

고령사회에서 인신사고로 인한 일실수입의 산정과 그 시사점 : 대법원 2019. 2. 21. 선고 2018다248909 판결을 중심으로

Estimation of lost Earnings by Personal Injury in Aged Society and Its Implication

전병주*, 김건호**

충북대학교 아동복지학과*, 충북대학교 법학전문대학원**

Byeong-Joo Jeon(okbj@hanmail.net)*, Keon-Ho Kim(kkh630828@hanmail.net)**

요약

최근 대법원은 인신사고로 사망한 미성년자의 일실수입을 산정함에 있어 그 동안 경험칙의 기초가 되었던 제반 사정들이 현저히 변하였기 때문에 육체노동자의 경험칙상 가동연한에 대한 기존 견해를 더 이상 유지하기 어렵다고 지적하며 그 가동연한을 만 65세로 연장하는 전원합의체 판결을 선고하였다. 이번 판결은 지금까지 피해자의 일실수입을 산정하면서 육체노동자의 경험칙상 가동연한에 관하여 하급심별로 다르게 선고함으로써 발생했던 사회적 혼란을 종식시키고, 고령사회 진입에 따른 새로운 경험칙을 적용하여 가동연한을 상향했다는 점에서 의미가 있다. 다만, 육체노동자의 경험칙상 가동연한을 특정 연령으로 단정하여 선언한 것과 미성년자인 피해자의 일실수입을 기존 대법원 견해에 따라 도시일용노임 수준을 적용하여 산정한 것은 다소 아쉬움이 있다. 이와 같이 본 연구는 고령사회에 진입한 한국에서 육체노동자의 경험칙상 가동연한과 관련한 판결의 쟁점을 분석하고 미비점을 보완함으로써 미성년자인 피해자에게 적절한 손해배상을 담보하는 한편 가동연한 상향과 정년연장 문제를 연동함에 따라 발생하는 세대 간의 갈등을 해소하기 위해서 사회적 논의에 필요한 기초자료를 제공하고자 한다.

■ 중심어 : | 인신사고 | 가동연한 | 일실수입 | 경험칙 | 고령사회 |

Abstract

Recently, the Supreme Court pointed out that it would be difficult to maintain the existing opinion any more because the overall conditions that were the basis of the past empirical rule were remarkably changed when estimating the lost earnings of a deceased minor. Thus, the court sentenced en banc decision to extend the maximum working age of manual laborers under the empirical rule to 65 years old. The significance of this ruling is to put an end to social confusion caused by courts' different sentences on the maximum working age under the empirical rule depending on lower court decision, and also to acknowledge the maximum working age of physical laborers by applying the new empirical rule in accordance with entering the aged society. It is still unfortunate to conclude the maximum working age as a specific age and also to estimate the lost earnings of a victim by applying the daily wages of urban laborers. Like this, this study aimed to provide the basic data for guaranteeing a proper compensation for damage to victims by analyzing the issues of rulings related to the maximum working age of manual laborers under the empirical rule, and then complementing imperfections in Korean society that has entered the aged society.

■ keyword : | Personal Injury | Maximum Working Age | Lost Earnings | Empirical Rule | Aged Society |

I. 서론

전 세계적으로 저출산·고령화 문제가 제기되면서 부족한 노동력을 해결하고 노인부양에 대한 사회적 부담을 경감하기 위해서 여러 국가에서 정년 연장을 시도하고 있다. 그러나 정년 연장에 대한 사회적 수용 분위기는 국가마다 크게 다르다. 일본은 저출산으로 만성적 구인난이 매우 심각한 상황에서 근로활동에 참여하고자 하는 노인인구가 증가하면서 사회적으로 큰 갈등 없이 60세에서 65세로 정년이 연장되었고, 이제는 70세로 정년 연장을 추진하고 있다[1]. 그러나 프랑스는 정부가 62세에서 64세로 정년을 연장하면서 연금 개편이 함께 진행되어 공공 및 민간부문에서의 파업 장기화로 이어져 사회적 갈등이 더욱 심화되었다[2].

이러한 정년 연장은 각종 사회보험의 개편, 청년 취업문제 등에 따른 세대 간 갈등을 유발할 뿐만 아니라 불법행위에 따른 손해배상과도 밀접한 관련이 있다. 즉, 타인으로부터 위법한 신체침해로 인하여 손해를 입게 된 경우에 피해자는 손해배상청구권을 갖게 된다. 피해자는 불법행위로 인하여 장래 얻을 수 있는 이익의 상실액을 산정하기 위해서 개인의 가동연한을 확정하는 것이 요구된다. 여기서의 가동연한은 피해자가 일할 수 있는 능력 또는 노동력이 있는 나이를 의미한다. 따라서 가동연한은 손해배상 중 일실수입을 산정하는데 필수요인인므로 손해배상액을 확정하는데 가동연한의 결정이 선행되어야 한다.

인신사고에 의한 손해배상사건은 법원에 접수되는 사건의 3%를 상회하고 있다[3]. 인신사고로 인하여 발생하는 손해에 대해서 학계와 실무에서는 손해항목에 대해 적극적 재산상 손해, 소극적 재산상 손해, 정신적 손해로 구분하고, 각 항목마다 별개의 청구로 소송을 제기하는 '손해 3분설'이 지배하고 있었다[4]. 하지만, 최근에 다양한 의견이 제기되면서 재산적 손해와 비재산적 손해를 구분하기 어렵다는 이유로 '손해 3분설'에 대한 근본적인 검토가 필요하다고 주장하는 경우도 있다[5]. 그러나 판례는 손해배상액을 산정하면서 대체로 '손해3분설'에 의해 재산상 손해와 비재산적 손해(정신적 손해)로 구분한다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다63752 판결; 대법원 2006. 10. 13. 선고 2006다

32446 판결 등).

