# 노동판례리뷰

## 단체협약의 갱신에서 해지권의 제한과 노조법 규정의 강행성

– 대법원 2016. 3. 10. 선고 2013두3160 판결 –

**【판결요지】**

단체협약의 유효기간을 제한하고 단체협약의 해지권을 정한 노조법 제32조 제1항, 제2항, 제3항 단서는 모두 성질상 강행규정이어서 당사자 사이의 합의로 단체협약의 해지권을 행사하지 못하도록 그 적용을 배제하는 것은 허용되지 않는다. 이 사건 각 단체협약 해지권 제한 조항은 해지의 가능성을 원천적으로 배제함으로써 유효기간 만료 후의 단체협약 체결권을 미리 제한하거나 박탈하는 것으로 노조법 제32조 제3항 단서에 위반되어 효력이 없다.

고용노동부 대전지방고용노동청 천안지청장은 2010년 11월경 전국금속노동조합 충남지부 소속 7개 지회와 (주)나스테크 등 7개 회사가 체결한 단체협약 내용 중 전임자급여지급과 단체협약의 해지권 제한 등이 노조법에 위반됨을 이유로 시정명령을 내렸다. 그러자 전국금속노조가 단체협약시정명령이 부당하다며 그 취소를 구하는 소송을 제기하였고, 대상판결은 이에 관한 것이다. 이 판결에는 부당노동행위 등 많은 쟁점이 있으나 여기서는 단체협약의 해지권 제한과 노조법의 강행규정 여부에 관해서만 검토한다. 대상판결은 이 쟁점에 대해 노조법 제32조 제3항 단서는 두 가지 이유에서 강행규정이라고 하였다. 즉, 단체협약의 유효기간을 제한한 입법취지에 따라 당사자가 장기간의 구속에서 벗어날 수 있도록 하고, 또한 당사자로 하여금 새로운 단체협약을 체결하도록 촉구하기 위한 것이라고 판단하였다.

우선, 어떤 경위로 단체협약의 해지 문제가 발생하였는가 하는 점이다. 오래 전부터 노동현장에서는 "새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다"라는 취지의 조항을 포함시킨 단체협약을 체결하는 경우가 상당하였다. 이에 관해 노사도 특별한 문제를

제기하지 않았다. MB정부 시절인 2010년 3월경 고용노동부가 단체협약 분석 개요를 발표하였고, 그 무렵부터 교원노조와 공공부문 사업장을 시작으로 하여 민간부문까지 많은 사업장에서 사용자 측의 단체협약의 해지가 자주 생겼다. 이에 대해 노동계에서는 단체협약의 해지를 노사관계 문제를 넘어서 정권 차원에서의 노동조합을 탄압하는 성격을 가지는 것으로 파악하였다. 사용자들의 단체협약에는 '보이지 않는 힘의 손이 개입한 결과'라고 노동계는 믿고 있었기 때문이다. 따라서 그 당시 단체협약의 해지권의 입법취지 또는 문제점 등은 노동법 연구자들에게도 관심 있는 주제였다.[1] 대상판결의 사건발생도 이러한 상황과 무관하지 않았을 것이다.

또한 단체협약의 기능과 관련하여 그 해지가 노사관계에 미치는 영향이다. 협약당사자는 단체협약의 유효기간 중 협약의 내용을 개폐할 목적으로 쟁의행위를 해서는 아니 될 평화의무를 부담한다. 노사가 체결한 단체협약은 평화 상태를 유지하는 역할을 하게 되고, 이것은 다시 새로운 단체협약을 체결하기 위한 교섭에서도 중요한 기준점이 될 수 있다. 그런데 종전의 단체협약이 해지 등으로 무협약 상태가 되면 노동조합은 새로운 단체협약의 체결을 위해 단체교섭을 요구하고 노동쟁의가 발생하면 파업을 진행할 수 있어 집단적 노사관계는 불안해진다. 주로 사용자가 갱신된 단체협약을 해지하여 무협약 상태로 만든다고 하면, 여기에는 두 가지 상황을 예상할 수 있다. 즉, 종전 단체협약이 노조에게 너무 유리하게 체결되었거나 아니면 무협약상태가 되어도 노동조합이 사용자에게 교섭을 요구하고 결렬되면 파업 등으로 대응할 힘과 능력이 부족하다는 점이다. 노동계의 주장대로 단체협약의 해지에 정부가 개입하였다면 전자의 경우로 예상할 수 있으며, 후자의 경우라면 우리나라에는 강성노동조합이기 때문에 사업하기 어렵다는 경영계의 주장과는 어울리지 않는다. 이런 점에서 MB정부 시절 성행하였지만, 사용자 측의 단체협약 해지에 대해서 노동조합이 소송을 제기한 대상판결의 사건에서 우리나라 노동조합의 현실이 어디에 있는가를 추단할 수 있다.

한편, 노조법 제33조 제3항 단서에서 규정한 단체협약의 해지권의 법적 성격이 강행적인가 아니면 임의적인 것으로 파악할 것인지는 입장대립이 있다. 이에 관해서는 크게 두 가지의 관점에서 검토할 수 있다.

