.<sup>64)</sup>

61) 민성길, 최신정신의학, 일조각, 2007, 2면 참조.

62) 가령, 의사는 환자의 정신상태를 확인하기 위해 “죽고 싶은 심정인가?”, “죽기를 원하느냐?” 등을 직접적 물어보는 것이 매우 중요하다. 대한신경정신의학회, 신경정신의학, 중앙문화사, 2009, 400-401면 참조.

63) 민성길, 앞의 책, 173-174면 참조.

64) 통계청 고시, “한국표준질병·사인분류(제2020-175호)”, 2021 참조.

반면에 정신질환 진단 및 통계편람(Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 이하 'DSM'이라 함)은 미국 정신의학협회(American Psychiatric Association)가 출판하는 서적으로, 정신질환의 진단에 있어 가장 널리 사용되고 있다. 비슷한 목적으로 많이 사용되는 책으로는 세계보건기구의 국제질병분류(International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, 이하 'ICD'이라 함)가 있는데, DSM은 정신질환에 집중하는 반면 ICD는 정신질환뿐만 아니라 포괄적인 질병을 전체적으로 다룬다는 점에서 특징이 있다.<sup>65)</sup> 참고로 ICD에서는 F00~F99까지를 정신 및 행동 장애(Mental and behavioural disorders)로 다룬다.

고대 사회부터 모든 사회에서 미치거나 정신박약은 아니지만, 정신적으로 고통받는 사람들이 있었다. 이를 개인적인 고통을 일으키는 정신신경증(psychoneurosis), 나중에는 신경증(neurosis)이라고 하였으며, 사회를 고통스럽게 하는 상황은 정신병증(psychopathies)으로 불렸다.<sup>66)</sup>

처음 프로이트는 이런 질환을 정신신경증이라고 명명하였고, 이 질환을 정신분석 이론에 접목했다. 하지만 이러한 접근은 생물학적 경향을 보이는 정신과 의사에게는 받아들여질 수 없었고, 그 결과 정신신경증이란 개념이 DSM에서는 삭제되기에 이르렀다. 신경증이란 단어도 불안장애, 공포 장애, 강박 장애 등으로 바뀌게 된 것이다. 이들의 특징은 ① 증상은 질환을 앓는 개인에게는 고통스럽고 자신에게는 받아들여질 수 없거나 이질적인 것으로 간주하는 점, ② 현실 검증력은 건강하게 남아있는 점, ③ 개인의 기능에는 상당한 장애가 있으나 증상적 행동이 사회 규범을 심각하게 어기지 않는 점, ④ 장애가 스트레스에 대한 일시적인 반응이 아니라 지속적인 점, ⑤ 확실한 기질적 원인이 없는 점이다.<sup>67)</sup>

이처럼 정신질환의 발달과정은 흔히들 말하는 미친 것과 병에 걸린 것을 구분하는 과정이었다. 여기서 주목하는 것은 미친 것이 아닌 정상과 감별하기 힘든 병에 걸린 경우이며 그러한 분류과정을 정확히 이해하고 어떠한 기준으로 분류되는지를 알아야 업무상 재해를 인정할 수 있는지 가늠할 수 있어서 검토하는 것이다.

현재 정신질환 분류는 크게 DSM-5와 ICD-10 두 가지 분류방법이 주로 활용된다. 우선 우리나라에서 공식적으로 사용되고 있는 분류기준은 세계보건기구에서 1992년 제정한 국제질병분류(international classification of diseases: ICD) 제10 개정판이다.

다른 하나는 미국 정신의학회의 정신질환 진단 및 통계 매뉴얼(DSM)의 2013년 다섯 번째 개정판 DSM-5이다. DSM은 ICD 대안으로서 출범하여 분류체계를 가능한 어떠한 학파에 치우치지 않도록 하여 연구와 정보 교류를 촉진하고, 진단의 중요성에 대한 인식을 높인 것으로 평가된다.<sup>68)</sup> 과거에는 정신장애를 뇌의 병변에 의한 것인지 아닌지에 따라서 기질성과 기능성(정신적)으로 나누었다. 하지만 DSM-5에서 기질적인 것과 정신적인 것으로 나누는 이분법적 구분은 이제는 의미가 없어졌다. 의학·과학의 발달로 기질적인 것과 정신적인 것에 대한 구분이 모호하다는 점을 반영한 것이다. 바꿔 말하면 이전에는 정신질환을 기질성과 비기

65) 대한신경정신의학회, 신경정신의학, 중앙문화사, 2009, 139면 참조.

66) 아담스신경과학 편찬위원회, 신경과학, 정담, 1998, 1397면 참조.

67) 앞의 책, 1397-1399면 참조.

68) 대한신경정신의학회, 앞의 책, 132-133면 참조.

질성으로 나누어 뇌의 문제가 있는 정신질환과 심리적인 문제로 인한 정신질환으로 구분하기도 하였지만, 지금은 과학의 발달로 모두 뇌의 문제로 보기 시작한 것이다.

DSM 체계와 ICD-10을 비교할 때, ‘임상적 기술과 진단지침’은 DSM보다 ICD-10이 덜 엄격하고 간략하다고 평가된다.<sup>69)</sup> 반대로 해석하면, DSM이 ICD-10보다 구체적이고 정확하다고 평가되고 있다. 이러한 점에서 DSM-5는 미친 것과 병에 걸린 것을 구분하려는 매뉴얼로 더 적합해 보인다.

### (1) 과로 및 스트레스의 영향(주요우울장애를 중심으로)

‘피로’란 연속 또는 반복되는 정신적, 육체적 작업에 수반하여 발생하는 심신 기능의 저하를 말한다.<sup>70)</sup> 이러한 피로는 주관적 요소로 신체적 또는 정신적 탈진 감을 의미하며 객관적 요소로는 능률 저하를 의미한다. 피로로 인해 건강한 사람에게서 흔히 관찰할 수 있는 정상적인 생리적 현상인 통증(pain: 신체 기능 보존을 위한 방어기전)이 나타난다고 한다.<sup>71)</sup> 피로가 더 진척된 상태를 ‘과로’라고 한다. 과로는 수면을 포함한 휴식으로 회복되지 않은 상태(over fatigue)로서 “인간의 건강상태를 유지시키는 생리적 기능체 간의 균형이 깨어져 단기간의 수면이나 단기간의 휴양에 의해서는 회복이 불가능한 상태”라든지 “신경계의 평형 실조에 의해 항상성의 유지에 장애가 일어나고 불가역적인 변화가 진행되고 있는 상태”로 정의된다.<sup>72)</sup> 따라서 과로상태는 생활 전체에서 원하지 않는 상태라고 할 수 있으며 이와 같은 과로상태가 작업자에게 건강장애를 일으키기 쉽다는 점을 주의해야 한다.<sup>73)</sup> 즉 과로는 “자신의 능력을 벗어나 자신의 건강이 회복되는 능력을 초과할 정도의 근로”로 정의될 수 있다.<sup>74)</sup>

여기서 일반 과로와 구분되는 곤비(困憊)<sup>75)</sup>라는 개념과 구별해야 하는데, 곤비란 단기간의 휴식으로 회복될 수 없는 병적 상태를 말한다.<sup>76)</sup> 만성피로 상태는 휴식으로 회복이 잘되지 않는 질병의 전신증상으로 보아야 하며 이 상태에 이르면 더 이상 과로가 원인인 경우보다 심리적인 요인이 중요한 신경쇠약(神經衰弱)인 경우가 대부분이다. 참고로 만성피로를 호소한 환자의 75%가 불안신경증 또는 긴장 상태였고, 10%가 우울증이었으며 나머지도 내과와 정신과적 증상이 섞인 경우였다고 보고되고 있다.<sup>77)</sup>

결국, 과로는 ‘만병의 근원’이라고 불리는 것처럼 과로로 인해 저항력이 떨어지고 어떤 질

69) 민성길, 앞의 책, 168면 참조.

70) 이경석 외, 배상과 보상의 의학적 판단, (주)엠엘커뮤니케이션, 2012, 144면 참조.

71) 예를 들면 두통, 근육통 등의 통증, 현저한 어깨결림이나 요통 등의 고통, 신경과민, 정서 불안증, 초조감, 무기력, 현저한 졸림이나 수면이상 등의 생리·심리적 증상이 동반되게 된다. 이은영, “근로자 건강 보호를 위한 산업 피로의 고찰①”, 「안전보건」, 1993, 79면 참조.

72) 앞의 논문, 78면 참조.

73) 과로상태에서는 휴식을 취하더라도 신체의 항상성이 이미 떨어져 쉽게 회복되지 않는 특성을 가진다는 것을 확인하였다. 그러나 현행 근로복지공단 뇌심혈관계 인정 기준 등 실무상에서는 휴식을 취하면 쉽게 회복되었을 것을 전제로 판단한다. 이는 과로로 인해 기양증인 고지혈증, 당뇨병, 고혈압이 악화하여 동맥경화를 악화하였는데, 휴식을 취하면 막혔던 혈관이 저절로 뚫릴 것이라는 말처럼 의학적 견지에서는 타당하지 않은 주장이라는 점을 지적하고자 한다.

74) 이경석 외, 앞의 책, 146면 참조.

75) 흔히들 만성피로라고 함.

76) 이은영, “근로자 건강 보호를 위한 산업 피로의 고찰②”, 「안전보건」, 1993, 85면 참조.

77) 이경석 외, 앞의 책, 145면 참조.

병에 쉽게 걸리게 된다는 주장은 의학에서도 통용되는 이치이다. 따라서, <과로→저항력 감소→질병 발생>의 진행 과정이 타당하다고 본다. 그러한 논리가 중간 과정을 생략하여 <과로→질병> 발생으로 주장되고 있을 뿐이다. 비록 직접적인 원인은 아닐지라도 질병의 발현에 나쁜 영향을 미친 만큼 질병 악화의 간접적 요인 역시 책임을 져야 한다는 판단은 타당하다.<sup>78)</sup>

기분을 경험하거나 표현하는 부분의 문제가 생긴 장애 상태를 통칭하여 기분장애라고 한다. 흔히 우울증이라고 부르는 주요우울장애와 과거 조울병이라고 불렀던 양극성 장애가 대표적인 기분장애이다. 정신의학에서 말하는 우울 상태란 일시적으로 기분만 저하된 상태를 뜻하는 것이 아니라, 생각의 내용, 사고 과정, 동기, 의욕, 행동, 수면, 신체활동 등 전반적인 정신 기능이 저하된 상태를 말한다.<sup>79)</sup>

일반적으로 병은 경과(course) 즉 병의 시작, 이후의 경과 그리고 마지막 단계의 종착점으로 나눌 수 있다. 이러한 경과 개념을 통해 병이 시작하는 모습에서 별안간 나타났다가 사라지는 ‘돌발성’, 병이 갑작스레 일어나거나 급히 악화하는 ‘급성’, 이보다는 조금 천천히 일어나는 ‘아급성’, 모르는 사이에 점진적으로 진행하여 발병하는 ‘잠행성’, 그리고 언제가 병이 나타날 수 있는 준비된 상태인 ‘잠복성’으로 구분할 수 있다. 가령, 조증 삽화는 급작스럽게 수 일간에 시작하며 우울증은 수 주간에 걸쳐 점진적으로 나타나는 특성을 가진다.<sup>80)</sup> 참고로 의학 용어상 삽화(episode)는 일상생활의 흐름 속에 끼어들어 가는 이질적인 정신적 이상 상태를 말한다. 길이는 대개 짧고 후유증을 남기지 않고 소실된다. 따라서 기분의 변화와 함께 전반적인 정신 및 행동의 장애가 나타나는 시기를 우울 혹은 조증 삽화라고 한다.<sup>81)</sup>

자살은 질병의 증상으로 발현되는 경우가 많다. 신체적 질병과도 밀접한 연관을 가지는데 자살자의 주검을 부검한 결과 25~75%가 신체적 질병을 앓고 있었다. 또한, 자살은 우울증 말기보다 주로 초기에 나타나며, 우울증 환자 중 10~15%가 자살하며, 67%가 자살을 생각해 본다. 한편 심하게 우울한 당시보다는 회복기에 더 많이 자살하며 대개 충동성과 관련된다.<sup>82)</sup> 요컨대 주요우울장애가 자살과 가장 밀접한 관련성을 가지고 있다. 다만 이러한 주요우울장애의 원인이 무엇인지 아직 명확하게 규명되어 있지 못하다.<sup>83)</sup>

현재까지 밝혀진 바에 따르면 스트레스는 우울장애의 소인이 있는 사람에게 우울 증상이 나타나게 하고, 우울장애의 재발에도 영향을 미치는 것으로 보인다.<sup>84)</sup> 병의 경과 관점에서 볼 때, 주요우울장애 경과(course)의 종착점은 치료 아니면 사망으로 귀결된다.

78) 이경석 외, 앞의 책, 145면 참조.

79) 대한신경정신의학회, 앞의 책, 164-165면 참조.

80) 송지영, 정신증상, 집문당, 2009, 61면 참조.

81) 참고로 첫 발병 후 25%가 6개월 내 두 번째 삽화가 생기며 재발이 반복될수록 삽화의 지속 기간은 길어지고, 삽화 사이의 간격은 짧아지는 특성을 가진다. 그리고 우울증 삽화가 발생 이전 3~12개월 내 스트레스가 있었음을 알 수 있다. 특히 업무와 관련한 사건으로 야기된 경우, 조증 삽화와 관련이 크다고 한다. 앞의 책, 62면 참조.

82) 대한신경정신의학회, 신경정신의학, 중앙문화사, 2009, 396면 참조.

83) 의학이 발달하여 밝혀진 바에 따르면, 자살의 생물학적 원인에는 세로토닌과 밀접한 관련이 있는데, 자살한 사람의 뇌간과 전두엽 피질에서 세로토닌(serotonin)과 5-HIAA가 줄어든 것이 밝혀졌고, 특히 뇌척수액에 그 대사물인 5-HIAA가 줄어든 것으로 보고된다. 마찬가지로 자살 직전에도 뇌척수액에서 그 대사물인 5-HIAA가 줄어든 것이 확인되었다. 이처럼 중추 세로토닌 체계가 결핍된 것과 충동 조절이 미흡한 것이 상호 연관성이 있다고 보고되고 있어, 많은 학자가 자살을 충동적 행동의 한 형태라고 생각한다. 즉 자살은 병에 걸린 증상 악화의 한 형태로 볼 수 있는 것이다. 앞의 책, 397면 참조.

84) 앞의 책, 170면 참조.

스트레스는 스트레스 원(stressor)에 의해 초래되어 항상성이 변화된 상태로서 반드시 나쁜 일만이 아니고 결혼이나 승진같이 좋은 일도 항상성의 변화를 주는데, 그 정도는 그 스트레스 원에 대한 개인의 지각과 대처에 따라 달라진다.<sup>85)</sup> 한편 직무 스트레스란 직무의 수행 과정에서 발생하게 되는 위험한 작업조건 및 환경, 복잡한 직무 내용, 업무 과중 및 과소, 직장 내에서의 대인관계 갈등, 역할 모호성, 직무 불안정, 비합리적이고 권위적인 조직문화, 보상 체계의 비 적절성, 가족·일 영역 간의 부조화 또는 갈등 등으로 인하여 느끼는 불편함, 압박감, 긴장, 갈등의 유발요인으로 정의할 수 있다.<sup>86)</sup> 이러한 직무 스트레스는 근로자와 직무 조건과의 상호작용으로 발생하게 되는데, 미국 국립직업안전위생연구소(National Institute for Occupational Safety & Health, 'NIOSH'라 함)에서는 직무 조건이 직무 스트레스의 일차적인 원인임을 강조하고 있다. 이는 개인적 특성을 완전히 무시할 수는 없을지라도 스트레스가 많은 근무 환경에서 근무하는 것 자체가 근로자의 안전과 건강에 영향을 미칠 수 있음을 강조한다.<sup>87)</sup>

첫 삽화의 발현 전에 과도한 스트레스를 경험하였다는 환자들이 적지 않다는 점에서, 스트레스로 인한 생물학적 변화가 환자가 지니고 있던 생물학적 소인과 상호작용하여 뇌의 신경 전달물질과 신호 전달체계의 변화를 초래하게 되고 비로소 증상이 발현되는 것으로 설명할 수 있다.<sup>88)</sup>

주요우울장애는 모든 성격에서 발생할 수 있다.<sup>89)</sup>는 특성을 가지며, 주요우울장애로 발생하는 임상 양상은 사고의 속도가 느려지고 미래를 비관적으로 느끼거나 잔걱정, 지나친 걱정, 후회, 원망 등이 늘어나며, 신체 변화로서는 수면장애가 가장 흔하고, 두통, 소화불량, 관절통 등 구체적인 신체 증상을 호소하는 환자도 많다.<sup>90)</sup> 특히 한국인의 우울증은 기분 증상 보다는 불면, 소화기계, 호흡기계 증상 및 만성 피로감, 두통 등의 신체 증상을 주로 호소한다고 알려져 있다.<sup>91)</sup>

주요우울장애의 경과는 매우 다양하여 일부는 삽화 사이에 거의 증상이 없는 상태로 수년 동안 지내기도 하고, 일부는 2개월 이상 증상이 없거나 경도 이하의 증상이 한두 가지 있는 경우 '관해'<sup>92)</sup>를 경험하기도 한다. 회복은 일반적으로 2/5는 발병 후 3개월 이내, 4/5는 발병 후 1년 이내에 시작하며 관해의 기간이 길어질수록 재발의 위험은 낮아진다. 대부분의 양극성 질환은 1회 이상의 우울 삽화로 시작하며, 주요우울장애로 진단받은 사람 중 상당수가 추후 양극성 장애로 진단된다는 점도 초기 진단과 적절한 조치의 필요성을 부각한다.<sup>93)</sup> 특히 정신병적 양상을 동반한 주요우울장애는 조현병으로 이행될 수 있으며 반대의 경우보다 훨씬 흔하게 나타난다.

85) 대한신경정신의학회, 앞의 책, 293면 참조.

86) 대한직업환경의학회, 직업환경의학, 계축문화사, 2022, 235면 참조.

87) 앞의 책, 236면 참조.

88) 대한신경정신의학회, 앞의 책, 173면 참조.

89) 달리 말하면 특정 성격에서 더 잘 발생한다고 주장하기 어렵다.

90) 대한신경정신의학회, 앞의 책, 174-175면 참조.

91) 대한직업환경의학회, 앞의 책, 458면 참조.

92) '관해(寬解: remission)'란 어원으로 보아 remitter는 '느슨하게 한다'라는 의미로서 '나아지는, 경감, 누그러지는 것'을 의미한다. 송지영, 앞의 책, 68면 참조.

93) APA/권준수 옮김, DSM-5 정신질환의 진단 및 통계편람, 2016, 171-175면 참조.

ICD-10에 비해 비교적 상세한 기준을 마련하고 있는 DSM-5일지라도, 이를 활용하여 법의학적인 적용은 신중해야 한다. 앞서 살펴본 바와 같이 주요우울장애로 진단된 이후에도 12% 정도 제Ⅱ형 양극성 정동장애로 진단의 변경이 발생하는 추세라고 한다.<sup>94)95)</sup> 유의할 점은 실무상 DSM과 ICD의 기준이 다른 부분이 존재한다는 점이다. 예컨대, 주요우울장애의 경우 DSM-5는 2주 동안 5개 이상의 특정 증상이 있어야 하며, 그중 하나는 반드시 기분 저하 또는 흥미 상실이어야 한다. 반면에 ICD-10은 2주 동안 4개 이상의 증상이 있어야 하며, 그중 2개는 기분 저하, 흥미 상실, 에너지 감소 중에서 선택되어야 한다. 이러한 차이는 치료받는 환자뿐만 아니라 의료 제공자 등 관련자에게 혼란을 줄 수 있다.

정신과학 분야는 개척해야 할 미지의 영역이 상당 부분 차지한다. 게다가 사회적 인식변화에 따라 정신질환이 삭제되거나 새로운 진단명이 추가되기도 한다. 예컨대 동성애는 1970년대에는 DSM-II에 질병의 일환으로 있다가 1986년 DSM-III-R에서는 더 이상 정신질환이 아니게 되었다. 이러한 점을 고려할 때 어느 한 가지 기준에 매몰될 것이 아니라, 종합적이고도 유연한 접근이 필요하다.

## (2) 정신적 이상(異常) 상태의 의미

산재보험법 시행령 제36조(자해행위에 따른 업무상의 재해의 인정 기준)는 ‘정신적 이상 상태’에서 이뤄진 경우의 한하여 예외적으로 업무상 재해를 인정할 수 있도록 규정하고 있다. 법 규정에 ‘이상’을 명시하고 있으나 그에 대한 정의가 존재하지 않아 반대의 개념인 ‘정상’이 무엇인지를 고찰하고자 한다.

여기서 정상(normal)이란 기준(規準, norm)에 들어가는 것이고 이상(異常, abnormal)은 기준에서 이탈하는 것이다. 기준에는 평균 기준과 가치기준, 개인적 기준<sup>96)</sup>으로 나뉘는데, 평균 기준은 통계적으로 평균에 해당하는 것, 많은 수에 보이는 것, 통상적인 것으로서 이 범위에 속하면 정상이고 평균에서 벗어나거나 비통상적인 것은 이상으로 간주한다. 반면 가치기준은 한 개인이나 사회에서 인정되는 특정한 가치를 갖는 것으로 이상적인 것을 정상으로 삼는 것을 말한다. 한편 개인적 기준이란 한 개인이 특정 기간에 걸쳐 유지하는 일관된 기능 수준으로서, 다른 특정한 기간에 기존의 기능과 차이가 있으면 그 개인에 있어서는 이상에 해당하는 것이다.<sup>97)</sup>

세계보건기구의 정의(1946)에 따르면 ‘질병’이란 평균에서 동떨어진, 생존에 불리한 상태에서 가치기준에 따른 개념이다.<sup>98)</sup> 따라서 일반적으로 정신적으로 ‘건강’하다는 것은 정신장애

94) APA/권준수 옮김, DSM-5 정신질환의 진단 및 통계편람, 2016, 145면 참조.

95) 전문가일지라도 질병 특성상 병과의 진행 양상을 확인하여 판단하여야 하고, 정확한 진단의 어려움이 있기 때문이다. 게다가 DSM-5의 범주와 진단 기준, 본문 기술이 법의학적인 용도로 사용될 때 진단 정보가 오용되거나 오해받을 소지가 있는데, 임상 진단에 나와 있는 정보와 법에서 궁극적으로 관심을 두는 질문이 완전히 맞아떨어지지 않기 때문이다. 따라서 의학적 지식이 충분하지 않거나 불충분하게 숙련된 개인이 정신질환의 존재 여부를 평가하기 위해 DSM-5를 이용하는 것은 적절하지 않고 권장될 수 없다고 생각된다. 앞의 책, 26면 참조.

96) 용례상영문 표기가 ‘norm’으로 같아 ‘기준’의 의미로 이해되나, 문헌에는 개인적 기준(individual norm)으로 표기되어 있어 가급적 그대로 인용하고자 하였다. 송지영, 앞의 책, 2009, 37-38면 참조.

97) 앞의 책, 37면 참조.

가 없고 행동에 뚜렷한 이상 없이 안정되어 있고 유연하여 환경의 적응이 가능한 것을 말하며, 여기서 환경에 적응한다는 것은 단순한 순응뿐만 아니라 올바른 사회 발전에 공헌하는 방향으로 적응이 가능한 것을 지칭하므로, ‘정신적 건강’은 성격이 잘 통합되어 있고 자신과 사회를 제대로 인식할 수 있는 상태를 말한다고 할 것이다.<sup>99)</sup>

### (3) 자살에 있어서 의식장애

의식(意識, consciousness)이란 현재의 정신생활 전체를 의미하며 “눈을 뜨고 주위에 정신을 쓰고 있으며 자기 자신에 대해서 알고 또한, 외부 세계로부터의 자극에 적절히 반응할 수 있는 상태”를 명료한 의식 상태라고 한다.<sup>100)</sup> 의식장애의 객관적 지표로는 주의력, 지남력, 기억력, 수면-각성 리듬의 변화, 급성 발병과 의식의 동요성 등이 될 수 있다. 이러한 지표를 참고하여 문진을 통해 의식장애(disturbance of consciousness)의 유무를 판단한다.<sup>101)</sup>

의식의 협착으로서 몽롱상태(朦朧狀態)는 가벼운 의식 혼탁과 의식의 범위가 갑자기 좁아지고 정신 활동이 전혀 이질적인 상태로 들어갔다가 일정 기간을 지나 급격히 회복한 후에는 건망을 남기는 것이다.<sup>102)</sup> 암전해 보이는 지남력 있는 몽롱 상태는 현재 자신이 직면한 사태나 행동하고 있는 좁은 범위 내에서는 주의력과 판단이 정확하며, 행동도 언뜻 보기에 정상처럼 보여 구별하기 힘들다. 다만 이러한 경우도 평소의 태도가 약간 달라지거나 억제력이 감퇴하거나 예상 밖의 행동이나 반성이 없는 점 등이 나타날 수 있다고 한다.<sup>103)</sup>

여기서 정신적 ‘건강’의 개념을 염두에 두고 정상이 아닌 이상의 개념이 무엇인지 생각해 봐야 한다. 예컨대 기업 연구실에서 기한에 쫓겨 연구에 몰두하던 과학자가 심리적 압박과 과로로 인해 일시적 정신이상으로 충동 조절이 안 되어 자살에 이르게 되었다고 할 때, 당해 과학자의 자살 직전 지식수준에서 구구단을 못 외우거나 자신의 이름을 모르는 상태를 상정할 필요는 없다. 정신적 이상 상태는 지적 능력이 아닌 오히려 정상이라면 생각지도 못할 심리적 강박 또는 스트레스로 인한 합리적 의사 결정을 내리지 못하는 정서 상태가 중심에 놓여야 할 것이다. 의학적 견지에서도 ‘정신적 건강’은 성격이 잘 통합되어 있고 자신과 사회를 제대로 인식할 수 있는 상태를 말하는데, 합리적 의사 결정을 하지 못한다면 이미 정상(normal)을 벗어난 이상(異常, abnormal)에 해당한다. 따라서, 의식의 협착 중 하나인 몽롱 상태는 언뜻 보기에 정상처럼 보여 구별하기 힘들지 모르나 의식장애는 다양한 양상을 가지므로 정신적 이상 상태를 심신상실, 착란 등 좁은 스펙트럼에 가뒀을 수 없다.

한편 자살자 주변 사람(동료, 가족 등)이 인지하는 피재근로자의 상태는 관찰자의 시점에서 되돌아보는 것이므로 일시적 충동상태로서도 올 수 있고, 지속되는 양상을 가진 정신질환

98) 송지영, 정신증상, 집문당, 2009, 38면 참조.

99) 앞의 책, 38-39면 참조.

100) 앞의 책, 235면 참조.

101) 의식장애의 종류는 양적 장애(의식 혼탁, 의식의 협착), 질적인 이상, 급격한 실신과 결신, 그리고 수면과 꿈의 이상으로 나눌 수 있다. 여기서 주목해야 하는 부분은 직관적으로 의식장애를 판단할 수 있는 상황이 아니라 약한 단계에서 의식장애의 의미가 무엇인지 확인하여야 한다.

102) 앞의 책, 255면 참조.

103) 앞의 책, 255-256면 참조.

일 수도 있다. 정신질환은 각기 진단 요건에 증상 지속기간 등의 추가적인 요소가 충족되어야 하는데, 대부분 스스로 인지하여 정신과 진단을 받는 경우가 드물어서 진단받는 경우를 전제하는 것 자체가 무리이며 관찰자의 시점에서는 병의 초기인지 급격하게 악화하는 시점인지 알 도리가 없고 사후 피해근로자의 행동, 언행 등 주변인들의 진술 등을 고려하여 추단할 수밖에 없기 때문이다. 따라서 정신적으로 건강하지 못한 ‘정신적 이상 상태’란 정신병이 있는 경우뿐만 아니라 반응의 이상, 성격이상 등 정신의 병적인 상태 모두를 아우르는 넓은 범주로 보아야 할 것이다.

#### (4) 의학적 사실과 법 적용의 괴리

흔히들 문헌에서 자해와 자살을 같은 맥락 또는 같은 성질을 가진 것으로 인용하고 있는데 자살과 자해는 구분되어야 한다. 왜냐하면, 자해는 자살에 가까운 자기 파괴행위이지만, 자살과는 달리 목숨을 잃을 위험이 현저히 낮기 때문이다. 의학적 견지에 따르면 자해 환자들은 흔히 예리한 면도날, 칼 등으로 자기 손목, 팔, 다리 등을 긁는 특징을 보이는데 대부분 눈에 잘 띄지 않는 부위를 훼손하며 자해 순간에는 통증을 느끼지 못하는 경향을 보인다. 이유인즉슨 자신이나 타인에 대한 분노와 죽고 싶은 마음에 휩싸여 아픔이 끼어들 틈이 없기 때문이다. 이러한 이유로 과거 자해를 ‘self injury’로 쓰다가 최근에는 ‘parasuicidal behavior’를 사용한다.<sup>104)</sup> 즉 겉으로는 자해행위를 보이지만 마음속 깊이 죽음을 원치 않음을 의미한다. 따라서 법적 개념에서 ‘자해’와 ‘자살’은 구별되어야 하고 다른 법률효과를 부여해야 할 것이다.

우리나라 법제는 일본 노동자재해보상보험법(이하 ‘노재보험법’이라 함)을 계수하였다.<sup>105)106)</sup> 일본은 1999년 7월 29일 정신장애 등 산재 인정에 관한 전문심의위원회를 열어 의학적 검토 결과를 반영한 보고서를 토대로 ‘심리적 부담에 의한 정신장애 등에 관한 업무상 외의 판단지침’을 마련하였다.<sup>107)</sup> 일본은 자살이 급증하자 뒤늦게 사회적 문제로 인식하여 자살을 업무상 재해 대상으로 검토한바, 의학·과학적 검토 및 논리적 판단 결과 “이와 같이 가능한 정신병리학적 증상 또는 상태가 있고 자살로 인한 사망이 정신장애의 발병 결과라고 추론할 수 있는 경우 그것은 ‘증상’의 개연적 결과일 뿐 자신의 죽음을 주체적, 이성적으로 ‘의도’한다는 의미의 고의에 해당하지 않는다”라고 판단하였다.<sup>108)</sup> 나아가 일본은 과로사방지법 등을 도입하면서 자살 문제를 해결하기 위해 적극적인 태도로 변모하였다.

104) 대한신경정신의학회, 신경정신의학, 중앙문화사, 2009, 399면 참조.

105) 고의를 업무상 재해에서 배제하는 조항은 일본 노재보험법 제12조의2이다. 일본도 고의 또는 중과실에 대한 보험급여 지급제한을 두고 있다가, 1965년 법 개정을 통해 종전 중과실을 명시하고 있던 것을 삭제하였다. 우리나라 산재보험법은 1963년 법 시행 초기부터 고의 또는 중과실이면 보험급여 지급을 제한하도록 규정(구 산재보험법 제14조)하고 있다가, 1977년 12월 19일 개정 시 중과실 규정을 삭제하였다. 양국은 법제 형태도 유사하고 시기의 차이만 있을 뿐 유사한 규정을 두고 있다가 중과실을 삭제한 경우이다.

106) 산재보험법은 1947년 제정한 일본의 노재보험법에 근거를 둔 재해보상 제도를 벤치마킹한 것이다. 김기우 외, “산재보상보험급여의 선 보장제도 도입방안”, 「월간한국노총」 통권 제594호, 2023, 7면 참조.

107) 자세한 부분은 일본 입법례를 검토하는 (제3장 제1절 V. 일본 2. 후생노동성의 구체적 인정 기준 검토) 것에서 후술하도록 하겠다.

108) 精神障害等の労災認定に係る専門検討会, 精神障害等の労災認定に係る専門検討会報告書, 平成11年7月29日(1999), 40면 참조.

법이 현실의 모습을 담고 있지 못하고 현실과 괴리되어 있다는 것을 인지하였다면 마땅히 변화를 도모해야 한다. 루돌프 V. 예링은 “법은 스스로의 과거를 청산함으로써 젊어질 수 있다”라고 하였다. 왜냐하면 “법 이념은 영원한 생성이지만 이미 생성된 것은 새롭게 생성되는 것에 자리를 제공”해야 하기 때문이다. 아울러 루돌프 V. 예링은 그 이유를 설명하면서 “형성된 모든 것은 그것이 파괴되기 때문에 가치가 있다”라는 명제에서 그 답을 찾았다.<sup>109)</sup> 이처럼 법의 이념은 실천적 실현을 통해서 구현된다는 점에서 소외된 법 또는 현실과 괴리된 법은 법의 본질을 잃어버린 상태이니 마땅히 개정되어야 한다고 결론지어진다. 이하 현행 산재보험법 개정의 당위성을 더욱 구체적으로 검토하기 위하여 산재보험법제의 태동과 변천 과정을 살펴보고자 한다.

## 2. 산재보험제도의 태동과 변천 과정

봉건사회에서 노동의 주체는 농노였기에 신분적으로 구속되어 생산수단인 토지의 부속물로 취급되었다. 노동의 모습은 근대 시민혁명 이후 노예라는 물건적 종속에서 계약이라는 이름으로 채권적 종속으로 변모하였다. 이를 자세히 들여다보면 물건적 지배를 상실하여 노동하는 인간에 대한 지배는 불가능해 보이지만, 노동자에게 주어진 자유는 기껏해야 생산시설을 가진 소유자가 제공하는 일자리를 스스로 선택하는 자유에 불과할 뿐 스스로 근로조건을 형성할 수 없었기에 사실 드러내지 않고 은폐되었을 뿐이다.

당시 근로자의 핍박 받는 삶은 다음 글로 대신하고자 한다.

“오전 5시에 시작하여 오후 8시 끝나는 일이 사시사철 계속됐다. 아침저녁으로 노동자들이 출퇴근하는 모습은 대단한 광경이었다. 그중 상당수는 여자였다. 그들은 창백한 얼굴을 하고 진흙탕 길을 맨발로 걷기도 했고, 비나 눈이 내리면 우산이 없어서 앞치마나 스커트를 머리에 뒤집어쓰고 다녔다. 아이들도 상당히 많았다. 여자들과 마찬가지로 아이들도 창백한 얼굴에 피외지한 물골이었고, 누더기를 걸친 몸은 일을 하다가 기계에서 옮겨붙은 기름 범벅이었다. 그 덕택에 최소한 옷이 비에 젖을 염려는 없어 보였다. 여자들과 달리 아이들은 바구니에 그날 먹을 음식을 담아가지고 다니지는 못했다. 대신 최대한 많은 양의 음식을 손에 쥐거나 옷 속에 넣고 다녔다. 퇴근하기 전까지는 그렇게 가져간 빵 조각으로 배를 채워야 했다. 최소 15시간의 노동이라는 고통스러운 일과를 마친 그 가련한 사람들은 지친 몸을 이끌고 집에 도착하기까지 먼 길을 다시 걸어가야 한다. 마침내 집에 도착하면 파김치가 된 상태에서 잠에 빠져든다. 그리고 아침이 밝으면 피로가 채 가지지도 않은 상태에서 일어나 출근 시간에 늦지 않도록 서둘러야 한다”<sup>110)</sup>

이러한 계약의 철학적 기반은 칸트로부터 시작되었는데, 칸트에 의하면 법은 모든 사람을 평등한 인격자로서 자유롭다는 전제하에 법질서는 개개인에 있어서 의지의 자유를 전제로 하고 있으므로, 자유로운 상태에서 한 행위에 대하여 개인은 스스로 책임을 져야 한다는 것이다.<sup>111)</sup> 이는 법 주체 간의 합의로 다른 법 주체에 대한 권리로서 구체화한다. 이때 “합의의 구속력 근거는 합의했다는 사실 그 자체에 있는 것이 아니라 합치된 각자의 자기 의사에 기초하고 있다.” 그러므로 계약의 법적 효력은 계약 당사자 자기 의사 즉 자기 결정에 근거한 것이다.<sup>112)</sup> 이른바 계약 자유의 원칙, 소유권 절대의 원칙, 과실책임의 원칙을 필두로 하는

109) 루돌프 V. 예링/심윤중 옮김, 권리를 위한 투쟁, 범우사, 2018, 31면 참조.

110) 폴 라파르그/차영준 옮김, 계몽의 권리, 필맥, 2009, 18면 참조.

111) 강희원, 노동법기초이론, 동림사, 2004, 282면 참조.

사적 자치(Privatautonomie) 대원칙이다. 당시 고용계약은 노동의 물적 지배가 불가능해지자 도입된 근대법적 도구로 활용되었고, 그 근간에는 로마법상 노예 임차계약의 법리가 규율 모델로 적용되었다.<sup>113)</sup> 근대 사법은 대등한 당사자 간의 사적 자치를 통해 이상적 사회를 꿈꿨지만, 사적 자치는 항상 더 가진 자, 강한 자가 사실상의 지배력을 활용하여 착취와 억압의 상황을 연출하여, 약자가 강자에 종속되는 결과를 초래하였다.

당시 사적 자치의 폐단은 다음 글에 잘 드러나 있다.

“유럽에서는 오랜 세월 동안, 임금노동은 모욕으로 받아들여졌다. 자신이 하고 싶어서 하는 일이 아니라 오직 돈을 벌기 위해 하는 노동이란 심히 모욕적인 것이라는 가치관이 형성되어 왔다. ‘임금노예’라는 말은 20세기 전 반까지 남아있었다. 지금은 거의 없어졌다. 지금은 모든 사람이 임금으로 살고 있기 때문에 그러한 말은 잘 사용되지 않게 되었다. 하지만, 임금을 벌기 위해서만 하는 노동이라는 것은 노예제와 별 다르게 없다는 가치관이 유럽에는 확실히 존재하고 있다. 그러므로, 유럽에서는 노동자가 기꺼이 자발적으로 고용제를 선택했다는 것은 역사적인 사실이 아니다”<sup>114)</sup>

현재 논의하는 산업재해의 보상 법리를 알아야 앞으로 나아갈 길이 보인다. 따라서 사적 자치 원리로부터 근대 시민법의 문제와 그로 인해 출범한 산재보상 법리의 발생 기원, 변천 과정, 노동의 특수성을 확인한 뒤 우리나라 헌법상 사회보장수급권의 의의와 한계를 고찰하고, 현재 산재보험법에 이르게 된 2008년 전부 개정안을 살펴보고자 한다.

#### (1) 근대 시민법 원리의 수정

18세기 영국에서 시작한 산업혁명은 생산성 향상을 불러일으키고 인간 노동의 가치를 추락시켰다. 이내 노동력의 판매자와 구매자의 관계는 힘의 균형을 잃고, 저임금을 강요하는 구조로 바뀌었다. 이는 근로조건의 악화를 초래하여 근로자를 산업재해의 희생양으로 내몰았다. 본래 산업재해는 근로관계하에서 필연적으로 발생할 수밖에 없다. 시설의 결함이든 근로자의 크고 작은 과실에 연동되든 누군가는 다치고 병들 수밖에 없는 확률의 문제인 것이다. 사적 자치에 따른 근대 시민법의 법원리는 산업재해에도 그대로 적용되었다. 특히 과실책임주의는 자기에게 과실이 없음을 항변·입증하면 배상책임을 면할 수 있었다. 주로 사용된 항변 논리는 위험인수의 원리(doctrine of assumption of the risk)와 공동 고용의 원리(doctrine of common employment) 그리고 기여 과실의 원리(doctrine of contributory negligence)였다.

위험인수의 원리는 근로자가 업무상 재해 위험을 인지하고 사전에 스스로 자발적으로 인수하였기에 사용자는 피해근로자의 부상이나 손해배상책임을 지지 않는다는 원리이다. 한편 공동 고용의 원리는 근로자가 제삼자에게 손해를 끼친 경우 대위책임의 대상이지만 그 제삼자가 사용자에게 공동 고용되었으면 통상의 제삼자와 구별하여 배상책임을 부정하는 원리이다. 또한, 기여 과실의 원리는 피해를 당한 피해근로자가 자신의 안전에 대한 주의의무를 다하지 않아 발생한 상황에서, 해당 피해근로자의 부분적인 과실이 전체 손해에 이바지하였으

112) 강희원, 노동법기초이론, 동림사, 2004, 44면 참조.

113) 앞의 책, 44면 참조.

114) 더글러스 러미스/김종철·이반 율김, 경제성장이 안되면 우리는 풍요롭지 못할 것인가, 녹색평론사, 2003, 136-137면 참조.

면 사용자가 항변하고 이를 법원이 받아들이면 해당 피재근로자는 전체 손해에 대한 배상을 받을 수 없다는 원리이다.<sup>115)</sup> 이렇듯 당시에는 사적 자치가 중시되는 경향 아래에서 당사자 특약으로 손해배상 면책 특약이 만연하여 사용자 배상 책임제도는 실효성이 감소하였다.

앞서 살펴본 바와 같이 초기의 근대 시민법은 산업재해에 대하여 엄격한 과실책임 법리에 매몰되어 피재근로자 보호에 미흡하였다. 그래서 나온 대안이 과실책임 법리를 완화한 사용자 배상책임이다. 하지만 이러한 시도도 사용자의 무자력 등의 이유로 제 역할을 하지 못하자 무과실책임주의를 바탕으로 한 재해보상 제도가 등장하게 되었다.

하지만 재해보상 제도는 원칙적으로 계약의 당사자인 피재근로자에게만 적용되는 것으로 그 가족의 생활은 보상 대상에서 제외되었다. 이러한 문제해결을 위해 피재근로자와 그 가족의 생활 보장을 요구하는 제도가 바로 사회보장제도로서의 산재보험제도인 것이다.<sup>116)</sup> 요컨대 산재보상 제도는 일반적으로 시민법상의 손해배상책임에서 출발하여, 노동법상 재해보상 책임으로 발전하였고, 현재는 사회보장법상 생활보장책임으로 변천했다.

## (2) 인간 노동의 특성

과거 봉건제도에서는 토지가 소유권의 본질이었다. 봉건제가 붕괴하고 나서도 이러한 소유권은 여전히 우리를 지배하고 있다. 자세히 들여다보면 우리는 누군가의 소유물에 의존하여 살아가고 있다. 공장을 소유한 사용자, 기계 등을 소유한 사용자, 가게 등 상점을 소유한 사용자에게 노동을 제공하고 그들의 소유물에 의존하여 생계를 영위하고 있다. 시대가 바뀌어도 생산시설을 소유하지 못한 노동자는 소유자에게 노동을 제공하고 임금을 목적으로 생활을 영위하는 것이다.

현대 자본주의 사회에 있어서, 우리가 소유하는 모든 것은 다른 누군가의 노동을 통해 얻은 산물이다. 생산시설을 소유하지 못한 노동자계급의 모습은 다음 글에 잘 드러나 있다.

“자본주의 초기의 노동자계급의 상태에 관해서는 예컨대 엥겔스의『영국 노동자계급의 상태』에 잘 묘사돼 있다. 당시에는 16~18시간 노동시간이 일반적이었고, 6~8세 아동까지 14~16시간 일하고 있었다. 부인 노동자는 분만시간에 이르기까지 공장에서 일하고 분만 후 3~4일 후에는 다시 공장에 나와 전과 같이 일했다. 그리고 노동자가 사는 거리는 불결하고 황폐하며, 질병, 빈곤, 타락으로 가득 차 있다. 자녀를 둔 여성 노동자는 모유를 줄 시간이 없어 자녀에게 마약을 준 후 일하러 나온다고도 한다. 노동자계급의 이러한 상태는 영국에 한정된 게 아니고 미국에도, 독일에도, 프랑스에도 그리고 일본에도 마찬가지였다. 19세기 프랑스 노동자의 상태에 관해 연구한 블랑팡이 지적한 대로 당시의 노동자들에게 산다는 것은 단지 죽지 않는다고 하는 것일 뿐이다.”<sup>117)</sup>

결국, 시대가 바뀌어도 인간에게 있어 노동은 삶을 영위하는 수단으로써 지위는 변하지 않았다. 과학 기술이 진보하더라도 그 형태가 달라질 순 있어도 생산 요소로서 인간 노동의 본질은 앞으로도 변하지 않을 것이다. 이러한 노동은 달리 저장할 수 없고 당장 생존을 위해서 제공하지 않으면 안 되며 또한, 다른 상품과 달리 이동도 쉽지 않은 특성을 가진다. 마르크스의 말처럼 노동은 피와 살 및 뼈로 포장된 상품이기에 때문에 노동 판매 과정에서 노동 주

115) 김교숙, “업무상 재해의 인정”, 「비교법학」 제14집, 2003, 5-7면 참조.  
116) 김교숙, “산재보상법리의 변천”, 「노동법학」 제16호, 2003, 190면 참조.  
117) 김유미 외, 현대의 법과 법학, 울산대학교출판부, 2007, 74면 참조.

체가 사용자에게 인격적으로 종속되는 것은 불가피하다.<sup>118)</sup>

산업자본주의의 발전은 곧바로 근대 시민법적 규율의 허구성을 적나라하게 드러냈다. 사적 자치에 기초한 자유로운 근로계약은 사용자의 지배를 위한 허울에 불과하였고, 노동 현장 곳곳에서 거센 저항에 직면해야 했다. 노동운동과 사회법 사상의 출현은 사회안정과 체제 유지를 위한 자구책이었다. 이렇게 형성된 것이 사회 조정·유지 임무를 수행하는 노동법<sup>119)</sup>의 탄생이다.<sup>120)</sup>

노동법적 책임은 민법에서처럼 손해의 종국적 귀속이 누구에게 있는가가 아니라 사회적 위험을 어떻게 분담하여야 공동체와 개인을 조화시킬 수 있는가로 귀결된다. 이러한 노동법적 시각은 사용자와 근로자의 귀책 사유와 책임 범위를 민법과 달리 파악하여야 할 필요성을 제기하는 것이다. 시민법에서는 계약을 통해 생산 요소인 노동을 확보하는 것이 주된 관심사였다면, 지금의 노동법은 노동 보호와 인격과 분리되지 않은 노동 인격 그 자체를 보호해야 한다는 과제를 안고 있다.<sup>121)</sup> 이러한 이유로 유해한 노동환경으로부터 근로자의 생명 건강을 보호하여야 하며, 노동시간을 제한하여 충분한 휴식 시간 보장을 통해 노동력의 재생산을 도모한다. 이러한 예방책이 산업안전보건법이며 부득이 산업재해가 발생했을 때 사후 대책이 산재보험법인 것이다.<sup>122)</sup>

따라서, 민법에서 규율하는 바가 없거나 민법 이념으로 해결되지 않는 부분에 대해서 노동법의 이념을 통해 이를 보완하여 나가는 것이 요청된다. 아울러 사회법 사상이 사회체제를 유지하는 역할을 수행하기 위해 출현하였듯이 노동법은 사회문제를 해소하여 안정시키는 역할과 기능을 수행한다. 노동법은 노동자를 위한 법이지만 사회 전체를 위한 법이기도 한 것이다.

자살이 사회적 문제이며 이를 내버려 둘 수 없다는 결론을 내린다면 이를 어떻게 대처하여 막을 것인가도 중요한 의제이겠지만, 이미 발생한 자살을 어디까지 인정할 것인가라는 법 인식 및 법 정책적 문제와 밀접하게 연관되어 있다. 이러한 이유로 산재보험법은 사회 연대 의식의 산물로서, 사회체제를 유지하는 보완 장치로서의 사회보험제도로 자리매김한 것이다. 따라서 산재보험법은 일반 시민법의 원리가 아닌 사회보험법에 적합한 관점으로 접근하여야 할 것이다.

118) 강희원, 노동법기초이론, 동림사, 2004, 152면 참조.

119) 오늘날 대부분의 국민이 종속노동으로 생계를 영위하고 있다는 점에서 노동법이 진정한 노동 시민의 민법이며 노동법이야말로 진정한 의미에서 ‘민의 法’이라고 할 것이다. 앞의 책, 176면 참조.

120) 오문완, “영화로 노동법 읽기: 노동법 교육 방법의 모색”, 『노동법학』 제36호, 2010, 355면 참조

121) 오문완, “노동법학, 어떻게 할 것인가?”, 『노동법연구』 제17호, 2004, 1면 참조.

122) 이러한 측면에서 보면, 산업안전과 산업재해 모두가 근로조건으로서 근로자의 노동을 법률로 규정하여 보호하려는 것이다.

### (3) 우리나라의 산재보험제도 생성과 발전 과정

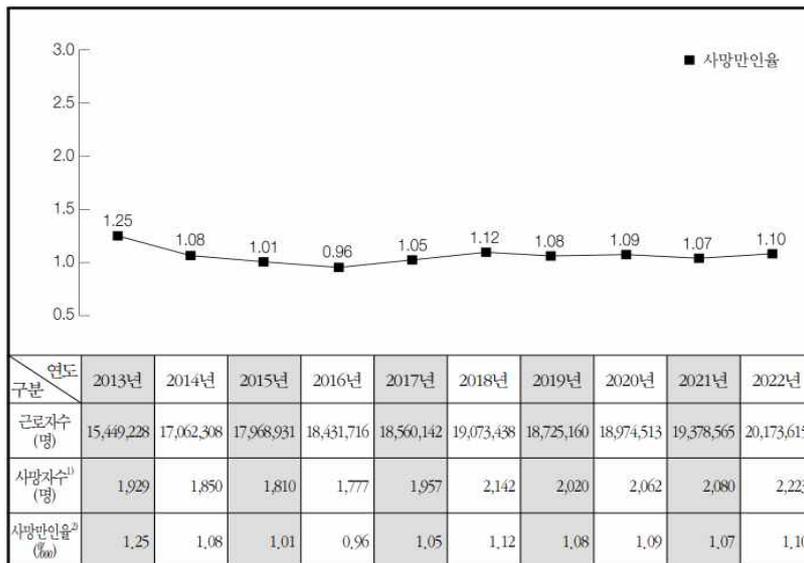
산재보험제도는 일제하 1938년 조선 광업령이 개정되면서 ‘조선광부 부조규칙’이 만들어져 광산에서 일하다가 업무상 재해를 입은 근로자들과 그 가족에 대한 보상기준이 마련되었다. 이후 미군정 때까지 유지되다가 1953년 전란 중 제정된 근로기준법 제정으로 폐지되었다.<sup>123)</sup>

근로기준법의 재해보상을 규정하였지만 정작 사업주가 제대로 보상을 이행하지 않거나 대형 사고가 나면 사업장이 도산하는 문제로 인하여 사업주가 연대하여 책임을 분담하는 사회보험의 필요성이 대두되었고, 이러한 과정을 겪은 뒤 우리나라에서도 산재보험이 제정되기에 이르렀다.

산재보험법 제정 당시인 1963년의 우리나라 취업자의 63.2%가 농림 수산업에 종사하며, 광공업이 차지하는 비율은 8.7%(이 중 제조업은 7.9%)에 불과하여 1차 산업이 주를 이루고 있었다.<sup>124)</sup> 이는 일반적으로 제조업과 같은 2차 산업의 종사자들이 국민의 대다수를 차지할 때 사회보장 제도로서인 산재보험의 도입 필요성이 논의되는 경우와 달리 당시 군사정권의 정통성 실추로 인한 선거 경쟁에서의 패배를 방지하기 위하여 택한 것이라고 평가되고 있다.<sup>125)</sup> 이러한 도입 목적에 연유해서인지 당시 이해관계자의 참여가 거의 없는 상태로 정부 주도하에 이뤄진 산재보험법은 결과적으로 당시 최대목표인 경제성장 정책에 밀려 후순위가 될 수밖에 없었지만, 그러한 한계에도 불구하고 조금씩이나마 개정을 거듭하며 피재근로자의 보호 범위 확대를 도모하였다.

1964년 1월 1일 법률 제1438호 산재보험법이 제정·시행된 지 올해로 만 60주년이 된다. 산재보험법의 역사는 사회보험으로서 외양 확장의 역사이기도 하다.

[도표 2] 연도별 업무상 사고 사망재해 추이



[출처: 고용노동부, “2022 산업재해 현황 분석, 산업안전보건본부”, 2023]

123) 고용노동부, “2021년도 산재보험 사업연보”, 산업안전보건정책과, 2022, 3면 참조.

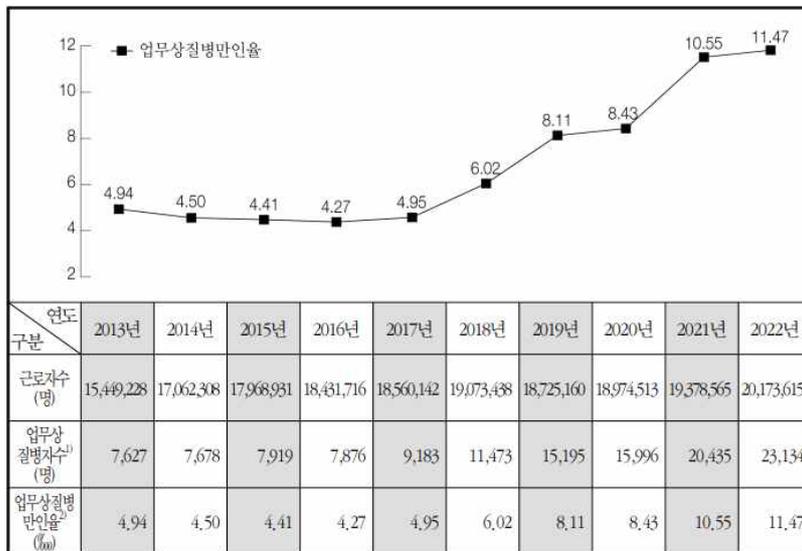
124) 김재희, “산업재해보상보험법 제정사”, 『법학논총 제29권』 제2호, 2016, 57면 참조.

125) 앞의 논문, 58면 참조.

통계로 확인되는 부분만 언급하면 1971년 7,799개 사업장 833,441명의 근로자를 대상이 었지만, 2022년도 2,976,026개 사업장 20,173,615명의 근로자가 보험적용을 받고 있어 적용 근로자 수를 기준시 외양이 24배 이상의 비약적 발전을 이루었다.<sup>126)</sup> 1962년 제1차 경제개 발 5개년 계획을 시작으로 산업의 공업화로 말미암아 눈부신 경제성장을 가져왔지만, 산재보 험제도는 경제개발 이면에 발생한 산업재해의 피해자를 보호하는 최후의 보루 역할을 수행하 였다.

이러한 산업재해는 경제 규모의 확장과 함께 급증하였는데, 산업재해로 근로자가 사업장에 서 일하지 못하는 근로손실일수도 정부의 산재 근절 의지와 달리 역주행하고 있다. 근로손실 일수는 2017년 4,735만 5,044일에서 2022년 6,070만 1,773일로 28.2%(1,334만 6,729일) 증가했다.<sup>127)</sup>

[도표 3] 연도별 업무상 질병자 추이



[출처: 고용노동부, “2022 산업재해 현황 분석, 산업안전보건본부”, 2023]

[도표 4] 업무상 질병 사망자 비교표

구분	총계	직업병							작업관련성 질병						
		소계	진폐	난청	금속 및 중금속 중독		유기화합물 중독	기타 화학물질 중독	기타	소계	근골격계질환				기타
					뇌·심혈관 질환	신체 부담 작업					요통	사고성 요통			
2021년	1,252	645	424	0	5	13	50	153	607	509	0	0	0	0	98
2022년	1,349	809	472	0	9	11	59	258	540	486	0	0	0	0	54
증감 (%)	97	164	48	0	4	-2	9	105	-67	-23	0	0	0	0	-44
	(7.75%)	(25.43%)	(11.32%)	(0.00%)	(80.00%)	(-15.38%)	(18.00%)	(68.63%)	(-11.04%)	(-4.52%)	(0.00%)	(0.00%)	(0.00%)	(0.00%)	(-44.90%)

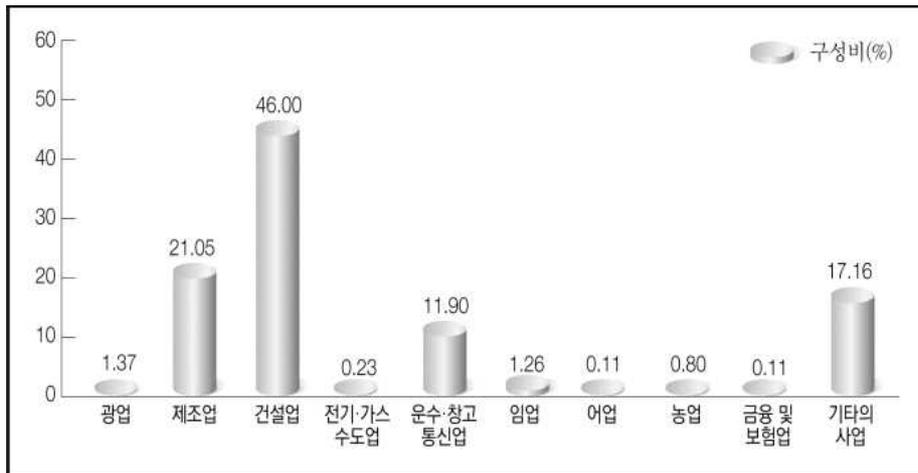
[출처: 고용노동부, “2022 산업재해 현황 분석, 산업안전보건본부”, 2023]

126) 박종길, “2022 근로복지공단 통계연보”, 근로복지연구원, 2023, 92-93면 참조.

127) 박대수 국회의원, “산업재해로 인한 경제손실 33조 원”, 2023.10.26자 국회의원 보도자료 참조.

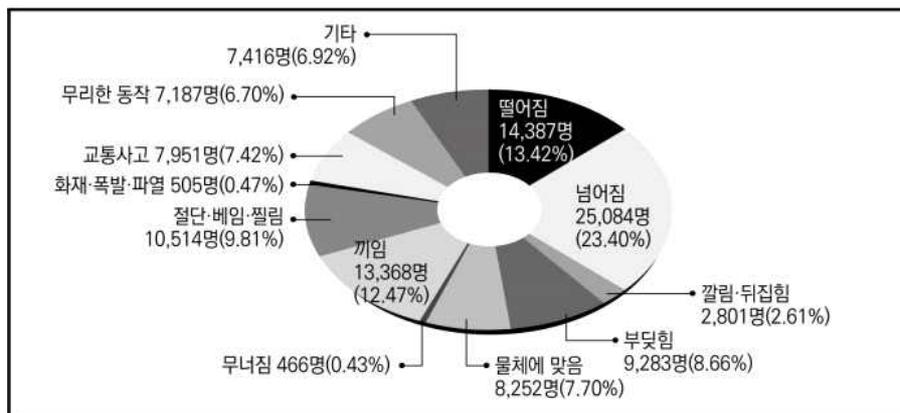
우리나라의 산재 발생 현황을 보면, 산업재해 예방을 강화하기 위해 중대재해처벌법 등 입법 수단을 강구하는 등 노력에도 불구하고 여전히 높은 사망만인율을 나타내고 있다. 특히 사망 사고 발생의 상당 부분(약 70%)이 건설업과 제조업에서 발생하고 사고 유형도 추락재해와 끼임 사고 같은 전근대적인 사고이다.<sup>128)</sup>

[도표 5] 산업별 업무상 사고 사망재해 분포도



[출처: 고용노동부, “2022 산업재해 현황 분석, 산업안전보건본부”, 2023]

[도표 6] 재해유형별 업무상 사고 재해현황 분포도



[출처: 고용노동부, “2022 산업재해 현황 분석, 산업안전보건본부”, 2023]

128) 대부분 사업장의 위험성을 평가하고 전문가의 진단 등 전문적인 방법을 마련해야 중대재해를 예방할 수 있다고 생각한다. 그러나 이는 사망 재해 예방은 뭔가 어렵고, 대단한 조치를 통해서 막을 수 있다는 착각에 불과하다. 물론 위험성 평가 등은 산업안전을 예방하기 위해 도움이 되는 수단이다. 여기서 문제를 제기하는 것은 사망재해 대부분은 전문지식이 없어도 예방할 수 있다는 점이다. 초등학교 정도의 인지능력이라면 누구나 위험을 본능적으로 감지할 수 있기 때문이다. 위험한 작업 여부는 그 작업장에 직접 가면 알 수 있다. 이는 지식의 결과가 아닌 직관적으로 알게 마련이라는 점을 지적하고자 한다. 사망재해를 막는 것은 그리 어렵지 않은 간단한 조치만으로 해결될 수 있다. 문제는 이러한 작업 현장의 안전 미흡을 사용자가 점검하여 근로자가 위험한 작업환경에 놓이지 않게 방지하여야 하고, 작업자도 위험을 인지하면 적극적으로 작업을 거부·중지하고 사고를 회피하여야 할 것인데, 위험을 알면서도 작업을 시키고 강요에 따라 위험을 감수하고 작업을 수행하다 목숨을 잃는 재해가 계속 반복된다는 점에서 비판하는 것이다. 이러한 문제의식은 이른바 사용자의 안전배려의무 강화와 연결되는 대목이다.

이러한 사고는 달리 높은 안전 지식이나 노력이 필요하지 않다는 점에서 비판에 직면한다. 단지 위험한 개구멍을 보면 접근하지 못하도록 표식(안전보건표지)을 하고 울타리를 치면 예방할 수 있다. 기계의 고장으로 설비가 가동이 안 되면 전원을 뽑고 주변에 기계를 ‘점검 중’ 안전보건표지를 하고 수리 작업을 수행할 때 다른 작업자가 작업을 개시하지 않도록 감독만 하면 방지할 수 있다. 이처럼 가장 기본적인 안전 수칙을 지키지 않은 데서 비롯된 작업 사고가 사망재해의 주된 원인이다.

#### (4) 2008년 산재보험법의 전부개정

우리나라의 산재보험법은 제정 이래 지금까지 크고 작은 65회 개정을 도모하였는데, 이 중에서도 2008년 7월 1일 시행된 전부개정의 의미를 되새겨 봐야 한다. 2007년 12월 개정되어 2008년 시행된 개정은 2006년 노사정위원회에서 합의·의결한 산재보험제도 개선안을 근간으로 하여 제도 전반적인 개정을 시행하였다.<sup>129)</sup> 그중에서도 업무상질병판정위원회를 설치하여 노사 추천 전문가가 판정에 참여하도록 하였고 업무관련성 대상 질환 등을 종합 검토하여 관련 기준·지침을 마련하기로 하였다.<sup>130)</sup> 그 외에도 특수형태근로종사자에게 산재보험 적용 범위를 확대할 계기를 마련하였다는 점에서 높이 평가할 수 있는데, 다른 한편으로는 다음과 같은 이유로 비판받고 있다.

산재보험법 제37조 제1항의 본문 단서에 “상당인과관계가 없는 경우에는 그러하지 아니하다”라는 규정을 두고 있다. 이는 업무상 재해의 인과관계 심사기준을 상당인과관계 이론에 따른다는 것을 법문에 담아 명시한 것이다. 법 개정 이전부터 상당인과관계 이론이 판례에서 지속해서 활용되어 오던 것을 반영한 것으로 평가된다. 비록 산재보험법의 태동이 사용자의 배상책임을 기반으로 시작되었으나 이미 산재보험제도가 피재근로자의 생활 보장을 목적으로 한 사회보험으로서 자리 잡은 실정에서 배상책임을 근거로 한 민법상 상당인과관계설을 따르는 것이 적합한지 다툼이 발생한다. 이에 대해서는 상당인과관계설의 적합성을 논할 때(제2장 제4절 V. 산재보험법과 상당인과관계의 적합성 검토) 좀 더 심도 있게 다루고자 한다.

한편, (구) 산재보험법 시행령 제33조(업무상 질병)에 대해서는 “근로자의 질병에의 이환이 다음 각호의 요건에 해당하는 경우로서 그 질병이 근로기준법 시행령 제44조 제1항에 따른 업무상 질병의 범위에 속할 때는 업무상 요인에 의하여 이환 된 질병이 아니라는 명백한 반증이 없는 한 이를 업무상 질병으로 본다”라고 규정하고 있었는데, 개정된 산재보험법 시행령 제34조(업무상 질병의 인정 기준)에서는 “근로자가 근로기준법 시행령 제44조 제1항 및 같은 법 시행령 별표 5의 업무상 질병의 범위에 속하는 질병에 걸린 경우 다음 각호의 요건 모두에 해당하면 산재보험법 제37조 제1항 제2호 가목에 따른 업무상 질병으로 본다”라고 개정하여 오히려 퇴보하였다고 평가된다. 왜냐하면, (구) 산재보험법에서 업무상 요인에 의하여 이환 된 질병이 아니라는 “명백한 반증이 없는 한”, 업무상 질병으로 인정하던 것을 “모두 충족한 경우에만” 인정하는 것으로 요건을 강화하였기 때문이다.

129) 보험의 재정·징수, 요양·재활, 급여체계, 보험적용, 관리 운영체계 등 5개 분야, 42개 과제, 80개 항목에 이르는 포괄적인 합의를 내용으로 한다. 노사정위원회, “산재보험제도 개선에 관한 노사정 합의문”, 2006 참조.

130) 고용노동부, “산재보험, 40년 만에 노사정 합의 통해 대수술”, 2006, 19면 참조.

이외에도 뇌심혈관계 질환의 구체적인 인정 기준을 규정하고 있던 산재보험법 시행령 별표 3에서 “업무수행 중 뇌실질 내출혈·지주막하출혈이 발생하거나 같은 질병으로 사망한 원인이 자연발생적으로 악화하였음이 의학적으로 명백하게 증명되지 아니하는 경우”에는 업무상 질병으로 인정하였던 것을 “만성적인 과중한 업무로 뇌혈관 또는 심장혈관의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 육체적·정신적인 부담을 유발한 경우”로 개정하여 인정 기준을 협소하게 개정하였다. 한편, 고용노동부 관련 고시에서 “발병 전 1주일 이내 업무량이나 업무시간이 일상 업무보다 약 30% 이상 증가하거나 업무 강도·책임 및 업무 환경 등이 일반인이 적응하기 어려운 정도로 바뀐 경우를 말한다”라고 개정하였는데, 이는 종전 재해발생일 직전 ‘3일’에서 ‘1주일’로 변경하였을 뿐만 아니라 ‘30% 이상 증가’라는 요건을 제시하여 인정 기준이 엄격해져 승인을 어렵게 만들었다.

요컨대, 2008년 7월 시행된 전부개정은 앞서 살펴본 바와 같이 긍정적인 면도 있지만, 한편으로는 업무상 재해 인정 기준을 강화하여 산재 인정을 어렵게 만들어 퇴보했다고 평가된다. 실제 개정 직전 1월부터 6월까지 업무상 질병의 불승인율이 39.2%였으나, 개정 이후 7월부터 12월까지 하반기에는 불승인율이 55.3%로 급증한 결과를 보였다.<sup>131)</sup>

### 3. 소결

근대 시민법은 노동의 자유를 보장하는 한편 노동을 일반 상품과 동일하게 여겼다. 시민법상의 계약자유 원칙은 근로계약이라는 노동력의 거래 방식을 통해 근로조건을 당사자 간의 자유의사에 맡기게 되었다. 이러한 이론적 기초에는 대등한 당사자라는 전제하에 이뤄진 것인데 실상은 힘 있는 사용자의 일방적 요구를 약자인 근로자에게 강요하는 것에 지나지 않았다. 왜냐하면, 노동력은 일반적인 상품과 달리 인격과 분리하여 저장할 수 없는 데다가 취업 이외에 다른 생계수단이 없는 근로자로서 당장 가난과 배고픔을 이기지 못하여 자기 노동력을 적절한 가격으로 협상할 수 없었기 때문이다.

인간의 노동은 인격과 완전히 결합하여 불가분의 특성을 가지므로, 근로자는 스스로 노동을 자유로이 처분할 권리의 주체이면서도 동시에 사용자에게 종속적인 상태에서 노동을 제공해야 할 객체가 된다. 이러한 인격이자 동시에 물(物)이라는 노동의 모습을 직시함으로써 노동법이 성립되었고 현실적 거래의 대상으로서의 ‘노동’은 다른 상품과 마찬가지로 그 권리자인 사용자에게 종속되지만, 법적 가치로서 노동은 1944년 국제노동기구가 필라델피아 선언에서 기본원칙으로 천명한 바와 같이 상품이 아닌 것으로 취급되어야 한다.<sup>132)</sup>

산업재해란 노무를 제공하는 사람이 업무에 관계되는 건설물·설비·가스·증기·분진 등에 의하거나 작업 또는 그 밖의 업무 탓에 사망 또는 부상하거나 질병에 걸리는 것을 말한다(산업안전보건법 제2조 제1호). 이러한 산재보험제도는 근대 시민법의 폐단을 극복하기 위한 제도적 장치로 마련되었다. 아울러 헌법의 최고규범인 인간의 존엄성을 유지하기 위한 필수 전제조건으로 받아들여지고 있으며, 헌법 제32조 제3항의 ‘근로조건’으로 일환으로 인정되며 헌

131) 박지순, “입증책임 전환에 대한 쟁점: 산재보험소송상의 증명책임에 관한 쟁점”, 「대한직업환경의학회」 제 49차 추계학술대회, 2012년, 26면 참조.

132) 이철수, 노동법, 현암사, 2023, 7면 참조.

법 제34조의 ‘인간다운 생활을 할 권리’를 구체화한 사회보장수급권으로 이해된다.<sup>133)</sup> 비록 산재보험제도는 그 발단이 배상책임의 원리에서 출발하였을지라도, 점차 사회 연대 사상에 기반하여 무과실책임주의를 수용하고 최소한의 인간의 존엄성을 유지하기 위한 생존권으로 자리매김한 것이다.

사회보장기본법 제5조 제1항에서는 사회보장을 위한 국가 및 지방자치단체의 책임을 명시하고 있고, 제2항에서는 국가는 사회환경의 변화에 선제적으로 대응할 것을 명시하고 있다. 산재보험법의 목적은 근로자의 업무상 재해를 신속·공정하게 보상하여 근로자 보호에 이바지하는 것이다. 따라서 국가는 최근 급증하는 근로자의 정신질환 및 자살에 있어서 사회변화를 고려하여 선제적으로 대응하여 근로자의 인격권이 보장되도록 산재보험제도를 확립·운영할 책무를 가진다. 또한, 근로자의 산재보험 수급권은 헌법상 보장된 사회적 기본권이므로, 헌법 제37조 제2항에 따라 법률로 산재보험 수급권이 제한되더라도 그 본질적인 내용이 침해되지 않도록 운영되어야 한다.

그러나 업무상 스트레스 및 과중 된 부하를 견디지 못하고 근로자가 자살하였으면 현행 산재보험법 제37조 제2항에 따라 근로자의 고의·자해행위가 원인이 되어 발생한 부상, 질병, 장애 또는 사망은 업무상 재해로 보지 아니한다고 규정하고 있어 자살은 원칙적으로 보험급여 대상이 아니다.

하지만 여러 의학 연구 및 과학의 발전으로 대다수의 자살 사건에서 주요우울장애 등 정신질환이 대부분을 차지하고 있다는 것이 확인되었기에 고의성을 요건으로 하는 것은 법과 현실의 괴리 된 현상이므로 재고되어야 할 것이다.

한편 산재보험제도의 주요 개정 연혁을 살펴보면, 2007년 12월 개정되어 2008년 7월 시행된 전부개정은 업무상 재해를 폭넓게 인정하는 방향으로 나아간 것이 아니라 오히려 일부 퇴보한 것으로 드러났다. 아울러 헌법재판소는 우리나라의 산재보험제도를 근로기준법상 사용자의 배상책임을 국가가 대위한 책임보험으로 인지하고 있어 피해근로자와 그 가족의 생활 보장을 도모하기 위한 사회보장법상 사회보험이라고 하기에는 다소 미흡한 모습을 보인다.<sup>134)</sup>

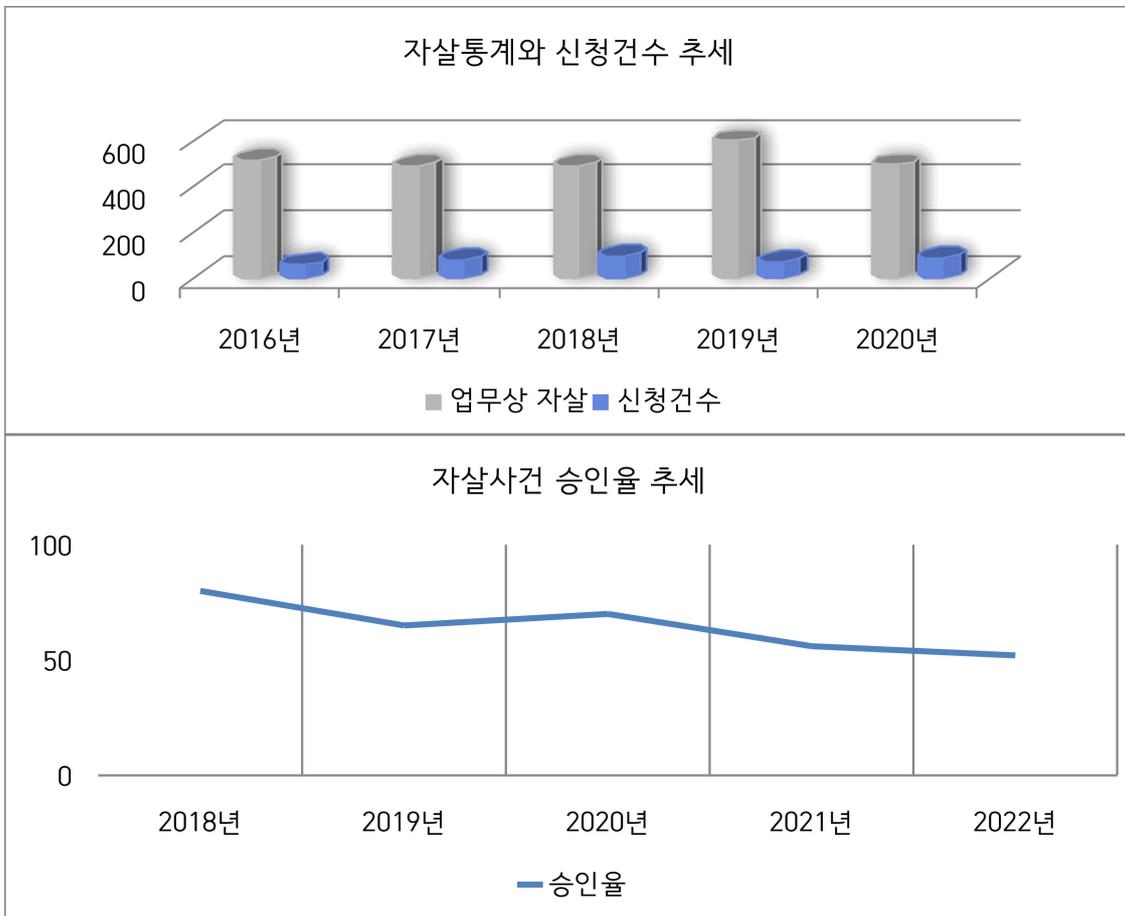
133) 헌법재판소 1996.08.29. 95헌바36 결정 참조.

134) 헌법재판소 2009.5.28. 2005헌바20 결정 참조.

## 제2절 업무상 재해로서 자살의 인정 기준 법리

자살 사건이 사회적 문제로 주목받는 것은 산재보험법상 업무상 재해의 인정 범위를 너무 좁게 규정하여 현실과 괴리되어 있기 때문이다. 경찰청이 집계한 자료에 따르면, 직장 또는 업무상의 문제로 자살한 노동자가 2016년 514명, 2017년 487명, 2018년 487명, 2019년 598명, 2020년 492명인 것으로 확인되었다.<sup>135)</sup> 하지만, 유족 측이 산재신청을 한 비율은 2016년 58건, 2017년 77건, 2018년 95건, 2019년 72건, 2020년 87건에 불과하여 20%에 미치지 못하고 있다.<sup>136)</sup> 반면에 최근 5년간 자살 산재 통계를 살펴보면, 산재신청 이후 공단 승인율은 2018년 80%, 2019년 65%, 2020년 70%, 2021년 56%, 2022년 52%로 점점 낮아지는 추세다.<sup>137)</sup> 이를 도표로 나타내면 다음과 같다.

[도표 7] 자살통계와 승인율 추세



135) 경찰청, “2022 경찰통계연보”, 경찰청 혁신기획조정담당관실, 2023, 322면 참조.

136) 박정훈 기자, 임종성 “최근 5년간 업무상 문제로 자살한 노동자 2578명”: 2020년 직장·업무상 이유로 극단적 선택 약 500명…산재신청은 17%에 불과, 오마이뉴스, 2021.10.15.

[https://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002780442&CMPT\\_CD=P0010&utm\\_source=naver&utm\\_medium=newsearch&utm\\_campaign=naver\\_news](https://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002780442&CMPT_CD=P0010&utm_source=naver&utm_medium=newsearch&utm_campaign=naver_news)

137) 이양지 기자, 일하다 죽음을 선택한 사람들, 매일노동뉴스, 2023.12.05.

<https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=218637>

현행 산재보험법 인정 기준은 자살에 있어서 원칙적으로 업무상 재해를 부정한 상태에서 예외적으로 정상적인 인식능력이 뚜렷하게 저하된 상태(이른바 ‘정신적 이상 상태’)가 입증된 경우에만 업무상 재해로서 자살을 인정한다고 규정하고 있고, 이에 따라 자살 당시 정신적 이상 상태를 입증하지 못하면 유족급여가 불승인되어, 그 유족의 생계가 보호되지 못하는 문제가 발생한다. 자살 사건에서 처음 산재신청을 마음먹기가 어려운 점이 있지만 어렵게 신청을 결심한 만큼 불승인 결과를 순순히 받아들일 유족을 상정하기는 힘들다.

이러한 이유로 가족을 잃은 유족들이 근로복지공단에 유족급여를 신청하고 불승인 받았으나 이에 승복하지 못하고 공단에 심사청구 또는 재심사청구를 하는 일반적인 이의제기 방법 외에도 법원을 상대로 행정소송 또는 감사원 심사청구, 국민권익위원회 취소청구 등 불복 사례가 급증하고 있다.

실제 공단의 전체 불복 소송 통계(정신질환 및 자살 포함)상 행정소송 패소율은 점진적으로 증가하는 추세인데 2022년 패소율(유족 승소)이 18.4%지만, 최근 5년 동안 자살 사건의 공단 패소율만을 따로 놓고 보면 46%로 일반사건 패소율 18.4%보다 높은 편이다.<sup>138)</sup> 이는 법원의 심사기준이 근로복지공단보다 완화된 기준을 적용에 따른 것으로 보인다. 이하에서는 현행법에서의 자살에 대한 인정 기준을 검토하고, 나아가 판례를 검토하여 판례가 취하는 인정요건과 그에 따른 문제들을 순서대로 검토하고자 한다.

## I. 업무상 재해로서 자살의 인정 기준

1981년 12월 17일 법률 제3467호로 개정되기 이전 구 산재보험법 제3조에서는 “업무상 재해란 업무수행 중 그 업무에 기인하여 발생한 재해”라고 정의하고 있었다. 이에 따라 판례도 업무수행성과 업무기인성 두 가지 요건을 업무상의 인정 기준으로 삼고 있었는데, 우리나라가 계수한 일본(후술하는 제3장 제1절 V. 일본 편 참조)에서는 업무기인성을 중심으로 업무수행성은 참고 요소로 삼고 있다.

이후 1981년 12월 17일 법 개정 시 ‘업무상 재해’라 함은 “업무상의 사유에 의한 부상, 질병, 신체장애 또는 사망을 말한다”로 변경하였고, 2008년 전부개정 후 “업무상의 사유에 따른 근로자의 부상, 질병, 장애 또는 사망을 말한다”로 개정되어 현재에 이르고 있다. 이와 관련하여 전통적인 2요건주의에서 탈피하여 산재보험법 개정으로 업무수행성과 업무기인성을 의식적으로 삭제한바, 업무상 재해의 인정과 관련하여서는 탄력적 해석이 요구된다는 견해의 다툼이 있다.<sup>139)</sup> 따라서, 업무수행성과 업무기인성이 법 개정 이후에도 여전히 업무상 재해 인정 기준인지, 자살에 있어서 인정 기준으로 작동하는지를 살펴보고자 한다.

### 1. 업무수행성

일반적으로 업무상의 사유는 업무수행성과 업무기인성의 두 가지 요건에 의하여 규율된다

138) 박종길, “2022 근로복지공단 통계연보”, 근로복지연구원, 2023, 67-69면 참조.

139) 조재호, “업무상 질병의 인과관계 증명책임”, 「사회보장법연구」 제6권 제1호, 2017, 6면 참조.

고 본다. 업무상 재해는 업무와 재해에 의한 손해 사이에 일정한 인과관계가 있어야 하며(업무기인성) 그 재해는 해당 근로관계하에 있어야 한다(업무수행성).<sup>140)</sup>

그러나 현재 법 개정을 통해 ‘업무상 사유’라는 포괄적인 개념으로 규정되어 있는 만큼 업무수행성 및 업무기인성 두 가지 요건을 다 갖추 필요는 있는지 의문이 드는 것이다. 또한, 법은 개정되었지만, 산재보험법에는 정작 ‘업무상’의 개념이 존재하지 않고 있어 무엇이 ‘업무상’인지 불분명한 상태이다.

판례에서는 “업무상 재해라 함은 근로자가 사업주와의 근로계약에 기하여 사업주의 지배 관리하에서 근로 업무의 수행 또는 그에 수반되는 통상적인 활동을 하는 과정에서 이러한 업무에 기인하여 발생한 재해”라고 판시하고 있어, 기본적으로 업무수행성과 업무기인성의 두 가지 요건을 모두 요구하는 태도를 보인다.<sup>141)</sup> 한편, 업무수행성이란 “사용자의 지배 또는 관리하에서 이루어지는 당해 근로자의 업무수행 및 그에 수반되는 통상적인 활동 과정에서 재해의 원인이 발생한 것을 의미한다”라고 하였고,<sup>142)</sup> “재해 발생원인에 관한 직접적인 증거가 없는 경우라도 간접적인 사실관계 등에 의거하여 경험법칙상 가장 합리적인 설명이 가능한 추론에 의하여 업무기인성을 추정할 수 있는 경우에는 업무상 재해”라고 판시하였다.<sup>143)</sup>

이를 종합하면, 업무기인성을 추정할 수 있는 경우에는 업무상 재해를 인정할 수 있다고 결론지을 수 있으며, 업무수행성은 이를 쉽게 판단할 수 있는 지표가 될 수 있다.

## 2. 업무기인성

“재해가 업무와 직접 관련이 없는 기존의 질병이더라도 그것이 업무와 관련하여 발생한 사고 등으로 말미암아 더욱 악화되거나 그 증상이 비로소 발현된 것이라면 업무와의 사이에는 인과관계가 존재한다고 할 것이고, 그와 같이 업무상의 과로가 그 원인이 된 이상 그 발병 및 사망 장소가 사업장 밖이었고 업무수행 중에 발병, 사망한 것이 아니라고 할지라도 업무상의 재해로 보아야 한다”라는 것이 법원의 입장이다.<sup>144)</sup> 대법원의 이러한 입장은 업무상 질병이 사업장 내 업무수행 중에 발병되는 경우만을 상정할 수 없다는 점에서 타당하다. 결국, 업무상 질병에서는 업무기인성이 핵심 지표가 된다.

## 3. 업무수행성과 업무기인성의 관계

### (1) 학설의 태도

현행 산재보험법 제37조 제1항 단서에는 “상당인과관계”가 명시되어 있지만, 이러한 명문

140) 사법연수원, 노동특수이론 및 업무상재해관련소송, 2016, 214면 참조.

141) 대법원 1997.9.5. 선고 97누7011 판결 참조.

142) 대법원 1993.1.19. 선고 92두13073 판결 참조.

143) 대법원 1999.1.26. 선고 98두10103 판결 참조.

144) 대법원 1986.6.23. 선고 86누176 판결; 대법원 1991.10.22. 선고 91누4751 판결; 대법원 1991.11.8. 선고 91누3727 판결 등 참조.

규정이 없는 2008년 전부개정 이전에는 업무와 재해 발생 사이의 인과관계에 대해서 학설이 나뉘지고 있었다. 이는 전통적으로 업무상 재해의 인정 기준을 업무수행성과 업무기인성 2요건주의로 이해하던 입장에서 업무수행성과 업무기인성의 관계를 어떠한 관계로 규정할지의 문제이기도 하였다.

과거 학설의 내용을 간략히 살펴보면, 근로자·유족의 생활 보장과 산재보험법의 보호 목적 관점에서 업무상 재해는 문언 그대로 업무와 재해 사이의 관련성이 있으면 충분하다는 업무 관련성설<sup>145)</sup>, 재해보상의 본질이 근로자와 그 유족의 생활 보장이라는 점에서 손해의 공평 분담을 본질로 하는 손해배상제도와는 다른 기준으로 그 범위를 정하는 것이 제도의 목적에 부합하는 것이라며 업무와 재해와의 합리적 관련성 여부에 따라 보상 여부를 판단하는 이론인 합리적 관련성설<sup>146)</sup>, 업무상 재해의 인정은 업무수행성과 업무기인성과의 상관관계에 따라 판단하여 어느 한쪽의 요건이 충족되는 경우 다른 쪽의 요건은 경미하여도 좋거나 때에 따라서는 전혀 없어도 무방하다는 상관적 판단설<sup>147)</sup>로 구분되었다.

## (2) 판례의 태도

대법원은 “업무상의 재해라 함은 업무수행 중 그 업무에 기인하여 발생한 근로자의 부상·질병·신체장애 또는 사망을 뜻” 한다고 하여 2008년 개정 이후에도 여전히 업무수행성과 업무기인성 모두를 ‘업무상’의 요건 또는 판단기준으로 보고 있다.<sup>148)</sup> 다만, 최근 판례에서는 이를 “산업재해보상보험법 제37조 제1항 본문은 업무상의 재해를 업무상 사고, 업무상 질병, 출퇴근 재해로 구분하고, 근로자가 그 가운데 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장애가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다고 정하고 있다”라거나,<sup>149)</sup> “산업재해보상보험법 제5조 제1호에서 정한 업무상의 사유에 따른 사망으로 인정하려면 업무와 사망의 원인이 된 질병 사이에 인과관계가 있어야 한다. 하지만 질병의 주된 발생원인이 업무수행과 직접적인 관계가 없더라도, 적어도 업무상의 과로나 스트레스가 질병의 주된 발생원인에 겹쳐서 질병을 유발 또는 악화시켰다면 그사이에 인과관계가 있다고 보아야 한다”라며 종전에 업무수행성과 업무기인성을 요구하던 모습에서 점차 ‘업무상’의 개념을 중심으로 판시하고 있다.<sup>150)</sup>

## 4. 소결

145) 문자 그대로 업무와 재해와의 관련성이 인정되면 업무상 재해이며, 별도로 상당인과관계가 필요 없다는 견해다. 이 학설은 산업재해의 위험 원인의 매개를 이루고 있는 업무와 재해 사이에 시간적·공간적 관련성으로 나누어 검토하고, 종속노동 관계에서는 필연적으로 산업재해가 발생할 수밖에 없는 위험 원인이 있는 것이고 그 위험 원인을 제1의 산업재해 인정 기준으로 본다. 김용호, “산업재해책임으로서의 인과관계론”, 『법학논총』 제29집, 2005, 286면 참조.

146) 사법연수원, 노동특수이론 및 업무상재해관련소송, 2016, 239면 참조.

147) 오윤식, “업무상 재해 요건과 증명책임”, 『저스티스』 통권 제140호, 2014, 376면 참조.

148) 대법원 2017.5.31. 선고 2016두58840 판결 참조.

149) 대법원 2021.10.14. 선고 2021두34275 판결 참조.

150) 대법원 2020.5.28. 선고 2019두62604 판결 참조.

현행법은 업무와 재해 사이의 상당인과관계를 명시하였으므로 종전의 업무상의 개념과 2요건 주의와의 관계에 대한 학설대립은 그 의미가 줄어든 것으로 보인다. 업무상 재해의 경우 '업무와 관련하여 발생'한 것으로 보고, 과거의 업무수행성과 업무기인성의 두 요건을 종합한 '업무상'에 초점을 두고, 여기서 '업무상'을 '업무관련성'의 의미로 파악하고 있다.<sup>151)</sup> 즉 현행 산재보험법 제37조 제1항은 업무수행성과 업무기인성을 합친 '업무관련성'의 개념과 '상당인과관계'를 업무상 재해의 핵심 요건으로 보고 있다.<sup>152)</sup>

## II. 구체적 인정 기준

자살이 질병인지, 아니면 사고인지 이분법적으로 구별할 수 있을 것인지에 대해서 쉽게 말할 수 없다. 업무로 인하여 발생하고 오랜 시간 누적된 피로 등이 원인이 되어 정신질환이 발병하고, 이러한 질병이 악화하여 자살에 이르는 경우를 우선 상정할 수 있을 것이다. 또는 기존 정신질환이 있던 자가 업무로 인하여 급격히 악화하여 자살을 결심할 수도 있다. 혹은 급격한 스트레스로 인해 바로 자살로 이어질 수도 있다.

한편, 바라보는 관점에 따라서도 자살은 조금씩 달리 파악될 수 있다. 당사자 본인 기준에서는 질병일 수도 급격한 충격으로 인한 사고로서도 가능하다. 하지만 밖에서 보는 제삼자의 시선에서는 사고로 보이는 측면이 강하다.

이처럼 자살 그 자체를 볼 때, 업무상 사고로 접근하여야 하는지 업무상 질병으로 보아야 하는지에 대해서도 혼선이 야기된다. 이러한 자살의 특성상 현행 산재보험법이 어떠한 관점에서 자살을 인지하고 있는지, 나아가 업무상 재해로 인정하기 위해서 어떠한 법률요건을 요구하는지를 살펴보고자 한다.

### 1. 산업재해보상보험법

피재근로자가 존재하지 않는 유족 사건에 있어서는 법관의 규범적 판단의 중요성이 부각되는데, 현행 산재보험법은 '자유 의지'라는 모호하고도 추상적인 개념을 전제로 법적 판단의 도구를 사용하면서도 정작 이에 대한 객관적인 판단기준을 입법적으로 제시하지 않기 때문에 법관(또는 근로복지공단)의 자의에 의한 판단의 위험성을 배제할 수 없다. 이는 결국 인과관계 입증의 어려움으로 연결되어 피재근로자가 겪은 고초, 열악한 근무 환경 등이 반영되지 못하고 주요한 판단기준이 의학적 소견으로 넘어가는 악영향을 만들어 불승인에 이를 위험성

151) 이철수, 노동법, 현암사, 2023, 297면 참조.

152) 참고로 종래에는 업무기인성을 '상당인과관계'를 뜻하는 것으로 보아 업무기인성과 상당인과관계는 동일한 현상의 다른 표현에 지나지 않는다고 보았다(박지순·이주원, "산재보험급여소송에서 업무상 재해의 증명책임", 「고려법학」 제63호, 2011, 53면 참고). 하지만 지금은 업무관련성은 업무기인성과 업무수행성을 포함한 개념을 넘어 상당인과관계가 합쳐진 의미로 실무상 사용되고 있는 것이 사실이다. 그 예로 근로복지공단의 실무지침인 '정신질환 업무관련성 조사지침'의 명칭만 보더라도, 업무관련성은 상당인과관계를 포함한 상위개념으로 사용되고 있다. 생각건대, 일반적으로 업무관련성이 충족되면 업무상 재해로 추정되는데 이때는 엄격한 인과관계가 요구되지 않으므로 업무기인성만으로 충분하다고 보는 것이다. 다만, 예외적으로 상당인과관계가 부정되어 권리 장애 사실이 다투지는 경우 법률효과를 부여하지 하지 않을지를 인과관계의 귀속 범리로 검토된다는 의미로 이해되어야 할 것이다.

이 증가한다.<sup>153)</sup> 앞서 문제 제기한 것처럼 자살 그 자체가 질병 발병 이후의 후속손해로 보느냐 아니면 사고의 결과인가도 의문이지만, 무엇보다 자살이 자유 의지에 따른 결과이기에 보이지 않는 내면의 문제를 증명하는 것 자체가 어려울 뿐만 아니라, 이미 자살한 자는 스스로 업무관련성을 입증하지 못한다는 측면에서 자살은 업무상 재해로 인정받기 어렵다. 이에 우리나라의 법제가 어떠한 체계를 가지는지 앞서 문제 제기한 부분들을 염두에 두고 검토하고자 한다.

### (1) 구법과 현행 산재보험법

초창기 산재보험법상 업무상 질병의 인정 기준은 법이 아닌 노동부 예규를 통해서 규율되었다. 노동부 예규는 행정규칙의 일종에 불과하여 법규성을 가지지 못한다는 비판을 받아왔다. 노동부는 1995년 4월 29일 산재보험법 시행규칙을 개정하여, 종래 노동부 예규로서 존재하던 인정 기준을 시행규칙으로 격상하였다. 하지만, 여전히 모법의 위임이 없어 비판을 받아왔다. 그러다 1999년 12월 31일 산재보험법을 개정하여 모법의 위임규정을 만들어 위임 근거가 없다는 비판을 모면하려고 하였지만, 여전히 위임의 구체적인 내용이 없어서 포괄위임금지의 한계를 일탈했다는 비판을 받았다.

구 산재보험법 시행규칙 제32조 제3호에서는 “가. 업무상 스트레스로 인하여 정신과 치료를 받은 자”, “나. 업무상 재해로 인하여 요양 중인 자”가 정상적인 인식능력이나 행위 선택 능력 또는 정신적 억제력이 현저히 저하된 상태에서 자살행위로 사상하였다는 의학적 소견이 있는 때에만 업무상 재해를 인정하였다. 따라서 구법에서는 요양 중인 자가 아니라면 정신장애가 존재하는 경우만이 산재 대상이 될 수 있었다. 물론 요양 중인 자라고 할지라도 자살 직전에 정신장애가 요구되는 것은 같다.

그리하여 <업무→ 정신장애→자살>이라는 도식이 형성되는데, 업무로 인하여 정신장애가 발생하고(이하 1단계) 자살이 정신장애 상태에서 이루어졌다는 인과관계를 증명(이하 2단계)하여야 한다.<sup>154)</sup> 이러한 도식은 개정법에서도 마찬가지로 쟁점으로 두드러진다. 여기서 1단계는 어느 정도의 업무상 스트레스가 있어야 하는지를 묻는 것이며<sup>155)</sup>, 2단계는 자살에 이르는 정신적 이상 상태가 어느 정도여야 하는지에 대한 물음으로 연결된다.

현행 산재보험법 체제는 2008년 7월 시행되었는데, 산재보험법 제37조 제1항에 업무상 재해를 규정하면서 동조 제3항에 구체적인 인정 기준을 대통령령에 위임한바, 비로소 구체적인 업무상 재해 인정 기준은 과거 노동부 예규에서 노동부령으로, 다시 대통령령으로 승격되었다. 현행 산재보험법 중 자살이 대상이 되는 법령은 다음과 같다.

153) 정슬기, “정신질환의 산재 인정과 개선방안”, 「법학연구」 통권 제53집, 2017, 366면 참조.

154) 전형배, “산재보상에서 업무와 자살의 인과관계와 추정규정의 도입”, 「노동법학」 제76호, 2020, 126면 참조.

155) 참고로 사회평균인 기준이나, 당사자 본인 기준이나는 바로 1단계에서 다뤄진다.

[산업재해보상보험법]

제5조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

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

제37조(업무상의 재해의 인정 기준)

① 근로자가 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장해가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. 다만, 업무와 재해 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 업무상 사고

- 가. 근로자가 근로계약에 따른 업무나 그에 따르는 행위를 하던 중 발생한 사고
- 나. 사업주가 제공한 시설물 등을 이용하던 중 그 시설물 등의 결함이나 관리 소홀로 발생한 사고
- 다. 삭제 <2017. 10. 24.>
- 라. 사업주가 주관하거나 사업주의 지시에 따라 참여한 행사나 행사 준비 중에 발생한 사고
- 마. 휴게시간 중 사업주의 지배관리하에 있다고 볼 수 있는 행위로 발생한 사고
- 바. 그 밖에 업무와 관련하여 발생한 사고

2. 업무상 질병

- 가. 업무수행 과정에서 물리적 인자(因子), 화학물질, 분진, 병원체, 신체에 부담을 주는 업무 등 근로자의 건강에 장해를 일으킬 수 있는 요인을 취급하거나 그에 노출되어 발생한 질병
- 나. 업무상 부상이 원인이 되어 발생한 질병
- 다. 「근로기준법」 제76조의2에 따른 직장 내 괴롭힘, 고객의 폭언 등으로 인한 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병
- 라. 그 밖에 업무와 관련하여 발생한 질병

② 근로자의 고의·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 부상·질병·장해 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니한다. 다만, 그 부상·질병·장해 또는 사망이 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 낮아진 상태에서 한 행위로 발생한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 업무상의 재해로 본다.

⑤ 업무상의 재해의 구체적인 인정 기준은 대통령령으로 정한다.

[산업재해보상보험법 시행령]

제32조(요양 중의 사고) 업무상 부상 또는 질병으로 요양을 하고 있는 근로자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사고가 발생하면 법 제37조 제1항 제1호 바목에 따른 업무상 사고로 본다.

1. 요양급여와 관련하여 발생한 의료사고
2. 요양 중인 산재보험 의료기관(산재보험 의료기관이 아닌 의료기관에서 응급진료 등을 받는 경우에는 그 의료기관을 말한다. 이하 이 조에서 같다) 내에서 업무상 부상 또는 질병의 요양과 관련하여 발생한 사고
3. 업무상 부상 또는 질병의 치료를 위하여 거주지 또는 근무지에서 요양 중인 산재보험 의료기관으로 통원하는 과정에서 발생한 사고

제34조(업무상 질병의 인정 기준)

① 근로자가 「근로기준법 시행령」 제44조 제1항 및 같은 법 시행령 별표 5의 업무상 질병의 범위에 속하는 질병에 걸린 경우(임신 중인 근로자가 유산·사산 또는 조산한 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 다음 각 호의 요건 모두에 해당하면 법 제37조 제1항 제2호 가목에 따른 업무상 질병으로 본다.

1. 근로자가 업무수행 과정에서 유해·위험요인을 취급하거나 유해·위험요인에 노출된 경력이 있을 것
2. 유해·위험요인을 취급하거나 유해·위험요인에 노출되는 업무시간, 그 업무에 종사한 기간 및 업무 환경 등에 비추어 볼 때 근로자의 질병을 유발할 수 있다고 인정될 것
3. 근로자가 유해·위험요인에 노출되거나 유해·위험요인을 취급한 것이 원인이 되어 그 질병이 발생하였다고 의학적으로 인정될 것

② 업무상 부상을 입은 근로자에게 발생한 질병이 다음 각 호의 요건 모두에 해당하면 법 제37조 제1항 제2호 나목에 따른 업무상 질병으로 본다.

1. 업무상 부상과 질병 사이의 인과관계가 의학적으로 인정될 것
2. 기초 질환 또는 기존 질병이 자연발생적으로 나타난 증상이 아닐 것

③ 제1항 및 제2항에 따른 업무상 질병(진폐증은 제외한다)에 대한 구체적인 인정 기준은 별표 3과 같다.

④ 공단은 근로자의 업무상 질병 또는 업무상 질병에 따른 사망의 인정 여부를 판정할 때에는 그 근로

<p>자의 성별, 연령, 건강 정도 및 체질 등을 고려하여야 한다.</p> <p>제36조(자해행위에 따른 업무상의 재해의 인정 기준) 법 제37조 제2항 단서에서 “대통 명령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 업무상의 사유로 발생한 정신질환으로 치료를 받았거나 받고 있는 사람이 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우</li> <li>2. 업무상의 재해로 요양 중인 사람이 그 업무상의 재해로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우</li> <li>3. 그 밖에 업무상의 사유로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 하였다는 상당인과관계가 인정되는 경우</li> </ol> <p>근로기준법 시행령 제44조 제1항 관련 [별표 5]</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 업무상 질병의 범위 <ul style="list-style-type: none"> <li>사. 업무상 과로 등으로 인한 뇌혈관 질병 또는 심장 질병</li> <li>아. 업무와 관련하여 정신적 충격을 유발할 수 있는 사건으로 인한 외상 후 스트레스장애</li> <li>차. 그 밖에 가목부터 자목까지에서 규정한 질병 외에 업무로 인한 것이 명확한 질병</li> </ul> </li> </ol> <p>산업재해보상보험법 시행령 제34조 제3항 관련 [별표 3]</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>4. 신경정신계 질병 <ul style="list-style-type: none"> <li>바. 업무와 관련하여 정신적 충격을 유발할 수 있는 사건에 의해 발생한 외상 후 스트레스장애</li> <li>사. 업무와 관련하여 고객 등으로부터 폭력 또는 폭언 등 정신적 충격을 유발할 수 있는 사건 또는 이와 직접 관련된 스트레스로 인하여 발생한 적응장애 또는 우울병 에피소드</li> </ul> </li> <li>13. 제1호부터 제12호까지에서 규정된 발병요건을 충족하지 못하였거나, 제1호부터 제 12호까지에서 규정된 질병이 아니더라도 근로자의 질병과 업무와의 상당인과관계(相當因果關係)가 인정되는 경우에는 해당 질병을 업무상 질병으로 본다.</li> </ol>
--

구 산재보험법 시행규칙 제32조 “근로자의 고의·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 사상이 아닐 것. 다만 다음 각목의 1에 해당하는 자가 정신장애로 인하여 정상적인 인식능력이나 행위 선택능력 또는 정신적 억제력이 현저히 저하된 상태에서 자살행위로 인하여 사상하였다는 의학적 소견이 있는 경우에는 그러하지 아니하다”라는 규정에서 “정신장애” 요건을 삭제하고 “정상적인 인식능력이 등이 뚜렷하게 저하된 상태”라는 완화된 인정 기준을 도입한 것에 맞추어 시행령 수준에서도 “정신적 이상 상태”라는 개념을 도입한 것이다.<sup>156)</sup> 이는 종전에 명확한 진단명을 요구하던 것을 완화하여 ‘정신적 이상 상태’라는 개념으로 자살 전 정신과 치료를 받지 못한 경우라도 자살에 이를 만큼 인식능력이 저하되었음을 증명하면 업무상 재해가 승인될 가능성을 제공한다. 이에 따라 1단계보다는 2단계로 인과관계의 증명책임의 초점이 옮겨가게 된다.

오랜 숙고 끝에 근로기준법 시행령[별표 5]과 산재보험법 시행령[별표 3]에 편입된 정신질환은 고작 외상 후 스트레스장애와 충격을 유발할 수 있는 사건 또는 이와 관련된 적응장애, 우울병 에피소드가 전부이다. 이는 정신질환 발현 또는 자살 등 재해가 발생하기 이전 특별한 이벤트가 있는 경우에만 한정해서 업무상 재해로 인정하겠다는 것과 다르지 않다. 즉 인정하기 쉬운 급성 질환 또는 특별한 사건의 경우로 좁게 인정하겠다는 것으로 비친다는 점에서 산재보험법 목적과 취지를 반영한 입법례로서 의미가 감퇴한다. 실제 인정사례를 분석한 결과도 업무와 연관성이 있을 가능성이 높은 급성 스트레스 장애, 외상 후 스트레스 장애, 적응 장애의 승인율이 높게 나타나고 있다.<sup>157)</sup>

156) 전형배, 앞의 논문, 136면 참조.  
 157) 노수용 외, “2010~2014년 정신질환 산재신청사례분석”, 제55차 「대한직업환경의학회」 가을학술대회, 2015, 441면 참조.



## (2) 산재보험법 규정의 체계적 검토

근로기준법 시행령 [별표 5]는 외상 후 스트레스 장애를, 산재보험법 시행령[별표 3]은 외상 후 스트레스 장애와 적응 장애 또는 우울병 에피소드를 담고 있다. 그러나 이는 예시 규정으로 보아야 한다. 업무상 질병의 원인을 모두 열거하는 것은 입법 기술상 불가능하므로 ‘한정적 열거규정’이 아닌 ‘예시적 열거규정’으로 이해되기 때문이다.<sup>158)</sup> 업무상 재해는 현행 산재보험법 제37조 제1항 제1호의 업무상 사고와 동조 제1항 제2호의 업무상 질병 그리고 동 제1항 제3호의 출퇴근 재해로 크게 3가지로 구분하고 있는데, 앞서 살펴본 바와 같이 자살이 업무상 사고인지 질병인지 명확하지 않다. 하지만 실무에서는 질병만이 업무상질병판정위원회에 회부되어 심사를 받는데, 자살이 업무상질병판정위원회에 부쳐지고 있어 질병으로 단정한 것으로 보인다.

그러나 다음과 같은 이유로 자살이 질병으로 단정되는 실태는 재고되어야 한다. 우선 산재보험법 제37조 제1항 제1호(업무상 사고) 바목 “그 밖에 업무와 관련하여 발생한 사고”도 업무상 재해가 될 수 있고 산재보험법 시행령 제32조(요양 중의 사고)는 3가지를 유형을 두고 있는데, ① 요양 중 요양급여와 관련하여 발생한 사고, ② 요양 중인 산재의료기관 내에서 발생한 부상 또는 질병 또는 ③ 요양을 위해 진료차 통원 중에 발생한 사고 이 들 중 어느 하나에 속하면 산재보험법 제37조 제1항의 바목에 따른 업무상 사고로 본다고 규정하고 있다. 한편 산재보험법 제37조 제1항 제2호(업무상 질병) 나목 “업무상 부상이 원인이 되어 발생한 질병”, 다목 “직장 내 괴롭힘, 고객의 폭언 등으로 인한 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병”, 다목 “그 밖에 업무와 관련하여 발생한 질병”도 업무상 재해가 될 수 있다는 점에서, 현행 산재보험법 체계 내에서 자살이 질병으로서 인정되는 경우뿐만 아니라 사고로서도 성립될 수 있는 여지가 열려 있다.

산재보험법 제37조 제1항 제2호 나목은 업무상 사고의 결과로 부상이 발생하고 그 부상이 질병을 유발한 경우로서, 예컨대 추락재해를 입은 자가 뇌 손상을 유발하여 기질성 정신질환이 발생된 경우로 일반적인 자살의 분류에 포섭될 수는 없을 것이다. 결국, 자살 및 정신질환을 대상으로 하는 규정은 산재보험법 제37조 제1항 제1호 바목과 동조 제2호 다목과 라목으로 좁혀진다.

다시 여기서 자살을 제외한 정신질환만을 정리하면 산재보험법 제37조 제1항 제2호 다목과 라목으로 더욱 범위가 좁혀지지만, 질병의 경우 산재보험법 시행령 제34조 제4항에 따라 “근로자의 업무상 질병 또는 업무상 질병에 따른 사망의 인정 여부를 판정할 때에는 그 근로자의 성별, 연령, 건강 정도 및 체질 등을 고려”하여야 한다고 규정하고 있다는 점 등을 종합하여 보면 현행 산재보험법은 사고가 아닌 정신질환을 매개로 한 자살을 인정하기가 더 쉽다는 것을 알 수 있다.

업무상 질병만을 따로 떼어서 살펴보면, 산재보험법 시행령 제34조(업무상 질병의 인정기준)는 유형에 따라 달리 정하고 있는데 첫 번째 유형은 근로기준법 시행령 제44조 제1항 및 동법 시행령 별표 5의 업무상 질병의 범위에 속하는 질병에 걸린 경우로서, ① 근로자가 업

158) 대법원 2023.4.13. 선고 2022두47391 판결 참조.

무수행 과정에서 유해·위험 요인(물리적 인자, 화학물질, 분진, 병원체, 신체에 부담을 주는 작업-근골격계 질환 등)을 취급하거나 유해·위험 요인에 노출된 경력이 있고, ② 유해·위험 요인을 취급하거나 유해·위험 요인에 노출되는 업무시간, 그 업무에 종사한 기간 및 업무 환경 등에 비추어 볼 때 근로자의 질병을 유발할 수 있다고 인정되고, ③ 그 근로자가 유해·위험 요인에 노출되거나 유해·위험 요인을 취급한 것이 원인이 되어 그 질병이 발생하였다고 의학적으로 인정되는 경우에만(①, ②, ③ 모두 인정 시) 업무상 재해로 인정되는 이른바 전형적인 직업병 유형을 상정할 수 있다.

두 번째 유형은 업무상 부상을 입고 ① 부상과 질병 사이의 인과관계가 의학적으로 인정되고 ② 기초 질환 또는 기존 질병이 자연발생적으로 나타난 증상이 아닌 경우에만(①, ② 모두 인정 시) 업무상 재해로 인정되는 이른바 사고성 질병이다.

결국, 근로기준법 시행령[별표 5]과 산재보험법 시행령[별표 3]에 규정되어 있지 않았으면 근로기준법 시행령[별표 5]에서는 “업무로 인한 것이 명확한 질병”일 것을 요구하고 있고, 산재보험법 시행령 [별표 3]에서는 “질병과 업무와의 상당인과관계가 인정”되어야 한다고 규정하고 있어서 열거되지 아니한 질병(산재보험법 제37조 제1항 제2호 라목)도 상당인과관계를 요구한다고 해석될 수 있다.

산재보험법 시행령 제34조 제1항의 요건을 모두 충족하였으면 산재보험법 제37조 제1항 제2호 가목(전형적인 직업병)으로 보고, 산재보험법 시행령 제34조 제2항의 요건을 모두 충족하면 산재보험법 제37조 제1항 제2호 나목(부상에 따른 질병)으로 구분한다. 산재보험법 시행령 제34조 제3항은 제1항과 제2항에 따른 업무상 질병에 대한 구체적인 인정 기준을 위해서 [별표 3]을 두고 있다. 즉 산재보험법 제37조 제2호(업무상 질병) 중 가목과 나목을 위해서만 구체적 인정 기준을 [별표 3]에 두고 있어서, 산재보험법 시행령[별표 3]은 전형적인 직업병 또는 사고성 부상에 따른 질병을 대상으로 구체적 인정 기준을 두고 있다.

여기서 체계적 모순이 발생한다. 산재보험법 시행령[별표 3]에 추가된 ‘4. 신경정신계 질병’의 바목과 사목은 ‘외상 후 스트레스 장애’, 정신적 충격에 따른 ‘적응 장애’ 또는 ‘우울병 에피소드’라서 사고성 질병이기 때문에 산재보험법 제37조 제1항 제1호 가목 또는 나목을 구체화한 것이라고 하는 것은 체계상 적합하지 않다. 오히려 위 상병들은 산재보험법 제37조 제1항 제2호 다목과 라목에 적합하다. 그런데 산재보험법 시행령 제34조는 산재보험법 제37조 제1항 제2호 다목과 라목을 배제한 것을 명시적으로 규정하고 있다.

생각건대, 산재보험법 시행령 제34조 제3항에서 [별표 3]은 오히려 질병에 대한 포괄규정인 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제2호 라목 ‘그 밖에 업무와 관련하여 발생한 질병’에 더 근접한 개념으로 비친다. 근로기준법에 직장 내 괴롭힘 등을 규정하면서 질병 목록을 서둘러 추가하다 보니 체계 적합성을 충분히 고려하지 못한 실수로 추측된다.

이를 바로잡기 위해서는 산재보험법 시행령 제34조 제3항에서 “제1항 및 제2항에 따른 업무상 질병에 대한 구체적인 인정 기준”이 아니라 “업무상 질병에 대한 구체적인 인정 기준”이라고 해서, 산재보험법 시행령 제34조 제1항 및 제2항에 한정된 인정 기준을 [별표 3]에 기재하였다는 것을 삭제하고 [별표 3]이 업무상 질병 인정 기준 전체를 대상으로 하되, 그중 요건을 구체화하여 추정의 원칙을 인정하고자 하였다는 의미로 명확히 규정하여야 한다. 또

는 산재보험법 시행령[별표 3]이 사고성 정신질환인 만큼 산재보험법 제37조 제1항 제1호 바 목이 ‘그 밖의 업무와 관련하여 발생한 사고’로 인해 질병이 발생할 수 있으므로 바목을 추가하고, 발생원인과 유형이 더 근접한 동조 제2호 다목과 라목 역시 추가해야 한다. 결국, 범위를 확대하여야 한다는 동일한 논리적 귀결에 도달한다.

그런데, 여기서 또 다른 문제점이 제기된다. 질병 목록을 두는 이유는 의학적 진보·과학적 검증을 통해 축적된 사례를 고려하여 업무상 질병 인정 기준을 정하여 이른바 추정의 원칙을 통해 신속·공정한 보상을 도모하기 위함인데, 산재보험법 시행령 제34조 제1항, 제2항은 각각 요건 모두를 충족한 경우를 제시하고 있어 추정의 법률효과를 부여하기 위해 너무 엄격한 요건을 요구하여 그 범주가 매우 협소해진다는 비판에 직면한다. 왜냐하면, 법률상 추정도 아니고 간주도 아닌 단순한 추정에 불과한 효과를 부여하기 위해 너무 엄격한 요건을 요구하는 것은 적합하지 않기 때문이다.

나아가 산재보험법 제5조(정의) 제1호의 ‘업무상 재해’란 업무상의 사유에 따른 근로자의 부상·질병·장해 또는 사망이라고 규정하고 있을 뿐, 별도 사고 개념을 규정하거나 질병의 규정을 두고 있지 않다. 따라서, 자살을 굳이 질병으로 분류할 필요도 없다. 그 원인이 급격한 정신적 충격에 가깝다면 사고로 볼 수도 있고, 누적된 피로 또는 업무 과중으로 발생하면 질병으로 볼 수도 있는 것이다. 반대로 산재보험법상 자살을 달리 사고로 봐야 하거나 질병으로 봐야 한다는 타당한 근거나 이유를 찾아볼 수도 없다.

## 2. 시행령

산재보험법 제37조 제2항에서는 “정상적인 인식능력이 뚜렷하게 저하된 상태에서 한 행위”라고 하나 시행령 제36조에서는 “정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우”, “정신적 이상 상태에서 자해행위를 하였다가 것이 의학적으로 인정되는 경우”라고 그 범위를 좁혀서 규정하고 있다. 즉 정상적인 인식능력이 뚜렷하게 저하된 상태보다 정신적 이상 상태라는 개념은 의학적으로 축소된 개념으로 피해근로자의 보호 범위를 법에서 규정한 것보다 필요 이상으로 제한하여 위임입법의 한계를 벗어난 것이 아닌가 하는 지적을 받고 있다.<sup>159)</sup>

## 3. 근로복지공단 실무지침

### (1) 정신질환 업무관련성 조사지침

근로복지공단은 자살을 포함한 정신질환의 업무상 재해를 판단하기 위해서 2006년 9월 27일 ‘정신질환 업무관련성 조사지침’을 만들어 5차례 개정하여 현재 2023년 9월 19일 개정된 지침을 운용하고 있다.

정신질환에 대해서는 “개인의 의식, 사고, 기억, 판단, 의지 결정, 감정, 욕구 등과 같은 고차적인 정신 기능의 기능부전과 고통을 수반하는 임상적인 증후군”이라고 정의하고 있으며,

159) 양승엽, “업무상 재해로서 자살의 인정요건과 유형별 고찰”, 『노동법연구』 제42호, 2017, 235면 참조.

기질성 정신질병과 기능성 정신질병으로 구분하고 있다.<sup>160)</sup> 여기서 기질성 정신질병은 뇌 병변 등 뇌 조직의 일시적 또는 영구적 손상이나 기능장애에 기인한 정신장애를 말한다. 반면에 기능성 정신질병은 어떤 기질적 병변을 확인할 수 없는 상태에서 발생된 경우를 말한다.

당해 지침의 적용 대상은 뇌의 외상성 손상이나 화학물질 중독 등 ‘이차성 정신질병’ 또는 추가상병 신청 대상 정신질병(자해행위·자살 포함)은 적용을 제외하고 있다. 결국, 유일한 정신질병 인정 기준이 기질성 정신질병이 아닌 기능성 정신질병만을 대상으로 하고 있고, 추가상병의 대상인 정신질병은 적용되지 않는다.

현대 의학에서는 기능성 정신질병과 기질성 정신질병을 이분법적으로 구분하지 않고 있는데, 우리나라의 경우 여전히 의학의 발전을 반영하고 있지 못하다. 또한, 추가상병 신청 대상은 적용 자체를 부정하고 있는데, 그렇다고 정신질병에 대한 추가상병 신청 대상에 대해 별도의 인정 기준도 존재하지 아니하여 적용의 사각지대가 발생하고 있다. 예컨대, 납중독으로 파킨슨병(G20)이 발병하고 도파민 분비 문제로 인해 일시적으로 증상이 악화하여 본태성 떨림 증상 및 의사 형성의 문제로 자살한 경우, 기질성 질병이란 이유로 본 지침이 적용되지 못한다.

암 환자에게서 정신장애를 흔히 볼 수 있는데, 적응 장애가 68%로 가장 흔하고 주요우울 장애가 13%, 섭망이 8%의 순서로 나타난다. 또한, 암 환자에서 병발하는 정신장애는 암이 진행되고 그로 인한 장애가 심해질수록 증가하는 양상을 보인다.<sup>161)</sup> 결국, 암 발병 등 절망적인 현실은 우울과 불안이 흔히 발생하며 삶의 질에 영향을 미치게 된다. 업무상 직업암 환자의 경우, 특히 말기 암 환자는 마약류 진통제를 먹으며 치료를 받는데, 이러한 자가 자신의 삶을 비관하여 자살한 경우, 정신적 이상 상태 없는 자살이라는 이유로 보호 대상 자체가 되지 못한다. 실무상 폐암 환자의 경우 암의 속발증으로 전신 근무력증, 람베르트-이튼 근무력증후군(G73.1) 등을 겪어 거동조차 하지 못하는 상태일 때, 해당 말기 암 환자는 신체적 고통뿐만 아니라 남은 삶의 불확실성으로 극심한 우울증과 삶에 대한 비관적 태도를 보이는 경우가 빈번하다.

우리나라의 정신질환 인정 기준이 제한된 범위만을 상정하고 있어서 충분히 발생할 수 있고 예측할 수 있는 전형적인 신경계 질환 및 암 환자들의 정신질환 발병 또는 정신질환 발병이 명확하지 않은 일시적 정신장애로 인한 자살에 있어서 보호할 수단이 없다는 점을 지적하고자 한다.

## 1) 개요

‘정신질병 업무관련성 조사지침’은 자살 및 정신질병에 대한 구체적인 기준을 적시한 유일한 잣대라는 점에서 의의가 있다. 사실상 위 기준이 발생하기 이전에는 이를 심사할 기준이 부재하여 자의적으로 운영될 수밖에 없었다. 현재 지침에서는 대표적인 정신질병으로 ① 우울 에피소드(주요우울장애: F32), ② 불안장애(F41.0), ③ 적응 장애(F43.2), ④ 외상 후 스트

160) 근로복지공단, “정신질병 업무관련성 조사지침(제2023-38호)”, 2023, 1면 참조.

161) 대한신경정신의학회, 신경정신의학, 중앙문화사, 2009, 305면 참조.

레스 장애(F43.1)와 급성 스트레스 장애(F43), ⑤ 자해행위·자살, ⑥ 수면장애로 유형화하여 구분하고 있다.

DSM에서 정신 이상·정신증(精神症, Psychosis)은 인지와 사실 판단 능력의 문제가 생기는 정신적 증상을 통틀어 일컫는다. 특히 ICD-10에서는 F20-F29에서 규정하고 있다. 대표적 증상은 환각, 망상 등이다. 이는 정신질환 중 조현병이나 망상장애의 특징적 증상이며 심한 기분장애에서도 나타난다. 이외에 치매나 뇌 손상이 원인이 되는 경우도 나타날 수 있다. 한편 정신질환이 없는 사람에게서도 알코올, 환각제 등 약물복용이나 심한 스트레스 적 상황, 수면 부족 등에 의해 일시적으로 나타날 수 있다.

이러한 이유로 일본은 업무상 재해로 인정하는 정신질환을 F0~F4로 분류되는 정신장애를 대상으로 하지만, 우리나라는 위 열거된 6가지만을 보호 대상으로 하고 있을 뿐이어서 일본에 비해 좁은 인정 범위를 규정하고 있다. 가령 기타 급성 및 일시적 정신장애(F23.8) 및 급성 및 일시적 정신장애(F23.9)를 인정 범위에 넣고 있지 않다.

특히 일본은 조현병(정신분열증: F20)을 인정 범위에 포함하고 있으나, 우리나라는 지침에 우울 에피소드와 구별하여 명시적으로 인정 범위에 해당할 수 없다고 규정하고 있다.

그러나 산업안전보건법 제138조(질병자의 근로 금지·제한) 제1항에 따르면 “정신질환 또는 근로로 인하여 병세가 악화할 우려가 있는 질병으로서 고용노동부령으로 정하는 질병에 걸린 사람에게는 의료법 제2조에 따른 의사의 진단에 따라 근로를 금지하거나 제한하여야 한다”라고 규정하고 있고, 산업안전보건법 시행규칙 제220조(질병자의 근로 금지) 제1항 제2호에 “조현병, 마비성 치매에 걸린 사람”은 근로를 금지해야 하는데, 사용자가 이를 어기고 직무 스트레스에 노출해 발병 또는 악화시킨 경우에도 산재보상 범위에서 제외하는 것은 타당하지 않다.

## 2) 문제점

동 지침에서 조사 기간은 증상 발생 이전 6개월 동안 “주요 업무상 스트레스 요인”과 “개인적 요인 및 특성”을 조사하게 되어 있어 일본의 인정 기준과 유사점을 가지면서도, 일본에 비해 구체성을 띠지 못하고 있다. 정신질환 지침의 체크리스트상 직무 자체의 질적 변화 또는 본인 업무의 연속성 여부 등 질적 요소의 고려가 미흡하고, 특정 사건(이벤트) 및 근무 시간·양적인 요소에 치중되어 있다. 즉 자살의 경우 사건 발생 직전(24시간 이내) 음주, 폭언, 사직서 반려 등 객관적으로 확인될 수 있는 사건에 초점을 맞추고 있거나, 자살 직전 정신적 이상 상태 여부를 중시하여, 이벤트(사건 사고)가 없거나 자살 직전의 피재근로자 상태를 구체적으로 파악하기 힘든 경우에는 업무관련성을 인정받기 힘든 구조이다. 또한, 업무 스트레스 강도를 구체적 단계로 차등화하는 등에 구분이 전혀 없고, 구체적 예시문 역시 전혀 없어 자의적 판단의 우려가 크다. 무엇보다 제한된 질병에 대해서만 인정 기준을 열거하고 있어, 질병의 범위가 일본에 비해 협소하다.

근로복지공단이 인정하지 않는 정신질환을 지면 관계상 모두 살펴볼 수는 없지만, 대표적인 질환을 선정하여 살펴보면, 우선 양극성 장애의 경우 우울장애에 비해서 연구가 미진하여 발병 원인은 아직 명확히 밝혀지지 않았으나, 연구 결과의 공통점은 하나의 요인보다는 여러

가지 요인(유전적·생물학적·환경적·심리적 요인)들이 복합적으로 작용하여 발생한다고 보고 있다. 다만, 우울장애보다는 유전적 측면의 영향이 더욱 강하며 임상 양상에 비추어 볼 때 생물학적 요인이 큰 역할을 한다고 추정되고 있다. 근무 환경의 스트레스는 양극성 장애 발병의 원인이라기보다는 잠재된 질병 성향을 촉발하는 것(trigger)으로 판단되며, 질병 과정 초기에 그 영향이 더욱 크다고 보고되고 있다.<sup>162)</sup> 그런데, 산재에서 업무와 관련한 촉발 요인도 인정대상이 된다는 점에서 질병 경과 초기의 직무 스트레스가 촉발 요인으로 작용하는 점을 고려하면, 업무상 스트레스의 강도에 대한 고려 없이 무조건 불승인하는 것은 적절하지 않다. 다만, 양극성 장애의 유전적·생물학적 요인이 주요 원인이라는 연구 결과를 고려하여 첫 발병 시 업무상 사건이나 만성적인 업무상 스트레스가 상당한 촉발 요인으로 작용하고 다른 요인이 명확지 않은 사례에서는 승인될 방안을 강구해야 한다.

한편, 조현병 역시 유전적·생물학적 측면이 강하다고 평가되는 질병으로 업무관련성을 인정하기는 어렵다는 것이 현재 연구 결과의 다수 견해이다. 그러나 심리·사회적 요인도 발병에 영향을 준다는 점을 고려해 향후 조현병이 최초 발병 시 다른 뚜렷한 요인이 없고, 업무상 사건이나 만성적인 업무상 스트레스가 촉발 요인으로서 상당한 영향을 준 것으로 판단되면 이 역시 승인 대상으로 고려해야 할 것이다.<sup>163)</sup>

자해행위, 자살의 업무관련성 조사에 있어서는 자해행위(자살)에 이르기까지의 재해자의 정신적 이상 상태 확인을 위한 포괄적인 조사가 필요하므로 과거 병력, 상병 상태, 행동 및 심리적 변화 등을 빠짐없이 조사하되, 자문위원회에 재해조사 계획 등 자문을 의뢰하고 필요 시 특별진찰을 시행할 수 있도록 규정하고 있다. 여기서 특별진찰의 대상은 자살 시도가 실패하여 생존한 경우로서, 사망하면 이뤄지는 심리부검을 의미하는 것은 아니어서 정작 조사의 실효성이 떨어진다.

## (2) 근로복지공단 운영규정의 변경

### 1) 최근 개정 내용

2019년 8월 12일 업무상질병판정위원회 운영규정 일부개정이 있었는데 주요 내용은 정신 질병 사건 중 서울 업무상질병판정위원회 통합 심의 대상인 ‘자살’ 사건을 지역 업무상질병판정위원회에 분산 심의하여 정신질병 심의 신속성을 제고하고, 지역 근로자 의견 진술권 강화를 도모한다는 명분으로 자살 사건의 관할을 각 지역의 업무상질병판정위원회로 분산하였다.<sup>164)</sup>

### 2) 업무상질병판정위원회의 역량 문제

162) 대한신경정신의학회, 신경정신의학, 중앙문화사, 2009, 184-187면 참조.

163) 이이령, “2017 정신질환 요양자료 분석”, 한국노동안전보건연구소, 2018, 9면 참조.

164) 참고로 2021.02.06. ‘업무상질병판정위원회 운영규정 일부 개정안 입안서’에 따라, 업무상질병판정위원회 운영규정(규정 제1263호, 개정 2021.2.26.)이 개정되었다.

근로복지공단의 산재승인 사례를 분석한 연구용역 결과에 따르면, 자살 직전 특이사건 여부에 따른 승인 여부를 확인하였더니 특이사건의 경우 승인율이 33%, 특이사건이 없는 경우는 21.8%로 유의미한 차이를 가져왔다. 이는 자살에 이르게 된 계기가 명백한 사건이 존재하는 경우 승인율이 높아진다는 결론으로 귀결된다.<sup>165)</sup> 생각건대, 이는 근로복지공단의 구체적인 인정 기준이 부재하여 발생하는 것으로 보이며<sup>166)</sup>, 근로복지공단의 업무상질병판정위원회 판정위원을 비롯한 공단 담당 직원 역량의 부재에서 초래된 결과로 추정된다.

우리나라는 일본과 달리 정신장애에 대한 세부적인 지침을 마련하고 있지 못하고 이를 운영할 인력풀 역시 충분치 않다는 점에서 성급한 도입보다는 충분한 사전 준비가 요망된다. 그러나 이미 자살 사건은 서울 업무상질병판정위원회에서 전담하던 것을 2021년 2월 6일부로 지역별로 분산 심의하기로 하였고, 근로복지공단 업무상질병판정위원회 운영규정을 개정한 바 있다.<sup>167)</sup> 정신질병 심의의 신속성과 피해근로자의 의견진술 등 접근성을 높이기 위함이라는 명분은 높이 평가하지만<sup>168)</sup>, 의견접근은 지금도 실무상 화상통화로 거리에 상관없이 극복할 수 있고 무엇보다 각 지역 질병 판정위원회에는 역량을 갖춘 전문인력이 부족하다는 점에서 너무 이른 시기에 준비도 없이 분산 심의를 결정한 것은 아닌지 우려가 크다.

### 3) 문제점

재해조사 시 자살 사건의 조사방법을 규정한 요양업무처리규정 제5조(자해행위 및 정신질환에 대한 조사방법)<sup>169)</sup>에 따르면 “근로자가 자해행위로 말미암아 사상한 때에는 제4조 제2항에 따른 조사사항 및 다음 각호의 사항을 조사하여 업무상의 재해 여부를 결정하여야 한다”라고 규정하고 있다. 근로복지공단 요양업무처리규정 제4조 제8항 제2호에 따르면, “업무상 과로 또는 스트레스로 인하여 뇌혈관질환, 심장질환 또는 정신질환이 발생하였다고 신청인이 주장한 경우로서 과로 또는 스트레스에 대한 사실에 대하여 현장 확인이 필요한 경우”에 해당할 때는 해당 사업장에 방문하여 현장 확인 조사를 하여야 하지만, “현장 확인이 필

165) 김인아 외, “정신질병의 업무관련성 판단 및 요양방안 연구”, 연세대학교 산학협력단, 2013, 59면 참조.

166) 조사 대상자 중 자살 전 특이사건 종류에 따른 승인 여부의 분포에서 직장 내 싸움에서 50% 승인율이 높았으며, 기타 직업적 요인이 38.4%, 폭언 및 폭력을 당하면 25%로 나타났다. 결론적으로 자살 전 발생한 특이사건의 경우가 업무와 관련하여 발생하였으면 산재로 인정되는 경우가 많았다. 김인아 외, 앞의 보고서, 60면 참조.

167) 근로복지공단은 업무상질병판정위원회 운영규정 제4조를 2021.02.26.자로 개정하여, 분산 심의를 결정하였다. 근로복지공단, “업무상질병판정위원회 운영규정(제1263호)”, 2021 참조.

168) 근로복지공단, “업무상질병판정위원회 운영규정 일부 개정안 입안서”, 2021, 1면 참조.

169) [관련 규정] 요양업무처리규정

제5조(자해행위 및 정신질환에 대한 조사 방법 등)

① 소속기관장은 근로자가 자해행위로 말미암아 사상한 때에는 제4조 제2항에 따른 조사사항 및 다음 각호의 사항을 조사하여 업무상의 재해 여부를 결정하여야 한다.

1. 자해행위 사실을 확인할 수 있는 자료
2. 자해행위자가 업무상 스트레스로 말미암아 정신건강의학과적 진료를 받은 사실 및 기존 질환이 있는지 여부
3. 업무상의 재해로 말미암아 요양 중 정신적 고통을 호소하는 등 자해행위를 통제할 만한 정신적 능력의 결여 여부
4. 자해행위가 개인적인 사유에 따른 것인지 여부
5. 제2호 및 제3호와 관련한 의사의 의학적 소견
6. 그 밖에 소속기관장이 필요하다고 인정하는 사항

요한 경우”는 근로복지공단 담당 직원의 재량 판단에 따라 현장 재해조사 여부를 결정하므로, 실무상 현장 재해조사는 이뤄지지 않는 경우가 대부분이다.