여기서의 재산상 손해는 다시 적극적 손해와 소극적 손해로 구분된다. 적극적 손해는 불법행위로 인하여 기존의 이익이 멸실 또는 감소되는 것을 의미한다. 인신사고에 따른 손해배상청구와 관련하여 적극적 손해의 항목에는 치료비, 수술비, 장례비, 피해차량 수리비 등 비교적 유형화된 것이고 이미 지출한 것을 사후적으로 계산하는 경우가 대부분이므로 금액 산정에 큰 이점이 발생하지 않는다.

반면에, 소극적 손해는 불법행위가 발생하지 않았더라면 얻을 수 있었던 이익이 그 불법행위로 인하여 얻을 수 없게 된 경우를 말한다. 소극적 손해는 일실노임, 일실상여금, 일실퇴직금 등이 해당되므로 그 금액의 산정에 있어 적극적 손해와는 사정이 다르다. 손해배상청구소송에서 소극적 손해에 대한 증명은 사상경과에 대한 가정적 고려와 함께 개별적 손해비용에 대한 개연성의 추측을 통해서 확정될 수밖에 없으므로 일정한 불확실성을 내포하게 된다[6]. 특히, 일실수입은 사고가 없었을 경우를 가정하여 피해자 장래의 소득을 예측하는 것이므로 그 금액을 정확히 산정하는 것이 쉽지 않다. 더욱이 사회·경제적 여건이 급속하게 변화되고 있으며 동일 직종 내에서도 개인별로 소득 격차가 크게 발생하므로 개인의 일실수입을 산정하는 것이 더욱 어려워졌다[7].

1980년대까지 각 법원은 피해자의 일실수입 산정의 기초가 되는 가동연한을 인정할 경우에 이전 대법원 판례(대법원 1968. 7. 16. 선고 68다997 판결 등)를 근거로 일반 육체노동을 하는 사람 또는 육체노동을 주로 생계활동으로 하는 사람의 가동연한을 경험칙상 만 55세로 판단하였다. 다만, 경험칙에 의한 육체노동자의 가동연한을 판단할 경우에 실질적인 육체노동 관련 직종의 가동연한은 만 55세(대법원 1987. 5. 12. 선고 86다카2804 판결 등) 그리고 사무직 종사자의 가동연한은 만 60세(대법원 1987. 4. 14. 선고 86다카112 판결 등)로 구분하는 것이 일반적이라고 할 수 있었다. 여기서의 경험칙은 인간의 개별적인 체험으로부터 얻어진 경험적 규칙으로서 보편타당성을 가진 법칙 내지 구체적인 경험적 사실로부터 도출되는 공통인식에 바탕을 둔 판단형식을 말한다(대법원 1989. 12. 26. 선고 88

다카16867 판결).

실제로 법원에서는 미용사(대법원 1982. 3. 9. 선고 81다35 판결), 증장비 정비업자(대법원 1982. 12. 28. 선고 82다카1297 판결), 제과점 기술자(대법원 1987. 5. 12. 선고 86다카2804 판결) 등 육체노동 종사자의 가동연한은 만 55세로 선고하였다. 반면에, 건설회사의 기술사(대법원 1980. 5. 27. 선고 80다754 판결), 행정 서사(대법원 1987. 4. 14. 선고 86다카112 판결), 수입 상품 판매점의 경영자(대법원 1987. 7. 7. 선고 87다카 69 판결) 등 사무직 종사자의 가동연한은 만 60세로 인정하였다.

그 후, 1989년 대법원은 한국의 사회·경제적 구조와 생활여건이 급속하게 향상됨에 따른 제반사정의 변화에 비추어 보면 육체노동의 가동연한이 만 55세라는 경험칙에 의한 추정은 더 이상 유지되기 어렵다고 지적하며 오히려 만 55세를 넘어서도 가동할 수 있다고 보는 것이 경험칙에 합당하다고 판단하였다(대법원 1989. 12. 26. 선고 88다카16867 전원합의체 판결). 이에 따라 각급 법원은 육체노동자의 경험칙상 가동연한을 만 55세 이상으로 판단하였고, 실제로 대부분 사건에서 육체노동자의 가동연한을 만 60세까지 인정하였다.

그러나 육체노동자가 단순히 만 60세를 초과하였다는 이유만으로 가동능력을 배척하는 것은 경험칙 결정의 기초가 되는 평균수명, 정년연장, 실제 은퇴연령, 연금제도의 변화 등을 실질적으로 반영하지 못함으로써 현실과 상당한 괴리가 존재하므로 새로운 경험칙이 요구된다고 지적하였다(서울중앙지방법원 2018. 5. 8. 선고 2017나2877 판결). 더욱이 자격이 있는 개인적 자유전문직 종사자의 경우에는 연령별 종사현황 등에 비추어 경험칙상 해당 직종의 가동연한을 만 65세(한의사: 대법원 1997. 2. 28. 선고 96다54560 판결) 또는 만 70세(변호사: 대법원 1993. 2. 23. 선고 92다 37642 판결)로 판단하였다.

이러한 상황에서 2018년에 2개월 간격으로 선고된 각각의 손해배상사건의 항소심에서는 사건 피해자의 가동연한이 다르게 적용되었다. 수영장에서 사망한 4세 아동의 손해배상사건에서는 피해자의 가동연한을 만 60세로 판단하였으며(서울고등법원 2018. 6. 14. 선고

2018나2016032 판결), 난간에서 추락해 사망한 49세 전기기사의 손해배상사건에서는 피해자의 가동연한을 만 65세로 판단함으로써(광주고등법원 2018. 8. 17. 선고 2017나15118 판결) 피해자의 가동연한에 대한 논란이 더욱 심화되었다.

