

# 노동판례리뷰

## 일반 육체노동자의 가동연한

- 대법원 2019. 2. 21. 선고 2018다248909 전원합의체 판결 -

### 【판결요지】

대법원은 1989. 12. 26. 선고한 88다카16867 전원합의체 판결(이하 ‘중전 전원합의체 판결’이라 한다)에서 일반육체노동을 하는 사람 또는 육체노동을 주로 생계활동으로 하는 사람(이하 ‘육체노동’이라 한다)의 가동연한을 경험칙상 만 55세라고 본 기존 견해를 폐기하였다. 그 후부터 현재에 이르기까지 육체노동의 가동연한을 경험칙상 만 60세로 보아야 한다는 견해를 유지하여 왔다.

그런데 우리나라의 사회적·경제적 구조와 생활여건이 급속하게 향상·발전하고 법제도가 정비·개선됨에 따라 중전 전원합의체 판결 당시 위 경험칙의 기초가 되었던 제반 사정들이 아래와 같이 현저히 변화하였기 때문에 위와 같은 견해는 더 이상 유지하기 어렵게 되었다. 이제는 특별한 사정이 없는 한 만 60세를 넘어 만 65세까지도 가동할 수 있다고 보는 것이 경험칙에 합당하다.

### 1. 사안의 내용 및 대법원의 판단<sup>1)</sup>

피해자(남, 2011. 3. 7.생, 사고 당시 약 4세 5개월)는 2015. 8. 9. 그 부모인 원고 1, 2 및 누나인 원고 3과 함께 수영장을 방문한 후 혼자 수영장을 돌아다니다가 풀장으로 떨어져 사망하였다. 이 사고와 관련하여 원고들은 위 수영장의 설치·운영자 피고 1 및 안전 관리 책임자 피고 2를 상대로 업무상 주의의무 위반을 이유로 손해배상을 청구하였고, 그 재판에서 원고 1, 2는 피해

1) 아래 본문의 설명은 대상 판결 및 그에 관한 대법원의 2019. 2. 21.자 보도자료[대법원 2018다248909 손해배상(기) 일반육체노동자 경험칙상 가동연한 사건 보도자료]를 참조하여 작성하였다.

자의 일실수입 산정의 기초가 되는 가동연한이 만 65세라고 주장하였다. 그러나 1심과 항소심은 피해자의 일실수입(소득 및 가동연한)에 관하여 피해자가 성인이 된 후 21개월의 군 복무를 마친 때부터 만 60세가 되는 때까지 도시일용노임을 적용하였다.

육체노동의 경험칙상 가동연한에 대해, 대법원은 1989. 12. 26. 선고 88다카16867 전원합의체 판결에서 만 55세라고 본 기존 견해를 변경한 이후, 리뷰 대상 판결이 선고되기 전까지 만 60세로 보아야 한다는 견해를 유지하였다. 1심과 항소심은 이러한 대법원의 종전 전원합의체 판결 법리를 따른 것이었다.

상고심에서는 육체노동의 경험칙상 가동연한을 만 60세로 보아온 판례를 계속 유지할 수 있는지가 문제되었고, 대법원은 2018. 11. 28. 공개변론을 거쳐 2019. 2. 21. 위와 같이 그 가동연한을 65세로 상향하는 리뷰 대상 판결을 선고하였다. 그 판결에서 대법원은 종전 전원합의체 판결 당시 육체노동의 가동연한을 만 60세로 본 경험칙의 기초가 된 제반 사정이 현저하게 변한 점을 지적하였다. 다수의견이 근거로 삼은 변화는 다음과 같다.

① 국민 평균여명이 남자 67.0세, 여자 75.3세에서 2015년에는 남자 79.0세, 여자 85.2세로, 2017년에는 남자 79.7세, 여자 85.7세로 늘었다.

② 1인당 국내총생산(GDP)은 6,516달러에서 2015년 27,000달러를 넘어 2018년에는 30,000달러에 이르는 등 경제 규모가 4배 이상 커졌다.

③ 법정 정년이 만 60세 또는 만 60세 이상으로 연장되었고, 실질 은퇴연령은 이보다 훨씬 높게 2011년부터 2016년까지 남성 72.0세, 여성 72.2세로 조사되었는데, 이는 경제협력개발기구(OECD) 회원국 중 가장 높은 수치이다.

④ 2013. 6. 4. 개정된 고용보험법에서는 65세 이후에 새롭게 고용되거나 자영업을 개시한 자만을 그 적용 대상에서 제외하고 있고, 국민연금법 등도 연금 수급 개시 연령을 점차 연장하는 내용으로 개정되어 2033년 이후부터는 65세이다.

⑤ 각종 사회보장 법령에서 국가가 적극적으로 생계를 보장하여야 하는 고령자 또는 노인을 65세 이상으로 정하고 있다.

## 2. 대상 판결의 해설 및 평가

피해자의 사상(死傷)으로 인해 노동을 할 수 없거나 노동 능력이 상실됨으로써 장래 얻을 수 있는 수익이 감소되는 것을 일실이익(逸失利益)이라 한다. 일실이익은 불법행위 등으로 인한 손해배상 소송에서 배상액 산정을 위해 필요한 요소이다. 사망 사고의 경우 일실이익은 사고 당시의 연령에서 평균여명에 이르기까지 피해자가 생존한 것으로 보고, 그 피해자가 가동연한 동안 얻을 수 있는 총수익에서 생활비와 중간이자를 공제하는 방법으로 계산한다.<sup>2)</sup>

여기서 ‘가동연한’은 노동을 하여 수익을 얻을 수 있는 기간을 의미하고, 위와 같이 일실이익에서 총수익을 계산하는 기초이다. 특히 리뷰 대상 판결에서 다뤄진 ‘일반 육체노동자의 가동연한’은 사망 사고와 같이 피해자의 구체적인 가동연한을 결정할 수 없는 일반적인 손해배상 소송에서 배상액을 정하는 기준으로 사용된다. 손해배상 소송 등에서 피해자와 가해자 모두에게 공평한 배상액이 나오기 위해서는 그 계산에 적용되는 가동연한이 사회경제적 현실을 최대한 반영하고 있어야 하는데, 육체노동자의 노동이 가능한 한계 연령은 ① 인간이 생물학적으로 육체노동을 언제까지 할 수 있는지를 기초로 ② 얼마나 고령까지 육체노동을 할 의향이 있는지(또는 노동의 필요성이 있는지), ③ 어느 정도의 고령 육체노동을 수용할 의사가 있는지(기업이나 소비자의 수요가 있는지)에 의해 결정된다.<sup>3)</sup>