대부분 증거가 사업주의 관리하에 놓여있고 정신의학적 전문지식이 없는 일반인이 자살자의 심리적 상태를 확인하여 구체적인 근거자료를 제출하게 한다는 것은 현직 정신과 의사에게도 쉽지 않은 일이다. 자살의 경우 진료를 받지 못하고 사망에 이르는 경우가 많고 가족 등 주변인으로서도 이를 인지하거나 예측하기 어렵다는 점에서, 사업장 조사와 관련자 진술 등 탐문 조사 등 현장조사의 필요성이 크므로 사업장 방문 및 현장 재해조사를 의무화하여 더욱더 세부적이고 전문적인 조사가 필요하다. 현장조사의 판단에서도 오로지 공단 스스로 판단만이 작용하고, 그러한 판단에 대해서는 처분이 미치는 영향이 크지만, 따로 떼어내어 다룰 수 있는 절차도 마련되어 있지 않아 불승인 처분을 다룰 때 비로소 문제로 삼을 수 있을 뿐이다. 전문인력을 갖춘 근로복지공단이 적극적으로 재해조사에 나서지 않고, 남은 유족에게 업무관련성을 조사하고 구체적인 증거 수집을 통해 증명까지 요구하는 것은 실무상 불가능에 가깝다는 점을 차치하더라도 근로자의 업무상 재해를 신속하고 공정하게 보상하려는 산재보험법의 입법 취지에도 어긋난다.<sup>170)</sup>

한편 정신질환의 경우 신청 상병명이 적절하지 않다는 이유를 들어 불승인되고 있다. 업무상질병판정위원회 운영규정 제15조 제3항에 따르면, “심외 의뢰된 질병 외에 변경 또는 추가된 질병에 대하여도 심외 후 결과를 선포하여야 한다”라고 규정<sup>171)</sup>하고 있고, 신청 상병명 외에 다른 질병이 발견되거나 질병명이 변경할 필요가 있는 경우에도 불승인이 아닌 적극행정을 통해 구제하도록 명시되어 있음에도 불구하고, 근로복지공단은 스스로 제 규정을 준수하지 않고 있다. 실무상 근골격계 질환의 경우 업무관련성이 인정되면 신청 상병을 변경하여 승인하는 것에 비하여, 정신질환의 경우 업무상질병판정위원회에서 신청 상병이 단순히 불분명하다거나 타당하지 않다는 식으로 불승인하는 것은 산재보험법의 취지에 맞지 않고 공단 제 규정에 명시된 ‘적극행정’ 원칙에도 어긋난다고 할 것이다.<sup>172)</sup>

자살에 있어서 판정 절차상 지역별 분산 심의를 서두르는 것은 신속한 처분에는 도움이 될지 모르나 공정한 처분은 담보할 수 없다. 신속과 공정을 놓고 우선순위를 매긴다면 공정이 우선되어야 한다. 즉 유족이 원하는 것은 서둘러 불승인 통보를 받는 것이 아니라 공정한 보상을 원하는 것이다. 다소 시일이 걸리더라도 사업장 조사를 포함하여 면밀한 조사를 거친 뒤, 자살에 대한 전문지식을 갖춘 전담 기관의 심사를 거쳐 판단 내려져야 유족이 수용할 수 있을 것이다.

170) 무엇보다 정신질환은 타 진단명과 달리 객관적 검사 결과로 진단하는 것이 아니라 환자의 증상이 진단의 주된 근거이므로, 증상의 양상(경과)에 따라 진단명이 중간에 바뀌기도 하고, 여러 정신질환이 복합적으로 발현되는 경우도 있어 진단 자체의 어려움이 수반된다. 게다가 다른 타 진단의 경우 환자 스스로가 자신의 증상을 인지하고 가늠할 수 있는 것에 비하여 정신과 진단은 스스로 객관적인 입지에서 판단하는 것 자체가 불가능하다는 문제점을 가지고 있다.

171) 근로복지공단, “업무상질병판정위원회 운영규정(제1331호)”, 2022 참조.

172) 적극행정 운영규정의 제1조에 따르면, “임직원의 적극행정을 장려하고 소극행정을 예방·근절하는 등 적극행정 문화를 조성함으로써 공단 경쟁력의 강화와 국민의 삶의 질 향상에 이바지함을 목적”으로 하고 있다고 명시하고 있다. 근로복지공단, “적극행정 운영규정(제1373호)”, 2023 참조.

#### 4. 소결

현행 산재보험법상의 규정에 따라 자살 및 자해의 인정 여부는, 자살 또는 자해라는 사건 자체에 대한 업무관련성을 판단하는 게 아닌, 자살 또는 자해 전에 이러한 결과를 유발할 만한 기존의 정신병적 상태 또는 종전의 정신질병에 대한 업무관련성을 판단하여 인정 여부를 결정하고 있다.<sup>173)</sup> 그러나 자살의 경우 정신과 진단 및 치료를 대부분이 받지 못하고 있는 실정에서 이러한 인정 기준은 자칫 자살의 인정에 있어서 불리한 요소로 작용할 우려가 있다.

정신질환은 대부분 심인성 요소를 비롯한 여러 가지 요인이 복합적으로 작용하여 발생한다. 여기서 심인성(心因性)이란 심리 요인으로부터 일어나는 것으로서 체험 내용과의 연관성으로 이해할 수 있는데, 구체적으로 어떤 체험으로부터 일어난 정신장애를 이상 체험반응 또는 심인반응이라 한다.<sup>174)</sup> 의학적으로 심인반응은 개별 피재근로자의 성격적 요인보다는 외부 환경 요인이 강하다는 의미로 사용된다. 즉 심인성이란 요소는 소극적 요건으로 볼 것이 아니라 적극적 요건으로 이해되어야 한다. 따라서 오히려 업무적 요인이 존재하고 개인적 위험요인이 없거나 뚜렷하지 않다면 결과적으로 업무적 요인으로 정신질환이 발현되었다고 추론하여야 한다.

한편, 법원이 정신질환을 제외한 질병에 대해서 일관되게 피재근로자의 건강과 신체조건을 기준으로 판단하여야 한다고 본 것을 반대로 해석하면, 기존 질환이 있는 사람은 같은 스트레스가 부여되더라도 업무상 요인에 더 많은 영향을 받을 수 있는 처지에 놓여있으므로 업무관련성을 부정하기보다는 긍정하여야 한다.

따라서 여러 가지 요인이 함께 질병 발현에 영향을 미친 경우, 업무 요인의 영향이 상대적으로 유력한 원인이어야 하는 것도 아니고 그러한 정도가 과학적으로 정량화할 방법도 없다는 점, 만약 그러한 방법이 가능하다고 하더라도 여러 요인이 복합적으로 영향을 미쳤다면 기여가 수치상 적다는 이유로 업무 요인이 없었다면 정신질환이 발현되지 않았을 경우라면 인과관계가 없다고 단정할 수도 없다는 점에서 현행 공단의 정신질환 인정 기준은 적극적 요인에 대한 반영은 미흡하고 소극적 요인에 강조점을 두고 있어 개정이 필요하다.

### Ⅲ. 증명책임

자살에 있어서 피재근로자 측에게 전적으로 증명책임을 지게 하는 것은 증명의 어려움이 크다는 이유로 ‘정의’에 부합하지 않는다는 비판이 있다.<sup>175)</sup> 그러한 이유에서 최근 증명책임을 전환이 주목받고 있다.

이러한 증명책임을 전환은 법률 규정에 따라서 형성되는 것이 아니라 법관 법 즉, 법관에 의한 법의 형성 발전 과정에서 형평의 관점에 기초하여 기존의 증명책임 분배 원칙에 대한

173) 김인아 외, “정신질병의 업무관련성 판단 및 요양방안 연구”, 연세대학교 산학협력단, 2013, 65면 참조.

174) 송지영, 정신증상, 집문당, 2009, 188면 참조.

175) 한국노동연구원, “노동판례해설: 업무와 재해 사이 상당인과관계의 증명책임을 귀속 대법원 2021.9.9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결”, 「노사저널」 겨울호, 2021, 110면 참조.

예외로서 인정되는 것일 뿐 일반적으로 법 규정을 기본규정과 반대규정으로 구분할 경우, 각 당사자는 자신에게 유리한 법률효과가 발생하는 법규의 구성요건 사실을 증명하도록 하고 있으므로 만일 법규 자체에서 일반적인 증명 책임분배와는 다른 내용을 규정하고 있다면 이는 단지 반대규정에 해당할 뿐이다.<sup>176)</sup>

여기서 증명책임이 전환되었다고 보기 위해서는 반대로 법률요건분류설에 따라 증명책임이 분배되지 않는 것이므로 오히려 증명 책임분배의 기본원칙이 무엇이나가 중요한 기준이 된다. 법률요건분류설에 따라, 해당 규정이 권리 근거 규정인지, 권리 장애 규정인지 구별하려고 하더라도, 정작 권리 근거 규정과 권리 장애 규정의 구별이 쉽지 않다. 이러한 어려움은 권리 장애 규정에 대한 권리 근거 규정의 관계가 원칙과 예외의 구도에 있다는 것을 파악하면 도움을 받을 수 있다. 가령, “만약... 이 아니라면”, “본 규정은 적용되지 아니한다.”, “제한된다.” 등의 표현이 포함되어 있는 경우 법조문 상의 문구에 의해 더 쉽게 파악할 수 있는 것이다.<sup>177)</sup>

## 1. 문제의 제기

현대 의학상 질병의 발병 원인이 명백하게 밝혀지지 아니한 질병은 법원의 판례 등으로 인정 기준이 정립된 극히 예외적인 경우를 제외하면, 법원이 증명책임을 완화하더라도 그 인과관계를 인정받기는 상당히 어렵다. 특히 근로자에게 발병한 질병이 첨단산업 현장에서 새롭게 발생한 ‘희귀질환’인 경우, 그 원인을 의학적·자연과학적으로 피해근로자 측에서 증명한다는 것은 거의 불가능한 일이다.<sup>178)</sup>

정신질환은 대부분 발병 원인이 아직 밝혀지지 아니한 영역이다. 그러한 점에서 정신질환의 자연과학적 인과관계를 증명하는 것은 사실상 불가능한 영역이다. 이러한 문제를 안고 있는 실정에서 증명책임이 피해근로자에게 주어진 현실의 어려움을 어떻게 타개할 수 있는지 구체적으로 살펴보고자 한다.

### (1) 실무상 문제

판례를 보면 ‘추단(推斷)’이라는 용어를 사용하고 있는데, 추단이 무엇을 의미하는지 의문이 발생한다. 바꿔 말하면 추정도 아니고, 간주도 아닌 추단이 도대체 어떠한 경우를 말하는 것인지에 대한 물음이다. 문헌에 따르면 추단(推斷)이란 표현증명을 인정하는 판례에 사용되는 법관의 확신을 얻은 추정(推定)으로 보는 것이 타당하다는 견해<sup>179)</sup>와 추단은 추정의 경우와는 달리 반증이 허용되지 않는다고 설명하는 견해도 존재하여 통일되어 있지 못하다.<sup>180)</sup> ‘표현증명’이란 일반적인 경험에 따라 특정한 원인이나 결과가 추론될 수 있는 전형적인 사

176) 정선주, “법률요건분류설과 증명책임의 전환”, 『한국민사소송법학회』 제11권 제2호, 2007, 144면 참조.

177) 앞의 논문, 139면 참조.

178) 김형배, 노동법, 박영사, 2021, 601면 참조.

179) 황원재, “위험영역에 따른 증명책임의 분배: 임차물의 화재로 인한 멸실과 관련하여”, 하경효 교수 정년기념 논문집 간행위원회 『계약과 책임』, 박영사, 2017, 242면 참조.

180) 김형배, 앞의 책, 601면 참조.

건 즉, 사건 진행의 정형성이 인정되고 사건의 개별 정황은 그 증명에 아무런 영향을 미치지 못하는 것으로 법관이 확신할 때 적용되는 증거평가 방식이다.<sup>181)</sup> 이러한 표현증명에서는 법관 개인의 확신이 필요하여 확신하지 못한 경우 표현증명이 허용되지 않으며, 표현증명은 엄밀히 말해 증명책임의 전환 혹은 분배를 가져오는 방식이 아니라서 법관의 이러한 확신을 방해하는 반증의 제출로도 뒤집힐 수 있다. 생각건대, 경험칙상 너무나 정형적인 사상 경과가 나타날 때는 그 상황을 전제로 하여 재판하여야 하는 확신 형성의 수칙, 이른바 추정과 간주 사이에 있는 미루어 판단하는 표현증명을 뜻하는 것으로 보인다. 왜냐하면, 고도의 개연성이 존재하는 경우 법관은 함부로 독자적인 판단을 할 것이 아니라 표현증명 때문에 일응 추정된 사실을 전제로 결론을 끌어내야 한다는 견해<sup>182)</sup>가 더 설득력이 있기 때문이다.

## (2) 국가인권위원회의 개선 권고

우리나라의 산업구조가 전통적 제조업에서 첨단산업 및 서비스업으로 변화하고 있지만, 여전히 신체상해 중심의 산재보험제도로 운영되고 있다. 특히 삼성반도체 백혈병 사건 이후 증명의 어려움을 안고 있는 업무상 질병에서 증명책임의 전환이 화두로 대두되었다.<sup>183)</sup> 삼성반도체 사건의 증명책임 완화에 대한 주요 판결 내용은 다음과 같다.

작업현장에서의 발병 원인물질과 업무상 재해 사이의 인과관계 유무를 따짐에 있어서는, 그 발병 원인물질의 생산과정이나 구성성분, 그로 인하여 인체에 미치는 영향, 유해성 등에 관하여 고도의 전문적 지식이 필요하므로 전문가가 아닌 피해 근로자 또는 유족들과 같은 일반인들로서는 그와 관련된 특수한 인과관계를 과학적, 기술적으로 완벽하게 입증한다는 것은 지극히 어려운 일일뿐더러, 당시의 과학기술수준에 비추어 그 물질과 재해 사이의 인과관계의 고리를 모두 의학적, 자연과학적으로 증명하는 것 역시 곤란 내지 불가능한 경우가 많은 데다가, 피해 근로자의 작업환경을 유해물질로부터 안전하게 배려해 줄 사회적 책무를 지닌 사업주 측 및 관련된 공공 보험제도를 운영하고 있는 국가는 기술적, 경제적으로 피해자보다 원인조사가 용이할 뿐 아니라 당해 물질의 유해성 여부를 조사할 사회적 책무를 부담한다고 할 것이므로, 이 경우 근로자가 업무환경에서 문제가 된 물질이 발병 원인물질일 가능성이 있다는 점, 근로자가 정상적인 업무수행과정에서 그와 같은 발병 원인물질에 노출되었고 한편 그 이전에는 질병의 원인이 될 만한 건강상의 결함이 없었다는 점, 그런데 근로자가 그와 같은 업무에 종사하던 중 질병에 걸리게 되었다는 점 등의 사정을 증명한 경우에 있어서는, 사업주 측 또는 국가 측이 발병 원인물질이 인체에 전혀 무해하다든가, 그 질병이 발병 원인물질로 인한 것이 아니라 전혀 다른 원인에 의한 것이라는 입증을 하지 아니하는 이상, 그 물질에 발병 원인이 존재하며 그로 인하여 업무상 재해가 발생하였다고 추정하여 인과관계를 인정하는 방향으로 입증책임을 완화하는 것이 근로자의 업무상 재해를 신속하고 공정하게 보상함으로써 근로자 보호에 이바지함을 목적으로 하는 산업재해보상보험제도의 취지와 손해로 인한 특수한 위험을 적절하게 분산시켜 공적 부조를 도모하고자 하는 사회보험제도의 목적 및 사회형평의 관념에 맞다고 할 것이다.

이에 국가인권위원회는 2012년 6월 13일 ‘산업재해보상보험 제도 개선 권고’를 하기에 이르렀다. 주된 내용은 다음과 같다.

근로복지공단의 산업재해 판정과정에서도 업무상 질병의 증명책임을 배분하여 업무상 질병이 발병하였다고 주장하는 자는 업무수행 과정에서 유해·위험요인에 노출된 경력이 있다는 사실을 증명하도록 하고, 주장된 질병이 업무관련성이 없다는 사실을 상대방이 증명하도록 산업재해보상보험법령을 개정하는 것이

181) 환원제, 앞의 논문, 246면 참조.

182) 정선주, 앞의 논문, 145면 참조.

183) 서울고등법원 2009.12.2. 선고 2009누8849 판결 참조.

헌법 제34조의 사회보장의 이념, 근로자의 업무상 재해를 신속하고 공정하게 보상함으로써 근로자 보호에 이바지함을 목적으로 하는 산업재해보상보험법의 취지에 부합한다고 할 것이다.

### (3) 산재보험법 제37조 제1항의 입법과정

산재보험법 제37조 제1항의 본문 마지막에 “본다.”, 그리고 단서에 “그러하지 아니하다”라는 문장 구조는 법률요건 분류설에 따라 증명책임의 전환이 된 것인지와 본문의 “본다”라는 문구를 입법 기술상 간주 규정을 둔 것인지에 대한 다툼이 있다.<sup>184)</sup> 이를 간주로 볼 경우, 추정과 달리 반증이 허용되지 아니하여 피해근로자의 보호에 이점이 있다.<sup>185)</sup> 이러한 규정이 어떠한 과정을 통해서 이뤄졌는지 살펴보고, 진정한 입법 의지가 무엇인지 확인하고자 한다.

2006년 12월 13일 노사정위원회는 “산업재해보험 제도 개선에 관한 노사정 합의문”을 도출하였고, ‘2-1 업무상 재해 인정 기준’ 관련 합의사항은 아래와 같다.<sup>186)</sup>

2-1 업무상 재해 인정 기준  
2-1-1(법체계 정비) 업무상 재해의 인정 기준과 원칙에 대한 포괄위임 논란 해소를 위해 업무상 재해 인정 원칙을 산재보험법에 명시한다.  
2-1-2(업무상 질병 인정 기준) 근골격계질환, 뇌심혈관계질환, 정신질환, 기왕증 등에 대한 업무상 질병 인정 기준에 대하여는 종량률·과로지표, 업무수행성 기준, 업무관련성 대상질환 등을 종합 검토하고 관련기준·지침 마련 등을 위해 근로복지공단 본부에 별도 위원회를 둔다. 이 경우 위원회에는 노사 추천·공익 전문가 등이 참여한다.  
2-1-3(업무상 질병의 판정) 업무상 질병에 대한 판정의 객관성·공정성을 제고하기 위하여 근로복지공단 지역본부별로 업무상 질병(다만, 주치의·사업장·자문의 의견을 종합 고려하여 업무상 질병임이 명확한 경우는 제외)을 심의·판정하는 ‘업무상 질병판정위원회’를 둔다. 이 경우 위원회에는 노사 단체의 추천위원·공익 전문가 등이 참여하되, 노사추천 전문가의 비율은 전체 위원의 1/3 수준으로 한다.

즉 노사정위원회에서 도출한 합의에는 상당인과관계설 및 산재보험법 제37조 제1항 단서 규정의 신설에 대한 논의가 존재하지 않음을 알 수 있다.

노사정 합의를 토대로 정부는 2007년 6월 1일 산재보험법 개정(안)을 국회에 제출하였는데, 당시 정부안은 다음과 같다.

제35조의2(업무상의 재해의 인정 기준) ① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장애가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다.  
1. 업무상 사고  
가. 근로자가 근로계약에 따른 업무나 그에 따르는 행위를 하던 중 발생한 사고  
나. 사업주가 제공한 시설물 등을 이용하던 중 그 시설물 등의 결함이나 관리소홀로 발생한 사고  
다. 사업주가 제공한 교통수단 이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리하에서 출퇴근 중 발생한 사고  
라. 사업주가 주관하거나 사업주의 지시에 따라 참여한 행사나 행사준비 중에 발생한 사고  
마. 휴게시간 중 사업주의 지배관리하에 있다고 볼 수 있는 행위로 발생한 사고

184) 간주 규정으로 보는 것이 일응 타당해 보인다. 박종희, “업무상 재해 인정 기준에 관한 고찰”, 『노동법학』 제47호, 2013, 123면 참조.

185) 대법원 1995.2.17. 선고 94다52751 판결 참조.

186) 고용노동부, “산재보험, 40년 만에 노사정 합의 통해 대수술”, 2006, 19면 참조.

- 바. 그 밖에 업무와 사고 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 있는 사고
2. 업무상 질병
- 가. 업무수행 과정에서 유해위험 요인을 취급하거나 그에 노출되어 발생한 질병
- 나. 업무상 부상이 원인이 되어 발생한 질병
- 다. 그 밖에 업무와 질병 사이에 상당인과관계가 있는 질병
- ② 근로자의 고의·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 부상·질병·장해 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니한다. 다만, 그 부상·질병·장해 또는 사망이 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하된 상태에서 한 행위로 발생한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 업무상의 재해로 본다.
- ③ 업무상의 재해의 구체적인 인정 기준은 대통령령으로 정한다.

2007년 6월 21일 제268회 국회 제3차 환경노동위원회는 법안심사소위원회 위원장으로부터 심사 보고를 듣고 법안심사소위원회 심사 결과를 받아들여 2004년 11월 11일 조정식 의원이 대표 발의한 산재보험법 개정법률안, 2005년 9월 13일 단병호 의원이 발의한 산재보험법 일부개정법률안, 2006년 8월 30일 이경재 의원이 대표로 발의한 산재보험법 일부개정법률안, 2006년 10월 11일 장복심 의원이 대표로 발의한 산재보험법 일부개정법률안, 2007년 5월 29일 이성구 의원이 대표 발의한 산재보험법 일부개정법률안 등 6건의 법률안을 병합 심사하기로 하였다.<sup>187)</sup> 2007년 11월 19일 제269회 제1차 법제사법위원회 회의록(법안 심사 제2소위원회)에 따르면 산재보험법 제37조(업무상 재해의 인정 기준) 단서가 추가된 이유에 대한 언급이 있어 이를 인용하면 다음과 같다.<sup>188)</sup>

- 박00 의원  
전문위원님, 법안 21페이지 산업재해보상보험법 제37조(업무상의 재해의 인정 기준) 있지요? “다만, 업무와 재해 사이에 상당인과관계가 없는 경우에는 그러하지 아니하다” 는 추가하는 것입니까? 이것 당연한 것 아니에요?
- 전문위원 강00  
제37조 제1항 제1호 바를 보시면 “그 밖에 업무와 사고 사이에 상당인과관계가 있는 사고” 이렇게 한 조항에만 이게 들어가 있기 때문에...이게 당연한 얘기인데 이렇게 되어 버리면 마치 이게 여기에 만 해당되고 ‘가’ 부터 ‘마’ 까지는 이런 관계가 없어도 되는게 아니냐, 이런 오인을 살 우려가 있다해서 제1항의 단서로 아예 규정하는 게 어떤가 그렇게 생각했습니다.
- 박00 의원  
그러나 이런 것은 조금 추상적으로 정해 놓는게 오히려 근로자들에게 이익이 되는 것 아닌가요?
- 선00 위원  
환노위에서 그런 것은 다 해서 했을 테니까...
- 소위원장 이00  
이것은 법사위에서 집어넣은 것 같은데요.
- 전문위원 강00  
조문은 자구 수정에 의해서 했습니다.  
...(중간 생략)...
- 박00 의원  
알겠습니다. 그리고 “다만 업무와 재해 사이에 상당인과관계가 없는 경우에는 그러하지 아니하다” , 이것은 필요한 거예요?
- 전문위원 강00  
당연한 얘기지만 이 법에 규정을 안 해 놓으면 또 그것을 빌미로 논란이...
- 박00 의원  
업무와 관련해서 발생한 사고라고 하더라도 당연히 그 사이에는 상당인과관계가 있어야 되는 것 아

187) 참고로 경제사회발전노사정위원회에서 합의·의결(2006. 12. 13)한 산업재해보상보험 제도 개선안을 토대로 작성된 정부안을 제외한 나머지 5개 법률안은 업무상 재해 인정 기준 및 인과관계에 관한 내용을 담고 있지 않다.

188) 국회사무처, “법제사법위원회 회의록(법안심사제2소위원회)”, 2007, 34면 참조.

- 니겠어요?
- 전문위원 강00  
그렇습니다.
  - 박00 의원  
기본법이라는 게 왜 있어요? 기본법에 기본적인 정신이 즉 깔려 있는 것 위에 자꾸자꾸 층층이 쌓아 올라가는 것을 기본법 저 밑에 있는 조항을 다시 끌어다가 확인할 필요가 뭐 있습니까? 입법 기술적으로 그런 것 아니에요?
  - 노동부차관 노00  
이것은 전문위원님께서 자꾸 정리를 잘 하신 것 같은데요.  
저희들이 ‘바’ 항에 있어서만 “상당인과관계” 라는 말을 넣다 보니까 ‘가’, ‘나’, ‘다’, ‘라’, ‘마’ 의 경우에는 상당인과관계하고 관련이 없고 ‘바’ 의 경우에만 있는 것처럼 표현이 되어서 모든 조항에 상당인과관계 부분은 다 공통적으로 걸리는 조항을 만들 필요가 있다는 점에서 전문위원님의 정리가 훨씬 잘 된 것 같습니다.

이후 2007년 6월 21일 상정되어 2007년 11월 21일 수정가결 된 법사위의 헌법 적합성과 체계 및 자구에 대한 검토를 한 결과는 다음과 같다.

[도표 8] 산업재해보상보험법 전부개정법률안(대안) 검토 보고

개정안	수정안
제37조(업무상의 재해의 인정 기준) ① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장애가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다.	제37조(업무상의 재해의 인정 기준) ① ----- ----- ----- 다만, 업무와 재해 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 업무상 사고 가. 근로자가 근로계약에 따른 업무나 그에 따르는 행위를 하던 중 발생한 사고 나. 사업주가 제공한 시설물 등을 이용하던 중 그 시설물 등의 결함이나 관리 소홀로 발생한 사고 다. 사업주가 제공한 교통수단 이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리하에서 출퇴근 중 발생한 사고 라. 사업주가 주관하거나 사업주의 지시에 따라 참여한 행사나 행사준비 중에 발생한 사고 마. 휴게시간 중 사업주의 지배관리하에 있다고 볼 수 있는 행위로 발생한 사고 바. <u>그 밖에 업무와 사고 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 있는 사고</u>	1. 업무상 사고 가. (개정안과 같음) 나. (개정안과 같음) 다. (개정안과 같음) 라. (개정안과 같음) 마. (개정안과 같음) 바. <u>그 밖에 업무와 관련하여 발생한 사고</u>
2. 업무상 질병 가. 업무수행 과정에서 유해·위험 요인을 취급하거나 그에 노출되어 발생한 질병 나. 업무상 부상이 원인이 되어 발생한 질병 다. <u>그 밖에 업무와 질병 사이에 상당인과관계가 있는 질병</u> ②·③ (생략)	2. 업무상 질병 가. (개정안과 같음) 나. (개정안과 같음) 다. <u>그 밖에 업무와 관련하여 발생한 질병</u> ②·③ (현행과 같음)

[출처: 국회 홈페이지 의안정보시스템]

법률안 검토보고서에 따르면, 당해 개정의 이유는 업무상 재해의 판단을 노동부에 포괄적으로 위임하고 있던 구법이 포괄위임의 문제가 제기되어 이를 해소하기 위함이었고 “개정안에서 업무상 재해의 인정에 있어 판단기준인 상당인과관계를 제1호 바목 및 제2호 다목에서만 포괄적으로 규정을 하고 있어 각 목의 규정을 열거적으로 해석하는 경우 업무상 재해의 인정에 있어 상당인과관계를 요하지 않는 것으로 해석할 여지가 있음. 따라서 업무상 재해의 인정 기준에 업무와 재해 사이에 상당인과관계가 없는 것을 공단이 입증할 때는 업무상 재해로 볼 수 없도록 하여 업무상 재해의 판단에 있어 상당인과관계를 요하는 것을 일반인이 더욱 분명히 알 수 있도록 수정하였음”이라고 자구 수정의 이유를 밝히고 있다.<sup>189)</sup>

2007년 11월 22일 정부안을 포함한 6건의 법률안을 통합·보완한 전부개정법률안으로 위원회 대안을 제안하기로 하고 위 6건은 각각 본회의에 부의하지 아니하기로 하였고,<sup>190)</sup> 2007년 11월 23일 본회의 심의·의결된 뒤 2007년 12월 14일 공포되었다.

#### (4) 소결

산재보험법 제37조 제1항 본문과 단서의 입법 과정을 종합하여 보면, 산재보험법 전부 개정안의 입법 과정상 입법 의지는 인과관계 이론을 상당인과관계설로 명시하고자 할 뿐, 산재보험법 제37조 제1항의 단서 조항 신설이 증명책임의 전환을 도모한 것은 아닌 것은 아니다.

여기서 유의할 점은 전부개정 이전에는 업무상 재해의 인정 기준을 법이 아닌 시행규칙에 포괄 위임하여 법원성을 부정 받아 법원으로서의 정의 규정에 근거하여 업무상 재해 여부를 판단하면 족했지만, 2007년 전부개정을 통해 명시적으로 구체적 인정 기준이 법률에 명시된 이상 법원을 구속하게 된다. 사안의 핵심은 입법자가 산재보험법 제37조 제1항이 증명책임의 전환을 직접적으로 의도한 것인지가 아니라, 2007년 이후에는 법원성을 가지므로 법원은 산재보험법 제37조 제1항을 재판의 대전제로 하여 재판할 수밖에 없다는 점에 주목해야 한다.<sup>191)</sup> 이미 형성된 법은 그 문언 그대로의 의미 즉, 독립된 지위로서 해석되어야 하므로 증명책임의 전환으로 보아야 할 것이다.<sup>192)</sup>

구법과 달리 현행법 제37조 제1항에서 ‘업무상’의 개념이 본문과 단서의 형식으로 규정되어 있는 점을 고려한다면, 기존의 법률요건분류설에 따라 상당인과관계의 증명책임을 근로자 측에 부담시키는 것은 적절하지 않다.<sup>193)</sup> 왜냐하면, 조문 구조상 피재근로자가 당해 업무상 재해가 수행하는 업무와 관련이 있다는 것을 증명하면, 인과관계가 추정되는 것으로 보아야 하고, 반대로 권리를 부정하는 근로복지공단 또는 사용자가 반증할 책임이 있다고 보아야 하기 때문이다.

189) 법제사법위원회, “산업재해보상보험법 전부개정법률안(대안) 체계자구검토보고서”, 2007, 3-4면 참조.

190) 환경노동위원장, “산업재해보상보험법 전부개정법률안(대안)”, 2007, 1면 참조.

191) 권오성, “업무상 재해의 상당인과관계에 관한 증명책임 재검토”, 『노동법연구』 제50호, 2021, 183면 참조.

192) 근로복지공단은 유족이 유족급여 신청을 하면 국가로부터 위탁받은 권한에 따라 업무상 재해 여부를 판단할 의무를 부담하는 것이므로, 업무상 재해 여부를 심사하는 단계에서는 공단이 획득할 수 있는 모든 자료를 검토하여 업무상 재해 여부를 판단할 공의 의무를 부담할 뿐이지 피재근로자 등과 대립하여 상당인과관계에 대해 증명책임을 피재근로자에게 전가할 수 있는 위치에 있지 않다고 보아야 한다. 앞의 논문, 184면 참조.

193) 이철수, 노동법, 현암사, 2023, 304면 참조.

아울러 “입법과정에서 무엇보다도 주목해야 할 부분은 당초 이 사건 조항에서 업무상 재해에 관한 상당인과관계가 본문인 제1호 (바)목 및 제2호 (다)목에 규정되었다가 현재 이 사건 조항과 같이 본문/단서의 형태로 수정된 경위와 그 이유이다. 2007년 산재보험법 개정에 관하여 공개된 입법자료 중 국회 법제사법위원회 체계·자구검토보고서의 수정 이유에는 다음 두 가지가 포함되어 있다. 하나는 이 사건 조항에 단서가 추가된 이유에 관하여 업무상 사고와 질병으로 분류된 모든 유형에서 상당인과관계가 필요함을 분명하게 한다는 것이다. 다른 하나는 업무상 재해의 인정 기준에 업무와 재해 사이에 상당인과관계가 없는 것을 ‘공단이 증명하는 경우’에는 업무상 재해로 볼 수 없도록 하여 업무상 재해의 판단에 상당인과관계를 필요로 한다는 것을 일반인이 보다 분명히 알 수 있도록 한다는 것이다. 그 후 위와 같은 취지로 수정된 환경노동위원장의 대안이 2007. 11. 23. 본회의 심의를 거쳐 그대로 가결된 후 공포되고 시행되었다. 이 과정에서 위와 같이 수정된 문구에도 불구하고 업무와 재해 사이의 상당인과관계에 관한 증명책임이 근로자 측에 있다는 의견이 나온 적은 전혀 없다. 이 사건 조항이 위와 같이 개정된 경위와 맥락을 보면, 당초 노동부령에 따라 규율되던 업무상 재해의 인정 기준을 법률에서 직접 규정하고 아울러 ‘업무와 재해 사이의 상당인과관계’에 관한 증명책임을 전환하기 위해서 각호 각 목에서 산재보험법 제5조 제1호에서 정한 ‘업무상의 재해’가 인정될 수 있는 요건을 세분화하여 근로자 측과 공단 사이에서 증명의 주체와 대상을 나누어 분배하고, 그 요건 중 하나인 ‘상당인과관계’를 추출하여 단서에서 규정”한 것으로 볼 수 있기 때문이다.<sup>194)</sup>

생각건대, 당해 쟁점이 부각된 대법원 2021.9.9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결 반대 의견의 견지가 법률해석의 일반 원칙에 부합하므로 더 설득력이 있다고 판단한다. 이에 반대 의견이 제시한 주요 의견을 필요한 만큼 추가로 검토하고자 한다.

## 2. 대법원 2021.9.9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결

대상 판결은 업무와 재해 사이의 상당인과관계에 관한 증명책임이 근로복지공단으로 전환되었다고 볼 수 있는지가 쟁점이었다. 하지만 대법원은 업무와 재해 사이의 인과관계에 대해서는 이를 주장하는 측이 증명해야 한다는 기존 대법원 판례법리를 유지한다고 판시하였다. 다수의견의 주요 논지는 ① 산재보험법 제37조 제1항의 전체 내용과 구조를 종합적으로 고려하면 상당인과관계의 증명책임을 전환하여 그 부존재에 관한 증명책임을 공단에 분배하는 규정으로 해석할 수 없고, ② 산재보험법 제37조 제1항의 입법 경위와 입법 취지, 특히 구 산재보험법 제37조 제1항 단서가 자구 수정 과정에서 비로소 추가된 점 등에 비추어 보면 상당인과관계 증명책임을 전환과 같이 산업재해보상보험 제도 운용에 근본적인 변화를 불러올 수 있는 사항의 변경까지 의도하였다고 볼 만한 사정이 없다. ③ 업무상 재해의 인정요건에 관하여 공단이 업무와 재해 사이의 상당인과관계 부존재를 증명하여야 한다고 해석하는 것은 재해보상 제도의 전반적인 체계와 조화되지 아니하고 입법자가 전혀 예정하지 않았던 상황을 초래하므로 수긍하기 어렵다는 것이다.

194) 대법원 2021.9.9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결 참조.

이는 헌법재판소 2015.6.25. 2014헌바269 결정에서 “입증책임을 이를 주장하는 근로자나 그 유족에게 부담”시키는 것이 사회보장수급권을 침해하는 것이 아니라고 본 것과 맥락을 같이한다. 결국, 법률의 흠이나 정의와 평등의 관념에 따른 절박한 필요성이 있는 경우 해석을 통한 증명책임 전환은 예외적으로 신중하게 적용되어야 한다는 관점 아래에서<sup>195)</sup> 대법원 판례는 종전 법리를 유지하였다. 하지만 반대의견이 시사하는 바가 있어 이를 요약·정리하여 살펴보고자 한다.

### (1) 문언적 해석

법률해석의 기본은 문언과 문장 구조에서 시작되는데, 산재보험법 제37조 제1항은 “그 법률효과를 주장하는 자가 단서에서 정한 사항에 관한 요건 사실은 그 법률효과를 다투는 상대방이 증명책임을 진다고 해석하는 것이 일반적”이며, 이와 유사한 체계를 가진 법률 가령, 제조물 책임법 제3조의2처럼 제조물 결함의 책임도 이와 유사한 구조를 취하고 있는데 증명책임의 전환을 하고 있다. 따라서 근로자가 업무와 재해 사이의 관련성을 인정할 수 있는 구체적인 사실을 증명하면 ‘업무상의 재해’로 간주하는 법률효과가 발생해야 한다. 다만, 근로자 측에서 그 업무와 재해 사이의 상당인과관계가 있다는 점까지 증명할 필요는 없다. 업무상의 재해에 해당하지 않는다고 다투는 상대방 근로복지공단이 단서가 정한 업무와 재해 사이에 ‘상당인과관계’가 없다는 사정을 주장·증명해야 본문이 정한 업무상 재해로 간주하는 법률효과가 발생하지 않는다고 보아야 한다.

### (2) 역사적 해석

반대의견은 “법률해석에서 입법자의 의도는 법률의 문언에 표현된 객관적인 의미나 내용으로부터 추단(推斷)하여야 하고, 입법자의 의도나 입법 경위를 참고하여 법률을 해석하더라도 법률의 문언에 표현되지 않은, 입법자의 주관적인 의사에 구속되어서는 안된다”, 또한 “법률의 문언이나 입법 경위에 나타난 입법자의 객관적 의도뿐만 아니라 입법을 준비하거나 관여했던 사람들의 의사도 마찬가지로 보아야 한다”라는 원칙을 밝힌 뒤, “법률의 문언은 입법자의 의도를 발견할 수 있는 가장 중요한 징표이다. 법률에 표현된 내용이 입법자의 주관적 의사나 원래의 의도와 다를 경우에는 법률의 문언에 나타난 객관적인 의사에 우위를 두고 해석하여야 한다. 설령...(중간 생략)...하더라도 법률의 문언에 드러난 내용대로 상당인과관계에 관한 증명책임이 전환된 것”이라고 법률을 해석하여야 한다. 이러한 의미에서 반대의견은 “법은 입법자보다 현명하다(대법원 2018.11.1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결)”라는 문구를 인용하여 다수의견의 법률 해석상 잘못을 지적하였다.

### (3) 목적론적 해석

195) 조재호, “업무상 질병의 인과관계 증명책임”, 「사회보장법연구」 제6권 제1호, 2017, 28면 참조.

“법률의 문언이 불분명하거나 다의적인 경우에 문언의 가능한 범위 내에서 법률의 목적이나 체계를 고려하여 법률의 의미를 확정하여야 하므로, 산재보험제도의 헌법적 근거, 산재보험법의 입법 취지나 목적 등을 살펴”보아야 하고, “업무상 재해 인정의 핵심적인 요건이 되는 상당인과관계의 증명책임을 일방적, 전적으로 근로자에게만 부담시키는 것은 근로자를 보호하기 위한 사회보장제도인 산재보험제도의 입법목적, 이를 달성하기 위한 공단의 설립 취지, 공단에 특별한 재해조사권을 부여한 취지에 맞지 않는다” 것과 “근로자로 하여금 증명책임을 지도록 하는 것은 공평의 원칙과 정의 관념에 반한다”라는 점을 지적하였다. 나아가 증명책임 전환이 산재보험 재정 악화 우려에 대해서는 “이미 업무상의 재해로 인정될 수 있는 구체적인 유형을 정형적인 사상 경과를 중심으로 요건화하여 규정하고 있고, 수급권자의 신청에 따라 공단이 일차적으로 그 충족 여부를 판단하게 되므로 업무상의 재해가 무분별하게 인정되는 결과를 낳지는 않을 것이다”라며 우려를 불식시켰다. 한편 “우리가 합의할 수 있는 것은 법률의 문언보다 사회적 약자를 불리하게 대우해서는 안 된다는 점이다. 사회적 약자를 보호해야 한다고 말하면서도 정작 법률의 해석을 하는 단계에서는 법률 문언보다 사회적 약자에게 불리하게 해석을 해서는 안 된다”라며 근본적인 문제를 지적하였다.

#### (4) 소결

위 대법원판결의 쟁점 중 하나가, 산재보험법 제37조<sup>196)</sup> 제1항의 본문과 단서의 내용이 같은 인과관계를 담고 있느냐, 아니냐의 문제이다. 다수의견은 동일한 상당인과관계를 말하고 있다고 보지만, 반대의견은 동법 제37조 본문은 ‘업무관련성’을 말하고 단서는 문언 그대로 ‘상당인과관계’로 보는 것이다.

생각건대, 책임설정적 인과관계에서는 피해근로자가 피보험 활동행위와의 관련성이 있는지, 즉 2007년 개정으로 산재보험법 제37조 제1항 본문이 ‘업무상’을 요구하는 것으로 변천하였으므로, 업무수행성과 업무기인성이 합쳐진 업무관련성을 요구하는 것으로 보아야 한다.<sup>197)</sup> 이때 업무관련성은 필요조건일 뿐 보험금 지급의 충분조건이 아니라서 엄격한 인과관

196) [관련 법률] 산업재해보상보험법 제37조(업무상의 재해의 인정 기준)

① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장애가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. 다만, 업무와 재해 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 업무상 사고

가. 근로자가 근로계약에 따른 업무나 그에 따르는 행위를 하던 중 발생한 사고

나. 사업주가 제공한 시설물 등을 이용하던 중 그 시설물 등의 결함이나 관리소홀로 발생한 사고

다. 삭제 <2017. 10. 24.>

라. 사업주가 주관하거나 사업주의 지시에 따라 참여한 행사나 행사준비 중에 발생한 사고

마. 휴게시간 중 사업주의 지배관리에 있다고 볼 수 있는 행위로 발생한 사고

바. 그 밖에 업무와 관련하여 발생한 사고

2. 업무상 질병

가. 업무수행 과정에서 물리적 인자(因子), 화학물질, 분진, 병원체, 신체에 부담을 주는 업무 등 근로자의 건강에 장애를 일으킬 수 있는 요인을 취급하거나 그에 노출되어 발생한 질병

나. 업무상 부상이 원인이 되어 발생한 질병

다. 「근로기준법」 제76조의2에 따른 직장 내 괴롭힘, 고객의 폭언 등으로 인한 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병

라. 그 밖에 업무와 관련하여 발생한 질병

계 심사를 의미하지 않는 것으로 보아야 한다.<sup>198)</sup>

한편, 산재보험법 제37조 제1항 본문 ‘사유’에 초점을 맞추면, 사유 앞에 놓인 ‘다음 각호’를 볼 필요가 있고 각호에 포함된 내용은 사고 또는 질병의 유형을 제시하고 있는데, 가령 제37조 제1항 1호 바목 및 제2호 라목에서의 “그 밖에 업무와 관련하여”라는 업무관련성을 의미하는 것으로 보아야 한다. 만약 각호에 어떤 원인을 직접적으로 나타낸다면 여기에서 ‘사유’는 엄격한 상당인과관계를 말하는 것으로 볼 여지가 있지만, 단지 어떤 원인이 아닌 유형만을 제시하고 있어 업무관련성을 표현한 것으로 보는 게 타당하고<sup>199)</sup>, 산재보험법 목적이 추구하는 신속·공정한 보상을 고려한 목적론적 해석의 견지에서 보더라도 피재근로자에게 인과관계 증명책임을 전적으로 부담시키는 것이 공정(justice)하다고 할 수 없다는 점에서 반대의견의 설득력이 높다.<sup>200)</sup>

위 대법원 전원합의체 판결을, 지면을 할애하여 소개하고자 한 이유는, “헌법과 산재법에 따른 재해근로자 보호라는 목적을 충실하게 달성하기 위하여 산재보험제도의 인정 범위에 대해 보다 적극적으로 접근하고, 법원이 법령을 해석·적용할 때 그 규범적인 목적에 부합하도록 적극적인 역할을 하여야 한다.”<sup>201)</sup>는 산재보험법의 나아갈 방향성을 강조하고자 함이다.

즉 모든 사회구성원의 인간으로서 존엄과 가치를 존중하기 위하여 헌법상 기본권인 사회보장수급권의 보장을 강화하고, 근로하다가 재해를 입은 근로자와 그 가족의 생활을 충실하게 보호하여야 한다는 근본적인 방향성에 비추어 보면 상기 대법원 전원합의체 판결의 반대 의견이 ‘우리 사회의 지향점’이 되어야 할 것이다.

197) 반대의견의 논지는 종래 업무관련성설에 근접해 있다. 산재 책임의 본질은 근로자 및 그의 유족 생활 보장과 업무상 재해는 문언 그대로 업무와 재해 사이의 위험 관련성이 있으면 충분하다는 업무관련성설에서 본다면, 업무관련성은 시간적 관련성과 공간적 관련성을 말하며, 업무관련성이 있다면 원칙적으로 업무상 재해를 긍정하여야 하지만, 경험칙 혹은 의학상 명확히 상당인과관계가 없다면 업무관련성이 조각되어 업무상 재해가 부정되는바, 업무관련성과 상당인과관계는 구분되며 상당인과관계 범주에 업무관련성이 포함되지도 않는다. 이달휴, “산업재해보상보험법상 질병의 업무상 판단”, 「중앙법학」 제15집 제4호, 2013, 356-357면 참조.

198) 다시 말해 법률요건을 검토하는 책임설정적 인과관계와 보험금 지급(법률효과)의 책임충족적 인과관계는 구분되며, 책임충족적 인과관계에서 책임 귀속을 규범적 인과관계로 엄격히 해석할 수 있을지언정, 책임설정적 인과관계에서는 상당인과관계설에서도 조건설을 기반으로 폭넓게 인정하듯이, 이 단계에서는 엄격한 인과관계 심사가 필요하지 않다는 점을 강조하고자 함이다.

199) 산재보험법 제37조 제1항 제1호 바목 “그 밖에 업무와 관련하여 발생한 사고”를 인과관계가 포함된 규정으로 보면, 업무와 관련하여 발생한 사고는 바로 업무상 사고로 인정되므로, 별도로 상당인과관계가 필요하지 않다. 그러나 그러한 해석은 법 체계적으로 적합한 해석방법으로 인정될 수 없다. 왜냐하면, 여기서 바목이 말하는 ‘업무와 관련하여’라는 상당인과관계의 상당성을 말하는 것이 아니라, 업무상 사고의 한 유형을 설명하는 기타 유형으로서 업무관련성을 의미한다고 보아야 하기 때문이다. 이처럼 업무관련성은 인과관계론과 별개의 논리 개념으로 구분된다.

200) 한국노동연구원, “노동판례해설: 업무와 재해 사이 상당인과관계의 증명책임의 귀속 대법원 2021.9.9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결”, 「노사저널」 겨울호, 2021, 110면 참조.

201) 대법원 2021.9.9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결

### 3. 증명책임

생명보험에서 자살의 '고의'가 보험약관의 면책 사유로 다뤄지는 판례에서, '피보험자가 고의로 자신을 해친 경우'를 보험자(보험회사)의 면책 사유로 규정하고 있는 경우 "보험자가 보험금 지급 책임을 면하기 위해서는 위 면책 사유에 해당하는 사실을 증명할 책임"이 있다며 보험회사의 권리 장애 사실에 대한 증명책임을 지우고 있는데<sup>202)</sup>, 법률로 가입이 강제되는 의무보험이자 공적보험인 산재보험에서 권리 장애 사실을 근로복지공단이 아닌 피재근로자 측에게 증명책임을 부담시키고 있다.

근로복지공단의 처분에 대하여 불복하여 이뤄지는 소송은 행정소송이다.<sup>203)</sup> 대법원의 입장을 살펴보면, "민사소송법의 규정이 준용되는 행정소송에 있어서 입증책임은 원칙적으로 민사소송의 일반 원칙에 따라 당사자 간에 분배되고 항고소송의 경우에는 그 특성에 따라 당해 처분의 적법을 주장하는 피고에게 그 적법 사유에 대한 입증책임이 있다 할 것인바 피고가 주장하는 당해 처분의 적법성이 합리적으로 수긍할 수 있는 일응의 입증이 있는 경우에는 그 처분은 정당하다 할 것이며 이와 상반되는 주장과 입증은 그 상대방인 원고에게 그 책임이 돌아간다고 할 것이다"라고 판시하였다.<sup>204)</sup> 동 판결에 대한 평석을 살펴보면, "항고소송의 경우에는 그 특성에 따라 당해 처분의 적법을 주장하는 피고에게 그 입증책임이 있다고 한 점과... (중간 생략)... 행정소송의 경우에도 행정소송법 제8조 제2항에 의하여 당사자 소송의 경우와 같이 민사소송법을 준용할 수 있는 사항에 대하여는 민사소송법상의 입증책임의 분배이론에 따를 것이되, 항고소송 독자적인 입장에서 원칙적으로 피고에게 그 입증책임이 있다고 판시한 것으로 읽을 여지도 충분하다"며 항고소송의 독자성을 주장하는 견해가 있다.<sup>205)</sup> 한편, 자해행위 등이 원인이 되어 발생한 재해는 극히 예외적인 재해로 산재보험법 제37조 제1항에 대한 예외 규정으로 제2항이 규율된다는 점, 그 자해행위 등의 존재로 인하여 피고인 근로복지공단이 유리하게 된다는 점을 고려하면, 법률요건 분류설에 따라 그에 대한 증명책임은 피고인 근로복지공단에게 있다고 보는 견해도 있다.<sup>206)</sup>

소송에서 증명책임은 법률요건 분류설에 따르는 것이 지배적인 견해이다. 각 당사자는 자기에게 유리한 법규의 요건 사실의 존부에 대하여 증명책임을 지는 것이다. 따라서 권리 장애 사실·권리 소멸 사실·권리 저지 사실은 권리를 부정하는 근로복지공단이 증명해야 할 것이다.

### 4. 소결

산업재해의 법리상 피재자인 근로자에게 증명책임이 있다고 보는 것이 현재 실무 및 판례의 입장이다. 그러나 민법 제756조 사용자 책임만 보더라도 사용자의 과책을 추정하며, 사용

202) 대법원 2010.5.13. 선고 2010다6887 판결; 대법원 2002.3.29. 선고 2001다49234 판결 등 참조.

203) 물론 행정소송도 민사소송법을 준용하므로, 행정소송의 본질에 벗어나지 않는 범위 내에서는 민사소송의 법리를 따른다.

204) 대법원 1984.7.24. 선고 84누124 판결 참조.

205) 구육서, "항고소송에 있어서 입증책임", 「한국행정판례연구회」 행정판례평선, 박영사, 2016, 900면 참조.

206) 오윤식, "업무상 재해 요건과 증명책임", 「저스티스」 통권 제140호, 2014, 385면 참조.

자가 면책되려면 자신에게 과실이 없음을 입증하여야 하지만, 실무상 면책주장을 인정한 예가 거의 없어 사실상 무과실책임에 가깝게 운용되어, 이른바 중간책임이라고 부르고 있다. 하지만 정작 무과실책임을 천명하고 있는 사회보험으로서의 산재보험은 증명책임을 근로자에게 전가하고 있어, 과실책임주의를 기반으로 성립된 민법상 사용자 책임보다 더 엄격한 잣대를 요구하는 것은 사회 연대 사상 및 사회보장제도의 취지가 무색해진다. 이하 업무상 재해로서 자살의 인정 기준에 대한 판례 법리를 검토하고자 한다.

### 제3절 자살의 인과관계 중단론과 사례 검토

#### I. 인과관계 중단론

인과관계 중단론의 기본 논리 구성은 사회보험은 국민을 사회적 위험으로부터 보호하는 것이므로 근로자가 스스로 보험사고를 유발하는 것은 보험공동체의 존립을 위협하는 것이고, 이러한 행위자를 보호하는 것은 사회보험의 공공성에 반할 뿐 아니라 성실하게 보험료를 납부하는 사업주에게 부담을 이전시켜 보험공동체 의식을 약화하므로 건전한 보험재정을 유지하고 사회적 공동질서를 유지, 존속시키기 위해서는 사회적으로 비난받는 행위를 한 근로자를 보험공동체에서 배제할 필요가 있다는 것이다.<sup>207)</sup>

##### 1. 제1설

고의에 의한 자해 및 자살 등은 인과관계가 중단되는 것이 타당하다는 전제를 두고 예외적으로 우울증 등 정신질환으로 이환된 경우, 자살 충동이나 자살 기도로 자살하면 자유의사에 기한 고의를 부정하여 업무상 재해를 인정한다는 견해다.<sup>208)</sup> 이는 산재보험법 제37조 제2항의 내용과 같은 주장이다.

그러나 이러한 견해에 따르면 의사 형성 능력의 제한을 요구하므로 가령 심신상실, 착란 등의 증상이 있어야 인과관계 중단을 극복할 수 있다는 견해로 귀결되므로, 산재 범위를 지나치게 좁게 해석한다는 점에서 문제가 있으며 업무상 과로 등 열악한 환경에 처한 근로자는 합리적인 의사 결정을 형성하기 어렵고 제약된 현실에서 잘못된 판단을 하기 쉬운데 이러한 경우를 가정하지 못한다는 점, 일시적인 의사 형성 장애, 충동 장애 등을 포섭하지 못한다는 점 등의 이유로 수용하기 어려워 보인다. 종래 판례의 입장이 제1설의 견지에 있었으나 최근 정신착란, 심신상실에서 완화된 기준을 반영한 점을 고려할 때 과거의 견해에 불과하다고 평가된다.<sup>209)</sup>

207) 조재호, “범죄행위가 원인이 된 경우 업무상 재해의 인정 여부”, 「사회보장법연구」 제9권, 제1호, 2020, 74면 참조.

208) 이희자, “과로성 정신질환·자살과 업무상 재해”, 「산업관계연구」 제21권 제4호, 2011, 148면 참조.

209) 대법원 1993.10.22. 선고 93누13797 판결; 대법원 2001.2.23. 선고 2000두9519 판결; 대법원 2008.6.12. 선고 2007두16318 판결; 대법원 2008.3.13. 선고 2007두2029 판결; 대법원 2010.8.19. 선고 2010두8553 판결 등 참조.

## 2. 제2설

자살을 일으킬 정도의 ‘중증’ 우울증에 이환한 것에 대해 상당인과관계가 인정된다면, 자살은 우울증에서 비롯된 인과의 흐름의 종점(사망)에 이르게 된 것이므로 업무에 내재하는 위험이 현실화한 것에 지나지 않으므로 업무상 재해로 인정될 수 있다는 견해이다.<sup>210)</sup>

위 견해는 ‘중증’이라는 병증을 제시하고 있는데 실무상 중증인지를 판별하기가 어렵다는 단점을 지적하고자 한다. 다만, 유기적 문화 등으로 정신질환을 터부시하는 문화와 정신과 치료를 받지 못하고 자살에 이르게 되는 경우가 많다는 점, 병과의 끝에 사망에 이르게 된다는 점 등 타당한 논리적 출발에서 시작하여 업무에 내재한 위험이 현실화하면 인과관계 중단을 극복한다는 이론 구성은 높이 평가된다. 다만, 업무에 내재한 위험을 평가한다는 것은 객관적 평가를 전제하고 있어 자칫 사회평균인으로 평가 기준을 적용할 우려가 크다는 점에서 그대로 수용하기는 어렵다고 생각한다.

## 3. 소결

생각건대, 협의의 과로자살과 정신자살 모두 그 원인이 업무로 인하여 기인한 것이라면 중요한 것은 자살을 결심하게 된 동기가 업무 관련이라는 점에서 인과관계 중단의 실마리를 찾아야 한다고 생각한다. 요컨대, 제1설처럼 심신상실일 필요도 없고 제2설처럼 심신미약을 의미하는지 분명하지 않은 ‘중증’이라는 병증도 실무상 적용이 곤란할 것으로 판단된다. 따라서 종전 일본에서 논의된 학설에 의존할 것이 아니라 새로이 논리 구성을 하는 것이 타당할 것이다.

자살이 업무상 재해에 해당하는 여부를 판단할 때, 정신적 이상 상태에 빠졌는지를 전제할 필요가 없다고 보고 산재보험법을 개정해야 한다는 취지에 동조하되, 다만 산재보험법 제37조 단서가 아닌 본문을 개정할 필요가 있다는 주장이 있다.<sup>211)</sup> 이는 자유의사에 기초한 정상적인 판단 능력을 부정하기 위해서는 여전히 고의성이 내재한 자살의 한계를 극복하지 못한 논리 구성에 얽매인다는 문제점을 지적한 것이다.

요컨대, 업무에 기인한 자살을 원칙적으로 산재보험의 보호 범주에 포함하고, 보험급여 부정수급을 목적으로 한 경우에만 예외적으로 보험수급권을 부정하는 것이 타당할 것이므로 본문을 개정할 필요성이 있다는 것이다. 다만 자살 사건은 일반 재해 사건과 달리, 복합적인 요인이 작용하고 눈에 보이지 않는 심리적·정신적 요인에 작용으로 증명하기 어렵다는 점, 복잡한 양상을 가진다는 점에서 입법을 통한 정비에 더하여 인과관계 검토 구조를 세분화하고, 인과관계를 민법상 상당인과관계가 아닌 산재보험에 적합한 인과관계 이론으로 재구성하

210) 이희자 박사는 자살의 업무기인성 판단기준에 따라 제1설과 제2설로 구분한 뒤 제2설을 지지하였다. 이를테면 피재근로자가 업무와 상당인과관계가 있는 어떠한 정신질환으로 병에 걸리지 않았고, 결과의 발생을 의도한 고의가 조금 있어도, 자살의 동기와 자살 전에 종사한 업무 사이의 상당인과관계가 인정되면 업무상 재해로 인정될 수 있다. 이희자, “과로성 정신질환·자살과 업무상 재해”, 「산업관계연구」 제21권 제4호, 2011, 150면 참조; (같은 맥락) 황규식·이승길, “산업재해보상보험법상 업무상 자살의 인정 범위 및 인정 기준”, 「아주법학」 제12권 제3호, 2018, 315면 참조.

211) 황규식·이승길, 앞의 논문, 316면 참조.

는 것이 필요하다고 본다.

왜냐하면, 인과관계 이론 등을 정비하지 않은 채 개정을 도모한다면, 상당인과관계는 예측 가능성을 중시하므로 사회 통념상 있음직한 개연성의 문제로 판단하게 되어, 일본의 정신질환 인정 기준의 근간 이론인 스트레스 취약성 이론으로 접근할 가능성이 높기 때문이다. 이는 업무상 질병을 당사자 본인을 기준으로 하지 않고 사회평균인으로 판단하려는 태도를 고수할 우려가 크기 때문이다.

## II. 과로자살 개념의 필요성 여부

장시간 근로 및 업무 스트레스에 의해 생체리듬이 붕괴하면 생명 유지기능에 영향을 받아 질병 또는 사망에 이를 수 있고, 이를 표현하는 ‘과로사’라는 개념이 널리 알려진 상태이다. ‘과로사’라는 개념은 사망 재해에 국한한 개념으로 제한성을 가지므로, 과로로 생명 유지기능에 치명적인 파급으로 뇌심혈관계 질환 발현뿐만 아니라, 정신장애 및 그에 의한 자살을 포섭하는 ‘과로재해’ 또는 ‘과로성 재해’라는 개념이 더 적합하다는 견해가 있다.<sup>212)</sup> 자살을 포함한 업무상 재해의 개념 확정에 있어서 매우 설득력이 있는 주장으로 보인다. 다만 당해 연구 주제가 자살에 있어서 업무상 재해의 인정 여부를 고찰하는 것이므로 과로사 및 과로자살이라는 용례보다 과로재해라는 개념이 더 적합하다는 점은 차치하더라도 논의의 전개상 자살에 초점을 둔 종래 ‘과로자살’의 선행연구를 검토하고자 한다.

‘과로자살’이란 일반적으로 업무상 과로와 스트레스에 기인하여 자살한 경우를 말한다. 하지만 세부적으로 과로자살을 달리 규정한 입장으로 나뉘고 있다. 가령, 자살을 업무와 관련하여 업무 관련 자살과 업무 외 자살로 나누고 업무 자살을 다시 그 원인에 따라 정신자살과 과로자살로 나누어 유형적으로 분류한 뒤, 과로자살이라는 개념을 중심으로 보호 필요성을 논하는 견해가 있고<sup>213)</sup> 정신적 이상 상태 유무에 따른 이분법적 구분이 아닌 원인별로 유형을 나누자는 견해가 그러하다.<sup>214)</sup> 참고로 일본은 과로사 등 방지대책추진법 제2조에 따라 ‘과로사 등’에 포함된 과로자살 개념을 실정법에 규정하였다.

### 1. 긍정설(이분설)

과로자살의 개념을 긍정하는 견해는 정신적 이상 상태 없는 자살을 인정하자는 견해에서 출발한다. 현행 산재보험법은 정신적 이상을 전제한 자살만을 보호 범위에 넣고 있는데 이는 업무로 인한 과로 또는 직무 스트레스에 주목할 것인지, 정신장애를 강조할 것인지의 문제이기도 하다.

산재보험법 제37조 제2항이 명시적으로 “정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 낮아진 상태”를 요구하고 있고 산재보험법 시행령 제36조에서 “정신적 이상 상태”를 요구하고 있으므로, 원칙적으로 정신적 이상 없는 자살은 보호받지 못하는 것인가라는 본질적인 의문이 제기된

212) 방준식, “과로재해에 관한 법적 연구”, 「강원법학」 제33권, 2011, 576면 참조.

213) 이달휴, “근로자의 자살과 산재 인정”, 「노동법논총」 제17집, 2009, 5면 참조.

214) 양승엽, “업무상 재해로서 자살의 인정요건과 유형별 고찰”, 「노동법연구」 제42호, 2017, 249-250면 참조.

다. 이는 산재보험법이 한정적 열거규정인지, 예시적 규정인지와 연결되는 문제이다. 산재보험법 제37조 제2항의 구조와 시행령 제36조의 모습만 보면, 원칙적으로 자살의 업무상 재해를 부정하고 예외적으로 시행령에 열거된 경우만을 고려할 수 있다고 볼 수 있다. 하지만 산재보험법 취지를 고려할 때, 산재보험법 시행령 제36조는 열거규정이 아니라 예시규정으로 보고 과로사를 폭넓게 인정하는 것이 판례의 태도<sup>215)</sup>와 일치한다고 보는 견해가 있다.<sup>216)</sup>

생각건대, 정신적 이상 있는 자살은 보호되고 정신적 이상 상태 없는 과로 및 직무 스트레스로 인한 자살을 인정하지 않을 이유가 없다. 가령, 사회 통념상 일반인이 수인하기 힘든 강도의 과로 및 스트레스를 받았다고 가정할 때, 어떤 이는 정신착란 등 심한 정신질환을 초래하여 자살에 이르고 다른 이는 뇌심혈관계 질환(예컨대 심근경색)으로 사망하였고, 또 어떤 이는 이러한 업무 부하를 참지 못하고 정신적 이상 상태가 없는 상태에서 자살하였을 경우, 누구를 배제해야 한다고 말할 수 없기 때문이다. 같은 차량에 동승하여 출장 중 교통사고로 차량이 전복되는 사고를 떠올리면 이해가 쉬울 것이다. 같은 외력으로 재해를 입었다고 볼 때, 어떤 이는 외상 부위에 찰과상 또는 단순한 타박상으로 그치는 경우가 있고 어떤 이는 골절을 입을 수도 있다. 이와 같은 동일한 외력으로 경미한 연부조직 손상을 입은 자는 경상이라고 보호받지 못한다면 그 결론을 수용하지 못할 것이다. 반대의 경우에도 마찬가지이다. 중요한 것은 그 외력이 업무관련성이 있다면 경상이든 중상이든 보호의 범위에 들고 보호 필요성을 부정할 수 없다는 점에서 같은 결론에 이르러야 하기 때문이다.

## 2. 부정설(일원론)

과로자살을 부정하는 견해는 자살은 정신질환을 전제한다고 보는 태도에서 출발한다.

업무 과중은 스트레스를 야기하고 심한 스트레스는 정신질환을 발병시키며 결국 자살에 이른다는 점에서, 종래 과로사가 인간의 생체리듬 붕괴로 생명 유지에 치명적인 손상으로 사망에 이른다는 점과 같으므로 굳이 과로자살 개념을 구분할 필요가 없다는 것이다. 오히려 인간의 자살행위는 필연적으로 “정신장해가 관여하지 않을 수 있다는 전제가 무리”이므로, 인간의 자살은 정신장해로 인해 자살에 대한 통제가 안 되었기 때문이라고 보아야 한다는 의견이다.<sup>217)</sup> 한편, 과로나 스트레스로 인해 자살을 선택하는 이상 이미 정신적 이상 상태가 있었다고 보아야 할 것이어서 ‘정신자살’이라는 용어를 사용하는 것이 불필요한 혼동을 일으킬 뿐이라는 견해도 있다.<sup>218)</sup>

215) 구 산재보험법 시행규칙에 규정된 재요양기준에 대해서 “행정청 내부의 사무처리 준칙을 정하고 있는 것에 불과하여 대외적으로 법원이나 일반 국민을 기속하는 효력은 없다.”(대법원 1997.3.28. 선고 96누18755 판결); “업무상 재해 인정 기준에 관한 노동부 예규는 그 규정의 성질과 내용이 행정기관 내부의 사무처리 준칙에 규정한 데 불과” (대법원 1990.9.25. 선고 90누2727 판결); “구 산재보험법 시행령 제34조 제3항[별표 3]이 규정하고 있는 ‘업무상 질병에 대한 구체적인 인정 기준’의 법적 성격(=예시적 규정)”(대법원 2014.6.12. 선고 2012두24214 판결); “산재법 시행령 제34조 제3항 [별표 3] ‘업무상 질병에 대한 구체적인 인정 기준’은 산재법 제37조 제1항 제2호에서 정한 ‘업무상 질병’에 해당하는 경우를 예시적”으로 규정한 것(대법원 2023.4.13. 선고 2022두47391 판결) 등 관련 판례의 입장이 그러하고, 나아가 업무상 질병에 ‘추정의 원칙’이 도입되어 예시되어 있지 않더라도 상당인과관계가 인정되면 업무상 질병으로 본다는 것이 같은 맥락이다.

216) 이달휴, “근로자의 자살과 산재 인정”, 「노동법논총」 제17집, 2009, 27면 참조.

217) 양승엽, “업무상 재해로서 자살의 인정요건과 유형별 고찰”, 「노동법연구」 제42호, 2017, 232면 참조.

218) 방준식, “과로자살에 관한 법이론적 검토”, 「노동법논총」 제29집, 2013, 110면 참조.

### 3. 소결

과로자살의 개념을 부정하든, 긍정하든 어느 견해에 따르든 ‘정신적 이상 상태’가 없더라도 일정한 요건 아래에서 자살이 업무상 재해로 인정될 수 있다는 관점은 같다.<sup>219)</sup>

정신적 이상 상태 없는 협의의 과로자살을 산재보호 범위로 인정하려는 주장이 설득력을 얻기 위해서는 구성요건적 측면에서 상당인과관계와 구별되는 ‘다른 인과관계’가 제시되어야 한다는 주장이 있다.<sup>220)</sup> 이러한 주장의 핵심은 법원은 실정법의 해석을 중시하여 ‘상당성’을 해석상 확장하면서도 다른 한편으로는 상당인과관계의 확장을 제한하려다 보니 사회평균인 기준 등을 제시하는 모순을 빚게 된 것이다. 따라서 업무상 재해로서 자살의 판단은 상당인과관계의 본래적 의미와 한계를 고려할 때, 산재보험법에 업무상 재해에 있어서 인과관계 심사기준으로서의 ‘상당인과관계설’을 근본적으로 재고해야 한다는 의견이다.

한편 산재보험법 제37조 제2항은 “사망이 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 낮아진 상태”에서 대통령령이 정하는 사유라고 할 뿐, 정신병력 현상에 가까운 정신적 이상 상태를 요구하고 있지는 않다는 점에서 일시적인 심신상실 또는 심신미약도 포섭될 수 있다는 주장도 이를 뒷받침하고 있다.<sup>221)</sup> 이러한 견해에서는 시행령 제36조가 정신적 이상 상태를 요구하는 것 자체가 모법의 위임한 한계를 벗어나 피재근로자의 보험수급권을 필요 이상으로 침해하고 있다고 지적한다. 요컨대, 근로자가 자살한 이유가 무엇인지에 대해 본질적인 원인을 생각해 보아야 한다. 자살을 결심한 원인이 업무로 인한 스트레스 또는 과로 등 업무관련성이 있다면 그 원인이 주요한 원인인지의 문제이지(판례가 요구하는 유력한 원인이거나 할지 또는 공동원인으로 족할지의 문제) 정신적 이상 상태를 전제할 이유는 없다는 것이다.

고의를 내재한 자살에 있어서 정신질환에 기초한 경우 인과관계 단절을 극복하기 위한 이론구성을 앞서 살펴보았다. 그러나 정신질환을 동반한 때도 무조건 업무상 재해로 인정되는 것은 아니다. 법원에서 상당인과관계 기준을 검토하면서 업무상 재해를 부정하면서 당사자가 아닌 사회평균인 기준을 제시한 사례가 발생하였기 때문이다.

이는 ‘고의행위’를 근거로써 급여제한을 하는 이유가 우연성의 결여로 인하여 ‘보험’의 원리에 반한다는 점, 위험방지 등 주의의무를 이행하는 여타의 선량한 보험가입자에게 책임을 전가하고 공동체 의식을 약화한다는 점, 이른바 ‘외부효과’로서 타인에 대해 그러한 고의행위를 조장할 우려가 있는 점 등의 이유로 ‘징벌적’ 차원에서 보험급여를 제한 것으로 보인다.<sup>222)</sup>

그러나 대부분의 자살이 정신질환을 동반하고 있고 정신질환으로 자살에 이른 경우에는 정서적으로 핍박받는 상태로서 말 그대로 정상(正常)이 아니다. 나아가 타인의 법익을 침해하는 것이 아니라 오로지 자신의 법익을 침해한 것이므로 형법 및 민법 이론과 달리 사회연대·사회안전망 측면에서 바라보아야 할 것이다.

219) 성대규, “상당인과관계설의 본래적 의미, 한계와 중요조건설: 업무상 재해의 사례를 중심으로”, 「법학연구」 제22집 제3호, 2019, 280면 참조.

220) 앞의 논문, 286면 참조.

221) 양승엽, “업무상 재해로서 자살의 인정요건과 유형별 고찰”, 「노동법연구」 제42호, 2017, 232면 참조.

222) 윤기중, “국민건강보험법상 급여제한 사유의 해석”, 「사회보장법학」 제2권 제2호, 2013, 203면 참조.

### Ⅲ. 판례의 공동원인설과 상대적 유력원인설

대법원은 산재보험법상 보험급여에 대해 손해배상설을 취하다가 “근로자의 생활 보장 성격이 있을 뿐만 아니라 사용자의 과실을 요하지 아니함은 물론 법률에 특별한 규정이 없는 한 근로자의 과실을 이유로 책임을 부정하거나 책임의 범위를 제한하지 못하는 것이 원칙”이라며 점차 생활보장설로 변모하였다.<sup>223)</sup> 이러한 사회보장제도의 역할을 강조한 판례의 입장은 원인의 경합이라는 문제, 즉 산업재해가 다수의 원인으로 작용한 사례에서 인과관계를 어떻게 인정하여야 하는지의 문제로 연결된다.

#### 1. 상대적 유력원인설

업무상 재해의 원인이 다수일 때, 피보험 활동행위가 손해의 발생에 대한 다른 원인과 비교하여 상대적으로 유력한 원인일 때에만 업무상 재해로 인정될 수 있다는 견해다. 하지만 이러한 견해는 산업재해 범위를 너무 좁게 해석하여 산재보험법 취지를 무색게 한다는 비판에 직면한다. 참고로 상대적 유력원인설을 취한다고 평가되는 판례는 간암, 사구체신염 등 과로 등 현대 의학상 발병 원인 및 영향이 명확히 규명되지 않은 경우가 상당수 차지하고 있다.<sup>224)</sup>

#### 2. 공동원인설

업무로 인한 행위가 다른 원인과 함께 손해에 대한 공동의 원인이 되기만 하더라도 업무상 재해로 인정하자는 견해이다.<sup>225)</sup> 다만, 이 견해에 대해서는 산재보험 범위가 지나치게 확대될 위험이 있다는 비판에 직면한다.

현행 판례는 공동원인설에 입각한 것으로 보인다. 판례의 구체적인 입장을 살펴보면, “산업재해보상보험법 제5조 제1호에서 정한 업무상의 재해란 근로자의 업무수행 중 업무에 기인하여 발생한 질병을 의미하는 것이므로 업무와 사망의 원인이 된 질병 사이에 인과관계가 있어야 한다. 질병의 주된 발생원인이 업무수행과 직접적인 관계가 없더라도 적어도 업무상 과로나 스트레스가 질병의 주된 발생원인에 겹쳐서 질병을 유발 또는 악화시켰다면 그사이에 인과관계가 있다고 보아야 하고, 인과관계는 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 증명하여야 하는 것은 아니며 제반 사정을 고려할 때 업무와 질병 사이에 상당인과관계가 있다고 추단(推斷)될 때는 증거가 있다고 보아야 한다. 또한, 평소에 정상적인 근무가 가능한 기존 질병이 직무의 과중 등이 원인이 되어 자연적인 진행 속도 이상으로 급격하게 악화된 때에도 증거가 있는 경우에 포함된다. 그리고 이때 업무와 질병 또는 사망과의 인과관계 유무는 보

223) 대법원 2017.3.30. 선고 2016두31272 판결 참조.

224) 대법원 2009.1.15. 선고 2007두23439 판결; 대법원 2006.3.24. 선고 2005두5185 판결; 대법원 2008.1.31. 선고 2006두8204 판결 등 참조.

225) 이러한 점에서 공동원인설은 업무관련성의 표현이라고 볼 수 있다. 이달휴, “산업재해보상보험법상 질병의 업무상 판단”, 「중앙법학」 제15집 제4호, 2013, 359면 참조.

통 평균인이 아니라 당해 근로자의 건강과 신체조건을 기준으로 판단”하여야 한다는 것이다.<sup>226)</sup>

### 3. 소결

공동원인설이 산재보험 보호 범위를 지나치게 확대할 우려가 있다는 의견은 논리적 비약에 불과하다는 견해가 있어 이를 소개하고 아울러 지지하고자 한다.

상기 지적은 산재보험법의 인과관계 검토 과정이 책임설정적 인과관계와 책임충족적 인과관계를 구분 짓지 않고 ‘상당성’이란 기준 아래 단일한 검토 과정에서 인과관계를 논하다 보니 발생하는 오해에 지나지 않는다는 것이다. 왜냐하면, 독일의 중요조건설과 같은 규범적 인과관계에 초점을 맞추어 책임설정적 인과관계를 거쳤다면, 산재보험 대상이 지나치게 확대되었을 일이 미리 방지되므로 그러한 우려가 불식되기 때문이다.<sup>227)</sup>

대법원 역시 “근로자의 업무수행 중 그 업무에 기인하여 발생한 질병을 의미하는 것이므로 업무와 사망의 원인이 된 질병 사이에 인과관계가 있어야 한다. 그러나 질병의 주된 발생 원인이 업무수행과 직접적인 관계가 없더라도 적어도 업무상의 과로나 스트레스가 질병의 주된 발생원인에 겹쳐서 질병을 유발 또는 악화시켰다면 그사이에 인과관계가 있다고 보아야 한다. 그리고 평소에 정상적인 근무가 가능한 기초 질병이나 기존 질병이 직무의 과중 등이 원인이 되어 자연적인 진행 속도 이상으로 급격하게 악화된 때에도 그 입증에 있는 경우에 포함되는 것이고, 업무와 사망과의 인과관계의 유무는 보통 평균인이 아니라 당해 근로자의 건강과 신체조건으로 판단하여야 한다”라는 입장을 다수의 판례에서 밝히고 있다.<sup>228)</sup>

따라서, 기초 질환 및 기존 질환이 있더라도 그것이 함께 질병의 발현에 영향을 미쳤다면 업무관련성을 인정할 수 있고 기초 질환 및 기존 질환이 있었던 상태라도 평상시 업무를 수행하는 데 지장이 없었던 경우, 기존 질환 및 기초 질환이 자연 경과 속도 이상으로 급격히 악화된 때도 업무관련성을 인정할 수 있다는 것이므로, 유력한 원인일 것을 요구하는 것이 아니라 공동원인설을 취하고 있다고 판단된다.<sup>229)</sup>

## IV. 법원의 업무상 재해로서 자살의 판단 기준상 문제점

산재보험법 제37조 제1항은 2007년 전부개정을 통해 “상당인과관계”를 명시하여, 업무와 재해 사이에 상당인과관계를 요건으로 규정하고 있다. 한편 산재보험법 시행령 제34조 제4

226) 대법원 2023.4.13. 선고 2022두47391 판결; 대법원 2018.5.15. 선고 2018두32125 판결; 대법원 2020.5.28. 선고 2019두62604 판결 등 참조.

227) 유성재, “산재보험법제의 현황과 과제: 업무의 개념과 인과관계를 중심으로”, 「법제연구」 제27호, 2004, 122-123면 참조.

228) 대법원 2006.3.9. 선고 2005두13841 판결 참조.

229) 한편 공동원인설을 취한 뒤에도, “망인에게 자살을 선택할 만한 동기나 계기가 될 수 있을 만한 다른 사유가 나타나 있지 아니한 사정들을 함께 참작하여 보면(대법원 2014.11.13. 선고 2012두17070 판결)” 같은 다른 자살의 원인을 찾지 못한 경우에 업무상 재해를 인정하고 있어, 사실상 상대적 유력원인설을 취하고 있는 것으로 보인다. 황규식·이승길, “산업재해보상보험법상 업무상 자살의 인정 범위 및 인정 기준”, 「아주법학」 제12권 제3호, 2018, 329면 참조.

항은 “공단은 근로자의 업무상 질병 또는 업무상 질병에 따른 사망의 인정 여부를 판정할 때는 그 근로자의 성별, 연령, 건강 정도 및 체질 등을 고려하여야 한다”라고 규정하고 있다. 따라서 근로복지공단은 업무상 질병을 판단할 때 당사자를 기준으로 업무상 재해 여부를 판단하여야 한다. 하지만, 주체가 ‘공단’이고, ‘고려’하라고만 규정하고 있어서 소송에서의 구체적 판단은 법원의 몫으로 남겨져 있다. 따라서, 자살에 있어서 소송상 쟁점은 크게 두 가지로 모인다.

첫 번째는 어느 정도가 정신적 이상 상태를 유발할 수 있는 업무상 사유 인지이다. 이는 누구를 기준으로 판단하여야 하는가의 문제이기도 하다. 쉽게 말해 업무로 어느 정도 스트레스를 받아야 하는지와 그 판단은 누구를 기준으로 하여야 하는지가 문제 되는 것이다.

두 번째 쟁점은 정신적 이상 상태인 것이 어떤 상태인가 여부이다.<sup>230)</sup>

여기서 검토하는 당사자 본인 기준인가 사회평균인 기준인가는 바로 첫 번째 쟁점인 어느 사람을 대상으로 하는지를 검토하고자 함이다. 이하에서는 대법원 판례의 입장을 살펴보고자 한다.

## 1. 본인기준설

판례는 “근로자의 사망이 업무상 질병으로 요양 중 자살함으로써 이루어진 경우 당초의 업무상 재해인 질병에 기인하여 심신상실 내지 정신착란의 상태에 빠져 그 상태에서 자살이 이루어진 것인 한 사망과 업무와의 사이에 상당인과관계가 있다고 할 것이며, 이 경우 근로자의 업무와 위 질병 또는 질병에 따르는 사망 간의 인과관계에 관하여는 이를 주장하는 측에서 입증”하여야 한다<sup>231)</sup> 자살에 있어서 <업무와 발병> 사이의 상당인과관계와 <발병과 사망> 사이의 인과관계, 2중의 상당인과관계를 요구하고 있다.

이를 다시 세분화하면 먼저 ① 사망이라는 결과를 초래한 자살 행동이 자살 직전 정신적 이상 상태에서 이뤄져야 하고 ② 자살 시도 이전에 정신적 이상 상태를 일으킨 정신질환이 업무상 재해여야 하며 ③ 그 정신질환이 업무상 재해라고 인정된다고 하더라도 자살이 업무상 재해에 해당하는지를 별도로 판단하고 있다.<sup>232)</sup>

위 판례에서 말하는 1단계 인과관계(업무와 발병)가 인정되고, 2단계 인과관계(발병과 사망)가 인정되더라도 “사망과 업무와의 사이에 상당인과관계” 즉 업무와 자살의 별도 인과관계가 요구하는 논리를 수용하기 어려운 점이 있다. 상당인과관계설의 본래적 의미를 고려하더라도 최종 사망이 최초 원인인 업무로 발생하였다는 인과관계로 인정되기 위해서는 최초 원인으로 사망에 이를 수 있다는 개연성이 있거나 예측할 수 있어야 하는데 상당인과관계설

230) 참고로 이 부분은 제2장 제3절 ‘3. 자살 직전 정신적 이상 상태 수준’에서 법원이 완화된 기준을 제시하고 있다는 점은 확인할 수 있었지만, 구체적으로 어떤 상태인지를 정확히 확인할 수 없었다. 이러한 이유로 제3장 외국 입법례를 검토하게 되었음을 밝히고(제2장 제4절 VI. 비판적 고찰), 독일 판례법리에서 정신적 이상 상태 자체가 요건이 될 수 없다는 시사점을 얻을 수 있었다. 자세한 부분은 후술(제3장 제1절 III. 독일)을 참조하기를 바람.

231) 대법원 2008.3.13. 선고 2007두2029 판결; 대법원 2015.6.11. 선고 2011두32898 판결 등 참조.

232) 성대규, “상당인과관계설의 본래 의미, 한계와 중요조건설: 업무상 재해의 사례를 중심으로”, 『법학연구』 제22집 제3호, 2019, 284면 참조.

로는 설명이 어렵다. 게다가 인과관계를 단절하는 고의성이 내재된 자살에서는 상당인과관계로 논리적 설명이 불가능해진다.

자살의 업무상 재해 판단에 있어서 “업무와 재해 사이의 상당인과관계의 유무는 보통 평균인이 아니라 당해 근로자의 건강과 신체조건을 기준으로 하여 판단하여야 한다”라는 것이 그간 법원의 일관된 입장이었다.<sup>233)</sup>

생각건대, 통설 및 판례는 절충적 상당인과관계설을 따르고 있어 당사자 본인을 기준으로 하는 것이 마땅하며 무엇보다 산재보험법 시행령 제34조 제4항에서 “사망의 인정 여부를 판정할 때는 그 근로자의 성별, 연령, 건강 정도 및 체질 등을 고려”할 것을 명문 규정으로 두고 있는바, 자살에 있어서 당사자 본인을 기준으로 하는 것은 그간의 확립된 판례법리에 따른 법적 안정성 유지를 위해서도 자명하다.

## 2. 사회평균인 기준설

자살의 상당인과관계 판단기준에 있어서 “자살은 본질적으로 자유로운 의사에 따른 것이므로 근로자가 업무를 수행하는 과정에서 받은 스트레스로 말미암아 우울증이 발생하였고 그 우울증이 자살의 동기 내지 원인과 무관하지 않다는 사정만으로 곧 업무와 자살 사이에 상당인과관계가 있다고 함부로 추단(推斷)해서는 안되며, 자살자의 나이와 성향 및 직업, 업무로 인한 스트레스가 자살자에게 가한 긴장도 내지 중압감의 정도와 지속시간, 자살자의 신체적·정신적 상황과 자살자를 둘러싼 주위상황, 우울증의 발병과 자살행위의 시기 기타 자살에 이르게 된 경우, 기존 정신질환의 유무 및 가족력 등에 비추어 그 자살이 사회평균인의 입장에서 보아 도저히 감수하거나 극복할 수 없을 정도의 업무상 스트레스와 그로 인한 우울증에 기인한 것이 아닌 한 상당인과관계를 인정할 수 없다”라는 사회평균인 기준 판례가 있다.<sup>234)</sup>

이는 일종의 원칙과 예외로서, 자살의 경우 예외적으로 규범적 판단이 아닌 객관적인 지표를 통한 평균적 판단을 해야 한다는 것인데 이 평균적 판단은 의학적·자연과학적 인과관계를 전제한 것으로 보인다.<sup>235)</sup>

2012년도에 다시 한번 대법원은 “근로자가 자살한 경우에도 자살 원인이 된 우울증 등 정신질환이 업무에 기인한 것인지는 당해 근로자의 건강과 신체조건 등 정신질환이 업무에 기인한 것인지는 당해 근로자의 건강과 신체조건 등을 기준으로 하여 판단하게 되나, 당해 근로자가 업무상 스트레스 등으로 인한 정신질환으로 자살에 이를 수밖에 없었는지는 사회평균인 입장에서 앞서 본 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다”라고 밝힌 바 있다.<sup>236)</sup> 사회평균인 기준설은 산재보험법 시행령 제34조 제4항에 규정된 당사자 본인을 기준

233) 대법원 1991.9.10. 선고 91누5433 판결; 대법원 2011.6.9. 선고 2011두3944 판결; 대법원 2005.11.10. 선고 2005두8009 판결; 대법원 2015.1.15. 선고 2013두7230 판결; 대법원 2020.5.28. 선고 2019두62604 판결 등 참조.

234) 대법원 2008.3.13. 선고 2007두2029(한국전력 사건) 판결; 서울행정법원 2019.5.16. 선고 2017구합86057 판결 등 참조.

235) 양승엽, “스트레스 자살에 있어 업무상 재해의 인과관계 판단기준”, 「노동법학」 제58호, 2016, 149면 참조.

236) 대법원 2012.3.15. 선고 2011두24644(제일택시 사건) 판결 참조.

으로 판단하라는 명문 규정에 위배 될 뿐만 아니라 여타 근골격계 질환 등 타 질병과 구별하여 자살에 있어 다른 기준을 제시할 타당한 이유를 찾을 수 없어 수용하기 어렵다.

업무상 코로나 스트레스로 인한 자살과 업무상 재해에 대해서, 과학적으로 합당한 것인지에 대해서 국내에서 의학적 관점에서 연구된 바가 거의 전혀 없는 실정인데, 2016년 유일하게 의과대학 교수의 논문이 있어 이를 소개하고자 한다.

당해 논문은 “자살 원인이 된 우울증 등 정신질환이 업무에 기인한 것은 당해 근로자의 건강과 신체조건 등을 기준으로 하여 판단하게 되나, 당해 근로자가 업무상 스트레스 등으로 인한 정신질환으로 자살에 이를 수밖에 없었는지는 사회평균인의 입장”에서 판단하는 판례<sup>237)</sup>에 대하여 자살을 시도한 사람의 대부분은 자살 직전 정신건강의학과 진료를 받은 적이 없고, 상당수가 두통이나 어깨 통증, 설사, 변비, 허리통증 등과 같이 비특이적 증상을 호소하여 다른 과진료를 보는 경향이 많았으며, 이러한 결과를 고려할 때 해당 근로자의 주관적 상황을 고려하여 판단하는 것이 더 합당하게 보인다고 판단하였다.<sup>238)</sup> 왜냐하면 “스트레스의 정도는 과로와 달리 정량적으로 평가하기보다는 근로자 개인의 스트레스에 대한 취약성 또는 민감성이 다르기 때문에 각각의 근로자를 기준으로 판단하는 것이 합리적”이기 때문이라고 밝히고 있다.

대법원이 2008년도 사회평균인 기준설을 제시한 이후 2012년부터 2017년 수협중앙회 사건까지 약 5년간 사회평균인 기준설을 유지하였다. 이에 따라 하급심과 근로복지공단 실무에 영향을 미쳤으나, 2017년 수협중앙회 사건<sup>239)</sup>에서 다시 본인기준설로 복귀한 후 최근의 판결에서 피재근로자 본인기준설을 제시한바 재차 본인기준설로 회귀한 것으로 보인다.

대법원 2017.5.31. 선고 2016두58840 판결의 요지는 다음과 같다.

산업재해보상보험법 제37조 제1항에서 말하는 ‘업무상의 재해’란 업무수행 중 업무에 기인하여 발생한 근로자의 부상·질병·신체장애 또는 사망을 뜻하는 것이므로 업무와 재해 발생 사이에는 인과관계가 있어야 한다. 그 인과관계는 이를 주장하는 측에서 증명하여야 하지만, 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 증명되어야 하는 것이 아니며 규범적 관점에서 상당인과관계가 인정되는 경우에는 증거가 있다고 보아야 한다. 따라서 근로자가 극심한 업무상의 스트레스와 그로 인한 정신적인 고통으로 우울증세가 악화되어 정상적인 인식능력이나 행위선택능력, 정신적 억제력이 현저히 저하되어 합리적인 판단을 기대할 수 없을 정도의 상황에 처하여 자살에 이르게 된 것으로 추단할 수 있는 경우라면 망인의 업무와 사망 사이에 상당인과관계가 인정될 수 있고, 비록 그 과정에서 망인의 내성적인 성격 등 개인적인 취약성이 자살을 결의하게 된 데에 영향을 미쳤거나 자살 직전에 환각, 망상, 와해된 언행 등의 정신병적 증상에 이르지 않았다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

위 판례의 특징은 1심, 2심에서는 업무상 스트레스로 우울증이 발병하였다고 하더라도, 정상적인 인식능력이나 행위 선택능력, 정신적 억제력이 결여되거나 현저히 저하되어 합리적인 판단을 기대할 수 없을 정도의 상황에서 자살했을 것이라고 추단(推斷)하기 어렵다고 보았으나, 대법원에서는 이를 뒤집고 정신적 이상 상태를 “자살 직전에 환각, 망상, 와해된 언행 등의 정신병적 증상에 이르지 않았다”고하여 달리 볼 것이 아니라며 전향적 태도를 보였다.

237) 대법원 2012.3.15. 선고 2011두24644 판결 참조.

238) 박창범, “업무상 코로나 스트레스로 인한 자살과 업무상 재해”, 「외법논집」 제51권 제4호, 2016, 301면 참조.

239) 대법원 2017.5.31. 선고 2016두58840(수협중앙회 사건) 판결 참조.

동일한 사실관계에서 원심과 대법원판결이 다른 경우는 바라보는 관점에 따라 취하는 법리가 다른 경우로서 법적 안정성 관점에서 문제점을 가진다. 그중에서 대표적인 것이 바로 사회평균인 기준설과 당사자 본인기준설이다. 판례의 경향이 일관되지 못하다 보니 구체적 타당성은 물론이며 법적 안정성도 유지되지 못한다.

또한, 대법원은 “극심한 업무상의 스트레스와 그로 인한 정신적인 고통으로 우울장애가 악화”한 경우를 스트레스 및 업무 과중의 기준으로 본다면, 이는 공동원인설이 아니라 상대적 유력설에 근접한 입장이기 때문에 모순된다. 이는 ‘극심한’ 스트레스 및 업무 과중이 기준이라면 상대적 유력설로의 회귀이며 더 이상 공동원인설일 수 없다.

이처럼 법적 안정성을 해치는 판례가 발생한 이유가 무엇인지 생각해보면, 현실과 괴리된 자살 사건의 특성과 원칙적으로 업무상 재해가 아닌 것으로 규정한 입법례, 법적 해석에 있어서 문언에 충실 하려는 법원 입장과 법 현실을 고려한 판례 등 법률해석의 차이 등 다양한 요소가 복합적으로 작용하였겠다고 여겨진다.

### 3. 자살 직전 정신적 이상 상태 수준

현행 산재보험법 제37조는 “정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하된 상태에서 한 행위로 발생한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유”가 있어야 하는데, 여기서 ‘정상적인 인식능력’의 저하와 ‘정신적 이상 상태’가 정신병적 증상인 환각이나 망상 등이 동반되는 수준의 심각한 상태를 상정하고 있었던 과거와 달리 최근 판례는 우울증 에피소드에 준하는 수준의 심리적 변화 등으로 폭넓게 해석하고 있다.<sup>240)</sup>

대법원 판례를 자세히 들여다보면, 결과적으로 업무상 재해로서 자살을 인정하였을 때 정신적 이상 상태가 인정되고 반대로 인과관계가 부정되면 정신적 이상 상태도 함께 부정된 것을 알 수 있는데, 이는 업무상 재해로서 자살 여부를 판단할 때 결정적 기준은 업무와 자살 간의 인과관계이고, 정작 정신적 이상 상태는 별다른 영향을 끼치지 않는다는 것을 방증하는 것이다.<sup>241)</sup> 예컨대 대법원은 “극심한 업무상 스트레스로 인한 우울증으로 정상적인 인식능력이나 행위 선택능력, 정신적 억제력이 현저히 저하된 정신장애 상태에 빠져 자살에 이르게 된 것이 라고 봄이 타당하므로 망인의 업무와 사망 사이에 상당인과관계를 인정할 수 있다”라고 판시하였는데, 통상 자살을 검토하는 과정은 업무와 자살 간의 인과관계를 먼저 검토하고 이후 정신적 이상 상태를 순차적으로 짚어보아야 하는데, 대법원은 반대로 정신적 이상 상태에 빠져서 업무와 사망 사이의 상당인과관계를 인정할 수 있다며 논리적 흐름을 역행하고 있다.<sup>242)</sup>

이러한 모습은 일부 판례가 논리적 오류를 범한 것이거나 잘못 기재한 것이 아니다. 대부분의 대법원 판례가 이러한 논리적 흐름을 쫓고 있다. 이는 다음과 같은 인용 판례법리로 확인할 수 있다.

산업재해보상보험법 제37조 제1항에서 말하는 ‘업무상의 재해’란 업무수행 중 그 업무에 기인하여 발

240) 김인아 외, “자살에 대한 특진, 심리부검 등 재해조사 방법 및 업무관련성 판정과의 연계 등을 통한 업무 효율화 방안연구”, 한양대학교 산학협력단, 2019, 128면 참조.

241) 조성혜, “업무상 자살의 정신적 이상 상태 요건에 대한 비판적 접근: 주요 판례의 집중 분석을 중심으로”, 「노동법논총」 제53집, 2021, 342면 참조.

242) 대법원 2019.5.10. 선고 2016두59010 판결 참조.

생한 근로자의 부상·질병·신체장애 또는 사망을 뜻하는 것이므로 업무와 재해 발생 사이에는 인과관계가 있어야 한다. 그 인과관계는 이를 주장하는 측에서 증명하여야 하지만, 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 증명되어야 하는 것이 아니며 규범적 관점에서 상당인과관계가 인정되는 경우에는 그 증명이 있다고 보아야 한다. 따라서 **근로자가 극심한 업무상의 스트레스와 그로 인한 정신적인 고통으로 우울증세가 악화되어 정상적인 인식능력이나 행위선택능력, 정신적 억제력이 현저히 저하되어 합리적인 판단을 기대할 수 없을 정도의 상황에 처하여 자살에 이르게 된 것으로 추단(推斷)할 수 있는 경우라면** 망인의 업무와 사망 사이에 상당인과관계가 인정될 수 있고, 비록 그 과정에서 망인의 내성적인 성격 등 개인적인 취약성이 자살을 결의하게 된 데에 영향을 미쳤다가 자살 직전에 환각, 망상, 와해된 언행 등의 정신병적 증상에 이르지 않았다고 하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 2014.10.30. 선고 2011두14692 판결, 대법원 2015.1.15. 선고 2013두23461 판결 등 참조).<sup>243)</sup>(밑줄은 필자)

이는 법문에 정신적 이상 상태를 규정하다 보니, 법원은 이를 확인하고자 하나 사망 당시 정신적 이상 상태를 확인할 방법이 없어 부득이 추단(推斷)하게 된 것이다. 즉 법원은 자살 관련 사건을 실정법 규정에 따라 자살의 업무상 재해 요건을 의식하여 정신적 이상 상태 여부를 의례적이고 형식적으로 언급하고 있을 뿐이며, 실제 우울증 환자 등이 자살 직전에 정신적 이상 상태에서 자살하였는지는 정확히 알 도리가 없다는 점에서 이러한 판례의 태도는 현실적이고 적절해 보인다.<sup>244)</sup>

최근 대법원 2017.5.31. 선고 2016두58840 판결에서는 삼성서울병원 진료기록 감정축약 결과에서 “최근까지 회사에 출근하였으며, 일상생활에서 평상시와 다르게 환각, 망상, 와해된 언행 등의 정신병적 증상 혹은 이에 영향을 받는 행동들은 보이지 않았다는 점에서 자살 당시에 심신상실 혹은 정신착란 상태로 보기는 어렵겠다”라며 자살 직전 정신적 이상 상태가 부정될 수 있는 사안에서 업무상 재해로서 자살을 부정하지 않고, “비록 망인이 다른 지점장들에 비해 지나치게 과다한 업무를 수행하였다거나 이 사건 회사로부터 지속적인 압박과 질책을 받는 등 특별히 가혹한 환경에서 근무하였던 것이 아니어서 업무상 스트레스라는 객관적 요인 외에 이를 받아들이는 망인의 내성적인 성격 등 개인적인 취약성이 자살을 결의하게 된 데에 일부 영향을 미쳤을 가능성이 있고, 한편 자살 직전에 환각, 망상, 와해된 언행 등의 정신병적 증상을 보인 바 없다고 하여 달리 볼 것은 아니다”라며 판시하였다. 당해 판례를 자세히 보면 법원은 망인이 자살 직전 정신적 이상 상태 여부를 판단하지도 않았고, 일상생활에서 평상시와 다른 점을 찾아볼 수 없음에도 환각, 망상 등 정신병적 증상이나 이에 영향받은 행동을 보이지 않아도 업무상 재해를 인정하였다.<sup>245)</sup> 이는 법원이 최근에 얼마였던 ‘정신적 이상 상태’ 골레에서 벗어나고자 하는 전향적 태도를 보인 것으로 평가된다.<sup>246)</sup>

#### 4. 시행령에 규정된 유형별 검토

산재보험법 제37조 제2항은 “근로자의 고의·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되

243) 대법원 2017.5.31. 선고 2016두58840 판결 참조.

244) 조성혜, “업무상 자살의 정신적 이상 상태 요건에 대한 비판적 접근: 주요 판례의 집중 분석을 중심으로”, 『노동법논총』 제53집, 2021, 345면 참조.

245) 앞의 논문, 361-362면 참조.

246) 이러한 최근 대법원의 전향적 태도에 만족해서 안주해서는 안 된다. 대부분 근로자는 많은 소송비용을 부담하기 힘든 여건에 놓여있고, 여전히 소송을 통해 구제받을 가능성은 좁기 때문이다.

어 발생한 부상·질병·장해 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니한다. 다만, 그 부상·질병·장해 또는 사망이 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 낮아진 상태에서 한 행위로 발생한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 업무상의 재해로 본다”라고 규정하고 있고, 산재보험법 시행령 제36조에서는 다음과 같이 세 가지 유형으로 구분하고 있다.

- |  |
|--|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 업무상의 사유로 발생한 정신질환으로 치료를 받고 있는 사람이 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우</li> <li>2. 업무상의 재해로 요양중인 사람이 그 업무상의 재해로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우</li> <li>3. 그 밖에 업무상의 사유로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 하였다든 상당인과관계가 인정되는 경우</li> </ol> |
|--|

#### (1) 시행령 제36조 제1호 유형

첫 번째 유형은 문언상 업무상의 사유로 정신질환으로 치료를 받는 중에 발생한 정신적 이상 상태를 동반한 자살인데, 여기서 업무상의 사유로 발생한 정신질환이 업무상 재해로 사전에 승인받은 것을 전제하지는 않는다.

#### (2) 시행령 제36조 제2호 유형

두 번째 유형은 업무상의 재해로 이미 승인받은 상태에서, 기승인받은 재해로 인하여 정신질환이 유발되어 자살한 경우를 예정한다. 마찬가지로 여기서 정신질환을 추가상병으로 승인 받았을 것을 전제하지 않는다.

#### (3) 시행령 제36조 제3호 유형

세 번째 유형은 앞선 두 가지 유형으로 포섭되지 않는 자살행위를 포괄하여 규정한 것으로 종전 자해행위에 따른 업무상 재해의 인정에서 엄격하게 운영되던 ‘의학적’으로 인정되던 경우를 삭제하고, 상당인과관계가 인정되는 경우로 완화함으로써 업무로 인한 자해행위에 대한 보호 범위를 확대하고자 2020년 1월 7일 개정하였다.<sup>247)</sup>

#### (4) 소송 증가와 공단 패소율

산재보험법 제37조 제2항의 단서가 신설되기 이전에도, 대법원은 업무상 질병의 증상이 악화하여 그로 인한 정신적 이상증세를 일으켜 자살하였으면 업무상 재해로 인정할 수 있다는 판례법리를 형성했는데, 최초의 판결로 평가되는 대법원 1993.10.22. 선고 93누13797 판결에서 “위 망인의 사망 당시 병증으로 보아 생명의 연장은 가능하였는지언정 정상적인 활동이 가능한 상태로의 회복 가능성은 전혀 기대할 수 없었던 사실 등을 인정하고, 이에 터 잡아 위 망인의 사망이 비록 자살에 의한 것이라 하더라도 업무상의 질병인 진폐증의 증상이

247) 법제처 「대통령령 제30334호 2020.1.7. 일부개정」 제정·개정 이유 참조.

악화되어 그로 인한 정신적인 이상증세를 일으켜 자살에 이르게 된 것으로 봄이 상당하다 하여 위 망인의 사망이 업무상의 재해에 해당한다”라고 판결하였고, 이후 <업무→정신적 이상 상태→자살>이라는 일련의 과정에서 상당인과관계가 있는지를 판단기준으로 삼아왔다.<sup>248)</sup>

대법원은 정신적 이상 상태를 심신상실 또는 정신착란 등 엄격한 기준으로 이해하거나, 업무상 재해를 당사자 본인이 아닌 사회평균인 기준을 제시하는 등 소극적인 자세를 취하다가 최근 완화된 태도를 보인다.

2015년부터 2017년까지 자살에 대한 근로복지공단 불승인 결정에 불복하여 소송이 제기된 총 56건의 사례 중 근로복지공단이 패소한 사건은 26건이었으며, 대법원 판례의 경우 19건 중 10건에서 업무관련성이 인정되었다는 점에서 자살과 관련하여 불승인 사례 중 절반 이상이 법원의 소송 과정으로 번복되었다.<sup>249)</sup>

최근 판례를 살펴보면 “사망의 원인이 된 질병의 주된 발생원인이 업무수행과 직접적인 관계가 없더라도 적어도 업무상 재해가 질병의 주된 발생원인에 겹쳐서 질병을 유발하거나 악화시켰다면 그사이에 인과관계가 있다고 보아야 한다.”<sup>250)</sup>거나 “근로자가 업무상의 사유 그 자체 또는 업무상의 재해로 말미암아 우울증세가 악화되어 정상적인 인식능력, 행위선택 능력이나 정신적 억제력이 현저히 낮아져 합리적인 판단을 기대할 수 없을 정도의 상황에 처하여 자살에 이른 것으로 추단할 수 있는 경우라면 근로자의 업무와 사망 사이에 인과관계가 인정될 수 있다. 그와 같은 인과관계를 인정하기 위해서는 근로자의 질병이나 후유증상의 정도, 그 질병의 일반적 증상, 요양 기간, 회복 가능성 유무, 연령, 신체적·심리적 상황, 근로자를 에워싸고 있는 주위상황, 자살에 이르게 된 경위 등을 종합적으로 고려해야 한다. 사망의 원인이 된 질병의 주된 발생원인이 업무수행과 직접적인 관계가 없더라도 적어도 업무상 재해가 질병의 주된 발생원인에 겹쳐서 질병을 유발하거나 악화시켰다면 그사이에 인과관계가 있다고 보아야 한다”라고 판시하였다.<sup>251)</sup>

이러한 변화의 주된 이유는 판례에서 우울증 진단이 주관적인 감정과 호소를 주요하게 고려해야 하는데, 자신의 어려움을 타인에게 호소하지 않는 성격이어서 정신적 스트레스를 호소하는 자료가 부족한 경우에도 집중력과 판단력 저하가 의심되고 자살로 이어졌다는 법원 감정의 의학적 소견을 참고하여 ‘정신적 이상 상태’에 대한 더욱 적극적·완화적 태도를 보인 것에 기인한 것으로 보인다.<sup>252)</sup>

## (5) 소결

산재보험법 시행령 제36조 제1호와 제3호는 일차 손해와 관련되며, 제2호는 후속손해의 문제이다. 다만 제1호와 제3호의 관계는 정신질환이 명확한 경우(제1호)와 포괄적인 경우를

248) 권오성, “업무와 자살 사이의 상당인과관계의 판단기준”, 「노동법학」 제63호, 2017, 135면 참조.

249) 김인아 외, “정신질환(자살 포함) 인정 기준 및 재해조사, 요양관리 개선에 관한 연구”, 한양대학교 산학협력단, 2018, 127-128면 참조.

250) 대법원 2020.5.28. 선고 2019두62604 판결 참조.

251) 대법원 2021.10.14. 선고 2021두34275 판결 참조.

252) 김경하, “업무상 정신질환 요양 결정사례 및 판례분석 연구”, 근로복지공단 근로복지연구원, 2019, 102면 참조.

규정한 경우(제3호)로 나뉘는 것이다.

후속손해의 범위를 규정한 산재보험법 시행령 제36조 제2호를 민법 제393조를 위험성관련 성설을 취하는 견해에 따라 살펴보면, 일본 민법 제416조(우리나라 민법 제393조에 해당함)는 제한배상주의를 채용하기보다는 오히려 완전배상주의에 가까운 입법례라는 견지에서, 발생한 손해를 1차 손해와 후속손해로 구분하는 것을 전제로 일본 민법 제416조는 채무불이행으로 인한 1차 손해에 관하여 규정한 것이 아니라 어떤 후속손해가 배상 대상이 되느냐를 정한 것이라고 본다. 이러한 후속손해는 채무불이행과 조건 관계에 있어야 하고 채무불이행과 조건 관계에 있는 후속손해는 다시 1차 손해와 위험성 관련이 있다고 인정될 때 배상이 되어야 한다고 한다.<sup>253)</sup> 이러한 논리적 흐름으로 볼 때, 산재보험법 시행령 제36조 제2항은 위험성 관련을 부정할 수 없어 긍정되어야 한다. 물론 동조 제1호와 제3호는 민법 제390조에 따른 1차 손해로서 마찬가지로 긍정되어야 한다.

앞서 소송이 증가하는 추세와 행정소송을 통해 구제받은 사례 역시 증가한 것을 확인하였다. 다만 피재근로자가 업무상 재해를 입은 상태에서 수입원이 없고, 적극적 치료를 위해 병원비가 소모되는 와중에 근로복지공단을 상대로 이의제기(심사·재심사청구)하거나, 소송을 한다는 것은 쉬운 일이 아니다. 더군다나 가장을 잃은 유족의 경우 경제적 부담은 더욱 큰 부담이 될 것이다.<sup>254)</sup>

## V. 감사원심사 결정 및 국민권익위원회 결정 등 검토

심사청구 및 재심사청구를 통한 행정심판 절차와 법원을 통한 행정소송은 비교적 널리 알려진 이의제기 방법이다. 감사원 심사청구와 국민권익위원회 이의제기는 그 사례가 비교적 드물지만, 유용한 방안이 될 수 있는지 검토하고자 살펴볼 필요가 있다.

### 1. 감사원 심사청구 결정 사례

업무 과실에 대한 사업주의 책임추궁과 동료들의 집단 따돌림 등으로 고민하다가 퇴근 후 자택에서 목을 매어 자살한 사례에 있어서 근로복지공단이 불승인하고, 감사원에 심사청구를 한 사례에서 감사원은, “자살(自殺)이란 스스로 여명(餘命)을 단축시키는 자해행위로 어떠한 보상이나 배상체계에서도 의도된 자살에 대하여 보상을 인정하지 않는 것이 원칙이므로 사망을 보험사고로 하는 산업재해보상보험에 있어 사망자가 자기 생명을 끊는다는 것을 인식하고 보험급여 수령 등의 목적으로 의도적으로 자기의 생명을 절단하여 사망의 결과를 발생하게 하는 행위에 대해서는 업무상 재해를 인정하지 아니하되, 다만 업무상 과로나 스트레스가 사망자의 정신장애에 주된 발생 요인으로 작용하여 인식능력, 행위 선택 능력, 정신적 억제력 등이 현저히 저하된 상태에서 자살하였을 경우 업무상 재해로 인

253) 광윤직 외, 민법주해(IX) 채권(2)-지원림 집필, 박영사, 2001, 511면 참조.

254) 자살 사건은 인과관계를 입증하기 어려워 고액의 착수금과 성공보수가 드는 법률전문가를 선임하여 전문가의 조력을 구하는 것이 필수 불가결할 텐데, 경제적 여유가 없는 저소득층은 경제적인 문제로 소송 자체를 포기할 가능성이 크다.

정하여 산업재해보상보험의 책임보험 성격과 사회보장 제도로써 정책적 목적을 달성하고자 하는 것이라 할 것이다”라며 자살에 대한 기본 태도를 밝히고 나서, “직장생활이 원만하지 못하고 스트레스를 받은 사실은 짐작이 되나, 사망할 당시 제재 업계의 비수기로 업무상 과로 요인은 관찰되지 않은 점, 평소 건강상태가 양호한 점, 내성적인 성격으로 술을 마시며 과격해지는 등 주사가 있었던 점, 사망 당일 망인은 직장 동료들이 자신만 따돌리고 회식하러 갔다고, 생각해 퇴근하여 청구인인 처에게 직장 동료를 원망하면서 함께 소주 1병을 마시며 식사를 한 후, 형제 친척들에게 안부 전화를 하고 방에 들어가 자신의 신세 한탄을 하면서 직장 동료들을 원망하는 내용의 유서를 미리 준비하고 자살을 이행한 점,···(중간 생략)···입사 이전 2일간 내과의원에서 ‘기타 불안장애’로 치료를 받은 적 있으나 입사 이후부터 2005. 7. 5. 사망할 때까지 3년 동안 정신과 치료를 받은 사실이 없는 점, 위 ‘불안장애’와 망인이 자살에 이르게 되는 정신의학적인 인과관계를 찾아볼 수 없고 개인적 비관에 의한 충동적인 자살이라고 자문의사 협회회의 의학적 소견이 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 망인의 경우 정신장애로 인해 정상적인 인식능력이나 행위 선택능력 또는 정신적 억제력이 현저히 저하된 상태에서의 자살이라기보다는 죽음이라는 결과에 대한 인식을 하고 행한 의도적인 자살이라 볼 수 있다”라며 업무상 재해를 부정하였다.<sup>255)</sup>

감사원은 “설령, 자살에 이르게 된 개인적 비관이 업무 과실에 대한 회사의 책임추궁 등에 의해 비롯되었다. 하더라도···(중간 생략)···회사가 행한 조치는 사회 통념상 회사에서 있을 수 있는 정도의 조치로서 자살이라는 극단적인 선택을 할 수밖에 없었던 조치라고 볼 수 없어 망인의 자살은 업무상 과실 등으로 직장생활이 원활하지 않고 이직도 어려운 상태에서 사망 당일 직장동료들이 자신만 따돌리고 회식에 가자, 소외감을 느끼고 음주 상태에서 충동적으로 자살한 것으로 보아야 할 것이다”라며 피재근로자의 자살과 업무와의 상당 인과관계를 부정하였다.

하지만, 위 감사원 결정은 이해하기 어려운 부분이 있다. 업무상 스트레스 요인으로서 집단 따돌림, 질책이 분명하고, 회식에서 배제되어 자살에 이른 시간적 근접성이 뚜렷하다는 점에서 결정문 기재 내용으로 본다면 업무상 재해로 인정해야 하기 때문이다. 더욱이 감사원은 징계가 적정하면 사회 통념상 감내하여야지 성숙한 의식 수준을 갖추지 못하여 자살한 것처럼, 피재근로자를 나무라듯 비판하는 자세를 취하고 있다. 이는 2007년경 당시 자살에 대한 사회적 인식을 보여주는 사례일 것이다.

255) 감사원 심사 결정: 2007년 감심 제61호 유족급여 및 장의비 부지급에 관한 심사청구 참조.

## 2. 국민권익위원회 행정심판 결정 사례

자살과 관련하여 국민권익위원회 국가유공자유족등록거부 처분 취소 청구 사례를 소개하고자 한다.

망인은 00대사관에서 근무하면서 과중한 업무와 스트레스로 인하여 우울증이 발병하여 자살하였다는 이유로 국가유공자유족등록신청을 하였으나, 고인의 사망원인과 군 공무 수행 사이에 상당한 인과관계를 인정하기 어렵다고 국무총리행정심판위원회는 의결하였다.<sup>256)</sup>

신청인은 프랑스 파견근무를 위해 미리 이삿짐을 싸서 미리 송부해 놓은 상태였는데, 파견 일정이 지연되는 등 스트레스를 받아 머리가 무겁고 집중이 안 되어 출국 전 신경정신과를 찾아 “우울, 불면, 불안”에 대한 약물치료를 받았으나, 계속 치료를 받지 못한 상태로 출국하여 00 문화원의 전시 기획 및 지원, 운영 업무를 수행하였다. 그러나, 파견 직후 주재관 수가 원장을 포함하여 5인이었으나 구조조정으로 원장을 포함하여 3인으로 축소되었고, 1999년 2월 부임 이래 다시 주재관 숫자가 원장 포함 신청인 2인으로 축소되어 사실상 고인 혼자서 모든 업무를 수행하여 거의 매일 시간외근무를 수행하였고 당시 중학생 1학년, 3학년 두 아들을 문화원에 데려가 작업을 해야 할 정도였다. 고인은 업무 부담과 스트레스로 인하여 병원에서 처방해 준 진통제를 복용하였고, 프랑스 현지병원에서 1999년 6월 24일 항우울증 치료제를 처방 복용하였으나 1999년 7월 28일 저녁부터 1999년 7월 29일 03:30까지 밤을 새워 보고서 작성 업무를 수행하고 1999년 7월 29일 정상 출근하였으나 1999년 7월 30일 오전 무릎 두통이 심해 출근이 불가능해져 결근하고 진통제를 복용한 후 수면을 취한 다음 일어났으나 다시 혼절하였고 오후에 산책 및 휴식을 취하였지만 19시경 6층 아파트 베란다에서 투신하여 사망하였다.

유족은 고인이 언어 소통 문제, 구조조정으로 인한 인원 감축, 감사원 감사 수검자료 준비 등 과중한 업무 부담에 따른 스트레스로 기존의 우울증이 악화하여 자살에 이른 것이므로, 고인의 사망은 공무 수행과의 사이에 상당인과관계가 있다고 주장하였고, 00공단을 상대로 한 유족보상금 지급 청구는 인정되지 않았지만 2000년 8월경 행정소송을 제기하여 승소하여 유족보상금을 받을 수 있었다.

유족은 공무로 인한 우울증과 자살 사이에 상당한 인과관계가 있다면 이 경우 자살은 ‘자해행위’에 해당하지 않는다고 본 판례(대법원 1999.6.8. 선고 99두3331)를 터 잡아 순직공무원으로 인정해달라고 재차 신청하였는데, 국민권익위원회는 “청구인은 00대사관에서 파견근무를 할 당시 조직축소 등으로 인하여 업무량이 어느 정도 증가한 것은 인정이 되나, 그 사실만으로 청구인이 수용할 수 없을 정도의 과도한 스트레스를 받았다고 볼 수는 없는 점, 고인이 프랑스로 출국하기 전 가벼운 정도의 불안, 우울, 불면에 대한 치료 약을 투여받은 사실 및 사망하기 약 3개월 전에 오른팔의 떨림 증상과 오른쪽 옆구리의 통증, 체중감소, 피곤함 및 우울증으로 진정제 및 비타민을 투여받은 사실”은 있으나 고인의 상태는 “가벼운 정도의 불안, 우울, 불면, 어깨 통증, 피곤”한 정도였고 “병원의 방문 횟수도 총 3회에 지나지 않는 점, 고인은 통원치료가 가능한 정도로 현실감과 활동력이 있었고, 고인이 사망한 전날

256) 국민권익위원회 행정심판 결정: 02-07816 국가유공자유족등록 거부처분 취소청구 참조.

까지 정상적으로 출근하여 근무하였으며, 사망한 당일 아침까지도 고인의 부인인 청구인과 한국으로 돌아가고 싶다고 말하는 등 정상적인 대화를 한 점 등 고인이 자살 전 정황에 비추어 볼 때 고인의 자살 당시 위 우울증의 증세가 공무로 인하여 자살의 충동을 유발할 정도로 악화하여 청구인이 심신상실 상태에까지 이르렀다고 보기는 어렵다”라고 판단하였다.

위 사례들을 소개한 이유는 비단 감사원이나 국민권익위원회의 행정심판 제도만이 엄격한 잣대로 자살을 바라본다는 것을 알리기 위함이 아니다. 오히려 위 감사원 심사청구나 국민권익위원회의 행정심판은 특별 행정심판제도로써 사례가 적은 드문 경우라는 점과 자살에 대한 사회적 인식이 부족한 실정을 보여주는 자료로써 의미가 있다.

## VI. 소결

업무상 재해로서 자살에 있어서 업무 자체의 스트레스 강도는 사회평균인을 기준으로 하고 그 업무상 스트레스와 정신질환 간의 인과관계는 당해 근로자 본인을 기준으로 판단하여야 한다는 법원의 판단은 수긍하기 힘들다. 왜냐하면, 업무 자체의 스트레스도 각자에 따라 미치는 영향이 같다고 볼 수 없고 취약한 것이 있든 취약하지 않은 경우든 업무상 스트레스가 유해한 원인이라는 점은 변한 게 없기 때문이다. 사회평균인 기준설은 이론적으로 가능할지 모르나 스트레스 취약이론에 근거한 일본의 법리를 무턱대고 추종한 것은 아닌지 재고해야 할 것이다.

대부분 피해근로자로서 비용이 많이 드는 행정소송이 아니라 현실적으로 선택할 수 있는 이의제기는 심사청구와 재심사청구일 것이다. 2013년도에 고용노동부 연구용역 자료에 따르면, 이전 10년간 근로복지공단 DB 자료 분석결과 정신질환 관련 심사청구 및 재심사청구로 불승인 결정이 취소된 경우가 0%, 단 한 건도 없다는 것이 확인되었다.<sup>257)</sup> 이는 현실적으로 피해근로자가 선택할 수 있는 행정심판제도로써는 구제받을 길이 없고 행정소송 등 소 제기로서 권리구제가 가능하다는 것을 의미한다.

이하에서는 앞서 판례가 추종하는 상당인과관계설의 본래적 의미와 한계, 산재보험법상의 적합성을 차례대로 살펴보고자 한다.

257) 김인아 외, “정신질환의 업무관련성 판단 및 요양방안 연구”, 연세대학교 산학협력단, 2013, 55면 참조.

## 제4절 업무상 재해로서 자살과 상당인과관계설의 적합성

산업재해에서 인과관계는 [행위와 사고 사이에 인과관계]와 [사고와 손해 사이의 인과관계]로 구분할 수 있는데, 통상 전자를 책임설정적 인과관계라 하고 후자를 책임충족적 인과관계라 한다.<sup>258)</sup>

민법 제393조는 채무불이행으로 인한 손해배상의 범위에 관하여 상당인과관계설, 그중에서도 절충설에 따르고 있으며 이를 불법행위로 인한 손해배상에 준용하고 있으며, 이를 산업재해에 있어서 그대로 적용하고 있다.<sup>259)</sup>

### I. 상당인과관계의 본래적 의미

과실책임주의를 책임법의 근간으로 하는 현대 민법학은 원칙적으로 행위자가 손해를 “그의 위법한 행위로” 발생하게 하고 이러한 손해배상에 “책임이 있을 것”을 손해배상의 요건으로 하는데, 이때 손해 발생행위는 객관적 요건이고 과실은 주관적 요건이 된다.<sup>260)</sup>

이러한 과실책임주의는 고대 로마법까지 거슬러 올라가는데, 공화정기에 불법(iniuria)에서 고의(dolus)와 과실(culpa)을 내용으로 하는 상위개념으로서 과실(유책: culpa) 개념이 보완되어 과실로 행위를 한 사람에게만 불법이 인정됐다.<sup>261)</sup>

#### 1. 인과관계

산재보험법 제5조 제1호는 “업무상의 재해”란 업무상의 사유에 따른 재해를 말하고 여기서 ‘업무상’은 “업무와 관련한”이라는 뜻이며, “~에 따른”은 “~기인한” 즉 업무기인성 또는 인과관계로 이해된다. 여기서 유의할 점은, 우리나라의 법제는 인과관계를 독일처럼 책임설정적, 책임충족적 인과관계로 세분화하지 않고 한 번에 해결하고 있어서, 마치 책임설정적 인과관계만을 충족하면 곧바로 책임충족적 인과관계도 인정하는 것 같은 외관을 가지고 있다. 하지만 자세히 들여다보면 산재보험법 제37조 제1항 본문은 피보험 활동행위로 말미암아 발생된 업무상 사고, 업무상 질병에 관해 규정하고 있는바 인과관계를 책임설정적 인과관계와 책임충족적 인과관계로 구분할 때, 책임설정적 인과관계에 관해 규정하고 있는 것으로 보인다.<sup>262)</sup>

반면에 독일의 경우, 업무상 재해를 인정받더라도 별도 각 보험급여 지급에 대해서 충족 여부를 다시 판단한다. 이러한 법제 형식이 실무상 근로자 보호에 보험급여 수령이 쉬우므로 더 이로운 것인가 의문점이 들 수 있는데 결론부터 말하면 그렇지 않다. 왜냐하면, 우리나라

258) 유성재, “산재보험법제의 현황과 과제: 업무의 개념과 인과관계를 중심으로”, 『법제연구』 제27호, 2004, 114면 참조.

259) 김용호, “산업재해 현황과 사법적 구제”, 『법학연구』 제21권 제3호, 2021, 17면 참조.

260) 이진기, “Lex Aquilia의 구성과 내용-위법성과 책임”, 『재산법연구』 제29권 제3호, 2012, 99면 참조.

261) 앞의 논문, 110면 참조.

262) 유성재, 앞의 논문, 115면 참조.

도 업무상 재해로 승인받고서 다시 개별 보험급여, 가령 휴업급여는 휴업 일수, 휴업상태가 확인되어야 지급되며, 장해급여는 신체 노동능력 손실이 장해급여표에 부합해야 지급되므로 독일과 실무 적용은 다르지 않기 때문이다.<sup>263)</sup>

다만, 우리나라의 법제는 인과관계를 세분화하여 판단하지 않으므로 자살과 같은 복잡한 사실관계 또는 여러 복합요인으로 발생하는 사안을 검토하면서 규범적 인과관계를 평가하기 어렵다는 단점이 존재한다. 이러한 점에서 산재보험법 인과관계 검토방식을 지금처럼 한 번의 과정으로 상당인과관계를 검토하는 방식이 타당한지 의문이 든다. 나아가 상당인과관계 이론을 산재보험법에 적용하는 것이 타당한가라는 문제의식을 느끼게 한다. 이하에서는 인과관계에 대해 세부적으로 살펴보려고 한다.

## 2. 법률적 인과관계에 관한 학설

### (1) 조건설

독일 민법 초창기에는 손해배상의 범위를, 원상회복을 원칙으로 하므로 이를 기초로 하여 원인 사실과 자연적·과학적 인과의 연결이 있는 손해라면 그 연결에 대해 아무런 규범적 판단을 하지 않고, 인과관계를 긍정하여 완전배상주의를 관철하려는 조건설이 주장되었다.

조건설은 결과 발생의 원인이 된 여러 조건 가운데의 어느 것이나 그 모두가 결과 발생의 필수조건이라고 함으로써 모든 조건을 같은 가치가 있는 것으로 인정한다.<sup>264)</sup>

원래 인과관계는 “전행 사실이 없었다면 후행 사실도 없을 것이다(conditio sine quo non, 영미법상 but for test)”라는 논리적 사고형식으로서 사실적 인과관계를 기초로 한다.<sup>265)</sup> 따라서 책임성립 요건으로서 인과관계는 자연적·사실적인 ‘원인과 결과’의 관계, 즉 조건 관계로 충분한 것으로 보았다.<sup>266)</sup> 상당인과관계설이 조건설을 전제로 하는가에 관하여 다수의 학자는 침묵하고 있으나 결과에 대해서 조건 관계가 인정되는 행위 중에서 상당성의 요건을 만족시키는 것만이 상당인과관계를 갖는다는 점에서 상당인과관계설 역시 조건설을 기반하고 있는 것으로 보인다.<sup>267)</sup>

그러나 조건설에 따르면 무한히 확대되는 인과의 연쇄로 인하여 배상 범위가 지나치게 확대되는 문제가 야기되어 인과관계를 규범적으로 파악하여 타당한 범위 내로 축소할 필요성이 대두되었고, 이른바 법적 인과관계론(juristische Kausalität)이 나타났다. 참고로 민사책임에 있어서는 책임 요건으로 고의와 과실을 구별하지 않는다. 손해배상의 범위는 법률상의 책임 범위이며, 여기서 요구하는 인과관계의 범위는 법률적으로 객관적·일반화하는 때에 충족되는 것이다.<sup>268)</sup>

263) 우리나라의 산재보험법은 입법적으로 업무상 재해가 인정되면 보험급여 지급까지 포함된 것처럼 규정은 되어 있지만, 외관상 오해를 불러오는 것은 차치하더라도 법률효과에서는 차이가 없는 것이다.

264) 곽윤직·김재형, 채권총론, 박영사, 2023, 134면 참조.

265) 곽윤직 외, 민법주해(IX) 채권(2)-지원림 집필, 박영사, 2001, 491면 참조.

266) 지원림, 민법강의, 홍문사, 2024, 827면 참조.

267) 이용식, “상당인과관계설의 이론적 의미와 한계: 상당성의 본질”, 『서울대학교법학』 제44권 제3호, 2003, 203면 참조.

268) 곽윤직 외, 앞의 책, 494면 참조.

## (2) 상당인과관계설

### 1) 상당인과관계 이론의 성립 및 도입

상당인과관계설은 같은 조건이 있는 때에 동일한 결과를 일어나게 하는 것이 일반적으로 인과관계가 있다고 보는 즉, 결과 발생의 '개연성'을 인과관계 유무의 판단기준으로 삼는다.<sup>269)</sup>

원인과 결과의 관계에 있는 무한한 사실 가운데서 객관적으로 보아 어떤 선행 사실로부터 일반적으로 초래되는 후행 사실이 있는 경우 상당인과관계에 있다고 하는 상당인과관계설이 주장되었다.<sup>270)</sup> 즉 책임 충격적 인과관계의 테두리 안에서 행위와 상당인과관계를 가지고 있지 아니한 손해 결과는 손해배상책임의 범위에서 제외되게 된다.<sup>271)</sup> 따라서 조건설로 인해 확대되는 범위를 줄여준다는 의미에서, 상당인과관계 이론은 어떤 행위와 결과 사이의 인과관계가 성립하는지에 대한 인과관계에 관한 이론이 아니고 어떤 행위가 법적으로 중요한 의미가 있는가에 관한 객관적 귀속이론이다.<sup>272)</sup>

독일에서의 상당인과관계는 처음부터 손해배상의 범위를 제한하려고 시작된 것이 아니다. 독일에서는 완전배상주의를 채택하고 있기에 그럴 필요도 없었으며 일차적 관심사는 법적 관점에서 한계 지움(kausalitätsbegrenzung)에 있는 것이지, 손해배상의 범위를 제한(Haftungsbegrenzung)하려 했던 게 아니다.<sup>273)</sup> 즉 법적 인과관계의 개념을 정립하려고 한 것은 처음부터 책임을 제한하려고 한 것이 아니라 결과적으로 배상 범위의 제한을 유도한 것에 지나지 않는다.

하지만 상당인과관계설은 치명적 약점을 가지고 있는데 개연성을 핵심 지표로 삼다 보니 우연한 사정 또는 특수한 사정은 결과와의 인과관계를 부정하게 된다. 이외에도 상당인과관계에 의하면 과실상계의 법리를 설명하기 어렵고, 현대 사회의 거래가 대량화·정형화되는 현상을 설명하기 어렵다는 등의 단점이 지적되자 손해배상책임의 기초로 되는 규범의 보호 목적과 보호 범위에 따라서 그 배상 범위를 정하여야 한다는 규범목적설이 주장되게 되었다.<sup>274)</sup>

### 2) 일본의 상당인과관계설

일본의 민법전 시행 초기에는 일본 민법 제416조 해석에 있어서, 이론상 인과관계가 있는 모든 손해를 채무자가 배상하여야 하나, 그렇게 한다면 채무자에게 너무 가혹하므로, 일본 민법 제416조를 두어 배상 범위를 제한한 것이라고 이해했지만, 이후 완전배상주의를 채택하고 있는 독일의 상당인과관계설을 수용하면서도 그대로 수용하기 어려워 수정한 해석을 도

269) 곽윤직·김재형, 채권총론, 박영사, 2023, 136면 참조.

270) 곽윤직 외, 민법주해(IX) 채권(2)-지원림 집필, 박영사, 2001, 461면 참조.

271) 앞의 책, 495면 참조.

272) 한정환, "인과관계", 「사회과학논집」 제6권, 2003, 125면 참조.

273) 곽윤직 외, 앞의 책, 496-497면 참조.

274) 앞의 책, 505면 참조.

입하려다 보니 여러 해석으로 견해가 나뉘게 되었다.

상당인과관계설에서 예견 가능성은 필요한 것은 아님에도 불구하고, 일본 민법 제416조에 규정되어 있으니, 상당인과관계를 제한한 것으로 해석하는 견해(이른바 제한설)와 상당인과관계설에서 보는 손해는 통상손해이며 일본 민법 제416조 제2항은 상당인과관계를 확장한 것이라는 견해(이른바 확장설), 일본 민법 제416조 제1항과 제2항을 모두 합쳐서 상당인과관계설을 따른 것이라는 견해(이른바 동일성)가 있었다.<sup>275)</sup>

위의 경우처럼 여러 견해가 나뉘어 있었다고 하지만 정작 이들 모두는 손해배상 범위에 있어서 상당인과관계설을 채택하는 것이 타당하고 통상손해에 있어서는 예견 가능성이 필요치 않지만, 특별손해 경우에는 예견 가능성을 주장 및 입증하여야 하며 일본 민법 제416조는 손해배상 범위에 상당인과관계를 채용한 원칙적 규정으로서 이는 채무불이행뿐만 아니라 불법행위에도 적용되는 원칙이라는 공통 분모를 가지고 있다.<sup>276)</sup> 이러한 상당인과관계설을 일본으로부터 도입한 우리나라의 민법은 통설과 판례 모두 상당인과관계설을 따르고 있다.