이에 따라 대법원은 가동연한을 몇 세로 볼 것인지에 대한 정리가 필요하다는 공개변론을 개최하였다. 이를 토대로 대법원은 사회·경제적 구조와 생활 여건이 급속하게 변화됨에 따라 경험칙의 기초가 되었던 제반사정들이 현저히 변하였기 때문에 기존 견해는 더 이상 유지하기 어렵다고 지적하며 일반 육체노동자의 경험칙상 가동연한을 만 65세로 연장하는 전원합의체 판결을 선고하였다(대법원 2019. 2. 21. 선고 2018다248909 전원합의체 판결). 즉, 1989년 대법원에서 일반 육체노동자의 경험칙상 가동연한을 만 55세 이상으로 연장하는 판결을 선고한 이후 30년이 지나서 가동연한을 만 65세로 상향한 것이다.

이에 본 연구는 최근 대법원에서 인신사고로 사망한 미성년자의 일일수입을 산정함에 있어 일반 육체노동자의 경험칙상 가동연한을 상향한 판례를 살펴봄으로써 그에 따른 쟁점을 분석하고 시사점을 제시하고자 하였다. 이를 통해 고령사회에 진입한 한국에서 피해자의 일일수입 산정에 대한 판결의 미비점을 보완함으로써 미성년자인 피해자에게 적절한 손해배상을 담보하는 한편 가동연한 상향과 정년연장 문제를 연동함에 따라 발생하는 세대 간의 갈등을 해소하기 위해서 사회적 논의에 필요한 기초자료를 제공하고자 한다.

II. 대상 판결의 개요

1. 사실관계

망아(남, 사고 당시 4세 5개월)는 2015. 8. 9. 09:40경 아버지, 어머니, 누나와 함께 인천 연수구에 있는 수영장을 방문하였다. 망아는 수영장을 돌아다니던 중 동일 10:25경 수영장 내 풀장 출입구에 설치된 철제 사다리로 올라가 그 풀장으로 떨어져 물에 빠졌다. 그 후 망아가 물에 떠 있는 것을 발견한 수영장 이용객이 망아를 풀장 밖으로 옮긴 후 안전 요원들이 심폐소생술을

시행하고 인근의 대학병원으로 후송하였다. 그러나 망아는 2015. 8. 15. 08:10경 저산소성 뇌손상 및 뇌부종으로 사망하였다.

이에 망아의 아버지(A), 어머니(B), 누나(C)는 인천광역시, 인천광역시 연수구, 수영장을 관리하는 유원시설업체를 대상으로 원고 A에게 약 2억5천만원, 원고 B에게 약 2억4천만원, 원고 C에게 5백만을 지급하라며 소송을 제기하였다.

2. 하급심 판결

이 사건의 제1심 법원(2018. 2. 6. 선고 2017가합53896 판결)은 인천광역시로부터 수영장 운영을 위한 허가를 받고 실질적인 운영을 담당하는 유원시설업체에게 수영장 내 철제 사다리 인근에 안전요원을 배치하여야 할 주의의무 위반 등을 이유로 원고 A와 B에게 각각 약 1억2천만원 그리고 원고 C에게 2백만원을 지급하라고 판결하였고, 원고들의 인천광역시와 인천광역시 연수구에 대한 청구는 기각하였다. 법원은 피해자의 일실수입(소득 및 가동연한)에 관하여 피해자가 성인인 된 후 21개월의 군 복무를 마친 때부터 만 60세가 되는 때까지 도시일용자 노임을 적용하였다. 이에 대해 원고 A, B, C는 일실수입 산정의 기초가 되는 가동연한이 만 65세라고 주장하며 항소하였다.

그리고 본 사건의 항소심(서울고등법원 2018. 6. 14. 선고 2018나2016032 판결)에서는 원고 A, B의 항소를 일부 받아들여 유원시설업체로 하여금 추가로 각각 1천만원 지급을 명하였다. 항소심에서도 제1심과 같이 피해자의 일실수입에 관하여 만 60세를 육체노동의 경험칙상 가동연한으로 판단하였다. 그러나 원고 A, B의 다른 항소는 이유 없어 모두 기각하였다. 이에 대해 원고 A, B, C는 일실수입 산정의 기초가 되는 가동연한이 만 65세라고 주장하며 상고하였다.

3. 대법원 판결

2018년 11월 29일, 대법원은 육체노동자의 가동연한 연장에 대한 공개변론을 진행하여 관련 전문가와 각계의 의견을 청취하였다. 이를 토대로 대법원은 국민 평균수명의 증가, 국내 총생산(GDP)과 경제 규모의 확대, 법정 정년 및 은퇴 연령의 연장, 각종 사회보장에서

만 65세를 기준 연령으로 하고 있는 현실 등을 근거로 가동연한에 대한 기존의 견해를 변경하였다.

즉, 원심에 대해서 피해자의 일실수입 산정의 기초가 되는 가동연한을 인정할 때 경험적 사실들을 조사하여 그로부터 경험칙상 추정되는 육체노동의 가동연한을 도출하거나, 피해자의 가동연한을 경험칙상 달리 인정할 만한 특별한 구체적 사정이 있는지를 심리하여 그 가동연한을 결정해야 함(대법원 2011. 5. 13. 선고 2009다100920 판결)에도 불구하고, 막연하게 종전의 경험칙에 따라 피해자의 가동연한을 만 60세로 인정한 것은 위법하다고 지적하며 만 65세까지도 가동할 수 있다고 보는 것이 경험칙에 합당하다고 지적하였다. 이에 따라 원심 판결 중 일실수입에 관한 원고들 패소 부분을 파기환송하는 내용의 전원합의체 판결을 선고하였다(대법원 2019. 2. 21. 선고 2018다24809 전원합의체 판결).

