

월간게도

중소기업을 위한 월간 법률 실무 해제

제 4 호 · Issue 04

2026 년 7 월

발행 / 신한솔 변호사

이번 호 목차

섹션 01 — 외국인 근로자 사용의 법률지도: 고용허가제·출입국관리법·산재·단속의 구조

섹션 02 — 사건은 왜 한 번에 끝나지 않는가: 계약해제, 보험금, 구상권, 대납금의 사후정산 구조

섹션 03 — 이 달의 판례: 대법원 전원합의체가 바꾼 산재 구상의 지도

편집자의 말 — 월간궤도가 다루는 것

월간궤도는 대구·경북 중소기업 오너와 실무자를 독자로 상정하는 월간 법률 해제지다. 본지 섹션 1은 매호 하나의 법률 분야를 택해, 사건이 어떤 절차를 따라 진행되는지, 어떤 법령·시행령·유권해석·판례가 그 절차를 지배하는지, 그리고 그 속에서 기업과 경영자가 법적으로 취할 수 있는 대응과 예방의 선택지는 무엇인지를 해부하는 것을 목적으로 한다.

본지는 필자가 직접 수행한 사건의 기록이 아니다. 현행 법령·시행규칙·유권해석·조세심판례·판례를 체계적으로 읽어내어, 그 속에 이미 정리되어 있는 실무 구조를 독자가 참조할 수 있는 형태로 풀어낸 해제다. 개별 사건의 진행은 변화무쌍하며 각 기관 절차의 실제 진행 속도에도 사안에 따라 수개월에서 수년에 이르는 편차가 있지만, 그것을 규율하는 법의 구조는 상대적으로 안정되어 있다. 본지는 그 구조를 전한다.

따라서 월간궤도는 읽어서 배우는 글이 아니라, 필요할 때 다시 찾아볼 수 있도록 쓴 글이다. 목차·조문·판례 사건번호가 뺄뺄한 이유는 이 때문이다. 경영의 현장에서 법이 작동하는 방식을 정확히 전달하기 위해, 본지는 읽기 편한 글보다 정확한 글을 지향한다.

외국인 근로자 사용의 법률지도

| 고용허가제·출입국관리법·산재·단속의 구조

0. 도입

대구·경북의 영세 제조업 사업장은 외국인 근로자 없이는 생산라인이 돌아가지 않는다. 이것은 사업주도 노동관서도 출입국도 알고 있는 사실이다. 대구 성서산업단지와 달성 제조업 현장에서 E-9(비전문취업) 체류자격을 가진 근로자가 금속 절삭, 사출 성형, 도장, 조립 공정에 배치되어 있는 모습은 일상이다. 젊은 내국인이 대구에서 생산직에 취업하려 하지 않고, 외국인 근로자조차 교통·생활 인프라가 취약한 경북 외곽 사업장을 기피하는 것이 이 시장의 구조적 현실이다.

그런데 이 구조를 규율하는 법의 지도를 사업주가 가지고 있는 경우는 드물다. 문제는 사업주가 법을 몰라서만 발생하지 않는다. 내국인은 오지 않고, 합법 외국인근로자도 더 나은 지역과 조건을 찾아 움직인다. 낚기는 밀리고 생산라인은 멈출 수 없다. 이때 사업주는 체류자격이 무너진 사람을 '당장 일할 수 있는 인력'으로 보게 된다. 그러나 그 선택은 비용을 없애는 것이 아니라, 단속 시점까지 비용을 미루는 선택이다. 고용허가제라는 이름은 알고 있으나 그 절차의 각 단계에서 어떤 기관이 어떤 기준으로 무엇을 결정하는지, 사업장 변경이 어떤 조건에서 가능하고 그것이 사업주의 인력 운용에 어떤 제약을 만드는지, 불법고용이 적발되었을 때 통고처분·벌금·고용제한이 어떤 순서와 규모로 쌓이는지, 외국인 근로자가 산재를 당했을 때 체류자격이 보험급여에 어떤 영향을 미치는지. 이 질문들 중 하나라도 정확히 답할 수 있는 사업주는 많지 않다.

본 해제는 외국인 근로자를 고용하는 대구·경북 중소 제조업 사업주를 독자로 상정하고, 고용허가제의 진입부터 퇴장까지의 전체 절차, 사업장 변경의 역학, 사업주의 의무와 비용 구조, 단속과 처벌의 체계, 산재·중대재해와의 교차, 숙련기능인력 전환 경로, 그리고 도급·파견 구조와의 접점을 법령과 판례를 기준으로 정리한다. 이 해제가 다루는 법령은 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」(이하 '외국인고용법'), 같은 법 시행령·시행규칙, 「출입국관리법」 및 같은 법 시행령·시행규칙이다. 아래 내용은 2026년 7월 발행일 현재 공개된 법령·고시·공고를 기준으로 정리한 것이다. 외국인 고용과 체류자격 전환은 연도별 쿼터, 추천 기준, 업종 제한, 지역특화형 비자 운영계획에 따라 달라질 수 있으므로, 실제 신청 단계에서는 해당 연도 고용노동부·법무부·지자체 공고를 다시 확인하여야 한다.

다만 제도의 기본 구조, 즉 고용허가제의 보충성, 사업장 특정, 체류기간 제한, 사업장 변경 제한, 불법고용 제재, 산재·중대재해와의 교차는 아래와 같다.

1 부 — 고용허가제의 절차 해부

0. 먼저 확인할 것: 우리 업종은 문 안에 있는가

고용허가제는 모든 업종에 외국인근로자를 허용하는 제도가 아니다. 2026년 7월 발행일 현재 E-9 일반고용허가제의 허용 업종 중심은 제조업, 건설업, 농축산업, 어업, 임업, 광업, 일부 서비스업이다. 제조업은 상시근로자 300인 미만 또는 자본금 80억 원 이하 사업장이 기본 대상이며, 대구·경북 중소 제조업 사업장과 가장 직접적으로 연결된다. 농축산업은 작물재배업·축산업·관련 서비스업, 어업은 연근해어업·양식어업·천일염 등이 허용되고, 건설업은 모든 건설공사를 기본으로 하되 일부 발전소·제철소·석유화학 건설현장에 예외가 있다. 서비스업은 '전면 개방'이 아니라 건설폐기물처리, 재생용 재료수집·판매, 냉장·냉동창고, 일부 숙박업, 한식 음식점업 시범지역, 일부 하역·적재 단순업무 등으로 제한적으로 열려 있다. 2026년 1회차 신규 고용허가 규모는 제조업 11,275명, 농축산업 2,382명, 어업 1,495명, 건설업 492명, 서비스업 140명이며, 이 숫자만 봐도 실질 중심은 제조업·농축산업·어업이고 서비스업은 아직 좁다. 따라서 사업주가 가장 먼저 확인해야 할 것은 '외국인을 쓸 수 있는가'가 아니라, 자기 사업장이 고용허가제상 허용 업종·허용 직무·지역 요건 안에 들어오는가이다.

1. 내국인 구인 노력 — 절차의 출발점

외국인 근로자를 고용하려는 사용자는 외국인고용법 제 6조 제 1항에 따라 먼저 직업안정기관에 내국인 구인 신청을 하여야 한다. 직업안정기관은 같은 조 제 2항에 따라 구인 조건을 갖춘 내국인이 우선 채용될 수 있도록 직업소개를 적극적으로 하여야 한다. 이 단계는 고용허가제의 대전제다. 외국인 고용은 내국인을 구하지 못한 경우에 한하여 허가되는 보충적 제도이며, 내국인 구인 노력의 선행은 그 보충성을 절차적으로 담보하는 장치다.

