

## 대법원 2022. 3. 24. 선고 전원합의제 판결 요지

### 민 사

2021다241618 구상금 등 (바) 파기환송(일부)

[근로복지공단(이하 ‘공단’이라 한다)이 재해근로자나 그 유족에게 보험급여를 한 다음 산재보험법 제87조 제1항에 따라 재해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위하는 경우 그 대위의 범위가 문제된 사건]

◇ 1. 산업재해보상보험법(이하 ‘산재보험법’이라 한다)에 따라 보험급여를 한 공단이 가해자인 제3자에 대하여 대위할 수 있는 범위[보험급여 중 제3자의 책임비율에 해당하는 금액(=보험급여 중 재해근로자의 과실비율 상당액을 공제한 금액)], 2. 보험급여를 받은 재해근로자가 가해자를 상대로 손해배상을 청구하는 때 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 경우, 손해배상채권액 산정 방식(보험급여와 같은 성질의 손해액에서 보험급여를 공제한 후 과실상계해야 함), 3. 산업재해가 산재보험 가입 사업주와 제3자의 공동 불법행위로 인하여 발생하고 여기에 재해근로자의 과실이 경합한 경우에 공단이 제3자에 대하여 대위할 수 있는 범위(보험급여 중 재해근로자의 과실비율 상당액을 공제한 다음, 여기서 다시 재해근로자가 배상받을 손해액 중 사업주의 과실비율 상당액을 공제한 차액), 4. 사업주나 제3자의 손해배상 후 재해근로자가 보험급여를 받았다면 공단이 산재보험법 제84조에 따라 재해근로자에게 부당이득으로 징수할 수 있는 범위[보험급여 중 사업주와 제3자의 책임비율에 해당하는 금액(=보험급여 중 재해근로자의 과실비율 상당액을 공제한 금액)]◇

1. 산재보험법 제87조의 문언과 입법 취지, 산재보험제도의 목적과 사회보장적 성격, 재해근로자(유족 등 보험급여 수급자를 포함한다)와 공단 및 불법행위자 사이의 이익형량 등을 종합하여 보면, 공단이 제3자의 불법행위로 재해근로자에게 보험급여를 한 다음 산재보험법 제87조 제1항에 따라 재해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위할 수 있는 범위는 제3자의 손해배상액을 한도로 하여 보험급여 중 제3자의 책임비율에 해당하는 금액으로 제한된다. 따라서 보험급여 중 재해근로자의 과실비율에 해당하는 금액에 대해서는 공단이 재해근로자를 대위할 수 없으며 이는 보험급여 후에도 여전히 손해를 전보받지 못한 재해근로자를 위해 공단이 종국적으로 부담한다고 보아야 한다. 이와 같이 본다면 산재보험법에 따라 보험급여를 받은 재해근로자가 제3자를 상대로 손해배상을 청

구할 때 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 경우에, 재해근로자의 손해배상청구액은 보험급여와 같은 성질의 손해액에서 먼저 보험급여를 공제한 다음 과실상계를 하는 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 산정하여야 한다.

2. 또한, 산업재해가 산재보험 가입 사업주와 제3자의 공동불법행위로 인하여 발생한 경우에도 공단이 재해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위할 수 있는 범위는 제3자의 손해배상액을 한도로 하여 보험급여 중 제3자의 책임비율에 해당하는 금액으로 제한됨은 위와 같다. 따라서 공단은 보험급여 중 재해근로자의 과실비율에 해당하는 금액에 대해서 재해근로자를 대위할 수 없고 재해근로자를 위해 위 금액을 중국적으로 부담한다. 재해근로자가 가입 사업주와 제3자의 공동불법행위를 원인으로 가입 사업주나 제3자를 상대로 손해배상을 청구하는 경우에도 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 때에는 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 손해배상액을 산정하여야 한다.

다만, 위와 같이 공동불법행위로 산업재해가 발생하여 공단이 제3자를 상대로 재해근로자의 손해배상청구권을 대위하는 경우에는, 순환적인 구상소송을 방지하는 소송경제적인 목적 등에 따라 공단은 제3자에 대하여 산재보험 가입 사업주의 과실 비율 상당액은 대위행사할 수 없다는 원칙을 선언한 대법원 2002. 3. 21. 선고 2000다62322 전원합의체 판결의 위 판시 부분은 여전히 타당하다. 그러므로 공단은 ‘공제 후 과실상계’ 방식에 따라 보험급여에서 재해근로자의 과실비율 상당액을 공제한 다음, 여기서 다시 재해근로자가 배상받을 손해액 중 가입 사업주의 과실비율 상당액을 공제하고 그 차액에 대해서만 재해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위할 수 있다.

3. 다음의 판결들을 비롯하여 그와 같은 취지의 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 모두 변경하기로 한다.