기존 판례는 일반 육체노동자와 관련하여 경험칙상 만 60세가 될 때까지 가동할 수 있다고 보았다. 이는 1989년에 내려진 종전 전원합의체 판결 이후 대법원의 확립된 입장이었다. 종전 전원합의체 판결은, 1950년대와 1960년대에 형성된 ‘일반 육체노동의 가동연한은 경험칙상 만 55세이다’라는 법리의 기초가 된 제반 사정이 변하였다는 점을 가동연한 상향의 근거로 삼았다. 즉 우리나라의 사회경제적 구조와 생활여건이 급속하게 향상·발전함에 따라 국민의 평균여명(0세 기준)이 남자 51.12세 → 63세, 여자 53.73세 → 69세로 늘어난 점, 육체노동을 주로 하는 기능직 공무원 직종의 정년이 만 55세 → 만 58세로 연장된 점, 국민연금법상 노령연금의 지급 대상 연령도 만 60세로 규정된 점 등이 종전 전원합의체 판결의 근거였다(대법원 1989. 12. 26. 선고 88다카16867 전원합의체 판결).

이렇게 종전 전원합의체 판결이 사회경제적 구조와 생활여건의 변화에 기초해서 경험칙상 가동연한을 변경하였다는 점을 고려할 때, 그 판결 선고 이후 우리나라에 나타난, 평균수명의 상승과 고령인구의 증가 등과 같은 사회경제적 변화에 조용하여 새롭게 가동연한을 설정할 필요성이 제기되는 것은 자연스러운 귀결이다. 1990년대 중반 무렵, 법원이 다시 제반 사정을 고려하여 가동연한에 대해 상향된 새로운 경험칙을 정립해야 한다는 주장이 나타난 것은 이런 점을 드러낸 사례이다.<sup>4)</sup>

위에서 설명한 가동연한 결정 시 고려 요소별로 1989년 이후 나타난 사회경제적 변화 모습은 다음과 같다.<sup>5)</sup>

① 생물학적 요인의 변화 : 소득 증가 및 의료기술, 생활여건의 변화에 따라 평균수명이 연장

2) 한삼인(2000), 「일실이익 산정의 판례분석」, 『민사법학』 제18호, 한국민사법학회, p.761.  
 3) 이 문단은 홍정민(2018), 「의견서 - 사건번호: 2018다48909 손해배상(기) 사건\_사건진행경과: 2018. 11. 29. 공개 변론 후 현재 대법원 속행 중」, 『법경제학연구』 15(3), 한국법경제학회, pp.412~413을 인용하였다.  
 4) 손기식(1995), 「일반육체노동자의 가동연한」, 『법과 정의: 경사이회창선생화갑기념』, 경사이회창선생화갑기념 논문집간행위원회, pp.657~658.  
 5) 아래 설명은 홍정민, 앞의 글, pp.413~415를 요약하였다.

되었다.

② 노동시장 요인의 변화 : 고령화가 진전되면서 우리나라의 전체 육체노동시장에서 고령 인구의 비중이 증가하고, 이는 육체노동자의 노동 가능 한계 연령을 상승시키는 데 영향을 끼쳤다. 우리나라의 고령 생산가능인구 비중은 1989년 9.3%에서 2018년 21.1%로 증가했고, 2015년 기준 13.1% 수준인 65세 이상 고령인구 비율은 2060년에는 40%로 증가할 것으로 예상된다. 이러한 인구구조의 변화는 전반적으로 가동연한을 상승시키는 압력으로 작용한다. 경제 규모 역시 1989년 GDP 164조 원에서 2017년 1,730조 원으로 10.5배 증가하였고, 이러한 경제 규모의 확대는 고령 노동에 대한 수요 증가로 이어진다.

③ 제도적 요인의 변화 : 노후 소득보장 제도가 잘 확보되어 있을수록 고령인구의 노동 필요성은 줄어들며 고령 노동자의 공급도 감소하는데, 우리나라의 경우 연금 수급 개시 연령이 연장되어 65세 이하 고령인구의 노후 소득보장 수준은 높지 않고(현재 국민연금 수급 개시 연령은 61세이나 단계적으로 높아져 2034년에는 65세가 된다), 이로 인해 60~65세 사이의 노동 공급은 증가할 것으로 예상된다. 또한 법정 정년의 연장은 고령 육체노동자의 고용률과 가동연한을 상향시키는 영향을 끼치는데, 우리나라의 경우 민간 기업 근로자의 법정 정년은 60세로 높아졌고 향후 65세로 연장될 가능성이 있으므로, 고령 노동자의 고용 수준이 증가할 개연성이 있다.

결국 리뷰 대상 판결은 종전 전원합의체 판결에서 가동연한을 만 60세로 본 근거, 즉 경험적 사실들과 관련하여 약 29년 동안 우리나라에서 일어난 변화를 종합적으로 고려해서 새로운 경험칙에 따라 만 65세로 인정해야 한다고 선언하고, 이를 통해 육체노동의 경험칙상 가동연한에 관한 일관된 기준을 수립하였다는 점에서 의미를 갖는다. **KLU**

도재형(이화여자대학교 법학전문대학원 교수)

## 특정 노조 조합원을 이유로 한 성과상여금 차등 부당노동행위의 입증방법

- 대법원 2018. 12. 27. 선고 2017두47311 판결 -

### 【판결요지】

근로자에 대한 인사고과가 상여금의 지급기준이 되는 사업장에서 사용자가 특정 노동조합의 조합원이라는 이유로 다른 노동조합의 조합원 또는 비조합원보다 불리하게 인사고과를 하여 상여금을 적게 지급하는 불이익을 주었다면 그러한 사용자의 행위도 부당노동행위에 해당할 수 있다. 이 경우 사용자의 행위가 부당노동행위에 해당하는지 여부는, 특정 노동조합의 조합원 집단과 다른 노동조합의 조합원 또는 비조합원 집단을 전체적으로 비교하여 양 집단이 서로 동질의 균등한 근로자 집단임에도 불구하고 인사고과에 양 집단 사이에 통계적으로 유의미한 격차가 있었는지, 인사고과의 그러한 격차가 특정 노동조합의 조합원임을 이유로 불이익취급을 하려는 사용자의 반조합적 의사에 기인한다고 볼 수 있는 객관적인 사정이 있었는지, 인사고과에서의 그러한 차별이 없었더라면 동등한 수준의 상여금이 지급되었을 것은 아닌지 등을 심리하여 판단하여야 한다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2007두25695 판결의 취지 참조).