### (3) 규범목적설

독일에서는 상당인과관계설이 손해 발생의 원인과 결과 간의 인과관계 만에 의하여 배상 범위를 정하는 점에서 잘못이라고 하면서, “계약이나 법률 등의 일정한 규범은 특정한 이익을 보호하기 위한 목적을 가진다”라는 사고에 기초하여 손해의 배상도 이처럼 보호받는 이익의 범위에서 인정되어야 한다는 견해가 규범목적설이다.<sup>277)</sup>

이는 상당인과관계가 실제 운영에 있어서 손해배상의 범위를 한정하는 기능을 제대로 수행하지 못한다는 점을 이유로, 손해배상책임을 발생시키는 규범의 보호 범위 안에 포함되는 손해만을 행위자에게 귀책시켜야 한다는 이론으로 현재 독일 통설과 판례로 정착되었다.<sup>278)</sup>

독일 민법 제823조(손해배상의무) 제2항의 “타인의 보호를 목적으로 하는 법률에 위반한 사람도 동일한 의무를 진다. 그 법률에 과책없어도 그에 위반하는 것이 가능한 것으로 정하여진 때에는, 과책 있는 경우에만 배상의무가 발생한다”라는 규정이 이를 반영한 입법례로 이해된다.<sup>279)</sup> 다만, 우리나라의 입법례는 독일(위 독일 민법 제823조)과 달리, 채무불이행이나 불법행위에 일반조항 주의를 취하므로 독일 이론을 그대로 우리나라의 법 해석에 적용하는 것은 적합하지 않다는 비판이 있다.<sup>280)</sup>

### (4) 보호범위설

275) 광윤직 외, 민법주해(IX) 채권(2)-지원림 집필, 박영사, 2001, 498면 참조.

276) 앞의 책, 499면 참조.

277) 성대규, “상당인과관계설의 본래적 의미, 한계와 중요조건설: 업무상 재해의 사례를 중심으로”, 「법학연구」 제22집 제3호, 2019, 271면 참조.

278) 광윤직 외, 앞의 책, 506면 참조.

279) 양창수, 2024년 판 독일 민법전(총칙·채권·물권), 박영사, 2024, 797면 참조.

280) 광윤직 외, 앞의 책, 520면 참조.

일본 민법 제416조는 계보적으로 하들리 사건에서 확립된 계약위반 시의 인과관계의 기준으로서 예측 가능성에서 유래한 제한배상주의 규정에 기반한 것이므로, 일본 민법의 손해배상 구조는 완전배상주의 독일과 다르므로, 결국 일본 민법 제416조는 손해배상에서 배상이 되어야 할 보호받는 이익의 범위를 정한 규범으로써, 예견 가능성에 관한 정책적 가치판단에 따라 보호 범위를 결정하여야 한다는 견해이다.<sup>281)</sup>

#### (5) 위험성관련설

손해배상의 범위는 일본 민법 제416조를 기초로 하면서도 동조는 1차 손해에 이은 후속손해만을 규율하는 것으로서, 통상손해는 위험성 관련이 있어 배상이 인정되는 것이고 특별손해는 채무자의 인식 가능성을 전제로 하여 위험성 관련이 인정되어 배상책임이 인정된다는 견해다.<sup>282)</sup> 즉 일본 민법 제416조는 제한배상주의를 채용하기보다는 오히려 완전배상주의에 가까운 입법례라는 견해로서, 발생한 손해를 1차 손해와 후속손해로 구분하는 것을 전제로 일본 민법 제416조는 채무불이행으로 인한 1차 손해에 관하여 규정한 것이 아니라 어떤 후속손해가 배상 대상이 되느냐를 정한 것이라고 본다. 이러한 후속손해는 채무불이행과 조건 관계에 있어야 하고 채무불이행과 조건 관계에 있는 후속손해는 다시 1차 손해와 위험성 관련이 있다고 인정될 때 배상이 되어야 한다고 한다.<sup>283)</sup>

이러한 견해는, 독일의 상당인과관계설은 완전배상주의를 기반하고 있는데, 우리나라의 민법 제393조는 독일과 다른 제한배상주의를 취하고 있으므로 독일 상당인과관계설을 그대로 수용하는 다수설의 상당인과관계설은 타당하지 않다고 비판한다. 요컨대, 1차 손해로서 손해배상의 대상이나 아니냐는 민법 제390조에 따라 책임성립 요건의 문제이지, 손해배상의 범위 문제가 아니며 후속손해가 손해배상의 대상이 되느냐 하는 것이어야 말로 손해배상의 범위에 관한 문제일 것이다.

현재의 통설적 상당인과관계설이 민법 제393조는 상당인과관계를 규정한 것으로 해석하지만, 위험성관련설에 따르면 민법 제393조는 후속손해의 범위에 관하여 규정한 것으로 제1항 및 제2항의 규정에 따라 후속손해 중에서 배상의 범위를 확정하는 규정이라고 보는 것이다. 이에 따르면 1차 손해는 배상의 범위라는 점에서 다툼의 여지가 없고 1차 손해와 위험성 관련이 있는 후속손해만이 손해배상의 범위에 포함될 수 있다는 것이다.

다만, 후속손해는 1차 손해의 부가적 위험으로 나타나는 것이므로, 채무자의 예측 가능성만을 기준으로 한다면 대부분의 후속손해는 배상 범위에서 제외되므로 타당하지 않고 1차 손해와 후속손해 간의 관계가 우연적이거나 제삼자의 행위가 개재되었을 때 등 특별한 경우를 제외하고는 일반적으로 위험성 관련을 긍정하여야 한다고 본다.<sup>284)</sup>

281) 김준호, 민법강의, 법문사, 2024, 574면 참조.

282) 김형배, 민법학강의, 신조사, 2005, 782면 참조.

283) 앞의 책, 780-781면 참조.

284) 박윤직 외, 앞의 책, 513-514면 참조.

## II. 상당인과관계의 상당성 판단기준

유의할 점은 상당인과관계설 명칭에 ‘인과관계’라는 용어가 들어있지만, 정작 상당인과관계설은 행위와 결과 사이의 인과관계, 즉 사실적으로 원인과 결과가 존재하느냐 존재하지 않느냐를 확인하려는 이론이 아니다. 상당인과관계설은 가치 판단적 평가에 기한 손해 결과의 귀책과 개연성의 판단만을 문제 삼는다. 즉 어느 정도의 손해가 행위자에게 귀책되어야 하느냐의 가치판단을 주된 목적으로 한다.

이러한 이유로 상당인과관계설을 취하더라도, 고려되어야 할 사정을 채무자의 주관적 사항까지 요구하느냐, 객관적 사항만으로 족한 것이냐 등에 학설이 나뉜다.

### 1. 주관설

채무자의 주관에 의하여 고려되어야 할 사정을 결정하여야 한다는 견해이다. 채무불이행 당시 채무자가 인식한 사정만을 기초로 하여 그러한 사정 아래서 보통 일반적으로 발생할 수 있는 결과만이 행위의 결과라고 한다. 따라서 행위자가 예견하지 않았던 조건에 기한 결과는 가령 객관적으로 행위와 결과 사이에 상당인과관계가 이따 하더라도 그 결과의 원인으로 되지 않는다. 그런데 이 주장은 고려에 포함되는 사정의 범위가 지나치게 좁고 결국, 인과관계와 과실을 혼동하여 고의의 책임만을 인정하는 결과로 타당하지 않다.<sup>285)</sup>

### 2. 객관설

사후 심사에 따라 제삼자가 객관적으로 일반적 지식에 따라서 알 수 있는 모든 사정을 기초로 하여 상당인과관계를 객관적으로 결정하여야 한다는 견해이다.<sup>286)</sup> 결과를 행위에 객관적으로 귀속시키는 것이 타당한가를 묻는 것이 인과관계론의 취지라고 본다면, 행위자의 주관에 의해 결론이 달라지지 않는 객관설이 가장 인과관계론에 부합한다고 할 수 있을 것이다.<sup>287)</sup>

하지만 이 경우 고려해야 하는 사정의 범위가 너무 넓게 되어 채무자에게 있어서는 전혀 우연한 사정에 지나지 않는 것까지도 고려하게 된다는 비판을 받는다.

### 3. 절충설

통설은 채무를 이행하지 않을 때 보통 사람이 알 수 있었던 사정과 채무자가 특히 알고 있었던 사정을 함께 고려해야 한다는 절충설을 취하고 있다. 따라서 민법 제393조는 상당인과관계를 기초로 한 규정이며 상당인과관계가 없더라도 채무자가 특히 알고 있거나 알 수 있었던

285) 광윤직 외, 민법주해(IX) 채권(2)-지원림 집필, 박영사, 2001, 501-502면 참조.

286) 광윤직·김재형, 채권총론, 박영사, 2023, 137면 참조.

287) 이용식, “상당인과관계설의 이론적 의미와 한계: 상당성의 본질”, 『서울대학교법학』 제44권 제3호, 2003, 205면 참조.

사정에 의한 손해가 채무자에 의하여 배상이 되어야 할 손해라고 설명한다. 즉 민법 제393조 제1항과 제2항 규정은 절충적 상당인과관계설을 따르고 있으며 이에 따라 정립된 것으로 본다.<sup>288)</sup>

#### 4. 소결

상당인과관계의 상당성은 예측 가능성을 전제로 한다. 상당인과관계설에서는 ‘상당성’이 없는 결과는 행위자 마음대로 결과 발생을 피할 수 없고 발생한 결과도 행위자 마음대로 변경시키거나 영향력을 미칠 수 없다는 것을 전제로 하므로, 극히 이례적이면 예측 가능성이 없다는 이유로 ‘상당성’을 인정하지 않고 책임 귀속을 거부하게 된다.<sup>289)</sup>

하지만 산재보험법의 목적에 비추어 볼 때, 이미 벌어진 사고에 대해서 예측 가능성은 의의를 상실한다. 산재보험법에서는 객관적으로 발생한 사고 손해를 확인하고 산재보험제도 취지에 따른 보호 범위가 맞는다면 법에서 정한 보상을 지급할 뿐이다. 민법에서처럼 가해자의 예견 가능성과 연결된 고의 및 과실이라는 귀책 사유 자체가 필요치 않고 개연성이 문제 되지 않는다.

### Ⅲ. 민법에서 상당인과관계설에 대한 비판

손해배상의 범위에 관한 입법례는 완전배상주의 원칙과 제한배상주의 원칙으로 나뉜다. 전자는 독일 민법의 손해배상책임이 대표적이며 후자는 영국, 미국 그리고 프랑스가 대표적이다.

이에 우리나라의 민법은 채무불이행에 있어 손해배상의 범위를 민법 제393조의 해석을 통해 결정하는데, 이때 통설과 판례는 인과관계의 존재 여부에 대해 상당인과관계설을 취하며 민법 제393조도 상당인과관계설에 근거하여 규정된 것으로 해석되었다.

이러한 상당인과관계설은 일본의 다수설 및 독일의 트레거(Träger)로부터 비롯된 절충적 상당인과관계설에 기초하고 있다. 하지만 우리나라의 상당인과관계는 독일의 민법상 상당인과관계와 전혀 다른 길을 걷는다는 비판이 있다. 이러한 주장을 들여다보고, 법 계수의 한계가 있는지 순차적으로 살펴보고자 한다.

#### 1. 독일의 완전배상주의

독일 민법 제249조(손해배상의 종류와 범위) 제1항에 따르면, “손해배상의 의무를 부담하는 사람은, 배상 의무를 발생시키는 사정이 없었다면 있었을 상태를 회복하여야 한다”라고 규정하고 있어 이른바 완전배상주의를 채택하고 있다. 다만 독일 민법 제251조(즉시의 금전배

288) 지원림, 민법강의, 홍문사, 2024, 837-838면 참조.

289) 유성재, “산재보험법제의 현황과 과제: 업무의 개념과 인과관계를 중심으로”, 「법제연구」 제27호, 2004, 118면 참조.

상) 제1항에서는 “원상회복이 불가능하거나 채권자의 전보에 충분하지 아니한 경우에는 그 한도에서 배상의무자는 금전으로 배상하여야 한다”라고 규정하고 있다.<sup>290)</sup>

독일 민법상 채무불이행에서 원칙적으로 고의에 기한 것이냐, 과실에 기한 것이냐, 예견 가능성이 있었느냐의 여부는 문제 되지 않으며 그 채무불이행과 인과관계 있는 모든 손해를 채무자는 채권자에게 배상해야 한다.<sup>291)</sup>

## 2. 우리나라의 제한배상주의

영국과 미국과 같은 보통법 국가에서는 계약위반 시 채무의 내용 그 자체의 강제적 실현이 아닌 손해배상을 원칙으로 한다. 다만 예외적으로 손해배상만으로 채권자 구제가 충분치 않으면 예외적으로 특정 이행의 청구가 허용된다.<sup>292)</sup>

프랑스 민법전 제1231조의3에 따르면 “채무자는 계약의 체결 시에 예상하였거나 예상할 수 있었던 손해에 대하여만 배상책임을 지나, 불이행이 중대한 과책 또는 의도적인 과책에 의한 것인 경우에는 그러하지 아니하다”라고 하여, 배상할 손해의 범위를 비교적 좁게 인정하고 있다.<sup>293)</sup>

우리나라의 민법은 제한배상주의를 채택하고 있어 완전배상주의를 채택한 독일에서 상당인과관계설을 적용하는 것은 기본 전제가 다르다는 차이점을 가진다.

## 3. 귀책 이론으로서의 결함

민법 제393조는 독일 민법과 다른 체계에서 바라봐야 하므로 본래의 상당인과관계설로 적합하지 않고 상당인과관계설은 귀책 이론으로서도 결함이 있다는 비판을 받고 있다. 이유인즉슨, 귀책 이론이라면 마땅히 누구에게 배상책임을 귀속시킬 것이냐를 가리키는 것이 있어야 하는데 상당인과관계설은 책임 귀속과 무관한 개연성이나 예측 가능성을 요구하여 기준이 불분명하다는 것이다. 이는 규범목적설이 규범의 목적과 취지를 고려하여 손해배상의 범위를 제한하는 것과 달리 상당인과관계설은 이름 그대로 인과관계에 대한 이론임에도 책임 귀속의 이론으로 활용되는 것이 적합하지 않고, 책임 귀속의 기준이 없어 구체적으로 상당한 인과관계가 있는 손해가 무엇인지 알 수 없다는 것이다.<sup>294)</sup>

이는 독일 민법의 상당인과관계설이 기초로 하는 완전배상주의와 모순되지 않도록 손해배상의 범위를 책정하기 위해 개연성을 요구하는 것 자체가 오늘날 유용한가에 대한 비판과 맥락을 같이한다. 이는 손해배상의 범위는 개연성이나 예측 가능성으로 결정할 문제가 아니라 책임 귀속의 문제로 보아야 하므로, 책임 원인 요소를 고려하지 않고 손해배상 범위를 결정하는 상당인과관계설의 타당성이 비판받는 것이다.

290) 양창수, 2024년 판 독일 민법전(총칙·채권·물권), 박영사, 2024, 135면 참조.

291) 광윤직 외, 민법주해(IX) 채권(2)-지원림 집필, 박영사, 2001, 461면 참조.

292) 앞의 책, 451면 참조.

293) (사)한불민사법학회, 프랑스 민법전, 박영사, 2023, 719면 참조. 아울러 이하 프랑스 민법전의 해석은 마찬가지로 (사)한불민사법학회, 프랑스 민법전, 박영사, 2023을 참조하여 작성함.

294) 광윤직 외, 앞의 책, 517면 참조.

요컨대, 상당인과관계설은 책임의 성립요건으로서의 상당인과관계, 책임의 범위 결정을 위한 상당인과관계, 손해의 금전적 평가의 측면에 있어서 상당인과관계를 구별하지 않으므로 그 내용이 모호할 뿐만 아니라 책임의 귀속이론으로서 적합하지 않다는 비판을 받고 있다.<sup>295)</sup>

#### 4. 소결

우리나라의 통설과 판례는 민법상 손해배상책임 귀속에 있어서 독일의 상당인과관계설을 취하고 있다. 그런데 독일에서는 상당인과관계설은 손해배상에 관하여 완전배상주의를 채택하고 있는 독일 민법 규정에 따르면 손해배상의 범위가 무한정 확대될 것을 방지하기 위하여 채택한 것인데, 우리나라의 민법은 제393조 규정을 통해 제한배상주의를 채택하고 있는 바, 상당인과관계설에 따라 손해배상책임의 근거 및 범위를 결정하는 것은 바람직하지 않다고 비판하는 견해가 있다.<sup>296)</sup> 나아가 독일에서 유래한 상당인과관계설은 완전배상주의를 지키기 위한 이론이므로 완전배상주의 그 자체에 대한 비판에 자유로울 수 없다. 오늘날 완전배상주의는 구체적 공평성을 담보하거나 분쟁 해결 수단으로서 적합하지 못하여 위험책임, 무과실책임이 확대되고 있으며 각종 책임보험의 발전을 불려왔다.

살펴보건대, 민법 제393조와 관련된 손해배상의 범위에 대한 논쟁은 엄밀히 말해 민법 제393조의 해석문 제이고 상당인과관계설 자체에 대한 논쟁은 아니다. 산재보험의 인과관계로서 상당인과관계설이 적합한 것인지는 산재보험법의 목적과 취지, 보험급여의 성질 등을 고려하여 검토되어야 한다.<sup>297)</sup>

앞서 살펴본 규범목적설, 보호범위설, 위험성관련설은 상당인과관계가 오늘날 현대 사회에서는 책임 귀속의 원리로서 적합하지 않다는 비판에서 시작되었다. 이러한 상당인과관계설이 민법에서 가진 유효성을 차치하더라도, 사회보험인 산재보험에 인과관계 귀속 법리로 적용하는 것이 타당한지에 대한 의문이 가시지 않아 법 계수와 산재보험법상 적합성을 차례대로 살펴보고자 한다.

### IV. 법 계수의 한계

#### 1. 일본 민법 제416조와 우리나라 민법 제393조의 유사성

우리나라가 계수한 일본 민법 제416조는 민법 제393조와 아래와 같이 매우 유사하다.

	민법 제393조	일본 민법 제416조
내용	(손해배상의 범위)	(손해의 범위)

295) 관윤직 외, 앞의 책, 2001, 516면 참조.

296) 위계찬, “독일민법상 인과관계 및 손해의 귀속”, 『재산법연구』 제31권 제2호, 2014, 85면 참조.

297) 민법의 상당인과관계설이 사법관계의 근간이 된다는 점을 부정하는 것이 아니라, 산재보험 관계에서 보험급여 수급권을 확정하는 법 이론으로서 적합한 것인지에 대한 의문을 제기하는 것이다.

<p>① 채무불이행으로 인한 손해배상은 통상의 손해를 그 한도로 한다.</p> <p>② 특별한 사정으로 인한 손해는 채무자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있다.</p>	<p>제416조 채무불이행에 대한 손해배상청구의 목적은 그로 인하여 통상적으로 발생하는 손해를 배상하기 위함이다.</p> <p>2. 손해가 특별한 사정에 의하여 발생한 경우에도 당사자가 그 사정을 예견하였을 경우에는 채권자가 손해배상을 청구할 수 있다.</p>
---	---

민법 제393조는 위와 같이 일본 민법을 따르고 있는 것이 확인되며, 일본과 우리 모두 제한배상주의를 취하고 있다.

통설과 판례에 따르면, 민법 제393조 제1항은 통상손해를 규정하고 있고 제2항은 특별손해를 규정한 것으로 볼 수 있는데, 통상손해와 달리 특별손해는 알았거나 알 수 있었을 경우라는 예측 가능성을 요구하고 있다. 보다 정확한 이해를 위해 일본 민법 제416조의 유래를 살펴보고자 한다.

## 2. 일본 민법 제416조의 유래

일본 민법 제416조는 계약위반의 손해배상책임에 관하여 예측 가능성을 취했던 영국의 대표적인 하들리 사건에서 비롯된 것으로 보며, 하들리 사건은 다시 18세기 프랑스의 민법(제한배상주의)에 영향을 받은 것으로 이해되고 있다.<sup>298)</sup>

### (1) 하들리 사건

영미의 법적 인과관계 법리는 원칙적으로 원인행위와 손해의 원인에 따라 책임을 제한한다. 이른바 근접원인의 법리(doctrine of proximate cause)라고 불리고 있다.<sup>299)</sup> 특히 채무불이행에 따른 손해배상에서는 하들리 사건을 통해 자연적이고 개연성 있는 결과에 한정되게 되었다.

하들리 사건의 주요 내용은 민법주해(IX)에서 소개한 사실관계와 판결 내용을 요약한 것이다.

<b>사실관계</b>	제분공장을 운영하는 하들리의 제분기 회전축이 파손되어, 파손된 회전축을 기계제조공장에 보내 파손된 회전축을 견본 삼아 새로운 회전축을 제조 의뢰하였다. 아울러 제조공장을 조속히 정상화하기 위해 별도로 운송업자와 속달로 운송해 줄 것을 계약하였는데 운송업자가 배송을 지연하여 배송된 지연 기간에 조업했다더라면 얻을 수 있었을 이익의 배상이 다투어지게 되었다.
<b>판결 내용</b>	계약위반으로 배상이 될 손해는 공정하고 합리적으로 볼 때- 즉 사물의 통상 경과에 따라- 발생하였다고 생각되는 손해(제1의 배상책임) 또는 합리적으로 볼 때 양 당사자가 계약 체결 시에 계약위반의 개연적인 결과로써 예상하였을 것으로 생각되는 손해(제2의 배상책임)이다. 운송업자로서는 운송물이 제분기의 부서진 회전축이라는 사실과 발송자가 제분업자라는 사실만 알았으므로, 제분공장의 조업 중단은 특별사정으로서 운송업자에게는 알려지지 않았다는 이유로 그에 대한 배상책임을 부정하였다.

298) 곽윤직 외, 앞의 책, 463면 참조.

299) 김종구, “인과관계와 객관적 귀속에 관한 비교법적 고찰”, 「법학연구」 통권 제64집, 2020, 44면 참조.

## (2) 일본법의 계수

독일 상당인과관계설의 시작점은 완전배상주의에 따른 손해배상의 범위를 조정하고자 합리성을 추구한 것이지만, 일본의 손해배상 범위는 제한배상주의를 기반한 프랑스 민법의 법리와 영미법계의 예견 가능성에서 출발하였다. 그런데, 다시 일본이 독일의 완전배상주의에서 출발한 상당인과관계를 제한배상주의에 터 잡은 법조문 해석에 접목하려다 보니 적합하지 않다고 비판하는 견해<sup>300)</sup>가 출현한 것이다.

우리나라는 그러한 일본 민법 제416조를 거의 그대로 무비판적으로 계수하였다. 이러한 점에서 완전배상주의를 원칙으로 한 독일 민법의 해석론을 그대로 수용하는 것에 반대하여 민법 제393조의 해석을 상당인과관계설에 따라 해석할 것이 아니라<sup>301)</sup> 법문에 충실한 해석론이 새로 제기되어야 한다는 이견<sup>302)</sup>이 발생하게 된 것으로 보인다.

## 3. 소결

민법에서 손해배상의 책임성립에 관한 문제는 누구에게 책임을 부과시킬 것인가의 측면이지만, 반대로 배상 범위의 문제는 어느 정도의 배상이 적절한가의 문제이다. 다만 배상 범위의 문제는 누구에게 어느 정도씩 사회적 위험을 부담시킬 것인가의 보다 고차원적인 사고를 필요로 한다. 특히 불법행위나 위험책임의 영역에서 어느 일방에게 손해를 부담시킬 것인가, 아니면 사회적 부담으로 할 것인가의 문제로 논의가 확장된다.

한편 민법상 계약책임의 영역에서도 확대되는 거래상의 위험을 적정하게 분산시켜야 한다는 필요성에 따라, 손해배상법의 이해조정은 이미 발생한 손해를 개별 당사자 간의 이해조정의 차원을 넘어 사회적인 이익의 분배라는 관점에서 파악하고 있다.<sup>303)</sup>

사회보험의 대표 격인 산재보험에서는 배상이 아닌 보상을 논하고 있고 보상의 수혜 범위 즉 적용 여부만이 문제 되며 구체적인 보험급여 수준은 법률로 규정하고 있다는 점에서 민법과 성질을 달리한다.

## V. 산재보험법과 상당인과관계의 적합성 검토

민법에서 상당인과관계설을 책임성립적 인과관계와 책임충족적 인과관계로 세분화하여 검토한다면, 책임성립적 인과관계는 조건설로 파악하고<sup>304)</sup> 책임충족적 인과관계는 손해배상의 범위에 관한 법적 평가에 있어서 상당인과관계설이 주도적인 역할을 수행하게 된다.

독일 민법 초창기에 인과관계는 조건설을 근거로 해 판단되었는데 조건설에 의하면 무한

300) 광윤직 외, 민법주해(IX) 채권(2)-지원림 집필, 박영사, 2001, 463면 참조.

301) 대표적인 예로 우리나라에서 위험성관련설을 취하는 견해가 있다. 김형배, 민법학강의, 신조사, 2005, 780면 참조.

302) 광윤직 외, 앞의 책, 465면 참조.

303) 앞의 책, 457면 참조.

304) 지원림, 민법강의, 홍문사, 2024, 828면 참조.

히 확대되는 인과연쇄로 말미암아 배상 범위가 지나치게 넓어지는 문제를, 인과관계를 규범적으로 파악하여 타당한 범위 내로 축소할 필요가 제기되어 법적 인과관계론이 등장하였고, 그리하여 원인과 결과의 관계에서 서는 무한한 사실 가운데서 어떤 선행 사실로부터 보통 일반적으로 초래되는 후행 사실이 있는 경우에 양자는 상당인과관계에 있다고 하는 상당인과관계설이 대두되었다.<sup>305)</sup>

즉 상당인과관계설은 조건설에서 비롯된 인과관계의 범위를 축소하여 손해배상책임의 범위를 확정하는 “범위를 줄여가며 확정”하는 이론이다. 반면에 산재보험법에서 인과관계가 다뤄지는 사례는 사실적 인과관계 자체의 다툼이 대부분이다. 대표적인 경우가 직업 암, 희귀난치병 그리고 자살이다. 자살은 앞서 검토한 바와 같이 의학의 발달에도 불구하고 정신질환의 발병 원인과 기전이 명확히 확인되지 않은 영역이 상당수를 차지하고 있다. 업무상 재해에 있어서 사실적 인과관계를 엄격한 조건설로 규율한다면 인과관계가 성립되지 않는 문제가 초래된다. 따라서 산재보험법은 책임성립적 인과관계에서도 엄격한 조건설이 아닌 규범적 인과관계의 고찰이 필요하게 된다. 즉 업무상 재해에 있어서는 상당인과관계와 달리 그 대상을 줄여가는 것이 아니라 “보호 범위를 확장한 뒤 이를 확정”할 필요성이 제기된다.<sup>306)</sup>

## 1. 판례법리 및 인과관계 쟁점 정리

산업재해보상보험 제도의 사회적 기능은 “무과실책임을 전제로 한 것으로 기업 등 사업자의 과실 유무를 묻지 않고 산업재해에 대한 보상을 하되, 사회 전체가 비용을 부담하도록 한다. 산업사회가 원활하게 유지·발전하도록 하는 윤택유와 같은 이러한 기능은 첨단산업 분야에서 더욱 중요한 의미를 갖는다. 첨단산업은 불확실한 위험을 감수해야 하는 상황에 부딪힐 수도 있는데, 그러한 위험을 대비하는 보험은 근로자의 희생을 보상하면서도 첨단산업의 발전을 장려”하는 역할을 수행하는 것이며, 이를 위해서는 “산업재해보상보험의 지급 여부에 결정적인 요건으로 작용하는 인과관계를 판단하는 과정에서 규범적으로 조화롭게 반영”되어야 한다.<sup>307)</sup>

산재보험법에서 말하는 “업무상 재해라 함은 근로자가 업무수행 중 그 업무에 기인하여 발생한 재해를 말하는 것이므로, 업무와 재해 발생 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 이 경우 근로자의 업무와 질병 또는 위 질병에 따른 사망 간의 인과관계에 관하여는 이를 주장하는 측에서 입증하여야 하는 것이 원칙”이다.<sup>308)</sup> 이때 “업무와 질병 사이의 인과관계는 사회평균인이 아니라 질병이 생긴 근로자의 건강과 신체조건을 기준으로 판단”하여야 한다.<sup>309)</sup>

305) 광운직 외, 앞의 책, 461면 참조.

306) 마찬가지로 업무상 질병에 있어서 ‘책임 추정 원칙’을 도입하여 사실관계가 명확히 확인되지 않은 영역에서도 사례가 쌓여 축적된 판단을 통해 인과관계를 추정하게 된 배경도 같은 맥락이다. 산재보험법의 인과관계에서는 책임성립적 인과관계에서 엄격한 사실적 인과관계가 아닌 규범적 인과관계를 고찰할 필요가 제기되어, 업무관련성이란 폭 넓은 범주를 법률요건으로 규율하고 책임충족적 인과관계에서 업무상 재해를 확정하는 과정의 필요성이 제기된다. 참고로 독일의 중요조건설은 책임성립적 인과관계와 책임충족적 인과관계 모두에 있어서 규범적인 인과관계를 기준으로 접근하고 있다.

307) 대법원 2017.8.29. 선고 2015두3867 판결; 대법원 2004.4.9. 선고 2003두12530 판결 등 참조.

308) 대법원 1992.5.12. 선고 91누10466 판결; 대법원 1996.9.6. 선고 96누6103 판결; 대법원 2004.4.9. 선고 2003두12530 판결 등 참조.

309) 대법원 2008.5.15. 선고 2008두3821 판결 참조.

그런데 인과관계 입증의 정도에 관하여 보면, “그 인과관계는 반드시 의학적, 자연과학적으로 명백히 입증하여야만 하는 것은 아니고, 근로자의 취업 당시 건강상태, 질병의 원인, 작업장에 발병 원인 물질이 있었는지 여부, 발병 원인 물질이 있는 작업장에서의 근무 기간 등 제반 사정을 고려할 때 업무와 질병 또는 그에 따른 사망 사이에 상당인과관계가 있다고 추단되는 경우에도 입증이 있다”라고 본다.<sup>310)</sup>

반면 자살에 있어서는 “근로자가 극심한 업무상의 스트레스와 그로 인한 정신적인 고통으로 우울증세가 악화되어 정상적인 인식능력이나 행위 선택능력, 정신적 억제력이 현저히 저하되어 합리적인 판단을 기대할 수 없을 정도의 상황에 처하여 자살에 이르게 된 것으로 추단할 수 있는 경우라면 망인의 업무와 사망 사이에 상당인과관계가 인정”될 수 있다고 보고 있다.<sup>311)</sup>

여기서 주목하여야 할 것은 일반적인 업무상 질병에서는 “업무와 질병 또는 위 질병에 따른 사망 간의 인과관계”를 요구하고 제반여건을 고려하여 “업무와 질병 또는 그에 따른 사망 사이에 상당인과관계”가 있다고 추단될 때 인과관계를 인정하는데, 자살에 있어서는 “근로자가 극심한 업무상의 스트레스와 그로 인한 정신적인 고통으로 우울증세가 악화되어 정상적인 인식능력이나 행위 선택능력, 정신적 억제력이 현저히 저하되어 합리적인 판단을 기대할 수 없을 정도의 상황에 처하여 자살”한 것을 요구하며 그러한 사실이 확인되면 추단하고 있다.<sup>312)</sup>

즉 자살 사건은 업무와 정신질환 발병 간의 인과관계, 정신질환과 자살 간의 인과관계를 구분하지 않고 극심한 업무상 스트레스가 있었는지와 자살 직전 정신적 이상 상태에 초점을 두고 상당인과관계를 추단하고 있다. 생각건대, 정신질환은 현대 의학상 발병기전과 원인을 아직 명확히 규명하지 못하고 있는 점을 고려하여 완화된 기준을 제시하고 있는 것으로 보인다.

최근 대법원이 다소 완화된 기준으로 자살의 업무상 재해를 판단하였지만, 동일한 사실관계에서도 원심은 업무상 재해를 인정하지 않았다는 점과 사회평균인 기준설 및 상대적 유력원인 설을 기준으로 삼은 판례가 상존한다는 점에서 법적 안정성과 구체적 타당성이 우려된다.

자살 사건의 어려움은 자연과학적 인과관계를 규명하기 어렵다는 현실적 문제와 업무상 재해를 인정하는 실무기관인 근로복지공단의 실무기준이 엄격한 사실적 인과관계 규명을 요구하고 있다는 점이다.

나아가 자살의 업무상 재해 인정 여부를 판단하는 기관은 근로복지공단이며 그 기준은 실무상 지침이 중심이 된다. 정신과 진단을 받지 않은 경우, 원인 상병명 자체가 불분명한 상태에서 업무와 정신질환 간의 인과관계와 정신질환과 자살 간의 인과관계를 규명하기 어렵고, 이로써 현행 근로복지공단의 자살 인정 기준에 부합하지 못하면 업무상 재해로 인정될 수 없다. 게다가 실무지침은 현장조사가 의무가 아니며 심리부검 등 적극적인 재해조사가 전제되어 있지 못하다. 결국, 자살 사건의 쟁점은 사실적 인과관계 즉 책임성립적 인과관계를 판단하는 과정에서 규범적으로 조화롭게 반영할 수 있는지를 고민하는 것이다.

이러한 이유로 책임성립적 인과관계에서부터 책임총족적 인과관계를 포함한 인과관계 전

310) 대법원 1997.2.28. 선고 96누14883 판결; 대법원 2000.5.12. 선고 99두11424 판결; 대법원 2005.11.10. 선고 2005두8009 판결 등 참조.

311) 대법원 2017.5.31. 선고 2016두58840 판결; 대법원 2021.10.14. 선고 2021두34275 판결 등 참조.

312) ‘추단’이라 함은 증명의 곤란함을 고려한 법원의 증명책임 완화로 보이나, 추단 받아 상당인과관계를 인정받는 것 자체가 어렵다는 것도 문제이다.

반에 규범적인 고찰이 필요하게 된다. 이는 곧 책임성립적 인과관계, 조건설을 기반하는 상당인과관계설의 적합성 문제와 연결된다.

## 2. 민법상 손해배상 원리와 산재보험과의 부적합성

사용자의 책임 귀속에 적합한 상당인과관계설을 산재보상에 적용하는 것은 산재보험을 손해배상제도로 파악하는 것과 다르지 않다. 현재 법률과 판례 역시 시민법의 잔재를 여전히 따르고 있으면서 업무상 재해를 협소하게 파악한 채, 다만 그 운용의 탄력화를 도모하려고 할 뿐이다. 피해근로자와 그 가족의 생활 보장을 목적으로 하는 산재보험제도에서 여전히 업무상 인정 기준을 시민법상의 상당인과관계설에 따라 파악하는 것은 산재보험법의 목적과 입법 취지를 망각한 것이라는 견해가 있다.<sup>313)</sup>

우리 민법 제393조는 독일 입법례를 가져온 게 아니라 프랑스 민법과 영미법계 판례 법리를 일본이 수용하고, 이를 비판 없이 다시 우리가 수용한 것이다. 그런데, 그 위에 다시 독일의 상당인과관계를 덧씌우려니 쉽게 조화되지 못한다고 지적되는 것이다. 게다가 사회보험인 산재보험에서는 무과실책임주의를 취하고 있다는 점에서 적합성을 우려하는 것이다.

## 3. 무과실책임주의와 상당인과관계설

산재보험법은 무과실책임주의에 따르고 있고 이러한 무과실책임주의는 위험책임을 근거하므로 고의 또는 과실 같은 귀책이 요구되지 않을 뿐만 아니라 개연성을 요구하지도 않는다.

민법에서는 손해배상액을 상정하면서 손해의 공평한 분담이라는 목적을 위해 과실상계를 하는데, 이때 과실상계에서 과실은 묻는다는 것은 가해자의 과실을 전제한 것이다. 그런데, 무과실책임주의에서는 피해근로자의 과실이 설사 있다고 하더라도 보험급여를 법률로 규정한 산재보험 보험급여는 과실상계할 대상 자체가 없다는 문제가 발생한다. 대법원은 “산재보험법에 의한 산업재해보상보험 제도는 불법행위로 인한 손해를 배상하는 제도와 그 취지나 목적을 달리하는 관계”라며 생활 보장적 성격을 강조한 뒤,<sup>314)</sup> “사용자는 특단의 사정이 없는 한, 그 전액을 지급할 의무가 있는 것이고 근로자에게 과실이 있다고 하더라도 그 비율에 상당한 금액의 지급을 면할 수 없는 것이어서 이를 배상액에서 공제할 수 없는 것”이라고 일관되게 밝히고 있다.<sup>315)</sup>

결국, 산재보험법에서는 손해를 발생시킨 가해자를 찾아 그에 대한 책임을 묻는 민법의 손해배상 법리가 아닌 산재보험법의 보호 범위를 규범적으로 확정하는 법리여야 한다. 산업재해보상보험법의 범명만 보더라도 ‘배상’이 아닌 ‘보상’에 관한 법이기에 산재보험제도로써 자리매김할 수 있는 인과관계 이론이 필요한 것이다.

313) 김교숙, “산재보상 법리의 변천”, 「노동법학」 제16호, 2003, 198면 참조.

314) 대법원 2010.8.19. 선고 2010두5141 판결; 대법원 2010.8.19. 선고 2010두4216 판결; 대법원 2017.3.30. 선고 2016두31272 판결 등 참조.

315) 대법원 1994.12.27. 선고 94다40543 판결; 대법원 2010.2.25. 선고 2009다97314 판결; 대법원 2008.11.27. 선고 2008다40847 판결 등 참조.

#### 4. 산재보험 관계와 인과관계 판단기준

법학에서 인과관계가 문제 될 때는 규범적으로 결정하게 된다. 고의·과실에 의한 결과 발생을 규범 영역의 핵심으로 삼지 않는 산재보상의 영역에서는 결과 발생과 조건 사이의 규범 목적이 인과관계의 판단기준이 되어야 한다. 그렇기에 산재보상에서의 인과관계는 어떤 법적 관점에서 산업재해의 보호 범위를 인정할 것인가라는 문제가 관건을 이룬다.<sup>316)</sup> 즉 민법상 손해배상의 규범 목적이 손해의 공평한 배상에 있음에 반하여, 산재보험법의 규범 목적은 업무 행위로 근로자가 입은 손실의 공정한 보상에 있다. 상당인과관계설은 가해자(채무자)와 피해자(채권자)의 대립하는 두 법률당사자 사이에 발생하는 행위와 손해의 인과관계 평가와 그 손해를 귀책시키기 위한 이론이다. 하지만 산재보험 법리는 대립하는 법률관계를 전제하지 않고 산업재해라는 사회적 위험에 처한 피해근로자 보호를 하기 위해, 사회보험을 통해 근로자를 보호하기 위한 법률관계인 것이다. 따라서 그 법률관계에는 손해배상의 관념뿐만 아니라 사회보장의 원리가 지배하며 그 결과 손실보상이 산재보험법의 지도 원리가 되었다.<sup>317)</sup> 산재보험법상 인과관계 이론이 사업주의 배상책임에 제한하는 귀책 이론의 기능을 가진 것이 아니라는 점만 보더라도, 산재보험법상 인과관계 이론으로써 상당인과관계설이 적합하지 않다는 것을 반증한다.

이와 같은 점을 고려하여 산재보험법에 있어서의 인과관계 평가는 구체적·개별적 측면을 중시한다.<sup>318)</sup> 상당인과관계와 달리 지극히 통찰력이 있는 사람이 인식할 수 있었던 사정과 행위자가 특별히 인식한 사정을 기초로 하여 그 원인이 손해의 발생에 이바지했는가를 판단하여야 하는 것도 아니며, 어느 원인의 인식 가능성 또는 인식 여부에 상관없이 다만 어느 원인이 결과 발생에 이바지했는가를 사후에 평가할 뿐이다.<sup>319)</sup> 즉 상당인과관계설은 행위자에게 귀책시킬 손해의 범위를 찾는 이론임에 반하여, 산재보험법의 인과관계 이론은 산재보험법에 따라 보호되는 보험 범위를 정하는 이론이다.

반면에 상당인과관계설은 일반적, 추상적 관점에서 인과관계를 평가한다. 즉 상당인과관계설은 행위 시 지극히 통찰력이 있는 사람이 예견할 수 있었던 상황과 행위자 자신이 알고 있었던 상황을 장래를 향하여 판단한다.<sup>320)</sup>

참고로 독일 산재보험 관계에서는 원인행위 시 장래를 향하여 당해 결과가 발생할 개연성이 있는지에 의해서 결정되는 책임 당사자의 비난 가능성이 책임(보상)의 인정 기준이 아니다. 단지 ‘어느 원인’이 법률적·본질적 관점에서 당해 결과 발생과 인과관계가 있는지를 판단할 뿐이다. 더욱이 일반인·평균인의 사회 경험칙이 아닌 개별적·구체적 상황에 있는 각 개인의 관점을 중시한다.<sup>321)</sup>

316) 박종희, “업무상 재해 인정 기준에 관한 고찰”, 「노동법학」 제47호, 2013, 115면 참조.

317) 이상광, “산재보상보험법의 인과관계에 관한 고찰”, 「사회법연구」 제1호, 2003, 33면 참조.

318) 산재보험법 시행령 제34조 제4항에서는 업무상 질병 또는 업무상 질병에 따른 사망의 인정 여부를 판정할 때는 그 근로자의 성별, 연령, 건강 정도 및 체질 등을 고려하도록 규정하고 있다.

319) 이상광, 앞의 논문, 14면 참조.

320) 앞의 논문, 22면 참조.

321) 더 자세한 내용은 후술하는 부분(제3장 제1절 III. 독일 3. 중요조건설)을 참조 바란다.

## 5. 상당인과관계설의 상당성

상당인과관계설에 대해 학자에 따라 달리 정의하지만, 그 공통분모는 원인과 결과 간에 인과관계를 인정할 수 있기 위하여서는 “어느 원인이 보통 일반적으로 그러한 결과를 발생시켜야 한다”는데 있기에 그 원인은 그러한 결과를 발생시킬 ‘개연성’을 가진 것이어야 하고 원인과 결과 발생 간의 관계가 너무 멀어 일반적으로 상당성을 인정하기 어려울 때는 인과관계를 인정하지 않는다.<sup>322)</sup>

법적 인과관계 이론으로서 상당인과관계설은 귀책 이론(Zurechnungstheorie)으로서의 기능과 성격을 가지게 되어 어느 결과를 어느 행위에 귀책시키느냐의 규범적 판단이 그 안에 포함되지 않을 수 없다.<sup>323)</sup> 따라서 ‘상당성’의 판단에 따라 손해의 공평한 배분을 위해 손해배상의 범위도 결정하게 되는 것이다.

상당인과관계설은 ‘상당성’이 없는 결과에 대하여 법적 인과관계를 인정하지 않아 그 결과를 원인행위에 귀책시키지 않는다.<sup>324)</sup> 그 이유는 ‘상당성’이 없는 결과는 행위자 마음대로 결과 발생을 피할 수 없고 또 일단 발생한 결과도 행위자 마음대로 변경시키거나 영향을 미칠 수 없다는 데 있다.<sup>325)</sup> 여기서 예견 가능성 판단은 일반인의 경험칙에 따른 개연성이 되기 때문에 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 기초로 한다. 하지만 이러한 예견 가능성은 산재보험 법리에서 받아들이기 힘들다. 왜냐하면, 일반인이 예견할 수 없는 경우라면, 산재보험 범위에 속하지 않는다는 결론이 도출되는데 이러한 결론에 동의할 수 없기 때문이다.

직장에서 업무를 수행하다 벼락에 맞아 사람이 화상을 입었다고 칠 때, 그 확률은 매우 낮은 이례적인 경우일 것이다. 이러면 예측 가능성이 없다는 이유로 사용자의 민사상 손해배상의 책임은 인정하기 어렵다는 점은 차치하더라도 예측 가능성을 이유로 업무상 재해를 부정할 수는 없다. 이처럼 산재보험 관계에서 업무수행 중에 발생한 피보험 활동으로 사고가 발생된 경우라면 이례적인 사고라는 이유로 보험급여 혜택을 누리지 못한다는 것은 상정할 수 없다. 즉 산재보험법은 예측 가능성이 아닌 법의 목적에 터 잡아 법의 보호 범위를 정하는 인과관계로 작동되어야 한다.

직업병을 예로 들면 석면에 의한 악성중피종이 발병한 사례를 가정할 때, 의학적으로 악성중피종은 오로지 석면으로만 발생하는 직업병으로 밝혀졌는데, 석면의 유해성은 뒤늦게 알려져 우리나라의 경우 2009년 1월 1일부터 전면 금지되었다. 아울러 악성중피종은 잠복기만 약 30년 이상이라 유해성을 일반인이 몰랐던 1960부터 2008년까지 단열재, 건축자재 등 폭넓게 사용되었고 당시 사용자, 근로자 모두 석면의 유해성을 인지하지 못하였다. 그렇다고 하여 악성중피종 발병이 예견할 수 있지 않았다는 이유로 산재보호 범위에 포함하지 않는다는 것은 납득할 수 없다. 이처럼 상당인과관계의 예견 가능성은 산재보험의 적용 법리로서 타당하지 않다.

이처럼 상당인과관계설의 귀책 근거는 손해배상의 요건으로 행위자의 고의나 과실을 요구

322) MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 249 Rn. 110 참조.

323) 이상광, 앞의 논문, 9면 참조.

324) 상당인과관계의 예견 가능성은 의사 지배 가능성을 전제로 한다. 이용식, “상당인과관계설의 이론적 의미와 한계: 상당성의 본질”, 『서울대학교법학』 제44권 제3호, 2003, 209면 참조.

325) 이상광, 앞의 논문, 10면 참조.

할 때만 타당하다. 반면에 위험책임 또는 무과실책임처럼 손해배상의 책임 근거가 전혀 행위자의 고의나 과실에 있지 않을 때는 상당인과관계설이 행위자에게 요구하는 인과관계의 예견 가능성, 즉 책임의 근거가 없으므로 상당인과관계설의 귀책 이론의 기능과 근거가 상실된다. 위험책임에 있어서는 어느 손해가 배상책임을 발생시키는 특정 위험에 의하여 발생하였는가가 중요할 뿐, 그 결과 발생이 전혀 예기치 못한 비전형적이나 비통상적인 상황에 해당하더라도 손해배상책임을 발생을 배제하지 않는다. 이처럼 상당인과관계설은 과실책임주의를 기초로 한 배상 책임의 제한 이론으로서는 적합하나 무과실책임주의, 위험책임 주의의 배상책임 제한 이론으로서는 무력해진다는 비판을 받고 있다.<sup>326)</sup>

## 6. 1차 손해로서의 자살과 후속손해로서의 자살

‘후속손해’라 함은 업무와 이로 인한 손해 사이에는 인과관계가 인정되지 않지만, 그 손해가 업무상 재해로 인하여 발생한 손해를 말한다.<sup>327)</sup> 따라서 피보험 활동행위와 손해 사이에 인과관계가 인정되면, 굳이 ‘후속손해’란 개념 자체가 필요하지 않게 된다. 요컨대 업무로 인한 스트레스 등을 이유로 자살에 이르게 된 경우, 사망이라는 결과는 후속손해가 아닌 1차 손해이고, 업무상 부상 또는 질병으로 인하여 정신질환이 발병하고 그 정신질환이 악화된 경우가 비로소 후속손해가 되는 것이다.

산재보험법 시행령 제36조에 따르면, 제1호는 “업무상 사유로 발생한 정신질환으로 치료를 받았거나 받고 있는 사람이 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우”를 규정하고 있는데, 이는 피보험 활동행위로 정신질환이 야기되었다는 점에서 책임설정적 인과관계가 부합함을 전제로 책임충족적 인과관계만 검토가 요구되는 경우로서, 후속손해가 문제 될 사안이 아니다(1차 손해).

동조 제2호는 “업무상의 재해로 요양 중인 사람이 그 업무상의 재해로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우”를 규정하고 있는바, 피보험 활동행위로 업무상 부상 또는 업무상 질병을 기승인받은 경우로서, 책임설정적 인과관계는 다툼없이 정리된 상태에서 1차 손해에서 다시 2차 손해가 발생 된 후속손해가 다뤄지는 경우이다.

동조 제3호는 “그 밖에 업무상의 사유로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 하였다든 상당인과관계가 인정되는 경우”라고 규정하고 있는데, 종래 ‘의학적’ 부분을 삭제하였다는 점에서 정신적 이상 상태가 추단될 때 업무상 재해로 인정하겠다는 점에서 정신과 치료를 받은 적 없는 사례를 사후 검토하여 구제할 수 있는 범주가 확대된 이점이 있지만 여기서 논하는 후속손해가 적용되는 경우는 아니다(1차 손해).

결국, 산재보험법 시행령 제36조 제2호 요양 중 사망(자살)의 경우가 후속손해를 논하게 되는데, 이때 1차 손해와 후속손해 간의 상당인과관계를 검토하는 것이 타당한지 의문이다. 왜냐하면, 후속손해는 피재근로자가 피보험 활동행위를 수행하면서 발생한 1차 손해에 의하여 후속적으로 야기된 결과일 뿐이지, 애초에 피재근로자의 피보험 활동행위에서 직접적으로

326) 이상광, 앞의 논문, 11면 참조.

327) 유성재, “산재보험법제의 현황과 과제: 업무의 개념과 인과관계를 중심으로”, 「법제연구」 제27호, 2004, 123면 참조.

의도하여 발생 된 것이 아니라서 상당인과관계설의 예견 가능성을 전제한 상당인과관계가 적용될 이유가 없기 때문이다.

대법원도 “1차 재해가 업무와 상당인과관계 있는 업무상 재해에 해당한다면, 그 후에 발생한 2차 재해는 1차 재해가 자연발생적으로 악화되어 발생 될 가능성이 많고, 만약 사정이 그러하다면 2차 재해도 업무에 기인한 업무상 재해라고 볼 여지가 충분하다(대법원 1996. 1. 26. 선고 95누14282 판결 참조). 따라서 2차 재해가 업무상 재해에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 1차 재해가 업무상 재해에 해당하는지, 1차 재해 당시에 망인이 객관적 과로 상태에 있었는지 여부에 초점을 맞추어야 한다”라고 판시하였다.<sup>328)</sup>

결론적으로 후속손해에 대한 인과관계 성립 여부는 상당인과관계설이 아닌 1차 손해와 후속손해 사이의 ‘위험성 관련’의 존재 여부를 기준으로 판단하는 것이 타당하며, 이러한 ‘위험성 관련’은 1차 손해와 후속손해 사이의 관계가 우연적이거나 1차 손해와 후속손해 사이에 후속손해를 발생시킬 가능성이 있는 다른 행위가 개입될 경우와 같은 특별한 경우를 제외하고는 일반적으로 긍정되어야 마땅하다.<sup>329)</sup>

## 7. 자살과 정신적 이상 상태의 예측 가능성

연구 결과에 따라 차이가 있을 수 있으나 대다수의 의학 문헌 및 최근 우리나라 보고서에서도 자살자의 95% 정도가 정신질환 상태에서 자살에 이르게 된다고 한다. 그렇다면 열에 아홉 이상이 정상적이지 않은 상태에서 자살에 이르게 된다는 것인데 의도한 고의성을 논할 실익이 있는지 의문을 갖게 된다.

왜냐하면, 십중팔구(十中八九)라는 고사성어의 의미는 “열 가운데 여덟이나 아홉 정도로 거의 대부분이거나 거의 틀림없음”을 뜻한다고 볼 때, 자살에 있어서 정신질환 동반 비율은 ‘십중팔구’에 해당하며 사회 통념상 ‘거의 틀림없음’에 해당하여 이미 상당인과관계설의 ‘개연성’, ‘상당성’에 부합하기 때문이다.<sup>330)</sup>

즉 우리나라의 산재보험법제와 판례에서 상당인과관계설을 따라 귀속 여부를 결정하고 있고, 이러한 상당인관계의 핵심은 ‘개연성’ 즉 예측할 수 있는 확률 여부에 따라 판단하는 것인데, 대부분의 자살이 정신질환을 동반한다면 정신적 이상 상태를 요구할 것이 아니라 원칙적으로 정신적 이상 상태를 전제하고 예외적으로 직접 고의를 변별하는 게 타당하다. 따라서 지금의 법제는 반대로 원칙적으로 배제한 상태에서 예외적으로 허용하는 구조를 하고 있어 산재보험법 목적과 취지에 반하는 것이라는 비판에 직면한다.

한편, 자살에 있어서 판례는 “근로자의 사망이 업무상 질병으로 요양 중 자살함으로써 이루어진 경우 당초의 업무상 재해인 질병에 기인하여 심신상실 내지 정신착란의 상태에 빠져 그 상태에서 자살이 이루어진 것인 한 사망과 업무와의 사이에 상당인과관계가 있다고 할 것이며, 이 경우 근로자의 업무와 위 질병 또는 질병에 따르는 사망 간의 인과관계에 관하여는 이를 주장하는 측에서 입증”하여야 한다<sup>331)</sup>, <업무와 발병> 사이의 상당인과관계와 <발병과

328) 대법원 2020.5.28. 선고 2019두62604 판결 참조.

329) 유성재, 앞의 논문, 124면 참조.

330) [국립국어원 표준국어대사전] ‘십중팔구(十中八九)’

<https://stdict.korean.go.kr/search/searchResult.do>

사망> 사이의 인과관계, 2중의 상당인과관계를 요구하고 있다. 그런데 “사망과 업무와의 사이에 상당인과관계” 즉 최종 자살이 최초 원인인 업무로 발생하였다는 인과관계가 인정되기 위해서는 최초 원인으로 사망에 이를 수 있다는 사실이 예측할 수 있어야 하는데, 인과관계를 단절하는 고의성이 내재된 자살에서는 상당인과관계로 논리적 설명이 불가능해진다.<sup>332)</sup>

## VI. 비판적 고찰

근로자가 스스로 목숨을 끊는 자살의 경우, 단순히 근로자가 가진 소인의 취약성으로 발생한 개인적 문제로 취급할 것이 아니라 인격과 분리될 수 없는 노동을 통해 생계를 영위하는 근로자에게 발생하는 ‘사회적 위험’의 관점에서 바라보아야 한다. 이는 에밀 뒤르케임의 사회학적 관점에서 자살을 사회적 위험으로 보아야 한다는 것과 궤를 같이한다.

생각해보면, 정신적 이상으로 인한 정신자살도 피보험 활동으로 인한 사고, 질병 등 이전 사고의 결과이며, 정신적 이상 없는 청산자살도 이전 사고의 결과라는 점은 같다. 또한, 대부분의 자살이 간접적 결과손해로서 발생한다는 공통점을 가진다.

자살한 자의 95% 이상이 정신질환을 동반하고 있어, 자살 생각을 스스로 억제하지 못하여 자살하였으면 온전한 고의를 가진 자로 볼 수도 없다. 그렇기에 자살에 이른 자는 오히려 고의가 결여된 것으로 추정하는 것이 타당하다.

산재보험법에 도입된 ‘추정의 원칙’은 확률적으로 높은 사안을 신속·공정한 보상을 위해 ‘추정’하여 증명책임을 완화하기 위해서인데, 대부분의 자살은 정신질환을 동반하므로 ‘추정의 원칙’에 따라 정신질환 동반을 추정하는 것이 타당하다.<sup>333)</sup> ‘추정의 원칙’이 다른 희귀난치성 질환 등 증명이 어려운 사안을 피재근로자가 의학적, 과학적 지식이 부족한 상태에서 증명하라는 것은 부당하다는 점을 이유로 개연성이 높거나 높은 확률적 근거가 확인되었을 때 증명책임을 완화한 배려의 점에서 자살 사건의 경우 마찬가지로 동일한 이유로 추정해야 한다.<sup>334)</sup>

결국, 피보험 활동행위와 1차 손해의 문제가 해결되면(책임설정적 인과관계) 1차 손해(정신질환)와 자살 간의 인과관계 즉 책임충족적 인과관계의 문제로 전환된다. 한편, 자살자 대부분이 정신질환을 동반한다면 증명책임을 전환하여 근로복지공단이 직접 고의 자살을 변별·입증하여 업무관련성을 부정하는 것이 타당할 것이다.

민법에서의 책임 귀속은 재산적 손해를 일정한 법적 주체에게 귀속시키는 고의·과실 또는 이와 동일시할 수 있는 귀책 사유를 전제한다. 이때 민법은 대등한 법률관계 당사자를 대상으로 귀책 사유를 이유로 어느 일방 당사자에게 발생한 손해를 부담시키는 기준으로 상당인과관계를 활용하지만, 산재보험법에서는 귀책 사유가 필요치 않다.<sup>335)</sup>

331) 대법원 2008.3.13. 선고 2007두2029 판결; 대법원 2015.6.11. 선고 2011두32898 판결 등 참조.

332) 성대규, “상당인과관계설의 본래적 의미, 한계와 중요조건설: 업무상 재해의 사례를 중심으로”, 「법학연구」 제22집 제3호, 2019, 284면 참조.

333) 근로복지공단, “업무상 질병 추정의 원칙 적용기준”, 2017 참조.

334) 자살의 경우, 의학적 견지에서 대다수가 정신질환을 동반하므로 일응 추정하고 반증의 사유가 있을 때, 추정의 효과를 깨더라도 부정수급의 우려도 적다. 자신의 목숨을 던져 부정수급 목적을 달성하려 한다는 가정 자체가 다른 장해급여 등 보험급여 부정수급의 경우보다 발생 빈도가 적을 것이기 때문이다.

335) 나아가 노동법에서 귀책 사유를 민법의 귀책 사유로 접근한다면, 법률행위 당사자의 의사 또는 의도가 중시되어야 하는지 의문이 든다. 이는 사회법에서 민법의 일반적인 손해배상 원리가 부합할 수 있는지에 대한 근본적 의문과 궤를 같이한다.

이는 달리 표현한다면, 인과관계는 어떤 목적적 관점으로 보느냐에 따라 실제 적용이 달라지는데, 민법에서는 손해의 공평한 조정이라는 관점에서 통상적으로 평균인을 전제로 판단하게 되고 개별적이고 특수한 사정은 상대방이 이를 알았거나 알 수 있었을 때 한하여 고려될 뿐이다.<sup>336)</sup> 반면에 산재보험법은 보호가 필요한가, 누구를 보호할 것인가의 문제로서, 결과를 두고 접근하기 때문에 개별근로자를 기준으로 판단하여야 한다.

민법은 대등한 당사자 간의 법률관계, 쌍무계약을 모델로 해서 만들어진 것이므로 사회적 강자(사용자)와 약자(근로자)의 관계하에 종속 노동을 대상으로 한 노동법에 적합하지 않다. 왜냐하면, 민법의 기본원리는 개인의 자유를 보장하기 위한 이론토대에서 시작되었지만, 노동법은 사회법으로서 전체 사회를 유지하기 위한 사회보호법적 수단이기 때문에 그 적용 원리가 달라야 하기 때문이다. 이러한 이유로 민법이 사회평균인이라는 추상적 인격만을 기준으로 하지만 노동법은 사용자와 근로자란 각각 구별되는 특성을 고려하여 개별 당사자를 기준으로 판단하여야 한다. 이는 민법에서 상당인과관계설이 사회평균인을 기준으로 인과관계를 판단하지만, 산재보험법상에서 인과관계를 개별 당사자를 기준으로 판단해야 하는 이유가 된다.

업무상 재해의 인정에 관한 인과관계 이론으로 시민법상의 귀책 요건이라 할 수 있는 상당인과관계 이론을 적용하는 것은 여전히 사용자에게 어느 정도의 책임을 귀속하는 게 합당한 것인지 논의하는 민법상 배상책임에 머물러 있는 것이다. 이는 결국 사회보장제도로서의 산재보험 지위와 역할을 간과하여 업무상 재해 인정 범위를 협소하게 파악하려는 결과를 초래한다.

산재보험법의 목적이 피해근로자와 그 가족의 생활 보장에 이바지하는 것이기에 ‘생활 보장’이 모든 논의에 중심이 되어야 한다. 따라서 단순히 사용자의 배상책임을 대위한다는 인식을 넘어 피해근로자와 그 가족의 생활을 충분히 보장할 수 있도록 나아가야 하고 재해 인정에 관한 인과관계 이론을 산재보험제도와 부합하게 재정립하여야 할 것이다.<sup>337)</sup>

자살 사건에서 업무와 정신질환의 발병 간의 인과관계(1단계)를 검토할 때 사회평균인 기준이 아니라 당사자 본인을 기준으로 인과관계를 검토하는 것이 타당해 보인다. 다만, 앞서 국내 문헌과 판례 등을 살펴보았으나 정신질환과 자살 간의 인과관계(2단계)에서 어느 정도의 정신적 이상 상태여야 하는지에 대한 명확한 해답을 찾지 못하였다. 현행 법 규정이 명시적으로 정신적 이상 상태를 요구하고 있는 한, 합헌적 해석 또는 문언적 해석, 체계적 해석, 목적론적 해석하더라도 명문의 규정이라는 해석의 한계에 다다른다. 이러한 문제를 해결하기 위해서 이하 외국 입법례를 검토하고 시사점을 찾고자 한다.

336) 박종희, “업무상 재해 인정 기준에 관한 고찰”, 『노동법학』 제47호, 2013, 116면 참조.

337) 김교숙, “산재보상법리의 변천”, 『노동법학』 제16호, 2003, 214면 참조.

## 제3장 업무상 재해로서 자살의 인정 기준에 관한 비교법적 연구

### 제1절 외국의 입법례 및 업무상 재해로서 자살의 인정 기준

자살은 우리나라만의 문제가 아니라 세계적으로 매년 70만 명이 넘는 이들이 목숨을 잃고 있고, 자살과 자살 시도는 가족, 동료 및 사회에 미치는 부정적 파급효과가 크다는 점에서 세계적 사회문제로 대두되었다. 자살은 이미 주요 사망원인 중 하나이며 자살로 인한 사망자 수는 말라리아, HIV/AIDS, 심지어 전쟁으로 인한 사망자 수보다 많아 자살 예방이 세계보건 기구의 최우선 과제이며 국제연합의 지속 가능한 개발 목표(SDGs) 중 하나이다.<sup>338)</sup>

아이폰을 만드는 애플의 중국 내 하청업체 폭스콘에서는 2010년 한 해 동안 18명이 자살을 시도해 이 중 14명이 사망하고 4명이 중상을 입었다. 2010년 연쇄 자살이 벌어진 폭스콘에서는 근무 시간 중 “대화 금지, 웃음 금지, 취식 금지, 수면 금지”가 원칙이었고, “10분 이상 화장실에 가면 구두 경고를 받고, 근무 시간에 잡담하면 서면경고”를 받았다고 한다. 당시 애플은 아이폰 판매가격의 58.5%를 순이익으로 가져갔지만, 중국 폭스콘의 노동자 인건비는 아이폰 판매가격의 1.8%에 불과했다.<sup>339)</sup> 한편 프랑스에서는 국영기업 프랑스 텔레콤에서 최고 경영자가 무리한 구조조정을 강행하면서 “창밖으로 내던져서라도 해고해야” 한다며 폭언 등 정신적 학대를 일삼아 2008년부터 2009년 짧은 기간 동안 직원 35명이 극단적 선택을 한 사례<sup>340)</sup>도 있다.

경제협력개발기구 회원국 평균 자살률은 표준인구 10만 명당 10.7명에 불과하지만, 우리는 24.1명(2020년 통계 기준)으로 상대적으로 높은 자살률을 보인다.<sup>341)</sup>

외국 입법례를 검토하는 이유는 우리나라의 산재보험제도에 적용할 수 있는 시사점을 검토하기 위해서다. 우선 노동과 사회보장에 관한 국제기준의 보편성을 반영하는 게 필요하다는 점에서 국제노동기구와 국제연합의 관련 문헌 그리고, 유럽연합의 인권과 노동문제에 관하여 채택된 문헌들을 검토하였다.

아울러 한국과 비교적 비슷한 국가 규모, 산재보험제도가 유사성을 가질수록 그 나라의 입법례가 주는 시사점이 클 것이라는 가정하에 독일과 일본, 프랑스를 선정하게 되었다.

#### I. 국제기준

산재보험제도는 헌법상 근로조건의 하나로 보기에 이는 인간다운 생활을 할 기본권의 전제조건이 된다. 이러한 ‘인간다운’ 조건이 무엇인지 보다 객관적인 기준으로서 제시될 수 있

338) Dévora Kestel-Mark von Ommeren, Suicide worldwide in 2019: Global Health Estimates, WHO, 2021, 1면 참조.

339) 안선희 기자, 반짝이는 아이폰 뒤 스러져 간 노동자들, 한겨레, 2021.10.22.  
<https://www.hani.co.kr/arti/culture/book/1016193.html>

340) 김용래 기자, 佛 국영 통신사 전 경영진 연쇄 자살 사태 ‘유죄’...왕따·공포경영, 연합뉴스, 2019.12.21.  
<https://www.yna.co.kr/view/AKR20191221002200081>

341) OECD 자살통계, 한국생명존중희망재단 홈페이지 국제자살 통계 中  
<https://kfsp-datazoom.or.kr/international01.do>

는 것은 국제노동기구와 같은 기관의 조약을 채택 승인하거나 대부분 국가에서 받아들인 국제적 기준들이 될 것이다.<sup>342)</sup>

국제노동기구는 장시간 근무가 정신적·신체적·사회적으로 다양한 효과를 초래할 수 있기에 각국 정부는 근로 시간 문제를 심각하게 고려해야 한다고 지적하였고, 세계보건기구는 일과 관련된 전체 질병 가운데 3분의 1이 장시간 근무 즉, “주 55시간 이상 근무가 건강에 심각한 해를 끼치는 요인”이라면서 모든 나라의 정부·사용자·노동자들이 장시간 근무가 조기 사망을 초래할 수 있다는 사실에 경각심을 가져야 한다고 경고했다.<sup>343)</sup>

국제노동기구에서 근로 시간과 관련하여 제시한 총 22개의 협약 중 지금까지 유효한 협약은 15개에 이르는데, 우리나라가 비준한 것은 제47호 주 40시간에 관한 협약(1953년) 단 1개뿐이다. 우리나라가 ILO 등 국제노동기준에 미치지 못하는 점은 근로 시간에 대해 국한된 것이 아니라 전반적인 문제로 보인다. 다만 당해 비교법적 연구가 업무상 재해 그중에서도 자살이므로, 산업재해와 정신질환 등 자살과 밀접한 관련이 있는 규범으로 한정하여 검토하고자 한다.

## 1. 국제노동기구 주요 협약과 비준 현황

업무상 재해에 대한 보상과 관련하여 국제노동기구의 협약 및 권고 중 가장 기본이 되는 것은 제102호 사회보장협약 최소기준 협약(1952년)이며, 산재보험과 가장 관련이 깊은 것은 제121호 산업재해 보상협약(1964년) 및 이와 함께 채택된 제121호 산업재해 보상 권고(1964년)이다.<sup>344)</sup> 국제노동기구의 협약은 3개의 범주로 나눌 수 있는데 기본 협약과 우선 협약, 기술협약이다. 이 가운데 기술협약은 시간과 임금, 안전과 보건, 사회보장 등 노동자의 삶이 이뤄지는 ‘일의 세계’에서 일어나는 핵심 문제를 다루고 있다. 산재보험이 관련된 사회보장협약도 모두 기술협약 범주에 들어간다. 하지만 대한민국은 이러한 사회보장과 관련한 주요협약은 단 하나도 비준하지 못한 실정이다. 시사점을 얻기 위해 국제적 보편기준을 살펴보는 것이므로, 비준 여부와 상관없이 각 협약의 내용을 살펴보고자 한다.

### (1) 제102호 사회보장 최소기준 협약(1952년)

제102호 사회보장 최소기준 협약(1952년)은 국제노동기구가 만든 여러 사회보장 협약의 근간이 된다고 평가된다.<sup>345)</sup> 제102호 사회보장 최소기준 협약(1952년)은 국제기준으로는 유일하게 기초적인 사회보장 원칙을 명시하고 있으며, 사회보장의 영역으로 의료·상병급여·실업급여·노령 급여·산재급여·가족급여·모성 급여·장애급여·유족급여 총 9가지를 다루고 있는데 이

342) 이영희, 노동기본권의 이론과 실제, 도서출판 까치, 1990, 25면 참조.

343) Frank Pega et al., Global, regional, and national burdens of ischemic heart disease and stroke attributable to exposure to long working hours for 194 countries, 2000-2016: A systematic analysis from the WHO/ILO Joint Estimates of the Work-related Burden of Disease and Injury, Environment International, 2021, 12면 참조.

344) 김재희, “산업재해보상보험의 국제기준”, 「법학논총」 제30권 제1호, 2017, 50면 참조.

345) 앞의 논문, 49-50면 참조.

중 산재급여가 포함된 것이다.

국제노동기구는 제102호 사회보장 최소기준 협약(1952년)이 사회보장 범위를 확대하는 수단으로서 중요한 의미가 있다고 지적하면서, 협약을 적용할 때 사회·경제적 수준에 따라 유연성을 제공한다고 강조한다.<sup>346)</sup> 가령 9개 분야에서 3분야만 선택하여도 비준의 충분한 조건을 부여하는데, 다만 3분야는 실업급여, 산재급여, 노령 급여, 장애급여, 유족급여 중에서 선택되어야 한다. 또한, 경제와 의료시설이 불충분한 회원국에서는 몇 가지 임시적인 예외 규정을 두고 있다(동 협약 제3조). 즉 각국의 상황에 따라 국제노동기구에서 기술지원(technical assistance)을 받아 가능한 것부터 실천하면 된다는 것이다. 아울러 국제노동기구는 제202호 ‘사회 보호 기초(social protection floor)에 관한 권고(2012년)’를 채택하면서 모든 회원국이 이른 시일 안에 제102호 사회보장 최소기준 협약(1952년)을 비준할 것을 촉구한 바 있다.<sup>347)</sup>

### 1) 업무상 재해 급여

업무상 재해급여는 동 협약 제6절 제31조부터 제38조까지 주된 내용을 담고 있는데, 업무상 급여를 받을 수 있는 사유는 동 협약 제32조에 ① 병적 상태, ② 병적 상태에 기인하여 소득의 정지를 수반하는 근로 불능으로서 국내 법령에서 정하는 것, ③ 소득 능력의 전부 상실 또는 소정의 정도를 넘는 소득 능력의 일부 상실로서 영구적인 것으로 될 우려가 있는 경우 또는 이에 상당하는 신체 기능의 상실, ④ 부양자의 사망 결과로 배우자 또는 자녀가 입은 부양의 상실, 다만 배우자가 급여를 받으려면 국내 법령에 따라 자활이 불가능한 경우이다.<sup>348)</sup>

### 2) 업무상 재해로서 자살과 관련된 규정

업무상 재해 급여는 동 협약 제32조에 “부양자의 사망 결과”로 입은 부양의 상실을 급여 사유로 남은 가족의 생활 보장을 목적으로 지급되며, 부양자는 동 협약 제33조에 따라 사망한 근로자의 처 및 자녀가 원칙적으로 범위가 된다. 다만, 사망에 대한 급여는 동 협약 제36조에 따라 정기적 급부로 지급되지만, 동 협약 제11절 부속표에 따른 지급률은 40%에 지나지 않아 국내 산재보험법상 유족급여가 평균임금의 기본 52%보다 기준이 낮다.

동 협약에서는 “의료를 관리하는 단체 또는 행정 부서는 심신장애인에게 적당한 업무에 재고용시키기 위하여 일반적인 직업 재활사업과 적절하게 협력하여야 한다”라며 의료단체 또는 행정 부서에 심신장애인의 직업재활 조치를 시행할 권한과 의무를 부여하고 있다. 또한, 동 협약 제60조에는 “급여 사유는 부양자의 사망 결과로 배우자 또는 자녀가 입은 부양의 상실로 한다. 다만, 배우자의 급여를 받을 권리에 관해서는 국내 법령에 따라 스스로 힘으로

346) 김재희, 앞의 논문, 53면 참조.

347) 윤효원, 파라과이 비준한 ILO 사회보장 102호 협약, 우리나라는?, 매일노동뉴스, 2021.11.11.  
<https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=205852>

348) 고용노동부, “ILO 주요 협약”, 국제기구담당관실, 2012, 217면 참조.

생활할 수 없는 상태에 있을 것을 요건으로 할 수 있다”라고 규정하고 있어 유족(배우자)의 생활 자력이 있는 경우에는 유족급여가 지급되지 않는데, 유족의 생활 자력 유무와 상관없이 유족급여가 지급되는 우리와 상반된다.

한편 동 협약 제69조에 따르면<sup>349)</sup> “급여 사유가 당사자의 의도적인 비행행위(wilful misconduct)에 기인하는 경우” 지급제한 사유로 규정하고 있다. 물론 동 협약에 세부적인 규정이 없어 위 ‘의도적인 비행 행위(wilful misconduct)’에 업무상 재해로서 자살을 포함하는지가 명확하지는 않지만, 스스로 유발한 것을 금지한다는 맥락으로 해석되므로 고의성이 내포된 자살이 유족급여 대상으로 인정받기는 힘들다는 결론에 도달한다.

국제노동기구의 제102호 사회보장 최소기준 협약(1952년)은 사회보장에 있어서 최저기준을 정한 협약이라 우리나라의 산재보험법제와 비교하더라도 보험급여가 낮은 수준에 불과하여 당장 도입하더라도 무방한 수준이며 동 협약에서 자살에 있어서 시사점을 도출하기는 어렵다.

## (2) 제121호 산업재해 보상 협약(1964년) 및 제121호 산업재해 보상 권고(1964년)

### 1) 업무상 재해의 개념

제121호 산업재해 보상 협약(1964년)에서는 업무상 개념을 정의하고 있지 않으나, 제121호 산업재해 보상 권고(1964년)에서는 업무상 재해의 개념을 정의하고 있다. 동 권고 제5조

---

349) Article 69

A benefit to which a person protected would otherwise be entitled in compliance with any of Parts II to X of this Convention may be suspended to such extent as may be prescribed-

- (a) as long as the person concerned is absent from the territory of the Member;
- (b) as long as the person concerned is maintained at public expense, or at the expense of a social security institution or service, subject to any portion of the benefit in excess of the value of such maintenance being granted to the dependants of the beneficiary;
- (c) as long as the person concerned is in receipt of another social security cash benefit, other than a family benefit, and during any period in respect of which he is indemnified for the contingency by a third party, subject to the part of the benefit which is suspended not exceeding the other benefit or the indemnity by a third party;
- (d) where the person concerned has made a fraudulent claim;
- (e) where the contingency has been caused by a criminal offence committed by the person concerned;
- (f) where the contingency has been caused by the wilful misconduct of the person concerned;
- (g) in appropriate cases, where the person concerned neglects to make use of the medical or rehabilitation services placed at his disposal or fails to comply with rules prescribed for verifying the occurrence or continuance of the contingency or for the conduct of beneficiaries;
- (h) in the case of unemployment benefit, where the person concerned has failed to make use of the employment services placed at his disposal;
- (i) in the case of unemployment benefit, where the person concerned has lost his employment as a direct result of a stoppage of work due to a trade dispute, or has left it voluntarily without just cause; and
- (j) in the case of survivors' benefit, as long as the widow is living with a man as his wife.

에 따르면, 산업재해란 “(a) 원인에 관계없이 근무 시간 동안 작업장이나 작업장 근처 또는 근로자가 고용되지 않았다면 존재하지 않았을 장소에서 발생한 사고 (b) 작업 도구 또는 의류의 운송, 청소, 준비, 고정, 보관 및 포장과 관련하여 근무 시간 전후에 합리적인 기간 내에 발생한 사고, (c) 작업 장소 다음 장소 사이를 직접 이동하는 중에 발생한 사고① 직원의 주거지 또는 보조 거주지, ② 직원이 일반적으로 식사를 하는 장소 ③ 그가 일반적으로 보수를 받는 장소”<sup>350)</sup>을 말한다. 하지만, 위 정의만으로는 정신질환 또는 정신질환에 기초한 자살, 업무상 재해로서 자살 어느 것도 명확하게 포섭되지 않는 문제점이 있다.

다만, 동 권고 제6조 제1항에서는 “각 회원국은 규정된 조건에 따라 공정, 거래 또는 직업에서 물질에 대한 노출이나 위험한 조건으로 인해 발생하는 것으로 알려진 질병을 직업병으로 간주해야 한다”라고 규정한 뒤, 제2항에서는 “반대되는 증거가 제출되지 않는 한, 직원이 다음과 같은 경우① 최소한 특정 기간 노출 그리고 ② 노출과 관련된 마지막 고용이 종료된 후 지정된 기간 내의 질병의 증상이 나타났을 때) 해당 질병의 직업적 기원이 추정”되어야 한다고 하여 직업병을 추정하여 증명책임을 완화한 것을 확인할 수 있다. 한편 제121호 산업재해 보상 협약(1964년)의 [별표 1] 뒤에는 직업병 목록을 두고 있는데, 이는 1980년 최종 개정되어 총 29개의 직업병을 언급하고 있으나 정신질환 또는 자살과 관련성을 지닌 질병 목록은 찾아볼 수 없다.<sup>351)</sup>

## 2) 제121호 산업재해 보상협약(1964년)의 주요 내용

제121호 산업재해 보상협약(1964년)의 그 외 전반적인 내용은 제102호 사회보장 최소기준 협약(1952년)과 유사한 편이나 일부 차이점을 보이는 부분만 선별하여 보면, 우선 인적 적용 범위를 제102호 협약보다 확대 적용한 것을 알 수 있다.

가령, 동 협약 제4조에서는 수습 근로자를 포함하고 있으며 제102호 사회보장 최소기준 협약(1952년)에서는 유족 수급권자를 처로만 상정했지만, 제121호 산업재해 보상협약(1964년) 제18조에 따르면 남자도 유족급여 수급권자가 될 수 있다. 다만 남편은 신체에 장애가 있어야 하고, 다른 유족에게 지급되는 현금 급여가 동 협약에서 지급하는 유족급여를 웃돌거나 제102호 사회보장 최소기준 협약(1952년)에서 지급되는 장애급여를 초과하여 남편이 지급받았다면 제외된다.

또한, 급여 지급에 있어서는 동 협약 제9조에 따른 병적 상태 요양 시에는 의료 및 이와 관련한 급여를, 이 외 근로 불능·경제 능력 상실·사망 시에는 현금 급여를 지급하는 것으로 이원화하였다. 한편 유족급여 수준을 제102호 사회보장 최소기준 협약(1952년)에서는 부양자 사망 시 40%였던 것을 50%로 다소 인상하였다.

급여제한 사유로 “(d) 업무상 재해 관계자의 형사상의 범죄에 기인하는 경우 (e) 업무상 재해 관계자가 스스로 일으킨 주취 상태나 중독상태 또는 관계자의 중대하고 의도적인 비행

350) ILO R121 - Employment Injury Benefits Recommendation, 1964 (No. 121)

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R121](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R121)

351) 이는 국제노동기구 초창기 직업병 목록으로 극히 제한된 직업병을 열거하고 있어, 진정한 직업병 목록이라고 볼 수 없다.

행위 때문에 발생한 경우”<sup>352)</sup>라고 명시하고 있고, 동 협약 제2항에서는 “지급되지 아니한 현금 급여 중 일부는 소정의 요건과 한도 내에서 피보호자의 피부양자에게 지급되어야 한다”라고 규정하고 있다. 이는 제102호 협약에 비해 제한 사유가 구체화 되었는데, “스스로 일으킨 주취 상태나 중독상태 또는 관계자의 중대하고 의도적인 비위행위”라고 규정한 것은 실제 사업장에서 음주나 약물 중독 등으로 인한 사고가 발생할 개연성을 고려한 것으로 평가된다.<sup>353)</sup>

이는 제102호 사회보장 최소기준 협약(1952년)보다는 ‘중대하고 의도적인 비행 행위’라며 제한 사유를 더 엄격하게 좁히고 있지만, ‘의도적인 비위행위’는 스스로 유발한 것을 금지한다고 해석되므로 마찬가지로 고의성이 내포된 자살은 유족급여 대상으로 인정받기 힘들어 보인다. 다만, 협약에 있어서 급부가 제한되는 경우라 할지라도 일부는 일정한 요건과 한도 내에서 피부양자에게 지급하도록 하는 규정을 두고 있어 사회보장적 측면을 고려하고 있다.<sup>354)</sup>

살펴보건대, 국제노동기구의 제102호 협약, 제121호 협약과 권고 모두 당시 이를 채택한 시점에는 정신질환 또는 자살에서의 산업재해의 개념 포섭이 공론화되기 이전이므로 구체적인 고려를 하지 못한 것으로 보인다. 다만 급여제한 사유를 통해 제한하더라도 유족의 생활보장적 측면을 고려하여 피부양자에게 보험급여가 지급될 수 있도록 제도가 정비되어 가는 것을 확인할 수 있었다.

### 3) 제202호 사회적 보호의 최저선에 관한 권고(2012)

산재보상과 관련한 국제표준에 대한 국제노동기구협약 문헌이 있어 소개하면 다음과 같다.

Box 3.15 International standards relevant to employment injury protection<sup>355)</sup>

산재보상 권리는 1848년 세계인권선언(UDHR)과 1966년 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(ICESCR)에 명시되어 있다. 이 권리의 실현을 위해서 안전하고 건강한 근로조건, 직업병 예방, 치료, 감독, 적절한 급여 제공 등을 통해 재해근로자와 유족들에게 건강 관리와 소득 보장을 공고히 하는 것

352) Article 22

1. A benefit to which a person protected would otherwise be entitled in compliance with this Convention may be suspended to such extent as may be prescribed-

- (a) as long as the person concerned is absent from the territory of the Member;
- (b) as long as the person concerned is maintained at public expense or at the expense of a social security institution or service;
- (c) where the person concerned has made a fraudulent claim;
- (d) where the employment injury has been caused by a criminal offence committed by the person concerned;
- (e) where the employment injury has been caused by voluntary intoxication or by the serious and wilful misconduct of the person concerned;
- (f) where the person concerned, without good cause, neglects to make use of the medical care and allied benefits or the rehabilitation services placed at his disposal, or fails to comply with rules prescribed for verifying the occurrence or continuance of the contingency or for the conduct of beneficiaries; and

(g) as long as the surviving spouse is living with another person as spouse

353) 권혁·이재현, “범죄행위 산업재해 인정에 관한 현행 기준 개선 방안”, 「노동법논총」 제58집, 2023, 123-124면 참조.

354) 앞의 논문, 125면 참조.

이다.

산재보상은 ILO가 초창기에 채택한 다수의 협약 및 권고의 대상이었다. ILO 협약 제102호(사회보장 최소기준협약) 제6부에 따르면, 사고나 직업병에 기인하여 건강 및 소득에 부정적 영향을 미치는 경우 그것이 일시적·영구적이든, 전반적·부분적이든 상관없이 반드시 보호받아야 한다. 또한, 사고나 직업병으로 사망한 근로자가 있는 경우 부양가족에 합당한 손실을 보상해야 한다. 따라서 이를 위해 재해자의 건강 상태를 유지, 회복 또는 향상하고 개인적인 필요에 부응하고 일할 수 있는 능력을 갖추기 위해 의료 및 관련된 서비스가 포함되어야 한다. 또한, 재해 사례가 소득 대체 및 지원을 위해 보상 가능 수준에서 정기적인 급여 지급이 필요한 경우 재해자 또는 유족에게 현금 급여가 지급되어야 하며, 장애 정도가 미미한 경우에는 특정 기준에 따라 일시금 형태로 제공되어야 한다.

1964년의 ILO 협약 제121호(산업재해 보상협약) 와 동반 권고안 제121호(산업재해 보상 권고안) 는 주로 제공되어야 하는 급여 수준 및 보상 범위와 관련하여 더 높은 기준을 설정했다. 협약 제121호는 또한 노동시장과 사회에서 근로조건 개선, 산업재해 영향의 최소화, 장애 재해자의 직업 복귀를 촉진하는 통합된 접근법의 중요성을 강조한다. 이를 위하여 본 협약은 국가가 산업재해를 예방하고 재활서비스를 제공하며 실질 재해자의 적절한 재취업이 가능하도록 조치할 것을 요구한다.

권고안 제202호의 접근 방식은 이와 다르다. 즉 삶의 특정 위험 요인(life risks)보다는 가난, 취약성 그리고 사회적 배제를 예방하고 완화하는 것에 중점을 두고 있다. 이를테면 극복해야 하는 재정적 불안의 잠재적 원인이 있는 경우 재해의 발생 사유와 정도를 불문하고, 또한 재해가 충분한 소득 활동을 저해하는 경우 이를 질병과 장애로 인식하는 방식이다.

마찬가지로 권고안 제202호는 요양이 필요한 장애나 건강 질환의 경우 원인과 관계없이 전 생애에 걸쳐 필요한 최소한의 의료 서비스를 보장받을 것을 요구한다. 기본적인 소득 보장과 필수적인 보건의료는 현금·현물의 장애 및 산재급여 그리고 기타 사회보장급여와 같은 다양한 혜택을 기여식·비기여식 제도에 접목하는 방식으로 보장할 수 있다. 특히 산재보상과 관련하여, 급여 혜택과 사회보장 서비스에 대한 예방적·홍보적·적극적 조치와 양질의 일자리 확보를 촉진하는 사회보장 정책의 조율이 권고안의 요구사항에 포함되어 있다.

참고로 국제노동기구는 종전 제191호 안전하고 건강한 작업환경 협약을 2023년 6월 12일 개정하면서, 종전에 발간한 협약들에 문구를 수정하면서 기본적으로 “안전하고 건강한 작업환경”을 포함하도록 채택하였다.<sup>356)</sup>

요컨대, 국제노동기구는 출범 초창기부터 산업재해보상 제도는 사용자의 과실 유무와 상관없이 피해근로자의 업무상 재해를 보장하여야 하며 이러한 산업재해보상 제도는 회원국의 책무로서 법과 같은 제도로 운영되어야 한다는 것을 전제하고 있다.<sup>357)</sup>

나아가 제102호 사회보장 최소기준 협약(1952년)에서는 사회보장 최소기준을 도입하려 하였고, 이후 제121호 산업재해 보상협약(1964년)에서는 더욱 높은 기준을 설정한 뒤, 종국적으로는 제202호 사회적 보호의 최저선에 관한 권고(2012)를 통해 피해근로자 및 그 유족의 생활 보장 측면을 강조하고 있다는 점에서 시대의 변화를 좇아 양적, 질적인 변모를 보여주고 있다.

### (3) 우리나라가 비준한 국제노동기구 협약

우리나라는 산업안전 및 보건에 관한 국제노동기구협약 제155호 산업안전 보건 협약(1981

355) INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, World Social Protection Report 2017-19: Universal social protection to achieve the Sustainable Development Goals, 2017, 58면 참조.

356) 1999년 아동 노동협약 형태(제182호), 2000년 모성보호 협약(제183호), 2006년 해상노동 협약 개정안, 2006년 산업안전 보건 협약(제187호), 2007년 어업의 업무협약 (제188호), 2011년 가사 노동자 협약 (제189호), 2019년 폭력 및 괴롭힘 협약(제190호) 및 2014년 강제노동 의정서 협약 등에 “안전하고 건강한 작업환경”이라는 문구를 새로운 하위조항으로 추가하는 개정을 도모하였다.

357) 근로복지연구원, “Global Trends(제27호)”, 2018, 5면 참조.

년) 및 제187호 산업안전 보건 증진 체계 협약(2006년)을 2008년 2월 20일 비준한 바 있다. 국제노동기구 제155호 산업안전 보건 협약(1981년) 제3조 (e)항에 따르면 “일과 관련하여 건강이라는 용어는 단순히 질병이나 허약함이 없는 것을 의미하지 않는다. 또한, 직장에서의 안전 및 위생과 직접적인 관련이 있는 건강에 영향을 미치는 신체적, 정신적 요소도 포함된다.”라며 국제노동기구는 회원국에 산업안전을 위해서는 정신적 요소를 포함한 적절한 조치 의무를 부여하고 있다.<sup>358)</sup>

아울러 동 협약 제5조 (b)항에 회원국은 “노동의 물질적 요소와 노동을 수행하거나 감독하는 사람들 사이의 관계, 기계, 장비, 노동시간, 노동조직 및 노동과정을 노동자의 신체적, 정신적 능력에 맞게 조정”하여야 할 책무를 부여하고 있다.

또한, 동 협약 제19조 (f)항에는 “근로자는 자신의 생명 또는 건강에 급박하고 심각한 위험을 초래한다고 믿을 만한 합리적인 정당성이 있는 상황을 직속 상사에게 즉시 보고한다. 고용주가 시정조치를 취할 때까지 필요한 경우, 고용주는 근로자에게 생명이나 건강에 지속해서 임박하고 심각한 위험이 있는 작업 상황으로 복귀하도록 요구할 수 없다”라며 근로자의 건강 위협 시 근로 제공 의무는 면제될 수 있음을 확인하고 있다.

#### (4) 제190호 폭력 및 직장 내 괴롭힘 협약(2019년)

국제노동기구 제190호 폭력 및 직장 내 괴롭힘 협약(2019년)의 목적은 “직장 내 괴롭힘과 성별에 기반한 폭력 및 괴롭힘을 방지”하는 것이다. 우선 직장 내 ‘폭력 및 괴롭힘’은 동 협약 제1조 a 항에서 “신체적, 심리적, 성적 또는 경제적 피해를 목표로 하거나, 그 결과를 초래하거나, 초래할 가능성이 있는 단발적이든 반복적이든 허용될 수 없는 다양한 행동과 관행 또는 그 위협을 의미하며, 성별에 기반한 폭력 및 괴롭힘”을 말한다. 이어서 동 협약 제1조 b 항에서 “성별에 기반한 폭력 및 괴롭힘”이란 “성별 또는 성별을 이유로 사람을 대상으로 하거나 특정 성별 또는 성별의 사람에게 불균형적으로 영향을 미치는 폭력 및 괴롭힘을 의미하며 성희롱을 포함”한다고 규정하고 있다.<sup>359)</sup>

우리나라의 경우, 2019년 1월 15일 근로기준법 제76조의2(직장 내 괴롭힘)<sup>360)</sup> 및 제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치) 신설을 통하여 제도 정비가 이뤄졌다. 다만, 우리나라는 제190호 폭력 및 직장 내 괴롭힘 협약(2019년)과 관련된 조항을 근로기준법에 입법하였지만, 정작 협약 비준은 현재 시점까지 이뤄지지 않고 있다. 현재 직장 내 괴롭힘과 성희롱은 지속해서 사회적 이슈가 되고 있다. 따라서 협약 비준을 통해 노동시장 내 약자 보호와 직장 내 괴롭힘을 근절하겠다는 법 집행 의지를 보여야 한다. 또한, 협약 비준은 협약이 추구하는 지

358) 제155호 산업안전 보건 협약 1981년, ILO 홈페이지  
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312300](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312300)

359) 제190호 폭력 및 괴롭힘 협약 2019년, ILO 홈페이지  
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:3999810:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3999810:NO)

360) [관련 법률] 근로기준법 제76조의2(직장 내 괴롭힘의 금지)  
사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무 환경을 악화시키는 행위(이하 “직장 내 괴롭힘”이라 한다)를 하여서는 아니 된다.

향점을 제시하여 직장 내 괴롭힘 방지와 관련한 추가 입법 또는 관련한 문제점을 개선할 수 있는 동력으로 작용할 수 있다는 점에서 정부의 조속한 비준이 필요하다.

#### (5) 국제노동기구 직업병 목록

직업병의 국가별 통계는 해당 국가의 직업병 목록을 이용하여 산출한다. 또한, 직업병 목록은 직업병 보상과 연계되어 있으므로 상세한 직업병 목록이 작성될수록 근로자의 신속·공정한 보상에 도움이 된다. 또한, 자살의 대부분이 정신질환을 동반한다는 점에서 정신질환이 직업병으로 인정받기 쉬울수록 자살이 업무상 재해로 인정받을 가능성이 커진다. 따라서 직업병 목록에 정신질환이 등재되어 있느냐, 얼마나 폭넓게 규정되느냐는 중요하다.

국제노동기구는 직업병 목록을 제194호 직업병 목록 권고(2002년)의 부속서에 포함하였고 2010년 3월 25일 제307차 회의에서 권장 직업병 목록을 추가하였다. 특히 2010년 추가된 목록에는 정신 및 행동 장애가 처음으로 국제노동기구 목록에 포함된 의의가 있다.

구체적으로 포함된 정신 및 행동 장애(2.4) 목록은 ‘외상 후 스트레스 장애(2.4.1)’, 그리고 “이전 항목에 언급되지 않은 기타 정신 또는 행동 장애로서 업무 활동으로 인한 위험요인에 대한 노출과 근로자가 입은 정신 및 행동 장애 사이에 직접적인 연관성이 과학적으로 입증되거나 국가 여건 및 관행에 적합한 방법으로 결정되는 경우(2.4.2)”라고 규정하고 있다.<sup>361)</sup> 즉 외상 후 스트레스뿐만 아니라 포괄규정을 두어 향후 과학의 진보를 고려하여 구체적 타당성을 검토하고 인정할 수 있도록 범주를 확대하고 있어 피해근로자를 두텁게 보호할 수 있도록 조치하고 있다. 다만, 국제노동기구는 위 질병 목록에 대해서 구체적인 인정 기준은 제시하지 않고 있다. 이는 회원국의 사회 여건에 따라 달리 정할 수 있다고 본 것이다.<sup>362)</sup>

국제노동기구와 유럽연합 등의 직업병 목록은 최신경향을 반영하였을 뿐만 아니라 체계적이며 포괄적인 규정이 존재하는 공통점을 가진다. 이러한 국제노동기구 직업병 목록과 구조는 다른 회원국 대부분이 실제 따르고 있다.<sup>363)</sup> 따라서 우리나라도 이러한 국제노동기구의 견지를 고려하여 직업병 목록을 기재한 산재보험법 시행령[별표 3]의 ‘신경 정신계 질병’에 별도 포괄규정을 도입하는 것이 적절할 것이다.

## 2. 국제노동기구·세계보건기구 직장 노동자들에 대한 정신건강에 대한 지침

### (1) 세계보건기구 직장에서의 정신건강에 관한 지침

근로자의 정신건강에 대한 사회적 문제를 인식한 세계보건기구는 2022년 9월 28일 ‘직장에서의 정신건강에 관한 지침’을 발간하였다. 세계보건기구는 그동안 정신질환을 사회적 문제로 인식하여 2013~2030년 종합 정신건강 실행계획을 세우고 2022년 세계 정신건강 보고

361) INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, ILO list of occupational diseases (revised 2010), 2010, 6면 참조.

362) 김인아 외, “정신질환의 업무관련성 판단 및 요양방안 연구”, 연세대학교 산학협력단, 2013, 184면 참조.

363) 조사 대상 49개국 중 대다수인 30개 국가에서 국제노동기구의 직업병 목록을 따르고 있었다. 김은아, “국가별 직업병 분류 현황 관련 유형·기준·콘텐츠 분석”, 산업안전보건연구원, 2012, 1면 참조.

서를 편찬한 뒤 동 지침을 발간하기에 이른다. 동 지침은 직장이 정신건강에 대한 혁신적인 조치가 필요한 주요 사례라는 점을 강조하였다.<sup>364)</sup>

우선, 가장 핵심이 되는 내용은 “모든 사람과 마찬가지로 직장인은 고용형태와 관계없이 직장에서 달성할 수 있는 최고 수준의 정신건강을 누릴 권리가 있다. 또한, 정신건강 질환을 앓고 있는 사람은 직장에 접근하고, 참여하고, 성공할 권리가 있다. 정부와 고용주는 근로자가 과도한 스트레스와 정신건강 위험을 겪지 않도록 하고, 근로자의 정신건강과 웰빙을 보호 및 증진하며, 낙인, 차별 또는 학대 없이 완전하고 효과적으로 노동력에 참여할 수 있도록 지원함으로써 이러한 권리를 옹호할 책임”이 있음을 강조한 뒤, 관리자 및 근로자 교육, 긍정적 정신건강 증진 및 예방을 위한 개입에 대한 권장 사항을 구체적으로 설명하고 있다. 또한, 이러한 권고사항의 제공을 통해 정책 분야에서 국가 및 직장 차원의 조치를 촉진하는 것이 지침의 목표임을 밝히고 있다.<sup>365)</sup>

특이한 점은 동 지침이 국가정책 및 경영진의 사업장 내의 개입을 권장하다 보니 각 개입의 유형에 따라 조건부 권장, 강력 권장 등 권장의 강도를 표현하고 있고, 의학적 연구 결과에 터 잡아 일반적인 사항을 부연 설명한 뒤, 이들 개입 내용이 도출된 과학적 증거의 확실성이 매우 높은지 낮은지 증거력을 세분화하고 있다는 것이다. 이는 정신건강의 고유 특성상 천편일률적으로 규정할 수 없기 때문으로 보인다.

동 지침의 주된 내용을 살펴보면, 근로자의 건강에 영향을 미치는 업무 관련 또는 심리·사회적 위험요인에 대한 평가는 조직의 개입을 계획할 때부터 수행되어야 하며, 건강에 부정적인 영향을 미칠 수 있는 업무 또는 업무 조직에 변화가 있을 때마다 지속적이고 정기적인 전반적인 산업보건 위험성 평가 및 모니터링이 필요함을 강조하고 있다.<sup>366)</sup> 이를 산업현장에 적용할 수 있는 예시로 변경한다면, 사용자는 사업장에서 정신적·심리적 위험성 평가를 통해 적절한 인력자원 배분을 고려해야 하며, 보직 변경 등 근로자의 작업환경 변화 등이 초래되는 경우 인사관리 차원에서도 지속적인 모니터링 등 근로자의 정신건강을 보존할 책무가 있고, 이러한 사용자의 의무는 정부의 정책 및 산업안전보건법 등 관련 규정에 적극적인 입법을 통해 규율되어야 한다는 것이다.

아울러 동 지침은 정신건강의 예방뿐만 아니라 정신건강 질환이 있는 근로자를 위한 합리적인 업무 편의 제공 등의 개입, 정신건강 상태와 관련된 휴직 후 직장 복귀를 위한 권장 사항과 정신건강 질환을 앓고 있는 자의 재취업에 이르기까지 논의의 폭을 확장했다.<sup>367)</sup> 즉 정신건강은 가능한 사전에 방지하고 사용자 및 정부의 적극적 개입을 통해 관리되어야 한다. 아울러 기발병한 정신질환자의 경우 자칫 직장을 잃거나 고용시장에서 밀려나는 것이 아니라 다시 재활을 통해 사업장 복귀를 돕거나 재취업할 수 있도록 두터운 피재근로자 보호를 도모하고 있다. 이러한 논의는 정신건강 질환자의 쉬운 통상해고를 막고 재활에 중점을 둔 요양 관리와 직장 복귀를 시사한다는 점에서 의의가 크다.

364) World Health Organization, WHO guidelines on mental health at work, 2022, 5면 참조.

365) 앞의 자료, 1-8면 참조.

366) 앞의 자료, 9-10면 참조.

367) 앞의 자료, 57-68면 참조.

## (2) 국제노동기구·세계보건기구의 ‘직장에서의 정신건강’

세계보건기구는 국제노동기구와 함께 각 회원국, 사용자, 근로자(근로자 대표 포함) 기타 노동조합 등 이해관계자에게 세계보건기구 권고사항을 이행하기 위한 구체적인 내용을 제공하는 ‘직장에서의 정신건강: 정책 개요’를 발간하였다.

동 문헌은 “업무와 정신건강은 밀접하게 연관되어 있다. 안전하고 건강한 근무 환경은 정신건강을 지원하고, 정신건강이 좋으면 생산적으로 일할 수 있다. 안전하지 않거나 건강에 해로운 근무 환경은 정신건강을 해칠 수 있으며 정신건강이 좋지 않은 경우, 이를 방치하면 업무능력에 지장”을 줄 수 있다는 점을 전제하고 있다.<sup>368)</sup> 즉 사업장은 정신건강의 악화를 초래하는 잠재적 유해요인으로만 바라볼 것이 아니라, 적절한 조치를 통해 유지된 건강한 근무 환경은 근로자의 정신건강을 지지하는 소임을 수행할 수 있다는 전향적 태도를 보인다.

세계보건기구와 국제노동기구가 함께 제공하는 정책 개요, ‘직장에서의 정신건강: 정책 개요’는 “산업안전보건에 관한 ILO 기본 협약인 1981년 산업안전보건협약(제155호)과 2006년 산업안전보건협약(제187호)은 근로자의 신체적, 정신적 건강을 보호하고 산업재해 및 질병을 예방하는 것을 목표로 한다. 제155호 및 제187호 협약은 산업안전보건 관리에 대한 시스템적 접근 방식을 확립하여 이 분야의 주요 책임, 의무 및 권리를 정의하고 안전하고 건강한 근무 환경을 조성하기 위한 정부, 고용주 및 근로자의 상호보완적인 역할을 강조”한 뒤, “이러한 규정이 입법자에 의해 시행되거나 규제 당국에 의해 강제되거나 고용주가 회사 내부 규정을 통해 실천하는 정도는 아직 불분명”하다는 점을 지적하였다.<sup>369)</sup> 앞서 우리나라는 위 산업안전보건협약(1981년) 및 제187호 산업안전 보건증진체계 협약(2006년)을 모두 비준한 사실이 있지만 정작 사업장에서 근로자를 대상으로 정신건강을 고려한 사전 예방책으로서의 심리적 위험성 평가 등 업무 관련 정신건강 증진 및 예방 시스템을 전혀 고려하지 못하고 있다.

이에 국제노동기구와 세계보건기구는 즉각적인 행동의 필요성을 강조하고 있다. 세계보건기구는 ‘직장에서의 정신건강에 관한 지침’을 소개하며 직장 내에서 보편적으로 시행할 수 있는 예방조치 수단으로 조직적 개입을 권장하였다.<sup>370)</sup> 구체적으로 회원국은 “정신건강 상태를 인식하고 대응할 수 있는 역량을 구축하여 휴직, 업무 변경의 필요성을 평가하고 조언하며 적절한 경우 심리·사회적 개입을 제공하는 등 정신건강 상태를 인식하고 대응”하여야 하며, 사용자는 “직장 내 정신건강을 보호하고 증진하기 위한 구체적인 정책이나 계획을 수립하고 이를 관리하는 시스템”을 구축하는 것이 중요하다고 밝혔다.<sup>371)</sup> 이외에도 정신건강을 위한 관리자와 감독자의 교육 필요성을 강조할 뿐만 아니라, 근로자 교육을 통해 정신건강 이해력과 인식에 대한 제고를 통해 잘못된 낙인 등 선입견을 없앨 것을 주문하고 있다. 나아가 이러한 직장 내 정신건강은 다양한 이해관계자가 함께 노력하여야 효과적인 점에 주목하여, 국가 보건 시스템 강화 등 정부의 역할뿐만 아니라 사용자와 근로자 단체, 시민사회단체 등 각계각층의 역할과 행동 양식을 규정하고 있다.

368) World Health Organization and International Labour Organization, Mental health at work: policy brief, 2022, 3면 참조.

369) 앞의 자료, 6면 참조.

370) 앞의 자료, 9면 참조.

371) 앞의 자료, 12면 참조.

### 3. 국제연합의 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(A 규약)

국회의 동의를 얻어 1990년 7월 10일 비준된 ‘경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약(이하 ‘A 규약’이라 함)’은 동 규약 제7조에 안전하고 건강한 근로조건을 모든 사람이 누릴 권리를 가진다고 선언하였다. 또한, 규약의 당사국은 모든 사람이 사회보험을 포함한 사회보장에 대한 권리를 가지는 것을 인정하여야 하며(제9조), 규약의 당사국은 모든 사람이 도달할 수 있는 최고 수준의 신체적·정신적 건강을 누릴 권리를 가지는 것을 인정하여야 하고(제12조 제1항), 이러한 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 직업병 및 기타 질병의 예방, 치료 및 통제 등 필요한 조치를 하여야 한다(제12조 제2항 c 목) 고 명시하고 있다.

위 A 규약은 이미 국회 동의를 얻어 비준된바, 국내법과 같은 효력을 가지지만 실무상 이를 적용하기 위해서는 국내법의 제·개정을 통해서 적용되어야 하지만, 국제연합 산하 경제적·사회적 및 문화적 권리위원회(Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 이하 ‘CESCR’이라 함)가 우리나라에 권고한 2009년 12월 17일 자 견해를 살펴보면, “규약이 아직 국내법에 완전히 통합되지 않은 것에 우려”하였고, “위원회는 당사국이 규약을 국내법 체계 내에서 직접 발동할 수 있는 법적 지위를 부여할 것을 다시 한번 권고한다.”<sup>372)</sup>라며, 다음 정기보고서 제출일(2014년 6월 30일)까지 국내 법원, 재판소 또는 행정 당국의 결정에 대한 자세한 정보를 포함할 것을 요청하였으나 우려한 대로 잘 이행되지 않아, CESCR의 2017년 10월 19일 자 최종견해를 보면, “사법부가 국내법의 규약 권리 적합성 검토를 꺼리는 결과를 포함하여 규약 권리가 당사국의 사법에서 완전한 효력을 발휘하지 못하는 것에 대해 여전히 우려”<sup>373)</sup>하며, 특히 정신건강에 있어서 “위원회는 당사국(우리나라)에서 정신건강 서비스를 이용한 경험이 있는 정신질환자의 비율이 매우 낮다는 점에 우려”<sup>374)</sup>을 표했다.

요컨대 국제연합의 A 규약은 비준되었으나 정작 당해 사안의 시사점을 얻기 위한 자살 및 정신질환에 대한 구체적인 국내법 제·개정이 이뤄지지 않아 A 규약의 실효성이 부족한 실정이다. 다만, 위 CESCR의 최종견해 보고서에 따르면, 국내법 적용은 차치하더라도 법원은 비준된 조약에 대한 검토를 꺼리는 등 법원(法源)으로서 인식 부족을 확인할 수 있고, 정신질환 등에 대한 부정적 인식으로 인해 정신질환자들이 진료 및 처방 등 의료혜택을 제대로 받지 못하는 문제점을 재차 확인할 수 있었다.<sup>375)</sup>

372) UN CESCR, Consideration of reports submitted by States parties under articles 16 and 17 of the Covenant: Republic of Korea, 2009, 2면 참조.

373) UN CESCR, Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea, 2017, 2면 참조.

374) 앞의 자료, 8면 참조.

375) 더 자세한 내용은 CESCR 홈페이지 <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cescr> 에서 자료를 검토할 수 있음. 참고로 국제연합 인권 관련 조약은 국가별, 조약별 비준 현황 보기를 통해 확인할 수 있음. 참고로 국제연합 조약기구 데이터베이스의 URL은 다음과 같다.

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=141&Lang=EN](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=141&Lang=EN)

#### 4. 소결

세계보건기구와 국제노동기구가 함께 편찬 발간한 ‘직장에서의 정신건강’ 정책 개요의 핵심은 인간을 중심으로 법이 운용되어야 하고 그러한 목적 아래에 정부, 사용자, 근로자 모두 변화해야 한다는 당위성을 확인하고 촉구하는 것이다. 즉 누구에게나 인간의 존엄이 깃들어 있고 인격과 분리할 수 없는 노동이 고통의 장이 아니라, 오히려 인격을 실현하는 장이 될 수 있다는 패러다임의 변화가 필요하다. 정신장애는 전 세계적인 현상이며 선진국인 유럽도 최근에서야 그 문제의 심각성을 자각하고 서둘러 대비하고 있다. 세계보건기구와 국제노동기구 등 국제기구도 비교적 근래에 들어서 핵심의제로 삼고 있다. 사안의 본질은 너무 늦었다고 단념할 일이 아니라 사회적 문제의식 그 자체가 부족한 것이다.<sup>376)</sup>

헌법 제6조 제1항에 의해서 “체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”라고 되어있어 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법적 효력을 인정해야 함에도, 그간 헌법재판소와 법원은 비준하지 않은 국제노동기구협약은 기본 협약일지라도 법원성(法源性)을 부정하거나<sup>377)</sup> 비준한 협약과 상반되는 종전 법률의 개정 노력도 다하지 않고 있다. 하지만 국제노동기구 등 국제노동에 있어서 보편화 된 기준은 우리나라가 지속해서 추구해 온 목표와 다르지 않다. 또한, 국제노동기구 협약은 회원국들의 의무임과 동시에 보편적 노동법의 이념에 바탕을 둔 최저기준임을 잊어선 안 된다.<sup>378)</sup>

현재 우리나라가 체결한 FTA는 2023년 1월 기준 59개국 총 21건에 이른다. 대표적인 FTA로서 한·미 FTA를 살펴보면, 노동 분야에 대해서 국제노동기구 회원국의 의무임을 재확인한 뒤(제19.1조) 국제적으로 인정된 노동권 준수 노력과 노동법의 효과적인 집행 의무, 노동 분야 협력 강화 등을 제19장에 구체적으로 규정하고 있다.<sup>379)</sup>

마찬가지로 한·유럽연합 FTA에서도 제13장 ‘무역과 지속 가능한 발전’ 부분에서 “노동이 이 장에서 언급될 때는 노동은 국제노동기구 및 완전고용과 양질의 일자리에 관한 2006년 국제연합 경제사회이사회 각료 선언에서 합의한 양질의 일자리 의제에 관련된 사항을 포함한다”라고 명시한 뒤, 제13.3조에서 “국제적으로 인정된 기준 또는 협정에 합치되는 높은 환경 및 노동 보호 수준을 규정하고 장려하도록 보장하기 위해 노력하며, 그러한 법과 정책을 지속해

376) 따라서, 이제라도 직장에서의 정신건강의 필요성을 자각하여 적극적으로 대처하여야 할 것이다. 이러한 견지에서 볼 때, 국제적 기준은 앞으로 우리가 나아가야 할 산업재해보상 법제의 기본적인 개선 방향이 되어야 한다.

377) 국제인권규약들은 권리의 본질을 침해하지 아니하는 한 국내의 민주적인 대의 절차에 따라 필요한 범위 안에서 근로기본권에 관한 법률에 따른 제한은 용인하고 있으므로 공무원의 근로 3권을 제한하는 법 제58조 제1항과 정면으로 배치되는 것은 아니고, 그 밖에 청구인들이 거론하는 근로기본권에 관한 국제법상의 선언, 협약 및 권고 등은 우리나라가 비준한 바 없거나 권고적 효력만을 가지고 있어 위 법률조항에 대한 위헌성 심사의 척도가 될 수 없다. 헌법재판소 2005. 10. 27. 2003헌바50, 62 결정; 헌법재판소 2004헌바96, 2005헌바49(병합) 결정 [판례집 17-2,238~273] 참조.

378) 김근주, “국제노동기준의 근로조건 규율: ILO 협약을 중심으로”, 한국노동연구원, 2016, 99면 참조.

379) “대한민국 대표단과 미합중국 대표단이 2007년 6월 30일 서명되는 양국 정부 간 자유무역협정의 제19장(노동) 및 제20장(환경)의 관련 조항의 이행에 관하여 협상 과정에 논의한 바대로, 양 당사국은 이 분야에서 발생할 수 있는 모든 잠재적 이견을 해소하기 위하여 협정에 따른 협의를 하겠다는 약속을 재확인”하겠다고 통상교섭본부장 김현종이 2007년 7월 1일 미합중국 대표단 수장 C. 슈와브에게 송부한 서한에서 재차 확인된다. 대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정(협정문 전체)

<https://www.customs.go.kr/ftaportalkor/cm/cntnts/cntntsView.do?mi=3314&cntntsId=2412#>

서 개선” 시키기 위해 관련 노동법과 정책을 채택하거나 수정할 노력을 부여하였고, 제13.4조에서 “양 당사자는 세계화로 인한 경제, 고용 및 사회적 도전과 기회에 대한 국제사회의 대응으로서 고용 및 노동에 대한 국제협력과 협정이 갖는 가치”를 재차 확인하고 있다.<sup>380)</sup>

이처럼 선진국과의 FTA 협정체결에서는 국제적으로 인정된 노동기준에 부합하는 노동법 제·개정 등의 노동환경 조성은 거스를 수 없는 시대적 요구이며, 실제 체결된 FTA 준수이행을 하지 않는다는 이유로 심심치 않게 무역분쟁이 발생하고 있다.<sup>381)</sup> 앞으로도 우리나라의 노동법 실무가 국제노동기준을 충족하지 못하면 거센 통상마찰에 직면할 수 있고 자칫 국제사법재판소에 제소될 우려도 있다.

그간 우리나라는 국제노동기구의 제재 강화에 대한 대응 또는 FTA 노동조항에 따른 통상마찰을 해소하는 데 급급한 소극적인 자세로 임하고 있다. 세계화 시대의 국제기준에 부합한다는 것은 단순히 그 기준을 국내법으로 수용하는 것을 넘어 그 기준이 지향하는 원칙과 근거를 수용함으로써 국내 기준을 더 발전시키는 것이다.<sup>382)</sup> 따라서 국제기준을 적극적으로 검토한 뒤 국제기준에 미달하는 국내 기준은 과감히 제·개정해 나가야 할 것이다.

## II. 유럽연합

유럽 사회헌장(European Social Charter)은 시민적, 정치적 권리를 언급하는 유럽 인권협약에 대응하여 기본적인 사회적, 경제적 권리를 보장하는 유럽평의회 조약을 말한다. 유럽 사회헌장은 1961년에 채택된 유럽 사회헌장(ETS No. 35)과 1988년 추가 의정서(ETS No. 128)에 기반하여 보장된 모든 권리를 단일 문서로 구현한 1996년에 채택된 개정 유럽 사회헌장(ETS No. 163)으로 진화하였다.<sup>383)</sup> 본 헌장에는 일상적인 인권뿐만 아니라 고용 및 근로조건을 포함하여 작업 시 안전 및 보건을 제공하도록 보장하기 위하여 법과 확립된 관행에 의하여 업무상 위험을 배제(occupational hazards)할 권리를 규정하고 있다.<sup>384)</sup> 이에 따라 유럽연합 소속국들은 사회보장의 실제법적인 기준에 따라 업무상 재해를 인정할 수 있는 토대를 각국의 실정에 맞게 마련하고 있다.

### 1. 유럽 국가 업무 관련 정신질환 인정 기준

유럽 국가의 업무 관련 정신질환 및 자살의 인정 기준을 검토하기 위해 기본적으로 각국의 관련 입법례가 검토 기준이 된다.<sup>385)</sup> 유럽 국가에서도 업무 관련 정신장애에 대한 인정과 보

380) 관세청 종합솔루션, 대한민국과 유럽연합 및 그 회원국 간의 자유무역협정

<https://www.customs.go.kr/ftaportalkor/cm/cntnts/cntntsView.do?mi=3314&cntntsId=2428#>

381) 이다원 기자, EU 한국에 본격 'ILO 협약 비준' 압박...FTA 분쟁 절차 개시, 서울경제, 2019.01.21.

<https://www.sedaily.com/NewsView/1VE4H18QLY>

382) 김재희, “산업재해보상보험의 국제기준”, 「법학논총」 제30권 제1호, 2017, 78면 참조.

383) 유럽사회헌장

<https://www.coe.int/en/web/european-social-charter>

384) 김재희, 앞의 논문, 69면 참조.

385) 기본 법령과 직업병 목록 등재 여부를 기본 검토 범위로 삼았다. 각국 산재 보험기관에서 자체적으로 실무 인정 기준을 둘 수 있으나, 제도적 법원성을 가진 것으로 보기는 힘들어 검토 범위에 포함하지 않았음을 미

상은 최근 본격적인 논의가 시작된 상태이다. 이에 EUROGIP에서 발간한 업무 관련 정신장애의 인정 및 보상에 대한 보고서를 소개하고 논의에 필요한 범위만큼 이를 요약 정리하고자 하였다.<sup>386)</sup>

유럽 국가에서의 산재보험 적용은 우발적 사고로 인한 신체적 상해와 유해요인에 따른 직업병을 보장하기 위해 고안되었다. 이에 따라 정신장애는 두 가지 유형의 장애물에 부딪히게 된다.

첫 번째가 법적인 제도상의 어려움이다. 유럽 국가들은 업무상 재해에 대한 국가별 개념 정의와 사법적 해석론 그리고 이를 인정하기 위한 절차가 다르다. 특히 직업병의 경우 정신질환에 대해서 보상을 보편적으로 허용하지 않고 있다. 이는 전통적으로 사고 또는 유해요인이 업무상 재해의 주된 원인이라고 바라본 법적 관점에 기인한 것이다.<sup>387)</sup> 그럼에도 덴마크, 스페인, 프랑스, 이탈리아, 스웨덴 5개 국가는 이러한 특정 유형의 병리적 현상을 직업병으로 인정하게 되었다.<sup>388)</sup> 이들은 한 번의 강한 외상성 에피소드가 설사 없다고 할지라도, 강도가 약하지만 반복되는 심리·사회적 위험에 노출된 경우도 산재보험 적용을 인정하게 되었다.

둘째, 업무 관련 정신질환이 산재보상을 받으려면 심리적 외상과 정신질환 간의 인과관계를 입증해야 하는 문제가 발생하는 데 법적으로 대부분 추정되지 않는다.<sup>389)</sup> 따라서 근로자의 정신건강이 열악한 근무 환경과 업무 외적인 요인에 의해 발생한 것을 근로자가 입증해야 하는 문제가 발생한다.

## 2. 유럽연합의 직업병 목록

유럽연합에서는 유럽위원회를 통해 2010년 9월 7일 위원회 권고안 2003/670/EC를 발표하였는데(이른바 유럽 직업병 목록) 109가지 질병 목록이 포함되어 있다. 이후 2022년 11월 30일 2022/2337/EU 권고안(직업병 정책, 특히 직업병 인식에 관한 회원국을 위한 위원회 권고사항)에서 코로나19를 새로이 업무상 질병 목록[부속서 I]에 추가하면서, 신고 대상에 불과하지만 차후 단계에서[부속서 I]의 포함할 것을 고려할 수 있는 직업병 의심 목록[부속서 II]을 추가하였지만, 정작 정신질환 등 자살과 관련한 정신질환은 [부속서 I], [부속서 II] 어디에도 등재되지 못했다.<sup>390)</sup>

다만, 정신질환이 대부분 유럽 국가의 직업병 목록에 포함되어 있지 않을지라도, 포괄규정

---

리 밝혀 둔다.

386) 구체적인 세부적인 내용은 EUROGIP, Recognition and compensation of work-related mental disorders in Europe, 2023, 4-28면을 참고하시기를 바란다.

387) EUROGIP, 앞의 보고서, 6면 참조.

388) 김경하, “정신질환(자살 포함) 분산 심의 이후 정신질환 결정 사례분석에 관한 연구”, 근로복지공단 근로복지연구원, 2023, 27-31면 참조.

389) EUROGIP, 앞의 보고서, 14면 참조.

390) Commission Recommendation 2022/2337/EU for Member States on their policies on occupational diseases and more specifically on the recognition of occupational diseases. <https://osha.europa.eu/en/legislation/guidelines/commission-recommendation-concerning-european-schedule-occupational-diseases>

을 통해 법 이론상 직업병으로 인정될 수 있다.<sup>391)</sup> 하지만 어디까지나 예외적 인정이므로 정신질환(목록 외 질환)과 업무수행 간 매우 높은 수준의 직접적이고 결정적인 관련성에 대한 입증이 요구된다. 다만 독일, 오스트리아, 스위스는 예외적으로도 직업병으로 인정되기 힘든 구조로 평가된다.<sup>392)</sup>

최근 2023년 6월 22일 독일 BSG(BundesSozialgericht, 이하 ‘연방사회법원’이라 함)에서 처음으로 PTSD(post-traumatic stress disorder, 이하 ‘외상 후 스트레스 장애’이라 함) 사례가 직업병으로 인정되어 주목받았다. 독일 연방철도사고보험기관(Unfallversicherung Bund und Bahn, UVB)은 외상 후 스트레스 장애를 직업병으로 인정하기 위한 근로자의 신청을 불승인하였다. 직업병 목록에 포함되지 않은 외상 후 스트레스 장애는 직업병 인정을 위한 일종의 보충 제도[사회법 제7권 9(2)항 상해보험]에서도 인정될 수 없다고 판단한 것이다. 불승인 요지는 구급대원으로서 충격 노출 증가와 이 범주의 외상 후 스트레스 장애 발생 사이의 연관성에 대한 충분히 신뢰할 수 있는 최근 의학 지식이 없다는 것이다. 이후에도 슈투트가르트 사회법원은 2018년 이러한 기각을 확인했고, 바덴-뷔르템베르크 지방 사회법원도 마찬가지였다. 그러나 연방사회법원은 피해근로자가 실패한 구조작업, 심각한 부상자의 구조 등 외상적 사건에 일반 대중보다 더 많이 노출되어 있다는 이유로 직업병 청구를 인정하였다.<sup>393)</sup>

당해 사건은 외상 후 스트레스 장애가 직업병 목록에 없는 독일의 법제에서 직업병으로 인정된 점도 높게 평가되지만, 그 이면의 인정 논리를 더 주목해야 한다.

연방사회법원은 피해근로자가 응급 구조대 구급대원으로 근무하면서 여러 차례 폭동, 자살 등 충격적인 경험을 많이 겪고 의료진으로부터 외상 후 스트레스 장애를 진단받았는데 구급대원은 정신적 충격을 주는 사건에 직면할 위험이 크고, 현재 과학 상태에 따르면 이러한 영향은 일반적으로 외상 후 스트레스 장애의 원인으로 볼 수 있다고 보았다. 왜냐하면, ICD 및 DSM 그리고 과학 및 의학 학회의 지침을 근거로 DSM-V는 정신의학 분야의 대표적인 현재 지식 상태를 나타내므로<sup>394)</sup> 외상 후 스트레스 장애의 일반적인 인과관계는 이미 국제적으로 널리 인정된 진단시스템에서 근거를 찾을 수 있고, 이러한 의학적 진단 근거에 터 잡아 진단 받았으므로 인과관계를 인정한 것이다. 즉 종전에 과학적 인과관계가 명확히 밝혀지지 않은 사례에서도 주치의의 진단을 중시하여 인정하였다는 점에서 의의가 있다.

391) 정신질환이 직업병 목록에 없더라도, 직업병으로 인정될 수 있는 국가에서는 보완인정제도(벨기에, 덴마크, 프랑스, 이탈리아, 스페인) 또는 증거 제도(스웨덴)를 두고 있어 이에 따라 인정될 수 있다. 근로복지공단 산재보험연구센터, “Global Trends(제4호)”, 2013, 2면 참조.

392) 독일의 경우, 이해관계자들인 보험기관들이 업무로 인한 정신질환의 가능성에 대한 지식이 불충분하다는 점과 노출 기준의 정의가 부재하다는 점을 강조하고 있기에 해당 업무와 정신질환 간의 인과적 관련성을 결정하는 것이 불가능한 것으로 간주한다. 김인아 외, “정신질환의 업무관련성 판단 및 요양방안 연구”, 연세대학교 산학협력단, 2013, 191면 참조.

393) Bundessozialgericht(BSG), B 2 U 11/20 R, 06.05.2021 참조.

394) BSG Urteil vom 28.6.2022 - B 2 U 9/20 R - Randnummer 24f 참조.

### 3. 유럽연합의 산업안전보건청과 ‘온라인 대화형 위험평가 도구’

유럽연합에서의 산업안전 분야는 EU-OSHA(European Agency for Safety and Health at Work, 이하 ‘유럽연합 산업안전보건청’이라 함)가 담당하고 있다. 유럽연합의 산업안전보건청은 ‘건강한 일터 캠페인’ 같은 대표적인 인식 제고 활동을 벌이고 있는데 2002년에는 직장에서의 심리·사회적 위험과 직무 스트레스에 관한 연구를 통해 직장 내 스트레스 예방과 관리에 초점을 맞춘 바 있고, 2008년부터 2009년까지는 위험성 평가는 직장 내 보건 및 안전관리의 초석이기 그 중요성을 강조하고 사용자가 수행해야 하는 법적 의무로서의 위험성 평가를 손쉽게 접근할 수 있도록 OiRA(Online interactive Risk Assessment, 이하 ‘온라인 대화형 위험평가 도구’라고 함)를 제공하였고, 이후 2014년부터 2015년은 열악한 심리·사회적 작업환경은 근로자의 건강에 심각한 부정적 영향을 미치는 점을 강조하여 직무 스트레스 관리를 돕기 위해 사용자 지원과 지침을 제공하고 이를 촉진하였다.<sup>395)</sup> 참고로 지금은 2023년부터 2025년까지는 디지털 시대의 안전하고 건강한 작업 캠페인을 벌이고 있다.

‘온라인 대화형 위험평가 도구’는 고객 응대 근로자의 고객, 공급업체, 기타 제삼자로부터 언어적 폭력 등에 노출될 우려를 포함하여 직원의 안전과 건강을 보장할 사용자의 책임을 강조한 뒤, 이러한 위험성을 식별하고 평가한 뒤 행동계획을 개발하고 모든 결과를 나열하는 보고서를 자동 생성하는 프로그램을 제공하고 있다.<sup>396)</sup> 이러한 유럽연합의 ‘온라인 대화형 위험평가 도구’는 구체적인 사업장 내 위험성을 사전에 평가하고 직장 내 정신건강 손상을 예방하기 위한 대책까지 제공한다는 점에서 시사점이 크다. 생각건대 ‘온라인 대화형 위험평가 도구’와 같은 온라인 점검 툴(tool)은 별도 비용 없이 전 사업장을 대상으로 직무 위험성 평가를 적용할 수 있다는 점에서 실질적인 근로자의 정신건강 증진을 방안이 될 것이다.

반면 국내에서 시행 중인 고객 응대 근로자 대상 정책은 상담 등 사후 개입에만 초점을 두며, 사업주의 참여와 노력을 유도하는 노력이 부족하고, 고객 응대 근로자 보호법에 대한 모니터링이 미흡한 문제 등으로 근로자의 실질적 정신건강 증진에 대한 도움이 되지 못하는 실정이다.<sup>397)</sup> 앞으로 우리나라 역시 이러한 온라인 사업장 자체 점검 툴(tool)을 개발하여 조속히 보급하여야 할 것이다.

### 4. 그 밖의 유럽연합 지침

유럽연합에서는 2003년 11월 4일부로 모든 근로자가 24시간마다 연속 11시간의 최소 휴식시간을 보장하고 근무일 중 6시간을 초과하는 휴식시간, 일일 11시간 외에 7일마다 중단 없는 24시간 휴식시간 보장, 최소 4주간의 유급 연차휴가, 한 주간 초과근무를 포함하여 최

395) 유럽연합 산업안전보건청 건강한 일터 캠페인

<https://osha.europa.eu/en/campaigns-and-awards/healthy-workplaces-campaigns>

396) OiRA(온라인 대화형 위험평가)

[https://oira.osha.europa.eu/oira-tools/eu/@@login?came\\_from=https%3A%2F%2Ffoira.osha.europa.eu%2Ffoira-tools%2F#more-information](https://oira.osha.europa.eu/oira-tools/eu/@@login?came_from=https%3A%2F%2Ffoira.osha.europa.eu%2Ffoira-tools%2F#more-information)

397) 김수경, “고객응대근로자 정신건강증진 정책 현황과 해외지침 및 정책사례의 시사점”, 「보건복지ISSUE & FOCUS」 제436호, 2023, 1면 참조.

대 근무 시간은 주당 48시간 제한, 야간근무는 24시간 중 평균 8시간을 넘지 못하며, 야간 근무자는 반드시 정기적으로 무료 건강검진을 받을 권리를 보장받는 근로 시간에 관한 Directive 2003/88/EC 지침이 있다.<sup>398)</sup> 이로써 유럽연합에서는 기본적으로 과로로 인한 과로사 및 과로자살을 포함한 정신질환 발생 자체가 원천적으로 차단되고 있다.

나아가 유럽연합은 Directive 2019/1152/EU-Transparent and predictable working conditions 지침(이른바 투명하고 예측할 수 있는 근무조건 지침)을 2019년 6월 20일부로 시행하여 사용자는 근로자에게 첫 근무일로부터 1주일 이내에 작업 장소, 급여, 작업 일정 등과 같은 정보를 미리 근로자에게 알릴 의무를 부여하여 작업의 예측 가능성을 통해 근로자가 달성할 수 없는 업무 할당량을 부여받는 불합리를 사전에 차단할 방법을 강구 하였다.<sup>399)</sup> 해당 지침 전문을 보면 업무 배정이 기준 시간을 벗어나거나 불합리한 경우 이를 거부할 수 있고, 사전 최소 통지기간을 지키지 못한 경우에도 역시 근로를 거부할 수 있다. 이럴 때 사용자는 업무 배정을 거부하여도 근로자에게 소득 감소 등의 불이익을 줄 수 없다.<sup>400)</sup> 동 지침의 적용 범위는 4주 동안 주당 3시간 이상(즉 월 12시간 이상) 근무하는 모든 직원에게 적용된다.<sup>401)</sup>

## 5. 소결

유럽에서는 업무상 재해를 전통적인 관점인 외상 사고 위주로 법제가 형성되고, 직업병은 장기간 유해요인 노출에 기인한 것으로 이분화한다. 그로 인해 정신장애의 특성상 외상의 형태로 발현되지도 않고, 그렇다고 물질로 환원할 수 있는 유해요인에 기인하지도 않아 기존 법 제도의 틀에서 규율하기 어렵다. 유럽 역시 정신장애를 업무상 재해로 인식하거나 이를 고려하기 시작한 것은 최근 사회적 인식의 변화에서 출발한다. 각국 법원과 유럽연합 산업안전보건청은 정신장애를 인정하기 위한 법 제도가 충분히 정비되어 있지 않음에도 불구하고 사회적 문제를 해결하기 위한 적극적인 대처 속에서 문제해결을 도모하고 있다. 대표적인 사례가 직업병 목록에 외상 후 스트레스 장애를 등재하지 않은 독일에서 연방사회법원이 직업병을 인정한 경우이다.

또한, 유럽연합은 업무 배정을 앞두고 사전에 근로자의 작업 일정 등 관련 정보를 근로자에게 제공하도록 하여 불합리한 업무량 할당 등을 차단할 수 있는 지침을 두고 있고, 사용자가 구체적인 규정 및 절차를 위반하면 근로자가 임금 감소 등 불이익을 받지 않고 근로를 거부할 수 있도록 하고 있다. 이러한 제도는 장시간 근로로 생체리듬이 깨져 과로사 및 과로성 질환이 발생하는 것을 사전에 차단할 수 있는 제도이다.