첫째, 노조법의 전체적인 체계와 관련하여 해석하는 것이다. 독일에서 집단적 노사관계는 산업별 노동조합과 사업장 단위로 구성되는 근로자대표위원회(Betriebsrat)가 서로 경쟁과 협력관계에서 근로자를 위해 활동하고, 노동조합에 관한 일반적인 법률이 없으며 단체협약법(TVG)은 13개의 법조문으로 기본적인 사항만 규정하고, 단체협약의 유효기간 등은 대부분 노사가 자율적으로 결정하는 협약의 자치가 중시된다. 그러나 일본과 우리나라는 노동조합의 설립과

1) 강선희(2010), 「단체협약 해지에 관한 법리」, 『노동법학』 제33호, 한국노동법학회, p.95; 정순방(2010), 「해지통고에 의한 단체협약 해지의 요건과 한계」, 『노동법학』 제35호, 한국노동법학회, p.178; 박수근(2010), 「단체협약의 해지에서 법해석과 해결방안」, 민주노총 2010년 5월 토론회 자료집 참조.

민주적 운영 등뿐 아니라 단체협약에서도 그 유효기간 등에 관해 많은 법조문을 통해 규율하고 있으며 강행적 성격을 가진 내용도 많다. 이러한 노조법의 입법태도가 타당한지는 별문제로 하고, 노조법의 체계와 성격을 고려할 때 대상판결처럼 판단하는 것이 타당할 수 있다.

둘째, 단체협약의 갱신에서 해지권의 행사와 제한이라는 개별 제도의 관점에서 해석하는 것이다. 노조법에서 정당한 사유의 존재와 같은 조건을 두지 않고 해지권의 행사를 인정한 것은 법의 일반원칙에서 보면 예외적인 법 조항이다. 무협약 상태를 방지하고 단체협약의 유효기간이 가지고 있는 양면성의 문제점을 극복하기 위해 도입한 제도로 이해한다. 즉, 유효기간이 너무 길거나 종전 단체협약을 계속 존속시키면 사회・경제적 사정의 변화에 순응하기 어렵다는 단점과 너무 짧거나 무협약 상태가 되면 노사관계가 불안정할 수 있어 양자를 조화시키려는 입법적 선택으로 판단된다. 단체협약 해지권의 취지 자체가 기존 단체협약의 유효기간 만료 후 새로운 단체협약 체결을 촉진하고 교섭당사자 중 어느 일방이 불리한 기존의 단체협약에 장기간 부당하게 구속되는 것을 방지하기 위한 점을 강조하면, 이를 강행성으로 파악하여 해지권을 제한하는 단체협약 조항은 효력이 없다고 해석할 것이다. 대상판결도 이러한 취지에서 나온 것이다. 그러나 노사에게 무협약의 상태가 바람직하지 않다는 점, 종전 단체협약의 당사자가 계속 효력을 발휘하려고 합의하였다면 그것을 존중할 필요가 있는 점, 노조법에서 "해지할 수 있다"라고 규정한 점 등을 고려할 때 강행적 성격으로 판단할 필요는 없다.[2] 만약, 강행적으로 해석한다면 이것은 노사의 자율로 결정된 내용에 법이 과도하게 개입하는 결과가 되어 부당하다. 이런 입장에서 "노사는 정당한 사유 없이 이를 해지할 수 없다"라는 내용을 단체협약에서 규정하고 있으면 그것은 존중되어야 한다. 이런 기준에서 대상판결에는 동의하기 어려운 점이 있다. KLI

박수근(한양대학교 법학전문대학원 교수)

2) 노상헌(2015), 「단체협약 해지통고의 법적 쟁점」, 『사법』 제34호, 사법발전재단, p.61 이하.

# 주휴일근로의 성격과 가산임금의 범위[1)]

– 창원지방법원 2016. 1. 27. 선고 2015노1996 판결 –

**【판결요지】**

휴일근로가 주 40시간을 초과하는 근로시간에 해당할 때에는 주 40시간의 범위 내의 휴일근로보다 근로자에게 더 큰 피로와 긴장을 줄 수 있으므로, 근로자의 건강과 인간다운 생활을 위하여 그 억제의 필요성이 더욱 강하다고 할 것이어서, 이러한 경우에는 휴일 겸 시간외근로에 대하여 휴일근로수당뿐만 아니라 시간외근로수당을 추가로 지급함이 상당하다.

근로기준법상 1주 40시간을 초과하여 이루어지는 주휴일의 근로가 시간외근로에 해당하는지, 또 그에 대하여 휴일근로수당과 함께 시간외근로수당을 지급해야 하는지와 관련하여 고용노동부 행정해석은 부정적인 입장을 취하고 있음은 주지의 사실이다(근기 68207-2855, 2000. 9. 19. 참조). 이러한 고용노동부의 입장은 2013년 당시 고용노동부장관이 휴일근로시간도 연장근로시간에 포함시키도록 함으로써 근로시간을 단축하도록 하겠다는 정책적 의지를 표출함으로써 새삼 주목을 받게 되었던 듯하다. 근로기준법 제53조 제1항의 시간외근로시간에는 휴일근로시간이 포함되지 않고, 따라서 "월요일부터 토요일까지 10시간 연장근로를 하고 주휴일인 일요일에 9시간 근로를 하였다고 하여 근로기준법 위반 문제는 발생하지 않는다."고 해석함으로써 우리나라의 근로자들은 사실상 68시간의 근로시간제 하에 놓여 있었던 것이기 때문이다.