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 원고가 변경된 2014년 단체협약의 상여금 조항 및 상여금 지급규칙에 따라 2014년 하반기 성과평가에서 전반적으로 낮은 등급을 부여받은 피고보조 참가인들을 포함한 이 사건 근로자들에게 상여금을 적게 지급한 것은 불이익취급의 부당노동행위에 해당한다고 판단하였다. 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 앞에서 본 법리에 기초한 것으로서 정당하다.

우선 이 사건 사실관계를 살펴보자. 이 사건 사용자의 회사에는 4개의 노동조합이 조직되어 활동하고 있다. 이 사건 사용자는 2014년 6월과 7월에 걸쳐 교섭대표노동조합과 합의하여 단체협약의 상여금 조항 및 상여금 지급규칙을 개정하였다. 그 주요 내용은 기존에 지급되던 고정 상여금 연간 700% 중 500%를 성과상여금으로 전환하고, 500%의 성과상여금은 개별 근로자에 대한 근무성과(S, A, B+, B, B-, C, D등급 등 7단계)에 따라 각 등급별 지급률을 곱하여 지급하는 것이었다. 그리고 새로 마련된 기준에 의하면 근무성과가 S등급으로 평가되면 성과상여금이 연간 700%, A등급의 경우 연간 600%, B+등급의 경우 550%, B등급의 경우 500%, B-등급의 경우 450%, C등급의 경우 250% 지급되고, D등급의 경우 0%로 성과상여금이 전혀 지급되지 않도록 되어 있었다.

이 사건 사용자는 2014. 6. 25.부터 같은 해 7. 18.까지 사이에 이 사건 근로자들을 포함하여

생산직 사원 526명에 대하여 ‘2014년 상반기 성과평가’를 실시하였고, 이 사건 사용자는 2014. 8. 20. 평가된 성과평가 등급에 따라 이 사건 근로자들을 포함하여 전체 근로자들에게 2014년 8월 성과상여금을 차등지급하였다. 이에 따르면, 이 사건 근로자들이 소속된 노동조합(이하 ‘이 사건 노조’)의 조합원 이외에 교섭대표노동조합의 조합원, 기업별 단위노조의 조합원, 비조합원(이하 ‘교섭대표노조 조합원 등’)이 B등급(425명 중 422명) 이상의 성과평가등급을 부여받은 비율은 99.3%인 반면, 이 사건 노조의 조합원(98명)은 B+등급 이상의 성과등급을 받은 근로자는 전혀 없고, 대부분 B등급 이하로 부여(B등급 19명, B-등급 29명, C등급 40명, D등급 10명) 받았다.

그리고 이 사건 사용자는 이 사건 근로자들을 포함하여 생산직 사원에 대하여 2014. 12. 20. 부터 같은 달 25일까지 사이에 ‘2014년도 연간 성과평가’를 실시하였고, 2014. 12. 31. 위 ‘2014년도 연간 성과평가’ 결과에 따라 이 사건 근로자들을 포함하여 전체 근로자에게 ‘2014년도 특별성과상여금’을 차등지급하였다. 이에 따르면, 교섭대표노조 조합원 등이 B등급 이상을 받은 비율은 98.55%인 반면, 이 사건 노조 조합원은 B+등급 이상의 성과등급을 받은 근로자가 없고, 대부분 B등급 이하로 부여(B등급 19명, B-등급 33명, C등급 31명, D등급 15명)받았다.

또한 이 사건 사용자는 2014. 12월 중순경 이 사건 근로자들을 포함하여 생산직 사원에 대하여 ‘2014년 하반기(2014. 7. 1~2014. 12. 31) 성과평가’를 실시하여, 2015. 2. 20. ‘2014년 하반기 성과평가’에 따라 이 사건 근로자들을 포함하여 전체 근로자에게 2015. 2월분 성과상여금을 차등지급하였고, 같은 해 4월분, 6월분 성과상여금도 동일한 방식으로 차등지급하였다. 이에 의하면, 교섭대표노조 조합원 등은 99.0%가 B등급(404명 중 400명) 이상 부여받은 반면, 이 사건 노조 조합원(89명)의 경우 B+등급 이상은 전혀 없고, 대부분 B등급 이하로 평가등급을 부여(B등급 15명, B-등급 32명, C등급 29명, D등급 13명)받았다.

대상판결과 관련해서는 두 가지 쟁점이 존재한다. 즉 첫 번째는 ‘대량관찰방식’에서의 입증 정도 내지 입증방법의 문제이고, 두 번째는 집단적 인사평가의 차별이 인정되는 경우 구제방법과 관련된 것이다.

첫 번째 쟁점과 관련하여, 대법원은 사용자가 노조조합원임을 이유로 비조합원에 비해 불리하게 인사평가 함으로써 결과적으로 경영상 이유에 의한 해고대상자가 된 것이 부당노동행위에 해당한다는 점을 다툰 대법원 2009. 3. 26 선고 2007두25695 판결에서 실시된 바 있는 ‘대량관찰방식’을 원용하면서 원심이 이 사건 사용자가 변경된 2014년 단체협약의 상여금 조항 및 상여금 지급규칙에 따라 2014년 하반기 성과평가에서 전반적으로 낮은 등급을 부여받은 이 사건 노조 소속 근로자들에게 상여금을 적게 지급한 것은 불이익취급의 부당노동행위에 해당한다고 판단한 것은 정당하다고 판단하였다.

또한 두 번째 쟁점과 관련하여, 대법원은 원심이 이 사건 구제명령은 이 사건 노조에 대한

반조합적 의사를 배제한 상태에서 2014년 하반기 성과평가를 재 실시한 후 그 평가결과에 따라 재산정한 성과상여금과 기존에 지급한 성과상여금의 차액을 지급할 것을 명하는 것으로 해석된다는 등 그 판시와 같은 이유를 들어, 이 사건 구제명령이 불명확하고 사실상 실현이 불가능하여 위법하다는 취지의 이 사건 사용자의 주장을 배척한 것은 정당하다고 보았다.