가. 산재보험법에 따라 보험급여를 받은 재해근로자가 사업주나 제3자 및 그 보험자에 대해 손해배상청구 또는 직접청구를 할 경우 그 보험급여의 공제 순서 및 범위, 또는 공단이 제3자나 그 보험자에 대해 재해근로자의 손해배상청구권을 대위할 수 있는 범위에 관하여, 그 손해 발생에 재해근로자의 과실이 경합된 경우에는 먼저 ‘전체 손해액에서 과실상계를 한 다음 거기에서 공단의 보험급여 전액을 공제’하여야 한다거나, 공단이 재해근로자에게 보험급여를 지급함으로써 재해근로자의 보험자에 대한 보험금직접청구권을 대위 취득하여 ‘그 한도 내, 즉 보험급여 전액’에서 재해근로자의 보험자에 대한 보험금직접청구권은 감축된다는 취지의 대법원 1989. 4. 25. 선고 88다카5041 판결 등이다.

나. 산업재해가 산재보험 가입 사업주와 제3자의 공동불법행위로 인하여 발생하고, 그 산업재해 발생에 재해근로자의 과실이 경합한 경우에 공단의 대위 범위에 관하여, ‘보험

급여액'에서 재해근로자가 배상받을 손해액 중 가입 사업주의 과실비율 상당액을 공제하고 차액이 있는 경우에 한하여 그 차액에 대하여만 공단이 제3자에 대하여 구상할 수 있는데, 이때 '보험급여액'을 재해근로자의 과실부분 상당액을 공제하지 아니한 '보험급여 전액'임을 전제로 판단한 대법원 2002. 3. 21. 선고 2000다62322 전원합의체 판결 등이다(다만, 위 2.항에서 본 바와 같이 순환적인 구상소송을 방지하기 위하여 재해근로자가 배상받을 손해액 중 가입 사업주의 과실비율 상당액을 공제한 차액에 대해서만 재해근로자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위할 수 있다는 판시 부분은 여전히 타당하다).

다. 같은 취지에서 산재보험법상 보험급여 수급권자가 불법행위자인 산재보험 가입 사업주 또는 제3자로부터 동일한 사유로 보험급여에 상당하는 손해배상을 받음으로써 공단의 보험급여 의무가 면제되는 한도에 관하여(산재보험법 제80조 제3항 본문, 제87조 제2항, 산재보험법 시행령 제76조, 제81조) '재해근로자의 과실비율이 제외되지 아니함을 전제로 보험급여 전액'이라는 취지로 판단한 대법원 1978. 2. 14. 선고 76다2119 전원합의체 판결 등이다.

☞ 원고인 공단이 산재보험법에 따라 재해근로자의 유족에게 보험급여를 지급한 다음, 재해근로자의 손해배상청구권을 대위하여, 피고들을 상대로 구상금을 청구하면서, 보험급여 중 유족연금과 관련하여 '보험급여 전액'을 구한 사안

☞ 대법원은 공단의 대위 범위는 '보험급여 전액'으로 볼 수 없고, '보험급여 중 재해근로자의 과실비율 상당액을 공제한 금액', 즉, '보험급여 중 제3자의 책임비율에 해당하는 금액'으로 제한하여야 하며, 그에 따라 재해근로자의 가해자에 대한 손해배상채권액도, 먼저 전체 손해액에서 공단의 보험급여를 공제한 다음 과실상계를 하는 방식, 즉, '공제 후 과실상계' 방식으로 산정하여야 하고, 이러한 법리는 산업재해가 산재보험 가입 사업주와 제3자의 공동불법행위로 인하여 발생하고, 그 산업재해 발생에 재해근로자의 과실이 경합한 경우에 공단의 대위 범위에도 적용되어야 한다고 판단하고(전원일치 의견), 이와 달리 공단이 제3자에 대하여 보험급여 전액에 대하여 구상할 수 있다거나, 재해근로자가 가해자를 상대로 손해배상을 청구하는 경우 '과실상계 후 공제' 방식에 의하여야 한다고 본 종래 판례를 변경하고, '과실상계 후 공제' 방식에 따라, 공단이 보험급여(유족연금) 전액에 대하여 손해배상청구권을 대위할 수 있다는 전제에서 공단의 구상금을 정한 이 부분 원심판결을 파기하였음

## 형 사

**2017도18272 주거침입 (사) 상고기각**

**[영업주 몰래 카메라를 설치하기 위하여 음식점에 출입한 경우 주거침입죄가 성립하는지가 문제된 사건]**

◇ 1. 거주자의 승낙을 받아 주거에 들어갔더라도 범죄 등을 목적으로 한 출입이거나 실제 출입 목적을 알았더라면 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되는 경우 주거침입죄의 성립여부에 관한 판단기준, 2. 일반인의 출입이 허용된 음식점에 영업주의 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 들어갔으나 범죄 등을 목적으로 한 출입인 경우, 주거침입죄가 성립하는지 여부(소극) ◇