398) Directive 2003/88/EC- working time

<https://osha.europa.eu/en/legislation/directives/directive-2003-88-ec>

399) Directive 2019/1152/EU - Transparent and predictable working conditions

<https://osha.europa.eu/en/legislation/directive/directive-20191152eu-transparent-and-predictable-working-conditions>

400) 물론 근로자가 원하면 업무 할당을 수락할 수도 있다. 동 지침의 33항과 34항에 구체적인 규정을 두고 있다.

401) 다만, 유럽연합 회원국은 2022년 8월 1일까지 유예기간을 두고 필요한 조치를 하도록 하였다.

### Ⅲ. 독일

독일은 1884년 산재보험법제를 세계 최초로 도입한 나라이다. 19세기 후반 독일은 근대국가의 통일을 이루었으며, 당시 제국 수상인 비스마르크에 의해 산업혁명을 통하여 독일제국은 농업 국가에서 공업 국가로 전환되었다. 당시 후발 공업국으로 뒤늦게 산업화에 뛰어든 독일제국의 급속한 산업화과정 속에서 근로자는 필연적으로 열악한 환경에 직면할 수밖에 없었다. 이 시기에 자동화된 기계의 기술적 결함과 노동자에 대한 안전교육의 미비로 산업재해는 폭발적으로 증가하였다.<sup>402)</sup>

한편, 근로자의 열악한 근무 환경은 사회불안 요인으로 작용하여 당시 공산주의 물결에 자칫 휩쓸릴 수 있는 우려가 컸다. 이에 따라 공산주의를 막고 독일제국에 대한 국민의 충성심을 높이기 위해 국가 주도적인 사회보장제도가 필요하다는 논의가 유발되었고, 비스마르크는 1881년 황제 칙령을 기초로 하여 1884년 7월 6일 산재보험법을 공포하였다.<sup>403)</sup> 이처럼 독일의 산재보험법은 빈번한 현장의 사고와 아무런 공적 혹은 사적 대책 없이, 삶을 운명에 맡겨야 하는 사고 피해자들과 언제라도 같은 운명에 처할 수 있다는 노동자들의 현실적 불안이 사회적 불만으로 확대되고, 다른 한편에서는 늘 사고에 따른 민형사적 다툼에 휘말려야 하는 사용자 사이의 이해충돌을 더 이상 방지할 수 없다는 현실적 필요와 당시 이 문제 외에도 많았던 사회적 갈등의 해결을 요구하는 사회불안의 확대를 막고, 정권을 유지하려는 제국 정부의 이해 속에서 국가 주도 형태로 시작된 것이다.

산재보험제도가 시행되기 전에는 사업주들은 근로자의 산재에 대하여 직접 책임을 져왔다. 그러나 개별사업주가 직접 책임을 지는 방식은 사업주의 형편에 따라 적절한 보상이 이루어지기 어려운 경우가 많고, 보상 후 경영상 어려움을 이유로 사업주가 파산하는 경우가 생기자, 사업주들은 동업종 간의 직업조합을 구성하여 산재에 대한 배상책임을 조합에 일임하게 되었다.<sup>404)</sup> 이로써 사업주는 사업장 내에서 산재로 인한 복잡한 분쟁의 발생을 방지하고 동시에 노사평화를 얻게 되었다. 이러한 산재보험 발전의 역사를 가졌기 때문에 독일의 산재보험은 업종별로 세분되어 있으며, 동업조합에서 발전한 개별 산재보험 조합에 의해 자율적으로 관리·운영되고 있다.<sup>405)</sup>

산재보험법제가 생긴 1884년 이후 140여 년이 지난 지금까지 독일 산재보험의 기본적인 사고는 발생한 산재의 유책 여부는 물론 사용자의 경제적 능력에 구애됨 없이 노동자에게 의료적, 경제적 보상을 보장하고, 사용자는 산재에 대한 민사적 책임을 면제받게 됨으로써 사용자 자신과 사업체의 생존이 위협받지 않는 법률적 안전성을 보장해 주는 것이다.<sup>406)</sup> 이러한 점에서 독일 산재보험제도는 비록 시작은 국가 주도하에 시작되었을지 모르나, 독일의 산재보험의 구체적인 적용, 급여 제공, 보험료 징수 등 실질적 제도의 운용은 '산업별 연대의 원칙'에 따

402) 박지순 외, “해외 선진 산재보험제도 심층 조사·연구(독일·일본)”, 고려대학교 산학협력단, 2017, 5면 참조.

403) 박찬임 외, “주요국의 산재보험 재할사업체계 연구”, 한국노동연구원, 2005, 95-96면 참조.

404) 참고로 사업주에게 책임이 있는 재해의 경우, 원칙적으로 사업주에 대한 손해배상 청구권을 인정하지 않고 산재 보험급여만 인정(사회법전 제7권 제104조 기업가의 책임 제한[§ 104 Beschränkung der Haftung der Unternehmer])한다.

405) 박찬임 외, 앞의 보고서, 97면 참조.

406) 한인호, “독일 산재보험의 역사와 오늘”, 근로복지연구원, 2017, 3면 참조.

라 업종별로 구분된 각 산재보험 조합에서 수행하고 있다. 이들 산재보험 조합은 자치 운영의 원리에 근거하여 개별조합에 소속된 노동자와 사용자의 대표들에 의해 운영하는 방식을 채택하고 있다.<sup>407)</sup> 여기서는 업무상 재해로서 자살에 대한 입법례를 검토하여 우리나라 실정에 맞게 시사점을 얻기 위함이므로 이하 논의는 법정 재해보험에 한하여 살펴보고자 한다.

## 1. 관련 입법

### (1) 업무상 재해 관련 규정

독일은 사회법전(Sozialgesetzbuch: SGB) 제7권(산재보험법) 제1장, 제3절에 업무상 재해(Versicherungsfall) 관련 규정을 두고 있다. 우리나라는 이를 ‘보험사고’ 또는 ‘산재보험 적용사례’로 번역하고 있는데, 여기서는 ‘업무상 재해’란 용어를 그대로 사용하기로 한다.

<p>제7조(용어의 정의)</p> <p>(1) 업무상 재해는 노동재해(Arbeitsunfall)와 직업병(Berufskrankheiten)을 말한다.</p> <p>(2) 금지위반 행위는 업무상 재해에서 제외되지 않는다.</p> <p>제8조 노동재해(Arbeitsunfall)</p> <p>(1) 노동재해는 제2조, 제3조 또는 제6조에 따른 보험적 보호에 근거하는 업무 행위(피보험 행위)로 인한 피보험자의 사고를 의미한다. 사고는 외부로부터 건강손상 또는 사망을 일으키는 피보험자의 신체에 영향을 미치는 시간적으로 한정된 사건이다.</p> <p>제11조(업무상 재해의 간접결과)</p> <p>(1) 보험사고의 결과들은 또한 다음과 같은 사항에 기인한 피보험자의 건강 상해 또는 사망도 포함된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 요양, 노동생활참여급여(직업재활급여) 또는 직업병 시행령 제3조에 의한 대책 수행에 기인한 건강 상해 또는 사망</li> <li>2. 보조구의 재생산 또는 수리에 기인한 건강 상해 또는 사망</li> <li>3. 보험사고의 사실관계 규명을 위하여 명령된 조사로 인한 건강 상해 또는 사망</li> </ol> <p>이에 필요한 방법들을 포함하여.</p> <p>(2) 피보험자들이 산재보험 운영기관들의 요구로 요양 대책의 준비, 노동생활참여급여(직업재활급여) 대책의 준비 또는 직업병 시행령 제3조에 의한 대책의 준비를 위하여 이 산재보험 운영기관 또는 이 산재보험 운영기관이 지정하는 기관을 방문한다면 제1항은 이에 상응하여 적용된다. 제1문에 의한 산재보험 운영기관에 의한 요구는 제1문에 명시된 대책들의 시행을 위탁받은 기관에 의한 요구와 동등하다.</p>
--

독일 용어상 ‘노동재해’는 우리나라 산재보험법에서의 ‘업무상 사고’와 유사한 개념으로 보면 된다. 따라서 노동재해는 업무상 사고이므로 일반적으로 피해 발생을 포함하며, 업무상 사고 발생 시 바로 급여 지급의무를 발생시킨다.

유의할 점은 독일에서는 금지규정을 위반하는 행위라 할지라도, 사회법전 제7조 제2항에 따르면 산재보험의 적용을 제외하지 않는다. ‘금지위반 행위’에서 지칭하는 ‘금지’란 법률, 시행령 또는 재해 예방 규정에서 규율하거나 사업주, 경찰 또는 규제 관청에 의해 서면이나 구두로 부여될 수 있는 의무사항을 말하므로<sup>408)</sup>, 이러한 의무사항을 위반한 행위가 사회법전 제7권 제7조에서 일컫는 ‘금지 위반행위’가 된다. 이러한 표현 문구에 대해서 사회법전 제7

407) 근로복지연구원 홈페이지 해외제도

<https://www.comwel.or.kr/Researchinstitute/lay1/program/S1T301C304/gis/list.do>

408) 김영미, “독일 재해보험법 해설(상)”, 근로복지연구원, 2019, 55면 참조.

권 관련 규정 전반에 대한 입법 취지를 고려하여 체계적 해석을 하면, “비록 하나의 피보험자 행위가 형법적 처벌을 받을 수 있는 행위로 고의가 있고, 사고의 중대한 원인이었다고 해서 그것만으로 일반적인 재해보험이 당연히 적용 배제되는 것은 아니다”라는 의미이다.<sup>409)</sup> 왜냐하면, 크고 작은 대부분의 산업재해는 근로자의 과실과 안전규정 미준수, 위반 등에서 비롯되는데 이러한 현실적 모습을 고려할 때, 우선 산재보험 적용을 고려하고 예외적으로 근로자의 행위가 형사법원 판결에 따라 범죄 또는 고의적 범행으로 판별된 때에만, 급여를 전부 또는 일부 제한될 수 있다고 사회법전 제7권 제101조 제2항에서 규정하고 있기 때문이다.<sup>410)</sup> 이처럼 독일은 보험적용에 있어서 원칙적 허용을 전제하는 반면, 우리나라는 원칙적 금지를 규정하고 있다는 점에서 산재보험 적용에 대한 접근 방식 자체가 상이하다.

## (2) 노동재해와 직업병

독일은 업무상 재해의 범주를 노동재해와 직업병으로 구분하고 있고, 노동재해의 개념지표는 사회법전 제7권 제8조에서 찾을 수 있다. 한편 업무상 질병은 독일 연방정부가 연방상원 의회(Bundesrat)의 동의를 거쳐 법령으로 명시한 질병으로, 산재보험 적용대상자들의 피보험 활동행위에 기인한 질병을 말한다.<sup>411)</sup>

업무상 재해로서 자살을 노동재해에 포함할 수 있느냐, 직업병으로 보느냐 여부에 따라 업무상 재해 이론구성이 달라질 수 있다. 즉 자살을 독일 입법례가 어떠한 관점으로 보느냐에 따라 법률요건이 달라질 수 있으므로, 이후 독일 입법례가 자살을 어떠한 관점으로 바라보는지와 만약 자살이 직업병으로 규율되지 않는다면, 노동재해로 다뤄져야 하기에 노동재해의 개념을 순차적으로 검토하고자 한다.

## (3) 직업병 또는 노동재해 해당 여부

독일에서 직업병은 사회보장법 제7권 제9조 제1항에 따라 직업병 조례(Berufskrankheiten Verordnung, BKV)<sup>412)</sup> 부록 1에 직업병 목록을 두고 있고, 직업명 목록에 기재되었으면 법

409) 한인호, “독일 판례에 나타난 금지 위반 및 ‘스스로 초래한 위험’으로 인한 사고의 산재보험 적용사례”, 근로복지연구원, 2020, 1면 참조.

410) [관련 법률] 독일 사회법전 제7권(산재보험법) 제101조 급여의 배제와 감액

(2) 보험사고가 피보험자가 범한 행위에 의해 발생하고, 이 행위가 종국적으로 형사법원의 판결에 따라 범죄 또는 고의적 범행인 경우에 급여는 전부 또는 일부 거부되거나 정지될 수 있다. 광산법 또는 광산청의 지시를 위반한 행위는 제1문에서 의미하는 범죄로 간주하지 않는다. 급여가 거부되면, 급여는 부양권자인 배우자 또는 생활 동반자와 자녀에게 지급될 수 있다.

411) 김인아 외, “업무상 재해 인정 기준 및 구체적 판정절차에 관한 해외사례 연구”, 한양대학교 산학협력단, 2015, 67면 참조.

412) [관련 법률] 독일 사회법전 제7권(산재보험법) 제9조(직업병)

(1) 직업병은 독일 연방정부가 독일 연방상원의 동의를 거쳐 법령에 직업병이라고 명시한 질병들과 제2조, 제3조 또는 제6조에 의한 보험 보호를 근거하는 어느 한 피보험 업무 행위로 인하여 피보험자의 건강상 상해를 일으키는 질병을 말한다. 독일 연방정부는 의과학지식에 의하여 피보험 업무 행위를 통하여 일반인보다 훨씬 높은 정도로 어느 특정 집단의 신체에 영향을 미쳐 야기되는 질병들을 법령 속에 직업병으로 명기할 수 있는 권한을 위임받는다. 독일 연방 정부는 여기에서 질병이 특정 위험 분야에서 업무 행위가 원인이 되었거나 질병의 발생, 질병의 악화 또는 질병 재발의 원인이 된 또는 될 수 있는 모든 직무행위의 중단을 초래하였을 때 직업병으로 인정할 수 있다. 그 외에 해양업에 종사하는 피보험자에게 육지에서 휴가 중일 때 그 기간에 어떤 범위에까지 직업병에 대한 산재보험이 적용되는

를상 추정되며<sup>413)</sup>, 산재보험 기관의 조사 의무를 법정화하여 피해근로자의 증명책임을 완화하고 있다. 다만 직업병 목록에 기재되지 아니한 직업병으로서 “직업병과 유사한 질병”은 사회법전 제7권 제9조 제2항에 의거 법률적 추정은 인정되지 아니하므로, 산재보험 기관에서 요구하는 조건을 충족해야 하는 등 근로자가 인과관계를 증명해야 한다.<sup>414)</sup>

독일의 직업병 규정 방식은 직업병에 대한 일반규정을 두고, 다시 열거된 직업병에 대해서 증명책임을 완화하고 만약 열거되지 않은 질병에 대해서도 직업병 여부를 개별적으로 판단할 수 있는 이른바 혼합주의 방식을 채택하고 있다. 다만 독일의 직업병 목록에 자살 또는 자살의 선행요인이 될 수 있는 정신질환이 규정된 바는 찾을 수 없었다.<sup>415)</sup> 따라서 독일에 있어서 업무상 재해로서 자살의 인정 여부는 업무상 사고로서인 ‘노동재해(Arbeitsunfall)’에 포섭되는지가 우선 다툴지는 것이다.

독일 사회법전 제7권 제8조 제1항에 따르면, 업무상 재해란 독일 사회법전에서 보장하고 있는 일련의 ‘업무 관련된 행위(제2조, 제3조 또는 제6조에 의한 피보험 업무 행위)’를 하다가 발생된 일체의 ‘사고’를 말한다고 되어있다. 그런데, 독일 사회법상 업무상 재해 여부를 판단하는 과정은 마치 형법의 범죄 성립 여부를 검토하듯이 관념적인 개념요소의 충족 여부를 검토한 뒤, 그 이후에 비로소 해당 개념요소 간의 관련성을 검토하는 방식을 취한다. 따라서 먼저 사고(Unfall)의 개념을 확정해야 한다.<sup>416)</sup>

이러한 사고(Unfall)의 구성요건의 특징은 ㉠ 외부로부터 신체에 영향을 미친 사건, ㉡ 제한된 시간성, ㉢ 사건의 결과로써 건강손해(사망 등)의 존재로 좁혀진다. 일부 견해는 업무상 사고 개념의 충족 요건으로 그 요인의 외부성, 찰나성, 비자발성으로도 표현하고 있다.<sup>417)</sup>

자살이 내면의 의사에 따른 자살 시도와 그 결과인 점에서, 우선 사고의 개념요소 중 외부성이 문제가 된다. 또한, 자살은 사망에 이르기 전 제한된 시간 내 정신적 충격 등을 일컫는 특별한 이벤트 등이 확인되지 않으면 찰나성도 충족되기 힘들다. 또한, 별도로 비자발성을 요구하면 이 역시도 다툴이 생긴다.

일부 학설에서는 비자발성을 ‘사고’의 개념요소로 삼고 있지만, 조문에서 당연히 추론되는 것인지 의문이 제기된다. 비자발성을 사고 개념의 요소로 보는 학설에 따르면<sup>418)</sup> ‘비자발성’

가를 법령에 정할 수 있다.

(2) 산재보험 운영기관들은 법령에 명기되지 않았거나 법령에 전제된 조건들을 갖추지 않은 질병도 직업병 판정을 할 시점에 최신의 의학지식에 의하여 제1항 제2문의 규정을 충족시키면 직업병과 유사하게 산재보험 보험사고로 인정하여야 한다.

413) 조윤익 외, “업무상 재해의 상당인과관계 증명책임 완화에 대한 검토 및 제언”, 「고려법학」 제99호, 2020, 259면 참조.

414) 근로복지연구원, “Global Trends(제21호)”, 2017, 5면 참조.

415) 연방산업안전보건연구소(BAuA) 발표한 직업병 목록은 BeckOGK, 27.7.2022, BKV Anlage 1 참조함. 참고로 [https://www.gesetze-im-internet.de/bkv/anlage\\_1.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bkv/anlage_1.html) 에서 확인할 수 있음.

416) 우리나라의 산재보험법은 업무상의 개념과 사고라는 구성요건적 개념을 따로 설명하지 않는 데 반하여, 독일은 정교한 개념형성을 구현하고 있는 편이다. 권혁, “독일 사회법상 업무상 사고 재해 여부에 대한 판단: 사고(Unfall)의 개념을 중심으로”, 「법학연구」 제55권 제2호, 2014, 181면 참조.

417) 황규식·이승길, “산업재해보상보험법상 업무상 자살의 인정 범위 및 인정 기준”, 「아주법학」 제12권 제3호, 2018, 321면 참조.

418) BeckOGK/Kellner, 15.5.2024, SGB VII § 8 Rn. 139 참조, 이와 유사한 견지의 판례(BSG 15.5.2012 - B 2 U 16/11 R, BeckRS 2012, 73253, Rn. 29 f.; BSG 8.12.1998 - B 2 U 1/98 R, BeckRS 1998, 30037650) 참조.

이란 외적 요인으로 인한 재해손해가 비자발적으로 발생하여야 하므로, 손해가 행위자의 의도를 통해 유발된 것은 처음부터 '사고'로 볼 수 없다고 한다.<sup>419)</sup> 이러한 견해에 따르면 근로자가 고의로 자살하는 것은 산재보상의 대상이 되는 사고(Unfall)라고 평가할 수 없다.

하지만, 법조문에서 필연적으로 '비자발성(unfreiwillig)<sup>420)</sup>'이 추론되어 개념요소를 형성한다는 주장에 여전히 의문이 뒤따른다. 왜냐하면, 조문 해석상 당연히 도출된다고 단정하기 힘들기 때문이다. 문헌상 '자발성'이라고 하지만 문맥상은 '자의' 즉 스스로 일으킨 것을 말하고자 한 것으로 보인다.<sup>421)</sup> 여기서 자발 또는 자의의 의미가 무엇인지 파악하는 것이 필요하다. 자의(自意)란 단어가 가진 의미는 "자기 생각이나 의견"을 뜻한다.<sup>422)</sup> 어느 경우이나 사고의 개념요소로 볼 때, 자발적으로 발생한 자살의 경우에는 사고 자체가 발생하지 않으므로 업무상 재해 자체가 성립되지 않는다. 즉 사고 개념요소가 성립되지 아니하면 인과관계로 넘어가지도 못하고 심사가 단절되는 문제가 발생한다.

초창기 판례는 비자발성이 사고 개념에 내재 되어있다는 점을 강조한 판례들이 더러 있었다. 하지만 이러한 논의는 법 현실적인 측면에서 지나치게 관념적이며 실질적으로 필수적인 요소가 아니라는 점을 이유로 판례는 이를 문제 삼지 않았다.<sup>423)</sup> 그러다 2013년 연방사회법원<sup>424)</sup>은 재해 당사자가 자신의 건강에 손상을 입히기 위해 직접 고의로(dolus directus<sup>425)</sup>)

419) 권혁, "독일 사회법상 업무상 사고 재해 여부에 대한 판단: 사고(Unfall)의 개념을 중심으로", 「법학연구」 제55권 제2호, 2014, 189면 참조.

420) 여기서 'unfreiwillig'은 "자유의사가 아닌", 또는 "의도하지 않은"이란 뜻이다.

[민중서림 옛센스 독한사전] 'unfreiwillig'

<https://dict.naver.com/dekodict/#/entry/deko/375195e8bee044a6885ccb9bbf5c8a45>

421) Eine bei klarem Verstand und freier Willensentschließung begangene Selbsttötung ist eine absichtlich herbeigeführte Gesundheitsschädigung i.S. des Art. 2 Abs. 3 KBLG, die den Anspruch auf Versorgung ausschließt. Der Begriff "Absicht" i.S. dieser Vorschriften ist nicht gleichbedeutend mit Vorsatz. Absichtliches Handeln liegt vielmehr nur dann vor, wenn sich der Wille über das vorsätzliche Handeln hinaus auf ein bestimmtes Ziel, das erreicht werden soll, richtet.

(해석) 맑은 정신과 자유 의지로 저지른 자살은 KBLG 제2조 3항 3호의 의미에서 고의적으로 유발된 건강 장애에 해당하며, 이는 요양급여의 대상에서 제외된다. 이 조항의 의미에서 '의도'라는 용어는 고의와 동의어가 아니다. 오히려 의도적인 행동은 의도적인 행동을 넘어 달성하고자 하는 특정 목표를 향한 것일 때만 고의성이 있는 것으로 간주한다. BSG, 14. 7. 1955 - 8 RV 177/54, BSGE 1, 150 참조.

Das LSG hat zutreffend ausgeführt, daß die freie Willensbestimmung des Ehemannes der RevKl. zur Zeit der Tat trotz der vorhandenen Gemütsverstimmung nicht ausgeschlossen gewesen ist, daß er vielmehr eine aus seinem Charakter und der damaligen Lebenssituation durchaus erklärbare Handlung begangen hat. Aus den insoweit getroffenen Feststellungen konnte die Vorinstanz mit Recht den Schluß ziehen, daß er das Für und Wider abgewogen und den Entschluß zur Selbsttötung mit Überlegung gefaßt hat.

(해석) 하급심은 범행 당시 남편의 자유로운 의사결정이 배제된 것이 아니라, 기존의 기본장애에도 불구하고 남편의 성격과 당시의 생활 상황으로 설명할 수 있는 행위를 저질렀다고 판단한 것이 옳다.

이러한 점을 고려할 때 하급심 법원은 남편이 장단점을 따져보고 신중하게 자살을 결정했다고 판단할 수 있다. BSG, 14. 7. 1955 - 8 RV 177/54, NJW 1956, 118 참조.

이를 종합하여 고려하면 자살이라는 결심 즉 자의적 여부가 자살에 있어서 사고 개념의 비자발성을 의미한다고 볼 수 있다. (같은 맥락) 비자발성을 비자의성과 같은 의미로 표현하고 있다. 오상호, "독일 사회법전 제7편에서 자살의 법적문제", 「노동법논총」 제18집, 2010, 232면 참조.

422) [국립국어원 표준국어대사전] '자의(自意)'

<https://stdict.korean.go.kr/search/searchResult.do?pageSize=10&searchKeyword=%EC%9E%90%EC%9D%98>

423) 오상호, 앞의 논문, 233면 참조.

424) 연방사회법원(Bundessozialgericht)은 사회법 분야에서 최고 심급 법원이다. Bundessozialgericht는 사회

신체에 충격을 가한 경우에만 보험사고가 제외된다는 취지로 입장을 명확히 정리하였다(BSG, 15.05.2012 - B 2 U 16/11 R, NJOZ 2013, 1157, Rn. 29 f.).<sup>426)</sup> 아울러, 어떠한 경우든 연방사회법원은 비자발성을 사고 정의의 요소로 명시적으로 간주하지 않는다고 밝혔다.<sup>427)</sup>

생각건대, 소방관이 직무상 불길에 뛰어들어 화재를 진압하는 것은 다치거나 죽을 수도 있다는 급박한 위험을 인지하고 죽음을 감수하고서라도 직무를 수행하는 것이다.<sup>428)</sup> 이때 소방관에게는 적어도 위험을 감수하고 불을 끄려는 미필적 고의가 있다. 만약 소방관이 불을 끄다 불의의 사고를 입으면 공무상 재해로 인정되는 것에 누구도 이의를 제기하지 않을 것이다.<sup>429)</sup> 왜냐하면, 스스로가 의도한 고의가 있는 행동일지 모르나 주변 여건에 따라 어쩔 수 없는 행위라면 사회 통념상 그것을 비난할 수 없기 때문이다. 따라서, 비자발성은 사고 개념의 요소로 볼 수 없다고 생각한다.<sup>430)</sup>

다만, 여전히 사고 개념의 충족 요건으로서 ‘외부성’ 문제가 남아있다. 즉 외부로부터의 건강손상이 발생해야 한다. 고의적인 자해 또는 자살의 경우, 피재근로자가 스스로 손해를 입히지만, 이는 자기 신체에 대한 충격으로 발생하므로, 외부로부터 발생하는 것으로 본다.<sup>431)</sup> 이때 심리적 외상 등 정신도 건강에 포함되는지 의문이 든다. 세계보건기구는 건강이란 “온전한 육체적·정신적·사회적 건재”라고 정의하였다.<sup>432)</sup> 따라서 정신에 영향을 미치는 외부 영향, 예를 들어 모욕, 위협, 스트레스가 많은 업무 대화 또는 직업적 쇼크 손상<sup>433)</sup> 등이 외부 영향이 될 수 있다고 본다.<sup>434)</sup> 이처럼 독일 판례의 입장은 외부의 영향력 개념을 폭넓게 보고 있어 정신에 대한 영향도 사고 개념으로서의 외부성이 인정될 수 있다. 생각건대, 사고의 개념이 건강손상을 가리키고 있고 일반적으로 건강은 신체 건강뿐만 아니라 정신건강을 포함한다고 보는 것이 타당하므로 당연한 논리적 귀결이라고 본다. 지금까지 검토 과정을

보장, 연금, 공공 보조금 등과 관련된 법적 분쟁에서 Landessozialgericht (주 사회법원)의 판결에 대한 최종 항소를 심리한다. 이 법원은 독일의 법률 체계 내에서 중요한 역할을 하며, 사회 법률에 관련된 중대하고 복잡한 사건의 최종 결정을 내린다.

425) 고의는 구성요건적 결과의 실현 의사가 목적, 수단 또는 부수적 결과와 관련하여 어떻게 나타나는지에 따라 직접적 고의(dolus directus)와 미필적 고의(dolus eventualis)로 구분된다. 최준혁, “카르프조프의 간접고의(dolus indirectus)에 대한 간단한 고찰: 형법에서의 고의 개념의 역사”, 「법사학연구」 제61호, 2020, 150면 참조.

426) Dem ist mit der Klarstellung beizupflichten, dass ein Versicherungsfall „wegen Freiwilligkeit oder Vorhersehbarkeit“ nur dann nicht vorliegen kann, wenn es dem Verletzten gerade darauf ankommt (Absicht als dolus directus ersten Grades), durch sein Handeln eine Einwirkung auf seinen Körper und dadurch seinen eigenen Gesundheitsschaden zu verursachen.

(해석) 이는 피보험자의 의도(직접적 고의)가 정확하게 자기 신체에 영향을 미쳐 자기 행동으로 인해 자신의 건강손상을 초래하려는 의도가 있어야만 “자발성 또는 예견 가능성으로 인해” 보험사고가 발생할 수 있다는 설명에 동의하는 것이다.

427) BeckOK SozR/Wietfeld, 71. Ed. 1.12.2023, SGB VII § 8 Rn. 108; NJOZ 2013, 1157, Rn. 28, 31 참조.

428) BeckOGK/Kellner, 15.5.2024, SGB VII § 8 Rn. 139 설명을 참고하여 예시를 작성함.

429) 출장 업무수행차 차량을 운행 중인 근로자 앞에 어린이가 도로에 갑자기 뛰어들었다고 가정해 보자. 근로자가 이를 피하려고 핸들을 의도적으로 반대편으로 돌리다가 부득이 사고가 나서 근로자가 부상을 한 경우, 이 역시 명백히 의도한 핸들 조작이 있지만, 의도한 사고라는 이유로 업무상 재해 여부를 다투지 않을 것이다.

430) 오상호, “독일 사회법전 제7편에서 자살의 법적문제”, 「노동법논총」 제18집, 2010, 235면 참조.

431) BeckOK SozR/Wietfeld, 71. Ed. 1.12.2023, SGB VII § 8 Rn. 101 참조.

432) 임정선, “독일의 노동자 정신건강과 산업안전보건상의 직무 스트레스 위험평가”, 「한독사회과학논총」 제31권 제2호, 2021, 9면 참조.

433) BSG, 06.05.2021 - B 2 U 15/19 R, NJW 2021, 3613 참조.

434) BeckOK SozR/Wietfeld, 71. Ed. 1.12.2023, SGB VII § 8 Rn. 104 참조.

통해, 자살이 이론상 사고 개념으로 포섭될 수 있다는 것을 확인할 수 있었다.

그러나 독일에서는 이러한 자살에 있어서는 사고의 개념 포섭 여부 또는 사고 개념의 확대를 통한 논리적 귀결이 아닌 인과관계의 맥락에서 발생하는 문제로 다루어야 한다는 입장이다.<sup>435)</sup> 왜냐하면, 자살의 본래적 특성상 사고 개념의 요소가 밝혀지기 어렵거나 증명하기 어렵기 때문이다.

또한, 사고의 개념은 피보험 활동행위와 건강손상 중간에 위치하여 가치 중립적인 형태로 정의되어 있으므로, 적어도 건강의 손상을 초래한 원인은 인과관계 심사 이전에 선불리 업무상 재해로 판단 받을 기회가 손상되면 안 된다는 견해가 있다.<sup>436)</sup> 노동재해의 개념에는 '사망'이 포함되어 있음에도 불구하고, 자살이 노동재해로서 인정받지 못하는 것은 체계상 부조화 서럽다는 비판이다. 생각건대, 자살을 심사하기도 전에 업무상 재해를 부정하는 것은 사회보장제도로서의 목적과 취지에 반하므로 논리적 설득력이 높다고 생각한다.<sup>437)</sup>

한편 외부 영향으로 발생하는 정신장애의 경우, 특정 영향과 정신질환의 발병 사이의 연관성에 대한 신뢰할 만한 의학적 지식이 아직 충분치 않고<sup>438)</sup> 대부분의 자살이나 자살 시도는 사고로 인한 심리적 손상으로 발생하기 때문에 이는 초기 건강손상과의 인과관계 결정 책임의 틀에서 결정되는 것이 타당하다고 한다.<sup>439)</sup> 이러한 견해는 독일 실정법이 사고 개념의 요소를 명문 규정을 두고 있으므로, 이러한 실정법 체계를 중시하면 스스로 목숨을 끊는 자살은 양립하기 어렵다는 실무적인 문제점을 고려하여 노동재해로서의 개념 충족성에 얽매 이기보다는 중요조건설의 인과관계에 더 잡아 피보험 활동행위로 인한 초기 건강손상과 자살 사이의 책임충족적 인과관계만이 성립하면 사회법전 제11조를 근거로 업무상 재해의 간접결과로서 자살을 인정하자는 것이다. 이하 독일에서 자살이 발생 된 경우 처리 절차를 살펴본 뒤 업무상 재해로서 자살을 인정하기 위한 다음 단계인 인과관계에 대해서 순차적으로 검토하고자 한다.

#### (4) 사업주의 신고 의무와 보상 절차

사회법전 제4권 제19조 따르면, 법정 재해보험 급여는 별도의 규정이 없는 한 직권으로 지급하도록 규정하고 있다.<sup>440)</sup> 독일 비스마르크 제상에 의해 1884년 창설된 독일의 산재보

435) BeckOK SozR/Wietfeld, 71. Ed. 1.12.2023, SGB VII § 8 Rn. 109 참조.

436) Köhler, SGB 2001, 481, 484; Schulin in: ders HS-UV, § 28 Rn. 8 참조, 오상호, “독일 사회법전 제7편에서 자살의 법적문제”, 「노동법논총」 제18집, 2010, 235면에서 재인용.

437) 이러한 논리에 따르면 부수적으로, 노동재해로서의 자살을 인정할 여지를 남길 수 있는 이점이 있다.

438) 이러한 이유로 사실적 인과관계 자체를 입증한다는 것이 사실상 한계가 있다는 점을 고려하여, 규범적 인과관계의 범주에서 산재보호 범위를 논하는 것이 타당하다는 것이다. 참고로 자연적·과학적 인과관계의 확인이 어려움을 인정한 판례는 다음과 같다. BSG, 06.05.2021 - B 2 U 15/19 R, NZS 2007, 217 참조.

439) BeckOK SozR/Wietfeld, 71. Ed. 1.12.2023, SGB VII § 8 Rn. 157 참조.

440) § 19 Leistungen auf Antrag oder von Amts wegen

Leistungen in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie in der sozialen Pflegeversicherung werden auf Antrag erbracht, soweit sich aus den Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige nichts Abweichendes ergibt. Leistungen in der gesetzlichen Unfallversicherung werden von Amts wegen erbracht, soweit sich aus den Vorschriften für die gesetzliche Unfallversicherung nichts Abweichendes ergibt.

(번역) § 19 신청 또는 직권으로 제공되는 혜택

법정 건강 및 연금 보험, 노동 촉진법 및 사회 장기 요양 보험에 따른 혜택은 개별 보험의 규정에 달리 명

험은 모든 근로자를 피보험자로 하되 사용자가 재정을 부담하는 사회보험제도로써, 기본적으로 사고가 발생한 후 업무상 재해로 인정되기 이전 미리 피재근로자에 대한 보험 보호를 보장하고 승인 후에 정산하는 제도로 운영된다.<sup>441)</sup>

업무상 사고가 발생하면, 사업주에게는 사고 직후 신속한 응급조치와 신고 의무가 있고 또한 피재근로자를 전문의사(DA)에 진료받을 수 있도록 해야 한다.<sup>442)</sup> 독일 산재보험 조합에서 위임한 의사인 산재 전문의사는 일정한 지역을 담당하는 사고 전문의로서 활동한다. 여기서 유의할 점은 산재 전문의사는 노동재해만을 전담하므로 직업병에는 관여하지 않는다. 만약 일반병원으로 피재근로자가 방문한 경우, 일반병원에서는 산재 전문의사가 있는 병원으로 환자를 보내야 한다. 산재 전문의사는 해당 피재근로자의 치료 방향과 치료병원을 결정하고 환자를 지속해서 관리하게 된다. 즉 산재 전문의사는 산재보험을 대신하여 산재보험 조합의 직원이나 대리인처럼 산재 환자에 대한 의학 차원의 결정을 하는 역할을 수행한다.

사고 직후 산재 여부에 대해서는 우선 산재 전문의사가 잠정적으로 확인을 한 뒤 산재라고 판단되는 경우 산재보험 조합에 보고서를 작성하여 올리며, 이러한 보고서는 참고 의견을 제출하는 것일 뿐, 최종 결정은 직업별 산재보험 조합에서 이뤄진다. 요컨대, 업무상 재해 발생 시 직업별 산재보험조합에 신고할 의무는 사업주와 산재 전문의사 양측에 부과되어 있다.<sup>443)</sup>

이러한 과정에 따라 업무상 사고가 신고·접수된 경우, 산재보험 조합은 조사 원칙에 따라 사실관계를 직권으로 조사해야 한다.<sup>444)</sup> 산재보험 조합은 실제 업무상 재해인지를 검토한 뒤 업무상 재해 여부를 승인할 주체이므로, 산재 전문의사가 제출한 보고서를 참고하여 관련 증거 등을 모두 조사하여야 한다. 대부분의 사안은 산재보험 조합의 보상 담당 직원이 업무를 수행하지만, 사안이 복잡하면 관련 전문가의 의견을 참고하여 별도의 재해조사를 할 수 있다.

## (5) 정신질환 및 자살

앞서 살펴본 바와 같이, 독일에서는 자살에 대해서 별도로 개념 정의가 있거나 규정이 있는 게 아니라 업무상 사고의 한 형태로 다루고 있다. 따라서 독일에서 정신질병은 업무 중 노동재해로 인정될 여지가 있다. 이때 외형상으로는 단기간의 예기치 않은 외상성 사건이 정신질병의 원인으로 간주하여야 할 필요가 있다는 특징을 가진다. 가령, 사업장 내에서 폭행

---

시되어 있지 않는 한 신청 시 제공된다. 법정 상해보험에 따른 보험금은 법정 상해보험 규정에 달리 명시되어 있지 않는 한 직권으로 지급된다.

441) 피재근로자가 산재 인정 여부를 신청하는 것이 아니라 보험자의 직권으로 재해조사를 시행하고 승인 여부를 심사한 뒤 최종적으로 결정함으로써 산재 은폐를 차단한다. 또한, 산재신청 자체에 드는 시간을 줄이고 피재근로자의 취약성으로 인해 산재를 신청하지 못하는 산재 미신청의 문제를 해소하고 추정의 원칙에 따른 증명책임의 완화를 의도한다. 김영미, “산재보험 신청주의의 한계”, 『사회법연구』 제46호, 2022, 118면 참조.

442) 독일에서는 법정 재해보험을 통해 100% 요양비 선 보장이 이뤄진다. 한편, 설사 재해를 승인받지 못하더라도 무방하다. 독일의 건강보험은 한국이나 일본의 건강보험과 달리 자부담 비용이 발생하지 않는다. 따라서 재해 승인 여부에 상관없이 치료비와 관련하여 노동자가 부담하는 비용은 사실상 없으며, 비용 문제는 피재근로자가 피보험자로 있는 재해보험과 건강보험의 관련 기관들이 상의하여 결정한다. 김기우 외, “산재보상 보험급여의 선보장제도 도입방안”, 『월간한국노총』 통권 제594호, 2023, 79면 참조.

443) 김인아 외, “업무상재해 인정 기준 및 구체적 판정절차에 대한 해외사례 연구”, 한양대학교 산학협력단, 2015, 67-68면 참조.

444) 윤조덕 외, “2018년 해외선진 산재보험제도 심층조사 연구”, 한국사회정책연구원, 2018, 11면 참조.

사건 또는 교통사고나 동료의 재해와 관련된 외상성 정신장애 등이 해당한다. 이러한 상황에서 가장 일반적으로 처하게 되는 정신질환은 외상 후 스트레스 장애이다.<sup>445)</sup>

우리나라의 경우 외상 후 스트레스 장애는 근로기준법 시행령[별표 5]에 규정하고 있는데, 독일에서는 직업병 목록에 규정된 바가 없다. 이러한 점은 자칫 단편적인 비교를 토대로 판단하면 오히려 독일의 산업재해 법제가 불충분하거나 산업안전에 소홀한 것이 아니냐는 식의 선부른 판단을 내릴 우려가 있다. 하지만 독일의 산업재해 제도는 현금성 보상이 아닌 예방과 재활에 중점을 두고 있고, 산업안전에서도 유해 위험인자의 발생과 그 진행을 억제하려는 독일의 산업안전보건법(Arbeitssicherheitsgesetz, ASiG)과 같은 적극적 예방에 대한 노력이 이뤄지고 있어 지향하는 방향성이 다를 뿐이다.<sup>446)</sup>

만약 독일의 직업병 목록에 정신질환이 등재되었다면, 일반 추정이 아니라 법률상 추정으로 효과가 부여되는 점에서 직업병 목록에 상세한 정신질환이 규정된 것만으로도 업무상 재해로 인정받기가 수월해질 것이다. 실제 업무상 재해를 판단하는 인과관계 검토 과정에서도 독일은 책임설정적 인과관계와 책임충족적 인과관계로 나누어 판단하는데, 책임설정적 인과관계가 직업병 목록으로 인해 법률상 추정되어 사실상 책임충족적 인과관계만을 검토하면 되기 때문이다.

법률상 추정을 부여하는 이유 탓인지 독일에서는 직업병 목록 작성에 있어 신중히 처리하고 있다. 한편으로는 자살을 업무상 사고로 보면서도 책임충족적 인과관계만으로 접근하고 있는 판례 입장을 고려하면, 사실상 그러한 필요성이 반감되므로 이해 못 할 것도 아니다.

특이한 점은 독일은 직업병 목록을 등재하면서 소급효 규정을 두고 있다는 것이다. 이유인즉슨, 질병에 관한 의학적 연구가 뒤늦게 밝혀져 숙명적으로 후행 되는 점을 고려하여, 과학적으로 인정된 지식으로부터 필연적으로 발생하는 희생자를 제외할 수 없다는 점을 고려하여, 일정 기간을 정하여 소급효를 규정하고 있다.<sup>447)</sup> 이러한 발상은 근로자의 보호를 두텁게 한다는 점에서 시사점이 크다.

요컨대, 독일에서 정신질환을 업무상 직업병 목록에 두고 있지 않아 부득이 업무에 기인한 자살을 노동재해 또는 업무상 재해로 인한 간접결과로 인정받아야 한다. 독일에서 자살은 원칙적으로 사고 개념에 비자의적으로 발생한 사건으로 이해하는 견해가 있고 이러한 입장에서는 자살 자체는 업무상 사고로 보지 않는다. 그러나 회사 내의 환경이 자살을 결정하는 데 필수적으로 기여한 것이 증명될 경우, 업무상 사고나 질병의 후유증으로 판단하여 보상되어야 한다.<sup>448)</sup> 한편 산재보험 조합에서 업무상 재해가 아니라고 불인정하여 다툼이 생긴 경우에는 산재보험 조합에 근로자가 이의신청하거나 사회법원에 소송을 제기할 수 있다.

445) 김인아 외, “정신질환의 업무관련성 판단 및 요양방안 연구”, 연세대학교 산학협력단, 2013, 192면

446) 안성경, “독일의 산업재해 예방 관련 입법례”, 「국회도서관」 통권 제209호, 2022, 6면 참조.

447) 물론 일정 기간 제한된 범위 내에서만 소급효를 인정하지만, 우리나라의 경우 소급효를 인정하는 모습을 거의 찾아볼 수 없다는 점에서 이러한 독일의 모습이 새로워 보일 수밖에 없다. 김인아 외, “업무상 재해 인정 기준 및 구체적 판정 절차에 관한 해외사례 연구보고서”, 한양대학교 산학협력단, 2015, 99면 참조.

448) 정신질환이 국제적으로 인정된 진단 및 분류 체계(ICD-10, DSM-V)내에서 객관적으로 진단 및 분류되고, 건강손상을 수반한다는 사실이 객관적으로 규명될 수 있는 질병이어야 한다. 피보험자의 건강 장애가 더 정확하고 명확하게 정의될수록 그 원인을 인식하고 평가하기가 더 쉬워지고 궁극적으로 평가하기가 더 쉬워지기 때문이다. BSG, 09.05.2006 - B 2 U 1/05 R, NJOZ 2006, 4299 참조.

## 2. 독일의 인과관계 검토 방법

### (1) 책임설정적 인과관계와 책임충족적 인과관계

노동재해에 대한 법적 정의를 다시 돌아해보면, 피보험자의 행위가 사고 발생 시점에 피보험 활동행위에 해당하여야 하고 시간상으로 제한될 뿐만 아니라, 외부로부터 건강손상을 초래하여야 한다. 이러한 사고는 피보험자의 최초 건강손상 또는 죽음을 일으켜야 하는데(이른바 ‘책임설정적 인과관계’) 최초 건강손상으로 인해 장기적으로 지속되는 사고 결과(이른바 ‘책임충족적 인과관계’)는 보험사고의 전제조건이기보다 보험급여 지급을 위한 전제조건이 된다.<sup>449)</sup> 결국, 독일 사회법전 제7조 제1항의 업무상 재해(Versicherungsfall) 성립 여부는 책임설정적 인과관계(haftungsbegründende Kausalität)에 대한 검토이고, 보험급여의 지급 범위를 결정하는 것은 책임충족적 인과관계(haftungsausfüllende Kausalität)로 나누어진다.

독일 민법의 지배설은 인과관계를 손해배상책임의 성립과 책임의 범위라는 양 측면에서 파악하여 책임설정적 인과관계와 책임충족적 인과관계로 구분하고 있는데, 여기서 책임설정적 인과관계는 법률요건에 해당하고, 책임충족적 인과관계는 법률효과에 해당한다.<sup>450)</sup>

산재 인정절차에서 확인해야 하는 인과관계는 업무상 사고의 경우 피보험 활동행위, 즉 업무수행과 사고 발생 사이의 인과관계(사고 인과관계)와 사고 발생과 직접적인 건강손상 사이의 인과관계인데, 후자의 경우 인과관계에서 사고 발생과 직접적인 건강손상 사이의 법적으로 본질적인 인과관계가 존재하는지를 판단한다.<sup>451)</sup>

이와 관련하여 연방사회법원은 사실적 원인을 밝히는 1단계에서는 사고 인과관계와 관련하여 자연과학적, 철학적 인과관계 즉 객관적 인과관계를 확인하며, 법적인 평가를 하는 2단계에서는 사고 발생이 본질적 조건인지를 심사하고 그 중요도 판정에 따라 인과관계를 판단하는 것이다.<sup>452)</sup> 즉 중요조건설은 규범적 영역에서 본질적 조건인지를 요구하며 그에 따라 책임성립이나 충족 여부를 판단한다. 이처럼 독일에서는 민법에서 인과관계를 세분화해서 검토하는 2단계 검토 과정을 독일 사회법 인과관계 검토 과정에서도 활용한다.<sup>453)</sup>

### (2) 자살과 인과관계

독일에서 일부 학설은 책임설정적 인과관계의 범위를 피보험 활동행위와 사고와의 관계뿐만 아니라, 사고와 초기 건강손상(1차 손해)과의 관계까지를 포함하여 이해하고 책임충족적 인과관계는 초기손상과 후속손해와의 관계로만 본다.<sup>454)</sup>

반면에 지배적인 견해는 업무상 재해에서의 책임설정적 인과관계는 피보험 활동행위와 사고와의 관계로만 국한하고, 사고와 제1차 손해(사고의 직접적 결과) 및 제1차 손해와 후속손

449) 김영미, “독일 재해보험법(SGB VIII)”, 근로복지공단 근로복지연구원, 2017, 56면 참조.

450) 지월림, 민법강의, 홍문사, 2024, 836면 참조.

451) 김영미, “산재보험 신청주의의 한계”, 「사회법연구」 제46호, 2022, 133면 참조.

452) 앞의 논문, 134면 참조.

453) 이상호, “유럽 7개국 산재보험제도”, 근로복지연구원, 2021, 109면 참조.

454) LSG Bayern, 29.01.2024 - L 3 U 10/22, BeckRS 2024, 11343, Rn. 30 참조.

해와의 관계를 책임충족적 인과관계로 구분한다. 이때 책임설정적 인과관계는 책임성립 여부에 대한 인과관계이며, 책임충족적 인과관계는 책임이 일단 성립한 후 손해배상의 범위를 결정할 때 검토되는 인과관계이다.<sup>455)</sup> 생각건대, 논리적 일관성과 타당성은 지배설이 더 높다고 보이나 실무적인 관점에서 근로자 보호의 견지에서는 소수설이 더 두텁게 보호한다는 이점이 있다. 업무상 재해로서 자살의 논리 구성에서도 전자(소수설)에 따르면 노동재해의 결과(사망)가 사회법전 제8조 제1항의 보험 사유가 되므로, 사고의 직접적 결과로 결과 귀속을 인정할 수 있고, 후자(다수설)에 따르면 사회법전 제11조<sup>456)</sup>에 따라 간접적 결과 재해로서 결과 귀속을 인정한다. 다만, 추가적인 건강손상이 있는 경우에는 사고로 인한 직접적 건강손상과 이로 인한 결과적 손상, 간접적 사고 결과 및 2차 사고로 인한 결과에 대해 책임충족적 인과관계가 인정될 수 있어야 한다.<sup>457)</sup>

노동재해로서의 자살을 검토할 때, 사고의 개념 포섭 여부를 검토한 이유는 일차적으로 노동재해로서 인정받을 수 있다면 노동재해로 산재보험 적용을 도출하면 될 것이나, 이러한 시도가 실패하면 다시금 이차적 결과손해로 접근하는 것이 타당하다고 보기 때문이다. 노동재해로서 자살이 부정된다면, 간접적 결과손해로서의 자살로 논의되어야 하며 이미 그렇게 논의되어 오고 있다.<sup>458)</sup> 이는 독일 연방사회법원이 자살에 있어서는 사실적 인과관계 입증의 어려움 등으로 인하여 규범적으로 인과관계를 판단하려는 맥락과도 일치하는 것이고, 나아가 노동재해와 이로 인한 후속손해의 인과관계 즉 책임충족적 인과관계의 문제로 자살이 그간 논의가 이뤄져 왔던 것과 일맥상통한다. 이러한 이유로, 자살 및 자살 시도는 사회법전 제7권 제11조와 연결된다.<sup>459)</sup>

중요조건설을 소개하고 자살을 노동재해로 볼 것인지 아니면 이차적 결과손해로 보는 것에 대해 심도 있게 고려한 선행연구로서 이달휴 교수와 오상호 교수의 논문이 있어 이를 소개하고자 한다.<sup>460)</sup>

이달휴 교수는 자살이 노동재해의 사고 개념을 충족하기 어려운 점을 고려하여 간접적 결과 귀속으로의 접근을 주장하였다. 이러한 접근 방식이 실무적인 관점에서 정신 손상을 동반한 자살에 대한 적용 방법으로 유용하다고 판단된다. 한편 오상호 교수는 노동재해로서의 자살도 성립이 가능하다는 견해다.

다만, 여기서는 노동재해로서의 자살에 주목하고자 한다. 그 이유는 주로 초기 건강상의 손상으로부터 심리적 손상을 겪은 후, 후속손해로서의 자살 또는 자살 시도로 이어지는 경우

455) 이상광, “산재보상보험법의 인과관계에 관한 고찰”, 「사회법연구」 제1호, 2003, 19면 참조.

456) [관련 법률] 제11조(보험사고의 간접결과)

- (1) 보험사고의 결과들은 또한 다음과 같은 사항에 기인한 피보험자의 건강 상해 또는 사망도 포함된다.
1. 요양, 노동생활참여급여(직업재활급여) 또는 직업병 시행령 제3조에 의한 대책 수행에 기인한 건강 상해 또는 사망
  2. 보조구의 재생산 또는 수리에 기인한 건강 상해 또는 사망
  3. 보험사고의 사실관계 규명을 위하여 명령된 조사로 인한 건강 상해 또는 사망 이에 필요한 방법들을 포함한다.

457) 이상호, “유럽 7개국 산재보험제도”, 근로복지연구원, 2021, 109-110면 참조.

458) 이달휴, “근로자의 자살과 산재 인정”, 「노동법논총」 제17집, 2009, 34면 참조.

459) 앞의 논문, 35면 참조.

460) 자세한 내용은 이달휴, “근로자의 자살과 산재 인정”, 「노동법논총」 제17집, 2009; 오상호, “독일 사회법전 제7편에서 자살의 법적문제”, 「노동법논총」 제18집, 2010 참조.

가 보편적임을 부정하는 것이 아니라 예외적으로 노동재해로서 자살이 성립될 가능한 사례가 존재할 수 있기 때문이다. 노동재해로서의 자살 가능성이 있음에도 이를 고려치 않는 것은 타당하지 않다. 이는 산재보호 범위의 확장과도 연결되는데 노동재해로 법률요건 충족 여부를 검토하고, 실패하였을 때 후속손해로서 검토하면 될 것이다.<sup>461)</sup> 실제 연방사회법원은 자살이 보험에 가입한 활동으로 인해 직접 발생했더라도 여전히 직장에서의 사고일 수 있다고 밝힌 바 있다.<sup>462)</sup>

유의할 점은 독일이 인과관계를 검토하면서 2단계로 구분하여 검토할 뿐 민법에서 사용하는 상당인과관계설이나 규범목적설을 차용한 게 아니라 독일 사회법의 고유한 인과관계 검토 방법인 중요조건설을 기준으로 검토하고 있다. 1884년 세계 최초로 산재보험법제를 도입한 독일에서 법 제정 이래 통설과 판례 모두 산재보상 책임의 인과관계를 중요조건설에 따라 판단했다는 점에서 이후 이를 살펴보고자 한다.

### 3. 중요조건설

#### (1) 주요 내용

법학에서 인과관계는 규범적 판단 영역이다. 즉 업무상 재해를 판단하면서 의학적 지식 등 의료전문가의 역할이 중시되고 있지만, 이는 어디까지나 구체적 타당성을 담보하기 위한 전제조건일 뿐, 인과관계의 판단 영역은 “의료전문가가 개입해서는 안 되는 법적 평가”일 뿐이다.<sup>463)</sup> 따라서 원인과 결과는 단순히 자연과학적 관계가 아니라 법적인 관점에서 고찰되어야 한다. 한편, 법학에 있어서 인과관계는 가치론적 관점에서의 귀책 이론 또는 귀속이론이다. 따라서, 법적 인과관계는 반드시 모든 법 영역에 일률적으로 적용될 같은 이론에 의하여 판단되어야 하는 것은 아니며, 형법, 민법, 사회법 등 각 법 영역의 특수성에 부합되게 달리 이해되어도 무방하다.

한편 법적인 관점에서 인과관계를 살펴볼 때는 모든 원인행위와 모든 결과가 그 행위와 인과관계가 있다고 볼 수 있는 것은 아니다. 어느 행위와 법적으로 의미 있는 결과를 찾아내 그 행위와 그 결과 간에 인과관계가 있다고 판단하기 위해 법적으로 의미가 없는 조건들을 배제하는 또는 그 반대로 법적으로 의미가 있는 조건들을 선별하는 역할을 하는 또 하나의 이론적 판단기준, 즉 책임을 제한하는 귀책 수단이 필요한데 그것이 형법 분야에서는 책임론, 위법성론이고 민법 분야에 있어서는 상당인과관계설이다.<sup>464)</sup>

독일의 중요조건설<sup>465)</sup>은 “장래에 발생한 결과에 대하여 일정한 조건이 유일하거나 적어도

461) 참고로 독일 판례의 입장과 지배적인 견해는 이달휴 교수의 의견과 유사하다.

462) Manfred Benz, Leistungsansprüche in der gesetzlichen Unfallversicherung bei Selbstmord(Selbstmordversuch), NZS 1999, 435 참조.

463) 법적 귀속력이 있는 결정의 이행은 의료전문가가 개입해서는 안 된다. Frank Schröter, Kausalität im Sozialrecht, Trauma Berufskrankheit, 2009, 240면 참조.

464) 이상광, 앞의 논문, 6면 참조.

465) 독일에서는 이를 중요조건설(Theorie der wesentlichen Bedingung)이라고 한다. 또한, 일부에서는 법적중요조건설(法的重要條件說)이란 명칭으로 부르기도 한다. 한편, 독일어를 번역할 때는 ‘본질적 조건이론’으로 읽히기도 한다. 우리나라 선행 논문들이 일부(오상호)는 ‘본질적 조건이론’으로 소개한 바 있지만, 대부분(이달휴, 성대규, 이상광 등)은 ‘중요조건설’이라고 소개한 바가 있어, 용어를 변경하기보다는 불필요한

그러한 결과 발생에 개입했던 모든 조건 가운데 그 일정한 조건이 다른 조건들에 비하여 본질적이었을 때에만 법률적 인과관계를 인정”한다.<sup>466)</sup> 이는 자연과학적 인과관계에 기초한 조건설이 모든 조건을 동일한 가치로 보는 것과 차이점을 가지며 상당인과관계설에서의 ‘상당성’이 인과관계 유무의 판단기준이었던 점과 달리 중요조건설은 결과 발생에 ‘중요성(Wesentlichkeit)’이 그 판단기준이 된다. 이러한 ‘중요성’이 무엇을 의미하는지에 대한 연방사회법원은 원인의 중요성에 관한 기본원칙을 다음과 같이 제시하였다.<sup>467)</sup>

법학에서는 원인의 중대성에 관한 판단을 위해 다음과 같은 원칙을 정하고 있다. 법적으로 중요한 기여 원인은 여러 가지가 있을 수 있다. 사회법상 유일한 관련 요소는 사고의 원인이 다음과 같은지 여부이다.

- ‘중대한’은 ‘동등한’ 또는 ‘거의 동등한’과 동일시해서는 안 된다. 거의 동등하지 않지만, 계산상 상대적으로 낮게 평가되는 원인이라도 다른 원인이 가장 중요하지 않다면 결과에 대해 법적으로 중요할 수 있다.
- 한 가지 원인 또는 여러 가지 원인이 다른 원인보다 더 중요한 경우, 가장 먼저 언급된 원인만이 ‘본질적’이며 따라서 사회법의 의미 내에서 원인이 된다.
- 과학적으로 인과관계가 있지만(책임충족적 인과관계에서) ‘본질적’인 것으로 간주하지 않아 중요조건 이론 및 사회법적 의미에서 원인으로 제외되는 다른 원인은 특정 경우에 ‘기회원인’ 또는 트리거로 설명될 수 있다.
- 외부 영향의 인과관계를 기존의 병적 성향의 인과관계와 비교-평가하는 경우, 병적 성향이 너무 강하거나 쉽게 반응하여 그로 인한 급성 증상의 ‘유발’이 본질적으로 대체할 수 없는 특별한 외부 영향이 필요하지 않고 다른 일상적인 사건이 동시에 증상을 유발할 수 있는지를 판단해야 한다.

위 판결을 정리하면 ① 다수의 조건이 요구사항을 충족시키는 경우 각각의 조건들이 법적 의미에서 원인이 되지만 사회법상으로는 사고 발생에 중요 한지만이 문제 되고 경합한 원인은 중요하지 않게 취급되어야 한다. 또한 ② ‘본질적’인 의미는 ‘등가의’ 혹은 ‘거의 동등한’의 의미와 동일시할 수 없기에 다른 원인이 중요한 의미가 있지 않은 한, 상대적으로 낮게 평가될 수 있는 원인도 결과에 대해서 법적으로 중요할 수 있다. ③ 자연과학적 측면에서 인과성이 인정되더라도 책임충족적 인과관계에서 중대성을 가진다고 단정할 수 없다. 반대로 중요조건설 이론에 따라 사회법의 의미에서 벗어나는 원인도 특정한 사례에서는 기회원인이나 유발인자로 간주할 수 있다. ④ 외부 영향의 인과적 의미를 병리적 소인과 비교·검토해야 하는 경우, 발병 원인이 쉽게 반응해서 갑작스러운 발현으로 대체될 수 없는 유형인지보다도 일상적으로 발생하는 모든 사건이 동일한 시점에 발현되는지 여부 자체에 초점을 맞추어야 한다.

2006년도 연방사회법원 판결 이후 이러한 ‘중요성’의 지표는 아래와 같이 후속 판례에 영향을 미치고 있다.

판례법에서는 원인의 중요성의 평가 결정에 대해 다음과 같은 원칙을 개발했다. 법적으로 중요한 기여 원인이 여러 개 있을 수 있다. 사회법 관점에서 볼 때 유일한 관련 질문은 사고 사건이 중요한지이다. 경쟁적인 원인이 있었는지는 중요하지 않다. ‘실질적’은 ‘동등한’ 또는 ‘대략 동등한’과 동일하지 않다. 대략 동일하지는 않지만, 수학적으로 상대적으로 낮은 원인이라도 다른 원인이 가장 중요하지 않은 한 성공을 위해 법적으로 필수적일 수 있다. 그러나 하나 또는 여러 가지 원인이 다른 원인에 비해 매우 중요한 경우 언급된 첫 번째 원인만 ‘필수적’이므로 사회법의 의미에서 원인이다. 과학적으로 인과적이지만

혼동을 방지하고자 ‘중요조건설’이라고 표현하고자 한다.

466) 성대규, “상당인과관계설의 본래적 의미, 한계와 중요조건설: 업무상 재해의 사례를 중심으로”, 「법학연구」 제22집 제3호, 2019, 289면 참조.

467) BSG, 09.05.2006 - B 2 U 1/05 R, NJOZ 2006, 4297 참조.

‘본질적’ (책임충족적 인과관계에서)으로 간주할 수 없어 본질적 조건이론과 사회법의 의미에 따라 원인으로 제외되는 다른 원인은 경우에 따라 다음과 같은 경우가 발생할 수 있다. ‘비정기적 원인’ 또는 유발요인으로 간주한다. 외부 영향의 인과적 중요성을 이미 존재하는 병리학적 소인과 비교하고 평가해야 하는 경우, 질병 소인이 너무 강했는지 또는 너무 쉽게 반응하여 질병의 ‘유발’이 되었는지를 고려해야 한다. 그로 인한 급성 현상은 특별히 특별하지 않았고 본질적으로 대체할 수 없는 외부 영향이 필요했지만, 다른 일상적인 사건이 동시에 현상을 촉발했을 것이다.<sup>468)</sup>

이러한 중요조건설은 사회법전에 따른 노동재해와 관련된 모든 인과관계의 판단기준이 된다. 아울러 연방사회법원은 중요조건설에 따른 인과관계 여부 판단은 2단계 심사(책임설정적 인과관계와 책임충족적 인과관계)에 따라 결정되어야 한다고 밝히고 있다.<sup>469)</sup>

우리나라의 통설과 판례는 손해배상의 범위의 문제를 이른바 상당인과관계설에 따라 한번에 처리하고 있는데 이러한 통설 및 판례의 태도는 손해배상책임의 발생과 그 범위의 문제를 혼동하였을 뿐만 아니라 민법 제393조의 법문을 제대로 평가하지 않은 것으로 적절하지 않다고 평가하는 견해가 있다.<sup>470)</sup> 복잡한 사안일수록 사고의 단계를 나누어 평가하는 것이 효율적이고 적절하다는 것이다. 이러한 독일의 인과관계 검토 방법은 민법뿐만 아니라, 특히 산재보험법에 도입할 필요성이 높다고 할 것이다.<sup>471)</sup>

## (2) 사고의 인과관계 측면에서 중요성의 추정

연방사회법원은 인과관계로 분류된 피보험 활동 이외에 사고의 다른 가능한 원인이 명확하지 않은 경우, 피보험 활동과 사고 발생 사이의 인과관계가 전반적으로 존재한다고 추정했다.<sup>472)</sup> 이러한 판례의 입장은 인과관계를 판단하면서 원인행위가 실질적으로 업무 관련된 활동 중에 발생한 사고의 경우<sup>473)</sup>, 일반적으로 법정 재해보험의 보호 범위에 속하는 위험이 실현되었다고 가정함으로써 중요성을 추정한 것이다.<sup>474)</sup> 이러한 연방사회법원의 입장은 대부분 정신질환을 동반한 자살 및 자살 시도에 있어서 피재근로자 보호에 더욱 충실할 수 있다는 의의가 있다.

참고로 사고로 인한 정신장애에 대한 판례에 따르면, 개별사례의 평가에 있어서 “특정 피보험자에 대한 평가에 근거해야 하며 가상의 평균인을 기준으로 해서는 안 된다. 따라서 ‘비정상적인 정신장애 상태’는 사고의 결과로 인한 심리적 반응의 가정을 배제하지 않는다”라며 당사자인 개별근로자를 기준으로 판단하여야 한다는 것을 일관되게 밝히고 있다.<sup>475)</sup> 나아가 독일에서는 자살이 보험사고에 해당하는지 불분명한 경우, 법정 책임보험자인 산재보험 조합이 증명책임을 부담하기 때문에 산재보험 조합이 피보험자의 자살에 대한 보험급여 수급 자격의 제한(고의성)을 입증해야 한다.<sup>476)</sup>

468) LSG Baden-Württemberg Urt. v. 13.12.2023 - L 3 U 865/22, BeckRS 2023, 38750, Rn. 48 참조.

469) BSG, 17.12.2015 - B 2 U 8/14 R, NJOZ 2016, 1271, Rn. 18 참조.

470) 광운직 외, 민법주해(IX) 채권(2)-지원림 집필, 박영사, 2001, 530면 참조.

471) 산재보험법의 인과관계를 산재배상 책임의 성립 문제와 보험급여의 수급 범위의 문제로 구별하는 것은 실로 탁월한 방법이라고 평가하는 견해가 있다. 앞의 책, 532면 참조.

472) BeckOK SozR/Wietfeld, 71. Ed. 1.12.2023, SGB VII § 8 Rn. 120 참조.

473) BSG, 17.02.2009 - B 2 U 18/07 R, NZS 2010, 48 참조.

474) Richard Giesen-Oliver Ricken, Wegeunfall unter Alkohol und Cannabiseinfluss, NZA 2007, 916 참조.

475) BSG, 09.05.2006 - B 2 U 1/05 R, NJOZ 2006, 4303 참조.

476) 성대규, “상당인과관계설의 본래적 의미, 한계와 중요조건설: 업무상 재해의 사례를 중심으로”, 「법학연구」

### (3) 중요조건설과 상당인과관계의 차이점

상당인과관계설과 중요조건설은 둘 다 법적 인과관계 이론으로서 원인행위와 결과 사이의 인과관계를 일정한 범위로 제한시키는 귀책 이론 또는 귀속이론이란 공통점이 있으나 양자는 다음과 같은 차이가 있다.

첫째, 상당인과관계설은 일반인·사회 평균인의 일반적인 사회 경험적 관점에서 원인과 결과 사이의 상당성을 기준으로 판단하기에 일반적·추상적 관점이지만, 중요조건설은 개별적이고 구체적인 상황에 놓여있는 각 개인을 기준으로 당해 원인과 당해 결과 사이에 원인적 관련성을 판단한다. 왜냐하면, 법정 재해보상은 노동재해를 입은 당해 근로자의 현재 건강상태 그 자체를 보호하는 것이 목적이기 때문이다. 이러한 관점의 차이는 확연한 결과의 차이를 가져온다.<sup>477)</sup>

둘째, 상당인과관계설은 예측 가능성을 전제하므로, 행위 시 통찰력이 있는 사람이 예측할 수 있었던 상황과 행위자가 이미 알고 있었던 바를 바탕으로 ‘장래를 향하여’ 판단하지만<sup>478)</sup> 중요조건설은 어느 조건이 결과의 발생에 중요한 영향을 미친 조건인지 과거를 되돌아보며 평가하는 방식인 점에서 차이점을 가진다.<sup>479)</sup> 즉 중요조건설은 결과가 발생한 시점에서 ‘사후에’ 과거 어느 원인이 결과 발생과 인과관계가 있는지 판단한다는 점에서 상당인과관계설이 요구하는 ‘예견 가능성’과 ‘회피 가능성’을 배제<sup>480)</sup>한 채 오롯이 결과 발생 이후 사후적으로 어떤 조건이 결과 발생에 대하여 법률적이고 본질적인 원인인지를 고려할 뿐이다.<sup>481)</sup>

셋째, 상당인과관계설은 ‘상당성’이 없는 결과에 대하여 법적 인과관계를 인정하지 않아 그 결과를 원인행위에 귀책시키지 않는다. 그 이유는 ‘상당성’이 없는 결과는 행위자 마음대로 결과 발생을 피할 수 없고 또 일단 발생한 결과도 행위자 마음대로 변경시키거나 영향을 미칠 수 없다는 데 있다.<sup>482)</sup> 반면에 중요조건설은 그 원인이 실질적인지의 판단에 있어서 경험칙상 일반적으로 동일 상황에서 동일 결과를 초래하는 것인지 아닌지는 문제가 되지 않고, 오히려 소급하여 모든 사정을 고려하여 일상 생활상의 관점에서(nach der Anschauung des praktischen Lebens) 그것이 결과의 발생에 “실질적으로” 기여하였는지 여부가 중요한 의미가 있다.<sup>483)</sup> 중요조건설에서 인과관계의 유무는 결정적으로 발생한 결과에 대한 일정한 조건의 중요성이 그 판단기준이 되므로, 모든 원인이 동가치적이라고 하는 조건설과 차별점을 가지며 상당인과관계의 상당성과도 구분된다.<sup>484)</sup>

생각건대, 상당인과관계설의 본래적 의미와 한계를 고려할 때, 산재보험법상의 인과관계 검토 기준으로서의 상당인과관계설이 적합하지 않다고 판단된다. 왜냐하면, 예견 가능성은 비난

제22집 제3호, 2019, 295면 참조.

477) 상당인과관계는 일반 사회 통념상 특이하고 이례적인 상황이라면 개연성이 없다고 부정할 것이지만, 중요조건설에서는 확률상 극히 낮은 이례적인 사고일지라도 그것이 피보험 활동행위에 따른 것이라면 인과관계 여부를 판단하면서 배척하지 않는 것이다.

478) 이상광, “산재보상보험법의 인과관계에 관한 고찰”, 「사회법연구」 제1호, 2003, 22면 참조.

479) BeckOK SozR/Wietfeld, 71. Ed. 1.12.2023, SGB VII § 8 Rn. 113 참조.

480) 이상광, 앞의 논문, 22면 참조.

481) 성대규, 앞의 논문, 289면 참조.

482) 이상광, 앞의 논문, 2003, 10면 참조.

483) 박종희 외, “산재보험제도의 지속가능한 발전을 위한 정책과제연구”, 노동법이론실무학회, 2012, 41면 참조.

484) 성대규, 앞의 논문, 290면 참조.

가능성을 이유로 가해자에게 책임을 귀속시키고자 하는 민법의 손해배상 원리에 기초하고 있는 것인데 산업재해는 무과실책임주의를 취하고 있으므로 상당인과관계설보다는 중요조건설이 보다 피재근로자 보호에 적합하기 때문이다.<sup>485)</sup>

산업재해 제도의 보호 필요성은 보험급여 지급 사유가 발생 되었을 때, 구체적인 개별사유를 사후에 판단하여 업무에 내재 된 위험으로부터 보호하여야 할 필요성이 있는지 개별근로자를 대상으로 판단하는 것이 타당하다. 더욱이 여러 원인이 상존할 때, 결과 발생에 모두가 중요한 역할을 하는 게 아니거나 그 반대일 수 있다.<sup>486)</sup> 즉 산재 발생을 사회평균인의 사회 경험칙으로 일반화할 수 없는 것이다.<sup>487)</sup>

#### (4) 간접적 결과 재해로서의 자살

자살 또는 자살 시도가 법정 재해보험의 의미 내에서 업무상 사고의 본질적인 결과면 보험급여 수급권을 인정할 수 있다. 즉 독일에서는 근로자의 자살행위가 문제가 되는 모든 사례에서 사망의 결과가 발생한 경우, 중요조건설에 따라 ‘사후적’으로 결과 발생에 관여했던 과거의 모든 조건 가운데 “업무 또는 업무로 인한 사고”가 결과 발생에 대하여 ‘법률적·본질적’ 관련성을 가진다면 그 “업무 또는 업무로 인한 사고”와 ‘사망’ 간의 인과관계를 인정하였다.<sup>488)</sup> 아울러 대부분의 자살은 심리적 외상 형태의 건강손상을 업무상 재해로 한 뒤 후속손해로 발생한다는 것도 앞서 살펴보았다. 이러한 경우의 논리적 구성은 독일 사회법전 제7권 제11조를 통해 적용된다.

독일에서는 업무상 재해로서 자살의 유형을, 정신장애를 기반으로 하는 이른바 ‘정신자살’과 정신장애를 동반하지 않는 이른바 ‘청산자살’(회계자살 또는 대차대조표 자살이라고도 함)로 구분하고 있다. 이하에서는 독일에서 업무상 재해로서 자살의 인정변화 과정을 보여준 주요 판례를 기반하여 살펴보려고 한다.

#### (5) 정신자살과 청산자살

정신자살(Verzweiflungsselbstmord)이란, 피보험 활동행위와 법률상·본질적으로 관련된 심리적 또는 정신적 스트레스가 피보험자의 자살로 이어져 업무상 재해로 인정된 경우를 말한다. 정신자살은 그 심리적 스트레스가 근무 중 업무상 사고라는 의미에서 이른바 정신적

485) 희박한 확률의 사고가 발생했다면, 그 원인이 주어진 업무수행으로 말미암았다면, 결과 발생 가능성이 작더라도 이미 발생한 손해에 대해서 피재근로자의 보호 필요성을 부정할 수 없다. 그러나 상당인과관계설은 예측 가능성이 없다면 산재보험 적용을 부정한다. 상당인과관계설의 예측 가능성은 책임 귀속을 위해 과실을 전제하지만, 산재보험법은 무과실책임주의를 취하므로 산재 법리에 적합하지 않은 것이다.

486) BSG, 28.06.1988 - 2/9b RU 28/87, NZA 1988, 895; BSG, 14.07.1955 - 8 RV 177/54, NJW 1956, 118 참조.

487) 산재보험법 시행령 제34조(업무상 질병의 인정 기준) 제4항에 따르면 “근로자의 업무상 질병 또는 업무상 질병에 따른 사망의 인정 여부를 판정할 때는 그 근로자의 성별, 연령, 건강 정도 및 체질 등을 고려하여야 한다”라고 명시하고 있다는 점에서도 법 체계적 적합성을 고려하더라도 상당인과관계설을 계속 고집할 이유를 찾기 힘들다.

488) 성대규, 앞의 논문, 291면 참조.

외상으로 이루어졌어야 한다.

반면 청산자살(Bilanzselbstmord)은 이전 업무상 사고로 인한 심리적 외상이 존재하지 않는다. 통상적으로는 피재근로자가 심각한 업무상 신체 손상을 입은 상태에서 남은 삶의 전망을 냉정하게 평가한 후 부정적 결론에 도달하여 의도한 자살을 도모하는 경우이다.<sup>489)</sup>

보편적인 정신자살의 경우에 있어서 심리적 외상이 사회법전 제7권 제8조의 건강손상에 해당하는지와 어느 정도의 심리적 외상 상태여야 하는지 의문이 발생한다. 이와 같은 의문은 비교법적 고찰을 통해 시사점을 도출할 수 있는 주요한 쟁점이다. 앞서 건강의 개념상 신체 손상뿐만 아니라 정신 손상 역시 상위개념인 건강에 포섭될 수 있음을 살펴본 바 있다. 독일에서도 판례상 건강에 대한 피해는 신체 영역뿐만 아니라 심리적 영역에서도 발생할 수 있다는 것을 일찍이 인정하였다.<sup>490)</sup> 하지만, 건강손상의 정도가 어느 정도의 수준에 달하여야 하는지에 대한 의문이 남는데, 일반적으로 손상의 심각도는 일률적으로 정해질 성질이 아니다. 예컨대 외력에 의해 신체 손상을 초래한 경우, 연부 조직손상에 머문 가벼운 단순 염좌 및 타박상도 업무상 재해로서 부정할 수 없고, 골절 및 신경 손상을 일으킨 중한 손상 시에도 역시 업무상 재해로서 동일하게 인정된다. 마찬가지로 심한 절단상을 당하더라도 결론은 달라지지 않는다. 결국, 본질은 외력으로 인해 건강손상이 야기된 것 자체가 중요한 것이지, 어느 정도 수준인지를 획일적으로 규율하는 것은 논리상 불가능한 것이다.

종래 전통적인 제국보험청의 견해는 “자살이 자유 의지가 배제된 상황에서 이루어져야 한다.”<sup>491)</sup>고 밝혀 자유로운 의사 결정을 할 수 없는 상태를 요구하였다.<sup>492)</sup> 즉 종래 독일에서도 의지 침해(Unzurechnungsfähigkeit) 즉 책임무능력 상태를 요구하였던 것으로, 이는 우리나라 판례가 심신상실 또는 정신착란을 요구하던 것과 유사하다. 하지만 이러한 판례는 곧 시대의 변화를 좇아 변천하였는데 독일 연방사회법원 판례의 주요 변화는 다음과 같다.

#### 4. 판례의 흐름

##### (1) 1962년 12월 18일 판결

1962년 연방사회법원은 “사고의 영향으로 ‘의사 형성 능력이 저하(Willensbeeinträchtigung)’ 된 상태였다면 이미 법적으로 업무상 재해로 인한 자살이 될 수 있으며, 어떤 경우에도 사고로 인한 심신상실 상태에서 자살하였을 필요는 없다.”<sup>493)</sup>라고, 밝혔다. 당해 1962년 12월 18일 판례는 업무상 재해로서 자살의 결정적인 전환점을 가져온 주요 판례로서, “제국 보험청(Reichsversicherungsamt, RVA)은 자살에 의한 사망과 사고 사이의 인과관계는 자유 의지가 배제된 사고로 인한 정신이상 상태에서 자살한 경우에만 인정될 수 있다는 견해를 일

489) Manfred Benz, Leistungsansprüche in der gesetzlichen Unfallversicherung bei Selbstmord(Selbstmordversuch), NZS 1999, 435 참조.

490) BSG, 14.07.1955 - 8 RV 177/54, NJW 1956, 118 참조.

491) 위 문헌의 원문은 “Das RVA verlangte, daß der Selbstmord in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand der Unzurechnungsfähigkeit begangen sein mußte”이다. 여기에서 ‘Unzurechnungsfähigkeit’은 책임무능력을 의미한다.

492) 자살이 자유로운 의사 결정을 배제한 상태 즉 행위자가 자기 행동을 제어할 수 없는 상태여야 법적 보호 혜택을 받을 수 있다는 매우 엄격한 잣대를 보였다. Manfred Benz, 앞의 논문, 439 참조.

493) BSG, 18.12.1962 - 2 RU 74/57, NJW 1963, 1691 참조.

관되게 유지해 왔다...(중간 생략)...전쟁 후 법학 및 문헌에서 종종 모순되는 이 견해는...(중간 생략)...심리적 반응에 대한 법적 과소평가에 근거하고 있으며 이는 과학적 관점에서도 타당하지 않으며 사고의 영향만이 법적으로 인정되는 결과로 이어져야 한다”라고 판시하여 종래의 자유 의지가 배제된 상태를 요구하는 것은 과학적으로도 타당하지 않다는 점을 명백히 밝혔다.

1962년 판례는 “의사 형성 능력의 저하”<sup>494)</sup>을 핵심개념으로 보았고, 법정 재해보험은 중요조건설을 토대로 법적으로 중요한 인과관계의 존재 여부에 따라 결정되어야 한다는 것을 밝혔다.<sup>495)</sup> 여기서 ‘Willensbeeinträchtigung’은 심신상실에 이르지 않은 상태로서 심신미약 또는 의사 형성 능력이 저하된 상태로서 의지 침해 ‘Unzurechnungsfähigkeit’ 보다 완화된 개념이다. 이러한 관점은 이후 판례에서도 이어졌다.<sup>496)</sup>

## (2) 1982년 11월 24일 판결

이후 독일 연방사회법원은 더 진일보하여 “의지력 저하가 없는 상태에서 업무상 사고 또는 직업병의 결과가 자살의 유일한 동기인 경우, 자살이 업무상 사고 또는 직업병에 의해 법적으로 실질적으로 유발될 수 있다.”<sup>497)</sup>고 판시하였다. 당해 판례는 지금까지 정신자살만을 인정해 오던 것에서 나아가 처음으로 의지력 저하가 결여된 청산자살에서도 보험급여 수급권을 인정하였다.

당해 사건의 사실관계를 간략히 요약하면, 피재근로자는 1953년 업무상 재해로 규폐증을 승인받아 요양가로 중 건강이 악화하여 1977년부터는 침대에 누워 지내게 되었고 이 무렵 의사는 우울증, 심부전, 전반적인 신체 약화를 진단했다. 그러던 중 피재근로자는 1978년 3월 3일 끝내 목을 매어 자살하였다. 이후 유족이 유족연금을 청구했으나 1978년 12월 5일 사회법원(Sozialgericht, SG)<sup>498)</sup>는 소송을 기각하였으나, 이후 LSG(Landessozialgericht, 이하 ‘주 사회법원’이라 함)<sup>499)</sup>는 유족에게 유족연금을 지급할 것을 선고하였다. 이후 피고의 항소에 연방사회법원은 보험급여 지급을 검토하는 과정에서 2단계 인과관계 과정을 검토하면서, 피보험 활동과 직업병 사이의 인과관계는 이미 성립이 되어 있으므로 의심의 여지가 없고 이후 책임총족적 인과관계만을 검토하면 되는데 주 사회법원은 이를 정당하게 확인했다고 판시하였다.<sup>500)</sup>

494) ‘Willensbeeinträchtigung’은 ‘의지의 손상’ 또는 ‘의지력 저하’를 의미한다. 이 용어는 개인의 의사 결정 능력이나 행동을 지배하는 의지력이 외부 요인(예: 질병, 약물, 심리적 압박 등)에 의해 손상되었거나 약화된 상태를 표현할 때 사용된다.

495) 참고로 우울증이 사고의 결과와 법적으로 상당인과관계가 있다고 인정된다면 합리적이고 논리적인 사리 판단 능력과 그에 기초한 의사 결정 능력이 어느 정도 손상되었는지, 그러한 성격 변화가 자살 결정에 어떤 영향을 미쳤는지도 살펴봐야 한다고 판시했다.

496) LSG Hessen, 25.10.1978 - L 3 U 180/74, BeckRS 2009, 64708 참조.

497) BSG, 24.11.1982 - 5a RKnU 3/82, NJW 1984, 687 참조.

498) 독일에서 사회법원은 사회보장, 공공 보조금, 연금 등 사회 법률과 관련된 사건을 다루는 최초 심급 법원이다.

499) 주 사회법원은 사회법원의 판결에 대한 항소를 심리하는 두 번째 심급 법원이며, 주(Land)별로 자리 잡고 있다. 이 법원은 사회법원에서의 판결에 불만이 있는 경우 상급법원으로서 항소를 다룬다.

500) 이 독일 판례를 우리나라의 산업재해 법리로 비추어 보면, 이미 규폐증으로 신청 상병이 업무상 재해로 승인받고 이후 증상 악화를 이유로 의지력 침해가 결여된 상태에서 자살한 경우, 규폐증이 승인되었다는 것은 피보험 활동과 최초의 건강손상 간의 책임총족적 인과관계가 이미 확인된 상태라 더 이상 재론할 필요가 없고, 책임총족적 인과관계만을 검토하면 되는데, 이때 “본질적인 상태의 원인 또는 본질적인 기어 원인”을

구체적으로 연방사회법원은 청산자살에 있어서 피보험자의 의사가 손상되었다고 가정할 수 없는 “실제로는 매우 드문 경우”임을 재차 확인하면서도, “피보험자가 자살했을 때 그의 의지가 손상되었다고 가정할 수 없지만, 다른 한편으로는 인정된 직업병의 결과가 자살의 유일한 동기였음이 분명하다는 것이다.…(중간 생략)…사고가 아닌 고의적인 행위가 손해의 원인일 때 규정된 혜택의 배제는 사고 자체가 그에 상응하는 의도를 초래하여 더 큰 손해를 가져왔을 때 적용되지 않는다”라고 밝혔다. 즉 직업병의 영향으로 피해자의 자살이 실질적으로 유발된 경우는 의도적인 고의라는 이유로 보험급여 수급권을 배제할 타당한 이유가 될 수 없다는 것이다.<sup>501)</sup>

생각건대, 1962년 이전의 판례를 되돌아보면, 책임무능력 상태의 심신상실 상태에서는 고의 여부 자체를 논할 필요가 없다. 다시 말해, 초기손상으로 인해 심신상실이 초래했다면 고의를 논할 필요 자체가 없는 것이다. 나아가 1982년 판례는 그러한 고의가 산재보험법상 보호의 필요성을 검토하면서 필요충분조건이 아님을 확인한 것이다. 피보험 활동으로 야기된 초기손상으로 인해 발생된 자살이라면, 자살을 결심하도록 이끈 주된 원인이 피보험 활동으로 인한 초기손상이고, 근로자가 자신의 삶을 되돌아보고 삶을 포기하기에 이른 청산자살도 업무상 재해로서 보험급여 수급권을 인정할 수 있다는 것이다.

요컨대, 1982년 판례는 자살에 이른 피재근로자의 의식 상태가 중심에 있지 않다. 피재근로자 자살 결심의 동인(motive)이 핵심이고, 그것이 자살에 이를 수밖에 없는 정도의 중대한 원인이었는지가 중심이 된다. 다시 말해 자살에 있어서 정신장애 및 의사 형성의 침해 또는 그보다 약한 의사 형성의 저하 같은 개념지표가 핵심이 아니라 자살에 이를 수밖에 없는 내몰린 사정, 피보험 활동행위와 자살의 관련성을 검토하면 충분하다는 것을 지적한 것이다.

### (3) 1990년 1월 18일 판결

연방사회법원 1990년 판결은 “상고심은 인정된 건강장해가 자유로운 의사 결정을 저해하지 않더라도 그 결과가 자살을 결정하는 데 실질적으로 기여한 것으로 인정되는 경우, 자살의 경우 본질적 조건의 인과관계 개념의 적용에서 벗어날 이유가 없다고 보고 있다. 오히려 자살의 결과로 발생한 피보험자의 사망에 대한 업무상 질병의 인과관계는 그 결과가 자살을 결심하는 데 실질적으로 이바지하였다면 긍정되어야 하고, 그것이 자살의 유일한 원인이었을 필요는 없다.”<sup>502)</sup>고 판시하였다. 즉 1990년 판결은 의지 침해가 결여된 상태에 있어 유일한 원인을 요구하던 종전 1982년 판결을 탈피하여 업무상 재해가 유일한 원인인 경우뿐만 아니라 업무상 재해가 자살의 공동원인으로 작용한 경우까지도 업무상 재해로 인정하기에 이르렀다.<sup>503)</sup>

이후 1997년에는 자살에 의지 침해를 요구하는 것은 과학적으로도 정당화되지 않는 방식이며 심리적 반응을 법적으로 과소평가한 것으로 타당치 않음을 거듭 확인하고 소위 심리적 외상도 자살의 법적으로 선행하는 사고 사건으로 간주할 수 있음을 거듭 확인하였다. 아울러

규명하는 중요조건설을 적용하면 족하다는 것이다.

501) 이러한 점은 앞서 ‘비자발성’을 논하면서 검토한 바와 맥락을 같이한다.

502) BSG, 18.01.1990 - 8 RKnU 1/89, BeckRS 1990, 30409459 참조.

503) 이달휴, “근로자의 자살과 산재 인정”, 「노동법논총」 제17집, 2009, 36면 참조.

“피보험자가 1교대 근무를 초과하지 않는 제한된 기간 일상적인 스트레스의 범위를 초과하고 본질적으로 대체할 수 없는 특별한 외부 신체적, 정신적 스트레스를 받거나 피보험 활동의 수행이 일상적인 스트레스가 아니므로 본질적으로 대체할 수 없는 특별한 스트레스와 객관적으로 연관되어 있고 이에 따라 건강의 손상이 발생한 경우, 사고가 발생한 것으로 간주”<sup>504)</sup>한다고 하여 정신적 외상이 밖으로 드러나지 않는 점을 고려하여 사고로 간주하는 방법을 고려하는 등 업무상 재해로서 자살의 논리 구성상 빈틈을 메꾸는 과정을 가졌다.

아울러 연방사회법원은 “신체적 및 정신적 영역의 구조적 특성과 함께 피보험자의 개별적인 성격도 인과관계 평가의 기초로 삼아야 한다.”<sup>505)</sup>라고, 판시하여 사회평균인이 아닌 개별 근로자를 기준으로 중요조건설을 판단하여야 함을 거듭 확인하였다.

## 5. 소결

독일의 경우 자살의 인과관계를 중요조건설에 따라 검토하므로, 2단계의 책임설정적 인과관계 그리고 책임충족적 인과관계로 단계적으로 접근을 한다. 반면에 우리나라의 경우 민법상 인과관계를 검토할 때도 이처럼 분석적으로 구분하지 않고, 채무불이행 또는 가해행위와 손해 간의 인과관계로 일원적으로 파악하고 있다.<sup>506)</sup> 마찬가지로 산재보험법상 상당인과관계를 검토함에 있어서도 업무상 재해의 성립과 보험급여 지급 여부를 구분하지 않고 일원적으로 파악하고 있다.

독일 실정법상 사고 개념은 외부성, 비자발성, 제한된 시간성을 요구한다. 하지만 자살에 있어서 사고 개념 결핍은 빈번히 초래되고, 자연과학적으로도 자살에 있어 전통적인 사고 개념 아래에 포섭 여부를 심사하는 것이 타당하지 않다는 견해가 판례에 접목되어 점차 의지 침해에서 의사 형성 능력의 저하로 바뀌었다. 1982년에는 의사 형성 능력의 저하가 결핍된 경우에도 업무상 재해가 자살의 유일한 원인이었던 경우 이른바 청산자살을 인정하였다. 더 나아가 1990년에는 의사 형성 능력의 저하가 결핍된 경우일지라도 업무상 재해의 영향이 유일한 것인지를 묻지 않고 공동원인에 이르기까지 산재보험의 인정 필요성을 긍정하였다.

이러한 변화는 하루아침에 이루어진 게 아니라 자연과학의 발전과 의학적 발전을 판례가 받아들이고 형식논리에 빠지기보다는 법과 현실의 괴리를 좁히기 위한 부단한 노력의 산물이라고 평가된다.<sup>507)</sup>

504) LSG Niedersachsen, 25.11.1997 - L 3 U 97/97, BeckRS 1997, 15438 참조.

505) BSG, 08.12.1998 - B 2 U 1/98 R, BeckRS 1998, 30037650 참조.

506) 이상광, “산재보상보험법의 인과관계에 관한 고찰”, 「사회법연구」 제1호, 2003, 18면 참조.

507) 우리나라의 모습을 독일에 비교하면 1962년 판례를 쫓아가고 있다. 약 60년이 넘는 시간차를 가지고 있다. 이러한 부진도 문제이거니와 독일의 산재 인정 절차는 사업주의 신고 및 산재 전담 의사의 신고로 대부분 신청되고 직권조사를 통해 업무가 처리되는 부분을 주목해야 한다. 이러한 법제는 피재근로자를 두텁게 보호할 수 있어서 시사점이 크다.

## IV. 프랑스

프랑스에서는 대표적으로 프랑스 텔레콤의 자살사태가 사회적 이슈를 받은 바 있다. 2000년 초반 파산 위기를 겪었던 국영기업으로 자구책을 마련하는 과정에서 강도 높은 구조조정을 시도했다. 프랑스 텔레콤의 문제 핵심은 경영진이 전체 직원의 근무 환경을 불안정하게 만들어 ‘자발적으로’ 퇴사하도록 유도하기 위한 전략을 세웠다는 점에 있다.<sup>508)509)</sup> 프랑스 내의 연구 결과에 따르면, 직장에서 스스로 목숨을 끊는 사람들은 이전에 개인적, 심리적 문제가 있었기 때문에 취약하여 죽은 것이 아니다.<sup>510)</sup> 심리학자와 정신분석가가 실시한 현장 조사 및 사법부의 조사 결과가 이를 뒷받침하고 있다. 특히 프랑스 텔레콤의 현상은 공개적이고 논쟁의 여지가 많은 자살로 대부분 자살이 사적으로 조용히 발생하는 것과 매우 대조적인 특성을 가진다. 이른바 ‘보복성 자살(le suicide vindicatif)’이라고 부르는데 여기서 보복성이란 복수심에 따른 결과를 뜻한다.<sup>511)</sup>

프랑스 텔레콤 사례는 프랑스에서도 이러한 사유로 고용주의 형사상 책임 문제를 놓고 기소가 된 첫 사례였는데, 최근 재판 결과에 따르면 ‘기업에 의한 괴롭힘’을 인정하여 롬바드 전 사장과 간부 두 명에게 각각 징역 1년 및 집행유예 8개월과 벌금형이 내려졌다.<sup>512)</sup>

그동안 프랑스 내에서도 업무 관련 자살은 산업보건, 특히 심리·사회적 위험을 다루는 문헌에서도 그다지 선호하지 않는 주제라서,<sup>513)</sup> 관련 문헌은 업무 관련 사고의 안정과 고용주의 변명할 수 없는 과실에 초점을 맞추고 있다.<sup>514)</sup> 이하에서는 업무에 기인한 자살을 어떻게 규율하고 해결해 나갔는지를 살펴보고 시사점을 도출하기 위함으므로, 프랑스의 개괄적인 산재보험법제와 입법례, 그리고 판례의 경향 등을 차례대로 살펴보고자 한다.

### 1. 프랑스의 산재보험법제

프랑스에서는 1898년 산재보험법이 공포되기 이전 1893년에 이미 산재 예방에 관한 법을 제정 공포하여, 성별 혹은 연령에 상관없이 전산업 기관에 종사하는 모든 근로자를 보호하기

508) Sarah Waters, Workplace Suicide and States of Denial: The France Télécom and Foxconn Cases Compared, tripleC 15(1), 2017, 197면 참조.

509) 이정애 기자, 프랑스텔레콤 경영진 구조조정 땀 직원 ‘정신적 학대’ 징역형, 한겨레, 2019.12.23.  
<https://www.hani.co.kr/arti/international/europe/921754.html>

510) 자살과 업무 사이의 연관성을 검토한바, 자살 피해자들이 근무한 업무 조직에 병적인 요소가 존재하고, 사회적 분위기가 좋지 않으며, 직장에서의 노력을 제대로 인정받지 못한다고 보고할 가능성이 높았다. 이를 통해 업무 관련 스트레스와 근무조건 사이의 연관성을 확인할 수 있었다. 따라서 회사의 심리·사회적 위험을 평가할 때 이러한 요소를 조사하여 개선한다면 업무 관련 자살을 예방할 수 있다. Stéphane François et al, Travail et tentatives de suicide, Archives des Maladies Professionnelles et de l’Environnement, 2012, 118면 참조.

511) Christian Baudelot·Michel Gollac, Que peuvent dire les suicides au travail ? What do work suicides mean?, Sociologie no 2 Volume 6, 2015, 203면 참조.

512) 참고로 프랑스에서는 총 징역기간 중 집행 유예기간을 제외한 4개월은 실형을 살게 된다.

513) 변명할 수 없는 과실 또는 용서불가과책(faute inexcusable) 등 다양한 용어로 번역되어 사용되는데, 연구자로서는 의도적인 과책(고의)를 포괄할 개념으로서 ‘변명할 수 없는 과책’이라고 정하고자 한다.

514) Loïc Lerouge, État de la recherche sur le suicide au travail en France: une perspective juridique, Dans Travailler n° 31, 2014, 14면 참조.

위하여 근로 현장 및 기계에 대한 구체적인 조치를 사용자가 강구하도록 규율하였다.<sup>515)</sup> 즉 사후 조치로서의 산재 및 직업병 치료, 재활 후 복귀도 중요하지만, 프랑스는 산재 예방을 강조하는 국가이다.

프랑스는 여타 다른 국가와 달리, 산재보험을 위한 별도의 공단을 설치하지 않고 건강보험을 운영하는 임금근로자 CNAMTS(Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés, 이하 '건강보험 전국공단'이라 함)에서 담당하는 특이점이 있다.

프랑스의 사회보장 체제를 정확히 이해하기 위해서는 우선 '체제'(Régime)에 대한 부분부터 접근해야 한다. 왜냐하면, 프랑스는 조합주의 복지국가 유형의 대표적 국가로서 가입자의 직업 및 직종에 따라, 사회적 위험에 따라 관련 체제가 다른 점을 반영하여 각 체제의 적용 범위, 가입 요건, 수급 요건, 급여의 종류, 수준 및 기관, 재정 충당 방식 그리고 관장기관 등 사회보장 운영에 필요한 제반 사항 등이 명기되어 있다.<sup>516)</sup> 당해 논의가 선진국의 입법례를 검토하여 산재보험법제의 시사점을 고찰하는 것이므로, 가장 규모가 크고 보편적인 일반 체제(Régime général)하의 법제를 검토하고자 한다.

건강보험 전국공단은 일반 체제(Régime) 중 건강보험과 산재보험을 운영하는 기관이다.<sup>517)</sup> 이는 분리보다는 통합 속에 업무의 효율성, 사업의 효율성이 나타날 것이라는 확신하에 이뤄지는 프랑스만의 특징이다.<sup>518)</sup> 프랑스의 건강보험공단은 가장 상위에 의료보험 중앙공단이 있고 광역자치 수준의 의료보험 지역공단이 있으며 가장 하위에 의료보험 기초공단이 있다. 산재 업무에 대한 실질적인 업무수행은 건강보험 기초공단(Caisse primaire d'assurance maladie, CPAM)이 수행하므로, 이하에서 언급되는 건강보험공단은 CPAM을 의미한다.<sup>519)</sup>

### (1) 프랑스의 산재보험 관련 법체계

프랑스에서의 일반 법체계는 ① 의회 또는 정부 제안 후 국회 의결을 거친 최고위 법령(Loi), ② 국무회의에서 채택하며 대통령이 서명하는 법률명령(Ordonnance), ③ 법률(Loi)의 범위 안에서 관련 규칙을 정하기 위해 대통령 및 총리가 서명한 명령(Décret), ④ 법령으로 명령(Décrets) 보다 하위에 있는 부령(Arrêté), ⑤ 행정기관이 집행을 위해 만든 지침 관련 훈령(행정규칙)(Circulaire)으로 나뉘는데 산재보험 관련 법제도 마찬가지로이다.<sup>520)</sup> 이외에도 실무상 건강보험공단의 매뉴얼 및 가이드라인 등에 의해 규율된다.

산재보험의 법체계 근간은 사회보장과 관련한 최고위 법률(Loi)과 국사원 명령(Décrets en Conseil d'Etat) 등으로 구성된 사회보장법전(Code de la Sécurité sociale)이며, 이중 업무상 사고 및 직업병은 사회보장법전 제4편에 주로 구성되어 있다. 아울러, 프랑스에서 업무상 재해는 업무상 사고(Accidents du travail)와 직업병(Maladies professionnelles), 통

515) 심창학, “프랑스 산재보험제도 연구”, 고용노동부, 2003, 84면 참조.

516) 앞의 논문, 9면 참조.

517) 윤조덕 외, “2018년 해외선진 산재보험제도 심층조사 연구”, 한국사회정책연구원, 2018, 225면 참조.

518) 심창학, 앞의 보고서, 92-93면 참조.

519) 심창학, 앞의 보고서, 17면 참조.

520) 윤조덕 외, 앞의 보고서, 230면 참조.

근재해(Accidents de trajet)로 나뉜다. 하지만, 자살에 대해선 사회보장법전에 별도의 규정을 두고 있지 않다.

## (2) 업무상 사고로 본 자살

프랑스의 사회보장법전 제L.411-1조는 다음과 같이 규정하고 있다.

Article L.411-1  
Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne mentionnée à l'article L.311-2.  
제L.411-1조  
제L.311-2조에서 언급한 사람에게 업무 중 또는 업무와 관련하여 발생한 사고는 그 원인이 무엇이든 간에 업무상 사고로 간주된다.

위 규정에 대해서 프랑스 대법원은 업무상 사고의 요건으로 사고의 발생, 사고의 찰나성, 상해(손상)의 발생, 사용자와의 종속관계를 요구한다고 해석한다. 여기서 상해는 신체뿐만 아니라 신경쇠약 같은 정신적 상처도 포함한다.<sup>521)</sup> 즉 흔적을 남기지 않는 불쾌감, 스트레스 등 정서적 충격도 상해에 포함된다.

위 제L.411-1조의 의해 이른바 ‘책임 추정 원칙(présomption d'imputabilité)’이 적용되는데, 논리상 근로계약에 따른 근무 시간 중 업무 중 발생된 사고 또는 그 결과로써 발생한 것이라면 달리 사용자나 건강보험공단이 반증하지 않는 한 업무상 사고로 추정된다는 것이다.<sup>522)</sup>

직업병 목록을 살펴보면, 프랑스에서는 자살 또는 정신질환을 직업병 목록에 두고 있지 않아 다른 유럽 국가들과 같이 자살을 업무상 사고로서 인식한다는 것을 알 수 있다.

제L.411-1조의 개념상 핵심은 업무를 수행하거나 업무와 관련하여 발생한 사고는 원인이 무엇이든 업무상 사고로 추정한다는 것이다. 즉 직장에서 발생한 모든 사망 사고, 심장 마비, 자살에 대해서도 원칙적으로 업무로 발생된 관련성이 체계적으로 추정된다. 따라서 피재근로자 측은 특정 날짜의 업무시간 동안, 근무지에서 사고가 발생했는지만을 증명하면 되는 것이다.

피재근로자(유족)가 업무상 재해를 당하면 최대 24시간 이내 사업주나 그 대리인에게 신고하도록 하고 있고<sup>523)</sup> 사업주가 건강보험공단에 사고를 인지한 후 48시간 이내 신고하여야 한다.<sup>524)</sup> 여기서 중요한 것은 건강보험공단에 신고하여야 할 신고 의무자는 피재근로자가 아니라 사업주이다.

521) 이상호, “유럽 7개국 산재보험제도”, 근로복지연구원, 2021.4, 126면 참조, Cass. soc., 10 févr. 2016, no 14-24.350 참조.

522) 이달휴, “근로자의 자살과 산재 인정”, 「노동법논총」 제17집, 2009, 37면 참조.

523) 제L.441-1조: 업무상 재해의 피재근로자는 정해진 기한 내에 합법적인 이유나 불가항력적인 경우를 제외하고, 사업주나 그 대리인에게 신고하도록 해야 한다.

제R.441-2조: 업무상 재해의 피재근로자가 제L.441-1조에 따라 해야 하는 신고는 재해 당일 또는 늦어도 24시간 이내에 실행되어야 한다.

524) 제R.441-3조: 제L.441-2조에 정해진 사업주나 사업주 대리인의 신고는 일요일과 공휴일을 포함하지 않는 48시간 이내에 수취 통지가 동봉된 등기 우편으로 해야 한다.

법률(Législative)	국사원 명령(Décrets en Conseil d'État)
제L.441-2조: 사업주나 그 대리인은 정해진 기한 내에 정해진 방식에 따라 인지한 모든 재해를 피재 근로자가 속한 초등질병보험금고에 신고할 수 있다.	제R.441-4조: 사업주는 업무상 재해의 신고와 동시에 또는 재해 신고 이후의 노동 중지 시에 제 R.433-5조에 기술된 임금, 임금 총액과 임금 일이 적용되는 노동기간, 노동 일수, 노동시간 수를 나타내는 증명서를 초급 질병보험 금고에 제출해야 한다.

요컨대, 산재가 발생하면 유족은 공식 혹은 비공식적 형태로 24시간 이내 사용자에게 알려야 한다. 반면 사용자는 건강보험공단에 등기 우편으로 그가 알고 있는 사고 내용을 48시간 이내 신고하여야 하고, 동시에 급여 산정에 필요한 모든 사항도 건강보험공단에 전달해야 한다. 이처럼 사용자는 산재 여부 평가에 대한 어떠한 권한도 가지지 않고 있으며 근로자가 치료를 요할 때 무상으로 치료받을 수 있도록 산재 관련 서류를 재해자에게 전달할 뿐이다.<sup>525)</sup>

사고 발생 시 피재근로자 측은 사고 발생 사실을 사용자에게 보고할 의무가 있지만, 바로 이 단계에서는 업무와의 연관성을 증명할 필요가 없다. 이후 보고를 받은 사용자가 건강보험공단에 사고를 신고해야 하며 건강보험공단이 조사한 후 업무상 사고인지 여부를 최종결정하는 구조이다. 만약 사용자가 신고하지 않으면 사용자는 형사 범죄로 벌금형에 처할 수 있다.<sup>526)</sup>

근로자의 자살 등 사망재해나 영구적 장애를 초래할 때는 건강보험공단 조사 착수는 의무 사항이며, 이때 건강보험공단은 국가로부터 공인된 에이전트를 섭외하여 조사를 요청해야 하며 이때 공정성을 기하기 위해 에이전트는 당해 건강보험공단의 소속 사람이거나 혹은 지역공단의 소속이어서는 안 된다는 단서가 붙는다.<sup>527)</sup> 즉 사망 재해는 사실상 직권조사로 바뀌어 유족 측의 증명책임을 완화하는 역할을 수행한다.<sup>528)</sup>

한편 공식적으로 신고가 접수되었다면 조사 착수 여부와 상관없이 신고 접수일로부터 30일 이내 근로자에게 재해 인정 여부를 통보해야 한다. 물론 조사는 필요하면 최대 90일까지 연장할 수 있도록 제도가 마련되어 있지만, 조사를 게을리하여 만약 중간에 별도 공지를 하지 않거나 조사연장을 하지 않으면 업무상 재해로 바로 인정된다. 이는 건강보험공단이 기한

525) 심창학, “프랑스 산재보험제도 연구”, 고용노동부, 2003, 71면 참조.

526) 이러한 이유로, 사용자는 사고의 상황이나 업무관련성에 대해 합리적인 의심을 할 수도 있지만 정작 업무관련성은 사용자가 판단할 권한 자체가 없기에 일단 추정 효과가 발생한다. 따라서 근로 시간 중에 발생한 자살 또는 작업장에서 발생한 자살은 사실상 업무관련성이 없다는 것을 이후 건강보험공단 조사과정에서 사용자가 전적으로 증명해야 하는 것으로 처지가 바뀌어 버린다. 근무 시간 중이나 작업 현장에서 발생 된 사고라면, 업무수행성 그 자체를 증명하는 것은 그리 어려운 일이 아니고 무엇보다 업무수행성 자체를 증명하는 것이 자살과의 인과관계를 입증하는 게 아닌 점에서 책임 추정의 원칙은 피재근로자를 두텁게 보호하는 역할을 수행한다. 나아가 자살 장소가 사업장 밖이거나 근무 시간이 아니어도 피재근로자 측이 업무관련성을 당장 입증할 필요는 없다. 예컨대 업무 장소 외에서 발생 된 사고라 할지라도 피재근로자 측에서 사용자에게 업무상 사고로 신고해 달라고 하면 사용자는 이를 거부할 수 없고 역시 신고 의무를 준수해야 한다.

527) 심창학, 앞의 보고서, 72면 참조.

528) ‘책임 추정의 원칙(présomption d'imputabilité)’의 적용을 받지 못하는 경우라 할지라도, 가령 근무 시간 외 또는 근무 장소 외 자살 사건의 유족은 건강보험공단 조사과정 착수 시점 이후에 별도 에이전트를 도와 동료 근로자에게 연락하거나 자살 원인을 찾는 등 시간적 여유를 가지고 채증 작업을 수행할 수 있게 된다. François Daniellou, Faire reconnaître un suicide ou une tentative de suicide comme accident du travail Guide pratique pour les ayants droit, Souffrance et Travail, 2022, 44면 참조.

내 통보를 하지 않은 경우, 보상금 지급이 지연되는 것을 피하고자 암묵적으로 이뤄지는 오랜 업무 관행이다.<sup>529)</sup>

그런데도 직장에서 자살이 발생하지 않으면 피재근로자 측이 업무로 인해 자살에 이른 이유를 찾는다는 것은 힘든 일이다. 다만, 이미 인정된 업무상 질병 또는 업무상 사고에 따른 것으로서 아직 완치되기 이전 자살이 발생하였으면, 여전히 업무상 재해로 추정된다고 봐야 할 것이다.

여기서 유의할 점은 프랑스 사회보장법전 제L.453-1에 따른 제한이다.

Article L.453-1 Ne donne lieu à aucune prestation ou indemnité, en vertu du présent livre, l'accident résultant de la faute intentionnelle de la victime. Celle-ci peut éventuellement prétendre à la prise en charge de ses frais de santé prévue au titre VI du livre 1er, sous réserve des dispositions de l'article L. 375-1. 제L.453-1조 피해자가 고의로 일으킨 사고에 대해서는 본 권에 따라 어떠한 수당이나 보상도 지급되지 않는다. 피해자는 제L.375-1조의 규정에 따라 제1권 제6장에 규정된 의료 비용의 상환을 받을 수 있다.
---

제L.453-1조에서 *faute intentionnelle*는 의도적인 잘못(고의)으로 해석되므로 자살을 의도적인 행위로 볼 때, 보험급여 수급권을 원칙적으로 부정한다고 해석된다.<sup>530)</sup> 따라서, 자살의 경우 그 성질상 피해자의 의도나 자의에 의해 발생하기 때문에 자살과 산재보상과 관련하여 법원에 제기되는 사건에서 모든 쟁점은 위 두 조항의 관계에 집중되어 논의된다.<sup>531)</sup>

### (3) 자살의 고의성

자살이 업무상 사고로서 요건을 충족하는지를 검토하여야 하는데, 여기서 가장 핵심이 되는 것은 ‘고의’ 여부이다. 자살의 경우 사망이 직업적 활동과 무관하고 자발적 행위라는 이유로 업무상 사고가 성립되지 않는다며 사용자가 업무상 재해를 부정할 때, 고의성이 핵심개념으로 부각된다.

다만, 자살이 업무와 전혀 관계가 없는 숙고하고 임의적인 자살일 경우에만 고의로서 배제된다. 그리고 그러한 책임 추정을 부정하기 위해 반대 입증 서류를 제출하여야 하는 의무자는 건강보험공단 또는 사용자라는 점을 프랑스 파기원은 분명히 밝히고 있다. 예컨대 프랑스 파기원은 트럭 운전실에서 목을 매달아 자살한 트럭 운전사의 자살이 그날 수행하던 업무와 전혀 관련이 없는 자발적이고 고의적인 전형적인 자살이라며 업무에 기인한 것으로 선언하는 것을 거부해달라고 사용자가 항소하였으나, “책임의 추정은 완전히 다른 업무 원인의 증거에 의해서만 파기될 수 있으며,...(중간 생략)...자살의 원인이 직장에서 비롯된 것이 아니라고 확실히 판단하지 않았으며, 그녀의 자살 원인이 직장에서 완전히 벗어난 것”이라고도 볼 수 없다며 항소를 기각하였다.<sup>532)</sup> 자살에 대한 파기원의 주요 판례를 살펴보면, 자살의 고의성에 대한 일반 원칙에 따르면, 자살을 시도한 사람이 “자제력, 자유 의지 및 전적인 책임을 유지

529) François Daniellou, 앞의 자료, 23면 참조.

530) 근로복지공단 번역, “프랑스 사회보장법전”, 2004, 509면 참조.

531) 이달휴, “근로자의 자살과 산재 인정”, 「노동법논총」 제17집, 2009, 37면 참조.

532) Cass. soc., 23 sept. 1982, no 81-14.698 참조.

할 수 없었고...(중간 생략)...파국적인 반응과 생명 본능보다 더 강한 병적인 영향으로 행동했으며...(중간 생략)...자신이 초래할 수 있는 피해를 고의로 예견할 수 없었던 경우” 고의 자체가 성립하지 않는다고 밝혔다.<sup>533)</sup> 한편, 파기원은 고용주와 말다툼 끝에 다량의 청산가리를 마시고 자살한 사례에서 “직원이 고의적인 요소가 전혀 없는 일탈의 순간에 스스로 목숨을 끊은 것이 명백하다”라고 판결하였다.<sup>534)</sup>

이처럼 프랑스에서 자살을 ‘고의적인 잘못’으로 간주하던 관행은, 점차 설 자리를 잃어 가고 있는 추세이다. 따라서 중대한 법률적 오류를 범하지 않는 한, 자살한 사람이 자신의 수단을 완전히 소유한 상태에서 의도한 결정을 하였다고 단정하는 것은 더 이상 적절하다고 볼 수 없다.

#### (4) 정신적인 괴롭힘으로 인한 자살

프랑스는 2002년 ‘사회 현대화 법률(Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale)’을 통해 정신적인 괴롭힘을 당하지 않을 권리를 노동법과 형법에 도입하였다. 사용자는 “근로자의 안전을 보장하고 신체적, 정신적 건강을 보호하기 위해, 필요한 조치”를 취해야 하는 일반적인 예방 의무가 있다. 또한 “변화하는 상황을 고려하고 기존 상황을 개선하기 위해” 직업적 위험 예방, 정보 및 교육, 적절한 조직 및 자원의 도입 측면에서 취한 조치를 조정할 수 있어야 한다.<sup>535)</sup> 이러한 접근 방식은 사람에게 맞게 업무를 조정하고, 위험을 원천적으로 차단하는 등 일반적인 예방 원칙을 적용하는 것을 기반으로 하며 궁극적 목표는 ‘위험을 피하는 것’이다.<sup>536)</sup> 요컨대, 사용자는 작업장의 모든 위험을 예방해야 할 뿐만 아니라 애초에 위험이 발생하지 않도록 조치해야 한다. 위험이 발생하면 사업주는

533) Cass. 2e civ., 6 janv. 1960 참조.

534) Cass. soc., 20 avr. 1988, no 86-15.690 참조.

535) 제L.4121-1조

사용자는 근로자의 안전을 보장하고 신체적, 정신적 건강을 보호하기 위해, 필요한 조치를 한다. 이러한 조치에는 다음이 포함된다.

- 1° 제L.4161-1조에 언급된 위험을 포함하여 직업적 위험을 예방하는 조치
- 2° 정보 및 교육 활동
- 3° 조직의 설립 및 적절한 수단. 사용자는 이러한 조치가 변화하는 상황을 고려하고 기존 상황을 개선하는 것을 목표로 조정되도록 보장한다.

536) 제L.4121-2조

사용자는 다음과 같은 일반 예방 원칙에 기초하여 제L.4121-1조에 규정된 조치를 이행한다.

- 1° 위험을 피한다.
- 2° 피할 수 없는 위험을 평가한다.
- 3° 원천적으로 위험을 방지한다.
- 4° 특히 단조로운 작업과 시간에 맞춰 작업하는 것을 제한하고 건강에 미치는 영향을 줄이기 위한 관점에서 작업대 설계, 작업 장비, 작업 및 생산 방법의 선택과 관련하여 작업을 사람에게 맞게 조정한다.
- 5° 기술 개발 상태를 고려한다.
- 6° 위험한 것을 위험하지 않거나 덜 위험한 것으로 바꾸시오.
- 7° 제L.1152-1조에 정의된 대로 기술, 작업 조직, 작업조건, 사회적 관계 및 환경 요인의 영향, 특히 도덕적 괴롭힘 및 성희롱과 관련된 위험을 일관된 전체로 통합하여 예방을 계획한다. 제L.1153-1조 및 제L.1142-2-1조에 정의된 성차별적 행동과 관련된 조항 ;
- 8° 개인 보호 조치보다 집단적 보호 조치를 우선적으로 취한다.
- 9° 근로자에게 적절한 지침을 제공한다.

적절한 예방조치를 취하지 않음으로써 안전의무(Obligation de sécurité)<sup>537)</sup>를 위반한 것으로 책임을 부담하게 된다. 사용자의 안전의무는 근로계약에서 파생되는 것과 더불어 2002년 사회 현대화법에 따른 법 및 규정으로 더 구체화한 것이다.<sup>538)</sup> ‘사회 현대화 법률’의 대표적 규정은 다음과 같다.

<p>제L.1152-1조          직원은 자신의 권리와 존엄성을 침해하거나 신체적 또는 정신적 건강을 해치거나 직업적 미래를 위태롭게 하는 방식으로 근무조건을 저하할 목적 또는 효과가 있는 반복적인 도덕적 괴롭힘 행위를 당하지 않아야 한다.</p> <p>제L.1152-2조          반복적인 도덕적 괴롭힘 행위를 당했거나 당하기를 거부한 사람 또는 그러한 행위를 선의로 신고하거나 목격한 사람은 제L.1121-2조에 언급된 차별의 대상이 될 수 없다.</p> <p>제L.1152-3조          제L.1152-1조 및 제L.1152-2조를 위반한 고용계약의 해지 또는 이에 반하는 조항이나 행위는 무효이다.</p> <p>제L.1152-4조          고용주는 괴롭힘을 방지하기 위해, 필요한 모든 조치를 해야 한다.          제L.1152-2조에 언급된 사람은 형법 제222-33-2조의 내용을 어떤 수단을 통해서든 통지받아야 한다.</p> <p>제L.1152-5조          도덕적 괴롭힘에 가담한 직원은 징계받을 수 있다.</p> <p>형법 제222-33-2조          다른 사람의 권리와 존엄성을 침해하거나 신체적 또는 정신적 건강을 해치거나 직업적 미래를 위태롭게 할 수 있는 근무조건을 저하할 목적이나 효과를 가진 반복적인 발언이나 행동을 통해 다른 사람을 괴롭히는 행위는 2년의 징역과 3만 유로의 벌금형에 처할 수 있다.</p>
---

이러한 규정들은 우리나라의 직장 내 괴롭힘과 같은 맥락의 취지를 가지고 있다. 위 직장 내 괴롭힘의 요소는 반복성, 피해자의 존엄성 훼손, 괴롭힘으로 인한 근무조건 악화를 요소로 하고 있다. 프랑스 노동법은 이러한 요건 충족 시 사건이 발생한 것으로 보아 형법을 통해 가해자에 대한 형사적 처벌도 가능하게 규정하고 있다. 이러한 직장 내 괴롭힘을 프랑스에서는 ‘정신적 학대’로 번역하기도 하는데 그런 견지에서 보면 사용자의 안전의무가 근로자의 신체에서 정신적 건강까지 확대된 것으로 평가된다.<sup>539)</sup> 한편 파기원은 정신적 학대뿐만 아니라 2009년 11월 10일 새로운 유형의 학대 형태로 도덕적 괴롭힘(또는 ‘경영상 학대’라고도 함)을 추가하였다. 판결에 따르면 “상급자가 실시하는 관리 방법은 근로자의 권리와 존엄성을 침해할 우려가 있는 근로조건을 악화시킬 목적이나 효과를 지닌 반복적인 행위로 판단되는 경우 도덕적 괴롭힘에 해당할 수 있다”라고 판시하고 있다.<sup>540)</sup>

537) 안전배려의무라고 표현하지 않고 ‘안전의무’라고 기재한 이유는, 프랑스 문헌을 살펴본바 안전의무라고 표현할 뿐, 안전배려의무라는 용어를 사용하고 있지 않기 때문이다.

538) Loïc Lerouge, État de la recherche sur le suicide au travail en France: une perspective juridique, Dans Travailler n° 31, 2014, 15면 참조.

539) 프랑스에서 산업재해를 예방하기 위한 노력은 산업재해 제도가 마련되기 이전부터 중시됐다. 예컨대 사업주는 작업 도구와 근로 장소를 설계하고 만들 때부터 근로자에게 알리고 교육할 의무를 부과한다. 마찬가지로 근로자가 작업 시 스스로 생명이나 건강에 중대하고 임박한 위험을 초래한다고 생각할 만한 합리적인 이유가 있으면 이른바 물러날 권리(작업중지권)와 안전보호 시스템상에서 발견한 결함을 알려야 할 의무를 근로자에게 부여하고 있다(제L.4131-1조). Alain Supiot/박제성 옮김, 프랑스 노동법, 도서출판 오래, 2011, 111면 참조.

여기서 주목할 점은 제L.1152-1조에 따른 정신적 괴롭힘은 근로조건을 악화시키는 효과를 가지는 반복적인 괴롭힘도 가능하다는 점에서 반드시 고의성을 요건으로 하지 않는다는 점이다. 이는 의도치 않은 기업 운영 방식에 따른 문제도 구제받을 수 있다는 이점이 있다.

직장 내 괴롭힘과 관련하여 사용자가 필요한 조치를 다 했다면 책임을 면할 수 있는가에 대한 의문이 있을 수 있다. 가령, 사용자가 괴롭힘을 피하고자 조치했음에도 불구하고 직장 내 괴롭힘이 발생하였을 때 사용자가 그래도 책임을 지는지 여부인데, 이는 다른 측면에서 법원이 안전의무 위반에 대한 사용자의 책임을 경감하기 위해 기여한 직원의 과실을 고려해야 하는지이기도 하다. 하지만 파기원은 “산업안전보건분야에서 근로자의 의무는 사용자의 책임 원칙에 영향을 미치지 않는다”<sup>541)</sup>는 원칙적 진술과 함께 면책될 수 없다며 부정적으로 답변하였다.<sup>542)</sup>

괴롭힘에 대한 증명책임은 근로자가 아닌 사용자에게 부과되고 있고, 형사적 처벌만이 능사가 아닌 점에서 근로자 대표기구를 통해 집단적 해결을 병행할 수도 있으며 법적 분쟁 시 노동조합이 소송대리권을 가진다는 특징이 있다.<sup>543)544)</sup>

한편, 프랑스의 산재보험제도는 산재보상을 받으면 민사상 손해배상책임이 단절되는 것이 원칙이지만 예외적으로 사고의 발생이 사용자의 고의 또는 변명할 수 없는 과책에 의해 일어난다면 허용된다. 이러한 이유로 프랑스에서는 변명할 수 없는 과책과 업무상 재해로서 자살이 함께 논의되는 경우가 많다. 이하에서는 안전의무를 근거로 한 변명할 수 없는 과책과 자살에 있어서 연관성을 순차적으로 살펴보고자 한다.

## 2. 법적 근거로서의 안전의무

프랑스 노동법은 노동자의 신체를 보호하는 법으로서 발전됐다. 프랑스법상 19세기 산업 재해를 당한 노동자들이 사용자의 과책을 증명하지 못하여 손해배상을 받지 못하는 일이 빈번해지자, 이들의 증명책임을 완화하고자 다양한 시도가 있었다. 그중 하나가 사용자는 근로계약에 터 잡아 피용자의 안전을 배려하여야 할 의무(안전의무, *Obligation de sécurité*)이며, 다른 하나는 피용자에게 상해를 입게 한 원인을 제공한 공작기계 관리자로서의 책임구성이었다.

1898년 프랑스 산재보험법이 제정된 이후에는 사용자의 과책이 있든 없든, 근로자의 사망이나 상해에 대해서 일정률의 보상을 하는 정액 보상이 규정되었다. 하지만 프랑스 산재보상 제도의 정액 보상은 완전한 보상에 미치지 못하는 한계가 있어 사용자의 고의 또는 변명할

540) Cass. soc., 10 nov. 2009, no 07-45.321 참조.

541) Cass. soc., 10 févr. 2016, no 14-24.350 참조.

542) Pascal Lokiec: Jérôme Porta, *Droit du travail: relations individuelles de travail*, Recl Dalloz, 2016, 807면 참조.

543) 김인아 외, “자살에 대한 특진, 심리부검 등 재해조사 방법 및 업무관련성 판정과의 연계 등을 통한 업무 효율화 방안연구”, 한양대학교 산학협력단, 2019, 8면 참조.

544) 위 조문에 해당하는 대표적인 사례가 프랑스 텔레콤 사건이다. 참고로 직장 내 괴롭힘이 법률로 규정되고 나서 최근 업무상 재해로서 자살의 인정이 늘어나는 추세이다. Cass. soc., 24 juin 2015, no 14-11.770; Cass. soc., 6 oct. 2016, no 14-29.344; Cass. soc., 24 sept. 2014, no 13-18.000 등 다수가 직장 내 괴롭힘을 주된 이유로 하고 있다.

수 없는 과책이 있는 경우 완전한 배상을 받을 수 있고, 산업재해가 범죄에 해당하면 범죄피해자로서 형사 절차에서 ‘사소권’<sup>545)</sup>을 행사할 수도 있다.<sup>546)</sup> 여기서 유의할 점은 변명할 수 없는 과책과 고의가 없는 범죄의 과실을 구분해야 한다. 사회보장법에서 이해하는 인식은 형법의 고의와는 구별된다. 형사법원의 고의성 없는 형사사건의 과실 부존재 선언이 사회보장법전 제L.452-1조에 따른 변명할 수 없는 과책의 인정을 막지 못한다는 것이다. 즉 형사상 과실과 변명할 수 없는 과책이 동일한 법적 성격을 가지지 않는 것이다. 물론 민법전에서 말하는 ‘고의’도 요구되지 않는다. 따라서 직원을 해치려는 고의가 없었다는 사실만으로 변명할 수 없는 과책의 존재를 배제할 수도 없다. 따라서 사용자에게 책임을 귀속시키기 위해서는 사용자의 잘못이 손해와 인과관계만 있으면 족한 것이다.<sup>547)</sup>

변명할 수 없는 과책은 업무상 재해로 인정된 이후 초과 보상을 얻기 위해 검토하는 것이므로 업무상 재해 자체가 아직 확인되지 아니한 상태에서 자살을 비롯한 업무상 재해 인정에 도움이 될 것이라는 성급한 판단이 아니냐는 의문이 제기될 수 있다.<sup>548)</sup>

앞서 살펴본 바와 같이 프랑스에서 책임 추정 원칙과 변명할 수 없는 과책은 그러한 우려를 불식시키고 피해근로자의 보상 범위를 확장하는 역할을 수행하였다. 이하에서는 더욱 명확히 의문점을 해소하기 위해서 프랑스에서 책임 추정의 원칙이 구축된 이론적 계기부터 진척 사항을 검토하고자 한다.

### (1) 책임 추정의 원칙

산재보험법제가 입법되기 이전부터 산업재해를 당한 근로자의 피해를 사용자로부터 손해 배상으로 구제하기 위한 논의가 여러 방면에서 이론구성이 시도되었다. 그 중 대표적인 것이 계약책임설이다. 즉 불법행위의 과책을 증명하는 어려움을 경감시키기 위해 계약상 채무불이행으로 이론구성을 시도하게 되었는데, 사용자는 고용계약에 따라 피용자의 신체를 안전하게 보전할 의무가 있으며 이러한 의무는 결과채무(obligation de résultat)이므로 달리 가해자(사용자)의 과책을 증명할 필요가 없고 사용자는 자신의 책임 없는 외적 원인을 증명하여야만 책임을 면할 수 있으며, 그렇지 못하면 근로자의 업무 중 사고에 대한 계약상 채무불이행 책임을 져야 한다는 것이다.

다른 측면에서는 구 프랑스 민법전 제1386조(현 제1244조<sup>549)</sup>) 건물 소유자의 책임을 산업

545) 프랑스는 범죄에서 직접적으로 발생한 손해를 입은 자가 발생한 손해(물적 손해뿐만 아니라, 신체적, 정신적 손해 등)를 배상받기 위해 공소 제기된 형사법원을 대상으로 공소에 부대하는 사소를 제기하거나 민사 법원에 사소제기를 할 수 있다. 손병현, “프랑스 형사법상 사소의 행사”, 「비교형사법연구」 제24권 제4호, 2023, 36-37면 참조.

546) 이은희, “프랑스법상 산업재해에 대한 손해배상”, 「민주법학」 제79호, 2022, 112-113면 참조.

547) Sophie Joly, Le geste suicidaire et la faute inexcusable de l'employeur, Médecine & Droit Volume 2021, no 168, 2021, 3면 참조.

548) 같은 맥락으로 무과실책임주의는 사회보장제도의 일환으로 이뤄진 제도 개선의 결과인데, 과책을 요건으로 하는 개념을 적용하는 것이 그간의 제도 발전을 후퇴시키는 것은 아닌지 의문을 가질 수 있다.

549) Article 1244

Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

(해석) 민법전 제1244조

기계에도 적용하여 산업재해의 피해자 구제에 활용하자는 이론구성이었다.<sup>550)</sup> 1885년 노새가 돌을 떨어뜨려 밑에 있던 자가 부상한 책임의 소재가 다뤄진 *Montagnier v. Leydon* 사건이 발생하였다. 이 사건은 동물의 소유자 또는 사용자의 책임을 규정한 프랑스 민법전 제1385조(현 제1243조)와 관련이 있다.<sup>551)</sup> 해당 조항에 따르면 소유자 또는 관리자는 동물이 자신의 관리하에 있었는지, 길을 잃었는지 또는 탈출한 것인지 아닌지와 관계없이 동물로 인한 부상에 대한 책임을 져야 한다. 이때만 하더라도 항소 법원은 구 프랑스 민법전 제1385조의 ‘책임’은 소유자의 고의 또는 과실로 인해 피해를 당한 경우에만 책임을 진다고 결론지었다.

프랑스의 파기원은 ‘법의 올바른 해석을 보장’하는 역할을 하는 법원으로써 증거의 충분성을 위해 원심법원의 판결을 검토하지 않고 모든 사실적 문제를 원심법원의 검토할 수 없는 재량 즉 ‘주권적 인식(sov​er​eign appreciation)’에 따라 판단한다. 따라서 파기원은 피고의 노새가 벽 꼭대기에서 돌을 떨어뜨렸고, 그 돌이 원고 몬타니에를 때려 다치게 했다는 사실만 인정된 뒤 책임의 근거가 무엇인지 재차 고민하였다. 이에 따른 판결은 “해당 조항에서 규정하는 책임은 부상을 초래한 동물의 소유자 또는 사고 당시 그 동물을 이용하고 있던 사람에게 과실이 있다는 추정에 근거하며, 이러한 추정은 ‘예측할 수 없는 사건 또는 피해를 당한 당사자의 과실’이 입증되어야만 면책된다고 판단하였다. 결국, 사건의 결과는 정반대로 뒤집어져 피해자는 구제될 수 있었다.<sup>552)</sup> 이후 위 판결은 지속해서 영향을 미치게 되었고 원고가 동물로 피해를 당하였다는 사실만 입증하면, 피고의 유일한 방어는 불가항력 또는 부상한 당사자에게 전가할 수 없는 어떤 과실을 입증하는 것이라고 이해되었다. 자연스레 이러한 해석은 이후 고용주의 ‘책임’에 대한 해석에도 영향을 미치게 되었다. 즉 프랑스 법학자들은 ‘불가항력’을 예측할 수 없고 저항할 수 없는 모든 외부적 힘을 의미한다고 해석하였기에 증명책임을 면할 수 없다는 결론을 이끌었고 이른바 ‘엄격책임’이라고 부르게 된 것이다.<sup>553)</sup>

이러한 이론구성은 당시 하급 재판부를 설득하지 못하다가 이후 1896년 파기원이 예인선의 증기기관이 폭발하여 노동자가 사망한 사건[이른바 테펜느(Teffaine) 판결]에서 구 프랑스 민법전 제1384조(현 제1242조)를 활용하여 피재근로자의 손해배상을 인정하였다.<sup>554)</sup> 이처럼

건물의 소유자는 건물의 붕괴가 보존상의 결함 또는 건축상의 하자로 인하여 발생한 때에는 그 붕괴로 인하여 발생한 손해에 대하여 배상할 책임이 있다.

550) 이은희, 앞의 논문, 113면 참조.

551) Article 1243

Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

(해석) 민법전 제1243조

동물의 소유자, 또는 동물을 사용하는 자는 그 사용 중에 동물이 야기한 손해에 대하여 동물이 자신의 관리하에 있었는지 또는 동물이 길을 잃었는지, 도망을 한 것인지의 여부를 불문하고 책임을 진다.