여기에서는 주로 첫 번째 쟁점, 즉 ‘대량관찰방식’에서의 입증정도 내지 입증방법의 문제에 대해 언급하고자 한다. 대법원은 특정 노동조합 소속 조합원과 다른 노동조합의 조합원, 또는 노동조합 조합원과 비조합원의 인사평가가 (특정) 조합원임을 이유로 한 부당노동행위가 되는지에 대해 ‘대량관찰방식’을 채용하고 있다. 즉 대법원은 “사용자가 어느 근로자에 대하여 노동조합의 조합원이라는 이유로 비조합원보다 불리하게 인사 고과를 하고 그 인사 고과가 경영상 이유에 의한 해고 대상자 선정 기준이 됨에 따라 그 조합원인 근로자가 해고되기에 이르렀다고 하여 그러한 사용자의 행위를 부당노동행위라고 주장하는 경우, 그것이 부당노동행위에 해당하는지 여부는, 조합원 집단과 비조합원 집단을 전체적으로 비교하여 양 집단이 서로 동질의 균등한 근로자 집단임에도 불구하고 인사 고과에 있어서 양 집단 사이에 통계적으로 유의미한 격차가 있었는지, 인사 고과에 있어서의 그러한 격차가 노동조합의 조합원임을 이유로 하여 비조합원에 비하여 불이익 취급을 하려는 사용자의 반조합적 의사에 기인하는 것, 즉 사용자의 부당노동행위 의사의 존재를 추정할 수 있는 객관적인 사정이 있었는지, 인사 고과에 있어서의 그러한 차별이 없었더라면 해고 대상자 선정 기준에 의할 때 해고 대상자로 선정되지 않았을 것인지 등을 심리하여 판단하여야 한다.”라고 판시한 바 있다.<sup>1)</sup>

이에 따르면, 특정 노동조합 소속 조합원과 다른 노동조합의 조합원, 또는 노동조합 조합원과 비조합원의 인사평가가 (특정) 조합원임을 이유로 한 부당노동행위에 해당하는지는 이를 주장하는 측에서 ① 특정 집단과 나머지 일반 근로자를 전체적으로 비교하여 통계적으로 유의미한 격차가 있는지, ② 그 격차가 사용자의 차별적 의사에 기인 것인지를 입증할 것이 요구된다. 그리고 ①과 ②를 입증하면 주장하는 인사평가 및 이로 인한 임금 및 상여금의 차등지급은 위법·부당한 것으로 일응 추정된다. 그러면 사용자로서는 ③ 특정 집단에 속한 근로자 개인에 대한 인사평가의 결과는 반조합적 의사에 의한 것이 아니라 객관적이고 공정한 평가기준에 따른 것임을 입증함으로써 그 추정의 효과를 소멸시키는 것이 필요하다.

1) 대법원은 이 사건에서 사용자의 부당노동행위 의사를 판단함에 있어서는 소위 ‘대량관찰방식’에 의한 판단방식을 실시하면서도 “피고 보조 참가인으로부터 경영상 이유로 해고된 근로자들은 모두 원고의 지부 소속 조합원들이기는 하나, 피고 보조 참가인이 해고 대상자 선정 기준으로 사용한 인사 고과 자료인 근로자들의 개인별 종합 평가표, 개인별 최종 합계표 등 평정 결과가 기재된 모든 문서가 제출되지 않은 상태에서, 피고 보조 참가인이 조합원들에 대하여 비조합원들에 비하여 불리하게 차별적으로 평정하여 인사 고과를 한 것으로 단정할 수 없고, 달리 원고의 주장 사실을 인정할 증거가 없”고 하여 이 사건에서는 피고 보조 참가인의 원고의 지부 조합원들에 대한 이 사건 해고가 부당노동행위에 해당한다는 원고의 주장은 받아들이지 않았다.

대상판결이 구체적인 실시를 하고 있지는 않지만, 대상판결은 ‘대량판찰방식’의 입증방법을 다시 한 번 확인하고, 특정 노조조합원임을 이유로 한 성과상여금 차등 부당노동행위를 인정한 적극적인 판결이라는 의미를 가진다.

대상판결로 돌아와서 보면, 이 사건의 경우 ① 2014년 8월분 성과상여금과 관련하여 교섭대표노조 조합원 등은 2014년 단체협약 변경 전의 상여금(100%) 보다 높게 지급(422명 중 278명에게 110~140% 지급)받았거나 최소한 기존과 동일(100%)한 수준으로 지급(144명)받은 데 반해, 이 사건 노조의 조합원(98명)은 2014년 단체협약 변경 전의 상여금(100%)보다 대부분 낮게 지급(19명은 100%로 기존과 동일, 29명은 90%, 40명이 50%, 10명이 전혀 지급받지 못하는 등 79명이 기존보다 낮게 지급되거나 전혀 받지 못함)받게 되는 결과가 되었다는 점, 2014년 하반기 성과평가에서도 교섭대표노조 조합원 등에게는 2015년도 2월분 성과상여금이 2014년 단체협약 변경 전의 상여금(50%)보다 높게 지급(404명 중 218명은 55~70% 지급)하거나 기존 수준(50%)으로 유지(182명)한 데 반해, 이 사건 노조의 조합원은 2014년 단체협약 변경 전의 상여금(50%)보다 대부분 낮게 지급(15명은 50%로 동일, 32명은 45%, 29명은 25%, 13명은 전혀 지급받지 못하는 등 전체 조합원 89명 중 74명이 낮게 지급받거나 전혀 지급받지 못함)받게 되는 결과가 초래되었다는 점에서 통계상의 유의미한 격차가 넉넉히 인정될 수 있다.

또한 ②와 관련하여 “사용자의 행위가 부당노동행위 의사에 의하여 이루어진 부당노동행위에 해당하는지 여부는 사용자와 노동조합의 관계, 노조전임자와 비전임자 사이에 기준의 실질적인 차별이 존재하는지, 종래의 관행에 부합하는지 등과 같이 부당노동행위 의사의 존재 여부를 추정할 수 있는 여러 객관적 사정을 종합하여 판단하여야 할 것”이지만(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009두9754 판결), 이 사건과 같이 사용자가 인사평가에 따른 성과급차등에 대해 근로자측의 문제제기에 의해 노동위원회로부터 불이익취급의 부당노동행위에 해당한다는 구체명령을 받았음에도 불구하고 계속·반복적으로 인사평가의 차별이 있었던 경우에는 그 격차가 사용자의 반조합적이고 차별적 의사에 기한 것으로서 위법·부당하다는 추정이 성립된다.