1. 주거침입죄는 사실상 주거의 평온을 보호법익으로 한다. 주거침입죄의 구성요건적 행위인 침입은 주거침입죄의 보호법익과의 관계에서 해석하여야 하므로, 침입이란 주거의 사실상 평온상태를 해치는 행위 태양으로 주거에 들어가는 것을 의미하고, 침입에 해당하는지는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위 태양을 기준으로 판단함이 원칙이다. 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 주거에 들어가는 것이라면 대체로 거주자의 의사에 반하겠지만, 단순히 주거에 들어가는 행위 자체가 거주자의 의사에 반한다는 주관적 사정만으로는 바로 침입에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2020도12630 전원합의체 판결 참조). 거주자의 의사에 반하는지는 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양인지를 평가할 때 고려할 요소 중 하나이지만 주된 평가 요소가 될 수는 없다. 따라서 침입행위에 해당하는지는 거주자의 의사에 반하는지가 아니라 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양인지에 따라 판단되어야 한다.

2. 행위자가 거주자의 승낙을 받아 주거에 들어갔으나 범죄 등을 목적으로 한 출입이거나 거주자가 행위자의 실제 출입 목적을 알았더라면 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되는 경우 행위자의 출입행위가 주거침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하려면, 출입하려는 주거 등의 형태와 용도·성질, 외부인에 대한 출입의 통제·관리 방식과 상태, 행위자의 출입 경위와 방법 등을 종합적으로 고려하여 행위자의 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위 태양에 비추어 주거의 사실상 평온상태가 침해되었다고 평가되어야 한다. 이때 거주자의 의사도 고려되지만 주거 등의 형태와 용도·성질, 외부인에 대한 출입의 통제·관리 방식과 상태 등 출입 당시 상황에 따라 그 정도는 달리 평가될 수 있다.

일반인의 출입이 허용된 음식점에 영업주의 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 들어갔다면 특별한 사정이 없는 한 주거침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다. 설령 행위자가 범죄 등을 목적으로 음식점에 출입하였거나 영업주가 행위자의 실제 출입

목적은 알았더라면 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되더라도 그러한 사정만으로는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위 태양에 비추어 사실상의 평온상태를 해치는 방법으로 음식점에 들어갔다고 평가할 수 없으므로 침입행위에 해당하지 않는다.

3. 이와 달리 일반인의 출입이 허용된 음식점이더라도 음식점의 방실에 도청용 송신기를 설치할 목적으로 들어간 것은 영업주의 명시적 또는 추정적 의사에 반한다고 보아 주거침입죄가 성립한다고 인정한 대법원 1997. 3. 28. 선고 95도2674 판결을 비롯하여 같은 취지의 대법원 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 안에서 이를 변경하기로 한다.

☞ 피고인들이 피고인들과 기자가 대화하는 장면을 기자와 음식점 영업주 몰래 촬영하기 위해 카메라를 설치하려고 음식점에 들어갔다는 이유로 주거침입죄로 기소된 사안임

☞ 대법원은 대법원 2021. 9. 9. 선고 2020도12630 전원합의체 판결이 선고한 법리에 따라 주거침입죄에서 침입에 해당하는지는 출입 당시 객관적·외형적으로 드러난 행위 태양에 비추어 볼 때 사실상의 평온상태가 침해되었는지에 따라 판단하여야 하고, 이에 해당하는지는 출입하려는 주거 등의 형태와 용도·성질, 외부인에 대한 출입의 통제·관리 방식과 상태, 출입 경위와 방법 등을 종합적으로 고려하여야 한다면서, 일반인의 출입이 허용된 음식점에 영업주의 승낙을 받아 통상적인 출입방법으로 들어갔다면 특별한 사정이 없는 한 침입행위에 해당하지 않고, 설령 행위자가 범죄 등을 목적으로 음식점에 들어갔거나 실제 출입 목적을 알았더라면 출입을 승낙하지 않았을 것이라는 사정이 인정되더라도 그러한 사정만으로는 사실상의 평온상태가 침해되었다고 볼 수 없으므로 주거침입죄가 성립하지 않는다는 판단하고, 이와 다른 취지의 종래 판례(대법원 95도2674 판결)를 변경하면서 주거침입죄를 무죄로 판단한 원심판결을 유지하고 검사의 상고를 기각하였음

☞ 이러한 다수의견에 대하여 사실상의 평온상태가 침해되었는지에 따라 침입 여부를 판단하더라도 거주자의 의사에 반하는지를 가장 기본적이고 중요한 요소로 삼아 주거침입죄의 성립 여부를 판단하여야 하고, 이 사건에서 영업주의 현실적인 승낙이 있었으므로 기본적으로 영업주의 의사에 반하지 않고 사실상의 평온상태가 침해되었다고 볼 수 없어 주거침입죄가 성립하지 않기 때문에 상고를 기각하여야 한다는 대법관 김재형, 대법관 안철상의 별개의견이 있고, 다수의견에 대한 대법관 노태악, 대법관 천대엽의 보충의견이 있음