III. 판결에 대한 논의 및 시사점

인신사고로 사망한 미성년자의 일실수입을 산정함에 있어 하급심은 일반 육체노동자의 가동연한을 만 60세로 적용하여 피해자에 대한 손해배상액을 결정하였다. 그러나 최근 대법원에서는 공개변론을 거쳐 육체노동하는 사람의 가동연한을 만 65세로 상향조정하였다. 다만, 미성년자인 피해자의 일실수입은 기존 대법원 견해에 따라 도시일용노임 수준으로 산정하였다.

1. 가동연한

1.1 가동연한과 제반 사정의 변화

1989년 대법원은 육체노동자의 가동연한을 경험칙상 만 55세로 본 기존의 견해를 더 이상 유지되기 어렵다고 지적하며 만 55세를 넘어서도 가동할 수 있다고 보는 것이 경험칙에 합당하다고 판단하였다(대법원 1989. 12. 26. 선고 88다카16867 전원합의체 판결). 그 후부터 현재에 이르기까지 많은 사건에서 법원은 육체노동자의 가동연한을 경험칙상 만 60세로 인정하였다. 그러나 한국의 사회 환경이 급속하게 변화됨에 따

라 종전 전원합의체 판결 당시 경험칙의 기초가 되었던 제반 사정들이 현저히 변화되어 이전 견해는 더 이상 유지할 수 없다는 비판이 지속적으로 제기되었다[8][9].

실제로 국민의 평균연령은 1989년 종전 전원합의체 판결 당시에 남성 67세와 여성 75세 이었지만, 2017년에는 남성 80세, 여성 86세로 크게 증가하였다[10]. 국내총생산(GDP)은 1989년 6천5백달러에서 2017년에는 3만달러에 이르렀다. 그리고 1989년 당시 기능직 공무원 중 주로 육체적 업무를 내용으로 하는 사람들의 정년이 58세이었으나, 2013년 이후로 기능직 공무원을 포함한 대부분 공무원의 정년이 60세로 연장되었다. 2016년에는 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」이 개정되어 60세로 정년이 연장되었고, 기존에 권고조항이던 정년 규정이 의무조항으로 변경되었다.

특히, 연령별 경제활동인구조사에 의해서도 고령층의 경제활동참가율이 점점 증가하여 60~64세의 경제활동참가율이 종전 전원합의체 판결 당시 52%에서 2017년 61%로 상향되었으며, 실질적인 평균 은퇴연령은 남성과 여성이 72.0세와 72.2세로 OECD 회원국 중에서 가장 높게 나타났다[11]. 그리고 각종 사회보장 법령에서 국가가 적극적으로 생계를 보장하여야 하는 고령자를 65세 이상으로 규정하고 있으며, 국민연금의 수급개시 연령은 점차 연장되어 5년마다 증가하여 2013년부터 61세에 국민연금을 처음 수급하게 되었고, 2023년에는 63세 그리고 2033년 이후에는 65세에 수급하게 된다.

이와 같이 인신사고로 인한 피해자의 일실수입 산정의 기초가 되는 가동연한을 인정할 때에는 국민 평균연령, 경제수준, 고용조건 등의 사회경제적 여건 외에 연령별 근로자 인구수 또는 취업률, 직종별 근로조건과 정년 제한 등의 제반사정을 조사함으로써 경험칙상 추정되는 가동연한을 도출하거나 피해자의 연령, 건강상태, 경력, 직업유형 등의 구체적인 사정을 고려하여 가동연한을 인정할 수 있다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2009다100920 판결).

그러나 본 사건의 하급심에서는 망아의 일실수입을 산정하면서 종1전의 경험칙에 따라 망아가 성인이 된 후 21개월의 군 복무를 마친 2031년부터 만 60세에

이르는 2071년까지 도시일용노동에 종사할 수 있다고 인정하였다. 하지만, 육체노동의 가동연한을 만 60세로 보았던 종전의 경험칙은 그 기초가 된 경험적 사실의 변화에 따라 더 이상 유지하기 어렵다는 것을 확인할 수 있다. 결국, 본 사건의 하급심은 경험칙의 기초가 되는 제반 사정들을 조사하고 피해자의 가동연한을 새로이 도출된 경험칙상 달리 인정할 만한 특별한 구체적 사정이 있는지를 심리하여 그 가동연한을 결정해야 함에도 불구하고, 종전의 경험칙에 따라 피해자의 가동연한을 인정한 것은 가동연한에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나 논리와 경험칙의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못을 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 본다.

1.2 가동연한의 인정

대법원은 망아의 일실수입을 산정하면서 망아가 성인이 된 후 21개월의 군 복무를 마친 2031년부터 만 65세가 되는 2076년까지 도시일용노동에 종사할 수 있는 가동연한으로 판단하였다. 가동개시의 연령은 피해자가 성인이 된 후 시작된다고 본다. 과거 성년의 기준이 20세로 규정되어 있을 당시에는 가동개시 연령을 20세로 보고 있었지만, 대학교 진학을 하지 않는 청년에 대해서 일률적으로 20세로 적용한다는 비판이 있었다. 그러나 2011년 법률 제10429호에 의해 민법이 개정되어 성년의 기준이 19세로 하향되어 가동개시 연령을 19세로 보는데 이견이 없으며, 자동차보험 표준약관 등에서도 19세부터 일실수입을 산정하고 있다. 다만, 19세가 되기 전에 취업을 하여 실제 수입이 발생할 수 있으므로 그러한 사정이 인정되는 경우에는 19세를 기준으로 하지 않고 사고 당시부터 수입상실을 인정해야 할 것이다(대법원 1970. 8. 18. 선고 70다999 판결; 수원지방법원 2005. 3. 25. 선고 2004가단18480 판결 등). 결국, 가동기간이 19세 전에 개시될 수 있다는 가능성을 부정해서는 안 될 것이다.