이러한 행정해석과 같은 입장을 드러냈던 하급심 판례도 있다. 서울고등법원 2012. 2. 3. 선고 2010나23410 판결에서 법원은 일단 주휴일근로시간도 근로기준법 제50조, 제53조 제1항 등의 근로시간에 포함시키는 것이 입법론상 합리적으로 보인다고 말하면서도, "우리의 입법자는 근로기준법 제50조 제1항의 근로의무시간 제한규정을 근로의무일로 전제로 설정하면서 휴일근로에 대하여는 별도의 보호규정을 둔 것으로 해석함이 상당"하기 때문에, "(근로기준법 제50조 제1항의) '1주간'의 의미는 근로의무가 있는 날만을 기준으로 그 시간을 산정하여야 하고 휴일은 제외된다고 해석"해야 한다고 본 것이다. 그래서 이 판례에서 법원은 "휴일근로시간을 근로의무시간 제한규정에 포함시키기 위하여는 별도의 입법적 조치가 필요"하다고도 하였다.

그러나 위의 예를 제외한 다른 하급심 판례들은 다른 해석의 입장을 갖고 있다. 예컨대, 대구지방법원 2012. 1. 20. 선고 2011가합3576 판결은 "휴일 외 다른 날의 근로시간이 1주에 40시간

1) 이 글의 연장근로와 휴일근로에 대한 부분은 졸고(박은정(2014), 「연장근로와 휴일근로」, 『노동법학』 제51호, 한국노동법학회, p.261 이하)를 많이 참조 인용하였음을 밝힌다.

을 넘은 경우 휴일에 한 근로시간은 모두 휴일근로시간임과 동시에 연장근로시간에 해당하고, 그 근로시간에 대하여는 모두 휴일근무수당과 연장근로수당을 중첩적으로 지급하여야 한다"고 판단하였다. 서울고등법원 2012. 11. 9. 선고 2010나50290 판결은 법정가산임금의 중복지급과 관련하여 "(휴일근로는) 근로자의 건강과 인간다운 생활을 위하여 그 억제의 필요성이 더욱 강하므로 중복할증을 인정하여야 한다."고 판단하면서, 연장근로와 휴일근로는 그 제한의 대상이 다르기 때문에 휴일근로수당과 연장근로수당을 별도로 취급해야 하는 한편, " '근로시간'이란 근로자가 사용자의 지휘·감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간, 즉 '실근로시간'을 말하는 것이(고), … '실근로시간'에는 실제 근로를 제공한 연장근로나 휴일근로도 포함되는 것으로 해석함이 옳다. 그리고 '1주'란 역(曆)상 7일, 즉 연속하는 7일로 이해하는 것이 상식적이라는 점에서도 위와 같은 해석이 … 자연스러운 해석임을 알 수 있다."고 함으로써 휴일근로시간도 근로기준법 제50조의 근로시간에 포함된다고 말하고 있다. 대구지방법원 2013. 9. 4. 선고 2012나61504 판결도 같은 취지의 판결을 하였고, 검토대상판결인 창원지방법원 2016. 1. 27. 선고 2015노1996 판결도 이러한 입장 위에 서 있는 판례이다. 특히 검토대상판결은 "근로자가 유급휴일에 근로한 때에는 사용자는 근로자에게 주휴수당(100%)과는 별도로 근로에 대한 임금(100%)과 휴일근로수당(50%)을 모두 지급하여야 하고(총 250%), 유급휴일의 근로가 1주간의 근로시간인 40시간을 초과하여 이루어진 경우 연장근로수당(50%)도 이에 더하여 지급하여야 한다(총 300%)."며 세세한 가산임금률까지 보여주고 있다.

항소심 판결들에 대한 상고심이 아직 이루어지지 않았기 때문에 이 문제가 대법원 판결을 통해 정리된 바 없기는 하지만, 대법원 판례의 유무를 떠나 근로기준법상 근로시간을 이해하는 이 문제가 해석상 이견을 보일 만한 문제였던가 하는 의아함이 있다. 다시 말해 이 문제는 결국 "1주간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다."는 근로기준법 제50조 제1항과, "당사자 간에 합의하면 1주간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다."는 근로기준법 제53조, 그리고 "사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다."는 근로기준법 제55조의 '1주'가 모두 같은 '1주'인가 하는 것에 대한 것이다. 그런데, 서울고법 2010나23419 판결의 예를 빌리면, 휴일근로시간도 1주 40시간에 포함시키는 것이 입법론상 합리적으로 보이기는 하지만, ① 법정근로시간에서 휴게시간을 제외하고 있고, ② 휴일은 근로의무가 없는 날로서 휴일에 근무하는 경우 휴일근로로 분류하여 따로 보호하고 있는 점, ③ 사용자가 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상 주어야 하는 유급휴일은 1주 동안의 소정근로를 개근한 자에게 주어야 하는 점에 비추어 근로기준법 제50조 제1항의 '1주'의 의미는 근로의무가 있는 날만을 기준으로 그 시간을 산정하여야 하고 휴일은 제외된다고 해석할 수 있다는 견해가 있기도 한 것이다.