내국인 구인노력 기간은 2026년 7월 현재 모든 업종에서 원칙적으로 7일이다. 다만 최근 2개월 이내에 신문·방송·생활정보지 등 매체를 통하여 3일 이상 구인노력을 한 경우에는 3일로 단축될 수 있다. 이 기간 동안 내국인 구직자를 채용하지 못한 경우에 비로소 외국인근로자 고용허가를 신청할 수 있으며, 실제 신청 전에는 고용 24와 관할 고용센터의 최신 안내를 다시 확인하여야 한다.

2. 고용허가 신청과 적격자 추천

내국인 구인 노력을 거친 사용자는 외국인고용법 제 8 조 제 1 항에 따라 직업안정기관의 장에게 외국인근로자 고용허가를 신청한다. 고용허가 신청의 유효기간은 3 개월이며, 일시적 경영 악화 등의 경우 대통령령에 따라 1 회 연장이 가능하다(같은 조 제 2 항).

직업안정기관의 장은 신청을 받으면 외국인고용법 제 7 조 제 1 항에 따라 작성된 외국인구직자 명부에서 적격자를 추천한다(제 8 조 제 3 항). 외국인구직자 명부는 고용노동부장관이 송출국 정부기관과 협의하여 작성하며(제 7 조 제 1 항), 명부 등재의 전제 조건으로 한국어능력시험(EPS-TOPIK)이 실시된다(제 7 조 제 2 항).

사용자가 추천된 적격자 중에서 외국인근로자를 선정하면, 직업안정기관의 장은 지체 없이 고용허가를 하고 외국인근로자 고용허가서를 발급한다(제 8 조 제 4 항). 이 과정에서 핵심적 제한이 하나 있다. 제 8 조 제 6 항은 "직업안정기관이 아닌 자는 외국인근로자의 선발, 알선, 그 밖의 채용에 개입하여서는 아니 된다"고 규정하고, 이를 위반한 자에게는 제 29 조 제 1 호에 따라 1 년 이하의 징역 또는 1 천만 원 이하의 벌금이 부과된다. 고용허가제의 설계 의도는 정부 대 정부(G2G) 채널을 통한 인력 도입이며, 민간 브로커의 개입을 법률로 차단하려는 것이다.

3. 근로계약과 입국

고용허가서가 발급되면 사용자는 외국인근로자와 근로계약을 체결한다. 외국인고용법 제 9 조 제 1 항은 고용노동부령이 정하는 표준근로계약서의 사용을 의무화한다. 사용자는 한국산업인력공단에 근로계약 체결을 대행하게 할 수 있다(같은 조 제 2 항). 근로계약이 체결되면 사용자는 출입국관리법 제 9 조 제 2 항에 따라 외국인근로자를 대리하여 법무부장관에게 사증발급인정서를 신청할 수 있다(외국인고용법 제 10 조).

입국 후에는 외국인 취업교육이 실시되고, 교육 이수 후 사업장에 배치된다. 내국인 구인 신청부터 실제 배치까지는 연도별 배정 일정, 송출국 절차, 사증 발급과 입국 일정에 따라 수개월이 소요될 수 있다. 이 기간은 사업주가 인력 공백을 감수해야 하는 구간이며, 고용허가제가 가지는 시간적 비용이다.

4. 취업활동기간의 구조 — 3 년, +2 년, 그리고 그 이후

외국인근로자의 취업활동기간은 외국인고용법 제 18 조에 따라 입국한 날부터 3 년이다. 이 3 년은 제도의 기본 단위다. 3 년이 만료되기 전에 사용자가 재고용 허가를 요청하면, 같은 법 제 18 조의 2 제 1 항에 따라 한 차례만 2 년 미만의 범위에서 취업활동기간을 연장받을 수 있다. 재고용 허가의 주체는 사용자이지 외국인근로자가 아니다. 사용자가 요청하지 않으면 연장은 발생하지 않는다.

3 년 + 2 년(미만), 합산하여 최장 4 년 10 개월이 E-9 체류자격의 1 차 사이클이다. 이 기간이 만료되면 외국인근로자는 원칙적으로 출국하여야 한다. 외국인고용법 제 18 조의 3 은 출국한 날부터 6 개월이

지나지 않으면 같은 법에 따라 다시 취업할 수 없다고 규정한다.

그런데 이 6 개월 대기를 1 개월로 단축하는 예외가 있다. 제 18 조의 4 의 '성실근로자 재입국 특례'다. 이 특례를 적용받으려면 먼저 제 1 호 각 목 중 어느 하나에 해당하여야 한다. 즉 취업활동기간 중 사업장 변경이 없었거나, 법정 사유로 사업장을 변경한 경우에는 동일업종 근속기간·마지막 사용자와의 잔여 근로계약기간 등 각 유형별 기준을 충족하여야 한다. 여기에 내국인을 고용하기 어렵다고 정책위원회가 정하는 사업 또는 사업장에서 근로하고 있을 것, 재입국 후 효력이 발생하는 1 년 이상의 근로계약을 해당 사용자와 체결하고 있을 것이라는 요건이 더해진다. 재입국 취업은 제 18 조의 4 제 3 항에 따라 한 차례만 허용되며, 재입국 후에는 다시 3 년 + 2 년 미만의 취업 사이클이 적용된다.

단계	기간	법적 근거
1 차 취업	입국일부터 3 년	제 18 조
재고용 연장	1 회, 2 년 미만	제 18 조의 2 제 1 항
1 차 사이클 합산	최장 4 년 10 개월	—
출국 대기 (원칙)	6 개월	제 18 조의 3
출국 대기 (성실근로자 특례)	1 개월	제 18 조의 4 제 1 항
2 차 취업 (재입국)	3 년	제 18 조의 4 제 3 항
2 차 재고용 연장	1 회, 2 년 미만	제 18 조의 4 → 제 18 조의 2 준용
총 운용 사이클	약 9 년 9 개월 (출국 1 개월 포함)	1 차 + 출국 1 개월 + 2 차

사업주의 관점에서 이 표가 말하는 것은 분명하다. 성실근로자 특례가 적용되면 동일한 외국인근로자를 약 9 년 9 개월의 운용 사이클 안에서 바라볼 수 있다. 다만 그중 1 개월은 국내 체류기간이 아니라 출국 후 대기기간이다. 성실근로자 특례가 적용되지 않으면 1 차 사이클 종료 후 6 개월을 기다려야 하고, 그 사이 해당 근로자가 다른 사업장으로 배정될 가능성도 있다. 따라서 사업장 변경의 횟수만 줄이는 데 초점을 둘 것이 아니라, 변경 사유와 근속기간, 마지막 사용자와의 근로계약기간 등 재입국 특례의 세부 요건을 정확히 관리하는 것이 핵심이다.

2 부 — 사업장 변경의 구조와 역학

1. 사업장 변경의 사유 — 제 25 조 제 1 항의 세 호

외국인근로자는 외국인고용법 제 25 조 제 1 항에 따라 다음 세 가지 사유 중 하나에 해당하는 경우에

한하여 다른 사업 또는 사업장으로의 변경을 신청할 수 있다. 제 1 호는 사용자가 정당한 사유로 근로계약기간 중 근로계약을 해지하려고 하거나 근로계약이 만료된 후 갱신을 거절하려는 경우다. 제 2 호는 휴업, 폐업, 고용허가의 취소, 고용의 제한, 기숙사 기준 위반, 사용자의 근로조건 위반 또는 부당한 처우 등 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 사회통념상 근로를 계속할 수 없게 되었다고 인정하여 고용노동부장관이 고시한 경우다. 제 3 호는 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우다.

2. 횟수 제한과 기한 제한

제 25 조 제 4 항은 외국인근로자의 사업장 변경 횟수를 다음과 같이 제한한다. 제 18 조에 따른 기간(3 년) 중에는 원칙적으로 3 회를 초과할 수 없고, 제 18 조의 2 제 1 항에 따라 연장된 기간(2 년 미만) 중에는 2 회를 초과할 수 없다. 다만, 제 1 항 제 2 호의 사유 — 사업주의 귀책사유 — 로 사업장을 변경한 경우는 이 횟수에 포함하지 않는다.