이에 대해 ③ 사용자는 2014년도 하반기 성과평가를 위해 개인별 불량률과 원가절감에 대하여 제안을 하거나 창안을 제출하면 포상을 하고, 최하위등급자의 경우 경고 또는 주의를 준 평가 근거를 가지고 낮게 평가하는 등 이를 기록·관리하여 평가하였다고 주장하였을 뿐 구체적인 사실을 입증하지도 객관적인 평가에 의한 것이라는 점을 입증하지 못하였다. 이러한 점에서 대상판결의 판시는 지극히 타당하다고 판단된다. **KLI**

김기선(한국노동연구원 연구위원)



## 성희롱 피해 및 직장 괴롭힘에 대한 사용자의 배상책임

– 서울고등법원 2018.11.14. 선고 2017나2042232 판결,  
서울중앙지방법원 2017. 6. 30. 선고 2016가합557529 판결 –

### 【판결요지】

피고인 사용자가 성희롱 발언을 예방하지 못하여 피해자에게 정신적 고통을 초래한 것에 대하여 보호의무 위반을 인정하고, 성희롱 발생 후 피해자 보호조치, 재발방지대책 수립 등을 하지 않은 것에 대하여 조치의무 위반을 인정함. 그러나 성희롱 발언과 자살로 인한 사망 사이의 상당인과관계는 성립하지 않는다고 판단함.

성희롱은 도덕적, 윤리적 문제에 그치는 것이 아니라 피해 근로자의 인격권 및 건강권을 침해하여 헌법상 근로권 자체의 침해로 이어질 수 있다. 이러한 이유에서 한국을 비롯한 다수의 국가는 성희롱 발생을 예방하지 못한 것에 대해 사용자의 배상책임을 인정하고 있다. 또한 성희롱은 일부 직원의 예외적인, 돌출적인 일탈행위에 불과한 문제가 아니다. 남성 중심적이고 위계적인 조직문화 속에서 더 높은 빈도로 발생한다는 점을 고려하면,<sup>1)</sup> 성희롱을 방관하지 않는 직장환경을 조성해야 할 사용자의 책임을 더욱 무겁게 여겨야 할 것이다. 일본이나 서구에 비해 더딘 속도이기는 하나, 한국의 법원이 성희롱 예방 실패에 대해 사용자의 배상책임을 인정하기 시작한 것은 성희롱의 원인과 영향에 대한 인식이 전환되고 있음을 보여준다.

이 사건에서 3인의 가해자 직원들은 각각 1회씩 성희롱 발언을 행하였고 피해자는 이로 인한 정신적 고통을 겪었음이 사실로 인정되었다. 성희롱 및 여성 비하적인 언동이 허용되는 조직 분위기로 인하여 정신적 고통이 가중되었고 정신장애 상태에 빠진 결과 피해자는 자살을 하게 되었다. 유족은 공무원연금공단에 유족보상금을 청구하였으나, 망인의 사망과 공무 사이에 상당인과관계가 인정되기 어렵다는 이유로 지급거부 처분을 받았다. 이에 원고인 유족 측은 2015년 행정소송을 제기하였고 1심에서 패소, 2심의 승소 판결을 거쳐서 상고심(2018)에서 확정되었다.

대상판결은 유족이 2016년 가해자 및 사용자인 서울시를 상대로 손해배상을 청구한 민사소송과 관련된다. 성희롱 발언을 행한 가해자 3인에 대해서는 발언의 내용과 대상에 따라 각각

1) McDonald, P.(2012), "Workplace Sexual Harassment 30 Years on: A Review of the Literature", *International Journal of Management Reviews* 14(1), p.9.

370만 원에서 600만 원에 이르는 손해배상을 명하였다. 이 손해배상은 성희롱으로 인한 피해자의 정신적 손해에 대한 불법행위 책임으로 한정되었다. 성희롱과 자살 사이의 상당인과관계는 인정되지 않는다는 것이 1심과 2심의 일관된 판단이다. 대상판결 역시 성희롱 발언이 3개월 동안 총 3회 발생하였을 뿐이고, 피해자의 상담 내용에 직장 생활로 인한 어려움만 호소되었다는 점 등을 이유로 자살과의 상당인과관계를 부정하였다.

대상판결은 사용자에 대해서도 손해배상책임을 인정하였는데 크게 두 가지로 나눠 볼 수 있다. 첫째, 성희롱 발생을 방지하지 못한 것에 대하여 근로자에 대한 보호의무 위반책임을 인정하였다. 보호의무 또는 안전배려의무란 근로계약의 특성상 근로자의 안전, 건강 등을 보호해야 할 신의칙상의 의무를 말한다.<sup>2)</sup> 판례와 학설은 보호의무를 근로계약에 수반되는 신의칙상의 부수적 의무로 보고 있으나 근래 들어 안전 및 건강 관련 보호의무를 주된 의무로 보아야 한다는 견해도 제기되고 있다.<sup>3)</sup> 보호의무 위반 판단과 관련해서는 해당 사고 등의 발생이 예견가능한지 여부가 쟁점으로 다뤄진다. 성희롱 사건에서 예견가능성은 사용자가 성희롱 예방을 위해 주의의무를 다했는지 여부도 함께 판단하도록 판례가 형성되고 있다.<sup>4)</sup> 이 사건 사용자는 성희롱 예방계획 수립 및 고충상담 창구 운영을 실시하였고, 피해자의 문제제기 이후 전 직원 대상 예방교육을 실시하였다. 그러나 이 인정사실만으로는 성희롱 방지를 위한 조치를 충분히 하여 보호의무를 다했다고 보기 어렵다는 것이 대상판결의 판단이다. 예방계획 수립 및 고충상담 창구, 연 1회 예방교육 실시는 「양성평등기본법」에 의하여 공공기관에 요구되는 공통 의무이다. 따라서 이러한 활동만으로 성희롱 예방을 위한 주의의무를 다했다고 보기 어렵다는 것이 판례의 입장이다. 또한 이 사건에서 문제된 성희롱 발언 외에도 여성 비하적이거나 여성 근로자의 입장을 무시하는 발언(“예쁜이”, “커피 타오라” 등)이 판결문에서 확인되는 것을 보면 성희롱이 발생하기 쉬운 조직 문화에 대한 사전 시정 노력이 부족했음을 추측할 수 있다는 것이 필자의 사견이다.