그러나 ① 법정근로시간에서 휴게시간을 제외하고 있는 것은, 휴일근로시간이 연장근로시간

에 포함되는지 여부의 문제와는 달리, 1일 혹은 1주가 언제부터 언제까지인가 하는 문제와는 상관이 없다. ② 비록 명확한 정의를 두고 있지 않지만 휴일은 근로의무가 없는 날이라는 것에 이견을 제시할 사람은 없을 것이다. 근로기준법 제56조는 근로자가 연장·야간·휴일근로를 했을 때 이루어져야 할 경제적 보상의 기준을 정하고 있는데, 연장근로가 야간근로시간에 이루어졌을 때 연장근로수당과 야간근로수당이 중복지급되어야 한다는 것에 행정해석과 판례, 학설은 거의 일치하고 있다. 연장근로와 휴일근로도 마찬가지로, 연장근로에 관한 규정들은 당사자 간에 합의한 경우 정해진 것보다 더 일을 할 수 있도록 하면서 '더' 한 것에 대하여 경제적 보상을 하도록 한다는 의미를 갖는 반면, 휴일근로에 관한 규정들은 근로자들에게 일하지 않을 권리가 있는 날을 1주일에 평균 하루 이상 보장하지만 일을 하게 된 경우 휴일에 일을 '한' 것에 대하여 경제적 보상을 하도록 한다는 의미를 갖는다. 만약 연장근로와 휴일근로를 구분하지 않는다면, 근로기준법 제71조의 범위 내에서는 산후 1년이 지나지 않은 여성이라도 휴일에 하는 연장근로가 가능하다고 해석해야 하는 경우도 발생할 수 있다는 점도 간과해서는 안 된다. ③ 사용자가 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상 주어야 하는 유급휴일은 1주 동안의 소정근로를 개근한 자에게 주어야 한다. 그런데 이때 "1주 동안의 소정근로를 개근한 자에게 주어야" 하는 것은 "유급"휴일이다. 앞서 말한 바와 같이 휴일권은 소정근로를 개근한 자이건 아니건 상관없이 보장되고, 1주 동안의 소정근로를 개근하지 못한 근로자는 무급휴일권을 갖는다고 해야 한다. 그런데 서울고법 2010나23410 판결은 휴일권 자체가 "1주 동안의 소정근로를 개근한 자"에게만 주어지는 것으로 해석하였다. 이것은 틀린 해석이다. 따라서 휴일의 근로가 1주간의 소정근로시간인 40시간을 초과하여 이루어진 경우, 그것은 휴일근로이면서 시간외근로인 성격을 갖는 한편, 휴일 겸 시간외근로에 대하여 휴일근로수당뿐만 아니라 시간외근로수당이 추가로 지급되어야 한다는 것에는 이견이 있을 수 없다.

오히려, 위 판례들에서는 검토되지 않았지만 여기에서 초래되는 논쟁적 문제는 휴일에 이루어진 시간외근로와 관련하여 지급되어야 하는 임금의 범위가 아닌가 생각한다. 다시 말해 휴일근로가 8시간에 달하지 못한 경우 휴일근로수당은 얼마가 지급되어야 하는가? 근로기준법 제56조는 연장근로에 대해서는 연장된 시간의 근로만큼, 야간근로에 대해서는 오후 10시부터 오전 6시까지 사이의 근로만큼 가산임금을 지급하도록 하여 근로의 양에 따라 가산임금이 지급될 수 있도록 하고 있지만, 휴일근로에 대해서는 "휴일근로에 대하여는"이라고만 하고 있다. 이 의미가 휴일에 일하면 실제 일한 근로시간과는 상관없이 1일의 통상임금의 50%를 가산하여 지급해야 한다는 의미인지 아닌지는 불분명하지만, 연장근로와 휴일근로는 다르다는 점, 즉 연장근로는 근로시간의 연장을 의미하지만 휴일근로는 휴'일'에 대한 권리를 침해한 것이므로 휴일에 실제 일한 근로시간과는 상관없이 1일분의 통상임금의 50%를 가산하여 지급해야 하는 것으로 해석하는 것이 합리적이라고 생각한다.

한편, 검토대상판결은 임금체불을 한 사용자가 근로기준법상 금품청산의무 및 그 의무위반에 대한 벌칙규정에 기초하여 형사처벌(벌금형)을 받은 사례이다. 이 점과 관련하여 대법원은 "임금 및 퇴직금 등의 기일 내 지급의무 위반죄는 사용자가 그 지급을 위하여 최선의 노력을 다하였으나 경영부진으로 인한 자금사정 등으로 지급기일 내에 지급할 수 없었던 불가피한 사정이 사회통념에 비추어 인정되는 경우에만 면책되는 것이고, 단순히 사용자가 경영부진 등으로 자금압박을 받아 이를 지급할 수 없었다는 것만으로는 그 책임을 면할 수 없다."(대법원 2015.01.15. 선고 2014도9691 판결)는 입장을 보이고 있기는 하지만, 그 면책 사유를 인정하는 범위가 다소 넓다. 그래서 "사용자가 퇴직 근로자 등의 생활안정을 도모하기 위하여 임금이나 퇴직금 등을 조기에 청산하기 위하여 최대한 변제노력을 기울이거나 장래의 변제계획을 분명하게 제시하고 이에 관하여 근로자 측과 성실한 협의를 하는 등, 퇴직 근로자 등의 처지에서 상당한 정도 수긍할 만한 수준이라고 객관적으로 평가받을 수 있는 조치들이 행하여졌는지 여부도 하나의 구체적인 징표가 될 수 있다."(대법원 2015.01.15. 선고 2014도9691 판결)고 판단한다. 2012년 2월 1일 근로기준법 개정을 통해 체불사업주 명단 공개제도가 시행되고 있음은 주지의 사실인데, 이러한 제도의 필요는 금품청산의무위반죄의 성립가능성에도 불구하고 실제 임금체불사업주가 형사처벌을 받는 사례는 그다지 많지 않음에 따른 실질적 강제수단의 모색으로부터 나온 것이었을 것이다. KLI