기한 제한은 두 층으로 작동한다. 제 25 조 제 3 항은 사업장 변경을 신청한 날부터 3 개월 이내에 근무처 변경허가를 받지 못하면 출국하여야 한다고 규정한다. 또한 사용자와 근로계약이 종료된 날부터 1 개월 이내에 사업장 변경을 신청하지 않은 경우에도 출국하여야 한다.

3. 사업장 변경의 실무적 역학

사업주의 확인이나 관련 자료 제출이 지연되면 사업장 변경 절차도 늦어질 수 있다. 다만 사업주의 동의 자체가 법정 요건인 것은 아니며, 외국인근로자는 휴업·폐업, 임금체불, 근로조건 위반 등 사용자 귀책사유를 뒷받침하는 자료를 제출하여 사업장 변경을 신청할 수 있다.

사업주 입장에서는 외국인근로자의 사업장 변경 요청에 정당한 사유가 있는 경우 협조를 지연하는 것이 단기적으로는 인력 유지에 도움이 될 수 있으나, 그것이 '사업장 변경 방해'로 판단되면 외국인고용법 제 29 조 제 4 호에 따라 1 년 이하의 징역 또는 1 천만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있다. 근로조건 위반이나 노동관계법 위반의 정도에 따라서는 제 19 조의 고용허가 취소와 제 20 조의 고용제한으로 이어질 수도 있다.

한편, 1 부에서 본 성실근로자 재입국 특례는 원칙적으로 사업장 변경이 없는 외국인근로자에게 가장 안정적으로 적용된다. 다만 사용자 측 근로계약 해지·갱신 거절이나 상해 등 외국인근로자의 책임이 아닌 사유로 사업장을 변경한 경우에도 별도 인정기준을 충족하면 특례가 가능할 수 있으므로, 사업장 변경 이력은 단순히 "있다/없다"가 아니라 그 사유와 종료 시점의 근로계약 구조까지 함께 보아야 한다.

어느 쪽이든 사업장 변경은 재입국 특례의 적용 여부에 직접적 영향을 미치는 변수이며, 외국인근로자에게 이것은 10년 가까운 한국 체류의 길과 5년 만에 끝나는 길의 분기점이다.

3부 — 사업주의 의무와 비용 구조

1. 출국만기보험·신탁 — 퇴직금의 대체

외국인고용법 제 13 조 제 1 항은 사용자가 외국인근로자의 퇴직금 지급을 위해 출국만기보험 또는 신탁에 가입하도록 한다. 가입하면 같은 조 제 2 항에 따라 퇴직금제도를 설정한 것으로 보지만, 보험금등이 법정 퇴직금보다 적으면 시행령 제 21 조 제 3 항에 따라 사용자가 차액을 지급하여야 한다. 출국만기보험은 퇴직금 책임을 전부 면제하는 제도가 아니다.

지급시기는 외국인근로자가 출국한 때부터 14 일 이내다(같은 조 제 3 항). 출국 시 지급이라는 설계는 불법체류 방지의 취지를 가진다. 이 설계의 합헌성은 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2014 헌마 367 결정에서 확인되었다.

2. 귀국비용보험·신탁

외국인고용법 제 15 조 제 1 항은 외국인근로자 본인에게 귀국 시 필요한 비용에 충당하기 위한 보험 또는 신탁에 가입할 것을 의무화한다. 이 보험의 가입 주체는 사업주가 아니라 외국인근로자 본인이다.

3. 보증보험과 상해보험

외국인고용법 제 23 조는 두 종류의 보험 가입 의무를 규정한다. 제 1 항은 사업주에게 임금체불에 대비한 보증보험 가입을 의무화한다. 제 2 항은 외국인근로자에게 질병·사망 등에 대비한 상해보험 가입을 의무화한다.

4. 기숙사

외국인고용법 제 22 조의 2 는 사용자가 외국인근로자에게 기숙사를 제공하는 경우 근로기준법 제 100 조가 정하는 기숙사 기준의 준수와 건강·안전의 보장을 요구한다. 기숙사 기준 위반은 제 25 조 제 1 항 제 2 호의 사업장 변경 사유로 명시되어 있어, 위반 시 외국인근로자가 사업장을 떠날 수 있는 법적 근거가 된다.

5. 차별 금지

외국인고용법 제 22 조는 외국인근로자라는 이유의 부당한 차별을 금지한다. 직접 벌칙은 없지만, 차별적 처우는 제 25 조 제 1 항 제 2 호의 사업장 변경 사유가 될 수 있다. 노동관계법 위반으로 근로계약 유지가 어렵다면 고용허가 취소·고용제한으로 이어질 수 있다.

6. 비용 구조 요약

항목	부담 주체	법적 근거	비고
출국만기보험료	사업주	제 13 조	매월 납부, 부족분은 사용자 지급
귀국비용보험료	외국인근로자	제 15 조	본인 부담
임금채불 보증보험료	사업주	제 23 조 제 1 항	대통령령 대상 사업장
상해보험료	외국인근로자	제 23 조 제 2 항	본인 부담
기숙사 제공·유지비	사업주	제 22 조의 2	제공 시 기준 준수 의무
산재보험료	사업주	산재보험법	내국인과 동일
국민건강보험료	사업주·근로자 분담	국민건강보험법	직장가입자

4 부 — 단속과 처벌의 구조

1. 불법고용의 두 유형 — 제 18 조와 제 21 조

출입국관리법은 취업활동이 가능한 체류자격 자체가 없는 외국인을 고용하는 경우와, 취업 가능한 체류자격은 있으나 허가받지 않은 다른 근무처에서 일하게 하는 경우를 구분한다. 전자는 제 18 조 제 3 항에 따른 무자격 고용이다. 후자의 경우 근로자에게는 제 18 조 제 2 항 및 제 21 조 제 1 항 위반 문제가 생기고, 해당 사업장에는 제 21 조 제 2 항 위반 문제가 생긴다. 두 유형은 적용 조문과 법정형이 다르므로 구분하여야 한다.

2. 형사처벌 — 제 94 조·제 95 조와 양벌규정

취업활동을 할 수 있는 체류자격이 없는 사람을 고용한 경우에는 출입국관리법 제 94 조 제 9 호에 따라 3 년 이하의 징역 또는 3 천만 원 이하의 벌금에 처한다. 반면 근무처 변경·추가 허가를 받지 않은 외국인을 고용한 경우에는 제 95 조 제 6 호에 따라 1 년 이하의 징역 또는 1 천만 원 이하의 벌금에 처한다. 출입국관리법 제 99 조의 3 은 양벌규정을 두어 법인 또는 개인에게도 벌금형을 과한다. 다만 법인 또는 개인이 위반행위를 방지하기 위하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 않은 경우에는 면책된다.

3. 통고처분 — 형사고발 전 단계

출입국관리법 제 102 조 제 1 항에 따라 지방출입국·외국인관서의 장은 출입국사범에 대한 조사 결과 범죄의 확증을 얻었을 때 범칙금을 납부할 것을 통고할 수 있다. 통고대로 범칙금을 납부하면

형사처벌은 이루어지지 않는다. 다만, 같은 조 제 3 항은 범죄의 정상이 금고 이상의 형에 해당할 것으로 인정되면 즉시 고발하여야 한다고 규정한다.

통고처분은 '가벼운 과태료'가 아니다. 출입국관리법상 불법고용은 3 년 이하의 징역 또는 3 천만 원 이하의 벌금에 해당하는 형사처벌 대상이고, 통고처분은 정식 형사절차에 앞서 범칙금 납부를 명하는 절차다. 고용 인원·기간·반복성 등 위반 경위에 따라 범칙금의 규모와 고발 여부가 달라질 수 있으며, 동일 사업장의 반복 위반은 단순 착오와 다르게 평가될 수 있다.