둘째, 성희롱 발생 인지 이후 사용자가 조치의무를 다하지 않은 것을 불법행위로 보고 배상을 명하였다. 피해자가 상급자에게 재발방지 조치를 요청한 후 소속기관은 전 직원을 대상으로 ‘성폭력, 성희롱 등 불미스러운 일이 발생하지 않도록 하라’는 교육을 실시하였다. 그 밖에 별다른 재발방지 대책을 실시하지 않았고, 피해자와 가해자가 같은 부서 소속이었음에도 분리조치 등을 실시하지 않은 것이 조치의무 불이행으로 판단한 주된 근거였다. 성희롱 예방 활동 및 발생 이후 조치를 형식적으로 실시할 경우 사용자의 배상책임이 인정될 수 있음을 보여준다. 피해자가 원하지 않아서 사건 조사를 하지 않더라도, 조직 내 여성비하 및 성차별 문화 진

2) 임중률(2017), 『노동법』, p.352.

3) 전형배(2015), 「안전배려의무의 내용과 과제」, 『노동법학』 제55호, p.28.

4) 구미영(2018), 「성희롱과 사용자의 책임」, 『노동법연구』 제44호, pp.21~22.

단을 위한 모니터링, 조직 내 의견 수렴 등 보다 적극적이고 실질적인 사후 조치 노력이 필요하다는 의미로 해석된다. 대상판결에서는 사용자의 조치의무 위반에 대하여 위자료 1,500만 원 지급을 명하였다.

이 사건 원고 측은 성희롱 고충을 호소한 후 피해자가 직장 내 괴롭힘에 시달렸다는 주장을 제기하였다. 대상판결은 “너 때문에 짜증난다”, “재 왜 저러냐” 등의 발언, ‘직속상사가 화도 많이 내며 욕도 한다’는 것 등을 사실로 인정하면서도, 성희롱 신고에 대한 보복인지 그 인과관계가 인정되지 않는다고 판단하였다. 성희롱 신고와 문제된 발언 사이의 인과관계 입증 어렵다는 사실을 고려하더라도, 근로자의 인격권을 침해하는 직장 괴롭힘 일반의 문제도 검토할 필요가 있다. 판결문에 확인된 발언은 정당한 업무지휘권의 범위를 넘어선 모욕적 발언이라는 사실을 부인하기 어렵다. 이러한 언어적 공격이 지속적이었다면 민법상 불법행위로 인정될 수 있고 가해자 및 사용자의 배상책임이 인정될 수 있는데 그에 대한 검토가 부족한 것이 아쉬운 지점이다.<sup>5)</sup> **KL**

구미영(한국여성정책연구원 연구위원)

5) 이 사건은 직장 괴롭힘을 금지하는 법 개정이 이뤄지기 이전이므로 「민법」 제750조 불법행위 책임으로 괴롭힘에 대한 법적 책임을 구성할 수 있을 것이다.

## 재요양의 요건을 정한 산재보험법 제51조가 명확성원칙, 포괄위임 금지원칙, 헌법 제34조의 인간다운 생활을 할 권리에 위배되는지 여부(소극)

- 헌법재판소 2018. 12. 27. 선고 2017헌바231 결정 -

### 【판결요지】

(1) 재요양을 받기 위해서는 당초의 상병과 재요양 신청한 상병의 사이에 의학상 상당인과관계가 있다고 인정되어야 하는데, 당초 상병과 의학상 상당인과관계가 있는 상병인지 여부는 법원의 재판에서 구체화될 수 있는 점, 그리고 “적극적인 치료”가 필요한 경우란 반드시 수술이 필요한 경우를 의미하는 것이 아니라, 당초 상병의 치유 시와 달리 그 증상이 재발하거나 악화되어 재요양을 함으로써 치료 효과가 기대될 경우를 의미한다는 점을 종합하여 보면, 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람으로서는 이 사건 재요양 요건조항(산재보험법 제51조 제1항)으로부터 재요양의 요건을 충분히 예측할 수 있고, 법집행자가 이를 자의적으로 해석하고 집행할 여지는 없다고 할 것이므로, 헌법상 명확성원칙에 반하지 않는다.

(2) 이 사건 위임조항이 재요양의 요건과 절차 등에 관하여 필요한 사항을 대통령령에 정하도록 위임하고 있기는 하지만, 이 사건 재요양 요건조항(산재보험법 제51조 제1항)에서 이미 재요양의 요건을 구체적으로 규정하고 있는 점, 산재보험법 제37조 이하에서 재요양과 법적 성격이 다르지 않은 요양급여에 관하여 상세한 규정을 두고 있는 점을 종합하여 볼 때, 이 사건 위임조항은 포괄위임금지원칙에 위반되지 않는다.

(3) 이 사건 재요양 요건조항이 단지 고정된 증상의 악화를 방지하기 위한 치료만으로 재요양을 제한한다고 하더라도, 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우에 해당한다고 보기는 어려우므로, 이 사건 재요양 요건조항이 인간다운 생활을 할 권리를 침해한다고 볼 수도 없다.

이 사건 결정의 청구인은 건설현장에서 해체작업을 하던 중 요추부 염좌 및 좌상 등을 입어 요양승인을 받아서 치료를 받았는데, 치료 종료 후 위의 최초 사고로 인하여 디스크 돌출 등의 상병을 입었다고 주장하며 근로복지공단에 재요양급여를 신청하였다. 그러나 근로복지공단은 최초의 상병은 치료가 종료된 상태이고 이 사건 상병과 최초 사고 사이에 인과관계가 인정되지 않는다는 이유로 청구인의 신청을 불승인하는 처분을 하였다. 청구인은 이 사건 처분의 취소를 구하는 소를 제기하고 그 소송 계속 중 「산업재해보상보험법」(이하 ‘산재보험법’) 제51조 제1항 및 제2항에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 법원이 이를 기각하자 청구인은

「헌법재판소법」 제68조 제2항<sup>1)</sup>에 따라서 산업재해보상보험법 제51조의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판을 청구하였다.