552) Edward Tomlinson, Tort Liability in France for the Act of Things: A Study of Judicial Lawmaking, Louisiana Law Review Volume 48 Number 6, 1988, 1314-1316면 참조.

553) 이은희, 앞의 논문, 113면 참조; 박수곤, “프랑스민법상 인과관계론에 대한 소고”, 「재산법연구」 제31권 제3호, 2014, 16면 참조.

554) Article 1242

On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

(해석) 민법전 제1242조

문타니에 사건의 해석 이론은 프랑스 법학자들이 새로운 책임 이론을 구현하기 위한 과정에서 널리 읽혔기 때문에 해당 조항의 한계를 뛰어넘는 영향을 미칠 수 있었다. 이른바 위험이론의 등장인데, 이는 불법행위의 책임은 주관적 과실이 아닌 객관적 위험의 발생에 기초한다는 견해로 ‘유책한 행위에 대한 제재’가 아닌 ‘손해 회복’이란 가치를 중시하여, 사용자의 손해배상책임 근거는 과책이 아니라 창출된 위험이라고 주장하였다.<sup>555)</sup>

특히 위험이론은 산업화 시대에 입증된 과실에서만 책임을 부과하는 것은 적절하지 않고, 오히려 이익을 얻는 사용자가 부상을 유발하는 활동으로 인해 발생한 모든 손해에 대해 보상해야 한다며 산업재해 분야에 미치는 영향력이 컸다. 즉 위험이론은 산업재해 문제에 대한 대응으로 큰 호소력을 가졌기에 결과적으로 많은 영향력을 미칠 수 있었다.

떼펜느 사건 이후 1898년 4월 9일 산업재해에 대한 보상책임에 관한 법률이 제정되었고, 이 법은 산업재해가 직업상 위험에 기인한다는 생각, 그리고 피용자가 업무 중에 입은 사고로 인한 손해의 두 당사자인 사용자와 근로자가 그 손해를 함께 분담하여야 한다는 사상에 기초하고 있다.<sup>556)</sup>

당시 산재 보상금은 미리 책정된 정액 보상으로 사용자가 부담하는 구조였는데, 사용자에게 과책이 있더라도 보상금이 증액되지는 않는 게 원칙이었다. 다만 피재근로자나 사용자에게 변명할 수 없는 과책이 있으면 보상금이 감액되거나 증액될 수 있게 하였다. 이후 프랑스의 산업보상 제도가 1930년 4월 30일 사회보장제도로 전환하여 무과실책임주의 원칙에 따라 산업재해를 입은 근로자는 사용자의 과책을 증명하지 않고도 손해의 보상을 받게 되었다. 프랑스는 근로자의 과책에 따른 감액은 없었지만, 반면에 사용자의 변명할 수 없는 과책이 있는 경우 추가적인 보상을 받을 수 있도록 하였다(제L.452-1조). 이로써 프랑스의 산재보상은 전통적인 책임 요건인 3가지 손해, 과책, 인과관계 중에서 과책이 요구되지 않게 되어, 산업재해는 원인이 무엇이든지 간에 업무수행과 인과관계만 인정되면 산재보상이 인정되게 되었다. 바로 이러한 과정을 겪고 파기원은 책임 추정의 원칙을 도입하여 피재근로자에게 유리하도록 증명책임을 전환하였다.<sup>557)</sup>

프랑스 사회보장법전 제L.451-1조에 따르면, 피재근로자는 산재보상을 제외하고 일반법을 통해 소송을 제기할 수 없도록 규정하고 있다. 다만, 제L.452-5조 제1항에서는 “사고가 고용주 또는 그의 고용인의 고의적인 위법행위로 인한 경우, 피해자 또는 그의 부양가족은 본 권의 적용으로 보상되지 않는 범위 내에서 일반법의 규칙에 따라 사고로 인한 손실 또는 손해에 대한 보상을 청구할 권리를 보유한다”라며 예외를 규정하고 있다. 즉 변명할 수 없는 과책은 제L.451-1조에 따라 증액된 산재 보상금과 사업주로부터 추가 배상을 받을 가능성을 제공한다. 이하에서는 일반법으로 산재초과 손해에 대해서 손해배상을 청구할 수 있는 예외 사항이 무엇인지에 대해서 살펴보고자 한다. 이는 변명할 수 없는 과책의 개념과 범위를 살펴보는 것이기도 하다.

---

누구나 자신의 행위에 의하여 야기된 손해뿐만 아니라, 그의 책임하에 있는 자의 행위 또는 자신의 관리하에 있는 물건으로 인하여 야기된 손해에 대해서도 배상할 책임이 있다.

555) 이은희, “프랑스법상 산업재해에 대한 손해배상”, 「민주법학」 제79호, 2022, 83면 참조.

556) 앞의 논문, 84면 참조.

557) 앞의 논문, 86면 참조.

## (2) 사용자의 변명할 수 없는 과책

제L.452-5조 제1항에서 말하는 ‘고의적인 위법행위’는 의도적 과책을 말하는데, 이는 가해자의 행위에 대한 의사와 손해를 일으키고자 하는 의사가 모두 있는 협의의 불법행위 고의로 이해할 수 있다.<sup>558)</sup> 따라서 의도적인 과책은 구체적 행위의 양태를 평가하여 인정한다. 하지만 여기서 논하는 사용자의 변명할 수 없는 과책은 협의의 고의만을 의미하는 게 아니라 오랜 세월 판례로 형성된 의도적 과책을 포괄한 더 넓은 의미의 과책을 뜻한다.

사용자의 변명할 수 없는 과책이 성립되면, 제L.452-5조 제3항에 따라 사회보장기금은 자신이 지급한 금액의 구상권 행사를 위한 소송을, 가해자를 대상으로 제기할 수 있다. 이는 손해배상청구권을 법정대위 하는 것이지만, 보험급여가 신체에 대한 손해를 보전하는 것에 국한되어 있어 그 성질상 위자료는 대위할 수 없는 것으로 해석된다. 변명할 수 없는 과책이란 개념은 산재보상 제도가 생긴 1898년 피해자 본인이나 사용자 중 과책이 있을 때 보상금을 감액하거나 증액하려는 의도로 도입되었다.<sup>559)</sup> 하지만 당시에는 정확한 개념 규정을 두지는 않았다. 왜냐하면, 프랑스 국회는 정치적 타협을 통해 구성되기를 의도하여 정의하지 않았으며 이를 정의하는 것은 법관의 몫으로 남겨두려 했기 때문이다.<sup>560)</sup>

구체적인 정의 규정이 없다 보니 판례로 구성되는 것은 오랜 시간이 걸렸다. 처음에는 변명할 수 없는 과책의 개념은 5가지 요소를 제시하였다.<sup>561)</sup> 이 중 3가지는 적극적 요소이며 남은 2가지는 소극적 요소인데 먼저 적극적 요소는 ① 극도의 과실 심각성(민법상 중과실보다 중한 것), ② 위험에 대한 인식(구체적 인식이 아닌 추상적 인식), ③ 작위 또는 부작위가 자발적이어야 한다. 소극적 요소는 ④ 사고를 유발할 의도의 부재, ⑤ 정당한 사유가 없을 것을 제시하였다. 이러한 5가지 개념의 요소가 모두 결합 된 경우에만 변명할 수 없는 과책으로 인정되었는데, 너무 많은 요소가 필요로 하다 보니 사례가 극히 드물었다.<sup>562)</sup> 그러다 1980년 파기원은 위 5가지 요소에서 “위험을 초래함을 인식하고도 정당화 사유 없이 작위 또는 부작위를 통해 이루어지는 예외적으로 중대한 과책”으로 변경하였다. 즉 개념요소가 ‘위험에 대한 인식’과 ‘예외적인 중대성’으로 줄어든 것이다.<sup>563)</sup> 하지만, 예외적인 중대성은 사용자의 안전의무를 일종의 수단채무로 인식하여 실질적으로 변명할 수 없는 과책의 인정 범위가 확대되는 결과를 제한하였다.

지금의 변명할 수 없는 과책은 2002년 2월 28일 석면으로 인한 산업재해에 관한 사건에서 비로소 정리가 되었다. 사용자는 근로자에 대하여 ‘결과적 안전의무’를 지며 사용자가 인지했거나 인지했어야 하는 위험으로부터 근로자를 지키기 위하여, 필요한 조치를 하지 아니한 점만으로도 용서할 수 없는 과책을 구성하게 되며, 사용자는 건강보험에 의하여 완전한

558) 이은희, “프랑스법상 산업재해에 대한 손해배상”, 「민주법학」 제79호, 2022, 89면 참조.

559) 본래 변명할 수 없는 과책은 사용자뿐만 아니라, 근로자에게도 적용을 염두에 두고 시작되었으나, 피해근로자 및 유족의 보상연금을 낮추기 위해 변명할 수 없는 과책을 주장하는 것은 지지받기 힘든 상황에 놓이게 되었고, 이러한 이유로 피해근로자의 변명할 수 없는 과책은 개념조차 사라지고, 오로지 사용자의 변명할 수 없는 과책만이 남았다. 앞의 논문, 91면 참조.

560) 앞의 논문, 90면 참조.

561) 심창학, “프랑스 산재보험제도 연구”, 고용노동부, 2003, 68면 참조.

562) 앞의 보고서, 68-69면 참조.

563) 이은희, 앞의 논문, 2022, 91면 참조.

보상을 받도록 해야 한다.<sup>564)</sup> 동 판례에서는 “고용주가 직원이 노출된 위험을 인지했거나 인지했어야 하는 경우, 이 의무를 이행하지 않는 것은 사회보장법 제L.452-1조의 의미 내에서 변명할 수 없는 과책의 성격을 갖는다”라며, 변명할 수 없는 과책의 요소를 오로지 “위험에 대한 인식”만을 요구하기에 이르렀다.<sup>565)</sup> 이는 사용자는 인식했거나 인식했어야 하는 위험으로부터 근로자를 지키지 못한 경우, 변명할 수 없는 과책이 성립되어 사용자의 면책 범위를 축소한 것이다. 아울러, 안전의무를 종전에 수단채무로 인식하여 면책 범위를 다소 좁게 인정하던 것을, 결과채무로 인식하여 피해자의 보호를 보다 강화하였다. 그리고 여러 과책이 경합할 때 무엇이 결정적인지를 고려해야 한다고 입장을 변경하여, 근로자의 업무상 재해를 유발한 원인 중 하나이면 충분하다고 판시하기에 이르렀다.<sup>566)</sup>

### (3) 소결

사회보장법전 제L.4131-4조에 따라 사용자의 변명할 수 없는 과책은 “직원 또는 사회경제 위원회의 직원 대표가 고용주에게 현실화한 위험에 대해 알린 경우, 직장에서 사고 또는 직업병을 겪은 직원에게 자동으로 제공”된다고 규정하고 있어, 피해근로자의 어떤 행위를 요건으로 하지 않고 자동 성립된다는 점이다. 가령, 산업안전보건법상 안전조치와 보건 조치를 위반하여 업무상 재해가 발생하면 그 즉시 변명할 수 없는 과책이 성립되어 업무상 재해의 피해자에게 이익이 자동적으로 귀속되는 것을 의미한다.<sup>567)</sup>

그러나 업무상 재해가 부정되면 변명할 수 없는 과책을 주장할 수는 없다. 오로지 업무상 재해가 승인되었을 때 변명할 수 없는 과책을 주장할 수 있는 것이다. 사용자는 근로자에 대하여 결과적 안전의무를 진다. 이러한 안전의무는 그 성질이 결과채무이며 수단채무가 아니다. 이는 계약상 발생하는 의무에 더하여, 사용자는 모든 근로자에 대한 법상 안전의무 역시 가지는 것이다. 우리나라의 경우 산업안전보건법상의 각종 의무가 이에 해당한다. 즉 계약상의 의무 위에 법정 의무가 포개지는 구조이다.

무엇보다 업무상 사고에 있어서 책임 추정의 원칙이 성립되어 업무관련성만이 요구되고 이는 추정된다. 가령 직장에서 또는 사용자의 감독하에 자살이 발생하면 적절한 예방조치가 취해지지 않은 것으로 추정된다. 또한, 업무가 기존 질환을 유발하거나 업무가 우울 상태를 악화시켜 궁극적으로 자살행위로 이어진 경우 고용주에게 책임이 있다고 추정할 수 있다.<sup>568)</sup> 실제 업무상 재해로서 자살을 검토하는 과정은 업무와 자살 사이의 인과관계를 검토하는 과정이 되는데, 이는 변명할 수 없는 과책의 검토 과정과 대부분 일치한다. 실무상 업무상 재

564) Alain Supiot/박제성 옮김, 프랑스 노동법, 도서출판 오래, 2011, 110면 참조.

565) Cass. soc., 28 févr. 2002, no 99-18.389 참조.

566) “고용주가 저지른 변명할 수 없는 과책이 근로자에게 발생한 사고의 결정적인 원인인지는 중요하지 않지만, 다른 책임이 있더라도 고용주의 책임에 대한 필요한 원인인면 충분하다.” Cass. soc., 31 oct. 2002, no 00-18.359, Cass. soc., 11 avr. 2002, no 00-16.535 참조.

567) 고용법 규정을 준수하지 않거나 건강에 해로운 근무조건을 준수하지 않은 사실만으로도 변명할 수 없는 과책을 입증하기에 충분하다. Sophie Joly, Le geste suicidaire et la faute inexcusable de l'employeur, Médecine & Droit Volume 2021, no, 2021, 6면 참조.

568) Loïc Lerouge, État de la recherche sur le suicide au travail en France: une perspective juridique, Dans Travailler n° 31, 2014, 18면 참조.

해로서 자살의 인정 여부를 검토하면서 건강보험공단 직원이 조사과정 및 조사 결과를 토대로 업무상 재해 여부를 결정하면서, 건강보험공단 직원의 조사과정만으로도 충분하면 사용자의 변명할 수 없는 과책을 인정하여 건강보험공단이 대위권을 행사하여 사용자를 상대로 소송을 진행할 수도 있고, 건강보험공단 직원의 판단상 명확하지 않으면 업무상 재해만을 승인하고 멈출 수도 있다. 이러한 경우 사용자의 변명할 수 없는 과책에 대한 소송 제기권은 피재근로자 측에서 업무상 재해 인정을 통보받은 날로부터 2년 이내 이뤄져야 한다.<sup>569)</sup>

업무와 자살 사이의 인과관계, 즉 “업무가 자살을 유발할 수 있는가”에 초점을 맞춰 변명할 수 없는 과책이 인정되는지에 따라, 피재근로자의 자살에 대한 사용자의 책임 정도가 결정되는 것이다. 따라서 자살을 유발한 요인이 업무와 관련이 있음을 입증하는 동시에 자살 예방조치가 없었음을 입증해야 한다. 변명할 수 없는 과책의 경우, 사용자가 위험을 인지했거나 인지했어야 한다는 점을 입증하는 것이 결정적이다.<sup>570)</sup>

결론적으로 안전의무와 변명할 수 없는 과책 사이에 업무상 재해가 놓여있다는 것을 손쉽게 알 수 있다. 안전의무는 책임 추정의 원칙으로 추정되므로 만약 조사과정에서 법정무인 산업안전보건법상 안전상 조치의무와 보건상 조치의무 위반이 있다면, 사업주는 알았거나 알았어야 하는 위험으로부터 근로자를 적법하게 조치하지 아니한 것이 되어 뒷문이 닫혀, 앞에 있던 업무상 재해가 더욱 쉽게 인정될 여지가 생긴다는 것이다.<sup>571)</sup>

### 3. 판례의 흐름

#### (1) 책임 추정의 원칙 확대

프랑스 사회보장법전 제L.411-1조에 따라, 근로 시간과 사업장 내의 사고는 그것이 업무와 무관하다는 것을 사용자와 건강보험공단이 입증하지 못하는 한 업무상 재해로 인정된다. 앞서 검토한 책임 추정의 원칙에 따른 효과이다.

이러한 근로 시간과 사업장 내라는 제한된 시간과 장소를 요건으로 하는 ‘책임 추정의 원칙’에 있어서 획기적인 판결이 2007년 2월 22일 파기원에서 이뤄졌다.<sup>572)</sup> 근로자가 1984년부터 근무하던 중 2001년 8월 28일부터 불안·우울 증후군으로 병가 중 2001년 9월 27일 자살을 시도하였는데, 프랑스의 건강보험공단은 병가를 내고 자택에서 휴식을 취하고 있었기에 사업장 내도 아니며 병가를 중이므로 사업장에 종속된 것으로 볼 수 없다는 이유로 업무상 재해를 인정하지 않았다. 그러나 파기원은 결과를 뒤집어 사고가 “업무의 결과로 발생한 것”이므로 제L.411-1조<sup>573)</sup>를 위반한 것으로 판단하였다. 즉 비록 사고 시점에는 사용종속관계하에

569) François Daniellou, Faire reconnaître un suicide ou une tentative de suicide comme accident du travail Guide pratique pour les ayants droit, Souffrance et Travail, 2022, 29면 참조.

570) Loïc Lerouge, 앞의 논문, 27면 참조.

571) 앞서, 일본을 검토하면서도 안전배려의무에 대한 판례가 형성된 뒤, 일본 법원 판례의 경향이 완화된 것과 일치한다. 이는 실제 법관이 법을 적용하면서 법 전체 체계적 조화를 고려할 수밖에 없는 구조이기에 당연한 결과이다. 이러한 이유로 시사점을 얻은 바를 국내 실정에 맞도록 적용할 수 있는 방안은 장(제4장 제3절)을 달리하여 재차 논의하고자 한다.

572) Cass. 2e civ., 22 févr. 2007, no 05-13.771 참조.

573) 업무상 사고는 그 원인이 무엇이든 간에 업무의 결과 또는 업무수행 중에 제L.311조-2에 언급된 자에게 발

있지 않았다 할지라도, 사고의 원인이 업무의 결과로 인한 것이라면 책임 추정의 원칙이 여전히 적용될 수 있다는 것이다. 나아가, “근로자가 더 이상 사용자의 종속관계에 있지 않은 시기에 발생한 사고도 근로자가 업무로 인해 발생한 것임을 입증하면 업무상 재해에 해당한다”라는 원칙을 밝힌 뒤, “사용자는 근로자와의 근로계약에 기인한 근로자의 안전과 건강을 유지해야 할 의무가 있고 특히 산업재해 및 직업병과 관련해서는 더욱 그러하다”라고 판시하였다.<sup>574)</sup> 이는 책임 추정의 원칙을 종전과 달리 한 단계 더 발전시켜, 피재근로자의 보호 범위를 확대한 점에서 시사점이 큰 사례이다. 이번 판결로 사고 발생 장소와 시간에 관계없이 업무상 재해로 인정할 수 있게 됨에 따라 업무상 재해에 대한 인식이 더욱 확대되는 방향으로 나아가고 있다. 이러한 발전은 책임 추정의 원칙을 받지 못하는 피해자에 대한 보상 권리가 크게 진전되었음을 의미하며 소송의 초점이 바뀌고 있다는 것을 보여주는 것이다.<sup>575)</sup>

## (2) 판례상 변명할 수 없는 과책의 인정 경향

프랑스 사용자의 변명할 수 없는 과책 개념은 2002년 2월 28일 판결로 인하여 공식화된 이후 이미 원칙으로 자리 잡은 상태이다. 최근 들어 업무상 재해로서 자살을 인정하는 파기원 결정이 늘고 있다. 이는 다음과 같이 연도순으로 나열한 주요 판례를 보더라도 확인할 수 있다. 유의할 점은 아래에 열거된 파기원 판결은 업무상 재해로서 자살로 인정되고, 나아가 변명할 수 없는 과책까지 인정된 사안이다. 결국, 판례상 변명할 수 없는 과책의 인정 범위도 확대되고 있다고 결론지을 수 있다.<sup>576)</sup>

<p>Cass. 2° civ., 19 sept. 2013, n° 12-22.156          이 사건은 Hervé X...의 자살과 관련하여 그의 가족이 고용주인 르노사에 대해 제기한 소송이다. 2007년 1월 24일, Hervé X...는 르노사 소유의 부지 내 수역에서 사망한 채 발견되었다. 그의 사망은 자살로 결론지었다. 프랑스 대법원은 르노사의 고용주로서의 과실이 인정되며, Hervé X...의 사망이 고용주의 불가피한 과실로 인한 것으로 판단하였다. 이는 고용주가 직원의 안전을 확보하는 데 실패했음을 의미한다. 그러나 손해배상에 관한 일부 판결은 파기되었다.</p>
<p>Cass. 2° civ., 31 mars 2016, n° 15-15.845          이 판결은 Francis X...가 1961년부터 1986년까지 Elf Atochem 및 Atofina(현재 Arkema France)에서 근무하며 발생한 메소텔리오마(직업병)로 사망한 사건과 관련이 있다. 그의 가족은 고용주의 과실이 있다고 주장하며 소송을 제기했다. 대법원은 고용주의 안전확보 의무 위반과 이로 인한 과실이 인정될 수 있는지를 심사했다. 대법원은 고용주가 직원이 노출될 위험을 인식했어야 하며 필요한 예방조치를 취하지 않았다면, 그것이 과실로 간주할 수 있다고 판단했다.</p>
<p>Cass. 2° civ., 3 nov. 2016, n° 15-25.410          이 사건은 Mme X가 2003년 7월 22일에 자신이 근무하던 병원에서 발생한 직업성 질병, 특히 aspergillose pulmonaire(폐 아스퍼질로스)로 인해 고통받았고, 이를 고용주의 불가항력적 과실로 주장하며 소송을 제기한 것이다. 프랑스 대법원은 고용주가 이러한 위험을 인지하고 있었음에도 적절한 보호 조치를</p>

생하면 업무상 사고로 간주한다.

574) Benjamin Joly, La prise en compte du suicide au titre des risques professionnels: regards croisés sur la jurisprudence judiciaire et administrative, Droit social no 3, 2010, 259면 참조.

575) Anne Sophie Ginon-Frédéric Guiomard, Le suicide peut-il constituer un risque professionnel?, Le Droit Ouvrier, 2008, 370면 참조.

576) 참고로 상기 판례는 <https://www.legifrance.gouv.fr/> 에서 검색 후 인용하였음.

<p>취하지 않았다고 판단하여, Mme X의 질병이 고용주의 불가항력적 과실로 인한 것이라고 결정했다. 이 판결은 고용주의 안전 확보 의무와 직원의 건강 보호에 대한 중요성을 강조한다.</p>
<p>Cass. 2° civ., 28 nov. 2019, n° 18-23.987  이 사건은 W... U...의 자살과 관련하여, 그의 고용주인 Loomis France에 대한 불가항력적 과실을 인정하는 것에 초점을 맞춘다. W... U...는 해고 통지를 받은 후 몇 시간 만에 자택에서 자살했다. 법원은 해고 통지가 자살의 직접적 원인이 되었다고 판단하고, 이에 따라 사망이 업무와 밀접한 관련이 있다고 보아 그의 사망을 업무상 사고로 인정했다. 따라서 고용주의 불가항력적 과실이 인정된다.</p>
<p>Cass. 2° civ., 23 janv. 2020, n° 18-19.080  이 판결은 2008년 11월 27일에 발생한 사망 사고와 관련하여, 사고의 피해자인 A씨의 어머니가 고용주의 과실이 불가피한 것으로 인정되는지 소송을 제기한 사건이다. 고용주의 책임과 과실의 인정, 그리고 보험 회사와의 관계 등에 대한 법적 분쟁을 다루고 있다. 특히, 이 사건은 고용주가 안전 조치를 취하지 않아 발생한 사망 사고에 대한 책임 소재와 보험 회사의 보상 의무 등을 살펴보는 중요한 사례로, 법원은 고용주의 과실을 인정하고 피해자 가족에 대한 손해배상을 명령했다.</p>

#### 4. 소결

프랑스에서는 직업병으로 자살이 인정되는 경우는 거의 없다. 정확한 이벤트가 없이 단순히 작업조건에 기인하여 우울증이 발병하고 이에 따라 마지막 단계에 자살하여 직업병으로 인정되는 경우를 이론상 상정할 순 있지만 찾아보기 힘들다. 마찬가지로 프랑스에서는 직업병 목록에 정신질환이 없다는 이유로 정신질환은 주로 업무상 사고 이후에 발생하는 경우가 대부분이다.<sup>577)</sup> 프랑스에서는 주당 35시간을 근무하며 만약 기준 근로 시간이 35시간을 넘게 되면 근로 시간이 단축된다. 하지만 불가피한 경우에도 최대 근로 시간은 주 39시간을 넘겨서는 안 된다.<sup>578)</sup> 이러한 이유로 인해 장시간 과로에 노출되는 것이 사전에 차단되어 자살이 직업병으로 인정될 여지가 적은 것으로 보인다.

책임 추정의 원칙상 반증이 없는 한, 사용자의 특정한 의무 위반은 사용자의 책임으로 추정된다. 프랑스 민법전에서는 책임 추정의 원칙이 적용되는 사안에서 사용자는 ‘외적 원인’을 입증해야만 면책될 수 있는데, 외적 원인으로는 불가항력, 제삼자의 행위, 그리고 피해자의 과책, 세 가지를 드는 것이 일반적이지만, 책임 추정의 원칙이 적용되는 산업재해 영역의 변명할 수 없는 과책에서 피재근로자의 과책은 면책 사유로 인정되지 않는다.<sup>579)</sup>

최근 사용자의 변명할 수 없는 과책의 인정 범위가 확대되는 것은 환영할 일이지만 자칫 과책이 강조된 나머지, 직장 내 사고 범위를 일탈한 것으로 비칠 우려도 있다며 장기적으로는 직장 내 사고의 정의를 확대하는 게 더 바람직하다는 견해도 있다.<sup>580)</sup> 그러나 여전히 책임 추정을 받지 못하는 사례가 겪는 입증의 어려움을 생각해야 한다.<sup>581)</sup>

577) 김인아 외, “자살에 대한 특진, 심리부검 등 재해조사 방법 및 업무관련성 판정과의 연계 등을 통한 업무 효율화 방안연구”, 한양대학교 산학협력단, 2019, 9면 참조.

578) 프랑스 행정부 공식 홈페이지  
<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34151>

579) 박수근, “프랑스민법상 인과관계론에 대한 소고”, 『재산법연구』 제31권 제3호, 2014, 15면 참조.

580) Xavier Prétot, La nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur: une jurisprudence contra legem ?, Recueil Dalloz, 2002, 2696면 참조.

581) 자살의 정확한 심리적 기원을 입증하기 어렵다는 점과 피해자 측에 전가된 증명책임의 문제를 프랑스 생주르 교수는 ‘악마적’이라고 표현하였다. Anne Sophie Ginon-Frédéric Guiomard, Le suicide peut-il

프랑스에서 사용자는 소속 근로자를 보호할 기본적 의무가 있어 현실화한 위험이 산재 인정 절차 중 확인되면 자동적으로 사용자의 변명할 수 없는 과책이 성립되는 점은 시사점이 크다. 이를 적용하면 사용자가 산업안전보건법상 안전조치 의무 또는 보건조치 의무를 위반한 경우, 그 즉시 변명할 수 없는 과책이 인정되는 결과가 성립되어 결과적으로 업무상 재해의 인정에 도움이 된다.

## V. 일본

일본은 우리나라와 법제가 유사한 형태를 가지고 있다. 우리나라가 일본법을 계수하다 보니 어쩌면 당연한지도 모른다. 일본의 노동기준법은 우리나라의 근로기준법이며, 일본의 노재보험법은 우리나라의 산재보험법의 위상을 가지고 있다. 일본의 고용 관행은 종신고용과 연공서열에 따른 임금체계를 중심으로 운영되는 점에서 역시 유사점을 가진다. 한편 일본에서는 비정규직과 정규직의 차별적 대우와 인물 중심의 모호한 성과평가, 그리고 초 협력적인 기업 기반 노동조합의 역할 부재 등이 종합적으로 작용하여 과도한 장시간 근무를 강요하게 되었다.<sup>582)</sup>

이러한 고용 관행으로 인해 기업에 대한 충성심을 형성하고 더러 강요하는 구조에서 근로자의 진심 여부와 별개로 가산임금 수령도 없는 ('공짜 잔업'으로 불리는 타다바타라키: 只働) 장시간 근로를 제공하게 되고 장시간 근로는 과로사 내지 과로로 인한 자살을 유발하고 있다.<sup>583)</sup>

특히 일본은 과로사 및 과로자살이 증가하는 추세이고, 그로 인해 업무상 재해로 다뤄지는 사례도 증가하고 있어, 유사한 고용 관행을 가진 우리나라도 향후 문제가 될 우려가 크다는 점에서 일본의 문제해결 방법을 고찰할 필요가 있다.<sup>584)</sup>

### 1. 관련 입법

일본의 과로사 및 과로자살에 대한 대처 과정은 법규범과 현실의 괴리를 좁히기 위한 법 개정과 과로사방지법 및 근로 시간 규제를 핵심으로 한 '근무 방법 개혁을 추진하기 위한 관계 법률'의 정비, 노동안전위생법상 면접지도 및 관련 규정 정비 등 제도 전반에 대한 적극적인 사회 문제해결의 모색이다. 이러한 일본의 변화를 주목하되, 우리나라는 일본의 시행착오 과정을 교훈 삼아 선제적으로 접근하는 것을 고려해야 할 것이다.

#### (1) 과로사 등 방지대책추진법 및 관계 법령

2014년 5월 23일 후생노동위원회에서 만장일치로 과로사 등 방지대책추진법안이 통과되

---

constituer un risque professionnel?, Le Droit Ouvrier, 2008, 369면 참조.

582) Yoshio Shibata, Governing Employees: A Foucauldian Analysis of Deaths from Overwork in Japan, Global Asia Journal No. 12, 2012, 1-6면 참조.

583) 송강직, "일본에서의 과로자살 법리에 대한 소고", 「법학연구」 제28권 제2호, 2017, 245-247면 참조.

584) 앞의 논문, 273면 참조.

었다. 이로써 과로사 대책은 국가의 책무가 되었다. 일본은 과로사 등 방지대책추진법 제2조에 따라 “업무에서의 과중한 부하에 의한 뇌혈관질환 혹은 심장질환을 원인으로 하는 사망 혹은 업무에서의 강한 심리적 부하에 의한 정신장애를 원인으로 하는 자살에 의한 사망 또는 이들의 뇌혈관 질환 또는 심장질환 또는 정신장애를 말한다”라며 ‘과로사 등’에 포함된 ‘과로자살’ 개념을 규정하고 있다.

이후 2017년 3월 ‘근무 방법 개혁을 추진하기 위한 관계 법률의 정비에 관한 법률’<sup>585)</sup>에서 시간외근로의 상한을 처음으로 규정하기에 이르렀다.<sup>586)</sup> 요컨대 일본에서의 과로자살은 과로로 인한 피해의 연장선에 놓여있어 과로사의 한 유형으로 보고 있다. 이러한 장시간 근로의 유해성에 초점을 맞춘 관점은 이후 살펴보는 업무상 재해로서 자살의 인정 기준에 구체적인 영향을 미치고 있다.

## (2) 노재보험법 및 관련 규정

### 1) 노재보험법의 ‘업무상’의 개념

일본의 노재보험법 제2조의2에 따르면 “업무상 사유, 복수사업근로자의 2 이상의 사업의 업무를 요인으로 하는 사유 또는 통근에 의한 노동자의 부상, 질병, 장애, 사망 등에 대하여 보험급여를 실시”한다고 규정하고 있고, 동법 제7조 제1항의 ‘업무재해’라 함은 “노동자의 업무상 부상, 질병, 장애 또는 사망”이라고 명시하고 있다.<sup>587)</sup> 일본에서는 이외의 업무상 재해의 인정요건에 대한 구체적인 규정을 두고 있지 않은 실정이다. 이러한 입법례는 어느 정도 구체적인 규정을 두고 있는 다른 외국의 재해보상 관련 규정과 다른 특징이기도 하다. 따라서 일본에서 업무상 재해 여부는 전적으로 해석으로 접근하여야 하는 문제점을 안고 있어 법원의 판례와 더불어 행정당국의 행정해석이 중요한 역할을 수행한다.<sup>588)</sup>

일본에서 업무상 재해로 인정받으려면 노동기준감독서의 인정을 받아야 하는데<sup>589)</sup>, 산업재해로 인정되는 경우는 업무상 재해와 통근재해에 해당하고, 부상·질병·장애·사망 등의 피해를 당한 경우여야 한다. 이때 업무기인성과 업무수행성이 판단의 기초가 된다.<sup>590)</sup>

585) 엄밀히 말하면, 노동관계 법령 8개 법(고용대책법, 노동기준법, 노동시간 등 설정개선법, 노동안전위생법, 진폐법, 파트타임노동법, 노동계약법, 노동자파견법)의 개정이 이뤄진 것으로서, 새로이 하나의 법률이 만들어진 것이 아니라, 노동관계 법령의 개정을 총칭하는 경우이다.

586) 연장근로시간은 월 45시간, 연간 360시간을 원칙으로 하되 노사가 사전에 합의하면 연간 720시간까지 연장할 수 있다. 성수기에는 한 달 100시간 미만의 초과근무가 예외적으로 추가로 허용된다. 생각건대, 연간 720시간은 월 60시간의 연장으로 적지 않다는 점에서 실효적인 방안이 맞는지 의구심이 든다. 하지만 일본 언론에서는 처음으로 연장근로를 제한하였다는 점에서 높이 평가하고 있다. 이 기사는 다음 URL 주소에서 찾아볼 수 있음.

[https://www.nikkei.com/article/DGKKASDF17H1F\\_X10C17A5EA2000/](https://www.nikkei.com/article/DGKKASDF17H1F_X10C17A5EA2000/)

587) 일본의 ‘업무재해’는 우리나라의 ‘업무상 재해’와 같은 개념이므로, 이하에서는 업무상 재해로 표현하고자 한다.

588) 통달(通達)의 효력은 행정청에 국한되지만, 노동기준법 제8장(재해보상)에 관한 노동성 노동기준국장 통달에 의해 노재보험법의 보험급여 결정권자인 노동기준 관할감독서장의 행정처분이 규율되므로, 통달은 재해 인정 실무상 중대한 영향력을 행사한다. 김재희, “일본에서의 업무상 재해의 상당인과관계 증명책임에 관한 고찰”, 『법학논총』 제32권 제3호, 2019, 509면 참조.

589) 菅野和夫/이정 옮김, 일본 노동법, 법문사, 2015, 481면 참조.

590) 앞의 책, 471면 참조.

무엇이 ‘업무상’이라고 할 수 있는지는 업무상 사고와 업무상 질병이 발생하였을 때 다르게 접근하므로 이는 업무수행성과 업무기인성의 관계와 밀접한 연관성을 갖게 된다.<sup>591)</sup>

## 2) 업무상 질병에 있어서 업무수행성과 업무기인성

일본은 근로자의 상병 등이 업무상 재해이기 위해서는 행정해석으로 상병 등에 업무기인성이 필요하다는 견해를 밝히면서도, 인정 실무에서는 업무기인성뿐만 아니라 업무수행성이라는 개념을 이용하고 있다. 즉 행정실무에서는 업무기인성이 업무수행성의 존재를 조건으로 하고 있다는 점에 착안하여 근로자의 업무수행성이 있으면 업무기인성의 존재를 추정하여, 피재근로자가 업무수행성을 증명하면 업무기인성의 존재를 증명하지 않아도 족한 경우도 많아, 증명책임을 전환하여 피재근로자의 부담을 경감하고 그 구제를 쉽게 한다는 이유로 운용하고 있다.<sup>592)</sup>

일본의 후생노동성은 업무상 질병에서도 업무수행성을 전제조건으로 인정하고 있다. 즉 업무수행성은 “근로자가 노동계약에 근거하여 사업주의 지배관리하에 있는 상태”로 정의되며, 업무상 질병은 노동자가 업무에 내재하는 다양한 유해인자에 노출되어 발병하므로 유해인자의 영향을 받는 위험에 노출된 상태를 업무수행성이라고 한다. 다만, 이때의 업무수행성은 근로자가 사업주의 지배관리하에 있는 상태에서 질병이 발병하는 것이 아니라 사업주의 지배관리하에 있는 상태에서 유해인자의 영향을 받는 것을 의미한다.

업무상 질병에 대해서는 노동기준법 제75조 제2항의 위임규정에 따라 노동기준법 시행규칙 제35조에서 다시 “법 제75조 제2항의 규정에 따른 업무상의 질병은 별표 제1의2에 열거한 질병으로 한다”라고 명시한 뒤, 별표 제1의2 직업병 유형을 유해인자마다 열거하고 있다. 여기서 유의할 점은 일본의 행정해석에 있어서, 열거된 직업병 규정은 업무기인성이 있다고 간주하고 있다.<sup>593)</sup> 이는 우리나라가 추정 효과를 부여하고 있는 것과 차이점을 가진다.

## 3) 업무수행성과 업무기인성의 관계

업무상 부상 또는 사망에 있어서 ‘업무상’이란, 행정해석에서는 해당 부상·질병·사망의 ‘업무기인성’을 의미하고 ‘업무기인성’의 제1차적 판단기준이 그 직접적인 원인이 된 사고의 ‘업무수행성’이라고 여겨져 왔다.<sup>594)</sup> 여기서 ‘업무수행’은 구체적인 업무수행 중이라는 협소한 의미가 아니라 ‘근로자가 사업주의 지배나 관리하에 있는 가운데’라는 의미이고, 업무기인성이란 업무 또는 업무 행위를 포함하여 “근로자가 근로계약에 근거하여 사업주의 지배하”에서 수반하는 위험이 현실화한 것과 경험직상 인정되는 것을 의미한다.<sup>595)</sup><sup>596)</sup>

591) 菅野和夫/이정 옮김, 앞의 책, 470면 참조.

592) 박지순 외, “해외 선진 산재보험제도 심층 조사 연구(독일·일본)”, 고려대학교 산학협력단, 2017, 233면 참조.

593) 김재희, “일본에서의 업무상 재해의 상당인과관계 증명책임에 관한 고찰”, 『법학논총』 제32권 제3호, 2019, 513면 참조.

594) 업무기인성이 근로관계를 전제로 하므로, 업무수행성이 업무기인성의 일차적 판단기준이 되는 것이다. 결국, 업무수행성과 업무기인성 모두가 조건이 되는 것이다.

595) 菅野和夫/이정 옮김, 앞의 책, 470-471면 참조.

일본에서는 업무기인성의 의미를 업무와 상병 등에 의한 손해 간의 상당인과관계로 보는 상당인과관계설이 행정해석 및 일본 판례의 입장이자 학설의 지배적인 견해이다. 즉 업무상의 상병 등 이와 관련하여 상당인과관계를 요건으로 하고 있어, 행정 관청의 업무상 재해의 인정 실무상 상당인과관계를 ‘업무기인성’으로 지칭하고 있다.<sup>597)</sup> 결국, 일본에서 ‘업무상’이란 근로자의 부상·질병·사망이 노무 종사와 상당인과관계를 가질 수 있는지가 된다.<sup>598)</sup>

#### 4) 노재보험법상 자살에 관한 규정

노재보험법 제12조의2의2에 따르면 “노동자가 고의로 부상, 질병, 장애나 사망 또는 그 직접적인 원인이 된 사고를 발생시켰을 때는 정부는 보험급여를 실시하지 아니한다”라고 규정하여 자살을 원칙적으로 산재보험의 적용을 부정한다.

다만, 일본에서는 과로사 및 과로자살이 사회문제가 되고서 이에 대처하기 위해 2010년 개정된 노동기준법 시행규칙 별표 제1의2에 “(9) 사람의 생명과 관련된 사고와의 조우 기타 심리적으로 과도한 부담을 주는 사건을 수반하는 업무로 인한 정신 및 행동의 장애 또는 이에 수반되는 질병”을 추가하여 자살을 예외적으로 업무상 재해로 인정할 수 있도록 규정하였다. 여기서 말하는 “심리적으로 과도한 부담을 주는 사건을 수반하는 업무로 인한 정신 및 행동의 장애 또는 이에 수반되는 질병”은 후생노동성의 지침으로 구체화한다.

## 2. 후생노동성의 구체적 인정 기준 검토

### (1) 사회적 문제해결을 위한 모색

과거 근로자의 우울증 등 정신장애는 일본의 노동기준법 시행규칙 별표 1의2에 열거되어 있지 않았다. 포괄규정인 “기타 업무에 기인하는 것이 명확한 질병”에 해당하는지 개별적으로 판단됐을 뿐이다. 자살을 단순히 개인의 취약성에 기인한 개별적 문제로만 여겼던 일본 사회가 사회적 문제로 인식 및 접근하게 되는 데는 오랜 시간이 걸렸다.

급증하는 과로사와 과로자살 문제를 심각한 사회문제로 인식하자 더 이상 방치할 수 없다는 공감대가 급속히 확산하였다. 이처럼 1980년대부터 대두된 과로사 및 과로자살 문제를 해결하는데 처음에는 매우 소극적인 자세를 취하던 일본이었지만, 이러한 추세가 사그라지지 않고 점차 증가하는 문제를 드러내자 점차 변화하기 시작한 것이다.<sup>599)</sup>

596) 참고로 일본의 유력학설(상관관계설)은 ‘업무상’인가 아닌가는 업무기인성과 업무수행성의 상관관계에 의해 판단되어야 하며 한쪽의 요건이 충족되고 있는 경우에는 다른 쪽의 요건은 경미하거나 경우에 따라서는 없더라도 상관없다고 한다. 菅野和夫/이정 옮김, 앞의 책, 471면 참조.

597) 김재희, 앞의 논문, 510면 참조.

598) 菅野和夫/이정 옮김, 앞의 책, 471면 참조.

599) 노동부 담당자는 과로사란 일부 사람들이 사용하는 단어라고 강조하며, 단어 사용의 문제뿐만 아니라 뇌 심혈관 질환으로 인한 돌연사를 산재로 인정하는 것에 대해 극도로 소극적인 태도를 보였다. 하지만 과로자살은 과로사의 한 형태이며, 뇌 심장질환이 순환기 계통에 장애가 생기지만 우울증은 정신신경계에 생기지만, 과로와 스트레스가 심신의 건강을 해친다는 점에서는 본질적으로 동일하다. 川人 博, 過勞死と法社会学, 法社会学 No. 62, 2005, 135면 참조.

## (2) 초창기 유권해석을 통한 인정 기준의 정비

일본에서는 2010년<sup>600)</sup>에 이르러서야 노동기준법 시행규칙 별표 1의2에 “심리적으로 과도한 부담을 주는 사건을 수반하는 업무로 인한 정신 및 행동의 장애 또는 이에 수반되는 질병”을 추가하였다. 이러한 개정 작업 이전에는 기발(基発) 545호<sup>601)</sup>에 의해 검토되어 졌다.

기발 545호는 “기 업무상 정신장애로 정상적인 인식, 행위 선택능력이 현저히 저해되거나 자살행위를 단념하는 정신적 억제력이 현저히 저하된 상태에서 자살이 행해졌다고 인정될 때는 결과의 발생을 의도한 고의에는 해당하지 않는다”라며 정신장애에 의한 자살을 결과 발생을 의도한 고의라고 해석하지 않았다.

이후 후생노동성은 1999년 7월 29일 이뤄진 ‘정신장애 등 산재 인정에 관한 전문심의위원회 회의 보고서’를 토대로 1999년 ‘심리적 부담에 의한 정신장애 등에 관한 업무상 외의 판단지침’을 마련하였다. 이후 살펴보는 정신장애 등 인증 기준의 변천 과정도 사회적 관심이 증가함에 따라 변화된 양상을 가진다.<sup>602)</sup>

## (3) 1999년 정신장애 등 산재 인정에 관한 전문심의위원회 보고서 검토

일본의 정신장애에 대한 인정 기준의 적극적 변화 이유는 1999년 7월 29일 이뤄진 보고서에 상세히 규정되어 있다. 특히 자살에 있어서 고의에 어떻게 접근해야 하는지 검토 과정을 주목해야 한다. “기존 산재보상에서 정신장애의 업무기인성 판단에 있어서는 우선적으로 해당 정신장애가 기질성인지, 내인성인지, 혹은 심인성인지가 문제였다고 할 수 있다. 그러나 현대 정신의학은 정신장애의 기질적 요인과 관련하여 그러한 대별은 더 이상 그대로 받아들이지 않고 있다”라며<sup>603)</sup> 의학의 진보를 받아들이고 있다.

무엇보다 동 보고서의 자살 처리 검토 과정에서 종전 유권해석[일반통첩 쇼와 40년 1965.07.31. 기발(基発) 901호]을 언급하며 “종래부터 구급 업무로 인한 부상 등이 노동기준법상으로도 업무상이라는 것을 전제로, 노재보험법상 ‘노동자의 고의’에는 미필적 고의가 포함되지 않는다는 것을 확인한 것이다”라며 여기서 ‘고의’란 “자신의 일정한 행위로 부상 또는 그 직접적인 원인이 되는 사고를 발생시키려는 의도를 가진 경우를 말한다. 고의성이 없는 경우<sup>604)</sup>는 포함되지 않는다고 해석할 수 있다”라고 밝혔다.<sup>605)</sup>

예컨대, 우울증의 경우 주관적으로는 당연히 스스로 생을 마감하는 자살을 인지하고 계획한 뒤 실행에 옮기는데, 연구 결과에 따르면 일반 인구의 자살률과 비교 시 정신질환이 자살

600) 참고로 일본은 2010년 5월 별표 개정 시 뇌심혈관계 질병과 관련 있는 8호와 정신질환과 관련 있는 9호를 새롭게 목록에 추가하게 되었다.

601) 우리나라의 유권해석이라고 보면 된다. 당해 1999년 9월 14일 자 유권해석은 노동부 시행규칙이 신설되기 이전에 해석 기준이 되었다.

602) 須田 民男, 疾病の背景となる社会心理的ストレスと過勞-過勞死事件からみえること一, 日本内科学会雑誌 第98巻 第8号, 平成21年 8月10日(2009), 201-202면 참조.

603) 精神障害等の労災認定に係る専門検討会, 精神障害等の労災認定に係る専門検討会報告書, 平成11年7月29日(1999) 3면 참조.

604) 예를 들면 위험을 무릅쓰고 긴급한 업무에 종사한 경우를 말한다.

605) 精神障害等の労災認定に係る専門検討会, 앞의 보고서, 37-39면 참조.

에 미치는 영향은 우울증 2배, 정신신경증 2배, 정신분열성 질환 3.5배, 노인성 및 기타 뇌 기질성 질환은 2.5배 높은 결과 보여주므로 궁극적으로 본인의 선택을 넘어서 ‘증상’으로 나타날 가능성을 지적하였다.

요컨대, 동 보고서는 논리적 판단 결과 “이처럼 가능한 정신병리학적 증상 또는 상태가 있고 자살로 인한 사망이 정신장애의 발병 결과라고 추론할 수 있는 경우, 그것은 ‘증상’의 개연적 결과일 뿐, 자신의 죽음을 주체적, 이성적으로 ‘의도’한다는 의미의 고의에 해당하지 않는다고 보아야 할 것이다”라고 결론지었다.<sup>606)</sup>

나아가 “정신장애 가이드라인에 따라 명확하게 대상 질환을 앓고 있었다고 판단되고, 해당 정신장애가 일반적으로 강한 자살 충동을 동반하는 것으로 알려진 경우, 해당 환자가 자살을 시도할 때 해당 정신장애로 인해 정상적인 인식, 행위 선택, 억제 능력이 현저히 저해된 것으로 추정하는 것이 타당하다”라고 하여 일본에서 대부분의 자살이 정신과 진료를 받지 않고 사망에 이르는 것을 실무적으로도 고려한 견해를 밝혔다.<sup>607)</sup>

자살의 산재 인정 여부는 노재보험법에서 ‘고의’로 자살하였으면 업무와의 인과관계가 단절된다고 규정하고 있어 고의성이 없는 자살, 즉 심신상실 상태에서 자살하지 않으면 산재 인정이 어렵다는 것이 종전(1999년 이전)의 입장이었다. ‘심신상실’은 형법상 “사물을 변별할 능력이 없거나 의사를 결정할 능력이 없는 상태”(형법 제10조 제1항)로 고의적인 자살 시도가 아니라는 뜻이다.

하지만 고의가 없는 자살이 성립할 수 있는지 의문이다. 만약 있다면 고의를 인식할 수 없을 정도로 자기 판단이 불가능한 상태이므로 의식 혼미, 착란상태, 환청으로 인한 정신병적 상태, 심각한 인격과 행동의 해리가 일어난 상태 등일 것이다.<sup>608)</sup> 이러한 이유로 종전 심신상실에서 정신장애로 인해 정상적인 인식이 불가능하고 행위선택능력이 현저히 저해되어 억제력이 결여되어 자살에 이르게 된 경우 업무상 재해로 인정한 것은 종래보다 자살의 인정 폭을 확대한 것으로 평가된다.<sup>609)</sup>

#### (4) 최근 개정된 심리적 부하에 의한 정신장애의 인정 기준

정신장애에 대한 인정 기준의 중심에 있는 ‘심리적 부하에 의한 정신장애의 인정 기준’이 마련된 후, 1998년도 42건에서 2010년도 1,181건으로 신청 사건이 급증<sup>610)</sup>하였다.

신청 사건의 증가는 지침의 개정을 촉구하는 동력으로 작용하였는데, 지침은 2009년 일부 개정된 이후 2011년 12월 26일 자 기발(基發) 1226호로 재차 개정되었다. 정신장애의 산재 보험 신청 건수는 해마다 증가하여 2022년 기준 2,683건<sup>611)</sup>에 이르러 사회정세 변화와 노동

606) 精神障害等の労災認定に係る専門検討会, 앞의 보고서, 40면 참조.

607) 앞의 보고서, 40-41면 참조.

608) 이재상·장영민·강동범, 형법총론, 박영사, 2022, 332-337면 참조.

609) 黒木 宣夫, 労災を巡る裁判事例と労災認定の動向と課題, 日本産業保健法学会誌 第2巻 第1号, 2023, 6면 참조.

610) 菅野和夫/이정 옮김, 앞의 책, 476면 참조.

611) 厚生労働省労働基準局補償課職業病認定対策室, 精神障害の労災認定基準について, 産業医学ジャーナル Vol. 46 No. 6, 2023, 3면 참조.

자의 심신 건강에 관한 관심의 고조를 고려하여 최근 2023년 09월 01일 다시 개정하게 되었다. 이하 동 지침의 최신 기준을 중심으로 주요 내용을 살펴보고자 한다.

## 1) 인정 기준의 주요 내용

정신질환의 인정 기준은 크게 3가지 요건을 모두 충족해야 한다. 우선, ㉠ 대상 질병이 발병할 것, ㉡ 대상 질병의 발병 전 6개월 사이에 업무에 의한 강한 심리적 부하가 인정되는 경우, ㉢ 업무 이외의 심리적 부하 또는 개인적 요인에 의해 대상 질병이 발병했다고 인정되지 않는 경우여야 한다.

구체적으로는 인정 기준 대상 질병은 ICD-10(국제질병분류 제10회 개정판) 제5장 ‘정신 또는 행동의 장애’로 분류되어야 하는데, 주로 F2에서 F4로 분류되는 정신장애가 대상이 된다.<sup>612)</sup>

일본은 정신장애의 발병에 이르는 원인의 기본개념을 ‘스트레스<sup>613)</sup> 취약성 이론’에 의거하고 있다. 여기서 ‘스트레스 취약성 이론’은 “환경 유래의 심리적 부담과 개인 특의 반응성, 취약성과의 관계에서 정신적 파탄의 발생 여부가 결정되며 심리적 부담이 매우 강하면 개인 특의 취약성이 작아도 정신적 파탄이 일어나고, 취약성이 크면 심리적 부담이 작아도 파탄이 발생한다”라는 이론이다.<sup>614)</sup>

이로 인해, “정신장애를 발병한 근로자가 그 사건 및 사건 이후의 상황을 주관적으로 어떻게 받아들였는지에 따라 평가하는 것이 아니라 같은 상황에 처했을 때 동종근로자가 일반적으로 그 사건 및 사건 이후의 상황을 어떻게 받아들일 것인가의 관점에서 평가한다. 이 ‘동종근로자’는 정신장애를 발병한 근로자와 직종, 직장에서의 지위나 직책, 연령, 경험 등이 유사한 자”를 말한다.<sup>615)</sup>

## 2) 업무기인성 개념으로 본 정신장애 인정 기준

일본의 업무상 질병은 업무에 내재하여 있거나 통상 수반하는 위험의 현실화로 평가되는 질병을 말하므로, 스트레스 취약성 이론에 따라 정신장애의 업무기인성을 판단함에 있어서는 정신장애의 발병 여부, 발병 시기 및 질병명에 대한 의학적 판단을 얻은 후 업무로 인한 심리적 부담의 여부, 그 정도를 객관적으로 판단하고 업무 외의 심리적 부담이나 개인적 요인에 관해서도 확인한 뒤, 정신장애가 발병하여 평가 기간 업무로 인한 강한 심리적 부하가 인정되고 업무 외의 심리적 부하나 개인적 요인에 의해 발병했다고 인정되지 않는 경우 업무기인

612) 반면에 2023년 9월 19일 개정되어 현재 시행 중인 우리나라의 ‘정신질환 업무관련성 조사지침’은 여전히 “정신질환은 기질성 정신질환과 기능성 정신질환으로 구분”하고 있어 접근 방법부터 잘못된 길을 걷고 있다. 근로복지공단, “정신질환 업무관련성 조사지침(제2023-38호)”, 2023, 1면 참조.

613) 여기서 ‘스트레스’는 외부의 자극 등에 심신에 발생하는 반응을 스트레스라고 한다. 그러나 실제로는 이러한 스트레스 반응을 유발하는 스트레스 요인에 ‘스트레스’라는 용어를 그대로 적용해서 사용하는 경우가 많다. 精神障害の労災認定の基準に関する専門検討会, 精神障害の労災認定の基準に関する専門検討会報告書, 令和5年7月(2023), 13면 참조.

614) 앞의 보고서, 11면 참조.

615) 厚生労働省, 心理的負荷による精神障害の認定基準について, 令和5年9月1日(2023), 3면 참조.

성이 인정되지만, 반면에 업무로 인한 강한 심리적 부하가 인정되지 않거나 업무로 인한 강한 심리적 부하가 있다고 하더라도 명백히 업무 외의 심리적 부하나 개인적 요인에 의해 발병한 것으로 인정되는 경우에는 업무기인성이 부정된다.<sup>616)</sup> 이처럼 산재보상의 업무기인성을 판단하면서 심리·사회적 스트레스 요인에 대한 객관적인 평가가 중요하기 때문에 판단지침이나 현행 인정 기준에서는 이러한 의학적 견해를 바탕으로 업무로 인한 심리적 부하를 평가하게 된다.

### 3) 심리적 부하평가

업무상 재해로 인정되는 심리적 부담의 종합적인 평가가 ‘강’으로 평가되는 경우를 정리하면 다음과 같다.

[도표 9] 업무에 따른 심리적 부담 평가표(평가 방법)

특별한 사건의 유형	심리적 부담의 종합적인 평가를 ‘강’ 하다고 하는 것
심리적 부담이 극심한 것	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 생사에 관계되는 극도의 고통을 수반하거나 영구노동 불능이 되는 후유장애를 남기는 업무상 질병 또는 부상을 입은 경우(업무상 상병으로 인한 요양 중 증상이 급변하여 극도의 고통을 동반한 경우 포함)</li> <li>■ 업무와 관련하여 타인을 사망에 이르게 하거나 생사에 관계되는 중대한 부상을 입힌 경우(고의적 행위는 제외)</li> <li>■ 강간이나 본인의 의사를 억압하여 행해진 외설 행위 등 성희롱을 당한 경우.</li> <li>■ 그 외 상기에 준하는 정도의 심리적 부하가 극도로 인정되는 경우</li> </ul>
극한의 장시간 노동	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 발병 직전 한 달에 160시간을 초과하거나 이에 미치지 못하는 기간에 준하는(예를 들어 3주간에 대략 120시간 이상) 시간 외 근로를 했다.</li> </ul>

(종합 평가 유의사항) 단, 특별한 사건 이외에는

- 사건에 대한 종합적인 평가에서는 사건 자체와 해당 사건의 지속성 및 사후 대응 상황, 직장 환경의 변화 등 사건 이후의 상황 모두를 충분히 검토하고, 예시된 것 이외에 사건과 함께 발생했다고 인정되는 사항이나 해당 사건이 발생하게 된 경우 등을 포함하여 종합적으로 고려하여 해당 사건의 심리적 부담 정도를 판단한다. 종합적으로 고려하여 해당 사건의 심리적 부담의 정도를 판단한다.
- 직장의 지원과 협력이 부족한 상황(문제해결, 업무 재검토, 지원체제 구축, 책임 분산, 기타 지원과 협력이 이루어지지 않는 등)은 종합 평가를 강화하는 요소로 작용한다.
- 업무의 재량권이 부족한 상황(업무가 고독하고 단조로워졌다. 업무의 순서와 방법을 스스로 결정할 수 없게 되었다, 자신의 기술이나 지식을 업무에 사용하는 것이 요구되지 않게 되었다 등)은 종합적인 평가를 강화하는 요소로 작용한다.

[출처: 厚生労働省, 業務による心理的負荷評価表 別表1, 令和5年9月1日(2023)]

신청 상병의 발병 전 대체로 6개월 동안 업무에 의한 강한 심리적 부하가 확인되어야 하는데, 일본은 그동안의 최근 지침 개정을 앞두고 3만 명의 근로자들 대상으로 설문 조사를 시행한 결과와 그동안 결정사례 및 재판례를 참고하여 새로운 ‘업무에 의한 심리적 부하평가표’를 작성하였다.<sup>617)</sup>

기본적인 평가방식은 심리적 부담의 강도에 따라, 강, 중, 약으로 구분한 뒤 업무 이외의 심리적 부하와 개인적 요인을 검토하여 업무에 따른 강한 심리적 부하가 인정되는 경우를

616) 精神障害の労災認定の基準に関する専門検討会, 精神障害の労災認定の基準に関する専門検討会報告書, 令和5年7月(2023), 13면 참조.

617) 田中 克俊, 業務による心理的負荷の評価, 産業医学ジャーナル Vol. 46 No. 6, 2023, 9면 참조.

종합 평가 시 ‘강’으로, 업무로 인한 강한 심리적 부하가 인정되지 않는 것을 각각 ‘중’ 또는 ‘약’으로 표기하고 있다. 즉 평가표에 따라 개별 사건별로 강, 중, 약을 평가한 뒤, 사후 상황, 직장 지원 상황, 근로자가 보유한 업무의 재량성 등 개별적인 상황을 종합적으로 고려하여 판단한다.

강한 심리적 부하의 예는 “업무 내용·업무량의 큰 변화를 일으키는 사건”이 있는 경우가 대표적인데, 이는 “1개월에 80시간 이상의 시간 외 노동을 실시”한 경우를 ‘사건’으로 분류하고, 월 80시간 이상의 시간 외 노동만으로 심리적 부하를 ‘중’으로 평가한다. 다만, 발병 직전 2개월간 대체로 월 120시간 이상의 시간 외 노동이 인정되거나 발병 직전 연속 3개월간 월 100시간 이상의 시간 외 노동을 한 경우 ‘강’으로 평가한다.

새로운 평가표는 ‘특별한 사건’과 ‘특별한 사건 이외’로 나누어져 있다. 특별한 사건은 생사에 관련된 업무상의 병이나 부상 등 심리적 부하가 극도인 사건이나 월 160시간을 넘는 극도의 장시간 노동 등을 가리키는데 이는 종전 지침과 같다. 따라서 발병 전 대략 6개월 동안 특별한 사건이 인정되면 다른 요인의 유무와 관계없이 심리적 부하의 종합 평가는 ‘강’으로 판단된다.

이외에도 대체로 6개월 이내에 ‘특별한 사건’이 없어도 악화 전 업무에 의한 강한 심리적 부하가 인정되는 경우에는 담당 업무의 강한 심리적 부하, 본인의 개체 측 요인과 업무 이외의 심리적 부하, 악화의 형태나 이에 이르는 경위를 충분히 검토하고 업무의 강한 심리적 부하에 의해 정신장애가 자연 경과를 넘어 현저하게 악화된 것으로 의학적으로 판단될 때, 악화된 부분에 대해서 업무기인성을 인정하고 산재 인정을 할 수 있게 개정되었다.<sup>618)</sup>

#### 4) 인정 기준의 개정 포인트

업무평가표에는 “고객이나 거래처, 시설 이용자 등으로부터 현저한 괴롭힘(소위 고객 괴롭힘)” 경우와 “감염증 등의 병이나 사고의 위험성이 높은 업무에 종사한 경우”가 추가되었다.<sup>619)</sup> 아울러 심리적 부하평가표의 예시규정이 구체적으로 추가되고 2019년 노재보험법 개정으로 추가된 ‘파워 해러스먼트’ 부분과 사업주가 동일하지 않은 두 개 이상의 사업에 종사하는 근로자(이른바 복수사업종사자)의 취급에 관한 인정 기준이 추가되었다. 여기서 파워 해러스먼트는 우리의 직장 내 괴롭힘과 유사한 개념이다.<sup>620)</sup> 일본이 해러스먼트에 관심을 두게 된 것은 자살의 원인과 자살자 증가에 한 요소라고 판단했기 때문이다.<sup>621)</sup>

한편 앞서 살펴본 바와 같이 특별한 사건이 없는 경우에도 업무의 강한 심리적 부하에 의해 악화하였을 때, 악화된 부분에 대해서 업무기인성을 인정하도록 개정되었다. 아울러, 종전

618) 厚生労働省労働基準局補償課職業病認定対策室, 精神障害の労災認定基準について, 産業医学ジャーナル Vol. 46 No. 6, 2023, 5면 참조.

619) 앞의 자료, 4면 참조.

620) 해러스먼트(harassment)라는 용어는 괴롭힘을 뜻하며, 각종 괴롭힘 뒤에 이를 붙여서 ‘~해러스먼트’ 또는 줄임말로 ‘~하라’라고 사용한다. 가령 성과 관련된 괴롭힘에 대해서는 ‘섹슈얼 해러스먼트(또는 세크하라)’라고 부르는데, 이는 2012년 이미 인정 기준에 명시된 바 있다. 이러한 해러스먼트는 기존의 이지메(いじめ)나 혐오(嫌がらせ)와 달리 재판례 및 매스컴에서 사용되기 시작한 용어이다. 윤문희, “일본의 파워 해러스먼트와 산재 인정”, 「사회법연구」 제45호, 2021, 4면 참조.

621) 앞의 논문, 13-14면 참조.

에 전문의 3인 이상이 의견 수렴을 통해 인정 여부를 결정하다가 신속성을 기하기 위해 전문의 1인 의견으로 정할 수 있도록 변경하였다.<sup>622)</sup>

### 5) 자살 인정 기준

일본에서는 과로자살이 장시간 근로 등으로 유발되는 과로사의 한 유형으로 바라보기에 동 지침에는 자살 처리에 관해서도 규정하고 있다. 이러한 관점은 유럽 등 다른 타국이 사고로서 접근하는 입법례와 달리 오랜 시간 장시간 초과근무 등으로 인해 정신질환의 발병과 밀접한 관련성이 있다는 것으로 차이점을 가진다.

하지만 이는 결과를 바라보는 시선의 차이에 불과하다. 왜냐하면, 과로자살도 외관상 갑작스러운 사고이지만 작업장의 뿌리 깊은 장시간 근무 또는 직장 내 괴롭힘 등 업무 관련 밀접한 여러 요소로 혼란스러운 정신상태로 절망적 결정을 일으키어 현실 고통을 끝내려 한 것은 동일한 측면이 있기 때문이다.<sup>623)</sup>

“현행 인정 기준에서는 업무로 인해 ICD-10의 F0에서 F4로 분류되는 정신장애를 발병한 것으로 인정되는 자가 자살을 시도한 경우, 정신장애로 인해 정상적인 인식, 행위 선택능력이 현저히 저해하거나 자살행위를 억제할 수 있는 정신적 억제력이 현저히 저해된 상태에 빠진 것으로 추정하여 업무기인성을 인정하고 있다.” 이러한 취급은 현재의 의학적 지식에 비추어 타당하다는 견해를 밝히고 있다.<sup>624)</sup> 또한, 치료 이력이 없는 자살의 비중이 많은 현실을 고려하여, “진단, 치료 이력이 없는 자살 사건에 대해서는 정신장애 발병 여부 자체가 문제가 되지만, 자살에 정신장애가 개입된 경우가 많다”라며 “이러한 치료력이 없는 사안에 대해서는 우울증 에피소드와 같이 증상이 주변에서 알아차리기 어려운 정신장애도 있다는 점에 유의하면서 관계자의 진술 내용 등을 의학적으로 신중하게 검토하여 진단 기준을 충족하는 사실이 인정되는 경우 또는 여러 가지 정황상 ICD-10 진단 가이드라인에 제시된 진단 기준을 충족하는 것으로 의학적으로 추정되는 경우에는 해당 질병명의 정신장애가 발병한 것으로 취급하는 것이 타당”하다고 밝히고 있다.<sup>625)</sup> 참고로 ICD-10의 정신질환 분류 코드는 아래와 같다. 이중 일본에서는 F0~F4로 분류되는 정신장애를 인정 범위에 포함하고 있다.

[도표 10] ICD-10 제 V장 ‘정신 및 행동장애’

분류코드	질병의 종류
F0	증상성을 포함하는 기질성 정신장애
F1	정신 활성 물질의 사용에 의한 정신 및 행동 장애
F2	조현병, 분열형 및 망상장애
F3	기분(정동)장애
F4	신경 증상, 스트레스 연관 및 신체형 장애

622) 厚生労働省, 心理的負荷による精神障害の認定基準について, 令和5年9月1日(2023), 12면 참조.

623) Yoshio Shibata, Governing Employees: A Foucauldian Analysis of Deaths from Overwork in Japan, Global Asia Journal No. 12, 2012, 486면 참조.

624) 精神障害の労災認定の基準に関する専門検討会, 精神障害の労災認定の基準に関する専門検討会報告書, 令和5年7月(2023), 24면 참조.

625) 앞의 보고서, 21면 참조.

F5	생리적 장애 및 신체적 요인들과 수반된 행동 증후군
F6	성인 인격 및 행동의 장애
F7	정신지체
F8	정신 발달장애
F9	소아기 및 청소년기에 주로 발병하는 행동 및 정서 장애

[출처: 민성길, 최신정신의학, 일조각, 2007]

여기서 유의할 점은 일본에서 구체적인 지침이 있지만, 그런데도 유족이 산재보험 승인을 받는 것은 여전히 쉬운 일이 아니다.

생각건대, 성인이 되면 따로 독립하여 거주하게 되고 결혼하여 가정을 이루더라도 귀가가 늦어지거나 일이 힘들다는 호소를 하는 등 힘든 내색을 하지 않으면 과로자살의 위험 자체를 인식하기 어렵다. 만약 직장 밖에서 쓰러지거나 일 때문에 떨어져 지내다 병고를 당하면 가까운 가족이라도 과로로 사망했다는 사실 자체를 실무상 인지하기 어려운 것이다. 이러한 어려움으로 2012년도 총 2만 1881건 자살 사건 중 일본 경찰이 업무와 관련이 있다고 판단한 자살은 2,968건에 이르는데, 정작 같은 기간 산재신청은 183건에 불과해 업무에 기인한 자살 사건의 6%만이 신청되었다.<sup>626)</sup>

나아가 일본은 산재보험제도를 신청주의를 취하고 있는 이유로, 산재 법리의 부합 여부는 유족이 증명해야 한다. 문제는 근태기록 등의 자료를 갖추고 있지 않은 유족으로서는 증거 채증의 어려움이 있다. 게다가 사용자의 비협조적인 태도, 심지어 사실 은폐와 적극적 왜곡을 마주하게 될 수도 있다. 실제 2015년 혼다 자동차에서 27세 남성 직원이 장시간 노동 이후 자살한 사건이 발생하였는데, 산업재해로 의심될 것을 우려한 회사는 약 1년 동안 피재근로자가 사용하던 개인 PC를 처분했다고 허위 해명을 하다 사내에 숨겨둔 PC가 적발되어 은폐 가담자 회사직원 및 법무 인력 등 관련자 7명이 처벌받은 사례가 있다.<sup>627)</sup>

일본에서는 장시간 근로로 인한 과로사 및 과로자살을 중심으로 법제가 마련되어 있다. 2015년 이후 과로사방지대책법을 별도 마련하였지만, 결과적으로 볼 때 장시간 노동의 문제는 해결되지 않고 계속 진행 중이다. 아울러 2018년 일본은 노사합의로 무제한으로 이뤄지던 연장근로를 월 100시간으로 제한했지만, 이는 환산 시 주 23시간에 이른다는 점에서 우리나라의 주 12시간 시간 외 근로 제한 보다 여전히 10시간 이상 길다는 점에서 실효성을 의심케 된다.<sup>628)</sup>

일본의 지침이 가진 문제점으로는 정작 정신질환의 진행 과정을 고려치 못하고 있다. 가령, 우울증의 경우 질병 경과 과정에서 증상의 호전과 악화가 반복되는데, 이럴 때 우울증 에피소드가 계속 진행 중이므로 치유되지 않은 상태이지만, 지침은 “기존 정신장애에 대해 일정 기간 통원·복용을 지속하고 있으나 증상이 없거나 안정된 상태에서 정상적인 근무를 하는 상황에서 그 후 증상의 변화가 발생한 것에 대해서는 정신장애 발병 후 악화가 아닌, 증

626) 마코토이와하시 기자, 인정받기 쉽지 않은 일본의 과로사, 오마이뉴스, 2023.07.19.  
[https://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002945914](https://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002945914)

627) 이 기사는 다음 URL 주소에서 찾아볼 수 있음.  
<https://www.yomiuri.co.jp/national/20211002-OYT1T50042/>

628) 김인아 외, “자살에 대한 특진, 심리부검 등 재해조사 방법 및 업무관련성 판정과의 연계 등을 통한 업무 효율화 방안연구”, 한양대학교 산학협력단, 2019, 27면 참조.

상이 호전되고 안정된 상태가 일정 기간 지속한 후 새로운 발병으로 상기 인정요건에 비추어 판단”해야 한다는 의견을 취하고 있다.<sup>629)</sup> 즉 어렵게 승인된 우울증이 채 치유되기도 전에 다시 재발한 재연상태를 요양의 연속으로 보지 않고 새로운 사건으로 판단해야 한다는 태도를 보이는 것이다.<sup>630)</sup> 요컨대, 우울증의 ‘관해’를 산재보험법상 치유라고 볼 수 없고 ‘관해’의 재연은 의학상 당연한 일이므로, ‘관해’에 이르고 있다가 다시 재연했다면 계속 요양 중에 불과하여<sup>631)</sup> 우울증의 원인이 된 업무와 재연(자살 포함)은 의학상 인과관계를 인정해야 하지만 지침은 이를 부정하고 있다.<sup>632)</sup>

이처럼 일본 후생노동성은 단지 업무에 복귀하면 치유된 것으로 단정하는 논리를 펼치고 있으나, 우울증 상태의 ‘관해’와 직장에서의 재적응은 구별해야 하며 사회적응이나 직장 복귀 등의 시점을 포함한 ‘관해’를 목표로 해야 한다.<sup>633)</sup> 바꿔 말하면, 복직을 목표로 한 재할 근무나 단계적 직장 복귀 중에 약을 먹는 등 진정 완전한 사회 복귀를 완수하지 못한 상태가 요양 종결이 되어서는 안 되며, 정신질병의 특성상 재발이 쉬우므로 재발의 위험이 보이지 않고 정상적인 근무가 가능한 시점을 치유로 보아야 할 것이다.

또한, 일본 지침은 스트레스 취약성 이론을 기반하고 있는데, 해당 이론이 현대 정신의학에서 정신장애 모두에 대해 일반화할 수 있는 이론으로 받아들여지고 있는 것도 아니며, “그 가설을 받아들여도 개체 측의 취약성이 어느 정도 증폭되었는가의 평가는 어렵고 최초의 인정에서도 특히 현저한 개체 측 요인이 인정되지 않는 한 개체 측의 취약성을 문제로 하지 않고, 객관적인 사건에 의한 스트레스 강도에 의해 판단”하는 것이 타당하다는 비판을 받고 있다.<sup>634)</sup>

다만 일본의 질병 인정 범위는 F0에서 F4로 우리나라의 인정 범위보다 넓다.<sup>635)</sup> 가령 일본에서는 조현병이 포함되어 있지만, 우리나라는 포함하고 있지 않아 상대적으로 폭넓은 인정 범위를 가지고 있다.<sup>636)</sup> 아울러 일본은 자연과학 및 의학발전을 지속해서 반영하고 있고 신속 공정한 업무상 재해의 승인을 위해 구체적인 세부항목과 점검표를 운영하고 있어 우리

629) 厚生労働省, 心理的負荷による精神障害の認定基準について, 令和5年9月1日(2023), 8-9면 참조.  
 630) 신청 상병명이 승인되면 일반적으로 신청 상병명이 요양 가료 후 치유되어 종결되었다 하더라도, 동일 상병이 이후 재발 또는 악화하여 적극적 치료가 있어야 하는 경우 재요양 처리를 받는 것이 산재 법리에 기본적으로 이뤄지고 있는 것인데, 정신질환에 대해서는 다른 여타 상병과 합리적 이유 없이 재요양을 인정하지 않겠다는 것과 다름이 없어 이 역시 인정하기 어려운 부분이다.  
 631) 실무상 최초 승인 상병의 속발증으로 추가상병 대상이 된다.  
 632) 우울증은 급성기 치료, 계속 치료, 유지요법으로 구분하는 경우가 대부분이며, 급성기 치료는 대개 3개월 충분히 가져야 재연·재발을 예방할 수 있다. 이후 급성기 치료 때문에 우울증이 소실되어 ‘관해’에 이른 후, 원칙적으로 모든 환자에게 계속 종전과 같은 용량의 약물을 복용하며 4~6개월 치료를 계속해야 한다. 이처럼 증상이 없어도 재발의 우려를 감소시키기 위해서 약물을 줄이지 않는 것이며, 이러한 치료는 부분 관해로 인해 잔류 증상이 있는 환자의 재발 우려가 크기 때문이다. 결국, 우울증의 경우 급성기 치료와 관해 시기까지 충분한 치료 기간이 필요하며, 개별 사안에 따라서는 더 장기간 치료 기간이 필요할 수 있다. 細川 律夫, 精神障害労災認定基準に関する意見書, 2011, 4-6면 참조.  
 633) 앞의 자료, 7면 참조.  
 634) 앞의 자료, 8면 참조.  
 635) 우리나라는 정신장애 인정 범위를 어디서부터 어디까지라고 범위를 정하고 있지 아니하고, 다만, 우울 에피소드(F32), 불안장애(F41.0), 적응 장애(F43.2), 외상 후 스트레스 장애(F43.1), 급성 스트레스 반응(F43.0)으로 한정 열거한 뒤, 조현병은 원칙적으로 업무 외 요인으로 규정하고 있다. 근로복지공단, “정신질병 업무관련성 조사지침(제2023-38호)”, 2023, 1-9면 참조.  
 636) 김인아 외, “정신질환 업무상 재해에 대한 해외사례 연구”, 한양대학교 산학협력단, 2017, 100면 참조.

나라와 다른 차이점을 가진다.

한편 그간의 일본에서의 지침 개정의 목적은 “승인까지의 소요시간을 단축하기 위하여 행정 담당자들이 바로 적용할 수 있는 지침을 만드는 것”이고 일본의 산재 인정에 대한 행정 담당자들이 수십 년의 경력을 가진 분야의 전문가임을 감안할 때, 우리나라의 인정절차 및 체계와는 차이가 있다.<sup>637)</sup>

### 3. 판례의 흐름

일본에서 노재보험법상 수급권을 인정하기 위해서는 업무와 상병 간에 일정한 인과관계가 요구된다. 노재보험법에서는 이러한 인과관계를 사업주의 책임에서 보상해야 하는 범위, 즉 일정한 범위가 있어야 한다. 일본 행정 실무에서는 일정한 범위의 판단기준으로 상당인과관계설을 채택하고 있다.

다만, 일본은 단순한 기회원인이 된 경우나 그 업무에 종사하지 않았다면 재해가 발생하지 않았을 정도의 단순한 조건으로는 충분하지 않고 그렇다고 하여 가장 유력한 원인일 필요는 없고 업무가 상병 등의 상대적으로 유력한 원인이면 충분하다는 상대적 유력원인을 업무기인성으로 보는 상당인과관계설을 취하고 있다.<sup>638)</sup>

일본 판례도 업무와 정신장애와의 사이의 인과관계는 상당인과관계를 기준으로 하며, 여기서 상당인과관계는 ‘스트레스 취약성’ 이론에 따라 판단하고 있다.

#### (1) 업무상 재해로서 자살의 인정 기준 완화의 계기

후생노동성의 정신장애 인정지침이 나오기 이전에는 과로자살에 대한 인정은 매우 엄격하게 인정되었다. 그러다 안전배려의무 위반을 이유로 손해배상을 인정<sup>639)</sup>한 덴츠 사건<sup>640)</sup>이 등장하였다. 당시 대기업 신입사원의 자살 사건이 언론의 주목을 받고 대대적으로 보도되었다. 그러나 노동기준감독서는 자살을 기본적으로 개인의 문제로 여겨 산재 인정을 하지 않았다. 업무상 재해로 인정을 거부당한 유족 측은 사용자를 상대로 손해배상을 청구하여 법원에서 민사소송으로 다투게 되었고 소송에서 승소하였다. 이는 사회적 논쟁거리가 되어 자살 산재신청이 급증하는 계기가 되었고 그 결과 자살이 사회적 문제로 대두되었다. 이러한 사회적 배경에서 근로자의 자살에 대해서 기존의 자살 관련 유권해석만으로는 대처할 수 없게 되었고, 노동부 근로기준국 보상과 직업병 인정대책실은 본부 내에 1997년 이후 정신질환 관련 위원회를 발족하여 사례별로 검토를 하게 되었다.<sup>641)</sup> 이후 후생노동성은 1999년 ‘심리적 부

637) 앞의 보고서, 244면 참조.

638) 박지순 외, “해외 선진 산재보험제도 심층 조사·연구(독일·일본)”, 고려대학교 산학협력단, 2017, 233면 참조.

639) 東京地方裁判所 平成5年(ワ)1420号 判決 참조.

640) 평상시 건강하고, 스포츠가 자람이며, 성격 또한 명랑 쾌활하였던 자가 대학을 졸업하고 그해 1990.4.1.일 일본의 유명한 광고회사 덴츠에 입사하여(2개월가량 연수 후) 1990.6.17.일 업무를 시작한 뒤, 약 1년 2개월이 지난 1991.8.27.일 24세 신입사원(남성)이 자살하였고, 자살의 원인은 사용자 측의 강요된 장시간 근로와 그로 인한 우울증에 기인하였다는 이유로 사용자를 상대로 손해배상을 청구한 사건이다.

641) 黒木 宣夫, 労災を巡る裁判事例と労災認定の動向と課題, 日本産業保健法学会誌 第2巻 第1号, 2023, 5면

담에 의한 정신장애 등에 관한 업무상 외의 판단지침'을 마련하여 종래의 과로자살의 판단 틀보다 유연한 태도를 보이게 되었다.

위 자살 사건은 일본에서 기업에 대해 안전배려의무를 이유로 손해배상을 인정한 첫 사건으로 노재보험법을 초과하는 손해에 대해서 전보할 길을 개척한 획기적인 판결로 평가된다.<sup>642)</sup> 1997년 9월 26일 항소심에서 재판부는 과실상쇄<sup>643)</sup>를 인정<sup>644)</sup>하였지만, 이내 2000년 3월 24일 최고재판소는 과실상쇄 부분을 다시 파기<sup>645)</sup>하여 환송하였다. 그 뒤 1심 내용을 기준으로 양측의 화해가 이뤄져 사건은 종결되었다.

최고재판소 판결의 주요 내용을 살펴보면 “노동기준법은 노동시간에 관한 제한을 정하고, 노동안전위생법 65조의<sup>3646)</sup>은 작업의 내용 등을 특별히 한정하지 않고, 동법 소정의 사업자는 노동자의 건강을 배려하여 노동자가 종사하는 작업을 적절히 관리하기 위해 노력해야 한다…(중간 생략)…사용자는 그 고용하는 노동자에게 종사시키는 업무를 정해 이것을 관리할 때, 업무의 수행에 수반하는 피로나 심리적 부하 등이 과도하게 축적되어 노동자의 심신 건강을 해치지 않도록 주의할 의무를 진다고 해석하는 것이 상당하고, 사용자를 대신하여 노동자에게 업무상의 지휘 감독을 할 권한을 가진 사람은 사용자의 주의의무 내용에 따라 그 권한을 행사”해야 한다며 사용자의 안전배려의무를 확인하였다. 이를 토대로 사용자는 피재근로자에게 “현저하게 장시간에 걸쳐 업무에 종사하고 있는 것과 그 건강상태가 악화하고 있는 것을 인식하면서, 그 부담을 경감시키기 위해 조처하지 않았던 것에 대해 과실이 있다”라고 하여 일본 민법 제715조<sup>647)</sup>의 손해배상 책임을 긍정하였다.

## (2) 업무상 재해로서 자살의 인정 기준 완화

노동기준국은 정신장애 인정지침에 따라 판단하므로 ‘동종 평균 근로자’를 기준으로 검토하지만, 반면 법원은 “동일 유형의 근로자 중 정신적으로 취약한 사람”을 기준으로 삼을 수 있다면서 보다 완화된 기준을 취하고 있다. 예컨대 도요타 직장 위원장 자살 사건<sup>648)</sup>에서는 “업무와 상병 등의 사이에 업무기인성이 있다고 하기 위해서는 단순히 당해 업무와 상병 등과의

### 참조

642) 홍남희, “정신질환의 업무상 재해 인정 현황 및 평가”, 「법과정책」 제21집 제2호, 2015, 408면 참조.

643) 우리나라의 민법상 과실상계를 뜻한다. 일본 민법 제408조(過失相殺) 참조.

채무의 불이행 또는 이에 따른 손해의 발생 또는 확대에 관하여 채권자에게 과실이 있을 때는 법원은 이를 고려하여 손해배상의 책임 및 그 금액을 정한다.

644) 東京高等裁判所 平成9年9月26日平成8(ネ)1647 참조.

645) 最高裁判所第二小法廷 平成12年3月24日平成10(オ)217 (民集 第54卷3号1155頁) 참조.

646) 일본 노동안전위생법 제65조의3(작업 관리)

사업자는 근로자의 건강을 배려하여 근로자가 종사하는 작업을 적절히 관리하도록 노력하여야 한다.

647) 일본 민법 제715조(사용자 등의 책임)

1 어느 사업을 위하여 타인을 사용하는 자는 피용자가 그 사업의 집행에 대하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 사용자가 피용자의 선임 및 그 사업의 감독에 대하여 상당한 주의를 한때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 발생하여야 할 때는 그러하지 아니하다.

2 사용자를 대신하여 사업을 감독하는 사람도 전항의 책임을 진다.

3 전 2항의 규정은 사용자 또는 감독자로부터 피용자에 대한 구상권의 행사를 방해하지 아니한다.

648) 판례에서는 노동조합의 직장 위원장에 취임하여 수행한 업무와 본연의 직무 수행에 따른 심신의 부하나 피로가 중요한 원인이 되어 우울 상태가 야기되었고, 우울 상태에서 자살했다고 판단하였다. 名古屋地方裁判所 平成13年6月18日 平成7(行ウ)11等 豊田労基署長遺族補償年金等不支給処分取消 참조.

사이에 조건 관계가 존재할 뿐만 아니라, 사회 통념상 업무에 내재하지 않고 일반적으로 수반되는 위험의 현실화로서 사상병 등이 발생했다고 법적으로 평가되는 것 즉 상당한 인과관계의 존재가 필요하다고 해석하는 것이 상당”하다고 하면서 상당인과관계설을 전제하였고, 이러한 상당인과관계는 “단순히 업무가 다른 원인과 공동작업 원인이 되어 정신질환을 발병시키는 것으로 인정되는 것만으로는 충분하지 않고, 해당 업무 자체에 사회 통념상 당해 정신질환을 발병시키는 일정 정도 이상의 위험성이 존재하는 것이 필요”하다는 상대적 유력원인설을 채택하고 있다는 것을 판결에 담고 있다. 이러한 견지는 항소에서 그대로 유지되었다.<sup>649)</sup>

하지만 입증의 정도에서는 “법적 개념으로서의 인과관계의 입증은 한 점의 이의도 허용되지 않는 자연과학적 증명이 아니라 경험칙에 비추어 전체 증거를 종합 검토하고, 특정 사실이 특정 결과 발생을 초래하는 관계의 승인을 받을 수 있는 고도의 뚜렷함을 증명하는 것이며, 그 판정은 보통 사람이 의심을 끼치지 않는 정도로 진실성의 확인을 가질 수 있는 것을 필요로 하고, 그것으로 충분”하다고 밝혔다.

한편, 동 판결에서 스트레스 취약성 이론을 채용하고 있는 것은 현재의 의학적 견지에서 합리적이라고 하면서도 “상기의 상당인과관계의 판단기준인 『사회 통념상 당해 정신질환을 발병시키고 일정 이상의 위험성』에 대해 누구를 기준으로 판단할지가 필연적으로 문제가 된다”라고 지적한 뒤 “재해노동자의 손해를 보전하는 것과 동시에 재해노동자 및 그 유족의 생활을 보장한다는 산재보상 취지를 고려하면 동종 노동자(직종, 직장에서의 지위나 연령, 경험 등이 유사한 사람으로 업무경감조치 없이 일상 업무를 수행할 수 있는 건강상태에 있는 사람) 중에서 그 성격 경향이 가장 취약한 사람(단, 동종 노동자의 성격 경향의 다양하므로 통상 상정되는 범위 내의 사람)을 기준으로 하는 것이 상당”하다며, 전문 검토회 보고서 및 판단지침의 견해를 채용할 수 없다는 견해를 밝혔다.

이러한 입장은 후생노동성 판단지침의 “성격 경향에 대해서는, 성격 특징상 편향이 있다고 인정되는 경우에는 개체 측 요인으로서 고려하지만, 지금까지의 생활사를 통해 사회적 상황에 특별한 문제가 없으면 개인 측 요인으로 고려할 필요는 없다”라는 종래 견해도 상응하는 것이라고 판시하였다.

이외에도 나고야 지방법원 2006년 5월 17일 판결<sup>650)</sup>에서도 비슷한 관점을 찾아볼 수 있는데, 동 판결에서는 “우울증에 친화적이었다고 할 수 있지만, (피재근로자 甲)의 사회적 상황 등에 비추면 그 성격이 보통 사람의 정상적인 범위를 벗어나 편향된 것이라고 할 수 없다”라고 보았다. 요컨대 일본 판례는 입사하여 특별한 문제를 일으키지 않고 정상 근로를 수행했다면 근로자가 업무상 과로 등으로 정신질환을 앓게 된 경우, 그 근로자의 내부 소인의 영향이 다소 있었다고 하더라도 그것만으로는 해당 근로자의 전적인 개인 소인 탓으로 보지 않으려 한다.

또 다른 한편으로 후생노동성 지침은 기본적으로 과로사 및 과로자살 발생일 직전 6개월을 검토하는데, 법원은 그 이전의 기간까지 장시간의 시간 외 근로 사실을 업무상 질병의 판단기준으로 삼고 있다는 점에서 차이가 있다.<sup>651)</sup>

649) 본건 자살은 우울증의 증상으로 발현되었기 때문에 노재보험법 제12조의2 제1항의 ‘고의’에 해당하지 않는다. 名古屋高等裁判所 平成15年7月8日 平成13(行コ)28 참조.

650) 名古屋地方裁判所 平成18年5月17日 平成15(行ウ)18 참조.

### (3) 자살의 고의성과 정신장애 정도

노재보험법 제12조의2 제1항은 노동자의 고의에 의한 사고를 산재보험의 급부 대상으로부터 제외하고 있지만, 일본 법원은 “업무와 관련이 없는 노동자의 자유로운 의사에 의해 발생한 사고는 업무와의 인과관계가 중단되는 결과, 업무기인성이 없다는 것을 확인적으로 나타내는 것으로 해석하는 것이 상당”하다며, 고의로 산재보험 수급권을 박탈하는 경우는 업무 관련 없는 경우로 제한 해석하였다.<sup>652)</sup> 나아가 “업무에 의한 심리적 부하에 의해 정신장애가 발병했다고 인정되는 자가 자살을 도모한 경우에는 정신장애에 의해 정상인식, 행위선택능력이 현저하게 저해되고, 또는 자살행위를 생각하고 있는 정신적인 억제력이 현저하게 저해되고 있는 상태에서 자살이 행해진 것으로 추정하고, 원칙적으로 업무기인성을 인정하는 것으로 하고 있지만, 당 법원도 이 사고방식은 타당한 것으로 판단한다”라며 정신장애 판단지침의 적용 여부를 개별적으로 타당성 검토한 뒤 결정하고 있다.<sup>653)</sup>

## 4. 소결

2020년 10월 21일 도쿄 고등법원 판결이 확정된 사안을 살펴보면<sup>654)</sup>, 특별한 사건이 인정되지 않아 업무기인성을 부정하는 사안에 대해서도 심리적 부하가 ‘강’으로 평가되면 대상 질병 악화의 업무기인성을 판례가 먼저 인정하였다.<sup>655)</sup> 그 후 종래 인정 기준 개정을 검토하여 지난 2023년 9월 최신지침으로 변경한 것이다. 당해 사건의 주요 쟁점은 종전에는 심리적 부하가 ‘강’에 해당하는 사건(이른바 ‘특별한 사건’이라 함)이 존재하는 경우에 업무상 재해로 인정하고 있었는데, 망인은 심리적 부하가 ‘중’에 해당하여 심리적 부하 인정 기준에 부합하지 못한 상태였다. 그러나 판례는 발병 후 악화된 사례에 있어서 특별한 사건이 존재하지 않아도 전체 평가를 통해 심리적 부하가 ‘강’에 해당하는 사건이 존재하면 대상 질병 악화의 업무기인성을 인정할 수 있다고 보았다.<sup>656)</sup> 이후 당해 판결의 이유를 반영하여 2023년 09월 01일 ‘심리적 부하에 의한 정신장애의 인정 기준’을 특별한 사건이 없는 경우에도 업무에 의한 강한 심리적 부하에 의해 악화하였을 때 악화된 부분에 대해서 업무기인성을 인정하도록 개정되었다.

일본에서는 판례가 선행한 뒤 지침에 영향을 미치고, 판단지침이 다시 판례의 입장에 반영되는 모습을 볼 수 있다. 현실과 괴리된 법은 법의로서 생명력을 잃을 수밖에 없는데, 사법부가 입법부를 침범하는 것이 아닌 사법부는 독자적인 권한으로 구체적 타당성을 밝히고, 입법부는 그러한 사법부의 판결을 쫓아 제 역할을 다하는 것이야말로 상호 존중 아래 있어야 할 법의 위상을 유지하는 바람직한 자세일 것이다.

651) 송강직, “일본에서의 과로자살 범리에 대한 소고”, 『법학연구』 제28권 제2호, 2017, 271-271면 참조.

652) 동 판례에서 피재근로자는 ‘심신모약(心神耗弱)’ 상태에서 자살을 감행한 것으로 보는데, 심신모약은 심신미약 상태를 의미한다.

653) 名古屋地方裁判所 平成13年6月18日 平成7(行ウ)11等 豊田労基署長遺族補償年金等不支給処分取消 참조.

654) 당해 사건은 남편이 업무에 기인한 우울증으로 자살하여 노동기준감독서장에게 유족급여를 신청하였으나, 불승인되어 행정소송을 제기하였으나 기각되어 재차 고등법원에 항소하여 인용된 경우이다.

655) 吉田 肇, 精神障害の労災認定基準について~国・三田労基署長(日本電気)事件 東京高裁令和2年10月21日判決(確定), 日本産業保健法学会誌 第2巻第 1号, 2023, 194면 참조.

656) 앞의 논문, 195-196면 참조.

일본의 모습을 검토하면서 우리나라와 유사한 점이 많다는 점을 확인할 수 있다. 법제의 유사점은 차치하더라도 일본도 교사들의 직장 내 고충이 심하고<sup>657)</sup> IT 등 첨단산업이 가장 취약한 모습을 보였다.<sup>658)</sup> 생각건대, 같은 아시아란 공통점과 유교문화권의 영향으로 자기의 주장을 펼치고 관철하기보다는 참고 자신을 드러내지 않는 것이 미덕이라고 생각하는 태도가 업무상 사고가 아닌 질병으로서 과로자살을 만드는 게 아닌가 싶다.

일본은 과로자살을 과로사의 한 유형으로 보기에 과로사와 과로자살을 구분 짓는 요소가 무엇인지, 쉽게 말해 과로자살의 특질이 무엇인지 의구심이 들 수 있다. 이에 대한 의학적 연구 결과를 참고하면, 과로자살은 장시간 근로가 핵심이 아니라 오히려 달성할 수 없는 업무 할당량과 그와 함께 가해지는 직장 내 괴롭힘, 그리고 직장에서의 인간관계상의 문제가 두드러진 점이라고 한다.<sup>659)</sup> 즉 장시간 근로 이외에도 도달할 수 없는 할당량, 직장 내 인간 관계가 과로자살의 주된 원인으로 주목받고 있다. 장시간 근로가 신체에 해로운 것은 당연하지만 장시간 근로만이 자살의 요인이 아닌 점에서, 장시간 근로에 초점을 맞추는 일본 법제는 자칫 업무상 재해의 인정범주를 너무 협소하게 규정하는 인상을 지울 수 없다.<sup>660)</sup>

일본은 우리나라보다 구체화 된 정신장애 판단지침을 마련하고 있지만, 세부적인 내용을 살펴보면 자살에 있어서 정신장애를 전제해야 업무상 재해로 인정할 여지가 생긴다. 즉 심신 상실에 이르지 않는지만 적어도 현저한 의사능력의 저하를 요구하고 있어서 정신적 이상 없는 자살, 이른바 청산자살은 일본에서는 인정되기 어려운 구조이다.

생각건대, 근로를 제공하는 근로자에게 인격과 분리될 수 없는 노동을 제공하기 위해서 사용자는 직장 내 안전하고 건강한 환경을 유지하여야 할 의무가 있고, 그로 인해 책임이 수반되는 것이 당연하다.<sup>661)</sup> 바로 이러한 이유로 안전배려의무를 토대로 얻은 시사점을 국내에 적용할 수 있을지 고민이 앞서는데, 일본에서는 노동계약법 제5조<sup>662)</sup>에 안전배려의무가 명문으로 규정되어 있지만 우리나라는 그러하지 아니하다.

## 제2절 외국 제도의 시사점

프랑스 텔레콤과 폭스콘, 그리고 우리나라의 IT, 일본의 IT를 포함한 프로페셔널 직종에서 유독 자살이 증가하였다. 효율성에 초점을 둔 국제적 분업, 이를 연계한 신자유주의 물결 속에서 이익 극대화만을 추구하다 보니 정작 인간의 편의를 위해 개발된 IT 기술이 뒤로는 근로자를 죽음으로 내몰고 있다. 차이점이라곤 폭스콘과 일본은 주로 육체적 한계를 넘나들었고, 프랑스 텔레콤은 정신적 임계점을 시험하였다는 차이밖에 보이지 않는다. 인간을 위한

657) 茂木 伸之·吉川 徹·佐々木 毅·山内 貴史·高田 琢弘·高橋 正也, 公立小中学校教員の公務災害による過労死等の事案研究, 労働安全衛生研究 16(2), 2023, 1-2면 참조.

658) 菅 知絵美·吉川 徹·梅崎 重夫·佐々木 毅·山内 貴史·高橋 正也, 情報通信業のシステムエンジニアとプログラマーにおける過労死等の労災認定事案の特徴, 労働安全衛生研究 Vol. 13 No. 2, 2020, 115면 참조.

659) 小森田 龍生, 過労自殺を過労死から分ける条件: 判例を用いた質的比較分析(QCA)の試み, 理論と方法 31卷2号, 2016, 222면 참조.

660) 일본 국민성을 반영한 점이 너무 강하다 보니, 우리나라에 보편적으로 적용할 수 있을지 의문이 드는 것이다.

661) 和田 肇, 労働法から見た 過労死·過労自殺問題, 学術の動向 第15卷 第10号, 2010, 19면 참조.

662) 노동계약법 제5조(근로자의 안전을 배려)

사용자는 근로자가 근로할 수 있도록 근로기간 동안 생명과 신체의 안전을 보장하여야 한다.

기술, 편의성에 감춰진 불편한 진실은 근대 초기에 아동과 여성을 갱도로 내몰던 모습과 그리 다르지 않다. 노동법의 탄생은 강제 노역과 사회적 약자를 보호하기 위한 절실함에서 출발하였는데, 수 세기를 거치면서 정말 변화했는지 의구심마저 든다. 제도의 틈을 비집고 일어난 예외적인 현상이라고 하기엔 쳇바퀴처럼 너무도 흡사한 잘못을 반복되고 있다. 국제적 분업으로 사회적 약자를 더 넓은 세계 무대에서 찾으려고 하는 것은 아닌지, 궁극적인 해결안을 도출하는 것이 필요하다.

이하에서는 앞서 검토한 외국 제도의 시사점을 정리한 뒤, 논증의 효율성을 높이기 위해 해석안은 당해 절에서 논하고, 입법안은 장을 달리하여 제4장에서 구체적으로 검토하고자 한다.

## I. 시사점 정리

프랑스에서 사용자는 근로자를 보호할 기본적 의무가 부여되어 있으며, 사용자가 인지했거나 인지했어야 하는 의무를 위반하여 업무상 재해가 발생하면 자동적으로 사용자의 변명할 수 없는 과책이 성립되어 결과적으로 업무상 재해의 인정에 이바지하였다.

한편 일본에서 안전배려의무 위반을 이유로 첫 손해배상을 인정한 덴츠 사건은 정신장애 인정 기준은 산재 인정 기준으로서도 영향을 미치지만, 산재 이후에도 산재초과손해를 제기할 수 있는 이론상 토대가 된다는 것을 확인할 수 있었고, 반대로 소송의 가능성이 산재 인정 법리에 다시 영향을 미쳐 법원의 완화된 태도를 보이게 한다는 점을 확인할 수 있었다.

독일은 사망이 자살로 인한 것인지 불분명하거나 불명확한 경우, 근로자가 증명책임을 지는 것이 아니라 산재보험조합이 원칙적으로 증명책임을 진다.<sup>663)</sup> 또한, 독일은 줄곧 인과관계 판단에 있어서 개별근로자인 당사자를 기준으로 판단해야 하고, “사고의 영향이 평균적인 사람에게 동일하거나 유사한 결과를 초래했는지를 판단해서는 안 되며, 항상 사고의 영향, 즉 정신적 스트레스가 당사자의 성격 특성상 어떤 결과를 초래했는지 검토해야 한다”<sup>664)</sup>는 입장을 일관되게 취하고 있어, 산재보험 법리상 사회평균인 기준을 전제하는 상당인과관계는 독일 산재보험 법리에서는 설 자리가 없다. 이러한 부분들은 우리나라의 산재보험에 시사하는 바가 크다. 또한, 독일 연방사회법원은 자살에 있어서 의사 형성 능력의 저하가 결핍된 경우일지라도 업무상 재해의 영향이 유일한 것인지를 묻지 않고 공동원인에 이르기까지 산재보험의 보호 필요성을 긍정하였다.

자살 사건이 업무상 재해로 인정받기 어려운 점은 업무와 정신질환 발병의 사실적 인과관계 규명 자체가 어렵다는 점에서 출발하므로, 업무상 재해 인정 기준으로서의 인과관계를 산재보험법의 목적과 취지에 부합하게 설정하는 것은 중요하다. 따라서 자살의 업무상 재해 인정 기준의 재정립은 곧 산재보험법의 목적과 입법 취지에 따른 자살의 업무상 재해 인정 필요성 검토와 연결된다.

663) 아울러, 그밖에 교통사고 등 스스로 초래한 위험인 경우에도 증명책임은 근로자가 아닌 산재보험 조합에게 있다. LSG Bayern, 20.01.2015 - L 3 U 365/14, NZS 2015, 429 참조.

664) BSG, 08.12.1998 - B 2 U 1/98 R, BeckRS 1998, 30037650 참조.

이하 독일의 중요조건설이 사실적 인과관계에서의 증명의 어려움 해소에 이바지할 수 있다는 점에 주목하여, 독일에서 얻은 시사점을 중심으로 논의를 이어가고자 한다.

## II. 사실적 인과관계의 규범적 판단

원인과 결과 사이의 필요조건 관계를 사실적 인과관계라고 하며, 사실적 인과관계에 다시 법적 판단을 통해 손해배상책임의 성립과 그 배상 범위가 정해진다. 이처럼 법적 판단이 이루어진 인과관계를 법률적 인과관계라고 한다. 법률적 인과관계는 사실적 인과관계를 전제로 하며 사실적 인과관계 없이는 법률적 인과관계도 성립할 수 없다.<sup>665)</sup>

독일에서 산재보험관계상 중요한 법적 원인이 무엇인지를 기준으로 판단하는 중요조건설을 취한 이유는 피해근로자 보호에 적합하기 때문이다. 마찬가지로 산재보험법에서 인과관계 입증 정도를 경감시키고 있는 것은 인과관계의 확실성을 입증하기란 어려운 일로 입증 정도를 어느 정도 경감시키지, 아니하면 대부분의 사회급여 지급 청구는 거부되기 때문이다.<sup>666)</sup>

### 1. 법적 인과관계

인과관계의 문제는 사실상 측면과 법적 측면의 두 단계로 나누어 판단하는 것이 대륙법계 뿐만 아니라 영미법계에서도 일반화되어 있는데, 법적 측면의 인과관계 판단문제를 독일법계에서는 객관적 귀속의 문제라 하고, 영미법계에서는 법적 인과관계라고 각각 달리 부르지만, 양자는 동일한 문제를 다른 이름으로 부르고 있는 것에 불과하다.<sup>667)</sup>

영미의 법적 인과관계 법리는 연혁상 근접원인의 법리(doctrine of proximate cause)에서 유래하였는데, 조건설(but-for test)에 따라 사실상 인과관계가 인정되는 행위들이 결정되며 이후 이들 중 궁극적으로 법적 측면의 인과관계가 인정되는 행위가 판단되는 것이다.<sup>668)</sup> 일반적으로 먼 거리에 있는 원인(remote cause)은 결과에 대하여 인과관계가 부정되고, 반대로 결과에 가장 근접한 원인(proximate cause)에 대해서만 책임을 물을 수 있는 이른바 근접원인의 법칙(proximate cause rule)인 것이다. 이러한 근접원인의 법칙에서 단어의 의미상 시간적으로 가까운 원인을 근접원인으로 보다가 지금은 효과 면에서 근접한 원인을 의미하는 것으로 이해하는 추세이다.<sup>669)</sup> 이러한 부분에서 보면 영미의 법적 인과관계는 독일의 중요조건설과 그 본질적 의미는 크게 다르지 않다.

한편 영미의 법적 인과관계에서 새로운 개입행위가 인과관계를 단절시키는지를 판단하면서, 정책(policy), 공정(fairness), 합리성(reasonableness)과 공정(justice)의 관점을 고려해야 한다.<sup>670)</sup> 이를 산업재해 법리에 적용하면 입사 당시 정신질환이 없던 근로자가 업무로 인

665) 김형배, 민법학강의, 신조사, 2005, 1356면 참조.

666) 이호근, “임신 근로자 태아의 건강손상시 산재보험 적용방안에 관한 연구”, 「사회보장법학」 제9권 제1호, 2020, 259면 참조.

667) 김종구, “대법원 판례와 상당인과관계설 및 법적 인과관계”, 「원광법학」 제34권 제4호, 2018, 110면 참조.

668) 김종구, “인과관계와 객관적 귀속에 관한 비교법적 고찰”, 「법학연구」 통권 제64집, 2020, 44면 참조.

669) 앞의 논문, 44면 참조.

670) 앞의 논문, 48면 참조.

하여 정신질환이 발병되거나, 설사 정신질환이 있었다 할지라도 당해 업무를 수행함에 지장이 없던 근로자가 기존 질환이었던 정신질환이 더 악화하여 자살에 이르게 된 경우를 비합리적이거나 적절하지 않다고 보아 인과관계를 단절시킬 수 있는지 의문이 든다. 마찬가지로 만약 단절시킬 수 있다면 보험급여 수급권을 제한할 사유로써 정책(policy), 공정(fairness), 합리성(reasonableness)과 공정(justice) 중 어느 관점으로 인과관계 단절을 정당화할 수 있을지 의문인 것이다.

## 2. 사실적 인과관계와 중요조건설의 의의

법적 실천과정에서 사실의 확정은 대단히 중요한 의미를 가지며 이는 인과관계에 대한 분석과정 속에서 그 모습을 드러낸다. 다만 사실의 확정은 다분히 규범적인 평가의 과정이라고 할 수 있으며 그러한 관점에서 원인과 결과는 결과에 대해 원인이 갖는 의미를 탐구하는 과정이라고 할 수 있다.<sup>671)</sup> 결국, 인과관계 검토의 의미는 규범적일 수밖에 없는 숙명을 안고 있다.

쟁점은 자살에 이르러 이미 사망하여 스스로 증명할 길이 없는 사안을 어디까지 보호할 것인지, 어떻게 보호할 것인지를 규명하는 것이다. 이러한 사실적 인과관계를 상당인과관계설에서 접근하면 근본적으로 인과관계를 인정하기 어려운 사안은 구제받기 힘들다. 반면 중요조건설은 책임성립적 인과관계뿐만 아니라 책임충족적 인과관계에서도 본질적·법률적·규범적 검토가 이뤄진다는 점에서 산재보험의 인과관계 검토이론으로 상당인과관계보다 인과관계의 보호 범위가 확대된다.

## 3. 사실적 인과관계와 증명책임의 전환

산재보험법에서 인과관계는 보험급여 혜택 즉 보험대상에 포섭시킬 수 있을지를 결정하기 위해서다. 따라서 인과관계는 무엇을 위해 검토하고 판단하는지 근본적인 물음에 도달하기 위한 수단일 뿐이다. 바꿔 말하면, 규정된 법의 목적에 따라 인과관계는 지향하는 방향과 방법이 달라질 수 있다.

산재보험법에서 인과관계를 검토하는 것은 결과를 귀속시킬 수 있는지에 대한 답을 찾기 위해서다. 산재보험법의 목적이 추구하는 신속·공정한 보상을 고려하더라도 피해근로자에게 인과관계 증명책임을 전적으로 부담시키는 것이 공정(justice)하다고 할 수 없다.<sup>672)</sup>

피해근로자에게 증명책임의 전환을 요구하는 사안은 외관상 업무상 재해 여부 심사가 쉬운 업무상 사고가 아닌, 희귀난치성 질환 등 의학적 인과관계가 아직 밝혀지지 않은 영역이다. 사고로 인한 외상은 육안으로 골절상을 입은 피해근로자의 모습이나 피를 흘리는 모습 등 높은 지식이 요구되지 않고 직관적으로 판별할 수 있는 영역이라서 업무관련성이 있는지가 문제 될 뿐이다. 반면에 인과관계가 다뤄지는 경우는 사실적 인과관계 자체를 증명하기

671) 김현철, “법학의 인과관계 이론에 관한 연구”, 『법철학연구』 제11권 제2호, 2008, 501면 참조.

672) 한국노동연구원, “노동판례해설: 업무와 재해 사이 상당인과관계의 증명책임의 귀속 대법원 2021.9.9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결”, 『노사저널』 겨울호, 2021, 110면 참조.

곤란한 첨단산업 분야 또는 여기서 논의하는 원인이 밝혀지지 않은 정신질환·자살 같은 영역이다. 산재보험 법리에서 *conditio sine quo non* 조건설적인 정의는 실제로 증명의 곤란이 야기되면 인과관계로 포섭할 수 없어 무용지물이 된다.<sup>673)</sup>

요컨대, 인과관계는 법의 목적에 따라 역할도 달라진다. 민법에서 인과관계는 조건설을 전제한 뒤, 인과관계가 책임 귀속의 범위를 좁히는 역할로써 작용한 것에 비하여 산재보험에서는 반대로 사실적 인과관계가 다뤄지는 영역을 규범적으로 범위를 확장하는 역할을 수행해야 할 것이다.<sup>674)</sup>

#### 4. 세부적 인과관계 검토의 필요성

민법상 상당인과관계설의 책임설정적 인과관계는 조건설에 터 잡아 판단한 뒤, 책임충족적 인과관계에서 손해배상 귀속의 범위를 축소하는 역할을 하다 보니, 이를 계수하면서 독일과 달리 2단계로 검토하지 않고 일원화하여 검토하여도 지금껏 큰 무리가 없었다. 하지만 산업이 고도화되면서 원인불명의 질환이 속출하고 제조업 중심에서 서비스 및 첨단산업으로 전환되면서 새로운 문제들이 대두되기 시작한 것이다. 이러한 변화는 종전의 이론 틀에서 해결할 수 없는 문제점을 제기한다.

자살의 경우 복합적인 요인이 작용하고, 아직 정신질환의 원인이 밝혀지지 않은 한계를 고려할 때 어떠한 사안보다 복잡한 양상을 가진다. 그러나 우리나라의 상당인과관계설은 인과관계를 사실상 측면과 규범적 측면으로 나누지 않고 하나의 단계에서 판단하고 있다.<sup>675)</sup> 반면에 독일은 인과관계를 책임성립적 인과관계와 책임충족적 인과관계로 2단계 세분화하여 효율적으로 판단하고 있다.

자살이란 복잡한 문제를 규범 목적에 맞게 판단하기 위해서는 세부적으로 접근하는 것이 필요하다. 즉 인과관계 그 자체의 검토방식에서도 발상의 전환이 필요하다. 따라서 인과관계를 책임설정적 인과관계와 책임충족적 인과관계로 구분 지어 검토하는 방안 역시 도입의 필요성이 높아 보인다.

#### 5. 인과관계 특성의 문제

2007년 12월 14일 산재보험법의 전부개정을 통해 상당인과관계설을 명문화하였다. 하지만 보상책임의 성립요건으로서 상당인과관계를 법률에 명문으로 규정하는 것이 오히려 산재보험법의 입법목적에 위배되는 것이 아닌지 의구심이 든다.<sup>676)</sup>

또 다른 면에서 현행법에 인과관계이론을 명시 규정으로 두는 것 그 자체에 대한 의문을 제기한다.<sup>677)</sup> 독일 민법에서도 인과관계는 상당인과관계설이 가진 한계를 극복하기 위해 규

673) 김덕기, “업무상 질병의 인과관계에 관한 일고찰: 상당인과관계를 중심으로”, 『홍익법학』 제20권 제20호, 2019, 228면 참조.

674) 결국, 산재보험법의 업무상 재해 인정 기준의 재정립은 인과관계의 성립 및 충족의 문제이다.

675) 김종구, “인과관계와 객관적 귀속에 관한 비교법적 고찰”, 『법학연구』 통권 제64집, 2020, 33면 참조.

676) 성대규, “상당인과관계설의 본래적 의미, 한계와 중요조건설: 업무상 재해의 사례를 중심으로”, 『법학연구』 제22집 제3호, 2019, 277면 참조.

범목적설이 대두하였고 지금의 지배설이 된 것을 앞서 살펴보았다. 이처럼 법인식과 학계의 이론은 발전하고 대체되는 것이 당연한 이치인 것이다.

헌법재판소에서 위헌이라고 결정되어 폐기되는 법률들이 쏟아져 나오고 있다. 하지만 자세히 들여다보면 위헌 판단의 대상인 법률도 어제와 오늘 갑자기 생겨난 것이 아니라 바뀐 것은 오로지 법률과 헌법의 해석이라는 점을 알 수 있다.<sup>677)</sup> 나아가 실정법학은 법률해석을 포함하여 입법론까지 대상으로 삼아야 한다. 왜냐하면, 노동법학의 과제는 노동법의 규범을 정립하고 제정하는 기관에 대한 규율의 제안을 위해 “있어야 할 근로관계”가 어떠한 것인지 이를 위한 문제를 탐구하는 것이기 때문이다.<sup>679)</sup>

보통 정의를 법의 이념이라고 말하곤 한다.<sup>680)</sup> 이러한 견지에서 보면 법적 안정성 또는 법치주의라는 개념도 무엇이 정의인가를 결정하는 하나의 기준에 불과하다.<sup>681)</sup> 일반적으로 법률은 제정 시 입법자의 의도에 의해서 정해지는 것이 아니라 법률을 적용하려는 그 당시의 객관적 법 상황에 의하여 객관적 의미를 탐구하고 해석될 때 구체적 타당성을 가지게 되는 것이고 이로써 법과 현실의 괴리를 메울 수 있게 되는 것이다.<sup>682)</sup>

법 해석의 문제는 시대의 변천과 사회 발전 등 제반여건을 고려해서 시의적절하게 운용되는 것이 타당하다. 이러한 점에서는 현행법에서 어느 한 이론으로 특정하여 실정법에 명시하는 것 자체가 잘못이라고 생각한다. 따라서 산재보험을 비롯한 사회보험의 인과관계 이론의 선택은 학계 논의로 다시 되돌려져야 할 것이다.

### Ⅲ. 업무상 재해로서 자살

자살의 업무상 재해 인정의 쟁점은 자살자의 자살 생각이 자유로운 의사 활동을 포기하게 만들거나 법률적·본질적으로 침해하여 자살에 이르게 하였는지 여부이다. 육체적·정신적 손상을 야기하지 않았음에도 불구하고 자살을 결심한 동인이 자살자의 관점에서 봤을 때 당해 사고와 인과관계를 맺는 때에는 그 사고는 자살과 인과관계가 있다고 본다.<sup>683)</sup>

자살에 있어서 ‘정신적 이상 상태’ 없는 자살은 산재보험법상 상당인과관계가 없어서 보호 범위에 들 수 없다는 논리적 귀결은 개연성 또는 예측 가능성에 초점을 둔 관점에서 보면 말 그대로 정신이상 없이 자살하는 경우가 확률상 개연성이 떨어지거나 예측 가능성이 떨어진다는 이유로 보호받을 수 없다는 의미가 된다.

그러나, 앞서 검토한 바와 같이 정신적 이상 상태 없는 자살도 보호 필요성을 부정할 수 없다는 점에서 산재보험법이 요구하는 상당인과관계를 대체할 수 있는 새로운 인과관계 이론

677) 실정법을 해석함에 있어서 어느 특정 이론이 정론이라는 식의 단정을 할 수 있을지 의문인 것이다.

678) 강희원, 노동법기초이론, 동림사, 2004, 442면 참조.

679) 강희원, 앞의 책, 435-436면 참조.

680) 강희원, “아리스토텔레스의 정의론에 비추어 본 ‘법 이념으로서의 정의’”, 『법철학연구』 제6권 제2호, 2003, 59면 참조.

681) 강희원, 앞의 책, 451면 참조.

682) 법률의 의미를 보다 구체적으로 확인하기 위해 보충적으로 입법자의 주관적 해석을 참고할 수 있을 뿐이다. 앞의 책, 462면 참조.

683) BSG, 24.11.1982 - 5a RKnU 3/82, NJW 1984, 687 참조.

이 필요하게 된다.<sup>684)</sup> 종래의 학계 논의가 과로자살의 개념을 화두에 올린 이유는 산재보험법의 목적과 취지에 따를 때, 과로자살은 업무상 재해로 인정 즉 보호 범주에 포함되어야 한다는 공통분모를 가지고 있었다. 그런데 정작 그러한 공감대를 두고 논의를 시작했음에도 불구하고, 다시금 상당인과관계설을 요구하는 것은 결국 모순된 행동에 지나지 않는다는 것이다. 요컨대, 앞에선 과로자살의 개념을 언급하며 정신적 이상 상태 없는 자살을 산재보험법의 보호 범위에 포섭하여야 한다면 상당인과관계설을 계속 운용하자는 것은 뒤에서 다시 과로자살을 부정하는 입장으로 회귀하자는 것으로 모순된다.<sup>685)</sup>

#### IV. 중요조건설의 사례적용 검토

최근 근로복지공단으로부터 불승인 받은 자살 사건에 중요조건설을 적용하여 중요조건설의 특성을 살펴보고자 한다. 주된 사실관계는 다음과 같다.<sup>686)</sup>

망인은 1994. 5. 20.부터 1997. 5. 31.까지 주식회사 ○○○○광업소에서 선산부로 근무하다가 진폐증을 앓게 된 사람이며(2004년도 진폐의증, 2006년 활동성폐결핵을 동반한 장애 7급 판정받고 이후 활동성 폐결핵을 이유로 입원과 퇴원을 반복함) 망인은 2016. 4. 20. 합병증으로 나타난 폐렴으로 위 ○○병원 중환자실에 입원하여 치료받던 중, 폐렴 증세가 호전되어 일반 병실로 이동하였는데, 2016. 4. 25. 15:50경 위 ○○병원 6층 휴게실에서 2층 옥상으로 추락하여 쓰러진 채 발견되어 1층 응급실로 후송되었으나, 소생하지 못하고 사망하였다.

위 사안은 근로복지공단으로부터 불승인 받고 행정소송을 제기한 사례인데, 우선 현재 우리나라의 산업재해 법리로 판례를 평석한 뒤 중요조건설을 적용하여 결과를 비교하고자 한다.

##### 1. 우리나라의 산업재해 인정 법리에 따른 결과

1심 법원의 구체적 판단은 다음과 같다.

앞서 인정한 사실관계에 나타난 다음과 같은 사정을 고려하여 보건대 망인은 업무상 질병인 진폐증으로 요양 중에 자살함으로써 사망하였고, 망인은 사망 당시 진폐증에 기인하여 **심신상실 내지 정신착란의 상태 또는 정상적인 인식능력이 현저히 저하된 정신장애 상태에 빠져 있지 아니하였으므로 망인의 사망과 업무 사이에 상당인과관계가 있다고 보기 어렵다.** 이와 같은 전제에서 이루어진 이 사건 처분은 적법하다.

◎ 망인이 사망하기 전까지 이루어진 여러 차례의 진폐정밀진단 결과 망인의 심폐기능이 크게 나빠지지 않은 것으로 나타났다. 망인은 사망하기 전 진폐증의 합병증으로 나타난 폐렴을 치료하고자 ○○병원에 입원하여 중환자실에서 치료를 받다가 증세가 호전됨에 따라 일반 병실로 이동하기도 하였다. 따라서 망인이 사망하기 전까지 앓고 있었던 진폐증이나 폐렴의 증상이 **기분조절을 어렵게 만드는 정도를 넘어서 망인의 인식능력을 현저하게 저하시킬 정도로 극심한 고통을 동반하였을 것으로 단정하기는 어렵다.**

◎ 망인은 폐렴으로 ○○병원에 입원하기 전에도 2010년부터 2014년까지 여러 차례 우울장애와 알콜 의존증 등을 치료받았으나 **신경정신과의원에서 입원 치료를 받았는데, 치료 과정 초기부터 자살사고를 호소**하였고, 치료 과정 중에 우울감의 원인으로 호소한 내용 중에는 진폐증 경과의 악화 이외에도 이혼 후 독거하며 반복되는 술 문제, 음주 욕구에 대한 조절력 상실, 가족들로부터 버림받았다고 느낀 데 따른 우울한 기분 등이 포함되었다. 따라서 망인의 우울장애가 업무상 질병인 진폐증에 기인하였다고 단정하기도 어렵

684) 성대규, “상당인과관계설의 본래적 의미, 한계와 중요조건설: 업무상 재해의 사례를 중심으로”, 「법학연구」 제22집 제3호, 2019, 281면 참조.

685) 즉 정신적 이상 상태 없는 혐의의 과로자살과 상당인과관계설은 양립할 수 없다고 생각한다.

686) 당해 사건은 관할 지사로부터 유족급여 및 장의비 청구를 하여 불승인 받고, 1심, 2심을 거쳤으나, 대법원에 상고 되지 않고 종결된 사안이다. 1심 서울행정법원 2020.02.06. 선고 2018구합77845; 2심 서울고등법원 2021.12.16. 선고 2020누34782 참조.

다.

◎ 망인은 폐렴 치료를 위하여 ○○병원에 입원하기 전까지 우울장애 등에 대하여 입원 및 통원치료를 받으면서 전체적으로 증상이 완화되고, 기분조절능력이 향상되고 있었으므로 단기간에 우울장애가 악화되어 인식능력이 현저히 저하되었을 것으로 보이지 아니한다. **망인은 진폐증의 합병증으로 나타난 폐렴에 대하여 부정적인 예후를 듣고 강한 우울감을 느꼈을 것으로 보이지만, 사망 전까지 명료한 의식수준을 유지하였고, 스스로의 증상에 대하여 명확히 이해하고 설명하는 등 강한 우울감에도 불구하고 여전히 정상적인 인식능력을 유지하였던 것으로 보인다**” 며 불승인하였다.

하지만, 위 판결에 수긍하기 어려운 부분이 존재한다. 왜냐하면, 망인의 사망 당시 인지능력에 관하여 기록이 법원의 ○○○○병원장에 대한 진료기록 감정 촉탁 결과에 따르면, “우울증은 반복되는 우울 에피소드를 특징으로 하는 병으로서 재발이 흔하고 완치되는 경우가 많지 않다. 따라서 망인이 입원과 퇴원을 반복하는 과정에서 신경정신과적 증상이 관해 (remission)를 보였을지라도 이후 신경정신과 진료와 질병의 연속성이 없다고 단정할 수는 없다”라고 밝히고 있다.

하지만, 1심 법원은 우울증의 경과상 ‘관해’의 특성을 고려하지 않고 있어 재고되어야 한다. 왜냐하면, 피재근로자는 정신병이 완치된 경우가 아니라 증상이 지속하고 있는 상태로서 법원은 이를 고려하지 않고, 명료한 의식 수준이었다고 단정한 잘못이 있기 때문이다.

피재근로자는 진폐증을 진단받고 이후 우울증을 치료받기 시작하였으므로, 활동성 폐결핵과 호흡곤란 등 신체적 문제가 우울증을 유발할 가능성이 큰 만큼 최초 우울증의 발병도 진폐증의 영향을 전혀 배제할 수 없을 뿐만 아니라 오히려 우울증은 사회 통념상 업무상 재해로 기승인된 진폐증으로 말미암은 것으로 생각한다. 따라서 우울증은 실무적으로 추가상병, 즉 치료의 대상으로 보아야 할 것이다.

진료기록 감정 촉탁에서도 “망인은 과거에 우울장애 진단을 받고 반복적으로 입원한 바 있으므로 다른 의학적 상태로 인한 우울장애로 진단하는 데 신중해야 한다. 당시 환자의 신체징후를 고려할 때 망인이 진폐증과 폐렴 합병증으로 기분조절이 어려울 정도의 고통을 겪었을 것이라고 생각할 수 있다”라며 의학적 소견을 밝혔다.

업무상 질병에 있어서 설사 우울증이 진폐증과 관련이 없을지라도 기존 질환이 경합하여 사망에 영향을 미치거나, 기존 질환 및 기초 질환이 있을지라도 자연 경과 이상으로 증악시킨 경우에도 업무상 재해가 될 수 있다는 그간의 일관된 대법원 입장을 고려하더라도 업무상 재해를 부정하는 것은 적절하지 않다.

쟁점은 자살에 이르게 된 인지능력인데 현행 산재보험법은 자살 당시에 정신적 이상 상태를 요구하고 있어 이에 부합하는지 상세한 검토가 필요하다.

[망인의 사망 당시 인지능력에 관하여]

◎ 망인이 폐렴 증상과 예후에 대해 부정적인 설명을 듣고 강한 우울감을 받고, 그것이 우울에피소드의 유발요인 혹은 악화요인이 되었을 수는 있다. 그러나 우울에피소드는 ‘일시적으로 기분만 저하된 상태를 뜻하는 것이 아니라 사고의 형태나 흐름, 사고의 내용, 동기, 의욕, 관심, 행동, 수면, 신체활동 등 전반적인 정신기능이 저하된 상태’ 이므로 부정적인 예후를 듣고 강한 우울감을 받아 우울에피소드에까지 이르게 되었다고 단정하기는 어렵다. 다만, 망인이 이후 자살에 이른 점을 고려하면 강한 우울감을 겪었을 가능성을 배제할 수는 없다.

◎ 입원기록에 비추어 보면 망인이 사망한 시점에서 의식 수준은 명료(alert)하였고, 스스로의 증상에 대해 기억하여 자발적으로 표현할 수 있었으므로 정상적인 인지능력이 저하되었다고 볼 근거가 없다. 다만, 원고의 주장처럼 부정적인 예후에 대해 들은 피고가 우울한 상태에서 부정적인 인지 왜곡을 겪었을 가능성은 배제하기 어렵다.

이에 대해서도 1심 법원은, 자살을 앞두고 우울증을 드러내지 않고 감추려는 성향이 있는 피재근로자의 성향은 고려하지 않고 단순히 의무 기록상 의식 수준이 명료하였기에 산재보험법 제37조 제2항의 “정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 낮아진 상태에서 한 행위로 발생한 경우”, 산재보험법 시행령 제36조 제2호의 “요양 중인 사람이 그 업무상의 재해로 인한 정신적 이상 상태” 자해행위를 하지 않았다고 판단한 것이다. 이후 고등법원은 더 부정적인 태도를 보였다.

망인은 진폐증 판정을 받은 이전부터 진폐증 판정을 받은 이후 이 사건 사고 무렵에 이르기까지 지속적으로 음주와 흡연을 하였는바, 망인의 심폐기능이 악화된 데에는 그와 같은 **생활습관도 상당한 영향을 주었을 것으로 보인다.**

망인은 2006. 10.경부터 이 사건 사고 무렵까지 알코올 의존 증후군과 우울증 등으로 정신과 치료를 받았다. 원고는 정신과 치료 당시 진폐증의 악화 이외에도 이혼으로 인한 스트레스, 음주 욕구 조절 실패, 가족들로부터 버림받았다는 느낌으로 인한 우울감 등도 호소하였다. 이와 같은 망인의 개인적 사정들이 알코올 의존증후군과 결합하여 망인이 우울감을 떨치지 못하고 이 사건 사고에 이르렀을 가능성이 충분한바, 망인의 우울장애가 단지 진폐증으로부터 기인하였다고 단정하기는 어렵다.

이 법원의 ○○○에 대한 **감정 축탁 결과에 따르면, 망인이 심폐기능 악화로 정신적 고통을 겪었을 가능성이 높고, 이러한 경우 우울감을 경험할 가능성이 높다고 하였으나,** 이는 심폐기능이 악화된 사람이 겪을 수 있는 우울감에 관한 일반적인 의견 제시로 보이는바, 이를 근거로 이 사건 사고가 망인의 진폐증으로부터 기인한 것이라고 보기는 어렵다.

이처럼 고등법원에서는 개인적 소인(생활습관, 음주, 흡연 등)의 영향이 크다며 항소하는 이유가 없다고 보았다. 요컨대, 위 사례가 가진 의의는 현행 산재보험법 하에서는 정신적 이상 상태를 동반하지 아니한 경우에는 고의성을 이유로 업무상 재해의 인정은 요원(遙遠)하다는 것이다.

## 2. 중요조건설을 적용한 경우

위 사안에서 피재근로자는 정신질환을 앓고 있어서 정신자살(Verzweiflungs selbstmord)에 속한다. 아울러 업무상 재해를 입은 근로자가 이차적 결과손해로서 자살한 상황에 해당한다.

자살의 인과관계 검토는 책임설정적 인과관계와 책임충족적 인과관계로 나누어 검토한다. 독일에서의 중요조건설은 사후적으로 결과 발생에 관여한 모든 조건 중 법률적·규범적으로 본질적 관련성을 가지느냐, 즉 ‘중요성’을 기준으로 인과관계를 판단한다. 반면에 우리나라의 법원은 자살 직전 정신적 이상 상태가 없다고 보아 우울증의 증상을 고려치 않고 판단하여, 이른바 정신적 이상 상태 없는 청산자살(Bilanzselbstmord)로 보았고 이는 고의성을 배제할 수 없어 인과관계가 중단된 것으로 판단하였다.

위 사례는 독일 입법례를 검토하면서 소개한 1982년 11월 24일 판례(BSG, 24.11.1982 - 5a RKnU 3/82)와 거의 유사한 사실관계를 가지고 있다.

따라서, 정신자살로 보더라도 자살한 피재근로자는 피보험 활동과 직업병 간의 인과관계(책임설정적 인과관계)는 진폐증이 이미 승인된 상태이므로 의심의 여지가 없고, 오로지 책임충족적 인과관계만을 검토하면 된다.<sup>687)</sup>

이미 진폐증으로 신청 상병을 승인받아 요양 중 증상이 악화하여 입원과 퇴원을 반복하던

중 우울증으로 인해 의지력 침해가 있었는지 만이 독일에서는 전통적으로 쟁점이 될 수 있었다. 하지만, 의지력이 침해되지 않은 경우에도 중요조건설의 따라 “본질적인 상태의 원인 또는 본질적인 기여 원인”을 충족하는지를 규범적으로 판단하므로, 직업병(진폐증)의 영향으로 피재근로자에게 자살이 실질적으로 유발된 경우에는 의도적이라는 이유로 보험급여 수급권을 박탈할 타당한 이유가 없다고 판단하여야 한다. 따라서, 자살을 결심한 주된 원인이 탄광에서 근무하여 발생한 진폐증(초기손상)으로 인해 발생된 근로자가 처해진 자신의 삶에 대한 포기, 죽음으로 내몰린 사정이 본질적 원인이라면, 그것이 설사 의식형성의 저하가 결여되었다 할지라도 보험급여 수급권을 부정할 수 없으므로 승인되어야 마땅하다.

요컨대, 우리나라의 산업재해 인정 법리에 따르면 불승인 받은 자살사례가 독일의 중요조건설에 따라 인과관계를 검토하니 업무상 재해로 인정되는 결과를 확인할 수 있었다.

## V. 소결

독일 연방사회법원은 업무상 질병의 인과관계는 그 결과가 자살을 결심하는 데 실질적으로 기여하였다면 긍정되어야 하므로, 그것이 자살의 유일한 원인이었을 필요도 없다며 공동원인설과 유사한 입장을 취하고 있다.<sup>688)</sup>

생각건대, 말기 암 환자나 남의 도움 없이는 이동이 어려운 사람의 경우, 자신의 삶에 대해 비관하여 삶의 희망을 잃고 자살 생각을 하는 경우가 드물지 않을 것인데, 이로 인한 자살이 정신적 이상 상태에서 행하여진 것이라고 단정하기 어려울 뿐만 아니라 또한 우울증에 걸린 사람이 모두 정상적인 인식능력이 결여된 상태라 보기도 어렵다.<sup>689)</sup> 결국, 정신적 이상 상태가 없는지 또는 정신적 이상 상태인지는 업무상 재해의 인정 기준의 본질적 요소가 아니라고 보아야 한다.