4. 고용제한 — 제 20 조상 3 년

외국인고용법 제 20 조 제 1 항은 불법고용 등의 사유가 발생한 사용자에게 대하여 그 사실이 발생한 날부터 3 년간 외국인근로자의 고용을 제한할 수 있다고 규정한다. 처분이 내려지면 해당 사업장은 E-9 외국인근로자의 신규고용·재고용에서 배제된다. 대구·경북 영세 제조업 사업장에서 외국인 근로자 없이 생산이 어려운 현실을 고려하면, 고용제한은 형사 벌금보다 사업 운영에 더 직접적인 타격이 될 수 있다. 이것이 불법고용의 실질적 비용이다.

5. 불법고용의 경제학 — 절약이 아니라 비용의 이연

불법체류자 고용은 단순히 "임금을 아끼려는 악덕 사업주"의 문제로만 설명되지 않는다. 대구·경북 제조업 현장에서는 합법 외국인근로자 배정까지 수개월이 걸리고, 내국인 생산직은 구해지지 않으며, 납기는 당장 다가온다. 이때 체류자격 없는 외국인은 사업주에게 '당장 투입 가능한 인력'으로 보인다.

예컨대 사업주가 합법 인력에 월 250 만 원이 드는 공정을 미등록 체류자에게 월 200 만 원을 지급해 운용할 수 있다고 계산할 수 있다. 그러나 이 계산은 단속 전까지만 성립한다. 한 번 적발되면 통고처분, 고용제한, 생산차질, 외국인근로자 이탈, 재단속 위험이 결합되고, 몇 달간 아꼈다고 생각한 금액은 한 번에 사라진다. 불법고용은 비용절감이 아니라 비용을 단속 시점까지 미루는 선택이다.

더 깊은 문제는 반복 위반의 구조다. 첫 적발로 고용제한이 걸리면 합법 E-9 신규고용의 길이 막힌다. 납기는 여전히 남아 있고 내국인 인력은 구해지지 않는다. 이 상태에서 다시 체류자격 없는 외국인에게 의존하면 반복 위반으로 제재 위험이 커진다. 불법고용 → 적발 → 고용제한 → 합법 인력 수급 제약 → 재위반이라는 순환은, 법의 구조와 현장의 인력난이 만나는 지점에서 발생한다.

또한 체류자격 없는 외국인근로자들도 완전히 수동적인 존재가 아니다. 지역·국적별 네트워크가 있고, 임금체불이 심하거나 숙소·근무조건이 나쁜 사업장은 외국인근로자들 사이에서도 기피된다. 사업주는 불법체류자를 쓰면 마음대로 통제할 수 있다고 생각하기 쉽지만, 실제로는 그들 역시 더 나은

사업장으로 이동하고, 위험한 사업장을 피하며, 단속 정보와 임금 정보를 공유한다.

6. 출국비용 구상권

출입국관리법 제 90 조의 2 는 불법고용주에게 외국인의 출국비용의 전부 또는 일부를 부담하게 할 수 있고, 이를 이행하지 않아 국고에 부담이 생긴 경우 구상권을 행사할 수 있다고 규정한다.

7. 단속의 실무적 경로

단속은 두 경로로 이루어진다. 첫째는 출입국·외국인관서의 자체 기획단속 및 정부합동단속이다. 2025 년 상반기에만 정부합동단속을 통해 불법체류 외국인 11,253 명과 불법고용주 2,289 명을 포함하여 총 13,542 명이 적발되었다. 2024 년 기준 출입국사범 처리건수는 139,727 건이다.

둘째는 신고에 의한 단속이다. 출입국관리법 위반 신고는 누구든지 할 수 있고, 근로자·거래관계자·인근 사업장 등 제 3 자의 신고가 현장 확인으로 이어질 수 있다. 따라서 단속 가능성을 정기적인 기획단속 일정만으로 계산할 수는 없다.

8. 제재의 중첩 구조

단계	제재 내용	법적 근거
1	통고처분(범칙금)	출입국관리법 제 102 조
2	형사처벌(무자격 고용 3 년·3 천만 원 / 미허가 근무처 고용 1 년·1 천만 원)	출입국관리법 제 94 조 제 9 호·제 95 조 제 6 호
3	양벌규정(법인 벌금)	출입국관리법 제 99 조의 3
4	외국인근로자 고용제한(제 20 조상 3 년)	외국인고용법 제 20 조
5	출국비용 부담·구상	출입국관리법 제 90 조의 2
6	외국인근로자 강제퇴거	출입국관리법 제 46 조

1 단계부터 6 단계까지가 동시에 또는 순차적으로 발생할 수 있다. 통고처분액 자체가 수천만 원에 이를 수 있고, 여기에 제 20 조상 고용제한 처분과 기존 외국인근로자의 강제퇴거에 따른 인력 상실이 결합될 수 있다. "벌금 내면 된다"는 인식은 법의 구조를 잘못 읽은 것이다.

한 번 적발된 뒤 같은 사업장에서 다시 위반이 확인되면, 종전 적발 이력은 반복성과 위반 경위를 판단하는 자료가 될 수 있다. 따라서 불법고용은 범칙금 납부만으로 완전히 닫히는 비용이 아니라, 이후 같은 사업장의 인력 운용과 조사에서 계속 문제될 수 있는 전력으로 남는다.

9. 적발 이후 사업주에게 벌어지는 일

현장단속에서 체류자격 없는 외국인이 확인되면, 절차는 외국인 본인과 사업주에게 나뉘어 진행된다. 외국인 본인에 대해서는 체류자격 위반 여부, 초과체류 기간, 취업 사실, 여권 보유 여부가 확인되고, 사안에 따라 출국명령, 강제퇴거명령, 보호명령이 문제된다. 강제퇴거명령에 대해서는 출입국관리법 제 60 조에 따라 명령서를 받은 날부터 7 일 이내에 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있다.

사업주에게는 별도의 조사가 진행된다. 출입국은 누구를 언제부터 고용했는지, 임금은 어떻게 지급했는지, 숙소를 제공했는지, 동일 사업장에서 반복 적발 이력이 있는지, 알선 브로커가 개입했는지, 합법 인력으로 전환하려는 조치를 취했는지를 확인한다. 이러한 사정은 통고처분·고발·고용제한 등 후속 절차에서 위반의 경위와 반복성을 판단하는 자료가 될 수 있다.

따라서 이 단계에서 사업주가 할 수 있는 현실적 대응은 은폐나 변명이 아니라, 고용 경위, 인력난 사정, 재발방지계획, 합법 인력 전환 노력, 임금지급 자료를 정리하여 출입국 조사에 성실히 협조하는 것이다. 사업주가 가장 곤란을 겪는 지점은 단순히 "벌금 얼마나"가 아니다. 기존 불법고용 사실의 인정 범위, 고용기간과 인원, 임금지급 자료, 반복성, 고용제한 처분으로 인한 향후 합법 외국인 고용 불능, 납기·생산라인 공백, 출입국 조사와 고용노동부 조사의 중첩, 산재나 임금체불이 겹칠 가능성이 한꺼번에 문제된다.

행정처분은 다룰 수 있는가

출입국·외국인고용 영역의 결정은 단순 안내나 사실통지가 아니라 행정처분인 경우가 많다. 고용허가 취소, 외국인근로자 고용제한, 체류기간 연장거부, 체류자격 변경거부, 강제퇴거명령 등은 사안에 따라 행정심판 또는 취소소송의 대상이 될 수 있다. 다만 통고처분은 일반적인 행정처분과 구조가 다르다. 통고처분에 불복하려면 범칙금을 납부하지 않음으로써 고발 및 정식 형사절차로 넘어가 다투는 구조이므로, 범칙금 납부 자체가 불복 포기의 의미를 가진다.