산재보험법 제51조 제1항은 제40조에 따른 요양급여를 받은 자가 치유 후 요양의 대상이 되었던 업무상의 부상 또는 질병이 재발하거나 치유 당시보다 상태가 악화되어 이를 치유하기 위한 적극적인 치료가 필요하다는 의학적 소견이 있으면 다시 제40조에 따른 요양급여(이하 “재요양”이라 한다)를 받을 수 있다고 하면서 제2항에서 재요양의 요건과 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있다(이하 산재보험법 제51조 제1항 및 제2항을 “재요양 요건조항”이라고 함). 이 재요양 요건조항에서는 “재발”, “치유 당시보다 상태가 악화”, “적극적인 치료가 필요”라고 하는 추상적인 용어만으로 그 요건이 기술되어 있고 구체적인 사항에 관해서는 모두 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다. 이에 이 결정의 신청인은 재요양 요건조항이 명확성원칙 및 포괄위임원칙에 반한다는 주장과 함께 재요양 요건조항은 경미한 호전이라도 치료 효과를 기대할 수 있으면 재요양을 받을 수 있도록 하여야 함에도 불구하고, “적극적인 치료”가 필요한 경우에만 재요양을 받을 수 있도록 한 것이 「헌법」(이하 ‘헌법’) 제34조 제1항이 정하고 있는 인간다운 생활을 할 권리를 침해한다고 주장하고 있다.

아래에서는 위의 세 가지 쟁점에 관한 이 사건 결정의 판단에 관해서 각각 살펴본다.

먼저 명확성원칙의 위반에 관한 판단이다. 명확성의 원칙이란 모든 법률은 법치국가적 법적 안정성의 관점에서 행정과 사법에 의한 법적용의 기준으로서 명확해야 한다는 원칙이다. 이는 행정청과 법원의 자의적인 법적용을 배제하고 국민으로 하여금 국가의 행위를 어느 정도 예견할 수 있도록 하여 국민의 기본권을 보장하고 국민생활의 법적 안정성을 도모하기 위한 것이다. 법률의 문언이 어느 정도 명확하여야 이 원칙을 충족하는지의 판단에 관해서 헌법재판소는 명확성의 정도는 모든 법률에 있어서 동일한 정도로 요구되는 것은 아니고, 개개의 법률이나 법조항의 성격에 따라 요구되는 정도에 차이가 있을 수 있다는 것을 확립하고 있다.<sup>2)</sup> 즉, 어떠한 규정이 부담적 성격을 가지는 경우에는 수익적 성격을 가지는 경우에 비하여 명확성원칙이 더욱 엄격하게 요구되지만, 수익적 성격을 갖는 규정은 그 명확성의 정도가 완화된다고 한다. 이와 같은 이원적인 판단기준으로 인하여 종래 헌법재판소가 명확성원칙에 반한다고 한 결정

1) 헌법재판소법 제68조(헌법소원심판 청구사유)

① 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다.

② 제41조 제1항에 따른 법률의 위헌 여부 심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 이 경우 그 당사자는 당해 사건의 소송절차에서 동일한 사유를 이유로 다시 위헌 여부 심판의 제청을 신청할 수 없다.

2) 현재 1992. 2. 25. 89헌가104; 현재 2004. 7. 15. 2002헌바47.

은 모두 부담적 성격을 가지는 법률 조항에 관한 것, 특히 죄형법정주의에서 파생된 명확성원칙 위반 여부가 다투어진 사안에 관한 것이 다수에 이르고, 수익적 성격을 갖는 규정에 관해서 명확성원칙 위반이 긍정된 결정은 찾아볼 수 없다. 이 사건 결정도 역시 이와 같은 헌법재판소의 입장과 경향에서 벗어나고 있지 않다. 이 사건 결정은 이 판단에서 핵심적인 부분은 상당인 과관계의 의미에 관한 판단이다. 즉, 재요양을 받기 위해서는 당초의 상병과 재요양 신청한 상병의 사이에 의학상 상당인과관계가 있다고 인정되어야 하는데, 당초 상병과 의학상 상당인과관계가 있는 상병인지 여부는 법원의 재판에서 구체화될 수 있으므로, 이 사건 재요양 요건조항이 당초 상병에 기인한 상병을 구체적으로 예시하지 않았다고 하더라도 그 의미가 불명확하다고 보기는 어렵다고 하고 있다. 즉, 산재보험법 제51조 제1항의 요건의 의미는 법관의 법 보충작용으로서 해석을 통하여 그 의미가 충분히 보완될 수 있고, 이러한 판단 과정에서 법관의 자의적 법해석과 적용은 배제될 수 있다는 것이다.

다음으로 포괄위임금지원칙의 위배 여부에 관한 판단이다. 헌법 제75조는 “대통령령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.”고 규정하여 위임입법의 헌법상 근거를 마련하는 한편 대통령령으로 입법할 수 있는 사항을 ‘법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항’으로 한정함으로써 일반적이고 포괄적인 위임입법은 허용되지 않는다는 것을 명백히 밝히고 있다. 헌법재판소는 포괄위임금지원칙의 위배 여부를 판단하기 위한 기준으로서 입법위임의 필요성이 존재할 것과 입법권의 위임은 반드시 한정적으로 이루어져야 한다는 두 가지 요건을 확립하고 있다. 두 요건 중에서 특히 중요한 것이 위임입법의 구체성·명확성 원칙이다. 여기에서 위임의 구체성·명확성이라 함은, 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 뜻한다. 결국, 이 원칙의 위배 위부에 관한 판단의 핵심은 예측가능성의 유무라고 할 수 있다. 그런데 헌법재판소는 이러한 예측가능성의 유무를 판단함에 있어서는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것이 아니고 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합판단하여야 하며, 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다고 하여 명확성이나 구체성의 수준을 높게 설정하고 있지 않다. 특히 후자에 관해서 수익적 급부행정영역 또는 다양한 사실관계를 규율하거나 사실관계가 수시로 변화될 것이 예상되는 경우에는 위임의 명확성에 대한 요구가 보다 완화된다고 하여, 위의 요건을 한층 더 완화하고 있다. 이와 같은 이원적인 판단기준으로 인하여 종래 헌법재판소가 포괄위임금지원칙에 반한다고 한 결정은 모두 부담적 성격을 가지는 법률 조항에 관한 것이고, 순수하게 수익적 성격을 갖는 규정에 대해서 명확성원칙 위반이 긍정된 결정은 찾아볼 수 없다. 물론 사회보장관련 법률조항이 포괄위임금지원칙에 반한다고 판단한 결정이 없는 것은 아니다. 하지만 이러한 결정은 심사