박은정(인제대학교 법학과 부교수)

# 업무상 재해에서 해외출장과 해외파견의 판단기준에 대한 근로복지공단과 법원 간의 간극

– 서울행정법원 2016. 1. 28. 선고 2015구합69171 판결 –

**【판결요지】**

망인과 원고 B는 대한민국 밖의 지역에서 행하는 사업에 근로시키기 위하여 파견된 해외파견자로 보기는 어렵고, 국내 사업에 소속된 채 국내 사용자의 직접적인 지휘·감독을 받으면서 해외사업장에 일정 기간 출장하여 업무를 수행하는 해외출장자라고 보아야 할 것이며, 그 근무의 실태에 비추어 볼 때 단순히 근로의 장소가 국외에 있는 것일 뿐 실질적으로는 국내의 사업에 소속하여 당해 사업의 사용자의 지휘에 따라 근무한 것으로 봄이 상당하다.

망인과 원고 B는 X회사에서 전기실 팀장과 차장으로 각 근무하였다. X회사는 사료배합기 등을 제작·납품하는 Y회사로부터 필리핀 베나콘 전기콘트롤 제작 및 설치공사를 도급(공사기간 : 2014. 11. 24. ~ 2015. 4. 30.)받았고, 이 도급계약은 X회사가 사료배합기가 운영될 수 있도록 전기콘트롤 판넬을 제작·납품·설치해주기로 하는 계약이다. X회사는 위 도급계약에 따라 전기콘트롤 판넬을 제작하였고, 망인과 원고 B는 전기콘트롤 판넬의 설치 및 시운전을 위하여 2015년 3월 8일 필리핀으로 출국하였고, 같은 달 21일 필리핀 베나콘 공사현장에서 전기콘트롤 판넬의 설치작업을 하던 중 메인판넬이 폭발하는 사고가 발생하여 망인은 이 사고로 화상치료를 받던 중 같은 달 27일 사망했으며, 원고 B는 안면부 등에 체표면적 11.5% 화상을 입었다. 망인의 처(원고 A)는 유족급여 및 장의비를, 원고 B는 요양급여를 각 근로복지공단에 신청하였으나, 근로복지공단은 이들이 해외파견자에 해당함에도 X회사가 산업재해보상보험법(이하 '산재법') 제122조에 따라 산재보험에 가입하지 않았다는 이유로 부지급 및 불승인 처분을 하자 원고들이 근로복지공단을 상대로 유족급여 및 장의비 부지급 처분 등의 취소 소송을 제기하였다. 대상판결의 서울행정법원은 원고들의 주장을 받아들여 근로복지공단의 처분을 취소하였고, 근로복지공단이 항소하지 않아 대상판결은 확정되었다.

이 사건은 산재법의 적용범위와 관련이 있다. 산재법의 적용과 관련하여 준거법을 결정함에 있어 사회보험법 일반에 적용되는 원칙이 그대로 적용된다. 일반적으로 속지주의 원칙에 따라 근로자를 중심으로 보면 고용지법이 준거법이 되며(자영인의 경우 실제 경제활동수행지의 법이 준거법), 이는 비단 우리나라뿐만 아니라 국제법 질서가 그러하다. 이러한 속지주의 원칙에 따라 국내 산재법이 적용되기 위해서는 '대한민국의 영토주권이 미치는 범위의 영역 안에서

행해지는 사업 또는 사업장'[1]이어야 하며, 근로관계가 국내 사업에서 형성되어 있어야 한다. 국내 사업주가 해외에서 사업을 수행한다고 하더라도 속지주의 원칙에 따라 산재법이 당연 적용되지 않는다. 그래서 산재법은 제122조에 근로자가 해외에서 근무하던 중 업무상 재해를 당하는 경우를 대비하여 적용의 특례를 규정하여 사업주가 근로복지공단의 승인을 얻어 산재보험에 가입할 수 있도록 하였다. 임의가입 방식을 취하고 있어 사업주가 산재보험에 가입하지 않고 있으면 해외로 보내어져 근무하는 근로자가 업무상 재해를 당한 경우 산재보험으로부터 보호를 받지 못하게 된다. 따라서 임의가입 대상인 해외파견자인지 아니면 국내 사업의 연장선에 이루어지는 해외출장인지가 중요해진다(해외파견자에 대해서 별도의 정의규정이 없으며, 해외출장의 잔여개념으로 취급). 법원과 근로복지공단 간 해외출장과 해외파견에 대한 인정기준의 차이로 인해 소송으로 다투는 사례들이 증가하고 있으며, 대상판결도 그 중 하나이다.