외국인근로자가 형사사건을 일으킨 경우

외국인근로자가 음주폭행, 무면허운전, 마약 등 형사사건에 연루되었다고 해서 고용주가 곧바로 함께 처벌되는 것은 아니다. 범행에 관여하지 않았다면 형사책임은 원칙적으로 외국인 본인의 문제다. 다만 수사 과정에서 체류자격 문제가 드러나 출입국 절차로 이어질 수 있고, 구속·보호·강제퇴거 등으로 근로 제공이 중단되면 고용변동 신고, 대체인력, 고용허가 유지 여부가 문제된다. 사업주가 경찰서나 출입국에 가는 경우도 공범 조사가 아니라 신원확인·연락·통역·고용관계 정리와 체류절차 확인을 위한 때가 많다.

5 부 — 산재·중대재해와의 교차

1. 불법체류 외국인근로자의 근로자성 — 대법원 94 누 12067

대법원 1995. 9. 15. 선고 94 누 12067 판결은 이 영역의 리딩케이스다. 대법원은 출입국관리법상 외국인 고용 제한 규정은 불법체류를 단속할 목적의 규정이지, 이를 위반한 근로계약의 사법상 효력까지 부정하는 규정이 아니라고 판단하였다. 체류자격 없는 외국인이 사용종속관계에서 근로를 제공하고 임금을 받아 온 경우, 그 외국인은 근로기준법 소정의 근로자에 해당한다. 산재보험법이 외국인근로자의 적용을 배제하는 특별한 규정을 두고 있지 않은 이상, 내국인과 마찬가지로 산재보험 요양급여를 지급받을 수 있다.

사업주가 이 법리에서 읽어야 할 것은 다음이다. 불법체류 외국인을 고용하면 출입국관리법 위반으로 단속·처벌의 대상이 되지만, 그 외국인이 업무 중 재해를 입으면 산재보험이 적용된다. 단속과 산재는 별개의 법적 트랙이며, 하나가 다른 하나를 상쇄하지 않는다.

2. 중대재해처벌법의 적용

외국인근로자가 사업장에서 사망하는 중대산업재해가 발생한 경우, 중대재해처벌법의 적용에서 피해자의 국적이나 체류자격은 차이를 만들지 않는다. 중대재해처벌법 제 2 조 제 7 호의 '종사자' 정의에 국적이나 체류자격에 따른 제한은 없다. 외국인고용법 제 20 조 제 1 항 제 3 호의 2 는 외국인근로자의 사망으로 산업안전보건법 제 167 조 제 1 항에 따른 처벌을 받은 사용자를 외국인근로자 고용제한의 대상으로 규정한다. 중대재해 수사·산업안전보건법상 처벌·외국인 고용제한이 중첩될 수 있는 구조다.

다만 외국인 근로자를 고용하는 사업장에는 교육의 실질적 이해 여부라는 추가 쟁점이 있다. 산업안전보건법 제 37 조 제 1 항은 외국인근로자를 사용하는 사업주가 안전보건표지를 해당 근로자의 모국어로 작성하도록 직접 요구한다. 안전교육 전반에 관하여 모든 자료를 반드시 모국어 영상으로 제작하도록 하는 일률적인 조항이 있는 것은 아니지만, 중대재해처벌법 시행령 제 4 조의 안전보건 확보의무 이행 여부를 판단할 때에는 근로자가 교육 내용을 실제로 이해할 수 있었는지와 그 증빙이 중요하다. 따라서 모국어·그림·영상 자료를 활용하고 교육 내용, 통역 여부, 참석자와 이수 결과를 보존하는 것이 실무상 안전하다.

6 부 — E-9 에서 E-7-4 로: 숙련기능인력 전환

1. E-7-4 의 설계

E-7-4(숙련기능인력)는 「출입국관리법 시행령」 제 12 조 및 별표 1 의 2 제 20 호의 특정활동(E-7)

체류자격에 속하는 숙련기능인력 유형이다. E-9, E-10, H-2 체류자격으로 일정 기간 국내에서 취업한 외국인이 고용계약, 소득, 한국어능력, 연령, 근속기간 등을 합산한 점수제 심사를 통과하면 E-7-4로 체류자격을 변경할 수 있다. E-9의 순환형 취업구조와 달리 체류기간을 연장하면서 장기 취업을 이어갈 수 있지만, 근무처 변경과 체류기간 연장에는 출입국관리법상 허가·신고 및 업종·고용 요건이 계속 적용된다.

2. 전환 요건 — 점수제

2026년 7월 현재 공개된 기준의 주요 항목은 다음과 같다.

평가 항목	내용
체류·취업 이력	최근 10년 중 E-9, E-10, H-2 자격으로 4년 이상 합법 취업
소득·고용계약	연봉 2,600만 원 이상(농축산업·어업 2,500만 원) + 2년 이상 계약
한국어·점수	TOPIK 2급 또는 사회통합프로그램 2단계 등 최소요건과 종합점수 충족
사업장 추천·근속	현재 근무처에서 원칙적으로 1년 이상 근무하고 해당 기업의 추천을 받을 것. 근로자에게 책임 없는 사업장 변경의 경우 종전·현재 근속기간 합산 가능
연간 규모	2026년 발급 규모 33,000명

기본적으로 최근 10년 동안 E-9, E-10, H-2 체류자격으로 4년 이상 합법적으로 취업한 이력이 있어야 하고, 현재 등록외국인으로 정상 근로 중이어야 한다. 현재 사업장과 2년 이상의 E-7-4 고용계약을 체결하고, 소득·한국어능력·연령·근속기간·자격증 등에 따른 점수를 충족하여야 한다. 다만 2026년 12월 31일까지 한국어 외 점수가 150점 이상이면, 최초 체류기간 연장 전 한국어 요건 보완을 조건으로 유예될 수 있다. 2026년 연간 발급 규모는 33,000명으로 공고되었다. 2026년 6월 제도 개선에 따라 폐업·폭행·임금체불 등 근로자에게 책임이 없는 사유로 사업장을 변경한 경우에는 종전 사업장의 근속기간도 사업장 추천과 체류기간 연장, 3년 이상 근속 가점 판단에 합산될 수 있다. 사업장별 허용 인원과 추천 요건, 업종별 세부 기준은 연도별 법무부 공고를 다시 확인하여야 한다.

3. 지역특화형 E-7-4R

E-7-4R(지역특화 숙련기능인력)은 인구감소지역 및 인구감소관심지역의 장기 정착을 전제로 운영되는 지역특화형 제도다. 대상 지역, 지자체 추천, 거주·취업 의무와 허용 업종은 연도별 법무부·지자체 공고에 따라 정해진다. 대구·경북의 해당 시·군 사업장은 일반 E-7-4와 별도로 지역 요건과 추천 절차를 확인하여야 한다. 2026년 6월의 근속기간 합산 등 제도 개선은 E-7-4R에도 함께 적용된다.

4. 전환 이후의 경로

E-7-4 로 체류하면서 소득·한국어능력 등 별도의 요건을 갖추면 거주(F-2), 이후 영주(F-5) 체류자격으로 이어질 가능성이 있다. 사업주의 관점에서 E-7-4 전환의 의의는 E-9 의 기간 제한을 넘어 숙련 인력과 장기적으로 고용관계를 유지할 수 있다는 데 있다. 다만 체류기간 연장, 근무처 변경, 지역특화형 E-7-4R 의 거주·취업 의무는 계속 확인해야 하므로 이를 무제한 고용으로 이해해서는 안 된다. 전환은 외국인근로자 본인의 의사와 요건 충족을 전제로 하며, 사업주가 일방적으로 결정할 수 없다.