독일의 중요조건설을 도입하여 인과관계를 세분화한 뒤 판단한 결과, 업무상 재해로 부정되었던 자살사례가 승인으로 뒤바뀐다는 점에서, 규범적 인과관계를 무엇으로 보느냐는 중요하다. 따라서 자살에 있어서 업무상 재해 여부는 사실적 인과관계의 증명 자체의 어려움을 고려하여 규범적으로 접근하는 것이 필요하며, 그 대안으로서 중요조건설을 제시한다. 아울러 복잡한 사안일수록 인과관계 검토를 쉽게 하기 위해서라도 독일의 세분된 인과관계 검토 방법을 고려할 필요성이 제기된다.

687) 반대로 청산자살로 보더라도, 독일 판례 법리상 청산자살에 있어서 인과관계 충족의 핵심은 보험사고의 심각성(및 그 결과)이 자살과 관련이 있는지 여부에 초점을 맞춰야 한다. 물론 진폐증 발현 이전에 이미 기존 질환(우울증)이나 장애가 발생한 경우, 보험기관은 피재근로자의 성향이나 성격 구조, 또는 진폐증의 결과가 자살에 이르게 하는 데 법적으로 중요한 영향을 미쳤는지 여부를 조사하여야 한다. 위 사례에서는 진폐증 외에 사망에 이른 특별히 다른 사유를 찾아볼 수 없다는 점을 다시 한번 상기하고자 한다.

688) BSG, 18.01.1990 - 8 RKnU 1/89, BeckRS 1990, 30409459 참조.

689) 조성혜, “업무상 자살의 정신적 이상 상태 요건에 대한 비판적 접근: 주요 판례의 집중 분석을 중심으로”, 『노동법논총』 제53집, 2021, 378면 참조.

## 제4장 자살의 업무상 재해 인정 기준에 관한 입법적 개선방안

지금까지 논의해온 인과관계의 논의만으로 업무상 자살에 대한 구체적 인정 기준 정립이 온전히 해결된다고 생각되지는 않는다. 무엇이 더해져야 할 것인가를 고민하는 것은 결국 현행 실정법의 한계를 넘어서야 하는 발상의 전환이 필요한지로 귀결된다.

이는 법 개정의 필요성을 확인하는 과정이며 또한, 입법적 개선방안을 도출하는 과정에서 어떤 근거를 제시할 수 있는지, 어떠한 방안이 개선방안으로 모색될 수 있는지를 살펴보는 것이다. 먼저 법 개정의 필요성을 검토하고, 여타 사회보장법령을 비교한 뒤, 구체적인 개정안을 순차적으로 논증 과정을 거치며 도출하고자 한다.

### 제1절 법 개정의 필요성과 기본개념 검토

임신한 여성 근로자에게 업무에 기인하여 발생한 태아의 건강손상에 대하여, “산재보험제도 및 요양급여 제도의 취지, 성격 및 내용 등을 종합하면, 산재보험법 해석상 임신한 여성 근로자에게 그 업무에 기인하여 발생한 태아의 건강손상은 여성 근로자의 노동능력에 미치는 영향 정도와 관계없이 산재보험법 제5조 제1호에서 정한 근로자의 ‘업무상 재해’에 포함된다”라는 최근 판결이 있었다.<sup>690)</sup>

이는 입법의 공백을 법률해석의 문제로 해결하였다는 점에서 의의가 크다. 판시내용을 보면 “산재보험법상 업무상 재해 개념을 해석·적용함에 있어서, …(중간 생략)…수급권을 부정하는 것은 ‘근로자의 업무상 재해를 신속하고 공정하게 보상하여 근로자 보호에 이바지’한다는 산재보험법의 입법목적에도 위배된 것일 뿐만 아니라 헌법 제34조 제2항, 제6항에 의한 생존권적 기본권을 제대로 보장하지 못하고 헌법 제32조 제4항에 의한 여자의 근로에 대한 특별한 보호와 차별금지, 헌법 제36조 제2항에 의한 모성보호 의무를 제대로 구현하지 못하는 해석이다”라며 합헌적 법률해석 차원에서도 당해 판결은 법령의 해석·적용 권한을 가진 사법권의 본질적 내용에도 합치한다는 입장이다.

이러한 전향적인 판결을 마주하고 있노라면 현행 법률의 해석만으로도 자살의 업무상 재해 인정 여부를 해결할 수 있는지, 입법적 차원의 개정이 정작 필요한 것인지에 대한 의문이 발생한다. 이러한 의문점을 차례대로 살펴보고자 한다.

#### I. 법 개정의 필요성

##### 1. 헌법에서 바라본 사회보장수급권의 한계

헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다”라고 규정하고 있다. 이는 국가가 개인이 가진 인권을 침해해서는 안 되며 이를 보장할 의무가 있다는 것을 확인하고 있다. 인간의 존엄과 가치는 우리나라 헌법의 최고이념이라

690) 대법원 2020.4.29. 선고 2016두41071 판결 참조.

는 것에 누구도 이의를 제기하지 않을 것이다.<sup>691)</sup> 한편 헌법 제32조 제3항에서 근로자의 인간 존엄성을 보장할 수 있도록 근로조건의 수준은 법률로 정하도록 하고 있다. 여기에서 인간으로서 존엄성을 보장하는 수준이 구체적으로 어떠한 수준인지는 절대적으로 확정할 수는 없지만, 적어도 근로자 본인과 가족의 생계를 유지할 수 있는 수준 이상의 임금, 근로 시간의 일정 이하로의 단축, 일정 이상의 휴식시간 보장, 노동재해에 대한 보장 등이 포함될 것이다.<sup>692)</sup>

이러한 이유로 근로기준법, 산업안전보건법, 산재보험법 등 노동 보호 법제가 제정되었다. 헌법재판소도 “산업재해를 입은 근로자에 대한 보상을 어떻게 할 것인가의 문제도 헌법 제32조 제3항이 의미하는 근로조건에 관한 기준의 문제”로 보았다.<sup>693)</sup>

헌법 제34조의 인간다운 생활을 할 권리와 사회보험수급권은 인간의 존엄을 보장하기 위한 사회적 연대이념을 구체화한 사회적 기본권으로서, 인간의 존엄과 가치를 유지하는 데 필수 불가결한 전제가 된다. 여기서 사회보험수급권의 본질이 무엇인지, 헌법재판소가 이를 어떻게 보고 있느냐, 사회적 기본권으로서 주관적 공권성<sup>694)</sup>을 인정하느냐를 살펴보고자 한다. 이는 산재보험법의 성격이 무엇인지와 연결되는 대목이기도 하다.

사회보장수급권은 국가에 대하여 적극적으로 사회보장적인 급부를 요구할 수 있는 권리로써 사회보장수급권은 인간의 생존을 위하여 요구되는 권리이며, 본질적으로 사회권(생존권)의 법적 성격과 같다고 본다.<sup>695)</sup> 종래의 사회권을 구체적 권리로 볼 수 없다거나 프로그램에 지나지 않는다는 견해가 있었으나 헌법재판소는 구체적 권리로서의 주관적 공권성을 인정하였다. 그러나, 자유권적 기본권 등 타 기본권과 달리 국가에 대한 직접적 구속력을 인정하기 어려운 측면이 있고, 입법자의 결정에 의존할 수밖에 없는 특성이 있어 제한이 따른다.<sup>696)</sup>

위 판례에서는 이미 형성된 산재보험 수급권은 재산권의 성질을 가진다고 보았다. 사회적 기본권이면서도 재산권의 성질을 가질 수 있다고 본 것이다. 한편 헌법재판소는 산재보험제도가 “원칙적으로 보험원리를 도입하여 근로자의 업무상 재해에 관한 사업주의 무과실 손해배상책임을 전보하기 위한 제도”라고 보고 있다.<sup>697)</sup> 즉 “산재보험제도는 피해근로자와 그 가족의 생활을 보장하기 위하여 국가가 책임을 지는 의무보험으로, 원래 사용자의 근로기준법상 재해보상책임을 보장하기 위하여 국가가 사업주로부터 소정의 보험료를 징수하여 그 기금(재원)으로 사업주를 대신하여 피해근로자에게 보상을 해주는 제도”라며 책임보험으로 보고 있다.<sup>698)</sup>

생각건대, 헌법재판소는 산업재해를 근로조건의 일환으로 보아 법률로써 규정하여 보호해야 하며 사회권의 성격상 입법자의 법률 형성을 통해 비로소 주관적 공권을 행사할 수 있는 제약이 따르지만, 사회보장수급권으로서 인정하고 있다. 하지만 다른 한편으로는 사용자의

691) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2023, 1111면 참조.

692) 강희원, 노동헌법론, 법영사, 2012, 293면 참조.

693) 헌법재판소 1996.08.29. 95헌바36 결정 참조.

694) 주관적 공권이란 개인이 직접 자신을 위하여 국가에 대해 일정한 이익, 즉 작위 또는 부작위를 요구할 수 있는 권리가 있느냐를 말한다.

695) 성낙인, 앞의 책, 1515면 참조.

696) 오선균, “산재법의 법적 성질에 관한 연구”, 「노동법학」 제45호, 2013, 41-42면 참조.

697) 헌법재판소 2013.9.26. 2012헌가16 결정 참조.

698) 헌법재판소 2009.5.28. 2005헌바20 결정 참조.

배상책임을 전보하기 위한 책임보험으로서의 성격을 인정하고 있어, 근로자의 업무상 재해를 신속·공정하게 보상하여 피해근로자뿐만 아니라 그의 가족의 생활 보장까지 도모하고자 하는 사회보장 제도의 역할을 제대로 반영하고 있지 않은 듯한 인상을 주고 있다.

이러한 헌법적 규명은 산재보험 수급권이 구체적 권리로서 직접 국가에 요구할 수 있는지, 그렇다면 업무에 기인한 자살에 있어서 정신적 이상 상태를 요구하는 것이 헌법의 최고규범성을 가진 인간의 존엄성과 행복추구권에 위배되는 것은 아닌지, 현행법이 헌법의 이념을 담고 있지 않다면 위헌으로 확인받거나 제도 개선의 당위성을 확인하는 근거가 될 수 있는지를 검토하고자 하는 것이다. 특히 이후 논의가 전개될 정신적 이상 상태 없는 자살( 이른바 ‘과로자살’)이 현행법상 규정으로 포섭되지 못하는 것을 헌법재판소에서 바로잡을 수 있는지를 검토하고자 함이다.<sup>699)700)</sup>

산재보험 수급권에 대해서 헌법재판소의 입장이 재산권을 전제하고 형성된 것인지, 자유권과 사회권의 이분법적 구도를 유지하면서 산재보험 수급권의 성격을 이중적으로 논하는 것이 모순을 가져오는 것은 아닌지 명확한 답변을 내리기 힘들다.

그런데, 최저생계비에 대한 헌법재판소 판례에서는 “인간다운 생활을 보장하기 위하여 국가가 실현해야 할 객관적 내용의 최소한도의 보장에도 이르지 못하였다거나 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈하였다고는 보기 어렵고, 따라서 비록 위와 같은 생계 보호의 수준이 일반 최저생계비에 못 미친다고 하더라도 그 사실만으로 곧 그것이 헌법에 위반된다거나 청구인들의 행복추구권이나 인간다운 생활을 할 권리를 침해한 것이라고는 볼 수 없다”라고 하였고,<sup>701)</sup> 국가 유공자에 대한 기본연금에 대하여 “헌법상의 사회보장·사회 복지의 이념과 국가 유공자에 대한 우선적 보호 이념에 명백히 어긋나지 않는 한 광범위한 입법 재량권을 행사할 수 있다고 할 것이다. 물론 국가의 재정 여건이 허락하여 모든 전상 군경에게 기본연금을 동일하게 많이 지급할 수 있으면, 더할 나위 없이 바람직하겠지만, 이것이 어렵다면, 입법자로서는 국가 예산 내지 보상능력, 그 입법목적, 수혜자의 상황 등을 고려하여 스스로 합당하다고 판단하는 범위로 그 보상 범위를 정할 권한이 있다”라고 입장을 밝혔<sup>702)</sup>

위의 내용을 정리하면, 산재보험 수급권은 입법자에게 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정되므로 입법 재량의 한계를 일탈하는 합리적 이유가 없는지의 완화된 심사기준을 적용할 수 있다고 판단된다. 다만, 재산권에서는 이미 형성되어 있는 재산권을 ‘제한’하는 문제의 경우 엄격한 과잉금지 심사를 하는 것이 타당하지만, 반면에 종전에 없던 것을 입법자가 새롭게 만들 때에는 형성 입법을 통해서 비로소 그 재산권이 존재하는 것이어서 엄격한 의미에서의 ‘기본권의 제한’은 성립할 수 없다고 보인다.<sup>703)</sup>

699) 인간다운 생활을 할 권리를 침해당한 기본권 주체는 위헌법률심판제청신청권, 위헌·위법한 명령·규칙에 대한 심사청구권을 행사할 수 있다. 성낙인, 헌법학 입문, 법문사, 2019, 493면 참조.

700) 이는 다른 면에서는 법률해석의 문제로 문제해결을 도모할 수 있는지, 입법으로 문제 해결안을 도출해야 하는지의 문제이기도 하다.

701) 헌법재판소 1997.5.29. 94헌마33 결정; 헌법재판소 2004.10.28. 2002헌마328 결정 등 참조.

702) 산재보험법은 사회적 기본권을 구체화한 법이지만, 입법자의 상당한 재량권이 부여되어 있어서 지금의 현행 법이 가진 문제점이 있더라도 구체적인 법률해석의 적용만으로 피해근로자 보호에 충분하지 않다면 보호 범위의 한계에 직면하게 된다. 헌법재판소 2003.5.15. 2002헌마90 결정 참조.

703) 박흥연, “산업재해보상보험의 성격과 제한에 관한 판례연구”, 「법과기업연구」 제7권 제2호, 2017, 55면 참조.

한편, 헌법재판소는 육아휴직 제도의 평등권 위배 여부가 문제 된 사안에서 “평등권 침해 여부를 심사하면서 엄격한 심사 척도에 의할 것인지, 완화된 심사 척도에 의할 것인지는 입법자에게 인정되는 입법형성권의 정도에 따라 달라질 것이다. 먼저 헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우, 즉 헌법이 스스로 차별의 근거로 삼아서는 아니 되는 기준을 제시하거나 차별을 특히 금지하고 있는 영역을 제시하고 있는 경우에 그러한 기준을 근거로 한 차별이나 그러한 영역에서의 차별에 대하여는 엄격한 심사 척도가 적용될 수 있다”라고 하면서도 육아휴직은 입법자에게 광범위한 재량이 부여되어 자의금지 원칙 위반 여부를 판단함으로써 족하다고 판단하였다.<sup>704)</sup> 또한, 수용자에게 기초생활 보장 급여를 제외한 사안에서는 “행복 추구권은 국민이 행복을 추구하기 위한 활동을 국가권력의 간섭 없이 자유롭게 할 수 있다는 포괄적인 의미의 자유권으로서의 성격을 가진다고 할 것이므로 자유권이나 자유권의 제한 영역에 관한 규정이 아닌 이 사건 조항이 행복추구권을 침해하는 규정이라고 할 수 없다”라고 판시하였다.<sup>705)</sup>

그러나 “비록 산재보험제도에 있어 그 보험급여의 지급 대상 선정이나 그 지급 요건 및 방법 등을 결정하는 것이 입법정책에 관한 문제이고 또 입법자의 광범위한 입법 형성의 자유 영역에 속하는 것이라고 보더라도, 그동안 우리나라는 경제 규모나 국가의 재정 능력 등에 있어 많은 변화가 있었고 또 재해근로자에 대한 사회적 보호가 점차 강조되고 있는 상황에서 앞서 본 바와 같은 업무상 질병에까지 업무와 재해 사이의 상당인과관계에 대한 입증 책임을 근로자 측에게 전적으로 부담시키는 것은 근로자 측에게 가혹한 결과를 초래할 수도 있다”라는 헌법재판소 2015.6.25. 2014헌바269 결정의 보충의견에 주목해야 한다. 과거 헌법학계에서는 사회적 기본권을 프로그램 규정으로 보다가 이제는 구체적 권리로서 인정하였다. 무엇보다 기본권의 본질적 침해의 여지가 있는 점은 간과할 수 없다.

요컨대, 헌법재판소는 사회보장에 관련된 심사기준에 대해서 주로 평등원칙 위반 여부로 판단할 뿐, 독자적인 심사기준을 가지고 판단하지 않고 있다. 나아가 사회적 기본권도 기본권으로서 헌법 제37조 제2항에 따른 기본권 제한의 심사가 적용될 수 있을 것이나 ‘최소한의 보장’으로 갈음된다는 것을 확인할 수 있었다.<sup>706)</sup> 이러한 불합리는 사회보장수급권의 본질적 내용의 침해로 비치지만, 위헌법률심판을 제청하더라도 헌법재판소는 최소한의 보장이 라는 기준 아래에서 판단할 것으로 예측된다. 따라서, 업무에 기인한 과로자살의 경우, 궁극적으로 입법안 도출로 해결방안을 모색해야 한다는 결론이 도출된다.<sup>707)</sup>

## 2. 법률해석의 한계

704) 헌법재판소 2008.10.30. 2005헌마1156 결정 참조.

705) 헌법재판소 2011.3.31. 2009헌마617 결정 참조.

706) 박홍연, 앞의 논문, 54면 참조.

707) 위헌법률 심판을 제청하는 것을 고려할 수 있지만, 이러한 경우 법률이 내린 법 정책적 판단이 사회현실에 더 이상 수용되지 않는 것인지, 이러한 판단이 명백하게 사회구성원의 기본권을 침해하는 것은 아닐 때가 많기 때문에, 정작 법률이 헌법에 위반되는지가 분명하지 않아 위헌법률심판을 통해 해결은 바람직하지 않다. 양천수, “법률에 반하는 법형성의 정당화 가능성: 이론적·실정법적 근거와 인정범위 그리고 한계”, 『법과사회』 제52호, 2016, 134면 참조.

법의 해석은 법적 안정성을 해치지 않으면서 구체적 타당성이 담보될 수 있도록 이뤄져야 한다. 하지만 법적 안정성과 구체적 타당성을 조화롭게 충족하는 것은 말처럼 쉬운 일이 아니다.

대법원은 법 해석에 관한 일반 원칙에 대해,

법은 원칙적으로 불특정 다수인에 대하여 동일한 구속력을 갖는 사회의 보편타당한 규범이므로, 이를 해석함에 있어서는 법의 표준적 의미를 밝혀 객관적 타당성이 있어야 하고, 가급적 모든 사람이 수긍할 수 있는 일관성을 유지함으로써 법적 안정성이 손상되지 않도록 하여야 한다.

그리고 실정법이란 보편적이고 전형적인 사안을 염두에 두고 규정되기 마련이므로 사회현실에서 일어나는 다양한 사안에서 그 법을 적용할 때에는 구체적 사안에 맞는 가장 타당한 해결책이 될 수 있도록, 즉 구체적 타당성을 가지도록 해석할 것도 요구된다.

요컨대, 법 해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 한다. 그리고 그 과정에서 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 나아가 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 앞서 본 법 해석의 요청에 부응하는 타당한 해석이 되도록 하여야 한다(대법원 2009.4.23. 선고 2006다81035 판결 등 참조)

라고 판시하였다. 따라서 법 해석의 방법은 문언 해석이 원칙이고 추가적으로 입법 취지나 목적 등 여러 요소를 고려하여야 하여야 한다.<sup>708)</sup> 참고로 법적 안정성과 구체적 타당성이 충돌하는 경우에는 법적 안정성을 우선하는 것이 대법원의 입장이다.

법의 형성이란, 법의 흠결이 존재하여 “법 문언의 가능한 의미” 안에서 법률해석이 머무르지 않고 “법 문언의 가능한 의미”를 넘어서 이뤄지는 법 획득을 말한다.<sup>709)</sup>

나아가 입법적 흠결<sup>710)</sup>에 따른 법의 형성에 대해서는 대법원 1998.4.23. 선고 95다36466 전원합의체 판결<sup>711)</sup>의 보충의견에서 “일반적으로 모든 법은 법 규정의 본질을 바꾸는 정도의 것이 아닌 한도에서 이를 합리적으로 해석함으로써 뒤쳐진 법률을 앞서가는 사회현상에 적응시키는 일방 입법기관에 관하여 법률의 개정 등을 촉구하는 것은 법원의 임무에 속하는 일이라 할 것이고, 그 뒤쳐진 법 규정의 재래적 해석·적용이 부당한 결과를 초래하는 것을 알면서도 법률 개정이라는 입법기관의 조치가 있을 때까지는 이를 그대로 따를 수밖에 없다고 체념해 버리는 것은 온당치 않은 태도”라며 법의 형성을 긍정하는 견해도 있지만,

우리나라와 같은 성문법 중심의 대륙법계 국가에서 법관의 기본적 사명은 복잡하게 얽힌 실정법률의 체계 속에서 법을 발견하는 것이다. 사안에 따라 명백한 입법적 흠결이라는 이유로 판결을 통해 법을 보충·형성하는 것이 불가피한 경우가 없지 않지만, 이는 가급적 자제되거나 필요한 범위 내에서 최소한에 그쳐야 한다. 이러한 해석 원칙은 처벌규정에서도 마찬가지로서 처벌규정의 제·개정 이후 시대적·사회적 상황의 변화 등으로 인해 과거에는 없던 처벌 상의 불합리한 점이나 처벌의 위헌 여부에 관한 논란이 제기되었을 때 정식의 입법절차를 거쳐 해당 처벌규정이 개정되거나 헌법재판소에 의해 위헌으로 선언되지 않았음에도, 법원이 법률해석이라는 명목 아래 당초 입법자가 의도하지도 않은 전혀 새로운 법을 만들어내는 것까지 그 권한에 속한다고 볼 수는 없다(대법원 2016.8.24. 선고 2014다9212 판결 등 참조).

708) 곽윤직·김재형, 민법총칙, 박영사, 2023, 50-51면 참조.

709) 김영환, “한국에서의 법학방법론의 문제점 법발견과 법형성: 확장해석과 유추, 축소해석과 목적론적 축소 간의 관계를 중심으로”, 『한국법철학회』 제18권 2호, 2015, 137면 참조.

710) 실정법률이 불안정하여 법관이 법 형성을 통해 이를 보완할 때, 법학 방법론에서는 이렇게 부족한 점을 ‘흠결(Lücke)’이라고 부른다. 양천수, “법률에 반하는 법 형성의 정당화 가능성: 이론적·실정법적 근거와 인정 범위 그리고 한계”, 『법과사회』 제52호, 2016, 113면 참조.

711) 참고로 대법원 1998.4.23. 선고 95다36466 전원합의체 판결의 다수의견은 실정법률이 여전히 어음의 엄격한 형식성을 강조함으로써 거래안정을 도모하고 있지만, 현실에서는 어음 소지자의 권리를 우선하여 보호하는 판결을 하였다. 즉 대법원은 사회변화로 규범 상황이 변한 경우에 법률에 반하는 법 형성을 감행하였다. 앞의 논문, 134면 참조.

라며 사법권은 권력분립 및 법치주의에 따라 신중히 처리해야 한다고 판시하였다.

법률의 해석은 법률수정이나 다름없을 정도까지 해석하는 것은 용납되지 않으며, 법조문의 문언이 간직하고 있는 가능한 뜻을 넘어서 해석하는 것 또한 원칙적으로 허용되지 않으므로 입법자가 해석의 대상이 되는 법률 규정이 추구하고 있는 명백한 입법목적에 훼손할 수 없다는 것이다.<sup>712)</sup>

종합하면 법의 형성은 입법적 흠결이 있을 때 법관은 재판을 회피할 수 없으니 ‘불가피한 경우’ 예외적·신중히 이뤄질 수 있다고 결론 내릴 수 있다. 이때 ‘불가피한 경우’가 어떠한 경우인지를 확인해야 할 것이다.

법의 형성은 법률 보충적 법의 형성과 법률에 반하는 법의 형성으로 구분되며, 법률 보충적 법의 형성은 법의 흠결 시 실정법을 더욱 완전하게 만들고자 하는 것이므로 입법자의 의사를 넘어서지 않으므로 정당성을 긍정할 수 있다.<sup>713)</sup> 다만, 법률에 반하는 법의 형성은 원칙적으로 법치주의에 반하는 것으로 허용될 수 없지만, 실질적 법치주의 및 헌법 제103조에 터 잡아 법률에 명백한 실수가 있는 경우(이른바 ‘법률 교정적 법수정’), 법률의 내용이 서로 모순되거나 충돌하는 경우, 법률이 헌법에 반하는 경우, 법률의 내용이 심하게 비합리적이거나 반도덕적일 때 등에 있어서는 헌법의 범위 안에서 예외적으로 이뤄질 수 있다는 견해가 있다.<sup>714)</sup>

### 3. 정신적 이상 상태 없는 자살의 문제

자살의 업무상 재해의 인정 기준을 재정립하기 위해서는 우선 인과관계를 상당인과관계설이 아닌 중요조건설을 토대로 접근하자는 법률 해석론적 해결방안(이 논문 제3장 제2절)을 살펴보았다. 여기서는 해석론적 해결방안만으로 종전 규정을 그대로 두고서 자살의 인정 기준을 재정립하는 것이 충분한지, 그것이 법률 문언에 반하는 법의 형성은 아닌지, 만약 그렇다면 입법적 해결이 궁극적인 해결방안인지 고심하게 되는 것이다.

근로관계는 힘의 불균형을 전제로 하는 계약관계이며 이념적 속성을 본질로 하는 계약관계이다. 그러한 이유로 국가권력의 개입은 불가피하며 바로 그 산물이 노동법이다. 노동법은 근로관계에서 사회적 약자인 근로자의 보호 방식과 범위를 확정해 놓은 것이므로, 노동법상 입법 흠결을 발견하는 것은 사회적 약자인 근로자 보호에 매우 중요한 것이다.<sup>715)</sup> 아울러 헌법상 기본적 인권의 사상적 기초를 자연권이라 이해하는 이상 그것은 최대한 보장의 원칙과 본질적 내용의 침해가 없는 범위 내에서의 예외적 제한·최소한 제한의 원칙이 성립되며 이를 전제로 한 논의만이 논리상 가능하다.<sup>716)</sup>

712) 이영우, “합헌적 법률해석의 본질과 한계”, 『토지공법연구』 제82집, 2018, 462-464면 참조.

713) 오히려 법률 보충적 법의 형성은 입법자의 의사를 더욱 완전하게 만들고자 하므로, 큰 틀에서 보면 법관의 법률구속이념에 충실하다고 말할 수 있다. 양천수, “법률에 반하는 법형성의 정당화 가능성: 이론적·실정법적 근거와 인정 범위 그리고 한계”, 『법과사회』 제52호, 2016, 117면 참조.

714) 앞의 논문, 132-133면 참조.

715) 권혁, “근로계약관계에 대한 법관 법 형성과 신의성실의 원칙”, 하경호 교수 정년기념논문집 간행위원회 『계약과 책임』, 박영사, 2017, 513면 참조.

716) 신인령, 노동법과 노동운동, 일월서각, 1987, 31면 참조.

앞서 자살은 현행법 질서에서는 원칙적으로 업무상 재해가 부정되고 예외적으로 인정된다는 것을 확인하였다. 또한, 자살 직전 정신적 이상 상태를 요구하여 청산자살이 비록 업무로 인하여 삶을 비판하여 자살하였을 경우 그 보호 필요성은 긍정되나 법 논리상 보호받지 못한다는 것을 확인하였다.<sup>717)</sup>

산재보험법 제37조 제2항의 “정상적인 인식능력이 뚜렷하게 낮아진 상태”는 최초 법 제정 시 심신상실 또는 착란 등 의사능력 자체를 부정하는 사안만을 고려한 것으로 보인다.<sup>718)</sup> 마찬가지로 과거 판례는 심각한 정신질환을 전제하였던 것이 사실이기도 하다. 이러한 법의 흐름은 입법 당시로서는 자연과학·의학적 발전을 예상치 못하고 선택한 것이다.<sup>719)</sup> 결국, 산재보험법 제37조 제2항은 법률 보충적 법의 형성이 아닌 법률에 반하는 법의 형성 여부가 문제가 된다.<sup>720)</sup>

이러한 경우 사회현실이 요청하는 법 정책적 판단과 일치하지 않는 경우라 할지라도 해당 법률은 헌법 제103조의 측면에서 볼 때 여전히 유효한 법률이다. 실정법이 여전히 법적으로 유효한데도 법관이 이를 무시하고 법률에 반하는 법의 형성을 할 수 있도록 한다면, 이는 법치주의, 권력분립원리 및 법관의 법률구속이념에 반하는 것이 될 수 있다. 법률에 반하는 법의 형성을 감행하는 것은 자칫 법적 안정성을 해할 우려가 크므로 가급적 삼가야 할 것이다.<sup>721)</sup> 따라서, 자살의 업무상 인정 기준상의 문제는 적극적인 개정방안을 도출하여 해결해야 한다.<sup>722)</sup>

## II. 기본개념 재정립의 필요성

업무상 재해를 판단하는 과정에서 업무관련성 판단과 인과관계의 여부 판단을 구분하여야 한다. 업무관련성은 근로자의 특정 행위가 산재보험법이 보호하는 보호 영역에 해당하는가의 행위 귀속의 문제로서, 산재보험법이 규정하고 있는 보험급여 지급 사유인 업무 행위에 해당하는가에 관한 구성요건 해당성, 즉 법규해석의 문제이다.<sup>723)</sup> 다시 말해, 업무관련성은 근로

717) 정신적 이상 상태 없는 자살의 인정 필요성은 선행 연구가 공통으로 긍정하고 있지만, 현행 산재보험법 시행령 제36조의 규정을 예시규정으로 이해하더라도, 실무에서는 여전히 근로복지공단 실무지침에 작성기준이 되고 유권해석의 토대가 되고 있다. 나아가 소송에서는 법원의 해석적용 기준으로 작용하고 있다.

718) 애초에 입법자가 법 제정 당시에는 대부분의 자살이 정신적 이상 상태를 동반한다는 점을 인식하지 못하고 예외적으로 정신적 이상 상태에 따른 자살에 한하여 업무상 재해로 승인하려고 했지만, 의학의 발달로 전제 조건이 더 이상 유효하지 않다. 이는 전형적인 법과 현실의 괴리를 확인한 경우이다.

719) 독일에서도 그러한 인식하에 판례의 변천이 이뤄졌고, 일본에서도 그러한 인식변화를 겪고 후생노동성 지침 제정 및 관련 규정 개정을 진행했다. 마찬가지로 대법원의 완화된 판례 태도 역시 그러한 배경에서 이뤄졌다고 판단된다.

720) 산재보험법 제37조 제2항의 ‘고의·자해행위’와 동법 시행령 제36조 ‘정신적 이상 상태’는 의학발달로 인하여 규범 상황이 변한 경우를 미처 반영하지 못한 상태에 해당한다. 참고로 독일은 입법적 해결 없이도 종전 규정과 융합될 수 있어서 해석으로 접근 가능하였다. 그러나 입법례 검토에서 확인한바, 일본은 법 개정 없이 정신이상 없는 자살을 인정하기 어려운 구조이다.

721) 양천수, 앞의 논문, 137면 참조.

722) 아울러 증명책임의 전환과 연계된 사용자의 안전배려의무 근거 규정을 마련하는 것, 그 밖에 정신질환에 대한 사용자의 조치의무를 둘 수 있는 근거 규정을 마련하는 것 같은 현안을 해결하기 위해서는 법률해석의 문제로 해결이 충분하지 못하다고 결론짓게 되었다.

723) 근로자의 특정 행위가 산재보험법의 보호 영역에 해당할 때, 만약 그 행위가 사고를 발생시켜 그로 인하여 산재가 발생하였거나 그 행위로 인하여 질병이 이환되게 되었다면 그때 비로소 그 행위와 사고 또는 산재

자의 특정 행위가 피보험 활동행위로 포섭되는지의 문제로서 인과관계 검토에 앞서 행하여져야 할 선결문제이고 전제조건인 것이다.

우리나라의 법제는 업무관련성을 설명할 수 있는 개념이 부재하고 있다. ‘업무’의 개념, ‘업무상’의 정의가 부재하다 보니 업무수행성이 분명한 업무상 사고와 달리 업무상 질병 특히 희귀난치병과 정신질환 등 책임설정적 인과관계의 확정문제에 있어서 어려움에 처한다. 이하 기본개념이 부재한 법 현실에서 자살의 인정 기준을 재정립하기 위해 어떤 개념을 정립하여야 하고, 어떻게 변경해야 하는지를 살펴보고자 한다.

## 1. ‘업무’ 개념의 부재

판례는 업무상 재해란 “사업주와의 근로계약에 기하여 사업주의 지배·관리하에 근로 업무의 수행 또는 그에 수반되는 통상적인 활동을 하는 과정에서 이러한 업무에 기인하여 발생한 재해”라는 입장이므로 “사업주의 지배·관리”를 업무의 개념지표로 인정하고 있는 것으로 보인다.<sup>724)</sup> 다만, 여기서 ‘지배·관리’는 좁은 의미의 개념이 아니라 근로계약상의 의무 또는 사용자의 지시에 따른 의무를 이행하기 위하여 처하게 된 “시간적·장소적 선택의 자유가 박탈된 상태”와 같은 광의의 개념이라고 보아야 할 것이다.<sup>725)</sup>

### (1) 입법 기술적 준비의 필요성

현행 산재보험법 제5조는 ‘업무상의 재해’란 업무상의 사유에 따른 근로자의 부상·질병·장해 또는 사망을 뜻하고, 산재보험법 제37조는 업무상 재해를 업무상 사고와 업무상 질병으로 크게 양분하면서 업무와 재해 사이에 상당인과관계를 요구하고 있다.

이를 자세히 들여다보면,

업무 관련 행위(피보험 활동행위)→부상·질병·장해 또는 사망

으로 도식화할 수 있는데, 문제는 뒤에 있는 부상·질병·장해 또는 사망은 피보험 활동, 원인행위로 바로 도출되는 결과가 아니라 중간에 연결고리인 ‘사고’가 빠져 있는 것을 알 수 있다.

업무 관련 행위(피보험 활동행위)→ 사고 →부상·질병·장해 또는 사망

이는 앞서 고찰한 독일 사회법전 제7권 제8조 제1항에서 업무 관련된 행위를 하다가 발생된 일체의 ‘사고’에서 말하는, 사고(Unfall) 개념을 우리나라 법제가 가지고 있지 않기 때문에 발생한 것으로 보인다.<sup>726)</sup> 산재보험법 제5조(정의)와 산재보험법 제37조(업무상의 재해의

간에 인과관계가 존재하는가의 문제가 검토되게 된다. 이상광, “산재보상보험법의 인과관계에 관한 고찰”, 『사회법연구』 제1호, 2003, 17면 참조.

724) 대법원 1997.11.14. 선고 97누13009 판결; 대법원 1996.11.15. 선고 10843 판결 참조.

725) 유성재, “산재보험법제의 현황과 과제: 업무의 개념과 인과관계를 중심으로”, 『법제연구』 제27호, 2004, 105면 참조.

726) 독일의 사회법전의 특징은 우리와 달리, 사고(unfall)의 개념을 명확히 규정하고 있다. 참고로 정신질환에서

인정 기준) 제1항의 본문은 같은 개념을 중복하여 나열하고 있어<sup>727)</sup> 정의개념 및 인정 기준으로서 제 역할을 하지 못해 입법 기술적 정비가 필요한 실정이다.

산재보험법 제37조 제1항의 본문에서는 “업무상 재해 인정을 위해 업무관련성을 요건으로 규정하고 있을 뿐이고, 이는 단서에서 규정하는 상당인과관계, 즉 법적·규범적 관점에서 보다 엄격한 인과관계와 충분히 구분할 수 있는 개념”임에도 불구하고, 정작 업무관련성을 근로자가 증명하는 것에 그치지 않고 업무상 재해를 주장 및 입증할 책임이 피재근로자에게 있다는 것이 현 대법원의 입장이다.<sup>728)</sup>

대법원은 종래의 판례가 2007년 개정 이후에도 답습됐고 국가인권위원회 권고와 여러 증명책임의 전환 입법례가 제출된 것이 반대로 증명책임의 전환이 이뤄지지 않은 것이라며 주장을 펼쳤다. 이는 반대의견이 판시한 말 그대로 “본말을 전도한 판단일 뿐이다” 왜냐하면, 사회적 공감대가 형성되었음에도 잘못을 지속하여 국가인권위원회가 권고하고, 여러 입법례가 개정을 촉구한 것이기 때문이다.

이에 “단순히 증명책임을 완화하는 것만으로는 산재보험제도의 취지를 충분히 실현하기에 부족하며, 이 사건 조항을 증명책임의 전환규정으로 해석하는 방향으로 판례를 변경할 필요성은 여전히 존재한다…(중간 생략)…입법목적은 사실상 좌절되었다. 그 결과 근로자가 열악한 산업현장에서 열심히 일하다가 얻은 질병일 수 있음에도 스스로 업무와 질병 사이의 상당인과관계를 제대로 증명하지 못하였다는 이유로 어떠한 보호도 받지 못하는 처지에서 벗어나지 못하게 되었다. 그런데 그 상당인과관계라는 것은 막강한 인적, 물적 조식을 가진 정부나 공단, 사용자조차도 제대로 밝히지 않았거나 밝히지 못한 것이다. 그 불이익을 오롯이 근로자나 그 가족들이 계속 감당하게 하는 것은 어떠한 이유로도 정당화되기 어렵다. 이러한 상황을 바꾸기 위한 사회적 합의와 노력이 필요하다. 따라서 헌법의 사회보장 이념을 충실히 구현하고 산재보험법의 근로자 보호 목적에 부합하도록 산재보험법을 다시 개정하여 재해를 입은 근로자 측은 업무상 재해를 인정받기 위해 재해를 입은 사실, 업무와 재해 사이의 관련성을 인정할 수 있는 구체적인 사실만 증명하면 되고, 업무와 재해 사이에 상당인과관계가 없다는 사정은 근로자 측의 상대방이 증명해야 한다는 점을 명확히 하는 사회적인 합의와 입법적인 노력이 필요하다”라는 2021년 9월 9일 대법원 전원합의체 반대의견의 판시내용이 가지는 시사점이 크다.

결국, 실정법의 해석론으로 현재의 문제를 수정하기에는 어려움이 있다는 점을 고려하여 개정을 통한 근본적인 조치가 필요하다는 결론에 도달한다.<sup>729)</sup>

---

는 사고가 정신적 충격으로 대체될 수 있을 것이다. 논증의 효율성을 도모하고자 사고의 개념 도입 여부에 대해서는 제4장 제1절에서 구체적으로 다루고자 한다.

727) [관련 법률] 산재보험법 제5조(정의)

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

제37조(업무상의 재해의 인정 기준)

① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장해가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. 다만, 업무와 재해 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

728) 대법원 2021.9.9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결 참조.

729) “입법자의 권한있는 세 마디의 말과 함께 모든 법률도서는 휴지가 된다”는 키르히만의 유명한 말이 의미하듯, 기존 법률을 전제로 이룬 업적에 매몰되어 버린 법률 실증주의는 현실과 법의 괴리를 제대로 파악하지도, 바로잡지도 못하게 된다. 강희원, 노동법기초이론, 동림사, 2004, 430면 참조.

## (2) '업무'의 개념 정리

산재보험제도는 사회적 위험 중 하나인 산업재해의 위험으로부터 근로자와 그 가족의 생활 보장을 위해 존재한다. 근로자의 정신질환이 개인적 취약성과 유전적 소인 등 개인적 소인에 영향을 받을지라도, 업무로 인하여 업무에 내재한 위험이 구체적으로 현실화한 것으로 볼 수 있는 경우라면 사업주가 책임져야 할 업무상 재해로 판단해야 한다.

다만, 여기서 사업주의 책임 근거는 업무수행성 또는 사용자의 '지배관리'라는 좁은 개념으로 보아서는 안 된다. 왜냐하면, 종래에는 좁은 근로관계 틀에서 "사용자의 지배관리"를 기준으로 삼을 수 있었을지 모르나, 지금은 특수형태근로종사자를 비롯한 다양한 계약형태가 일반화되어 있고 산업안전보건법상 "노무를 제공하는 사람(이른바 노무종사자)"이란 근로계약을 전제하지 않은 넓은 의미의 개념확대가 실정법에 이미 이뤄진 점으로 볼 때, '업무'의 개념을 작은 틀에 가둘 이유가 없기 때문이다.

생각건대, 산재보험에서 '업무'는 보험급여 청구요건인 업무관련성의 지표이다. 일반 사보험에 가입하였다고 할 때, 예컨대 실비보험에 가입하였다면 개인 질병으로 치료를 받은 것, 의료기관에서 의료보험으로 치료를 받은 행위가 보험금 청구요건에 해당한다. 산업재해는 공적보험일 뿐 보험의 일반원리가 동일하게 작용하므로, 심사 후 피보험 활동행위라면 보험금 청구요건을 충족하는 것이다. 물론 이후 개별 보험금 지급 사유가 있는지는 별도로 인과관계를 검토하게 된다. 여기서 보험금청구 요건인지 아닌지를 검토하는 데 필요한 개념이 선결 조건으로서의 업무관련성, 즉 피보험 활동과 연관된 행위로 비칠 수 있는 '피보험 활동행위'의 개념에 포섭될 수 있는지가 '업무'의 개념이 되어야 한다.

독일에서는 이러한 피보험 활동행위를 세부적으로 규정하여 입법적으로 해결하고 있다. 다만 법이 아무리 세부적으로 규정한다고 할지라도 사회변화에 후행적으로 뒤쫓을 수밖에 없다는 점에서 열거규정에 지나지 않는 입법례가 만능이라고는 볼 수 없다. 업무의 개념이 피보험 활동행위라는 점에서 그 의미를 생각해보면, 사용자에게 이익이 돌아가거나 사용자의 지시에 근거한다.

생각건대, 사용자의 지배관리를 넘어선 근로계약상의 의무 또는 사용자의 지시에 따른 의무를 이행하기 위하여 처하게 된 "시간적·장소적 선택의 자유가 박탈된 상태"와 같은 광의의 개념으로 업무의 범위를 보는 견해에 찬동한다.<sup>730)</sup> 다만, 이를 입법안에 녹여 반영해야 하므로 같은 맥락의 표현으로 변경하여야 한다.

결론적으로 업무의 개념을 정립하는 것은 곧 업무 관련 행위의 개념을 일반 포괄규정으로 두는 것이 하나의 대안이 될 수 있을 것이다. 구체적인 방안은 논증의 효율성을 위해 후술하고자 한다.

## 2. '업무상'의 의미

730) 유성재, "산재보험법제의 현황과 과제: 업무의 개념과 인과관계를 중심으로", 「법제연구」 제27호, 2004, 105면 참조.

구 산재보험법에서는 업무상 재해를 “업무수행 중에 업무에 기인하여 발생한” 재해라고 정의하였고, 이에 통설과 판례는 ‘업무상 재해’란 업무수행 중에 업무에 기인하여 발생한 재해라고 보아 업무수행성과 업무기인성 모두를 ‘업무상’의 요건으로 보았다.<sup>731)</sup> 이후 통근 중 재해가 산재보험법 개정으로 보호 범위에 들어온 것처럼 업무수행성은 날로 넓어지고 있다. 업무기인성은 업무 내지 업무수행과 상당인과관계가 있다는 것으로 해석되므로, ‘업무상’이란 업무에 기인한다는 업무기인성을 의미하고,<sup>732)</sup> 업무수행성은 업무기인성을 판단하기 위한 판단지표에 불과하다는 것이 일본 후생노동성의 유권해석이다. 참고로 우리나라의 ‘업무상’ 개념은 일본에서 수입한 개념인데, 일본은 1957년 노재보험법 제정 시 제1조와 제2조의2에 ‘업무상의 사유’라는 표현을 사용하였고 이는 ‘인과관계’를 뜻하는데, 주로 영국(프랑스법 일부 참고)의 업무수행성(accident arising in the course of employment)과 업무기인성(out of employment)에 영향을 받아 ‘업무상’으로 규정하였다고 이해되고 있다.<sup>733)</sup> 이러한 견지에서 볼 때 ‘업무상’은 업무에 기인한다는 의미일 뿐이며, 업무수행성은 단지 ‘업무상’의 판단기준의 하나로 보기 때문에 통설과 판례의 입장은 실질적 차이가 없다.<sup>734)</sup>

그러나 현행 산재보험법이 구법과 달리 “업무상의 사유에 따른” 부상, 질병, 장애 또는 사망을 업무상 재해로 규정하고 있어 과거의 해석방법이 지금도 유효하다고 보기 힘들고, 그렇다고 일본이 지금껏 업무수행성과 업무기인성을 판단기준으로 삼고 있으므로 무턱대고 그러해야 한다고 당위성을 부여하여서도 안 된다. 앞서 살펴보았듯이(제2장 제2절 참조) 최근 대법원 판례는 종전 업무수행성과 업무기인성의 기준이 아닌 업무상의 개념을 중심으로 판시하고 있다. 법의 해석(적용)은 우선 문언에 충실해야 하기 때문이다.

이에 산재보험법 제37조 제1항 제1호 바목과 제2호 라목에 “업무와 관련하여”를 업무관련성으로 보고, 즉 업무와 행위 사이에 관련성만 있으면 업무상 재해로 인정하자는 견해가 있다.<sup>735)</sup> 이는 업무관련성은 재해와 업무의 관련성을 뜻하므로 상당인과관계보다 광범위한 개념으로 이해되고 있고, 산재보험법은 민법의 배상책임이 아닌 보상책임이므로 산재보호 목적을 중시하여 합리적 관련성이 있으면 업무상 재해로 보호할 뿐이지, 상당인과관계는 필요치 않는다는 견해다.<sup>736)</sup>

이미 이에 대해서도 앞서 ‘업무상’은 ‘업무관련성’과 같은 개념으로 이해하였고<sup>737)</sup> 업무관

731) 임종률·김홍영, 노동법, 박영사, 2024, 493면 참조.

732) 김형배, 노동법, 박영사, 2021, 596면 참조.

733) 이달휴, “산업재해보상보험법상 ‘업무상’의 개념과 인과관계”, 「노동법논총」 제54집, 2022, 325면 참조

734) 임종률·김홍영, 앞의 책, 494면 참조.

735) 이달휴, “근로자의 과실과 업무상 판단-대판 2015.11.12. 선고 2013두25276판결 평석”, 「사회법연구」 제29호, 2016, 60면 참조.

736) 논리적 타당성을 기준으로 볼 때, 업무관련성설이 가장 논리정연하다고 생각한다. 하지만, 현실적 필요성에 따라 인과관계는 민법에서 책임 귀속을 제한하듯, 대법원은 보호 범위가 과다하게 확대되는 것을 우려하므로, 업무관련성이 있는 사안은 업무상 재해로 승인될 가능성이 크니 산재신청을 하고, 이를 심사하여 확정하는 과정(책임총족적 인과관계에서 보호 범위 해당 여부를 확정)으로 사고를 나누어 보자는 것이다.

737) 종래의 논의는 산재보험법 제37조 제1항은 ‘업무상’ 재해일 경우 산재보호를 받을 수 있는데, 이때 ‘업무상’은 업무와 재해 간의 상당인과관계를 말하며, 산재보험법 제37조 제1항 제1호 바목, 제2호 라목의 “그밖에 업무와 관련하여”라는 업무 관련 행위로 이해하고 있다. 만약 바목과 라목의 “그밖에 업무와 관련하여”를 인과관계를 품고 있는 ‘업무상’으로 이해하면 상당인과관계의 ‘상당성’보다 ‘업무 관련성’이 더 넓은 개념이 되어, 제37조 본문보다 하부조항이 더 넓은 개념(보호 범위)을 두는 것 자체가 체계적으로 옳지 않다는 것이다. 이는 논리적으로 타당한 지적이다. 다만, 업무관련성설의 주장이 가진 본질에 더 주목해야 한다고 생

련성은 책임설정적 인과관계에서 “업무와 관련하여 발생한”을 의미하는 내적 관계의 문제이지 엄격한 인과관계 심사를 의미하지는 않는다고 결론짓고, 업무관련성과 상당인과관계를 구분한 바 있다.

대법원 2017두45933 전원합의체 판결이 종국적으로 위 견해를 받아들이고 있지 않다는 점에서, 실무적 고려를 가미하여 업무관련성 뿐만 아니라 인과관계를 포함한 두 가지를 업무상 재해의 핵심요소로 보고자 한다. 즉 업무관련성만으로 족하다는 것이 아니라, 현실에서는 보호 범위를 확정하기 위해 엄연히 인과관계를 요구한다는 현실을 인정하자는 것이다. 이는 대법원 2021.9.9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결에서 반대의견과 궤를 같이하지만<sup>738)</sup>, 인과관계에서는 상당인과관계가 아닌 중요조건설을 적용하자는 것이다. 요컨대, 업무관련성을 “업무와 관련하여”라는 의미로 바뀐 ‘업무상’과 동일시하는 것은 같지만, 별도의 인과관계 심사가 필요하고 인과관계는 중요조건설에 따라야 한다. 이로써 업무상에 대한 문제는 해석론적 접근으로 해결 가능하다는 결론에 도달하여 ‘업무상’에 대해서는 별도의 개정은 필요치 않다.

세부적으로 살펴보면, 책임설정적 인과관계와 책임충족적 인과관계 모두에서 중요조건설을 적용하고 산재보험법 제37조 제1항은 본문은 책임설정적 인과관계를 규정하고 있으니 이때는 업무관련성으로 폭넓게 검토한 뒤, 책임충족적 인과관계에서 보험급여 지급 여부를 합리적으로 판단하는 것이 타당하다는 것이다. 나아가 중요조건설을 취하는 근본적인 이유는 사실적 인과관계가 실무에서는 문제가 되므로 사실적 인과관계가 다뤄지는 사안에서는 조건설을 토대로 책임 귀속의 범위를 좁히는 상당인과관계가 아닌 규범적·법률적으로 본질적인 원인인지를 고려하여 책임충족적 인과관계에서도 규범적인 판단이 가능한 중요조건설이 산재보험 법리에 적합하기 때문이기도 하다.<sup>739)</sup>

### 3. ‘사고’의 개념 정립 필요성

각한다. 입법에 있어서 체계적 문제가 있을지라도, 업무관련성설이 추구하고자 한 본질은 업무상 사고에서는 업무 관련 행위 중 발생한 사고 또는 업무상 질병에서는 업무 관련 행위수행으로 말미암아 발생한 질병이면 업무상 재해로 인정하여야 한다는 것이다. 즉 인과관계의 엄격한 심사를 거치지 않고서도 업무관련성이란 개념을 통해 업무상 재해 인정 여부를 판단하여야 한다는 주장을 펼치고자 하였던 것이라면 업무관련성과 업무 관련 행위는 그 표현이 다를 뿐 본질은 같다는 것이다. 참고로 이달휴 교수도 산재보험법 제37조 제1항 제2호의 업무상 질병에서 “그 밖에 업무와 관련하여”에서는 업무 관련 행위가 아닌 인과관계를 품고 있는 업무관련성을 의미한다고 하여 현행 산재보험법 체계의 문제점을 지적한 바 있다. 이달휴, “산업 재해보상보험법상 ‘업무상’의 개념과 인과관계”, 「노동법논총」 제54집, 2022, 320면 참조.

738) 대법원 2017두45933 전원합의체 판결의 반대의견과 다른 점은 여기서 인과관계는 상당인과관계가 아닌 중요조건설을 도입하자는 것이다. 첨언하면 사고에서는 어떤 행위가 업무에 해당하느냐가 핵심이 된다. 업무 중이나 업무 외이냐를 묻게 되는 것이다. 이른바 업무상 사고에서는 재해와 업무관련성이 있으면 별도로 인과관계를 검토할 필요도 없이 승인될 것이다. 다만 업무상 질병 및 자살같이 복잡하고 까다로운 사안은 인과관계를 검토할 수밖에 없다. 이때 인과관계를 민법에서처럼 배상 책임의 귀속을 위한 것이 아니라, 보호 범위의 해당 여부를 검토하기 위함이나 산재보험법 목적에 부합하는지를 기준으로 규범적으로 판단하자는 것이다. 특히 희귀난치성 질환, 정신질환 같은 자연과학적 원인과 결과의 인과성이 밝혀지지 않은 사실적 인과관계가 다뤄질 때에는 조건설은 무용지물이 되고, 업무상 재해 해당 여부 심사는 보험급여 청구권이란 법적 권리를 심사하는 과정이므로, 그 인과관계는 규범성을 띠는 것이 숙명이기에 업무와 재해의 인과관계를 법률적·규범적으로 판단할 수 있는 인과관계 이론이 필요하여 (외국 입법례를 찾아보니) 중요조건설이 적합하여 이를 통해 규율하는 것이 타당하다는 결론에 이르게 된 것이다.

739) 업무관련성을 가진 사안 중에서, 보험급여 수급 혜택은 중요조건설에 기하여 선정(판단)하는 것이다. 논리적으로도 책임설정적 인과관계에서 책임충족적 인과관계로 보호 범위를 확정하는 과정은 더 넓은 범주에서 좁은 범주로 좁혀지는 것이므로 논리적으로도 타당하다.

독일의 노동재해(Arbeitsunfall)는 우리의 업무상 사고와 유사한데, 독일은 노동재해 규정을 별도로 두고 그 안에 ‘피보험 활동행위’의 개념과 사고(Unfall) 개념을 별도로 두고 있다. 이러한 입법례를 우리나라에 적용하는 것이 타당한가를 고민할 때, 그 고민의 중심은 업무상 재해의 범위를 확장할 수 있는가라는 관점에서 고찰해야 한다.

독일의 경우 사회법전 제7권에 피보험자의 범위(제2조), 정관에 의한 보험 확대(제3조) 또는 임의가입(제6조)에 따른 보험적 보호에 근거하는 행위(피보험 활동행위)로 인한 피보험자의 사고를 노동재해라고 정의하고 있고, 피보험 행위(8조 제2항)를 별도로 상세히 규정하고 있다.

생각건대, 일본과 우리나라, 대만의 경우 과로로 인한 정신적 이상을 동반한 자살의 빈도가 높다. 반면에 유럽은 업무상 과로가 아닌 심리적 외상으로 인한 자살 즉 사고성 재해 개념이 기본원칙이다. 자살을 업무상 스트레스나 부담, 과로 등이 원인이 되어 발생한 업무상 질병의 연장선에서 산재로 인정하는 일본과 한국 등 일부 국가에서 이루어지고 있는 특이적 상황이며, 한국과 유사한 논리로 자살에 대한 산재 인정을 하는 나라는 일본이 거의 유일하다고 볼 수 있다.<sup>740)</sup> 사고의 피보험 활동행위를 구체적으로 열거하면 판단이 쉬운 이점이 있지만, 반면 사고의 개념은 외부성, 찰나성, 비자발성을 요구하여 업무상 재해의 개념을 오히려 좁히는 성질을 가진다. 게다가 유럽에서는 자살을 갑작스러운 사고로 보지만 우리나라의 경우 참다가 임계점에 이르러 죽음에 내몰리는 성향을 가지고 있어 사고로서 정립하는 것이 타당하다고 단정 짓기 어렵다. 이러한 이유로 사고의 개념을 별도로 두는 것은 자살실태와 맞지 않는다고 생각한다.

#### 4. 기존 질환의 악화

산재보험법 제5조 정의에 따르면, 업무상 재해란 “업무상의 사유에 따른 부상·질병·장해 또는 사망”이라고 규정하고 있고, 다시 동법 제37조 제1항 본문에 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장해가 발생하거나 사망하면 업무상 재해로 본다.”라고 명시할 뿐, 정작 “기존 질환의 악화”가 포함되어 있지 않다. 이미 판례는 “업무와 직접 관련이 없는 기존의 질병이더라도 그것이 업무와 관련하여 발생한 사고 등으로 말미암아 더욱 악화하거나 그 증상이 비로소 발현된 것이라면 업무와 사이에 인과관계가 존재한다고 보아, 악화된 부분이 악화 전의 상태로 회복하기까지 또는 악화 전의 상태로 되지 않고 증상이 고정되는 경우에는 그 증상이 고정되기까지를 업무상 재해로서 취급함이 상당하다”라며 산재보험법 목적과 취지를 고려하여 실무상 인정하고 있다.<sup>741)</sup> 현실적으로 기존 질환이 업무로 인하여 악화하면, 판례의 공동원인설에 따라 업무상 재해로 인정되고 있어 법 논리상 도입의 어려움이 존재하지 않는다. 실무상으로 기존 질환의 악화를 업무상 재해 개념에 도입하게 되면 근로복지공단을 상대로 한 보험급여 신청 및 판정절차에 영향을 미쳐 불승인 받는 사례를 줄이는데 크게 기여할 수 있다.<sup>742)</sup> 요컨대, 업무상 재해의 개념에 기존 질환의 악화를 추가하는 것은 기존의 판

740) 김인아 외, “자살에 대한 특진, 심리부검 등 재해조사 방법 및 업무관련성 판정과의 연계 등을 통한 업무 효율화 방안연구”, 한양대학교 산학협력단, 2019, 133면 참조.

741) 대법원 2009.7.29. 선고 2009두6186 판결, 대법원 2012.2.9. 선고 2011두25661 판결 등 참조.

742) 소송 법리상 공동원인설이 있으나, 여전히 일부 판례는 상대적 유력원인설 취하고 있으므로 소송을 통해 구

례법리를 반영한 것이라 법 논리상 문제가 없을 뿐만 아니라, 근로자의 생활보장이라는 산재보상 제도의 취지에 부합하기 때문에 조속히 도입하여야 할 것이다.<sup>743)</sup>

### 5. 구체적 개정안

산재보험법 제5조와 제37조 제1항이 같은 개념을 중복하여 입법 기술적 정비가 필요하다. 한편, 판례 법리상 업무로 인하여 기존 질환의 악화가 자연 경과 이상으로 발생한 경우 역시 업무상 재해로 인정되고 있으나 정의개념에 부합하지 않고 있어 제5조(정의) 규정을 아래와 같이 개정하는 것을 제안한다.<sup>744)</sup>

[도표 11] 기본개념 관련 개정안 정리

구분	현행 법령	개정안
산재보험법 제5조(정의)	이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “업무상의 재해”란 업무상의 사유에 따른 근로자의 부상·질병·장해 또는 사망을 말한다.	이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “업무상의 재해”란 업무상의 사유에 따른 근로자의 부상·질병( <b>기존 질환의 악화 포함</b> )·장해 또는 사망을 말한다.
산재보험법 제5조(정의) 제9호	(신설)	<b>9. “업무”란 보험적 보호 범위에 근거하는 피보험 활동행위 일체를 말한다.</b>
산재보험법 시행령 제32조	제32조(요양 중의 사고) 업무상 부상 또는 질병으로 요양을 하고 있는 근로자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사고가 발생하면 법 제37조 제1항 제1호 바목에 따른 업무상 사고로 본다. 1. 요양급여와 관련하여 발생한 <b>의료사고</b> 2. 요양 중인 산재보험 의료기관(산재보험 의료기관이 아닌 의료기관에서 응급진료 등을 받는 경우에는 그 의료기관을 말한다. 이하 이 조에서 같다) 내에서 업무상 부상 또는 질병의 요양과 관련하여 발생한 <b>사고</b> 3. 업무상 부상 또는 질병의 치료를 위하여 거주지 또는 근무지에서 요양 중인 산재보험 의료기관으로 통원하는 과정에서 발생한 <b>사고</b>	제32조(요양 중 <b>발생된 재해</b> ) 업무상 부상 또는 질병으로 요양을 하는 근로자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사고가 발생하면 법 제37조 제1항에 따른 업무상 재해로 본다. 1. 요양급여와 관련하여 발생한 <b>재해</b> 2. 요양 중인 산재보험 의료기관(산재보험 의료기관이 아닌 의료기관에서 응급진료 등을 받을 때에는 그 의료기관을 말한다. 이하 이 조에서 같다) 내에서 업무상 부상 또는 질병의 요양과 관련하여 발생한 <b>재해</b> 3. 업무상 부상 또는 질병의 치료를 위하여 거주지 또는 근무지에서 요양 중인 산재보험 의료기관으로 통원하는 과정에서 발생한 <b>재해</b>
산재보험법 시행령 제34조 제3항	제1항 및 제2항에 따른 업무상 질병(진폐증은 제외한다)에 대한 구체적인 인정 기준은 별표 3과 같다.	<b>(삭제)</b> 업무상 질병(진폐증은 제외한다)에 대한 구체적인 인정 기준은 별표 3과 같다.

제발을 수 있다고 단정할 수 없다. (당해 연구의 목적은 소송이 아닌) 실무상 근로복지공단으로부터 보험급여를 신청하고 바로 보호를 받을 방안을 강구하는 것이다. 실정법에 명시되면 관련 고시·규정 및 실무지침의 변경을 통해 근로자 보호에 이바지할 것으로 기대할 수 있다.

743) 이달휴, “산업재해보상보험법상 질병의 업무상 판단”, 『중앙법학』 제15집 제4호, 2013, 365면 참조.

744) 선행연구에서 시사점을 얻었음을 밝힌다. 공동원인설, 상대적 유력원인설 등의 견해 다툼이 생기는 이유가 현행 실정법에 업무상 개념에 기존 질환의 악화가 규정된다면 불필요한 다툼을 종식시킬 수 있다고 사료된다. 이달휴, “산업재해보상보험법상 ‘업무상’의 개념과 인과관계”, 『노동법논총』 제54집, 2022, 338-339면 참조.

종래 공동원인설과 상대적 유력원인설의 학설대립은 기존 질환의 악화가 정의개념에 없는 상태에서 이를 업무기인성이 있다고 하더라도 인정할 수 있는지, 있다면 어느 정도여야 하는지 견해 다툼의 원인이 되었다.

업무상 재해는 근로자의 업무수행 중 그 업무에 기인하여 발생한 질병을 의미하는 것이므로, 기초 질환 및 기존 질환이 있더라도 그것이 함께 질병의 발현에 영향을 미쳤다면 업무관련성을 인정할 수 있고, 설사 기초 질환 및 기존 질환이 있었던 상태라도 평상시 업무를 수행하는 데 지장이 없었던 경우라면 업무로 인하여 기초 질환 및 기존 질환이 자연 경과 속도 이상으로 급격히 악화한 경우 역시 업무관련성을 부정할 수 없으므로 공동원인설이 타당하다.

개정안의 문구를 상대적 유력원인설과 구별되고 가급적 간략·명확하게 기재하고자 “(기존 질환의 악화 포함)”으로 표현하였다.<sup>745)</sup>

업무의 개념과 업무상의 개념은 사용자의 ‘지배·관리’란 종래의 좁은 개념에 머물러서는 안 된다. 특수형태근로종사자를 포함한 “노무를 제공하는 자”를 포섭할 수 있어야 하는데, 이는 계약의 명칭을 불문하고 유효한 계약을 전제하고 있고 나아가 계약 상대방의 지시 등에 따른 신의 성실한 업무수행을 예정하고 있다. 학계에서 “시간적·장소적 선택의 자유가 박탈된 상태”라는 광의의 개념<sup>746)</sup>은 당사자 간의 체결된 계약의 구속되는 상태를 표현을 달리한 것에 지나지 않는다고 생각한다. 이를 산재보험 관계의 표현으로 변경한다면 업무관련성이 있는 행위 즉 보험성립 관계에 놓인 것을 말하므로 ‘피보험 활동행위’로 명시할 수 있을 것이다. 독일은 이러한 피보험 활동행위를 세부적으로 열거하고 있지만 동일한 방법을 취하기보다는 포괄적인 정의개념을 두는 것을 제안한다.

한편, 산재보험법 시행령 제32조는 요양 중의 사고에 관해서 규정하고 있고 이를 산재보험법 제37조 제1항 제1호 바목에 따른 업무상 사고의 유형으로 예시하고 있다. 이는 산재보험법 제37조 제1항에서 규정한 업무상 재해의 범위를 지나치게 시행령에서 좁히고 있다. 왜냐하면, 요양 중 발생된 결과이므로 요양 중 사고로 질병이 발생될 수도 있다는 점에서 질병을 제외할 타당한 이유를 찾아볼 수 없기 때문이다. 따라서 산재보험법 시행령 제32조 각호의 ‘사고’를 질병을 포함할 수 있는 상위개념인 ‘재해’로 수정하였다.

아울러, 산재보험법 시행령 제34조 제3항은 제1항(법 제37조 제1항 제2호 가목)과 제2항(법 제37조 제1항 제2호 나목)에 한정된 범위를 [별표 3]의 구체적인 인정 기준을 정한 것으로 표기하고 있으나, 정신질환은 동법 제37조 제1항 제1호 바목(‘그 밖의 업무와 관련하여 발생한 사고’)으로 발생할 수 있고, 동법 제37조 제1항 제2호 다목(‘근로기준법 제76조의2에 따른 직장 내 괴롭힘, 고객의 폭언 등으로 인한 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병’)과 라목(‘그 밖에 업무와 관련하여 발생한 질병’)으로 발생할 수 있다는 점에서, 범위를 확대하여 포괄적인 규정으로 법 체계적 정비를 할 필요성이 제기된다. 따라서 산재보험법 시행령 제34조 제3항의 “제1항 및 제2항에 따른”이라는 문구를 삭제하였다.

745) 산재보험법 제37조 제1항 본문의 규정 변경 여부는 불필요할 것으로 보인다. 보호 범위 확대와 명확화를 위해 입법 개정 여부를 고민하는 것인데, 동법 제1항 제2호 규정이 포괄적 개념인 “라. 그 밖에 업무와 관련하여 발생한 질병”이라고 규정하고 있어 업무관련성을 가진 일반 질병이 포섭될 수 있기 때문이다.

746) 유성재, “산재보험법제의 현황과 과제: 업무의 개념과 인과관계를 중심으로”, 「법제연구」 제27호, 2004, 105면 참조.

참고로 동 규정에 따르면 요양 중 사고를 새로운 사고로 본다는 의미로 해석될 여지가 있는데 이미 요양 중 기승인받은 상병명의 치료를 받았거나 받던 중, 받으려 가는 중의 사고이므로 실무상 추가상병으로 처리되는 상황에 해당한다. 실무상 해당 규정을 새로운 사고로 다루거나 오해를 하는 경우가 없다는 점에서 문구 수정은 고려치 않았다.<sup>747)</sup> 이러한 개정은 자살의 업무상 재해의 인정에 있어서 직접적 영향이 아닌 간접적 인정 기준의 확대에 긍정적인 영향을 미칠 것으로 기대한다.

### Ⅲ. 다른 사회보장법령과 비교

국민건강보험법, 국민연금법, 공무원연금법, 공무원재해보상보험법 그리고 산재보험법은 헌법 제34조 제1항 및 제2항에 따른 사회보험체계를 이루는 주요 법령들이다. 최근 공무원재해보상법이 제정되어 사회보험 분야에서의 중요한 변화를 가져왔다. 각 법령의 내용과 적용 대상은 서로 다르지만 모두 국민의 복지와 안녕을 증진하여 사회적 안정을 도모하는 목적을 공유하고 있다. 공무원재해보상법을 비롯한 여타 사회보장법령은 모두 사회보험의 일환으로서 그 통일성과 체계의 유사성을 고려할 필요가 있다. 또한, 보호 범위의 형평성을 유지하고자 한다면 관련 내용을 비교 검토할 필요성이 제기된다. 이들 법령 간의 상호보완성과 협력을 통해 국가의 사회보험 체계가 더 효과적으로 운영되도록 지속적인 논의와 노력이 필요한 것이다. 이하 공무원재해보상법을 비롯한 사회보장법령을 검토하여 시사점을 얻고자 한다.

#### 1. 공무원재해보상법

산재보험법과 공무원재해보상법을 비교하면, 우선 현행 산재보험법이 공무원재해보상보험법보다 업무상 질병의 인정 범위를 더욱 좁게 정의하다 보니 정신질환으로 말미암은 자살에 있어서 보호 범위가 더 협소해지게 된다. 공무원재해보상법은 2018년 3월 20일 제정되어 2018년 9월 21일 시행(법률 제15522호)되었는데, 그 이전에는 공무원연금법으로 공무원재해보상제도가 운용되다가 비로써 법률이 제정된 경우이다.

##### (1) 유사점

공무원재해보상법 제4조 제2항 따르면, “공무원의 자해행위가 원인이 되어 부상·질병·장해를 입거나 사망한 경우 공무상 재해로 보지 아니한다. 다만, 그 자해행위가 공무와 관련한 사유로 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하된 상태에서 한 행위로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 공무상 재해로 본다”고 규정하여 원칙적으로 자해행위로 발생한 사망, 자살에 있어서 공무상 재해로 보지 않고 있다.

단서의 세부 내용은 공무원재해보상법 시행령 제5조에 위임하고 있는데, 이를 보면 산재보험법 시행령 제36조와 유사한 형태로 규정하고 있다.

747) 참고로 기승인 상병과 관련성을 가진 추가 상병은 특별한 사유가 없다면 승인 처리되어야 한다.

(2) 차이점

1) 고의규정 삭제

공무원재해보상법은 자살에 있어서 가장 큰 문제점으로 지적되고 있는 자의성, 고의성을 담고 있었던 고의규정이 삭제되어 있다는 점이 주목받는다. 본질적으로 자유로운 의사에 따른 자살은 인과관계를 중단시키는 것으로 보아 업무상 재해로 인정받기 힘들었는데, 공무원재해보상보험법에서는 ‘고의’ 규정을 삭제하여 현행 산재보험법 보다 보험수급권자의 보호에 한 발 더 다가선 것으로 평가된다. 이에 대해서 고의에 따른 자해행위의 의미는 자유 의지에 기인한 행위로 해석할 것이 아니라 보험금을 부정으로 지급하기 위한 목적에서 행한 행위로 해석하여야 한다는 견해가 있다.<sup>748)</sup> 이러한 해석의 배경에는 공무원재해보상보험법과 산재보험법에서 ‘고의’ 관련 규정을 모아놓고 함께 고찰하여 얻은 결론인데, 이를 정리하면 다음과 같다.

[도표 12] 공무원재해보상보험법과 산재보험법의 ‘고의’ 규정 검토

산업재해보상보험법	공무원재해보상보험법
근로자의 <b>고의·자해행위</b> 나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 부상·질병·장해 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니한다. 다만, 그 부상·질병·장해 또는 사망이 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 낮아진 상태에서 한 행위로 발생한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 업무상의 재해로 본다(법 제37조 제2항).	공무원의 <b>자해행위</b> 가 원인이 되어 부상·질병·장해를 입거나 사망한 경우 공무원상 재해로 보지 아니한다. 다만, 그 자해행위가 공무원과 관련한 사유로 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하된 상태에서 한 행위로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 공무원상 재해로 본다(법 제4조 제2항).
공단은 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당되면 보험급여의 전부 또는 일부를 지급하지 아니할 수 있다(법 제83조 제1항). 1. 요양 중인 근로자가 정당한 사유 없이 요양에 관한 지시를 위반하여 부상·질병 또는 장해 상태를 악화시키거나 치유를 방해한 경우 2. 장해보상연금 또는 진폐보상연금 수급권자가 제59조에 따른 장해등급 또는 진폐장해등급 재판정 전에 자해(自害) 등 고의로 장해 상태를 악화시킨 경우	이 법에 따른 급여를 받을 수 있는 사람이 <b>고의로</b> 부상·질병·장해·사망 또는 재난을 발생하게 한 경우(제4조 제2항 단서의 경우는 제외한다)에는 해당 급여를 지급하지 아니한다(법 제44조 제1항).
장해상태가 종전의 장해등급등보다 호전되었음이 의학적 조건 등으로 확인되는 경우로서 재판정 전에 장해상태를 악화시킨 경우에는 그 호전된 장해등급 등에 해당하는 장해급여 또는 진폐보상연금 지급(시행령 제78조 제2항 제2호)	재해유족급여를 받을 수 있는 사람이 공무원이거나 공무원이었던 사람 또는 재해유족급여를 받고 있는 사람을 <b>고의로</b> 사망하게 한 경우에는 그에 대한 재해유족급여를 지급하지 아니한다. 공무원이거나 공무원이었던 사람의 사망 전에 그의 사망으로 인하여 재해유족급여를 받을 수 있는 사람이 해당 같은 순위자 또는 앞선 순위자를 <b>고의로</b> 사망하게 한 경우에도 또한 같다(법 제44조 제2항).
	이 법에 따른 급여를 받을 수 있는 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 급여의 전부 또는 일부를 지급하지 아니할 수 있다(법 제44조 제3항). 1. <b>고의로</b> 부상·질병·장해의 정도를 악화되게 하거나, 회복을 방해한 경우(법 제44조 제3항 제1호)

748) 김미림, “산재보험법상 자살의 업무상 재해 인정 개선방안: 공무원재해보상법과 산업재해보상보험법 비교를 중심으로”, 『법학논총』 제33권 제1호, 2020, 365면 참조.

살펴보면, 산재보험법상 ‘고의’는 스스로 자살하여 사망한 경우를 제외하고는 부당하게 보험급여를 발생시키거나 증액하기 위해 악화시킨 경우를 상정하고 있다.

마찬가지로 공무원재해보상보험법에서는 급여를 받을 수 있는 사람이 ‘고의’로 재난 등을 발생시키거나 재해유족급여를 받을 수 있는 사람이 고의로 종전 수급권자를 사망케 하거나 급여를 증액하기 위한 고의행위에 대하여 지급제한을 규정하고 있다. 즉 보험급여를 부정수급하려는 고의와 자살 의도는 구별되어야 한다.

대부분의 자살은 정신질환을 동반하므로 온전한 자유 의지 아래 행하여진 것으로 볼 수 없기에, 산재보험법상 고의의 의미를 자신의 이성적이고 합리적인 인식과 판단 아래에서 사망할 것을 알면서 행하는 행위로 보아 제한할 것이 아니라, 보험급여를 부정으로 수급하려는 의사로 해석하여야 한다.<sup>749)</sup>는 주장의 설득력이 높다고 사료된다. 참고로 산재보험법 제37조 제2항을 업무에 기인한 자살의 고의성을 부정수급의 목적으로 한정해석하는 것은 이른바 목적론적 축소해석이 된다.<sup>750)</sup>

다만, 공무원재해보상보험법이 정작 ‘고의’ 규정을 삭제하였음에도 시행령에서 여전히 ‘정신적 이상 상태’를 요구하고 있어 아쉬움이 크다. 왜냐하면, 정신적 이상 상태는 자살에 있어서 고의성으로 인한 인과관계 단절을 극복하기 위한 요구사항으로 받아들여졌는데, 고의규정을 삭제하고서도 여전히 정신적 이상 상태를 요구한다는 것은 종래와 마찬가지로 공무상 재해에서는 자살 직전 정신질환의 악화로 정신적 이상 상태를 전제한 자살만을 보호하겠다는 것으로 이해되기 때문이다.

## 2) 고려사항

공무원재해보상법 제5조에 따르면 공무상 질병은 “공무원이거나 공무원이었던 사람의 특성, 성별, 나이, 체질, 평소의 건강상태, 기존의 질병 유무, 병가, 휴직, 퇴직 등을 고려하여야 한다”라고 규정하고 있다. 이는 같은 내용을 산재보험법에서는 대통령령에 규정한 것을 공무원재해보상제도에서는 상위법인 공무원재해보상법에 규정하여 당사자 본인 기준을 한 층 격상시킨 점과 산재보험법 시행령 제34조 제4항에서는 “성별, 연령, 건강 정도 및 체질”만을 언급하고 있는 것에 비하여 고려사항을 폭넓게 규정하고 있다는 점에서 차이가 있다.

공무원재해보상보험법상 추가된 고려사항 중에서도 ‘퇴직’에 주목할 필요가 있다. 공무원재해보상보험법 제3조 제1항 제3호 다목에 따르면 “퇴직 후 나목(재직 중 공무상 부상 또는 질병)에 따른 부상 또는 질병으로 사망한 공무원”도 순직공무원이 될 수 있도록 규정하고 있다. 이는 재직 중 발생된 질병 등이 퇴직 이후 사망에 이르게 된 경우 순직으로 인정할 수 있도록 규정한 것이다.<sup>751)</sup> 이를 자살 사건에 대입하면, 공무로 인하여 재직 중 정신질환이 발병하고 퇴직 이후 자살로 사망한 공무원의 경우 공무상 재해로 인정받을 가능성을 확대한 것이다. 생각건대, 퇴직이 업무상 재해의 승인에 있어서 장애요소가 되어서는 안 된다. 업무

749) 김미림, 앞의 논문, 366면 참조.

750) 참고로 고의를 부정수급을 위한 제한해석(축소해석)은 법 형성이 아닌 법 해석이라고 본다. 이계일, “우리법원의 법률해석/법형성에 대한 반성적 고찰”, 『법학연구』 제25권 제4호, 2015, 334-337면 참조.

751) 김미림, 앞의 논문, 369면 참조.

관련성이 인정되어 1차 손해가 인정되었다면 이로 인한 후속손해로서의 자살이 발생 된 경우에도 1차 손해와 후속손해의 위험성 관련이 있다고 인정되는지의 여부만이 문제가 되어야지, 단지 퇴직자라는 이유로 보호받을 권리가 부정되어 선 안되기 때문이다. 종전 프랑스의 2007년 2월 22일 파기원에서 “근로자가 더 이상 사용자의 종속관계에 있지 않은 시기에 발생한 사고도 근로자가 업무로 인해 발생한 것임을 입증하면 업무상 재해에 해당한다”라는 원칙을 밝힌 전향적 판례를 떠올리게 하는 대목이다.<sup>752)</sup>

## 2. 국민건강보험법

국민건강보험법 제53조 제1항 제1호는 “고의 또는 중대한 과실로 인한 범죄행위에 그 원인이 있거나 고의로 사고를 일으킨 경우” 보험급여를 지급하지 않는다고 규정하고 있다. 법문언만 보면 “고의 또는 중대한 과실”이라는 제한을 두고 있지 않아 산재보험법상 제한이 더 엄격하다.

정신병력에 기인한 ‘자해행위’ 등의 경우 종래에는 보험급여를 제한하였으나 이러한 유형의 사고들은 전형적인 ‘사회적 위험’으로 파악될 수 있으며 특히 건강보험제도의 취지상 정신질환과 견련성이 있는 자살의 경우에는 보험급여를 제공하여야 한다는 논의가 부각되어 왔다.<sup>753)</sup> 이러한 사회적 요구에 따라 보건복지부는 2013년 8월부터 ‘응급실 기반 자살시도자 관리사업’을 4개 기관을 시작으로 2022년까지 총 80개의 병원을 선정하여 사례관리를 한 결과 자살위험을 약 60% 감소시켰다고 밝힌 바 있다.<sup>754)755)</sup>

요컨대, 자살은 국민건강보험법 제53조 제1항 제1호 후단의 엄격한 문언 해석 시 ‘고의’ 행위로 인하여 보험사고를 일으킨 경우로 보아 급여제한 사유가 되나 실질적으로 건강보험 요양을 부정으로 수급할 목적으로 자살을 시도하는 사람은 없다고 보아야 하고, 사회적 보호 법익 차원에서 보더라도 보험급여 제한대상이 되어서는 안 된다<sup>756)</sup>는 점을 국민건강보험공단 스스로 바로잡았다는 점에서 높이 평가된다. 다만, 향후 불필요한 다툼의 소지가 있는 현행법 규정도 조속히 개정하기를 촉구하는 바이다.

## 3. 국민연금법

국민연금법 제82조 제1항에 따르면, “가입자 또는 가입자였던 자가 고의로 질병·부상 또는 그 원인이 되는 사고를 일으켜 그로 인하여 장애를 입은 경우에는 그 장애를 지급 사유로 하는 장애연금을 지급하지 아니할 수 있다”라고 규정하고 있고, 제2항에서는 “가입자 또는 가입자였던 자가 고의나 중대한 과실로 요양 지시에 따르지 아니하거나 정당한 사유 없이 요양 지시에 따르지 아니하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하게 되면 대통령령으로 정하

752) Cass. 2e civ., 22 févr. 2007, no 05-13.771 참조.

753) 윤기종, “국민건강보험법상 급여제한 사유의 해석”, 『사회보장법학』 제2권 제2호, 2013, 197면 참조.

754) 보건복지부, “자살시도자, 사례관리 후 자살위험 약 60% 감소”, 2023.09.01자 보도자료, 2면 참조.

755) 국회예산정책처, “자살예방정책토론회를 통해 자살예방사업의 우선순위 설정, 안정적·효율적 예산확보, 민간 자원의 활성화 방안 제안”, 2013.09.25자 보도자료 참조.

756) 윤기종, 앞의 논문, 205면 참조.

는 바에 따라 이를 원인으로 하는 급여의 전부 또는 일부를 지급하지 아니할 수 있다”라고 명시한 뒤 제1호는 “장애를 입거나 사망한 경우”, 제2호는 “장애나 사망의 원인이 되는 사고를 일으킨 경우”, 제3호는 “장애를 악화시키거나 회복을 방해한 경우”로 각각 규정하고 있다. 이는 산재보험법과 비교 시 범죄행위를 제한하고 있지도 중과실을 언급하고 있지 않아 역시 산재보험법 보다 급여제한이 완화된 것을 확인할 수 있다.

#### 4. 공무원연금법

공무원연금법 제63조 제1항에는 “급여를 받을 수 있는 사람이 고의로 질병·부상·장애를 발생하게 한 경우 해당 급여를 지급하지 아니한다”라고 규정한 뒤 제2항에서는 퇴직유족급여를 받을 수 있는 사람이 퇴직급여를 받는 사람을 고의로 사망하게 한 경우 지급을 제한하고 제3항에서는 “고의로 질병·부상·장애의 정도를 악화되게 하거나 회복을 방해한 경우(제1호)”, “중대한 과실에 의하여 또는 정당한 사유 없이 요양에 관한 지시에 따르지 아니하여(제2호)” 악화되게 하거나 회복을 방해한 경우에 있어서 1/2을 감액할 수 있도록 규정하고 있다. 이 역시 산재보험법과 비교 시 급여제한의 범위가 좁다는 것을 알 수 있다.

#### 5. 소결

다른 사회보험규정들과 비교해 보아도 산재보험법이 가장 엄격한 잣대로 규정하고 있다는 것을 알 수 있다. 다른 법령에서는 보험급여를 증액하려는 것을 방지하고자 보험급여 지급제한 규정을 두고 있으며 그 역시 범위는 다소 차이가 있을지라도 전액 지급제한이 아닌 각 법의 목적을 수행하기 위한 범위 내로 제한 영역을 축소하여 규정하고 있다는 점을 확인할 수 있었다. 산재보험법은 근로소득을 목적으로 생계를 영위하는 근로자들과 그 가족을 위한 사회보험인데 다른 사회보장법령과 비교 시 더 엄격한 잣대로 급여제한 규정을 두어야 하는지 의문이다.

정신질환의 발병은 해당 근로자의 근로관계를 종료시키는 면직 사유나 해고 사유가 되는 것을 막기 위한 완충 단계로서의 치료적 조치들이 필요한 점을 고려해 볼 때, 정신질환의 업무상 재해 인정 기준의 확대 필요성이 높는데<sup>757)</sup> 공무원재해보상보험법은 퇴직 근로자에게도 업무상 질병의 인정 가능성을 열어 놓고 있는 점은 산재보험법에도 적용을 고려할 필요가 있다.

산재보험법에서 자살 및 자해 사건에서 고의를 이유로 원칙적으로 보험수급자격의 박탈 사유로 규정한 것은 입법 당시 대부분의 자살이 정신질환을 동반한다는 점을 고려치 못한 것도 있지만, 보험급여의 부정수급을 목적으로 한 고의를 배제하기 위한 것이고 그 논리 구성이 인과관계 중단론의 본질일 것이다. 즉 사회 연대 사상에서 보험급여 부정수급을 목적으로 한 행위를 허용할 수 없다는 점에서 자살이 원칙적으로 배제된 것이다. 그러한 인과관계 중단론에 대한 전제조건이 의학의 발달로 달라졌고 다른 사회보장법령은 고의규정을 삭제하거나 보험급여 제한 사유를 축소하여 반영하고 있다.

757) 신권철, “정신질환과 노동: 법적 쟁점을 중심으로”, 「노동법연구」 제32호, 2012, 225면 참조.

비교적 최근 입법된 공무원재해보상보험법에서는 퇴직 후에도 재직 시 발생한 질환이 악화한 경우 순직을 인정하고 있고, 동법 제4조의2(공무상 재해의 인정 특례)에서는 “유해하거나 위험한 환경에서 공무를 수행하는 공무원이 공무 수행 과정에서 상당 기간 유해·위험요인에 노출되어 질병에 걸리는 경우와 그 질병으로 장애를 입거나 사망한 경우에는 공무상 재해로 추정한다”라고 규정하고 있어 공무원은 직업병 및 공무상 질병에 걸리면 공무상 재해로 추정된다.

공무원의 사망과 일반 근로자의 사망에 무게를 달리 취급해야 할 당위성을 찾기 힘들다. 이에 공무원재해보상보험법의 모습에서 앞으로 산재보험법이 취해야 할 시사점을 얻고, 산재보험 법리 개선을 위해서는 각 사회보험 간의 입법수준 격차를 줄이는 방향으로 나아가야 할 것이다.

## 제2절 자살의 구체적 인정 기준 개선방안

최근 대법원 판례를 보면, 의학적·자연과학적 인과관계나 정신병적 증상 상태 여부를 자살의 업무상 재해 인정의 중요한 기준으로 보지 않는 듯하다.<sup>758)</sup> 대법원 판례들의 경우 다수가 “업무상의 재해란 업무수행 중 그 업무에 기인하여 발생한 근로자의 부상·질병·신체장애 또는 사망을 뜻하는 것이므로 업무와 재해 발생 사이에는 인과관계가 있어야 한다. 그 인과관계는 이를 주장하는 측에서 증명하여야 하지만, 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 증명되어야 하는 것이 아니며 규범적 관점에서 상당인과관계가 인정되는 경우에는 그 증명이 있다고 보아야 한다. 따라서 근로자가 극심한 업무상의 스트레스와 그로 인한 정신적인 고통으로 우울증세가 악화되어 정상적인 인식능력이나 행위선택능력, 정신적 억제력이 현저히 저하되어 합리적인 판단을 기대할 수 없을 정도의 상황에 처하여 자살에 이르게 된 것으로 추단(推斷)할 수 있는 경우라면, 망인의 업무와 사망 사이에 상당인과관계가 인정될 수 있고 비록 그 과정에서 망인의 내성적인 성격 등 개인적인 취약성이 자살을 결의하게 된 데에 영향을 미쳤거나 자살 직전에 환각, 망상, 와해 된 언행 등이 정신병적 증상에 이르지 않았다고 하여 달리 볼 것은 아니다”라며 자살의 발생원인과 정신질환과의 관련성을 보다 현실적으로 파악하거나 자살 직전 정신병적 증상에 이르지 않아도 상당인과관계를 부정하지 않고 있어 현실과 괴리된 격차를 줄이려는 노력으로 평가할 수 있다.<sup>759)</sup>

다만, 법원은 추단(推斷)을 통해 완화하였지만 정작 실정법이 변경되지 않은 한계로 인해 고의성을 조각하여 인과관계 중단을 극복하기 위해서는 여전히 정신적 이상 상태를 확인해야 한다는 논리를 고수하고 있다.<sup>760)</sup> 이러한 한계를 극복하기 위해서는 입법적 개선방안이 도출되어야 할 것이다.

758) 이는 상당인과관계에 대한 해석과도 관련이 있다. 김인아 외, “정신질환(자살 포함) 인정 기준 및 재해조사, 요양관리 개선에 관한 연구”, 한양대학교 산학협력단, 2018.12, 127면 참조.

759) 대법원 2017.5.31. 선고 2016두58840 판결 참조.

760) 황규식·이승길, “산업재해보상보험법상 업무상 자살의 인정범위 및 인정 기준”, 「아주법학」 제12권 제3호, 2018, 320면 참조.

## I. 고의 개념 삭제

### 1. 고의요건 필요 여부

고의에 의한 자살을 업무상 재해로 볼 수 없다는 명제 그 자체를 그대로 인정할 수 있는 지 의문을 제기하고자 한다. 우선 위 명제는 고의에 의한 자살과 고의에 의하지 않은 자살을 구분할 수 있다는 전제하에 있다. 그러나, 과로에 의한 자살과 정신적 이상 상태로 인정되는 우울증 등 정신적 원인에 의한 자살을 구분하기는 쉽지 않다.<sup>761)</sup> 게다가 자살 과정은 자살 생각, 자살 시도, 자살 성공까지 세분화할 수 있고 장기간 병의 진행 과정에서 여러 차례의 자살 생각을 다지고 실현에 이른다든 점에서 의도되는 ‘고의적’ 성질이 본질적인 요소인 점 역시 부정할 수 없다.

그렇다면 우울증 등 정신질환의 병적 증상인 고의적 자살에 중점을 둘 것이 아니라 이러한 증상을 유발한 업무, 즉 피보험 활동행위에 야기된 업무의 내재된 위험에 초점을 맞추어야 한다고 생각한다. 앞서도 언급하였듯이 최근의 판례는 업무와 자살로 인한 사망 간의 인과관계가 있는지를 중점적으로 파악하려 하였지, 자살 직전에 뚜렷한 의식 저하나 정신적 이상 상태를 중심으로 업무상 재해를 판단하지 않았다. 이는 표현을 달리한 것일 뿐, 자살에 있어서 ‘정신적 이상 상태’라는 요소가 반드시 필요하지 않다는 뜻과 맥락이 같다. 왜냐하면, 고의성을 배제하여 인과관계 단절을 위해 정신적 이상 상태라는 논리가 구성된 것이기 때문이다. 마찬가지로 뇌심혈관계질환이 과로로 인하여 발현하여 사망에 이르게 되었을 때 정신적 이상 상태를 요구하지 않는 것처럼 과로는 신체 질환을 초래할 수 있지만, 마찬가지로 정신질환도 유발할 수 있으므로 다른 요건이 더 필요한 것이 아니라 원인이 자살이라는 결과를 충분히 일으킬 수 있다는 것만으로 족하다는 것이다.

한편 산재보험법 제37조 제2항에서는 “정상적인 인식능력 등”이라고 명문 규정을 둔 취지가 포괄적인 의미의 기타 등등을 의미하는 ‘등’을 삽입하였기에, 정신적 이상 상태를 요구하지 않는 것으로 해석할 수 있어, 오히려 부합한다는 견해가 있다.<sup>762)</sup> 이러한 견해도 법보다 시행령이 더 엄격한 요건인 ‘정신적 이상 상태’를 요구하는 것 자체가 잘못되었다는 인식과 궤를 같이한다.

### 2. 제한해석의 방법 적용 여부

산재보험법 제37조 제2항의 본문을 부정수급의 목적으로 한정적으로 해석하는 방법을 제안한 견해와 산재보험법 제2항의 본문만을 적용하자는 견해가 있다. 후자는 산재보험법 제37조 제2항 본문을 입법으로 개정하기 전에는 정신적 이상 상태 없는 자살에 대해서는 본문을 한정해석하되 제2항 단서가 적용되지 않는다는 견해이다.<sup>763)</sup> 생각건대, 산재보험법 시행령

761) 조성혜, “업무상 자살의 정신적 이상 상태 요건에 대한 비판적 접근: 주요 판례의 집중 분석을 중심으로”, 「노동법논총」 제53집, 2021, 375면 참조.

762) 전형배, “산재보상에서 업무와 자살의 인과관계와 추정규정의 도입”, 「노동법학」 제76호, 2020, 144면 참조.

763) 양승엽, “업무상 재해로서 자살의 인정요건과 유형별 고찰”, 「노동법연구」 제42호, 2017, 259면 참조.

제36조는 모법의 위임한계를 일탈하여 정신적 이상 상태를 요구하여 지나치게 산재 인정 범위를 축소하고 있다고 생각된다. 이러한 이유로 본문만 적용하자는 주장과 ‘고의’를 보험급여 부정수급에 한하는 의미로 제한해석하자는 주장 모두 같은 목적을 지향하나 그 접근 방법의 차이가 있을 뿐이다.

### 3. 소결

산재보험법 제37조 제2항 본문을 부정수급의 목적으로 ‘고의’로 한정해석하자는 주장 역시 이론구성으로 타당하다고 본다. 다만 해석의 문제로 나아갈 것이 아니라 최근 입법된 공무원 재해보상보험법과 산재보험법의 위상을 달리할 필요가 없다는 점에 주목하고자 한다. 결국, 먼저 입법적으로 불필요한 개념요소인 ‘고의’를 삭제하고 그 뒤에 주어진 실정법을 해석하는 것이 명료한 해결방법인 점에 주목하여 ‘고의’ 규정을 삭제하는 방안을 도입하고자 한다.

## II. 증명책임의 완화

자살 사건의 경우 업무로 인한 정신질환 발병 간의 인과관계가 인정되더라도, 다시 정상적인 인식능력이 뚜렷하게 저하된 상태를 야기하여 자살에 이르게 된 인과관계를 증명하여야 한다.

### 1. 추정규정 도입 필요성

자살자의 약 95%가 정신질환을 동반하는 현실에서 대다수가 정신질환이 있다면, 오히려 발상을 전환하여 정신질환을 ‘추정’하는 것이 타당하다. 정신과 치료를 받은 경험이 없고, 업무상 재해로 요양을 받지 않은 근로자가 과중한 업무 또는 스트레스로 갑작스럽게 자살에 이르게 되면 사실상 업무상 재해로 인정받기 어려운 현실을 고려할 때 더욱 추정규정의 도입 필요성이 높다. ‘추정(Vermutung, presumption)’이라 함은 일반적으로 어느 사실에서 다른 사실을 추인해 내는 것을 말하는데 일반 경험 법칙을 적용한 사실상의 추정과 법규화된 경험 법칙 즉 추정규정을 적용하여 행하는 법률상 추정으로 나뉜다.<sup>764)</sup> 이와 구별하여야 할 개념으로 증명책임의 일반 원칙에 대하여 특별한 경우 입법에 따라 예외적으로 수정을 가하여 증명책임의 분배를 처음부터 규정한 증명책임의 전환이 있다.<sup>765)</sup>

앞서 산재보험법 제37조 본문과 단서의 구조에도 불구하고, 대법원은 증명책임의 전환으로 보지 않았다. 그러나 산재보험법 제37조 제1항 단서가 증명책임의 전환인지에 대하여 “법률의 문언, 문장 구조나 맥락과 다르게 법률조항을 해석하기 위해서는 그 체계, 입법 의도나 목적에 비추어 이를 수정할 만한 근거가 있어야 한다. 이에 따라 법률해석의 방법으로 문언 해석 이외에도 논리적, 체계적 해석, 역사적 해석, 목적론적 해석, 헌법합치적 해석 등 다양한 방법을 발전시켜 왔을 뿐만 아니라, 법률의 공백을 메우기 위한 유추나 목적론적 확

764) 이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2023, 549면 참조.

765) 앞의 책, 548면 참조.

대 등의 방법을 활용한다. 위와 같은 근거 없이 법률에서 지시하고 있는 내용과 달리 법률을 해석·적용하는 것은 국회의 입법권을 침해할 수 있을 뿐만 아니라 헌법상 권력분립의 원칙에 반할 우려가 있다.···(중간 생략)···법률요건 분류설에 따라 이 사건 조항을 증명책임 전환규정으로 해석하는 것이 지나치다고 본다면, 문언 해석을 뒤집을 만한 이유를 제시하지 못한 채 법률의 해석에 기대어 그러한 문제점을 해소하고자 할 것이 아니라 좀 더 명확한 문언으로 법률을 개정하여 바로 잡도록 해야 할 것이다”라며 판시한 대법원 2021.9.9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결의 (반대의견) 논지를 볼 때, 증명책임의 전환 필요성이 높다는 점을 거듭 되새겨 봐야 할 것이다.

## 2. 법률요건분류설에 따른 추정규정 도입 불필요성

법률요건 분류설에 따라 산재보험법 제37조 제1항 본문은 기본규정인 요건 사실의 증명책임을 원고에게, 반대규정에 대한 증명책임은 피고에게 분배되므로 본문의 원칙규정으로 규율된 ‘업무관련성’의 증명책임은 피재근로자에게 귀속되는 것으로 해석하고, 규범적 인과관계가 충족되지 않음은 근로복지공단에 귀속되어야 한다는 견해가 있다.<sup>766)</sup>

살펴보건대, 현행 산재보험법 제37조 제1항의 본문과 단서 구조는 법률요건분류설에 따라 본문은 요건 사실에 대한 부분이므로 피재근로자가 증명책임을 지고, 단서는 권리 장애 규정이므로 근로복지공단에 증명책임을 분배하는 것이 타당하다. 그렇다면 본문의 업무관련성은 피재근로자가 주장 및 입증하고 단서의 인과 관계없음은 근로복지공단에 증명책임이 귀속되므로 굳이 증명책임을 전환하거나 추정규정을 도입할 필요성이 없는 것은 아닌지 의문이 제기될 수 있다.

논리적 흐름에 따르면 타당한 결론이지만 앞서 검토한 대법원 2021.9.9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결에서도 이러한 주장이 관철되지 못한 현실을 직시해야 한다. 이러한 실무적 고민의 타개책은 명확한 증명책임 분배를 통한 불필요한 다툼의 여지를 해소하는 것이다.

## 3. 검토 의견

프랑스는 책임 추정의 원칙을 통해 사용자의 지배영역과 의무 위반 사이의 인과관계가 추정되어 입증의 어려움을 해소하였고, 독일은 직업병 목록에 등재된 경우 법률상 추정의 효과를 부여하고 있다.<sup>767)</sup> 아울러 일본은 행정해석으로 열거된 직업병 규정은 업무기인성이 있다고 간주하고 있다. 반면에 우리나라는 업무상 질병에 있어서 한정된 질병 목록만 ‘추정의 원칙’을 통해 제한된 증명책임의 완화만을 인정하고 있을 뿐이다.<sup>768)</sup>

현행법이 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 낮아진 상태를 요구한다면 법원은 법의 해석·

766) 증명책임의 분배를 통해서 업무관련성만을 피재근로자가 증명한다는 것의 실익은 사인 불명의 사건에서 피재근로자 보호를 두텁게 보호할 수 있다는 차이를 가져온다. 오윤식, “업무상 재해 요건과 증명책임”, 「저스티스」 통권 제140호, 2014, 384면 참조.

767) 참고로 이는 우리나라가 업무상 질병에 있어서 ‘추정의 원칙’을 통해 추정하는 것과 상반된다.

768) 이러한 증명책임의 근본적 문제점을 확인·정리하고, 구체적인 해결 방안은 안전배려의무 관련 규정을 신설하는 것으로 접근하고자 한다. 구체적인 내용은 제4장 제3절에서 후술한다.

적용에 있어서 여전히 확인도 어려운 자살 직전의 인식능력을 살펴볼 수밖에 없다. 이에 일부 견해는 법률상 추정규정을 도입하여 충분하고 명백한 증거가 없는 한 추정이 깨지지 않도록 하자는 견해가 있다.<sup>769)</sup>

다만, 연구자는 법률상 추정이 아니라 일반 추정의 효과를 부여하되 증명책임의 전환을 시도하는 것이 타당하다고 생각한다.<sup>770)</sup> 증명책임의 전환을 고심하는 그 배경은 정신과적 치료를 받지 않고 죽거나 주변에 감정표현이 서툴러 자신의 어려움을 드러내지 못하는 자살자가 상당수를 차지하는 현실적 고민에서 시작된다.

재해조사에 대한 지침을 담고 있는 근로복지공단의 요양업무처리규정을 보면, 제4조(재해조사) 제8항에 해당 사업장을 방문하여 조사할 대상, 이른바 현장조사 대상에 자살 사건이 포함되어 있지 아니하다. 마찬가지로 동 규정 제5조(자해행위 및 정신질환에 대한 조사방법)에 따르면 자살 사건을 현장조사 대상으로 규정하지 않아 자살 사건에 제대로 된 조사가 이뤄지기를 기대하기 힘든 실정이다.<sup>771)</sup>

자살 사건에서 권리 장애 사실은 근로복지공단이 증명책임이 있다는 점에서 새로운 것을 더하는 것이 아니라 이를 명확히 하여 불필요한 다툼을 없애는 것으로 충분하다고 생각한다. 구체적으로 신설규정을 만들어 입법적 해결을 강구하는 것이 타당할 것이다. 즉 어느 하나의 이론구성으로 법리를 재구성하는 것은 부족하기에 다면적인 접근이 필요하며, 이러한 단계적 접근은 제도 전반에 미치는 영향을 고려하여 점진적으로 준비를 통해 접근하여야 시행착오 속에서 제도수정의 여지가 있고 이를 통해 바로잡을 길이 열린다고 생각한다.<sup>772)</sup>

### Ⅲ. 구체적 개정안

근로자의 과로로 인한 자살을 증명하는 책임에 대해서는 산재보험법의 본질이 근로자의 생활보장에 있으므로 법률요건분류설을 그대로 따르기보다는 완화가 필요하다. 이를 위해 프랑스의 ‘책임 추정의 원칙’을 적극적으로 도입하여 적용할 필요가 있다. 그러나 이러한 증명책

769) 전형배, “산재보상에서 업무와 자살의 인과관계와 추정규정의 도입”, 『노동법학』 제76호, 2020, 145-147면 참조.

770) 한 번에 모든 것을 이루려고 하지 않고 점진적 접근이 필요하다고 생각하는 것이다. 증명책임의 전환 역시 모든 업무상 재해가 아니라, 사용자가 산업안전보건법에 규정된 법정의무에 따라 조치의무가 부여되어 있는 사안에 한해서 적용하고자 한다(자세한 내용은 제4장 제3절 ‘4. 개정 법안의 제시’ 참조 바람).

771) 문제의 본질을 짚어보면, 산재보험법제가 신청주의를 기반하여 운영된다는 문제에서 비롯된다는 것을 알 수 있다. 업무상 자살에 증명책임의 어려움은 (현행법 개정에 더하여) 직권주의가 가미되어야 비로소 해결될 수 있다고 생각한다. 자살은 어느 사건보다 복잡적이고 증명의 어려움이 존재한다. 앞서 검토한 ‘정신질환 업무관련성 조사지침’에서도 심리부검은 의무사항으로 규정된 사실이 없었고, 공단 실무지침 역시 제한된 질병 범위만을 규정하고 있고, 그마저도 구체성을 띤 항목을 구성하지도 못한 실정임을 확인하였다. 이러한 문제는 법률의 개정만으로는 한계에 봉착할 것이 자명하다. 심리부검은 사실상 현장조사를 전제한 직권조사의 방식과 다름이 없다는 점에 주목한다. 전문가를 구성할 수 있는 근로복지공단이 자살 사건을 비롯한 정신질환 사건에 직권으로 심리부검을 실시한다면, 굳이 법률상 추정이 아니고, 단순 일응 추정을 하더라도 피해 근로자 보호가 가능할 것이다. 여기에 더하여 후술할 안전배려의무를 명문 규정으로 신설하여 증명책임이 근로복지공단에 있다는 사실을 명확히 하는 것이 타당하다고 본다.

772) 법률상 추정으로 가고자 하는 목적 지향점은 같으나, 지금 당장은 증명책임의 전환을 통한 일반 추정으로 만족하고 단계적 접근을 하여야 한다고 생각한다. 즉 입법 개정을 통한 접근도 획일적인 방법이 아닌 단계적 접근이 타당하다고 생각하는 것이다.

임의 문제는 법령 해석만으로는 해결하기 어렵다는 점에서 결국 입법적으로 처리해야 한다.<sup>773)</sup> 구체적인 개정안은 다음과 같다.

[도표 13] 업무상의 재해 관련 개정안 정리

구분	현행 법령	개정안
산재보험법 제37조(업무상의 재해의 인정 기준)	① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장애가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. 다만, 업무와 재해 사이에 상당인과관계(相當因果關係)가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.	① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장애가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. <b>(이하 삭제)</b>
산재보험법 제37조 제2항	② 근로자의 <b>고의</b> ·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 부상·질병·장애 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니한다. 다만, 그 부상·질병·장애 또는 사망이 <b>정상적인 인식 능력 등이 뚜렷하게 낮아진 상태에서</b> 한 행위로 발생한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 업무상의 재해로 본다.	② 근로자의 자해행위가 원인이 되어 부상·질병·장애를 입거나 사망한 경우 업무상 재해로 보지 아니한다. 다만, 그 자해행위가 <b>업무와 관련한 사유로 기인한</b> 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 업무상 재해로 본다.
산재보험법 시행령 제36조 제1호	법 제37조 제2항 단서에서 “대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 1. 업무상의 사유로 발생한 정신질환으로 치료를 받았거나 받고 있는 사람이 <b>정신적 이상 상태에서</b> 자해행위를 한 경우	법 제37조 제2항 단서에서 “대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 1. 업무상의 사유로 발생한 정신질환으로 요양을 받았거나 받고 있는 사람이 <b>(삭제) 그 증상의 악화로 인하여</b> 자해행위를 한 경우
산재보험법 시행령 제36조 제2호	2. 업무상의 재해로 요양 중인 사람이 그 업무상의 재해로 인한 <b>정신적 이상 상태에서</b> 자해행위를 한 경우	2. <b>업무상 부상 또는 질병으로</b> 요양 중인 사람이 그 업무상 재해로 <b>(삭제) 기 인하여</b> 자해행위를 한 경우
산재보험법 시행령 제36조 제3호	3. 그 밖에 업무상의 사유로 인한 <b>정신적 이상 상태에서</b> 자해행위를 하였다 는 <b>상당인과관계가</b> 인정되는 경우	3. 그 밖에 업무와 관련한 사유로 인하여 <b>(삭제)</b> 자해행위를 하였다 는 <b>것이 규범적으로</b> 인정되는 경우

고의 개념이 자살의 업무상 재해 인정 기준에 있어서 불필요한 판단요소이므로 이를 삭제하고 나아가 산재보험법 시행령 규정이 상위법의 개념보다 축소된 업무상 재해 인정 범위를 규정하는 문제점을 개선하고자 한다. 다만, 산재보험법 제37조 제1항 본문은 업무관련성을 요구하고 있으므로 이를 그대로 두고, 산재보험법 제37조 제1항 단서의 상당인과관계설은 산업재해 법리에 적합하지 않으므로 삭제한다.

산재보호 범위를 확정하기 위해서는 인과관계를 통해 범위를 귀속범위를 정할 수밖에 없다. 이러한 인과관계를 어떤 기준으로 할지는 학계와 법원의 해석과 적용을 통해 결정되어야 한다. 따라서 실정법에 인과관계를 검토하는 규정을 특정 이론에 근거하여 규정할 필요는 없

773) 독일 판례에 따르면, 자살에 있어서 ‘고의’는 직접 고의를 가리키며, 정신적 이상이 없고 업무와 관련이 없는 상태에서의 직접 고의만을 의미한다. 한편, 자살에 있어서 고의를 부정수급의 목적으로 한정적으로 해석하자는 견해 역시 합리적으로 보인다. 하지만, 이러한 해석에 머무르는 것이 아니라, 최근 입법된 공무원재해보상보험법과 산재보험법을 동등하게 다룰 필요가 있다.

다고 생각한다. 쉽게 말해 설사 인과관계를 문언으로 명시 규정을 두지 않는다고 해서 인과관계 검토 과정이 없어지는 것도 아니다. 본래 2007년 개정 초안에서는 상당인과관계를 규정하고 있지도 않았다. 자구 수정 검토 과정에서 비로소 추가되게 되었는데, “업무상 재해의 인정 기준에 업무와 재해 사이에 상당인과관계가 없는 것을 공단이 입증하는 경우에는 업무상 재해로 볼 수 없도록 하여 업무상 재해의 판단에 있어 상당인과관계를 요하는 것을 일반인이 보다 분명히 알 수 있도록 수정하였음”이라고 자구 수정의 이유를 밝힌 바 있다.<sup>774)</sup>

다만, 자살에 있어서 입법자가 일반 재해와 달리 별도 규정을 둔 이유가 더욱 신중한 검토를 하여 자칫 부정수급의 문제를 초래하지 않거나 사회 연대 사상에 어긋나는 경우를 방지하고자 한 것으로 추측되므로, 개정안에서는 제37조 제2항에 단서에 “그 자해행위가 업무와 관련한 사유로 기인한 경우”라고 표현하여 업무기인성 즉 인과관계를 검토할 것을 명시하여 법 해석에 있어서 신중하게 접근할 것을 간접적으로 표현하였다.

산재보험법 시행령 제36조의 각호의 규정은 대표적인 업무상 유형을 나눈 예시규정으로써 그 의미를 살려 구조는 그대로 두었다. 다만, 제1호와 제3호는 이미 피보험 활동행위 즉 업무로 기인한 재해로 말미암아 자해행위를 한 경우를 상정하고 있어, 원칙적으로 인과관계는 긍정되어야 하나 자해행위가 업무로 인한 주된 원인에 기인한 것인지(책임충족적 인과관계 여부)를 규범적으로 판단하여야 한다는 취지에서 위와 같이 개정하였다.

특히 제3호는 종래 “그 밖에 업무상의 사유”로 포괄규정을 통해 다양한 유형을 포섭하려는 의미이므로, ‘업무상’이 업무관련성을 가진 유형을 뜻하므로 이를 이해하기 쉽게 “그 밖에 업무와 관련한 사유”로 개정하였다. 나아가, 제3호에서 업무관련성만을 규정하면 앞의 규정된 각호 사례와 달리 인과관계의 요구 없이 자칫 손쉽게 인정된다는 것으로 오인될 우려(체계 적합성 문제)를 감안하여 업무기인성을 요구하게 되었고, 이때 인과관계는 특정 인과관계 이론이 아닌 법률적 인과관계를 의미하므로 ‘규범적’이란 용어를 사용하였다.

산재보험법 시행령 제36조 제2호는 앞선 제1호와 제3호와 달리, 후속손해를 규정하고 있는데 1차 손해는 이미 산재승인을 받아 다툼이 없는 상태에서 2차 손해가 발생한 문제이므로 이때의 인과관계는 1차 손해와 2차 손해 사이의 인과관계를 의미하고, 나아가 1차 손해가 2차 손해로 확대될 위험성 관련 여부가 핵심이 될 것이므로 이를 드러내기 위해 “그 업무상 재해로 기인하여”라는 표현으로 개정하게 되었다.

#### IV. 공단 실무지침 개정

자살의 업무상 재해 인정 기준은 법령 이외에 근로복지공단 실무지침이 존재한다. 법원성을 가지지 않을지라도 공단 실무지침이 실무상 유일한 자살의 업무상 재해 인정 기준이고 보험급여 수급권을 결정하는 근로복지공단을 구속한다는 점에서 직접적 영향력을 가지므로 현행 공단 실무지침상의 개선안을 제시하고자 한다.

774) 법제사법위원회, “산업재해보상보험법 전부개정법률안(대안) 체계자구검토보고서”, 2007, 3-4면 참조.

## 1. 정신질병 업무관련성 조사지침

현행 ‘근로복지공단 정신질병 업무관련성 조사지침’은 지침명에서도 알 수 있듯이, 자살을 정신질병의 결과로 보고 있다. 이는 현행 산재보험법령이 고의나 자해행위로 인한 자살은 원칙적으로 업무상 재해가 될 수 없다는 관점으로 규정하고 있고 예외적으로 정상적인 인식능력이 뚜렷하게 저하된 상태 또는 정신적 이상 상태에서 이뤄진 경우에만 업무상 재해로 인정하는 뜻이다. 생각건대, 근로복지공단이 현행 실정법을 벗어난 지침을 만들고 운영하는 것은 사실상 불가능한 일이다. 기본원칙에 대한 수정을 가하지 않으면 달리 방법이 없다는 점에서 입법적 방안이 함께 연동되어야 한다. 따라서, 입법안이 선행된 뒤에 지침의 개정이 수반되는 문제로 인하여 입법과 연계되지 않는 선에서 실무상 적용할 수 있는 방안에 대해서만 살펴보고자 한다.

우선, 정신질병의 적용 범위가 너무 좁게 규정되어 있는바, 적어도 일본의 경우처럼 ICD-10의 F0에서 F4로 분류되는 정신장애를 인정대상으로 규정하여야 할 것이다. 나아가 일본에서는 인정 기준에 없는 질병이더라도, ICD-10 진단 가이드라인에 제시된 진단 기준을 충족하는 경우, 의학적으로 추정하여 정신질병의 인정을 확대하고 있는데 ICD-10 진단 가이드라인 보다 DSM-5가 더 상세하다는 점에서 향후 인정 기준 제정뿐만 아니라 인정 기준에 없는 정신질환도 의학적 연구 결과가 집대성된 DSM-5를 참고하는 것이 타당할 것이다.

한편, 우리나라의 실무지침은 일본보다 구체화하여 있지 않아 실무적용에 있어서 자의적 판단의 우려가 크다. 지침이 세분되어 있는 것이 신속한 판정을 도모할 수 있는 이점이 있으므로 구체적인 예를 비롯한 세밀한 규정을 정립하는 것이 요망된다. 또한, 정기적으로 의학 연구 결과를 반영하여 업데이트하는 제도적 장치를 강구하여야 할 것이다.

인정 기준의 부합 여부를 판단하는 최종 검토 과정에서는 적극적 요인과 소극적 요인을 두고 규범적 판단을 통해 보호 범위를 확정할 터인데, 이때 소극적 요인에 중점을 둘 것이 아니라 적극적 요인을 우선 고려한 뒤 소극적 요인은 구체적 타당성을 해하는 것인지 보조적 수단으로 검토되는 방안을 마련하여야 할 것이다.

나아가 현행 정신질병 인정 기준이 최초 요양급여 신청 및 유족급여 신청만을 대상으로 하고 있어 추가상병, 재요양 등의 판단기준에서도 적용을 확대하거나 준용할 수 있도록 하여야 할 것이고, 궁극적으로는 각 사안에 따라 적용할 수 있는 세부 지침을 강구하여야 할 것이다.

## 2. 정신질병 확대 및 특진 기간 치료비용 인정 범위 지침

근로복지공단의 2019년 3월 ‘정신질병 확대 및 특진기간 치료비용 인정범위’에 따르면, 정신건강의학과 및 직업환경의학과 전문의 협업을 통해 정신질병에 대한 신청 상병 확인 및 재해노동자 증상 악화 예방을 위한 특별진찰 범위를 정하고자 제정되었다.<sup>775)</sup>

여기서 규정된 특별진찰 대상은 “업무와 관련하여 아래와 같은 ① 심리적 외상사건을 경

775) 근로복지공단, “<업무관련성 특별진찰> 정신질병 확대 및 특진기간 치료비용 인정범위(안)”, 2019, 1면 참조.

험 또는 목격으로, ② 우울증, 적응 장애, 급성 스트레스 반응(ASD), 외상 후 스트레스장애로 진단된 경우”로 한정하고 있어서 정작 같은 공단 ‘정신질병 업무관련성 조사지침’에 열거된 불안장애(F41.0), 수면장애, 자해행위, 자살은 특진대상에서 제외되어 있다. 자살을 터부시하는 문화로 인해 사전에 정신과 전문의 치료를 받지 못하는 경우가 많고, 외부에 잘 알리지 않아 인식하기가 어려운 점으로 업무관련성을 증명하는 것 자체가 어려운 점이 있는 실정을 고려할 때, 의무기록 촉탁 감정 등의 특별진찰 의뢰가 적극적으로 활용되어야 하므로 자살, 자해 등 필요한 사안이 원천 차단된 점은 재고되어야 마땅하다. 게다가 공단 지침에는 특별진찰 대상으로 규정한 위 제한된 정신질병의 경우에서도 단서로 “객관적인 자료로 해당 사건을 경험 또는 목격한 것이 재해조사를 통하여 확인되는 경우”로서 그 예시를 “① 업무와 관련하여 동료 근로자가 사망하거나 사망에 이를 정도의 재해를 목격 또는 시신을 수습한 경우, ② 업무와 관련하여 사망에 이를 정도의 중대 재해를 당할 뻔한 경우, ③ 성폭력·성희롱, 폭력 등을 당한 경우”라고 극히 좁은 범위만을 정하고 있고 이를 수행할 특진의료기관이 안산·창원·대전 등 3개 병원으로 제한되어 전국을 대상으로 발생하는 정신질병에 대응하기에도 미흡하다.

당해 지침의 적용 대상이 적극적 치료가 필요한 상황을 전제하고 있음에도 불구하고, 치료의 범위는 1단계, 2단계로 나누어 구분하고 있으며, 1단계가 기본 치료범위이고, 2단계는 특별진찰 결과를 확인하기 위해 시행되는 예외적인 치료범위로 규정하고 있다.

1단계의 치료범위는 “원칙적으로 업무관련성 특별진찰에 따른 진찰종료일까지 치료인정”되나, 이 역시 “투약 처방이 진찰종료일부터 7일 이내 시행된 경우 그 범위 내에서 인정 가능”하다고 하여 최대 7일 이내의 범위를 인정할 뿐이며, 2단계의 경우를 보더라도 특별진찰 결과 “우울증, 적응 장애, 급성 스트레스 반응, 외상 후 스트레스 장애가 확인되는 경우에 한하여 업무상의 재해결정일까지 치료를 인정”한다고 하여 선 치료범위가 제한되어 충분한 사고 예방효과를 달성하기 어렵다.<sup>776)</sup>

그동안 특별진찰은 통상 신청 상병명 확인, 장애 상태 확인, 소음성 난청 환자의 난청 청력 손실치 측정 등을 위해 실시되어 왔다. 즉 적극적 치료개념의 입원을 상정하지 않고 통원으로 제한된 범위 내 의학적 진단 등 근로복지공단의 업무처리를 위한 범위에 국한되어 시행되었다. 위 지침에서의 ‘치료’가 적극적 치료를 전제하고 있지만 정작 세부적인 규정은 존재하지 않아 공단 담당 직원의 자의적 판단 아래에 놓여있고 무엇보다 지침명칭에서 기재된 ‘특별진찰’이란 용례에서 알 수 있듯이 기껏해야 항우울제 처방 등에 그칠 우려가 크다.

한편, 정신질병은 치료가 필요한 시기에 선제적으로 대응하여야 자살로 이어지는 것을 막을 수 있는데 동 지침에서의 특진 기간 치료비용 인정 범위를 보면 특별진찰의 신청은 피해근로자 또는 피해근로자 가족의 신청에 따라 이뤄지는 것이 아니라 소속 기관(공단 관할지사)이 판단하여 특별진찰을 의뢰하는 경우에 한하며, 그 대상은 “증세가 위독하거나 진찰 중 바로 치료하지 않으면 증세가 악화하여 진찰과 향후 치료에 지장이 있다는 의학적 소견이 있는 경우”라고 경과(course)가 상당히 진행된 경우만을 상정하고 있다.

동 지침에서는 말하는 “증세가 위독하거나 진찰 중 바로 치료하지 않으면 증세가 급속히

776) 당해 지침은 규정의 폭이 좁고, 단출하여 정작 치료의 범위가 어디까지 인지도 정확히 알 도리가 없다.

약화”할 우려가 큰 경우라면 이는 위중한 사안을 말한다. 예컨대, 신청 상병명 확인을 위한 임상 심리검사 등을 실시하는 과정에서 자살 생각이 드러나거나 위험을 인지한 경우이다. 앞서 일반적으로 정신질환을 감추고 드러내지 않는 우리나라 성인 근로자의 특성을 고려할 때, 스스로 업무상 질병으로 정신질환을 산재 신청하여 심사과정에서 위중함을 근로복지공단이 인지한 경우이다. 이는 스스로 자신의 정신이 병든 사실을 인지하고 국가에 손을 내밀고 도움을 요청한 절실한 사안인 것이다. 따라서 간단한 진단, 단기간 약물 처방 등으로 충분한 치료라고 할 수 없는 상태일 가능성이 크다. 결론적으로 전문의 상담 치료, 폐쇄 병동 격리 감호 등 적극적인 치료가 보장되어야 한다.

### 제3절 사용자의 안전배려의무 재조명

산업혁명 이후 위험한 기계·설비의 등장으로 인해 사업장에서 발생한 산업재해로 인한 손해를 그 위험 원을 소유한 자가 그의 고의 또는 과실의 유무를 묻지 않고 배상하여야 한다는 위험책임이 등장하였다.

민법 제655조에서는 노무자는 “노무를 제공할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 보수를 지급할 것을 약정”함으로써 성립되는데, 이때 사용자와의 신뢰 관계를 기초로 하여 노무자는 노무 제공 외에도 영업 비밀엄수, 시설물의 관리 등 성실의무를 부담한다. 반대로 사용자는 보수 지급의무 외에도 적절한 시설과 조치를 통해 노무자를 보호할 의무가 있어 이를 소홀히 하여 발생한 노무자의 생명·신체·건강 등 손해를 배상할 책임이 있다. 또한, 위험시설 소유자로서 사용자는 민법 제758조에서는 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인한 배상책임이 있다.

사용자의 피용자에 대한 책임은 기본적으로 민법 제756조 사용자 책임 법리로 보호할 수 있다. 하지만 기업활동에 기인하는 손해에 관하여 기업조직의 일단을 담당함에 불과한 종업원 개인을 무조건 가해자라고 파악하는 것은 적당하지 않다는 비판과 피해자 보호에 충분하지 않다는 비판에 직면하게 된다.<sup>777)</sup>

#### I. 안전배려의무

독일 민법 제618조는 사용자의 안전배려의무를 고용계약의 내용으로 명문화하고 있다.<sup>778)</sup>

777) 이상원, “산업재해소송에 있어서의 법리구성에 관한 몇가지 문제: 기업책임론, 작위의무 그리고 안전배려의무”, 『법조』 제38권 제12호, 1989, 29-30면 참조.

778) 제618조(보호조치의무)

- ① 노무청구권자는 그가 노무의 실행을 위하여 제공하여야 하는 장소, 장비나 기구를 설치 및 유지하고 또 자신의 명령 또는 지시하에 행하여지는 노무급부를 지휘함에 있어서, 노무급부의 성질상 허용되는 한도에서, 의무자가 생명과 건강에 대한 위험으로부터 보호되도록 이를 하여야 한다.
- ② 의무자가 가정적 공동생활에 받아들여진 때에는 노무청구권자는 거실과 침실, 식사 및 노동시간과 휴식 시간에 관하여 의무자의 건강, 풍기 및 종교를 고려하여 필요한 시설과 규율을 행하여야 한다.
- ③ 노무청구권자가 의무자의 생명 및 건강에 관하여 부담하는 의무를 이행하지 아니하는 때에는, 그의 손해 배상의무에 대하여 불법행위에 관한 제842조-제846조이 규정이 준용된다. 양창수, 2024년 판 독일민법전(총칙·채권·물권), 박영사, 2024, 551면 참조.

반면 일본은 민법에는 안전배려의무를 규정하고 있지 않지만 2007년 노동계약법에 안전배려의무 규정을 신설하였다. 하지만 우리나라는 안전배려의무에 대한 명문의 규정은 존재하지 않고 오로지 학계의 해석과 법원의 판례로 인정해오고 있다. 참고로 그동안 판례가 다루어 온 안전배려의무는 재해가 발생한 후의 배상문제가 주를 이루었다.<sup>779)</sup>

## 1. 기본개념 및 자살과의 관련성

민법의 사용자 책임(민법 제756조)에 있어서 사용자에게 피용자의 가해행위로 인한 손해에 대한 배상책임을 규정하면서, 사용자의 감독의무 위반과 손해 사이의 인과관계 증명을 사용자에게 부담시킴으로써 증명책임의 전환을 규정하고 있다.<sup>780)</sup> 이러한 이유로 종래 증명책임의 전환이 학계에서 주목받았지만 본 연구에서는 안전배려의무를 재조명하여 이에 대한 대응을 고찰하고자 한다.

### (1) 건강배려의무와 안전배려의무

안전배려의무는 사업주가 근로자에게 부담하는 근로계약상 의무로서, 근로자가 노무 제공을 위해 설치하는 장소, 설비 또는 기구 등을 사용하거나 사용자의 지시하에 노무를 제공하는 과정에서 근로자의 생명, 신체 등을 위험으로부터 보호하도록 배려하여야 할 의무를 말한다.<sup>781)</sup> 다만, 이러한 보호의무를 다수설은 계약상 부수적 주의의무로 파악하고 있다. 이에 '위험'을 자발적으로 인수한 계약관계에서 보호의무를 넓게 인정하는 것은 필요하지도 또한 바람직하지도 않다는 견해가 있다.<sup>782)</sup>

그러나 사용자의 지배 대가는 임금이 전부가 아니라 보호이고, 그 보호 속에 여러 가지 형태의 사용자의 의무(해고의 제한, 권한 남용의 금지, 안전보장의무 등)가 존재한다.<sup>783)</sup> 나아가 근로자의 신체는 기계가 아니며 신체에는 희로애락과 고통을 느끼는 정신이 포함되어 있다.<sup>784)</sup> 이처럼 사용자에게 부여된 안전배려의무는 노동을 제공하는 근로자를 온전한 인격체로서 보호할 의무<sup>785)</sup>로 보아야 할 것이다. 따라서 계속적 신뢰 관계를 맺은 근로관계에서 사용자의 안전배려의무는 타인의 노동을 지배관리하는 사용자에게 부여된 본질적인 의무로 보아야 할 것이다.

한편, 종래 사용자의 책임을 업무에 기인한 사상병 등의 사고성 재해에 초점을 두고 있는

779) 이희자·임종률, “과로성 재해에서의 건강배려의무”, 『성균관법학』 제20권 제3호, 2008, 407면 참조.

780) 김명철, 노동법과 민법, 인쇄박사, 2018, 156면 참조.

781) 정진우, “사업주의 안전보건책임과 안전배려의무(1)”, 『산업안전보건협회』 제342호, 2016, 32면 참조.

782) 지원림, 민법강의, 홍문사, 2024, 812-813면 참조.

783) “사용자로서는 피용자에 대한 보수지급의무 외에도 피용자의 인격을 존중하고 보호하며 피용자가 그 의무를 이행하는 데 있어서 손해를 받지 아니하도록 필요한 조치를 강구하고 피용자의 생명, 건강, 풍기 등에 관한 보호시설을 하는 등 쾌적한 근로환경을 제공함으로써 피용자를 보호하고 부조할 의무를 부담하는 것은 당연”한 것이다. 대법원 1998.2.10. 선고 95다39533 판결 참조.

784) 신권철, “사업장 내 정신건강 문제의 법적고찰”, 『노동법연구』 제43호, 2017, 47-48면 참조.

785) “사용자는 특별한 사정이 없는 한 근로자와 사이에 근로계약의 체결을 통하여 자신의 업무지휘권·업무명령권의 행사와 조화를 이루는 범위 내에서 근로자가 근로 제공을 통하여 참다운 인격의 발전을 도모함으로써 자신의 인격을 실현시킬 수 있도록 배려”할 의무를 부담한다. 대법원 1996.4.23. 선고 95다6823 판결 참조.

것 반하여 근로자의 일반적인 건강장애에 대해서 ‘건강배려의무’라는 개념을 통해 안전배려 의무와 준별하는 견해가 있다.<sup>786)</sup> 건강배려의무는 업무기인성이 있는 위험으로부터의 보호뿐만 아니라 직접 업무기인성이 없는 기초 질병이나 기존 질병의 발병·악화 등에 대해 사용자의 건강관리의무와 악화방지조치의무를 부여하고<sup>787)</sup>, 업무상 재해가 발생하였을 때 사용자의 건강배려의무 위반이 업무기인성을 긍정하는 하나의 판단요소로 볼 수 있다는 점에서 손해배상 법리를 넘어서 더 넓게 근로자의 건강 유지를 위해 인정할 수 있다는 점에서 의의가 있다.<sup>788)</sup> 살펴보면, 근로자의 건강에 국한된 사용자의 의무를 검토한다면 건강배려의무가 안전배려의무보다 적합한 개념으로 보인다. 다만, 당해 연구가 증명책임의 전환을 위해 논리 구성을 모색하는 것이므로 건강배려의무가 아닌 종래의 안전배려의무라는 개념에서 논의를 출발하고자 한다.

## (2) 자살과 안전배려의무의 관계

자살 사건의 경우, 업무상 재해로 인정받기 위해서는 사실적 인과관계가 먼저 다뤄지게 되는데, 만약 사실적 인과관계가 불분명한 경우에는 규범적 인과관계로 넘어가지 못하고 산재보험 적용이 배제된다. 이때 산재보험제도에서의 주장책임과 증명책임은 모두 피재근로자 측에게 부담되어 있다. 피재근로자 측이 산재보험급여를 신청하고 법률효과로서 보험급여 수급권을 향유하기 위해서는 인과관계를 인정받아야 한다. 여기서 인과관계는 산재보험법상 보호범위를 확정하기 위한 과정이다. 민법에서의 인과관계는 손해배상을 위한 책임 귀속의 범위를 확정하는 과정으로서, 책임설정적 인과관계에서 사실적 인과관계를 조건설로 파악하고 이후 손해배상의 범위를 상당인과관계설을 통해 좁히게 된다. 반면에 산재보험에서 인과관계가 다뤄지는 경우는 사실적 인과관계 자체가 증명이 곤란한 첨단산업 분야, 희귀난치성 질환, 자살 같은 분야이다. 산재보험 법리에서 *conditio sine quo non* 조건설적인 정의는 실제로 증명의 곤란이 야기되면 인과관계로 포섭할 수 없는 문제가 발생한다.<sup>789)</sup> 민법에서 인과관계는 조건설을 전제한 뒤 인과관계를 통해 책임 귀속의 범위를 좁히지만, 반면에 산재보험에서는 사실적 인과관계가 조건설로 포섭될 수 없거나 불분명한 경우 규범적으로 범위를 확장하는 역할을 수행하여야 한다.<sup>790)</sup>

이에 민법학에서는 사용자 책임에서 사용자의 면책을 거의 인정하지 않거나 사용자의 불법행위 책임을 면책 규정이 없는 채무불이행 책임으로 적용하는 방안에서 착안점을 찾고자 하였다.<sup>791)</sup> 이에 착안하여 사용자에게는 근로자의 안전을 배려할 의무가 있고 이중 최저기준을 법률로 규정한 것이 산업안전보건법이며, 만일 사용자가 산업안전보건법을 위반하여 산업

786) 이희자·임종률, “과로성 재해에서의 건강배려의무”, 『성균관법학』 제20권 제3호, 2008, 397-399면 참조.

787) 앞의 논문, 400-403면 참조.

788) 앞의 논문, 405면 참조.