근로복지공단이 따르고 있는 행정해석상[2] 해외출장으로 볼 수 있는 경우는, ① 시장조사 등을 목적으로 해외의 각지를 이동하거나 회의・시찰・기술취득・기술서비스 ・업무연락 및 기술지도 등을 위해 국외로 나가는 경우 등 사명에 의하여 특정의 업무를 수행하기 위해 국내에 소재하는 통상의 근무지를 떠나 해외의 용무지에 도착하여 용무를 끝내고 근무지로 돌아오는 경우로서 그 과정 전반에 걸쳐서 국내 사업주의 지배하에 있다고 인정하는 경우로서 근무장소가 해외일지라도 근로자는 국내사업장에 소속되어 국내사업장 사용자의 직접적인 지배관리하에 있는 것으로 판단되는 경우, ② 외국환거래규정에 의한 해외사무소 설치인증을 받은 사업장이고, 국내 본사에게 임금을 지급하고 임금대장을 관리하며 해당 근로자에 대한 인사관리를 국내 본사에서 행할 것이라는 모든 요건을 충족하는 경우이다. 이는 해외소재 사업장이라도 영업활동을 하지 아니하고 업무연락 등 비영업적 기능만을 수행하면서, 조직으로서의 독립성이 없이 국내 사업장의 직접적인 지배 아래 있다면 국내 사업장의 일부로 볼 수 있는 경우이다. 대상판결의 사안에서 근로복지공단은 위 행정해석을 근거로 이 사건 전기판넬 설치 공사는 이에 해당되지 않으므로 산재법이 적용될 수 없다고 주장하였다.

한편 판례는 "국내에서 행하여지는 사업의 사업주와의 사이에 산업재해보상보험관계가 성립한 근로자가 국외에 파견되어 근무하게 되었다고 하더라도 그 근무의 실태를 종합적으로 검토하여 보았을 때 단순히 근로의 장소가 국외에 있는 것에 불과하고 실질적으로는 국내의 사업에 소속하여 당해 사업의 사용자의 지휘에 따라 근무하는 경우라면 국내 사업의 사업주와의 사이에 성립한 산업재해보상보험관계가 여전히 유지되므로 법의 적용을 받는다고 보아야 할

1) 서울행정법원 1998. 10. 29. 선고 98구6561 판결(확정) : 국제법 질서상 각국의 법령은 그 영역 내의 모든 사람에게 적용될 뿐이고 다른 국가의 영역까지 적용, 집행될 수 없다는 소위 속지주의 법리가 일반적으로 승인된 국제법규로 공인되고 있는 점 등에 비추어 산업재해보상보험법 제5조의 '사업 또는 사업장'이란 대한민국 영역 내에서 소재하거나 영위되는 것을 의미한다 할 것(임).
2) 노동부, "해외파견자에 대한 산재보험 적용특례", 2004. 3. 11.

것이다."고 한다.[3] 이 판례는 국내 산재법의 적용에 포섭될 수 있는 해외근무자에 대한 합리적인 구별 기준을 제시하는 한편, 해외에서 업무상 재해를 입은 근로자에 대해서 법률의 해석상 가능한 범위 내에서 산재법의 혜택을 받을 수 있는 영역을 제시하였다는 점에서 의미가 있다.

위에서 보는 바와 같이 행정해석과 판례의 입장에 차이가 있다. 즉 행정해석은 해외근무자가 '단순 출장'인 경우 내지 '국내 사업장의 일부'에만 산재법이 적용된다고 보는 입장이며, 판례는 일관되게 해외 사업장이 '국내 사업의 연장'이라고 볼 수 있는지 여부 또는 '실질적으로 국내 사업에 소속하여 국내 사업의 사용자의 지휘·감독에 따라 해외 근무를 하였는지 여부'를 산재법의 적용을 받는 기준으로 제시하고 있다. 바꾸어 말하면 행정해석이 판례보다 해외근무자의 산재법 적용에 대해 좁게 인정하고 있다. 대상판결의 사안으로 돌아와 보면, 위 행정법원은 원고들이 X회사의 지휘·명령에 따라 근로장소를 일시적으로 변경하여 해외에서 출장업무를 수행한 것으로 보인다는 점, 도급계약의 이행을 위하여 한시적으로 출국하였다는 점, 위 도급계약은 전기콘트롤 판넬의 제작뿐만 아니라 필리핀 베나콘 공사현장에 설치 및 시운전까지 완료하는 것을 내용으로 하는 점, X회사의 업무지시를 받았으며 X회사가 인사관리 등을 직접 하였다는 점 등을 들어 위 【판결요지】와 같이 판단하였다. 타당한 판결이라 생각한다.

해외로 보내어져 근무하던 중 업무상 재해를 당한 근로자의 신속한 구제와 소송제기로 인한 분쟁의 장기화를 방지하기 위해 행정해석과 판례의 차이를 해소할 필요가 있다. 판례의 입장을 수용하여 행정해석을 변경함으로써 해외근무자의 산재보험의 사각지대 발생을 최소화하여야 한다. 이와 관련하여 국가인권위원회는 2014. 11. 27.자 결정으로 고용노동부장관에게 해외근무자와 관련하여 「산재보험 적용범위 확대를 위한 제도개선 권고」를 한 바 있으며, 해외근무자에게 산재보험의 당연 적용을 골자로 하는 2013. 12. 30. 오병윤 의원 등 11인의 산재법 발의안이 있다.[4] 중장기적으로 이를 적극 검토할 필요성이 있다. KLI

강선희(법학박사)

3) 대법원 2000. 10. 24. 선고 98두18503 판결 등 다수.
4) 이의 구체적인 내용에 대해서는 강선희(2015), 「해외근무자에 대한 산업재해보상보험법의 적용과 한계」, 『노동법포럼』 제15호, (사)노동법이론실무학회, pp.131~164 참조.