7 부 — 도급·파견 구조에서의 외국인 근로자

이 부는 도급·파견 관계에서 외국인근로자가 사용되는 구조의 법적 쟁점을 서술한다. 다만 도급과 파견의 구별, 위장도급의 판단 기준, 불법파견의 법적 효과는 그 자체로 독립된 해제를 요하는 주제이므로, 본 해제에서는 외국인근로자 고용과 교차하는 지점에 한정하여 핵심 구조만 정리한다. 도급·파견 일반의 해제는 향후 별도 호에서 다룰 예정이다.

1. E-9 근로자와 사업장 특정의 원칙

고용허가제의 핵심 설계 원칙 중 하나는 사업장 특정이다. E-9 체류자격의 외국인근로자는 고용허가서에 기재된 특정 사업장에서만 근로할 수 있다. 출입국관리법 제 18 조 제 2 항은 체류자격을 가진 외국인이 "지정된 근무처가 아닌 곳에서 근무하여서는 아니 된다"고 규정한다. 사업주 A 가 E-9 근로자를 고용하고, 그 근로자를 사업주 B 의 사업장에서 근로하게 하는 경우, 출입국관리법 제 18 조 제 2 항 위반의 문제가 발생한다.

2. 사업주가 확인해야 할 것

도급 구조 하에서 외국인근로자를 사용하는 사업주는 다음을 확인하여야 한다. 첫째, 해당 외국인근로자의 고용허가서상 사업장이 실제 근무처와 일치하는지. 둘째, 도급 관계의 실질이 유지되고 있는지 — 수급인의 외국인근로자에 대해 도급인이 직접 작업 지시를 하고 있다면 실질적 파견으로 판단될 수 있다. 셋째, 제조업 직접생산공정에서의 파견 해당 여부 — 파견법 제 5 조에 따라 근로자파견이 금지되는 업무에 해당할 가능성이 있다.

이 영역은 외국인 고용 특유의 문제라기보다 도급·파견 일반의 문제이며, 다만 외국인 고용의 사업장 특정 원칙과 결합하여 위반의 층위가 하나 더 쌓인다는 점에서 외국인근로자를 사용하는 사업장에 고유한 리스크가 된다.

외국인근로자 사용 사업장 점검표 (2026 년 7 월 기준)

1. 고용허가서상 사업장과 실제 근무처가 일치하는가.
2. 체류기간 만료일·재고용허가 신청기한을 캘린더로 관리하고 있는가.
3. 내국인 구인노력 자료(구인신청서·채용광고)를 보관하고 있는가.
4. 출국만기보험·임금체불 보증보험·산재보험 가입 여부가 확인되는가.
5. 기숙사를 제공하는 경우, 기숙사 사진·면적·시설 기준을 증빙할 수 있는가.
6. 안전보건표지가 해당 외국인의 모국어로 작성되어 있고, 교육에는 모국어·그림·영상 등 이해 가능한 자료를 활용하여 이수 증빙을 보존하고 있는가.
7. 하청·도급업체 외국인근로자의 실제 지휘·명령 주체가 누구인지 점검했는가.
8. 단속 시 제출할 외국인근로자별 서류(고용허가서·근로계약서·체류자격 사본)가 정리되어 있는가.

맺음

지금까지의 해제를 세 문장으로 압축한다.

첫째, 고용허가제는 보충성의 제도다. 내국인을 구할 수 없을 때에 한하여 외국인을 고용할 수 있고, 그 고용은 시간 제한·사업장 특정·사유 제한이라는 세 겹의 통제 안에서 이루어진다. 이 통제의 구조를 정확히 알고 있는 사업주와 모르는 사업주의 차이는, 인력 운용의 예측 가능성에서 나타난다.

둘째, 불법고용의 비용은 범칙금이나 벌금만이 아니다. 제 20 조상 외국인근로자 고용제한 처분이 내려지면 신규고용·재고용 경로가 막혀 생산라인 운영에 직접적인 영향을 줄 수 있다. 불법고용의 실질적 비용을 범칙금의 규모만으로 환산하는 계산은 고용제한과 인력 상실이라는 중첩 구조를 빠뜨린 계산이다.

셋째, 외국인근로자의 산재·사망에서 체류자격은 면책 사유가 아니다. 체류자격이 없는 외국인이라도 사용종속관계에서 근로를 제공했다면 근로기준법상 근로자에 해당할 수 있고, 산재보험과 중대재해처벌법의 적용도 체류자격만을 이유로 배제되지 않는다. 국적이나 체류자격은 산업재해 보상의 적용 자체를 배제하는 기준이 아니다.

한 가지를 덧붙인다. 외국인근로자에게 사업장 변경은 단순한 이직이 아니다. 성실근로자 재입국 특례,

E-7-4 전환, 장기 체류 가능성에 영향을 주는 선택이다. 따라서 사업주는 이동을 억제하는 방식이 아니라, 임금·기숙사·근무조건·체류 전환 가능성을 관리하여 근로자가 자발적으로 남을 수 있는 환경을 만드는 방식으로 접근해야 한다. 위반행위에 제재가 따른다는 사실은 이 해제의 절반이다. 나머지 절반은 외국인 인력 운용이 체류전략·노무관리·행정 리스크가 결합된 하나의 설계 과제라는 점이다.

나는 대구에서 법을 다룬다. 대구·경북 제조업에서 외국인 인력의 비중은 앞으로 더 커질 것이다. 사업주가 그 위에 놓인 법의 지도를 직접 읽을 수 있어야 한다. 이 해제가 그 첫 장이다.

사건은 왜 한 번에 끝나지 않는가

| 계약해제, 보험금, 구상권, 대납금의 사후정산 구조

0. 도입 — 큰돈을 냈는데 왜 끝나지 않는가

사람은 사건을 감정과 큰돈으로 기억한다. 계약금 수천만 원을 날렸다. 피해자와 합의금을 지급했다. 보험사가 보험금을 냈다. 보증기관이 보증채무를 이행했다. 그러면 일반인의 감각에서는 "이제 끝난 것 아닌가"라고 느끼기 쉽다.

그런데 법률관계는 그렇게 한 덩어리로 닫히지 않는다. 법은 "얼마나 큰돈을 냈는가"를 보지 않는다. "그 돈이 어떤 채무를 소멸시켰는가"를 본다. 계약금을 포기해도 대납 중도금이자 는 남을 수 있고, 피해자와 합의해도 보험자와 공단의 구상권은 살아 있을 수 있으며, 보증기관이 대신 돈을 내주어도 그것은 최종 부담이 아니라 일시적 대납에 불과할 수 있다.

이 해제가 다루는 것은 특정 분야의 법률 해설이 아니다. 분양계약, 교통사고, 산재, 보증보험이라는 서로 다른 영역에서 반복되는 하나의 구조를 짚는다. "돈을 먼저 낸 주체는 나중에 최종 부담자를 찾아온다"는 구조다.

1부 — 돈은 한 덩어리가 아니다

하나의 사건에서 오가는 돈은 여러 항목으로 구성되어 있다. 계약금, 중도금, 잔금, 위약금, 대납이자, 관리비, 지연손해금, 합의금, 보험금, 구상금은 각각 다른 법적 근거에서 발생하고, 각각 다른 시점에 확정되며, 각각 다른 주체 사이에서 정산된다. 어떤 돈을 냈다는 사실이 다른 항목까지 자동적으로 소멸시키지는 않는다. 돈에는 라벨이 붙어 있고, 하나의 라벨을 정산했다고 다른 라벨까지 떨어지지 않는다.