그리고 군 복무기간에 불이익한 처우를 받지 아니함을 규정한 헌법에 의거하여 군 복무기간도 가동연한에 포함하여 일용노임 상당의 일실수입을 배상하도록 하여야 한다고 견해도 있다[12]. 그러나 군 면제자가 아닌 남성이 군 복무기간에 수입이 발생하지 않는 것은 병역

의무 자체로 인하여 발생한 것이며 불법행위로 인하여 발생한 것이 아니므로 군 복무기간은 가동연한 산정에서 제외되는 것이 타당하다.

이러한 가동연한을 결정하는 방법에는 크게 3가지 유형이 있을 것이다. 가동연한에 대해 법정 정년과 동일하게 하거나, 구체적인 경험적 사실이나 통계를 기초로 경험칙을 결정할 수 있다. 또는 첫 번째와 두 번째 방법을 결합하여 법정 정년까지는 인정하지만 그 이상의 연령까지 인정하는 단계에서는 경험적 사실 또는 통계자료 등의 사회적 여건을 반영하는 방법이 있다. 한국에서 현재의 법정 정년이나 사회적 현실을 고려할 때 가동연한을 인정함에 있어 피해자가 사고 당시 정년이 있는 직장을 다니고 있었던 경우에 해당 직장의 정년을 가동연한으로 인정하고, 그 이상의 연령에서는 직업 유형, 개인의 건강상태 및 환경 등의 개인적 요소와 사회적 여건을 종합적으로 고려하여 결정하는 것이 바람직할 것이다. 또한 특수한 직종에 대해서는 그 직종의 고유한 특성을 고려하여 가동연한을 개별적으로 산정하는 방식을 채택함으로써 피해자의 사정을 구체적으로 고려하여 개별적 가동연한을 결정하는 것이 타당할 것이다.

1.3 특정연령으로 가동연한의 상향

1989년 대법원에서 육체노동자의 가동연한을 연장한 이후에 지난 30여 년간 많은 하급심 판결이 경험칙상 가동연한을 달리 선언하고 있어 사회적 혼란을 초래하고 있으므로 대법원에서 통일적 기준을 제시할 필요성은 충분히 존재한다. 다만, 육체노동자의 건강상태 등 개인적 요인을 전혀 고려하지 않고 가동연한을 일률적으로 결정하는 것이 경험칙이라고 할 수 없다. 또한 경험적 사실은 사회적 상황을 반영하고 시간 경과에 따라 변동이 나타나므로 특정 연령으로 가동연한을 미리 지정하는 것은 보다 신중할 필요가 있다. 더욱이 전체 인구의 15%를 차지하는 베이비붐 세대가 노년기에 진입하면서 정년 연장은 매우 민감하고 파급력이 큰 사안이다[13]. 따라서 이번 전원합의체 판결에서 가동연한을 일률적으로 만 65세의 특정 연령으로 선언하는 것이 바람직한가는 다시금 생각해 볼 필요가 있다.

결국, 경험적 사실의 변화로 피해자의 가동연한 연령

을 상향하는 것은 수용할 수 있으나, 특정 연령으로 단정하여 선언하는 것은 적절하지 않다고 본다. 실제로 대법원은 1989년 전원합의체 판결에서 경험칙상 가동연한을 만 55세로 본 기존 견해를 폐기하고 만 55세를 넘어서도 가동할 수 있다고 보는 것이 경험칙에 합당하다고 판단하였을 뿐 한계연령이 구체적으로 몇 세인지 단정하여 선언하지는 않았다.

그러나 이번 판결은 일률적으로 가동연한을 만 65세로 단정하여 선언한 것이어서 이후에 경험적 사실의 변화에 따라 다른 연령으로 특정해야 할 경우에 본 견해를 폐기하는 상황을 맞이하게 되는 것이다. 즉, 경험칙상 가동연한을 달리 인정해야 할 사실의 변화가 있을 때 대법원이 경험적 사실을 조사하여 전원합의체 판결로 가동연한을 다시 특정하여 선언하는 상황을 초래하게 된다. 축적된 판례의 견해를 변경하는 것은 정의 관념에 크게 어긋나게 되었거나 해당 규정의 취지를 현저히 벗어남으로써 판례를 그대로 유지하는 것이 오히려 가치를 훼손하고 법적 안정성이 희생되는 것이 정당화될 정도의 사정이 있어야 하며, 다소 합리적이라는 이유만으로 축적된 판례를 변경하는 것은 능사가 아닌 것이다[14]. 대법원의 판례는 존중되어야 하고 규범적으로도 법적 안정성 및 신뢰 보호가 강조되므로 그것이 변경되는 것은 예외적인 일이다. 따라서 육체노동자의 경험칙상 가동연한의 기준을 만 65세로 단정하여 선언하는 방식이 아니라 육체노동자의 일반적인 가동연한을 만 60세 이상으로만 제시하고 개별 사건에 따라 탄력적으로 그 연령을 판단하는 것이 타당하다고 본다.

2. 일실수입의 산정

2.1 일실수입 산정의 기준

손해배상에서 소극적 손해로서의 일실수입을 산정하는 방식은 크게 2가지로 구분된다[4]. 먼저, 차액설에서 일실수입의 본질은 불법행위가 없었다면 피해자가 얻을 수 있는 소득을 상실한 것으로서 불법행위 당시의 소득과 불법행위 후의 소득과의 차액을 산출하는 방법이다. 그리고 평가설에서 일실수입의 본질은 소득 창출의 근거가 되는 노동능력을 상실한 것으로서 상실된 노동능력의 가치를 불법행위 당시의 소득이나 추정소득

에 의하여 평가하는 방법이다. 그러나 판례는 당해 사건에서 현출된 구체적 사정을 기초로 합리적이고 객관성 있는 기대수익액을 산정할 수 있다면 족한 것이고 반드시 어느 한쪽만을 정당한 산정방법이라고 할 수 없다고 본다(대법원 1997. 7. 22. 선고 95다6991 판결).