# 업무상 사고의 후유증으로 인한 자해(살)의 업무상 재해 인정

– 서울행정법원 2016. 2. 26. 선고 2014구합66069 판결 –

**【판결요지】**

업무상 사고 후 후유증으로 발생한 추가 질병으로 인해 우울한 정신상태에 있던 근로자가 자해로 사망한 경우, 망인의 질병의 종류 및 정도, 요양기간, 회복가능성 유무, 연령, 신체적·심리적 상황 등을 종합적으로 고려할 때, 업무상 재해로 하반신 마비 등을 입은 상태에서 추가로 비뇨기과 질환이 발생한 망인이 우울감에 빠져 정상적인 판단능력이 결여된 상태에서 이 사건 자해행위를 한 것이 넉넉히 추단되므로 망인의 사망은 업무상 재해와 상당인과관계가 인정된다.

망인은 1992. 12. 7. 발생한 업무상 재해로 척수좌상, 하반신마비 등의 상병을 입어 요양하던 중 2005. 10. 1.에 신경인성방광(배뇨근기능저하)을 이유로, 2012. 9.경에는 만성 부고환염과 만성 신장염 좌측 등에 대해서 추가로 요양승인을 받았다. 망인은 만성적인 비뇨기과 질환으로 대인관계에 어려움을 겪어 우울해 하던 중 2012. 12. 11. 칼로 자신의 목과 복부 등을 자해하여 2013. 3. 31. 사망하였다. 망인의 유족(원고)은 근로복지공단(피고)에 유족급여 및 장의비 신청을 하였으나 근로복지공단은 망인이 우울증 등의 정신건강의학과적 상병에 대한 치료를 받은 사실이 없다가 갑자기 자해행위를 하였다고 보아 신청을 거부하였다.

「산업재해보상보험법」(이하 '산재보험법') 제37조(업무상 재해의 인정기준) 제2항은 "근로자의 고의·자해행위나 범죄행위 또는 그것이 원인이 되어 발생한 부상·질병·장해 또는 사망은 업무상의 재해로 보지 아니"하나, "다만, 그 부상·질병·장해 또는 사망이 정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하된 상태에서 한 행위로 발생한 경우로서 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 업무상의 재해로 본다"고 규정하고 있다. 동법 시행령 제36조는 위의 대통령령으로 정하는 사유로 다음 세 가지를 명시한다.

1. 업무상의 사유로 발생한 정신질환으로 치료를 받았거나 받고 있는 사람이 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우
2. 업무상의 재해로 요양 중인 사람이 그 업무상의 재해로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우
3. 그 밖에 업무상의 사유로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 하였다는 것이 의학적으로 인정되는 경우

산재보험법 제37조 제2항이 근로자의 고의, 자해, 범죄행위로 인해 발생한 부상과 질병 등을 업무상 재해로 보지 않으면서, 단서로 근로자의 "정상적인 인식능력 등이 뚜렷하게 저하된 상태"일 경우에는 업무상 재해로 보는 이유는 무엇일까? 업무상 재해가 인정되기 위해서는 산재보험법 제37조 제1항에 따라 업무와 재해 사이에 상당인과관계가 성립해야 한다. 그러나 근로자의 고의, 자해, 범죄행위가 발단이 되어 부상과 질병 등이 발생하면 업무와 재해 사이에 근로자의 '자유의지'가 개입하여 양자 사이의 상당인과관계는 단절된다. 사안에서 망인의 자해는 자신의 의지로 행한 것으로 사망의 원인은 자해이지 업무상 사고 또는 질병이 되지 않는다. 이는 업무상 재해 자체가 인정되지 않는 것이기 때문에 업무상 재해를 인정한 후 급여를 제한하는 기타 사회보험법과는 다른 원리이다.[1)]

그런데 만일 자해(그 결과로 인한 '자살'을 포함)가 자유의지로 인한 것이 아니라면 어떻게 될까? 그것은 더 이상 자해가 아니며 재해와 상병 사이의 단절된 인과관계는 회복하게 된다. 자유의지가 아닌 것이 되기 위한 필요한 상태가 바로 '정신적 이상 상태'로 우리 산재보험법 시행령 제36조는 제1호 내지 제3호에서 공통으로 '정신적 이상 상태'를 요구한다. 본 사안은 그 중 제2호인 "업무상의 재해로 요양 중인 사람이 그 업무상의 재해로 인한 정신적 이상 상태에서 자해행위를 한 경우"에 해당한다.

본 사안과 다른 근로자의 자해(살) 사건을 비교할 때 사실관계에서 드러나는 특이점은 첫째, 최초의 업무상 재해 발생 시점(1992. 12. 7.)부터 사망이라는 결과 발생 시기(2013. 3. 31.)까지 상당한 시간이 존재한다는 점과 둘째, 자해 전 별도의 정신과 진료 기록이 없었음에도 정신적 이상 상태임을 인정받았다는 점이다.