이 원리는 법의 여러 곳에서 확인된다. 계약의 맥락에서는 민법 제 551 조가 이를 직접 규정한다. "계약의 해지 또는 해제는 손해배상의 청구에 영향을 미치지 아니한다." 보험의 맥락에서는 상법 제 682 조가 작동한다. 보험자가 보험금을 지급했다고 해서 사건이 닫히는 것이 아니라, 보험자는 지급한 금액 한도에서 제 3 자에 대한 피보험자의 권리를 취득한다. 보증의 맥락에서는 민법 제 441 조가

작동한다. 보증인이 주채무를 소멸시키면 주채무자에 대한 구상권이 발생한다. 공적 보험의 맥락에서는 국민건강보험법 제 58 조, 산업재해보상보험법 제 87 조가 같은 구조를 반복한다.

영역은 다르지만 구조는 하나다. 돈을 먼저 낸 주체가 있고, 그 주체는 나중에 최종 부담자를 찾아온다. 물론 각 제도의 법적 성격은 다르다. 해제 후 손해배상, 보험자대위, 보증인의 구상권, 건강보험공단·근로복지공단의 대위는 서로 다른 조문과 요건을 가진다. 다만 모두 "먼저 지급한 돈이 최종 부담자에게 다시 이동할 수 있다"는 점에서 같은 방향을 가진다. 이하의 각 부는 이 구조가 분양계약, 사고·산재, 보증에서 각각 어떻게 현실화되는지를 정리한다.

2 부 — 분양계약: 계약금을 포기했는데 왜 또 청구가 오는가

아파트 분양계약을 체결한 수분양자가 부동산 시장의 하락이나 잔금 여력 부족으로 계약에서 벗어나려는 경우를 상정한다. 이때 계약금에 의한 해제와 채무불이행에 따른 해제를 구분해야 한다. 특별한 약정이 없다면 당사자 일방이 이행에 착수하기 전에는 민법 제 565 조에 따라 계약금을 준 사람은 이를 포기하고 계약을 해제할 수 있다. 그러나 중도금 지급 등 이행이 이미 진행된 뒤에는 계약금 포기만으로 일방적으로 계약을 끝낼 수 없고, 계약서의 위약금·손해배상액 예정 조항 또는 당사자의 합의해제 조건에 따라 정산된다. 대법원 2024. 1. 4. 선고 2022 다 256624 판결도 '이행의 착수'를 외부에서 인식할 수 있는 채무 이행행위의 일부 또는 필요한 전제행위로 설명하면서, 단순한 준비행위와 구별하여 판단하여야 한다고 판시하였다.

그런데 분양계약의 비용 구조는 계약금만으로 닫히지 않는다. 중도금 대출을 시행사가 알선하고 이자를 대납하는 구조에서, 계약 해제 시 시행사가 대납한 중도금 대출이자의 정산 문제가 발생한다. 여기에 입주지정기간이 도과한 경우에는 관리비, 연체료, 지연손해금이 별도로 발생할 수 있다.

이 구조는 분양계약에만 국한되지 않는다. 공사도급계약에서 기성금을 정산하고도 하자보수비용·지체상금·간접비가 별도로 남는 것, 임대차계약을 합의해지하면서 보증금 일부를 정산하고도 원상회복비·미납관리비가 별도로 남는 것이 같은 구조다. 큰 금액 하나를 정산했다는 사실만으로 다른 채무항목까지 소멸하는 것은 아니다.

3 부 — 사고: 합의했는데 왜 공단과 보험자가 남는가

교통사고가 발생하여 피해자가 부상을 입었다. 가해자와 피해자가 합의금을 주고받고 "향후 일체의 민·

형사상 청구를 하지 않겠다"는 합의서를 작성했다. 가해자는 사건이 끝났다고 느낀다. 그러나 이 합의가 끝낸 것은 가해자와 피해자 사이의 법률관계이지, 그 사고를 둘러싼 모든 법률관계가 아니다.

피해자가 사고 직후 국민건강보험으로 치료를 받았다면, 국민건강보험공단은 국민건강보험법 제 58 조 제 1 항에 따라 지급한 급여의 범위에서 손해배상청구권을 대위한다. 자동차보험이 적용되는 경우에는 상법 제 682 조의 보험자대위가, 산재 사고의 경우에는 산업재해보상보험법 제 87 조의 공단 대위가 각각 작동한다. 다만 구상·대위의 범위는 급여나 보험금의 지급 시점, 피해자와 가해자의 합의 시점, 동일한 손해항목인지 여부에 따라 달라진다.

이 구조를 경험으로 아는 사람들은 합의서를 다르게 설계한다. 형사합의와 민사합의를 구분하고, 합의금이 치료비·일실수입·위자료 등 어떤 손해항목에 충당되는지를 적는다. 이미 건강보험공단·근로복지공단·보험자가 급여나 보험금을 지급했는지, 앞으로 제 3 기관의 구상 또는 대위가 현실화될 가능성이 있는지를 확인한 뒤, 그 경우 당사자 사이의 내부 부담을 어떻게 정산할지도 별도로 정한다. 당사자 간 합의문만으로 이미 발생한 제 3 기관의 대위·구상권을 직접 소멸시킬 수 있다고 전제해서는 안 된다.

반면 일반인끼리 합의하는 경우에는 이 설계가 없다. "일체의 민·형사상 청구를 정산하고 향후 어떠한 청구도 하지 않는다"는 한 줄로 끝내기 쉽다. 그러나 대위·구상의 범위는 공단이 돈을 실제로 지급한 날짜만으로 결정되지 않는다. 대법원 2025. 4. 3. 선고 2024 다 262197 판결은 본인부담상한액 초과금이 합의 후 환급되었더라도, 치료가 이루어진 때 보험급여가 현실화되었고 사후 환급은 요양급여비용의 정산에 해당하므로, 환급 시점만을 이유로 공단의 대위권을 부정할 수 없다고 판단하였다. 결국 합의 시점, 보험급여가 법적으로 제공된 시점, 동일한 손해항목인지 여부를 함께 보아야 한다.

돈을 받는 쪽에서도 합의서 문구는 조심해야 한다. 합의서에서 중요한 것은 "제 3 기관의 청구를 무조건 막을 수 있는가"가 아니라, 합의금이 어떤 손해항목에 충당되는지, 피해자의 손해배상채권 중 무엇이 남는지, 동일 손해항목에 관한 보험급여의 공제나 보험자·공단의 대위에 어떤 영향을 줄 수 있는지, 그리고 향후 제 3 기관 청구가 현실화될 때 당사자 사이의 부담을 어떻게 정산할지이다. "일체의 민·형사상 청구를 정산한다"는 문구 한 줄이 이 모든 문제를 자동으로 해결하지는 않는다. 합의서는 주는 쪽의 문서가 아니라, 받는 쪽의 장래 청구 경로에도 영향을 줄 수 있는 문서다.

4 부 — 보증보험과 공제조합: 보증료는 면책료가 아니다

건설업에서 사업주가 건설공제조합이나 보증보험사에 보증을 의뢰하고, 그 보증서를 발주처에 제출하는 것은 일상적 실무다. 사업주는 보증료를 매년 납부하고, 보증기관은 보증서를 발급한다. 보증사고가 발생하여 보증기관이 채권자에게 보증금을 지급하면, 일반인의 감각에서는 "보험이 터졌으니 끝"이다.

그러나 보증의 법적 구조는 보험과 다르다. 보증기관은 채무자를 대신하여 채권자에게 돈을 지급한 것이다. 이 지급은 보증채무의 이행이지, 채무자의 최종 부담을 면제하는 것이 아니다. 보증기관의 권리는 보증위탁관계와 보증약정·공제규정, 민법상 보증인의 구상권 및 변제자대위 법리에 따라 발생한다. 민법 제 441 조는 주채무자의 부탁을 받고 보증인이 된 수탁보증인의 구상권을, 제 481 조는 변제할 정당한 이익이 있는 자의 법정대위를 규정한다.