일실수입 산정에서의 구체적 기준을 살펴보면, 불법행위로 사망한 피해자의 일실수입은 원칙적으로 사망 당시 피해자의 실제 소득을 기준으로 산정하되 피해자가 임기가 정해진 직업에 종사하고 있었던 경우에 피해자의 연령, 교육정도, 직업, 경력, 그 밖의 사회적·경제적 조건과 경험칙에 비추어 임기만으로 후 장차 종사 가능하다고 보이는 직업과 소득을 조사·심리하여 이를 일실수입 산정의 기초로 삼아야 한다. 이러한 일실수입의 산정은 공정성과 합리성이 보장되는 한 통계소득을 포함한 추정소득으로 할 수도 있다. 일실수입의 산정은 불확실한 미래 사실의 예측이므로 완전하고 정확하게 산정할 수는 없겠지만 모든 증거자료를 종합하고 경험칙을 활용하여 가능한 한 합리적이고 개연성이 있는 액수를 산출하도록 노력하여야 한다(대법원 2019. 9. 26. 선고 2017다280951 판결).

이와 같이 불법행위로 인한 손해배상사건에서 피해자의 일실수입은 사고 당시 피해자의 실제소득을 기준으로 하여 산정할 수도 있고 통계소득을 포함한 추정소득에 의하여 평가할 수도 있다[6]. 이에 따라 피해자에 대한 사고 당시의 실제수입을 확정할 수 있는 객관적 자료가 현출되어 있어 그에 기하여 합리적이고 객관성 있는 기대수입을 산정할 수 있을 경우에는 사고 당시의 실제수입을 기초로 일실수입을 산정하여야 한다.

반면에, 피해자가 일정한 수입을 얻고 있었던 경우 신빙성 있는 실제 수입에 대한 증거가 현출되지 아니하는 경우에는 피해자가 종사하였던 직종과 유사한 직종에 종사하는 자들에 대한 통계소득에 의하여 피해자의 일실수입을 산정하여야 한다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2008다91180 판결). 이 과정에서 임금구조 기본통계조사 보고서에서의 통계소득이 실제수입보다 높다고 하더라도 사고 당시에 실제로 얻고 있던 수입보다 높은 통계소득만큼 수입을 장차 얻을 수 있으리라는 특수사정이 인정되는 경우에 한하여 그러한 통계소득을 기준으로 일실수입을 산정해야 할 것이다(대법원 2006. 3.

9. 선고 2005다16904 판결).

그리고 불법행위로 인한 일실수입 산정에 있어서 손해 발생할 당시의 직업이나 지위가 변경될 사정 등으로 그 소득을 기준으로 할 수 없고 또 다른 적당한 방법이 없는 경우에는 그 피해자의 학력, 자격에 따라 얻을 수 있었을 것으로 상당한 개연성이 인정되는 통계소득을 기준으로 산정할 수 있다. 이 방법에 의한 산정에 있어서도 수익의 증감이 상당한 정도로 확실시되는 특단의 사정이 인정되는 때에는 경력의 변화에 따른 통계소득을 기준으로 산정할 수도 있다(대법원 1999. 4. 9. 선고 98다61807 판결).

또한, 불법행위 당시 일정한 수입이 없는 피해자의 장래의 수입상실액은 일반사람이라면 누구나 종사하여 얻을 수 있는 일반노동임금을 기준으로 하여야 하며 피해자의 학력이나 경력 등을 참작하여 그 수입을 책정할 수는 없다. 따라서 장래에 특별한 자격을 취득하거나 특별한 기술을 습득하게 되는 등 수익이 장차 증가될 가능성 개연성이 있다고 인정하기 위해서 그러한 사정을 인정하기에 충분한 객관적인 자료가 있어야 할 것이다(대법원 1986. 2. 25. 선고 85다카1954 판결).

실례로 사고당시 대학교 3학년에 재학중인 피해자의 일실수입을 산정함에 있어 객관적인 자료 없이 대학교 졸업 후 직장에 취업하여 정부에서 조사한 직종별 임금 실태조사보고서상의 대학교 졸업의 학력을 가진 근로자의 초임 정도의 수입을 얻을 수 있다고 판단하여 이러한 근로자로서 경력을 가진 사람의 평균임금을 그 산정의 기초로 삼은 것은 합리적 근거가 없다는 것이다(대법원 1987. 5. 12. 선고 86다카819 판결).

2.2 미성년자의 일실수입 산정

한국에서는 전문자격이 당연히 예상되는 일부의 특수한 학과 고학년에 재학하고 있는 대학생을 제외하면, 일실수입의 기준액은 일용노임이 적용되는 경우가 대부분이다. 심지어 전문 자격증 발급이 예정된 특수한 전공인 경우에도 고학년이 아니라면(의대 본과 1학년) 자격 취득을 확신할 수 없다는 이유로 도시일용노임을 적용한 경우도 있다(대법원 1991. 7. 23. 선고 91다16129 판결). 이것은 손해배상소송에서 요구되는 증명의 정도가 현출된 증거자료에 의하여 '고도의 개연성'에

대한 법관의 확신'이 형성되지 않으면 이를 인정할 수 없으며, 누구든지 일용노임 이상은 얻을 수 있으므로 일용노임 상당액에 대하여는 고도의 개연성이 있지만, 그 이상의 부분은 개연성이 인정되기 어렵다는 것이다.

그러나 최근 미성년자의 일실수입을 산정함에 있어 새로운 기준을 제시한 판례가 선고되었다. 미성년자 학생의 손해배상액을 산정함에 있어 그 동안 법원은 피해자의 일실수입을 도시일용노임 수준으로 인정해왔으나, 진학률과 학력 등을 기준으로 일실수입을 계산해야 한다는 판결이 나왔다(서울지방법원 2018. 11. 29. 선고 2017나81047 판결). 사건의 피해자는 2010년 초등학교 때 횡단보도를 건너다 신호를 위반한 택시에 의해 안와골 골절 등의 상해를 입어 2016년 전국택시운송사업조합연합회를 상대로 후유장해를 이유로 손해배상을 청구하였다.