대상 법률조항이 신청인의 재산권을 제한하는 성격을 가지고 있었다는 공통점이 있다. 예를 들어 헌법재판소는 공무원연금이나 군인연금의 지급정지 요건 및 내용 등을 대통령령으로 정하도록 위임한 법률 조항이 포괄위임금지원칙에 반한다고 판단한 결정<sup>3)</sup>에서 “임금후불적 성격이 강한 기여금 부분에 관해서는 재산권적 보호가 더욱 강조되어야 하므로 입법형성의 여지가 보다 좁다.”고 하고 있다. 또한, “노동부장관은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 이 장의 규정에 따른 고용안정·직업능력개발 사업의 지원을 받은 자 또는 받으려는 자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 지원을 제한하거나 이미 지원된 것을 반환하도록 명할 수 있다.”고 한 「고용보험법」의 법률조항이 포괄위임금지원칙에 반한다고 판단한 결정에서는 이 법률조항은 지원금의 지급을 제한하거나 이미 지급된 지원금은 사후에 반환하도록 하는 원상회복 및 행정적 제재를 규정한 것으로서 재산권을 직접 제한하는 법률이기 때문에 그 내용의 일부를 하위법령에 위임하는 경우에는 위임의 구체성·명확성의 요구가 강화되고, 따라서 행정적 제재의 대상·사유 및 내용뿐만 아니라 제재기간이나 금액 등과 같은 행정적 제재의 범위까지도 기본적인 사항을 법률에 규정하여야 한다고 하고 있다.<sup>4)</sup> 이와 같은 헌법재판소의 입장과 판례의 경향에 비추어보았을 때 산재보험법 제51조 제2항의 위임조항이 포괄위임금지원칙에 반한다고 판단될 가능성은 극히 낮았다고 할 수 있다. 이 사건 결정은 산재보험법 제51조 제2항을 보았을 때 누구라도 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있다는 것의 근거로서 다음의 두 가지를 들고 있다. 첫째로는 산재보험법 제51조 제1항의 요건조항에서 이미 재요양의 요건을 구체적으로 규정하고 있다는 점이다. 둘째로 재요양의 법적 성질은 요양급여의 법적 성질과 다르지 않고 재요양의 요건도 요양 종결된 후에 실시하는 요양이라는 점을 제외하고는 요양급여의 요건과 다를 바가 없는데, 산재보험법 제37조 이하에서 요양급여의 요건, 급여의 내용과 범위 및 절차 등에 관해 상세하게 규정하고 있다는 점이다. 이 두 가지 점에서 볼 때 산재보험법 제51조 제2항에 따라서 대통령령에 구체적으로 규정될 내용은, 재요양의 요건을 좀 더 구체화하거나 그 신청이나 지급절차 등과 관련하여 요양급여와 차이가 있는 부분을 규정하는 한편, 그 성질에 반하지 않는 이상 요양급여에 관한 규정을 준용할 것임을 충분히 예측할 수 있다는 것이 이 사건 결정의 논리이다.

마지막으로 인간다운 생활을 할 권리 침해 여부에 관한 판단이다. 이 사건 결정은 침해 여부의 판단기준으로서 선례를 인용하고 있다. 즉, 산재보험수급권은 국가가 재정부담능력과 전체적인 사회보장 수준 등을 고려하여 그 내용과 범위를 정하는 것이므로 광범위한 입법형성의 자유영역에 있는 것이고, 국가가 헌법 제34조에 따른 사회보장의무에 위반하여 생계보호에 관

3) 헌재 2005. 10. 27. 2004헌가20; 헌재 2005. 12. 22. 2004헌가24; 헌재 2010. 7. 29. 2008헌가15; 헌재 2010. 7. 29. 2009헌가4.

4) 헌재 2013. 8. 29. 2011헌바390; 헌재 2016. 3. 31. 2014헌가2 등.

한 입법을 전혀 하지 아니하였거나 또는 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 이탈한 경우에 한하여 헌법에 위반된다고 할 수 있다는 것이다. 이 판단 기준은 입법자의 재량 범위를 매우 넓게 인정하고 있기 때문에 이 기준에 따를 때 이 사건 재요양 요건조항이 인간다운 생활을 할 권리를 침해한다고 판단될 가능성은 거의 없다. 이 사건 결정은 이 사건 재요양 요건조항의 목적을 신체 일부의 절단과 같이 본질적으로 완치될 수 없거나, 당대 의학기술로 더 이상 치료가 불가능할 경우 재요양을 받을 수 없도록 제한함으로써, 무의미한 치료 등으로 인하여 보험재정의 건전성을 해하는 것을 방지하고 있는 것에 있다고 하여, “적극적인 치료”가 필요한 경우에만 재요양을 받을 수 있도록 하고 있는 산재보험법 제 51조 제1항의 제한 요건이 추구하는 목적이 정당하다는 점을 먼저 밝히고 있다. 하지만 목적의 정당성만으로 이와 같은 제한이 헌법적으로 정당화되는 것은 아니다. 이 사건 결정에서는 피재근로자가 재요양을 받을 수 없는 경우에도 그 재해근로자와 가족의 생활을 보호하기 위하여 국가는 여러 가지 대책을 마련하고 있다는 점, 즉 산재보험법은 치료의 효과를 더 이상 기대할 수 없어 재요양 대상에 해당하지 않는다고 하더라도 업무상 재해로 인해 노동능력이 상실되거나 감소된 경우 장해급여를 지급하고 있으며(산재보험법 제5조 제5호, 제57조 제1항), 합병증 등 재요양 사유가 발생할 우려가 있는 경우 산재보험 의료기관에서 그 예방에 필요한 조치를 받을 수 있는 ‘합병증 등 예방관리사업’을 실시하도록 규정하고 있다(산재보험법 제77조)는 점을 들면서 위의 제한 요건이 헌법적으로 정당하다는 것을 보강하는 논증을 하고 있다. 나아가 위와 같은 산재보험법상 급여나 관리의 대상에 해당하지 않는 사람이라 하더라도 국민건강보험법상 요양급여의 혜택을 받을 수 있도록 하고 있기 때문에 이와 같은 제한 요건이 존재한다고 하더라도 피재근로자는 여전히 의료상의 최소한의 보호를 국가로부터 받고 있다고 하고 있다. **KL**

정영훈(국회미래연구원 연구위원)