보증료는 면책료가 아니다. 보증료는 보증기관이 자신의 신용을 빌려주는 대가이며, 보증기관이 보증채무를 이행한 후에는 채무자에게 구상할 수 있다. 연대보증 약정이 있는 경우에는 그 약정의 보증범위 안에서 청구가 확대될 수 있다. 건설공제조합, 서울보증보험, 주택도시보증공사 등 보증기관의 구상권 행사는 실무상 보증사고 후 수개월에서 수년이 지난 뒤에 현실화되는 경우가 많다. 그 법적 근거는 수탁보증인의 구상권(민법 제 441 조), 변제자대위(제 481 조), 보험계약상 약정구상, 공제규정상 구상 등 보증·보험·공제의 형식에 따라 다르지만, 보증기관이 대신 지급한 돈이 최종 면제금이 아니라 사후 구상으로 돌아온다는 점은 같다.

5 부 — 합의서: 무엇을 끝냈는지가 중요하다

3 부에서 본 것처럼 합의서의 문언은 쌍방에게 작동한다. 주는 쪽에서는 합의서 바깥에 남은 구상권·대위권과 제 3 기관 청구 이후의 내부정산이 문제가 되고, 받는 쪽에서는 합의 범위와 손해항목의 기재가 장래 보험금 청구, 보험급여의 조정·공제, 공동불법행위자에 대한 청구에 어떤 영향을 주는지가 문제가 된다.

합의서를 작성하거나 서명하기 전에, 주는 쪽이든 받는 쪽이든 확인해야 할 것들을 정리한다.

합의 전 확인사항

지금 내는(받는) 돈이 어떤 항목인지. 위약금인지, 손해배상금인지, 합의금인지,

보험금인지에 따라 소멸하는 채무의 범위가 다르다.

이 합의 바깥에 남는 항목이 있는지. 대납이자, 관리비, 지연손해금, 원상회복비 등 부수 항목이 합의서에 명시되지 않으면 합의로 소멸하지 않는다.

이미 돈을 먼저 낸 기관이 있는지. 건강보험공단, 근로복지공단, 보험자, 보증기관의 구상 경로는 당사자 간 합의서만으로 차단되지 않는 경우가 많다.

받는 쪽: 합의가 장래의 다른 청구 경로에 미치는 영향. 합의금의 손해항목과 범위가 보험금 청구, 동일 손해항목에 관한 공단급여의 조정·공제, 보험자대위 또는 공동불법행위자에 대한 청구에 어떤 영향을 주는지 확인한다.

주는 쪽: 향후 제 3 기관 구상이 현실화될 경우 누가 부담하는지. 당사자 간 합의만으로 공단·보험자·보증기관의 대위·구상권 자체를 소멸시키는 것은 원칙적으로 어렵다. 다만 합의금에 구상금 상당액이 포함되었는지, 향후 구상금이 청구될 경우 당사자 사이에서 어떻게 정산할지를 합의서에 명시하여 내부정산 위험을 줄일 수 있다.

맺음

이 해제의 결론은 단순하다. 법은 “끝났다”는 감정이 아니라, 어떤 채무가 소멸했는지를 본다.

계약금 포기·피해자 합의·보증기관 지급은 각각 다른 채무만 소멸시킨다. 중요한 것은 지급액이 아니라 그 돈으로 소멸한 채무의 범위다.

이 달의 판례

대법원 전원합의체가 바꾼 산재 구상의 지도

대법원 2026. 1. 22. 선고 2022 다 214040 전원합의체 판결

산재보험법 제 87 조 제 1 항의 '제 3 자' 판단 기준

사실관계. 근로복지공단이 산업재해보상보험법에 따라 재해근로자에게 보험급여를 지급한 후, 같은 사업장에서 함께 일하던 다른 사업주(건설기계 대여업자 등)를 상대로 같은 법 제 87 조 제 1 항에 따른 구상권을 행사한 사건이다. 쟁점은 같은 사업장에서 업무상 위험을 공유하며 함께 일하던 자가 같은 조항의 '제 3 자'에 해당하는지 여부다.

기존 법리. 기존 대법원 판례는 산재보험법 제 87 조 제 1 항의 '제 3 자'를 판단할 때 '보험가입자(사업주)와의 동일성'을 기준으로 삼았다. 보험료를 부담하는 사업주와 같은 사업주에 소속된 자는 '제 3 자'에서 제외되고, 보험료 부담 관계가 다른 별개의 사업주 또는 그 소속 근로자는 '제 3 자'에 해당하여 구상 대상이 되었다.

전원합의체 판시. 대법원은 기존 법리를 변경하였다. 산재보험법 제 87 조 제 1 항의 '제 3 자' 해당 여부는 보험료 부담 관계만으로 정할 것이 아니라, 가해자 측 노무가 해당 사업 또는 사업장의 업무수행 과정에 편입되어 재해근로자와 업무상 재해의 공동 위험관계를 형성하였는지를 기준으로 판단하여야 한다고 판시하였다. 이러한 공동 위험관계 안에 있는 자는 원칙적으로 '제 3 자'에 해당하지 않아 공단의 구상 대상에서 제외된다.

후속 적용 — 대법원 2026. 4. 2. 선고 2022 다 250008 판결. 건설기계 대여업자인 굴삭기 운전자가 철거공사 현장에서 기둥 해체 작업 중 철근을 튀게 하여 같은 현장의 근로자를 다치게 한 사안이다. 근로복지공단이 약 7,800 만 원의 보험급여를 지급한 후 굴삭기 운전자를 상대로 구상권을 행사하였으나, 대법원은 굴삭기 운전자의 작업이 해당 철거공사의 업무수행 과정에 편입되어 재해근로자와 공동의 업무상 위험을 부담하였다고 보아 '제 3 자' 해당성을 부정하였다.

실무 함의. 기존에는 소속 사업주가 다르면 구상 대상이 된다는 기준이 중심이었다. 이제는 소속의 형식보다, 가해자 측 노무가 해당 사업의 업무수행 과정에 편입되어 재해근로자와 그 사업에 내재한 위험을 공동으로 부담하였는지가 기준이 된다.

이 전환은 두 방향으로 읽힌다. 첫째, 하도급·건설기계대여·사내도급 구조에서 공단 구상의 범위를 좁히는 방향으로 작동할 수 있다. 다만 같은 조 제 1 항 단서의 적용 범위가 향후 하급심에서 구체화될 필요가 있다. 둘째, 건설기계 대여업자·1인 사업자의 입장에서 해당 사업의 업무 수행 과정에 편입되어 재해근로자와 업무상 위험을 공유하고 있었다면 구상 대상에서 빠진다. 보험 가입 없이 개인 자산으로 구상에 노출되는 영세 사업자에게는 직접적인 차이를 만든다.

이번 호 섹션 2에서 다룬 것처럼, 산재 사고에서 공단이 먼저 보험급여를 지급하고 나중에 최종 부담자를 찾아오는 구상의 구조는 사고 당사자의 "끝났다"는 감각과 무관하게 작동한다. 이 전원합의체는 그 구상이 '누구에게까지' 미치는지의 경계선을 바꾼 판결이다. 다만, 같은 현장에 있었다는 사정만으로 언제나 구상 대상에서 제외되는 것은 아니다. 핵심은 그 사람이 해당 사업의 업무 수행 과정에 편입되어 재해근로자와 업무상 위험을 공유했는지다. 경계선은 "현장에 있었는가"가 아니라 "그 위험을 함께 부담하는 구조 안에 있었는가"에서 그어진다.

월간궐도 · MONTHLY GWEDO

제 4 호 · 2026 년 7 월

발행 / 신한솔 변호사

이 문서에 수록된 내용은 법률자문을 대체하지 않습니다.

구체적인 사안에 대한 판단은 반드시 변호사와의 상담을 거쳐야 합니다.

orbitlaw.co.kr