위 사건의 제1심 법원에서는 기존 대법원 견해에 따라서 도시일용노임을 기준으로 피해자의 일실수입을 산정하였다(서울지방법원 2017. 10. 27. 선고 2016가단5258967 판결). 그러나 사건의 항소심에서는 통계청이 조사하는 학력별 통계소득자료를 적용하여 학력별 평균소득의 개념을 도입하였다. 이에 따라 피해자가 사고가 없었다 하더라도 전문대 이상의 진학이 가능한 학력수준을 갖추고 있었다고 봄이 상당하므로 전문대 졸업자의 평균 통계소득과 4년제 대학 졸업자의 평균 통계소득을 4년제 대학 편입률로 가중평균하여 산출한 금액을 일실수입의 기준으로 보는 것이 타당하다고 판결하였다(서울지방법원 2018. 11. 29. 선고 2017나81047 판결). 즉, 피해자가 사고로 인해 다양한 직업 선택의 가능성을 상실하는 것이 명백함에도 기본소득인 도시일용노임으로 적용하는 것은 불합리하며 현실과도 큰 괴리감이 있으므로 사회 변화를 반영하고 객관적인 통계자료를 토대로 학력별 통계소득을 반영한 새로운 일실수입 기준을 제시한 것이다.

2.3 전원합의체 판결에서의 일실수입 산정

이번 사건에서 대법원은 전반적인 사회 환경의 변화에 따라 육체노동자의 경험척상 가동연한을 상향하였으나, 피해자의 일실수입은 기존 대법원의 견해에 따라 도시일용노임 수준을 그대로 적용하여 산정하였다. 고

도의 개연성이라는 기준만으로 직업선택의 자유를 박탈당할 가능성이 있는 미성년자에게 사회 변화를 전담하고 객관적인 통계자료를 이용함으로써 합리적인 범위 내에서 다양한 예측이 가능함에도 여전히 높은 증명 책임을 부과하여 사실상 도시일용노임을 기준으로 일실수입을 산정하는 것은 부당하다고 보여진다.

피해자를 위한 아무런 증거가 없는 경우에 평균적인 성공을 인정하거나 부모의 직업, 소득 등의 가정환경을 고려하여 피해자에게 어느 정도의 추정상 이점을 부여함으로써 다양한 직업 가능성을 인정해야 한다(서울지방법원 2018. 11. 29. 선고 2017나81047 판결). 과거 미국 법원은 수익상실을 지극히 불확정적이고 추상적으로 보아 배상의 대상으로 하기에 부적절하다고 판단하였지만, 20세기 들어 그 엄격성을 점차 완화하여 수익상실의 입증은 산술적 정확성에 기초하는 것이 아니라 각각의 상황에 따른 합리적인 방법으로 결정하면 족하다고 하였다[15]. 피해자가 장래에 얻을 수 있었을 이익에 관한 증명의 정도에 대하여 과거사실에 대한 입증에 있어서의 증명도보다 경감하여 피해자가 현실적으로 얻을 수 있을 구체적이고 확실한 이익의 증명이 아니라 합리성과 객관성을 잃지 않는 범위 내에서의 상당한 개연성이 있는 이익의 증명으로 족하다 할 것이다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2005다31361 판결).

현재는 손해가 무엇인지에 관하여 그 기준이 지나치게 엄격하게 형성되어 있기 때문에 인신사고의 피해자는 실제로 자신이 입은 손해보다 적은 배상을 받게 되는 것이 일반적이다. 이는 지금의 법령이나 판례에서 허용한 증명도의 완화만으로는 해결할 수 없는 문제이다. 더욱이 미성년자의 일실수입을 산정함에 있어 도시일용노임을 기준으로 정한다면 장래의 기대 가능성을 모두 무시하는 결과를 초래하게 된다는 것을 부인할 수 없다.

결국, 이번 대법원의 일실수입 산정 기준은 피해자가 평생 도시일용노임 정도의 소득만 얻을 것이라고 평가하는 것이므로 실질적으로 최소한의 배상액을 지급하는 것이어서 피해자에게는 아쉬움이 있는 것이다. 자신의 의사나 능력과 무관하게 사고로 인해 다양한 직업 선택의 가능성을 상실하게 되었음에도 피해자의 손해는 실질적으로 전보되지 못한 것이므로 동일 세대에서

의 학력, 직업군 평균소득 등을 연계한 객관적인 통계자료와 합리적인 예측을 통하여 장래의 다양한 가능성을 상정하거나 그 가능성을 포섭할 수 있는 기준이 마련되어야 할 것이다.

3. 가동연한 상향에 따른 과제

이상에서 살펴본 육체노동자에 대한 가동연한의 상황은 단순히 인신사고 피해자의 손해배상사건에만 영향을 미치는 것이 아니어서 고령사회에 진입한 한국에 상당한 변화를 촉발할 가능성이 높다. 이미 보험업계는 가동연한이 상향되어 손해배상 금액이 크게 증가할 것으로 예상하고 보험료 인상을 준비하고 있다. 또한 가동연한의 상향은 노인에게 필요한 보건복지서비스를 결정하는 연령기준의 상향을 위한 근거로 작용할 수 있는 것은 물론 각종 사회보험의 적용 시점에도 영향을 줄 수 있어 사회 전반적으로 큰 파급력을 갖고 있는 것이다. 이와 더불어 가동연한의 기준을 만 65세로 선고한 대법원 판례는 저출산과 고령화에 대응하기 위해 정부가 60세 이후의 고용에 대하여 재고용, 정년 연장, 정년 폐지 등의 다양한 방식을 기업 입장에서 자율적으로 선택할 수 있도록 규정한 계속고용제도를 도입함에 있어 또 다른 갈등을 유발할 수 있다. 무엇보다 이번 판결에 의해 법정 정년을 육체노동자의 가동연한에 맞추어야 한다는 주장이 확대됨에 따라 청년 실업문제의 악화 또는 중·고령 세대와 청년세대 간의 갈등을 유발할 수 있으므로 관련 내용과 연동하여 충분한 사회적 논의가 필요함을 시사한다.