789) 김덕기, “업무상 질병의 인과관계에 관한 일고찰: 상당인과관계를 중심으로”, 『홍익법학』 제20권 제20호, 2019, 228면 참조.

790) 이러한 점에서 인과관계는 법의 목적에 따라 달라질 수 있고, 산재보험 법리에서는 상당인과관계설이 아닌 중요조건설이 보다 적합성을 가진다는 점을 제3장 제2절에서 논증하였다. 자세한 내용은 해당 부분을 참조 바란다.

791) 참고로 판례는 실무상 사용자의 면책을 거의 인정하지 않고 있다.

재해가 발생한 경우라면 사실적 인과관계의 증명책임을 전환하여 근로자를 두텁게 보호할 수 있다는 점에 주목하게 된 것이다. 이하에서는 구체적인 해결안을 모색하고자 한다.

## 2. 산업안전보건법 등 사용자의 법정 의무 증대

중대재해처벌법 제정 등 산업안전 관련 법제가 강화되고, 각종 노동관계 법령이 제정되면서 사용자의 안전배려의무는 그 범위가 확대되고 구체화하고 있는 추세이다.

계약상의 사법적 안전배려의무와 노동보호법이 규정한 공법상 안전배려의무는 구별되지만, 노동보호 법상의 안전배려의무는 사용자에 대한 공법적 효력을 가지면서 동시에 근로계약 관계의 내용으로 전화(轉化)·화체(化體) 되므로 사법상 의무로서 안전배려의무의 범위를 확장하는 효과를 가져온다.<sup>792)</sup> 예컨대, 종래 사용자의 안전배려의무는 신체의 안전에서 이제는 근로자의 인격과 품위를 침해하는 각종 행위를 예방하고 통제할 의무로 확대되었다. 2019년 1월 15일 전부개정 된 산업안전보건법 제52조에 따르면 근로자는 “산업재해가 발생할 급박한 위험이 있는 경우에는 작업을 중지하고 대피”할 수 있게 되었다. 또한, 근로기준법(직장 내 괴롭힘 등 신설) 등 여러 관련 규정의 제정으로 사용자의 안전배려의무는 구체화하고 있다.

산업안전보건 법령은 1개의 법률, 1개의 시행령, 3개의 고용노동부령, 그리고 그 하위규정인 60여 개의 고시, 10여 개의 예규, 훈령 및 기술상의 지침, 작업환경 표준 등으로 구성되어 있다. 통상적으로 행정법령의 부령은 대개 1개지만 산업안전보건법과 관련된 고용노동부령이 ‘산업안전보건법 시행규칙’, ‘산업안전보건에 관한 규칙’, ‘유해·위험작업의 취업제한에 관한 규칙’ 총 3개로 구성된 것은 그 내용이 1개의 시행규칙에 담기에는 지나치게 복잡하고 기술적인 사항으로 이루어져 있기 때문이다.<sup>793)</sup>

우리나라의 산업안전보건법은 매우 촘촘한 그물망같이 이뤄져 있다. 산업안전보건법이 최저기준을 규정한 것임에도 불구하고 대부분 사업장이 산업안전보건법을 제대로 준수하지 못하고 있는 실정이다. 실무적으로 산업안전보건법 위반을 엄격하게 적용하면 아무리 산업안전보건법 규정을 잘 준수한다고 자부하던 사업장도 적발을 면치 못하는 이유가 세밀한 부분까지 규율하고 있기 때문이다.<sup>794)</sup> 이러한 이유로 산업안전보건법 위반을 처벌할 때, ‘중대재해’라는 개념이 도입되는 것이다.<sup>795)</sup> 대한민국의 사업장을 대상으로 산업안전보건법 위반을 엄

792) 김형배, 노동법, 박영사, 2021, 387면 참조.

793) 일반인들이 잘 모르는 부분이 바로 이점이다. 양성필, 산업안전보건법 해설, (주)중앙경제, 2019, 1-2면 참조.

794) 현장에서 산업재해를 예방하기 위하여 산업안전보건법 제38조와 제39조의 위임을 받은 ‘산업안전보건기준에 관한 규칙’을 준수하도록 하고 있으나, 위임받은 규칙이 673개나 되는 조문이고, 고시도 19개 정도 있어 실무상 준수하기가 어렵다는 의견이 나오고 있다. 요컨대, 산업안전보건기준에 관한 규칙은 사업장의 최소의 안전보건 예방기준이며, 이는 사용자의 안전배려의무 중 최저기준을 규정하고 있는데 그 내용이 충분히 구체화 된 상태이다. 이외에도 산업안전보건공단에서는 ‘안전보건기술지침(KOSHA Guide)’을 통하여 사업장의 자율적 안전보건 수준 향상을 위한 기술적·관리적 조치사항을 개발·보급하고 있어 이를 전부 수용하여 준수하기가 어려운 실정이다. 조흥학·백희정, “산업안전보건법의 체계 정립 방안에 관한 미래의 방향”, 「노동법논총」 제59집, 2023, 49-50면 참조.

795) 중대재해란 산업안전보건법 제2조 제2호에 “사망 등 재해 정도가 심하거나 다수의 재해가 발생한 경우로서 고용노동부령으로 정하는 재해”를 의미하며, 산업안전보건법 시행규칙 제3조에서는 “사망자가 1명 이상 발생한 재해(제1호)”, “3개월 이상 요양이 필요한 부상자가 동시에 2명 이상 발생한 재해(제2호)”, “부상자 또는 직업성 질병자가 동시에 10명 이상 발생한 재해(제3호)”라고 명시하고 있다. 실무에서는 ‘근로감독관 직무규정(산업안전보건) 고용노동부 훈령 제445호’의 제24조 제2항에 따라 “중대재해 또는 동일한 사업장에서

격하게 규율하면 상당수의 사업장이 법 위반으로 적발될 것으로 예상된다. 이는 비단 산업안전보건법만의 문제가 아니라 근로기준법도 엄격한 잣대를 들이대면 마찬가지이다. 예컨대, 하한선 개념으로 ‘중대재해’라는 개념이 동원되는 것이다. 아직 노동법규가 자리 잡지 못한 실정에서 모든 사업장을 단속하거나 처벌하지 못하므로, 시급하고 중대한 사안만을 선별하여 처벌하고 있는 것이다. 이는 근로감독관의 부족과 사회 인식의 미흡 등 여러 요인으로 설명되겠지만 그 끝은 아직 우리나라가 선진국으로서 면모를 가지고 있지 않다는 방증일 것이다.

요컨대, 현 산업안전보건법은 일반적으로 알려진 것보다 더 구체적이고 세밀하며, 대다수 사업장이 산업안전보건법을 준수하고 있지 못한 실정하기에 산업안전보건법을 제대로 적용하는 것만으로도 사용자의 안전배려의무는 한 단계 더 격상되는 결과를 기대할 수 있고 근로자 보호를 강화하는 효과가 발생한다. 산업안전보건법이 최저기준이라는 점에 사로잡혀 안전배려의무를 산업안전보건법의 사용자 준수 의무와 동일한 수준으로 놓으면 근로자 보호에 미흡할 것이라는 성급한 결론에 도달하는 것이다.

산업안전보건법상 가장 핵심이 되는 규정은 구체적인 안전조치의무(제38조)<sup>796)</sup> 및 보건 조치의무(제39조)<sup>797)</sup> 규정이다. 이 두 조문에서 산업안전보건법 전반을 이루는 모든 규정이 파생된다. 산업안전보건법의 주요 내용은 사업주가 준수하여야 할 최저한의 의무사항으로 안전

동시에 2명 이상이 사망하거나 동시에 3명(사망자 1명 포함) 이상 사상한 경우(제1호)”, “위험 물질에 의한 화재·폭발·누출사고 등으로 작업자나 인근 주민 피해를 야기한 사고(제2호)”를 의미한다.

796) [관련 법률] 산업안전보건법 제38조(안전조치)

- ① 사업주는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 위험으로 인한 산업재해를 예방하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.
  - 1. 기계·기구, 그 밖의 설비에 의한 위험
  - 2. 폭발성, 발화성 및 인화성 물질 등에 의한 위험
  - 3. 전기, 열, 그 밖의 에너지에 의한 위험
- ② 사업주는 굴착, 채석, 하역, 벌목, 운송, 조작, 운반, 해체, 중량물 취급, 그 밖의 작업을 할 때 불량한 작업방법 등에 의한 위험으로 인한 산업재해를 예방하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.
- ③ 사업주는 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 장소에서 작업을 할 때 발생할 수 있는 산업재해를 예방하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.
  - 1. 근로자가 추락할 위험이 있는 장소
  - 2. 토사·구축물 등이 붕괴할 우려가 있는 장소
  - 3. 물체가 떨어지거나 날아올 위험이 있는 장소
  - 4. 천재지변으로 인한 위험이 발생할 우려가 있는 장소
- ④ 사업주가 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 하여야 하는 조치(이하 “안전조치”라 한다)에 관한 구체적인 사항은 고용노동부령으로 정한다.

797) [관련 법률] 산업안전보건법 제39조(보건조치)

- ① 사업주는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건강장해를 예방하기 위하여 필요한 조치(이하 “보건조치”라 한다)를 하여야 한다.
  - 1. 원재료·가스·증기·분진·흙(fume, 열이나 화학반응에 의하여 형성된 고체증기가 응축되어 생긴 미세입자를 말한다)·미스트(mist, 공기 중에 떠다니는 작은 액체방울을 말한다)·산소결핍·병원체 등에 의한 건강장해
  - 2. 방사선·유해광선·고온·저온·초음파·소음·진동·이상기압 등에 의한 건강장해
  - 3. 사업장에서 배출되는 기체·액체 또는 찌꺼기 등에 의한 건강장해
  - 4. 계측감시(計測監視), 컴퓨터 단말기 조작, 정밀공작(精密工作) 등의 작업에 의한 건강장해
  - 5. 단순반복작업 또는 인체에 과도한 부담을 주는 작업에 의한 건강장해
  - 6. 환기·채광·조명·보온·방습·청결 등의 적정기준을 유지하지 아니하여 발생하는 건강장해
- ② 제1항에 따라 사업주가 하여야 하는 보건조치에 관한 구체적인 사항은 고용노동부령으로 정한다.

배려의무의 중요 부분을 구성한다. 따라서 산업안전보건법이 정하는 구체적 의무의 내용을 준수하지 않으면 형사처벌, 과태료 등 행정단속이 이뤄진다.

사업주의 안전조치의무를 보면, 천재지변으로 인한 위험도 사업주의 안전조치의무에 포함되며, 병원체·바이러스에 감염도 사업주의 보건조치 의무 대상이 된다.<sup>798)</sup> 이러한 사업주의 안전조치 의무와 보건조치 의무는 하부 법령으로 세분된다. 과거 법제가 미비할 때는 이러한 산업안전보건법상 법정의무만으로 근로자 보호에 부족함이 있어 안전배려의무, 보호의무 등이 논의되었을지 모르나 지금의 법제는 그러한 우려를 충분히 불식시킬 수준에 이르렀다.<sup>799)</sup>

물론, 안전배려의무와 산업안전보건법상 사용자의 의무 범위가 일치하지는 않는다. 안전배려의무의 최저기준이 산업안전보건법상 조치의무로서 법으로 강제되고 있다고 볼 수 있다. 이러한 범위의 차이로 인해 산업안전보건법상 사용자의 조치의무가 준수되었다고 할지라도 경우에 따라서는 안전배려의무 위반이 있을 수 있다.<sup>800)</sup> 이러한 이유로 안전배려의무를 종래의 시각에서 그대로 둘 것인지, 아니면 새로운 관점에서 바라볼 것인지, 새로운 관점으로 보더라도 종래 인식과의 관계 설정을 어떻게 할 것인지를 차례대로 살펴보고자 한다.

### 3. 최근 전향적 판결 등장

산업안전보건법 제38조(안전조치) 및 제39조(보건조치)는 사업주의 작위의무를 규정하고 있고 이를 위반한 경우에는 산업안전보건법 제168조 제1호에 따라 벌칙조항이 적용되는 진정부작위범(眞正不作爲犯)이 된다. 산업안전보건법 제168조 제1호는 결과 발생과 무관하게 사업주가 산업안전보건법상 관련 의무를 위반할 때 성립하므로 결과 발생을 요구하지 않는 추상적 위험범이 된다.<sup>801)</sup> 이러한 산업안전보건법 제38조 및 제39조는 사업주의 안전배려의무 중 최저기준을 명시하고 있고 세부적인 내용은 산업안전보건기준에 관한 규칙에 규정하고 있다. 결국, 사용자의 산업안전보건법상 안전·보건조치 의무 위반되는 산업안전보건기준에 관한 규칙에서 정한 산업재해 예방조치를 취하지 않았으면 처벌받게 된다.

대법원은 산업안전보건법에서 정한 안전·보건 조치의무를 위반하였는지 판단하는 방법에 대해 “구 산업안전보건법에서 정한 안전·보건조치 의무를 위반하였는지는 구 산업안전보건법 및 같은 법 시행규칙에 근거한 「산업안전보건기준에 관한 규칙」(이하 '안전보건규칙'이라 한다)의 개별 조항에서 정한 의무의 내용과 해당 산업현장의 특성 등을 토대로 산업안전보건법의 입법목적, 관련 규정이 사업주에게 안전·보건조치를 부과한 구체적인 취지, 사업장의 규모와 해당 사업장에서 이루어지는 작업의 성격 및 이에 내재하여 있거나 합리적으로 예상되는 안전·보건상 위험의 내용, 산업재해의 발생 빈도, 안전·보건 조치에 필요한 기술 수준 등을

798) 예컨대 일하다가 벼락을 맞는 것도 사업주의 책임 범위이며, 근로자가 감기에 걸리는 것도 사업주의 책임 영역이다. 사업주의 안전의무와 보건의무를 엄격하게 적용하면 대부분 근로자의 부상·질병이 사업주의 책임 영역에 귀속된다.

799) 따라서 법 논리도 시대적 변화에 적절하게 대응하고 그 의미를 되새겨야 한다.

800) 종래의 안전배려의무를 세분화하여, 산업안전보건법상 사용자의 의무를 최소한의 법정 기준인 점을 강조하여 ‘안전확보의무’라고 명하며, 안전배려의무를 ‘안전의무’로 명하였다. 안전의무가 안전확보의무보다 넓은 개념이라는 점에서 안전확보의무를 준수하였다고 하더라도 안전의무를 위반한 경우가 발생하는 것이다.

801) 도재형, “산업안전보건법상 안전·보건조치 의무 위반의 판단기준: 대법원 2021.9.30. 선고 2020도3996 판결”, 「노동법학」 제82호, 2022, 42-43면 참조.

구체적으로 살펴 규범 목적에 부합하도록 객관적으로 판단하여야 한다. 나아가 해당 안전보건규칙과 관련한 일정한 조치가 있었다고 하더라도 해당 산업현장의 구체적 실태에 비추어 예상 가능한 산업재해를 예방할 수 있을 정도의 실질적인 안전조치에 이르지 못하면 안전보건규칙을 준수하였다고 볼 수 없다. 특히 해당 산업현장에서 동종의 산업재해가 이미 발생하였던 경우에는 사업주가 충분한 보완대책을 마련함으로써 산업재해의 재발 방지를 위해 안전보건규칙에서 정하는 각종 예방조치를 성실히 이행하였는지 엄격하게 판단하여야 한다”라고 판시하였다.<sup>802)</sup>

아울러, 최근 서울동부지방법원은 간호사 태움 문화로 인한 자살사례에서 사용자의 안전배려의무 위반을 이유로 손해배상을 인정하였다(서울동부지방법원 2020.12.24. 선고 2018가다132951 판결). 법원은 “피고는 망인에게 감당하기 어려운 과중한 업무를 부여하고, 그 업무 부담을 개선하기 위한 관리·감독을 하지 않아 망인이 극심한 업무상 스트레스에서 비롯된 우울증세로 인하여 정상적인 인식능력이나 행위선택능력 또는 정신적 억제력이 현저히 저하된 상태에서 자살에 이르렀고, 피고는 이를 예측할 수 있었다고 할 것이므로, 결국 피고는 망인에 대한 보호의무를 위반한 과실이 있어 망인 및 원고에게 이 사건 사고로 인한 손해를 배상할 책임이 있다”라고 판시하였다.<sup>803)</sup> 위 판결은 근로자의 생명과 신체에 대한 사용자의 안전배려의무를 재확인하였다는 것을 넘어서 그 보호의무의 영역을 물리적 환경에서 정신적 환경으로 확대하였다는 점에서 의의가 있다.<sup>804)</sup>

대법원 2007.1.11. 선고 2005다44015 판결은 자살사고에 있어서 의료과오로 인한 손해배상책임을 인정한 사례이다. 주요 사실관계는 다음과 같다.

초등학교 교사로 재직하다 의원면직 후 가정불화로 정신분열증이 초래되었고, 정신과 폐쇄병동 입원 중 병실 창문을 열고 투신하여 제1번 요추 압박골절, 요추 제4번 방출성 골절 등 부상을 입고(1차 손상) 자발적인 배뇨가 어려워 간병인의 도움을 받지 아니하고는 생활할 수 없는 자신의 상태를 비판하던 중 재차 목을 매고 자살(2차 손상)한 사건에서 유족이 제기한 폐쇄 병동을 상대로 제기한 의료소송에서 원심은 “폐쇄병실의 창문에 아무런 안전장치가 되어있지 않고 이 사건 사고 당시에는 000에 대한 감시가 미치지 아니하였으므로, 피고의 위와 같은 과실로 인하여 이 사건 사고가 발생하였다고 할 것이나, 000가 이 사건 사고로 발생한 후유장해를 비판하여 자살하였다 하더라도 그러한 사정만으로는 이 사건 사고와 자살 사이에 인과관계가 인정되지 아니하고, 양자 사이에 인과관계가 인정되려면 이 사건 후유장해를 기인하여 심신상실 내지 정신착란의 상태에 빠져 그 상태에서 자살이 이루어진 것이라야 할 것인데, 000가 이 사건 후유장해로 인하여 심신상실 내지 정신착란의 상태에 빠져 자

802) 대법판결(대법원 2021.9.30. 선고 2020도3996 판결)은 산안 관련 규정에 대한 문리적 해석에 의존하여 그 의무이행 여부를 형식적으로 판단해 온 종전과 달리, 구체적 사정이나 사업주의 경험과 인식 수준을 고려하여야 한다고 산업안전보건법의 입법목적을 실질적으로 달성하기 위해 전향적으로 판단하였다고 평가되고 있다. 도재형, 앞의 논문, 56면 참조.

803) 다만, “망인으로서도 과중한 업무가 힘들거나 업무에 문제가 있다면 상급자 등에게 정당하게 문제를 제기하여 이를 해결하려는 적극적인 노력을 하지 않은 점, 선배 간호사로부터 질책을 들었더라도 그 내용을 인격을 모독하는 것은 아닌 것으로 보이는 점, 피고 병원의 근무 환경이 오로지 자살이라는 극단적인 방법을 취할 수밖에 없을 만큼 극심한 상황이라거나 다른 선택을 할 여지가 없을 만큼 절박한 상황에 있었다고 보기 어려운 점 등을 참작하여 피고의 책임을 40%로 제한”하였다.

804) 양승엽, “근로자의 업무상 스트레스 자살과 사용자의 배상책임”, 「노동법학」 제77호, 2021, 176면 참조.

살에 이르게 되었다는 점을 인정할 증거가 없어” 손해배상의 책임을 부정하였다.

하지만, 대법원은 “이 사건 후유장해로 인한 고통을 이기지 못하고 비관하여 자살하였다는 것이니, 이와 같은 사정 아래서는 이 사건 후유장해로 말미암아 000가 심신상실 또는 정신착란이 상태에 빠지지 않았다 하더라도 그 후유장해는 000가 자살에 이르게 된 주된 원인으로 작용하였다 할 것이어서 이 사건 사고와 자살 사이에는 상당인과관계가 있다고 봄이 상당”하고 더 나아가 “자살이 오로지 그와 같은 정신분열증의 발현에 의한 것이라고 볼 수 없는 이상 위와 같은 심인적 요인은 손해배상액을 산정함에 있어서 참작할 사유가 될 뿐이지 이 사건 사고와 자살 사이의 상당인과관계를 부정하는 사유가 될 수는 없다”라고 판시하였다. 이후 파기 환송하였으나 환송심에서는 대법원의 판단을 그대로 따라 손해배상책임을 긍정하였다.

산업재해에 대한 소송 사례가 아님에도 불구하고 이를 인용하여 밝히고자 하는 것은, 현행 산재보험법의 고의 자살에 대한 보험급여 혜택을 제한하는 실정법 규정을 배제하고 오로지 원인과 결과에 대한 상당인과관계만을 놓고 보면, 최초 손상(1차 손상)과 이로 인한 2차 손상 사이의 상당인과관계를 부정할 수 없다는 논지를 확인하고자 위해서이다. 즉, 상기 판례의 논리는 정신적 이상 상태가 없는 혐의의 과로자살(이른바 청산자살)에서도 업무가 본질적·주된 사유라면 인과관계를 긍정해야 한다는 논리가 성립될 수 있음을 보여준다.

“자살한 사람에게 돈을 주어야 하는가?”라는 질문에 대하여는 그렇다고 답변이 나오기는 쉽지 않다. 그러나 앞뒤를 자르고 던지는 이와 같은 질문이 아닌, 사실관계의 확정을 위하여 많은 증거와 관련자들의 증언을 듣고, 자살이 누군가의 잘못으로 인한 것이었다는 점이 밝혀졌다면 이에 대한 배상(또는 보상)을 명하는 것은 정당한 것이라고 할 것이다.<sup>805)</sup>

#### 4. 프랑스의 안전의무와 판례의 시사점

프랑스에서 안전의무는 계약을 전제로 발생하는 여러 의무 중에서 계약의 목적인 주된 급부를 초월하여 채권자의 안전을 확보해야 하는 의무를 일컫는다. 주로 문제가 되는 것은 부수적 의무로서 안전의무<sup>806)</sup>인데, 프랑스에서는 민법전 규정에 안전의무에 대하여 명문의 규정이 없지만, 피해자를 보호하기 위하여 학설과 판례로 인정하고 있다.

프랑스 파기원은 1923년 여객운송 중 승객의 부상에 있어서 결과채무로서 안전의무를 제시하였고 이로 인해 여객은 상대방의 과실을 입증할 필요 없이 여객운송 중 부상을 한 사실만 입증하면 족하고 여객운송인은 제삼자나 피해자 자신의 행위 또는 불가항력에 의한 것임을 입증하지 못하는 한 손해배상책임을 부담하게 된다고 판결하였다.<sup>807)</sup> 이후 프랑스는 점차 안전의무를 확대하여 수단채무에도 적용하게 되었다. 프랑스에서는 계약을 전제로 한다는 점에서 계약 성립 전에는 불법행위 책임으로 접근하며 계약 존속 중에는 채무불이행 책임을 적용한다. 따라서 대부분의 업무상 재해는 채무불이행 책임으로 규율되게 된다.

##### (1) 변명할 수 없는 과책

805) 이정선, “투신사고와 자살 사이의 상당인과관계 인정과 손해배상의 범위에 대한 소고”, 「대한의료법학회」 제9권 제1호, 2008, 192면 참조.

806) 참고로 프랑스에서는 안전배려의무를 안전의무로 명명하고 있다.

807) 최창렬, “안전배려의무의 체계”, 「성균관법학」 제16권 제3호, 2004, 145면 참조.

프랑스 민법전 제1242조에서는 “누구나 자신의 행위에 의하여 야기된 손해뿐만 아니라, 그의 책임하에 있는 자의 행위 또는 자신의 관리하에 있는 물건으로 인하여 야기된 손해에 대해서도 배상할 책임이 있다”라고 규정하고 있다.<sup>808)</sup> 이후 프랑스에서 위험이론을 받아들여 생산시설을 소유한 소유자인 사용자의 책임을 강화하는 데 영향을 미쳤고 파기원의 ‘책임 추정의 원칙’ 도입에 이르게 되었다.

2002년 2월 28일 파기원은 “노동자가 노출되어 있는 위험을 인식하였거나 인식하였어야 하고 노동자를 그 위험으로부터 보호하기 위해 필요한 조치를 하지 않은 때” 사용자에게 변명할 수 없는 과책이 있다고 판시하였다.<sup>809)</sup> 동 판결의 의의는 변명할 수 없는 과책의 요건으로 ‘위험에 대한 인식’만을 요구한 것으로, 사용자가 인식했거나 인식하였어야 하는 위험으로부터 근로자를 보호하지 못하면 사용자는 안전의무를 다하지 못한 것으로 인정되는 것이다.

## (2) 판례의 의의

이러한 프랑스 판례의 입장은 결론적으로 안전의무와 ‘변명할 수 없는 과책’ 사이에 업무상 재해가 놓이게 되어 업무상 재해의 인정을 도와준다. 안전의무는 책임 추정의 원칙으로 추정되므로 만약 조사과정에서 법정 의무인 산업안전보건법상 안전상 조치의무 또는 보건상 조치의무 위반이 드러나면, 사업주는 알았거나 알았어야 하는 위험으로부터 근로자를 적절하게 조치하지 아니한 것이 되어 중간에 놓인 업무상 재해가 더 쉽게 인정될 여지가 생기는 것이다.<sup>810)</sup>

## (3) 안전배려의무 위반과 특별급여

사용자가 산업안전보건법의 안전조치 의무 및 보건조치 의무를 위반하는 등 안전배려의무를 위반하여 근로자가 사망에 이르거나 부상으로 장애를 입은 경우, 산업재해로 승인은 물론 채무불이행 또는 불법행위 책임이 성립할 수 있음을 앞서 살펴보았다. 나아가 이러한 법리의 발전은 업무상 재해의 승인을 앞당기는 역할을 수행할 것으로 기대한다.<sup>811)</sup>

산재초과 손해를 소송을 통해 사용자에게 보전받을 수 있는 경우라 할지라도 소송은 다액의 소송비용과 시일이 소요된다는 단점이 있다. 산재보험법 제78조<sup>812)</sup>와 제79조<sup>813)</sup>는 특별

808) 참고로 프랑스 민법전 제1231-3조에 따르면, “채무자는 계약의 체결 시에 예상하였거나 예상할 수 있었던 손해에 대하여만 배상책임을 지나, 불이행이 중대한 과책 또는 의도적인 과책에 의한 것인 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하고 있음.

809) Cass. soc., 28 févr. 2002, no 99-18.389 참조.

810) 일본의 경우에서도 안전배려의무에 대한 판례가 형성된 뒤, 일본 법원의 판례의 경향이 완화된 것과 유사한 맥락이다.

811) 산업안전보건법처럼 법정 의무를 위반한 경우, 사용자의 고의 또는 과실로 인한 것을 고용노동부 사고조사 과정에서 확인할 수 있으므로 피해근로자는 어렵지 않게 사용자의 과책을 증명할 수 있다는 점에서 근로자 보호에 도움이 된다.

812) [관련 법률] 산업재해보상보험법 제78조(장해특별급여)

① 보험가입자의 고의 또는 과실로 발생한 업무상의 재해로 근로자가 대통령령으로 정하는 장해등급 또는 진

급여청구를 통해 손해배상 청구를 갈음할 수 있는 제도를 두고 있다. 이러한 특별급여는 소송으로 비화한 경우 양 당사자 모두 상당한 비용과 불필요한 시간을 소요한다는 단점을 해소할 수 있는 이점이 있다. 다만 특별급여를 받으면, 같은 사유에 대하여 사용자에게 민법이나 그 밖의 법령에 따른 손해배상 청구를 할 수 없다.<sup>814)</sup>

살펴보건대, 현행 산재보험법에서는 특별급여의 전제조건이 사용자와의 별도 합의를 요구하고 있다는 점이 실무상 활용 폭을 제한한다. 이러한 부분을 개정하여 과책 있는 사용자에 게 구상할 수 있도록 하는 방안을 적극적으로 모색하는 것을 제안하는 바이다.

## 5. 안전배려의무가 도입된 사회적 요구 재조명

산업화 초기에는 공장제 육체노동을 중심으로 노동법이 이해되었다. 이로 인해 그동안의 법제는 근로자의 신체적, 정신적 회복을 위한 근로 시간 단축 및 근로환경에 초점을 맞추었다.

오늘날 산업구조는 제조업 중심에서 서비스업으로 급격히 변화하고 있다. 서비스 산업에서는 인간에 대한 서비스 제공이 업무의 핵심이 되고 이는 인간의 감정이 상품화될 우려가 크다. 이는 감정노동으로 인한 정신질환의 발생을 초래하고 실제 노동법적 보호의 필요성이 제기되기에 이르렀다. 결국, 안전배려의무는 감정노동 등으로 내몰리는 근로자의 노동환경을 바로잡기 위해서 사용자의 적극적 의무이행을 도출하고자 함이며, 그러한 법리구성을 위해 사용자의 근로자 보호의무, 이른바 안전배려의무를 적극적으로 격상시키고자 하는 시대적 요구에 부응하기 위해서다.

본래 안전배려의무는 일본에서도, 독일에서도 시대적 요구를 쫓아 법리구성을 이루고 판례에서 먼저 도입되어 운영되어 온 역사를 앞서 살펴보았다. 또한, 노동법의 그 존재 이유가 민법과 공법의 중간영역인 사회법으로서 사회조정역할을 수행해야 한다는 점을 되새겨 봐야 할 것이다. 이러한 중심 논제를 가지고 안전배려의무가 어떻게 나아가야 할지를 이후 살펴보고자 한다.

### II. 주된 의무로의 격상

폐 장애등급에 해당하는 장애를 입은 경우에 수급권자가 「민법」에 따른 손해배상청구를 갈음하여 장애특별급여를 청구하면 제57조의 장애급여 또는 제91조의3의 진폐보상연금 외에 대통령령으로 정하는 장애특별급여를 지급할 수 있다. 다만, 근로자와 보험가입자 사이에 장애특별급여에 관하여 합의가 이루어진 경우에 한정한다.

- ② 수급권자가 제1항에 따른 장애특별급여를 받으면 동일한 사유에 대하여 보험가입자에게 「민법」이나 그 밖의 법령에 따른 손해배상을 청구할 수 없다.
- ③ 공단은 제1항에 따라 장애특별급여를 지급하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 급여액 모두를 보험가입자로부터 징수한다.

813) [관련 법률] 산업재해보상보험법

제79조(유족특별급여)

- ① 보험가입자의 고의 또는 과실로 발생한 업무상의 재해로 근로자가 사망한 경우에 수급권자가 「민법」에 따른 손해배상청구를 갈음하여 유족특별급여를 청구하면 제62조의 유족급여 또는 제91조의4의 진폐유족연금 외에 대통령령으로 정하는 유족특별급여를 지급할 수 있다.
- ② 유족특별급여에 관하여는 제78조 제1항 단서·제2항 및 제3항을 준용한다. 이 경우 “장애특별급여”는 “유족특별급여”로 본다.

814) 이는 프랑스의 변명할 수 없는 과책일 때와 동일하게 피재근로자의 두터운 손해보전을 위해 연계할 수도 있을 것이다. 다만 이 부분은 후행 연구과제로 남기고자 한다.

## 1. 관점의 전환

프랑스 민법전에서 인과관계는 채무자 또는 가해자의 지배영역과 의무 위반 사이의 인과관계는 원칙적으로 추정되므로 채무자 또는 가해자 측에서 자신이 부담하는 의무에 대한 위반이 자신의 행위가 아니며 외부적 원인에 의한 결과인 점을 증명하여야 한다.<sup>815)</sup> 즉 어떤 사람에게 부과되는 특정한 의무가 제대로 이행되지 않은 경우, 그것은 바로 그 사람의 행위에 의한 것이라고 추정되는 것이다. 이러한 법리를 우리나라의 산업안전보건법에 연결하면 다음과 같은 결론에 도달할 수 있다.

사용자는 법정 의무로서 부여된 산업안전보건법상 안전조치 의무와 보건조치 의무라는 특정 의무를 제대로 이행하지 않아 산업재해가 발생하면 사용자의 지배영역 안에서 근로자에게 재해가 발생하였으므로 사용자의 책임으로 추정되는 것이다. 여기서 주의할 점은 산업안전보건법으로 정한 사용자의 조치의무는 급부의무인가 주의의무인가 구분 짓는 형식적 논리가 아닌, 이미 법으로 규정된 의무라는 점에서 그동안 학계에서 논의되어 온 안전배려의무=주의의무 틀로 한정 지을 문제가 아님을 강조하고자 한다.

산업안전보건법상 안전배려의무를 공법상 부과된 의무로 한정하여 바라보는 견해가 있다. 이러한 견해는 산업안전보건법은 국가가 사업주에게 벌칙과 감독을 통해 근로조건과 안전기준을 준수하도록 단속법적 성격을 가진다는 점에 주목하여 사인 간의 산업안전보건법상의 안전보건 조치의 이행을 청구할 수 없으며, 산업안전보건법 위반은 채무불이행이 아닌 불법행위를 성립시킬 뿐이라는 제한된 입장을 취했다.<sup>816)</sup> 그러나 “사용자는 고용 또는 근로계약에 수반되는 신의칙상 부수적 의무로서 노동자가 노동을 제공하는 과정에서 생명, 신체, 건강을 해치는 일이 없도록 물적 환경을 정비하는 등 필요한 조치를 마련하여야 할 보호의무 또는 안전배려 의무를 부담하고 이러한 의무를 위반함으로써 노동자가 손해를 입은 경우 안전배려 의무 위반행위가 불법행위의 요건에 해당하는 경우에는 채무불이행 책임과 경합하여 불법행위로 인한 손해배상책임도 부담하게 된다”라는 것이 법원의 입장이다.<sup>817)</sup> 즉 사업주가 안전보건 관리체제를 구축하고 있을지라도 그것이 사업장에 일반적, 획일적 제도 구축에 지나지 않는다면, 근로자의 건강에 대한 안전배려의무를 충분히 이행하고 있다고 볼 수 없다. 가령, 사업장에 직무 스트레스로 인하여 심한 정신적 압박을 겪고 있는 근로자가 있다면, 사용자에 이에 적절한 조치를 하여야 하고 이를 방관하여 아무런 조치를 하지 않는다면 안전배려의무 위반이 되는 것이다.<sup>818)</sup>

## 2. 본질적 의무인지 여부

산업안전보건법의 규정은 사용자가 근로자에게 부담해야 할 안전배려의무 중 핵심 되는

815) 박수근, “프랑스 민법상 인과관계론에 대한 소고”, 『재산법연구』 제31권 제3호, 2014, 5면 참조.

816) 나민오, “사내하도급에서 산업안전보건법의 보호대상에 관한 연구”, 『동아법학』 제88호, 2020, 182면 참조.

817) 대법원 2013.11.28. 선고 2011다60247 판결; 대법원 1999.2.23. 선고 97다12082 판결 참조.

818) 정진우, “사업주의 안전보건 책임과 안전배려의무(2)”, 『산업안전보건협회』 제343호, 2016, 23면 참조.

부분을 공법적 명령규범의 형식으로 강제한 것이다. 헌법재판소 2013.2.28. 2012헌가3 결정에서는 안전배려의무는 사업을 영위하는 사업주에게 부여된 기본의무라는 점을 확인하고 있다.

‘산업재해 발생위험이 있는 장소’ 및 ‘산업재해예방을 위한 조치’는 모두 ‘산업재해’를 그 핵심 개념으로 하는바, ‘산업재해’란 근로자가 업무에 관계되는 건설물·설비·원재료·가스·증기·분진 등에 의하거나 작업 또는 그 밖의 업무로 인하여 사망 또는 부상하거나 질병에 걸리는 것을 의미한다. 그리고 산업안전보건법에는 앞서 살펴본 바와 같이 산업재해 발생을 예방하기 위한 안전과 보건에 관한 사업주의 각종 의무들이 규정되어 있다. 이러한 산업재해의 개념요소와 산업안전보건법에 명시된 여러 의무 규정들을 통하여 사업주는 산업재해가 발생할 위험이 있는 장소와 산업재해예방을 위하여 구체적으로 어떠한 조치를 하여야 할지를 충분히 예측할 수 있다.···(중간 생략)···**사업주로서는 근로자가 어떤 일을 하고 있는지, 어떤 유형의 산업재해가 발생할 수 있는지, 그 위험발생이 가능한 장소는 어디인지, 그 장소에서 산업재해예방을 위한 적절한 조치는 무엇인지 등을 용이하게 파악할 수 있고, 이는 사업주의 기본적 의무이기도 하므로(제5조), 시행규칙에 위임될 사항에 대한 예측 가능성은 더욱 높아진다고 할 수 있다(헌재 2010. 3. 25. 2008헌가5, 판례집 22-1상, 389, 399 참조).**

사업주가 미리 예방하고 방지하여야 할 산업재해의 위험은 원칙적으로 사업주가 당해 사업과 관련하여 지배할 수 있는 범위 내의 위험이다. 따라서 사업주가 지배하는 범위 안에서 산업재해의 위험을 내포하고 있음을 인식하였거나 인식할 수 있었음에도 그 위험의 현실화, 즉 산업재해의 발생을 사전에 예방 또는 방지하기 위한 조치를 하지 아니한 경우 산업안전보건법상 형사책임을 지게 되는 것이다.<sup>819)</sup>

이러한 사회적 인식 속에서 종래의 안전배려의무를 부수적 주의의무에 지나지 않는다고 생각하는 입장에서 탈피하여, 사용자의 안전배려의무는 채권 관계 일반에서 말하는 보호의무보다 높은 가치의 보호의무라는 견해가 있다.<sup>820)</sup> 이는 근로계약상 사용자의 안전배려의무는 사용자에게 더욱 광범위하고 적극적인 작위의무를 부여하는 것이어서 일반적인 보호의무의 범위를 넘어서는 것이기에 사용자의 지시권에 수반하는 의무로서 고도의 주의의무라고 이해하는 것이다.

나아가 안전배려의무를 급부의무로써 성격을 갖는 안전확보의무와 부수적 의무 내지 보호의무로서 성격을 갖는 안전배려의무로 2분 하여 파악하는 견해가 있다. 이러한 견해에서는 사고 발생 위험성이 현저하게 높은 것에 주목하여 상대방의 안전확보 그 자체를 의무내용으로 하여 만전의 사고방지를 강구하여야 할 결과채무에 속하는 절대적 안전배려의무를 ‘안전확보의무’라 하고, 채무자가 상당한 위험방지조치를 하여야 할 선량한 관리자로서의 수단채무를 부담하여야 할 통상의 ‘보호의무(부수적 의무)’로 구분한다.<sup>821)</sup>

생각건대, 급부의무의 내용은 일반적으로 당사자 간의 계약 등 법률행위를 통해 형성되므로 계약의 내용이 불확실한 경우 사실인 관습, 임의법규, 조리 등에 의해서 보충될 수 있지만, 만약 법률로서 형성되면 그 자체로 급부의무로 보아야 한다.<sup>822)</sup> 따라서, 산업안전보건법

819) 도재형, “산업안전보건법상 안전·보건조치 의무위반의 판단기준: 대법원 2021.9.30. 선고 2020도3996 판결”, 『노동법학』 제82호, 2022, 52면 참조.

820) 방준식, “사내하도급 관계에 있어서 사용자의 안전배려의무: 의무위반에 따른 책임 귀속 주체를 중심으로”, 『안암법학』 제25권, 2007, 804면 참조.

821) 최창렬, “안전배려의무의 체계”, 『성균관법학』 제16권 제3호, 2004, 152면 참조.

822) 앞의 논문, 153면 참조.

으로 형성된 사용자의 의무는 신의칙에 근거한 부수적 의무로 볼 수 없고 근로관계와 같이 안정성 확보가 특히 필요한 경우이므로 급부의무로서의 '안전확보의무'로 보아야 한다. 이러한 안전확보 의무의 대부분은 근로계약 및 산업안전보건법 관련 규정 또는 취업규칙 등에 의해서 구체화 되어 규율될 것이다. 그러나 별다른 근거가 없는 경우에는 근로관계라는 특수한 '사회적 접촉(sozialer Kontakt)'에 의하여 사용자의 안전배려의무가 발생한다는 보호의무로 나누어 설명하는 2분설이 더 설득력이 높아 보인다. 이러한 2분설의 구분 실익은 부수적 의무의 안전배려의무는 손해배상청구권만 인정되지만, 안전확보의무는 사후적 구제로서 손해배상청구권과 더불어 사전적 구제로서 급부거절권 및 이행청구권을 인정할 수 있다는 것이다.<sup>823)</sup> 현행 산업안전보건법이 근로자의 작업중지권을 인정하고 있다는 점에서도 논리적 적합성에 있어서 2분설이 타당하다.<sup>824)</sup>

요컨대, 최근 학계에서 안전배려의무를 바라보는 시선은 종전의 부수적 의무에서 더 높은 가치의 보호의무로 발전하다가, 지금에 이르러서는 급부의무로서의 사용자 의무로 점진적으로 격상되는 견해의 변화를 보인다.

### 3. 소결

사용자의 안전배려의무 중에서 산업안전보건법에 규정된 최저기준은 사업주의 기본적인 의무이다. 따라서 근로자가 자신의 신체를 내맡겨 사용자의 지휘권 아래 두는 것에 대응하는 것은 시간당 임금으로 교환되는 것이 아니라 근로자에 대한 보호의무로 교환되는 것이며, 임금은 근로자의 생존과 존엄을 위하여 노동에 의한 안전을 유지하기 위한 보호의무의 한 내용일 뿐이기 때문에 사용자가 근로자에 대해 부담해야 할 보호의무는 부수적 의무가 아니라 주된 의무로 격상되어야 한다.<sup>825)</sup>

## Ⅲ. 관련 규정의 개정방안

### 1. 명문 규정의 필요성

노동과 근로자의 신체는 불가분의 특성을 가지므로 사업주는 근로자의 근로 제공의 전제로서 근로자의 신체·생명을 위험으로부터 미연에 방지할 의무가 있다. 한편 국가는 헌법 제 32조 제3항에 따라 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로써 근로조건을 정해야 하며 국가의 이러한 책무에 따라 근로기준법 및 산업안전보건법에서 구체적인 안전과 보건에 대하여 규율하고 있다. 이로 인해 사용자는 법령에서 정한 안전보건에 관한 기준을 준수할 의무가 수반되는데 이는 공법상 준수 의무에 그치는 것이 아니라 사법상 근로계약의 내용으로 전환되어 당사자를 구속하게 된다. 사업주에게 산업안전보건법상 규정된 안전조치 의무 및 보건조치 의무는 사업주와 근로자 간 근로관계 또는 이에 준하는 법률관계가 있어야만 사법상의 안전

823) 최창렬, 앞의 논문, 154-155면 참조.

824) 안전배려의무를 부수적 의무로 보는 종전 입장은, 신의칙에 따라 발생하는 안전배려의무로서 근로계약 해지권을 인정할 수 없다는 논리적 한계와 더불어 현행법이 허용하고 있는 작업중지를 설명하기 어렵다.

825) 신권철, "사업장 내 정신건강문제의 법적고찰", 「노동법연구」, 제43호, 2017, 75면 참조.

배려의무로 전환되고 사업주가 이를 위반한 경우 비로소 채무불이행 책임을 묻게 되는 구조이다.

현행 산업안전보건법 제5조(사업주 등의 의무) 제1항 제2호에 따르면, “근로자의 신체적 피로와 정신적 스트레스 등을 줄일 수 있는 쾌적한 작업환경의 조성 및 근로조건 개선(2호)”, “사업장의 안전 및 보건에 관한 정보를 근로자에게 제공(3호)”하도록 규정하고 있지만, 동 규정은 선언적 규정(훈시규정)에 불과하여 사업주의 안전배려의무를 규정한 것으로 보기에 미흡한 실정이다.<sup>826)</sup> 나아가 산업안전보건법의 사법적 효력을 부인하는 견해도 존재하므로<sup>827)</sup> 불필요한 다툼을 종식하기 위해서라도 입법적 해결방안의 필요성이 제기된다.

## 2. 종전 민법 개정 시안 제655조의2

그동안 현행 민법은 안전배려의무에 대한 명문 규정 없음에도 불구하고 해석론과 판례로서 인정됐다. 그러던 중 2002년 3월 29일 제25회 전체 회의를 통해 마련된 민법 개정 시안 제655조의2(사용자의 안전배려의무)에 “사용자는 노무 제공에 관하여 노무자의 안전을 배려하여야 한다”라는 조항을 신설하기로 하였지만, 민법 개정 자체가 무산되어 현재에 이르고 있다. 참고로 당시 제29차 소회의에서 안전배려의무의 조항을 만들면서 산업안전보건법 및 근로기준법 등에서 상세한 규정이 없기에 강행 규정화할 것인지 논의가 있었으나, 근로기준법의 근로계약이나 민법상 고용계약과 같은 의미로 나아간다는 선언적 의미의 조항이므로 강행 규정적인 조항을 별도로 신설할 필요가 없다고 결론지었다고 한다.<sup>828)</sup>

노동법에 따라 규율되는 근로계약의 특질은 이른바 ‘노무자의 종속성’, 즉 종속적인 노무 관계를 전제한다. 반면 일반법인 민법의 고용 관계에서는 사적 자치가 중시되므로 안전배려의무를 민법전에 두는 것은 적합하지 않다는 의문이 들 수 있다. 생각건대, 민법상 고용은 로마법에 충실한 독일 민법과 달리 위임을 무상에 한하고 있지 않다.<sup>829)</sup> 따라서 우리나라 민법상 고용은 모두 노무자가 그의 자주성을 잃게 되는 것이어서 노동법 원리에 의하여 규율되어야 하는 이른바, 노동계약 내지 근로계약이라고 할 수 있다.<sup>830)</sup> 하지만, 사적 자치로 대표되는 민법보다는 근로자의 보호 필요성이 부각되는 노동법이 더 밀접한 관련성을 가지므로 노동법에 안전배려의무를 규정하는 것이 바람직하다고 사료된다.

## 3. 안전배려의무의 입법 방안

### (1) 기본방향

826) 반면에 산업안전보건법 제5조 제1항 3호 등을 명문의 안전배려의무규정을 둔 것으로 이해하는 견해도 있다. 박태신, “산재소송에 있어서 안전배려의무와 관련한 요건 사실 등에 관한 연구”, 「법학연구」 제30권 제3호, 2020, 34면 참조.

827) 강선희·정진우, “사내하도급근로자에 대한 도급사업주의 안전배려의무와 산안법상 안전보호조치의무”, 「고려법학」 제64호, 2012, 361면 참조.

828) 김용호, “산업재해에 있어서의 안전배려의무”, 「법학논총」 제35권 제1호, 2011, 380면 참조.

829) 참고로 독일 민법에서는 보수를 약정한 경우, 이를 위임이라 할 수 없고 모두 고용이 된다.

830) 박일훈, “안전배려의무의 적용실태와 약간의 검토”, 「노동법논총」 제3집, 2000, 45면 참조.

안전배려의무를 고용계약에 수반되는 신의칙상 부수적 의무로 보는 판례 법리를 그대로 법문으로 옮기는 입법은 현재 상황을 개선하는 데 큰 효과가 없어 지양되어야 한다.<sup>831)</sup> 또한, 특수형태근로종사자 등 근로 형태가 다양화되는 추세에서 안전배려의무의 수준을 고용계약이나 근로계약에 국한하여 입법하는 것을 지양하고 계약형태 전반에 적용할 수 있는 방안을 도출해야 할 것이다.

### (2) 노무제공자 포섭

산업안전보건법 제2조 제1호에 따르면 산업재해란 노무를 제공하는 사람이 업무에 관계된 건설물·설비·가스·증기·분진 등에 의하거나 작업 또는 그 밖의 업무로 인하여 사망 또는 부상하거나 질병에 걸리는 경우를 말하므로 실정법상 근로자의 개념이 확대된 “노무를 제공하는 사람” 즉 노무종사자가 포섭될 수 있어야 할 것이다.

안전배려의무 규정을 신설하더라도 어느 법에 규정하는 것이 적절한가의 문제가 남아있는데, 근로기준법이 기본법이므로 근로기준법에 명시하는 방안과 산업재해에서 증명책임의 전환 등 증명책임의 문제를 해소하기 위한 대안을 모색하는 것이기에 산재보험법에 두는 것이 타당할 것인지, 산업안전보건법에 안전배려의무가 아닌 안전확보의무로서 의미를 격상하는 것이므로 산업안전보건법에 두는 것이 적절할 것인지 선택의 문제가 남는다. 이에 법 논리 및 체계상 가장 자연스러운 입법이 타당하다는 점에 무게를 두고자 한다. 생각건대, 산업안전보건법은 이미 노무종사자 개념이 규정되어 있고 관계 수급인의 종사자도 규율하고 있어 보호 범위가 가장 넓은 이점이 있다. 또한, 산업안전보건법은 근로계약 또는 유효한 계약의 성립을 전제하므로 자연스레 안전배려의무의 존재를 전제한다는 점에서 산업안전보건법에 규정을 신설하고자 한다.

### (3) 증명책임 고려

판례는 안전배려의무 위반을 이유로 손해배상청구 등 소를 제기한 경우, 근로자가 안전배려의무의 내용과 사용자의 의무 위반 사실을 요건 사실로 입증해야 한다고 본다. 아울러 판례는 결과 발생의 예견 가능성을 요구하여 안전배려의무 위반을 긍정하고 있는데, 이러한 예견 가능성의 주장 및 증명책임은 근로자 측이 부담한다.<sup>832)</sup> 사용자의 안전배려의무 위반을 채무불이행으로 이룬 구성하더라도 근로자가 사용자의 안전배려의무의 구체적인 위반을 주장·입증해야 한다면 실질적으로 불법행위의 법적 구성의 경우에 비하여 크게 유리하다고 볼 수 없다. 반대로 불법행위법상 주의의무 내용에 관하여 사용자가 근로자의 업무상 재해나 직업병을 방지하기 위한 고도의 예견의무 및 결과회피 의무를 부담한다는 생각이 일반화되면 실제법상 사용자의 의무의 내용·정도에 있어서 실질적 차이는 줄어들 수 있다.<sup>833)</sup> 이러한 어

831) 전형배, “안전배려의무의 내용과 과제”, 「노동법학」 제55호, 2015, 49면 참조.

832) 박태신, 앞의 논문, 47면 참조.

833) 김수복, 노동법, 중앙경제사, 2004, 618-619면 참조.

려움으로 실질적으로 불법행위 책임과 채무불이행 책임의 구별실익이 실질적인 차이가 없다는 지적도 제기되고 있다.<sup>834)</sup>

생각건대, 판례는 안전배려의무를 부수적 주의의무로 보았고 안전배려의무의 범위가 어디까지인지 위험영역이 사전에 명확히 정해져 있지 않다 보니 근로자가 사용자의 안전배려의무 범위와 예견 가능한 위험이었다는 점을 증명하여야 한다는 법률요건분류설의 기본원칙을 따른 것으로 보인다.

만약 안전배려의무의 범위를 미리 정할 수 있고 예측 가능하다면 피해근로자의 보호라는 산재보험의 입법 취지를 도모함과 동시에 증명책임의 어려움을 해소할 수 있다는 점에 주목하였다. 논리 구성의 토대는 다음과 같다.

사용자의 안전배려의무를 법정 의무화한 것이 산업안전보건법 제38조(안전조치) 및 제39조(보건조치)의 사용자의 작위의무이다. 만약 사용자가 이를 위반한 경우에는 산업안전보건법 제168조 제1호에 따라 벌칙조항이 적용되는 진정부작위범(眞正不作爲犯)이 된다.<sup>835)</sup> 또한, 산업안전보건법 제38조 및 제39조는 사업주의 안전배려의무 중 최저기준을 규정한 것이고 세부적인 내용은 산업안전보건기준에 관한 규칙에 규정하고 있다. 사용자의 산업안전보건법상 안전·보건조치 의무 위반죄는 산업안전보건기준에 관한 규칙에서 정한 산업재해 예방조치를 취하지 않은 경우이다.

사용자가 산업안전보건법에 규정한 안전배려의무를 위반한 것은 곧 사업주의 안전조치 의무 또는 보건조치 의무를 위반한 것이므로 사용자의 과실이 추정되고 이로 인해 업무상 재해가 발생하면 피해근로자에게 산재보험급여가 지급된다. 이때 산업안전보건법은 사전에 법률로 규정되어 있으므로 사용자의 안전배려의무 범위에 대해 다툼이 없고 사용자의 법정의무는 작위의무로서 이를 준수하지 않으면 근로자가 위험에 처할 수 있다는 것은 사회 통념상 예측 가능한 것이다.<sup>836)</sup> 즉 산업안전보건법의 규정은 안전배려의무 중에서 최저기준을 말하므로 산업안전보건법에 규정된 사용자의 의무는 근로자가 굳이 예견 가능성을 증명할 필요가 없다.<sup>837)</sup>

나아가 산업안전보건법은 근로계약 또는 노무종사자의 개별 계약을 근거로 성립되므로 명칭 및 종류에 상관없이 유효한 계약의 성립은 안전배려의무의 존재를 전제하는 것이고, 구체적인 사용자의 의무는 법률로써 규정되어 있어 산업재해가 발생하면 고용노동부 산재 예방과 근로감독관이 재해조사를 수행하여 법규위반 여부를 확인하게 되어있는바 사용자의 의무 위반 사실은 근로감독관 직권조사 과정에서 해소될 여지가 높다. 결국, 산업재해가 발생하고, 사용자의 안전확보의무 위반이 확인되면 그 중간에 놓인 업무상 재해가 추정되어 업무상 재

834) 박태신, 앞의 논문, 42면 참조.

835) 참고로 산업안전보건법 제168조 제1호는 결과 발생과 무관하게 사업주가 산업안전보건법상 관련 의무를 위반할 때 성립하므로, 결과 발생을 요구하지 않는 추상적 위법범이다. 도재형, “산업안전보건법상 안전·보건조치 의무위반의 판단기준: 대법원 2021.9.30. 선고 2020도3996 판결”, 「노동법학」 제82호, 2022, 42-43면 참조.

836) 산업안전보건법의 적용 범위, 구체적 법규의 내용은 공포된 법률로서 존재하므로 누구나 인지 가능하여 판례가 요구하는 예측 가능성의 문제도 해결 가능하다는 점에서 이점이 있다.

837) 다만, 모든 사안을 예정한 법률이 존재할 수 없다는 점에서, 법률로 상정하지 못한 입법 불비 등 사각지대가 존재할 수 있다는 문제가 있을 수 있다. 바로 이러한 부분이 안전확보의무가 아닌 안전배려의무의 규율 범위가 될 것이다. 참고로 안전확보의무가 신설되므로 안전배려의무도 채무불이행 책임 이론구성에 대한 다툼 역시 해소될 수 있을 것이다.

해의 인정이 쉬워진다.

일반적으로 증명책임의 문제를 해결하는 방안으로는 법률상 추정과 증명책임의 전환이 우선 고려될 수 있다.<sup>838)</sup> 법률상 추정이 도입되면 이로 인해 증명책임의 전환이라는 효과가 발생한다. 법률상 추정이란 법규화된 경험칙을 적용하여 행하는 추정을 말한다. 법률상 추정은 증명책임을 지는 자에게 원래의 요증사실 대신 전제 사실에 대해 증명만 하면 족하게 한 것이므로 증명책임을 완화하는 기능을 수행<sup>839)</sup>함과 동시에 입증자가 전제 사실을 증명하면 추정 사실이 법률상 추정되어 이를 번복하기 위하여 근로복지공단이 추정 사실의 부존재에 대하여 증명책임을 진다는 점에서 증명책임 전환의 효과가 부여되는 것이다. 가령, 산재보험법 제37조 1항에 법률상 추정규정을 두었다면, 본문은 업무관련성을 의미하므로, 업무관련성이 있는 경우에는 업무상 재해로 법률상 추정되어, 근로복지공단이 추정 사실이 진실이 아니라는 적극적인 반대 사실의 존재를 증명해야 번복된다.

채무불이행의 경우, 채무자가 귀책 사유가 없다는 것의 주장·증명책임을 부담하기 때문에 안전배려의무 위반과 귀책 사유의 부존재를 이유 있게 하는 사용자의 조치내용을 상호보완적으로 파악하고 주장·증명책임의 적절한 분배를 도모할 가능성이 있다는 견해가 있다.<sup>840)</sup>

이를 종합하면, 산업안전보건법상의 사용자에게 부여된 의무는 최저기준이며 사람의 생명·안전에 직결되는 영역이라는 점, 법률로서 공포되어 불특정 다수의 일반인 모두에게 적용 가능하다는 점 등을 고려할 때, 산업안전보건법상의 안전확보의무 규정을 신설하고 이를 통해 증명책임의 전환을 도모한다면 사회적 혼란을 초래될 우려가 적고, 유용한 방안이 될 것으로 판단된다. 다만, 법에 규정되지 아니한 부분은 지금껏 논의해온 안전확보의무가 아닌 신의칙에 근거한 안전배려의무(또는 안전의무)로 개별 구체방안을 모색하는 것이 가장 현실적인 방안으로서 타당하다고 본다.

당해 연구의 증명책임의 전환 대상은 산업안전보건법상 최저기준으로서 안전확보의무의 범위에 국한하여 증명책임의 전환을 도모하고 이로써 업무상 재해의 승인을 용이하게 하기 위해서이다.

그런데, 증명책임의 전환 시 근로자의 도덕적 해이와 산재보험 재정 지속성 문제를 제기하는 반대의견이 있는 것도 사실이다.<sup>841)</sup> 하지만 그러한 반대의견이 인과관계를 전적으로 근로자가 증명하도록 요구하여 산업재해보상보험제도의 근로자 생활 보장적 관점을 외면할 결정적인 이유가 된다고 할 수 없고, 현대 의학의 한계로 인해 질병의 원인이 명확히 규명되지 않았거나 근로자의 전문적 지식의 부족, 증거의 편재 등 어려움을 안고 산재보험제도의 보호를 받고자 신청한 것이 도덕적 해이라고 보는 시선 자체가 타당한지 의문이다.<sup>842)</sup> 게다가 피재근로자와 그 가족의생활보장을 목적으로 하는 산재보험법의 입법 취지를 고려할 때, 보험

838) 입법적 방법 이외에 증명이 곤란한 경우, 해석 때문에 증명책임의 전환을 시도하는 논의가 활발하다. 대표적으로 독일 BGH(연방일반법원) 판례에서 증명방해의 경우와 설명의무위반의 의료과오소송의 경우이다. 이 시운, 신민사소송법, 박영사, 2023, 548면 참조.

839) 박지순·이주원, “산재보험급여소송에서 업무상 재해의 증명책임”, 「고려법학」 제63호, 2011, 60면 참조.

840) 박태신, “산재소송에 있어서 안전배려의무와 관련한 요건 사실 등에 관한 연구”, 「법학연구」 제30권 제3호, 2020, 43면 참조.

841) 산재보험법리상 증명책임의 전환을 전면적으로 적용하면, 도덕적 해이 및 비용증가로 인한 재정 파탄을 우려하는 견해가 있다. 구체적인 내용은 제4장 제4절 ‘IV. 질적 향상과 적정 재정’을 참조 바란다.

842) 조재호, “업무상 질병의 인과관계 증명책임”, 「사회보장법연구」 제6권 제1호, 2017, 48면 참조.

금 지급으로 인한 재정지출 증가와 생존권 보장을 놓고 비교형량 하더라도 근로자의 생존문제가 더 중요하다고 사료된다.<sup>843)</sup>

#### 4. 개정 법안의 제시

사회보장기본법 제5조 제3항에 따르면 국가는 국가 발전수준에 부응하고, “사회환경의 변화에 선제적으로 대응하며 지속 가능한 사회보장제도를 확립”하여야 한다. 따라서 안전배려의무를 종래에 부수적 주의의무라는 개념에서 탈피하고, 급부의무로서 지위를 격상시켜야 한다. 이는 산업안전보건법에 신설 조항을 두고 산재보험법에서 산업안전보건법에 규정된 안전배려의무조항을 원용하여 증명책임의 전환을 도모하는 방식이 될 것이다. 구체적인 개정안은 다음과 같다.

[도표 14] 안전배려의무 관련 개정안 정리

구분	현행 법령	개정안
산업안전보건법 제39조의2 (안전확보의무)	(신설)	사업주는 노무 제공에 관한 계약을 체결한 당사자에게 산업재해를 예방하기 위하여 이 법 제38조 및 제39조에 따라 안전이 확보된 상태에서 노무 제공을 할 수 있도록 하여야 한다.
산재보험법 제37조의2 (업무상 재해의 추정)	(신설)	산업안전보건법 제39조의2에 따른 사업주의 의무를 위반하여 업무상 부상 또는 질병에 걸리거나, 사망한 경우에는 업무상 재해로 추정한다. 다만, 재해의 결과가 업무 외 사유로 발생한 사실을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.

산업안전보건법은 안전보건에 관한 사용자의 최저한의 기준을 규정하고 있고 산업안전보건법상 사용자의 주된 의무는 안전조치 의무와 보건조치 의무로 나뉜다. 이를 통칭하는 표현은 ‘안전보건확보의무’가 될 것이나 보건(保健)의 의미가 “건강을 온전하게 잘 지킴”이고<sup>844)</sup> 안전(安全)의 의미는 “위험이 생기거나 사고가 날 염려가 없음”을 뜻한다는 측면에서<sup>845)</sup> 안전이 보건을 포함한 넓은 개념이라는 점에서 ‘안전확보의무’라고 표현하였다. 법정 의무인 ‘안전확보의무’ 보다 넓은 개념인 종래의 ‘안전배려의무’는 ‘안전의무’로 표현하여 구별하고자 한다.

안전확보의무의 내용은 사업주의 안전조치(제38조)와 보건조치(제39조) 바로 뒤에 신설 규정으로(제39조의2) 위치하게 하였다. 이는 산업안전보건법 제40조가 “근로자의 안전조치 및 보건조치 준수”의무를 규정하고 있어 이에 대응하기 위해 그 앞에 두기 위해서다.

나아가 안전배려의무 규정은 당사자 간의 유효한 계약을 기반으로 채무불이행 법리가 성립되기 쉬운 구조를 두었고 그 대상을 ‘노무를 제공하는 자’로 규정하여 근로기준법상 근로

843) 왜냐하면, 산재보험기금은 조성 및 운영 이유는 피재근로자 보호를 위함이지, 오히려 기금 재정문제를 이유로 피재근로자 보호에 한계를 두자는 것은 산재보험의 기본이념에 비추어 타당성을 부여하기 힘들기 때문이다.

844) [표준국어대사전] ‘보건’  
<https://ko.dict.naver.com/#/entry/koko/e1f50527490946f8b3f9a65903856b45>

845) [표준국어대사전] ‘안전’  
<https://ko.dict.naver.com/#/entry/koko/4edc1416bc8643669da78d84972927dc>

자의 개념을 넘어서 현재 실정법상 가장 큰 틀에 담고자 하였다. 이로써 특수형태근로종사자를 포함하여, 관계 수급인 종사자까지 대상을 확대하였다.

한편, 산업안전보건법 제5조처럼 훈시규정으로 비칠 우려가 있어서 사업주의 안전확보의무의 구체적인 내용이 강행 규정성을 가진 제38조와 제39조 조치의무를 그 내용으로 한다는 것을 강조하였으며 계약 체결 이후에 국한된 의무가 아닌 사전에 직무 스트레스 검사 등을 예정하여 사전의무로서의 성질을 강조하고자, “안전이 확보된 상태에서 노무 제공을 할 수 있도록” 규정하였다.

산업안전보건법의 목적이 산재보험법과 달리 “산업안전 및 보건에 관한 기준을 확립하고, 그 책임소재를 명확하게(산업안전보건법 제1조)”하는 것인바, 산업안전보건법을 위반한 경우에는 공법적 명령규범 위반에 대한 처벌, 즉 형사책임을 묻는 것이므로 그 인과관계는 구성요건의 요소이므로 근로감독관이 조사한 보고내용을 확인하여 검사가 증명해야 한다.<sup>846)847)</sup>

따라서, 산업재해에 있어서 증명책임의 전환은 산업안전보건법에 규정을 둘 것이 아니라 다시 산재보험법에 두고 그 범위를 산업안전보건법 제39조의2에 신설한 안전확보의무규정에서 원용하는 것을 고려하였다. 이는 산재보험법 제37조 제1항의 모든 업무상 재해가 대상이 아니라 사용자가 근로자에게 부담해야 할 안전배려의무 중 핵심이 되는 최저기준을 위반하여 발생한 재해에 한하여 증명책임을 전환한 것이다.<sup>848)</sup>

또한, 법률상 추정이 아닌 일반 추정규정으로 정립하였다. 그 이유는 단계적 접근을 통해 실무적으로 적용 가능한 현실적 대안을 모색하였기 때문이다.

#### IV. 산업안전보건법 관련 규정의 개정

- 846) 김슬아 외, “역학을 통해 바라본 산업재해와 업무상 질병 문제”, 「고려법학」 제112호, 2024, 249면 참조.
- 847) 다만, 고용노동부가 사용자의 안전·보건 조치의무 위반 사실을 인지한 뒤, 이를 기소 의견으로 송치하고, 다시 검사가 이를 검토하고 기소하기를 기다린다면 장시간이 소요되어 근로자 보호에 신속성을 도모할 수 없다는 우려가 발생한다. 앞서 프랑스 입법례를 검토할 때(제3장 제1절 IV. 프랑스)는 건강보험공단 직원이 조사과정 및 조사 결과를 토대로 업무상 재해 여부를 결정하면서, 사용자의 안전배려의무 위반이 건강보험공단 직원의 조사과정만으로도 (충분하면) 사용자의 변명할 수 없는 과책을 인정하여 건강보험공단이 대위권을 행사하여 사용자를 상대로 소송을 진행할 수도 있고, 건강보험공단 직원의 판단상 (명확하지 않으면) 업무상 재해만을 승인하고 소송 제기권은 피해근로자 측이 2년 이내에 제기 여부를 결정하였다. 프랑스에서 얻은 시사점을 우리나라 사안에 적용하는 것을 제안한다. 근로복지공단 및 근로감독관의 실무상 판단을 존중하여 명확한 사안에 국한하여 업무상 재해를 인정하자는 것이다.
- 848) 혹자는 이러한 산업안전보건법에 기반한 안전확보의무는 자칫 근로감독관이 사업장 조사를 수행하지 않거나, 조사를 수행하지 않으면 안전확보의무 위반을 찾아낼 수 없는 문제, 즉 중대재해는 필히 고용노동부의 작업중지 및 조사가 일련의 과정으로 수반되지만, 그 외에 사례는 감독관 개입의 여지를 담보할 수 있는지의 의문을 가질 수 있다. ‘근로감독관 직무규정(산업안전보건) 고용노동부 훈령 제445호’ 제19조(사업장 조사대상) 제1항에 따르면, “지방관서장은 장관이 산재 예방을 위해 필요하다고 판단하여 지시하거나 자체적으로 필요하다고 판단하는 경우에는 산재 발생 미보고, 안전검사·작업환경측정·건강진단 등의 미실시 또는 유해·위험방지계획서·공정안전보고서 등의 미제출 등에 대한 조사계획을 수립하여 조사할 수 있다”라고 규정한다. 당해 연구에 대상인 자살 사건이 발생한 경우, 산업안전보건기준에 관한 규칙 제669조 등 건강증진에 대한 법적 근거가 마련되면, 산재 예방 차원에서 감독관 개입이 용이해진다. 또한, 동조 제3항에서는 지방관서장은 “제2장부터 제5장까지의 규정에 해당하지 아니하는 동향파악, 실태조사·확인 등의 업무를 수행할 수 있다”라고 규정하여 산재 예방 차원에서 지도 점검할 수 있는 여지를 마련하고 있어, 세부적인 규정이 뒷받침된다면 처벌이 아니더라도, 시정명령 등의 행정처분을 통해 사업주의 안전확보의무 위반을 증명할 길이 열릴 것으로 판단된다. 이와 관련하여서 ‘제4장 제3절 IV. 4. 개정안’을 추가로 참고하기 바란다.

현행 산업안전보건법은 2019년 1월 15일 전부 개정되었지만, 일본 등과 비교하더라도 근로자의 정신건강 등을 포함한 사전적 예방 차원의 법제가 부족한 실정이다. 최근 정신질환 환자 수가 급증하는 추세를 볼 때, 제조업에서 서비스업으로 산업구조 변경으로 인해 인간의 감정이 노동상품으로 전락하여 정신질환을 비롯한 자살 등이 심화 될 것이라는 우려는 현실로 다가오고 있어 변화가 시급하다.

## 1. 건강증진 법적 근거 마련

일본에서는 최근 업무로 인한 스트레스로 인한 사회문제가 심각해지자 정신질환보다 넓은 개념인 멘탈헬스(mental health)라는 개념을 도입하였다.<sup>849)</sup> 멘탈헬스 부진(メンタルヘル스不調)은 멘탈헬스에 어려움을 겪는 상황을 표현하는데 일본 후생노동성 정의에 따르면 “ICD-10 진단 가이드라인 ‘정신 및 행동장애’에 분류된 정신장애나 자살뿐만 아니라, 스트레스나 강한 고민, 불안 등, 근로자 심신의 건강, 사회생활 및 생활의 질에 영향을 미칠 가능성이 있는 정신적 및 행동상의 문제”를 뜻한다.<sup>850)</sup>

한편 독일 기본법 제2조 제1항은 “누구라도 타인의 권리를 침해하지 아니하고 또한 헌법적 질서와 도덕률에 위반하지 아니하는 한 자기의 인격을 자유로이 실현할 권리를 가진다”라고 규정하고 있고, 독일에서는 일찍부터 근로계약 체결을 전후한 시기, 근로관계 존속 중, 근로관계 종료 시, 근로관계 종료 후의 일정 기간 근로자의 인격권 보호에 관한 문제가 논의되어 왔다.<sup>851)</sup>

이에 일본과 독일 선진국의 사례에서 얻은 시사점을 고려하여 우리나라의 산업안전보건법을 살펴보고 개선점을 찾아보고자 한다. 산업안전보건법 제1조는 “산업안전 및 보건에 관한 기준을 확립하고 그 책임소재를 명확하게 하여 산업재해를 예방하고 쾌적한 작업환경을 조성함으로써 노무를 제공하는 사람의 안전 및 보건을 유지·증진”함을 목적으로 한다고 규정하고 있다. 따라서 산업안전보건법의 제정목적 첫 번째가 ‘산업안전 및 보건에 관한 기준’의 확립임을 쉽게 알 수 있다. 그러나 산업안전보건법에서 정신질환 및 자살에 대한 관련 규정은 미흡한 실정이다. 그나마 관련성을 가진 규정을 찾아보면 산업안전보건법 제5조 제1항 제2호 및 제3호에 “근로자의 신체적 피로와 정신적 스트레스 등을 줄일 수 있는 쾌적한 작업환경의 조성 및 근로조건 개선”, “해당 사업장의 안전 및 보건에 관한 정보를 근로자에게 제공”을 각각 규정하고 있지만, 해당 조항은 선언적 의무를 규정한 것이므로 위반에 따른 제재가 수반되지 않는 훈시규정에 불과하다.<sup>852)</sup>

자살(정신질환 포함)과 직접 관련성을 가진 조문은 산업안전보건법이 아닌 산업안전보건기준에 관한 규칙 제669조<sup>853)</sup>인데 동조에서는 직무 스트레스에 의한 건강장해 예방조치를 규

849) 멘탈헬스는 웰빙(well-being), 자기효능감, 자율성, 역량, 세대 간의 의존, 개인의 지적 그리고 감정적인 잠재력에 대한 자아실현을 포함한 넓은 의미이다. 박수경, “일본에서의 감정노동과 멘탈헬스 대책에 관한 연구”, 「사회법연구」 제26호, 2015, 12-13면 참조.

850) 앞의 논문, 13면 참조.

851) 박귀천·신수정, “감정노동과 법”, 「중앙법학」 제20집 제3호, 2018, 355면 참조.

852) 양성필, 산업안전보건법 해설, (주)중앙경제, 2019, 45면 참조.

853) [관련 법률] 산업안전보건기준에 관한 규칙

정하고 있다. 그러나 동 조항의 모법이 산업안전보건법 제5조 훈시규정이어서 법적 근거로서 제대로 역할을 수행할 수 없다. 이를 개선할 방법은 산업안전보건법 제38조 및 제39조와 이를 모법의 규정으로 하는 하위법령의 개정방안을 모색하는 것이 될 것이다.<sup>854)</sup> 구체적인 개정방안에 대해서는 효율적인 논증을 위해 후술하도록 하겠다.

## 2. 물질안전보건자료 등 정보제공의무 강화

과거 원진레이온 사태로 수많은 근로자가 이황화탄소 중독으로 정신이상, 뇌경색, 다발성 신경염, 협심증, 신부전증으로 고통받은 경험이 있다. 이들 중 일부는 자살하여 업무상 재해로서 인정받아 판례로 남았다.<sup>855)</sup> 최근에는 삼성 백혈병 사건이 사업장에서 유출되는 유해물질의 위해성을 다시 한번 세상에 알린 바 있다. 이들 모두 유해물질이 무엇이었는지 제대로 근로자에게 알려지고, 필요한 보호장구 지급 및 보건조치가 취해졌다면 막을 수 있었던 인재였다.

삼성 백혈병 사건에서 영업비밀이라 공개할 수 없다는 삼성의 답변에 법원은 무력할 수밖에 없었는데 그렇다고 재판을 거부할 수 없었던 법원은 고심 끝에 산재보험의 사회적 기능을 고려하여 업무상 재해를 인정하기에 이르렀다. 주요 판결 요지는 아래와 같다.

대법원 2017.8.29. 선고 2015두3867 판결  
[주요 판결 요지]

첨단산업 분야에서 유해 화학물질로 인한 질병에 대해 산업재해보상보험으로 근로자를 보호할 현실적·규범적 이유가 있는 점, 산업재해보상보험제도의 목적과 기능 등을 종합적으로 고려할 때, 근로자에게 발병한 질병이 이른바 ‘희귀질환’ 또는 첨단산업현장에서 새롭게 발생하는 유형의 질환에 해당하고 그에 관한 연구 결과가 충분하지 않아 발병 원인으로 의심되는 요소들과 근로자의 질병 사이에 인과관계를 명확하게 규명하는 것이 현재의 의학과 자연과학 수준에서 곤란하더라도 그것만으로 인과관계를 쉽사리 부정할 수 없다. 특히, 희귀질환의 평균 유병률이나 연령별 평균 유병률에 비해 특정 산업 종사자 군이나 특정 사업장에서 그 질환의 발병률 또는 일정 연령대의 발병률이 높거나, 사업주의 협조 거부 또는 관련 행정청의 조사 거부나 지연 등으로 그 질환에 영향을 미칠 수 있는 작업 환경상 유해요소들의 종류와 노출 정도를 구체적으로 특정할 수 없었다는 등의 특별한 사정이 인정된다면, 이는 상당인과관계를 인정하는 단계에서 근로자에게 유리한 간접사실로 고려할 수 있다. 나아가 작업환경에 여러 유해물질이나 유해요소가 존재하는 경우 개별 유해요인들이 특정 질환의 발병이나 악화에 복합적·누적으로 작용할 가능성을 간과해서는 안 된다.

이를 계기로 정부가 내세운 것이 업무상 질병에 ‘추정의 원칙’을 적용하여 증명책임의 완화

제669조(직무 스트레스에 의한 건강장해 예방 조치)

사업주는 근로자가 장시간 근로, 야간작업을 포함한 교대작업, 차량 운전(전업(專業)으로 하는 경우에만 해당한다) 및 정밀기계 조작작업 등 신체적 피로와 정신적 스트레스 등(이하 “직무 스트레스”라 함)이 높은 작업을 하는 경우에 법 제5조 제1항에 따라 직무 스트레스로 인한 건강장해 예방을 위하여 다음 각 호의 조치를 하여야 한다.

1. 작업환경·작업내용·근로 시간 등 직무 스트레스 요인에 대하여 평가하고 근로 시간 단축, 장·단기 순환작업 등의 개선대책을 마련하여 시행할 것
2. 작업량·작업 일정 등 작업계획 수립 시 해당 근로자의 의견을 반영할 것
3. 작업과 휴식을 적절하게 배분하는 등 근로 시간과 관련된 근로조건을 개선할 것
4. 근로 시간 외의 근로자 활동에 대한 복지 차원의 지원에 최선을 다할 것
5. 건강진단 결과, 상담자료 등을 참고하여 적절하게 근로자를 배치하고 직무 스트레스 요인, 건강문제 발생 가능성 및 대비책 등에 대하여 해당 근로자에게 충분히 설명할 것
6. 뇌혈관 및 심장질환 발병위험도를 평가하여 금연, 고혈압 관리 등 건강증진 프로그램을 시행할 것

854) 김인아 외, “과로사(과로자살) 예방을 위한 정책 연구”, 한양대학교 산학협력단, 2017, 163면 참조.

855) 유정인 기자, “원진레이온 직업병 노동자 자살은 업무상 재해”, 경향신문, 2012.09.18.

<https://www.khan.co.kr/national/court-law/article/201209182148005>

를 도모한 것이고 다른 하나는 물질안전보건자료작성을 강화한 것이다.<sup>856)</sup> 2021년 1월 16일 시행된 산업안전보건법 개정은 고용노동부가 물질안전보건자료(Material Safety Data Sheets, ‘MSDS’이라 함) 제도상 영업비밀과 관련되어 화학물질의 명칭 및 함유량을 물질안전보건자료에 적지 아니하려는 자는 고용노동부 장관에게 신청하여 승인을 받아야 해당 화학물질의 명칭 및 함유량을 대체할 수 있는 명칭 및 함유량(대체자료)으로 적을 수 있도록 하되, 근로자에게 중대한 건강장해를 초래할 우려가 있는 화학물질로서 산재보험법 제8조 제1항에 따른 산업재해보상보험 및 예방심의위원회의 심의를 거쳐 고용노동부 장관이 고시하는 것은 대체자료로 기재할 수 없도록 했다.<sup>857)</sup>

하지만, 이를 준수하지 않더라도 고작 제재는 500만 원 이하의 과태료 부과에 그쳐 실효성이 있는지에 대한 의문이 따른다(산업안전보건법 제175조 제5항 제8호). 따라서 법의 실효성을 담보하기 위해서 행정질서법이 아닌 행정형벌로서 강화해야 할 것이다.

### 3. 기타 관계 법령 검토

당해 연구가 자살의 업무상 재해 인정 기준을 합리적으로 재정립하는 방안을 모색하는 것이며 정신질환은 자살에 이르게 되는 주요 요인이기에 함께 고찰되고 있다. 노동 관계법에서 관련 규정을 찾아보면 우선 근로기준법 제6장의 2 직장 내 괴롭힘의 금지와 동법 제76조의3 직장 내 괴롭힘 발생 시 조치규정이 2019년 1월 15일 신설되었다. 나아가 이를 반영하여 산재보험법 제37조 제1항 제2호 다목에 “근로기준법 제76조의2에 따른 직장 내 괴롭힘, 고객의 폭언 등으로 인한 업무상 정신적 스트레스가 원인이 되어 발생한 질병”을 업무상 질병의 유형으로 포함했다. 한편 산업안전보건법에서는 제41조<sup>858)</sup>에 고객의 폭언 등으로 인한 건강

856) [관련 법률] 산업안전보건법

제112조(물질안전보건자료의 일부 비공개 승인 등)

① 제110조 제1항에도 불구하고 영업비밀과 관련되어 같은 항 제2호에 따른 화학물질의 명칭 및 함유량을 물질안전보건자료에 적지 아니하려는 자는 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 고용노동부 장관에게 신청하여 승인을 받아 해당 화학물질의 명칭 및 함유량을 대체할 수 있는 명칭 및 함유량(이하 “대체자료”라 한다)으로 적을 수 있다. 다만, 근로자에게 중대한 건강장해를 초래할 우려가 있는 화학물질로서 「산업재해보상보험법」 제8조 제1항에 따른 산업재해보상보험및예방심의위원회의 심의를 거쳐 고용노동부 장관이 고시하는 것은 그러하지 아니하다.

② 고용노동부 장관은 제1항 본문에 따른 승인 신청을 받은 경우 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 화학물질의 명칭 및 함유량의 대체 필요성, 대체자료의 적합성 및 물질안전보건자료의 적정성 등을 검토하여 승인 여부를 결정하고 신청인에게 그 결과를 통보하여야 한다.

857) 김수정, “업무상 질병의 인과관계 귀속 및 그 증명책임”, 『서울대학교법학』 제63권 제4호, 2022, 272면 참고, 279면 참조.

858) [관련 법률] 산업안전보건법

제41조(고객의 폭언 등으로 인한 건강장해 예방조치 등)

① 사업주는 주로 고객을 직접 대면하거나 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제1호에 따른 정보통신망을 통하여 상대하면서 상품을 판매하거나 서비스를 제공하는 업무에 종사하는 고객응대근로자에 대하여 고객의 폭언, 폭행, 그 밖에 적정범위를 벗어난 신체적·정신적 고통을 유발하는 행위(이하 이 조에서 “폭언 등”이라 한다)로 인한 건강장해를 예방하기 위하여 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 필요한 조치를 하여야 한다.

② 사업주는 업무와 관련하여 고객 등 제3자의 폭언 등으로 근로자에게 건강장해가 발생하거나 발생할 현저한 우려가 있는 경우에는 업무의 일시적 중단 또는 전환 등 대통령령으로 정하는 필요한 조치를 하여야 한다.

③ 근로자는 사업주에게 제2항에 따른 조치를 요구할 수 있고, 사업주는 근로자의 요구를 이유로 해고 또는

장해 예방조치 등을 규정하였다.

이 산업안전보건법 제41조의 제정이유를 살펴보면, “근로자가 업무와 관련하여 다른 사람의 폭언 등으로 인하여 건강장해가 발생하거나 발생할 현저한 우려가 있는 경우 사업주에게 업무 일시중단 등 조치를 하도록 하고, 근로자는 사업주에게 관련 조치를 요구할 수 있도록 하는 한편, 근로자의 요구를 근거로 하고 또는 불리한 처우를 할 수 없도록 의무화하여 근로자가 안전하고 존중받는 근무 환경에서 일할 수 있도록 하는 여건을 조성”하기 위한 것임을 밝히고 있다.<sup>859)</sup>

최근에는 근로자의 충분한 휴식이 신체적 피로와 정신적 스트레스를 해소하는 전제조건이라는 사회적 인식의 변화로 사업장 내 휴게시설 설치 규정이 도입되었다.<sup>860)</sup> 아울러 근로자가 휴식시간에 이용할 수 있는 휴게시설을 설치·관리할 때 고용노동부령으로 정하는 설치·관리기준에 맞는 휴게시설을 갖추도록 하는 등의 내용으로 산업안전보건법이 개정(법률 제 18426호, 2021. 8. 17. 공포, 2022. 8. 18. 시행)됨에 따라 산업안전보건법 시행규칙 제194조의2가 신설되었다.

하지만, 휴게시설은 산업안전보건법 시행령 제96조의2에 따라 “상시 근로자 20명 이상 사용 사업장(건설업의 경우, 총공사금액이 20억원 이상인 경우)”로 한정되어 보호 범위가 협소하며 대인 업무로 스트레스를 많이 받을 수 있는 대상 직종인 전화상담원, 돌봄서비스 종사원, 아파트 경비원, 청소원 및 환경미화원 등에 있어서도, 10인 이상 사업장에 한하여 휴게시설 설치가 의무인 점에서 실효성이 부족하다.<sup>861)</sup> 이는 상대적으로 열악한 소규모 사업장으로 적용 범위의 확대가 필요한 대목이다.<sup>862)</sup>

---

그 밖의 불리한 처우를 해서는 아니 된다.

산업안전보건법 시행규칙

제41조(고객의 폭언 등으로 인한 건강장해 예방조치) 사업주는 법 제41조 제1항에 따라 건강장해를 예방하기 위하여 다음 각 호의 조치를 해야 한다.

1. 법 제41조 제1항에 따른 폭언 등을 하지 않도록 요청하는 문구 게시 또는 음성 안내
2. 고객과의 문제 상황 발생 시 대처방법 등을 포함하는 고객응대업무 매뉴얼 마련
3. 제2호에 따른 고객응대업무 매뉴얼의 내용 및 건강장해 예방 관련 교육 실시
4. 그 밖에 법 제41조 제1항에 따른 고객응대근로자의 건강장해 예방을 위하여 필요한 조치

859) 법제처, [법률 제18039호, 2021. 4. 13. 일부개정], 제정·개정이유 참조.

860) [관련 법률] 산업안전보건법

제128조의2(휴게시설의 설치)

- ① 사업주는 근로자(관계 수급인의 근로자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)가 신체적 피로와 정신적 스트레스를 해소할 수 있도록 휴식시간에 이용할 수 있는 휴게시설을 갖추어야 한다.
- ② 사업주 중 사업의 종류 및 사업장의 상시 근로자 수 등 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 사업장의 사업주는 제1항에 따라 휴게시설을 갖추는 경우 크기, 위치, 온도, 조명 등 고용노동부령으로 정하는 설치·관리기준을 준수하여야 한다.

861) 아울러, 상기 요건을 충족하고서도 별도로 산업안전보건법 시행령 제96조의2 제2호에 규정된 직종의 상시 근로자 수가 2인 이상이라는 요건을 충족하여야 한다.

862) 다만, 당해 연구에는 포함하지 않고 이러한 부분은 별도의 후행 연구의 몫으로 남기고자 한다.

#### 4. 개정안

산업안전보건법에 안전확보의무를 규정하였지만, 사업주의 직무 스트레스 검사 등 이를 반영한 세부적인 규정이 정비되어 있지 못하다. 우선, 자살(정신질환 포함)과 직접 관련성을 가진 규정은 산업안전보건기준에 관한 규칙 제669조인데 동조에서는 직무 스트레스에 의한 건강장해 예방조치를 규정하고 있으나 모법이 산업안전보건법 제5조 훈시규정이어서 법적 근거로서 제대로 역할을 수행할 수 없었다.

이에 우선 산업안전보건기준에 관한 규칙 제669조의 법적 성질을 변화시키는 것에 주목하였다. 이와 관련하여 같은 고민을 한 선행연구에서는 신설 조항을 만드는 방안과 사업주의 보건조치(제39조)에 관련 규정을 삽입하는 안을 함께 제시하였다.<sup>863)</sup> 이후 동일한 주제에 대해 후행 연구 결과에서는 보건조치(제39조)에 위치하는 것은 자칫 과도한 형사처벌로 인해 사업주 의무의 구체성을 담보해야 한다는 근본적인 문제점을 우려하기도 하였다.<sup>864)</sup>

연구자는 선행연구결과와 다른 결론에 도달하였다. 문제의 본질은 산업안전보건기준에 관한 규칙 제669조의 법적 성질이 훈시규정으로서의 실효성 없는 점에 주목하여야 한다. 나아가 산업안전보건법의 핵심조문은 안전조치 의무(제38조)와 보건조치 의무(제39조)이므로 사용자의 작위의무는 핵심조문에서 근거를 두어야 한다고 생각한다. 즉 모법 규정의 문제를 개선하기 위한 점에 주안점을 두어야 하고, 안전확보의무가 제 역할을 다하기 위해서는 핵심규정에 뿌리를 두고 있어야 한다. 왜냐하면, 당해 연구의 목적인 정신질환 및 자살에 대한 사업주의 적극적 산재 예방조치를 도모하기 위해서는 보건조치 의무(제39조)에 위치해야 이후 관계 부속법령에 기술적인 실무적인 내용이 채워지기 용이하기 때문이기도 하다.

[도표 15] 산업안전보건법 개정안 정리

구분	현행 법령	개정안
산업안전보건법 제39조(보건조치)	① 사업주는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건강장해를 예방하기 위하여 필요한 조치(이하 “보건조치”라 한다)를 하여야 한다. (신설)	① 사업주는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건강장해를 예방하기 위하여 필요한 조치(이하 “보건조치”라 한다)를 하여야 한다. <b>7. 신체적 피로와 정신적 스트레스 등 직무 스트레스에 의한 건강장해</b>
산업안전보건기준에 관한 규칙 제669조(직무 스트레스에 의한 건강장해 예방 조치)	사업주는 근로자가 장시간 근로, 야간작업을 포함한 교대작업, 차량운전[전업(專業)으로 하는 경우에만 해당한다] 및 정밀기계 조작작업 등 신체적 피로와 정신적 스트레스 등(이하 “직무 스트레스”라 한다)이 높은 작업을 하는 경우에 법 제5조제1항에 따라 직무 스트레스로 인한 건강장해 예방을 위하여 다음 각 호의 조치를 하여야 한다.	사업주는 근로자가 장시간 근로, 야간작업을 포함한 교대작업, 차량운전[전업(專業)으로 하는 경우에만 해당한다] 및 정밀기계 조작작업 등 신체적 피로와 정신적 스트레스 등(이하 “직무 스트레스”라 한다)이 높은 작업을 하는 경우에 <b>법 제39조 제1항 제7호에 따라</b> 직무 스트레스로 인한 건강장해 예방을 위하여 다음 각 호의 조치를 하여야 한다.

863) 김인아 외, “과로사(과로자살) 예방을 위한 정책 연구”, 한양대학교 산학협력단, 2017, 165-166면 참조.

864) 앞의 보고서, 208-209면 참조.

보건조치에 신설할 조문 내용은 “7. 신체적 피로와 정신적 스트레스 등 직무 스트레스에 의한 건강장해”로 규정하였다. 이는 종래 산업안전보건기준에 관한 규칙 제669조에 본문의 문언을 인용하여 기재함으로써 모법과 체계적 적합성을 유지하기 위함이다.

유의할 점은 산업안전보건법 제39조(보건조치)에 모법이 위치함에 따라 별칙규정의 적용은 그에 상응하는 구성요건의 명확성을 요구하게 되므로 산업안전보건기준에 관한 규칙 제669조의 규정만으로 부족하고 향후 동 규칙 제669조에 규정한 개선대책(제1호), 설명의무(제5호), 건강증진 프로그램(제6호)의 내용을 구체화하는 실무지침의 제정이 필요성이 부각된다.<sup>865)</sup>

## 제4절 법 개정에 따른 후속 조치

앞서 논의한 인과관계의 재정립과 안전배려의무를 통한 증명책임의 전환은 자살의 업무상 재해 인정 기준을 합리적으로 재정립하여 보호 범위를 확대할 것으로 기대한다.

하지만 산업재해 인정 기준과 전반적인 문제들이 상호 연계되어 있다는 점에서 관련 제도적 개선이 함께 도모되지 않고서는 실효성을 담보하기 어렵다. 이에 따라 법 개정의 따른 후속 조치로서 보험료율의 인상문제, 인정 기준 변경에 따른 합리적인 범위 내의 구제조치, 신청주의의 한계를 보완할 수 있는 직권조사 방법의 가미(심리부검), 산재 은폐가 만연한 상태에서 고용노동부 재해보고의무와 보상체계 연동방안, 증명책임의 전환으로 산재 보험기금의 재정 파탄을 우려하는 주장에 대해서 살펴보고자 한다.

### I. 후속 조치 사례

#### 1. 외국 사례

독일은 1885년 산재보험제도를 도입한 초창기부터 산재 예방이 “보험료의 절감”이나 근로자의 “건강한 노동력 유지”를 위해 결정적인 의미가 있다는 사실을 깨닫고 산재 예방을 산재보험조합의 최우선 과제로 선정하여 운영되어 오고 있다.<sup>866)</sup>

독일은 직업병 목록을 등재하면서 소급효 규정을 두고 있었다. 이는 질병에 관한 의학적 연구가 뒤늦게 밝혀져 숙명적으로 후행되는 점을 고려하여 과학적으로 인정된 지식으로부터 필연적으로 발생하는 희생자를 제외할 수 없다는 점을 고려하여 일정 기간을 정하여 소급효를 인정하여 피재근로자의 보호에 이바지한 것으로 매우 바람직한 입법례로 평가된다.

#### 2. 근로복지공단 사례

2018년 1월 근로복지공단은 뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항(고용노동부 고시 제2017-117호, 18.01.01시행)을 개정하면서,

865) 김인아 외, “과로사(과로자살) 예방을 위한 정책 연구(2)”, 한양대학교 산학협력단, 2018, 207면 참조.

866) 문혜영·차성환, “한국 산재보험체계의 과실책임주의 한계와 자치관리운영원리의 활용”, 「신학과 사회」 제34권 제2호, 2020, 191면 참조.

산재 인정 기준 고시 개정의 후속 조치 일환으로 최근 3년간 불승인자를 대상으로 개정내용을 알리고 재신청할 수 있음을 개별 안내하여 구제한 사실이 있다.<sup>867)</sup> 이와 더불어 산재 인정 기준 고시 개정 전 불승인 결정을 받고 이미 행정소송을 진행 중 고시가 개정된 소식을 접한 법원은 “개정 전 고시를 적용할 의무는 없고, 해당 불승인 처분이 있고 난 뒤 개정된 ‘뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항’의 규정 내용과 개정 취지를 참작”하여 판단할 수 있다면서 그 이유는 “산재보험법 시행령 [별표 3] ‘업무상 질병에 대한 구체적 인정 기준’이 예시적 규정에 불과한 이상, 그 위임에 따른 고용노동부 고시가 대외적으로 국민과 법원을 구속하는 효력이 있는 규범이라고 볼 수는 없고, 상급행정기관이자 감독기관인 고용노동부 장관이 그 지도·감독 아래 있는 근로복지공단에 대하여 행정 내부적으로 업무처리지침이나 법령의 해석·적용 기준을 정해주는 ‘행정규칙’이라고 보아야 한다”라고 밝혔다.<sup>868)</sup>

요컨대, 개정된 고시는 개정 전 고시의 규정 내용이 지나치게 엄격하다는 반성적 고려에서 재해자의 기초 질환을 업무관련성 판단의 고려사항으로 보지 않도록 종전에 규정되어 있던 ‘건강상태’를 삭제한 취지 등을 반영하여 근로복지공단 스스로 자성한 결과, 후속 조치로서 예외적으로 소급신청 구제를 허용한 것이다. 아울러 이러한 취지를 고려한 법원도 적극적 판단을 긍정한 것이다.

이러한 후속 조치 사례는 근로복지공단의 ‘적극행정의 원칙’을 비로소 실행에 옮긴 것으로 의의가 높다. 앞으로 실무지침을 개정하면서 근로복지공단은 적극적인 권리구제를 위해서 안내 및 소급효를 둔 구제방안을 강구할 필요가 있다.

### 3. 개별실적요율의 적용배제

산업재해가 증가하는 사업장은 의례 당해 사업장의 보험료율이 오를 것을 우려한다. 그러나 업무상 질병으로 인한 결정된 사안에서는 사업장의 산재보험료 인상의 불이익은 발생하지 않는다. 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 시행령 제17조 제3항 제3호에 “제37조 제1항 제2호에 따른 업무상 질병에 대하여 지급이 결정된 보험급여액”은 보험수지율의 산정에 반영하지 않기 때문이다.

이는 산재보험료가 할증되는 것을 우려한 사업주들이 산재를 은폐할 가능성이 문제점으로 지적되어온 것을 고려하여 업무상 질병에 관해서는 개별실적요율을 적용하지 않기로 한 것이다.<sup>869)</sup> 이처럼 업무상 질병에서는 사용자의 책임 귀속이 아닌 사회적 위험의 분산 및 피재근로자 보호라는 가치가 더 우위에 있는 것이다. 이러한 입법례도 비록 늦은 감은 있지만 타당한 입법례라고 생각한다. 다만, 산재 은폐가 만연한 실정에서 개별실적요율의 적용배제가 업무상 질병에 한정하는 것은 범위가 협소하므로 범위확장을 적극적으로 고려해야 한다고 생각한다.

867) 근로복지공단, “최근 3년간 만성 과로 산재 불승인자, 인정 기준 개정에 따라 재신청 가능: 18.1월, 과로 산재 인정 기준 고시 개정에 따른 후속 조치”, 2018.04.15자 보도자료 참조.

868) 대법원 2020.12.24. 선고 2020두39297 판결 참조.

869) 김수정, “업무상 질병의 인과관계 귀속 및 그 증명책임”, 「서울대학교법학」 제63권 제4호, 2022, 272면 참조.

## II. 심리부검의 도입

자살자가 왜 자살에 이를 수밖에 없었는지를 자연과학적으로 규명하는 것은 극히 어려운 문제이다. 이러한 어려움을 극복하기 위한 대안으로 심리적 부검을 시행하자는 제안이 유용해 보인다. 왜냐하면, 심리적 부검이 자살의 원인을 규명하는데 상당한 역할을 수행할 수 있다는 선행 연구 결과가 있기 때문이다.<sup>870)</sup> 특히 심리부검을 통해 확인한바, 거의 모든 자살자에게서 정신질환이 발견되었다는 점에서 자살자의 정신장애 발견은 충분조건은 아니지만, 필요조건으로 여겨지고 있다.<sup>871)</sup>

심리부검(psychological autopsy)은 에드윈 슈나이드만에 의해 소개되었는데 그 주된 내용은 사망 전 자살자의 심리 행동 양상 및 변화상태에 대해 주변인의 진술과 기록을 검토하여 자살의 구체적인 원인을 추정하는 체계적으로 조사하는 방법이다.<sup>872)</sup> 결국, 심리상태를 자살 이후 부검하듯이 낱알이 해체하고 분석하여 사망자에 대해 구체적·종합적 정보를 수집하여 자살의 발생원인을 재구성하는 연구 방법이다.

핀란드는 1980년대 유럽에서도 자살률이 높아 사회적 문제가 부각 되었을 때 심리부검을 적극적으로 수용하여 자살 예방에 도입하였다. 사회적 문제를 해결하기 위해서는 정확한 원인분석이 선행되어야 한다. 그러한 이유로 핀란드는 심리부검을 통해 자살 사건을 분석하게 되었고 그 결과 대부분의 자살 사건이 자살에 이르기 전 제대로 정신과 치료를 받은 적이 없거나 증상이 발현되고 증상이 악화하던 시점에 적절한 예방치료를 받지 못했다는 것을 확인하였다. 이후 핀란드는 심리부검 결과를 토대로 적극적인 자살 예방 프로그램을 마련하여 시행하였고, 그 결과 1990년 인구 10만 명당 30.2명이던 자살사망률이 2010년 17.3명, 2015년 13.1명으로 감소하였다.<sup>873)</sup>

또한, 심리부검은 자살 예방효과 외에도 업무상 재해 여부를 판단하는 자살 사건의 업무관련성을 밝히는 데도 유용할 수 있다. 나아가 자살에 이르는 망자의 의도를 고찰하는 조사과정에서 심리부검 면담 중 자살자의 행동, 대인관계, 태도, 감정 등을 유족과 이야기 나누게 되고 유족들은 이러한 과정을 통해 감정의 표출과 해소를 경험하여 자살 유족을 위한 심리치료적 가치를 가진다고 한다.<sup>874)</sup>

국내 심리부검 적용을 연구한 결과에 따르면, 직무 스트레스는 자살에 영향을 미치는 우선 순위 스트레스 중 상위에 해당하며, 자살 사망자 103명 중 68%(70명)가 직업 관련 스트레스를 호소하였는데 이 중 근로자 신분으로 자살한 51명 중 80.4%(41명)는 직업 관련한 스트레스를 경험한 것으로 보고되었다.<sup>875)</sup>

유의할 점은 우울증, 적응 장애, 비관적 상태에서의 ‘충동적 자살’은 예측이 어렵는데 이는 임상적 정신질환으로 진단되지 않았을 뿐 정신질환 상태로 보아야 한다. 아울러 자살자의 상당

870) 서중환 외, “한국 자살 사망자의 특징: 사례-대조 심리적 부검 연구”, 『한국심리학회지』 Vol. 31, 2012, 325면 참조.

871) 앞의 논문, 324면 참조.

872) 김인아 외, “자살에 대한 특진, 심리부검 등 재해조사 방법 및 업무관련성 판정과의 연계 등을 통한 업무 효율화 방안연구”, 한양대학교 산학협력단, 2019, 79면 참조.

873) 앞의 보고서, 84면 참조.

874) 앞의 보고서, 83면 참조.

875) 앞의 보고서, 98면 참조.

수가 정신과 전문의의 적극적 치료 및 진단조치 받지 못하고 자살에 이르고 있다. 우울증만 보더라도 최소 2주 이상의 증상 유지 기간이 진단조건으로 필요한데 현실은 단 1회도 정신과 전문의 진료를 받지 못하는 상황에서 자살 직전 피재근로자의 심리상태를 알 수 없다는 이유로 업무상 재해로 승인되지 못하는 것이다.<sup>876)</sup> 이러한 현실이 고스란히 담긴 판결을 소개한다.

대법원 2014. 11. 13 선고 2012두17070 판결

**[사실관계 주요 내용]**  
 화학비료를 제조하는 회사에서 조원을 거쳐 근무조의 교대담당 책임자로 근무하다가 중간관리자인 관리 담당으로 보직이 변경되어 부서 작업 진행을 위한 전체적인 조율업무를 수행하던 갑이 관리 업무를 새로 담당하게 되면서 연일 야근을 하다가 투신하여 사망한 사안에서, 갑이 자살 직전 극심한 업무상의 스트레스 및 정신적인 고통으로 우울증세가 악화되어 정상적인 인식능력이나 행위선택능력, 정신적 억제력이 현저히 저하되어 합리적인 판단을 기대할 수 없을 정도의 상황에 처하여 자살에 이르게 된 것으로 추단할 여지가 충분하므로 갑의 업무와 사망 사이에 상당인과관계가 인정될 수 있다고 한 사례

**[피재근로자의 특징적 행동]**  
 - 망인은 평소 비교적 건강하였고, 사망하기 전까지 정신질환으로 치료를 받은 적은 없었다. 또한, 망인은 외향적·사교적이어서 동료 직원들과 잘 어울렸으며, 실수를 두려워하고 책임감이 강한 편이었다.  
 - 그런데 망인이 관리 담당으로 보직이 변경된 후부터는 급격히 말수가 적어지고, 한숨을 쉬는 모습을 자주 보이면서 어두운 표정으로 일관하였으며, 동료 직원들에게 ‘너무 모르는 것이 많다. 업무적으로 앞이 안 보인다’, ‘회사 및 팀장님께 민폐를 끼치는 것 같다’, ‘일을 그만두고 싶다’, ‘정말 죽고 싶다’ 는 등의 말을 반복하곤 하였다.

**[판결 주요 내용]**  
 업무로 인한 스트레스가 망인에게 가한 긴장도 내지 증압감의 정도와 지속시간, 망인의 신체적·정신적 상황과 망인을 둘러싼 주위상황, 우울증세의 발현과 악화 정도에 관한 여러 사정들과 아울러, 실제로 두 번째 사직원이 반려된 후 불과 1주일 남짓 만에 결국 망인이 자살에 이르렀고 자살 무렵에는 비정상적인 행동을 보였으며 공휴일인 사망 전날에 저녁까지 일을 하고 퇴근하여 혼자서 집에 있던 중 다음날 새벽에 투신하여 자살하였고, 망인에게 자살을 선택할만한 동기나 계기가 될 수 있을 만한 다른 사유가 나타나 있지 아니한 사정들을 함께 참작하여 보면, 망인이 자살 직전 극심한 업무상의 스트레스 및 정신적인 고통으로 인하여 우울증세가 악화되어 정상적인 인식능력이나 행위선택능력, 정신적 억제력이 현저히 저하되어 합리적인 판단을 기대할 수 없을 정도의 상황에 처하여 자살에 이르게 된 것으로 추단할 여지가 충분하므로, 망인의 업무와 사망 사이에 상당인과관계가 인정될 수 있을 것이며, 비록 망인에게 우울증으로 치료를 받은 구체적인 병력이 없거나 망인의 성격 등 개인적인 취약성이 자살을 결의하게 된 데에 일부 영향을 미쳤을 가능성이 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다.  
 그럼에도 원심은 위와 같은 사정들에도 불구하고, 망인의 우울증세 및 그 악화로 인한 자살의 가능성과 업무와의 관련성을 인정하기 어려운 다른 사정들이 있는지, 특히 망인이 남긴 유서의 구체적인 내용을 비롯하여 자살 전후의 망인의 구체적인 언행 등 망인이 자살에 이르게 된 경위 및 동기 등에 관하여 좀 더 면밀하게 따져보지 아니하고, 망인의 업무상 스트레스로 인하여 망인이 자살할 정도의 우울증 등에 빠지게 되었다거나 그로 인하여 정상적인 행위선택능력 등이 현저히 저하된 상태에 빠져 자살에 이르게 되었다고 볼 수 없다고 가볍게 판단하여, 망인의 사망과 업무 사이의 인과관계를 부정하고 말았다.

이 사례는 비록 피재근로자가 정신과 진료를 받아보지는 않았으나 평소 건강한 자였고 자살 전 눈에 띄는 이상행동과 언행을 했음에도 불구하고 근로복지공단 및 원심에서 “면밀히 따져보지 아니하고” 판단하다 보니 힘든 소송 끝에 승인받을 수 있었다. 이처럼 법리 다툼을 떠나 실무상 근로복지공단이 재해조사를 제대로 수행하지 않으면 업무상 재해로 승인받는다 는 것은 요원한 일이 된다.<sup>877)</sup>

이러한 문제점을 해소할 방법으로 심리부검은 공정한 보상을 위해서 적절한 수단이 될 것

876) 윤기종, “국민건강보험법상 급여제한 사유의 해석”, 「사회보장법학」 제2권 제2호, 2013, 203면 참조.

877) 유사한 판례 대법원 2016.1.28. 선고 2014두5262 판결 참조.

으로 보인다. 나아가 구체적 타당성을 확보할 수 있는 실효 적절한 수단이기 때문에 적극적으로 제도도입 및 별도의 지침을 마련하여 유족 사건을 조사할 당시 전문가를 통해 조사를 수행하면 신청주의 한계를 딛고 직권조사가 가미되어 피재근로자 보호에 이바지할 것으로 기대된다. 다른 한편으로 심리부검은 피재근로자 본인을 기준으로 원인을 찾고 그 관련성 즉 인과관계를 심사하므로 ‘사회평균인 기준설’에 따라 판단할 우려도 해소할 수 있다.

한 해 평균 100건 정도의 자살이 업무상 재해인지 신청되고 있어 전문가를 양성하여 심리부검을 실시하는 것이 실무상 불가능하지 않다. 현장조사도 제대로 이뤄지지 않는 실정에서 전문가의 공정한 조사를 토대로 한, 심리부검 실시는 업무상 재해 결정의 수용성을 높이는 해법이 될 것이다. 이는 불필요한 소송으로 비화하지 않아 사회 전체로서도 이익이다. 유일한 단점이 있다면 전문가를 채용하여 운영하는 인건비 부담 정도가 될 텐데 이러한 비용은 매년 흑자를 내는 근로복지공단으로서는 충분히 감수할 수준이라고 생각한다.

요컨대, 심리적 부검은 구체적으로 자살의 가능한 원인을 재구성하여 직장 내 업무와 관련하여 자살을 초래할 정도의 스트레스를 초래하였다는 것을 입증하는 데에도 도움을 줄 수 있다. 이처럼 심리적 부검이 자살의 원인을 통합적으로 밝혀내는 데 상당한 역할을 할 수 있다는 측면에서 심리적 부검을 조속히 도입하는 것을 제안하는 바이다.

### Ⅲ. 산업안전보건법상 재해보고의무와 근로복지공단 보상 절차의 연계

산업안전보건법 제54조 제2항에 따르면, “사업주는 중대재해가 발생한 사실을 알게 된 경우에는 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 지체없이 고용노동부 장관에게 보고하여야 한다”라고 규정하고 있고, 동법 제57조 제3항에 따르면 “사업주는 고용노동부령으로 정하는 산업재해에 대해서는 그 발생 개요·원인 및 보고 시기, 재발 방지 계획 등을 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 고용노동부 장관에게 보고하여야 한다”라고 명시하고 있다.

즉 중대재해는 유선이든 팩스든 방식을 묻지 않고 사고 이후 즉시 보고하여야 하며 일반 재해일 경우 재해발생일로부터 한 달 이내에 고용노동부에 보고의무가 부여되어 있다. 만약 이를 어기고 보고하지 않거나 거짓으로 보고한 경우, ‘산재 은폐’로 취급되어 1천 500만 원 이하의 과태료 처분을 받게 된다.<sup>878)</sup> 실무상 재해가 발생하면 사업주는 산업안전보건법 시행규칙 별표 제30호 서식인 ‘산업재해조사표’를 작성하여 고용노동부에 신고할 의무가 있다. 과거에는 고용노동부 집계 이외에도 재해발생일로부터 1월 이내에 보험급여 신청을 하면 산재 은폐로 취급하지 않았으나 산재 은폐가 너무 만연하여 오로지 고용노동부로 직접 보고한 경우에만 산재 은폐가 아닌 것으로 개정되었다.

이러한 사업주 보고의무는 산재 예방을 위한 목적에 기반하고 있는데, 문제는 산업재해가

878) 현행 산업안전보건법은 산재 은폐에 대해 단순한 의무 위반 등 비교적 경미한 규정을 위반하는 행위에 부여되는 행정질서벌인 과태료로 규율하고 있다. 실무상 1차 적발시 700만 원, 2차 적발 시 1,000만 원, 3차 적발 시 1,500만 원으로 가중되는 구조이다(산업안전보건법 시행령 [별표 35]). 그러나 법 위반의 악의성이 크고, 법률상의 조치의무 위반에 관련된 여러 가지 책임추궁을 면하려는 의도가 존재하며, 재해 원인조사와 재발 방지의 소홀로 연결될 가능성이 크다. 경우의 따라서 피재근로자에게 희생을 강요하게 되는 등 법의 목적에 비추어 행정형벌로 규율하는 것이 타당할 것이다. 정진우, “산업안전보건법의 입법체계상 문제점과 개선방안”, 「노동법포럼」 제16호, 2015, 86면 참조.

발생된 사실을 고용노동부가 인지하고서도 고용노동부가 산업재해 발생 사실을 근로복지공단에 통보하는 등 피해근로자 보상을 위한 후속 조치와 연계가 전혀 없다. 고용노동부가 산재 발생 소식을 최초의 119 구급대의 구조 요청(전화), 뉴스, 고용노동부의 보고 등 어떤 경로든 인지하고 이를 근로자의 보상 절차의 일환으로 산재 인정절차의 개시로 간주한다면 근로자의 보호를 두텁게 할 수 있을 텐데, 근로감독관이 재해 발생을 인지해도 근로복지공단에 연계하는 제도 자체가 미흡한 실정이다. 마찬가지로 근로복지공단 담당 직원이 담당 관할지역 내 재해 소식을 접하더라도 현행제도에서는 근로자의 산재신청이 접수되기 전에는 아무런 조치를 하지 않는다. 산업재해를 인지하면 마땅히 주어진 업무를 파악하고 절차를 개시하여야 마땅하지만, 현행법에는 그러한 제도 자체가 없다. 만약 근로감독관이 재해조사표를 접수하여 사고를 인지하거나 중대재해 발생으로 사고 직후 사건을 인지하였다면 바로 근로복지공단과 연계하고 이로써 근로복지공단이 보험급여 접수로 간주하여 조사개시 및 보상 절차를 진행한다면 산재보험법의 목적인 신속한 보상을 통해 피해근로자 보호에 이바지할 수 있을 것이다.

실무상 기관 간의 제도 연계는 그리 어려운 일이 아니다. 상호 연계된 통합 전산망 구축 등으로 바로 시행할 수 있고 특별히 비용이 발생하는 것도 아니다. 그간 정부의 자살 예방정책도 주로 정신질환과 관련된 문제를 다루는 기관(경찰서, 정신건강복지센터 등)이나 보건복지부 및 행정안전부를 중심으로 추진됐다. 요컨대, 산재 예방정책과 산재 발생 현황, 그리고 산재보상 절차를 통합적으로 연계할 수 있는 제도보완을 조속히 마련하여 시행하기를 촉구하는 바이다.

#### IV. 실적 향상과 적정 재정

고용노동부 최근 자료에 따르면, 2021년 재해보상 및 예방기금을 목적으로 15조 9,834억 원을 수납하여 그 중 산재보험 사업에 6조 6,525억 원을 사용하고<sup>879)</sup> 2022년도에는 13조 9810억 원으로 수익은 줄었으나 그 중 산재보험 사업에 6조 9,135억 원 지출하였다.<sup>880)</sup> 위 통계수치를 보면 보험수익이 줄어 산재보험 재정이 악화할 것으로 추정되지만 실제 결산 결과는 적립금 규모가 22조 2,222억 원에서 22조 8,386억 원으로 오히려 증가하였다.

하지만 통계치가 잘못 기재된 것이 아니다. 이유인즉슨, 걷어 들이는 재원의 1/2도 그 명목으로 지출하지 않는 점에서 수입과 비교하면 지출이 적은 구조라서 재정수지를 흑자로 유지할 수 있는 것이다.

데이터에 따르면 2022년도는 전년도보다 재해자 수가 6.22% 증가(전체 가입 근로자 수 4.10% 증가)<sup>881)</sup>하였지만 산재보험 지출 증감률은 3.92%에 그쳤다는 것을 알 수 있다. 실무상 재해자 수는 급증하였으나 요양 관리를 한다는 이유로 산재 환자를 충분한 치료를 한 뒤 재활 복귀를 도모하는 것이 아니라 조기 종결(복귀)시켜서 비용을 절감한다. 충분한 치료를 받지 않은 상태에서 복귀한 근로자는 또 다른 부상의 위험으로 이어질 위험이 크다.

산재 기금을 재정적 관점에서 살펴보면 매년 수입이 지출보다 많음에 따라 재정수지 흑자를 기록하고 있고 현재 누적적립금이 20조 원을 넘은 상태이다. 참고로 산재 간병료는 직접적인 치료비, 요양급여에 해당하지만, 가족 및 기타 3등급 간병료를 2014년 7.6%(3만8240원에서 4만1170원) 인상 후 현재까지 장기간 동결하고 있어 최저임금보다 못한 처우가 개선되지 않고 있다. 이러한 행태에 대해 “산재 노동자를 위한 기금임에도 적립금만 쌓아놓고 정작 필요한 곳에는 쓰지 않고 있다는 것에 답답함을 느낀다. 이 와중에 노동부와 근로복지공단이 지난해 산재보험료 운용관리 실패로 8,549억 원의 손실을 봤지만, 어느 한 사람 책임지는 사람이 없다. 이 금액은 10년 이상 전체 산재 환자에게 간병료를 지급하고도 남는 금액”이라는 비판을 받고 있다.<sup>882)</sup>

산재 기금의 적립수준은 적절한 수준을 유지하여야 좋은 것이지, 무조건 많다고 좋은 것이 아니다. 앞서 독일에서는 그해의 적정 보험료율을 노사가 정하고 납부된 기금을 그해 전액 지출할 뿐, 남은 금액을 이월시키지 않는다는 것을 살펴본 바 있다. 아울러 프랑스는 산업재해에 있어서 예방책을 우선하고 궁극적으로 피재근로자의 사회 복귀를 목표로 하여 모든 고용수단(충분한 요양 및 재활)을 강구한다는 것도 기억해야 한다.

요컨대, 산재 발생 시 인정 범위 및 보험급여는 합리적인 수준에서 충분히 보장하여 피재근로자 및 그 가족의 생활을 보호하는 기능에 충실하여야 하며, 동시에 궁극적인 목적은 앞으로 산재 발생률이 낮아지도록 산재 예방에 중점을 두어야 한다. 이는 기금 운용에 있어서 산업재

879) 고용노동부, “2021 회계연도 세입·세출 및 기금결산개요”, 2022, 18-20면 참조.

880) 앞의 자료, 19-21면 참조.

881) 고용노동부, “2022 산업재해 현황 분석, 산업안전보건본부”, 2023, 9면 참조.

882) 차미경 기자, 근로복지공단 적립금 21조 보유에도 산재 간병료 10년째 동결, 미디어 생활, 2023.07.19.  
<http://www.icucp.org/03.php?type=view&data=aWR4PTU3OTcmcGFnZWNUdD0wJmXldHRlcl9ubz0yMDUmb2Zmc2V0PTAmc2VhcmNoPSZzZWYy2hZdHJpbmc9JnByZXNlbnRfbnVtPTIwNQ==%7C%7C&boardIndex=7&sub=3>

해 예방사업 지출의 비중이 강화되어야 한다는 결론에 도달하는데 통계를 확인한 바에 따르면 다음과 같이 매년 재해 예방사업에 지출비율이 오히려 감소하고 있다는 것을 알 수 있다.

[도표 16] 산업재해보상보험 및 예방기금 수입 및 지출 현황

구분	2015	2016	2017	2018	2019
수입(A)	66,350	71,135	72,895	79,951	84,486
지출(B)	49,727	51,473	53,078	59,509	59,807
- 보험급여	40,791	42,800	44,360	50,339	50,670
- 연금	17,973	18,797	19,712	21,283	22,030
- 일시금	22,818	24,003	24,648	29,056	28,640
재정수지(A-B)	16,623	19,662	19,817	20,442	24,679
누적적립금	118,990	138,653	158,470	178,912	203,591

[출처: 국회예산정책처, “2018회계연도 결산 위원회별 분석(환경노동위원회 소관)”, 2019]

[도표 17] 산재 기금 재해 예방사업 지출 현황

구분	2015	2016	2017	2018
기금 지출 총액(A)	49,846	51,694	53,129	59,256
「산업안전보건법」 제61조의3 (재해예방)에 따른 용도(B)	4,133	3,877	3,768	3,582
「한국산업안전보건공단법」에 따른 한국산업안전보건공단에 대한 출연(C)	1,167	1,220	1,278	1,336
비중(B+C)/A	10.6	9.8	9.5	8.3

[출처: 국회예산정책처, “2018회계연도 결산 위원회별 분석(환경노동위원회 소관)”, 2019]

사회적 위험으로부터 산업재해를 감소하는 것을 목적으로 산재보험제도가 운영되어야 하는데 산재 기금의 재정적 여력이 충분한데도 산업재해 감소의 노력을 충분히 기울이지 않는 것은 정당화될 수 없다. 이러한 이유로 “지난해(2021년) 산업재해보상보험 및 예방기금 중 예방 부문 지출 비중이 8.2%로 2016년 9.9%에 비해 1.7% 감소한 것으로 나타났다.”, 그런데 “산업재해보상보험법에서 산재예방기금 지출예산 총액의 8% 이상을 재해 예방사업과 산업안전보건공단 출연금으로 사용하도록 규정하고 있는데, 지난해 겨우 턱걸이 수준에 불과해 산재 예방을 위한 주관 부처의 적극적인 의지가 부족했다”라고 지적받은 것이다.<sup>883)</sup>

현재 산재보험가입자 수는 2,200만 명을 넘어선 상태다. 2024년 2월 기준 경제활동인구가 2,895만 7천 명으로 그중 취업자가 2,804만 3천 명 정도이니 산재보험의 외양 확장은 비약적인 성과를 거둔 것으로 평가된다.<sup>884)885)</sup> 하지만, 외양 확장에 만족하기에는 이르다. 산재

883) 김남규 기자, 윤준병 의원 산재보상보험 및 예방기금 중 예방 부문 지출비율 감소, 대한뉴스, 2021.02.22.  
<http://www.dhns.co.kr/news/articleView.html?idxno=256419>

884) 정성훈 기자, 산재보험 가입자 2200만 명 돌파...올해 200만 명 급증 '특고 견인', 뉴스핌, 2023.12.22.  
<https://www.newspim.com/news/view/20231222000746>

보험의 질적인 면까지 고려되어야 진정한 의미가 있기 때문이다.

업무상 질병의 처리 기간이 지나치게 장기간 소요(2020년 기준 평균 172.4일)<sup>886)</sup>되어 피재근로자의 보호에 미흡하고, 이러한 처리지연은 장기간 생계 불안을 이유로 사업주의 산재 은폐 유혹, 이른바 공상 합의의 이유가 된다. 이러한 산재 은폐 현황을 조사한 결과를 참고하면 다음과 같다.

[도표 18] 연구기관별 산재 은폐 현황 조사 결과

연도	조사기관	산재처리	산재 미처리	비고
2000	한국비정규직노동센터	30.9	69.1	한국사회복지연구소
2001	노동건강연대	45.2	54.8	"
2002	한국건설산업연구원	43.9	56.1	"
2006	대한전문건설협회	36.0	64.0	협회 자체조사
2007	한국건설산업연구원	24.5 (39.8)	75.5 (60.2)	소규모현장 산재보험 타당성 분석
2009	대한건설정책연구원	7.0	93.0	재해 및 공상처리 설문
2009	대한건설정책연구원	13.1	86.9	전문건설업 실태조사 - 조사대상: 133개 업체 - 산재발생: 총 497건 중 공상처리 432건
2010	대한전문건설협회	33.5	66.5	협회 자체조사
합계		32.5	67.4	

[출처: 국민권익위원회, “산업재해보상보험제도 개선방안”, 2014]

최근 조사 결과에 따르면, 2011~2017년 한국노동연구원의 사업체 패널조사 자료를 기초로 2021년 발표한 분석결과에서는 산재 은폐율이 66.6%로 조사되었다.<sup>887)</sup> 아울러 여러 연구 결과가 공통으로 산재 발생 대비 산재 은폐 확률이 대략 2/3 정도로 보고하고 있다. 이는 정상적으로 산업재해를 입은 근로자가 산재신청을 하는 경우가 1/3 정도에 미치지 않는 것이다.

산재 은폐는 또 다른 사회문제로 연결되는데 근로복지공단이 부담하여야 공적 재원이 아닌 건강보험공단 기금이 지출되어 전 국민이 산재로 인한 경제적 손실을 부담하는 것이다.<sup>888)</sup>

일본의 노재보험 지정의료기관의 경우, 노동재해로 요양하는 피재근로자에게 의료비를 청

885) 주재현 기자, [속보] 2월 고용률 68.7%…인구감소에 청년 취업 6.1만 명 감소, 서울경제, 2024.03.13.

<https://www.sedaily.com/NewsView/2D6MBDTP1C>

886) 김기우 외, “산재보상보험급여의 선보장제도 도입방안”, 「월간한국노총」 통권 제594호, 2023, 2-3면 참조.

887) 김정우, “노동조합은 산업재해 발생과 은폐에 어떤 영향을 미치는가?”, 「산업노동연구」 27권 1호, 2021, 103면 참조.

888) ‘공상’은 산재처리를 하지 않는 조건으로 사용자와 피재근로자가 합의하는 방식을 일컫는다. 산재보험법의 강행 규정성으로 인하여 이러한 공상 합의는 무효이지만, 산재처리의 어려움과 사업주의 고용노동부의 처벌 및 제재 회피 목적이 어우러져 만연하게 이뤄지고 있는 실정이다. 실무상 건강보험 처리 시 건강보험공단에서 수년에 한 번씩 응급기록지, 의무기록 차트를 분석하여 산재처리를 하지 않은 사안을 적발하고는 있으나, 산재 은폐가 66%에 달하는 현실상 적발은 극히 일부에 지나지 못하고 있다. 한편 건설업체에서는 채용 시 건강검진 등을 지정한 지정병원에서 산재 은폐를 적극적으로 모의하여 처음부터 건강보험 수가를 적용하지 않고 이른바 ‘백대백’이라고 불리는 전액 현금처리로 산재 은폐를 계획적으로 도모하고 있다.

구하지 않는다. 노동기준감독서가 노동재해로 인정 시 인정했기 때문에 노동기준감독서가 지급하고, 아직 인정하지 않은 상태에서는 후생노동성에 등록된 노재보험정보센터와 계약을 체결한 노재보험 지정의료기관이 노재보험정보센터가 운영하는 조재진료원호사업을 통해 입체 불(체당금)을 받을 수 있기 때문이다.<sup>889)</sup> 사실상 일본에서는 요양비에 대해선 노재보험의 선 보상이 이뤄지고 있다. 앞서 검토한 바에 따르면 독일, 프랑스 역시 모두 요양급여에 대해서 선 보상이 이뤄지고 있다.

결국, 20조 원의 넘는 공단의 누적적립금은 산재 은폐로 인하여 적절한 보상이 이뤄지지 않아 생긴 결과이다. 이는 누적적립금은 마땅히 근로자에게 지급되어야 했던 금액이라는 것의 방증일 수 있다. 따라서 근로복지공단은 양적인 성장뿐만 아니라 질적 향상이 동반되었는지 되돌아보아야 할 것이다.

산재 은폐의 이유 중 하나가 업무상 질병의 인과관계를 피재근로자가 직접 증명해야 한다는 점에서 관련 지식이 없는 근로자에게는 어려움이 수반되기 때문이다. 사용자의 안전확보 의무를 통해 업무상 재해를 추정하는 방안은 곧 증명책임의 전환을 의미한다. 혹자는 이러한 주장은 스웨덴의 실패를 마주할 것이라고 경고한다.<sup>890)</sup> 스웨덴의 경우를 되돌아보면, 1977년 이전까지 사용하던 법률을 모두 폐지하고 일반규정을 통해 작업 시 사고 또는 손해를 끼치는 영향에 의하여 발생한 모든 건강상의 손해는 보상되어야 한다고 규정하였다. 또한, 유해 조건과 신청 상병 간의 인과관계가 있는지를 현저히 설득력 있는 반증 사유가 제시되지 않는 한 법률상 추정하였다. 이는 산재 비용을 증가시키는 원인이 되었을 뿐만 아니라 실질적인 업무관련성에 대한 증명 없이도 무분별하게 승인이 확장되다 보니 사용자는 직업적인 건강위험에 대한 효과적인 예방 활동의 동기부여를 떨어뜨리는 부작용까지 겹치게 되었다. 결과적으로 스웨덴에서는 사용자의 비용부담비율이 1979년 0.25%에서 1988년 0.9%로 인상되었고, 나머지 재정적자를 국가가 메꾸다 보니 공공부문 재정상태가 악화하고, 경기불황과 실업률 상승을 부추겨 1993년 다시 개혁하여 법률상 추정을 폐지하고 유해요인과 질병 사이의 원인관계를 인정할 수 있는 주된 사유가 인정되는 경우만 승인하게 되었다.<sup>891)</sup>

그러나 위 스웨덴 사례를 보고 증명책임의 전환이 곧 재정 파탄이라고 선불리 단정하여서는 안된다.<sup>892)</sup> 본 연구 이외에도 추가적인 문제점을 면밀히 검토할 필요가 있는 대목이다. 왜냐하면, 현재 변화를 도모하고자 하는 것은 스웨덴과 달리 직업병 목록을 아예 없애자는 것이 아니고 법률상 추정을 논하는 것도 아니라 단순 추정을 도입하자는 것이다. 그리고 이미 우리나라의 산재보험료율은 1.47% 수준으로 스웨덴의 위기가 초래된 1988년 0.9%보다 높은 수준이다.<sup>893)</sup> 이는 2021년 이후 3년 만에 오히려 0.06%를 낮춘 수준이다.<sup>894)</sup> 즉 스웨덴보다 더 높은 보험료 수준에서도 우리나라의 경제력은 불황에 빠지지 않고 버텼다. 스웨덴과 달리 너무 높은 산재보험료가 책정된 것은 차치하더라도 이로 인해 경기불황을 논하는

889) 김기우 외, 앞의 논문, 64-65면 참조.

890) 박종희 외, “산재보험제도의 지속가능한 발전을 위한 정책과제연구”, 노동법이론실무학회, 2012, 222면 참조.

891) 앞의 논문, 221-223면 참조.

892) 증명책임의 전환이 되돌릴 수 없는 잘못이라고 단정할 수 있는지는 신중히 접근해야 할 문제이다.

893) 한남진 기자, 내년 평균 산재보험료율 1.47%, 내일신문, 2023.12.22.

<https://www.naeil.com/news/read/483896>

894) 참고로 우리나라는 2018년도 최고정점에 이른 적이 있는데 이때가 1.8% 수준이었다.

것은 타당하지 않다. 다시 말해, 경제불황이 오더라도 대외정세의 변화로 발생할 수 있다고 생각할 순 있어도 산재보험료율이 너무 높아서 경제가 마비될 것이라고 단정하는 것은 성급한 결론으로 보인다.

우리나라의 경우, 업무수행성이 확인되어 산재승인율이 높은 업무상 사고와 증명의 어려움에 처한 업무상 질병의 산재신청 비율을 살펴보면, 전체 업무상 재해에서 업무상 질병이 차지하는 비중이 대략 9%(2018년)~14.8%(2020년) 정도이다.<sup>895)896)</sup> 정확한 비용 산출을 추가로 연구해봐야 하겠지만 현재 20조 원을 넘는 기금이 있는 상태에서 적어도 감당하지 못할 정도는 아니다.<sup>897)898)</sup>

---

895) 김기우 외, 앞의 논문, 23면 참조.

896) 업무상 질병 안에서 정신질환(자살 포함)의 비율은 4% 미만에 지나지 않는다.

897) 업무상 질병에 대해서 선 보장할 경우, 30일 기준으로 요양급여와 휴업급여가 약 1,082억 원, 60일 약 1,015억 원, 90일 일 때 약 857억 원이 필요한 것으로 추산된다. 2020년 기준으로 업무상 사고를 합한 경우(요양급여와 휴업급여를 회수하지 않는다고 했을 때) 부담해야 할 재정은 약 3,189억 원으로 추산하였다. 김기우 외, 앞의 논문, 116면 참조.

898) 참고로 2020년 산재보험예방기금의 법정 책임준비금은 5조 6,078억 원이었다. 그런데 실제 적립된 금액은 이를 훨씬 초과한 20조 7196억 원으로 적립률은 369.4%에 이르렀다. 이는 그동안 필요 이상으로 적립금을 마련하였고 재정의 충분한 여력이 있다는 것을 방증한다. 김기우 외, 앞의 논문, 100면 참조.

## 제5장 요약 및 결론

현행 산재보험법 제37조(업무상 재해의 인정 기준) 제2항에 따르면 자살은 ‘고의’가 내재한 이유로 원칙적으로 산재보험 수급권을 인정하지 않지만, 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하된 상태에서 발생한 경우에는 예외적으로 업무상 재해로 인정하고 있다.

그러나 업무관련성이 분명한 경우라도 자살이라는 이유로 업무상 재해로 인정받지 못한다면 산재보험법의 입법목적에 부합하지 않는다. 종래의 선행연구는 ‘과로자살’의 개념을 인정하거나 달리 인정할 필요가 없다는 학설의 대립이 있었다. 하지만 자세히 들여다보면, 어느 경우에도 업무관련성이 뚜렷한 경우 단순히 자살행위만으로 불승인되는 것이 아니라 해당 사건이 업무상 재해로 인정되어야 한다는 관점은 같다.