보통 최초의 재해 발생 시점과 근로자의 사망 사이에 상당한 기간이 존재한다면 중간에 다양한 다른 사건들이 개입하여 재해와 사망 사이의 상당인과관계를 인정하기 어려울 수 있다. 이럴 경우는 후유증 등 사망에 직접적인 원인을 제공하는 다른 사건이 개입하는 경우 쉽게 인과관계가 증명된다. 단, 이 원인은 최초의 업무상 재해와 다시 인과관계가 인정되어야 한다. 회사 소유의 자동차를 운전하다 다친 근로자가 이때 얻은 기질성 정신장애로 7년 동안 약물 복용을 하던 중 갑자기 심장마비로 사망한 경우 원심(고등법원)은 약물 부작용에 대한 직접적인 증거가 없어 인과관계를 부정하였지만 대법원은 "직접적인 증거가 없는 경우라도 간접적인 사실관계 등에 의거하여 경험법칙상 가장 합리적인 설명이 가능한 추론에 의하여 업무기인성

1) 「국민건강보험법」은 제53조(급여의 제한) 제1항 제1호에서 "고의 또는 중대한 과실로 인한 범죄행위에 그 원인이 있거나 고의로 사고를 일으킨 경우" 급여를 제한하며, 「국민연금법」은 제82조 제1항에서 "고의로 질병·부상 또는 그 원인이 되는 사고를 일으켜 그로 인하여 장애를 입은 경우" 급여를 제한한다. 참고로 산재보험법은 제83조 제1항 제2호에서 "장해보상연금 또는 진폐보상연금 수급권자가 제59조에 따른 장해등급 또는 진폐장해등급 재판정 전에 자해(自害) 등 고의로 장해 상태를 악화시킨 경우"에 급여 전부 또는 일부를 지급하지 아니한다고 규정한다.

을 추정할 수 있는 경우"로 보아 업무상 재해를 인정하였다.[2)]

사안도 사고 발생과 근로자의 사망 사이에는 20여 년의 기간이 존재하지만 근로자의 사망에 직접적인 원인이 된 비뇨기과 질환은 사망 시점 7년과 3년 전 발생하였다. 그리고 최초의 업무상 사고와, 비뇨기과 질병, 이로 인한 우울증, 그리고 자해 사이에는 각각의 상당인과관계가 성립하였다. 이러한 시간 격차에 대해 법원은 "만성질환은 자살률을 증가시키고, 특히 여러 질병이 공존하는 경우 자살률을 크게 증가"시킨다는 점을 설시하며 사고로 인한 후유증과 그로 인한 자해 사이의 인과관계를 인정하였다.

그리고 자해 전 별도의 정신과 진료 기록이 없었다는 점을 보면, 실무적으로 근로자가 시행령 제36조가 요구하는 정신적 이상 상태에 빠져 있었다는 것을 쉽게 입증할 수 있는 방법은 근로자가 사건 전 우울증 등의 정신질환을 앓은 진료기록이 있을 경우이다. 근로복지공단이 망인의 유족(원고)에게 유족급여 및 장의비 지급을 거부한 것도 망인의 우울증 정신과적 상병에 대한 치료 기록 사실이 없기 때문이다. 업무상 재해의 후유증으로 인한 자해(시행령 제36조 제2호) 또는 업무 스트레스로 인한 자해의 결과(시행령 제36조 제3호)에 대해 업무상 재해 여부를 판단한 주요 판례들을 보면 그 인정 여부를 떠나 대부분 대상자의 정신과 기록을 바탕으로 자해 결과(주로 사망)에 대한 인과관계를 판단한다.[3)] 그러나 정신과 진료기록은 입증에 있어 용이한 방법일 뿐 그 자체가 업무상 재해의 인정 근거가 될 수 없다. 대법원은 업무와 재해 발생 사이의 인과관계를 판단할 때 "반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 입증되어야 할 것이 아니라 규범적 관점에서 상당인과관계의 유무로써 판단"할 것을 확고히 밝히며 우울증 등으로 인한 자살 등의 업무상 재해 인정 여부를 판단할 때에도 역시 이를 적용한다.[4)] 따라서 자해 당시 근로자의 정신적 이상 상태임을 밝히는 기준은 의학적·자연과학적 기준이 아니라 규범적 판단이어야 한다. 다만, 본 사안에서와 같이 법원은 정신적 이상 상태에 대한 전문가(대한의사협회) 의견을 고려할 수 있을 것이다. 더 나아가 근로복지공단의 급여 승인 심사 단계에서부터 심리부검 절파 등을 도입하는 것도 생각해 보아야 한다. KLI

양승엽(경제·인문사회연구회 전문위원)

2) 대법원 2000. 1. 28. 선고 99두10438 판결.
3) 자살한 망인의 정신과 진료를 근거로 업무상 재해를 긍정한 판례로는 대법원 1993. 12. 14. 선고 93누9392 판결, 대법원 2001. 4. 13. 선고 2001두915 판결, 대법원 2011. 6. 9. 선고 2011두3944 판결 등이 있고, 정신과 진료 경력이 있지만 그것이 자살로 이어졌다는 인과관계를 인정하지 않아 업무상 재해를 부정한 판례로는 대법원 2006. 9. 14. 선고 2005두14578 판결, 대법원 2012. 3. 15. 선고 2011두24644 판결 등이 있다.
4) 우울증 등 정신질환으로 자살한 경우 업무와 사망 사이의 상당인과관계 판단 방법에 대한 설시로는 대법원 2008. 3. 13. 선고 2007두2029판결과 대법원 2012. 3. 15. 선고 2011두24644 판결 등 참조. 다만, 위 두 판결은 자살 원인이 된 우울증 등 정신질환이 업무에 기인하는 것인지는 당해 근로자의 건강과 신체조건 등을 기준으로 판단하지만, 당해 근로자가 업무상 스트레스 등으로 인한 정신질환으로 자살에 이를 수밖에 없었는지는 '사회평균인'의 입장에서 판단하여야 한다고 판시한다.

# 월간 노동리뷰

2016년 5월호