IV. 결론

이번 전원합의체 판결은 지금까지 피해자의 일일수입을 산정하면서 육체노동자의 경험직상 가동연한에 관하여 하급심별로 다르게 선고함으로써 발생했던 사회적 혼란을 종식시키고, 고령사회 진입에 따라 경험직 사실들의 현저한 변화에 의해 만 60세로 보아온 종래 견해는 유지될 수 없으므로 새로운 경험직을 적용하여 가동연한을 만 65세로 상향했다는 점에서 판결의 의미

가 크다고 할 것이다. 또한, 이번 전원합의체판결은 한국 사회에서 나타나는 급속한 고령화와 그에 따른 노동현장의 현실을 법적 판단에 반영하려는 노력의 산물이라고 볼 수 있다.

다만, 일일수입을 산정함에 있어 육체노동자의 경험직상 가동연한을 특정 연령으로 단정하여 선언한 것과 미성년자인 피해자의 일일수입을 기존 대법원 견해에 따라 도시일용노임 수준을 적용하여 산정한 것은 다소 아쉬움이 있다. 따라서 육체노동자의 경험직상 가동연한을 특정 연령을 기준으로 단정할 아니라 만 60세 이상으로만 제시하고 개별 사건에 따라 탄력적으로 그 연령을 판단하는 것이 사회적 혼란을 해소하고 세대 간 갈등을 완화하는 한편 정부가 추진하는 계속고용제도의 도입 취지에 부합할 것이다. 이 과정에서 고령사회에서 노년기의 경제적 안정과 탈빈곤을 위해서 정년 연장만큼 핵심적인 요인이 고용 안정성이라는 것을 유념해야 한다[16]. 또한, 미성년자가 사고로 인해 다양한 직업 선택의 가능성과 기대 가능성을 상실하게 되었음을 고려하여 일률적인 도시일용노임으로 일일수입을 산정하는 것이 아니라 장래 평균학력, 직업군 소득 등을 연계한 객관적인 통계자료와 합리적인 예측을 적용하여 새로운 기준을 마련해야 할 것이다.

마지막으로, 전 세계적으로 유례가 없을 정도로 빠르게 고령화가 진행되면서 정년 연장에 대한 사회적 갈등을 넘어 사회 안전망의 강화 없이 65세 또는 그 이상의 연령까지 근로활동에 참여할 수밖에 없는 한국 사회가 과연 바람직한지는 다시금 생각해야 할 부분이다.

참고 문헌

- [1] <https://www.nhk.or.jp/politics/articles/statement/17618.html>, 2020.01.12.
- [2] https://www.francetvinfo.fr/economie/greve/greve-du-5-decembre/reforme-des-retraites-les-quatre-points-a-retenir-de-la-proposition-d-edouard-philippe-sur-le-retrait-provisoire-de-l-age-pivot_3780583.html, 2020.01.12.

- [3] 법원행정처, *사법연감*, 2019.
- [4] 박윤직, *채권총론*, 박영사, 2018.
- [5] 김재형, “프로스포츠 선수의 계약 불이행으로 인한 손해배상책임,” *인권과 정의*, 제345호, pp.85-101, 2005.
- [6] 김경욱, “증명의 곤란과 상당한 손해배상액의 인정,” *민사소송*, 제20권, 제2호, pp.67-103, 2016.
- [7] 사법연수원, *손해배상소송*, 2018.
- [8] 최보국, “손해배상시 고령자의 가동연령 연구,” *손해사정연구*, 제15호, pp.5-38, 2017.
- [9] 황현아, “육체노동자 가동연한 상향의 쟁점 및 영향,” *KIRI 리포트*, 제460호, pp.9-18, 2018.
- [10] 통계청, *2017 생명표*, 2018.
- [11] 통계청, *연령별 경제활동인구조사*, 2018.
- [12] 박창수, “아동의 일실이익 배상과 가동기간의 실무 쟁점,” *저스티스*, 제110호, pp.58-82, 2009.
- [13] 전병주, 한혜숙, “베이비붐 세대의 성공적 노화에 관한 연구,” *한국콘텐츠학회논문지*, 제19권, 제10호, pp.69-83, 2019.
- [14] 윤진수, “판례의 무게 - 판례의 변경은 얼마나 어려워야 하는가,” *법철학연구*, 제21권, 제3호, pp.131-204, 2018.
- [15] 진도왕, “미국 계약법상 손해배상의 범위,” *동아법학*, 제74호, pp.87-115, 2017.
- [16] 강성호, 조준용, “중고령층 고용변화 추이와 고용안정성이 탈빈곤에 미치는 영향,” *한국콘텐츠학회논문지*, 제16권, 제2호, pp.231-242, 2016.

저 자 소 개

전 병 주(Byeong-Joo Jeon)

정회원



- 2014년 2월 : 충북대학교 대학원 아동복지학과(문학박사)
- 2014년 3월 : 충북대학교 아동복지학과 시간강사

〈관심분야〉 : 사회보장, 보건의료, 노인복지

김 건 호(Keon-Ho Kim)

정회원



- 1995년 3월 : 변호사
- 2006년 3월 : 충북대학교 법학전문대학원 교수

〈관심분야〉 : 법조윤리, 민사소송, 도산