이에 현행 자살의 업무상 재해 판단에 있어서 인정 기준상 문제점을 도출하고 이를 해결하기 위한 연구가 필요했고 그 결과 이 논문을 쓰게 되었다. 이를 위해 국제노동기구와 국제연합 그리고 유럽연합의 인권과 노동에 관하여 채택된 문헌과 세계보건기구의 최근 지침을 검토하였고, 대륙법계 국가인 독일, 프랑스, 일본을 검토하여 시사점을 도출하였다. 아울러 도출된 시사점은 해석론적 해결방안과 입법론적 해결방안으로 구성하여 제시하였다. 자살의 업무상 재해로서 구체적인 인정 기준의 재정립 방안을 요약정리하면 다음과 같다.

### 1. 산재보험급여는 피재근로자 및 유족의 생활보장을 위한 생계수단이다.

자살에 대한 사회적 인식은 비판적이다. 이는 이성적인 사고에 따른 결과가 아니라 오래된 역사적·문화적·종교적 인식의 산물일 수 있다는 것을 지적하고자 한다. 아울러 자살에 대하여 도덕적 비난 여부에는 개인적 견해가 나뉘더라도, 사회보험의 목적이 사회구성원의 주관적 능력 밖의 위험을 사회 연대 의식으로 해결하는 것인 만큼 산재보험 법리에서 자살의 인과관계 판단은 도덕적 판단이 아닌 규범적 판단이어야 한다.

산재보험법은 근대 시민법 원리의 폐단을 극복하기 위한 제도적 장치이다. 아울러 헌법 제32조의 ‘근로의 권리’와 헌법 제34조의 ‘인간다운 생활을 할 권리’와 함께 사회보장수급권은 헌법의 최고규범인 인간의 존엄성을 유지하기 위한 필수 전제조건이다. 한편, 산재보험법의 변천 과정은 보호 범위의 확대와 생활 보장기능 강화로 요약할 수 있다. 사회보장기본법 제5조 제1항에서는 사회보장을 위한 국가 및 지방자치단체의 책임을 명시하고, 제2항에서 국가는 사회환경의 변화에 선제적으로 대응할 것을 명시하고 있다. 아울러, 자살 예방 및 생명존중문화 조성을 위한 법률 제4조 제2항에 따라 정부는 자살이 발생한 후 또는 자살이 미수에 그친 후 사후 대응 각 단계에 따른 정책을 수립하여 시행할 의무가 있다. 동법 제5조 제2항에는 사업주는 “근로자의 정신적인 건강 유지를 위하여 필요한 조치를 강구하도록 노력하여야 한다”라고 규정하고 있다.

따라서 국가는 최근 급증하는 근로자의 정신질환 및 자살사고에 있어서 사회변화를 고려하여 선제적으로 대응하여, 근로자의 인격권이 보장되도록 산재보험제도를 확립·운영할 책무를 가진다.

## 2. 정신적 이상 상태는 자살의 업무상 재해 인정 기준으로서 불필요한 요건이다.

대다수의 자살 사건에서는 주요우울장애 및 양극성 정동장애 등 정신질환이 95%를 차지하고 있다고 한다. 그런데 수치상 95%라면 십중팔구(十中八九) 정신질환을 동반하고 있고 이를 온전한 고의라고 볼 수 없다. 따라서 대부분의 자살은 고의성을 가진다고 볼 수 없으므로 굳이 ‘고의성’을 따질 이유도 없다. 이는 다시 논리적으로 고의성을 부정하고 단절된 인과관계를 극복하기 위한 이론구성으로서 ‘정신적 이상 상태’ 역시 필요치 않다는 결론에 도달한다. 따라서 자살자의 대부분이 정신질환을 동반하므로 ‘정신적 이상 상태’를 요구하는 것은 자연과학적 진보를 반영하지 못한 법규범과 현실이 괴리된 결과에 지나지 않는다.

## 3. 산재보험법에서 주로 다툼이 생기는 영역은 사실적 인과관계 증명의 어려움이다.

상당인과관계설은 조건설로 인해 무한히 확대되는 인과연쇄로 말미암아 배상 범위가 지나치게 넓어지는 문제를 인과관계를 규범적으로 파악하여 타당한 범위 내로 축소하여 손해배상의 범위를 확정하는 “범위를 줄여가며 확정”하는 이론이다. 반면 산재보험법에서 인과관계가 다투지는 사례는 사실적 인과관계 자체의 다툼이 대부분이다. 대표적인 경우가 직업 암, 희귀난치병 그리고 자살이다. 자살은 의학의 발달에도 불구하고 정신질환의 발병 원인과 기전이 명확히 확인되지 않은 영역이 상당수를 차지하고 있다. 업무상 재해에 있어서 사실적 인과관계를 엄격한 조건설로 규율한다면 인과관계가 성립되지 않는 문제가 초래된다. 따라서 산재보험법은 책임성립적 인과관계에서 엄격한 조건설이 아닌 규범적 인과관계의 고찰이 필요하게 된다. 즉 업무상 재해의 인과관계는 상당인과관계설과 달리 “보호 범위를 확장한 뒤 이를 확정”할 필요성이 제기된다.

## 4. 산재보험법에 적합한 인과관계 이론의 재정립이 필요하다.

현행 산재보험법은 업무상 재해를 인정하는 인과관계를 ‘상당인과관계’로 명시하였는데, 상당인과관계설은 다음과 같은 이유로 산업재해의 보호 범위를 규정하는 인과관계로서 적합성이 문제 된다.

첫째, 민법의 상당인과관계는 채무불이행 및 불법행위에서 대등한 당사자를 전제하여 책임의 범위를 제한하는 귀속이론이다. 하지만, 산재보험법은 사적 자치의 폐단을 극복하고자 노동법이 출범하였고 그러한 과정에서 배상책임이 아닌 무과실책임주의 도입, 산재 적용 범위 확대를 통해 점차 피재근로자의 생활 보장을 목적으로 한 사회보험제도로 정착되어 왔다. 그런데도 여전히 배상책임에 머무르는 시각은 산재보험법의 목적과 입법 취지를 간과한 것이다.

둘째, 민법의 불법행위에서는 인과관계가 손해의 공평한 분배를 위해 작동하지만 산재보험법은 업무상 재해의 승인 여부에 따라 보험급여 전액이 지급될 뿐, 과실상계 등의 문제 자체가 발생할 여지가 없다. 산업재해보상보험법의 범명만 보더라도 ‘배상’이 아닌 ‘보상’에 관한

법이기에 산재보험제도로서 자리매김할 수 있는 인과관계 이론이 필요하다.

셋째, 상당인과관계설은 일반적, 추상적 관점에서 인과관계를 평가한다. 반면 산재보험법의 인과관계는 구체적·개별적 측면을 중시한다. 즉 상당인과관계와 달리 통찰력이 있는 사람이 인식할 수 있었던 사정과 행위자가 특별히 인식한 사정을 기초로 하여 그 원인이 손해의 발생에 기여하였는지 여부를 판단하는 것이 아니라, 어느 원인의 인식 가능성 또는 인식 여부에 상관없이 원인이 결과 발생에 이바지하였는지를 사후에 평가할 뿐이다.

넷째, 상당인과관계설은 ‘상당성’이 없는 결과는 법적 인과관계를 인정하지 않아 그 결과를 원인행위에 귀속시키지 않는다. 그 이유는 ‘상당성’이 없는 결과는 행위자 마음대로 결과 발생을 피할 수 없고 또 일단 발생한 결과도 행위자 마음대로 변경시키거나 영향을 미칠 수 없기 때문이다. 하지만, 산재보험법의 인과관계 이론은 산재보험법에 의하여 보호되는 보험 범위를 정하는 이론이므로, 일반인이 예견할 수 없는 경우라 할지라도 산재보험의 범위에 속한다면 산재보험수급권을 부정할 수 없다.

다섯째, 자살은 피재근로자의 피보험 활동행위에서 직접 의도하여 자살한 것이 아니라서 예견 가능성을 전제한 상당인과관계설로 “사망과 업무와의 사이에 상당인과관계”를 논리적으로 설명하기 어렵다.

산재보험법의 목적이 피재근로자와 그 가족의생활보장에 이바지하는 것이기에 ‘생활 보장’이 논의에 중심이 되어야 한다. 따라서 단순히 사용자의 배상책임을 대위한다는 인식을 넘어 피재근로자와 그 가족의 생활을 충분히 보장할 수 있도록 나아가야 하므로 재해 인정에 관한 인과관계 이론을 산재보험제도와 부합하게 재정립되어야 할 것이다.

##### 5. 상당인과관계설의 대안으로 중요조건설을 제안한다.

독일은 세계 최초로 산재보험법을 운영한 나라임에도 산재보험법 제정 이래 인과관계에 있어서 상당인과관계설이 아닌 중요조건설을 기준으로 판단하였다. 중요조건설의 핵심은 그 원인이 실질적인지의 판단에 있어서 경험칙상 일반적으로 동일 상황에서 동일 결과를 초래하는 것인지 아닌지는 문제가 되지 않고, 오히려 소급적으로 모든 사정을 고려하여 일상생활상의 관점에서(nach der Anschauung des praktischen Lebens) 그것이 결과의 발생에 “실질적으로” 기여하였는지 여부, 즉 법률적·규범적인 의미에서의 ‘중요성’을 기준으로 한다. 종전 판례에서 업무관련성이 뚜렷한 사안임에도 업무상 재해로 인정되지 않은 자살사례에 중요조건설을 적용한바 업무상 재해로 승인되는 결과를 확인할 수 있었다. 즉 중요조건설은 자살의 업무상 재해 인정 기준을 재정립하여 현행법이 가진 불합리를 해결할 수 있는 대안이 될 수 있다.

##### 6. 산업안전에 대한 사회적 인식의 변화가 수반되어 법정 의무로서 산업안전보건법의 규정이 구체성을 가지게 되었다.

인간의 노동은 육체와 정신이 온전한 인격체를 전제로 한다. 근로계약에 따라 근로 제공을

하는 근로자에게 사용자는 안전을 배려해야 하는데, 그 배려 대상은 육체만이 아닌 정신을 포함한 인격체가 주체가 된다. 따라서 근로계약에 별도의 약정이 없더라도 신의칙상 사용자는 근로계약에 정한 근로 시간이 종료되고 나서 온전한 인격체로 다시 근로 제공을 할 수 있도록 조치할 의무가 따른다. 하지만, 이러한 사용자의 본질적인 의무가 실정법에 명문의 규정이 없다 보니, 학계 및 판례는 그간 신의성실의 원칙에서 근거를 찾아 부수적 주의의무로 바라보는 견해가 지배적이다. 문제의 본질은 근로자의 정신질환은 사용자와 근로계약을 체결한 상태에서 즉 사용종속관계하에서 사용자의 지시에 따라 노동을 제공하는 과정에서 발생한다는 것이다.

사용자의 안전배려의무가 법정의무로 규정된 최저한의 기준이 바로 산업안전보건법이며, 산업안전보건법에서 안전조치 의무(제38조)와 보건조치 의무(제39조)의 규정이 동법 시행령, 동법 시행규칙, 산업안전보건기준에 관한 규칙, 유해 위험작업의 취업제한에 관한 규칙 등 1,200여 개 조문으로 구체화하여 있고, 이에 더해 고용노동부 고시, 예규, 훈령 등을 포함한 광범위한 규정을 둔 만큼 법정의무만으로 근로자 보호가 미흡할 수 있다는 세간의 시선과 달리 충분한 구체성을 가진다.

## 7. 안전배려의무와 연계한 증명책임의 전환

안전배려의무의 법적 성질에 국한하여 주된 의무와 부수적 주의의무로 구분 짓는 종래 연구에서 벗어나 최근 산업안전에 대한 경각심과 사회적 관심증대로 그 입지가 강화된 산업안전보건법의 위상을 안전배려의무와 연계하여 증명책임의 전환을 모색하였다.

산업안전보건법은 안전배려의무 내용 중 핵심이 되는 최저한의 기준을 법으로 정한 것이므로 법률에 규정된 사용자의 안전조치 의무 및 보건조치 의무를 수행하지 아니하여 근로자의 건강손상이 발생한 경우, 이는 사용자가 “인지했거나 인지했어야 하는” 법정의무를 준수하지 아니하여 발생한 산업재해(근로자의 건강손상)이므로 증명책임의 전환을 통해 근로자의 두터운 보호를 도모하고자 하였다.

## 8. 후행 연구과제와 관련하여

앞으로의 과제는 실무적 견지에서 정신질환을 비롯한 산재보험의 보호 사각지대를 찾고, 이를 해결하는 방안을 모색하는 데 있다고 본다. 가령 물질안전보건자료 제출 의무에 대한 처벌강화, 휴게시설 설치 의무 확대 등을 모색해야 한다. 그리고 위험성 평가의 일환으로 조직개편 등에 앞서 직무 스트레스 검사를 수행하거나 장시간 근무자의 전문의 면담제도 도입 등 자살의 업무상 재해 인정 기준을 보완할 후행 연구들이 남아있다.

프랑스 텔레콤과 폭스콘에서 근로자의 자살이 증가한 이유는 효율성에만 집중하고 정작 인간의 노동을 경시한 탓이다. 국제적 분업을 통한 신자유주의적 경향 속에서 이익 극대화에만 초점을 맞추다 보니, 인간의 편의를 위해 개발된 기술이 근로자를 죽음으로 몰고 가는 결과를 낳았다. 폭스콘과 일본에서는 육체적 한계를, 프랑스 텔레콤에서는 정신적 한계를 시험

한 것으로 나타났다. 이면에 감춰진 불편한 진실은 과거의 아동과 여성을 갱도에 내몰던 모습과 닮아있다. 노동법의 탄생은 사회적 약자를 보호하기 위한 노력이었지만, 수 세기나 지났지만, 국제적 분업이란 미명 아래 더 넓은 세계 무대에서 노동 착취가 반복되고 있는 것은 아닌지 의문이 든다.

끝으로, 우리가 누리는 모든 것은 누군가의 노동의 산물인 것을 헤아리고, 이를 누리고 살아간다는 것은 누군가의 아픔을 함께 고민하고 나누고자 하는 바람에서 시작되어야 한다. 이러한 뜻에서 다음 문구를 되새겨 보고자 한다.

“요컨대, 어떠한 일이든 자기가 좋아하는 일을 하면 먹고 살 수 있고, 힘든 일을 할수록 더 대우(보상)받는 사회를 꿈꾸어야 한다.”<sup>899)</sup>

---

899) 오문완, 일의 의미, UUP, 2012, 346면 참조.

## 參考文獻 및 資料

### 1. 단행본

- 강희원, 노동법기초이론, 동림사, 2004  
——, 노동헌법론, 법영사, 2012  
곽윤직 외, 민법주해(IX) 채권(2), 박영사, 2001  
——·김재형, 민법총칙, 박영사, 2023  
——·김재형, 채권총론, 박영사, 2023  
김명철, 노동법과 민법, 인쇄박사, 2018  
김수복, 노동법, 중앙경제사, 2004  
김유미 외, 현대의 법과 법학, 울산대학교출판부, 2007  
김준호, 민법강의, 법문사, 2024  
김형배, 노동법, 박영사, 2021  
——, 민법학강의, 신조사, 2005  
대한신경정신의학회, 신경정신의학, 중앙문화사, 2009  
대한직업환경의학학회, 직업환경의학, 계축문화사, 2022  
더글러스 러미스/김종철·이반 율김, 경제성장이 안되면 우리는 풍요롭지 못할 것인가, 녹색  
평론사, 2003  
루돌프 V. 예링/심윤종 율김, 권리를 위한 투쟁, 범우사, 2018  
민성길, 최신정신의학, 일조각, 2007 송지영, 정신증상, 집문당, 2009  
사법연수원, 노동특수이론 및 업무상재해관련소송, 2016  
성낙인, 헌법학 입문, 법문사, 2019  
——, 헌법학, 법문사, 2023  
송지영, 정신증상, 집문당, 2009  
신인령, 노동법과 노동운동, 일월서각, 1987  
아담스신경과학 편찬위원회, 신경과학, 정담, 1998  
양성필, 산업안전보건법 해설, (주)중앙경제, 2019  
양창수, 2024년판 독일민법전(총칙·채권·물권), 박영사, 2024  
에드윈 슈나이드먼/서청희·안병희 율김, 자살하려는 마음, 한울엠플러스(주), 2019  
에밀 뒤르캠/황보조우 율김, 에밀 뒤르캠의 자살론, 청아출판사, 2019  
오문완, 일의 의미, UUP, 2012  
이경석 외, 배상과 보상의 의학적 판단, (주)엠엘커뮤니케이션, 2012  
이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2023  
이영희, 노동기본권의 이론과 실제, 도서출판 까치, 1990  
이재상·장영민·강동범, 형법총론, 박영사, 2022  
이철수, 노동법, 현암사, 2023

임종률·김홍영, 노동법, 박영사, 2024  
 지원림, 민법강의, 홍문사, 2024  
 폴 라파르그/차영준 옮김, 게으름 권리, 필맥, 2009  
 (사)한불민사법학회, 프랑스민법전, 박영사, 2023  
 Alain Supiot/박제성 옮김, 프랑스 노동법, 도서출판 오래, 2011  
 APA/권준수 옮김, DSM-5 정신질환의 진단 및 통계편람, 2016  
 菅野和夫/이정 옮김, 일본 노동법, 법문사, 2015

## 2. 학술논문

강선희·정진우, “사내하도급근로자에 대한 도급사업주의 안전배려의무와 산안법상 안전보호 조치의무”, 「고려법학」 제64호, 2012  
 강희원, “아리스토텔레스의 정의론에 비추어 본 ‘법 이념으로서의 정의’”, 「법철학연구」 제6권 제2호, 2003  
 구옥서, “항고소송에 있어서 입증책임”, 「한국행정판례연구회」 행정판례평선, 박영사, 2016  
 권오성, “업무상 재해의 상당인과관계에 관한 증명책임 재검토”, 「노동법연구」 제50호, 2021  
 \_\_\_\_\_, “업무와 자살 사이의 상당인과관계의 판단기준”, 「노동법학」 제63호, 2017  
 권혁, “근로계약관계에 대한 법관법 형성과 신의성실의 원칙”, 하경호 교수 정년기념논문집 간행위원회 「계약과 책임」, 박영사, 2017  
 \_\_\_\_\_, “독일 사회법상 업무상 사고재해 여부에 대한 판단: 사고(Unfall)의 개념을 중심으로”, 「법학연구」 제55권 제2호, 2014  
 \_\_\_\_\_·이재현, “범죄행위 산업재해 인정에 관한 현행 기준 개선방안”, 「노동법논총」 제58집, 2023  
 김경하·황라일·정성원, “업무상 정신질환과 자살 산업재해 신청자 추이 및 특성분석”, 「동서간호학회연구지」 제21권 제1호, 2015  
 김교숙, “산재보상법리의 변천”, 「노동법학」 제16호, 2003  
 \_\_\_\_\_, “업무상 재해의 인정”, 「비교법학」 제14집, 2003  
 김기우 외, “산재보상보험급여의 선보장제도 도입방안”, 「월간한국노총」 통권 제594호, 2023  
 김덕기, “업무상 질병의 인과관계에 관한 일고찰: 상당인과관계를 중심으로”, 「홍익법학」 제20권 제20호, 2019  
 김미림, “산재보험법상 자살의 업무상 재해 인정 개선방안: 공무원재해보상법과 산업재해보상보험법 비교를 중심으로”, 「법학논총」 제33권 제1호, 2020  
 김수경, “고객응대근로자 정신건강증진 정책 현황과 해외지침 및 정책사례의 시사점”, 「보건복지ISSUE & FOCUS」 제436호, 2023  
 김수정, “업무상 질병의 인과관계 귀속 및 그 증명책임”, 「서울대학교법학」 제63권 제4호, 2022  
 김슬아 외, “역학을 통해 바라본 산업재해와 업무상 질병 문제”, 「고려법학」 제112호, 2024

- 김영미, “산재보험 신청주의의 한계”, 「사회법연구」 제46호, 2022
- 김영환, “한국에서의 법학방법론의 문제점 법발견과 법형성: 확장해석과 유추, 축소해석과 목적론적 축소 간의 관계를 중심으로”, 「한국법철학회」 제18권 2호, 2015
- 김용호, “산업재해 현황과 사법적 구제”, 「법학연구」 제21권 제3호, 2021
- , “산업재해에 있어서의 안전배려의무”, 「법학논총」 제35권 제1호, 2011
- , “산업재해책임으로서의 인과관계론”, 「법학논총」 제29집, 2005
- 김재희, “산업재해보상보험법 제정사”, 「법학논총 제29권」 제2호, 2016
- , “산업재해보상보험의 국제기준”, 「법학논총」 제30권 제1호, 2017
- , “일본에서의 업무상 재해의 상당인과관계 증명책임에 관한 고찰”, 「법학논총」 제32권 제3호, 2019
- 김정우, “노동조합은 산업재해 발생과 은폐에 어떤 영향을 미치는가?”, 「산업노동연구」 27권 1호, 2021
- 김종구, “대법원 판례와 상당인과관계설 및 법적 인과관계”, 「원광법학」 제34권 제4호, 2018
- , “인과관계와 객관적 귀속에 관한 비교법적 고찰”, 「법학연구」 통권 제64집, 2020
- 김현철, “법학의 인과관계 이론에 관한 연구”, 「법철학연구」 제11권 제2호, 2008
- 나민오, “사내하도급에서 산업안전보건법의 보호대상에 관한 연구”, 「동아법학」 제88호, 2020
- 노수용 외, “2010~2014년 정신질환 산재신청사례분석”, 제55차 「대한직업환경의학회」 가을 학술대회, 2015
- 도재형, “산업안전보건법상 안전·보건조치 의무 위반의 판단기준: 대법원 2021.9.30. 선고 2020도3996 판결”, 「노동법학」 제82호, 2022
- 문혜영·차성환, “한국 산재보험체계의 과실책임주의 한계와 자치관리운영원리의 활용”, 「신학과 사회」 제34권 제2호, 2020
- 박귀천·신수정, “감정노동과 법”, 「중앙법학」 제20집 제3호, 2018
- 박수경, “일본에서의 감정노동과 멘탈헬스대책에 관한 연구”, 「사회법연구」 제26호, 2015
- 박수곤, “프랑스민법상 인과관계론에 대한 소고”, 「재산법연구」 제31권 제3호, 2014
- 박은옥·최수정, “한국 성인의 자살 생각률과 관련 요인”, 「정신간호학회지」 제22권 제2호, 2013
- 박일훈, “안전배려의무의 적용실태와 약간의 검토”, 「노동법논총」 제3집, 2000
- 박정난, “가정폭력 피해자의 정당방위 성부에 관한 비판적 고찰”, 「법학연구 통권」 제57집, 2018
- 박종희, “업무상 재해 인정 기준에 관한 고찰”, 「노동법학」 제47호, 2013
- 박지순, “입증책임 전환에 대한 쟁점: 산재보험소송상의 증명책임에 관한 쟁점”, 「대한직업환경의학회」 제49차 추계학술대회, 2012
- 박지순·이주원, “산재보험급여소송에서 업무상 재해의 증명책임”, 「고려법학」 제63호, 2011
- 박창범, “업무상 코로나 스트레스로 인한 자살과 업무상 재해”, 「외법논집」 제51권 제4호, 2016

- 박태신, “산재소송에 있어서 안전배려의무와 관련한 요건사실 등에 관한 연구”, 「법학연구」 제30권 제3호, 2020
- 박흥연, “산업재해보상보험의 성격과 제한에 관한 판례연구”, 「법과기업연구」 제7권 제2호, 2017
- 방준식, “과로자살에 관한 법이론적 검토”, 「노동법논총」제29집, 2013
- \_\_\_\_\_, “과로재해에 관한 법적 연구”, 「강원법학」 제33권, 2011
- \_\_\_\_\_, “사내하도급관계에 있어서 사용자의 안전배려의무: 의무위반에 따른 책임 귀속 주체를 중심으로”, 「안암법학」 제25권, 2007
- 서종한 외, “한국 자살 사망자의 특징: 사례-대조 심리적 부검 연구”, 「한국심리학회지」 Vol. 31, 2012
- 성대규, “상당인과관계설의 본래적 의미, 한계와 중요조건설: 업무상 재해의 사례를 중심으로”, 「법학연구」 제22집 제3호, 2019
- 손병현, “프랑스 형사법상 사소의 행사”, 「비교형사법연구」 제24권 제4호, 2023
- 송강직, “일본에서의 과로자살 법리에 대한 소고”, 「법학연구」 제28권 제2호, 2017
- 신권철, “사업장 내 정신건강문제의 법적고찰”, 「노동법연구」 제43호, 2017
- \_\_\_\_\_, “정신질환과 노동: 법적 쟁점을 중심으로”, 「노동법연구」 제32호, 2012
- 안성경, “독일의 산업재해 예방 관련 입법례”, 「국회도서관」 통권 제209호, 2022
- 안준석 외, “불안장애와 주요우울장애에서 나타나는 신체 증상과 증상군에 따른 자살사고, 계획, 행동과의 관계고찰”, 「정신신체의학」 24(2), 2016
- 양승엽, “근로자의 업무상 스트레스 자살과 사용자의 배상책임”, 「노동법학」 제77호, 2021
- \_\_\_\_\_, “스트레스 자살에 있어 업무상 재해의 인과관계 판단기준”, 「노동법학」 제58호, 2016
- \_\_\_\_\_, “업무상 재해로서 자살의 인정요건과 유형별 고찰”, 「노동법연구」 제42호, 2017
- 양천수, “법률에 반하는 법형성의 정당화 가능성: 이론적·실정법적 근거와 인정범위 그리고 한계”, 「법과사회」 제52호, 2016
- 오문완, “노동법학, 어떻게 할 것인가?”, 「노동법연구」 제17호, 2004
- \_\_\_\_\_, “영화로 노동법 읽기: 노동법 교육 방법의 모색”, 「노동법학」 제36호, 2010
- 오상호, “독일 사회법전 제7편에서 자살의 법적문제”, 「노동법논총」 제18집, 2010
- 오선균, “산재보험법의 법적 성질에 관한 연구”, 「노동법학」 제45호, 2013
- 오윤식, “업무상 재해 요건과 증명책임”, 「저스티스」 통권 제140호, 2014
- 위계찬, “독일민법상 인과관계 및 손해의 귀속”, 「재산법연구」 제31권 제2호, 2014
- 유성재, “산재보험법제의 현황과 과제: 업무의 개념과 인과관계를 중심으로”, 「법제연구」 제27호, 2004
- 윤기종, “국민건강보험법상 급여제한 사유의 해석”, 「사회보장법학」 제2권 제2호, 2013
- 윤문희, “일본의 파워 해리스먼트와 산재 인정”, 「사회법연구」 제45호, 2021
- 이계일, “우리법원의 법률해석/법형성에 대한 반성적 고찰”, 「법학연구」 제25권 제4호, 2015
- 이달휴, “근로자의 과실과 업무상 판단-대판 2015.11.12. 선고 2013두25276판결 평석”, 「사

- 회법연구」 제29호, 2016
- \_\_\_\_\_, “근로자의 자살과 산재 인정”, 「노동법논총」 제17집, 2009
- \_\_\_\_\_, “산업재해보상보험법상 '업무상'의 개념과 인과관계”, 「노동법논총」 제54집, 2022
- \_\_\_\_\_, “산업재해보상보험법상 질병의 업무상 판단”, 「중앙법학」 제15집 제4호, 2013
- 이상광, “산재보상보험법의 인과관계에 관한 고찰”, 「사회법연구」 제1호, 2003
- 이상원, “산업재해소송에 있어서의 법리구성에 관한 몇가지 문제: 기업책임론, 작위의무 그리고 안전배려의무”, 「법조」 제38권 제12호, 1989
- 이영우, “합헌적 법률해석의 본질과 한계”, 「토지공법연구」 제82집, 2018
- 이용식, “상당인과관계설의 이론적 의미와 한계: 상당성의 본질”, 「서울대학교법학」 제44권 제3호, 2003
- 이은영, “근로자 건강 보호를 위한 산업 피로의 고찰①”, 「안전보건」, 1993
- \_\_\_\_\_, “근로자 건강 보호를 위한 산업 피로의 고찰②”, 「안전보건」, 1993
- 이은희, “프랑스법상 산업재해에 대한 손해배상”, 「민주법학」 제79호, 2022
- 이정선, “투신사고와 자살 사이의 상당인과관계 인정과 손해배상의 범위에 대한 소고”, 「대한의료법학회」 제9권 제1호, 2008
- 이진기, “Lex Aquilia의 구성과 내용-위법성과 책임”, 「재산법연구」 제29권 제3호, 2012
- 이호근, “임신 근로자 태아의 건강손상시 산재보험 적용방안에 관한 연구”, 「사회보장법학」 제9권 제1호, 2020
- 이희자, “과로성 정신질환·자살과 업무상 재해”, 「산업관계연구」 제21권 제4호, 2011
- 이희자·임종률, “과로성 재해에서의 건강배려의무”, 「성균관법학」 제20권 제3호, 2008
- 임정선, “독일의 노동자 정신건강과 산업안전보건상의 직무 스트레스 위험평가”, 「한독사회과학논총」 제31권 제2호, 2021
- 전형배, “산재보상에서 업무와 자살의 인과관계와 추정규정의 도입”, 「노동법학」 제76호, 2020
- 전형배, “안전배려의무의 내용과 과제”, 「노동법학」 제55호, 2015
- 정선주, “법률요건분류설과 증명책임의 전환”, 「한국민사소송법학회」 제11권 제2호, 2007
- 정슬기, “정신질환의 산재 인정과 개선방안”, 「법학연구」 통권 제53집, 2017
- 정은숙·심문숙, “성인의 연령계층별 자살 생각에 영향을 미치는 요인”, 「한국보건간호학회지」 제30권 제2호, 2016
- 정진우, “사업주의 안전보건책임과 안전배려의무(1)”, 「산업안전보건협회」 제342호, 2016
- \_\_\_\_\_, “사업주의 안전보건책임과 안전배려의무(2)”, 「산업안전보건협회」 제343호, 2016
- \_\_\_\_\_, “산업안전보건법의 입법체계상 문제점과 개선방안”, 「노동법포럼」 제16호, 2015
- 조성혜, “업무상 자살의 정신적 이상 상태 요건에 대한 비판적 접근: 주요 판례의 집중 분석을 중심으로”, 「노동법논총」 제53집, 2021
- 조윤익 외, “업무상 재해의 상당인과관계 증명책임 완화에 대한 검토 및 제언”, 「고려법학」 제99호, 2020
- 조재호, “범죄행위가 원인이 된 경우 업무상 재해의 인정여부”, 「사회보장법연구」 제9권, 제

- 1호, 2020
- \_\_\_\_\_, “업무상 질병의 인과관계 증명책임”, 「사회보장법연구」 제6권 제1호, 2017
- 조희학·백희정, “산업안전보건법의 체계 정립 방안에 관한 미래의 방향”, 「노동법논총」 제59집, 2023
- 최준혁, “카르프조프의 간접고의(dolus indirectus)에 대한 간단한 고찰: 형법에서의 고의 개념의 역사”, 「법사학연구」 제61호, 2020
- 최창렬, “안전배려의무의 체계”, 「성균관법학」 제16권 제3호, 2004
- 한정환, “인과관계”, 「사회과학논집」 제6권, 2003
- 홍남희, “정신질환의 업무상 재해 인정 현황 및 평가”, 「법과정책」 제21집 제2호, 2015
- 황규식·이승길, “산업재해보상보험법상 업무상 자살의 인정범위 및 인정 기준”, 「아주법학」 제12권 제3호, 2018
- 황도수, “죽을 권리와 죽일 권능: 용어의 정리를 제안하며”, 「세계헌법연구」 제19권 2호, 2011
- 황원재, “위험영역에 따른 증명책임의 분배: 임차물의 화재로 인한 멸실과 관련하여”, 하경효 교수 정년기념논문집 간행위원회 「계약과 책임」, 박영사, 2017

### 3. 연구보고서 및 유관기관 자료

- 경찰청, “2022 경찰통계연보”, 경찰청 혁신기획조정담당관실, 2023
- 고용노동부, “2021 회계연도 세입·세출 및 기금결산개요”, 2022
- \_\_\_\_\_, “2021년도 산재보험 사업연보”, 산업안전보건정책과, 2022
- \_\_\_\_\_, “2022 산업재해 현황 분석, 산업안전보건본부”, 2023
- \_\_\_\_\_, “2022 회계연도 세입·세출 및 기금결산개요”, 2023
- \_\_\_\_\_, “ILO 주요협약”, 국제기구담당관실, 2012
- \_\_\_\_\_, “근로시간 단축, 특례업종 축소, 공휴일 민간 적용 관련 개정 근로기준법 설명자료”, 2018
- \_\_\_\_\_, “산재보험, 40년 만에 노사정 합의 통해 대수술”, 2006
- 국민권익위원회, “산업재해보상보험제도 개선방안”, 2014
- 국회사무처, “법제사법위원회 회의록(법안심사제2소위원회)”, 2007
- 국회예산정책처, “2018회계연도 결산 위원회별 분석(환경노동위원회 소관)”, 2019
- 근로복지공단 번역, “프랑스 사회보장법전”, 2004
- 근로복지공단 산재보험연구센터, “Global Trends(제4호)”, 2013
- 근로복지연구원, “Global Trends(제21호)”, 2017
- \_\_\_\_\_, “Global Trends(제27호)”, 2018
- 김경하, “업무상 정신질환 요양결정 사례 및 판례분석 연구”, 근로복지공단 근로복지연구원, 2019
- \_\_\_\_\_, “정신질환(자살포함) 분산심의 이후 정신질환 결정사례 분석에 대한 연구”, 근로복지공단 근로복지연구원, 2023

- 김근주, “국제노동기준의 근로조건 규율: ILO 협약을 중심으로”, 한국노동연구원, 2016
- 김영미, “독일 재해보험법(SGB VII)”, 근로복지공단 근로복지연구원, 2017
- , “독일재해보험법 해설(상)”, 근로복지연구원, 2019
- 김은아, “국가별 직업병 분류 현황 관련 유형·기준·콘텐츠 분석”, 산업안전보건연구원, 2012
- 김인아 외, “과로사(과로자살) 예방을 위한 정책 연구”, 한양대학교 산학협력단, 2017
- 외, “과로사(과로자살) 예방을 위한 정책 연구(2)”, 한양대학교 산학협력단, 2018
- 외, “업무상재해 인정 기준 및 구체적 판정절차에 대한 해외사례 연구”, 한양대학교 산학협력단, 2015
- 외, “자살에 대한 특진, 심리부검 등 재해조사 방법 및 업무관련성 판정과의 연계 등을 통한 업무 효율화 방안연구”, 한양대학교 산학협력단, 2019
- 외, “정신질환의 업무관련성 판단 및 요양방안 연구”, 연세대학교 산학협력단, 2013
- 외, “정신질환 업무상 재해에 대한 해외사례 연구”, 한양대학교 산학협력단, 2017
- 외, “정신질환(자살포함) 인정 기준 및 재해조사, 요양관리 개선에 관한 연구”, 한양대학교 산학협력단, 2018
- 노사정위원회, “산재보험제도 개선에 관한 노사정 합의문”, 2006
- 박종길, “2022 근로복지공단 통계연보”, 근로복지연구원, 2023
- 박종희 외, “산재보험제도의 지속가능한 발전을 위한 정책과제연구”, 노동법이론실무학회, 2012
- 박지순 외, “해외 선진 산재보험제도 심층 조사·연구[독일·일본]”, 고려대학교 산학협력단, 2017
- 박찬임 외, “주요국의 산재보험 재할사업체계 연구”, 한국노동연구원, 2005
- 법제사법위원회, “산업재해보상보험법 전부개정법률안(대안) 체계자구검토보고서”, 2007
- 심창학, “프랑스 산재보험제도 연구”, 고용노동부, 2003
- 윤민주·이경은, “역학조사 보고서 우리나라 근로자 자살위험도 평가”, 산업안전보건연구원, 2021
- 윤조덕 외, “2018년 해외선진 산재보험제도 심층조사·연구”, 한국사회정책연구원, 2018
- 이상호, “유럽7개국 산재보험제도”, 근로복지연구원, 2021
- 이이령, “2017 정신질환 요양자료 분석”, 한국노동안전보건연구소, 2018
- 최나눔, “여성의 방어행위는 범죄인가: 여성의 방어권 보장을 위한 정책 제안 토론회”, 여성의 전화 외 6개 기관, 국회 정책토론회(2020.06.24. 발표)
- 한국노동연구원, “노동판례해설: 업무와 재해사이 상당인과관계의 증명책임의 귀속 대법원 2021.9.9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결”, 「노사저널」겨울호, 2021
- 한국보건사회연구원, “OECD Health Statistics 2022”, 보건복지부, 2022
- 한인호, “독일 산재보험의 역사와 오늘”, 근로복지연구원, 2017
- , “독일 판례에 나타난 금지위반 및 ‘스스로 초래한 위험’으로 인한 사고의 산재보험 적용사례”, 근로복지연구원, 2020
- 환경노동위원장, “산업재해보상보험법 전부개정법률안(대안)”, 2007

#### 4. 지침 및 고시

- 국가인권위원회, “산업재해보상보험제도 개선 권고”, 2012
- 고용노동부, “근로시간 단축, 특례업종 축소, 공휴일 민간 적용 관련 개정 근로기준법 설명자료”, 2018
- 근로복지공단, “업무상 질병 추정의 원칙 적용기준”, 2017
- \_\_\_\_\_, “<업무관련성 특별진찰> 정신질병 확대 및 특진기간 치료비용 인정범위(안)”, 2019
- \_\_\_\_\_, “업무상 질병판정위원회 운영규정 일부 개정안 입안서”, 2021
- \_\_\_\_\_, “업무상 질병판정위원회 운영규정(제1263호)”, 2021
- \_\_\_\_\_, “업무상 질병판정위원회 운영규정(제1331호)”, 2022
- \_\_\_\_\_, “적극행정 운영규정(제1373호)”, 2023
- \_\_\_\_\_, “정신질병 업무관련성 조사지침(제2023-38호)”, 2023
- 통계청고시, “한국표준질병·사인분류(제2020-175호)”, 2021

#### 5. 보도자료

- 고용노동부, “연장근로 한도 위반 기준 행정해석변경”, 2023.01.22자 보도자료
- 국회예산정책처, “자살예방정책토론회를 통해 자살예방사업의 우선순위 설정, 안정적·효율적 예산확보, 민간자원의 활성화 방안 제안”, 2013.09.25자 보도자료
- 근로복지공단, “최근 3년간 만성과로 산재 불승인자, 인정 기준 개정에 따라 재신청 가능: 18.1월, 과로 산재 인정 기준 고시 개정에 따른 후속 조치”, 2018.04.15자 보도자료
- \_\_\_\_\_, “서울 아산병원 고 박선옥 간호사 업무상 질병 인정”, 2019.03.07자 보도자료
- 박대수 국회의원, “산업재해로 인한 경제손실 33조원”, 2023.10.26자 국회의원 보도자료
- 보건복지부, “자살시도자, 사례관리 후 자살위험 약 60% 감소”, 2023.09.01자 보도자료
- 언론중재위원회, “제목에 ‘극단적 선택’ 사용한 기사, 5월부터 언론중재위원회 시정 권고”, 2024.04.15.자 보도자료

#### 6. 외국 문헌

- Baudelot, Christian·Michel Gollac, Que peuvent dire les suicides au travail ? What do work suicides mean?, Sociologie n° 2 Volume 6, 2015
- Benz, Manfred, Leistungsansprüche in der gesetzlichen Unfallversicherung bei Selbstmord(Selbstmordversuch), NZS 1999, 435
- Daniellou, François, Faire reconnaître un suicide ou une tentative de suicide

- comme accident du travail Guide pratique pour les ayants droit, Souffrance et Travail, 2022
- EUROGIP, Recognition and compensation of work-related mental disorders in Europe, 2023
- François, Stéphane, Marie-Pierre Guiho-Bailly, Bénédicte Gohier, Jean-Bernard Garré, Julie Bodin et al., Travail et tentatives de suicide, Archives des Maladies Professionnelles et de l'Environnement, 2012
- Giesen, Richard·Oliver Ricken, Wegeunfall unter Alkohol- und Cannabiseinfluss, NZA 2007, 916
- Ginon, Anne Sophie·Frédéric Guiomard, Le suicide peut-il constituer un risque professionnel?, Le Droit Ouvrier, 2008
- INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, ILO list of occupational diseases (revised 2010), 2010
- \_\_\_\_\_, World Social Protection Report 2017-19: Universal social protection to achieve the Sustainable Development Goals, 2017
- Joly, Benjamin, La prise en compte du suicide au titre des risques professionnels: regards croisés sur la jurisprudence judiciaire et administrative, Droit social n° 3, 2010
- Joly, Sophie, Le geste suicidaire et la faute inexcusable de l'employeur, Médecine & Droit Volume 2021, n° 168, 2021
- Keste, IDévara·Mark von Ommeren, Suicide worldwide in 2019: Global Health Estimates, WHO, 2021
- Lerouge, Loïc, État de la recherche sur le suicide au travail en France: une perspective juridique, Dans Travailler n° 31, 2014
- Lokiec, Pascal·Jérôme Porta, Droit du travail: relations individuelles de travail, Recl Dalloz, 2016
- Pega, Frank et al., Global, regional, and national burdens of ischemic heart disease and stroke attributable to exposure to long working hours for 194 countries, 2000-2016: A systematic analysis from the WHO/ILO Joint Estimates of the Work-related Burden of Disease and Injury, Environment International, 2021
- Prétot, Xavier, La nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur: une jurisprudence contra legem ?, Recueil Dalloz, 2002
- Schröter, Frank, Kausalität im Sozialrecht, Trauma Berufskrankheit, 2009
- Shibata, Yoshio, Governing Employees: A Foucauldian Analysis of Deaths from Overwork in Japan, Global Asia Journal No. 12, 2012

- Tomlinson, Edward, Tort Liability in France for the Act of Things: A Study of Judicial Lawmaking, Louisiana Law Review Volume 48 Number 6, 1988
- UN CESCR, Consideration of reports submitted by States parties under articles 16 and 17 of the Covenant: Republic of Korea, 2009
- \_\_\_\_\_, Concluding observations on the fourth periodic report of the Republic of Korea, 2017
- Waters, Sarah, Workplace Suicide and States of Denial: The France Télécom and Foxconn Cases Compared, tripleC 15(1), 2017
- World Health Organization and International Labour Organization, Mental health at work: policy brief, 2022
- \_\_\_\_\_, WHO guidelines on mental health at work, 2022
- 川人 博, 過労死と法社会学, 法社会学 No. 62, 2005
- 菅 知絵美・吉川 徹・梅崎 重夫・佐々木 毅・山内 貴史・高橋 正也, 情報通信業のシステムエンジニアとプログラマーにおける過労死等の労災認定事案の特徴, 労働安全衛生研究 Vol. 13 No. 2, 2020
- 黒木 宣夫, 労災を巡る裁判事例と労災認定の動向と課題, 日本産業保健法学会誌 第2巻 第1号, 2023
- 厚生労働省, 心理的負荷による精神障害の認定基準について, 令和5年9月1日(2023)
- 厚生労働省労働基準局補償課職業病認定対策室, 精神障害の労災認定基準について, 産業医学ジャーナル Vol. 46 No. 6, 2023
- 小森田 龍生, 過労自殺を過労死から分ける条件: 判例を用いた質的比較分析(QCA)の試み, 理論と方法 31巻2号, 2016
- 須田 民男, 疾病の背景となる社会心理的ストレスと過労-過労死事件からみえること一, 日本内科学会雑誌 第98巻 第8号, 平成21年 8月10日(2009)
- 精神障害等の労災認定に係る専門検討会, 精神障害等の労災認定に係る専門検討会報告書, 平成11年7月29日(1999)
- 精神障害の労災認定の基準に関する専門検討会, 精神障害の労災認定の基準に関する専門検討会報告書, 令和5年7月(2023)
- 田中 克俊, 業務による心理的負荷の評価, 産業医学ジャーナル Vol. 46 No. 6, 2023
- 細川 律夫, 精神障害労災認定基準に関する意見書, 2011
- 茂木 伸之・吉川 徹・佐々木 毅・山内 貴史・高田 琢弘・高橋 正也, 公立小中学校教員の公務災害による過労死等の事案研究, 労働安全衛生研究 16(2), 2023
- 労働省労働基準局長, 精神障害による自殺の取扱いについて, 平成11年9月14日(1999)
- 吉田 肇, 精神障害の労災認定基準について~国・三田労基署長(日本電気)事件 東京高裁令和2年10月21日判決(確定), 日本産業保健法学会誌 第2巻第 1号, 2023
- 和田 肇, 労働法から見た 過労死・過労自殺問題, 学術の動向 第15巻 第10号, 2010

## 附錄

[부록 1] OECD 회원국 표준인구 10만명당 자살률: OECD Health Data(2022.07 추출)



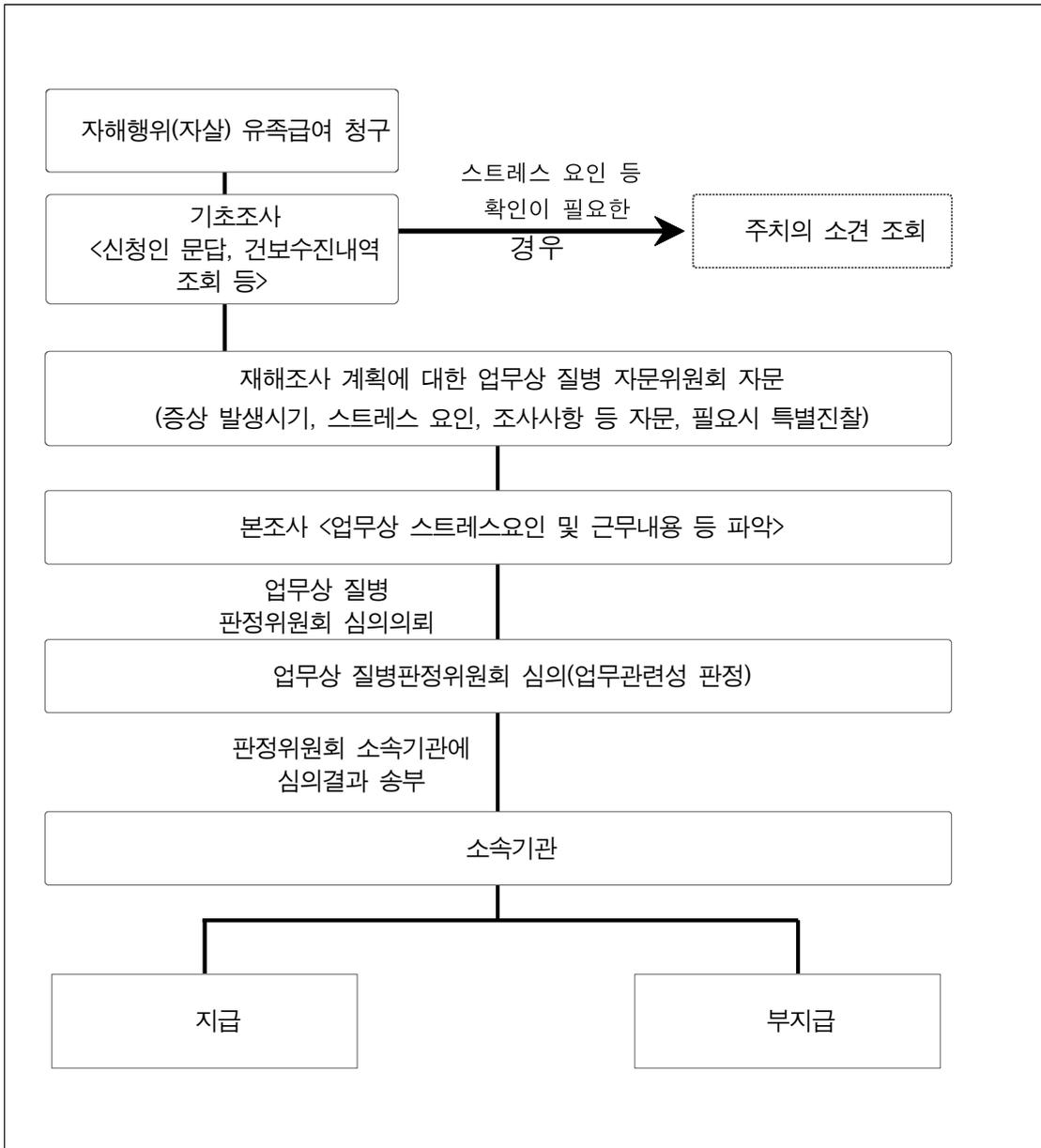
[부록 2] 업무상 정신질병 유형과 내용

질병명	구분	내용
우울 에피소드	정의	의욕 저하와 우울감을 주요 증상으로 하여 다양한 인지 및 정신증상을 일으켜 동기(motivation)·인지기능·정신운동 활동·일상 기능의 저하를 가져오는 정신질병
	특징	거의 대부분 사회적 행동에 손상을 초래, 대인관계에 영향을 주며, 우울증으로 자살에 이르게 됨. 진단을 위한 필수증상은 최소 2주 이상 지속되는 우울 기분 또는 모든 활동에 있어서의 흥미나 즐거움의 상실, 식욕·체중 수면·정신운동 활동의 변화, 전반적인 에너지의 감소, 무가치감 또는 죄책감, 생각하고 집중하고 결정하기 어려움, 반복되는 죽음에 대한 생각 또는 자살사고, 자살계획 및 시도 등의 부가적인 증상이 동반됨.
	고려사항	양극성 장애(조울증), 조현병(정신분열병)의 음성 증상, 단순한 우울감과의 감별을 위하여 투약 기록을 포함한 자세한 의무기록 및 과거 병력, 평상시의 성격과 행동 양상에 대한 조사가 필요
	업무관련 요인	높은 직무요구도, 낮은 사회적 지지, 노력-보상 불균형, 직무불안정성, 위험 및 폭력, 불공정성, 장시간 근로, 해고의 경험 등
불안장애	정의	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 다양한 형태의 비정상적, 병적인 불안과 공포로 인하여 일상 생활에 장애를 일으키는 정신질병을 통칭하는 것으로 생물학적 요인, 사회 심리적 요인, 개인의 감수성이 상호작용하여 발생하는 질병</li> <li>- 불안장애에 해당하는 질병으로는 공황장애, 범불안장애, 각종 공포증(고소 공포증, 광장 공포증, 사회 공포증) 등</li> </ul>
	특징	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 공황장애는 호흡곤란, 현훈감, 휘청거리는 느낌, 발한, 질식감, 오심 흉통 등의 신체 증상과 죽을 것 같은 혹은 미칠 것 같은 느낌의 인지적 증상의 ‘공황발작’ 을 특징으로 하고, 이러한 증상과 함께 이에 대한 염려, 걱정, 행동 변화 등이 동반되므로 단순한 공황발작과는 구분하여야 함.</li> <li>- 범불안장애는 과도한 불안과 걱정이 장기간 지속되며, 불안과 연관된 다양한 신체 증상(불면, 근긴장도 증가 등)을 나타내어 사회적, 직업적 기능에 있어 장애를 일으키며 이러한 걱정을 개인이 조절하기 어려움.</li> <li>- 각종 공포증은 특정 조건에서 불안이 과도하게 상승하여 행동에 대한 통제가 되지 않는 것이 특징으로 해당 특정 조건에 따라 별도의 진단명을 사용함.</li> </ul>
	고려사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 대부분의 불안장애는 개인적 감수성이 작용할 수 있는 질병으로 세부적 진단명에 따라 직업적 요인 등 사회 심리적 요인의 기여 정도가 달라질 수 있으므로 진단이 중요</li> <li>- 의무기록, 과거 병력, 임상 심리조사 결과, 평상시의 성격과 행동 양상, 지속기간 등에 대한 조사 필요</li> </ul>
	업무관련 요인	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 일부 직업군을 대상으로 한 연구에서 높은 직무요구도 또는 직무 변경이나 책임의 변화와 관련이 있을 가능성이 제기되고 있음.</li> <li>- 공황장애의 경우 급성의 스트레스 사건을 경험하는 경우 증상이 악화될 수 있다는 연구가 있음.</li> </ul>
적응장애	정의	동반하는 주요 증상의 양상에 따라 불안장애 또는 우울 에피소드 등으로 진단이 가능한 경과적 진단명
	특징	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 확인 가능한 스트레스 요인이 시작된 후 3개월 이내에 나타나고, 스트레스 요인(또는 그 결과)이 해소되면 6개월 이상 지속되지 않는 특징이 있음.</li> <li>- 인식 가능한 스트레스 요인에 대한 반응으로 감정적 또는 행동적 증상이 존재하는 것이 적응장애의 필수적인 특성임.</li> </ul>
	고려사항	경과적 진단명이므로 증상 시작 이후 6개월 정도 경과 후에 증상 지속 여부 평가 및 재진단이 필요한 경우가 있음.
	업무관련 요인	업무와 관련하여 발생한 다양한 스트레스성 사건으로 급격한 직무 변경과 책임의 변화 등이 포함됨.

외상 후 스트레스 장애 및 급성 스트레스 장애	정의	자연재해, 사고 등의 심각한 사건을 경험한 후 그 사건에 공포감을 느끼고 사건 후에도 지속적인 재경험을 통해 고통을 느끼는 질병
	특징	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 자신이나 타인의 실제적이거나 위협적인 죽음이나 심각한 상해, 또는 신체적 안녕에 위협을 주는 사건을 경험하거나 목격한 후 재경험과 회피 반응 등의 증상 발생</li> <li>- 외상 후 스트레스 장애의 핵심적 증상은 외상성 사건과 관련이 있는 침습 증상, 관련이 있는 자극에 대한 지속적인 회피, 인지와 감정의 부정적 변화, 각성과 반응성의 뚜렷한 변화 등임.</li> </ul>
	고려사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 외상성 사건 발생 이후 4주 이상 지속되는 경우에 외상 후 스트레스장애로 진단하고,</li> <li>- 사건 발생 4주 이내인 경우 급성 스트레스 반응으로 진단하므로 급성 스트레스 반응의 경우 일정 기간 이후 재진단이 필요할 수 있음.</li> <li>- 급성 스트레스 반응은 외상성 사건을 경험하고 3일에서 1개월까지 특징적 증상이 지속됨. 전형적으로는 외상성 사건에 대한 어떤 형태의 강한 감정적 또는 생리적 반응성이 나타남.</li> <li>- 외상성 사건을 경험한 후 6개월이 지난 후에 진단 기준을 모두 충족하는 경우에는 지연성 외상 후 스트레스 장애로 진단이 가능함.</li> </ul>
	업무관련 요인	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 외상성 사건의 심각도, 생명위협 정도, 개인적 부상 유무, 대인 관계적 폭력, 가해 여부, 잔혹행위의 목격 등에 영향을 받음.</li> <li>- 외상성 사건 경험 후의 부정적 평가, 부적절한 대처기술, 급성 스트레스 장애의 발전 등이 동반되는 경우, 반복적으로 부정적 감정을 느끼게 하는 경우에 발생 위험이 높아짐.</li> </ul>
자해행위, 자살	특징	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 원칙적으로 업무상 질병으로 보기 어려우나 예외적으로 인정</li> <li>- 자해행위 또는 자살 전의 “정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하된 상태” 또는 “정신적 이상 상태”에 대한 확인이 필요</li> </ul>
	고려사항	<p>자해 및 자살 사건 발생 이전의 정신적 이상 상태에 대한 포괄적인 조사가 필요하므로 의무기록, 과거력, 평상시의 행동 및 심리적 변화 등에 대해 전체적인 조사가 필요하며, 조사 계획과 시행 시에 전문가의 적절한 도움을 받을 필요가 있음.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 사건 발생 이전 병원 방문 기록이 없는 경우 이메일, SNS, 일기, 유서, 메모 등 당시의 심리적 상태를 판단할 수 있는 자료를 모두 수집함.</li> <li>- 또한, 가족, 직장 동료 및 상사, 친구 등 지인들과의 면담을 통해 심리적 상태와 사회적 기능(회사생활과 일상생활)에서의 변화, 체중 및 수면, 식이의 변화 등을 파악함.</li> <li>- 사건 발생 이전 병원 방문 기록이 있는 경우 의사와의 면담일지를 포함한 의무기록을 모두 살핍.</li> </ul>
	업무관련 요인	사건 발생 이전의 정신적 이상 상태를 기준으로 위험요인을 판단함.
수면장애	정의	수면의 연속성과 질, 입면에 문제가 있는 장애로써 불면증이 대표적인 질병임.
	고려사항	<p>야간 및 교대근무로 발생하는 수면장애는 우울증, 불안장애, 수면무호흡증 등 다른 질환으로 인한 2차성 수면 증상을 배제한 후 진단이 가능하며</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 근무 중 과도한 졸림과 수면을 취해야 하는 시간대의 불면증을 특징으로 함.</li> </ul> <p>다른 정신질환이 동반되어 있지 않음을 확인해야 하므로</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 정신건강의학과, 신경과, 이비인후과 등의 자격을 가진 수면 전문의 또는 수면 관련 진단 경험이 풍부한 전문의의 진료가 선행되어야 하며, 일주기 리듬의 교란 여부를 파악하기 위해 최소 2주 이상의 수면일지와 수면 기록이 필요</li> </ul>

[출처: 근로복지공단, “정신질환 업무관련성 조사지침(제2023-38호)”, 2023]

[부록 3] 자해행위(자살) 조사 및 판정절차



[출처: 근로복지공단, “정신질환 업무관련성 조사지침(제2023-38호)”, 2023]

[부록 4] 한국 비준 ILO 협약 목록: 32개 비준한 협약 중 30개 발효 중

종류	협약 번호	협약명	비준일	비고
핵심협약	C029	강제 노동에 관한 협약(1930)	2021.04.20	시행중
핵심협약	C087	결사의 자유 및 단결권의 보장 협약(1948)	2021.04.20	시행중
핵심협약	C098	단결권 및 단체교섭 협약(1949)	2021.04.20	시행중
핵심협약	C100	동일가치 근로에 대한 남녀근로자의 동등 보수에 관한 협약(1951)	1997.12.08	시행중
핵심협약	C111	고용 및 직업에 있어서 차별대우에 관한 협약(1958)	1998.12.04	시행중
핵심협약	C138	취업의 최저연령에 관한 협약(1973)	1999.01.28	시행중
핵심협약	C155	산업안전보건과 작업환경에 대한 협약(1981)	2008.02.20	시행중
핵심협약	C182	가혹한 형태의 아동노동 철폐에 관한 협약(1999)	2001.03.29	시행중
핵심협약	C187	산업안전보건협약 홍보 프레임워크(2006)	2008.02.20	시행중
우선협약	C081	공업 및 상업부문에서 근로감독에 관한 협약(1947)	1992.12.09	시행중
우선협약	C122	고용 정책에 관한 협약(1964)	1992.12.09	시행중
우선협약	C144	국제노동기준의 이행을 촉진하기 위한 3자 협의에 관한 협약(1976)	1999.11.15	시행중
기술협약	C002	실업 협약(1919)	2011.11.07	시행중
기술협약	C019	평등한 대우(사고 보상) 협약(1925)	2001.03.29	시행중
기술협약	C026	최저임금 결정제도의 수립에 관한 협약(1928)	2001.12.27	시행중
기술협약	C047	근로시간의 주 40시간 단축에 관한 협약(1935)	2011.11.07	시행중
기술협약	C088	직업안정기관의 구성에 관한 협약(1948)	2001.12.27	시행중

기술협약	C115	전리방사선으로부터의 근로자 보호에 관한 협약(1960)	2011.11.07	시행중
기술협약	C131	개발도상국을 특별히 고려한 최저임금 결정에 관한 협약(1970)	2001.12.27	시행중 시행중
기술협약	C135	기업에서 근로자 대표에게 제공되는 보호 및 편의에 관한 협약(1971)	2001.12.27	시행중
기술협약	C139	발암성 물질 및 약품에 기인하는 작업상 위험예방 및 통제에 관한 협약(1974)	2011.11.07	시행중
기술협약	C142	인적자원의 개발에 있어서 직업지도 및 훈련에 관한 협약(1975)	1994.01.21	시행중
기술협약	C150	노동 행정(역할·기능·조직) 협약(1978)	1997.12.08	시행중
기술협약	C156	가족부양책임이 있는 남녀근로자에 대한 기회 및 균등 대우에 관한 협약(1981)	2001.03.29	시행중
기술협약	C159	장애인 직업 재활 및 고용에 관한 협약(1983)	1999.11.15	시행중
기술협약	C160	노동통계에 관한 협약(1985)	1997.12.08	시행중
기술협약	C162	석면 사용시 안전에 관한 협약(1986)	2007.04.04	시행중
기술협약	C170	작업장에서의 화학물질 사용상 안전에 관한 협약(1990)	2003.04.11	시행중
기술협약	C185	선원 신분 증명 협약(2003개정), 협약 제185호 부속서에 대한 2016년 개정-2017.06.08. 시행중	2007.04.04	시행중
기술협약	MLC, 2006	해상노동협약(2006)	2014.01.09	시행중
		Amendments of 2014 to the MLC, 2006	2017.01.18	시행중
		Amendments of 2016 to the MLC, 2006	2019.01.08	시행중
		Amendments of 2018 to the MLC, 2006	2020.12.26	시행중

\* C053 - 1936년 상선에 승무하는 선장과 직원에 대한 직무상 자격의 최저요건에 관한 협약(No. 53)/ C073 - 선원의 건강진단에 관한 협약, 1946(No. 73) 은 각각 2003.04.11. 1992.12.09. 비준되었으나 제109차 국제노동회의 결정(2021)으로 폐지되어 협약이 유효하지 않은 상태임.

[부록 5] ILO List of Occupational Diseases(revised 2010)

NO	질병명	비고
1.	업무 활동 중 발생하는 물질에 노출되어 발생하는 직업병 Occupational diseases caused by exposure to agents arising from work activities	
1.1.	Diseases caused by chemical agents 화학물질로 인한 질병	
1.1.1.	Diseases caused by beryllium or its compounds 베릴륨 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.2.	Diseases caused by cadmium or its compounds 카드뮴 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.3.	Diseases caused by phosphorus or its compounds 인 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.4.	Diseases caused by chromium or its compounds 크롬 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.5.	Diseases caused by manganese or its compounds 망간 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.6.	Diseases caused by arsenic or its compounds 비소 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.7.	Diseases caused by mercury or its compounds 수은 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.8.	Diseases caused by lead or its compounds 납 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.9.	Diseases caused by fluorine or its compounds 불소 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.10.	Diseases caused by carbon disulfide 이황화탄소로 인한 질병	
1.1.11.	Diseases caused by halogen derivatives of aliphatic or aromatic hydrocarbons 지방족 또는 방향족 탄화수소의 할로겐 유도체로 인한 질병	
1.1.12.	Diseases caused by benzene or its homologues 벤젠 또는 그 유사체로 인한 질병	
1.1.13.	Diseases caused by nitro- and amino-derivatives of benzene or its homologues 벤젠 또는 그 유사체의 니트로 및 아미노 유도체로 인한 질병	
1.1.14.	Diseases caused by nitroglycerine or other nitric acid esters 니트로글리세린 또는 기타 질산 에스테르로 인한 질병	
1.1.15.	Diseases caused by alcohols, glycols or ketones 알코올, 글리콜 또는 케톤으로 인한 질병	
1.1.16.	Diseases caused by asphyxiants like carbon monoxide, hydrogen sulfide, hydrogen cyanide or its derivatives 일산화탄소, 황화수소, 시안화수소 또는 그 유도체와 같은 질식성 물질로 인한 질병	
1.1.17.	Diseases caused by acrylonitrile 아크릴로니트릴로 인한 질병	
1.1.18.	Diseases caused by oxides of nitrogen 질소 산화물로 인한 질병	
1.1.19.	Diseases caused by vanadium or its compounds 바나듐 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.20.	Diseases caused by antimony or its compounds 안티몬 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.21.	Diseases caused by hexane 헥산으로 인한 질병	
1.1.22.	Diseases caused by mineral acids 무기산으로 인한 질병	
1.1.23.	Diseases caused by pharmaceutical agents 의약품으로 인한 질병	
1.1.24.	Diseases caused by nickel or its compounds	

.	니켈 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.25	Diseases caused by thallium or its compounds 탈륨 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.26	Diseases caused by osmium or its compounds 오스뮴 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.27	Diseases caused by selenium or its compounds 셀레늄 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.28	Diseases caused by copper or its compounds 구리 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.29	Diseases caused by platinum or its compounds 백금 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.30	Diseases caused by tin or its compounds 주석 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.31	Diseases caused by zinc or its compounds 아연 또는 그 화합물로 인한 질병	
1.1.32	Diseases caused by phosgene 포스겐으로 인한 질병	
1.1.33	Diseases caused by corneal irritants like benzoquinone 벤조퀴논과 같은 각막 자극 물질로 인한 질병	
1.1.34	Diseases caused by ammonia 암모니아로 인한 질병	
1.1.35	Diseases caused by isocyanates 이소시아네이트로 인한 질병	
1.1.36	Diseases caused by pesticides 살충제로 인한 질병	
1.1.37	Diseases caused by sulphur oxides 황산화물로 인한 질병	
1.1.38	Diseases caused by organic solvents 유기 용매로 인한 질병	
1.1.39	Diseases caused by latex or latex-containing products 라텍스 또는 라텍스 함유 제품으로 인한 질병	
1.1.40	Diseases caused by chlorine 염소로 인한 질병	
1.1.41	Diseases caused by other chemical agents at work not mentioned in the preceding items where a direct link is established scientifically, or determined by methods appropriate to national conditions and practice, between the exposure to these chemical agents arising from work activities and the disease(s) contracted by the worker 알의 항목에 언급되지 않은 기타 업무상 화학물질에 의한 질병으로서 업무활동으로 인한 화학물질 노출과 근로자가 입은 질병 사이에 직접적인 연관성이 과학적으로 입증되거나 국가별 여건과 관행에 적합한 방법으로 판단되는 경우.	포괄 규정
1.2.	Diseases caused by physical agents 물리적 요인으로 인한 질병	
1.2.1.	Hearing impairment caused by noise 소음으로 인한 청각 장애	
1.2.2.	Diseases caused by vibration (disorders of muscles, tendons, bones, joints, peripheral blood vessels or peripheral nerves) 진동으로 인한 질병(근육, 힘줄, 뼈, 관절, 말초 혈관 또는 말초 신경의 장애)	
1.2.3.	Diseases caused by compressed or decompressed air 압축 또는 감압 공기로 인한 질병	
1.2.4.	Diseases caused by ionizing radiations 이온화 방사선으로 인한 질병	
1.2.5.	Diseases caused by optical (ultraviolet, visible light, infrared) radiations including laser 레이저를 포함한 광학(자외선, 가시광선, 적외선) 복사로 인한 질병	

1.2.6.	Diseases caused by exposure to extreme temperatures 극한의 온도에 노출되어 발생하는 질병	
1.2.7	Diseases caused by other physical agents at work not mentioned in the preceding items where a direct link is established scientifically, or determined by methods appropriate to national conditions and practice, between the exposure to these physical agents arising from work activities and the disease(s) contracted by the worker 앞의 항목에 언급되지 않은 업무상 기타 물리적 요인에 의해 발생한 질병으로서 업무활동으로 인한 이러한 물리적 요인에의 노출과 근로자가 입은 질병 사이에 직접적인 연관성이 과학적으로 입증되거나 국내 여건 및 관행에 적합한 방법으로 판단되는 경우.	포괄 규정
1.3.	Biological agents and infectious or parasitic diseases 생물학적 제제 및 감염성 또는 기생충성 질병	
1.3.1.	Brucellosis 브루셀라증	
1.3.2.	Hepatitis viruses 간염 바이러스	
1.3.3.	Human immunodeficiency virus (HIV) 인간 면역 결핍 바이러스(HIV)	
1.3.4.	Tetanus 파상풍	
1.3.5.	Tuberculosis 결핵	
1.3.6.	Toxic or inflammatory syndromes associated with bacterial or fungal contaminants 박테리아 또는 곰팡이 오염 물질과 관련된 독성 또는 염증 증후군	
1.3.7.	Anthrax 탄저균	
1.3.8.	Leptospirosis 렙토스피리증	
1.3.9.	Diseases caused by other biological agents at work not mentioned in the preceding items where a direct link is established scientifically, or determined by methods appropriate to national conditions and practice, between the exposure to these biological agents arising from work activities and the disease(s) contracted by the worker 앞의 항목에 언급되지 않은 기타 업무상 생물학적 작용제에 의한 질병으로서 업무활동으로 인한 생물학적 작용제에 대한 노출과 근로자가 걸린 질병 사이에 직접적인 연관성이 과학적으로 입증되거나 국가 여건 및 관행에 적합한 방법으로 판단되는 경우.	포괄 규정
2.	Occupational diseases by target organ systems 대상 장기 시스템별 직업병	
2.1.	Respiratory diseases 호흡기 질환	
2.1.1.	Pneumoconioses caused by fibrogenic mineral dust (silicosis, anthraco-silicosis, asbestosis) 섬유성 광물성 분진으로 인한 진폐증(규폐증, 탄성규폐증, 석면폐증)	
2.1.2.	Silicotuberculosis 규소 결핵	
2.1.3.	Pneumoconioses caused by non-fibrogenic mineral dust 비섬유성 광물성 분진으로 인한 진폐증	
2.1.4.	Siderosis 철부증	
2.1.5.	Bronchopulmonary diseases caused by hard-metal dust 경질 금속 먼지로 인한 기관지 폐 질환	
2.1.6.	Bronchopulmonary diseases caused by dust of cotton (byssinosis), flax, hemp, sisal or sugar cane (bagassosis)	

	면(비시증), 아마, 대마, 사이 잘삼 또는 사탕수수(바가증)의 먼지로 인한 기관지폐질환(바가증)	
2.1.7.	Asthma caused by recognized sensitizing agents or irritants inherent to the work process 작업 과정에 내재된 감작성 물질 또는 자극 물질로 인해 발생하는 천식	
2.1.8.	Extrinsic allergic alveolitis caused by the inhalation of organic dusts or microbially contaminated aerosols, arising from work activities 작업 활동으로 인해 발생하는 유기 먼지 또는 미생물에 오염된 에어로졸 흡입으로 인한 외인성알레르기성 폐포염	
2.1.9.	Chronic obstructive pulmonary diseases caused by inhalation of coal dust, dust from stone quarries, wood dust, dust from cereals and agricultural work, dust in animal stables, dust from textiles, and paper dust, arising from work activities 석탄 분진, 석재 채석장의 분진, 목재 분진, 곡물 및 농작업 분진, 동물 축사의 분진, 섬유 분진, 종이 분진 등을 흡입하여 발생하는 만성 폐쇄성 폐질환은 작업 활동으로 인해 발생한다.	
2.1.10	Diseases of the lung caused by aluminium 알루미늄으로 인한 폐 질환	
2.1.11	Upper airways disorders caused by recognized sensitizing agents or irritants inherent to the work process 인지된 감작제 또는 작업 공정에 내재된 자극제로 인해 발생하는 상기도 장애	
2.1.12	Other respiratory diseases not mentioned in the preceding items where a direct link is established scientifically, or determined by methods appropriate to national conditions and practice, between the exposure to risk factors arising from work activities and the disease(s) contracted by the worker 앞의 항목에 언급되지 않은 기타 호흡기 질환으로서 업무 활동으로 인한 위험요인에 대한 노출과 근로자가 걸린 질병 사이에 직접적인 연관성이 과학적으로 입증되거나 국가 여건 및 관행에 적합한 방법으로 판단되는 경우.	포괄 규정
2.2.	Skin diseases 피부 질환	
2.2.1.	Allergic contact dermatoses and contact urticaria caused by other recognized allergy-provoking agents arising from work activities not included in other items 다른 항목에 포함되지 않은 업무 활동으로 인해 발생하는 기타 인정된 알레르기 유발 물질로 인한 알레르기성 접촉 피부병 및 접촉 두드러기	
2.2.2.	Irritant contact dermatoses caused by other recognized irritant agents arising from work activities not included in other items 다른 항목에 포함되지 않은 작업 활동으로 인해 발생하는 기타 인정된 자극성 물질로 인한 자극성 접촉성 피부병	
2.2.3.	Vitiligo caused by other recognized agents arising from work activities not included in other items 다른 항목에 포함되지 않은 업무 활동으로 인해 발생하는 기타 인정된 요인으로 인한 백반증	
2.2.4.	Other skin diseases caused by physical, chemical or biological agents at work not included under other items where a direct link is established scientifically, or determined by methods appropriate to national conditions and practice, between the exposure to risk factors arising from work activities and the skin disease(s) contracted by the worker 기타 다른 항목에 포함되지 않은 업무상 물리적, 화학적 또는 생물학적 작용제로 인한 피부질환으로서 업무활동으로 인한 위험요인에 대한 노출과 근로자가 걸린 피부질환 사이에 직접적인 연관성이 과학적으로 입증되거나 국가별 여건 및 관행에 적합한 방법으로 판단되는 경우.	포괄 규정
2.3.	Musculoskeletal disorders 근골격계 질환	

2.3.1.	Radial styloid tenosynovitis due to repetitive movements, forceful exertions and extreme postures of the wrist 반복적 인 움직임, 무리한 운동 및 손목의 극단적 인 자세로 인한 요골 스타일러스 건초염	
2.3.2.	Chronic tenosynovitis of hand and wrist due to repetitive movements, forceful exertions and extreme postures of the wrist 반복적 인 움직임, 무리한 운동 및 손목의 극단적 인 자세로 인한 손과 손목의 만성 건초염	
2.3.3.	Olecranon bursitis due to prolonged pressure of the elbow region 팔꿈치 부위의 장시간 압력으로 인한 상과 점액낭염	
2.3.4.	Prepatellar bursitis due to prolonged stay in kneeling position 장시간 무릎을 꿇은 자세로 인한 슬개골 전 점액낭염	
2.3.5.	Epicondylitis due to repetitive forceful work 반복적인 무리한 작업으로 인한 상과염	
2.3.6.	Meniscus lesions following extended periods of work in a kneeling or squatting position 무릎을 꿇거나 쪼그려 앉은 자세로 장시간 작업한 후 반월상 연골판 병변이 발생한 경우	
2.3.7.	Carpal tunnel syndrome due to extended periods of repetitive forceful work, work involving vibration, extreme postures of the wrist, or a combination of the three 장시간 반복적인 힘의 작업, 진동이 수반되는 작업, 손목의 극단적인 자세 또는 이 세 가지의 조합으로 인한 손목 터널 증후군	
2.3.8.	Other musculoskeletal disorders not mentioned in the preceding items where a direct link is established scientifically, or determined by methods appropriate to national conditions and practice, between the exposure to risk factors arising from work activities and the musculoskeletal disorder(s) contracted by the worker 그 밖에 업무활동으로 인한 위험요인에의 노출과 근로자가 입은 근골격계질환 사이에 직접적인 인과관계가 과학적으로 입증되거나 국내 여건 및 관행에 적합한 방법으로 판단되는 경우로서 앞의 항목에 언급되지 않은 근골격계질환	포괄 규정
2.4.	Mental and behavioural disorders 정신 및 행동 장애	
2.4.1.	Post-traumatic stress disorder 외상 후 스트레스 장애	
2.4.2.	Other mental or behavioural disorders not mentioned in the preceding item where a direct link is established scientifically, or determined by methods appropriate to national conditions and practice, between the exposure to risk factors arising from work activities and the mental and behavioural disorder(s) contracted by the worker 이전 항목에 언급되지 않은 기타 정신 또는 행동 장애로서 업무 활동으로 인한 위험 요인에 대한 노출과 근로자가 입은 정신 및 행동 장애 사이에 직접적인 연관성이 과학적으로 입증되거나 국가 여건 및 관행에 적합한 방법으로 결정되는 경우.	포괄 규정
3.	Occupational cancer 직업성 암	
3.1.	Cancer caused by the following agents 다음 물질로 인한 암	
3.1.1.	Asbestos 석면	
3.1.2.	Benzidine and its salts 벤지딘과 그 염류	
3.1.3.	Bis-chloromethyl ether (BCME) 비스-클로로메틸 에테르(BCME)	
3.1.4.	Chromium VI compounds 크롬 VI 화합물	

3.1.5.	Coal tars, coal tar pitches or soots 콜타르, 콜타르 피치 또는 그을음	
3.1.6.	Beta-naphthylamine 베타-나프틸아민	
3.1.7.	Vinyl chloride 염화비닐	
3.1.8.	Benzene 벤젠	
3.1.9.	Toxic nitro- and amino-derivatives of benzene or its homologues 벤젠 또는 그 유사체의 독성 니트로 및 아미노 유도체	
3.1.10	Ionizing radiations 이온화 방사선	
3.1.11	Tar, pitch, bitumen, mineral oil, anthracene, or the compounds, products or residues of these substances 타르, 피치, 역청, 광유, 안트라센 또는 이러한 물질의 화합물, 생성물 또는 잔류물	
3.1.12	Coke oven emissions 코크스 오븐 배출량	
3.1.13	Nickel compounds 니켈 화합물	
3.1.14	Wood dust 목재 먼지	
3.1.15	Arsenic and its compounds 비소 및 그 화합물	
3.1.16	Beryllium and its compounds 베릴륨과 그 화합물	
3.1.17	Cadmium and its compounds 카드뮴 및 그 화합물	
3.1.18	Erionite 에리오나이트	
3.1.19	Ethylene oxide 에틸렌 옥사이드	
3.1.20	Hepatitis B virus (HBV) and hepatitis C virus (HCV) B형 간염 바이러스(HBV) 및 C형 간염 바이러스(HCV)	
3.1.21	Cancers caused by other agents at work not mentioned in the preceding items where a direct link is established scientifically, or determined by methods appropriate to national conditions and practice, between the exposure to these agents arising from work activities and the cancer(s) contracted by the worker 앞의 항목에 언급되지 않은 다른 업무상 발암물질에 의해 발생한 암으로서, 업무 활동으로 인한 발암물질 노출과 근로자가 걸린 암 사이에 직접적인 연관성이 과학적으로 입증되거나 국내 여건 및 관행에 적합한 방법으로 판단되는 경우.	포괄 규정
4.	Other diseases 기타 질병	
4.1.	Miners' nystagmus 광부의 안진증	
4.2.	Other specific diseases caused by occupations or processes not mentioned in this list where a direct link is established scientifically, or determined by methods appropriate to national conditions and practice, between the exposure arising from work activities and the disease(s) contracted by the worker 이 목록에 언급되지 않은 직업 또는 공정으로 인해 발생하는 기타 특정 질병으로, 업무 활동으로 인한 노출과 근로자가 걸린 질병 사이에 직접적인 연관성이 과학적으로 입증되거나 국가 여건 및 관행에 적합한 방법으로 결정된다.	포괄 규정

[부록 6] COMMISSION RECOMMENDATION (EU) 2022/2337 of 28 November 2022  
concerning the European schedule of occupational diseases

부속서 I

이 일정에 언급된 질병은 해당 직업과 직접적으로 연관되어 있어야 한다. 위원회는 여기에 나열된 각 직업병의 인정 기준을 결정한다:

NO	Name of entry	비고
1	Diseases caused by the following chemical agents: 다음 화학물질로 인한 질병	
100	Acrylonitrile 아크릴로니트릴	
101	Arsenic or compounds thereof 비소 또는 그 화합물	
102	Beryllium (glucinium) or compounds thereof 베릴륨(글루시늄) 또는 그 화합물	
103.01	Carbon monoxide 일산화탄소	
103.02	Carbon oxychloride 옥시 염화탄소	
104.01	Hydrocyanic acid 시안화 수소산	
104.02	Cyanides and compounds thereof 시안화물 및 그 화합물	
104.03	Isocyanates 이소시아네이트	
105	Cadmium or compounds thereof 카드뮴 또는 그 화합물	
106	Chromium or compounds thereof 크롬 또는 그 화합물	
107	Mercury or compounds thereof 수은 또는 그 화합물	
108	Manganese or compounds thereof 망간 또는 그 화합물	
109.01	Nitric acid 질산	
109.02	Oxides of nitrogen 질소 산화물	
109.03	Ammonia 암모니아	
110	Nickel or compounds thereof 니켈 또는 그 화합물	
111	Phosphorus or compounds thereof 인 또는 그 화합물	
112	Lead or compounds thereof 납 또는 그 화합물	
113.01	Oxides of sulphur 유황 산화물	
113.02	Sulphuric acid 황산	
113.03	Carbon disulphide 이황화탄소	
114	Vanadium or compounds thereof 바나듐 또는 그 화합물	
115.01	Chlorine	

	염소	
115.02	Bromine 브롬	
115.04	Iodine 요오드	
115.05	Fluorine or compounds thereof 불소 또는 그 화합물	
116	Aliphatic or alicyclic hydrocarbons derived from petroleum spirit or petrol 석유 정신 또는 휘발유에서 추출한 지방족 또는 지방족 탄화수소	
117	Halogenated derivatives of the aliphatic or alicyclic hydrocarbons 지방족 또는 지방환 탄화수소의 할로겐화 유도체	
118	Butyl, methyl and isopropyl alcohol 부틸, 메틸 및 이소프로필 알코올	
119	Ethylene glycol, diethylene glycol, 1,4-butanediol and the nitrated derivatives of the glycols and of glycerol 에틸렌 글리콜, 디에틸렌 글리콜, 1,4- 부탄디올 및 글리콜과 글리세롤의 질화 유도체	
120	Methyl ether, ethyl ether, isopropyl ether, vinyl ether, dichloroisopropyl ether, guaiacol, methyl ether and ethyl ether of ethylene glycol 메틸 에테르, 에틸 에테르, 이소 프로필 에테르, 비닐 에테르, 디클로로이소 프로필 에테르, 구아이아콜, 에틸렌글리콜의 메틸 에테르 및 에틸 에테르	
121	Acetone, chloroacetone, bromoacetone, hexafluoroacetone, methyl ethyl ketone, methyl n-butyl ketone, methyl isobutyl ketone, diacetone alcohol, mesityl oxide, 2-methylcyclohexanone 아세톤, 클로로아세톤, 브로모아세톤, 헥사플루오로아세톤, 메틸에틸케톤, 메틸 n-부틸 케톤, 메틸이소부틸케톤, 디아세톤 알코올, 메시틸옥사이드, 2-메틸시클로헥사논.	
122	Organophosphorus esters 유기 인산 에스테르	
123	Organic acids 유기산	
124	Formaldehyde 포름알데히드	
125	Aliphatic nitrated derivatives 지방족 질산염 유도체	
126.01	Benzene or counterparts thereof (the counterparts of benzene are defined by the formula: $C_nH_{2n-6}$ ) 벤젠 또는 그 대응 물질(벤젠의 대응 물질은 화학식: $C_nH_{2n-6}$ 으로 정의됨)	
126.02	Naphthalene or naphthalene counterparts (the counterpart of naphthalene is defined by the formula: $C_nH_{2n-12}$ ) 나프탈렌 또는 나프탈렌 대응 물질(나프탈렌의 대응 물질은 화학식: $C_nH_{2n-12}$ 로 정의됨)	
126.03	Vinylbenzene and divinylbenzene 비닐벤젠 및 디비닐벤젠	
127	Halogenated derivatives of the aromatic hydrocarbons 방향족 탄화수소의 할로겐화 유도체	
128.01	Phenols or counterparts or halogenated derivatives thereof 페놀 또는 이에 대응하는 물질 또는 할로겐화 유도체	
128.02	Naphthols or counterparts or halogenated derivatives thereof 나프톨 또는 이에 대응하는 물질 또는 할로겐화 유도체	
128.03	Halogenated derivatives of the alkylaryl oxides 알킬아릴 옥사이드의 할로겐화 유도체	
128.04	Halogenated derivatives of the alkylaryl sulfonates 알킬아릴 설포네이트의 할로겐화 유도체	

128.05	Benzoquinones 벤조퀴논	
129.01	Aromatic amines or aromatic hydrazines or halogenated, phenolic, nitrified, nitrated or sulfonated derivatives thereof 방향족 아민 또는 방향족 히드라진 또는 할로겐화, 페놀화, 질화, 질산화 또는 설펜화 유도체 또는 이들의 유도체	
129.02	Aliphatic amines and halogenated derivatives thereof 지방족 아민 및 그 할로겐화 유도체	
130.01	Nitrated derivatives of aromatic hydrocarbons 방향족 탄화수소의 질화 유도체	
130.02	Nitrated derivatives of phenols or their counterparts 페놀 또는 그 유사 물질의 질화 유도체	
131	Antimony and derivatives thereof 안티몬 및 그 유도체	
132	Nitric acid esters 질산 에스테르	
133	Hydrogen sulphide 황화수소	
135	Encephalopathies due to organic solvents which do not come under other headings 다른 제목에 포함되지 않는 유기 용매로 인한 뇌병증	포괄 규정
136	Polynuropathies due to organic solvents which do not come under other headings 다른 제목에 포함되지 않는 유기 용매로 인한 다발성 신경 병증	포괄 규정
2	Skin diseases caused by substances and agents not included under other headings 다른 제목에 포함되지 않은 물질 및 약제로 인한 피부 질환	포괄 규정
201	Skin diseases and skin cancers caused by: 원인으로 인한 피부 질환 및 피부암	
201.01	Soot 그을음	
201.02	Bitumen 역청	
201.03	Tar 타르	
201.04	Pitch 피치	
201.05	Anthracene or compounds thereof 안트라센 또는 그 화합물	
201.06	Mineral and other oils 미네랄 및 기타 오일	
201.07	Crude paraffin 원유 파라핀	
201.08	Carbazole or compounds thereof 카바졸 또는 그 화합물	
201.09	By-products of the distillation of coal 석탄 증류 부산물	
202	Occupational skin ailments caused by scientifically recognised allergy-provoking or irritative substances not included under other headings 다른 제목에 포함되지 않은 과학적으로 인정된 알레르기 유발 또는 자극성 물질로 인한 직업성 피부 질환	포괄 규정
3	Diseases caused by the inhalation of substances and agents not included under other headings 다른 제목에 포함되지 않은 물질 및 약제의 흡입으로 인한 질병	포괄 규정
301	Diseases of the respiratory system and cancers 호흡기 및 암 질환	

301.11	Silicosis 규소증	
301.12	Silicosis combined with pulmonary tuberculosis 폐결핵과 결합된 규폐증	
301.21	Asbestosis 석면폐증	
301.22	Mesothelioma following the inhalation of asbestos dust 석면 분진 흡입에 따른 중피종	
301.31	Pneumoconioses caused by dusts of silicates 규산염 분진으로 인한 진폐증	
302	Complication of asbestos in the form of bronchial cancer 기관지암 형태의 석면 합병증	
303	Broncho-pulmonary ailments caused by dusts from sintered metals 소결 금속의 분진으로 인한 기관지-폐 질환	
304.01	Extrinsic allergic alveolites 외인성 알레르기 폐포 형성	
304.02	Lung diseases caused by the inhalation of dusts and fibres from cotton, flax, hemp, jute, sisal and bagasse 면, 아마, 대마, 황마, 사이 잘삼 및 사탕 수수에서 먼지와 섬유를 흡입하여 발생하는 폐 질환	
304.04	Respiratory ailments caused by the inhalation of dust from cobalt, tin, barium and graphite 코발트, 주석, 바륨 및 흑연의 먼지 흡입으로 인한 호흡기 질환	
304.05	Siderosis 철부증	
304.06	Allergic asthmas caused by the inhalation of substances consistently recognised as causing allergies and inherent to the type of work 알레르기를 유발하는 것으로 지속적으로 인식되고 작업 유형에 내재된 물질의 흡입으로 인한 알레르기성 천식	
304.07	Allergic rhinitis caused by the inhalation of substances consistently recognised as causing allergies and inherent to the type of work 알레르기를 유발하는 것으로 지속적으로 인식되고 작업 유형에 내재된 물질의 흡입으로 인한 알레르기 비염	
305.01	Cancerous diseases of the upper respiratory tract caused by dust from wood 목재 먼지로 인한 상부 호흡기 암 질환	
306	Fibrotic diseases of the pleura, with respiratory restriction, caused by asbestos 석면으로 인한 호흡 제한을 동반한 흉막의 섬유화 질환	
307	Chronic obstructive bronchitis or emphysema in miners working in underground coal mines 지하 탄광에서 일하는 광부의 만성 폐쇄성 기관지염 또는 폐기종	
308	Lung cancer following the inhalation of asbestos dust 석면 분진 흡입에 따른 폐암	
309	Broncho-pulmonary ailments caused by dusts or fumes from aluminium or compounds thereof 알루미늄 또는 그 화합물의 먼지나 연기로 인한 기관지-폐 질환	
310	Broncho-pulmonary ailments caused by dusts from basic slags 기본 슬래그의 분진으로 인한 기관지-폐 질환	
4	Infectious and parasitic diseases 감염성 및 기생충 질환	
401	Infectious or parasitic diseases transmitted to man by animals or remains of animals 동물 또는 동물의 사체에 의해 인간에게 전염되는 전염성 또는 기생충성 질병	
402	Tetanus 파상풍	

403	Brucellosis 브루셀라증	
404	Viral hepatitis 바이러스성 간염	
405	Tuberculosis 결핵	
406	Amoebiasis 아메바증	
407	Other infectious diseases caused by work in disease prevention, health care, domiciliary assistance and other comparable activities for which a risk of infection has been proven 질병 예방, 건강 관리, 가사 지원 및 기타 감염 위험이 입증된 유사한 활동으로 인한 기타 감염성 질병	
408	COVID-19 caused by work in disease prevention, in health and social care and in domiciliary assistance, or, in a pandemic context, in sectors where there is an outbreak in activities in which a risk of infection has been proven 질병 예방, 보건 및 사회 복지, 거주지 지원 업무로 인한 COVID-19 또는 팬데믹 상황에서 감염 위험이 입증된 활동에서 발병이 발생한 부문에서 발생한 경우.	신 규 추가
5	Diseases caused by the following physical agents 다음과 같은 물리적 요인에 의해 발생하는 질병	
502.01	Cataracts caused by heat radiation 열 복사로 인한 백내장	
502.02	Conjunctival ailments following exposure to ultraviolet radiation 자외선 노출에 따른 결막 질환	
503	Hypoacusis or deafness caused by noise 소음으로 인한 저음증 또는 난청	
504	Diseases caused by atmospheric compression or decompression 대기 압축 또는 감압으로 인한 질병	
505.01	Osteoarticular diseases of the hands and wrists caused by mechanical vibration 기계적 진동으로 인한 손과 손목의 골관절 질환	
505.02	Angioneurotic diseases caused by mechanical vibration 기계적 진동으로 인한 혈관 신경성 질환	
506.10	Diseases of the periarticular sacs due to pressure 압력으로 인한 관절 주위 주머니의 질병	
506.11	Pre-patellar and sub-patellar bursitis 슬개골 전 및 슬개골 하 점액낭염	
506.12	Olecranon bursitis 올레크라논 점액낭염	
506.13	Shoulder bursitis 어깨 점액낭염	
506.21	Diseases due to overstraining of the tendon sheaths 힘줄 피복의 과도한 긴장으로 인한 질병	
506.22	Diseases due to overstraining of the peritendineum 복막의 과도한 긴장으로 인한 질병	
506.23	Diseases due to overstraining of the muscular and tendonous insertions 근육 및 힘줄 삽입의 과도한 긴장으로 인한 질병	
506.30	Meniscus lesions following extended periods of work in a kneeling or squatting position 무릎을 꿇거나 쪼그려 앉은 자세로 장시간 작업한 후 반월상 연골 병변이 발생한 경우	
506.40	Paralysis of the nerves due to pressure 압력으로 인한 신경 마비	
506.45	Carpal tunnel syndrome 손목 터널 증후군	
507	Miner's nystagmus 광부의 안진증	
508	Diseases caused by ionising radiation 전리 방사선으로 인한 질병	

부속서 II

신고 대상이며 추후 유럽 일정의 부속서 I에 포함하기 위해 고려될 수 있는 직업성 의심 질병의 추가 목록

NO	Name of entry	비고
2.1	Diseases caused by the following agents 다음 에이전트에 의해 발생하는 질병	
2.101	Ozone 오존	
2.102	Aliphatic hydrocarbons other than those referred to under heading 1.116 of Annex I 부속서 I의표제 1.116에 언급된 탄화수소 이외의 지방족 탄화수소	
2.103	Diphenyl 디페닐	
2.104	Decalin 데칼린	
2.105	Aromatic acids - aromatic anhydrides or their halogenated derivatives 방향족 산 - 방향족 무수물 또는 그 할로겐화 유도체	
2.106	Diphenyl oxide 디페닐 옥사이드	
2.107	Tetrahydrophurane 테트라하이드로푸란	
2.108	Thiopene 티오펜	
2.109	Methacrylonitrile 메타크릴로니트릴	
2.110	Acetonitrile 아세토니트릴	
2.111	Thioalcohols 티오알코올	
2.112	Mercaptans and thioethers 머캅탄 및 티오에테르	
2.113	Thallium or compounds thereof 탈륨 또는 그 화합물	
2.114	Alcohols or their halogenated derivatives not referred to under heading 1.118 of Annex I 부속서 1.118의 제목에 언급되지 않은 알코올 또는 그 할로겐화 유도체	
2.115	Glycols or their halogenated derivatives not referred to under heading 1.119 of Annex I 부속서 I의 1.119에 언급되지 않은 글리콜 또는 그 할로겐화 유도체	
2.116	Ethers or their halogenated derivatives not referred to under heading 1.120 of Annex I 부속서 I의 1.120 제목에 언급되지 않은 에테르 또는 그 할로겐화 유도체	
2.117	Ketones or their halogenated derivatives not referred to under heading 1.121 of Annex I 부속서 1.121의 제목에 언급되지 않은 케톤 또는 그 할로겐화 유도체	

2.118	Esters or their halogenated derivatives not referred to under heading 1.122 of Annex I 부속서 1.122의 제목에 언급되지 않은 에스테르 또는 그 할로겐화 유도체	
2.119	Furfural 후르푸랄	
2.120	Thiophenols or counterparts or halogenated derivatives thereof 티오펜올 또는 이에 대응하는 물질 또는 할로겐화 유도체	
2.121	Silver 실버	
2.122	Selenium 셀레늄	
2.123	Copper 구리	
2.124	Zinc 아연	
2.125	Magnesium 마그네슘	
2.126	Platinum 플래티넘	
2.127	Tantalum 탄탈륨	
2.128	Titanium 티타늄	
2.129	Terpenes 테르펜	
2.130	Boranes 보레인	
2.140	Diseases caused by inhaling nacre dust 진주 분진 흡입으로 인한 질병	
2.141	Diseases caused by hormonal substances 호르몬 물질로 인한 질병	
2.150	Dental caries associated with work in the chocolate, sugar and flour industries 초콜릿, 설탕 및 밀가루 산업에서 일하는 것과 관련된 충치	
2.160	Silicium oxide 산화 규소	
2.170	Polycyclic aromatic hydrocarbons which do not come under other headings 다른 제목에 포함되지 않는 다환 방향족 탄화수소	
2.190	Dimethylformamide 디메틸포름아미드	
2.2	Skin diseases caused by substances and agents not included under other headings 다른 제목에 포함되지 않은 물질 및 약제로 인한 피부 질환	
2.201	Allergic and orthoallergic skin ailments not recognised in Annex I 부속서 I에서 인정되지 않는 알레르기 및 정형 알레르기성 피부 질환	

2.3	Diseases caused by inhaling substances not included under other headings 다른 제목에 포함되지 않은 물질 흡입으로 인한 질병	
2.301	Pulmonary fibroses due to metals not included in the European schedule 유럽 일정에 포함되지 않은 금속으로 인한 폐 섬유화	
2.303	Broncho-pulmonary ailments and cancers associated with exposure to the following: 기관지-폐 질환 및 암은 다음에 대한 노출과 관련이 있다:	
	- soot - 그을음	
	- tar - 타르	
	- bitumen - 역청	
	- pitch - 피치	
	- anthracene or compounds thereof - 안트라센 또는 그 화합물	
	- mineral and other oils - 미네랄 및 기타 오일	
2.304	Broncho-pulmonary ailments caused by man-made mineral fibres 인공 광물 섬유로 인한 기관지-폐 질환	
2.305	Broncho-pulmonary ailments caused by synthetic fibres 합성 섬유로 인한 기관지-폐 질환	
2.307	Respiratory ailments, particularly asthma, caused by irritants not listed in Annex I 부속서 I에 나열되지 않은 자극제로 인한 호흡기 질환, 특히 천식	
2.308	Cancer of the larynx following the inhalation of asbestos dust 석면 먼지 흡입에 따른 후두 암	
2.4	Infectious and parasitic diseases not described in Annex I 부속서 I에 설명되지 않은 전염성 및 기생충 질환	
2.401	Parasitic diseases 기생충 질환	
2.402	Tropical diseases 열대성 질병	
2.5	Diseases caused by physical agents 물리적 요인으로 인한 질병	
2.501	Avulsion due to overstraining of the spinous processes 극돌기의 과도한 긴장으로 인한 찰과상	
2.502	Disc-related diseases of the lumbar vertebral column caused by the repeated vertical effects of whole-body vibration 전신 진동의 반복적인 수직 효과로 인한 요추의 디스크 관련 질환	
2.503	Nodules on the vocal chords caused by sustained work-related vocal effort 업무와 관련된 지속적인 발성 노력으로 인한 성대 결절	

[부록 7] 구체적인 사건 중 심리적 부담의 강도를 ‘강’으로 판단하는 경우

사건의 유형	구체적 사건	평균적인 심리적 부담의 강도			심리적 강도를 강으로 판단하는 구체적 예시
		I	II	III	
1	사고나 재해 경험	업무로 심각한 질병이나 부상을 입었다.		☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>장기간 입원이 필요한 업무상 질병이나 부상을 입었다.</li> <li>큰 후유장애를 남기는 업무상 질병이나 부상(산재 장애연금 대상, 현직에 복귀할 수 없는 경우, 외형적으로 명백하고 일상생활에 지장을 초래하는 경우 등)을 입었다.</li> <li>업무상 질병이나 부상으로 요양 중인 자에 대해 해당 상병으로 인해 사회 복귀가 곤란한 상황에 놓여 죽음에 대한 공포나 강한 고통이 발생한 경우</li> </ul> (주) 생사를 가르는 등 업무상 질병이나 부상은 특수한 사건으로 평가
		업무와 관련하여 비참한 사고나 재난을 경험하거나 목격했다.		☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>업무와 관련하여 본인의 부상은 경미하거나 무해하지만, 자신의 죽음을 예감하게 하거나 심각한 상해를 입힐 수 있는 정도의 사고 등을 경험한 경우</li> <li>업무와 관련하여 피해자가 사망하는 사고, 다량의 출혈을 수반하는 사고 등 특히 비참한 사고로서 본인이 연루될 수 있는 상황이나 본인이 피해자를 구조할 수 있었던 상황을 수반하는 사고를 목격했다.</li> </ul>
3		업무 관련 큰 인체사고, 중대형 사고발생		☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>업무와 관련하여 타인에게 심각한 질병이나 부상을 입히고 사후 대응을 한 경우</li> <li>타인에게 입힌 부상의 정도는 심각하지 않지만, 사후에 대응시 많은 노력을 기울였다(감봉, 강등 등 무거운 페널티), 직장 내 인간관계가 나빠졌다</li> </ul> (주) 타인을 사망에 이르게 하는 등 사고는 특별한 사건으로서 평가
4		막대한 손실을 발생시키는 등 업무상 실수를 저질렀다.		☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>회사 경영에 영향을 미치는 등 중대한 업무상 실수(부도를 초래할 수 있는 실수, 실적이 크게 악화되는 실수, 회사의 신용을 현저히 훼손하는 실수 등)를 하고 사후 대응에 임한 경우</li> <li>회사 경영에 영향을 미치는 등 중대한 업무상 실수라고는 할 수 없지만 사후 대응에 많은 노력을 기울였다.</li> </ul> (징계처분, 강등, 월급을 초과하는 배상 책임 추궁 등 중징계를 받은 경우, 직장 내 인간관계가 현저히 악화된 경우 등 포함)
5	일의 손실과 무거운 책임의 발생 등	회사에서 일어난 사건에 대한 책임을 물었다.		☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>중대한 사고, 사건(부도를 초래할 수 있는 상황이나 큰 폭의 실적악화로 이어질 수 있는 상황, 회사의 신용을 심각하게 훼손하는 상황, 타인을 사망하게 하거나 생사를 가르는 부상을 입히는 상황 등)에 대한 책임(감독 책임 등)을 묻고 사후 대응에 많은 노력을 기울였다.</li> <li>중대하지 않은 사고, 사건이지만 그 책임(감독 책임 등)을 물어 지위나 직책에 비해 지나치게 큰 사후 대응을 한 경우(감봉, 강등 등 중징계가 내려진 경우 포함)</li> </ul>
6		업무 관련 위법한 행위나 부적절한 행위 등을 강요했다.		☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>업무와 관련하여 중대한 위법행위(사람의 생명과 관련된), 법위반 행위, 발각될 경우 회사의 신용을 심각하게 훼손하는 불법행위를 명령받은 경우</li> <li>업무와 관련하여 반대했음에도 불구하고 불법행위 등을 집요하게 지시하여 어쩔 수 없이 따랐다.</li> <li>업무와 관련하여 중대한 위법행위를 명령받고 여러 차례 따랐다.</li> <li>업무와 관련하여 강요된 위법행위 등이 적발되어 사후에 대응에 많은 노력을 기울였다(무거운 페널티가 부과됨 포함)</li> </ul>
7		달성하기 어려운 할당량 부과되고 대응했지만 달성하지 못했다.		☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>객관적으로 상당한 노력을 기울여도 달성하기 어려운 할당량이 과제로 남아있다. 이를 달성하지 못할 경우 현저한 불이익을 받게 될 것이 명백한 경우</li> <li>경영에 영향을 미칠 수 있는 할당량(달성하지 못해서 부도를 초래할 수 있는 것, 큰 폭의 실적 악화로 이어지기도 한다. 회사의 신용을 심각하게 훼손하는 것 등)을 달성하지 못했고, 이로 인해 사후 대응에 많은 노력을 기울였다(징계, 강등, 좌천, 책임추궁 등 무거운 페널티가 부과된 것 포함)</li> <li>객관적으로 상당한 노력을 기울였음에도 불구하고 달성하기 어려운 할당량을 달성하지 못했고, 사후 대응에도 많은 노력을 기울였다.(무거운 페널티가 부과되는 등)</li> </ul>

8		신규 사업 및 대형 프로젝트	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 경영에 중대한 영향을 미치는 신규 사업 등(실패한 경우 파산을 초래할 수 있는 것, 실적이 크게 악화될 수도 있다. 회사의 신용을 현저하게 훼손하는 것, 성공할 경우 회사와의 새로운 주요사업이 될 것 등)을 담당하고 있으며, 사업의 성패에 중대한 책임이 있는 위치에 있음.</li> </ul>
9		고객이나 거래처로부터 대응이 어려운 주문이나 요구 등을 받았다.	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 통상적으로 거절할 것이 명백한 주문(실적의 현저한 악화가 예상되는 주문, 부적절한 행위가 내포된 주문 등)이지만, 중요한 고객이나 거래처의 주문이기 때문에 이를 받아들여 다른 부서나 다른 거래처와 어려운 조정에 나서는 등 사후 대응에 많은 노력을 기울였다.</li> <li>■ 고객 및 거래처로부터의 중대한 지적 및 요구(대규모 고객 등의 손실을 초래할 수 있는 것, 회사의 신용을 심각하게 훼손할 수 있는 것)을 받고 그 해소를 위해 다른 부서나 다른 거래처와 어려운 조정에 부딪혔다.</li> </ul>
10		상사나 담당 당사자의 부재 등을 통해 책임감 있는 외부업무를 진행했다.	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 상사 등의 급작스러운 결원으로 인해 능력과 경험에 비해 고도의 난이도가 높은 업무, 책임이 막중한 업무를 장기간 담당하게 되어 해당 업무수행에 많은 노력을 기울여야 하는 경우</li> </ul>
11	업무의 양과 질	업무 내용 및 업무량의 큰 변화 발생시키는 사건이 있었다.	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 과거에 경험해보지 못한 업무내용, 능력, 경험에 비해 질적으로 고도의 난이도가 높은 업무 내용 등으로 변경되어 상시 긴장 상태에 놓이게 되었거나, 이후 업무에 많은 노력을 기울인 경우</li> <li>■ 업무량이 현저하게 증가하여 시간외 근무가 대폭증가(대략 2배 이상 증가하여 1인당 대략 100시간 이상)등의 상황이 되어 업무에 많은 노력을 기울였다(휴식, 휴일을 확보하기 어려운 상태가 된 것 등 포함)</li> <li>■ 회사 경영에 영향을 미치는 등 특히 큰 손실(부도를 초래할 수 있는 손실, 대폭적인 실적 악화로 이어지는 손실 등)이 발생하여 그 원인에 분인은 관여하지 않았으나 부도를 피하기 위해 금융기관 및 거래처 대응 등 사후 대응에 많은 노력을 기울였다.</li> </ul>
12		한 달에 80시간 이상 초과근무를 했다.	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 발병 직전의 연속된 한 달 동안 한달에 대략 120시간 이상의 시간외 근무를 한 것을 나타냈다.</li> <li>■ 발병 직전 연속된 한 달 동안 한 달에 100시간 이상의 시간외 근무를 한 경우</li> <li>(주) 발병 직전 1개월에 대략 160시간을 초과하는 등 극심한 장시간 노동은 특별한 사건으로 평가</li> </ul>
13		일주일 이상 휴일없이 연속근무를 한 바 있다.	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 한 달 이상 연속 근무를 한 경우</li> <li>■ 일주일 이상 연속 근무를 하고, 그 기간 동안 연일 심야 시간대까지 연장 근무를 했다. (단, 하루 근무시간이 특별히 짧은 경우는 제외)</li> </ul>
14		감염 등 질병이나 사고의 위험이 높은 업무에 종사한 경우	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 신종 감염병의 감염 위험이 높은 업무 등에 급히 종사하게 되어 방호 대책도 시행착오를 거치면서 시행하는 가운데 시설 내 감염 등의 피해 확대도 발생하여 죽음의 공포 등을 느끼면서 업무를 계속했다.</li> </ul>
15		근무형태, 작업속도, 작업환경 등의 불규칙적인 근무가 있었다.	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 근무형태가 잦은 급격한 변화로 인해 근무형태가 현저하게 불규칙해지고, 그 예측이 어려워져 생리학적으로 필요한 수면시간을 일정하게 확보할 수 없는 상황이며, 계속되는 경우</li> </ul>
16	역할과 지위의	퇴직을 강요당하다	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 퇴직할 의사가 없음을 밝혔음에도 불구하고 장시간에 걸쳐 또는 협박적인 방법 등으로 끈질기게 퇴직을 요구한 경우</li> <li>■ 갑작스러운 해고 통보를 받고 아무런 이유도 설명하지 않은 채 또는 명백히 불합리한 이유가 설명되어 추가 설명을 요구해도 응하지 않았고, 철회하지도 않았다.</li> </ul>

17	이 변 화	전근, 배치 전환 등 있었다.	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 정보 발령지는 처음 부임하는 외국으로 현지 직원과의 대화가 불가능하고 치안 상황이 불안한 상황으로 인해 퇴근 전, 후 업무수행에 현저한 어려움을 겪은 경우</li> <li>■ 배치전환 후 업무가 과거에 경험했던 업무와 전혀 다른 성격의 업무로, 이에 대응하기 위해 많은 노력을 기울였다.</li> <li>■ 배치전환 후의 지위가 과거 경험에 비추어 볼 때 이례적이라고 할 수 있다. 무거운 책임이 부과되는 것이며, 이에 대응하기 위해서는 많은 노력을 기울임</li> <li>■ 배치전환의 내용이 좌천(이례적, 불합리한 배치전환으로 명백한 강등으로 간주)으로 직장 내에서 고립된 상황이 되어 배치전환 후 업무수행에 현저한 어려움을 겪었다.</li> </ul>
18		여러 명이 담당하던 업무를 혼자 담당하게 되었다.	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 인력 감축 등으로 인해 업무를 혼자 담당하게 되었고, 직장의 지원도 없이 고립된 상태에서 업무 내용, 업무량, 책임이 현저하게 증가하여 업무 밀도가 높아져 필요한 휴식, 휴일을 갖지 못하는 등 상시적인 긴장상태로 업무 수행에 현저한 어려움을 겪음</li> </ul>
19		고용형태, 국적, 성 별 등을 이유로 불 리한 처우 등을 받음	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 고용형태, 국적, 인종, 신념, 성별 등을 이유로 한 업무상 차별, 불의 취급의 정도가 현저하게 크고 인격을 부정하는 것으로서 이것이 계속된 경우, 성적지향·성정체성에 관한 차별 등을 포함한다.</li> </ul>
20		자신의 승 격, 승진, 장소 및 지위 변 경이 있 었다.	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 본인의 경험 등과 현저히 괴리된 무거운 책임과 극히 어려운 직책이 부여되어 직장의 지원도 없이 고립된 상태에서 해당 직책을 수행하게 되어 해당 승진 후 업무에 많은 노력을 기울였다.</li> </ul>
21		고용계약 기간 만료 가 임박했 다.	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 계약의 갱신 등을 강하게 기대하는 것이 합리적인 상황이었음에도 불구하고 (상사 등이 지속적으로 그러한 언행을 하고 있었음), 갑자기 계약 종료(고용 중지)를 통보하고 통보시 태도도 현저하게 배려가 결여된 것이었다.</li> </ul>
22	파 위 롭 힘	상사 등 으로부터 신체적 공격, 정신적 공격 등의 파위 괴롭 힘을 당했 다.	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 상사 등으로부터 치료를 요하는 정도의 폭행 등 신체적 폭행을 당했다.</li> <li>■ 상사 등으로부터 폭행 등 신체적 폭행을 반복·지속적으로 당했다.</li> <li>■ 상사 등으로부터 다음과 같은 정신적 공격 등을 반복·지속하는 등 집요하게 당했다. <ul style="list-style-type: none"> <li>- 인격이나 인간성을 부정하는 등 업무상 명백히 필요성이 없거나 업무 목적을 크게 벗어난 정신적인 공격·인격이나 인간성을 부정하는 행위</li> <li>- 필요 이상으로 장시간에 걸친 가혹한 질책, 다른 근로자가 보는 앞에서 큰 소리로 위협적으로 질책하는 등 사회통념상 용인될 수 있는 범위를 넘어선 정신적 공격 무시 등 인간관계로부터의 단절·무시 등 인간관계로부터의 단절</li> <li>- 업무상 명백히 불필요하거나 수행이 불가능한 일을 강요하는 등 과도한 요구, 업무상 합리성 없이 일을 주지 않는 등의 과소요구, 사적인 일에 과도하게 개입하는 개인의 침해</li> </ul> </li> <li>■ 심리적 부담으로 '중' 정도의 신체적 공격, 정신적 공격 등을 받은 경우로, 회사에 상담하거나 회사가 파위 하라를 인지하고도 적절한 대응을 하지 않아 개선이 이루어지지 않은 경우(성적지향·성정체성에 대한 정신적 공격 등을 포함한다)</li> </ul>
23	대 인 관 계	동료 등 으로부터 폭행 을 당하 거나 심 한 따 돌림, 괴롭 힘을 당했다.	☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 동료 등으로부터 치료를 요하는 정도의 폭행을 당했다.</li> <li>■ 동료 등으로부터 폭행 등을 반복·지속적으로 당했다.</li> <li>■ 동료 등으로부터 인격이나 인간성을 부정하는 언행을 반복·지속하는 등 집요하게 당했다.</li> <li>■ 심리적 부담은 '중' 정도의 폭행이나 따돌림·괴롭힘을 당한 경우로, 회사에 상담하거나 회사가 폭행이나 따돌림·괴롭힘이 있다고 파악해도 적절한 대응을 하지 않아 개선이 이루어지지 않았다는 응답이 많았다. 성적지향·성정체성 관련 괴롭힘 등을 포함한다.</li> </ul>

24		상사와의 트러블이 있었다.		☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 업무를 둘러싼 정책 등에서 주변에서도 객관적으로 인식할 수 있는 큰 갈등이 상사와 사이에 발생하여 이후 업무에 큰 지장을 초래함.</li> </ul>
25		동료와의 트러블이 있었다.		☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 업무를 둘러싼 정책 등에서 주변에서도 객관적으로 인식할 수 있는 큰 갈등이 다수의 동료와 또는 빈번하게 발생하여 이후 업무에 큰 지장을 초래한 경우</li> </ul>
26		부하직원과 트러블이 있었다.		☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 업무를 둘러싼 정책 등에서 주변에서도 객관적으로 인식할 수 있는 큰 갈등이 다수의 부하직원과 또는 빈번하게 발생하여 이후 업무에 큰 지장을 초래한 경우</li> </ul>
27		고객으로부터의 트러블		☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 고객 등으로부터 치료를 요하는 정도의 폭행 등을 당했다.</li> <li>■ 고객 등으로부터 폭행 등을 반복·지속하는 등 집요하게 당했다.</li> <li>■ 고객 등으로부터 인격이나 인간성을 부정하는 언행을 반복·지속하는 등 집요하게 당했다.</li> <li>■ 고객 등으로부터 위협적인 언동 등 그 태도나 수단이 사회통념상 용인될 수 있는 범위를 넘어서는 현저한 불쾌감을 주는 행위를 반복·지속하는 등 집요하게 받는 경우</li> <li>■ 심리적 부담은 '중' 정도의 불쾌감을 받은 경우로, 회사에 상담해도 또는 회사가 불쾌감을 파악해도 적절한 대응이 없어 개선이 이루어지지 않았다.</li> </ul>
28		상사가 바뀌는 등 직장 내 인간관계의 변화 있었다.		☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>㉞ 상사가 바뀌었거나, 동료 등에게 승진에서 밀리는 등 상사·동료 등과의 관계에 문제가 생겼을 때는 항목22~25에서 평가한다.</li> </ul>
29	성희롱	성희롱을 당했다.		☆	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ 가슴, 허리 등 신체적 접촉을 포함한 성희롱이 지속적으로 이루어졌다.</li> <li>■ 가슴, 허리 등 신체접촉을 포함한 성희롱으로 행위는 지속되지 않았으나, 회사에 상담해도 적절한 대응이 없어 개선이 이루어지지 않았거나, 회사 상담 등이 이후 직장 내 인간관계가 악화되었다.</li> <li>■ 신체적 접촉 없이 성적인 발언만 하는 성희롱으로, 발언에 인격을 부정하는 내용이 포함되어 있고, 지속적으로 이루어졌다.</li> <li>■ 신체적 접촉이 없는 성적인 발언만 하는 성희롱으로, 성적인 발언이 지속적으로 이루어지고, 회사에 상담하거나 회사가 성희롱이 있음을 인지하고도 적절한 대응이 이루어지지 않아 개선이 이루어지지 않았다.</li> <li>㉞ 강간이나 본인의 의사를 억압하여 행해진 음란행위 등의 성희롱은 특별한 사건으로 평가</li> </ul>
상시적 장시간 노동이 있는 경우 '강' 이 되는 구체적 예					<ul style="list-style-type: none"> <li>- 한 달에 대략 100시간의 시간외 노동을 '상시적 장시간 노동'의 상황으로 보고, 다음 ①~③의 경우 해당 구체적 사건의 심리적 부하를 '강'으로 판단한다.</li> <li>- 구체적인 사건의 심리적 부담의 강도가 노동시간을 고려하지 않고 '중' 정도로 평가되고, 사건 이후 상시적인 장시간 노동이 인정되는 경우</li> <li>- 구체적인 사건의 심리적 부하의 강도가 노동시간을 고려하지 않고 '중' 정도로 평가되고, 사건 이전에 상시적 장시간 노동이 인정되어 사건 직후(사건 후 대략 10일 이내)에 발병한 경우, 또는 사건 직후에 발병하지도 않았으나 사후 대응에 많은 노력을 기울이고 그 후 발병한 경우</li> <li>- 구체적 사건의 심리적 부하의 강도가 노동시간을 고려하지 않고 '약' 정도로 평가되고, 사건 전후에 각각 상시적 장시간 노동이 인정되는 경우</li> </ul>

[출처: 厚生労働省労働基準局補償課職業病認定対策室, 精神障害の労災認定基準について, 産業医学ジャーナル Vol. 46 No. 6, 2023]

[부록 8] 업무 외 심리적 부담평가표

사건유형	구체적 결과	심리적 부하의 강도		
		I	II	III
자신의 사건	이혼 또는 배우자와 별거 중인 경우			☆
	본인이 심각한 질병이나 부상을 입었거나 유산한 경우			☆
	자신이 질병이나 부상을 당했다		☆	
	배우자와의 불화가 있었다	☆		
	내가 임신했다	☆		
	정년 퇴직한 경우	☆		
본인 이외의 가족·친인척의 사건	배우자, 자녀, 부모 또는 형제자매가 사망한 경우			☆
	배우자나 자녀가 심각한 질병이나 부상을 입었다			☆
	친인척 중에 세상적으로(천인공노) 나쁜 짓을 한 사람이 나왔다			☆
	친인척과의 관계에서 곤란하거나 힘든 일을 겪은 적이 있다		☆	
	부모가 중병이나 부상을 입었다		☆	
	가족이 약혼했거나 그 이야기가 구체화되었다	☆		
	자녀의 입시·진학이 있었거나 자녀가 입시공부를 시작한 경우	☆		
	부모와 자녀의 불화, 자녀의 문제행동, 비행이 있었다	☆		
	가족이 늘었거나(자녀가 태어났거나) 줄었다(자녀가 독립하여 집을 떠났다)	☆		
	배우자가 일을 시작했거나 그만두었다	☆		
금전적 관계	많은 재산을 잃었거나 갑자기 큰 지출이 있었다			☆
	수입감소		☆	
	부채 상황이 늦어지고 어려움이 있었다		☆	
	주택담보대출 또는 소비자 대출을 받은 경우	☆		
사건, 사고, 재해 경험	천재지변이나 화재 등을 당했거나 범죄에 연루된 경우			☆
	집에 도둑이 들었다		☆	
	교통사고를 일으켰다		☆	
	경미한 법 위반을 했다	☆		
주거 환경의 변화	소음 등 집 주변 환경(안전환경 포함)이 악화되었다		☆	
	이사했다		☆	
	주택이나 토지를 매매했거나 그 구체적인 계획이 나왔다	☆		
	가족 이외의 사람(지인, 하숙생 등)이 함께 살게 되었다	☆		
타인과의 관계	친구, 선배에게 배신당해 충격을 받았다		☆	
	친한 친구, 선배가 사망했다		☆	
	실연, 이성 관계의 얽힘이 있었다		☆	
	이웃과의 트러블이 있었다		☆	

[출처: 厚生労働省, 業務以外の心理的負荷評価表 別表2, 令和5年9月1日(2023)]

[부록 9] 구체적 개정안 모음

구분	현행 법령	개정안
산재보험법 제5조(정의)	이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “업무상의 재해”란 업무상의 사유에 따른 근로자의 부상·질병·장해 또는 사망을 말한다.	이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “업무상의 재해”란 업무상의 사유에 따른 근로자의 부상·질병( <u>기존 질환의 악화 포함</u> )·장해 또는 사망을 말한다.
산재보험법 제5조(정의) 제9호	(신설)	<b>9. “업무”란 보험적 보호 범위에 근거하는 피보험 활동행위 일체를 말한다.</b>
산재보험법 시행령 제32조 (요양 중의 사고)	제32조(요양 중의 사고) 업무상 부상 또는 질병으로 요양을 하고 있는 근로자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사고가 발생하면 법 제37조 제1항 제1호 바목에 따른 업무상 사고로 본다. 1. 요양급여와 관련하여 발생한 <b>의료 사고</b> 2. 요양 중인 산재보험 의료기관(산재보험 의료기관이 아닌 의료기관에서 응급진료 등을 받는 경우에는 그 의료기관을 말한다. 이하 이 조에서 같다) 내에서 업무상 부상 또는 질병의 요양과 관련하여 발생한 <b>사고</b> 3. 업무상 부상 또는 질병의 치료를 위하여 거주지 또는 근무지에서 요양 중인 산재보험 의료기관으로 통원하는 과정에서 발생한 <b>사고</b>	제32조(요양 중 발생한 재해) 업무상 부상 또는 질병으로 요양을 하고 있는 근로자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사고가 발생하면 법 제37조 제1항에 따른 업무상 재해로 본다. 1. 요양급여와 관련하여 발생한 <b>재해</b> 2. 요양 중인 산재보험 의료기관(산재보험 의료기관이 아닌 의료기관에서 응급진료 등을 받는 경우에는 그 의료기관을 말한다. 이하 이 조에서 같다) 내에서 업무상 부상 또는 질병의 요양과 관련하여 발생한 <b>재해</b> 3. 업무상 부상 또는 질병의 치료를 위하여 거주지 또는 근무지에서 요양 중인 산재보험 의료기관으로 통원하는 과정에서 발생한 <b>재해</b>
산재보험법 시행령 제34조 제3항	제1항 및 제2항에 따른 업무상 질병(진폐증은 제외한다)에 대한 구체적인 인정 기준은 별표 3과 같다.	<b>(삭제)</b> 업무상 질병(진폐증은 제외한다)에 대한 구체적인 인정 기준은 별표 3과 같다.
산재보험법 제37조(업무상의 재해의 인정 기준) 제1항	① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장해가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. 다만, 업무와 재해 사이에 <b>상당인과관계(相當因果關係)</b> 가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.	① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장해가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. <b>(단서 삭제)</b>
산재보험법 제37조 제2항	② 근로자의 <b>고의·자해행위나 범죄행위</b> 또는 그것이 원인이 되어 발생한 부상·질병·장해 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니한다. 다만, 그 부상·질병·장해 또는 사망이 <b>정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 낮아진 상태에서</b> 한 행위로 발생한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 업무상의 재해로 본다.	② 근로자의 자해행위가 원인이 되어 부상·질병·장해를 입거나 사망한 경우 업무상 재해로 보지 아니한다. 다만, 그 자해행위가 <b>업무와 관련한 사유로 기인한</b> 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 업무상 재해로 본다.
산재보험법 시행령 제36조 제1호	법 제37조 제2항 단서에서 “대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다	법 제37조 제2항 단서에서 “대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

	<p>다.</p> <p>1. 업무상의 사유로 발생한 정신질환으로 치료를 받았거나 받고 있는 사람이 <b>정신적 이상 상태에서</b> 자해행위를 한 경우</p>	<p>1. 업무상의 사유로 발생한 정신질환으로 요양을 받았거나 받고 있는 사람이 <b>(삭제) 그 증상의 악화로 인하여</b> 자해행위를 한 경우</p>
산재보험법 시행령 제36조 제2호	<p>2. 업무상의 재해로 요양 중인 사람이 그 업무상의 재해로 인한 <b>정신적 이상 상태에서</b> 자해행위를 한 경우</p>	<p>2. <b>업무상 부상 또는 질병으로</b> 요양 중인 사람이 그 업무상 재해로 <b>(삭제) 기 인하여</b> 자해행위를 한 경우</p>
산재보험법 시행령 제36조 제3호	<p>3. 그 밖에 업무상의 사유로 인한 <b>정신적 이상 상태에서</b> 자해행위를 하였다는 <b>상당인과관계가</b> 인정되는 경우</p>	<p>3. 그 밖에 업무와 관련한 사유로 인하여 <b>(삭제)</b> 자해행위를 하였다는 것이 <b>규범적으로</b> 인정되는 경우</p>
산업안전보건법 제39조의2 (안전확보의무)	(신설)	<p><b>사업주는 노무 제공에 관한 계약을 체결한 당사자에게 산업재해를 예방하기 위하여 이 법 제38조 및 제39조에 따라 안전이 확보된 상태에서 노무제공을 할 수 있도록 하여야 한다.</b></p>
산재보험법 제37조의2 (업무상 재해의 추정)	(신설)	<p><b>산업안전보건법 제39조의2에 따른 사업주의 의무를 위반하여 업무상 부상 또는 질병에 걸리거나, 사망한 경우에는 업무상 재해로 추정한다. 다만, 재해의 결과가 업무의 사유로 발생된 사실을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다.</b></p>
산업안전보건법 제39조(보건조치)	<p>① 사업주는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건강장해를 예방하기 위하여 필요한 조치(이하 “보건조치”라 한다)를 하여야 한다.</p> <p>(신설)</p>	<p>① 사업주는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건강장해를 예방하기 위하여 필요한 조치(이하 “보건조치”라 한다)를 하여야 한다.</p> <p><b>7. 신체적 피로와 정신적 스트레스 등 직무 스트레스에 의한 건강장애</b></p>
산업안전보건기준에 관한 규칙 제669조(직무 스트레스에 의한 건강장애 예방 조치)	<p>사업주는 근로자가 장시간 근로, 야간작업을 포함한 교대작업, 차량운전[전업(專業)으로 하는 경우에만 해당한다] 및 정밀기계 조작작업 등 신체적 피로와 정신적 스트레스 등(이하 “직무 스트레스”라 한다)이 높은 작업을 하는 경우에 법 제5조제1항에 따라 직무 스트레스로 인한 건강장애 예방을 위하여 다음 각 호의 조치를 하여야 한다.</p>	<p>사업주는 근로자가 장시간 근로, 야간작업을 포함한 교대작업, 차량운전[전업(專業)으로 하는 경우에만 해당한다] 및 정밀기계 조작작업 등 신체적 피로와 정신적 스트레스 등(이하 “직무 스트레스”라 한다)이 높은 작업을 하는 경우에 <b>법 제39조 제1항 제7호에 따라</b> 직무 스트레스로 인한 건강장애 예방을 위하여 다음 각 호의 조치를 하여야 한다.</p>

< ABSTRACT >

**A study on re-establishing the standards for  
recognizing suicide as an occupational accident**

Seong Gil Kim

Department of Law,

Graduate School,

Ulsan University

Since 2003, South Korea has held the distinction of having the highest suicide rate in the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), with the exception of 2017. However, social awareness does not fully recognize the danger. In the future, the industrial structure will accelerate the shift of the labor force from manufacturing to services, and the increase in face-to-face work will lead to more workers under job stress, which is likely to increase the suicide rate. The problem is that our legal system generally denies suicide as an occupational accident because of the inherent 'intentionality' of taking one's own life, and only allows for the possibility of recognition in cases of 'mental abnormality'. It would be inconsistent with the legislative purpose of the Workers' Compensation Act if suicide is not recognized as an occupational injury even when the cause is clearly work-related. This study aims to prove that there is no reason for suicide to be treated differently from other work-related accidents, and then explore the necessary measures to redefine the recognition criteria to reach the conclusion that should be reached.

Previous research has been divided into two schools of thought: either the concept of 'overwork suicide' should be recognized or it should not be recognized at all. However, if you look closely, the theories differ in the sense that if there is a clear work-related cause in any case, the case should be recognized as a work-related disaster, not just a suicide. On the other hand, from a medical point of view, the majority of people who commit or attempt suicide (about 95%) have a

psychiatric disorder, the most common of which is depression.

According to Adaquanztheorie, probabilistic probability determines objective attribution. However, 95% of suicides are accompanied by a psychiatric disorder, which means that they cannot be considered fully intentional. Therefore, since most suicides are not intentional, there is no reason to consider "intentionality". This, in turn, leads to the logical conclusion that 'mental abnormality' is not necessary as a theoretical construct to deny intentionality and overcome the disconnected causal chain.

The current law is a gap between reality and law that does not reflect natural scientific progress. However, there has been a movement to promote specificity through somewhat relaxed standards in case law, but the interpretation of the current law has not been able to overcome the limitations of the current law, and some judgments have adopted the standard theory of social average, which does not ensure legal stability. As a result, it is necessary to overhaul the legal system to fundamentally solve the problem of the criteria for recognizing suicide as an occupational accident. In order to identify the problems in the current recognition criteria for determining suicide as an occupational injury and to resolve them, this study reviewed the literature on human rights and labor adopted by the International Labor Organization, the United Nations, and the European Union, as well as the World Health Organization's recent guidelines, and drew implications from the continental legal systems of Germany, France, and Japan. The implications are organized into interpretative and legislative solutions.

The hermeneutic solution focuses on the difficulty of proving factual causation, which is the main area of contention in workers' compensation law, while the Adaquanztheorie "narrows the scope" of damages by normatively reducing the problem of overly broad compensation due to an infinitely expanding causal chain based on the conditional theory. This article argues that the Adaquanztheorie is not suitable for workers' compensation jurisprudence because it is based on an infinitely expanding chain of causation, which "reduces and confirms the scope of damages" by normatively reducing the scope of compensation, but it raises the need for a normative causal relationship that "expands and confirms the scope of protection" rather than a strict condition theory. In addition, we found that applying the German theory of important conditions would expand the scope of recognition of suicide and solve many of the problems of the current legal system. In particular, it was found that suicide without mental abnormality is also eligible for workers' compensation benefits.

The legislative solution is based on the problem that both the burden of proof and the burden of proof of the current workers' compensation insurance law are assigned to the employee, and that if an injury is not recognized as an occupational accident due to difficulty in proving it, it would be contrary to the purpose of the workers' compensation insurance law, which is to protect employees. The basis of the theory is that the minimum standard of the duty of safety consideration is the Occupational Safety and Health Act, which is embodied as a statutory obligation, and that the safety measures (Article 38) and health measures (Article 39) stipulated in the Occupational Safety and Health Act are the core provisions of the Occupational Safety and Health Act, which is subdivided into more than 1200 articles, including the Enforcement Decree of the Act, the Enforcement Rules of the Act, the Rules on Occupational Safety and Health Standards, and the Rules on Restriction of Employment for Hazardous Work, and in addition, there are extensive regulations, including notices, regulations, and directives of the Ministry of Employment and Labor, which are not insufficient to protect workers. In other words, the duty of care for safety is no longer viewed as an incidental duty of care, but as a primary duty. Specifically, considering that the Occupational Safety and Health Act has been concretized differently than in the past, and that the core content of the duty of care has been established as the obligation to take safety and health measures in the Occupational Safety and Health Act, the duty of care, which is stipulated as a statutory obligation, constitutes an obligation that the employer "knew or should have known," so it is called the "duty to ensure safety" to distinguish it from the conventional duty of care, and if an industrial accident occurs due to a violation of the duty, the burden of proof is shifted to the employer to ensure greater protection of workers.

The Workers' Compensation Insurance Act is an institutional device to overcome the abolition of modern civil law principles. In addition, the right to receive workers' compensation insurance is an essential prerequisite for maintaining human dignity, the highest norm of the Constitution, along with the right to work in Article 32 of the Constitution and the right to live a decent life in Article 34 of the Constitution. Furthermore, Article 5 (1) of the Basic Law on Social Security specifies the responsibilities of the state and local governments for social security, and Article 2 (2) states that the state shall proactively respond to changes in the social environment. Therefore, the criteria for recognizing suicide as a work-related disaster should be redefined in light of the need to protect against work-related suicides.